



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2022년 2월 15일

제628호

민사

- 1 2021. 12. 30. 선고 2017다203299 판결 [정산금청구의소] 229

구 주택건설촉진법에 따라 설립된 주택조합이 사업을 수행하면서 부담하게 된 채무를 조합의 재산으로 변제할 수 없게 된 경우, 조합원이 곧바로 조합에 대해 지분 비율에 따른 분담금 채무를 부담하는지 여부(원칙적 소극)

구 주택건설촉진법(2003. 5. 29. 법률 제6916호 주택법으로 전부 개정되기 전의 것)에 의하여 설립된 주택조합은 민법상 조합이 아니라 비법인 사단에 해당하므로, 민법의 법인에 관한 규정 중 법인격을 전제로 하는 조항을 제외한 나머지 조항들이 원칙적으로 준용된다. 따라서 그 조합이 사업을 수행하면서 부담하게 된 채무를 조합의 재산으로 변제할 수 없게 되었다고 하더라도 그 채무는 조합에 귀속되고, 정관 기타 규약에 따라 조합원총회 등에서 조합의 자산과 부채를 정산하여 그 채무초과분을 조합원들에게 분담시키는 결의를 하지 않는 한, 조합원이 곧바로 조합에 대하여 그 지분 비율에 따른 분담금 채무를 부담하지 않는다.

- 2 2021. 12. 30. 선고 2018다40235, 40242 판결 [점유회복등·전세권말소등기] 230

전세권자의 사용·수익을 배제하고 채권담보만을 목적으로 설정한 전세권의 효력(무효)

민법 제185조는 “물권은 법률 또는 관습법에 의하는 외에는 임의로 창설하지 못한다.”라고 정하여 물권법정주의를 선언하고 있다. 물권법의 강행법규성에 따라 법률과 관습법이 인정하지 않는 새로운 종류나 내용의 물권을 창설하는 것은 허용되지 않는다.

전세권자는 전세금을 지급하고 타인의 부동산을 점유하여 그 부동산의 용도에

좇아 사용·수익하며, 그 부동산 전부에 대하여 후순위권리자 기타 채권자보다 전세금의 우선변제를 받을 권리가 있다(민법 제303조 제1항).

전세권설정계약의 당사자가 주로 채권담보 목적으로 전세권을 설정하고 설정과 동시에 목적물을 인도하지 않는다고 하더라도 장차 전세권자가 목적물을 사용·수익하는 것을 배제하지 않는다면, 전세권의 효력을 부인할 수는 없다. 그러나 전세권 설정의 동기와 경위, 전세권 설정으로 달성하려는 목적, 채권의 발생원인과 목적물의 관계, 전세권자의 사용·수익 여부와 그 가능성, 당사자의 진정한 의사 등에 비추어 전세권설정계약의 당사자가 전세권의 핵심인 사용·수익 권능을 배제하고 채권담보만을 위해 전세권을 설정하였다면, 법률이 정하지 않은 새로운 내용의 전세권을 창설하는 것으로서 물권법정주의에 반하여 허용되지 않고 이러한 전세권설정등기는 무효라고 보아야 한다.

3 2021. 12. 30. 선고 2018다241458 판결〔채무부존재확인〕 234

- [1] 총포·화약안전기술협회의 법적 성질(=공법상 재단법인)
- [2] 총포·도검·화약류 등의 안전관리에 관한 법률 제58조 제1항 제3호에 따른 회비가 공법상 부담금에 해당하는지 여부(적극)
- [3] 총포·화약안전기술협회의 ‘회비납부통지’가 항고소송의 대상이 되는 ‘처분’에 해당하는지 여부(적극)
- [4] 확인의 소의 대상인 법률관계의 확인에 ‘확인’의 이익이 인정되기 위한 요건 / 행정소송법상 장래에 행정청이 일정한 내용의 처분을 할 것 또는 하지 못하도록 할 것을 구하는 소송이 허용되는지 여부(소극)
- [5] 행정상대방이 행정청에 이미 납부한 돈이 민법상 부당이득에 해당한다고 주장하면서 반환을 청구하는 경우, 민사소송절차를 따라야 하는지 여부(적극) 및 이때 그 돈이 행정처분에 근거하여 납부한 것인 경우, 행정처분이 취소되거나 당연무효가 아닌 상태에서 이를 법률상 원인 없는 이득이라고 할 수 있는지 여부(소극)
- [6] 행정처분의 근거가 되는 법률이 헌법에 위반된다는 사정이 행정처분의 당연무효사유인지 여부(원칙적 소극) 및 취소소송의 제기기간을 경과하여 불가쟁력이 발생한 행정처분에 위헌결정의 소급효가 미치는지 여부(소극)
- [7] 산업화약류 제조·판매·수입업 등을 목적으로 하는 甲 주식회사가 총포·화약안전기술협회를 상대로 총포·도검·화약류 등의 안전관리에 관한 법률 제58조 제2항과 같은 법 시행령 제78조 제1항 제3호에 근거한 회비납부의무의 부존재 확인 및 이미 납부한 회비에 대한 부당이득반환을 구한 사안에서, 장

래의 회비납부의무의 부존재 확인을 구하는 것은 확인의 이익이 없고, 이미 납부한 회비가 법률상 원인 없는 이득이라고 할 수 없다고 한 사례

- [8] 화약류 안정도시험 대상자가 총포·화약안전기술협회로부터 안정도시험을 받지 않는 경우, 경찰청장 또는 지방경찰청장이 일정 기한 내에 안정도시험을 받으라는 검사명령을 할 수 있는지 여부(적극) 및 위 검사명령이 항고소송의 대상이 되는 ‘처분’에 해당하는지 여부(적극)

[1] 총포·도검·화약류 등의 안전관리에 관한 법률(이하 ‘총포화약법’이라 한다) 제48조, 제52조, 제62조의 규정 내용과 총포·화약안전기술협회(이하 ‘협회’라 한다)가 수행하는 업무, 총포화약류로 인한 위험과 재해를 미리 방지함으로써 공공의 안전을 유지하고자 하는 총포화약법의 입법 취지(제1조)를 고려하면, 협회는 총포화약류의 안전관리와 기술지원 등에 관한 국가사무를 수행하기 위하여 법률에 따라 설립된 ‘공법상 재단법인’이라고 보아야 한다.

- [2] 어떤 공과금이 부담금에 해당하는지 여부는 명칭이 아니라 실질적인 내용을 기준으로 판단하여야 한다. 부담금 부과에 관한 명확한 법률 규정이 존재한다면 반드시 별도로 부담금관리 기본법 별표에 그 부담금이 포함되어야만 부담금 부과가 유효하게 되는 것은 아니다.

총포·도검·화약류 등의 안전관리에 관한 법률 제58조 제1항 제3호에 따른 회비는 부담금관리 기본법 별표에 포함되어 있지는 않으나, 공법상 재단법인으로서 총포·화약안전기술협회의 법적 성질과 회비의 조성방법과 사용 용도 등을 위 법리에 비추어 살펴보면, 국가 또는 공공단체가 일정한 공행정 활동과 특별한 관계에 있는 자에 대하여 그 활동에 필요한 경비를 조달하기 위하여 부담시키는 조세 외의 금전지급의무로서 공법상 부담금에 해당한다고 보아야 한다.

