

대법원 2023. 2. 2. 선고 중요판결 요지

민 사

2018다261773 부당이득금 (카) 파기환송

[임차인들이 임대사업자를 상대로 분양계약의 일부 무효를 원인으로 하여 부당이득 반환을 구한 사건]

◇강행법규인 임대주택 분양전환가격 산정기준에 따른 금액을 초과한 분양전환가격으로 분양계약을 체결하면서 이에 부수하여 한 부제소합의의 효력(=원칙적 무효)◇

강행법규인 구 임대주택법 등 관련 법령에서 정한 산정기준에 따른 금액을 초과한 분양전환가격으로 분양계약을 체결하면서 이에 부수하여 부제소합의를 한 때와 같이, 부제소합의로 인해 그 계약이 강행법규에 반하여 무효임을 주장하지 못하게 됨으로써 강행법규의 입법 취지를 몰각하는 결과가 초래되는 경우 그 부제소합의는 특별한 사정이 없는 한 무효라고 봄이 타당하다.

☞ 피고(임대사업자)와 임대주택 분양전환계약을 체결한 원고들이 피고를 상대로 이미 지급한 분양대금 중 정당한 분양전환가격을 초과한 금액을 부당이득금으로 청구하고, 이에 대하여 피고가 분양전환 당시 이 사건 부제소합의가 있었다는 등의 이유로 다툰 사안임

☞ 원심은 이 사건 부제소합의로 인해 원고들이 강행법규 위반으로 인한 분양전환계약의 무효를 주장할 없게 되더라도, 그러한 사정만으로 부제소합의가 무효가 되는 것은 아니라고 보아, 부제소합의를 유효라고 판단하고 이 사건 소를 각하하였음

☞ 이에 대해 대법원은 “이 사건 분양전환가격이 강행법규인 구 임대주택법 등 관련 법령에서 정한 분양전환가격 산정기준에 따른 금액을 초과하였다면 그 초과한 분양전환가격으로 체결된 분양계약은 그 초과하는 범위 내에서 무효이고, 이 사건 부제소합의는 위 분양계약에 부수하여 체결된 것으로서 이로 인해 위 분양계약이 분양전환가격 산정기준에 따른 금액을 초과하는 범위 내에서 무효임을 주장하지 못하게 됨으로써 위 강행법규의 입법 취지가 몰각될 여지가 있다”고 보아, 부제소 합의가 무효인지를 판단하기 위해서는 분양전환계약이 강행법규 위반으로 인한 무효인지를 먼저 심리·판단해야 하고, 분양전환계약이 무효인 경우 원칙적으로 그에 부수하여 한 부제소합의도 무효라고 판시하면서, 이와 달리 판단한 원심판결을 파기·환송하였음

2019다232277 대여금 (타) 파기환송

[재개발 추진위원회의 시공사 선정결의에 따라 시공사로 선정되어 소비대차계약이 포함된 공사도급계약을 체결한 건설회사가 재개발 추진위원회 등을 상대로 대여금반환을 구한 사안]

◇재개발 추진위원회가 무효인 시공사 선정결의를 하고 해당 시공사와 공사도급(가)계약을 체결한 경우 공사도급(가)계약의 무효에 따라 그 계약에 삽입된 소비대차약정의 효력까지 무효로 되는지 여부◇

법률행위의 일부분이 무효인 때에는 그 전부를 무효로 하나, 그 무효 부분이 없더라도 법률행위를 하였을 것이라고 인정될 때에는 나머지 부분은 무효가 되지 아니한다(민법 제137조). 여기서 당사자의 의사는 법률행위의 일부가 무효임을 법률행위 당시에 알았다면 의욕하였을 가정적 효과의사를 가리키는 것이다(대법원 2013. 4. 26. 선고 2011다9068 판결 등 참조). 그리고 이와 같은 법률행위의 일부무효 법리는 여러 개의 계약이 체결된 경우에 그 계약 전부가 경제적, 사실적으로 일체로서 행하여져서 하나의 계약인 것과 같은 관계에 있는 경우에도 적용된다. 이때 그 계약 전부가 일체로서 하나의 계약인 것과 같은 관계에 있는 것인지의 여부는 계약 체결의 경위와 목적 및 당사자의 의사 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다(대법원 2006. 7. 28. 선고 2004다54633 판결, 대법원 2022. 3. 17. 선고 2020다288375 판결 등 참조).

☞ 무효인 재개발 추진위원회의 시공사 선정결의에 따라 시공사로 선정된 건설회사가 재개발 추진위원회와 체결한 공사도급(가)계약의 소비대차약정 및 개별 소비대차계약을 법률원인으로 하여 재개발 추진위원회 및 그 연대보증인들을 상대로 대여금반환을 구하였고, 이에 대해 공사도급(가)계약의 무효로 인해 공사도급(가)계약과 하나로 이루어진 소비대차약정 및 개별 소비대차계약까지 무효가 되는지 여부가 문제된 사안임

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 판시하고, 이 사건에서 시공사와 재개발 추진위원회 사이에 소비대차계약이 포함된 공사도급(가)계약 체결 당시 가정적 의사는 공사도급(가)계약이 무효라 하더라도 소비대차계약을 체결한 것으로 볼 여지가 있다고 보아, 이와 달리 당사자 사이의 가정적 의사 존부에 관한 심리를 제대로 하지 않은 채, 공사도급(가)계약이 무효라는 이유만으로 소비대차계약도 무효라고 판단한 원심을 파기·환송하였음

2020다265112 소유권이전등기 (다) 파기환송

[공공건설임대주택 임차인이 임대사업자를 상대로 우선 분양전환 요건을 충족하였다고 주장하면서 임대주택의 소유권이전등기를 구하는 사건]

◇주택의 입주자로 선정된 사람이 입주 전 임대차계약을 해지한 경우 그 주택의 새로운 입주자로 선정된 사람(이른바 '입주 전 해지 세대 입주자')이 구 「주택공급에 관한 규칙」(2015. 12. 29. 국토교통부령 제268호로 전부 개정되기 전의 것) 제10조 제6항에서 정하는 선착순의 방법으로 선정된 입주자에 해당하는지 여부(소극)◇

구 임대주택법 제21조 제1항은 임대사업자가 임대의무기간이 지난 후 공공건설임대주택을 분양전환하는 경우 각 호에서 정하는 임차인에게 우선 분양전환하여야 한다고 규정하면서, 같은 항 제4호에서는 “선착순의 방법으로 입주자로 선정된 경우에는 분양전환 당시까지 거주한 무주택자인 임차인”을 우선 분양전환 대상자로 규정하고 있다. 여기에서 ‘선착순의 방법으로 입주자로 선정된 경우’란 ‘구 「주택공급에 관한 규칙」(2015. 12. 29. 국토교통부령 제268호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 주택공급규칙’이라고 한다) 제10조 제6항에 따라 선착순의 방법으로 입주자로 선정된 경우’를 의미한다(대법원 2015. 10. 29. 선고 2014다75462 판결 참조).

구 주택공급규칙 제10조 제6항은 “사업주체는 제11조 내지 제13조의 규정에 의하여 입주자를 선정하고 남은 주택이 있는 경우에는 제4조의 규정에도 불구하고 선착순의 방법에 의하여 입주자를 선정할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 같은 규칙 제4조는 주택의 공급대상에 대한 기준을 정하는데 공공건설임대주택이 포함되는 국민주택 등의 공급대상이 되려면 입주 당시 세대주와 세대원 모두 주택을 소유하지 않아야 한다고 규정하고, 제11조부터 제13조는 주택의 각 공급방법(국민주택등의 일반공급, 민영주택의 우선공급과 일반공급)별 입주자 선정의 구체적 절차를 규정하고 있다.

이러한 구 주택공급규칙의 조항을 종합하여 보면, 구 주택공급규칙 제10조 제6항에 따라 선착순의 방법으로 입주자로 선정된 경우란 주택의 입주자를 구 주택공급규칙 제11조부터 제13조까지의 방법으로 선정하였지만 공급되는 주택 수에 비하여 주택공급을 신청하는 사람이 적어서 발생한 남은 주택에 대하여 사업주체가 구 주택공급규칙 제4조의 적용을 배제하고 선착순의 방법으로 공급하였을 때 선정된 입주자를 의미함을 알 수 있다.

입주 전 해지 세대 입주자는 구 주택공급규칙 제11조부터 제13조까지의 방법으로 선정되어 계약까지 체결한 입주자가 계약을 해지한 주택에 대하여 다시 입주자로 선정된 사람이므로 남은 주택에 대하여 선정된 입주자가 아니다. 따라서 입주 전 해지 세대 입주자는 구 주택공급규칙 제10조 제6항에 따라 선착순의 방법으로 입주자로 선정된 경우에 해당하지 아니하여 구 임대주택법 제21조 제1항 제4호의 적용을 받는 임차인이 될 수 없다.

☞ 원고는 공공건설임대주택의 임차인이고, 피고는 임대사업자임. 이 사건의 임대주택은 우선 분양전환 조건을 충족하여 임차인을 상대로 우선 분양전환이 진행되는데 피고는 원

고가 무주택 요건을 갖추지 못하여 우선 분양전환 대상자가 아니라고 통보하였음

☞ 원고는 자신이 선착순 입주자이므로 우선 분양전환 당시에만 무주택자이면 우선 분양 전환의 요건을 충족한다고 주장하였고, 원심은 원고와 같은 입주 전 해지 세대 입주자의 경우에도 구 주택공급규칙 제10조 제6항의 선착순 입주자로 보아야 한다고 판단하면서 원고의 청구를 받아들였음

☞ 대법원은 입주 전 해지 세대 입주자는 구 주택공급규칙 제10조 제6항의 선착순 입주자가 아니므로 구 임대주택법 제21조 제1항 제4호가 적용되지 않는다고 판단하고 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송하였음

2020다270633 손해배상(기) (아) 상고기각

[긴급조치 제9호 관련 과거사 사건의 피해자가 선행 국가배상청구소송에서 구 「민주화운동 관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률」(2015. 5. 18. 법률 제13289호로 개정되기 전의 것) 제18조 제2항에 따른 화해간주를 이유로 각하판결을 선고받아 확정된 후, 해당 조항에 대한 헌법재판소의 일부위헌결정이 선고되자 다시금 국가배상을 청구한 사건]

◇1. 구 「민주화운동 관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률」(2015. 5. 18. 법률 제13289호로 개정되기 전의 것) 제18조 제2항의 ‘민주화운동과 관련하여 입은 피해’ 중 정신적 손해에 관한 부분에 대한 헌법재판소의 일부위헌결정에 따라, 해당 법률에 따른 보상금 등을 받았을 경우에 불법행위로 인한 정신적 손해에 대해서는 재판상 화해가 성립된 것으로 볼 근거가 사라진 것인지(적극), 2. 긴급조치 제9호에 기한 일련의 국가작용으로 인한 불법행위 사건에 적용되는 소멸시효기간(=3년의 단기소멸시효기간) 및 그 기산점(=‘손해 및 그 가해자를 안 날’에 더하여 그 ‘권리를 행사할 수 있는 때’가 도래한 시점)◇

1. 소송판결의 기판력은 그 판결에서 확정된 소송요건의 흠결에 관하여 미치는 것이지만, 당사자가 그러한 소송요건의 흠결이 보완된 상태에서 다시 소를 제기한 경우에는 그 기판력의 제한을 받지 않는다(대법원 2003. 4. 8. 선고 2002다70181 판결 등 참조).

구 「민주화운동 관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률」(2015. 5. 18. 법률 제13289호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 민주화보상법’이라 한다) 제18조 제2항은 “이 법에 의한 보상금 등의 지급결정은 신청인이 동의한 때에는 민주화운동과 관련하여 입은 피해에 대하여 민사소송법의 규정에 의한 재판상 화해가 성립된 것으로 본다.”라고 정하고 있었으나, 헌법재판소는 이 사건 선행소송에서 각하판결이 확정된 후인 2018. 8. 30. 위 조항의

‘민주화운동과 관련하여 입은 피해’ 중 불법행위로 인한 정신적 손해에 관한 부분은 국가배상청구권을 침해하여 헌법에 위반된다는 결정(헌법재판소 2018. 8. 30. 선고 2014헌바180 등 결정, 이하 ‘이 사건 위헌결정’이라 한다)을 선고하였다. 이 사건 위헌결정은 ‘민주화운동과 관련하여 입은 피해’ 중 일부인 ‘불법행위로 인한 정신적 손해’ 부분을 위헌으로 선언함으로써 그 효력을 상실시켜 구 민주화보상법 제18조 제2항의 일부가 폐지되는 것과 같은 결과를 가져오는 결정으로서 법원에 대한 기속력이 있다. 따라서 구 민주화보상법에 따른 보상금 등을 받더라도 불법행위로 인한 정신적 손해에 대해서는 재판상 화해가 성립된 것으로 볼 근거가 사라졌다(대법원 2020. 10. 29. 선고 2019다249589 판결, 대법원 2020. 11. 26. 선고 2019다2049 판결 등 참조).

