

대법원 2024. 10. 25. 선고 중요판결 요지

민 사

2020다273007 손해배상(기) (사) 상고기각

[주식매매를 통한 기업인수계약의 내용 중 진술 및 보장 조항 위반을 이유로 손해배상을 청구한 사건]

◇보험금 지급사유가 발생하지 않은 보험계약과 관련하여 보험회사가 적립하여야 하는 책임준비금 적립의무 판단 방법◇

보험업법 제120조는 제1항에서 ‘보험회사는 결산기마다 보험계약의 종류에 따라 대통령령으로 정하는 책임준비금과 비상위험준비금을 계상하고 따로 작성한 장부에 각각 기재하여야 한다.’, 제3항에서 ‘금융위원회는 제1항에 따른 책임준비금과 비상위험준비금의 적정한 계상과 관련하여 필요한 경우에는 보험회사의 자산 및 비용, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항에 관한 회계처리기준을 정할 수 있다.’고 규정하고 있다. 구 보험업법 시행령(2011. 9. 29. 대통령령 제23179호로 개정되기 전의 것) 제63조 제1항은 ‘보험회사는 법 제120조 제1항에 따라 장래에 지급할 보험금등의 지급에 충당하기 위하여 다음 각 호의 금액을 책임준비금으로 계상하여야 한다.’고 규정하면서, 제1호에서 ‘매 결산기 말 현재 보험금등의 지급사유가 발생하지 아니한 계약과 관련하여 다음 각 목의 금액’을, 나목에서 ‘보험종목별 또는 계약기간 경과별로 보험료 및 책임준비금 산출방법서에서 정하는 바에 따라 계산한 보험료 적립금’을 규정한다. 제63조 제3항은 “법 제120조 제3항에서 ‘대통령령으로 정하는 사항’이란 다음 각 호의 사항을 말한다.”라고 규정하면서, 제2호에서 ‘책임준비금 및 비상준비금의 계상과 관련된 손익의 처리에 관한 사항’을 규정하고 있다. 구 보험업감독규정(2012. 2. 28. 금융위원회고시 제2012-7호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 보험업감독규정’이라 한다) 제6-11조는 제2항에서 보험료적립금을 ‘대차대조표일 현재 유지되고 있는 계약에 대하여 장래의 보험금 등의 지급을 위하여 적립하여야 하는 금액으로 제6-12조에서 정하는 보험료적립금의 적용 이율 및 위험률에 의하여 계산한 금액’이라고 규정하면서, 제6-12조 제1항에서 ‘보험료적립금은 표준이율, 표준위험률을 적용하여 계산한 금액 이상으로 적립한다.’, 제2항에서 ‘제1항에서 정하는 기초율은 보험계약이 체결되는 연도의 기초율을 전보험기간에 걸쳐 적용한다.’고 규정하고 있다.

한편, 보험계약체결 이후 기초율에 변동이 있는 경우 미래현금흐름을 반영하기 위하여,

구 보험업감독규정 제6-11조의2 제1항에서 책임준비금 적정성 평가에 관하여 '보험회사는 제6-11조에 의하여 계산한 책임준비금이 보험계약의 미래현금흐름(보험금처리원가를 포함한다)에 대한 현행추정치를 적용하여 계산한 책임준비금보다 부족한 경우, 그 부족액을 책임준비금에 추가로 적립한다.'고 규정하는 한편, 제2항에서 책임준비금 적정성 평가의 세부사항은 금융감독원장이 정하도록 규정하였다. 그에 따라 금융감독원세칙인 구 보험업감독업무시행세칙(2011. 6. 29. 개정되어 2011. 7. 1. 시행되기 전의 것)은 제4-1조의3 [별표 26] II.에서 책임준비금 적정성 평가의 세부기준을 정하면서, 평가단위는 배당 및 금리확정 여부로 구분하되 동종 및 유사 위험군 등으로 보다 세분화된 단위에서 평가할 수 있고(제2-3조 가.목) 평가단위에 따라 각 단위별 잉여·부족분에 대해 회사 전체수준에서 상계할 수 있으며(제2-4조 가.목) 평가결과 추가 적립분은 평가단위에 따라 보험료적립금으로 계상하고(제2-4조 나.목) 위험률은 위험보험료 대비 지급보험금 비율로 산출하거나 보험료산출시 적용한 위험률 대비 현행추정위험률로 산출할 수 있다(제3-4 가.목)고 규정하고 있다.

이러한 법령의 규정 내용과 취지를 모두 종합하면, 보험회사는 매 결산기 말 현재 보험금 지급사유가 발생하지 않은 계약과 관련하여 보험료 및 책임준비금 산출방법서에서 정하는 바에 따라 계산한 보험료적립금을 적립하여야 하고, 그것이 구 보험업감독규정 제6-11조의2에서 정하는 책임준비금 적정성 평가 결과 보험계약의 미래현금흐름에 대한 현행추정치를 적용하여 계산한 금액보다 부족한 경우에는 책임준비금을 추가로 적립하여야 한다.

☞ 원고들은 피고들로부터 생명보험회사인 대상회사의 주식을 매수하는 방법으로 기업인수계약을 체결한 후, 피고들을 상대로 자살 등 재해보험금 지급을 위한 책임준비금이 과소적립되었거나 향후 자살 등 재해에 대하여 지급될 보험금 추정금액을 부외부채 또는 우발채무로 기재하였어야 한다는 등의 주장을 하면서, 진술 및 보장 조항 위반으로 인한 손해배상을 청구함

☞ 원심은 대상회사가 이 사건 보험금 추가지급사유와 관련한 책임준비금을 적립하지 않았다고 하더라도 피고들이 이 사건 진술 및 보장 조항을 위반한 것으로 볼 수 없다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ① 대상회사는 피보험자가 책임개시일부터 2년이 경과된 후에 자살하거나 자신을 해침으로써 제1급의 장해상태가 되었을 경우(이하 '이 사건 보험금 추가지급사유') 보험약관에 따라 보험계약자 또는 피보험자에게 자살 등 재해보험금을 지급할 의무를 부담하는 점, ② 대상회사는 기업인수계약에서 정한 재무제

표의 기준시점 당시 재무제표에 이 사건 보험상품에 관하여 보험료 및 책임준비금 산출 방법서에 따른 보험료적립금을 계상하였고, 현재까지 산출방법서를 변경한 사실이 없고, 금융감독원으로부터 산출방법서의 위법사항을 지적받은 바 없는 점, ③ 보험상품 설계 당시 보험사고로 고려하지 않았던 자살 등 사고가 보험금 추가지급사유에 해당하게 됨으로써 가중되는 위험률을 고려하더라도 책임준비금 추가 적립의무가 있다고 볼 수 없는 점, ④ 보험회사가 아직 보험사고가 발생하지 않은 보험상품에 관하여 책임준비금 외에 별도로 보험금 지급의무를 부채로 인식하지 않으므로 위험률 증가로 보험금 지급가능성이 높아졌다고 하더라도 보험사고가 발생하지 않은 보험상품에 관하여 보험금 지급의무라는 부외부채 또는 우발채무가 존재한다고 보기 어려운 점에 비추어 보면, 대상회사가 이 사건 보험금 추가지급사유와 관련한 책임준비금을 적립하지 않았다고 하더라도 진술 및 보장 조항을 위반하지 않았다고 보아, 원심을 수긍하고 상고를 기각함

2022다243550 구상금 (타) 파기환송

[외국적 요소가 있는 보험계약에서 보험자대위의 준거법 및 보험자와 피보험자 사이의 채권양도의 준거법이 문제된 사건]

◇보험자와 피보험자 사이의 채권양도에 관한 법률관계에 적용되는 준거법과 보험계약에 기한 보험자대위의 준거법이 반드시 일치하여야 하는지 여부(소극)◇

1) 채권의 양도인과 양수인 사이의 채권양도에 관한 법률관계에 외국적 요소가 있는 경우에는 당사자 사이의 채권양도계약의 준거법에 따라 그 계약의 성립과 유효성을 판단한다(구 국제사법 제29조 제1항, 제34조 제1항 참조). 보험자가 피보험자로부터 그의 제3자에 대한 권리를 양수하는 법률관계에 외국적 요소가 있는 경우에는 보험자와 피보험자 사이의 채권양도계약의 준거법에 따라 그 계약의 성립과 유효성을 판단한다.

보험자와 피보험자 사이의 채권양도에 관한 법률관계는, 손해가 제3자의 행위로 인하여 발생한 경우에 보험금을 지급한 보험자가 제3자에 대한 보험계약자 또는 피보험자의 권리를 취득하는 법률관계와는 그 법적 성질을 달리하므로, 두 법률관계의 준거법이 반드시 일치하여야 하는 것은 아니다.

2) 당사자 주장이 법률적 관점에서 보아 현저한 모순이나 불명료한 부분이 있는 경우 법원은 적극적으로 석명권을 행사하여 당사자의 의견 진술의 기회를 주어야 하고, 이를 게을리한 경우에는 석명 또는 지적의무를 다하지 않은 것으로서 위법하다는 평가를 받을 수 있다. 청구취지나 청구원인의 법적 근거에 따라 요건사실에 대한 증명책임이 달라지는 중대한 법률적 사항에 해당되는 경우라면 더욱 그러하다(대법원 2009. 11. 12. 선고 2009

다42765 판결 등 참조).

