

대법원 2021. 7. 15. 선고 중요판결 요지

민 사

2016다25393 상표 및 상호사용금지 (가) 파기환송(일부)

[상호와 도메인이름의 반환과 사용금지를 구하는 사건]

◇1. 「인터넷주소자원에 관한 법률」 제12조 제2항에 따라 도메인이름의 등록이전을 구하기 위한 요건, 2. 도메인이름에 관하여 정당한 권원이 있는 자가 도메인이름에 관한 권리를 침해하거나 침해할 우려가 있는 자에 대하여 금지 또는 예방청구를 할 수 있는지 여부(원칙적 적극), 3. 상법 제23조의 상호사용금지청구권의 행사 요건◇

1. 「인터넷주소자원에 관한 법률」(이하 '인터넷주소법'이라 한다) 제12조는 다음과 같이 부정한 목적으로 도메인이름 등의 등록 등을 금지하고 그 구제수단을 정하고 있다. 누구든지 정당한 권원이 있는 자의 도메인이름 등의 등록을 방해하거나 정당한 권원이 있는 자로부터 부당한 이득을 얻는 등 부정한 목적으로 도메인이름 등을 등록·보유 또는 사용하여서는 안 된다(제1항). 정당한 권원이 있는 자는 이를 위반하여 도메인이름 등을 등록·보유 또는 사용한 자가 있으면 법원에 그 도메인이름 등의 등록말소 또는 등록이전을 청구할 수 있다(제2항).

도메인이름의 등록말소 또는 등록이전을 청구하는 자에게 '정당한 권원'이 있다고 하려면, 도메인이름과 동일 또는 유사한 성명, 상호, 상표, 서비스표 그 밖의 표지(이하 '대상표지'라고 한다)를 타인이 도메인이름으로 등록하기 전에 국내 또는 국외에서 이미 등록하였거나 상당 기간 사용해 오고 있는 등으로 도메인이름과 사이에 밀접한 연관관계를 형성하는 한편, 도메인이름을 대가의 지급 없이 말소하게 하거나 이전을 받는 것이 정의관념에 비추어 합당하다고 인정할 수 있을 만큼 직접적 관련성이 있고 그에 대한 보호필요성도 충분하다는 사정이 있어야 한다(대법원 2013. 9. 12. 선고 2011다57661 판결 등 참조).

또한 부정한 목적이 있는 행위는 정당한 권원이 있는 자로부터 부당한 이득을 얻는 행위뿐만 아니라 도메인이름의 등록을 방해하는 행위 등과 같이 부당한 이득과 직접 관련되지 않는 행위도 포함한다. 이러한 부정한 목적이 있는지는 정당한 권원이 있는 자의 대상표지에 관한 인식도 또는 창작성의 정도, 도메인이름과 대상표지의 동일·유사성의 정도, 도메인이름을 등록·보유 또는 사용한 사람이 대상표지를 알고 있었는지 여부, 도메

인이름을 판매·대여하여 경제적 이익을 얻고자 한 전력이 있는지 여부, 도메인이름에 의한 웹사이트의 개설과 웹사이트의 실질적인 운영 여부, 웹사이트상의 상품 또는 서비스업 등과 대상표지가 사용된 상품 또는 서비스업 등의 동일·유사성 또는 경제적 견련관계의 유무, 대상표지에 화체되어 있는 신용과 고객흡인력으로 인터넷 사용자들이 웹사이트로 유인되고 있는지 여부, 그 밖에 도메인이름의 등록·보유 또는 사용을 둘러싼 여러 사정 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2017. 6. 29. 선고 2016다216199 판결 등 참조).

2. 인터넷주소법 제12조에 따르면 도메인이름에 관하여 정당한 권원이 있는 자는 도메인이름 등의 등록을 방해하거나 부정한 목적으로 도메인이름을 등록·보유 또는 사용한 자에 대하여 도메인이름의 등록말소 또는 등록이전을 청구할 수 있다. 나아가 도메인이름에 관하여 정당한 권원이 있는 자는 도메인이름에 관한 권리를 침해하고 있거나 이후 도메인이름을 직접 등록·보유 또는 사용하여 도메인이름에 관한 권리를 침해할 우려가 있는 자에 대하여 침해의 우려가 있는 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다. 이때 위와 같은 행위의 금지 또는 예방 청구를 할 수 있는지는 침해행위의 양태, 피침해이익의 성질과 그 정도에 비추어 그 위법성이 인정되는지 여부와 함께 그 침해가 이루어진 후에는 손해배상만으로 피해 회복의 실효성을 기대하기 어려운지 여부와 침해의 우려가 있는 행위를 금지 또는 예방함으로써 보호되는 권리자의 이익이 그로 인하여 발생하는 침해자의 손실보다 더 크다고 볼 수 있는지 여부를 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

3. 상법 제23조 제1항에서는 누구든지 부정한 목적으로 타인의 영업으로 오인할 수 있는 상호를 사용하지 못한다고 정하고 있다. 어떤 상호가 '타인의 영업으로 오인할 수 있는 상호'에 해당하는지를 판단한 때에는 두 상호 전체를 비교 관찰하여 각 영업의 성질이나 내용, 영업방법, 수요자층 등에서 서로 밀접한 관련을 가지고 있는 경우로서 일반인이 두 업무의 주체가 서로 관련이 있는 것으로 생각하거나 또는 그 타인의 상호가 현저하게 널리 알려져 있어 일반인으로부터 기업의 명성으로 견고한 신뢰를 획득한 경우에 해당하는지 여부를 종합적으로 고려하여야 한다. 또한 '부정한 목적'은 어느 명칭을 자기의 상호로 사용함으로써 일반인으로 하여금 자기의营业을 그 명칭으로 표시된 타인의 영업으로 오인하게 하여 부당한 이익을 얻으려 하거나 타인에게 손해를 가하려고 하는 등의 부정한 의도를 말한다. 부정한 목적이 있는지는 상인의 명성이나 신용, 영업의 종류·규모·방법, 상호 사용의 경위 등 여러 사정을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2016. 1. 28. 선고 2013다76635 판결 등 참조).

