

대법원 2023. 6. 1. 선고 중요 판결 요지

민 사

2018다275925 해고무효확인 (카) 상고기각

[부당해고기간 중에 정년에 도달한 근로자에게 정년 후 기간제 근로자로 재고용되리라는 기대권이 인정되는지 여부가 문제된 사건]

◇1. 근로자에게 정년 연장을 요구할 수 있는 권리가 있는지 여부(원칙적 소극), 2. 정년에 도달한 근로자가 기간제 근로자로 재고용되리라는 기대권을 갖는다고 인정되기 위한 요건◇

근로자의 정년을 정한 근로계약, 취업규칙이나 단체협약 등이 법령에 위반되지 않는 한 그에 명시된 정년에 도달하여 당연퇴직하게 된 근로자와의 근로관계를 정년을 연장하는 등의 방법으로 계속 유지할 것인지 여부는 원칙적으로 사용자의 권한에 속하는 것으로서, 해당 근로자에게 정년 연장을 요구할 수 있는 권리가 있다고 할 수 없다(대법원 2008. 2. 29. 선고 2007다85997 판결 참조).

그러나 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에서 정년에 도달한 근로자가 일정한 요건을 충족하면 기간제 근로자로 재고용하여야 한다는 취지의 규정을 두고 있거나, 그러한 규정이 없더라도 재고용을 실시하게 된 경위 및 그 실시기간, 해당 직종 또는 직무 분야에서 정년에 도달한 근로자 중 재고용된 사람의 비율, 재고용이 거절된 근로자가 있는 경우 그 사유 등의 여러 사정을 종합하여 볼 때, 사업장에 그에 준하는 정도의 재고용 관행이 확립되어 있다고 인정되는 등 근로계약 당사자 사이에 근로자가 정년에 도달하더라도 일정한 요건을 충족하면 기간제 근로자로 재고용될 수 있다는 신뢰관계가 형성되어 있는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 근로자는 그에 따라 정년 후 재고용되리라는 기대권을 가진다.

☞ 피고는 주식회사 갑으로부터 분사되어 설립된 후 주식회사 갑이 운영하는 A제철소의 방호 및 보안 업무를 수행해 온 회사이고, 원고(1957. 2. 12. 생)는 주식회사 갑에 근무하면서 경비 업무 등을 수행하다가 피고로 전직하여 계속 해당 업무를 수행한 근로자임. 피고는 2013. 8. 6. 원고를 징계면직하였는데(이하 '이 사건 징계면직'), 중앙노동위원회가 이 사건 징계면직이 부당해고라는 취지의 재심판정을 하자 2014. 3. 20. 그 취소를 구하는 소를 제기하였으나, 그 청구를 기각하는 판결이 선고·확정되었음. 한편 이 사건

징계면직 무렵 피고의 취업규칙은 정년을 만 57세로 하되 정년에 달한 분기의 말일에 퇴직한다는 취지로 규정하였고(이에 따르면 원고는 2014. 3. 31. 정년에 도달하였음), 피고는 정년퇴직한 직원에게 1개월의 휴식기간을 준 후 이들을 기간제 근로자로 재고용하고 이후 갱신을 통해 만 60세까지 근무할 수 있도록 하는 제도를 시행하고 있었음(이하 '이 사건 재고용 제도'). 원고는 이 사건 징계면직이 부당해고로서 무효이며 이 사건 징계면직이 아니었다면 정년 후에도 이 사건 재고용 제도에 따라 계속 근무할 수 있었을 것이라고 주장하며, 피고를 상대로 해고 시점부터 정년에 달한 시점까지의 기간(2013. 8. 6. 부터 2014. 3. 31.까지) 및 정년 후 재고용되었다면 근무할 수 있었던 기간(2014. 5. 1. 부터 2017. 2. 12.까지)에 대한 임금 등 상당액 지급을 청구하였음

☞ 원심은 원고에게 정년 후 재고용에 대한 정당한 기대권이 인정된다는 등의 이유를 들어, 정년 이후의 기간에 대해서도 원고의 청구를 받아들였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 판시한 다음, 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에 정년퇴직자를 기간제 근로자로 재고용하는 것에 관한 규정은 없었지만, 이 사건 재고용 제도는 주식회사 갑의 정년이 연장되자 주식회사 갑보다 긴 정년을 적용받는다든가 전제로 피고로 전직하였던 근로자들의 신뢰를 보호할 목적으로 도입되었다고 보이는 점, 상당한 기간 동안 정년퇴직자가 재고용을 원하는 경우에는 예외 없이 기간제 근로자로 재고용되었다고 보이는 점 등을 종합해 보면, 피고와 그 근로자들 사이에는 정년에 이르더라도 기간제 근로자로 재고용될 수 있다는 신뢰관계가 형성되어 있었으므로 원고는 정년 후 피고의 기간제 근로자로 재고용되리라는 기대권을 가진다고 판단하고, 원심 판단을 수긍함

2019다237586 구상금 (마) 상고기각

[무보험자동차에 의한 손해담보특약의 중복보험자 중 1인의 보험자대위 사건]

◇무보험자동차에 의한 손해담보특약의 중복보험자 중 1인이 피보험자에게 단독으로 보험금을 지급하고 다른 중복보험자들로부터 분담비율에 따른 분담금 전부 또는 일부를 지급받은 경우 보험자대위의 범위(= 보험약관에 따라 정당하게 산정되어 지급된 보험금 중 그 보험금에서 위와 같이 만족을 얻은 부분을 제외한 나머지 금액의 비율에 상응하는 부분)◇

하나의 사고에 관하여 여러 개의 무보험자동차에 의한 손해담보특약이 체결되고 그 보험금액의 총액이 피보험자가 입은 손해액을 초과하는 때에는 손해보험에 관한 상법 제 672조 제1항이 준용되어 보험자는 각자의 보험금액의 한도에서 연대책임을 지고, 이 경우 각 보험자 사이에서는 각자의 보험금액의 비율에 따른 보상책임을 진다(대법원 2006. 11.

10. 선고 2005다35516 판결 참조). 이러한 경우 중복보험자 중 1인이 단독으로 피보험자에게 보험약관에서 정한 보험금 지급기준에 따라 정당하게 산정된 보험금을 지급하였다면 상법 제672조 제1항에 근거하여 다른 중복보험자를 상대로 각자의 보험금액의 비율에 따라 산정한 분담금의 지급을 청구할 수 있다. 그리고 이러한 청구권은 상법 제729조 단서에 근거하여 당사자 사이에 다른 약정이 있어 피보험자의 권리를 해하지 아니하는 범위 안에서 피보험자에 대한 배상의무자를 상대로 행사할 수 있는 보험자대위에 의한 청구권과 별개의 권리이므로, 그 중복보험자는 각 청구권의 성립요건을 개별적으로 충족하는 한 어느 하나를 먼저 행사하여도 무방하고 양자를 동시에 행사할 수도 있다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다42819 판결, 대법원 2015. 1. 29. 선고 2013다214529 판결 등 참조). 따라서 보험금을 단독으로 지급한 중복보험자가 다른 중복보험자로부터 분담금 전부 또는 일부를 지급받아 만족을 얻었다고 하더라도 피보험자에 대한 배상의무자를 상대로 보험자대위에 의한 청구권을 행사할 수 있고, 다만 그 범위는 보험약관에 따라 정당하게 산정되어 지급된 보험금 중 그 보험금에서 위와 같이 만족을 얻은 부분을 제외한 나머지 금액의 비율에 상응하는 부분으로 축소된다고 봄이 타당하다.

☞ 중복보험(5건)에 해당하는 무보험자동차에 의한 상해담보특약의 중복보험자 중 1인인 원고가 피보험자(교통사고 피해자)에게 단독으로 보험금을 지급하고 다른 중복보험자들로부터 분담비율에 따른 분담금 중 일부만 지급받은 상태에서 배상의무자(가해차량 소유자 및 운전자)인 피고들을 상대로 보험자대위에 의한 손해배상을 청구한 사안임

☞ 1심은 피고들의 손해배상채무액에서 원고에게 실제 지급된 분담금 전액을 공제하여야 하고 이에 따라 계산하면 원고가 대위행사할 대상이 없다고 판단하면서 원고의 청구를 기각하였으나, 원심은 보험자대위 범위에 관한 중복보험자들 사이의 합의가 있어 피고들의 손해배상채무액에서 이를 각 중복보험자의 분담비율(보험계약별 1/5)로 계산한 금액을 한도로 실제 지급된 분담금을 공제하여야 하고 이에 따라 계산하면 원고가 대위행사할 대상이 일부 남아 있다고 판단하면서 원고의 청구를 일부 인용하였음

☞ 피고들은 보험자대위 범위에 관한 중복보험자들끼리의 합의는 자신에게 효력이 미치지 않고 1심이 선택한 방법으로 계산되어야 한다는 취지로 주장하면서 상고하였음

☞ 대법원은, 무보험자동차에 의한 상해담보특약의 중복보험자 중 1인이 피보험자에게 단독으로 보험금을 지급하고 다른 중복보험자들로부터 분담비율에 따른 분담금 전부 또는 일부를 지급받은 경우 보험자대위의 범위에 관하여 위와 같은 법리를 판시한 후 이에 따라 계산하면 원고가 대위행사할 수 있는 범위가 원심의 인용 금액을 넘는다고 판단하면서 상고를 기각함

2020다9268 부당이득금반환 등 (카) 파기환송

[원고 법인과 피고 법인들의 사실상 대표자가 원고 산하 학교의 교비를 횡령한 행위에 대해 원고가 피고들을 상대로 민법 제35조 제1항 불법행위로 인한 손해배상을 구한 사건]

◇민법 제35조 제1항에 규정된 ‘직무에 관하여’의 의미◇

법인이 대표자의 불법행위로 인하여 손해배상의무를 지는 것은 그 대표자의 직무에 관한 행위로 인하여 손해가 발생한 것임을 요한다. 법인의 대표자의 행위가 대표자 개인의 사리를 도모하기 위한 것이었거나 혹은 법령의 규정에 위배된 것이었다 하더라도 외관상 객관적으로 직무에 관한 행위라고 인정할 수 있다면 민법 제35조 제1항의 직무에 관한 행위에 해당하는바(대법원 2004. 2. 27. 선고 2003다15280 판결 등 참조), 외관상 객관적으로 법인의 대표자의 직무에 관한 것인지 여부는 법인의 목적, 대표자의 통상적 업무와 불법행위와의 관련 정도를 고려하여 판단하여야 한다.

