대법원 2023. 10. 26. 선고 중요 판결 요지

민 사

2020다236848 손해배상(기) (다) 상고기각

[업무집행지시자 등을 상대로 회사에 대한 손해배상을 구하는 사건]

◇상법 제401조의2 제1항에서 정한 손해배상책임에 따른 손해배상채권에 일반 불법행위 책임의 단기소멸시효를 규정한 민법 제766조 제1항이 적용되는지 여부(소극)◇

상법 제401조의2 제1항은 회사에 대한 자신의 영향력을 이용하여 이사에게 업무집행을 지시한 자(제1호), 이사의 이름으로 직접 업무를 집행한 자(제2호) 또는 이사가 아니면서 명예회장·회장·사장·부사장·전무·상무·이사 기타 회사의 업무를 집행할 권한이 있는 것으로 인정될 만한 명칭을 사용하여 회사의 업무를 집행한 자(제3호)가 그 지시하거나 집행한 업무에 관하여 제399조, 제401조, 제403조 및 제406조의2를 적용하는 경우에는 그 자를 "이사"로 본다고 규정하고 있다. 이는 주식회사의 이사가 아니지만 이사에게 업무집행을 지시하거나 이사처럼 업무를 집행하는 등으로 회사의 업무에 관여한 자에 대하여 그에 상응하는 책임을 묻기 위함이다.

이러한 법률 문언 내용과 입법 취지에 비추어 보면, 상법 제401조의2 제1항 각 호에 해당하는 자는 회사의 이사는 아니지만 상법 제399조에서 정한 손해배상책임을 적용함에 있어 그가 관여한 업무에 관하여 법령준수의무를 비롯하여 이사와 같은 선관주의의무와 충실의무를 부담하고, 이를 게을리하였을 경우 회사에 대하여 그로 인한 손해배상책임을 지게 되는 것이다. 이와 같이 상법 제401조의2 제1항이 정한 손해배상책임은 상법에 의하여 이사로 의제되는 데 따른 책임이므로 그에 따른 손해배상채권에는 일반 불법행위책임의 단기소멸시효를 규정한 민법 제766조 제1항이 적용되지 않는다.

☞ 파산회사의 파산관재인이 파산회사의 업무집행지시자 등을 상대로 주위적으로 민법상 일반 불법행위책임, 예비적으로 상법 제401조의2 제1항, 제399조에 기한 손해배상을 청구함

☞ 대법원은, 상법 제401조의2 제1항이 정한 손해배상책임은 상법이 업무집행지시자 등을 이사로 의제함에 따른 책임으로서 이에 따른 손해배상채권에는 일반 불법행위책임에 관한 단기소멸시효기간이 적용되지 않는다는 이유로 예비적 청구에 관한 소멸시효기간이 경과하지 않았다고 보아, 예비적 청구를 인용한 원심판결을 수긍하여 상고를 기각함

2021다259510　손해배상(기)　(라)　상고기각

[항공기 운송지연을 원인으로 정신적 손해배상을 구한 사건]

◇1. 몬트리올 협약 제19조에서 항공운송인의 배상책임을 인정하는 손해에 정신적 손해까지 포함되는지 여부(원칙적 소극), 2. 몬트리올 협약이 규율하지 않더라도 당사자들에게 보충적으로 적용되는 법에서 허용하는 경우에는 정신적 손해에 대한 배상책임을 인정할 수 있는지 여부(적극) 3. 그 경우 보충적으로 적용되는 법(= 국제사법에 따른 준거법)◇

출발지와 도착지가 모두 「국제항공운송에 있어서의 일부 규칙 통일에 관한 협약」(이하 '몬트리올 협약'이라 한다)의 당사국인 경우 국제항공운송에 관한 법률관계에 관하여는 몬트리올 협약이 민법이나 상법보다 우선적으로 적용된다(대법원 2018. 3. 15. 선고 2017다240496 판결 등 참조). 그런데 몬트리올 협약은 국제항공운송에 관한 일부의 규칙에 대해서만 통일적인 해석·적용을 꾀할 목적으로 만들어진 국제규범으로 국제항공운송에 관한 모든 사항을 규율하지는 않는다. 따라서 몬트리올 협약이 규율하지 않는 사항에 관하여는 법정지인 우리나라 국제사법에 따른 준거법이 보충적으로 적용되므로, 국제항공운송계약을 둘러싼 당사자들의 권리·의무는 몬트리올 협약뿐만 아니라 당사자들의 법률관계에 적용되는 준거법까지 함께 고려하여 판단하여야 한다.

몬트리올 협약 제19조는 "운송인은 승객·수하물 또는 화물의 항공운송 중 지연으로 인한 손해에 대한 책임을 진다."라고 규정하면서도 손해의 내용과 종류 등에 관하여는 구체적으로 규정하지 않았다. 그러나 위 협약 제17조에서 승객의 사망 외에는 신체의 부상으로 입은 손해에 대해서만 배상책임을 규정하는 등 다른 규정과의 체계적 해석, 위 규정들이 만들어진 과정에서 정신적 손해 부분을 배제하기로 한 협상의 경과 등을 고려하면, 제19조의 손해는 재산상 손해를 의미하고 특별한 사정이 없는 한 정신적 손해는 이에 포함되지 않는 것으로 봄이 타당하다. 다만, 몬트리올 협약이 이에 관한 규율을 하고 있지 않더라도 보충적으로 적용되는 준거법에 따라서는 정신적 손해에 관한 손해배상책임이 인정될 수도 있으므로, 법원으로서는 승객 등이 항공운송의 지연으로 정신적 손해를 입었다고 주장하면서 운송인을 상대로 보충적 준거법을 근거로 한 손해배상을 구하는 경우, 국제사법에 따라 당사자들의 법률관계에 적용되는 준거법을 검토하고 그에 따라 정신적 손해배상책임의 성립 및 그 범위를 판단하여야 한다.

