



# 판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2025년 2월 15일

제700호

## 민사

1 2024. 12. 24. 선고 2020다275744, 275751 판결 [소유권이전등기·부당이득금] … 363

- [1] 민법 제203조에서 정한 필요비나 유익비 상환청구권의 이행기가 도래하는 시점(=점유자가 회복자로부터 점유물 반환을 청구받거나 회복자에게 점유물을 반환한 때)
- [2] 물건의 소유자가 적법한 점유 권원 없는 점유자를 상대로 민법 제213조에 따른 물권적 청구권을 행사하여 물건의 반환을 구할 수 있는 경우, 점유자가 물건의 소유자를 상대로 민법 제741조에 따라 해당 비용의 반환을 구할 수 있는지 여부(소극) 및 민법 제203조에 따라 ‘점유물을 반환할 때’ 비로소 비용상환청구권을 행사할 수 있는지 여부(적극)
- [1] 점유자가 점유물을 보존하거나 개량하기 위하여 지출한 필요비나 유익비에 관하여 민법 제203조 제1항, 제2항은 점유자가 ‘점유물을 반환할 때’에 상환을 청구할 수 있도록 규정하고 있으므로, 그 상환청구권은 점유자가 회복자로부터 점유물 반환을 청구받거나 회복자에게 점유물을 반환한 때에 비로소 발생하여 점유자가 이를 행사할 수 있는 상태가 되고 이행기가 도래한다.
- [2] 민법 제203조는 정당한 법률관계가 없는 물건 점유자와 회복자 사이에서 점유물을 반환하는 경우 점유자가 지출한 필요비 또는 유익비의 상환청구 범위와 상환시기에 관하여 규정한 특별규정이므로, 물건의 소유자가 적법한 점유 권원 없는 점유자를 상대로 민법 제213조에 따른 물권적 청구권을 행사하여 물건의 반환을 구할 수 있는 경우 점유자는 물건의 소유자를 상대로 민법 제741조에 따라 해당 비용의 반환을 구할 수는 없고 민법 제203조에 따라 ‘점유물을 반환할 때’ 비로소 비용상환청구권을 행사할 수 있을 뿐이다.

2 2024. 12. 24. 선고 2023다205487 판결 [손해배상(기)] ..... 366

실손의료보험 약관 변경으로 다초점 인공수정체 비용이 실손의료보험 보장에서 제외되자, 안과의원을 운영하는 의사 甲이 乙 등에게 백내장 수술 및 다초점 인공수정체 삽입술을 시행하면서 실손의료보험이 적용되는 검사비는 올리고, 실손의료보험이 적용되지 않는 다초점 인공수정체 비용은 공급가보다 낮추는 방식으로 진료비를 조정하였고, 이후 乙 등이 丙 보험회사에 검사비를 청구하여 丙 회사가 乙 등에게 보험금을 지급하였는데, 丙 회사가 甲과 乙 등을 상대로 이를 기망행위라고 주장하며 손해배상을 구한 사안에서, 제반 사정에 비추어 甲과 乙 등의 위와 같은 행위가 공동불법행위 요건으로서 위법행위에 해당한다고 보기 어려운데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

실손의료보험 약관 변경으로 다초점 인공수정체 비용이 실손의료보험 보장에서 제외되자, 안과의원을 운영하는 의사 甲이 乙 등에게 백내장 수술 및 다초점 인공수정체 삽입술을 시행하면서 실손의료보험이 적용되는 검사비는 올리고, 실손의료보험이 적용되지 않는 다초점 인공수정체 비용은 공급가보다 낮추는 방식으로 진료비를 조정하였고, 이후 乙 등이 丙 보험회사에 검사비를 청구하여 丙 회사가 乙 등에게 보험금을 지급하였는데, 丙 회사가 甲과 乙 등을 상대로 이를 기망행위라고 주장하며 손해배상을 구한 사안에서, 국민건강보험을 규율하는 법령은 원칙적으로 모든 진료행위를 요양급여대상으로 삼고, 요양급여의 구체적인 적용기준과 방법은 국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙(이하 ‘요양급여기준규칙’이라 한다)과 보건복지부장관의 고시에 의하도록 하면서, 요양급여기준규칙 제9조 제1항 [별표 2]에 규정된 이른바 법정 비급여 진료행위는 이를 건강보험 적용 대상에서 제외하여 그 부분에 한하여 비용 부담을 요양기관과 가입자 등 사이의 사적 자치에 맡기고 있는바, 甲이 丙 회사의 주장처럼 표준약관의 변경 내용을 염두에 두고 비급여 진료비 항목별 금액을 변경·조정한 것이라 하더라도, 甲이 그와 같이 정한 비급여 진료비 내역을 의원에 내원한 환자들에게 일관되게 적용하였고, 실제로 그에 해당하는 진료행위를 한 후 진료비를 청구하였으며, 환자인 乙 등은 甲에게 납부한 진료비 내역대로 丙 회사에 보험금을 청구한 이상, 甲과 乙 등이 丙 회사에 사실과 다른 내용의 보험금을 청구하였다고 보기는 어려운 점, 의료기관이 비급여 진료행위의 항목별 비용을 정할 때 그 비용의 일부를 최종적으로 부담하게 될 실손의료보험 보험자의 손익을 고려하여 금액을 정할 계약상 의무를 부담하고 있다고 볼 만한 법률관계가 없고, 달리 그에 관한 법률상 의무를 부담하고 있다고 볼 사정도 없는 점에 비추어, 甲과 乙 등의 위와 같은 행위가 공동불법행위 요건으로서 위법행위에 해당한다고 보기 어려운데도,

이와 달리 甲과 乙 등이 丙 회사에 대하여 공동불법행위로 인한 손해배상책임을 부담한다고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

**3** 2024. 12. 24. 선고 2024다274398 판결 (회장지위부존재확인등) ..... 370

[1] 종중의 대표자를 선임하는 방법

[2] 종중의 법적 성격 및 종중 규약의 내용이 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하거나 종중의 본질이나 설립 목적에 크게 위배되는 경우, 그 종중 규약의 효력(무효)

[3] 甲 종중의 일부 종원들이 종중 규약 중 ‘종중 회장은 종손으로 한다.’는 조항은 우리 사회의 전체 법질서에 반하고 종중 및 종원의 고유한 성격이나 기본적인 권리의 본질적 내용을 훼손하여 무효라면서 위 조항에 근거하여 종중 회장으로 취임한 乙을 상대로 회장 지위의 부존재확인을 구한 사안에서, 위 조항의 내용은 선량한 풍속 기타 사회질서에 반할 뿐만 아니라 종원이 가지는 고유하고 기본적인 권리의 본질적인 내용을 침해하는 것으로서 종중의 본질이나 설립 목적에 크게 위배되므로 무효라고 보아야 하는데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 종중의 대표자는 종중의 규약이나 관례가 있으면 그에 따라 선임하고 그것이 없다면 종장 또는 문장이 그 종원 중 성년 이상의 사람을 소집하여 선출하며, 평소에 종중에 종장이나 문장이 선임되어 있지 아니하고 선임에 관한 규약이나 관례가 없으면 현존하는 연고향존자가 종장이나 문장이 되어 국내에 거주하고 소재가 분명한 종원에게 통지하여 종중총회를 소집하고 그 회의에서 종중 대표자를 선임하는 것이 일반 관습이다.

[2] 종중은 공동선조의 분묘수호와 제사 및 종원 상호 간의 친목 등을 목적으로 하여 구성되는 자연발생적인 종족집단으로 그 공동선조와 성과 본을 같이하는 후손은 그 의사와 관계없이 성년이 되면 당연히 그 구성원이 된다. 이와 같은 종중의 성격과 법적 성질에 비추어, 종중 규약의 내용이 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 경우 또는 종원이 가지는 고유하고 기본적인 권리의 본질적인 내용을 침해하는 등 종중의 본질이나 설립 목적에 크게 위배되는 경우 그 종중 규약은 무효로 보아야 한다.

[3] 甲 종중의 일부 종원들이 종중 규약 중 ‘종중 회장은 종손으로 한다.’는 조항은 우리 사회의 전체 법질서에 반하고 종중 및 종원의 고유한 성격이나 기본적인 권리의 본질적 내용을 훼손하여 무효라면서 위 조항에 근거하여 종중 회장으로 취임한 乙을 상대로 회장 지위의 부존재확인을 구한 사안에서, ① 헌법을

최상위 규범으로 하는 우리의 전체 법질서는 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 한 가족생활을 보장하고, 가족 내의 실질적인 권리와 의무에 있어서 남녀의 차별을 두지 아니하며, 정치·경제·사회·문화 등 모든 영역에서 여성에 대한 차별을 철폐하고 남녀평등을 실현하는 방향으로 변화해 왔으며, 앞으로도 이러한 남녀평등의 원칙은 더욱 강화될 것인 점, ② 종중은 공동선조를 둔 후손 모두를 구성원으로 하고 공동선조의 분묘수호, 제사, 종원 상호간의 친목을 목적으로 하는 점에서 종중의 의사결정, 임원 선임, 목적 사업의 수행을 위한 권리와 의무에 관하여 종원 모두에게 같은 지위를 보장하는 것이 그 본질과 설립 목적에 부합하는데, 위 조항은 합리적 이유 없이 종손과 종손이 아닌 종원을 차별할 뿐만 아니라 남성 종원과 여성 종원을 차별하는 내용에 해당하는 점, ③ 종중에 대하여는 자연발생적 종족집단이라는 특성상 자율성이 존중되어야 하나, 종원의 의사와 관계없이 가입이 강제되므로 내부관계에 대한 사법심사에서 언제나 자유로운 것은 아니고, 종중의 대표자를 선출하는 과정에서 종중이 존중받아 온 독자성과 자율성의 한계를 스스로 일탈하는 경우 법원이 종원의 고유하고 기본적인 권익을 보호하기 위하여 후견적 입장에서 개입할 수 있는 점, ④ 甲 종중의 규약에서 ‘종중 회장의 선출’을 총회의 결의사항으로 정하고 있으나, 회장이 될 수 있는 자격을 종손이라는 신분으로 제한하고 있는 이상, 총회의 결의는 종손이 맞는지 확인하는 절차에 불과한 것이어서 위 조항은 총회가 회장 선출을 승인 또는 추인할 수 있는 본래적 기능을 무력화시키는 것인 점 등 제반 사정에 비추어 보면, 위 조항의 내용은 선량한 풍속 기타 사회질서에 반할 뿐만 아니라 종원이 가지는 고유하고 기본적인 권리의 본질적인 내용을 침해하는 것으로서 종중의 본질이나 설립 목적에 크게 위배되므로 무효라고 보아야 하는데도, 이와 달리 본 원심판단에 종중 규약의 유효성 판단에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

