

서울고법 판례위원회 선정 중요 판결·결정(3~5)



서울고등법원 판례위원회(위원장 홍승면 부장판사)는 판결공간의 질적·양적 확대를 위해 2021년 8월 자발적으로 구성했다. 2021년 10월 속보 제1호를 발행한 후 매월 온라인 속보를 발행하고 있다. 2022년 3월에는 첫 통합본(전담분야별 분류, 목차 제공 등)을 발간했으며, 앞으로도 6개월마다 통합본을 발간할 예정이다.

민사, 가사, 행정 주요 판결·결정을 대상으로 하고 있으며 형사 판결로 확대는 추후 검토 예정이다. (저작권자/법률신문)

서울고법 판례위원회 선정 중요 판결·결정(3)

[민 사]

2021나2028370 손해배상(기)
[제18민사부 2022. 6. 10. 선고]

현재 서울고등법원 판례위원회 구성 명단

구분	성명	비고(전담분야 등)
위원장	홍승면 부장판사	건설
간사	이의영 고법판사	국제거래·중재
위원	김광남 고법판사	항공
위원	김선아 고법판사	지식재산
위원	김세종 고법판사	상사·기업
위원	김재령 고법판사	건설
위원	박성운 고법판사	국제거래·중재
위원	방웅환 고법판사	의료
위원	이병희 고법판사	공정거래·노동
위원	이완희 고법판사	조세
위원	정문경 고법판사	언론
위원	정현경 고법판사	노동
위원	장정환 고법판사	공보관

□ 사안 개요

토지공사기금과 주택공사기금은 피고(증권사)와 ‘대신 Volatility Focused 5238 Index’ 등을 기초자산으로 한 DLS 사모 파생결합증권 인수계약을 체결하고 대금을 납입함. 피고가 운용 중 투자원금 손실이 발생하였고, 계약 해지에 따라 중도상환액을 지급함. 두 기금을 합병하여 설립된 원고가 소송을 수계하여 채무불이행 내지 자본시장법 위반의 불법행위 손해배상을 구하는 사건

□ 쟁점

- 원고가 자본시장법상 전문투자자가 아닌 일반투자자인지(적극)
- 피고의 구 자본시장법 제46조 적합성의 원칙

위반 여부(적극), 제47조 설명의무 내지 제49조 부당권유행위 금지의무 위반 여부(적극)

□ 판 단

- 원고는 한국토지주택공사 근로자들의 생활 안정과 복지증진을 위하여 고용노동부장관의 인가를 받아 설립된 법인이고, 자본시장법령에서 전문투자자로 규정하고 있는 ‘법률에 따라 설립된 기금’에 해당한다고 보기 어려움
- 피고는 원고가 일반투자자인지 제대로 확인하지 아니한 채 투자목적·재산상황 및 투자경험 등에 비추어 적합하다고 보기 어려운 투자권유를 함으로써 적합성의 원칙을 위반함. 이 사건 DLS는 고위험·고수익 상품이고, 오롯이 피고의 자산운용 결과에 따라 손익이 결정되는 구조임. 원고가 ELB, ELS 등에 투자한 경험이 있었다는 사정만으로 적합한 상품이었다고 보기 어려움
- 피고는 원고에게 이 사건 DLS와 다른 파생결합증권과의 차이 등을 설명하지 않음으로써, 또한 안정적 수익을 얻을 수 있다고 오인할 소지 있는 내용을 알림으로써, 설명의무 내지 부당권유행위 금지의무를 위반함. 금융상품의 명칭이 거래계에서 통용되는 것임에도 그 구조가 다르다면, 금융투자업자는 투자자에게 같은 명칭을 사용하는 다른 금융상품들과의 차이를 구체적으로 설명할 의무가 있음. 이 사건 DLS는 피고의 투자실적과 연동되는 대신VFI 지수를 기초자산으로 하기 때문에 파생결합증권으로 보기 어렵고, 일종의 투자일임계약의 성질을 가지고 있음
- 제반 사정을 종합 고려하여, 피고의 책임을 70%로 제한함 (원고일부승)

2022나2003927 회계장부등열람등사허가

[제4민사부 2022. 6. 16. 선고]

□ 사안 개요

원고가 피고와 체결한 기술자문계약 및 관련 합의에 따라 피고에게 청구할 기술자문료 산정을 위하여 피고 제품 중 원고 특허 실시제품과 관련된 회계장부 등의 열람·등사 허용을 구하는 사안으로, 제1심법원이 의정부지방법원인 사건

□ 쟁 점

- 전속관할 위반 여부(이 사건 소가 민사소송법 제24조 제2항에서 정한 ‘특허권 등의 지식재산권에 관한 소’에 해당하는지 여부)

□ 판 단

- 원고의 주장에 비추어 이 사건 소는 그 심리·판단에 특허권 등의 지식재산권과 밀접하게 관련된 전문적인 지식이나 기술 등에 관한 사항이 다루어질 가능성이 있는 민사소송법 제24조 제2항에서 정한 ‘특허권 등의 지식재산권에 관한 소’에 해당한다고 봄이 타당하다는 이유로, 전속관할 위반을 이유로 제1심판결을 취소하고 서울중앙지방법원으로 이송함 (파기이송)

2020나2029444 부당이득금

[제5민사부 2022. 6. 23. 선고]