- [3] 항고소송의 대상인 ‘처분’이란 ‘행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용’을 말한다(행정소송법 제2조 제1항 제1호). 행정청의 행위가 항고소송의 대상이 될 수 있는지는 추상적·일반적으로 결정할 수 없고, 구체적인 경우에 관련 법령의 내용과 취지, 그 행위의 주체·내용·형식·절차, 그 행위와 상대방 등 이해관계인이 입는 불이익 사이의 실질적 견련성, 법치행정의 원리와 그 행위에 관련된 행정청이나 이해관계인의 태도 등을 고려하여 개별적으로 결정해야 한다. 어떠한 처분에 법령상 근거가 있는지, 행정절차법에서 정한 처분 절차를 준수하였는지는 본안에서 해당 처분이 적법한가를 판단하는 단계에서 고려할 요소이지, 소송요건 심사단계에서 고려할 요소가 아니다. 행정청

의 행위가 ‘처분’에 해당하는지가 불분명한 경우에는 그에 대한 불복방법 선택에 중대한 이해관계를 가지는 상대방의 인식가능성과 예측가능성을 중요하게 고려해서 규범적으로 판단해야 한다.

총포·도검·화약류 등의 안전관리에 관한 법률 시행령 제78조 제1항 제3호, 제79조 및 총포·화약안전기술협회(이하 ‘협회’라 한다) 정관의 관련 규정의 내용을 위 법리에 비추어 살펴보면, 공법인인 협회가 자신의 공행정활동에 필요한 재원을 마련하기 위하여 회비납부의무자에 대하여 한 ‘회비납부통지’는 납부의무자의 구체적인 부담금액을 산정·고지하는 ‘부담금 부과처분’으로서 항고소송의 대상이 된다고 보아야 한다.

- [4] 확인의 소의 대상인 법률관계의 확인이 그 이익이 인정되기 위해서는 법률관계에 따라 제소자의 권리 또는 법적 지위에 현존하는 위험·불안이 야기되어야 하고, 그 위험·불안을 제거하기 위하여 법률관계를 확인의 대상으로 한 확인판결에 따라 즉시 확정할 필요가 있으며, 그것이 가장 유효적절한 수단이어야 한다.

현행 행정소송법에서는 장래에 행정청이 일정한 내용의 처분을 할 것 또는 하지 못하도록 할 것을 구하는 소송(의무이행소송, 의무확인소송 또는 예방적 금지소송)은 허용되지 않는다.

- [5] 행정상대방이 행정청에 이미 납부한 돈이 민법상 부당이득에 해당한다고 주장하면서 그 반환을 청구하는 것은 민사소송절차를 따라야 한다. 그러나 그 돈이 행정처분에 근거하여 납부한 것이라면 행정처분이 취소되거나 당연무효가 아닌 이상 법률상 원인 없는 이득이라고 할 수 없다.
- [6] 일반적으로 법률이 헌법에 위반된다는 사정은 헌법재판소의 위헌결정이 있기 전에는 객관적으로 명백한 것이라고 할 수 없으므로 특별한 사정이 없는 한 이러한 하자는 행정처분의 취소사유에 해당할 뿐 당연무효사유는 아니다. 위헌결정의 소급효가 인정된다고 해서 위헌인 법률에 근거한 행정처분이 당연무효가 된다고는 할 수 없고, 이미 취소소송의 제기기간을 경과하여 불가쟁력이 발생한 행정처분에는 위헌결정의 소급효가 미치지 않는다.
- [7] 산업화약류 제조·판매·수입업 등을 목적으로 하는 甲 주식회사가 총포·화약안전기술협회(이하 ‘협회’라 한다)를 상대로 총포·도검·화약류 등의 안전관리에 관한 법률(이하 ‘총포화약법’이라 한다) 제58조 제2항과 같은 법 시행령 제78조 제1항 제3호에 근거한 회비납부의무의 부존재 확인 및 이미 납부한 회비에 대한 부당이득반환을 구한 사안에서, 협회가 매년 구체적인 회비

를 산정·고지하는 처분을 하기 전에 甲 회사가 협회를 상대로 구체적으로 정해진 바도 없는 회비납부의무의 부존재 확인을 곧바로 구하는 것은 현존하는 권리·법률관계의 확인이 아닌 장래의 권리·법률관계의 확인을 구하는 것일 뿐만 아니라, 甲 회사의 회비납부의무 부존재 확인청구는 협회가 장래에 甲 회사의 구체적인 회비를 산정·고지할 때 총포화약법 제58조 제2항과 같은 법 시행령 제78조 제1항 제3호에 근거한 ‘수입원가 기준 회비’ 부분을 제외해야 한다는 것으로서 실질적으로 협회로 하여금 특정한 내용으로 회비를 산정·고지할 의무가 있음의 확인을 구하는 것과 같으므로 현행 행정소송법상 허용되지 않는 의무확인소송 또는 예방적 금지소송과 마찬가지로 허용되지 않고, 甲 회사로서는 협회가 매년 구체적인 회비를 산정·고지하는 처분을 하면 그 처분의 효력을 항고소송의 방식으로 다투어야 하며, 한편 甲 회사가 이미 협회에 납부한 수입원가 기준 회비의 근거가 된 협회의 회비납부통지는 행정처분에 해당하고 이미 제소기간이 지나서 불가쟁력이 발생하였으며, 회비 부과·징수의 근거 규정이 위헌·위법하다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 그러한 하자는 회비납부통지의 취소사유일 뿐 당연무효사유는 아니므로, 甲 회사가 이미 협회에 납부한 회비는 법률상 원인 없는 이득이라고 할 수 없다고 한 사례.

- [8] 총포·도검·화약류 등의 안전관리에 관한 법률 제32조, 제52조 제2호에 따른 화약류에 대한 안정도시험은 화약류의 자연분해가 시작되면 분해과정에서 발생한 열이 축적되어 온도가 상승하고 그에 따라 자연분해는 더욱 촉진되며 온도가 발화점 이상으로 가열되면 자연폭발을 일으키게 되므로, 화약류의 자연분해나 자연폭발을 방지하여 그로 인한 사고 발생의 위험성을 줄이는 데 그 취지가 있다.

위와 같은 관련 규정의 문언과 체계, 화약류 안정도시험 제도의 취지 등을 종합하면, 화약류 안정도시험 대상자가 총포·화약안전기술협회로부터 안정도시험을 받지 않는 경우에는 경찰청장 또는 지방경찰청장이 화약류 안정도시험 대상자에 대하여 일정 기한 내에 안정도시험을 받으라는 검사명령을 할 수 있으며, 이는 항고소송이 대상이 되는 ‘처분’이라고 보아야 한다.

4 2021. 12. 30. 선고 2018다268538 판결 [전세권근거담권설정등기말소] … 247

- [1] 당사자가 주로 채권담보의 목적으로 전세권을 설정하면서 목적물을 인도하지 않은 경우, 장차 전세권자가 목적물을 사용·수익하는 것을 완전히 배제하지 않는 한 전세권이 유효한지 여부(적극) 및 기존의 채권으로 전세금 지급을 대신할 수 있는지 여부(적극)

