



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2021년 11월 15일

제622호

민사

1 2021. 9. 30. 선고 2016다252560 판결 [소유권이전등기등] 2089

- [1] 구 임대주택법 제21조 제7항에 따라 임대사업자가 임대주택을 제3자에게 매각하기 위하여는 임차인이 임대사업자로부터 분양전환승인에 따라 분양전환신청을 할 것을 적법하게 안내받거나 통보받아야 하는지 여부(적극)
- [2] 법률행위의 당사자에게 일정한 의무를 부과하거나 일정한 행위를 금지하는 법규에서 이를 위반한 법률행위의 효력에 관하여 명확하게 정하지 않은 경우, 그 법률행위의 효력을 판단하는 방법
- [3] 공공건설임대주택의 임대사업자의 우선분양전환의무에 관한 구 임대주택법 제21조 제1항, 제2항이 강행규정인지 여부(적극) 및 이를 위반하여 임대사업자가 우선분양전환권이 있는 임차인이 있음에도 임대주택을 제3자에게 분양전환한 경우, 분양전환계약의 사법적 효력(무효)
- [1] 구 임대주택법(2014. 5. 28. 법률 제12704호로 개정되기 전의 것) 제21조 제7항은 ‘임대사업자가 분양전환승인을 받은 다음에도 임차인이 6개월 이상 분양전환에 응하지 않은 경우에는 임대사업자가 해당 임대주택을 분양전환가격으로 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 제3자에게 매각할 수 있다.’고 정하고 있다. 위 규정의 문언과 입법 취지 등을 고려하면, 분양전환승인일 이후로서 임차인이 임대사업자로부터 분양전환승인에 따라 분양전환신청을 할 것을 적법하게 안내받거나 통보받은 날부터 6개월이 지나도록 분양전환에 응하지 않은 경우에는 임차인의 우선분양전환권이 소멸하여 임대사업자가 해당 임대주택을 제3자에게 매각할 수 있으나, 그러한 요건을 갖추지 않은 경우에는 임차인의 우선분양전환권이 소멸하지 않는다.

- [2] 계약 등 법률행위의 당사자에게 일정한 의무를 부과하거나 일정한 행위를 금지하는 법규에서 이를 위반한 법률행위의 효력을 명시적으로 정하고 있는 경우에는 그 규정에 따라 법률행위의 유·무효를 판단하면 된다. 법률에서 해당 규정을 위반한 법률행위를 무효라고 정하고 있거나 해당 규정이 효력규정이나 강행규정이라고 명시하고 있으면 이러한 규정을 위반한 법률행위는 무효이다.

이와 달리 이러한 규정을 위반한 법률행위의 효력에 관하여 명확하게 정하지 않은 경우에는 규정의 입법 배경과 취지, 보호법익과 규율대상, 위반의 중대성, 당사자에게 법규정을 위반하려는 의도가 있었는지 여부, 규정 위반이 법률행위의 당사자나 제3자에게 미치는 영향, 위반행위에 대한 사회적·경제적·윤리적 가치평가, 이와 유사하거나 밀접한 관련이 있는 행위에 대한 법의 태도 등 여러 사정을 종합적으로 고려해서 효력을 판단해야 한다.

- [3] 구 임대주택법(2014. 5. 28. 법률 제12704호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)에 따르면, 임대사업자가 임대의무기간이 지난 후 국민주택기금의 자금을 지원받아 건설하거나 공공사업으로 조성된 택지에 건설하는 공공건설임대주택을 분양전환할 때에는 분양전환 당시까지 해당 임대주택에 거주한 무주택자인 임차인 등에게 우선분양전환해야 한다(제21조 제1항). 나아가 임대사업자가 어음교환소의 거래정지처분을 받거나 국민주택기금 융자금 이자를 1년 6개월을 초과하여 연체한 경우 등 일정한 경우에는 임차인의 주택 소유 여부와 관계없이 분양전환 당시 해당 임대주택에 거주한 임차인에게 우선분양전환해야 한다(제21조 제2항). 임대사업자는 공공건설임대주택을 분양전환하고자 할 때에는 시장·군수·구청장의 분양전환승인을 받아야 하고(제21조 제3항), 분양전환승인을 받은 이후에도 임차인이 6개월 이상 분양전환에 응하지 않은 경우에만 해당 임대주택을 분양전환가격으로 국토교통부령이 정하는 바에 따라 제3자에게 매각할 수 있다(제21조 제7항). 구 임대주택법 제21조를 위반하여 임대주택을 분양전환하면 형사처벌 대상이 된다(제41조 제4항 제6호).

구 임대주택법 제21조 제1항, 제2항은 임대사업자에게 임대주택을 임차인에게 우선분양전환할 의무를 부과하면서도, 임대사업자가 이를 위반하여 임대주택을 임차인 아닌 제3자에게 분양전환한 경우에 그 법률행위의 효력에 관하여 명확하게 정하지 않고 있다. 구 임대주택법의 입법 취지와 보호법익, 위반행위의 중대성과 비난가능성, 거래안전에 미치는 영향 등을 종합적으로 고려하면, 공공건설임대주택의 임대사업자의 우선분양전환의무에 관한 구 임대주택법 제21조 제1항, 제2항은 강행규정에 해당하고, 이를 위반하여 임대사

업자가 우선분양전환권이 있는 임차인이 있음에도 임대주택을 제3자에게 분양전환한 경우 그 분양전환계약은 사법적(私法的)으로 무효라고 보아야 한다.

2 2021. 9. 30. 선고 2018다282183 판결 [손해배상(기)] 2099

환매권에 관하여 규정한 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제91조 제1항에서 말하는 ‘당해 사업’과 ‘취득한 토지가 필요 없게 된 때’의 의미 및 이때 취득한 토지가 필요 없게 되었는지 판단하는 방법 / 사업시행자가 사업인정을 전제하지 않고 있는 구 공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법에 따라 토지 등을 협의취득하거나 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제14조에 따라 사업인정 전에 토지 등을 협의취득한 경우, ‘당해 사업’을 특정하는 방법

구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(2011. 8. 4. 법률 제 11017호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘토지보상법’이라 한다) 제91조 제1항에 따른 환매권은 당해 사업의 폐지·변경 기타의 사유로 인하여 취득한 토지 등의 전부 또는 일부가 필요 없게 된 때에 행사할 수 있다. 여기서 ‘당해 사업’이란 협의취득 또는 수용의 목적이 된 구체적인 특정의 공익사업을 말하고, ‘취득한 토지가 필요 없게 된 때’라 함은 협의취득 또는 수용의 목적이 된 구체적인 특정의 공익사업이 폐지되거나 변경되는 등의 사유로 인하여 당해 토지가 더 이상 그 공익사업에 직접 이용될 필요가 없어졌다고 볼 만한 객관적인 사정이 발생한 때를 말한다. 취득한 토지가 필요 없게 되었는지의 여부는 당해 사업의 목적과 내용, 취득의 경위와 범위, 당해 토지와 사업의 관계, 용도 등 제반 사정에 비추어 객관적 사정에 따라 합리적으로 판단하여야 한다.

당해 사업에 대하여 토지보상법상 사업인정이나 구 토지수용법(2002. 2. 4. 법률 제6656호 토지보상법 부칙 제2조로 폐지)이나 토지보상법상 사업인정으로 의제되는 도시계획시설사업 실시계획인가가 이루어졌다면 사업인정이나 실시계획인가의 내용에 따라 ‘당해 사업’을 특정할 수 있다. 그러나 사업인정을 전제하지 않고 있는 구 공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법(2002. 2. 4. 법률 제 6656호 토지보상법 부칙 제2조로 폐지)에 따라 협의취득하거나 토지보상법 제14조에 따라 사업인정 전에 사업시행자가 협의취득한 경우에는 사업인정의 내용을 통해 당해 사업을 특정할 수 없으므로, 협의취득 당시의 제반 사정을 고려하여 협의취득의 목적이 된 공익사업이 구체적으로 특정되었는지 살펴보아야 한다.