☞ 원고들(승객들)이 이 사건 국제항공운송계약을 체결한 상대방인 피고(항공운송인)를 상대로 약 19시간 운송지연을 원인으로 정신적 손해배상을 구하는 사안임

☞ 대법원은, 지연에 관한 손해배상책임을 규정한 몬트리올 협약 제19조의 손해는 재산상 손해를 의미하고 특별한 사정이 없는 한 정신적 손해까지 규율하는 것으로 볼 수는 없지만,

그러한 경우에도 국제사법에 따라 당사자들의 법률관계에 적용되는 준거법이 허용하는 경우에는 정신적 손해배상책임이 성립될 수 있다고 판단하고, 원심이 이와 달리 몬트리올 협약 제19조를 직접 적용하여 정신적 손해배상책임을 구할 수 있다고 본 부분은 적절하다고 볼 수 없으나, 이 사건 당사자들의 법률관계에 적용되어야 하는 준거법이 대한민국법인 이상 피고의 정신적 손해배상책임을 인정한 원심의 결론은 정당하므로, 몬트리올 협약 제19조 등에 관한 법리오해가 판결에 영향을 미친 잘못이 없다고 보아 원심판결의 결론을 수긍하여 상고를 기각함

2023다215590 유체동산인도 (나) 상고기각

[대한불교조계종 부석사가 대한민국을 상대로 금동관음보살좌상의 인도를 구하고 일본국 종교법인 관음사가 불상에 대한 시효취득을 주장하는 사건]

◇취득시효에 관하여 적용되는 준거법(= 취득시효기간의 만료 시점에 목적물인 동산이 소재한 곳의 법)◇

1) 국제사법 부칙(2022. 1. 4. 법률 제18670호) 제3조에 의하면 국제사법이 시행되기 전에 생긴 사항에 적용되는 준거법에 대해서는 종전의 규정에 따라야 하고, 구 국제사법(2022. 1. 4. 법률 제18670호로 전부 개정되기 전의 것) 역시 그 시행일인 2001. 7. 1. 전에 생긴 사항에 관하여는 종전의 섭외사법에 의하도록 하고 있다. 그러므로 구 섭외사법(2001. 4. 7. 법률 제6465호 국제사법으로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '구 섭외사법'이라고 한다)의 시행 당시에 생긴 당사자 간의 법률관계에 적용될 준거법은 구 섭외사법에 따라 판단하여야 한다.

2) 구 섭외사법 제12조는 동산 및 부동산에 관한 물권 기타 등기하여야 할 권리는 그 목적물의 소재지법에 의하고, 그 권리의 득실변경은 그 원인된 행위 또는 사실이 완성할 때의 목적물의 소재지법에 의하도록 규정하고 있다. 따라서 동산의 점유자가 점유취득시효의 완성으로 소유권을 취득하였는지를 판단하는 준거법은 취득시효기간의 만료 시점에 목적물인 동산이 소재한 곳의 법이고, 특별한 사정이 없는 한 그 목적물이 역사적·예술적·학술적 가치를 지니고 있는 것이라고 하여 다르게 볼 수 없다.

3) 한편, 구 섭외사법 제5조는 '외국법에 의하여야 할 경우에 있어서 그 규정이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하는 사항을 내용으로 하는 것인 때에는 이를 적용하지 아니한다'고 규정하고 있다. 그런데 외국적 요소가 있는 법률관계에 적용되어야 할 준거법인 외국법의 적용을 쉽게 배제하는 것은 섭외사법이나 국제사법과 같은 저촉규범을 무의미하게 만들 수 있으므로, 구 섭외사법 제5조 등에 따라 외국법의 적용을 배제하는 것에 신중

할 필요가 있다. 특히, 준거법으로 지정된 외국법의 내용이 법정지법인 대한민국법과 크게 다르지 않아 그 적용 결과가 우리나라 법을 적용하였을 경우와 비교하여 실질적으로 큰 차이가 발생하지 않는 경우에는 외국법의 적용으로 우리나라의 법질서가 보호하려는 기본적인 도덕적 신념과 사회질서에 반하는 결과가 발생한다고 단정하기 어려우므로, 특별한 사정이 없는 한 외국법의 적용을 쉽게 배제해서는 안 된다.

☞ 대한민국 국적 절도범들이 일본국 대마도 소재 관음사에서 이 사건 불상을 절취하여 국내에 밀반입하다 검거되어 유죄판결을 받은 후 위 불상은 몰수되었고 현재 피고가 보관하고 있음. 원고가 위 불상의 소유자였던 고려시대 서주 부석사의 후신이라는 취지로 주장하면서 피고를 상대로 그 인도를 구하는 사안임

☞ 원심에서 일본의 종교법인 관음사가 피고에 대해 보조참가를 하고 이 사건에서 쟁점이 되는 시효취득 주장 등을 하였음

☞ 대법원은, 이 사건 불상이 제작·봉안된 고려시대 사찰 '서주(瑞州) 부석사'와 원고는 동일한 권리주체로 볼 수 있지만, 구 섭외사법 제12조 등에 따라 피고보조참가인의 취득시효의 완성 여부를 판단하는 준거법인 일본국 민법(= 시효기간 만료 당시 이 사건 불상의 소재지인 일본국에서 시행되던 민법)에 의하면, 피고보조참가인이 이 사건 불상을 시효취득한 것으로 볼 수 있어 이로써 원고는 이 사건 불상의 소유권을 상실하였다고 판단하고, 이와 달리 '서주 부석사와 원고를 동일한 권리주체로 볼 수 없다'고 본 원심판결에 사찰의 실체와 동일성에 관한 법리를 오해한 잘못이 있지만, 원심이 원고의 청구를 기각한 이상 위와 같은 잘못이 판결에 영향을 미친 위법이 없다고 보아 원심판결의 결론을 수긍하여 상고를 기각함