- [2] 임대인과 임차인이 임대차계약에 따른 임대차보증금반환채권을 담보할 목적으로 전세권을 설정하기 위하여 전세권설정계약을 체결한 경우, 위 전세권설정계약이 임대차계약과 양립할 수 없는 범위에서 통정허위표시에 해당하여 무효인지 여부(적극) / 이때 임대인이 전세권설정계약에 의하여 형성된 법률관계에 기초하여 새로이 법률상 이해관계를 가지게 된 제3자에 대하여 무효를 주장할 수 있는 경우
- [3] 저당권이 설정된 전세권의 존속기간이 만료된 경우, 저당권자가 전세금의 지급을 구하는 방법 / 전세권저당권자가 전세금반환채권에 대하여 압류 및 추심명령 또는 전부명령을 받는 방법으로 물상대위권을 행사하여 전세금의 지급을 구하는 경우, 전세권설정자가 압류 및 추심명령 또는 전부명령이 송달된 때를 기준으로 하여 그 이전에 채무자와 사이에 발생한 모든 항변사유로 압류채권자에게 대항할 수 있는지 여부(적극) / 임대차계약에 따른 임대차보증금반환채권을 담보할 목적으로 유효한 전세권설정등기가 마쳐지고 전세권저당권자가 이를 알고 있었던 경우, 전세권설정자가 전세권저당권자에게 임대차계약에 따른 연체차임 등의 공제 주장으로 대항할 수 있는지 여부(적극)
- [1] 전세권이 용익물권적 성격과 담보물권적 성격을 모두 갖추고 있고, 목적물의 인도는 전세권의 성립요건이 아닌 점 등에 비추어 볼 때, 당사자가 주로 채권담보의 목적으로 전세권을 설정하였고, 그 설정과 동시에 목적물을 인도하지 아니한 경우라 하더라도, 장차 전세권자가 목적물을 사용·수익하는 것을 완전히 배제하는 것이 아니라면 그 전세권의 효력을 부인할 수는 없다. 전세금의 지급은 전세권 성립의 요소가 되는 것이지만 그렇다고 하여 전세금의 지급이 반드시 현실적으로 수수되어야만 하는 것은 아니고 기존의 채권으로 전세금 지급을 대신할 수도 있다.
- [2] 임대차계약에 따른 임대차보증금반환채권을 담보할 목적으로 임대인과 임차인 사이의 합의에 따라 임차인 명의로 전세권설정등기를 마친 경우, 그 전세금의 지급은 이미 지급한 임대차보증금으로 대신한 것이고, 장차 전세권자가 목적물을 사용·수익하는 것을 완전히 배제하는 것도 아니므로, 그 전세권설정등기는 유효하다. 이때 임대인과 임차인이 그와 같은 전세권설정등기를 마치기 위하여 전세권설정계약을 체결하여도, 임대차보증금은 임대차계약이 종료된 후 임차인이 목적물을 인도할 때까지 발생하는 차임 및 기타 임차인의 채무를 담보하는 것이므로, 임대인과 임차인이 위와 같이 임대차보증금반환채권을 담보할 목적으로 전세권을 설정하기 위하여 전세권설정계약을 체결하였다면, 임대차보증금에서 연체차임 등을 공제하고 남은 돈을 전세금으로 하

는 것이 임대인과 임차인의 합치된 의사라고 볼 수 있다. 그러나 그 전세권 설정계약은 외관상으로는 그 내용에 차임지급 약정이 존재하지 않고 이에 따라 전세금이 연체차임으로 공제되지 않는 등 임대인과 임차인의 진의와 일치하지 않는 부분이 존재한다. 따라서 그러한 전세권설정계약은 위와 같이 임대차계약과 양립할 수 없는 범위에서 통정허위표시에 해당하여 무효라고 봄이 타당하다. 다만 그러한 전세권설정계약에 의하여 형성된 법률관계에 기초하여 새로이 법률상 이해관계를 가지게 된 제3자에 대하여는 그 제3자가 그와 같은 사정을 알고 있었던 경우에만 그 무효를 주장할 수 있다.

- [3] 전세권을 목적으로 한 저당권이 설정된 경우, 전세권의 존속기간이 만료되면 전세권의 용익물권적 권능이 소멸하기 때문에 더 이상 전세권 자체에 대하여 저당권을 실행할 수 없게 되고, 저당권자는 저당권의 목적물인 전세권에 갈음하여 존속하는 것으로 볼 수 있는 전세금반환채권에 대하여 압류 및 추심 명령 또는 전부명령을 받거나 제3자가 전세금반환채권에 대하여 실시한 강제 집행절차에서 배당요구를 하는 등의 방법으로 물상대위권을 행사하여 전세금의 지급을 구하여야 한다. 전세권저당권자가 물상대위권을 행사하여 전세금 반환채권에 대하여 압류 및 추심명령 또는 전부명령을 받고 이에 기하여 추심금 또는 전부금을 청구하는 경우 제3채무자인 전세권설정자는 일반적 채권 집행의 법리에 따라 압류 및 추심명령 또는 전부명령이 송달된 때를 기준으로 하여 그 이전에 채무자와 사이에 발생한 모든 항변사유로 압류채권자에게 대항할 수 있다. 다만 임대차계약에 따른 임대차보증금반환채권을 담보할 목적으로 유효한 전세권설정등기가 마쳐진 경우에는 전세권저당권자가 저당권 설정 당시 그 전세권설정등기가 임대차보증금반환채권을 담보할 목적으로 마쳐진 것임을 알고 있었다면, 제3채무자인 전세권설정자는 전세권저당권자에게 그 전세권설정계약이 임대차계약과 양립할 수 없는 범위에서 무효임을 주장할 수 있으므로, 그 임대차계약에 따른 연체차임 등의 공제 주장으로 대항할 수 있다.

5 2021. 12. 30. 선고 2018다284608 판결 [부당이득금] 252

구 소하천정비법에 따라 소하천구역으로 편입된 토지의 소유자가 사용·수익에 관한 권리행사에 제한을 받아 손해를 입고 있는 경우, 관리청을 상대로 손해배상이나 부당이득의 반환을 청구할 수 있는지 여부(소극)

토지가 구 소하천정비법(2016. 1. 27. 법률 제13919호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)에 의하여 소하천구역으로 적법하게 편입된 경우 그로 인하여 그 토지의 소유자가 사용·수익에 관한 권리행사에 제한을 받아 손해를 입고 있다고 하더라도

도 구 소하천정비법 제24조에서 정한 절차에 따라 손실보상을 청구할 수 있음은 별론으로 하고, 관리청의 제방 부지에 대한 점유를 권원 없는 점유와 같이 보아 손해배상이나 부당이득의 반환을 청구할 수 없다.

6 2021. 12. 30. 선고 2021다233730 판결 [건물명도(인도)] 255

상가건물 임대차보호법 제2조 제1항 단서에 따라 대통령령으로 정한 보증금액을 초과하는 임대차에서 기간을 정하지 않은 경우, 임차인이 같은 법 제10조 제1항에서 정한 계약갱신요구권을 행사할 수 있는지 여부(소극)

상가건물 임대차보호법(이하 ‘상가임대차법’이라고 한다)에서 기간을 정하지 않은 임대차는 그 기간을 1년으로 간주하지만(제9조 제1항), 대통령령으로 정한 보증금액을 초과하는 임대차는 위 규정이 적용되지 않으므로(제2조 제1항 단서), 원래의 상태 그대로 기간을 정하지 않은 것이 되어 민법의 적용을 받는다. 민법 제635조 제1항, 제2항 제1호에 따라 이러한 임대차는 임대인이 언제든지 해지를 통고할 수 있고 임차인이 통고를 받은 날로부터 6개월이 지남으로써 효력이 생기므로, 임대차기간이 정해져 있음을 전제로 기간 만료 6개월 전부터 1개월 전까지 사이에 행사하도록 규정된 임차인의 계약갱신요구권(상가임대차법 제10조 제1항)은 발생할 여지가 없다.

7 2021. 12. 30. 선고 2021다252458 판결 [청구이의] 256

공유물인 토지의 과반수 지분권자가 토지의 관리방법으로 특정 부분을 배타적으로 사용·수익하는 경우, 그로 말미암아 위 부분을 전혀 사용·수익하지 못하는 소수지분권자에게 지분 비율에 따른 임료 상당의 부당이득을 반환할 의무가 있는지 여부(적극)

과반수 지분권자는 공유물인 토지의 관리방법으로서 특정 부분을 배타적으로 사용·수익할 수 있으나, 그로 말미암아 그 부분을 전혀 사용·수익하지 못하여 손해를 입는 소수지분권자의 지분만큼 임료 상당 부당이득을 얻는 것이므로 이를 반환할 의무가 있다. 소수지분권자가 공유물을 자기 지분 비율로 사용·수익할 권리(민법 제263조)가 침해되었기 때문이다.

