



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2024년 9월 15일

제690호

민사

1 2024. 7. 25. 선고 2019다256501 판결 (구상금) 1435

- [1] 외국적 요소가 있는 보험계약에서 보험자가 피보험자에게 보험금을 지급하고 피보험자의 제3자에 대한 권리를 취득하는지에 관한 법률관계의 준거법(=보험계약의 준거법)
- [2] 외국적 요소가 있는 법률관계에 적용될 외국법규의 내용을 확정하고 그 의미를 해석하는 방법
- [3] 영국 해상보험법(Marine Insurance Act 1906)에 따른 보험자대위의 의미와 범위 및 여기서 보험자가 ‘보험목적과 관련된 피보험자의 권리 또는 다른 구제수단을 대위한다.’는 것의 의미 / 영국 해상보험법상 보험자가 소로써 피보험자의 제3자에 대한 손해배상청구권 등의 권리를 대위하는 방법
- [4] 영국 재산법(Law of Property Act 1925)상 채권적 권리의 양도가 유효하기 위한 요건 및 영국 형평법상 양도의 요건과 판단 기준
- [5] 甲 주식회사가 미국 소재 외국회사로부터 발전기 등을 수입하면서 화물의 운송을 乙 주식회사에 의뢰한 후 丙 보험회사와 피보험자를 甲 회사로 하고 협회적하약관(Institute Cargo Clauses A) 등을 보험조건으로 하는 적하보험계약을 체결하였는데, 丁 주식회사가 乙 회사의 미국 소재 파트너사로부터 의뢰를 받아 국내로 운송하여 甲 회사에 인도한 화물에 물리적 충격에 의한 손상이 있음이 확인되자, 丙 회사가 甲 회사에 보험금을 지급하고 대위증서(Letter of Subrogation)를 교부받아 乙 회사를 상대로 甲 회사의 손해배상청구권을 행사한 사안에서, 丙 회사가 甲 회사에 보험금을 지급하고 甲 회사의 乙 회사에 대한 손해배상청구권을 취득하는지를 둘러싼 법률관계는 적하보험계약에 관한 준거법인 영국법에 따르는데, 영국 해상보험법(Marine Insurance Act 1906)

의 법리에 따르면 甲 회사에 보험금을 지급하더라도 甲 회사의 乙 회사에 대한 손해배상청구권이 丙 회사에 이전하는 것은 아니고, 위 대위증서의 기재 내용만으로는 영국 재산법(Law of Property Act 1925) 제136조 제1항에서 규정한 채권적 권리의 양도 요건이나 영국의 형평법상 양도 요건을 갖추었다고 보기도 어려우므로, 丙 회사는 甲 회사의 乙 회사에 대한 손해배상청구권을 행사할 수 없다고 한 사례

- [1] 손해가 제3자의 행위로 인하여 발생한 경우에 보험금을 지급한 보험자가 제3자에 대한 보험계약자 또는 피보험자의 권리를 취득하는 법률관계는 그 법적 성질이 법률에 의한 채권의 이전에 해당한다.

구 국제사법(2022. 1. 4. 법률 제18670호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제35조 제1항 본문은 “법률에 의한 채권의 이전은 그 이전의 원인이 된 구채권자와 신채권자간의 법률관계의 준거법에 의한다.”라고 규정하고 있으므로, 법률에 의하여 채권이 이전되는지 여부를 둘러싼 법률관계는 그 이전의 원인이 된 구채권자와 신채권자 사이의 법률관계의 준거법에 따른다.

이러한 구 국제사법 제35조 제1항 규정에 의하면, 외국적 요소가 있는 보험계약에서 보험자가 보험계약에 따라 피보험자에게 보험금을 지급하고 피보험자의 제3자에 대한 권리를 취득하는지 여부를 둘러싼 법률관계는 피보험자와 보험자 사이의 법률관계인 보험계약의 준거법에 따른다.

- [2] 외국적 요소가 있는 법률관계에 적용될 외국법규의 내용을 확정하고 그 의미를 해석할 때는 외국법이 그 본국에서 현실로 해석·적용되고 있는 의미와 내용에 따라 해석·적용하여야 한다.
- [3] 영국 해상보험법(Marine Insurance Act 1906)은 보험자대위와 관련하여 제79조 제1항에서 “보험자가 보험목적의 전부에 대한 전손보험금을 지급하였거나, 화물의 경우에는 그 가분적 부분에 대한 전손보험금을 지급한 경우에는 보험자는 그때부터 보험목적의 잔존물에 대하여 피보험자의 이익을 승계할 권리를 갖는다. 그리고 보험자는 손해를 야기한 사고가 발생한 때부터 보험목적에 대한 그리고 보험목적과 관련된 피보험자의 모든 권리와 구제수단을 대위한다.”라고 규정하고, 같은 조 제2항에서 “전항의 규정에 반하지 않는 한, 보험자가 분손보험금을 지급한 경우에는, 보험자는 보험목적 또는 잔존물에 대한 권리를 취득하지 못한다. 그러나 피보험자가 이 법에 따라 보상을 받은 한도에서, 보험자는 손해를 야기한 사고가 발생한 때부터 보험목적에 대한 그리고 보험목적과 관련된 피보험자의 모든 권리와 구제수단을 대위한다.”라고 규정하고 있다.

영국 해상보험법에 따른 보험자대위는 보험의 목적에 발생한 피보험자의 손해를 보상하여 준 보험자가 보험목적의 잔존물에 대한 이익을 승계할 수 있는 권리를 취득하거나, 보험목적과 관련된 피보험자의 권리 또는 다른 구제수단을 대위하는 것을 의미한다. 영국 해상보험법의 법리에 따르면, 보험금을 지급한 보험자는 제79조에 의하여 피보험자의 제3자에 대한 손해배상청구권뿐만 아니라 계약상의 권리 등을 대위할 수 있고, 잔존물의 매각대금 등 피보험자가 회복한 이익을 대위할 수도 있다.

여기서 보험자가 보험목적과 관련된 피보험자의 권리 또는 다른 구제수단을 대위한다는 것은 보험자가 피보험자에게 보험금을 지급함으로써 피보험자의 이름으로 그의 권리 또는 다른 구제수단을 실현할 자격을 취득하는 것을 의미하고, 그러한 권리 등이 보험자에게 이전하는 것을 의미하는 것은 아니다.

이러한 영국 해상보험법의 법리에 따르면 보험자가 소로써 피보험자의 제3자에 대한 손해배상청구권 등의 권리를 대위하기 위해서는 원칙적으로 피보험자의 이름으로 소를 제기할 권한을 부여받아 피보험자의 이름으로 소를 제기하여야 하고, 피보험자로부터 그의 권리를 양수하지 않은 채 자신의 이름으로 권리를 행사할 수 없다.

- [4] 영국 재산법(Law of Property Act 1925) 제136조 제1항에 따르면 채권적 권리의 양도가 유효하기 위해서는 금전채권 또는 기타 채권적 권리(any debt or other legal thing in action)의 양도가 있을 것, 양도가 완전(absolute)할 것, 양도인의 서명하에 서면으로 작성될 것(writing under the hand of the assignor), 채무자에게 양도 사실이 서면으로 통지될 것 등의 요건을 갖추어야 한다. 한편 영국의 형평법상 양도(equitable assignment)의 경우 명확하게 특정된 채권적 권리를 철회할 수 없이 즉시 이전한다는 의사가 분명하게 표시되어야 하고, 그러한 의사가 있는지는 객관적으로 판단한다.
- [5] 甲 주식회사가 미국 소재 외국회사로부터 발전기 등을 수입하면서 화물의 운송을 乙 주식회사에 의뢰한 후 丙 보험회사와 피보험자를 甲 회사로 하고 협회적하약관(Institute Cargo Clauses A) 등을 보험조건으로 하는 적하보험계약을 체결하였는데, 丁 주식회사가 乙 회사의 미국 소재 파트너사로부터 의뢰를 받아 국내로 운송하여 甲 회사에 인도한 화물에 물리적 충격에 의한 손상이 있음이 확인되자, 丙 회사가 甲 회사에 보험금을 지급하고 대위증서(Letter of Subrogation)를 교부받아 乙 회사를 상대로 甲 회사의 손해배상청구권을 행사한 사안에서, 위 적하보험계약의 경우 보험증권이 보험조건으로 하는 협회적

하약관의 준거법 조항에 따라 영국법이 준거법으로 적용되므로, 丙 회사가 적하보험계약에 따라 피보험자인 甲 회사에 보험금을 지급하고 甲 회사의 乙 회사에 대한 손해배상청구권을 취득하는지를 둘러싼 법률관계는 그 권리 이전의 원인이 된 적하보험계약에 관한 준거법인 영국법에 따르는데, 영국 해상보험법(Marine Insurance Act 1906)의 법리에 따르면 甲 회사에 보험금을 지급하더라도 甲 회사의 乙 회사에 대한 손해배상청구권이 丙 회사에 이전하는 것은 아니고, 甲 회사가 丙 회사에 교부한 대위증서의 기재 내용에 따르면 甲 회사가 丙 회사에 乙 회사를 상대로 소를 제기할 권한 등을 부여한 것으로 보이는 하나, 양도의 대상인 채권적 권리가 특정되어 있지 않고, 丙 회사에 그러한 채권적 권리를 완전히 양도한다는 의사가 있었다거나, 이를 철회할 수 없이 즉시 이전한다는 의사가 분명하게 표현되었다고 볼 수 없는 등 위 대위증서의 기재 내용만으로는 영국 재산법(Law of Property Act 1925) 제 136조 제1항에서 규정한 채권적 권리의 양도 요건이나 영국의 형평법상 양도(equitable assignment) 요건을 갖추었다고 보기도 어려우므로, 丙 회사는 甲 회사의 乙 회사에 대한 손해배상청구권을 행사할 수 없다고 한 사례.

2 2024. 7. 25. 선고 2020다273403 판결 (주권인도등청구의소) 1442

주식·사채 등의 전자등록에 관한 법률 시행 이후 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제8조의2 제4항 제1호에 따른 증권시장에 상장되어 있는 주식에 대하여 주권의 발행 및 인도를 청구할 수 있는지 여부(소극)

‘주식·사채 등의 전자등록에 관한 법률’(이하 ‘전자증권법’이라 한다)은 주식 등에 대한 주권 등의 발행을 대신할 수 있는 전자등록제도를 마련하여 그 권리의 유통을 원활하게 하고 발행인·권리자, 그 밖의 이해관계인의 권익을 보호함으로써 자본시장의 건전성과 효율성을 높이고 국민경제를 발전시키는 데에 이바지함을 목적으로 2016. 3. 22. 제정되어 2019. 9. 16.부터 시행되었다[전자증권법 제1조, 주식·사채 등의 전자등록에 관한 법률 시행령(이하 ‘전자증권법 시행령’이라 한다) 부칙(2019. 6. 25.) 제1조]. 전자증권법에 따르면 발행인이 ‘자본시장과 금융투자업에 관한 법률’ 제8조의2 제4항 제1호에 따른 증권시장에 상장하는 주식(이하 ‘상장주식’이라 한다) 등을 전자등록의 방법으로 새로 발행하려는 경우 또는 이미 주권 등이 발행된 주식 등을 권리자에게 보유하게 하거나 취득하게 하려는 경우 전자등록기관에 신규 전자등록을 신청하여야 하고(전자증권법 제25조 제1항 제1호), 상장주식은 발행인의 신규 전자등록 신청이 없더라도 전자증권법 시행일부터 전자등록주식으로 전환된다[전자증권법 부칙(2016. 3. 22.) 제3조 제1항]. 이와 같이 전자등록제좌부에 전자등록된 주식 등에 대해서는 증권 또는 증서를 발

행해서는 아니 되고, 이를 위반하여 발행된 증권 또는 증서는 효력이 없으며, 이미 주권 등이 발행된 주식 등이 제25조부터 제27조까지의 규정에 따라 신규 전자등록된 경우 그 전자등록주식 등에 대한 주권 등은 기준일부터 그 효력을 잃는다(전자증권법 제36조). 한편 전자등록주식 등의 양도는 해당 전자등록주식 등이 전자등록된 전자등록기관 또는 계좌관리기관에 대한 신청을 하면 전자등록기관 또는 계좌관리기관이 하는 계좌 간 대체의 전자등록으로 이루어진다(전자증권법 제30조). 따라서 전자증권법 시행 이후 상장주식에 대해서는 유효한 주권이 발행되거나 존재할 수 없으므로 주권의 발행 및 인도를 청구할 수 없다.

