

대법원 2024. 7. 11. 선고 중요판결 요지

민 사

2020다246913 구상금 (카) 파기환송

[제3자의 행위로 인한 피보험자의 손해에 대해 보험금을 지급한 화재보험자가 보험자대위로써 제3자의 책임보험자에 대한 직접청구권을 행사한 사건]

◇피해자의 직접청구권에 관한 상법 제724조 제2항 단서에 규정된 ‘피보험자가 그 사고에 관하여 가지는 항변’의 의미◇

상법 제724조 제2항에 의하여 피해자에게 인정되는 직접청구권의 법적 성질은 책임보험자가 피보험자의 피해자에 대한 손해배상채무를 병존적으로 인수한 결과 피해자가 책임보험자에 대하여 가지게 된 손해배상청구권이다. 한편 상법 제682조의 보험자대위는 보험사고로 인한 손해가 제3자의 행위로 인하여 생긴 경우에 보험금액을 지급한 보험자가 보험계약자 또는 피보험자의 제3자에 대한 권리를 취득하는 제도로서, 보험자가 취득하는 권리에선 보험계약자 또는 피보험자가 제3자의 책임보험자에 대하여 가지는 상법 제724조 제2항의 직접청구권도 포함된다(대법원 1998. 9. 18. 선고 96다19765 판결 등 참조).

상법 제724조 제2항 단서에 따르면 책임보험자는 피보험자가 그 사고에 관하여 가지는 항변으로써 피해자 또는 피해자의 직접청구권을 보험자대위로 취득한 보험자에게 대항할 수 있다. 이는 책임보험자는 피보험자의 책임범위 내에서만 책임을 부담하는 것이 보험법의 일반원리에 부합하고, 같은 피해자라도 상대방이 보험에 가입하였는지 여부 및 피보험자 또는 보험자 어느 쪽에 대하여 청구권을 행사하는지에 따라 그 손해전보의 범위가 달라지는 것은 합리적이지 못하기 때문에 책임보험자로 하여금 피보험자의 항변권을 원용할 수 있도록 규정한 것이다(대법원 2009. 11. 26. 선고 2009다58470 판결의 취지 참조). 그러므로 여기에서 말하는 ‘피보험자가 그 사고에 관하여 가지는 항변’이란 피보험자가 피해자에 대하여 가지는 항변으로서 손해배상채무의 성립 및 범위에 관한 사유를 의미한다고 할 것이다.

☞ 아파트 입주자대표회의와 화재보험계약을 체결한 원고 화재보험사가 재활용품분류작업장에서 발생한 화재로 인해 피해자 입주자대표회의 및 구분소유자 등에게 보험금을 지급한 후 입주자대표회의와 재난배상책임보험계약을 체결한 피고 책임보험사에 대해 보험자대위에 따른 직접청구권을 행사하여 구상금을 청구하자, 피고가 ‘화재보험계약상 원고

가 보험계약자에 대해 대위권을 포기하기로 한다'는 취지의 이 사건 면책규정을 직접청구권에 대한 항변사유로 주장한 사안임

☞ 원심은, 원고가 이 사건 화재보험계약에 따라 피해자들에게 정당한 손해배상액으로 인정되는 보험금을 지급하여 상법 제682조 제1항에 따라 피해자들이 입주자대표회의에 대하여 가지는 권리를 취득하여, 입주자대표회의의 책임보험자인 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고가 지급한 보험금을 구상금으로 지급할 책임이 있으나, 이 사건 화재보험계약은 입주자대표회의가 입주자들을 위해 체결한 타인을 위한 계약이고, 이 사건 책임보험계약상 피보험자인 입주자대표회의와 연대채무관계에 있는 피고는 이 사건 화재보험계약상 피보험자를 대위하는 원고에 대하여 상법 제724조 제2항 단서에 의하여 입주자대표회의가 가지는 항변으로서 이 사건 면책규정을 원용하여 원고의 구상금 청구에 대항할 수 있다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 이 사건 면책규정은 ① 원고와 입주자대표회의 사이에 별도로 체결된 화재보험계약의 약관에 의해 피보험자가 화재보험계약의 보험자인 원고에 대하여 가지는 항변일 뿐, 피보험자가 피해자에 대하여 가지는 항변이 아니고 그 내용도 피해자에 대한 손해배상채무의 성립이나 범위에 관한 것이라고 볼 수 없으며, ② 그 문언상 이 사건 화재보험계약의 보험계약자가 보험사고를 일으킨 경우에는 보험자인 원고가 상법 제682조에 따라 법률상 취득하는 피보험자의 제3자에 대한 권리를 보험계약자를 상대로는 청구하거나 행사하지 않겠다는 취지의 약정으로 보이고, 원고가 이 사건 면책규정에 의하여 보험계약자의 책임보험자에 대한 대위권까지 포기할 의사였다고 추단하기는 어려우므로, 이 사건 면책규정이 피고가 직접청구권을 행사하는 원고에 대하여 대항할 수 있는 '피보험자가 그 사고에 관하여 가지는 항변'에 해당한다고 보기 어렵다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

2020다258824 배당금지급 등 청구의 소 (카) 파기환송(일부)

[정관에 정한 사유로 인한 주주권 상실 여부가 문제된 사건]

◇정관에서 정한 주주 자격 상실 사유가 발생하면 주주 자격을 상실하고 해당 주주의 주식은 다른 주주에게 양도한 것으로 간주한다고 정한 정관 조항의 효력(= 무효)◇

주식회사의 정관은 이를 작성한 발기인뿐 아니라 회사의 기관, 정관 작성 이후 주식을 취득한 주주나 정관변경에 반대한 주주까지 구속한다는 점에서 그 법적 성질을 자치법규로 보는 것이 타당하므로, 이는 어디까지나 객관적인 기준에 따라 그 규범적인 의미 내용을 확정하는 법규해석의 방법으로 해석되어야 한다(대법원 2000. 11. 24. 선고 99다12437

판결 등 참조).

주주권은 주식의 양도나 소각 등 법률에 정하여진 사유에 의하여서만 상실되고, 단순히 당사자 사이의 특약이나 주주권 포기의 의사표시만으로 주식이 소멸되거나 주주의 지위가 상실되지 않는다(대법원 1999. 7. 23. 선고 99다14808 판결, 대법원 2002. 12. 24. 선고 2002다54691 판결 등 참조).

합명회사, 합자회사 등과는 달리 주식회사에서는 사원의 퇴사가 인정되지 않으므로(위 99다14808 판결 참조), 정관에서 정한 일정한 사유가 발생할 경우 해당 주주의 주식 양도에 관한 의사와 관계없이 주주로서의 지위를 상실시키고, 회사가 그 주주에게 출자금 등을 환급하도록 하는 내용의 정관 조항은 사실상 주주의 퇴사에 관한 내용을 정한 것이어서 물적 회사로서의 주식회사의 본질에 반하여 효력이 없다. 이는 회사의 주주 구성이 소수에 의하여 제한적으로 이루어져 있다거나 주주 상호간의 신뢰관계를 기초로 하고 있다는 등의 사정이 있더라도 마찬가지이다(대법원 2007. 5. 10. 선고 2005다60147 판결 등 참조).

☞ 주식회사의 정관에서 '정관에서 정한 주주 자격 상실 사유가 발생하면 해당 주주가 별도의 절차 없이 주주 자격을 상실하고, 그가 보유하던 주식은 다른 주주에게 양도된 것으로 보며, 해당 주주는 회사로부터 액면금 상당의 출자금을 환급받는다'고 정하였는데, 원고들에게 그 자격 상실 사유가 발생하여 다른 주주에게 명의개서가 이루어지자 원고들이 피고에게 명의개서절차 이행을 청구한 사안임

☞ 원심은, 위 정관 조항이 '주주 갑이 일정한 사유 발생 시 주주 을의 주식을 취득하기로 하는 내용'의 주식양도특약을 한 것과 같은 취지라고 보아 그 효력이 인정되므로, 원고들이 보유하던 주식은 위 정관 조항에 따라 다른 주주에게 양도되어 원고들은 더 이상 피고의 주주가 아니라는 보아, 원고들의 피고에 대한 명의개서절차 이행청구를 기각하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 위 정관 조항은 결국 정관에서 정한 주주 자격 상실 사유가 발생하면 주주 지위를 상실시키고, 그 주주가 보유하던 주식은 그의 의사와 관계없이 강제로 이전된다는 의미로서, 합명회사 등에서 인정되는 사원의 당연퇴사를 정한 것과 마찬가지이므로, 물적 회사로서 주식회사의 본질에 반하여 효력이 없다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

2021다216872 손해배상(지) (라) 파기환송(일부)

[저작권신탁관리업자 등이 음악저작물을 이용한 노래비(碑) 등을 제작·설치한 지방

자치단체 등을 상대로 손해배상을 구하는 사건]

◇1. 저작물의 공정이용에 관한 규정이 저작권법에 신설되기 전에 저작물의 복제 행위가 이루어진 경우에도 공정이용의 법리를 적용할 수 있는지 여부(소극), 2. 위탁자가 수탁자에게 저작재산권을 신탁한 이후에도 위탁자가 여전히 제3자에게 저작물의 이용을 허락할 권한을 가지는지 여부(소극)◇

1. 저작물의 공정이용은 저작권자의 이익과 공공의 이익이라고 하는 대립되는 이해의 조정 위에서 성립하는 것이므로 공정이용의 법리가 적용되기 위해서는 그 요건이 명확하게 규정되어 있을 것이 필요한데, 구 저작권법(2011. 12. 2. 법률 제11110호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 저작권법'이라 한다)은 이에 관하여 명시적 규정을 두지 않으면서 제23조 이하에서 저작재산권의 제한사유를 개별적으로 나열하고 있을 뿐이므로, 구 저작권법 하에서는 널리 공정이용의 법리가 인정되는 것으로 보기는 어렵다(대법원 2013. 2. 15. 선고 2011도5835 판결 등 참조).

2. 저작권신탁관리업은 저작권법에 근거하는 것으로서 법적 성질은 신탁법상 신탁에 해당한다(대법원 2012. 7. 12. 선고 2010다1272 판결 등 참조). 신탁법상의 신탁은 위탁자가 수탁자에게 특정의 재산을 이전하거나 담보권의 설정 또는 그 밖의 처분을 하여 수탁자로 하여금 신탁 목적의 달성을 위하여 그 재산을 관리·처분하게 하는 등 필요한 행위를 하게 하는 것이므로(신탁법 제2조), 위탁자가 수탁자에게 저작재산권 등을 신탁하면 대내외적으로 그 저작재산권 등은 수탁자에게 완전히 이전되고, 위탁자와의 내부관계에서 그 권리가 위탁자에게 유보되어 있는 것은 아니다(대법원 2021. 11. 11. 선고 2020다278170 판결 등 참조).

☞ 유명 작사가인 망인의 음악저작물 관련 권리를 상속한 원고와 망인의 생전에 저작재산권을 신탁받아 관리하고 있는 독립당사자참가인이 망인의 음악저작물인 이 사건 각 저작물(노래가사)을 이용하여 노래비 등을 제작·설치한 지방자치단체 등을 상대로 저작권침해를 이유로 한 손해배상을 청구한 사안임

☞ 원심은, 저작물의 공정한 이용에 관한 규정을 신설한 개정 저작권법(2011. 12. 2. 법률 제11110호로 개정된 것) 제35조의3 시행 이전에 이루어진 일부 피고들의 행위에 대하여 공정이용의 법리를 적용할 수 있고, 다른 일부 피고들의 행위는 해당 저작물 이용에 대한 묵시적·포괄적 허락에 따른 것이라고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 개정 저작권법(2011. 12. 2. 법률 제11110호로 개정된 것) 제35조의3 시행 이전에 이루어진 일부 피고들의 노래비 등의 제작·설치행위(복제행위)에 대해서 공정이용의 법리가 적용된다고 볼 수 없고, 망인이 이미 참가인에

게 저작권을 신택한 이후에 이루어진 일부 피고의 노래비 제작·설치행위가 망인의 묵시적·포괄적 이용허락으로 정당화될 수 없다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 일부 파기·환송함

2021다272001 손해배상(지) (카) 상고기각

[저작권신탁관리업자가 홈페이지 등에 저작물을 이용한 평가문제를 게시한 공공기관을 상대로 손해배상을 구하는 사건]

◇저작물의 이용행위가 구 저작권법 제35조의3(2019. 11. 26. 법률 제16600호로 개정되기 전의 것)에서 규정한 ‘저작물의 공정한 이용’에 해당하는지 판단하는 기준◇

저작물의 이용 행위가 구 저작권법 제35조의3 제1항에서 규정한 ‘저작물의 통상적인 이용 방법과 충돌하지 아니하고 저작자의 정당한 이익을 부당하게 해치지 아니하는 경우’에 해당하는지 판단할 때에는, 같은 조 제2항 각 호에서 예시적으로 열거한 ‘이용의 목적 및 성격(제1호)’, ‘저작물의 종류 및 용도(제2호)’, ‘이용된 부분이 저작물 전체에서 차지하는 비중과 그 중요성(제3호)’, ‘저작물의 이용이 그 저작물의 현재 시장 또는 가치나 잠재적인 시장 또는 가치에 미치는 영향(제4호)’ 등을 종합적으로 고려하여야 하고, 이용의 경위나 방법 등과 같이 위 각 호에서 열거하지 않은 사항이라도 판단 요소로 고려할 수 있다.

‘이용의 목적 및 성격(제1호)’에 관하여는 그 이용이 원저작물을 단순히 대체하는 수준을 넘어 새로운 표현, 의미, 메시지 등을 나타내도록 변형한 것인지, 원저작물과는 구별되는 별개의 목적과 성격을 가지는지, 원저작물을 변형한 정도가 2차적저작물 작성에 필요한 수준보다 더 높은 정도에 이르렀는지, 공익적이거나 비영리적인 이용인지 등을 고려할 수 있다. ‘저작물의 종류 및 용도(제2호)’에 관하여는 원저작물이 사실적·정보적 성격을 가진 저작물인지, 공표되거나 발행된 저작물인지 등이 고려되고, ‘이용된 부분이 저작물 전체에서 차지하는 비중과 그 중요성(제3호)’에 관하여는 원저작물 전체를 기준으로 그 이용된 부분이 차지하는 양적인 비중이나 질적인 중요성이 낮은지, 이용자가 반드시 필요한 범위 내에서 이용한 것인지 등이 고려될 수 있다. ‘저작물의 이용이 그 저작물의 현재 시장 또는 가치나 잠재적인 시장 또는 가치에 미치는 영향(제4호)’에 관하여는 저작물의 이용이 원저작물 또는 원저작물의 2차적저작물에 대한 현재 시장의 수요나 장래 개발될 합리적인 개연성이 있는 통상적인 시장의 수요를 대체하거나 그 시장가치를 훼손할 우려가 없거나 적은지 등을 고려하여야 한다.