**4** 2024. 12. 24. 자 2024마6760 결정〔출입방해금지가처분〕 ..... 375

- [1] 노동조합의 조합활동이 정당하기 위한 요건 / 수급인 소속 근로자가 도급인의 사업장에서 한 조합활동이 도급인의 노무지휘권·시설관리권 등과 충돌할 경우, 사용자인 수급인에 대한 관계에서 조합활동의 정당성을 갖추었다는 사실만으로 사용자가 아닌 도급인에 대한 관계에서까지 정당성을 가진다고 볼 수 있는지 여부(원칙적 소극) / 위 조합활동이 도급인에 대해서도 정당하다고 볼 수 있는 경우 및 이러한 경우에 해당하는지 판단하는 기준
- [2] 甲 유한회사가 乙 주식회사 등에 甲 회사 화물의 배송업무를 위탁하였고, 乙

회사 등의 소속 택배기사 丙 등이 甲 회사가 제공한 배송센터에서 배송업무를 수행하면서 노동조합을 조직하여 조합원을 모집하는 홍보활동을 하자, 甲 회사가 丙 등을 상대로 배송센터 출입금지 및 업무용 애플리케이션 사용 금지 조치를 하였는데, 丙 등이 甲 회사를 상대로 이러한 조치가 노동조합 활동에 대한 침해라는 이유로 출입방해금지 가처분 신청을 한 사안에서, 丙 등은 적어도 甲 회사의 배송센터 내에서 甲 회사의 시설관리권 등과 조화를 이루는 범위에서 노동조합 홍보활동을 할 권리가 있다고 볼 여지가 크고, 원래 丙 등에게 허용되었던 배송센터의 출입과 업무용 애플리케이션의 사용에 관해서는 보전의 필요성을 인정할 여지가 큰데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 노동조합의 조합활동은 근로자가 가지는 결사의 자유 또는 노동3권에 바탕을 둔 것으로서 노동조합 및 노동관계조정법(이하 ‘노동조합법’이라고 한다) 제1조의 목적을 달성하기 위하여 한 정당한 행위에 대하여는 민형사상 면책이 된다(노동조합법 제3조, 제4조). 노동조합의 활동이 정당하다고 하려면, 첫째 주체의 측면에서 행위의 성질상 노동조합의 활동으로 볼 수 있거나 노동조합의 목시적인 수권 혹은 승인을 받았다고 볼 수 있는 것이어야 하고, 둘째 목적의 측면에서 근로조건의 유지·개선과 근로자의 경제적 지위의 향상을 도모하기 위하여 필요하고 근로자들의 단결 강화에 도움이 되는 행위이어야 하며, 셋째 시기의 측면에서 취업규칙이나 단체협약에 별도의 허용규정이 있거나 관행이나 사용자의 승낙이 있는 경우 외에는 원칙적으로 근무시간 외에 행하여져야 하고, 넷째 수단·방법의 측면에서 사업장 내 조합활동에서는 사용자의 시설관리권에 바탕을 둔 합리적인 규율이나 계약에 따라야 하며 폭력과 파괴행위 등의 방법에 의하지 않는 것이어야 한다. 한편 도급인은 원칙적으로 수급인 소속 근로자의 사용자가 아니므로, 수급인 소속 근로자가 도급인의 사업장에서 한 조합활동이 도급인의 노무지휘권·시설관리권 등과 충돌할 경우에는 사용자인 수급인에 대한 관계에서 조합활동의 정당성을 갖추었다는 사정만으로 사용자가 아닌 도급인에 대한 관계에서까지 정당성을 가진다고 볼 수는 없다. 그러나 도급인이 자신의 사업장을 수급인 소속 근로자들에게 근로의 장소로 제공하여 그곳에서 수급인 소속 근로자들이 작업을 하는 경우, 도급인의 사업장은 수급인 소속 근로자들에게 근로 제공의 현장이자 삶의 터전이 되는 곳으로서 조합활동의 기본적인 공간이 될 수밖에 없다. 또한 도급인은 비록 수급인 소속 근로자와 직접적인 근로계약관계를 맺고 있지는 않지만, 수급인 소속 근로자가 제공하는 근로에 의하여 일정한 이익을 누

리고, 그러한 이익을 향수하기 위하여 수급인 소속 근로자에게 사업장을 근로의 장소로 제공하였으므로 그 사업장에서 발생하는 수급인 소속 근로자의 조합활동으로 인하여 일정 부분 법익이 침해되더라도 사회통념상 이를 용인하여야 하는 경우가 있을 수 있고, 그러한 범위 내에서는 조합활동이 도급인에 대해서도 정당하다고 보아야 한다. 이러한 경우에 해당하는지 여부는 헌법이 보장하는 기본권인 노동3권의 구체적 실현이라는 측면에서 해당 조합활동이 가지는 의미와 필요성, 조합활동의 경위와 구체적 태양, 해당 사업장에서 수행되는 업무의 성격과 사업장의 규모, 조합활동에 참여하는 근로자의 수와 이들이 조합활동을 위해 사용한 장소 또는 시설의 범위·특성과 종래 이용관계, 조합활동으로 인해 도급인의 시설관리나 업무수행이 제한되는 정도, 도급인 사업장 내에서 이루어져 온 노동조합 활동 관행 등 여러 사정을 종합하고 충돌되는 가치를 객관적으로 비교·형량하여 실질적인 관점에서 판단하여야 한다.

- [2] 甲 유한회사가 乙 주식회사 등에 甲 회사 화물의 배송업무를 위탁하였고, 乙 회사 등의 소속 택배기사 丙 등이 甲 회사가 제공한 배송센터에서 배송업무를 수행하면서 노동조합을 조직하여 조합원을 모집하는 홍보활동을 하자, 甲 회사가 丙 등을 상대로 배송센터 출입금지 및 업무용 애플리케이션 사용 금지 조치를 하였는데, 丙 등이 甲 회사를 상대로 이러한 조치가 노동조합 활동에 대한 침해라는 이유로 출입방해금지 가처분 신청을 한 사안에서, 丙 등이 조합원을 모집하는 홍보활동은 노동조합 단결권의 유지·강화라는 정당한 목적을 달성하기 위한 것인 점, 甲 회사의 배송센터는 乙 회사 등의 소속 택배기사들이 일상적 근로를 제공하는 삶의 터전의 일부이자 유일한 집단적 근로 제공 장소로서 노동조합 활동의 공간이 될 수 있는 점, 丙 등의 배송센터 출입은 甲 회사 화물 배송업무 수행을 위하여 甲 회사가 허락한 것이고 다른 배송센터로 이동한 것 역시 丙 등의 평소 업무수행을 위해 甲 회사로부터 허락받은 범위 내에 있었다고 보이는 점, 위 홍보활동은 평소의 업무수행과 마찬가지로 도보로 이동하면서 상하차 업무를 수행하는 다른 택배기사를 찾아가 인사를 나누고 유인물을 배포하는 정도에 그쳐, 甲 회사의 원활한 작업수행과 안전사고 방지에 실질적 지장을 초래하는 수준에 이르렀다고 평가하기 어려운 점, 丙 등이 甲 회사의 배송센터 출입과 업무용 애플리케이션 사용이 금지되면서, 배송센터 내 조합원 모집 활동을 할 수 없게 되었을 뿐 아니라 주된 수입원인 甲 회사 화물 배송업무를 수행할 수 없게 되어 생계유지에도 어려움이 발생한 점 등에 비추어, 丙 등은 적어도 甲 회사의 배송센터

내에서 甲 회사의 시설관리권 등과 조화를 이루는 범위에서 노동조합 홍보활동을 할 권리가 있다고 볼 여지가 크고, 원래 丙 등에게 허용되었던 배송센터의 출입과 업무용 애플리케이션의 사용에 관해서는 보전의 필요성을 인정할 여지가 큰데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

**5** 2024. 12. 26. 선고 2020다300299 판결〔손해배상(기)〕 ..... 381

**포괄임금계약에 따라 지급된 임금이 최저임금에 미달하는 경우, 포괄임금계약이 유효하다고 볼 수 있는지 여부(소극) 및 이때 최저임금 미달 여부의 판단을 위한 비교대상 시급의 산정 방법**

근로기준법 제2조 제1항 제8호에서 ‘소정근로시간’은 근로기준법 제50조, 제69조 본문 또는 산업안전보건법 제139조 제1항에 따른 근로시간의 범위에서 근로자와 사용자 사이에 정한 근로시간을 말한다고 정의하고 있다.

구 최저임금법(2018. 6. 12. 법률 제15666호로 개정되기 전의 것) 제6조 제4항은 최저임금에 산입하지 아니하는 임금(이하 ‘최저임금 산입 제외 임금’이라 하고, 이를 제외한 임금을 ‘비교대상 임금’이라 한다)의 하나로 ‘근로기준법 제2조 제1항에 따른 소정근로시간 또는 소정의 근로일에 대하여 지급하는 임금 외의 임금으로서 고용노동부장관이 정하는 것’을 규정하고 있고, 이에 관하여 구 최저임금법 시행규칙(2018. 12. 31. 고용노동부령 제240호로 개정되기 전의 것) 제2조 [별표 1]은 ‘연장·휴일근로에 대한 임금 및 가산임금, 야간근로에 대한 가산임금’을 포함하여 ‘명칭에 관계없이 소정근로에 대하여 지급하는 임금이라고 인정할 수 없는 것’을 최저임금 산입 제외 임금으로 규정하고 있다. 그리고 구 최저임금법 시행령(2018. 12. 31. 대통령령 제29469호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제5조 제1항 제3호는 월 단위로 정해진 비교대상 임금은 이를 ‘1개월의 소정근로시간 수’(월에 따라 소정근로시간 수가 다른 경우에는 1년간의 1개월 평균 소정근로시간 수를 말한다, 이하 같다)로 나누어 시간에 대한 임금으로 환산한다고 정하고 있다. 따라서 2018. 12. 31. 이전의 기간에 대하여 월 단위로 정해진 임금이 최저임금에 미달하는지는 비교대상 임금액을 1개월의 소정근로시간 수로 나눈 금액(이하 비교대상 임금과 구분하기 위하여 편의상 ‘비교대상 시급’이라 한다)과 시급으로 고시되는 최저임금을 비교하여 판단하여야 한다.

임금은 기본임금을 결정하고 이를 기초로 각종 수당을 가산하여 합산 지급하는 것이 원칙이지만, 기본임금을 미리 정하지 아니한 채 법정수당까지 포함된 금액을 월급여액이나 일당임금으로 정하여 근로시간 수와는 상관없이 지급하기로 하는 이른바 ‘정액급 포괄임금계약’을 체결하거나, 기본임금을 미리 정하면서도

법정 제 수당을 구분하지 아니한 채 일정액을 법정 제 수당으로 정하여 이를 근로시간 수에 상관없이 지급하기로 약정하는 내용의 이른바 ‘정액수당 포괄임금계약’을 체결하는 것도 가능하다.

감시 또는 단속적 근로 등과 같이 근로시간, 근로형태와 업무의 성질을 고려할 때 근로시간의 산정이 어려운 경우 포괄임금계약을 체결하더라도 그것이 달리 근로자에게 불이익이 없고 여러 사정에 비추어 정당하다고 인정될 때에는 유효하다. 그러나 포괄임금계약에 따라 지급된 임금이 최저임금에 미달하는 때에는 포괄임금계약이 유효하다고 볼 수 없고, 사용자는 그 미달액을 지급하여야 한다. 이때 최저임금 미달 여부의 판단을 위한 비교대상 시급의 산정 방법은 다음과 같다.

