

대법원 2021. 3. 11. 선고 중요판결 요지

민 사

2013다59142 손해배상(기) (마) 상고기각

[인접 건물 외벽의 유리에서 반사되는 강한 태양반사광으로 인한 생활방해에 대하여 인접 주거지의 거주자가 불법행위를 원인으로 손해배상을 구하는 사건]

◇인접 토지에 건축된 건물의 외벽에서 반사되는 태양반사광으로 인한 생활방해의 정도가 ‘참을 한도’를 넘는지를 판단하는 기준과 고려할 사항◇

인접 토지에 외벽이 유리로 된 건물 등이 건축되어 과도한 태양반사광이 발생하고 이러한 태양반사광이 인접 주거지에 유입되어 거주자가 이로 인한 시야방해 등 생활에 고통을 받고 있음(이하 ‘생활방해’라 한다)을 이유로 손해배상을 청구하려면, 그 건축행위로 인한 생활방해의 정도가 사회통념상 일반적으로 참아내야 할 정도(이하 ‘참을 한도’라 한다)를 넘는 것이어야 한다. 건축된 건물 등에서 발생한 태양반사광으로 인한 생활방해의 정도가 사회통념상 참을 한도를 넘는지는 태양반사광이 피해 건물에 유입되는 강도와 각도, 유입되는 시기와 시간, 피해 건물의 창과 거실 등의 위치 등에 따른 피해의 성질과 정도, 피해이익의 내용, 가해 건물 건축의 경위 및 공공성, 피해 건물과 가해 건물 사이의 이격거리, 건축법령상의 제한 규정 등 공법상 규제의 위반 여부, 건물이 위치한 지역의 용도와 이용현황, 피해를 줄일 수 있는 방지조치와 손해회피의 가능성, 토지 이용의 선후관계, 교섭 경과 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

☞ 인접 토지에 외벽이 유리로 된 건물이 건축되어 과도한 태양반사광이 발생하고 이러한 태양반사광이 인접 주거지에 유입되어 거주자들이 이로 인한 생활방해를 이유로 손해배상을 구한 사안에서, 가해 건물의 외벽에 사용한 유리의 반사율이 매우 높고, 가해 건물의 외관이 전체적으로 완만한 곡선인 타원형으로 저녁 무렵 상당한 시간 동안 태양반사광이 인접 주거지로 유입되고 있어, 이로 인한 빛반사 시각장애의 정도가 사회통념상 참을 한도를 넘어선다는 등의 이유로, 거주자들이 태양반사광으로 인한 피해를 입었다고 보아 불법행위의 성립을 인정한 원심판단을 수긍한 사례

2017다179, 186(병합) 손해배상(기) (차) 파기환송

[오염토양 정화비용을 지출하지 않은 상태에서 오염토양 정화비용 상당의 손해배상

청구가 가능한지 여부가 문제된 사건]

◇불법행위로 인한 손해배상청구권의 성립과 관련하여 현실적으로 손해가 발생한 것인지 여부에 대한 판단기준◇

불법행위로 인한 손해배상청구권은 현실적으로 손해가 발생한 때에 성립하는 것이고, 현실적으로 손해가 발생하였는지 여부는 사회통념에 비추어 객관적이고 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2003. 4. 8. 선고 2000다53038 판결 등 참조). 만일 이 사건 소송에서 피고들이 이 사건 인접토지와 이 사건 유류저장소에 대한 각 소유권을 취득한 이후 추가로 원고들 소유의 이 사건 토지에 토양오염을 유발한 사실이 인정될 수 있다면, 피고들은 토양환경보전법 제10조의3 제1항에 따른 오염토양 정화 의무를 부담한다고 볼 수 있고, 피고들이 이러한 오염토양 정화 의무를 이행하지 않음에 따라 원고들로서는 이 사건 토지 소유권을 완전하게 행사하기 위하여 원고들의 비용으로 오염토양을 정화할 수밖에 없게 되었다고 볼 수 있다. 이런 상황이라면 사회통념상 오염토양 정화비용 상당의 손해가 원고들에게 현실적으로 발생한 것으로 볼 수 있다.

☞ 피고들이 이 사건 인접토지와 이 사건 유류저장소에 대한 소유권을 취득한 이후 추가로 원고들 소유의 이 사건 토지에 토양오염을 유발하였는지 여부에 관하여 살펴보지 않고 오염토양 정화비용 상당의 손해가 원고들에게 현실적으로 발생하지 않았다고 본 원심의 판단에는 손해발생에 관한 법리오해 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 본 사례

2017다259513 임금 (바) 파기환송

[추가 법정수당 청구가 신의칙에 위배되는지 여부가 문제된 사건]

◇정기상여금을 통상임금에 가산하고 이를 토대로 추가적인 법정수당의 지급을 구하는 사안에서 추가 법정수당 청구가 신의칙에 위배되는지 여부(소극)◇

근로관계를 규율하는 강행규정보다 신의칙을 우선하여 적용할 것인지를 판단할 때에는 근로조건의 최저기준을 정하여 근로자의 기본적 생활을 보장·향상시키고자 하는 근로기준법 등의 입법 취지를 충분히 고려할 필요가 있다. 또한 기업을 경영하는 주체는 사용자이고, 기업의 경영 상황은 기업 내·외부의 여러 경제적·사회적 사정에 따라 수시로 변할 수 있으므로, 통상임금 재산정에 따른 근로자의 추가 법정수당 청구를 중대한 경영상의 어려움을 초래하거나 기업 존립을 위태롭게 한다는 이유로 배척한다면, 기업 경영에 따른 위험을 사실상 근로자에게 전가하는 결과가 초래될 수 있다. 따라서 근로자의 추가 법정수당 청구가 사용자에게 중대한 경영상의 어려움을 초래하거나 기업의 존립을 위태

롭게 하여 신의칙에 위반되는지는 신중하고 엄격하게 판단하여야 한다(대법원 2019. 2. 14. 선고 2015다217287 판결 참조).

원심판결 이유와 기록에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 위 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 상여금을 통상임금에 포함시킴으로써 추가 법정수당을 지급한다고 하여 피고에게 중대한 경영상의 어려움을 초래하거나 그 기업의 존립을 위태롭게 한다고 단정하기 어렵다.

가) 원심 판시와 같이 이 사건 상여금이 통상임금에 포함될 경우 피고 소속 근로자의 통상임금이 약정 통상임금보다 상당히 증가하고 그로 인하여 피고가 지급하여야 할 임금 총액도 상당히 증가하여 당초 예측하지 않았던 새로운 재정적 부담이 될 수 있다고 하더라도, 이 사건에서 인정된 추가 법정수당의 규모를 안정적으로 유지되고 있는 2조 원을 훨씬 초과하는 연 매출액 및 매출총이익, 당기순이익, 부채총계, 자본총계의 규모와 추이에 비추어 보면, 이러한 사정이 추가 법정수당의 지급으로 인하여 직접적으로 피고에게 중대한 경영상의 어려움을 초래하거나 기업의 존립을 위태롭게 한다고 볼 충분한 근거가 될 수 없다.

나) 이 사건 청구기간이 2010년부터 2014년까지인 피고의 워크아웃 기간에 해당하고, 피고의 워크아웃이 종료된 후 당기순손실이 증가하는 등 경영사정이 다소 악화되기는 하였으나, 원심에 제출되어 심리된 피고의 재무제표에 대한 감사보고서, 반기보고서, 부채비율 정리 자료 등에 의하면 피고는 워크아웃 기간 동안 부채비율이 상당히 낮아졌고, 안정적인 연 매출액과 상당한 당기순이익을 보이는 등 경영상황이 개선되어 워크아웃이 종료되는 등 이 사건에서 인정된 추가 법정수당의 지급으로 인하여 피고에게 위 워크아웃 개시 당시와 같은 중대한 경영상의 어려움을 초래하거나 기업의 존립을 위태롭게 한다고 보기 어렵다.

그런데도 원심은 피고의 재정상황 등 그 판시와 같은 사정만을 들어, 원고들의 미지급 법정수당 청구가 신의칙에 위반되어 허용될 수 없다고 판단하였다. 이러한 원심 판단에는 정기상여금을 통상임금에 가산한 추가 법정수당 청구에 있어 신의칙에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

☞ 정기상여금을 통상임금에 가산하고 이를 토대로 추가적인 법정수당의 지급을 구하는 사안에서 추가 법정수당 청구가 신의칙 위반이 아니라고 본 사례

2017다278729 추심금 (가) 상고기각

[제3채무자가 착오로 압류채무자에게 지급한 돈을, 압류채무자가 다시 압류채권자에

게 지급한 경우에 제3채무자가 피압류채권의 소멸을 주장할 수 있는지 문제된 사건]

◇1. 채권자가 채무자에 대한 여러 채권 중 ②, ③ 어음 채권을 집행채권으로 해서 제3채무자에 대한 물품대금채권을 압류하였는데, 제3채무자가 착오로 채무자에게 물품대금을 지급하고, 채무자가 받은 돈을 다시 채권자에게 지급하자, 채권자가 이를 ① 어음, 대여금 채권에 충당한 다음 피압류채권에 대한 추심명령을 받아 추심금 청구를 한 사안에서, 제3채무자가 채무자에게 물품대금을 지급하였다는 이유로 압류채권자에게 피압류채권의 소멸을 주장할 수 있는지(소극), 2. 압류채권자가 이러한 경위로 지급받은 돈을 집행채권이 아닌 채권에 지정 변제충당 할 수 있는지(적극), 3. 압류채권자의 변제 수령에 대하여 민법 제472조(권한 없는 자에 대한 변제)가 적용되는지(소극)◇

1. 제3채무자인 피고가 압류채무자인 甲에 이 사건 물품대금채권에 대한 변제로서 돈을 지급하였지만 이 사건 압류명령의 효력에 따라 압류채권자인 원고에게 그 변제로써 대항할 수 없다. 원고가 압류명령을 위반한 甲에 대한 변제를 용인했다고 볼 만한 사정을 찾기도 어렵다. 따라서 제3채무자인 피고는 이후 이 사건 추심명령을 받은 추심채권자인 원고에게 피압류채권을 변제해야 한다.