3 2021. 9. 30. 선고 2019다266409 판결 [가등기말소] 2102

[1] 가등기에 기하여 본등기가 마쳐진 경우, 사해행위 요건의 구비 여부를 판단하는 기준 시기

- [2] 채무자가 유일한 재산인 부동산에 관하여 가등기의 효력이 소멸한 상태에서 새로 매매계약을 체결하고 말소되어야 할 가등기를 기초로 하여 본등기를 한 행위가 채권자취소권의 대상인 사해행위인지 여부(원칙적 적극) 및 이때 사해행위 여부나 제척기간의 준수 여부는 새로운 매매계약을 기준으로 판단해야 하는지 여부(적극)
- [1] 가등기에 기하여 본등기가 마쳐진 경우 가등기의 원인인 법률행위와 본등기의 원인인 법률행위가 다르지 않다면 사해행위 요건의 구비 여부는 가등기의 원인인 법률행위를 기준으로 하여 판단해야 한다. 그러나 가등기와 본등기의 원인인 법률행위가 다르다면 사해행위 요건의 구비 여부는 본등기의 원인인 법률행위를 기준으로 판단해야 하고 제척기간의 기산일도 본등기의 원인인 법률행위가 사해행위임을 안 때라고 보아야 한다.
- [2] 채무자가 유일한 재산인 부동산에 관하여 가등기의 효력이 소멸한 상태에서 새로 매매계약을 체결하고 말소되어야 할 가등기를 기초로 하여 본등기를 한 행위는 가등기의 원인인 법률행위와 별개로 일반채권자의 공동담보를 감소시키는 것으로 특별한 사정이 없는 한 채권자취소권의 대상인 사해행위이고, 이때 본등기의 원인인 새로운 매매계약을 기준으로 사해행위 여부나 제척기간의 준수 여부를 판단해야 한다.

4 2021. 9. 30. 선고 2020다295304 판결 (부당이득반환청구소) 2104

- [1] 관리규약이나 관리단, 관리인 등이 제대로 갖춰지지 않은 집합건물의 구분소유자들이 개별적인 계약을 통해 제3자에게 건물관리를 위탁한 경우, 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률상 관리단 또는 관리인에 관한 규정이 적용되는지 여부(원칙적 소극)
- [2] 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제17조가 구분소유자가 제3자와 개별적인 계약을 통해 관리방식을 선택하고 그에 따른 비용부담과 정산방법 등을 구체적으로 정하는 것을 제한하는 규정인지 여부(소극)
- [1] 관리규약이나 관리단, 관리인 등이 제대로 갖춰지지 않은 집합건물의 구분소유자들이 개별적인 계약을 통해 제3자에게 건물관리를 위탁한 경우, 구분소유자와 제3자 사이의 법률관계는 당사자가 체결한 계약의 내용에 따라 정해지고, 특별한 사정이 없는 한 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률상 관리단 또는 관리인에 관한 규정이 적용되지 않는다.
- [2] 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제17조는 집합건물의 구분소유자에게 전유부분의 면적 비율에 따라 공용부분에 대한 관리의무가 귀속된다는 원칙

을 규정한 것일 뿐, 구분소유자가 제3자와 개별적인 계약을 통해 관리방식을 선택하고 그에 따른 비용부담과 정산방법 등을 구체적으로 정하는 것을 제한하는 규정이 아니다.

5 2021. 9. 30. 선고 2021다230144 판결 [총회결의무효확인] 2107

- [1] 주택재개발정비사업 시행구역 내 토지 등의 단독 소유자였다가 조합설립인가 후 소유권의 일부 지분을 다른 사람에게 양도한 조합원 甲이 대표조합원 선임동의서 제출 없이 단독으로 제출한 서면결의서가 조합 총회 결의의 의사정족수에 포함되는지 문제 된 사안에서, 대표조합원 선임동의서가 제출되지 않았는데도 위 서면결의서를 적법하게 제출된 서면결의서로 보아 甲을 의사정족수에 포함한 원심판단에는 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례
- [2] 주택재개발정비사업조합 총회의 결의에서 조합원 乙이 위임장 제출 없이 직계존속인 丙을 대리인으로 하여 총회에 참석한 것이 적법한 출석으로서 의사정족수에 포함되는지 문제 된 사안에서, 위 총회 참석을 적법한 출석으로 보아 乙을 의사정족수에 포함시킨 원심의 판단에는 조합원의 적법한 의결권 대리행사의 요건에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 주택재개발정비사업 시행구역 내 토지 등의 단독 소유자였다가 조합설립인가 후 소유권의 일부 지분을 다른 사람에게 양도한 조합원 甲이 대표조합원 선임동의서 제출 없이 단독으로 제출한 서면결의서가 조합 총회 결의의 의사정족수에 포함되는지 문제 된 사안에서, 도시 및 주거환경정비법 제39조 제1항, 같은 법 시행규칙 제8조 제2항 제1호 (라)목과 조합 정관의 규정 내용 및 취지 등에 비추어 보면, 토지 등의 공유자들이 조합 총회에서 의결권을 행사하기 위해서는 공유자들 전부가 총회에 참석하여 동일한 내용의 의결권을 행사하거나 동일한 내용의 서면결의서를 제출하는 등의 특별한 사정이 없는 한 대표조합원을 지정하여 조합에 대표조합원 선임동의서를 서면으로 제출하여야 하므로, 甲을 대표조합원으로 지정하는 선임동의서가 제출되지 않았음에도 위 서면결의서를 적법하게 제출된 서면결의서로 보아 이를 의사정족수에 포함한 원심판단에는 대표조합원의 적법한 의결권 행사의 요건에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.
- [2] 주택재개발정비사업조합 총회의 결의에서 조합원 乙이 위임장 제출 없이 직계존속인 丙을 대리인으로 하여 총회에 참석한 것이 적법한 출석으로서 의사정족수에 포함되는지 문제 된 사안에서, 도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라 한다) 제45조 제5항 제1호에서 “조합원이 권한을 행사할 수 없어 배우자, 직계존비속 또는 형제자매 중에서 성년자를 대리인으로 정하여 위임

장을 제출하는 경우 대리인을 통하여 의결권을 행사할 수 있다.”라고 규정하고 있고, 위 조합의 정관에서도 조합원이 대리인을 통하여 의결권을 행사하는 경우 위임장을 작성하여 제출하도록 규정하고 있으므로, 조합원이 도시정비법과 정관에서 규정하고 있는 대로 위임장을 제출하지 아니하면 대리인을 통해 의결권을 행사할 수 없다고 보아야 하는데도, 위 총회 참석을 적법한 출석으로 보아 乙을 의사정족수에 포함시킨 원심의 판단에는 조합원의 적법한 의결권 대리행사의 요건에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

6 2021. 9. 30. 선고 2021다239745 판결 [공사대금] 2110

동일한 채권자에게 다수의 채무를 부담하는 채무자가 변제에 상당할 채무를 지정하지 아니한 채 모든 채무를 변제하기에 부족한 금액을 변제한 경우, 모든 채무에 대한 승인으로서 소멸시효 중단의 효력이 있는지 여부(원칙적 적극)

동일한 채권자와 채무자 사이에 다수의 채권이 존재하는 경우 채무자가 변제를 충당하여야 할 채무를 지정하지 않고 모든 채무를 변제하기에 부족한 금액을 변제한 때에는 특별한 사정이 없는 한 그 변제는 모든 채무에 대한 승인으로서 소멸시효를 중단하는 효력을 가진다. 채무자는 자신이 계약당사자로 있는 다수의 계약에 기초를 둔 채무들이 존재한다는 사실을 인식하고 있는 것이 통상적이므로, 변제 시에 상당할 채무를 지정하지 않고 변제를 하였으면 특별한 사정이 없는 한 다수의 채무 전부에 대하여 그 존재를 알고 있다는 것을 표시했다고 볼 수 있기 때문이다.

