

대법원 2023. 7. 13. 선고 중요 판결 요지

민 사

2020다217533 손해배상(의) (사) 파기환송

[피고 병원 의료진의 전원조치 후 하지마비의 영구장해가 남게 되자 손해배상을 청구한 사건]

◇의사의 환자에 대한 진료상 주의의무의 내용 및 진단상의 과실 유무의 판단기준◇

의사가 진찰·치료 등의 의료행위를 하는 경우 사람의 생명·신체·건강을 관리하는 업무의 성질에 비추어 환자의 구체적인 증상이나 상황에 따라 위험을 방지하기 위하여 요구되는 최선의 조치를 행하여야 할 주의의무가 있다. 의사의 이와 같은 주의의무는 의료행위를 할 당시 의료기관 등 임상의학 분야에서 실천되고 있는 의료행위의 수준을 기준으로 판단하여야 한다. 특히 진단은 문진·시진·촉진·청진 및 각종 임상검사 등의 결과에 기초하여 질병 여부를 감별하고 그 종류, 성질 및 진행 정도 등을 밝혀내는 임상의학의 출발점으로서 이에 따라 치료법이 선택되는 중요한 의료행위이므로, 진단상의 과실 유무를 판단할 때에는 해당 의사가 비록 완전무결한 임상진단의 실시는 불가능할지라도 적어도 임상의학 분야에서 실천되고 있는 진단 수준의 범위 안에서 전문직업인으로서 요구되는 의료상의 윤리와 의학지식 및 경험에 기초하여 신중히 환자를 진찰하고 정확히 진단함으로써 위험한 결과 발생을 예견하고 이를 회피하는 데에 필요한 최선의 주의의무를 다하였는지 여부를 따져 보아야 한다(대법원 2001. 3. 23. 선고 99다48221 판결, 대법원 2003. 1. 24. 선고 2002다3822 판결 등 참조).

☞ 허리통증 등의 증상으로 피고 병원 응급실에 내원한 원고 A에 대하여 전공의 C가 요추 MRI 검사 등을 시행한 다음 상당량의 척추 경막외 혈종이 확인됨에도 척추관 협착증 및 추간판 탈출증으로만 진단한 후 원고 A의 자택 인근의 의원급 의료기관으로 전원조치를 하였고, 이후 원고 A는 마미증후군 등 신경학적 증상이 악화되어 피고병원으로 재전원되어 응급수술을 받았으나 하지마비의 영구장해가 발생하여 이에 대한 손해배상을 청구함

☞ 대법원은, 당시 전공의 C가 원고 A의 요추 MRI 검사에서 척추 경막외 혈종을 쉽게 진단할 수 있는 상황이었는지, 만약 이를 진단하지 못하였다면 당시의 보존적 치료가 적절한 조치였는지, 진단을 하였더라도 전원조치 시 원고 A와 보호자에게 경막외 혈종 등

에 관한 충분한 정보를 제공 또는 설명하였는지, 이러한 조치를 제대로 하지 않았다면 원고 A의 하지마비에 영향을 주었는지를 심리하여 주의의무 위반여부와 피고의 손해배상 책임 여부를 확인하였어야 한다는 이유로, 원고들의 이 사건 손해배상 청구를 기각한 원 심판결을 파기·환송함

2020다253744 전보무효 확인의 소 (가) 상고기각

[피고 은행의 부정장급으로 근무하던 원고를 업무추진역으로 전보발령한 후선배치명령의 효력이 문제된 사건]

◇사용자의 근로자에 대한 전직이나 전보처분에 근로기준법 제23조 제1항의 정당한 이유가 있는지 여부의 판단 방법◇

근로자에 대한 전직이나 전보처분은 근로자가 제공하여야 할 근로의 종류·내용·장소 등에 변경을 가져온다는 점에서 근로자에게 불이익한 처분이 될 수 있으나 원칙적으로 인사권자인 사용자의 권한에 속하므로 업무상 필요한 범위 내에서는 상당한 재량이 인정된다. 다만, 사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 전직 등을 할 수 없는데(근로기준법 제23조 제1항), 전직처분 등이 정당한 이유가 있는지는 해당 전직처분 등의 업무상의 필요성과 전직처분 등에 따른 근로자의 생활상의 불이익을 비교·교량하고, 근로자 측과의 협의 등 그 전직처분 등의 과정에서 신의칙상 요구되는 절차를 거쳤는지 여부를 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 이때 업무상 필요란 인원 배치를 변경할 필요성이 있고 그 변경에 어떠한 근로자를 포함시키는 것이 적절할 것인가 하는 인원선택의 합리성을 의미하는데, 여기에는 업무능률의 증진, 직장질서의 유지나 회복, 근로자 간의 인화 등의 사정도 포함된다. 업무상 필요에 의한 전직처분 등에 따른 생활상의 불이익이 근로자가 통상 감수하여야 할 정도를 현저하게 벗어나지 않으면 전직처분 등의 정당한 이유가 인정되고, 근로자 측과 성실한 협의절차를 거쳤는지는 정당한 이유의 유무를 판단하는 하나의 요소라고 할 수 있으나, 그러한 절차를 거치지 아니하였다는 사정만으로 전직처분 등이 무효가 된다고 볼 수 없다(대법원 2009. 4. 23. 선고 2007두20157 판결, 대법원 2018. 10. 25. 선고 2016두44162 판결 등 참조).

☞ 피고 은행의 부정장급으로 근무하다가 업무추진역으로 인사발령된 원고는 후선배치명령에 해당하는 이 사건 전보명령이 업무상 필요성이 없고, 후선배치사유가 없으며, 생활상 불이익이 현저하다는 등의 이유로 무효라고 주장하면서, 전보무효확인 소를 제기함

☞ 원심은, 원고에게는 역량 부족 등 후선배치인력 관리기준상 후선배치사유가 있어 이 사건 전보명령을 할 업무상 필요성이 있고, 이 사건 전보명령으로 원고가 생활상의 불이

익을 입었으나, 원고의 보직이 지점장에서 업무추진역으로 변경되었을 뿐 직급에는 변동이 없었고 임금이 감소된 것은 기본급이 아닌 직무수당이 감소하였기 때문으로 보이며 원고가 종전보다 생활의 근거지에 인접한 장소에서 업무를 수행하게 되었으므로, 원고에게 발생하는 생활상의 불이익은 근로자로서 수인해야 하는 범위를 현저하게 벗어난 것이라고 평가하기 어렵다는 등의 이유로 원고의 청구를 기각하였음

☞ 대법원은, 위와 같은 법리를 판시하면서 원심을 수긍하여 상고를 기각함

2020다255245 공개청구의소 (타) 상고기각

[피고와 이동통신서비스 이용계약을 체결한 원고가 구 정보통신망법 또는 위 이용계약을 근거로 원고의 발신통화내역상 접속된 기지국의 위치(지번주소 또는 허가번호)의 공개를 구하는 사건]

◇피고가 서비스 이용약관 또는 개인정보 처리방침에 따라 원고에게 위와 같은 기지국의 지번주소 또는 허가번호를 제공할 의무가 있는지 여부(소극)◇

☞ 피고와 이동통신서비스 이용계약을 체결한 원고는 피고를 상대로 구 정보통신망법 또는 위 이용계약을 근거로 원고의 발신통화내역상 접속된 기지국의 위치(지번주소 또는 허가번호)의 공개를 구함

☞ 원심은, 원고의 휴대전화 단말기가 발신하였을 때 접속한 기지국의 위치에 관한 정보(‘이 사건 정보’)는 원고의 위치가 아닌 기지국의 위치에 관한 것으로서 발신 기지국의 위치만으로는 휴대전화 단말기가 어느 위치에서 발신한 것인지를 알아내는 데 한계가 있으므로 이 사건 정보는 구 위치정보법상 위치정보나 개인위치정보 또는 구 정보통신망법상 개인정보에 해당한다고 보기 어렵고, 위 이용계약에 피고가 원고에게 원고의 휴대전화 발신하였을 때 접속한 기지국 위치에 관한 주소를 제공할 의무가 있다는 내용이 포함되어 있다고 보기도 어렵다는 이유로 원고의 청구를 받아들이지 않았음

☞ 대법원은 위와 같은 원심의 판단을 수긍하여 상고를 기각함

2021다274243 토지인도 등 청구의 소 (나) 파기환송(일부)

[유치권소멸사유 해당 여부 및 수탁자의 유치권부존재확인청구가 권리남용 등에 해당하는지 여부가 문제된 사건]

◇유치권자가 유치물을 다른 사람에게 사용하게 한 경우 유치물의 보존에 필요한 사용을 넘어서는 것으로서 유치권 소멸 청구의 사유가 되는 사용 또는 대여에 해당하는지 판단하는 기준 및 방법◇

민법 제324조는 유치권자에게 유치물의 점유에 관하여 선량한 관리자의 주의의무를 부여하고, 유치권자가 이를 위반하여 유치물의 보존에 필요한 사용의 범위를 넘어 채무자의 승낙 없이 유치물을 사용, 대여 또는 담보 제공한 경우 채무자에게 유치권의 소멸을 청구할 수 있는 권리를 부여하고 있다. 여기에서 말하는 대여는 임대차뿐만 아니라 사용대차도 포함되는데, 유치권자가 유치물을 다른 사람으로 하여금 사용하게 한 경우에 그것이 유치물의 보존에 필요한 사용을 넘어서는 것으로서 유치권 소멸 청구의 사유가 되는 사용 또는 대여에 해당하는지 여부는 유치물의 특성과 유치권자의 점유 태양, 유치권자와 사용자 사이의 관계, 사용자의 구체적인 사용방법 및 사용의 경위, 사용행위가 유치물의 가치나 효용에 미치는 영향, 사용자가 유치권자에게 대가를 지급하였는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2011. 9. 29. 선고 2011다38707 판결 참조).

☞ 원고는 이 사건 각 토지를 금룡조경으로부터 신탁받은 회사이고, 피고는 유치권자로서 이 사건 각 토지를 점유해오고 있었는데, 그중 6필지 토지의 일부분에 대하여 인근 주민들이 경작행위를 해왔고, 이후 금룡조경은 이 사건 각 토지에 관한 점유를 취득하였음

☞ 원심은, 피고가 6필지 토지를 제3자가 경작지로 이용하도록 허락하였거나 이를 사용하는 것을 묵인한 것으로 보인다는 이유로 선관주의의무 위반에 의한 유치권소멸을 인정하였고, 나머지 토지에 관하여는 금룡조경이 점유를 취득하고 피고가 점유를 상실함으로써 유치권도 소멸하였다고 인정하면서, 피고의 점유를 침탈한 원고 측이 피고를 상대로 유치권부존재확인을 구하는 것은 권리남용 및 신의성실 원칙에 위반된다는 피고의 항변을 배척하였음

☞ 대법원은, 제반 사정에 비추어 6필지 토지에 관하여 피고가 유치물의 보존에 필요한 정도를 넘어서는 사용행위 또는 대여행위를 하였다고 인정하기 어렵고, 나머지 토지에 관한 수탁자인 원고의 유치권부존재확인청구는 신의칙에 반하는 권리행사 또는 권리남용에 해당하여 허용되지 않는다는 이유로 원심판결을 일부 파기·환송함

2021다283742 공제금 (다) 파기환송

[상해공제계약 약관 규정의 해석이 문제된 사건]

◇약관의 해석 원칙◇

약관은 신의성실의 원칙에 따라 해당 약관의 목적과 취지를 고려하여 공정하고 합리적으로 해석하되, 개개 계약 당사자가 기도한 목적이나 의사를 참작하지 않고 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 전체의 이해관계를 고려하여 객관적·획일적으로 해석하여야

한다. 위와 같은 해석을 거친 후에도 약관조항이 객관적으로 다의적으로 해석되고 그 각각의 해석이 합리성이 있는 등 해당 약관의 뜻이 명백하지 아니한 경우에는 고객에게 유리하게 해석하여야 한다(대법원 2017. 10. 26. 선고 2016다239536 판결 등 참조).

☞ 원고는 피고와 사이에 원고의 배우자인 A를 피공제자로 하는 이 사건 상해공제계약을 체결하였는데, A가 화물차량에 물품 적재작업 중 바닥에 떨어져 머리를 다치는 이 사건 사고가 발생하였음. 피고는 이 사건 사고로 인한 원고의 공제금 지급 청구에 대해, ‘장해상태가 신체 동일부위에 발생한 경우 최상위 등급에 해당하는 공제금만 지급한다’는 규정에 따라 동일한 중추신경계 장해로 취급하여 최상위 등급 공제금만을 지급하였고, 이에 원고는 이 사건 상해공제계약 약관의 장해등급분류표 제1급 제2호와 제2급 제1호 각 별개 장해를 주장하며 공제금을 청구하는 이 사건 소를 제기함

☞ 대법원은, 이 사건 공제계약 약관이 정하는 ‘장해상태가 신체의 동일부위에 발생한 경우’란 문언 그대로 동일한 신체부위에 발생하여 ‘존재’하고 있는 장해상태를 의미한다고 보아, 이 사건 인지기능저하와 실어증이 각 ‘말하는 기능을 완전 영구히 잃은 장해’(제1급 2호)와 ‘중추신경계에 뚜렷한 장해를 남겨서 평생토록 수시간호를 받아야 하는 장해’(제2급 1호)에 해당하는데, 둘 다 중추신경계의 손상이 원인이 되어 나타난 장해로서 ‘신체의 동일부위에 발생’한 장해라고 판단하여, 그중 최상위 등급인 제1급 2호에 해당하는 공제금만 지급받을 수 있다고 한 원심판결을 파기·환송함

2021다293213 상환금 청구의 소 (마) 파기환송

[피고 주식회사의 신주를 인수하는 투자자가 사전동의권 등 관련 약정 위반 시 피고 회사 등이 손해를 배상하기로 정한 경우 위 손해배상 약정이 주주평등 원칙을 위반하여 무효인지 여부가 문제된 사건]

◇1. 주주평등 원칙의 예외를 인정할 수 있는지 여부 및 구체적 판단기준, 2. 회사가 자금조달을 위해 신주인수계약을 체결하면서 주주의 지위를 갖게 되는 자에게 회사의 의사결정에 대한 사전동의권 등을 부여하기로 약정한 경우, 그와 같은 일부 주주에 대한 차등적 취급을 정당화할 수 있는 특별한 사정이 있을 경우 이를 허용할 수 있는지 여부(적극), 3. 회사가 일부 주주와 체결한 사전동의권 등 약정을 위반할 경우 손해배상 명목으로 금원을 지급하기로 한 경우, 그 손해배상 약정 등이 회사의 의무 위반으로 인한 주주의 손해를 배상 또는 전보하거나 그 의무의 이행을 확보하기 위한 경우라면 투자자본의 회수를 절대적으로 보장한 경우와 달리 유효한지 여부(원칙적 적극) 및 그 손해배상액의 감액 여부 등(제한적 적극)◇

1. 주주평등 원칙이란, 주주는 회사와의 법률관계에서 그가 가진 주식의 수에 따라 평등한 취급을 받아야 함을 의미한다. 이를 위반하여 회사가 일부 주주에게만 우월한 권리나 이익을 부여하기로 하는 약정은 특별한 사정이 없는 한 무효이다(대법원 2018. 9. 13. 선고 2018다9920, 9937 판결, 대법원 2020. 8. 13. 선고 2018다236241 판결 등 참조). 다만 회사가 일부 주주에게 우월한 권리나 이익을 부여하여 다른 주주들과 다르게 대우하는 경우에도 법률이 허용하는 절차와 방식에 따르거나 그 차등적 취급을 정당화할 수 있는 특별한 사정이 있는 경우에는 이를 허용할 수 있다.

