



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2023년 3월 1일

제653호

민사

- 1 2023. 1. 12. 선고 2019다238947 판결 [승차권위탁판매수수료청구의소] … 421
여객자동차 운수사업법 제46조 제1항 본문에 따라 터미널사용자가 터미널사업자에게 판매를 위탁하여야 하는 승차권에 ‘정류소에서의 승차를 위한 승차권’이 포함되는지 여부(소극)

여객자동차 운수사업법(이하 ‘여객자동차법’이라 한다) 제46조 제1항 본문은 “터미널사용자는 터미널사업자에게 승차권 판매를 위탁하여야 한다.”라고 규정하고, 같은 항 단서는 “다만 여객의 편의를 위하여 필요하다고 인정하면 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 운송사업자가 직접 판매하거나 터미널사업자가 아닌 자에게 승차권 판매를 위탁할 수 있다.”라고 규정함으로써, 원칙적으로 터미널을 사용하는 여객자동차 운송사업자(이하 ‘운송사업자’라고만 한다)로 하여금 승차권을 반드시 터미널사업자를 통하여 승객에게 판매하도록 하고 있다. 위 조항 본문에 따라 터미널사용자가 터미널사업자에게 판매를 위탁하여야 하는 승차권은 터미널에서의 승차를 위한 승차권(이하 ‘터미널승차권’이라 한다)에 한정될 뿐 정류소에서의 승차를 위한 승차권(이하 ‘정류소승차권’이라 한다)은 포함되지 않는다고 봄이 타당하다. 그 이유는 다음과 같다.

① 여객자동차법 제46조 제1항 본문은 승차권 판매 위탁 의무의 주체를 ‘터미널을 사용하는 운송사업자’로 한정할 뿐 모든 운송사업자에게 승차권 판매 위탁 의무를 부과하고 있지 않다. 더욱이 여객자동차 운송사업 면허 내용에 따라 터미널을 기점으로 삼지 않는 시외버스 노선도 있을 수 있다. 그러므로 위 조항 본문에 따른 승차권 판매 위탁 의무는 운송사업자가 터미널을 이용하는 경우에 터미널사업자에게 그 터미널의 이용과 관련 있는 터미널승차권의 판매를 위탁해야

한다는 뜻으로 봄이 자연스럽고, 위 조항 본문에서 판매를 위탁해야 하는 승차권의 종류를 구별하지 않고 있다고 하여 달리 보기 어렵다.

② 여객자동차법 제5조 제1항 제2호, 여객자동차 운수사업법 시행규칙 제14조 제1항 [별표 2]에 따르면, 정류소 부대시설인 매표시설은 원칙적으로 운송사업자가 설치할 것을 예정하였다. 운송사업자가 설치한 정류소 매표시설의 운영에 관하여는 여객자동차법상 다른 규율을 찾아볼 수 없는 이상, 정류소 매표시설의 운영권은 매표시설을 설치한 운송사업자가 가지는 것이므로, 여객자동차법은 정류소승차권의 판매에 관하여 원칙적으로 운송사업자의 자율에 맡기고 있다고 볼 수 있다.

③ 여객자동차법 제46조 제1항 본문이 터미널사업자에 대한 승차권 판매 위탁 의무를 부여한 입법 목적은 승차권 판매 창구를 터미널사업자로 단일화함으로써 승객의 편의를 증진시키는 것에 있다. 이러한 입법 목적은 정류소승차권 판매에 대해서도 동일하다고 볼 수 있으나, 여객자동차법 제46조 제1항 본문에 따른 승차권 판매 위탁 의무의 대상이 ‘터미널승차권’에 한정된다고 해석하더라도, 위 조항 본문에 따라 당연히 운송사업자가 터미널사업자에게 정류소승차권 판매를 위탁해야 할 의무가 도출되지 않는다는 것일 뿐 관할관청은 위 입법 목적 달성에 필요한 재량 행사를 통해 정류소승차권의 판매권을 터미널사업자에게 부여할 수 있으므로, 위 입법 목적은 이러한 방식을 통해서도 얼마든지 구현될 수 있다.

④ 따라서 ‘승차권 판매 창구 단일화’를 달성하기 위하여 여객자동차법 제46조 제1항 본문에 따른 승차권 판매 위탁 의무 대상에 ‘정류소승차권’이 당연히 포함된다는 것은 문언의 해석 또는 합목적적 해석의 관점에서 어느 모로 보나 받아들이기 어렵다.

2 2023. 1. 12. 선고 2020다296840 판결 [배당이의] 424

- [1] 채권의 지연손해금을 별도로 등기부에 기재하지 않았을 경우, 근저당권부 질권의 피담보채권의 범위가 등기부에 기재된 약정이자에 한정되는지 여부(소극)
- [2] 제3자가 채무자를 위하여 채무를 변제함으로써 채무자에 대하여 구상권을 취득하는 경우, 그 구상권의 범위 내에서 종래 채권자가 가지고 있던 채권과 그 담보에 관한 권리가 변제자에게 이전하는지 여부(적극)
- [3] 근저당권자인 甲 주식회사가 乙 주식회사와 제1 대출 약정을 체결하면서 乙 회사에 근저당권부 질권을 설정해 주었고, 그 후 丙 주식회사가 甲 회사 등과 제2 대출 약정을 체결하면서, 甲 회사를 대신하여 乙 회사에 제1 대출 약정 채무 잔액을 대위변제하고 乙 회사로부터 근저당권부 질권을 이전받았는

데, 근저당권의 목적 부동산이 임의경매절차에서 매각되어 丙 회사가 근저당권부 질권자로서 배당받게 되자, 후순위 근저당권부 질권자인 丁 등이 丙 회사를 상대로 배당이의의 소를 제기한 사안에서, 丙 회사가 이전받은 근저당권부 질권의 피담보채권은 대위변제자의 변제에 의하여 소멸하는 제1 대출 약정 채권이고, 丙 회사의 구상금 채권을 초과하여 근저당권부 질권이 甲 회사의 丙 회사에 대한 채무인 제2 대출 약정 채권을 담보한다고 볼 근거가 없다고 한 사례

