



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2024년 9월 1일

제689호

민사

1 2024. 7. 11. 선고 2021다216872, 216889 판결 (손해배상(지)·손해배상(지)) … 1229

[1] 구 저작권법하에서 널리 ‘저작물의 공정이용’의 법리가 인정되는 것으로 볼 수 있는지 여부(소극)

[2] 저작권신탁관리업의 법적 성질(=신탁법상 신탁) 및 신탁법상 신탁의 법률관계

[3] 민사소송법 제79조에 따른 독립당사자참가소송의 의미 및 독립당사자참가가 적법하다고 인정되는 경우, 본안판결을 선고하는 방법

[1] 저작물의 공정이용은 저작권자의 이익과 공공의 이익이라고 하는 대립되는 이해의 조정 위에서 성립하는 것이므로 공정이용의 법리가 적용되기 위해서는 그 요건이 명확하게 규정되어 있을 것이 필요한데, 구 저작권법(2011. 12. 2. 법률 제11110호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 저작권법’이라 한다)은 이에 관하여 명시적 규정을 두지 않으면서 제23조 이하에서 저작재산권의 제한사유를 개별적으로 나열하고 있을 뿐이므로, 구 저작권법하에서는 널리 공정이용의 법리가 인정되는 것으로 보기는 어렵다.

[2] 저작권신탁관리업은 저작권법에 근거하는 것으로서 법적 성질은 신탁법상 신탁에 해당한다. 신탁법상의 신탁은 위탁자가 수탁자에게 특정의 재산을 이전하거나 담보권의 설정 또는 그 밖의 처분을 하여 수탁자로 하여금 신탁 목적의 달성을 위하여 그 재산권을 관리·처분하게 하는 등 필요한 행위를 하게 하는 것이므로(신탁법 제2조), 위탁자가 수탁자에게 저작재산권 등을 신탁하면 대내외적으로 그 저작재산권 등은 수탁자에게 완전히 이전되고, 위탁자와의 내부관계에서 그 권리가 위탁자에게 유보되어 있는 것은 아니다.

[3] 민사소송법 제79조에 따른 독립당사자참가소송은 동일한 권리관계에 관하여

원고, 피고와 독립당사자참가인이 서로 간의 다툼을 하나의 소송절차로 한꺼번에 모순 없이 해결하는 소송형태이다. 독립당사자참가가 적법하다고 인정되어 원고, 피고와 독립당사자참가인 간의 소송에 대하여 본안판결을 할 때에는 세 당사자를 판결의 명의인으로 하는 하나의 중국판결을 선고함으로써 세 당사자들 사이에서 합일확정적인 결론을 내려야 한다.

2 2024. 7. 11. 선고 2021다272001 판결 [손해배상(지)] 1234

[1] 구 저작권법 제28조에 따른 ‘정당한 범위 안에서의 인용’이 되기 위한 요건 및 공표된 저작물을 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 인용한 것인지 판단하는 기준

[2] 저작물의 이용 행위가 구 저작권법 제35조의3 제1항에서 정한 ‘저작물의 통상적인 이용 방법과 충돌하지 아니하고 저작자의 정당한 이익을 부당하게 해치지 아니하는 경우’에 해당하는지 판단하는 기준

[3] 한국교육과정평가원이 저작권신탁관리업자인 甲 법인이 신탁관리하는 저작물을 이용하여 작성한 고입선발고사, 대학수학능력시험 등 평가문제를 해당 시험이 종료된 후에도 수년 동안 홈페이지 등에 게시하여 누구든지 다운로드받을 수 있는 상태로 둔 행위가 구 저작권법 제35조의3에 따라 허용되는 ‘저작물의 공정한 이용’에 해당하는지 문제 된 사안에서, 위 게시행위가 저작물의 통상적인 이용 방법과 충돌하지 아니하고 저작자의 정당한 이익을 부당하게 해치지 아니하는 경우에 해당한다고 보기는 어려우므로, 같은 취지에서 위 게시행위가 구 저작권법 제35조의3에 따라 허용되는 ‘저작물의 공정한 이용’에 해당하지 않는다고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 없다고 한 사례

[1] 구 저작권법(2019. 11. 26. 법률 제16600호로 개정되기 전의 것) 제28조는 “공표된 저작물은 보도·비평·교육·연구 등을 위하여는 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 이를 인용할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 위 규정에 따른 정당한 범위 안에서의 인용이 되려면 인용저작물의 표현 형식상 피인용저작물이 보족, 부연, 예증, 참고자료 등으로 이용되어 인용저작물에 대하여 부종적 성질을 가지는 관계(즉, 인용저작물이 주이고, 피인용저작물이 종인 관계)에 있어야 한다. 나아가 정당한 범위 안에서 공정한 관행에 합치되게 인용한 것인지 여부는 인용의 목적, 저작물의 성질, 인용된 내용과 분량, 피인용저작물을 수록한 방법과 형태, 독자의 일반적 관념, 원저작물에 대한 수요를 대체하는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

[2] 저작물의 이용 행위가 구 저작권법(2019. 11. 26. 법률 제16600호로 개정되기 전의 것) 제35조의3 제1항에서 규정한 ‘저작물의 통상적인 이용 방법과 충돌

하지 아니하고 저작자의 정당한 이익을 부당하게 해치지 아니하는 경우'에 해당하는지 판단할 때에는, 같은 조 제2항 각호에서 예시적으로 열거한 '이용의 목적 및 성격(제1호)', '저작물의 종류 및 용도(제2호)', '이용된 부분이 저작물 전체에서 차지하는 비중과 그 중요성(제3호)', '저작물의 이용이 그 저작물의 현재 시장 또는 가치나 잠재적인 시장 또는 가치에 미치는 영향(제4호)' 등을 종합적으로 고려하여야 하고, 이용의 경위나 방법 등과 같이 위 각호에서 열거하지 않은 사항이라도 판단 요소로 고려할 수 있다.

'이용의 목적 및 성격(제1호)'에 관하여는 그 이용이 원저작물을 단순히 대체하는 수준을 넘어 새로운 표현, 의미, 메시지 등을 나타내도록 변형한 것인지, 원저작물과는 구별되는 별개의 목적과 성격을 가지는지, 원저작물을 변형한 정도가 2차적저작물 작성에 필요한 수준보다 더 높은 정도에 이르렀는지, 공익적이거나 비영리적인 이용인지 등을 고려할 수 있다. '저작물의 종류 및 용도(제2호)'에 관하여는 원저작물이 사실적·정보적 성격을 가진 저작물인지, 공표되거나 발행된 저작물인지 등이 고려되고, '이용된 부분이 저작물 전체에서 차지하는 비중과 그 중요성(제3호)'에 관하여는 원저작물 전체를 기준으로 그 이용된 부분이 차지하는 양적인 비중이나 질적인 중요성이 낮은지, 이용자가 반드시 필요한 범위 내에서 이용한 것인지 등이 고려될 수 있다. '저작물의 이용이 그 저작물의 현재 시장 또는 가치나 잠재적인 시장 또는 가치에 미치는 영향(제4호)'에 관하여는 저작물의 이용이 원저작물 또는 원저작물의 2차적저작물에 대한 현재 시장의 수요나 장래 개발될 합리적인 개연성이 있는 통상적인 시장의 수요를 대체하거나 그 시장가치를 훼손할 우려가 없거나 적은지 등을 고려하여야 한다.

- [3] 한국교육과정평가원이 저작권신탁관리업자인 甲 법인이 신탁관리하는 저작물을 이용하여 작성한 고입선발고사, 대학수학능력시험 등 평가문제를 해당 시험이 종료된 후에도 수년 동안 홈페이지 등에 게시하여 누구든지 다운로드받을 수 있는 상태로 둔 행위가 구 저작권법(2019. 11. 26. 법률 제16600호로 개정되기 전의 것) 제35조의3에 따라 허용되는 '저작물의 공정한 이용'에 해당하는지 문제 된 사안에서, 위 게시행위에 기출문제인 평가문제를 공중의 이용에 제공한다는 공익적·비영리적 측면이 있다는 점을 감안하더라도, 구 저작권법 제35조의3 제2항 각호에서 정한 사항 등을 종합적으로 고려할 때 위 게시행위가 저작물의 통상적인 이용 방법과 충돌하지 아니하고 저작자의 정당한 이익을 부당하게 해치지 아니하는 경우에 해당한다고 보기는 어려우므로, 같은 취지에서 위 게시행위가 구 저작권법 제35조의3에 따라 허용되는

‘저작물의 공정한 이용’에 해당하지 않는다고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 없다고 한 사례.

3 2024. 7. 11. 선고 2021다274069 판결 (근로자지위확인등) 1240

[1] 원고용주가 근로자로 하여금 제3자를 위한 업무를 수행하도록 하는 경우, 파견근로자 보호 등에 관한 법률의 적용을 받는 ‘근로자파견’에 해당하는지 판단하는 기준

[2] 자동차 등을 생산·판매하는 甲 주식회사와 조립 공정에 필요한 부품을 서열하여 보급하기로 하는 업무도급계약을 체결한 乙 주식회사에 고용되어 서열 보급 업무를 수행한 丙 등이 甲 회사를 상대로 근로자지위확인 등을 구한 사안에서, 제반 사정을 종합하면 丙 등은 乙 회사에 고용된 후 그때부터 2년을 초과하여 계속적으로 甲 회사의 공장에서 甲 회사의 지휘·명령에 따라 근로를 제공하는 근로자파견관계에 있었다고 본 원심판단이 정당하다고 한 사례

[3] 파견근로자가 파견근로자 보호 등에 관한 법률 제6조의2 제1항이 규정한 직접고용의무를 이행하지 아니하는 사용자업주를 상대로 고용 의사표시를 갈음하는 판결을 구할 사법상의 권리가 있는지 여부(적극) 및 판결이 확정되면 사용자업주와 파견근로자 사이에 직접고용관계가 성립하는지 여부(적극) / 파견근로자 보호 등에 관한 법률 제6조의2 제1항에 따른 고용 의사표시 청구권에 적용되는 소멸시효기간(=10년)

[1] 원고용주가 어느 근로자로 하여금 제3자를 위한 업무를 수행하도록 하는 경우 그 법률관계가 파견근로자 보호 등에 관한 법률의 적용을 받는 근로자파견에 해당하는지는 당사자가 붙인 계약의 명칭이나 형식에 구애될 것이 아니라, 제3자가 그 근로자에 대하여 직간접적으로 업무수행 자체에 관한 구속력 있는 지시를 하는 등 상당한 지휘·명령을 하는지, 그 근로자가 제3자 소속 근로자와 하나의 작업집단으로 구성되어 직접 공동 작업을 하는 등 제3자의 사업에 실질적으로 편입되었다고 볼 수 있는지, 원고용주가 작업에 투입될 근로자의 선발이나 근로자의 수, 교육 및 훈련, 작업·휴게시간, 휴가, 근무태도 점검 등에 관한 결정 권한을 독자적으로 행사하는지, 계약의 목적이 구체적으로 범위가 한정된 업무의 이행으로 확정되고 그 근로자가 맡은 업무가 제3자 소속 근로자의 업무와 구별되며 그러한 업무에 전문성·기술성이 있는지, 원고용주가 계약의 목적을 달성하기 위하여 필요한 독립적 기업조직이나 설비를 갖추고 있는지 등의 요소를 바탕으로 근로관계의 실질에 따라 판단하여야 한다.

[2] 자동차 등을 생산·판매하는 甲 주식회사와 조립 공정에 필요한 부품을 서열

하여 보급하기로 하는 업무도급계약을 체결한 乙 주식회사에 고용되어 서열 보급 업무를 수행한 丙 등이 甲 회사를 상대로 근로자지위확인 등을 구한 사안에서, 乙 회사는 甲 회사의 사내협력업체와 함께 서열보급 업무를 수행한 점, 丙 등은 甲 회사가 전산시스템을 통해 제공하는 작업사양서에 따라 업무를 수행한 점, 업무의 시작 및 종료시간, 연장·야간·휴일근무 시간 등이 甲 회사가 정한 생산계획에 구속되었던 점, 甲 회사는 소속 근로자들과 乙 회사 소속 근로자들을 하나의 집단으로 관리하였던 점, 서열업무를 외부사업장에서 수행한 것은 甲 회사 공장의 공간 부족으로 인한 것이었을 뿐이고 甲 회사의 공장 안과 외부사업장에서 하는 서열업무에 특별한 차이는 없었던 점, 도급비는 乙 회사 소속 근로자가 투입한 노동력의 양과 근로시간에 따라 지급된 점, 생산 관련 시설, 장비, 작업도구, 부품 등은 대부분 甲 회사의 소유였던 점 등을 종합하면, 丙 등은 乙 회사에 고용된 후 그때부터 2년을 초과하여 계속적으로 甲 회사의 공장에서 甲 회사의 지휘·명령에 따라 근로를 제공하는 근로자파견관계에 있었다고 본 원심판단이 정당하다고 한 사례.

- [3] 파견근로자 보호 등에 관한 법률(이하 ‘파견법’이라 한다) 제6조의2 제1항은 사용사업주가 근로자파견 대상 업무에 해당하지 아니하는 업무에서 파견근로자를 사용하는 경우 등 각호에 해당하는 경우에는 해당 파견근로자를 직접 고용하여야 한다고 규정하고 있다(이하 ‘직접고용의무 규정’이라고 한다). 이에 따라 파견근로자는 사용사업주가 직접고용의무를 이행하지 아니하는 경우 사용사업주를 상대로 고용 의사표시를 갈음하는 판결을 구할 사법상의 권리가 있고, 판결이 확정되면 사용사업주와 파견근로자 사이에 직접고용관계가 성립한다.

직접고용의무 규정은 사용사업주가 파견법을 위반하여 파견근로자를 사용하는 행위에 대하여 근로자파견의 상용화·장기화를 방지하고 파견근로자의 고용안정을 도모할 목적에서 행정적 감독이나 처벌과는 별도로 사용사업주와 파견근로자 사이의 사법관계에서도 사용사업주에게 직접고용의무라는 법정책임을 부과한 것이므로 직접고용의무 규정에 따른 고용 의사표시 청구권에는 10년의 민사시효가 적용됨이 타당하다.

4 2024. 7. 11. 선고 2021다305437 판결〔구상금〕 1245

국민건강보험공단이 불법행위의 피해자에게 보험급여를 한 후 피해자의 가해자 또는 그 보험자에 대한 손해배상채권을 대위하는 경우, 대위의 범위 및 여기에서 국민건강보험공단의 보험급여 이후 가해자 또는 그 보험자가 손해배상 명목으로 피해자에게 지급한 돈을 공제할 수 있는지 여부(소극) / 국민건강보험공단이 불

법행위 피해자에게 보험급여를 한 후 피해자를 대위하여 얻는 손해배상채권의 범위(=건강보험 보험급여와 동일한 사유에 의한 손해배상채권) 및 책임보험과 관련하여 한도액이 있는 때에는 국민건강보험공단이 가해자의 보험자에게 손해배상채권을 대위 청구한 경우 보험자가 피해자에게 책임보험금으로 지급한 돈이 건강보험 보험급여와 상호보완적 관계에 있지 않다면 그 돈은 보험자가 국민건강보험공단에 지급할 책임보험금에서 공제되어야 하는지 여부(적극)

국민건강보험공단이 불법행위로 인한 피해자에게 보험급여를 한 후 피해자의 가해자 또는 그 보험자에 대한 손해배상채권을 대위하는 경우, 피해자의 과실 등을 고려하여 산정된 손해배상채권의 범위 내에서 보험급여액 중 가해자의 책임비율에 해당하는 금액에 관하여 피해자의 가해자 또는 그 보험자에 대한 손해배상채권을 대위할 수 있고, 여기에서 국민건강보험공단의 보험급여 이후 가해자 또는 그 보험자가 손해배상 명목으로 피해자에게 지급한 돈을 공제할 수는 없다. 다만 국민건강보험공단이 피해자를 대위하여 얻는 손해배상채권은 피해자의 전체 손해배상채권 중 건강보험 보험급여와 동일한 사유에 의한 손해배상채권, 즉 보험급여와 손해배상이 상호보완적 관계에 있어 보험급여의 실시로 가해자에 대한 손해배상채권이 전보되어 소멸될 수 있는 경우에 한정되므로, 책임보험과 관련하여 그 한도액이 있는 때에는 국민건강보험공단이 가해자의 보험자에게 손해배상채권을 대위 청구한 경우 그 보험자가 피해자에게 책임보험금으로 지급한 돈이 건강보험 보험급여와 상호보완적 관계에 있지 않다면 이는 보험자가 국민건강보험공단에 지급할 책임보험금에서 공제되어야 한다.

