

를 제기하였던 사실, 피고가 가출한 이후 피고의 소재는 확인되지 않고, 원고는 계속 위 주소지에서 생활하고 있는 사실을 각 인정할 수 있다.

위 인정 사실에 의하면, 이 사건 소 제기 당시 원고의 주소지는 대전 서구이고, 피고의 주소지는 확인할 수 없으며, 원고와 피고가 마지막으로 같은 주소지를 가졌던 곳은 대전 서구라 할 것이므로, 이 사건은 가사소송법 제22조 제2호에 의하여 원고와 피고의 최후의 공동주소지이자 원고의 현 주소지인 대전 서구를 관할하는 대전가정법원의 전속관할에 속한다.

따라서 이 사건은 관할법원으로 이송하여야 할 것인데, 제1심판결은 이를 관할법원에 이송함이 없이 본안에 나아가 청구의 당부에 관하여 판단한 잘못이 있다.

2. 결론

그렇다면 제1심판결은 전속관할에 위반하여 부적법하므로 직권으로 제1심판결을 취소하고, 가사소송법 제12조 본문, 민사소송법 제419조의 규정에 따라 이 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 관할법원인 대전가정법원으로 이송하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 이은애(재판장) 박건창 최인화

6 대구지법 안등지원 2017. 3. 3.자 2017과2 결정 [부정청탁및 금품등수수의금지에관한법률위반] : 확정

안동문화예술의전당 초청 공연작으로 결정된 뮤직드라마의 공연제작사 대표이사 **甲**이 안동문화예술의전당 소속 공연 관련 업무 담당공무원 등과 저녁식사를 하고 246,000원 상당(1인당 49,200원)의 음식 값을 지불한 데 대하여, 소속 기관장인 **시장**이 음식물 수수·제공행위가 부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률에 위반된다며 법원에 과태료 부과 의뢰를 통보한 사안에서, 음식물을 제공한 행위는 같은 법 제8조 제2항, 제5항에서 금지된 직무관련성 있는 공직자 등에 관해 수수 금지 금품 등을 받거나 제공한 행위에 해당한다고 판단한 후, 위반자들에게 각자 받거나 제공한 금품 등 가액의 2배를 조금 상회하는 금액에 해당하는 과태료를 부과한 사례

【결정요지】

안동문화예술의전당 초청 공연작으로 결정된 뮤직드라마의 공연제작사 대표이사 **甲**이 안동문화예술의전당 소속 공연 관련 업무 담당공무원 등과 저녁식사를 하고 246,000원 상당(1인당 49,200원)의 음식 값을 지불한 데 대하여 소속 기관장인 **시장**이 음식물 수수·제공행위가 부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률(이하 '청탁금지법'이라 한다)에 위반된다며 법원에 과태료 부과 의뢰를 통보한 사안에서, 청탁금지

법의 제정 취지가 금품 등 수수 금지를 통한 직무수행의 공정성 확보라는 점을 고려할 때, 공직자 등의 금품 등 수수로 인하여 사회일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지 여부가 직무관련성 판단의 기준이 되는데, 위반자들의 지위, 인적 관계, 업무 내용, 제공 시점 등에 비추어 직무관련성이 있다고 보기에 충분하므로 음식물을 제공한 행위는 청탁금지법 제8조 제2항, 제5항에서 금지된 직무관련성 있는 공직자 등에 관해 공직자 등이 받는 것이 금지되는 금품 등을 받거나 제공한 행위에 해당한다고 판단한 후, 제반 사정을 두루 참작하여 위반자들에게 각자 받거나 제공한 금품 등 가액의 2배를 조금 상회하는 금액에 해당하는 과태료를 부과한 사례.

【참조조문】 부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률 제8조 제2항, 제5항, 제23조 제5항 제1호, 제3호, 제24조

【위 반 자】 위반자 1 외 3인

【주 문】

1. 위반자 1, 위반자 2를 각 과태료 100,000원에 처한다.
2. 위반자 3, 위반자 4 주식회사를 각 과태료 200,000원에 처한다.

【이 유】

1. 인정 사실

기록에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가. 위반자 1(공연기획담당), 위반자 2(무대예술팀장)은 안동시 산하 안동문화예술의전당 소속 공무원이고, 안동문화예술의전당은 한국문화예술회관연합회가 우수공연프로그램으로 선정한 위반자 4 주식회사(이하 ‘위반자 4 회사’라 한다) 제작의 뮤지컬드라마 ‘○○○○’를 초창 공연작으로 결정하였고, 위반자 3은 위반자 4 회사의 대표이사이다.

나. 위반자 1, 위반자 2, 위반자 3과 소외 1(안동문화예술의전당 운영사인 소외 2 주식회사 소속 직원), 소외 3(위반자 1의 지인)은 위 ‘○○○○’의 공연 전날인 2016. 11. 4. 19:00경 ‘△△횃집’[안동시 (주소 생략) 소재]에서 같이 저녁식사를 하였고, 위반자 3은 246,000원 상당(1인당 49,200원)의 음식 값을 법인카드로 전액 지불하였다.

다. 이에 관하여 경상북도는 “부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률(이하 ‘청탁금지법’이라 한다)” 위반사실에 대해 조사를 하였고, 소속 기관장인 안동시장은 위반자들의 위 음식물 수수·제공행위가 청탁금지법 제8조 제2항, 제5항에 위반된다고 보아 2017. 1. 4. 청탁금지법 제23조 제7항에 따라 이 법원에 과태료 부과 의뢰를 통보하였다.

2. 관련 법령

이 사건과 관련된 청탁금지법의 주요 내용은 다음과 같다.

제8조(금품등의 수수 금지)

① 공직자 등은 직무 관련 여부 및 기부·후원·증여 등 그 명목에 관계없이 동일인으로부터 1회에 100만 원 또는 매 회계연도에 300만 원을 초과하는 금품등을 받거나 요구 또는 약속해서는 아니 된다.

② 공직자 등은 직무와 관련하여 대가성 여부를 불문하고 제1항에서 정한 금액 이하의 금품등을 받거나 요구 또는 약속해서는 아니 된다.

④ 공직자 등의 배우자는 공직자 등의 직무와 관련하여 제1항 또는 제2항에 따라 공직자 등이 받는 것이 금지되는 금품등(이하 ‘수수 금지 금품등’이라 한다)을 받거나 요구하거나 제공받기로 약속해서는 아니 된다.

⑤ 누구든지 공직자 등에게 또는 그 공직자 등의 배우자에게 수수 금지 금품등을 제공하거나 그 제공의 약속 또는 의사표시를 해서는 아니 된다.

제23조(과태료 부과)

⑤ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 그 위반행위와 관련된 금품등 가액의 2배 이상 5배 이하에 상당하는 금액의 과태료를 부과한다.

1. 제8조 제2항을 위반한 공직자 등(제11조에 따라 준용되는 공무원수행사인을 포함한다).