☞ 대한민국(피보험자)은 공탄채(이하 ‘이 사건 화물’)를 수입하면서 원고(보험자)와 이 사건 화물의 운송에 관하여 런던 보험자협회 신약관[Institute Cargo Clauses (A)] 등을 보험조건으로 하는 포괄적하보험계약(이하 ‘이 사건 적하보험계약’)을 체결하였는데, 런던 보험자협회 신약관 제19조는 “이 보험은 영국의 법과 관습에 의한다(This insurance is subject to English law and practice).”라고 정하고 있음. 이 사건 화물이 운송 중 수침으로 손상되었음이 확인되자(이하 ‘이 사건 사고’), 원고는 이 사건 사고로 인한 보험금으로 피보험자에게 수리비를 지급하였고, 피보험자로부터 영문으로 기재된 대위증서(Letter of Subrogation, 이하 ‘제1차 대위증서’)를 교부받았음. 원고는, ‘피고가 운송인으로서 피보험자의 손해를 배상할 책임이 있고, 원고가 보험금을 지급함으로써 피보험자의 손해배상청구권을 대위취득 하였거나, 피보험자로부터 손해배상청구권을 양수하였다’고 주장하면서, 피고를 상대로 손해배상금 지급을 청구함. 원고는 이후 소송계속 중 2021. 4. 30. 피보험자로부터 한글로 기재된 대위증서 및 채권양도서(이하 ‘제2차 대위증서’)를 교부받아 원심에 제출하면서 ‘제1차 대위증서가 채권양도가 아니라 하더라도 제2차 대위증서에 의해 채권양도의 효력을 가지는 것으로 보완되고 있을 뿐 아니라, 원고가 소장에서 (대위)취득을 청구권원으로 삼고 있으므로 소장에 의해 채권양도(취득)의 통지가 피고에게 이루어진 것이고, 제2차 대위증서에 의해 채권양도 통지권한이 원고에게 수여된 것이므로 피고는 원고의 채권양수인으로서의 지위를 부정할 수 없다’는 취지로 주장함

☞ 원심은, 보험자인 원고의 제3자인 피고에 대한 보험자대위 법률관계에 적용되는 이 사건 보험계약의 준거법인 영국법에 따르면 보험자는 피보험자의 소권을 양도받지 않는 한 보험자의 이름으로 소송을 수행할 수 없다고 판단하고, 대한민국이 2018. 4. 12. 원고에게 제1차 대위증서를 교부함으로써 대한민국이 피고에 대하여 가지는 손해배상청구권을 양도하였다고 보기도 어렵다고 판단하여 원고의 청구를 기각하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원고가 제1차 대위증서에 관한 채권양도만을 청구원인으로 주장하는 것인지, 그와 더불어 제2차 대위증서에 관한 채권양도를 별개의 청구원인으로 주장하는 것인지, 나아가 어떠한 준거법을 전제로 채권양도계약의 성립과 유효성을 주장하는 것인지 불분명하고, 이는 청구원인과 그 법적 근거에 따라 채권양도로서의 성립과 효력에 관한 요건이 달라지는 중대한 법률적 사항에 해당하므로, 원심으로서 적극적으로 석명권을 행사하여 당사자에게 의견 진술 기회를 줌으로써 청구원인과 그 법적 근거에 관한 불분명을 바로 잡은 후 이를 기초로 판단하였어야 한다고 보아, 제1차 채권양도에 대하여만 판단하여 원고의 청구를 기각한 원심을 파기·환송함

2023다206138 임금 (바) 파기환송

[최저임금법 특례조항 시행 이후 신설된 택시회사의 소정근로시간 합의의 효력이 문제된 사건]

◇신설회사가 최저임금법 특례조항 시행 이후 처음으로 정한 소정근로시간의 효력 판단 기준 및 소정근로시간 합의가 무효인 경우 최저임금 미달액 산정을 위해 적용하여야 할 소정근로시간의 확정 방법◇

1. 헌법 제32조 제1항 및 최저임금법 관련 규정 내용과 체계, 2008. 3. 21. 법률 제8964호로 개정된 최저임금법 제6조 제5항(이하 ‘이 사건 특례조항’이라 한다)의 입법 취지와 입법 경과, 여객자동차 운수사업법의 규정 취지 및 일반택시운송사업의 공공성, 소정근로시간을 단축하는 합의 관련 전후 사정 등을 종합적으로 고려하면, 정액사납금제하에서 생산고에 따른 임금을 제외한 고정급이 최저임금에 미달하는 것을 회피할 의도로 사용자가 소정근로시간을 기준으로 산정되는 시간당 고정급의 외형상 액수를 증가시키기 위해 택시운전근로자 노동조합과 사이에 실제 근무형태나 운행시간의 변경 없이 소정근로시간만을 단축하기로 합의한 경우, 이러한 합의는 강행법규인 최저임금법상 특례조항 등의 적용을 잠탈하기 위한 탈법행위로서 무효라고 보아야 한다(대법원 2019. 4. 18. 선고 2016다2451 전원합의체 판결 등 참조).

이때 정액사납금제하에서 이루어진 소정근로시간 단축 합의가 탈법행위로서 무효인지 여부는, 합의를 체결한 근로관계 당사자들의 주된 목적이 최저임금법의 적용을 회피하려는 것이었는지와 아울러 단축된 소정근로시간과 택시운전근로자의 실제 근로시간을 비교하여 양자 사이에 상당한 불일치가 있는지를 중심으로 규범적인 관점에서 판단하여야 한다(대법원 2024. 5. 30. 선고 2023다279402 판결 등 참조).

정액사납금제로 운영되는 택시회사가 기존의 소정근로시간을 단축한 경우뿐 아니라 신설회사가 이 사건 특례조항이 시행된 이후 소정근로시간을 처음 정한 경우에도, 소정근로시간을 정한 근로관계 당사자들의 주된 목적이 최저임금법의 적용을 회피하는 것이었고, 소정근로시간과 택시운전근로자의 실제 근로시간 사이에 상당한 불일치가 있는 때에는, 이러한 소정근로시간의 정함은 탈법행위로서 무효라고 보아야 한다.

2. 계약당사자 쌍방이 계약의 전제나 기초가 되는 사항에 관하여 구체적 약정을 하지 아니함에 따라 당사자의 의사를 보충하여 계약을 해석하는 경우, 보충되는 당사자의 의사는 당사자의 실제 의사 또는 주관적 의사가 아니라 계약의 목적, 거래관행, 적용법규, 신의칙 등에 비추어 객관적으로 추인되는 정당한 이익조정 의사를 말한다(대법원 2006. 11. 23. 선고 2005다13288 판결 등 참조).

소정근로시간은 근로자가 근로의무를 부담할 것을 약정하고 사용자가 그 근로의무의 이행에 관하여 임금을 지불하기로 약정한 시간으로, 근로기준법상 연장근로수당 등을 산정하기 위한 전제가 되는 통상임금의 계산, 최저임금법상 비교대상 임금의 시간급 환산, 근로자퇴직급여 보장법상 퇴직금 제도의 설정의무 존부 결정 등을 위해 필요한 도구 개념의 성격을 갖는다. 근로기준법은 사용자에게 근로계약을 체결할 때 소정근로시간을 명시한 서면을 근로자에게 교부할 의무를 부과하면서, 그 위반행위를 처벌하는 규정을 두고 있다(제17조, 제114조). 이러한 소정근로시간의 의의와 기능 등을 고려하면, 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에 소정근로시간에 관한 유효한 정함이 없는 경우 법원은 최저임금 미달 여부 및 미달액 판단 등을 위해 근로관계 당사자들의 의사를 보충하여 근로계약을 해석하는 방법으로 유효한 소정근로시간을 확정할 필요가 있다.

☞ 피고는 이 사건 특례조항 시행 이후에 설립된 택시회사이고, 원고들은 피고의 택시운전근로자로서 대체로 1일 2교대제로 근무하면서 정액사납금제 형태로 임금을 지급받았음. 피고는 취업규칙을 처음 제정하면서 1일 소정근로시간을 3시간으로 정했고, 2012년, 2014년, 2016년의 각 임금협정에서는 이를 유지하다가, 2017년 및 2018년의 각 임금협정에서는 2시간 30분으로 더 단축하였음. 원고들은 위와 같은 소정근로시간 합의가 탈법행위에 해당하여 무효라고 주장하면서, 기준근로시간인 1일 8시간에 달하는 실제 근로시간 또는 같은 지역 택시회사들의 통상 소정근로시간인 1일 6시간 40분을 적용하여 산출한 최저임금 미달액 및 미지급 퇴직금을 청구함

☞ 원심은, ① 위와 같은 소정근로시간 합의를 탈법행위로 볼 수 없고, ② 원고들이 소정근로시간이 아닌 실제 근로시간을 기준으로 산정한 최저임금 미달액 등을 청구할 수 없고, 설령 소정근로시간 합의가 무효라고 하더라도 같은 지역 택시회사들의 소정근로시간을 피고의 소정근로시간으로 볼 수 없다는 등의 이유로, 원고들의 청구를 모두 기각하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ① 여러 사정에 비추어 보면, 취업규칙 및 각 임금협정에서 정한 소정근로시간은 모두 무효로 볼 여지가 크고, ② 원심이 원고들의 실제 근로시간, 같은 지역 다른 택시회사들의 소정근로시간 등을 고려해 원고들과 피고의 의사를 보충하여 근로계약을 해석하는 방법으로 소정근로시간을 확정할 여지가 충분한데도 그러한 해석을 하지 아니한 채 원고들의 청구를 전부 기각한 것에는 법리오해 등의 잘못이 있다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

2023다258658 손해배상 (아) 파기환송(일부)

[계약체결 과정에서 필요한 절차를 위반하여 피해자의 인격적 법익을 침해하였는지 여부가 문제된 사건]

◇계약의 교섭단계에서 계약의 체결을 거부하거나 계약이 효력을 발생하기 위하여 필요한 절차를 게을리한 불법행위로 인한 손해의 범위(= 신뢰손해) 및 그러한 절차위반으로 인한 불법행위가 인격적 법익을 침해한 경우 정신적 고통에 대한 손해에 대하여 배상을 구할 수 있는지 여부(적극)◇

어느 일방이 교섭단계에서 계약이 확실하게 체결되리라는 정당한 기대 내지 신뢰를 부여하여 상대방이 그 신뢰에 따라 행동하였음에도 상당한 이유 없이 계약의 체결을 거부하거나 계약이 효력을 발생하기 위하여 필요한 절차를 게을리하여 손해를 입었다면 이는 신의성실의 원칙에 비추어 볼 때 계약자유 원칙의 한계를 넘는 위법한 행위로서 불법행위를 구성하고, 그러한 불법행위로 인한 손해는 계약이 유효하게 체결된다고 믿었던 것에 의하여 입었던 손해 즉 신뢰손해에 한정된다. 한편 그 침해행위와 피해법익의 유형에 따라서 계약교섭의 파기 또는 절차위반으로 인한 불법행위가 인격적 법익을 침해함으로써 상대방에게 정신적 고통을 초래하였다고 인정되는 경우라면 그러한 정신적 고통에 대한 손해에 대하여는 별도로 배상을 구할 수 있다(대법원 2003. 4. 11. 선고 2001다53059 판결 등 참조).