2. 채무자가 동일한 채권자에 대하여 같은 종류를 목적으로 한 수개의 채무를 부담한 경우에 변제의 제공이 그 채무 전부를 소멸하게 하지 못하는 때에는 변제자는 그 당시 어느 채무를 지정하여 그 변제에 충당할 수 있다(민법 제476조 제1항). 변제자가 지정을 하지 않을 때에는 변제받은 자는 그 당시 어느 채무를 지정하여 변제에 충당할 수 있다. 그러나 변제자가 그 충당에 대하여 즉시 이의를 한 때에는 그러하지 아니하다(같은 조 제2항). 변제충당은 상대방에 대한 의사표시로써 한다(같은 조 제3항).

3. 민법 제472조는 불필요한 연쇄적 부당이득반환의 법률관계가 형성되는 것을 피하기 위하여 변제받을 권한 없는 자에 대한 변제의 경우에도 그로 인하여 채권자가 이익을 받은 한도에서 효력이 있다고 정하고 있다. 여기에서 '채권자가 이익을 받은' 경우란 변제수령자가 채권자에게 변제로 받은 금부를 전달한 경우는 물론이고, 변제수령자가 변제로 받은 금부를 가지고 채권자의 자신에 대한 채무의 변제에 충당하거나 채권자의 제3자에 대한 채무를 대신 변제함으로써 채권자의 기존 채무를 소멸시키는 등 채권자에게 실질적인 이익이 생긴 경우를 포함한다. 그러나 변제수령자가 변제로 받은 금부를 가지고 자신이나 제3자의 채권자에 대한 채무를 변제함으로써 채권자의 기존 채권을 소멸시킨 경우에는 채권자에게 실질적인 이익이 생겼다고 할 수 없으므로 민법 제472조에 의한 변제의 효력을 인정할 수 없다(대법원 2014. 10. 15. 선고 2013다17117 판결 등 참조).

☞ 압류채권자인 원고가 채무자에 대한 여러 채권 중 ②, ③ 어음 채권을 집행채권으로

해서 제3채무자인 피고에 대한 물품대금채권을 압류하였는데, 피고가 착오로 채무자에게 물품대금을 지급하고, 채무자가 받을 돈을 다시 원고에게 지급하자, 원고가 이를 ① 어음, 대여금 채권에 총당한 다음 피압류채권에 대한 추심명령을 받아 추심금 청구를 한 사안에서, 피고가 채무자에게 물품대금을 지급하였다는 이유로 원고에게 피압류채권의 소멸을 주장할 수 없고, 채무자가 총당 지정을 하지 않은 이상 원고가 집행채권이 아닌 채권에 지정 변제총당 할 수 있으며, 원고의 변제 수령에 대하여 민법 제472조가 적용되지 않는다고 본 사안임

2018다285106 손해배상(기) (가) 파기환송(일부)

[택시 운전기사의 가동연한이 문제된 사건]

◇택시 운전기사가 정년을 지나 기간을 정하여 근로계약을 체결한 경우 가동연한을 정하는 기준◇

사실심 법원이 일실수입 산정의 기초가 되는 가동연한을 인정할 때에는 국민의 평균연령, 경제수준, 고용조건 등의 사회적·경제적 여건 외에 연령별 근로자 인구수, 취업률 또는 근로참가율 및 직종별 근로조건과 정년 제한 등 여러 사정을 조사하여 이로부터 경험칙상 추정되는 가동연한을 도출하거나 피해자의 연령, 직업, 경력, 건강상태 등 구체적인 사정을 고려하여 가동연한을 인정할 수 있다(대법원 2011. 5. 13. 선고 2009다100920 판결 참조).

대법원 2019. 2. 21. 선고 2018다248909 전원합의체 판결은 육체노동자의 가동연한에 관하여 다음과 같이 판단하였다. 일반육체노동을 하는 사람 또는 육체노동을 주로 생계활동으로 하는 사람의 가동연한을 경험칙상 만 60세로 보아야 한다는 견해는 더 이상 유지하기 어렵게 되었다. 이제는 특별한 사정이 없는 한 만 60세를 넘어 만 65세까지도 가동할 수 있다고 보는 것이 경험칙에 합당하다.

육체노동의 가동연한을 만 60세까지로 보았던 종전의 경험칙이 그 기초가 된 경험적 사실의 변화에 따라 더 이상 유지하기 어렵게 되었음은 위에서 본 바와 같다. 원심은 경험칙의 기초가 되는 여러 사정을 조사하여 경험칙에 따라 택시 운전기사의 가동연한을 도출하거나 갑의 가동연한을 새로이 도출된 경험칙상 가동연한과 달리 인정할 만한 특별한 구체적 사정이 있는지를 심리하여 가동연한을 정하였어야 한다. 특히 갑이 정년퇴직 후 피고와 1년 단위로 근로계약을 체결하는 방식으로 택시운전 업무를 계속하고 있었으므로, 해당 직종 종사자의 연령별 근로자 인구수, 취업률 또는 근로참가율, 근로조건, 정년 제한, 연령별 분포, 증감 비율과 증감 원인 등과 함께 갑의 연령, 경력, 건강 상태와

업무의 특성 등 구체적 사정을 심리하여 갑의 가동연한을 정할 필요가 있다.

☞ 갑은 택시회사인 피고 소속 택시 운전기사인데, 동료 기사인 을과 몸싸움을 하다 사망하자 갑의 상속인들인 원고들이 사용자인 피고를 상대로 사용자책임에 기하여 손해배상을 구한 사안임. 원심은 갑이 사망 당시 피고의 정년 60세를 넘겨 1년 단위로 근로계약을 체결하고 있었고, 사고 이후 다시 피고와 1년간 재계약을 체결하더라도 그 계약기간 만료 시점에 만 63세인 점 등을 고려하여 갑의 가동연한을 만 63세까지로 인정함

☞ 육체노동의 가동연한을 만 60세까지로 보았던 종전의 경험칙이 그 기초가 된 경험적 사실의 변화에 따라 더 이상 유지하기 어렵게 되었으므로, 경험칙의 기초가 되는 여러 사정을 조사하여 경험칙에 따라 택시 운전기사의 가동연한을 도출해야 한다는 등의 이유로 일실수입에 관한 원심판결을 파기·환송함

2019다208472 손해배상(산) (바) 파기환송(일부)

[특정 직종 종사자의 가동연한을 인정하는 기준 및 복합부위통증증후군 환자에 대한 척수신경 자극기 삽입술 비용의 향후치료비 손해 포함 여부가 문제된 사건]

◇1. 특정 직종(금형수리업) 종사자의 가동연한을 정할 때 고려할 사항, 2. 복합부위통증증후군 진단을 받은 원고의 향후치료비를 산정함에 있어 척수신경 자극기 삽입술 비용을 배척한 원심판단의 타당성 여부◇

1. 일반육체노동을 하는 사람 또는 육체노동을 주로 생계활동으로 하는 사람은 특별한 사정이 없는 한 만 65세까지 가동할 수 있다고 보는 것이 경험칙에 합당하다(대법원 2019. 2. 21. 선고 2018다248909 전원합의체 판결 참조).

그리고 위와 같은 일반육체노동이 아니라 특정한 직종에 종사하는 사람에 대하여 사실심 법원이 가동연한을 인정할 때에는, 국민의 평균여명, 경제수준, 고용조건 등의 사회적·경제적 여건 외에 연령별 근로자 인구수, 취업률 또는 근로참가율 및 직종별 근로조건과 정년 제한 등 제반 사정을 조사하여 이로부터 경험칙상 추정되는 가동연한을 도출하거나 피해자의 연령, 직업, 경력, 건강상태 등 구체적인 사정을 고려하여 그 가동연한을 인정할 수 있다(대법원 2011. 5. 13. 선고 2009다100920 판결 등 참조).

2. 민사소송법 제202조가 선언하고 있는 자유심증주의는 형식적·법률적 증거규칙에 얽매일 필요가 없다는 것을 뜻할 뿐 법관의 자의적 판단을 허용하는 것은 아니므로, 사실의 인정은 적법한 증거조사절차를 거친 증거능력 있는 증거에 의하여 정의와 형평의 이념에 입각하여 논리와 경험의 법칙에 따라 하여야 하고, 사실인정이 사실심의 전권에 속한다고 하더라도 그 한도를 벗어나서는 안 된다(대법원 1982. 8. 24. 선고 82다카317 판결, 대법

원 2007. 10. 11. 선고 2006다42610 판결 등 참조).

☞ [가동연한 관련 쟁점] 원심은 금형수리 업무에 종사해온 원고의 가동연한을 종전의 경험칙에 따라 만 60세로 인정하여 일실수입을 산정하였으나, 대법원은 경험칙상 인정되는 육체노동 종사자의 가동연한이 만 65세라는 점(대법원 2019. 2. 21. 선고 2018다248909 전원합의체 판결 참조)에 비추어 특정 직종에 관한 제반사정(해당 직종의 연령별 근로자 인구수, 취업률 또는 근로참가율 및 근로조건과 정년 제한 등)을 조사하고 원고의 구체적인 사정들을 고려하여 ‘금형수리 업무에 종사하는 자’로서 원고의 가동연한을 인정하여야 한다는 이유로 원심판결에는 가동연한에 관한 법리오해와 심리미진의 잘못이 있다고 하였음(다만, 대법원은 이 사건 사고 당시 원고가 근무하던 피고 회사의 취업규칙에 소속 근로자의 정년에 관한 규정이 있으므로 원고가 정년 이후 가동연한까지 이 사건 사고 당시와 같은 정도의 수입을 얻을 수 있는지 여부에 대해서도 추가로 판단할 필요가 있음을 지적하였음)

☞ [향후치료비 관련 쟁점] 원심은 원고의 복합부위통증증후군 치료를 위해 척수신경 자극기 삽입술이 필수적이지 않다는 이유로 그 비용을 원고에 대한 향후치료비로 볼 수 없다고 하였으나, 대법원은 원고가 원심 변론종결 전에 이미 복합부위통증증후군 치료를 위해 신경치료 및 약물치료 등을 받았지만 별다른 치료효과를 얻지 못하였고 원고에 대한 감정의도 위와 같은 경우 척수신경 자극기 삽입술이 필요하다는 의학적 견해를 밝히고 있으므로, 시험적 삽입술을 통해 척수신경 자극기 삽입술이 원고의 통증 및 증상을 개선할 수 있는지, 영구적 삽입술을 받게 되면 원고에게 어떤 치료가 얼마나 필요한지 등을 심리한 다음 그에 근거하여 원고의 향후치료비를 산정하였어야 하는데도, 원고에게 척수신경 자극기 삽입술이 필요하지 않다고 단정하여 이를 기초로 향후치료비를 산정한 원심판단에는 향후치료비 산정에 관한 법리오해와 심리미진, 자유심증주의 한계 일탈의 잘못이 있다고 하였음