2. 가. 헌법재판소는 2018. 8. 30. 민법 제166조 제1항, 제766조 제2항 중 「진실·화해를 위한 과거사정리 기본법」(이하 ‘과거사정리법’이라 한다) 제2조 제1항 제3호의 ‘민간인 집단 희생사건’, 같은 항 제4호의 ‘중대한 인권침해사건·조작의혹사건’에 적용되는 부분은 헌법에 위반된다는 결정을 선고하였다(헌법재판소 2018. 8. 30. 선고 2014헌바148 등 결정). 따라서 과거사정리법상 ‘민간인 집단 희생사건’, ‘중대한 인권침해사건·조작의혹사건’에서 공무원의 위법한 직무집행으로 입은 손해에 대한 국가배상청구권에 대해서는 민법 제766조 제2항에 따른 장기소멸시효가 적용되지 않는다(대법원 2019. 11. 14. 선고 2018다233686 판결 등 참조).

긴급조치 제9호의 발령·유지에서 적용·집행에 이르는 일련의 불법행위로 인한 기본권침해 관련 사건은 과거사정리법상 ‘중대한 인권침해 사건’에 해당하므로, 이 사건에 대하여는 민법 제766조 제1항에서 정한 단기소멸시효만이 문제된다.

나. 민법 제166조 제1항은 “소멸시효는 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행한다.”라고, 제766조 제1항은 “불법행위로 인한 손해배상의 청구권은 피해자나 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년간 이를 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.”라고 각 정한다.

국가배상청구권에 관한 3년의 단기소멸시효기간 기산에는 민법 제766조 제1항 외에 소멸시효의 기산점에 관한 일반규정인 민법 제166조 제1항이 적용된다. 따라서 3년의 단기소멸시효기간은 그 ‘손해 및 가해자를 안 날’에 더하여 그 ‘권리를 행사할 수 있는 때’가 도래하여야 비로소 시효가 진행한다(대법원 2012. 4. 13. 선고 2009다33754 판결 참조).

다. 원고가 긴급조치 제9호 위반 혐의로 체포·구속되어 유죄판결이 확정되었다가 재심 절차를 거쳐 무죄판결이 확정되었으나 이 사건 위헌결정이 선고되기 전 이 사건 선행소송이 진행되어 각하판결이 확정된 점, 긴급조치 제9호에 대한 위헌·무효 판단 이후에도

불법행위에 대한 국가배상청구를 원칙적으로 제한했던 대법원 판례의 존재, 민주화운동과 관련한 보상금 등 지급결정 동의에 재판상 화해의 효력을 인정하던 구 민주화보상법 제18조 제2항과 그에 대한 이 사건 위헌결정 선고, 이 사건 위헌결정이 선고되어 이 사건 선행소송의 각하판결에 확정된 소송요건의 흠결이 보완된 상태에서 바로 이 사건 소가 제기된 점 등 여러 사정을 종합하여 보면, 이 사건 소 제기 당시까지도 원고가 피고를 상대로 긴급조치 제9호에 기한 일련의 국가작용으로 인한 불법행위로 발생한 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있어 소멸시효가 완성되지 않았다고 보아야 한다(대법원 2023. 1. 12. 선고 2020다210976 판결, 대법원 2023. 1. 12. 선고 2021다201184 판결 참조).

☞ 원고는 ㉠ 긴급조치 제9호 위반으로 구금되어 수사를 거쳐 유죄판결을 받았다가 ㉡ 민주화운동 보상심의위원회 보상금 등 지급결정에 동의하여 보상금 등을 받은 후 ㉢ 재심절차에서 무죄판결을 받은 다음 ㉣ 국가배상을 청구하였으나 ‘구 민주화보상법’의 화해간주조항을 이유로 각하판결을 받아 확정되었는데, ㉤ 위 화해간주조항 중 정신적 손해 부분에 대하여 헌법재판소의 일부위헌결정이 선고되자, 다시금 이 사건 국가배상청구(≠ 재심청구)를 하였음

☞ 피고는 이 사건 소가 선행소송 각하판결의 기판력에 따라 부적법하며 원고의 국가배상청구권이 시효로 소멸하였다는 등의 주장을 하면서 다투었으나, 원심은 이러한 주장을 받아들이지 않고 원고의 청구를 일부 인용하였고, 대법원은 위와 같은 법리를 판시하면서 피고의 상고를 기각하고 원심판결을 수긍하였음

2020다283578 구상금 (가) 파기환송

[회사 채무의 보증인이 회사를 상대로 사전구상금을 구한 사건]

◇보증인의 사전구상권 행사에 대해서 주채무자가 민법 제443조 전단의 담보제공청구권을 근거로 사전구상의무 이행을 거절할 수 있는지 여부(적극)◇

민법 제443조 전단은 ‘전조의 규정에 의하여 주채무자가 보증인에게 배상하는 경우에 주채무자는 자기에게 담보를 제공할 것을 보증인에게 청구할 수 있다’고 정한다. 따라서 주채무자는 수탁보증인이 민법 제442조에 정한 바에 따라 주채무자에게 사전구상의무 이행을 구하면 민법 제433조 전단을 근거로 수탁보증인에게 담보의 제공을 구할 수 있고, 그러한 담보제공이 있을 때까지 사전구상의무 이행을 거절할 수 있다(대법원 2004. 5. 28. 선고 2001다81245 판결, 대법원 2019. 2. 14. 선고 2017다274703 판결 등 참조). 만약 수탁보증인이 주채무자의 담보제공청구에 응하여 구상금액에 상당한 담보를 특정하여 제공할 의사를 표시한다면 법원은 주채무자가 수탁보증인으로부터 그 특정한 담보를 제공받음과

동시에 사전구상의무를 이행하여야 한다고 판결하여야 하지만, 수탁보증인이 주채무자의 담보제공청구를 거절하거나 구상금액에 상당한 담보를 제공하려는 의사를 표시하지 않는다면 법원은 수탁보증인의 사전구상금 청구를 기각하는 판결을 하여야 한다.

☞ 피고의 연대보증인인 원고가 피고의 채권자들로부터 보증채무에 관하여 지급명령을 신청 등이 이루어지자 피고를 상대로 사전구상권을 행사하였고, 피고는 민법 제443조 전단에 따른 담보제공청구권을 근거로 이행을 거절할 수 있다는 항변을 하였음

☞ 원심은 담보제공청구권이 피고가 사전구상의무를 이행한 이후에 비로소 발생한다고 보아, 피고의 항변을 인정하지 않고 피고에게 사전구상금의 지급을 명하는 판결을 하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 판시하고, 주채무자가 담보제공청구권을 근거로 이행거절의 항변을 할 수 있다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송하였음

2021다211600 손해배상(국) (가) 파기환송

[과거사 사건 피해자가 구 민주화보상법 제18조 제2항에 따른 화해간주 효과를 이유로 한 선행 국가배상청구소송 각하판결 확정 후 해당 조항에 대한 일부위헌결정이 선고되자 다시금 국가배상을 청구한 사건]

◇구 민주화보상법 제18조 제2항 중 정신적 손해 부분에 대한 일부위헌결정 후 제기된 이 사건 국가배상청구의 소가 일부위헌결정 전 해당 조항에 따른 화해간주 효과를 이유로 한 선행 국가배상청구소송 각하판결에 따른 기판력의 제한을 받는지 여부(소극)◇

소송판결의 기판력은 그 판결에서 확정된 소송요건의 흠결에 관하여 미치는 것이지만, 당사자가 그러한 소송요건의 흠결이 보완된 상태에서 다시 소를 제기한 경우에는 그 기판력의 제한을 받지 않는다(대법원 2003. 4. 8. 선고 2002다70181 판결 등 참조).

이 사건 위헌결정은 ‘민주화운동과 관련하여 입은 피해’ 중 일부인 ‘불법행위로 인한 정신적 손해’ 부분을 위헌으로 선언함으로써 그 효력을 상실시켜 구 민주화보상법 제18조 제2항의 일부가 폐지되는 것과 같은 결과를 가져오는 결정으로서 법원에 대한 기속력이 있다. 따라서 구 민주화보상법에 따른 보상금 등을 받더라도 불법행위로 인한 정신적 손해에 대해서는 재판상 화해가 성립된 것으로 볼 근거가 사라졌다(대법원 2020. 10. 29. 선고 2019다249589 판결, 대법원 2020. 11. 26. 선고 2019다2049 판결 등 참조).

헌법재판소의 위헌결정의 효력은 위헌제청을 한 ‘당해사건’, 위헌결정이 있기 전에 이와 동종의 위헌 여부에 관하여 헌법재판소에 위헌여부심판제청을 하였거나 법원에 위헌여부심판제청신청을 한 ‘동종사건’과 따로 위헌제청신청은 아니하였지만 당해 법률 또는

법률 조항이 재판의 전제가 되어 법원에 계속 중인 '병행사건'뿐만 아니라, 위헌결정 이후 같은 이유로 제소된 '일반사건'에도 미친다. 물론, 위헌결정의 효력이 미치는 범위가 무한정일 수는 없고, 다른 법리에 의하여 그 소급효를 제한하는 것까지 부정되는 것은 아니며, 법적 안정성의 유지나 당사자의 신뢰보호를 위하여 불가피한 경우에 위헌결정의 소급효를 제한하는 것은 오히려 법치주의의 원칙상 요청된다(대법원 2017. 3. 9. 선고 2015다233982 판결 등 참조).

☞ 원고들은 ㉠ 국가보안법위반 등으로 구금되어 가혹행위를 수반한 수사를 거쳐 유죄판결을 받았다가 ㉡ 민주화운동 보상심의위원회 보상금 등 지급결정에 동의하여 보상금 등을 받은 후 ㉢ 재심무죄판결을 받은 다음 ㉣ 국가배상을 청구하였으나 구 민주화보상법의 화해간주조항(제18조 제2항)을 이유로 각하판결을 받아 확정되었는데, ㉤ 위 화해간주조항 중 정신적 손해 부분에 대하여 헌법재판소의 일부위헌결정이 선고되자, 다시 국가배상청구(≠재심청구)를 하였음

☞ 원심은, 선행소송 각하판결 확정 이후 원고들이 사실자료를 보완하였다는 사정이 없고 위헌결정으로 선행소송 각하판결 확정의 효력을 다룰 수 있는 것도 아니므로 이 사건 소에는 선행소송 각하판결의 기판력이 미쳐 소송요건 흠결에 관하여 그와 다른 내용의 판단을 할 수 없다고 판단하면서 소를 각하하였고, 이에 원고들이 항소하였음

☞ 대법원은 위와 같은 기존 법리를 판시하면서, 선행소송 각하판결에서 확인된 권리보호의 이익 결여라는 소송요건의 흠결이 보완되었고 원고들이 추가로 그러한 소송요건의 흠결 보완을 위한 사실자료를 제출할 필요가 있는 것은 아니므로 이 사건 소가 여전히 선행소송 각하판결에 따른 기판력의 제한을 받는다고 볼 수는 없다고 보아 원심을 파기·환송함

2021다263496(본소), 263502(반소) 부동산소유권이전등기 청구의 소(본소), 소유권이전등기(반소) (바) 파기환송(일부)

[원고(서울시)가 사인 소유 토지를 초등학교 부지 중 일부로 점유하면서 취득시효 완성을 원인으로 소유권이전등기절차의 이행을 구한 사건]

◇점유취득시효에 있어 국가 등의 자주점유 추정 여부에 관한 판단 기준(점유자가 적극적으로 점유권원을 증명하지 못하였다는 이유만으로 자주점유 추정이 반복된다고 볼 수 있는지)◇

부동산 점유권원의 성질이 분명하지 않을 때에는 민법 제197조 제1항에 의하여 점유자는 소유의 의사로 선의, 평온 및 공연하게 점유한 것으로 추정되는 것이며, 이러한 추정

은 지적공부 등의 관리주체인 국가나 지방자치단체(이하 통틀어 '국가 등'이라 한다)가 점유하는 경우에도 마찬가지로 적용된다. 따라서 국가 등이 점유취득시효의 완성을 주장하는 토지의 취득절차에 관한 서류를 제출하지 못하고 있다고 하더라도, 그 점유의 경위와 용도, 국가 등이 점유를 개시한 후에 지적공부에 그 토지의 소유자로 등재된 자가 소유권을 행사하려고 노력하였는지 여부, 함께 분할된 다른 토지의 이용 또는 처분관계 등 여러 가지 사정을 감안할 때 국가 등이 점유 개시 당시 공공용 재산의 취득절차를 거쳐서 소유권을 적법하게 취득하였을 가능성을 배제할 수 없는 경우에는, 국가 등의 자주점유의 추정을 부정하여 무단점유로 인정할 것이 아니다(대법원 2010. 8. 19. 선고 2010다33866 판결, 대법원 2014. 3. 27. 선고 2010다94731, 94748 판결 등 참조).

