

대법원 2022. 9. 7. 선고 중요판결 요지

민 사

2019다241455 손해배상(기) (마) 파기환송

[국가배상의 원인사실이 된 행정처분에 관한 확정판결이 있는 사안에서 국가배상청구의 단기 소멸시효 기산점이 언제인지가 문제된 사건]

◇민법 제766조 제1항이 정하는 단기 소멸시효 기간의 기산점인 ‘손해 및 가해자를 안 날’의 의미와 판단기준◇

민법 제766조 제1항은 불법행위로 인한 손해배상청구권은 피해자나 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날부터 3년간 이를 행사하지 아니하면 시효로 소멸한다고 규정하고 있다. 여기서 ‘손해 및 가해자를 안 날’이란 피해자나 그 법정대리인이 손해 및 가해자를 현실적이고도 구체적으로 인식한 날을 의미하고, 그 인식은 손해발생의 추정이나 의문만으로는 충분하지 않고, 손해의 발생사실뿐만 아니라 가해행위가 불법행위를 구성한다는 사실, 즉 불법행위의 요건사실에 대한 인식으로서 위법한 가해행위의 존재, 손해의 발생 및 가해행위와 손해 사이의 인과관계 등이 있다는 사실까지 안 날을 뜻하며(대법원 2011. 3. 10. 선고 2010다13282 판결 등 참조), 가해행위가 불법행위로서 이를 원인으로 하여 손해배상을 소로써 청구할 수 있다는 사실까지를 안 날을 의미한다(대법원 1989. 9. 26. 선고 89다카6584 판결 등 참조). 그리고 피해자 등이 언제 불법행위의 요건사실을 현실적이고도 구체적으로 인식한 것으로 볼 것인지는 개별 사건의 여러 객관적 사정을 참작하고 손해배상청구가 사실상 가능하게 된 상황을 고려하여 합리적으로 인정하여야 한다(대법원 1998. 7. 24. 선고 97므18 판결, 대법원 2013. 7. 12. 선고 2006다17539 판결 등 참조).

☞ 1973년경 육군 대령으로 근무하던 원고 ○○○이 보안사령부에 불법체포되어 고문 등 가혹행위를 당하고 그 상태에서 전역지원서를 작성하였으며 전역지원서에 기초하여 전역처분을 받았는데, 2017. 9.경에 이르러 고문 등 가혹행위로 인한 전역지원서 작성이라는 사실인정에 기초하여 전역처분무효확인판결이 확정되었고, 2018. 3.경 불법체포 등 가혹행위와 위법한 전역처분을 이유로 국가배상을 청구한 사건에서, 위와 같은 법리에 비추어 볼 때 전역처분무효확인소송을 통해 전역처분과 관련하여 이루어진 고문, 폭행 등 가혹행위 사실의 확인과 전역처분이 무효라는 승소판결이 확정되기 전에는 원고들이

같은 사유를 주장하면서 국가배상청구를 할 수 있다는 사정을 인식하기 어려웠다고 보아, 원고들은 전역처분무효확인소송의 승소판결이 확정되었을 때 비로소 전역처분과 관련하여 이루어진 가혹행위 및 무효인 전역처분이라는 불법행위의 요건사실을 현실적이고도 구체적으로 인식하였다고 보는 것이 타당하고 가혹행위 및 전역처분으로 인한 국가배상청구권의 단기 소멸시효는 그때부터 기산된다고 판단하여, 불법행위 당시 가해자 및 손해 발생 사실을 알았으므로 그때부터 단기 소멸시효가 기산된다고 판단한 원심을 파기하였음

2020다270909 손해배상 청구의 소 (바) 파기환송(일부)

[지방자치단체의 지도·단속이 위법하다고 주장하며 지도·단속의 대상이 된 회사가 손해배상을 청구한 사건]

◇피고 자치단체의 이 사건 조사·단속행위가 객관적 정당성을 상실한 것으로서 원고의 손해의 전보책임을 부담할 만한 실질적 이유가 있는지◇

1. 피고 안양시의 시장은 환경정책기본법, 대기환경보전법, 악취방지법, 골재채취법, 도로교통법, 도로법 등 관련 법령에 따라 원고 공장이나 그 주변에서 발생 가능한 위법행위를 지도하거나 조사할 권한이 있고, 이 사건 조사·단속행위 전부터 원고의 공장과 그 주변에서는 악취 발생 이외에도 대기환경보전법위반, 골재채취법위반, 오염도양 정화 조치 불이행, 개발제한구역에서의 불법 증축, 과적 화물차량 출입과 비산먼지 발생 등 여러 위법행위가 계속되어 왔다. 원고의 공장과 그 주변에서 벌어지는 이러한 반복적 위법행위에 대하여 법령상 규제 권한에 근거하여 조사·단속한 것을 두고, 피고 안양시가 실현하려 한 법령상의 행정목적은 도외시한 채 다른 부당한 목적이 있었다고 단정하기 어렵다.

2. ‘악취’는 환경오염의 하나로서 주민의 건강과 생활환경에 영향을 미친다. 피고 안양시가 악취에 관련된 주민들 의견을 청취하여 행정에 반영하려 노력하고 관할구역 내 악취배출시설인 원고의 공장에 관하여 조사 등을 하는 것은 환경정책기본법이나 악취방지법의 입법취지에 부합하는 행정활동이다. 헌법상 국가와 국민의 환경보전의무를 바탕으로 주민의 건강과 생활환경의 보전을 위하여 사업장에서 배출되는 악취 등 환경오염을 규제·관리하고자 하는 목적의 행정활동이기 때문이다.

3. 악취 관련 민원이 수년간 지속되고, 복합악취나 지정악취물질이 3회 이상 배출허용 기준을 초과하여 원고의 공장이 악취배출시설로 지정되었다는 것은 악취 발생이 빈번하고, 발생한 악취의 정도가 지역 주민 등의 건강 및 일상생활에 상당한 지장을 끼치는 수준에 이르렀다는 것을 의미한다. 따라서 피고 안양시로서는 주민들이 지속적으로 촉구한

악취방지를 위하여 예방적·관리적 조치를 할 필요성도 컸다. 경기도지사가 대기환경보전법상 대기배출시설 설치허가는 하였지만, 악취 발생 억제 조치는 여전히 미흡하다고 판단한 피고 안양시로서는 원고의 공장 가동이나 그로 인한 악취 배출 등을 감시할 필요가 있었다고 판단된다. 악취는 일단 발생하여 배출되면 그 확산과 피해를 막기 어렵기 때문이다.

4. 피고 안양시 소속 일부 공무원들이 주민들의 민원에 응대하고 불만을 진정시키는 과정에서 일부 부적절한 표현을 사용하였다는 점만으로 피고 안양시에게 부당한 목적이 있었다고 단정할 수 없고, 이 사건 조사·단속행위의 필요성을 인정함에 있어서 손해배상청구소송과 동일한 정도의 증거가 요구되는 것도 아니다.

5. 행정기관이 사업자의 영업권과 국민의 환경권 사이의 이해관계를 조정하기 위하여 대기환경보전법, 악취방지법 등 환경관련 법령에 따른 행정활동을 한 결과 사업자의 영업활동에 불이익이 발생했다는 사정만으로 행정활동이 비례의 원칙을 위반한다고 단정할 수 없다.

☞ 아스콘 공장을 운영하는 원고는, 피고 안양시 공무원들이 원고 공장과 그 주변에서 실시한 이 사건 조사·단속행위가 위법하다고 주장하면서 손해배상을 청구하는 사안임

☞ 원심은 피고 안양시의 이 사건 조사·단속행위는 원고로 하여금 공장 가동을 완전히 중단시키거나 이전하도록 압박할 목적으로 이루어져 그 목적이 부당하고, 비례의 원칙을 위반하였다고 판단하면서 피고 안양시의 손해배상책임을 인정하였음

☞ 대법원은 이 사건 조사·단속행위가 부당한 목적에서 이루어졌거나 객관적 정당성을 잃은 위법한 행위라고 보기 어렵다고 판단하여 원심판결을 파기환송한 사례

2021다280835 손해배상(지) (마) 상고기각

[청구범위 해석 및 균등침해 인정 여부가 문제된 사건]

◇1. 특허제품 등에 특허발명의 청구범위에 기재된 구성 중 변경된 부분이 있는 경우, 특허제품 등이 특허발명의 청구범위에 기재된 구성과 균등한 것인지 판단하는 방법, 2. 작용효과가 실질적으로 동일한지 판단하는 방법◇

1. 특허권침해소송의 상대방이 제조하는 제품 또는 사용하는 방법 등(이하 '침해제품 등'이라고 한다)이 특허권을 침해한다고 하기 위해서는 특허발명의 청구범위에 기재된 각 구성요소와 그 구성요소 간의 유기적 결합관계가 침해제품 등에 그대로 포함되어 있어야 한다. 침해제품 등에 특허발명의 청구범위에 기재된 구성 중 변경된 부분이 있는 경우에도, 특허발명과 과제해결원리가 동일하고, 특허발명에서와 실질적으로 동일한 작용효과를

나타내며, 그와 같이 변경하는 것이 그 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 사람 누구나 쉽게 생각해 낼 수 있는 정도라면, 특별한 사정이 없는 한 침해제품 등은 특허발명의 청구범위에 기재된 구성과 균등한 것으로서 여전히 특허권을 침해한다고 보아야 한다.

