



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2020년 11월 15일

제598호

민사

1 2020. 9. 7. 선고 2017다204810 판결 (점포인도등) 2063

- [1] 구분건물로登記된 1동의 건물 중 일부에 해당하는 구분건물들 사이에서 구조상의 구분이 소멸되는 경우, 그 구분건물에 해당하는 일부 건물 부분의 소유관계(=중전 구분건물 등기명의자의 공유) 및 위 일부 건물 부분과 나머지 구분건물들로 구성된 1동의 건물 전체가 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률의 적용을 받는지 여부(적극) / 공유자 사이에 공유물을 사용·수익할 구체적인 방법을 정하는 것이 공유자 지분의 과반수로써 결정하여야 하는 공유물의 관리에 관한 사항인지 여부(적극)
- [2] 공유물의 소수지분권자가 다른 공유자와 협의 없이 공유물의 전부 또는 일부를 독점적으로 점유·사용하고 있는 경우, 다른 소수지분권자가 공유물의 보존행위로서 공유물의 인도를 청구할 수 있는지 여부(소극) 및 자신의 지분권에 기초하여 공유물에 대한 방해 상태를 제거하거나 공동 점유를 방해하는 행위의 금지 등을 청구할 수 있는지 여부(적극)
- [3] 상가건물의 시설관리와 임대대행권을 취득한 甲 주식회사가 위 상가건물의 구분소유자 전체의 동의를 받지 아니하고 상가 4, 5층의 내부시설을 철거한 후 사무나를 설치함으로써 그 구분점포들 사이의 구분이 폐지되었는데, 구분폐지되어 하나의 공유물이 된 전유부분에 대한 공유지분 과반수의 동의를 얻지 못한 채 구분폐지 전 구분소유자였던 공유지분권자로부터 점유할 권리를 이전받은 乙이 4층 전유부분 중 일부인 매점 및 식당 부분을 단독으로 점유·사용하자 4층 일부의 구분점포에 관한 소유권이전등기를 마친 丙이 乙을 상대로 매점 및 식당 부분의 인도를 구한 사안에서, 소수지분권자인 丙으로

서는 위 전유부분에 한하여 그 공유지분권에 따라 공유물의 보존행위로서 매점 및 식당 부분을 단독으로 점유하는 乙을 상대로 방해 상태를 제거하거나 공동 점유를 방해하는 행위의 금지 등을 청구할 수 있으나 매점 및 식당 부분의 인도는 구할 수 없다고 한 사례

- [1] 구분건물로登記된 1동의 건물 중 일부에 해당하는 구분건물들 사이에서 구조상의 구분이 소멸되는 경우에 그 구분건물에 해당하는 일부 건물 부분은 종전 구분건물登記명의자의 공유로 된다. 구조상의 독립성이 상실되지 아니한 나머지 구분건물들의 구분소유권은 그대로 유지됨에 따라 그 일부 건물 부분은 나머지 구분건물들과 독립되는 구조를 이룬다고 할 것이고, 또한 집합건물 중 일부 구분건물에 대한 공유도 당연히 허용되므로 그 일부 건물 부분과 나머지 구분건물들로 구성된 1동의 건물 전체는 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률의 적용을 받는다. 공유자 사이에 공유물을 사용·수익할 구체적인 방법을 정하는 것은 공유물의 관리에 관한 사항으로서 공유자 지분의 과반수로써 결정하여야 한다.
- [2] 공유물의 소수지분권자가 다른 공유자와 협의 없이 공유물의 전부 또는 일부를 독점적으로 점유·사용하고 있는 경우 다른 소수지분권자는 공유물의 보존행위로서 그 인도를 청구할 수는 없고, 다만 자신의 지분권에 기초하여 공유물에 대한 방해 상태를 제거하거나 공동 점유를 방해하는 행위의 금지 등을 청구할 수 있다.
- [3] 상가건물의 시설관리와 임대대행권을 취득한 甲 주식회사가 위 상가건물의 구분소유자 전체의 동의를 받지 아니하고 상가 4, 5층의 내부시설을 철거한 후 사우나를 설치함으로써 구분점포들 사이의 구분이 폐지되었는데, 구분폐지되어 하나의 공유물이 된 전유부분에 대한 공유지분 과반수의 동의를 얻지 못한 채 구분폐지 전 구분소유자였던 공유지분권자로부터 점유할 권리를 이 전받은 乙이 4층 전유부분 중 일부인 매점 및 식당 부분을 단독으로 점유·사용하자 4층 일부의 구분점포에 관한 소유권이전등기를 마친 丙이 乙을 상대로 매점 및 식당 부분의 인도를 구한 사안에서, 4층 구분점포의 구분소유자들은 상가 전체의 전유부분에 대한 공유지분권을 취득하는 것이 아니라 구분이 폐지되어 하나의 공유물이 된 전유부분에 한하여 구분소유권의 비율에 따라 공유지분권을 취득하는바, 소수지분권자인 丙으로서는 구분폐지되어 하나의 공유물이 된 전유부분에 한하여 그 공유지분권에 따라 공유물의 보존행위로서 위 전유부분 중 일부인 매점 및 식당 부분을 단독으로 점유·사용하는 乙을 상대로 방해 상태를 제거하거나 공동 점유를 방해하는 행위의 금지