☞ 원고와 피고들의 사실상 대표자인 갑이 원고와 피고들 산하의 각 학교에 대해 허위 공사 명목으로 교비를 횡령하는 등의 불법행위를 하였는데, 갑의 원고 산하 학교에 대한 불법행위에 관하여 원고가 피고들을 상대로 민법 제35조 제1항의 손해배상을 청구하였음
☞ 대법원은, 갑이 원고 산하 학교에 대해 허위 공사를 통해 교비를 횡령한 행위에 대하여는 제반 사정에 비추어 외관상 객관적으로 피고들의 직무에 관한 행위라고 보기 어렵고 피고들의 대표기관이 갑의 불법행위를 공모하거나 방조하였다고 단정하기도 어려움에도, 이 부분에 대해 피고들에게 불법행위로 인한 손해배상책임을 인정한 원심판결에 법인의 불법행위책임 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다고 보아 원심을 파기·환송함

2020다211238 관리인자격 부존재확인 (마) 파기환송

[집합건물의 구분소유자들이 피고 개인을 상대로, 주위적으로 피고가 적법하게 선임된 적이 없음을 이유로 관리인 자격 부존재확인을, 예비적으로 피고의 부정행위 등을 이유로 관리인 해임을 구한 사건]

◇선출절차(선임결의) 없이 집합건물 관리단의 관리인으로 활동하는 피고의 지위를 다투기 위한 목적으로 단체(관리단)가 아닌 피고 개인을 상대로 한 관리인자격 부존재확인 청구 부분에 확인이 이익이 인정되는지 여부(소극)◇

확인소송은 즉시확정의 이익이 있는 경우, 즉 원고의 권리 또는 법률상 지위에 대한 위협 또는 불안을 제거하기 위하여 확인판결을 얻는 것이 법률상 유효적절한 경우에 한하여 허용된다(대법원 2010. 10. 28. 선고 2010다30676, 30683 판결 등 참조). 법인 아닌 사

단의 대표자 또는 구성원의 지위에 관한 확인소송에서 대표자 또는 구성원 개인을 상대로 제소하는 경우에는 청구를 인용하는 판결이 내려진다 하더라도 그 판결의 효력이 해당 단체에 미친다고 할 수 없기 때문에 대표자 또는 구성원의 지위를 둘러싼 당사자들 사이의 분쟁을 근본적으로 해결하는 유효적절한 방법이 될 수 없으므로, 그 단체를 상대로 하지 않고 대표자 또는 구성원 개인을 상대로 한 청구는 확인의 이익이 없어 부적법하다(대법원 2015. 2. 16. 선고 2011다101155 판결 등 참조). 확인의 소에서 확인의 이익 유무는 직권조사사항이므로 당사자의 주장 여부에 관계없이 법원이 직권으로 판단하여야 한다(대법원 1991. 7. 12. 선고 91다12905 판결, 대법원 2006. 3. 9. 선고 2005다60239 판결 등 참조).

☞ 집합건물의 구분소유자인 원고들은 피고가 적법한 절차에 의해 집합건물 관리단의 관리인으로 선임되지 않았음을 이유로 주위적 청구로 피고의 관리인 자격 부존재확인을 구하였는데, 원심은 피고가 적법한 절차에 따라 관리인으로 선임되었다고 볼 수 없다고 판단하면서 피고가 관리인 자격이 있다고 다투는 이상 확인의 이익도 인정된다고 보아 원고들의 주위적 청구를 인용하였음

☞ 대법원은, 원고들의 소제기 목적을 고려하면 원고들은 집합건물 관리단을 상대로 피고의 지위 또는 자격 부존재에 관한 확인판결을 받아야 위 집합건물 관리인의 지위 또는 자격을 둘러싼 법률관계의 위험이나 불안을 유효·적절하게 제거할 수 있고, 위 집합건물 관리단에 효력이 미치지 않는 피고 개인을 상대로 한 확인판결만으로는 분쟁을 근본적으로 해결할 수 없으므로 주위적 청구 부분에는 즉시확정의 이익이 있다고 볼 수 없는데도 피고에 대해서 관리인 자격 부존재 확인을 구하는 것이 원고들에게 유효·적절한 수단으로서 즉시확정의 이익이 있는지 여부에 대한 별다른 심리 없이 주위적 청구에 확인의 이익이 있음을 전제로 본안판단으로 나아가 원고들의 주위적 청구를 인용한 원심 판단에는 확인의 이익에 관한 법리오해의 위법이 있다고 판단하여 원심을 파기·환송함

2020다242935 손해배상 청구의 소 (자) 상고기각

[부당 보전처분으로 인한 손해배상책임에서 고의 또는 과실 추정의 반복 및 책임 제한이 문제된 사건]

◇부당 보전처분으로 인한 손해배상책임에 대하여 책임제한 법리를 적용할 수 있는지 여부(적극)◇

가압류·가처분 등 보전처분은 법원의 재판에 따라 집행되지만, 이는 실체법상 청구권이 있는지 여부를 본안소송에 맡기고 단지 소명에 따라 채권자의 책임 아래 하는 것이므로

로, 보전처분의 집행 후 집행채권자가 본안소송에서 패소 확정되었다면 보전처분의 집행으로 인하여 채무자가 입은 손해에 대하여는 특별한 반증이 없는 한 집행채권자에게 고의 또는 과실이 있다고 추정되고, 따라서 집행채권자는 보전처분의 부당한 집행으로 인한 손해에 대하여 채무자에게 이를 배상할 책임이 있다(대법원 1992. 9. 25. 선고 92다8453 판결, 대법원 2012. 8. 23. 선고 2012다34764 판결 등 참조).

채권자가 가압류신청에서 진정한 채권액보다 지나치게 과다한 가액을 주장하여 그 가액대로 가압류 결정이 된 후 본안소송에서 피보전권리가 없는 것으로 확인된 부분의 범위 내에서는 채권자의 고의·과실이 추정된다(대법원 1999. 9. 3. 선고 98다3757 판결 등 참조). 다만 불법행위에 따른 손해배상액을 산정할 때에 손해부담의 공평을 기하기 위하여 가해자의 책임을 제한할 수 있으므로(대법원 2015. 3. 20. 선고 2012다107662 판결 등 참조), 보전처분과 본안소송에서 판단이 달라진 경위와 대상, 해당 판단 요소들의 사실적·법률적 성격, 판단의 난이도, 당사자의 인식과 검토 여부 등 관여 정도를 비롯한 여러 사정에 비추어 채권자에게 가압류 집행으로 인하여 채무자가 입은 손해의 전부를 배상하게 하는 것이 공평의 이념에 반하는 것으로 평가된다면 채권자의 손해배상책임을 제한할 수 있다.

불법행위로 인한 손해배상사건에서 책임제한 사유에 관한 사실인정이나 그 비율의 정함은 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하다고 인정되지 않는 한 사실심의 전권사항에 속한다(대법원 2012. 10. 11. 선고 2010다42532 판결 등 참조).

☞ 피고는, 원고 회사와 원고 직원이 피고의 영업비밀과 저작권을 침해하였다고 주장하며 영업비밀 침해행위로 인한 손해배상청구권을 피보전권리로 하여 원고 회사가 제3자에 대하여 가지는 물품대금채권 중 청구금액 51억 200원에 대한 채권가압류를 신청하여 가압류결정을 받았음. 손해배상청구 본안소송(이하 ‘관련 본안소송’) 제1심에서 영업비밀 침해로 인한 손해배상으로 약 41억 원을 지급하라는 판결이 선고되자, 위 가압류결정에 대한 이의신청 사건에서 법원은 가압류결정 중 청구금액 약 41억 원의 범위 내에서 이를 인가하고 이를 초과하는 부분은 취소하는 결정을 하였음. 관련 본안소송 제2심에서 영업비밀 침해로 인한 손해배상액으로 3,000만 원만이 인정되었고 그 판결이 상고심에서 그대로 확정되자, 원고 회사가 피고에 대하여 부당한 가압류 집행으로 인한 손해배상을 청구함

☞ 대법원은, 관련 본안소송에서 부정경쟁방지법 제14조의2 제5항의 적용에 따라 상당한 손해액이 인정되었다거나 영업비밀 침해로 인한 손해배상액의 산정에 있어 상당인과관계나 기여율의 판단이 어렵다는 사정만으로 채권자인 피고의 고의 또는 과실의 추정이 번

복된다고 보기는 어렵다고 판단하고, 다만 위와 같은 법리를 실시하면서 보전처분과 본안소송에서 판단의 차이가 생긴 대상, 판단에 참작하는 요소들의 성격, 판단의 난이도와 판단이 달라진 경위, 관련 소송의 경과, 쌍방 당사자들의 관여 정도 등 여러 사정들을 종합적으로 고려하여 피고의 책임을 60%로 제한한 원심의 판단을 수긍하여 상고기각함

2021다202224 손해배상(국) (사) 파기환송(일부)

[사법보좌관의 배당표원안 작성에 대한 국가배상책임 성립 여부가 문제된 사건]

◇1. 법관의 재판상 직무행위로 인한 국가배상책임이 인정되기 위한 요건, 2. 배당표원안을 작성하고 확정하는 사법보좌관의 행위가 재판상 직무행위에 해당하는지 여부(적극) 및 이에 대한 국가배상책임에 대하여도 법관의 재판상 직무행위로 인한 국가배상책임에 관한 위 법리가 적용되는지 여부(적극)◇

법관이 행하는 재판사무의 특수성과 그 재판과정의 잘못에 대하여는 따로 불복절차에 의하여 시정될 수 있는 제도적 장치가 마련되어 있는 점 등에 비추어 보면, 법관의 재판에 법령 규정을 따르지 않은 잘못이 있더라도 이로써 바로 재판상 직무행위가 국가배상법 제2조 제1항에서 말하는 위법한 행위로 되어 국가의 손해배상책임이 발생하는 것은 아니다. 법관의 재판상 직무행위로 인한 국가배상책임이 인정되려면 법관이 위법하거나 부당한 목적을 가지고 재판을 하였다거나 법이 법관의 직무수행상 준수할 것을 요구하고 있는 기준을 현저하게 위반하는 등 법관이 그에게 부여된 권한의 취지에 명백히 어긋나게 이를 행사하였다고 인정할 만한 특별한 사정이 있어야 한다는 것이 확립된 판례의 입장이다(대법원 2001. 3. 9. 선고 2000다29905 판결, 대법원 2001. 4. 24. 선고 2000다16114 판결, 대법원 2001. 10. 12. 선고 2001다47290 판결, 대법원 2016. 10. 13. 선고 2014다215499 판결 및 대법원 2022. 3. 17. 선고 2019다226975 판결 등 참조).