3. 제8조 제5항을 위반하여 같은 조 제2항에 따른 수수 금지 금품등을 공직자 등(제11조에 따라 준용되는 공무원수행사인을 포함한다) 또는 그 배우자에게 제공하거나 그 제공의 약속 또는 의사표시를 한 자

제24조(양벌규정)

법인 또는 단체의 대표자나 법인·단체 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인·단체 또는 개인의 업무에 관하여 제23조 제5항 제3호의 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인·단체 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금 또는 과태료를 과한다.

3. 판단

가. 청탁금지법 제8조 제2항, 제5항 위반 여부

청탁금지법 제8조 제2항에 따르면 공직자 등은 직무와 관련하여 대가성 여부를 불문하고 제1항에서 정한 금액 이하의 금품 등을 받거나 요구 또는 약속해서는 안 되고, 같은 조 제5항에 따르면 누구든지 공직자 등에게 수수 금지 금품 등을 제공하여서는 안 된다. 또한 청탁금지법의 제정 취지가 금품 등 수수 금지를 통한 직무수행의 공정성 확보라는 점을 고려할 때, 공직자 등의 금품 등 수수로 인하여 사회일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지 여부가 직무관련성 판단의 기준이 된다.

이 사건에서, 공연관련업무 담당공무원인 위반자 1, 위반자 2는 안동문화예술의전당에서 공연되는 뮤지컬 ‘○○○○’의 공연제작사인 위반자 4 회사의 대표이사인 위반자 3으로부터 음식물을 제공받고, 위반자 3은 이를 제공한 것으로, 위반자들의 지위, 인적 관계,

업무 내용, 제공 시점 등에 비추어 이는 직무관련성이 있다고 보기에 충분하다. 따라서 이 사건 음식물을 제공한 행위는 청탁금지법 제8조 제2항, 제5항에서 금지된 직무관련성 있는 공직자 등에 관해 수수 금지 금품 등을 받거나 제공한 행위에 해당한다.

그러므로 위반자들은 청탁금지법 제8조 제2항, 제5항을 각 위반하였다고 판단된다.

나. 과태료 금액

청탁금지법 제23조 제5항 제1호, 제3호는 위반행위와 관련된 금품 등 가액의 2배 이상 5배 이하에 상당하는 금액의 과태료를 부과하도록 규정하고 있다. 금품 등 가액의 2배 이상 5배 이하의 금액 범위 내에서 구체적인 금액을 결정함에 있어서는 공직자 등의 직무관련성의 내용과 정도, 수수 당사자들 사이의 인적 관계, 금품 등의 수수 경위, 금품 등의 종류와 가액, 반환 여부 등을 종합적으로 고려하여야 한다.

이 사건 위반행위에 있어서, 이 사건 음식물을 받거나 제공한 행위는 그 금액이 청탁금지법 시행령 제17조 [별표 1]에서 정한 30,000원을 초과하는 49,200원에 해당하여 청탁금지법 제8조 제3항 제2호에서 정한 수수 금지 금품 등의 예외사유인 원활한 직무수행 또는 사교·의례 또는 부조의 목적으로 제공된 음식물로 보기 어려운 점, 다만 위반자 1은 당시 치과치료 중이었고, 자녀를 데리러 가기 위해 음식을 끝까지 먹지 못하고 중간에 식사자리를 떠났다고 주장하고 있는 점, 위반자 2는 위 식사자리가 끝나고 나서 2차로 호프집에 가서는 술값 80,000원을 자신이 현금으로 계산하였다고 주장하고 있는 점(위 주장에 대해서는 이를 인정할 만한 객관적인 자료가 없기는 하다), 청탁금지법은 아직 시행 초기로 해당 위반자들이 위 법에 대한 충분한 숙지와 경각심이 없었을 것으로 보이는 점, 위반자들이 자신의 위반사실을 모두 인정하고 반성하고 있는 점 등을 두루 참작하여, 위반자들에게 각자 받거나 제공한 금품 등 가액의 2배를 조금 상회하는 금액에 해당하는 과태료를 부과하기로 한다(위반자 3과 위반자 4 회사는 위반자 1과 위반자 2에 대해 각 49,000원을 제공하였으므로 그 2배에 해당하는 각 100,000원씩 합계 200,000원의 과태료를 각 부과한다).

4. 결론

이상과 같은 이유로 청탁금지법 위반자 1, 위반자 2에 대해서는 청탁금지법 제23조 제5항 제1호, 제8조 제2항, 질서위반행위규제법 제36조, 제44조에 따라, 위반자 3, 위반자 4 회사에 대해서는 청탁금지법 제23조 제5항 제3호, 제8조 제5항, 제24조(위반자 4 회사에 대해), 질서위반행위규제법 제36조, 제44조에 따라 주문과 같이 결정한다.

판사 차경환

7 부산지법 2017. 3. 10. 선고 2017구합20362 판결 [옥외집회금지통고처분취소] : 확정

甲 사단법인이 부산 소녀상 앞 인도에서 ‘소녀상 지킴이 예술인 시위(춤) 집회’를 개최한다는 내용의 옥외집회 신고를 하였는데, 관할 경찰서장이 甲 법인에 집회 장소가 국내 주재 외국 외교기관의 경계로부터 100m 이내의 장소에 해당한다는 등의 이유로 집회 및 시위에 관한 법률 제11조를 근거로 집회를 금지하는 통고 처분을 한 사안에서, 위 집회는 집회 및 시위에 관한 법률 제11조 제4호 단서에 따라 외교기관 인근에서 개최할 수 있는 예외적 허용사유에 해당한다는 이유로 이와 다른 전제에 선 위 처분이 위법하다고 한 사례

【판결요지】

甲 사단법인이 부산 소녀상 앞 인도에서 ‘소녀상 지킴이 예술인 시위(춤) 집회’를 개최한다는 내용의 옥외집회 신고를 하였는데, 관할 경찰서장이 甲 법인에 집회 장소가 국내 주재 외국 외교기관의 경계로부터 100m 이내의 장소에 해당한다는 등의 이유로 집회 및 시위에 관한 법률 제11조를 근거로 집회를 금지하는 통고 처분을 한 사안에서, 집회가 예정된 소녀상 앞 인도는 일본국총영사관의 경계지점으로부터 100m 이내의 장소이기는 하나 위 집회는 2017. 2. 4.부터 같은 달 18일까지 매주 토요일 3회에 걸쳐 개최되었는데, 토요일은 일본국총영사관의 업무가 없는 휴무일인 점, 甲 법인이 예정한 집회의 내용은 예술인들이 소녀상의 보전을 주장하는 취지에서 춤 공연 등을 실시하는 것이고, 예정시간도 1시간에 불과하여 시위 방법과 시간 등을 고려하면 평화로운 집회의 개최가 예상되고, 실제로 집회가 평화롭게 개최되어 마무리된 점 등을 종합하면, 집회 및 행진이 이루어진다 하더라도 대규모 집회 또는 시위로 확산될 우려나 외교기관의 기능이나 안녕을 침해할 우려가 있다고 보기 어려우므로 위 집회는 집회 및 시위에 관한 법률 제11조 제4호 단서에 따라 외교기관 인근에서 개최할 수 있는 예외적 허용사유에 해당한다는 이유로 이와 다른 전제에 선 위 처분이 위법하다고 한 사례.