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

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

☞ 본건은 발바닥 등에 사용하는 각질제거기에 관한 이 사건 특허발명에 대한 침해금지 청구 및 손해배상을 구하는 사건으로 특허권자가 아닌 전용실시권자가 청구한 사건임

☞ 청구범위 해석과 관련하여, 대법원은 「이 사건 제1항 발명의 구성요소 '원형 또는 다각형의 평면으로 된 돌출판'에서 '원형'은 '둥글게 그려진 모양이나 형상' 또는 '원의 일부로 이루어진 형상'을 모두 포함하는 것이 아니라 적어도 전체적으로 보았을 때 단일한 '원'의 형상을 이루고 있는 것을 의미하고, '다각형'은 대부분 직선으로 이루어진 평면도형을 의미하므로, 두 개의 원형 일부가 겹쳐지면서 가운데가 오목한 표주박 형상으로서 대부분 곡선으로 이루어진 피고 제품의 돌출판은 이 사건 제1항 발명의 '원형' 또는 '다각형'의 돌출판에 해당하지 않는다.»고 본 원심의 판단을 수긍하였음

☞ 또한 균등침해와 관련하여서도, 대법원은 「이 사건 제1항 발명의 과제해결원리는 ‘다수의 돌출 마이크로 커터를 이용할 뿐 아니라 다양한 방향에서의 절삭을 통해 안전하고 효율적인 각질제거를 할 수 있도록 하는 것’으로 파악하여야 한다는 점에서 원심이 이 사건 제1항 특허발명의 과제해결원리를 다소 넓게 파악한 점은 있으나 위와 같은 과제해결원리가 선행발명들에 공지되어 있고, 평면 돌출판의 형상 차이로 인하여 작용효과에 차이가 있으며, 변경이 용이하지 않아 균등침해가 성립하지 않는다는 결론은 정당하다.」는 이유로 상고기각의 판결을 선고함

2022다217117 소유권이전등기 (차) 파기환송(일부)

[보상업무대행협약에 따른 보상업무 처리로 수탁자 명의로 취득한 토지에 관하여 위탁자가 소유권이전등기절차의 이행을 구한 사안]

◇당사자간의 특약 등 특별한 사정이 없는 경우, 수임인이 위임인을 위하여 자기의 명의로 취득한 권리를 위임인에게 이전하여야 하는 시기(=위임계약이 종료한 때) 및 위임인의 이전청구권의 소멸시효 기산점(=위임종료시)◇

민법 제684조 제2항은 “수임인이 위임인을 위하여 자기의 명의로 취득한 권리는 위임인에게 이전하여야 한다.”라고 규정하고 있는데, 이때 그 이전 시기는 당사자 간에 특약이 있거나 위임의 본뜻에 반하는 경우 등과 같은 특별한 사정이 없는 한 위임계약이 종료된 때이다(대법원 2007. 2. 8. 선고 2004다64432 판결, 대법원 2016. 6. 28. 선고 2016다11295 판결 참조). 따라서 위임사무로 수임인 명의로 취득한 권리에 관한 위임인의 이전청구권의 소멸시효는 위임계약이 종료된 때부터 진행하게 된다.

☞ 원고 회사와 피고는 2009. 8.경 조선산업단지 개발사업 시행에 따른 실시협약을 맺고, 이후 2010. 1.경 위 실시협약에서 정해진 바에 따라 원고 회사가 피고에게 이 사건 사업부지 내 편입된 토지 매수 및 손실보상 등에 관한 업무를 위탁하기로 하는 내용의 보상업무대행협약을 체결함. 위 보상업무협약에는 피고는 보상업무 처리로 취득하는 토지 등에 관하여 원고 회사의 명의로 소유권 등기하기로 되어 있음. 피고는 이 사건 사업부지 내 이 사건 각 토지에 관하여 각 토지 소유자들을 매도인으로, 피고를 매수인으로 한 매매계약을 체결하였고, 2012. 7.경부터 2014. 12. 24.경까지 피고 명의로 소유권이전등기를 모두 마침. 원고 회사의 파산관재인인 원고가 2020. 5.경 피고를 상대로 피고가 보상업무 처리로 획득한 이 사건 각 토지에 대하여 소유권이전등기절차의 이행을 구함

☞ 원심은, 원고 회사의 피고에 대한 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기청구권은

피고가 위 토지의 취득 및 보상업무를 수행하여 이를 취득한 시점에 발생한다고 보아야 하고, 위 소유권이전등기청구권의 소멸시효도 피고가 이 사건 각 토지를 취득한 각 시점부터 진행한다고 판단하고, 이 사건 각 토지인 총 161필지 중 158필지에 대해서는 원고 회사의 소유권이전등기청구권의 소멸시효가 완성되었다는 이유로 원고의 청구를 배척하고, 나머지 3필지에 대해서만 원고의 청구를 인용함

☞ 그러나 대법원은 이 사건 보상업무협약은 이 사건 보상업무대행협약의 법적 성질은 민법상의 위임계약 또는 그와 유사한 비전형계약이므로, 원고 회사의 소유권이전등기청구권의 소멸시효는 민법 제684조 제2항을 유추적용하여 특별한 사정이 없는 한 위 협약의 종료시점부터 진행하는 것으로 보아야 한다고 본 다음 원심으로서 이 사건 보상업무대행협약의 종료 이전에 피고가 원고 회사에 소유권을 이전해야 할 특별한 사정이 있는지, 그와 같은 사정이 없다면 어느 시점에 위 협약이 종료되는지를 특정한 다음 그때를 기준으로 소멸시효의 완성 여부를 추가로 심사·판단하였어야 한다는 이유를 들어 원심 판결을 파기환송함

2022다223778 배당금청구 (마) 상고기각

[상법 제462조의3 제1항이 정하는 중간배당에 관한 이사회 결의를 주장하면서 중간배당금의 지급을 구하는 사건]

◇상법 제462조의3 제1항의 ‘영업연도 중 1회의 중간배당이 실시되었는지’를 판단하는 기준◇

상법 제462조의3 제1항은 중간배당에 관하여 ‘연 1회의 결산기를 정한 회사는 영업연도 중 1회에 한하여 이사회의 결의로 일정한 날을 정하여 그 날의 주주에 대하여 이익을 배당할 수 있음을 정관으로 정할 수 있다’고 규정하고 있다. 이에 따라 연 1회의 결산기를 정한 회사의 경우 정관에 정함이 있으면 이사회 결의로 중간배당을 실시할 수 있고 그 횟수는 영업연도 중 1회로 제한된다.

중간배당에 관한 이사회의 결의가 성립하면 추상적으로 존재하던 중간배당청구권이 구체적인 중간배당금 지급청구권으로 확정되므로, 상법 제462조의3이 정하는 중간배당에 관한 이사회 결의가 있으면 중간배당금이 지급되기 전이라도 당해 영업연도 중 1회로 제한된 중간배당은 이미 결정된 것이고, 같은 영업연도 중 다시 중간배당에 관한 이사회의 결의를 하는 것은 허용되지 않는다. 이사회 결의로 주주의 중간배당금 지급청구권이 구체적으로 확정된 이상 그 청구권의 내용을 수정 내지 변경하는 내용의 이사회 결의도 허용될 수 없다.

☞ 피고 회사의 이사회가 중간배당에 관한 결의(1차 이사회 결의)를 한 후 같은 영업연도 중 다시 중간배당에 관한 결의(2차 이사회 결의)를 하였는데, 주주인 원고들이 2차 이사회결의의 내용에 따라 피고 회사를 상대로 중간배당금의 지급을 구하는 사건에서, 위와 같은 법리를 판시하면서 2차 이사회 결의는 상법 제462조의3 제1항에 위반하였다고 보아 그에 기초한 원고들의 중간배당금 청구를 기각한 원심을 수긍하였음

2022다228056 손해배상(기) (자) 파기환송(일부)

[주식회사의 분식회계에 따른 주가하락에 대하여 주주 등이 제기한 손해배상청구사건]

◇ 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제162조 제1항, 제170조 제1항에서 정한 ‘손해 인과관계’의 인정범위와 손해액 산정방법 ◇

「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」(이하 ‘자본시장법’이라 한다) 제162조 제1항 혹은 제170조 제1항에 근거한 사업보고서와 감사보고서 등(이하 ‘사업보고서 등’이라 한다)의 거짓 기재로 인한 손해배상책임의 경우, 손해액은 자본시장법 제162조 제3항 및 제170조 제2항에 따라 산정된 금액으로 추정되므로 사업보고서 등의 제출인 혹은 감사인은 자본시장법 제162조 제4항 및 제170조 제3항에 따라 손해의 전부 또는 일부와 사업보고서 등의 거짓 기재 사이에 인과관계가 없다는 점을 증명하여 그 책임의 전부 또는 일부를 면할 수 있을 뿐이다. 손해 인과관계 부존재의 증명은 문제된 사업보고서 등의 거짓 기재가 손해의 발생에 아무런 영향을 미치지 아니하였다는 사실 혹은 부분적 영향을 미쳤다는 사실을 직접적으로 증명하는 방법 또는 문제된 사업보고서 등의 거짓 기재 이외의 다른 요인에 의하여 손해의 전부 또는 일부가 발생하였다는 사실을 간접적으로 증명하는 방법으로도 가능하다. 후자의 경우, 특정한 사건이 발생하기 이전 자료를 기초로 특정한 사건이 발생하지 않았다고 가정하였을 경우 예상할 수 있는 추정 기대수익과 시장에서 관측된 실제수익률의 차이인 추정 초과수익률 수치를 이용하여 특정한 사건이 주가에 미친 영향이 통계적으로 의미가 있는 수준인지를 분석하는 사건연구(event study) 방법을 사용할 수도 있다. 그러나 투자자 보호의 측면에서 손해액 추정조항을 둔 자본시장법 제162조 제3항 및 제170조 제2항의 입법취지에 비추어 볼 때, 거짓 기재가 포함된 사업보고서 등이 공시된 이후 매수한 주식의 가격이 하락하여 손실이 발생하였는데 사업보고서 등의 공시 혹은 그 공표 이후의 주식 가격의 형성이나 하락이 문제된 사업보고서 등의 거짓 기재 때문인지 분명하지 않다는 정도의 증명만으로 손해액의 추정이 깨진다고 할 수 없다. 다만 사업보고서 등의 거짓 기재 사실이 밝혀진 이후 그로 인한 충격이 가라앉