□ 사안 개요

- A는 원고의 저작물을 제3자를 통해 건네받

아 이에 의거하여 원고 저작물과 유사한 '내 남자의 여자'를 집필하였고, 피고들은 위 시나리오를 드라마로 제작, 방영하였으며, 현재까지 다시보기 서비스 등을 통하여 위 드라마를 지속적으로 방영하고 있음

- 원고가 이에 대해 원고의 2차적 저작물 작성권을 침해하는 것이라고 주장하면서 침해행위의 금지 및 이로 인하여 얻은 수입 등에 대하여 부당이득반환을 구하는 사건

□쟁점

- 시나리오가 존재하는 부분의 저작권 침해 인정여부(소극)
- 시나리오가 존재하지 않는 부분의 저작권 침해 인정여부(소극)

□판단

- 원고가 A를 상대로 청구한 사건에서 원고 저작물과 이 사건 드라마 시나리오 사이에 저작권 침해의 객관적 요건인 실질적 유사성이 있다고 보기 어렵다는 이유로 원고 청구 기각 판결이 선고되었고 확정된 점, 한국 저작권위원회의 감정결과 등에 비추어 보면 이 사건 드라마 중 시나리오에 존재하는 부분에 대하여 피고들이 원고의 저작권을 침해하였다고 인정하기 부족함
- 원고의 저작물과 이 사건 드라마의 장면 중 피고들이 드라마를 제작할 때 원고의 저작물을 차용하여 연출하였다고 원고가 특정한 장면들을 저작권 침해관련 법리에 비추어 보면 원고 저작물과 피고들의 영상저작물 사이에 포괄적, 비문언적 유사성이나, 부분적, 문언적 유사성을 찾아볼 수 없고, 일부 유사성이 인정되는 부분이 있더라도 대

부분 아이디어 영역에 속하거나 전형적인 표현에 해당하는 부분으로 저작권 침해의 객관적 요건인 실질적 유사성 요건이 충족되었다고 볼 수 없음 (원고패)

2021나2014036 용역비

[제38-3민사부 2022. 4. 19. 선고]

□사안 개요

- 원고는 집합건물의 분양자와 집합건물 관리업무에 관한 용역계약을 맺고 관리업무를 수행하다가, 피고 관리단이 관리업무를 개시하고 후속 관리업체를 선정하면서 관리업무가 종료되었음
- 원고는, 집합건물법 제9조의3이 정한 분양자의 건물 관리의무는 관리단이 관리를 개시할 때까지만 존속하는 임시적 권한이므로, 관리단이 실제 성립되면 관리단은 건물 관리에 관하여 발생한 분양자의 채권·채무를 포괄적으로 승계한다고 주장하면서, 피고 관리단이 관리를 개시하기 전에 발생한 용역계약상의 용역비의 지급을 구함

□쟁점

- 집합건물법 제9조3을 근거로 관리단이 관리를 개시하기 전에 분양자와 관리단 사이에 법정위임관계가 성립하는지(소극)

□판단

- 집합건물법의 체계, 그 내용 및 취지 등을 종합하면, 원고가 이 사건 건물의 분양자들이 피고의 수입인이라는 주장의 법적 근거

로 들고 있는 집합건물법 제9조의3은 집합건물 관리의 공백이 발생하는 것을 방지하기 위하여 관리단이 실질적으로 관리를 개시하기 전까지 분양자에게 수분양자에 대하여 일정 기간 동안 이 사건 건물을 관리하여야 할 일종의 법률상 의무를 부과한 것이고, 위 규정을 통해 아직 실질적인 자치 관리를 개시하지도 않은 관리단이 분양자에게 집합건물의 관리업무를 위임하여 관리단과 분양자 사이에 법정위임관계가 성립한다고 볼 수는 없음

- 이 사건 건물의 분양자들이 집합건물법 제9조의3에 따른 관리업무를 수행하기 위하여 원고와 이 사건 용역계약을 체결한 것은 집합건물법에 따른 자신의 법률상 의무를 이행하기 위한 것이지 관리단인 피고로부터 위임받은 사무를 처리하기 위한 것이라고는 볼 수 없음 (항소기각)

[행 정]

2021누47754 부당건축 및 부동노동행위구제재심판정취소

[제7행정부 2022. 6. 9. 선고]

□ 사안 개요

- 종사근로자인 원고가 종사근로자가 아닌 산별노조 본부 조합원 및 상급단체 조합원 4명(이 사건 출입자들)을 인솔하여 사업장 정문을 통과하면서, 출입관리 직원에게 노조사무실만을 방문하기로 약속하여 출입을

허락받음

- 이 사건 출입자들은 노조사무실을 잠시 방문했다가 이사회가 열리는 본관 건물로 이동한 후, 본관 현관 앞에서 육성 피켓시위를 하다가 이사회를 마치고 나오는 대표이사에게 의견서를 전달하려다 제지 당함
- 사용자인 피고보조참가인이 원고에 대하여 ‘인솔책임 소홀’과 ‘감사를 위한 출석요구 불응’을 이유로 건축의 징계처분을 함
- 원고가 이를 부당징계 및 부당노동행위라고 주장하며 구제신청을 함