5 2024. 7. 11. 선고 2021다308900 판결 [정산금청구의소] 1248
 투자신탁의 집합투자업자를 상대로 투자신탁재산으로 이행책임이 제한되는 금전 지급의무의 이행을 청구하는 소송이 제기된 경우, 의무 이행을 명하는 판결 주문의 표시 방법

투자신탁의 집합투자업자가 자신의 명의로 직접 투자대상자산의 취득·처분 등을 하면서 투자신탁재산을 한도로 이행책임을 부담하는 경우에는 집합투자업자는 상대방에 대하여 고유재산이 아닌 투자신탁재산으로만 이행책임을 부담한다. 집합투자업자의 이행책임 내용이 금전 지급의무인 경우 그 책임재산은 투자신탁재산으로 제한된다. ‘자본시장과 금융투자업에 관한 법률’ 제80조 제1항 본문, 제184조 제3항에 따르면 투자신탁재산은 신탁업자가 보관·관리하고, 집합투자업자는 투자신탁재산을 운용함에 있어서 신탁업자에게 투자대상자산의 취득·처분 등에 관하여 필요한 지시를 하여야 하며, 신탁업자는 집합투자업자의 지시에 따라 투자대상자산의 취득·처분 등을 하여야 한다. 이와 같이 투자신탁재산으로

이행책임이 제한되는 금전 지급의무를 이행하기 위하여 집합투자업자는 신탁업자를 통해 상대방에게 투자신탁재산으로 금전이 지급될 수 있도록 필요한 협력을 하여야 할 의무를 부담한다고 봄이 타당하다. 이에 따라 상대방은 집합투자업자를 상대로 위와 같은 의무의 이행을 청구할 수 있고, 상대방의 집합투자업자에 대한 이행청구 소송 판결 주문은 집합투자업자의 상대방에 대한 협력의무 및 신탁업자에 대한 자산운용 지시권에 근거하여 ‘집합투자업자가 신탁업자에 대하여 투자신탁재산을 한도로 상대방에게 금전 지급을 지시하는 의사’의 진술을 명하는 형태가 되어야 한다.

이와 달리 상대방의 집합투자업자에 대한 이행청구 소송 판결 주문에 투자신탁재산의 한도에서 금전 지급을 명하는 내용만 표시할 경우 위 이행판결로는 신탁업자가 대외적으로 관리·처분권을 행사하는 투자신탁재산에 관하여 강제집행을 할 수 없고, 오히려 집합투자업자의 고유재산에 관하여 강제집행이 이루어질 위험이 있다.

6 2024. 7. 11. 선고 2022다252936 판결 (구상금) 1251

[1] 구 재난 및 안전관리 기본법 제76조 제2항에 따라 가입되는 개별 보험계약의 내용이 책임보험만을 정하고 있는 경우, 보험자는 피보험자가 법률상 손해배상책임을 부담하는 경우에만 보험금 지급의무를 부담하는지 여부(적극)

[2] 甲 보험회사가 아파트 건물에 관하여 체결한 재난배상책임보험계약의 약관에서 ‘피보험자가 소유·관리 또는 점유하는 시설에서 화재 등으로 발생한 손해에 대하여 피보험자의 과실 여부를 불문하고 피보험자가 피해자에 대하여 법률상의 손해배상책임을 부담하는 경우에 이를 보상한다.’는 취지로 정하고 있는데, 乙 소유 세대에서 화재가 발생하여 아파트 공용부분 및 다른 세대에 피해가 발생하자 아파트종합보험의 보험자인 丙 보험회사가 피해자들에게 보험금을 지급한 후 甲 회사를 상대로 구상금 지급을 구한 사안에서, 위 보험계약은 상법 제719조의 책임보험에 해당하므로 피보험자가 피해자에게 과실 또는 무과실의 법률상 손해배상책임을 부담하는 경우에만 甲 회사에 보험금 지급의무가 발생한다고 한 사례

[1] 구 재난 및 안전관리 기본법(2020. 6. 9. 법률 제17383호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 재난안전법’이라 한다) 제1조, 제2조, 제76조 제2항 등에 의하면, 구 재난안전법은 각종 재난으로부터 국민의 생명·신체 및 재산을 보호하고 피해를 최소화하기 위해 일정한 시설을 소유·관리 또는 점유하는 자에게 해당 시설에서 발생하는 화재 등으로 인한 타인의 생명·신체나 재산상의 손해를 보상하기 위한 보험이나 공제에 의무적으로 가입하도록 정하고 있지만, 그에

따라 가입되는 개별 보험계약의 내용은 보험자와 보험계약자 사이에 작성된 보험계약서 및 약관의 내용에 따라 구체화된다. 따라서 보험자와 보험계약자 사이에 체결된 보험계약의 내용이 책임보험만을 정하고 있다면, 보험자는 피보험자가 법률상 손해배상책임을 부담하는 경우에만 보험금 지급의무를 부담한다.

- [2] 甲 보험회사가 아파트 건물에 관하여 체결한 재난배상책임보험계약의 약관에서 ‘피보험자가 소유·관리 또는 점유하는 시설에서 화재 등으로 발생한 손해에 대하여 피보험자의 과실 여부를 불문하고 피보험자가 피해자에 대하여 법률상의 손해배상책임을 부담하는 경우에 이를 보상한다.’는 취지로 정하고 있는데, 乙 소유 세대에서 화재가 발생하여 아파트 공용부분 및 다른 세대에 피해가 발생하자 아파트종합보험의 보험자인 丙 보험회사가 피해자들에게 보험금을 지급한 후 甲 회사를 상대로 구상금 지급을 구한 사안에서, 위 보험계약은 상법 제719조의 책임보험에 해당하므로 피보험자가 피해자에게 과실 또는 무과실의 법률상 손해배상책임을 부담하는 경우에만 甲 회사에 보험금 지급의무가 발생하는데, 피보험자인 乙의 피해자들에 대한 손해배상책임이 인정되지 않는데도 甲 회사에 보험금 지급책임이 있다고 본 원심판단이 적절하지 않다고 한 사례.

7 2024. 7. 11. 선고 2023다216302 판결 [부정경쟁행위중지등] 1254

- [1] 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제4조 제1항에 따라 주지표지에 관한 부정경쟁행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있는 자에 표지의 사용권자 등 표지의 사용에 관하여 고유하고 정당한 이익을 가지고 있는 자가 포함되는지 여부(적극)
- [2] 조합체를 구성하지 않는 여러 사람이 상표권 설정등록이 이루어지지 않은 주지표지를 공동으로 보유하는 경우, 공동보유자 지분 과반수의 결정으로 타인에게 주지표지에 관한 사용권한을 부여할 수 있는지 여부(원칙적 적극) 및 한 때 상표권이 발생하였던 주지표지라고 하더라도 상표권이 소멸한 경우까지도 그 표지의 사용허락에 상표법 제93조 제3항에서 규정한 공유자 전원의 동의가 필요한지 여부(소극)
- [1] 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(이하 ‘부정경쟁방지법’이라고 한다) 제4조 제1항은 부정경쟁행위로 자신의 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있는 자는 부정경쟁행위를 하거나 하려는 자에 대하여 법원에 그 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다고 규정한다. 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목 소정의 국내에 널리 인식된 상품표지에 관한 부정경쟁행위로

인하여 자신의 영업상의 이익이 침해되거나 침해될 우려가 있어 부정경쟁방지법 제4조 제1항에 따라 그 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있는 자에는 그러한 표지의 보유자뿐만 아니라 사용권자 등 그 표지의 사용에 관하여 소유하고 정당한 이익을 가지고 있는 자도 포함된다.

- [2] 조합체를 구성하지 않는 여러 사람이 상표권 설정등록이 이루어지지 않은 주지표지를 공동으로 보유하는 경우 그 공동보유자가 타인에게 주지표지에 관한 사용권한을 부여하는 행위는 주지표지의 관리행위에 해당하므로, 공동보유자 사이에 특별한 약정이 없는 한 민법 제265조 본문을 유추적용하여 공동보유자의 지분의 과반수로써 이를 결정할 수 있다. 한때 상표권이 발생하였던 주지표지라고 하더라도 그 상표권이 소멸한 이상 그 표지의 사용허락에 상표법 제93조 제3항에서 규정한 공유자 전원의 동의가 필요하다고 볼 수는 없다.

8 2024. 7. 11. 선고 2023다217312 판결 (임금등) 1258

- [1] 대학의 시간강사가 근로기준법 제18조 제3항에서 정한 ‘초단시간근로자’에 해당하는지 판단하는 기준 및 강의시간의 정함이 소정근로시간을 정한 것이라고 볼 수 있는지 여부(원칙적 소극)
- [2] 국립대학교에서 주당 강의시수가 12시간 이하인 시간강사로 근무한 甲 등이 국가를 상대로 연차휴가수당 및 주휴수당의 지급을 구한 사안에서, 시간강사 위촉계약에서 정한 주당 강의시수가 甲 등의 소정근로시간이라고 보기 어렵는데도, 甲 등이 근로기준법 제18조 제3항에서 정한 초단시간근로자에 해당하므로 연차휴가와 주휴가 부여되지 않는다고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 근로기준법 제18조는 1주 동안의 소정근로시간이 그 사업장에서 같은 종류의 업무에 종사하는 통상 근로자의 1주 동안의 소정근로시간에 비하여 짧은 근로자, 즉 단시간근로자의 근로조건은 그 사업장의 같은 종류의 업무에 종사하는 통상 근로자의 근로시간을 기준으로 산정한 비율에 따라 결정되어야 한다고 정하면서(제1항), 4주 동안(4주 미만으로 근로하는 경우에는 그 기간)을 평균하여 1주 동안의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자(이하 ‘초단시간근로자’라 한다)에 대하여는 주휴와 연차휴가에 관한 근로기준법 규정을 적용하지 아니한다고 규정하고 있다(제3항).

대학의 시간강사는 학교가 개설한 교과목의 강의를 담당하면서 그에 수반되는 학사관리업무 등을 수행하고, 그와 같은 업무수행의 대가로 통상 시간당 일정액에 강의시간 수를 곱한 강사료를 보수로 지급받는다. 대학의 시간

강사가 초단시간근로자에 해당하는지는 특별한 사정이 없는 한 강의시간 수가 아니라 강의와 그에 수반되는 업무, 그 밖에 임용계약 등에서 정한 업무를 수행하는 데 통상적으로 필요한 근로시간 수를 기준으로 판단하여야 한다. 대학 강의의 특성상 강의 외 업무에 상당한 시간이 필요하기 때문에 강의시간의 정함이 곧 소정근로시간을 정한 것이라고 볼 수 없다. 만약 시간강사가 대학에 근로를 제공할 의무를 부담하는 전체 시간이 강의시간을 초과하는 것이 분명한데도 강의시간만을 기준으로 초단시간근로자 여부를 판단하게 되면, 근로자에게 주휴와 연차휴가를 보장하되 ‘근로시간이 매우 짧아 사업장에 대한 전속성이나 기여도가 낮고 임시적이고 일시적인 근로를 제공하는 일부 근로자’에 대해서만 예외적으로 주휴와 연차휴가에 관한 규정의 적용을 배제하려는 근로기준법의 취지가 몰각되기 때문이다.

- [2] 국립대학교에서 주당 강의시수가 12시간 이하인 시간강사로 근무한 甲 등이 국가를 상대로 연차휴가수당 및 주휴수당의 지급을 구한 사안에서, 시간강사 위촉계약서에 주당 강의시수가 기재되어 있으나 이러한 기재만으로는 주당 강의시수를 소정근로시간으로 정한 것이라고 볼 수 없는 점, 시간강사 위촉계약에 따라 甲 등이 수행하여야 할 업무는 수업시간 중에 이루어지는 강의에 국한되지 않고, 강의를 하기 위해서는 강의계획서를 작성하고 강의 내용과 강의 교재를 마련하는 등의 준비가 요구되었으며, 학생 상담 및 지도 등의 학생관리업무와 시험 출제, 채점 및 성적 입력 등의 평가업무, 그 밖에 강의와 관련된 학사행정업무(이하 ‘강의 수반 업무’라 한다)도 수행하여야 했는데, 이러한 강의준비, 학생관리, 평가 등의 업무는 시간강사가 강의를 할 때 필연적으로 수반되는 업무로서 甲 등이 근로제공 의무를 부담하는 업무인 점, 강의 수반 업무의 성격과 내용 등에 비추어 甲 등이 이를 수행하는 데 상당한 시간이 필요할 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 시간강사 위촉계약에서 정한 주당 강의시수가 甲 등의 소정근로시간이라고 보기 어려운데도, 甲 등이 근로기준법 제18조 제3항에서 정한 초단시간근로자에 해당하므로 연차휴가와 주휴가 부여되지 않는다고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

9 2024. 7. 11. 선고 2023다301941 판결〔공유물분할〕 1261

- [1] 민법 제921조에서 정한 ‘이해상반행위’의 의미 / 수인의 미성년자와 그 친권자가 공유물분할의 소의 당사자가 된 경우, 미성년자마다 특별대리인을 선임하여 그 특별대리인이 미성년자를 대리하여 소송행위를 하여야 하는지 여부 (적극) / 이때 친권자가 수인의 미성년자의 법정대리인으로서 한 소송행위의

효력(원칙적 무효)

- [2] 미성년자의 법정대리인에게 법정대리권이 흠결된 경우, 법원이 취하여야 할 조치 및 법정대리권의 보정이 항소심에서도 가능한지 여부(적극)
- [1] 민법 제921조의 이해상반행위란 행위의 객관적 성질상 친권자와 그 자(子) 사이 또는 친권에 복종하는 수인의 자 사이에 이해의 대립이 생길 우려가 있는 행위를 가리키고, 친권자의 의도나 그 행위의 결과 실제로 이해의 대립이 생겼는지의 여부는 묻지 않는다. 공유물분할에 관한 절차는 그 절차의 객관적 성질상 공유자들 사이에 이해의 대립이 생길 우려가 있다. 따라서 수인의 미성년자와 그 친권자가 공유물분할의 소의 당사자가 된 경우에는 미성년자마다 특별대리인을 선임하여 그 특별대리인이 미성년자를 대리하여 소송행위를 하여야 한다. 만약 친권자가 수인의 미성년자의 법정대리인으로서 소송행위를 하였다면 이는 민법 제921조에 위반되어 미성년자들의 적법한 주인이 없는 한 무효라고 할 것이다.
- [2] 민사소송법 제59조 전단과 제60조는 소송능력·법정대리권 또는 소송행위에 필요한 권한의 수여에 흠이 있는 경우에는 법원은 기간을 정하여 이를 보정하도록 명하여야 하고, 소송능력·법정대리권 또는 소송행위에 필요한 권한의 수여에 흠이 있는 사람이 소송행위를 한 뒤에 보정된 당사자나 법정대리인이 이를 추인한 경우에는 그 소송행위는 이를 한 때에 소급하여 효력이 생긴다고 규정하고 있다. 그러므로 미성년자의 법정대리인에게 법정대리권이 흠결된 경우 법원은 그 흠을 보정할 수 없음이 명백한 때가 아닌 한 기간을 정하여 보정을 명하여야 할 의무가 있고, 법정대리권의 보정은 항소심에서도 가능하다.

10 2024. 7. 11. 선고 2023다314022 판결 [손해배상(기)] 1264

- [1] 민법 제750조에서 정한 ‘위법행위’의 의미 / 위법성은 문제가 되는 행위마다 개별적·상대적으로 판단하여야 하는지 여부(적극) / 법률상 보호할 가치가 있는 이익을 침해하는 경우에도 위법성이 인정되면 불법행위가 성립하는지 여부(적극)
- [2] 甲 마을 주민들을 구성원으로 하는 마을회가 총회 결의를 통해 동물테마파크 개발사업에 반대하는 입장을 정하였는데, 위 마을회 이장인 乙이 개발업자로부터 부정한 청탁을 받아 개발업자와 위 개발사업에 찬성하는 내용의 상호협약서를 작성하고, 관계기관에 위 개발사업에 관한 위 마을회의 공식적인 반대 입장을 철회한다는 내용의 공문을 보내는 등 위 마을회의 입장에 정면으로 반하는 행위를 한 사안에서, 乙의 위와 같은 행위는 마을회 구성원들의

법익을 침해한 위법한 행위로 보기 어려울 뿐만 아니라, 乙의 행위로 인하여 마을회 구성원들에게 손해가 발생하였다고 보기 어려운데도, 이와 달리 본원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 민법 제750조는 “고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다.”라고 정하고 있다. 위법행위는 불법행위의 핵심적인 성립요건으로서, 법률을 위반한 경우에 한정되지 않고 전체 법질서의 관점에서 사회통념상 위법하다고 판단되는 경우도 포함할 수 있는 탄력적인 개념이다.

불법행위의 성립요건으로서 위법성은 관련 행위 전체를 일체로 보아 판단하여 결정해야만 하는 것은 아니고, 문제가 되는 행위마다 개별적·상대적으로 판단하여야 한다. 소유권을 비롯한 절대권을 침해한 경우뿐만 아니라 법률상 보호할 가치가 있는 이익을 침해하는 경우에도 침해행위의 양태, 피침해이익의 성질과 그 정도에 비추어 그 위법성이 인정되면 불법행위가 성립할 수 있다.