법원조직법 제54조 제2항 제2호는 사법보좌관이 「민사집행법」에 따른 부동산에 대한 강제경매절차, 담보권 실행 등을 위한 경매절차에서의 법원의 사무' 중 대법원규칙으로 정하는 업무를 할 수 있다고 규정하고 그 위임에 따라 사법보좌관규칙 제2조 제1항 제10호는 사법보좌관이 「민사집행법」 제252조부터 제259조까지의 규정에 따른 배당절차에 관한 법원의 사무'를 행할 수 있다고 규정한다. 사법보좌관이 위 각 규정에 기초하여 민사집행법 제254조 및 제256조로 준용되는 제149조에 따라 배당표원안을 작성하고 확정하는 업무를 행하는 것은 배당절차를 관할하는 집행법원의 업무에 해당한다. 나아가 채권자는 사법보좌관이 작성한 배당표에 대해 이의하고 배당이의의 소를 제기하는 등의 불복절차를 통하여 이를 시정할 수 있다.

따라서 배당표원안을 작성하고 확정하는 사법보좌관의 행위는 재판상 직무행위에 해당하고, 사법보좌관의 이러한 재판상 직무행위에 대한 국가의 손해배상책임에 대하여도 위법리가 마찬가지로 적용된다고 할 것이다.

☞ 사법보좌관이 원고 농업협동조합중앙회와 그 업무수탁기관인 농협은행 주식회사를 동일한 주체로 오인하여 가압류권자인 원고를 제외하고 배당표원안을 작성함에 따라 원고가 배당을 받지 못한 금액 상당에 대해 피고 대한민국을 상대로 손해배상을 청구함

☞ 원심은, 사법보좌관이 원고와 원고의 업무수탁기관인 농협은행 주식회사를 동일한 주체로 오인하여 원고를 배당절차에서 누락한 것은 그 직무를 수행함에 있어 보통 갖추어야 할 주의의무를 게을리 한 것으로서 직무상 과실에 해당하므로, 피고는 원고에게 가압류권자로서 배당을 받지 못한 손해를 배상할 책임이 있다고 판단하였음

☞ 대법원은, 위와 같은 법리를 실시하면서 사법보좌관이 가압류권자인 원고를 배당에서 제외하고 배당표원안을 작성하였다는 사정만을 들어 위법하거나 부당한 목적을 가지고 배당표원안을 작성하였거나 사법보좌관에게 부여된 권한의 취지에 명백히 어긋나게 이를 행사하였다고 인정할 만한 특별한 사정이 있다고 보기 어려움에도, 피고에게 손해배상책임이 있다고 단정한 원심판결에는 사법보좌관의 재판상 직무행위에 대한 국가의 손해배상책임에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 보아, 원심판결을 파기·환송함

2023다209045 소유권이전등기 (다) 파기환송(일부)

[임대차기간을 ‘영구’로 설정한 임대차계약을 원인으로 한 임차권설정등기절차 이행 청구 사건]

◇임대차기간을 ‘영구’로 정한 임대차계약의 효력(= 원칙적 유효)◇

구 민법(2016. 1. 6. 법률 제13710호로 삭제되기 전의 것) 제651조에서는 ‘석조, 석회조, 연와조 또는 이와 유사한 견고한 건물 기타 공작물의 소유를 목적으로 하는 토지임대차 및 식목, 채염을 목적으로 하는 토지임대차’를 제외한 임대차의 존속기간을 20년으로 제한하고 있었으나, 헌법재판소는 2013. 12. 26. 위 조항의 입법취지가 불명확하고, 과잉금지 원칙을 위반하여 계약의 자유를 침해한다는 이유로 헌법에 위반된다는 결정을 선고하였다(헌법재판소 2013. 12. 26. 선고 2011헌바234 전원재판부 결정). 결국 민법 제619조에서 처분능력, 권한 없는 자의 단기임대차의 경우에만 임대차기간의 최장기를 제한하고 있을 뿐, 민법상 임대차기간이 영구인 임대차계약의 체결을 불허하는 규정은 없다.

소유자가 소유권의 핵심적 권능에 속하는 사용·수익의 권능을 대세적으로 포기하는

것은 특별한 사정이 없는 한 허용되지 않으나, 특정인에 대한 관계에서 채권적으로 사용·수익권을 포기하는 것까지 금지되는 것은 아니다(대법원 2017. 6. 19. 선고 2017다 211528, 211535 판결 등 참조).

따라서 임대차기간이 영구인 임대차계약을 인정할 실제의 필요성도 있고, 이러한 임대차계약을 인정한다고 하더라도 사정변경에 의한 차임증감청구권이나 계약 해지 등으로 당사자들의 이해관계를 조정할 수 있는 방법이 있을 뿐만 아니라, 임차인에 대한 관계에서만 사용·수익권이 제한되는 외에 임대인의 소유권을 전면적으로 제한하는 것도 아닌 점 등에 비추어 보면, 당사자들이 자유로운 의사에 따라 임대차기간을 영구로 정한 약정은 이를 무효로 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 계약자유의 원칙에 의하여 허용된다고 보아야 한다.

특히 영구임대라는 취지는, 임대인이 차임지급 지체 등 임차인의 귀책사유로 인한 채무불이행이 없는 한 임차인이 임대차관계의 유지를 원하는 동안 임대차계약이 존속되도록 이를 보장하여 주는 의미로, 위와 같은 임대차기간의 보장은 임대인에게는 의무가 되나 임차인에게는 권리의 성격을 갖는 것이므로 임차인으로서는 언제라도 그 권리를 포기할 수 있고, 그렇게 되면 임대차계약은 임차인에게 기간의 정함이 없는 임대차가 된다(대법원 2001. 6. 29. 선고 99다64438 판결 참조).

☞ 원고는 제1심에서 이 사건 토지에 관하여 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하였다가 패소하자 원심에 이르러 이 사건 토지에 관하여 임대차기간을 ‘영구’로 정한 임대차계약이 체결되었다고 주장하면서 예비적으로 임차권설정등기절차 이행청구를 추가함

☞ 대법원은 위 법리에 따라, 원심판결 중 임대차기간을 영구로 정하였다는 이유만으로 임대차계약을 무효라고 단정하여 임차권설정등기절차의 이행을 구하는 원고의 예비적 청구를 기각한 부분을 파기·환송함

2023다217534 유언효력확인소 (나) 상고기각

[녹음에 의한 유언의 효력 확인을 구한 사건]

◇1. 녹음에 의한 유언이 성립한 후에 녹음테이프나 녹음파일 등이 멸실 또는 분실된 경우 녹음의 내용을 증명하여 유언의 유효를 주장할 수 있는지 여부(적극), 2. 원본의 존재 및 성립의 진정에 관하여 다툼이 있는 경우 서증으로서 사본 제출의 효과 및 서증 제출에 있어 원본 제출이 요구되지 않는 경우와 그 증명책임의 소재◇

유언증서가 성립한 후에 멸실되거나 분실되었다는 사유만으로 유언이 실효되는 것은

아니고 이해관계인은 유언증서의 내용을 증명하여 유언의 유효를 주장할 수 있다(대법원 1996. 9. 20. 선고 96다21119 판결 등 참조). 이는 녹음에 의한 유언이 성립한 후에 녹음 테이프나 녹음파일 등이 멸실 또는 분실된 경우에도 마찬가지이다.

문서의 제출은 원본으로 하여야 하는 것이고, 원본이 아니고 단순히 사본만으로 한 증거의 제출은 정확성의 보증이 없어 원칙적으로 부적법하므로, 원본의 존재 및 원본의 성립의 진정에 관하여 다툼이 있고 사본을 원본의 대용으로 하는 것에 대하여 상대방으로부터 이의가 있는 경우에는 사본으로써 원본을 대신할 수 없다. 반면에 사본을 원본으로서 제출하는 경우에는 그 사본이 독립한 서증이 되는 것이나 그 대신 이로써 원본이 제출된 것으로 되지는 아니하고, 이때에는 증거에 의하여 사본과 같은 원본이 존재하고 그 원본이 진정하게 성립하였음이 인정되지 않는 한 그와 같은 내용의 사본이 존재한다는 것 이상의 증거가치는 없다. 다만, 서증사본의 신청 당사자가 문서 원본을 분실하였다든가, 선의로 이를 훼손한 경우, 문서제출명령에 응할 의무가 없는 제3자가 해당 문서의 원본을 소지하고 있는 경우, 원본이 방대한 양의 문서인 경우 등 원본 문서의 제출이 불가능하거나 곤란한 상황에서는 원본을 제출할 필요가 없지만, 그러한 경우라면 해당 서증의 신청당사자가 원본을 제출하지 못하는 것을 정당화할 수 있는 구체적 사유를 주장·증명하여야 한다(대법원 2010. 2. 25. 선고 2009다96403 판결 등 참조).