정액수당 포괄임금계약을 체결한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 곧바로 기본임금을 기초로 비교대상 임금을 산정하면 된다. 그러나 정액급 포괄임금계약을 체결하면서 월급여액의 대상이 된 근로시간 수를 정한 경우에는 월급여액으로부터 역산하는 방식으로 기본임금을 구한 후 이를 기초로 비교대상 임금을 산정해야 한다. 그리고 이와 같이 월급여액으로부터 역산하는 경우 그 월급여액에는 최저임금 산입 제외 임금이 포함되어 있으므로 이를 제외해야 하는데, 월급여액 외에 비교대상 임금이나 통상임금에 포함될 다른 임금 항목이 없는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 비교대상 임금은 월급여액에 ‘소정근로시간, 유급 주휴시간 및 가산율을 반영한 연장·야간·휴일근로시간을 모두 더한 시간’에서 ‘소정근로시간 및 유급 주휴시간’이 차지하는 비율을 곱하는 방식으로 산정하여야 하고, 이를 구 최저임금법 시행령 제5조 제1항 제3호에 따라 1개월의 소정근로시간 수로 나눈 아래와 같은 방식으로 산정한 비교대상 시급을 최저임금과 비교하여 최저임금법 위반 여부를 판단하여야 한다.

$$\text{비교대상 시급} = \frac{\text{월급여액} \times \frac{\text{월 소정근로시간} + \text{월 유급 주휴시간}}{\text{월 소정근로시간} + \text{월 유급 주휴시간} + \text{가산율을 반영한 월 연장·야간·휴일근로시간}}{\text{월 소정근로시간}}$$

**6** 2024. 12. 26. 선고 2023다200314 판결 (임금) ..... 387

- [1] 정액사납금제하에서 이루어진 소정근로시간 단축 합의가 탈법행위로서 무효인지 판단하는 기준
- [2] 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에 소정근로시간에 관한 유효한 정함이 없는 경우, 법원은 최저임금 미달 여부 및 미달액 판단 등을 위해 근로관계 당사



자들의 의사를 보충하여 근로계약을 해석하는 방법으로 유효한 소정근로시간을 확정하여야 하는지 여부(적극)

- [3] 甲 택시회사가 2008. 3. 21. 법률 제8964호로 개정된 최저임금법 제6조 제5항이 시행되기 하루 전 노동조합과 소속 택시운전근로자들의 소정근로시간을 1일 3.5시간으로 정하는 임금협정을 체결하였는데, 택시운전근로자로 근무한 乙 등이 위 소정근로시간이 무효라고 주장하며 甲 회사를 상대로 미지급 최저임금 등의 지급을 구한 사안에서, 위 임금협정의 소정근로시간 합의가 탈법행위에 해당하여 무효라고 하면서도 임금협정 이전의 소정근로시간을 확정할 수 없다는 이유로 乙 등의 청구를 전부 기각한 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 정액사납금제하에서 이루어진 소정근로시간 단축 합의가 탈법행위로서 무효인지는, 합의를 체결한 근로관계 당사자들의 주된 목적이 최저임금법의 적용을 회피하려는 것이었는지와 아울러 단축된 소정근로시간과 택시운전근로자의 실제 근로시간을 비교하여 양자 사이에 상당한 불일치가 있는지를 중심으로 규범적인 관점에서 판단하여야 한다.

소정근로시간 단축의 주된 목적이 최저임금법의 적용을 회피하려는 것이었는지는 소정근로시간 단축 합의의 구체적인 경위와 시기, 단축 전후의 소정근로시간을 적용할 경우 산정되는 시간급 비교대상 임금과 법정 최저임금의 객관적 차이 및 변동 추이 등을 고려하여 판단하여야 한다.

택시운전근로자의 실제 근로시간은 택시에 승객을 태우고 이동하는 영업시간(실차시간)뿐만 아니라 택시의 입출고 및 정리 등에 소요되는 준비시간, 승객을 찾거나 기다리는 데 소요되는 대기시간(공차시간, 다만 식사·휴게 시간은 제외)과 같이 택시운전근로자가 실제로 근로를 제공하는 시간을 포괄하는 개념으로, 택시운전근로자의 실제 근무환경과 근무형태를 고려하여 추산하여야 한다. 그리고 이러한 택시운전근로자의 실제 근로시간이 일부 감소하였다고 볼 수 있는 경우 그와 같이 감소된 실제 근로시간과 단축된 소정근로시간 사이에 상당한 불일치가 있는지를 판단할 때는 소정근로시간 단축의 비율, 빈도, 급격성 등을 고려하여야 한다.

- [2] 소정근로시간은 근로자가 근로의무를 부담할 것을 약정하고 사용자가 그 근로의무의 이행에 관하여 임금을 지불하기로 약정한 시간으로, 근로기준법상 연장근로수당 등을 산정하기 위한 전제가 되는 통상임금의 계산, 최저임금법상 비교대상 임금의 시간급 환산, 근로자퇴직급여 보장법상 퇴직금 제도의 설정의무 존부 결정 등을 위해 필요한 도구 개념의 성격을 갖는다. 근로기준

법은 사용자에게 대하여 근로계약을 체결할 때 소정근로시간을 명시한 서면을 근로자에게 교부할 의무를 부과하면서, 그 위반행위를 처벌하는 규정을 두고 있다(제17조, 제114조). 이러한 소정근로시간의 의의와 기능 등을 고려하면, 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에 소정근로시간에 관한 유효한 정함이 없는 경우 법원은 최저임금 미달 여부 및 미달액 판단 등을 위해 근로관계 당사자들의 의사를 보충하여 근로계약을 해석하는 방법으로 유효한 소정근로시간을 확정할 필요가 있다.

- [3] 甲 택시회사가 2008. 3. 21. 법률 제8964호로 개정된 최저임금법 제6조 제5항이 시행되기 하루 전 노동조합과 소속 택시운전근로자들의 소정근로시간을 1일 3.5시간으로 정하는 임금협정을 체결하였는데, 택시운전근로자로 근무한 乙 등이 위 소정근로시간이 무효라고 주장하며 甲 회사를 상대로 미지급 최저임금 등의 지급을 구한 사안에서, 甲 회사의 택시운전근로자들이 위 조항이 시행되기 훨씬 전부터 유지하여 온 근무형태(격일제), 임금 지급방식(정액사납금제), 사납금 액수 등을 감안하면 1일 3.5시간의 소정근로시간은 임금협정 체결 무렵 택시운전근로자들의 실제 근로시간과 현격한 차이가 있었을 것으로 보이므로 위 임금협정은 기존의 소정근로시간을 ‘단축’하는 것이었다고 충분히 추단할 수 있고, 설령 단체협약, 취업규칙 등에 소정근로시간을 명시적으로 정한 조항을 두지 않더라도, 지급된 임금의 항목과 금액, 근무형태, 근로시간 등 여러 근로조건을 종합하여 사용자가 근로자에게 적용한 소정근로시간을 도출하는 것이 어느 정도 가능할 수 있으므로, 위 임금협정의 소정근로시간 합의가 탈법행위에 해당하여 무효라고 본 원심으로서는 甲 회사가 임금협정 이전의 소정근로시간에 관한 문서들을 보관하고 있지 않다고 주장한 다거나 乙 등의 증명이 미흡하다는 등의 이유만으로 乙 등의 최저임금 청구를 쉽게 배척할 것이 아니라, 적극적으로 석명권을 행사하고 증명을 촉구하는 등으로 그 소정근로시간에 관하여 심리하고, 만일 그러한 사정이 인정되지 않는다면 甲 회사와 乙 등의 의사를 보충하여 근로계약을 해석하는 방법으로 乙 등에게 유효한 소정근로시간을 확정할 다음, 이를 바탕으로 최저임금 미달액 등을 산정하였어야 하는데도, 임금협정 이전의 소정근로시간을 확정할 수 없다는 이유로 乙 등의 청구를 전부 기각한 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

**7** 2024. 12. 26. 선고 2024다250286 판결 (구상금) ..... 392

- [1] 상법 제682조의 보험자대위에 의하여 보험자가 취득하는 권리에 상법 제724조 제2항에서 정한 피해자의 직접청구권이 포함되는지 여부(적극) 및 보험계약의

해석상 보험사고를 일으킨 자가 상법 제682조에서 정한 ‘제3자’가 아닌 ‘피보험자’에 해당하는 경우, 보험자가 보험사고자에게 보험자대위권을 행사할 수 있는지 여부(소극)

[2] 손해보험에서 보험의 목적물과 위험의 종류만 정해져 있고 피보험자와 피보험이익이 명확하지 않은 경우, 보험계약이 보험계약자 자신을 위한 것인지 타인을 위한 것인지 결정하는 방법

[3] 甲 아파트의 입주자대표회의가 乙 보험회사와 아파트 동 건물 및 부속건물, 부대설비, 아파트 세대 내 가재도구 등에 관하여 아파트종합보험계약을 체결하고, 丙 보험회사와 아파트 동 건물 및 부속건물에 대하여 재난배상책임보험계약을 체결하였는데, 甲 아파트에서 화재가 발생하여 발화세대의 건물 내부와 가재도구뿐 아니라 공용부분, 인근 세대의 건물 내부와 가재도구가 손상되자, 乙 회사가 공용부분과 피해세대에 대한 보험금을 지급한 다음, 丙 회사를 상대로 보험자대위권을 행사한 사안에서, 乙 회사 보험계약에서 발화세대 입주자는 피해세대의 전유부분과 공용부분, 가재도구 등에 대해서는 아무런 피보험이익을 가지지 않아 피보험자에 해당한다고 볼 수 없으므로, 피해세대 입주자들과의 관계에서 상법 제682조에서 정한 제3자에 해당하고, 丙 회사 보험계약에서 甲 아파트의 각 구분소유자, 점유자(임차인) 및 관리자는 각자가 소유, 관리 또는 점유하는 부분에 관하여 서로 구분되는 피보험이익을 가지고 있어 丙 회사 보험계약 전체에 대한 공동피보험자에 해당한다고 보기 어려우므로, 발화세대 입주자가 피해세대 입주자들에 대해 부담하는 손해배상책임이 특별한 사정이 없는 한 丙 회사 보험계약에서 보상하는 손해에 포함된다고 볼 수 있는데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 상법 제682조의 보험자대위는 보험사고로 인한 손해가 제3자의 행위로 인하여 생긴 경우에 보험금액을 지급한 보험자가 보험계약자 또는 피보험자의 그 제3자에 대한 권리를 취득하는 제도로서, 보험자가 취득하는 권리에겐 상법 제724조 제2항에 따라 피해자에게 인정되는 직접청구권도 당연히 포함된다. 그러나 보험계약의 해석상 보험사고를 일으킨 자가 상법 제682조에서 정한 ‘제3자’가 아닌 ‘피보험자’에 해당될 경우에는 보험자는 그 보험사고자에 대하여 보험자대위권을 행사할 수 없다.

