

## 대법원 2025. 12. 11. 선고 중요판결 요지

### 민 사

2020다270947 근로자지위확인등 (아) 파기환송(일부)

[파견근로자의 직접고용의무 이행과 임금 등 차액 상당의 손해배상금 지급을 구하는 사건]

◇1. 파견근로자 보호 등에 관한 법률(이하 ‘파견법’)에 따른 사용사업주의 직접고용의무 불이행을 이유로 한 손해배상금의 산정에 있어 연차휴가미사용수당 상당의 손해배상의 증명책임(= 파견근로자) 및 이 때 보상 대상이 되는 연차휴가일수를 증명하는 방법 / 파견근로자가 직접고용되었을 경우 연차휴가사용 촉진제도에 따라 사용사업주로부터 사용촉진을 받았을 것과 그럼에도 자발적으로 휴가를 사용하지 않았을 것임이 분명히 인정되는 경우에는 연차휴가미사용수당 상당의 손해배상을 청구할 수 있는지 여부(소극), 2. 사용사업주의 직접고용의무 불이행을 이유로 한 손해배상금을 산정할 때 파견근로자가 파견사업주로부터 지급받은 임금 등을 공제하여야 하는지 여부(적극) 및 공제 범위◇

1. 파견근로자는 사용사업주의 직접고용의무 불이행에 대하여 직접고용의무 발생일부터 직접고용관계가 성립할 때까지 사용사업주에게 직접고용되었다면 받았을 임금 상당 손해배상금을 청구할 수 있다[대법원 2020. 5. 14. 선고 2016다239024, 239031(병합), 239048(병합), 239055(병합), 239062(병합) 판결 등 참조]. 위 기간 중 연차휴가미사용수당 상당의 손해배상을 청구하는 파견근로자는 손해배상의 일반원칙에 따라 손해를 증명할 책임을 부담하므로 발생한 연차휴가일수에서 사용한 연차휴가일수를 공제한 보상 대상이 되는 연차휴가일수를 증명하여야 한다. 이때 사용한 연차휴가일수는 청구기간 중 파견사업주 소속으로 사용사업주에 근로를 제공하며 실제 사용한 연차휴가일수가 있다면 이에 따르고, 이를 확인할 수 없거나 청구기간 중 사용사업주에게 근로제공이 이루어지지 않은 경우에는 청구기간 전에 파견사업주 소속으로 사용사업주에 근로를 제공하여 사용한 연차휴가일수, 해당 파견근로자와 같은 종류·유사 업무를 수행하는 사용사업주의 근로자들이 청구기간 중 사용한 연차휴가일수 또는 그 밖의 적당한 간접사실로 증명하면 충분하다. 다만 사용사업주의 사업장에서 근로기준법 제61조에 따른 연차휴가사용 촉진제도가 실시되고 있고, 관련 근거규정의 내용, 대상이 되는 근로자의 범위, 시행 실태 등을 비롯한 여러 사정을 고려할 때, 파견근로자가 직접고용되었을 경우 위 제도에 따라 사용사업주로부터

사용촉진을 받았을 것과 그럼에도 자발적으로 휴가를 사용하지 않았을 것임이 분명히 인정되는 경우에는 파견근로자는 연차휴가미사용수당 상당의 손해배상을 청구할 수 없다(대법원 2020. 2. 27. 선고 2019다279283 판결 참조).

2. 파견법에 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 하고(대법원 2017. 3. 22. 선고 2015다232859 판결 참조), 이때 직접고용의무 불이행이 원인이 되어 파견근로자가 얻은 이익은 파견사업주로부터 받은 임금 등의 전액이므로 그 전부를 공제하여야 하는 것이지, 파견근로자가 사용사업주에 대하여 일부 임금 항목에 한하여 손해배상을 구하였다고 하여 그와 동일하거나 동종인 파견사업주의 임금 항목만을 손익상계의 대상으로 삼을 것은 아니다[대법원 2024. 3. 12. 선고 2019다223303, 2019다223310(병합) 판결 참조].