나아가 차등적 취급을 허용할 수 있는지 여부는, 차등적 취급의 구체적 내용, 회사가 차등적 취급을 하게 된 경위와 목적, 차등적 취급이 회사 및 주주 전체의 이익을 위해 필요하였는지 여부와 정도, 일부 주주에 대한 차등적 취급이 상법 등 관계 법령에 근거를 두었는지 아니면 상법 등의 강행법규와 저촉되거나 채권자보다 후순위에 있는 주주로서의 본질적인 지위를 부정하는지 여부, 일부 주주에게 회사의 경영참여 및 감독과 관련하여 특별한 권한을 부여하는 경우 그 권한 부여로 회사의 기관이 가지는 의사결정 권한을 제한하여 종국적으로 주주의 의결권을 침해하는지 여부를 비롯하여 차등적 취급에 따라 다른 주주가 입는 불이익의 내용과 정도, 개별 주주가 처분할 수 있는 사항에 관한 차등적 취급으로 불이익을 입게 되는 주주의 동의 여부와 전반적인 동의율, 그 밖에 회사의 상장 여부, 사업목적, 지배구조, 사업현황, 재무상태 등 제반사정을 고려하여 일부 주주에게 우월적 권리나 이익을 부여하여 주주를 차등 취급하는 것이 주주와 회사 전체의 이익에 부합하는지를 따져서 정의와 형평의 관념에 비추어 신중하게 판단하여야 한다.

2. 가. 회사가 자금조달을 위해 신주인수계약을 체결하면서 주주의 지위를 갖게 되는 자에게 회사의 의사결정에 대한 사전 동의를 받기로 약정한 경우 그 약정은 회사가 일부 주주에게만 우월한 권리를 부여함으로써 주주들을 차등적으로 대우하는 것이지만, 주주가 납입하는 주식인수대금이 회사의 존속과 발전을 위해 반드시 필요한 자금이었고 투자유치를 위해 해당 주주에게 회사의 의사결정에 대한 동의권을 부여하는 것이 불가피하였으며 그와 같은 동의권을 부여하더라도 다른 주주가 실질적·직접적인 손해나 불이익을 입지 않고 오히려 일부 주주에게 회사의 경영활동에 대한 감시의 기회를 제공하여 다른 주주와 회사에 이익이 되는 등으로 차등적 취급을 정당화할 수 있는 특별한 사정이 있다면 이를 허용할 수 있다.

나. 회사가 주주의 지위를 갖게 되는 자와 사이에 주식인수대금으로 납입한 돈을 전액 보전해 주기로 약정하거나, 상법 제462조 등 법률의 규정에 의한 배당 외에 다른 주주들에게는 지급되지 않는 별도의 수익을 지급하기로 약정한다면, 이는 회사가 해당 주주에

대하여만 투하자본의 회수를 절대적으로 보장함으로써 다른 주주들에게 인정되지 않는 우월한 권리를 부여하는 것으로서 주주평등의 원칙에 위배되어 무효이다(위 대법원 2018 다236241 판결 등 참조).

반면 회사와 주주가 체결한 동의권 부여 약정에 따른 차등적 취급이 예외적으로 허용되는 경우에 동의권 부여 약정 위반으로 인한 손해배상 명목의 금원을 지급하는 약정을 함께 체결하였고 그 약정이 사전 동의를 받을 의무 위반으로 주주가 입은 손해를 배상 또는 전보하고 의무의 이행을 확보하기 위한 것이라고 볼 수 있다면, 이는 회사와 주주 사이에 채무불이행에 따른 손해배상액의 예정을 약정한 것으로서 특별한 사정이 없는 한 유효하고, 일부 주주에 대하여 투하자본의 회수를 절대적으로 보장함으로써 주주평등의 원칙에 위배된다고 단정할 것은 아니다.

다만 손해배상액의 예정 약정이 유효하다고 하더라도, 그 금액이 부당히 과다하다면 민법 제398조 제2항에 따라 법원이 이를 감액할 수 있다. 따라서 법원으로서도 동의권 부여 약정 위반에 따른 손해배상의 예정액의 부당성 여부를 판단할 때 그 동의권 부여 및 손해배상액의 예정 약정을 체결한 동기와 경위, 회사의 동의권 부여 약정 위반으로 그 주주가 실제로 입은 손해액, 회사가 동의권 부여 약정을 위반하게 된 경위와 이유 등 제반사정을 참작하면서, 그와 같은 약정이 사실상 투하자본 전부 또는 일부의 회수를 절대적으로 보장하는 수단으로 기능하지 않도록 유의할 필요가 있다.

☞ 원고는 벤처회사인 피고 회사의 상환전환우선주를 인수하면서 피고 회사의 주요 경영사항에 해당하는 신주발행, 유상증자 등에 대한 사전통지 및 사전동의권 등 권리를 부여받기로 약정하면서, 만일 피고 회사가 원고의 사전동의 없이 유상증자 등을 하는 등 위 약정을 위반할 경우 피고 회사에 상환전환주식의 조기상환청구, 위약벌 등 손해배상을 구할 수 있다는 약정을 하였으며, 피고 회사의 대표이사 겸 대주주인 피고 A는 이에 대하여 연대이행 약정을 체결하였는데, 그 후 피고 회사가 원고로부터 사전동의를 받지 않고 2차례에 걸쳐 유상증자를 진행하자, 원고는 위 약정 위반을 이유로 손해배상 명목으로 조기상환청구에 따른 상환금 및 위약벌의 지급을 구하는 이 사건 소를 제기함

☞ 원심은, 피고 회사의 주주 중 일부 주주인 원고에게만 위와 같은 회사의 주요 경영사항에 대한 사전동의권 등 우월적 권리를 부여하는 차등적 대우나 취급은 주주평등 원칙에 위배되어 무효이고, 이와 같이 피고 회사의 원고에 대한 주채무가 무효인 이상 이를 연대보증을 한 피고 A에게도 그에 대한 책임을 물을 수 없다고 판단함

☞ 대법원은, 위와 같이 일부 주주를 다른 주주와 달리 차등적으로 대우·취급하더라도 주주평등 원칙의 예외로서 그 효력을 인정할 수 있는 예외적인 경우가 있음을 명시하면

서 그 구체적 판단기준 등을 실시한 후, 이 사건에서 원고에게 피고 회사의 주요 경영사항인 신주발행 등에 관한 사전동의권 등을 부여한 약정이 위 판단기준에 비추어 주주평등 원칙의 예외로서 유효한 경우에 해당할 여지가 많다고 보아, 원심판결을 파기·환송함

2022다224986 위약벌청구의 소 (타) 파기환송

[투자자들이 회사가 발행하는 상환전환우선주를 인수하면서 회사에 대한 희생절차가 개시되면 회사의 대주주 겸 대표이사가 회사와 연대하여 주식인수대금 등을 지급하는 약정을 체결하였는데, 회사에 대한 희생절차가 개시되자 대주주 겸 대표이사에 대하여 약정에 따른 금원의 지급을 청구한 사건]

◇1. 주주평등의 원칙을 위반한 약정의 효력(= 원칙적 무효) 및 주주에 대한 차등적 취급을 예외적으로 허용할 수 있는 경우와 판단기준, 2. 회사가 신주를 인수하여 주주의 지위를 갖게 되는 사람에게 금전을 지급하기로 한 약정이 실질적으로 회사가 주식인수대금으로 납입한 돈을 전액 보전해 주는 것이거나, 상법 제462조 등 법률의 규정에 의한 배당 외에 다른 주주들에게는 지급되지 않는 별도의 수익을 지급하기로 한 것이라면, 그 약정이 회사와 주주의 법률관계에서 주주평등의 원칙에 위반하여 무효인지 여부(적극), 3. 주주가 다른 주주 내지 이사 개인과 체결한 계약에도 주주평등의 원칙이 직접 적용되는지 여부(소극) 및 그 계약의 해석방법◇

1. 가) 주주평등의 원칙이란, 주주가 회사와의 법률관계에서 그가 가진 주식의 수에 따라 평등한 취급을 받아야 함을 의미한다. 이를 위반하여 회사가 일부 주주에게만 우월한 권리나 이익을 부여하기로 하는 약정은 특별한 사정이 없는 한 무효이다(대법원 2020. 8. 13. 선고 2018다236241 판결 등 참조). 다만 회사가 일부 주주에게 우월한 권리나 이익을 부여하여 다른 주주들과 다르게 대우하는 경우에도 법률이 허용하는 절차와 방식에 따르거나 그 차등적 취급을 정당화할 수 있는 특별한 사정이 있는 경우에는 이를 허용할 수 있다.

나아가 차등적 취급을 허용할 수 있는지 여부는, 차등적 취급의 구체적 내용, 회사가 차등적 취급을 하게 된 경위와 목적, 차등적 취급이 회사 및 주주 전체의 이익을 위해 필요하였는지 여부와 정도, 일부 주주에 대한 차등적 취급이 상법 등 관계 법령에 근거를 두었는지 아니면 강행법규에 저촉되거나 채권자보다 후순위에 있는 주주의 본질적 지위를 부정하는지 여부, 일부 주주에게 회사의 경영참여 및 감독과 관련하여 특별한 권한을 부여함으로써 회사의 기관이 가지는 의사결정 권한을 제한하여 종국적으로 주주의 의결권이 침해되는지 여부를 비롯하여 차등적 취급에 따라 다른 주주가 입는 불이익의 내용

과 정도, 개별 주주가 처분할 수 있는 사항에 관한 차등적 취급으로 불이익을 입게 되는 주주의 동의 여부와 전반적인 동의율, 그 밖에 회사의 상장 여부, 사업목적, 지배구조, 사업현황, 재무상태 등 제반사정을 고려하여 일부 주주에게 우월적 권리나 이익을 부여하여 주주를 차등 취급하는 것이 주주와 회사 전체의 이익에 부합하는지를 따져서 정의와 형평의 관념에 비추어 신중하게 판단하여야 한다.

나) 회사가 신주를 인수하여 주주의 지위를 갖게 되는 사람에게 금전 지급을 약정한 경우, 그 약정이 실질적으로는 회사가 주주의 지위를 갖게 되는 자와 사이에 주식인수대금으로 납입한 돈을 전액 보전해 주기로 약정하거나, 상법 제462조 등 법률의 규정에 의한 배당 외에 다른 주주들에게는 지급되지 않는 별도의 수익을 지급하기로 약정한다면, 이는 회사가 해당 주주에 대하여만 투하자본의 회수를 절대적으로 보장함으로써 다른 주주들에게 인정되지 않는 우월한 권리를 부여하는 것으로서 주주평등의 원칙에 위배되어 무효이다(위 대법원 2018다236241 판결 등 참조). 이러한 약정은 회사의 자본적 기초를 위태롭게 하여 회사와 다른 주주의 이익을 해하고 주주로서 부담하는 본질적 책임에서조차 벗어나게 하여 특정 주주에게 상법이 허용하는 범위를 초과하는 권리를 부여하는 것에 해당하므로, 회사의 다른 주주 전원이 그와 같은 차등적 취급에 동의하였다고 하더라도 주주평등의 원칙에 위반하여 효력이 없다.

2. 주주평등의 원칙은 주주와 회사의 법률관계에 적용되는 원칙이고, 주주가 회사와 계약을 체결할 때 회사의 다른 주주 내지 이사 개인이 함께 당사자로 참여한 경우 주주와 다른 주주 사이의 계약은 주주평등과 관련이 없으므로, 주주와 회사의 다른 주주 내지 이사 개인의 법률관계에는 주주평등의 원칙이 직접 적용되지 않는다. 주주는 회사와 계약을 체결하면서 사적자치의 원칙상 다른 주주 내지 이사 개인과도 회사와 관련한 계약을 체결할 수 있고, 그 계약의 효력은 특별한 사정이 없는 한 주주와 회사가 체결한 계약의 효력과 별개로 보아야 한다. 나아가 주주가 회사의 다른 주주 내지 이사 개인과 체결한 계약의 내용을 해석할 때에는 계약의 형식과 내용, 계약이 체결된 동기와 경위 및 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고려하여 논리와 경험의 법칙, 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석해야 하는 등 계약 해석에 관한 일반 원칙을 적용할 수 있다.

☞ 원고들은 피고가 대주주 겸 대표이사인 회사가 발행하는 상환전환우선주를 인수하면서 회사가 원고들의 동의 없이 회생절차 개시신청을 하거나 회사에 대한 회생절차가 개시되면 피고가 회사와 연대하여 원고들에게 주식인수대금과 소정의 가산금을 지급하는 약정을 체결하였는데, 다른 주주의 신청에 따라 회사에 대한 회생절차가 개시되자 원고

들이 피고에게 위 약정에 따른 금원의 지급을 청구함

☞ 원심은 원고들과 회사 사이의 금전지급약정은 주주평등의 원칙에 위반하여 무효이고, 피고는 회사의 원고들에 대한 약정에 기한 금전지급의무를 연대보증하였는데, 주채무인 회사의 원고들에 대한 금전지급의무가 존재하지 않으므로 부종성에 따라 피고의 원고들에 대한 금전지급의무도 존재하지 않는다고 판단함

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 판시하면서, 원고들과 회사 사이의 금전지급약정은 실질적으로 회사가 원고들에게 투자자본의 회수를 절대적으로 보장함으로써 다른 주주들에게 인정되지 않는 우월한 권리를 부여하는 것이고, 배당가능이익이 없어도 회사의 재산으로 사실상 출자를 환급하여 주는 것이므로 주주평등의 원칙에 위반하여 무효이지만, 원고들과 피고 사이의 법률관계에는 주주평등의 원칙이 직접 적용되지 않아서 그 약정이 주주평등의 원칙에 위반하여 무효인 것은 아니고, 약정 체결의 동기와 경위, 목적, 문언의 내용, 당사자의 진정한 의사 등을 고려하면 피고는 회사의 원고들에 대한 금전지급의무와 동일한 내용의 연대채무를 부담하는 계약을 체결하였다고 볼 여지가 크다고 보아, 이와 달리 판단한 원심판결을 파기·환송함

2022다265093 토지인도 (바) 파기환송(일부)

[민법 제367조 저당물 제3취득자의 비용상환청구권을 피담보채권으로 하는 유치권 성립 여부가 문제되는 사건]

◇근저당권이 설정된 토지를 취득하였다가 근저당권이 실행되어 경매로 소유권을 상실한 피고가 민법 제367조 비용상환청구권을 피담보채권으로 경매절차 매수인에게 유치권을 행사할 수 있는지 여부(소극)◇

1. 민법 제367조는 저당물의 제3취득자가 그 부동산의 보존, 개량을 위하여 필요비 또는 유익비를 지출한 때에는 제203조 제1항, 제2항의 규정에 의하여 저당물의 경매대가에서 우선상환을 받을 수 있다고 규정하고 있다.

이는 저당권이 설정되어 있는 부동산의 제3취득자가 저당부동산에 관하여 지출한 필요비, 유익비는 그 부동산 가치의 유지·증가를 위하여 지출된 일종의 공익비용이므로 저당부동산의 환가대금에서 부담하여야 할 성질의 비용이고 더욱이 제3취득자는 경매의 결과 그 권리를 상실하게 되므로 특별히 경매로 인한 매각대금에서 우선적으로 상환을 받도록 한 것이다. 저당부동산의 소유권을 취득한 자도 민법 제367조의 제3취득자에 해당한다(대법원 2004. 10. 15. 선고 2004다36604 판결 참조). 제3취득자가 민법 제367조에 의하여 우선상환을 받으려면 저당부동산의 경매절차에서 배당요구의 종기까지 배당요구를 하여야

한다(민사집행법 제268조, 제88조).