☞ 위와 같은 두 가지 쟁점에 관한 이유로 원심판결을 파기 환송한 사례

2019다237302 특허권침해금지 등 청구의 소 (나) 파기환송

[균등침해 여부가 문제된 사건]

◇1. 균등침해의 요건 및 그 요건 중 과제 해결원리가 동일한지 판단하는 방법, 2. 특허발명의 기술사상의 핵심이 특허발명의 출원 당시에 이미 공지되었거나 그와 다름없는 것에 불과한 경우, 작용효과가 실질적으로 동일한지 판단하는 방법◇

1. 특허권침해소송의 상대방이 제조하는 제품 또는 사용하는 방법 등(이하 ‘침해제품

등'이라고 한다)이 특허권을 침해한다고 하기 위해서는 특허발명의 청구범위에 기재된 각 구성요소와 그 구성요소 간의 유기적 결합관계가 침해제품 등에 그대로 포함되어 있어야 한다. 침해제품 등에 특허발명의 청구범위에 기재된 구성 중 변경된 부분이 있는 경우에도, 특허발명과 과제 해결원리가 동일하고, 특허발명에서와 실질적으로 동일한 작용효과를 나타내며, 그와 같이 변경하는 것이 그 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 사람 누구나 쉽게 생각해 낼 수 있는 정도라면, 특별한 사정이 없는 한 침해제품 등은 특허발명의 청구범위에 기재된 구성과 균등한 것으로서 여전히 특허권을 침해한다고 보아야 한다.

여기에서 침해제품 등과 특허발명의 과제 해결원리가 동일한지 여부를 가릴 때에는 청구범위에 기재된 구성의 일부를 형식적으로 추출할 것이 아니라, 명세서에 적힌 발명의 설명의 기재와 출원 당시의 공지기술 등을 참작하여 선행기술과 대비하여 볼 때 특허발명에 특유한 해결수단이 기초하고 있는 기술사상의 핵심이 무엇인가를 실질적으로 탐구하여 판단하여야 한다(대법원 2019. 1. 31. 선고 2017후424 판결, 대법원 2020. 4. 29. 선고 2016후2546 판결 등 참조).

2. 작용효과가 실질적으로 동일한지 여부는 선행기술에서 해결되지 않았던 기술과제로서 특허발명이 해결한 과제를 침해제품 등도 해결하는지를 중심으로 판단하여야 한다. 따라서 발명의 설명의 기재와 출원 당시의 공지기술 등을 참작하여 파악되는 특허발명에 특유한 해결수단이 기초하고 있는 기술사상의 핵심이 침해제품 등에서도 구현되어 있다면 작용효과가 실질적으로 동일하다고 보는 것이 원칙이다. 그러나 위와 같은 기술사상의 핵심이 특허발명의 출원 당시에 이미 공지되었거나 그와 닮은 것에 불과한 경우에는 이러한 기술사상의 핵심이 특허발명에 특유하다고 볼 수 없고, 특허발명이 선행기술에서 해결되지 않았던 기술과제를 해결하였다고 말할 수도 없다. 이러한 때에는 특허발명의 기술사상의 핵심이 침해제품 등에서 구현되어 있는지를 가지고 작용효과가 실질적으로 동일한지 여부를 판단할 수 없고, 균등 여부가 문제되는 구성요소의 개별적 기능이나 역할 등을 비교하여 판단하여야 한다(대법원 2019. 1. 31. 선고 2018다267252 판결, 대법원 2019. 2. 14. 선고 2015후2327 판결 등 참조).

☞ '조리용기용 착탈식 손잡이'라는 명칭의 이 사건 특허발명에 대한 균등침해 성립 여부가 문제된 사안임

☞ 대법원은 발명의 설명에서 파악되는 기술사상의 핵심인 '로터리식 작동부를 조작하여 슬라이딩판을 전·후방으로 이동시키는 기술사상'과 '상면으로 형성된 버튼을 통해 누름부재 또는 핀 부재를 상·하 유동시켜 슬라이딩판의 전·후방 이동을 제어하며, 실수에 의한

버튼 가압을 방지하는 기술사상'은 이 사건 특허발명의 출원 당시에 이미 공지되어 있었다고 보고, 균등 여부가 문제되는 대응 구성요소들의 개별적 기능, 역할 등을 비교하여 피고 실시제품이 이 사건 특허발명 청구범위 제1항의 '상·하부부재와 슬라이딩판을 관통하여 설치된 핀 부재 및 제2 탄성 스프링'과 균등한 요소를 포함하고 있지 않으므로 이 사건 제1항 발명을 침해한다고 할 수 없다고 판단함. 이와 다른 취지의 원심을 파기환송함

2020다229239 토지인도 (자) 파기환송

[토지소유자가 공로(사실상 도로)의 철거·인도를 청구한 사건]

◇1. 공로와 형법상 일반교통방해죄의 관계, 2. 토지소유자가 공로의 철거·점유 이전·통행 금지를 청구하는 것이 권리남용에 해당하는지 여부(적극)◇

1. 형법 제185조는 일반교통방해죄에 관하여 “육로, 수로 또는 교량을 손괴 또는 불통하게 하거나 기타 방법으로 교통을 방해한 자를 10년 이하의 징역 또는 1천 500만 원 이하의 벌금에 처한다.”라고 규정하고 있다. 여기에서 ‘육로’란 일반 공중의 통행에 공용된 장소, 즉 특정인에 한하지 않고 불특정 다수인 또는 차마가 자유롭게 통행할 수 있는 공공성을 지닌 장소를 말하며(대법원 2019. 4. 23. 선고 2017도1056 판결 참조), 공로라고도 불린다. 그 부지의 소유관계나 통행권리관계 또는 통행인의 많고 적음 등은 가리지 않으며(대법원 1988. 4. 25. 선고 88도18 판결 참조), 그 부지의 소유자라 하더라도 그 도로의 중간에 장애물을 놓아두거나 파헤치는 등의 방법으로 통행을 불가능하게 한 행위는 일반교통방해죄에 해당한다(대법원 2002. 4. 26. 선고 2001도6903 판결 참조). 따라서 어떤 도로가 일반 공중의 통행에 제공된 도로, 즉 공로에 해당하는 경우에는 일반 공중의 자유로운 통행이 형법상 일반교통방해죄에 의해서도 보장된다고 볼 수 있다.

2. 어떤 토지가 그 개설경위를 불문하고 일반 공중의 통행에 공용되는 도로, 즉 공로가 되면 그 부지의 소유권 행사는 제약을 받게 되며, 이는 소유자가 수인하여야 하는 재산권의 사회적 제약에 해당한다. 따라서 공로 부지의 소유자가 이를 점유·관리하는 지방자치단체를 상대로 공로로 제공된 도로의 철거, 점유 이전 또는 통행금지를 청구하는 것은 법질서상 원칙적으로 허용될 수 없는 ‘권리남용’이라고 보아야 한다(대법원 1993. 9. 28. 선고 93다26076 판결 등 참조).

☞ 이 사건 도로는 김천의 유서 깊은 사찰 ‘고광사’로 출입하는 사실상 도로의 일부로서, 아주 오래 전에 자연발생적으로 형성되었고 지방자치단체인 피고가 「농어촌도로 정비법」 제2조 제1항에서 정한 ‘농어촌지역 주민의 교통 편익과 생산·유통활동 등에 공용되는 공

로'임을 인정하여 농어촌도로로 지정하고 30년 이상 관리하면서 일반 공중의 통행에 공용된 '공로'에 해당하고, 이러한 이용상황을 알면서도 임의경매절차에서 이 사건 임야를 매수한 원고가 피고를 상대로 이 사건 도로의 철거·인도를 구하는 것은 권리남용이라고 볼 여지가 큰 데도, 원심은 피고의 권리남용 항변을 배척하고 원고의 포장도로 철거·인도 청구를 인용하였으나, 대법원은 파기환송하였음

2020다253430 주식양도청구의 소 (가) 상고기각

[일정 기간 근속하도록 정하고 그 전에 비자발적으로 퇴사한 경우 주식 중 일정비율을 대표이사에게 액면가에 매각하도록 하는 근속조항의 해석이 문제된 사건]

◇1. 동업계약에 일정 기간 근속하도록 정하고 그 전에 비자발적으로 퇴사한 경우 주식 중 일정비율을 대표이사에게 액면가에 매각하도록 하는 이 사건 근속조항을 두었는데, 주주총회에서 피고들에 대한 이사 해임을 결의하자 대표이사인 원고가 위 근속조항에 따라 피고들을 상대로 액면가에 따른 주식양도를 구한 사안에서, 피고들이 귀책사유 없이 해임된 경우에도 이 사건 근속조항이 적용되는지(적극), 2. 원고가 신의성실에 반하여 피고들의 해임을 주도하여 민법 제150조 제2항에 따라 조건성취를 주장할 수 없는지(소극) ◇

1. 이 사건 근속조항은 가.항에서는 동업자의 '자의적인 퇴사'를, 다.항에서는 동업자의 '자의적인 퇴사가 아닌 퇴사'를 규정하여 동업자의 퇴사를 2가지로 구분하고 있고 각 항목은 서로 배타적으로 구성되어 있다. 이 사건 근속조항과 달리 이 사건 동업계약 제7조 나.항은 동업자의 의무위반과 귀책사유의 존재를 동업계약 해지와 권리 포기의 조건으로 명시하고 있으므로, 그 반대해석상 이 사건 근속조항 다.항에서 정한 '자의적인 퇴사가 아닌 퇴사'에는 피고들이 귀책사유 없이 퇴사한 경우에도 적용된다고 보아야 한다.

