

대법원 2021. 10. 14. 선고 중요판결 요지

민 사

2016다201197 배당이의 (아) 상고기각

[상속대위등기비용의 집행비용 해당 여부]

◇담보권 실행을 위한 경매절차에서 경매신청인이 경매절차를 진행시키기 위하여 상속인을 대위하여 상속등기를 마친 경우 그 상속등기를 마치기 위해 지출한 비용이 집행비용에 해당하는지 여부(적극)◇

강제집행에 필요한 비용은 채무자가 부담하고 그 집행에 의하여 우선적으로 변상을 받는다(민사집행법 제53조 제1항). 집행비용은 집행권원 없이도 배당재단으로부터 각 채권액에 우선하여 배당받을 수 있다. 여기서 집행비용이란 각 채권자가 지출한 비용의 전부가 포함되는 것이 아니라 배당재단으로부터 우선변제를 받을 집행비용만을 의미한다. 이러한 집행비용에 해당하려면 강제집행을 직접 목적으로 하여 지출된 비용으로서 강제집행의 준비 및 실시를 위하여 필요한 비용이어야 하고, 나아가 집행절차에서 모든 채권자를 위해 상당한 공익비용이어야 한다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다79565 판결 등 참조). 채권자가 현실적으로 지출한 비용이어도 당해 집행과 무관하거나 필요가 없는 것은 집행비용에 해당하지 않는다(대법원 2005. 2. 18.자 2004마1043 결정 참조).

집행비용에 관한 민사집행법 제53조 제1항은 담보권 실행을 위한 경매절차에도 준용된다(민사집행법 제275조). 부동산을 목적으로 하는 담보권 실행을 위한 경매절차에서 그 경매신청 전에 부동산의 소유자가 사망하였으나 그 상속인이 상속등기를 마치지 않아 경매신청인이 경매절차의 진행을 위하여 부득이 상속인을 대위하여 상속등기를 마쳤다면 그 상속등기를 마치기 위해 지출한 비용은 담보권 실행을 위한 경매를 직접 목적으로 하여 지출된 비용으로서 그 경매절차의 준비 또는 실시를 위하여 필요한 비용이고, 나아가 그 경매절차에서 모든 채권자를 위해 상당한 공익비용이므로 집행비용에 해당한다고 봄이 타당하다.

☞ 선순위 근저당권자인 피고가 이 사건 부동산에 관하여 임의경매를 신청한 후 그 소유자의 상속인을 대위하여 상속등기를 마쳤고, 집행법원은 그 상속대위등기비용을 집행비용으로 보아 ‘배당할 금액’에서 이를 공제하고 나머지를 ‘실제 배당할 금액’으로 산정하여 배당을 실시함. 이에 후순위 근저당권자인 원고가 ‘상속대위등기비용은 집행비용에 포

함되지 않는다'고 주장하면서 피고를 상대로 배당이익의 소를 제기한 사건임

☞ 원심은 상속대위등기비용이 집행비용이라는 이유로 원고의 청구를 기각하였고, 대법원은 위와 같은 이유로 원심을 수긍함. 나아가 대법원은 상고이유에서 들고 있는 대법원 1996. 8. 21.자 96그8 결정은 상속인의 일반채권자가 강제집행을 위해 상속인을 대위하여 상속등기를 마쳤으나 그 부동산이 경매로 매각되지 않고 강제집행절차가 종료된 사안에 관한 것이므로 이 사건과 사안이 달라 이를 원용하기에 적절하지 않다고 판시함

2018다279217 보험금 (카) 파기환송(일부)

['심한 추간판탈출증'에 따른 후유장애 보험금의 지급을 구하는 사건]

◇후유장애 보험금 지급사유인 '심한 추간판탈출증' 약관 조항 해석 및 그 약관의 뜻이 명확하지 않은 경우에 해당하는지 여부◇

약관은 신의성실의 원칙에 따라 해당 약관의 목적과 취지를 고려하여 공정하고 합리적으로 해석하되, 개별 계약 당사자가 의도한 목적이나 의사를 참작하지 않고 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 객관적·확일적으로 해석하여야 한다. 그리고 특정 약관 조항을 그 목적과 취지를 고려하여 공정하고 합리적으로 해석하기 위해서는 특별한 사정이 없는 한 그 약관 조항의 문언이 갖는 의미뿐만 아니라 그 약관 조항이 전체적인 논리적 맥락 속에서 갖는 의미도 고려해야 한다.

위와 같은 해석을 거친 후에도 약관 조항이 객관적으로 다의적으로 해석되고 각각의 해석이 합리성이 있는 등 해당 약관의 뜻이 명확하지 않은 경우에는 고객에게 유리하게 해석하여야 한다. 반면 약관의 목적과 취지를 고려하여 공정하고 합리적으로, 그리고 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 객관적이고 확일적으로 해석한 결과 약관 조항이 일의적으로 해석된다면 약관 조항을 고객에게 유리하게 해석할 여지가 없다.

☞ 원고가 보험회사인 피고를 상대로 후유장애 보험금 지급사유인 '심한 추간판탈출증'에 해당하는 보험금의 지급을 구한 사건에서, 장애분류표 '총척'의 정의 조항과 '장애분류별 판정기준' 중 추간판탈출증과 관련한 여러 조항을 포함하여 약관의 전체적인 논리적 맥락 속에서 '심한 추간판탈출증'을 정한 약관 조항의 의미를 살펴보면, '추간판을 2마디 이상 수술'한 것만으로도 그에 해당하는 것으로 규정하고 있다고 해석할 여지는 없고, '추간판을 2마디 이상 수술하고 하지의 현저한 마비 또는 대소변의 장애가 있는 경우'에 '심한 추간판탈출증'에 해당한다고 일의적으로 해석할 수밖에 없다는 이유로, 약관 조항의 뜻이 명백하지 않은 경우라고 보아 피보험자인 원고에게 유리하게 원고가 '추간판을 2마디 이상 수술'하였다는 사정만으로 '심한 추간판탈출증'에 해당한다고 판단한 원심을

파기환송한 사안임

**2019다270132(본소), 270149(반소) 손해배상(기)(본소), 손해배상(기)(반소) (차)
상고기각**

[브랜드 사용계약이 서로 상대방의 책임으로 중도에 해지되었다고 주장하면서 손해배상 등을 구하는 사건]

