



# 판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2023년 1월 1일

제649호

## 민사

- 1 2022. 11. 10. 선고 2019다282333 판결 (근로자지위확인등) ..... 1
- [1] 근로자의 정년을 60세 미만으로 정한 근로계약이나 취업규칙, 단체협약의 효력(=고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률 제19조에 위반되는 범위 내에서 무효) 및 이때 ‘정년’을 산정하는 기준(=실제의 생년월일)
- [2] 고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률 제19조가 개별 사업장의 정년이 60세 이상으로 정하여진 경우에도 적용되는지 여부(소극)
- [3] 1956년 하반기 출생자인 甲 등이 2012년 乙 회사에서 丙 주식회사로 전직할 당시 乙 회사의 인사규정에 따른 정년은 만 58세였고, 乙 회사가 ‘전직 시 정년이 2년 이상 남은 사람은 정년이 3년 연장되어 만 61세가 정년이 되며, 전직 후 乙 회사의 정년이 연장될 경우 추가 연장된 정년만큼 乙 회사가 고용을 보장한다.’는 취지로 약정하였으며, 그 후 乙 회사는 인사규정을 개정하여 직원의 정년을 만 60세로 변경하면서 1956년생은 2016. 6. 30. 퇴직한다고 정하였는데, 위 약정에 따라 보장되는 甲 등의 정년이 문제 된 사안에서, 甲 등의 정년은 개정된 인사규정에 따른 乙 회사의 1956년생 직원들의 정년 퇴직일에 3년을 더한 날인 2019. 6. 30.까지로 연장되었다고 봄이 타당하다고 한 사례
- [1] 정년 제도의 설정 여부나 기준 등은 원칙적으로 개별 사업장마다 자율적으로 정할 수 있다. 다만 2013. 5. 22. 개정(지방공기업법 제49조에 따른 지방공사)에는 2016. 1. 1.부터 시행된 고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률 제19조에 의하면, 사업주는 근로자의 정년을 60세 이상으로 정하여야 하고(제1항), 사업주가 근로자의 정년을 60세 미만으로 정한 경우에는 정년을

60세로 정한 것으로 간주되므로(제2항), 근로자의 정년을 60세 미만이 되도록 정한 근로계약이나 취업규칙, 단체협약은 위 규정에 위반되는 범위 내에서 무효이고, ‘정년’은 실제의 생년월일을 기준으로 산정하여야 한다.

[2] 고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률 제19조는 ‘정년의 하한’을 60세로 정하는 강행규정으로, 개별 사업장의 정년이 60세 이상으로 정하여진 경우에는 적용되지 않는다.

[3] 1956년 하반기 출생자인 甲 등이 2012년 乙 공사에서 丙 주식회사로 전적할 당시 乙 공사의 인사규정에 따른 정년은 만 58세였고, 乙 공사가 ‘전적 시 정년이 2년 이상 남은 사람은 정년이 3년 연장되어 만 61세가 정년이 되며, 전적 후 乙 공사의 정년이 연장될 경우 추가 연장된 정년만큼 乙 공사가 고용을 보장한다.’는 취지로 약정하였으며, 그 후 乙 공사는 인사규정을 개정하여 직원의 정년을 만 60세로 변경하면서 1956년생은 2016. 6. 30. 퇴직한다고 정하였는데, 위 약정에 따라 보장되는 甲 등의 정년이 문제 된 사안에서, 甲 등이 丙 회사로 전적할 당시 乙 공사의 정년이 2년 이상 남아 있었으므로 위 약정에 따라 甲 등의 정년은 3년 연장되었고, 이후 乙 공사의 인사규정이 개정되면서 乙 공사의 1956년생 직원들의 정년이 2016. 6. 30.까지로 연장됨으로써 위 약정에 따라 甲 등의 정년은 재차 乙 공사의 1956년생 직원들의 정년이 연장된 것과 동일한 기간만큼 연장되었으므로, 甲 등의 정년은 개정된 인사규정에 따른 乙 공사의 1956년생 직원들의 정년 퇴직일에 3년을 더한 날인 2019. 6. 30.까지로 연장되었다고 봄이 타당하고, 위와 같이 2019. 6. 30.까지로 연장된 정년은 모두 60세를 초과하므로 고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률 제19조에 위반되지 않을 뿐만 아니라 달리 위 약정이나 개정된 인사규정이 甲 등에 대한 관계에서 무효라고 볼 수도 없는 데도, 甲 등의 정년이 만 63세가 되는 2019년의 각 출생일까지라고 본 원심판결에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

**2** 2022. 11. 10. 선고 2021다271282 판결 (임시주주총회결의무효확인소) … 6

[1] 임기 만료 당시 이사 정원에 결원이 생기거나 후임 대표이사가 선임되지 아니하여 퇴임이사 또는 퇴임대표이사의 지위에 있던 사람이 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조 제1항에 따라 가중처벌되는 특정재산범죄로 유죄판결을 받아 판결이 확정된 경우, 유죄판결된 범죄행위와 밀접한 관련이 있는 기업체의 퇴임이사 또는 퇴임대표이사로서의 권리의무를 상실하는지 여부(적극)

[2] 소집권한이 없는 자가 이사회 소집결정도 없이 소집하여 이루어진 주주총회

**결의의 효력**

[1] 법률 또는 정관에 정한 이사의 원수를 결한 경우에는 임기의 만료 또는 사임으로 인하여 퇴임한 이사(이하 ‘퇴임이사’라 한다)는 새로 선임된 이사가 취임할 때까지 이사의 권리의무가 있고, 이는 대표이사의 경우에도 동일하며(이하 ‘퇴임대표이사’라 한다), 필요하다고 인정할 때에는 법원은 이사, 감사 기타의 이해관계인의 청구에 의하여 일시 이사 또는 대표이사의 직무를 행할 자를 선임할 수 있다(상법 제386조, 제389조 제3항). 이는 이사 정원에 결원이 발생한 경우 새로운 이사를 선임할 때까지 업무집행의 공백을 방지하여 회사 운영이 계속되도록 하기 위함이다.

특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률(이하 ‘특정경제범죄법’이라 한다) 제14조 제1항에 의하면, 이득액 5억 원 이상의 사기, 횡령 등 특정경제범죄법 제3조에 의하여 가중처벌되는 특정재산범죄로 유죄판결을 받은 사람은 법무부장관의 승인을 받은 경우가 아닌 한 유죄판결이 확정된 때부터 특정경제범죄법 제14조 제1항 각호의 기간 동안 유죄판결된 범죄행위와 밀접한 관련이 있는 기업체에 취업할 수 없다. 이는 유죄판결된 범죄사실과 밀접하게 관련된 기업체에 대한 취업을 제한함으로써 중요 경제범죄의 재발을 방지하고 이를 통하여 건전한 경제질서를 확립하며 나아가 국민경제 발전에 이바지하고자 하는 데 그 취지가 있다.

이러한 특정경제범죄법 제14조 제1항의 규정 내용과 입법 취지 및 상법 제386조, 제389조 제3항의 입법 취지를 종합하여 보면, 임기 만료 당시 이사 정원에 결원이 생기거나 후임 대표이사가 선임되지 아니하여 퇴임이사 또는 퇴임대표이사의 지위에 있던 중 특정재산범죄로 유죄판결이 확정된 사람은 유죄판결된 범죄행위와 밀접한 관련이 있는 기업체의 퇴임이사 또는 퇴임대표이사로서의 권리의무를 상실한다고 보아야 한다.

[2] 주주총회를 소집할 권한이 없는 자가 이사회 의 주주총회 소집결정도 없이 소집한 주주총회에서 이루어진 결의는 특별한 사정이 없는 한 총회 및 결의라고 볼 만한 것이 사실상 존재한다고 하더라도 그 성립과정에 중대한 하자가 있어 법률상 존재하지 않는다고 보아야 한다.

**3** 2022. 11. 10. 선고 2022다242250 판결 [부당이득금] ..... 10

국가철도공단 이 철도시설 건설사업 부지의 취득에 관한 계약 체결과 이에 따른 권리를 행사할 권한을 가지는지 여부(적극)

철도산업발전기본법에 따르면, 철도의 관리청은 국토교통부장관이고(제19조 제1

항), 국토교통부장관은 철도산업발전기본법과 그 밖의 철도에 관한 법률에 규정된 철도시설의 건설 및 관리 등에 관한 업무의 일부를 대통령령으로 정하는 바에 따라 ‘국가철도공단’으로 하여금 대행하게 할 수 있으며, 대행하는 업무의 범위·권한의 내용 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정하되(제19조 제2항), ‘국가철도공단’이 위 규정에 따라 국토교통부장관의 업무를 대행하는 경우에는 그 대행 범위 안에서 철도산업발전기본법과 그 밖의 철도에 관한 법률을 적용할 때 철도의 관리청으로 본다(제19조 제3항). 한편 철도산업발전기본법 시행령 제28조는 철도산업발전기본법 제19조 제2항에 따라 ‘국가철도공단’이 국토교통부장관을 대행하는 업무의 범위에 ‘국가가 추진하는 철도시설 건설사업의 집행(제1호)’ 및 ‘국가 소유의 철도시설에 대한 사용료 징수 등 관리업무의 집행(제2호)’ 등을 명시하였고, 국가철도공단법 제7조는 ‘국가철도공단’의 사업 범위에 ‘철도시설의 건설 및 관리(제1호)’와 ‘제1호부터 제8호까지의 사업을 위한 부동산의 취득, 공급 및 관리(제9호)’ 등을 명시하였다.

이러한 철도산업발전기본법·국가철도공단법 등 관련 법령의 규정 체계·내용에 국가철도공단의 설립목적 및 대행 업무의 내용·취지 등을 더하여 보면, 국가철도공단은 국토교통부장관을 대행하는 관리청의 지위에서, 국가가 추진하는 철도시설 건설사업의 집행 및 관리업무와 함께 철도시설에 대한 사용료 징수 등 관리업무를 담당하고, 이와 별도로 철도시설 건설사업의 집행 등을 위한 부동산의 취득·관리업무 담당자로서 그 사업부지의 취득에 관한 계약 체결권한과 함께 그에 따른 권리를 행사할 권한까지 가진다고 볼 수 있다.

**4** 2022. 11. 10. 선고 2022다255607 판결〔손해배상(기)〕 ..... 13

채무자로 하여금 채권자에 대한 작위·부작위의무 불이행으로 인한 손해배상을 명하는 판결이 확정되었으나 이미 동일한 작위·부작위의무에 대한 간접강제 배상금이 지급된 경우, 채권자가 지급받은 간접강제 배상금과 별도로 확정판결에 따른 손해배상금을 추심할 수 있는지 여부(원칙적 소극)

채권자가 채무자로부터 추심한 간접강제 배상금은 채무자의 동일한 작위·부작위의무의 불이행에 따른 손해의 전보에 충당된다. 그러므로 채무자로 하여금 채권자에 대한 작위·부작위의무 불이행으로 인한 손해배상을 명하는 판결이 확정되는 경우에도, 이미 동일한 작위·부작위의무에 대한 간접강제 배상금이 지급되었다면, 확정판결에서 정한 손해가 간접강제 배상금을 초과하는 부분이 아닌 이상, 채권자가 지급받은 간접강제 배상금과 별도로 확정판결에 따른 손해배상금을 추심할 수는 없다.