2023다249685 대여금 (다) 파기환송

[회생채권의 실권 여부가 문제된 사건]

◇실권의 예외사유에 해당하는 회생채권에 관하여 추후 보완신고 기간 1개월이 경과하기 전에 회생절차가 종결된 경우 추후 보완신고를 하지 않은 대여금 채권이 실권되는지 여부(소극)◇

회생채권자가 회생절차에 관하여 알지 못하여 자신의 채권을 신고하지 못함으로써 회생계획 인가에 따른 실권의 불이익을 받는 것을 방지하기 위한 채무자회생법 제147조의 회생채권자 목록 제도의 취지에 비추어 볼 때, 관리인은 비록 소송절차에서 다투는 등으로 회생절차에 관하여 주장되는 어떠한 회생채권의 존재를 인정하지 아니하는 경우에도, 그 회생채권의 부존재가 객관적으로 명백한 예외적인 경우가 아닌 한 이를 회생채권자 목록에 기재하여야 할 의무가 있다. 그리고 회생절차에서 회생채권자가 회생절차의 개시

사실 및 회생채권 등의 신고기간 등에 관하여 개별적인 통지를 받지 못하는 등으로 회생절차에 관하여 알지 못함으로써 회생계획안 심리를 위한 관계인집회가 끝날 때까지 채권신고를 하지 못하고, 관리인이 그 회생채권의 존재 또는 그러한 회생채권이 주장되는 사실을 알고 있거나 이를 쉽게 알 수 있었음에도 회생채권자 목록에 기재하지 아니한 경우, 채무자회생법 제251조의 규정에 불구하고 회생계획이 인가되더라도 그 회생채권은 실권되지 않는다. 이때 그 회생채권자는 채무자회생법 제152조 제3항에 불구하고 회생계획안 심리를 위한 관계인집회가 끝난 후에도 회생절차에 관하여 알게 된 날로부터 1개월 이내에 회생채권의 신고를 보완할 수 있다(대법원 2012. 2. 13. 자 2011그256 결정 참조).

한편 회생계획에 따른 변제가 시작되면 법원은 회생절차종결의 결정을 하고(채무자회생법 제283조 제1항), 그 효력이 발생함과 동시에 채무자는 업무수행권과 재산의 관리처분권을 회복하고 관리인의 권한은 소멸한다. 따라서 회생절차가 종결하면, 채권자는 채무자를 상대로 이행의 소를 제기하는 등으로 그 권리를 구제받을 수 있을 뿐, 더 이상 회생채권 신고 및 조사절차 등 채무자회생법이 정한 회생절차에 의하여 회생채권을 확정받을 수 없다(대법원 2020. 8. 20. 자 2019그534 결정, 대법원 2021. 12. 30. 선고 2020다245033 판결 참조).

☞ 피고에 대한 회생절차에서 원고의 피고에 대한 대여금 채권이 인가된 회생계획에 기재되지 않은 채 종결되었음. 원고는 회생절차 종결 후 대여금을 청구하는 소를 제기하였고, 피고는 '원고가 회생절차에 관하여 안 때로부터 1개월 이내에 추후 보완신고를 하지 아니하여 실권되었다.'고 다투는 사안임

☞ 원심은, 원고가 채무자회생법 제152조 제3항에도 불구하고 이 사건 회생절차에 관하여 알게 된 날인 2020. 12. 18.부터 1개월 이내에 회생채권의 신고를 보완할 수 있었으나 보완신고를 하지 않았다는 이유로 이 사건 대여금채권이 실권되었다고 판단하였음

☞ 대법원은, 실권의 예외사유에 해당하는 회생채권에 관하여 추후 보완신고 기간 1개월이 경과하기 전에 회생절차가 종결된 경우 추후 보완신고를 게을리하였다고 할 수 없어 대여금 채권이 실권되지 않았다고 판단하여, 그와 달리 대여금 채권이 실권되었다고 보아 이 사건 소를 각하한 제1심판결을 유지한 원심판결을 파기·환송함

형 사

2017도18697 명예훼손 (카) 파기환송

['제국의 위안부' 명예훼손 사건]

◇학문적 표현물에 대한 명예훼손죄의 '사실의 적시' 인정 기준◇

정신적 자유의 핵심인 학문의 자유는 기존의 인식과 방법을 답습하지 아니하고 끊임없이 문제를 제기하거나 비판을 가함으로써 새로운 인식을 얻기 위한 활동을 보장하는 데에 그 본질이 있다(대법원 2018. 7. 12. 선고 2014도3923 판결 참조). 학문적 표현의 자유는 학문의 자유의 근간을 이룬다. 학문적 표현행위는 연구 결과를 대외적으로 공개하고 학술적 대화와 토론을 통해 새롭고 다양한 비판과 자극을 받아들여 연구 성과를 발전시키는 행위로서 그 자체가 진리를 탐구하는 학문적 과정이며 이러한 과정을 자유롭게 거칠 수 있어야만 궁극적으로 학문이 발전할 수 있다. 헌법 제22조 제1항이 학문의 자유를 특별히 보호하는 취지에 비추어 보면, 학문적 표현의 자유에 대한 제한은 필요 최소한에 그쳐야 한다. 따라서 학문적 표현행위는 기본적 연구윤리를 위반하거나 해당 학문 분야에서 통상적으로 용인되는 범위를 심각하게 벗어나 학문적 과정이라고 보기 어려운 행위의 결과라거나, 논지나 맥락과 무관한 표현으로 타인의 권리를 침해하는 등의 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 학문적 연구를 위한 정당한 행위로 보는 것이 타당하다.