☞ 이 사건 구 토지에 관하여 원고는 주위적으로 1942. 12. 31. 증여를 원인으로, 예비적으로 취득시효 완성을 원인으로 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 본소를 제기하였고, 이에 대하여 망인의 상속인들인 피고들은 진정명의회복을 원인으로 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 반소를 제기하였음

☞ 대법원은 1942. 12. 31. 증여를 인정하기 어렵다는 원심의 판단을 수긍하여 본소 중 주위적 청구 부분에 대한 원고의 상고를 기각함

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 재확인하면서, 원고가 이 사건 구 토지를 점유하게 된 경위나 점유의 용도, 이 사건 구 토지와 함께 초등학교 부지로 사용되고 있는 다른 토지의 처분관계 등을 감안할 때 원고의 점유 개시 당시 공공용 재산의 취득절차를 거쳐서 소유권을 적법하게 취득하였을 가능성을 완전히 배제할 수 없는 경우라고 보고, 이 사건 구 토지에 대한 원고의 점유가 무단점유라거나 자주점유의 추정이 깨어졌다고 보기 어렵다고 판단하여, 이와 달리 원고 주장의 적극적 점유권원이 증명되지 않는다는 점과 이 사건 정황을 이유로 원고의 자주점유 추정이 깨어졌다고 보아 원고의 취득시효 완성 주장을 받아들이지 않은 원심판결을 파기·환송하였음(본소 중 예비적 청구 부분과 반소 부분)

2022다226234 임금 (아) 파기환송

[사립대학 기간제 교원에 대한 재임용거부처분이 재량권을 일탈·남용한 것이어서 불법행위에 따른 손해배상책임이 성립하는지 여부가 문제된 사안]

◇1. 학교법인의 기간제 대학교원에 대한 재임용거부가 불법행위를 구성하기 위한 요건과 판단 기준, 2. 기간제 대학교원에 대한 재임용거부가 불법행위라고 인정될 경우의 법적 효과◇

기간임용제 대학교원에 대한 학교법인의 재임용거부결정이 재량권을 일탈·남용한 것

으로 평가되어 그 사법상 효력이 부정된다고 하더라도 이것이 불법행위를 구성함을 이유로 학교법인에게 손해배상책임을 묻기 위해서는 당해 재임용거부가 학교법인의 고의 또는 과실로 인한 것이라는 점이 인정되어야 한다. 이를 위해서는 학교법인이 보통 일반의 대학을 표준으로 하여 볼 때 객관적 주의의무를 결하여 그 재임용거부결정이 객관적 정당성을 상실하였다고 인정될 정도에 이른 경우이어야 하고, 이때에 객관적 정당성을 상실하였는지 여부는 재임용거부사유의 내용 및 성질, 그러한 거부사유 발생에 있어서 해당 교원의 기여(관여) 정도, 재임용심사절차에서 해당 교원의 소명 여부나 그 정도, 명시된 재임용거부사유 외에 학교법인이 재임용거부 판단에 실질적으로 참작한 사유의 유무 및 그 내용, 재임용심사의 전체적 진행 경과 등 여러 사정을 종합하여 손해배상책임을 대학에게 부담시켜야 할 실질적인 이유가 있는지 여부에 의하여 판단하여야 한다.

이러한 판단을 거쳐 학교법인의 불법행위가 인정되는 경우에는 적법한 재임용심사를 받았더라면 재임용을 받을 수 있었던 사립대학 교원은, 대학에 대하여 그러한 위법행위가 없었더라면 교원으로 임용되어 재직할 수 있었던 기간 동안 임금 상당의 재산적 손해배상을 청구할 수 있고, 손해배상의 범위가 반드시 위법한 재임용거부가 이루어진 당해 재임용기간 동안 지급받을 수 있었던 임금 상당액에 한정되는 것은 아니다. 한편 교원이 재산적 손해 외에 별도의 정신적 고통을 받았음을 이유로 위자료를 청구하기 위해서는, 학교법인이 재임용을 거부할 만한 사유가 전혀 없는데도 오로지 해당 교원을 몰아내려는 의도 아래 고의로 다른 명목을 내세워 재임용을 거부하였거나, 재임용거부의 이유로 된 어느 사실이 인사규정 등 재임용 여부의 심사사유에 해당되지 않거나 재임용거부사유로 삼을 수 없는 것임이 객관적으로 명백하고 또 조금만 주의를 기울이면 이와 같은 사정을 쉽게 알아볼 수 있는데도 그것을 이유로 재임용거부에 나아간 경우 등 재임용 여부 심사에 관한 대학의 재량권 남용이 우리의 건전한 사회통념이나 사회상규상 용인될 수 없음이 분명한 경우이어야 한다(대법원 2010. 7. 29. 선고 2007다42433 판결, 대법원 2020. 6. 25. 선고 2015다71726 판결 등 참조).

☞ 피고(사립대학교법인)가 운영하는 A대학교의 부교수로 승진 임용된 후 재직하던 원고는 임용기간을 2017. 3. 1.부터 2019. 2. 28.까지로 정하여 재임용되었음. 이후 피고는 2회에 걸쳐 원고에 대한 재임용거부처분을 하였으나 모두 절차 위반을 이유로 쟁송에 의해 취소되자, 다시 원고에 대하여 각 항목별 업적평가를 하여 2년간 업적평가점수 합계가 기준에 미달한다고 보아 다시 재임용거부처분(이하 '이 사건 거부처분')을 하였음. 이에 원고는 이 사건 거부처분이 재량권을 일탈·남용하여 자의적으로 원고에 대한 업적평가점수를 결정한 후 이루어져 무효라고 주장하면서, 피고를 상대로 재임용기간 2년에 해

당하는 임금과 위자료 상당의 손해배상을 청구함

☞ 원심은, 원고가 주장하는 각 평가항목에 대한 최종 업적평가결과가 정당하므로 재임용거부사유가 인정된다고 보아 원고의 청구를 기각함

☞ 그러나 대법원은, 구 사립학교법(2019. 1. 15. 법률 제16219호로 개정되기 전의 것) 및 A대학교 교원인사규정 등을 종합하면 원고에 대한 업적평가 시에 2019. 2. 28.까지의 학술논문 실적을 반영하여야 하는데도 피고는 연구실적에 대한 평가가 가능한 최종 시한을 2018. 12. 31.까지라고 보아 2019. 2. 28. 이전에 학술지에 게재된 논문실적을 반영하지 않았다고 판단하고, 위와 같은 법리에 따르면 적어도 최종 업적평가결과 중 2018년도(2018. 3. 1.부터 2019. 2. 28.까지) 학술논문 항목을 0점으로 인정한 부분은 객관적 주의의무를 결하여 객관적 정당성을 상실한 것이며 이는 원고에 대한 불법행위에 해당한다고 보아, 원심판결을 파기·환송함

2022다255126 구상금 (라) 상고기각

[주택임대차보호법 제3조의2 제7항에서 정한 금융기관이 임차인으로부터 보증금반환채권을 양수한 후 그에 기해 경매절차에서 배당요구를 하여 보증금 일부를 배당받고, 경매절차에서 임차주택을 매수한 피고들을 상대로 전세보증금 잔액에 대해 양수금 또는 구상금 지급을 구한 사안]

◇주택임대차보호법 제3조의2 제7항에서 정한 금융기관이 임차인으로부터 보증금반환채권을 계약으로 양수하여 그에 대한 우선변제권을 승계한 다음 경매절차에서 배당요구를 하여 보증금 중 일부를 배당받은 경우, 임차인은 보증금반환채권을 양수한 금융기관이 보증금 잔액을 반환받을 때까지 임차주택의 양수인을 상대로 임대차관계의 존속을 주장할 수 있는지 여부(원칙적 적극)◇

주택임차인은 주택임대차보호법 제3조 제1항에서 정한 주택의 인도와 주민등록을 구비하면 대항력을 취득하고 위 대항요건이 존속되는 한 그 대항력은 계속 유지된다. 한편 주택임대차보호법에 정한 대항력과 우선변제권 두 가지 권리를 겸유하고 있는 임차인이 먼저 우선변제권을 선택하여 임차주택에 대하여 진행되고 있는 경매절차에서 배당요구를 하였으나 보증금 전액을 배당받지 못한 경우 임차인은 여전히 위 대항요건을 유지함으로써 임대차관계의 존속을 주장할 수 있으므로, 임차인이 대항력을 구비한 후 임차주택을 양수한 자는 그와 같이 존속되는 임대차의 임대인 지위를 당연히 승계한다.

이는 주택임대차보호법 제3조의2 제7항에서 정한 금융기관이 임차인으로부터 보증금반환채권을 계약으로 양수함으로써 양수한 금액의 범위에서 우선변제권을 승계한 다음 경

매절차에서 배당요구를 하여 보증금 중 일부를 배당받은 경우에도 마찬가지이다. 따라서 주택임대차의 대항요건이 존속되는 한 임차인은 보증금반환채권을 양수한 금융기관이 보증금 잔액을 반환받을 때까지 임차주택의 양수인을 상대로 임대차관계의 존속을 주장할 수 있다.

☞ 주택임차인 甲은 원고(주택도시보증공사)와 전세보증금반환 등 보증계약을 체결하면서 원고에게 담보 목적으로 전세보증금반환채권을 양도하였고, 이후 임차주택에 대한 임의경매절차가 개시되자 원고는 전세보증금반환채권 양수인의 지위(1순위)에서 배당요구를 하여 전세보증금 중 일부를 배당받았음. 전세계약 종료 후 임대인의 지위를 승계한 피고들(경매절차의 매수인)이 甲에게 잔여 전세보증금을 반환하지 않자 甲은 원고에게 전세보증금 상당의 보증채무 이행을 요구하였고, 원고는 甲에게 ‘피고들이 지급해야 할 전세보증금’을 반환(보증채무를 이행)하였음. 이후 원고는 피고들을 상대로 전세보증금 중 배당받지 못한 금액에 관하여 전세보증금반환(양수금) 또는 구상금(변제자대위) 지급을 구하는 이 사건 소를 제기함

☞ 대법원은 위와 같은 법리에 따라, 甲이 대항력을 취득한 이후 전세보증금반환채권을 양수한 원고가 경매절차에서 우선변제권에 따른 배당요구를 하여 보증금 중 일부를 배당받았다 하더라도 현재까지 甲의 대항력이 여전히 유지되고 있다고 판단하고 대위변제한 보증금의 지급을 구하는 원고의 청구를 인용한 원심을 수긍하였음

2022다260586 손해배상(기) (다) 파기자판

[상가건물 임차인이 주선한 신규임차인과의 임대차계약 체결을 거절한 임대인을 상대로, 임차인이 권리금 회수기회 방해로 인한 손해배상을 청구한 사건]

◇권리금 회수기회 방해로 인한 손해배상책임의 법적 성질(=상가임대차법이 특별히 규정한 법정책임) 및 그 손해배상채무의 지연손해금 기산일(=임대차 종료일 다음날)◇

상가건물 임대차보호법(이하 ‘상가임대차법’이라고 한다) 제10조의3에 의하면, 권리금이란 임대차 목적물인 상가건물에서 영업을 하는 자 또는 영업을 하려는 자가 영업시설·비품, 거래처, 신용, 영업상의 노하우, 상가건물의 위치에 따른 영업상의 이점 등 유형·무형의 재산적 가치의 양도 또는 이용대가로서 임대인, 임차인에게 보증금과 차임 이외에 지급하는 금전 등의 대가를 말하고, 권리금 계약이란 신규임차인이 되려는 자가 임차인에게 권리금을 지급하기로 하는 계약을 말한다.

상가임대차법 제10조의4 제1항은 임대인이 임대차기간이 끝나기 6개월 전부터 임대차 종료 시까지 ‘정당한 사유 없이 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자와 임대차계약

의 체결을 거절'하는 등으로 임차인이 신규임차인과의 권리금 계약에 따라 권리금을 지급받는 것을 방해하여서는 아니 된다고 하면서, 제3항에서 임대인이 이를 위반하여 임차인에게 손해를 발생하게 한 때에는 그 손해를 배상하되, 손해배상액은 신규임차인이 임차인에게 지급하기로 한 권리금과 임대차 종료 당시의 권리금 중 낮은 금액을 넘지 못한다고 규정하고 있다. 또한 같은 조 제4항에 의하면, 임대인에게 손해배상을 청구할 권리는 임대차가 종료한 날부터 3년 이내에 행사하지 아니하면 시효의 완성으로 소멸한다.

상가임대차법이 보호하고자 하는 권리금의 회수기회란 임대차 종료 당시를 기준으로 하여 임차인이 임대차 목적물인 상가건물에서 영업을 통해 창출한 유·무형의 재산적 가치를 신규임차인으로부터 회수할 수 있는 기회를 의미한다. 이러한 권리금 회수기회를 방해한 임대인이 부담하게 되는 손해배상액은 임대차 종료 당시의 권리금을 넘지 않도록 규정되어 있는 점, 임대인에게 손해배상을 청구할 권리의 소멸시효 기산일 또한 임대차가 종료한 날인 점 등 상가임대차법 규정의 입법취지, 보호법익, 내용이나 체계를 종합하면, 임대인의 권리금 회수기회 방해로 인한 손해배상책임은 상가임대차법이 그 요건, 배상범위 및 소멸시효를 특별히 규정한 법정책임이고, 그 손해배상채무는 임대차가 종료한 날에 이행기가 도래하여 그 다음날부터 지체책임이 발생하는 것으로 보아야 한다.

