



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2022년 3월 1일

제629호

민사

- 1 2022. 1. 13. 선고 2017다264072, 264089 판결 (공탁금출급청구권확인 · 사해행위취소) 311

채무자가 자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에서 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고, 자금을 융통하기 위하여 부득이 그 소유의 재산을 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 신규자금을 추가로 융통받은 경우, 채무자의 담보제공행위를 사해행위로 볼 수 있는지 여부(소극) 및 이때 담보제공행위가 사업계속 추진을 위한 신규자금 융통을 위한 행위로서 사해성이 부정되는지 판단하는 방법

채무초과상태에 있는 채무자가 그 소유의 재산을 채권자 중의 어느 한 사람에게 채권담보로 제공하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다. 다만 채무자가 자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에서 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고, 자금을 융통하기 위하여 부득이 그 재산을 특정 채권자에게 담보로 제공하고 그로부터 신규자금을 추가로 융통받았다면, 그러한 채무자의 담보제공행위는 궁극적으로 일반채권자를 해하는 행위로 볼 수 없다. 이때 담보제공행위가 사업계속 추진을 위한 신규자금 융통을 위한 행위로서 사해성이 부정되는지 여부는, 행위목적물이 채무자의 전체 책임재산 가운데에서 차지하는 비율, 무자력의 정도, 그 행위가 사업을 계속 추진하여 채무를 변제하거나 변제자력을 얻기 위한 불가피하고 유효적절한 수단이었는지, 담보제공이 합리적인 범위에서 이루어진 것인지, 실제 자금이 채권자에 대한 변제나 사업의 계속을 위해 사용되어 채무자가 변제자력을 갖게 되었는지, 채무자가 일부 채권자

와 통보하여 다른 채권자를 해칠 의사를 가지고 행한 것은 아닌지 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

[2] 2022. 1. 13. 선고 2019다220618 판결 [부당이득금] 315

당사자가 소송 계속 중에 수감되었으나 법원이 판결정본을 민사소송법 제182조에 따라 교도소장 등에게 송달하지 않고 당사자 주소 등에 공시송달 방법으로 송달한 경우, 송달의 효력이 있는지 여부(적극) / 이 경우 수감된 당사자가 책임을 질 수 없는 사유로 불변기간을 준수할 수 없었던 때에 해당하여 그 사유가 없어진 후 2주일 내에 추완 상소를 할 수 있는지 여부(원칙적 적극) 및 여기에서 '사유가 없어진 때'의 의미

당사자가 소송 계속 중에 수감된 경우 법원이 판결정본을 민사소송법 제182조에 따라 교도소장 등에게 송달하지 않고 당사자 주소 등에 공시송달 방법으로 송달하였다면, 공시송달의 요건을 갖추지 못한 하자가 있다고 하더라도 재판장의 명령에 따라 공시송달을 한 이상 송달의 효력은 있다.

수감된 당사자는 민사소송법 제185조에서 정한 송달장소 변경의 신고의무를 부담하지 않고 요건을 갖추지 못한 공시송달로 상소기간을 지키지 못하게 되었으므로 특별한 사정이 없는 한 과실 없이 판결의 송달을 알지 못한 것이고, 이러한 경우 책임을 질 수 없는 사유로 불변기간을 준수할 수 없었던 때에 해당하여 그 사유가 없어진 후 2주일 내에 추완 상소를 할 수 있다. 여기에서 '사유가 없어진 때'란 당사자나 소송대리인이 판결이 있었고 판결이 공시송달 방법으로 송달된 사실을 안 때를 가리킨다. 통상의 경우에는 당사자나 소송대리인이 사건 기록을 열람하거나 새로 판결정본을 영수한 때에 비로소 판결이 공시송달 방법으로 송달된 사실을 알게 되었다고 보아야 한다.

[3] 2022. 1. 13. 선고 2019다272855 판결 [손해배상(기)] 317

[1] 채권양도에 따른 채권의 귀속주체 변경의 효과가 발생하는 시점(=채권양도에 따른 처분행위 시) 및 지명채권 양수인이 '양도되는 채권의 채무자'인 경우, 채권양도에 따른 처분행위 시 채권이 혼동에 의하여 소멸하는지 여부(적극)

[2] 지명채권 양수인이 '양도되는 채권의 채무자'여서 양도된 채권이 혼동에 의하여 소멸한 후 채권에 관한 압류 또는 가압류결정이 제3채무자에게 송달된 경우, 채권압류 또는 가압류결정의 효력(무효) 및 이때 압류 또는 가압류채권자가 민법 제450조 제2항에서 정한 제3자에 해당하는지 여부(소극)

[1] 채권양도는 양도인과 양수인 사이에 채권을 동일성을 유지하면서 전자로부터 후자에게로 이전시킬 것을 목적으로 하는 계약을 말한다. 채권양도에 의하여

채권은 동일성을 잃지 않고 양도인으로부터 양수인에게 이전되는데, 이는 채권양도의 대항요건을 갖추지 못하였다고 하더라도 마찬가지이다. 이와 같은 채권의 귀속주체 변경의 효과는 원칙적으로 채권양도에 따른 처분행위 시 발생하는바, 지명채권 양수인이 ‘양도되는 채권의 채무자’인 경우에는 채권양도에 따른 처분행위 시 채권과 채무가 동일한 주체에 귀속한 때에 해당하므로 민법 제507조 본문에 따라 채권이 혼동에 의하여 소멸한다.

- [2] 민법 제450조 제2항에서 정한 지명채권양도의 제3자에 대한 대항요건은 양도된 채권이 존속하는 동안에 그 채권에 관하여 양수인의 지위와 양립할 수 없는 법률상의 지위를 취득한 제3자가 있는 경우에 적용된다. 따라서 지명채권 양수인이 ‘양도되는 채권의 채무자’여서 양도된 채권이 민법 제507조 본문에 따라 혼동에 의하여 소멸한 경우에는 후에 채권에 관한 압류 또는 가압류결정이 제3채무자에게 송달되더라도 채권압류 또는 가압류결정은 존재하지 아니하는 채권에 대한 것으로서 무효이고, 압류 또는 가압류채권자는 민법 제450조 제2항에서 정한 제3자에 해당하지 아니한다.

4 2022. 1. 13. 선고 2020다232136 판결 [임금] 320

- [1] 근로기준법 제94조에서 정한 집단적 동의를 받아 근로자에게 불리한 내용으로 취업규칙이 변경된 경우, 변경된 취업규칙의 기준에 따라 그보다 유리한 근로조건을 정한 기존의 개별 근로계약의 내용이 변경되는지 여부(소극) 및 이때 근로자의 개별적 동의가 없는 한 취업규칙보다 유리한 근로계약의 내용이 우선하여 적용되는지 여부(적극) / 위와 같은 법리는 근로자와 사용자가 취업규칙에서 정한 기준을 상회하는 근로조건을 개별 근로계약에서 따로 정한 경우에 한하여 적용되는지 여부(적극)

- [2] 甲이 乙 학교법인이 설치·운영하는 대학교의 조교수로 신규 임용된 후 계속 재임용되다가 교수로 승진임용되었는데, 乙 법인이 교원의 급여체계에 관하여 기존의 호봉제를 연봉제로 변경하는 내용의 급여지급규정을 제정하여 시행하다가 뒤늦게 전임교원 과반수의 동의를 받은 사안에서, 甲과 乙 법인은 급여규정 등이 규정한 바에 따라 급여를 지급받기로 하는 외에 별도로 임용 계약서를 작성하거나 임금 등 근로조건에 관하여 약정을 체결하지 않았으므로, 적어도 연봉제 임금체계에 대하여 근로자 과반수의 동의를 얻은 후에는 甲에게 취업규칙상 변경된 연봉제 규정이 적용된다고 한 사례

- [1] 근로기준법 제97조는 “취업규칙에서 정한 기준에 미달하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 관하여는 무효로 한다. 이 경우 무효로 된 부분은 취업규칙에 정한 기준에 따른다.”라고 정하고 있다. 근로기준법 제97조를 반대

해석하면, 취업규칙에서 정한 기준보다 유리한 근로조건을 정한 개별 근로계약 부분은 유효하고 취업규칙에서 정한 기준에 우선하여 적용된다.

한편 근로기준법 제94조는 “사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 한다. 다만 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에는 그 동의를 받아야 한다.”라고 정하고 있다. 위 규정은 사용자가 일방적으로 정하는 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하려고 할 경우 근로자를 보호하기 위하여 위와 같은 집단적 동의를 받을 것을 요건으로 정한 것이다.

그리고 근로기준법 제4조는 “근로조건은 근로자와 사용자가 동등한 지위에서 자유의사에 따라 결정하여야 한다.”라고 정하고 있다. 위 규정은 사용자가 일방적으로 근로조건을 결정하여서는 아니 되고, 근로조건은 근로관계 당사자 사이에서 자유로운 합의에 따라 정해져야 하는 사항임을 분명히 함으로써 근로자를 보호하고자 하는 것이 주된 취지이다.

이러한 각 규정 내용과 취지를 고려하면, 근로기준법 제94조가 정하는 집단적 동의는 취업규칙의 유효한 변경을 위한 요건에 불과하므로, 취업규칙이 집단적 동의를 받아 근로자에게 불리하게 변경된 경우에도 근로기준법 제4조가 정하는 근로조건 자유결정의 원칙은 여전히 지켜져야 한다.

따라서 근로자에게 불리한 내용으로 변경된 취업규칙은 집단적 동의를 받았다고 하더라도 그보다 유리한 근로조건을 정한 기준의 개별 근로계약 부분에 우선하는 효력을 갖는다고 할 수 없다. 이 경우에도 근로계약의 내용은 유효하게 존속하고, 변경된 취업규칙의 기준에 의하여 유리한 근로계약의 내용을 변경할 수 없으며, 근로자의 개별적 동의가 없는 한 취업규칙보다 유리한 근로계약의 내용이 우선하여 적용된다.

그러나 근로기준법 제4조, 제94조 및 제97조의 규정 내용과 입법 취지를 고려할 때, 위와 같은 법리는 근로자와 사용자가 취업규칙에서 정한 기준을 상회하는 근로조건을 개별 근로계약에서 따로 정한 경우에 한하여 적용될 수 있는 것이고, 개별 근로계약에서 근로조건에 관하여 구체적으로 정하지 않고 있는 경우에는 취업규칙 등에서 정하는 근로조건이 근로자에게 적용된다고 보아야 한다.