한편 헌법 제10조는 인간의 존엄과 가치를 규정하고 있고, 인격권에 대한 보호 근거도 같은 조항에서 찾을 수 있다. 학문 연구도 헌법질서 내에서 이루어질 때에 보호받을 수 있으므로, 인간의 존엄성 및 그로부터 도출되는 인격권에 대한 존중에 바탕을 두어야 한다. 따라서 연구자들은 연구 주제의 선택, 연구의 실행뿐만 아니라 연구 결과 발표에 이르기까지 타인의 명예를 보호하고, 개인의 자유와 자기결정권을 존중하며, 사생활의 비밀을 보호하는 것을 소홀히 하여서는 안 된다. 특히 사회적 약자나 소수자와 같이, 연구에 대한 의견을 표출하거나 연구 결과를 반박하는 데에 한계가 있는 개인이나 집단을 대상으로 한 연구를 하는 경우에는, 연구의 전 과정에 걸쳐 이들의 권리를 존중하여야 할 특별한 책임을 부담한다.

대법원은 명예훼손죄에서 '사실의 적시'에 관하여, 객관적으로 피해자의 사회적 평가를 저하시키는 사실에 관한 발언이 보도, 소문이나 제3자의 말을 인용하는 방법으로 단정적인 표현이 아닌 전문 또는 추측의 형태로 표현되었더라도, 표현 전체의 취지로 보아 사실이 존재할 수 있다는 것을 암시하는 방식으로 이루어진 경우에는 사실의 적시로 인정하여 왔다(대법원 2008. 11. 27. 선고 2007도5312 판결 등 참조).

하지만 학문적 표현의 자유를 실질적으로 보장하기 위해서는, 학문적 연구 결과 발표에 사용된 표현의 적절성은 형사 법정에서 가려지기보다 자유로운 공개토론이나 학계 내부의 동료평가 과정을 통하여 검증되는 것이 바람직하다. 그러므로 학문적 연구에 따른 의견 표현을 명예훼손죄에서 사실의 적시로 평가하는 데에는 신중할 필요가 있다. 역사학 또는 역사적 사실을 연구 대상으로 삼는 학문 영역에서의 '역사적 사실'과 같이, 그것이 분명한 윤곽과 형태를 지닌 고정적인 사실이 아니라 사후적 연구, 검토, 비판의 끊임없는 과정 속에서 재구성되는 사실인 경우에는 더욱 그러하다. 이러한 점에서 볼 때, 학문적 표현을 그 자체로 이해하지 않고, 표현에 숨겨진 배경이나 배후를 섣불리 단정하는 방법으로 암시에 의한 사실 적시를 인정하는 것은 허용된다고 보기 어렵다.

형사재판에서 공소가 제기된 범죄의 구성요건을 이루는 사실은 그것이 주관적 요건이든 객관적 요건이든 그 증명책임이 검사에게 있으므로, 해당 표현이 학문의 자유로서 보호되는 영역에 속하지 않는다는 점은 검사가 증명하여야 한다.

☞ 피고인이 2013년 출간한 도서 '제국의 위안부에서 일본군 위안부였던 피해자들에 대해 허위 사실을 적시하여 그 명예를 훼손하였다는 혐의로 기소된 사안임

☞ 대법원은, 원심이 유죄로 인정한 일부 공소사실은 피고인의 학문적 주장 내지 의견의 표명으로 평가함이 타당하고, 명예훼손죄로 처벌할 만한 '사실의 적시'로 보기 어렵다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

2022도90　특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)등　(카)　상고기각

[적법하게 개설되지 않은 의료기관의 실질 개설·운영자가 의료급여비용 명목의 금원을 편취한 사건]

◇적법하게 개설되지 않은 의료기관의 실질 개설·운영자가 의료급여비용 명목의 금원을 지급받아 편취한 경우 피해자(= 국민건강보험공단)◇

적법하게 개설되지 아니한 의료기관의 실질 개설·운영자가 적법하게 개설된 의료기관인 것처럼 의료급여비용의 지급을 청구하여 이에 속은 국민건강보험공단으로부터 의료급여비용 명목의 금원을 지급받아 편취한 경우, 국민건강보험공단을 피해자로 보아야 한다.

1) 의료급여법 및 그 시행령, 시행규칙은, 의료급여에 관한 업무는 수급권자의 거주지를 관할하는 특별시장·광역시장·도지사와 시장·군수·구청장이 하고(법 제5조 제1항), 의료급여비용은 시·도에 설치된 의료급여기금에서 부담한다고 규정하면서도(법 제10조, 제25조), 의료급여비용의 지급 업무 등은 시장·군수·구청장이 국민건강보험공단에 위탁한다고 규정하고(법 제33조 제2항, 시행령 제20조 제2항), 시·도지사는 의료급여기금에서

보건복지부장관이 정하는 추정급여비용을 매월 20일까지 국민건강보험공단에 예탁하여야 한다고 규정한다(법 제27조 제1항, 시행규칙 제30조 제1항, 제31조 제1항).