◇1. 처분문서의 해석(=계약의 목적물이 등록상표인지 미등록상표인지 여부), 2. 브랜드 사용계약이 중도에 해지된 경우의 손해액 산정기준(=계약에서 정한 사용료 전액을 기준으로 이행이익을 산정할지 아니면 장래의 사용료는 구할 수 없는지 여부)◇

☞ 원고가 분양형 호텔 사업을 위하여 피고와 사이에 브랜드사용계약을 체결하였다가 사용기간이 도과되기 전에 브랜드의 사용을 하지 않겠다고 통지를 하였음. 이에 원고는 본소에서 본건 계약의 목적물이 등록상표임에도 피고가 상표등록을 하지 않았기 때문에 본건 계약은 원시적 불능으로 무효라는 등의 이유를 주장하면서 계약금반환 및 손해배상을 구하고, 이에 대하여 피고는 반소로서 본건 브랜드 사용계약의 목적물은 등록상표임을 전제로 하지 않았다고 주장하면서 오히려 원고의 이행거절로 인한 계약해지를 이유로 한 손해배상을 구함

☞ 원고는 1심 및 원심에서 본·반소 전부 패소판결을 받았고, 피고는 1심에서 일부청구를 하여 전부승소판결을 받은 뒤 원심에서 청구취지를 확장하여 민사소송법 제202조의2에 따른 재량에 의한 손해배상액 산정으로 10억 원의 승소판결을 받음

☞ 상고심에서는 처분문서 해석의 적법성, 재량에 의한 손해액 산정의 적정성 외에도 브랜드 사용계약이 중도에 해지된 경우의 손해액 산정기준이 쟁점이 되었으나, 원고의 상고이유 주장이 모두 배척되었고, 특히 장래의 사용료는 구할 수 없다는 주장을 받아들이지 않고 브랜드 사용계약에서 정한 사용료 전액을 기준으로 이행이익을 산정하여야 하여야 한다는 원심 판단을 수긍하여 상고기각판결이 선고됨

2020다277306 손해배상(기) (바) 파기환송

[일정기간 동안의 보험수리의뢰 고객 중 대차서비스를 받기 원하는 고객의 절반에게 특정 렌터카 공급을 주선하기로 한 약정의무 위반을 이유로 손해배상을 구하는 사건]

◇1. 손해배상책임이 인정되나 손해액에 관한 당사자의 주장과 증거가 미흡한 경우, 법원이 취하여야 할 조치 2. 구체적인 손해의 액수를 증명하는 것이 사안의 성질상 곤란한

경우에 해당하지 않아 법원이 간접사실을 종합하여 손해액을 인정할 수 있는 경우가 아니라서 어쩔 수 없이 추정치를 사용하는 경우에 유의하여야 할 점◇

손해배상책임이 인정되는 경우 법원은 손해액에 관한 당사자의 주장과 증거가 미흡하더라도 적극적으로 석명권을 행사하여 증명을 촉구하여야 하고, 경우에 따라서는 직권으로 손해액을 심리·판단하여야 한다. 한편 채무불이행이나 불법행위로 인한 손해배상 청구소송에서 재산적 손해의 발생사실이 인정되나 구체적인 손해의 액수를 증명하는 것이 사안의 성질상 곤란한 경우, 법원은 증거조사의 결과와 변론 전체의 취지에 의하여 밝혀진 당사자들 사이의 관계, 채무불이행이나 불법행위와 그로 인한 재산적 손해가 발생하게 된 경위, 손해의 성격, 손해가 발생한 이후의 제반 정황 등의 관련된 모든 간접사실들을 종합하여 적당하다고 인정되는 금액을 손해의 액수로 정할 수 있다(대법원 2020. 3. 26. 선고 2018다301336 판결 등 참조).

구체적인 손해의 액수를 증명하는 것이 사안의 성질상 곤란한 경우에 해당하지 않아 간접사실을 종합하여 적당하다고 인정되는 금액을 손해액으로 정할 수 있는 경우가 아니라도, 법원이 손해배상의 범위를 산정함에 있어 어쩔 수 없이 추정치를 사용하게 되는 경우가 있으나 그때에도 추정치는 사회평균인의 일반적인 관점에서 현실과 크게 동떨어진 전제 하에 도출된 것이거나 통계적·확률적인 관점에서 볼 때 합리적인 범위를 넘어서는 것이어서는 안 된다.

☞ 특정기간의 수리의뢰 고객 중 대차서비스를 원하는 고객의 절반에게 특정 렌터카 업체를 주선해주기로 약정하였음에도 거의 이를 이행하지 않은 사안에서, 수리의뢰 고객이나 대차서비스를 원하는 고객의 숫자를 알 수 있는 자료가 작성된 바 없어 증거로 현출되지 아니한 사안에서, 원심은 간접사실을 종합하여 손해액을 인정할 수 있다고 보아 내부문서에 기재된 고객의 숫자를 바탕으로 손해액을 인정하였음

☞ 대법원은 종래의 판례와 이후 민사소송법 제202조의2에 의해 간접사실을 종합하여 손해액을 인정할 수 있는 경우는 ‘구체적 손해의 액수를 증명하는 것이 사안의 성질상 곤란한 경우’여야 하는데 이 사안은 그와 같은 경우에 해당한다고 보기는 어렵고, 나아가 손해액을 산정하는 과정에서 추정치를 사용하여 하더라도 합리적인 범위를 넘지 않아야 하는데 이 사건의 경우 그 추정치가 평균인의 일반적인 관점에서 현실과 크게 동떨어진 전제하에 도출된 것이거나 통계적·확률적인 관점에서 볼 때 합리적인 범위를 넘어서는 것이라고 볼 여지가 크다고 판단하여 파기환송 한 사례임

2021다240851 부당이득금 (가) 상고기각

[채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제141조 제1항 단서와 민법 제360조 단서의 해석 이 문제된 사안]

◇1. 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제141조 제1항 단서의 취지(회생절차에 참가할 수 있는 회생담보권의 범위 확정)와 위 단서가 회생계획에 따라 변경되는 회생담보권의 범위에 지연손해금을 포함시키는 것을 금지하는 규정인지(소극) 2. 민법 제360조 단서가 근저당권에도 적용되는지(소극), 피담보채권이 회생담보권인 경우에 달리 볼 여지가 있는지(소극)◇

1. 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」(이하 ‘채무자회생법’이라 한다) 제141조 제1항은 “회생채권이나 회생절차개시 전의 원인으로 생긴 채무자 외의 자에 대한 재산상의 청구권으로서 회생절차개시 당시 채무자의 재산상에 존재하는 유치권·질권·저당권·양도담보권·가등기담보권·「동산·채권 등의 담보에 관한 법률」에 따른 담보권·전세권 또는 우선특권으로 담보된 범위의 것은 회생담보권으로 한다. 다만, 이자 또는 채무불이행으로 인한 손해배상이나 위약금의 청구권에 관하여는 회생절차개시결정 전날까지 생긴 것에 한한다.”라고 정하고 있다. 위 단서 규정은 회생담보권자가 회생절차에 참가할 수 있는 회생담보권의 범위를 정한 것일 뿐이고, 이를 넘어서 인가된 회생계획에 따른 회생담보권의 권리 변경과 변제방법, 존속 범위 등을 제한하는 규정으로 볼 수 없다.

