

세대 중 957세대(70.26%) 구분소유자들의 동의를 받은 사실, ② 원고는 2008. 6. 27. 주식회사 신일공영(이하 ‘신일공영’이라고만 한다)과 공사대금을 57억 5,000만 원으로 정하여 이 사건 난방방식 변경공사계약을 체결한 사실, ③ 원고는 신일공영이 이 사건 난방방식 변경 공사를 완공하자 그 공사대금을 전액 지급한 다음, 이 사건 난방방식 변경공사대금을 각 세대의 면적비율에 따라 나눈 이 사건 분담금을 구분소유자들에게 부과하기로 결의하였고, 피고를 제외한 모든 구분소유자들이 위 분담금을 원고에게 납부해 온 사실, ④ 이 사건 난방방식 변경공사가 완공된 다음 이 사건 아파트의 구분소유자 및 의결권의 각 5분의 4 이상이 원고에게 이 사건 난방방식 변경공사에 동의한다는 내용의 서면동의서를 다시 제출한 사실 등을 알 수 있다.

이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원고가 당초 이 사건 아파트의 구분소유자 3분의 2 이상의 동의만을 받아 이 사건 난방방식 변경공사를 진행하기는 하였으나, 사후적으로 구분소유자 및 의결권의 각 5분의 4 이상으로부터 이 사건 난방방식 변경공사에 동의한다는 내용의 서면동의서를 제출받았고, 또한 피고를 제외한 구분소유자들로부터 이 사건 분담금을 지급받은 점 등을 고려할 때, 원고는 공용부분의 변경에 해당하는 이 사건 난방방식 변경공사에 동의하는 구분소유자 5분의 4 이상의 서면합의로써 이 사건 아파트의 관리단으로부터 이 사건 난방방식 변경공사에 관한 업무를 포괄적으로 위임받았고, 위와 같은 위임에는 그 공사로 인하여 발생한 이 사건 분담금에 관한 소송수행권까지 부여받은 것으로 봄이 상당하다. 그리고 이러한 임의적 소송신탁은 변호사대리의 원칙이나 신탁법상 소송신탁의 금지를 회피할 염려가 없고 이를 인정할 합리적 필요가 있다고 인정되므로, 원고는 구분소유자인 피고를 상대로 미납된 이 사건 분담금을 재판상 청구할 수 있다고 할 것이다.

그런데도 원심은 이와 달리, 원고가 이 사건 아파트의 관리단과 다르다는 점에만 주목하여 원고가 위 관리단으로부터 이 사건 분담금 채권을 양수하여야만 피고에게 이를 청구할 수 있다고 판단하고 말았으니, 이러한 원심판단에는 집합건물의 공용부분 변경에 관한 업무처리 및 그 비용청구 권한의 귀속 등과 관련한 법리를 오해한 잘못이 있다.

4. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 조희대(재판장) 김창석(주심) 박상옥

8

2017. 3. 15. 선고 2013두16333 판결 [난민인정불허결정처분취소]

[1] 구 출입국관리법 제76조의3 제1항 제3호에서 말하는 ‘난민의 인정을 하게

된 중요한 요소'에 난민 신청인의 거짓 진술 등의 내용이 그 주장의 박해 사실과 직접 관련되지 않지만 전체적인 진술의 신빙성을 평가하는 데 중요한 요소와 관련된 경우가 포함되는지 여부(적극)

[2] 난민 신청인이 난민 신청과 심사과정에서 인적사항에 관하여 한 거짓 진술로 난민 신청인의 전체적인 진술의 신빙성이 부정되어 난민인정 요건을 갖추지 못하였다고 인정되는 경우, 구 출입국관리법 제76조의3 제1항 제3호에서 정한 난민인정의 취소사유가 되는지 여부(적극)

[3] 법무부장관이 난민인정 결정의 취소 여부를 결정할 재량이 있는지 여부(적극) 및 재량의 한계 / 구 출입국관리법 제76조의3 제1항 제3호에 따라 난민인정 결정을 취소하는 경우 당사자가 난민인정 결정에 관한 신뢰를 주장할 수 있는지 여부(소극) 및 행정청이 이를 고려하지 않은 경우 재량권을 일탈·남용한 것인지 여부(소극)

【판결요지】

[1] 구 출입국관리법(2012. 2. 10. 법률 제11298호로 개정되기 전의 것) 제76조의3 제1항 제3호에 의하면, 법무부장관은 난민으로 인정한 사람이 '난민의 인정을 하게 된 중요한 요소가 거짓된 서류제출 및 진술, 사실의 은폐 등에 의한 것으로 밝혀진 경우'에 해당하면 난민의 인정을 취소할 수 있도록 규정하고 있다. 이는 난민으로 인정받은 사람이 난민인정 당시 난민의 요건을 갖추지 못하였는데도, 난민인정의 기초가 된 중요 요소에 관하여 적극적으로 거짓 진술을 하거나 소극적으로 사실을 은폐하는 등의 행위를 하여, 그에 따라 난민인정을 받게 된 경우를 의미한다. 나아가 난민인정의 요건 중 '박해를 받을 충분한 근거 있는 공포'가 있는지는 반드시 객관적인 증거로 증명되어야 하는 것은 아니고, 입국 경로, 난민 신청 경위 등 여러 사정에 비추어 전체적인 진술의 신빙성에 의하여 주장사실을 인정하는 것이 합리적인 경우 증명이 된 것으로 볼 수 있다. 이러한 난민인정 결정의 특수성을 고려할 때, 위 규정에서 말하는 '난민의 인정을 하게 된 중요한 요소'에는 난민 신청인의 거짓 진술 등의 내용이 그 주장의 박해 사실과 직접 관련되지 않더라도 전체적인 진술의 신빙성을 평가하는 데 중요한 요소와 관련된 경우도 포함된다.

[2] 구 출입국관리법(2012. 2. 10. 법률 제11298호로 개정되기 전의 것) 제76조의2 제4항의 위임에 따른 구 출입국관리법 시행령(2013. 6. 21. 대통령령 제24628호로 개정되기 전의 것) 제88조의2 제2항은 난민인정을 신청하려는 자는 난민인정 신청서 및 첨부 서류와 함께 여권 등을 제시하여야 하고, 여권을 제시할 수 없는 사람은 그 사유서를 제출하도록 규정하고 있다. 이는 행정청으로 하여금 여권 등에 기재된 인적사항 등을 기초로 난민 신청인의 동일성을 확인하고, 그에 따라 난민인정사유와 난민의 지위에 관한 협약 등이 정한 제외사유에 해당하는지를 판단할 수 있도록 하기 위한 것

이다. 만일 난민 신청인이 난민 신청과 심사과정에서 성명, 생년월일 등 인적사항에 관하여 거짓 진술을 하였고 그와 같이 거짓 진술을 하게 된 경위에 관하여 합리적인 이유를 제시하지 못한다면, 이는 단순히 진술의 세부내용에 관한 불일치나 과장이 있는 것에 지나지 않는다고 보기 어렵고 난민 신청인의 전체적인 진술의 신빙성을 평가하는 데 중대한 영향을 미칠 수 있는 사정에 해당할 수 있다. 그러므로 인적사항 관련 거짓 진술의 내용과 경위 등을 고려할 때, 거짓 진술로 난민 신청인의 전체적인 진술의 신빙성이 부정되어 결국 난민인정 요건을 갖추지 못하였다고 인정된다면, 그러한 사정은 구 출입국관리법 제76조의3 제1항 제3호에서 정한 난민인정의 취소사유가 된다.

[3] 구 출입국관리법(2012. 2. 10. 법률 제11298호로 개정되기 전의 것) 제76조의3 제1항 제3호의 문언·내용 등에 비추어 보면, 비록 그 규정에서 정한 사유가 있더라도, 법무부장관은 난민인정 결정을 취소할 공익상의 필요와 취소로 당사자가 입을 불이익 등 여러 사정을 참작하여 취소 여부를 결정할 수 있는 재량이 있다. 그러나 그 취소처분이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃거나 비례·평등의 원칙을 위반하였다면 재량권을 일탈·남용한 것으로서 위법하다. 다만 구 출입국관리법 제76조의3 제1항 제3호는 거짓 진술이나 사실은폐 등으로 난민인정 결정을 하는 데 하자가 있음을 이유로 이를 취소하는 것이므로, 당사자는 애초 난민인정 결정에 관한 신뢰를 주장할 수 없음은 물론 행정청이 이를 고려하지 않았다고 하더라도 재량권을 일탈·남용하였다고 할 수 없다.

【참조조문】 [1] 구 출입국관리법(2012. 2. 10. 법률 제11298호로 개정되기 전의 것) 제76조의3 제1항 제3호(현행 난민법 제22조 제1항 참조) / [2] 구 출입국관리법(2012. 2. 10. 법률 제11298호로 개정되기 전의 것) 제76조의2 제4항, 제76조의3 제1항 제3호(현행 난민법 제22조 제1항 참조), 구 출입국관리법 시행령(2013. 6. 21. 대통령령 제24628호로 개정되기 전의 것) 제88조의2 제2항(현행 난민법 제5조 제2항 참조) / [3] 구 출입국관리법(2012. 2. 10. 법률 제11298호로 개정되기 전의 것) 제76조의3 제1항 제3호(현행 난민법 제22조 제1항 참조), 행정소송법 제27조

【참조판례】 [1] 대법원 2012. 4. 26. 선고 2010두27448 판결(공2012상, 876)

【원고, 상고인】 원고 1 외 2인 (소송대리인 법무법인 지향 담당변호사 이상희 외 3인)

【피고, 피상고인】 법무부장관

【원심판결】 서울고법 2013. 7. 5. 선고 2012누19788 판결

【주 문】 상고를 모두 기각한다. 상고비용은 원고들이 부담한다.

【이 유】 상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 난민인정 결정의 취소사유가 있는지 여부

가. 구 출입국관리법(2012. 2. 10. 법률 제11298호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제76조의3 제1항 제3호에 의하면, 법무부장관은 난민으로 인정한 사람이 ‘난민의 인정을 하게 된 중요한 요소가 거짓된 서류제출 및 진술, 사실의 은폐 등에 의한 것으로 밝혀진 경우’에 해당하면 난민의 인정을 취소할 수 있도록 규정하고 있다. 이는 난민으로 인정받은 사람이 난민인정 당시 난민의 요건을 갖추지 못하였는데도, 난민인정의 기초가 된 중요 요소에 관하여 적극적으로 거짓 진술을 하거나 소극적으로 사실을 은폐하는 등의 행위를 하여, 그에 따라 난민인정을 받게 된 경우를 의미한다. 나아가 난민인정의 요건 중 ‘박해를 받을 충분한 근거 있는 공포’가 있는지 여부는 반드시 객관적인 증거로 증명되어야 하는 것은 아니고, 입국 경로, 난민 신청 경위 등 여러 사정에 비추어 전체적인 진술의 신빙성에 의하여 그 주장사실을 인정하는 것이 합리적인 경우 그 증명이 된 것으로 볼 수 있다(대법원 2012. 4. 26. 선고 2010두27448 판결 등 참조). 이러한 난민인정 결정의 특수성을 고려할 때, 위 규정에서 말하는 ‘난민의 인정을 하게 된 중요한 요소’에는 난민 신청인의 거짓 진술 등의 내용이 그 주장의 박해 사실과 직접 관련되지 않더라도 전체적인 진술의 신빙성을 평가하는 데 중요한 요소와 관련된 경우도 포함된다.