- [2] 甲 마을 주민들을 구성원으로 하는 마을회가 총회 결의를 통해 동물테마파크 개발사업에 반대하는 입장을 정하였는데, 위 마을회 이장인 乙이 개발업자로부터 부정한 청탁을 받아 개발업자와 위 개발사업에 찬성하는 내용의 상호협약서를 작성하고, 관계기관에 위 개발사업에 관한 위 마을회의 공식적인 반대 입장을 철회한다는 내용의 공문을 보내는 등 위 마을회의 입장에 정면으로 반하는 행위를 한 사안에서, 乙의 행위들은 마을회의 총회에서 마을 주민들의 의결권 행사를 통해 위 개발사업에 반대하는 내용의 결의가 이루어진 후에 한 행위들이므로, 乙이 위 마을회의 사업 반대 결의 후에 그 결의와 상충되는 행위를 하였다는 것만으로 마을회 구성원들의 의결권을 침해하였다고 보기 어려운 점, 乙이 관계기관에 찬성위원회 구성 통지를 하거나 위 개발사업에 대한 반대 입장을 철회한다는 공문을 보내고 개발업자와 상호협약서를 작성한 행위는 법적 효력이 없거나 불분명한 행위일 뿐만 아니라, 그로 인하여 위 마을회나 마을회 구성원들이 위 개발사업의 추진과 관련하여 법적 의무를 부담하게 되었다고 단정하기 어려우므로, 乙의 위와 같은 행위로 말미암아 마을회 구성원들의 권리 또는 이익이 침해되었다고 보기 어려운 점, 설령 乙의 위와 같은 행위로 인하여 위 개발사업을 둘러싸고 혼란이 발생하였다고 하더라도, 乙의 행위에 힘입어 위 개발사업이 실제로 추진되거나 성사되는 데까지 나아가지 아니한 이상, 마을회 구성원들이 위자료로 배상할 만한 정신적 고통을 입었다고 보기 어려운 점에 비추어, 乙의 위와 같은 행위

는 마을회 구성원들의 범익을 침해한 위법한 행위로 보기 어려울 뿐만 아니라, 乙의 행위로 인하여 마을회 구성원들에게 손해가 발생하였다고 보기 어려운데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

11 2024. 7. 11. 자 2024그613 결정 [강제집행정지] 1267

민사집행법 제44조 제1항에서 정한 ‘제1심 판결법원’의 의미 및 이는 직분관할로서 성질상 전속관할에 속하는지 여부(적극) / 지방법원 합의부의 항소심인 고등법원이 한 판결을 대상으로 한 청구이의의 소가 지방법원 합의부의 전속관할에 속하는지 여부(적극) 및 이에 부수한 강제집행정지 신청도 수소법원의 전속관할에 해당하는지 여부(적극)

민사집행법 제44조 제1항은 “채무자가 판결에 따라 확정된 청구에 관하여 이의 하려면 제1심 판결법원에 청구에 관한 이의의 소를 제기하여야 한다.”라고 규정한다. 여기서 ‘제1심 판결법원’이란 집행권원인 판결에 표시된 청구권, 즉 그 판결에 기초한 강제집행에 의하여 실현될 청구권에 대하여 재판을 한 법원을 가리키고, 이는 직분관할로서 성질상 전속관할에 속한다. 따라서 제1심법원인 지방법원 합의부의 항소심인 고등법원이 한 판결을 대상으로 한 청구이의의 소는 그 사건의 제1심법원인 지방법원 합의부의 전속관할에 속한다. 민사집행법 제46조 제2항은 청구이의의 소에서 ‘수소법원은 당사자의 신청에 따라 강제집행을 정지하도록 명할 수 있다.’고 규정하고, 이 역시 수소법원의 직분관할로서 성질상 전속관할에 해당한다.

12 2024. 7. 11. 선고 2024다209769 판결 [건물인도] 1269

[1] 당사자가 표시한 문언에 의하여 그 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우, 법률행위 해석 방법

[2] 甲 등이 乙에게 甲 등이 소유하는 상가건물을 임대하면서 계약서에 ‘계약의 해지 성립 여부에 쌍방 간 이전이 있을 경우 법원의 판결에 따르되 최종 판결 전까지 임대인과 임차인의 권리와 의무는 유지되는 것으로 한다.’는 내용을 특약으로 정하였는데, 乙이 甲 등에게 차임과 관리비 등을 납부하지 않자, 甲 등이 乙을 상대로 임대차계약을 해지한다고 주장하면서 건물의 인도 및 연체차임 등의 지급을 구한 사안에서, “최종 판결 전까지는 임대인과 임차인의 권리와 의무는 유지되는 것으로 한다.” 부분의 의미는 위 임대차계약의 해지를 원인으로 하여 임대차 관계의 청산을 구하는 소송에서 임대차계약이 적법하게 해지되었음을 이유로 임차목적물 반환 등 임대차 관계의 청산을 명하는 판결이 선고되더라도 판결이 확정될 때까지는 기존 임대차 관계를 유지하되 확정 후에 그 판결을 집행한다는 것일 뿐, 위와 같은 소송에서 판결이

확정될 때까지 임차인이 임대인의 임차목적물 반환청구를 거절할 수 있는 권능을 가진다는 의미로 해석할 수 없다고 한 사례

- [1] 법률행위의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서, 사용된 문언에만 구애받는 것은 아니지만, 어디까지나 당사자의 내심의 의사가 어떤지에 관계없이 그 문언의 내용에 의하여 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적 의미를 합리적으로 해석하여야 한다. 당사자가 표시한 문언에 의하여 그 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 그 문언의 형식과 내용, 그 법률행위가 이루어진 동기 및 경위, 당사자가 그 법률행위에 의하여 달성하려는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고려하여, 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다.
- [2] 甲 등이 乙에게 甲 등이 소유하는 상가건물을 임대하면서 계약서에 ‘계약의 해지 성립 여부에 쌍방 간 이권이 있을 경우 법원의 판결에 따르되 최종 판결 전까지 임대인과 임차인의 권리와 의무는 유지되는 것으로 한다.’는 내용을 특약으로 정하였는데, 乙이 甲 등에게 차임과 관리비 등을 납부하지 않자, 甲 등이 乙을 상대로 임대차계약을 해지한다고 주장하면서 건물의 인도 및 연체차임 등의 지급을 구한 사안에서, 통상의 임대차계약이 기간만료나 해지 등으로 종료한 경우에는 임대인의 임대차보증금 반환과 임차인의 임차목적물 반환을 동시에 이행하는 방식으로 임대차 관계를 청산하므로, 위 특약의 앞부분인 “계약의 해지 성립 여부에 쌍방 간 이권이 있을 경우 법원의 판결에 따른다.” 부분의 의미는 임대인과 임차인 중 일방이 위 임대차계약의 해지를 원인으로 하여 상대방을 상대로 임대차 관계의 청산을 소구하는 경우, 그 소송에서의 법원의 판결에 따라 임대차 관계를 존속하거나 청산하겠다는 취지로 해석되는데, 위 특약의 뒷부분인 “최종 판결 전까지는 임대인과 임차인의 권리와 의무는 유지되는 것으로 한다.” 부분으로 말미암아 乙이 판결 확정시까지 甲 등의 임차목적물 반환청구를 거절할 수 있다고 해석하게 되면, 위 임대차계약이 적법하게 해지되었다고 판단하더라도 甲 등의 위 건물 인도청구를 기각할 수밖에 없는바, 이는 법원이 임대차가 종료되었다고 판단하였음에도 임대차 관계가 청산되지 못하는 결과가 되어 부당할 뿐만 아니라, 계약당사자가 위 특약의 앞부분을 통해 달성하려는 ‘재판절차를 통한 임대차 관계 청산’이라는 목적에 부합하지 않는 점, 임대인의 임차목적물 반환청구를 거절할 수 있는 임차인의 권능은 임대차 관계가 존속함을 전제로 인정되는

것이 통상적이므로, 임차인이 임대차 종료 이후에도 임대차 관계의 존속을 전제로 하는 사용수익권을 갖는다는 의미로 위 특약을 해석하는 것은 계약당사자의 진정한 의사는 물론 일반적인 거래의 관행에도 부합하지 않는 점, 위 특약 중 “최종 판결 전까지는 임대인과 임차인의 권리와 의무는 유지되는 것으로 한다.” 부분을 위 임대차계약의 해지 여부가 다투어지는 판결 확정시까지 임차인이 임대인의 임차목적물 반환청구를 거절할 수 있는 권능을 가진다는 의미로 해석할 경우, 임대인인 甲 등으로서 위 건물의 인도청구 부분에 관하여 청구기각 확정판결을 받은 다음 제차 乙을 상대로 임차목적물의 반환을 구하는 소를 제기하여야 하므로 분쟁의 일회적 해결 및 소송경제에 반할 뿐만 아니라, 재판절차를 거쳤음에도 그 법적 지위가 여전히 불안정한 상태에 놓이게 되어 당사자가 임대차 관계를 위와 같이 비효율적이고 불안정한 방식으로 청산하기로 약정하였다고 해석하는 것은 거래의 통념과 경험칙에 반하는 점 등에 비추어, “최종 판결 전까지는 임대인과 임차인의 권리와 의무는 유지되는 것으로 한다.” 부분의 의미는 위 임대차계약의 해지를 원인으로 하여 임대차 관계의 청산을 구하는 소송에서 임대차계약이 적법하게 해지되었음을 이유로 임차목적물 반환 등 임대차 관계의 청산을 명하는 판결이 선고되더라도 판결이 확정될 때까지는 기존 임대차 관계를 유지하되 확정 후에 그 판결을 집행한다는 것일 뿐, 위와 같은 소송에서 판결이 확정될 때까지 임차인이 임대인의 임차목적물 반환청구를 거절할 수 있는 권능을 가진다는 의미로 해석할 수 없다고 한 사례.

13 2024. 7. 11. 선고 2024다211762 판결 (부당이득금) 1274

- [1] 공법상 계약의 의미 및 공법상 계약에 해당하는지 판단하는 방법
- [2] 법률행위가 분할될 수 없거나 무효인 일부분을 제외한 나머지 목적이 특정될 수 없는 경우, 민법 제137조가 적용될 수 있는지 여부(소극)
- [3] 지방의회 의결을 받아야 하는 중요 재산의 취득·처분에 해당하는데도 지방의회의 의결을 받지 않은 채 중요 재산에 관한 매매계약을 체결한 경우, 그 계약의 효력(무효)
- [1] 공법상 계약이란 공법적 효과의 발생을 목적으로 하여 대등한 당사자 사이의 의사표시 합치로 성립하는 공법행위를 말한다. 어떠한 계약이 공법상 계약에 해당하는지는 계약이 공행정 활동의 수행 과정에서 체결된 것인지, 계약이 관계 법령에서 규정하고 있는 공법상 의무 등의 이행을 위해 체결된 것인지, 계약 체결에 계약 당사자의 이익만이 아니라 공공의 이익 또한 고려된 것인지 또는 계약 체결의 효과가 공공의 이익에도 미치는지, 관계 법령에서의 규

정 또는 그 해석 등을 통해 공공의 이익을 이유로 한 계약의 변경이 가능한지, 계약이 당사자들에게 부여한 권리와 의무 및 그 밖의 계약 내용 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

- [2] 민법 제137조는 “법률행위의 일부분이 무효인 때에는 그 전부를 무효로 한다. 그러나 그 무효부분이 없더라도 법률행위를 하였을 것이라고 인정될 때에는 나머지 부분은 무효가 되지 아니한다.”라고 규정한다. 위 조항은 일체로서 행하여진 법률행위의 일부분에만 무효사유가 존재하고 그 무효부분이 없더라도 나머지 부분이 독립된 법률행위로서 유효하게 존속할 수 있는 경우에 적용된다. 따라서 법률행위가 분할될 수 없거나 무효인 일부분을 제외한 나머지 목적이 특정될 수 없다면 민법 제137조는 적용될 여지가 없다.

- [3] 구 지방자치법(2021. 1. 12. 법률 제17893호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 지방자치법’이라 한다) 제39조 제1항 제6호에서는 지방의회의 의결사항으로 ‘대통령령으로 정하는 중요 재산의 취득·처분’을 규정하고, 구 지방자치법 시행령(2021. 12. 16. 대통령령 제32223호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 지방자치법 시행령’이라 한다) 제36조 제1항에서는 위 ‘중요 재산의 취득·처분이란 공유재산 및 물품 관리법 시행령 제7조 제1항에 따른 중요 재산의 취득·처분을 말한다.’고 규정한다.

구 공유재산 및 물품 관리법(2021. 4. 20. 법률 제18086호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 공유재산법’이라 한다) 제10조 제1항 전문은 “지방자치단체의 장은 예산을 지방의회에서 의결하기 전에 매년 공유재산의 취득과 처분에 관한 계획(이하 ‘관리계획’이라 한다)을 세워 그 지방의회의 의결을 받아야 한다.”라고 규정하고, 같은 조 제4항은 “관리계획에 포함하여야 할 공유재산의 범위, 관리계획의 작성기준 및 변경기준은 대통령령으로 정한다.”라고 규정하며, 같은 조 제5항에서는 “관리계획에 관하여 지방의회의 의결을 받았을 때에는 지방자치법 제47조 제1항 제6호(구 지방자치법 제39조 제1항 제6호와 같다)에 따른 중요 재산의 취득·처분에 관한 지방의회의 의결을 받은 것으로 본다.”라고 규정한다.

구 공유재산 및 물품 관리법 시행령(2022. 4. 20. 대통령령 제32601호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 공유재산법 시행령’이라 한다) 제7조 제1항은 구 공유재산법 제10조 제1항에 따른 관리계획에 포함되어야 할 사항에 대해 규정하면서 제2호 (나)목으로 ‘토지 처분의 경우 1건당 토지 면적이 5천㎡(시·군·자치구의 경우에는 2천㎡) 이상인 토지’로 정하고 있다. 다만 구 지방자치법 시행령 제36조 제2항, 구 공유재산법 시행령 제7조 제3항 제4호에 따르

면 토지수용법에 따른 취득[국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제2조 제6호 (가)목·(나)목 또는 (마)목의 기반시설을 설치·정비 또는 개량하는 경우만 해당한다]·처분은 중요 재산의 취득·처분에 포함되지 아니하고, 관리계획의 대상에도 포함되지 아니한다.

따라서 지방의회 의결을 받아야 하는 중요 재산의 취득·처분에 해당함에도 지방자치회의 의결을 받지 아니한 채 중요 재산에 관한 매매계약을 체결하였다면 이는 강행규정인 지방자치법령에 위반된 계약으로서 무효가 된다.

14 2024. 7. 11. 선고 2024다214396 판결 [소유권이전등기말소등기청구의소] … 1279

[1] 민간임대주택에 관한 특별법 부칙(2015. 8. 28.) 제6조 제1항에서 정한 ‘공공주택 특별법에 따른 공공주택사업자에 해당하는 자’의 의미

[2] 甲 지방공사가 공공사업으로 조성된 택지에 구 주택법 제16조에 따라 사업계획승인을 받아 임대주택을 건설한 후 임대의무기간을 10년으로 하는 외국인 전용 임대주택으로 공급하였는데, 임대의무기간 중에 甲 공사가 乙 주식회사와 임대차에 관한 권리·의무의 포괄승계를 조건으로 하는 임대주택 매매계약을 체결한 사안에서, 甲 공사가 위 임대주택에 관하여 ‘공공주택사업의 시행자’ 등으로 지정을 받은 적이 없으므로 위 임대주택에는 민간임대주택에 관한 특별법 부칙(2015. 8. 28.) 제6조 제2항에 따라 구 임대주택법이 적용된다고 한 사례

[3] 구 임대주택법상 임대주택의 임대의무기간 중 매도인의 임대사업자 지위를 승계하여 임대사업을 하기 위하여 임대주택을 매수한 경우, 매수인이 임대주택의 소유권을 적법하게 취득하기 위해서는 그 임대주택에 관하여 같은 법 제6조에 따른 임대사업자 등록을 마친 ‘임대사업자’이어야 하는지 여부(적극) 및 여기서 등록된 임대사업자인지는 해당 임대주택별로 각각 판단하여야 하는지 여부(적극) / 매수인이 임대주택에 관하여 임대사업자 등록을 할 의사를 가지지 아니하였거나 임대사업자 등록이 확정적으로 불가능하게 된 경우, 매매계약을 무효로 볼 수 있는지 여부(적극)

[1] (가) 민간임대주택에 관한 특별법(이하 ‘민간임대주택법’이라고 한다) 부칙(2015. 8. 28.) 제6조 제1항(이하 ‘부칙 조항 제1항’이라고 한다)은 2015. 8. 28. 법률 제13499호로 전부 개정된 민간임대주택법 시행일인 2015. 12. 29. 당시 공공주택 특별법(이하 ‘공공주택특별법’이라고 한다)에 따른 ‘공공주택사업자’에 해당하는 자가 건설하였거나 건설하고 있는 주택에 대해서는 공공주택특별법의 규정을 적용한다고 정한다. 반면 같은 부칙 제6조 제2항(이하 ‘부칙 조항 제2항’이라고 한다) 본문 제2호는 위 2015. 12. 29. 당시 공공주택특별법

에 따른 ‘공공주택사업자가 아닌 자’가 공공사업으로 조성된 택지에 주택법 제16조에 따라 공공건설임대주택으로 사업계획승인을 받아 건설하였거나 건설하고 있는 주택에 대해서는 구 임대주택법(2015. 8. 28. 법률 제13499호 민간임대주택에 관한 특별법으로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제2조 제2호의2에 따른 공공건설임대주택으로 보아 구 임대주택법의 규정을 적용한다고 정한다.

그런데 구 공공주택 특별법(2021. 7. 20. 법률 제18311호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 공공주택특별법’이라고 한다) 제4조 제1항은 “국토교통부장관은 다음 각호의 자 중에서 공공주택사업자를 지정한다.”라고 규정하면서 제1호 내지 제6호에서 국가 또는 지방자치단체, 한국토지주택공사, 지방공사 등을 열거하고 있으며, 같은 조 제2항은 “국토교통부장관은 제1항 제1호부터 제4호까지의 규정 중 어느 하나에 해당하는 자와 주택법 제4조에 따른 주택건설사업자를 공동 공공주택사업자로 지정할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 이에 의하면, 구 공공주택특별법에 따른 ‘공공주택사업자’란 단순히 위 각 조항에 열거된 국가 또는 지방자치단체, 한국토지주택공사, 지방공사 내지 주택법 제4조에 따른 주택건설사업자 등을 일컫는 것이 아니라, 이들 중에서 위 각 조항에 따라 국토교통부장관에 의하여 ‘공공주택사업자로 지정된 자’를 뜻한다고 봄이 문언적 해석상 타당하다.