원심은, 채무자회생법 제141조 제1항 단서가 회생계획에 따라 변경되는 회생담보권의 범위에 지연손해금을 포함시키는 것을 금지하는 규정이라는 원고의 주장을 배척하고, 이 사건 회생계획에서 이 사건 근저당권이 권리 변경된 회생담보권의 담보를 위해 존속하면서 이 사건 지연손해금도 담보하는 것으로 정하고 있는 이상 위 단서 규정과 상관없이 지연손해금은 근저당권이 담보하는 피담보채권 범위에 포함된다고 판단하였다. 원심판결은 위에서 본 법리에 따른 것으로서 정당하고, 채무자회생법 제141조 제1항 단서의 해석 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

2. 저당권의 피담보채권 범위에 관한 민법 제360조 단서는 근저당권에 적용되지 않으므로 근저당권의 피담보채권 중 지연손해금도 근저당권의 채권최고액 한도에서 전액 담보된다(대법원 2009. 12. 10. 선고 2008다72318 판결 참조). 이는 근저당권의 피담보채권이 회생담보권인 경우라고 해서 달리 볼 이유가 없다.

☞ 회생계획에서 근저당권이 권리 변경된 회생담보권의 담보를 위해 존속하면서 그에 따른 지연손해금도 담보하는 것으로 정하고 있더라도 채무자회생법 제141조 제1항 단서에 따라 지연손해금 부분은 위 근저당권의 피담보채권에 포함될 수 없고, 설령 피담보채권에 포함된다고 하더라도 민법 제360조 단서에 따라 1년분에 한해서만 담보된다는 원고

의 주장에 대하여, 채무자회생법 제141조 제1항 단서의 취지는 회생절차에 참가할 수 있는 회생담보권의 범위를 정하기 위한 것일 뿐, 인가된 회생계획에 따른 회생담보권의 권리 변경과 변제방법, 존속 범위 등을 제한하는 규정으로 볼 수 없고, 민법 제360조 단서는 피담보채권이 회생담보권이라고 하더라도 근저당권에는 적용되지 않는다고 보아 원고의 주장을 배척한 사례

2021다242154 토지인도 (자) 상고기각

[토지인도청구가 권리남용에 해당하는지 판단방법]

◇토지소유자가 공로의 인도를 청구하는 것이 권리남용에 해당하는지 여부(적극)◇

권리의 행사가 주관적으로 오직 상대방에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 이를 행사하는 사람에게는 이익이 없고, 객관적으로 사회질서에 위반된다고 볼 수 있으면, 그 권리의 행사는 권리남용으로서 허용되지 아니하고, 이 때 권리의 행사가 상대방에게 고통이나 손해를 주기 위한 것이라는 주관적 요건은 권리자의 정당한 이익을 결여한 권리행사로 보이는 객관적인 사정들을 모아서 추인할 수 있으며, 이와 같이 권리의 행사에 해당하는 외관을 지닌 어떠한 행위가 권리남용이 되는가의 여부는 권리남용 제도의 취지 및 그 근간이 되는 동시대 객관적인 사회질서의 토대 하에서 개별적이고 구체적인 상황을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2012. 6. 14. 선고 2012다20819 판결 등 참조).

어떤 토지가 그 개설경위를 불문하고 일반 공중의 통행에 공용되는 도로, 즉 공로가 되면 그 부지의 소유권 행사는 제약을 받게 되며, 이는 소유자가 수인하여야만 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 2021. 3. 11. 선고 2020다229239 판결 등 참조).

☞ 수십 년 전부터 자연발생적으로 마을 주민들의 통행로로 사용되어 주요 마을 안길의 일부가 된 이 사건 도로에 대하여 전 소유자가 인근 공장 신축 위해 받은 산림형질변경 허가에서도 현황도로로 부관이 부가되어 있었음. 원고가 이 사건 도로를 포함한 토지를 그 현황대로 매수하고 전 소유자의 건축허가도 승계받은 경우, 공로로서의 이용상황을 알면서도 매수하였고 대물적 성격의 허가에 부가된 부관의 효력도 부담하게 되는 점 등 제반사정을 고려하면, 원고가 이 사건 도로의 인도를 구하는 것이 권리남용에 해당하거나 신의칙에 반하여 허용되지 않는다고 판단한 원심을 수긍한 사안

2021다243430 근저당권말소등기회복등기 (차) 파기환송

[권리자의 동의 없이 위임장 등을 위조하여 근저당권설정등기 및 말소등기가 말소되었다는 이유로 회복등기절차의 이행을 구한 사건]

◇1. 민사재판에서 있어서 동일한 사실관계에 관하여 이미 확정된 형사판결이 유죄로 인정된 사실의 증명력 2. 금전소비대차 내지 담보권설정계약을 체결할 권한을 수여받은 대리인에게 계약관계를 해제할 대리권이 있는지 여부(소극)◇

1. 원래 민사재판에 있어서는 형사재판의 사실인정에 구속을 받는 것이 아니라고 하더라도 동일한 사실관계에 관하여 이미 확정된 형사판결이 유죄로 인정된 사실은 유력한 증거자료가 된다고 할 것이므로 민사재판에서 제출된 다른 증거들에 비추어 형사재판의 사실판단을 채용하기 어렵다고 인정되는 특별한 사정이 없는 한 이와 반대되는 사실을 인정할 수 없다(대법원 1990. 12. 7. 선고 90다카21886 판결, 대법원 1995. 1. 12. 선고 94다39215 판결 등 참조).

2. 통상 대부중개업자가 전주를 위하여 금전소비대차계약과 그 담보를 위한 담보권설정계약을 체결할 대리권을 수여받은 것으로 인정되는 경우라 하더라도 특별한 사정이 없는 한 일단 금전소비대차계약과 그 담보를 위한 담보권설정계약이 체결된 후에 이를 해제할 권한까지 당연히 가지고 있다고 볼 수는 없다(대법원 1993. 1. 15. 선고 92다39365 판결, 대법원 1997. 9. 30. 선고 97다23372 판결 등 참조).