구 출입국관리법 제76조의2 제4항의 위임에 따른 구 출입국관리법 시행령(2013. 6. 21. 대통령령 제24628호로 개정되기 전의 것) 제88조의2 제2항은 난민인정을 신청하려는 자는 난민인정 신청서 및 첨부 서류와 함께 여권 등을 제시하여야 하고, 여권을 제시할 수 없는 사람은 그 사유서를 제출하도록 규정하고 있다. 이는 행정청으로 하여금 여권 등에 기재된 인적사항 등을 기초로 난민 신청인의 동일성을 확인하고, 그에 따라 난민인정사유와 난민의 지위에 관한 협약 등이 정한 제외사유에 해당하는지 여부를 판단할 수 있도록 하기 위한 것이다. 만일 난민 신청인이 난민 신청과 심사과정에서 성명, 생년월일 등 인적사항에 관하여 거짓 진술을 하였고 그와 같이 거짓 진술을 하게 된 경위에 관하여 합리적인 이유를 제시하지 못한다면, 이는 단순히 진술의 세부내용에 관한 불일치나 과장이 있는 것에 지나지 않는다고 보기 어렵고 난민 신청인의 전체적인 진술의 신빙성을 평가하는 데 중대한 영향을 미칠 수 있는 사정에 해당할 수 있다. 그러므로 인적사항 관련 거짓 진술의 내용과 경위 등을 고려할 때, 거짓 진술로 난민 신청인의 전체적인 진술의 신빙성이 부정되어 결국 난민인정 요건을 갖추지 못하였다고 인정된다면, 그러한 사정은 구 출입국관리법 제76조의3 제1항 제3호에서 정한 난민인정의 취소사유가 된다.

나. (1) 원심은 먼저 다음과 같은 사실을 인정하였다.

(가) 원고 1과 원고 2(이하 ‘원고 1 등’이라 한다)는 부부로서 국적이 미얀마이다. 원고 1 등은 2006. 10. 3. 대한민국에 입국한 후 2006. 10. 19. 피고에게 “원고 2는 미얀마의 소수민족인 카렌족인데, 2006. 3. 5.경 원고 1 등 운영의 생필품 가게에 카렌족의 자치와 독립을 주장하는 카렌민족연합(Karen National Union, 이하 ‘KNU’라 한다) 요원 3명이 찾아왔다. 미얀마 정부군이 이를 이유로 가게를 부수면서 가게 주인을 체포·조사하겠다고 말하였다.

따라서 원고 1 등은 미얀마 정부로부터 박해당할 우려가 있다.”라고 주장하면서 난민 신청을 하였다. 원고 3은 원고 1 등의 아들로 2007. 11. 9. 대한민국에서 출생하였고 2007. 12. 11. 피고에게 같은 사유로 난민 신청을 하였다.

또한 원고 1은 난민 심사과정에서 대한민국 입국 후 미얀마 대사관 앞 집회 등에 참여하였는데, 이로 인하여 미얀마 정부로부터 박해를 받을 우려가 있다고 주장하였다.

(나) 피고는 2009. 12. 26. 원고들을 난민으로 인정하였다(이하 ‘이 사건 난민인정 결정’이라 한다).

(다) 그런데 피고는 2011. 5.경 원고 1 등이 난민 신청과 심사과정에서 본명과 불법체류 사실에 관하여 거짓으로 진술하거나 이를 밝히지 않은 사실(이하 ‘이 사건 거짓 진술 등’이라 한다)을 발견하였다. 즉, 원고 1의 본명이 사실은 ○○○(생년월일 1 생략)으로 2000. 4. 14. 대한민국에 입국한 후 허가 없이 체류하다가 2005. 9. 2.경 출국하였는데도, 그 인적사항을 원고 1(생년월일 2 생략)로 한 위명(僞名)여권을 사용하여 입국한 후 원고 1 명의로 난민 신청을 하고 심사를 받았다. 이에 피고는 2011. 7. 14. 구 출입국관리법 제76조 제1항 제3호에 기하여 이 사건 난민인정 결정을 취소하였다(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다).

(2) 나아가 원심은, 위와 같은 사실관계에 비추어 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합해 보면, 원고들은 원래 난민인정요건을 갖추지 못하였는데도 거짓 진술 등을 함으로써 이 사건 난민인정 결정을 받았다고 보아야 하므로, 이를 취소한 이 사건 처분에는 구 출입국관리법 제76조의3 제1항 제3호에서 정한 처분사유가 있다고 판단하였다.

(가) 원고 1의 성명, 생년월일 등 인적사항과 불법체류 전력은 그 주장 박해사실에 관한 원고 1 등의 진술의 전체적인 신빙성을 평가하는 데 중대한 영향을 미칠 수 있는 요소이다. 그런데도 원고 1 등이 이 사건 거짓 진술 등을 함에 따라 피고는 위와 같은 사정을 고려하지 못한 채 이 사건 난민인정 결정을 하였다.

(나) 원고 1 등이 이 사건 거짓 진술 등을 한 사정에다가 KNU 요원의 최초 방문시기 등에 관한 원고 1 등의 진술이 서로 모순되거나 일치하지 않는 점 등을 함께 고려하면, KNU 요원의 방문 및 그에 따른 박해 우려 주장에 관한 원고 1 등의 진술은 전체적으로 신빙성이 없다.

(다) 또한 원고 1이 대한민국 입국 후 미얀마 민주화 촉구 등 집회에 여러 차례 참석하였다고 하더라도, 참석한 집회의 내용, 방식 및 횟수 등을 고려할 때, 그와 같은 사정만으로 원고 1 등이 미얀마 정부의 주목을 받을 정도로 반정부활동을 하여 이 사건 난민인정 결정 당시 박해를 받을 충분한 근거 있는 공포를 갖고 있었다고 보기에 부족하다.

(라) 원고 3 역시 원고 1 등의 위와 같은 거짓 진술 등으로 난민으로 인정받은 것일 뿐 별도로 난민인정 요건을 갖추었다고 볼 수 없다.

다. 앞에서 본 법리에 비추어 기록을 살펴보면, 원심의 판단은 정당하다. 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 난민인정 취소사유에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙에

반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 잘못이 없다.

2. 이 사건 처분에 재량권 일탈·남용의 위법이 있는지 여부

구 출입국관리법 제76조의3 제1항 제3호의 문언·내용 등에 비추어 보면, 비록 그 규정에서 정한 사유가 있더라도, 법무부장관은 난민인정 결정을 취소할 공익상의 필요와 취소로 당사자가 입을 불이익 등 여러 사정을 참작하여 취소 여부를 결정할 수 있는 재량이 있다. 그러나 그 취소처분이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃거나 비례·평등의 원칙을 위반하였다면 재량권을 일탈·남용한 것으로서 위법하다. 다만 구 출입국관리법 제76조의3 제1항 제3호는 거짓 진술이나 사실은폐 등으로 난민인정 결정을 하는 데 하자가 있음을 이유로 이를 취소하는 것이므로, 당사자는 애초 난민인정 결정에 관한 신뢰를 주장할 수 없음은 물론 행정청이 이를 고려하지 않았다고 하더라도 재량권을 일탈·남용하였다고 할 수 없다.

원심은, ① 비록 원고들이 대한민국 내에서 비교적 장기간 거주하였다고 하더라도, 이는 이 사건 거짓 진술 등으로 받은 이 사건 난민인정 결정을 토대로 한 것인 점, ② 하자 있는 이 사건 난민인정 결정을 취소함으로써 난민제도의 적절한 운영을 확보할 필요성이 큰 점 등에 비추어, 이 사건 처분에 비례원칙 위반 등 재량권을 일탈·남용한 위법도 없다고 판단하였다.

앞에서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단은 정당하고, 상고이유의 주장과 같이 재량권 일탈·남용에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

3. 결론

원고들의 상고는 이유 없어 상고를 모두 기각하고 상고비용은 패소자들이 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 박보영(재판장) 박병대 권순일 김재형(주심)

9 2017. 3. 15. 선고 2013두26750 판결 [부당해고구제재심판정취소]

[1] 단체협약에서 징계위원회 개최시한을 규정하면서 이를 위반하여 개최된 징계위원회의 징계를 무효로 한다는 취지의 규정을 두는 경우, 징계위원회 개최시한의 기산점

[2] 징계권자가 징계사유 있는 피징계자에게 한 징계처분이 위법한 경우 및 징계처분이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃어 재량권의 범위를 벗어난 위법한 처분인지 판단하는 기준

[3] 해고처분의 정당성이 인정되는 요건으로서 근로자에게 책임 있는 사유가

‘사회통념상 근로자와 고용관계를 계속할 수 없을 정도’인지 판단하는 기준

【판결요지】

[1] 단체협약에서 징계위원회 개최시한을 규정하면서 이를 위반하여 개최된 징계위원회의 징계를 무효로 한다는 취지의 규정을 두는 경우, 그 징계위원회 개최시한의 기산점은 원칙적으로 징계사유가 생긴 때이지만, 징계를 하는 것이 불가능한 사정이 있는 경우에는 그러한 사정이 없어진 때부터 위 기간이 기산된다. 만일 근로자에게 징계사유가 있더라도 그 사유가 나중에 밝혀지기 전까지 징계를 할 수 없었던 부득이한 사정이 있다면, 사용자가 징계절차를 개시해도 충분할 정도로 징계사유에 대한 증거가 있다는 것을 알게 된 때부터 징계위원회의 개최시한이 기산된다고 보아야 한다.

[2] 피징계자에게 징계사유가 있어서 징계처분을 하는 경우, 어떠한 처분을 할 것인지는 징계권자의 재량에 맡겨져 있다. 다만 징계권자의 징계처분이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃어 징계권자에게 맡겨진 재량권을 남용하였다고 인정되는 경우에 한하여 그 처분이 위법하다고 할 수 있다. 징계처분이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃어 재량권의 범위를 벗어난 위법한 처분이라고 할 수 있으려면 구체적인 사례에 따라 징계의 원인인 비위사실의 내용과 성질, 징계로 달성하려는 목적, 징계양정의 기준 등 여러 요소를 종합하여 판단할 때에 징계 내용이 객관적으로 명백히 부당하다고 인정되어야 한다.

[3] 해고처분은 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도로 근로자에게 책임 있는 사유가 있는 경우에 정당성이 인정되고, 사회통념상 근로자와 고용관계를 계속할 수 없을 정도인지는 사용자의 사업 목적과 성격, 사업장의 여건, 근로자의 지위와 담당직무의 내용, 비위행위의 동기와 경위, 근로자의 행위로 기업의 위계질서가 문란하게 될 위험성 등 기업질서에 미칠 영향, 과거의 근무태도 등 여러 가지 사정을 종합적으로 검토하여 판단하여야 한다.