☞ 저작권신탁관리업자인 원고가 학력평가시험의 출제, 시험, 채점 등의 업무를 하는 공공기관인 피고를 상대로, 고입선발고사 등 시험 종료 후에 피고 홈페이지 등에 원고가

관리하는 저작물을 이용한 평가문제를 게시하여 누구든지 다운로드 받을 수 있게 한 피고의 행위(이하 '이 사건 게시행위')가 저작재산권 침해에 해당한다는 이유로 손해배상을 청구한 사안임

☞ 원심은 이 사건 게시행위가 저작물의 공정한 이용에 해당하지 않는다고 판단하였음
☞ 대법원은 위와 같이 저작물의 이용행위가 구 저작권법 제35조의3에서 규정한 저작물의 공정한 이용에 해당하는지 판단하는 기준에 관한 법리를 실시하면서, 이 사건 게시행위에 따라 이 사건 저작물이 새로운 표현, 의미, 메시지 등으로 변형되는 정도가 높다고 할 수는 없는 점, 피고가 이 사건 게시행위를 통해 반드시 필요한 범위 내에서 이 사건 저작물을 이용한 것으로 평가하기 어려운 점, 이 사건 게시행위는 시장에서의 통상적인 이용 방법과는 달리 원고로부터 이용허락을 받지 아니한 채 이 사건 저작물을 이 사건 평가문제에 포함하여 전송한 것으로 이 사건 저작물의 현재 시장 또는 가치나 잠재적인 시장 또는 가치에 영향을 미치는 행위에 해당하는 점, 피고가 복제방지조치 등 필요한 조치도 취하지 아니하거나 출처표시무를 위반하기도 하는 등 피고의 이용 방법이 정당하다고 보기는 어려운 점 등을 종합하면, 이 사건 게시행위에 원고의 저작물을 이용한 평가문제를 공중의 이용에 제공한다는 공익적·비영리적 측면이 있다는 점을 감안하더라도, 이 사건 게시행위가 저작물의 공정한 이용에 해당한다고 보기는 어렵다고 보아, 같은 취지의 원심을 수긍하여 상고를 기각함

2021다274069 근로자지위확인 등 (자) 상고기각

[근로자파견관계 인정 여부 등이 문제된 사건]

◇1. 원고용주가 어느 근로자로 하여금 제3자를 위한 업무를 수행하도록 하는 경우 그 법률관계가 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 '파견법')의 적용을 받는 근로자파견에 해당하는지 판단하는 방법 2. 파견법 제6조의2 제1항에 따른 고용 의사표시 청구권의 소멸시효 기간(= 10년)◇

1. 원고용주가 어느 근로자로 하여금 제3자를 위한 업무를 수행하도록 하는 경우 그 법률관계가 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 '파견법'이라 한다)의 적용을 받는 근로자파견에 해당하는지는 당사자가 붙인 계약의 명칭이나 형식에 구애될 것이 아니라, 제3자가 그 근로자에 대하여 직간접적으로 업무수행 자체에 관한 구속력 있는 지시를 하는 등 상당한 지휘·명령을 하는지, 그 근로자가 제3자 소속 근로자와 하나의 작업집단으로 구성되어 직접 공동 작업을 하는 등 제3자의 사업에 실질적으로 편입되었다고 볼 수 있는지, 원고용주가 작업에 투입될 근로자의 선발이나 근로자의 수, 교육 및 훈련, 작업·휴

계시간, 휴가, 근무태도 점검 등에 관한 결정 권한을 독자적으로 행사하는지, 계약의 목적이 구체적으로 범위가 한정된 업무의 이행으로 확정되고 그 근로자가 맡은 업무가 제3자 소속 근로자의 업무와 구별되며 그러한 업무에 전문성·기술성이 있는지, 원고용주가 계약의 목적을 달성하기 위하여 필요한 독립적 기업조직이나 설비를 갖추고 있는지 등의 요소를 바탕으로 그 근로관계의 실질에 따라 판단하여야 한다(대법원 2015. 2. 26. 선고 2010다106436 판결 등 참조)

2. 파견법 제6조의2 제1항은 사용사업주가 근로자파견 대상 업무에 해당하지 아니하는 업무에서 파견근로자를 사용하는 경우 등 각 호에 해당하는 경우에는 해당 파견근로자를 직접 고용하여야 한다고 규정하고 있다(이하 '직접고용의무 규정'이라고 한다). 이에 따라 파견근로자는 사용사업주가 직접고용의무를 이행하지 아니하는 경우 사용사업주를 상대로 고용 의사표시를 갈음하는 판결을 구할 사법상의 권리가 있고, 그 판결이 확정되면 사용사업주와 파견근로자 사이에 직접고용관계가 성립한다(대법원 2015. 11. 26. 선고 2013다14965 판결 등 참조).

직접고용의무 규정은 사용사업주가 파견법을 위반하여 파견근로자를 사용하는 행위에 대하여 근로자파견의 상용화·장기화를 방지하고 파견근로자의 고용안정을 도모할 목적에서 행정적 감독이나 처벌과는 별도로 사용사업주와 파견근로자 사이의 사법관계에서도 사용사업주에게 직접고용의무라는 법정책임을 부과한 것이므로 직접고용의무 규정에 따른 고용 의사표시 청구권에는 10년의 민사시효가 적용됨이 타당하다.

☞ 자동차 제조·판매업을 영위하는 피고의 사외협력업체인 피고보조참가인 소속 근로자들로서 서열보급(= 자재보급) 업무를 수행한 원고들이 피고를 상대로 근로자파견관계의 성립을 주장하면서 근로자지위 확인 또는 고용의무이행과 함께 임금 차액 또는 그 상당의 손해배상금 지급을 청구한 사안임

☞ 원심은, ① 원고들은 2005년경 피고보조참가인에 고용된 후 그때부터 2년을 초과하여 계속적으로 피고의 창원공장에서 피고의 지휘·명령에 따라 근로를 제공하는 근로자파견관계에 있었고, ② 원고들의 이 사건 청구가 신의칙 내지 실효의 원칙에 반하지 않으며, ③ 원고 2의 고용 의사표시 청구에 관하여 5년의 소멸시효기간이 완성되었다는 피고의 소멸시효 항변을 배척하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원고들의 청구를 일부 인용한 원심판결을 수긍하여 상고를 기각함

2021다308900 정산금청구의소 (차) 파기환송(일부)

[집합투자업자에 대한 이행청구 소송 판결 주문의 표시 방법이 문제된 사건]

◇집합투자업자의 이행책임이 투자신탁재산을 한도로 제한되는 경우 상대방의 집합투자업자에 대한 이행청구 소송 판결 주문의 표시 방법◇

투자신탁의 집합투자업자가 자신의 명의로 직접 투자대상자산의 취득·처분 등을 하면서 투자신탁재산을 한도로 이행책임을 부담하는 경우에는 집합투자업자는 상대방에 대하여 고유재산이 아닌 투자신탁재산으로만 이행책임을 부담한다. 집합투자업자의 이행책임 내용이 금전 지급의무인 경우 그 책임재산은 투자신탁재산으로 제한된다. 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제80조 제1항 본문, 제184조 제3항에 따르면 투자신탁재산은 신탁업자가 보관·관리하고, 집합투자업자는 투자신탁재산을 운용함에 있어서 신탁업자에게 투자대상자산의 취득·처분 등에 관하여 필요한 지시를 하여야 하며, 신탁업자는 집합투자업자의 지시에 따라 투자대상자산의 취득·처분 등을 하여야 한다. 이와 같이 투자신탁재산으로 이행책임이 제한되는 금전 지급의무를 이행하기 위하여 집합투자업자는 신탁업자를 통해 상대방에게 투자신탁재산으로 금전이 지급될 수 있도록 필요한 협력을 하여야 할 의무를 부담한다고 봄이 타당하다. 이에 따라 상대방은 집합투자업자를 상대로 위와 같은 의무의 이행을 청구할 수 있고, 상대방의 집합투자업자에 대한 이행청구 소송 판결 주문은 집합투자업자의 상대방에 대한 협력의무 및 신탁업자에 대한 자산운용 지시권에 근거하여 '집합투자업자가 신탁업자에 대하여 투자신탁재산을 한도로 상대방에게 금전 지급을 지시하는 의사'의 진술을 명하는 형태가 되어야 한다.

이와 달리 상대방의 집합투자업자에 대한 이행청구 소송 판결 주문에 투자신탁재산의 한도에서 금전 지급을 명하는 내용만 표시할 경우 위 이행판결로는 신탁업자가 대외적으로 관리·처분권을 행사하는 투자신탁재산에 관하여 강제집행을 할 수 없고, 오히려 집합투자업자의 고유재산에 관하여 강제집행이 이루어질 위험이 있다.

☞ 사모증권투자신탁(이 사건 펀드)의 집합투자업자인 피고는 원고와 이자율스왑거래약정을 체결하면서 당사자를 '(이 사건 펀드의 집합투자업자로서) 피고'라고 기재하고, 위 거래로 인하여 발생하는 권리와 의무는 이 사건 펀드에 귀속된다는 특별조건을 약정하였음. 원고는 피고를 상대로 이자율스왑거래약정에 기한 정산금을 청구하고, 이에 대하여 피고는 특별조건에 따라 피고의 이행책임은 이 사건 펀드의 투자신탁재산을 한도로 제한된다고 다투는 사안임

☞ 원심은, 피고의 이행책임이 이 사건 펀드의 투자신탁재산을 한도로 제한된다고 인정하면서, 주문에 '피고는 원고에게 이 사건 펀드의 투자신탁재산 한도 내에서 ○○○원을 지급하라.'고 표시하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심으로서는 석명권을 행사하여 청구취지를 분명히 하도록 한 다음, 주문을 ‘피고는 신탁업자에 대하여 이 사건 펀드의 투자신탁재산을 한도로 원고에게 ○○○원을 지급하라고 지시하라.’는 취지로 표시하였어야 한다고 판단하여, 주문 표시를 이와 달리 한 원심을 파기·환송함

2022다252936 구상금 (카) 상고기각

[재난배상책임보험의 보험금 지급책임 발생 여부가 문제된 사건]

◇「재난 및 안전관리 기본법」에 따른 재난배상책임보험에서 피보험자의 피해자에 대한 법률상 손해배상책임이 인정되지 않는 경우에도 보험자의 보험금 지급책임이 인정되는지 여부(소극)◇

구 「재난 및 안전관리 기본법」(2020. 6. 9. 법률 제17383호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘재난안전법’이라 한다) 제1조, 제2조, 제76조 제2항 등에 의하면, 재난안전법은 각종 재난으로부터 국민의 생명·신체 및 재산을 보호하고 피해를 최소화하기 위해 일정한 시설을 소유·관리 또는 점유하는 자에게 해당 시설에서 발생하는 화재 등으로 인한 타인의 생명·신체나 재산상의 손해를 보상하기 위한 보험이나 공제에 의무적으로 가입하도록 정하고 있지만, 그에 따라 가입되는 개별 보험계약의 내용은 보험자와 보험계약자 사이에 작성된 보험계약서 및 약관의 내용에 따라 구체화된다. 따라서 보험자와 보험계약자 사이에 체결된 보험계약의 내용이 책임보험만을 정하고 있다면, 보험자는 피보험자가 법률상 손해배상책임을 부담하는 경우에만 보험금 지급의무를 부담한다.

☞ 아파트의 1002호 내에서 화재가 발생하여 아파트 공용부분 및 다른 세대에 피해가 발생하자, 보험자인 원고가 피해자들에게 보험금을 지급한 후 1002호 입주자의 재난배상책임보험자인 피고를 상대로 보험자대위로써 피해자들의 직접청구권을 대위행사한 사안임. 한편, 피고 보험계약 보통약관 제3조는 “회사는 보험증권상의 보장지역 내에서 보험기간 중에 발생한 피보험자가 소유, 관리 또는 점유하는 시설(보험증권에 기재된 곳에 한합니다)에서 화재, 붕괴, 폭발로 발생한 타인의 생명·신체나 재산상의 손해에 대하여 피보험자가 부담하는 아래의 손해를 이 약관에 따라 보상하여 드립니다.”라고 정하면서, 같은 조 1호에서 ‘피보험자가 피해자에게 지급할 책임을 지는 법률상의 손해배상금(단, 피보험자의 과실여부를 불문합니다)’을 보상대상인 손해 중 하나로 정하고 있었음

☞ 원심은, 피고 보험계약의 피보험자인 1002호 입주자가 무과실이라 하더라도 피고는 피고 보험계약 보통약관 제3조 제1호 단서에 따라 위 화재로 인한 손해를 보상할 의무가 있고, 이 사건 피해자들은 피고에게 위 손해에 대한 직접청구권을 행사할 수 있으나, 원

고가 상법 제682조에 따라 피고에 대하여 위 직접청구권을 대위행사하기 위해서는 원고 보험계약의 피보험자가 제3자에 대하여 가지는 권리가 존재하여야 하는데, 이 사건 피해자들의 1002호 입주자에 대한 손해배상청구권이 인정되지 않으므로, 결국 원고는 피고에 대하여 위 직접청구권을 대위 행사할 수 없다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 피고 보험계약의 피보험자가 피해자에게 과실 또는 무과실의 법률상 손해배상책임을 부담하는 경우에만 피고에게 보험금 지급의무가 발생한다고 보아야 할 것임에도 피보험자의 피해자들에 대한 손해배상책임을 인정되지 않는 이 사건에서 피고에게 보험금 지급책임을 있다고 본 원심의 판단이 적절하지 않지만, 원고의 청구를 기각한 원심의 결론을 수긍하여 상고를 기각함

2023다213556 금품청산금지급 청구의 소 (카) 파기자판(일부)

[임금피크제가 무효라고 주장하면서 임금 및 퇴직금의 지급을 구하는 사건]

◇이 사건 임금 및 퇴직금 채무에 상사이율이 적용되는지 여부(소극)◇

의료분쟁의 조정 및 중재 등에 관한 사항을 규정함으로써 의료사고로 인한 피해를 신속·공정하게 구제하고 보건의료인의 안정적인 진료환경을 조성함을 목적으로 제정된 「의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률」(이하 ‘의료분쟁조정법’이라 한다)은, 의료분쟁을 신속·공정하고 효율적으로 해결하기 위하여 피고를 설립한다고 정하면서(제6조 제1항), 의료분쟁의 조정·중재 및 상담, 의료사고 감정, 손해배상금 대불, 의료분쟁과 관련된 제도와 정책의 연구, 통계 작성, 교육 및 홍보, 그 밖에 의료분쟁과 관련하여 대통령령으로 정하는 업무를 피고의 업무로 하고(제8조), 피고의 설립·운영 및 업무에 필요한 경비는 정부출연금과 피고의 운영에 따른 수입금으로 충당하며(제15조 제1, 2항), 피고에 관하여 의료분쟁조정법에서 규정하지 아니한 사항에 대하여는 민법 중 재단법인에 관한 규정을 준용한다(제18조)고 정하고 있다.