[2] 甲이 乙 학교법인이 설치·운영하는 대학교의 조교수로 신규 임용된 후 계속

재임용되다가 교수로 승진임용되었는데, 乙 범인이 교원의 급여체계에 관하여 기존의 호봉제를 연봉제로 변경하는 내용의 급여지급규정을 제정하여 시행하다가 뒤늦게 전임교원 과반수의 동의를 받은 사안에서, 甲이 기존의 호봉제가 시행되던 때 乙 범인의 조교수로 신규 임용된 이래 甲과 乙 범인 사이의 근로관계가 계속되어 왔을 뿐 甲과 乙 범인은 급여규정 등이 규정한 바에 따라 급여를 지급받기로 하는 외에 별도로 임용계약서를 작성하거나 임금 등 근로조건에 관하여 약정을 체결하지 않았으므로, 적어도 연봉제 임금체계에 대하여 근로자 과반수의 동의를 얻은 후에는 甲에게 취업규칙상 변경된 연봉제 규정이 적용된다고 봄이 타당한데도, 이와 달리 본 원심판단에 범리 오해의 잘못이 있다고 한 사례.

5 2022. 1. 13. 선고 2020다278156 판결 [주차권존재확인등의소] 325

[1] 집합건물의 어느 부분이 구분소유자 전원이나 일부의 공용에 제공되는지 판단하는 기준 / 이러한 범리는 여러 동의 집합건물로 이루어진 단지 내 특정 동의 건물부분으로서 구분소유의 대상이 아닌 부분의 소유권 귀속을 판단할 때에도 마찬가지로 적용되는지 여부(적극)

[2] 甲 아파트 입주자대표회의가 지하주차장 진출입로에 자동차 번호판을 인식할 수 있는 차단기를 설치하여 사전에 번호를 등록한 입주자와 목적을 밝힌 방문자의 자동차만 출입하도록 하면서, 상가에 입점한 상인이나 고객 등의 자동차 출입은 제한하자, 상가 구분소유자 乙 등이 甲 아파트 입주자대표회의를 상대로 지하주차장 이용 방해 행위 금지 등을 구한 사안에서, 지하주차장이 아파트 구분소유자만의 공용에 제공되는 일부공용부분이라고 보아 乙 등의 청구를 배척한 원심판결이 정당하다고 한 사례

[1] 집합건물 중 여러 개의 전유부분으로 통하는 복도, 계단, 그 밖에 구조상 구분소유자의 전원 또는 일부의 공용에 제공되는 건물부분과 규약이나 공정증서로 공용부분으로 정한 건물부분 등은 공용부분이다. 집합건물의 공용부분은 원칙적으로 구분소유자 전원의 공유에 속하지만, 일부 구분소유자에게만 공용에 제공되는 일부공용부분은 그들 구분소유자의 공유에 속한다(집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제3조, 제10조 제1항).

건물의 어느 부분이 구분소유자 전원이나 일부의 공용에 제공되는지 여부는 일부공용부분이라는 취지가 등기되어 있거나 소유자의 합의가 있다면 그에 따르고, 그렇지 않다면 건물의 구조·용도·이용 상황, 설계도면, 분양계약서나 건축물대장의 공용부분 기재 내용 등을 종합하여 구분소유가 성립될 당시 건물의 구조에 따른 객관적인 용도에 따라 판단하여야 한다.

이러한 법리는 여러 동의 집합건물로 이루어진 단지 내 특정 동의 건물부분으로서 구분소유의 대상이 아닌 부분이 해당 단지 구분소유자 전원의 공유에 속하는지, 해당 동 구분소유자 등 일부 구분소유자만이 공유하는 것인지 를 판단할 때에도 마찬가지로 적용된다.

[2] 甲 아파트 입주자대표회의가 지하주차장 진출입로에 자동차 번호판을 인식할 수 있는 차단기를 설치하여 사전에 번호를 등록한 입주자와 목적을 밝힌 방문자의 자동차만 출입하도록 하면서, 상가에 입점한 상인이나 고객 등의 자동차 출입은 제한하자, 상가 구분소유자 乙 등이 甲 아파트 입주자대표회의를 상대로 지하주차장 이용 방해 행위 금지 등을 구한 사안에서, 아파트와 상가는 별개의 건물로 신축·분양되고 구조나 외관상 분리·독립되어 있으며 기능과 용도가 다른 점, 지하주차장은 구조에 따른 객관적 용도에 비추어 아파트 구분소유자만의 공용에 제공되고 있는 점, 아파트 구분소유자는 지하주차장 전체 면적 중 전유부분 면적에 비례하여 분할·산출한 면적을 공용부분으로 분양받았으나, 상가의 분양계약서와 건축물대장에는 지하주차장이 분양 면적이나 공용부분으로 기재되어 있지 않은 점, 지하주차장은 대지사용권의 대상이 아니므로, 대지사용권이 있다고 하여 지하주차장을 사용할 수 있는 것은 아닌 점 등에 비추어, 지하주차장이 아파트 구분소유자만의 공용에 제공되는 일부공용부분이라고 보아 乙 등의 청구를 배척한 원심판결이 정당하다고 한 사례.

■ 6 2022. 1. 13. 선고 2021다269388 판결 (물품대금) 328

[1] 외국적 요소가 있는 사건의 경우, 준거법과 관련한 주장이 없더라도 법원이 법률관계에 적용될 국제협약 또는 국제사법에 따른 준거법에 관하여 심리, 조사할 의무가 있는지 여부(적극)

[2] 네덜란드 법인과 대한민국 법인 사이의 물품매매계약에 관하여 ‘국제물품매매계약에 관한 국제연합 협약’(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods)이 우선적으로 적용되는지 여부(적극) 및 위 협약이 적용을 배제하거나 직접적으로 규정하고 있지 않는 사항에 대하여는 법정지의 국제사법에 따라 결정된 준거법이 적용되는지 여부(적극)

[3] 국제사법 제25조 제1항에 따라 준거법에 관한 명시적인 합의가 없더라도 묵시적인 합의를 인정할 수 있는지 여부(적극) / 소송절차에서 당사자가 준거법에 관하여 다투지 않았다는 사정만으로 준거법에 관한 묵시적 합의를 인정할 수 있는지 여부(소극)

- [1] 외국적 요소가 있는 법률관계에 관하여 적용되는 준거법으로서의 외국법은 사실이 아니라 법으로서 법원은 직권으로 그 내용을 조사하여야 한다. 따라서 외국적 요소가 있는 사건이라면 준거법과 관련한 주장이 없더라도 법원으로서는 적극적으로 설명권을 행사하여 당사자에게 의견을 진술할 수 있는 기회를 부여하거나 필요한 자료를 제출하게 하는 등 그 법률관계에 적용될 국제협약 또는 국제사법에 따른 준거법에 관하여 심리, 조사할 의무가 있다.
- [2] 우리나라가 가입한 국제조약은 일반적으로 민법이나 상법 또는 국제사법보다 우선적으로 적용된다.

네덜란드와 대한민국은 모두 ‘국제물품매매계약에 관한 국제연합 협약’[United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods(Vienna, 1980)(CISG), 이하 ‘매매협약’이라 한다]에 가입하였으므로, 네덜란드 법인과 대한민국 법인 사이의 물품매매계약에 관하여는 매매협약 제1조 제1항에 의하여 위 협약이 우선 적용된다. 매매협약은 국제물품매매계약의 성립, 매도인과 매수인의 의무, 위험의 이전 및 손해배상 범위 등에 관하여 규정하고 있으나 제조물책임에 관하여는 그 적용을 배제하고 있으며, 계약의 유효성이나 물품의 소유권에 관하여 계약이 미치는 효력 또는 소멸시효 등은 규정하고 있지 않다. 한편 네덜란드와 대한민국 두 나라 모두 ‘국제물품매매계약의 시효에 관한 국제연합 협약’[United Nations Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods(New York, 1974)]에 가입하지 않고 있다.

이와 같이 매매협약이 적용을 배제하거나 직접적으로 규정하고 있지 않는 사항에 대하여는 법정지의 국제사법에 따라 결정된 준거법이 적용된다.

- [3] 국제사법 제25조 제1항은 “계약은 당사자가 명시적 또는 묵시적으로 선택한 법에 의한다. 다만 묵시적인 선택은 계약 내용 그 밖에 모든 사정으로부터 합리적으로 인정할 수 있는 경우에 한한다.”라고 규정하고, 국제사법 제26조 제1항은 “당사자가 준거법을 선택하지 아니한 경우에 계약은 그 계약과 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법에 의한다.”라고 규정하고 있는데, 같은 조 제2항 제1호에 의하면 양도계약의 경우에는 법인인 양도인의 주된 사무소가 있는 국가의 법이 가장 밀접한 관련이 있는 것으로 추정된다.

국제사법 제25조 제1항에서 계약의 준거법을 당사자가 자유롭게 선택할 수 있도록 하면서도 그것이 부당하게 확대되는 것을 방지하기 위하여 묵시적인 선택은 계약 내용 그 밖에 모든 사정으로부터 합리적으로 인정할 수 있는 경우로 제한하고 있으므로, 준거법에 관한 명시적인 합의가 없더라도 묵시적인

합의를 인정할 수도 있으나 소송절차에서 당사자가 준거법에 관하여 다투지 않았다는 사정만으로는 준거법에 관한 묵시적 합의를 인정하기는 어렵다.

7 2022. 1. 13. 선고 2021다269562 판결 [소유권이전등기] 332

[1] 구 임대주택법 제21조 제1항 제4호에서 정한 '분양전환 당시까지 거주한 무주택자인 임차인'의 의미

[2] 자유심증주의의 한계

[3] 甲 주식회사와 공공건설 임대주택인 아파트에 관한 임대차계약을 체결한 乙이 임대차계약 및 구 임대주택법 제21조 제1항 제4호에서 우선분양전환자격이 있는 경우로 정한 '분양전환 당시까지 거주한 무주택자인 임차인'에 해당하는지 문제 된 사안에서, 乙이 분양전환 당시까지 위 아파트에 실제로 거주하여 왔는지 등에 관하여 상당한 의문이 제기되는 여러 사정이 있는데도, 그러한 사정에 관하여 추가로 필요한 심리를 진행하지 않고 乙이 분양전환 당시까지 거주한 무주택자인 임차인에 해당한다고 본 원심판단에는 자유심증주의 위반 등의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 구 임대주택법(2015. 8. 28. 법률 제13499호 민간임대주택에 관한 특별법으로 전부 개정되기 전의 것)은 임대주택의 건설을 촉진하고 국민의 주거생활을 안정시키는 것을 목적으로(제1조), 임대주택의 임차인의 자격·선정 방법·임대보증금·임대료 등 임대 조건에 관한 기준을 정하는 한편(제20조 제1항), 특별한 경우를 제외하고는 임대주택의 임차인은 임차권을 다른 사람에게 양도하거나 임대주택을 다른 사람에게 전대할 수 없다고 규정하며(제19조), 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 임대주택을 임대받은 자나 법에 위반하여 임대주택의 임차권을 양도하거나 임대주택을 전대한 자를 형사처벌하도록 규정하고 있다(제41조 제4항 제1호, 제5호). 이와 같은 구 임대주택법의 입법 취지, 규정 내용과 형식 등에 비추어 볼 때, 구 임대주택법 제21조 제1항 제4호에 규정된 '분양전환 당시까지 거주한 무주택자인 임차인'이란 해당 임대주택을 유일하고도 단일한 거주지로 하여 임대차계약기간 개시일 무렵부터 분양 전환 당시까지 임차인 본인이 직접 거주하거나 당초 임차인과 동거하던 세대 구성원 일부가 그 기간 동안 계속 거주하는 경우의 그 임차인을 의미한다.