2. 위와 같이 민법 제367조에 의한 우선상환은 제3취득자가 경매절차에서 배당받는 방법으로 민법 제203조 제1, 2항에서 규정한 비용에 관하여 경매절차의 매각대금에서 우선변제받을 수 있다는 것이지 이를 근거로 제3취득자가 직접 저당권설정자, 저당권자 또는 경매절차 매수인 등에 대하여 비용상환을 청구할 수 있는 권리가 인정될 수 없다. 따라서 제3취득자는 민법 제367조에 의한 비용상환청구권을 피담보채권으로 주장하면서 유치권을 행사할 수 없다.

☞ 피고는 근저당권이 설정되어 있었던 토지를 매수하여 소유권이전등기를 마치고 이를 점유하고 있는데, 위 근저당권이 실행되는 경매절차에서 토지를 매수한 원고가 피고를 상대로 토지 인도를 청구하는 사안임

☞ 원심은, 피고가 민법 제367조에 따른 비용상환청구권을 가지고 이를 피담보채권으로 하여 경매절차 매수인인 원고에게 대항 가능한 유치권을 행사할 수 있다고 판단하였음

☞ 대법원은, 피고가 근저당권이 설정된 토지 소유권을 취득한 자로서 토지 개량을 위하여 유익비를 지출하였다면 민법 제367조에 의하여 근저당권이 실행되는 경매절차의 매각대금에서 우선변제 받는 것은 별론으로 하고, 민법 제367조에 따라 곧바로 피고가 경매절차 매수인인 원고 등에 대하여 비용상환청구권을 가진다거나 이를 피담보채권으로 하여 피고가 원고에게 대항 가능한 유치권을 갖는다고 볼 수 없다고 판시하면서 원심판결을 파기·환송함

2023다210670 희생채권조사확정재판에 대한 이의의 소 (자) 파기환송

[회사가 전환상환우선주를 발행하면서 희생절차 개시신청을 할 때 투자자의 동의를 받기로 약정하고 약정 위반 시 손해배상금을 지급하기로 정하였는데, 투자자의 동의 없이 희생절차 개시신청을 하여 희생절차가 개시되자 투자자가 위 약정 위반에 따른 손해배상채권을 희생채권으로 신고한 사건]

◇1. 주주평등의 원칙을 위반한 약정의 효력(= 원칙적 무효) 및 주주에 대한 차등적 취급을 예외적으로 허용할 수 있는 경우와 판단기준, 2. 회사가 자금조달을 위해 신주인수 계약을 체결하면서 주주의 지위를 갖게 되는 자에게 회사의 의사결정에 대한 사전 동의를 받기로 한 약정을 예외적으로 허용할 수 있는 경우와 판단기준, 3. 회사와 주주 사이의 동의권 부여 약정 위반으로 인한 손해배상액의 예정 약정을 허용할 수 있는 경우 및 손해배상 예정액의 감액 여부를 판단할 때 고려할 사항◇

1. 주주평등의 원칙이란, 주주가 회사와의 법률관계에서 그가 가진 주식의 수에 따라

평등한 취급을 받아야 함을 의미한다. 이를 위반하여 회사가 일부 주주에게만 우월한 권리나 이익을 부여하기로 하는 약정은 특별한 사정이 없는 한 무효이다(대법원 2020. 8. 13. 선고 2018다236241 판결 등 참조). 다만 회사가 일부 주주에게 우월한 권리나 이익을 부여하여 다른 주주들과 다르게 대우하는 경우에도 법률이 허용하는 절차와 방식에 따르거나 그 차등적 취급을 정당화할 수 있는 특별한 사정이 있는 경우에는 이를 허용할 수 있다.

나아가 차등적 취급을 허용할 수 있는지 여부는, 차등적 취급의 구체적 내용, 회사가 차등적 취급을 하게 된 경위와 목적, 차등적 취급이 회사 및 주주 전체의 이익을 위해 필요하였는지 여부와 정도, 일부 주주에 대한 차등적 취급이 상법 등 관계 법령에 근거를 두었는지 아니면 강행법규에 저촉되거나 채권자보다 후순위에 있는 주주의 본질적 지위를 부정하는지 여부, 일부 주주에게 회사의 경영참여 및 감독과 관련하여 특별한 권한을 부여함으로써 회사의 기관이 가지는 의사결정 권한을 제한하여 종국적으로 주주의 의결권이 침해되는지 여부를 비롯하여 차등적 취급에 따라 다른 주주가 입는 불이익의 내용과 정도, 개별 주주가 처분할 수 있는 사항에 관한 차등적 취급으로 불이익을 입게 되는 주주의 동의 여부와 전반적인 동의율, 그 밖에 회사의 상장 여부, 사업목적, 지배구조, 사업현황, 재무상태 등 제반사정을 고려하여 일부 주주에게 우월적 권리나 이익을 부여하여 주주를 차등 취급하는 것이 주주와 회사 전체의 이익에 부합하는지를 따져서 정의와 형평의 관념에 비추어 신중하게 판단하여야 한다.

2. 가. 회사가 자금조달을 위해 신주인수계약을 체결하면서 주주의 지위를 갖게 되는 자에게 회사의 의사결정에 대한 사전 동의를 받기로 약정한 경우, 이는 일부 주주에게만 우월한 권리를 부여함으로써 차등 대우하는 것이지만, 주주가 납입하는 주식인수대금이 회사의 존속과 발전을 위해 반드시 필요한 자금이었다고 투자유치를 위해 해당 주주에게 회사의 의사결정에 대한 동의권을 부여하는 것이 불가피하였으며 그와 같은 동의권을 부여하더라도 다른 주주가 실질적·직접적인 손해나 불이익을 입지 않고 오히려 일부 주주에게 회사의 경영활동에 대한 감시의 기회를 제공하여 다른 주주와 회사에 이익이 되는 등 차등적 취급을 정당화할 수 있는 특별한 사정이 있다면 이를 허용할 수 있다.

나. 회사가 주주의 지위를 갖게 되는 자와 사이에 주식인수대금으로 납입한 돈을 전액 보전해 주기로 약정하거나, 상법 제462조 등 법률의 규정에 의한 배당 외에 다른 주주들에게는 지급되지 않는 별도의 수익을 지급하기로 약정한다면, 이는 회사가 해당 주주에 대하여만 투하자본의 회수를 절대적으로 보장함으로써 다른 주주들에게 인정되지 않는 우월한 권리를 부여하는 것으로서 주주평등의 원칙에 위배되어 무효이다(위 대법원 2018

다236241 판결 등 참조).

반면 회사와 주주가 체결한 동의권 부여 약정에 따른 차등적 대우가 예외적으로 허용되는 경우에 그 동의권 부여 약정 위반으로 인한 손해배상 명목의 금원을 지급하는 약정을 함께 체결하였고 그 약정이 사전 동의를 받을 의무 위반으로 주주가 입은 손해를 배상 또는 전보함으로써 그 의무의 이행을 확보하기 위한 것으로 볼 수 있다면, 이는 회사와 주주 사이에 채무불이행에 따른 손해배상액의 예정을 약정한 것이어서 특별한 사정이 없는 한 유효하고, 일부 주주에 대하여 투하자본의 회수를 절대적으로 보장함으로써 주주평등의 원칙에 위배된다고 단정할 것은 아니다.

다만 손해배상액의 예정 약정이 유효하더라도, 그 금액이 부당히 과다하다면 민법 제 398조 제2항에 따라 법원이 이를 감액할 수 있다. 따라서 법원으로서도 동의권 부여 약정 위반에 따른 손해배상의 예정액의 부당성 여부를 판단할 때, 동의권 부여 및 손해배상액의 예정 약정을 체결한 동기와 경위, 회사의 동의권 부여 약정 위반으로 해당 주주가 실제로 입은 손해액, 회사가 동의권 부여 약정을 위반하게 된 경위와 이유 등 제반사정을 참작하여, 그와 같은 약정이 사실상 투하자본의 회수를 절대적으로 보장하는 수단으로 기능하지 않도록 하여야 할 것이다.

☞ 공적 역할을 수행하는 신용보증기관인 원고가 피고가 발행하는 전환상환우선주를 인수하면서 피고가 회생절차 개시신청을 할 때에는 원고의 동의를 받아야 하고 이를 위반한 경우 손해배상으로 원고에게 주식인수총액과 소정의 비율에 의한 금원을 지급하기로 약정하였는데, 피고가 그 약정을 위반하여 원고의 동의 없이 회생절차 개시신청을 하고 회생절차가 개시되자 원고가 위 약정 위반에 따른 손해배상채권을 회생채권으로 신고하였고, 피고의 관리인이 그 손해배상채권을 부인하자 회생채권 조사확정재판을 신청하였으며, 회생법원이 주주평등의 원칙 위반 등을 이유로 회생채권 부존재 결정을 하자 조사확정재판에 대한 이의의 소를 제기함

☞ 원심은 피고가 회생절차 개시신청에 대하여 원고의 동의를 받기로 약정하고 그 약정을 위반하였을 때 손해배상으로 주식인수총액과 소정의 비율에 의한 금원을 지급하기로 한 이 사건 손해배상약정이 원고에게만 다른 주주에게 인정되지 아니하는 우월한 권리를 부여하는 약정에 해당하여 주주평등의 원칙 등을 위반한 것으로서 무효라고 판단함

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 판시하면서, 피고가 회생절차 개시신청에 대하여 원고의 동의를 받기로 약정은 그 차등적 취급을 정당화할 수 있는 특별한 사정이 있는 경우에 해당하여 이를 허용할 여지가 많고, 이 사건 손해배상약정도 피고가 그 동의권 약정을 불이행하였을 때 원고의 손해를 배상 또는 전보하게 하여 의무의 이행을 확보하기 위한

것이어서 이를 허용할 여지가 있다고 보아, 이와 달리 판단한 원심판결을 파기·환송함

2023다214252 채무부존재확인 (다) 파기환송

[택지개발사업 이주자택지 공급대상자로 선정된 주민들이 사업시행자를 상대로 납입 분양대금 중 생활기본시설 설치비용 상당액이 포함되어 있다고 주장하면서 부당이득 반환을 청구한 사건]

◇1. 이주자택지 수립기준상 이주자택지 공급한도를 초과하는 부분도 이주대책지로서 특별공급된 것으로 보아 생활기본시설 설치비용을 공제해야 하는지 여부, 2. 생활기본시설의 범위◇

1. 사업시행자가 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 '토지보상법'이라고 한다) 시행령」 제40조 제2항 단서에 따라 택지개발촉진법 또는 주택법 등 관계 법령에 의하여 이주대책대상자들에게 택지 또는 주택을 공급(이하 '특별공급'이라고 한다)하는 것은 토지보상법 제78조 제1항의 위임에 근거하여 선택할 수 있는 이주대책의 한 방법이고(대법원 2011. 6. 23. 선고 2007다63089, 63096 전원합의체 판결 등 참조), 사업시행자는 이주대책을 수립·실시하여야 할 자를 선정하여 그들에게 공급할 택지 또는 주택의 내용이나 수량을 정함에 재량을 갖는다(대법원 2013. 12. 26. 선고 2013두17701 판결 등 참조).

2. 토지보상법 제78조에 의하면, 사업시행자가 공익사업의 시행으로 인하여 주거용 건축물을 제공함에 따라 생활의 근거를 상실하게 되는 이주대책대상자를 위하여 수립·실시하여야 하는 이주대책에는 이주정착지에 대한 도로 등 통상적인 수준의 생활기본시설이 포함되어야 하고, 이에 필요한 비용은 사업시행자가 부담하여야 한다. 위 규정 취지는 이주대책대상자에게 생활의 근거를 마련해 주고자 하는 데 있으므로, '생활기본시설'은 구 주택법(2012. 1. 26. 법률 제11243호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 주택법'이라고 한다) 제23조 등 관계 법령에 따라 주택건설사업이나 대지조성사업을 시행하는 사업주체가 설치하도록 되어 있는 도로와 상하수도시설 등 간선시설을 의미한다고 보아야 한다(위 2007다63089, 63096 전원합의체 판결 참조). 그러나 광장은 토지보상법에서 정한 생활기본시설 항목이나 구 주택법에서 정한 간선시설 항목에 포함되어 있지 않으므로, 생활기본시설 항목이나 간선시설 항목에 해당하는 시설에 포함되거나 부속되어 그와 일체로 평가할 수 있는 경우와 같은 특별한 사정이 없는 한 생활기본시설에 해당하지 않는다. 따라서 일반 광장이나 생활기본시설에 해당하지 않는 고속국도에 부속된 교통광장과 같은 광역교통시설광장은 생활기본시설에 해당한다고 보기 어렵다(대법원 2014. 1. 16. 선고 2012다

95301 판결, 대법원 2017. 12. 22. 선고 2015다202292 판결 등 참조).

또한 대도시권의 대규모 개발사업을 하는 과정에서 광역교통시설의 건설 및 개량에 소요되어 대도시권 내 택지 및 주택의 가치를 상승시키는 데에 드는 비용은 그 대도시권 내의 택지나 주택을 공급받는 이주대책대상자도 그에 따른 혜택을 누리게 된다는 점에서 생활기본시설 설치비용에 해당하지 않는다(대법원 2013. 12. 26. 선고 2012다83902 판결 등 참조).

☞ 택지개발사업 이주자택지 공급대상자로 선정된 원고들이 사업시행자인 피고 한국토지주택공사와 사이에 이주자택지에 관하여 이 사건 각 분양계약을 체결하고 피고가 산정한 분양대금을 완납하였음. 원고들은, 이 사건 각 분양계약은 토지보상법에 따라 이주대책의 일환으로 체결된 것이어서 그 분양대금은 생활기본시설 설치비용을 빼고 산정해야 하는 데도 피고는 생활기본시설 설치비용을 포함하여 분양대금을 산정하였으므로, 분양대금 중 생활기본시설 설치비용에 관한 부분은 무효라고 주장하면서, 분양대금 중 생활기본시설 설치비용을 제외하여 다시 산정한 분양대금 초과 부분 상당의 부당이득반환을 청구함

☞ 대법원은, 이 사건 택지개발사업의 이주자택지 공급한도로 정해진 265㎡를 초과하는 부분까지 당연히 이주대책으로서 특별공급된 것으로 단정할 수 없고, 이 사건 교통광장이 고속도로 부속 교통광장이자 광역교통개선대책에 따라 개량된 시설로서 생활기본시설에 해당하지 않는다고 볼 여지가 크다는 이유로, 이와 다른 전제에서 부당이득반환의 범위를 산정한 원심판결을 파기·환송함

2023다223591(본소), 223607(반소) 건물등철거(본소), 소유권이전등기(반소) (자) 파기환송(일부)

[등기 추정력의 번복 여부가 문제된 사건]

◇1. 점유취득시효 완성에 따라 마쳐진 소유권이전등기에 대하여 제3자가 취득시효 기간 중 일부 기간 동안 해당 토지 일부에 관하여 직접적·현실적 점유를 한 사실이 있다는 사정만으로 등기 추정력이 깨어지거나 원인무효의 등기가 되는지 여부(소극), 2. 확정판결에 따른 소유권이전등기의 추정력을 번복하기 위한 증명의 정도◇

1. 부동산에 관하여 소유권이전등기가 마쳐진 경우에 등기명의자는 그 전 소유자는 물론 제3자에 대하여도 적법한 등기원인에 따라 소유권을 취득한 것으로 추정되므로 이를 다투는 측에서 무효사유를 주장·증명하여야 한다(대법원 1993. 5. 11. 선고 92다46059 판결, 대법원 2013. 1. 10. 선고 2010다75044, 75051 판결 등 참조). 즉, 부동산등기는 그것이 형식적으로 존재하는 것 자체로부터 적법한 등기원인에 의하여 마쳐진 것으로 추정되고,

등기명의자가 등기부에 기재된 것과 다른 원인으로 등기 명의를 취득하였다고 주장하고 있지만 그 주장 사실이 인정되지 않는다 하더라도 그 자체로 등기의 추정력이 깨어진다고 할 수 없으므로, 그와 같은 경우에도 등기가 원인 없이 마쳐진 것이라고 주장하는 쪽에서 무효사유를 주장·증명할 책임을 지게 된다(대법원 1997. 9. 30. 선고 95다39526 판결 등 참조). 토지에 관하여 점유취득시효 완성에 따라 소유권이전등기가 마쳐진 경우에도 적법한 등기원인에 따라 소유권을 취득한 것으로 추정되는 것은 마찬가지이므로, 제3자가 등기명의자의 취득시효 기간 중 일부 기간 동안 해당 토지 일부에 관하여 직접적·현실적인 점유를 한 사실이 있다는 사정만으로 등기의 추정력이 깨어진다고나 위 소유권이전등기가 원인무효의 등기가 된다고 볼 수는 없다.