□ 쟁 점

- 종사근로자가 아닌 산별노조 본부 또는 상급단체 조합원의 사업장 출입권 및 시설물 이용권이 인정되기 위한 요건

□ 판 단

- 종사근로자가 아닌 노동조합 본부 또는 상급단체 조합원이 사업장 출입 및 시설물 이용이 허용되는지 여부는 사업장 출입의 목적, 출입 장소, 출입자의 수, 조합활동의 필요성과 긴급성, 사용자의 업무에 지장을 주는 정도, 해당 출입자 또는 출입 단체의 시설관리권 침해 전력, 노사 간에 형성된 관행 등을 종합하여 판단하여야 함. 이러한 기준에 따라 허용될 수 있는 경우라도, 사용자는 시설관리권의 행사에 어려움이 있을 것으로 예상되는 경우에는 사전에 출입자의 인원, 출입 목적 또는 출입 장소 등을 밝힐 것을 요구할 수 있고, 이에 응하지 않을 경우 그 출입을 거부할 수 있음
- 소규모 육성 피켓시위인 점, 장소가 사업장 내에서 노동조합의 홍보·선전활동이 관행

적으로 이루어져 온 공간인 점, 물리적 충돌이나 대표이사의 이동이 방해되는 결과가 발생하지는 않은 점 등에 비추어 이 사건 출입자들의 행위는 종사근로자가 아닌 노동조합 본부 또는 상급단체 조합원에게도 허용되는 조합활동으로 평가할 수 있고, 비록 원고가 출입관리자에게 이들의 방문목적을 속였으나, 이는 사용자의 과도한 출입 제한에 대응하여 한 행위로 볼 수 있어 원고가 이들을 인솔하여 사업장 안으로 데리고 들어간 것이 징계사유가 될 수 없다고 판단함(제1심판결 중 부당전책에 관한 부분 취소)(원고일부승)

2021누45635 유족급여 및 장의비 차액 부지급 처분 취소

[제10행정부 2022. 6. 10. 선고]

□ 사안 개요

- 원고의 배우자인 고인은 2003년 진폐장해 13급 판정을 받았다가 2007년 3급으로 상향 재판정을 받고 장해연금 선급금 9,700여만 원을 지급받았으나, 2009년 13급으로 하향 재판정되어 진단 이후 기간에 해당하는 6,300여만 원이 부당이득으로 결정됨. 고인이 진폐보상연금 일부를 부당이득금에 충당하는 것에 동의하여 2017. 5.분까지 합계 1,300여만 원이 충당됨
- 고인의 사망 후 원고가 유족으로서 피고(근로복지공단)에 구 산재보험법상 장의비와 진폐유족연금을 청구하였고, 피고는 원고로부터 보험급여충당동의서(‘이 사건 동의

서’)를 제출받고 원고에게 ‘장의비는 100%, 진폐유족연금은 매월 85%씩 부당이득금에 각 충당한다’는 공문을 보냄(‘이 사건 충당처분’). 이후 2019. 9.분까지 합계 4,100여만 원이 충당되었고, 원고가 2019. 9. 26. 900여만 원을 수납함으로써 부당이득금이 모두 징수됨

- 원고는 피고에게 충당에 따라 지급받지 못한 유족급여 및 장의비 차액을 지급하여 줄 것을 청구하였고, 피고가 2020. 5. 7. 원고에게 불승인(부지급) 결정(‘이 사건 처분’)을 하자, 원고가 그 취소를 구한 사건

□ 쟁점 및 판단

- 충당에 동의하는 원고의 이 사건 동의서의 효력(= 유효)
- 구 산재보험법상 ‘유족급여’를 구 산재보험법상 부당이득 징수금액에 충당할 수 없다고 판단한 대법원 2006. 2. 23. 선고 2005두11845 판결의 법리가 구 산재보험법 제91조의4에 의한 ‘진폐유족연금’의 경우에도 적용되는지(적극)
- 고인의 사망 후 피고가 유족인 원고에게 지급할 진폐유족연금에 대하여 ‘고인으로부터 징수할 부당이득금’을 충당하고 잔액만을 지급하기로 한 이 사건 충당처분이 위법한지(적극), 위 하자가 중대·명백하여 당연무효라고 볼 수 있는지(소극), 그에 기초한 이 사건 처분의 위법 여부(소극)
- 이 사건 충당처분에 행정절차법 제23조 제1항, 시행령 제14조의2를 위반하여 처분의 근거와 이유를 제시하지 않은 하자가 있다고 볼 수 있는지(적극) [부당이득의 징수에 관한 구 산재보험법 제84조와 충당에 관한 제

86조를 기재하지 않았고 잔여 부당이득금의 액수도 기재하지 않았음], 위 절차상 하자가 중대·명백하여 이 사건 중당처분이 당연 무효라고 볼 수 있는지(소극), 그에 기초한 이 사건 처분의 위법 여부(소극) (항소기각)

서울고법 관례위원회 선정 중요 판결·결정(4)

[민 사]

2021나2046460기타(금전)

[제4민사부 2022. 6. 9. 선고]〈지식재산〉

□ 사안 개요

원고가 피고와 영화제작을 위한 감독계약을 체결하고 영화를 촬영하던 중, 피고가 원고와의 감독계약을 해지하고 다른 영화감독으로 하여금 나머지 연출 및 촬영을 하도록 하여 이 사건 영화(원고 촬영 영상이 사용된 부분은 상영시간의 40% 정도)를 완성한 사안으로, 원고가 저작권법상 공동저작자 또는 저작인접권자(공동실연자)로서 성명표시권 등을 주장하며 원고를 이 사건 영화의 영화감독으로 표시할 것을 청구한 사건