8 2021. 12. 30. 선고 2021다263229 판결 [건물인도] 259

2020. 8. 15. 종료되는 임대차계약의 임차인인 甲 등이 2020. 7. 9. 및 2020. 7. 31. 임대인에게 계약갱신을 요구하였는데, 이에 따라 임대차계약이 주택임대차보호법 제6조의3에 따른 갱신요구로 갱신되었는지 문제 된 사안에서, 甲 등이 임대차기간이 끝나기 6개월 전부터 1개월 전까지의 기간이 지난 후인 2020. 7. 31. 계약갱신을 요구한 것은 효력이 없고, 위 기간 내인 2020. 7. 9. 계약갱신을 요구한 것은 위 규정에 따른 계약갱신 요구로 볼 수 없다고 한 원심판단을 수긍한 사례

2020. 8. 15. 종료되는 임대차계약의 임차인인 甲 등이 2020. 7. 9. 및 2020. 7. 31. 임대인에게 계약갱신을 요구하였는데, 이에 따라 임대차계약이 주택임대차보호법 제6조의3에 따른 갱신요구로 갱신되었는지 문제 된 사안에서, 2020. 7. 31. 법률 제17470호로 개정된 주택임대차보호법에서 신설한 제6조의3 제1항(이하 ‘개정규정’이라고 한다)은 부칙(2020. 7. 31.) 제2조 제1항에 따라 개정법 시행 당시 존속 중인 임대차에 대하여도 적용되므로 2020. 8. 15. 종료되는 위 임대차계약에도 개정규정이 적용되나, 개정규정은 제6조 제1항 전단의 기간, 즉 임대차기간이 끝나기 6개월 전부터 1개월 전까지의 기간 이내에 계약갱신을 요구할 경우 적용되는 것이므로, 甲 등이 위 기간이 지난 후인 2020. 7. 31. 계약갱신을 요구한 것은 효력이 없고, 위 기간 내인 2020. 7. 9. 계약갱신을 요구한 것은 개정규정 시행 전의 사실행위로서 개정규정에 따른 계약갱신 요구로 볼 수 없다고 한 원심판단을 수긍한 사례.

일반행정

- 9 2021. 12. 30. 선고 2020수5011 판결 [선거무효의소] 261
- [1] 중앙선거관리위원회 위원장이 정당법에 명시된 요건이 아닌 다른 사유로 정당등록신청을 거부할 수 있는지 여부(소극)
 - [2] 정당의 후보자 추천 절차와 직접적인 관련이 없는 정당의 목적, 조직, 활동 등 다른 사유로 정당의 후보자 추천을 제한할 수 있는지 여부(소극) / 관할선거구선거관리위원회가 구 공직선거법 제52조 제1항 내지 제4항에서 열거되지 않은 사유를 이유로 후보자등록을 무효로 할 수 있는지 여부(소극)
 - [3] 정당의 내부질서에 대한 법적 규제의 필요성과 그 규제의 정도
 - [4] 중앙선거관리위원회 위원장이 비례대표국회의원 후보자 추천 절차와 관련하여 심사할 사항 및 이러한 절차에 따라 후보자가 결정되지 않았다고 인정하는 경우 취할 조치 / 비례대표국회의원 후보자 결정을 위한 심사·투표 절차가 당원의 의사가 반영될 수 있는 방식일 것이 요구되는지 여부(적극)
 - [5] 정당이 자당의 후보자를 추천하지 않고 다른 정당의 추천후보자나 무소속후보자를 지지·지원하는 것도 정당 본래의 기능에 속하는지 여부(적극) 및 정당이 정권을 획득하기 위하여 정당 간 정책연합이나 선거공조를 하는 것이 가능한지 여부(적극)
 - [1] 정당법 제4조 제1항은 “정당은 중앙당이 중앙선거관리위원회에 등록함으로써

성립한다.”라고 규정하여 정당설립의 요건으로 정당등록을 들고 있다. 정당법은 이러한 정당등록의 요건으로 시·도당 수 및 시·도당의 당원 수(제4조 제2항, 제17조, 제18조), 등록신청서의 기재사항(제12조 제1항, 제2항), 유사명칭 등의 사용금지(제41조) 등을 규정하고 있고, 정당등록신청을 받은 관할 선거관리위원회는 형식적 요건을 구비하는 한 이를 거부하지 못한다(제15조). 정당법에 따라 중앙선거관리위원회에 등록된 정당은 그 결사가 정당임을 법적으로 확인받게 된다.

이와 같은 정당등록에 관한 규정에 의하면 중앙선거관리위원회 위원장은 정당이 정당법에 정한 형식적 요건을 구비한 경우 등록을 수리하여야 하고, 정당법에 명시된 요건이 아닌 다른 사유로 정당등록신청을 거부하는 등으로 정당설립의 자유를 제한할 수 없다.

- [2] 정당은 국민의 정치적 의사형성 참여의 일환으로 공직선거에 후보자를 추천할 수 있다. 공직선거법 제47조는 정당의 공직선거 후보자 추천 권한에 관하여 규정하고 있는데, 정당의 후보자 추천 절차와 직접적인 관련이 없는 정당의 목적, 조직, 활동 등 다른 사유로 정당의 후보자 추천을 제한하고 있지 않다.

나아가 공직선거법 제49조 제1항 내지 제4항은 공직선거 후보자의 등록 시 제출하여야 할 서류를 열거하고 있고, 같은 조 제8항에서 관할선거구선거관리위원회는 후보자등록신청이 있는 때에는 등록신청서, 정당의 추천서 등 특정 서류를 갖추지 아니한 경우가 아닌 한 즉시 이를 수리하여야 한다고 규정하고 있다. 또한 구 공직선거법(2020. 12. 29. 법률 제17813호로 개정되기 전의 것)은 제52조 제1항 내지 제4항에서 후보자등록 무효 사유를 한정적으로 열거하고 있고, 관할선거구선거관리위원회로서는 위 조항에 열거되지 않은 사유를 이유로 후보자등록을 무효로 할 수 없다.

- [3] 정당의 자유는 민주정치에의 전제인 자유롭고 공개적인 정치적 의사형성을 가능하게 하는 것이므로 그 자유는 최대한 보장되지 않으면 안 된다. 그러나 정당의 활동은 헌법의 테두리 안에서 보장되는 것이고, 정당은 정치적 조직체인 탓에 그 내부조직에서 형성되는 과두적, 권위주의적 지배경영을 배제하여 민주적 내부질서를 확보하기 위한 법적 규제가 불가피하게 요구된다. 그러나 정당의 내부질서에 대한 규제는 그것이 지나칠 경우 정당의 자유에 대한 침해의 위험성이 있으므로 민주적 내부질서 확보에 필요한 최소한도의 규제로 그쳐야 한다.

- [4] 비례대표국회의원 후보자 추천에 관하여 정당은 후보자 추천 절차의 구체적

인 사항을 당헌 또는 당규로 정하여 그 당헌 또는 당규에 따라 민주적 심사 절차를 거쳐 대의원·당원 등으로 구성된 선거인단의 민주적 투표 절차에 따라 추천할 후보자를 결정하여야 하고, 관할 선거관리위원회인 중앙선거관리위원회 위원장은 정당이 제출한 비례대표국회의원 선거의 후보자 추천 절차에 관한 자료를 심사하여 정당이 구 공직선거법(2020. 12. 29. 법률 제17813호로 개정되기 전의 것) 제47조 제2항 제1호 및 제2호 전단에 따라 민주적 심사를 거쳐 대의원·당원 등으로 구성된 선거인단의 민주적 투표 절차에 따라 후보자를 결정하였는지, 후보자 추천 절차의 구체적 사항을 당헌·당규로 정하고 그에 따라 후보자를 결정하였는지를 심사하여야 하며, 그와 같은 방법으로 후보자가 결정되지 아니하였다고 인정하는 경우 후보자등록 수리를 거부하거나 후보자등록을 무효로 하는 조치를 취하여야 한다. 또한, 이와 같은 비례대표국회의원 후보자 추천을 위한 심사 및 대의원·당원 등으로 구성된 선거인단에 의한 투표 절차는 ‘민주적’일 것, 즉 비례대표국회의원 후보자 결정을 위한 심사·투표 절차에 당원의 의사가 반영될 수 있는 방식일 것이 요구된다.