2. 민법 제150조 제2항은 "조건이 성취로 인하여 이익을 받을 당사자가 신의성실에 반하여 조건을 성취시킨 때에는 상대방은 그 조건이 성취하지 아니한 것으로 주장할 수 있다."라고 정한다. 이 조항은 권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 좇아 성실히 하여야 한다는 법질서의 기본원리가 발현된 것으로서(대법원 2015. 5. 14. 선고 2013다2757 판결 참조), 누구도 신의성실에 반하는 행태를 통해 이익을 얻어서는 안 된다는 사상을 포함하고 있다. 당사자들이 조건을 약정할 당시에 미처 예견하지 못했던 우발적인 상황에서 상대방의 이익에 대해 적절히 배려하지 않거나 상대방이 합리적으로 신뢰한 선행 행위와 모순된 태도를 취함으로써 형평에 어긋나거나 정의관념에 비추어 용인될 수 없는 결과를 초래하는 경우 신의성실에 반한다고 볼 수 있다(대법원 2021. 1. 14. 선고 2018다223054 판

결 참조).

☞ 동업계약에 일정 기간 근속하도록 정하고 그 전에 비자발적으로 퇴사한 경우 주식 중 일정비율을 대표이사에게 액면가에 매각하도록 하는 근속조항을 두었는데, 주주총회에서 피고들에 대한 이사 해임을 결의하자 대표이사인 원고가 위 근속조항에 따라 피고들을 상대로 액면가에 따른 주식양도를 구한 사안에서, 피고들이 귀책사유 없이 해임된 경우에도 위 근속조항이 적용된다고 보는 한편, 원고가 피고들로부터 양도받게 될 주식을 임의로 처분할 수 없고 의결권 행사에도 제한이 있어 피고들의 해임이라는 조건 성취로 원고가 이익을 얻는다고 단정할 수 없고, 피고들의 해임은 주주총회에서 이루어졌는데 이는 기관투자자를 비롯한 주주들이 자신들의 이익을 위해 최선의 선택을 한 결과로 보이고 원고가 독단적으로 피고들을 해임한 것이라고 할 수 없어 민법 제150조 제2항이 적용되지 않는다고 본 사례

2020다253836 가등기말소 (차) 파기환송

[공유물분할판결에 따른 경매절차에서 소유권을 취득한 소유자가 공유물분할판결 선고일 이후 마쳐진 가등기의 말소를 구한 사건]

◇대금분할을 명한 공유물분할판결이 무변론으로 선고된 후 해당 공유지분에 관하여 소유권이전청구권의 순위보전을 위한 가등기가 마쳐진 경우, 공유물분할을 위한 경매절차에서 매수인이 매각대금을 완납함으로써 위 가등기상 권리가 소멸되는지 여부(원칙적 적극)◇

대금분할을 명한 공유물분할 확정판결의 당사자인 공유자가 공유물분할을 위한 경매를 신청하여 진행된 경매절차에서 공유물 전부에 관하여 매수인에 대한 매각허가결정이 확정되고 매각대금이 완납된 경우, 매수인은 공유물 전부에 대한 소유권을 취득하게 되고, 이에 따라 각 공유지분을 가지고 있던 공유자들은 지분소유권을 상실하게 된다. 그리고 대금분할을 명한 공유물분할판결의 변론이 종결된 뒤(변론 없이 한 판결의 경우에는 판결을 선고한 뒤) 해당 공유자의 공유지분에 관하여 소유권이전청구권의 순위보전을 위한 가등기가 마쳐진 경우, 대금분할을 명한 공유물분할 확정판결의 효력은 민사소송법 제218조 제1항이 정한 변론종결 후의 승계인에 해당하는 가등기권자에게 미치므로, 특별한 사정이 없는 한 위 가등기상의 권리는 매수인이 매각대금을 완납함으로써 소멸한다.

☞ 대금분할을 명한 공유물분할판결이 무변론으로 선고된 뒤에 공유물분할판결의 당사자인 A가 피고에게 이 사건 토지 중 자신의 2/8 지분과 이 사건 건물 중 자신의 1/3 지분에 관하여 이 사건 가등기를 마쳐준 다음, 위 공유물분할판결의 당사자인 A가 공유물분

할을 위한 경매를 신청하여 진행된 경매절차에서 이 사건 토지와 이 사건 건물에 관한 최고가매수신고인인 원고에 대한 매각허가결정이 확정되고 매각대금이 완납된 사안에서, 원고가 매각대금을 완납함으로써 이 사건 가등기상의 권리는 소멸하므로, 이 사건 토지와 건물에 관하여 원고로부터 환매약특약부 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마친 원고 승계참가인은 소유자로서 소유권에 기한 방해배제청구권 행사의 일환으로 피고를 상대로 이 사건 가등기의 말소를 구할 수 있다고 본 사례

2020다280326 주위토지통행권확인 (자) 상고기각

[인근 토지소유자가 공로(사실상 도로)의 토지소유자를 상대로 통행권 확인 및 통행 방해 금지를 청구한 사건]

◇1. 공로에의 자유로운 통행을 방해받은 자가 통행방해 행위의 금지를 소구할 수 있는지 여부(= 원칙적 적극), 2. 공로에의 자유로운 통행권과 주위토지통행권의 관계◇

1. 불특정 다수인인 일반 공중의 통행에 공용된 도로, 즉 공로(公路)를 통행하고자 하는 자는 그 도로에 관하여 다른 사람이 가지는 권리 등을 침해한다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 일상생활상 필요한 범위 내에서 다른 사람들과 같은 방법으로 그 도로를 통행할 자유가 있고, 제3자가 특정인에 대하여만 그 도로의 통행을 방해함으로써 일상생활에 지장을 받게 하는 등의 방법으로 그 특정인의 통행의 자유를 침해하였다면 민법상 불법행위에 해당하며, 그 침해를 받은 자로서는 그 방해의 배제나 장래에 생길 방해를 예방하기 위하여 통행방해 행위의 금지를 소구할 수 있다(대법원 2011. 10. 13. 선고 2010다63720 판결 등 참조).

2. 민법 제219조는 주위토지통행권에 관하여 “어느 토지와 공로 사이에 그 토지의 용도에 필요한 통로가 없는 경우에 그 토지소유자는 주위의 토지를 통행 또는 통로로 하지 아니하면 공로에 출입할 수 없거나 과도한 비용을 요하는 때에는 그 주위의 토지를 통행할 수 있고 필요한 경우에는 통로를 개설할 수 있다. 그러나 이로 인한 손해가 가장 적은 장소와 방법을 선택하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 즉 주위토지통행권은 통행로가 없는 맹지를 공로와 연결하기 위하여 상린관계에서 인정되는 권리이다. 여기에서 공로란 사실상 일반 공중의 통행에 제공되는 도로를 말하고, 그 개설경위나 법령에 따라 정식으로 개설된 도로인지 여부를 가리지 않는다. 따라서 어떤 도로가 일반 공중의 자유로운 통행이 보장된 공로에 해당하면, 공로에 이미 연결되어 있는 토지의 소유자에게 그 공로의 통행을 위하여 굳이 민법 제219조의 주위토지통행권을 인정할 필요는 없다.

☞ 이 사건 도로는 김천의 유서 깊은 사찰 ‘고광사’로 출입하는 사실상 도로의 일부로서,

아주 오래 전에 자연발생적으로 형성되었고 지방자치단체인 피고가 「농어촌도로 정비법」 제2조 제1항에서 정한 ‘농어촌지역 주민의 교통 편익과 생산·유통활동 등에 공용되는 공로’임을 인정하여 농어촌도로로 지정하고 30년 이상 관리하면서 일반 공중의 통행에 공용된 ‘공로’에 해당함

☞ 이 사건 도로를 임의경매절차에서 매수하여 소유권을 취득한 피고가 원고의 통행을 방해하자, 원고가 통행권 확인 및 통행방해 금지를 청구한 사안에서, 원심은 원고에게 주위토지통행권이 인정된다는 이유로 청구를 인용하였음. 대법원은 이 사건 도로 자체가 공로이므로 이 사건 도로에 관하여 주위토지통행권이 인정될 여지는 없으므로, 원심이 원고에게 이 사건 도로에 관하여 주위토지통행권이 인정된다고 판단한 것은 적절하지 않으나, 원고에게 이 사건 도로를 자유로이 통행할 수 있는 통행권이 있다고 보아 원고의 통행권 확인 및 통행방해 금지 청구를 인용한 제1심판결을 그대로 유지하여 피고의 항소를 기각한 결론은 정당하다고 보아 상고기각한 사례임

2020므11658 이혼 (타) 파기환송

[이혼사건의 화해권고결정 정본이 원, 피고의 자녀 甲에게 동시에 송달되어 확정된 후 피고가 추완이의의를 신청한 사건]

◇동일한 수령대행인이 소송당사자 쌍방을 대신하여 소송서류를 동시에 송달받은 경우 그 보충송달의 무효 여부(적극)◇

송달은 원칙적으로 송달받을 사람의 주소·거소·영업소 또는 사무소에서 송달받을 사람 본인에게 교부하는 교부송달이 원칙이나(민사소송법 제178조 제1항, 제183조 제1항), 송달기관이 위와 같은 장소에서 송달받을 사람을 만나지 못한 때에는 그 사무원, 피용자 또는 동거인으로서 사리를 분별할 능력이 있는 사람에게 하는 보충송달에 의할 수도 있다(같은 법 제186조 제1항).

보충송달제도는 본인 아닌 그의 사무원, 피용자 또는 동거인, 즉 수령대행인이 소송서류를 수령하여도 그의 지능과 객관적인 지위, 본인과의 관계 등에 비추어 사회통념상 본인에게 소송서류를 전달할 것이라는 합리적인 기대를 전제로 한다. 동일한 수령대행인이 이해가 대립하는 소송당사자 쌍방을 대신하여 소송서류를 동시에 수령하는 경우가 있을 수 있다. 이런 경우 수령대행인이 원고나 피고 중 한 명과도 이해관계의 상충 없이 중립적인 지위에 있기는 쉽지 않으므로 소송당사자 쌍방 모두에게 소송서류가 제대로 전달될 것이라고 합리적으로 기대하기 어렵다. 또한 이익충돌의 위험을 회피하여 본인의 이익을 보호하려는 데 취지가 있는 민법 제124조 본문에서의 쌍방대리금지 원칙에도 반한다. 따

라서 소송당사자의 허락이 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 동일한 수령대행인이 소송당사자 쌍방의 소송서류를 동시에 송달받을 수 없고, 그러한 보충송달은 무효라고 봄이 타당하다(대법원 2016. 11. 10. 선고 2014다54366 판결 참조).