☞ 피고 회사는 원고 회사와 소외인 사이 자산양도계약에 따라 설립되어 원고 회사로부

터 상호와 도메인이름 등을 양도받았으나, 원고 회사가 주주총회 특별결의 없이 자산을 양도하였다는 이유로 자산양도계약이 무효가 되었음. 피고 회사는 원고로부터 도메인이름의 반환을 요구받자 이를 반환하지 않을 생각으로 피고 2에게 이전하고는 영업에 사용하였음. 이에 원고 회사가 피고 회사와 피고 2에 대하여 도메인이름 등록이전과 도메인이름과 상호의 사용금지 등을 구하는 사안임

☞ 대법원은, 피고 2가 부정한 목적으로 도메인이름을 자신의 명의로 등록이전을 하였고 불 여지가 있으므로 원고 회사에게 피고 2에 대하여 도메인이름 등록이전을 구할 권리가 있을 가능성이 있다고 판단하였음

☞ 대법원은, 피고 회사가 원고 회사의 도메인이름에 관한 권리를 침해하고 있거나 침해할 우려가 있으므로 원고 회사는 피고 회사에 대하여 도메인이름 사용금지청구를 할 수 있는 권리가 있을 가능성이 있다고 판단하였음

☞ 대법원은, 자산양도계약이 무효여서 원고 회사에 귀속되어야 할 상호를 피고 회사가 계속 사용하였고, 이로써 피고 회사가 원고 회사에 손해를 입히고 자신은 이득을 얻으려는 부당한 목적이 인정될 여지가 있으므로, 원고 회사에 상법 제23조의 상호사용금지청구권이 인정될 가능성이 있다고 판단하였음

2016다210498 임료/유류분 (가) 파기환송(일부)

[무상의 상속분 양도로 인한 유류분침해가 문제된 사건]

◇무상의 상속분 양도가 유류분 산정을 위한 기초재산에 산입되는 증여에 해당하는지 여부(적극)◇

유류분에 관한 민법 제1118조에 따라 준용되는 민법 제1008조는 '특별수익자의 상속분'에 관하여 "공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 증여 또는 유증을 받은 자가 있는 경우에 그 수증재산이 자기의 상속분에 달하지 못한 때에는 그 부족한 부분의 한도에서 상속분이 있다."라고 정하고 있다. 공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 생전 증여로 민법 제1008조의 특별수익을 받은 사람이 있으면 민법 제1114조가 적용되지 않으므로, 그 증여가 상속개시 1년 이전의 것인지 여부 또는 당사자 쌍방이 유류분권리자에 손해를 가할 것을 알고서 하였는지 여부와 관계없이 증여를 받은 재산이 유류분 산정을 위한 기초재산에 산입된다(대법원 1996. 2. 9. 선고 95다17885 판결 등 참조).

상속분 양도는 상속재산분할 전에 적극재산과 소극재산을 모두 포함한 상속재산 전체에 관하여 공동상속인이 가지는 포괄적 상속분, 즉 상속인 지위의 양도를 뜻한다(대법원 2006. 3. 24. 선고 2006다2179 판결 참조). 공동상속인이 다른 공동상속인에게 무상으로

자신의 상속분을 양도하는 것은 특별한 사정이 없는 한 유류분에 관한 민법 제1008조의 증여에 해당하므로, 그 상속분은 양도인의 사망으로 인한 상속에서 유류분 산정을 위한 기초재산에 산입된다고 보아야 한다. 그 이유는 다음과 같다.

유류분제도는 피상속인의 재산처분행위로부터 유족의 생존권을 보호하고 법정상속분의 일정비율에 해당하는 부분을 유류분으로 산정하여 상속인의 상속재산 형성에 대한 기여와 상속재산에 대한 기대를 보장하는 데 그 목적이 있다(헌법재판소 2010. 4. 29. 선고 2007헌바144 결정 참조). 민법 제1118조에 따라 준용되는 민법 제1008조는 공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 증여 또는 유증을 받은 특별수익자가 있는 경우에 공동상속인들 사이의 공평을 기하기 위하여 그 수증재산을 상속분의 선급으로 다루어 구체적인 상속분을 산정하는 데 참작하도록 하려는 데 그 취지가 있다(대법원 1996. 2. 9. 선고 95다17885 판결 등 참조).

이러한 유류분제도의 입법 목적과 민법 제1008조의 취지에 비추어 보면, 유류분 산정의 기초재산에 산입되는 증여에 해당하는지 여부를 판단할 때에는 피상속인의 재산처분행위의 법적 성질을 형식적·추상적으로 파악하는 데 그쳐서는 안 되고, 재산처분행위가 실질적인 관점에서 피상속인의 재산을 감소시키는 무상처분에 해당하는지 여부에 따라 판단하여야 한다.