2) 위 관련규정에 따라, 국민건강보험공단은 매월 시·도지사로부터 추정급여비용을 교부받아 이를 자신 명의의 계좌에 보관·관리하면서 의료급여비용 지급사유가 발생하면 자신의 권한과 책임 하에서 자신의 명의로 의료기관에 의료급여비용을 직접 지급한다. 시·도지사 내지 시장·군수·구청장은 국민건강보험공단의 의료급여비용 지급 업무와 관련하여 구체적 지시를 하거나 관리감독을 하지 아니하고, 국민건강보험공단에 예탁한 추정급여비용을 사용수익하거나 처분할 수 있는 권한이 없다. 국민건강보험공단의 의료급여비용 지급으로 인한 법률적 효과는 추정급여비용을 예탁한 시·도지사나 의료급여비용 지급 업무를 위탁한 시장·군수·구청장이 아닌 자신의 명의로 의료급여비용 지급 업무를 수행하는 국민건강보험공단에 귀속된다. 따라서 추정급여비용을 보관·관리하면서 자신의 명의로 의료급여비용을 지급하는 국민건강보험공단이 의료급여비용 편취 범행의 피해자라고 보아야 한다. 의료급여비용이 시·도에 설치된 의료급여기금을 재원으로 지급된다거나, 의료급여비용 편취 범행으로 인한 재산상 손해가 최종적으로 국민건강보험공단에 귀속되지 않는다고 하여 달리 볼 것은 아니다.

☞ 원심은, 적법하게 개설되지 않은 의료기관의 실질 개설·운영자인 원심 공동피고인의 의료급여비용 편취 범행 피해자를 개별 지방자치단체가 아닌 국민건강보험공단으로 보아, 원심 공동피고인의 요양급여비용 및 의료급여비용 편취 범행 전체가 포괄하여 피해자 국민건강보험공단에 대한 하나의 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)죄를 구성한다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하고 원심의 판단을 수긍하여 상고를 기각함

2023도3720 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(관세)등 (타) 파기환송

[형사소송절차에서 외국에서 하는 공시송달의 효력 발생 시기]

◇형사소송절차에 외국에서 하는 공시송달의 효력 발생 시기에 관한 민사소송법 제196조 제2항이 준용될 수 있는지 여부(적극)◇

형사소송법 제370조, 제276조에 의하면 항소심에서도 피고인의 출석 없이는 개정하지 못하고, 다만 같은 법 제365조에 의하면 피고인이 항소심 공판기일에 출정하지 아니한 때에는 다시 기일을 정하고 피고인이 정당한 사유 없이 다시 정한 기일에도 출정하지 아니한 때에는 피고인의 진술 없이 판결을 할 수 있게 되어 있으나, 이와 같이 피고인의 진술 없이 판결할 수 있기 위해서는 피고인이 적법한 공판기일 소환장을 받고 정당한 이유 없

이 출정하지 아니할 것을 필요로 한다(대법원 2006. 2. 23. 선고 2005도9291 판결 참조). 한편 형사소송법 제63조 제2항에 의하면 피고인이 재판권이 미치지 아니하는 장소에 있는 경우에 다른 방법으로 송달할 수 없는 때에 공시송달을 할 수 있고, 피고인이 재판권이 미치지 아니하는 외국에 거주하고 있는 경우에는 형사소송법 제65조에 의하여 준용되는 민사소송법 제196조 제2항에 따라 첫 공시송달은 실시한 날부터 2월이 지나야 효력이 생긴다고 볼 것이다.

☞ 원심이 베트남으로 출국한 피고인에 대하여 사법공조절차를 통해 피고인의 베트남 주소지로 2회 송달을 시도하여 베트남최고인민검찰청으로부터 송달불능 되었다는 회신을 받자, 피고인에 대한 송달을 공시송달로 할 것을 명하면서 같은 날 피고인 소환장을 공시송달 하였고, 그로부터 2개월이 경과하기 전에 피고인의 출석 없이 공판기일을 개정하여 제1심판결을 파기하고 유죄를 선고하였음

☞ 대법원은, 위와 같이 판시하면서 피고인이 공시송달에 의한 소환을 받고서도 2회 연속 불출석하였다고 인정하기 위해서는 첫 공시송달을 한 날부터 2개월의 기간이 지난 이후 진행된 2회의 공판기일에 연속하여 불출석하였어야만 할 것임에도, 원심이 첫 공시송달일로부터 2개월이 지나기 전에 공판기일을 개정하여 피고인의 출석 없이 판결을 선고한 것은 형사소송법 제365조에 어긋나고 형사소송법 제370조, 제276조가 규정한 피고인의 출석권을 침해하였다고 보아, 원심판결을 파기·환송함

2023도7301 마약류관리에관한법률위반 (카) 파기환송

[조사자 증언에서 형사소송법 제316조 제1항의 특신상태 존재 여부가 문제된 사건]

◇1. 조사자 증언에서 형사소송법 제316조 제1항 '특신상태'의 의미, 2. 조사자 증언에서 피고인의 수사기관 진술이 '특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음'에 대한 증명의 정도(= 합리적인 의심을 배제할 정도)◇

형사소송법은 검사, 사법경찰관 등 수사기관이 작성한 피의자신문조서는 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 공판준비 또는 공판기일에 내용을 인정하지 아니하면 증거능력을 부정하면서도(제312조 제1항, 제3항), 검사, 사법경찰관 등 공소제기 전에 피고인을 피의자로 조사하였거나 그 조사에 참여하였던 자, 즉 조사자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이 피고인의 수사기관 진술을 내용으로 하는 것인 때에는 그 진술이 '특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때'에 한하여 이를 증거로 할 수 있다고 규정하고 있다(제316조 제1항). 여기서 '그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음'이란 그 진술을 하였다는 것에 허위 개입의 여지가 거의 없고, 그 진술내용의 신빙성

이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있음을 의미한다(대법원 2015. 12. 10. 선고 2015도16105 판결 등 참조).