7 2021. 9. 30. 선고 2021다245443, 245450 판결 [주위토지통행권확인등·토지인도등] 2112

공로에 통할 수 있는 공유토지를 두고 공로에의 통로라 하여 타인의 토지를 통행하는 것이 허용되는지 여부(소극) 및 위 공로에 접하는 공유 부분을 구분소유적 공유관계에 있는 다른 공유자가 배타적으로 사용, 수익하고 있더라도 마찬가지로 여부(적극)

공로에 통할 수 있는 자기의 공유토지를 두고 공로에의 통로라 하여 남의 토지를 통행한다는 것은 민법 제219조, 제220조에 비추어 허용될 수 없다. 설령 위 공유토지가 구분소유적 공유관계에 있고 공로에 접하는 공유 부분을 다른 공유자가 배타적으로 사용, 수익하고 있다고 하더라도 마찬가지이다.

가 사

8 2021. 9. 30. 선고 2021므12320, 12337 판결 (이혼·이혼및양육자지정) …… 2114

[1] 법원이 민법 제837조 제4항에 따라 미성년 자녀의 양육자를 정할 때 고려하여야 할 사항 / 별거 이후 재판상 이혼에 이르기까지 상당 기간 부모의 일방이 미성년 자녀를 평온하게 양육하여 온 경우, 현재의 양육 상태를 변경하여 상대방을 친권자 및 양육자로 지정하는 것이 정당화되기 위한 요건 및 이때 법원이 고려하여야 할 사항

[2] 외국인이 대한민국 국민과 혼인을 한 후 입국하여 체류자격을 취득하고 거주하다가 한국어를 습득하기 충분하지 않은 기간에 이혼에 이르게 된 경우, 한국어 소통능력이 부족하다는 이유로 미성년 자녀의 양육자로 지정되기에 부적합하다고 평가할 수 있는지 여부(소극)

[3] 이혼과 함께 친권자 및 양육자 지정 등에 관한 심리·판단을 하는 가정법원이 유의하여야 할 사항

[1] 법원이 민법 제837조 제4항에 따라 미성년 자녀의 양육자를 정할 때에는, 미성년 자녀의 성별과 연령, 그에 대한 부모의 애정과 양육 의사의 유무는 물론, 양육에 필요한 경제적 능력의 유무, 부와 모가 제공하려는 양육방식의 내용과 합리성·적합성 및 상호 간의 조화 가능성, 부 또는 모와 미성년 자녀 사이의 친밀도, 미성년 자녀의 의사 등의 모든 요소를 종합적으로 고려하여, 미성년 자녀의 성장과 복지에 가장 도움이 되고 적합한 방향으로 판단하여야 한다.

별거 이후 재판상 이혼에 이르기까지 상당 기간 부모의 일방이 미성년 자녀, 특히 유아를 평온하게 양육하여 온 경우, 이러한 현재의 양육 상태에 변경을 가하여 상대방을 친권자 및 양육자로 지정하는 것이 정당화되기 위해서는 현재의 양육 상태가 미성년 자녀의 건전한 성장과 복지에 도움이 되지 아니하고 오히려 방해가 되고, 상대방을 친권자 및 양육자로 지정하는 것이 현재의 양육 상태를 유지하는 경우보다 미성년 자녀의 건전한 성장과 복지에 더 도움이 된다는 점이 명백하여야 한다.

재판을 통해 비양육친이 양육자로 지정된다고 하더라도 미성년 자녀가 현실적으로 비양육친에게 인도되지 않는 한 양육자 지정만으로는, 설령 자녀 인도 청구를 하여 인용된다고 할지라도 강제집행이 사실상 불가능하다. 미성

년 자녀가 유아인 경우 ‘유아인도를 명하는 재판의 집행절차(재판예규 제 917-2호)’는 유체동산인도청구권의 집행절차에 준하여 집행관이 강제집행할 수 있으나, 유아가 의사능력이 있는 경우에 그 유아 자신이 인도를 거부하는 때에는 집행을 할 수 없다고 규정하고 있다.

위와 같이 양육자 지정 이후에도 미성년 자녀를 인도받지 못한 채 현재의 양육 상태가 유지된다면 양육친은 상대방에게 양육비 청구를 할 수 없게 되어, 결국 비양육친은 미성년 자녀를 양육하지 않으면서도 양육비를 지급할 의무가 없어지므로 경제적으로는 아무런 부담을 갖지 않게 되는 반면, 양육친은 양육에 관한 경제적 부담을 전부 부담하게 된다. 이러한 상황은 자의 건전한 성장과 복지에 도움이 되지 않는다.

따라서 비양육친이 자신을 양육자로 지정하여 달라는 청구를 하는 경우, 법원은 양육자 지정 후 사건본인의 인도가 실제로 이행될 수 있는지, 그 이행 가능성이 낮음에도 비양육친을 양육자로 지정함으로써 비양육친이 경제적 이익을 누리거나 양육친에게 경제적 고통을 주는 결과가 발생할 우려가 없는지 등에 대해 신중하게 판단할 필요가 있다.

- [2] 대한민국 국민과 혼인을 한 후 입국하여 체류자격을 취득하고 거주하다가 한국어를 습득하기 충분하지 않은 기간에 이혼에 이르게 된 외국인이 당사자인 경우, 미성년 자녀의 양육에 있어 한국어 소통능력이 부족한 외국인보다는 대한민국 국민인 상대방에게 양육되는 것이 더 적합할 것이라는 추상적이고 막연한 판단으로 해당 외국인 배우자가 미성년 자녀의 양육자로 지정되기에 부적합하다고 평가하는 것은 옳지 않다.

대한민국은 공교육이나 기타 교육여건이 확립되어 있어 미성년 자녀가 한국어를 습득하고 연습할 기회를 충분히 보장하고 있으므로, 외국인 부모의 한국어 소통능력이 미성년 자녀의 건전한 성장과 복지에 있어 중요한 의미를 가진다고 보기 어렵다. 오히려 가정법원은 양육자 지정에 있어 한국어 소통능력에 대한 고려가 자칫 출신 국가 등을 차별하는 의도에서 비롯되거나 차별하는 결과를 낳게 될 수 있다는 점, 외국인 부모의 모국어 및 모국문화에 대한 이해 역시 자녀의 자아 존중감 형성에 중요한 요소가 된다는 점 등에 대해서도 유의하여야 한다. 문화다양성의 보호와 증진에 관한 법률은 모든 사회구성원은 문화적 표현의 자유와 권리를 가지며, 다른 사회구성원의 다양한 문화적 표현을 존중하고 이해하기 위하여 노력하여야 한다(제4조)고 규정하고 있다.