다른 공동상속인으로부터 상속분을 양수한 공동상속인은 자신이 가지고 있던 상속분과 양수한 상속분을 합한 상속분을 가지고 상속재산분할 절차에 참여하여 그 상속분 합계액에 해당하는 상속재산을 분배해 달라고 요구할 수 있다. 따라서 상속분에 포함된 적극재산과 소극재산의 가액 등을 고려할 때 상속분에 재산적 가치가 있다면 상속분 양도는 양도인과 양수인이 합의하여 재산적 이익을 이전하는 것이라고 할 수 있다.

상속재산분할이 상속이 개시된 때 소급하여 효력이 있다고 해도(민법 제1015조 본문), 위와 같이 해석하는 데 지장이 없다.

☞ 父의 사망으로 인한 상속에서 母가 피고(2남)에게 자신의 상속분을 무상으로 양도하였고, 이후 피고는 父의 상속재산인 아파트를 단독으로 소유하되 다른 공동상속인들에게 정산금을 지급하는 내용의 상속재산분할심판이 확정됨(母의 상속분 양도에 따라 피고는 母에게 정산금을 지급하지 않아도 되었음). 이후 母의 사망으로 인한 상속이 개시되자 원고(1녀)는 피고를 상대로 유류분반환을 청구하면서 ‘母가 상속분 양도를 통해 실질적으로 피고에게 재산을 증여한 것이므로 이는 유류분산정의 기초재산에 포함되어야 한다’고 주장함

☞ 원심은 피고가 父의 상속재산인 아파트를 취득한 것은 상속재산분할의 소급효에 의하

여 父로부터 직접 취득한 것이지 그에 관한 상속분을 母로부터 증여받은 것이라고 볼 수 없다는 이유로 원고의 위 주장을 배척함

☞ 대법원은 위와 같이 판시하면서 母가 피고에게 무상으로 상속분을 양도한 것은 유류분에 관한 민법 제1008조의 증여(특별수익)에 해당하므로, 그 상속분은 母의 사망으로 인한 상속에서 유류분 산정을 위한 기초재산에 산입된다는 이유로 원심을 파기함

2016다260097 손해배상(자) (가) 파기환송(일부)

[교통사고로 사망한 의대생의 유족이 손해배상을 구하는 사건]

◇1. 불법행위로 인한 일실수입의 산정 기준, 2. 전문직을 양성하는 대학에 재학 중인 피해자가 장차 전문직으로서 소득을 얻을 수 있는 상당한 개연성이 있는지에 대한 판단 기준◇

불법행위로 사망한 피해자의 일실수입은 원칙적으로 불법행위로 손해가 발생할 당시에 피해자가 종사하고 있던 직업의 소득을 기준으로 산정해야 한다. 피해자가 사고 당시 일정한 직업의 소득이 없는 사람이라면 그 수입상실액은 보통사람이면 누구나 종사하여 얻을 수 있는 일반노동임금을 기준으로 하되, 특정한 기능이나 자격 또는 경력을 가지고 있어서 장차 그에 대응한 소득을 얻을 수 있는 상당한 개연성이 인정되는 경우에는 그 통계소득을 기준으로 산정할 수 있다(대법원 1992. 3. 10. 선고 91다27044 판결 참조). 이 경우 의과대학 등과 같이 전문직을 양성하는 대학에 재학 중인 피해자가 장차 전문직으로서 소득을 얻을 수 있는 상당한 개연성이 있는지 여부는 피해자의 연령, 재학기간, 학업성과, 전공학과, 전문직을 수행하기 위한 자격의 취득가능성 등 피해자의 개인적인 경력은 물론 전문직을 양성하는 대학 졸업생의 졸업 후 진로, 취업률 그 밖의 사회적·경제적 조건을 모두 고려하여 경험칙에 따라 개별적으로 판단해야 한다.

☞ 피해자가 교통사고 당시 ○○대학교 의학과 본과 3학년 2학기에 재학 중이었고, 예과 2년간 학점 평균은 3.16, 본과 3학년 1학기까지 본과 학점 평균은 3.01로 비교적 양호한 성적을 거두었으며, 피해자와 같이 위 의과대학에 입학하여 유급이나 휴학 없이 본과 3학년 2학기까지 등록한 학생의 2012년부터 2015년까지 의사국가고시 합격률이 92%~100%였던 사안에서, 피해자가 장차 의과대학을 졸업하고 의사국가고시에 합격하여 의사로서 종사할 상당한 개연성이 인정된다고 볼 여지가 있다고 보아 고용형태별 근로실태조사보고서의 대졸 이상 전직종 평균소득을 기준으로 일실수입을 산정한 원심판결을 파기환송한 사례

2018다214210 계약금 반환 등 (가) 파기환송

[민법 제544조에서 정한 이행거절의 요건]

◇피고가 임대차계약상 특약사항으로 정한 난방공사 방식에 관해 다른 제안을 했었던 원고에게 원래 특약사항대로 이행할 의사가 있는지 묻는 문자를 보낸 후 그에 대한 답변이 없자 당일 곧바로 특약사항의 이행거절을 이유로 계약 해제통보를 한 사안에서, 피고가 이행거절의 의사를 표시했다고 볼 수 있는지 여부(소극)◇

민법 제390조는 '채무불이행과 손해배상'이라는 제목으로 "채무자가 채무의 내용에 좇은 이행을 하지 아니한 때에는 채권자는 손해배상을 청구할 수 있다. 그러나 채무자의 고의나 과실없이 이행할 수 없게 된 때에는 그러하지 아니하다."라고 정하여 채무불이행에 관한 일반조항주의를 채택하고 있다. 민법 제544조는 '이행지체와 해제'라는 제목으로 "당사자 일방이 그 채무를 이행하지 아니하는 때에는 상대방은 상당한 기간을 정하여 그 이행을 최고하고 그 기간 내에 이행하지 아니한 때에는 계약을 해제할 수 있다. 그러나 채무자가 미리 이행하지 아니할 의사를 표시한 경우에는 최고를 요하지 아니한다."라고 정하고 있다. 채무자가 채무의 이행을 지체하고 있는 상태에서 이행거절의사를 표시한 경우에는 채권자는 그 이행을 최고하지 않고 계약을 해제할 수 있음은 분명하다.