□ 쟁 점

- 원고가 이 사건 영화의 공동저작자 또는 공동실연자인지 여부

□ 판 단

- 원고와 이 사건 영화를 최종적으로 완성한 후행 감독 사이에 공동창작의 의사가 있다고 할 수 없으므로 이 사건 영화를 원고와 후행 감독의 공동저작물로 볼 수 없고(이 사건 영화는 원고 촬영 영상에 후행 감독에 의하여 촬영된 영상과 영상편집 등을 통해 새로운 창작성이 부여된 것으로 원고 촬영 영상을 원저작물로 하는 2차적저작물이라고 봄이 타당하다), 원고와 후행 감독 사이에 공동실연의 의사가 있었다고 할 수 없어 원고를 이 사건 영화의 연출·감독에 관한 공동실연자라고 보기도 어렵다는 이유로, 원고가 이 사건 영화의 공동저작자 또는 공동실연자임을 전제로 하는 원고의 청구를 기각함 (항소기각)

2021나2034016전부금

[제27민사부 2022. 5. 20. 선고]〈일반〉

□ 사안 개요

- 원고는 건설회사 갑으로부터 갑의 피고에 대한 공사대금채권에 대한 압류 및 전부명령을 받았는데, 해당 압류 및 전부명령상 피전부채권은 “해당 공사대금 채권 중 청구금액에 이를 때까지의 금액. 단, 건설산업기본법 제88조에 따른 압류가 금지되는 노임채권을 제외한다”고 표시됨
- 피고는 동법 소정의 압류금지 채권의 공제를 주장하였고, 원고는 전자계약으로 체결된 해당 공사도급계약서 자체의 기재만으로는 노임이 얼마인지 명확하지 않으므로 압류금지의 효력이 미치지 않는다고 다툼

□ 쟁 점

- 전자계약으로 체결된 공사도급계약서에 붙임서류로 표시된 ‘원가 및 내역서’에 기재된 노무비 상당에 이 사건 전부명령의 효력이 미치는지 여부(소극)
- 기지급 공사대금 중 노무비에 충당된 액수를 특정할 만한 자료가 제출되지 않은 경우, 잔존 공사대금 중 건설산업기본법 제88조 소정의 압류금지채권 금액의 산정 방법

□ 판 단

- 건설산업기본법 시행령 제84조 제2항은 “건설산업기본법상 압류금지 대상이 되는 임금을 도급계약서 또는 하도급계약서에 분명하게 적어야 한다”고 규정하고 있는바, 도급계약서의 부속서류에 노임의 합산액을 구분하여 명확하게 기재하고 있는 경우 위 부속서류도 계약서의 일부로 도급계약서 자체로 노임액이 얼마인지 구분할 수 있는 경우라고 할 것이고, 전자계약으로 체결된 도급계약서의 붙임서류도 마찬가지로 계약서의 일부이므로 붙임서류에 노임액이 얼마인지 구분할 수 있는 표시가 있다면 도급계약서 자체로 노임액이 얼마인지 구분할 수 있는 경우에 해당함. 따라서 위 노무비 상당에는 전부명령의 효력이 미치지 않음
- 기지급 공사대금 중 노무비에 충당된 액수를 특정할 만한 자료가 제출되지 않은 이 사건에서, 건설산업기본법 제88조 소정의 압류금지채권의 범위를 [노무비/총공사대금 x 미지급공사대금]을 계산하는 방법으로 산정함이 상당하다고 본 사례 (원고일부승)

2022나2005329이사지위 존재 확인

[제14-1민사부 2022. 5. 26. 선고]<일반>

□ 사안 개요

재건축정비사업조합인 피고의 이사로 당선된 원고가 ‘정비구역 내에서 선임일 직전 3년 동안 1년 이상 거주’하였으나, ‘선임일 당시 거주하고 있지 아니하였다’는 이유로 그 지위가 다투어지자 피고를 상대로 이사 지위 확인을 구한 사건

□ 쟁 점

- 도시 및 주거환경정비법(‘도시정비법’) 제41조 제1항 제1호에서 정한 조합 임원의 자격 요건

□ 판 단

- 2019. 4. 23. 법률 제16383호로 개정되어 2019. 10. 24.부터 시행된 도시정비법 제41조 제1항 제1호는 조합 임원의 자격으로 ‘정비구역에서 거주하고 있는 자로서 선임일 직전 3년 동안 정비구역 내 거주 기간이 1년 이상일 것’을 요구하고 있는바, 개정 법률 시행 전에 ‘피선출일 현재 사업시행구역 안에서 3년 이내 1년 이상 거주하고 있는 자’를 임원의 자격 요건으로 규정하였던 정관에 대하여 ‘피선출일 현재 거주하고 있지 않더라도 그로부터 역산하여 3년 이내에 구역 안에서 거주한 기간의 합이 1년 이상’이면 임원 자격이 있다고 해석한 하급심의 사례(서울중앙지방법원 2011가합72436)가 있다고 하더라도, ① 그 후 신설된 위 도시정비법의 규정은 위 정관의 문언과 달리 선

임일 현재 ‘정비구역에서 거주하고 있는 자’ 일 것을 요구하고 있고, ② 위 규정이 개정 이유를 ‘관련 비리 근절을 위하여 조합임원의 자격요건과 결격사유를 강화하기 위한 것’이라고 밝히고 있는 점을 보태어 보면, 선임일 당시 정비구역에서 거주하고 있지 아니한 원고는 도시정비법 제41조 제1항 제1호에서 정한 임원의 자격 요건을 갖추지 못하였다고 판단함 (원고패)