[2] 민사소송법 제202조가 증거법칙으로 선언하고 있는 자유심증주의는 형식적, 법률적인 증거규칙으로부터의 해방을 뜻할 뿐 법관의 자의적 판단을 용인한다는 것이 아니므로, 적법한 증거조사절차를 거친 증거능력 있는 적법한 증거에 의하여 사회정의와 형평의 이념에 입각하여 논리와 경험의 법칙에 따라 사실 주장의 진실 여부를 판단하여야 할 것이며, 비록 사실의 인정이 사실심

의 전권에 속한다고 하더라도 이와 같은 제약에서 벗어날 수 없다.

- [3] 甲 주식회사와 공공건설 임대주택인 아파트에 관한 임대차계약을 체결한 乙이 임대차계약 및 구 임대주택법(2015. 8. 28. 법률 제13499호 민간임대주택에 관한 특별법으로 전부 개정되기 전의 것) 제21조 제1항 제4호에서 우선분양 전환자격이 있는 경우로 정한 ‘분양전환 당시까지 거주한 무주택자인 임차인’에 해당하는지 문제 된 사안에서, 비록 乙이 입주자카드를 작성하여 관리사무소장에게 제출하고 위 아파트에 전입신고를 한 이후 현재까지 주민등록상 주소를 변경하지 않고 있다 하더라도, 乙이 임대차계약을 체결하고 전입신고를 마칠 무렵부터 분양전환 당시까지 위 아파트에 실제로 거주하여 왔는지, 제3자에게 위 아파트를 무단 전대한 것은 아닌지 등에 관하여 상당한 의문이 제기되는 여러 사정이 있는데도, 그러한 사정에 관하여 추가로 필요한 심리를 진행하지 않고 乙이 분양전환 당시까지 거주한 무주택자인 임차인에 해당한다고 본 원심판단에는 자유심증주의 위반 등의 잘못이 있다고 한 사례.

8 2022. 1. 14. 선고 2018다295103 판결 [사해행위취소] 338

- [1] 채무초과 상태의 채무자가 그의 재산을 특정 채권자에게 대물변제나 담보조로 제공한 경우, 사해행위에 해당하는지 여부(원칙적 적극) 및 이는 대물변제나 담보조로 제공된 재산이 채무자의 유일한 재산이 아니거나 그 가치가 채권액에 미달하는 경우라도 마찬가지인지 여부(적극)
- [2] 자금난에 처한 채무자가 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 특정 채권자에게 담보를 제공하여 신규자금을 추가로 융통받은 경우, 담보권 설정행위가 사해행위에 해당하는지 여부(소극) 및 이 경우에도 신규자금의 융통 없이 단지 기존채무의 이행을 유예받기 위하여 채권자 중 한 사람에게 담보를 제공하는 것은 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당하는지 여부(원칙적 적극)
- [3] 의료병원 운영자 甲이 채무초과 상태에서 乙 저축은행으로부터 대출을 받으면서 담보로 국민건강보험공단에 대한 현재 또는 장래의 요양급여채권을 양도하고, 위 대출금의 상당 부분을 丙 저축은행에 대한 기존 대출금 채무 변제에 사용한 사안에서, 위 채권양도는 甲의 채무초과 상태를 더욱 심화시키고 乙 은행에 대해서만 다른 채권자에 우선하여 자신의 채권을 회수할 기회를 부여하는 것으로 볼 수 있으므로 사해행위에 해당한다고 한 사례
- [1] 채무자의 재산이 채무의 전부를 변제하기에 부족한 경우에 채무자가 그의 재산을 어느 특정 채권자에게 대물변제나 담보조로 제공하였다면 특별한 사정이 없는 한 이는 곧 다른 채권자의 이익을 해하는 것으로서 다른 채권자들에

대한 관계에서 사해행위가 되는 것이고, 위와 같이 대물변제나 담보조로 제공된 재산이 채무자의 유일한 재산이 아니라거나 그 가치가 채권액에 미달한다고 하여도 마찬가지이다.

- [2] 자금난으로 사업을 계속 추진하기 어려운 상황에 처한 채무자가 자금을 융통하여 사업을 계속 추진하는 것이 채무 변제력을 갖게 되는 최선의 방법이라고 생각하고 자금을 융통하기 위하여 부득이 특정 채권자에게 담보를 제공하고 그로부터 신규자금을 추가로 융통받았다면 채무자의 담보권 설정행위는 사해행위에 해당하지 않을 수 있다. 그러나 이러한 경우에도 채무자에게 사업의 개생이나 계속 추진의 의도가 있더라도 신규자금의 융통 없이 단지 기존채무의 이행을 유예받기 위하여 자신의 채권자 중 한 사람에게 담보를 제공하는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다.
- [3] 의료병원 운영자 甲이 채무초과 상태에서 乙 저축은행으로부터 대출을 받으면서 이에 대한 담보로 甲의 국민건강보험공단에 대한 현재 또는 장래의 요양급여채권을 양도하고, 위 대출금의 상당 부분을 丙 저축은행에 대한 기존 대출금 채무 변제에 사용한 사안에서, 甲은 기존 대출금 채무를 변제하기 위해서 대출을 받고 담보로 채권양도를 하였던 것으로 보일 뿐 위 대출과 채권양도가 신규자금 유입을 통한 甲의 변제능력 향상에 기여하였다고 볼 근거는 없는 점, 위 채권양도로 乙 은행은 국민건강보험공단의 甲에 대한 요양급여비용이 담보로 제공된 일정액에 이를 때까지 甲 대신 이를 지급받게 되는데 그 기간 동안 甲의 다른 일반채권자들은 요양급여채권에 대한 강제집행이 사실상 배제되어 이를 통한 채권만족이 어려워지는 점 등을 고려하면, 위 채권양도는 甲의 채무초과 상태를 더욱 심화시키고 乙 은행에 대해서만 다른 채권자에 우선하여 자신의 채권을 회수할 기회를 부여하는 것으로 볼 수 있으므로 다른 일반채권자들을 해하는 사해행위에 해당한다고 한 사례.

9 2022. 1. 14. 선고 2019다282197 판결 [손해배상(국)] 341

- [1] 수사기관의 피의사실 공표행위가 허용되기 위한 요건 및 그 위법성 조각 여부의 판단 기준 / 수사기관이 발표한 피의사실에 ‘범죄를 구성하지 않는 사실관계’까지 포함되어 있고, 발표 내용에 비추어 피의사실은 부수적인 것에 불과하고 ‘범죄를 구성하지 않는 사실관계’가 주된 것인 경우, 피의사실 공표행위가 위법하다고 보아야 하는지 여부(적극)
- [2] 압수물에 대한 몰수의 선고가 포함되지 않은 판결이 선고되어 확정된 경우, 검사에게 압수물을 환부하여야 할 의무가 당연히 발생하는지 여부(적극) 및

피압수자 등 환부를 받을 자가 압수 후 소유권을 포기하는 등으로 실체법상의 권리를 상실하거나, 수사기관에 대하여 환부청구권 포기의 의사표시를 한 경우, 수사기관의 압수물 환부의무가 면제되는지 여부(소극)

- [3] 가해행위와 이로 인한 현실적인 손해의 발생 사이에 시간적 간격이 있는 불법행위에 기한 손해배상채권의 경우, 장기소멸시효의 기산점이 되는 ‘불법행위를 한 날’의 의미
- [4] 부패의 염려가 있거나 보관하기 어려운 압수물에 대하여 형사소송법 제130조 제3항에서 정한 요건을 갖추지 않은 폐기처분이 위법한지 여부(적극)
- [5] 수사기관이 형사소송법 제130조 제2항, 제3항 및 제219조의 요건을 충족하지 않는데도 위법하게 압수물을 폐기한 이후 형사재판에서 무죄판결이 확정되어 위법한 폐기로 인해 압수물의 환부를 받지 못한 피압수자에게 손해가 발생한 경우, 수사기관의 위법한 폐기처분으로 인한 손해배상청구권에 관한 장기소멸시효의 기산점(=무죄의 형사판결이 확정되었을 때)
- [1] 수사기관의 피의사실 공표행위는 공권력에 의한 수사 결과를 바탕으로 한 것으로 국민들에게 그 내용이 진실이라는 강한 신뢰를 부여함은 물론 그로 인하여 피의자나 피해자 나아가 주변 인물들에 대하여 큰 피해를 가할 수도 있다는 점을 고려할 때, 수사기관의 발표는 원칙적으로 일반 국민들의 정당한 관심의 대상이 되는 사항에 관하여 객관적이고도 충분한 증거나 자료를 바탕으로 한 사실 발표에 한정되어야 하고, 이를 발표할 때에도 정당한 목적하에 수사 결과를 발표할 수 있는 권한을 가진 자에 의하여 공식의 절차에 따라 행하여져야 하며, 무죄추정의 원칙에 반하여 유죄를 속단하게 할 우려가 있는 표현이나 추측 또는 예단을 불러일으킬 우려가 있는 표현을 피하는 등 내용이나 표현 방법에 대하여도 유념하여야 할 것이므로, 수사기관의 피의사실 공표행위가 위법성을 조각하는지를 판단할 때에는 공표 목적의 공익성과 공표 내용의 공공성, 공표의 필요성, 공표된 피의사실의 객관성 및 정확성, 공표의 절차와 형식, 표현 방법, 피의사실의 공표로 침해되는 이익의 성질, 내용 등을 종합적으로 참작하여야 한다.

한편 수사기관의 피의사실 공표행위의 대상은 어디까지나 피의사실, 즉 수사기관이 혐의를 두고 있는 범죄사실에 한정되는 것이므로, 피의사실과 불가분의 관계라는 등의 특별한 사정이 없는 한 수사기관이 ‘범죄를 구성하지 않는 사실관계’까지 피의사실에 포함시켜 수사 결과로서 발표하는 것은 원칙적으로 허용될 수 없다. 따라서 수사기관이 발표한 피의사실에 ‘범죄를 구성하지 않는 사실관계’까지 포함되어 있고, 발표 내용에 비추어 볼 때 피의사실은

부수적인 것에 불과하고 오히려 ‘범죄를 구성하지 않는 사실관계’가 주된 것인 경우에는 그러한 피의사실 공표행위는 위법하다고 보아야 한다.