3 2024. 7. 25. 선고 2020다287921 판결 (근로자지위확인) 1444

구 파견근로자 보호 등에 관한 법률에 따라 직접고용간주의 효과가 발생하였으나 사용사업주가 현실적으로 직접고용을 하지 않아 파견근로자가 파견사업주 소속으로 계속 사용사업주에게 근로를 제공한 경우, 파견사업주가 파견근로자에게 변제한 임금 등은 그 전부가 사용사업주가 지급해야 할 금액에서 공제되어야 하는지 여부(원칙적 적극) 및 이때 사용사업주가 지급할 임금 등에서 파견사업주가 지급한 퇴직금도 공제해야 하는지 여부(소극)

구 파견근로자 보호 등에 관한 법률(2006. 12. 21. 법률 제8076호로 개정되기 전의 것)에 의하여 직접고용간주의 효과가 발생하였으나 사용사업주가 현실적으로 직접고용을 하지 않아 파견근로자가 파견사업주 소속으로 계속 사용사업주에게 근로를 제공한 경우, 사용사업주가 파견근로자에 대하여 부담하는 임금 등 지급의무와 파견사업주가 파견근로자에 대하여 부담하는 임금 등 지급의무는 부진정연대채무의 관계에 있다. 이 경우 파견사업주가 지급한 임금 등의 세부 항목이 사용사업주가 지급하여야 하는 세부 항목 각각에 대응하여 지급된 것이라고 볼 수 없으므로 특별한 사정이 없는 한 부진정연대채무자인 파견사업주가 파견근로자에게 변제한 임금 등은 그 세부 항목을 가리지 않고 그 전부가 사용사업주가 지급해야 할 금액에서 공제되어야 하고, 동일한 세부 항목이나 동종의 항목별로 대응하여 변제가 된 것이라고 볼 수는 없다. 그러나 퇴직금은 후불 임금으로서의 성격 이외에도 사회보장적 급여로서의 성격과 공로보상으로서의 성격을 아울러 가지고 발생 시점과 산정 방법도 임금과 다르므로 사용사업주의 임금 등 지급의무와 파견사업주의 퇴직금 지급의무가 부진정연대채무의 관계가 있다고 볼 수 없고, 형평의 원칙을 근거로도 사용사업주가 지급할 임금 등에서 파견사업주가 지급한 퇴직금을 공제해야 한다고 볼 수 없다. 다만 파견사업주가 지급한 퇴직금은 향후 파견근로자가 사용사업주를 상대로 퇴직금을 구하는 경우에 공제할 수 있을 뿐이다.

4 2024. 7. 25. 선고 2021다239905 판결 [청구이의] 1446

채권적 청구권에 기해 물건의 인도를 구함과 동시에 집행불능에 대비하여 손해배상을 구하는 경우, 그 손해배상청구의 법적 성질(=이행불능 또는 이행지체로 인한 전보배상의 청구) 및 이러한 청구의 병합은 현재의 급부청구인 본래적 급부청구와 장래의 급부청구인 대상적 급부청구의 단순병합에 해당하는지 여부(적극) / 본래적 급부의 이행과 함께 대상적 급부의 이행을 명한 판결이 선고되고 이에 기초하여 본래적 급부에 대한 강제집행에 착수하였으나 집행불능이 되어 대상적 급부청구권이 발생한 경우, 채무자가 임의로 본래적 급부를 제공하면 본래적 급부에 관한 의무 이행의 효력이 발생하는지 여부(원칙적 소극) / 본래적 급부의 이행과 함께 대상적 급부의 이행을 명한 판결이 확정되기 전에 가집행선고부 판결에 기하여 한 본래적 급부에 대한 강제집행이 집행불능에 이른 경우, 그 집행불능 시점에 대상적 급부청구권이 발생하는지 여부(원칙적 적극)

채권적 청구권에 기하여 물건의 인도를 구함과 동시에 그 집행불능에 대비하여 손해배상을 구하는 경우, 그중 대상적 급부인 손해배상청구는 민법 제390조의 이행불능으로 인한 전보배상 또는 민법 제395조의 이행지체로 인한 전보배상을 구하는 것으로서, 이러한 청구의 병합은 현재의 급부청구인 본래적 급부청구와 사실상 변론종결 후에 발생하는 장래의 급부청구인 대상적 급부청구의 단순병합에 해당한다. 대상적 급부로서 이행지체로 인한 전보배상을 구하여 본래적 급부의 이행과 함께 대상적 급부의 이행을 명한 판결이 선고되고, 그에 기초하여 본래적 급부에 대한 강제집행에 착수하였으나 그것이 집행불능이 되어 대상적 급부청구권이 발생하면, 채권자는 본래적 급부에 대한 수령을 거절할 수 있게 된다(민법 제395조 참조). 따라서 그 후 채무자가 임의로 본래적 급부를 제공하더라도 채권자가 이를 수령하는 등의 특별한 사정이 없는 한 그로써 바로 본래적 급부에 관한 의무 이행의 효력이 발생한다고 볼 수 없다.

나아가 가집행선고부 판결의 집행력은 후일 본안판결 또는 가집행선고가가 취소·변경될 것을 해제조건으로 그 선고 즉시 발생하므로, 본래적 급부의 이행과 함께 대상적 급부의 이행을 명한 판결이 확정되기 전에 그 가집행선고부 판결에 기하여 한 본래적 급부에 대한 강제집행이 집행불능에 이른 경우에도 이후 위 판결 또는 가집행선고가가 취소·변경되지 않는 한 그 집행불능의 시점에 대상적 급부청구권이 발생한다.

5 2024. 7. 25. 선고 2021다246545 판결 [임금] 1449

구 근로기준법 제55조에 따라 부여되는 유급휴일에 대한 임금인 주휴수당이 사용자가 최저임금액 이상으로 지급하여야 할 임금에 해당하는지 여부(적극)

최저임금법 제6조는 제1항에서 “사용자는 최저임금의 적용을 받는 근로자에게 최저임금액 이상의 임금을 지급하여야 한다.”라고 정하고, 제5항에서 일반택시운송사업에서 운전업무에 종사하는 근로자의 경우, 최저임금에 산입되는 임금의 범위는 ‘생산고에 따른 임금을 제외한’ 대통령령이 정하는 임금으로 한다고 정한다. 구 최저임금법 시행령(2018. 12. 31. 대통령령 제29469호로 개정되기 전의 것) 제5조의2 본문과 단서 제1호는 단체협약, 취업규칙, 근로계약에 정해진 지급 조건과 지급률에 따라 매월 1회 이상 지급하는 임금을 산입하되 소정근로시간 또는 소정의 근로일에 대하여 지급하는 임금 외의 임금을 산입하지 아니한다고 정한다. 구 근로기준법(2018. 3. 20. 법률 제15513호로 개정되기 전의 것) 제55조에 따라 부여되는 유급휴일에 대한 임금인 주휴수당은 소정의 근로에 대해 매월 1회 이상 정기적으로 지급되는 임금이므로 사용자가 최저임금액 이상으로 지급하여야 할 임금에 해당한다.

6 2024. 7. 25. 선고 2021다269418, 269432, 269425 판결〔손해배상(기)·손해배상(기)·손해배상(기)] 1452

- [1] 구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제162조 제1항, 제170조 제1항에 근거한 사업보고서와 감사보고서의 거짓 기재로 인한 손해배상책임의 경우, 사업보고서 등의 제출인 혹은 감사인은 손해의 전부 또는 일부와 사업보고서 등의 거짓 기재 사이에 인과관계가 없다는 점을 증명하여 책임의 전부 또는 일부를 면할 수 있는지 여부(적극) 및 이러한 인과관계 부존재 사실을 증명하는 방법
- [2] 거짓 기재가 포함된 사업보고서 등이 공시된 이후의 주가 형성이나 사업보고서 등의 거짓 기재가 밝혀져 시장에 알려진 이후의 주가 하락이 사업보고서 등의 거짓 기재 때문인지 불분명하다는 정도의 증명만으로 구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제162조 제3항, 제170조 제2항에 따른 손해액의 추정이 깨지는지 여부(소극) 및 거짓 기재 등의 위법행위가 있었던 사실이 정식으로 공표되기 전에 투자자가 매수한 주식을 모두 처분하였다는 사실의 증명만으로 인과관계 부존재가 증명되었다고 할 수 있는지 여부(원칙적 소극)
- [3] 사업보고서 등의 거짓 기재 사실이 밝혀져 다시 정상주가 형성된 이후에 주식을 매도하였거나 변론종결일까지 계속 보유 중인 경우, 구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제162조 제3항, 제170조 제2항에 따른 손해액 중 정상주가와 실제 처분가액(또는 변론종결일의 시장가격)의 차액 부분에 관하여 손해 인과관계 부존재의 증명이 있다고 볼 수 있는지 여부(원칙적 적극) 및 이 경우 사업보고서 등의 거짓 기재에 따른 손해액(=매수가격에서 정상주가

형성일의 주가를 공제한 금액)

- [4] 사업보고서 또는 감사보고서의 허위 기재나 기재 누락으로 인한 손해배상책임의 제척기간 기산점으로 구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제162조 제5항, 구 주식회사의 외부감사에 관한 법률 제17조 제9항에서 정한 ‘해당 사실을 안 날’의 의미 및 청구권자가 허위 기재나 기재 누락이 있는 사업보고서나 감사보고서가 어떤 것인지를 인식하였거나 일반인이 이를 인식할 수 있는 정도에 이른 경우 해당 사실을 현실적으로 인식하였다고 볼 수 있는지 여부(적극)
- [5] 구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제170조 제1항, 구 주식회사의 외부감사에 관한 법률 제17조 제2항에 따라 투자자 등이 감사인에게 감사보고서의 거짓 기재 등으로 인한 손해배상을 청구하기 위한 요건 / 주식거래에서 투자자는 사업보고서의 재무제표와 이에 대한 감사인의 감사보고서가 정당하게 작성되어 공표된 것으로 믿고 주가가 그에 바탕을 두고 형성되었다는 생각 아래 주식을 거래한 것으로 보아야 하는지 여부(원칙적 적극)
- [1] 구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(2017. 10. 31. 법률 제15022호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 자본시장법’이라고 한다) 제162조 제1항 또는 제170조 제1항에 근거한 사업보고서와 감사보고서 등(이하 ‘사업보고서 등’이라고 한다)의 거짓 기재로 인한 손해배상책임의 경우, 손해액은 구 자본시장법 제162조 제3항 및 제170조 제2항에 따라 산정된 금액으로 추정되므로 사업보고서 등의 제출인 혹은 감사인은 구 자본시장법 제162조 제4항 및 제170조 제3항에 따라 손해의 전부 또는 일부와 사업보고서 등의 거짓 기재 사이에 인과관계가 없다는 점을 증명하여 그 책임의 전부 또는 일부를 면할 수 있을 뿐이다. 손해 인과관계 부존재의 증명은 문제 된 사업보고서 등의 거짓 기재가 손해의 발생에 아무런 영향을 미치지 아니하였다는 사실 혹은 부분적 영향을 미쳤다는 사실을 직접적으로 증명하는 방법 또는 문제 된 사업보고서 등의 거짓 기재 이외의 다른 요인에 의하여 손해의 전부 또는 일부가 발생하였다는 사실을 간접적으로 증명하는 방법으로도 가능하다. 이 경우, 특정한 사건이 발생하기 이전 자료를 기초로 특정한 사건이 발생하지 않았다고 가정하였을 경우 예상할 수 있는 추정 기대수익과 시장에서 관측된 실제수익률의 차이인 추정 초과수익률 수치를 이용하여 특정한 사건이 주가에 미친 영향이 통계적으로 의미가 있는 수준인지를 분석하는 사건연구(event study) 방법을 사용할 수도 있다.
- [2] 투자자 보호의 측면에서 손해액 추정조항을 둔 구 자본시장과 금융투자업에

관한 법률(2017. 10. 31. 법률 제15022호로 개정되기 전의 것) 제162조 제3항 및 제170조 제2항의 입법 취지에 비추어 볼 때, 거짓 기재가 포함된 사업보고서 등이 공시된 이후 주가가 하락하여 투자자에게 손실이 발생하였는데 그 사업보고서 등이 공시된 이후의 주가 형성이나 사업보고서 등의 거짓 기재가 밝혀져 시장에 알려진 이후의 주가 하락이 문제 된 사업보고서 등의 거짓 기재 때문인지 여부가 불분명하다는 정도의 증명만으로는 손해액의 추정이 깨진다고 볼 수 없다. 또 거짓 기재 등의 위법행위가 있었던 사실이 정식으로 공표되기 이전에 투자자가 매수한 주식을 허위공시 등의 위법행위로 말미암아 부양된 상태의 주가에 모두 처분하였다고 하더라도 그 공표일 이전에 거짓 기재 등의 위법행위가 있었다는 정보가 미리 시장에 알려진 경우에는 주가가 이로 인한 영향을 받았을 가능성을 배제할 수 없다. 이러한 정보가 미리 시장에 알려지지 않았다는 사정을 증명하거나 다른 요인이 주가에 미친 영향의 정도를 증명하거나 또는 매수시점과 매도시점에서 허위공시 등의 위법행위가 없었더라면 존재하였을 정상적인 주가까지 증명하는 등의 사정이 없는 한, 공표 전 매각분이라는 사실의 증명만으로 인과관계 부존재가 증명되었다고 할 수는 없다. 특히 문제 된 허위공시의 내용이 분식회계인 경우에는 그 성질상 주가에 미치는 영향이 분식회계 사실의 공표를 갈음한다고 평가할 만한 유사정보(예컨대 외부감사인의 한정 의견처럼 회계투명성을 의심하게 하는 정보, 회사의 재무불건전성을 드러내는 정보 등)의 누출이 사전에 조금씩 일어나기 쉽다는 점에서 더더욱 공표 전 매각분이라는 사실 자체의 증명만으로 인과관계 부존재가 증명되었다고 보기는 어렵다.