【참조조문】 [1] 근로기준법 제23조 제1항 / [2] 근로기준법 제23조 제1항, 행정소송법 제27조 / [3] 근로기준법 제23조 제1항

【참조판례】 [1] 대법원 2013. 2. 15. 선고 2010두20362 판결(공2013상, 482) / [2] 대법원 2002. 8. 23. 선고 2000다60890, 60906 판결(공2002하, 2177), 대법원 2005. 4. 29. 선고 2004두10852 판결, 대법원 2014. 12. 24. 선고 2012다116864 판결 / [3] 대법원 2002. 5. 28. 선고 2001두10455 판결(공2002하, 1559), 대법원 2013. 10. 31. 선고 2013두13198 판결

【원고, 상고인 겸 피상고인】 주식회사 대한관광리무진 (소송대리인 법무법인 용평 외 1인)

【피고, 피상고인】 중앙노동위원회위원장

【피고보조참가인, 상고인】 피고보조참가인 1 (소송대리인 변호사 강호민)

【피고보조참가인】 피고보조참가인 2 외 2인 (소송대리인 변호사 강호민)

【원심판결】 서울고법 2013. 11. 20. 선고 2013누16601 판결

【주 문】 원심판결 중 원고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다. 피고보조참가인 1의 상고를 기각한다. 상고비용 중 피고보조참가인 1의 상고로 인한 부분은 피고보조참가인 1이 부담한다.

【이 유】 상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 원고의 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 원고의 상고이유에 관한 판단

가. 상고이유 제1점에 관하여

(1) 단체협약에서 징계위원회 개최시한을 규정하면서 이를 위반하여 개최된 징계위원회의 징계를 무효로 한다는 취지의 규정을 두는 경우, 그 징계위원회 개최시한의 기산점은 원칙적으로 징계사유가 생긴 때이지만, 징계를 하는 것이 불가능한 사정이 있는 경우에는 그러한 사정이 없어진 때부터 위 기간이 기산된다(대법원 2013. 2. 15. 선고 2010두20362 판결 참조). 만일 근로자에게 징계사유가 있더라도 그 사유가 나중에 밝혀지기 전까지 징계를 할 수 없었던 부득이한 사정이 있다면, 사용자가 징계절차를 개시해도 충분할 정도로 징계사유에 대한 증거가 있다는 것을 알게 된 때부터 징계위원회의 개최시한이 기산된다고 보아야 한다.

(2) 원심이 인용한 제1심판결 이유와 기록에 의하면 다음의 사실을 알 수 있다.

(가) 원고의 단체협약은 징계사유와 그 절차에 관하여 다음과 같이 정하고 있다. ① 원고는 직원 중 원고의 공금을 유용착복하거나 배임한 때 징계할 수 있다(제23조 제1항 제5호). ② 조합원을 징계하고자 할 때는 반드시 징계위원회를 개최해야 하고, 징계위원회 개최 5일 전까지 징계위원 및 해당자에게 대상자의 인적사항, 징계사유, 징계위원회 개최일시와 장소를 명시한 서면으로 통보하여야 하며(제26조 제1항), 징계위원회는 징계사유 발생일부터 10일 이내에 개최해야 한다(제26조 제2항). 위 징계절차에 하자가 있을 때에는 징계위원회가 결정한 사항은 효력을 발생하지 못한다(제26조 제6항).

(나) 원고는 2008. 9. 18. 운전기사 소외 1이 제출한 공항버스 회수용 승차권에 운행 당일 이전에 발행한 승차권이 포함되어 있는 것을 발견하고 자체 감사를 실시하여 운행 당일 발행되지 않은 승차권을 원고에 제출한 운전기사 소외 2 등 4인에 대하여 2008. 9. 25. 징계해고를 하였다. 전국운수산업노동조합 버스본부 산하 대한관광리무진지회(이하 ‘노조’라 한다)는 2008. 9. 29. 원고에 ‘조합원 소외 2 등 4인은 공금 횡령사실을 부인함에도 자의적으로 횡령하였다고 판단하여 해고한 것은 부당노동행위이므로 즉각 철회할 것을 요구하고 강력히 대응하겠다’고 통보하고, 같은 해 11. 3. ‘원고가 조합원들의 업무상횡령을 증명하지

못할 경우 그에 대한 책임을 저야 하고 강력히 투쟁하겠다'고 통보하였다.

(다) 원고는 2008. 11. 7. 운송수익금 횡령 사실을 부인한 피고보조참가인들, 소외 2 등 4인을 포함한 조합원 14명을 업무상횡령 혐의로 경찰에 고소하였다.

경찰은 피고소인들을 조사한 후 2009. 1. 6. 검찰에 각 불기소의견(혐의없음)으로 수사건의의를 하였다가 채수사 지휘를 받고 추가조사를 하였고, 2009. 2. 4. 검찰에 피고소인 전원을 기소의견으로 송치하면서 같은 날 원고에 이를 통지하였다.

원고는 위 통지를 받고 2009. 2. 12. 징계위원회를 개최하여 피고보조참가인 2, 피고보조참가인 3, 피고보조참가인 4(이하 '참가인 2 등 3인'이라 한다)과 소외 3에 대하여 해고를 결정하고, 같은 달 13일 위 근로자들에게 2009. 2. 20.자로 면직할 것을 통보하였다.

(라) 그 후 검찰의 약식기소, 법원의 약식명령과 정식재판청구가 있었고, 전주지방법원은 2009. 8. 11. 참가인 2 등 3인을 포함한 운전기사 총 13명의 업무상횡령죄에 대하여 무죄를 선고하였으며, 항소심도 검사의 항소를 기각하였다. 그러나 대법원은 2013. 3. 28. 2010도3359호로 위 근로자들의 업무상횡령죄를 유죄 취지로 판단하여 항소심판결을 파기·환송하였다.

환송 후 항소심인 전주지방법원은 2013. 10. 30. 2013노343호로 참가인 2 등 3인을 포함한 근로자들에 대하여 유죄 판결을 선고하였고, 위 근로자들이 불복하여 상고하였다가 2014. 2. 13. 상고기각 판결을 선고받았다.

(3) 위에서 보았듯이 원고는 참가인 2 등 3인을 포함한 근로자들이 횡령혐의를 적극 부인하고 노조 역시 징계사유가 증명되지 않았다고 강력하게 반발함에 따라 그 혐의를 밝히기 위하여 위 근로자들을 경찰에 고소를 하였다. 원고의 고소에 따라 경찰이 수사를 하였으나 경찰도 증거부족을 이유로 검찰에 불기소처분의 의견을 제시하였다가 검찰의 채수사 지휘를 받고 추가조사를 하여 2009. 2. 4. 검찰에 기소의견으로 송치하였다. 원고로서는 참가인 2 등 3인에 대한 업무상횡령 혐의가 밝혀지기 전까지 징계를 할 수 없었던 부득이한 사정이 있었고, 아무리 빨라도 경찰로부터 기소의견을 통지받은 2009. 2. 4.경에야 비로소 참가인 2 등 3인에 대한 징계절차를 개시해도 충분할 정도로 징계사유가 증명되었음을 알았다고 볼 수 있다. 따라서 원고가 그 시점부터 10일 이내인 2009. 2. 12. 징계위원회를 개최한 이상 단체협약에서 정한 징계위원회의 개최시한을 준수하였다고 보아야 한다.

(4) 그런데도 원심은 참가인 2 등 3인에 대한 징계위원회 개최시한의 기산점은 늦어도 원고가 위 근로자들을 업무상횡령 혐의로 경찰에 고소한 2008. 11. 7.이고, 이로부터 단체협약에서 정한 징계위원회 개최시한인 10일이 지난 후 2009. 2. 12. 개최된 징계위원회에서 한 해고 결의는 단체협약을 위반하여 무효라고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 단체협약에서 정한 징계위원회 개최시한의 기산점에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 정당하다.

나. 상고이유 제2점에 관하여

(1) 피징계자에게 징계사유가 있어서 징계처분을 하는 경우, 어떠한 처분을 할 것인지는 징계권자의 재량에 맡겨져 있다. 다만 징계권자의 징계처분이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃어 징계권자에게 맡겨진 재량권을 남용하였다고 인정되는 경우에 한하여 그 처분이 위법하다고 할 수 있다. 징계처분이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃어 재량권의 범위를 벗어난 위법한 처분이라고 할 수 있으려면 구체적인 사례에 따라 징계의 원인인 비위사실의 내용과 성질, 징계로 달성하려는 목적, 징계양정의 기준 등 여러 요소를 종합하여 판단할 때에 징계 내용이 객관적으로 명백히 부당하다고 인정되어야 한다(대법원 2002. 8. 23. 선고 2000다60890, 60906 판결, 대법원 2005. 4. 29. 선고 2004두10852 판결 등 참조). 한편 해고처분은 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도로 근로자에게 책임 있는 사유가 있는 경우에 정당성이 인정되고, 사회통념상 근로자와 고용관계를 계속할 수 없을 정도인지는 사용자의 사업 목적과 성격, 사업장의 여건, 근로자의 지위와 담당직무의 내용, 비위행위의 동기와 경위, 근로자의 행위로 기업의 위계질서가 문란하게 될 위험성 등 기업질서에 미칠 영향, 과거의 근무태도 등 여러 가지 사정을 종합적으로 검토하여 판단하여야 한다(대법원 2002. 5. 28. 선고 2001두10455 판결 등 참조).

(2) 원심이 인용한 제1심판결 이유와 기록에 의하면, 참가인 2 등 3인은 승객으로부터 회수한 승차권 중 일부를 원고에 제출하지 않고 가지고 있다가, 운임을 현금으로 지급한 승객이 있을 경우 가지고 있던 승차권을 승객으로부터 받은 것처럼 처리하고 현금을 원고에 입금하지 않는 방법으로, 5만 원부터 7만 5천 원을 횡령하였음을 알 수 있다. 횡령금액이 많지 않지만, 버스의 운송수익금을 수입원으로 사업을 하는 버스회사인 원고로서는 운송수익금이 제대로 납입되는 것이 경영상 매우 중요하다. 버스운전기사인 참가인 2 등 3인은 승객으로부터 승차권과 현금을 운임으로 직접 받음으로써 원고로부터 운송수익금의 관리를 전적으로 위임받고 있는데, 이를 횡령할 경우 그 액수의 다과를 묻지 않고 원고와의 신뢰관계가 깨진 것으로 볼 수 있다. 그리고 참가인 2 등 3인은 원고가 자체감사를 시작한 때부터 업무상황령죄로 형사처벌을 받을 때까지 비위행위를 저지른 사실을 부인하면서 원고에 부당해고로 인한 책임을 질 것을 요구하고 있어 훼손된 신뢰관계를 회복하기는 어려워졌다. 따라서 원고와 참가인 2 등 3인 사이의 고용관계는 참가인들의 귀책사유로 계속 유지할 수 없게 되었다고 보아야 하므로, 원고가 위와 같은 사정을 징계사유로 삼아 참가인 2 등 3인을 해고한 것이 징계재량권을 벗어나거나 남용한 것이라고 보기 어렵다.