5 2022. 11. 17. 선고 2017다235036 판결 (추심금) ..... 14

- [1] 원인채권인 물품대금 채권에 대한 가압류나 압류의 효력이 발생하기 전에 물품대금의 지급을 위하여 신용장이 발행된 경우, 가압류 등의 효력이 발생한 후 신용장 대금의 지급이 이루어졌더라도 수입업자가 그 지급으로 물품대금 채권이 소멸하였다는 것을 가압류채권자 등에게 대항할 수 있는지 여부(적극)
  - [2] 신용장의 수익자 등이 일단 신용장에 기재된 필요 서류를 제시하였다가 개설은행 등의 통보에 따라 신용장 조건과 불일치한 사항을 보완하여 서류를 다시 제시하는 경우에도 신용장의 유효기간을 준수하여야 하는지 여부(적극)
  - [3] 원인채권인 물품대금 채권에 대한 가압류 등의 효력이 발생하기 전에 물품대금의 지급을 위하여 신용장이 발행되었으나 필요 서류가 제시되지 않은 채 신용장의 유효기간이 경과한 경우, 그 후 수입업자가 개설은행을 통하여 수익자에게 신용장 대금 결제방식으로 대금을 지급한 것을 가지고 가압류채권자 등에게 대항할 수 있는지 여부(소극)
- [1] 수입업자가 물품대금 지급을 위하여 은행에 신용장 개설을 의뢰하고 그 은행이 수출업자를 수익자로 하여 신용장을 개설한 경우, 수출업자와 개설은행 사이의 신용장 거래는 직접적 상품의 거래가 아니라 서류에 의한 거래로서 원칙적으로 수입업자와 수출업자 사이의 원인관계로부터는 물론이고 수입업자와 개설은행 사이의 관계로부터도 독립하여 규율된다. 따라서 원인채권인 물품대금 채권에 대한 가압류나 압류의 효력이 발생하기 전에 물품대금의 지급을 위하여 신용장이 발행된 경우에는 그 가압류나 압류의 효력이 발생한 후에 신용장 대금의 지급이 이루어졌다 하더라도 수입업자는 그 신용장 대금의 지급으로 물품대금 채권이 소멸하였다는 것을 가압류채권자나 압류채권자에게 대항할 수 있다. 반면 원인채권인 물품대금 채권에 대한 가압류나 압류의 효력이 발생한 후에 물품대금의 지급을 위하여 신용장이 발행된 경우에는 수입업자는 가압류채권자나 압류채권자에게 신용장 대금의 지급으로써 물품대금 채권이 소멸하였다는 것을 대항할 수 없다.
- [2] 제6차 개정 신용장통일규칙은 ‘신용장에는 그 제시를 위한 유효기간을 명시하고, 수익자에 의한 또는 수익자를 위한 제시는 유효기간 이내에 이루어져야 한다.’고 규정하고(제6조 d항, e항), 특히 ‘운송서류 등은 어떠한 경우에도 신용장의 유효기간 내에 제시되어야 한다.’고 규정하고 있다(제14조 c항). 따라서 신용장에 기재된 필요 서류는 신용장의 유효기간 내에 전부 제시되어야 하므로 유효기간이 경과한 후에 제시된 경우에는 수리될 수 없고, 수익자 등이 일단 서류를 제시하였다가 개설은행 등의 통보에 따라 신용장 조건과의

불일치 사항을 보완하여 서류를 다시 제시하는 경우에도 유효기간을 준수하여야 한다.

- [3] 신용장의 유효기간 내에 필요 또는 그 하자가 보완된 서류가 제시된 경우에는 유효기간이 지나더라도 신용장 대금이 지급되어야 하겠지만, 신용장의 유효기간 내에 필요 서류가 제시되지 않았거나 서류상 하자로 인한 지급거절 후 하자가 유효기간 내에 보완되지 않았다면 유효기간을 경과한 때부터는 더 이상 신용장에 따른 권리의무가 발생하지 않는다. 따라서 필요 서류가 제시되지 않은 채 유효기간이 경과된 후에는 설령 개설은행을 통하여 수익자에게 신용장 대금 결제방식으로 대금이 지급되었더라도 이를 신용장에 따른 대금 지급이라고 볼 수는 없으므로, 원인채권인 물품대금에 대한 가압류 등의 효력이 발생하기 전에 물품대금의 지급을 위하여 신용장이 발행된 경우라 하더라도 수입업자는 위와 같은 신용장 대금의 지급으로써 가압류채권자 등에게 대항할 수 없다.

**6** 2022. 11. 17. 선고 2018다249995 판결 [명칭사용금지청구의소] ..... 18

- [1] 비법인사단이 인격권의 주체로서 명칭에 관한 권리를 가질 수 있는지 여부(적극) 및 비법인사단의 명칭이 지리적 명칭이나 보편적 성질을 가리키는 용어 등 일반적인 단어로 이루어졌다고 하더라도 명칭에 관한 권리를 인정받을 수 있는 경우 / 다른 비법인사단 등이 특정 비법인사단의 명칭과 같거나 유사한 명칭을 사용하는 행위가 비법인사단의 명칭에 관한 권리를 침해하는 것인지 판단하는 방법
- [2] 인격권의 침해에 대해서는 사전(예방적) 구제수단으로 침해행위 정지·방지 등의 금지청구권이 인정되는지 여부(적극) / 비법인사단이 자신의 명칭을 사용하여 권리를 침해한 다른 비법인사단 등을 상대로 명칭 사용의 금지를 청구할 수 있는 요건
- [1] 성명권은 개인을 표시하는 인격의 상징인 이름에서 연유되는 이익을 침해받지 않고 자신의 관리와 처분 아래 둘 수 있는 권리로서 헌법상 행복추구권과 인격권의 한 내용을 이룬다. 비법인사단도 인격권의 주체가 되므로 명칭에 관한 권리를 가질 수 있고, 자신의 명칭이 타인에 의해 함부로 사용되지 않도록 보호받을 수 있다. 또한 비법인사단의 명칭이 지리적 명칭이나 보편적 성질을 가리키는 용어 등 일반적인 단어로 이루어졌다고 하더라도 특정 비법인사단이 그 명칭을 상당한 기간 사용하여 활동해 오으로써 그 명칭이 해당 비법인사단을 표상하는 것으로 널리 알려졌다면 비법인사단은 그 명칭에 관한 권리를 인정받을 수 있다. 다만 특정 비법인사단의 명칭에 관한 권리 보

호는 다른 비법인사단 등(이하 ‘타인’이라고 한다)이 명칭을 선택하고 사용할 자유를 제한할 수 있으므로, 타인이 특정 비법인사단의 명칭과 같거나 유사한 명칭을 사용하는 행위가 비법인사단의 명칭에 관한 권리를 침해하는 것인지 여부는 특정 비법인사단과 그 명칭을 사용하려는 타인의 권리나 이익을 비교·형량하여 신중하게 판단하여야 한다. 즉, 비법인사단의 명칭에 관한 권리의 침해 여부는 타인이 사용한 명칭이 비법인사단의 명칭과 같거나 유사하다는 사정과 그 유사성 정도, 비법인사단이 명칭을 사용한 기간, 비법인사단이 사회 일반이나 그의 주된 활동 영역에서 명칭의 주체로 알려진 정도, 타인이 비법인사단의 명칭과 같거나 유사한 명칭을 사용함으로써 사회 일반 또는 비법인사단과 교류하거나 이해관계를 맺은 사람이 타인을 비법인사단으로 오인·혼동할 가능성, 또는 오인·혼동으로 입을 수 있는 피해의 내용, 비법인사단과 명칭을 사용하려는 타인 사이의 관계, 타인이 비법인사단과 같거나 유사한 명칭을 사용하게 된 동기나 경위 또는 그 필요성, 외부 사람에게 타인을 비법인사단으로 오인 또는 혼동하게 하거나 비법인사단의 사회적 평가를 훼손시킬 의도가 있었는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

- [2] 인격권은 성질상 일단 침해된 후의 구제수단(금전배상이나 명예회복 처분 등)만으로는 그 피해의 완전한 회복이나 손해전보의 실효성을 기대하기 어려우므로 인격권의 침해에 대해서는 사전(예방적) 구제수단으로 침해행위 정지·방지 등의 금지청구권이 인정될 수 있다. 따라서 다른 비법인사단 등(이하 ‘타인’이라고 한다)이 비법인사단의 명칭을 사용함으로써 비법인사단의 명칭에 관한 권리를 침해하였음이 인정될 경우, 그러한 침해행위가 계속되어 금전배상을 명하는 것만으로는 비법인사단의 권리 구제에 실효성을 기대하기 어렵고 침해행위 금지로 보호되는 비법인사단의 이익과 그로 인한 타인의 불이익을 비교·형량할 때 비법인사단의 이익이 더 크다고 인정되면 비법인사단은 자신의 명칭을 사용하여 권리를 침해한 타인을 상대로 명칭 사용의 금지를 청구할 수 있다.

**7** 2022. 11. 17. 선고 2018다294179 판결 [추심금] ..... 24

민법 제923조 제1항에서 정한 ‘관리의 계산’의 의미 / 친권자가 자녀의 특유재산을 통상적인 양육비용으로 사용할 수 있는 경우 / 친권자가 자녀에 대한 재산 관리 권한에 기하여 자녀에게 지급되어야 할 돈을 자녀 대신 수령한 경우, 재산 관리 권한이 소멸하면 그 돈 중 재산 관리 권한 소멸 시까지 정당하게 지출한 부분을 공제한 나머지를 자녀 또는 그 법정대리인에게 반환할 의무가 있는지 여부 (적극) 및 이때 친권자가 자녀를 대신하여 수령한 돈을 정당하게 지출하였다는

**점에 대한 증명책임의 소재(=친권자) / 자녀의 친권자에 대한 위와 같은 반환청구권을 자녀의 채권자가 압류할 수 있는지 여부(적극)**

친권자는 자녀가 그 명의로 취득한 특유재산을 관리할 권한이 있는데(민법 제916조), 그 재산 관리 권한이 소멸하면 자녀의 재산에 대한 관리의 계산을 하여야 한다(민법 제923조 제1항). 여기서 ‘관리의 계산’이란 자녀의 재산을 관리하던 기간의 그 재산에 관한 수입과 지출을 명확히 결산하여 자녀에게 귀속되어야 할 재산과 그 액수를 확정하는 것을 말한다. 친권자의 위와 같은 재산 관리 권한이 소멸한 때에는 위임에 관한 민법 제683조, 제684조가 유추적용되므로, 친권자는 자녀 또는 그 법정대리인에게 위와 같은 계산 결과를 보고하고, 자녀에게 귀속되어야 할 재산을 인도하거나 이전할 의무가 있다.

한편 부모는 자녀를 공동으로 양육할 책임이 있고 양육에 소요되는 비용도 원칙적으로 공동으로 부담하여야 하는 점을 고려할 때, 친권자는 자녀의 특유재산을 자신의 이익을 위하여 임의로 사용할 수 없음은 물론 자녀의 통상적인 양육 비용으로도 사용할 수도 없는 것이 원칙이나, 친권자가 자신의 자력으로서는 자녀를 부양하거나 생활을 영위하기 곤란한 경우, 친권자의 자산, 수입, 생활수준, 가정상황 등에 비추어 볼 때 통상적인 범위를 넘는 현저한 양육비용이 필요한 경우 등과 같이 정당한 사유가 있는 경우에는 자녀의 특유재산을 그와 같은 목적으로 사용할 수 있다.

따라서 친권자는 자녀에 대한 재산 관리 권한에 기하여 자녀에게 지급되어야 할 돈을 자녀 대신 수령한 경우 그 재산 관리 권한이 소멸하면 그 돈 중 재산 관리 권한 소멸 시까지 위와 같이 정당하게 지출한 부분을 공제한 나머지를 자녀 또는 그 법정대리인에게 반환할 의무가 있다. 이 경우 친권자가 자녀를 대신하여 수령한 돈을 정당하게 지출하였다는 점에 대한 증명책임은 친권자에게 있다.

친권자의 위와 같은 반환의무는 민법 제923조 제1항의 계산의무 이행 여부를 불문하고 그 재산 관리 권한이 소멸한 때 발생한다고 봄이 타당하다. 이에 대응하는 자녀의 친권자에 대한 위와 같은 반환청구권은 재산적 권리로서 일신전속적인 권리라고 볼 수 없으므로, 자녀의 채권자가 그 반환청구권을 압류할 수 있다.