나아가 외국인 배우자가 국제결혼 후 자녀의 출산 등으로 한국어를 배우고

활용할 시간이 부족하였다는 사정 등을 외면한 채 이혼 시점에 한국어 소통 능력이 다소 부족하다는 사정에만 주목하여, 외국인 배우자의 한국어 소통능력 역시 사회생활을 해 나가면서 본인이 의식적으로 노력한다면 계속하여 향상될 수 있다는 점을 놓쳐서는 안 된다. 특히 다문화가족지원법은 국가와 지방자치단체가 다문화가족에 대한 사회적 차별 및 편견을 예방하고 사회구성원이 문화적 다양성을 인정하고 존중할 수 있도록 다문화 이해교육을 실시하고 홍보 등 필요한 조치를 취하도록 할 책임이 있음을 규정하고 있고(제5조 제1항), 결혼이민자 등이 대한민국에서 생활하는 데 필요한 기본적 정보를 제공하는 것은 물론 언어소통 능력 향상을 위한 한국어교육 등을 받을 수 있도록 필요한 지원을 할 수 있으며(제6조 제1항), 해당 법률이 다문화가족이 이혼 등의 사유로 해체된 경우에도 그 구성원이었던 자녀에 대해 적용되는 것으로(제14조의2) 규정하고 있다.

- [3] 가정법원은 혼인 파탄의 주된 원인이 누구에게 있는지에 대한 당사자들 사이의 다툼에만 심리를 집중한 나머지 친권자 및 양육자 지정 등에 관한 심리와 판단에 있어 소홀해지는 것을 경계할 필요가 있다. 특히 가정법원은 가사소송법 제6조, 가사소송규칙 제8조 내지 제11조에 따라 가사조사관에게 조사명령을 하고, 이에 따라 사실조사를 마친 가사조사관이 작성한 조사보고서를 보고받는 방법으로도 양육 상태나 양육자의 적격성 심사에 필요한 자료 등을 얻을 수 있다. 가정법원은 충실한 심리를 통해 실제의 양육 상태와 양육자의 적격성을 의심케 할 만한 사정이 있는지에 관하여도 구체적으로 확인하여야 한다.

일반행정

9 2021. 9. 30. 선고 2020두48857 판결 [시정명령등처분취소청구의소] … 2121

- [1] 가맹본부의 행위가 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 제14조의2 제5항 전단에 따른 불이익제공행위에 해당하는지 판단하는 방법 및 해당 불이익제공행위를 위법한 것으로 평가하기 위한 부당성 유무를 판단하는 기준
- [2] 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 제14조의2 제5항 전단의 ‘불이익을 주는 행위’의 내용이 가맹계약의 갱신을 부당하게 거절하는 것인 경우, 갱신거절이 가맹점사업자단체의 구성·가입·활동 등을 이유로 한 것인지 판단하는 방법
- [3] 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 제13조 제2항이나 가맹점계약에서 정한 가맹점사업자의 계약갱신요구권 행사기간이 경과하여 가맹점사업자에게 계약

갱신요구권이 인정되지 않는다는 이유만으로 가맹본부의 갱신거절이 같은 법 제14조의2 제5항 전단의 ‘불이익을 주는 행위’에 해당하지 않는 것으로 볼 수 있는지 여부(소극)

[4] 가맹본부가 가맹계약에 수반하여 별도로 홍보전단지 등 판촉물을 자기 또는 특정 거래상대방으로부터만 구입하도록 하는 행위가 부당한 거래상대방 구속 행위에 해당하는지 판단하는 방법 및 특정한 거래상대방과 거래하도록 ‘강제’하는 행위에 상대방이 구입하지 않을 수 없는 객관적인 상황을 만들어 내는 것도 포함되는지 여부(적극)

[5] 공정거래위원회의 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 위반행위자에 대한 과징금 부과처분이 재량행위인지 여부(적극) 및 그 재량을 행사할 때의 한계

[1] 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률(이하 ‘가맹사업법’이라 한다) 제14조의2 제5항의 내용과 가맹점사업자단체의 활동 등을 이유로 불이익을 주는 행위(이하 ‘불이익제공행위’라 한다)를 금지하는 입법 취지에 비추어 보면, 가맹본부의 행위가 가맹사업법 제14조의2 제5항 전단에 따른 불이익제공행위에 해당하는지는 먼저 해당 행위의 의도나 목적, 가맹점사업자가 한 가맹점사업자단체의 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 불이익제공행위가 실질적으로 볼 때 가맹점사업자단체의 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 인정되는지를 기준으로 판단하여야 한다.

[2] 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 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 실태, 동종 또는 유사한 위반행위에 대하여 중전에 또는 다른 가맹점사업자에게 한 조치 내용과의 비교 등 제반 사정을 종합하여 그 갱신 거절이 가맹점사업자단체의 구성·가입·활동 등을 이유로 한 것인지를 판단하여야 한다.

- [3] 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률(이하 ‘가맹사업법’이라 한다) 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 ‘불이익을 주는 행위’에 해당하지 않는다고 볼 수는 없다.
- [4] 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률(이하 ‘가맹사업법’이라 한다) 제12조 제1항 제2호, 제2항, 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 시행령 제13조 제1항 [별표 2] 제2호 (나)목의 내용, 형식, 체제 및 입법 취지 등에 비추어 보면, 가맹본부가 가맹계약에 수반하여 별도로 홍보전단지 등 판촉물을 자기 또는 특정 거래상대방으로부터만 구입하도록 하는 행위가 부당한 거래상대방 구속행위에 해당하는지는 가맹점계약의 내용, 가맹금이나 구입대금의 지급방식, 동종업계의 일반적인 거래관행, 가맹사업의 통일적 이미지 확보와 가맹본부의 상표권 보호나 상품 또는 용역의 동일성 유지의 필요성, 미리 정보공개서를 통하여 가맹점사업자에게 특정한 거래상대방과 거래해야만 한다는 점을 알리고 계약을 체결하였는지 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 한편 특정한 거래상대방과 거래하도록 ‘강제’하는 행위에는, 상대방이 구입하지 아니할 수 없는 객관적인 상황을 만들어 내는 것도 포함된다.
- [5] 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률(이하 ‘가맹사업법’이라 한다) 제35조 제1항에 따르면, 공정거래위원회는 가맹사업법 위반행위에 대하여 과징금을 부과할 것인지와 만일 과징금을 부과할 경우 가맹사업법과 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 시행령이 정하고 있는 일정한 범위 안에서 과징금의 액수를 구체적으로 얼마로 정할 것인지를 재량으로 판단할 수 있으므로, 공정거래위원회의 법 위반행위자에 대한 과징금 부과처분은 재량행위이다. 다만 이러한 재량을 행사하면서 과징금 부과 기초가 되는 사실을 오인하였거나, 비례·평등원칙에 반하는 사유가 있다면 이는 재량권의 일탈·남용으로서 위법하다.

10 2021. 9. 30. 선고 2020두55220 판결 [시정조치등취소청구] 2130

- [1] 방송통신위원회 고시인 구 개인정보의 기술적·관리적 보호조치 기준 제4조 제5항의 ‘개인정보처리시스템’의 의미 및 개인정보처리시스템에 데이터베이스

(DB)와 연동되어 개인정보의 처리 과정에 관여하는 응용프로그램 등이 포함되는지 여부(적극)