☞ 피고가 대표이사로 재직하던 회사(이하 ‘소외 회사’)에서 근무하던 원고들은 소외 회사와 주식매수선택권부여계약(이하 ‘이 사건 계약’)을 체결하였는데, 피고는 위 계약체결 과정에서 필요한 절차인 임시주주총회 의사록을 위조하는 등의 행위를 하였고, 원고들이 소외 회사를 상대로 제기한 주권인도청구 소송에서 위 계약이 무효로 확정되었음. 이에 원고들이 피고를 상대로 주위적으로는 민법 제135조에 따른 손해배상을, 예비적으로는 불법행위에 따른 손해배상을 청구함

☞ 원심은, ① 적법한 주주총회 특별결의를 거치지 않아 이 사건 계약이 무효가 된 이 사건의 경우에는 무권대리 또는 무권대표의 법리가 그대로 적용 또는 준용되기 어렵다는 이유로, 원고들의 주위적 청구를 배척하였고, ② 피고의 행위와 원고들이 주장하는 손해 사이에는 상당인과관계를 인정하기 어렵고, 그 밖에 원고들이 이 사건 계약체결과 이행을 위해 비용을 지출했다고 볼 만한 증거가 없으며, 특별히 정신적 손해를 입었다고 볼 만한 사정도 없다고 보아, 원고들의 예비적 청구도 배척하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원고들과 피고의 관계, 주식매수선택권 제도의 성격, 배정된 주식 수, 이 사건 계약체결 경위 등을 종합적으로 고려하면, 피고의 불법행위로 인하여 원고들의 이 사건 계약을 통한 주식 취득이라는 합리적인 기대 내지 원

고들 스스로 근로 여부를 선택할 자기결정권이 침해되었다고 볼 여지가 있고, 이러한 이익은 인격적 이익으로서 보호할 가치가 있으므로, 피고는 그 침해로 인한 정신적 고통에 대하여는 위자료를 지급할 의무가 있다고 보아, 이와 달리 판단한 원심의 예비적 청구 중 위자료 청구 부분을 파기·환송함

2023다280358 기술료 등 (아) 파기환송

[전용실시(사용)권, 독점적 통상실시권 침해에 관한 손해배상액 산정의 당부 등이 문제된 사건]

◇1. 특허권에 대한 독점적 통상실시권을 인정할 수 있는 경우 및 그 법리가 실용신안권, 디자인권, 상표권 등에도 적용되는지 여부(적극) 2. 전용실시(사용)권 침해에 관한 손해배상액 산정방법 3. 동일한 채무자에 대하여 발생시기와 발생원인 등을 달리하는 수개의 손해배상채권을 가지고 있는 채권자가 그중 일부만을 청구하는 경우, 손해배상채권별로 청구금액을 특정하여야 하는지 여부(적극)◇

1. 특허권자는 그 특허권에 대하여 타인에게 통상실시권을 허락할 수 있다. 이때 특허권자가 실시권자에 대하여 그 실시권자 외의 제3자에게 통상실시권을 허락하지 않을 부작위 의무를 부담하는 경우 그 실시권자는 독점적 통상실시권을 가진다고 볼 수 있다(대법원 2020. 11. 26. 선고 2018다221676 판결 등 참조). 이러한 법리는 실용신안권, 디자인권, 상표권 등에 대하여도 동일하게 적용된다.

2. 1) 상표법 제110조 제6항은 “법원은 상표권 또는 전용사용권의 침해행위에 관한 소송에서 손해가 발생한 것은 인정되나 그 손해액을 증명하기 위하여 필요한 사실을 밝히는 것이 사실의 성질상 극히 곤란한 경우에는 제1항부터 제5항까지의 규정에도 불구하고 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 기초하여 상당한 손해액을 인정할 수 있다.”라고 규정한다. 위 규정은 자유심증주의하에서 손해의 발생 사실은 증명되었으나 사안의 성질상 손해액에 대한 증거가 곤란한 경우 증명도·심증도를 경감함으로써 손해의 공평·타당한 분담을 지도원리로 하는 손해배상제도의 이상과 기능을 실현하고자 함에 그 취지가 있는 것이지 법관에게 손해액의 산정에 관한 자유재량을 부여한 것은 아니다. 따라서 법원이 위와 같은 방법으로 구체적 손해액을 판단할 때에는 손해액 산정의 근거가 되는 간접사실들의 탐색에 최선의 노력을 다해야 하고, 그와 같이 탐색해 낸 간접사실들을 합리적으로 평가하여 객관적으로 수궁할 수 있는 손해액을 산정해야 한다(대법원 2007. 11. 29. 선고 2006다3561 판결, 대법원 2011. 5. 13. 선고 2010다58728 판결 등 참조).

2) 채권자가 동일한 채무자에 대하여 수개의 손해배상채권을 가지고 있다고 하더라도

그 손해배상채권들이 발생시기와 발생원인 등을 달리하는 별개의 채권인 이상 이는 별개의 소송물에 해당하고, 그 손해배상채권들은 각각 소멸시효의 기산일이나 채무자가 주장할 수 있는 항변들이 다를 수도 있으므로, 이를 소로써 구하는 채권자로서는 손해배상채권별로 청구금액을 특정하여야 하며, 법원도 이에 따라 손해배상채권별로 인용금액을 특정하여야 하고, 이러한 법리는 채권자가 수개의 손해배상채권들 중 일부만을 청구하고 있는 경우에도 마찬가지이다(대법원 2007. 9. 20. 선고 2007다25865 판결, 대법원 2008. 10. 9. 선고 2007다5069 판결 등 참조).

☞ 원고는 A로부터 이 사건 제품 관련 기술 등(A의 특허권, 디자인권 등)의 사용 및 제3자에 대한 재허락 권한을 부여받았고, 피고는 이 사건 제품 관련기술 등을 사용하여 이 사건 제품을 제조·판매하면서 원고에게 이 사건 제품의 순매출액에 약정 기술료율을 곱하여 산정한 기술료를 지급하기로 하는 이 사건 계약을 체결함. 원고는 피고에게 이 사건 계약에 따른 기술료 미지급을 이유로 이 사건 계약의 해지를 통보하였는데, 피고는 이 사건 계약 해지통보 이후에도 이 사건 제품을 제조·판매함. 이에 원고는 피고를 상대로, ① 이 사건 계약기간 중의 기술료(그중 일부 기간에 관하여는 예비적으로 원고의 실용신안권 침해로 인한 손해배상) 및 ② 이 사건 계약 종료 후 피고의 이 사건 제품 제조·판매에 따른 영업비밀 침해, 특허권의 전용실시권 침해, 디자인권의 전용실시권 침해, 상표권의 전용사용권 침해, 독점적 통상실시권 침해를 원인으로 한 손해배상(선택적으로 이 사건 계약에 따른 위약금)을 청구함

☞ 원심은, ① 이 사건 계약기간 중의 기술료 청구 중 일부를 인정하였고, ② 이 사건 계약 종료 후 손해배상청구와 관련하여서는 디자인권 전용실시권 침해, 상표권의 전용사용권 침해, 독점적 통상실시권 침해를 인정한 뒤 상표 전용사용권 침해로 인한 손해만으로도 원고가 청구한 금액을 모두 만족한다는 이유로 디자인권 전용실시권 침해, 독점적 통상실시권 침해로 인한 손해액에 관하여는 나아가 판단하지 않았음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ① ‘독점적 통상실시권’이란 특허법, 실용신안법, 디자인보호법, 상표법 등에서 개별적으로 정의한 행위 태양인 실시(사용)를 전제로 하는 것으로 특허권, 실용신안권, 디자인권, 상표권 등(이하 통틀어 ‘특허권 등’) 중 어느 권리에 대한 것인지에 따라 독점적 통상실시(사용)권의 내용과 범위가 달라지고, ‘독점적 통상실시권’은 특허권 등을 대상으로 하는 권리일 뿐 특정 제품을 대상으로 하는 권리가 아니므로, 원심으로서서는 석명권을 적절히 행사하여 원고가 침해받았다고 주장하는 독점적 통상실시권의 의미가 무엇인지 밝히도록 한 다음, 그러한 원고의 주장을 바탕으로 원고가 주장하는 권리를 A로부터 부여받았는지 심리하여 손해배상청구권 인정 여부를 판단