여기에서 나아가 계약상 채무자가 계약을 이행하지 않을 의사를 명백히 표시한 경우에는 채권자는 이행기 전이라도 이행의 최고 없이 채무자의 이행거절을 이유로 계약을 해제하거나 채무자를 상대로 손해배상을 청구할 수 있다. 이때 채무자가 계약을 이행하지 않을 의사를 명백히 표시하였는지는 계약 이행에 관한 당사자의 행동과 계약 전후의 구체적인 사정 등을 종합적으로 살펴서 판단하여야 한다(대법원 2005. 8. 19. 선고 2004다53173 판결 참조). 위와 같은 이행거절로 인한 계약해제의 경우에는 채권자의 최고도 필요하지 않고 동시이행관계에 있는 자기 채무의 이행제공도 필요하지 않아(대법원 1992. 9. 14. 선고 92다9463 판결 참조), 이행지체를 이유로 한 계약해제와 비교할 때 계약해제의 요건이 완화되어 있으므로, 이행거절의사가 명백하고 중대한 것으로 볼 수 있어야 한다(대법원 2006. 11. 9. 선고 2004다22971 판결 참조). 명시적으로 이행거절의사를 표명하는 경우 외에 계약 당시 또는 그 후의 여러 사정을 종합하여 묵시적 이행거절의사를 인정하기 위해서는 그 거절의사가 정황상 분명하게 인정되어야 한다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다77385 판결 참조).

☞ 피고가 임대차계약에서 특약사항으로 정한 난방공사 방식에 관해 대안을 두 차례 제안을 했었던 원고에게, 원래 특약사항대로 이행할 의사가 있는지를 묻는 문자를 보낸 후, 그에 대한 답변이 없자 당일 곧바로 임대차계약 해제통보를 한 사안에서, 이를 피고의

이행거절의 의사표시로 보아 원고의 해제통보가 적법하다고 본 원심을 파기한 사례

2018다298744 주주대표소송 (라) 파기환송

[자본금 감소절차를 거치지 않은 주식소각에 대하여 이사의 책임을 추궁하는 사건]

◇1. 제소청구서에 기재하지 않은 청구권을 대표소송 진행 중 선택적으로 추가하는 것이 가능한지 여부(적극), 2. 선택적 병합에 대한 주문 기재 오류, 3. 이사가 상법 제399조 제1항에 따라 회사에 대하여 손해배상채무를 부담하는 경우 지체책임의 발생 시기◇

1. 주주가 아예 제소청구서를 제출하지 않은 채 대표소송을 제기하거나 제소청구서를 제출하였더라도 대표소송에서 제소청구서에 기재된 책임발생 원인사실과 전혀 무관한 사실관계를 기초로 청구를 하였다면 그 대표소송은 상법 제403조 제4항의 사유가 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 부적법하다. 반면 주주가 대표소송에서 주장한 이사의 손해배상책임이 제소청구서에 적시된 것과 차이가 있다라도 제소청구서의 책임발생 원인사실을 기초로 하면서 법적 평가만을 달리한 것에 불과하다면 그 대표소송은 적법하다. 따라서 주주는 적법하게 제기된 대표소송 계속 중에 제소청구서의 책임발생 원인사실을 기초로 하면서 법적 평가만을 달리한 청구를 추가할 수도 있다.

2. 원심이 원심에서 추가된 상법 제399조 제1항에 따른 손해배상청구가 이유 있다고 인정하는 이상 제1심판결을 취소하고 선택적으로 추가된 청구를 인용하는 주문을 선고하여야 한다. 그런데 원심은 상법 제341조 제4항에 따른 청구를 기각한 제1심판결을 원심이 인용하는 금액의 범위에서만 취소하고 나머지 항소를 기각하면서 원심에서 선택적으로 추가된 청구를 인용하는 주문을 선고하지 아니하였다. 이러한 원심판결에는 항소심에서의 선택적 병합에 관한 법리를 오해하여 선택적 청구에 대한 판단을 누락한 잘못이 있고, 이는 판결 결과에 영향을 미쳤음이 분명하다.

3. 상법 제399조 제1항에 따른 이사의 회사에 대한 손해배상채무는 채무불이행으로 인한 손해배상채무로서 이행 기한의 정함이 없는 채무이므로 이사는 이행청구를 받은 때부터 지체책임을 진다(대법원 2021. 5. 7. 선고 2018다275888 판결 참조). 따라서 원심으로서 상법 제399조 제1항에 따른 손해배상금에 대하여 피고의 지체책임을 인정할 때 피고가 언제 이행청구를 받았는지에 관하여 심리할 필요가 있다.