**8** 2022. 11. 17. 선고 2018다300364 판결〔손해배상〕 ..... 27

[1] 변호사가 의뢰인이나 그의 대리인으로부터 위임사무 수행과 밀접하게 관련된 법률적 문제에 관하여 구체적인 질의를 받은 경우, 이에 대한 답변과 관련하여 부담하는 의무의 내용 / 변호사가 위 의무를 위반한 경우, 불법행위가 성립하는지 여부(한정 적극)



[2] 甲으로부터 포괄적으로 대리권을 수여받아 乙 법무법인에 甲 소유 부동산의 매매계약 관련 선행소송의 대리사무를 위임한 丙이 乙 법인의 대표변호사이자 선행소송의 담당변호사인 丁에게 선행소송 계속 중 위 부동산을 제3자에게 처분하는 것이 적법한지 문의하여 丁으로부터 아무런 문제가 없다는 답변을 듣고 위 부동산을 제3자에게 처분하였는데, 그 후 이로 인해 甲과 丙이 배임죄로 형사처벌을 받게 되자 丁을 상대로 불법행위에 따른 손해배상을 구한 사안에서, 위와 같은 丁의 답변행위는 변호사 직무의 공공성과 윤리성, 사회적 책임성 등에 현저히 반하는 것이어서 위법하므로 불법행위에 해당한다고 한 사례

[1] 변호사의 신분적 지위와 직무수행의 방법과 한계, 의뢰인에 대한 의무의 목적과 성격 등을 종합하면, 변호사는 의뢰인이나 그의 대리인으로부터 위임된 소송의 소송물 또는 공격방어방법, 후속 분쟁 발생 가능성 등의 측면에서 위임사무 수행과 밀접하게 관련된 법률적 문제에 관하여 구체적인 질의를 받은 경우에는, 그것이 직접적인 수임사무는 아니더라도 해당 질의 사항이 가지고 있는 법률적인 문제점, 그들의 선택에 따라 향후 발생할 수 있는 상황과 현재 수행하는 소송에 미칠 영향, 만일 형사처벌이 문제 될 여지가 있다면 그 위험성 등을 당시 인식할 수 있었던 상황과 법률전문가로서 통상적으로 갖추고 있는 법률지식의 범위에서 성실히 답변하여야 한다. 그리고 만약 그러한 질의 사항이 자신의 법률지식과 경험 범위를 벗어난 것이어서 답변하기 어렵다고 판단되거나 그에 관하여 일반적이거나 확립된 견해와 다른 입장을 갖고 있다면, 의뢰인이나 그의 대리인에게 다른 법률전문가에게도 상담을 받도록 조언하거나 적어도 이를 알림으로써 숙고하여 선택할 수 있는 기회를 부여해야 한다.

변호사가 의뢰인이나 그의 대리인에 대하여 부담하는 위와 같은 의무를 위반한 경우, 개별 사안에서 질의와 답변의 경위나 내용, 동기나 의도, 침해된 이익의 성격과 정도 등 여러 사정을 종합하여 볼 때 변호사의 행위가 전문적·합목적적 재량에 유보된 영역의 것이 아니고 변호사 직무의 공공성과 윤리성, 사회적 책임성 등에 비추어 위법하다고 평가할 수 있는 때에는 불법행위가 성립할 수 있다.

[2] 甲으로부터 포괄적으로 대리권을 수여받아 乙 법무법인에 甲 소유 부동산의 매매계약 관련 선행소송의 대리사무를 위임한 丙이 乙 법인의 대표변호사이자 선행소송의 담당변호사인 丁에게 선행소송 계속 중 위 부동산을 제3자에게 처분하는 것이 적법한지 문의하여 丁으로부터 아무런 문제가 없다는 답변

을 듣고 위 부동산을 제3자에게 처분하였는데, 그 후 이로 인해 甲과 丙이 배임죄로 형사처벌을 받게 되자 丁을 상대로 불법행위에 따른 손해배상을 구한 사안에서, 丁은 위 부동산 처분이 소송물이나 공격방어방법에 영향을 미칠 가능성 등을 설명하는 한편, 대법원의 확립된 입장에 따라 경우 배임죄로 형사처벌을 받을 가능성도 있음을 법률전문가의 입장에서 성실히 고지해 주었어야 하는데도 선행소송 제1심에서 패소한 이후에도 만연히 승소를 장담하면서 위 부동산을 매도하는 것에 아무런 법적 문제가 없다고 대답하였고 형사처벌의 가능성은 언급조차 하지 않았는데, 이 때문에 丁의 답변을 신뢰한 甲과 丙이 위 부동산 처분으로 형사처벌을 받아 정신적 고통을 겪게 되었으므로, 위와 같은 丁의 답변행위는 그 경위나 내용, 침해된 甲과 丙의 이익의 성격과 내용 등에 비추어 소송대리사무를 수행하는 변호사가 보유하는 전문적·합목적적 재량에 유보된 영역의 것이라고 볼 수 없고, 오히려 변호사 직무의 공공성과 윤리성, 사회적 책임성 등에 현저히 반하는 것이어서 위법하므로 불법행위에 해당한다고 한 사례.

**9** 2022. 11. 17. 선고 2019다283725, 283732, 283749 판결〔손해배상(지)·손해배상(지)·손해배상(지)〕 ..... 32

[1] 저작권법 제2조 제3호에서 정한 ‘공연’의 개념 중 ‘공중에게 공개한다’는 것의 의미

[2] 단체 내부규정의 효력 유무에 관한 판단 기준

[3] 저작권신탁관리업자인 甲 법인이 음악저작물 사용료 분배규정을 개정하여 유흥주점·단란주점·노래연습장 등 업소에서 노래반주기에 메들리 곡을 재생하는 것에 대하여 수록곡으로서의 공연사용료만 분배하고 로그데이터를 기반으로 한 공연사용료는 분배대상에서 제외하기로 하자, 음악저작자들로 甲 법인의 회원인 乙 등이 위 분배규정 개정은 신탁계약상 채무불이행 또는 불법행위에 해당하거나 현저히 불공정하여 무효라며 손해배상을 구한 사안에서, 위 업소가 노래반주기에 수록된 음악저작물을 영업시간 중 재생하는 것은 저작권법상 공연으로 볼 수 있으나, 위 분배규정의 개정이 사회관념상 현저히 타당성을 잃은 것이거나 저작권의 본질적 내용을 침해하는 것으로 볼 수는 없으므로, 같은 취지에서 乙 등의 주장을 모두 배척한 원심판단은 정당하다고 한 사례

[1] 저작권법 제2조는 제3호에서 “공연”을 저작물 또는 실연·음반·방송을 상연·연주·가창·구연·낭독·상영·재생 그 밖의 방법으로 공중에게 공개하는 것으로, 제32호에서 “공중”을 불특정 다수인(특정 다수인을 포함한다)으로 각

규정하고 있다.

공중에 공개한다 함은 불특정인 누구에게나 요금을 내는 정도 외에 다른 제한 없이 공개된 장소 또는 통상적인 가족 및 친지의 범위를 넘는 다수인이 모여 있는 장소에서 저작물을 공개하거나, 반드시 같은 시간에 같은 장소에 모여 있지 않더라도 위와 같은 불특정 또는 다수인에게 전자장치 등을 이용하여 저작물을 전파, 통신함으로써 공개하는 것을 의미하므로, 공중이 공개된 장소에서 저작물을 접할 수 있는 상태에 있는 한 공중이 실제로 있는지 여부를 불문한다.

- [2] 단체의 설립목적 달성을 위하여 수행하는 사업 또는 활동의 절차·방식·내용 등을 정한 단체 내부의 규정은 그것이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되는 등 사회관념상 현저히 타당성을 잃은 것이라는 등의 특별한 사정이 없는 한 이를 무효라고 할 수 없다.
- [3] 저작권신탁관리업자인 甲 법인이 음악저작물 사용료 분배규정을 개정하여 유흥주점·단란주점·노래연습장 등 업소에서 노래반주기에 메들리 곡을 재생하는 것에 대하여 수록곡으로서의 공연사용료만 분배하고 로그데이터를 기반으로 한 공연사용료는 분배대상에서 제외하기로 하자, 음악저작자들로 甲 법인의 회원인 乙 등이 위 분배규정 개정은 신탁계약상 채무불이행 또는 불법행위에 해당하거나 현저히 불공정하여 무효라며 손해배상을 구한 사안에서, 위 업소가 노래반주기에 수록된 음악저작물을 영업시간 중 재생하는 것은 고객의 유무나 가창 여부에 상관없이 저작권법상 공연으로 볼 수 있으나, 위 분배규정의 개정은 음악저작물이 실제 이용되고 있는 비율이나 방식을 정확하게 파악하기 어려운 상황에서 음악저작물의 현실적인 이용 상황과 변화 등 다양한 여건을 고려한 것으로 보여 사회관념상 현저히 타당성을 잃은 것이라고 단정하기 어렵고, 또한 메들리 곡에 대한 공연사용료 중 로그데이터를 기반으로 한 공연사용료만을 분배대상에서 제외한 것일 뿐 분배 자체를 모두 부정한 것이 아니어서 저작권의 본질적 내용을 침해하는 것이라고 볼 수도 없으므로, 같은 취지에서 乙 등의 주장을 모두 배척한 원심판단은 정당하다고 한 사례.

- [10] 2022. 11. 17. 선고 2022다242342 판결 (퇴거청구) ..... 35  
 도시개발사업의 시행자가 사업시행에 방해가 되는 지장물에 관하여 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제75조 제1항 단서 제2호에 따라 지장물의 가격으로 보상한 경우, 지장물의 소유자는 같은 법 제43조에 따라 사업시행자에게 지장물을 인도할 의무가 있는지 여부(원칙적 적극)

도시개발법 제22조 제1항에 따라 준용되는 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 ‘토지보상법’이라 한다) 제43조는, “토지소유자 및 관계인과 그 밖에 토지소유자나 관계인에 포함되지 아니하는 자로서 수용하거나 사용할 토지나 그 토지에 있는 물건에 관한 권리를 가진 자는 수용 또는 사용의 개시일까지 그 토지나 물건을 사업시행자에게 인도하거나 이전하여야 한다.”라고 규정하고 있다.

도시개발사업의 시행자가 사업시행에 방해가 되는 지장물에 관하여 토지보상법 제75조 제1항 단서 제2호에 따라 물건의 가격으로 보상한 경우, 사업시행자가 당해 물건을 취득하는 제3호와 달리 수용의 절차를 거치지 아니한 이상 사업시행자가 그 보상만으로 당해 물건의 소유권까지 취득한다고 보기는 어렵지만, 지장물의 소유자가 토지보상법 시행규칙 제33조 제4항 단서에 따라 스스로의 비용으로 철거하겠다고 하는 등 특별한 사정이 없는 한 사업시행자는 자신의 비용으로 이를 제거할 수 있고, 지장물의 소유자는 사업시행자의 지장물 제거와 그 과정에서 발생하는 물건의 가치 상실을 수인하여야 할 지위에 있다.

따라서 사업시행자가 지장물에 관하여 토지보상법 제75조 제1항 단서 제2호에 따라 지장물의 가격으로 보상한 경우 특별한 사정이 없는 한 지장물의 소유자는 사업시행자에게 지장물을 인도할 의무가 있다.

**11** 2022. 11. 17. 선고 2022다242786 판결 (영업비밀침해금지등청구의소) … 38

구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제2호의 ‘영업비밀’ 및 영업비밀의 ‘취득’의 의미 / 절취, 기망, 협박, 그 밖의 부정한 수단으로 영업비밀에 해당하는 정보를 담고 있는 유체물을 취득함으로써 그 정보를 본래의 목적에 맞게 사용할 수 있는 상태에 이른 경우, 영업비밀을 ‘취득’하였다고 할 수 있는지 여부(적극)

구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(2019. 1. 8. 법률 제16204호로 개정되기 전의 것) 제2조 제2호의 ‘영업비밀’은 공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, 합리적인 노력에 의하여 비밀로 관리된 생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다. 영업비밀의 ‘취득’이란 사회통념상 영업비밀을 자신의 것으로 만들어 이를 사용할 수 있는 상태에 이른 경우를 의미하므로, 절취, 기망, 협박, 그 밖의 부정한 수단으로 영업비밀에 해당하는 정보를 담고 있는 유체물을 취득함으로써 그 정보를 본래의 목적에 맞게 사용할 수 있는 상태에 이른 경우에는 영업비밀을 취득하였다고 인정할 수 있다.