【참조조문】 집회 및 시위에 관한 법률 제11조 제4호

【원 고】 사단법인 부산민예총 (소송대리인 법무법인 민심 담당변호사 최황선)

【피 고】 부산동부경찰서장

【변론종결】 2017. 2. 24.

【주 문】

1. 피고가 2017. 1. 26. 원고에 대하여 한 옥외집회금지 통고처분을 취소한다.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.

【청구취지】

주문과 같다.

【이 유】

1. 처분의 경위

가. 원고는 2017. 1. 25. 피고에게 “2017. 2. 4., 같은 달 11일, 같은 달 18일 17:00부터 18:00까지 ‘부산 동구 초량3동 소녀상 앞 인도(후문 입구 제외)’에서 ‘소녀상 지킴이 예술인 시위(춤)’ 집회를 개최한다(행진 없음)”는 내용의 옥외집회 신고를 하였다(이하 ‘이 사건 집회’라 한다).

나. 피고는 2017. 1. 26. 원고에게 ① 이 사건 집회 장소가 국내 주재 외국의 외교기관의 경계로부터 100m 이내의 장소에 해당하고, ② 일본 영사관 측은 이 사건 집회가 영사관계에 관한 빈조약 제31조의3에서 규정하는 영사기관의 안녕을 방해, 위엄을 침해하고, 총영사관 주변 다수의 시민들이 모일 것으로 예상되어 외교기관의 기능이나 안녕을 침해할 우려된다는 이유로 시설경비요청을 한 바 있으며, ③ 같은 날 18:00경 부전동 소재 주디스 태화 앞에서 3,000여 명이 참석하는 부산정권퇴진운동본부 주최 ‘부산시민대회’ 개최 관련 사전 집회 성격의 집회로서 위 집회에 대한 언론보도로 불특정 다수인이 합류하여 일본총영사관을 향해 오물 투척 등 돌출행위가 예상되어 외교기관의 기능이나 안녕의 침해가 우려된다는 이유로 집회 및 시위에 관한 법률 제11조를 근거로 이 사건 집회를 금지하는 통고 처분(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다)을 하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2, 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본안전항변에 대한 판단

가. 피고의 주장

이 사건 처분에 대한 집행정지 결정으로 인하여 이 사건 집회는 이미 정상적으로 개최되었으므로, 원고에게 이 사건 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 없다.

나. 판단

1) 특정기일의 경과 등으로 인하여 그 처분이 취소되어도 원상회복이 불가능하다고 보이는 경우라 하더라도, 동일한 소송 당사자 사이에서 그 행정처분과 동일한 사유로 위법한 처분이 반복될 위험성이 있어 행정처분의 위법성 확인 내지 불분명한 법률문제에 대한 해명이 필요하다고 판단되는 경우 등에는 행정의 적법성 확보와 그에 대한 사법통제, 국민의 권리구제의 확대 등의 측면에서 여전히 그 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다(대법원 2007. 7. 19. 선고 2006두19297 전원합의체 판결 등 참조).

2) 원고가 이미 이 사건 집회를 정상적으로 개최하였다고 하더라도, 앞서 든 증거 및 갑 제4호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 원고는

2017. 4. 말경까지 매주 토요일에 이 사건 집회와 유사한 내용의 집회를 계속하여 개최하기로 한 점, 그런데 피고는 이 사건과 같은 사유로 집회 금지 통고를 할 것으로 예상되는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 처분이 반복될 위험성이 있어 행정처분의 위법 여부에 관하여 판단을 받을 필요가 있다. 그렇다면 원고에게 이 사건 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다고 보아야 하므로, 피고의 본안전화변은 이유 없다.

3. 이 사건 처분의 적법 여부

가. 원고의 주장

이 사건 집회가 개최되는 날들은 공휴일에 해당하고, 원고는 이 사건 집회를 예술적 표현을 통한 문화예술집회로 진행할 예정이므로, 외교기관의 기능이나 안녕을 침해할 우려가 없음에도 이 사건 집회를 금지한 이 사건 처분은 위법하다.

나. 관계 법령

별지 관계 법령의 기재와 같다.

다. 판단

1) 집회 및 시위에 관한 법률 제11조 제4호에 의하면, 외교기관 청사의 경계 지점으로부터 100m 이내의 장소에서는 옥외집회를 하여서는 아니 되지만, ① 외교기관을 대상으로 하지 아니하는 경우, ② 대규모 집회 또는 시위로 확산될 우려가 없는 경우, ③ 외교기관의 업무가 없는 휴일에 개최되는 경우 중 어느 하나에 해당하고, 외교기관의 기능이나 안녕을 침해할 우려가 없다고 인정되는 때에는 예외적으로 옥외집회가 허용된다.

2) 살피건대, 을 제3호증의 기재에 의하면 이 사건 집회가 예정된 소녀상 앞 인도는 일본국총영사관의 경계지점으로부터 100m 이내의 장소이기는 하나, 앞서 든 증거 및 갑 제8 내지 10호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 집회는 2017. 2. 4.부터 같은 달 18일까지 사이의 매주 토요일 17:00부터 18:00까지 사이에 3회에 걸쳐 개최되었는데, 토요일은 일본국총영사관의 업무가 없는 휴무일인 점, ② 원고가 예정한 집회의 내용은 예술인들이 소녀상의 보전을 주장하는 취지에서 춤 공연 등을 실시하는 것이고, 그 예정시간도 1시간에 불과한바, 위와 같은 시위 방법과 시간 등을 고려하면 평화로운 집회의 개최가 예상되고, 실제로 이 사건 집회가 평화롭게 개최되어 마무리된 점, ③ 원고가 옥외집회를 개최하면서 대규모 항의시위 등을 유발하여 외교기관의 업무를 방해하거나 외교관의 신체적 안전을 위협한 사례가 있었다고 볼 자료가 없는 점, ④ 부전동에서 예정된 부산정권퇴진운동본부 주최의 ‘부산시민대회’와 이 사건 집회는 그 개최목적 등에 비추어 관련이 없는 것으로 보이고, 설령 피고가 제시한 처분사유처럼 사전 집회의 성격을 갖는다고 하더라도 이는 집회를 금지할 사유에 해당하지 않는 점 등을 종합하면, 이 사건 집회 및 행진이 이루어진다 하더라도 대규모 집회 또는 시위로 확산될 우려나 외교기관의 기능이나 안녕을 침해할 우려가 있다고 보기 어렵다.