☞ 원고가 피고를 상대로 이혼을 청구한 소송에서, ‘원, 피고가 이혼한다’는 내용의 화해권고결정이 내려졌고, 원, 피고의 자녀 甲이 동시에 원, 피고를 대신하여 화해권고결정 정본을 송달받아 화해권고결정이 확정됨. 이후 피고가 위 화해권고결정 정본의 보충송달은 무효라고 주장하면서 위 화해권고결정에 대해 추완이의를 신청한 사건임

☞ 원심은 위 화해권고결정 정본의 보충송달은 적법하다는 이유로 소송종료선언을 함

☞ 대법원은 甲이 소송당사자 쌍방인 원고와 피고를 대신하여 화해권고결정 정본을 동시에 송달받았는데, 甲이 이해상충 관계에 있는 원고와 피고 모두에게 소송서류를 제대로 전달할 것이라고 합리적으로 기대하기 어려우므로, 甲이 피고의 허락을 받았다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 甲이 원고와 피고를 대신하여 화해권고결정 정본을 동시에 송달 받은 것은 부적법한 송달로서 무효라고 한 사례

형 사

2018도12270 상관모욕 (카) 파기환송(일부)

[피고인이 소속대 생활관에서 분대장으로서 상관인 피해자 상병의 면전에서 피해자를 모욕하였다는 이유로 상관모욕죄로 기소된 사건]

◇병사인 분대장이 상관모욕죄의 상관에 해당하는지(적극)◇

군형법 제64조 제1항은 “상관을 그 면전에서 모욕한 사람은 2년 이하의 징역이나 금고에 처한다.”라고 규정하고, 제2조 제1호는 “‘상관’이란 명령복종 관계에서 명령권을 가진 사람을 말한다. 명령복종 관계가 없는 경우의 상위 계급자와 상위 서열자는 상관에 준한다.”라고 규정하고 있다.

군형법 제64조 제1항에서 규정한 상관모욕죄는 상관의 명예 등의 개인적 법익뿐만 아니라 군 조직의 위계질서 및 통수체계 유지도 보호법익으로 한다(대법원 2015. 9. 24. 선고 2015도11286 판결 참조).

‘명령복종 관계’는 구체적이고 현실적인 관계일 필요까지는 없으나 법령에 의거하여 설정된 상·하의 지휘계통 관계를 말한다. 한편 명령복종의 관계에 있는지를 따져 명령권을 가지면 상관이고 이러한 경우 계급이나 서열은 문제가 되지 아니한다. 군의 직무상 하급자가 명령권을 가질 수도 있기 때문이다(헌법재판소 2016. 2. 25. 선고 2013헌바111 결정

참조).

국방부 훈령인 부대관리훈령은 “‘명령’이란 상관이 직무상 발하는 지시를 말한다.”(제2조 제5호), “‘지휘·감독 책임자’란 부대지휘 및 업무감독과 관련하여 분대장급 이상의 지휘·감독자를 말한다.”(제9조 제2항)라고 규정하고, 제17조는 병영생활 행동강령으로 “지휘자(병 분대장, 조장 등을 말한다) 이외의 병의 상호관계는 명령복종 관계가 아니다.”(제1호), “병의 계급은 상호 서열관계를 나타내는 것이며 지휘자를 제외한 병 상호간에는 명령, 지시를 할 수 없다.”(제2호)라고 규정하며, “지휘자를 제외한 병사 사이에서 명령, 지시를 한 경우나 이를 묵인한 자에 대하여는 엄중 문책한다.”(제18조 제1항)라고 규정하고 있다. 그리고 위 훈령은 부대관리에 관하여 다른 훈령 및 군 규정에 우선하여 적용된다(제4조 참조).

육군규정 120 병영생활규정은 “분대장을 제외한 병 상호간 관등성명 복창은 금지한다.”(제20조 제2항), “분대장을 제외한 병 상호간에는 명령이나 지시, 간섭을 금지한다.”(제43조 제1항)라고 규정하는 한편, “‘병 상호간 관계’는 상대방의 인격을 존중하고 직무를 수행함에 있어서 협동적 동반관계에 있으며, 군인사법상으로는 계급 순위에 의한 상하서열관계에 있으면서도 균형법 적용에 있어서는 대등한 관계에 있으나, 후임병사는 선임병사에게 경례, 호칭, 언행 등 규정과 교범에 명시된 군대예절을 지켜야 한다.”(제43조의2)라고 규정하고 있다.

이러한 균형법 등 제반 규정의 취지, 내용 등을 종합하면, 부대지휘 및 관리, 병영생활에 있어 분대장과 분대원은 명령복종 관계로서 분대장은 분대원에 대해 명령권을 가진 사람 즉 상관에 해당하고, 이는 분대장과 분대원이 모두 병(兵)이라 하더라도 달리 볼 수 없다.

☞ 피고인이 소속된 분대의 분대장이었으나 피고인과 같은 병(兵)이었던 피해자 상병의 면전에서 피해자를 모욕하였다는 이유로 상관모욕죄로 기소된 사안에서, 병사인 분대장은 상관모욕죄의 상관으로 볼 수 없다고 잘못 판단하고 그 전제 하에 공소사실 기재 행위가 상관모욕죄에서 말하는 모욕에 해당하는지에 관하여 심리·판단하지 아니한 채 무죄를 선고한 원심을 파기환송한 사례

2020도11686 살인[인정된 죄명: 교통사고처리특례법위반(치사)] 등 (카) 상고 기각

[보험금을 지급받을 목적으로 교통사고로 위장하여 아내인 피해자를 살해하였다고 기소된 사건의 재상고심 사건]

◇공소사실 기재 사고가 피고인의 살인의 범의에 의한 것임이 증명되었는지(소극)◇

원심은, 환송판결이 파기이유로 지적한 사항들에 대하여 추가적인 증거조사와 심리과정을 거친 다음 그 판시와 같은 이유로 이 사건 사고가 피고인의 살인의 범의에 의한 것임이 합리적 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵다고 보아, 주위적 공소사실인 살인, 사기 부분에 대하여 이를 무죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 관련 법리를 오해한 잘못이 없다.

☞ 보험금 약 95억 원을 지급받을 목적으로 임신 7개월의 아내(혼인 당시 캄보디아 국적이었으나 이후 대한민국 국적을 취득함)를 교통사고를 위장하여 살해한 사실 등으로 기소된 사건의 재상고심에서, 환송판결이 파기이유로 지적한 사항들에 대하여 추가적인 증거조사와 심리과정을 거친 다음 해당 교통사고가 피고인의 살인의 범의에 의한 것임이 합리적 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵다고 보아, 주위적 공소사실인 살인, 사기 부분에 대하여 이를 무죄로 판단한 원심을 수긍한 사안임

2020도12583 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(국고등손실) 등 (타) 파기환송(일부)

[국가정보원 지휘부의 직권남용으로 인한 국가정보원법 위반죄의 성립 여부 등이 문제된 사건]

◇1. 「국고금 관리법」 제7조에 따라 직접 사용이 금지되는 ‘소관 수입’의 의미, 2. 직권남용으로 인한 국가정보원법 위반죄에서 말하는 ‘직권남용’ 및 ‘사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 하는 것’의 의미, 3. 공무원이 자신의 직무권한에 속하는 사항에 관하여 실무 담당자로 하여금 직무집행을 보조하게 한 행위가 ‘의무 없는 일을 하게 한 때’에 해당하는 경우 및 이에 해당하는지 판단하는 기준, 4. 직권남용으로 인한 국가정보원법 위반죄의 성립 여부를 판단할 때에 고려하여야 할 사항, 5. 국가정보원 직원이 동일한 사안에 관한 일련의 직무집행 과정에서 단일하고 계속된 범의로 일정 기간 계속하여 저지른 직권남용행위에 대하여는 그 상대방이 수인이라고 하더라도 포괄일죄가 성립할 수 있는지 여부(적극) 및 이를 판단하는 기준◇

1. 「국고금 관리법」 제7조는 “중앙관서의 장은 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 그 소관 수입을 국고에 납입하여야 하며 이를 직접 사용하지 못한다.”라고 규정하고 있다. 이는 국가재정법 제17조에서 선언한 예산총계주의를 수입의 측면에서 더욱 구체화한 것으로 평가할 수 있다. 한편 「국고금 관리법」 제2조 제2호는 ‘수입’을 조세 등

같은 조 제1호 (가)목에 따른 국고금이 세입으로 납입되거나 기금에 납입되는 것이라고 규정하고 있고, 같은 조 제1호 (가)목은 '국고금'을 법령 또는 계약 등에 따라 국가의 세입으로 납입되거나 기금(제3조 제1항 제2호에 따른 기금을 말한다)에 납입된 모든 현금 및 현금과 같은 가치를 가지는 것으로서 대통령령으로 정하는 것(이하 '현금 등'이라 한다)이라고 규정하고 있다. 같은 법 제5조와 제6조에 따르면, 수입은 법령에서 정하는 바에 따라 징수하거나 수납하여야 하고, 중앙관서의 장은 그 '소관 수입'의 징수와 수납에 관한 사무를 관리한다.

위와 같은 법 규정들의 문언과 그 취지를 종합하여 보면, 「국고금 관리법」 제7조에 따라 직접 사용이 금지되는 '소관 수입'은 법령 또는 계약 등에 따라 국가에 납입된 것으로서 중앙관서의 장이 징수·수납절차를 거쳐 관리하는 현금 등을 의미한다고 봄이 타당하다.

2. 가. 직권남용권리행사방해죄(이하 '직권남용죄'라 한다)는 공무원이 일반적 직무권한에 속하는 사항에 관하여 직권의 행사에 가탁(假託)하여 실질적, 구체적으로 위법·부당한 행위를 한 경우에 성립한다. 여기에서 말하는 '직권남용'이란 공무원이 일반적 직무권한에 속하는 사항에 관하여 그 권한을 위법·부당하게 행사하는 것, 즉 형식적, 외형적으로는 직무집행으로 보이나 그 실질은 정당한 권한 이외의 행위를 하는 경우를 의미한다. 어떠한 직무가 공무원의 일반적 직무권한에 속하는 사항이라고 하기 위해서는 그에 관한 법령상 근거가 필요하다. 법령상 근거는 반드시 명문의 규정만을 요구하는 것이 아니라 명문의 규정이 없더라도 법령과 제도를 종합적, 실질적으로 살펴보아 그것이 해당 공무원의 직무권한에 속한다고 해석되고, 이것이 남용된 경우 상대방으로 하여금 사실상 의무 없는 일을 하게 하거나 권리를 방해하기에 충분한 것이라고 인정되는 경우에는 직권남용죄에서 말하는 일반적 직무권한에 포함된다. 직권의 '남용'에 해당하는지는 구체적인 직무행위의 목적, 그 행위가 당시의 상황에서 필요성이나 상당성이 있는 것이었는지 여부, 직권 행사가 허용되는 법령상의 요건을 충족했는지 등의 여러 요소를 고려하여 결정하여야 한다(대법원 2018. 2. 13. 선고 2014도11441 판결, 대법원 2019. 3. 14. 선고 2018도18646 판결, 대법원 2019. 8. 29. 선고 2018도14303 전원합의체 판결 등 참조).