- [2] 형사소송법 제332조에 의하면, 압수한 서류 또는 물품에 대하여 몰수의 선고가 없는 때에는 압수를 해제한 것으로 간주한다고 규정되어 있으므로 압수물에 대한 몰수의 선고가 포함되지 않은 판결이 선고되어 확정되었다면 검사에게 압수물을 제출자나 소유자 기타 권리자에게 환부하여야 할 의무가 당연히 발생하고, 권리자의 환부신청에 대한 검사의 환부결정 등 처분에 의하여 비로소 환부의무가 발생하는 것은 아니다. 또한 피압수자 등 환부를 받을 자가 압수 후 소유권을 포기하는 등에 의하여 실체법상의 권리를 상실하더라도 그 때문에 압수물을 환부하여야 하는 수사기관의 의무에 어떠한 영향을 미칠 수 없고, 또한 수사기관에 대하여 형사소송법상의 환부청구권을 포기한다는 의사표시를 하더라도 그 효력이 없어 그에 의하여 수사기관의 필요적 환부의무가 면제된다고 볼 수는 없다.
- [3] 가해행위와 이로 인한 현실적인 손해의 발생 사이에 시간적 간격이 있는 불법행위에 기한 손해배상채권의 경우, 장기소멸시효의 기산점이 되는 ‘불법행위를 한 날’의 의미는 단지 관념적이고 부동적인 상태에서 잠재적으로만 존재하고 있는 손해가 그 후 현실화되었다고 볼 수 있는 때, 즉 손해의 결과발생이 현실적인 것으로 되었다고 할 수 있을 때로 보아야 한다.
- [4] 압수물은 검사의 이익을 위해서뿐만 아니라 이에 대한 증거신청을 통하여 무죄를 입증하고자 하는 피고인의 이익을 위해서도 존재하므로 사건종결 시까지 이를 그대로 보존할 필요성이 있다. 다만 형사소송법은 “몰수하여야 할 압수물로서 멸실, 파손, 부패 또는 현저한 가치 감소의 염려가 있거나 보관하기 어려운 압수물은 매각하여 대가를 보관할 수 있다.”라고 규정하면서(제132조 제1항), “법령상 생산·제조·소지·소유 또는 유통이 금지된 압수물로서 부패의 염려가 있거나 보관하기 어려운 압수물은 소유자 등 권한 있는 자의 동의를 받아 폐기할 수 있다.”라고 규정하고 있다(제130조 제3항). 따라서 부패의 염려가 있거나 보관하기 어려운 압수물이라 하더라도 법령상 생산·제조·소지·소유 또는 유통이 금지되어 있고, 권한 있는 자의 동의를 받지 못하는 한 이를 폐기할 수 없고, 만약 그러한 요건이 갖추어지지 않았음에도 폐기하였다면 이는 위법하다.
- [5] 판결 선고 당시 압수물이 현존하지 않거나 형사소송법 제130조 제2항, 제3항 및 제219조에 따라 압수물이 이미 폐기된 경우 법원으로서는 그 물건에 대하여 몰수를 선고할 수 없는바, 수사기관이 형사소송법 제130조 제2항, 제3항

및 제219조의 요건을 충족하지 아니함에도 위법하게 몰수하여야 할 압수물을 폐기한 경우, 이후 형사재판에서 압수물이 현존하지 않는 등의 사유로 해당 압수물에 대한 몰수형이 선고되지 아니한 채 유죄판결이 선고·확정되었다면 다른 특별한 사정이 없는 한 위법한 폐기가 없었더라도 해당 압수물에 대해서는 몰수형이 선고되었을 것이어서 피압수자에게 어떠한 손해가 발생하였다 고 보기 어려울 것이나, 만약 형사재판에서 무죄판결이 선고·확정되었다면, 이 경우 위법한 폐기가 없었더라면 압수물 환부의무가 발생하여 압수물의 환부가 이루어졌을 것이므로 결국 위법한 폐기로 인해 압수물의 환부를 받지 못한 피압수자에게 손해가 발생하였음을 인정할 수 있다. 결국 수사기관의 위법한 폐기처분으로 인한 피압수자의 손해는 형사재판 결과가 확정되기 전 까지는 관념적이고 부동적인 상태에서 잠재적으로만 존재하고 있을 뿐 아직 현실화되었다고 볼 수 없으므로, 수사기관의 위법한 폐기처분으로 인한 손해 배상청구권에 관한 장기소멸시효의 기산점은 위법한 폐기처분이 이루어진 시점이 아니라 무죄의 형사판결이 확정되었을 때로 봄이 타당하다.

[10] 2022. 1. 14. 선고 2021다271183 판결 [부당이득금반환] 351

- [1] 제3자를 위한 계약의 의미 및 이에 해당하는지 판단하는 방법
- [2] 제3자를 위한 계약의 당사자가 제3자의 권리를 임의로 변경·소멸시키는 행위를 한 경우, 제3자에 대하여 효력이 있는지 여부(소극)
- [3] 甲이 乙 사회복지법인과 노인복지시설 입소계약을 체결하면서 입소자의 사망으로 입소계약이 종료하는 경우의 '반환금 수취인'으로 자신의 장남인 丙을 지정하였고, 丙이 위 계약서의 '반환금 수취인'란에 기명날인하였는데, 그 후 甲이 사망하여 乙 법인이 丙에게 반환금을 지급하자, 甲의 다른 자녀들인 丁 등이 丙을 상대로 부당이득반환을 구한 사안에서, 위 계약은 甲과 乙 법인이 丙에게 甲의 사망 후 반환금을 반환하기로 정한 제3자를 위한 계약이고, 丙이 위 계약서에 기명날인을 하여 수익의 의사표시를 하였으므로, 丙은 위 계약에 따른 수익자의 지위에서 반환금의 지급을 구할 수 있는 권리를 취득하고, 이는 상속재산이 아니라 丙의 고유재산이라고 한 사례

- [1] 계약은 일반적으로 그 효력을 당사자 사이에서만 발생시킬 의사로 체결되지만, 제3자를 위한 계약은 당사자가 자기들 명의로 체결한 계약으로 제3자로 하여금 직접 계약당사자의 일방에 대하여 권리를 취득하게 하는 것을 목적으로 하는 계약이다. 어떤 계약이 제3자를 위한 계약에 해당하는지는 당사자의 의사가 그 계약으로 제3자에게 직접 권리를 취득하게 하려는 것인지에 관한 의사해석의 문제로서, 계약 체결의 목적, 당사자가 한 행위의 성질, 계약으로

당사자 사이 또는 당사자와 제3자 사이에 생기는 이해득실, 거래 관행, 제3자를 위한 계약제도가 갖는 사회적 기능 등을 종합하여 계약당사자의 의사를 합리적으로 해석하여 판단해야 한다.

- [2] 제3자를 위한 계약에서, 제3자가 민법 제539조 제2항에 따라 수익의 의사표시를 함으로써 제3자에게 권리가 확정적으로 귀속된 경우에는, 요약자와 낙약자의 합의에 의하여 제3자의 권리를 변경·소멸시킬 수 있음을 미리 유보하였거나 제3자의 동의가 있는 경우가 아니면 계약의 당사자인 요약자와 낙약자는 제3자의 권리를 변경·소멸시키지 못하고(민법 제541조), 만일 계약의 당사자가 제3자의 권리를 임의로 변경·소멸시키는 행위를 한 경우 이는 제3자에 대하여 효력이 없다.
- [3] 甲이 乙 사회복지법인과 노인복지시설 입소계약을 체결하면서 입소자의 사망으로 입소계약이 종료하는 경우의 ‘반환금 수취인’으로 자신의 장남인 丙을 지정하였고, 丙이 위 계약서의 ‘반환금 수취인’란에 기명날인하였는데, 그 후 甲이 사망하여 乙 법인이 丙에게 반환금을 지급하자, 甲의 다른 자녀들인 丁 등이 丙을 상대로 부당이득반환을 구한 사안에서, 노인복지시설 입소계약에서 입소자가 자신이 사망한 경우의 반환금 수취인을 자신 이외의 자로 지정하여 둔 경우, 특별한 사정이 없는 한 그 의미는 입소보증금 반환청구권이 일단 입소자에게 귀속되어 상속재산을 형성하였다가 상속인에게 이전된다는 취지라기보다는, 장래에 입소자의 사망으로 입소보증금 반환청구권이 발생한 때의 수익자를 위와 같이 지정된 ‘반환금 수취인’으로 특정한 것이라고 해석되는데, 甲이 ‘반환금 수취인’을 丙으로 지정하였으므로 위 계약은 甲과 乙 법인이 丙에게 甲의 사망 후 반환금을 반환하기로 정한 제3자를 위한 계약이고, 丙이 ‘반환금 수취인’으로서 위 계약서에 기명날인을 하여 수익의 의사표시를 하였으므로, 丙은 甲의 사망과 동시에 乙 법인에 대하여 위 계약에 따른 수익자의 지위에서 반환금의 지급을 구할 수 있는 권리를 취득하고, 이는 계약의 효력에 따라 당연히 생기는 것으로서 상속재산이 아니라 丙의 고유재산인데도, 이와 달리 본 원심판단에는 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

- [11] 2022. 1. 14. 선고 2021다272346 판결 [손해배상(기)] 354**
 상가건물 임대차보호법 제10조의4 제2항 제3호에서 정한 ‘임대차 목적물인 상가건물을 1년 6개월 이상 영리목적으로 사용하지 아니한 경우’의 의미 및 종전 소유자인 임대인이 임대차 종료 후 상가건물을 영리목적으로 사용하지 아니한 기간이 1년 6개월에 미치지 못하는 사이에 상가건물의 소유권이 변동된 경우, 위 조항에 따른 정당한 사유를 인정하기 위한 요건

상가건물 임대차보호법 제10조의4 제2항 제3호에서 정하는 ‘임대차 목적물인 상가건물을 1년 6개월 이상 영리목적으로 사용하지 아니한 경우’는 임대인이 임대차 종료 후 임대차 목적물인 상가건물을 1년 6개월 이상 영리목적으로 사용하지 아니하는 경우를 말하고, 위 조항에 따른 정당한 사유가 있다고 하기 위해서는 임대인이 임대차 종료 시 그러한 사유를 들어 임차인이 주선한 자와 신규 임대차계약 체결을 거절하고, 실제로도 1년 6개월 동안 상가건물을 영리목적으로 사용하지 않아야 한다. 이때 종전 소유자인 임대인이 임대차 종료 후 상가건물을 영리목적으로 사용하지 아니한 기간이 1년 6개월에 미치지 못하는 사이에 상가건물의 소유권이 변동되었더라도, 임대인이 상가건물을 영리목적으로 사용하지 않는 상태가 새로운 소유자의 소유기간에도 계속하여 그대로 유지될 것을 전제로 처분하고, 실제 새로운 소유자가 그 기간 중에 상가건물을 영리목적으로 사용하지 않으며, 임대인과 새로운 소유자의 비영리 사용기간을 합쳐서 1년 6개월 이상이 되는 경우라면, 임대인에게 임차인의 권리금을 가로챈 의도가 있었다고 보기 어려우므로, 그러한 임대인에 대하여는 위 조항에 의한 정당한 사유를 인정할 수 있다.