12 2022. 11. 17. 선고 2022다253243 판결 (건물인도) ..... 39

공익사업시행자가 사업시행에 방해가 되는 지장물에 관하여 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제75조 제1항 단서 제2호에 따라 이전에 소요되는 실제 비용에 못 미치는 물건의 가격으로 보상한 경우, 사업시행자가 해당 물건의 소유권을 취득하는지 여부(원칙적 소극) / 공유자 사이에 공유물을 사용·수익할 구체적인 방법을 정하는 것이 공유자 지분의 과반수로써 결정하여야 하는 공유물의 관리에 관한 사항인지 여부(적극) 및 과반수 지분의 공유자가 공유물의 특정 부분을 배타적으로 사용·수익하기로 정하는 것이 공유물의 관리방법으로서 적법한지 여부(적극) / 공유 지분 과반수 소유자의 공유물인도청구를 그 상대방인 타 공유자가 민법 제263조의 공유물의 사용수익권으로 거부할 수 있는지 여부(소극)

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 ‘토지보상법’이라고 한다) 제75조 제1항은 “건축물·입목·공작물과 그 밖에 토지에 정착한 물건(이하 ‘건축물등’이라고 한다)에 대하여는 이전에 필요한 비용(이하 ‘이전비’라고 한다)으로 보상하여야 한다. 다만 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 물건의 가격으로 보상하여야 한다. 1. 건축물등을 이전하기 어렵거나 그 이전으로 인하여 건축물등을 종래의 목적대로 사용할 수 없게 된 경우, 2. 건축물등의 이전비가 그 물건의 가격을 넘는 경우, 3. 사업시행자가 공익사업에 직접 사용할 목적으로 취득하는 경우”라고 규정하고 있다. 이와 함께 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제33조 제4항, 제36조 제1항 등 관계 법령의 내용에 비추어 보면, 사업시행자가 사업시행에 방해가 되는 지장물에 관하여 법 제75조 제1항 단서 제2호에 따라 이전에 소요되는 실제 비용에 못 미치는 물건의 가격으로 보상한 경우, 사업시행자로서는 물건을 취득하는 제3호와 달리 수용 절차를 거치지 아니한 이상 보상만으로 물건의 소유권까지 취득한다고 볼 수 없다.

그리고 공유자 사이에 공유물을 사용·수익할 구체적인 방법을 정하는 것은 공유물의 관리에 관한 사항으로서 공유자의 지분의 과반수로써 결정하여야 할 것이고, 과반수 지분의 공유자는 다른 공유자와 사이에 미리 공유물의 관리방법에 관한 협의가 없었다 하더라도 공유물의 관리에 관한 사항을 단독으로 결정할 수 있으므로, 과반수 지분의 공유자가 그 공유물의 특정 부분을 배타적으로 사용·수익하기로 정하는 것은 공유물의 관리방법으로서 적법하다. 또한 공유 지분 과반수 소유자의 공유물인도청구는 민법 제265조의 규정에 따라 공유물의 관리를 위하여 구하는 것으로서 그 상대방인 타 공유자는 민법 제263조의 공유물의

사용수익권으로 이를 거부할 수 없다.

**가 사**

**13** 2022. 11. 10. 자 2021스766 결정 (재산분할등청구) ..... 43

[1] 민법 제843조, 제839조의2 제3항에서 정한 2년의 제척기간이 출소기간인지 여부(적극) 및 재산분할청구 후 제척기간이 지날 때까지 청구 목적물로 하지 않은 재산에 대해서 제척기간을 준수한 것으로 볼 수 있는지 여부(원칙적 소극) / 청구인 지위에서 대상 재산에 대해 적극적으로 재산분할을 청구하는 것이 아니라 이미 제기된 재산분할청구 사건의 상대방 지위에서 분할대상 재산을 주장하는 경우, 제척기간이 적용되는지 여부(소극)

[2] 양육자로 지정된 양육친이 비양육친을 상대로 제기한 양육비 청구 사건에서 제1심 가정법원이 자녀가 성년에 이르기 전날을 종기로 삼아 장래양육비의 분담을 정하였는데, 항고심법원이 양육에 관한 사항을 심리한 결과 일정 시점 이후에는 양육자로 지정된 자가 자녀를 양육하지 않고 있는 사실이 확인된 경우, 이를 반영하여 장래양육비의 지급을 명하는 기간을 다시 정하여야 하는지 여부(적극) / 가정법원이 양육비용의 분담을 정하는 경우, 자의 복리를 위하여 청구에 구애받지 않고 직권으로 양육비용의 분담에 관한 기간을 정할 수 있는지 여부(적극) 및 가정법원이 양육에 관한 사항을 정하는 판단 기준

[1] 민법 제843조, 제839조의2 제3항은 협의상 또는 재판상 이혼 시의 재산분할청구권에 관하여 ‘이혼한 날부터 2년을 경과한 때에는 소멸한다.’고 정하고 있는데, 위 기간은 제척기간이고, 나아가 재판 외에서 권리를 행사하는 것으로 족한 기간이 아니라 그 기간 내에 재산분할심판 청구를 하여야 하는 출소기간이다. 재산분할청구 후 제척기간이 지나면 그때까지 청구 목적물로 하지 않은 재산에 대해서는 특별한 사정이 없는 한 제척기간을 준수한 것으로 볼 수 없다. 그러나 청구인 지위에서 대상 재산에 대해 적극적으로 재산분할을 청구하는 것이 아니라, 이미 제기된 재산분할청구 사건의 상대방 지위에서 분할대상 재산을 주장하는 경우에는 제척기간이 적용되지 않는다.

① 민법 제839조의2 제3항, 제1항은 이혼한 날부터 2년이 지나면 재산분할을 청구할 수 있는 권리, 즉 재산분할청구권이 소멸한다고 정하는바, 위 조항이 규정하는 2년의 제척기간은 재산분할을 청구하는 경우에 적용됨이 법문언상 명백하고 또한 이는 재판청구기간이므로, 결국 위 제척기간은 법원에 재

산분할심판을 청구하는 청구인의 권리에 대하여 적용되는 것이다.

② 재산분할심판 사건은 마류 가사비송사건에 해당하는데[가사소송법 제2조 제1항 제2호 (나)목 4)], 금전의 지급 등 재산상의 의무이행을 구하는 마류 가사비송사건의 경우 원칙적으로 청구인의 청구취지를 초과하여 의무의 이행을 명할 수 없다(가사소송규칙 제93조 제2항 본문). 따라서 설령 재산분할심판 사건의 심리 결과 청구인이 보유하고 있는 재산이 재산분할 비율에 따른 청구인의 몫을 초과한다는 점이 밝혀지더라도, 상대방이 반심판을 청구하지 않는 이상 원칙적으로 청구인의 재산분할청구가 기각될 뿐, 나아가 청구인에게 초과 보유분의 재산분할을 명할 수는 없다. 결국 상대방의 지위에서 청구인의 적극재산 등을 분할대상 재산으로 주장하는 것은 청구인의 재산분할심판 청구에 대하여 일종의 방어방법을 행사하는 것으로 볼 수 있고, 이를 청구인의 지위에서 적극적으로 대상 재산의 분할심판을 구하는 것과 동일하게 평가할 수 없다.

③ 재산분할사건은 가사비송사건에 해당하고, 가사비송절차에 관하여는 가사소송법에 특별한 규정이 없는 한 비송사건절차법 제1편의 규정을 준용하며(가사소송법 제34조 본문), 비송사건절차에 있어서는 민사소송의 경우와 달리 당사자의 변론에만 의존하는 것이 아니고, 법원이 자기의 권능과 책임으로 재판의 기초가 되는 자료를 수집하는, 이른바 직권탐지주의에 의하고 있으므로(비송사건절차법 제11조), 법원으로서는 당사자의 주장에 구애되지 아니하고 재산분할의 대상이 무엇인지 직권으로 사실조사를 하여 포함시키거나 제외시킬 수 있다. 따라서 상대방의 지위에서 분할대상 재산을 주장하는 것은 재산분할의 대상 확정에 관한 법원의 직권 판단을 구하는 것에 불과하다.

④ 상대방의 분할대상 재산 주장에 대하여 제척기간을 적용하면, 제척기간 도과가 임박한 시점에 청구인이 자신에게 일방적으로 유리하게 분할대상 재산을 선별하여 재산분할심판을 청구한 경우 상대방으로서는 이에 대응할 수 있는 방법이 봉쇄되는바, 이는 부부가 혼인 중 형성한 재산관계를 청산·분배하는 것을 본질로 하는 재산분할제도의 취지에 맞지 않고, 당사자 사이의 실질적 공평에도 반하여 부당할뿐더러, 가사소송법이 재산분할 등 사건에서 직권 또는 신청에 따른 재산명시·재산조회 제도(가사소송법 제48조의2, 제48조의3)를 둔 취지에도 맞지 않다.

- [2] 양육자로 지정된 양육친이 비양육친을 상대로 제기한 양육비 청구 사건에서 제1심 가정법원이 자녀가 성년에 이르기 전날을 종기로 삼아 장래양육비의 분담을 정한 경우, 항고심법원이 양육에 관한 사항을 심리한 결과 일정 시점

이후에는 양육자로 지정된 자가 자녀를 양육하지 않고 있는 사실이 확인된다면 이를 반영하여 장래양육비의 지급을 명하는 기간을 다시 정하여야 한다.

민법 제843조, 제837조 제3항, 제4항은 이혼 소송에서 당사자 사이에 미성년 자녀의 양육에 관한 사항의 협의가 이루어지지 아니하거나 협의할 수 없는 때에 가정법원이 직권으로 자녀의 의사, 연령과 부모의 재산상황, 그 밖의 사정을 참작하여 양육에 관한 사항을 결정하도록 규정하고 있고, 여기에는 양육자의 결정, 양육비용의 부담, 면접교섭권의 행사 여부 및 그 방법이 포함된다. 가사소송규칙 제93조 제2항은 가정법원이 금전의 지급을 구하는 청구에 대하여는 청구의 취지를 초과하여 의무의 이행을 명할 수 없으나, 자의 복리를 위하여 양육에 관한 사항을 정하는 경우에는 그렇지 않은 것으로 규정하고 있다. 따라서 가정법원은 양육비용의 부담을 정함에 있어 자녀의 복리를 위하여 청구에 구애받지 않고 직권으로 양육비용의 부담에 관한 기간을 정할 수 있다.

위 양육비용의 부담을 포함하여 가정법원이 양육에 관한 사항을 정함에 있어서는 친자법을 지배하는 기본이념인 ‘자녀의 복리를 위하여 필요한지’를 기준으로 하여야 하고, 그 결정이 궁극적으로 자녀의 복리에 필요한 것인지에 따라 판단하여야 한다.

**일반행정**

**14** 2022. 11. 10. 선고 2021두35759 판결 [과징금부과처분등취소청구의소] … 49

행위주체가 행위객체에 부당한 이익을 귀속시킬 목적으로 제3자를 매개하여 자금거래행위를 하고 그로 인하여 행위객체에 실질적으로 이익이 귀속되는 경우, 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제23조의2 제1항 제1호에서 금지하는 ‘자금거래를 통한 특수관계인에 대한 이익제공행위’ 요건을 충족하는지 여부(적극) / 특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위에 해당하려면 제1호의 행위에 해당하는지와 별도로 그 행위를 통하여 특수관계인에게 귀속된 이익의 ‘부당성’이 인정되어야 하는지 여부(적극) 및 이때 ‘부당성’을 판단하는 방법

구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2017. 4. 18. 법률 제14813호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 공정거래법’이라 한다) 제23조의2의 규정 내용, 입법 경위 및 입법 취지 등을 고려하면, 구 공정거래법 제23조의2 제1항 제1호에서 금지하는 자금거래를 통한 특수관계인에 대한 이익제공행위는 자금의 제공 또는 거래방법이 직접적이든 간접적이든 묻지 아니하므로, 행위주체가 행위객체에 부당한 이익



을 귀속시킬 목적으로 제3자를 매개하여 자금거래행위가 이루어지고 그로 인하여 행위객체에 실질적으로 이익이 귀속되는 경우에도 행위 요건을 충족한다.