(3) 그런데도 원심은 참가인 2 등 3인에게 사회통념상 원고와 고용관계를 계속할 수 없을 정도로 책임 있는 사유가 있다고 볼 수 없다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 징계 양정에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 정당하다.

2. 피고보조참가인 1의 상고이유에 관한 판단

가. 상고이유 제1점에 관하여

원심은 제1심판결을 인용하여 피고보조참가인 1이 총 12회에 걸쳐 버스 운송수익금 합계 425,000원을 횡령한 사실을 인정한 다음, 원고가 이를 징계사유로 삼아 해고한 것은 정당하다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 징계해고의 정당성 판단과 단체협약의 해석에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

나. 상고이유 제2점에 관하여

원심은 제1심판결을 인용하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 이 사건 부속합의서 제8항은 합의서 작성일인 2008. 8. 20. 당시 노사관계에서 문제 되었거나 이와 관련된 사안에 관하여 원고와 이 사건 노조 사이에 면책하기로 합의한 것일 뿐, 합의 당시에 드러나지 않았던 노사관계와 무관한 근로자의 개인적인 횡령 범죄에 대해서까지 원고가 사전에 포괄하여 면책하기로 합의한 것으로 볼 수 없다고 판단하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 처분문서의 해석에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

3. 결론

원고의 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 원고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 피고보조참가인 1의 상고를 기각하고, 상고비용 중 피고보조참가인 1의 상고로 인한 부분은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 박보영(재판장) 박병대 권순일 김재형(주심)

10

2017. 3. 15. 선고 2014두41190 판결 [건축허가철회신청거부처분취소의소]

[1] 건축주가 토지 소유자로부터 토지사용승낙서를 받아 토지 위에 건축물을 건축하는 대물적(對物的) 성질의 건축허가를 받았다가 착공에 앞서 건축주의 귀책사유로 해당 토지를 사용할 권리를 상실한 경우, 토지 소유자가 건축허가의 철회를 신청할 수 있는지 여부(적극) 및 토지 소유자의 신청을 거부한 행위가 항고소송의 대상이 되는지 여부(적극)

[2] 행정처분 당시 하자가 없었고, 처분 후 이를 철회할 별도의 법적 근거가 없지만 처분을 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 중대한 공익상 필요가 발생한 경우, 행정행위를 한 처분청이 그 효력을 상실케 하는 별개의 행정행위로 이를 철회할 수 있는지 여부(적극) / 수익적 행정행위를 취소 또는 철회하거나

중지시키는 것이 허용되는 경우

【판결요지】

[1] 건축허가는 대물적 성질을 갖는 것이어서 행정청으로서 허가할 때에 건축주 또는 토지 소유자가 누구인지 등 인적 요소에 관하여는 형식적 심사만 한다. 건축주가 토지 소유자로부터 토지사용승낙서를 받아 그 토지 위에 건축물을 건축하는 대물적(對物的) 성질의 건축허가를 받았다가 착공에 앞서 건축주의 귀책사유로 해당 토지를 사용할 권리를 상실한 경우, 건축허가의 존재로 말미암아 토지에 대한 소유권 행사에 지장을 받을 수 있는 토지 소유자로서는 건축허가의 철회를 신청할 수 있다고 보아야 한다. 따라서 토지 소유자의 위와 같은 신청을 거부한 행위는 항고소송의 대상이 된다.

[2] 행정행위를 한 처분청은 비록 처분 당시에 별다른 하자가 없었고, 처분 후에 이를 철회할 별도의 법적 근거가 없더라도 원래의 처분을 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 중대한 공익상 필요가 발생한 경우에는 그 효력을 상실케 하는 별개의 행정행위로 이를 철회할 수 있다. 다만 수익적 행정행위를 취소 또는 철회하거나 중지시키는 경우에는 이미 부여된 국민의 기득권을 침해하는 것이 되므로, 비록 취소 등의 사유가 있다고 하더라도 그 취소권 등의 행사는 기득권의 침해를 정당화할 만한 중대한 공익상의 필요 또는 제3자의 이익을 보호할 필요가 있고, 이를 상대방이 받는 불이익과 비교·교량하여 볼 때 공익상의 필요 등이 상대방이 입을 불이익을 정당화할 만큼 강한 경우에 한하여 허용될 수 있다.

【참조조문】 [1] 건축법 제11조, 행정소송법 제2조 제1항 제1호 / [2] 행정소송법 제1조 [행정처분일반]

【참조판례】 [1] 대법원 2010. 5. 13. 선고 2010두2296 판결(공2010상, 1152) / [2] 대법원 2004. 7. 22. 선고 2003두7606 판결(공2004하, 1530), 대법원 2012. 3. 15. 선고 2011두27322 판결

【원고, 피상고인】 주식회사 중앙에너지 (소송대리인 법무법인 광장 담당변호사 김선태 외 2인)

【피 고】 의정부시장

【피고보조참가인, 상고인】 주식회사 삼중이앤씨 (변경 전 상호: 주식회사 구룡산업개발) (소송대리인 법무법인 리츠 담당변호사 정덕영 외 4인)

【원심판결】 서울고법 2014. 8. 20. 선고 2014누47596 판결

【주 문】 상고를 기각한다. 상고비용은 피고 보조참가인이 부담한다.

【이 유】 상고이유를 판단한다.

1. 건축허가는 대물적 성질을 갖는 것이어서 행정청으로서 그 허가를 할 때에 건축주 또는 토지 소유자가 누구인지 등 인적 요소에 관하여는 형식적 심사만 한다(대법원 2010. 5. 13. 선고 2010두2296 판결 참조). 건축주가 토지 소유자로부터 토지사용승낙서를 받아 그 토지 위에 건축물을 건축하는 대물적(對物的) 성질의 건축허가를 받았다가 그 착공에 앞서 건축주의 귀책사유로 해당 토지를 사용할 권리를 상실한 경우, 건축허가의 존재로 말미암아 토지에 대한 소유권 행사에 지장을 받을 수 있는 토지 소유자로서는 그 건축허가의 철회를 신청할 수 있다고 보아야 한다. 따라서 토지 소유자의 위와 같은 신청을 거부한 행위는 항고소송의 대상이 된다.

한편 행정행위를 한 처분청은 비록 그 처분 당시에 별다른 하자가 없었고, 처분 후에 이를 철회할 별도의 법적 근거가 없더라도 원래의 처분을 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 중대한 공익상 필요가 발생한 경우에는 그 효력을 상실케 하는 별개의 행정행위로 이를 철회할 수 있다(대법원 2004. 7. 22. 선고 2003두7606 판결 등 참조). 다만 수직적 행정행위를 취소 또는 철회하거나 중지시키는 경우에는 이미 부여된 국민의 기득권을 침해하는 것이 되므로, 비록 취소 등의 사유가 있다고 하더라도 그 취소권 등의 행사는 기득권의 침해를 정당화할 만한 중대한 공익상의 필요 또는 제3자의 이익을 보호할 필요가 있고, 이를 상대방이 받는 불이익과 비교·교량하여 볼 때 공익상의 필요 등이 상대방이 입을 불이익을 정당화할 만큼 강한 경우에 한하여 허용될 수 있다(대법원 2012. 3. 15. 선고 2011두27322 판결 등 참조).

2. 기록에 의하면 다음의 사실을 알 수 있다.

가. 원고는 2012. 3. 30. 피고 보조참가인에게 원고 소유의 이 사건 토지와 그 지상 건물을 매도하였다(이하 ‘이 사건 매매계약’이라 한다).

나. 피고 보조참가인은 2012. 7. 24.경 피고에게 원고의 토지사용승낙서를 첨부하여 이 사건 토지 등 지상에 공동주택을 신축하는 건축허가를 신청하였다가, 건축주로 주식회사 무궁화신탁(이하 ‘무궁화신탁’이라 한다)이 추가되자 원고로부터 사용자를 ‘피고 보조참가인, 무궁화신탁’으로 변경한 이 사건 사용승낙서를 작성받아 이를 제출하여 2012. 10. 15. 피고로부터 이 사건 건축허가를 받았다.

다. 이 사건 사용승낙서의 하단에는 ‘이 사건 사용승낙서는 이 사건 매매계약에 근거한 것이므로 위 매매계약의 파기로 무효가 되고, 사용자(피고 보조참가인, 무궁화신탁)는 어떠한 사유라도 이와 관련한 권리를 주장하지 못한다.’고 명시하였다.

라. 피고 보조참가인은 잔금 지급기일을 4차례 연장하였다가, 2012. 12. 31. 다시 잔금 지급기일을 2013. 1. 31.로 연장하면서, 2013. 1. 31.까지 잔금을 모두 지급하지 못하면 원고는 별도의 최고 절차 없이 이 사건 매매계약을 해제할 수 있고 이 경우 이 사건 사용승낙서는 그 즉시 효력을 잃고 피고 보조참가인은 이 사건 건축허가를 포기·철회하기로 약정하였다.

마. 그러나 피고 보조참가인은 2013. 1. 31.까지도 잔금을 지급하지 않았고, 원고는 이 사건 매매계약을 해제하였다. 원고는 2013. 7. 24. 피고에게 ‘이 사건 사용승낙서의 실효로 이에 기초한 이 사건 건축허가 역시 더 이상 존속시킬 필요가 없는 사정변경이 생겼다.’는 등의 사유로 이 사건 건축허가의 철회를 구하는 신청을 하였다.

바. 피고는 2013. 7. 25. ‘건축허가는 건축주 본인의 신청 또는 건축법 제11조 제7항 규정에 해당할 경우 취소가 가능하나, 이해당사자 간의 협의 또는 소송 등에 의한 결정이 우선 필요하다.’라는 이유로 위 신청을 거부하는 이 사건 거부처분을 하였다.

3. 원심은 다음과 같은 사정을 들어 이 사건 건축허가의 철회로 침해될 피고 보조참가인과 무궁화신탁의 보호가치 있는 이익이 없으므로 이를 철회함이 상당하다는 이유로 이 사건 거부처분이 위법하다고 판단하였다.

가. 원고는 이 사건 건축허가가 존속함으로써 인해 이 사건 토지에 관하여 사실상 사용·수익·처분 권능을 행사하지 못하고 있다.

나. 피고 보조참가인과 무궁화신탁은 이 사건 매매계약이 해제되어 이 사건 토지의 소유권 또는 사용권을 취득하지 못하게 되었고, 현재까지도 이 사건 건축허가에 따른 공사에 착수하지 못하고 있다.

다. 피고 보조참가인은 이 사건 매매계약의 잔금 지급기일을 5차례나 연장하였음에도 이를 지급하지 못하였고, 최종 잔금 지급기일을 연장하면서 이 사건 매매계약이 해제될 경우 이 사건 건축허가를 포기·철회하기로 합의하였다.