- [3] 사업보고서 등의 거짓 기재 사실이 밝혀진 이후 그로 인한 충격이 가라앉고 허위정보로 인하여 부양된 부분이 모두 제거되어 정상적인 주가가 형성되면 그 정상주가 형성일 이후의 주가변동은 특별한 사정이 없는 한 사업보고서 등의 거짓 기재와 인과관계를 인정하기 어려우므로, 그 정상주가 형성일 이후 주식을 매도하였거나 변론종결일까지 계속 보유 중인 사실이 확인되는 경우라면 구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(2017. 10. 31. 법률 제15022호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 자본시장법’이라고 한다) 제162조 제3항 및 제170조 제2항이 정하는 손해액 중 정상주가와 실제 처분가격(또는 변론종결일의 시장가격)의 차액 부분에 대하여 구 자본시장법 제162조 제4항 및 제170조 제3항이 정한 손해 인과관계 부존재의 증명이 있다고 볼 수 있고, 이 경우 손해액은 매수가격에서 정상주가 형성일의 주가를 공제한 금액이 된다.
- [4] 구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(2017. 10. 31. 법률 제15022호로 개정

되기 전의 것, 이하 ‘구 자본시장법’이라고 한다) 제162조 제1항에 의하면 사업보고서 중 중요사항에 관하여 거짓의 기재 또는 표시가 있거나 중요사항이 기재 또는 표시되지 아니함으로써 사업보고서 제출대상법인이 발행한 증권의 취득자 또는 처분자가 손해를 입은 때에는 제출대상법인과 그 법인의 이사 등은 위 손해를 배상할 책임이 있고, 같은 조 제5항에 의하면 위 손해배상책임은 그 청구권자가 ‘해당 사실을 안 날’부터 1년 이내 또는 사업보고서 제출일부터 3년 이내에 청구권을 행사하지 아니한 때에는 소멸한다. 또한 구 자본시장법 제170조 제1항, 구 주식회사의 외부감사에 관한 법률(2017. 10. 31. 법률 제15022호로 개정되기 전의 것) 제17조 제2항에 의하면, 감사인이 중요한 사항에 관하여 감사보고서에 기재하지 아니하거나 거짓으로 기재를 함으로써 이를 믿고 이용한 제3자가 손해를 입은 경우 그 감사인은 위 손해를 배상할 책임이 있고, 같은 조 제9항에 의하면 위 손해배상책임은 그 청구권자가 ‘해당 사실을 안 날’부터 1년 이내 또는 감사보고서를 제출한 날부터 3년 이내에 청구권을 행사하지 아니하면 소멸한다.

여기서 ‘해당 사실을 안 날’이란 청구권자가 사업보고서 또는 감사보고서의 허위 기재나 기재 누락의 사실을 현실적으로 인식한 때를 의미하고, 일반인이 그와 같은 사업보고서 또는 감사보고서의 허위 기재나 기재 누락의 사실을 인식할 수 있는 정도라면 특별한 사정이 없는 한 청구권자도 그러한 사실을 현실적으로 인식하였다고 봄이 타당하다. 그리고 청구권자가 손해배상책임을 추궁하기 위해서는 허위 기재나 기재 누락이 있는 특정 사업보고서나 감사보고서 및 그 작성에 관여한 이사나 회계법인을 상대방으로 특정하여야 하므로, 청구권자가 허위 기재나 기재 누락이 있는 사업보고서나 그에 대한 감사보고서가 어떤 것인지를 인식하였거나 일반인이 이를 인식할 수 있는 정도에 이른 경우 해당 사실을 현실적으로 인식하였다고 볼 수 있다.

- [5] 구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(2017. 10. 31. 법률 제15022호로 개정되기 전의 것) 제170조 제1항, 구 주식회사의 외부감사에 관한 법률(2017. 10. 31. 법률 제15022호로 개정되기 전의 것) 제17조 제2항에 의하여 투자자 또는 제3자가 감사인에 대하여 감사보고서의 거짓 기재 등으로 인한 손해배상을 청구하기 위하여는 그 감사보고서를 믿고 이용하였어야 한다. 그런데 주식거래에서 대상 기업의 재무상태는 주가를 형성하는 가장 중요한 요인 중의 하나이고, 대상 기업의 사업보고서의 재무제표에 대한 외부감사인의 회계감사를 거쳐 작성된 감사보고서는 대상 기업의 재무상태를 드러내는 가장 객관적인 자료로서 투자자에게 제공·공표되어 그 주가형성에 결정적인 영향을

미치는 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 주식 투자를 하는 투자자로서는 그 대상 기업의 재무상태를 가장 잘 나타내는 사업보고서의 재무제표와 이에 대한 감사보고서가 정당하게 작성되어 공표된 것으로 믿고 주가가 당연히 그에 바탕을 두고 형성되었으리라는 생각 아래 대상 기업의 주식을 거래한 것으로 보아야 한다.

7 2024. 7. 25. 선고 2022다204333 판결 [소유권이전등기] 1463

구 임대주택법 제18조의 규정 취지 / 담보신탁의 의미 및 담보신탁의 위탁자가 우선수익자에 대한 채무를 이행하지 못한 경우, 신탁기간 중이라도 우선수익자의 요청에 따라 신탁재산이 매각되고 그 대금이 우선수익자의 채권 변제에 충당될 수 있는지 여부(적극) / 임대사업자가 임대주택에 관하여 제한물권 설정 등 처분 행위 금지에 관한 부기등기 이후 설정한 담보신탁의 효력(무효)

구 임대주택법(2015. 8. 28. 법률 제13499호 ‘민간임대주택에 관한 특별법’으로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제18조는 제1항에서 ‘임대사업자는 임차인이 동의하지 않는 한 임대주택에 관하여 분양전환 이전까지 담보물권 등을 설정하는 행위를 하여서는 아니 된다.’고 규정하고, 제2항에서 ‘임대사업자는 소유권보존등기신청과 동시에 제1항에 따른 임대주택에 관하여 분양전환 이전까지 제한물권의 설정이나 압류·가압류·가처분 등을 할 수 없는 재산임을 부기등기 신청하여야 한다.’고 규정한다. 또한 제3항에서 ‘이미 소유권보존등기를 마친 후 임대 중인 임대주택의 임대사업자는 제2항과 동일한 내용의 등기를 신청하여야 한다.’고 규정하고, 제4항에서 ‘제2항에 따른 부기등기일 후에 해당 임대주택에 관하여 제한물권을 설정하거나 압류·가압류·가처분 등을 하면 그 효력이 없다.’고 규정한다. 이러한 규정의 취지는, 임차인이 장차 분양전환에 의하여 유효한 소유권을 취득할 수 있도록 임대사업자의 임대주택에 관한 저당권 설정 등 일정한 처분행위를 금지하되 이러한 처분 제한으로 말미암아 제3자가 불측의 손실을 입는 것을 방지하기 위하여 일정한 금지사항의 취지에 관한 부기등기를 하도록 하고, 이러한 부기등기 이후에는 임대주택에 관하여 처분금지의 대상이 되는 담보권 설정 등을 원인으로 한 등기 내지 압류·가압류·가처분 등의 효력을 부정함으로써 임대사업자의 채권자들에 우선하여 임차인을 보호하려는 데에 있다.

담보신탁은 위탁자가 금전채권을 담보하기 위하여 금전채권자를 우선수익자로, 위탁자를 수익자로 하여 위탁자 소유의 부동산을 신탁법에 따라 수탁자에게 이전하면서 채무불이행 시에는 신탁부동산을 처분하여 우선수익자의 채권 변제 등에 충당하고 나머지를 위탁자에게 반환하기로 하는 것을 내용으로 하는 신탁계약이다. 담보신탁의 위탁자가 우선수익자에 대한 채무를 이행하지 못하면 신탁기

간 중이라도 우선수익자의 요청에 따라 신탁재산이 매각되고 그 대금이 우선수익자의 채권 변제에 충당되는 경우가 있다. 만약 임대사업자가 임대주택에 관하여 담보신탁을 설정하는 것을 허용하게 되면 임대사업자가 우선수익자에 대한 채무를 이행하지 않을 경우 임대주택이 처분됨에 따라 임차인이 장차 분양전환을 통하여 임대주택의 소유권을 유효하게 취득하는 것을 방해하는 결과를 가져오게 된다. 이는 임대사업자의 임대주택에 관한 제한물권 설정 등의 일정한 처분행위를 금지함으로써 임대사업자의 채권자로부터 임차인을 보호하려는 구 임대주택법 제18조의 취지에 반한다. 따라서 임대사업자의 담보신탁도 임대사업자의 제한물권 설정 등 처분행위 금지에 관한 부기등기 이후에 설정되었다면 제한물권 설정 등과 마찬가지로 그 효력이 없다고 보아야 한다.

8 2024. 7. 25. 선고 2022다233874 판결 (구상금) 1468

[1] 도급이 두 차례 이상 행하여진 경우, 구 근로기준법 제44조 제1항 단서의 ‘상위 수급인’에 최초 도급인이 포함되는지 여부(소극)

[2] 선택적으로 병합된 수 개의 청구를 모두 각각한 항소심판결에 대하여 원고가 상고한 경우, 상고법원이 선택적 청구 중 어느 하나의 청구에 관한 상고 이유 있다고 인정할 때에는 원심판결을 전부 파기하여야 하는지 여부(적극)

[1] 구 근로기준법(2020. 3. 31. 법률 제17185호로 개정되기 전의 것) 제44조 제1항(이하 ‘위 조항’이라 한다)은 사업이 여러 차례의 도급에 따라 행하여지는 경우에 하수급인이 직상 수급인의 귀책사유로 근로자에게 임금을 지급하지 못한 경우에는 그 직상 수급인이 하수급인과 연대하여 하수급인이 사용한 근로자의 임금을 지급할 책임을 지도록 규정하면서(본문), 직상 수급인의 귀책사유가 그 상위 수급인의 귀책사유에 의하여 발생한 경우에는 상위 수급인도 연대하여 책임을 지도록 하고 있다(단서).

위 조항의 문언과 입법 취지 등을 고려하면, 도급이 두 차례 이상 행하여진 경우 위 조항 단서의 상위 수급인에는 처음 도급을 한 자, 즉 최초 도급인이 포함되지 않는다고 보아야 한다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

① 위 조항 단서에서 말하는 상위 수급인에 해당하려면 먼저 수급인, 즉 도급이나 하도급을 받은 자가 되어야 하는데, 최초 도급인은 문언상 수급인에 해당한다고 볼 수 없다.

② 도급이 한 차례만 이루어져 도급인과 수급인만이 있는 경우에는 도급인을 직상 수급인으로 보지 아니하면 수급인의 근로자는 어느 누구에게도 위 조항에 따른 연대책임을 구할 수 없어 위 조항의 입법 취지를 전혀 달성할

수 없게 되므로 부득이 도급인을 직상 수급인으로 보아야 할 필요가 있다. 이와 달리 도급이 두 차례 이상 행하여진 경우는 이미 하수급인 근로자가 귀책사유 있는 직상 수급인 혹은 상위 수급인에 대하여 연대책임을 물을 수 있고, 최초 도급인은 사업자가 아닌 경우도 많다는 점까지 고려하면, 수급인이라는 문언을 벗어나 확장 해석을 할 필요가 있다고 보이지 아니한다.

- [2] 선택적으로 병합된 수 개의 청구를 모두 기각한 항소심판결에 대하여 원고가 상고한 경우, 상고법원이 선택적 청구 중 어느 하나의 청구에 관한 상고 이유 있다고 인정할 때에는 원심판결을 전부 파기하여야 한다.

9 2024. 7. 25. 선고 2023다223744, 223751 판결 [임금·약정금] …… 1471

- [1] 소정의 근로일에 해당하지 않아 근로자가 근로하지 아니한 휴일이나 소정의 근로일에는 해당하지만 근로자가 실제 근로하지 아니하여 임금을 지급할 필요가 없는 휴가일 또는 결근일에 대하여 근로계약이나 취업규칙, 단체협약 등에 의해 임금을 지급하기로 한 경우, 그 유급으로 처리된 시간이 최저임금 지급 대상 시간에 포함되는지 여부(원칙적 소극) 및 소정근로시간에 포함되는 시간 중 근로자가 실제로 근로를 제공하지 아니하였으나 사용자가 법령에 의해 임금을 지급할 의무를 부담하는 시간이 최저임금 지급 대상 시간에 포함되는지 여부(적극)
- [2] 근로자와 사용자가 정한 1주의 근로시간이 40시간을 초과하는 경우, 그 초과 부분이 최저임금 지급 대상 시간 산정의 기준이 되는 소정근로시간 수에 포함되는지 여부(소극)
- [1] 최저임금법 제6조 제5항, 구 최저임금법 시행령(2018. 12. 31. 대통령령 제29469호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제5조의2 단서 제1호는 일반택시운송사업에서 운전업무에 종사하는 근로자의 최저임금에 산입되는 임금(최저임금의 적용을 위한 임금으로서 이하 ‘비교대상 임금’이라 한다)의 범위에 관하여 소정근로시간 또는 소정의 근로일에 대하여 지급하는 임금 외의 임금을 산입하지 아니한다고 정한다. 그리고 구 최저임금법 시행령 제5조 제1항 제3호는 비교대상 임금 중 월 단위로 지급된 임금을 ‘1개월의 소정근로시간 수’로 나누어 시간에 대한 임금으로 환산하도록 정한다[최저임금법 시행령(2018. 12. 31. 대통령령 제29469호로 개정되어 2019. 1. 1.부터 시행된 것) 제5조의3 단서 제1호, 제5조 제1항 제3호의 내용도 이와 유사한데, 다만 월 단위로 지급된 비교대상 임금을 소정근로시간 수에 주휴시간 수를 합산한 시간 수로 나누어 시간에 대한 임금으로 환산한다는 점에서만 차이가 있다]. 여기서 ‘소정근로시간’은 근로기준법 제50조 등이 정한 기준근로시간 범위 내에서 근로자

와 사용자가 정한 근로시간을 뜻하는데, 근로의무가 없는 날인 휴일의 근로 시간은 소정근로시간 수에 포함되지 아니한다. 한편 최저임금법은 근로자가 자기의 사정으로 소정근로시간 또는 소정의 근로일의 근로를 하지 아니한 경우까지 사용자가 임금을 지급할 것을 강제하는 것은 아니다(최저임금법 제6조 제6항 제1호 참조).