하였어야 하고, ② 피고 침해제품 판매로 인한 원고의 손해 등에는 상표권 전용사용권 침해뿐만 아니라 디자인권 전용실시권 침해에 따른 손해도 포함되었다고 볼 수 있으므로, 원심으로서는 피고의 상표권 전용사용권 침해행위가 원고의 매출 감소 또는 실시료 감소에 얼마나 기여하였는지에 관한 간접사실들을 탐색하고 탐색해 낸 간접사실들을 합리적으로 평가하여 객관적으로 수급할 수 있는 손해배상액을 인정하였어야 하며, ③ 원고가 영업비밀 침해, 특허권 전용실시권 침해, 디자인권 전용실시권 침해, 상표권 전용실시권 침해, 독점적 통상실시권 침해에 관한 손해배상청구를 하면서 각 손해액의 합계 중 일부를 청구하였을 뿐 각 손해배상청구권별로 청구금액이 얼마인지 특정하지는 않았으므로, 원심으로서는 손해배상청구권별로 청구금액을 특정하도록 석명권을 적절히 행사하여 각 손해배상청구권이 인정되는지 여부와 인정될 경우 각 손해배상청구권의 손해배상액이 얼마인지를 산정하고 판단하였어야 했다고 보아, 원심을 파기·환송함

**2024다232066(본소), 232073(반소) 구상금(본소), 약정금(반소) (바) 파기환송
[수인의 연대보증인 간 구상관계에서의 부담부분 산정방법이 문제된 사건]**

◇수인의 연대보증인 중 1인이 자기의 부담부분을 초과한 변제를 함으로써 그 초과 변제액에 대하여 다른 연대보증인을 상대로 구상권을 행사할 수 있는지 판단하는 기준 시점 및 방법◇

수인의 보증인이 있는 경우에는 그 사이에 분별의 이익이 있는 것이 원칙이지만, 그 수인이 연대보증인일 때에는 각자가 별개의 법률행위로 보증인이 되었고 또한 보증인 상호 간에 연대의 특약(보증연대)이 없었더라도 채권자에 대하여는 분별의 이익을 갖지 못하고 각자의 채무의 전액을 변제하여야 하나, 연대보증인들 상호 간의 내부관계에서는 주채무에 대하여 출채를 분담하는 일정한 금액을 의미하는 부담부분이 있고, 그 부담부분의 비율, 즉 분담비율에 관하여는 그들 사이에 특약이 있으면 당연히 그에 따르되 그 특약이 없는 한 각자 평등한 비율로 부담을 지게 된다. 그러므로 연대보증인 가운데 한 사람이 자기의 부담부분을 초과하여 변제하였을 때에는 다른 연대보증인에 대하여 구상을 할 수 있는데, 다만 다른 연대보증인 가운데 이미 자기의 부담부분을 변제한 사람에 대하여는 구상을 할 수 없으므로 그를 제외하고 아직 자기의 부담부분을 변제하지 아니한 사람에 대하여만 구상권을 행사하여야 한다.

또한 연대보증인 가운데 한 사람이 자기의 부담부분을 초과하여 변제하여 다른 연대보증인에 대하여 구상을 하는 경우의 부담부분은 수인의 연대보증이 성립할 당시 주채무액에 분담비율을 적용하여 산출된 금액으로 일단 정하여지지만, 그 후 주채무자의 변제 등

으로 주채무가 소멸하면 부종성에 따라 각 연대보증인의 부담부분이 그 소멸액만큼 분담 비율에 따라 감소하고 또한 연대보증인의 변제가 있으면 당해 연대보증인의 부담부분이 그 변제액만큼 감소하게 된다. 그러므로 자기의 부담부분을 초과한 변제를 함으로써 그 초과 변제액에 대하여 다른 연대보증인을 상대로 구상권을 행사할 수 있는 연대보증인인지 여부는 당해 변제시를 기준으로 판단하되, 구체적으로는 우선 그때까지 발생·증가하였던 주채무의 총액에 분담비율을 적용하여 당해 연대보증인의 부담부분 총액을 산출하고 그 전에 앞서 본 바와 같은 사유 등으로 감소한 그의 부담부분이 있다면 이를 위 부담부분 총액에서 공제하는 방법으로 당해 연대보증인의 부담부분을 확정하는 다음 당해 변제액이 위 확정된 부담부분을 초과하는지 여부에 따라 판단하여야 한다. 한편, 이미 자기의 부담부분을 변제함으로써 위와 같은 구상권 행사의 대상에서 제외되는 다른 연대보증인인지 여부도 원칙적으로 구상의 기초가 되는 변제 당시에 위와 같은 방법에 의하여 확정되는 그 연대보증인의 부담부분을 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2009. 6. 25. 선고 2007다70155 판결 참조).

☞ 10억 원의 투자금 반환채무의 주채무자인 A회사의 연대보증인인 원고(반소피고, 이하 '원고')가 채권자인 B에게 투자원금 10억 원을 변제하였고, 그 후에 또 다른 연대보증인인 피고(반소원고, 이하 '피고')가 B에게 위 투자원금에 대한 이자 8,000만 원을 변제하였음. 원고는 위 투자금 10억 원 중 원고의 부담부분은 4억 원, 피고의 부담부분은 6억 원이라고 주장하면서, 피고를 상대로 자신의 부담부분을 넘는 6억 원의 변제 부분에 관하여 구상금 또는 연대보증금(변제자대위)을 청구하는 이 사건 본소를 제기함. 이에 대하여 피고는, 원고에 대하여 가지는 별도의 대여금채권과 위 이자 8,000만 원에 대한 구상금채권을 청구하는 이 사건 반소를 제기함

☞ 원심은, 주채무인 위 투자금 반환채무에 대한 원고와 피고의 분담비율은 원고 70%, 피고 30%라고 판단한 다음, ① 이 사건 본소청구에 관하여, 원고가 채권자 B에게 투자원금 10억 원을 변제하였고, 위 주채무에 대한 원고의 부담부분은 7억 원(= 투자원금 10억 원 × 분담비율 70%)이므로, 원고는 자신의 부담부분을 초과하여 변제한 금액이자 피고의 부담부분인 3억 원(= 10억 원 - 7억 원)에 대하여 피고를 상대로 구상권을 행사할 수 있다고 판단하였고, ② 이 사건 반소청구 중 구상금 청구 부분에 관하여는, 피고가 채권자 B에게 이자 8,000만 원을 변제하였고, 위 주채무에 대한 피고의 부담부분은 2,400만 원(= 이자 8,000만 원 × 분담비율 30%)이므로, 피고는 자신의 부담부분을 초과하여 변제한 금액이자 원고의 부담부분인 5,600만 원(= 8,000만 원 - 2,400만 원)에 대하여 원고를 상대로 구상권을 행사할 수 있다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원고가 B에게 10억 원의 변제를 완료한 시점까지 발생·증가하였던 주채무의 총액은 적어도 투자원금 10억 원에 이자 8,000만 원을 더한 액수가 되므로, 원고가 자기의 부담부분을 초과한 변제를 함으로써 그 초과 변제액에 대하여 피고를 상대로 구상권을 행사할 수 있는지를 판단하려면, 위와 같이 산출된 주채무의 총액에 원고의 부담비율을 적용하여 원고의 부담부분 총액을 확정하는 다음, 원고의 변제액 10억 원이 위와 같이 확정된 부담부분을 초과하는지를 따져 보아야 하는데도, 원심이 원고의 변제 완료일을 기준으로 한 주채무의 총액이 얼마인지, 피고가 B에게 변제한 위 8,000만 원은 주채무의 총액에 포함되지 않는 것인지에 관하여 적절히 석명하는 등의 조치를 취하지 아니한 채 위 투자원금 10억 원에 원고의 부담비율을 적용하여 산출한 금액을 원고의 부담부분이라고 보고 이를 기준으로 그 부담부분을 초과하는 변제를 하였는지 여부를 판단한 것은 잘못이라고 보아, 원심을 파기·환송함

2024다233212 분양대금반환 (타) 파기환송

[가압류 청구금액으로 채권의 원금만 기재한 경우 부채채권에 대한 시효중단의 효력이 문제된 사건]

◇가압류의 청구금액에 원금만 기재한 경우 원본채권에 대한 시효중단의 효력이 부채채권인 지연손해금 채권에 대하여도 미치는지 여부(소극)◇

채권자가 가분채권의 일부분을 피보전권리인 청구채권으로 주장하여 채무자 소유의 재산에 대하여 가압류를 한 경우에는 그 청구채권 부분에만 시효중단의 효력이 있고, 가압류로 보전되는 청구채권에 포함되지 아니한 나머지 채권에 대하여는 시효중단의 효력이 발생할 수 없다(대법원 1969. 3. 4. 선고 69다3 판결 참조). 가압류 청구금액으로 채권의 원금만이 기재되어 있다면 가압류채권자가 가압류채무자에 대하여 원본채권 외에 그에 부대하는 이자 또는 지연손해금 채권을 가지고 있다고 하더라도 청구금액에 포함되지 않은 부채채권에 대하여는 시효중단의 효력이 발생할 수 없다.