일반행정

12 2022. 1. 14. 선고 2021두37373 판결 [영업정지3개월및경고처분취소청구의소] 358

폐기물처리업자가 비료생산업 등록을 하지 않은 채 폐기물을 비료로 재생처리하여 판매하거나 무상으로 유통·공급한 경우, 폐기물 재활용기준을 위반한 경우로서 구 폐기물관리법 제27조 제2항 제2호에서 정한 폐기물처리업의 허가취소 또는 영업정지 사유에 해당하는지 여부(소극)

구 폐기물관리법(2019. 11. 26. 법률 제16614호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 폐기물관리법’이라 한다) 제1조, 제13조의2 제1항 제5호, 구 폐기물관리법 시행규칙(2019. 12. 31. 환경부령 제843호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 폐기물관리법 시행규칙’이라 한다) 제14조의3 제1항 [별표 5의3] 제1호 (라)목, 구 비료관리법(2020. 2. 11. 법률 제16980호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 비료관리법’이라 한다) 제2조 제3호, 제4조 제1항, 제4항, 제11조 제1항, 제27조 제2호, 구 ‘비료 공정규격설정 및 지정’(2019. 12. 11. 농촌진흥청고시 제2019-38호로 개정되기 전의 것)의 내용과 체계 등을 종합하면, 구 폐기물관리법 제13조의2 제1항 제5호, 구 폐기물관리법 시행규칙 제14조의3 제1항 [별표 5의3] 제1호 (라)목에서 정한 폐기

물 재활용 기준은 위 고시와 같이 폐기물을 친환경적으로 처리하기 위해 폐기물 재활용의 대상과 결과물의 기준과 규격 등을 직접적으로 정하고 있는 경우만 의미한다. 그런데 폐기물관리법에 따른 폐기물을 비료로 재생처리하여 판매하거나 무상으로 유통·공급하려면 비료생산업 등록을 하여야 한다고 규정한 구 비료관리법 제11조 제1항을 폐기물 재활용의 대상이나 결과물의 기준과 규격 등을 직접적으로 정한 조항으로 보기는 어렵다. 따라서 폐기물처리업자가 비료생산업 등록을 하지 아니한 채 폐기물을 비료로 재생처리하여 판매하거나 무상으로 유통·공급하였다고 하더라도 이에 대하여 구 비료관리법 제27조 제2호에 따라 형사적 제재를 하는 것은 별론으로 하고 그것이 곧바로 폐기물 재활용 기준을 위반한 경우로서 구 폐기물관리법 제27조 제2항 제2호에서 정한 폐기물처리업의 허가취소 또는 영업정지 사유에 해당한다고 볼 수는 없다.

- 13 2022. 1. 14. 선고 2021두50642 판결 [부당해고구제재심판정취소] 362**
- 사용자가 해고사유 등을 서면으로 통지할 때 해고사유를 기재하는 방법 및 징계해고의 해고통지서에 징계사유를 축약해 기재하는 등 징계사유를 상세하게 기재하지 않았으나 해고 대상자가 이미 해고사유가 무엇인지 구체적으로 알고 있고 그에 대해 충분히 대응할 수 있는 상황이었던 경우, 근로기준법 제27조를 위반한 해고통지인지 여부(소극) / 성비위행위를 해고사유로 하여 서면으로 해고통지할 때 각 행위를 특정하는 정도

근로기준법 제27조는 사용자가 근로자를 해고하려면 해고사유와 해고시기를 서면으로 통지하여야 효력이 있다고 규정하고 있는바, 이는 해고사유 등의 서면 통지를 통해 사용자로 하여금 근로자를 해고하는 데 신중을 기하게 함과 아울러 해고의 존부 및 시기와 그 사유를 명확하게 하여 사후에 이를 둘러싼 분쟁이 적정하고 쉽게 해결될 수 있도록 하고, 근로자에게도 해고에 적절히 대응할 수 있게 하기 위한 취지이므로, 사용자가 해고사유 등을 서면으로 통지할 때는 근로자의 처지에서 해고사유가 무엇인지를 구체적으로 알 수 있어야 하고, 특히 징계해고의 경우에는 해고의 실질적 사유가 되는 구체적 사실 또는 비위내용을 기재하여야 하지만, 해고 대상자가 이미 해고사유가 무엇인지 구체적으로 알고 있고 그에 대해 충분히 대응할 수 있는 상황이었다고 하면 해고통지서에 징계사유를 축약해 기재하는 등 징계사유를 상세하게 기재하지 않았더라도 위 조항을 위반한 해고통지라고 할 수는 없다.

징계해고의 경우 근로기준법 제27조에 따라 서면으로 통지된 해고사유가 축약되거나 다소 불분명하더라도 징계절차의 소명 과정이나 해고의 정당성을 다투는 국면을 통해 구체화하여 확정되는 것이 일반적이라고 할 것이므로 해고사유의

서면 통지 과정에서까지 그와 같은 수준의 특정을 요구할 것은 아니다.

성비위행위의 경우 각 행위가 이루어진 상황에 따라 그 행위의 의미 및 피해자가 느끼는 수치심 등이 달라질 수 있으므로, 원칙적으로는 해고 대상자의 방어권을 보장하기 위해서는 각 행위의 일시, 장소, 상대방, 행위 유형 및 구체적 상황이 다른 행위들과 구별될 수 있을 정도로는 특정되어야 한다. 그러나 불특정 다수를 상대로 하여 복수의 행위가 존재하고 해고 대상자가 그와 같은 행위 자체가 있었다는 점을 인정하는 경우에도 해고사유의 서면 통지 과정에서 개개의 행위를 모두 구체적으로 특정하여야 하는 것은 아니다.

조 세

- 14 2022. 1. 14. 선고 2017두41108 판결 [부가가치세등부과처분취소] 365
 세법상 가산세의 법적 성격(=행정상 제재) 및 납세의무자에게 신고·납세 등 의무를 게을리한 점을 탓할 수 없는 정당한 사유가 있는 경우, 세법상 가산세를 부과할 수 있는지 여부(소극) / 가산세를 면할 정당한 사유가 있는지는 개별 세법에 따른 신고·납부기한을 기준으로 판단하여야 하는지 여부(원칙적 적극)
 구 국세기본법(2013. 6. 7. 법률 제11873호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)은 제47조 제1항에서 “정부는 세법에서 규정한 의무를 위반한 자에게 이 법 또는 세법에서 정하는 바에 따라 가산세를 부과할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 그리고 제47조의2 제1항, 제47조의3 제1항에서 납세의무자가 법정신고기한까지 세법에 따른 국세의 과세표준 신고를 하지 아니하거나 그 기한까지 세법에 따른 국세의 과세표준 신고를 한 경우에는 과세표준 또는 납부세액을 신고하여야 할 금액보다 적게 신고한 경우에는 무신고가산세 또는 과소신고가산세를 부과하도록 규정하고, 제47조의4 제1항에서 납세의무자가 세법에 따른 납부기한까지 국세의 납부를 하지 아니하거나 납부하여야 할 세액보다 적게 납부한 경우에는 납부불성실 가산세를 부과하도록 규정하고 있다(2011. 12. 31. 법률 제11124호로 개정되기 전의 구 국세기본법은 제47조의5 제1항에서 같은 내용을 규정하고 있다).

세법상 가산세는 과세권의 행사 및 조세채권의 실현을 용이하게 하기 위하여 납세의무자가 정당한 이유 없이 법에 규정된 신고·납세 등 각종 의무를 위반한 경우에 법이 정하는 바에 따라 부과하는 행정상의 제재이다. 따라서 단순한 법률의 부지나 오해의 범위를 넘어 세법해석상 의의(疑意)로 인한 견해의 대립이 있는 등으로 인해 납세의무자가 그 의무를 알지 못하는 것이 무리가 아니었다고 할 수 있어서 그를 정당시할 수 있는 사정이 있을 때 또는 그 의무의 이행을 그

당사자에게 기대하는 것이 무리라고 하는 사정이 있을 때 등 그 의무를 게을리 한 점을 탓할 수 없는 정당한 사유가 있는 경우에는 이러한 제재를 과할 수 없다.

또한 가산세는 세법에서 규정한 신고·납세 등 의무 위반에 대한 제재인 점, 구 국세기본법이 세법에 따른 신고기한이나 납부기한까지 과세표준 등의 신고의무나 국세의 납부의무를 이행하지 않은 경우에 가산세를 부과하도록 정하고 있는 점 등에 비추어 보면, 가산세를 면할 정당한 사유가 있는지는 특별한 사정이 없는 한 개별 세법에 따른 신고·납부기한을 기준으로 판단하여야 한다.

특 허

15 2022. 1. 13. 선고 2019후12094 판결 [거절결정(특)] 369

[1] 발명의 진보성 유무를 판단하는 방법 / 진보성 판단의 대상이 된 발명의 명세서에 개시되어 있는 기술을 알고 있음을 전제로 사후적으로 통상의 기술자가 쉽게 발명할 수 있는지를 판단할 수 있는지 여부(소극)

[2] 제시된 선행문헌을 근거로 발명의 진보성이 부정되는지를 판단하는 방법

[1] 발명의 진보성 유무를 판단할 때에는 선행기술의 범위와 내용, 진보성 판단의 대상이 된 발명과 선행기술의 차이와 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 사람(이하 ‘통상의 기술자’라고 한다)의 기술수준에 대하여 증거 등 기록에 나타난 자료에 기초하여 과학한 다음, 통상의 기술자가 특허출원 당시의 기술수준에 비추어 진보성 판단의 대상이 된 발명이 선행기술과 차이가 있는데도 그러한 차이를 극복하고 선행기술로부터 쉽게 발명할 수 있는지를 살펴보아야 한다. 이 경우 진보성 판단의 대상이 된 발명의 명세서에 개시되어 있는 기술을 알고 있음을 전제로 사후적으로 통상의 기술자가 쉽게 발명할 수 있는지를 판단해서는 안 된다.