☞ 이 사건 근저당권자였던 원고는, ■■■가 원고의 동의 없이 위임장 등 필요 서류를 위조하여(■■■에 대하여 사문서위조죄 등으로 약식명령 확정) 이 사건 상가에 관한 이 사건 근저당권설정등기 및 부기등기를 말소하였다고 주장하면서, 피고(= 말소등기 당시의 소유자)를 상대로 말소된 위 이 사건 근저당권설정등기 및 부기등기의 회복등기를 구함. 원심은 위와 같이 약식명령이 발령된 사실을 인정하면서도 이 사건 각 말소등기가 그 말소등기 당시 실제적 권리관계에 부합하는 유효한 등기라는 이유로 원고의 청구를 기각함. 그러나 대법원은 원심이 내세우는 사유들은 모두 확정된 약식명령의 사실인정을 채용하지 못할 특별한 사정이라고 볼 수 없다는 이유로 원심을 파기환송함

형 사

2016도16343 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 등 (라) 파기환송

[사기죄에서의 기망행위 인정 여부에 관한 사건]

◇구 「시설물의 안전관리에 관한 특별법」(2017. 1. 17. 법률 제14545호 「시설물의 안전

및 유지관리에 관한 특별법」으로 전부개정되기 전의 것)상 하도급 제한 규정을 위반하였다는 사정만으로 사기죄에서의 기망행위를 단정할 수 있는지 여부(소극)◇

구 「시설물의 안전관리에 관한 특별법」(2017. 1. 17. 법률 제14545호 「시설물의 안전 및 유지관리에 관한 특별법」으로 전부개정되기 전의 것, 이하 ‘구 시설물안전법’이라 한다)상 하도급 제한 규정은 시설물의 안전점검과 적절한 유지관리를 통하여 재해와 재난을 예방하고 시설물의 효용을 증진시킨다는 국가적 또는 공공적 법익을 보호하기 위한 것이므로, 이를 위반한 경우 구 시설물안전법에 따른 제재를 받는 것은 별론으로 하고 곧바로 사기죄의 보호법익인 재산권을 침해하였다고 단정할 수 없다. 사기죄가 성립된다고 하려면 이러한 사정에 더하여 이 사건 각 안전진단 용역계약의 내용과 체결 경위, 계약의 이행과정이나 결과 등까지 종합하여 살펴볼 때 과연 피고인들이 안전진단 용역을 완성할 의사와 능력이 없음에도 불구하고 용역을 완성할 것처럼 거짓말을 하여 용역대금을 편취하려 하였는지 여부를 기준으로 판단하여야 한다.

☞ 검사가 제출한 증거만으로는 이 사건 각 안전진단 용역계약에 있어서 구 시설물안전법상 하도급 제한 규정을 준수할 의무가 이 사건 수급업체의 계약상 의무로 약정되었는지 분명하지 않고, 설령 위 하도급 제한 규정 준수 의무가 계약상 의무로 일부 포함되었다고 하더라도 기본적으로 ‘일의 완성’을 목적으로 하는 도급계약인 안전진단 용역계약에 있어서 다른 특별한 약정이나 사정이 없는 한 그 의무가 용역의 완성과는 별도로 반드시 이행되지 아니하면 계약의 목적을 달성할 수 없다거나 용역대금의 지급과 상호 대가적 관계에 있는 중요하고 본질적인 의무라고 단정하기는 어려우며, 나아가 이 사건 수급업체는 안전진단 용역 수행에 실질적으로 관여하여 이 사건 각 안전진단 용역계약에서 정한 과업을 모두 완성하였고, 발주처의 검수 및 한국시설안전공단의 심사 결과 안전진단 용역 결과가 적정하다는 평가를 받았으므로, 하도급이 이루어졌다는 사정만으로는 피고인들에게 이 사건 각 안전진단 용역을 완성할 의사나 능력이 없었다고 단정하기 어렵다는 이유로, 용역대금 편취로 인한 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 및 사기 부분 등을 유죄로 인정한 원심판결을 파기한 사례

2017도10634 부동산가격공시및감정평가에관한법률위반 (사) 파기환송

[감정평가업자가 아닌 피고인들이 법원 행정재판부로부터 수용 대상 토지상에 재배되고 있는 산양삼의 손실보상액 평가를 의뢰받고 감정서를 작성하여 제출한 사건]

◇법원의 감정인 지정결정 또는 감정촉탁을 받아 감정평가업자가 아닌 사람이 토지 등에 대한 감정평가를 한 경우 형법 제20조의 정당행위에 해당하는지 여부(적극)◇

구 「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」(2016. 1. 19. 법률 제13796호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 부동산공시법'이라고 한다) 제2조 제7호 내지 제9호, 제43조 제2호는 감정평가란 토지 등의 경제적 가치를 판정하여 그 결과를 가액으로 표시하는 것을 말하고, 감정평가업자란 제27조에 따라 신고를 한 감정평가사와 제28조에 따라 인가를 받은 감정평가법인을 말한다고 정의하면서, 감정평가업자가 아닌 자가 타인의 의뢰에 의하여 일정한 보수를 받고 감정평가를 업으로 행하는 것을 처벌하도록 규정하고 있다. 이와 같이 감정평가사 자격을 갖춘 사람만이 감정평가업을 독점적으로 영위할 수 있도록 한 취지는 감정평가업무의 전문성, 공정성, 신뢰성을 확보해서 재산과 권리의 적정한 가격형성을 보장하여 국민의 권익을 보호하기 위한 것이다(구 부동산공시법 제1조 참조).

한편, 소송의 증거방법 중 하나인 감정은 법관의 지식과 경험을 보충하기 위하여 특별한 학식과 경험을 가진 제3자에게 그 전문적 지식이나 이를 구체적 사실에 적용하여 얻은 판단을 법원에 보고하게 하는 것으로, 감정신청의 채택 여부를 결정하고 감정인을 지정하거나 단체 등에 감정촉탁을 하는 권한은 법원에 있고(민사소송법 제335조, 제341조 제1항 참조), 행정소송사건의 심리절차에서 토지보상법상 토지 등의 손실보상액에 관하여 감정을 명할 경우 그 감정인으로 반드시 감정평가사나 감정평가법인을 지정하여야 하는 것은 아니다(대법원 2002. 6. 14. 선고 2000두3450 판결 등 참조).