이러한 특신상태는 증거능력의 요건에 해당하므로 검사가 그 존재에 대하여 구체적으로 주장·증명하여야 하는데(대법원 2001. 9. 4. 선고 2000도1743 등 판결), 피고인의 수사기관 진술이 '특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음에 대한 증명'은 단지 그러할 개연성이 있다는 정도로는 부족하고 합리적인 의심의 여지를 배제할 정도에 이르러야 한다. 피고인이나 변호인이 그 내용을 인정하지 않더라도 검사, 사법경찰관 등 조사자의 법정증언을 통하여 피고인의 수사기관 진술내용이 법정에 현출되는 것을 허용하는 것은, 형사소송법 제312조 제1항, 제3항이 피고인의 수사기관 진술은 신용성의 정황적 보장이 부족하다고 보아 피고인이나 변호인이 그 내용을 인정하지 않는 이상 피의자신문조서의 증거능력을 인정하지 않음으로써 그 진술내용이 법정에 현출되지 않도록 규정하고 있는 것에 대하여 중대한 예외를 인정하는 것이어서, 이를 폭넓게 허용하는 경우 형사소송법 제312조 제1항, 제3항의 입법취지와 기능이 크게 손상될 수 있기 때문이다.

☞ 원심은, 피고인을 경찰에서 조사하였던 경찰관의 제1심 증언을 유죄의 증거로 삼아 이 사건 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였음

☞ 대법원은, 위와 같은 법리를 설시한 후 피고인이 경찰 조사 당시 변호인의 동석 없이 진술한 점, 피고인의 진술 중 범인만이 알 수 있는 내용에 관한 자발적, 구체적 진술로 평가될 수 있는 부분이 존재하지 않는 점, 오히려 피고인은 임의동행 직후 경찰관이 소변의 임의제출을 종용하자 필로폰 투약 사실을 인정하고, 이후 경찰관이 발신 기지국 위치를 통하여 확인된 사실을 기초로 진술번복을 유도하자 그에 따라 공소사실 기재와 같은 필로폰 투약 범행을 인정한 것으로 보이는 등 피고인이 조사 당시 그 진술내용을 신빙하기 어려운 상태에 있었다고 의심되는 정황이 존재하는 점 등에 비추어 보면, 피고인을 경찰에서 조사하였던 경찰관의 제1심 증언은 증거능력이 인정된다고 보기 어렵다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

특 별

2020두48215 양도소득세등부과처분취소 (사) 파기환송(일부)

[국외자산의 양도소득세 계산 시 공제할 취득가액이 문제된 사건]

◇국외자산의 양도소득세 필요경비 계산에 있어 '재산세 부과와 관련하여 이루어진 외국정부의 평가가액'을 공제할 취득가액인 시가로 볼 수 있는지 여부(한정 적극)◇

구 소득세법(2009. 12. 31. 법률 제9897호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제118조의4 제1항 제1호는 국외자산의 양도에 대한 양도차익을 계산할 때 양도가액에서 공제하는 필요경비인 취득가액에 대하여, '당해 자산의 취득에 소요된 실지거래가액. 다만, 취득당시의 실지거래가액을 확인할 수 없는 경우에는 양도자산이 소재하는 국가의 취득당시의 현황을 반영한 시가에 의하되, 시가를 산정하기 어려운 때에는 당해 자산의 종류·규모·거래상황 등을 참작하여 대통령령이 정하는 방법에 의한다'고 규정하고, 같은 조 제2항은 '제1항의 규정에 따라 시가의 산정 등 필요경비의 계산에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다'고 규정하고 있다. 그 위임에 따른 구 소득세법 시행령(2010. 2. 18. 대통령령 제22034호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제178조의3 제1항 본문은 구 소득세법 제118조의4 제1항 제1호 단서의 규정에 따라 국외자산의 시가를 산정하는 경우 '다음 각 호의 1에 해당하는 가액이 확인되는 때'에는 이를 당해 자산의 시가로 한다고 규정하면서, 제1호에서 국외자산의 양도에 대한 과세와 관련하여 이루어진 외국정부(지방자치단체를 포함한다)의 평가가액을, 제2호에서 국외자산의 양도일 또는 취득일 전후 6월 이내에 이루어진 실지거래가액을, 제3호에서 국외자산의 양도일 또는 취득일 전후 6월 이내에 평가된 감정평가기관의 감정가액을, 제4호에서 국외자산의 양도일 또는 취득일 전후 6월 이내에 수용 등을 통하여 확정된 국외자산의 보상가액을 각 들고 있다. 그리고 구 소득세법 시행령 제178조의3 제2항 제1호에서 부동산의 시가를 산정하기 어려운 때에는 「상속세 및 증여세법」 제61조, 제62조, 제64조 및 제65조의 규정을 준용하여 취득가액을 평가하되, 다만 위 규정을 준용하여 취득가액을 평가하는 것이 적절하지 않은 경우에는 「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」에 따라 설립된 감정평가법인이 취득가액을 평가한다고 규정하고 있다.

이러한 관련 규정의 문언과 체계 및 그 전체 취지에 비추어 보면, 구 소득세법 제118조의4 제1항 제1호 단서의 시가가 국외자산의 양도에 대한 과세와 관련하여 이루어진 외국정부의 평가가액 등 구 소득세법 시행령 제178조의3 제1항 각 호에 따라 시가로 인정되는 가액으로 한정되는 것은 아니므로, 구 소득세법 시행령 제178조의3 제1항 각 호는 국

외자산 취득당시의 현황을 반영한 시가로 볼 수 있는 대표적인 경우를 예시한 것으로 볼 수 있다. 그리고 시가란 원칙적으로 정상적인 거래로 형성된 객관적 교환가치를 의미하지만 이는 객관적이고 합리적인 방법으로 평가된 가액도 포함하는 개념이므로(구 「상속세 및 증여세법 시행령」에 관한 대법원 2001. 8. 21. 선고 2000두5098 판결 등 참조), 재산세 과세와 관련하여 이루어진 외국정부의 평가가액도 국외자산 취득당시의 현황을 반영하여 객관적이고 합리적인 방법으로 평가된 것이라면 시가로 볼 수 있다.