[2] 제시된 선행문헌을 근거로 어떤 발명의 진보성이 부정되는지를 판단하기 위해서는 진보성 부정의 근거가 될 수 있는 일부 기재만이 아니라 선행문헌 전체에 의하여 통상의 기술자가 합리적으로 인식할 수 있는 사항을 기초로 대비·판단하여야 한다.

16 2022. 1. 13. 선고 2021후10732 판결 [등록무효(특)] 372

[1] 특허법 제29조 제1항 제1호에서 정한 ‘공지되었다’와 ‘공연히 실시되었다’의 의미

[2] 甲 주식회사가 乙 주식회사에 납품한 선행발명의 최초 납품과 시운전이 ‘테

스터기가 가변되는 칩 검사장치’라는 명칭의 특허발명 출원 전 이루어졌고, 이후 제품 개량을 거쳐 위 특허발명 출원 후 최종 완성품이 납품되었는데, 위 선행발명이 특허발명 출원 전 공연히 실시된 것에 해당하여 특허발명의 신규성이 부정되는지 문제 된 사안에서, 계약의 내용과 구체적 이행 과정, 당사자 사이의 관계, 당사자들이 부담한 비밀유지의무 및 이를 위해 취해진 조치 등에 비추어 선행발명은 특허발명 출원 전 국내 또는 국외에서 공연히 실시된 것이 아니라고 볼 여지가 있는데도, 선행발명이 특허발명 출원 전에 공연히 실시되었다고 보아 특허발명의 신규성이 부정된다고 한 원심판단에는 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 특허법 제29조 제1항 제1호는 산업상 이용할 수 있는 발명이라고 하더라도 그 발명이 특허출원 전에 국내 또는 국외에서 공지되었거나 또는 공연히 실시된 발명에 해당하는 경우에는 특허를 받을 수 없도록 규정하고 있다. 여기에서 ‘공지되었다’고 함은 반드시 불특정다수인에게 인식되었을 필요는 없다 하더라도 적어도 불특정다수인이 인식할 수 있는 상태에 놓인 것을 의미하고, ‘공연히 실시되었다’고 함은 발명의 내용이 비밀유지약정 등의 제한이 없는 상태에서 양도 등의 방법으로 사용되어 불특정다수인이 인식할 수 있는 상태에 놓인 것을 의미한다.
- [2] 甲 주식회사가 乙 주식회사에 납품한 선행발명의 최초 납품과 시운전이 ‘테스터기가 가변되는 칩 검사장치’라는 명칭의 특허발명 출원 전 이루어졌고, 이후 제품 개량을 거쳐 위 특허발명 출원 후 최종 완성품이 납품되었는데, 위 선행발명이 특허발명 출원 전 공연히 실시된 것에 해당하여 특허발명의 신규성이 부정되는지 문제 된 사안에서, 甲 회사와 乙 회사가 체결한 계약의 내용과 구체적 이행 과정, 당사자 사이의 관계 등에 비추어 보면, 甲 회사가 乙 회사에 최초 납품한 선행발명은 시제품의 의미만을 가질 뿐이고 이후 협의에 따른 제품 개량을 거쳐 최종 납품이 이루어졌을 때에야 비로소 계약의 이행이 완료되었다고 볼 수 있으며, 甲 회사와 乙 회사는 계약 이행의 완료라는 공동 목적하에 제3자에 대한 계약 이행 사항의 누설금지의무를 부담하였고, 나아가 시운전 당시 실제로 비밀유지를 위한 조치가 이루어졌다고 볼 만한 정황도 엿보이므로, 선행발명은 특허발명 출원 전 국내 또는 국외에서 공연히 실시된 것이 아니라고 볼 여지가 있는데도, 선행발명이 특허발명 출원 전에 공연히 실시되었다고 보아 위 특허발명의 신규성이 부정된다고 한 원심판단에는 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

17 2022. 1. 14. 선고 2019후11541 판결 [권리범위확인(특)] 375

물건발명의 특허권자가 피심판청구인이 실시한 물건을 제조방법과 관계없이 확인대상 발명으로 특정하여 특허권의 권리범위에 속하는지에 대한 확인을 구할 수 있는지 여부(적극) 및 이때 확인대상 발명의 설명서나 도면에 제조방법을 부가적으로 기재한 경우, 그러한 제조방법으로 제조한 물건만이 심판의 대상인 확인대상 발명이 되는지 여부(소극)

특허법 제135조가 규정하고 있는 권리범위 확인심판은 특허권의 효력이 미치는 범위를 대상물과의 관계에서 구체적으로 확정하는 것으로, 그 대상물은 심판청구인이 심판의 대상으로 삼은 구체적인 실시 형태인 확인대상 발명이다. 특허권자는 업으로서 특허발명을 실시할 권리를 독점하고(특허법 제94조 제1항), 특허발명이 물건발명인 경우에는 그 물건을 생산·사용·양도·대여 또는 수입하거나 그 물건의 양도 또는 대여의 청약을 하는 행위가 물건발명의 실시이므로[특허법 제2조 제3호 (가)목], 물건발명의 특허권은 물건발명과 동일한 구성을 가진 물건이 실시되었다면 제조방법과 관계없이 그 물건에 효력이 미친다. 따라서 물건발명의 특허권자는 피심판청구인이 실시한 물건을 제조방법과 관계없이 확인대상 발명으로 특정하여 특허권의 권리범위에 속하는지 확인을 구할 수 있고, 이때 확인대상 발명의 설명서나 도면에 확인대상 발명의 이해를 돋기 위한 부연 설명으로 제조방법을 부가적으로 기재하였다고 하여 그러한 제조방법으로 제조한 물건만이 심판의 대상인 확인대상 발명이 된다고 할 수는 없다.

형 사

18 2022. 1. 13. 선고 2015도6326 판결 [변호사법위반] 377

[1] 근로감독관이 특별사법경찰관으로서 중대재해와 관련한 산업안전보건법 위반 내지 근로기준법 위반을 수사하는 절차가 형사소송법 등에 따른 절차인지 여부(원칙적 적극)

[2] 구 공인노무사법 제2조 제1항 제3호에서 공인노무사가 의뢰인에게 상담을 할 수 있다고 정한 '노동 관계 법령'의 의미 / 공인노무사가 의뢰인에게 노동 관계 법령에 관한 내용을 넘어서 수사절차에 적용되는 형사소송법 등에 관한 내용까지 상담을 하는 것이 구 공인노무사법에서 정한 직무의 범위를 벗어난 것인지 여부(원칙적 적극)

[3] 구 공인노무사법 제2조 제1항 제1호에서 공인노무사가 대행 또는 대리할 수 있다고 정한 '노동 관계 법령에 따라 관계 기관에 대하여 행하는 신고 등'의

의미 / 같은 항 제2호에서 공인노무사가 작성할 수 있다고 정한 ‘노동 관계 법령에 따른 모든 서류’도 같은 항 제1호와 마찬가지로 노동 관계 법령에 근거가 있을 것을 요하는지 여부(적극)

- [1] 구 산업안전보건법(2019. 1. 15. 법률 제16272호로 전부 개정되기 전의 것) 제2조 제1호, 제7호, 제26조 제4항, 근로감독관 집무규정(산업안전보건) 제27조 제1항, 제2항, 근로기준법 제102조 제1항, 제104조 제1항, 근로감독관 집무규정 제40조 제1항 본문, 제44조 제2항, 사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률(이하 ‘사법경찰직무법’이라 한다) 제6조의2 제1항 제1호, 제5호, 구 형사소송법(2019. 12. 31. 법률 제16850호로 개정되기 전의 것) 제196조, 제198조 이하, 구 특별사법경찰관리 집무규칙(2021. 1. 1. 법무부령 제995호로 폐지되고 ‘특별사법경찰관리에 대한 검사의 수사지휘 및 특별사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규칙’이 제정되었다)을 종합하여 보면, 중대재해가 발생하여 근로감독관이 그 발생원인 등을 조사하는 것은 산업안전보건법 및 그 하위법령에 따른 절차이고, 근로감독관이 근로기준법 제104조 제1항에서 정한 근로자의 통보에 따라 현장조사 등을 하는 것은 근로기준법 및 그 하위법령에 따른 절차라고 할 것이나, 근로감독관이 특별사법경찰관으로서 중대재해와 관련한 산업안전보건법 위반 내지 근로기준법 위반을 수사하는 경우에는 산업안전보건법, 근로기준법 등에 특별한 근거가 없는 이상, 그 수사절차는 형사소송법, 사법경찰직무법, 구 특별사법경찰관리 집무규칙에 따른 절차라고 보는 것이 타당하다.
- [2] 구 공인노무사법(2020. 1. 29. 법률 제16895호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제2조 제1항 제3호는 공인노무사가 의뢰인에게 노동 관계 법령에 관한 상담을 할 수 있다고 규정하고 있다. 여기서 노동 관계 법령이란 근로기준법, 산업안전보건법, 노동조합 및 노동관계조정법 등 구 공인노무사법 시행령(2020. 7. 28. 대통령령 제30873호로 개정되기 전의 것) 제2조 [별표 1]에 열거된 법률과 그 법률에 근거한 하위법령을 의미하므로, 그에 규정되지 아니한 형사소송법, 사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률, 구 특별사법경찰관리 집무규칙(2021. 1. 1. 법무부령 제995호로 폐지되고 ‘특별사법경찰관리에 대한 검사의 수사지휘 및 특별사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규칙’이 제정되었다)(이하 ‘형사소송법 등’이라 한다)은 노동 관계 법령에 해당하지 아니한다. 따라서 공인노무사가 의뢰인에게 노동 관계 법령에 관한 내용을 넘어서 수사절차에 적용되는 형사소송법 등에 관한 내용까지 상담을 하는 것은 노동 관계 법령에 관한 상담을 하는 과정에서 불가피하게 이루어

졌다'는 등의 특별한 사정이 없는 한 구 공인노무사법에서 정한 직무의 범위를 벗어난 것으로 보아야 한다.

[3] 구 공인노무사법(2020. 1. 29. 법률 제16895호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제2조 제1항 제1호는 공인노무사가 '노동 관계 법령에 따라 관계 기관에 대하여 행하는 신고·신청·보고·진술·청구(이의신청·심사청구 및 심판청구를 포함한다) 및 권리 구제 등(이하 '신고 등'이라 한다)'을 대행 또는 대리할 수 있다고 규정하고 있다. 여기서 '노동 관계 법령에 따라 관계 기관에 대하여 행하는 신고 등'이란 그 문언상 '노동 관계 법령에 근거하여 관계 기관에 대하여 행하는 신고 등'을 의미한다. 구 공인노무사법 제2조 제1항 제2호는 '노동 관계 법령에 따른 모든 서류'를 공인노무사가 작성할 수 있다고 규정하고 있는데, 제2호에서 정한 서류도 제1호와 마찬가지로 노동 관계 법령에 근거가 있을 것을 요구한다고 보아야 한다.