[2] 손해보험에 있어서 보험의 목적물과 위험의 종류만이 정해져 있고 피보험자와 피보험이익이 명확하지 않은 경우에, 그 보험계약이 보험계약자 자신을 위한 것인지 아니면 타인을 위한 것인지는 보험계약서 및 당사자가 보험계약

의 내용으로 삼은 약관의 내용, 당사자가 보험계약을 체결하게 된 경위와 그 과정, 보험회사의 실무처리 관행 등 제반 사정을 참작하여 결정하여야 한다.

- [3] 甲 아파트의 입주자대표회의가 乙 보험회사와 아파트 동 건물 및 부속건물, 부대설비, 아파트 세대 내 가재도구 등에 관하여 아파트종합보험계약(이하 ‘乙 회사 보험계약’이라 한다)을 체결하고, 丙 보험회사와 아파트 동 건물 및 부속건물에 대하여 재난배상책임보험계약(이하 ‘丙 회사 보험계약’이라 한다)을 체결하였는데, 甲 아파트에서 화재가 발생하여 발화세대의 건물 내부와 가재도구뿐 아니라 공용부분, 인근 세대의 건물 내부와 가재도구가 손상되자, 乙 회사가 공용부분과 피해세대에 대한 보험금을 지급한 다음, 丙 회사를 상대로 보험자대위권을 행사한 사안에서, 乙 회사 보험계약에서 발화세대 입주자는 그 소유의 전유부분, 공용부분, 가재도구 등 외에 화재로 훼손된 피해세대의 전유부분과 공용부분, 가재도구 등에 대해서는 아무런 피보험이익을 가지지 않아 피보험자에 해당한다고 볼 수 없으므로, 피해세대 입주자들과의 관계에서 상법 제682조에서 정한 제3자에 해당하고, 丙 회사 보험계약에서 甲 아파트의 각 구분소유자, 점유자(임차인) 및 관리자는 각자가 소유, 관리 또는 점유하는 부분에 관하여 서로 구분되는 피보험이익을 가지고 있어 丙 회사 보험계약 전체에 대한 공동피보험자에 해당한다고 보기 어려우므로, 발화세대 입주자가 피해세대 입주자들에 대해 부담하는 손해배상책임이 피보험자가 법률상 손해배상책임을 부담하는 타인의 범위를 한정하여 부보대상을 제한하는 등의 특별한 사정이 없는 한 丙 회사 보험계약에서 보상하는 손해에 포함된다고 볼 수 있는데도, 이와 달리 발화세대 입주자가 상법 제682조에서 정한 제3자에 해당하지 않는다고 보아 乙 회사가 피해세대 입주자들의 발화세대 입주자에 대한 손해배상청구권을 대위할 수 없다고 단정하고, 피해세대 입주자들이 공동피보험자로서 타인에 해당하지 않는다고 보아 발화세대 입주자가 피해세대 입주자들에 대하여 부담하는 손해배상책임이 丙 회사 보험계약에서 보상하는 손해에 포함되지 않는다고 단정한 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

**8** 2024. 12. 26. 자 2024마6789 결정 (면책) ..... 398

- [1] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제564조 제1항 제1호, 제658조, 제321조에서 면책불허가사유로 정하고 있는 설명의무위반죄의 대상이 되는 ‘파산에 관하여 필요한 설명’의 의미 및 파산관재인 등의 설명이나 자료제출 요구가 파산절차의 진행을 위하여 필수적인 내용에 관한 것이 아닌 경우, 설명의무위반죄가 성립하는지 여부(소극) / 같은 법 제658조에서 정한 ‘정당한 사유’의

의미

- [2] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제564조 제2항에 따라 법원이 면책불허가 사유가 있음에도 면책을 허가하는 것이 상당한지를 판단할 때 고려하여야 할 사항
- [3] 파산관재인이 법원의 허가를 받아 파산재단의 매각이나 회복을 갈음하여 채무자로부터 일정한 금원을 받아 이를 파산재단에 편입하는 내용으로 화해계약을 체결할 수 있는지 여부(적극) / 채무자의 파산선고 당시 환가할 재산이 없거나 극히 미미한 경우 또는 채무자의 처분행위가 부인권의 대상이 되는지가 불확실한 경우에도 채무자로 하여금 일정한 금원을 파산재단에 편입하도록 권유할 수 있는지 여부(소극) 및 채무자가 이러한 파산관재인의 권유에 응하지 아니하였다는 사정을 채무자의 면책심사에서 불리하게 고려할 수 있는지 여부(소극)
- [4] 甲의 면책신청에 대하여 원심이, 파산관재인이 甲의 명의로 운영된 업체의 사업소득 처분내역과 폐업자산 내역 등에 관한 소명 및 자료제출을 요구하였음에도 甲이 정당한 사유 없이 이에 응하지 아니한 것은 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제564조 제1항 제1호, 제658조에서 정한 면책불허가사유에 해당하고, 재량에 의한 면책을 허가할 사정도 없다고 한 사안에서, 위 사업소득 처분내역과 폐업자산 내역이 甲의 파산절차 진행을 위하여 필수적인 내용이라고 보기 어려운 점 등에 비추어 甲의 행위가 위 규정에서 정한 면책불허가사유에 해당한다고 단정할 수 없고, 甲이 채무를 부담하게 된 경위 등을 고려하면 재량면책을 허용할 상당한 이유가 있어 보이는데도, 이와 달리 본 원심결정에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라 한다) 제564조 제1항 제1호, 제658조, 제321조에 따르면, 채무자는 파산관재인·감사위원 또는 채권자집회(이하 ‘파산관재인 등’이라 한다)의 요청이 있으면 ‘파산에 관하여 필요한 설명’을 하여야 하고, 채무자가 정당한 사유 없이 설명을 하지 않거나 허위의 설명을 한 때에는 설명의무위반죄로 처벌하며, 채무자에게 설명의무위반죄에 해당하는 행위가 인정되면 면책불허가사유에 해당한다. 설명의무위반죄의 대상이 되는 ‘파산에 관하여 필요한 설명’이란 파산관재인 등이 채무자에게 요청하는 모든 사항에 관한 설명을 의미하는 것이 아니라, 구체적인 사안에서 기록상 드러나는 여러 사정들을 고려하여 파산절차의 진행을 위하여 필수적인 내용에 관한 설명으로 한정되어야 한다. 만일 파산관재인 등의 설명이나 자료제출 요구가 파산절차의 진행을 위하여 필수적인 내용에 관한

것이 아니라면, 그에 대한 채무자의 설명이나 자료제출이 불충분하다고 하더라도 설명의무위반죄가 성립한다고 보기는 어렵다. 한편 채무자회생법 제658조의 ‘정당한 사유’라 함은 파산관재인 등이 설명을 요구하는 내용이 채무자가 보유 또는 지배하고 있는 정보의 범위를 넘어서는 경우이거나 채무자의 지적 능력, 연령, 건강상태, 사안의 복잡성 등에 비추어 채무자에게 온전한 설명을 기대하기 어려운 경우와 같이 채무자에게 책임을 돌릴 수 없는 사유를 말한다.

- [2] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제564조 제2항은 “법원은 제1항 각호의 면책불허가사유가 있는 경우라도 파산에 이르게 된 경위, 그 밖의 사정을 고려하여 상당하다고 인정되는 경우에는 면책을 허가할 수 있다.”라고 규정하여 이른바 재량면책을 인정하고 있다. 법원이 면책불허가사유가 있음에도 면책을 허가하는 것이 상당한지를 판단할 때에는 채무의 발생과 증가 원인 등을 비롯한 채무자가 파산에 이르게 된 경위, 면책불허가사유에 해당하는 행위의 내용과 정도, 채무자의 경제적 재기에 대한 의욕과 갹생의 필요성, 채권자의 이의신청 유무와 사유 등 여러 사정을 고려하되, 채무자의 경제적 재기를 통하여 사회복귀를 실현하려는 면책제도의 사회적·정책적 기능을 염두에 두어야 한다.
- [3] 파산관재인은 선량한 관리자로서의 주의의무에 반하지 않는 한 파산재단에 속하는 재산을 적당한 방법으로 환가할 수 있는 재량권을 가지므로, 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라 한다) 제492조 제11호에 따라 법원의 허가를 받아 파산재단의 매각(파산재단에 속하는 일부 재산을 채무자가 보유하기를 원하거나, 재산의 매각이 쉽지 아니한 경우)이나 회복(채무자가 부인권의 대상이 되는 행위를 한 경우)을 위한 효율적인 수단으로 매각·회복을 갈음하여 채무자로부터 일정한 금원을 받아 이를 파산재단에 편입하는 내용으로 화해계약을 체결하는 것도 가능하다. 그러나 이러한 화해계약 방식의 환가방법은 환가의 대상이 되는 채무자의 파산재단이 존재하거나 향후 파산재단으로 회복될 가능성이 있음을 전제로 하는 것이므로, ① 채무자의 파산선고 당시 재산이 압류금지재산(채무자회생법 제383조 제1항) 또는 면제재산(같은 조 제2항)의 범위 내이어서 환가할 재산이 없거나 극히 미미한 경우, ② 채무자의 처분행위가 부인권의 대상이 되는지가 확실한 경우 등에는 채무자로 하여금 일정한 금원을 파산재단에 편입하도록 권유하여서는 아니 되고, 채무자가 이러한 파산관재인의 권유에 응하지 아니하였다는 사정을 채무자의 면책심사에서 불리하게 고려하여서는 아니 된다.
- [4] 甲의 면책신청에 대하여 원심이, 파산관재인이 甲의 명의로 운영된 업체의

사업소득 처분내역과 폐업자산 내역 등에 관한 소명 및 자료제출을 요구하였음에도 甲이 정당한 사유 없이 이에 응하지 아니한 것은 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제564조 제1항 제1호, 제658조에서 정한 면책불허가사유에 해당하고, 재량에 의한 면책을 허가할 사정도 없다고 한 사안에서, 위 업체는 甲의 동생인 乙이 실질적으로 운영한 업체이므로 그 사업소득 처분내역과 폐업자산 내역은 甲의 파산절차 진행을 위하여 필수적인 내용이라고 보기 어려운 점, 甲은 위 업체의 소득금액증명서와 사업계좌 거래내역을 제출하였고, 폐업 당시 자산이 존재하지 않았다는 취지로 여러 차례 설명하였는데, 그러한 설명이나 자료제출이 파산절차에 전혀 협력하지 않은 것으로 볼 정도로 불성실하다고 보기도 어려운 점, 甲은 정상적인 의사소통이 어려울 정도로 지적 능력에 문제가 있어 보이는 등 甲이 파산관재인이 요청한 자료 중 일부 자료를 제공하지 못하였다고 하더라도 甲이 보유 또는 지배하고 있는 정보의 범위를 넘어서거나 甲에게 온전한 설명을 기대하기 어려운 경우에 해당한다고 볼 여지도 있는 점에 비추어 甲의 행위가 위 규정에서 정한 면책불허가사유에 해당한다고 단정할 수 없고, 나아가 파산관재인이 피보험자를 甲으로 하는 보험계약의 해약환급금 상당 금액의 파산재단 편입을 권유하였으나 이를 불이행하였다는 사정을 재량면책 여부를 결정함에 있어 불리하게 고려하여서는 안 되고, 甲이 채무를 부담하게 된 경위, 甲에게 설명의무위반 행위가 있는 것으로 보더라도 그 정도가 경미한 점, 채권자가 면책신청에 관하여 이의신청을 하지 않은 점, 甲의 건강상태 및 면책제도의 사회적·정책적 기능을 고려하면 甲에게 재량면책을 허용할 상당한 이유가 있어 보이는데도, 이와 달리 본 원심결정에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