직권남용죄에서 말하는 '사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때'라 함은 공무원이 직권을 남용하여 다른 사람으로 하여금 법령상 의무 없는 일을 하게 한 때를 의미한다. 따라서 공무원이 자신의 직무권한에 속하는 사항에 관하여 실무 담당자로 하여금 그 직무집행을 보조하는 사실행위를 하도록 하더라도 이는 공무원 자신의 직무집행으로 귀결될 뿐이므로 원칙적으로 의무 없는 일을 하게 한 때에 해당한다고 할 수 없다. 그러나 직

무집행의 기준과 절차가 법령에 구체적으로 명시되어 있고 실무 담당자에게도 직무집행의 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있다면 실무 담당자로 하여금 그러한 기준과 절차를 위반하여 직무집행을 보조하게 한 경우에는 ‘의무 없는 일을 하게 한 때’에 해당한다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010도13766 판결 등 참조). 공무원의 직무집행을 보조하는 실무 담당자에게 직무집행의 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있는지 여부 및 공무원의 직권남용행위로 인하여 실무 담당자가 한 일이 그러한 기준이나 절차를 위반하여 한 것으로서 법령상 의무 없는 일인지 여부는 관련 법령 등의 내용에 따라 개별적으로 판단하여야 한다(대법원 2020. 1. 9. 선고 2019도11698 판결 참조).

나. 국가정보원(이하 ‘국정원’이라 한다)은 대통령의 직속 기관으로서 그 지시와 감독을 받으면서(국가정보원법 제2조) 대통령의 국정 운영을 뒷받침하는 역할을 수행한다. 국정원이 정보기관으로서 수행하는 정보의 수집·작성·배포 등의 직무는 보안 유지의 필요성과 은밀하게 이루어지는 그 수행방식의 특수성 등으로 인해 다른 국가기관의 감시나 견제의 대상이 되기 어려운 측면이 있고, 그 직무의 원활한 수행을 위해 국정원 내부적으로 엄격한 상명하복의 지휘체계가 유지될 필요가 있다. 또한 국정원은 현행 국가정보원법(2020. 12. 15. 법률 제17646호로 전부 개정된 것)의 시행 전까지 국민 개개인에 대한 강제력 행사가 수반될 수 있는 국가보안법에 규정된 죄 등에 대한 수사 권한도 가지고 있었다. 이러한 국정원의 법적 지위와 사실상의 영향력, 직무 및 직무수행 방식의 특수성 등으로 인해 그 권한이 남용될 경우 정치·경제·사회·문화 등 생활영역 전반에 걸쳐 국민의 기본권을 침해하고 국가기관의 정치적 중립에 대한 신뢰를 훼손할 위험이 크다. 실제 국정원의 전신인 중앙정보부, 국가안전기획부 시절부터 각종 정치공작과 인권침해 사건 등이 자행되어 민주주의의 진전을 가로막았다.

1994. 1. 5. 법률 제4708호로 구 국가안전기획부법(1999. 1. 21. 국가정보원법으로 그 명칭이 변경되었다)이 개정되면서 위 법률에 국가안전기획부의 부장·차장 기타 직원의 직권남용행위를 금지하는 조항(제11조 제1항)과 이를 위반할 경우 형법상 직권남용죄보다 무겁게 처벌하는 조항(제19조 제1항)이 신설된 것도 이러한 역사적 경험에 따른 반성적 조치로 볼 수 있다. 현행 국가정보원법에 이르기까지 그 내용이 유지되고 있는 위 조항들의 입법 경위 등에 비추어 보면, 국가정보원법에 직권남용죄에 관한 처벌 규정을 별도로 두고 있는 취지는 국정원의 원장·차장·기획조정실장 및 그 밖의 직원이 자신에게 부여된 직무권한을 남용하여 다른 기관·단체의 권한이나 국민의 자유와 권리를 침해하는 것을 미연에 방지하고자 함에 있다.

따라서 직권남용으로 인한 국가정보원법 위반죄의 성립 여부는 직권남용죄 일반에 적용되는 법리뿐만 아니라 위와 같은 독자적인 처벌 조항의 입법 경위와 그 취지, 국정원의 법적 지위와 영향력, 국정원이 담당하는 직무 및 그 직무수행 방식의 특수성, 국정원 내부의 엄격한 상명하복의 지휘체계 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

3. 동일 죄명에 해당하는 수 개의 행위를 단일하고 계속된 범의로 일정 기간 계속하여 행하고 그 피해법익도 동일한 경우에는 이들 각 행위를 통틀어 포괄일죄로 처단하여야 하고, 그 경우 공소시효는 최종의 범죄행위가 종료한 때로부터 진행한다(대법원 2002. 10. 11. 선고 2002도2939 판결 등 참조).

형법상 직권남용죄는 국가기능의 공정한 행사라는 국가적 법익을 보호하는 데 주된 목적이 있고, 직권남용으로 인한 국가정보원법 위반죄도 마찬가지이다. 따라서 국정원 직원이 동일한 사안에 관한 일련의 직무집행 과정에서 단일하고 계속된 범의로 일정 기간 계속하여 저지른 직권남용행위에 대하여는 설령 그 상대방이 수인이라고 하더라도 포괄일죄가 성립할 수 있다고 봄이 타당하다. 다만 각 직권남용 범행이 포괄일죄가 되느냐 경합범이 되느냐에 따라 공소시효의 완성 여부, 기판력이 미치는 범위 등이 달라질 수 있으므로, 개별 사안에서 포괄일죄의 성립 여부는 직무집행 대상의 동일 여부, 범행의 태양과 동기, 각 범행 사이의 시간적 간격, 범의의 단절이나 갱신 여부 등을 세밀하게 살펴 판단하여야 한다.

☞ 대법원은 「국고금 관리법」 제7조에서 정한 ‘소관 수입’의 의미에 관한 위 법리를 기초로, 국정원이 설립하여 관리·운영하였던 가장사업체가 임대사업으로 벌어들인 수입금은 국정원장의 소관 수입에 해당하지만, 가장사업체가 국정원으로부터 지원받아 ‘가수금’이라는 명칭으로 관리하였던 돈은 법령 또는 계약 등에 따라 국가가 취득한 현금 등이 아닐뿐더러, 「국고금 관리법」 제29조 제2항에 따라 ‘수입’에 편입되어야 하는 ‘반납된 지출금’으로 보기도 어려우므로 소관 수입에 해당하지 않는다고 보아, 위 두 유형의 자금이 모두 국정원장의 소관 수입에 해당한다는 원심판결의 설시는 적절하지 않다고 보았음

☞ 다만 대법원은 국정원의 가장사업체 관련 자금 중 일부가 ‘소관 수입’에 해당하지 않더라도, 국정원 예산으로서의 성질을 가지는 위 돈을 국정원의 직무 범위를 벗어난 용도로 사용하는 것은 여전히 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(국고등손실)죄나 업무상횡령죄를 구성할 수 있음을 전제로, 가장사업체 관련 자금의 유용에 관한 피고인 2의 불법 영득의사를 인정한 원심의 결론은 정당하다고 판단하였음

☞ 원심은 국정원의 원장·차장·국장인 피고인 2, 7, 9에 대한 국정원 직원들을 상대로 한 직권남용으로 인한 국가정보원법 위반 부분에 대하여, ① 위 피고인들의 지시가 그들

의 일반적 직무권한에 속하지 않는다거나 ② 공소사실 기재 피해자들을 직권남용의 피해자로 볼 수 없다거나 ③ 위 피고인들이 국정원 실무 담당자들로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때에 해당하지 않는다거나 ④ 공소시효가 완성되었다는 등의 이유를 들어, 그 전부를 무죄 또는 면소로 판단하였음

☞ 대법원은 직권남용으로 인한 국가정보원법 위반죄에 관한 위 법리 등을 기초로, 원심의 위와 같은 무죄 및 면소 판단에 직권남용으로 인한 국가정보원법 위반죄, 포괄일죄에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 있다고 보아(직권남용행위의 공범으로 볼 여지가 있는 일부 국정원 직원을 상대로 한 직권남용 부분은 제외), 원심판결 중 위 무죄 및 면소 부분과 피고인 2, 7, 9에 대한 유죄 부분(이유무죄 부분 포함)을 모두 파기하였음

2020도14666 사기 등 (아) 파기환송

[금융감독원장 명의의 문서에 대한 사문서위조 및 동행사 등의 공소사실로 기소된 사건]

◇금융감독원장 명의의 문서가 공문서인지 여부(적극)◇

「금융위원회의 설치 등에 관한 법률」(이하 '금융위원회법'이라고 한다) 제69조는 금융위원회 위원 또는 증권선물위원회 위원으로서 공무원이 아닌 사람과 금융감독원의 집행간부 및 직원은 형법이나 그 밖의 법률에 따른 벌칙을 적용할 때에는 공무원으로 보고(제1항), 제1항에 따라 공무원으로 보는 직원의 범위는 대통령령으로 정한다(제2항)고 규정하고 있다. 금융위원회법 제29조는 금융감독원의 집행간부로서 금융감독원에 원장 1명, 부원장 4명 이내, 부원장보 9명 이내와 감사 1명을 둔다(제1항)고 규정하고 있다. 금융위원회법 시행령 제23조는 금융위원회법 제69조 제2항에 따라 실(국에 두는 실을 포함한다)·국장급 부서의 장(제1호), 지원 또는 출장소(사무소를 포함한다)의 장(제2호), 금융기관에 대한 검사·경영지도 또는 경영관리업무를 수행하는 직원(제3호), 금융관계법령에 의하여 증권시장·파생상품시장의 불공정거래조사업무를 수행하는 직원(제4호), 기타 실·국외에 두는 부서의 장(제5호)을 형법이나 그 밖의 법률에 따른 벌칙을 적용할 때 공무원으로 보는 금융감독원의 직원이라고 규정하고 있다.