국토교통부장관에 의한 ‘공공주택사업자’ 지정은 공공주택특별법의 전신인 구 보금자리주택건설 등에 관한 특별법(2014. 1. 14. 법률 제12251호 공공주택건설 등에 관한 특별법으로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 보금자리주택건설법’이라고 한다) 제4조 및 구 공공주택건설 등에 관한 특별법(2015. 8. 28. 법률 제13498호 공공주택 특별법으로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 공공주택건설법’이라고 한다) 제4조에도 각각 ‘보금자리주택사업의 시행자’ 지정, ‘공공주택사업의 시행자’ 지정으로 규정되어 있던 것이다. 따라서 앞서 본 바와 같이 부칙 조항 제1항의 ‘공공주택사업자에 해당하는 자’를 국토교통부장관에 의하여 ‘공공주택사업자로 지정된 자’로 해석하더라도, 부칙 조항 제1항의 기준 시점인 2015. 12. 29. 당시 ‘공공주택사업자로 지정된 자’가 존재하지 않아 위 부칙 조항이 적용되는 경우를 상정할 수 없다는 등의 문제는 발생하지 않는다(위 법률 제12251호의 부칙 제2조 및 법률 제13498호의 부칙 제2조 등 참조).

(나) 한편 구 임대주택법이 2015. 8. 28. 법률 제13499호로 전부 개정되어 2015. 12. 29. 민간임대주택법으로 시행되고, 구 공공주택건설법이 2015. 8. 28. 법률 제13498호로 개정되어 2015. 12. 29. 공공주택특별법으로 시행되는

체계 변화의 과정에서, ‘공공건설임대주택’의 개념에도 변동이 있었다. 즉 구 임대주택법 제2조는 제2호 (가)목에서 ‘임대사업자(지방공사가 포함된다. 같은 조 제4호 참조)가 임대를 목적으로 건설하여 임대하는 주택’을 ‘건설임대주택’으로 규정하면서, 제2호의2에서 건설임대주택 중 ‘공공건설임대주택’을 ‘국가 또는 지방자치단체의 재정으로 건설하는 임대주택’[(가)목, 이하 ‘㉠ 유형’이라고 한다], ‘주택도시기금의 자금을 지원받아 건설하는 임대주택’[(나)목, 이하 ‘㉡ 유형’이라고 한다], ‘공공사업으로 조성된 택지에 주택법 제16조에 따라 사업계획승인을 받아 건설하는 임대주택’[(다)목, 이하 ‘㉢ 유형’이라고 한다]으로 정의하였다. 그런데 위와 같은 체계 변화로 공공건설임대주택의 임대 등에 관한 구 임대주택법의 규율이 법률 제13498호로 개정·시행된 공공주택특별법으로 이관되었고, 공공주택특별법은 법률 제13498호의 개정·시행 전 구 보금자리주택건설법 내지 구 공공주택건설법 시행 당시부터 제2조 제1호에서 해당 법의 규율을 받는 ‘보금자리주택’ 내지 ‘공공주택’을 ‘국가 또는 지방자치단체의 재정이나 주택도시기금(국민주택기금)을 지원받는’ 것으로 한정하고 있었다. 이에 따라 공공주택특별법에서 ‘공공건설임대주택’은 공공주택사업자가 임대 또는 임대한 후 분양전환을 할 목적으로 직접 건설하여 공급하는 주택으로서 ‘국가 또는 지방자치단체의 재정을 지원받는’ 것(㉠ 유형) 및 ‘주택도시기금을 지원받는’ 것(㉡ 유형)만을 의미하게 되었다[같은 법 제2조 제1호 (가)목 및 제1호의2 참조].

따라서 ㉢ 유형의 임대주택의 경우, 위와 같은 체계 변화 전에는 구 임대주택법상 ‘공공건설임대주택’으로서 그 임대 등에 관하여 일반 임대주택보다 강한 규율을 받아 왔으나, 변화된 체계하에서는 공공주택특별법상 ‘공공건설임대주택’이 아니어서 그 임대 등에 관하여 더는 ‘공공건설임대주택’으로서 규율을 받지 않는다. 그 결과 기존에 이미 건설되었거나 건설되고 있던 ㉢ 유형의 임대주택의 경우 규율의 변동으로 인한 혼란 내지 공백이 발생할 수 있을 뿐만 아니라, 이에 대해서는 오히려 구 임대주택법을 적용하여 ‘공공건설임대주택’으로서 규율을 받도록 함이 임차인의 보호 등 공익적 목적에 부합하기도 한다.

이러한 사정을 고려하면 부칙 조항 제1항, 제2항은, 위와 같은 체계 변화 전에도 구 보금자리주택건설법 내지 구 공공주택건설법에 따라 국토교통부장관의 지정을 받아 ‘보금자리주택사업의 시행자’ 내지 ‘공공주택사업의 시행자’가 건설하는 것이 가능하였던 ㉠, ㉡ 유형과는 달리, 국토교통부장관의 지정 행위 없이 단지 주택법 제16조에 따른 사업계획승인의 방식으로 건설하였

던 ㉔ 유형의 임대주택에 대해서는 공공주택특별법을 적용하지 않고, 대신 그로 인한 규율의 공백 등이 발생하지 않도록 구 임대주택법을 계속 적용하겠다는 취지라고 이해함이 타당하다.

(다) 결국 부칙 조항 제1항에서 말하는 “공공주택특별법에 따른 공공주택사업자에 해당하는 자”란 단순히 국가 또는 지방자치단체, 한국토지주택공사, 지방공사 등 구 공공주택특별법 제4조 제1항 각호 또는 같은 조 제2항에 열거된 자를 뜻하는 것이 아니라, 이들 중에서 구 보금자리주택건설법 제4조 내지 구 공공주택건설법 제4조 등에 따라 국토교통부장관에 의하여 ‘보금자리주택사업의 시행자’ 내지 ‘공공주택사업의 시행자’ 등으로 지정을 받아 ㉓, ㉔ 유형의 공공건설임대주택을 건설하였거나 건설하고 있는 자를 의미한다고 봄이 타당하다.

[2] 甲 지방공사가 공공사업으로 조성된 택지에 구 주택법(2007. 10. 17. 법률 제 8657호로 개정되기 전의 것) 제16조에 따라 사업계획승인을 받아 임대주택을 건설한 후 임대무기간을 10년으로 하는 외국인 전용 임대주택으로 공급하였는데, 임대무기간 중에 甲 공사가 乙 주식회사와 임대차에 관한 권리·의무의 포괄승계를 조건으로 하는 임대주택 매매계약을 체결한 사안에서, 위 임대주택은 구 임대주택법(2015. 8. 28. 법률 제13499호 민간임대주택에 관한 특별법으로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제2조 제2호의2 (다)목에서 정한 공공건설임대주택이고, 甲 공사는 지방공사이기는 하나 위 임대주택에 관하여 국토교통부장관으로부터 ‘보금자리주택사업의 시행자’ 내지 ‘공공주택사업의 시행자’ 등으로 지정을 받은 적이 없으므로, 甲 공사는 민간임대주택에 관한 특별법 부칙(2015. 8. 28.) 제6조 제1항에서 정한 ‘공공주택 특별법에 따른 공공주택사업자에 해당하는 자’라고 할 수 없으며, 오히려 甲 공사는 ‘공공주택 특별법에 따른 공공주택사업자가 아닌 자’이고, 위 임대주택은 같은 부칙 제6조 제2항 본문 제2호의 주택에 해당하므로 구 임대주택법 제2조 제2호의2에 따른 공공건설임대주택으로서 종전의 규정이 계속 적용되는데도, 위 임대주택에 공공주택 특별법이 적용된다고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

[3] 구 임대주택법(2015. 8. 28. 법률 제13499호 민간임대주택에 관한 특별법으로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제16조는 제1항에서 ‘임대주택은 임대의 무기간이 지나지 아니하면 매각할 수 없다.’고 규정하며 제3항에서 ‘제1항에도 불구하고 임대무기간 이내에 임대사업자 간의 매매 등 매각이 가능한 경우와 매각 요건 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.’고 규정한다. 이

와 같은 위임에 따라 구 임대주택법 시행령(2015. 12. 28. 대통령령 제26763호 민간임대주택에 관한 특별법 시행령으로 전부 개정되기 전의 것) 제13조 제2항 제1호는 ‘국토교통부령으로 정하는 바에 따라 시장·군수 또는 구청장에게 신고한 후 다른 임대사업자에게 매각하는 경우’에는 임대의무기간 이내에도 매각할 수 있도록 규정한다.

그런데 임대주택의 임대의무기간 중 매도인의 임대사업자 지위를 승계하여 임대사업을 하기 위하여 임대주택을 매수한 경우, 그 매매계약은 강행법규인 구 임대주택법 제16조에 반하지 않아 유효하지만, 매수인이 임대주택의 소유권을 적법하게 취득하기 위해서는 그 임대주택에 관하여 구 임대주택법 제6조에 따른 임대사업자 등록을 마친 ‘임대사업자’일 것이 요구된다고 보아야 하고, 여기에서 등록된 임대사업자인지는 해당 임대주택별로 각각 판단하여야 한다. 이 경우 임대주택을 매수한 사람이 소유권이전등기를 마쳤다고 하더라도 그 임대주택에 관하여 구 임대주택법 제6조에 따른 임대사업자 등록을 하지 않았다면 임대주택의 소유권을 취득할 수 없고, 소유권이전등기 후 임대사업자 등록을 마쳤다면 그때 비로소 임대주택의 소유권을 취득한다. 다만 매수인이 임대주택에 대한 매매계약 체결 당시부터 그 임대주택에 관하여 임대사업자 등록을 할 의사를 애초 가지지 아니하였거나 매매계약 체결 이후라도 관계 법령의 해석상 그 임대주택에 관한 매수인의 임대사업자 등록이 확정적으로 불가능하게 되었다면 위 매매계약은 무효로 될 여지가 있다.

15 2024. 7. 11. 선고 2024다222861 판결 [회사에관한소송] 1290

주식회사가 적법한 절차에 따라 소집, 의결한 주주총회에서 하자 있는 종전의 결의를 그대로 추인하거나 재차 동일한 안건에 대한 결의를 한 경우, 종전의 하자 있는 결의에 대하여 부존재나 무효확인 또는 그 취소를 구할 소의 이익이 있는지 여부(원칙적 소극)

주식회사가 적법한 절차에 따라 소집, 의결한 주주총회에서 하자 있는 종전의 결의를 그대로 추인하거나 재차 동일한 안건에 대한 결의를 한 경우에는, 그 새로운 주주총회의 결의가 다른 절차상, 내용상의 하자로 인하여 부존재 또는 무효임이 인정되거나 그 결의가 취소되는 등의 특별한 사정이 없는 한, 설령 종전의 결의에 어떠한 하자가 있었다고 할지라도 종전의 하자 있는 결의에 대하여 부존재나 무효확인 또는 그 취소를 구할 소의 이익이 없다.

16 2024. 7. 11. 선고 2024다223949 판결 [보험금] 1291

[1] 약관의 해석 원칙 및 위 원칙에 따라 해석한 결과 약관 조항이 일의적으로 해석되는 경우, 작성자 불이익의 원칙이 적용될 수 있는지 여부(소극)

- [2] 보험약관의 내용이 거래상 일반적이고 공통된 것이어서 보험계약자가 별도의 설명 없이도 충분히 예상할 수 있었던 사항이거나 명시·설명 의무의 이행 여부가 보험계약의 체결 여부에 영향을 미치지 않았다고 볼 수 있는 경우, 보험자에게 명시·설명 의무가 인정되는지 여부(소극)
- [3] 甲이 乙을 피보험자로 하여 丙 보험회사와 체결한 보험계약에는 ‘갱신형 질병입원의료비’ 특약이 포함되어 있고, 위 특약에 관한 약관 조항은 ‘국민건강보험법에서 정한 요양급여 중 본인부담금(본인이 실제로 부담한 금액)의 90%에 해당하는 금액과 비급여(본인이 실제로 부담한 금액)의 80%에 해당하는 금액을 합한 금액’을 보험금 지급대상으로 정하고 있는데, 乙이 병원 입원치료 중 면역항암제를 전액본인부담으로 처방받아 의료기관에 약제비용을 지급한 후 위험분담제에 따라 제약회사로부터 약제비용의 일부를 환급받았는데, 甲이 환급금을 포함한 본인부담금 전부를 보상하여야 한다며 丙 회사를 상대로 보험금 지급을 구한 사안에서, 위 약관 조항은 피보험자가 국민건강보험공단이나 제약회사로부터 위험분담제에 따라 환급을 받아 실제로 부담하지 않는 부분은 보험금 지급대상에 포함되지 않는다는 의미로 일의적으로 해석되고, 피보험자가 제약회사로부터 위험분담제에 따라 약제비용의 일부를 환급받음으로써 환급금 상당액을 실제 부담하지 아니하게 되었다면, 위 환급금 상당액이 보험계약에서 보상하는 손해에 포함되지 아니한다는 사정은 피보험자나 보험계약자가 별도의 설명이 없더라도 충분히 알 수 있으므로 丙 회사의 명시·설명 의무의 대상에 해당하지 않는다고 한 사례
- [1] 약관은 신의성실의 원칙에 따라 해당 약관의 목적과 취지를 고려하여 공정하고 합리적으로 해석하되, 개별 계약 당사자가 의도한 목적이나 의사를 참작하지 않고 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 객관적·확실적으로 해석하여야 한다. 위와 같은 해석을 거친 후에도 약관 조항이 다의적으로 해석되고 각각의 해석이 합리성이 있는 등 그 뜻이 명확하지 않다면 고객에게 유리하게 해석하여야 할 것이나, 약관 조항이 일의적으로 해석된다면 고객에게 유리하게 해석할 여지가 없다.
- [2] 일반적으로 보험자 및 보험계약의 체결 또는 모집에 종사하는 사람은 보험계약의 체결에 있어서 보험계약의 중요한 내용에 대하여 구체적이고 상세한 명시·설명 의무를 지고 있다. 그러나 이러한 명시·설명 의무가 인정되는 것은 보험계약자가 알지 못하는 가운데 약관에 정하여진 중요한 사항이 계약 내용으로 되어 보험계약자가 예측하지 못한 불이익을 받게 되는 것을 피하고자 하는 데 그 근거가 있으므로, 거래상 일반적이고 공통된 것이어서 보험계약

자가 별도의 설명 없이도 충분히 예상할 수 있었던 사항이거나 명시·설명 의무 이행 여부가 보험계약의 체결 여부에 영향을 미치지 아니하였다고 볼 수 있는 경우에는 보험자에게 명시·설명 의무가 인정된다고 할 수 없다.

- [3] 甲이 乙을 피보험자로 하여 丙 보험회사와 체결한 보험계약에는 ‘갱신형 질병입원의료비’ 특약이 포함되어 있고, 위 특약에 관한 약관 조항은 ‘국민건강보험법에서 정한 요양급여 중 본인부담금(본인이 실제로 부담한 금액)의 90%에 해당하는 금액과 비급여(본인이 실제로 부담한 금액)의 80%에 해당하는 금액을 합한 금액’을 보험금 지급대상으로 정하고 있는데, 乙이 병원 입원치료 중 면역항암제를 전액본인부담으로 처방받아 의료기관에 약제비용을 지급한 후 위험분담제에 따라 제약회사로부터 약제비용의 일부를 환급받았는데, 甲이 환급금을 포함한 본인부담금 전부를 보상하여야 한다며 丙 회사를 상대로 보험금 지급을 구한 사안에서, 위 약관 조항의 문언의 내용과 의미, 위험분담제의 제도적 취지와 이에 따라 국민건강보험공단(이하 ‘공단’이라 한다) 또는 가입자 등이 제약회사로부터 지급받는 환급금의 성격, 위 특약이 담보하는 보험목적의 성질과 손해보험제도의 원칙 등을 고려하면, 위 약관 조항은 국민건강보험법에 따른 요양급여비용 중 피보험자 본인이 최종적으로 실제 부담하는 부분만을 보험금 지급대상으로 하고, 피보험자가 공단이나 제약회사로부터 위험분담제에 따라 환급받음으로써 실제로 부담하지 않는 부분은 보험금 지급대상에 포함되지 않는다는 의미로 일의적으로 해석된다고 한다. 다음, 위 약관 조항의 문언에 비추어 보험계약자나 피보험자로서는 국민건강보험법에 따른 요양급여비용 중 피보험자가 실제 부담하는 부분만이 보험계약에서 보상하는 손해에 해당하고 피보험자가 실제 부담하지 않는 부분은 보상하는 손해에 해당하지 않는다는 사정을 별도의 설명이 없더라도 충분히 알 수 있고, 위 특약 부분의 보험금 지급대상은 재산상 손해이므로 그 손해의 전보를 넘어선 이득을 얻을 수는 없음은 거래상 일반적이고 공통된 내용으로서 충분히 예상할 수 있었을 것이므로, 피보험자가 제약회사로부터 위험분담제에 따라 약제비용의 일부를 환급받음으로써 환급금 상당액을 실제 부담하지 아니하게 되었다면, 위 환급금 상당액이 보험계약에서 보상하는 손해에 포함되지 아니한다는 사정은 丙 회사의 명시·설명 의무의 대상에 해당하지 않는다고 한 사례.

가 사

17 2024. 7. 18. 자 2018스724 전원합의체 결정〔양육비〕 1297

이혼한 부부 사이에서 어느 일방이 과거에 미성년 자녀를 양육하면서 생긴 비용의 상황을 상대방에게 청구하는 경우, 과거 양육비에 관한 권리의 소멸시효가 진행되는지 여부(적극) 및 그 기산점(=자녀가 성년이 되어 양육의무가 종료된 때)

[다수의견] 이혼한 부부 사이에서 어느 일방이 과거에 미성년 자녀를 양육하면서 생긴 비용의 상황을 상대방에게 청구하는 경우, 자녀의 복리를 위해 실현되어야 하는 과거 양육비에 관한 권리의 성질상 그 권리의 소멸시효는 자녀가 미성년인 어서 양육의무가 계속되는 동안에는 진행하지 않고 자녀가 성년이 되어 양육의무가 종료된 때부터 진행한다고 보아야 한다. 상세한 이유는 다음과 같다.