- [1] 민법 제335조의 규정에 의하여 권리질권에 준용되는 민법 제334조 전문은 ‘질권은 원본, 이자, 위약금, 질권실행의 비용, 질물보존의 비용 및 채무불이행 또는 질물의 하자로 인한 손해배상의 채권을 담보한다.’고 정하고 있다. 부동산등기법 제76조 제1항은 등기관이 민법 제348조에 따라 저당권부 채권에 대한 질권의 등기를 할 때에는 부동산등기법 제48조에서 규정한 사항 외에 ‘채권액 또는 채권최고액, 채무자의 성명 또는 명칭과 주소 또는 사무소 소재지, 변제기와 이자의 약정이 있는 경우에는 그 내용’을 기록하여야 한다고 정하고 있어 채권의 지연손해금을 등기사항으로 정하고 있지 않다. 이러한 사정에 비추어 보면, 채권의 지연손해금을 별도로 등기부에 기재하지 않았더라도 근저당권부 질권의 피담보채권의 범위가 등기부에 기재된 약정이자에 한정된다고 볼 수 없다.
- [2] 채무자를 위하여 변제한 자는 변제와 동시에 채권자의 승낙을 얻어 채권자를 대위할 수 있다(민법 제480조 제1항). 제3자가 채무자를 위하여 채무를 변제함으로써 채무자에 대하여 구상권을 취득하는 경우, 그 구상권의 범위 내에서 종래 채권자가 가지고 있던 채권과 그 담보에 관한 권리는 동일성을 유지한 채 법률상 당연히 변제자에게 이전한다.
- [3] 근저당권자인 甲 주식회사가 乙 주식회사와 제1 대출 약정을 체결하면서 乙 회사에 근저당권부 질권을 설정해 주었고, 그 후 丙 주식회사가 甲 회사 등과 제2 대출 약정을 체결하면서, 甲 회사를 대신하여 乙 회사에 제1 대출 약정 채무 잔액을 대위변제하고 乙 회사로부터 근저당권부 질권을 이전받았는데, 근저당권의 목적 부동산이 임의경매절차에서 매각되어 丙 회사가 근저당권부 질권자로서 배당받게 되자, 후순위 근저당권부 질권자인 丁 등이 丙 회사를 상대로 배당이의의 소를 제기한 사안에서, 丙 회사는 甲 회사를 위하여 제1 대출 약정 채무 잔액을 乙 회사에 대위변제함으로써 채무자 甲 회사에 대하여 구상권을 취득하였고, 그 범위에서 종래 乙 회사가 가지고 있던 제1 대출 약정 채권과 담보에 관한 권리가 동일성을 유지한 채 법률상 당연히 丙

회사에 이전하므로, 丙 회사가 이전받은 근저당권부 질권의 피담보채권은 대위변제자의 변제에 의하여 소멸하는 제1 대출 약정 채권이고, 丙 회사의 구상금 채권을 초과하여 근저당권부 질권이 甲 회사의 丙 회사에 대한 채무인 제2 대출 약정 채권을 담보한다고 볼 근거가 없는데도, 이와 달리 본 원심판결에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

3 2023. 1. 12. 선고 2021다201184 판결 [손해배상] 429

- [1] 대통령긴급조치 제1호, 제4호의 발령·적용·집행으로 강제수사를 받거나 유죄판결을 선고받고 복역함으로써 개별 국민이 입은 손해에 대하여 국가배상책임이 인정되는지 여부(적극)
- [2] 진실·화해를 위한 과거사정리 기본법 제2조 제1항 제3호의 ‘민간인 집단 희생사건’, 같은 항 제4호의 ‘중대한 인권침해사건·조작의혹사건’에서 공무원의 위법한 직무집행으로 입은 손해에 대한 국가배상청구권에 민법 제766조 제2항에 따른 장기소멸시효가 적용되는지 여부(소극)
- [3] 국가배상청구권에 관한 3년의 단기시효기간은 민법 제766조 제1항에서 정한 ‘손해 및 가해자를 안 날’에 더하여 민법 제166조 제1항에서 정한 ‘권리를 행사할 수 있는 때’가 도래하여야 시효가 진행하는지 여부(적극)
- [4] 대통령긴급조치 제1호 및 제4호 위반 혐의로 영장 없이 체포되어 구속되었다가 기소되지 않은 채 구속취소로 석방된 甲이 구 민주화운동 관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률상 민주화운동 관련자 인정결정을 받아 보상금 지급결정에 동의하고 보상금을 수령한 후 국가를 상대로 긴급조치 제1호 및 제4호에 근거한 수사 등이 불법행위에 해당한다며 국가배상을 구한 사안에서, 제반 사정을 종합하면 소 제기 당시까지도 甲이 국가를 상대로 긴급조치 제1호, 제4호에 기한 일련의 국가작용으로 인한 불법행위로 발생한 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있어 소멸시효가 완성되지 않았다고 보는 것이 타당하다고 한 사례
- [1] 대통령긴급조치 제1호(1974. 1. 8. 대통령긴급조치 제1호, 이하 ‘긴급조치 제1호’라고 한다), 제4호(1974. 4. 3. 대통령긴급조치 제4호, 이하 ‘긴급조치 제4호’라고 한다)는 위헌·무효임이 명백하고 긴급조치 제1호, 제4호 발령으로 인한 국민의 기본권 침해는 그에 따른 강제수사와 공소제기, 유죄판결의 선고를 통하여 현실화되었다. 이러한 경우 긴급조치 제1호, 제4호의 발령부터 적용·집행에 이르는 일련의 국가작용은 전체적으로 보아 공무원이 직무를 집행하면서 객관적 주의의무를 소홀히 하여 그 직무행위가 객관적 정당성을 상실한 것으로서 위법하다고 평가되고, 긴급조치 제1호, 제4호의 적용·집행

으로 강제수사를 받거나 유죄판결을 선고받고 복역함으로써 개별 국민이 입은 손해에 대해서는 국가배상책임이 인정될 수 있다.