- [5] 정당은 국민의 이익을 위하여 책임 있는 정치적 주장이나 정책을 추진하고 공직선거의 후보자를 추천 또는 지지함으로써 국민의 정치적 의사형성에 참여함을 목적으로 하는 국민의 자발적 조직이므로(정당법 제2조), 그 정당이 추구하는 정치적 주장이나 정책을 실현하기 위하여 자당의 후보자를 추천하는 것은 물론 자당의 후보자를 추천하지 않고 다른 정당의 추천후보자나 무소속후보자를 지지·지원하는 것 또한 정당의 본래의 기능에 속한다. 또한 공직선거법 제88조가 다른 정당이나 선거구가 같거나 일부 겹치는 다른 후보자를 위한 선거운동을 할 수 없는 자를 후보자·선거사무장 등으로 제한하면서 정당이나 정당의 당직자·당원 등을 다른 정당이나 다른 정당 소속 후보자를 위하여 자유롭게 선거운동을 할 수 있도록 허용하고 있는 점에 비추어, 정당이 정권을 획득하기 위하여 정당 간 정책연합이나 선거공조를 하는 것도 가능하다.

10 2021. 12. 30. 선고 2021두45534 판결 [개발부담금부과처분취소] 271

개발사업 완료 전에 사업시행자의 지위가 승계된 경우 그 지위를 승계한 사람이 개발부담금을 납부할 의무가 있다고 정한 개발이익 환수에 관한 법률 제6조 제1항 제3호의 규정 취지

개발이익 환수에 관한 법률 제6조 제1항 제3호는 개발사업 완료 전에 사업시행자의 지위가 승계된 경우 그 지위를 승계한 사람이 개발부담금을 납부할 의무가

있다고 정하고 있다. 이 조항은 개발사업이 승계된 경우 그 승계 시까지 발생한 개발이익과 승계 후에 발생한 개발이익을 가려내기가 쉽지 않다는 사정을 고려하여 마련된 규정으로서, 개발사업의 승계 당사자 사이에 개발이익과 개발부담금의 승계에 관한 약정이 가능함을 전제로 그러한 약정이 불가능하다는 등의 특별한 사정이 없는 한 사업시행자의 지위를 승계한 사람으로 하여금 개발부담금의 납부의무를 부담하도록 한 것이다.

특 허

11 2021. 12. 30. 선고 2017후1298 판결 (등록무효(특)) 273

[1] 특허법 제42조 제3항 제1호의 규정 취지 / 물건의 발명에서 발명의 '실시'의 의미 및 발명의 설명이 위 조항에서 정한 기재요건을 충족한다고 볼 수 있는 경우

[2] 이른바 '파라미터 발명'인 특허발명의 신규성과 진보성을 판단하는 기준

[1] 특허법 제42조 제3항 제1호는 발명의 설명은 그 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 사람(이하 '통상의 기술자'라고 한다)이 그 발명을 쉽게 실시할 수 있도록 명확하고 상세하게 적어야 한다고 규정하고 있다(2014. 6. 11. 법률 제12753호로 개정되기 전의 구 특허법에도 일부 표현은 다르지만 동일한 취지로 규정되어 있다). 이는 특허출원된 발명의 내용을 제3자가 명세서만으로 쉽게 알 수 있도록 공개하여 특허권으로 보호받고자 하는 기술적 내용과 범위를 명확하게 하기 위한 것이다. 물건의 발명의 경우 그 발명의 '실시'란 그 물건을 생산, 사용하는 등의 행위를 말하므로, 물건의 발명에서 통상의 기술자가 특허출원 당시의 기술수준으로 보아 과도한 실험이나 특수한 지식을 부가하지 않고서도 발명의 설명에 기재된 사항에 의하여 물건 자체를 생산하고 이를 사용할 수 있고, 구체적인 실험 등으로 증명이 되어 있지 않더라도 통상의 기술자가 발명의 효과의 발생을 충분히 예측할 수 있다면, 위 조항에서 정한 기재요건을 충족한다고 볼 수 있다.

[2] 새롭게 창출한 물리적, 화학적, 생물학적 특성값을 이용하거나 복수의 변수 사이의 상관관계를 이용하여 발명의 구성요소를 특정한 이른바 '파라미터 발명'과 이와 다른 성질 또는 특성 등에 의해 물건 또는 방법을 특정하고 있는 선행발명을 대비할 때, 특허발명의 청구범위에 기재된 성질 또는 특성이 다른 정의 또는 시험·측정방법에 의한 것으로 환산이 가능하여 환산해 본 결과 선행발명의 대응되는 것과 동일하거나 또는 특허발명의 명세서의 상세한

설명에 기재된 실시형태와 선행발명의 구체적 실시형태가 동일한 경우에는, 달리 특별한 사정이 없는 한 양 발명은 발명에 대한 기술적인 표현만 달리할 뿐 실질적으로는 동일한 것으로 보아야 할 것이므로, 이러한 특허발명은 신규성이 부정된다. 반면, 위와 같은 방법 등을 통하여 양 발명이 실질적으로 동일하다는 점이 증명되지 않으면, 신규성이 부정된다고 할 수 없다.

파라미터 발명이 공지된 발명과 파라미터에 의해 한정된 구성에서만 차이가 있는 경우, 발명의 명세서 기재 및 출원 당시 그 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 사람의 기술 수준을 종합하여 보았을 때 파라미터가 공지된 발명과는 상이한 과제를 해결하기 위한 기술수단으로서의 의의를 가지고, 그로 인해 특유한 효과를 갖는다고 인정되는 경우에는 진보성이 부정되지 않는다. 한편 파라미터의 도입 자체에 대하여는 위와 같은 기술적 의의를 인정할 수 없더라도 발명이 새롭게 도입한 파라미터를 수치로 한정하는 형태를 취하고 있는 경우에는, 한정된 수치범위 내외에서 현저한 효과의 차이가 생기거나, 그 수치한정이 공지된 발명과는 상이한 과제를 달성하기 위한 기술수단으로서의 의의를 가지고 그 효과도 이질적인 경우라면, 진보성이 부정되지 않는다.

12 2021. 12. 30. 선고 2017후1304 판결〔등록무효(특)〕 279

- [1] 특허발명에서 구성요소로 특정된 물건의 구성이나 속성이 선행발명에 명시적으로 개시되어 있지는 않으나 선행발명에 개시된 물건이 특허발명과 동일한 구성이나 속성을 갖는 경우, 특허발명의 신규성이 부정되는지 여부(원칙적 적극) 및 이는 위 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 사람이 출원 당시 그 구성이나 속성을 인식할 수 없었던 경우에도 마찬가지인지 여부(적극) / 공지된 물건의 내재된 구성 또는 속성을 파악하기 위하여 출원일 이후 공지된 자료를 증거로 사용할 수 있는지 여부(적극)
- [2] 선행발명에 개시된 물건이 특허발명과 동일한 구성 또는 속성을 가질 수도 있다는 가능성 또는 개연성만으로 두 발명을 동일하다고 할 수 있는지 여부(소극) 및 선행발명이 특정 제조방법에 의해 제작된 물건에 관한 공지된 문헌인 경우, 위 제조방법에 따른 결과물이 필연적으로 특허발명과 동일한 구성 또는 속성을 가진다는 점이 증명되어야만 두 발명을 동일하다고 할 수 있는지 여부(적극)
- [1] 물건의 발명에서 이와 동일한 발명이 그 출원 전에 공지되었거나 공연히 실시되었음이 인정되면 그 발명의 신규성은 부정된다. 특허발명에서 구성요소로 특정된 물건의 구성이나 속성이 선행발명에 명시적으로 개시되어 있지 않

은 경우라도 선행발명에 개시된 물건이 특허발명과 동일한 구성이나 속성을 갖는다는 점이 인정된다면, 이는 선행발명에 내재된 구성 또는 속성으로 볼 수 있다. 이와 같은 경우 특허발명이 해당 구성 또는 속성으로 인한 물질의 새로운 용도를 특허의 대상으로 한다는 등의 특별한 사정이 없는 한 공지된 물건에 원래부터 존재하였던 내재된 구성 또는 속성을 발견한 것에 불과하므로 신규성이 부정된다. 이는 그 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 사람이 출원 당시에 그 구성이나 속성을 인식할 수 없었던 경우에도 마찬가지이다. 또한 공지된 물건의 내재된 구성 또는 속성을 파악하기 위하여 출원일 이후 공지된 자료를 증거로 사용할 수 있다.