(가) 자녀가 아직 미성년인 동안 이혼한 부부 사이에서 자녀에 대한 과거 양육비의 지급을 구할 권리는 당사자의 협의 또는 가정법원의 심판에 의하여 구체적인 청구권의 범위와 내용이 확정되지 않는 이상 그 권리의 성질상 소멸시효가 진행하지 않는다고 볼 특별한 사정이 있다고 보아야 한다.

① 이혼한 부부 사이에서 자녀 양육비의 지급을 구할 권리는 당사자의 협의 또는 가정법원의 심판에 의하여 구체적인 청구권의 내용과 범위가 확정되기 전에는 ‘상대방에 대하여 양육비의 분담액을 구할 권리를 가진다.’라는 추상적인 청구권에 불과하고 당사자 사이의 협의 또는 가정법원이 당해 양육비의 범위 등을 재량적·형성적으로 정하는 심판에 의하여 비로소 구체적인 액수만큼의 지급 청구권이 발생한다.

미성년인 자녀가 성장하는 동안 물가 상승 등 경제상황의 변동, 양육자의 취업이나 실직, 파산 등에 따른 사정변경 등으로 양육환경에 예상하지 못한 변화가 생길 수 있고, 자녀의 상급학교 진학 등으로 자녀의 건강한 성장과 안정된 생활 유지에 필요한 양육비 수준에도 큰 변동이 생길 수 있다. 심지어 가족관계의 변화나 가족 사이의 협의 결과에 따라서는 양육자나 양육방법이 크게 바뀔 수도 있다. 양육비에 관한 당사자의 협의나 재량적·형성적으로 이루어지는 가정법원의 심판은 이처럼 자녀가 미성년인 동안에 액수 등이 고정되어 있지 않고 변동 가능성이 내재되어 있는 양육비를 구체적으로 정하는 것이다.

② 장래 양육비와 마찬가지로 과거 양육비에 관한 권리는 당사자의 협의나 가정법원의 심판으로 구체적인 내용과 범위가 정해지기 전에는 그 권리의 내용이

확정되지 아니하여 친족법상의 신분으로부터 독립하여 처분이 가능한 완전한 재산권이라고 보기 어렵고, 또 단순히 금전지급의무의 이행을 구하는 것이라기보다 미성년 자녀에 대한 친족법상 신분에 기한 양육의무의 이행을 구하는 권리의 성질을 주로 가지므로 그 권리의 성질상 소멸시효가 진행하지 않는다고 보아야 한다.

③ 자녀가 미성년인 동안 과거 양육비에 관한 권리에 대하여 소멸시효가 진행한다고 보는 것은 자녀의 복리에 부합하지 않는다. 자녀가 미성년인 동안 과거 양육비에 관한 권리는 장래 양육비에 관한 권리와 마찬가지로 현재 또는 장래 양육의 필요에 제공된다고 볼 수 있으므로, 자녀의 복리를 위하여 자녀가 성년이 되기 전까지는 시효로 소멸하지 않는다고 보아야 한다.

(나) 자녀가 성년이 되어 양육의무가 종료되면, 당사자의 협의 또는 가정법원의 심판에 의하여 구체적인 청구권의 범위와 내용이 확정되지 않은 이상 자녀에 대한 과거 양육비의 지급을 구할 권리의 소멸시효는 자녀가 성년이 된 때부터 진행한다고 보아야 한다.

① 과거 양육비에 관한 권리는 구상권의 실질을 가지는데, 자녀가 성년이 되어 양육의무 자체가 종료한 이상 이를 과거에 형성된 사실관계를 바탕으로 인정되는 일반적인 금전채권과 비교하여 보더라도 재산적 권리라는 본질에서 아무런 차이가 없다.

따라서 과거 양육비에 관한 권리가 아직 당사자의 협의나 가정법원의 심판에 의하여 그 내용과 범위가 확정되지 않았다는 사정만으로 소멸시효가 진행할 수 있는 채권 내지 재산권에 해당하지 않는다고 할 수는 없다.

② 자녀가 성년에 이르게 되면 과거 양육비의 지급을 구하는 권리에 관하여는 자녀양육의무의 이행을 청구한다는 특성이 상당히 열어지고 이미 지출한 비용의 정산 내지 구상이라는 순수한 재산권으로서의 특성이 전면적으로 나타나게 되며, 이로써 그 권리의 내용과 범위가 실질적으로 정해진 것과 다른없는 상태가 된다고 볼 수 있다.

이러한 사정을 고려하면 과거 양육비에 관한 권리는 자녀가 성년이 되어 양육의무가 종료된 때부터는 아직 당사자의 협의나 가정법원의 심판으로 구체적인 금액이 확정되지 않더라도 친족법상의 신분으로부터 독립하여 처분이 가능한 완전한 재산권이 된다고 할 수 있고, 더 이상 친족법상 신분에 기한 양육의무의 이행을 구할 권리의 성질이 드러난다고 볼 수 없으므로, 그 권리의 소멸시효가 진행한다고 보아야 한다.

③ 자녀가 성년이 된 후에도 당사자의 협의 또는 가정법원의 심판에 의해 확

정되지 않은 과거 양육비에 관한 권리에 대하여 소멸시효가 진행하지 않는다고 하면, 과거 양육비에 관한 권리를 행사하지 않은 사람이 협의 또는 심판청구 등의 적극적인 권리행사를 한 사람보다 훨씬 유리한 지위에 서게 되는 부조리한 결과가 생긴다. 양육을 담당하였던 부모의 일방이 언제든지 자신이 원하는 시기에 과거 양육비의 지급을 청구할 수 있다면, 상대방은 일생 동안 불안정한 상태를 감수하여야 하고 시간의 흐름에 따라 증거가 없어지는 등으로 적절한 방어방법을 강구하기도 어려워진다. 이러한 결과는 소멸시효 제도의 취지에 부합하지 아니 한다.

[대법관 권영준의 별개의견] 양육자가 단독으로 미성년 자녀를 부양한 후 상대방에게 그 비용 상환을 구하는 과거 양육비청구권은 협의나 심판 전에도 소멸시효에 걸리는 권리에 해당한다. 그 소멸시효는 원칙적으로 양육자가 미성년 자녀 부양, 즉 양육에 따른 비용을 지출한 때부터 진행된다고 보아야 한다.

[대법관 노정희, 대법관 김상환, 대법관 노태악, 대법관 오경미, 대법관 신숙희의 반대의견] 이혼한 부부 사이에서 미성년 자녀에 대한 과거 양육비의 지급을 구할 권리는 당사자의 협의 또는 가정법원의 심판에 의하여 구체적인 청구권으로 성립하기 전에는 친족관계에 기하여 인정되는 추상적 청구권 내지 법적 지위의 성질을 가진다. 미성년 자녀에 대한 과거 양육비의 지급을 구하는 청구는 가사소송법 제2조 제1항 제2호 (나)목이 정한 마류 가사비송사건에 해당하므로, 이를 심리하는 가정법원은 자녀의 복리를 위하여 후견적 입장에서 자녀의 양육에 관한 처분의 일환으로 그 구체적인 내용과 범위를 형성한다. 따라서 가정법원의 심판에 의하여 구체적인 내용과 범위가 형성되기 전의 과거 양육비청구권은 양육의 때마다 지분적으로 발생하는 재산권의 실질을 가진다고 볼 수 없고, 그 권리의 행사를 구상권의 행사와 동일시할 수도 없다. 이러한 과거 양육비청구권의 법적 성질 등에 기초하여 이에 대하여 소멸시효가 진행할 여지가 없다고 본 종전 판례는 타당하므로 유지되어야 한다. 그리고 이러한 과거 양육비청구권의 법적 성질 등은 자녀가 성년이 되었다는 사정만으로 달라진다고 할 수 없으므로, 다수의견 중 자녀가 성년이 된 때부터는 소멸시효가 진행된다는 견해에는 찬성할 수 없다.

일반행정

[18] 2024. 7. 11. 선고 2021두47974 판결 (중요재산처분승인거부처분취소) … 1323

[1] 행정청의 재량행위에 대한 사법심사의 대상과 판단 기준 / 행정청이 행정행위를 할 때 이익형량을 전혀 하지 않거나 이익형량의 고려 대상에 포함해야

할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성·객관성이 결여된 경우, 그 행정행위가 위법한지 여부(적극)

- [2] 보조사업자, 간접보조사업자 또는 보조금수령자의 파산절차에서 보조금 관리에 관한 법률 제31조 또는 제33조에 따른 반환금채권이 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제473조 제2호에서 규정한 재단채권에 해당하는지 여부(원칙적 적극) / 파산재단이 재단채권의 총액을 변제하기에 부족한 것이 분명하게 된 경우, 재단채권의 변제 방법
- [3] 甲 주식회사가 부산광역시 기장군수로부터 받은 보조금을 사용하여 건물을 신축한 후 폐업하자 부산광역시 기장군수가 사후관리기간(준공일부터 10년) 내 임의 폐업을 사유로 보조금 교부결정 취소 및 반환명령을 하였는데, 이후 甲 회사의 파산선고로 선임된 파산관재인이 부산광역시장에게 위 건물에 관하여 임의경매 또는 임의매각을 위한 중요재산 처분 승인을 신청하였으나, 부산광역시장이 보조금을 전부 반환해야 중요재산 처분 승인이 가능하다는 사유로 거부처분을 한 사안에서, 위 처분은 재량권을 일탈·남용한 것으로서 위법하다고 한 사례
- [1] 재량행위에 대한 사법심사는 행정청의 재량에 기초한 공익 판단의 여지를 감안하여 법원이 독자적인 결론을 내리지 않고 해당 처분에 재량권 일탈·남용이 있는지만을 심사하게 되고, 사실오인과 비례·평등의 원칙 위반 여부 등이 그 판단 기준이 된다. 행정청이 행정행위를 할 때 이익형량을 전혀 하지 아니하거나 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성·객관성이 결여된 경우 그 행정행위는 재량권을 일탈·남용하여 위법하다고 할 수 있다.
- [2] 보조사업자 또는 간접보조사업자의 보조금 관리에 관한 법률(이하 ‘보조금법’이라고 한다) 제31조에 따른 반환금 또는 보조금수령자의 제33조에 따른 반환금은 국세 체납처분의 예에 따라 징수할 수 있고, 그 징수는 국세와 지방세를 제외하고 다른 공과금이나 그 밖의 채권에 우선한다(보조금법 제33조의3). 따라서 이러한 반환금채권은 특별한 사정이 없는 한 보조사업자, 간접보조사업자 또는 보조금수령자의 파산절차에서 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라고 한다) 제473조 제2호(국세징수의 예에 의하여 징수할 수 있는 청구권으로서 그 징수우선순위가 일반 파산채권보다 우선하는 것)에서 규정한 재단채권에 해당한다. 그리고 파산재단이 재단채권의 총액을 변제하기에 부족한 것이 분명하게 된 때에는 재단채권의 변제는 다른 법령이 규정하는 우선권에 불구하고 아직 변제하지 아니한 채권액의 비율에 따라 한다

(채무자회생법 제477조 제1항 본문).

- [3] 甲 주식회사가 부산광역시 기장군수로부터 받은 보조금을 사용하여 건물을 신축한 후 폐업하자 부산광역시 기장군수가 사후관리기간(준공일부터 10년) 내 임의 폐업을 사유로 보조금 교부결정 취소 및 반환명령을 하였는데, 이후 甲 회사의 파산선고로 선임된 파산관재인이 부산광역시장에게 위 건물에 관하여 임의경매 또는 임의매각을 위한 중요재산 처분 승인을 신청하였으나, 부산광역시장이 보조금을 전부 반환해야 중요재산 처분 승인이 가능하다는 사유로 거부처분을 한 사안에서, 甲 회사의 파산재단에 속하는 재산은 별채권으로 담보되는 부분을 제외하면 보조금 반환금채권을 포함한 재단채권의 총액을 변제하기에 부족한 것으로 보이는 점, 부산광역시 기장군이 보조금 반환금채권을 전액 환수하지 못하였다는 이유만으로 부산광역시장이 위 건물의 양도를 위한 중요재산 처분 승인을 거부하는 것은 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제477조 제1항 본문에서 규정한 재단채권의 변제방법에 반하여 사실상 다른 재단채권자 또는 별채권자보다도 우선 변제받게 하려는 것이 되어 다른 채권자들의 이익을 침해하는 점, 위 처분으로 임의경매 또는 임의매각 절차를 진행할 수 없게 되어 적어도 사후관리기간 동안에는 중요재산을 환가하지 못하게 됨에 따라 甲 회사에 대한 파산절차의 진행이 지연되므로, 파산재단의 관리비용 증가로 파산절차를 둘러싼 이해관계인들의 이익이 침해될 뿐만 아니라, 채무자의 재산을 신속하고 공정하게 환가·배당하려는 파산제도의 목적에도 반하는 결과가 초래되며, 나아가 중요재산의 사후관리기간 동안 중요재산이 방치되어 사회적·경제적으로도 손실을 초래하는 점, 甲 회사의 파산관재인이 위 건물에 관한 중요재산 처분 승인을 받음으로써 임의경매 또는 임의매각 절차가 진행되는 경우 부산광역시 기장군은 다른 재단채권자들과 안분변제를 받음으로써 보조금 반환금채권 중 상당 부분을 회수할 수 있고, 부산광역시 기장군수가 甲 회사에 대한 파산선고 전에 체납처분을 한 경우 부산광역시 기장군은 임의경매절차에서 직접 배당받음으로써 사실상 다른 재단채권자보다 우선 변제받을 수도 있어서, 위 처분으로 달성하려는 보조금의 환수 확보라는 공익이 크게 침해된다고 보기도 어려운 점을 종합하면, 위 처분은 비례의 원칙에 위배되거나 이익형량에 정당성과 객관성이 결여되어 재량권을 일탈·남용한 것으로서 위법하다고 볼 여지가 많다는 이유로, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

19 2024. 7. 11. 선고 2022두64808 판결 [시정명령등취소] 1328

- [1] 구 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 시행령 제34조 제1항에서 과징금 산

정기준으로 규정한 관련매출액은 ‘가맹본부가 위반기간 동안 관련 가맹점사업자에게 판매한 상품이나 용역의 전체 매출액’으로 해석되는지 여부(적극)

- [2] 가맹본부의 행위가 구 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 제14조의2 제5항 전단에 따른 불이익제공행위에 해당하는지 판단하는 방법 및 해당 불이익제공행위를 위법한 것으로 평가하기 위한 부당성 유무를 판단하는 기준 / 구 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 제14조의2 제5항 전단의 ‘불이익을 주는 행위’의 내용이 가맹계약의 갱신을 부당하게 거절하는 것인 경우, 갱신거절이 가맹점사업자단체의 구성·가입·활동 등을 이유로 한 것인지 판단하는 방법 / 구 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 제13조 제2항이나 가맹점계약에서 정한 가맹점사업자의 계약갱신요구권 행사기간이 경과하여 가맹점사업자에게 계약갱신요구권이 인정되지 않는 경우, 가맹본부의 갱신거절이 같은 법 제14조의2 제5항 전단의 ‘불이익을 주는 행위’에 해당하는지 여부(한정 적극)

- [3] 가맹점운영권을 부여하는 사업자인 甲 주식회사가 甲 회사의 가맹점사업자 중 일부 점주 등이 구성된 가맹점사업자단체의 임원들에게 ‘기업경영방침 변화와 가맹계약에 대한 입장차이 등’, ‘통상적으로 적용되는 가맹계약조건이나 영업방침 미수락’을 이유로 가맹계약 갱신거절을 통지하고, 계약종료유예요청서 및 각서를 작성·제출하도록 하였는데, 공정거래위원회가 甲 회사의 이러한 계약갱신거절, 계약종료유예요청서 및 각서 징구행위는 가맹점사업자들에게 불이익을 주는 행위로서 구 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 제14조의2 제5항에 위반된다는 이유로 시정명령 및 과징금 납부명령을 한 사안에서, 甲 회사가 가맹점사업자단체 임원들을 대상으로 한 일련의 행위는 가맹점사업자단체의 활동을 위축시키려는 목적에서 이루어진 것으로 전체적으로 구 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 제14조의2 제5항에서 금지하고 있는 불이익제공행위에 해당한다고 한 사례

- [1] 구 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 시행령(2020. 4. 28. 대통령령 제30649호로 개정되기 전의 것) 제34조 제1항에서 과징금 산정기준으로 규정한 관련 매출액은 ‘가맹본부가 위반기간 동안 관련 가맹점사업자에게 판매한 상품이나 용역의 전체 매출액’으로 해석함이 타당하다. 그 이유는 다음과 같다.

① 구 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률(2020. 12. 29. 법률 제17799호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘가맹사업법’이라 한다)은 가맹사업의 특수성에 비추어 공정한 거래질서를 확립하고 가맹본부와 일반서민인 가맹점사업자가 대등한 지위에서 상호보완적으로 균형 있게 발전할 수 있도록 하기 위하여 가맹본부와 가맹점사업자가 준수하여야 할 기본적인 사항을 규정하고 가맹사업과

관련된 불공정거래행위를 금지하기 위해 제정되었다.