## 조 세

### 9 2024. 12. 24. 선고 2021두55203 판결〔법인세경정청구거부처분취소〕 … 405

- [1] 구 조세특례제한법 제9조 제5항에서 정한 ‘연구개발’ 및 ‘과학적 또는 기술적 진전을 이루기 위한 활동’의 의미 / 구 조세특례제한법 제9조 제5항 및 구 기초연구진흥 및 기술개발지원에 관한 법률 시행령 제2조 제5호에서 정한 ‘과학기술’의 의미 / 구 조세특례제한법에서 연구개발비 세액공제 제도를 둔 취지 및 과학기술활동에 해당하기 위한 요건
- [2] 금융지주회사인 甲 주식회사가 금융보험업을 영위하는 乙 주식회사 등을 연결자법인으로 하는 연결납세방식을 적용하여 법인세를 신고하여 왔는데, 관

할 세무서장에게 乙 회사가 차세대 전산시스템의 개발을 수탁업체에 위탁하고 지급한 개발비용 중 운영 소프트웨어 개발비 및 인건비가 구 조세특례제한법 제10조 제1항 제3호 (가)목에 따른 연구·인력개발비 세액공제의 적용대상에 해당한다고 주장하며 법인세의 일부 환급을 구하는 경정청구를 하였으나, 관할 세무서장이 이를 거부한 사안에서, 위 전산시스템의 위탁개발이 구 조세특례제한법 제9조 제5항에서 정한 과학기술활동에 해당하는 경우에 한하여 연구개발비 세액공제를 적용받을 수 있으나, 이에 해당하지 않는다고 한 사례

- [1] 구 조세특례제한법(2014. 12. 23. 법률 제12853호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 조특법’이라 한다) 제10조 제1항 제3호 (가)목에 따른 연구개발비 세액공제(이하 ‘연구개발비 세액공제’라 한다) 관련 규정인 구 조특법 제9조 제2항 제1호, 제5항, 구 조세특례제한법 시행령(2016. 2. 5. 대통령령 제26959호로 개정되기 전의 것) 제8조 제1항 [별표 6] 제1호, 구 조세특례제한법 시행규칙(2015. 3. 13. 기획재정부령 제478호로 개정되기 전의 것) 제7조 제1항 제1호, 구 기초연구진흥 및 기술개발지원에 관한 법률 시행령(2016. 9. 22. 대통령령 제27506호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 기초연구법 시행령’이라 한다) 제2조 제5호, 제6호, 제16조 제1항, 제2항, 제7항, 구 기초연구진흥 및 기술개발지원에 관한 법률 시행규칙(2016. 9. 23. 미래창조과학부령 제81호로 개정되기 전의 것) 제2조 제3항의 문언과 체계, 즉 구 조특법은 위탁연구개발의 경우 과학기술 분야의 연구개발용역 등을 전담부서 등 위탁적격기관에 위탁한 때에 한하여 그 연구개발에 따른 비용을 연구개발비 세액공제의 적용대상인 적격 연구개발비로 인정하는데, 연구개발을 위한 전담부서 등의 인정기준은 구 기초연구법 시행령에서 규정하고 있는 점 등에 비추어 보면, 구 조특법 제9조 제5항에서 정한 ‘연구개발’의 의미는 구 기초연구법 시행령 제2조 제5호에서 정한 ‘연구개발활동’의 의미와 연계하여 이해할 필요가 있다. 종래 조세특례제한법은 연구개발비 세액공제에 관하여 규정하면서도 연구개발의 의미에 관하여 별도의 정의규정을 두지 않다가, 2008. 12. 26. 법률 제9272호로 개정되면서 연구개발에 관한 정의규정인 제9조 제5항을 신설하였는데, 당시 개정이유는 연구개발의 정의 및 연구개발비 세액공제의 적용대상 비용의 범위를 국제적인 기준, 즉 OECD의 연구개발조사를 위한 표준지침인 프라스카티 매뉴얼(Frascati Manual)의 연구개발 개념에 맞게 정비하기 위한 것이었고, 프라스카티 매뉴얼에서 정한 연구개발의 정의가 구 기초연구법 시행령 제2조 제5호의 내용과 매우 유사한 점도 이를 뒷받침한다.



따라서 구 조특법 제9조 제5항에서 정한 ‘과학적 또는 기술적 진전을 이루기 위한 활동’이란 ‘과학기술 분야의 지식을 축적하거나 새로운 응용방법을 찾아내기 위하여, 축적된 창의적 지식을 활용하는 체계적이고 창조적인 활동으로서 새로운 제품 및 공정을 개발하기 위한 시제품의 설계·제작 및 시험 등 사업화 전까지의 모든 과정’을 의미한다고 보아야 한다.

구 조특법이나 구 기초연구법 시행령은 ‘과학기술’에 관하여 별도의 정의규정을 두고 있지 않으므로, 원칙적으로 사전적인 정의 등 일반적으로 받아들여지는 의미를 존중하여야 한다. ‘과학’ 및 ‘기술’의 사전적 의미와 앞서 본 관련 규정의 내용 등을 종합하여 보면, 구 조특법 제9조 제5항 및 구 기초연구법 시행령 제2조 제5호에서 정한 ‘과학기술’이란 ‘자연과학 및 이를 실제로 적용하여 사물을 인간 생활에 유용하도록 가공하는 수단’을 의미한다고 보아야 한다.

연구개발은 그 속성상 기업의 수익 발생과 곧바로 이어지지 않는 경우가 많고 시행착오나 실패의 위험이 따르므로 결과의 불확실성이 내재되어 있다. 기업의 연구개발에 소요된 비용을 손금에 산입하는 것에서 더 나아가 구 조특법에서 연구개발비 세액공제 제도를 둔 것은, 연구개발의 불확실성에 따른 시행착오나 실패로 인하여 기업이 부담하게 되는 손실에 대하여 세제 지원이라는 안전장치 또는 보상책을 마련함으로써 연구개발에 대한 기업의 투자를 독려하고, 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 한다. 따라서 연구개발, 그중 과학기술활동에 해당하기 위해서는 과학적 또는 기술적 불확실성을 체계적으로 해소하기 위한 활동이어야 한다. 결과의 불확실성은 연구개발 활동 자체에 내재된 속성이므로 위탁연구개발의 경우 위탁자뿐만 아니라 연구개발활동을 실제로 수행하는 수탁자의 입장에서 결과의 불확실성이 있어야 연구개발로 인정될 수 있다.

- [2] 금융지주회사인 甲 주식회사가 금융보험업을 영위하는 乙 주식회사 등을 연결자법인으로 하는 연결납세방식을 적용하여 법인세를 신고하여 왔는데, 관할 세무서장에게 乙 회사가 차세대 전산시스템의 개발을 수탁업체에 위탁하고 지급한 개발비용 중 운영 소프트웨어 개발비 및 인건비가 구 조세특례제한법(2014. 12. 23. 법률 제12853호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 조특법’이라 한다) 제10조 제1항 제3호 (가)목에 따른 연구·인력개발비 세액공제의 적용 대상에 해당한다고 주장하며 법인세의 일부 환급을 구하는 경정청구를 하였으나, 관할 세무서장이 이를 거부한 사안에서, 서비스활동의 위탁연구개발비는 연구개발비 세액공제의 대상이 아니므로, 위 전산시스템의 위탁개발이 구

조특법 제9조 제5항에서 정한 과학기술활동에 해당하는 경우에 한하여 연구 개발비 세액공제를 적용받을 수 있고, ‘과학기술활동’은 ‘과학적 또는 기술적 불확실성을 체계적으로 해소하여 과학기술 분야(자연과학 및 그 적용 기술)의 진전을 이루기 위한 활동’을 의미하므로, 이에 해당하는지는 해당 연구개발활동의 목표와 결과 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하는데, 위 전산시스템은 기존의 업무를 효율적으로 운영하고 더 나은 고객 서비스를 제공하기 위하여 그 당시의 정보기술 등을 활용하여 위탁개발한 것으로, 그 목표와 결과 등에 비추어 볼 때 위 전산시스템의 위탁개발은 과학적 또는 기술적 불확실성을 체계적으로 해소하여 정보기술 등 과학기술 분야의 진전을 이루기 위한 활동으로 볼 수 없어 구 조특법 제9조 제5항에서 정한 과학기술활동에 해당하지 않는다는 이유로, 이와 달리 본 원심판단에 과학기술활동의 판단기준에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

**10** 2024. 12. 24. 선고 2024두34122 판결 (근로소득세경정거부처분취소) … 413

- [1] 구 소득세법 제20조 제1항에서 정한 근로소득의 범위
- [2] 甲 주식회사 소속 임직원들이 선택적 복지제도의 시행으로 배정받아 사용한 복지포인트가 구 소득세법 제20조 제1항의 근로소득에 해당하는지 문제된 사안에서, 위 복지포인트는 구 소득세법 제20조 제1항의 근로소득에 해당한다고 한 사례
  - [1] 구 소득세법(2016. 12. 20. 법률 제14389호로 개정되기 전의 것) 제20조 제1항의 근로소득은 지급형태나 명칭을 불문하고 성질상 근로의 제공과 대가관계에 있는 일체의 경제적 이익을 포함할 뿐만 아니라, 직접적인 근로의 대가 외에도 근로를 전제로 그와 밀접히 관련되어 근로조건을 이루고 있는 급여도 포함한다.
  - [2] 甲 주식회사 소속 임직원들이 선택적 복지제도의 시행으로 배정받아 사용한 복지포인트가 구 소득세법(2016. 12. 20. 법률 제14389호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제20조 제1항의 근로소득에 해당하는지 문제된 사안에서, 위 복지포인트는 甲 회사가 소속 임직원들에게 정기적으로 배정하여 사용하도록 한 것으로서, 직접적인 근로의 대가는 아니더라도 적어도 위 임직원들이 甲 회사에 제공한 근로와 일정한 상관관계 내지 경제적 합리성에 기한 대가관계가 인정되는 급여에는 해당하는 점, 위 복지포인트는 건강관리, 자기개발 등으로 사용 용도가 제한되어 있고, 일정 기간 내 사용하지 않는 경우 이월되지 않고 소멸하며, 양도가 불가능하기는 하나, 그렇더라도 정해진 사용기간과 용도 내에서는 위 복지포인트를 사용하여 필요한 재화나 용역을 자유롭게 구