감정인의 감정 결과는 그 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 없는 한 이를 존중하여야 한다[대법원 2009. 7. 9. 선고 2006다67602(본소), 2006다67619(반소) 판결 등 참조].

☞ 변호사가 망인의 유언을 휴대전화로 녹음한 다음 녹음 원본파일을 망인의 상속인에게 카카오톡으로 전송한 후 삭제하였고, 유언 검인기일에는 녹음 사본파일만이 제출되어 유언검인조서가 작성된 경우 유언의 효력이 문제되었음

☞ 대법원은 제반 사정에 비추어 유언 검인기일에 제출된 녹음 사본파일이 녹음 원본파일과 동일성이 있는 파일인 사실이 인정된다는 이유로 망인의 유언이 민법 제1067조의 요건을 갖춘 것으로서 유효하다고 판단한 원심을 수긍하여 상고를 기각함

형 사

2018도18866 군사기밀보호법위반(예비적 죄명: 군기누설) (사) 상고기각

[군사기밀보호법 위반 혐의에 관한 압수수색영장으로 압수한 증거물을 그 군사기밀 보호법 위반죄 공범의 별건 범죄사실에 관한 증거로 사용한 사건]

◇압수수색영장 기재 혐의사실과의 관련성의 의미 및 그 판단기준◇

헌법 제12조의 영장주의와 형사소송법 제199조 제1항 단서의 강제처분 법정주의는 수사기관의 증거수집뿐만 아니라 강제처분을 통하여 획득한 증거의 사용까지 아우르는 형사절차의 기본원칙이다. 따라서 수사기관은 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 관계가 없는 증거를 압수할 수 없고, 별도의 영장을 발부받지 아니하고서는 압수물 또는 압수한 정보를 그 압수의 근거가 된 압수·수색영장 혐의사실과 관계가 없는 범죄의 유죄 증거로 사용할 수 없다.

형사소송법 제215조 제1항은 “검사는 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 지방법원판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다.”라고 규정한다. 여기에서 ‘해당 사건과 관계가 있다’는 것은 압수·수색영장에 기재한 혐의사실과 관련되고 이를 증명할 수 있는 최소한의 가치가 있는 것으로서 압수·수색영장의 혐의사실과 사이에 객관적, 인적 관련성이 인정되는 것을 말한다. 혐의사실과의 객관적 관련성은 압수·수색영장에 기재된 혐의사실 자체 또는 그와 기본적 사실관계가 동일한 범행과 직접 관련되어 있는 경우를 의미하지만, 범행 동기와 경위, 범행 수단과 방법, 범행 시간과 장소 등을 증명하기 위한 간접증거나 정황증거 등으로 사용될 수 있는 경우에도 인정할 수 있다. 이 때 객관적 관련성은 압수·수색영장에 기재된 혐의사실의 내용과 수사의 대상, 수사 경위 등을 종합하여 구체적·개별적 연관관계가 있는 경우에만 인정할 수 있고, 혐의사실과 단순히 동종 또는 유사 범행이라는 사유만으로 객관적 관련성이 있다고 볼 수는 없다(대법원 2017. 1. 25. 선고 2016도13489 판결, 대법원 2017. 12. 5. 선고 2017도13458 판결, 대법원 2021. 7. 29. 선고 2020도14654 판결 등 참조). 그리고 피의자 또는 피고인과의 인적 관련성은 압수·수색영장에 기재된 대상자의 공동정범이나 교사범 등 공범이나 간접정범은 물론 필요적 공범 등에 대한 사건에 대해서도 인정할 수 있다.

☞ 현역 군인인 피고인이 방산업체 관계자의 부탁을 받고 군사기밀 사항을 메모지에 옮겨 적은 후 이를 전달하여 누설한 행위와 관련하여 군사기밀보호법 위반죄(예비적 죄명 군형법상 군기누설죄)로 기소되었음

☞ 원심은 이 사건에 증거로 제출된 위 메모지가 누설 상대방의 다른 군사기밀 탐지·수집 혐의에 관하여 발부된 압수수색영장으로 압수한 것인데, 영장 혐의사실과 사이에 관련성이 인정되지 아니하여 위법수집증거에 해당하고, 군검사가 제출한 그 밖의 증거는 위법수집증거에 기초하여 획득한 2차 증거로서 최초 증거수집단계에서의 위법과 인과관계가

희석되거나 단절된다고 보기 어렵다는 이유로 피고인에게 무죄를 선고함

☞ 대법원은 압수수색영장 기재 혐의사실과의 관련성에 관한 종전 법리를 재확인하고, 관련성에 의한 제한은 증거 수집뿐만 아니라 압수된 증거의 사용에도 적용된다는 법리를 선언하면서, 이러한 법리에 따라 메모지 및 그 파생증거의 증거능력을 부정한 원심의 판단을 수긍하여 군검사의 상고를 기각함

2018도19782 군사기밀보호법위반등 (아) 상고기각

[선행 사건의 전자정보 압수·수색 과정에서 생성한 이미징 사본을 선행 사건의 판결 확정 이후 그 공범에 대한 범죄혐의 수사를 위해 새로 탐색·출력한 것이 위법한지 여부가 문제된 사건]

◇전자정보 압수·수색 과정에서 생성한 이미징 사본 등의 복제본에 혐의사실과 관련 없는 전자정보가 남아 있는 경우 이를 새로운 범죄혐의의 수사를 위하여 탐색, 복제 또는 출력할 수 있는지 여부(소극)◇

수사기관의 전자정보에 대한 압수·수색은 원칙적으로 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복제하는 방식으로 이루어져야 한다. 수사기관이 저장매체 자체를 직접 반출하거나 그 저장매체에 들어 있는 전자파일 전부를 하드카피나 이미징 등 형태(이하 '복제본'이라 한다)로 수사기관 사무실 등 외부에 반출하는 방식으로 압수·수색하는 것은 현장의 사정이나 전자정보의 대량성으로 인하여 관련 정보 획득에 긴 시간이 소요되거나 전문 인력에 의한 기술적 조치가 필요한 경우 등 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에 한하여 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다(대법원 2015. 7. 16. 자 2011모1839 전원합의체 결정 등 참고).

수사기관은 복제본에 담긴 전자정보를 탐색하여 혐의사실과 관련된 정보(이하 '유관정보'라 한다)를 선별하여 출력하거나 다른 저장매체에 저장하는 등으로 압수를 완료하면 혐의사실과 관련 없는 전자정보(이하 '무관정보'라 한다)를 삭제·폐기하여야 한다. 수사기관이 새로운 범죄 혐의의 수사를 위하여 무관정보가 남아있는 복제본을 열람하는 것은 압수·수색영장으로 압수되지 않은 전자정보를 영장 없이 수색하는 것과 다르지 않다. 따라서 복제본은 더 이상 수사기관의 탐색, 복제 또는 출력 대상이 될 수 없으며, 수사기관은 새로운 범죄 혐의의 수사를 위하여 필요한 경우에도 유관정보만을 출력하거나 복제한 기존 압수·수색의 결과물을 열람할 수 있을 뿐이다.

☞ 현역 군인인 피고인이 방산업체 관계자의 부탁을 받고 군사기밀과 군사상 기밀을 누설하였다는 군사기밀보호법 위반 및 군형법상 군기누설 혐의로 기소되었음

☞ 원심은 수사기관이 피고인에 대한 수사를 위하여 유죄 판결이 이미 확정된 A(누설 상대방)에 대한 수사 당시 전자정보 압수수색 과정에서 생성한 이미징 사본을 탐색, 출력한 행위가 위법하며, 이를 바탕으로 수집한 전자정보 등 2차적 증거는 위법수집증거에 해당하여 유죄의 증거로 사용할 수 없고, 위법수집증거 배제법칙의 예외에 해당한다고 보기도 어렵다는 이유로 피고인에게 무죄를 선고함

☞ 대법원은, 전자정보 압수수색 과정에서 생성되는 하드카피나 이미징 형태의 복제본은 무관정보를 포함하고 있어 압수 완료시 삭제·폐기의 대상이 될 뿐 새로운 범죄 혐의 수사를 위한 수사기관의 추가적인 탐색, 출력의 대상이 될 수 없다는 법리를 선언하고, 이에 따라 수사기관의 탐색, 출력행위의 위법성 및 이를 통하여 수집한 2차적 증거의 증거능력에 관한 원심의 판단을 수긍하여 상고를 기각함

2020도2550 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영) (카) 파기 환송

[압수조서 미작성, 전자정보 상세목록 미교부, 임의제출의 임의성, 관련성이 문제된 사건]

◇1. 사법경찰관이 피의자신문조서에 압수의 취지를 기재하여 압수조서를 갈음한 조치가 위법한지 여부(소극), 2. 전자정보 상세목록이 교부되지 않았다고 하더라도 압수가 적법하다고 볼 수 있는 경우, 3. 임의제출물 압수의 임의성 인정 여부, 4. 이 사건 동영상의 관련성 인정 여부(적극)◇

형사소송법 제106조, 제218조, 제219조, 형사소송규칙 제62조, 제109조, 구 범죄수사규칙 제119조 등 관련규정들에 의하면, 사법경찰관이 임의제출된 증거물을 압수한 경우 압수경위 등을 구체적으로 기재한 압수조서를 작성하도록 하고 있다. 이는 사법경찰관으로 하여금 압수절차의 경위를 기록하도록 함으로써 사후적으로 압수절차의 적법성을 심사·통제하기 위한 것이다.