고 허위정보로 인하여 부양된 부분이 모두 제거되어 다시 정상적인 주가가 형성되면 그 정상주가 형성일 이후의 주가변동은 특별한 사정이 없는 한 사업보고서 등의 거짓 기재와 인과관계를 인정하기 어려우므로, 이처럼 정상주가 형성일 이후 주식을 매도하였거나 변론종결일까지 계속 보유 중인 사실이 확인되는 경우라면 자본시장법 제162조 제3항 및 제170조 제2항이 정하는 손해액 중 정상주가와 실제 처분가격(또는 변론종결일의 시장가격)의 차액 부분에 대하여 자본시장법 제162조 제4항 및 제170조 제3항이 정한 손해 인과관계 부존재의 증명이 있다고 볼 수 있고, 이 경우 손해액은 매수가격에서 정상주가 형성일의 주가를 공제한 금액이 된다(대법원 2016. 10. 27. 선고 2015다218099 판결, 대법원 2016. 12. 15. 선고 2015다243163 판결 등 참조).

☞ 피고 ○○○○ 주식회사(이하 ‘피고 회사’라 한다)의 제59기 3분기보고서가 중요사항에 거짓 기재 없이 공시된 이상, 이 사건 주식 취득 행위는 주로 거기 수록된 재무제표 등에 기초한 것으로 볼 수가 있으므로, 이와 달리 위 재무제표 등에 수록된 내용이 올바른 시장가치 형성에 필요한 정보를 담고 있지 않거나 중요사항에 거짓 기재가 있는 과거의 재무제표만을 온전히 신뢰하여 거래하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 위 공시시점 이후의 주식 거래분에 대하여 자본시장법상 거래 인과관계가 인정된다고 단정할 수 없으나, 이 경우에도 증권선물위원회·한국거래소의 피고 회사에 대한 분식회계 적발 발표 및 주식거래정지 등의 조치를 통하여 분식회계 사실이 아직 공표되지 않은 상황 하에서는, 피고 회사가 대손충당금의 적립 여부 및 그에 따른 재무상태의 악화 사실을 공시하였다는 사정만으로 그 직후에 곧바로 피고 회사의 전반적 신뢰성에 대한 시장의 평가가 이 사건 주시가격에 온전히 반영되었다고 볼 수 없음은 물론 자본시장법 제162조 제3항 및 제170조 제2항에 따른 손해액의 추정이 깨진다고 볼 수도 없다고 판단하였음

☞ 이와 달리 이 사건 분식회계의 효과가 모두 제거된 이 사건 주식의 정상주가는 중요사항에 거짓 기재가 없는 피고 회사의 제59기 3분기보고서의 공시 직후인 2013. 11. 20. 증가이므로, 피고 회사의 제59기 3분기보고서를 반영한 주가가 형성된 이후의 주가 변동으로 인한 손해는 그 이전에 이 사건 채권에 대한 대손충당금을 과소 계상한 거짓 기재와 인과관계가 인정되지 않는다고 본 원심의 판단에는 자본시장법이 정한 손해의 인과관계·정상주가 형성에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 보아, 원심판결 중 일부 원고들의 패소부분을 파기환송한 사례

2022다230165 건물인도 (바) 파기환송

[공공임대주택 임차인의 채권자가 임차인의 임대차계약 해지권을 대위 행사한 사건]

◇1. 공공임대주택의 임차인의 임대차계약 해지권이 통상의 계속적 계약의 해지권과 마찬가지로 채권자대위권의 목적이 될 수 있는지(소극), 2. 「공공주택 특별법」 시행규칙에 따른 표준임대차계약서를 사용하여 체결된 임대차계약에서 임차인의 해지권의 법적 성질(행사상의 일신전속권)◇

1. 「공공주택 특별법」에 따른 공공임대주택의 임차인이 공공주택사업자에 대한 임대차보증금반환채권을 자신의 대출채권자에게 양도하고, 대출금의 상환이 지체되면 대출채권자 또는 지정된 제3자에게 임차주택을 인도하겠다는 각서를 교부한 경우에도 그 채권자가 대출금의 상환이 지체되었다는 이유로 임차인을 대위하여 공공임대주택의 임대차계약을 해지할 수 없다. 따라서 원고가 공공임대주택의 임차인인 피고를 대위하여 소외 공사에 대해 임대차계약 해지의 의사표시를 한 것은 효력이 없다.

2. 「공공주택 특별법」이 적용되어 같은 법 시행규칙에 따른 표준임대차계약서를 사용하여 임대차계약을 체결한 경우 그 계약서에 규정된 공공임대주택 임차인의 임대차계약중도 해지권은 임차인의 의사에 행사의 자유가 맡겨져 있는 ‘행사상의 일신전속권’으로 봄이 타당하므로, 민법 제404조 제1항 단서에 따라 채권자대위권의 목적이 될 수 없다.

☞ 공공건설임대주택의 임차인인 피고가 원고(금융기관)로부터 금원을 대출받으면서 그 담보로 자신이 거주하는 이 사건 부동산(공공임대주택)에 대한 임대차보증금반환채권을 양도하면서, 원고에게 ‘대출원리금을 변제하지 못할 경우 임대차기간 내라도 임대차계약을 해지하고 이 사건 부동산을 명도할 것을 약속한다’는 각서를 교부한 사안에서, 원고가 원리금 상환 지체를 이유로 임대인인 한국토지주택공사(이하 ‘소외 공사’)에게 피고를 대위하여 임대차계약의 해지를 통보하고 피고를 상대로 소외 공사에게 이 사건 부동산을 인도할 것을 구한 사건임

☞ 원심은 위와 같은 임대차계약 해지권의 대위 행사가 허용된다고 보아, 임대차계약이 해지로 종료되었고 피고는 소외 공사에게 이 사건 부동산을 인도하여야 한다고 판단하였으나, 대법원은 위와 같은 법리를 판시하고 임차인의 대출채권자가 임차인이 가지는 공공임대주택에 대한 임대차계약 해지권을 대위 행사할 수 없다고 보아 원심을 파기·환송하였음

2022다231038 대여금 (마) 파기환송

[당해 사건의 추후보완항소와 관련하여 다른 사건에서 선임된 피고의 소송대리인이 재판과정에서 제1심 판결문 등을 서증으로 송달받은 경우 당해 사건의 피고에게 책임질 수 없는 사유가 소멸되는 구체적 시점이 문제된 사건]

◇제1심에서 피고에 대한 송달이 전부 공시송달의 방법으로 진행된 경우 피고가 제1심 판결의 송달 사실을 인식하게 된 시점 및 소송행위의 추후보완에 관하여 민사소송법 제173조 제1항이 정한 ‘당사자’에 당해 사건이 아닌 다른 사건의 소송대리인이 포함되는지 여부(소극)◇

소장부분과 판결정본 등이 공시송달의 방법에 의하여 송달되었다면 특별한 사정이 없는 한 피고는 과실 없이 그 판결의 송달을 알지 못한 것이고, 이러한 경우 피고는 그 책임을 질 수 없는 사유로 인하여 불변기간을 준수할 수 없었던 때에 해당하여 그 사유가 없어진 후 2주 내에 추완항소를 할 수 있다. 통상의 경우 피고나 당해 사건에서의 소송대리인이 사건 기록을 열람하거나 또는 새로이 판결정본을 영수한 때에 비로소 그 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 알게 되었다고 보아야 한다(대법원 2019. 12. 12. 선고 2019다17836 판결, 대법원 2021. 3. 25. 선고 2020다46601 판결 등 참조).

한편 피고가 다른 사건의 소송절차에서 송달받은 준비서면 등에 당해 사건의 제1심 판결문과 확정증명원 등이 첨부된 경우에는 그 시점에 제1심판결의 존재 등을 알았다고 할 것이나, 다른 사건에서 선임된 피고의 소송대리인이 그 소송절차에서 위와 같은 준비서면 등을 송달받았다는 사정만으로 이를 피고가 직접 송달받은 경우와 동일하게 평가할 수 없다(대법원 2022. 4. 14. 선고 2021다305796 판결 참조). 이는 소송행위의 추후보완과 관련하여 민사소송법 제173조 제1항이 정한 ‘당사자가 책임질 수 없는 사유로 불변기간을 지킬 수 없었던 경우’에서의 당사자에는 당사자 본인과 당해 사건의 소송대리인 내지 대리인의 보조인 등이 포함될 뿐(대법원 1999. 6. 11. 선고 99다9622 판결 등 참조), 다른 사건의 소송대리인까지 포함된다고 볼 수는 없기 때문이다.