- [2] 선행발명에 개시된 물건이 특허발명과 동일한 구성 또는 속성을 가질 수도 있다는 가능성 또는 개연성만으로는 두 발명을 동일하다고 할 수 없고, 필연적으로 그와 같은 구성 또는 속성을 가진다는 점이 증명되어야 한다. 즉, 선행발명이 공지된 물건 그 자체일 경우에는 그 물건과 특허발명의 구성을 대비하여 양 발명이 동일한지 판단할 수 있으나, 선행발명이 특정 제조방법에 의해 제작된 물건에 관한 공지된 문헌인 경우, 선행발명에 개시된 물건은 선행발명에 개시된 제조방법에 따라 제조된 물건이므로, 선행발명에 개시된 제조방법에 따랐을 경우 우연한 결과일 수도 있는 한 실시례가 위와 같은 구성 또는 속성을 가진다는 점을 넘어 그 결과물이 필연적으로 해당 구성 또는 속성을 가진다는 점이 증명되어야 선행발명과 특허발명이 동일하다고 할 수 있다.

13 2021. 12. 30. 선고 2019후10296 판결 [등록무효(특)] 283

- [1] 발명의 진보성 유무를 판단하는 방법 / 진보성 판단의 대상이 된 발명의 명세서에 개시되어 있는 기술을 알고 있음을 전제로 사후적으로 통상의 기술자가 쉽게 발명할 수 있는지를 판단할 수 있는지 여부(소극)
- [2] 명칭을 “어류 정액 또는 알로부터 분리된 DNA 중합체 단편복합체 및 그의 제조방법”으로 하는 특허발명 중 어류의 정액 또는 알로부터 DNA 단편 혼합물을 제조하는 방법에 관한 ‘제1항 발명’이 속성한 언어의 정소(고환)로부터 천연의 NaDNA를 대규모로 얻는 방법에 관한 선행발명 및 인간 태반으로부터 유전정보가 없는 단편화된 DNA(PDRN)를 제조하는 방법에 관한 선행발명을 결합하여 용이하게 발명할 수 있는 것으로서 그 진보성이 부정되는지 문제된 사안에서, ‘제1항 발명’이 선행발명들의 결합에 의하여 진보성이 부정된다고 할 수 없는데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 발명의 진보성 유무를 판단할 때에는, 먼저 선행기술의 범위와 내용, 진보성

판단의 대상이 된 발명과 선행기술의 차이 및 통상의 기술자의 기술수준에 대하여 기록에 나타난 증거 등 자료에 기초하여 파악하여야 한다. 그런 다음 통상의 기술자가 특허출원 당시의 기술수준에 비추어, 진보성 판단의 대상이 된 발명이 선행기술과 차이가 있다라도 그러한 차이를 극복하고 쉽게 발명할 수 있는지를 살펴보아야 한다. 이때 진보성 판단의 대상이 된 발명의 명세서에 개시되어 있는 기술을 알고 있음을 전제로 사후적으로 통상의 기술자가 쉽게 발명할 수 있는지를 판단해서는 안 된다.

- [2] 명칭을 “어류 정액 또는 알로부터 분리된 DNA 중합체 단편복합체 및 그의 제조방법”으로 하는 특허발명 중 어류의 정액 또는 알로부터 DNA 단편 혼합물을 제조하는 방법에 관한 ‘제1항 발명’이 숙성한 연어의 정소(고환)로부터 천연의 NaDNA를 대규모로 얻는 방법에 관한 선행발명 및 인간 태반으로부터 유전정보가 없는 단편화된 DNA(PDRN)를 제조하는 방법에 관한 선행발명을 결합하여 용이하게 발명할 수 있는 것으로서 그 진보성이 부정되는지 문제 된 사안에서, 위 선행발명들의 전체적인 공정의 각 단계를 해체한 후 재조합하는 것은 선행발명들 각각의 전체적인 공정 내에서 각 공정이 가지고 있는 기술적 의의 및 유기적 결합관계를 해치는 것이 되어 통상의 기술자가 쉽게 생각해 내기 어렵다고 보이고, ‘제1항 발명’의 내용을 이미 알고 있음을 전제로 사후적으로 판단하지 않는 한, 통상의 기술자라도 선행발명들을 결합하여 ‘제1항 발명’을 쉽게 도출할 수 있다고 보이지 않으므로, ‘제1항 발명’이 선행발명들의 결합에 의하여 진보성이 부정된다고 할 수 없는데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

14 2021. 12. 30. 선고 2020후11431 판결 [등록무효(상)] 289

- [1] 등록상표가 상표법 제34조 제1항 제13호에 해당하기 위한 요건 / 여기서 선사용상표가 특정인의 상품을 표시하는 것이라고 인식되어 있다는 것의 의미 및 인식의 정도 / 선사용상표의 사용기간 중 상표에 관한 권리의 귀속 주체가 변경되었다고 변경 전의 사용실적을 고려하여 위 규정이 적용될 수 있는 경우

- [2] 甲 등의 등록상표 “老坛酒”가 사용상품을 ‘백주 등 주류’로 하는 乙 외국 회사의 선사용상표 “老坛子”와의 관계에서 상표법 제34조 제1항 제13호에 해당하는지 문제 된 사안에서, 제반 사정에 비추어 선사용상표는 사용기간 동안 상표에 관한 권리의 귀속 주체가 변경되었음을 감안하더라도 등록상표의 출원일 당시 그 사용상품에 관하여 중국의 수요자들에게 특정인의 상품을

표시하는 것으로 인식되었다고 볼 여지가 있는데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 등록상표가 상표법 제34조 제1항 제13호에 해당하려면 출원 당시에 등록상표와 대비되는 선사용상표가 국내 또는 외국의 수요자들에게 특정인의 상품을 표시하는 것이라고 인식되어 있어야 하고, 등록상표의 출원인이 선사용상표와 동일 또는 유사한 상표를 부정한 목적을 가지고 사용하여야 한다.

여기서 선사용상표가 특정인의 상품을 표시하는 것이라고 인식되어 있다는 것은 일반 수요자를 표준으로 하여 거래의 실정에 따라 인정되는 객관적인 상태를 말하는 것이다. 이때 선사용상표에 관한 권리자의 명칭이 구체적으로 알려지는 것까지 필요한 것은 아니고, 권리자가 누구인지 알 수 없더라도 동일하고 일관된 출처로 인식될 수 있으면 충분하다. 따라서 선사용상표의 사용기간 중에 상표에 관한 권리의 귀속 주체가 변경되었다고 하여 곧바로 위 규정의 적용이 배제되어야 한다거나 변경 전의 사용실적이 고려될 수 없는 것은 아니다. 이와 같은 변경에도 불구하고 선사용상표가 수요자들에게 여전히 동일하고 일관된 출처로서 인식되어 있거나 변경 전의 사용만으로도 특정인의 상품을 표시하는 것이라고 인식되어 있는 등의 경우에는 그 변경 전의 사용실적을 고려하여 위 규정이 적용될 수 있다.