이러한 최저임금법령의 규정 내용과 취지를 고려하면, 소정의 근로일에 해당하지 않아 근로자가 근로하지 아니한 휴일(주휴일은 논외로 한다)이나 소정의 근로일에는 해당하지만 근로자가 실제 근로하지 아니하여 본래 임금을 지급할 필요가 없는 휴가일 또는 결근일에 대하여 근로계약이나 취업규칙, 단체협약 등에 의해 임금을 지급하기로 하였더라도, 그 유급으로 처리된 시간은 특별한 사정이 없는 한 최저임금액 이상의 임금을 지급해야 하는 시간(이하 ‘최저임금 지급 대상 시간’이라 한다)에 포함되지 않는다고 해석함이 타당하다.

그러나 근로기준법 제60조가 정한 연차 유급휴가를 사용한 날과 같이, 소정근로시간에 포함되는 시간 중 근로자가 실제로 근로를 제공하지 아니하였으나 사용자가 법령에 의해 임금을 지급할 의무를 부담하는 시간은 최저임금 지급 대상 시간에 포함된다고 보아야 한다. 이러한 시간은 별도 약정이 없더라도 사용자가 임금 지급 의무를 부담하는 시간이라는 점에서 실제 근로를 제공한 시간과 다를 바 없고, 연차 유급휴가를 사용하여 유급으로 처리된 시간이 최저임금 지급 대상 시간에 포함되지 않는다고 본다면 최저임금액 미만의 임금을 지급받는 근로자들의 연차 유급휴가 사용이 사실상 위축되는 부당한 결과가 초래될 우려가 있기 때문이다.

[2] 구 근로기준법(2007. 4. 11. 법률 제8372호로 전부 개정되기 전의 것) 제49조 제1항과 근로기준법 제50조 제1항은 1주의 기준근로시간을 40시간으로 정한다. 소정근로시간은 기준근로시간 범위 내에서 근로자와 사용자가 정한 근로시간을 뜻하므로, 근로자와 사용자가 정한 1주의 근로시간이 40시간을 초과한다면 그 초과 부분은 최저임금 지급 대상 시간 산정의 기준이 되는 소정근로시간 수에 포함될 수 없다.

10 2024. 7. 25. 선고 2023다316790 판결 [소유권이전등기] 1476
헌법불합치결정에 따른 개선입법이 소급적용되는 범위가 헌법불합치결정 당시의 시점까지 소급되는지 여부(원칙적 적극) / 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제91조 제1항에 대한 헌법불합치 결정일 기준으로 환매권의 발생기간이 이미 경과하였으나, 헌법불합치결정 이후 개선입법을 통해 환매권

의 발생요건이 추가적으로 규정되어 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행 이후 해당 요건을 충족한 경우, 그에 따라 환매권을 행사할 수 있는지 여부(원칙적 적극)

헌법불합치결정이 선고된 경우 위헌결정과 달리 입법개선을 기다려 개선된 입법을 소급적으로 적용함으로써 합헌적 상태를 회복할 수 있으나, 헌법불합치결정도 위헌결정의 일종이므로 그 결정의 효력은 결정이 있는 날로부터 발생하고, 위헌결정의 경우와 같은 범위에서 소급효가 인정된다. 따라서 헌법불합치결정에 따른 개선입법이 소급적용되는 범위도 위헌결정에서 소급효가 인정되는 범위와 같으므로, 특별한 사정이 없는 한 헌법불합치결정 당시의 시점까지 소급되는 것이 원칙이라 할 것이다.

따라서 2021. 8. 10. 법률 제18386호로 개정된 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 ‘개정 토지보상법’이라고 한다)에 소급적용에 관한 명시적인 규정이 없는 이상 개정 토지보상법 제91조 제1항의 적용 범위에는, 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(2021. 8. 10. 법률 제18386호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 토지보상법’이라고 한다) 제91조 제1항 중 환매권의 발생기간을 제한하고 있는 ‘토지의 협의취득일 또는 수용의 개시일부터 10년 이내’ 부분에 대한 헌법불합치결정 당시 이미 토지의 협의취득일 또는 수용의 개시일부터 10년이 경과하여 구 토지보상법 제91조 제1항에 따른 환매권 발생기간이 모두 경과하였더라도 그 토지에 관한 사업이 폐지·변경된 날 또는 그에 관한 고시가 있는 날로부터 10년이 경과하지 않은 경우까지 포함되어야 할 것이다.

개정 토지보상법은 부칙 제1조에서 “이 법은 공포한 날부터 시행한다.”라고 규정하고, 부칙 제3조에서 “제91조 제1항의 개정규정은 이 법 시행 당시 환매권을 행사할 수 있는 경우에도 적용한다.”라고 규정하고 있기는 하다. 그러나 부칙 제3조는 이미 환매권이 발생하여 이를 행사할 수 있는 경우에도 환매권의 행사기간 등에 관하여 개정 토지보상법의 적용을 확장하는 조항에 해당할 뿐 개정 토지보상법의 소급적용을 제한하기 위한 규정으로는 볼 수 없다. 따라서 부칙 제3조를 근거로 개정 토지보상법 제91조 제1항의 적용 범위가 제한될 수는 없다.

위 헌법불합치 결정일 기준으로 구 토지보상법상 환매권의 발생기간이 이미 경과하였다고 하더라도 공공필요가 아직 소멸되지 아니하여 환매권의 행사가능성이 확정적으로 차단된 것이 아닌 이상 위 헌법불합치결정 이후 개선입법을 통해 환매권의 발생요건이 추가적으로 규정되어 개정 토지보상법 시행 이후 해당 요건을 충족하였다면 그에 따라 환매권을 행사할 수 있다고 보아야 하고, 이는 과거에 이미 발생한 법적 효과에 관한 것이 아니므로 개정법률이나 헌법불합치

결정의 소급효를 제한하는 법리에 반하지 않는다.

11 2024. 7. 25. 선고 2024다211908, 211915, 211922 판결 (근로에관한소송·근로에관한소송·근로에관한소송) 1479

[1] 파견근로자 보호 등에 관한 법률에 따라 직접고용의무가 발생하였으나 사용사업주가 이를 이행하지 아니한 상태에서 파견근로자가 파견사업주와의 근로관계를 유지하면서 사용사업주에게 근로를 제공한 경우, 사용사업주가 직접고용의무 불이행을 이유로 파견근로자에게 지급해야 할 손해배상금을 산정할 때 파견근로자가 파견사업주로부터 지급받은 임금 등을 공제하여야 하는지 여부(적극) 및 이때 파견사업주로부터 지급받은 퇴직금도 손익상계의 대상으로 삼을 수 있는지 여부(소극)

[2] 파견근로자가 파견근로자 보호 등에 관한 법률에 따른 직접고용의무를 이행하지 아니하는 사용사업주를 상대로 고용 의사표시를 갈음하는 판결을 구할 사법상의 권리가 있는지 여부(적극) 및 판결이 확정되면 사용사업주와 파견근로자 사이에 직접고용관계가 성립하는지 여부(적극) / 파견근로자 보호 등에 관한 법률 제6조의2 제1항에 따른 고용 의사표시 청구권에 적용되는 소멸시효기간(=10년)

[1] 파견근로자 보호 등에 관한 법률에 따라 직접고용의무가 발생하였으나 사용사업주가 이를 이행하지 아니한 상태에서 파견근로자가 파견사업주와의 근로관계를 유지하면서 사용사업주에게 근로를 제공한 경우, 사용사업주가 직접고용의무 불이행을 이유로 파견근로자에게 지급해야 할 손해배상금을 산정할 때에는 손익상계로 파견근로자가 파견사업주로부터 지급받은 임금 등을 공제하여야 한다. 손익상계가 허용되기 위해서는 손해배상책임의 원인이 되는 행위로 인하여 파견근로자가 새로운 이득을 얻었을 뿐만 아니라 그 이득은 사용사업주가 배상하여야 할 손해의 범위에 대응하는 것이어야 한다. 퇴직금은 후불 임금의 성격 이외에도 사회보장적 급여의 성격과 공로보상의 성격을 아울러 가지고, 발생 시점과 산정 방법도 임금과 다르므로, 파견근로자가 사용사업주를 상대로 직접고용의무 불이행으로 인한 임금 상당의 손해배상을 구하는 경우, 파견사업주로부터 지급받은 퇴직금은 그 손해의 범위에 대응하는 이익에 해당한다고 볼 수 없어 손익상계의 대상으로 삼을 수 없고, 향후 사용사업주에게 퇴직금 또는 그 상당의 손해배상을 구할 때 비로소 공제할 수 있을 뿐이다.

[2] 파견근로자는 사용사업주가 파견근로자 보호 등에 관한 법률(이하 ‘파견법’이라 한다)에 따른 직접고용의무를 이행하지 아니하는 경우 사용사업주를 상대

로 고용 의사표시를 갈음하는 판결을 구할 사법상의 권리가 있고, 판결이 확정되면 사용사업주와 파견근로자 사이에 직접고용관계가 성립한다.

직접고용의무 규정은 사용사업주가 파견법을 위반하여 파견근로자를 사용하는 행위에 대하여 근로자파견의 상용화·장기화를 방지하고 파견근로자의 고용안정을 도모할 목적에서 행정적 감독이나 처벌과는 별도로 사용사업주와 파견근로자 사이의 사법관계에서도 사용사업주에게 직접고용의무라는 법정책임을 부과한 것이므로 직접고용의무 규정에 따른 고용 의사표시 청구권에는 10년의 민사시효가 적용됨이 타당하다.

12 2024. 7. 25. 선고 2024다229343 판결 [보증금] 1483

법인의 대표자의 행위가 직무에 관한 행위에 해당하지 아니함을 피해자 자신이 알았거나 또는 중대한 과실로 인하여 알지 못한 경우, 법인에 손해배상책임을 물을 수 있는지 여부(소극) / 이때 ‘중대한 과실’의 의미 및 이를 판단할 때 고려하여야 할 사항

법인의 대표자가 직무에 관하여 타인에게 손해를 가한 경우 그 법인은 민법 제 35조 제1항에 의하여 그 손해를 배상할 책임이 있고, 대표자의 행위가 대표자 개인의 사리를 도모하기 위한 것이었거나 혹은 법령의 규정에 위반된 것이었다고 하더라도 외관상 객관적으로 직무에 관한 행위라고 인정할 수 있는 것이라면 민법 제35조 제1항의 직무에 관한 행위에 해당한다. 한편 그 대표자의 행위가 직무에 관한 행위에 해당하지 아니함을 피해자 자신이 알았거나 또는 중대한 과실로 인하여 알지 못한 경우에는 법인에 손해배상책임을 물을 수 없고, 여기서 중대한 과실이라 함은 거래의 상대방이 조금만 주의를 기울였더라면 대표자의 행위가 그 직무권한 내에서 적법하게 행하여진 것이 아니라는 사정을 알 수 있었음에도 만연히 이를 직무권한 내의 행위라고 믿음으로써 일반인에게 요구되는 주의의무를 현저히 위반하는 것으로 거의 고의에 가까운 정도의 주의를 결여하고, 공평의 관점에서 상대방을 구태여 보호할 필요가 없다고 봄이 상당하다고 인정되는 상태를 말한다. 법인 대표자의 행위가 직무에 관한 행위에 해당하지 아니함을 피해자 자신이 알았거나 또는 중대한 과실로 인하여 알지 못한 경우인지를 판단할 때에는 그 행위가 법령상의 제한을 위반한 것인지에 대한 상대방의 인식가능성, 상대방의 경험이나 지위, 쌍방의 종래의 거래관계, 당해 행위의 성질과 내용 등을 종합적으로 고려하여야 한다.

13 2024. 7. 25. 선고 2024다230251 판결 [소유권이전등기] 1487

공공주택사업자가 전용면적 85㎡를 초과하는 공공건설임대주택을 임대유기기간이 지난 후 분양전환하는 경우, 감정평가법인의 선정 및 감정평가에 대한 이의절

차 등에 관한 구 공공주택 특별법 제50조의3 제3항 및 구 공공주택 특별법 시행령 제56조 제1항 내지 제6항이 적용되는지 여부(소극)

공공주택사업자가 전용면적 85㎡를 초과하는 공공건설임대주택을 임대무기간이 지난 후 분양전환하는 경우에는 감정평가법인의 선정 및 감정평가에 대한 이의절차 등에 관한 구 공공주택 특별법(2020. 12. 22. 법률 제17734호로 개정되기 전의 것) 제50조의3 제3항 및 구 공공주택 특별법 시행령(2021. 3. 23. 대통령령 제31549호로 개정되기 전의 것) 제56조 제1항 내지 제6항이 적용되지 않는다.

14 2024. 7. 25. 선고 2024다236211 판결 (임대료) 1490

당사자가 민사소송 등에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률에서 정한 등록사용자가 아니거나 전산정보처리시스템을 이용한 민사소송 등의 진행에 동의하지 않은 경우, 소송대리인을 선임하였다고 하더라도 소송서류를 본인에게 우편으로 송달한 것이 위법한지 여부(소극) / 소송서류가 당사자와 소송대리인에게 모두 송달된 경우, 송달의 효력을 따지는 기준 시점(=당사자 또는 그 소송대리인 중 먼저 도달한 것)

민사소송 등에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률 제11조 제2항에서는 당사자가 등록사용자로서 전산정보처리시스템을 이용한 민사소송 등의 진행에 동의하였더라도 소송대리인이 있는 경우에는 전자적 송달이나 통지를 소송대리인에게 하도록 규정하고 있다. 반면 당사자가 등록사용자가 아니거나 전산정보처리시스템을 이용한 민사소송 등의 진행에 동의한 바 없다면, 소송대리인을 선임하였다고 하더라도 당사자가 본인 고유의 소송수행권을 잃게 되는 것은 아니므로 소송서류를 본인에게 우편으로 송달하였다고 하더라도 위법한 것은 아니다. 그런데 이와 같이 소송서류가 당사자와 소송대리인에게 모두 송달되었다면 당사자 또는 그 소송대리인 중 먼저 도달한 것을 기준으로 송달의 효력을 따져야 한다.