☞ 수분양자들인 원고들은 분양자인 피고와 사이에, 이 사건 분양계약을 해지하고, 피고로부터 분양대금을 반환받기로 약정하고(이하 '이 사건 약정'), '분양대금 반환채권' 또는 '투자비 반환청구권'을 청구채권으로 표시하고 원금만을 청구금액에 기재한 뒤 피고가 A에 대하여 갖는 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기청구권에 대하여 각 채권가압류(이하 '이 사건 가압류')를 신청하여 가압류결정을 받았음. 원고들은 피고를 상대로 이 사건 약정에 따른 분양대금 및 지연손해금의 지급을 청구함

☞ 원심은, 가압류에 의한 시효중단 효력은 종된 권리에도 미치므로, 가압류 청구금액으

로 채권의 원금만이 기재되어 있다고 하더라도 원본채권에 부대하는 이자 또는 지연손해금 채권 부분에 대하여도 가압류에 의한 시효중단 효력이 미친다고 보아 피고의 소멸시효 완성 항변을 배척하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 이 사건 가압류신청 시 청구채권을 ‘분양대금 반환채권’ 또는 ‘투자비 반환청구권’이라고만 표시하고 청구금액에 원금만을 기재하여 이를 초과하는 부분이 없으므로, 원고들이 피고에 대하여 이러한 원본채권 외에 그에 부대하는 지연손해금 채권을 가지고 있다고 하더라도 청구금액에 포함되지 않은 지연손해금 채권에 대하여는 시효중단의 효력이 발생할 수 없다고 보아, 원심의 지연손해금 인용 부분을 파기·환송함

2024다252305 구상금 (사) 파기환송

[수탁물상보증인이 변제기 전에 주채무 변제 후 주채무자에게 구상권을 행사한 사건]

◇1. 수탁물상보증인이 변제기 전에 주채무를 변제한 경우 사후구상권이 발생하는지 여부(적극) 2. 변제기 전에 주채무를 변제한 수탁물상보증인이 주채무의 변제기 전 사후구상권을 행사할 수 있는지 여부(소극)◇

1. 주채무자의 부탁으로 보증인이 된 자가 과실 없이 변제 기타의 출재로 주채무를 소멸하게 한 때에는 주채무자에 대하여 구상권이 있다(민법 제441조). 이는 주채무자의 부탁으로 물상보증인이 된 경우에도 마찬가지이다(민법 제341조, 제370조). 이러한 수탁보증인의 사후구상권이 발생하기 위해서는 수탁보증인이 변제 기타 출재로 주채무를 소멸하게 하여야 하는데, 이때 수탁보증인이 반드시 주채무의 변제기가 도래한 후에 변제 등의 면책행위를 할 것이 요구되지 않는다. 오히려 당사자의 특별한 의사표시가 없으면 변제기 전이라도 채무자는 변제할 수 있으므로(민법 제468조), 주채무에 관하여 이해관계 있는 제3자인 수탁보증인도 변제기 전에 변제할 수 있다고 보아야 한다(민법 제469조 참조). 다만 그 경우 수탁보증인으로서의 주채무의 변제기가 도래할 때까지 주채무자에 대하여 사후구상권을 행사할 수 없을 뿐이다. 또한 수탁보증인의 출재에 과실이 없어야 하는데 만약 출재에 과실이 존재한다면 그와 인과관계가 있는 범위에서는 구상권이 발생하지 않는다.

2. 한편 보증인이 주채무자에게 통지하지 아니하고 변제 기타 자기의 출재로 주채무를 소멸하게 한 경우에 주채무자가 채권자에게 대항할 수 있는 사유가 있었을 때에는 이 사유로 보증인에게 대항할 수 있다(민법 제445조 제1항). 이때 구체적인 대항의 효과는 주채무자가 채권자에게 갖는 대항사유에 따라 결정된다.

☞ 피고가 은행으로부터 대출받을 당시 피고의 부탁으로 근저당권 및 근질권을 설정한 수탁물상보증인인 원고가 변제기 전 대출금 채무를 대위변제하고 주채무자인 피고를 상대로 구상금을 청구함

☞ 원심은, 피고가 원고의 대위변제 당시 이 사건 나머지 대출금 채무의 이행기가 도래하지 않았음을 이유로 채무의 이행을 거절할 수 있는 권리를 가지고 있었음에도 원고가 피고에게 아무런 통지 없이 채권자에게 나머지 대출금 채무를 모두 변제한 것은 ‘과실 있는 변제’에 해당하므로, 원고는 민법 제341조, 제370조, 제441조 제1항에 따른 수탁보증인의 구상권을 취득하지 못한다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 수탁물상보증인에 해당하는 원고가 주채무인 이 사건 나머지 대출금 채무의 이행기 전에 주채무자인 피고에게 아무런 통지 없이 채권자에게 위 나머지 대출금 채무를 모두 변제하였더라도 다른 약정이 있는 등 특별한 사정이 없는 한 그것만으로는 ‘과실 있는 변제’에 해당한다고 단정하기 어렵고, 다만 이는 민법 제445조 제1항에 따라 피고가 원고에 대하여 이행기 전까지의 구상권 행사에 대항할 수 있는 사유에 해당할 여지는 있으며, 설령 원고의 이행기 전 주채무 변제가 ‘과실 있는 변제’에 해당한다고 하더라도 원고는 그 과실과 인과관계가 있는 범위에서 피고에 대하여 구상할 수 없을 뿐이고, 원고의 피고에 대한 구상권 자체가 아예 발생하지 않는다고 보기는 어렵다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

형 사

2023도13950 업무상과실치사 (바) 파기환송

[내과 외래에서 염증수치(CRP) 검사결과를 확인하지 아니하고 환자를 귀가조치한 의사의 업무상과실이 인정되는지 여부가 문제된 사건]

◇의사의 진단상 과실을 판단하기 위한 기준◇

의료과오사건에서 의사의 과실을 인정하려면 결과 발생을 예견할 수 있고 또 회피할 수 있었는데도 예견하거나 회피하지 못한 점을 인정할 수 있어야 한다. 의사의 과실이 있는지 여부는 같은 업무 또는 분야에 종사하는 평균적인 의사가 보통 갖추어야 할 통상의 주의의무를 기준으로 판단하여야 하고, 사고 당시의 일반적인 의학 수준, 의료환경과 조건, 의료행위의 특수성 등을 고려하여야 한다(대법원 1996. 11. 8. 선고 95도2710 판결, 대법원 2018. 5. 11. 선고 2018도2844 판결 등 참조). 의사에게 진단상 과실이 있는지 여부를 판단할 때는 의사가 비록 완전무결하게 임상진단을 할 수는 없을지라도 적어도 임상

의학 분야에서 실천되고 있는 진단 수준의 범위에서 전문직업인으로서 요구되는 의료상의 윤리, 의학지식과 경험에 기초하여 신중히 환자를 진찰하고 정확히 진단함으로써 위험한 결과 발생을 예견하고 이를 회피하는 데에 필요한 최선의 주의의무를 다하였는지를 따져 보아야 한다(대법원 2010. 7. 8. 선고 2007다55866 판결, 대법원 2018. 5. 11. 선고 2018도2844 판결 등 참조).

☞ 내과전문의인 피고인이 병원에 고열 등의 증상으로 내원한 환자인 피해자에 대하여 일반혈액검사 및 일반화학검사, 간초음파검사 등을 실시하고, 일반혈액검사 결과 백혈구 수치가 정상치보다 높았음에도 영증수치인 C-반응성단백질(CRP) 수치를 확인하지 않은 채 대증적 처치만 하고 피해자를 귀가시켰고 급성 감염증을 의심하여 피해자를 즉시 입원시키는 등 적절한 조치를 취하지 않아, 피해자로 하여금 패혈증쇼크 상태로 인한 다장기부전으로 사망에 이르게 하였다는 업무상과실치사로 기소된 사안임

☞ 원심은, 피해자에 대한 일반혈액검사와 일반화학검사 결과에 따르면 급성 감염증이 의심되어 원인 규명이 필요하였으므로, 피고인에게는 피해자를 입원시켜 일반적인 급성 감염증의 치료법인 혈액 등의 배양검사를 실시하고 결과를 기다리는 동안 수액요법과 경험적인 항생제 요법을 시행하였어야 함에도 일반화학검사 결과가 나오기도 전에 피해자에게 소화기계 증상과 통증에 대한 대증적 처치만 하고 피해자를 귀가시킨 업무상과실이 있다고 보아 유죄로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 피고인이 피해자를 급성 장염으로 진단하고 그 증상을 완화하기 위해 시행한 대증적 조치나 C-반응성단백질 수치 결과가 확인된 이후 피해자에 대한 입원조치를 하지 않은 것에 의료상 과실이 있다고 보기 어렵고, 피해자에게 패혈증, 패혈증 쇼크 등의 증상이 발현되어 하루 만에 사망에 이를 정도로 급격하게 악화될 것을 예견할 수 있었다고 보기도 어렵다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

2024도6831 전기통신금융사기피해방지및피해금환급에관한특별법위반등 (바)
상고기각

[「전기통신금융사기 피해 방지 및 피해금 환급에 관한 특별법」 제2조 제2호 단서의 ‘재화의 공급 또는 용역의 제공 등을 가장한 행위’의 의미가 문제된 사건]

◇구 「전기통신금융사기 피해 방지 및 피해금 환급에 관한 특별법」(2023. 5. 16. 법률 제19418호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 통신사기피해환급법’) 제2조 제2호 단서의 ‘재화의 공급 또는 용역의 제공 등을 가장한 행위’에 해당하기 위하여 재화의 공급 또는 용

익의 제공과 재산상 이익 사이에 대가관계가 필요한지 여부(원칙적 적극)◇

구 통신사기피해환급법 제2조 제2호 본문에 의하면 전기통신금융사기란 ‘전기통신기본법 제2조 제1호에 따른 전기통신을 이용하여 타인을 기망·공갈함으로써 재산상의 이익을 취하거나 제3자에게 재산상의 이익을 취하게 하는 행위로서 자금을 송금·이체하도록 하거나 개인정보를 알아내어 자금을 송금·이체하는 행위’를 의미한다. 한편 구 통신사기피해환급법은 제2조 제2호 단서에서 “다만, 재화의 공급 또는 용역의 제공 등을 가장한 행위는 제외하되, 대출의 제공·알선·중개를 가장한 행위는 포함한다.”라고 하여 ‘재화의 공급 또는 용역의 제공 등을 가장한 행위’를 전기통신금융사기에서 제외하고 있다.