☞ 원고(상가임차인)가 임대차계약이 종료되면서 신규임차인을 구하여 권리금계약을 체결하면서 권리금을 계약금과 중도금, 잔금으로 나누어 분할지급받기로 약정하였는데, 이후 피고(상가임대인)가 신규임차인과의 임대차계약 체결을 거절하여 원고가 신규임차인으로부터 권리금을 지급받지 못하게 되자, 피고를 상대로 상가건물 임대차보호법 제10조의4 제3항에 따라 권리금 회수기회 방해로 인한 손해배상을 구한 사안임

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 판시한 후, 이와 달리 이 사건 손해배상금의 지연손해금이 신규임차인과의 권리금 계약에서 약정한 분할지급 일자별로 각 순차 기산하여 발생한다고 본 원심을 파기하고, 재판하였음

2022다272169 보험금 (라) 파기환송(일부)

[선원이 선박 조업 중 스크루에 걸린 그물을 제거하기 위하여 선박에서 이탈하여 잠수 작업을 하다가 사망한 경우, 보험약관에서 면책사유로 정한 '선박승무원 등이 직무상 선박에 탑승하고 있는 동안' 발생한 사고에 해당하는지가 문제된 사안]

◇'선박승무원 등이 직무상 선박에 탑승하고 있는 동안' 발생한 사고를 면책사유로 정하고 있는 보험약관의 해석◇

이 사건 면책약관은 선박의 경우 침몰·좌초 등 해상 고유의 위험에 노출되어 있어 다

른 운송수단에 비하여 그 운행 과정에서의 사고발생 위험성이나 그로 인한 인명피해 가능성이 높은 점을 고려하여 규정된 것으로, '선박승무원 등이 직무상 선박에 탑승하고 있는 동안'을 면책사유로 정하고 있을 뿐 특정한 행위를 면책사유로 정하고 있지 않다. 이러한 이 사건 면책약관의 문언이나 목적, 취지 등을 종합하여 보면, 선박승무원 등이 선박에 탑승한 후 선박을 이탈하였더라도 선박의 고장 수리 등과 같이 선박 운영을 위한 직무상 행위로 선박에서 일시적으로 이탈한 경우로서 그 이탈의 목적과 경위, 이탈 거리와 시간 등을 고려할 때 전체적으로 선박에 탑승한 상태가 계속되고 있다고 평가할 수 있는 경우에는 이 사건 면책약관이 적용될 수 있다.

☞ 피고 2(보험회사)가 망인과 체결한 보험계약 중 상해사망 담보는 피보험자인 망인이 보험기간 중 상해사고로 사망한 경우 보험수익자에게 보험가입금액을 지급하는 것을 보장 내용으로 하는데, 그 보험약관은 '선박승무원, 어부, 사공, 그 밖에 선박에 탑승하는 것을 직무로 하는 사람(이하 이들을 통틀어 '선박승무원 등'이라고 한다)이 직무상 선박에 탑승하고 있는 동안에 상해 관련 보험금 지급사유가 발생한 때에는 해당 보험금을 지급하지 않는다'는 취지로 규정함(이하 '이 사건 면책약관')

☞ 선원인 망인은 선박에 기관장으로 승선하여 조업차 출항하였다가, 선박의 스크루에 그물이 감기자 선장에 지시에 따라 잠수장비를 착용하고 바다에 잠수하여 그물을 제거하던 중 사망하였음(이하 '이 사건 사고'). 이에 망인의 상속인들인 원고들은 피고들에 대하여 상해사망 보험금의 지급을 청구하였음

☞ 대법원은, 이 사건 사고는 망인이 선박에 탑승하고 있는 동안 발생한 선박의 고장 혹은 이상 작동을 점검·수리하기 위하여 선장의 지시에 따라 일시적으로 선박에서 이탈하여 선박 스크루 부분에서 작업을 하다가 발생한 것으로, 전체적으로 망인이 직무상 선박에 탑승하고 있는 동안 발생한 사고로서 이 사건 면책약관이 적용된다고 볼 여지가 충분하다고 판단하고, 이와 달리 이 사건 사고에 이 사건 면책약관이 적용되지 않는다고 본 원심판결(피고 2에 대한 부분)을 파기·환송하였음

2022다276307 양수금 (다) 파기환송

[아파트 하자보수 손해배상청구 사건을 수입한 변호사의 성공보수채권을 양수한 양수인이 소송위임인인 아파트입주자대표회의를 상대로 양수금 지급을 청구한 사건]

◇1. 소멸시효가 진행하지 않는 '권리를 행사할 수 없는' 경우의 의미, 2. 성공보수채권의 소멸시효 기산점(=당사자 사이의 특약이 없는 한, 해당 심급의 판결을 송달받은 때)◇

1. 민법 제166조 제1항에 의하면 소멸시효는 객관적으로 권리가 발생하고 그 권리를 행

사할 수 있는 때로부터 진행하고, 그 권리를 행사할 수 없는 동안에는 진행하지 아니한다. 여기서 '권리를 행사할 수 없다'라고 함은 그 권리행사에 법률상의 장애사유, 예컨대 기간의 미도래나 조건불성취 등이 있는 경우를 말하는 것이고, 사실상 그 권리의 존부나 권리행사의 가능성을 알지 못하였거나 알지 못함에 과실이 없다고 하여도 이러한 사유는 법률상 장애사유에 해당한다고 할 수 없다(대법원 2010. 9. 9. 선고 2008다15865 판결 등 참조).

2. 한편 민법 제686조 제2항에 의하면 수임인은 위임사무를 완료하여야 보수를 청구할 수 있다. 따라서 소송위임계약으로 성공보수를 약정하였을 경우 심급대리의 원칙에 따라 수임한 소송사무가 종료하는 시기인 해당 심급의 판결을 송달받은 때로부터 그 소멸시효기간이 진행되나(대법원 1995. 12. 26. 선고 95다24609 판결, 대법원 2016. 7. 7. 선고 2014다1447 판결 등 참조), 당사자 사이에 보수금의 지급시기에 관한 특약이 있다면 그에 따라 보수채권을 행사할 수 있는 때로부터 소멸시효가 진행된다고 보아야 한다.

☞ 대법원은 위와 같은 법리에 따라, 이 사건 보수채권은 수임사건이 확정된 때가 아니라 제1심판결이 선고되어 그 판결문이 송달된 때부터 행사할 수 있어 소멸시효가 진행된다고 본 원심판단을 수긍하되, 수임사건 확정 이후 그 확정판결에 기초한 강제집행 불허를 구하는 청구이의 사건의 제1심판결 선고로 추가 지급받은 판결원리금에 대하여는 위 청구이의 사건 판결문 송달 시점부터 새로 소멸시효기간이 기산한다고 본 것에 대하여는, 청구이의 사건 판결은 위임사건 확정판결에 기초한 강제집행을 불허하는 것일 뿐 금전의 지급을 명하는 것이 아니고, 위임사건 제1심판결이 송달된 때부터 이 사건 보수채권을 행사함에 법률상 장애사유가 되는 것도 아니라는 점에서 소멸시효의 기산점에 관한 법리오해가 있다고 보아 해당 부분을 파기하였음

2022다276703 대여금 (아) 파기환송

[법인을 사실상 지배하고 있는 개인에게 돈을 대여한 채권자가, 법인격 부인론 역적용 법리를 주장하면서 법인을 상대로 대여금의 지급을 청구한 사안]

◇1. 회사의 법인격을 부인하여 그 배후에 있는 개인에게 책임을 물을 수 있기 위한 요건, 2. 회사에 대하여 회사 설립 전에 개인이 부담한 채무의 이행을 청구할 수 있기 위한 요건, 3. 채무면탈을 목적으로 기존 회사의 법인격이 이용된 경우로서 회사에 대해 개인이 부담한 채무의 이행을 청구할 수 있는지 여부의 판단 기준 시점◇

주식회사는 주주와 독립된 별개의 권리주체이므로 그 독립된 법인격이 부인되지 않는 것이 원칙이다. 그러나 개인이 회사를 설립하지 않고 영업을 하다가 그와 영업목적이나

물적 설비, 인적 구성원 등이 동일한 회사를 설립하는 경우에 그 회사가 외형상으로는 법인의 형식을 갖추고 있으나 법인의 형태를 빌리고 있는 것에 지나지 않고, 실질적으로는 완전히 그 법인격의 배후에 있는 개인의 개인기업에 불과하거나, 회사가 개인에 대한 법적 책임을 회피하기 위한 수단으로 함부로 이용되고 있는 예외적인 경우까지 회사와 개인이 별개의 인격체임을 이유로 개인의 책임을 부정하는 것은 신의성실의 원칙에 반하므로, 이러한 경우에는 회사의 법인격을 부인하여 그 배후에 있는 개인에게 책임을 물을 수 있다(대법원 2001. 1. 19. 선고 97다21604 판결, 대법원 2008. 9. 11. 선고 2007다90982 판결 등 참조).

나아가 그 개인과 회사의 주주들이 경제적 이해관계를 같이 하는 등 개인이 새로 설립한 회사를 실질적으로 운영하면서 자기 마음대로 이용할 수 있는 지배적 지위에 있다고 인정되는 경우로서, 회사 설립과 관련된 개인의 자산 변동 내역, 특히 개인의 자산이 설립된 회사에 이전되었다면 그에 대하여 정당한 대가가 지급되었는지 여부, 개인의 자산이 회사에 유용되었는지 여부와 그 정도 및 제3자에 대한 회사의 채무 부담 여부와 그 부담 경위 등을 종합적으로 살펴본다. 회사와 개인이 별개의 인격체임을 내세워 회사 설립 전 개인의 채무 부담행위에 대한 회사의 책임을 부인하는 것이 심히 정의와 형평에 반한다고 인정되는 때에는 회사에 대하여 회사 설립 전에 개인이 부담한 채무의 이행을 청구하는 것도 가능하다고 보아야 한다(대법원 2021. 4. 15. 선고 2019다293449 판결 참조).

위와 같이 개인의 채무 부담행위에 대한 회사의 책임을 부인하는 것이 심히 정의와 형평에 반한다고 인정되어 회사에 대하여 개인이 부담한 채무의 이행을 청구하는 법리는 채무면탈을 목적으로 회사가 새로 설립된 경우뿐 아니라 같은 목적으로 기존 회사의 법인격이 이용되는 경우에도 적용되는데, 여기에는 회사가 이름뿐이고 실질적으로는 개인기업에 지나지 않은 상태로 될 정도로 형해화된 경우와 회사의 법인격이 형해화될 정도에 이르지 않더라도 개인이 회사의 법인격을 남용하는 경우가 있을 수 있다. 이때 회사의 법인격이 형해화되었다고 볼 수 있는지 여부는 원칙적으로 문제가 되고 있는 법률행위나 사실행위를 한 시점을 기준으로, 회사의 법인격이 형해화될 정도에 이르지 않더라도 개인이 회사의 법인격을 남용하였는지 여부는 채무면탈 등의 남용행위를 한 시점을 기준으로 각 판단하여야 한다(대법원 2008. 9. 11. 선고 2007다90982 판결, 대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다73400 판결 등 참조).