이와 같은 의료분쟁조정법의 여러 규정에 비추어 보면, 피고의 활동은 간이·신속하고 외관을 중시하는 정형적인 영업활동, 자유로운 광고·선전을 통한 영업의 활성화 도모, 인적·물적 영업기반의 자유로운 확충을 통한 최대한의 효율적인 영리추구 허용 등을 특징으로 하는 상인의 영업활동과는 본질적으로 차이가 있다. 또한 피고의 업무수행 과정에 형성된 법률관계에 대하여 상인의 영업활동 및 그로 인하여 형성된 법률관계와 동일하게 상법을 적용하여야 할 특별한 사회경제적 필요 내지 요청이 있다고 볼 수도 없다.

☞ 피고가 시행한 이 사건 임금피크제는 무효라고 주장하면서 임금 및 퇴직금 지급을 청구한 사안임

☞ 원심은, 이 사건 임금피크제는 연령을 이유로 한 합리적 이유 없는 차별에 해당하여 그 효력이 없다고 보아 원고의 청구를 인용하면서, 원고의 피고에 대한 임금 등 채권에 상법상 지연손해금 이율을 적용하였음

☞ 대법원은, 이 사건 임금피크제의 효력이 없다는 원심의 판단은 수긍하였으나, 피고를 상인으로 볼 수는 없고, 피고의 근로자가 피고에 대하여 가지는 급여, 퇴직금 등 채권은 상사채권에 해당한다고 할 수 없다고 보아, 원심판결 중 상법상 지연손해금 이율을 적용한 부분을 파기·자판함

2023다216302 부정경쟁행위증지등 (라) 파기환송

[「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」(이하 ‘부정경쟁방지법’)상 금지청구권자 해당 여부가 문제된 사건]

◇미등록 주지표지 공동보유자들의 표지 사용허락행위에 민법 제265조 본문과 상표법 제93조 제3항 중 어느 규정이 적용되는지(= 민법 제265조 본문 유추적용)◇

부정경쟁방지법 제4조 제1항은 부정경쟁행위로 자신의 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 자는 부정경쟁행위를 하거나 하려는 자에 대하여 법원에 그 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다고 규정한다. 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목 소정의 국내에 널리 인식된 상품표지(이하 ‘주지표지’라고 한다)에 관한 부정경쟁행위로 인하여 자신의 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있어 부정경쟁방지법 제4조 제1항에 따라 그 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있는 자에는 그러한 표지의 보유자뿐만 아니라 그 사용권자 등 그 표지의 사용에 관하여 고유하고 정당한 이익을 가지고 있는 자도 포함된다(대법원 1997. 2. 5. 자 96마364 결정, 대법원 2023. 12. 28. 자 2022마5373 결정 등 참조).

한편 조합체를 구성하지 않는 여러 사람이 상표권 설정등록이 이루어지지 않은 주지표지를 공동으로 보유하는 경우 그 공동보유자가 타인에게 주지표지에 관한 사용권한을 부여하는 행위는 주지표지의 관리행위에 해당하므로, 공동보유자 사이에 특별한 약정이 없는 한 민법 제265조 본문을 유추적용하여 공동보유자의 지분의 과반수로써 이를 결정할 수 있다. 한때 상표권이 발생하였던 주지표지라고 하더라도 그 상표권이 소멸한 이상 그 표지의 사용허락에 상표법 제93조 제3항에서 규정한 공유자 전원의 동의가 필요하다고 볼 수는 없다.

☞ 원고들이 피고의 이 사건 표장 사용행위가 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목의 부정경쟁행위에 해당한다고 주장하며 부정경쟁방지법 제4조에 기하여 금지청구를 한 사안임

☞ 원심은, 이 사건 표장의 상표권이 소멸하였다더라도 상표법 제93조 제3항을 준용 또는 유추적용하여 그 공동보유자 전원의 동의를 받지 아니하면 이 사건 표장에 관한 정당한 사용권을 취득할 수 없다는 전제에서 이 사건 표장의 공동보유자 전원으로부터 사용허락을 받지 못한 원고들에게는 이 사건 표장의 사용권이 인정되지 않고, 이 사건 표장의 정당한 사용권자가 아닌 이상 원고들은 부정경쟁방지법 제4조의 금지청구권자에 해당하지 않는다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 상표권이 소멸함에 따라 상표미등록 상태로 된 주지표지인 이 사건 표장의 공동보유자들이 타인에게 그 사용권한을 부여하는 행위는 이 사건 표장의 관리행위에 해당하여, 민법 제265조 본문을 유추적용하여 이 사건 표장의 공동보유자들은 공동보유자 지분 과반수의 결정으로 이 사건 표장에 관하여 타인에게 사용권한을 부여할 수 있고, 이 사건 표장의 사용 경위에 비추어 보면 원고들이 사용권한을 부여받았을 여지가 크므로, 원심으로서 원고들이 원심 변론종결일을 기준으로 이 사건 표장의 공동보유자 지분 과반수의 결정으로 이 사건 표장의 사용을 허락받았는지 여부 등을 살펴 원고들이 이 사건 표장의 사용에 관하여 고유하고 정당한 이익을 가지고 있는 자로서 부정경쟁방지법 제4조의 금지청구권자에 해당하는지 심리·판단하였어야 한다고 보아, 이와 다른 전제에서 판단한 원심을 파기·환송함

2023다217312 임금 등 (타) 파기환송

[비전업 시간강사가 초단시간근로자에 해당하는지 여부가 문제된 사건]

◇비전업 시간강사인 원고들이 근로기준법 제18조 제3항에 정한 ‘4주간 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자(= 초단시간근로자)’에 해당하는지 여부를 판단할 때 ‘강의시수’ 외 강의 준비나 평가 등 행정업무에 필요한 시간을 소정근로시간에 포함시킬 것인지 여부(적극)◇

가. 근로기준법 제18조는 1주 동안의 소정근로시간이 그 사업장에서 같은 종류의 업무에 종사하는 통상 근로자의 1주 동안의 소정근로시간에 비하여 짧은 근로자, 즉 단시간근로자의 근로조건은 그 사업장의 같은 종류의 업무에 종사하는 통상 근로자의 근로시간을 기준으로 산정한 비율에 따라 결정되어야 한다고 정하면서(제1항), 4주 동안(4주 미만으로 근로하는 경우에는 그 기간)을 평균하여 1주 동안의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자(이하 ‘초단시간근로자’라 한다)에 대하여는 주휴와 연차휴가에 관한 근로기준법 규정을 적용하지 아니한다고 규정하고 있다(제3항).

나. 대학의 시간강사는 학교가 개설한 교과목의 강의를 담당하면서 그에 수반되는 학사

관리업무 등을 수행하고, 그와 같은 업무수행의 대가로 통상 시간당 일정액에 강의시간 수를 곱한 강사료를 보수로 지급받는다. 대학의 시간강사가 초단시간근로자에 해당하는지 여부는 특별한 사정이 없는 한 강의시간 수가 아니라 강의와 그에 수반되는 업무, 그 밖에 임용계약 등에서 정한 업무를 수행하는 데 통상적으로 필요한 근로시간 수를 기준으로 판단하여야 한다. 대학 강의의 특성상 강의 외 업무에 상당한 시간이 필요하기 때문에 강의시간의 정함이 곧 소정근로시간을 정한 것이라고 볼 수 없다. 만약 시간강사가 대학에 근로를 제공할 의무를 부담하는 전체 시간이 강의시간을 초과하는 것이 분명한데도 강의시간만을 기준으로 초단시간근로자 여부를 판단하게 되면, 근로자에게 주휴와 연차휴가를 보장하되 '근로시간이 매우 짧아 사업장에 대한 전속성이나 기여도가 낮고 임시적이고 일시적인 근로를 제공하는 일부 근로자'에 대해서만 예외적으로 주휴와 연차휴가에 관한 규정의 적용을 배제하려는 근로기준법의 취지가 몰각되기 때문이다.

☞ 피고(대한민국)가 설립한 대학교의 비전업 시간강사인 원고들이 피고를 상대로 미지급 연차휴가수당 및 주휴수당 등의 지급을 청구한 사안임

☞ 원심은, 원고들과 피고 산하 대학이 체결한 시간강사 위촉계약에서 정한 주당 강의시수가 원고들의 소정근로시간인데 주당 강의시수가 모두 12시간 이하이므로 원고들은 초단시간근로자에 해당하고, 설령 시간강사 위촉계약에서 약정한 주당 강의시수뿐만 아니라 강의준비 등에 필요한 시간까지도 포함하여 소정근로시간을 평가하더라도 원고들의 1주 평균 소정근로시간이 15시간 미만이므로 여전히 원고들은 초단시간근로자에 해당하여 연차휴가와 주휴가 부여되지 않는다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 시간강사 위촉계약에서 정한 주당 강의시수가 원고들의 소정근로시간이라고 보기 어렵고, 원심이 실시한 사정만으로는 원고들이 초단시간근로자에 해당한다고 단정하기 어려우므로, 원심으로서 원고들의 시간강사 위촉계약의 내용, 원고들이 수행해야 하는 강의 수반 업무의 구체적인 내용과 그에 소요되는 시간 등을 심리한 다음, 원고들의 강의시간과 강의 수반 업무 시간을 합한 시간이 1주 15시간 이상인지를 살펴서 원고들이 초단시간근로자에 해당하는지 여부를 판단하였어야 한다고 보아, 이와 달리 원고들의 연차휴가수당 및 주휴수당 청구를 배척한 원심을 파기·환송함

2023다301941 공유물분할 (마) 파기환송

[친권자가 수인의 미성년자의 법정대리인으로서 소송행위를 한 경우의 효력이 문제된 사건]

◇1. 수인의 미성년자와 그 친권자가 공유물분할의 소의 당사자가 된 경우 미성년자마다 특별대리인을 선임하여야 하는지 여부(원칙적 적극) 2. 미성년자의 법정대리인에게 법정 대리권이 흠결된 경우 법원의 조치◇

가. 민법 제921조의 이해상반행위란 행위의 객관적 성질상 친권자와 그 자(子) 사이 또는 친권에 복종하는 수인의 자 사이에 이해의 대립이 생길 우려가 있는 행위를 가리키고, 친권자의 의도나 그 행위의 결과 실제로 이해의 대립이 생겼는지의 여부는 묻지 않는다(대법원 1996. 11. 22. 선고 96다10270 판결 등 참조). 공유물분할에 관한 절차는 그 절차의 객관적 성질상 공유자들 사이에 이해의 대립이 생길 우려가 있다. 따라서 수인의 미성년자와 그 친권자가 공유물분할의 소의 당사자가 된 경우에는 미성년자마다 특별대리인을 선임하여 그 특별대리인이 미성년자를 대리하여 소송행위를 하여야 한다. 만약 친권자가 수인의 미성년자의 법정대리인으로서 소송행위를 하였다면 이는 민법 제921조에 위반되어 미성년자들의 적법한 추인이 없는 한 무효라고 할 것이다.

나. 민사소송법 제59조 전단과 제60조는 소송능력·법정대리권 또는 소송행위에 필요한 권한의 수여에 흠이 있는 경우에는 법원은 기간을 정하여 이를 보정하도록 명하여야 하고, 소송능력·법정대리권 또는 소송행위에 필요한 권한의 수여에 흠이 있는 사람이 소송행위를 한 뒤에 보정된 당사자나 법정대리인이 이를 추인한 경우에는 그 소송행위는 이를 한 때에 소급하여 효력이 생긴다고 규정하고 있다. 그러므로 미성년자의 법정대리인에게 법정대리권이 흠결된 경우 법원은 그 흠을 보정할 수 없음이 명백한 때가 아닌 한 기간을 정하여 보정을 명하여야 할 의무가 있고, 법정대리권의 보정은 항소심에서도 가능하다(대법원 2024. 4. 12. 선고 2023다313241 판결 참조).

☞ 원고는 피고들을 상대로 원고와 피고들이 공유하는 이 사건 부동산의 분할을 구하는 이 사건 소를 제기하였음. 피고 7, 8은 미성년자인데, 이들의 친권자인 피고 6이 원심까지 이들의 법정대리인으로서 이들을 대리하여 소송행위를 하였음

☞ 원심은, 피고 6에게 피고 7, 8을 대리하여 소송행위를 할 법정대리권이 있음을 전제로 본안에 대한 판단을 하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심으로서 당사자들에게 보정을 명하여 피고 7, 8의 특별대리인이 선임되면 그 특별대리인들에게 소장 부분을 송달하고 이들로 하여금 위 피고들을 대리하여 소송행위를 하도록 하였어야 한다고 보아, 원심을 파기·환송함

2024다211762 부당이득금 (사) 파기환송

[지방의회의 의결을 거치지 않은 지방자치단체의 중요 재산 처분행위의 효력이 문제 된 사건]

- ◇1. 지방의회의 의결을 거치지 않은 지방자치단체의 중요 재산 처분행위의 효력(무효)
2. 중요재산 처분행위에 해당하는 매매계약이 민법 제137조의 법률행위 일부무효 법리에 따라 토지수용법에 따른 보상액을 초과하는 범위 내에서만 무효인지 여부(소극)◇

민법 제137조는 “법률행위의 일부분이 무효인 때에는 그 전부를 무효로 한다. 그러나 그 무효부분이 없더라도 법률행위를 하였을 것이라고 인정될 때에는 나머지 부분은 무효가 되지 아니한다.”라고 규정한다. 위 조항은 일체로서 행하여진 법률행위의 일부분에만 무효사유가 존재하고 그 무효부분이 없더라도 나머지 부분이 독립된 법률행위로서 유효하게 존속할 수 있는 경우에 적용된다. 따라서 법률행위가 분할될 수 없거나 무효인 일부분을 제외한 나머지 목적물이 특정될 수 없다면 민법 제137조는 적용될 여지가 없다.