법원은 소송에서 쟁점이 된 사항에 관한 전문성과 필요성에 대한 판단에 따라 감정인을 지정하거나 감정촉탁을 하는 것이고, 감정결과에 대하여 당사자에게 의견을 진술할 기회를 준 후 이를 종합하여 그 결과를 받아들일지 여부를 판단하므로, 감정인이나 감정촉탁을 받은 사람의 자격을 감정평가사로 제한하지 않더라도 이러한 절차를 통하여 감정의 전문성, 공정성 및 신뢰성을 확보하고 국민의 재산권을 보호할 수 있기 때문이다.

그렇다면 민사소송법 제335조에 따른 법원의 감정인 지정결정 또는 같은 법 제341조 제1항에 따른 법원의 감정촉탁을 받은 경우에는 감정평가업자가 아닌 사람이더라도 그 감정사항에 포함된 토지 등의 감정평가를 할 수 있고, 이러한 행위는 법령에 근거한 법원의 적법한 결정이나 촉탁에 따른 것으로 형법 제20조의 정당행위에 해당하여 위법성이 조각된다고 보아야 한다.

☞ 감정평가업자가 아닌 피고인 및 그가 운영하는 피고인 회사가 법원의 감정인 지정결정 및 감정촉탁을 받고 수용 대상 토지상에 재배되고 있는 산양삼의 수량, 품종, 원산지, 적정수확기 및 손실보상액에 대한 감정을 한 사안에서, 그 실질적인 내용 중에 토지 등의 감정평가 행위가 포함되어 있더라도 이는 법령에 근거한 법원의 적법한 결정 및 촉탁에 의한 것으로 형법 제20조의 정당행위에 해당하여 위법성이 조각된다고 보아, 이와 달

리 판단한 원심판결에 형법 제20조 정당행위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다는 이유로 파기환송 한 사례

2018도10327 도로교통법위반(공동위험행위) 등 (바) 파기환송

[피고인들의 도로교통법위반(공동위험행위) 여부가 문제된 사건]

◇피고인들에 대해 도로교통법 위반(공동위험행위) 범행을 인정하지 않은 원심이 타당한지 여부◇

도로교통법 제46조 제1항은 '자동차 등의 운전자는 도로에서 2명 이상이 공동으로 2대 이상의 자동차 등을 정당한 사유 없이 앞뒤로 또는 좌우로 줄지어 통행하면서 다른 사람에게 위해를 끼치거나 교통상의 위험을 발생하게 하여서는 아니 된다.'고 규정하고 있고, 제150조 제1호에서는 이를 위반한 사람에 대한 처벌규정을 두고 있다. 도로교통법 제46조 제1항에서 말하는 '공동 위험행위'란 2인 이상인 자동차 등의 운전자가 공동으로 2대 이상의 자동차 등을 정당한 사유 없이 앞뒤로 또는 좌우로 줄지어 통행하면서 신호위반, 통행구분위반, 속도제한위반, 안전거리확보위반, 급제동 및 급발진, 앞지르기금지위반, 안전운전의무위반 등의 행위를 하여 다른 사람에게 위해를 주거나 교통상의 위험을 발생하게 하는 것으로, 2인 이상인 자동차 등의 운전자가 함께 2대 이상의 자동차 등으로 위의 각 행위 등을 하는 경우에는 단독으로 한 경우와 비교하여 다른 사람에 대한 위해나 교통상의 위험이 증가할 수 있고 집단심리에 의해 그 위해나 위험의 정도도 가중될 수 있기 때문에 이와 같은 공동 위험행위를 금지하는 것이다(대법원 2007. 7. 12. 선고 2006도5993 판결 참조).

위와 같은 도로교통법 위반(공동위험행위) 범행에서는 '2명 이상이 공동으로' 범행에 가담하는 것이 구성요건의 내용을 이루기 때문에 행위자의 고의의 내용으로서 '공동의사'가 필요하고, 위와 같은 공동의사는 반드시 위반행위에 관계된 운전자 전부 사이의 의사의 연락이 필요한 것은 아니고 다른 사람에게 위해를 끼치거나 교통상의 위험을 발생하게 하는 것과 같은 사태의 발생을 예견하고 그 행위에 가담할 의사로 족하다. 또한 그 공동의사는 사전 공모 뿐 아니라 현장에서의 공모에 의한 것도 포함된다.

피고인이 범죄구성요건의 주관적 요소인 공동의사를 부인하는 경우, 그 공동의사 자체를 객관적으로 증명할 수는 없으므로 사물의 성질상 공동의사와 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실을 증명하는 방법으로 이를 증명할 수밖에 없다. 이때 무엇이 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실에 해당하는지를 판단할 때에는 정상적인 경험칙에 바탕을 두고 치밀한 관찰력이나 분석력으로 사실의 연결상태를 합리적으로 판단하는 방법으로 하

여야 한다(고의의 증명에 관한 대법원 2019. 3. 28. 선고 2018도16002 전원합의체 판결 등 참조).

☞ 피고인A가 평소 잘 알고 지내던 공범B와 이 사건 범행 당일 만나 함께 목적지로 가기로 약속한 후 서로 전화통화를 주고받으며 각자 자동차를 운전하여 고속도로를 주행하면서 여러 구간에서 앞뒤로 또는 좌우로 줄지어 제한속도를 현저히 초과하여 주행한 사안에서, 피고인A와 공범B의 관계, 공통된 출발지와 목적지 및 주행 경로, 주행 속도, 주행 방법, 당시의 도로 상황 등에 비추어 피고인A에게 공동 위험행위에 관한 공동의사가 있었다고 봄이 상당하다는 이유로, 도로교통법위반(공동위험행위) 범행을 무죄로 판단한 원심을 파기환송한 사례

2020도11004 명예훼손 (바) 파기환송

[명예훼손에서의 전파가능성 인정 여부가 문제된 사건]