구 통신사기피해환급법은 ‘전기통신금융사기를 방지하기 위하여 정부의 피해 방지 대책 및 금융회사의 피해 방지 책임 등을 정하고, 전기통신금융사기의 피해자에 대한 피해금 환급을 위하여 사기이용계좌의 채권소멸절차와 피해금환급절차 등을 정함으로써 전기통신금융사기를 예방하고 피해자의 재산상 피해를 신속하게 회복하는 데 이바지하는 것’을 목적으로 한다(제1조). 구 통신사기피해환급법은 원칙적으로 전기통신을 이용하여 불특정 타인을 기망·공갈하여 재산상 이익을 취하는 이른바 ‘보이스피싱’을 엄단하고 일반적인 소송절차 등을 통해서는 피해구제가 어렵다는 인식 하에 피해자들에 대한 특별한 구제·보호조치를 정하기 위하여 마련되었다. 이에 따라 구 통신사기피해환급법은 그 규율대상으로 ‘전기통신금융사기’를 정의하는 한편(제2조 제2호), 전기통신금융사기 피해자들이 신속하게 피해를 전보받을 수 있도록 계좌지급정지(제4조), 채권소멸(제9조), 피해금환급(제10조) 등의 특별한 구제·보호제도를 두었다.

이와 같은 구 통신사기피해환급법의 취지와 내용 등을 고려하면, 구 통신사기피해환급법이 제2조 제2호 단서 전단에서 ‘재화의 공급 또는 용역의 제공 등을 가장한 행위’를 전기통신금융사기에서 제외하는 이유는 보이스피싱이 아닌 온라인상에서의 재화나 용역에 관한 일반적인 거래를 구 통신사기피해환급법의 규율대상에서 배제하기 위한 것으로 이해함이 타당하다. 따라서 구 통신사기피해환급법 제2조 제2호 단서 전단의 ‘재화의 공급 또는 용역의 제공 등을 가장한 행위’라 함은 원칙적으로 그 행위의 목적인 ‘재화의 공급 또는 용역의 제공 등’과 재산상 이익 사이에 대가관계를 갖는 경우를 의미하는 것이라고 보아야 한다. 만일 대가관계가 인정되지 않는 경우에도 위 단서 전단에 해당한다고 보면 보이스피싱의 경우에도 ‘재화의 공급 또는 용역의 제공 등’이 관여되지만 하면 재산상 이익과 대가관계가 없더라도 모두 전기통신금융사기에서 제외되어 구 통신사기피해환급법의 입법 목적에 어긋나기 때문이다.

한편 구 통신사기피해환급법 제2조 제2호 단서 후단은 그 전단에도 불구하고 ‘대출의

제공·알선·중개를 가장한 행위’는 구 통신사기피해환급법 제2조 제2호 본문의 전기통신금융사기에 포함된다고 정하고 있으므로, ‘대출의 제공·알선·중개를 가장한 행위’는 대가관계 유무와 관계없이 구 통신사기피해환급법 제2조 제2호 본문의 전기통신금융사기에 해당한다고 볼 수 있다.

☞ 피고인들이 자신들이 제공하는 HTS 프로그램을 통하여 투자리딩에 따라 투자하면 선물거래를 통해 고수익을 얻을 수 있다고 거짓말하여 이에 속은 피해자들로부터 투자금 명목으로 돈을 송금받았다는 통신사기피해환급법 위반 등으로 기소된 사안임

☞ 원심은, 구 통신사기피해환급법 제2조 제2호 단서에 의하여 전기통신금융사기에서 제외되는 행위는 ‘재화의 공급 또는 용역의 제공 등을 가장하여 이와 대가관계 있는 재산상 이익을 취한 행위’에 한정되고 피해자들이 교부한 금원은 해외선물거래 명목의 투자금일 뿐 해외선물거래 수수료로 지급된 돈이 아니어서 피고인들이 편취한 재산상 이익과 용역 제공과 대가관계에 있다고 볼 수 없다는 이유로, 피고인들을 유죄로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

특 별

2023두46074 부당해고구제재심판정취소 (타) 파기환송

[국제근로관계에서 근로기준법이 적용되는 사업장에 해당하는지 여부의 판단기준인 ‘상시 사용하는 근로자 수’를 산정하는 방법이 문제된 사건]

◇국제근로관계에서 근로기준법 제11조 제1항의 ‘상시 5명 이상 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장’의 판단기준 및 상시 사용 근로자 수 산정방법◇

근로기준법 제11조는, 근로기준법은 상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용하고(제1항), 상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 이 법의 일부 규정을 적용할 수 있다(제2항)고 규정하여 ‘상시 사용하는 근로자 수’를 기준으로 근로기준법 적용 범위를 달리 규율하고 있다. 외국기업이 국내에서 사업활동을 영위하며 근로자를 사용하는 국제근로관계에서는 원칙적으로 ‘국내에서 사용하는 근로자 수’를 기준으로 근로기준법이 전면적으로 적용되는 ‘상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장’에 해당하는지 여부를 판단하여야 한다. 그 이유는 다음과 같다.

1) 근로기준법 제11조의 사업 또는 사업장은 근로기준법 적용 단위로서, 이는 근로조건의 규율, 근로자들 간의 의견 교환 및 협의, 경영상 해고를 비롯한 해고의 정당성 판단

등을 위한 기초 단위가 된다. 따라서 근로관계의 각종 규율이 통일적으로 적용될 수 있는 실질적으로 동일한 경제적, 사회적 활동단위라고 볼 수 있는 경우에 한하여 하나의 사업 또는 사업장을 구성할 수 있으므로, 근로기준법 제11조의 사업 또는 사업장은 대한민국 내에 위치한 사업 또는 사업장을 말한다고 봄이 타당하다.

2) 외국기업이 외국에서 사용하는 근로자에 대하여는 특별한 사정이 없는 한 외국의 노동관계법령이 적용될 뿐이므로, 대한민국 근로기준법이 적용되지 않는 외국에서 사용하는 근로자 수까지 합산하여 근로기준법 제11조 제1항의 '상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장'에 해당하는지 여부를 판단할 수는 없다.

☞ 미국에 본사를 둔 회사인 피고보조참가인 1(이하 '참가인 본사')은 아시아태평양 지역의 신규 프로젝트 수주 업무를 위하여 국내에서 원고 1명을 근로자로 사용하여 사업활동을 영위하면서 원고를 계열회사인 외국법인인의 한국영업소인인 피고보조참가인 2에 소속시켜 급여 및 세무처리를 하였는데, 원고가 해고된 뒤 부당해고 구제신청을 하여 지방노동위원회가 원고의 구제신청을 각하하고, 중앙노동위원회가 원고의 재심신청을 기각하자, 원고는 피고를 상대로 재심판정의 취소를 청구함

☞ 원심은, 상시 사용 근로자 수를 산정할 때에 국내 근로자 수에 외국 근로자 수까지 합산한 결과 참가인 본사가 상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 해당하므로, 근로기준법의 해고 규정이 적용된다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 참가인 본사가 국내에서 상시 사용하는 근로자 수가 1명에 불과한 이상 외국에서 사용하는 근로자 수까지 합산하면 상시 사용 근로자 수가 5명 이상이 된다고 하더라도 참가인 본사가 근로기준법 제11조 제1항이 정한 상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 해당한다고 볼 수 없다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

2023두57876 부당해고구제재심판정취소 (아) 상고기각

[동일한 외국기업을 지배기업으로 하는 한국법인과 외국법인의 한국영업소가 근로기준법상 하나의 사업 또는 사업장인지 여부가 문제된 사건]

◇근로기준법 제11조 제1항의 '상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장'에 해당하는지 여부를 판단하는 기준◇

근로기준법 제11조는, 근로기준법은 상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용하고(제1항) 상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 이 법의 일부 규정을 적용할 수 있다(제2항)고 규

정하여 '상시 사용하는 근로자 수'를 기준으로 근로기준법의 적용 범위를 달리 규율하고 있다. 근로기준법의 적용 단위가 되는 같은 법 제11조 제1항의 '사업 또는 사업장'이라 함은 경영상의 일체를 이루면서 유기적으로 운영되는 경제적, 사회적 활동단위를 의미한다. 법인격의 분리 여부가 독립된 사업 또는 사업장에 해당하는지를 판단하는 우선적인 기준이 되므로 법인격이 다른 기업조직은 특별한 사정이 없는 한 하나의 사업 또는 사업장을 구성할 수 없음이 원칙이다. 다만 별개의 법인격을 가진 여러 개의 기업조직 사이에 단순한 기업간 협력관계나 계열회사, 모자회사 사이의 일반적인 지배종속관계를 넘어 실질적으로 동일한 경제적, 사회적 활동단위로 볼 수 있을 정도의 경영상의 일체성과 유기적 관련성이 인정되는 특별한 사정이 있는 경우에는 이들을 하나의 사업 또는 사업장이라고 볼 수 있다. 이때 복수의 기업조직이 하나의 사업 또는 사업장에 해당하는 특별한 사정이 있는지 여부는 업무의 종류, 성질, 목적, 수행방식 및 장소가 동일한지, 업무지시와 근로자의 채용, 근로조건의 결정, 해고 등 인사 및 노무관리가 기업조직별로 구분되지 않고 동일한 사업주체 내지 경영진에 의하여 통일적으로 행사되는지, 각 단위별 사업활동의 내용이 하나의 사업목적에 위하여 결합되어 인적·물적 조직과 재무·회계가 서로 밀접하게 관련되어 운영되는지 등과 같은 사정을 종합적으로 고려하여 신중하게 판단하여야 한다.