2. 등기원인의 존부에 관하여 분쟁이 발생하여 당사자 사이에 소송이 벌어짐에 따라 법원이 위 등기원인의 존재를 인정하면서 이에 기한 등기절차의 이행을 명하는 판결을 선고하고 그 판결이 확정됨에 따라 이에 기한 소유권이전등기가 마쳐진 경우, 그 등기원인에 기한 등기청구권은 법원의 판단에 의하여 당사자 사이에서 확정된 것이 분명하고, 법원이나 제3자도 위 당사자 사이에 그러한 기판력이 발생하였다는 사실 자체는 부정할 수 없는 것이므로, 위 기판력이 미치지 아니하는 타인이 위 등기원인의 부존재를 이유로 확정판결에 기한 등기의 추정력을 번복하기 위해서는 일반적으로 등기의 추정력을 번복함에 있어서 요구되는 증명의 정도를 넘는 명백한 증거나 자료를 제출하여야 하고, 법원도 그러한 정도의 증명이 없는 한 확정판결에 기한 등기가 원인무효라고 단정하여서는 아니 된다(대법원 2002. 9. 24. 선고 2002다26252 판결 참조).

☞ 원고는 소송을 거쳐 원고 토지에 관하여 1994. 12. 31.자 점유취득시효 완성으로 소유권이전등기를 마친 자료부터 이를 취득하였는데, 측량감정결과 위 토지에 인접한 피고 토지에 신축되어 1991. 2. 11. 소유권보존등기를 마친 피고 건물 중 일부가 원고 토지를 침범한 사실이 밝혀지자, 본소로서 피고 건물 중 침범 부분의 철거와 해당 부분 토지의 인도 및 부당이득반환을 구함

☞ 원심은, 피고 건물에 관하여 소유권보존등기가 마쳐짐에 따라 원고의 전 소유자가 침범 토지에 대한 점유를 상실하였기에 점유취득시효가 완성되지 않은 채 마쳐진 소유권이전등기 및 이를 승계취득한 원고의 소유권이전등기가 모두 원인무효라고 보아, 침범 토지의 소유자가 원고임을 전제로 한 본소 청구를 모두 기각하였음

☞ 대법원은, 원고의 전 소유자가 그 토지 위에 있는 건물의 소유자로서 부지에 해당하는 원고 토지를 점유하게 된 이상, 피고 건물의 신축에 따라 피고가 원고 토지 중 극히 일부분에 해당하는 침범 토지를 직접적·현실적으로 점거하였더라도, 이러한 사정만으로는

원고의 전 소유자의 침범 토지에 관한 점유 사실이 부정된다거나 점유가 상실되었다고 평가할 수 없고, 피고가 적법한 권원에 의하여 침범 토지에 관한 점유를 개시하였음을 인정할 만한 증명도 없어, 이러한 사정만으로 등기 추정력이 반복되거나 원고의 전 소유자의 등기가 원인무효의 등기가 된다고 볼 수 없으며, 특히 원고의 전 소유자의 등기가 확정판결에 따라 마쳐진 이상 그 추정력을 반복하기 위해서는 일반적으로 등기의 추정력을 반복함에 있어 요구되는 증명의 정도를 넘는 명백한 증거가 있어야 한다고 보아, 원심의 판단에 등기의 추정력, 확정판결에 따른 등기 추정력의 복멸에 대한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다는 이유로 원심판결을 일부 파기·환송함

2023다225146 손해배상(기) (타) 파기환송

[조정을 갈음하는 결정에 대하여 대리권 없는 자가 피고를 대리하여 이의신청을 한 후 이의신청 기간 도과 후 피고 명의 소송위임장이 제출된 사건]

◇대리권의 흠결이 있는 자가 조정을 갈음하는 결정에 관한 이의신청을 한 후 이의신청에 대한 각하결정이 확정되기 전 당사자본인이나 보정된 대리인이 이의신청 행위를 추진한 경우, 이의신청은 행위 시에 소급하여 효력을 가지는지(적극)◇

민사조정법 제34조 제4항에 의하면, 같은 법 제30조, 제32조에 의한 조정을 갈음하는 결정은 같은 법 제34조 제1항의 이의신청기간 내에 이의신청이 없는 경우(제1호), 이의신청이 취하된 경우(제2호), 이의신청이 적법하지 아니하여 대법원규칙으로 정하는 바에 따라 각하결정이 확정된 경우(제3호) 재판상의 화해와 동일한 효력이 있다.

한편 민사소송법 제97조에 의하여 소송대리인에게 준용되는 같은 법 제60조에 의하면 소송대리권의 흠결이 있는 자의 소송행위는 후에 당사자본인이나 보정된 소송대리인이 그 소송행위를 추진하면 행위 시에 소급하여 그 효력을 갖게 되고(대법원 1969. 6. 24. 선고 69다511 판결, 대법원 1996. 11. 29. 선고 94누13343 판결 등 참조), 이는 대리권의 흠결이 있는 자가 조정을 갈음하는 결정에 관한 이의신청을 한 후 당사자본인이나 보정된 대리인이 이의신청 행위를 추진한 경우에도 마찬가지이다.

☞ 조정을 갈음하는 결정 정보가 피고 소송대리인에게 송달된 후 피고 소송대리인의 사임서가 제출되었고, 적법한 이의신청 기간 내에 ‘피고 소송대리인 변호사 A’ 명의의 이의신청서가 제출되었으나 A에 대한 피고의 소송위임장은 수개월 후 제출된 사안에서, 원심은 적법한 이의신청이 없어 위 결정이 확정되었다는 이유로 소송종료선언을 하였음

☞ 대법원은, 이의신청에 대한 각하결정이 확정되기 전 피고의 소송대리인 선임행위 및 그 소송대리인의 행위에 의하여 조정을 갈음하는 결정에 대한 이의신청은 추진된 것으로

볼 수 있어 이의신청은 행위 시에 소급하여 효력을 갖게 되었고 위 결정은 확정되지 않았으며 소송이 종료되지 않았다는 이유로, 원심판결을 파기·환송함

2017므11856(본소), 11863(반소) 친권자변경등(본소), 위자료및재산분할청구의소(반소) (나) 상고기각

[사실혼 해소에 따른 재산분할의 기준시점이 문제된 사건]

◇1. 사실혼 해소를 원인으로 한 재산분할에서 분할의 대상이 되는 재산과 액수를 정하는 원칙적 기준시점(= 사실혼이 해소된 날), 2. 사실혼 해소 이후 재산분할 청구사건의 사실심 변론종결 시까지 사이에 혼인 중 공동의 노력으로 형성·유지한 부동산 등에 발생한 외부적, 후발적 사정을 분할대상 재산의 가액 산정에 참작할 수 있는지 여부(한정 적극)◇

사실혼 해소를 원인으로 한 재산분할에서 분할의 대상이 되는 재산과 액수는 사실혼이 해소된 날을 기준으로 하여 정하여야 한다. 한편 재산분할 제도가 혼인관계 해소 시 부부가 혼인 중 공동으로 형성한 재산을 청산·분배하는 것을 주된 목적으로 하는 것으로서, 부부 쌍방의 협력으로 이룩한 적극재산 및 그 형성에 수반하여 부담한 채무 등을 분할하여 각자에게 귀속될 몫을 정하기 위한 것이므로(대법원 2013. 6. 20. 선고 2010므4071, 4088 전원합의체 판결 참조), 사실혼 해소 이후 재산분할 청구사건의 사실심 변론종결 시까지 사이에 혼인 중 공동의 노력으로 형성·유지한 부동산 등에 발생한 외부적, 후발적 사정으로서, 그로 인한 이익이나 손해를 일방에게 귀속시키는 것이 부부 공동재산의 공평한 청산·분배라고 하는 재산분할 제도의 목적에 현저히 부합하지 않는 결과를 가져오는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 이를 분할대상 재산의 가액 산정에 참작할 수 있다.

☞ 사실혼 해소로 인한 재산분할 등 청구 사건에서 원고와 피고의 분할대상 재산인 아파트 가액이 사실혼이 해소된 날보다 원심 변론종결일 무렵 상승한 사안임

☞ 대법원은, 혼인 중 공동의 노력으로 형성·유지한 부동산 등에 발생한 외부적, 후발적 사정으로서, 그로 인한 이익이나 손해를 일방에게 귀속시키는 것이 부부 공동재산의 공평한 청산·분배라고 하는 재산분할 제도의 목적에 현저히 부합하지 않는 결과를 가져오는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 이를 분할대상 재산의 가액 산정에 참작할 수 있다는 이유로, 원심 변론종결일에 가장 근접한 시기의 실거래가를 기준으로 아파트 가액을 산정한 원심의 결론을 수긍하여 상고를 기각함

형 사

2019도7891 식품위생법위반 (다) 상고기각

[수사기관이 영장 없이 음식점에 출입하여 위법행위를 확인하고 촬영한 촬영물의 증거능력이 문제된 사건]

◇1. 수사기관이 영장 없이 음식점에 출입하여 위법행위를 확인하는 것이 위법한지 여부 (한정 소극), 2. 수사기관의 영장 없는 범행장면 촬영이 위법한지 여부를 판단하는 기준

◇

수사기관이 범죄를 수사하면서 불특정, 다수의 출입이 가능한 장소에 통상적인 방법으로 출입하여 아무런 물리력이나 강제력을 행사하지 않고 통상적인 방법으로 위법행위를 확인하는 것은 특별한 사정이 없는 한 임의수사의 한 방법으로서 허용되므로 영장 없이 이루어졌다고 하여 위법하다고 할 수 없다.

또한 수사기관이 범죄를 수사하면서 현재 범행이 행하여지고 있거나 행하여진 직후이고, 증거보전의 필요성 및 긴급성이 있으며, 일반적으로 허용되는 상당한 방법으로 촬영한 경우라면 위 촬영이 영장 없이 이루어졌다 하여 이를 위법하다고 할 수 없다(대법원 1999. 9. 3. 선고 99도2317 판결 등 참조). 다만, 촬영으로 인하여 초상권, 사생활의 비밀과 자유, 주거의 자유 등이 침해될 수 있으므로 수사기관이 일반적으로 허용되는 상당한 방법으로 촬영하였는지 여부는 수사기관이 촬영장소에 통상적인 방법으로 출입하였는지 또 촬영장소와 대상이 사생활의 비밀과 자유 등에 대한 보호가 합리적으로 기대되는 영역에 속하는지 등을 종합적으로 고려하여 신중하게 판단하여야 한다(대법원 2023. 4. 27. 선고 2018도8161 판결 참조).

☞ 일반음식점영업자인 피고인이 음향시설을 갖추고 손님이 춤을 추는 것을 허용하여 영업자가 지켜야 할 사항을 지키지 않았다는 이유로 식품위생법 위반으로 기소된 사안임

☞ 원심은, 경찰관들이 범죄혐의가 포착된 상태에서 그에 관한 증거를 보전하기 위하여, 불특정, 다수가 출입할 수 있는 이 사건 음식점에 통상적인 방법으로 출입하여 음식점 내에 있는 사람이라면 누구나 볼 수 있었던 손님들의 춤추는 모습을 확인하고 이를 촬영한 것은 영장 없이 이루어졌다 하여 위법하다고 볼 수 없다는 이유로, 경찰관들이 촬영한 촬영물의 증거능력을 인정하였음

☞ 대법원은, 위와 같은 법리를 판시하고, 원심 판단을 수긍하여 상고를 기각함

2021도2761 아동복지법위반 (사) 파기환송(일부)

[구청 직장어린이집 원장이 교사의 아동학대에 관한 양벌규정의 수범자에 해당하는지 문제된 사건]

◇아동복지법상 양벌규정의 수범자인 ‘실질적 사업주’의 의미◇

☞ 피고인은 구청 직장 어린이집(‘이 사건 어린이집’) 원장으로, 그 사용인이 아동에 대한 학대행위 등을 하였다는 공소사실로 양벌규정에 따라 기소됨

☞ 대법원은, 피고인이 구청으로부터 이 사건 어린이집 운영 전반을 위탁받은 사람으로서 그 위탁운영 전반에 관한 책임귀속의 주체라고 볼 수 있는 점, 이 사건 어린이집 운영의 본질적인 내용인 자원 아동에 관한 보육프로그램 수립 및 보육교사들을 통한 보육이행에 관련된 부분은 모두 수탁운영자인 피고인의 주도 하에 실시된 것으로 볼 수 있고, 여기에 설립자인 인천광역시 서구청이 실질적으로 관여하였다고 볼만한 자료가 없는 점 등 여러 사정들에 비추어, 피고인이 이 사건 어린이집 원장으로서 어린이집 운영에 관한 양벌규정의 수범자 지위에 있다고 볼 수 있음에도, 피고인이 이 사건 어린이집을 자신의 계산으로 운영하는 사업주라고 인정할 수 없다고 보아 무죄를 선고한 원심을 파기·환송함

2021도10763 식품위생법위반 (타) 파기환송

[특별사법경찰관리가 증표 등을 제시하지 않은 채 영업소에 출입하여 영장 없이 촬영한 촬영물 등의 증거능력이 문제된 사건]

◇1. 특별사법경찰관리가 범죄수사를 위하여 영업소에 출입하는 경우 식품위생법 제22조 제3항의 증표 등 제시의무를 준수하여야 하는지 여부(소극), 2. 특별사법경찰관리의 영장 없는 범행장면 촬영이 위법한지 여부를 판단하는 기준◇

1. 식품위생법은 제22조 제1항 제2호에서 ‘식품의약품안전처장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 식품 등의 위해방지·위생관리와 영업질서의 유지를 위하여 필요하면 관계 공무원으로 하여금 다음 각 목에 해당하는 출입·검사·수거 등의 조치를 하도록 할 수 있다’라는 취지로 규정하면서, 그 (가)목에서 “영업소에 출입하여 판매를 목적으로 하거나 영업에 사용하는 식품 등 또는 영업시설 등에 대하여 하는 검사”, 그 (나)목에서 “가목에 따른 검사에 필요한 최소량의 식품 등의 무상 수거”, 그 (다)목에서 “영업에 관계되는 장부 또는 서류의 열람”이라고 규정하고 있다. 한편, 식품위생법 제22조 제3항은 “제1항 및 제2항의 경우에 출입·검사·수거 또는 열람하려는 공무원은 그 권한을 표시하는 증표 및 조사기간, 조사범위, 조사담당자, 관계 법령 등 대통령령으로 정하는 사항이

기재된 서류를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.”라고 규정하고 있다.