◇이 사건 발언에 전파가능성이 있다는 이유로 명예훼손죄를 인정한 원심이 타당한지 여부◇

공연성은 명예훼손죄의 구성요건으로서, 특정 소수에 대한 사실적시의 경우 공연성이 부정되는 유력한 사정이 될 수 있으므로, 전파될 가능성에 관하여는 검사의 엄격한 증명 이 필요하다. 전파가능성을 이유로 명예훼손죄의 공연성을 인정하는 경우에는 적어도 범죄구성요건의 주관적 요소로서 미필적 고의가 필요하므로 전파가능성에 대한 인식이 있음은 물론 나아가 그 위험을 용인하는 내심의 의사가 있어야 하고, 행위자가 전파가능성을 용인하고 있었는지 여부는 외부에 나타난 행위의 형태와 상황 등 구체적인 사정을 기초로 일반인이라면 그 전파가능성을 어떻게 평가할 것인가를 고려하면서 행위자의 입장에서 그 심리상태를 추인하여야 한다. 친밀하고 사적인 관계뿐만 아니라 공적인 관계에 있어서도 조직 등의 업무와 관련하여 사실의 확인 또는 규명 과정에서 발언하게 된 것이거나, 상대방의 가해에 대하여 대응하는 과정에서 발언하게 된 경우 및 수사·소송 등 공적인 절차에서 그 당사자들 사이에 공방을 하던 중 발언하게 된 경우 등이라면 그 발언자의 전파가능성에 대한 인식과 위험을 용인하는 내심의 의사를 인정하는 것은 신중하여야 한다. 공연성의 존부는 발언자와 상대방 또는 피해자 사이의 관계나 지위, 대화를 하게 된 경위와 상황, 사실적시의 내용, 적시의 방법과 장소 등 행위 당시의 객관적 제반 사정에 관하여 심리한 다음, 그로부터 상대방이 불특정 또는 다수인에게 전파할 가능성이 있는지 여부를 검토하여 종합적으로 판단하여야 한다(대법원 2020. 11. 19. 선고 2020도 5813 전원합의체 판결 참조).

☞ 피고인이 관련 민사소송에서 피해자의 주장에 부합하는 확인서를 작성해 준 甲을 찾아가 방문 경위를 설명하고 甲으로부터 기존 확인서와 상반되는 취지의 사실확인서를 다시금 교부받는 과정에서 이 사건 발언을 하였고, 실제 이 사건 발언을 들은 상대방은 甲이 유일하며, 이 사건 발언이 달리 전파된 바 없는 사안에서, 공연성을 인정하여 명예훼손죄를 유죄로 인정한 원심을 파기환송한 사례

2021도7168 국민체육진흥법위반 등 (카) 파기자판

[웹사이트 매각대금의 추징 여부 사건]

◇범죄행위에 이용한 웹사이트 매각대금을 형법 제48조 제1항 제2호, 제2항에 따라 추징할 수 있는지 여부◇

형법 제48조 제1항은 '범죄행위로 인하여 생(生)하였거나 이로 인하여 취득한 물건'으로서 범인 이외의 자의 소유에 속하지 아니하거나 범죄 후 범인 이외의 자가 정을 알면서 취득한 물건의 전부 또는 일부를 몰수할 수 있다고 규정하면서(제2호), 제2항에서는 제1항에 기재한 물건을 몰수하기 불가능한 때에는 그 가액을 추징하도록 규정하고 있다. 이와 같이 형법 제48조는 몰수의 대상을 '물건'으로 한정하고 있다. 이는 범죄행위에 의하여 생긴 재산 및 범죄행위의 보수로 얻은 재산을 범죄수익으로 몰수할 수 있도록 한 「범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률」이나 범죄행위로 취득한 재산상 이익의 가액을 추징할 수 있도록 한 형법 제357조 등의 규정과는 구별된다. 민법 제98조는 물건에 관하여 '유체물 및 전기 기타 관리할 수 있는 자연력'을 의미한다고 정의하는데, 형법이 민법이 정의한 '물건'과 다른 내용으로 '물건'의 개념을 정의하고 있다고 볼 만한 사정도 존재하지 아니한다(대법원 2021. 1. 28. 선고 2016도11877 판결 참조).

☞ 피고인이 범죄행위에 이용한 웹사이트는 형법 제48조 제1항 제2호에서 몰수의 대상으로 정한 '범죄행위로 인하여 생(生)하였거나 이로 인하여 취득한 물건'에 해당하지 않으므로, 그 웹사이트 매각을 통해 취득한 대가는 형법 제48조 제1항 제2호, 제2항이 규정한 추징의 대상에 해당하지 않는다는 이유로 원심판결을 파기자판한 사례임

2021도8719 특정범죄자에대한보호관찰및전자장치부착등에관한법률위반(등) (카) 상고기각

[피고인에 대하여 형법 제37조 후단 경합범 관계에 있는 판결이 확정된 죄가 공직선거법 제18조 제3항에 따라 분리 선고되어야 하는 공직선거법 위반죄인 경우 경합범 처리가 가능한지 여부가 문제된 사건]

◇피고인에 관하여 이미 판결이 확정된 죄가 공직선거법 제18조 제3항에 따라 분리 선고 되어야 하는 공직선거법 위반죄인 경우, 형법 제39조 제1항에 따라 동시에 판결할 경우와 형평을 고려하여 형을 선고하거나 형을 감경 또는 면제할 수 있는지 여부(소극)◇

형법 제37조 후단 및 제39조 제1항의 문언, 입법 취지 등에 비추어 보면, 아직 판결을 받지 아니한 죄가 이미 판결이 확정된 죄와 동시에 판결할 수 없었던 경우에는 형법 제39조 제1항에 따라 동시에 판결할 경우와 형평을 고려하여 형을 선고하거나 그 형을 감경 또는 면제할 수 없다(대법원 2011. 10. 27. 선고 2009도9948 판결, 대법원 2012. 9. 27. 선고 2012도9295 판결, 대법원 2014. 3. 27. 선고 2014도469 판결 등 참조). 한편 공직선거법 제18조 제1항 제3호에서 '선거범'이라 함은 공직선거법 제16장 벌칙에 규정된 죄와 국민투표법 위반의 죄를 범한 자를 말하는데(공직선거법 제18조 제2항), 공직선거법 제18조 제1항 제3호에 규정된 죄와 다른 죄의 경합범에 대하여는 이를 분리 선고하여야 한다(공직선거법 제18조 제3항 전단). 따라서 판결이 확정된 선거범죄와 확정되지 아니한 다른 죄는 동시에 판결할 수 없었던 경우에 해당하므로 형법 제39조 제1항에 따라 동시에 판결할 경우와의 형평을 고려하여 형을 선고하거나 그 형을 감경 또는 면제할 수 없다고 해석함이 타당하다.