매할 수 있으므로, 임직원들이 위 복지포인트를 사용함으로써 상당한 경제적 이익을 얻는다고 볼 수 있다는 점, 선택적 복지제도의 법적 근거가 되는 근로복지기본법 제3조 제1항은 근로복지의 개념에서 ‘임금·근로시간 등 기본적인 근로조건’을 제외하고 있으나, 이는 근로기준법의 규율 대상인 임금·근로시간 등 ‘기본적인 근로조건’을 근로복지기본법의 규율 대상에서 제외한다는 취지이지, 기본적인 근로조건이 아닌 후생 등 기타의 근로조건까지 모두 근로복지의 개념에서 제외한다는 취지가 아니므로, 근로복지기본법 제3조 제1항을 근거로 근로복지와 근로조건을 양립불가능한 개념으로 볼 수는 없는 점을 종합하면, 위 복지포인트는 구 소득세법 제20조 제1항의 근로소득에 해당한다는 이유로, 이와 달리 본 원심판단에 소득세법상 근로소득의 범위에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

**11** 2024. 12. 26. 선고 2022두49984, 49991 판결 (부가가치세부과처분취소·부가가치세부과처분취소) ..... 415

- [1] 부가가치세의 과세표준이 되는 ‘공급가액’의 의미 및 재화나 용역을 공급하는 자가 이를 공급받는 자로부터 지급받은 위약금 명목의 돈의 실질이 재화나 용역의 공급과 대가관계에 있는 경우, 부가가치세의 과세표준이 되는 ‘공급가액’에 포함되는지 여부(적극) / 계약인수에 따른 법률관계 및 계약인수 여부를 판단하는 기준
- [2] 정보통신사업 등을 영위하는 법인인 甲 주식회사와 위탁대리점 계약을 체결한 대리점 사업자가 이동통신서비스 이용자에게 甲 회사로부터 매입한 단말기와 甲 회사를 거치지 않고 단말기 제조사로부터 직접 매입한 제조사 유통 단말기를 판매하고, 甲 회사는 의무사용약정을 체결한 이용자에게 단말기 구입 보조금을 지원하며, 약정 중도 해지 시 위약금을 甲 회사가 직접 받기로 하였는데, 甲 회사가 부가가치세를 신고하며 수령한 약정 중도 해지에 따른 위약금을 과세표준에 포함하지 않았으나, 관할 세무서장이 위 위약금 등은 부가가치세 과세표준에 포함되어야 한다는 이유로 부가가치세를 증액경정·고지한 사안에서, 제조사 유통 단말기 관련 위약금이 甲 회사의 단말기 공급에 대한 대가로서 부가가치세 과세표준이 되는 공급가액에 포함된다고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 부가가치세의 과세표준이 되는 ‘공급가액’이란 금전으로 받는 경우 재화나 용역의 공급에 대가관계가 있는 가액 곧 그 대가를 말한다 할 것이므로 재화나 용역의 공급대가가 아닌 위약금이나 손해배상금 등은 공급가액이 될 수 없다. 다만 재화나 용역을 공급하는 자가 이를 공급받는 자로부터 위약금 명목

의 돈을 지급받았다고 하더라도 그 실질이 재화나 용역의 공급과 대가관계에 있는 것이라면, 이는 부가가치세의 과세표준이 되는 ‘공급가액’에 포함된다.

한편 계약당사자로서 지위 승계를 목적으로 하는 계약인수는 계약으로부터 발생하는 채권·채무의 이전 외에 계약관계로부터 생기는 해제권 등 포괄적 권리의무의 양도를 포함하는 것으로서, 계약인수가 적법하게 이루어지면 양도인은 계약관계에서 탈퇴하게 되고, 계약인수 후에는 양도인의 면책을 유보하였다는 등 특별한 사정이 없는 한 잔류당사자와 양도인 사이에는 계약관계가 존재하지 않게 되며 그에 따른 채권채무관계도 소멸한다. 이러한 계약인수가 이루어지면 그 계약관계에서 이미 발생한 채권·채무도 이를 인수 대상에서 배제하기로 하는 특약이 있는 등 특별한 사정이 없는 한 인수인에게 이전된다. 계약인수 여부가 다투어지는 경우에는, 그것이 계약 주체의 변동을 초래하는 등 당사자 사이의 법률상 지위에 중대한 영향을 미치는 법률행위인 점을 고려하여, 계약의 성질, 당사자의 거래 동기와 경위, 거래 형식 및 내용, 당사자가 그 거래행위에 의하여 달성하려는 목적, 거래관행 등에 비추어 신중하게 판단하여야 한다.

- [2] 정보통신사업 등을 영위하는 법인인 甲 주식회사와 위탁대리점 계약을 체결한 대리점 사업자가 이동통신서비스 이용자에게 甲 회사로부터 매입한 이동통신단말장치(이하 ‘단말기’라 한다)와 甲 회사를 거치지 않고 단말기 제조사로부터 직접 매입한 제조사 유통 단말기를 판매하고, 甲 회사는 의무사용약정을 체결한 이용자에게 단말기 구입 보조금을 지원하며, 약정 중도 해지 시 위약금을 甲 회사가 직접 받기로 하였는데, 甲 회사가 부가가치세를 신고하며 수령한 약정 중도 해지에 따른 위약금을 과세표준에 포함하지 않았으나, 관할 세무서장이 위 위약금 등은 부가가치세 과세표준에 포함되어야 한다는 이유로 부가가치세를 증액경정·고지한 사안에서, ① 甲 회사 공급 단말기의 경우, 이용자가 의무사용약정에 따라 甲 회사에 위약금을 직접 지급한 것은 이른바 ‘단축급부’에 해당하고 甲 회사 또한 대리점과의 단말기 할인판매계약에 따라 이를 정당하게 수령한 것으로 볼 수 있는 이상, 이 부분 위약금은 단말기 공급대가로서 부가가치세 과세표준이 되는 공급가액에 포함된다고 본 원심판단은 정당하나, ② 제조사 유통 단말기의 경우, 甲 회사는 단말기 공급 거래에 관여한 적이 없으므로 이 부분 위약금이 당초 할인받은 단말기 공급대가의 추가 지급액으로서 甲 회사의 재화 공급과 대가관계에 있다고 볼 수 없는 점, 단말기 할부매매 약정의 내용, 이용자의 甲 회사에 대한 월 납부액 구성내역, 단말기 할인판매 거래에서의 甲 회사 지위와 역할 등의 사정만으

로는 甲 회사, 대리점, 이용자가 3면 계약에 의하여 대리점의 이용자에 대한 단말기 할인판매계약상 공급자 지위를 甲 회사에 이전하기로 하는 합의가 있었다고 인정하기 어렵고, 오히려 甲 회사, 대리점, 이용자 사이의 권리의무관계에 비추어, 甲 회사로서는 단말기 할부매매에 한하여 대리점으로부터 단말기 할부금 채권을 양수하였다고 볼 여지가 있을 뿐인 점, 단말기 공급거래와 무관한 甲 회사의 입장에서 재화의 공급 없이 받은 제조사 유통 단말기 관련 위약금은 부가가치세 과세표준이 되는 재화의 공급가액에 포함된다고 볼 수 없는 점을 종합하면, 제조사 유통 단말기의 경우에도 甲 회사가 단말기 공급자 지위에 있다는 잘못된 전제에서, 이 부분 위약금이 甲 회사의 단말기 공급에 대한 대가로서 부가가치세 과세표준이 되는 공급가액에 포함된다고 본 원심판단에 부가가치세법상 과세표준인 재화의 공급가액, 계약인수 등에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

**특 허**

**12** 2024. 12. 26. 선고 2024후10825 판결〔거절결정(특)〕 ..... 421

- [1] 특허를 받을 수 있는 권리의 공유자가 특허거절결정 등에 대한 불복심판에서 기각 심결을 받은 경우, 공유자 중 1인이 단독으로 심결의 취소를 구할 수 있는지 여부(적극)
- [2] 소송대리권에 흠이 있는 사람이 행한 소송행위에 대한 추인의 효력 및 이러한 추인을 상고심에서도 할 수 있는지 여부(적극) / 무권대리인이 행한 소송행위 중 일부의 소송행위만을 추인하는 것이 허용되는지 여부(원칙적 소극)
- [1] 2명 이상이 공동으로 발명한 경우에는 특허를 받을 수 있는 권리를 공유한다(특허법 제33조 제2항). 특허를 받을 수 있는 권리의 공유에는 특허법의 다른 규정이나 그 본질에 반하지 아니하는 범위 내에서 민법상 공유의 규정이 적용된다.

특허법은 특허를 받을 수 있는 권리가 공유인 경우에는 합일적으로 확정되어야 할 필요성에서 특허출원 및 특허청 심사관의 특허거절결정 등에 대한 심판청구를 공유자 모두가 공동으로 하도록 규정하고 있으나(특허법 제44조, 제139조 제3항), 특허거절결정 등에 따른 심결취소의 소를 공유자 모두가 공동으로 제기하여야 하는지에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않다. 특허를 받을 수 있는 권리의 공유자 중 1인이 단독으로 특허거절결정 등에 대한 심결의 취소를 구하는 소를 제기하더라도 그 소송에서 심결을 취소하는 판결

이 확정되면 취소의 효력이 다른 공유자에게도 미쳐 특허심판원에서 공유자 모두와의 관계에서 심판절차가 재개되고(행정소송법 제29조 제1항), 심결취소 청구를 기각한 판결이 확정되어 심결이 유지된 경우에는 심결에 불복하지 않은 다른 공유자의 권리에 영향을 미치지 않는다. 그런데 특허를 받을 수 있는 권리의 공유자 모두가 공동으로 특허거절결정 등에 대한 심결의 취소를 구하는 소를 제기하여야 한다고 볼 경우 공유자 중 1인이라도 소의 제기 협력할 수 없는 경우 나머지 공유자가 권리행사에 장애를 받거나 그 권리가 소멸되어 버리는 부당한 결과에 이르게 된다.

따라서 특허를 받을 수 있는 권리의 공유자가 특허거절결정 등에 대한 불복심판에서 기각 심결을 받은 경우에 제기하는 심결취소의 소는 심판청구인인 공유자 모두가 공동으로 제기하여야 하는 고유필수적 공동소송이라고 할 수 없고, 특허를 받을 수 있는 권리의 공유자 중 1인이라도 그 권리를 방해하는 심결이 있는 때에는 권리의 소멸을 방지하기 위해 단독으로 심결의 취소를 구할 수 있다.

- [2] 민사소송법 제97조에 따라 소송대리인에게 준용되는 같은 법 제60조에 따르면, 소송대리권에 흠이 있는 사람이 소송행위를 한 뒤에 보정된 당사자나 소송대리인이 이를 추인한 경우에는 그 소송행위는 이를 한 때에 소급하여 효력이 생기고, 이러한 추인은 상고심에서도 할 수 있다. 무권대리인이 행한 소송행위의 추인은 특별한 사정이 없는 한 소송행위의 전체를 대상으로 하여야 하고, 그중 일부의 소송행위만을 추인하는 것은 허용되지 아니한다.