☞ 자본금 감소절차 없이 주식을 소각하고 회사로부터 주식대금을 교부받은 대표이사인 피고를 상대로 소수주주인 원고가 대표소송을 제기한 사안으로, 원고는 제소청구서에서 상법 제341조 제4항에 따른 손해배상청구를 하였으나 원심에서 같은 사실관계를 기초로 상법 제399조 제1항에 따른 손해배상청구를 선택적으로 추가함

☞ 대법원은, 제소청구서에 기재하지 않은 청구권을 대표소송 진행 중 선택적으로 추가하는 것이 가능하다고 본 원심 판단을 수긍하면서, 선택적 병합에 대한 판단 누락과 상법 제399조에 따른 손해배상책임의 지연손해금 기산점에 대한 심리미진을 지적하며 원심 판결을 파기환송하였음

2019다269385 대부료반환 (가) 상고기각

[대부료 반환 청구 사건]

◇구 도시 및 주거환경정비법(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부 개정되기 전의 것)상 주택재건축조합이 그 사업의 시행으로 용도가 폐지되는 기존 정비기반시설 부지를 점유·사용하는 경우 대부료를 지급해야 하는지 여부(적극)◇

구 도시 및 주거환경정비법(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '구 도시정비법'이라 한다) 제32조 제1항 제3호는 "사업시행자가 사업시행인가를 받은 때에는 도로법 제61조의 규정에 의한 도로의 점용 허가를 받은 것으로 본다."라고 정하고, 같은 조 제6항은 "정비사업에 대하여 제1항이나 제2항에 따라 다른 법률에 따른 인·허가 등을 받은 것으로 보는 경우에는 관계 법률 또는 시·도 조례에 따라 해당 인·허가 등의 대가로 부과되는 수수료와 해당 국유지·공유지의 사용 또는 점용에 따른 사용료 또는 점용료를 면제한다."라고 정하고 있다.

구 도시정비법 제32조 제6항의 문언 해석과 구 도시정비법 관련 규정들을 종합하면, 도로가 용도폐지로 일반재산이 된 경우에 용도가 폐지되기 이전에 의제된 점용허가의 효력은 소멸되어 대부계약 체결의 대상이 된다. 주택재건축조합이 그 사업의 시행으로 용도가 폐지되는 기존 정비기반시설 부지를 점유·사용하는 경우 대부계약에 따른 대부료를 지급해야 하고, 대부료에 대해서는 구 도시정비법 제32조 제6항의 사용료 또는 점용료 면제 규정이 적용될 수는 없다.

구 도시정비법이 2017. 2. 8. 법률 제14567호로 개정되면서 제97조 제7항에 "제1항 및 제2항에 따라 정비사업의 시행으로 용도가 폐지되는 국가 또는 지방자치단체 소유의 정비기반시설의 경우 정비사업의 시행 기간 동안 해당 시설의 대부료는 면제된다."라는 규정이 신설되었는데, 이는 위 규정 신설 전에는 대부료가 부과되었음을 전제로 하고 있다고 볼 수 있다. 부칙에서 위 신설 조항의 소급적용에 대한 명확한 경과규정을 두지 않았으므로 부칙 제1조에 따른 개정법의 시행일인 공포 후 1년이 지난 날인 2018. 2. 9. 이후에만 위 신설 규정이 적용된다.

☞ 원고(주택재건축정비사업조합)가 피고(안양시)를 상대로 사업시행인가로 용도가 폐지

되는 정비기반시설인 이 사건 도로에 대하여 대부계약을 체결하고 대부료를 납부한 이후 구 도시정비법 제32조 제1항 제3호, 제6항에 따라 이 사건 도로의 사용에 따른 사용료 또는 점용료가 면제되므로 대부료 역시 면제된다는 전제에서, 주위적으로 대부계약이 강행규정 위반 또는 불공정한 법률행위로 무효임을 이유로 부당이득반환청구를 하고 예비적으로 피고의 공무원들이 대부계약 체결을 강요하였음을 이유로 국가배상법에 따른 손해배상청구를 한 사안에서, 이 사건 도로의 경우 사업시행인가고시를 받은 때 도로로서의 용도가 폐지되어 일반재산이 되었고 이에 대한 점용허가나 그에 따른 구 도시정비법 제32조 제6항의 사용료 또는 점용료 면제 규정이 적용될 여지가 없으므로 대부계약에 따른 대부료를 지급해야 한다고 판단하여 상고기각한 사례

형 사

2015도5184 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)(인정된 죄명: 배임) (다) 파기환송

[배임죄에서의 ‘타인의 사무를 처리하는 자’ 해당 여부에 관한 사건]

◇채권양도담보계약을 체결한 채무자가 채권자에게 담보 목적 채권에 관한 대항요건을 갖추어 주기 전에 이를 이중으로 양도하고 제3채무자에게 그 채권양도통지를 한 경우 배임죄의 성립 여부(소극)◇

금전채권채무 관계에서 채권자가 채무자의 급부이행에 대한 신뢰를 바탕으로 금전을 대여하고 채무자의 성실한 급부이행에 의해 채권의 만족이라는 이익을 얻게 된다 하더라도, 채권자가 채무자에 대한 신임을 기초로 그의 재산을 보호 또는 관리하는 임무를 부여하였다고 할 수 없고, 금전채무의 이행은 어디까지나 채무자가 자신의 급부의무의 이행으로서 행하는 것이므로 이를 두고 채권자의 사무를 맡아 처리하는 것으로 볼 수 없다. 따라서 금전채권채무의 경우 채무자는 채권자에 대한 관계에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’에 해당한다고 할 수 없다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2011도3247 판결 등 참조).