- [2] 방송통신위원회 고시인 구 개인정보의 기술적·관리적 보호조치 기준 제4조 제9항이 내부적인 부주의로 개인정보가 외부로 유출되는 사고뿐만 아니라 외부로부터의 불법적인 접근에 따른 개인정보 유출 방지를 위한 조치의무까지 포함하는지 여부(적극)
- [1] 구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2018. 9. 18. 법률 제15751호로 개정되기 전의 것) 제28조 제1항 제2호, 구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 시행령(2020. 8. 4. 대통령령 제30894호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 정보통신망법 시행령’이라 한다) 제15조 제2항 등 관련 규정의 체계와 입법 목적 및 구 정보통신망법 시행령 제15조 제2항 제1호와 구 개인정보의 기술적·관리적 보호조치 기준(2020. 1. 2. 방송통신위원회 고시 제2019-13호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘보호조치 기준’이라 한다) 제2조 제4호에서 모두 ‘개인정보처리시스템’을 ‘개인정보를 처리할 수 있도록 체계적으로 구성한 데이터베이스시스템’으로 정의하고 있는 점 등에 비추어 볼 때, 위 보호조치 기준 제4조 제5항의 ‘개인정보처리시스템’은 개인정보의 생성, 기록, 저장, 검색, 이용과정 등 데이터베이스시스템(DBS) 전체를 의미하는 것으로, 데이터베이스(DB)와 연동되어 개인정보의 처리 과정에 관여하는 응용프로그램 등을 포함한다.
- [2] 구 개인정보의 기술적·관리적 보호조치 기준(2020. 1. 2. 방송통신위원회 고시 제2019-13호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘보호조치 기준’이라 한다) 제4조 제9항은 “정보통신서비스 제공자 등은 취급 중인 개인정보가 인터넷 홈페이지, P2P, 공유설정 등을 통하여 열람권한이 없는 자에게 공개되거나 외부로 유출되지 않도록 개인정보처리시스템 및 개인정보취급자의 컴퓨터와 모바일 기기에 조치를 취하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 위 보호조치 기준을 마련하도록 위임한 구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2018. 9. 18. 법률 제15751호로 개정되기 전의 것) 제28조 제1항 제2호와 구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 시행령(2020. 8. 4. 대통령령 제30894호로 개정되기 전의 것) 제15조 제2항 제2호가 모두 개인정보에 대한 불법적인 접근을 차단하기 위한 침입차단시스템 등 접근 통제장치의 설치·운영에 관하여 규정하고 있는 점 등에 비추어 보면, 위 보호조치 기준 제4조 제9항은 정보통신서비스 제공자 등의 내부적인 부주의로 개인정보가 외부로 유출되는 사고뿐만 아니라 정보통신서비스 제공자 등이 기술적 보호조치를

충분히 다하지 못하여 해킹과 같이 외부로부터의 불법적인 접근에 의해 개인 정보가 외부로 유출되는 사고도 방지하려는 것으로 보아야 한다.

11 2021. 9. 30. 선고 2021두34732 판결 (민간특례사업제안수용결정취소처분등취소) 2134

- [1] 수익적 행정행위를 취소·철회하거나 중지시키는 것이 허용되는 경우
- [2] 도시계획시설인 공원시설 부지에 도시공원을 설치하여 기부채납하되 공원부지 일부에 아파트를 건축·분양하여 설치비용을 회수하고 일정 이윤을 얻겠다는 甲 주식회사의 민간특례사업 제안을 관할 시장이 받아들였다가, 공원조성계획변경안을 심사하는 과정에서 도시계획위원회가 공원조성계획변경안을 부결함에 따라 甲 회사의 공원조성계획변경신청을 거부하고 甲 회사에 대한 민간특례사업 제안수용 결정을 취소한 사안에서, 위 제안수용 취소처분에는 甲 회사가 입을 불이익을 정당화할 만한 충분한 공익상 필요가 있음에도 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 위법이 있다고 한 사례
- [1] 수익적 행정행위를 취소·철회하거나 중지시키는 경우에는 이미 부여된 국민의 기득권을 침해하는 것이므로, 비록 취소 등의 사유가 있다고 하더라도 취소권 등의 행사는 기득권의 침해를 정당화할 만한 중대한 공익상의 필요 또는 제3자의 이익을 보호할 필요가 있고, 이를 상대방이 받는 불이익과 비교·교량하여 볼 때 공익상의 필요 등이 상대방이 입을 불이익을 정당화할 만큼 강한 경우에 한하여 허용될 수 있다.
- [2] 도시계획시설인 공원시설 부지에 도시공원을 설치하여 기부채납하되 공원부지 일부에 아파트를 건축·분양하여 설치비용을 회수하고 일정 이윤을 얻겠다는 甲 주식회사의 민간특례사업 제안을 관할 시장이 받아들였다가, 공원조성계획변경안을 심사하는 과정에서 도시계획위원회가 공원조성계획변경안을 부결함에 따라 甲 회사의 공원조성계획변경신청을 거부하고 甲 회사에 대한 민간특례사업 제안수용 결정을 취소한 사안에서, 민간공원추진자의 제안을 받아들인 다음에도 행정청은 후속 심사절차에서 드러나는 여러 공익과 사익의 요소를 형량하여 공원조성계획의 내용을 형성해야 하기 때문에 최종적으로 甲 회사의 사업계획이 좌절되었더라도 이는 제안을 받아들일 당시부터 예정되어 있던 결과의 하나로 볼 수 있어 甲 회사로서는 이러한 결과를 충분히 예상할 수 있었으므로 민간특례사업 시행에 관한 甲 회사의 신뢰가 확고하다고 할 수 없는 점, 위 제안수용 취소처분은 국토의 계획 및 이용에 관한 법률이 정한 도시계획시설결정 실효시한 안에 공원사업을 시행하기 위한 불가피한 조치로서 공익상 필요성이 크다고 볼 수 있는 점을 종합하여 甲 회사의

신뢰와 비교·형량하여 볼 때, 위 제안수용 취소처분에는 甲 회사가 입을 불이익을 정당화할 만한 충분한 공익상의 필요가 있음에도 이와 달리 본 원심 판단에 법리오해의 위법이 있다고 한 사례.

형 사

12 2021. 9. 30. 선고 2017도13182 판결 (교통사고처리특례법위반·도로교통법위반(무면허운전)·자동차손해배상보장법위반) 2141

무면허운전 처벌규정의 적용대상인 구 도로교통법 제2조 제18호에서 정한 ‘자동차’가 구 자동차관리법 제2조 제1호에서 정한 자동차로서 같은 법 제3조에서 정한 각종 자동차에 해당하는 것에 한정되는지 여부(적극) 및 농업기계화 촉진법 제2조 제1호에서 정한 농업기계인 ‘농업용 동력운반차’가 이에 해당하는지 여부(소극)

형벌법규의 해석은 엄격해야 하고 명문규정의 의미를 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 않는다. 그리고 이러한 법해석의 원리는 형벌법규의 적용대상이 행정법규가 규정한 사항을 내용으로 하고 있는 경우에 그 행정법규를 해석할 때에도 마찬가지로 적용된다.

구 도로교통법(2020. 6. 9. 법률 제17371호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제152조 제1호, 제43조는 운전면허를 받지 않고 자동차 등을 운전한 사람을 처벌하고 있고, 구 도로교통법 제2조 제18호는 ‘자동차’에 대해 ‘철길이나 가설된 선을 이용하지 아니하고 원동기를 사용하여 운전되는 차로서, 자동차관리법 제3조에 따른 자동차(원동기장치자전거를 제외한다)인 승용자동차·승합자동차·화물자동차·특수자동차·이륜자동차와 건설기계관리법 제26조 제1항 단서에 따른 건설기계’로 정의하고 있다.

구 자동차관리법(2019. 8. 27. 법률 제16564호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제3조 제1항은 ‘자동차는 다음 각호와 같이 구분한다.’고 하면서 제1호부터 제5호까지 승용자동차, 승합자동차, 화물자동차, 특수자동차, 이륜자동차로 구분하고 있고, 같은 조 제3항은 국토교통부령으로 자동차의 종류를 세분할 수 있다고 정하고 있다. 한편 구 자동차관리법 제2조 제1호는 ‘자동차란 원동기에 의하여 육상에서 이동할 목적으로 제작한 용구 또는 이에 견인되어 육상을 이동할 목적으로 제작한 용구를 말한다. 다만 대통령령으로 정하는 것은 제외한다.’고 정하고 있고, 자동차관리법 시행령 제2조 제2호는 구 자동차관리법 제2조 제1호 단서의 위임에 따라 자동차에서 제외되는 것 중 하나로 ‘농업기계화 촉진법에 따른 농업

기계'를 정하고 있다.