☞ 피고인은 2018. 9. 21.부터 2019. 1. 13.경까지 총 8회에 걸쳐 이 사건 휴대전화를 이용하여 잠이 든 피해자 3명의 음부 부위 등을 그 의사에 반하여 촬영하였다는 공소사실로 성폭법 위반(카메라등이용촬영)으로 기소되었음

☞ 대법원은 이 사건 휴대전화 내 동영상의 증거능력에 관하여 ① 구 범죄수사규칙 제119조 제3항에 따라 피의자신문조서 등에 압수의 취지를 기재하여 압수조서를 갈음할

수 있도록 하더라도, 압수절차의 적법성 심사·통제 기능에 차이가 없으므로 이러한 사정만으로 압수절차가 위법하다고 볼 수 없고, ② 이 사건 동영상의 압수 당시 실질적으로 피고인에게 해당 전자정보 압수목록이 교부된 것과 다름이 없다고 볼 수 있어 절차상 권리가 실질적으로 침해되었다고 보기 어려우며, ③ 피고인이 사법경찰관에게 이 사건 동영상을 제출한 경위, 이 사건 공판의 진행 경과 및 검사의 임의성에 대한 증명 정도에 비추어 이 사건 동영상 제출의 임의성 여부를 보다 면밀히 살펴보았어야 하고, ④ 이 사건 동영상은 임의제출에 따른 압수의 동기가 된 범죄혐의사실과 구체적·개별적 연관관계가 있는 전자정보로서 관련성이 인정된다는 이유로 증거능력을 인정함

☞ 대법원은 위 법리에 따라 이 사건 동영상의 증거능력을 부정하고 무죄를 선고한 원심 판결을 파기·환송함

2020도2884 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령) (타) 파기환송

[주권이 발행되지 않은 채 일괄예탁제도 등에 의하여 예탁된 것으로 취급되는 주식 이 횡령죄의 재물에 해당하는지 문제된 사건]

◇주권이 발행되지 않은 상태에서 주권불소지 제도, 일괄예탁 제도 등에 근거하여 예탁결제원에 예탁된 것으로 취급되어 계좌 간 대체 기재의 방식에 의하여 양도되는 주식이 횡령죄의 재물에 해당하는지 여부(소극)◇

상법상 주식은 자본구성의 단위 또는 주주의 지위(주주권)를 의미하고, 주주권을 표창하는 유가증권인 주권과는 구분된다. 주권은 유가증권으로서 재물에 해당되므로 횡령죄의 객체가 될 수 있으나, 자본의 구성단위 또는 주주권을 의미하는 주식은 재물이 아니므로 횡령죄의 객체가 될 수 없다(대법원 2005. 2. 18. 선고 2002도2822 판결 참조). 따라서 예탁결제원에 예탁되어 계좌 간 대체 기재의 방식에 의하여 양도되는 주권은 유가증권으로서 재물에 해당되므로 횡령죄의 객체가 될 수 있으나(대법원 2007. 10. 11. 선고 2007도6406 판결 참조), 주권이 발행되지 않은 상태에서 주권불소지 제도, 일괄예탁 제도 등에 근거하여 예탁결제원에 예탁된 것으로 취급되어 계좌 간 대체 기재의 방식에 의하여 양도되는 주식은 재물이 아니므로 횡령죄의 객체가 될 수 없다.

☞ 주권이 발행되지 않은 주식에 대해 명의신탁약정을 체결하여 주주명부에 등재된 이후, 주식발행 회사가 상장되면서 주식이 예탁결제원에 예탁되어 계좌 간 대체 기재 방식으로 양도가능하게 되었다더라도 주권이 발행되지 않았다면 횡령죄의 대상인 재물에 해당한다고 보기 어렵다고 한 사례

2020도5233 가정폭력범죄의처벌등에관한특례법위반 (타) 파기환송

[「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제63조 제1항 제2호에 규정된 ‘가정폭력 행위자’의 의미가 문제된 사건]

◇「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제63조 제1항 제2호에 규정된 ‘가정폭력행위자’의 의미 및 위 특례법에 따른 피해자보호명령을 받은 자가 보호명령을 이행하지 아니하여 불이행죄로 기소된 이후에 보호명령의 전제가 된 가정폭력행위에 대하여 형사절차에서 무죄판결을 선고받아 확정된 경우에도 불이행죄로 처벌할 수 있는지 여부(적극)◇

가정폭력처벌법 제63조 제1항은 제55조의2에 따른 피해자보호명령을 받고 이행하지 아니한 가정폭력행위자에 대해 2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금 또는 구류에 처한다고 규정한다. 한편 “가정폭력범죄”란 가정구성원 사이의 신체적, 정신적 또는 재산상 피해를 수반하는 행위로 가정폭력처벌법 제2조 제3호의 각 목의 어느 하나에 해당하는 죄를 말하고(제2조 제1, 3호), “가정폭력행위자”란 가정폭력범죄를 범한 사람 및 가정구성원인 공범을 말한다(제2조 제4호). 가정폭력처벌법상 피해자보호명령은 판사가 가정폭력범죄 피해자의 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에 피해자 등의 청구에 따라 결정으로 가정폭력행위자에게 피해자의 주거지 등에서의 퇴거 등을 명하는 제도로서(제55조의2 제1항), 피해자가 스스로 안전과 보호를 위한 방책을 마련하여 직접 법원에 청구할 수 있도록 하여 신속하게 피해자를 보호하려는 취지를 가지고 신설되었다.

이러한 피해자보호명령 제도의 내용과 입법취지 등에 비추어 보면, 가정폭력처벌법 제63조 제1항 제2호가 정한 ‘피해자보호명령을 받고 이를 이행하지 아니한 가정폭력행위자’란 피해자의 청구에 따라 가정폭력행위자로 인정되어 피해자보호명령을 받았음에도 이행하지 않은 사람을 말한다.

☞ 피고인이 가정폭력행위를 저질렀다는 이유로 피해자보호명령을 받았음에도 이를 이행하지 아니하여 보호명령 불이행죄로 기소된 이후에 피해자보호명령의 전제가 된 가정폭력행위에 대하여 형사재판에서 무죄판결을 선고받아 확정되었음

☞ 대법원은 피해자보호명령의 제도적 의의나 취지에 비추어 볼 때 피고인이 피해자보호명령을 받았음에도 이를 이행하지 아니한 이상 보호명령 불이행죄로 처벌할 수 있다고 판단하여 원심판결을 파기·환송함

2020도12157 상표법위반 (마) 파기환송

[압수조서 미작성, 전자정보 상세목록 미교부, 참여권 보장대상 등이 문제된 사건]

◇1. 이 사건 휴대전화 압수집행 과정에서 압수조서 및 전자정보 상세목록이 작성·교부

되지 않았지만, 그에 갈음하여 수사보고가 작성된 경우에 압수의 위법 여부(소극), 2. 특별사법경찰관이 관할구역 밖에서 수사할 경우 관할 검사장에게 보고의무를 규정한 구 특별사법경찰관리 직무규칙 제4조의 성격, 3. 이 사건 위조 메모리카드 압수집행 과정에서 메모리카드를 소지하지 않은 피의자가 참여권 보장대상에 해당하는지 여부(소극)◇

압수의 대상이 되는 전자정보와 그렇지 않은 전자정보가 혼재된 정보저장매체나 그 복제본을 임의제출받은 수사기관이 정보저장매체 등을 수사기관 사무실 등으로 옮겨 이를 탐색·복제·출력하는 경우, 그와 같은 일련의 과정에서 형사소송법 제219조, 제121조에서 규정하는 피압수·수색 당사자(이하 '피압수자'라 한다)나 변호인에게 참여의 기회를 보장하고 압수된 전자정보의 파일 명세가 특정된 압수목록을 작성·교부하여야 하며 범죄혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적인 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하는 등 영장주의 원칙과 적법절차를 준수하여야 한다. 만약 그러한 조치가 취해지지 않았다면 피압수자 측이 참여하지 아니한다는 의사를 명시적으로 표시하였거나 임의제출의 취지와 경과 또는 그 절차 위반행위가 이루어진 과정의 성질과 내용 등에 비추어 피압수자 측에 절차 참여를 보장한 취지가 실질적으로 침해되었다고 볼 수 없을 정도에 해당한다는 등의 특별한 사정이 없는 이상 압수·수색이 적법하다고 평가할 수 없다(대법원 2021. 11. 18. 선고 2016도348 전원합의체 판결 참조).

☞ 피고인이 2018. 6.경 샌디스크 엘엘씨가 상표등록을 한 'SanDisk'와 동일한 문양의 가짜 상표가 부착되어 있는 메모리카드 12,000개를 중국 불상자에게 인도하기 위하여 소지하였다는 상표법 위반으로 기소되었음

☞ 대법원은 휴대전화에 저장된 전자정보의 증거능력에 관하여 ① 특별사법경찰관은 휴대전화의 압수 과정에서 압수조서 및 전자정보 상세목록을 작성·교부하지는 않았지만, 그에 갈음하여 압수의 취지가 상세히 기재된 수사보고의 일종인 조사보고를 작성하였는바, 적법절차의 실질적인 내용을 침해하였다고 보기는 어렵고, ② 구 「특별사법경찰관리 직무규칙(2021. 1. 1. 법무부령 제995호로 폐지되기 전의 것)」 제4조는 내부적 보고의무 규정에 불과하므로, 특별사법경찰관이 위 보고의무를 이행하지 않았다고 하여 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 않아 증거능력을 인정함

☞ 또한 대법원은 메모리카드의 증거능력에 관하여 ① 피고인은 유체물인 이 사건 메모리카드 압수 당시 메모리카드를 소지하고 있지 않았고, 당초 자신은 아무런 관련이 없다고 진술한 점, ② 특별사법경찰관은 메모리카드 보관자인 세관측에 이 사건 영장을 제시하면서 메모리카드를 압수하였고, 압수조서를 작성하였으며, 세관측에 압수목록을 교부한 점을 감안하면 피고인은 압수 집행과정에서 절차 참여를 보장받아야 하는 사람에 해당하는

다고 단정할 수 없거나, 압수 집행과정에서 피고인에 대한 절차 참여를 보장한 취지가 실질적으로 침해되었다고 보기 어려워 증거능력을 인정함

☞ 이에 대법원은 이 사건 휴대전화 및 메모리카드에 관한 증거들의 증거능력을 부정하고 무죄를 선고한 원심판결을 파기·환송함

2023도1096 횡령등 (자) 파기환송

[자동차 매매계약과 횡령죄의 성부]

◇1. 자동차 매수인이 매도인으로부터 승낙을 받고 이전등록 전 이를 사용하다가 차량 반환 요구를 거부한 것이 횡령죄에 해당하는지 여부(소극), 2. 예외적으로 당사자 사이에 자동차 소유권을 등록명의자 아닌 자가 보유하기로 약정한 경우의 소유관계◇

1. 횡령죄는 타인의 재물을 보관하는 자가 그 재물을 횡령하는 것을 처벌하는 범죄이므로, 피고인을 유죄로 인정하기 위해서는 횡령의 대상이 된 재물이 타인의 소유라는 점이 입증되어야 할 것이고, 형사재판에서의 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 가지게 하는 엄격한 증거에 의하여야 하므로, 그 재물이 당초 피고인에게 보관된 타인의 재산이라고 하더라도 그 이후 타인이 피고인에게 이를 양도하거나 임의사용을 승낙한 것으로 볼 여지가 있는 사정이 재판에 나타난다면 이러한 의문이 해명되지 아니하는 한 피고인을 유죄로 단정할 수는 없다(대법원 2001. 12. 14. 선고 2001도3042 판결 참조).