☞ 동일한 외국기업을 지배기업으로 하는 한국법인인 원고와 '외국법인의 한국영업소'가 같은 사무실 내에서 동종 호텔판매업을 영위하였는데, 피고보조참가인이 원고의 회계담당자로 근무하다가 해고되자 부당해고 구제신청을 하였고, 중앙노동위원회가 원고와 외국법인의 한국영업소를 하나의 사업장으로 보고 해고에 정당한 이유가 없다고 판단하여 구제신청을 인용하였고, 이에 대하여 원고가 피고를 상대로 재심판정 취소를 청구함

☞ 원심은, 원고와 외국법인의 한국영업소가 하나의 사업장이고 해고에 정당한 이유가 없어 재심판정이 적법하다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원고와 외국법인의 한국영업소는 근로기준법 제11조의 하나의 사업 또는 사업장이므로 그 국내 근로자수를 합산하면 '상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장'에 해당하여 근로기준법상 해고에 관한 규정이 적용되고, 피고보조참가인에 대한 해고는 근로기준법의 해고 규정을 준수하지 않은 부당해고라고 보아, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

2024두41106 공유수면점용사용불허가처분취소 (타) 상고기각

[풍황계측기 설치를 위한 공유수면 점용·사용허가 신청 불허가처분의 위법 여부가 문

제된 사건]

◇허가대상행위인 ‘풍황계측기 설치’에 관한 것이 아닌, 이후 신청할 ‘풍력발전사업’ 또는 ‘풍력발전단지 건설’에 관한 이해관계자의 반대의견, 해양풍력 대상지 입지 중복으로 인한 분쟁 가능성 등을 사유로 풍황계측기 설치를 위한 공유수면 점용·사용허가 신청을 거부할 수 있는지 여부(원칙적 소극)◇

해상풍력단지 건설을 통한 풍력발전사업을 하기 위해서는 발전사업 규모에 따라 산업통상자원부장관 또는 시·도지사 등의 허가를 받아야 하고(전기사업법 제7조 제1항), 풍력발전사업허가를 신청하기 위해서는 풍력단지를 건설하려는 공유수면인 해상에 대하여 해당 공유수면관리청으로부터 공유수면 점용·사용허가를 받아 최소 1년 동안 풍황계측기를 설치하여 풍황자원의 현황을 측정하여야 한다[전기사업법 제7조 제6항, 전기사업법 시행규칙 제7조 제5항, 「발전사업세부허가기준, 전기요금산정기준, 전력량계허용오차 및 전력계통운영업무에 관한 고시」(2021. 1. 29. 산업통상자원부고시 제2021-25호) 제3조 [별표 1] 제3항, [별표 2] 제2항, 제3항].

이러한 관련 규정에 의하면, 풍황계측기 설치를 위한 공유수면 점용은 풍력발전사업허가를 얻기 위한 사전 조치이기는 하나, 풍황자원의 현황을 측정하기 위한 것일 뿐 그 자체가 풍력발전사업에 해당한다고 볼 수는 없다. 따라서 위와 같은 법령에 따라 풍황계측기 설치를 위한 공유수면 점용·사용허가 신청이 이루어진 경우 공유수면관리청으로서는 원칙적으로 허가대상행위인 ‘풍황계측기 설치’로 발생하는 해양환경·생태계·수산자원 및 자연경관에 미치는 영향이나 어업피해 등 관계 법령에서 정한 사항을 중심으로 허가 여부를 심사하여야 하며, 이와 직접 관련이 없는, 풍력발전사업에 관한 사항을 들어 신청을 거부할 수는 없다. 다만, 풍력발전사업허가를 거부하여야 할 정도의 사유가 공유수면 점용·사용허가 신청 당시 이미 확인되고 그 사유가 장래 변동될 가능성이 지극히 낮거나, 공유수면 점용·사용허가 신청 당시에는 발생하지 않았더라도 풍력발전사업허가를 할 무렵에는 발생할 가능성이 지극히 높다는 등의 특별한 사정이 인정된다면, 공유수면 점용·사용허가를 신청한 사람이 이후 풍력발전사업허가를 신청하더라도 행정청으로서는 풍황계측기에 의한 풍황자원 측정 결과에 관계없이 그 신청을 불허할 수밖에 없게 될 것이어서 이러한 경우 풍황계측기 설치를 위한 공유수면 점용·사용허가 신청을 받아들이는 것은 오히려 무용한 절차에 불과하여 사회적 낭비만을 초래하기 때문에, 그러한 사유는 비록 풍황계측기 설치를 위한 공유수면 점용과는 직접 관련이 없는 것이라 하더라도 공유수면 점용·사용허가 신청을 거부하는 처분사유로 삼을 수 있다.

☞ 원고는 피고에게 여수시 삼산면 손죽리 소거문도에서 동쪽으로 약 10km 떨어진 공유

수면에 해상풍력단지 건설사업을 위한 풍황 측정자료 수집을 목적으로 이 사건 풍황계측기를 설치하기 위하여 공유수면 점용·사용허가를 신청(이하 ‘이 사건 신청’)하였는데, 피고가 해상풍력단지 건설에 관한 이해관계자의 반대의견 다수 존재, 해양풍력 대상지 입지 중복으로 인한 분쟁 가능성 등을 사유로 들어 이 사건 신청을 불허하자(이하 ‘이 사건 처분’), 원고가 피고를 상대로 이 사건 처분의 취소를 청구함

☞ 원심은, 풍력발전사업을 위한 풍황 측정자료 수집을 목적으로 풍황계측기 설치를 위한 이 사건 신청을 불허한 이 사건 처분은 풍황계측기 설치에 관한 것이 아니라 ‘풍력발전사업’ 또는 ‘풍력발전단지 건설’에 관한 이해관계자의 반대의견이거나 해양풍력 대상지 입지 중복으로 인한 분쟁 가능성 등을 사유로 한 것이어서 적법한 처분사유가 될 수 없다는 이유로 이를 취소하여야 한다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심의 이유 설시에 다소 부적절한 부분이 있으나, 이 사건 처분이 위법하여 취소하여야 한다고 본 결론은 옳다고 보아, 원고의 청구를 인용한 원심을 수긍하여 상고를 기각함

2024므11526(본소), 11533(반소) 이혼 등(본소), 재산분할 등(반소) (바) 상고기각 [이혼을 원인으로 하는 위자료청구에서 위자료 산정의 고려요소로 삼을 수 있는 사정의 범위가 문제된 사건]

◇이혼을 원인으로 하는 위자료청구에서, 혼인관계 파탄 이후 최종적 이혼에 이르기 전에 발생한 개별적 유책행위를 위자료 산정의 고려요소로 삼을 수 있는지 여부(적극)◇

이혼을 원인으로 하는 위자료청구권은 상대방 배우자의 유책불법한 행위에 의하여 혼인관계가 파탄상태에 이르러 이혼하게 된 경우 그로 인하여 입게 된 정신적 고통을 위자하기 위한 손해배상청구권으로서, 이혼의 원인이 되는 개별적 유책행위의 발생으로부터 최종적 이혼에 이르기까지 일련의 경과가 전체로서 불법행위로 파악되어 최종적 이혼시점에서 확정, 평가된다(대법원 1993. 5. 27. 선고 92므143 판결, 대법원 2021. 11. 25. 선고 2021다253154, 253161 판결 등 참조). 유책배우자에 대한 위자료 액수를 산정함에 있어서는, 유책행위에 이르게 된 경위와 정도, 혼인관계 파탄의 원인과 책임, 배우자의 연령과 재산상태 등 변론에 나타나는 모든 사정을 참작하여 법원이 직권으로 정하여야 하고(대법원 1987. 5. 26. 선고 87므5, 6 판결 등 참조), 이러한 사정에는 혼인관계의 파탄 이후 최종적 이혼에 이르기까지 발생한 모든 사정이 포함되며, 개별적 유책행위에 대하여 별개의 손해배상청구를 할 수 있다고 하여 달라지지 않는다.

☞ 원고(반소피고, 이하 ‘원고’)는 혼인 기간 중 피고(반소원고, 이하 ‘피고’)로부터 폭언

과 폭행, 일방적 지시 등을 당하다가 2020. 8. 28. 가출하여 2020. 10. 17. 피고를 상대로 이혼, 위자료 2,000만 원, 재산분할, 사건본인에 대한 친권자 및 양육자 지정, 양육비를 청구하는 이 사건 본소를 제기함. 이에 대하여 피고는 사건본인에 대한 친권자 및 양육자 지정, 양육비, 재산분할을 청구하는 이 사건 반소를 제기하면서, 자신은 혼인 기간 중 원고에게 상습적으로 폭언과 폭행을 가한 적이 없고, 원고와 피고의 혼인관계는 이 사건 본소 제기일 이후에도 계속 유지되어 왔으며, 자신이 원고를 상대로 공동감금 범행을 저지른 2022. 11. 10. 무렵에야 비로소 파탄에 이르렀다고 주장함

☞ 원심은, 원고와 피고의 혼인관계는 원고의 이 사건 본소 제기 무렵 이미 회복될 수 없을 정도로 파탄되었고, 혼인관계 파탄의 주된 책임은 폭언과 폭행, 일방적 지시 등으로 원고를 부당하게 대우한 피고에게 있다고 판단하면서, 피고가 원고를 상대로 저지른 공동감금 범행은 이 사건 혼인관계가 파탄에 이른 다음에 이루어진 것으로 혼인관계 파탄의 직접적인 원인이라고 볼 수 없으므로, 별도의 절차에서 손해배상청구를 할 수 있음은 별론으로 하고 피고가 원고에게 지급할 위자료 액수를 산정함에 있어서는 고려할 사정이 아님을 근거로, 위자료 액수를 제1심에서 인정한 2,000만 원에서 1,500만 원으로 감액하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원고와 피고의 혼인관계 파탄 이후 이 사건 소송계속 중에 피고가 원고를 상대로 저지른 공동감금 범행이나 사건본인에 대한 수차례에 걸친 신체적 학대행위도 위자료 산정의 고려요소로 포함되어야 함을 지적하면서, 다만 원고가 원심판결에 대하여 상고하지 않았다는 이유로 피고의 상고를 기각함

2022추5125 조례안제의결무효확인 (아) 청구기각

[서울특별시 행정사무의 민간위탁에 관한 조례 일부개정조례안에 대한 재의결의 무효확인을 구하는 사건]

◇민간위탁사업의 사업비 결산서가 적절히 집행되었는지 검토하는 것을 ‘사업비 결산서 검사’로 정의하고 이를 기존 공인회계사 또는 회계법인뿐 아니라 세무사 또는 세무법인도 수행할 수 있게 한 이 사건 조례안이 공인회계사법 제50조를 위반한 것인지 여부(소극)◇

1. 지방자치단체장이 민간위탁 관련 사업비용의 낭비와 행정서비스의 질적 저하를 방지하기 위하여 수탁기관의 사업비 집행이 적정하였는지 여부를 검토하는 업무는 지방자치단체장이 그 사무를 민간위탁한 후 이를 관리·감독하는 업무로서, 지방자치법 제13조 제2항 제1호 다목에서 규정한 ‘산하 행정기관 및 단체의 지도·감독’에 해당하는 사무, 즉

‘자치사무’이다. 따라서 지방의회는 법률에 특별한 규정이 없는 한 수탁기관의 사업비 집행에 관한 관리·감독에 관하여 조례를 제정할 수 있다.