등을 청구할 수 있을 뿐인데도, 상가 전체를 하나의 공유물로 보고 그 보존행위로서 인도청구를 받아들인 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

2 2020. 9. 7. 선고 2020다237100 판결〔조합원지위부존재등청구의소〕 … 2067

- [1] 지역주택조합의 조합원 자격에 관한 구 주택법이나 그 시행령 등의 규정이 당사자의 의사에 의하여 적용을 배제할 수 있는 규정인지 여부(소극)
- [2] 지역주택조합의 조합규약의 법적 성격과 해석 방법
- [3] 당사자가 표시한 문언에 의하여 그 객관적 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우, 법률행위의 해석 방법
- [4] 甲 지역주택조합의 조합원인 乙이 조합주택 입주가능일이 도래하기 전에 구 주택법과 구 주택법 시행령 등에서 정한 세대주 자격을 상실하였다며 甲 조합을 상대로 조합원 지위 부존재 확인 등을 구한 사안에서, 구 주택법 제32조 제7항, 구 주택법 시행령 제38조 제1항 제1호, 제2항과 조합규약의 규정 내용 및 조합가입계약의 내용 등을 종합하면, 乙은 세대주 자격상실로 조합원 자격을 상실하여 더 이상 甲 조합의 조합원이 아니라고 봄이 타당한데도, 甲 조합이 가입계약을 해지하지 않은 이상 乙이 甲 조합의 조합원 지위를 상실하지 않았다고 본 원심판단에는 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 지역주택조합은 일정한 구분에 따른 지역에 거주하는 다수의 주민들이 주택을 마련하기 위하여 설립한 조합이다[주택법 제2조 제11호 (가)목]. 구 주택법(2016. 1. 19. 법률 제13805호로 전부 개정되어 2016. 8. 12. 시행되기 전의 것) 제32조 제7항에 따르면 관할 시장·군수·구청장의 인가를 받아 설립하는 지역주택조합의 설립방법·설립절차, 지역주택조합 구성원의 자격기준 및 주택조합의 운영·관리 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. 구 주택법 시행령(2016. 8. 11. 대통령령 제27444호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제38조 제1항 제1호 및 같은 조 제2항에 따르면 주택조합설립인가신청일부터 해당 조합주택의 입주가능일까지 주택을 소유하지 아니하거나 주거전용면적 85㎡ 이하의 주택 1채를 소유한 세대주인 자(이하 ‘무주택 또는 소형주택 세대주’라 한다)일 것, 조합설립인가신청일 현재 위 해당 지역에 6개월 이상 거주하여 온 자일 것 등의 요건을 갖추어야 지역주택조합의 조합원이 될 수 있는데, 예외적으로 지역주택조합의 조합원이 근무·질병치료·유학·결혼 등 부득이한 사유로 인하여 세대주 자격을 일시적으로 상실한 경우로서 시장·군수·구청장이 인정하는 경우에는 조합원 자격이 있는 것으로 본다(위 시행령 조항은 2016. 8. 11. 대통령령 제27444호로 전부 개정될 때 조문의 위치가 제21조로 변경되었을 뿐 그 내용은 유지되었다). 한편 구 주택법 시행규칙