- [2] 헌법재판소는 2018. 8. 30. 민법 제166조 제1항, 제766조 제2항 중 ‘진실·화해를 위한 과거사정리 기본법’(이하 ‘과거사정리법’이라 한다) 제2조 제1항 제3호의 ‘민간인 집단 희생사건’, 같은 항 제4호의 ‘중대한 인권침해사건·조작의혹사건’에 적용되는 부분은 헌법에 위반된다는 결정을 선고하였다. 따라서 과거사정리법상 ‘민간인 집단 희생사건’, ‘중대한 인권침해사건·조작의혹사건’에서 공무원의 위법한 직무집행으로 입은 손해에 대한 국가배상청구권에 대해서는 민법 제766조 제2항에 따른 장기소멸시효가 적용되지 않는다.
- [3] 국가배상청구권에 관한 3년의 단기시효기간 기산에는 민법 제766조 제1항 외에 소멸시효의 기산점에 관한 일반규정인 민법 제166조 제1항이 적용된다. 따라서 3년의 단기시효기간은 그 ‘손해 및 가해자를 안 날’에 더하여 그 ‘권리를 행사할 수 있는 때’가 도래하여야 비로소 시효가 진행된다.
- [4] 대통령 긴급조치 제1호(1974. 1. 8. 대통령 긴급조치 제1호, 이하 ‘긴급조치 제1호’라고 한다) 및 제4호(1974. 4. 3. 대통령 긴급조치 제4호, 이하 ‘긴급조치 제4호’라고 한다) 위반 혐의로 영장 없이 체포되어 구속되었다가 기소되지 않은 채 구속취소로 석방된 甲이 구 민주화운동 관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률(2015. 5. 18. 법률 제13289호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 민주화보상법’이라고 한다)상 민주화운동 관련자 인정결정을 받아 보상금 지급결정에 동의하고 보상금을 수령한 후 국가를 상대로 긴급조치 제1호 및 제4호에 근거한 수사 등이 불법행위에 해당한다며 국가배상을 구한 사안에서, 甲이 긴급조치 제1호, 제4호 위반 혐의로 체포되어 구속되었다가 구속취소로 석방되고 그 이후 자신에 대한 형사처분이 재심대상이 아니어서 형사재심절차를 거치지 아니한 채 국가배상청구에 이르게 된 경위, 긴급조치에 대한 사법적 심사가 이루어진 시기, 긴급조치 제1호, 제4호에 대한 위헌·무효 판단 이후에도 불법행위에 대한 국가배상청구를 원칙적으로 부정했던 대법원 판례의 존재, 민주화운동과 관련한 보상금 등 지급결정 동의에 재판상 화해의 효력을 인정하던 구 민주화보상법 제18조 제2항과 이에 대한 헌법재판소의 위헌 결정 등 제반 사정을 종합하면, 소 제기 당시까지도 甲이 국가를 상대로 긴급조치 제1호, 제4호에 기한 일련의 국가작용으로 인한 불법행위로 발생한 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있어 소멸시효가 완성되지 않았다고 보는 것이 타당하다고 한 사례.

4 2023. 1. 12. 선고 2022다266874 판결〔소유권말소등기〕 435

甲이 乙 앞으로 마쳐준 부동산 소유권이전등기가 명의신탁에 의한 것으로 무효라고 주장하면서 乙을 상대로 소유권이전등기말소청구의 소를 제기하여 제1심과 항소심 모두 승소하였으나 상고심 계속 중 소를 취하하였는데, 그 후 재차 乙을 상대로 소유권이전등기의 말소를 구하는 소를 제기하였다가 부동산 가액 상당 손해배상을 구하는 것으로 청구를 변경한 사안에서, 乙이 원인무효인 소유권이전등기의 말소를 거부하고 있을 뿐인데도 甲의 소유권이 침해되어 부동산 가액 상당 손해가 발생했다고 보아 그 금액의 배상을 명한 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

甲이 乙 앞으로 마쳐준 부동산 소유권이전등기가 명의신탁에 의한 것으로 무효라고 주장하면서 乙을 상대로 소유권이전등기말소청구의 소를 제기하여 제1심과 항소심 모두 승소하였으나 상고심 계속 중 소를 취하하였는데, 그 후 재차 乙을 상대로 소유권이전등기의 말소를 구하는 소를 제기하였다가 부동산 가액 상당 손해배상을 구하는 것으로 청구를 변경한 사안에서, 불법행위로 인한 재산상 손해는 위법한 가해행위로 생긴 재산상 불이익, 즉 위법행위가 없었더라면 존재하였을 재산상태와 위법행위가 가해진 현재의 재산상태의 차이를 말하므로, 부동산 교환가치 전액이 甲의 손해가 되려면 乙의 행위 때문에 부동산이 멸실되거나 甲이 소유권을 잃는 등의 결과가 사회통념상 현실적으로 발생해야 하는데, 양자 간 등기명의신탁의 경우 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률에 따라 명의신탁약정과 그에 더 잡은 등기가 무효이므로, 甲이 부동산 소유권을 여전히 보유하고 있는 이상 乙 앞으로 마친 소유권이전등기로 인하여 어떠한 손해를 입게 되는 것은 아니며, 재소금지의 효과는 동일한 당사자 사이에 같은 소송물에 관하여 다시 소를 제기하지 못하게 하는 것일 뿐 실체상의 권리는 소멸하지 않으므로, 甲이 종전 소송을 취하함에 따라 원인무효인 乙 명의 소유권이전등기의 말소를 소송을 통해 강제할 수 없을 뿐 부동산 소유권은 계속 甲에게 남아 있고, 乙이 부동산을 제3자에게 처분할 경우에 비로소 甲이 소유권을 상실하게 되는데도, 이와 달리 乙이 원인무효인 소유권이전등기의 말소를 거부하고 있을 뿐인데도 甲의 소유권이 침해되어 부동산 가액 상당 손해가 발생했다고 보아 그 금액의 배상을 명한 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

5 2023. 1. 12. 자 2022마6107 결정〔채권압류및전부명령〕 438

[1] 집행채권에 대한 압류가 집행채권자가 채무자를 상대로 한 채권압류명령의 집행장애사유가 되는지 여부(소극) 및 이는 국가가 국세징수법에 의한 채납처분으로 채납자의 채무자에 대한 집행채권을 압류한 경우에도 마찬가지로인지

여부(적극)

[2] 집행채권자의 채권자가 집행채권에 대하여 한 압류 또는 가압류, 처분금지가 처분이 집행장애사유에 해당하는지 여부(적극) 및 이는 국가가 국세징수법에 의한 체납처분으로 체납자의 채무자에 대한 집행채권을 압류한 경우에도 마찬가지인지 여부(적극) / 전부명령이 제3채무자에게 송달되었으나 확정되기 전 즉시항고 절차 단계에서 집행채권이 압류되는 등으로 집행장애사유가 발생한 경우, 항고법원이 취할 조치(=전부명령을 직권으로 취소)

[1] 채권압류명령은 집행채권의 현금화나 만족적 단계에 이르지 아니하는 보전적 처분으로서 집행채권에 대한 압류의 효력에 반하지 않으므로, 집행채권에 대한 압류는 집행채권자가 그 채무자를 상대로 한 채권압류명령의 집행장애사유가 될 수 없고, 이는 국가가 국세징수법에 의한 체납처분으로 체납자의 채무자에 대한 집행채권을 압류한 경우에도 마찬가지이다.

[2] 집행채권자의 채권자가 집행권원에 표시된 집행채권을 압류 또는 가압류, 처분금지가처분을 한 경우에는 압류 등의 효력으로 집행채권자의 추심, 양도 등의 처분행위와 채무자의 변제가 금지되고 이에 위반되는 행위는 집행채권자의 채권자에게 대항할 수 없게 되므로 집행기관은 압류 등이 해제되지 않는 한 집행할 수 없는 것이니 이는 집행장애사유에 해당하고, 국가가 국세징수법에 의한 체납처분으로 체납자의 채무자에 대한 집행채권을 압류한 경우에도 체납자의 양도 등의 처분행위와 해당 채무자의 변제가 금지되므로(국세징수법 제43조 참조), 집행장애사유에 해당한다.