☞ 제1심에서 피고에 대한 소장 부분, 제1심 판결문 등이 전부 공시송달 방법으로 송달된 후 피고가 추후보완항소를 제기한 사건에서, 원고와 피고 사이의 다른 사건에서 피고가 선임한 소송대리인이 당해 사건의 제1심 판결문 등을 서증으로 송달받았거나 이를 출력하였다는 등의 사정만으로 그 무렵 피고가 이를 전달받았거나 인식하게 되었다고 단정할 수 없고 그와 같이 불 만한 구체적인 정황도 찾기 어려우며 다른 사건의 소송대리인을 당해 사건의 당사자와 동일하게 평가할 수도 없다고 보아, 다른 사건의 피고 소송대리인이 당해 사건의 제1심 판결문을 송달받아 출력한 무렵 피고가 이를 인식하였을 것이라는 등 이유로 그로부터 2주가 경과한 피고의 추후보완항소가 부적법하다고 본 원심을 파기할 사례

2022다237098 손해배상(기) (차) 파기환송

[과실에 의한 방조행위와 손해 사이의 상당인과관계 유무가 다루어진 사안]

◇1. 과실에 의한 방조행위와 불법행위에 의한 손해 발생 사이의 상당인과관계를 판단하는 기준, 2. 타인의 불법행위가 계속되는 중 공동불법행위자의 과실에 의한 행위가 이루어졌다면, 그 과실에 의한 행위와 그 이전에 타인의 불법행위로 발생한 손해 사이에 상당인과관계가 인정되는지 여부(원칙적 소극)◇

타인의 불법행위에 대하여 과실에 의한 방조로서 공동불법행위의 책임을 지우기 위해서는 방조행위와 불법행위에 의한 피해자의 손해 발생 사이에 상당인과관계가 인정되어야 하며, 상당인과관계를 판단할 때에는 과실에 의한 행위로 인하여 해당 불법행위를 용이하게 한다는 사정에 관한 예견가능성과 아울러 과실에 의한 행위가 피해 발생에 끼친 영향, 피해자의 신뢰 형성에 기여한 정도, 피해자 스스로 쉽게 피해를 방지할 수 있었는지 등을 종합적으로 고려하여 그 책임이 지나치게 확대되지 않도록 신중을 기하여야 한다(대법원 2016. 5. 12. 선고 2015다234985 판결 등 참조).

공동불법행위자 1인이라고 하여 자신의 행위와 상당인과관계가 없는 손해에 대하여도 당연히 배상책임을 진다고 할 수는 없는 것이고, 타인의 불법행위가 계속되는 중 공동불법행위자의 과실에 의한 행위가 이루어졌다면, 특별한 사정이 없는 한 그 과실에 의한 행위와 그 이전에 타인의 불법행위로 발생한 손해 사이에 상당인과관계가 있다고 보기는 어렵다(대법원 1982. 12. 28. 선고 80다3057 판결, 대법원 1991. 11. 22. 선고 91다26980 판결, 대법원 1994. 6. 14. 선고 93다39973 판결 참조).

☞ 위와 같은 법리에 비추어 원심이 인정한 손해액 전부가 피고의 방조행위와 상당인과관계 있는 손해로 보기 어려움에도 이와 달리 판단한 원심을 파기한 사례

2022다244805 공유물분할 (자) 파기환송

[전면적 가격배상 방식 공유물분할 시 지분가격 산정방법]

◇공유물분할 시 '지분가격'의 의미와 산정방법◇

공유물분할의 소는 형성의 소로서 공유자 상호간의 지분의 교환 또는 매매를 통하여 공유의 객체를 단독 소유권의 대상으로 하여 그 객체에 대한 공유관계를 해소하는 것을 말하므로, 법원은 공유물분할을 청구하는 자가 구하는 방법에 구애받지 아니하고 자유로운 재량에 따라 공유관계나 그 객체인 물건의 제반 상황에 따라 공유자의 지분비율에 따른 합리적인 분할을 하면 된다. 따라서 여러 사람이 공유하는 물건을 분할하는 경우 원칙적으로는 각 공유자가 취득하는 토지의 면적이 그 공유지분의 비율과 같도록 하여야 할 것이나, 반드시 그런 방법으로만 분할하여야 하는 것은 아니고, 분할 대상이 된 공유물의

형상이나 위치, 그 이용 상황이나 경제적 가치가 균등하지 아니할 때에는 이와 같은 여러 사정을 고려하여 경제적 가치가 지분비율에 상응되도록 분할하는 것도 허용되며, 일정한 요건이 갖추어진 경우에는 공유자 상호간에 금전으로 경제적 가치의 과부족을 조정하여 분할을 하는 것도 현물분할의 한 방법으로 허용된다. 나아가 공유관계의 발생원인과 공유지분의 비율 및 분할된 경우의 경제적 가치, 분할 방법에 관한 공유자의 희망 등의 여러 사정을 종합적으로 고려하여 당해 공유물을 특정한 자에게 취득시키는 것이 상당하다고 인정되고, 다른 공유자에게는 그 지분의 가격을 취득시키는 것이 공유자 간의 실질적인 공평을 해치지 않는다고 인정되는 특별한 사정이 있는 때에는 공유물을 공유자 중의 1인의 단독소유 또는 수인의 공유로 하되 현물을 소유하게 되는 공유자로 하여금 다른 공유자에 대하여 그 지분의 적정하고도 합리적인 가격을 배상시키는 방법에 의한 분할도 현물분할의 하나로 허용된다(대법원 2004. 10. 14. 선고 2004다30583 판결 등 참조). 이때 그 가격배상의 기준이 되는 '지분가격'이란 공유물분할 시점의 객관적인 교환가치에 해당하는 시장가격 또는 매수가격을 의미하는 것으로, 그 적정한 산정을 위해서는 분할 시점에 가까운 사실심 변론종결일을 기준으로 변론과정에 나타난 관련 자료를 토대로 최대한 객관적·합리적으로 평가하여야 하므로, 객관적 시장가격 또는 매수가격에 해당하는 시가의 변동이라는 사정을 일절 고려하지 않은 채 그러한 사정이 제대로 반영되지 아니한 감정평가액에만 의존하여서는 아니 된다.

☞ 건물 중 7/9 지분을 소유한 원고들(탈퇴)이 2/9 지분을 소유한 피고를 상대로 공유물 분할의 소를 제기하여 1심 감정결과 건물 시가는 약 21억 4,500만 원으로 밝혀졌으나, 원심 변론과정에서 원고(탈퇴)들은 그 지분을 재건축사업 시행사에게 42억 원에 매도하였고 위 시행사가 원고들 승계참가에게 그 지분에 관한 신탁등기까지 마친 사안에서, 원심 변론종결일 기준으로 약 4개월 전의 원고들(탈퇴)의 지분매각대금이 아니라 약 1년 4개월 이전에 실시한 1심 감정평가액을 기준으로 전면적 가격배상 방식의 공유물분할을 명한 원심의 판단에 공유물분할 및 전면적 가격배상 방법에 관한 법리오해로 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 보아 파기환송한 사례

2022다245419 연차수당지급 (자) 상고기각

[연차휴가일수 산정방법에 대한 사건]

◇근로기준법 제60조 제1항 및 제2항의 해석과 적용범위◇

근로기준법에 따르면, 사용자는 1년간 80% 이상 출근한 근로자에게 15일의 연차휴가를 주어야 하고(제60조 제1항), 계속하여 근로한 기간이 1년 미만인 근로자 또는 1년간 80%

미만 출근한 근로자에게도 1개월 개근 시 1일의 유급휴가를 주어야 한다(제60조 제2항). 연차휴가를 사용할 권리 또는 연차휴가수당 청구권은 근로자가 전년도에 출근율을 충족하면서 근로를 제공하면 당연히 발생하는 것으로서, 연차휴가를 사용할 해당 연도가 아니라 그 전년도 1년간의 근로에 대한 대가에 해당하므로, 다른 특별한 정함이 없는 한 그 전년도 1년간의 근로를 마친 다음 날 발생한다(대법원 2018. 6. 28. 선고 2016다48297 판결 참조). 결국 근로기준법 제60조 제1항은 최초 1년간 80% 이상 출근한 근로자가 그 다음 해에도 근로관계를 유지하는 것을 전제로 하여 2년차에 15일의 유급휴가를 부여하는 것이어서, 1년 기간제 근로계약을 체결하여 1년의 근로계약기간이 만료됨과 동시에 근로계약관계가 더 이상 유지되지 아니하는 근로자에게는 근로기준법 제60조 제2항에 따라 최대 11일의 연차휴가만 부여될 수 있을 뿐 근로기준법 제60조 제1항에서 정한 15일의 연차휴가가 부여될 수는 없다(대법원 2021. 10. 14. 선고 2021다227100 판결 참조). 그러나 1년을 초과하되 2년 이하의 기간 동안 근로를 제공한 근로자에 대하여는 최초 1년 동안의 근로제공에 관하여 근로기준법 제60조 제2항에 따른 11일의 연차휴가가 발생하고, 최초 1년의 근로를 마친 다음 날에 근로기준법 제60조 제1항에 따른 15일의 연차휴가까지 발생함으로써 최대 연차휴가일수는 총 26일이 된다.