☞ 원고는 甲에게 금전을 대여하고 그 대여금 채권을 담보하기 위해 甲의 아들 소유의 A 부동산에 관하여 원고의 처 명의로 소유권이전청구권가등기를 마치고, 그에 관한 강제경매절차에서 원고의 처가 일부 배당을 받았으며, 이후 원고가 甲을 상대로 지급명령을 신

청하여 지급명령이 발령되고 확정되었음. 피고는 부동산중개업, 임대업 등을 목적으로 설립되었고 甲이 실질적으로 지배하는 법인으로, 원고가 甲에게 금전을 대여하기 전 B부동산에 관한 소유권을 취득하였으며, 원고의 甲에 대한 지급명령 확정 후 상법 제520조의2에 의하여 해산 간주되면서 甲이 그 대표청산인으로 취임하였음. 원고는 법인격 부인론의 역적용 법리를 주장하면서, 피고를 상대로 대여금의 지급을 청구함

☞ 원심은, 기존 채무자인 甲의 채무를 면탈할 의도로 피고의 법인격이 남용되었으므로 피고가 甲과 별개의 법인격임을 내세워 甲의 원고에 대한 채무를 부정하는 것이 신의성실의 원칙에 반하는 것이라고 판단하여, 원고의 청구를 인용함

☞ 대법원은, 甲이 피고를 단독으로 지배하고 있다고 하더라도 피고의 법인격이 형해화되었다고 인정하기 부족한 점, 피고가 그 설립 목적에 부합하게 활동한 사정이 있는 점, 피고가 상법 제520조의2에 따라 해산 간주되었다는 사실만으로 곧바로 법인격이 형해화되었다고 단정할 수 없는 점, 피고가 B부동산에 관한 소유권을 취득하고 수 년 후에야 甲이 원고로부터 금전을 차용하였으므로 甲이 원고에 대한 채무를 면탈하기 위하여 피고의 법인격을 남용하였다고 보기 어려운 점, 甲이 원고에 대한 채무를 담보하기 위하여 원고의 처를 가등기권자로 하는 가등기를 마쳐주었다는 사정만으로 강제집행을 면탈할 의도가 있었다고 단정하기 어려운 점 등에 비추어 보면 甲이 원고에 대한 채무를 면탈할 의도로 법인격이 형해화된 피고를 이용하였다거나 피고의 법인격을 남용하였다고 볼 수 없다고 판단하여, 이와 달리 판단한 원심판결을 파기·환송하였음

형 사

2021도16198 학원의설립·운영및과외교습에관한법률위반 (바) 파기환송

[이 사건 스터디카페가 「학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률」(이하 ‘학원법’)상 등록을 요하는 독서실인지가 문제된 사건]

◇이 사건 스터디카페를 학원법상 등록을 요하는 독서실로 본 원심의 당부◇

학원법령의 규정 체계와 입법연혁, ‘학원’과 ‘독서실’을 구분하는 타 법령의 규정, 학원(學院)의 사전적 의미 및 학원법의 입법목적 등을 종합적으로 고려하면, ‘30일 이상 학습 장소로 제공되는 시설인 독서실’이 학원법상 등록 대상인 학원에 해당하는지는 그 기능이나 목적이 ‘지식·기술·예능을 교습하는 시설’에 준할 정도에 이르러야 하는바, 당해 시설의 이용 목적이 학습으로 제한되거나 관리자가 학습 이외의 목적을 위한 이용을 금지하는지, 당해 시설의 구조·비품 등이 주로 학습 환경 조성에 맞추어져 있는지, 학습

이외의 목적으로 이용되는 공간·시설의 존부와 면적, 제공되는 서비스의 내용, 이용자들의 대금 지급 방식과 이용 목적, 그 밖의 이용 실태 등을 종합적으로 고려하여 엄격하게 해석하여야 한다.

☞ 피고인이 학원법에 따른 등록을 하지 않은 채 학원에 해당하는 독서실인 이 사건 스터디카페를 운영하였다고 기소된 사안에서, 대법원은 위와 같은 법리를 실시한 후, 그 판시와 같은 사정을 종합하면, 이 사건 스터디카페가 학원법 제2조 제1호가 규정한 ‘30일 이상 학습장소로 제공되는 시설’인 독서실에 해당한다고 보기 어렵다는 이유로, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송한 사례

2021도16765 기부금품의모집및사용에관한법률위반 (바) 파기환송

[기부금품 모집 단체가 정기회원신청서 또는 정기후원신청서를 작성하여 제출한 사람으로부터 매월 정기적으로 납부받은 금원이 기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률의 규율대상인지 문제된 사건]

◇단체가 회원으로부터 수령한 회비 등 명목의 금원이 기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률 제2조 제1호 가.목 및 다.목에서 정한 금품에 해당하는지를 판단하는 기준◇

가. 「기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률」(이하 ‘기부금품법’이라 한다)은 명칭을 불문하고 반대급부 없이 취득하는 금전이나 물품을 ‘기부금품’이라고 정의하고(제2항 제1호 본문), 기부금품의 모집절차 및 사용방법 등을 정하고 있다. 기부금품을 모집하려는 자는 기부금품법 제4조 제1항에 따른 기부금품의 모집등록을 하여야 하고, 이 경우에도 기부금품법 제4조 제2항 각 호에 정한 사업을 위한 경우에만 모집등록을 할 수 있다. 또한 기부금품법은 제12조 제1항 본문에서 “모집된 기부금품은 제13조에 따라 모집비용에 충당하는 경우 외에는 모집목적 외의 용도로 사용할 수 없다.”고 규정하여 모집목적 외 사용을 원칙적으로 금지하면서, 제13조에서 “모집자는 모집된 기부금품의 규모에 따라 100분의 15 이내의 범위에서 대통령령으로 정하는 비율을 초과하지 아니하는 기부금품의 일부를 기부금품의 모집, 관리, 운영, 사용, 결과보고 등에 필요한 비용에 충당할 수 있다.”고 규정하여 모집금품 중 일부를 모집비용에 충당할 수 있도록 하되 그 비율을 제한하고 있으며, 제16조 제5호 및 제6호에서 기부금품 사용에 관한 위 각 규정을 위반한 경우 형사처벌하도록 규정하고 있다.

나. 1) 1951. 11. 17. 제정된 ‘기부금품모집금지법’은 법률에 열거된 일부 경우를 제외하고는 기부금품의 모집을 금지하였다. 위 법은 1995. 12. 30. ‘기부금품모집규제법’으로 개정되면서 ‘기부금품의 무분별한 모집을 규제하고 모집된 기부금품을 적정하게 사용할 수

있게 함'을 목적으로 하여 기부금품의 모집대상·허가절차·사용방법 및 처벌규정을 정비하였는데, 개정된 '기부금품모집규제법'에서도 기부금품의 모집을 허가대상으로 정하는 등 기부금품 모집을 엄격히 제한하는 태도는 그대로 유지되었다.

2) 헌법재판소는 1998. 5. 28. 구 기부금품모집금지법(1951. 11. 7. 법률 제224호로 제정되고 1970. 8. 12. 법률 제2235호로 개정된 것)이 모집목적의 제한을 통해 모집행위를 원칙적으로 금지하는 것은 국민의 기본권인 행복추구권을 과도하게 침해하는 것이라고 보아 위 법 제3조에 대해 위헌결정을 하였다(96헌가5 결정). 그 후 기부금품모집규제법이 2006. 3. 24. 법률 제7908호로 '기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률'로 개정되면서 기부금품의 모집을 등록제로 전환하고 그에 맞게 규정을 정비함으로써 현행 기부금품법과 같은 목적과 체계를 갖추게 되었다. 즉, 기부금품법은 당초 '기부금품 모집에 대한 엄격한 금지'를 입법목적으로 하여 제정되었다가, 그 후 법률의 실효성 확보와 국민의 기본권 보장을 목적으로 몇 차례 개정을 거쳐 '성숙한 기부문화의 조성'과 기부금품의 건전한 모집 및 적절한 사용'을 입법목적으로 하는 규범 체계로 변경되었다.

3) 기부금품법 제2조 제1호 단서는 같은 호 각 목에서 정하는 금품에 대하여는 기부금품의 규율대상인 '기부금품'에서 제외한다고 규정하고 있는데, 그 중 같은 호 가.목에 의하면 '법인, 정당, 사회단체, 종친회, 친목단체 등이 정관, 규약 또는 회칙 등에 따라 소속원으로부터 가입금, 일시금, 회비 또는 그 구성원의 공동이익을 위하여 모은 금품'이, 같은 호 다.목에 의하면 '국가, 지방자치단체, 법인, 정당, 사회단체 또는 친목단체 등이 소속원이나 제3자에게 기부할 목적으로 그 소속원으로부터 모은 금품'이 기부금품법의 적용대상에서 제외된다.

다. 1) 위와 같은 기부금품법의 입법목적, 입법연혁, 법규범의 체계 등에 비추어 보면, 기부금품법이 기부금품의 모집과 사용을 엄격하게 규율하고 위반행위를 처벌하면서도 예외적으로 기부금품법 제2조 제1호 가.목 및 다.목에서 단체 등의 일정한 모금활동을 그 처벌대상에서 제외하는 이유는, 단체의 자율성을 보장함과 동시에 단체의 구조적 특성, 모금 목적이나 모금 대상 등에 비추어 금품의 모집이 무분별하게 이루어지지 않을 것으로 기대되거나 또는 적절한 사용이 담보될 수 있을 것으로 보이기 때문이다(대법원 2016. 1. 14. 선고 2013도8118 판결 참조).

2) 단체가 회원으로부터 수령한 회비 등 명목의 금원이 기부금품법 제2조 제1호 가.목 및 다.목에서 정한 금품에 해당하여 기부금품법의 처벌대상에서 제외되는 것인지는, 단체의 내부 규정을 근거로 하여 단체의 설립 목적과 운영 상황, 회원 가입 자격 및 절차, 회원의 권리·의무, 회비 납부와 관리 등을 구체적으로 심리하여 종합적으로 판단하여야 할

것이다.

☞ 기부금품 모집등록을 한 사단법인과 그 대표자가 모집된 기부금품을 기부금품법상 정해진 비율을 초과하여 모집 비용에 충당하고, 일부 금원을 모집목적 외의 용도로 사용하였다는 사실로 기부금품법위반으로 공소제기 된 사안에서, 검사는 기업 등 후원자로부터 모집한 기부금액과 피고인 법인에게 정기회원신청서 또는 정기후원신청서를 작성하여 제출한 사람들로 부터 정기적으로 납부받은 회비 또는 후원금을 구분하지 않고 모두 기부금품법의 규율대상인 기부금품에 해당하여 모두 기부금품법에 따른 제한을 받는다는 전제에서 기소하였으나, 그 중 정기회원신청서 또는 정기후원신청서를 제출한 사람들로 부터 매월 납부받은 금원의 경우 회원들로부터 수령한 회비 등 명목의 금원이고, 피고인 법인의 설립 목적, 회원들이 납부한 회비 또는 후원금의 관리 및 사용현황 등을 종합하여 보면, 그 회비 등의 납부가 무분별하게 이루어지지 않을 것으로 기대되고, 적정한 사용 또한 담보될 수 있는 경우라고 볼 여지가 상당하므로, 기부금품법 제2조 제1호 가.목 및 다.목에 의하여 기부금품법의 규율대상인 ‘기부금품’에서 제외된다고 봄이 타당하다는 이유로, 이와 달리 원심이 이 사건 공소사실을 유죄로 인정한 것에 기부금품법 제2조 제1호 가.목 및 다.목 규정의 해석에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 보아 원심판결을 파기·환송한 사례

2022도4719 모욕 (바) 상고기각

[시각적 수단을 사용한 표현행위에 의한 모욕죄 성립 여부]

◇피고인이 자신의 유튜브 채널에 피해자의 방송 영상을 게시하면서 피해자의 얼굴에 ‘개’ 얼굴을 합성하여 표현한 것이 피해자에 대한 모욕에 해당하는지 여부◇

형법 제311조의 모욕죄는 사람의 가치에 대한 사회적 평가를 의미하는 외부적 명예를 보호법익으로 하는 범죄로서, 모욕죄에서 말하는 모욕이란 사실을 적시하지 아니하고 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 표현하는 것을 의미한다. 따라서 어떠한 표현이 상대방의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 것이 아니라면 설령 그 표현이 다소 무례한 방법으로 표시되었다 하더라도 이를 두고 모욕죄의 구성요건에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 2018. 11. 29. 선고 2017도2661 판결 참조).

모욕의 수단과 방법에는 제한이 없으므로 언어적 수단이 아닌 비언어적·시각적 수단만을 사용하여 표현을 하더라도 그것이 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 전달하는 것이라면 모욕죄가 성립한다. 최근 영상 편집·합성 기술

이 발전함에 따라 합성 사진 등을 이용한 모욕 범행의 가능성이 높아지고 있고, 시각적 수단만을 사용한 모욕이라 하더라도 그 행위로 인하여 피해자가 입는 피해나 범행의 가별성 정도는 언어적 수단을 사용한 경우와 비교하여 차이가 없다.

☞ 피고인이 유튜브 채널에 피해자의 방송 영상을 게시하면서 피해자의 얼굴에 ‘개’ 얼굴을 합성하는 방법으로 표현하여 모욕죄로 기소된 사안임

☞ 대법원은, 피고인이 유튜브 영상에서 피해자를 ‘개’로 지칭하지는 않은 점 및 피고인이 효과음, 자막을 사용하지 않았다는 점 등을 무죄의 근거로 든 원심의 설시가 적절하다고 보기 어려우나, 영상의 전체적인 내용을 살펴볼 때, 피고인이 피해자의 얼굴을 가리는 용도로 동물 그림을 사용하면서 피해자에 대한 부정적인 감정을 다소 해학적으로 표현하려 한 것에 불과하다고 볼 여지도 상당하므로, 해당 영상이 피해자를 불쾌하게 할 수 있는 표현이기는 하지만 객관적으로 피해자의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 모욕적 표현을 한 경우에 해당한다고 단정하기는 어렵다는 취지로 원심의 무죄판단을 수긍하였음

2022도5940 특수상해등 (타) 상고기각

[기존 점유자가 불법적으로 점유를 개시한 현 점유자의 점유를 탈환하기 위하여 폭력적인 방법을 사용하여 건조물에 들어가 건조물의 경비·관리 업무를 수행하던 현 점유자를 쫓아낸 행위에 대하여, 특수건조물침입죄 및 업무방해죄 등으로 기소된 사안]

◇1. 기존 점유자가 건조물침입 범죄 행위 등 불법적으로 점유를 개시한 현 점유자의 점유를 탈환하기 위하여 적법한 절차를 거치지 않고 건조물에 들어간 경우 건조물침입죄가 성립하는지 여부(한정 적극), 2. 건조물침입 범죄 행위 등 불법적으로 점유를 개시한 공사현장에 대한 경비·관리 업무가 업무방해죄의 보호대상인 ‘업무’에 해당하는지 여부(한정 적극)◇

1. 건조물침입죄는 관리하는 건조물의 사실상 평온을 보호법익으로 하므로, 관리자가 건조물을 관리할 법률상 정당한 권한을 가지고 있는지는 범죄의 성립을 좌우하는 것이 아니며 관리자가 건조물을 사실상 점유·관리하는 경우라면 설령 정당한 권원이 없는 사법상 불법점유이더라도 적법한 절차에 의하여 점유를 풀지 않는 한 그에 따른 사실상 평온은 보호되어야 하므로 사법상 권리자라 하더라도 정당한 절차에 의하지 아니하고 건조물에 침입한 경우에는 건조물침입죄가 성립한다(대법원 1984. 4. 24. 선고 83도1429 판결, 대법원 2006. 9. 28. 선고 2006도4875 판결 등 참조). 침입 당시 관리자가 건조물을 사실

상 점유·관리하여 그에 따른 '사실상 평온'을 누리고 있었는지는 건조물에 대한 점유 개시의 경위뿐만 아니라 점유 기간 및 현황, 외부인의 출입에 대한 통제·관리 상태 등을 고려하여 사회통념에 따라 합목적적으로 판단하여야 한다.