2021나2043911용역계약 해지무효확인
[제1민사부 2022. 6. 22. 선고]<일반>

□ 사안 개요

정비사업전문관리업자가 자신이 재개발조합설립추진위원회와 체결한 용역계약이 설립 후 재개발조합에도 포괄승계된다고 주장하면서 재개발조합을 상대로 용역수행자 지위 확인을 구한 사안

□ 쟁점

- 정비사업전문관리업자를 선정하는 용역계약이 재개발조합에 포괄승계되는지

□ 판단

- 추진위원회가 업무범위 내에서 행한 업무와 관련된 권리와 의무는 설립 후 재개발조합에 포괄승계됨
 - 정비사업전문관리업자와 위탁자의 관계는 도시정비법의 규정이 있는 것을 제외하고는 민법의 위임에 관한 규정이 준용되고, 위탁자가 정비사업전문관리업자에게 위탁하

여 대행시킬 수 있는 업무는 자신의 업무범위에 속하는 사항이어야 함

- 추진위원회는 재개발조합을 설립하기 위한 업무를 수행할 수 있으나, 재개발조합 설립 후의 업무는 추진위원회의 업무범위에 포함되지 않음. 추진위원회가 재개발조합의 업무범위에 속하는 사항을 정비사업전문관리업자에게 위탁하여 재개발조합의 업무를 대행하도록 하는 것 역시 추진위원회의 업무범위에 속하는 사항이 아님
- 따라서 추진위원회가 정비사업전문관리업자와 체결한 용역계약에 조합의 업무에 관한 부분을 위탁하는 내용이 포함되어 있다면 이는 추진위원회가 전문관리업자에게 위탁할 수 있는 자신의 업무에 속하지 아니하므로, 추진위원회가 그 업무범위 내에서 행한 업무와 관련된 사항이 아님. 위 사항과 관련한 권리와 의무는 조합에 포괄승계된다고 볼 수 없음 (원고일부승)

[행 정]

2021누36051건축이행강제금부과처분무효확인

[제10행정부 2022. 6. 10. 선고]<일반>

□ 사안 개요

- 원고는 2016. 9. 7. 지하 2층, 지상 5층 집합건물에 소재하는 대규모점포(‘이 사건 대규모점포’)의 대규모점포관리자로 신고하고, 그때부터 2018. 7. 31.까지 이를 유지·

관리함

- 이 사건 대규모점포의 공개공지에 가설 건축물 67㎡가 무단 설치되었고, 1층에는 가설 건축물 6.2㎡와 3.2㎡가 무단 설치되었는데(‘이 사건 각 미등기 가설노점’), 설치주체·경위 및 지배·관리 주체가 밝혀지지 않았음
- 피고(서울특별시 중구청장)는 원고에게 위 무단 설치 부분에 대하여 시정명령을 하였고, 이후 이행강제금 부과처분을 함(‘이 사건 처분’). 원고가 그 무효확인을 구하는 사건

□ 쟁점 및 판단

- 구 건축법(2019. 4. 23. 법률 제16380호로 개정되기 전의 것) 제80조에 따른 이행강제금 부과처분의 상대방은 시정명령을 이행할 수 있는 의무자로서, 이 사건 각 미등기 가설노점에 대하여 구 건축법 제79조 제1항이 정하는 철거 등 조치를 할 수 있는 지위에 있어야 하는지(적극)
- 이 사건 각 미등기 가설노점이 이 사건 대규모점포에 포함된다고 볼 수 있는지(소극), 이 사건 대규모점포 소재 집합건물의 공용부분 또는 전유부분에 해당하는지(소극)
- 이 사건 각 미등기 가설노점에 대하여 대규모점포관리자의 지위에 있던 원고가 구 건축법 제79조 제1항이 정하는 ‘그 건축물의 관리자’의 지위에 있었다고 볼 수 있는지(소극)
- 원고가 이 사건 각 미등기 가설노점에 대하여 스스로 철거 등 조치를 함으로써 원상으로 복구할 권원이 있었다거나, 그 소유자 또는 점유자를 상대로 이 사건 각 미등기 가설노점에 대한 철거 등 조치를 청구할 수 있는 권원이 있었다고 볼 수 있는지(소극)

- 일부 전유부분에 대하여 원고 명의로 소유권이전등기가 마쳐진 적이 있으나, 같은 날 곧바로 신탁회사에 ‘신탁’을 원인으로 소유권이전등기가 마쳐졌고, 그 후에도 계속 신탁회사가 위 전유부분의 소유자로 등기되어 있었던 경우, 원고가 구 건축법 제79조 제1항이 정하는 ‘그 건축물의 소유자’의 지위에 있었다고 볼 수 있는지(소극)
- 이 사건 처분의 하자가 중대·명백하여 당연무효인지(적극) (원고승)

2021누64223평가인증등급확인등

[제9-3행정부 2022. 6. 23. 선고]<일반>

□ 사안 개요

원고는 어린이집 원장인데, 피고 보건복지부장관(업무 수탁기관 한국보육진흥원)은 어린이집의 등급을 종전 A등급에서 B등급으로 평가하였음. 원고는 평가등급 부여 처분이 행정절차법 제24조 제1항이 정하는 문서 또는 전자문서 등의 방식으로 되지 않았다는 점을 들어 그 무효 확인 등을 청구함. 이에 피고 보건복지부장관은 어린이집 평가결과의 공표규정이 행정절차법 제24조 제1항이 정하는 처분 방식의 특칙이라는 취지로 항쟁함