채무자가 기존 금전채무를 담보하기 위하여 다른 금전채권을 채권자에게 양도하는 경우에도 마찬가지이다. 채권양도담보계약에 따라 채무자가 부담하는 ‘담보 목적 채권의 담보가치를 유지·보전할 의무’ 등은 담보목적 달성을 위한 것에 불과하며, 채권양도담보계약의 체결에도 불구하고 당사자 관계의 전형적·본질적 내용은 여전히 피담보채권인 금전채권의 실현에 있다(대법원 2020. 2. 20. 선고 2019도9756 전원합의체 판결 등 참조).

따라서 채무자가 채권양도담보계약에 따라 부담하는 ‘담보 목적 채권의 담보가치를 유

지·보전할 의무'를 이행하는 것은 채무자 자신의 사무에 해당할 뿐이고, 채무자가 통상의 계약에서의 이익대립관계를 넘어서 채권자와의 신임관계에 기초하여 채권자의 사무를 맡아 처리한다고 볼 수 없으므로, 이 경우 채무자는 채권자에 대한 관계에서 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당한다고 할 수 없다.

☞ 피고인이 피해자로부터 금전을 차용하면서 피고인이 국민건강보험공단에 대하여 가지는 요양급여채권을 피해자에게 포괄근담보로 제공하는 채권양도담보계약을 체결하였음에도, 피해자에게 채권양도담보에 관한 대항요건을 갖추어 주기 전에 담보 목적 채권을 타에 이증으로 양도하고 제3채무자에게 그 채권양도통지를 한 사안에서, 피고인의 담보가치 유지·보전에 관한 사무가 채권양도담보계약에 따른 채무의 한 내용임을 넘어 피해자의 담보 목적 달성을 위한 신임관계에 기초한 타인의 사무에 해당한다고 볼 수 없다는 이유로, 배임죄를 유죄로 인정한 원심을 파기하였음

2018도144 저작권법위반 (가) 상고기각

[표지같이 저작권법위반 사건]

◇실제 저작자가 저작자 아닌 자를 저작자로 표시하여 저작물을 공표하는 범행에 가담한 경우 저작권법 제137조 제1항 제1호 위반죄의 공범으로 처벌할 수 있는지 여부(적극)◇

저작권법 제137조 제1항 제1호는 저작자 아닌 자를 저작자로 하여 실명·이명을 표시하여 저작물을 공표한 자를 형사처벌한다고 정하고 있다. 이 규정은 자신의 의사에 반하여 타인의 저작물에 저작자로 표시된 저작자 아닌 자의 인격적 권리나 자신의 의사에 반하여 자신의 저작물에 저작자 아닌 자가 저작자로 표시된 데 따른 실제 저작자의 인격적 권리뿐만 아니라 저작자 명예에 관한 사회 일반의 신뢰도 보호하려는 데 그 목적이 있다. 이러한 입법 취지 등을 고려하면, 저작자 아닌 자를 저작자로 표시하여 저작물을 공표한 이상 위 규정에 따른 범죄는 성립하고, 사회통념에 비추어 사회 일반의 신뢰가 손상되지 않는다고 인정되는 특별한 사정이 있는 경우가 아닌 한 그러한 공표에 저작자 아닌 자와 실제 저작자의 동의가 있었다고 하더라도 달리 볼 것은 아니다(대법원 2017. 10. 26. 선고 2016도16031 판결 참조). 또한 실제 저작자가 저작자 아닌 자를 저작자로 표시하여 저작물을 공표하는 범행에 가담하였다면 저작권법 제137조 제1항 제1호 위반죄의 공범으로 처벌할 수 있다.

☞ 실제 저작자가 저작권법 제137조 제1항 제1호 위반죄의 주체가 될 수 있는지가 문제된 사안에서, 대법원이 실제 저작권자가 자신이 집필한 교재의 개정판에 저작자 아닌 자를 저작자로 표시하는 것을 허락하여 저작자 아닌 자를 저작자로 표시하여 저작물을 공

표하는 범행에 가담하였다면 저작권법 제137조 제1항 제1호 위반죄의 공범으로 처벌할 수 있다고 판단한 사례

2018도11349 일반교통방해 (다) 파기환송(일부)

[도로에서의 집회나 시위로 참가자의 일반교통방해죄 성립이 문제된 사건]

◇1. 「집회 및 시위에 관한 법률」에 따른 신고를 마치고 도로에서 집회나 시위를 하는 경우에도 예외적으로 일반교통방해죄가 성립할 수 있는지(적극), 2. 이때 참가자에게 일반교통방해죄가 성립하기 위한 요건◇

「집회 및 시위에 관한 법률」(이하 ‘집시법’이라고 한다) 제6조 제1항 및 그 입법 취지에 비추어 보면, 집시법에 의하여 적법한 신고를 마치고 도로에서 집회나 시위를 하는 경우 도로의 교통이 어느 정도 제한될 수밖에 없다. 그러므로 그 집회 또는 시위가 신고된 범위 내에서 행해졌거나 신고된 내용과 다소 다르게 행해졌어도 신고된 범위를 현저히 일탈하지 않는 경우에는, 그로 인하여 도로의 교통이 방해받았다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 형법 제185조의 일반교통방해죄가 성립하지 않는다. 그러나 그 집회 또는 시위가 당초 신고된 범위를 현저히 일탈하거나 집시법 제12조에 의한 조건을 중대하게 위반하여 도로 교통을 방해함으로써 통행을 불가능하게 하거나 현저하게 곤란하게 하는 경우에는 일반교통방해죄가 성립한다(대법원 2008. 11. 13. 선고 2006도755 판결 등 참조).