2. 형법상 업무방해죄의 보호대상이 되는 '업무'란 직업 또는 계속적으로 종사하는 사무나 사업으로서 타인의 위법한 행위에 의한 침해로부터 보호할 가치가 있으면 되고 반드시 그 업무가 적법하거나 유효할 필요는 없다. 법률상 보호할 가치가 있는 업무인지는 그 사무가 사실상 평온하게 이루어져 사회적 활동의 기반이 되고 있느냐에 따라 결정되고, 업무의 개시나 수행과정에 실제상 또는 절차상 하자가 있더라도 사회생활상 도저히 용인할 수 없는 정도로 반사회성을 띠는 데까지 이르거나 법적 보호라는 측면에서 그와 동등한 평가를 받을 수밖에 없는 경우에 이르지 아니한 이상 업무방해죄의 보호대상이 된다(대법원 2006. 3. 9. 선고 2006도382 판결, 대법원 2013. 11. 28. 선고 2013도4430 판결, 대법원 2015. 4. 23. 선고 2013도9828 판결 등 참조).

☞ ○○백화점 공사 시행사에 대하여 PF 대출을 한 금융기관이 A회사에게 PF대출채권(신탁계약상 1순위 우선수익자 지위 포함)을 양도하였고, A회사는 공사 현장 부동산 소유자인 신탁회사(수탁자)로부터 1순위 우선수익자로서 건축물의 관리권을 위탁까지 받아 위 공사현장을 점유·관리해 옴. 한편, B회사는 위 시행사로부터 위 백화점 공사 사업권을 양수한 후, 위 공사현장의 A회사의 점유를 침탈하여 점유를 확보하고 관할경찰서장으로부터 집단민원현장 경비원배치 허가 등을 받아 경비원을 배치하는 등의 방법으로 약 65일간 B회사가 위 공사현장을 점유·관리함. 이에 A회사의 대표이사인 피고인 등은 위 공사현장에 대한 점유를 재탈환하기 위하여 용역직원 80~100 여명을 동원하여 쇠파이프 등 위험한 물건을 휴대한 채 위 공사현장에 들어가 경비 업무를 수행하고 있던 B회사 측 직원들을 외부로 끌어내어 위 공사현장을 탈환·점거하였음. 피고인 등의 위 공사현장 재탈환 행위와 관련하여 특수건조물침입죄 및 업무방해죄, 특수상해죄 등 혐의로 기소된 사안임

☞ 원심은, 피해자들 측이 불법적으로 이 사건 공사현장을 점거하였지만 관할 경찰서로부터 집단민원현장 경비원배치신고 및 관련 허가를 받아 약 65일간 경비원을 상주시키면서 점유·관리하여 온 상황에서 피고인들이 정당하고 적법한 절차에 의하지 않고 이 사건 공사현장 및 건조물에 침입한 이상 건조물침입죄가 성립하고, 피해자들이 이 사건 공사현장 및 건조물을 관리하는 업무는 법률상 보호가치 있는 업무로서 피고인들이 그 업무를 방해한 행위는 업무방해죄에 해당한다는 이유로, 피고인들에 대한 공소사실 중 특수건조물침입의 점과 업무방해의 점을 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였음

☞ 대법원은 위 각 법리에 따라 원심의 위와 같은 판단에 특수건조물침입죄의 성립과 업무방해죄의 보호대상인 '업무'에 관한 법리 오해 등의 잘못이 없다고 보아 피고인들의 상고를 기각하였음

2022도13425 명예훼손 (자) 파기환송

[명예훼손죄에 관한 위법성조각사유의 해석에 대한 사건]

◇1. 형법 제310조의 '진실한 사실'의 의미, 2. 형법 제310조의 '공공의 이익'의 의미◇

형법 제310조는 “형법 제307조 제1항의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다.”라고 정한다. 여기서 '진실한 사실'이란 내용 전체의 취지를 살펴볼 때 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되는 사실이라는 의미로 세부에서 진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현이 있더라도 무방하다. 또한 '오로지 공공의 이익에 관한 때'란 적시된 사실이 객관적으로 볼 때 공공의 이익에 관한 것으로서 행위자도 주관적으로 공공의 이익을 위하여 그 사실을 적시한 것이어야 하는 것인데, 공공의 이익에 관한 것에는 널리 국가·사회 기타 일반 다수인의 이익에 관한 것뿐만 아니라 특정한 사회집단이나 그 구성원 전체의 관심과 이익에 관한 것도 포함한다. 적시된 사실이 공공의 이익에 관한 것인지는 사실의 내용과 성질, 사실의 공표가 이루어진 상대방의 범위, 표현의 방법 등 표현 자체에 관한 여러 사정을 감안함과 동시에 표현에 의하여 훼손되거나 훼손될 수 있는 명예의 침해 정도 등을 비교·고려하여 결정해야 하며, 행위자의 주요한 동기나 목적이 공공의 이익을 위한 것이라면 부수적으로 다른 사익적 목적이거나 동기가 내포되어 있더라도 형법 제310조의 적용을 배제할 수 없다(대법원 2022. 2. 11. 선고 2021도10827 판결, 대법원 2022. 7. 28. 선고 2020도8421 판결 등 참조).

사실적시의 내용이 사회 일반의 일부 이익에만 관련된 사항이라도 다른 일반인과 공동 생활에 관계된 사항이라면 공익성을 지니고, 나아가 개인에 관한 사항이더라도 공공의 이익과 관련되어 있고 사회적인 관심을 획득하거나 획득할 수 있는 경우라면 직접적으로 국가·사회 일반의 이익이나 특정한 사회집단에 관한 것이 아니라는 이유만으로 형법 제310조의 적용을 배제할 것은 아니다. 사인이라도 그가 관계하는 사회적 활동의 성질과 사회에 미칠 영향을 헤아려 공공의 이익에 관련되는지 판단해야 한다(대법원 2020. 11. 19. 선고 2020도5813 전원합의체 판결, 대법원 2022. 2. 11. 선고 2021도10827 판결 등 참조).

☞ 국립대학교 총학생회장인 피고인이 농활 답사 과정에서 자신을 포함한 학생회 임원진의 음주운전 및 묵인 관행에 대해 글을 써 페이스북 등에 게시함으로써 음주운전자로 특정된 피해자에 대한 명예훼손죄로 기소된 사안에서, 이 사건 게시 글의 중요한 부분이

‘진실한 사실’에 해당하고 주된 의도·목적 측면에서 공공의 이익을 위한 것임이 충분히 인정됨에도, 유죄라고 본 원심의 판단에 형법 제310조의 위법성조각사유에 관한 법리 오해, 심리미진의 위법을 이유로 파기·환송한 사례

특 별

2019두36025 업무정지처분취소 (바) 파기환송

[제2종 환경영향평가업자가 조사보고서에 사업지구 내 수리부영이 서식 사실을 누락한 것이 ‘환경영향평가서등을 부실하게 작성한 경우’에 해당한다는 이유로 업무정지처분을 받고 그 취소를 구하는 사건]

◇1. 제2종 환경영향평가업자가 ‘구 환경영향평가법 시행령(2018. 11. 27. 대통령령 제29311호로 개정되기 전의 것) 제68조 제3항 제1호 각목의 평가서 또는 조사서 작성에 필요한 자연생태환경 분야의 조사, 영향 예측·평가 및 보전방안에 관한 작성 대행 업무’ 수행의 결과물로 작성한 서류가 ‘환경영향평가서등’에 해당하는지(원칙적 적극), 2. 구 환경영향평가법(2017. 1. 17. 법률 제14532호로 개정되기 전의 것) 제56조 제1항 제2호, 제2항, 구 환경영향평가법 시행규칙(2018. 11. 29. 환경부령 제780호로 개정되기 전의 것) 제23조 [별표 2] 제2호 사목에 따른 ‘환경영향평가서등의 부실 작성’ 판단기준, 3. 위 규정에 따라 부실 작성 여부를 판단함에 있어 관련 전문가들이 실제로 환경영향조사가 시행된 지점 또는 지역에서 멸종위기야생동·식물 및 천연기념물 등을 확인하는 절차를 거쳐야 하는지(소극)◇

1. 환경영향평가서등의 범위

구 환경영향평가법(2017. 1. 17. 법률 제14532호로 개정되기 전의 것) 제54조, 구 환경영향평가법 시행령(2018. 11. 27. 대통령령 제29311호로 개정되기 전의 것) 제68조 제2항, 제3항은 환경영향평가를 대행할 수 있는 환경영향평가업의 등급을 제1종 및 제2종으로 구분하여 등급별로 등록에 필요한 기술인력 및 시설·장비기준 등을 정하고, 제2종 환경영향평가업의 업무 범위를 제1종 환경영향평가업의 업무 범위 중 ‘구 환경영향평가법 시행령 제68조 제3항 제1호 각목의 평가서 또는 조사서 작성에 필요한 자연생태환경 분야의 조사, 영향 예측·평가 및 보전방안에 관한 작성 대행 업무’로 규정하고 있다.

위 규정에 따른 제2종 환경영향평가업자 제도는 2011. 7. 21. 법률 제10892호로 환경영향평가법 전부개정 시 신설된 제도로서, 기술인력 및 시설·장비기준 등을 갖추고 환경영향평가업 등록을 한 자에 한하여 자연생태환경 분야의 조사, 영향 예측·평가 및 보전방

안 마련에 관한 업무를 전문적으로 수행하도록 함으로써 자연생태환경 분야에 대한 환경영향평가업의 전문성과 신뢰성을 담보하고 제2종 환경영향평가업자에 대하여도 위 업무에 관하여 제1종 환경영향평가업자에 준하는 법령상 의무와 책임을 부담하도록 하려는 취지이다.

이러한 관련 규정의 내용 및 취지 등을 고려하면, 제2종 환경영향평가업자는 그 업무범위인 '구 환경영향평가법 시행령 제68조 제3항 제1호 각목의 평가서 또는 조사서 작성에 필요한 자연생태환경 분야의 조사, 영향 예측·평가 및 보전방안에 관한 작성 대행 업무'에 관하여 제1종 환경영향평가업자와 같은 정도의 주의의무를 가진다. 그리고 제2종 환경영향평가업자가 위 업무 수행의 결과물로 작성한 서류는 특별한 사정이 없는 한 '환경영향평가서등 작성의 기초가 되는 자료'에 불과한 것이 아니라 '환경영향평가서등'에 해당한다고 할 것이다. 이는 제2종 환경영향평가업자가 구 환경영향평가법 시행령 제68조 제4항에 따라 제1종 환경영향평가업자로부터 위 업무를 도급받아 한 경우에도 마찬가지이다.

2. '환경영향평가서등의 부실 작성'의 의미

구 환경영향평가법 제56조 제1항 제2호는 환경영향평가업자의 준수사항으로 "환경영향평가서등과 그 작성의 기초가 되는 자료를 거짓으로 또는 부실하게 작성하지 아니할 것"을 규정하고 있고, 제2항은 "제1항 제2호에 따른 거짓 또는 부실 작성의 구체적인 판단기준은 환경부령으로 정한다."라고 규정하고 있다. 그 위임에 따라 구 환경영향평가법 시행규칙(2018. 11. 29. 환경부령 제780호로 개정되기 전의 것) 제23조 [별표 2] 제2호는 '환경영향평가서등의 부실 작성에 대한 판단기준'에 관하여 '다음 각 목의 사항을 성실하게 수행하지 않거나 소홀히 하여 환경영향평가서등의 검토·협의기관이 적절하게 검토하기 어렵게 하거나 환경영향평가서등의 신뢰를 크게 떨어뜨리는 경우를 말한다.'라고 규정하면서, 사목에서 '환경영향조사가 시행된 지점 또는 지역에서 협의기관의 장이 선정한 2명 이상의 관련 전문가가 통상적인 주의로 확인할 수 있음에도 불구하고 멸종위기야생동·식물 및 천연기념물 등을 누락한 경우'를 규정하고 있다.