나아가 구 공정거래법 제23조의2 제1항 제1호에서 금지하는 특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위에 해당하려면, 제1호의 행위에 해당하는지와는 별도로 그 행위를 통하여 특수관계인에게 귀속된 이익의 ‘부당성’이 인정되어야 한다. 여기에서 말하는 ‘부당성’이란, 이익제공행위를 통하여 그 행위객체가 속한 시장에서 경쟁이 제한되거나 경제력이 집중되는 등으로 공정한 거래를 저해할 우려가 있을 것까지 요구하는 것은 아니고, 행위주체와 행위객체 및 특수관계인의 관계, 행위의 목적과 의도, 행위의 경위와 그 당시 행위객체가 처한 경제적 상황, 거래의 규모, 특수관계인에게 귀속되는 이익의 규모, 이익제공행위의 기간 등을 종합적으로 고려하여, 변칙적인 부의 이전 등을 통하여 대기업집단의 특수관계인을 중심으로 경제력 집중이 유지·심화될 우려가 있는지 여부에 따라 판단하여야 한다.

**15** 2022. 11. 10. 선고 2022두50670 판결 [세무사등록취소처분취소청구] …… 53

세무사법 제4조 제10호에서 정한 세무사등록 결격사유의 발생 시기(=세무사법과 조세범 처벌법에 따른 벌금형이 확정된 때)

세무사법 제4조 제10호는 세무사등록 결격사유로 ‘이 법과 조세범 처벌법에 따른 벌금의 형을 받은 사람으로서 그 형의 집행이 끝나거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 후 3년이 지나지 아니한 사람’을 정하였다. 같은 조 제7호, 제8호, 제9호 역시 일정한 범위의 형사처벌을 받은 경우를 세무사등록 결격사유로 정하였고, 이는 모두 그 형사판결을 선고받은 때를 결격사유의 발생시기로 정하였는바, 이때 ‘일정한 범위의 형사판결을 선고받은 때’는 ‘해당 형사판결이 확정된 때’를 의미하므로, 해당 조문의 문언·체계·입법 취지·목적에 비추어 같은 조 제10호에서 정한 결격사유 역시 ‘세무사법과 조세범 처벌법에 따른 벌금형이 확정된 때’에 발생한다고 보는 것이 타당하다.

**16** 2022. 11. 17. 선고 2021두44425 판결 [소유권이전등기] …………… 55

원고가 행정소송법상 항고소송으로 제기해야 할 사건을 민사소송으로 잘못 제기하여 수소법원이 관할법원에 이송하는 결정을 하고 이송결정이 확정된 후 원고가 항고소송으로 소 변경을 한 경우, 그 항고소송에 대한 제소기간 준수 여부를 판단하는 기준 시기(=처음 소를 제기한 때)

행정소송법 제8조 제2항은 “행정소송에 관하여 이 법에 특별한 규정이 없는 사항에 대하여는 법원조직법과 민사소송법 및 민사집행법의 규정을 준용한다.”라고 규정하고 있고, 민사소송법 제40조 제1항은 “이송결정이 확정된 때에는 소송은

처음부터 이송받은 법원에 계속된 것으로 본다.”라고 규정하고 있다. 한편 행정소송법 제21조 제1항, 제4항, 제37조, 제42조, 제14조 제4항은 행정소송 사이의 소 변경이 있는 경우 처음 소를 제기한 때에 변경된 청구에 관한 소송이 제기된 것으로 보도록 규정하고 있다. 이러한 규정 내용 및 취지 등에 비추어 보면, 원고가 행정소송법상 항고소송으로 제기해야 할 사건을 민사소송으로 잘못 제기한 경우에 수소법원이 그 항고소송에 대한 관할을 가지고 있지 아니하여 관할법원에 이송하는 결정을 하였고, 그 이송결정이 확정된 후 원고가 항고소송으로 소 변경을 하였다면, 그 항고소송에 대한 제소기간의 준수 여부는 원칙적으로 처음에 소를 제기한 때를 기준으로 판단하여야 한다.

**조 세**

**17** 2022. 11. 10. 선고 2020두52214 판결〔증여세경정거부처분취소〕…………… 56

- [1] 구 상속세 및 증여세법 제45조의3의 입법 취지
- [2] 구 상속세 및 증여세법 제45조의3에 따른 증여세의 경우 증여자는 특수관계법인으로, 수증자는 증여세 납부의무자인 수혜법인의 지배주주 등으로 보아야 하는지 여부(적극) / 수혜법인의 지배주주 등이 동시에 특수관계법인의 주주인 경우, 수혜법인의 지배주주 등이 특수관계법인으로부터 증여받은 것으로 의제되는 이익이 구 상속세 및 증여세법 제45조의3에서 정한 증여세 과세대상에서 제외된다고 볼 수 있는지 여부(소극) 및 이는 2014. 2. 21. 상속세 및 증여세법 시행령이 개정되면서 제34조의2 제12항 제3호에서 증여의제이익 계산방법을 종전과 달리 정하였다더라도 마찬가지인지 여부(적극)
  - [1] 구 상속세 및 증여세법(2013. 1. 1. 법률 제11609호로 개정되기 전의 것 및 2015. 12. 15. 법률 제13557호로 개정되기 전의 것) 제45조의3은 특수관계법인이 수혜법인에 일감을 몰아주는 방법으로 수혜법인의 기업가치를 상승시켜 그 지배주주 등의 부를 증식하는 변칙적인 증여행위에 대하여 증여세를 과세함으로써 과세의 공평을 도모하기 위하여 도입된 규정이다. 위 규정은 이른바 ‘일감몰아주기’를 통해 지배주주 등에게 발생한 이익을 과세대상으로 삼기 위하여, 수혜법인의 매출액 중 일정한 비율을 초과하는 매출액이 특수관계법인과의 거래에서 발생한 경우, 수혜법인의 세후영업이익 중 일정 부분을 수혜법인의 지배주주 등이 증여받은 것으로 의제한다.
  - [2] 구 상속세 및 증여세법(2013. 1. 1. 법률 제11609호로 개정되기 전의 것 및 2015. 12. 15. 법률 제13557호로 개정되기 전의 것) 제45조의3 제1항은 수혜법

인의 매출액 중에서 일정한 비율을 초과하는 매출액이 ‘특수관계법인’과의 거래에서 발생한 경우 ‘수혜법인의 지배주주 등’이 일정한 이익을 증여받은 것으로 보아 ‘수혜법인의 지배주주 등’에게 증여세를 부과하도록 정하고 있다. 따라서 위 규정에 따른 증여세의 경우 증여자는 특수관계법인으로, 수증자는 증여세 납부의무자인 수혜법인의 지배주주 등으로 보아야 한다. 그런데 증여자인 특수관계법인은 그 주주와 구별되는 별개의 법적 주체이므로, 수증자인 수혜법인의 지배주주 등이 동시에 특수관계법인의 주주이더라도 증여자와 수증자가 같다고 할 수 없다. 더욱이 특수관계법인은 수혜법인과 거래로 인하여 손실을 입는 것이 아니므로, 수혜법인의 지배주주 등이 동시에 특수관계법인의 주주이더라도, 그 거래로 인한 이익과 손실이 함께 수혜법인의 지배주주 등에게 귀속되어 그 재산가치가 실질적으로 증가하지 않는다고 평가할 수도 없다. 따라서 수혜법인의 지배주주 등이 특수관계법인으로부터 증여받은 것으로 의제되는 이익이 위 규정에서 정한 증여세 과세대상에서 제외된다고 볼 수 없다. 이는 2014. 2. 21. 상속세 및 증여세법 시행령이 개정되면서 제34조의2 제12항 제3호에서 ‘수혜법인이 특수관계법인과 거래한 매출액에 지배주주 등의 그 특수관계법인에 대한 주식보유비율을 곱한 금액’을 과세제의 매출액에 포함하도록 정하는 등 증여의제이익 계산방법을 종전과 달리 정하였더라도 다르지 않다.

**18** 2022. 11. 17. 선고 2018두47714 판결 [관세등부과처분취소] ..... 62

甲 주식회사가 乙 일본국 법인과 의약품 원료 독점 수입 계약을 체결하고 연간 구매수량의 일정비율에 해당하는 물품을 ‘무료샘플’ 명목으로 공급받기로 약정하여 위 특약에 따라 무상으로 물품을 공급받은 후 저가의 거래가격으로 수입신고를 하자, 관할 세관장이 특약에 따라 공급받은 물품은 무상으로 수입되었으므로 관세법 제30조 제1항이 정한 ‘우리나라에 수출하기 위하여 판매되는 물품’에 해당하지 않는다는 이유로 甲 회사가 신고한 과세가격을 부인하고, 관세법 제31조가 정한 방법에 따라 원료 독점 수입 계약에서 정한 단위당 구매가격을 기초로 과세가격을 결정하여 甲 회사에 관세 및 부가가치세를 경정·고지한 사안에서, 특약에 따라 공급받은 물품은 관세법 시행령 제17조 제1호에서 정한 ‘무상으로 수입하는 물품’에 해당한다고 보기 어려우므로, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

甲 주식회사가 乙 일본국 법인과 의약품 원료 독점 수입 계약을 체결하고 연간 구매수량의 일정비율에 해당하는 물품을 ‘무료샘플’ 명목으로 공급받기로 약정하여 위 특약에 따라 무상으로 물품을 공급받은 후 저가의 거래가격으로 수입신고

를 하자, 관할 세관장이 특약에 따라 공급받은 물품은 무상으로 수입되었으므로 관세법 제30조 제1항이 정한 ‘우리나라에 수출하기 위하여 판매되는 물품’에 해당하지 않는다는 이유로 甲 회사가 신고한 과세가격을 부인하고, 관세법 제31조가 정한 방법에 따라 원료 독점 수입 계약에서 정한 단위당 구매가격을 기초로 과세가격을 결정하여 甲 회사에 관세 및 부가가치세를 경정·고지한 사안에서, 甲 회사와 乙 일본국 법인 사이에는 연간 구매수량의 일정비율에 해당하는 물품이 반드시 추가로 공급된다는 것이 예정되어 있었고, 甲 회사가 특약에 따라 추가로 물품을 공급받으면 ‘연간 총지급액’은 변하지 않으나 ‘연간 총구매수량’이 증가하므로 실질적으로 단위당 거래가격이 인하되는 효과가 발생하는 점, 특약이 포함된 원료 독점 수입 계약은 연간 구매계약으로서 잠정적인 기본가격을 설정하고 연간 구매수량에 따라 추가 공급수량이 확정되면 연간 총지급액과 연간 총구매수량에 따라 1년 단위로 최종적인 거래가격이 결정되는 구조의 계약이라고 볼 수 있는 점, 특약에 따라 공급받은 물품이 ‘무료샘플’이라는 명목으로 공급되었고 甲 회사가 이를 수입할 당시 대가를 별도로 지급하지 않았더라도 아무런 대가 없이 공급된 것이라고 볼 수는 없는 점을 종합하면, 특약에 따라 공급받은 물품은 관세법 시행령 제17조 제1호에서 정한 ‘무상으로 수입하는 물품’에 해당한다고 보기 어려우므로, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

**19** 2022. 11. 17. 선고 2019두51512 판결 [법인세경정고지처분취소] ..... 65

- [1] 구 법인세법 제25조 제1항 제1호에서 정한 중소기업인 甲 주식회사는 2006 사업연도에 결손금이 발생하자 구 법인세법 제72조 제1항에 따라 결손금의 소급공제에 의한 환급을 신청하여 2005 사업연도의 법인세액을 한도로 계산한 금액을 환급받았는데, 이후 甲 회사에 대한 파산선고로 선임된 파산관재인이 2005 사업연도 법인세의 과세표준과 세액에 영향을 미치는 법원의 화해권고결정이 확정되었다는 이유로 2005 사업연도 법인세의 환급을 구하는 취지의 후발적 경정청구로 환급을 받자, 관할 세무서장이 결손금 소급공제 환급세액 계산의 기초가 된 2005 사업연도 법인세액이 달라져 과다하게 환급된 결과가 되었다는 이유로, 구 법인세법 제72조 제5항, 구 법인세법 시행령 제110조 제5항, 제6항에 따라 환급세액과 그 이자 상당액을 2006 사업연도 법인세로 경정·고지한 사안에서, 위 처분은 2006 사업연도 법인세의 부과 및 징수처분에 해당하고 그에 관한 부과척기간이 경과하여 위법하다고 한 사례
- [2] 구 국세기본법 시행령 제12조의3 제2항 제3호는 납세의무자가 일정한 의무를 이행할 것을 조건으로 세액공제 등의 혜택을 받은 후 당초의 의무를 이행하