그런데 당초 신고된 범위를 현저히 일탈하거나 집시법 제12조에 의한 조건을 중대하게 위반하여 도로 교통을 방해함으로써 통행을 불가능하게 하거나 현저하게 곤란하게 하는 집회 및 시위에 참가하였다고 하여, 그러한 참가자 모두에게 당연히 일반교통방해죄가 성립하는 것은 아니다. 실제로 그 참가자가 위와 같이 신고된 범위의 현저한 일탈 또는 조건의 중대한 위반에 가담하여 교통방해를 유발하는 직접적인 행위를 하였거나, 그렇지 아니할 경우에는 그 참가자의 참가 경위나 관여 정도 등에 비추어 그 참가자에게 공모공동정범으로서의 죄책을 물을 수 있는 경우라야 일반교통방해죄가 성립한다(대법원 2016. 11. 10. 선고 2016도4921 판결 등 참조).

☞ 2015. 3. 28.자 공무원연금 개약저지투쟁 시위에 참석한 피고인(전국공무원노조 조합원)이 참가자들과 공동하여 사전 신고된 경로를 이탈한 채 약 30여 분 가량 여의대로 전차로를 행진하고 연좌하는 등의 방법으로 육로의 교통을 방해하였다는 이유로 일반교통방해죄 등으로 기소됨

☞ 원심은 집회에 참여한 피고인의 채증사진과 시위 대열의 선두 쪽에 있었다는 피고인의 진술만으로 피고인이 집회의 다른 참가자들과 암묵적·순차적으로 공모하여 신고된 범

위의 현저한 일탈 또는 조건의 중대한 위반에 가담하여 도로 교통을 방해하였다고 보아 일반교통방해죄를 유죄로 인정하였으나, 대법원은 집회가 경찰과의 물리적 충돌이 없는 상태에서 비교적 평화롭게 진행되었고, 여의대로는 왕복 10차로의 넓은 도로이며, 당시 5,000여 명의 집회 참가자들이 외치는 구호나 집회 주최 측의 방송 등으로 인하여 현장이 매우 소란스러웠을 것으로 보이므로 당시 피고인이 교통방해 상황이나 경찰 측의 경고방송의 내용을 정확히 파악하여 사전신고내용에 배치되는 행진을 하고 있다는 사정을 인식하였을 것이라는 점이 합리적 의심 없이 증명되었다고 보기도 어렵다는 등의 이유로 피고인이 집회에 단순 참가한 것으로 보일 뿐, 집회의 신고 범위를 현저히 일탈하거나 조건을 중대하게 위반하는 데에 가담하여 교통방해를 유발하는 직접적인 행위를 하였다거나 일반교통방해죄의 공모공동정범으로서의 죄책을 물을 수 있는 경우에 해당한다고 보기 어렵다고 보아, 원심을 파기환송(일부 - 일반교통방해 부분)한 사례

2020도3514 배임 (다) 파기환송

[배임죄에서의 ‘타인의 사무를 처리하는 자’ 해당 여부에 관한 사건]

◇전세보증금반환채권에 관하여 채권양도담보계약을 체결한 채무자가 양도담보의 관한 대항요건을 갖추어 주기 전에 제3자에게 전세권근저당권을 설정하여 준 경우 배임죄의 성립 여부(소극)◇

배임죄는 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위으로써 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 사무의 주체인 타인에게 손해를 가할 때 성립하는 것이므로 그 범죄의 주체는 타인의 사무를 처리하는 지위에 있어야 한다.

여기에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’라고 하려면, 타인의 재산관리에 관한 사무의 전부 또는 일부를 타인을 위하여 대행하는 경우와 같이 당사자 관계의 전형적·본질적 내용이 통상의 계약에서의 이익대립관계를 넘어서 그들 사이의 신임관계에 기초하여 타인의 재산을 보호 또는 관리하는 데에 있어야 한다. 이익대립관계에 있는 통상의 계약관계에서 채무자의 성실한 급부이행에 의해 상대방이 계약상 권리의 만족 내지 채권의 실현이라는 이익을 얻게 되는 관계에 있다거나, 계약을 이행함에 있어 상대방을 보호하거나 배려할 부수적인 의무가 있다는 것만으로는 채무자를 타인의 사무를 처리하는 자라고 할 수 없고, 위임 등과 같이 계약의 전형적·본질적인 급부의 내용이 상대방의 재산상 사무를 일정한 권한을 가지고 맡아 처리하는 경우에 해당하여야 한다(대법원 2020. 2. 20. 선고 2019도9756 전원합의체 판결, 대법원 2020. 6. 18. 선고 2019도14340 전원합의체 판결, 대법원 2020. 8. 27. 선고 2019도14770 전원합의체 판결 등 참조).

금전채권채무 관계에서 채권자가 채무자의 급부이행에 대한 신뢰를 바탕으로 금전을 대여하고 채무자의 성실한 급부이행에 의해 채권의 만족이라는 이익을 얻게 된다 하더라도, 채권자가 채무자에 대한 신임을 기초로 그의 재산을 보호 또는 관리하는 임무를 부여하였다고 할 수 없고, 금전채무의 이행은 어디까지나 채무자가 자신의 급부의무의 이행으로서 행하는 것이므로 이를 두고 채권자의 사무를 맡아 처리하는 것으로 볼 수 없다. 따라서 금전채권채무의 경우 채무자는 채권자에 대한 관계에서 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당한다고 할 수 없다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2011도3247 판결 등 참조).