한편 집행법원은 강제집행의 개시나 속행에 있어서 집행장애사유에 대하여 직권으로 그 존부를 조사하여야 한다. 집행개시 전부터 그 사유가 있는 경우에는 집행의 신청을 각하 또는 기각하여야 하고, 만일 집행장애사유가 존재함에도 간과하고 강제집행을 개시한 다음 이를 발견한 때에는 이미 한 집행 절차를 직권으로 취소하여야 한다. 그리고 집행개시 당시에는 집행장애사유가 없었더라도 집행 종료 전 집행장애사유가 발생한 때에는 만족적 단계에 해당하는 집행절차를 진행할 수 없으므로, 전부명령이 제3채무자에게 송달되었으나 확정되기 전 즉시항고 절차 단계에서 집행채권이 압류되는 등으로 집행장애사유가 발생한 경우 특별한 사정이 없는 한 항고법원은 전부명령을 직권으로 취소하여야 한다.

일반행정

6 2023. 1. 12. 선고 2020두36915 판결〔시정명령등취소〕 441

하도급거래 공정화에 관한 법률 제4조 제2항 제7호의 입법 취지와 목적 / 위 제4조 제2항 제7호에 해당하는 행위에 대하여 특수한 형태의 시정조치로서 최저가 입찰금액과 실제 하도급대금의 차액 상당의 지급명령이 허용되는지 여부(적극)

하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 ‘하도급법’이라고 한다) 제4조 제2항은 “다음 각호의 어느 하나에 해당하는 원사업자의 행위는 부당한 하도급대금의 결정으로 본다.”라고 규정하면서, 제7호에서 ‘경쟁입찰에 의하여 하도급계약을 체결할 때 정당한 사유 없이 최저가로 입찰한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위’를 들고 있다. 위 규정은 경쟁입찰에 의한 하도급계약을 체결함에 있어 정당한 사유 없이 최저가로 입찰한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위를 금지함으로써 중국적으로는 투명하고 공정한 하도급거래질서를 정착시키려는 데에 입법 취지와 목적이 있다.

한편 하도급법 제25조 제1항은 제4조 등의 규정을 위반한 발주자와 원사업자에 대한 시정조치로서 공정거래위원회는 하도급대금 등의 지급, 법 위반행위의 중지, 향후 재발방지 그 밖에 시정에 필요한 조치를 권고하거나 명할 수 있다고 정하고 있다. 하도급법 제4조 제2항 제7호는 부당한 하도급대금의 결정인지를 판단하는 기준을 최저가 입찰금액으로 명확히 규정하고 있고, ‘경쟁입찰’이라는 거래방식의 특수성에 비추어 볼 때, 입찰과정에서 원사업자가 입찰예정가격을 정당하게 산정한 후 입찰금액이 이를 초과하는 경우 추가협상이 있을 수 있음을 사전에 고지함으로써 수급사업자는 경우에 따라 최저가 입찰금액보다 낮은 수준에서 하도급계약이 체결될 수 있음을 예상할 수 있었던 사정이 인정된다거나 그 밖에 공사현장 여건, 원사업자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유 또는 수급사업자의 귀책사유 등 최저가로 입찰한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 것을 정당화할 객관적·합리적 사유를 원사업자가 주장·증명하지 못하는 이상, 부당한 하도급대금의 결정이 없었더라면 원사업자와 수급사업자 사이에 적어도 최저 입찰가 수준에서 하도급계약이 체결되었을 것이라는 사정도 충분히 인정된다. 따라서 하도급법 제4조 제2항 제7호에 해당하는 행위에 대하여는 특수한 형태의 시정조치로서 최저가 입찰금액과 실제 하도급대금의 차액 상당의 지급명령이 허용된다.

7 2023. 1. 12. 선고 2022두55958 판결 [이사선임처분취소] 443

- [1] 학교법인의 정식이사 후보자 추천을 위해 전·현직 정식이사로 구성된 협의체의 구성원 중 해당 학교법인이 설치·경영하는 학교의 운영에 중대한 장애를 야기한 것으로 사학분쟁조정위원회가 인정한 사람 등이 있는 경우, 위 전·현직이사협의체에 추천하도록 하는 후보자 수가 전체 후보자 수의 과반수 미만이 되도록 해야 하는지 여부(적극)
- [2] 사학분쟁조정위원회가 학교법인의 정식이사 선임을 심의하려는 경우 전·현직이사협의체로부터 후보자 추천의견을 청취하도록 한 구 사립학교법 시행령 제9조의6 제4항 제1호의 규정 취지 및 사학분쟁조정위원회가 이사 후보자에 대한 구체적인 의견 제출·청취의 절차와 방법을 정할 수 있는 재량을 가지는지 여부(적극)
- [1] 구 사립학교법(2020. 12. 22. 법률 제17659호로 개정되기 전의 것) 제25조의3 제1항은 임시이사 선임된 학교법인에 대하여 임시이사 선임사유가 해소되었다고 인정할 때에 관할청이 사학분쟁조정위원회 심의를 거쳐 이사(이하, 임시이사에 대비하여서는 ‘정식이사’라 한다)를 선임하도록 규정하고 있다. 구 사립학교법 시행령(2020. 9. 25. 대통령령 제31049호로 개정되기 전의 것) 제9조의6 제4항 제1호, 제5항 제1호 (라)목에 따르면, 사학분쟁조정위원회가 정식이사 선임을 심의하려는 경우, 해당 학교법인의 일정한 전·현직 정식이사로 구성된 협의체(이하 ‘전·현직이사협의체’라 한다) 등으로부터 정식이사 후보자 추천의견을 청취해야 한다. 이 경우 구체적인 의견 제출·청취의 절차 및 방법은 사학분쟁조정위원회가 정하되, 전·현직이사협의체의 구성원 중 해당 학교법인이 설치·경영하는 학교의 운영에 중대한 장애를 야기한 것으로 사학분쟁조정위원회가 인정한 사람 등이 있는 경우에는 전·현직이사협의체에 추천하도록 하는 후보자 수가 전체 후보자 수의 과반수 미만이 되도록 하여야 한다.
- [2] 사학분쟁조정위원회가 학교법인의 정식이사 선임을 심의하려는 경우 해당 학교법인의 일정한 전·현직 정식이사로 구성된 협의체(이하 ‘전·현직이사협의체’라 한다)로부터 후보자 추천의견을 청취해야 한다[구 사립학교법 시행령(2020. 9. 25. 대통령령 제31049호로 개정되기 전의 것) 제9조의6 제4항 제1호]. 이는 종전 정식이사들이 위 단체를 통하여 수렴된 의견을 사학분쟁조정위원회에 제출할 수 있도록 함으로써 학교법인의 설립목적에 승계하였다고 볼 수 있는 종전 정식이사들의 의견 제출권을 보장하려는 데 취지가 있다. 다만 사학분쟁조정위원회는 학교법인의 정상화를 위한 심의 주체로서 이사

후보자에 대한 구체적인 의견 제출·청취의 절차 및 방법을 정할 수 있으므로(위 시행령 제9조의6 제4항, 제5항), 합리적인 범위에서 그 절차와 방법을 정할 수 있는 재량을 가지고 있다.