위와 같은 식품위생법 제22조 제3항의 문언에 비추어 보면, 식품위생법 제22조 제3항에 따라 권한을 표시하는 증표 및 조사기간 등이 기재된 서류를 제시하여야 하는 경우는 식품위생법 제22조 제1항 제2호에 따라 영업소에 출입하여 식품 등 또는 영업시설 등에 대하여 검사하거나, 식품 등의 무상 수거, 장부 또는 서류를 열람하는 등의 행정조사를 하려는 경우에 한정된다. 따라서 구 형사소송법(2020. 2. 4. 법률 제16924호로 개정되기 전의 것) 제197조, 구 「사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」(2019. 12. 10. 법률 제16768호로 개정되기 전의 것) 제5조 제8호에 근거하여 특별사법경찰관리로 지명된 공무원이 범죄수사를 위하여 음식점 등 영업소에 출입하여 증거수집 등 수사를 하는 경우에는 식품위생법 제22조 제3항이 정한 절차를 준수하지 않았다고 하여 위법하다고 할 수 없다.

2. 수사기관이 범죄를 수사하면서 현재 범행이 행하여지고 있거나 행하여진 직후이고, 증거보전의 필요성 및 긴급성이 있으며, 일반적으로 허용되는 상당한 방법으로 촬영한 경우라면 위 촬영이 영장 없이 이루어졌다 하여 이를 위법하다고 할 수 없다(대법원 1999. 9. 3. 선고 99도2317 판결 등 참조). 다만 촬영으로 인하여 초상권, 사생활의 비밀과 자유, 주거의 자유 등이 침해될 수 있으므로 수사기관이 일반적으로 허용되는 상당한 방법으로 촬영하였는지 여부는 수사기관이 촬영장소에 통상적인 방법으로 출입하였는지 또 촬영장소와 대상이 사생활의 비밀과 자유 등에 대한 보호가 합리적으로 기대되는 영역에 속하는지 등을 종합적으로 고려하여 신중하게 판단하여야 한다(대법원 2023. 4. 27. 선고 2018도8161 판결 참조).

☞ 일반음식점 영업자인 피고인이 이 사건 업소에서 음향시설을 갖추고 손님들이 춤을 추는 것을 허용하여 영업의 종류에 따른 준수사항을 위반하였다는 이유로 식품위생법위반죄로 기소된 사안

☞ 원심은, ① 특별사법경찰관이 이 사건 영업소에 출입하면서 식품위생법 제22조 제3항이 정하는 증표 등을 제시하지 않았고, ② 이 사건 영업소에 손님으로 가장하고 출입하여 다른 손님들이 춤을 추는 모습을 촬영하는 것이 강제수사에 해당하는데도 사전 또는 사후에 영장을 발부받지 않았으므로, 그 촬영물은 위법수집증거로서 증거능력이 없다는 등의 이유로 무죄를 선고하였음

☞ 대법원은, 위와 같은 법리를 판시한 후 ① 이 사건 특별사법경찰관은 영업소에 출입하여 범죄수사를 위한 증거수집을 하였을 뿐 식품위생법상의 행정조사를 하려한 바가 없으므로, 이 사건 특별사법경찰관이 그 과정에서 식품위생법 제22조 제3항에 따라 증표

등을 제시하지 않았더라도 출입이나 증거수집 절차가 위법하다고 할 수 없고, ② 이 사건 특별사법경찰관이 범죄혐의가 포착된 상태에서 증거를 보전하기 위한 필요에 의하여 공개된 장소인 이 사건 영업소에 통상적인 방법으로 출입하여 이 사건 영업소 내에 있는 사람이라면 누구나 볼 수 있었던 손님들이 춤추는 모습을 촬영한 것은 영장 없이 이루어졌다고 하여 위법하다고 볼 수 없다고 판단하면서, 이와 달리 판단한 원심판결을 파기·환송함

2021도15745 가정폭력범죄의처벌등에관한특례법위반 (바) 파기환송

[피해자보호명령 및 임시보호명령의 효력과 그 위반죄 성립이 문제되는 사건]

◇「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제63조 제1항 제2호에 규정된 ‘피해자보호명령 또는 임시보호명령을 받고 이를 이행하지 아니한 자’의 의미◇

「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 ‘가정폭력처벌법’이라 한다)은 종래 가정폭력범죄(제2조 제3호)에 대해서 검사가 가정보호사건으로 처리하고 관할 법원에 송치하거나(제11조) 법원이 가정폭력행위자에 대한 피고사건을 심리한 결과 관할 법원에 송치한 사건(제12조)을 전제로 판사가 심리를 거쳐 하는 보호처분(제40조 제1항)만을 규정하고 있었다. 그러나 2011. 7. 25. 법률 제10921호로 도입된 피해자보호명령제도는 피해자가 가정폭력행위자와 시간적·공간적으로 밀착되어 즉시 조치를 취하지 않으면 피해자에게 회복할 수 없는 피해를 입힐 가능성이 있을 때 수사기관과 소추기관을 거치지 않고 스스로 안전과 보호를 위하여 직접 법원에 보호를 요청할 수 있도록 하는 한편 그러한 명령에 위반한 경우에는 형사처벌을 함으로써 피해자 보호를 강화하려는 취지에서 도입되었다. 임시보호명령 제도는 피해자보호명령 결정 전에 신속하게 피해자를 보호하고자 하는 취지에서 도입되었다.

위와 같은 규정의 체계와 내용, 입법취지 등에 비추어 볼 때, 가정폭력처벌법 제55조의 4 제2항에서 임시보호명령의 종기로 정한 “피해자보호명령의 결정 시”는 그 결정이 가정폭력행위자에게 고지됨으로써 효력이 발생한 때를 의미한다. 따라서 일단 임시보호명령이 가정폭력행위자에게 고지되어 효력이 발생하였다면 결정 주문에서 종기를 제한하지 않는 이상 적법한 피해자보호명령이 가정폭력행위자에게 고지되어 효력이 발생할 때까지 임시보호명령은 계속하여 효력을 유지하므로 가정폭력행위자가 그 사이에 임시보호명령에서 금지를 명한 행위를 한 경우에는 임시보호명령 위반으로 인한 가정폭력처벌법위반죄가 성립한다.

나아가 가정폭력처벌법 제63조 제1항 제2호가 정한 ‘피해자보호명령을 받고 이를 이행

하지 아니한 가정폭력행위자'란 피해자의 청구에 따라 가정폭력행위자로 인정되어 피해자보호명령을 받았음에도 이행하지 않은 사람을 말하고(대법원 2023. 6. 1. 선고 2020도5233 판결 참조), 피해자보호명령이 항고심에서 절차적 사유로 취소되었음에 불과한 이상 피해자보호명령에서 금지를 명한 행위를 한 경우에는 피해자보호명령 위반으로 인한 가정폭력처벌법위반죄가 성립한다.

☞ 피고인이 피해자의 핸드폰으로 전화를 걸거나 피해자에게 문자메시지를 전송함으로써 임시보호명령 또는 피해자보호명령을 위반하였다고 기소된 사안임

☞ 원심은, 임시보호명령에 대해서는 피해자보호명령으로 효력이 상실되었다고 보고 피해자보호명령에 대해서는 항소심에서 취소되어 소급하여 효력이 상실되었다고 보아 무죄를 선고하였음

☞ 대법원은, 임시보호명령이 가정폭력행위자에게 고지되어 효력이 발생하였다면 피해자보호명령이 가정폭력행위자에게 고지되어 효력이 발생할 때까지 임시보호명령은 계속하여 효력을 유지하므로 임시보호명령 위반으로 인한 가정폭력처벌법위반죄가 성립하고, 피해자보호명령이 항고심에서 절차적 사유로 취소되었음에 불과한 이상 피해자보호명령에서 금지를 명한 행위를 한 경우에는 피해자보호명령 위반으로 인한 가정폭력처벌법위반죄가 성립한다고 보아 원심을 파기·환송함

2023도188 근로기준법위반등 (가) 파기환송

[사용자가 근로자와 퇴직금 지급기일 연장에 관한 합의를 한 경우 구 「근로자퇴직급여 보장법」 제9조 위반죄 성립 여부가 문제된 사건]

◇사용자가 근로자와 퇴직금 지급기일 연장에 관한 합의를 한 후 연장된 지급기일까지 퇴직금을 지급하지 않았을 경우, 구 「근로자퇴직급여 보장법」 제9조 위반죄의 성립 여부(적극)◇

구 「근로자퇴직급여 보장법」(2021. 4. 13. 법률 제18038호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 퇴직급여법'이라 한다) 제9조는 "사용자는 근로자가 퇴직한 경우에는 그 지급사유가 발생한 날부터 14일 이내에 퇴직금을 지급하여야 한다. 다만, 특별한 사정이 있는 경우에는 당사자 간의 합의에 따라 지급기일을 연장할 수 있다."라고 규정하고, 제44조 제1호는 "제9조를 위반하여 퇴직금을 지급하지 아니한 자"를 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하는 것으로 규정하고 있다. 금품청산의무에 대한 구 퇴직급여법 제9조 본문은 근로자가 퇴직으로 근로관계가 종료된 후에도 당연히 지급받아야 할 퇴직금을 조속히 지급받지 못한다면 금품을 받기 위하여 사업장에 남아 있는 등 부당하게 사용자에게 예

속되기 쉽고 또한, 근로자 및 근로자가족의 생활이 위협받을 우려가 있을 뿐만 아니라 시간이 흐름에 따라 금품을 지급받지 못할 위험이 커지므로 법률관계를 조기에 청산하도록 강제하려는 취지이다(대법원 2006. 5. 11. 선고 2005도8364 판결 등 참조).

위와 같은 규정의 문언과 형식, 취지에 비추어 보면, 구 퇴직급여법 제9조 단서는 당사자 간의 합의에 따라 지급기일을 연장할 수 있도록 하는 규정에 불과하고 연장한 지급기일까지 퇴직금을 지급하지 아니한 사용자의 형사책임까지 배제하는 취지라고 볼 수 없다. 따라서 사용자가 구 퇴직급여법 제9조 단서에 따라 퇴직금의 지급사유가 발생한 날부터 14일 이내에 근로자와 지급기일을 연장하는 합의를 하였더라도 연장한 지급기일까지 퇴직금을 지급하지 아니한다면 구 퇴직급여법 제9조 위반죄가 성립한다.

☞ 사용자인 피고인은 근로자와 퇴직금의 지급기일을 연장하는 합의를 한 후 그 연장된 기일이 경과하였음에도 근로자에게 퇴직금을 지급하지 않은 사안임

☞ 원심은, 사용자가 근로자와 퇴직일로부터 14일 이내에 퇴직금 지급기일을 연장하기로 합의를 한 이상 사용자가 연장된 지급기일을 지키지 않는 경우까지 처벌대상이 될 수 없다고 보아 공소사실 중 「근로자퇴직급여 보장법」 위반의 점을 무죄로 판단하였음

☞ 대법원은, 구 「근로자퇴직급여 보장법」 제9조 단서는 당사자 간의 합의에 따라 지급기일을 연장할 수 있도록 하는 규정에 불과하고 연장한 지급기일까지 퇴직금을 지급하지 아니한 사용자의 형사책임까지 배제하는 취지라고 볼 수 없으므로, 사용자가 근로자와 지급기일을 연장하는 합의를 하였더라도 연장한 지급기일까지 퇴직금을 지급하지 아니한다면 구 퇴직급여법 제9조 위반죄가 성립한다고 판단하여, 원심판결을 파기·환송함

2023도2043 살인등 (바) 파기환송

[사형을 선고한 원심판결에 대해 양형부당을 주장한 사건]

◇사형의 선고가 정당화될 수 있는 특별한 사정이 되는 있는지 여부를 심리하는 경우 양형조건 심사에 고려하여야 하는 사항◇

사형은 인간의 생명을 박탈하는 냉엄한 궁극의 형벌로서 사법제도가 상정할 수 있는 극히 예외적인 형벌이라는 점을 감안할 때, 사형의 선고는 범행에 대한 책임의 정도와 형벌의 목적에 비추어 누구라도 그것이 정당하다고 인정할 수 있는 특별한 사정이 있는 경우에만 허용된다. 따라서 사형을 선고할 것인지 결정하려면 형법 제51조가 규정한 사항을 중심으로 범인의 나이, 직업과 경력, 성행, 지능, 교육정도, 성장과정, 가족관계, 전과의 유무, 피해자와의 관계, 범행의 동기, 사전계획의 유무, 준비의 정도, 수단과 방법, 잔인하고 포악한 정도, 결과의 중대성, 피해자의 수와 피해감정, 범행 후의 심정과 태도, 반성과 가

책의 유무, 피해회복의 정도, 재범의 우려 등 양형의 조건이 되는 모든 사항을 철저히 심리하여야 하고, 그러한 심리를 거쳐 사형의 선고가 정당화될 수 있는 사정이 밝혀진 경우에 한하여 비로소 사형을 선고할 수 있다(대법원 1985. 6. 11. 선고 85도926 판결, 대법원 2016. 2. 19. 선고 2015도12980 전원합의체 판결 등 참조).

법원은 이를 위하여 기록에 나타난 양형조건들을 평면적으로만 참작하는 것에서 더 나아가, 피고인의 성행과 환경 등 주관적인 양형요소를 심사할 수 있는 객관적인 자료를 확보하여 심사하여야 할 것은 물론이고, 범행 결의, 준비 및 실행 당시를 전후한 피고인의 정신상태나 심리상태의 변화 등에 대하여도 관련 분야의 전문적인 의견을 참조하여 깊이 있게 심리를 하여야 한다(대법원 1999. 6. 11. 선고 99도763 판결, 대법원 2003. 6. 13. 선고 2003도924 판결 등 참조).

따라서 법원은 양형의 조건이 되는 사항들 중 피고인에게 유리한 정상과 불리한 정상을 충분히 심사하여야 하고, 나아가 구체적인 양형요소가 피고인에게 불리한 정상과 유리한 정상을 모두 포함하는 경우 양 쪽을 구체적으로 비교 확인한 결과를 종합하여 양형에 나아가야 한다.

☞ 무기징역형으로 교도소에 수감되어 있던 피고인이 다른 재소자들인 공동피고인들과 공모하여 같은 방 재소자인 피해자를 때려 살해하였다고 기소된 사안임

☞ 대법원은, 사형의 선택기준이나 다른 유사사건과의 일반적 양형의 균형상 원심이 피고인에 대하여 사형을 선택한 것은 사형 선택의 요건에 관한 법리오해와 심리미진으로 형의 양정이 심히 부당하다고 인정할 현저한 사유가 있는 때에 해당한다는 이유로 원심 판결을 파기·환송함

2023도4371 사기등 (바) 파기환송

[판결선고기일로 지정되지 않았던 일자에 판결선고절차를 진행한 경우 법령 위반 및 방어권·변호권 침해 여부]

◇1. 판결선고기일로 지정되지 않았던 일자에 판결선고절차를 진행한 것이 공판기일의 지정에 관한 법령을 위반하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있는지 여부(적극), 2. 원심법원이 변론종결시 고지되었던 선고기일을 피고인과 변호인에게 사전에 통지하는 절차를 거치지 않은 채 변경하여 피고인에게 불리한 판결을 선고한 것이 피고인의 방어권과 이에 관한 변호인의 변호권을 침해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있는지 여부(적극)◇

형사소송법은 공판기일의 지정 및 변경 절차에 관하여 다음과 같이 규정한다. 판결의 선고는 변론을 종결한 기일에 하여야 하나, 특별한 사정이 있는 때에는 따로 선고기일을

지정할 수 있다(제318조의4 제1항). 재판장은 공판기일을 정하거나 변경할 수 있는데(제267조, 제270조), 공판기일에는 피고인을 소환하여야 하고, 검사, 변호인에게 공판기일을 통지하여야 한다(제267조 제2항, 제3항). 다만 이와 같은 규정이 준수되지 않은 채로 공판기일의 진행이 이루어진 경우에도 그로 인하여 피고인의 방어권, 변호인의 변호권이 본질적으로 침해되지 않았다고 볼 만한 특별한 사정이 있다면 판결에 영향을 미친 법령 위반이라고 할 수 없다(대법원 2009. 6. 11. 선고 2009도1830 판결 등 참조).