☞ 피고인에 관하여 각각 이미 판결이 확정된 업무방해죄 및 공직선거법 위반죄 중 공직선거법 위반죄는 경합범의 관계에 있었다라도 공직선거법 제18조 제3항에 따라 이 사건 범행과 분리 선고되어야 하는 이상, 이 사건 공소사실과 동시에 판결할 수 없었던 경우에 해당하여 형법 제39조 제1항에 따라 동시에 판결할 경우와의 형평을 고려하여 형을 선고하거나 그 형을 감경 또는 면제할 수 없다고 본 원심판결을 수긍한 사례

2021도10243 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(운전자폭행등) 등 (바) 상고 기각

[정차 중인 버스의 운전사를 폭행한 사안에서 '운행 중'인 자동차 운전자의 폭행 해당 여부가 문제된 사건]

◇ '운행 중'인 자동차 운전자의 폭행에 해당하는지 여부◇

☞ 피고인이 정차한 버스 안에서 버스운전사인 피해자를 폭행한 사안에서, 「특정범죄가중처벌 등에 관한 법률」 제5조의10 제1항의 '운행 중'에 '여객자동차운송사업을 위하여 사용되는 자동차를 운행하는 중 운전자가 여객의 승차·하차 등을 위하여 일시 정차한 경우를 포함한다'고 규정되어 있는 점, 피고인이 피해자를 폭행한 시각은 귀가 승객이 물리는 퇴근시간 무렵이었고 피해자가 이 사건 버스를 정차한 곳은 ○○경찰서 버스정류

장으로, 공중의 교통안전과 질서를 저해할 우려가 있는 장소였던 점, 당시 이 사건 버스의 승객이 적지 않았던 점, 피고인은 이 사건 버스가 정차하고 2분이 채 지나지 않은 시점에 피해자를 폭행하였고 피해자는 피고인만 하차하면 즉시 버스를 출발할 예정이었는데, 피해자에게는 버스에 관한 계속적인 운행의사가 있었던 점 등에 비추어 보면, 이 사건 범행이 운행 중인 자동차 운전자에 대한 폭행에 해당된다는 이유로 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(운전자폭행등)죄를 유죄로 인정한 사례

특 별

2021두34275 유족급여 및 장의비 부지급처분 취소 (가) 파기환송

[업무상의 사유 또는 업무상 재해와 자살로 인한 사망 사이의 상당인과관계 인정 여부 문제된 사건]

◇업무상의 사유 그 자체 또는 업무상의 재해와 사망 사이의 인과관계 인정 기준◇

근로자가 업무상의 사유 그 자체 또는 업무상의 재해로 말미암아 우울증세가 악화되어 정상적인 인식능력, 행위선택능력이나 정신적 억제력이 현저히 낮아져 합리적인 판단을 기대할 수 없을 정도의 상황에 처하여 자살에 이른 것으로 추단할 수 있는 경우라면 근로자의 업무와 사망 사이에 인과관계가 인정될 수 있다. 그와 같은 인과관계를 인정하기 위해서는 근로자의 질병이나 후유증상의 정도, 그 질병의 일반적 증상, 요양기간, 회복가능성 유무, 연령, 신체적·심리적 상황, 근로자를 에워싸고 있는 주위상황, 자살에 이르게 된 경위 등을 종합적으로 고려해야 한다(대법원 2014. 10. 30. 선고 2011두14692 판결, 대법원 2017. 5. 31. 선고 2016두58840 판결 참조). 사망의 원인이 된 질병의 주된 발생 원인이 업무수행과 직접적인 관계가 없더라도 적어도 업무상 재해가 질병의 주된 발생 원인에 겹쳐서 질병을 유발하거나 악화시켰다면 그 사이에 인과관계가 있다고 보아야 한다(대법원 2020. 5. 28. 선고 2019두62604 판결 참조).

☞ 망인은 건설공사 현장에서 작업 중 추락사고로 하반신마비 등으로 산재요양승인을, 이후 하반신 마비로 인한 욕창으로 여러 차례 입원 치료와 수술을 받으면서 욕창으로 1차 재요양 승인을, 우울증으로 2차 재요양승인을 받았음

☞ 망인은 하반신 마비로 다른 사람의 도움이 없으면 체위 변경이 어려워 욕창이 생겼기 때문에 망인의 아내인 원고가 망인을 간병하였음. 그런데 원고는 약 40일간 입원 치료를 받느라 망인을 간병하지 못하였고, 망인은 원고의 퇴원 8일 후 목을 매어 사망하였음

☞ 대법원은 판시 법리에 비추어 망인이 업무 중 발생한 추락 사고로 하반신 마비가 되

었고 오랜 기간 하반신 마비와 그로 인한 욕창으로 고통 받고 있는 가운데 우울증이 발생하였다가 자살 직전 욕창 증세가 재발하여 우울증이 다시 급격히 유발·악화되었고, 그 결과 정상적인 인식능력이나 행위선택능력, 정신적 억제력이 현저히 낮아진 정신장애 상태에 빠져 자살에 이르게 된 것이라고 봄이 타당하다는 이유로, 망인의 사망이 업무상 재해에 해당하지 않는다고 본 원심 판결에 업무상 재해에서 업무와 사망 사이의 인과관계 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않아 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 판단하였음

2021두39362 정이사 선임처분 취소 (자) 상고기각

[임시이사 체제로 운영되던 학교법인에 관할청이 한 정식이사 선임 처분에 대하여 종전 정식이사가 그 처분의 취소를 구하는 사건]

◇구 사립학교법에 따라 관할청이 정식이사 선임권을 갖는 경우, 종전 정식이사가 긴급처리권으로 후임 정식이사 선임에 관여할 수 있는지 여부◇

1. 관할청이 구 사립학교법(2020. 12. 22. 법률 제17659호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제25조의3에 의하여 정식이사를 선임할 때에는 퇴임한 정식이사들의 긴급처리권에 구애받지 않고 공석이 있는 이사 정수 전원에 대하여 정식이사 선임권을 행사할 수 있다고 봄이 타당하다. 그 이유는 아래와 같다.

가. 퇴임한 이사에게 인정되는 긴급처리권은 퇴임 이사의 직무수행을 곧바로 중단시키면 이사회 의결을 할 수 없는 긴급한 상황이 발생하게 됨을 전제로, 달리 그 퇴임 이사에 게 업무를 수행케 함이 부적당하다고 인정할 만한 특별한 사정이 없는 경우에 한하여 민법 제691조의 유추로 인정되는 예외적·비상적 권한이다. 한편, 구 사립학교법 제25조의3에 의한 관할청의 정식이사 선임권은 퇴임 정식이사의 긴급처리권을 비롯한 민법상의 자율적 수단에 의해서는 학교법인 활동을 계속 이어나가기 어려운 경우에 인정되는 공적 개입 수단이다. 이러한 관계법령의 체계상 퇴임 정식이사의 긴급처리권으로 후임 정식이사 선임이 가능한 경우에는 애초에 관할청의 정식이사 선임권 요건을 충족하지 않는다고 볼 수도 있다.