형 사

8 2023. 1. 12. 선고 2017도14104 판결 (특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)·특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)·상법위반·공전자기록등불실기재·불실기재공전자기록등행사·국가기술자격법위반·건설산업기본법위반·위계공무집행방해·범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반·뇌물공여·사기·부정처사후수뢰·공전자기록등위작·위작공전자기록등행사·허위공문서작성·허위작성공문서행사·뇌물수수·제3자뇌물수수·특정범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)·직권남용권리행사방해·부패방지및국민권익위원회의설치와운영에관한법률위반·공무상비밀누설·제3자뇌물취득) 447

[1] 사기죄의 성립 요건 / 사기죄의 주관적 구성요건인 불법영득의 의사 내지 편취의 범의 유무를 판단하는 기준 / 도급계약에 따른 일의 대가 등 편취에 의한 사기죄에서 편취의 고의가 있었는지 판단하는 방법 및 기준 시점(=계약당시) / 기망행위에 의하여 국가적 또는 공공적 법익이 침해되었다는 사정만으로 사기죄가 성립하는지 여부(소극) / 도급계약이나 물품구매 조달계약 체결 당시 관련 영업 또는 업무를 규제하는 행정법규나 입찰 참가자격, 계약절차 등에 관한 규정을 위반한 사정만으로 도급계약을 체결한 행위가 기망행위에 해당한다고 단정할 수 있는지 여부(소극) 및 이때 심리·판단하여야 할 사항

[2] 피고인이 설립한 甲 주식회사는 설립 자본금을 가장납입하고, 자격증 대여자를 보유 건설기술자로 등록하는 등 자본금 요건과 기술자 보유 요건을 가장하여 전문건설업을 부정 등록한 무자격 건설업자로 전문공사를 하도급받을 수 없었음에도, 이를 바탕으로 공사 발주기관을 기망하여 특허 사용협약을 체결하고, 해당 공사를 낙찰받은 건설회사 담당자를 기망하여 하도급 계약을 체결한 후, 각 계약들에 따른 공사대금을 지급받아 편취하였다는 이유로 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(사기) 및 사기죄로 기소된 사안에서, 피고인이 발주기관 또는 건설회사들로부터 공사대금을 지급받은 행위가 사기죄에서의 기망행위로 인한 재물의 편취에 해당한다고 보기 어려우므로, 이와 달리 공소사실을 유죄로 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 사기죄는 타인을 기망하여 착오에 빠뜨리고 처분행위를 유발하여 재물을 교

부받거나 재산상 이익을 얻음으로써 성립하는 범죄로서 본질은 기망행위에 의한 재물이나 재산상 이익의 취득이다. 그리고 사기죄는 보호법익인 재산권이 침해되었을 때 성립하는 범죄이므로, 사기죄의 기망행위라고 하려면 불법영득의 의사 내지 편취의 범의를 가지고 상대방을 기망한 것이어야 한다. 사기죄의 주관적 구성요건인 불법영득의 의사 내지 편취의 범의는 피고인이 자백하지 않는 이상 범행 전후 피고인의 재력, 환경, 범행의 내용, 거래의 이행과정 등과 같은 객관적인 사정 등을 종합하여 판단할 수밖에 없다. 특히 도급계약에서 편취에 의한 사기죄의 성립 여부는 계약 당시를 기준으로 피고인에게 일을 완성할 의사나 능력이 없음에도 피해자에게 일을 완성할 것처럼 거짓말을 하여 피해자로부터 일의 대가 등을 편취할 고의가 있었는지 여부에 의하여 판단하여야 한다. 이때 법원으로서의 도급계약의 내용, 체결 경위 및 계약의 이행과정이나 결과 등을 종합하여 판단하여야 한다.

한편 사기죄의 보호법익은 재산권이므로, 기망행위에 의하여 국가적 또는 공공적 법익이 침해되었다는 사정만으로 사기죄가 성립한다고 할 수 없다. 따라서 도급계약이나 물품구매 조달계약 체결 당시 관련 영업 또는 업무를 규제하는 행정법규나 입찰 참가자격, 계약절차 등에 관한 규정을 위반한 사정이 있더라도 그러한 사정만으로 도급계약을 체결한 행위가 기망행위에 해당한다고 단정해서는 안 되고, 그 위반으로 말미암아 계약 내용대로 이행되더라도 일의 완성이 불가능하였다고 평가할 수 있을 만큼 그 위법이 일의 내용에 본질적인 것인지 여부를 심리·판단하여야 한다.

- [2] 피고인이 설립한 甲 주식회사는 설립 자본금을 가장납입하고, 자격증 대여자를 보유 건설기술자로 등록하는 등 자본금 요건과 기술자 보유 요건을 가장하여 전문건설업을 부정 등록한 무자격 건설업자로 전문공사를 하도급받을 수 없었음에도, 이를 바탕으로 공사 발주기관을 기망하여 특허 사용협약을 체결하고, 해당 공사를 낙찰받은 건설회사 담당자를 기망하여 하도급 계약을 체결한 후, 각 계약들에 따른 공사대금을 지급받아 편취하였다는 이유로 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(사기) 및 사기죄로 기소된 사안에서, 甲 회사가 시공 또는 납품한 교량 가설공사는 모두 정상적으로 준공되었고, 해당 공사에 시공상 하자가 발생하였다거나 시공 과정에서 특허공법의 결합이 밝혀진 사실도 없으며, 甲 회사가 도급받은 보수공사 또한 모두 정상적으로 준공된 것으로 보이는 점, 납입가장 이후 발주기관이나 건설회사와 사이에 계약을 체결할 당시 甲 회사가 자본 잠식 상태에 있었다거나 혹은 자본금 부족으로 인한 경영상 문제가 발생하였다는 점이 밝혀지지는 아니한