☞ 1년 3개월을 근로한 근로자에 대하여는 근로기준법 제60조 제1항 및 제2항에 따라 총 26일의 연차휴가가 발생함에도, 근로기준법 제60조 제2항에 따라 11일의 연차휴가만 발생한다고 본 원심의 판단에 근로기준법 제60조 제1·2항에 따른 연차휴가 및 연차휴가수당 산정방법 등에 관한 법리오해·판례위반 등의 잘못이 있으나, 판결에 영향을 미치지 않았다고 보아 상고를 기각한 사례

형 사

2021도9055 업무방해등 (바) 파기환송

[피고인들이 대형마트에 들어가 당시 매장에서 현장점검을 하던 피해자(점장)와 대표이사 등 간부들을 약 30분간 따라 다니면서 피켓 시위를 한 것에 관하여 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동주거침입)과 업무방해로 기소된 사건]

◇ 1. 대형마트 매장에 들어간 것이 ‘침입행위’에 해당하는지 여부(소극) 2. 업무방해죄의 구성요건인 ‘위력’에 해당하는지를 판단하는 기준◇

1. 일반적으로 출입이 허용되어 개방된 건조물에 관리자의 출입 제한이나 제지가 없는 상태에서 통상적인 방법으로 들어갔다면, 사실상의 평온상태를 해치는 행위 태양으로 그

건조물에 들어갔다고 볼 수 없으므로 건조물침입죄에서 규정하는 침입행위에 해당하지 않는다(대법원 2022. 5. 12. 선고 2022도2907 판결, 대법원 2022. 6. 16. 선고 2021도7087 판결 등 참조).

2. 업무방해죄의 ‘위력’이란 사람의 자유의사를 제압·혼란하게 할 만한 일체의 세력으로, 유형적이든 무형적이든 묻지 아니하고, 현실적으로 피해자의 자유의사가 제압되어야만 하는 것도 아니지만, 범인의 위세, 사람 수, 주위의 상황 등에 비추어 피해자의 자유의사를 제압하기 족한 정도가 되어야 하는 것으로서, 그러한 위력에 해당하는지는 범행의 일시·장소, 범행의 동기, 목적, 인원수, 세력의 태양, 업무의 종류, 피해자의 지위 등 제반 사정을 고려하여 객관적으로 판단하여야 하고(대법원 2016. 10. 27. 선고 2016도10956 판결 등 참조), 피해자 등의 의사에 의해 결정되는 것은 아니다. 피고인들의 행위로 피해자의 자유의사가 제압당하기 충분하였는지는 피해자의 의사나 진술에만 의존할 것이 아니라 피고인들의 행위 태양, 피고인들 인원, 성별과 나이 그리고 피해자 측 인원과 지위 등까지 고려해서 객관적으로 판단해야 한다.

☞ 피고인들 7명(여 4명, 남 3명)이 홈플러스 강서점에 방문한 대표이사 등에게 해고와 전보 인사발령에 항의하기 위하여 식품매장에 들어가 당시 현장점검을 하던 피해자(점장)와 대표이사 등 간부들(20명 이상)을 약 30분간 따라 다니면서 그 근처에서 피켓을 들고 서있거나 요구사항을 외쳐 건조물침입과 업무방해로 기소된 사안임

☞ 원심은, ① 건조물침입에 관하여는 관리자의 추정적 의사를 주된 근거로, ② 업무방해에 관하여는 피고인들이 ‘위력’을 행사하였다고 보아, 전부 유죄로 판단하였음

☞ 대법원은, ① 피고인들이 들어간 홈플러스 매장은 영업시간 중에는 일반적으로 개방되어 있는 장소이고, 피고인들이 영업시간에 손님들이 이용하는 정문과 매장 입구를 차례로 통과하여 2층 매장에 들어가면서 보안요원 등에게 제지를 받거나 보안요원이 자리를 비운 때를 노려 몰래 들어가는 등 특별한 조치를 취하지도 아니하였다는 이유를 들어 침입행위에 해당하지 않는다고 판단하고, ② 피고인들이 피해자 등과 약 1~2m 이상의 거리를 둔 채 피켓을 들고 서 있다가 피해자 등의 진행에 따라 뒤따라 다녔지 피해자 등에게 그 이상 가까이 다가가거나 피해자 등의 진행이나 업무를 물리적인 방법으로 막지 않은 점, 피고인들이 피해자 등에게 욕설, 협박을 하지 않았고, 존댓말까지 사용하여 요구사항을 외쳤으며, 많은 고객들이 방문하고 판매촉진행사가 진행되기도 하는 대형마트 식품매장에서 피고인들의 육성이 피해자의 현장점검 업무를 어렵게 할 정도의 소음이었다고 볼 만한 객관적인 증거도 없는 점, 피고인들의 행위에도 불구하고 대표이사의 현장점검 업무가 약 30분간 진행된 점 등에 비추어 피해자 등의 자유의사를 제압하기에 족한

위력을 행사하였다고 단정하기는 어렵다고 판단하여, 전부 무죄 취지로 원심판결을 파기 환송한 사례

2022도6993 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)등 (마) 파기환송

[폭력행위처벌법위반(단체 등의 구성·활동) 혐의로 공소제기된 후 공소장변경으로 범죄집단의 개별적 범행에 해당하는 폭력행위처벌법 위반(단체 등의 공동강요) 혐의의 공소사실을 추가할 수 있는지 여부가 문제된 사건]

◇폭력행위처벌법상 범죄집단의 조직원의 범죄집단활동죄와 그 활동 과정에서 저지른 개별적 범행의 공소사실이 동일한지 여부(소극) 및 죄수관계(실체적 경합)◇

공소장변경은 공소사실의 동일성이 인정되는 범위 내에서만 허용되고, 공소사실의 동일성이 인정되지 않는 범죄사실을 공소사실로 추가하는 취지의 공소장변경신청이 있는 경우 법원은 그 변경신청을 기각하여야 한다(형사소송법 제298조 제1항). 공소사실의 동일성은 그 사실의 기초가 되는 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일하면 그대로 유지된다고 할 것이고, 이러한 기본적 사실관계의 동일성을 판단함에 있어서는 그 사실의 동일성이 갖는 법률적 기능을 염두에 두고 피고인의 행위와 그 사회적인 사실관계를 기본으로 하되 규범적 요소도 아울러 고려하여야 한다(대법원 1994. 3. 22. 선고 93도2080 전원합의체 판결, 대법원 2002. 3. 29. 선고 2002도587 판결, 대법원 2020. 12. 24. 선고 2020도10814 판결 등 참조).

「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」(이하 ‘폭력행위처벌법’이라 한다) 제4조 제1항은 그 법에 규정된 범죄를 목적으로 하는 단체 등을 구성하거나 이에 가입하는 행위 또는 구성원으로 활동하는 행위를 처벌하도록 정하고 있고, 여기서 말하는 범죄단체 구성원으로서의 ‘활동’이란 범죄단체의 내부 규율 및 통솔 체계에 따른 조직적·집단적 의사 결정에 기초하여 행하는 범죄단체의 존속·유지를 지향하는 적극적인 행위를 의미한다(대법원 2009. 9. 10. 선고 2008도10177 판결, 대법원 2015. 9. 10. 선고 2015도7081 판결 등 참조). 한편, 범죄단체 등에 소속된 조직원이 저지른 폭력행위처벌법 위반(단체 등의 공동강요)죄 등의 개별적 범행과 폭력행위처벌법 위반(단체 등의 활동)죄는 범행의 목적이나 행위 등 측면에서 일부 중첩되는 부분이 있더라도, 일반적으로 구성요건을 달리하는 별개의 범죄로서 범행의 상대방, 범행 수단 내지 방법, 결과 등이 다를 뿐만 아니라 그 보호법익이 일치한다고 볼 수 없다. 또한 폭력행위처벌법 위반(단체 등의 구성·활동)죄와 위 개별적 범행은 특별한 사정이 없는 한 법률상 1개의 행위로 평가되는 경우로 보기 어려워 상상

적 경합이 아닌 실체적 경합관계에 있다고 보아야 한다.