이러한 관련 규정의 내용과 취지, 체계 등을 고려하면, 환경영향평가업자가 환경영향평가서등을 작성함에 있어 통상적인 주의로 확인할 수 있음에도 불구하고 멸종위기야생동·식물 및 천연기념물 등을 누락하여 환경영향평가서등의 검토·협의기관이 적절하게 검토하기 어렵게 하거나 환경영향평가서등의 신뢰를 크게 떨어뜨렸다면, 구 환경영향평가법령에 규정된 '환경영향평가서등을 부실하게 작성한 경우'에 해당한다.

3. 부실 작성 판단과 절차적 위법 유무

구 환경영향평가법 시행규칙 제23조 [별표 2] 제2호 사목은 부실작성에 대한 판단기준

으로 '환경영향조사가 시행된 지점 또는 지역에서 협의기관의 장이 선정한 2명 이상의 관련 전문가가 통상적인 주의로 확인할 수 있음에도 불구하고 멸종위기야생동·식물 및 천연기념물 등을 누락한 경우'를 규정한다.

여기서 환경영향평가서등이 부실하게 작성되었는지 판단함에 있어서는 환경영향조사가 시행된 지점 또는 지역의 조사환경 및 조건 등을 고려하여 같은 업무 또는 분야에 종사하는 평균적인 관련 전문가에게 요구되는 통상적인 주의의무를 기준으로 하면 족하다. 이를 넘어서 관련 전문가들이 실제로 환경영향조사가 시행된 지점 또는 지역에서 멸종위기 야생동·식물 및 천연기념물 등을 확인하는 절차를 거친 이후에야 부실작성으로 판단할 수 있다는 의미로 볼 것은 아니다.

☞ 원고(제2종 환경영향평가업자)가 甲(제1종 환경영향평가업자)으로부터 소규모 환경영향평가서 작성 대행 업무 중 자연생태환경에 관한 조사, 영향 예측·평가 및 보전방안 마련에 관한 부분을 도급 받아 조사보고서를 작성·제출하였는데, 그 조사보고서에 멸종위기 야생동물이자 천연기념물인 수리부엉이가 사업지구내 서식한다는 사실이 기재되지 아니하였음

☞ 피고(한강유역환경청장)는 위 조사보고서가 구 환경영향평가법(2017. 1. 17. 법률 제 14532호로 개정되기 전의 것)상 환경영향평가서등에 해당한다는 전제에서, 원고의 위 조사보고서 작성이 같은 법 제56조 제1항 제2호, 제2항, 구 환경영향평가법 시행규칙(2018. 11. 29. 환경부령 제780호로 개정되기 전의 것) 제23조 [별표 2] 제2호 사목의 '환경영향평가서등을 부실하게 작성한 경우(수리부엉이 서식사실 누락)'에 해당한다는 이유로 업무정지 3개월의 처분(이 사건 처분)을 하였고, 이에 원고가 위 업무정지처분의 취소를 구한 사안

☞ 대법원은 원고가 조사보고서를 작성하면서 사업지구 내 수리부엉이 서식사실을 누락한 것은 '환경영향평가서등'을 '부실하게 작성'한 경우에 해당하고, 구 환경영향평가법 시행규칙 제23조 [별표2] 제2호 사목에 따라 이 사건 처분을 함에 있어 관련 전문가의 현지확인 절차를 거쳐야 한다고 볼 수 없으므로 이 사건 처분이 위법하다고 볼 수 없다고 판단하여, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송하였음

2020두43722 건축허가신청불허가처분취소 (바) 상고기각

[개발행위허가운영지침에서 정한 진입도로 요건을 갖추지 못하였다는 등의 이유로 건축허가신청을 불허가한 처분의 위법 여부가 문제된 사건]

◇개발행위허가운영지침의 법적 성격 및 개발행위허가기준 충족 여부에 관한 법원의 심

사방식◇

1. 가. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 '국토계획법'이라고 한다) 제58조 제1항, 제3항은 개발행위허가의 신청 내용이 '주변지역의 토지이용실태 또는 토지이용계획, 건축물의 높이, 토지의 경사도, 수목의 상태, 물의 배수, 하천·호소·습지의 배수 등 주변 환경이나 경관과 조화를 이룰 것'이라는 기준에 맞는 경우에만 개발행위허가 또는 변경허가를 하여야 하고, 개발행위허가의 기준은 지역의 특성, 지역의 개발상황, 기반시설의 현황 등을 고려하여 다음 각 호의 구분에 따라 대통령령으로 정한다고 규정하고 있다.

나. 국토계획법 시행령 제56조 제1항 [별표 1의2] '개발행위허가기준'은 국토계획법 제58조 제3항의 위임에 따라 제정된 대외적으로 구속력 있는 법규명령에 해당한다. 그러나 국토계획법 시행령 제56조 제4항은 국토교통부장관이 제1항의 개발행위허가기준에 대한 '세부적인 검토기준'을 정할 수 있다고 규정하였을 뿐이므로, 그에 따라 국토교통부장관이 국토교통부 훈령으로 정한 '개발행위허가운영지침'은 국토계획법 시행령 제56조 제4항에 따라 정한 개발행위허가기준에 대한 세부적인 검토기준으로, 상급행정기관인 국토교통부장관이 소속 공무원이나 하급행정기관에 대하여 개발행위허가업무와 관련하여 국토계획법령에 규정된 개발행위허가기준의 해석·적용에 관한 세부 기준을 정하여 둔 행정규칙에 불과하여 대외적 구속력이 없다. 따라서 행정처분이 위 지침에 따라 이루어졌다고 하더라도, 해당 처분이 적법한지는 국토계획법령에서 정한 개발행위허가기준과 비례·평등원칙과 같은 법의 일반원칙에 적합한지 여부에 따라 판단해야 한다(대법원 2019. 7. 11. 선고 2017두38874 판결, 대법원 2020. 8. 27. 선고 2019두60776 판결 등 참조).

2. 가. 원심이 위 지침의 법적 성격을 법규명령으로 전제한 다음, 그 내용을 처분사유가 적법한지에 대한 판단기준으로 실시한 것은 적절하지 않다.

나. 그러나 국토계획법 시행령 제56조 제1항 [별표 1의2] '개발행위허가기준' 1. 마는 '기반시설에 관한 검토사항'으로 (1)항에서 '주변의 교통소통에 지장을 초래하지 아니할 것', (2)항에서 '대지와 도로의 관계는 「건축법」에 적합할 것'이라는 기준을 정하고 있고, 개발행위허가운영지침 3-3-2-1은 도로에의 접속 및 도로확보기준에 관하여 '건축물을 건축하거나 공작물을 설치하는 부지는 도시·군계획도로 등에 접속하는 것을 원칙으로 하며, 이에 따라 개설(도로확장 포함)하고자 하는 진입도로의 폭은 개발규모 5,000㎡ 미만은 4m 이상으로서 개발행위규모에 따른 교통량을 고려하여 적정 폭을 확보하여야 한다.'고 정하고 있다. 따라서 이 부분 원심 판단은 결국 이 사건 신청이 '진입도로의 폭이 4m 이상일 것'에 미달한 결과 '주변의 교통소통에 지장을 초래하지 아니할 것', '도로에 관한 건축법상 기준에 적합할 것'이라는 개발행위허가기준에 부합하지 않는다는 취지의 판단

으로 볼 수 있다.

다. 국토계획법 제56조 제1항에 따른 개발행위허가요건에 해당하는지 여부는 행정청의 재량판단의 영역에 속하므로, 그에 대한 사법심사는 행정청의 공익판단에 관한 재량의 여지를 감안하여 원칙적으로 재량권의 일탈이나 남용이 있는지 여부만을 대상으로 하고, 사실오인과 비례·평등의 원칙 위반 여부 등이 그 판단 기준이 된다(대법원 2017. 3. 15. 선고 2016두55490 판결 등 참조). 또한, 행정규칙이 이를 정한 행정기관의 재량에 속하는 사항에 관한 것인 때에는 그 규정 내용이 객관적 합리성을 결여하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 법원은 이를 존중하는 것이 바람직하다(대법원 2019. 1. 10. 선고 2017두 43319 판결 및 앞서 본 대법원 2020. 8. 27. 선고 2019두60776 판결 참조).

☞ 원심은, 개발행위허가운영지침이 법규명령에 해당한다고 보고, 그 지침 내용을 처분사유가 적법한지에 대한 판단기준으로 삼아, 이 사건 처분이 위법하지 않다고 판단하였음

☞ 대법원은 개발행위허가운영지침은 행정규칙에 불과하므로, 원심의 실시에 적절치 않은 점이 있지만, 원심의 판단은 결국 이 사건 건축허가신청이 국토계획법 시행령 제56조 제1항 [별표1의2] 개발행위허가기준에 부합하지 않는다는 취지로 볼 수 있어 이 사건 처분이 위법하지 않다는 원심의 결론을 수긍할 수 있다고 판시하였음

2020두48260 입찰참가자격제한요청처분 취소청구의 소 (아) 상고기각

[공정거래위원회가 한 입찰참가자격제한요청 결정이 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당하는지 여부가 문제된 사건]

◇1. 항고소송의 대상인 처분의 의미 및 판단 기준, 2. 「하도급거래 공정화에 관한 법률」(2022. 1. 11. 법률 제18757호로 개정되기 전의 것) 제26조 제2항에 규정된 공정거래위원회의 ‘입찰참가자격제한 요청’ 결정이 항고소송의 대상이 되는 처분인지 여부(적극)◇

가. 항고소송의 대상인 ‘처분’이란 “행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용(행정소송법 제2조 제1항 제1호)”을 말한다. 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 관련성, 법치행정의 원리와 그 행위에 관련된 행정청이나 이해관계인의 태도 등을 고려하여 개별적으로 결정하여야 한다(대법원 2010. 11. 18. 선고 2008두167 전원합의체 판결, 대법원 2021. 1. 14. 선고 2020두50324 판결 등 참조).

나. 「하도급거래 공정화에 관한 법률」(2022. 1. 11. 법률 제18757호로 개정되기 전의 것,

이하 '법'이라 한다) 제26조 제2항에 의하면, “공정거래위원회는 제3조 제1항부터 제4항까지 및 제9항, 제3조의4, 제4조부터 제12조까지, 제12조의2, 제12조의3, 제13조, 제13조의2, 제14조부터 제16조까지, 제16조의2 제7항 및 제17조부터 제20조까지의 규정을 위반한 원사업자 또는 수급사업자에 대하여 그 위반 및 피해의 정도를 고려하여 대통령령으로 정하는 별점을 부과하고, 그 별점이 대통령령으로 정하는 기준을 초과하는 경우에는 관계 행정기관의 장에게 입찰참가자격의 제한, 「건설산업기본법」 제82조 제1항 제7호에 따른 영업정지, 그 밖에 하도급거래의 공정화를 위하여 필요한 조치를 취할 것을 요청하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 그 위임에 따라 구 「하도급거래 공정화에 관한 법률 시행령」(2021. 1. 12. 대통령령 제31393호로 개정되기 전의 것, 이하 '시행령'이라 한다) 제17조 제1항은 “법 제26조 제2항에 따라 공정거래위원회가 부과하는 별점의 부과기준은 별표 3과 같다.”라고 규정하고 있고, 같은 조 제2항은 “법 제26조 제2항에서 '대통령령으로 정하는 기준을 초과하는 경우'란 별표 3 제1호 라목에 따른 누산점수가 다음 각 호의 구분에 따른 점수를 초과하는 경우를 말한다.”라고 규정하면서, 각 호에서 '입찰참가자격의 제한 요청: 5점'(제1호), 「건설산업기본법」 제82조 제1항 제7호의 사유에 따른 영업정지 요청: 10점'(제2호)이라고 규정하고 있다.

다. 법 제26조 제2항은 입찰참가자격제한 요청의 요건을 시행령으로 정하는 기준에 따라 부과한 별점의 누산점수가 일정 기준을 초과하는 경우로 구체화하고, 위 요건을 충족하는 경우 피고는 법 제26조 제2항 후단에 따라 관계 행정기관의 장에게 해당 사업자에 대한 입찰참가자격제한 요청 결정을 하게 되며, 이를 요청받은 관계 행정기관의 장은 특별한 사정이 없는 한 그 사업자에 대하여 입찰참가자격을 제한하는 처분을 하여야 하므로, 사업자로서는 입찰참가자격제한 요청 결정이 있으면 장차 후속 처분으로 입찰참가자격이 제한될 수 있는 법률상 불이익이 존재한다. 이 때 입찰참가자격제한 요청 결정이 있음을 알고 있는 사업자로 하여금 입찰참가자격제한처분에 대하여만 다룰 수 있도록 하는 것보다는 그에 앞서 직접 입찰참가자격제한 요청 결정의 적법성을 다룰 수 있도록 함으로써 분쟁을 조기에 근본적으로 해결하도록 하는 것이 법치행정의 원리에도 부합한다. 따라서 피고의 입찰참가자격제한 요청 결정은 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당한다고 보아야 한다.