[19] 2022. 1. 13. 선고 2015도6329 판결 [변호사법위반] 383

[1] 근로감독관에 대하여 근로기준법 등 노동 관계 법령 위반사실을 신고하는 고소·고발이 구 공인노무사법 제2조 제1항 제1호에서 공인노무사가 수행할 수 있는 직무로 정한 '노동 관계 법령에 따라 관계 기관에 대하여 행하는 신고 등의 대행 또는 대리'에 해당하는지 여부(소극) 및 고소·고발장의 작성을 위한 법률상담이 같은 항 제3호의 '노동 관계 법령과 노무관리에 관한 상담·지도'에 해당하는지 여부(소극)

[2] 노동조합 및 노동관계조정법 위반으로 고소당한 피고소인이 그 수사절차에서 근로감독관에게 답변서를 제출하는 행위가 구 공인노무사법 제2조 제1항 제1호에 따라 공인노무사가 대행 또는 대리할 수 있는 행위인 '노동 관계 법령에 따라 관계 기관에 대하여 행하는 진술'에 해당하는지 여부(소극) 및 그 답변서가 같은 항 제2호에 정한 '노동 관계 법령에 따른 모든 서류'에 해당하는지 여부(소극)

[1] 근로감독관에 대하여 근로기준법 등 노동 관계 법령 위반사실을 신고하는 행위라도 범인에 대한 처벌을 구하는 의사표시가 포함되어 있는 고소·고발은 노동 관계 법령이 아니라 형사소송법, 사법경찰관리의 직무를 행할 자와 그 직무범위에 관한 법률 등에 근거한 것으로서, 구 공인노무사법(2020. 1. 29. 법률 제16895호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제2조 제1항 제1호에서 공인노무사가 수행할 수 있는 직무로 정한 '노동 관계 법령에 따라 관계 기관에 대하여 행하는 신고 등의 대행 또는 대리'에 해당하지 아니하고, 고소·고발장의 작성을 위한 법률상담도 구 공인노무사법 제2조 제1항 제3호의 '노동

관계 법령과 노무관리에 관한 상담·지도'에 해당하지 않는다고 봄이 타당하다.

[2] 근로기준법 제102조 제5항, 제105조에 따라 근로감독관이 노동 관계 법령 위반의 죄에 관하여 사법경찰관으로서 수행하는 수사 역시 개별 노동 관계 법령에 정해진 절차가 아니라 형사소송법상 수사절차의 일환이라고 할 것이므로, 노동조합 및 노동관계조정법 위반으로 고소당한 피고소인이 그 수사절차에서 근로감독관에게 답변서를 제출하는 행위 역시 구 공인노무사법(2020. 1. 29. 법률 제16895호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1항 제1호에 따라 공인노무사가 대행 또는 대리할 수 있는 행위인 '노동 관계 법령에 따라 관계 기관에 대하여 행하는 진술'에 해당한다거나 그 답변서가 같은 항 제2호에 정한 '노동 관계 법령에 따른 모든 서류'에 해당한다고 볼 수 없다.

[20] 2022. 1. 13. 선고 2021도11110 판결 〔자본시장과금융투자업에관한법률위반·증거은닉교사·특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)·업무상횡령·사문서위조·위조사문서행사·주식회사등의외부감사에관한법률위반·사기〕 387

[1] 주권상장법인의 주식 등 대량보유·변동 보고의무 위반으로 인한 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 위반죄가 진정부작위범에 해당하는지 여부(적극) / 위 죄의 공동정범은 그 의무가 수인에게 공통으로 부여되어 있는데도 수인이 공모하여 전원이 그 의무를 이행하지 않았을 때 성립하는지 여부(적극)

[2] 주권상장법인의 주식 등 변경 보고의무 위반으로 인한 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 위반죄가 진정부작위범에 해당하는지 여부(적극) / 위 죄의 공동정범은 그 의무가 수인에게 공통으로 부여되어 있는데도 수인이 공모하여 전원이 그 의무를 이행하지 않았을 때 성립하는지 여부(적극)

[1] 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 '자본시장법'이라 한다) 제147조 제1항 전문은 "주권상장법인의 주식 등을 대량보유(본인과 그 특별관계자가 보유하게 되는 주식 등의 수의 합계가 그 주식 등의 총수의 100분의 5 이상인 경우를 말한다)하게 된 자는 그날부터 5일 이내에 그 보유상황, 보유 목적, 그 보유 주식 등에 관한 주요계약내용, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항을 대통령령으로 정하는 방법에 따라 금융위원회와 거래소에 보고하여야 하며, 그 보유 주식 등의 수의 합계가 그 주식 등의 총수의 100분의 1 이상 변동된 경우에는 그 변동된 날부터 5일 이내에 그 변동내용을 대통령령으로 정하는 방법에 따라 금융위원회와 거래소에 보고하여야 한다."라고 규정하고 있고, 자본시장법 제445조 제20호는 제147조 제1항을 위반하여 주식 등 대량보유·변동 보고를 하지 아니한 자를 처벌한다고 규정하고 있다. 그 규정 형식과

취지에 비추어 보면 주권상장법인의 주식 등 대량보유·변동 보고의무 위반으로 인한 자본시장법 위반죄는 구성요건이 부작위에 의해서만 실현될 수 있는 진정부작위범에 해당한다. 진정부작위범인 주식 등 대량보유·변동 보고의무 위반으로 인한 자본시장법 위반죄의 공동정범은 그 의무가 수인에게 공통으로 부여되어 있는데도 수인이 공모하여 전원이 그 의무를 이행하지 않았을 때 성립할 수 있다.

[2] 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 ‘자본시장법’이라 한다) 제147조 제4항은 “제1항에 따라 보고한 자는 그 보유 목적이나 그 보유 주식 등에 관한 주요계약내용 등 대통령령으로 정하는 중요한 사항의 변경이 있는 경우에는 5일 이내에 금융위원회와 거래소에 보고하여야 한다.”라고 규정하고 있고, 자본시장법 제445조 제20호는 제147조 제4항을 위반하여 주식 등 변경 보고를 하지 아니한 자를 처벌한다고 규정하고 있다. 그 규정 형식과 취지에 비추어 보면 주권상장법인의 주식 등 변경 보고의무 위반으로 인한 자본시장법 위반죄는 구성요건이 부작위에 의해서만 실현될 수 있는 진정부작위범에 해당한다. 진정부작위범인 주식 등 변경 보고의무 위반으로 인한 자본시장법 위반죄의 공동정범은 그 의무가 수인에게 공통으로 부여되어 있는데도 수인이 공모하여 전원이 그 의무를 이행하지 않았을 때 성립할 수 있다.

[21] 2022. 1. 13. 선고 2021도13108 판결 [사기] 397

[1] 검사가 공소장변경허가신청서를 제출하지 않고 공소사실에 대한 검사의 의견을 기재한 서면을 제출한 경우, 이를 곧바로 공소장변경허가신청서를 제출한 것으로 볼 수 있는지 여부(소극)

[2] 공소장의 기재가 불분명한 경우, 법원이 취할 조치

[3] 경합범 관계에 있는 공소사실 중 판결주문이 수 개일 때 피고인과 검사가 일부에 대하여만 상소한 경우, 상소심에서 이를 파기할 때의 파기 범위(=상소된 부분) / 경합범 관계에 있는 공소사실 중 일부 유죄, 일부 무죄를 선고하여 판결주문이 수 개일 때 검사가 판결 전부에 대하여 상소한 경우, 상소심에서 이를 파기할 때 유죄 부분과 파기되는 무죄 부분을 함께 파기하여야 하는지 여부(적극) 및 이때 경합범 관계에 있는 공소사실이라도 개별적으로 파기되는 부분과 불가분의 관계에 있는 부분만을 파기하여야 하는 경우

[4] 학부모들 및 대한민국에 대한 사기로 기소된 피고인에 대하여 제1심법원이 피해자 대한민국에 대한 사기 부분에 대하여 무죄를 선고하고 피해자 학부모들에 대한 사기 부분에 대하여 공소를 기각하자 검사가 제1심판결 전부에 대하여 항소를 제기한 사안에서, 제1심판결 중 공소기각 부분을 파기하는 이상

제1심판결 중 무죄 부분도 함께 파기하여야 한다고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 검사는 법원의 허가를 얻어 공소장에 기재한 공소사실 또는 적용법조의 추가 · 철회 또는 변경을 할 수 있다. 이 경우에 법원은 공소사실의 동일성을 해하지 아니하는 한도에서 허가하여야 한다(형사소송법 제298조 제1항). 검사가 형사소송법 제298조 제1항에 따라 공소장에 기재한 공소사실 또는 적용법조의 추가 · 철회 또는 변경을 하고자 하는 때에는 그 취지를 기재한 공소장변경허가신청서를 법원에 제출하여야 하고, 다만 피고인이 재정하는 공판정에서는 피고인에게 이익이 되거나 피고인이 동의하는 경우 구술에 의한 공소장변경을 허가할 수 있다(형사소송규칙 제142조 제1항, 제5항). 따라서 검사가 공소장변경허가신청서를 제출하지 않고 공소사실에 대한 검사의 의견을 기재한 서면을 제출하였더라도 이를 곧바로 공소장변경허가신청서를 제출한 것이라고 볼 수는 없다.
- [2] 재판장은 소송관계를 명료하게 하기 위하여 검사, 피고인 또는 변호인에게 사실상과 법률상의 사항에 관하여 설명을 구하거나 입증을 촉구할 수 있다 (형사소송규칙 제141조 제1항). 공소장의 기재가 불분명한 경우에는 법원은 형사소송규칙 제141조에 따라 검사에게 설명을 한 다음, 그래도 검사가 이를 명확하게 하지 않은 때에야 공소사실의 불특정을 이유로 공소를 기각해야 한다.
- [3] 상소는 재판의 일부에 대하여도 할 수 있고, 일부에 대한 상소는 그 일부와 불가분의 관계에 있는 부분에 대하여도 효력이 미친다(형사소송법 제342조). 형법 제37조 전단의 경합범으로 동시에 기소된 수 개의 공소사실에 대하여 각기 따로 유무죄, 공소기각 및 면소를 선고하거나 형을 정하는 등으로 판결주문이 수 개일 때에는 그 1개의 주문에 포함된 부분을 다른 부분과 분리하여 일부상소를 할 수 있고 당사자 쌍방이 상소하지 않은 부분은 분리 확정된다. 따라서 경합범 관계에 있는 공소사실 중 판결주문이 수 개일 때 피고인과 검사가 일부에 대하여만 상소한 경우, 피고인과 검사가 상소하지 않은 부분은 상소기간이 지남으로써 확정되어 상소심에 계속된 사건은 상소된 부분에 대한 공소뿐이고, 그에 따라 상소심에서 이를 파기할 때에는 그 부분만을 파기하여야 한다.