□ 쟁점

- 행정청의 어린이집 평가등급 부여 행위의 처분성(적극)
- 어린이집 평가결과의 공표를 정한 영유아보육법 제30조 제3항 등의 규정이 행정절차법 제24조 제1항에서 처분 방식의 예외

로 규정하는 “다른 법령 등에 특별한 규정이 있는 경우”에 해당하는지 여부(소극)

□ 판단

- 부정적 평가등급을 받는 어린이집 입장에서 볼 때, 평가등급의 부여 내지 평가결과의 공표는 법령 등에 따른 의무를 위반하였음을 이유로 당사자의 권익을 제한하는 제재처분의 실질을 가짐. 해당 어린이집에 재원하거나 재원 예정인 아동의 학부모들에게는 어린이집의 환경·건강·안전 등의 관리실태, 교직원 근무환경 등을 확인할 수 있는 중요한 정보가 되며, 이로써 그 어린이집에 아동을 등원시킬지 여부 등을 결정하게 하는 요인이 됨. 그와 같이 어린이집에 대한 행정청의 평가는 국민의 구체적인 권리·의무에 직접적 변동을 초래함. 결국 이 사건 평가등급 부여 행위 내지 그 평가등급의 결정은 항고 소송 등의 대상이 되는 ‘처분’으로 보아야 함
- 영유아보육법 제30조 제3항은 2018. 12. 11. 영유아보육법 개정으로 신설되었는데, 평가인증제로 운영되던 시스템을 전면적 의무평가제로 개편함과 아울러, 어린이집 평가의 효과를 실효적으로 보장하기 위해 평가결과의 ‘공표’ 규정이 도입된 것임. 그와 같은 입법 취지가 담긴 영유아보육법 제30조 제3항을 해석할 때, 피고 보건복지부장관의 주장처럼 평가등급 부여에 관한 처분의 방식을 정한 규정이라고 새길 수는 없음
- 결국 문서 또는 전자문서의 방식으로 이루어지지 않은 이 사건 평가등급 부여 처분에는 행정절차법 제24조 제1항에 위반된 절차적 하자가 있고, 그 하자는 중대·명백하므로 무효라고 판단함 (항소기각)

서울고법 관례위원회 선정
중요 판결·결정(5)

[민 사]

2021나2009744 공사대금 등
[제7민사부 2022. 6. 8. 선고]

□ 사안 개요

제1심 공동피고 A회사(건설회사)는 공동도급인(甲, 乙)으로부터 공사대금의 변제에 갈음하여 이 사건 부동산을 양도받기로 약정하면서 대표이사 B 명의로 소유권이전등기를 마치고, 같은 날 B와 거래관계에 있던 C에게 근저당권을 설정해 주었는데, 이후 부동산 임의경매절차가 진행되어 C에게 8,300만 원이 배당되자, A의 채권자인 원고들이 B, C를 상대로 사해행위 취소(명의신탁약정 취소) 및 원상회복(배당금지급채권 양도)을 청구한 사건

□ 쟁점

- A와 B 사이의 명의신탁약정이 사해행위로서 취소되어야 하는지(적극)
- 채권자취소권의 행사에 따른 주위적 원상회복으로, 원고들이 C를 상대로 자신들에게 직접 배당금지급채권을 양도하도록 청구할 수 있는지(소극)
- 채권자취소권의 행사에 따른 예비적 원상회복으로, 원고들이 ‘C를 상대로 B에게, B를 상대로 공동도급인에게’ 순차적으로 배

당금지급채권을 양도하도록 청구할 수 있는지(소극)

□ 판 단

- A회사는 다액의 채무를 부담하고 있었던 상태에서 B명으로 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기를 마친 점, B는 이 사건 부동산 매매대금을 지급한 바 없고, 공동도급인 중 1인은 A회사의 직전 대표이사인 점 등을 종합하면, 이 사건 부동산에 관하여 3자간 명의신탁약정이 체결된 것으로 보아야 하고, 이러한 약정은 원고들을 해하는 사해행위로서 취소되어야 함
- 채권자취소권의 행사에 따른 원상회복을 구하는 형태는 종국적으로 C가 취득한 배당금지급채권을 사해행위의 채무자인 A에게 반환하는 방법으로 이루어져야 하고, 이와 달리 취소채권자인 원고들이 C를 상대로 자신들에게 직접 위 배당금지급채권을 반환하도록 청구할 수는 없음
- 만약 근저당권설정등기의 말소(원물반환)가 가능한 상황이었다면, C가 말소등기절차를 이행해야 할 상대방은 B가 아니라 공동도급인인 점에 비추어 보면, 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기의무가 이행불능이 된 경우 그에 대신하는 이익으로서의 성격을 지닌 배당금지급채권에 대하여 B는 어떤 권리를 보유한다고 보기 어렵고, 원상회복 방법으로 C를 상대로 B에게 배당금지급채권을 반환하도록 청구할 수 없음. 나아가 원고들이 B를 상대로 공동도급인에게 배당금지급채권을 반환하도록 청구할 수도 없음(원고일부승)

2021나2038582 부당이득금

[제9민사부 2022. 6. 9. 선고]