(2016. 8. 12. 국토교통부령 제353호로 전부 개정되기 전의 것) 제18조 제3항에 따르면 시장·군수·구청장은 지역주택조합에 대하여 설립인가, 사업계획승인, 사용검사 또는 임시사용승인의 행위를 하고자 하는 경우에는 국토교통부장관에게 주택전산망에 의한 전산검색을 의뢰하여 구 주택법 시행령 제38조 제1항 제1호에서 정한 조합원 자격 해당 여부를 확인하여야 한다(위 시행규칙 조항은 2016. 8. 12. 국토교통부령 제353호로 전부 개정될 때 조문의 위치가 제8조로 변경되었을 뿐 그 내용은 유지되었다).

위와 같은 지역주택조합 제도는 일정한 구분에 따른 지역에 거주하는 무주택 또는 소형주택 세대주의 주택마련을 통한 주거안정 등을 위한 제도인바, 지역주택조합의 조합원 자격에 관한 구 주택법이나 그 시행령 등의 규정은 당사자의 의사에 의하여 그 적용을 배제할 수 있는 규정이라고 할 수 없다.

- [2] 구 주택법 시행령(2016. 8. 11. 대통령령 제27444호로 전부 개정되기 전의 것) 제37조 제1항 제1호 (가)목 (3) 및 같은 조 제2항에 따르면 지역주택조합의 설립인가를 받으려는 자는 그 인가신청서에 조합원 전원이 자필로 연명한 조합규약 등을 첨부하여 관할 시장·군수·구청장에게 제출하여야 하고, 그 조합규약에는 조합원의 자격에 관한 사항, 조합원의 제명·탈퇴 및 교체에 관한 사항, 조합원의 비용부담 시기·절차 및 조합의 회계에 관한 사항 등이 포함되어야 한다.

이러한 조합규약은 지역주택조합의 전체 조합원뿐만 아니라 조합의 기관, 즉 조합장, 이사, 이사회, 총회 등도 구속하는 근본규칙이자 자치법규이므로, 어디까지나 객관적인 기준에 따라 그 규범적인 의미 내용을 확정하는 법규해석의 방법으로 해석되어야 하고, 작성자의 주관이나 해석 당시 조합원의 다수결에 의한 방법 등으로 자의적으로 해석되어서는 안 된다.

- [3] 법률행위의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서, 사용된 문언에만 구애받는 것은 아니지만, 어디까지나 당사자의 내심의 의사가 어떤지에 관계없이 그 문언의 내용에 의하여 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적 의미를 합리적으로 해석하여야 하고, 당사자가 표시한 문언에 의하여 그 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 그 문언의 형식과 내용, 그 법률행위가 이루어진 동기 및 경위, 당사자가 그 법률행위에 의하여 달성하려는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고려하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회 일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다.

[4] 甲 지역주택조합의 조합원인 乙이 조합주택 입주가능일이 도래하기 전에 구 주택법(2016. 1. 19. 법률 제13805호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다)과 구 주택법 시행령(2016. 8. 11. 대통령령 제27444호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 등에서 정한 세대주 자격을 상실하였다며 甲 조합을 상대로 조합원 지위 부존재 확인 등을 구한 사안에서, 구 주택법 제32조 제7항, 구 주택법 시행령 제38조 제1항 제1호, 제2항 및 甲 조합의 조합규약에 따르면, 乙의 경우와 같이 조합원이 조합주택의 입주가능일 도래 전에 세대주 자격을 상실하여 조합원 자격에 해당하지 않게 된 경우, 그 조합원은 조합원 자격을 자동으로 상실하고 조합원 지위 역시 상실한다고 보아야 하는 점, 乙이 甲 조합과 체결한 가입계약에서는 ‘乙이 관련 법규 및 규약에 의거 주택조합의 조합원 자격을 상실하였을 때, 甲 조합은 이행의 최고 또는 기타 별도의 조치를 취함이 없이 즉시 계약을 해지할 수 있으며, 이때 甲의 조합원 자격은 자동으로 상실된다’고 정하고 있는데, 이는 해당 사유 발생 시 甲 조합의 계약 해지 없이도 乙의 조합원 자격은 당연히 상실되고, 이때 甲 조합은 乙에게 그 자격상실을 확인하는 의미에서 통지하도록 하는 것으로 볼 여지가 있는 점, 가입계약에서 ‘본 계약서에 표시되지 않은 내용에 대해서는 위임장, 각서, 조합규약 및 공사도급계약서에 따르기로 한다’고 정하고 있는데, 이는 가입계약의 계약서에 표시되지 않은 내용에 대하여는 위임장, 각서, 조합규약 등에서 정한 사항을 보충적으로 적용한다는 취지일 뿐 반드시 가입계약이 조합규약보다 우선 적용된다거나 가입계약으로써 그 후 제정, 시행된 조합규약의 적용과 효력을 부인할 수 있다는 취지는 아닌 점 등을 종합하면, 비록 甲 조합이 가입계약을 해지하지 않았더라도 乙은 세대주 자격상실로 조합원 자격을 상실하여 더 이상 甲 조합의 조합원이 아니라고 봄이 타당한데도, 甲 조합이 가입계약을 해지하지 않은 이상 乙이 甲 조합의 조합원 지위를 상실하지 않았다고 본 원심판단에는 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