2. 자동차에 대한 소유권의 득실변경은 등록을 함으로써 그 효력이 생기고 등록이 없는 한 대외적 관계에서는 물론 당사자의 대내적 관계에서도 소유권을 취득할 수 없는 것이 원칙이지만, 당사자 사이에 소유권을 등록명의자 아닌 자가 보유하기로 약정하였다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 그 내부관계에 있어서는 등록명의자 아닌 자가 소유권을 보유하게 된다(대법원 2013. 2. 28. 선고 2012도15303 판결, 대법원 2014. 9. 25. 선고 2014도8984 판결 등 참조).

☞ 피고인이 피해자 측으로부터 이 사건 차량을 매수하면서, 피고인이 매매대금의 지급에 갈음하여 피고인이 OO캐피탈에 대한 차량할부금을 납부한 후 피고인 운영의 회사 명의로 이전등록을하기로 약정하고, 이 사건 차량을 인도받아 사용하던 중 할부대금 및 과태료 등을 납부하지 않았음. 이에 피해자 측이 이 사건 차량의 반환을 요구하였으나 피고인이 이를 거부한 행위에 대해 횡령죄로 기소되었음

☞ 대법원은, 피고인이 이 사건 차량에 관한 매매약정에 따라 정당한 법률상 지위·권리를 보유한 채 이를 사용한 것일 뿐 피해자와의 위탁관계를 전제로 이 사건 차량을 보관

하고 있었다고 보기 어렵고, 피해자 측이 피고인에게 이 사건 차량의 등록명의 이전과 무관하게 사용을 승낙한 것으로 볼 여지가 있어 판시 횡령의 점을 선불리 유죄로 단정할 수도 없으며, 적어도 피고인·피해자 측 사이의 대내적 관계에서는 이 사건 차량의 등록명의에 관계없이 이 사건 차량에 관한 소유권을 매수인 측인 피고인이나 이 사건 회사가 보유하기로 정한 것이라고 볼 여지가 크다고 판단하여, 판시 횡령의 점을 유죄로 판단한 원심의 판단에 ‘타인 소유 재물에 관한 보관자의 지위’를 전제로 한 횡령죄의 고의 및 불법영득의사에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 보아 원심판결 중 피고인에 대한 부분을 파기·환송함

2023도3741 마약류관리에관한법률위반(향정)등 (자) 상고기각

[형사소송법 제312조 제1항의 해석]

◇1. 형사소송법 제312조 제1항에서 ‘내용을 인정할 때’의 의미, 2. 같은 항의 ‘검사 작성 피의자신문조서’의 범위◇

1. 2020. 2. 4. 법률 제16924호로 개정되어 2022. 1. 1.부터 시행된 형사소송법 제312조 제1항은 검사가 작성한 피의자신문조서의 증거능력에 대하여 ‘적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비, 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한정하여 증거로 할 수 있다’고 규정하였다. 여기서 ‘그 내용을 인정할 때’라 함은 피의자신문조서의 기재 내용이 진술 내용대로 기재되어 있다는 의미가 아니고 그와 같이 진술한 내용이 실제 사실과 부합한다는 것을 의미한다(대법원 2023. 4. 27. 선고 2023도2102 판결 참조).

2. 형사소송법 제312조 제1항에서 정한 ‘검사가 작성한 피의자신문조서’란 당해 피고인에 대한 피의자신문조서만이 아니라 당해 피고인과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대하여 검사가 작성한 피의자신문조서도 포함되고, 여기서 말하는 ‘공범’에는 형법 총칙의 공범 이외에도 서로 대항된 행위의 존재를 필요로 할 뿐 각자의 구성요건을 실현하고 별도의 형벌 규정에 따라 처벌되는 강학상 필요적 공범 또는 대항범까지 포함한다. 따라서 피고인이 자신과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대하여 검사가 작성한 피의자신문조서의 내용을 부인하는 경우에는 형사소송법 제312조 제1항에 따라 유죄의 증거로 쓸 수 없다.

☞ 피고인과 변호인이 필로폰 매도 범행과 관련하여 필로폰을 매수한 ‘김○○에 대한 검찰 피의자신문조서 사본’에 대해 내용 부인 취지에서 증거로 사용함에 동의하지 않는다는 의견을 밝혔음에도, 원심이 이를 증거로 하여 유죄 판단을 한 제1심 판결을 유지하였

음

☞ 대법원은, 원심의 판단이 형사소송법 제312조 제1항에서 관한 법리를 오해한 것이지만, 적법하게 채택한 나머지 증거능력 있는 증거만으로도 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 충분하므로, 위와 같은 원심의 일부 부적절한 판단이 판결에 영향을 미친 잘못에 해당한다고 볼 수는 없다고 보아 피고인의 상고를 기각함

특 별

2018두60380 평균임금정정불승인및보험급여차액부지급처분취소 (라) 파기환송
[여러 사업장에서 근무하다 퇴직한 후 진폐 진단을 받은 경우 산업재해보상보험법상 보험급여의 산정기준이 되는 평균임금을 계산하는 방법이 문제된 사건]

◇1. 근로자가 퇴직한 후 직업병 진단이 확정되어 산업재해보상보험법에 따른 보험급여의 산정기준이 되는 평균임금을 산정할 때에는 퇴직일 이후 평균임금 산정사유 발생일인 진단 확정일까지의 기간은 평균임금 산정기간에서 제외하여야 하고, 만일 평균임금 산정기간에서 제외되는 기간이 3개월 이상인 경우에는 퇴직일을 평균임금 산정사유 발생일로 보아야 하는지 여부(적극), 2. 근로자가 여러 사업장에서 근무하다 퇴직한 후 진폐 등 직업병 진단이 확정되어 평균임금을 산정할 때 그 기준이 되는 퇴직일의 의미(= 원칙적으로, 그 직업병의 발병 또는 악화와 상당인과관계가 있는 업무를 수행한 사업장들 중 직업병 진단 확정일에 가장 가까운 마지막 사업장에서 퇴직한 날)◇

구 산업재해보상보험법(2007. 4. 11. 법률 제8373호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '산재보험법'이라 한다)은 휴업급여, 장애급여 등의 보험급여 지급액을 평균임금을 적용하여 산정하도록 하면서(제41조, 제42조 등), 그 평균임금은 근로기준법에 의한 평균임금을 말한다고 규정하고 있다(제4조 제2호). 구 근로기준법(2007. 4. 11. 법률 제8372호로 전부 개정되기 전의 것) 제19조 제1항은 평균임금을, 그 산정사유 발생일 이전 3개월간 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액이라고 정의하고 있는데, 구 근로기준법 시행령(2007. 6. 29. 대통령령 제20142호로 전부 개정되기 전의 것) 제2조 제1항은 업무상 재해에 대한 요양을 위하여 휴업한 기간 등 일정한 기간과 그 기간 중에 지급된 임금을 평균임금 산정 기준이 되는 기간과 임금 총액에서 제외한다고 규정하고 있다. 평균임금 제도의 취지는 근로자의 생활임금을 사실대로 반영함으로써 통상적인 생활 수준을 보장하려는 것인 점, 업무상 질병의 발생과 같은 평균임금 산정사유는 근로관계 존속 당시 업무 수행 중 업무가 원인이 되어 발생한 것이라는 점 등을 고려하면, 근로자

가 퇴직한 후 직업병 진단이 확정되어 산재보험법에 따른 보험급여의 산정기준이 되는 평균임금을 산정할 때에는 근로자의 퇴직일 이후 평균임금 산정사유 발생일, 즉 진단 확정일까지의 기간은 평균임금 산정기간에서 제외하여야 한다. 만일 평균임금 산정기간에서 제외되는 기간이 3개월 이상인 경우에는 그 제외되는 기간의 최초일인 퇴직일을 평균임금 산정사유 발생일로 보아 평균임금을 산정하고, 그렇게 산정된 금액에서 산재보험법 제38조 제3항의 규정에 따라 증감을 거친 금액을 그 근로자의 보험급여 산정 기준이 되는 평균임금으로 하여야 한다(대법원 2007. 4. 26. 선고 2005두2810 판결 참조). 한편 근로자가 여러 사업장에서 근무하다 퇴직한 후 진폐 등 직업병 진단이 확정되어 평균임금을 산정할 때 그 기준이 되는 퇴직일은, 원칙적으로 그 직업병의 발병 또는 악화와 상당인과 관계가 있는 업무를 수행한 사업장들 중 직업병 진단 확정일에 가장 가까운 마지막 사업장에서 퇴직한 날을 의미한다고 보아야 한다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

가. 진폐와 같이 유해 요소에 장기간 노출되어 발병하고 잠복기가 있는 직업병의 경우 질병의 원인을 제공한 사업장에서 퇴직한 후 비로소 질병을 진단 받는 근로자가 적지 않고, 그중 일부는 그 사이에 직업병과 관련이 없는 사업장에서 근무하기도 한다. 직업병에 원인을 제공한 사업장은 대체로 근로자가 장기간 근무하였던 곳이므로 그 임금수준이 근로자의 생활임금을 적정하게 반영하고 있다고 볼 수 있다. 진단 시점과 가깝다는 이유만으로 직업병에 원인을 제공하지 않은 사업장에서 받은 임금을 기초로 평균임금을 산정하도록 한다면, 동일한 사업장에서 근무하다 직업병에 걸린 근로자들 사이에서도 그 직업병 진단 직전에 근무한 사업장이 어디인지라는 우연한 사정에 따라 평균임금 산정의 기준이 되는 사업장이 달라질 수 있는데, 이러한 결과는 업무상 재해에 대한 공정한 보상이라는 산재보험법의 목적에 어긋난다.