4. 앞에서 본 법리에 비추어 보면, 토지 소유자인 원고가 피고 보조참가인과 무궁화신탁에 이 사건 토지를 사용할 권리가 없음을 이유로 이 사건 건축허가의 철회를 신청한 것을 피고가 거부한 행위는 항고소송의 대상이 된다. 나아가 피고가 원고의 신청에 따라 이 사건 건축허가를 철회함으로써 원고의 이익을 보호할 필요가 인정되고, 이를 피고 보조참가인과 무궁화신탁이 받는 불이익과 비교·교량하여 볼 때 원고의 이익을 보호할 필요가 피고 보조참가인과 무궁화신탁의 불이익을 정당화할 만큼 강하다.

따라서 원심의 판단은 정당하고 상고이유 주장과 같이 수익적 행정행위의 철회에 관한 법리를 오해하여 이 사건 건축허가의 철회로 인한 이익과 불이익의 비교·교량에 관한 심리를 다하지 않은 잘못이 없다.

5. 피고 보조참가인의 상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 박보영(재판장) 박병대 권순일 김재형(주심)

11 2017. 3. 15. 선고 2016두51481 판결 [시정명령등취소]

대규모 유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률 제12조 제1항 단서의 제2호 내지 제4호가 정한 종업원 파견에 관한 요건을 모두 충족한 대규모유통업자가 파견 받은 종업원을 상품의 판매촉진행사 업무에 종사하도록 하면서 파견종업원 인건비 전부를 납품업자 등이 부담하도록 하는 경우, 같은 법 제11조 위반에 해당하는지 여부(원칙적 소극)

【판결요지】

대규모 유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률(이하 '법'이라고 한다) 제11조, 제12조 제1항에 의하면, 대규모유통업자가 법 제12조 제1항 제1호에 따라 종업원을 파견 받는 경우에는 파견종업원의 인건비 등 제반 비용(이하 '파견종업원 인건비 등'이라고 한다)을 전액 대규모유통업자가 부담하지만, 제2호 내지 제4호에 의하여 종업원을 파견받아 법 제11조가 규정한 판매촉진행사를 위한 상품 판매 및 관리 업무에 종사하게 한 경우의 파견종업원 인건비 등을 전액 납품업자들이 부담하게 할 수 있는 것인지 아니면 그 경우에도 법 제11조 제4항이 적용되어 대규모유통업자가 100분의 50 이상 부담하여야 하는지 등이 문제 된다.

법은 이에 관하여 직접적인 규정을 두고 있지 않지만, 법 제11조는 판매촉진행사와 관련된 일반적인 비용 부담의 방식과 한도 등을 규정한 반면 법 제12조는 파견종업원을 '상품의 판매 및 관리 업무'에 종사하게 하는 경우에 관하여 파견요건을 제한하는 형식을 취하고 있을 뿐 파견종업원 인건비 등 비용분담의 비율을 제한하고 있지는 않다. 오히려 법 제12조 제1항 제1호는 대규모유통업자가 비용 전부를 부담하여 종업원을 파견받기 위한 요건을 규정하고, 제2호 내지 제4호에서는 납품업자 등이 비용을 부담하는 것을 전제로 규정하고 있는데, 만약 제2호 내지 제4호의 경우에도 법 제11조에 따라 인건비의 1/2 이상은 대규모유통업자가 부담하도록 제한하려고 하였다면, 종업원 파견의 경우에도 법 제11조가 적용된다는 취지를 법 제12조에서 명시하는 것이 자연스러운데 법은 그와 같이 규정하고 있지 않다. 또한 종업원 파견의 경우에 법 제11조와 제12조가 중복 적용된다고 하면, 종업원 파견의 경우에는 법 제12조에 따른 종업원 파견 약정과 법 제11조에 따른 비용분담 등 약정을 모두 갖추지 않는 한 위법하게 될 것인데, 이는 보통의 당사자가 법 규정 자체로부터 통상 이해할 수 있는 범위를 넘는다. 이와 같은 법 규정의 미비나 모호함으로 인한 불이익을 행정처분의 상대방 부담으로 돌릴 수는 없다.

그러므로 대규모유통업자가 법 제12조 제1항 단서의 제2호 내지 제4호가 정한 종업원 파견에 관한 요건을 모두 충족한 경우에는, 파견받은 종업원을 상품의 판매촉진행사 업무에 종사하도록 하면서 파견종업원 인건비 전부를 납품업자 등이 부담하도록

하는 것도 허용된다. 이러한 경우 대규모유통업자가 파견종업원 인건비 이외의 판매촉진행사에 소요된 비용을 납품업자 등에게 부담시키지 아니한 이상, 납품업자 등과 법 제11조 제2항에서 정한 서면 약정을 별도로 하지 않았거나 또는 납품업자 등이 법 제11조 제3항, 제4항이 정한 분담비율을 초과하여 파견종업원 인건비를 부담하였다고 하여 법 제11조 위반이 되지는 않는다.

【참조조문】 대규모 유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률 제11조, 제12조 제1항

【원고, 상고인】 롯데쇼핑 주식회사 (소송대리인 법무법인(유한) 율촌 담당변호사 박해석 외 5인)

【피고, 피상고인】 공정거래위원회

【원심판결】 서울고법 2016. 8. 25. 선고 2015누47333 판결

【주 문】 원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

【이 유】 상고이유를 판단한다.

1. 「대규모 유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률」(이하 ‘법’이라고 한다) 제11조에 의하면, 대규모유통업자가 판매촉진행사에 소요되는 비용(이하 ‘판매촉진비용’이라고 한다)의 부담 등을 납품업자 등에게 부담시키려면 판매촉진행사를 실시하기 이전에 대통령령으로 정하는 바에 따라 납품업자 등과 약정하여야 한다(제1항). 그리고 그 약정은 대규모유통업자와 납품업자 등이 각각 서명 또는 기명날인한 서면으로 이루어져야 하고, 대규모유통업자는 약정과 동시에 그 서면을 납품업자 등에게 주어야 한다(제2항). 약정에 따른 판매촉진비용의 분담비율은 대규모유통업자와 납품업자 등이 각각 해당 판매촉진행사를 통하여 직접적으로 얻을 것으로 예상되는 경제적 이익(이하 ‘예상이익’이라고 한다)의 비율에 따라 정하되(제3항), 납품업자 등의 판매촉진비용 분담비율은 100분의 50을 초과할 수 없다(제4항).

한편 법 제12조는, 대규모유통업자는 납품업자 등으로부터 종업원이나 그 밖에 납품업자 등에 고용된 인력(이하 ‘종업원 등’이라고 한다)을 파견받아 자기의 사업장에서 근무하게 하여서는 아니 된다고 하고(제1항 본문), 다만 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로서, 납품업자 등과 사전에 대통령령으로 정하는 바에 따라 파견조건을 서면으로 약정하고 파견된 종업원 등을 해당 종업원 등을 고용한 납품업자 등이 납품하는 상품의 판매 및 관리 업무에 종사하게 하는 경우에는 그러하지 아니하다고 규정하고 있다(제1항 단서). 그리고 그 제1호에서 “대규모유통업자가 대통령령으로 정하는 바에 따라 파견된 종업원 등의 인건비를 비롯한 제반 비용을 부담하는 경우”, 제2호에서 “납품업자 등이 종업원 등의 파견에 따른 예상이익과 비용의 내역 및 산출근거를 객관적·구체적으로 작성하여 명시한 서면에 따라 대규모유통업자에게 자발적으로 자신이 고용한 종업원 등의 파견을 요청하는 경우”, 제3호에서 “특수한 판매기법 또는 능력을 지닌 숙련된 종업원 등을 파견받는 경우”,

제4호에서 “특약매입거래를 하는 납품업자 등이 상시적으로 운영하는 매장에서 상품의 특성상 전문지식이 중요하다고 공정거래위원회가 정하여 고시하는 상품류를 판매·관리하기 위하여 종업원 등을 파견받는 경우”를 규정하고 있다.

위 각 규정들에 의하면, 대규모유통업자가 법 제12조 제1항 제1호에 따라 종업원을 파견받는 경우에는 파견종업원의 인건비 등 제반 비용(이하 ‘파견종업원 인건비 등’이라고 한다)을 전액 대규모유통업자가 부담하지만, 제2호 내지 제4호에 의하여 종업원을 파견받아 법 제11조가 규정한 판매촉진행사를 위한 상품 판매 및 관리 업무에 종사하게 한 경우의 파견종업원 인건비 등을 전액 납품업자들이 부담하게 할 수 있는 것인지 아니면 그 경우에도 법 제11조 제4항이 적용되어 대규모유통업자가 100분의 50 이상 분담하여야 하는지 등이 문제 된다.

법은 이에 관하여 직접적인 규정을 두고 있지 않지만, 법 제11조는 판매촉진행사와 관련된 일반적인 비용 분담의 방식과 한도 등을 규정한 반면 법 제12조는 파견종업원을 ‘상품의 판매 및 관리 업무’에 종사하게 하는 경우에 관하여 파견요건을 제한하는 형식을 취하고 있을 뿐 파견종업원 인건비 등 비용분담의 비율을 제한하고 있지는 않다. 오히려 법 제12조 제1항 제1호는 대규모유통업자가 비용 전부를 부담하여 종업원을 파견받기 위한 요건을 규정하고, 제2호 내지 제4호에서는 납품업자 등이 비용을 부담하는 것을 전제로 규정하고 있는데, 만약 제2호 내지 제4호의 경우에도 법 제11조에 따라 인건비의 1/2 이상은 대규모유통업자가 부담하도록 제한하려고 하였다면, 종업원 파견의 경우에도 법 제11조가 적용된다는 취지를 법 제12조에서 명시하는 것이 자연스럽다고 할 것인데 법은 그와 같이 규정하고 있지 않다. 또한 종업원 파견의 경우에 법 제11조와 제12조가 중복 적용된다고 하면, 종업원 파견의 경우에는 법 제12조에 따른 종업원 파견 약정과 법 제11조에 따른 비용분담 등 약정을 모두 갖추지 않는 한 위법하게 될 것인데, 이는 보통의 당사자가 법 규정 자체로부터 통상 이해할 수 있는 범위를 넘는다. 이와 같은 법 규정의 미비나 모호함으로 인한 불이익을 행정처분의 상대방 부담으로 돌릴 수는 없다.