위에서 본 규정을 체계적·종합적으로 살펴보면, 구 도로교통법 제152조 제1호, 제43조의 무면허운전 처벌규정의 적용대상인 구 도로교통법 제2조 제18호에서 정한 자동차는 구 자동차관리법 제2조 제1호에서 정한 자동차로서 같은 법 제3조에서 정한 각종 자동차에 해당하는 것에 한정된다고 보아야 한다. 농업용 동력운반차는 농업기계화 촉진법 제2조 제1호에서 정한 농업기계로서 구 자동차관리법 제2조 제1호에서 정한 자동차나 이를 전제로 하는 구 자동차관리법 제3조에서 정한 각종 자동차에 해당하지 않으므로 무면허운전 처벌규정의 적용대상인 구 도로교통법 제2조 제18호에 정한 자동차에도 해당하지 않는다.

13 2021. 9. 30. 선고 2019도3595 판결 (부동산가격공시및감정평가에관한법률위반) 2144

[1] 구 부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률 제37조 제1항의 성실의무 등이 적용되는 감정평가업자의 업무 중 같은 법 제29조 제1항 제6호의 ‘금융기관·보험회사·신탁회사 등 타인의 의뢰에 의한 토지 등의 감정평가’에 금융기관·보험회사·신탁회사와 이에 준하는 공신력 있는 기관의 의뢰에 의한 감정평가 외에 널리 제3자의 의뢰에 의한 감정평가도 포함되는지 여부(적극)

[2] 구 부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률 제43조 제4호 위반죄의 성립 범위

[3] 구 부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률 제46조 양벌규정에 따라 사용자인 법인 또는 개인을 처벌하는 취지 및 이때 사용자인 법인 또는 개인이 상당한 주의 또는 감독 의무를 게을리하였는지 판단하는 기준

[1] 구 부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률(2013. 8. 6. 법률 제12018호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 부동산공시법’이라 한다) 제37조 제1항은 “감정평가업자는 제29조 제1항 각호의 업무를 행함에 있어 품위를 유지하여야 하고, 신의와 성실로써 공정하게 감정평가를 하여야 하며, 고의 또는 중대한 과실로 잘못된 평가를 하여서는 아니 된다.”라고 정하고 있고, 제43조 제4호는 “제37조 제1항의 규정을 위반하여 고의로 잘못된 평가를 한 자는 2년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다.”라고 정하고 있으며, 제46조는 법인 대표자 등의 위반행위에 대하여 법인을 처벌하는 양벌규정을 정하고 있다.

구 부동산공시법 제2조 제8호는 “감정평가업이라 함은 타인의 의뢰에 의하여 일정한 보수를 받고 토지 등의 감정평가를 업으로 행하는 것을 말한다.”라고 정하고 있고, 제22조는 “감정평가사는 타인의 의뢰에 의하여 토지 등을 감정평가함을 그 직무로 한다.”라고 정하고 있으며, 제29조 제1항 각호는 감

정평가업자가 행하는 업무에 대하여 구체적으로 열거하면서 그중 제6호로 ‘금융기관·보험회사·신탁회사 등 타인의 의뢰에 의한 토지 등의 감정평가’를 규정하고 있을 뿐 감정평가 의뢰인을 금융기관·보험회사·신탁회사와 이에 준하는 공신력을 가진 기관으로 한정하지 않고 있다.

구 부동산공시법은 토지 등의 적정가격 형성을 도모하고 국토의 효율적 이용과 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 감정평가업무가 가지는 공공적 성질을 감안하여 일정한 자격을 갖춘 감정평가업자(제27조에 따라 신고한 감정평가사와 제28조에 따라 인가를 받은 감정평가법인)만 감정평가를 영위할 수 있도록 하고, 감정평가업자가 아닌 자가 감정평가를 영위하는 경우를 형사처벌하고 있다(제43조 제2호). 또한 이 법률은 감정평가의 공정성과 합리성을 보장하기 위하여 감정평가업자가 준수하여야 할 원칙과 기준을 정하고(제31조), 감정평가업자에게 성실의무 등을 부과하면서 이를 위반하여 고의 또는 중대한 과실로 잘못된 평가를 하는 경우 징계 또는 형사처벌하고 있다(제42조의2, 제43조 제4호).

위와 같은 구 부동산공시법의 규정 내용과 체계, 입법 목적을 종합하면, 구 부동산공시법 제37조 제1항의 성실의무 등이 적용되는 감정평가업자의 업무 중 제29조 제1항 제6호의 ‘금융기관·보험회사·신탁회사 등 타인의 의뢰에 의한 토지 등의 감정평가’에는 금융기관·보험회사·신탁회사와 이에 준하는 공신력 있는 기관의 의뢰에 의한 감정평가뿐만 아니라 널리 제3자의 의뢰에 의한 감정평가도 모두 포함된다고 보아야 한다.

- [2] 구 부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률(2013. 8. 6. 법률 제12018호로 개정되기 전의 것) 제43조 제4호 위반죄는 같은 법 제31조에 따라 제정된 ‘감정평가에 관한 규칙’ 등에서 정한 감정평가의 원칙과 기준에 어긋나거나 신의성실의 의무에 위배되는 방법으로 감정평가를 함으로써 그 결과가 공정성과 합리성을 갖추지 못한 모든 경우에 성립한다.
- [3] 구 부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률(2013. 8. 6. 법률 제12018호로 개정되기 전의 것) 제46조는 “법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제43조 또는 제44조의 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과한다. 다만 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 정하고 있다. 이러한 양벌규정에 따라 사용자인 법인 또는 개인을 처벌하는 것은 형벌의 자기책임 원칙에 비추어 위반

행위가 발생한 그 업무와 관련하여 사용자인 법인 또는 개인이 상당한 주의 또는 감독 의무를 게을리한 과실이 있기 때문이다. 이때 사용자인 법인 또는 개인이 상당한 주의 또는 감독 의무를 게을리하였는지는 해당 위반행위와 관련된 모든 사정, 즉 법률의 입법 취지, 처벌조항 위반으로 예상되는 법익 침해의 정도, 그 위반행위에 관하여 양벌조항을 마련한 취지 등은 물론 위반행위의 구체적인 모습과 그로 인하여 실제 야기된 피해 또는 결과의 정도, 법인 또는 개인의 영업 규모, 행위자에 대한 감독가능성 또는 구체적인 지휘감독 관계, 법인 또는 개인이 위반행위 방지를 위하여 실제 행한 조치 등을 전체적으로 종합하여 판단해야 한다.