3) 따라서 이 사건 집회는 집회 및 시위에 관한 법률 제11조 제4호 단서에 따라 외교기

관 인근에서 개최할 수 있는 예외적 허용사유에 해당하는바, 이와 다른 전제에 선 이 사건 처분은 위법하므로 취소되어야 한다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 한영표(재판장) 김용환 엄지아

[별 지] 관계 법령: 생략

8

대구지법 2017. 3. 17.자 2017아10067 결정 [연구학교지정 처분의 효력정지신청] : 항고

甲 교육감이 교육부가 발표한 역사교육 연구학교 운영계획에 따라 관할 도 내의 중·고등학교를 대상으로 연구학교를 공모하고, 2017 역사교육 연구학교 응모 신청서를 제출한 乙 고등학교를 국정교과서를 주교재로 사용하게 되는 ‘참여형 수업을 통한 국정 고등 한국사교과서의 현장 적합성 연구’를 위한 연구학교로 지정하자, 乙 고등학교 재학생의 부모 丙 등이 위 지정처분의 효력정지를 신청한 사안에서, 본안사건의 판결확정일까지 연구학교지정처분의 효력 및 후속절차의 집행을 정지한다고 한 사례

【결정요지】

甲 교육감이 교육부가 발표한 역사교육 연구학교 운영계획에 따라 관할 도 내의 중·고등학교를 대상으로 연구학교를 공모하고, 2017 역사교육 연구학교 응모 신청서를 제출한 乙 고등학교를 국정교과서를 주교재로 사용하게 되는 ‘참여형 수업을 통한 국정 고등 한국사교과서의 현장 적합성 연구’를 위한 연구학교로 지정하자, 乙 고등학교 재학생의 부모 丙 등이 위 지정처분의 효력정지를 신청한 사안에서, 丙 등은 학교운영위원회 등을 통하여 학교 교육과정의 운영방법, 교과용 도서와 교육 자료의 선정 등 학교운영에 참여하여 이에 관한 의견을 제시할 법률상 권리가 있으므로 위 지정처분을 다들 법률상 이익이 있고, 위 지정처분의 효력이 유지되는 경우, 학생들은 앞으로 적용 여부가 불확실한 국정교과서로 대학입시를 준비해야 하는 현실적인 피해가 발생할 뿐 아니라 어쩌면 위험일지도 모를 국정교과서로 학생들이 수업을 받는 것은 최종적이고 대체불가능한 경험으로서 위 지정처분으로 학생들 및 학부모인 丙 등이 받게 될 불이익은 금전보상이 불가능한 회복하기 어려운 손해이며, 丙 등이 주장하는 위 지

정처분의 절차적 하자가 본안에서 충분히 다투어질 여지가 있는 등의 사정을 종합하면 본안청구가 이유 없음이 명백한 경우에 해당하지 않고, 위 지정처분의 효력을 정지시키더라도 공익에 중대한 해를 입힐 우려가 있다고 보기 부족할 뿐 아니라 지정처분의 위법성이 추후 확인될 경우, 잘못된 국정교과서로 한국사를 배운 학생들 및 그들의 학부모가 침해당할 학습권, 자녀교육권과 비교형량하여 보더라도 甲 교육감이 내세우는 공공의 복리가 더 중대하다고도 볼 수 없다는 이유로, 본안사건의 판결확정일까지 연구학교지정처분의 효력 및 후속절차의 집행을 정지한다고 한 사례.

【참조조문】 헌법 제10조, 제31조 제1항, 교육기본법 제5조 제2항, 제12조 제1항, 제2항, 제13조 제2항, 초·중등교육법 제31조 제1항, 제2항, 제32조 제1항 제3호, 제4호, 제2항, 연구학교에 관한 규칙 제3조 제1호, 제4조 제2항, 행정소송법 제23조 제2항, 제3항

【신 청 인】 신청인 1 외 1인 (소송대리인 법무법인 자연 외 1인)

【피신청인】 경상북도 교육감 (소송대리인 정부법무공단 담당변호사 서규영)

【주 문】

피신청인의 2017. 2. 17.자 ○○고등학교의 연구학교지정처분은 이 법원 2017구합20516호 사건의 판결확정일까지 그 효력 및 후속절차의 집행을 정지한다.

【이 유】

1. 기초 사실

기록 및 심문 전체의 취지에 의하면 다음의 각 사실이 인정된다.

가. ○○고등학교(이하 ‘이 사건 학교’라 한다)는 사립학교로, 신청인들은 이 사건 학교 1학년 재학생들의 부모들이다.

나. 교육부장관은 2015. 9. 23. 교육부 고시 제2015-74호로 「2015 개정 교육과정」을 제정하였고, 2015. 12. 1. 교육부 고시 제2015-80호로 「2015 개정 교육과정」 총론의 부칙 중 일부 과목의 적용 시기를 다음과 같이 개정하였다가, 2017. 1. 6. 교육부 고시 제2017-108호로 위 총론의 부칙 중 중학교 사회 교과(군)의 ‘역사’ 및 고등학교 기초 교과 영역 ‘한국사’ 과목의 적용 시기에 관한 사항을 폐지하는 것으로 개정하였다. 그 결과 「2015 개정 교육과정」에 따라 개발된 국정 역사교과서(이하 ‘이 사건 국정교과서’라 한다)는 2018년경 이후 모든 학교에 수업교재로 사용되게 되었다.

부칙

1. 이 교육과정은 학교 급별, 학년별로 다음과 같이 시행합니다.

가. 2017. 3. 1. : 초등학교 1, 2학년

나. 2018. 3. 1. : 초등학교 3, 4학년, 중학교 1학년, 고등학교 1학년

다. 2019. 3. 1. : 초등학교 5, 6학년, 중학교 2학년, 고등학교 2학년
 라. 2020. 3. 1. : 중학교 3학년, 고등학교 3학년
 단, 중학교 사회 교과(군)의 ‘역사’ 및 고등학교 기초 교과 영역의 ‘한국사’ 과목은
 2017. 3. 1.부터 적용합니다.

다. 한편 교육부는 2017. 1. 10. ‘2015 개정 교육과정에 따른 역사교육 연구학교 운영계획’을 발표하였는데, 이에 따라 지정된 연구학교는 「연구학교에 관한 규칙」 제3조에 따른 ‘교육과정·교육방법·교육자료 및 교과용도서 등의 연구·개발·검증을 목적으로 하는 정책 연구학교’가 되고, 2015 개정 역사과 교육과정이 적용되며, 이 사건 국정교과서를 주교재로 사용하게 된다.