그러므로 대규모유통업자가 법 제12조 제1항 단서의 제2호 내지 제4호가 정한 종업원 파견에 관한 요건을 모두 충족한 경우에는, 파견받은 종업원을 상품의 판매촉진행사 업무에 종사하도록 하면서 파견종업원 인건비 전부를 납품업자 등이 부담하도록 하는 것도 허용된다고 할 것이다. 이러한 경우 대규모유통업자가 파견종업원 인건비 이외의 판매촉진행사에 소요된 비용을 납품업자 등에게 부담시키지 아니한 이상, 납품업자 등과 법 제11조 제2항에서 정한 서면 약정을 별도로 하지 않았거나 또는 납품업자 등이 법 제11조 제3항, 제4항이 정한 분담비율을 초과하여 파견종업원 인건비를 부담하였다고 하여 법 제11조 위반이 되지는 않는다. 이 경우 대규모유통업자가 납품업자 등의 전적인 비용 부담으로 종업원 등을 함부로 파견받아 판매업무 등에 종사하게 할 수 있다는 우려는, 법 제12조 제1항 각 호의 요건, 특히 제2호의 경우 납품업자 등의 종업원 등 파견 요청이 ‘산출근거를 객관적·구체적으로 작성하여 명시한 서면’에 따라 ‘자발적으로’ 이루어진 것이라는 등의 요건이 갖추

어졌는지를 엄격하게 심사하는 방법으로 규율함이 상당할 것이다.

2. 원심판결 이유와 기록에 의하면, ① 원고는 이 사건 납품업자들 중 일부와 종업원 파견에 관한 서면약정을 체결한 다음 종업원을 파견받아 이 사건 시식행사에 종사하게 한 사실, ② 그 서면약정에 따르면 이 사건 시식행사에 종사한 종업원들의 인건비는 납품업자가 모두 부담하기로 한 사실, ③ 원고가 종업원 인건비를 제외한 이 사건 시식행사와 관련된 다른 비용을 이 사건 납품업자들에게 부담하도록 한 사정은 보이지 않는 점 등을 알 수 있다.

위와 같은 사실관계를 앞에서 본 법리에 비추어 보면, 대규모유통업자인 원고와 이 사건 납품업자들이 법 제12조 제1항 단서의 제2호 내지 제4호의 사유로 종업원 파견에 관한 사전 서면약정을 체결하고 그 서면약정에 따라 파견종업원의 인건비를 비롯한 제반 비용이 이 사건 납품업자들이 부담하도록 한 것 자체는 적법하다고 보아야 한다. 따라서 대규모유통업자인 원고가 파견종업원 인건비를 제외한 나머지 판매촉진행사에 소요된 비용 중에서 납품업자 등에게 부담하도록 한 비용이 없고, 법 제12조 제1항 각 호가 정한 다른 요건을 모두 충족하였다면 원고가 법 제11조를 위반했다고 볼 수 없다.

3. 그럼에도 원심은 이와 다른 전제에서 원고가 법 제12조의 요건을 충족하였다 하더라도 이와 별도로 제11조가 적용됨을 전제로, 파견종업원 인건비를 포함하여 판매촉진비용을 별도의 서면약정 없이 납품업자 등에게 부담시켰으므로 법 제11조를 위반했다고 보아 이 사건 처분이 적법하다고 판단하였다. 이러한 원심판단에는 법 제11조와 법 제12조의 관계에 관한 법리를 오해하고, 법 제12조 제1항 단서의 파견 요건을 갖추고 있는지에 관한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략하고 원심판결을 파기하며, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 권순일(재판장) 박병대(주심) 박보영 김재형

12

2017. 3. 15. 선고 2016두55490 판결 [건축허가신청반려처분취소]

[1] 국토의 계획 및 이용에 관한 법률이 정한 용도지역 안에서의 건축허가 요건에 해당하는지 여부가 행정청의 재량판단의 영역에 속하는지 여부(적극) 및 그에 대한 사법심사의 대상과 판단 기준

[2] 환경의 훼손이나 오염을 발생시킬 우려가 있는 개발행위에 대한 행정청의

허가와 관련하여 재량권의 일탈·남용 여부를 심사하는 방법 / 그 심사 및 판단에서 고려해야 할 사항 / 이때 행정청의 당초 예측이나 평가와 일부 다른 내용의 감정의견이 제시되었다는 사정만으로 행정청의 판단을 위법하다고 할 수 있는지 여부(소극)

【판결요지】

[1] 건축법 제11조 제1항, 제5항 제3호, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 ‘국토계획법’이라 한다) 제56조 제1항 제1호, 제2호, 제58조 제1항 제4호, 제3항, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령 제56조 제1항 [별표 1의2] ‘개발행위허가기준’ 제1호 (라)목 (2)를 종합하면, 국토계획법이 정한 용도지역 안에서의 건축허가는 건축법 제11조 제1항에 의한 건축허가와 국토계획법 제56조 제1항의 개발행위허가의 성질을 아울러 갖는데, 개발행위허가는 허가기준 및 금지요건이 불확정개념으로 규정된 부분이 많아 그 요건에 해당하는지 여부는 행정청의 재량판단의 영역에 속한다. 그러므로 그에 대한 사법심사는 행정청의 공익판단에 관한 재량의 여지를 감안하여 원칙적으로 재량권의 일탈이나 남용이 있는지 여부만을 대상으로 하고, 사실오인과 비례·평등의 원칙 위반 여부 등이 그 판단 기준이 된다.

[2] 환경의 훼손이나 오염을 발생시킬 우려가 있는 개발행위에 대한 행정청의 허가와 관련하여 재량권의 일탈·남용 여부를 심사할 때에는, 해당지역 주민들의 토지이용 실태와 생활환경 등 구체적 지역 상황과 상반되는 이익을 가진 이해관계자들 사이의 권익 균형 및 환경권의 보호에 관한 각종 규정의 입법 취지 등을 종합하여 신중하게 판단하여야 한다. 그러므로 그 심사 및 판단에는, 우리 헌법이 “모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다.”라고 규정하여(제35조 제1항) 환경권을 헌법상 기본권으로 명시함과 동시에 국가와 국민에게 환경보전을 위하여 노력할 의무를 부과하고 있는 점, 환경정책기본법은 환경권에 관한 헌법이념에 근거하여, 환경보전을 위하여 노력하여야 할 국민의 권리·의무와 국가 및 지방자치단체, 사업자의 책무를 구체적으로 정하는 한편(제1조, 제4조, 제5조, 제6조), 국가·지방자치단체·사업자 및 국민은 환경을 이용하는 모든 행위를 할 때에는 환경보전을 우선적으로 고려하여야 한다고 규정하고 있는 점(제2조), ‘환경오염 발생 우려’와 같이 장래에 발생할 불확실한 상황과 파급효과에 대한 예측이 필요한 요건에 관한 행정청의 재량적 판단은 내용이 현저히 합리성을 결여하였다거나 상반되는 이익이나 가치를 대비해 볼 때 형평이나 비례의 원칙에 뚜렷하게 배치되는 등의 사정이 없는 한 폭넓게 존중될 필요가 있는 점 등을 함께 고려하여야 한다. 이 경우 행정청의 당초 예측이나 평가와 일부 다른 내용의 감정의견이 제시되었다는 등의 사정만으로 쉽게 행정청의 판단이 위법하다고 단정할 것은 아니다.

【참조조문】 [1] 건축법 제11조 제1항, 제5항 제3호, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제

56조 제1항 제1호, 제2호, 제58조 제1항 제4호, 제3항, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령 제56조 제1항 [별표 1의2] / [2] 헌법 제35조 제1항, 환경정책기본법 제1조, 제2조, 제4조, 제5조, 제6조, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제56조 제1항, 제58조 제1항, 행정소송법 제27조

【참조판례】 [1] 대법원 2005. 7. 14. 선고 2004두6181 판결(공2005하, 1353), 대법원 2012. 12. 13. 선고 2011두29205 판결

【원고, 피상고인】 원고 (소송대리인 변호사 최환석)

【피고, 상고인】 영광군수 (소송대리인 법무법인 형제 담당변호사 기세운 외 2인)

【원심판결】 광주고법 2016. 9. 29. 선고 2015누6537 판결

【주 문】 원심판결을 파기하고, 사건을 광주고등법원에 환송한다.

【이 유】 상고이유를 판단한다.

1. 건축법에 의하면, 건축물을 건축하려는 자는 시장·군수 등의 허가를 받아야 하고(제11조 제1항), 건축허가를 받으면 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 ‘국토계획법’이라고 한다) 제56조에 따른 개발행위허가를 받은 것으로 간주된다(제11조 제5항 제3호). 그리고 국토계획법 제56조 제1항은 시장·군수 등의 허가 대상이 되는 개발행위로 건축물의 건축(제1호), 토지의 형질 변경(제2호) 등을 들고 있고, 제58조는 시장·군수 등은 개발행위허가의 신청 내용이 허가기준에 맞는 경우에만 개발행위허가를 하되(제1항), 그 기준은 지역의 특성, 지역의 개발상황, 기반시설의 현황 등을 고려하여 용도지역의 구분에 따라 대통령령으로 정하도록 규정하고 있다(제3항). 그중 특히 주변 지역과의 관계와 관련된 허가기준은 국토계획법 제58조 제1항 제4호 및 제3항과 그 시행령 제56조 제1항 [별표 1의2] ‘개발행위허가기준’ 제1호 (라)목 (2)항이 정하고 있다. 그에 의하면, 개발행위허가는 주변 지역의 토지이용실태 또는 토지이용계획, 건축물의 높이, 토지의 경사도, 수목의 상태, 물의 배수, 하천·호소·습지의 배수 등 주변 환경이나 경관과 조화를 이루고, 당해 지역 및 그 주변 지역에 대기오염·수질오염·토질오염·소음·진동·분진 등에 의한 환경오염·생태계파괴·위해발생 등이 발생할 우려가 없는 경우에만 가능하다.

위 각 규정을 종합하면, 국토계획법이 정한 용도지역 안에서의 건축허가는 건축법 제11조 제1항에 의한 건축허가와 국토계획법 제56조 제1항의 개발행위허가의 성질을 아울러 갖는 것으로 보아야 할 것인데, 개발행위허가는 허가기준 및 금지요건이 불확정개념으로 규정된 부분이 많아 그 요건에 해당하는지 여부는 행정청의 재량판단의 영역에 속한다. 그러므로 그에 대한 사법심사는 행정청의 공익판단에 관한 재량의 여지를 감안하여 원칙적으로 재량권의 일탈이나 남용이 있는지 여부만을 대상으로 하고, 사실오인과 비례·평등의 원칙 위반 여부 등이 그 판단 기준이 된다고 할 것이다(대법원 2005. 7. 14. 선고 2004두6181 판

결, 대법원 2012. 12. 13. 선고 2011두29205 판결 등 참조).