일반행정

- 3 2020. 9. 7. 선고 2020두38744 판결 [조합설립인가처분취소] 2074
- 재개발조합 설립인가 신청을 받은 행정청이 도시 및 주거환경정비법 제35조 제2항에서 정한 토지 등 소유자 동의 요건이 충족되었는지 심사하는 방법 및 재개발사업 추진위원회가 도시 및 주거환경정비법 시행규칙 제8조 제3항에 규정된 [별지 제6호 서식] ‘조합설립동의서’에 의하여 토지 등 소유자로부터 조합설립 동

의를 받은 경우, 서식에 토지 등 소유자별로 구체적인 분담금 추산액이 기재되지 않았거나 추진위원회가 그 서식 외에 토지 등 소유자별로 분담금 추산액 산출에 필요한 구체적인 정보나 자료를 충분히 제공하지 않았다는 사정만으로 개별 토지 등 소유자의 조합설립 동의를 무효라고 볼 수 있는지 여부(소극)

재개발조합의 설립 동의 및 인가와 관련한 도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’ 또는 ‘법’이라 한다) 제35조 제2항, 제7항, 제8항, 도시 및 주거환경정비법 시행령(이하 ‘시행령’이라 한다) 제30조 제1항, 제2항, 제32조, 도시 및 주거환경정비법 시행규칙(이하 ‘시행규칙’이라 한다) 제8조 제3항 [별지 제6호 서식]의 내용과 체계, 입법 취지 등을 종합하면, 재개발조합 설립인가 신청을 받은 행정청은 ① 추진위원회가 시행규칙 제8조 제3항에 규정된 [별지 제6호 서식] ‘조합설립동의서’(이하 ‘법정동의서’라 한다)에 의하여 토지 등 소유자의 동의를 받았는지(시행령 제30조 제1항), ② 토지 등 소유자가 성명을 적고 지장(指章)을 날인한 경우에는 신분증명서 사본이 첨부되었는지(법 제36조 제1항), 토지 등 소유자의 인감증명서를 첨부한 경우에는 그 동의서에 날인된 인영과 인감증명서의 인영이 동일한지(법 제36조 제2항)를 확인하고, ③ 법 제36조 제4항, 시행령 제33조에 의하여 동의자 수를 산정함으로써 법 제35조 제2항에서 정한 토지 등 소유자 동의요건이 충족되었는지를 심사하여야 한다.

또한, 추진위원회가 법정동의서에 의하여 토지 등 소유자로부터 조합설립 동의를 받았다면 그 조합설립 동의는 도시정비법령에서 정한 절차와 방식을 따른 것으로서 적법·유효한 것이라고 보아야 하고, 단지 그 서식에 토지 등 소유자별로 구체적인 분담금 추산액이 기재되지 않았거나 추진위원회가 그 서식 외에 토지 등 소유자별로 분담금 추산액 산출에 필요한 구체적인 정보나 자료를 충분히 제공하지 않았다는 사정만으로 개별 토지 등 소유자의 조합설립 동의를 무효라고 볼 수는 없다.