☞ 피고(과세관청)가 미국 캘리포니아주에 소재한 국외자산의 양도소득세와 관련하여 '재산세 과세와 관련하여 이루어진 미국 캘리포니아 주정부의 평가가액'을 필요경비 계산에 있어 공제할 취득가액(= 양도자산이 소재하는 국가의 취득당시의 현황을 반영한 시가)으로 보아 원고에게 양도소득세 부과처분을 한 사안임

☞ 원심은, 국외자산의 시가에 관하여 규정하고 있는 구 소득세법 시행령 제178조의3 제1항 각 호에 '재산세 과세와 관련하여 이루어진 외국 정부의 평가가액'이 포함되어 있지 않다는 이유에서 해당 평가가액을 시가로 볼 수 없다고 판단하였음

☞ 대법원은, 구 소득세법 시행령 제178조의3 제1항 각 호는 국외자산 취득당시의 현황을 반영한 시가로 볼 수 있는 대표적인 경우를 예시한 것으로 볼 수 있으며, 시가는 객관적이고 합리적인 방법으로 평가된 가액도 포함하는 개념이므로, 재산세 과세와 관련하여 이루어진 외국정부의 평가가액도 국외자산 취득당시의 현황을 반영하여 객관적이고 합리적인 방법으로 평가된 것이라면 시가로 볼 수 있다고 전제한 다음, 이와 달리 해당 평가가액이 취득당시의 현황을 반영하여 객관적이고 합리적인 방법으로 평가한 가액으로서 시가로 볼 수 있는지 등에 관하여 별다른 심리를 하지 않은 채, 위 취득가액을 구 소득세법 시행령 제178조의3 제1항 제1호에 따른 평가가액으로 볼 수 없다는 이유만으로 양도소득세 부과처분이 위법하다고 판단한 원심판결을 파기·환송함

2020두50966 임금 등 청구의 소 (아) 파기환송

[재외 한국학교 파견공무원에게 지급할 보수가 문제된 사건]

◇교원의 보수에 관한 내용을 하위법령에 위임하는 것이 무효인지 여부(소극)◇

1. 가. 국가공무원법 제46조 제5항은 "이 법이나 그 밖의 법률에 따른 보수에 관한 규정에 따르지 아니하고는 어떠한 금전이나 유가물도 공무원의 보수로 지급할 수 없다."라고 규정한 다음, 제47조 제1항에서 공무원의 수당 등 보수에 관한 사항은 대통령령으로 정한다(제2호)고 규정함으로써 국가공무원의 보수에 관하여 이른바 근무조건 법정주의를 채택하고 있다.

위 국가공무원법에 근거한 공무원보수규정 제31조는 공무원에게 예산의 범위에서 봉급 외에 필요한 수당을 지급할 수 있다고 규정하면서 수당의 종류, 지급범위, 지급액, 그 밖에 수당 지급에 필요한 사항은 따로 대통령령으로 정하도록 하고 있다. 이에 따라 「공무원수당 등에 관한 규정」(이하 '공무원수당규정'이라 한다) 제4조 제1항은 "능력의 개발이나 업무 수행을 위하여 재외국민교육법 시행령 제15조 제1항에 따라 국외에 파견된 공무원 등에게는 재외공관에 근무하는 공무원에게 지급하는 수당 등에 관한 규정을 준용하여 그 규정에 따른 수당 등을 지급한다."라고 규정하고 있다. 또한 공무원수당규정 제2조는 "공무원에게 지급하는 수당과 실비변상 등의 종류, 지급범위, 지급액 및 지급방법에 관한 사항은 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 이 영에서 정하는 바에 따른다."라고 규정하고 있다.

나. 한편 재외국민교육법 제31조 제2호는 "국가는 재외교육기관·재외교육단체 및 학교법인에 대하여 예산의 범위 안에서 대통령령이 정하는 바에 따라 재외교육기관 및 재외교육단체의 운영과 사업에 필요한 경비의 전부 또는 일부를 지원할 수 있다."라고 규정하고, 재외국민교육법 시행령 제17조는 "파견공무원에게는 공무원수당규정 제4조에 따른 수당을 지급하되, 교육부장관은 공무원수당규정이 정한 범위에서 예산사정 등을 고려하여 그 지급대상과 지급범위를 조정할 수 있다."라고 규정하고 있다.

2. 국가공무원인 교원의 보수는 본질적으로 급부적 성격이 강한 국가행정의 영역에 속하는 것으로서 해마다 국가의 재정상황 등에 따라 그 액수가 수시로 변화하고, 교원의 보수체계 역시 국가의 정치·사회·경제적 상황, 시대 변화에 따른 교원의 지위 및 역할의 변화, 민간 영역의 보수 체계의 변화 등 사회적·경제적 여건에 따라 적절히 대처할 필요성이 있기 때문에 이에 관한 모든 사항을 법률에 규정하는 것은 입법기술상 매우 어렵다. 따라서 국가공무원인 교원의 보수에 관한 구체적인 내용(보수 체계, 보수 내용, 지급 방법 등)까지 반드시 법률의 형식으로만 정해야 하는 '기본적인 사항'이라고 보기는 어렵고, 이를 행정부의 하위법령에 위임하는 것은 불가피하다[헌법재판소 2013. 11. 28. 선고 2011헌마282, 763(병합) 결정 등 참조].