그리고 특히 환경의 훼손이나 오염을 발생시킬 우려가 있는 개발행위에 대한 행정청의 허가와 관련하여 재량권의 일탈·남용 여부를 심사할 때에는, 해당지역 주민들의 토지이용 실태와 생활환경 등 구체적 지역 상황과 상반되는 이익을 가진 이해관계자들 사이의 권익 균형 및 환경권의 보호에 관한 각종 규정의 입법 취지 등을 종합하여 신중하게 판단하여야 한다. 그러므로 그 심사 및 판단에는, ① 우리 헌법이 ‘모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다’고 규정하여(제35조 제1항) 환경권을 헌법상 기본권으로 명시함과 동시에 국가와 국민에게 환경보전을 위하여 노력할 의무를 부과하고 있는 점, ② 환경정책기본법은 환경권에 관한 헌법이념에 근거하여, 환경보전을 위하여 노력하여야 할 국민의 권리·의무와 국가 및 지방자치단체, 사업자의 책무를 구체적으로 정하는 한편(제1조, 제4조, 제5조, 제6조), 국가·지방자치단체·사업자 및 국민은 환경을 이용하는 모든 행위를 할 때에는 환경보전을 우선적으로 고려하여야 한다고 규정하고 있는 점(제2조), ③ ‘환경오염 발생 우려’와 같이 장래에 발생할 불확실한 상황과 파급효과에 대한 예측이 필요한 요건에 관한 행정청의 재량적 판단은 그 내용이 현저히 합리성을 결여하였다거나 상반되는 이익이나 가치를 대비해 볼 때 형평이나 비례의 원칙에 뚜렷하게 배치되는 등의 사정이 없는 한 폭넓게 존중될 필요가 있는 점 등을 함께 고려하여야 한다. 이 경우 행정청의 당초 예측이나 평가와 일부 다른 내용의 감정의견이 제시되었다는 등의 사정만으로 쉽게 행정청의 판단이 위법하다고 단정할 것은 아니다.

2. 원심은, 원고가 사육두수 8만 수 규모의 이 사건 계사를 신축하기 위하여 건축허가를 신청하였으나, 피고가 악취, 소음, 토양오염, 비산먼지 등 환경오염으로 인근 마을에 피해 발생이 우려되어 입지가 부적합하다는 등의 사유를 들어 그 신청을 반려하는 이 사건 처분을 한 사실 등 그 판시와 같은 사실을 인정하 다음, 아래와 같은 사정 등을 종합하여 이 사건 처분이 비례의 원칙을 위반하여 재량권을 일탈·남용한 것으로서 위법하다고 판단하였다.

① 악취발생을 억제하고자 창을 없앤 이른바 무창계사(無窓鷄舍) 방식으로 건축된 양계장 두 곳의 악취발생 정도에 관하여 감정한 결과 300m 떨어진 지점에서 악취발생의 원인 물질은 미미한 수준으로 측정되었고, 원고가 무창계사 방식으로 양계장을 건축하려고 계획한 부지(이하 ‘이 사건 신청지’라고 한다)는 가장 가까운 마을과 약 370m 정도 떨어져 있음을 고려하면, 이 사건 계사에서 발생할 악취가 인근 마을에 도달할 가능성은 비교적 낮다.

② 원고는 이 사건 신청지에서 흘러나오는 우수를 수계 반대 방향으로 U자 형 플룸관을 통해 최종 저류지를 거친 후 방류할 계획이고, 계사 내·외부 중요부분을 콘크리트로 타설하여 오염물질이 토양에 침투하는 것을 차단하고, 별도의 폐수를 발생시키지 않고 계분을 왕겨와 혼합하여 배출하되 전량 외부에 위탁하여 처리할 예정이므로 수질오염의 가능성이 높지 않다.

③ 향후 악취의 정도 및 범위가 악취방지법에서 규정한 기준을 초과하는 경우 개선명령, 조업정지명령 등을 통해 사후적으로 규제가 가능하다.

④ 영광군에는 이미 20여 곳 이상의 무창계사가 별다른 문제없이 운영되고 있는 것으로 보인다.

3. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 그대로 수긍하기 어렵다.

가. 원심판결 이유와 적법하게 채택된 증거에 의하면 아래와 같은 사실관계 등을 알 수 있다.

① 이 사건 신청지는 국토계획법상 용도지역이 생산관리지역, 농림지역에 해당하고 군도 ○○호선과 접하고 있으며, 전체적으로 주변 토지에 비하여 지대가 높은 능선에 위치하고 있고 그 일대는 개활지이다. 이 사건 신청지 주변은 전형적인 농촌마을 모습을 띠고 있고, 그 주변에는 농경지가 펼쳐져 있다.

② 「영광군 가축사육 제한 지역에 관한 조례」에 의하면, 축사를 신축하고자 하는 사람은 신축예정지로부터 산단계는 300m 이내 지역에 거주하는 세대주 전원의 동의를 받아야 하고(제4조 제2항), 원고는 이 사건 신청지로부터 300m 이내에 거주하는 1세대로부터는 동의를 받은 것으로 보인다. 그러나 위와 같이 필수적으로 동의를 받아야 하는 구역 경계로부터 불과 70m 정도 떨어진 곳에 마을이 형성되어 있는 것을 비롯하여 이 사건 신청지로부터 1km 이내에 5개 마을이 있고, 이 사건 신청지는 위 5개 마을의 중심에 위치하여 있다. 또한 이 사건 신청지로부터 남쪽으로 약 650m 떨어진 곳에는 △△저수지가 위치하여 있다.

③ 제1심의 현장검증결과에 의하면 무창계사의 경우에도 천장에 설치된 환기구를 통하여 악취가 발생할 수 있다는 것이고, 원심판단에 의하더라도 원고가 추진하는 무창계사 역시 계사 내부의 온도 및 습도조절을 위하여 배기구를 설치한다는 것이므로 배기구를 열어둔 동안에는 악취가 발생될 가능성을 배제할 수 없다. 그런데 이 사건 신청지와 주변 지역의 위치 및 형상, 주변 지역의 토지이용실태, 토지의 경사도 등 주변 환경으로 볼 때, 이 사건 신청지와 인근 주거지역 사이에는 악취를 차단할 수 있는 지형지물이 전혀 없어 이 사건 계사에서 악취가 발생할 경우 기후조건 등에 따라 인근 주거지에 직접적인 영향을 미칠 우려가 있다.

④ 원심은 향후 악취의 정도 및 범위가 악취방지법에서 규정한 기준을 초과하는 경우 개선명령, 조업정지명령 등을 통하여 사후적으로 규제가 가능하다고 하지만, 사후적 규제만으로는 주거 등 환경회복에 한계가 있을 수밖에 없다.

⑤ 원고는 이 사건 신청지에 건축면적 및 연면적 8,649.43㎡의 계사 3동, 관리사 1동, 창고 1동을 건축하여 사육두수 8만 수 규모의 대규모 양계장을 운영할 계획임을 밝히면서 이 사건 건축허가를 신청하였다.

⑥ 이에 대하여 피고는, 2015. 1. 6. 이 사건 신청지는 주변 마을 경계의 능선에 위치하여 악취, 소음, 토양오염 및 비산먼지 등 피해를 줄 가능성이 크고 △△저수지 등 수계의 악영

향 및 침수 또는 방류로 인한 농업용수오염의 우려가 커 개발행위허가기준을 충족하지 못하였다는 이유로 건축허가신청을 반려하는 이 사건 처분을 하였다.

⑦ 현재 이 사건 신청지 주변의 전남 영광군 (주소 생략) 일대에서 운영 중인 대규모 양계장은 없는 것으로 보인다.

나. 이러한 제반 사정을 앞에서 본 국토계획법령의 규정과 환경권에 관한 헌법 및 관련 법률의 취지, 그리고 행정청의 재량판단에 대한 사법심사의 대상 등에 관한 법리에 비추어 살펴보면, 악취, 소음, 토양오염, 비산먼지 등 환경오염 발생 우려를 이유로 원고의 건축허가신청이 개발행위허가기준을 충족하지 못하였다고 보아 이를 반려한 피고의 이 사건 처분에 비례의 원칙 위반 등 재량권을 일탈·남용한 위법이 있다고 단정하기 어렵다. 그럼에도 불구하고 이 사건 처분이 위법하다고 판단한 원심판결에는 행정청의 재량행위에서 재량권의 일탈·남용 여부의 심사에 관한 법리를 오해하였거나 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 권순일(재판장) 박병대(주심) 박보영 김재형

13 2017. 3. 16. 선고 2013두11536 판결 [손실보상금등]

도시 및 주거환경정비법 제54조 제2항에 따른 대지 또는 건축물의 소유권 이전에 관한 고시의 효력이 발생한 후 일부 내용만을 분리하여 변경하거나 전체 이전 고시를 모두 무효화시킬 수 있는지 여부(소극) / 이전고시의 효력이 발생한 후 조합원 등이 정비사업을 위하여 이루어진 수용재결이나 이의재결의 취소 또는 무효 확인을 구할 법률상 이익이 있는지 여부(소극)

【판결요지】

도시 및 주거환경정비법(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부 개정되기 전의 것) 제54조 제1항, 제2항, 제55조 제1항에 따르면, 주택재개발정비사업을 시행하는 사업시행자는 준공인가와 공사의 완료에 관한 고시가 있을 때에는 지체 없이 대지확정측량과 토지의 분할절차를 거쳐 관리처분계획에 정한 사항을 분양받을 자에게 통지하고 대지 또는 건축물의 소유권을 이전하여야 하고, 그 내용을 당해 지방자치단체의 공보에 고시한 후 이를 시장·군수에게 보고하여야 하며, 대지 또는 건축물을 분양받을 자는 고시가 있는 날의 다음 날에 그 대지 또는 건축물에 대한 소유권을 취득하고, 이 경우 종전의 토지 또는 건축물에 설정된 지상권 등 등기된 권리 및 주택임대차보호법 제3조 제1항의 요건을 갖춘 임차권은 소유권을 이전받은 대지 또는 건축물에 설정된 것

으로 본다. 이와 같이 대지 또는 건축물의 소유권 이전에 관한 고시의 효력이 발생하면 조합원 등이 관리처분계획에 따라 분양받을 대지 또는 건축물에 관한 권리의 귀속이 확정되고 조합원 등은 이를 토대로 다시 새로운 법률관계를 형성하게 되는데, 이전 고시의 효력 발생으로 대다수 조합원 등에 대하여 권리귀속 관계가 획일적·일률적으로 처리되는 이상 그 후 일부 내용만을 분리하여 변경할 수 없고, 그렇다고 하여 전체 이전고시를 모두 무효화시켜 처음부터 다시 관리처분계획을 수립하여 이전고시 절차를 거치도록 하는 것도 정비사업의 공익적·단체법적 성격에 배치되어 허용될 수 없다.

위와 같은 정비사업의 공익적·단체법적 성격과 이전고시에 따라 이미 형성된 법률관계를 유지하여 법적 안정성을 보호할 필요성이 현저한 점 등을 고려할 때, 이전고시의 효력이 발생한 이후에는 조합원 등이 해당 정비사업을 위하여 이루어진 수용재결이나 이의재결의 취소 또는 무효확인을 구할 법률상 이익이 없다고 해석함이 타당하다.