4 2020. 9. 24. 선고 2020두31699 판결 [재해위로금지금청구] 2078

[1] 폐광대책비의 일환으로 폐광된 광산에서 업무상 재해를 입은 근로자에게 지급되는 재해위로금의 성격 및 산재보험급여와 서로 조정의 대상이 될 수 있는지 여부(소극)

[2] 폐광된 광산에서 업무상 재해를 입은 근로자가 폐광 및 퇴직 후 업무상 재해로 사망한 경우, 구 석탄산업법 시행령 제41조 제3항 제5호에 따른 유족보상 일시금 상당의 재해위로금 지급권은 민법의 상속에 관한 규정에 따라 그 상속인이 상속하는지 여부(적극)

[1] 폐광대책비의 일환으로 폐광된 광산에서 업무상 재해를 입은 근로자에게 지

급되는 재해위로금은, 국내의 석탄수급상황을 감안하여 채탄을 계속하는 것이 국민경제의 균형 발전을 위하여 바람직하지 못하다고 판단되는 경제성이 없는 석탄광산을 폐광하는 한편 그 광산에서 입은 재해로 인하여 전업 등에 특별한 어려움을 겪게 될 퇴직근로자를 대상으로 국가정책적 차원에서 통상의 재해보상금에 추가하여 지급하는 지원금의 성격을 갖는 것으로서, 통상의 재해보상금인 산재보험급여와는 제도의 취지와 성격이 달라 서로 조정의 대상이 될 수 없다.

- [2] 구 석탄산업법(1994. 3. 24. 법률 제4754호로 개정되기 전의 것) 제39조의3 제1항, 구 석탄산업법 시행령(1993. 12. 31. 대통령령 제14092호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제41조 제3항, 제42조 제1항, 제2항 등 관련 규정의 내용과 폐광대책비의 일환으로 지급되는 재해위로금의 입법 목적을 종합하면, 폐광된 광산에서 업무상 재해를 입은 근로자가 폐광 및 퇴직 후 업무상 재해로 사망한 경우 구 석탄산업법 시행령 제41조 제3항 제5호에 따른 유족보상일시금 상당의 재해위로금 지급권은 민법의 상속에 관한 규정에 따라 그 상속인이 상속한다.

조 세

5 2020. 9. 24. 선고 2016두38112 판결〔종합소득세부과처분취소등〕…… 2084

국세기본법 제40조에 규정된 법인의 제2차 납세의무제도의 취지 및 그 적용 요건은 엄격하게 해석하여야 하는지 여부(적극) / 출자자의 소유주식 등에 대하여 법률 등에 의한 양도 제한 이외의 사유로 국세징수법에 의한 압류 등 채납처분 절차가 제한되는 경우, 국세기본법 제40조 제1항 제2호에서 정한 ‘법률에 의하여 출자자의 소유주식 등의 양도가 제한된 경우’에 해당하는지 여부(소극)

국세기본법 제40조 제1항은 국세의 납부기간 종료일 현재 법인의 무한책임사원 또는 과점주주(이하 ‘출자자’라 한다)의 재산으로 그 출자자가 납부할 국세, 가산금과 채납처분비에 충당하여도 부족한 때에 그 법인은 일정한 경우에 한하여 출자자의 소유주식 또는 출자지분의 가액을 한도로 그 부족액에 대하여 제2차 납세의무를 진다고 규정하고 있다.

국세기본법 제40조에 규정된 법인의 제2차 납세의무제도는 원래의 납세의무자인 출자자의 재산에 대해 채납처분을 하여도 징수하여야 할 조세에 부족이 있다고 인정되는 경우에 사법절서를 어지럽히는 것을 최소화하면서도 실질적으로 출자자와 동일한 이해관계에 의해 지배되는 법인으로 하여금 보충적으로 납세의무

를 지게 함으로써 조세징수를 확보하고 실질적 조세평등을 이루기 위한 것이다.

그러나 이러한 법인의 제2차 납세의무는 출자자와 법인이 독립된 권리의무의 주체임에도 예외적으로 본래의 납세의무자가 아닌 제3자인 법인에 출자자의 채납액에 대하여 보충적인 성질의 납세의무를 부과하는 것이고, 또한 조세법규의 해석은 엄격하게 하여야 하므로 그 적용 요건을 엄격하게 해석하여야 한다.