☞ 피고(공정거래위원회)가 원고에 대하여 하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 '하도급법') 및 동 시행령상의 표준하도급계약서 사용에 따른 별점 경감규정을 적용하지 않고 별점을 부과하고 원고의 별점 누산점수가 기준점수(5점)를 초과하였음을 이유로 하도급법 제26조 제2항 및 동법 시행령 제17조 제2항에 따라 관계 행정기관의 장에게 입찰참가자

격제한 요청 결정을 하자, 원고가 피고를 상대로 입찰참가자격제한 요청 결정의 취소를 구한 사안임

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시한 후, 입찰참가자격제한 요청 결정의 처분성을 인정하면서 원고가 표준하도급계약서를 사용한 것은 벌점경감 규정에 따른 벌점 경감 사유에 해당하므로 피고의 원고에 대한 입찰참가자격제한 요청 결정은 위법하다고 판단한 원심을 수긍하였음

☞ 하도급법상 벌점 부과행위 및 그에 따른 행정기관에 대한 입찰참가자격제한 요청의 처분성 인정 여부와 관련하여 “하도급법상 벌점 부과행위는 입찰참가자격의 제한 요청 등의 기초자료로 사용하기 위한 것이고 사업자의 권리·의무에 직접 영향을 미치는 행위라고 볼 수 없으므로 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하지 아니한다”는 취지로 선고된 대법원 2023. 1. 12. 선고 2020두50683 판결을 함께 참고할 수 있음

2022두57695 부당해고구제재심판정취소 (자) 파기환송

[묵시적 의사표시에 의한 해고를 인정하기 위한 기준이 문제된 사건]

◇묵시적 의사표시에 의한 해고를 인정하기 위한 기준◇

해고는 명시적 또는 묵시적 의사표시에 의해서도 이루어질 수 있으므로, 묵시적 의사표시에 의한 해고가 있는지 여부는 사용자의 노무 수령 거부 경위와 방법, 노무 수령 거부 에 대하여 근로자가 보인 태도 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 사용자가 근로관계를 일방적으로 종료할 확정적 의사를 표시한 것으로 볼 수 있는지 여부에 따라 판단하여야 한다.

☞ 피고보조참가인(전세버스 운송회사, 甲회사)의 관리팀장 등이 원고(통근버스 운행 담당 근로자)의 무단 결행(무단 결근)을 지적하는 과정에서 버스 키 회수를 요구하며 말다툼을 하다가 ‘사표를 쓰라’고 하고, 원고가 해고시키는 것인지를 묻자 ‘응’이라고 답변하였음. 원고는 그 다음 날부터 출근하지 않았고, 甲회사는 원고가 지방노동위원회에 부당해고구제신청을 접수한 이후에야 원고에게 정상근무를 요구하였음. 지방노동위원회부터 원심까지 모두 甲회사의 해고 자체가 없었다고 보았음

☞ 대법원은 위 법리 및 아래 ①~⑤의 사정들을 근거로 해고가 존재한다고 판단하고 원심을 파기하였음. ① 관리팀장이 관리상무를 대동한 상태에서 버스 키 반납을 요구하고 실제로 회수하였으며, 원고에게 사표를 쓰고 나가라는 말을 여러 차례 반복하는 등의 언행을 한 것은 일방적으로 근로관계를 종료시키고자 하는 의사표시를 한 것으로서 단순히 우발적 표현에 불과하다고 볼 것은 아님. ② 관리팀장이 대동한 관리상무는 해고에 관한

권한이 있다고 볼 여지가 많고, ③ 특히 甲회사의 규모와 인력 운영 현황 등을 고려할 때 원고의 노무수령을 거부하는 경우 甲회사에 여러 어려움이 발생할 가능성이 많았던 상황임에도 위 조치가 이루어진 것은 甲회사 차원의 결단이라고 볼 여지가 많음. ④ 실제로 원고가 3개월 넘도록 출근하지 않아 甲회사의 버스 운행 등에 어려움이 발생한 것으로 보임에도 불구하고 원고에게 출근 독려를 하지 않다가 원고가 구제신청을 접수한 직후에야 정상근무를 촉구한 점을 고려하면 관리팀장의 위 언행 당시 이미 대표이사가 묵시적으로나마 원고의 노무수령 거부를 승인하거나 추인했을 가능성이 높아 보임. ⑤ 해고 서면 통지를 이행하지 않은 것은 해고의 효력 여부를 판단하는 요건일 뿐 해고의 의사표시 존부를 판단하는 기준이 아님

2020후11738 등록무효(특) (차) 상고기각

[다파글리플로진에 관한 발명의 진보성이 문제된 사건]

◇선행발명에 상위개념이 공지되어 있는 경우 진보성 판단 방법◇

선행발명에 특허발명의 상위개념이 공지되어 있는 경우에도 구성의 곤란성이 인정되면 진보성이 부정되지 않는다. 선행발명에 발명을 이루는 구성요소 중 일부를 두 개 이상의 치환기로 하나 이상 선택할 수 있도록 기재하는 이른바 마쿠쉬(Markush) 형식으로 기재된 화학식과 그 치환기의 범위 내에 이론상 포함되지만 할 뿐 구체적으로 개시되지 않은 화합물을 청구범위로 하는 특허발명의 경우에도 진보성 판단을 위하여 구성의 곤란성을 따져 보아야 한다. 위와 같은 특허발명의 구성의 곤란성을 판단할 때에는 선행발명에 마쿠쉬 형식 등으로 기재된 화학식과 그 치환기의 범위 내에 이론상 포함될 수 있는 화합물의 개수, 통상의 기술자가 선행발명에 마쿠쉬 형식 등으로 기재된 화합물 중에서 특정한 화합물이나 특정 치환기를 우선적으로 또는 쉽게 선택할 사정이나 동기 또는 암시의 유무, 선행발명에 구체적으로 기재된 화합물과 특허발명의 구조적 유사성 등을 종합적으로 고려하여야 한다.

특허발명의 진보성을 판단할 때에는 그 발명이 갖는 특유한 효과도 함께 고려하여야 한다. 선행발명에 이론적으로 포함되는 수많은 화합물 중 특정한 화합물을 선택할 동기나 암시 등이 선행발명에 개시되어 있지 않은 경우에도 그것이 아무런 기술적 의의가 없는 임의의 선택에 불과한 경우라면 그와 같은 선택에 어려움이 있다고 볼 수 없는데, 발명의 효과는 선택의 동기가 없어 구성이 곤란한 경우인지 임의의 선택에 불과한 경우인지를 구별할 수 있는 중요한 표지가 될 수 있기 때문이다. 또한 화학, 의약 등의 기술분야에 속하는 발명은 구성만으로 효과의 예측이 쉽지 않으므로, 선행발명으로부터 특허발명의

구성요소들이 쉽게 도출되는지를 판단할 때 발명의 효과를 참작할 필요가 있고, 발명의 효과가 선행발명에 비하여 현저하다면 구성의 곤란성을 추론하는 유력한 자료가 될 것이다. 나아가 구성의 곤란성 여부의 판단이 불분명한 경우라고 하더라도, 특허발명이 선행발명에 비하여 이질적이거나 양적으로 현저한 효과를 가지고 있다면 진보성이 부정되지 않는다. 효과의 현저성은 특허발명의 명세서에 기재되어 통상의 기술자가 인식하거나 추론할 수 있는 효과를 중심으로 판단하여야 하고, 만일 그 효과가 의심스러울 때에는 그 기재 내용의 범위를 넘지 않는 한도에서 출원일 이후에 추가적인 실험 자료를 제출하는 등의 방법으로 그 효과를 구체적으로 주장·증명하는 것이 허용된다(대법원 2021. 4. 8. 선고 2019후10609 판결 참조).

☞ 당뇨병 치료와 관련해 개선된 효과를 찾기 위한 유기화합물 스크리닝 과정에서 우선적으로 시도해 볼 수 있는 치환을 통해 선행발명에 개시된 화합물의 효과에 비하여 어느 정도 개선된 효과를 얻은 것만으로는 효과가 현저하다고 보기 부족하다는 점에서 이 사건 제1항 발명이 선행발명에 의해 진보성이 부정된다는 원심의 결론 자체는 정당하다고 본 사례

2022후10210 권리범위확인(특) (마) 상고기각

[확인대상발명이 이 사건 제1항 발명의 권리범위에 속하는지 여부가 문제된 사건]

◇1. 권리범위 확인심판에서 확인대상 발명에 특허발명의 청구범위에 기재된 구성 중 변경된 부분이 있는 경우 그와 같은 변경이 통상의 기술자가 쉽게 생각해 낼 수 있는 정도인지의 판단 기준시점(=심결시), 그와 같은 판단 기준시점에 따를 때 통상의 기술자가 이 사건 제1항 발명의 다파글리플로진을 확인대상 발명의 다파글리플로진 포메이트로 변경하는 것이 쉬운지 여부(적극), 2. 이 사건 제1항 발명의 청구범위에서 확인대상 발명의 다파글리플로진 포메이트가 의식적으로 제외되었는지 여부(소극)◇

특허발명과 대비되는 확인대상 발명이 특허발명의 권리범위에 속한다고 하기 위해서는 특허발명의 청구범위에 기재된 각 구성요소와 그 구성요소 간의 유기적 결합관계가 확인대상 발명에 그대로 포함되어 있어야 한다. 확인대상 발명에 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(이하 '통상의 기술자'라고 한다)이라면 누구나 쉽게 생각해 낼 수 있는 정도라면, 특별한 사정이 없는 한 확인대상 발명은 특허발명의 청구범위에 기재된 구성과 균등한 것으로서 여전히 특허발명의 보호범위에 속한다고

보아야 한다(대법원 2014. 7. 24. 선고 2012후1132 판결, 대법원 2019. 1. 31. 선고 2017후 424 판결 등 참조).

특허의 보호범위가 청구범위에 적혀 있는 사항에 의하여 정하여짐에도(특허법 제97조) 위와 같이 청구범위의 구성요소와 침해대상제품 등의 대응구성이 문언적으로 동일하지는 않더라도 서로 균등한 관계에 있는 것으로 평가되는 경우 이를 보호범위에 속하는 것으로 보아 침해를 인정하는 것은, 출원인이 청구범위를 기재하는 데에는 문언상 한계가 있기 마련인데 사소한 변경을 통한 특허 침해 회피 시도를 방지하면 특허권을 실질적으로 보호할 수 없게 되기 때문이다. 위와 같은 균등침해 인정의 취지를 고려하면, 특허발명의 출원 이후 침해 시까지 사이에 공지된 자료라도 구성 변경의 용이성 판단에 이를 참작할 수 있다고 봄이 타당하다.

한편, 특허법이 규정하고 있는 권리범위 확인심판은 특허권 침해에 관한 민사소송과 같이 침해금지청구권이나 손해배상청구권의 존부와 같은 분쟁 당사자 사이의 권리관계를 최종적으로 확정하는 절차가 아니고, 그 절차에서의 판단이 침해소송에 기속력을 미치는 것도 아니지만, 당사자 사이의 분쟁을 사전에 예방하거나 조속히 종결시키기 위하여 심결시를 기준으로 간이하고 신속하게 확인대상 발명이 특허권의 객관적인 효력범위에 포함되는지를 확인하는 목적을 가진 절차이다(대법원 2014. 3. 20. 선고 2012후4162 전원합의체 판결, 대법원 2018. 2. 8. 선고 2016후328 판결 등 참조). 이러한 제도의 취지를 고려하면 권리범위 확인심판에서는 확인대상 발명에 특허발명의 청구범위에 기재된 구성 중 변경된 부분이 있는 경우 심결시를 기준으로 하여 특허발명의 출원 이후 공지된 자료까지 참작하여 그와 같은 변경이 통상의 기술자라면 누구나 쉽게 생각해 낼 수 있는 정도인지를 판단할 수 있다고 봄이 타당하다.

☞ 피고가 ‘확인대상 발명은 이 사건 제1항 발명의 권리범위에 속하지 않는다’고 주장하며 소극적 권리범위확인심판을 청구한 사건에서, 권리범위 확인심판에서 균등 여부가 문제되었을 때 변경용이성은 심결시를 기준으로 판단하여야 하고, 그와 같은 전제에서 보았을 때 통상의 기술자가 이 사건 제1항 발명의 다파글리플로진을 확인대상 발명의 다파글리플로진 포메이트로 변경하는 것이 어렵지 않으며, 이 사건 특허발명의 출원과정에서 다파글리플로진 포메이트가 이 사건 제1항 발명의 청구범위에서 의식적으로 제외되었다고 보기도 어려우므로 확인대상발명은 이 사건 제1항 발명과 균등하여 그 권리범위에 속한다고 판단하여 상고기각한 사안임