구 지방자치법(2021. 1. 12. 법률 제17893호로 전부개정되기 전의 것) 제39조 제1항 제6호에서는 지방의회의 의결사항으로 ‘대통령령으로 정하는 중요 재산의 취득·처분’을 규정하고, 구 「지방자치법 시행령」(2021. 12. 16. 대통령령 제32223호로 전부개정되기 전의 것) 제36조 제1항에서는 위 중요 재산의 취득·처분이란 「공유재산 및 물품관리법 시행령」 제7조 제1항에 따른 중요 재산의 취득·처분을 말한다’고 규정한다.

구 「공유재산 및 물품 관리법」(2021. 4. 20. 법률 제18086호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 공유재산법’이라 한다) 제10조 제1항 전문은 “지방자치단체의 장은 예산을 지방의회에서 의결하기 전에 매년 공유재산의 취득과 처분에 관한 계획(이하 ‘관리계획’이라 한다)을 세워 그 지방의회의 의결을 받아야 한다.”라고 규정하고, 같은 조 제4항은 “관리계획에 포함하여야 할 공유재산의 범위, 관리계획의 작성기준 및 변경기준은 대통령령으로 정한다.”라고 규정하며, 같은 조 제5항에서는 “관리계획에 관하여 지방의회의 의결을 받았을 때에는 지방자치법 제47조 제1항 제6호(구 지방자치법 제39조 제1항 제6호와 같다)에 따른 중요 재산의 취득·처분에 관한 지방의회의 의결을 받은 것으로 본다.”라고 규정한다.

구 「공유재산법 시행령」(2022. 4. 20. 대통령령 제32601호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제7조 제1항은 구 공유재산법 제10조 제1항에 따른 관리계획에 포함되어야 할 사항에 대해 규정하면서 제2호 나목으로 ‘토지 처분의 경우 1건 당 토지 면적이 5천제곱미터(시·군·자치구의 경우에는 2천제곱미터) 이상인 토지’로 정하고 있다. 다만 구 「지방자치법 시행령」 제36조 제2항, 구 「공유재산법 시행령」 제7조 제3항 제4호에 따르면 토지수용법에 따른 취득(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조 제6호 가목·나목 또

는 마목의 기반시설을 설치·정비 또는 개량하는 경우만 해당한다)·처분은 중요 재산의 취득·처분에 포함되지 아니하고, 관리계획의 대상에도 포함되지 아니한다.

따라서 지방의회 의결을 받아야 하는 중요 재산의 취득·처분에 해당함에도 지방의회 의결을 받지 아니한 채 중요 재산에 관한 매매계약을 체결하였다면 이는 강행규정인 지방자치법령에 위반된 계약으로서 무효가 된다.

☞ 피고가 공유재산인 이 사건 각 토지(면적 합계 5,674㎡)를 도시계획시설사업의 시행자인 원고에게 매도하는 이 사건 매매계약을 체결하면서 지방자치단체의 중요 재산인 이 사건 각 토지에 관한 공유재산 관리계획을 수립하여 지방의회 의결을 받거나 그 처분에 관하여 지방의회 의결을 거치지 않아 그 계약의 효력이 문제된 사안임

☞ 원심은 민법 제137조의 법률행위의 일부무효에 관한 법리를 들어 이 사건 매매계약이 토지보상법에 따라 산정된 보상액을 초과하는 범위 내에서만 무효라고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 피고가 이 사건 각 토지를 처분하기 위해서는 이 사건 각 토지에 관한 공유재산 관리계획을 수립하여 지방의회 의결을 받거나 그 처분에 관하여 지방의회 의결을 거쳐야 하므로 지방의회 의결을 받지 아니하고 체결된 이 사건 매매계약은 무효이고, 피고가 이 사건 각 토지를 일체로 매각하는 이상 그 매매대금이 토지수용법에 따른 보상액으로 감축되더라도 그 매매계약의 목적물이 구 「공유재산법 시행령」 제7조 제1항 제2호 나목에 따라 그 처분 시에 지방의회의 의결을 받아야 하는 중요 재산에 해당한다는 사정은 달라지지 아니하므로, 지방의회 의결을 받지 아니하였다는 이 사건 매매계약의 무효사유는 이 사건 각 토지를 목적물로 하는 매매계약 전체에 존재하고, 그 매매대금이 감액되더라도 지방의회 의결을 받지 아니하고 체결된 매매계약은 여전히 무효이므로 민법 제137조에서 정한 법률행위의 일부무효 법리가 적용될 수 없다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

2024다214396 소유권이전등기말소등기 청구의 소 (나) 파기환송

[「민간임대주택에 관한 특별법」 부칙(2015. 8. 28.) 제6조의 경과규정에 대한 해석이 문제된 사건]

◇2015. 8. 28. 개정되어 2015. 12. 29. 시행된 「민간임대주택에 관한 특별법」(이하 ‘민간임대주택법’) 및 「공공주택 특별법」(이하 ‘공공주택특별법’)의 시행 전에 지방공사인 원고가 ‘공공주택사업의 시행자’ 등으로 지정받지 않고 ‘공공사업으로 조성된 택지에 주택법 제16조에 따라 사업계획승인을 받아’ 건설한 임대주택의 매각에 적용되는 법률(= 구 임대주택법)◇

민간임대주택법 부칙(2015. 8. 28.) 제6조 제1항(이하 '부칙 조항 제1항'이라고 한다)에 따라 이 사건 임대주택에 공공주택특별법이 적용된다는 원심의 판단은 수긍할 수 없다. 이 사건 임대주택에 관하여 원고는 '공공주택사업자가 아닌 자'이므로, 이 사건 임대주택에는 같은 부칙 제6조 제2항(이하 '부칙 조항 제2항'이라고 한다)에 따라 구 임대주택법(2015. 8. 28. 법률 제13499호 민간임대주택법으로 전부 개정되어 2015. 12. 29. 시행되기 전의 것, 이하 같다)이 적용된다고 보아야 한다. 그 이유는 다음과 같다.

1) 부칙 조항 제1항은 2015. 8. 28. 법률 제13499호로 전부 개정된 민간임대주택법 시행일인 2015. 12. 29. 당시 공공주택특별법에 따른 '공공주택사업자'에 해당하는 자가 건설하였거나 건설하고 있는 주택에 대해서는 공공주택특별법의 규정을 적용한다고 정한다. 반면 부칙 조항 제2항 본문 제2호는 위 2015. 12. 29. 당시 공공주택특별법에 따른 '공공주택사업자가 아닌 자'가 공공사업으로 조성된 택지에 주택법 제16조에 따라 공공건설임대주택으로 사업계획승인을 받아 건설하였거나 건설하고 있는 주택에 대해서는 구 임대주택법 제2조 제2호의2에 따른 공공건설임대주택으로 보아 구 임대주택법의 규정을 적용한다고 정한다.

그런데 구 공공주택특별법 제4조 제1항은 "국토교통부장관은 다음 각 호의 자 중에서 공공주택사업자를 지정한다."라고 규정하면서 제1호 내지 제6호에서 국가 또는 지방자치단체, 한국토지주택공사, 지방공사 등을 열거하고 있으며, 같은 조 제2항은 "국토교통부장관은 제1항 제1호부터 제4호까지의 규정 중 어느 하나에 해당하는 자와 주택법 제4조에 따른 주택건설사업자를 공동 공공주택사업자로 지정할 수 있다."라고 규정하고 있다. 이에 의하면, 구 공공주택특별법에 따른 '공공주택사업자'란 단순히 위 각 조항에 열거된 국가 또는 지방자치단체, 한국토지주택공사, 지방공사 내지 주택법 제4조에 따른 주택건설사업자 등을 일컫는 것이 아니라, 이들 중에서 위 각 조항에 따라 국토교통부장관에 의하여 '공공주택사업자로 지정된 자'를 뜻한다고 봄이 문언적 해석상 타당하다.

국토교통부장관에 의한 '공공주택사업자' 지정은 공공주택특별법의 전신인 구 「보금자리주택건설 등에 관한 특별법」(2014. 1. 14. 법률 제12251호 「공공주택건설 등에 관한 특별법」으로 개정되기 전의 것, 이하 '보금자리주택건설법'이라고 한다) 제4조 및 구 「공공주택건설 등에 관한 특별법」(2015. 8. 28. 법률 제13498호 공공주택특별법으로 개정되어 2015. 12. 29. 시행되기 전의 것, 이하 '공공주택건설법'이라고 한다) 제4조에도 각각 '보금자리주택사업의 시행자' 지정, '공공주택사업의 시행자' 지정으로 규정되어 있던 것이다. 따라서 앞서 본 바와 같이 부칙 조항 제1항의 '공공주택사업자에 해당하는 자'를 국토교통부장관에 의하여 '공공주택사업자로 지정된 자'로 해석하더라도, 부칙 조항 제1항의 기

준 시점인 2015. 12. 29. 당시 '공공주택사업자로 지정된 자'가 존재하지 않아 위 부칙 조항이 적용되는 경우를 상정할 수 없다는 등의 문제는 발생하지 않는다(위 법률 제12251호의 부칙 제2조 및 법률 제13498호의 부칙 제2조 등 참조).

2) 한편 구 임대주택법이 2015. 8. 28. 법률 제13499호로 전부 개정되어 2015. 12. 29. 민간임대주택법으로 시행되고, 공공주택건설법이 2015. 8. 28. 법률 제13498호로 개정되어 2015. 12. 29. 공공주택특별법으로 시행되는 체계 변화의 과정에서, '공공건설임대주택'의 개념에도 변동이 있었다. 즉 구 임대주택법 제2조는 제2호 (가)목에서 '임대사업자(지방공사가 포함된다. 같은 조 제4호 참조)가 임대를 목적으로 건설하여 임대하는 주택'을 '건설임대주택'으로 규정하면서, 제2호의2에서 건설임대주택 중 '공공건설임대주택'을 '국가 또는 지방자치단체의 재정으로 건설하는 임대주택'[(가)목, 이하 '㉠ 유형'이라고 한다], '주택도시기금의 자금을 지원받아 건설하는 임대주택'[(나)목, 이하 '㉡ 유형'이라고 한다], '공공사업으로 조성된 택지에 주택법 제16조에 따라 사업계획승인을 받아 건설하는 임대주택'[(다)목, 이하 '㉢ 유형'이라고 한다]으로 정의하였다. 그런데 위와 같은 체계 변화로 공공건설임대주택의 임대 등에 관한 구 임대주택법의 규율이 법률 제13498호로 개정·시행된 공공주택특별법으로 이관되었고, 공공주택특별법은 법률 제13498호의 개정·시행 전 보금자리주택건설법 내지 공공주택건설법 시행 당시부터 제2조 제1호에서 해당 법의 규율을 받는 '보금자리주택' 내지 '공공주택'을 '국가 또는 지방자치단체의 재정이거나 주택도시기금(국민주택기금)을 지원받는' 것으로 한정하고 있었다. 이에 따라 공공주택특별법에서 '공공건설임대주택'은 공공주택사업자가 임대 또는 임대한 후 분양전환을 할 목적으로 직접 건설하여 공급하는 주택으로서 '국가 또는 지방자치단체의 재정을 지원받는' 것(㉠ 유형) 및 '주택도시기금을 지원받는' 것(㉡ 유형)만을 의미하게 되었다[같은 법 제2조 제1호 (가)목 및 제1호의2 참조].

따라서 ㉢ 유형의 임대주택의 경우, 위와 같은 체계 변화 전에는 구 임대주택법상 '공공건설임대주택'으로서 그 임대 등에 관하여 일반 임대주택보다 강한 규율을 받아 왔으나, 변화된 체계 하에서는 공공주택특별법상 '공공건설임대주택'이 아니어서 그 임대 등에 관하여 더는 '공공건설임대주택'으로서 규율을 받지 않는다. 그 결과 기존에 이미 건설되었거나 건설되고 있던 ㉢ 유형의 임대주택의 경우 규율의 변동으로 인한 혼란 내지 공백이 발생할 수 있을 뿐만 아니라, 이에 대해서는 오히려 구 임대주택법을 적용하여 '공공건설임대주택'으로서 규율을 받도록 함이 임차인의 보호 등 공익적 목적에 부합하기도 한다.

이러한 사정을 고려하면 부칙 조항 제1항, 제2항은, 위와 같은 체계 변화 전에도 보금

자리주택건설법 내지 공공주택건설법에 따라 국토교통부장관의 지정을 받아 '보금자리주택사업의 시행자' 내지 '공공주택사업의 시행자'가 건설하는 것이 가능하였던 ㉠, ㉡ 유형과는 달리, 국토교통부장관의 지정 행위 없이 단지 주택법 제16조에 따른 사업계획승인의 방식으로 건설하였던 ㉢ 유형의 임대주택에 대해서는 공공주택특별법을 적용하지 않고, 대신 그로 인한 규율의 공백 등이 발생하지 않도록 구 임대주택법을 계속 적용하겠다는 취지라고 이해함이 타당하다.

3) 결국 부칙 조항 제1항에서 말하는 “공공주택특별법에 따른 공공주택사업자에 해당하는 자”란 단순히 국가 또는 지방자치단체, 한국토지주택공사, 지방공사 등 구 공공주택특별법 제4조 제1항 각 호 또는 같은 조 제2항에 열거된 자를 뜻하는 것이 아니라, 이들 중에서 보금자리주택건설법 제4조 내지 공공주택건설법 제4조 등에 따라 국토교통부장관에 의하여 '보금자리주택사업의 시행자' 내지 '공공주택사업의 시행자' 등으로 지정을 받아 ㉠, ㉡ 유형의 공공건설임대주택을 건설하였거나 건설하고 있는 자를 의미한다고 봄이 타당하다.