□ 사안 개요

- 원고(주택건설사업시행자)는 피고(지방자치단체)와 사이에 피고 소유였던 이 사건 토지에 관한 매매계약을 체결함. 위 매매계약을 위하여 행정재산이던 이 사건 토지에 대해 용도폐지처분이 이루어져서 일반재산으로 전환됨
- 원고는 매매계약의 무효를 주장하면서 기 지급 매매대금 상당의 부당이득반환을 청구하였고, 위 청구를 인용한 1심판결에 대하여 피고가 항소함

□ 쟁 점

- 법령에 규정된 용도의 변경 또는 폐지 사유에 해당하지 않는 사유에 기한 용도폐지처분은 무효인지 여부(적극)
- 용도폐지처분이 무효인 경우, 용도폐지 이전의 행정재산에 대한 사법상 매매계약도 무효인지 여부(적극)
- 강행법규에 위반한 매매계약의 무효를 주장하는 것이 신의칙에 반하는지 여부(원칙적 소극)

□ 판 단

- 공유재산법 제11조, 동법 시행령 제8조는 ‘행정재산이 사실상 행정 목적으로 사용되지 않게 된 경우’ 등 특정한 사유에 한하여 용도의 변경 또는 폐지를 할 수 있도록 규정하고 있는데, 이 사건 용도폐지는 이와 같은 사유에 해당하지 않으므로 그 하자가 중대

하고도 명백하여 무효임. 특히 공유재산법이 행정재산의 처분을 원칙적으로 금지하고 있으므로(제19조), 행정재산을 처분하기 위한 용도폐지 사유는 더욱 엄격하게 해석해야 함. 지방자치단체 조례·규칙심의회에서 관련 안건이 가결되었다고 하여 무효인 행정처분의 효력에 영향을 미칠 수도 없음

- 이 사건 용도폐지가 무효이므로 이 사건 토지는 여전히 행정재산에 해당하고, 행정재산에 대한 사법상 매매계약인 이 사건 매매계약은 무효임
- 강행법규에 위반한 자가 약정의 무효 주장하는 경우 그 주장을 배척한다면 강행법규에 의해 배제하려는 결과를 실현하는 셈이 되므로, 원칙적으로 위 주장은 신의칙에 반하지 않음. 원고가 피고와 여러 협의를 거쳐 매매계약을 체결하고 대금을 지급하였다고 하여, 위 매매계약 이전에 무효인 용도처분을 한 피고가 이에 대한 신의를 가지는 것이 정당한 상태라고 할 수는 없으며, 원고가 계약의 무효를 주장하는 것이 정의관념에 비추어 용인될 수 없는 정도의 상태에 이른다 할 수도 없음 (항소기각)

2019나2029271 손해배상(기)

[제4민사부 2022. 6. 16. 선고]

□ 사안 개요

1967년 납북되었다가 대한민국으로 귀환한 후 반공법위반 등으로 유죄판결이 확정된 어부들의 유가족들인 원고들이 경찰수사관, 담당 검사 및 법관의 불법행위로 인하여 정신

적 고통을 받았다고 하면서 위자료를 청구한 사건

□ 쟁점

- 경찰관들의 불법 체포·구금으로 인한 불법행위가 성립하였는지(적극)

□ 판단

- 경찰관들이 1969. 1. 27. 피고인들을 임의동행한 다음 반공법위반 등 피의사건을 인지하고 구속수사하겠다고 상부에 보고하였으며 다음날 검찰청으로부터 전원 구속송치하라는 수사지휘가 있었던 사실, 피고인들은 그날부터 매일 피의자신문을 받았는데 구속영장은 그로부터 10일이 경과한 시점인 1969. 2. 5. 발부되어 다음날 집행된 사실이 인정되는바, 피고인들은 임의동행 형식으로 검거된 후 구속영장이 발부되어 집행되기 이전까지 실질적으로 영장 없이 체포·구금된 것과 같은 상태에 있었던 것으로 봄이 상당하고, 위 기간 동안 피고인들이 언제든지 경찰관들과 함께 있는 장소에서 벗어나 자유로이 이탈 또는 퇴거할 수 있었음에도 오로지 자발적인 의사에 의하여 함께 있었음을 증명할 증거가 없으므로, 피고인들은 1969. 1. 27.부터 구속영장이 집행된 1969. 2. 7. 이전까지 11일 동안 영장 없이 불법으로 체포·감금되어 있었다고 보았음
- 이는 경찰관들이 직무를 집행하면서 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 피고인들에게 손해를 입힌 경우로서 불법행위가 성립한다고 판단함

- 피고인들 또는 유족들이 피고인들의 유죄 확정판결에 대하여 여러 차례 재심청구를 하였으나 1차 재심청구 당시 '사법경찰관이 그 직무에 관한 죄를 범한 것이 확정판결에 대신하는 증명으로써 증명되었다고 보기 어렵다'는 이유로 재심기각결정이 내려지고 확정된 후, 2, 3차 재심청구는 동일한 사유를 이유로 한 재심청구라는 이유로 기각결정이 계속 내려지는 등 피고인들의 형사판결은 취소되지 아니하였음
- 경찰관들의 고문 등 가혹행위가 있었음을 인정할 증거가 부족하여 그 부분 불법행위는 성립하지 아니하고, 검사의 수사지휘 및 기소와 법관의 재판업무 관련한 불법행위 역시 성립하지 아니한다고 판단함 (원고일부승)