라. 피신청인은 교육부가 발표한 역사교육 연구학교 운영계획에 따라 2017. 1. 18. 경상북도 내의 중·고등학교를 대상으로 연구학교를 공모하고, 응모 신청서 제출기한을 ‘2017. 2. 10. 14:00’로 정하여 안내하였으며, 2017. 2. 8. 응모 신청서 제출기한을 ‘2017. 2. 15.’로 연장하였다.

마. 이 사건 학교장은 2017. 2. 15. 피신청인에게 2017 역사교육 연구학교 응모 신청서를 제출하였다(이하 ‘이 사건 신청’이라 한다).

바. 피신청인은 2017. 2. 17. 이 사건 학교를 지정기간 2017. 3. 1.부터 2018. 2. 28.로 하여 ‘참여형 수업을 통한 국정 고등 한국사교과서의 현장 적합성 연구’를 위한 연구학교로 지정하였다(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다).

2. 관계 법령 등

별지 기재와 같다.

3. 판단

가. 신청인 적격에 대한 판단

1) 헌법 제31조 제1항이 규정하는 학습권의 보장은 국민의 인간적 성장·발달 내지 인격의 자유로운 발현을 위한 것으로서, 우리 헌법이 지향하고 있는 문화국가, 민주복지국가의 이념 구현을 위한 기본적 토대이고, 국민이 인간으로서 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구하고 인간다운 생활을 영위하는 데 필수적인 조건이자 대전제이다. 그리고 부모의 자녀에 대한 교육권은 비록 헌법에 명문으로 규정되어 있지 않지만 모든 인간이 누리는 불가침의 인권으로서, 혼인과 가족생활을 보장하는 헌법 제36조 제1항, 행복추구권을 보장하는 헌법 제10조 및 “국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다.”라고 규정하는 헌법 제37조 제1항에서 나오는 중요한 기본권으로서, 이는 자녀의 행복이란 관점에서 자녀의 보호와 인격발현을 위하여 부여되는 것이다(헌법재판소 2000. 4. 27. 선고 98헌가16 등 전원재판부 결정, 대법원 2007. 9. 20. 선고 2005다25298 판결 등 참조).

물론 국가는 학교교육에 관한 교육제도를 형성함에 있어 폭넓은 권한을 가지고 있고 교

육내용에 대한 결정권도 가지고 있다. 그러나 위와 같이 학생의 학습권 및 학부모의 자녀교육권 역시 결코 희생되어서는 아니 되는 헌법상 보장되는 중요한 기본권이므로, 학교교육과정의 편성과 운영을 하면서 학습자인 학생들의 인격발현과 학부모의 자녀교육권을 침해하여서는 아니 될 것이다.

2) 또한 교육기본법 제5조 제2항에 따르면, 학교운영의 자율성은 존중되고, 학부모 등은 법령으로 정하는 바에 따라 학교운영에 참여할 수 있으며, 같은 법 제13조 제2항에 따라 부모 등 보호자는 보호하는 자녀 또는 아동의 교육에 관하여 학교에 의견을 제시할 수 있고, 학교는 그 의견을 존중하여야 한다.

나아가 초·중등교육법 제31조 제1항, 제2항에 의하면 학교운영의 자율성을 높이고 지역의 실정과 특성에 맞는 다양하고도 창의적인 교육을 할 수 있도록 초등학교·중학교·고등학교 및 특수학교에 학교운영위원회를 구성·운영하여야 하는데, 학교운영위원회는 그 학교의 교원 대표, 학부모 대표 및 지역사회 인사로 구성되고, 같은 법 제32조 제1항 제3호, 제4호, 제2항에 의하면 사립학교의 장은 학교교육과정의 운영방법 및 교과용 도서와 교육자료의 선정에 대하여 학교운영위원회에 자문하여야 한다.

3) 위 법리 및 법률 규정에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 이 사건 처분은 이 사건 학교를 연구학교로 지정하여 이 사건 국정교과서를 주교재로 하여 역사수업을 하도록 하는 것인데, 이는 학습자인 학생들의 인격발현과 학부모의 자녀교육권에 직결되는 문제이고, 이 사건 학교 재학생들의 학부모인 신청인들은 학교운영위원회 등을 통하여 이 사건 학교 교육과정의 운영방법, 교과용 도서와 교육 자료의 선정 등 학교운영에 참여하여 이에 관한 의견을 제시할 법률상 권리가 있으므로, 이 사건 처분을 다룰 법률상 이익이 있다고 봄이 상당하다.

나. 집행정지 요건에 대한 판단

1) 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위한 긴급한 필요성

행정소송법 제23조 제2항에서 정하고 있는 효력정지 요건인 ‘회복하기 어려운 손해’란, 특별한 사정이 없는 한 금전으로 보상할 수 없는 손해로서 금전보상이 불가능한 경우 내지는 금전보상으로는 사회관념상 행정처분을 받은 당사자가 참고 견딜 수 없거나 참고 견디기가 현저히 곤란한 경우의 유형, 무형의 손해를 일컫는다. 그리고 ‘처분 등이나 그 집행 또는 절차의 속행으로 인하여 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요’가 있는지는 처분의 성질과 태양 및 내용, 처분상대방이 입는 손해의 성질·내용 및 정도, 원상회복·금전배상의 방법 및 난이 등은 물론 본안청구의 승소가능성 정도 등을 종합적으로 고려하여 구체적·개별적으로 판단하여야 한다(대법원 2011. 4. 21.자 2010무111 전원합의체 결정 등 참조).

이 사건 기록 및 심문 전체의 취지에 의하면, 이 사건 처분에 따라 이 사건 학교 1학년 재학생들은 전국에서 유일하게 이 사건 국정교과서를 주교재로 역사 수업을 받아야 하는

데, 이 사건 국정교과서는 2015 개정 교육과정에 따라 교과과정의 적용이 논의되다가 그 적용시기가 2018년경으로 늦춰졌고, 국회에서 폐기 여부가 논의되는 등 앞으로의 적용 여부가 불확실한 상태이다. 이 사건 처분의 효력이 유지되는 경우, 위 학생들은 앞으로의 적용 여부가 불확실한 이 사건 국정교과서로 대학입시를 준비해야 하는 현실적인 피해가 발생한다. 뿐만 아니라, 그 위헌·위법 여부에 관하여 학계에서도 논란이 분분하고 현재 헌법소원 및 행정소송이 계류 중에 있는바, 어쩌면 위헌적일지도 모를 국정교과서로 학생들이 수업을 받는 것은 최종적이고 대체불가능한 경험으로서 결코 회복할 수 있는 손해가 아니다. 따라서 이 사건 처분으로 인하여 위 학생들 및 그들의 학부모인 신청인들이 받게 될 불이익은 금전보상이 불가능한 회복하기 어려운 손해라고 봄이 상당하다.