- [2] 甲 등의 등록상표 “老坛酒”가 사용상품을 ‘백주 등 주류’로 하는 乙 외국 회사의 선사용상표 “老坛子”와의 관계에서 상표법 제34조 제1항 제13호에 해당하는지 문제 된 사안에서, 선사용상표에 관한 권리가 丙 외국회사로부터 乙 회사에 순차 양도되었으나, 선사용상표의 사용기간과 방법 및 태양, 선사용상표가 사용된 상품의 거래실정, 선사용상표 및 그 사용상품에 대한 인식과 평가 등에 비추어, 선사용상표는 사용기간 동안 상표에 관한 권리의 귀속 주체가 변경되었음을 감안하더라도 등록상표의 출원일 당시 그 사용상품에 관하여 중국의 수요자들에게 특정인의 상품을 표시하는 것으로 인식되었다고 볼 여지가 있는데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

형 사

- [15] 2021. 12. 30. 선고 2017도15175 판결 (노동조합및노동관계조정법위반) … 293
교원 노동조합인 피고인 甲 노동조합의 대표자 피고인 乙이, 해직 교원에게 조합

원 자격을 인정하는 피고인 甲 노동조합 규약이 구 교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률 제2조에 위반된다는 이유로 고용노동부장관으로부터 시정명령을 받고도 이를 이행하지 아니하였다는 구 노동조합 및 노동관계조정법 위반의 공소사실이 제1심 및 원심에서 유죄로 인정되었는데, 원심판결 선고 후 구 교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률이 2021. 1. 5. 개정되면서 종전까지 금지하던 해직 교원의 교원 노동조합 가입을 허용하는 것으로 법령이 변경된 사안에서, 피고인들의 시정명령 위반행위는 형법 제1조 제2항의 ‘범죄 후 법령의 변경에 의하여 그 행위가 범죄를 구성하지 아니한 때’에 해당한다고 한 사례

교원 노동조합인 피고인 甲 노동조합의 대표자 피고인 乙이, 해직 교원에게 조합원 자격을 인정하는 피고인 甲 노동조합 규약이 구 교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률(2020. 6. 9. 법률 제17430호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 교원노조법’이라고 한다) 제2조에 위반된다는 이유로 고용노동부장관으로부터 시정명령을 받고도 이를 이행하지 아니하였다는 구 노동조합 및 노동관계조정법(2020. 6. 9. 법률 제17432호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 노동조합법’이라고 한다) 위반의 공소사실이 제1심 및 원심에서 유죄로 인정되었는데, 원심판결 선고 후 구 교원노조법이 2021. 1. 5. 법률 제17861호로 개정되면서 제2조 단서가 삭제되고 제4조의2가 신설됨으로써 종전까지 금지하던 해직 교원의 교원 노동조합 가입을 허용하는 것으로 법령이 변경된 사안에서, 구 노동조합법 제93조 제2호 위반죄의 보호법익과 구성요건, 시정명령의 경위와 근거 법령, 구 교원노조법 개정의 경위와 내용 등을 종합하면, 구 교원노조법 개정은 법령상 해직 교원의 교원 노동조합 가입을 허용하지 아니한 종전의 조치가 부당하였다는 법률이념의 변천에 따른 것으로서, 해직 교원에게 조합원 자격을 인정하는 교원 노동조합의 규약에 대하여 시정을 명하거나 그 시정명령 위반행위를 범죄로 인정하고 처벌한 것 역시 부당하였다는 반성적 고려를 전제하고 있다고 봄이 타당하므로, 피고인들의 시정명령 위반행위는 형법 제1조 제2항의 ‘범죄 후 법령의 변경에 의하여 그 행위가 범죄를 구성하지 아니한 때’에 해당한다는 이유로, 피고인들에 대한 공소사실을 유죄로 인정한 제1심판결 및 원심판결을 모두 파기하고 직접 면소판결을 한 사례.

- 16** 2021. 12. 30. 선고 2019도16259 판결 [아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물제작·배포등)·아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물소지)·정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(음란물유포)] 296

공소장에 검사의 간인이 없으나 공소장의 형식과 내용이 연속된 것으로 일체성이 인정되고 동일한 검사가 작성하였다고 인정되는 경우, 공소장이 유효한지 여

부(적극) 및 이러한 공소장 제출에 의한 공소제기의 효력(유효)

공소를 제기하려면 공소장을 관할법원에 제출하여야 한다(형사소송법 제254조 제1항). 공무원이 작성하는 서류에는 간인하거나 이에 준하는 조치를 하여야 한다(형사소송법 제57조 제2항). 여기서 ‘공무원이 작성하는 서류’에는 검사가 작성하는 공소장이 포함된다.

‘간인’은 서류작성자의 간인으로서 1개의 서류가 여러 장으로 되어 있는 경우 그 서류의 각 장 사이에 겹쳐서 날인하는 것이다. 이는 서류 작성 후 그 서류의 일부가 누락되거나 교체되지 않았다는 사실을 담보하기 위한 것이다. 따라서 공소장에 검사의 간인이 없더라도 그 공소장의 형식과 내용이 연속된 것으로 일체성이 인정되고 동일한 검사가 작성하였다고 인정되는 한 그 공소장을 형사소송법 제57조 제2항에 위반되어 효력이 없는 서류라고 할 수 없다. 이러한 공소장 제출에 의한 공소제기는 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때(형사소송법 제327조 제2호)에 해당한다고 할 수 없다.

17 2021. 12. 30. 선고 2020도1709 판결 [전자금융거래법위반] 299

- [1] 구 전자금융거래법 제6조 제3항 제2호에서 정한 접근매체의 ‘전달’의 의미
- [2] 전자금융거래의 이용자가 법인인 경우, 접근매체의 점유를 이전한 행위가 구 전자금융거래법 제6조 제3항 제2호에서 말하는 접근매체의 ‘전달’에 해당하는지 판단하는 기준

[1] 구 전자금융거래법(2020. 5. 19. 법률 제17297호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 전자금융거래법’이라고 한다)은 전자금융거래의 법률관계를 명확히 하여 전자금융거래의 안전성과 신뢰성을 확보하는 것을 입법 목적의 하나로 하고 있고(제1조), 금융회사 또는 전자금융업자가 접근매체를 발급할 때에는 이용자의 신청이 있는 경우에 한하여 본인임을 확인한 후에 발급하도록 규정하며(제6조 제2항), 접근매체의 양도 등 행위를 금지하고 이를 위반하는 경우 처벌하는 규정을 두고 있다(제6조 제3항, 제49조 제4항). 이는 전자금융거래에서 거래지시를 하거나 이용자 및 거래내용의 진실성과 정확성을 확보하기 위하여 사용되는 접근매체를 이용자 본인의 의사에 따라 사용·관리되도록 함으로써 전자금융거래의 법률관계를 명확히 하고자 하는 것이다.

2015. 1. 20. 법률 제13069호로 개정되기 전의 전자금융거래법 제6조 제3항은 접근매체를 양도하거나 양수하는 행위(제1호), 대가를 주고 접근매체를 대여받거나 대가를 받고 접근매체를 대여하는 행위(제2호), 접근매체를 질권의 목적으로 하는 행위(제3호), 위 각 행위를 알선하는 행위(제4호)를 금지하고

이를 위반하는 경우 처벌하도록 규정하고 있었는데, 2015. 1. 20. 개정으로 ‘대가를 수수·요구 또는 약속하면서 보관·전달·유통하는 행위’도 추가로 금지하고 이를 위반하는 경우 처벌하도록 규정하였다. 이러한 개정의 취지는 타인 명의 금융계좌가 전기통신금융사기 등 각종 범죄에 이용되는 것을 근절하기 위함이었다.