② 2014. 2. 11. 대통령령 제25175호로 개정되기 전의 구 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 시행령 제34조 제1항은 과징금 산정기준을 ‘가맹본부의 위반행위 바로 전 3개 사업연도의 평균매출액’이라고 규정하였는데 2014. 2. 11. 개정되면서 ‘가맹본부가 위반기간 동안 관련 가맹점사업자 또는 가맹희망자에게 판매한 상품이나 용역의 매출액’으로 변경되었다. 위 변경 규정도 개정 전 규정과 유사하게 과징금 산정기준을 ‘위반행위와 관련한 상품이나 용역의 매출액’으로 제한하지 않는 것으로 해석함이 타당하다. 만일 위 시행령 규정이 과징금 산정기준을 ‘위반행위 관련 상품이나 용역의 매출액’으로 한정할 것을 의도하였다면 ‘가맹본부가 위반기간 동안 (위반행위) 관련 가맹점사업자 또는 가맹희망자에게 판매한 (위반행위) 관련 상품이나 용역의 매출액 또는 이에 준하는 금액’이라는 식으로 규정하거나 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령 제13조 제1항 단서와 같이 “이 경우 위반행위가 상품이나 용역의 구매와 관련하여 이루어진 경우에는 관련 상품이나 용역의 매입액을 관련매출액으로 본다.”라는 식의 규정을 두었을 것이다.

③ 독점규제 및 공정거래에 관한 법률이나 가맹사업법 등에 따른 과징금은 위반행위에 의하여 얻은 불법적인 경제적 이익을 박탈한다는 부당이득 환수뿐만 아니라, 위반행위의 억지라는 행정목적 실현하기 위하여 부과된다는 성격을 모두 가지고 있으므로, 과징금이 반드시 부당이득액 범위에 한정되어야 하는 것은 아니다. 가맹본부가 가맹사업법 위반행위로 인하여 얻은 이익이 적거나 없다는 등의 사정은 부과기준을 적용단계 등 과징금을 최종적으로 결정하는 재량 행사과정에서 반영할 수 있다.

④ 대규모유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률에서 규율하는 대규모유통업자와 납품업자 내지 매장임차인의 관계나 대리점거래의 공정화에 관한 법률에서 규율하는 공급업자와 대리점의 관계와 달리, 가맹본부의 상대방인 가맹점사업자는 일반서민 내지 소상공인인 경우가 대부분이고 거래 대상 물품은 주로 제품을 만들기 위한 재료 등이므로 과징금 산정기준을 위반행위 관련 상품이나 용역의 매출액으로 한정할 경우 그 매출액 자체가 크지 않아 위반행위의 억지라는 행정상 제재금의 목적을 달성하기 어려울 수 있다.

[2] 구 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률(2020. 12. 29. 법률 제17799호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘가맹사업법’이라 한다) 제14조의2 제5항은 “가맹본부는 가맹점사업자단체의 구성·가입·활동 등을 이유로 가맹점사업자에게 불이익을 주는 행위를 하거나 가맹점사업자단체에 가입 또는 가입하지 아니할 것을

조건으로 가맹계약을 체결하여서는 아니 된다.”라고 정하고 있다. 가맹사업법 제14조의2 제5항 전단에서 가맹점사업자단체 활동 등을 이유로 불이익을 주는 행위(이하 ‘불이익제공행위’라 한다)를 금지하는 취지는 가맹점사업자들로 하여금 가맹사업의 구조적 특성에 기인하는 가맹본부의 우월적 지위에 대응하여 가맹점사업자단체를 구성하여 활동할 수 있도록 함으로써 거래조건에 관한 협상력을 보장하여 그 권익을 보호하고 경제적 지위 향상을 도모하기 위한 것이다. 법령의 내용과 입법 취지에 비추어 보면, 가맹본부의 행위가 가맹사업법 제14조의2 제5항 전단에 따른 불이익제공행위에 해당하는지는 먼저 해당 행위의 의도나 목적, 가맹점사업자가 한 가맹점사업자단체 활동 등의 구체적인 내용, 불이익제공의 경위, 불이익의 내용 및 정도, 관련 업계의 일반적인 거래관행, 가맹점사업자단체 가입 여부에 따른 취급의 차이, 가맹계약의 내용, 관계 법령의 규정 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 그 불이익 제공행위가 실질적으로 볼 때 가맹점사업자단체 활동 등을 주된 이유로 하는 것인지에 따라 판단하여야 한다. 또한 해당 불이익제공행위를 가맹사업법에 따라 위법한 것으로 평가하기 위해서는 그것이 가맹사업법의 목적에 비추어 부당한 것이어야 하고, 여기에서 부당성 유무의 판단은 앞서 본 제반 사정에 비추어 가맹사업의 공정한 거래질서를 저해할 우려(가맹사업법 제1조)가 인정되는지를 기준으로 판단하여야 한다. 한편 가맹사업법 제14조의2 제5항 전단의 ‘불이익을 주는 행위’의 내용이 가맹계약의 갱신을 부당하게 거절하는 것인 경우에는 가맹본부가 계약갱신의 거절 사유로 들고 있는 계약조건이나 영업방침 등의 위반 사실이 확인된 경위, 위반행위의 내용, 횡수와 정도, 다른 가맹점사업자에 대한 계약갱신의 실태, 동종 또는 유사한 위반행위에 대하여 종전에 또는 다른 가맹점사업자에게 한 조치 내용과의 비교 등 제반 사정을 종합하여 그 갱신거절이 가맹점사업자단체의 구성·가입·활동 등을 이유로 한 것인지를 판단하여야 한다. 나아가 가맹사업법 제13조 제2항이나 가맹점 계약에서 정한 가맹점사업자의 계약갱신요구권 행사기간이 경과하여 가맹점 사업자에게 계약갱신요구권이 인정되지 않는 경우라고 하더라도 가맹본부의 갱신거절이 당해 가맹점계약의 체결 경위·목적이나 내용, 그 계약관계의 전개 양상, 당사자의 이익 상황 및 가맹점계약 일반의 고유한 특성 등에 비추어 신의칙에 반하여 허용되지 아니하는 특별한 사정이 있을 수 있으므로, 그러한 경우에는 가맹점사업자에게 계약갱신요구권이 인정되지 않는다는 이유만으로 가맹본부의 갱신거절이 가맹사업법 제14조의2 제5항 전단의 ‘불이익을 주는 행위’에 해당하지 않는다고 볼 수는 없다.

- [3] 가맹점운영권을 부여하는 사업자인 甲 주식회사가 甲 회사의 가맹점사업자 중 일부 점주 등이 구성한 가맹점사업자단체의 임원들에게 ‘기업경영방침 변화와 가맹계약에 대한 입장차이 등’, ‘통상적으로 적용되는 가맹계약조건이나 영업방침 미수락’을 이유로 가맹계약 갱신거절을 통지하고, 계약종료유예요청서 및 각서를 작성·제출하도록 하였는데, 공정거래위원회가 甲 회사의 이러한 계약갱신거절, 계약종료유예요청서 및 각서 청구행위는 가맹점사업자들에게 불이익을 주는 행위로서 구 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률(2020. 12. 29. 법률 제17799호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘가맹사업법’이라 한다) 제14조의2 제5항에 위반된다는 이유로 시정명령 및 과징금 납부명령을 한 사안에서, 甲 회사의 계약갱신거절행위의 표면적인 사유는 추상적이고 모호한 ‘기업경영방침과 가맹점 운영방식 상이’, ‘통상적으로 적용되는 가맹계약조건이나 영업방침 미수락’ 등인데, 甲 회사는 구체적 갱신거절 사유를 밝히지 않았고, 공정거래위원회의 조사과정에서 가맹본부인 甲 회사 측이 주장한 가맹점사업자의 계약위반 관련 사항들은 가맹점사업자단체 활동으로 인한 甲 회사와 대상 가맹점사업자들 사이의 분쟁 과정에서 일어난 것이며, 가맹점사업자단체 활동 전후로 ‘품질 및 위생점검’ 등에서 불합격 판정을 받거나 하는 등의 계약위반사항이나 귀책사유가 인정된 내용은 없고, 甲 회사가 갱신거절 서면을 통지하기 이전에 자신의 경영방침 또는 가맹계약조건 등의 준수를 요청하거나 위반사항에 대한 시정요구 등을 한 사실도 없는 점, 가맹점사업자단체가 정식으로 발족하여 활발한 활동을 하던 시기에 가맹점사업자단체 간부들이 운영하던 가맹점 중 절반 이상의 가맹점이 폐점하고, 甲 회사가 가맹점사업자단체의 공동의장과 부의장 전부에 대하여 가맹계약갱신을 거절하였다는 것은 매우 이례적인 상황으로 볼 수 있는 점, 甲 회사의 요구에 따라 가맹점사업자들이 ‘다른 가맹점사업자를 선동하고 사업자단체 활동을 한 것을 반성하고 향후 원고의 방침에 따르겠다.’는 내용의 계약종료유예요청서 또는 각서를 작성하여 제출한 것 자체만으로도 그들은 가맹점사업자단체 활동에 제약을 받거나 사실상 단체 활동을 포기하는 등의 불이익을 받은 것으로 볼 수 있는 점 등을 종합하면, 甲 회사가 가맹점사업자단체의 임원들을 대상으로 한 계약갱신거절, 계약종료유예요청서 및 각서 청구행위 등 일련의 행위는 가맹점사업자단체의 활동을 위축시키려는 목적에서 이루어진 것으로 전체적으로 가맹사업법 제14조의2 제5항에서 금지하고 있는 불이익제공행위에 해당하므로, 이와 달리 본 원심판결에 가맹사업법 제14조의2 제5항의 해석·적용에 관한 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

20 2024. 7. 11. 선고 2023두56712 판결 [진폐장해위로금일부부지급처분취소] … 1341

- [1] 업무상 재해로 신체장해를 입은 사람이 장해급여를 청구하지 않아 기존의 장해에 대해서 전혀 보상을 받지 못하고 있다가 기존의 장해상태가 악화되어 장해등급이 변경된 후 비로소 장해보상일시금을 청구한 경우, 기존의 장해등급에 따른 장해보상일시금의 지급일수에 해당하는 기간만큼의 장해보상일시금을 부지급할 수 있는지 여부(소극) 및 기존의 장해등급에 대한 장해급여청구를 하지 않고 있던 중 청구권이 시효 소멸된 경우에도 마찬가지로인지 여부(적극)
- [2] 폐광된 광산에서 진폐로 인한 업무상 재해를 입은 사람이 기존 장해등급에 따른 재해위로금을 청구하지 않아 지급받지 못하고 있다가 장해상태가 악화되어 장해등급이 변경된 후 변경된 장해등급에 따라 재해위로금을 청구한 경우, ‘중전 장해등급에 해당하는 장해보상일시금의 지급일수를 공제하지 않고 변경된 장해등급에 따라 산정된 장해보상일시금’으로 재해위로금을 지급하여야 하는지 여부(적극) / 이러한 법리는 장해보상일시금의 100분의 60에 해당하는 금액을 장해위로금으로 지급하도록 규정한 구 진폐의 예방과 진폐근로자의 보호 등에 관한 법률의 경우에도 마찬가지로 적용되는지 여부(적극)
- [1] 업무상 재해로 신체장해를 입은 사람이 그 당시에 판정된 장해등급에 따른 장해급여를 청구하지 아니하여 기존의 장해에 대해서 전혀 보상을 받지 못하고 있다가 기존의 장해상태가 악화되어 장해등급이 변경된 후 비로소 변경된 장해등급에 따라 장해보상일시금을 청구한 경우에는 중복지급의 불합리한 결과가 발생하지 아니하므로, 근로복지공단으로서는 변경된 장해등급에 해당하는 장해보상일시금의 지급일수에 따라 장해보상일시금을 지급하여야 할 것이고, 구 산업재해보상보험법 시행령(2017. 12. 26. 대통령령 제28506호로 개정되기 전의 것) 제58조 제3항 제2호를 근거로 삼아 근로자에게 지급한 적이 없는 기존의 장해등급에 따른 장해보상일시금의 지급일수에 해당하는 기간만큼의 장해보상일시금을 부지급하여서는 아니 된다. 그리고 이러한 이치는 기존의 장해등급에 대한 장해급여청구를 하지 않고 있던 중 그 청구권이 시효 소멸된 경우에도 마찬가지로 적용된다고 보아야 한다.
- [2] 구 산업재해보상보험법(2020. 5. 26. 법률 제17326호로 개정되기 전의 것) 제51조 제1항, 제60조 제2항, 구 산업재해보상보험법 시행령(2017. 12. 26. 대통령령 제28506호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 산재보험법 시행령’이라 한다) 제58조 제3항 제2호의 내용과 체계에 구 산재보험법 시행령 제58조 제3항 제2호의 취지를 종합하면, 폐광된 광산에서 진폐로 인한 업무상 재해를 입은 사람이 기존

장해등급에 따른 재해위로금을 청구하지 아니하여 지급받지 못하고 있다가 장해상태가 악화되어 장해등급이 변경된 후 비로소 변경된 장해등급에 따라 재해위로금을 청구한 경우에는 ‘중전 장해등급에 해당하는 장해보상일시금의 지급일수를 공제하지 않고 변경된 장해등급에 따라 산정된 장해보상일시금’으로 재해위로금을 지급하여야 한다. 석탄산업법에 따른 장해보상일시금 상당의 재해위로금 산정방식에 관한 이러한 법리는 장해보상일시금의 100분의 60에 해당하는 금액을 장해위로금으로 지급하도록 규정한 구 진폐의 예방과 진폐근로자의 보호 등에 관한 법률(2010. 5. 20. 법률 제10304호로 개정되기 전의 것)의 경우에도 마찬가지로 적용된다.

21 2024. 7. 18. 선고 2022두43528 전원합의체 판결 [집합금지처분취소청구의소] ... 1344

- [1] 헌법 제20조 제1항에서 정한 종교의 자유의 내용과 제한
- [2] 행정청이 전문적인 위험예측에 관한 판단에 기초하여 감염병을 예방하기 위한 여러 종류의 조치 중에서 필요한 조치를 선택한 데에 비례의 원칙 위반 등 재량권 일탈·남용의 위법이 있는지를 판단할 때 고려할 사항
- [3] 甲 광역시장이 관내 코로나바이러스감염증-19 누적 확진자 수 급증과 특정 교회에서의 집단감염 사례 등 확진자 증가 사실을 알리면서, 사회적 거리두기를 2단계로 유지하되 사실상 3단계에 준하는 집합금지 확대 등의 조치를 취한다는 취지의 발표와 함께, 구 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률 제49조 제1항 제2호에 따라 ‘관내 종교시설에 대한 집합금지’ 등을 명하는 예방 조치를 하자, 관내 乙 교회 및 그 대표자인 목사가 위 처분이 비례의 원칙 등을 위반하여 자신들의 종교의 자유를 침해한다며 처분의 취소를 구한 사안에서, 甲 시장이 위 처분을 하면서 비례의 원칙과 평등의 원칙을 위반하여 乙 교회 등의 종교의 자유를 침해했다고 보기 어렵다고 한 사례
- [1] 헌법 제20조 제1항의 종교의 자유는 일반적으로 신앙의 자유, 종교적 행위의 자유 및 종교적 집회·결사의 자유로 구성된다. 신앙의 자유는 신과 피안 또는 내세에 대한 인간의 내적 확신에 대한 자유를 말하는 것으로서, 이러한 신앙의 자유는 그 자체가 내심의 자유의 핵심이기 때문에 법률로써도 이를 제한할 수 없다. 종교적 행위의 자유에는 종교상의 의식·예배 등 종교적 행위를 각 개인이 임의로 할 수 있는 등 종교적인 확신에 따라 행동하고 교리에 따라 생활할 수 있는 자유와 소극적으로는 자신의 종교적인 확신에 반하는 행위를 강요당하지 않을 자유, 그리고 선교의 자유, 종교 교육의 자유 등이 포함된다. 종교적 집회·결사의 자유는 종교적 목적으로 같은 신자들이 집회하거나 종교단체를 결성할 자유를 말한다. 이러한 종교적 행위의 자유와

종교적 집회·결사의 자유는 신앙의 자유와는 달리 절대적 자유는 아니지만, 이를 제한할 경우에는 헌법 제37조 제2항의 과잉금지원칙을 준수하여야 한다.

- [2] 헌법 제34조 제6항은 “국가는 재해를 예방하고 그 위험으로부터 국민을 보호하기 위하여 노력하여야 한다.”라고 규정하고, 제36조 제3항은 “모든 국민은 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다.”라고 규정하여 재해나 질병으로부터 국민을 보호할 국가의 보호의무를 강조하고 있다. 이러한 헌법 이념에 근거하여 국민 건강에 위해가 되는 감염병의 발생과 유행을 방지하고 그 예방 및 관리를 위하여 구 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률(2020. 8. 11. 법률 제 17472호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 감염병예방법’이라 한다)을 마련하고, 재난 및 안전관리 기본법(이하 ‘재난안전법’이라 한다) 제3조 제1호 (나)목에서 구 감염병예방법에 따른 감염병을 사회재난의 일종으로 규정하고 있다. 이에 감염병의 예방 및 관리를 통해 국민의 생명·신체 및 재산을 보호할 것을 국가와 지방자치단체의 책무로 하면서, 국가 등으로 하여금 감염병 예방 조치 등을 통해 감염병으로 인한 피해를 신속히 대응·복구하도록 규정하고 있다(구 감염병예방법 제4조 제2항, 재난안전법 제4조 제1항 참조).

이러한 규정 체계 등에 따라, 구 감염병예방법 제49조 제1항은 각호에서 국가나 지방자치단체가 감염병을 예방하기 위하여 취해야 할 여러 유형의 조치를 열거하면서 감염병 예방 조치의 유형, 예방 조치별 범위 및 강도 등을 행정청의 선택에 맡기고 있는데, 행정청이 어떠한 감염병 예방 조치가 필요한지 결정할 때에는 의학, 역학, 통계학 등 과학적 지식을 바탕으로 장래에 발생할 불확실한 상황과 파급효과에 대해 전문적인 위험예측에 관한 판단을 하게 된다.