나. 업무상 재해는 근로자의 업무수행 중 업무에 기인하여 발생한 근로자의 부상, 질병, 신체장해 또는 사망을 의미하고(산재보험법 제4조 제1호), 업무와 재해 사이의 상당인과 관계의 존재는 산재보험법에 의한 보험급여의 지급요건이 된다(대법원 2021. 9. 9. 선고 2017두45933 전원합의체 판결). 평균임금을 기준으로 업무상 재해를 보상하는 제도는 제정 근로기준법에서 도입되어 산재보험법에 규정되기에 이르렀는데, 근로기준법상 재해보상은 사용자가 사업장의 업무로 인하여 발생한 재해에 대하여 그 사업장에서 지급받은 평균임금을 기초로 보상하는 것이다. 산재보험법은 업무상 재해와 평균임금 산정 기준이 된 사업장 사이에 상당인과관계가 있을 것을 명시적으로 요구하고 있지 않지만, 위와 같은 산업재해보상보험 제도의 내용과 연혁 등에 비추어 보면, 진폐 등 직업병에 대한 적절하고 공정한 보상이 이루어질 수 있도록 직업병의 발병 또는 악화와 상당인과관계가 있

는 업무를 수행한 사업장을 평균임금 산정의 기준으로 삼는 것이 합리적이다.

다. 이렇게 해석하여도 업무상 재해를 입은 근로자의 보호에 미흡함이 생긴다고 볼 수는 없다. 근로자가 직업병 진단일 훨씬 전에 직업병과 상당인과관계가 있는 최종 사업장을 퇴직하였더라도 산재보험법 제38조 제3항의 평균임금 증감 규정에 따라 그 퇴직일을 기준으로 산정한 평균임금에 동일 직종 근로자의 임금변동률을 직업병 진단일까지 적용하여 최종적인 평균임금을 산정하기 때문이다.

라. 평균임금 산정 시 특수하고 우연한 사정으로 인하여 평균임금에 산입되는 임금이 통상의 경우보다 현저하게 적거나 많을 경우에는 이를 그대로 평균임금 산정의 기초로 삼을 수 없으므로(대법원 1999. 5. 12. 선고 97다5015 전원합의체 판결 참조), 근로자가 직업병의 원인이 된 유해 요소에 지속적으로 노출됨에 따라 업무 능력이 저하되고 그 결과 마지막 사업장에서의 임금수준이 현저하게 낮아졌다고 인정되는 경우에는 그 임금액은 평균임금 산정의 기초로 삼을 수 없다. 그러나 그렇지 않은 경우라면 근로자의 생활임금을 가장 사실대로 반영하는 것은 그 직업병의 발병 또는 악화와 상당인과관계가 있는 업무를 수행한 사업장들 중 최종 사업장에서 지급받은 임금액일 것이므로 이를 기초로 평균임금을 산정하는 것이 평균임금에 따라 보험급여를 산정하도록 한 산재보험법의 취지에 부합한다.

☞ 원고 1은 약 4년 6개월 동안 A(공기업) 산하 광업소에서 채탄보조공으로 근무하였고, 이후 3일간 B 주식회사의 터널신설 공사현장에서 착암공으로 근무하다가 업무상 사고로 퇴직한 이후 최초 진폐 진단을 받았음. 원고 2는 약 16년 5개월 동안 C 주식회사가 운영하는 탄광에서 굴진공으로 근무하였고, 이후 16일간 주식회사 D의 터널신설 공사현장에서 착암공으로 근무하다가 업무상 사고로 퇴직한 이후 최초 진폐 진단을 받았음. 피고 근로복지공단은 원고 1에 대하여는 A, 원고 2에 대하여는 C 주식회사에서의 평균임금을 기준으로 산정한 보험급여를 각 지급하였음. 이에 원고들은 진폐 진단 확정일에 가장 가까운 사업장(원고 1은 B 주식회사, 원고 2는 주식회사 D)에서의 평균임금을 기준으로 보험급여를 산정하여야 한다고 주장하면서 각 평균임금 정정 및 보험급여 차액 청구를 하였으나, 피고가 평균임금 정정 불승인 및 보험급여 차액 부지급 처분을 하자 그 취소를 구하는 이 사건 소를 제기하였음

☞ 원심은, 분진으로 인하여 진폐증을 발생시키거나 기존의 진폐증을 악화시킬 수 있는 여러 사업장에서 근무하던 근로자가 진폐증 확진을 받은 경우, 확진 받은 때부터 가장 근접한 사업소에서 받은 임금이 통상의 경우보다 현저하게 많지 아니하고 생활임금을 사실대로 산정할 수 있는 합리적인 평균임금이라면 이를 기초로 평균임금을 산정하여야 할

것이고, 평균임금을 높이기 위해서 형식적으로 취업한 것처럼 꾸몄다는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 사업소의 작업환경 및 근로자의 업무가 진폐증과 상당인과관계가 없다고 하더라도 위와 같은 평균임금 산정방법을 배척할 수는 없다는 이유로, 원고들의 청구를 모두 인용하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 판시한 다음, 원심로서는 원고들이 B 주식회사 또는 주식회사 D에서 수행해 온 업무의 내용과 근무기간, 유해 요소에 노출된 정도, 진폐 진단 일까지의 시간적 간격 및 진단된 진폐의 정도 등을 종합하여 원고들이 위 각 사업장에서 수행한 착암업무가 원고들의 진폐의 발병 또는 악화와 상당인과관계가 있는 업무에 해당하는지를 심리·판단하였어야 함에도, 원심이 이와 달리 위 착암업무가 원고들의 진폐에 영향을 주지 않았다고 단정할 수 없다는 이유만으로 원고들이 B 주식회사 또는 주식회사 D에서 받은 임금을 기초로 평균임금을 산정해야 한다고 본 것은 잘못이라는 이유로, 원심판결을 파기·환송함

2019두31921 증여세부과처분취소 (사) 상고기각

[구 상증세법 제42조 제4항에서 정한 재산가치증가사유 중 ‘개발사업의 시행’ 해당 여부가 문제된 사건]

◇1. 공장의 완공이 구 상증세법 제42조 제4항에서 정한 재산가치증가사유 중 ‘개발사업의 시행’에 해당하는지 여부(소극), 2. 구 상증세법 제42조 제4항에서 정한 재산가치증가사유가 예시적 규정인지 아니면 제한적 열거규정인지(예시적 규정)◇

1. 재산가치증가사유 중 ‘개발사업의 시행’의 의미 등에 관하여

구 상증세법 제42조 제4항의 ‘개발사업’을 원심과 같이 구 개발이익환수법 제2조 제2호에서 정의하고 있는 ‘개발사업’과 완전히 동일한 의미라고 볼 수는 없다. 구 개발이익환수법은 토지에 대한 투기를 방지하고 토지의 효율적인 이용을 촉진하여 국민경제의 건전한 발전에 이바지하기 위하여 제정된 법률(구 개발이익환수법 제1조)로서 변칙증여에 대하여 증여세를 과세하려는 데 그 취지가 있는 구 상증세법 제42조 제4항과는 그 입법목적이나 취지를 달리하기 때문이다.

그러나 구 상증세법 제42조 제4항의 ‘개발사업’이 구 개발이익환수법의 개념을 차용한 것이 아니라고 하더라도 이는 적어도 ‘행정청의 개발구역 지정·고시가 수반된 것으로서 그 대상 토지를 개발하여 그 토지가치를 증가시키는 사업’을 의미한다고 볼 수 있다. 따라서 이 사건 공장의 완공은 기업이 제품생산을 위하여 개별적으로 공장 건물을 신축한 것에 불과하고 여전히 구 상증세법 제42조 제4항에서 정한 ‘개발사업의 시행’에 해당한다

고 볼 수 없다. 그 이유는 다음과 같다.

가) 「상속세 및 증여세법 시행령」이 2015. 2. 3. 대통령령 제26069호로 개정되면서 제23조 제1항 각 호에서 재산가치증가사유별 증여재산 취득시기, 즉 각 재산가치증가사유의 발생일을 구체화하였다. 위 규정에 따른 각 재산가치증가사유 발생일은 모두 해당 재산가치증가사유와 관련한 절차 등이 종료되어 그로 인한 최종 손익이 확정되는 때가 아니라 그 사유의 발생을 명확히 인식할 수 있는 시점으로서 장래의 이익이 현실화된다고 볼 수 있는 때이다. 그 중 제3호는 '개발사업의 시행'의 경우 '개발구역으로 지정되어 고시된 날'을 증여재산 취득시기로 규정하고 있다.

나) 구 상속세법 제42조 제4항에서 정한 재산가치증가사유는 그 사유 발생일 이후 해당 재산의 가치가 하락하더라도 세액을 조정하는 장치를 두고 있지 않으므로 장래의 재산가치 증가가 객관적으로 예정된 것이어야 한다는 내재적 한계를 갖고 있다.