지 않아 과세관청이 공제세액 등을 추징하는 경우나 이에 준하는 경우에만 적용되는 규정인지 여부(적극)

- [1] 구 법인세법(2008. 12. 26. 법률 제9267호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제25조 제1항 제1호에서 정한 중소기업인 甲 주식회사는 2006 사업연도에 결손금이 발생하자 구 법인세법 제72조 제1항에 따라 결손금의 소급공제에 의한 환급을 신청하여 2005 사업연도의 법인세액을 한도로 계산한 금액을 환급받았는데, 이후 甲 회사에 대한 파산선고로 선임된 파산관재인이 2005 사업연도 법인세의 과세표준과 세액에 영향을 미치는 법원의 화해권고결정이 확정되었다는 이유로 2005 사업연도 법인세의 환급을 구하는 취지의 후발적 경정청구로 환급을 받아, 관할 세무서장이 결손금 소급공제 환급세액 계산의 기초가 된 2005 사업연도 법인세액이 달라져 과다하게 환급된 결과가 되었다는 이유로, 구 법인세법 제72조 제5항, 구 법인세법 시행령(2009. 2. 4. 대통령령 제21302호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제110조 제5항, 제6항에 따라 환급세액과 그 이자 상당액을 2006 사업연도 법인세로 경정·고지한 사안에서, 국가가 납세의무자에 대한 조세채권으로 징수절차에 나아가기 위해서는 그 납세의무의 내용을 구체적으로 확인하는 확정절차로서 납세의무자의 신고행위나 과세권자의 결정·경정 등의 부과처분이 필요한 점, 법인세 납부의무는 관할 세무서장이 직전 사업연도 법인세액의 감소 등 그 요건의 충족 여부를 판단하여 환급세액을 재결정한 후 과다환급세액 및 그에 대한 이자 상당액을 계산하여 세액을 확정하는 절차를 거쳐야 비로소 구체적 조세채무로 확정되는 점, 구 국세기본법(2017. 12. 19. 법률 제15220호로 개정되기 전의 것) 제51조 제8항에 따른 국세환급금의 환수와 구 법인세법 시행령 제110조 제6항 등에 따른 환급세액의 환수는 그 부과 또는 징수하는 세액의 계산방법, 환수절차 등에서 서로 구분되므로, 구 법인세법 시행령 제110조 제6항 등에 따른 위 처분이 구 국세기본법 제51조 제8항에 따라 국세징수법이 준용되는 징수처분에 해당한다고 볼 수도 없는 점 등을 종합하면, 위 처분은 2006 사업연도 법인세의 부과 및 징수처분에 해당하고 그에 관한 부과제척기간이 경과하여 위법하다고 한 사례.
- [2] 구 국세기본법 시행령(2009. 2. 6. 대통령령 제21316호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제12조의3은 부과제척기간의 기산일을 ‘세액을 신고하는 국세’의 경우 원칙적으로 ‘당해 국세의 과세표준과 세액에 대한 신고기한 또는 신고서 제출기한의 다음 날’로 하되(제1항 제1호), ‘공제·면제·비과세 또는 낮은 세율의 적용 등에 따른 세액을 의무불이행 등의 사유로 인하여 징수하는 경

우'에는 제1항의 규정에도 불구하고 '당해 공제세액 등을 징수할 수 있는 사유가 발생한 날'로 정하고 있다(제2항 제3호).

이러한 관련 규정의 문언과 체계 및 입법 취지, 조세법규에 대한 엄격해석의 원칙 등을 종합적으로 고려하면, 구 국세기본법 시행령 제12조의3 제2항 제3호는 납세의무자가 일정한 의무를 이행할 것을 조건으로 세액공제 등의 혜택을 받은 후 당초의 의무를 이행하지 않아 과세관청이 공제세액 등을 추징하는 경우나 이에 준하는 경우에만 적용되는 규정으로 보아야 한다.

**20** 2022. 11. 17. 선고 2022두33149 판결 [부가가치세경정거부처분취소] …… 70

[1] 부가가치세법 제29조 제5항 제1호에서 정한 재화나 용역의 공급과 관련하여 그 품질이나 수량, 인도조건 또는 공급대가의 결제방법 등의 공급조건이 원인이 되어 통상의 공급가액에서 직접 공제·차감되는 에누리액은 공급자가 재화나 용역의 공급 시 공급가액을 전부 받은 후 그중 일정액을 반환하거나 이와 유사한 방법에 의하여 발생할 수 있는지 여부(적극)

[2] 이동통신사업자가 이동통신용역 서비스에 가입하고 멤버십에 등록된 고객에게 포인트를 부여하고, 기존 고객이 가입을 유지하면서 단말기만 변경하는 경우 포인트를 일정 한도에서 금액으로 환산하여 단말기 구입가격 중 일부를 결제할 수 있도록 하는 영업방침을 실시하자, 이동통신사업자의 이동통신용역 관련 업무를 대행하며 이동통신사업자로부터 이동통신 단말장치를 구매하여 이동통신용역 가입자에게 판매하는 대리점 사업자인 甲 주식회사가 위 영업방침에 따라 요건을 갖춘 고객에게 단말기 구입가격 중 일부를 위 포인트로 결제하도록 한 후 나머지 대금만 지급받고, 이동통신사업자에 매월 말 판매가 이루어진 단말기 대금을 정산하여 지급하면서 포인트 상당액을 제외한 나머지 대금만을 지급하는 한편, 단말기 대금 전액을 공급가액으로 하여 부가가치세를 신고하였다가, 포인트 상당액이 부가가치세 과세표준에서 제외되는 에누리액에 해당한다고 주장하며 부가가치세의 일부 환급을 구하는 취지의 경정청구를 하였으나 관할 세무서장이 이를 거부한 사안에서, 포인트 상당액은 甲 회사의 고객에 대한 단말기 공급가액 및 이동통신사업자의 甲 회사에 대한 단말기 공급가액에서 각각 직접 공제되는 에누리액에 해당하므로, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 부가가치세법 제29조 제1항은 “재화 또는 용역의 공급에 대한 부가가치세의 과세표준은 해당 과세기간에 공급한 재화 또는 용역의 공급가액을 합한 금액으로 한다.”라고 규정하고, 그 제5항 제1호는 ‘공급가액에 포함하지 아니하는 금액’의 하나로 ‘재화나 용역을 공급할 때 그 품질이나 수량, 인도조건 또는

공급대가의 결제방법이나 그 밖의 공급조건에 따라 통상의 대가에서 일정액을 직접 깎아주는 금액'(이하 '에누리액'이라 한다)을 들고 있다(2013. 6. 7. 법률 제11873호로 전부 개정되기 전의 구 부가가치세법 제13조 제1항, 제13조 제2항 제1호 및 2013. 6. 28. 대통령령 제24638호로 전부 개정되기 전의 구 부가가치세법 시행령 제52조 제2항도 같은 취지이다).

이와 같이 재화나 용역의 공급과 관련하여 그 품질이나 수량, 인도조건 또는 공급대가의 결제방법 등의 공급조건이 원인이 되어 통상의 공급가액에서 직접 공제·차감되는 에누리액은 그 발생시기가 재화나 용역의 공급시기 전으로 한정되지 아니하고, 그 공제·차감의 방법에도 특별한 제한이 없다. 따라서 공급자가 재화나 용역의 공급 시 통상의 공급가액에서 일정액을 공제·차감한 나머지 가액만을 받는 방법뿐만 아니라, 공급가액을 전부 받은 후 그 중 일정액을 반환하거나 또는 이와 유사한 방법에 의하여 발생할 수 있다.

- [2] 이동통신사업자가 이동통신용역 서비스에 가입하고 멤버십에 등록된 고객에게 포인트를 부여하고, 기존 고객이 가입을 유지하면서 단말기만 변경하는 경우 포인트를 일정 한도에서 금액으로 환산하여 단말기 구입가격 중 일부를 결제할 수 있도록 하는 영업방침을 실시하자, 이동통신사업자의 이동통신용역 관련 업무를 대행하며 이동통신사업자로부터 이동통신 단말장치를 구매하여 이동통신용역 가입자에게 판매하는 대리점 사업자인 甲 주식회사가 위 영업방침에 따라 요건을 갖춘 고객에게 단말기 구입가격 중 일부를 위 포인트로 결제하도록 한 후 나머지 대금만 지급받고, 이동통신사업자에 매월 말 판매가 이루어진 단말기 대금을 정산하여 지급하면서 포인트 상당액을 제외한 나머지 대금만을 지급하는 한편, 단말기 대금 전액을 공급가액으로 하여 부가가치세를 신고하였다가, 포인트 상당액이 부가가치세 과세표준에서 제외되는 에누리액에 해당한다고 주장하며 부가가치세의 일부 환급을 구하는 취지의 행정청구를 하였으나 관할 세무서장이 이를 거부한 사안에서, 위 포인트는 이동통신사업자와 고객 사이에 체결된 멤버십 약정에 의하여 적립되어 고객이 이동통신사업자 또는 제휴가맹점 등이 제공하는 용역 등을 이용할 때 대금을 할인받을 수 있도록 사전에 약정된 지위를 수치화하여 표시한 것으로, 이동통신사업자는 영업방침에 따라 고객에게 甲 회사와 같은 대리점으로부터 단말기를 구매할 때 포인트 상당액만큼 할인받을 수 있는 권리를 부여한 점, 고객은 대리점인 甲 회사에 포인트 상당액을 감액한 나머지 대금을 지급하고 단말기를 공급받았고, 甲 회사도 이동통신사업자에 그 상당액만큼 감액된 금액만을 단말기 매입 대금으로 지급한 점, 甲 회사와 이동통신사업

자 사이에는 甲 회사가 영업방침에서 정한 요건을 갖춘 고객에게 포인트 상당액만큼 단말기를 할인 판매하는 것을 조건으로 하여 단말기의 공급가액에서 포인트 상당액을 감액하여 결제하기로 하는 약정이 있었다고 볼 수 있는 점 등을 종합하면, 포인트 상당액은 甲 회사의 고객에 대한 단말기 공급가액 및 이동통신사업자의 甲 회사에 대한 단말기 공급가액에서 각각 직접 공제되는 에누리액에 해당하므로, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

**21** 2022. 11. 17. 선고 2022두47063 판결 [취득세등추징부과처분등취소] …… 75  
사업시행자 외의 자가 산업단지 등에서 취득하여 취득세를 감면받은 부동산을 정당한 사유 없이 유예기간이 경과할 때까지 해당 용도로 직접 사용하지 않았는지를 판단하는 기산일(=취득일)

구 지방세특례제한법(2016. 12. 27. 법률 제14477호로 개정되기 전의 것) 제78조 제4항 제1호, 제2호 (가)목은 사업시행자 외의 자로서 산업용 건축물 등을 건축하려는 자가 산업단지 등에서 취득하는 부동산에 대해서는 취득세의 100분의 50을 2016. 12. 31.까지 경감한다고 정하고, 이 사건 추징규정은 정당한 사유 없이 그 취득일부터 3년(이하 ‘유예기간’이라 한다)이 경과할 때까지 해당 용도로 직접 사용하지 아니하는 경우 그 해당 부분에 대해서는 제4항에 따라 감면된 취득세를 추징한다고 규정하고 있다. 이 사건 추징규정을 둔 입법 취지와 문언에 비추어 보면, 사업시행자 외의 자가 산업단지 등에서 취득하여 취득세를 감면받은 부동산을 정당한 사유 없이 유예기간이 경과할 때까지 해당 용도로 직접 사용하지 않았는지 여부는 특별한 사정이 없는 한 그 취득일을 기준으로 기산하여 판단하여야 한다.

**특 허**

**22** 2022. 11. 17. 선고 2019후11268 판결 [등록무효(특)] …………… 77

[1] 특허를 받을 수 있는 권리를 가지지 아니한 사람의 특허출원을 무효사유로 한 특허무효심판 및 그에 따른 심결취소소송에서 무효사유에 관한 증명책임의 소재(=무효라고 주장하는 당사자)

[2] 특허법 제33조 제1항에서 정한 ‘발명을 한 사람’의 의미

[1] 구 특허법(2006. 3. 3. 법률 제7871호로 개정되기 전의 것) 제33조 제1항 본문은 발명을 한 사람 또는 그 승계인은 특허법에서 정하는 바에 따라 특허를 받을 수 있는 권리를 가진다고 규정하고, 제133조 제1항 제2호는 제33조 제1



항 본문의 규정에 의한 특허를 받을 수 있는 권리를 가지지 아니한 사람(이하 ‘무권리자’라고 한다)이 출원하여 특허받은 경우를 특허무효사유의 하나로 규정하고 있다. 무권리자의 출원을 무효사유로 한 특허무효심판 및 그에 따른 심결취소소송에서 위와 같은 무효사유에 관한 증명책임은 무효라고 주장하는 당사자에게 있다.