위와 같이 헌법 제34조 제6항, 제36조 제3항에서 정한 국가의 기본권 보호의무와 구 감염병예방법, 재난안전법의 내용 및 취지 등에 비추어 보면, 행정청이 전문적인 위험예측에 관한 판단에 기초하여 감염병을 예방하기 위한 여러 종류의 조치 중에서 필요한 조치를 선택한 데에 비례의 원칙 위반 등 재량권 일탈·남용의 위법이 있는지를 판단할 때에는, 감염병의 특성과 확산 추이, 예방 백신이나 치료제의 개발 여부, 예방 조치를 통해 제한 또는 금지되는 행위로 인한 감염병의 전파가능성 등 객관적 사정을 기초로, 해당 예방 조치가 행정목적 달성을 수 있는 효과적이고 적절한 수단인지, 그러한 행정목적 달성을 하는 데 해당 예방 조치보다 상대방의 권리나 이익이 덜 제한되도록 하는 합리적인 대안은 없는지, 행정청이 해당 예방 조치를 선택하면서 다양한 공익과 사익의 요소들을 고려했는지, 나아가 예방 조치를 통해 달

성하려는 공익과 이에 따라 제한될 상대방의 권리나 이익이 정당하고 객관적으로 비교·형량 되었는지 등을 종합적으로 고려해야 한다.

- [3] [다수의견] 甲 광역시장이 관내 코로나바이러스감염증-19(이하 ‘코로나19’라 한다) 누적 확진자 수 급증과 특정 교회에서의 집단감염 사례 등 확진자 증가 사실을 알리면서, 사회적 거리두기를 2단계로 유지하되 사실상 3단계에 준하는 집합금지 확대 등의 조치를 취한다는 취지의 발표와 함께, 구 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률(2020. 8. 11. 법률 제17472호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 감염병예방법’이라 한다) 제49조 제1항 제2호에 따라 ‘관내 종교시설에 대한 집합금지’ 등을 명하는 예방 조치를 하자, 관내 乙 교회 및 그 대표자인 목사가 위 처분이 비례의 원칙 등을 위반하여 자신들의 종교의 자유를 침해한다며 처분의 취소를 구한 사안에서, ① 위 처분은 밀폐, 밀접, 밀집된 상황에서 비말에 의한 전파가능성이 가장 높은 것으로 알려진 코로나19의 확산을 방지하여 공공의 건강과 안전을 도모하기 위한 것이고, 코로나19의 확산을 차단하기 위한 방법으로 교인들의 대면 예배라는 집합 자체의 금지를 선택한 것은 위와 같은 행정목적 달성을 위한 유효·적절한 수단인 점, 당시 지역 내 주민 등의 생명과 건강을 보호하기 위한 목적을 달성하는 데 위 처분보다 덜 침해적이지만 동일하게 효과적인 수단이 있었다고 보기 어려운 점, 위 처분으로 인한 종교의 자유 제한의 효과가 일시적이고 한시적으로 적용되는 점과 과학적 불확실성이 높고 질병과 관련한 환경이 빠르게 변화하는 팬데믹 상황의 특수성을 고려할 때, 위 처분으로 제한되는 乙 교회 등의 종교의 자유가 이를 통하여 달성하고자 하는 공익보다 중하다고 보기 어려운 점에 비추어, 甲 시장이 위 처분을 하면서 비례의 원칙을 위반하여 乙 교회 등의 종교의 자유를 침해하였다고 보기 어렵고, ② 위 처분에서 각종 시설들을 세분화하여 집합금지 대상, 10인 이상 집합금지 대상, 집합제한 대상으로 분류하여 예방 조치를 명하였는데, 甲 시장이 참가자들 사이의 물리적 거리의 확보 가능성과 더불어 특정한 목적의 집합에서 전형적으로 수반되는 행위에 대해 방역의 관점에서 어느 정도의 위험성이 있는지를 판단하여 시설들을 분류한 것으로 보이고, 이와 같은 기준의 설정은 합리성이 인정되는 점, 甲 시장이 종교시설을 오락실, 워터파크, 공연장, 실내체육시설, 목욕탕·사우나(지하), 멀티방·DVD방(지하)과 함께 집합금지 대상으로 분류하여 예방 조치를 강화한 것은 비말 발생이 많은 활동이 주로 이루어지거나 이용자의 체류시간이 비교적 길게 나타나는 등의 특징을 가진 시설들을 함께 분류한 것으로 보이고, 이와 같은 판단이 객관적이고 합리적인 범위를 벗어난 것이라고 보기

어려운 점, 코로나19 확산 초기부터 교회를 중심으로 한 집단감염 사례가 꾸준히 보고되었고, 위 처분도 특정 교회 내에서 30명의 집단감염이 발생하자 그러한 위험의 추가 발생을 선제적으로 차단하고자 하는 목적에서 이루어진 것으로서, 감염 경로나 종교시설발 확진자가 차지하는 비중, 집단감염 관련 기존 통계치 등에 비추어 합리적인 근거가 없는 것이라고 보기 어려운 점, 위 처분은 교회뿐만 아니라 관내의 종교시설 전체에 대하여 집합금지의 예방 조치를 명한 것임이 문언상 분명한 점에 비추어, 甲 시장이 위 처분을 하면서 평등의 원칙을 위반하여 乙 교회 등의 종교의 자유를 침해했다고 보기 어렵다고 한 사례.

[대법관 김선수, 대법관 이동원, 대법관 김상환의 반대의견] 다수의견은, ‘관내 종교시설에 대한 집합금지’를 명한 위 처분이 비례의 원칙이나 평등의 원칙을 위반하지 아니하였기 때문에 재량권 일탈·남용의 위법이 없다는 것이다. 그러나 다수의견은 위 처분 당시 코로나19가 급격히 확산되고 있었다는 상황의 긴급성만을 강조하였을 뿐이고, 그러한 상황에서 甲 시장이 신뢰할 만한 정보를 폭넓게 수집하여 이를 근거로 전문적인 위험예측을 하고 그에 상응한 조치를 하였는지에 대해서는 면밀히 살피지 않은 아쉬움이 있다. 행정청의 전문적인 위험예측에 관한 판단과 그에 따른 조치는 특별한 사정이 없는 한 존중하는 것이 옳으나, 행정청이 그 근거가 되는 위험의 존재를 확인하고 그에 상응하는 조치를 하기 위하여 구체적인 판단 기초자료를 널리 수집하고, 그중 신뢰할 만한 정보를 채택하였는지는 법원이 충분히 심사할 수 있는 영역이다.

甲 시장이 위 처분을 함에 있어 구체적으로 어떠한 사항들을 고려하여 전문적인 위험예측에 관한 판단을 하였는지 기록상 찾아보기 어렵고, 특히 기존에 시행되어 적정한 조치라고 평가받은 인원제한, 거리두기 등 조치의 강도를 높이는 대안을 우선적으로 고려하지 않은 채 곧바로 대면 예배를 전면적으로 금지하는 처분으로 나아간 것은 침해의 최소성을 갖춘 것으로 볼 수 없다. 국가나 지방자치단체가 헌법상 보장되는 기본권인 종교의 자유를 제한하기 위해서는 상황이 긴급하더라도 침해의 최소성을 갖추는 등 비례의 원칙을 따라야 한다. 또한 위 처분은 식당이나 결혼식장 등에 대해서는 기존의 조치를 유지하면서도 종교시설 전체에 대해 전면적인 집합금지를 명하는 것인데, 이는 방역의 관점에서 본질적으로 같은 시설들을 자의적으로 다르게 취급한 것이다. 따라서 위 처분은 비례의 원칙, 평등의 원칙을 위반한 것으로서 재량권의 범위를 일탈·남용하여 위법하다고 보기에 충분하므로, 다수의

건에 찬성할 수 없다.

22 2024. 7. 18. 선고 2023두36800 전원합의체 판결 (보험료부과처분취소) … 1372

- [1] 행정청이 내부준칙을 제정하여 그에 따라 장기간 일정한 방향으로 행정행위를 함으로써 행정관행이 확립된 경우, 그 내부준칙이나 확립된 행정관행을 통한 행정행위에 대해 헌법상 평등원칙이 적용되는지 여부(적극)
- [2] 행정청의 행정행위가 합리적 이유 없는 차별대우에 해당하여 헌법상 평등원칙을 위반했는지 판단하는 방법
- [3] 특수공익법인인 국민건강보험공단은 사적 단체 또는 사인과 달리 차별처우의 위법성이 더 폭넓게 인정될 수 있는지 여부(적극)
- [4] 甲이 동성인 乙과 교제하다가 서로를 동반자로 삼아 함께 생활하기로 합의하고 동거하던 중 결혼식을 올린 뒤 국민건강보험공단에 건강보험 직장가입자인 乙의 사실혼 배우자로 피부양자 자격취득 신고를 하여 피부양자 자격을 취득한 것으로 등록되었는데, 이 사실이 언론에 보도되자 국민건강보험공단이 甲을 피부양자로 등록한 것이 ‘착오 처리’였다며 甲의 피부양자 자격을 소급하여 상실시키고 지역가입자로 甲의 자격을 변경한 후 그동안의 지역가입자로서의 건강보험료 등을 납입할 것을 고지한 사안에서, 위 처분이 행정절차법 제21조 제1항과 헌법상 평등원칙을 위반하여 위법하다고 한 사례
- [1] 헌법 제11조 제1항은 “모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.”라고 규정하고 있다. 헌법상 평등원칙은 본질적으로 같은 것을 자의적으로 다르게 취급함을 금지하는 것으로서, 일체의 차별적 대우를 부정하는 형식적·절대적 평등을 뜻하는 것이 아니라 입법을 하고 법을 적용할 때에 합리적인 근거가 없는 차별을 해서는 안 된다는 실질적·상대적 평등을 뜻한다. 행정기본법 제9조는 “행정청은 합리적 이유 없이 국민을 차별하여서는 아니 된다.”라고 규정하여, 행정청에 헌법상 평등원칙에 따라 합리적 이유가 없는 한 모든 국민을 동등하게 처우해야 할 의무를 부과하고 있다. 따라서 행정청이 내부준칙을 제정하여 그에 따라 장기간 일정한 방향으로 행정행위를 함으로써 행정관행이 확립된 경우, 그러한 내부준칙이나 확립된 행정관행을 통한 행정행위에 대해서도 헌법상 평등원칙이 적용된다.
- [2] 행정청의 행정행위가 합리적 이유 없는 차별대우에 해당하여 헌법상 평등원칙을 위반하였는지를 확정하기 위해서는 먼저 행위의 근거가 된 법규의 의미

와 목적을 통해 행정청이 본질적으로 같은 것을 다르게 대우했는지, 즉 다른 대우를 받아 비교되는 두 집단 사이에 본질적인 동일성이 존재하는지를 확정해야 한다. 다음으로 그러한 차별대우가 확인되면 비례의 원칙에 따라 행위의 정당성 여부를 심사하여 헌법상 평등원칙을 위반하였는지를 판단해야 한다.

- [3] 국가와 지방자치단체는 국가 발전수준에 부응하고 사회환경의 변화에 선제적으로 대응하며 지속가능한 사회보장제도를 확립하고 매년 이에 필요한 재원을 조달하여야 하고(사회보장기본법 제5조 제3항), 사회보장제도의 급여 수준과 비용 부담 등에서 형평성을 유지할 의무가 있다(제25조 제2항). 사회보장제도인 건강보험의 보험자로서 가입자와 피부양자의 자격 관리 등의 업무를 집행하는 특수공익법인인 국민건강보험공단은 공권력을 행사하는 주체이자 기본권 보장의 수범자로서의 지위를 갖는다. 그 결과 사적 단체 또는 사인의 경우 차별처우가 사회공동체의 건전한 상식과 법감정에 비추어 볼 때 도저히 용인될 수 없는 경우에 한해 사회질서에 위반되는 행위로서 위법한 행위로 평가되는 것과 달리, 국민건강보험공단은 평등원칙에 따라 국민의 기본권을 보호 내지 실현할 책임과 의무를 부담하므로, 그 차별처우의 위법성이 보다 폭넓게 인정될 수 있다.

- [4] [다수의견] 甲이 동성인 乙과 교제하다가 서로를 동반자로 삼아 함께 생활하기로 합의하고 동거하던 중 결혼식을 올린 뒤 국민건강보험공단에 건강보험 직장가입자인 乙의 사실혼 배우자로 피부양자 자격취득 신고를 하여 피부양자 자격을 취득한 것으로 등록되었는데, 이 사실이 언론에 보도되자 국민건강보험공단이 甲을 피부양자로 등록한 것이 ‘착오 처리’였다며 甲의 피부양자 자격을 소급하여 상실시키고 지역가입자로 甲의 자격을 변경한 후 그동안의 지역가입자로서의 건강보험료 등을 납입할 것을 고지한 사안에서, 위 처분은 국민건강보험공단의 자격변경 처리에 따라 甲의 피부양자 자격을 소급하여 박탈하는 내용을 포함하므로, 국민건강보험공단이 위 처분에 앞서 甲에게 행정절차법 제21조 제1항에 따라 사전통지를 하거나 의견 제출의 기회를 주어야 함에도 이를 하지 않은 절차적 하자가 있고, 실제적 하자과 관련하여 ① 국민건강보험법 제5조 제2항 제1호(이하 ‘쟁점 규정’이라 한다)의 ‘배우자’에서 사실상 혼인관계에 있는 사람을 배제한다면 평등원칙에 반하는 위헌적 결과가 발생할 수 있기 때문에 국민건강보험공단이 배우자를 피보험자로 정한 쟁점 규정을 국민건강보험공단의 ‘자격관리 업무지침’에 따라 ‘사실상 혼인관계에 있는 사람’도 인우보증서를 제출할 것을 조건으로 피부양자에 포함하는 것으로 해석·적용하는 것은 적법하고, ② 국민건강보험공단이 위 처분을 통하여

사실상 혼인관계 있는 사람 집단에 대하여는 피부양자 자격을 인정하면서도, 동성 동반자 집단에 대해서는 피부양자 자격을 인정하지 않음으로써 두 집단을 달리 취급하고 있는데, 동성 동반자는 직장가입자와 단순히 동거하는 관계를 뛰어넘어 동거·부양·협조·정조의무를 바탕으로 부부공동생활에 준할 정도의 경제적 생활공동체를 형성하고 있다는 점에서 차이가 없는 점, 자격관리 업무지침에 따르면 ‘사실상 혼인관계에 있는 사람’의 경우 피부양자로 인정받기 위해서는 인우보증서를 제출해야 하는데, 동성 동반자도 이러한 내용의 인우보증서를 제출할 수 있다는 점에서 차이가 없는 점, 국민건강보험공단이 사실상 혼인관계에 있는 사람을 피부양자로 인정하는 이유는 그가 직장가입자의 동반자로서 경제적 생활공동체를 형성하였기 때문이지 이성 동반자이기 때문이 아닌 점 등에 비추어, 이러한 취급은 성적 지향을 이유로 본질적으로 동일한 집단을 차별하는 행위에 해당하며, ③ 건강보험제도와 피부양자제도의 의의, 취지와 연혁 등을 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 국민건강보험공단이 직장가입자와 사실상 혼인관계에 있는 사람, 즉 이성 동반자와 달리 동성 동반자인 甲을 피부양자로 인정하지 않고 위 처분을 한 것은 합리적 이유 없이 甲에게 불이익을 주어 그를 사실상 혼인관계에 있는 사람과 차별하는 것으로 헌법상 평등원칙을 위반하여 위법하다고 한 사례.

[대법관 이동원, 대법관 노태악, 대법관 오석준, 대법관 권영준의 별개의견] 국민건강보험법상 ‘배우자’의 개념은 이성 간의 결합을 본질로 하는 ‘혼인’을 전제로 하고, ‘동성 동반자’는 이에 해당하지 않는다. 국민건강보험공단은 이에 따라 동성 동반자인 甲을 피부양자에 해당하지 않는다고 보고 위 처분을 하였다. ‘동성 동반자’와 ‘사실상 혼인관계에 있는 사람’은 본질적으로 동일한 집단에 속한다고 볼 수 없고, 동성 동반자를 피부양자에서 제외하여 지역가입자로 분류한 것을 합리적 근거 없는 자의적 차별이라고 하기도 어렵다. 그러므로 위 처분에 실체적 하자가 있다고 할 수 없다. 따라서 다수의견 중 위 처분에 절차적 하자가 있다고 본 부분은 동의하나, 위 처분의 실체적 하자가 지도 인정한 다수의견의 입장에는 동의할 수 없다.

형 사

- [23] 2024. 7. 11. 선고 2021도6051 판결 (국민체육진흥법위반(도박개장등)·도박공간개설) 1411
- 형법 제52조 제1항의 자수가 형의 임의적 감면사유인지 여부(적극) / 형의 임의

적 감면사유인 자수사실에 관한 진술을 유죄판결의 이유에서 명시하여야 하는지 여부(소극)

형법 제52조 제1항에 의하면 자수는 그에 따른 형의 감면이 법원의 재량에 맡겨져 있다. 형의 임의적 감면사유인 자수사실에 관한 진술은 형사소송법 제323조에 따라 유죄판결의 이유에서 그에 대한 판단을 명시하여야 할 사항이라고 볼 수 없다.