점, 피고인과 甲 회사가 전용실시권을 보유하고 있는 특허공법에 기술적 문제점이 있다거나, 이들이 특허권을 취득하는 과정에 문제가 있다는 점이 밝혀지지 않는 점에 비추어, 甲 회사의 설립 또는 사업분야 확장 과정에서 자본금 납입을 가장하였다거나, 국가기술자격증을 대여받아 전문건설업 등록을 하였다든 사정만으로는 피고인에게 각 공사를 완성할 의사나 능력이 없었다고 단정하기 어렵고, 교량 가설공사에 관하여 피고인이 발주기관의 주무사무원으로부터 개략 견적가에 관한 정보를 전해 듣고 가격을 수정하였다는 사정만으로는 발주기관 계약 담당 공무원에 대하여 계약이행능력에 관한 기망행위를 하였다고 보기 어려워, 피고인이 발주기관 또는 건설회사들로부터 공사대금을 지급받은 행위가 사기죄에서의 기망행위로 인한 재물의 편취에 해당한다고 보기 어려우므로, 이와 달리 공소사실을 유죄로 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

9 2023. 1. 12. 선고 2019도16782 판결 [담배사업법위반] 455

[1] 죄형법정주의 원칙에 따른 형벌법규의 해석 / 담배사업법 제11조에서 정한 ‘담배의 제조’의 의미 및 어떠한 영업행위가 ‘담배의 제조’에 해당하는지 판단하는 방법 / 담배가공을 위한 일정한 작업을 수행하지 않은 자의 행위를 무허가 담배제조로 인한 담배사업법 제11조, 제27조 제1항 제1호 위반죄로 의율하는 것이 죄형법정주의의 내용인 확장해석금지 원칙에 어긋나는지 여부 (원칙적 적극)

[2] 피고인이 불특정 다수의 손님들에게 연초 잎, 담배 필터, 담뱃갑을 제공하여 손님으로 하여금 담배제조기계를 조작하게 하거나 자신이 직접 그 기계를 조작하는 방법으로 담배를 제조하고, 손님에게 담배를 판매함으로써 담배제조업 허가 및 담배소매인 지정을 받지 아니하고 담배를 제조·판매하였다는 이유로 담배사업법 위반으로 기소된 사안에서, 피고인이 담배를 제조하였다거나 제조된 담배를 소비자에게 판매하였다고 보기 어려운데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정하도록 요구한다. 그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 문언의 가능한 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 해석하는 것은 죄형법정주의의 내용인 확장해석금지에 따라 허용되지 않는다.

담배사업법 제2조 제1호는, “담배”란 연초의 잎을 원료의 전부 또는 일부로 하여 피우거나, 빨거나, 증기로 흡입하거나, 씹거나, 냄새 맡기에 적합한 상태

로 제조한 것을 말한다고 규정한다. 담배사업법 제11조에 규정된 ‘담배의 제조’는 일정한 작업으로 담배사업법 제2조의 ‘담배’에 해당하는 것을 만들어 내는 것을 말한다.

어떠한 영업행위가 여기서 말하는 ‘담배의 제조’에 해당하는지는, 그 영업행위의 실질적인 운영형태, 담배가공을 위해 수행된 작업의 경위·내용·성격, 담배사업법이 담배제조업을 허가제로 규정하고 있는 취지 등을 종합적으로 고려하여 사회통념에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다. 한편 ‘담배의 제조’는 담배가공을 위한 일정한 작업의 수행을 전제하므로, 그러한 작업을 수행하지 않은 자의 행위를 무허가 담배제조로 인한 담배사업법 제27조 제1항 제1호, 제11조 위반죄로 의율하는 것은 특별한 사정이 없는 한 문언의 가능한 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 해석한 것이어서 죄형법정주의의 내용인 확장해석금지 원칙에 어긋난다.

- [2] 피고인이 불특정 다수의 손님들에게 연초 잎, 담배 필터, 담뱃갑을 제공하여 손님으로 하여금 담배제조기계를 조작하게 하거나 자신이 직접 그 기계를 조작하는 방법으로 담배를 제조하고, 손님에게 담배를 판매함으로써 담배제조업 허가 및 담배소매인 지정을 받지 아니하고 담배를 제조·판매하였다는 이유로 담배사업법 위반으로 기소된 사안에서, 피고인이 자신의 영업점에서 실제 행한 활동은 손님에게 연초 잎 등 담배의 재료를 판매하고 담배제조시설을 제공한 것인데, 이러한 피고인의 활동은 담배의 원료인 연초 잎에 일정한 작업을 가한 것이 아니어서 ‘담배의 제조’로 평가하기는 어려운 점, 피고인의 영업점에서 손님은 피고인으로부터 받은 연초 잎 등 담배의 재료와 담배제조시설을 이용하여 가공작업을 직접 수행하였는데, 당시 영업점에 비치된 담배제조시설의 규모와 자동화 정도 등에 비추어 볼 때 위와 같은 손님의 작업이 명목상의 활동에 불과하다고 보기는 어렵고, 그 작업을 피고인의 활동과 같게 볼 만한 특별한 사정을 찾기도 어려운 점, 담배사업법상 연초 잎의 판매와 개별 소비자에 의한 담배제조가 금지되어 있지 않은 점, 피고인의 영업방식에 따르면, 손님과 피고인 사이에 수수된 돈은 ‘완성된 담배’가 아닌 ‘담배의 재료 또는 제조시설의 제공’에 대한 대가라고 봄이 타당한 점 등을 종합하면, 피고인이 담배를 제조하였다거나 제조된 담배를 소비자에게 판매하였다고 보기 어려운데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

10	2023. 1. 12. 선고 2021도10861 판결 [전자금융거래법위반] 459
	전자금융거래법 제6조 제3항 제2호에서 정한 접근매체의 ‘보관’ 및 ‘대가’의 의미

/ 전자금융거래법 제6조 제3항 제3호 위반죄 성립에 필요한 ‘범죄에 이용할 목적’에 대한 인식의 정도 및 이를 판단할 때 고려하여야 할 사항

전자금융거래법 제6조 제3항 제2호는 ‘대가를 수수 또는 약속하면서 접근매체를 보관하는 행위’를, 같은 항 제3호는 ‘범죄에 이용할 목적으로 접근매체를 보관하는 행위’를 금지하고, 같은 법 제49조 제4항 제2호는 이를 위반한 행위를 처벌하도록 규정하고 있다.

전자금융거래의 법률관계를 명확히 하여 전자금융거래의 안전성과 신뢰성을 확보하고자 하는 전자금융거래법의 입법 목적과 타인 명의 금융계좌가 전기통신 금융사기 등 각종 범죄에 이용되는 것을 근절하고자 하는 전자금융거래법 제6조 제3항의 취지 등을 종합하여 보면, 위 규정 제2호에서 정한 접근매체의 ‘보관’은 타인 명의 금융계좌를 불법적으로 거래하거나 이용할 수 있도록 타인 명의 접근매체를 점유 또는 소지하는 행위를 말한다. 그리고 여기서 ‘대가’란 접근매체의 보관에 대응하는 관계에 있는 경제적 이익을 말하는데, 타인 명의 금융계좌를 불법적으로 이용하는 행위에 대하여 대가를 받기로 약속하고 그 불법적인 이용을 위하여 접근매체를 보관한 경우라면 접근매체의 보관에 대응하는 경제적 이익을 약속받은 것으로 볼 수 있다.