14 2021. 9. 30. 선고 2019도17102 판결 (배임수재·부정청탁및금품등수수금지
에관한법률위반) 2149

[1] 배임수재죄에서 ‘부정한 청탁’의 의미 및 판단 기준 / 보도의 대상이 되는 자가 언론사 소속 기자에게 ‘유료 기사’ 게재를 청탁하는 행위가 배임수재죄의 부정한 청탁에 해당하는지 여부(적극) 및 ‘유료 기사’의 내용이 객관적 사실과 부합하더라도 마찬가지로인지는 여부(적극)

[2] 2016. 5. 29. 개정된 형법 제357조 제1항에서 배임수재죄의 구성요건에 ‘제3자로 하여금 재물이나 재산상 이익을 취득하게 하는 행위’를 추가한 취지 / 개정 형법 제357조 제1항에서 정한 ‘제3자’에 사무처리를 위임한 타인이 포함되는지 여부(소극) 및 부정한 청탁에 따른 재물이나 재산상 이익이 외형상 사무처리를 위임한 타인에게 지급된 것으로 보이더라도 배임수재죄가 성립할 수 있는 경우

[1] 배임수재죄에서 ‘부정한 청탁’은 반드시 업무상 배임의 내용이 되는 정도에 이를 필요는 없고, 사회상규 또는 신의성실의 원칙에 반하는 것을 내용으로 하면 충분하다. ‘부정한 청탁’에 해당하는지를 판단할 때에는 청탁의 내용 및 이에 관련한 대가의 액수, 형식, 보호법익인 거래의 청렴성 등을 종합적으로 고찰하여야 하고, 그 청탁이 반드시 명시적으로 이루어져야 하는 것은 아니며 묵시적으로 이루어지더라도 무방하다. 그리고 타인의 업무를 처리하는 사람에게 공여한 금품에 부정한 청탁의 대가로서의 성질과 그 외의 행위에 대한 사례로서의 성질이 불가분적으로 결합되어 있는 경우에는 그 전부가 불가분적으로 부정한 청탁의 대가로서의 성질을 갖는 것으로 보아야 한다.

언론의 보도는 공정하고 객관적이어야 하며, 언론은 공적인 관심사에 대하여 공익을 대변하며, 취재·보도·논평 또는 그 밖의 방법으로 민주적 여론형성에 이바지함으로써 그 공적 임무를 수행한다(언론중재 및 피해구제 등에

관한 법률 제4조 제1항, 제3항). 또한 지역신문은 정확하고 공정하게 보도하고 지역사회의 공론의 장으로서 다양한 의견을 수렴할 책무가 있다(지역신문발전지원 특별법 제5조).

그런데 ‘광고’와 ‘언론 보도’는 그 내용의 공정성, 객관성 등에 대한 공공의 신뢰에 있어 확연한 차이가 있고, ‘광고’는 ‘언론 보도’의 범주에 포함되지 않는다. 신문·인터넷신문의 편집인 및 인터넷뉴스서비스의 기사배열책임자는 독자가 기사와 광고를 혼동하지 아니하도록 명확하게 구분하여 편집하여야 하며(신문 등의 진흥에 관한 법률 제6조 제3항), 신문사 등이 광고주로부터 홍보자료 등을 전달받아 실질은 광고이지만 기사의 형식을 빌린 이른바 ‘기사형 광고’를 게재하는 경우에는, 독자가 광고임을 전제로 정보의 가치를 합리적으로 판단할 수 있도록 그것이 광고임을 표시하여야 하고, 언론 보도로 오인할 수 있는 형태로 게재하여서는 안 된다.

그러므로 보도의 대상이 되는 자가 언론사 소속 기자에게 소위 ‘유료 기사’ 게재를 청탁하는 행위는 사실상 ‘광고’를 ‘언론 보도’인 것처럼 가장하여 달라는 것으로서 언론 보도의 공정성 및 객관성에 대한 공공의 신뢰를 저버리는 것이므로, 배임수재죄의 부정한 청탁에 해당한다. 설령 ‘유료 기사’의 내용이 객관적 사실과 부합하더라도, 언론 보도를 금전적 거래의 대상으로 삼은 이상 그 자체로 부정한 청탁에 해당한다.

- [2] 구 형법(2016. 5. 29. 법률 제14178호로 개정되기 전의 것) 제357조 제1항은 “타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 관하여 부정한 청탁을 받고 재물 또는 재산상의 이익을 취득한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.”라고 규정하여, 문언상 부정한 청탁을 받은 사무처리자 본인이 재물 또는 재산상의 이익을 취득한 경우에만 처벌할 수 있었다.

따라서 제3자에게 재물이나 재산상 이익을 취득하게 한 경우에는 부정한 청탁을 받은 사무처리자가 직접 받은 것과 동일하게 평가할 수 있는 관계가 있는 경우가 아닌 한 배임수재죄의 성립은 부정되었다.

개정 형법(2016. 5. 29. 법률 제14178호로 개정된 것) 제357조 제1항은 구법과 달리 배임수재죄의 구성요건을 ‘타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 관하여 부정한 청탁을 받고 재물 또는 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 한 때’라고 규정함으로써 제3자로 하여금 재물이나 재산상 이익을 취득하게 하는 행위를 구성요건에 추가하였다. 그 입법 취지는 부패행위를 방지하고 ‘UN 부패방지협약’ 등 국제적 기준에 부합하도록 하려는 것이다.

개정 형법 제357조의 보호법의 및 체계적 위치, 개정 경위, 법문의 문언 등을 종합하여 볼 때, 개정 형법이 적용되는 경우에도 ‘제3자’에는 다른 특별한 사정이 없는 한 사무처리를 위임한 타인은 포함되지 않는다고 봄이 타당하다.

그러나 배임수재죄의 행위주체가 재물 또는 재산상 이익을 취득하였는지는 증거에 의하여 인정된 사실에 대한 규범적 평가의 문제이다. 부정한 청탁에 따른 재물이나 재산상 이익이 외형상 사무처리를 위임한 타인에게 지급된 것으로 보이더라도 사회통념상 그 타인이 재물 또는 재산상 이익을 받은 것을 부정한 청탁을 받은 사람이 직접 받은 것과 동일하게 평가할 수 있는 경우에는 배임수재죄가 성립될 수 있다.

15 2021. 9. 30. 선고 2020도3996 판결 (업무상과실치사·업무상과실치상·산업안전보건법위반) 2153

[1] 구 산업안전보건법에서 정한 안전·보건조치 의무를 위반하였는지 판단하는 방법

[2] 대규모 조선소 작업 현장에서 크레인 간 충돌 사고로 여러 명의 근로자들이 사망하거나 부상당하여 사업주인 甲 주식회사와 협력업체 대표 乙이 구 산업안전보건법 위반으로 기소된 사안에서, 甲 회사 등에게는 구 산업안전보건법 제23조 등 규정에 따라 크레인 간 충돌로 인한 산업안전사고 예방에 합리적으로 필요한 정도의 안전조치 의무가 부과되어 있다고 해석되는데, 甲 회사 등은 작업계획서에 충돌 사고를 방지할 수 있는 구체적인 조치를 포함시키지 않는 등 그 의무를 다하지 아니하였다고 보아, 이와 달리 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에 구 산업안전보건법 제23조에서 정한 사업주의 안전조치 의무 등에 관한 법리오해의 위법이 있다고 한 사례

[1] 구 산업안전보건법(2019. 1. 15. 법률 제16272호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 산업안전보건법’이라 한다)에서 정한 안전·보건조치 의무를 위반하였는지 여부는 구 산업안전보건법 및 같은 법 시행규칙에 근거한 ‘산업안전보건기준에 관한 규칙’(이하 ‘안전보건규칙’이라 한다)의 개별 조항에서 정한 의무의 내용과 해당 산업현장의 특성 등을 토대로 산업안전보건법의 입법 목적, 관련 규정이 사업주에게 안전·보건조치를 부과한 구체적인 취지, 사업장의 규모와 해당 사업장에서 이루어지는 작업의 성격 및 이에 내재되어 있거나 합리적으로 예상되는 안전·보건상 위협의 내용, 산업재해의 발생 빈도, 안전·보건조치에 필요한 기술 수준 등을 구체적으로 살펴 규범목적에 부합하도록 객관적으로 판단하여야 한다. 나아가 해당 안전보건규칙과 관련한 일정한 조치가 있었다고 하더라도 해당 산업현장의 구체적 실태에 비추어 예상 가능한 산업

재해를 예방할 수 있을 정도의 실질적인 안전조치에 이르지 못할 경우에는 안전보건규칙을 준수하였다고 볼 수 없다. 특히 해당 산업현장에서 동종의 산업재해가 이미 발생하였던 경우에는 사업주가 충분한 보완대책을 강구함으로써 산업재해의 재발 방지를 위해 안전보건규칙에서 정하는 각종 예방 조치를 성실히 이행하였는지 엄격하게 판단하여야 한다.