24 2024. 7. 11. 선고 2021도7251 판결 [선박안전법위반·배임수재] 1413

선박이 감항성을 갖추고 있는지 판단하는 기준 / 구 선박안전법 제74조 제1항에서 정한 ‘선박의 감항성의 결함’의 의미 / 선박이 특정 항해에서 통상의 해상위험을 감내하고 안전하게 항해할 수 있는 성능이 부족하거나 완전하지 못한 경우, 그 자체로 위 조항에서 정한 신고의무대상인 ‘감항성의 결함’에 해당하는지 여부(적극) 및 이때 그 결함이 반드시 중대할 것을 요하는지 여부(소극)

감항성이란 선박이 자체의 안정성을 확보하기 위하여 갖추어야 하는 능력으로서 일정한 기상이나 항해조건에서 안전하게 항해할 수 있는 성능을 말하는데(선박안전법 제2조 제6호), 어떤 선박이 감항성을 갖추고 있는지를 판단하는 확정적이고 절대적인 기준은 없고 특정 항해에서의 구체적·개별적인 사정에 따라 상대적으로 판단하여야 한다. 구 선박안전법(2020. 2. 18. 법률 제17028호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제74조 제1항은 “누구든지 선박의 감항성 및 안전설비의 결함을 발견한 때에는 해양수산부령으로 정하는 바에 따라 그 내용을 해양수산부장관에게 신고하여야 한다.”라고 정한다. 여기서 결함이란 사전적 의미인 ‘부족하거나 완전하지 못하여 흠이 되는 부분’을 말하므로 ‘선박의 감항성의 결함’이란 ‘선박이 일정한 기상이나 항해조건에서 안전하게 항해할 수 있는 성능이 부족하거나 완전하지 못한 상태’를 뜻한다. 따라서 선박이 특정 항해에서 통상의 해상위험을 감내하고 안전하게 항해할 수 있는 성능이 부족하거나 완전하지 못하다면 그 자체로 구 선박안전법 제74조 제1항이 정한 신고의무대상인 ‘감항성의 결함’에 해당하고 그 결함이 반드시 중대할 것을 요하지 않는다.

25 2024. 7. 11. 선고 2022도8655 판결 [공직선거법위반] 1415

피고인이 지방자치단체장 보궐선거에 영향을 미치게 하기 위하여 선거일 2일 전에 후보자를 지지·추천하는 내용 등이 포함된 문서를 살포하였다는 구 공직선거법 위반의 공소사실에 대하여, 원심이 구 공직선거법 제255조 제2항 제5호, 제93조 제1항 본문을 적용하여 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였는데, 원심판결 선고 후 헌법재판소가 3차례에 걸쳐 구 공직선거법 제93조 제1항 본문 중 ‘벽보 게시, 인쇄물 배부·게시’에 관한 부분 및 제255조 제2항 제5호 중 ‘제93조 제1항 본문의 벽보 게시, 인쇄물 배부·게시’에 관한 부분, 제93조 제1항 본

문 중 ‘광고, 문서·도화 첩부·게시’에 관한 부분 및 제255조 제2항 제5호 중 ‘제93조 제1항 본문의 광고, 문서·도화 첩부·게시’에 관한 부분, 제93조 제1항 본문 중 ‘인쇄물 살포’에 관한 부분 및 제255조 제2항 제5호 중 ‘제93조 제1항 본문의 인쇄물 살포’에 관한 부분에 대하여 각 헌법불합치결정을 선고한 사안에서, 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지한 원심판결에 결과적으로 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 한 사례

피고인이 지방자치단체장 보궐선거에 영향을 미치게 하기 위하여 선거일 2일 전에 후보자를 지지·추천하는 내용 등이 포함된 문서를 살포하였다는 구 공직선거법(2010. 1. 25. 법률 제9974호로 개정되고, 2023. 8. 30. 법률 제19696호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 위반의 공소사실에 대하여, 원심이 구 공직선거법 제255조 제2항 제5호, 제93조 제1항 본문을 적용하여 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였는데, 원심판결 선고 후 헌법재판소가 3차례에 걸쳐 구 공직선거법 제93조 제1항 본문 중 ‘벽보 게시, 인쇄물 배부·게시’에 관한 부분 및 제255조 제2항 제5호 중 ‘제93조 제1항 본문의 벽보 게시, 인쇄물 배부·게시’에 관한 부분, 제93조 제1항 본문 중 ‘광고, 문서·도화 첩부·게시’에 관한 부분 및 제255조 제2항 제5호 중 ‘제93조 제1항 본문의 광고, 문서·도화 첩부·게시’에 관한 부분, 제93조 제1항 본문 중 ‘인쇄물 살포’에 관한 부분 및 제255조 제2항 제5호 중 ‘제93조 제1항 본문의 인쇄물 살포’에 관한 부분에 대하여 각 헌법불합치결정을 선고한 사안에서, 원심이 적용한 구 공직선거법 제93조 제1항 본문 중 ‘문서 살포’에 관한 부분 및 제255조 제2항 제5호 중 ‘제93조 제1항 본문의 문서 살포’에 관한 부분은 위 각 헌법재판소 결정의 심판대상이 되지 않았지만 위 각 헌법불합치결정에서 헌법재판소가 밝힌 이유와 같은 이유에서 과잉금지 원칙에 위반하여 정치적 표현의 자유를 침해한다고 평가될 여지가 있고, 위 각 헌법불합치결정은 헌법과 헌법재판소법이 규정하고 있지 않은 변형된 형태이지만 법률조항에 대한 위헌결정에 해당하므로, 원심으로서는 구 공직선거법 제93조 제1항 본문 중 ‘문서 살포’에 관한 부분 및 제255조 제2항 제5호 중 ‘제93조 제1항 본문의 문서 살포’에 관한 부분의 위헌 여부 또는 그 적용에 따른 위헌적 결과를 피하기 위한 공소장 변경절차 등의 필요 유무 등에 관하여 심리·판단하였어야 한다는 이유로, 이를 살피보지 않은 채 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지한 원심판결에 결과적으로 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 한 사례.

26 2024. 7. 11. 선고 2024도2940 판결 (아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법위반(아동학대살해)·아동복지법위반(상습아동학대)·아동복지법위반(상습아동유기·방임)) … 1418
아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법상 아동학대살해죄에서 살해의 범의의 인

정 기준 및 피고인이 범행 당시 살해의 범의가 없다고 다투는 경우, 살해의 범의가 있었는지 판단하는 기준 / 아동학대살해죄에서 피고인이 범행 당시 살해의 범의는 없고 아동학대의 고의만 있었다고 다투는 경우, 아동학대살해의 범의가 인정되는지 판단하는 기준

아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 ‘아동학대처벌법’이라 한다)은 아동의 양육이 가족구성원 차원의 과제일 뿐만 아니라 사회구성원 모두의 관심이 필요한 사안이라는 인식하에 아동학대에 대한 강력한 대처와 예방을 통해 아동이 건강한 사회구성원으로 성장하도록 하기 위하여 제정되었다. 제정 당시 아동학대처벌법은 아동학대범죄의 처벌에 관한 특례로 아동학대치사죄를 규정하여 아동학대범죄를 범한 사람이 아동을 사망에 이르게 한 때에는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처하도록 가중 처벌하였고, 아동을 살해한 경우에는 형법상 살인죄에 해당하여 사형, 무기 또는 5년 이상의 징역에 처하고 있었다. 그 후 2021. 3. 16. 법률 제17932호로 아동학대처벌법이 개정되면서, 아동학대범죄를 범한 사람이 아동을 살해한 경우에는 그 행위의 비난 가능성 등을 고려하여 일반 살인죄보다 중하게 처벌할 필요가 있다고 보고 아동학대살해죄가 신설되었다. 아동학대처벌법 제4조 제1항은 보호자(친권자, 후견인, 아동을 보호·양육·교육하거나 그러한 의무가 있는 자 또는 업무·고용 등의 관계로 사실상 아동을 보호·감독하는 자)에 의한 아동학대로서 형법 제257조 제1항(상해), 제260조 제1항(폭행), 제271조 제1항(유기), 제276조 제1항(체포, 감금) 등 일정한 아동학대범죄를 범한 사람이 아동을 살해한 때에는 사형, 무기 또는 7년 이상의 징역에 처하도록 규정하고 있다.

아동학대살해죄에서 살해의 범의의 인정 기준은 살인죄에서의 범의의 인정 기준과 같다고 보아야 한다. 아동학대살해의 범의는 반드시 살해의 목적이나 계획적인 살해의 의도가 있어야 인정되는 것은 아니고, 자기의 행위로 인하여 아동에게 사망이라는 결과가 발생할 가능성 또는 위험이 있음을 인식하거나 예견하면 족한 것이며, 그 인식이나 예견은 확정적인 것은 물론 불확정적인 것이라도 이른바 미필적 고의로서 살해의 범의가 인정된다. 한편 피고인이 범행 당시 살해의 범의가 없다고 다투는 경우에는 피고인이 범행에 이르게 된 경위, 범행의 동기, 준비된 흉기의 유무·종류·용법, 공격 부위와 반복성, 사망의 결과 발생 가능성 정도, 범행 후 결과 회피 행동의 유무 등 범행 전후의 객관적 사정을 종합하여 살해의 범의가 있었는지를 판단하여야 한다.

그런데 아동은 골격이나 근육, 장기 등이 발달과정에 있어 손상에 취약하고, 심리적·인지적으로도 미성숙하여 자신의 건강상태 등을 제대로 인식하지 못하고 의사표현방식도 성인과 같지 아니하다. 아동의 보호자가 자신에게 의존하는

아동을 학대하는 경우, 아동은 이러한 의존성, 취약성 등으로 인하여 스스로를 방어하거나 다른 사람에게 도움을 요청하는 등으로 이를 회피하기 어렵고, 그 학대 사실이 쉽게 드러나지 아니하여 학대행위가 지속적·반복적으로 저질러지거나 그로 인한 피해가 누적·심화되어 치명적인 결과가 발생하는 경우도 많다. 따라서 아동학대살해죄에서 피고인이 범행 당시 살해의 범의는 없고 아동학대의 고의만 있었다고 다투는 경우에는 이러한 아동과 아동학대범죄의 특성에 비추어 피고인과 피해아동의 관계, 피해아동의 나이·발달정도와 건강상태, 피고인 및 피해아동의 체격과 힘의 차이, 학대행위의 내용과 정도 및 반복성 등에 관한 객관적인 사정을 면밀히 살펴보아야 한다. 나아가 학대행위가 지속적·반복적으로 가하여진 경우 그로 인해 피해아동의 건강상태가 불량하게 변경되어 생활기능의 장애가 이미 심각한 수준에 이르렀는지, 피해아동의 나이·발달정도나 취약해진 건강상태를 고려할 때 중한 학대행위를 다시 가할 경우 피해아동이 사망에 이를 위험이 있다고 인식 또는 예견 가능한 상황이었는지, 피해아동의 사망 결과를 방지할 의무가 있는 보호자인 피고인이 그의 학대범죄로 생명침해의 위험에 이른 피해아동에 대하여 적절한 치료나 실효적인 구호조치를 취하였는지 혹은 피해아동이 사망에 이를 때까지 중한 학대행위를 계속하고 방관하거나 유기하였는지 등 범행 전후의 사정을 종합하여 피고인에게 아동학대살해의 범의가 인정되는지를 판단하여야 한다.

27 2024. 7. 11. 선고 2024도4202 판결 [마약류관리에관한법률위반(향정)] … 1426

- [1] 형사소송법 제33조에서 규정한 국선변호인 제도의 취지와 내용
- [2] 약물중독 등으로 인한 심신미약 정도, 마약 투약으로 수사받던 피고인이 중요한 수사협조를 하여 특별감경 양형요소로 반영될 개연성이 높은 경우 등 피고인에게 유리한 양형요소를 주장할 필요성이 있는 경우, 피고인의 권리보호를 위하여 국선변호인을 선정하여 방어권을 보장해 줄 필요가 있는지 여부 (적극)
- [3] 제1심법원이 피고인에 대하여 무죄를 선고하였으나 검사가 항소한 사안에서 항소법원이 변호인이 선임되지 않은 피고인에 대하여 검사의 항소를 받아들여 유죄를 선고하는 경우, 피고인의 권리보호를 위하여 공판심리단계에서부터 국선변호인의 선정을 더욱 적극적으로 고려하여야 하는지 여부(적극)
- [4] 형사소송법 제33조 제3항을 적용하여 국선변호인을 선정하여 방어권을 보장해 줄 필요가 있는지 판단할 때 고려하여야 할 사정 / 이때 국선변호인을 선정할 필요가 있음에도 국선변호인의 선정 없이 공판심리가 이루어져 피고인의 방어권이 침해됨으로써 판결에 영향을 미친 경우, 형사소송법 제33조 제3

항을 위반한 것인지 여부(적극)

- [1] 형사소송법 제33조는 헌법 제12조에 의하여 피고인에게 보장된 변호인의 조력을 받을 권리가 공판심리절차에서 효과적으로 실현될 수 있도록 일정한 경우에 직권 또는 피고인의 청구에 의한 법원의 국선변호인 선정의무를 규정하는 한편(제1항, 제2항), 피고인의 나이·지능 및 교육 정도 등을 참작하여 권리보호를 위하여 필요하다고 인정되면 피고인의 명시적 의사에 반하지 아니하는 범위에서 법원이 국선변호인을 선정하여야 한다고 규정하고 있다(제3항).
- [2] 공소제기된 범죄의 내용과 보호법익, 피고인의 직업이나 경제력, 범죄 전력, 예상되는 주형과 부수처분의 종류, 약물중독 등으로 인한 심신미약 정도, 마약 투약으로 수사받던 피고인이 중요한 수사협조를 하여 특별감경 양형요소로 반영될 개연성이 높은 경우 등 피고인에게 유리한 양형요소를 주장할 필요성이 있다면 피고인의 권리보호를 위하여서는 피고인의 명시적 의사에 반하지 아니하는 범위에서 국선변호인을 선정하여 방어권을 보장해 줄 필요가 있다고 할 것이다.
- [3] 항소심에서 양형이 피고인에게 불리하게 변경되는 경우뿐 아니라, 제1심법원이 피고인에 대하여 무죄를 선고하였으나 검사가 항소한 사안에서 항소법원이 변호인이 선임되지 않은 피고인에 대하여 검사의 항소를 받아들여 유죄를 선고하는 경우에는 공판심리단계에서부터 국선변호인의 선정을 더욱 적극적으로 고려하여야 한다. 그리하여 국선변호인이 피고인을 위하여 유죄 증명을 위한 검사의 주장과 증거 제출에 대응하는 데에서 나아가, 제1심의 무죄판결에서는 판단된 바 없는 양형에 관한 주장과 그에 관한 자료를 제출하도록 함으로써 피고인의 권리를 보호할 필요성은 충분하다고 할 것이다.
- [4] 헌법상 변호인의 조력을 받을 권리 및 형사소송법상 국선변호인 제도의 취지와 형사소송법 제33조 제3항 및 항소심에서의 국선변호인 선정과 관련한 판례의 취지에 비추어 보면, 법원으로서 피고인의 나이·지능 및 교육 정도, 건강상태, 다투는 내용에 관하여 피고인 홀로 방어권 행사가 가능한 수준과 정도, 피고인의 재판을 도와줄 가족이 있는지 여부 등을 충분히 살펴 권리보호를 위하여 필요하다고 인정되면 형사소송법 제33조 제3항의 규정을 적용하여 피고인의 명시적 의사에 반하지 아니하는 범위에서 국선변호인을 선정하여 방어권을 보장해 줄 필요가 있다. 그런데도 국선변호인의 선정 없이 공판심리가 이루어져 피고인의 방어권이 침해됨으로써 판결에 영향을 미쳤다고 인정되는 경우에는 형사소송법 제33조 제3항을 위반한 위법이 있다고 보아야 한다.

28 2024. 7. 18. 자 2023모2908 결정 (정식재판청구권회복기각결정에대한재항고) ... 1431

피고인이 검사의 벌과금 납부독촉서를 송달받고 그로부터 정식재판 청구기간에 상당한 기간인 7일이 경과한 후 정식재판청구권회복 청구를 하였는데, 제1심과 원심은 피고인이 적어도 벌과금 납부독촉서를 송달받은 날에는 약식명령이 고지된 사실을 알았다고 봄이 타당하다고 보아 이를 기각한 사안에서, 피고인이 벌과금 납부독촉서를 송달받았다는 것만으로 약식명령이 고지된 사실을 알았다고 단정하기 어렵다고 한 사례

피고인이 검사의 벌과금 납부독촉서를 송달받고 그로부터 정식재판 청구기간에 상당한 기간인 7일이 경과한 후 정식재판청구권회복 청구를 하였는데, 제1심과 원심은 피고인이 적어도 벌과금 납부독촉서를 송달받은 날에는 약식명령이 고지된 사실을 알았다고 봄이 타당하다고 보아 이를 기각한 사안에서, 검사의 벌과금 납부독촉서에 법원 및 검찰 사건번호, 벌금액수, 납부기한 등이 기재되기는 하지만, 재판절차의 종류와 경과, 정식재판 청구기간 등이 기재되어 있지 않고 재판서 등본이 첨부되지 않아 피고인으로서 공소제기된 죄명과 구체적인 범죄사실을 알 수 없어, 피고인이 벌과금 납부독촉서를 송달받았다는 것만으로 약식명령이 고지된 사실을 알았다고 단정하기 어려우므로, 이로써 피고인이 책임질 수 없는 사유가 해소되어 그날부터 정식재판청구권회복 청구기간이 진행한다고 볼 수 없다는 이유로, 이와 달리 본 원심판단에 정식재판청구권회복 청구기간의 기산점에 해당하는 ‘피고인이 책임질 수 없는 사유가 해소된 날’에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.