국세기본법 제40조 제1항은 같은 항 각호의 1에 해당하는 경우에 한하여 법인이 제2차 납세의무를 진다고 한정적으로 규정하고, 그중 제2호는 ‘법률 또는 그 법인의 정관에 의하여 출자자의 소유주식 또는 출자지분의 양도가 제한된 경우’(이하 ‘위 조항’이라 한다)를 규정하고 있다. 앞서 본 법인의 제2차 납세의무제도의 취지, 그 적용 요건에 관한 엄격 해석의 원칙에 위 조항의 문언 및 양도 제한과 압류 제한의 성격·관계 등을 종합하여 보면, 출자자의 소유주식 등에 대하여 법률 등에 의한 양도 제한 이외의 사유로 국세징수법에 의한 압류 등 채납처분절차가 제한되는 경우까지 위 조항에서 정한 요건에 해당한다고 볼 수는 없다. 따라서 출자자의 소유주식 등이 외국법인이 발행한 주식 등으로서 해당 외국법인의 본점 또는 주사무소 소재지국에 있는 재산에 대하여 국세징수법에 따른 압류 등 채납처분절차가 제한된다고 하더라도, 이러한 사유는 위 조항에서 말하는 ‘법률에 의하여 출자자의 소유주식 등의 양도가 제한된 경우’라고 할 수 없다.

형 사

6 2020. 9. 24. 선고 2016도17349 판결〔문화재수리등에관한법률위반〕 … 2087

문화재수리기술자·문화재수리기능자가 그 자격에 따른 직무를 수행하지 아니하면서 다른 사람에게 문화재수리기술자·문화재수리기능자 자격증을 빌려주어 마치 문화재수리업과 관련하여 문화재수리기술자·문화재수리기능자가 실제로 고용되어 문화재수리기술자자격에 따른 직무를 수행하는 것처럼 가장함으로써 부정한 방법으로 등록을 받아 문화재수리업을 하도록 한 경우, 문화재수리 등에 관한 법률 제58조 제3호, 제10조 제3항, 제12조 내지 구 문화재수리 등에 관한 법률 제59조 제2호, 제10조 제3항, 제12조에서 금지하는 문화재수리기술자·문화재수리기능자 자격증을 대여하는 행위에 해당하는지 여부(적극) / 이는 문화재수리업과 관련하여 다른 사람이 적극적으로 문화재수리기술자·문화재수리기능자인 것처럼 행세하여 직무를 수행하지 아니하였더라도 마찬가지인지 여부(적극)

문화재수리 등에 관한 법률(이하 ‘문화재수리법’이라고 한다)은 문화재를 원형으로 보존·계승하기 위하여 문화재수리의 품질향상과 문화재수리업의 건전한 발

전을 도모함을 목적으로 하는 법률이다(제1조). 문화재수리법은 위와 같은 목적을 달성하기 위하여 문화재의 소유자가 문화재수리를 하려는 경우에는 원칙적으로 문화재수리업자에게 수리하도록 하거나 문화재수리기술자 및 문화재수리기능자가 함께 수리하도록 하고(제5조 제1항 본문), 문화재수리업을 하려는 자는 대통령령이 정한 기술능력, 자본금 및 시설 등의 등록 요건을 갖추어 주된 영업소의 소재지를 관할하는 시·도지사에게 등록하도록 규정하고 있다(제14조 제1항). 그리고 문화재수리기술자, 문화재수리기능자는 다른 사람에게 자기의 성명을 사용하여 문화재수리 등의 업무를 하도록 하거나 문화재수리기술자·문화재수리기능자 자격증을 대여하여서는 아니 되고(제10조 제3항, 제12조), 이를 위반할 경우 문화재수리기술자·문화재수리기능자 자격증을 대여한 자와 대여받아 사용한 자를 형사처벌하며[제58조 제3호, 구 문화재수리 등에 관한 법률(2015. 3. 27. 법률 제13250호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 문화재수리법’이라고 한다) 제59조 제2호], 문화재청장은 그 자격의 취소 내지 정지를 명할 수 있고(제47조 제1항 제7호, 제48조), 문화재수리업의 등록 취소 내지 영업 정지를 명할 수 있다고 규정하고 있다(제49조 제1항 제9호).