이러한 구 전자금융거래법의 입법 목적과 접근매체의 ‘전달’ 행위를 금지하는 취지 등을 종합하여 보면, 구 전자금융거래법 제6조 제3항 제2호에서 정한 접근매체의 ‘전달’은 타인 명의 금융계좌의 불법적인 거래나 이용에 기여하는 접근매체의 점유 또는 소지의 이전 행위를 말한다고 봄이 타당하다.

- [2] 전자금융거래의 이용자가 법인인 경우 그 접근매체는 법인의 의사에 따라 사용·관리되어야 하는바, 접근매체의 점유를 이전한 이후에도 여전히 법인의 실질적인 의사에 따라 접근매체가 사용·관리되는 경우라면 이를 구 전자금융거래법(2020. 5. 19. 법률 제17297호로 개정되기 전의 것) 제6조 제3항 제2호에서 말하는 접근매체의 ‘전달’에 해당한다고 할 것은 아니다. 그러나 법인의 설립 경위, 전자금융거래계약의 체결 경위, 접근매체의 점유를 이전하게 된 동기 및 경위, 접근매체의 점유를 이전한 이후의 정황 등 관련 사정을 객관적으로 판단해 볼 때, 피고인이 가지고 있던 접근매체의 점유를 타인에게 이전함으로써 접근매체가 법인의 실질적인 의사에 따라 사용·관리되지 아니하고 타인 명의 금융계좌의 불법적인 거래 및 이용에 기여하게 되는 경우라면 이는 위 규정에서 말하는 접근매체의 ‘전달’에 해당하고, 피고인이 이러한 사정을 알고 미필적으로라도 이를 용인하였다면 그에 관한 고의도 있다고 보아야 한다.

18 2021. 12. 30. 선고 2021도9680 판결 [재물손괴] 303

- [1] 형법 제20조에 정하여진 ‘사회상규에 위배되지 아니하는 행위’의 의미 및 정당행위의 성립요건 / 어떠한 행위가 범죄구성요건에 해당하지만 정당행위로 위법성이 조각된다는 것의 의미
- [2] 甲 아파트 입주자대표회의 회장인 피고인이 자신의 승인 없이 동대표들이 관리소장과 함께 게시한 입주자대표회의 소집공고문을 뜯어내 제거함으로써 그 효용을 해하였다고 하여 재물손괴로 기소된 사안에서, 피고인이 위 공고문을 손괴한 조치는, 그에 선행하는 위법한 공고문 작성 및 게시에 따른 위법상태의 구체적 실현이 임박한 상황에서 그 위법성을 바로잡기 위한 것으로 사회통념상 허용되는 범위를 크게 넘어서지 않는 행위로 볼 수 있다는 이유로, 이와 달리 본 원심판단에 정당행위에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 형법 제20조에 정하여진 ‘사회상규에 위배되지 아니하는 행위’란 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여 있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위를 말하므로, 어떤 행위가 그 행위의 동기나 목적의 정당성, 행위의 수단이나 방법의 상당성, 보호이익과 침해이익의 법익 균형성, 긴급성, 그 행위 이외의 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성 등의 요건을 갖춘 경우에는 정당행위에 해당한다 할 것이다. 한편 어떠한 행위가 범죄구성요건에 해당하지만 정당행위라는 이유로 위법성이 조각된다는 것은 그 행위가 적극적으로 용인, 권장된다는 의미가 아니라 단지 특정한 상황하에서 그 행위가 범죄행위로서 처벌대상이 될 정도의 위법성을 갖추지 못하였다는 것을 의미한다.

[2] 甲 아파트 입주자대표회의 회장인 피고인이 자신의 승인 없이 동대표들이 관리소장과 함께 게시한 입주자대표회의 소집공고문을 뜯어내 제거함으로써 그 효용을 해하였다고 하여 재물손괴로 기소된 사안에서, 甲 아파트의 관리규약에 따르면 입주자대표회의는 회장이 소집하도록 규정되어 있으므로 입주자대표회의 소집공고문 역시 입주자대표회의 회장 명의로 게시되어야 하는 점, 위 공고문이 계속 게시되고 방치될 경우 적법한 소집권자가 작성한 진정한 공고문으로 오인될 가능성이 매우 높고, 이를 신뢰한 동대표들이 해당 일시의 입주자대표회의에 참석할 것으로 충분히 예상되는 상황이었다는 점, 게시관의 관리주체인 관리소장이 위 공고문을 게시하였더라도 소집절차의 하자가 치유되지 않는 점, 피고인이 위 공고문을 발견한 날은 공휴일 야간이었고 그 다음 날이 위 공고문에서 정한 입주자대표회의가 개최되는 당일이어서 시기적으로 달리 적절한 방안을 찾기 어려웠던 점 등을 종합하면, 피고인이 위 공고문을 손괴한 조치는, 그에 선행하는 위법한 공고문 작성 및 게시에 따른 위법상태의 구체적 실현이 임박한 상황하에서 그 위법성을 바로잡기 위한 것으로 사회통념상 허용되는 범위를 크게 넘어서지 않는 행위로 볼 수 있다는 이유로, 이와 달리 본 원심판단에 정당행위에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

19 2021. 12. 30. 선고 2021도11924 판결 (직권남용권리행사방해·공무상비밀누설) 308

공무상비밀누설죄에서 ‘법령에 의한 직무상 비밀’ 및 ‘누설’의 의미 / 공무상비밀누설죄의 보호법익 / 공무원이 직무상 알게 된 비밀을 그 직무와의 관련성 혹은 필요성에 기하여 해당 직무의 집행과 관련 있는 다른 공무원에게 직무집행의 일환으로 전달한 행위가 비밀의 누설에 해당하는지 여부(원칙적 소극)

형법 제127조는 공무원 또는 공무원이었던 자가 법령에 의한 직무상 비밀을 누설하는 것을 구성요건으로 하고 있다. 여기서 ‘법령에 의한 직무상 비밀’이란 반드시 법령에 의하여 비밀로 규정되었거나 비밀로 분류 명시된 사항에 한하지 않고, 정치·군사·외교·경제·사회적 필요에 따라 비밀로 된 사항은 물론 정부나 공무소 또는 국민이 객관적·일반적인 입장에서 외부에 알려지지 않는 것에 상당한 이익이 있는 사항도 포함하나, 실질적으로 그것을 비밀로서 보호할 가치가 있다고 인정할 수 있는 것이어야 한다.

그리고 ‘누설’이란 비밀을 아직 모르는 다른 사람에게 임의로 알려주는 행위를 의미한다. 한편 공무상비밀누설죄는 공무상 비밀 그 자체를 보호하는 것이 아니라 공무원의 비밀엄수의무의 침해에 의하여 위협하게 되는 이익, 즉 비밀누설에 의하여 위협받는 국가의 기능을 보호하기 위한 것이다. 따라서 공무원이 직무상 알게 된 비밀을 그 직무와의 관련성 혹은 필요성에 기하여 해당 직무의 집행과 관련 있는 다른 공무원에게 직무집행의 일환으로 전달한 경우에는, 관련 각 공무원의 지위 및 관계, 직무집행의 목적과 경위, 비밀의 내용과 전달 경위 등 여러 사정에 비추어 비밀을 전달받은 공무원이 이를 그 직무집행과 무관하게 제3자에게 누설할 것으로 예상되는 등 국가기능에 위협이 발생하리라고 볼 만한 특별한 사정이 인정되지 않는 한, 위와 같은 행위가 비밀의 누설에 해당한다고 볼 수 없다.