채무자가 기존 금전채무를 담보하기 위하여 다른 금전채권을 채권자에게 양도하는 경우에도 마찬가지이다. 채권양도담보계약에 따라 채무자가 부담하는 '담보 목적 채권의 담보가치를 유지·보전할 의무' 등은 담보목적 달성을 위한 것에 불과하며, 채권양도담보계약의 체결에도 불구하고 당사자 관계의 전형적·본질적 내용은 여전히 피담보채권인 금전채권의 실현에 있다(대법원 2020. 2. 20. 선고 2019도9756 전원합의체 판결 등 참조).

따라서 채무자가 채권양도담보계약에 따라 부담하는 '담보 목적 채권의 담보가치를 유지·보전할 의무'를 이행하는 것은 채무자 자신의 사무에 해당할 뿐이고, 채무자가 통상의 계약에서의 이익대립관계를 넘어서 채권자와의 신임관계에 기초하여 채권자의 사무를 맡아 처리한다고 볼 수 없으므로, 이 경우 채무자는 채권자에 대한 관계에서 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당한다고 할 수 없다.

☞ 피고인이 피해자에게 금전을 차용하면서 그 담보 목적으로 전세보증금반환채권을 양도해 주기로 하는 채권양도담보계약을 체결하였음에도, 채권양도통지를 하기 전에 제3자에게 전세권근저당권을 설정하여 주어 피해자에게 채권양도액 상당의 재산상 이익을 취득하고 같은 금액 상당의 손해를 가하였다고 배임죄로 기소되었고, 원심은 위 공소사실에 대하여 유죄로 판단함

☞ 그러나 대법원은 피고인의 담보가치 유지·보전에 관한 사무가 채권양도담보계약에 따른 채무의 한 내용임을 넘어 피해자의 담보 목적 달성을 위한 신임관계에 기초한 타인의 사무에 해당한다고 볼 수 없고, 이에 피고인이 피해자에게 전세보증금반환채권의 양도담보에 관한 대항요건을 갖추어 주기 전에 제3자에게 전세권근저당권을 설정하여 주었다 하더라도, 피고인이 피해자와의 신임관계에 의하여 '타인의 사무를 처리하는 자'의 지위에 있다고 볼 수 없어 배임죄는 성립하지 않는다고 판단하여, 원심을 파기환송한 사례

2020도13815 식품위생법위반 (가) 상고기각

[별도의 장소에서 음식을 만들어 자신이 운영하는 직영점에 공급한 행위가 무등록

식품·제조가공업에 해당하는지가 문제된 사건]

◇4곳의 음식점을 직영으로 운영하는 피고인 2 회사의 대표자인 피고인 1이 별도로 상가를 임차하여 그곳에 냉장고, 싱크대, 회전식국솥, 가스레인지 등을 설치하고 나물류 4종을 만든 다음 이를 각 직영점에 공급하여 손님들에게 주문한 음식의 반찬으로 제공한 행위가 무등록 식품·제조가공업을 영위한 것에 해당하는지 여부(적극)◇

식품위생법, 같은 법 시행령과 시행규칙을 종합하면, 식품제조·가공업은 최종소비자의 개별 주문과 상관없이 소비자에게 식품이 제공되는 장소와 구별되는 장소에서 일정한 시설을 갖추어 식품을 만들고, 만들어진 식품을 주로 유통과정을 거쳐 소비자에게 제공하는 형태의 영업을 가리키고, 식품접객업 중 일반음식점영업은 식품을 조리한 그 영업소에서 최종소비자에게 식품을 직접 제공하여 취식할 수 있게 하는 형태의 영업을 가리킨다고 볼 수 있다. 식품을 만드는 장소와 식품이 소비자에게 제공되는 장소가 동일한지 여부와 식품을 만든 다음 이를 소비자에게 제공하기까지 별도의 유통과정을 거치는지 여부는 위 각 영업을 구별하는 주요한 요소이다.

또한 식품위생법은 식품 관련 영업을 하려는 사람은 영업종류별 또는 영업소별로 신고의무 또는 등록의무를 이행하도록 정하고 있다(식품위생법 제37조 제4항, 제5항). 따라서 특정 영업소에 관하여 식품접객업 중 일반음식점영업 신고를 마친 사람이 별개의 장소에서 식품제조·가공업을 하려면 해당 장소를 영업소로 하여 식품제조·가공업 등록의무를 이행해야 한다. 동일인이 별개의 장소에서 식품제조·가공업과 일반음식점영업을 각각 영위하고 있더라도, 그가 자신이 제조·가공한 식품을 보관·운반시설을 이용하여 그 음식점에 제공하는 행위는 별개의 사업자 간의 거래로서 유통과정을 거치는 행위라고 보아야 한다.

☞ 피고인 2 회사의 대표자인 피고인 1은 상가를 피고인 2 회사 명의로 임차하여 피고인 2 회사의 사무실로 사용하다가 그곳에 냉장고, 싱크대, 회전식국솥, 가스레인지, 작업용 선반 등을 설치하고 2018. 5. 5.경부터 9. 11.경까지 시래기, 콩나물, 취나물, 무생채 등 나물류 4종을 만든 다음 피고인 2 회사가 직영하는 음식점인 은평점, 평촌점, 잠실점, 김포공항점, 인천공항점에 공급하여 손님에게 주문한 음식의 반찬으로 제공하였음

☞ 위와 같이 피고인 2 회사가 운영하는 식당과 별도의 장소에 일정한 시설을 갖추어 식품을 만든 다음 피고인 2 회사가 각지에서 직영하는 음식점들에 배송하는 방법으로 일괄 공급함으로써 그 음식점들을 거쳐서 최종소비자가 취식할 수 있게 한 행위는 무등록 식품제조·가공업을 한 것에 해당한다고 판단한 사례