반면, 이미 이사회의 의사결정 기능이 정상 작동하지 않는 상황이 초래되어 관할청의 정식이사 선임권 요건을 충족한 경우에는 정식이사 선임권은 관할청으로 옮겨오고 그 선임권 행사를 통하여 학교법인 이사회가 정상화되는 것이므로 이러한 경우에까지 퇴임한 정식이사의 긴급처리권이 무조건 보장될 필요는 없다.

나. 또한 사립학교법은 학교법인 이사회 기능이 마비된 경우, 임시의 위기관리자로서

임시이사를 선임하고 임시이사 선임 사유가 해소되어 학교법인 정상화가 가능하다고 인정되는 경우 정식이사를 선임하는 것을 원칙으로 하고 있다. 그런데 관할청이 임시이사를 선임한 경우 퇴임 정식이사는 임시이사 선임의 효력이 부정되는 등의 특별한 사정이 없는 한 긴급처리권을 상실하여 후임 정식이사 선임에 관여할 여지가 없다(대법원 2007. 7. 19. 선고 2006두19297 전원합의체 판결 등 참조). 관할청이 임시이사를 선임하지 않고 곧바로 정식이사를 선임하는 예외적인 경우라 하여 그와 달리 볼 이유는 없으므로, 이 경우에도 종전 정식이사가 후임 정식이사 선임에 관여할 수 있다고 보아 사립학교 분쟁해결 절차를 달리 취급할 수는 없다.

다. 사립학교법이 규정한 정식이사 선임권의 목적에 비추어 볼 때, 학교법인 활동의 장애를 초래한 분쟁의 다양한 양상에 알맞도록 관할청이 탄력적이고 합리적으로 이사회를 구성할 수 있게 함이 바람직하다. 종전 정식이사의 의견은 사학분쟁조정위원회의 심의에 반영될 수 있고, 만일 사학분쟁조정위원회가 합리적 이유 없이 종전 정식이사들의 의견을 배제하는 경우에는 재량권 일탈·남용이 되어 정식이사 선임 처분은 행정쟁송절차에서 취소될 수 있다. 따라서 위와 같은 해석이 부당한 결과를 가져오는 것도 아니다.

2. 행정기관 내부의 업무처리지침이나 법령의 해석·적용 기준을 정한 행정규칙은 특별한 사정이 없는 한 대외적으로 국민이나 법원을 구속하는 효력이 없다. 처분이 행정규칙을 위반하였다고 해서 그러한 사정만으로 곧바로 위법하게 되는 것은 아니고, 처분이 행정규칙을 따른 것이라고 해서 적법성이 보장되는 것도 아니다. 처분이 적법한지는 행정규칙에 적합한지 여부가 아니라 상위법령의 규정과 입법 목적 등에 적합한지 여부에 따라 판단해야 한다(대법원 2019. 7. 11. 선고 2017두38874 판결 등 참조).

3. 민법상 재단법인의 성격을 가지는 학교법인은 스스로 구성한 이사회의 의사결정에 따라 설립자의 설립목적을 구현한다. 관할청의 정식이사 선임권은 학교법인의 자율적 수단만으로 이사회의 기능을 유지·회복하기 어려운 때 학교법인의 의사결정을 보충·후견하기 위하여 인정되는 권한이다. 따라서 관할청의 정식이사 선임권은 가능한 한 설립자의 설립목적 충실히 구현할 수 있는 방향으로 행사되어야 하고, 그 권한행사 과정에서 설립자로부터 순차적으로 학교법인의 설립목적 승계하였다고 볼 수 있는 종전 정식이사의 의견을 존중함이 바람직할 것이다.

그러나 관할청의 정식이사 선임권 역시 법령상 인정된 제도로서, 이는 학교법인의 자율성을 다소 후퇴시키더라도, 국가의 일정한 개입을 통하여 학교법인 기능을 정상화시키기 위하여 인정되는 권한이므로 그 목적 달성에 필요한 범위에서 종전 정식이사의 의견을 존중하는 데에는 일정한 한계가 있을 수밖에 없다.

☞ 원고들은 관할청이 정식이사 선임권을 갖는 경우라 해도 종전 정식이사가 긴급처리권으로 후임 정식이사 선임에 관여할 수 있어야 하고, 그럼에도 원고들의 긴급처리권을 인정하지 아니한 채 이 사건 처분으로 이사회 이사 정수 전원에 해당하는 정식이사를 선임한 조치가 위법하다는 취지로 주장하였으나, 대법원은 그 주장을 배척하였음

☞ 원고들은 피고보조참가인의 종전 정식이사로서 임시이사 체제로 운영되던 당시의 「정상화 심의원칙」에 따라 정식이사 과반수 추천권을 행사할 수 있었는데, 피고가 정당한 이유 없이 정식이사 선임을 미루는 사이에 「정상화 심의원칙」이 폐지되었으므로 이 사건 처분에는 폐지 전 「정상화 심의원칙」이 그대로 적용되어 원고들에게 과반수 이사 추천권이 인정되어야 함에도 이 사건 처분은 이를 부인한 것이어서 위법하다고 주장하였음. 그러나 대법원은 「정상화 심의원칙」은 행정기관 내부의 업무처리지침을 정한 행정규칙에 불과하므로 특별한 사정이 없는 한 이 사건 처분의 적법 여부는 「정상화 심의원칙」이 적용되는지, 나아가 이를 준수하였는지 여부로 가를 것이 아니라 사립학교법이 관할청에게 부여한 정식이사 선임 재량권을 일탈·남용하였는지 여부에 따라 판단하여야 한다고 판시하였음

☞ 종전 정식이사들의 의견대립으로 이사회 의사결정 기능이 정상적으로 작동하지 않았던 피고보조참가인의 정상화 과정에서 종전 정식이사들 중 일방에 불과한 원고들의 의견이 전혀 반영되지 않았다고 하더라도, 처분의 목적과 처분의 전 과정에 비추어 볼 때, 관할청의 정식이사 선임 처분에 재량권 일탈·남용이 없다고 판단한 사례