반면 경합범 관계에 있는 공소사실 중 일부 유죄, 일부 무죄를 선고하여 판결주문이 수 개일 때 검사가 판결 전부에 대하여 상소하였는데 상소심에서 이를 파기할 때에는 유죄 부분과 파기되는 무죄 부분이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형이 선고되어야 하므로, 유죄 부분과 파기되는

무죄 부분을 함께 파기하여야 한다. 그러나 위와 같이 하나의 형을 선고하기 위해서 파기하는 경우를 제외하고는 경합범의 관계에 있는 공소사실이라고 하더라도 개별적으로 파기되는 부분과 불가분의 관계에 있는 부분만을 파기하여야 한다.

[4] 피해자 학부모들 및 대한민국에 대한 사기로 기소된 피고인에 대하여 제1심 법원이 피해자 대한민국에 대한 사기 부분에 대하여 무죄를 선고하고 피해자 학부모들에 대한 사기 부분에 대하여 공소를 기각하자 검사가 제1심판결 전부에 대하여 항소를 제기한 사안에서, 제1심은 경합범 관계에 있는 공소사실 중 피해자 대한민국에 대한 사기 부분을 주문 무죄로, 피해자 학부모들에 대한 사기 부분을 주문 공소기각으로 각 판단하였으므로, 검사가 제1심판결 전부에 대하여 항소하였더라도 그 판결 전체가 불가분의 관계에 있다고 볼 수 없고, 원심으로서는 각 부분에 관한 항소이유를 개별적으로 판단했어야 함에도, 공소사실 전체가 경합범 관계에 있어 불가분의 관계에 있다는 이유로 제1심판결 중 공소기각 부분을 파기하는 이상 제1심판결 중 무죄 부분도 함께 파기하여야 한다고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

22 2022. 1. 14. 선고 2017도18693 판결 [변호사법위반 · 부패방지및국민권익위원회의설치와운영에관한법률위반] 403
 변호사법 제113조 제5호, 제31조 제1항 제3호 위반죄의 공소시효 기산점(=수임 행위가 종료한 때)

변호사법은 제31조 제1항 제3호에서 ‘변호사는 공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건에 관하여는 그 직무를 수행할 수 없다.’고 규정하면서 제113조 제5호에서 변호사법 제31조 제1항 제3호에 따른 사건을 수임한 변호사를 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있는바, 금지규정인 변호사법 제31조 제1항 제3호가 ‘공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건’에 관한 ‘직무수행’을 금지하고 있는 반면 처벌규정인 변호사법 제113조 제5호는 ‘공무원으로서 직무상 취급하거나 취급하게 된 사건’을 ‘수임’한 행위를 처벌하고 있다. 위 금지규정에 관하여는 당초 처벌규정이 없다가 변호사법이 2000. 1. 28. 법률 제6207호로 전부 개정되면서 변호사법 제31조의 수임제한에 해당하는 행위 유형 가운데 제31조 제1항 제3호에 따른 사건을 ‘수임’한 경우에만 처벌하는 처벌규정을 신설하였고, 다른 행위 유형은 징계 대상으로만 규정하였다(변호사법 제91조 제2항 제1호). 이러한 금지규정 및 처벌규정의 문언과 변호사법 제90조, 제91조에 따라 형사처벌이 되지 않는 변호사법 위반 행위에 대해서는 징계의 제재가 가능한 점 등을 종합적으로 고려하면, 변호사법 제113조 제5호, 제

31조 제1항 제3호 위반죄의 공소시효는 그 범죄행위인 ‘수임’행위가 종료한 때로부터 진행된다고 봄이 타당하고, 수임에 따른 ‘수임사무의 수행’이 종료될 때까지 공소시효가 진행되지 않는다고 해석할 수는 없다.

[23] 2022. 1. 14. 자 2021모1586 결정 [압수처분에 대한 준항고기각 결정에 대한 재항고] 405

- [1] 압수의 목적물이 전자정보가 저장된 저장매체인 경우, 수사기관이 압수·수색 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실 관련성에 대한 구분 없이 임의로 저장된 전자정보를 문서로 출력하거나 파일로 복제하는 행위가 위법한 압수인지 여부(원칙적 적극)
- [2] 압수물 목록의 교부 취지 / 압수된 정보의 상세목록에 정보의 파일 명세가 특정되어 있어야 하는지 여부(적극)
- [3] 수사기관이 범죄 혐의사실과 관련 있는 정보를 선별하여 압수한 후에도 그와 관련이 없는 나머지 정보를 삭제·폐기·반환하지 아니한 채 그대로 보관하고 있는 경우, 범죄 혐의사실과 관련이 없는 부분에 대한 압수가 위법한지 여부(적극) 및 사후에 법원으로부터 압수·수색영장이 발부되었거나 피고인이 나 변호인이 이를 증거로 함께 동의한 경우 그 위법성이 치유되는지 여부(소극)
- [4] 수사기관이 압수·수색영장에 기재된 범죄 혐의사실과의 관련성에 대한 구분 없이 임의로 전체의 전자정보를 복제·출력하여 이를 보관하여 두고, 이에 대해 구체적인 개별 파일 명세를 특정하여 상세목록을 작성하지 않고 포괄적인 압축파일만을 기재한 후 이를 전자정보 상세목록이라고 하면서 피압수자 등에게 교부한 경우, 정보 전체에 대한 압수가 위법한지 여부(적극) 및 사후에 법원으로부터 그와 같이 수사기관이 취득·보관하고 있는 전자정보 자체에 대해 다시 압수·수색영장이 발부되었더라도 마찬가지인지 여부(적극)
- [1] 수사기관은 압수의 목적물이 전자정보가 저장된 저장매체인 경우에는 압수·수색영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 관련 있는 정보의 범위를 정하여 출력하거나 복제하여 이를 제출받아야 하고, 이러한 과정에서 혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적인 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하는 등 영장주의 원칙과 적법절차를 준수하여야 한다. 따라서 저장매체의 소재지에서 압수·수색이 이루어지는 경우는 물론 예외적으로 저장매체에 들어 있는 전자파일 전부를 하드카피나 이미징(imaging) 등의 형태(이하 ‘복제본’이라 한다)로 수사기관 사무실 등으로 반출한 경우에도 반출한 저장매체 또는 복제본에서 혐의사실 관련성에 대한 구분 없이 임의로 저장된 전자정보를 문서로 출력하거나 파일로 복제하는 행위는 원칙적으로 영장주의 원칙에 반하는 위

법한 압수가 된다.

- [2] 법원은 압수·수색영장의 집행에 관하여 범죄 혐의사실과 관련 있는 정보의 탐색·복제·출력이 완료된 때에는 자체 없이 압수된 정보의 상세목록을 피의자 등에게 교부할 것을 정할 수 있다. 압수물 목록은 피압수자 등이 압수처분에 대한 준항고를 하는 등 권리행사절차를 끊는 가장 기초적인 자료가 되므로, 수사기관은 이러한 권리행사에 지장이 없도록 압수 직후 현장에서 압수물 목록을 바로 작성하여 교부해야 하는 것이 원칙이다. 이러한 압수물 목록 교부 취지에 비추어 볼 때, 압수된 정보의 상세목록에는 정보의 파일 명세가 특정되어 있어야 한다.
- [3] 법원은 압수·수색영장의 집행에 관하여 범죄 혐의사실과 관련 있는 전자정보의 탐색·복제·출력이 완료된 때에는 자체 없이 영장 기재 범죄 혐의사실과 관련이 없는 나머지 전자정보에 대해 삭제·폐기 또는 피압수자 등에게 반환할 것을 정할 수 있다. 수사기관이 범죄 혐의사실과 관련 있는 정보를 선별하여 압수한 후에도 그와 관련이 없는 나머지 정보를 삭제·폐기·반환하지 아니한 채 그대로 보관하고 있다면 범죄 혐의사실과 관련이 없는 부분에 대하여는 압수의 대상이 되는 전자정보의 범위를 넘어서는 전자정보를 영장 없이 압수·수색하여 취득한 것이어서 위법하고, 사후에 법원으로부터 압수·수색영장이 발부되었다거나 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다고 하여 그 위법성이 치유된다고 볼 수 없다.
- [4] 수사기관이 압수·수색영장에 기재된 범죄 혐의사실과의 관련성에 대한 구분 없이 임의로 전체의 전자정보를 복제·출력하여 이를 보관하여 두고, 그와 같이 선별되지 않은 전자정보에 대해 구체적인 개별 파일 명세를 특정하여 상세목록을 작성하지 않고 ‘…zip’과 같이 그 내용을 파악할 수 없도록 되어 있는 포괄적인 압축파일만을 기재한 후 이를 전자정보 상세목록이라고 하면서 피압수자 등에게 교부함으로써 범죄 혐의사실과 관련성 없는 정보에 대한 삭제·폐기·반환 등의 조치도 취하지 아니하였다면, 이는 결국 수사기관이 압수·수색영장에 기재된 범죄 혐의사실과 관련된 정보 외에 범죄 혐의사실과 관련이 없어 압수의 대상이 아닌 정보까지 영장 없이 취득하는 것일 뿐만 아니라, 범죄혐의와 관련 있는 압수 정보에 대한 상세목록 작성·교부의무와 범죄혐의와 관련 없는 정보에 대한 삭제·폐기·반환의무를 사실상 혼용화하는 결과가 되는 것이어서 영장주의와 적법절차의 원칙을 중대하게 위반한 것으로 봄이 타당하다(만약 수사기관이 혐의사실과 관련 있는 정보만을 선별하였으나 기술적인 문제로 정보 전체를 1개의 파일 등으로 복제하여 저장할 수

밖에 없다고 하더라도 적어도 암수목록이나 전자정보 상세목록에 암수의 대상이 되는 전자정보 부분을 구체적으로 특정하고, 위와 같이 파일 전체를 보관할 수밖에 없는 사정을 부기하는 등의 방법을 취할 수 있을 것으로 보인다). 따라서 이와 같은 경우에는 영장 기재 범죄 혐의사실과의 관련성 유무와 상관없이 수사기관이 임의로 전자정보를 복제·출력하여 취득한 정보 전체에 대해 그 암수는 위법한 것으로 취소되어야 한다고 봄이 타당하고, 사후에 범원으로부터 그와 같이 수사기관이 취득하여 보관하고 있는 전자정보 자체에 대해 다시 암수·수색영장이 발부되었다고 하여 달리 볼 수 없다.