- [2] 특허법 제2조 제1호는 ‘발명’이란 자연법칙을 이용하여 기술적 사상을 고도로 창작한 것을 말한다고 규정하고 있으므로, 특허법 제33조 제1항에서 정하고 있는 ‘발명을 한 사람’은 바로 이러한 발명행위를 한 사람을 가리킨다.

**형 사**

**[23]** 2022. 11. 10. 선고 2018도1966 판결 [개인정보보호법위반] ..... 80

- [1] 구 공공기관의 개인정보보호에 관한 법률이 2011. 3. 29. 폐지되고 개인정보 보호법이 제정된 취지

- [2] 구 공공기관의 개인정보보호에 관한 법률 제23조 제2항, 제11조에서 말하는 ‘누설’의 의미 및 고소·고발장에 다른 정보주체의 개인정보를 첨부하여 경찰서에 제출한 행위가 개인정보의 ‘누설’에 해당하는지 여부(한정 적극) / 구 공공기관의 개인정보보호에 관한 법률에 따른 ‘누설’에 관한 위의 법리가 개인정보 보호법에도 그대로 적용되는지 여부(적극)

- [1] 개인정보 보호법 제59조 제2호는 개인정보를 처리하거나 처리하였던 자는 업무상 알게 된 개인정보를 누설하거나 권한 없이 다른 사람이 이용하도록 제공하는 행위를 하여서는 아니 된다고 규정하고, 같은 법 제71조 제5호는 제59조 제2호를 위반하여 업무상 알게 된 개인정보를 누설하거나 권한 없이 다른 사람이 이용하도록 제공한 자 등에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다. 한편 구 공공기관의 개인정보보호에 관한 법률(2011. 3. 29. 법률 제10465호로 폐지되기 전의 것, 이하 같다) 제11조는 개인정보의 처리를 행하는 공공기관의 직원이나 직원이었던 자 등은 직무상 알게 된 개인정보를 누설 또는 권한 없이 처리하거나 타인의 이용에 제공하는 등 부당한 목적을 위하여 사용하여서는 아니 된다고 규정하고, 같은 법 제23조 제2항은 제11조의 규정을 위반하여 개인정보를 누설 또는 권한 없이 처리하거나 타인의 이용에 제공하는 등 부당한 목적으로 사용한 자는 3년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하였다.

구 공공기관의 개인정보보호에 관한 법률이 2011. 3. 29. 폐지되고 개인정

보 보호법이 제정된 취지는 공공부문과 민간부문을 망라하여 국제 수준에 부합하는 개인정보 처리원칙 등을 규정하고, 개인정보 침해로 인한 국민의 피해 구제를 강화하여 국민의 사생활의 비밀을 보호하며, 개인정보에 대한 권리와 이익을 보장하려는 것이다.

- [2] 구 공공기관의 개인정보보호에 관한 법률(2011. 3. 29. 법률 제10465호로 폐지되기 전의 것, 이하 같다) 제23조 제2항, 제11조의 ‘누설’이란 아직 개인정보를 알지 못하는 타인에게 알려주는 일체의 행위를 말하고, 고소·고발장에 다른 정보주체의 개인정보를 첨부하여 경찰서에 제출한 것은 그 정보주체의 동의도 받지 아니하고 관련 법령에 정한 절차를 거치지 아니한 이상 부당한 목적하에 이루어진 개인정보의 ‘누설’에 해당하였다. 개인정보 보호법 제71조 제5호, 제59조 제2호 위반죄는 구 공공기관의 개인정보보호에 관한 법률 제23조 제2항, 제11조 위반죄와 비교하여 범행주체가 다르고 ‘누설’에 부당한 목적이 삭제되었다는 것만 다를 뿐 나머지 구성요건은 실질적으로 동일한 점, 개인정보 보호법 제59조 제2호가 금지하는 누설행위의 주체는 ‘개인정보를 처리하거나 처리하였던 자’이고, 그 대상은 ‘업무상 알게 된 개인정보’로 제한되므로, 수사기관에 대한 모든 개인정보 제공이 금지되는 것도 아닌 점 및 개인정보 보호법의 제정 취지 등을 감안하면, 구 공공기관의 개인정보보호에 관한 법률에 따른 ‘누설’에 관한 위의 법리는 개인정보 보호법에도 그대로 적용된다.

**24** 2022. 11. 10. 선고 2020도13672 판결〔성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(장애인준강간)·간음유인〕 ..... 83

- [1] 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제6조 제4항에서 정한 ‘신체적인 또는 정신적인 장애’의 의미 및 ‘신체적인 또는 정신적인 장애로 항거불능 또는 항거곤란 상태에 있음’의 의미와 판단 기준 / 특히 ‘정신적인 장애로 항거불능 또는 항거곤란 상태’에 있었는지를 판단할 때 고려하여야 할 사정 / 피해자가 피고인을 상대로 성적 자기결정권을 행사할 수 없거나 행사하기 곤란한 항거불능 또는 항거곤란 상태에 있었는지를 판단하는 기준 및 이때 고려하여야 할 사정
- [2] 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제6조 제4항에서 정한 ‘이용하여’의 의미
- [1] 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 ‘성폭력처벌법’이라고 한다) 제6조 제4항은 “신체적인 또는 정신적인 장애로 항거불능 또는 항거곤란 상태에 있음을 이용하여 사람을 간음하거나 추행한 사람은 제1항부터 제3항까지의 예에 따라 처벌한다.”라고 규정한다.

1994. 1. 5. 법률 제4702호로 제정된 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률은 신체장애인에 대한 간음 및 추행을 처벌하고 이를 비친고죄로 규정하였고(제8조), 1997. 8. 22. 법률 제5343호로 개정된 법률에서 정신상의 장애로 항거불능인 상태에 있음을 이용한 간음 등도 처벌 대상이 되었다. 성폭력범죄의 처벌에 관한 사항을 따로 분리하기 위해 2010. 4. 15. 법률 제10258호로 제정된 성폭력처벌법은 이후 몇 차례 개정되면서 장애인에 대한 성폭력범죄를 유형화하고 처벌을 강화하였는데, 특히 2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부 개정되면서 제6조 제4항의 장애인에 대한 준강간·준강제추행죄의 구성요건에 ‘항거불능’ 이외에 ‘항거곤란’도 추가하여 구성요건을 완화하였다.

위와 같은 개정의 경과와 그 취지 등을 종합하여 보면, 현행 성폭력처벌법 제6조 제4항에서의 ‘신체적인 또는 정신적인 장애’란 같은 조 제1항, 제2항, 제3항, 제5항, 제6항의 ‘신체적인 또는 정신적인 장애’와 같은 의미로서 ‘신체적인 기능이나 구조 등 또는 정신적인 기능이나 손상 등의 문제로 일상생활이나 사회생활에서 상당한 제약을 받는 상태’를 의미하고, ‘신체적인 또는 정신적인 장애로 항거불능 또는 항거곤란 상태에 있음’이란 신체적인 또는 정신적인 장애 그 자체로 항거불능 또는 항거곤란의 상태에 있는 경우뿐 아니라 신체적인 또는 정신적인 장애가 주된 원인이 되어 심리적 또는 물리적으로 반항이 불가능하거나 곤란한 상태에 이른 경우를 포함하는 것으로 보아야 하며, 이를 판단함에 있어서는 피해자의 신체적 또는 정신적 장애의 정도뿐 아니라 피해자와 가해자의 신분을 비롯한 관계, 주변의 상황 내지 환경, 가해자의 행위 내용과 방법, 피해자의 인식과 반응의 내용 등을 종합적으로 검토해야 한다.

특히 ‘정신적인 장애로 항거불능 또는 항거곤란 상태’에 있었는지 여부를 판단할 때에는 피해자가 정신적 장애인이라는 사정이 충분히 고려되어야 하므로, 외부적으로 드러나는 피해자의 지적 능력 이외에 정신적 장애로 인한 사회적 지능·성숙의 정도, 이로 인한 대인관계에서 특성이나 의사소통 능력 등을 전체적으로 살펴 피해자가 범행 당시에 성적 자기결정권을 실질적으로 표현·행사할 수 있었는지를 신중히 판단하여야 한다.

이와 같이 피해자가 피고인을 상대로 성적 자기결정권을 행사할 수 없거나 행사하기 곤란한 항거불능 또는 항거곤란 상태에 있었는지 여부는 피해자의 장애 정도와 함께 다른 여러 사정들을 종합하여 범행 당시를 기준으로 판단해야 하는 것이고, 피해자의 장애가 성적 자기결정권을 행사하지 못할 정도

인지 여부가 절대적인 기준이 되는 것은 아니다. 그리고 이를 판단함에 있어서는 장애와 관련된 피해자의 상태는 개인별로 그 모습과 정도에 차이가 있다는 점에 대한 이해를 바탕으로 해당 피해자의 상태를 충분히 고려하여야 하고 비장애인의 시각과 기준에서 피해자의 상태를 판단하여 ‘장애로 인한 항거불능 또는 항거곤란 상태’에 해당하지 않는다고 쉽게 단정해서는 안 된다.

- [2] 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제6조 제4항의 죄는 피해자의 항거불능 또는 항거곤란 상태를 ‘이용하여’ 간음한 경우를 처벌하고 있는데, 여기서 ‘이용하여’는 피고인이 피해자의 항거불능 또는 항거곤란 상태를 인식하고 이에 편승하여 간음행위에 나아가는 것을 의미한다.

**25** 2022. 11. 10. 선고 2022도7940 판결 [사기] ..... 88

항소심에서 피고인이 불출석한 상태에서 그 진술 없이 판결하기 위해서는 피고인이 적법한 공판기일 통지를 받고서도 2회 연속으로 정당한 이유 없이 출정하지 않은 경우에 해당하여야 하는지 여부(적극) / 이때 ‘적법한 공판기일 통지’에 공판기일 변경명령을 송달받은 경우도 포함되는지 여부(적극)

항소심에서도 피고인의 출석 없이 개정하지 못하는 것이 원칙이지만(형사소송법 제370조, 제276조), 피고인이 항소심 공판기일에 출정하지 않아 다시 기일을 정하였는데도 정당한 사유 없이 그 기일에도 출정하지 않은 때에는 피고인의 진술 없이 판결할 수 있다(형사소송법 제365조). 이와 같이 피고인이 불출석한 상태에서 그 진술 없이 판결하기 위해서는 피고인이 적법한 공판기일 통지를 받고서도 2회 연속으로 정당한 이유 없이 출정하지 않은 경우에 해당하여야 한다. 이때 ‘적법한 공판기일 통지’란 소환장의 송달(형사소송법 제76조) 및 소환장 송달의 의제(형사소송법 제268조)의 경우에 한정되는 것이 아니라 적어도 피고인의 이름·죄명·출석 일시·출석 장소가 명시된 공판기일 변경명령을 송달받은 경우(형사소송법 제270조)도 포함된다.