☞ 원심이 제1회 공판기일인 2023. 3. 8. 변론을 종결하면서 피해자와의 합의서 등 피고인에게 유리한 양형자료 제출을 위한 기간을 고려하여 제2회 공판기일인 선고기일을 2023. 4. 7.로 지정하여 고지하였는데, 지정·고지된 바와 달리 2023. 3. 24. 피고인에 대한 선고기일이 진행되어 교도소에 재감중이던 피고인이 교도관의 지시에 따라 법정에 출석하였고, 원심이 피고인의 항소를 기각하는 판결을 선고한 사안임

☞ 대법원은, 원심이 판결선고기일로 지정되지 않았던 일자에 판결선고절차를 진행하는 것은 공판기일의 지정에 관한 법령을 위반하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 할 것이고, 설령 재판장이 피고인이 재정난 상태에서 선고를 하겠다고 고지함으로써 선고기일이 변경된 것으로 보더라도, 양형자료 제출 기회는 방어권 행사의 일환으로 보호될 필요가 있고, 형사소송법 제383조에 의하면 10년 미만의 형이 선고된 사건에서는 양형이 부당하다는 주장은 적법한 상고이유가 될 수 없으므로 피고인에게 원심판결의 선고기일이 양형에 관한 방어권을 행사할 수 있는 마지막 시점으로서 의미가 있는데, 원심법원이 변론종결시 고지되었던 선고기일을 피고인과 변호인에게 사전에 통지하는 절차를 거치지 않은 채 급박하게 변경하여 판결을 선고함으로써 피고인의 방어권과 이에 관한 변호인의 변호권을 침해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다는 이유로, 원심판결을 파기·환송함

특 별

2016두34257 방송심의제재조치취소청구 (다) 파기환송(일부)

[다이빙벨 인터뷰 보도 사건]

◇1. 고지방송명령이 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하는지 여부(소극), 2. 구 「방송심의에 관한 규정」의 객관성의 의미, 3. 방송내용의 객관성 심의 시 매체별, 채널별 특성은 물론 개별 프로그램 또는 개별 프로그램 내 개별 코너의 특성까지 고려하여야 하는지 여부(적극)◇

1. 행정청의 어떤 행위가 항고소송의 대상이 될 수 있는지는 추상적·일반적으로 결정

할 수 없고, 관련 법령의 내용과 취지, 그 행위의 주체·내용·형식·절차, 그 행위와 상대방 등 이해관계인이 입는 불이익과의 실질적 관련성, 법치행정의 원리, 당해 행위에 관련된 행정청과 이해관계인의 태도 등을 참작하여 구체적·개별적으로 결정하여야 한다(대법원 2011. 6. 10. 선고 2010두7321 판결 등 참조). 행정청 내부에서의 행위나 알선, 권유, 사실상의 통지 등과 같이 상대방 또는 기타 관계자들의 법률상 지위에 직접적인 법률적 변동을 일으키지 아니하는 행위는 항고소송의 대상이 아니다(대법원 2008. 4. 24. 선고 2008두3500 판결 등 참조).

2. 구 방송법(2014. 5. 28. 법률 제12677호로 개정되기 전의 것) 제6조 제1항, 구 심의규정 제14조의 입법 취지 및 문언적 의미 등을 종합하여 보면, '객관성'이란 사실을 왜곡하지 않고 증명 가능한 객관적 사실에 기초하여 있는 그대로 가능한 한 정확하게 사실을 다루어야 한다는 것을 의미한다(대법원 2019. 11. 21. 선고 2015두49474 전원합의체 판결 참조). 그런데 같은 방송매체나 채널이라고 하더라도 다양한 형태로 정보나 의견을 제시할 수 있고, 방송이 사회에 미치는 영향력의 정도는 방송프로그램별로도 차이가 있으므로, 방송내용이 객관성을 유지하고 있는지 여부를 심사할 때에는 매체별, 채널별 특성은 물론 개별 프로그램 또는 개별 프로그램 내 개별 코너의 특성까지 모두 고려하여야 한다.

☞ 원고가 뉴스보도 프로그램 내 개별 코너에서 해난구조전문가와 다이빙벨 관련 인터뷰를 하자, 피고가 원고에게 인터뷰 내용이 불명확한 내용을 사실인 것으로 방송하여 시청자를 혼동하게 하였다는 이유로 해당 방송프로그램의 관계자에 대한 징계를 명하는 제재조치명령과 고지방송명령을 한 사안임

☞ 대법원은, 고지방송명령 부분에 대하여는 행정처분에 해당하지 않는다는 이유로 상고를 기각하고, 원심이 위 인터뷰의 특성, 내용과 구성 및 목적, 국민의 알권리 보장의 필요성, 당시의 급박한 상황 등에 대하여 제대로 심리하지 않았고, 나아가 방송의 객관성 유지의무 위반이 인정된다 하더라도, 위 제재조치명령이 재량권 일탈·남용에 해당한다고 볼 여지가 있다는 이유로, 이와 다른 취지의 원심판결을 일부 파기·환송함

2020두51341 개별소비세 부과처분 취소청구 (바) 파기환송

[개별소비세 납세 의무 성부가 문제된 사건]

◇1. 담배 제조자가 담뱃세의 인상차액을 얻기 위하여 담뱃세가 인상되기 전에 통상적인 행위 또는 거래 형태에서 벗어나서 제조장에서 일시적인 방편으로 마련된 장소로 담배를 옮긴 경우, 이를 제조장에서 반출한 것으로 볼 수 있는지 여부(소극), 2. 개정 후 개별소비세법 부칙규정의 해석, 3. 미납세반출의 경우 반입장소에서 반출되는 시점에 시행되는

법률에 따라 납세의무의 성립 여부와 범위가 정해지는지 여부(적극), 4. 미납세반출한 담배를 다른 장소로 현실적으로 반출하지 않은 채 반출된 것처럼 허위 전산입력을 한 경우, 그 무렵 개별소비세의 납세의무가 성립하였다고 볼 수 있는지 여부(소극)◇

가. 개별소비세의 성격, 개정 후 개별소비세법 부칙 제2조를 비롯한 개정 후 개별소비세법의 입법취지 등에 비추어 볼 때, 이처럼 제조자가 담뱃세의 인상차액을 얻기 위하여 담뱃세가 인상되기 전에 통상적인 행위 또는 거래 형태에서 벗어나서 제조장에서 일시적인 방편으로 마련된 장소로 담배를 옮긴 것에 불과하다면, 이를 제조장에서 반출한 것으로 볼 수 없다.

나. 1) 2014. 12. 23. 법률 제12846호로 개정된 개별소비세법(이하 '개정 후 개별소비세법'이라 한다) 제4조 제1호는 물품에 대한 개별소비세의 납세의무 성립시기를 '과세물품을 제조장에서 반출할 때 또는 수입신고할 때'로 규정하고 있다(개정 전 개별소비세법 제4조 제1호도 마찬가지이다). 개정 후 개별소비세법 부칙 제1조가 시행일을 2015. 1. 1.로 정하고, 제2조가 '이 법 시행 후 담배를 제조장에서 반출하거나 수입신고하는 경우부터 적용한다'고 규정하는 것은 물품에 대한 개별소비세의 납세의무 성립시기에 관한 위 규정(제4조 제1호)과 일치한다. 위 각 규정의 문언과 체계 및 입법취지 등에 비추어 보면, 부칙 제2조는 개정 후 개별소비세법의 적용대상을 명확히 하기 위하여 일반적 적용례를 규정한 것이지, 개별소비세의 납세의무 성립시기에 관한 일반원리를 배제하기 위하여 특례규정을 둔 것이라고까지 해석할 수는 없다. 따라서 부칙 제1조 및 제2조는 '2015. 1. 1. 이후에 개별소비세의 납세의무가 성립하는 담배에 대하여 개정 후 개별소비세법을 적용한다'는 의미로 해석해야 한다.

2) 개별소비세법은 2014. 12. 23. 개정되기 전부터 미납세반출 제도를 두고 있었고, 제14조 제4항은 반입장소를 제조장으로, 반입자를 납세의무자인 제조자로 본다고 규정하고 있다. 이러한 미납세반출 제도는 특정한 과세물품에 대하여 개별소비세의 부담이 유보된 상태로 반출하는 것을 허용하는 과세유보조치로서, 개별소비세가 최종소비자를 담세자로 예정하여 과세되는 조세인 점을 감안하여 과세물품의 단순한 보관장소의 변경이나 제조 공정상 필요에 의한 반출 등의 경우에는 개별소비세의 부담이 유보된 상태로 반출을 허용함으로써 반출과세 원칙에 따른 문제점을 보완하려는 데 취지가 있다(대법원 2015. 12. 23. 선고 2013두16074 판결 참조). 위와 같은 규정의 문언과 입법취지 등에 비추어 보면, 미납세반출한 과세물품의 경우에는 개별소비세법 제14조 제4항에 따라 반입장소가 제조장으로 의제되므로 과세물품을 미납세반출한 때가 아니라 그 과세물품을 반입장소에서 다시 반출하는 때 납세의무가 성립한다고 보아야 한다. 나아가 미납세반출 제도의 취지가

반출과세 원칙에 따른 문제점을 보완하기 위하여 조세부담이 유보된 상태로 반출을 허용하는 데 있는 이상, 구 지방세법 제53조에 따른 미납세반출의 경우라 하여 달리 볼 것은 아니다.

☞ 담배 제조자가 담뱃세의 인상차액을 얻기 위하여 담뱃세가 인상되기 전에 통상적인 행위 또는 거래 형태에서 벗어나서 제조공장에서 일시적인 방편으로 마련된 임시창고로 담배를 옮기고, 미납세반출한 담배를 현실적으로 반출하지 않은 채 반출된 것처럼 허위 전산입력한 경우 개별소비세 납세의무 성립 여부가 문제된 사안임

☞ 대법원은, 제조자가 담뱃세가 인상되기 전에 통상적인 행위 또는 거래 형태에서 벗어나 제조장에서 일시적인 방편으로 마련된 장소로 담배를 옮긴 경우 이를 제조장에서 반출한 것으로 볼 수 없고, 임시창고에서 반출된 때 비로소 제조장에서 반출된 것으로 보아야 하므로, 2015. 1. 1. 이후에 임시창고에서 반출된 담배에 대하여 개정 후 개별소비세법에 따른 개별소비세를 부과할 수 있다고 판단하여, 이와 달리 2014. 12. 31. 이전에 제조장에서 반출되었다고 보아 개정 후 개별소비세법에 따른 개별소비세를 부과할 수 없다고 판단한 원심판결을 파기·환송함

2020두52405 증여세부과처분취소 (나) 상고기각

[합병상장이익의 증여세 과세대상 여부 등이 문제된 사건]

◇1. 비상장법인의 주주가 특수관계인에게서 증여받은 현금으로 저가증자 절차를 통해 신주를 인수한 뒤, 해당 비상장법인이 주권상장법인에 흡수합병된 경우, 그러한 신주가 구 상속세 및 증여세법 제41조의5의 합병상장이익의 증여세 과세대상인지 여부(적극), 2. 저가증자 절차에서 발생한 구주에서 신주로의 경제적 가치 희석분이 '자기증여'에 해당하는지, 그러한 구주의 경제적 가치 희석분을 합병상장이익의 증여세 과세를 위한 증여재산가액에서 공제해야 하는지 여부(소극)◇

구 상속세 및 증여세법(2010. 1. 1. 법률 제9916호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 상증세법'이라 한다) 제41조의5 제1항은 최대주주 등의 특수관계인이 최대주주 등으로부터 증여받은 재산으로 해당 법인의 주식을 취득하고, 그 주식을 취득한 날부터 5년 이내에 그 법인이 특수관계에 있는 주권상장법인과 합병됨에 따라 그 주식의 가액이 증가한 경우로서 당초 취득가액을 초과하여 대통령령으로 정하는 기준 이상의 이익을 얻은 경우에는 그 이익에 상당하는 금액을 그 이익을 얻은 자의 증여재산가액으로 한다고 규정하고 있고, 구 상증세법 제41조의5 제3항 전문에 의하여 준용되는 구 상증세법 제41조의3 제6항은 '제1항의 규정을 적용함에 있어서 주식 등의 취득에는 법인이 자본을 증가시키기 위하여

신주를 발행함에 따라 인수·배정받은 신주를 포함한다'고 규정하고 있다. 구 상증세법 제 41조의5 제1항은 주식 등의 증여 또는 취득 당시 실현이 예견되는 부의 무상이전까지 과세함으로써 조세평등을 도모하려는 취지에서 실제로 합병된 후의 합병상장이익을 증여 또는 취득 시점에 사실상 무상으로 이전된 재산의 가액으로 보아 과세하는 규정이다(대법원 2017. 9. 26. 선고 2015두3096 판결 참조).

한편, 구 상증세법 제41조의5 제1항의 위임에 따른 구 「상속세 및 증여세법 시행령」(2010. 2. 18. 대통령령 제22042호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 상증세법 시행령'이라고 한다) 제31조의8 제1항, 제31조의6 제3항, 제5항은, '정산기준일 현재 1주당 평가가액'에서 '주식 등을 증여받은 날 현재의 1주당 증여세 과세가액(취득의 경우에는 취득일 현재의 1주당 취득가액)' 및 '1주당 기업가치의 실질적인 증가로 인한 이익'을 각 차감하는 방법으로 '1주당 합병상장이익'을 계산하도록 규정하고 있다.

앞서 본 관계 법령의 문언과 내용, 체계와 입법 취지 등을 고려하면, 구 상증세법 제41조의3 제6항의 '신주'에는 자기자금으로 취득한 주식에 기초한 유상신주로서 최대주주 등으로부터 증여받은 재산으로 인수한 것이 당연히 포함된다고 보아야 한다.