한편 전자금융거래법 제6조 제3항 제3호의 ‘범죄에 이용할 목적’은 이른바 ‘초과주관적 위법요소’로서, 그 목적에 대하여는 미필적 인식이 있으면 족하고 목적의 대상이 되는 범죄의 구체적인 내용까지 인식하여야 하는 것은 아니다. 그리고 이러한 목적은 본래 내심의 의사이므로 그 목적이 있는지는 접근매체를 보관하는 구성요건적 행위를 할 당시 피고인이 가지고 있던 주관적 인식을 기준으로 판단하면 되고, 거래 상대방이 접근매체를 범죄에 이용할 의사가 있었는지 또는 피고인이 인식한 것과 같은 범죄가 실행되었는지를 고려할 필요는 없다.

11 2023. 1. 12. 선고 2022도11163 판결 [업무상과실치상] 463

의료사고에서 의사의 과실 유무를 판단할 때 고려하여야 할 사항 및 의사의 과실과 결과 발생 사이에 인과관계를 인정하기 위해서 증명해야 할 사실 / 의사에게 의료행위로 인한 업무상과실치상상죄를 인정하기 위해서 증명해야 할 내용과 증명의 정도

의료사고에서 의사의 과실을 인정하기 위해서는, 의사가 결과 발생을 예견할 수 있었음에도 이를 예견하지 못하였거나 결과 발생을 회피할 수 있었음에도 이를 회피하지 못하였는지 여부를 검토하여야 하고, 과실 유무를 판단할 때에는 같은 업무·직무에 종사하는 일반적 평균인의 주의 정도를 표준으로 하여 사고 당시의 일반적 의학의 수준과 의료 환경 및 조건, 의료행위의 특수성 등을 고려하여

야 한다. 의료사고에서 의사의 과실과 결과 발생 사이에 인과관계를 인정하기 위해서는, 주의의무 위반이 없었더라면 그러한 결과가 발생하지 않았을 것이 증명되어야 한다.

그러므로 의사에게 의료행위로 인한 업무상과실치사상죄를 인정하기 위해서는, 의료행위 과정에서 공소사실에 기재된 업무상과실의 존재는 물론 그러한 업무상과실로 인하여 환자에게 상해·사망 등 결과가 발생한 점에 대하여도 엄격한 증거에 따라 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 증거가 이루어져야 한다. 설령 의료행위와 환자에게 발생한 상해·사망 등 결과 사이에 인과관계가 인정되는 경우에도, 검사가 공소사실에 기재한 바와 같은 업무상과실로 평가할 수 있는 행위의 존재 또는 그 업무상과실의 내용을 구체적으로 증명하지 못하였다면, 의료행위로 인하여 환자에게 상해·사망 등 결과가 발생하였다는 사정만으로 의사의 업무상과실을 추정하거나 단순한 가능성·개연성 등 막연한 사정을 근거로 함부로 이를 인정할 수는 없다.

12 2023. 1. 12. 선고 2022도11245, 2022보도52 판결 [살인·협박·보호관찰명령] 465

- [1] 형사재판에서 유죄를 인정하기 위한 증거의 증명력 정도
- [2] 공소사실에 부합하는 진술 중 주요한 부분을 그대로 믿을 수 없는 객관적 사정이 밝혀진 경우, 나머지 진술 부분의 신빙성을 인정하기 위한 요건
- [3] 범행 당시 살인의 고의는 없었고 단지 상해 또는 폭행의 고의만 있었을 뿐이라고 다투는 피고인에게 살인의 고의가 있었는지 판단하는 기준
- [4] 공동정범의 성립 요건 및 주관적 요건인 ‘공동가공의 의사’의 내용 / 공동정범이 성립한다고 판단하기 위해서는 공동가공의 의사에 기한 상호 이용의 관계가 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되어야 하는지 여부(적극)
- [1] 형사재판에서 범죄사실의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 하므로, 검사의 증거가 그만한 확신을 가지게 하는 정도에 이르지 못한 경우에는 설령 유죄의 의심이 가는 사정이 있더라도 피고인의 이익으로 판단하여야 한다.
- [2] 공소사실에 부합하는 진술 중 주요한 부분을 그대로 믿을 수 없는 객관적 사정이 밝혀진 경우에는 진술 전체의 신빙성이 전체적으로 상당히 약해졌다고 보아야 할 것이므로, 나머지 진술 부분의 신빙성을 인정할 수 있으려면 신빙성이 인정되지 않는 진술 부분과 달리 나머지 부분 진술만 신뢰할 수 있는

충분한 근거나 그 진술을 보강하는 다른 증거가 제시되는 등과 같이 합리적 의심을 배제할 만한 사정이 있어야 한다.

- [3] 피고인이 범행 당시 살인의 고의는 없었고 단지 상해 또는 폭행의 고의만 있었을 뿐이라고 다투는 경우에, 피고인에게 범행 당시 살인의 고의가 있었는지는 피고인이 범행에 이르게 된 경위, 범행의 동기, 준비된 흉기의 유무·종류·용법, 공격 부위와 반복성, 사망의 결과 발생 가능성 정도, 범행 후 결과 회피 행동의 유무 등 범행 전후의 객관적 사정을 종합하여 판단해야 한다.
- [4] 형법 제30조의 공동정범은 2인 이상이 공동하여 죄를 범하는 것으로서, 공동정범이 성립하기 위해서는 주관적 요건으로서 공동가공의 의사와 객관적 요건으로서 공동의사에 기한 기능적 행위 지배를 통한 범죄의 실행사실이 필요하다. 공동가공의 의사는 타인의 범행을 인식하면서도 이를 제지하지 아니하고 용인하는 것만으로는 부족하고, 공동의 의사로 특정한 범죄행위를 하기 위해 일체가 되어 서로 다른 사람의 행위를 이용하여 자기 의사를 실행에 옮기는 것을 내용으로 하는 것이어야 한다. 따라서 공동정범이 성립한다고 판단하기 위해서는 범죄 실현의 전 과정을 통하여 행위자들 각자의 지위와 역할, 다른 행위자에 대한 권유 내용 등을 구체적으로 검토하고 이를 종합하여 위와 같은 공동가공의 의사에 기한 상호 이용의 관계가 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 증명되어야 한다.