☞ 피고인이 공동강요 등을 목적으로 하는 폭력행위처벌법상 범죄집단의 조직원 중 수괴라고 보아 폭력행위처벌법 위반(단체 등의 구성·활동) 등 혐의로 공소제기된 후, 원심에 이르러 검사가 범죄집단 활동 과정에서 발생한 개별적 범행인 폭력행위처벌법 위반(단체 등의 공동강요) 범행을 추가하는 공소장변경 허가신청을 한 사건에서, 범죄집단의 조직원의 범죄집단활동죄와 그 범죄집단에서 활동하면서 저지르는 개별적 범행들은 범행 목적이나 행위 등이 일부 중첩되는 부분이 있더라도 범행의 상대방, 범행 수단·방법, 결과, 보호법익, 실체적 경합 관계 등을 고려할 경우 각 공소사실이 동일하다고 볼 수 없어 공소장변경을 허가할 수 없고 그 죄수관계는 실체적 경합관계에 있다고 보아, 위 공소장변경을 허가하고 이를 유지(상상적 경합관계)로 판단한 원심을 파기한 사례

2022도7911 의료법위반 (자) 파기자판(일부)

[의료인인 공범들이 의약품 판매촉진 목적으로 제공되는 불법 리베이트를 공동으로 수취한 사안에서 의료법상 추정액 산정이 문제된 사안]

◇수인이 공동으로 의료법상 불법 리베이트를 수수하여 이익을 얻은 사안에서 개별적 이득액을 확정할 수 없는 경우, 추정액의 산정방법(=전체 이득액을 평등하게 분할하여 추정)◇

구 의료법(2019. 8. 27. 법률 제16555호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제88조 제2호의 규정에 의한 추정은 구 의료법 제23조의3에서 금지한 불법 리베이트 수수 행위의 근절을 위하여 그 범죄행위로 인한 부정한 이익을 필요적으로 박탈하여 이를 보유하지 못하게 하는 데 목적이 있는 것이므로, 수인이 공동으로 불법 리베이트를 수수하여 이익을 얻은 경우 그 범죄로 얻은 금품 그 밖의 경제적 이익을 몰수할 수 없을 때에는 공범자 각자가 실제로 얻은 이익의 가액, 즉 실질적으로 귀속된 이익만을 개별적으로 추정하여야 한다. 만일 개별적 이득액을 확정할 수 없다면 전체 이득액을 평등하게 분할하여 추정하여야 한다(대법원 2001. 3. 9. 선고 2000도794 판결, 대법원 2018. 7. 26. 선고 2018도8657 판결 등 참조).

☞ 원심은 의사인 피고인이 원심 공동피고인과 공모하여 제약회사 영업사원으로부터 의약품의 판매촉진을 목적으로 제공되는 병원 홍보물품 구입비용 상당의 부당한 경제적 이익(이하 ‘이 사건 이익’이라 한다)을 수수하였다고 보면서, 피고인에게만 해당 금액 전액의 추징을 선고하였고, 원심 공동피고인에 대하여는 이 사건 이익의 수수와 관련하여 별도로 추징을 선고하지 않은 사안임

☞ 대법원은 피고인과 원심 공동피고인이 이 사건 이익을 공동으로 수수한 것이 명백하나, 피고인이 실제로 취득하거나 분배받은 금액을 증거에 의하여 확정할 수 없는 경우에 해당한다고 보고, 이 사건 이익을 평등하게 분할한 금액만을 피고인으로부터 추정하여야 한다는 이유로 원심판결 중 피고인에 대한 추정 부분만을 파기하고 자판하였음

2022도8341 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(향정)등 (자) 상고기각

[해외에서 구매한 마약 및 향정신성의약품의 구매가격과 국내 거래가격이 다른 경우 '가액' 산정기준이 문제된 사안]

◇특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제11 조에서 정한 마약 및 향정신성의약품의 '가액'의 산정기준◇

「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제11조는 마약 및 향정신성의약품의 '가액'에 따라 적용 조항 및 법정형이 변경되어 가중처벌 여부가 달라지므로, 위 조항에서 정한 '가액'은 객관적 기준에 따라 엄격하게 해석하여야 한다. 따라서 이때의 '가액'은 '국내 시장에서의 통상적인 거래가액'이 확인되는 경우에는 이에 따름이 원칙이라 할 것이고, 예외적으로 이를 알 수 없는 경우에는 '실제 거래가격'을 의미한다고 봄이 타당하다.

☞ 피고인들이 밀수입한 케타민의 실제 구입가격이 약 130만 원임에도 '국내시장 거래가액'이 약 1,388만 원임을 이유로 '가액이 500만 원 이상 5,000만 원 미만인 경우'에 해당한다고 보아, 「마약류관리에 관한 법률」이 아니라 법정형이 가중된 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제11조 제1항 제2호로 기소되었고, 이에 대해 유죄를 선고한 원심의 판단에 법리오해 등의 잘못이 없다고 보아 상고를 기각한 사례

특 별

2020두40327 악취배출시설설치신고반려처분 등 취소의 소 (바) 파기환송

[악취방지법상의 악취배출시설 설치·운영신고의 법적 성질 등이 쟁점이 된 사건]

◇1. 악취방지법상의 악취배출시설 설치·운영신고가 수리를 요하는 신고에 해당하는지 여부(적극), 2. 대기환경보전법에 따라 대기오염물질배출시설 설치허가를 받으면 악취배출시설 설치·운영신고가 수리된 것으로 간주되는지 여부(소극), 3. 법원이 악취방지계획의 적정 여부 판단과 관련한 행정청의 재량권 일탈·남용 여부를 심사하는 방법◇

1. 대도시의 장 등 관할 행정청은 악취배출시설 설치·운영신고의 수리 여부를 심사할 권한이 있다고 봄이 타당하다.

1) 악취방지법 제8조의2 제1항에 의하면, 악취관리지역 이외의 지역에 설치된 악취배출시설이 신고대상으로 지정·고시되기 위해서는 해당 악취배출시설과 관련하여 악취 관련 민원이 1년 이상 지속되고 복합악취나 지정악취물이 3회 이상 배출허용기준을 초과하는 경우이어야 한다. 즉, 신고대상 악취배출시설로 지정·고시되었다는 것은 이미 생활환경에 피해가 발생하였다는 것을 의미한다. 이 경우 신고대상으로 지정·고시된 악취배출시설의 운영자가 제출하는 악취방지계획이 적정한지 여부를 사전에 검토할 필요성이 크다.

2) 악취방지법 제8조의2 제1항, 제2항, 제3항에 의하면, 신고대상 악취배출시설로 지정·고시되면 해당 악취배출시설을 운영하는 자는 환경부령이 정하는 바에 따라 대도시의 장 등에게 신고를 하여야 하는데, 그때 악취방지계획도 함께 수립·제출하여야 한다. 악취방지법 제8조의2 제2항의 위임에 따른 악취방지법 시행규칙 제9조 제1항에 의하면, 악취배출시설의 설치·운영신고를 하려는 자는 사업장 배치도, 악취배출시설의 설치명세서 및 공정도, 악취물질의 종류, 농도 및 발생량을 예측한 명세서, 악취방지계획서, 악취방지시설의 연간 유지·관리계획서 등을 첨부한 별지 제2호 서식의 악취배출시설 설치·운영신고서를 제출하여야 하는데, 같은 시행규칙 제11조 제1항 [별표 4]에 의하면, 악취방지계획에는 악취를 제거할 수 있는 가장 적절한 조치를 포함하여야 하고, 별지 제2호 서식에서는 악취배출시설 설치·운영신고가 '신고서 작성 → 접수 → 검토 → 결재 → 확인증 발급'의 절차를 거쳐 처리된다고 밝히고 있다. 따라서 악취방지법령에 따라 악취배출시설 설치·운영신고를 받은 관할 행정청은 신고서와 함께 제출된 악취방지계획상의 악취방지조치가 적절한지 여부를 검토할 권한을 갖고 있다.

3) 또 다른 신고대상 악취배출시설 지정권자인 시·도지사의 권한의 위임에 관하여 규정한 악취방지법 제24조 제2항의 위임에 따른 악취방지법 시행령 제9조 제3항은 “시·도지사는 법 제24조 제2항에 따라 다음 각 호의 권한을 시장·군수·구청장에게 위임한다.”라고 규정하면서, 제1호에서 ‘법 제8조 제1항에 따른 악취배출시설의 설치신고·변경신고의 수리’, 제4호에서 ‘법 제8조의2 제2항에 따른 악취배출시설의 운영·변경신고의 수리’를 각 들고 있는데, 이는 악취배출시설 설치·운영신고를 받은 관할 행정청에게 신고의 수리 여부를 심사할 권한이 있음을 전제로 한 것이다.

2. 대기환경보전법에 따른 대기오염물질배출시설 설치허가를 받았다고 하더라도 악취배출시설 설치·운영신고가 수리되어 그 효력이 발생한다고 볼 수 없다.

1) 인·허가의제 제도는 관련 인·허가 행정청의 권한을 제한하거나 박탈하는 효과를 가진다는 점에서 법률 또는 법률의 위임에 따른 법규명령의 근거가 있어야 한다.

그런데 대기환경보전법령에서는 대기오염물질배출시설 설치허가를 받으면 악취배출시

설 설치·운영신고가 수리된 것으로 의제하는 규정을 두고 있지 않다.

나아가 악취방지법은 제24조에서 권한의 위임에 관하여 규정하고 있는데, 대도시의 장의 권한에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않고, 악취방지법 제8조의2 제2항은 신고할 사항과 방법에 관하여만 환경부령으로 정하도록 위임하였을 뿐 대도시의 장이 부여받은 악취배출시설 설치·운영신고의 수리 여부를 심사할 권한까지 환경부령으로 제한할 수 있도록 위임하고 있지는 않다.

2) 대기오염물질배출시설 설치허가로 악취배출시설 설치·운영신고가 수리된 것으로 의제하면, 신고대상 악취배출시설 지정권자와 신고의 수리 여부 심사권한자가 분리되는 상황이 발생하게 된다. 이는 인구 50만 이상의 대도시의 장에게 악취관리지역 지정 및 해제, 악취관리지역 이외의 지역에서의 신고대상 악취배출시설의 지정 등의 권한을 부여함으로써 지역여건에 맞는 악취관리가 이루어지도록 한 악취방지법의 입법취지에도 반한다.