다) 위와 같은 사정들을 종합하면, 구 상속세법 제42조 제4항이 '개발사업의 시행'을 재산가치증가사유로 규정한 것은 어떤 토지가 개발구역으로 지정·고시되면 그 자체의 경제적 효과로서 아직 개발사업의 시행이 완료되지 않았더라도 장차 개발사업이 이루어져 발생할 것으로 예상되는 기대이익이 현실화되어 그 시점에서 토지의 가치가 상승하게 된다는 전제에 있다고 해석된다.

2. 재산가치증가사유가 제한적으로 열거된 것인지 등에 관하여

구 상속세법 제42조 제4항 및 그 위임에 따른 구 상속세법 시행령 제31조의9 제5항은 재산가치증가사유를 예시적으로 규정하고 있다고 봄이 타당하다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

가) 구 상속세법 제42조 제4항은 재산가치증가사유를 '개발사업의 시행, 형질변경, 공유물 분할, 사업의 인·허가, 주식·출자지분의 상장 및 합병 등 대통령령으로 정하는 사유'라고 규정하고 있다. 이는 재산가치증가사유의 유형을 열거한 다음 이와 유사한 것을 대통령령으로 정하라는 취지로서 재산가치증가사유를 예시적으로 보는 전제에서 규정되어 있다.

나) 구 상속세법 시행령 제31조의9 제5항은 2010. 2. 18. 및 2013. 6. 11. 각 개정되면서 기존 재산가치증가사유들을 각 호에서 개별적으로 열거하였는데, 제4호에서 '지하수개발·이용권 등인 경우에는 그 인가·허가'라고만 규정하고 있을 뿐 말미에 '인가·허가 등'이라고 규정하고 있지 않다. 이러한 개정연혁에 비추어 볼 때 구 상속세법 시행령 제31조의9 제5항이 지하수개발 등의 '신고수리'를 고려하여 '인·허가 등'이라고 규정한 것이라고 보기 어렵고, 위 '등'은 재산가치증가사유를 예시적으로 규정하기 위하여 부가된 것으로

로 봄이 자연스럽다.

다) 위 법령조항이 변칙증여에 대응하기 위하여 입법되었다는 점에 비추어 보더라도 재산가치증가사유를 예시하고 있다고 봄이 타당하다.

☞ 미성년자인 원고들은 특수관계인으로부터 싱가포르에 설립된 A법인이 중국에 설립된 B법인을 통하여 중국에 석유화학공장을 완공할 계획이라는 내부 정보를 제공받아, 2004년경 A법인의 주식을 취득하였고, 그 이후 2006년경 위 공장이 완공되자, 피고가 원고들이 취득한 A법인 주식의 가치가 위 공장의 완공으로 증가하였고 이는 구 상증세법 제42조 제4항이 정한 재산가치증가사유인 ‘개발사업의 시행’에 해당한다는 이유로 원고들에게 증여세를 부과하였음

☞ 대법원은, 공장의 완공은 구 상증세법 제42조 제4항에서 정한 ‘개발사업의 시행’에 해당한다고 볼 수 없고, 원심과 달리 구 상증세법 제42조 제4항을 재산가치증가사유를 예시한 규정으로 보면서도, 공장의 완공만으로는 그로 인하여 장래 재산가치가 증가할 것이 객관적으로 예상된다고 볼 수 없어 결론적으로 구 상증세법 제42조 제4항의 재산가치증가사유에 해당하지 않는다는 이유로 원고들에 대한 증여세 부과처분을 위법하다고 판단하여 상고를 기각함

2019두38472 법인세부과처분취소 (라) 상고기각

[특수관계자에게 양도한 주식에 대한 법인세법 및 동법 시행령상의 시가 산정이 문제된 사건]

◇구 법인세법(2010. 12. 30. 법률 제10423호로 개정되기 전의 것) 제52조 및 구 법인세법 시행령(2010. 12. 30. 대통령령 제22577호로 개정되기 전의 것) 제89조의 적용과 관련한 시가 산정 방법◇

구 법인세법(2010. 12. 30. 법률 제10423호로 개정되기 전의 것) 제52조 제1항은 ‘특수관계에 있는 자와의 거래로 인하여 그 법인의 소득에 대한 조세의 부담을 부당하게 감소시킨 것으로 인정되는 경우에는 그 법인의 행위 또는 소득금액의 계산에 관계없이 그 법인의 각 사업연도의 소득금액을 계산할 수 있다’고 규정하고, 같은 조 제2항은 ‘제1항의 규정을 적용함에 있어서는 건전한 사회통념 및 상관행과 특수관계자가 아닌 자간의 정상적인 거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 가격(이하 “시가”라 한다)을 기준으로 한다’고 규정하고 있다. 그리고 구 법인세법 시행령(2010. 12. 30. 대통령령 제22577호로 개정되기 전의 것) 제89조 제1항은 ‘법 제52조 제2항을 적용할 때 해당 거래와 유사한 상황에서 해당 법인이 특수관계자 외의 불특정다수인과 계속적으로 거래한 가격 또는 특수

관계자가 아닌 제3자간에 일반적으로 거래된 가격이 있는 경우에는 그 가격(주권상장법인이 발행한 주식을 한국거래소에서 거래한 경우 해당 주식의 시가는 그 거래일의 한국거래소 최종시세가액)에 따른다'고 규정하고, 같은 조 제2항은 '법 제52조 제2항을 적용함에 있어서 시가가 불분명한 경우에는 다음 각 호의 규정을 순차로 적용하여 계산한 금액에 의한다'고 규정하면서, 제2호에서 「상속세 및 증여세법」 제38조 내지 제39조의2 및 동법 제61조 내지 제64조의 규정을 준용하여 평가한 가액'을 들고 있다.

한편 구 「상속세 및 증여세법」(2011. 12. 31. 법률 제11130호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 상속세법'이라 한다) 제63조는 유가증권 등의 평가에 관하여 제1항 제1호 가목에서 '유가증권시장에서 거래되는 주권상장법인의 주식 및 출자지분은 평가기준일 이전·이후 각 2개월 동안 공표된 매일의 한국거래소 최종 시세가액의 평균액'으로 한다고 규정하고, 나목에서 '코스닥시장상장법인의 주식 및 출자지분 중 대통령령으로 정하는 주식 및 출자지분에 대해서는 가목을 준용한다'고 규정하고 있다. 그리고 구 상속세법 제63조 제3항은 '제1항 제1호 등을 적용할 때 대통령령으로 정하는 최대주주 또는 최대출자자 및 그와 특수관계에 있는 주주 또는 출자자(이하 "최대주주 등"이라 한다)의 주식 등에 대해서는 제1항 제1호 등에 따라 평가한 가액에 그 가액의 100분의 20을 가산하되, 최대주주 등이 해당 법인의 발행주식총수 등의 100분의 50을 초과하여 보유하는 경우에는 100분의 30을 가산한다'고 규정하고 있다.

☞ 원고는 특수관계자인 갑 주식회사에게 코스닥시장상장법인으로서 원고가 최대주주인 주식회사 을의 발행주식 150만주(이하 '이 사건 주식')를 1주당 33,531원에 양도하여, 주식회사 을의 최대주주가 변경되었음. 이에 피고는 평가기준일 전 2개월의 한국거래소 종가 평균액에 최대주주 할증률(30%)을 가산한 주당 57,064원을 시가로 보아, 부당행위 계산부인 규정을 적용하여 시가와 거래가격의 차액에 대해 법인세를 부과하였음

☞ 대법원은, 이 사건 주식의 거래는 특수관계자 사이의 거래로 그 거래가격 자체를 시가로 볼 수 없고 경영권 프리미엄 산정의 어려움으로 인하여 시가가 불분명한 경우에 해당하므로, 피고가 구 법인세법 시행령(2010. 12. 30. 대통령령 제22577호로 개정되기 전의 것) 제89조 제2항 제2호에 따라 구 「상속세 및 증여세법」(2011. 12. 31. 법률 제11130호로 개정되기 전의 것) 제63조 제1항, 제3항의 상장주식 평가규정 및 최대주주 할증규정을 준용하여 평가한 가액을 이 사건 주식의 시가로 본 것은 적법하다고 판단한 원심을 수긍하여 상고를 기각함

2019두41324 정보 비공개 처분 취소의 소 (라) 상고기각

[일본군위안부 피해자 문제에 관한 한·일 간의 합의와 관련된 협상 내용의 정보공개를 구하는 사건]

◇일본군위안부 피해자에 관한 2015. 12. 28. 자 한·일 간 합의와 관련하여, 일본군과 관헌에 의한 위안부 ‘강제 연행’의 존부 및 사실 인정 문제에 대하여 협의한 내용 중 외교부장관이 생산한 문서가 정보공개법 제9조 제1항 제2호에서 정한 비공개 대상 정보에 해당하는지 여부(적극)◇

☞ 대법원은 12·28 일본군위안부 피해자 합의와 관련된 협의가 비공개로 진행되었고, 대한민국과 일본 모두 그 협의 관련 문서를 비공개문서로 분류하여 취급하고 있는데, 우리나라가 그 협의 내용을 일방적으로 공개할 경우 우리나라와 일본 사이에 쌓아온 외교적 신뢰관계에 심각한 타격이 있을 수 있는 점, 이에 따라 향후 일본은 물론 다른 나라와 협상을 진행하는 데에도 큰 어려움이 발생할 수 있는 점, 12·28 일본군위안부 피해자 합의에 사용된 표현이 다소 추상적이고 모호하기는 하나, 이는 협상 과정에서 양국이나름의 숙고와 조율을 거쳐 채택된 표현으로서 그 정확한 의미에 대한 해석이 요구된다기보다 오히려 표현된 대로 이해하는 것이 적절한 점 등을 종합하여, 위 합의를 위한 협상 과정에서 일본군과 관헌에 의한 위안부 ‘강제연행’의 존부 및 사실인정 문제에 대해 협의한 정보를 공개하지 않은 처분이 적법하다고 판단한 원심을 수긍하여 상고를 기각함