**형 사**

**13** 2024. 12. 24. 선고 2022도2071 판결〔업무방해〕 ..... 425

- [1] 수사기관의 압수·수색절차 과정에서 처분을 받는 자가 의사능력 있는 미성년자인 경우, 반드시 미성년자에게 영장이 제시되어야 하는지 여부(적극) 및 친권자에 대한 영장제시로 이를 갈음할 수 있는지 여부(소극) / 의사능력 있는 미성년자나 변호인 대신 친권자에게 압수·수색영장 집행 절차에 참여할 기회를 보장하였다는 이유만으로 압수·수색이 적법하게 되는지 여부(소극)
- [2] 수사기관의 지시·요청에 따라 사인(私人)이 자기 외의 제3자가 지배·관리하는 물건을 취거하여 수사기관에 전달하는 등으로 압수·수색에 해당하는 행위를 한 경우, 형사소송법에서 규정하는 영장의 제시, 참여권의 보장 등 절차의 준수가 요구되는지 여부(원칙적 적극)

[3] 수사기관이 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거 및 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거를 법원이 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 예외적인 경우

[1] 헌법 제12조 제3항 본문은 “체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.”라고 규정하고, 구 형사소송법(2022. 2. 3. 법률 제18799호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제219조, 제118조는 ‘수사기관이 압수·수색영장을 집행할 때에는 처분을 받는 자에게 반드시 압수·수색영장을 제시하여야 한다.’는 취지로 규정하고 있다. 이와 같이 압수·수색영장은 현장에서 처분을 받는 자가 여러 명일 경우에는 그들 모두에게 개별적으로 영장을 제시해야 하는 것이 원칙이고, 수사기관이 압수·수색에 착수하면서 그 장소의 관리책임자에게 영장을 제시했다라도, 물건을 소지하고 있는 다른 사람으로부터 이를 압수하고자 하는 때에는 그 사람에게 따로 영장을 제시해야 한다. 압수·수색이 정보저장매체에 대하여 이루어질 때 그 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란한 예외적인 사정이 인정되어 전자정보가 담긴 저장매체 또는 복제본을 수사기관 사무실 등으로 옮겨 이를 복제·탐색·출력하는 경우에도, 그와 같은 일련의 과정에서 구 형사소송법 제219조, 제121조에서 규정하는 압수·수색영장의 집행을 받는 당사자(이하 ‘피압수자’라 한다)나 그 변호인에게 참여의 기회를 보장하고 혐의사실과 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 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. 이와 같은 수사기관의 압수·수색절차 과정에서 처분을 받는 자가 미성년자인 경우, 의사능력이 있는 한 미성년자에게 영장이 반드시 제시되어야 하고, 그 친권자에 대한 영장제시로 이를 갈음할 수 없다. 또한 의사능력이 있는 미성년자나 그 변호인에게 압수·수색영장 집행 절차에 참여할 기회가 보장되어야 하고, 그 친권자에게 참여의 기회가 보장되었다는 이유만으로 압수·수색이 적법하게 되는 것은 아니다.

[2] 형사소송법이 헌법 제12조에서 선언한 적법절차와 영장주의 원칙을 이어받아 압수·수색절차에서 실제적 진실 규명과 개인의 권리보호 이념을 조화롭게

실현할 수 있도록 마련한 구체적 기준의 규범력은 확고히 유지되어야 한다. 수사기관의 지시·요청에 따라 사인(私人)이 자기 외의 제3자가 지배·관리하는 물건을 취거하여 수사기관에 전달하는 등으로 수사기관이 직접 하였다면 강제처분인 압수·수색에 해당하는 행위를 한 경우, 이러한 사인의 행위가 오로지 자기의 이익이나 목적 추구를 위해 이루어진 것이라거나 수사기관이 해당 물건의 실제 점유자가 제3자임을 미처 인식·예견하지 못하였다는 등의 특별한 사정이 없는 이상, 수사기관이 사인을 이용하여 강제처분을 하였다고 보아, 형사소송법에서 규정하는 영장의 제시, 참여권의 보장 등 절차의 준수를 요구하는 것이 헌법과 형사소송법이 구현하고자 하는 적법절차와 영장주의의 정신에 부합한다.

- [3] 형사소송법 제308조의2에 따라 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 증거로 할 수 없다. 수사기관이 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 물론, 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거 역시 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없는 것이 원칙이다. 다만 수사기관의 절차 위반 행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 아니하고, 오히려 그 증거의 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고, 이를 통하여 형사 사법 정의를 실현하려고 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우라면, 법원은 그 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다.

**14** 2024. 12. 24. 선고 2022도7294 판결 [게임산업진흥에관한법률위반] …… 431

게임산업진흥에 관한 법률 제32조 제1항 제1호에서 정한 ‘보관하는 행위’의 의미 및 자기가 지배하지 않는 서버 등에 저장된 게임물을 인터넷을 통해 접근하여 이용할 수 있는 상태에 두고 이러한 상태를 유지하는 것만으로 그 게임물을 ‘보관하는 행위’로 평가할 수 있는지 여부(원칙적 소극)

형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고 문언의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하는 것은 죄형법정주의 원칙에 어긋난다.

게임산업진흥에 관한 법률에 따르면, ‘게임물’이란 컴퓨터프로그램 등 정보처리 기술이나 기계장치를 이용하여 오락을 할 수 있게 하거나 이에 부수하여 여가선용, 학습 및 운동효과 등을 높일 수 있도록 제작된 영상물 또는 그 영상물의 이용을 주된 목적으로 제작된 기기 및 장치를 말하고(제2조 제1호 본문), 등급을 받지 아니한 게임물을 유통 또는 이용에 제공하거나 이를 위하여 진열·보관하는 행위를 하여서는 아니 되며(제32조 제1항 제1호), 이러한 금지의무를 위반하면 5년



이하의 징역 또는 5,000만 원 이하의 벌금에 처해진다(제44조 제1항 제2호).

위 법조에서 ‘보관하는 행위’란 등급을 받지 아니한 게임물을 유통 또는 이용에 제공할 수 있도록 간직하고 관리하는 등으로 사실상 지배하는 행위를 말하므로, 특별한 사정이 없는 이상 자기가 지배하지 않는 서버 등에 저장된 게임물을 인터넷을 통해 접근하여 이용할 수 있는 상태에 두고 이러한 상태를 유지하는 것만으로는 그 게임물을 ‘보관하는 행위’로 평가할 수 없다.

**15** 2024. 12. 24. 선고 2023도3626 판결 (아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물제작·배포등)·아동·청소년의성보호에관한법률위반(성착취물소지등)·성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영·배포등)·성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영물소지등)) ..... 434

[1] 전자정보가 제3자 소유·관리의 정보저장매체에 그 내용이 동일하게 복제되어 임의제출되는 경우, 복제 전자정보 임의제출자 외에 원본 전자정보 관리처분자를 실질적 피압수자로 보고 그에게 참여권을 인정해야 하는지 여부(원칙적 소극)

[2] 아동·청소년이용음란물 및 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 피해자들의 신체 부위를 피해자들의 동의 없이 촬영한 사진과 동영상은 소지하였다는 공소사실로 기소된 피고인 소유의 USB에 저장된 사진과 동영상 등 전자정보 중 일부를 피해자들이 임의로 선별, 복제한 다음 그 복제 전자정보를 피해자들이 소유·관리하는 USB들에 저장하여 경찰에 임의제출한 사안에서, 피해자들이 제출한 위 전자정보 등이 위법수집증거에 해당하고 이에 기초하여 획득한 증거도 2차적 증거로서 증거능력이 없다고 보아 공소사실을 무죄로 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 전자정보가 제3자 소유·관리의 정보저장매체에 복제되어 임의제출되는 경우에 복제 전자정보와 원본 전자정보의 내용이 완전히 동일하다고 하더라도, 복제 전자정보 생성 경위와 지배관리 상태, 복제 전자정보를 임의제출하게 된 경위, 원본 전자정보 임의제출이나 압수·수색 가능성 등 제반 사정과 전자정보 압수·수색에서 혐의사실과 무관한 전자정보의 무분별한 탐색·복제·출력 등을 방지하려는 참여권의 의의 및 기능을 종합적으로 살펴, 원본 전자정보 임의제출이 충분히 가능함에도 오직 원본 전자정보 관리처분권자의 참여를 배제할 목적으로 원본 전자정보 대신 복제 전자정보를 임의제출하는 경우 등과 같이 복제 전자정보를 임의제출하는 사람에게만 참여의 기회를 부여하는 것이 현저히 부당하다는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 정보의 동일성을 들어 복제 전자정보 임의제출자 외에 원본 전자정보 관리처분권자를 실질

적 피압수자로 평가하고 그에게 참여권을 인정해야 하는 것은 아니라고 보아야 한다.

- [2] 아동·청소년이용음란물 및 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 피해자들의 신체 부위를 피해자들의 동의 없이 촬영한 사진과 동영상을 소지하였다는 공소사실로 기소된 피고인 소유의 USB(이하 ‘원본 USB’라 한다)에 저장된 사진과 동영상 등 전자정보 중 일부를 피해자들이 임의로 선별, 복제한 다음 그 복제 전자정보를 피해자들이 소유·관리하는 USB들에 저장하여 경찰에 임의제출한 사안에서, 피해자들이 임의제출한 USB들은 피해자들의 소유·관리에 속하는 정보저장매체로서 그 자체로는 피고인과 관련이 없는 점, 피고인이 소유·관리하는 정보저장매체는 원본 USB뿐인데, 원본 USB는 수사기관에 임의제출되거나 압수된 바 없으므로 원본 USB에 관하여 형사소송법이 정한 참여권이나 그 참여권 인정을 위한 전제로 실질적 피압수자라는 지위를 상정하기 어려운 점, 피해자들이 임의제출한 전자정보 등의 압수·수색(임의제출) 과정에서는 특별한 사정이 없는 한 임의제출자인 피해자들(피압수자)에게 형사소송법이 정하는 바에 따라 참여의 기회를 부여하는 것으로 충분하고 그 전자정보 등이 원본 USB로부터 유래하였다는 사정만으로 원본 USB 소유·관리자이자 그 저장 전자정보의 관리처분권자인 피고인을 실질적 피압수자로 보아 피고인에게까지 참여의 기회를 부여해야만 그 임의제출이 적법하다고 평가할 수는 없는 점을 종합하면, 피해자들이 제출한 위 전자정보 등이 위법수집증거에 해당하고 이에 기초하여 획득한 증거도 2차적 증거로서 증거능력이 없다고 보아 공소사실을 무죄로 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