3) 악취관리법 시행규칙 제9조 제2항, 제3항은 대도시의 장에게 악취배출시설 설치·운영신고에 관하여 수리 여부를 심사할 권한이 있음을 전제로 해석되어야 한다. 즉, 시·도지사로부터 대기오염물질배출시설 설치허가 사실을 통보받은 대도시의 장은 악취배출시설 설치·운영신고로써 적합한지를 심사하여 악취배출시설 설치·운영신고 확인증을 발급하여야 하는 것이다.

3. 1) 환경정책기본법은 제1조에서 '환경보전에 관한 국민의 권리·의무와 국가의 책무를 명확히 하고 환경정책의 기본 사항을 정하여 환경오염과 환경훼손을 예방하고 환경을 적정하고 지속가능하게 관리·보전함으로써 모든 국민이 건강하고 쾌적한 삶을 누릴 수 있도록 하는 것'이 입법목적임을 밝히면서, 제6조의2에서 "환경정책에 관한 다른 법령 등을 제정하거나 개정하는 경우에는 이 법의 목적과 기본이념에 부합하도록 하여야 한다."라고 규정하고 있다. 환경정책기본법은 개별 환경 관련 법령의 기본법적 성격을 가진다.

환경정책기본법 제3조에 의하면, 환경은 자연환경은 물론 대기, 물, 토양, 폐기물, 소음·진동, 악취, 일조, 인공조명, 화학물질 등 사람의 일상생활과 관계되는 환경을 의미하는 생활환경도 포함하고, 사업활동 등에 의하여 발생하는 악취 역시 환경오염에 속한다. 나아가 같은 법은 환경오염의 사전예방 원칙을 천명하면서(제8조 제1항), 사업자에게 제품의 제조·판매·유통 및 폐기 등 사업활동의 모든 과정에서 환경오염이 적은 원료를 사용하고 공정을 개선하며, 자원의 절약과 재활용의 촉진 등을 통하여 오염물질의 배출을 원천적으로 줄이고, 제품의 사용 및 폐기로 환경에 미치는 해로운 영향을 최소화하도록 노력할 의무를 부과하고(제8조 제2항), 국가는 생태계 또는 인간의 건강에 미치는 영향

등을 고려하여 환경기준을 설정하고, 환경 여건의 변화에 따라 그 적정성이 유지되도록 하여야 할 의무가 있음을 밝히면서(제12조 제1항), 특별시 등은 조례로 국가가 정한 환경기준보다 확대·강화된 지역환경기준을 설정·변경할 수 있다고 규정하고 있다(제12조 제2항).

2) 그리고 사업활동 등으로 인하여 발생하는 악취를 방지함으로써 국민이 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 수 있게 함을 그 입법목적으로 하는 악취방지법은 악취관리지역을 지정하여 해당 지역에 악취배출시설을 설치하려는 자에게 신고의무를 부여하고(제6조, 제8조 제1항), 배출허용기준을 초과하지 않도록 하는 악취방지시설의 설치 등 악취방지계획을 수립하도록 하고 있으며(제8조 제2항), 악취 관련 민원이 1년 이상 지속되고 복합악취나 지정악취물질이 3회 이상 배출허용기준을 초과하는 악취배출시설의 경우에는 악취관리지역에 소재하지 않더라도 신고대상시설로 지정하여 악취관리지역 내의 시설에 대한 것과 같은 내용의 규제를 하고 있다(제8조의2 제1항, 제2항). 뿐만 아니라 인구 50만 이상의 대도시 등의 지방자치단체는 주민의 생활환경을 보존하기 위하여 필요한 경우 환경부령으로 정해진 배출허용기준보다 엄격한 배출허용기준을 조례로 정할 수도 있다(제7조 제2항). 악취방지법 제8조, 제8조의2의 위임에 따른 악취방지법 시행규칙 제11조 제1항 [별표 4]는 악취배출시설 설치·운영신고가 수리되기 위한 요건으로 악취방지계획에 같은 별표에 기재된 조치 중 악취를 제거할 수 있는 가장 적절한 조치를 포함하여야 한다고만 규정함으로써 악취제거를 위한 적절한 조치가 무엇인지에 대하여 일률적으로 확정하여 규정하지 않고, 수리권한을 가지는 행정청에게 재량판단의 여지를 남겨 두고 있다.

3) 위와 같은 환경정책기본법과 악취방지법령의 입법취지, 내용과 체계에 비추어 보면, 행정청은 사람의 건강이나 생활환경에 미치는 영향을 두루 검토하여 악취방지계획의 적정 여부를 판단할 수 있고, 이에 관해서는 행정청의 광범위한 재량권이 인정된다.

따라서 법원이 악취방지계획의 적정 여부 판단과 관련한 행정청의 재량권 일탈·남용 여부를 심사할 때에는 해당 지역 주민들의 생활환경 등 구체적 지역 상황, 상반되는 이익을 가진 이해관계자들 사이의 권익 균형과 환경권의 보호에 관한 각종 규정의 입법취지 등을 종합하여 신중하게 판단하여야 한다. 그리고 행정청의 재량적 판단은 그 내용이 현저히 합리적이지 않거나 상반되는 이익이나 가치를 대비해 볼 때 형평이나 비례의 원칙에 뚜렷하게 배치되는 등의 사정이 없는 한 폭넓게 존중될 필요가 있다.

☞ 원고가 피고에게 악취배출시설 설치·운영신고를 하였고, 이에 대하여 피고가 원고가 수립·제출한 악취방지계획이 미흡하다는 등의 이유로 이를 반려한 사안에서, 원심은 악취배출시설 설치·운영신고가 자기완결적 신고에 해당함을 전제로 원고의 악취배출시설

설치·운영신고가 관련 법령에서 정한 형식적인 요건을 갖춘 이상 피고가 이를 수리하였는지 여부와 관계없이 그 신고가 피고에게 접수된 때에 효력이 발생하였다고 판단하였는데, 대법원은 악취방지법상의 악취배출시설 설치·운영신고는 수리는 요하는 신고에 해당하고, 원고가 대기환경보전법에 따른 대기오염물질배출시설 설치허가를 받았다고 하더라도 악취배출시설 설치·운영신고가 수리된 것으로 간주되지 아니하며, 피고가 원고의 악취배출시설 설치·운영신고를 반려한 것에 재량권 일탈·남용의 잘못도 없다고 보아 원심판결을 파기한 사례

2021두39096 여객자동차운수사업계획변경개선명령취소 (차) 파기환송

[여객자동차 운수사업법 제23조 제1항에 따른 개선명령의 재량권 일탈·남용 여부가 문제된 사건]

◇여객자동차 운수사업법 제23조 제1항에 따른 개선명령의 법적 성격 및 이에 대한 사법심사의 기준과 방법◇

가. 「여객자동차 운수사업법」 제23조 제1항에 따라 운송사업자에 대하여 사업계획의 변경이나 노선의 연장·단축 또는 변경 등을 명하는 개선명령은 여객을 원활히 운송하고 서비스를 개선해야 할 공공복리상 필요가 있다고 인정될 때 행정청이 직권으로 행하는 재량행위이다(대법원 2002. 10. 11. 선고 2002두3768 판결 등 참조). 이러한 개선명령의 결과로 동일노선을 운행하는 다른 운송사업자의 운행수익이 종전보다 감소될 것이 예상된다 하더라도 개선명령의 목적과 경위, 그로 인해 관련 운송사업자의 수익변동에 미치는 영향, 당해 노선을 운행하는 자동차를 이용하는 주민들의 편익 등 관련 당사자의 사익과 공익을 비교衡量하여 볼 때 공익상의 필요가 우월하고 합리성이 있다고 인정된다면 이는 재량권의 범위 내에 속하는 것으로서 적법하다(대법원 2012. 5. 10. 선고 2011두13484 판결 등 참조).

나. 재량행위에 대한 사법심사는 행정청의 재량에 기초한 공익 판단의 여지를 감안하여 법원이 독자적인 결론을 내리지 않고 해당 처분에 재량권 일탈·남용이 있는지 여부만을 심사하게 되고, 사실오인과 비례·평등의 원칙 위반 여부 등이 그 판단기준이 된다(대법원 2020. 9. 3. 선고 2019두60899 판결 등 참조). 행정청이 행정행위를 함에 있어 이익형량을 전혀 하지 아니하거나 이익형량의 고려대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성·객관성이 결여된 경우 그 행정행위는 재량권을 일탈·남용하여 위법하다고 할 수 있다(대법원 2020. 6. 11. 선고 2020두34384 판결 등 참조). 이러한 재량권 일탈·남용에 관해서는 그 행정행위의 효력을 다투는 사람이 증명책

임을 진다(대법원 2019. 7. 4. 선고 2016두47567 판결 등 참조).