일반행정

15 2024. 7. 25. 선고 2022두48837 판결 (상수도원인자부담금부과처분취소) 1493

국민임대주택 건설 사업 시행자인 한국토지주택공사가 위 사업에 따른 주거시설과 상가에 관하여 급수 신청을 하자, 강릉시장이 위 신청을 승인하면서 ‘강릉시 상수도원인자부담금 산정·징수 등에 관한 조례’ 제4조 제1항 제1호 등에 따라 상수도원인자부담금을 부과한 사안에서, 직접적으로 수도시설의 신설·증설 등 수도공사가 필요한 경우가 아니더라도 위 조례 제4조 제1항 제1호에 따라 한국토지주택공사에 원인자부담금을 부과할 수 있다고 한 사례

국민임대주택 건설 사업 시행자인 한국토지주택공사가 위 사업에 따른 주거시설과 상가에 관하여 급수 신청을 하자, 강릉시장이 위 신청을 승인하면서 원인자부담금 부과대상을 ‘주택단지 및 산업시설 등 수돗물을 많이 쓰는 시설을 설치하여 수도사업자의 공급능력 이상의 물 수요를 야기함으로써 취수장·정수장·배수지·가압장 및 송·배수시설 등 수도시설의 신설 또는 증설 등의 원인을 제공한 자에게 해당 공사비용을 부담시키는 경우’로 정한 ‘강릉시 상수도원인자부담금 산정·징수 등에 관한 조례’ 제4조 제1항 제1호 등에 따라 상수도원인자부담금을 부과한 사안에서, 수도법 제71조 제1항은 ‘수도공사를 하는 데에 비용 발생의 원인을 제공’할 것을 요건으로 원인자부담금을 부과할 수 있도록 규정하고 있을 뿐, 그로 인해 즉시 수도시설의 신설·증설 등 수도공사가 필요한 경우에 한하여 원인자부담금을 부과할 수 있다고 규정하고 있지 않고, 오히려 ‘주택단지·산업시설 등 수돗물을 많이 쓰는 시설을 설치하여 수도시설의 신설·증설 등의 원인’만 제공한 경우도 그 대상에 포함해, 즉시 수도시설의 신설·증설이 이루어지지 않더라도 원인자부담금 부과가 가능할 수 있음을 전제로 하는 점, 한국토지주택공사가 건축하는 국민임대주택은 건축법 시행령 [별표 1]의 공동주택 중 연면적 40,206.26㎡로, 수도법령과 위 조례의 위임에 따라 마련된 ‘강릉시 상수도원인자부담금 산정·징수 등에 관한 조례 시행규칙’ 제3조 제1항 제1호 또는 제4호에 해당하는 점 등을 종합하면, 한국토지주택공사가 위 조례 제4조 제1항 제1호의 주택단지와 산업시설 등 수돗물을 많이 쓰는 시설을 설치하여 수도시설의 신설·증설 등의 원인을 제공하였기 때문에 직접적으로 수도시설의 신설·증설 등 수도공사가 필요한 경우가 아니더라도 위 조례 제4조 제1항 제1호에 따라 한국토지주택공사에 원인자부담금을 부과할 수 있다고 한 사례.

16 2024. 7. 25. 선고 2023추5177 판결 [조례안의결무효확인] 1497

- [1] 조례안 의결 무효확인 소송에서 판단대상이 되었던 조례안이 개정되었으나 그 내용이 사실상 변경되지 않고 동일하게 유지되고 있는 경우, 개정 전 조례안에 대한 소의 이익이 소멸하는지 여부(소극) 및 조례안의 개정 등으로 법률우위의 원칙 등에 따라 조례안의 위법성을 직접적으로 논할 여지가 소멸하게 되었더라도 예외적으로 소의 이익을 인정할 수 있는 경우
- [2] 지방자치법 제192조 제8항에 따라 조례안이 법령에 위반되는지가 문제된 소송에서 판단 기준이 되는 법령(=변론종결 당시 규범적 효력을 갖는 법령)
- [3] 정당이 정당 현수막을 설치·표시하는 경우 ‘동시에 게시할 수 있는 현수막의 개수는 읍·면·동별로 1개’(제1호), ‘혐오·비방의 내용 및 문구 금지’(제2호)라는 두 개의 기준을 모두 갖추어 지정게시대 에 게시하여야 한다는 내용

의 ‘부산광역시 옥외광고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 조례 일부개정조례안’ 제13조의2가 관련 법령에 위반된다는 등의 이유로 행정안전부장관이 시장에게 재의를 요구했으나 불응하자 지방자치법 제192조 제8항을 근거로 위 조례안 의결의 무효확인을 구하는 소송을 제기한 사안에서, 위 조례안 규정이 조례에 대한 관계에서 법령의 우위를 명시한 헌법 제117조 제1항과 지방자치법 제28조 제1항 본문에 위배되었다고 한 사례

- [1] 조례안 의결 무효확인 소송에서 판단대상이 되었던 조례안이 개정되었다 하더라도 개정된 조례안의 내용이 사실상 변경된 바 없이 동일하게 유지되고 있을 경우에는 개정 전 조례안에 대한 소의 이익은 소멸되지 아니한다. 나아가 조례안의 개정 등으로 법률우위의 원칙 등에 따라 조례안의 위법성을 직접적으로 논할 여지가 소멸하게 되었다고, 개정 전 조례안에 의하여 형성된 법률관계가 남아 있거나 또는 다른 지방자치단체에서 해당 조례안과 유사한 내용으로의 조례로 제·개정될 가능성이 있거나 실제 그러한 조례가 여러 지방의회에서 의결된 바 있어 해당 조례안의 위법성 확인에 대한 해명이 필요한 경우에는 예외적으로 소의 이익을 인정할 수 있다.
- [2] 지방자치법 제192조 제8항에 근거한 조례안 의결 무효확인 소송은, 조례가 헌법 및 법률 등 상위 법규와의 관계에서 효력을 갖는지를 다룰 수 있도록 마련된 것으로 일종의 추상적 규범통제의 성격을 가진다. 그리고 그 취지는 ‘조례에 대한 관계에서 법령의 우위’ 내지 ‘조례의 적법성’을 관철함으로써 헌법이 상정하고 있는 전체 법질서의 통일성을 확보하기 위한 것으로 볼 수 있다. 따라서 가령 조례안이 의결 당시의 법령에 위배된다고 보더라도 이후 법 개정으로 법령 위반의 여지가 사라지면 그런 이유를 들어 조례안의 유효를 선언하고, 반대로 의결 당시의 법령에 부합하는 조례안이라도 이후 법 개정으로 법령에 위반된다고 평가되면 조례안의 무효를 선언하는 것이 위 소송 유형을 제도적으로 마련한 지방자치법 제192조 제8항의 취지에 부합한다. 결국 지방자치법 제192조 제8항에 따라 조례안이 법령에 위반되는지가 문제된 소송에서 그에 관한 심사는 변론종결 당시 규범적 효력을 갖는 법령을 기준으로 해야 한다.
- [3] 정당이 정당 현수막을 설치·표시하는 경우 ‘동시에 게시할 수 있는 현수막의 개수는 읍·면·동별로 1개’(제1호), ‘혐오·비방의 내용 및 문구 금지’(제2호)라는 두 개의 기준을 모두 갖추어 지정게시대에 게시하여야 한다는 내용의 ‘부산광역시 옥외광고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 조례 일부개정조례안’ 제13조의2가 관련 법령에 위반된다는 등의 이유로 행정안전부

장관이 시장에게 재의를 요구했으나 불응하자 지방자치법 제192조 제8항을 근거로 위 조례안 의결의 무효확인을 구하는 소송을 제기한 사안에서, 제반 사정을 종합하면, 정당 현수막에 관한 규율은 본질상 지방자치단체가 법령의 위임 없이도 조례로 규율할 수 있는 사항으로 평가하기 어렵고, 입법자 역시 정당 현수막의 보장과 제한을 직접 규정함으로써 전국에 걸쳐 일률적으로 동일한 내용을 규율하려는 취지이며, 달리 조례로 정당 현수막의 표시·설치에 관한 사항을 정할 수 있도록 위임하고 있지도 않으므로, 하위법령인 조례로서 옥외광고물 등의 관리와 옥외광고산업 진흥에 관한 법령(이하 ‘옥외광고물법령’이라 한다)이 정당 현수막의 표시·설치에 관하여 정한 것보다 엄격하게 규정하고 있는 위 조례안 규정은 옥외광고물법령에 위반된다는 이유로, 위 조례안 규정이 조례에 대한 관계에서 법령의 우위를 명시한 헌법 제117조 제1항과 지방자치법 제28조 제1항 본문에 위배되었다고 한 사례.

17 2024. 7. 25. 선고 2024두32973 판결 (부당해고구제재심판정취소) …… 1504

- [1] 부당해고 등 구제절차에서 피신청인의 추가·변경이 허용되는지 여부(한정 적극) 및 이때 근로기준법 제28조 제2항의 제척기간 준수 여부의 판단 기준 시점(=최초 구제신청이 이루어진 시점)
- [2] 근로기준법상 근로자에 해당하는지 판단하는 기준 및 이때 종속적인 관계인지 판단하는 방법 / 온라인 플랫폼을 매개로 근로를 제공하는 플랫폼 종사자가 근로자인지를 판단하는 방법 / 어떤 근로자에 대하여 누가 임금 등의 지급의무를 부담하는 사용자인지 판단하는 기준 및 이때 고려할 사항
- [3] 자동차대여사업자인 甲 주식회사가, 자회사인 乙 주식회사가 개발·운영하는 모바일 애플리케이션을 기반으로 그 앱의 이용자에게 甲 회사의 차량을 대여함과 동시에 인력공급업 등을 영위하는 丙 주식회사로부터 공급받은 차량 운전기사를 제공하는 ‘기사 알선 포함 차량 대여서비스’를 운영하였는데, 丙 회사가 드라이버 프리랜서 계약을 체결한 운전기사들 단체 대화방에 인원을 감축한다는 내용의 메시지와 함께 향후 배차될 운전기사의 명단을 공지하자, 그 명단에서 배제된 丁이 위 인원 감축 통보가 부당해고에 해당한다며 부당해고 구제신청을 한 사안에서, 丁은 근로기준법상 근로자에 해당하고 사용자는 甲 회사라고 한 사례
- [1] 부당해고 등 구제절차에서 최초 구제신청의 대상이 된 불이익처분을 다투는 범위에서 피신청인의 추가·변경이 허용되고, 이때 근로기준법 제28조 제2항의 제척기간 준수 여부는 최초 구제신청이 이루어진 시점을 기준으로 판단하여야 한다. 이유는 다음과 같다.

① 부당해고 등의 불이익처분에 대한 노동위원회의 행정적 구제절차는 민사소송을 통한 통상적인 권리 구제방법에 따른 소송절차의 번잡성, 절차의 지연, 과도한 비용부담 등의 폐해를 지양하고 신속·간이하며 경제적이고 탄력적인 권리구제를 도모하기 위한 것이다. 이를 위해 노동위원회의 직권 사실조사와 관계당사자 및 증인에 대한 심문(근로기준법 제29조, 노동위원회법 제23조, 노동위원회규칙 제43조, 제46조 등), 사업주 표시를 포함하여 구제신청서 기재 사항의 일부 누락이나 불명확한 내용에 대한 보정 요구(노동위원회규칙 제41조), 동일 절차 내에서의 신청취지 추가·변경 승인(노동위원회규칙 제42조) 등의 여러 제도를 두고 있다.

② 현대의 고용형태는 점차 다변화되고 있다. 근로자로서는 자신의 사용자가 누구인지를 처음부터 정확하게 특정하기 어려운 경우가 많고 그러한 경우 일수록 경제적으로 열악한 지위에 놓여 있을 가능성이 크므로 노동위원회의 구제절차를 이용할 필요성이 더욱 크다.

③ 근로자의 구제신청 이후 노동위원회의 직권조사나 심문과정 등에서 실질적인 사용자가 밝혀진 경우 등과 같이 피신청인을 추가하거나 변경할 사정이 발생하였는데도 제척기간이 이미 도과하였다는 이유로 구제를 거부한다면 노동위원회 구제절차를 둔 취지와 목적을 달성하지 못하게 된다.

④ 다만 피신청인의 추가·변경은 최초 구제신청의 대상이 된 불이익처분을 다투는 범위로 한정되어야 하고, 노동위원회는 새로운 피신청인에게 주장의 기회를 충분히 부여하여야 한다.

[2] 근로기준법상 근로자에 해당하는지는 계약의 형식이 고용계약, 도급계약 또는 위임계약인지보다 근로제공관계의 실질이 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공한 것인지 여부에 따라 판단해야 한다. 여기에서 종속적인 관계인지는, 업무 내용을 사용자가 정하고 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며 업무수행과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지, 사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 근로자가 이에 구속을 받는지, 노무제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행하게 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, 노무제공을 통한 이윤 창출과 손실 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지와 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로제공관계의 계속성과 사용자에게 대한 전속성의 유무와 정도, 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적·사회적

여러 조건을 종합하여 판단해야 한다. 다만 기본급이나 고정급이 정하여졌는지, 근로소득세를 원천징수하였는지, 사회보장제도에 관하여 근로자로 인정받는지 등의 사정은 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정할 여지가 크다는 점에서 그러한 점들이 인정되지 않는다는 것만으로 근로자성을 쉽게 부정해서는 안 된다. 온라인 플랫폼(노무제공과 관련하여 둘 이상의 이용자 간 상호작용을 위한 전자적 정보처리시스템을 말한다)을 매개로 근로를 제공하는 플랫폼 종사자가 근로자인지를 판단하는 경우에는 노무제공자와 노무이용자 등이 온라인 플랫폼을 통해 연결됨에 따라 직접적으로 개별적인 근로계약을 맺을 필요성이 적은 사업구조, 일의 배분과 수행 방식 결정에 온라인 플랫폼의 알고리즘이나 복수의 사업참여자가 관여하는 노무관리의 특성을 고려하여 위 요소들을 적정하게 적용해야 한다.