☞ 원고들이 자기자금으로 비상장법인의 구주를 취득하고, 부친으로부터 현금을 증여받아 저가 발행 주주 배정 유상증자에서 신주를 인수한 후 비상장법인이 상장법인에 흡수 합병되어 위 인수한 신주의 합병상장차익에 대하여 증여세가 부과된 사안임

☞ 대법원은, 위 신주는 합병상장차익 증여세 과세대상에 해당하고, 원고들이 저가 발행 유상증자에 참여하여 발생한 구주의 경제적 가치 희석분 상당을 합병상장이익 증여재산 가액에서 공제할 수 없다고 본 원심을 수긍하여 상고를 기각함

2021두35438 평균임금 정정 불승인 및 보험급여 차액 부지급처분 취소 청구의 소 (사) 상고기각

[최초 진폐 진단을 받은 후 진폐 및 활동성 폐결핵 진단을 받고 재요양을 받던 중 사망한 근로자에 대한 유족급여 산정이 문제된 사건]

◇최초 진폐 진단 후 재요양을 받다가 사망한 근로자의 유족급여 산정 기준이 되는 평균 임금 산정사유 발생일(= 원칙적으로 최초 진폐 진단일, 예외적으로 최초 진단 이후의 사정이 사망의 직접적인 원인이 되었고 재요양 상병 진단일의 평균임금이 근로자의 통상의 생활임금을 사실대로 반영한다고 볼 수 있는 경우에는 재요양 상병 진단일)◇

구 산업재해보상보험법(2015. 1. 20. 법률 제13045호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 산재보험법'이라 한다) 제62조 제1항, 제2항, [별표 3]은 근로자가 업무상의 사유로 사망한 경

우에 유족에게 지급되는 유족급여(유족보상연금과 유족보상일시금)는 평균임금을 기준으로 산정하고, 구 「진폐의 예방과 진폐근로자의 보호 등에 관한 법률」(2010. 5. 20. 법률 제10304호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 진폐예방법'이라 한다) 제24조 제1항 제3호, 제4항 및 제25조 제3항은 근로자가 진폐로 사망하여 유족이 산재보험법상 유족급여의 대상이 된 경우에 지급되는 진폐유족위로금은 산재보험법상 유족보상일시금의 100분의 60에 해당하는 금액으로 한다고 규정한다. 구 산재보험법 제5조 제2호는 '평균임금은 근로기준법에 따른 평균임금을 말한다'고 규정하고, 근로기준법 제2조 제1항 제6호는 '평균임금은 이를 산정할 사유가 발생한 날을 기준시점으로 하여 그 금액을 산출한다'고 규정하며, 근로기준법 시행령 제52조는 재해보상을 하는 경우에는 '사망 또는 부상의 원인이 되는 사고가 발생한 날 또는 진단에 따라 질병이 발생되었다고 확정된 날'을 평균임금 산정사유 발생일로 규정하고 있다.

이러한 규정에 따르면, 진폐로 사망한 근로자에 대한 유족급여의 산정 기준이 되는 평균임금 산정사유 발생일은 특별한 사정이 없는 한 '진단에 따라 진폐가 발생되었다고 확정된 날', 즉 '최초 진폐 진단일'을 의미하고 이는 근로자가 최초 진단 시 요양급여를 받지 아니하고 장해급여를 받았거나 재요양을 받은 경우에도 마찬가지이다. 다만 최초 진단 이후의 사정이 사망의 직접적인 원인이 되었고 재요양의 대상이 된 상병(이하 '재요양 상병'이라 한다) 진단일의 평균임금이 근로자의 통상의 생활임금을 사실대로 반영한다고 볼 수 있는 예외적인 경우에는 재요양 상병 진단일을 평균임금 산정사유 발생일로 보는 것이 타당하다. 그 이유는 다음과 같다.

1) 근로자가 최초 진단을 받은 상병(이하 '최초 상병'이라 한다)과 사망 사이에는 항상 상당인과관계가 있다. 반면 재요양 상병은 재요양 종료 후 상당한 기간이 지나 사망한 경우와 같이 사망과 무관한 경우가 있을 수 있다.

2) 휴업급여와 상병보상연금은 근로자가 요양으로 인하여 취업하지 못하는 기간의 실질이익을 보상하기 위한 보험급여로서 '요양 중일 것'을 지급요건으로 하고, 재요양 중에 지급되는 휴업급여와 상병보상연금의 평균임금 산정사유 발생일은 재요양 상병 진단일이 된다(대법원 1998. 10. 23. 선고 97누19755 판결, 대법원 2011. 12. 8. 선고 2010두10655 판결 등 참조). 그러나 유족급여는 근로자가 업무상의 사유로 사망한 경우에 유족에게 지급되는 보험급여로서 '요양 중일 것'을 지급요건으로 하지 아니한다.

3) 진폐 등 직업병에 걸린 근로자 중에는 그 질병 또는 직업병의 원인이 된 유해요소에 지속적으로 노출됨에 따라 업무능력이나 신체기능이 저하되고 그 결과 재요양 당시 이미 임금수준이 낮아졌거나 직장에 복귀하지 못한 상태인 경우가 적지 않다. 따라서 재

요양 상병의 진단일을 기준으로 평균임금을 산정하게 되면 근로자의 보호에 미흡한 결과가 발생할 가능성이 높다.

4) 다만 최초 진단 이후의 사정이 사망의 직접적인 원인이 되었고 최초 진단일보다 재요양 상병 진단일의 평균임금이 인상되는 등 근로자의 통상의 생활임금을 사실대로 반영한다고 볼 수 있는 예외적인 경우에는, 재요양 상병 진단일을 평균임금 산정사유 발생일로 하여 유족급여를 산정함이 진폐 등 직업병에 대한 적절하고 공정한 보상이라는 산재보험제도의 목적, 근로자의 생활임금을 사실대로 반영함으로써 통상적인 생활수준을 보장하기 위한 평균임금 제도의 취지에 부합하게 된다.

☞ 망인은 1983. 10. 10.부터 1986. 3. 23.까지 A 광업소에서 채탄선산부로 근무하다가 1986. 5. 12. 처음 진폐 진단을 받고 장해보상일시금을 수령하였음. 망인은 1991. 7. 29.부터 1992. 6. 1.까지 B 광업소에서 양수공으로 근무한 후 1995. 7. 3. 진폐 및 활동성 폐결핵을 진단 받아 재요양 승인을 받고, 위 재요양 상병 진단일을 평균임금 산정사유 발생일로 한 휴업급여와 상병보상연금을 수령해 왔으며, 2015. 1. 2. 사망하였음. 피고 근로복지공단은, 망인의 배우자인 원고에게 최초 진폐 진단일을 평균임금 산정사유 발생일로 하여 산정한 진폐유족위로금, 유족보상연금을 지급하였는데, 원고는 유족급여의 경우에도 재요양 상병 진단일을 평균임금 산정사유 발생일로 하여야 한다고 주장하면서 평균임금 정정 및 보험급여 차액 청구를 하였고, 이에 대해 피고가 평균임금 정정 불승인 및 보험급여 차액 부지급처분을 한 사안임

☞ 원심은, 유족급여는 근로자의 사망을 그 지급요건으로 하고 있으므로 ‘진단에 따라 질병이 발생되었다고 확정된 날’(근로기준법 시행령 제52조)에서의 질병은 유족급여에 있어서는 근로자 사망의 직접 원인이 된 질병을 의미하고, 망인은 최초 진폐 진단을 받은 다음 상당한 기간 경과 후 기존 진폐증이 재발 또는 악화되어 진폐 및 활동성 폐결핵의 진단을 받고 재요양을 받던 중 진폐증이 악화되어 사망한 점, 재요양은 최초의 질병이 치유된 이후 다시 발병하거나 악화된 질병을 대상으로 하고 있는 점 등에 비추어 보면, 망인 사망의 직접적 원인이 된 질병은 재요양 상병으로 봄이 타당하다는 이유로 원고의 청구를 인용하였음

☞ 대법원은, 위 법리를 판시하면서, 망인의 사망은 재요양 상병이 직접적인 원인이 되었고, 재요양 진단 시 망인이 받은 평균임금이 망인의 통상의 생활임금을 사실대로 반영한 경우에 해당하여 재요양 상병 진단일을 기준으로 망인에 대한 유족급여를 산정함이 타당하다는 이유로 원심 판단을 수긍하여 상고를 기각함

2021두63099 특허출원 무효처분 취소 (바) 파기환송

[특허에 관한 절차의 보정명령 이행 여부가 문제된 사건]

◇특허출원인의 대리인이 특허출원 절차에서 특허청장으로부터 대리권을 증명하라는 취지의 보정명령을 받은 후 특허청장에게 포괄위임등록신청을 하면서 포괄위임장을 제출한 것을 위 보정명령을 이행한 것으로 볼 수 있는지 여부◇

가. 특허법 제46조 제2호는 특허청장 등이 특허에 관한 절차가 특허법 또는 특허법에 따른 명령으로 정하는 방식을 위반한 경우 기간을 정하여 보정을 명하여야 하고 보정명령을 받은 자는 그 기간에 그 보정명령에 대한 의견서를 특허청장 등에게 제출할 수 있다고 규정하면서, 보정명령에 대한 의견서나 그 제출에 관하여는 특정한 방식을 요구하지 않고 있다. 한편 특허법 시행규칙 제13조 제1호는 특허법 제46조에 따라 보정을 하려는 자는 특허법 시행규칙 별지 제9호 서식의 보정서에 보정 내용을 증명하는 서류를 첨부하여 특허청장 등에게 제출하도록 규정하고 있으나, 이는 행정청의 편의를 위한 규정으로 보정 내용을 증명하는 서류의 제출은 엄격한 형식을 요하지 아니하는 서면행위라고 해석되고, 이러한 경우 행정청으로서 그 서면을 가능한 한 제출자의 이익이 되도록 처리할 필요가 있다. 따라서 특허법 제46조에 따른 특허청장 등의 보정명령을 받은 사람으로부터 특허청장 등에게 보정 내용을 증명하는 서류가 제출되었을 때에는 그 표제 등의 여하를 불문하고 이를 위 보정명령에 대한 의견서 제출로 보아야 한다(대법원 1995. 11. 7. 선고 94누10061 판결, 대법원 2000. 6. 9. 선고 98두2621 판결 등 참조).

나. 특허에 관한 절차를 밟는 자가 대리인에게 대리권을 수여하는 데에는 일정한 방식이 요구되지 않고, 다만 그 대리권의 증명은 특허법 제7조에 따라 서면으로써 하여야 한다. 그런데 특허법 시행규칙 제5조의2 제1항은 대리인에게 현재 및 장래의 사건에 대하여 미리 사건을 특정하지 아니하고 특허에 관한 절차 진행을 포괄위임하려는 경우에는 포괄위임등록 신청서에 대리권을 증명하는 서류인 포괄위임장을 첨부하여 특허청장에게 제출하여야 한다고 규정하므로, 이미 출원한 사건의 특허에 관한 절차 또한 포괄위임의 대상이 되고, 포괄위임등록 신청을 위해 대리권을 증명하는 서류인 포괄위임장을 특허청장에게 제출한 이상 포괄위임 대상 사건에 관한 대리권의 서면 증명은 이루어졌다고 볼 수 있다.

☞ 원고(특허출원인)의 대리인이 이 사건 특허출원을 하면서 출원인의 위임장을 첨부하지 않았고, 피고(특허청장)는 원고 대리인에게 이를 보완하라는 보정명령(이 사건 보정요구)을 하였음. 그 후 원고 대리인은 피고에게 특허법 시행규칙 제5조의2에 따른 포괄위임등록신청을 하면서 포괄위임장을 제출하였고 포괄위임등록번호를 부여받았음. 그런데

원고 대리인은 이 사건 특허출원 절차에서 위임장이나 포괄위임등록번호를 기재한 보정서를 제출하지는 않았음. 그러자 피고가 보정명령 불이행을 이유로 특허법 제16조 제1항에 따라 이 사건 특허출원을 무효로 하는 이 사건 처분을 함

☞ 대법원은, 포괄위임장이 이 사건 특허출원의 절차 내에서가 아니라 포괄위임등록신청 과정에서 피고에게 제출되었더라도, 이 사건 특허출원에 관한 절차는 위 포괄위임의 대상이고 이 사건 보정요구에 따른 보정 내용을 증명하는 서류의 제출은 엄격한 형식을 요하지 아니하는 서면행위로 해석되어 피고로서는 그 서면을 가능한 한 제출자의 이익이 되도록 처리할 필요가 있으므로, 이 사건 보정요구 사항인 대리권의 서면 증명에 대한 보정은 이행되었다고 보아야 하고, 해당 서류에 포괄위임등록번호가 기재되지 않은 경우 곧바로 대리권이 서면으로 증명되지 않았다고 해석할 수는 없다고 판단하여, 이와 달리 이 사건 처분에 처분사유가 존재한다고 판단한 원심을 파기·환송함

2023두35623 신분보장 등 조치결정 취소소송 (자) 상고기각

[「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제63조의 불이익 추정 반복 등이 문제된 사건]

◇1. 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제63조의 불이익 추정이 반복되었는지 여부를 판단하는 기준, 2. 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제2조 제7호 (사)목에서 규정한 불이익조치의 한 유형인 직무에 대한 부당한 감사에 해당하는지 여부를 판단하는 기준◇

1. 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」(이하 ‘부패방지권익위법’이라 한다)은 제62조 제1항에서 ‘누구든지 부패행위 신고를 한 자에게 신고나 이와 관련한 진술, 자료 제출 등을 한 이유로 불이익조치를 하여서는 아니 된다.’고 규정하고, 제2조 제7호에서 ‘불이익조치’의 유형으로 징계 등의 부당한 인사조치[(나)목], 직무 미부여 등 의사에 반하는 인사조치[(다)목], 성과평가 등의 차별[(라)목] 등을 들고 있다.

부패방지권익위법 제62조의2 제1항, 제62조의3 제1항에 따르면, 부패행위 신고를 한 자는 신고 등을 이유로 불이익조치를 받았거나 받을 것으로 예상되는 경우에 피고에게 해당 불이익조치에 대한 원상회복이나 그 밖에 필요한 조치(이하 ‘신분보장 등 조치’라 한다)를 신청할 수 있고, 신분보장 등 조치 신청을 받은 피고는 조사결과 신청인이 부패행위 신고 등을 하였다는 이유로 불이익조치를 받았거나 받을 것으로 예상되는 경우 해당 신청인이 소속된 기관의 장 등에게 신분보장 등 조치를 취하도록 요구하는 결정(이하 ‘신분보장 등 조치 결정’이라 한다)을 하여야 한다. 즉, 피고가 신분보장 등 조치 결정을 내

리기 위해서는 그 전제로 부패행위 신고 등과 불이익조치 사이에 인과관계가 인정되어야 한다.

그런데 부패방지권익위법 제63조는 “불이익 추정”이라는 제목 하에 ‘부패행위 신고를 한 자가 신고를 한 뒤 제62조의2 제1항에 따라 피고에게 신분보장 등 조치를 신청한 경우 등에는 해당 신고와 관련하여 불이익을 당한 것으로 추정한다.’는 부패행위 신고와 불이익조치 사이의 인과관계 추정 규정을 두고 있다. 이는 복잡·다양한 행정현실 속에서 피고의 한정된 조사능력만으로는 부패행위 신고와 불이익조치 사이의 인과관계를 단기에 적극적으로 증명한다는 것에 현실적인 한계가 있음을 고려하고, 부패행위 신고를 활성화함으로써 궁극적으로 공직자의 권한 남용이나 법령에 위반한 행위 등을 예방하여 청렴한 공직사회를 확립한다는 취지에서 입법화된 것이다.

다만, 위와 같은 인과관계 추정은 충분하고도 명백한 증거에 의하여 부패행위 신고와 관련된 경위 자체가 없었더라도 불이익조치가 내려졌을 것이라는 점이 증명되는 경우 등과 같이 특별한 사정이 있는 때에는 반복될 수 있는데, 이러한 경우에 해당하는지 여부는 불이익조치권자가 불이익조치 사유를 인지하게 된 경위, 불이익조치 사유의 내용 및 위법·부당의 정도, 불이익조치권자 또는 해당 조치를 내리게 된 과정에 관여한 자와 부패행위 신고 내용과의 관련성, 관계 법령의 규정 및 소속기관에서의 불이익조치 처리 관행상 불이익조치 사유를 인지한 상황임에도 불이익조치로 나아가지 않을 수 있는 가능성의 존부와 정도, 부패행위 신고가 없었더라도 불이익조치가 이루어질 수 있는 개연성의 정도 등을 기초로 부패행위 신고 제도를 활성화하여 궁극적으로는 청렴한 공직 및 사회풍토를 확립하고자 하는 부패방지권익위법상의 공익과 위법·부당한 행위를 저지른 신고자를 면책케 하는 결과로 훼손될 공익을 엄격히 비교·형량하여 판단하여야 한다.