**26** 2022. 11. 17. 선고 2021도701 판결 [정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률 위반(음란물유포)방조(인정된 죄명: 영화및비디오물의진흥에관한법률위반방조)] ... 90

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제75조, 영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률 제97조에서 양벌규정을 둔 취지 / 위 양벌규정 중 ‘법인의 대표자’ 관련 부분은 대표자의 책임을 요건으로 하여 법인을 처벌하는 것인지 여부(적극) 및 그 대표자의 처벌까지 전제조건이 되는지 여부(소극)

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제75조 및 영화 및 비디오물의 진흥에 관한 법률 제97조는 법인의 대표자 등이 그 법인의 업무에 관하여 각 법규위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인에도 해당 조문의 벌금을

과하는 양벌규정을 두고 있다. 위와 같이 양벌규정을 따로 둔 취지는, 법인은 기관을 통하여 행위하므로 법인의 대표자의 행위로 인한 법률효과와 이익은 법인에 귀속되어야 하고, 법인 대표자의 범죄행위에 대하여는 법인 자신이 책임을 져야 하는바, 법인 대표자의 법규위반행위에 대한 법인의 책임은 법인 자신의 법규위반행위로 평가될 수 있는 행위에 대한 법인의 직접책임이기 때문이다. 따라서 대표자의 고의에 의한 위반행위에 대하여는 법인 자신의 고의에 의한 책임을, 대표자의 과실에 의한 위반행위에 대하여는 법인 자신의 과실에 의한 책임을 져야 한다. 이처럼 양벌규정 중 법인의 대표자 관련 부분은 대표자의 책임을 요건으로 하여 법인을 처벌하는 것이지 그 대표자의 처벌까지 전제조건이 되는 것은 아니다.

**27** 2022. 11. 17. 선고 2022도7290 판결 [감염병의예방및관리에관한법률위반·위계공무집행방해·공무상표시무효교사] ..... 92

[1] 죄형법정주의에 따른 형벌법규의 해석 원칙

[2] 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률 제18조 제3항에서 정한 ‘역학조사’의 의미 / 같은 항 제1호에서 정한 ‘역학조사를 거부하는 행위’가 성립하려면 행위자나 그의 공범에 대하여 같은 항에서 정한 ‘역학조사’가 실시되었음이 전제되어야 하는지 여부(적극)

[1] 헌법은 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정하도록 하고 있다(헌법 제13조 제1항). 국민의 기본권을 제한하거나 의무를 부과하는 법률, 그중에서도 특히 형벌에 관한 법률은 국가기관이 자의적으로 권한을 행사하지 않도록 명확하여야 한다. 다시 말하면, 형벌법규는 어떠한 행위를 처벌할 것인지 일반인이 예견할 수 있어야 하고, 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있도록 구성요건을 명확하게 규정할 것을 요구한다.

건전한 상식과 통상적 법감정을 가진 사람으로 하여금 자신의 행위를 결정해 나가기에 충분한 기준이 될 정도의 의미와 내용을 가지고 있다고 볼 수 없는 형벌법규는 죄형법정주의의 명확성원칙에 위배되어 위헌이 될 수 있으므로, 불명확한 규정을 헌법에 맞게 해석하기 위해서는 이 점을 염두에 두어야 한다. 그리고 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 문언의 가능한 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 해석하는 것은 죄형법정주의의 내용인 확장해석금지에 따라 허용되지 않는다.

[2] 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률(이하 ‘감염병예방법’이라고 한다)은, 제18조 제3항에서 질병관리청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 실시하는 역학조사에서 정당한 사유 없이 역학조사를 거부·방해 또는 회피하는 행

위(제1호), 거짓으로 진술하거나 거짓 자료를 제출하는 행위(제2호), 고의적으로 사실을 누락·은폐하는 행위(제3호)를 금지하고, 제79조 제1호에서 제18조 제3항을 위반한 자를 2년 이하의 징역 또는 2,000만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다.

감염병예방법은, 제2조 제17호에서 “역학조사란 감염병환자 등이 발생한 경우 감염병의 차단과 확산 방지 등을 위하여 감염병환자 등의 발생 규모를 파악하고 감염원을 추적하는 등의 활동과 감염병 예방접종 후 이상반응 사례가 발생한 경우나 감염병 여부가 불분명하나 그 발병원인을 조사할 필요가 있는 사례가 발생한 경우 그 원인을 규명하기 위하여 하는 활동을 말한다.”라고 규정하는 한편, 제18조 제1항, 제2항과 제29조에서 역학조사의 주체, 시기, 내용, 방법을 정한 다음, 제18조 제4항에서 역학조사의 내용과 시기·방법 등에 관하여 필요한 사항을 대통령령으로 정하도록 규정하고 있다.

위와 같은 법 문언과 체계 등을 종합하면, 감염병예방법상 ‘역학조사’는 일반적으로 감염병예방법 제2조 제17호에서 정의한 활동을 말하고, 여기에는 관계자의 자발적인 협조를 얻어 실시하는 다양하고도 창의적인 활동이 포함될 수 있다. 그러나 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 처벌의 대상이 되는 행위는 수범자의 예견가능성을 보장하기 위해 그 범위가 명확히 정해져야 한다. 따라서 형벌법규의 구성요건적 요소에 해당하는 감염병예방법 제18조 제3항의 ‘역학조사’는, 감염병예방법 제2조 제17호의 정의에 부합할 뿐만 아니라 감염병예방법 제18조 제1항, 제2항과 제29조, 감염병예방법 제18조 제4항의 위임을 받은 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률 시행령이 정한 주체, 시기, 대상, 내용, 방법 등의 요건을 충족하는 활동만을 의미한다고 해석함이 타당하다.

아울러 ‘요구나 제의 따위를 받아들이지 않고 물리침’을 뜻하는 ‘거부’의 사전적 의미 등을 고려하면, 감염병예방법 제18조 제3항 제1호에서 정한 ‘역학조사를 거부하는 행위’가 성립하려면 행위자나 그의 공범에 대하여 감염병예방법 제18조 제3항에서 정한 ‘역학조사’가 실시되었음이 전제되어야 한다.

**28** 2022. 11. 17. 선고 2022도8257 판결 [폭력행위등처벌에관한법률위반(공동상해)·업무방해·특수상해] ..... 97

- [1] 공소사실의 특징을 요구하는 취지 및 특정 정도 / 범죄의 ‘일시’가 공소시효 완성 여부를 판별할 수 없을 정도로 개괄적으로 기재된 경우, 공소사실의 특정 여부(소극)
- [2] 공소사실에 특정되지 아니한 부분이 있는 경우, 법원이 취할 조치

- [1] 공소사실의 기재는 범죄의 일시, 장소와 방법을 명시하여 사실을 특정할 수 있도록 하여야 하고(형사소송법 제254조 제4항), 이와 같이 공소사실의 특정을 요구하는 법의 취지는 법원에 대하여 심판의 대상을 한정하고 피고인에게 방어의 범위를 특정하여 그 방어권 행사를 쉽게 해 주기 위한 데에 있는 것이므로, 범죄의 ‘일시’는 이중기소나 시효에 저촉되는지 식별할 수 있을 정도로 기재하여야 한다. 따라서 범죄의 ‘일시’가 공소시효 완성 여부를 판별할 수 없을 정도로 개괄적으로 기재되었다면 공소사실이 특정되었다고 볼 수 없다.
- [2] 공소사실이 특정되지 아니한 부분이 있다면, 법원은 검사에게 석명을 구하여 특정을 요구하여야 하고, 그럼에도 검사가 이를 특정하지 않는다면 그 부분에 대해서는 공소를 기각할 수밖에 없다.

**29** 2022. 11. 17. 선고 2022도8662 판결 [사기] ..... 100

- [1] 형법 제49조 단서에 근거하여 몰수를 선고하기 위해서는 몰수의 요건이 공소가 제기된 공소사실과 관련되어 있어야 하는지 여부(적극) 및 공소가 제기되지 않은 별개의 범죄사실을 법원이 인정하여 그에 관하여 몰수나 추징을 선고할 수 있는지 여부(소극)
- [2] 부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법 제6조 제1항, 제3조 제1항, 제2조 제3호에서 정한 몰수·추징의 원인이 되는 범죄사실은 공소제기된 범죄사실에 한정되고, ‘범죄피해재산’은 그 공소제기된 범죄사실 피해자로부터 취득한 재산 또는 그 재산의 보유·처분에 의하여 얻은 재산에 한정되며, 그 피해자의 피해회복이 심히 곤란하다고 인정되는 경우에만 몰수·추징이 허용되는지 여부(적극)
- [1] 형법 제49조 단서는 “행위자에게 유죄의 재판을 아니할 때에도 몰수의 요건이 있는 때에는 몰수만을 선고할 수 있다.”라고 규정하고 있으나, 우리 법제상 공소의 제기 없이 별도로 몰수만을 선고할 수 있는 제도가 마련되어 있지 않으므로, 위 규정에 근거하여 몰수를 선고하기 위해서는 몰수의 요건이 공소가 제기된 공소사실과 관련되어 있어야 하고, 공소가 제기되지 않은 별개의 범죄사실을 법원이 인정하여 그에 관하여 몰수나 추징을 선고하는 것은 불고불리의 원칙에 위반되어 허용되지 않는다.
- [2] 부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법(이하 ‘부패재산몰수법’이라 한다)은 국제연합부패방지협약 및 그 밖의 관련 국제협약을 효율적으로 이행하기 위하여 부패재산의 몰수 및 추징, 환수 등에 관한 특례를 규정함으로써 부패범죄를 조장하는 경제적 요인을 근원적으로 제거하여 부패범죄를 효과적으로

방지·척결하고 청렴한 국제사회질서 확립에 이바지함을 목적으로 하는 법으로서(제1조), 재산범죄의 피해재산에 대한 몰수·추징을 인정하지 않는 형법과 달리, 전기통신금융사기 피해 방지 및 피해금 환급에 관한 특별법 제2조 제2호에 따른 전기통신금융사기를 포함한 특정사기범죄 등 제2조 제3호 각목에서 정하고 있는 특정 범죄행위에 의하여 그 피해자로부터 취득한 재산 또는 그 재산의 보유·처분에 의하여 얻은 ‘범죄피해재산’에 대하여는 범죄 피해자가 그 재산에 관하여 범인에 대한 재산반환청구권 또는 손해배상청구권 등을 행사할 수 없는 등 피해회복이 심히 곤란하다고 인정되는 경우 몰수·추징할 수 있고(제6조 제1항), 몰수·추징된 범죄피해재산은 피해자에게 환부한다고 규정하고 있다(제6조 제2항). 한편 부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법 시행령에서는 범죄피해재산을 피해자 등에게 환부하기 위한 절차를 규정하고 있는데, 검사는 범죄피해재산 환부절차를 개시한 경우 피해자 등에게 ‘회복대상재산과 관련된 몰수재판 또는 추징재판을 한 법원, 재판 연월일 및 확정 연월일, 사건번호, 재판을 받은 피고인의 성명, 그 몰수 또는 추징의 이유가 된 범죄사실의 요지 및 죄명’을 포함한 여러 사항을 신속하게 통지해야 한다고 규정하고 있다(제5조 제1항).

이러한 피해재산에 대한 몰수·추징의 원칙과 부패재산몰수법의 입법 목적, 범죄피해재산에 대한 몰수·추징을 허용하는 범죄를 특정범죄로 한정하면서 피해자 등에 대한 환부절차를 두고 있는 취지 등을 종합적으로 고려하면, 부패재산몰수법 제6조 제1항, 제3조 제1항, 제2조 제3호에서 정한 몰수·추징의 원인이 되는 범죄사실은 공소제기된 범죄사실에 한정되고, ‘범죄피해재산’은 그 공소제기된 범죄사실 피해자로부터 취득한 재산 또는 그 재산의 보유·처분에 의하여 얻은 재산에 한정되며, 그 피해자의 피해회복이 심히 곤란하다고 인정되는 경우에만 몰수·추징이 허용된다고 보아야 한다.

**30** 2022. 11. 17. 선고 2022도9737 판결 (마약류관리에관한법률위반(대마)·마약류관리에관한법률위반(향정)) ..... 104

피고인들이 마약류를 매매, 수수, 소지하였다는 이유로 마약류 관리에 관한 법률 위반으로 기소된 사안에서, 제1심판결 중 이수명령 부분을 파기한 사례

피고인들이 마약류를 매매, 수수, 소지하였다는 이유로 마약류 관리에 관한 법률 위반으로 기소된 사안에서, 피고인들이 마약류의 투약, 흡연 또는 섭취한 행위로 기소되지 않은 이상 ‘마약류사범’이 아니므로 마약류 관리에 관한 법률 제40조의 2 제2항에 따른 이수명령을 할 수 없는데도 피고인들에게 유죄판결을 하면서 이수명령을 병과한 제1심판결을 그대로 유지한 원심판결에는 ‘마약류사범’의 의미



2023. 1. 1. 판례공보

를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 보아, 제1심판결 중 이수명령 부분을 파기한 사례.