13 2023. 1. 12. 선고 2022도14645 판결 [마약류관리에관한법률위반(향정)] … 474

- [1] 항소심이 심리과정에서 심증 형성에 영향을 미칠 만한 객관적 사유가 새로 드러난 것이 없음에도 제1심의 사실인정에 관한 판단을 재평가하여 사후심적으로 판단하여 뒤집을 수 있는지 여부(원칙적 소극) / 항소심이 공소사실을 뒷받침하는 증인 진술의 신빙성을 배척한 제1심의 판단을 뒤집어 그 진술의 신빙성을 인정할 수 있는 경우
- [2] 형사재판에서 증거재판주의의 의미 및 유죄를 인정하기 위한 증거의 증명력 정도 / 피고인이 범행한 것이라고 보기에 의심스러운 사정이 병존하고 증거관계 및 경험법칙상 의심스러운 정황을 확실하게 배제할 수 없는 경우, 유죄로 인정할 수 있는지 여부(소극)
- [1] 현행 형사소송법상 항소심은 속심을 기반으로 하되 사후심적 요소도 상당 부분 들어 있는 사후심적 속심의 성격을 가지므로, 항소심이 제1심판결의 당부를 판단할 때에는 이러한 심급구조의 특성을 고려하여야 한다. 그러므로 항소심 심리과정에서 심증 형성에 영향을 미칠 만한 객관적 사유가 새로 드러난 것이 없음에도 불구하고 제1심판단을 재평가하여 사후심적으로 판단하여

뒤집고자 할 때에는, 제1심의 증거가치 판단이 명백히 잘못되었다거나 사실 인정에 이르는 논증이 논리와 경험법칙에 어긋나는 등으로 그 판단을 그대로 유지하는 것이 현저히 부당하다고 볼 만한 합리적인 사정이 있어야 하고, 그러한 예외적 사정도 없이 제1심의 사실인정에 관한 판단을 함부로 뒤집어서는 아니 된다. 특히 공소사실을 뒷받침하는 증거의 경우에는, 증인신문 절차를 진행하면서 진술에 임하는 증인의 모습과 태도를 직접 관찰한 제1심이 증인 진술의 신빙성을 인정할 수 없다고 판단하였음에도 불구하고, 항소심이 이를 뒤집어 그 진술의 신빙성을 인정할 수 있다고 판단하려면, 진술의 신빙성을 배척한 제1심의 판단을 수긍할 수 없는 충분하고도 납득할 만한 현저한 사정이 나타나는 경우이어야 한다. 그것이 형사사건의 실체에 관한 무죄의 심증은 법정 심리에 의하여 형성하여야 한다는 공판중심주의, 그리고 법관의 면전에서 직접 조사한 증거만을 재판의 기초로 삼는 것을 원칙으로 하는 실질적 직접심리주의의 정신에 부합한다.

- [2] 형사재판에 있어서 사실의 인정은 증거에 의하여야 하고(형사소송법 제307조), 이는 증거능력 있고 적법한 증거조사를 거친 증거에 의해서만 공소가 제기된 범죄사실을 인정할 수 있음을 뜻한다. 나아가 형사재판에서 범죄사실의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 하므로, 검사의 증거가 그만큼 확실하게 하는 정도에 이르지 못한 경우에는 설령 피고인의 주장이나 변명이 모순되거나 석연치 않은 면이 있어 유죄의 의심이 가는 등의 사정이 있다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단하여야 한다. 그러므로 유죄의 인정은 범행 동기, 범행수단의 선택, 범행에 이르는 과정, 범행 전후 피고인의 태도 등 여러 간접사실로 보아 피고인이 범행한 것으로 보기에 충분할 만큼 압도적으로 우월한 증거가 있어야 하고, 피고인이 범행한 것이라고 보기에 의심스러운 사정이 병존하고 증거관계 및 경험법칙상 위와 같이 의심스러운 정황을 확실하게 배제할 수 없다면 유죄로 인정할 수 없다. 피고인은 무죄로 추정된다는 것이 헌법상의 원칙이고, 그 추정의 반복은 직접증거가 존재할 경우에 버금가는 정도가 되어야 한다.

14 2023. 1. 12. 자 2022모1566 결정 [수사기관의압수수색처분에대한준항고기각 결정에대한재항고] 480

- [1] 형사소송법 제417조에서 규정한 준항고 절차의 취지와 내용 / 피압수자는 준항고인의 지위에서 불복의 대상이 되는 압수 등에 관한 처분을 특정하고 준항고취지를 명확히 하여 청구의 내용을 서면으로 기재한 다음 관할법원에 제

출하여야 하는지 여부(적극) 및 준항고인이 불복의 대상이 되는 압수 등에 관한 처분을 구체적으로 특정하기 어려운 사정이 있는 경우, 법원이 취해야 할 조치

- [2] 형사소송법 제417조에 따른 준항고 절차의 법적 성격(=항고소송의 일종) / 준항고인이 불복의 대상이 되는 압수 등에 관한 처분을 한 수사기관을 제대로 특정하지 못하거나 준항고인이 특정한 수사기관이 해당 처분을 한 사실을 인정하기 어렵다는 이유만으로 준항고를 배척할 수 있는지 여부(소극)
- [1] 형사소송법은 수사기관의 압수·수색영장 집행에 대한 사후적 통제수단 및 피압수자의 신속한 구제절차로 준항고 절차를 마련하여 검사 또는 사법경찰관의 압수 등에 관한 처분에 대하여 불복이 있으면 처분의 취소 또는 변경을 구할 수 있도록 규정하고 있다(제417조). 피압수자는 준항고인의 지위에서 불복의 대상이 되는 압수 등에 관한 처분을 특정하고 준항고취지를 명확히 하여 청구의 내용을 서면으로 기재한 다음 관할법원에 제출하여야 한다(형사소송법 제418조). 다만 준항고인이 불복의 대상이 되는 압수 등에 관한 처분을 구체적으로 특정하기 어려운 사정이 있는 경우에는 법원은 석명권 행사 등을 통해 준항고인에게 불복하는 압수 등에 관한 처분을 특정할 수 있는 기회를 부여하여야 한다.
- [2] 형사소송법 제417조에 따른 준항고 절차는 항고소송의 일종으로 당사자주의에 의한 소송절차와는 달리 대립되는 양 당사자의 관여를 필요로 하지 않는다. 따라서 준항고인이 불복의 대상이 되는 압수 등에 관한 처분을 한 수사기관을 제대로 특정하지 못하거나 준항고인이 특정한 수사기관이 해당 처분을 한 사실을 인정하기 어렵다는 이유만으로 준항고를 쉽사리 배척할 것은 아니다.