한편 어떤 근로자에 대하여 누가 임금 등의 지급의무를 부담하는 사용자인지를 판단할 때에도 계약의 형식이나 관련 법규의 내용에 관계없이 실질적인 근로관계를 기준으로 해야 하고, 근로기준법상 근로자인지를 판단할 때에 고려했던 여러 요소들을 종합적으로 고려해야 한다.

- [3] 자동차대여사업자인 甲 주식회사가, 자회사인 乙 주식회사가 개발·운영하는 모바일 애플리케이션을 기반으로 그 앱의 이용자에게 甲 회사의 차량을 대여함과 동시에 인력공급업 등을 영위하는 丙 주식회사로부터 공급받은 차량 운전기사를 제공하는 ‘기사 알선 포함 차량 대여서비스’를 운영하였는데, 丙 회사가 드라이버 프리랜서 계약을 체결한 운전기사들 단체 대화방에 인원을 감축한다는 내용의 메시지와 함께 향후 배차될 운전기사의 명단을 공지하자, 그 명단에서 배제된 丁이 위 인원 감축 통보가 부당해고에 해당한다며 부당해고 구제신청을 한 사안에서, 협력업체 관리와 드라이버의 지휘·감독 업무를 수행한 乙 회사는 위 서비스의 일부 업무를 독립하여 수행하였다기보다 위 서비스 운영자인 甲 회사를 위해 위 업무를 대행하였다고 평가할 수 있고, 프리랜서 드라이버를 모집하여 甲 회사에 공급한 丙 회사는 프리랜서 드라이버의 구체적인 업무내용을 별도로 결정하거나 프리랜서 드라이버의 업무수행을 독자적으로 관리·감독할 자료나 수단을 보유하지 않았던 점, 丁에게 적용될 별도의 취업규칙이나 복무규정은 없었으나 乙 회사가 제작하여 협력업체에 배포한 교육자료 등이 사실상 丁이 운전업무를 수행할 때 준수해야 하는 복무규정으로 기능하였고 乙 회사가 甲 회사를 대신하여 드라이버의 근태를 관리·감독한 점, 운전업무를 수행할 근무시간, 근무장소(차고지)는 甲 회사를 대행한 乙 회사가 최종적으로 결정했다고 보는 것이 타당하고, 丁이

임의의 시간과 장소에서 근무할 수 없었으며, 丁이 이용자를 선택하거나 이용자도 드라이버를 임의로 선택할 수 없었고, 丁이 호출 수락 여부, 휴식, 업무 종료를 자유롭게 선택할 수 있었다고 보기 어려운 점, 丁이 제3자에게 운전업무를 대신 수행하게 하는 등 추가적인 이윤 창출을 할 수 없었고, 丁이 운전업무에 사용한 차량과 비품은 모두 甲 회사의 소유였으며, 세차비, 주유비 등 부대비용 일체를 甲 회사가 부담한 점, 丁이 기본급이나 고정급을 지급받지 않았고 근로소득세를 원천징수당하지 않았다는 사정은 온라인 플랫폼을 매개로 한 노무제공의 특성 때문이므로 이에 큰 의미를 두기 어려운 데다가, 丁의 보수는 근로 자체의 대가라고 볼 수 있고, 丁이 배차받은 운행시간 내에서는 ‘기사 알선 포함 차량 대여서비스’의 운전업무만 수행할 수 있어 근로시간이 짧았을 뿐 甲 회사에 대한 전속성이 낮았다고 보기는 어려운 점 등을 종합하면, 丙 회사가 운전기사로 공급한 丁이 甲 회사가 운영하는 ‘기사 알선 포함 차량 대여서비스’를 위해 그 지휘·명령을 받아 甲 회사의 차량 운전업무를 수행하였으므로 丁은 종속적인 관계에서 甲 회사에 근로를 제공하였다고 볼 수 있다는 이유로, 丁은 근로기준법상 근로자에 해당하고 사용자는 甲 회사라고 한 사례.

18 2024. 7. 25. 선고 2024두33846 판결 [업무정지등처분취소] 1513
 의료기기법 제36조 제1항에 따라 내려지는 ‘품목’에 관한 각 처분에서 ‘품목’의 의미

의료기기법 제36조 제1항은 일정한 의료기기법 위반행위에 대하여 해당 ‘품목’에 대한 허가·인증·승인 또는 신고 수리의 취소, 제조·수입·판매의 금지 또는 1년 범위에서의 그 업무 전부 또는 일부의 정지 등을 명할 수 있다고 규정하고 있다. 의료기기법 제6조 제10항, 제12조 제4항, 같은 법 시행규칙 제5조 제3항, 제6조 제3항, 제7조 제3항의 위임에 따라 제정된 식품의약품안전처고시인 ‘의료기기 허가·신고·심사 등에 관한 규정’ 제2조 제8호는 ‘품목’을 “의료기기법 시행규칙 [별표 1] 및 ‘의료기기 품목 및 품목별 등급에 관한 규정’의 소분류에 해당하는 개별 제품을 말한다. 다만 소분류에 해당되지 않아 중분류한 품목은 중분류에 해당하는 개별 제품을 말한다.”라고 정의하고 있다. 여기에 의료기기법 제3조, 같은 법 시행규칙 제2조 [별표 1]의 규정과 ‘의료기기 허가·신고·심사 등에 관한 규정’ 제2조 제1호, 제10호, 제11호, 제12호, 제3조 제11항에 규정된 각종 제품들에 관한 정의, 요건 등에 관한 내용을 종합하면, 의료기기법 제36조 제1항에 따라 내려지는 ‘품목’에 관한 각 처분에서 ‘품목’은 ‘의료기기법 시행규칙 [별표 1]의 소분류에 해당하는 개별 제품으로서 사용목적, 작용원리, 사용방법, 원

재료의 동일성 등을 기준으로 구별되는 의료기기'로 정의된다. 이는 동일 여부에 관한 구별기준으로 사용목적, 작용원리, 사용방법, 원재료의 동일성 등에 추가로 색상, 치수(크기) 등이나 구성 부분품의 동일성까지 요구하는 '모델'과는 구분되는 개념이다.

19 2024. 7. 25. 선고 2024두38575 판결〔농지보전부담금부과처분취소〕 …… 1516

농지를 어떤 시설물의 부지로 사용할 목적으로 농지전용허가를 받고 그 시설물의 준공검사필증 교부일 또는 그 시설물이 건축물대장에 등재된 날로부터 5년이 지난 후 다른 목적으로 사용하려고 하는 경우, 농지법 제40조 제2항에 의한 농지보전부담금을 낼 의무가 있는지 여부(소극) 및 이와 별도로 농지의 전용목적이 실질적으로 완료되었는지를 따져보아야 하는지 여부(소극)

농지법 제40조 제1항, 제2항, 농지법 시행령 제59조 제1항, 제2항에 의하면, 농지를 어떤 시설물의 부지로 사용할 목적으로 농지전용허가를 받고 그 시설물의 준공검사필증 교부일 또는 그 시설물이 건축물대장에 등재된 날로부터 5년이 지난 경우에는 이를 위 목적과 다른 목적으로 사용하려고 하더라도 농지법 제40조 제2항에 의한 농지보전부담금을 낼 의무가 없고, 이와 별도로 농지의 전용목적이 실질적으로 완료되었는지를 따져볼 필요는 없다. 이유는 다음과 같다.

① 농지보전부담금에 관한 법률의 해석에 관하여, 그 부과요건은 특별한 사정이 없는 한 법문대로 해석하여야 하고 합리적 이유 없이 확장해석하거나 유추해석하는 것은 허용되지 않는다.

② 농지법 제40조 제1항, 제2항, 농지법 시행령 제59조 제1항, 제2항의 문언 및 체계상 농지법 시행령 제59조 제2항의 '해당 시설물'은 농지법 제40조 제2항의 '시설', 즉 농지전용허가를 받은 토지가 부지로 사용되고 있는 시설을 의미하는 것이 분명하다.

③ 농지법 시행령 제59조 제2항에서 해당 시설물의 '준공검사필증을 교부한 날' 또는 '건축물대장에 등재된 날'은 '그 밖의 농지의 전용목적이 완료된 날'의 예시라고 보는 것이 문맥과 체계상 자연스럽고, 위 조항을 준공검사필증이 교부되거나 건축물대장에 등재된 경우에도 농지의 전용목적이 실질적으로 완료될 것을 요구하여 이에 대한 별도의 심사를 해야 하는 것으로 해석하기는 어렵다. 또한 농지 위에 시설물이 건축되어 준공검사필증이 교부되거나 건축물대장에 등재가 이루어졌다면, 이미 그 농지는 사실상 원상회복이 어려울 정도로 농지로서의 기능을 상실하였고 그 시설물의 부지로서 농지전용 목적사업에 사용되고 있다고 볼 수도 있다.

조 세

20 2024. 7. 25. 선고 2022두51031 판결 [법인세등부과처분취소] 1519

- [1] 국내사업장을 가진 외국법인이 국내 및 국외에 걸쳐 선박에 의한 국제운송업을 영위하며 발생하는 소득 중 국내에서 승선한 여객이나 선적한 화물에 관련하여 발생한 소득만이 구 법인세법 제93조 제5호에 따른 해당 외국법인의 국내원천 사업소득으로서 법인세 과세표준에 포함되는지 여부(적극)
 - [2] 외국법인의 국내원천소득 총합계액에 포함되는 '선박의 외국항행소득'의 존재 및 범위는 원칙적으로 과세관청이 증명하여야 하는지 여부(적극)
 - [3] 외국항행용역을 제공하는 외국법인에 구 부가가치세법령상 영세율이 적용되는 과세표준을 신고할 의무가 있는 경우 / 영세율 적용 여부의 다툼이 있는 경우 영세율 적용요건에 관한 증명책임(=영세율 적용을 주장하는 자) / 부가가치세 영세율과세표준 신고불성실가산세와 관련하여 그 과세의 근거가 되는 영세율과세표준의 증명책임(=과세관청) 및 그 영세율과세표준 확정의 기초가 되는 공급가액이 적법하게 산정되었다는 사정도 과세관청이 증명하여야 하는지 여부(원칙적 적극)
- [1] 구 법인세법(2006. 12. 30. 법률 제8141호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제91조 제1항 제3호, 제93조 제5호, 제11호 (차)목, 법인세법 시행령 제132조 제2항 제7호의 내용과 체계 등을 종합하여 보면, 국내사업장을 가진 외국법인이 국내 및 국외에 걸쳐 선박에 의한 국제운송업을 영위하는 경우 위 사업에서 발생하는 소득 중 국내에서 승선한 여객이나 선적한 화물에 관련하여 발생한 소득만이 구 법인세법 제93조 제5호에 따른 해당 외국법인의 국내원천 사업소득으로서 각 사업연도 소득에 대한 법인세 과세표준에 포함된다고 보아야 하고, 국외에서 승선한 여객이나 선적한 화물에 관련하여 발생한 소득은 국내원천 사업소득이 아니어서 법인세 과세표준에 포함되지 아니한다. 그리고 국내원천 기타소득에 관한 구 법인세법 제93조 제11호 (차)목을 근거로 하여서도 국내 및 국외를 불문하고 위 국제운송업에서 발생하는 소득 전부가 국내원천소득에 해당한다고 해석할 수는 없다.
- [2] 과세처분 취소소송에서 과세요건사실의 존부 및 과세근거로 되는 과세표준의 증명책임은 과세관청에 있으므로, 국내사업장을 가진 외국법인의 각 사업연도 소득에 대한 법인세 과세표준의 기초가 되는 국내원천소득 총합계액에 관한 증명책임도 원칙적으로 과세관청에 있다. 따라서 외국법인의 국내원천소

득 총합계액에 포함되는 ‘선박의 외국항행소득’의 존재 및 범위도 원칙적으로 과세관청이 증명하여야 한다.

- [3] 구 부가가치세법(2010. 1. 1. 법률 제9915호로 개정되기 전의 것) 제10조 제2항 제2호, 제11조 제1항 제3호, 제2항, 구 부가가치세법 시행령(2013. 6. 28. 대통령령 제24638호로 전부 개정되기 전의 것) 제25조 제1항 등 관련 규정의 문언과 체계 등을 종합하여 보면, 비거주자 또는 외국법인에 의하여 제공되는 외국항행용역의 경우에는 여객의 탑승이나 화물의 적재가 국내에서 이루어지는 경우에 한하여 부가가치세 과세대상이 되고, 특히 해당 외국법인이 상호 면세국의 사업자인 경우에는 우리나라에서 여객이나 화물이 탑승 또는 적재되는 경우에만 영세율이 적용되므로, 외국항행용역을 제공하는 외국법인은 위와 같은 경우에만 영세율이 적용되는 과세표준을 신고할 의무가 있다. 그리고 어떠한 거래에 대하여 영세율 적용 여부의 다툼이 있는 경우 영세율 적용요건에 관한 증명책임은 영세율 적용을 주장하는 자에게 있고, 부가가치세 영세율과세표준 신고불성실가산세와 관련하여 그 과세의 근거가 되는 영세율과세표준의 증명책임은 과세관청에 있으므로 그 영세율과세표준 확정의 기초가 되는 공급가액이 적법하게 산정되었다는 사정에 대한 증명책임도 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 과세관청에 있다고 봄이 타당하다.