**16** 2024. 12. 26. 선고 2024도1856 판결 [업무상과실치사·업무상과실치상] … 438

- [1] 과실범의 경우에도 공동정범이 성립할 수 있는지 여부(적극) / 의사의 연락이나 주의의무 위반에 대한 공동의 인식이 없더라도 과실범의 공동정범이 성립하는지 여부(소극)
- [2] 피고인 甲 등은 CMIT/MIT를 주원료로 하는 乙, 丙 가습기살균제의 제조·판매에, 피고인 丁 등은 그중 丙 살균제의 제조·판매에 관여하면서 주원료에 관한 안전성 검사를 실시하지 아니하였고, 한편 관련사건 피고인들은 PHMG 등을 주원료로 하는 戊 살균제 등의 제조·판매에 관여하면서 주원료에 관한 안전성 검사 등 미실시로 업무상과실치사상죄 등의 유죄판결이 확정되었는데, 피고인 甲 등이 피고인 丁 등과 상호 공모하거나 그에 더하여 관련사건 피고인들과 공모하여 乙 살균제만을 사용한 피해자들 및 乙, 丙 살균제와 戊

살균제 등을 함께 사용한 피해자들(복합사용 피해자들)을 사망 또는 상해에 이르게 하고, 피고인 丁 등이 피고인 甲 등 및 관련사건 피고인들과 공모하여 복합사용 피해자들 중 丙 살균제를 사용한 피해자들을 사망 또는 상해에 이르게 하였다는 업무상과실치사상의 공소사실로 기소되어 복합사용 피해자들에 관한 공동정범 성립 여부가 문제 된 사안에서, 피고인들과 관련사건 피고인들이 공동정범의 관계에 있다고 본 원심판단에 과실범의 공동정범 성립에 관한 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 형법 제30조에서 정한 ‘2인 이상이 공동하여 죄를 범한 때’의 ‘죄’에는 고의 범뿐만 아니라 과실범도 포함되는 것이므로 과실범의 경우에도 공동정범이 성립할 수 있으나, 의사의 연락이나 주의의무 위반에 대한 공동의 인식이 없었다면 ‘공동하여’ 죄를 범하였다고 볼 수 없으므로, 과실범의 공동정범이 성립한다고 볼 수 없다.
- [2] 피고인 甲 등은 CMIT/MIT를 주원료로 하는 乙, 丙 가습기살균제의 제조·판매에, 피고인 丁 등은 그중 丙 살균제의 제조·판매에 관여하면서 주원료에 관한 안전성 검사를 실시하지 아니하였고, 한편 관련사건 피고인들은 PHMG 등을 주원료로 하는 戊 살균제 등의 제조·판매에 관여하면서 주원료에 관한 안전성 검사 등 미실시로 업무상과실치사상죄 등의 유죄판결이 확정되었는데, 피고인 甲 등이 피고인 丁 등과 상호 공모하거나 그에 더하여 관련사건 피고인들과 공모하여 乙 살균제만을 사용한 피해자들 4명 및 乙, 丙 살균제와 戊 살균제 등을 함께 사용한 피해자들(이하 ‘복합사용 피해자들’이라고 한다) 94명 합계 98명의 피해자들을 사망 또는 상해에 이르게 하고, 피고인 丁 등이 피고인 甲 등 및 관련사건 피고인들과 공모하여 복합사용 피해자들 중 丙 살균제를 사용한 22명의 피해자들을 사망 또는 상해에 이르게 하였다는 업무상과실치사상의 공소사실로 기소되어 복합사용 피해자들에 관한 공동정범 성립 여부가 문제 된 사안에서, ① 피고인들과 관련사건 피고인들은 서로 간의 협력이나 의견교환 없이 각자가 소속된 회사 등에서 맡은 지위, 역할에 따라 그 회사 등의 가습기살균제 개발·출시 또는 제조·판매에 관여하였을 뿐이고, 주원료인 PHMG 등과 CMIT/MIT는 그 성분, 체내분해성, 대사물질 등이 전혀 다르며, 어느 하나가 다른 하나를 활용하거나 응용하여 개발·출시되었다고 보기 어렵고, 관련사건 피고인들과 피고인들이 서로 상대방 가습기살균제의 개발·출시를 인식하였다거나 그에 관하여 서로 의사를 연락하였음을 인정할 만한 사정을 발견할 수 없는 점, ② 관련사건 피고인들이 제조·판매에 관여하였던 가습기살균제와 피고인들이 제조·판매에 관여하였던 가

습기살균제는 그 용도나 용법이 동일할 뿐 주원료 등 주요 요소가 전혀 다르  
고, 어느 하나가 다른 하나를 개량한 제품이라고 볼 수 없으며, 관련사건 피  
고인들이나 피고인들이 각 가습기살균제에 모두 결함 내지 하자 존재한다  
는 사정이나 그러한 결함 내지 하자가 누적·결합되어 복합사용 피해자들에  
게 사망 또는 상해의 결과를 발생시킬 수 있다는 사정을 공동으로 인식할 수  
있었다거나 그에 관한 묵시적 의사연락을 하였다고 볼 수 없는 점, ③ 과실  
범의 공동정범을 인정하는 형사정책적 목적이나 취지, 소비자들이 주원료의  
차이를 알고 구매하는 것이 어려웠다는 사정 등은 관련사건 피고인들 및 피  
고인들의 인식 내지 의사와 아무런 관련이 없어 그들 사이에 공동의 인식 내  
지 의사의 연락이 있었음을 뒷받침할 수 없고, 그러한 사정들만으로 과실범  
의 공동정범 성립을 인정한다면 대량생산과 대량소비를 특징으로 할 뿐만 아  
니라 인터넷망 등을 통해서 국경을 초월한 상품의 구매·소비가 용이하게 이  
루어지는 현대사회에서 상품 제조·판매자들 등에 대한 과실범의 공동정범  
성립범위가 무한정 확장될 수밖에 없는 점 등에 비추어 보면, 피고인들과 관  
련사건 피고인들 사이에 공동정범 성립을 인정하기 어렵다는 이유로, 이와  
달리 피고인들과 관련사건 피고인들이 공동정범의 관계에 있다고 본 원심의  
판단에 과실범의 공동정범 성립에 관한 법리오해 및 심리미진의 잘못이 있다  
고 한 사례.

**17** 2024. 12. 26. 선고 2024도9537 판결 [도로교통법위반(음주운전)·도로교통  
법위반(무면허운전)·도로교통법위반·도로교통법위반(사고후미조치)·자동차손해  
배상보장법위반] ..... 444

치료감호 등에 관한 법률상 치료감호청구 요구 여부가 법관의 재량인지 여부(적  
극) 및 그 내재적 한계 / 공소제기된 사건의 심리 결과 피고인의 재범 가능성과  
아울러 일정한 강제력을 수반하는 감호 상태에서 치료받아야 할 필요성에 관한  
구체적인 사정이 명백하게 확인되었는데도 그러한 요구 권한을 행사하지 아니한  
것이 매우 불합리하다고 인정되는 경우, 그러한 권한의 불행사는 재량의 한계를  
현저하게 벗어난 것으로 위법한지 여부(적극)

치료감호 등에 관한 법률(이하 ‘치료감호법’이라 한다)은 심신장애 상태, 마약류·  
알코올이나 그 밖의 약물중독 상태, 정신성적(精神性的) 장애가 있는 상태 등에서  
범죄행위를 한 자로서 재범(再犯)의 위험성이 있고 특수한 교육·개선 및 치료가  
필요하다고 인정되는 자에 대하여 적절한 보호와 치료를 함으로써 재범을 방지  
하고 사회복귀를 촉진하는 것을 목적으로 한다(제1조).

치료감호법은 알코올을 섭취하는 습벽이 있거나 그에 중독된 자로서 금고 이

상의 형에 해당하는 죄를 지은 자를 치료감호대상자라고 규정하고(제2조 제1항 제2호), 검사는 치료감호대상자가 치료감호를 받을 필요가 있는 경우 관할 법원에 치료감호를 청구할 수 있으며(제4조 제1항), 그 경우 정신건강의학과 등 전문의의 진단이나 감정(鑑定)을 참고하여야 하고(제4조 제2항 본문), 공소제기한 사건의 경우 항소심 변론종결 시까지 치료감호를 청구할 수 있다고(제4조 제5항) 규정하면서, 법원은 공소제기된 사건의 심리 결과 치료감호를 할 필요가 있다고 인정할 때에는 검사에게 치료감호청구를 요구할 수 있다고 규정한다(제4조 제7항). 이는 검사가 공소제기 당시 피고인의 치료감호 사유에 대한 의견을 달리하거나 그 판단에 필요한 고려요소를 간과하고 치료감호를 청구하지 않았으나 공소제기 후 재판과정에서 치료감호의 필요성이 충분히 드러나게 된 경우, 법원으로 하여금 검사에게 치료감호청구를 요구할 수 있도록 함으로써 검사가 치료감호청구 권한을 독점함에 따라 나타날 수 있는 폐해를 보완하고 치료감호대상자의 재범 방지를 위한 실질적인 조치가 가능할 수 있도록 직권주의적 요소를 가미한 것이다.

대법원은, 치료감호법 제4조 제1항, 제7항의 규정 형식과 내용 등에 비추어 볼 때 치료감호법 제4조 제7항이 법원에 대하여 치료감호청구 요구에 관한 의무를 부과하고 있는 것으로 볼 수 없다고 하면서도, 법원으로서 심신장애의 정도가 불분명한 피고인에 대하여 정신감정을 하여야 하고, 그러한 피고인에 대하여 정신감정을 실시함에 있어 그 장애가 장차 사회적 행동에 있어서 미칠 영향 등에 관하여도 아울러 감정하게 하며, 그 감정의견을 참작하여 객관적으로 판단한 결과 정신질환이 계속되어 피고인을 치료감호에 처함이 상당하다고 인정될 때에는 치료 후의 사회복귀와 사회안전을 도모하기 위하여 별도로 보호처분이 실시될 수 있도록 검사에게 치료감호청구를 요구할 수 있다고 강조한 바 있다.

이러한 치료감호법의 목적, 치료감호대상자의 범위, 치료감호청구의 요건과 절차, 치료감호청구 요구 제도의 취지와 기능, 치료감호청구 요구에 관한 판례 법리 등을 종합하여 보면, 치료감호법이 법원에 대하여 치료감호청구 요구에 관한 의무를 부과하고 있는 것으로 볼 수 없어 치료감호청구 요구 여부가 법관의 재량에 맡겨져 있다고 하더라도, 거기에는 치료감호대상자의 재범 방지와 사회복귀 촉진이라는 치료감호법의 목적에 따른 재량의 내재적 한계가 있으므로, 공소제기된 사건의 심리 결과 피고인의 재범 가능성과 아울러 일정한 강제력을 수반하는 감호 상태에서 치료받아야 할 필요성에 관한 구체적인 사정이 명백하게 확인되었는데도 그러한 요구 권한을 행사하지 아니한 것이 매우 불합리하다고 인정되는 경우라면 그러한 권한의 불행사는 재량의 한계를 현저하게 벗어난 것으로 위법하다.

2025. 2. 15. **판례공보**