한편 구 문화재수리 등에 관한 법률 시행령(2014. 12. 16. 대통령령 제25854호로 개정되기 전의 것)은 종합문화재수리업을 등록하기 위하여 ‘보수기술자 2명과 단청기술자 1명을 포함한 보수·단청 분야 기술자 4명 이상과 대목수 1명, 한식미장공 1명, 번와와공 1명과 화공·드잡이공·한식석공·한식목공 중 3명 이상을 포함한 기능자 6명 이상’을 문화재수리기술자 및 문화재수리기능자와 관련한 기술능력 요건으로 정하고 있다(제12조 제1항 제1호 [별표 7]).

이러한 문화재수리법령의 입법 목적과 규정의 내용 및 취지에 비추어 보면, 문화재수리기술자·문화재수리기능자가 그 자격에 따른 직무를 수행하지 아니하면서 다른 사람에게 문화재수리기술자·문화재수리기능자 자격증을 빌려주어 마치 문화재수리업과 관련하여 문화재수리기술자·문화재수리기능자가 실제로 고용되어 문화재수리기술자자격에 따른 직무를 수행하는 것처럼 가장함으로써 부정한 방법으로 등록을 받아 문화재수리업을 하도록 한 경우에도, 문화재수리법 제58조 제3호, 제10조 제3항, 제12조 내지 구 문화재수리법 제59조 제2호, 제10조 제3항, 제12조에서 금지하는 문화재수리기술자·문화재수리기능자 자격증을 대여하는 행위에 해당하며, 이는 문화재수리업과 관련하여 다른 사람이 적극적으로 문화재수리기술자·문화재수리기능자인 것처럼 행세하여 직무를 수행하지 아니하였더라도 달리 볼 것은 아니다.

7 2020. 9. 24. 선고 2017도12389 판결 [뇌물공여·뇌물수수] 2090

- [1] 뇌물죄에서 뇌물공여자의 특정 방법 및 금품이나 재산상 이익 등이 반드시 공여자와 수뢰자 사이에 직접 수수되어야 하는지 여부(소극)
- [2] 공무원인 피고인 甲은 피고인 乙로부터 “선물을 할 사람이 있으면 새우젓을 보내 주겠다.”라는 말을 듣고 이를 승낙한 뒤 새우젓을 보내고자 하는 사람들의 명단을 피고인 乙에게 보내 주고 피고인 乙로 하여금 위 사람들에게 피고인 甲의 이름을 적어 마치 피고인 甲이 선물을 하는 것처럼 새우젓을 택배로 발송하게 하고 그 대금을 지급하지 않는 방법으로 직무에 관하여 뇌물을 교부받고, 피고인 乙은 피고인 甲에게 뇌물을 공여하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 피고인 乙의 새우젓 출원에 의한 피고인 甲의 영득의사가 실현되어 형법 제129조 제1항의 뇌물공여죄 및 뇌물수수죄가 성립하고, 공여자와 수뢰자 사이에 직접 금품이 수수되지 않았다는 사정만으로 이와 달리 볼 수 없다고 한 사례
- [1] 뇌물죄는 공여자의 출원에 의한 수뢰자의 영득의사의 실현으로서, 공여자의 특징은 직무행위와 관련이 있는 이익의 부담 주체라는 관점에서 파악하여야 할 것이므로, 금품이나 재산상 이익 등이 반드시 공여자와 수뢰자 사이에 직접 수수될 필요는 없다.
- [2] 공무원인 피고인 甲은 피고인 乙로부터 “선물을 할 사람이 있으면 새우젓을 보내 주겠다.”라는 말을 듣고 이를 승낙한 뒤 새우젓을 보내고자 하는 329명의 명단을 피고인 乙에게 보내 주고 피고인 乙로 하여금 위 사람들에게 피고인 甲의 이름을 적어 마치 피고인 甲이 선물을 하는 것처럼 총 11,186,000원 상당의 새우젓을 택배로 발송하게 하고 그 대금을 지급하지 않는 방법으로 직무에 관하여 뇌물을 교부받고, 피고인 乙은 피고인 甲에게 뇌물을 공여하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 피고인 乙은 도내 어촌계장이고, 피고인 甲은 도청 공무원으로 재직하면서 어민들의 어업지도, 보조금 관련 사업과 어로행위 관련 단속 업무 등을 총괄하고 있던 점, 피고인 乙은 이전에도 같은 방식으로 피고인 甲이 재직 중이던 도청 담당과에 새우젓을 보낼 사람들의 명단을 요청하여 직원으로부터 명단을 받아 피고인 甲의 이름으로 새우젓을 발송한 점 등 여러 사정을 종합하면, 피고인 乙은 피고인 甲이 지정한 사람들에게 피고인 甲의 이름을 발송인으로 기재하여 배송업체를 통하여 배송업무를 대신하여 주었을 뿐이고, 새우젓을 받은 사람들은 새우젓을 보낸 사람을 피고인 乙이 아닌 피고인 甲으로 인식하였으며, 한편 피고인 乙과 피고인 甲 사이에 새우젓 제공에 관한 의사의 합치가 존재하고 위와 같은 제공방