2) 본안의 승소가능성이 없음이 명백하지 않을 것

행정처분의 효력정지나 집행정지를 구하는 신청사건에 있어서 행정처분 자체의 적법 여부는 궁극적으로 본안재판에서 심리를 거쳐 판단할 성질의 것이므로 원칙상 신청 단계에서 판단할 것이 아니고(대법원 2008. 8. 26.자 2008무51 결정 참조), 다만 행정처분의 효력정지나 집행정지제도가 신청인이 본안 소송에서 승소판결을 받을 때까지 그 지위를 보호함과 동시에 후에 받을 승소판결을 무의미하게 하는 것을 방지하려는 것이어서 본안 소송에서 처분의 취소가능성이 없음에도 처분의 효력이나 집행의 정지를 인정한다는 것은 제도의 취지에 반하므로 효력정지나 집행정지사건 자체에 의하여도 신청인의 본안 청구가 이유 없음이 명백하지 않아야 한다(대법원 2008. 5. 6.자 2007무147 결정 참조).

신청인들은 이 사건 신청에 학교운영위원회의 의결, 교원동의율, 이 사건 학교장의 직인 등과 관련된 위법이 있다고 주장하면서, 이 사건 처분의 절차적 하자를 다투고 있다. 이 사건 기록 및 심문 전체의 취지에 비추어 볼 때, 이 사건에서는 ① 학교운영위원회의 의결이 일사부재의의 원칙을 위반한 잘못이 있는지 여부, ② 지금까지의 연구학교 지정과는 달리 오직 이 사건 국정교과서 연구학교에 대하여서만 교원동의율에 관한 연구학교 운영지침을 배제한 것이 위법한지 여부, ③ 신청서에 누락된 학교장 직인의 사후보완의 위법 여부 등에 관하여 본안에서 충분히 다투어질 여지가 있는 것으로 판단된다. 뿐만 아니라, 한국사 국정교과서에 관한 고시의 효력 여부에 대하여 현재 헌법소원 및 행정재판이 계류 중에 있고 위 소송에서 위헌·위법으로 판단되어 질 경우 그 후속조치인 이 사건 처분 역시 위법하다고 볼 여지도 있다. 따라서 이러한 사정을 종합하면, 이 사건은 본안청구가 이유 없음이 명백한 경우에 해당하지 않는다.

3) 공공의 복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 있는지 여부

피신청인은 이 사건 처분이 이 사건 학교를 연구학교로 지정하여 이 사건 국정교과서의 교육효과를 연구·개발·검증하기 위한 것이고, 이 사건 학교는 전국에 유일한 이 사건 국정교과서의 연구학교로서 이 사건 처분의 효력이 정지되는 경우 국가의 교육정책에 막대한 장애가 발생하여 공공의 복리에 중대한 영향이 있다고 주장한다. 그러나 집행정지의 장애 사유로서의 ‘공공복리에 대한 중대한 영향을 미칠 우려’란 그와 같은 일반적·추상적인 공

익에 대한 침해의 우려가 아니라 당해 처분의 효력정지로 말미암아 구체적이고도 개별적으로 공익에 중대한 해를 입힐 우려가 높은 경우를 말하는바, 피신청인들이 제출한 자료만으로, 이 사건 처분의 효력을 정지시킬 경우 위와 같이 공익에 중대한 해를 입힐 우려가 있다고 보기 부족하다. 더욱이 국정교과서 교육의 위헌·위법성 또는 이 사건 처분의 위법성이 추후 확인될 경우, 잘못된 국정교과서로 한국사를 배운 학생들 및 그들의 학부모가 침해당할 학습권, 자녀교육권과 비교형량하여 보더라도 피신청인이 내세우는 공공의 복리란 것이 더 중대하다고도 볼 수 없다.

4. 결론

신청인들은 이 사건 처분으로 인하여 국정교과서를 주교재로 하여 역사수업을 받게 되는 이 사건 학교 재학생들의 학부모로서, 자녀들의 학습권 및 자녀교육권의 중대한 침해를 막기 위하여 이 사건 처분의 적법 여부를 다툴 법률상 이익이 있다. 그리고 신청인들의 이 사건 집행정지(효력정지) 신청은, 이 사건 처분으로 인한 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위한 긴급한 필요가 있고, 본안청구가 이유 없음이 명백하지 않으며, 본안에서의 판결 확정 시까지 그 효력을 정지시키더라도 공공의 복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 있는 경우가 아니다. 따라서 이 사건 신청을 받아들여기로 하여 주문과 같이 결정한다.

판사 손현찬(재판장) 이해랑 박상한

[별 지] 관계 법령: 생략

9

대구고법 2017. 3. 24. 선고 2016누5823 판결 [유족연금지급결정처분취소청구] : 상고

국민연금 가입자였던 甲이 乙과 결혼하여 丙을 낳은 후 乙, 丙과 별거하다가 협의이혼한 뒤 사망하였는데, 국민연금공단이 망인 甲의 아버지인 丁이 망인에 의하여 생계를 유지하고 있던 유족이라는 이유로 구 국민연금법 제72조에서 정한 유족연금의 수급권자에 해당한다는 결정을 하자, 丙이 국민연금공단의 丁에 대한 유족연금 수급권자 결정처분의 취소를 구하는 소를 제기한 사안에서, 丙이 유족연금 수급권자에서 제외되었음을 전제로 丁에게 유족연금을 지급하기로 결정한 처분은 유족연금 수급권자를 잘못 결정한 것으로 위법하다고 한 사례

【판결요지】

국민연금 가입자였던 甲이 乙과 결혼하여 丙을 낳은 후 乙, 丙과 별거하다가 협의이혼한 뒤 사망하였는데, 국민연금공단이 망인 甲의 아버지인 丁이 망인에 의하여 생계

를 유지하고 있던 유족이라는 이유로 구 국민연금법(2011. 12. 31. 법률 제11143호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 국민연금법'이라 한다) 제72조에서 정한 유족연금의 수급권자에 해당한다는 결정을 하자, 丙이 국민연금공단의 丁에 대한 유족연금 수급권자 결정처분의 취소를 구하는 소를 제기한 사안에서, 구 국민연금법과 구 국민연금법 시행령(2011. 12. 8. 대통령령 제23359호로 개정되기 전의 것)이 배우자와 자녀에 대하여는 부모(원칙적으로 주거를 같이 하는 경우에만 인정된다)와 달리 주거를 같이 하는지와 무관하게 원칙적으로 '그에 의하여 생계를 유지하고 있던 유족'으로 인정하고 있으므로, 미성년 자녀를 유족연금 수급권자에서 제외시키기 위한 사유는 엄격하게 해석해야 하는 점, 유족연금의 수급요건을 현실적, 사실적인 부양관계에 있던 유족만으로 한정 해석하는 경우, 미성년 자녀에 대한 부양의무를 지고 있는 국민연금 가입자가 부양의무를 회피하고 사실상 자녀를 유기하고 있는 위법한 상태를 국가가 추인하는 결과가 되어 부당하고, 미성년 자녀는 부양의무를 회피하였던 가입자 등의 사망으로 잠재적으로나마 존재하였던 부양 내지 생계유지의 가능성까지 완전히 상실하게 되므로 유족연금의 수급요건을 해석할 때 현실적, 사실적인 부양관계와 함께 규범적인 부양관계도 고려해야 하는 점 등에 비추어, 丙이 유족연금 수급권자에서 제외되었음을 전제로 丁에게 유족연금을 지급하기로 결정한 처분은 유족연금 수급권자를 잘못 결정한 것으로 위법하다고 한 사례.