위 규정은 금융위원회법 제37조에서 정한 업무에 종사하는 금융감독원장 등 금융감독원의 집행간부 및 실·국장급 부서의 장 등 금융위원회법 시행령에서 정한 직원에게 공무원과 동일한 책임을 부담시킴과 동시에 그들을 공무원과 동일하게 보호해 주기 위한 필요에서 모든 벌칙의 적용에 있어서 공무원으로 본다고 해석함이 타당하다. 따라서 금융위원회법 제69조 제1항에서 말하는 벌칙에는 금융감독원장 등 금융감독원의 집행간부 및

위 직원들이 지위를 남용하여 범법행위를 한 경우에 적용할 벌칙만을 말하는 것이 아니라, 제3자가 금융감독원장 등 금융감독원의 집행간부 및 위 직원들에 대하여 범법행위를 한 경우에 적용할 벌칙과 같이 피해자인 금융감독원장 등 금융감독원의 집행간부 및 위 직원들을 보호하기 위한 벌칙도 포함되는 것으로 풀이하여야 한다.

그렇다면 금융위원회법 제29조, 제69조 제1항에서 정한 금융감독원 집행간부인 금융감독원장 명의의 문서를 위조, 행사한 행위는 사문서위조죄, 위조사문서행사죄에 해당하는 것이 아니라 공문서위조죄, 위조공문서행사죄에 해당한다(대법원 1980. 9. 9. 선고 80도 1924 판결, 대법원 1985. 7. 23. 선고 85도1291 판결 참조).

☞ 보이스피싱 현금 수거 및 전달책임 피고인이 성명불상자와 공모하여 금융감독원장 명의의 '금융감독원 대출정보내역'이라는 문서를 위조하여 피해자에게 교부하였다는 이유로 사문서위조 및 동행사죄로 기소된 사안

☞ 제1심과 원심은 금융감독원장 명의의 위 문서를 사문서에 해당한다고 보아 사문서위조 및 동행사죄를 유죄로 인정하였음

☞ 대법원은 금융위원회법 제69조에 대하여 같은 법 제37조에서 정한 업무에 종사하는 금융감독원장 등 금융감독원의 집행간부 및 실·국장급 부서의 장 등 금융위원회법 시행령에서 정한 직원에게 공무원과 동일한 책임을 부담시킴과 동시에 그들을 공무원과 동일하게 보호해 주기 위한 필요에서 모든 벌칙의 적용에 있어서 공무원으로 본다고 해석함이 타당하므로, 금융감독원장 명의의 문서를 공문서로 보아 원심을 파기환송하였음

2020도15259 강제추행 (다) 파기환송

[전동차 내 강제추행 사건]

◇성폭행 피해자의 대처 양상에 따른 피해자 진술의 신빙성 판단◇

성폭행이나 성희롱 사건의 피해자가 피해사실을 알리고 문제를 삼는 과정에서 오히려 피해자가 부정적인 여론이나 불이익한 처우 및 신분 노출의 피해 등을 입기도 하여 온점 등에 비추어 보면, 성폭행 피해자의 대처 양상은 피해자의 성정이나 가해자와의 관계 및 구체적인 상황에 따라 다르게 나타날 수밖에 없다. 따라서 개별적, 구체적인 사건에서 성폭행 등의 피해자가 처하여 있는 특별한 사정을 충분히 고려하지 않은 채 피해자 진술의 증명력을 가볍게 배척하는 것은 정의와 형평의 이념에 입각하여 논리와 경험의 법칙에 따른 증거판단이라고 볼 수 없다.

☞ 피고인이 경의중앙선 전동차 안에서, 피해자(여, 28세)의 앞에 붙어 서서 손을 피해자의 치마 속에 집어넣어 스타킹 걸 부분까지 손가락이 닿은 채로 검지와 중지손가락을 이

용하여 피해자의 성기 부분을 문지르고 더듬는 등 약 5분 동안 피해자를 강제로 추행하였다는 이유로 기소된 사안에서, 원심은 사람이 많은 전동차 내에서 피고인에게 큰 소리로 항의하고 피고인을 잡고 전동차 밖으로 끌어 내린 뒤 경찰에 신고한 피해자의 태도에 비추어 적극적이고 용감한 성격인 피해자가 일정 시간 공소사실과 같은 정도의 피해에 대하여 이의를 제기하지 않고 참았다는 것은 믿기 어렵다는 등의 이유로 피해자 진술의 신빙성을 배척함으로써, 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 파기하고 무죄를 선고하였음

☞ 그러나 이 사건 피해자의 진술이 그 진술 내용의 주요한 부분이 일관되며, 경험칙에 비추어 비합리적이거나 진술 자체로 모순되는 부분이 없고, 또한 허위로 피고인에게 불리한 진술을 할 만한 동기나 이유가 분명하게 드러나지 않는데다가, 추행행위를 인지하게 된 경위에 있어서 ‘처음에는 생리대 때문에 바로 느끼지 못하였다가 한 30초 정도 뒤에 느낌이 이상하여 한 걸음 이동하였는데, 피고인이 그때부터 노골적으로 따라 붙어서 이 사건 추행을 하였다.’, ‘3~5초 정도 눈으로 정확히 범행 장면을 목격하고 난 뒤에 정신을 차리고 따졌다.’는 등으로 진술하고 있는 이 사건에 있어서, 피해자의 항의 태도만으로 피해자의 성격을 속단하여 피해자 진술의 신빙성을 배척한 원심판결은 개별적, 구체적인 사건에서 성범죄 피해자가 처하여 있는 특별한 사정을 충분히 고려하지 않은 채 피해자 진술의 증명력을 가볍게 배척하는 것으로 논리와 경험의 법칙에 따른 증거판단이 라고 보기 어렵다는 등의 이유를 들어, 원심의 판단에 증거의 증명력에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다고 보아 원심판결을 파기환송한 사례

2018오2 폭력행위등처벌에관한법률위반(변경된 죄명: 특수감금) (다) 비상상고 기각

[이른바 형제복지원 비상상고 사건]

◇형사소송법 제441조에서 정한 '그 사건의 심판이 법령에 위반한 때'의 의미 및 단순히 법령 적용의 전제사실을 오인함에 따라 법령위반의 결과를 초래한 것과 같은 경우가 여기에 해당하는지 여부(소극)◇

비상상고 제도는 이미 확정된 판결에 대하여 법령 적용의 오류를 시정함으로써 법령의 해석·적용의 통일을 도모하려는 데에 그 목적이 있다. 형사소송법이 확정판결을 시정하는 또 다른 절차인 재심과는 달리, 비상상고의 이유를 심판의 법령위반에, 신청권자를 검찰총장에, 관할법원을 대법원에 각각 한정하여 인정하고(제441조), 비상상고 판결의 효력이 일정한 경우를 제외하고는 피고인에게 미치지 않도록 규정한 것도(제447조) 이러한 제

도 본래의 의의와 기능을 고려하였기 때문이다.

이와 같은 비상상고 제도의 의의와 기능은 적법한 비상상고이유의 의미가 무엇인지, 그 범위가 어디까지인지를 해석·판단하는 때에도 중요한 지침이 된다. 형사소송법이 정한 비상상고이유인 '그 사건의 심판이 법령에 위반한 때'란 확정판결에서 인정된 사실을 변경하지 아니하고 이를 전제로 한 실체법의 적용에 관한 위법 또는 그 사건에서의 절차법상의 위배가 있는 경우를 뜻한다. 단순히 그 법령을 적용하는 과정에서 전제가 되는 사실을 오인함에 따라 법령위반의 결과를 초래한 것과 같은 경우에는 이를 이유로 비상상고를 허용하는 것이 법령의 해석·적용의 통일을 도모한다는 비상상고 제도의 목적에 유용하지 않으므로 '그 사건의 심판이 법령에 위반한 때'에 해당하지 않는다고 해석하여야 한다(대법원 1962. 9. 27. 선고 62오1 판결, 대법원 2005. 3. 11. 선고 2004오2 판결 등 참조).

☞ 검찰총장은 원판결 법원(2차 환송심)이 위헌·무효인 이 사건 훈령(내무부 훈령)을 근거로 삼아 피고인에 대한 공소사실 중 특수감금 부분에 대해 형법 제20조를 적용하여 무죄로 판단한 것이 법령위반에 해당한다고 주장하면서 이 사건 비상상고를 신청하였음

☞ 대법원은 원판결 법원이 피고인의 특수감금 행위의 위법성이 조각된다고 판단하면서 적용한 법령은 이 사건 훈령이 아니라 정당행위에 관한 형법 제20조나 상급심 재판의 기속력에 관한 법원조직법 제8조이고, 이 사건 훈령의 존재는 그 중 위 형법 제20조를 적용하기로 하면서 그 적용의 전제로 삼은 여러 사실 중 하나일 뿐이므로, 비상상고 신청인이 비상상고이유로 들고 있는 사정은 형법 제20조의 적용에 관한 전제사실을 오인하였다는 것에 해당하고, 그로 말미암아 피고인의 특수감금 행위에 형법 제20조를 적용한 잘못이 있더라도 이는 형법 제20조의 적용에 관한 전제사실을 오인함에 따라 법령위반의 결과를 초래한 경우에 불과하다고 보아, 형사소송법이 정한 비상상고이유가 인정되지 않는다고 판단하였음

2019오1 폭력행위등처벌에관한법률위반(인정된 죄명: 특수감금) (다) 비상상고 기각

[이른바 형제복지원 비상상고 사건]

◇상급심의 파기판결에 의해 효력을 상실한 재판도 형사소송법 제441조에 따른 비상상고의 대상이 될 수 있는지 여부(소극)◇

형사소송법 제441조는 “검찰총장은 판결이 확정된 후 그 사건의 심판이 법령에 위반한 것을 발견한 때에는 대법원에 비상상고를 할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 상급심의 파기판결에 의해 효력을 상실한 재판의 법령위반 여부를 다시 심사하는 것은 무익할 뿐만

아니라, 법령의 해석·적용의 통일을 도모하려는 비상상고 제도의 주된 목적과도 부합하지 않는다. 따라서 상급심의 파기판결에 의해 효력을 상실한 재판은 위 조항에 따른 비상상고의 대상이 될 수 없다.