☞ 지방공사인 원고가 2015. 8. 28. 개정되어 2015. 12. 29. 시행된 민간임대주택법 및 공공주택특별법의 시행 전에 '공공주택사업의 시행자' 등으로 지정받지 않고 공공사업으로 조성된 택지에 주택법 제16조에 따라 사업계획승인을 받아 이 사건 임대주택을 건설한 다음 그 임대주택을 위 각 법률 시행 후 임대무기간이 지나기 전에 민간회사에 매각한 후, 그 매매계약이 강행법규를 위반하여 무효라고 주장하면서 피고들을 상대로 각 소유권이전등기의 말소를 청구한 사안임

☞ 원심은, 부칙 조항 제1항에 따라 이 사건 임대주택의 매각에는 공공주택특별법이 적용된다는 전제 하에 그 매매의 무효 여부 및 매매 무효 주장의 신의칙 위반 여부를 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 이 사건 임대주택은 ㉢ 유형에 해당하고, 원고는 지방공사이기는 하나 이 사건 임대주택에 관하여 공공주택사업의 시행자 등으로 지정을 받지 않아, 이 사건 임대주택은 부칙 조항 제2항 본문 제2호의 주택에 해당하므로, 구 임대주택법 제2조 제2호의2에 따른 공공건설임대주택으로서 구 임대주택법의 적용을 전제로 위 매매의 무효 여부 및 매매 무효 주장의 신의칙 위반 여부를 심리·판단해야 한다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

2024다222861 회사에 관한 소송 (아) 파기자판(각하)

[주주가 회사를 상대로 이사 보수결의의 취소를 구하는 사건]

◇항소심판결 선고 후 이루어진 추인결의로 인해 주주총회 결의의 취소를 구할 소의 이익이 소멸하는지(적극)◇

주식회사가 적법한 절차에 따라 소집, 의결한 주주총회에서 하자 있는 종전의 결의를 그대로 추인하거나 재차 동일한 안건에 대한 결의를 한 경우에는, 그 새로운 주주총회의 결의가 다른 절차상, 내용상의 하자로 인하여 부존재 또는 무효임이 인정되거나 그 결의가 취소되는 등의 특별한 사정이 없는 한, 설령 종전의 결의에 어떠한 하자가 있었다고 할지라도 종전의 하자 있는 결의에 대하여 부존재나 무효확인 또는 그 취소를 구할 소의 이익이 없다(대법원 2018. 10. 25. 선고 2017다260902 판결 참조).

☞ 주식회사인 피고가 정기주주총회에서 대표이사 甲에게 특별성과급을 지급하고 급여를 인상하기로 하는 이 사건 보수결의를 하자, 주주인 원고가 이 사건 보수결의에 특별이해 관계인 甲이 의결에 참여한 하자가 있다고 주장하며 피고를 상대로 이 사건 보수결의의 취소를 청구한 사안임

☞ 원심은 원고의 청구를 인용한 제1심의 판단을 유지하면서, 피고가 원심 계속 중 임시 주주총회를 개최하여 한 1차 후행결의는 이 사건 보수결의를 그대로 추인하거나 동일한 안건에 대한 결의에 해당하지 않는다고 보아, 피고의 본안 전 항변을 배척하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심 변론종결일 후 이 사건 보수결의를 추인한 2차 후행결의가 이루어졌고, 그 새로운 주주총회결의가 부존재 또는 무효라거나 결의가 취소되었다고 볼 자료가 없는 이상 이 사건 결의취소를 구할 소의 이익이 없게 되었다고 보아, 원심판결을 파기하고 제1심판결을 취소한 후 이 사건 소를 각하함

2024다223949 보험금 (사) 상고기각

[피보험자가 위험분담제에 따라 제약회사로부터 지급받은 환급금이 보험계약에서 지급대상으로 정한 본인부담금에 해당하는지 여부가 문제된 사건]

◇1. 피보험자가 위험분담제에 따라 제약회사로부터 환급받은 금액 상당이 보험금 지급대상으로 정한 본인부담금에 해당하는지 여부(소극) 2. 위 환급금 상당액은 보험계약에서 보상하는 손해에 포함되지 않는다는 사정에 대하여 피고의 명시·설명의무가 인정되는지 여부(소극)◇

1) 이 사건 약관조항은 ‘국민건강보험법에서 정한 요양급여 중 본인부담금(본인이 실제로 부담한 금액)과 비급여(본인이 실제로 부담한 금액)’를 보험금 지급대상으로 정하고 있다. 따라서 그 문언에 비추어 국민건강보험법에 따른 요양급여비용 중 피보험자가 실제로 부담하는 부분만이 보험금 지급대상에 해당하고, 피보험자가 실제로 부담하지 않는 부분

은 지급대상에 해당하지 않는 것으로 해석된다.

2) 앞서 본 바와 같이 피보험자가 위험분담제에 따라 제약회사로부터 지급받는 환급금은, 공단이 제약회사와 국민건강보험법과 그 하위규범에서 정한 바에 따라 해당 약제의 상한금액, 요양급여비용의 예상 청구금액, 제약회사가 이행할 조건 등에 관한 협상을 함에 있어 제약회사로부터 약제의 전체 요양급여비용 중 일정 비율에 해당하는 금액을 환급받기로 하는 환급형 위험분담계약을 체결하고, 피보험자가 해당 약제를 전액본인부담으로 처방받아 의료기관에 약제비용 전액을 납부한 다음 제약회사로부터 약제비용 중 위험분담제에서 정한 환급률에 해당하는 금액을 되돌려 받은 것이므로 결국 약제비용 중의 일부를 제약회사가 부담하는 것이라고 보아야 한다. 따라서 피보험자가 위험분담제에 따라 제약회사로부터 환급받는 금액은 피보험자가 실제로 부담한 요양급여비용에 해당한다고 볼 수 없다.

3) 이 사건 특약 부분은 피보험자가 질병으로 인하여 병원에서 입원치료를 받은 경우 요양급여비용 중 본인부담금 또는 비급여로 지출한 비용을 보상하는 내용으로서 재산상 손해를 보상하는 손해보험의 일종이다. 그런데 손해보험은 보험사고로 인하여 생길 피보험자의 재산상 손해를 보상하기 위한 것이므로, 피보험자에게 손해의 전보를 넘어서 오히려 이득을 주게 되는 결과를 가져오는 것은 손해보험제도의 원칙에 반할 여지가 있다.

4) 앞서 본 바와 같이 이 사건 약관조항의 문언의 내용과 의미, 위험분담제의 제도적 취지와 이에 따라 공단 또는 가입자 등이 제약회사로부터 지급받는 환급금의 성격, 이 사건 특약이 담보하는 보험목적의 성질과 손해보험제도의 원칙 등을 고려하면, 이 사건 약관조항은 국민건강보험법에 따른 요양급여비용 중 피보험자 본인이 최종적으로 실제 부담하는 비용 부분만을 보험금 지급대상으로 하고, 피보험자가 공단이나 제약회사로부터 위험분담제에 따라 환급을 받음으로써 피보험자가 실제로 부담한 비용에 해당하지 아니하는 금액은 이 사건 약관조항에 따른 보험금 지급대상에 포함되지 아니한다는 의미로 일의적으로 해석된다.

5) 또한 이 사건 약관조항의 문언에 비추어 보험계약자나 피보험자로서는 국민건강보험법에 따른 요양급여비용 중 피보험자가 실제 부담하는 부분만이 보험계약에서 보상하는 손해에 해당하고, 피보험자가 실제 부담하지 않는 부분은 보상하는 손해에 해당하지 아니한다는 사정을 별도의 설명이 없더라도 충분히 알 수 있다. 나아가 이 사건 특약 부분의 보험금 지급대상은 재산상 손해이므로 그 손해의 전보를 넘어서 이득을 얻을 수는 없음은 거래상 일반적이고 공통된 내용으로서 충분히 예상할 수 있다고 할 것이다.

따라서 피보험자가 제약회사로부터 위험분담제에 따라 약제비용의 일부를 환급받음으

로써 그 환급금 상당액을 실제 부담하지 아니하게 되었다면, 위 환급금 상당액이 이 사건 보험계약에서 보상하는 손해에 포함되지 아니한다는 사정은 피고의 명시·설명의무의 대상에 해당하지 아니한다.

☞ 원고는 보험회사인 피고와 사이에 피보험자를 원고의 배우자로 하여 이 사건 보험계약을 체결하였고, 이 사건 보험계약에는 ‘국민건강보험법에서 정한 요양급여 또는 의료급여법에서 정한 의료급여 중 본인부담금(본인이 실제로 부담한 금액을 말합니다)의 90%에 해당하는 금액과 비급여(본인이 실제로 부담한 금액을 말합니다)의 80%에 해당하는 금액을 합한 금액’을 보험금 지급대상으로 한다는 이 사건 특약이 포함되어 있었음. 피보험자는 병원에서 입원치료를 받으면서 면역항암제를 전액본인부담으로 처방받아 의료기관에 약제비용을 지급한 후, 위험분담제에 따라 제약회사로부터 약제비용의 일부를 환급받았음. 원고는, 피고가 위험분담제에 따른 환급금을 포함한 전체본인부담금을 모두 보상해야 한다고 주장하면서 지급받지 못한 보험금의 지급을 청구한 사안임

☞ 원심은, 피보험자가 위험분담제에 따라 환급받은 금액 상당이 이 사건 약관조항에서 보험금 지급대상으로 정한 본인부담금에 해당하지 않고, ‘위험분담제에 의한 환급금은 피고가 보상해야 할 손해에 해당하지 않는다’는 점에 대하여 피고의 명시·설명의무도 인정되지 않는다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원고의 청구 중 위험분담제에 의한 환급금 부분을 기각한 원심판결을 수긍하여 원고의 상고를 기각함

형 사

2021도7251 선박안전법위반 등 (사) 상고기각

[감항성 결함 미신고행위에 해당하는지 여부가 문제된 사건]

◇구 선박안전법(2020. 2. 18. 법률 제17028호로 개정되기 전의 것) 제74조 제1항에 규정된 ‘선박 감항성의 결함’의 의미(= 선박이 일정한 기상이나 항해조건에서 안전하게 항해할 수 있는 성능이 부족하거나 완전하지 못한 상태)◇

감항성이란 선박이 자체의 안정성을 확보하기 위하여 갖추어야 하는 능력으로서 일정한 기상이나 항해조건에서 안전하게 항해할 수 있는 성능을 말하는데(선박안전법 제2조 제6호), 어떤 선박이 감항성을 갖추고 있는지를 판단하는 확정적이고 절대적인 기준은 없고 특정 항해에서의 구체적·개별적인 사정에 따라 상대적으로 판단하여야 한다(대법원 1996. 10. 11. 선고 94다60332 판결 등 참조). 구 선박안전법(2020. 2. 18. 법률 제17028호

로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제74조 제1항은 “누구든지 선박의 감항성 및 안전설비의 결함을 발견한 때에는 해양수산부령으로 정하는 바에 따라 그 내용을 해양수산부장관에게 신고하여야 한다.”라고 정한다. 여기서 결함이란 사전적 의미인 ‘부족하거나 완전하지 못하여 흠이 되는 부분’을 말하므로 ‘선박의 감항성의 결함’이란 ‘선박이 일정한 기상이나 항해조건에서 안전하게 항해할 수 있는 성능이 부족하거나 완전하지 못한 상태’를 뜻한다. 따라서 선박이 특정 항해에서 통상의 해상위험을 감내하고 안전하게 항해할 수 있는 성능이 부족하거나 완전하지 못하다면 그 자체로 구 선박안전법 제74조 제1항이 정한 신고의무대상인 ‘감항성의 결함’에 해당하고 그 결함이 반드시 중대할 것을 요하지 않는다.

- ☞ 해물화물운송을 목적으로 설립된 법인과 그 임직원인 피고인들이 선박의 감항성에 결함이 있음을 인식하고도 이를 신고하지 않았다는 선박안전법 위반 등으로 기소된 사안임
- ☞ 원심은, 감항성 결함 미신고로 인한 선박안전법 위반이 인정된다고 보아 피고인들을 유죄로 판단함
- ☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심 실시에 일부 부적절한 부분이 있으나 피고인들의 신고의무를 인정하여 유죄를 선고한 원심의 결론을 수긍하여 상고를 모두 기각함

2022도8655 공직선거법위반 (라) 파기환송

[구 공직선거법 제93조 제1항 본문, 제255조 제2항 제5호 중 ‘인쇄물 배부’ 등에 관한 각 헌법불합치결정의 영향이 문제된 사안]

◇헌법불합치결정이 이루어지지 아니한 구 공직선거법 제93조 제1항 본문, 제255조 제2항 제5호 중 ‘문서 살포’에 관한 부분을 적용하여 유죄를 선고할 수 있는지 여부(소극)◇

1. 구 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정되고, 2023. 8. 30. 법률 제19696호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제93조 제1항은 ‘누구든지 선거일 전 180일부터 선거일까지 선거에 영향을 미치게 하기 위하여 이 법의 규정에 의하지 아니하고는 정당 또는 후보자를 지지·추천하거나 반대하는 내용이 포함되어 있거나 정당의 명칭 또는 후보자의 성명을 나타내는 광고, 인사장, 벽보, 사진, 문서·도화, 인쇄물이나 녹음·녹화테이프 그 밖에 이와 유사한 것을 배부·첩부·살포·상영 또는 게시할 수 없다’는 취지로 규정하고, 제255조 제2항 제5호는 ‘제93조(탈법방법에 의한 문서·도화의 배부·게시 등 금지) 제1항의 규정에 위반하여 문서·도화 등을 배부·첩부·살포·게시·상영하거나 하게 한 자’ 등에 대하여 2년 이하의 징역 또는 400만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하였다.

2. 헌법재판소는 2017헌바100, 2021헌가5, 6, 2021헌바19, 207, 232, 298(병합) 사건에서 2022. 7. 21. 구 공직선거법 제93조 제1항 본문 중 ‘벽보 게시, 인쇄물 배부·게시’에 관한 부분 및 제255조 제2항 제5호 중 ‘제93조 제1항 본문의 벽보 게시, 인쇄물 배부·게시’에 관한 부분은 헌법에 합치되지 아니한다는 취지의 헌법불합치결정을 선고하였고, 2018헌바357, 2021헌가7(병합) 사건에서 2022. 7. 21. 구 공직선거법 제93조 제1항 본문 중 ‘광고, 문서·도화 첩부·게시’에 관한 부분 및 제255조 제2항 제5호 중 ‘제93조 제1항 본문의 광고, 문서·도화 첩부·게시’에 관한 부분은 헌법에 합치되지 아니한다는 취지의 헌법불합치결정을 선고하였으며, 2023헌가4 사건에서 2023. 3. 23. 구 공직선거법 제93조 제1항 본문 중 ‘인쇄물 살포’에 관한 부분 및 제255조 제2항 제5호 중 ‘제93조 제1항 본문의 인쇄물 살포’에 관한 부분은 헌법에 합치되지 아니한다는 취지의 헌법불합치결정을 선고하였다. 위 각 헌법불합치결정은 헌법과 헌법재판소법이 규정하고 있지 않은 변형된 형태이지만 법률조항에 대한 위헌결정에 해당한다(대법원 2011. 6. 23. 선고 2008도7562 전원합의체 판결 등 참조).