【참조조문】 구 국민연금법(2011. 12. 31. 법률 제11143호로 개정되기 전의 것) 제72조 제1항 제3호, 제73조 제1항, 제2항, 구 국민연금법 시행령(2011. 12. 8. 대통령령 제23359호로 개정되기 전의 것) 제47조 [별표 1]

【원고, 피항소인】 원고 (소송대리인 변호사 김연중)

【피고, 항소인】 국민연금공단 (소송대리인 법무법인 어울림 담당변호사 안혜림)

【제1심판결】 대구지법 2016. 7. 19. 선고 2016구합20847 판결

【변론종결】 2017. 3. 10.

【주 문】

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

【청구취지 및 항소취지】

1. 청구취지
피고가 2015. 8. 28. 소외 1에 대하여 한 유족연금 지급결정처분을 취소한다.
2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

[이 유]

1. 처분의 경위

가. 원고의 아버지로서 국민연금 가입자였던 소외 2(이하 ‘망인’이라 한다)는 2000. 5. 2. 소외 3과 혼인하여 2000. 11. 20. 원고를 출산한 후 2008. 7. 22. 소외 3과 협의이혼하였는데 (망인이 원고의 양육비를 지급하기로 하였다), 2011. 1. 21. 간암으로 사망하였다.

나. 피고는 2015. 8. 28. 망인의 아버지인 소외 1에 대하여, 소외 1이 망인에 의하여 생계를 유지하고 있던 유족이라는 이유로 구 국민연금법(2011. 12. 31. 법률 제11143호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 국민연금법’이라 한다) 제72조에서 정한 유족연금의 수급권자에 해당한다는 결정(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다)을 하였다.

다. 원고는 2015. 12. 9. 이 사건 처분에 불복하여 피고에게 심사청구를 하였으나, 2016. 2. 29. 기각결정이 내려졌다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증(가지번호 포함, 이하 같다), 을 제2, 7호 증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 이 사건 처분의 적법 여부

가. 원고의 주장

망인의 배우자가 없는 상태에서 자녀인 원고가 제1순위 유족연금 수급권자이고, 원고는 수급권자 제외사유인 ‘가출·실종 등의 사유로 명백하게 부양관계가 있는 것으로 볼 수 없는 경우’에 해당하지도 않는다. 그럼에도 불구하고 원고가 아닌 제2순위 유족연금 수급권자에 불과한 소외 1을 망인의 사망으로 인한 유족연금 수급권자로 결정한 이 사건 처분은 위법하다.

나. 관계 법령

별지 ‘관계 법령’ 기재와 같다.

다. 판단

1) 원고의 유족연금 수급권 순위

구 국민연금법은 ‘국민연금 가입자였던 자가 사망할 당시 그에 의하여 생계를 유지하고 있던 유족(배우자, 자녀, 부모의 순위에 따라 최우선 순위자만 해당)에게 유족연금을 지급 하되, 그 유족의 인정기준을 대통령령에 위임하고 있다(제72조 제1항 제3호, 제73조 제1항, 제2항). 이에 구 국민연금법 시행령(2011. 12. 8. 대통령령 제23359호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 시행령’이라 한다)은, 배우자나 자녀에 대하여는 부모(원칙적으로 주거를 같이 하는 경우에만 인정된다)와 달리 주거를 같이 하는지와 무관하게 원칙적으로 ‘그에 의하여 생계를 유지하고 있던 유족’으로 인정하되, 다만 ‘가출·실종 등의 사유로 명백하게 부양관계가 있는 것으로 볼 수 없는 경우’(이하 ‘제외사유’라 한다)에는 이를 인정하지 않고 있다

(구 시행령 제47조, [별표 1]).

앞서 본 바와 같이, 망인은 소외 3과 혼인하여 원고를 출산하고 소외 3과 이혼한 후 사망하였으므로, 사망 당시 배우자가 없던 망인이 가입하였던 국민연금의 유족연금 최우선 수급권자는 특별한 사정이 없는 한 망인의 자녀인 원고라고 할 것이다.

2) 원고가 유족연금 수급권자에서 제외되는지 여부

가) 피고의 주장

구 국민연금법과 구 시행령의 입법 목적이나 취지 등에 비추어 보면, 유족연금의 수급요건인 ‘그에 의하여 생계를 유지하고 있던 유족’은 규범적인 부양관계에 있던 유족이 아니라 현실적, 사실적인 부양관계에 있던 유족을 의미하는 것으로 한정 해석해야 하고, 망인의 사망 당시 망인으로부터 현실적, 사실적인 부양을 받지 않고 있던 원고는 제외사유에 해당하므로, 망인이 가입하였던 국민연금의 유족연금 수급권자는 부모로서 망인으로부터 현실적, 사실적인 부양을 받고 있던 소외 1이다.

나) 판단

위 인용 증거들과 갑 제2, 3호증, 을 제2, 3, 5, 6, 8호증의 각 기재에 의하면, ① 망인은 이혼하기 전인 2004. 3. 27.부터 소외 3과 별거하였고, 원고는 부모의 별거와 이혼에 따라 어머니인 소외 3과 함께 생활하게 된 사실, ② 원고는 망인의 사망 후에 피고의 직원과 면담하면서 ‘망인으로부터 부양료를 지급받은 사실이 없고, 친가와는 연락하지 않고 있다’는 취지로 말한 사실, ③ 원고는 친가로부터 망인의 간암 투병소식이나 사망소식을 전해듣고도 병문안이나 장례식 참석을 하지 않은 사실은 인정된다.

그러나 관계 법령과 갑 제1 내지 3호증, 을 제5, 7호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 앞서 본 인정 사실과 을 제1 내지 11호증의 각 기재만으로는, 원고가 제외사유에 해당하여 유족연금 수급권자에서 제외되었다고 인정하기에 부족하므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

① 자녀관계의 경우, 배우자관계와 함께 헌법상 혼인과 가족생활의 보장(헌법 제36조 제1항)에서 가장 핵심적인 내용을 이루는 부분이고, 민법상 부양의무(민법 제974조 제1호)에 있어서도 다른 친족의 부양관계에 비하여 보다 강한 의미를 가진다. 특히, 미성년자인 자녀에 대한 부모의 부양의무는 상대방(피부양자)의 생활을 자기(부양자)의 생활과 같은 정도로 보장하여야 하는 이른바 ‘1차적 부양의무’이다. 이에 따라 구 국민연금법과 구 시행령도 배우자와 자녀에 대하여는 부모(원칙적으로 주거를 같이 하는 경우에만 인정된다)와 달리 그 주거를 같이 하는지와 무관하게 원칙적으로 ‘그에 의하여 생계를 유지하고 있던 유족’으로 인정하고 있으므로, 미성년 자녀를 유족연금 수급권자에서 제외시키기 위한 사유는 엄격하게 해석하여야 한다.