【참조조문】 도시 및 주거환경정비법(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부 개정되기 전의 것) 제54조, 제55조 제1항

【참조판례】 대법원 2012. 3. 22. 선고 2011두6400 전원합의체 판결(공2012상, 682), 대법원 2014. 9. 25. 선고 2011두20680 판결(공2014하, 2123)

【원고(선정당사자), 상고인】 주식회사 고강 외 1인 (소송대리인 변호사 안관주)

【피고, 피상고인】 중앙토지수용위원회 외 2인 (소송대리인 변호사 윤영현 외 2인)

【원심판결】 서울고법 2013. 4. 12. 선고 2011누39396 판결

【주 문】 원심판결의 원고(선정당사자)들 패소 부분 중 원고(선정당사자) 주식회사 고강, 원고(선정당사자) 2의 피고 서울특별시지방토지수용위원회에 대한 주위적, 예비적 청구 부분을 파기하고, 이 부분에 관한 제1심판결을 취소하며, 이 부분 소를 각하한다. 원고(선정당사자)들의 나머지 상고를 모두 기각한다. 원고(선정당사자)들과 피고 중앙토지수용위원회, 신길제5구역주택재개발조합 사이에 생긴 상고비용과 원고(선정당사자)들과 피고 서울특별시지방토지수용위원회 사이에 생긴 소송총비용은 원고(선정당사자)들 및 선정자들이 부담한다.

【이 유】 1. 원고(선정당사자) 주식회사 고강 및 원고(선정당사자) 2의 2010. 9. 17.자 수용재결 및 2011. 1. 21.자 이의재결에 대한 무효확인청구(주위적 청구) 및 취소청구(예비적 청구) 부분에 관한 직권판단

가. 도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법'이라 한다) 제54조 제1항, 제2항, 제55조 제1항에 따르면, 주택재개발정비사업을 시행하는 사업시행자는 준공인가와 공사의 완료에 관한 고시가 있는 때에는 지체 없이 대지확정측량과 토지의 분할절차를 거쳐 관리처분계획에

정한 사항을 분양받을 자에게 통지하고 대지 또는 건축물의 소유권을 이전하여야 하고, 그 내용을 당해 지방자치단체의 공보에 고시한 후 이를 시장·군수에게 보고하여야 하며, 대지 또는 건축물을 분양받을 자는 고시가 있는 날의 다음 날에 그 대지 또는 건축물에 대한 소유권을 취득하고, 이 경우 종전의 토지 또는 건축물에 설정된 지상권 등 등기된 권리 및 주택임대차보호법 제3조 제1항의 요건을 갖춘 임차권은 소유권을 이전받은 대지 또는 건축물에 설정된 것으로 본다. 이와 같이 대지 또는 건축물의 소유권 이전에 관한 고시의 효력이 발생하면 조합원 등이 관리처분계획에 따라 분양받을 대지 또는 건축물에 관한 권리의 귀속이 확정되고 조합원 등은 이를 토대로 다시 새로운 법률관계를 형성하게 되는데, 이전 고시의 효력 발생으로 대다수 조합원 등에 대하여 권리귀속 관계가 획일적·일률적으로 처리되는 이상 그 후 일부 내용만을 분리하여 변경할 수 없고, 그렇다고 하여 전체 이전고시를 모두 무효화시켜 처음부터 다시 관리처분계획을 수립하여 이전고시 절차를 거치도록 하는 것도 정비사업의 공익적·단체법적 성격에 배치되어 허용될 수 없다(대법원 2012. 3. 22. 선고 2011두6400 전원합의체 판결, 대법원 2014. 9. 25. 선고 2011두20680 판결 등 참조).

위와 같은 정비사업의 공익적·단체법적 성격과 이전고시에 따라 이미 형성된 법률관계를 유지하여 법적 안정성을 보호할 필요성이 현저한 점 등을 고려할 때, 이전고시의 효력이 발생한 이후에는 조합원 등이 해당 정비사업을 위하여 이루어진 수용재결이나 이의재결의 취소 또는 무효확인을 구할 법률상 이익이 없다고 해석함이 타당하다.

나. 기록과 원심이 인용한 제1심판결에 의하면, ① 원고(선정당사자, 이하 '원고'라 한다) 들은 도시정비법상의 주택재개발정비사업인 이 사건 사업의 구역 내 소재 이 사건 토지의 공유자들이고, 피고 신길제5구역주택재개발조합(이하 '피고 조합'이라 한다)은 2002. 12. 26. 영등포구청장으로부터 설립인가를 받은 주택재개발정비사업조합인 사실, ② 원고들은 사업 시행계획에서 정해진 분양신청기간 내에 피고 조합에게 분양신청을 하였으나 분양계약을 체결하지 않고 있다가, 준공인가 고시 후 2009. 12. 30. 피고 조합에 대하여 분양신청을 철회한 사실, ③ 이에 피고 조합은 이 사건 토지에 대하여 수용재결신청을 하였고, 피고 서울특별시지방토지수용위원회는 2010. 9. 17. 이 사건 토지를 수용한다는 내용의 수용재결(이하 '이 사건 수용재결'이라 한다)을, 피고 중앙토지수용위원회는 2011. 1. 21. 위 수용재결에 대한 원고들의 이의재결신청을 기각한다는 내용의 이의재결(이하 '이 사건 이의재결'이라 한다)을 한 사실, ④ 그 후 피고 조합은 원고들을 분양대상자에서 현금청산대상자로 변경하는 것으로 당초의 관리처분계획을 변경한 다음, 2011. 6. 30. 이 사건 사업에 관하여 이전고시 절차를 마친 사실을 알 수 있다.

다. 위 사실을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 수용재결 및 이의재결 후 피고 조합이 이 사건 사업에 관한 이전고시를 하여 그 효력이 발생하였으므로, 원고들은 더 이상 이 사건 수용재결 및 이의재결의 무효확인 및 취소를 구할 법률상 이익이 없게 되었다고 할 것이다.

라. 그럼에도 원심은 이 사건 수용재결에 대한 원고들의 무효확인청구 및 취소청구에 관

하여 본안판단에까지 나아가고 말았으니 이러한 원심판결에는 이전고시의 효력 발생 후 법률상 이익에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 다만 원심은 이 사건 이의제결에 대한 원고들의 무효확인청구 및 취소청구 부분에 관하여는 비록 그 이유를 달리하였지만 이 부분 소를 모두 각하하였는바, 그 결론에 있어서 정당하므로 판결 결과에 영향이 없어 파기사유가 되는 위법이라고 할 수 없다.

2. 선정자 주식회사 가가나나의 이 사건 수용재결 및 이의제결에 대한 무효확인청구(주위적 청구) 및 취소청구(예비적 청구) 부분에 관한 상고이유에 대한 판단

원심은, 이 사건 수용재결과 이의제결이 이 사건 토지에 관한 원고들의 공유지분을 수용대상으로 하였을 뿐 선정자 주식회사 가가나나의 이 사건 지상권을 그 수용대상으로 삼지 않았다는 이유로 이 사건 수용재결 및 이의제결에 대한 선정자 주식회사 가가나나의 무효확인청구 및 취소청구 부분의 소는 부적법하다고 판단하였다.

원심판결의 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 잘못 인정하거나 관련 법리를 오해한 위법이 없다.

3. 수용보상금청구 부분에 관한 상고이유에 대한 판단

가. 원심은, 그 판시와 같은 이유로 원고들의 피고 조합에 대한 수용보상금증액 및 지연가산금, 지연손해금 청구를 배척하였는바, 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 관련 법리를 오해한 위법이 없다.

나. 원심은, 선정자 주식회사 가가나나 및 선정자 4의 수용보상금 청구 부분에 대하여 이 사건 지상권에 관한 재결절차가 없었던 이상 사업시행자인 피고 조합을 상대로 수용보상금을 청구할 수 없으므로 이 부분 소는 부적법하다고 판단하였는바, 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 잘못 인정하거나 관련 법리를 오해한 위법이 없다(한편 원고들은 이 사건 지상권이 담보 목적의 지상권이라고 본 원심의 판단에 잘못이 있다는 취지의 주장도 하고 있다. 그러나 위 주장은 원심의 가정적·부가적 판단에 관한 것이고 위와 같은 이유로 이 부분 소를 부적법하다고 본 원심의 판단이 정당한 이상 위 가정적·부가적 판단의 당부는 판결에 영향을 미칠 수 없으므로, 위 주장은 나아가 살펴볼 필요 없이 받아들일 수 없다).

4. 결론

그러므로 원심판결 중 원고들의 이 사건 수용재결에 대한 무효확인청구 및 취소청구 부분을 파기하되, 이 부분 사건은 대법원이 직접 재판하기에 충분하므로 행정소송법 제8조 제2항, 민사소송법 제437조에 따라 자판하기로 하여 이 부분에 관한 제1심판결을 취소하고, 이 부분 소를 각하하며, 원고들의 나머지 상고를 모두 기각하고, 원고들과 피고 중앙토지수

용위원회, 피고 조합 사이에 생긴 상고비용과 원고들과 피고 서울특별시지방토지수용위원회 사이에 생긴 소송총비용은 원고들 및 선정자들이 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김창석(재판장) 조희대 박상옥(주심)

[별 지] 선정자 명단: 생략

14 2017. 3. 15. 선고 2016두58406 판결 [재산세등부과처분 취소]

[1] 구 지방세법 시행령 제103조 제1항에서 정한 ‘건축 중인 건축물’의 의미(=과세기준일 현재 건축공사에 착수하여 건축을 하고 있는 건축물) / 터파기 등 건물을 신축하기 위한 공사에 착수한 경우보다 앞서 건물의 신축에 필수적으로 전제되는 작업을 하여 신축공사를 실질적으로 실행한 것으로 볼 수 있는 경우, 이미 공사에 착수한 것으로 보는지 여부(적극)

[2] 甲 주식회사가 건축물 신축사업을 시행하면서 자신의 토지에 재산세 과세기준일 전까지 흙막이 작업을 위하여 철제 가이드빔을 설치하는 기준틀 작업 등을 하였는데, 관할 관청이 甲 회사 토지를 별도합산과세대상으로 구분하였다가 과세기준일 당시 터파기 등 실질적인 공사에 착공하지 않았다며 다시 종합합산과세대상으로 구분하여 재산세 등을 경정·고지한 사안에서, 기준틀 설치 작업시점에 이미 건축물 신축공사를 시작하였다고 할 수 있으므로 공사에 착수한 것으로 보아야 한다고 한 사례

【판결요지】

[1] 토지에 대한 재산세 과세대상은 종합합산과세대상, 별도합산과세대상과 분리과세대상으로 구분되고(2014. 1. 1. 법률 제12153호로 개정되기 전의 지방세법 제106조 제1항), 일정한 건축물의 부속토지는 별도합산과세대상으로서 종합합산과세대상보다 낮은 세율이 적용된다(위 지방세법 제106조 제1항 제2호 (가)목, 제111조 제1항 제1호 (나)목, 제113조 제1항 제2호). 그리고 지방세법의 위임에 따라 제정된 지방세법 시행령은 재산세의 별도합산대상이 되는 건축물의 부속토지에 완공된 건축물뿐만 아니라 ‘건축 중인 건축물’의 부속토지도 포함하되, 과세기준일 현재 정당한 사유 없이 6개월 이상 공사가 중단된 건축물을 제외하고 있다(2013. 3. 23. 대통령령 제24425호로 개정되기 전의 지방세법 시행령 제101조 제1항 제2호, 제103조 제1항. 그 후 법령의 개정