위 각 헌법불합치결정의 이유는, 구 공직선거법 제93조 제1항 및 제255조 제2항 제5호 중 위 각 부분이 후보자 및 유권자의 정치적 표현의 자유를 크게 제한하면서도 규제기간을 합리적인 기준 없이 ‘선거일 전 180일부터 선거일까지’의 장기간으로 정하고 있어 과잉금지 원칙에 위반하여 정치적 표현의 자유를 침해하므로 헌법에 위반된다는 것이다.

3. 구 공직선거법 제93조 제1항 본문 중 ‘문서 살포’에 관한 부분 및 제255조 제2항 제5호 중 ‘제93조 제1항 본문의 문서 살포’에 관한 부분은 위 각 헌법재판소 결정의 심판대상이 되지 않았지만 위 각 헌법불합치결정에서 헌법재판소가 밝힌 이유와 같은 이유에서 과잉금지 원칙에 위반하여 정치적 표현의 자유를 침해한다고 평가될 여지가 있다.

☞ 피고인이 2021. 4. 7. 실시된 서울특별시시장 보궐선거에 영향을 미치게 하기 위하여 2021. 4. 5. 후보자를 지지·추천하는 내용 등이 포함된 문서를 살포하였다는 공직선거법 위반으로 기소된 사안임

☞ 원심은, 이 사건 공소사실에 대하여 구 공직선거법 제255조 제2항 제5호, 제93조 제1항 본문을 적용하여 유죄로 판단하였음

☞ 대법원은, 원심이 피고인에 대하여 적용한 구 공직선거법 제93조 제1항 본문 중 ‘문서 살포’에 관한 부분 및 제255조 제2항 제5호 중 ‘제93조 제1항 본문의 문서 살포’에 관한 부분은 위 각 헌법재판소 결정의 심판대상이 되지 않았지만 위 각 헌법불합치결정에서 헌법재판소가 밝힌 이유와 같은 이유에서 과잉금지 원칙에 위반하여 정치적 표현의 자유를 침해한다고 평가될 여지가 있으므로, 원심으로서 적용 법률의 위헌 여부 또는

그 적용에 따른 위험적 결과를 피하기 위한 공소장 변경절차 등의 필요 유무 등에 관하여 심리·판단하였어야 한다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

2024도2940 아동학대범죄의처벌등에관한특례법위반(아동학대살해)등 (카) 파기 환송(일부)

[「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 위반(아동학대살해)죄에서 살해의 고의가 인정되는지 문제되는 사건]

◇아동학대살해죄에서 아동학대살해의 고의에 대한 판단기준◇

「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 ‘아동학대처벌법’이라 한다)은 아동의 양육이 가족구성원 차원의 과제일 뿐만 아니라 사회구성원 모두의 관심이 필요한 사안이라는 인식 하에 아동학대에 대한 강력한 대처와 예방을 통해 아동이 건강한 사회구성원으로 성장하도록 하기 위하여 제정되었다. 제정 당시 아동학대처벌법은 아동학대범죄의 처벌에 관한 특례로 아동학대치사죄를 규정하여 아동학대범죄를 범한 사람이 아동을 사망에 이르게 한 때에는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처하도록 가중 처벌하였고, 아동을 살해한 경우에는 형법상 살인죄에 해당하여 사형, 무기 또는 5년 이상의 징역에 처하고 있었다. 그 후 2021. 3. 16. 법률 제17932호로 아동학대처벌법이 개정되면서, 아동학대범죄를 범한 사람이 아동을 살해한 경우에는 그 행위의 비난 가능성 등을 고려하여 일반 살인죄보다 중하게 처벌할 필요가 있다고 보고 아동학대살해죄가 신설되었다. 아동학대처벌법 제4조 제1항은 보호자(친권자, 후견인, 아동을 보호·양육·교육하거나 그러한 의무가 있는 자 또는 업무·고용 등의 관계로 사실상 아동을 보호·감독하는 자)에 의한 아동학대로서 형법 제257조 제1항(상해), 제260조 제1항(폭행), 제271조 제1항(유기), 제276조 제1항(체포, 감금) 등 일정한 아동학대범죄를 범한 사람이 아동을 살해한 때에는 사형, 무기 또는 7년 이상의 징역에 처하도록 규정하고 있다.

아동학대살해죄에서 살해의 범의의 인정 기준은 살인죄에서의 범의의 인정 기준과 같다고 보아야 한다. 아동학대살해의 범의는 반드시 살해의 목적이나 계획적인 살해의 의도가 있어야 인정되는 것은 아니고, 자기의 행위로 인하여 아동에게 사망이라는 결과가 발생할 가능성 또는 위험이 있음을 인식하거나 예견하면 족한 것이며, 그 인식이나 예견은 확정적인 것은 물론 불확정적인 것이라도 이른바 미필적 고의로서 살해의 범의가 인정된다(대법원 2001. 3. 9. 선고 2000도5590 판결 등 참조). 한편 피고인이 범행 당시 살해의 범의가 없다고 다투는 경우에는 피고인이 범행에 이르게 된 경위, 범행의 동기, 준비된 흉기의 유무·종류·용법, 공격 부위와 반복성, 사망의 결과 발생 가능성 정도, 범행 후

결과 회피 행동의 유무 등 범행 전후의 객관적 사정을 종합하여 살해의 범의가 있었는지를 판단하여야 한다(대법원 2023. 1. 12. 선고 2022도11245, 2022보도52 판결 등 참조).

그런데 아동은 골격이나 근육, 장기 등이 발달과정에 있어 손상에 취약하고, 심리적·인지적으로도 미성숙하여 자신의 건강상태 등을 제대로 인식하지 못하고 의사표현방식도 성인과 같지 아니하다. 아동의 보호자가 자신에게 의존하는 아동을 학대하는 경우, 아동은 이러한 의존성, 취약성 등으로 인하여 스스로를 방어하거나 다른 사람에게 도움을 요청하는 등으로 이를 회피하기 어렵고, 그 학대 사실이 쉽게 드러나지 아니하여 학대행위가 지속적·반복적으로 저질러지거나 그로 인한 피해가 누적·심화되어 치명적인 결과가 발생하는 경우도 많다. 따라서 아동학대살해죄에서 피고인이 범행 당시 살해의 범의는 없고 아동학대의 고의만 있었다고 다투는 경우에는 이러한 아동과 아동학대범죄의 특성에 비추어 피고인과 피해아동의 관계, 피해아동의 나이·발달정도와 건강상태, 피고인 및 피해아동의 체격과 힘의 차이, 학대행위의 내용과 정도 및 반복성 등에 관한 객관적인 사정을 면밀히 살펴보아야 한다. 나아가 학대행위가 지속적·반복적으로 가하여진 경우 그로 인해 피해아동의 건강상태가 불량하게 변경되어 생활기능의 장애가 이미 심각한 수준에 이르렀는지, 피해아동의 나이·발달정도나 취약해진 건강상태를 고려할 때 중한 학대행위를 다시 가할 경우 피해아동이 사망에 이를 위험이 있다고 인식 또는 예견 가능한 상황이었는지, 피해아동의 사망 결과를 방지할 의무가 있는 보호자인 피고인이 그의 학대범죄로 생명침해의 위험에 이른 피해아동에 대하여 적절한 치료나 실효적인 구호조치를 취하였는지 혹은 피해아동이 사망에 이를 때까지 중한 학대행위를 계속하고 방관하거나 유기하였는지 등 범행 전후의 사정을 종합하여 피고인에게 아동학대살해의 범의가 인정되는지 여부를 판단하여야 한다.

☞ 피해아동의 계모인 피고인이 피해아동을 지속적으로 학대하여 피해아동의 건강상태가 급격히 악화되었는데도, 3일에 걸쳐 피해아동을 폭행하고 결박하여 움직이지 못하게 한 후, 아무런 조치 없이 방치하여 피해아동을 사망에 이르게 하였다는 아동학대처벌법 위반(아동학대살해) 등으로 기소된 사안임

☞ 원심은 살해의 미필적 고의에 관한 범죄의 증거가 없다고 보아, 이 부분 공소사실을 이유에서 무죄로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시한 후, 피해아동은 이미 건강상태가 불량하게 변경되어 면역력, 회복력 등 생활기능의 장애가 심각한 수준에 이르렀으므로, 이에 피고인의 지속적이고 중한 학대행위가 다시 가해질 경우 피해아동에게 치명적인 결과가 발생할 가능성 내지 위험이 있음을 충분히 인식하거나 예견할 수 있었을 것으로 평가되는데도, 피고

인은 이를 무시한 채 3일에 걸쳐 피해아동이 사망할 때까지 심한 구타와 결박을 반복하는 등 중한 학대행위를 계속하여 감행하고, 신속히 치료와 구호를 받아야 할 상황에 있던 피해아동을 아무런 조치 없이 방치하였으므로, 피고인에게 적어도 아동학대살해죄의 미필적 고의는 있었다고 볼 여지가 크다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

2024도4202 마약류관리에관한법률위반(향정) (바) 파기환송

[국선변호인의 선정 없이 공판심리가 이루어져 피고인의 방어권이 침해되었는지 여부가 문제된 사건]

◇법원이 형사소송법 제33조 제3항에 따른 국선변호인 선정 필요성을 판단할 때 고려하여야 할 사정◇

가. 형사소송법 제33조는 헌법 제12조에 의하여 피고인에게 보장된 변호인의 조력을 받을 권리가 공판심리절차에서 효과적으로 실현될 수 있도록 일정한 경우에 직권 또는 피고인의 청구에 의한 법원의 국선변호인 선정의무를 규정하는 한편(제1항, 제2항), 피고인의 나이·지능 및 교육 정도 등을 참작하여 권리보호를 위하여 필요하다고 인정되면 피고인의 명시적 의사에 반하지 아니하는 범위에서 법원이 국선변호인을 선정하여야 한다고 규정하고 있다(제3항).

한편 「마약류 관리에 관한 법률」은 제1조에서 마약·향정신성의약품·대마 및 원료물질의 취급·관리를 적정하게 하고 마약류 중독에 대한 치료·예방 등을 위하여 필요한 사항을 규정함으로써 그 오용 또는 남용으로 인한 보건상의 위해를 방지하여 국민보건 향상과 건강한 사회 조성에 이바지함이 목적이라고 선언하고 있다.

나. 형사소송법 제33조 제3항과 관련하여 대법원은, 시각장애인 또는 청각장애인 피고인의 경우 피고인의 나이·지능·교육 정도를 비롯한 시각장애 또는 청각장애의 정도 등을 확인한 다음 권리보호를 위하여 필요하다고 인정하면 시각장애인인 피고인의 명시적 의사에 반하지 아니하는 범위에서 국선변호인을 선정하여 방어권을 보장해 줄 필요가 있다고 하였다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2010도881 판결, 대법원 2010. 6. 10. 선고 2010도4629 판결 등 참조).

또한, 공소제기된 범죄의 내용과 보호법익, 피고인의 직업이나 경제력, 범죄 전력, 예상되는 주형과 부수처분의 종류, 약물중독 등으로 인한 심신미약 정도, 마약 투약으로 수사받던 피고인이 중요한 수사협조를 하여 특별감경 양형요소로 반영될 개연성이 높은 경우 등 피고인에게 유리한 양형요소를 주장할 필요성이 있다면 피고인의 권리보호를 위하여서는 피고인의 명시적 의사에 반하지 아니하는 범위에서 국선변호인을 선정하여 방어권

을 보장해 줄 필요가 있다고 할 것이다.

다. 나아가 항소심에서의 국선변호인 선정과 관련하여 대법원은, 제1심에서 피고인의 청구 또는 직권으로 국선변호인이 선정되어 공판이 진행된 경우 항소법원은 특별한 사정 변경이 없는 한 국선변호인을 선정하는 것이 바람직하다고 강조해 왔다(대법원 2013. 7. 11. 선고 2013도351 판결 등 참조). 또한 제1심법원이 피고인에 대하여 벌금형을 선고하였으나 검사만이 양형부당으로 항소한 사안이나 제1심법원이 피고인에 대하여 집행유예를 선고하였으나 검사만이 양형부당을 이유로 항소한 사안에서 항소법원이 변호인이 선임되지 않은 피고인에 대하여 검사의 양형부당 항소를 받아들여 형을 선고하는 경우에는 공판심리단계에서부터 국선변호인의 선정을 적극적으로 고려하여야 한다는 점도 누차 강조해 왔다(대법원 2016. 11. 10. 선고 2016도7622 판결, 대법원 2019. 9. 26. 선고 2019도8531 판결 등 참조).

한편 항소심에서 양형이 피고인에게 불리하게 변경되는 경우뿐 아니라, 제1심법원이 피고인에 대하여 무죄를 선고하였으나 검사가 항소한 사안에서 항소법원이 변호인이 선임되지 않은 피고인에 대하여 검사의 항소를 받아들여 유죄를 선고하는 경우에는 공판심리 단계에서부터 국선변호인의 선정을 더욱 적극적으로 고려하여야 한다. 그리하여 국선변호인이 피고인을 위하여 유죄 증명을 위한 검사의 주장과 증거 제출에 대응하는 데에서 나아가, 제1심의 무죄 판결에서는 판단된 바 없는 양형에 관한 주장과 그에 관한 자료를 제출하도록 함으로써 피고인의 권리를 보호할 필요성은 충분하다고 할 것이다.