② 피고의 주장과 같이 유족연금의 수급요건을 규범적인 부양관계를 고려함이 없이 현실적, 사실적인 부양관계에 있던 유족만으로 한정 해석하는 경우, 미성년 자녀에 대한 부양의

무를 지고 있는 국민연금 가입자가 그 부양의무를 회피하고 사실상 자녀를 유기하고 있는 위법한 상태를 국가가 추인하는 결과가 되어 부당하다. 또한 미성년 자녀는 부양의무를 회피하였던 가입자 등의 사망으로 잠재적으로나마 존재하였던 부양 내지 생계유지의 가능성까지 완전히 상실하게 되므로, 유족연금의 수급요건을 해석함에 있어서 현실적, 사실적인 부양관계와 함께 이러한 규범적인 부양관계도 고려함이 타당하다. 따라서 피고의 위와 같은 제한 해석을 그대로 받아들이기 어렵다.

③ 제외사유에서 정하고 있는 ‘가출·실종 등의 사유’는 국민연금의 가입자 등이 사망할 당시 명백하게 부양관계가 있는 것으로 볼 수 없는 경우를 예시적으로 규정한 것이기는 하다(대법원 2012. 4. 13. 선고 2011두525 판결). 다만 앞서 본 바와 같은 관계 법령의 규정내용이나 취지 및 미성년 자녀에 대한 유족연금 수급권이 갖는 의미 등에 비추어 보면, 그 사유는 가출이나 실종으로 명백하게 부양관계가 있는 것으로 볼 수 없는 경우에 이를 정도에 해당하여야 한다. 즉, 장기간의 연락두절 등으로 잠재적인 부양 내지 생계유지의 가능성까지 사라지게 된 경우에 해당하여야 할 것이다. 그런데 원고의 경우, 부모의 이혼과 망인의 부양의무 불이행으로 망인으로부터 일시적으로 부양받지 못하는 상태에 있었을 뿐, 위와 같은 잠재적인 부양 내지 생계유지의 가능성까지 사라지게 된 경우에 이르렀다고 보기 어렵다(원고와 망인과 사이에 최소한 친가를 통한 연락이 가능하였고, 실제 친가에서 원고에게 망인의 발병 및 사망 사실을 알려 주었다).

④ 한편 을 제1 내지 11호증의 각 기재만으로는, 피고가 유족연금 수급권자로 인정한 소외 1이 ‘망인과 주거를 같이 하였다(학업 등의 사유로 주거를 달리하는 경우 포함)’거나 ‘망인으로부터 정기적으로 생계비 등 경제적 지원을 받았다’고 인정하기에 부족하다. 오히려 위 각 증거들에 의하면, ㉠ 망인은 소외 3과 이혼한 후 전국을 다니면서 직장생활 등을 하였고, 간암진단 후 대구 소재 ○○대학교 △△의료원 등에서 치료를 받은 사실, ㉡ 망인의 주소지는 사망 3일 전인 2011. 1. 18.에 비로소 소외 1의 주소지인 ‘경주시 □□동’으로 이전된 사실, ㉢ 소외 1이 망인의 치료비와 장례비를 지급하고, 망인의 소외 4에 대한 채무까지 대신 변제하여 주는 등 망인에 대한 경제적 지원을 하여 준 사실이 인정될 뿐이다.

라. 소결

따라서 원고가 유족연금 수급권자에서 제외되었음을 전제로 소외 1에게 유족연금을 지급하기로 결정한 이 사건 처분은 유족연금 수급권자를 잘못 결정한 것으로 위법하므로 취소되어야 한다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 성수제(재판장) 김태현 곽병수

[별 지] 관계 법령: 생략

10 특허법원 2017. 3. 24. 선고 2016허2379 판결 [등록취소(상)] : 확정

甲 등이 신발 등을 지정상품으로 하는 등록상표 “**SABRINA**
사브리나”의 상표권자 乙을 상대로 등록상표가 구 상표법 제73조 제1항 제3호에 해당한다는 이유로 상표등록 취소심판을 청구한 사안에서, 거래통념상 등록상표와 동일하다고 볼 수 있는 “**sabrina**” 표장이 乙에 의하여 취소심판청구일 전 3년 이내에 국내에서 지정상품 중 하나인 ‘신발’에 사용되었다는 이유로 등록상표가 위 조항에 해당하지 않는다고 한 사례

【판결요지】

甲 등이 신발 등을 지정상품으로 하는 등록상표 “**SABRINA**
사브리나”의 상표권자 乙을 상대로 등록상표가 구 상표법(2016. 2. 29. 법률 제14003호로 전부 개정되기 전의 것) 제73조 제1항 제3호에 해당한다는 이유로 상표등록 취소심판을 청구한 사안에서, 등록상표는 영문자 “SABRINA”와 단순히 음역한 한글 “사브리나”가 이단으로 병기되어 있는 문자 상표인데, 乙이 취소심판청구일 전 3년 이내에 국내에서 등록상표의 지정상품 중 하나인 ‘신발’에 실제 사용하였던 “**sabrina**” 표장은 등록상표 중 상단의 영문자 부분을 소문자로 표시한 형태라는 점에서는 차이를 보이나, 우리나라의 현재 영어 보급수준을 고려하면 등록상표 중 상단의 영문자 부분과 하단의 한글 음역 부분은 모두 일반 수요자나 거래자에게 ‘서양 여자 이름’ 정도로 관념될 뿐 결합으로 인하여 새로운 관념이 생겨나지 않고, 등록상표의 영문자 부분 “SABRINA”는 굳이 한글 음역 부분이 없어도 “사브리나”로 호칭될 것이며 소문자로 사용되더라도 마찬가지로 될 것이어서 등록상표 중 상단의 영문자 부분을 소문자로 표시한 위 표장 역시 국내 일반 수요자나 거래자에게 등록상표 그 자체와 동일한 호칭 및 관념으로 받아들여질 것이므로 거래통념상 등록상표와 동일하게 볼 수 있는 표장이 사용되었다고 보기에 충분하고, 등록상표와 동일하다고 볼 수 있는 표장이 乙에 의하여 취소심판청구일 전 3년 이내에 국내에서 지정상품 중 하나인 ‘신발’에 사용되었음이 인정되는 이상 등록상표가 같은 법 제73조 제1항 제3호에 해당하지 않는다고 한 사례.