☞ 피고가 피고소송참가인들에 대하여 서울남부터미널과 용원시외버스센터를 왕래하는 시외버스 노선 일부에 관하여 마산남부시외버스터미널을 경유하도록 운행경로를 변경하는 내용의 개선명령을 하자, 마산고속버스터미널과 서울 사이를 고속버스로 운행하던 원고들이 위 개선명령의 무효확인 및 취소를 구하였음

☞ 대법원은, 피고가 위 개선명령에 앞서 소외 회사들에 대하여 유사한 내용의 선행 개선명령을 한 바 있었고, 이에 대하여 원고들이 행정소송을 제기하였으나 그중 일부는 배척되기도 하였으며, 위 선행 개선명령 이후에도 마산남부시외버스터미널에서 서울로 운행되는 시외버스 노선을 늘려달라는 민원이 꾸준히 제기되었던 사정 등에 비추어, 선행 개선명령에 대한 행정소송이 종결된 후 피고소송참가인들에 대하여 개선명령을 할 당시 피고가 원고들을 비롯한 기존 운송사업자들의 운행현황과 수익에 대한 영향, 마산 남부 지역의 수송수요 등의 사정들을 구체적으로 고려하지 않았다고 보기 어렵다고 판단하여, 이와 다른 결론의 원심판결을 파기하였음

2022두40376 시정명령 취소 (자) 파기환송

[부산지방식약처장이 남극산 크릴오일 제품에서 합성화학물질인 에톡시퀸이 검출되었다는 이유로 한 제품의 회수, 폐기 등 시정명령의 취소를 구한 사건]

◇1. 식품의 규격과 기준의 설정 및 위반식품에 대한 조치에 관하여 행정청이 갖는 재량권한의 내용 및 심사방법, 2. 식품의약품안전처고시인 「식품의 기준 및 규격」(이하 ‘이 사건 고시’라 한다) 제2. 3. 9)에서 정하고 있는 ‘축·수산물의 잔류물질 잔류허용기준’(이하 ‘이 사건 잔류허용기준’이라 한다)의 적용범위 및 농약 성분이 의도적 사용으로 인하여 혼입되었음을 행정청이 증명한 경우 이 사건 잔류허용기준의 적용이 배제되는지 여부(적극), 3. ‘가공식품의 잔류물질 잔류허용기준’에 관한 이 사건 고시 제2. 3. 9) (3) ①항 후문의 적용범위◇

구 식품위생법(2022. 6. 10. 법률 제18967호로 개정되기 전의 것) 제7조 등의 규정 내용과 형식, 체계 등에 비추어 보면, 식품위생법 관련규정은 식품의 위해성을 평가하면서 관련 산업 종사자들의 재산권이나 식품산업의 자율적 시장질서를 부당하게 해치지 않는 범위 내에서 적정한 식품의 규격과 기준을 설정하고, 그러한 규격과 기준을 위반한 식품에 대하여 식품으로 인한 국민의 생명·신체에 대한 위협을 예방하기 위한 조치를 취할 수 있는 합리적 재량권한을 식품의약품안전처장 및 관련 공무원에게 부여한 것이라고 봄이 상당하다(대법원 2010. 11. 25. 선고 2008다67828 판결 참조). 나아가, 장애에 발생할 불확

실한 상황과 파급효과에 대한 예측이 필요한 요건에 관한 행정청의 재량적 판단은, 그 내용이 현저히 합리성을 결여하였다거나 상반되는 이익이나 가치를 대비해 볼 때 형평이나 비례의 원칙에 뚜렷하게 배치되는 등의 사정이 없는 한 존중하여야 한다(대법원 2017. 3. 15. 선고 2016두55490 판결, 대법원 2021. 2. 25. 선고 2019두53389 판결 등 참조).

축·수산물이나 그 가공식품에서 검출된 잔류물질이 농약 성분에 해당하더라도 잔류허용기준 범위 내에서는 잔류에 이른 구체적인 경위나 단계를 묻지 않고 허용된다고 볼 수 있다. 그때마다 당사자로 하여금 비의도적 오염에 의한 것임을 증명하게 하는 것은 잔류허용기준을 규정하여 둔 취지에 맞지 않기 때문이다. 그러나 에톡시퀸이 해당 축·수산물이나 그 가공식품의 최종 생산에 이르기까지 과정에서 의도적 사용으로 인하여 혼입되었음을 행정청이 증명한 경우에는 이 사건 잔류허용기준의 적용이 배제된다고 보아야 한다.

‘가공식품의 잔류물질 잔류허용기준’에 관한 이 사건 고시 제2. 3. 9) (3) ①항 후문(원료의 함량에 따라 원료의 기준을 적용하고, 건조 등의 과정으로 인하여 수분 함량이 변화된 경우는 수분 함량을 고려하여 적용)은 전문(잔류허용기준이 정하여진 축·수산물을 원료로 하여 제조·가공된 식품은 원료 식품의 잔류허용기준 범위 이내에서 잔류를 허용)의 내용을 구체화한 것으로, 원료 식품을 제조·가공하는 과정에서 원료의 함량이나 수분 함량이 변화된 경우에까지 원료 식품의 잔류허용기준을 그대로 적용하는 것은 부당하다는 고려에서 마련된 주의적·보충적 규정으로 볼 수 있다.

위 후문 규정에 따른 잔류허용기준의 보정은, 일반적으로 원료의 함량에 따라 가공계수를 적용하거나 수분 함량의 변화에 따라 건조계수를 적용하는 단순 보정의 방식으로 이루어지는데, 이와 같은 방식의 단순 보정은 성질상 원료 식품의 제조·가공으로 인한 원료의 성분 내지 함량, 수분 함량 및 그에 따른 잔류물질 함량의 변화가 규칙성을 가져 그 비율의 계산이 가능한 경우 적용되는 것으로 이해된다.

☞ 원고는 미국 회사로부터 남극산 크릴오일 제품(이 사건 제품)을 수입하여 유통하였는데, 이 사건 제품에서 합성화학물질로서 수산용 사료첨가제나 농약 등에 사용되고 있는 에톡시퀸(Ethoxyquin) 0.5mg/kg이 검출되었고, 피고는 에톡시퀸이 잔류허용기준(0.2mg/kg)을 초과하여 검출되었다는 이유로 원고에 대하여 이 사건 제품의 회수 및 폐기 등을 내용으로 하는 시정명령을 하였음

☞ 피고는 원심에 이르러, 이 사건 잔류허용기준은 비의도적인 오염(사료, 환경오염 등)에 의하여 에톡시퀸이 잔류하고 있는 경우에 적용되는 것이므로, 의도적인 사용에 의하여 에톡시퀸이 혼입된 이 사건 제품에 대하여는 이 사건 잔류허용기준이 아니라 불검출기준이 적용되어야 하는데, 에톡시퀸이 검출된 이상 이 사건 처분은 적법하다는 취지의

주장을 추가하였음

☞ 원심은, 이 사건 제품의 제조과정에서 에톡시퀸이 의도적으로 사용되었음을 인정할 증거가 없고, 제조 이전 단계에서 에톡시퀸이 의도적으로 사용되었다고 하더라도 이 사건 잔류허용기준의 적용을 배제할 수 없어 불검출 기준이 적용될 수 없으며, 이 사건 잔류허용기준의 적용에 있어서도 이 사건 고시 제2. 3. 9) (3) ①항에서 정한 ‘건조 등 과정으로 인하여 수분 함량이 변화된 경우’에 해당하여 원재료와 동일한 에톡시퀸 잔류허용기준을 적용한 것이 위법하다고 판단하였음

☞ 대법원은 판시와 같은 이유로 피고가 원심에서 추가·변경한 ‘불검출 기준 위반’의 처분사유가 인정된다고 볼 수 있고, 이 사건 잔류허용기준이 적용된다고 볼 경우에도 이 사건 제품에 대하여 원료 식품에 대한 에톡시퀸 잔류허용기준을 그대로 적용한 피고의 조치가 비례의 원칙이나 평등의 원칙에 위배되거나 달리 현저히 부당하여 재량권을 일탈·남용한 것이라고는 보기도 어렵다는 이유로 이 사건 처분이 적법하다는 취지로 판시하였음

2022두42365 시정명령처분 무효확인 등 청구의 소 (자) 파기환송

[항고소송의 대상인 처분 인정 여부에 관한 사건]

◇피고가 원고 운영 유지원에 대하여 「공공감사에 관한 법률」에 따라 실시된 감사 결과 및 조치사항을 통보하였는데, 원고가 이에 응하지 않자 피고가 원고에게 위 조치사항과 동일한 내용의 시정명령을 내리면서 그 근거법규로 유아교육법 제30조를 명시한 사안에서, 이미 이루어진 감사결과 조치사항과 동일한 내용으로 이루어진 시정명령이 항고소송의 대상이 되는 처분인지 여부(적극)◇

행정청의 행위가 항고소송의 대상이 될 수 있는지는 추상적·일반적으로 결정할 수 없고, 구체적인 경우에 관련 법령의 내용과 취지, 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 결정하여야 한다. 행정청의 행위가 ‘처분’에 해당하는지가 불분명한 경우에는 그에 대한 불복방법 선택에 중대한 이해관계가 있는 상대방의 인식가능성과 예측가능성을 중요하게 고려하여 규범적으로 판단하여야 한다.

☞ 피고가 2019. 1. 31. 원고에게 「공공감사에 관한 법률」 제23조에 따라 감사결과 및 조치사항을 통보한 뒤, 그와 동일한 내용으로 2020. 10. 22. 원고에게 시정명령을 내리면서 그 근거법령으로 유아교육법 제30조를 명시하였다면, 비록 위 시정명령이 원고에게

부과하는 의무의 내용은 같을지라도, 「공공감사에 관한 법률」 제23조에 따라 통보된 조치사항을 이행하지 않은 경우와 유아교육법 제30조에 따른 시정명령을 이행하지 않은 경우에 당사자가 입는 불이익이 다르므로, 위 시정명령에 대하여도 처분성을 인정하여 그 불복기회를 부여할 필요성이 있다고 보아 원심 판결을 파기한 사례