라. 위와 같은 헌법상 변호인의 조력을 받을 권리 및 형사소송법상 국선변호인 제도의 취지와 형사소송법 제33조 제3항 및 항소심에서의 국선변호인 선정과 관련한 판례의 취지에 비추어 보면, 법원으로서 피고인의 나이·지능 및 교육 정도, 건강상태, 다투는 내용에 관하여 피고인 홀로 방어권 행사가 가능한 수준과 정도, 피고인의 재판을 도와줄 가족이 있는지 여부 등을 충분히 살펴 권리보호를 위하여 필요하다고 인정되면 형사소송법 제33조 제3항의 규정을 적용하여 피고인의 명시적 의사에 반하지 아니하는 범위에서 국선변호인을 선정하여 방어권을 보장해 줄 필요가 있다. 그런데도 국선변호인의 선정 없이 공판심리가 이루어져 피고인의 방어권이 침해됨으로써 판결에 영향을 미쳤다고 인정되는 경우에는 형사소송법 제33조 제3항을 위반한 위법이 있다고 보아야 한다.

☞ 피고인은 구속상태에서 공소제기되어 제1심에서 사선변호인을 선임하여 공소사실을 다투었음. 제1심이 무죄판결을 선고하자, 검사가 사실오인 등을 이유로 항소를 제기한 사안임

☞ 원심은, 변호인이 선임되지 않은 피고인에 대하여 국선변호인을 선정하지 않은 채 공

판기일을 진행하고 변론을 종결한 다음, 검사의 주장을 받아들여 제1심판결을 파기하고 피고인을 실형에 처하는 유죄판결을 선고하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 피고인에 대하여 원심에서 국선변호인이 선정되었다면 피고인이 제1심 증인 진술의 신빙성과 자백 보강증거의 유무 등에 대하여 보다 구체적으로 다투거나, 대법원 양형위원회의 양형기준에서 정한 특별양형인자 중 감경요소인 ‘중요한 수사협조’나 ‘심신미약(본인 책임 없음)’ 등 자신에게 유리한 양형사유를 주장하고 양형 자료를 수집·제출하는 등의 방법으로 방어권을 행사할 여지가 있었으므로, 원심으로서 피고인의 나이와 지능 및 교육 정도, 피고인의 경제력, 검사의 주장에 대하여 보다 구체적으로 다투거나 피고인에게 유리한 양형요소를 주장할 필요성 등을 충분히 살펴 피고인의 권리보호를 위하여 필요하다고 인정하면 피고인의 명시적 의사에 반하지 아니하는 범위에서 국선변호인을 선정하는 절차를 취했어야 한다고 보아, 이와 달리 피고인의 권리보호를 위하여 국선변호인을 선정함이 필요하다고 인정할 수 있는 여러 사정을 제대로 살피지 않은 채 국선변호인을 선정하지 않고 피고인만 출석한 상태에서 공판기일을 진행하여 판결을 선고한 원심을 파기·환송함

특 별

2021두47974 중요재산처분승인거부처분취소 (차) 파기환송

[파산관재인이 중요재산 처분승인 거부처분에 대한 취소를 청구한 사건]

◇1. 재량행위에 대한 사법심사 방법, 2. 「보조금 관리에 관한 법률」(이하 ‘보조금법’) 제 31조 또는 제33조에 따른 반환금채권이 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 제473조 제 2호에서 규정한 재단채권에 해당하는지 여부(적극), 3. 파산재단이 재단채권의 총액을 변제하기에 부족한 것이 분명하게 된 경우 재단채권의 변제 방법◇

1) 재량행위에 대한 사법심사는 행정청의 재량에 기초한 공익 판단의 여지를 감안하여 법원이 독자적인 결론을 내리지 않고 해당 처분에 재량권 일탈·남용이 있는지 여부만을 심사하게 되고, 사실오인과 비례·평등의 원칙 위반 여부 등이 그 판단 기준이 된다(대법원 2020. 9. 3. 선고 2019두60899 판결 등 참조). 행정청이 행정행위를 함에 있어 이익형량을 전혀 하지 아니하거나 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성·객관성이 결여된 경우 그 행정행위는 재량권을 일탈·남용하여 위법하다고 할 수 있다(대법원 2020. 6. 11. 선고 2020두34384 판결 등 참조).

2) 보조금법에 따르면, 보조사업자 또는 간접보조사업자는 해당 보조사업을 완료한 후에도 중앙관서의 장의 승인 없이 보조금 또는 간접보조금으로 취득하거나 그 효용이 증가된 것으로서 대통령령으로 정하는 중요한 재산(이하 '중요재산'이라고 한다)에 대하여 보조금의 교부 목적에 위배되는 용도에 사용하거나 양도, 교환, 대여, 담보의 제공 행위를 하여서는 아니 된다(보조금법 제35조 제1항, 제3항). 다만, 대통령령으로 정하는 경우에는 중앙관서의 장의 승인을 받지 아니하고도 위 행위를 할 수 있다(보조금법 제35조 제3항 단서). 보조금법 시행령 제16조는 중요재산의 처분에 중앙관서의 장의 승인을 받지 아니할 수 있는 경우로 보조사업자가 보조금법 제18조 제2항에 따른 조건에 따라 보조금의 전부에 해당하는 금액을 국가에 반환한 경우(제1호), 보조금의 교부 목적과 해당 재산의 내용연수를 고려하여 중앙관서의 장이 정하는 기간(이하 '사후관리기간'이라고 한다)이 지난 경우(제2호) 등을 규정하고 있다.

3) 중앙관서의 장은 보조금의 교부 결정을 취소한 경우에 그 취소된 부분의 보조사업에 대하여 이미 보조금이 교부되었을 때에는 그 취소한 부분에 해당하는 보조금의 반환을 명하여야 하고(보조금법 제31조 제1항), 중앙관서의 장, 보조사업자 또는 간접보조사업자는 보조금수령자가 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조금 또는 간접보조금을 지급받은 경우, 보조금 또는 간접보조금의 지급 목적과 다른 용도에 사용한 경우, 보조금 또는 간접보조금을 지급받기 위한 요건을 갖추지 못한 경우의 어느 하나에 해당하는 경우에는 지급한 보조금 또는 간접보조금의 전부 또는 일부를 반환하도록 명하여야 한다(보조금법 제33조 제1항).

보조사업자 또는 간접보조사업자의 보조금법 제31조에 따른 반환금 또는 보조금수령자의 제33조에 따른 반환금은 국세 체납처분의 예에 따라 징수할 수 있고, 그 징수는 국세와 지방세를 제외하고 다른 공과금이나 그 밖의 채권에 우선한다(보조금법 제33조의3). 따라서 이러한 반환금채권은 특별한 사정이 없는 한 보조사업자, 간접보조사업자 또는 보조금수령자의 파산절차에서 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」(이하 '채무자회생법'이라고 한다) 제473조 제2호(국세징수의 예에 의하여 징수할 수 있는 청구권으로서 그 징수우선순위가 일반 파산채권보다 우선하는 것)에서 규정한 재단채권에 해당한다. 그리고 파산재단이 재단채권의 총액을 변제하기에 부족한 것이 분명하게 된 때에는 재단채권의 변제는 다른 법령이 규정하는 우선권에 불구하고 아직 변제하지 아니한 채권액의 비율에 따라 한다(채무자회생법 제477조 제1항 본문).

☞ 간접보조사업자인 채무자 회사는 부산광역시 기장군수로부터 받은 보조금으로 건물을 취득하여 팝콘공장을 운영하던 중 폐업하였음. 이에 부산광역시 기장군수는 사후관리기

간(준공일부터 10년) 내 임의 폐업을 사유로 보조금 교부결정 취소 및 반환명령을 하였
고, 채무자 회사는 파산선고를 받아 원고가 파산관재인으로 선임되었음. 원고는 임의경매
또는 임의매각의 방법으로 건물을 환가하기 위하여 피고를 상대로 「보조금 관리에 관한
법률」 제35조 제3항에 따른 중요재산 처분승인을 신청하였으나, 피고는 보조금 반환금을
전부 지급하지 않는 한 중요재산 처분승인을 할 수 없다는 이유로 거부처분을 하였음.
이에 원고는 현재 파산재단으로는 보조금 반환금을 전부 변제할 수 없는 상황이고, 건물
을 환가하지 않으면 파산절차를 진행할 수 없다고 주장하면서, 피고를 상대로 중요재산
처분승인 거부처분의 취소를 청구한 사안임

☞ 원심은, 피고가 보조금 반환금을 회수하기 위하여 경매절차의 진행을 저지하거나 임
의매각을 거부할 합리적인 이유가 있고, 경매절차나 파산절차가 진행되지 않는다고 하더
라도 다른 채권자들 또는 원고의 이익을 부당하게 침해한다고 볼 수 없다는 등의 사정을
들어, 거부처분이 재량권을 일탈·남용하였다고 볼 수 없다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시한 후, 피고가 보조금 반환금을 전액 환수하지 못하
였다는 이유만으로 중요재산 처분승인을 거부하는 것은 재단채권의 변제방법에 반하여
사실상 다른 재단채권자 또는 별제권자보다도 우선 변제받으려는 것이 되어 다른 채권자
들의 이익을 침해하고, 채무자의 재산을 신속하고 공정하게 환가·배당하려는 파산제도
의 목적에도 반하는 결과가 초래된다는 등의 이유로, 거부처분이 재량권을 일탈·남용한
것으로서 위법하다고 볼 여지가 많다고 판단하여, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

2022두64808 시정명령 등 취소 (가) 파기환송(일부)

[치킨 프랜차이즈업을 영위하는 가맹본부인 원고가 가맹점사업자단체 활동 등을 이유
로 가맹점사업자에게 불이익을 주는 행위 등을 하였는지 여부가 문제된 사건]

◇1. 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 시행령」 제34조 제1항의 과징금 산정기준인
'관련 가맹점사업자 또는 가맹희망자에게 판매한 상품이나 용역의 매출액 또는 이에 준
하는 금액'을 원고가 가맹점사업자들에게 직접적으로 구입을 강제한 홍보전단지 매출액
으로 한정하여야 하는지 여부(소극) 2. 원고가 가맹점사업자단체의 임원들이 운영하는 가
맹점에 대하여 계약갱신을 거절하고 계약종료유예요청서 및 사업자단체 활동을 반성하는
내용의 각서를 작성하도록 한 행위가 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」(이하 '가맹사
업법') 제14조의2 제5항에서 규정한 '가맹점사업자단체의 구성·가입·활동 등을 이유로
가맹점사업자에게 불이익을 주는 행위'에 해당하는지 여부(적극)◇

1. 가맹사업법 시행령 제34조 제1항에서 과징금 산정기준으로 규정한 관련매출액은 '가

맹본부가 위반기간 동안 관련 가맹점사업자에게 판매한 상품이나 용역의 전체 매출액'으로 해석함이 타당하다. 그 이유는 다음과 같다.

가) 가맹사업법은 가맹사업의 특수성에 비추어 공정한 거래질서를 확립하고 가맹본부와 일반서민인 가맹점사업자가 대등한 지위에서 상호보완적으로 균형있게 발전할 수 있도록 하기 위하여 가맹본부와 가맹점사업자가 준수하여야 할 기본적인 사항을 규정하고 가맹사업과 관련된 불공정거래행위를 금지하기 위해 제정되었다.

나) 2014. 2. 11. 대통령령 제25175호로 개정되기 전의 구 가맹사업법 시행령 제34조 제1항은 과징금 산정기준을 '가맹본부의 위반행위 바로 전 3개 사업연도의 평균매출액'이라고 규정하였는데 2014. 2. 11. 개정되면서 '가맹본부가 위반기간 동안 관련 가맹점사업자 또는 가맹희망자에게 판매한 상품이나 용역의 매출액'으로 변경되었다. 위 변경 규정도 개정 전 규정과 유사하게 과징금 산정기준을 '위반행위와 관련한 상품이나 용역의 매출액'으로 제한하지 않는 것으로 해석함이 타당하다. 만일 위 시행령 규정이 과징금 산정기준을 '위반행위 관련 상품이나 용역의 매출액'으로 한정할 것을 의도하였다면 '가맹본부가 위반기간 동안 (위반행위) 관련 가맹점사업자 또는 가맹희망자에게 판매한 (위반행위) 관련 상품이나 용역의 매출액 또는 이에 준하는 금액'이라는 식으로 규정하거나 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 시행령 제13조 제1항 단서와 같이 "이 경우 위반행위가 상품이나 용역의 구매와 관련하여 이루어진 경우에는 관련 상품이나 용역의 매입액을 관련 매출액으로 본다."라는 식의 규정을 두었을 것이다.

다) 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」이나 가맹사업법 등에 따른 과징금은 위반행위에 의하여 얻은 불법적인 경제적 이익을 박탈한다는 부당이득 환수뿐만 아니라, 위반행위의 억지라는 행정목적 실현하기 위하여 부과된다는 성격을 모두 가지고 있으므로(대법원 2022. 5. 26. 선고 2019두57398 판결 등 참조), 과징금이 반드시 부당이득액 범위에 한정되어야 하는 것은 아니다. 가맹본부가 가맹사업법 위반행위로 인하여 얻은 이익이 적거나 없다는 등의 사정은 부과기준을 적용단계 등 과징금을 최종적으로 결정하는 재량행사과정에서 반영할 수 있다.

라) 「대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률」에서 규율하는 대규모유통업자와 납품업자 내지 매장임차인의 관계나 「대리점거래의 공정화에 관한 법률」에서 규율하는 공급업자와 대리점의 관계와 달리, 가맹본부의 상대방인 가맹점사업자는 일반서민 내지 소상공인인 경우가 대부분이고 거래 대상 물품은 주로 제품을 만들기 위한 재료 등이므로 과징금 산정기준을 위반행위 관련 상품이나 용역의 매출액으로 한정할 경우 그 매출액 자체가 크지 않아 위반행위의 억지라는 행정상 제재금의 목적을 달성하기 어려울 수

있다.