21 2024. 7. 25. 선고 2022두60745 판결〔법인세경정거부처분취소〕…………… 1525

- [1] 처분청이 재조사 결정의 주문 및 그 전제가 된 요건사실의 인정과 판단, 즉 처분의 구체적 위법사유에 관한 판단에 반하여 당초 처분을 그대로 유지하는 것이 재조사 결정의 기속력에 저촉되는지 여부(적극)
- [2] 甲 주택재개발정비사업조합이 관할 세무서장에게 법인세를 신고·납부하면서 조합원들이 현물출자한 토지 및 건물(자산)의 취득가액을 ‘사업시행계획인가일’을 기준으로 감정평가하여 손급에 산입하였다가, 이후 자산의 취득가액을 ‘관리처분계획인가일’을 기준으로 감정평가한 금액으로 보아야 한다고 주장하며 법인세 감액경정을 청구하자, 관할 세무서장이 자산의 취득가액은 법인세 신고 시의 감정가액이 적정하다는 이유로 경정청구를 거부하였는데, 甲 조합이 조세심판원에 위 경정거부처분에 대한 심판청구를 하여 조세심판원이 ‘위 경정거부처분은 자산의 취득가액을 관리처분계획인가일 기준으로 재조사하여 그 결과에 따라 과세표준과 세액을 경정한다.’는 주문의 결정을 하였고, 관할 지방국세청장은 ‘조세심판원의 재조사 결정에 따른 처리결과 자산에 관한 객관적·합리적인 감정평가액이 존재하지 않으므로, 상속세 및 증여세법에 따른 보충적 평가방법을 적용해야 하나, 이 경우 甲 조합이 당초 신고한 과세

표준 및 세액보다 甲 조합에 불리하므로 불이익변경금지 원칙에 따라 위 경정거부처분을 그대로 유지한다.’는 취지의 통지를 한 사안에서, 관할 세무서장이 자산에 관한 감정평가를 하지 않은 채 경정거부처분을 그대로 유지한 것은 재조사 결정의 기속력에 저촉되어 위법하다고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 구 국세기본법(2022. 12. 31. 법률 제19189호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)은 제81조에서 ‘심판청구에 관하여는 심사청구에 관한 제65조를 준용한다.’고 규정하고, 제80조 제1항, 제2항에서 심판청구에 대한 결정의 효력에 관하여 ‘제81조에서 준용하는 제65조에 따른 결정은 관계 행정청을 기속하고, 심판청구에 대한 결정이 있으면 해당 행정청은 결정의 취지에 따라 즉시 필요한 처분을 하여야 한다.’고 규정하고 있다. 그리고 구 국세기본법 제65조 제1항 제3호는 ‘심사청구가 이유 있다고 인정될 때에는 그 청구의 대상이 된 처분의 취소·경정 결정을 하거나 필요한 처분의 결정을 한다. 다만 취소·경정 또는 필요한 처분을 하기 위하여 사실관계 확인 등 추가적으로 조사가 필요한 경우에는 처분청으로 하여금 이를 재조사하여 그 결과에 따라 취소·경정하거나 필요한 처분을 하도록 하는 재조사 결정을 할 수 있다.’라고 규정하고 있다.

이와 같이 처분청은 재조사 결정의 취지에 따라 재조사를 한 후 그 내용을 보완하는 후속 처분만을 할 수 있으므로, 처분청이 재조사 결정의 주문 및 그 전제가 된 요건사실의 인정과 판단, 즉 처분의 구체적 위법사유에 관한 판단에 반하여 당초 처분을 그대로 유지하는 것은 재조사 결정의 기속력에 저촉된다.

- [2] 甲 주택재개발정비사업조합이 관할 세무서장에게 법인세를 신고·납부하면서 조합원들이 현물출자한 토지 및 건물(이하 ‘자산’이라 한다)의 취득가액을 ‘사업시행계획인가일’을 기준으로 감정평가하여 손금에 산입하였다가, 이후 자산의 취득가액을 ‘관리처분계획인가일’을 기준으로 감정평가한 금액으로 보아야 한다고 주장하며 법인세 감액경정을 청구하자, 관할 세무서장이 자산의 취득가액은 법인세 신고 시의 감정가액이 적정하고, 甲 조합이 경정청구 시 제출한 감정가액은 객관성·합리성이 결여된 소급감정가액에 해당한다는 이유로 경정청구를 거부하였는데, 甲 조합이 조세심판원에 위 경정거부처분에 대한 심판청구를 하여 조세심판원이 ‘위 경정거부처분은 자산의 취득가액을 관리처분계획인가일 기준으로 재조사하여 그 결과에 따라 과세표준과 세액을 경정한다.’는 주문의 결정을 하였고, 관할 지방국세청장은 ‘조세심판원의 재조사

결정에 따른 처리결과 자산에 관한 객관적·합리적인 감정평가액이 존재하지 않으므로, 상속세 및 증여세법에 따른 보충적 평가방법을 적용해야 하나, 이 경우 甲 조합이 당초 신고한 과세표준 및 세액보다 甲 조합에 불리하므로 불이익변경금지 원칙에 따라 위 경정거부처분을 그대로 유지한다.’는 취지의 통지를 한 사안에서, 조세심판원은 甲 조합이 경정청구 시 제출한 감정가액과 법인세 신고 시 제출한 감정가액 모두 시가로 볼 수 없다고 보아 재조사 결정을 하며 ‘주문’에서 자산의 취득가액을 관리처분계획인가일 기준으로 재조사하여 과세표준 및 세액을 경정하라고 하였을 뿐, 재조사 방법을 공신력 있는 감정기관의 감정평가로 제한하지는 않았고, 관할 지방국세청장은 재조사 결정의 취지에 따라 甲 조합에 시가 재조사에 필요한 서류의 제출을 요구한 다음 甲 조합으로부터 제출받은 서류 등을 검토하고, 甲 조합이 경정청구 시 제출한 감정가액을 비롯하여 시가로 볼 수 있는 감정가액이 있는지 재확인하는 등의 방법으로 자산의 취득가액을 관리처분계획인가일 기준으로 재조사한 점, 재조사 결과 자산의 취득 당시 시가가 불분명하고, 객관적·합리적인 방법으로 평가된 감정가액도 별도로 존재하지 않음이 밝혀졌으므로, 관할 지방국세청장 등 관계 행정청은 구 법인세법 시행령(2014. 2. 21. 대통령령 제 25194호로 개정되기 전의 것) 제89조 제2항 제2호에 따라 상속세 및 증여세법상 보충적 평가방법을 적용하여 자산의 취득가액을 산정할 수 있어, 이와 달리 관할 지방국세청장 등에게 자산의 취득가액을 산정하기 위하여 새롭게 감정평가를 의뢰하여야 할 의무가 있다고 볼 수는 없는 점, 재조사 결정의 ‘주문’은 재조사 결과에 따라 과세표준 및 세액을 경정하라고 하였을 뿐, 후속 처분의 내용을 감액경정으로 제한하지 않았고, 재조사 결정에 구 국세기본법(2022. 12. 31. 법률 제19189호로 개정되기 전의 것) 제79조 제2항의 불이익변경금지 원칙이 적용된 결과, 甲 조합에 불리한 증액경정이 허용되지 않는다고 하여 재조사 결정에서 말하는 세액의 경정이 ‘감액경정’만을 의미한다고 볼 수는 없는 점을 종합하면, ‘자산에 관하여 정상적인 거래에 의하여 형성된 객관적 교환가격이 없더라도 공신력 있는 감정기관에 의한 시가의 산정이 가능한 경우에는 감정평가를 하여야 하고, 그 결과에 따라 과세표준과 세액을 감액경정하라.’는 것이 재조사 결정의 취지라고 전제한 다음, 관할 세무서장이 자산에 관한 감정평가를 하지 않은 채 경정거부처분을 그대로 유지한 것은 재조사 결정의 기속력에 저촉되어 위법하다고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

22 2024. 7. 25. 선고 2022두63386 판결 [양도소득세부과처분취소] …… 1531

개인인 본인은 직접 출자하지 아니한 채 그와 구 국세기본법 시행령상의 친족관계 또는 경제적 연관관계에 있는 자가 법인의 발행주식총수 또는 출자총액의 100분의 30 이상을 출자한 경우, 그 법인을 ‘본인과 경영지배관계에 있는 특수관계인’으로 인정할 수 있는지 여부(적극) 및 이때 본인이 해당 법인의 경영에 지배적인 영향력을 행사하는 관계에 있어야만 해당 법인을 구 소득세법 제101조 제1항의 부당행위계산 부인 대상에 관한 본인의 특수관계인으로 인정할 수 있는지 여부(적극)

구 소득세법(2019. 12. 31. 법률 제16834호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제101조 제1항, 제5항, 구 소득세법 시행령(2020. 2. 11. 대통령령 제30395호로 개정되기 전의 것) 제98조 제1항, 구 국세기본법 시행령(2023. 2. 28. 대통령령 제33276호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제1조의2 제1항, 제2항, 제3항 제1호, 제4항 제1호의 문언 내용과 체계, 조세법규에 대한 엄격해석의 원칙 등을 종합하여 보면, 개인인 본인은 직접 출자하지 아니한 채 그와 구 국세기본법 시행령상의 친족관계 또는 경제적 연관관계에 있는 자가 법인의 발행주식총수 또는 출자총액의 100분의 30 이상을 출자한 경우 그 법인을 ‘본인과 경영지배관계에 있는 특수관계인’으로 인정할 수는 있으나, 이러한 경우에도 본인이 해당 법인의 경영에 대하여 지배적인 영향력을 행사하는 관계에 있어야만 해당 법인을 구 소득세법 제101조 제1항의 부당행위계산 부인 대상에 관한 본인의 특수관계인으로 인정할 수 있다.

특 허

23 2024. 7. 25. 선고 2021후11070 판결〔거절결정(특)〕 1535

- [1] 당해 법령 자체에 그 법령에서 사용하는 용어의 정의나 포섭의 구체적인 범위가 명확히 규정되어 있지 않은 경우, 법령상 용어를 해석하는 방법
- [2] 구 특허법 시행령 제7조 제1호에서 정한 ‘약효를 나타내는 활성부분’의 의미 및 그 자체로는 활성을 가지지 않는 부분이 기존에 품목허가된 의약품의 ‘약효를 나타내는 활성부분’에 결합되어 의약품의 효능·효과의 정도에 영향을 미치는 경우, 그 결합물 전체를 위 시행령 조항에서 말하는 ‘약효를 나타내는 활성부분’이라고 볼 수 있는지 여부(소극)
- [1] 당해 법령 자체에 그 법령에서 사용하는 용어의 정의나 포섭의 구체적인 범위가 명확히 규정되어 있지 아니한 경우 법령상 용어의 해석은 가능한 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하면서, 그 법령의 전반적인 체계와 취지·목적, 당해 조항의 규정형식과 내용 및 관련 법령을 중

합적으로 고려하여 해석하여야 한다.

- [2] 특허발명을 실시하기 위하여 다른 법령에 따라 하여야 하는 허가 또는 등록 등(이하 ‘허가 등’이라 한다)에 따른 특허권의 존속기간의 연장제도를 규정한 특허법 제89조 제1항과 그 위임에 따라 ‘허가 등을 위하여 필요한 유효성·안전성 등의 시험으로 인하여 장기간이 소요되는 발명’ 중 하나로 “특허발명을 실시하기 위하여 약사법 제31조 제2항·제3항 또는 제42조 제1항에 따라 품목허가를 받은 의약품[신물질(약효를 나타내는 활성부분의 화학구조가 새로운 물질을 말한다. 이하 이 조에서 같다)을 유효성분으로 하여 제조한 의약품으로서 최초로 품목허가를 받은 의약품으로 한정한다]의 발명”을 규정한 구 특허법 시행령(2020. 7. 14. 대통령령 제30844호로 개정되기 전의 것) 제7조 제1호의 전반적인 체계와 취지·목적, 위 시행령 조항의 규정형식과 내용, 관련 약사법령 등을 종합하면, 위 시행령 조항에서 ‘약효를 나타내는 활성부분’은 ‘의약품의 유효성분 중 활성을 가지면서 내재된 약리작용에 의하여 의약품 품목허가상의 효능·효과를 나타내는 부분’을 의미한다. 한편 그 자체로는 활성을 가지지 않는 부분이 기존에 품목허가된 의약품의 ‘약효를 나타내는 활성부분’에 결합되어 의약품의 효능·효과의 정도에 영향을 미치더라도 이는 의약품의 효능·효과로서의 ‘약효’를 나타내는 부분이 아니므로, 이러한 부분이 ‘약효를 나타내는 활성부분’에 결합되어 있다는 사정만으로 그 결합물 전체를 위 시행령 조항에서 말하는 ‘약효를 나타내는 활성부분’이라고 볼 수는 없다.

형 사

- [24] 2024. 7. 25. 선고 2020도7802 판결 (특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)) 1541

배심원이 참여하는 형사재판, 즉 국민참여재판을 거쳐 제1심법원이 배심원의 만장일치 무죄평결을 받아들여 피고인에 대하여 무죄판결을 선고한 경우, ‘증거의 취사 및 사실의 인정’에 관한 제1심법원의 판단은 한층 더 존중될 필요가 있는지 여부(적극) 및 이때 제1심법원의 무죄판결에 대한 항소심에서의 추가적이거나 새로운 증거조사의 범위

배심원이 참여하는 형사재판, 즉 국민참여재판을 거쳐 제1심법원이 배심원의 만장일치 무죄평결을 받아들여 피고인에 대하여 무죄판결을 선고한 경우, 국민참여재판을 도입한 입법 취지, 실질적 직접심리주의의 의미와 정신 등에 비추어 ‘증

거의 취사 및 사실의 인정'에 관한 제1심법원의 판단은 한층 더 존중될 필요가 있고 그런 면에서 제1심법원의 무죄판결에 대한 항소심에서의 추가적이거나 새로운 증거조사는 형사소송법과 형사소송규칙 등에서 정한 바에 따라 신중하게 이루어져야 한다. 구체적 이유는 다음과 같다.