2. 부패방지권익위법 제2조 제7호 (사)목에서 불이익조치의 한 유형으로 규정한 ‘직무에 대한 부당한 감사’에 해당하는지 여부는 관계 법령에서 정하고 있는 직무 감사의 목적, 범위 및 절차, 직무 감사의 실시 경위, 직무 감사 실시에 앞서 감사권자가 인지한 비위행위의 내용, 직무 감사 실시 과정에서 확인된 비위행위의 위법·부당의 정도, 부패행위 신고자의 절차적 방어권 보장 여부 및 그 정도 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 만일 해당 기관의 통상적인 직무 감사 실시 경위 및 유형 등에 비추어 직무 감사에 이를 정도의 위법·부당함이 없음에도 직무 감사가 실시되었거나 직무 감사 과정에서 부패행위 신고자에게 절차적 방어권이 충분히 보장되지 않았다면, 이는 부패방지권익위법 제2조 제7호 (사)목에서 규정하고 있는 불이익조치의 한 유형인 직무에 대한 부당한 감사에 해당할 여지가 크다.

☞ 원고 소속 공무원인 피고보조참가인이 부패행위 신고를 한 이후 원고가 이 사건 직무 감사를 실시하고, 피고보조참가인에 대하여 이 사건 중징계의결 요구 및 직위해제 그리고 성과연봉 통보를 하자, 피고보조참가인이 피고에게 신분보장 등 조치를 신청하였고, 피고는 원고에게 피고보조참가인에 대한 신분보장 등의 조치결정을 하였음. 이에 원고는 피고를 상대로 위 조치결정의 취소를 구하는 소를 제기함

☞ 대법원은, 이 사건 직무감사가 불이익조치의 한 유형인 직무에 대한 부당한 감사에 해당하지 아니하고, 피고의 부패행위 신고와 이 사건 중징계의결 요구 및 직위해제 그리고 성과연봉 통보 사이에 인과관계의 추정이 반복되었다고 판단하여 원고 승소로 판단한 원심을 수긍하여 피고와 피고보조참가인의 상고를 모두 기각함

2022추5149 조례안의결무효확인 (다) 원고승

[경상남도 업무협약 체결 및 관리에 관한 조례안에 대한 재의결의 무효확인을 구하는 사건]

◇경상남도지사는 업무협약에 비밀유지조항을 둔 경우라도 경상남도의회에서 지방자치법에 따라 자료요구가 있는 경우 이를 거부할 수 없도록 규정한 경상남도 업무협약 체결 및 관리에 관한 조례안 제6조 제1항이 법령에 위반되는지 여부(적극)◇

지방자치법은 지방의회의 권한 중 하나로 안전 심의에 관련된 서류제출 요구권(제48조)과 행정사무 감사권·조사권에 기한 서류제출 요구권(제49조 제4항)을 규정함으로써 지방의회의 심의 및 감사·조사가 효율적으로 이루어지도록 하고 있다. 한편 그 구체화에 관하여 위임받은 지방자치법 시행령은, 지방의회가 안전의 심의와 직접 관련된 서류의 제출을 요구할 경우 그 요구를 받은 지방자치단체의 장은 법령이나 조례에서 특별히 규정한 경우 외에는 그 요구에 따라야 하고(제40조 제2항), 지방의회가 행정사무 감사 또는 조사를 위하여 필요한 서류제출을 요구할 경우 그 요구를 받은 사람은 법령이나 조례에서 특별히 규정한 경우 외에는 그 요구에 따라야 하며 행정사무 감사 또는 조사에 협조하여야 한다(제46조 제2항)고 규정함으로써, 지방의회의 서류제출 요구에 대하여 구속력을 인정하되, 법령 또는 조례에서 특별히 규정한 경우는 그 예외를 인정하도록 함으로써 지방자치의 법령적합성을 도모하고 있다. 결국 지방의회의 서류제출 요구권에 기한 심의 및 감사·조사 역시 그 구체적인 실현은 법령 또는 조례에서의 제한 규정을 예정하고 있다.

그런데 지방공무원법 제52조와 국가공무원법 제60조는 공무원으로 하여금 직무상 알게 된 비밀을 엄수하도록 하는 내용의 비밀유지의무를 규정하고 있다. 따라서 지방자치단체의 장이 지방의회의 요구에 따라 지방의회에 제출할 자료 중에 직무상 알게 된 비밀이

포함된 경우, 이 사건 조례안 제6조 제1항에 따르면 지방자치단체의 장이 이를 지방의회에 제출하여야 하는 반면, 지방공무원법 제52조 등에 따르면 지방자치단체의 장이 지방의회의 제출요구를 거부함으로써 직무상 알게 된 비밀을 엄수하여야 한다. 이러한 측면에서 이 사건 조례안 제6조 제1항이 지방공무원법 제52조 등과 충돌한다고 볼 여지가 크다.

또한, 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」은 국민의 알권리 보장과 국정 운영의 투명성 확보를 위해 공공기관이 보유·관리하는 정보의 공개를 원칙으로 하면서도(제3조), 국가안전보장, 질서유지 및 공공복리 차원에서 공개하지 아니할 수 있는 정보를 규정하고 있고(제9조 제1항), 그 중에는 법인 등의 경영상·영업상 비밀에 영업상 비밀에 관한 사항으로서 공개될 경우 법인 등의 정당한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보가 포함되어 있다(제7호). 「사회기반시설에 대한 민간투자법」 역시 민간투자사업의 투명성을 높이기 위하여 주무관청으로 하여금 사업시행자와 체결하는 실시협약의 내용 및 변경사항 등에 대한 정보를 공개하도록 하되, 사업시행자의 경영상·영업상 비밀에 해당하는 정보는 비공개하도록 규정하여 사업시행자의 정당한 이익을 보호하는 범위 내에서 정보공개를 의무화하고 있다(제51조의3).

그런데 지방의회의 감사 또는 조사는 공개를 원칙으로 하기 때문에(지방자치법 시행령 제51조 본문) 감사 또는 조사 과정에 수반되는 지방의회에 대한 서류제출 역시 정보의 공개에 관하여 위 법률조항들이 정한 한계를 준수해야 할 필요가 있다. 그럼에도 이 사건 조례안 제6조 제1항은 서류제출요구에 응할 경우 기업의 자유 등이 침해될 수 있다는 점에 대한 어떠한 고려도 없이 원고에게 피고의 서류제출 요구에 응하도록 하고 있다. 결국 이 사건 조례안 제6조 제1항은 기본권에 의한 한계를 규정하고 있는 위 법률조항들과도 충돌한다.

물론 직무상 비밀이라거나 영업상 비밀이라는 이유로 언제나 지방자치단체의 장이 서류제출을 거부할 수 있다고 하게 되면 업무협약을 통한 사업추진 과정의 투명성 제고가 어려워지고, 지방의회의 지방정부에 대한 견제기능도 효율적으로 수행할 수 없게 되며, 주민의 알권리도 충족될 수 없다는 점에서 이 사건 조례안 제6조 제1항의 제정 필요성을 부정할 수는 없다. 그러나 주민의 알권리도 헌법 제37조 제2항에 의하여 국가안전보장, 질서유지, 공공복리를 이유로 제한될 수 있다는 점에서 절대적 권리는 아니다. 이 사건 조례안 제6조 제1항이 목적하는 바가 업무협약의 비밀유지조항을 빌미로 자료제출을 거부하려는 것을 막는 데 있다면, 자료제출을 원칙적으로 강제하되, 법령에서 보호하고 있는 직무상 비밀 혹은 영업상 비밀 등의 경우에는 자료제출을 거부할 수 있는 예외를 합리적으로 인정하였어야 한다.

☞ ‘경상남도 업무협약 체결 및 관리에 관한 조례안’에 대한 재의결에 대하여 경상남도지사가 무효확인을 구한 사안으로, 경상남도지사는 업무협약에 비밀유지조항을 둔 경우라도 경상남도의회에서 지방자치법 제48조 및 제49조에 따라 자료요구가 있는 경우 이를 거부할 수 없도록 규정한 조례안 규정이 지방공무원법 제52조, 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조 제1항 제7호, 「사회기반시설에 대한 민간투자법」 제51조의3 제1항 등에 위반된다는 이유로 그 청구를 인용한 사안임

2022추5156 조례안재의결무효확인 (마) 원고패

[부산광역시 생활임금 조례 일부개정조례안에 대한 재의결의 무효확인을 구하는 사건]

◇1. 부산광역시시장으로 하여금 생활임금 적용대상 전직원을 대상으로 호봉 재산정을 통해 생활임금을 반영하도록 규정한 이 사건 조례안 제11조 제3항이 국가사무에 관한 사항을 규정한 것인지 여부(소극), 2. 이 사건 조례안 제11조 제3항이 원고의 예산안 편성권을 침해하는지 여부(소극), 3. 이 사건 조례안 제11조 제3항이 원고의 인사권을 침해하는지 여부(소극), 4. 이 사건 조례안 제11조 제3항이 근로기준법 제4조에 위배되는지 여부(소극), 5. 이 사건 조례안 제11조 제3항이 이 사건 조례안 내 다른 규정과 충돌하여 그 효력이 부인되는지 여부(소극)◇

시의 공공기관 소속 근로자, 시와 공공계약을 체결한 기관·단체 또는 업체에 소속된 근로자 등에 대하여 생활임금을 지급하도록 하는 사무는 그 주민이 되는 근로자가 시에서의 기본적인 생활여건을 형성할 수 있도록 하는 것으로 주민복지에 관한 사업이라 할 것이고, 이는 경제적 여건이 상이한 지방자치단체의 현실을 고려하여 결정되는 것이므로, 이러한 생활임금의 지급에 관한 사무는 지방자치단체 고유의 자치사무인 지방자치법 제13조 제2항 제2호 소정의 주민의 복지증진에 관한 사무 중 주민복지에 관한 사업에 해당되는 사무라고 할 것이다.

이 사건 조례안 제11조 제3항은 ‘제3조 제1항 각 호의 적용대상 전직원’을 대상으로 호봉 재산정을 통한 생활임금의 반영을 규정하고 있고, 제3조 제1항은 원고로 하여금 각 호의 노동자 중 위원회의 심의를 거쳐 적용대상을 결정하도록 규정하고 있으므로, 결국 이 사건 조례안 제11조 제3항에 의하여 호봉 재산정이 되어야 하는 적용대상은 원고에게 이를 결정할 권한이 인정된다.

또한, 이 사건 조례안 제11조 제3항은 호봉 재산정을 통해 생활임금을 반영할 것을 규정함으로써 생활임금 반영 효과가 호봉과 무관하게 고르게 미칠 수 있도록 기준을 제시

하고 있을 뿐이고, 구체적인 생활임금 결정이나 호봉 재산정에 따른 임금 상승분의 결정은 여전히 원고의 재량에 맡겨져 있다.

이 사건 조례안 제11조 제3항이 생활임금 적용대상 전직원을 대상으로 호봉 재산정을 통해 생활임금을 반영하도록 규정한 것이 집행기관으로서의 지방자치단체의 장 고유의 재량권을 침해하였다거나 예산배분의 우선순위 결정에 관한 지방자치단체의 장의 예산안 편성권을 본질적으로 침해하여 위법하다고 볼 수 없다.

이 사건 조례안 제11조 제3항에 의하더라도 어느 정도의 임금을 구체적으로 지급하도록 할 것인지에 대해서는 원고에게 여전히 상당한 재량이 있음은 앞서 본 바와 같다. 결국 이 사건 조례안 제11조 제3항은 시 소속 직원의 임금 지급에 있어 호봉 재산정으로 생활임금 반영에 따른 임금 상승 효과를 고르게 누리도록 하라는 지침을 제공함으로써 원고의 권한을 일부 견제하려는 취지일 뿐, 소속 직원에 대하여 특정한 임금을 지급하도록 강제한다거나 임금 조건에 대하여 피고의 사전 동의를 받도록 하는 등으로 원고의 임금 결정에 관한 고유권한에 대하여 사전에 적극적으로 관여하는 것이라고 보기 어렵다.

근로기준법 제4조의 입법취지 및 내용에 비추어 살펴보면, 근로기준법 제4조가 근로자에게 유리한 내용의 근로조건을 지방의회의 의결로 결정하는 것을 제한하는 취지는 아니라고 할 것이므로, 근로자에게 유리한 내용의 근로조건을 조례로써 규정하고 그 내용이 사용자의 근로조건 결정에 관한 자유를 일부 제약한다 하더라도 그와 같은 내용을 규정한 조례가 무효라고 볼 수 없다.

☞ ‘부산광역시 생활임금 조례 일부개정조례안’에 대한 재의결에 대하여 부산광역시장의 무효확인을 구한 사안으로, 대법원은 부산광역시장으로 하여금 생활임금 적용대상 전직원을 대상으로 호봉 재산정을 통해 생활임금을 반영하도록 규정한 조례안 규정이 원고의 예산안 편성권이나 인사권을 본질적으로 침해하지 아니하고 근로기준법 제4조에 위반된다고 볼 수 없다는 등의 이유로 청구를 기각함

2022후10180 취소결정(특) (라) 상고기각

[수치한정발명의 진보성이 부정되는지 여부가 문제된 사건]

◇출원 전에 공지된 발명이 가지는 구성요소의 범위를 수치로써 한정하여 표현한 특허발명의 진보성 유무를 판단하는 방법◇

어떠한 특허발명이 그 출원 전에 공지된 발명이 가지는 구성요소의 범위를 수치로써 한정하여 표현한 경우에는 그 특허발명에 진보성을 인정할 수 있는 다른 구성요소가 부가되어 있어서 그 특허발명에서의 수치한정이 보충적인 사항에 불과한 것이 아닌 이상,

그 특허발명이 그 기술분야에서 통상의 지식을 가진 사람이 통상적이고 반복적인 실험을 통하여 적절히 선택할 수 있는 정도의 단순한 수치한정으로서, 공지된 발명과 비교하여 이질적인 효과나 한정된 수치범위 내외에서 현저한 효과 차이가 생기지 않는 것이라면 진보성이 부정된다(대법원 2001. 7. 13. 선고 99후1522 판결, 대법원 2007. 11. 16. 선고 2007후1299 판결, 대법원 2010. 8. 19. 선고 2008후4998 판결 참조).

☞ 이 사건 제1항 발명과 원심판결 기재 선행발명 1은 모두 장세척 조성물에 관한 것으로, 이 사건 제1항 발명은 위 선행발명 1에 개시된 구성요소인 폴리에틸렌글리콜과 아스코르베이트 성분의 함량 범위 등을 수치로써 한정된 특허발명임

☞ 대법원은, 이 사건 제1항 발명에 위 선행발명 1에 개시된 구성요소 외에 진보성을 인정할 수 있는 다른 구성요소가 부가되어 있지 않고, 위 선행발명 1의 명세서 실시례에서 사용된 대조용액의 폴리에틸렌글리콜과 아스코르베이트의 성분 함량 비율이 그 성분 함량의 수치범위 한정과 관련한 부정적 교시라고 할 수도 없으므로, 이 사건 제1항 발명은 위 선행발명 1과 비교하여 이질적인 효과나 한정된 수치범위 내외에서 현저한 효과 차이가 생기지 않는 것이라고 보아, 이 사건 제1항 발명의 진보성을 부정한 원심 판단을 수긍하고 상고를 기각함