2021나2011907 예금채권확인 등 청구의 소

[제7민사부 2022. 6. 22. 선고]

□ 사안 개요

- 소외인들이 창고업자 등과 공모하여 다중으로 담보를 제공하거나, 기존에 보관하고 있던 육류 재고목록 등을 이용하여 대출채무자가 담보물을 소유하고 있는 것처럼 가장하는 방법 등으로 원고를 비롯한 금융기관들로부터 육류담보대출을 받아 형사 처벌됨(이른바 '미트론 사기 사건').
- 금융기관인 원고가 이 사건 담보물에 관한 선순위 양도담보권자라고 주장하면서, 다른 금융기관들을 상대로 '이 사건 담보물 때

각대금이 입금되어 있는 각 은행계좌들의 해당 예금채권은 원고의 소유라는 확인' 등을 구한 사건

□ 쟁점

- 원고가 담보물에 관하여 유효한 선순위 양도담보권을 취득하였는지 여부

□ 판단

- 원고가 이 사건 담보물에 관하여 양도담보권을 설정 받은 유형을 아래 3가지로 구분하여 그 유효 여부를 판단함

① 원고가 최초 화주로부터 1순위로 양도담보권을 설정 받은 경우

A(최초 화주) → B(양도인) → A(공급받는 자, 대출채무자) → 원고(양도담보권자)의 유형으로서, B 앞으로의 담보물 이전은 형식적 거래이지만, A는 적법한 소유자로서 명의를 회복하였고, 원고는 A로부터 선순위 양도담보권을 설정 받았으므로 유효하게 양도담보권을 취득함.

② 최초 화주와 거래명세표상 양도인이 동일한 회사이고, 그 회사로부터 양수인을 거쳐 원고가 양도담보권을 설정 받은 경우

A(최초 화주 겸 양도인) → B(공급받는 자, 대출채무자) → 원고(양도담보권자)의 유형으로서, A와 B는 통정하여 B 앞으로 담보물을 이전하였고, 원고는 이를 기초로 새롭게 이해관계를 맺은 선의의 제3자에 해당하므로, 민법 제108조 제2항에 의하여 유효하게 선순위 양도담보권을 취득함.

③ 최초 화주, 거래명세표상의 양도인 및 공급받는 자가 모두 다른 경우

A(최초 화주) → B(양도인) → C(공급받는 자, 대출채무자) → 원고(양도담보권자)의 유형으로서, B 앞으로의 이전은 형식적 거래일 가능성이 높고, C는 무권리자일 뿐 A와 통정하였다고 인정할 증거가 없으므로, 원고는 무권리자로부터 물권을 설정 받은 것에 불과하여 민법 제108조 제2항에 따른 보호를 받을 수 없음 (원고일부승)

[가 사]

2022브2079 사전처분

[제2가사부 2022. 6. 27.자 결정]

□ 사안 개요

- 이혼 및 위자료 청구의 소송 중 신청인(원고, 아내)의 신청에 따라 피신청인(피고, 남편)을 상대로 ‘신청인과 신청외 A(딸, 성년)가 함께 거주하는 장소’등에 대한 접근금지 사전처분이 이루어짐
- 이후 피신청인의 경정신청에 따라 ‘신청인과 A가 함께 거주하는 장소’를 X아파트로 특정하고 피신청인이 위 사전처분 당시 거주하던 Y아파트에 거주한다는 점을 추가 기재하는 내용으로 위 사전처분에 대한 경정결정(‘이 사건 경정결정’)이 이루어짐
- 신청인이 이 사건 경정결정에 대하여 즉시 항고를 함. 사전처분 이후에 딸 A가 결혼을 하여 신청인이 X아파트와 Y아파트를 오고가며 생활하여 왔고, 피신청인은 부산으로 이사하였다는 점 등을 이유로 함

□ 쟁점

- 사전처분에 관한 경정결정의 허용범위
- 사전처분 이후에 발생한 사정변경을 이유로 경정결정을 위법하다고 볼 수 있는지(소극)

□ 판단

- 경정은 선고된 판결의 내용을 실질적으로 변경하지 않는 범위내에서 표현상의 기재 잘못이나 계산의 착오 또는 이와 유사한 오류를 법원 스스로 결정으로써 정정 또는 보충하여 광의의 집행에 지장이 없도록 하는데 그 취지가 있고, 이는 사전처분의 경정에 있어서도 마찬가지임
- 아래와 같은 사정들을 살펴보면, 이 사건 경정결정은 위법하지 않음
 - ① 사전처분 당시 신청인은 딸A와 함께 X아파트에, 피신청인은 Y아파트에 각 거주하고 있었으며, 제1심법원은 심문기일 등을 통하여 위 거주상황을 알고 있었던 것으로 판단됨
 - ② 이 사건 경정결정은 위 ①의 사정 및 사전처분 이후 제1심법원에 제출된 자료 등에 근거하여 사전처분 당시 신청인의 거주 장소 등을 특정하기 위하여 이루어진 것임
 - ③ 신청인이 들고 있는 사정들은 사전처분 이후의 사정변경에 관한 것임. 경정결정이 확정되는 경우 사전처분의 효력 발생시점에 소급하여 효력이 발생하므로, 설령 그 주장과 같은 사정변경이 있었더라도 이 사건 경정결정의 위법 여부를 좌우하는 사정이 될 수 없음 (항고기각)