법에 관하여 피고인 甲이 양해하였다고 보이므로, 피고인 乙의 새우젓 출연에 의한 피고인 甲의 영득의사가 실현되어 형법 제129조 제1항의 뇌물공여죄 및 뇌물수수죄가 성립하고, 공여자와 수뢰자 사이에 직접 금품이 수수되지 않았다는 사정만으로 이와 달리 볼 수 없다는 이유로, 그럼에도 사회통념상 위 329명이 새우젓을 받은 것을 피고인 甲이 직접 받은 것과 같이 평가할 수 있는 관계라고 인정하기에 부족하다고 보아 피고인들에게 무죄를 선고한 원심판단에 뇌물죄의 성립에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 한 사례.

2020. 11. 15. 판례공보

9 2020. 9. 24. 선고 2020도8978 판결 [아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물제작·배포등)·도박공간개설·정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(음란물유포)] 2098

구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제11조 제2항에서 규정한 ‘영리의 목적’의 의미와 범위 / 사설 인터넷 도박사이트를 운영하는 사람이, 먼저 소셜 네트워크 서비스 앱에 오픈채팅방을 개설하여 아동·청소년이용음란 동영상 을 게시하고 1:1 대화를 통해 불특정 다수를 위 오픈채팅방 회원으로 가입시킨 다음, 그 오픈채팅방에서 자신이 운영하는 도박사이트를 홍보하면서 회원들이 가입 시 입력한 이름, 전화번호 등을 이용하여 전화를 걸어 위 도박사이트 가입을 승인해주는 등의 방법으로 가입을 유도하고 그 도박사이트를 이용하여 도박을 하게 한 경우, 영리를 목적으로 도박공간을 개설한 행위가 인정되는지 여부(적극) 및 영리를 목적으로 아동·청소년이용음란물을 공연히 전시한 행위도 인정되는지 여부(적극)

구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(2020. 6. 2. 법률 제17338호로 개정되기 전의 것) 제11조 제2항은 영리를 목적으로 아동·청소년이용음란물을 공연히 전시한 자는 10년 이하의 징역에 처한다고 규정한다.

위 조항에서 규정하는 ‘영리의 목적’이란 위 법률이 정한 구체적 위반행위를 함에 있어서 재산적 이득을 얻으려는 의사 또는 이윤을 추구하는 의사를 말하며, 이는 널리 경제적인 이익을 취득할 목적을 말하는 것으로서 반드시 아동·청소년이용음란물 배포 등 위반행위의 직접적인 대가가 아니라 위반행위를 통하여 간접적으로 얻게 될 이익을 위한 경우에도 영리의 목적이 인정된다.

따라서 사설 인터넷 도박사이트를 운영하는 사람이, 먼저 소셜 네트워크 서비스 앱에 오픈채팅방을 개설하여 아동·청소년이용음란 동영상 을 게시하고 1:1 대화를 통해 불특정 다수를 위 오픈채팅방 회원으로 가입시킨 다음, 그 오픈채팅방에서 자신이 운영하는 도박사이트를 홍보하면서 회원들이 가입 시 입력한 이름, 전화번호 등을 이용하여 전화를 걸어 위 도박사이트 가입을 승인해주는 등의 방법으로 가입을 유도하고 그 도박사이트를 이용하여 도박을 하게 하였다면, 영리를 목적으로 도박공간을 개설한 행위가 인정됨은 물론, 나아가 영리를 목적으로 아동·청소년이용음란물을 공연히 전시한 행위도 인정된다.