2. 지방자치법령, 「행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정」, 또는 지방회계법, 「지방자치단체 회계관리에 관한 훈령」 등 행정사무의 민간위탁이나 지방자치단체의 회계 및 자금 관리에 관하여 규정하고 있는 관련 법령 그 어디에서도 지방자치단체장이 그 사무를 민간위탁한 경우 관리·감독을 어떻게 수행하여야 하는지에 관하여 구체적으로 규정하고 있지 않다. 즉 지방자치단체장이 그 사무를 민간위탁한 경우 수탁기관에 대하여 반드시 공인회계사법상 ‘회계에 관한 감사·증명’을 거쳐야 한다고 제한하는 법령이 없다.

3. 지방자치단체장이 그 권한에 속하는 사무 중 일부를 민간위탁한 경우 수탁기관에 대한 감사의 필요성 및 그 성격에 비추어 보더라도, 그 내용이 굳이 공인회계사법상 ‘회계에 관한 감사·증명’이어야 할 필요는 없다. 지방자치단체장의 권한 중 일부를 민간위탁하는 이유는, 행정조직의 방대화 억제, 행정사무의 능률성 제고 및 비용 절감, 민간의 특수한 전문기술 활용 및 단순 행정업무 처리의 신속성 도모 등으로(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010추11 판결 참조), 수탁기관은 자신의 책임으로 사무를 처리하며, 그 효과는 지방자치단체장에게 귀속된다. 이에 지방자치단체장은 수탁기관을 관리·감독함으로써 수탁사무가 적절하게 처리될 수 있도록 하여야 하고, 여기에는 위법성 판단은 물론 합목적적·정책적 고려도 포함된다. 따라서 지방자치단체장이 수탁기관을 관리·감독함에 있어서는 광범위한 재량이 허용되고, 외부의 독립된 제3자에 의하여 감사를 받게 할 것인지 또는 내부 소관부서로 하여금 관리·감독 업무 전부를 수행하게 할 것인지는 수탁사무의 규모와 성격, 지방자치단체의 내부 업무분장 및 예산 사정 등을 종합적으로 고려하여 결정할 수 있다고 보아야 하며, 여기에 반드시 회계서류에 대한 전문적 회계지식과 경험에 기초한 분석과 판단을 보고하는 업무인 공인회계사법상 ‘회계에 관한 감사·증명’이 요구된다고 볼 것은 아니다.

☞ 민간위탁사업의 사업비 결산서가 적절히 집행되었는지 검토하는 것을 ‘사업비 결산서 검사’로 정의하고, 이를 기존 공인회계사 또는 회계법인뿐 아니라 세무사 또는 세무법인도 수행할 수 있게 한 이 사건 조례안을 서울특별시의회(피고)가 의결, 재의결하자, 이에 원고(서울특별시시장)가 피고를 상대로 이 사건 조례안 재의결의 무효확인을 청구함

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 이 사건 조례안의 ‘사업비 결산서 검사’는 공인회계사법 제2조의 ‘회계에 관한 감사·증명’으로 볼 수 없고, 이 사건 조례안이 ‘사업비 결산서 검사’를 세무사 또는 세무법인이 수행할 수 있도록 하였다고 하더라도 이를 두고 공인회계사법 제50조 위반이라고 볼 수 없다고 보아, 원고의 청구를 기각함

2023후11180 거절결정(상) (사) 상고기각

[이 사건 출원상표와 선등록상표들의 유사 여부가 문제된 사건]

◇1. 이 사건 출원상표와 선등록상표들의 유사성 판단 방법 2. 상표의 유사 등에 관한 수요자 인식 설문조사 결과의 증명력 판단 방법◇

1. 둘 이상의 문자 또는 도형의 조합으로 이루어진 결합상표는 그 구성 부분 전체의 외관, 호칭, 관념을 기준으로 상표의 유사 여부를 판단하는 것이 원칙이다(전체관찰의 원칙). 그런데 상표의 구성 부분 중에서 일반 수요자에게 그 상표에 관한 인상을 심어주거나 기억·연상을 하게 함으로써 그 부분만으로 독립하여 상품의 출처표시기능을 수행하는 부분, 즉 요부(要部)가 있는 경우, 적절한 전체관찰의 결론을 이끌어내기 위해서는 먼저 그 요부를 가지고 상표의 유사 여부를 대비·판단하는 것이 필요하다(요부의 대비). 상표의 어느 구성 부분이 요부인지 여부는 그 부분이 주지·저명하거나 일반 수요자에게 강한 인상을 주는 부분인지, 전체 상표에서 높은 비중을 차지하는 부분인지 등의 요소를 따져 보되, 여기에 다른 구성 부분과 비교한 상대적인 식별력 수준이나 그와의 결합상태와 정도, 지정상품과의 관계, 거래실정 등까지 종합적으로 고려하여야 한다. 이러한 요부라고 할 만한 것이 없다면 전체관찰의 원칙에 따라 상표를 전체로서 대비하여 유사 여부를 판단하여야 한다(전체의 대비)(대법원 2017. 2. 9. 선고 2015후1690 판결, 대법원 2018. 8. 30. 선고 2017후981 판결 등 참조).

2. 상표의 유사 등에 관하여 수요자 인식에 대한 설문조사 결과의 증명력 판단은 법관의 자유심증에 맡겨져 있는 것으로, 법관은 설문조사의 설계·실시 등이 그 설문조사의 해당 분야에서 통상적으로 허용되는 객관적 절차와 기준에 맞게 수행되었는지를 살펴 그 증명력을 판단할 수 있다. 이때 법관은 모집단이 적절하게 설정되고 모집단을 대표할 수 있는 표본이 추출되는 등 조사 대상자가 합리적으로 선정되었는지, 응답자의 태도에 따른 오차를 줄이기 위한 적절한 통제가 이루어졌는지, 조사 문항의 형태 및 상표 등 제시물이 제시된 방식이 적절한지, 조사 문항의 내용이 편향되거나 특정 응답을 유도하는 방식으로 구성되지는 않았는지, 설문조사를 실시할 때 조사 장소와 시기가 적절한지, 응답자에 대한 질문 태도가 적절한지 등을 고려할 수 있다. 비록 수요자 인식에 대한 설문조사 결과에는 실제 수요자의 인식을 완벽하게 반영할 수 없다는 한계가 있지만, 그 설문조사의 설계·실시 등이 이러한 객관적인 절차와 기준에 맞게 수행되었다면 설문조사 결과의 신뢰성 자체를 부정하는 것에는 신중할 필요가 있다.



☞ 원고가 이 사건 출원상표 (지정상품: 탄산수)를 상표등록출원하였으

나 특허청 심사관은 이 사건 출원상표가 **VITTORIA**(지정상품: 탄산수 등)의 선등록상표 1 등과 유사하다는 이유로 등록거절결정을 하였고, 원고가 특허심판원에 거절결정 불복심판을 청구하였으나 같은 이유로 청구기각 심결을 받자, 그 심결의 취소를 청구함

☞ 원심은, ① 이 사건 출원상표는 선등록상표 1과 표장이 서로 유사하고 지정상품 또한 동일·유사하여 상표법 제34조 제1항 제7호에 해당하므로 상표등록을 받을 수 없고, ② 원고가 제출한 상표의 유사 등에 관한 수요자 인식 설문조사 결과는 신뢰성이 떨어지므로 증거로서 채용하기 어렵다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ① 원심이 문자와 도형이 결합된 상표를 전체로서 대비하여 유사 여부를 판단하면서도 문자상표의 유사 여부를 판단하는 기준에 관한 대법원 판례를 원용하는 등 그 이유 설시에 다소 미흡한 부분은 있으나 이 사건 출원상표가 상표등록을 받을 수 없다는 원심의 결론은 정당하고, ② 수요자 인식 설문조사 결과에 관한 증명력 판단 또한 일부 근거가 부적절해 보이기는 하나, 두 상표를 동시에 제시하면서 상표의 유사 여부를 직접 질문하는 방식을 채용한 것은 이격적 관찰의 측면에서 적절하지 않고 문항별로 조사 대상자가 고를 수 있는 선택지의 내용이나 순서에 차이를 두지 않아 응답이 특정 방향으로 유도될 수 있는 등 그 조사 문항의 형태나 내용이 설문조사 결과의 신뢰성을 높일 수 있도록 구성되었다고 보기는 어려워, 원심의 증명력 판단이나 이에 기초한 사실인정이 자유심증주의의 한계를 벗어났다고 할 수는 없다고 보아, 원심을 수긍하고 상고를 기각함