☞ 검찰총장은 원판결 법원(항소심)이 위헌·무효인 이 사건 훈령을 근거로 삼아 피고인에 대한 공소사실 중 주간의 특수감금 부분에 대해 형법 제20조를 적용하여 이유에서 무죄로 판단한 것이 법령위반에 해당한다고 주장하면서 이 사건 비상상고를 신청하였음

☞ 대법원은 원판결 중 유죄 부분에 대한 피고인의 상고가 위 유죄 부분 중 야간감금행위 부분과 포괄일죄로서 불가분의 관계에 있는 이유무죄 부분에 대하여도 그 효력이 미치므로, 원판결 중 이유무죄 부분은 유죄 부분과 함께 상고심에 이심되었다가 대법원의 파기판결에 의해 그 효력을 상실하였음을 전제로, 원판결 중 이유무죄 부분을 대상으로 한 이 사건 비상상고는 비상상고의 대상이 될 수 없는 재판에 대해 제기된 것이어서 받아들일 수 없다고 판단하였음

특 별

2019두57831 의료기관 개설허가취소처분 취소 (가) 상고기각

[의료기관 개설허가를 받아 병원을 개설·운영하고 있는 의료법인인 원고의 대표자가 그 병원을 운영하면서 국민건강보험공단을 기망하여 요양급여비용을 편취하였다는 범죄사실로 사기죄가 인정되어 금고 이상의 형을 선고받은 경우, 원고에 대한 의료법 제64조 제1항 제8호에 정한 의료기관 개설허가 취소 처분 사유에 해당하는지가 문제된 사건]

◇1. 의료법 제64조 제1항 제8호에 따른 의료기관 개설허가 취소 처분(또는 폐쇄명령)의 법적 성질(=기속 행위), 2. 법인이 의료기관을 개설한 경우 해당 의료기관에서 거짓으로 진료비를 청구하였다는 범죄사실로 법인의 대표자가 금고 이상의 형을 선고받고 그 형이 확정된 때에 진료비 거짓 청구가 이루어진 해당 의료기관의 개설허가 취소처분(또는 폐쇄명령)을 하여야 하는지(적극)◇

1. 의료법 제64조 제1항에서 정하고 있는 의료기관 개설 허가의 취소와 의료기관 폐쇄 명령은 의료법상 의무를 중대하게 위반한 의료기관에 대해서 의료업을 더 이상 영위할 수 없도록 하는 제재처분으로서, 실질적으로 동일한 법적 효과를 의도하고 있다. 다만 의료법 제33조 제4항에 따라 허가에 근거하여 개설된 의료기관에 대해서는 개설 허가 취소 처분의 형식으로 하고, 제33조 제3항과 제35조 제1항 본문에 따라 신고에 근거하여 개설

된 의료기관에 대해서는 폐쇄명령의 형식으로 해야 한다.

의료기관이 의료법 제64조 제1항 제1호에서 제7호, 제9호의 사유에 해당하면 관할 행정청이 1년 이내의 의료업 정지처분과 개설 허가 취소처분(또는 폐쇄명령) 중에서 제재처분의 종류와 정도를 선택할 수 있는 재량을 가지지만, 의료기관이 이 사건 조항에 해당하면 관할 행정청은 반드시 해당 의료기관에 대하여 더 이상 의료업을 영위할 수 없도록 개설 허가 취소처분(또는 폐쇄명령)을 하여야 할 뿐 선택재량을 가지지 못한다.

2. 의료법 제33조 제2항에 따르면, 의료기관은 의사, 치과의사, 한의사 또는 조산사(제1호)와 같은 의료인(자연인)이 개설할 수도 있지만, 의료업을 목적으로 설립된 법인(제3호), 민법이나 특별법에 따른 설립된 비영리법인(제4호) 등과 같은 법인도 개설할 수 있다. 자연인이 의료기관을 개설한 경우에는 해당 의료기관에서 거짓으로 진료비를 청구하였다는 범죄사실로 개설자인 자연인이 금고 이상의 형을 선고받고 그 형이 확정된 때에, 법인이 의료기관을 개설한 경우에는 해당 의료기관에서 거짓으로 진료비를 청구하였다는 범죄사실로 법인의 대표자가 금고 이상의 형을 선고받고 그 형이 확정된 때에 이 사건 조항에 따라 진료비 거짓 청구가 이루어진 해당 의료기관의 개설 허가 취소처분(또는 폐쇄명령)을 해야 한다고 보아야 한다.

☞ 의료법인인 원고가 의료기관 개설허가를 받아 개설·운영하는 병원에서 국민건강보험 공단을 기망하여 요양급여비용을 편취하였다는 사기죄 등의 범죄사실로 원고의 대표자가 징역형의 집행을 유예하는 판결을 선고받은 것이 의료법 제64조 제1항 제8호에 정한 ‘의료기관의 개설자가 거짓으로 진료비를 청구하여 금고 이상의 형을 선고받고 그 형이 확정된 때’에 해당한다는 것을 이유로 한 의료기관 개설허가 취소 처분을 다투는 사안임. 의료기관의 개설자가 법인이고, 거짓으로 진료비를 청구한 의료기관 개설자의 대표자가 이를 이유로 금고 이상의 형을 선고받아 확정되었다면, 거짓 진료비를 청구한 ‘그 의료기관’에 대하여 의료법 제64조 제1항 제8호에 정한 의료기관 개설허가 취소사유가 발생하였다고 보아야 할 것이고, 그 사유가 인정되는 이상 반드시 개설허가 취소처분을 하여야 한다고 판단한 사례임

2019두60646 시정명령 등 취소 (라) 상고기각

[「표시·광고의 공정화에 관한 법률」 제3조 제1항 제2호, 같은 법 시행령 제3조 제2항의 기만적인 광고인지 여부가 문제된 사건]

◇ 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」 및 동 시행령이 정한 ‘기만적인 광고’ 해당 여부의 판단 기준◇

「표시·광고의 공정화에 관한 법률」(이하 ‘표시광고법’이라고 한다) 제3조 제1항 제2호, 「표시·광고의 공정화에 관한 법률 시행령」(이하 ‘표시광고법 시행령’이라고 한다) 제3조 제2항에 의하면, 기만적인 광고는 사실을 은폐하거나 축소하는 등의 방법으로 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는 광고행위로서 공정한 거래질서를 해칠 우려가 있는 광고를 말한다. 한편 일반 소비자는 광고에서 직접적으로 표현된 문장, 단어, 디자인, 도안, 소리 또는 이들의 결합에 의하여 제시되는 표현뿐만 아니라 거기에서 간접적으로 암시하고 있는 사항, 관례적이고 통상적인 상황 등도 종합하여 전체적·궁극적 인상을 형성하므로, 광고가 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는지는 보통의 주의력을 가진 일반 소비자가 그 광고를 받아들이는 전체적·궁극적 인상을 기준으로 하여 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2017. 4. 7. 선고 2016두61242 판결 등 참조).

☞ 원고가 자사 인터넷 홈페이지의 개별 제품 설명란, 홈쇼핑, 카탈로그 및 잡지를 통해 자신이 제조하는 이온식 공기청정 제품의 세균 및 바이러스 제거 성능을 광고하였고, 피고(공정거래위원회)가 위 광고가 기만적인 광고행위에 해당한다는 이유로 원고에게 과징금 납부명령 및 시정명령과 시정명령을 받은 사실의 공표명령을 한 사안에서, 원고가 위 광고 중 실험에 사용한 챔버 크기와 가동시간을 명시한 2개 모델 광고부분을 제외한 대부분 광고행위의 하단에 “제거율은 실험실 조건이며, 실사용조건에 따라 차이가 있을 수 있습니다”라는 형식적인 제한사항을 표시한 것만으로는 ‘바이러스 99% 이상 제거율’로 표시된 대부분 광고행위의 전체적인 인상과 비추어 소비자의 오인가능성을 제거하기에 부족하므로 위 대부분 광고행위가 ‘사실은 은폐하거나 축소하는 등의 방법으로 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는 광고행위로서 공정한 거래질서를 해칠 우려가 있는 광고’에 해당한다고 판단한 원심을 수긍한 사례

2020두42569 중소기업창업사업계획 승인불허가처분 취소 (가) 상고기각

[원고가 피고에게 「중소기업창업 지원법」에 따라 사업계획 승인신청을 하였는데, 피고가 원고에게 「중소기업창업 지원법」 제33조 제3항에서 정한 처리기간 내에 처리기간 연장 통보를 한 다음, 연장된 처리기간 내에 한 승인불가처분을 다투는 사건]

◇「중소기업창업 지원법」상 사업계획승인 신청을 받은 시장 등이 「민원 처리에 관한 법률」 시행령 제21조 제1항 본문에 따라 처리기간을 임의로 연장할 수 있는지 여부(소극)

◇

사업계획 승인신청 민원의 처리기간과 승인 의제에 관한 「중소기업 창업법」(이하 ‘중

소기업창업법'이라 한다) 제33조 제3항은 「민원 처리에 관한 법률」(이하 '민원처리법'이라 한다) 제3조 제1항에서 정한 '다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우'에 해당한다고 보아야 한다. 따라서 사업계획승인 신청을 받은 시장 등은 민원처리법 시행령 제21조 제1항 본문에 따라 처리기간을 임의로 연장할 수 있는 재량이 없고, 사업계획승인 신청을 받은 날부터 20일 이내에 승인 여부를 알리지 않은 때에는 중소기업창업법 제33조 제3항에 따라 20일이 지난 날의 다음날에 해당 사업계획에 대한 승인처분이 이루어진 것으로 의제된다.

☞ 원고가 피고에게 중소기업창업법에 따라 사업계획 승인신청을 하였는데, 피고는 사업계획승인 신청일로부터 20일의 처리기간 내에 처리기간 연장 통보를 한 다음, 연장된 기간 내에 승인불가처분을 하였음. 이에 대하여 원심은 원고의 사업계획승인 신청일로부터 20일의 처리기간이 지난 날의 다음날에 중소기업창업법 제33조 제3항에 따라 사업계획 승인처분이 이루어진 효과가 발생하였으므로, 연장된 처리기간에 한 승인불가처분은 위법하다고 판단하였음. 이러한 원심의 판결이 정당하고, 중소기업창업법 제33조 제3항에 정한 사업계획승인의 처리기간과 승인 의제 제도 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다고 판단한 사례