- [2] 대규모 조선소 작업 현장에서 크레인 간 충돌 사고로 여러 명의 근로자들이 사망하거나 부상당하여 사업주인 甲 주식회사와 협력업체 대표 乙이 구 산업안전보건법(2019. 1. 15. 법률 제16272호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 산업안전보건법’이라 한다) 위반으로 기소된 사안에서, 위 현장은 수많은 근로자가 동시에 투입되고, 대형 크레인이 상시적으로 이용되며, 사업장 내 크레인 간 충돌 사고를 포함하여 과거 여러 차례 다양한 산업재해가 발생한 전력이 있는 대규모 조선소인 점, 구 산업안전보건법과 구 산업안전보건법 시행규칙(2017. 10. 17. 고용노동부령 제197호로 개정되기 전의 것) 및 구 산업안전보건기준에 관한 규칙(2017. 12. 28. 고용노동부령 제206호로 개정되기 전의 것)의 개별 조항에서는 사업주로 하여금 기계, 기구, 중량물 취급, 그 밖의 설비 혹은 불량한 작업방법으로 인한 위험의 예방에 필요한 조치를 할 의무를 부과하고 있고, 크레인 등 양중기에 의한 충돌 등 위험이 있는 작업을 하는 장소에서는 그 위험을 방지하기 위하여 필요한 조치를 취할 의무가 있음을 특별히 명시하고 있는 점 등을 종합하면, 甲 회사 등에게는 구 산업안전보건법 제23조 등 규정에 따라 크레인 간 충돌로 인한 산업안전사고 예방에 합리적으로 필요한 정도의 안전조치 의무가 부과되어 있다고 해석되는데, 甲 회사 등은 작업계획서에 충돌 사고를 방지할 수 있는 구체적인 조치를 포함시키지 않는 등 그 의무를 다하지 아니하였다고 보아, 이와 달리 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에 구 산업안전보건법 제23조에서 정한 사업주의 안전조치 의무 등에 관한 법리오해의 위법이 있다고 한 사례.

16 2021. 9. 30. 선고 2021도1143 판결 (자본시장과금융투자업에관한법률위반) …… 2161

구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제443조 제1항 단서 및 제2항의 적용을 위하여 위반행위로 얻은 이익의 가액을 산정할 때 유의하여야 할 사항 / ‘위반행위로 얻은 이익’에 ‘실현이익’과 ‘미실현이익’이 모두 포함되는지 여부(적극) 및 이때 ‘미실현이익’을 산정하는 방법 / 여기서 ‘정보 공개로 인한 효과가 주가에 전부 반영된 시점의 주가’를 결정하는 방법

구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(2018. 3. 27. 법률 제15549호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 자본시장법’이라 한다)은 미공개중요정보 이용행위를 금지하고

(제174조), 이를 위반한 경우 형사처벌하고 있다(제443조). 구 자본시장법은 ‘위반행위로 얻은 이익 또는 회피한 손실’을 범죄구성요건의 일부로 삼아 그 가액에 따라 형을 가중하고 있으므로(제443조 제1항 단서와 제2항), 이를 적용할 때에는 위반행위로 얻은 이익의 가액을 엄격하고 신중하게 산정함으로써 범죄와 형벌 사이에 적절한 균형이 이루어져야 한다는 죄형 균형의 원칙이나 형벌은 책임에 기초하고 그 책임에 비례해야 한다는 책임주의 원칙을 훼손하지 않도록 유의해야 한다.

‘위반행위로 얻은 이익’은 행위자가 얻은 이익으로서 위반행위와 인과관계 있는 것 전부를 뜻하므로, 특별한 사정이 없는 한 호재성 미공개중요정보 이용행위 이후 정보의 공개로 인한 효과가 주가에 전부 반영된 시점까지 이루어진 실제 거래로 이미 발생한 이익(이하 ‘실현이익’이라 한다)과 그 시점 당시 보유 중인 미공개중요정보 이용행위 대상 주식의 평가이익(이하 ‘미실현이익’이라 한다)이 모두 포함된다. 이때 ‘미실현이익’은 정보의 공개로 인한 효과가 주가에 전부 반영된 시점의 주가와 실제 매수단가의 차액에 그 당시 보유 중인 미공개중요정보 이용행위 대상 주식의 수를 곱하여 계산한 금액으로 산정한다. 이는 정보의 공개로 인한 효과가 주가에 모두 반영된 시점 당시 보유 중인 미공개중요정보 이용행위 대상 주식이 그 시점 이후에 실제 매도된 경우에도 마찬가지로 적용된다.

여기서 ‘정보 공개로 인한 효과가 주가에 전부 반영된 시점의 주가’는 그 정보 공개 이후 주가와 거래량의 변동 추세, 그러한 변동 추세가 지속된 기간 등의 여러 사정을 종합하여 객관적으로 엄격하고 신중하게 결정되어야 한다. 통상적으로는 호재성 정보가 공개된 이후 상승세에 있던 주가 흐름이 멈추거나 하락세로 돌아서는 시점의 주가를 ‘정보의 공개로 인한 효과가 주가에 전부 반영된 시점의 주가’로 볼 수 있다.

17 2021. 9. 30. 선고 2021도6634 판결 [명예훼손·업무방해] 2164

업무방해죄에서 ‘허위사실의 유포’의 의미 / 유포한 대상이 사실인지 의견인지 판단하는 방법 및 의견표현과 사실 적시가 혼재되어 있는 경우 전체적으로 보아 허위사실을 유포하여 업무를 방해한 것인지 등을 판단해야 하는지 여부(적극) / 내용 전체의 취지에 비추어 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되고 단지 세부적으로 약간의 차이가 있거나 다소 과장된 표현이 있는 정도에 지나지 않는 경우, 업무방해에 해당하는지 여부(소극)

업무방해죄에서 ‘허위사실의 유포’란 객관적으로 진실과 부합하지 않는 사실을 유포하는 것으로서 단순한 의견이나 가치판단을 표시하는 것은 이에 해당하지 않는다. 유포한 대상이 사실과 의견 가운데 어느 것에 속하는지 판단할 때는 언

어의 통상적 의미와 용법, 증명가능성, 문제 된 말이 사용된 문맥, 당시의 사회적 상황 등 전체적 정확을 고려해서 판단해야 한다. 의견표현과 사실 적시가 혼재되어 있는 경우에는 이를 전체적으로 보아 허위사실을 유포하여 업무를 방해한 것인지 등을 판단해야지, 의견표현과 사실 적시 부분을 분리하여 별개로 범죄의 성립 여부를 판단해서는 안 된다. 반드시 기본적 사실이 거짓이어야 하는 것은 아니고 비록 기본적 사실은 진실이더라도 이에 거짓이 덧붙여져 타인의 업무를 방해할 위험이 있는 경우도 업무방해에 해당한다. 그러나 그 내용 전체의 취지를 살펴볼 때 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되고 단지 세부적으로 약간의 차이가 있거나 다소 과장된 표현이 있는 정도에 지나지 않아 타인의 업무를 방해할 위험이 없는 경우는 이에 해당하지 않는다.