(1) 사법의 민주적 정당성과 신뢰를 높이기 위해 도입된 국민참여재판의 형식으로 진행된 형사공판절차에서 엄격한 선정절차를 거쳐 양식 있는 시민으로 구성된 배심원이 사실의 인정에 관하여 재판부에 제시하는 집단적 의견은 실질적 직접심리주의 및 공판중심주의 아래에서 증거의 취사와 사실의 인정에 관한 전권을 가지는 사실심 법관의 판단을 돕기 위한 권고적 효력을 가지는 것인바, 배심원이 증인신문 등 사실심리의 전 과정에 함께 참여한 후 증인이 한 진술의 신빙성 등 증거의 취사와 사실의 인정에 관하여 만장일치의 의견으로 내린 무죄의 평결이 재판부의 심증에 부합하여 그대로 채택된 경우라면, 이러한 절차를 거쳐 이루어진 증거의 취사 및 사실의 인정에 관한 제1심의 판단은 우리 형사소송법이 채택하고 있는 실질적 직접심리주의 및 공판중심주의의 취지와 정신에 비추어 항소심에서의 새로운 증거조사를 통해 그에 명백히 반대되는 충분하고도 납득할 만한 현저한 사정이 나타나지 않는 한 함부로 뒤집어서는 안 될 것이고 한층 더 존중될 필요가 있다. 제1심 법정에서 집중적으로 이루어진 '당사자의 주장과 증거조사'를 직접 보고 들으면서 심증을 갖게 된 배심원들이 서로의 관점과 의견을 나누며 숙의한 결과 '피고인은 무죄'라는 일치된 평결에 이르렀다면, 이는 피고인에 대한 유죄 선고를 주저하게 하는 합리적 의심이 일반적으로 존재한다는 점이 분명하게 확인된 경우로 볼 수 있기 때문이다.

따라서 이러한 대법원 법리의 취지와 정신은, 배심원의 만장일치 무죄평결을 채택한 제1심법원의 판결에 대하여 검사가 항소하여 진행되는 항소심에서 제2심법원이 추가적이거나 새로운 증거조사를 실시할지 여부 등을 판단함에 있어서도 충분히 고려되어야 한다.

(2) 형사소송법이 채택하고 있는 실질적 직접심리주의의 취지, 형사재판 항소심 심급구조의 특성, 증거조사절차에 관한 형사소송법령의 내용 등을 종합하여 보면, 항소심에서의 증거신청 및 증거조사는 제1심에서보다 제한된다.

(가) 형사소송법은, ① 공판준비절차제도를 도입하여, 증거조사와 관련해서는, 입증취지와 내용을 명확히 한 증거신청을 하게 하고, 증거신청에 관한 상대방의 의견을 듣고 증거 채택 여부를 결정한 다음 증거조사의 순서 및 방법을 공판준비절차에서 미리 정할 수 있게 하였고(제266조의5 내지 제266조의9), ② 공판준비기일 종결의 효과로서 공판준비기일에서 신청하지 못한 증거는 '중대한 과실 없

이 공판준비기일에 제출하지 못하는 등 부득이한 사유를 소명한 때' 등에 한하여 공판기일에 신청할 수 있다고 규정하였다(제266조의13 제1항). 한편 형사소송규칙도 ③ 검사·피고인 또는 변호인은 특별한 사정이 없는 한 필요한 증거를 일괄하여 신청하여야 한다고 정하고 있다(제132조).

위와 같은 규정들을 통하여 형사소송법령은, 형사소송절차를 주재하는 법원으로 하여금 형사소송절차의 진행과 심리 과정에서 법정을 중심으로, 특히 당사자의 주장과 증거조사가 집중적으로 이루어지는 원칙적인 절차인 제1심의 법정에서 실질적 직접심리주의의 정신을 충분하고도 완벽하게 구현할 것을 상정하고 있다. 이와 관련하여 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제36조 제1항은 국민참여재판의 경우 공판준비절차를 반드시 거치도록 규정하고 있는데, 이는 배심원이 참여하는 재판의 특성상 실질적 직접심리주의의 정신을 보다 완벽하게 구현하기 위해서는 제1심법원의 심리가 집중되어야 할 필요성이나 당위성이 매우 큰 점을 고려한 입법으로 볼 수 있다.

(나) 제1심법원에서 증거로 할 수 있었던 증거는 항소법원에서도 증거로 할 수 있다(형사소송법 제364조 제3항). 즉, 제1심법원에서 증거능력이 있었던 증거는 항소심에서도 증거능력이 그대로 유지되어 재판의 기초가 될 수 있고 다시 증거조사를 할 필요가 없으며, 항소심 재판장이 증거조사절차에 들어가기에 앞서 제1심의 증거관계와 증거조사결과의 요지를 고지하면 된다(형사소송규칙 제156조의5 제1항).

한편 형사소송규칙 제156조의5 제2항에 의하면 항소심의 증거조사 중 증인신문의 경우, 항소심법원은 '제1심에서 조사되지 아니한 데에 대하여 고의나 중대한 과실이 없고, 그 신청으로 인하여 소송을 현저하게 지연시키지 아니하는 경우(제1호)', '제1심에서 증인으로 신문하였으나 새로운 중요한 증거의 발견 등으로 항소심에서 다시 신문하는 것이 부득이하다고 인정되는 경우(제2호)', '그 밖에 항소의 당부에 관한 판단을 위하여 반드시 필요하다고 인정되는 경우(제3호)'에 한하여 증인을 신문할 수 있다. 위 규정은 형사재판의 사실인정에 있어서 제1심법원과 항소심법원의 역할 및 관계 등에 관한 입법 취지 등에 비추어 항소심에서의 증거조사는 필요 최소한에 그쳐야 한다는 점을 반영한 것이다. 이를 고려하면, 형사소송규칙 제156조의5 제2항 제3호는 비록 포괄적 사유이기는 하지만 항소심법원에 증인신문에 관한 폭넓은 재량을 부여한 것으로 볼 것이 아니라 제1, 2호가 규정한 사유에 준하는 '예외적 사유'로 보아야 한다.

따라서 실제적 진실발견이라는 형사소송의 이념에 비추어 항소심에서의 추가적인 증거조사가 필요한 경우가 있음을 긍정하더라도, 피해자가 범죄의 성격과

다양한 사정에서 비롯된 심리적 부담 등으로 인하여 제1심법원에 증인으로 출석하지 못하거나 제대로 증언할 수 없었던 경우 등과 같은 특별한 사정이 없는 이상, 항소심법원으로서의 형사소송규칙 제156조의5 제2항의 규정 취지와 내용에 유념하여야 한다.

(3) 요컨대 국민참여재판제도를 도입한 배경과 취지, 실질적 직접심리주의의 의미와 정신, 형사재판 항소심 심급구조의 특성, 증거조사절차에 관한 형사소송법령의 내용 등에 비추어 볼 때, 공판준비기일을 필수적으로 거친 다음 국민참여재판으로 진행한 제1심법원에서 배심원이 만장일치의 의견으로 내린 무죄의 판결이 재판부의 심증에 부합하여 그대로 채택된 경우라면, 그 무죄판결에 대한 항소심에서의 추가적이거나 새로운 증거조사는 형사소송법과 형사소송규칙 등에서 정한 바에 따라 증거조사의 필요성이 분명하게 인정되는 예외적인 경우에 한정하여 실시하는 것이 바람직하다.

그럼에도 항소심이 위에서 언급한 점들에 관한 충분한 고려 없이 증거신청을 채택하여 증거조사를 실시한 다음 가령 제1심법원에서 이미 고려하였던 사정, 같거나 유사한 취지로 반복된 진술, 유무죄 판단에 관건적이라고 보기 어려운 부수적·지엽적 사정들에 주목하여 의미를 크게 둔 나머지 제1심법원의 판단을 쉽게 뒤집는다면, 그로써 증거의 취사 및 사실의 인정에 관한 배심원의 만장일치 의견의 무게를 존중하지 않은 채 앞서 제시한 법리에 반하는 결과가 될 수 있으므로 이를 경계할 필요가 있다.

25 2024. 7. 25. 선고 2021도1181 판결〔아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물제작·배포등)·성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영)〕 … 1549
범죄수사를 위해 정보저장매체의 압수가 필요하고, 정보저장매체를 소지하던 사람이 그에 관한 권리를 포기하였거나 포기한 것으로 인식할 수 있는 경우, 수사기관이 형사소송법 제218조에 따라 피의자 기타 사람이 유류한 정보저장매체를 영장 없이 압수할 때 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 압수의 대상이나 범위가 한정되는지 여부(소극) 및 이때 참여권자의 참여가 필수적인지 여부(소극)

형사소송법 제215조 제1항은 ‘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.’고 규정하고 있다. 그러나 유류물 압수의 근거인 형사소송법 제218조는 유류물을 압수하는 경우에 사전, 사후에 영장을 받을 것을 요구하지 않는다. 유류물 압수와 같은 조문에 규정된 임의제출물 압수의 경우, 제출자가

제출·압수의 대상을 개별적으로 지정하거나 그 범위를 한정할 수 있으나, 유류물 압수는 그와 같은 제출자의 존재를 생각하기도 어렵다. 따라서 유류물 압수·수색에 대해서는 원칙적으로 영장에 의한 압수·수색·검증에 관하여 적용되는 형사소송법 제215조 제1항이나 임의제출물 압수에 관하여 적용되는 형사소송법 제219조에 의하여 준용되는 제106조 제1항, 제3항, 제4항에 따른 관련성의 제한이 적용된다고 보기 어렵다.

정보저장매체에 대한 압수·수색에 있어, 압수·수색 당시 또는 이와 시간적으로 근접한 시기까지 정보저장매체를 현실적으로 지배·관리하면서 그 정보저장매체 내 전자정보 전반에 관한 전속적인 관리처분권을 보유·행사하고, 달리 이를 자신의 의사에 따라 제3자에게 양도하거나 포기하지 아니한 경우에는, 그 지배·관리자인 피의자를 정보저장매체에 저장된 전자정보 전반에 대한 실질적인 압수·수색 당사자로 평가할 수 있다. 그러나 유류물 압수는 수사기관이 소유권이나 관리처분권이 처음부터 존재하지 않거나, 존재하였지만 적법하게 포기된 물건, 또는 그와 같은 외관을 가진 물건 등의 점유를 수사상 필요에 따라 취득하는 수사방법을 말한다. 따라서 유류물 압수에 있어서는 정보저장매체의 현실적 지배·관리 혹은 이에 담겨있는 전자정보 전반에 관한 전속적인 관리처분권을 인정하기 어렵다. 정보저장매체를 소지하고 있던 사람이 이를 분실한 경우와 같이 그 권리를 포기하였다고 단정하기 어려운 경우에도, 수사기관이 그러한 사정을 알거나 충분히 알 수 있었음에도 이를 유류물로서 영장 없이 압수하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 영장에 의한 압수나 임의제출물 압수와 같이 수사기관의 압수 당시 참여권 행사의 주체가 되는 피압수자가 존재한다고 평가할 수는 없다.

따라서 범죄수사를 위해 정보저장매체의 압수가 필요하고, 정보저장매체를 소지하던 사람이 그에 관한 권리를 포기하였거나 포기한 것으로 인식할 수 있는 경우에는, 수사기관이 형사소송법 제218조에 따라 피의자 기타 사람이 유류한 정보저장매체를 영장 없이 압수할 때 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 압수의 대상이나 범위가 한정된다거나, 참여권자의 참여가 필수적이라고 볼 수는 없다.

26 2024. 7. 25. 선고 2023도16951 판결〔공무집행방해〕 1553

- [1] 공무집행방해죄의 전제인 ‘공무집행의 적법성’의 요건과 판단 기준
- [2] 공무집행방해죄에서 공무집행의 적법성에 관한 피고인의 잘못된 법적 평가로 인하여 자신의 행위가 금지되지 않는다고 오인한 경우, 피고인의 오인에 형법 제16조의 ‘정당한 이유’가 있는지 판단하는 기준
- [1] 공무집행방해죄는 공무원의 적법한 공무집행이 전제되어야 하고, 공무집행이

적법하기 위해서는 그 행위가 공무원의 추상적 직무 권한에 속할 뿐만 아니라 구체적으로 그 권한 내에 있어야 하며, 직무행위로서 중요한 방식을 갖추어야 한다. 추상적인 권한에 속하는 공무원의 어떠한 공무집행이 적법한지는 행위 당시의 구체적 상황에 기초를 두고 객관적·합리적으로 판단해야 하고, 사후적으로 순수한 객관적 기준에서 판단할 것은 아니다.

- [2] 형법 제16조에서 자기가 행한 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니한 것으로 오인한 행위는 그 오인에 정당한 이유가 있는 때에 한하여 벌하지 아니한다고 규정하고 있으므로, 공무집행방해죄에서 공무집행의 적법성에 관한 피고인의 잘못된 법적 평가로 인하여 자신의 행위가 금지되지 않는다고 오인한 경우에는 그 오인에 정당한 이유가 있는지를 살펴보아야 한다. 이때 피고인의 오인에 정당한 이유가 있는지는 구체적인 행위 정황, 오인에 이르게 된 계기나 원인, 행위자 개인의 인식 능력, 행위자가 속한 사회집단에서 일반적으로 기대되는 오인 회피 노력의 정도와 회피 가능성 등을 고려할 때 피고인이 이러한 오인을 회피할 가능성이 있는지에 따라 판단하여야 한다.