☞ 교육부장관이 재외 한국학교에 파견공무원을 선발하기 위한 선발계획('이 사건 선발계획')을 공고하면서 각종 수당은 파견 예정인 재외 한국학교에서 지급하도록 한 사안임

☞ 원심은, 재외 한국학교가 파견공무원에게 지급할 수당액을 정하여 지급하도록 한 이 사건 선발계획의 수당 부분은 무효이므로 원고에게는 공무원수당규정이 적용되어야 하고, 설령 교육부장관에게 파견공무원에게 지급하는 수당과 관련하여 재량권이 인정되더라도, 원고에 대한 이 사건 수당 지급은 구체적인 내부지침이나 세부기준도 없이 재외

한국학교와 실무적인 협의 수준에서 이루어졌기 때문에 재량권을 일탈·남용한 것으로 위법하다고 판단하였음

☞ 대법원은, 교육부장관에게 재외 한국학교 파견공무원에 대한 수당 지급과 관련하여 재량권이 인정되고, 교육부장관이 재외 한국학교와 협의를 거쳐 공무원수당규정이 정한 범위에서 예산사정 등을 고려하여 정한 이 사건 선발계획의 수당 부분에 재량권 행사의 기초가 되는 사실을 오인하였다거나 비례·평등의 원칙에 반하는 등의 사유가 있다고 단정하기 어렵다고 보아, 이와 달리 판단한 원심판결을 파기·환송함

2023두44443 법인세경정거부처분취소 (나) 상고기각

[부당행위계산 부인에 따른 시가 산정을 위한 가지급금 인정이자율이 문제된 사건]

◇구 법인세법 시행령 제89조 제3항 단서 제2호에서 정한 “가지급금 인정이자율을 ‘당좌대출이자율’로 선택함에 따른 의무적용 기간(선택 후 2개 사업연도)”이 최초 선택 시에만 적용되는지 여부(소극)◇

가. 구 법인세법(2018. 12. 24. 법률 제16008호로 개정되기 전의 것) 제52조 제1항 및 구 법인세법 시행령 제88조 제1항 제6호 본문, 제89조 제5항 본문은 ‘법인이 특수관계인에게 무상 또는 시가보다 낮은 이율로 금전을 대여함으로써 그 법인의 소득에 대한 조세의 부담을 부당히 감소시킨 것으로 인정되는 경우에는 과세관청이 이를 부당행위계산으로 보아 그에 관한 인정이자를 계산하여 익금에 산입한다’고 규정하고 있다.

그리고 구 법인세법 제52조 제2항은 ‘부당행위계산의 부인을 적용함에 있어서 건전한 사회 통념 및 상거래 관행과 특수관계인이 아닌 자 간의 정상적인 거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 가격(요율 · 이자율 · 임대료 및 교환 비율과 그 밖에 이에 준하는 것을 포함한다)인 시가를 기준으로 한다’고 규정하고 있다. 구 법인세법 제52조 제4항 등의 위임에 따라 시가의 범위 등에 관하여 정하고 있는 구 법인세법 시행령 제89조는, 제3항 본문에서 ‘특수관계인에 대한 금전의 대여 등의 경우에는 가중평균차입이자율을 시가로 한다’고 규정하고, 제3항 단서 제2호(이하 ‘이 사건 규정’이라고 한다)에서 ‘다만, 해당 법인이 법인세법 제60조에 따른 신고와 함께 기획재정부령으로 정하는 바에 따라 당좌대출이자율을 시가로 선택하는 경우에는 당좌대출이자율을 시가로 하여 선택한 사업연도와 이후 2개 사업연도는 당좌대출이자율을 시가로 한다’고 규정하고 있다.

나. 앞서 본 관련 규정에 따르면, 금전의 대여 등에 대하여 부당행위계산의 부인을 적용할 때 원칙적으로 ‘가중평균차입이자율’을 그 기준이 되는 시가로 하면서도, 법인이 법인세 신고와 함께 당좌대출이자율을 시가로 선택하는 경우에는 예외적으로 그 사업연도

와 이후 2개 사업연도는 '당좌대출이자율'을 시가로 하도록 정하고 있다. 이는 납세편의를 도모하고자 법인에게 시가에 대한 선택권을 부여하되, 일단 선택권을 행사한 경우 일정기간 동안 그 시가를 의무적으로 적용하게 함으로써 조세회피를 방지하는 데 그 취지가 있다.

따라서 법인이 어느 사업연도에 위와 같은 방법으로 당좌대출이자율을 시가로 선택하였다면, 이 사건 규정에 따라 해당 사업연도와 이후 2개 사업연도는 당좌대출이자율을 시가로 적용하여야 하고, 가중평균차입이자율을 시가로 적용할 수는 없다. 나아가 그 이후의 사업연도에 대하여도 원칙으로 돌아가 가중평균차입이자율을 시가로 하되, 법인이 위와 같은 방법으로 당좌대출이자율을 시가로 선택하는 경우에는 다시 이 사건 규정에 따라 그 사업연도와 이후 2개 사업연도는 당좌대출이자율을 시가로 적용하여야 하고, 이와 달리 법인이 최초로 당좌대출이자율을 시가로 선택한 경우에 한하여 이 사건 규정이 적용된다고 볼 수는 없다.

☞ 대법원은, 원고가 2010 사업연도와 2013 사업연도에 법인세를 신고하면서 당좌대출이자율을 시가로 선택하였다 하더라도, 2016 사업연도에 법인세를 신고하면서 다시 당좌대출이자율을 시가로 선택한 이상 이 사건 규정에 따라 2017 및 2018 사업연도에도 당좌대출이자율을 시가로 적용하여야 한다고 보아, 원심판결을 수긍하여 상고를 기각함