2. 가맹사업법 제14조의2 제5항은 “가맹본부는 가맹점사업자단체의 구성·가입·활동 등을 이유로 가맹점사업자에게 불이익을 주는 행위를 하거나 가맹점사업자단체에 가입 또는 가입하지 아니할 것을 조건으로 가맹계약을 체결하여서는 아니 된다.”라고 정하고 있다. 가맹사업법 제14조의2 제5항 전단에서 가맹점사업자단체 활동 등을 이유로 불이익을 주는 행위(이하 ‘불이익제공행위’라 한다)를 금지하는 취지는 가맹점사업자들로 하여금 가맹사업의 구조적 특성에 기인하는 가맹본부의 우월적 지위에 대응하여 가맹점사업자단체를 구성하여 활동할 수 있도록 함으로써 거래조건에 관한 협상력을 보장하여 그 권익을 보호하고 경제적 지위 향상을 도모하기 위한 것이다. 법령의 내용과 입법 취지에 비추어 보면, 가맹본부의 행위가 가맹사업법 제14조의2 제5항 전단에 따른 불이익제공행위에 해당하는지 여부는 먼저 해당 행위의 의도나 목적, 가맹점사업자가 한 가맹점사업자단체 활동 등의 구체적인 내용, 불이익제공의 경위, 불이익의 내용 및 정도, 관련 업계의 일반적인 거래관행, 가맹점사업자단체 가입 여부에 따른 취급의 차이, 가맹계약의 내용, 관계 법령의 규정 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 그 불이익제공행위가 실질적으로 볼 때 가맹점사업자단체 활동 등을 주된 이유로 하는 것인지에 따라 판단하여야 한다. 또한 해당 불이익제공행위를 가맹사업법에 따라 위법한 것으로 평가하기 위해서는 그것이 가맹사업법의 목적에 비추어 부당한 것이어야 하고, 여기에서 부당성 유무의 판단은 앞서 본 제반 사정에 비추어 가맹사업의 공정한 거래질서를 저해할 우려(가맹사업법 제1조)가 인정되는지 여부를 기준으로 판단하여야 한다. 한편 가맹사업법 제14조의2 제5항 전단의 ‘불이익을 주는 행위’의 내용이 가맹계약의 갱신을 부당하게 거절하는 것인 경우에는 가맹본부가 계약갱신의 거절 사유로 들고 있는 계약조건이나 영업방침 등의 위반 사실이 확인된 경위, 위반행위의 내용, 횡수와 정도, 다른 가맹점사업자에 대한 계약갱신의 실패, 동종 또는 유사한 위반행위에 대하여 종전에 또는 다른 가맹점사업자에게 한 조치 내용과의 비교 등 제반 사정을 종합하여 그 갱신거절이 가맹점사업자단체의 구성·가입·활동 등을 이유로 한 것인지를 판단하여야 한다. 나아가 가맹사업법 제13조 제2항이나 가맹점계약에서 정한 가맹점사업자의 계약갱신요구권 행사기간이 경과하여 가맹점사업자에게 계약갱신요구권이 인정되지 않는 경우라고 하더라도 가맹본부의 갱신거절이 당해 가맹점계약의 체결 경위·목적이나 내용, 그 계약관계의 전개 양상, 당사자의 이익 상황 및 가맹점계약 일반의 고유한 특성 등에 비추어 신의칙에 반하여 허용되지 아니하는 특별한 사정이 있을 수 있으므로, 그러한 경우에는 가맹점사업자에게 계약갱신요구권이 인정되지 않는다는 이유만으로 가맹본부의 갱신거절이 가맹사업법 제14조의2 제5항 전단의 ‘불이익

을 주는 행위'에 해당하지 않는다고 볼 수는 없다(대법원 2021. 9. 30. 선고 2020두48857 판결 등 참조).

☞ 피고는 치킨 프랜차이즈업을 영위하는 가맹본부인 원고에 대하여, ① 원고가 가맹점 사업자에게 전단지 구입을 강제하여 가맹사업법 제12조 제1항을 위반하였다는 이유로 원고가 위반기간 동안 관련 가맹점사업자들에게 판매한 상품이나 용역의 매출액 합계에 부과기준율을 적용하여 감경한 금액(1,265,000,000원)을 과징금으로 납부할 것을 명하고, ② 원고가 가맹점사업자단체의 임원들을 대상으로 가맹점사업자단체 활동을 이유로 불이익을 주어 가맹사업법 제14조의2 제5항을 위반하였다는 이유로 시정명령 및 과징금납부 명령을 하였음. 원고는 ①과 관련하여 과징금 산정의 기준이 되는 관련매출액은 '위반행위 대상이 되는 상품이나 용역의 매출액'으로 제한하여 해석하여야 하고, ②과 관련하여 원고가 이 사건 가맹점사업자단체의 임원들을 대상으로 한 이 사건 계약갱신거절, 계약종료유예요청서 및 각서 징구행위 등은 불이익제공행위에 해당하지 않는다고 주장하면서 각 처분의 취소를 청구한 사안임

☞ 원심은 ① 피고가 가맹사업법 시행령 제34조 제1항의 관련매출액을 '원고의 전단지 구입강제행위 기간 동안 관련 가맹점사업자들에게 판매한 상품이나 용역의 매출액 합계인 506,125,275,000원'이고, ② 이 사건 계약갱신거절행위 대상 가맹점들의 경우 모두 가맹계약 체결일로부터 총 10년인 계약갱신요구권 행사기간이 경과하였고, 가맹본부인 원고로서는 원칙적으로 가맹점사업자의 가맹계약 갱신요청을 받아들여 갱신 등에 합의할 것인지 여부를 스스로 판단·결정할 자유를 가지므로 특별한 사정이 없는 한 계약갱신을 거절하더라도 위법하지 않다는 점 등을 이유로, 원고의 이 사건 계약갱신거절, 계약종료유예요청서 및 각서 징구행위는 가맹사업법 제14조의2 제5항이 금지한 불이익제공행위로 볼 수 없다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ① 원심이 관련매출액을 위와 같이 판단한 것은 타당하나, ② 원고가 이 사건 가맹점사업자단체의 임원들을 대상으로 한 이 사건 계약갱신거절, 계약종료유예요청서 및 각서 징구행위 등 일련의 행위는 ㉠ 이 사건 계약갱신거절행위의 표면적인 사유는 추상적이고 모호한 '기업경영방침과 가맹점 운영방식상', '통상적으로 적용되는 가맹계약조건이나 영업방침 미수락' 등이고 원고가 구체적 갱신거절 사유를 밝히지 않은 점, ㉡ 원고 측이 주장한 가맹점사업자의 계약위반 관련 사항들은 이 사건 가맹점사업자단체 활동으로 인한 원고와 대상 가맹점사업자들 사이의 분쟁 과정에서 일어난 것이고, 이 사건 가맹점사업자단체 활동 전후로 '품질 및 위생점검' 등에서 불합격 판정을 받거나 하는 등의 계약위반사항이나 귀책사유가 인정된 내용

은 없는 점, ㉔ 원고가 위 4개 가맹점사업자들에게 갱신거절 서면을 통지하기 이전에 자신의 경영방침 또는 가맹계약조건 등의 준수를 요청하거나 위반사항에 대한 시정요구 등을 한 사실도 없는 점, ㉕ 이 사건 가맹점사업자단체가 정식으로 발족하여 활발한 활동을 하던 2019년경부터 2020. 9.경까지 이 사건 가맹점사업자단체 간부들이 운영하던 21개 가맹점 중 무려 12개 가맹점이 폐점하고, 원고가 이 사건 가맹점사업자단체의 공동의장과 부의장 전부에 대하여 가맹계약갱신을 거절하였다는 것은 매우 이례적인 상황인 점, ㉖ 원고의 요구에 따라 가맹점사업자들이 ‘다른 가맹점사업자를 선동하고 사업자단체 활동을 한 것을 반성하고 향후 원고의 방침에 따르겠다’는 내용의 계약종료유예요청서 또는 각서를 작성하여 제출한 것 자체만으로도 그들은 가맹점사업자단체 활동에 제약을 받거나 사실상 단체 활동을 포기하는 등의 불이익을 받은 것으로 볼 수 있는 점 등에 비추어 보면, 원고가 이 사건 가맹점사업자단체의 임원들을 대상으로 한 이 사건 계약갱신 거절, 계약종료유예요청서 및 각서 징구행위 등 일련의 행위는 이 사건 가맹점사업자단체의 활동을 위축시키려는 목적에서 이루어진 것으로 전체적으로 가맹사업법 제14조의2 제5항에서 금지하고 있는 불이익제공행위에 해당한다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

2023두56712 진폐장해위로금일부부지급처분취소 (마) 상고기각

[진폐장해위로금을 산정하는 방법이 문제된 사건]

◇진폐로 인한 업무상 재해를 입은 사람이 기존 장해등급에 따른 장해위로금을 청구하지 아니하여 지급받지 못하고 있다가 장해상태가 악화되어 장해등급이 변경된 후 비로소 변경된 장해등급에 따라 장해위로금을 청구한 경우, 그 장해위로금의 액수를 산정하는 방법◇

업무상 재해로 인하여 신체장해를 입은 사람이 그 당시에 판정된 장해등급에 따른 장해급여를 청구하지 아니하여 기존의 장해에 대해서 전혀 보상을 받지 못하고 있다가 기존의 장해상태가 악화되어 장해등급이 변경된 후 비로소 변경된 장해등급에 따라 장해보상일시금을 청구한 경우에는 중복지급의 불합리한 결과가 발생하지 아니하므로, 근로복지공단으로서는 변경된 장해등급에 해당하는 장해보상일시금의 지급일수에 따라 장해보상일시금을 지급하여야 할 것이고, 구 산재보험법 시행령 제58조 제3항 제2호를 근거로 삼아 근로자에게 지급한 적이 없는 기존의 장해등급에 따른 장해보상일시금의 지급일수에 해당하는 기간만큼의 장해보상일시금을 부지급하여서는 아니 된다. 그리고 이러한 이치는 기존의 장해등급에 대한 장해급여청구를 하지 않고 있던 중 그 청구권이 시효 소멸된 경

우에도 마찬가지로 적용된다고 보아야 한다(대법원 2015. 4. 16. 선고 2012두26142 전원합의체 판결 참조).

구 산재보험법 제51조 제1항, 제60조 제2항, 구 산재보험법 시행령 제58조 제3항 제2호의 내용과 체계에 구 산재보험법 시행령 제58조 제3항 제2호의 취지를 종합하면, 폐광된 광산에서 진폐로 인한 업무상 재해를 입은 사람이 기존 장애등급에 따른 재해위로금을 청구하지 아니하여 지급받지 못하고 있다가 장애상태가 악화되어 장애등급이 변경된 후 비로소 변경된 장애등급에 따라 재해위로금을 청구한 경우에는 '중전 장애등급에 해당하는 장애보상일시금의 지급일수를 공제하지 않고 변경된 장애등급에 따라 산정된 장애보상일시금'으로 재해위로금을 지급하여야 한다(대법원 2020. 10. 29. 선고 2019두31426 판결 참조). 석탄산업법에 따른 장애보상일시금 상당의 재해위로금 산정방식에 관한 이러한 법리는 장애보상일시금의 100분의 60에 해당하는 금액을 장애위로금으로 지급하도록 규정한 구 진폐예방방법의 경우에도 마찬가지로 적용된다.

☞ 원고들이 진폐로 인한 업무상 재해를 입고 장애등급판정을 받았으나 기존 장애등급에 따른 재해위로금을 청구하지 않던 중 장애상태가 악화되어 장애등급이 변경되자 변경된 장애등급에 따라 재해위로금을 청구한 사안임

☞ 원심은, 피고는 원고들에게 중전 장애등급에 해당하는 장애보상일시금의 지급일수를 공제하지 않고 변경된 장애등급에 따라 산정된 장애보상일시금으로 재해위로금을 지급하여야 한다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원고들의 청구를 인용한 원심판결을 수긍하여 상고를 기각함

2023두62465 시정명령 취소청구의 소 (타) 파기환송

[재량권 일탈·남용 여부가 문제된 사건]

◇피고가 개발제한구역 내 행위허가를 받아 경정장을 조성하여 운영하던 원고에 대하여 원고가 행위허가구역 경계를 벗어난 지점에 조명탑을 설치함으로써 허가를 받지 아니한 채 개발행위를 하였다는 이유로 위 조명탑을 원상복구하라는 처분을 한 것이 재량권을 일탈·남용한 행위에 해당하는지 여부(적극)◇

행정행위를 한 처분청은 그 행위에 하자가 있는 경우에는 별도의 법적 근거가 없더라도 스스로 이를 취소할 수 있고, 다만 수익적 행정처분을 취소할 때에는 이를 취소하여야 할 공익상의 필요와 그 취소로 인하여 당사자가 입게 될 기득권과 신뢰보호 및 법률생활 안정의 침해 등 불이익을 비교·교량한 후 공익상의 필요가 당사자가 입을 불이익을 정

당화할 만큼 강한 경우에 한하여 취소할 수 있다(대법원 2014. 11. 27. 선고 2013두16111 판결 등 참조).

비례의 원칙은 법치국가 원리에서 당연히 파생되는 헌법상의 기본원리로서, 모든 국가 작용에 적용된다(헌법재판소 1992. 12. 24. 선고 92헌가8 결정 참조). 행정목적 달성을 위한 수단은 그 목적달성에 유효·적절하고, 또한 가능한 한 최소침해를 가져오는 것이어야 하며, 아울러 그 수단의 도입으로 인한 침해가 의도하는 공익을 능가하여서는 안 된다(대법원 1997. 9. 26. 선고 96누10096 판결 참조).

☞ 원고는 개발제한구역 내 행위허가를 받아 개발제한구역 내에 있는 17개 필지를 부지로 하여 이 사건 경정장을 조성하여 운영하던 공단으로, 피고는 원고가 설치한 시설 중 ②번 조명탑이 개발행위제한 구역 내에 있는데도 원고가 조명탑 설치를 위한 허가를 받지 않고 이를 축조하였다는 이유로 원고에게 그 원상복구를 명하는 시정명령을 하였는데, 이에 대하여 원고가 시정명령의 취소를 청구한 사안임

☞ 원심은 ②번 조명탑에 관한 시정명령이 비례의 원칙에 위배되지 않는다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 바탕으로, 1) ②번 조명탑은 이 사건 경정장의 부대시설 중 하나로, 이를 철거할 경우 사실상 이 사건 경정장에서의 야간 경기 전체가 제한되는 결과가 초래될 것으로 보이고, 2) 원고로서는 ②번 조명탑을 철거하더라도 같은 역할을 하는 조명탑을 다시 설치하여야 할 것으로 보이는데, 이를 위하여 상당한 비용이 소요될 것으로 보이며, 3) 이로 인하여 공익법인으로서의 원고의 사업 수행에 상당한 차질이 빚어질 것으로 보이고, 4) 피고가 18년 이상의 기간이 지나도록 ②번 조명탑 설치를 문제 삼았다고 볼만한 자료가 없는 점을 종합하면, 개발제한구역 지정의 공익상 필요가 원고가 입을 불이익을 정당화할 만큼 강하다고 보기 어렵다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함