☞ 원고들은 피고와 용역계약을 체결한 외주사업체(이하 ‘이 사건 외주사업체’) 소속으로 안전순찰 업무를 수행하는 근로자들인데, 피고를 상대로 파견법에 따른 직접고용의무 등 불이행을 이유로 취업규칙 등에 따른 기본급, 연차휴가미사용수당 등 각종 수당, 퇴직금 차액 상당의 손해배상을 청구한 사안임

☞ 원심은, 원고들이 피고에게 파견근로를 제공하였고, 피고가 원고들을 직접 고용할 의무가 발생하였다고 하면서 다음과 같이 판단하였음. ① 연장·야간·휴일근로수당 상당의 손해배상책임과 관련하여, 원고들이 이 사건 외주사업체 소속으로 근로를 제공하였음을 증명하는 자료를 제출하지 않은 기간에 대하여도 4조 3교대로 근로하였을 경우 발생하는 연장·야간·휴일근로시간 수를 적용함. ② 연차휴가미사용수당 상당의 손해배상책임과 관련하여, 원고들의 연차휴가 사용일수에 대한 증명책임이 피고에게 있는데 피고는 이를 증명하지 않았고, 피고가 원고들에 대하여 사용촉진 조치를 취하지 않아 원고들이 자발적인 의사로 휴가를 사용할지 여부를 결정할 수 없었으므로 연차휴가 사용촉진에 따른 보상의무 면제가 원고들에 대하여는 적용될 수 없어서 연차휴가 발생일수에 해당하는 연차휴가미사용수당 상당액을 그대로 손해로 인정함. ③ 퇴직금 상당의 손해배상책임과 관련하여, 2019. 1. 1. 직접고용된 원고들의 경우 피고와의 근로관계가 종료하지 않아 퇴직금 청구권의 발생 요건이 충족되지 않은 이상 원고들이 퇴직금 상당의 손해를 입었다고 볼 수 없음. ④ 원고들이 법정수당을 제외하고 기준임금 등 상당의 손해배상만을 청구하는 기간에 이 사건 외주사업체로부터 지급받은 법정수당 역시 원고들의 손해액에

서 원칙적으로 공제되어야 하나, 일부 청구하는 기준임금 등뿐만 아니라 법정수당 항목까지 합한 원고들의 손해배상채권 전액을 기준으로 손익공제를 하는 것이 타당함

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ① 원심으로서 원고들이 이 사건 외주사업체 소속으로 근로를 제공하였음을 증명하는 자료를 제출하지 않은 기간에 대하여 해당 원고들의 근로제공 사실이 인정되는지, 그렇지 않다면 원고들이 근로를 제공하지 못한 것이 피고의 직접고용의무 불이행으로 인한 것인지를 살펴 위 기간에 대한 원고들의 연장·야간·휴일근로수당 상당의 손해배상 청구를 인용할 것인지를 판단하였어야 하고, ② 피고가 연차휴가 사용일수를 증명하지 못하는 한 발생일수에 해당하는 연차휴가미사용수당을 손해로 인정해야 한다는 원심의 판단은 정당하지만, 연차휴가 사용촉진제도와 관련하여 원고들에 대하여 실무직 등의 근로조건을 적용해야 한다고 본 원심으로서 실무직 등에 대한 사용촉진조치, 실무직 등의 자발적 휴가 미사용 여부와 같은 시행 실태 등을 살펴서 원고들이 직접고용되었다면 피고로부터 사용촉진을 받았을 것과 그럼에도 자발적으로 휴가를 사용하지 않았을 것임이 분명한지를 심리해야 하며, ③ 2019. 1. 1. 직접고용된 원고들은 당시 합의 내용 등에 비추어 파견법에 따른 직접고용청구권을 장래를 향해 포기하였다고 볼 여지가 있어서 ‘직접고용의무 발생일부터 직접고용 전까지 기간’은 장래에 퇴직금을 산정할 때 계속근로기간에 포함될 수 없으므로 위 기간에 대한 퇴직금 상당액은 손해로 확정된다고 보아, 이와 달리 판단하거나 심리를 다하지 않은 원심을 파기·환송하는 한편, ④ 원고들이 법정수당을 제외하고 기준임금 등 상당의 손해배상만을 청구하는 기간에 대한 법정수당 상당액의 공제에 관한 원심의 판단 부분은 관련 법리를 오해한 잘못이 없다고 보아 이를 수긍하였음

## **2021다248053 근로자지위확인등 (자) 파기환송(일부)**

**[파견근로자에 대한 직접고용의무 불이행을 이유로 한 손해배상금에서 파견사업주로부터 받은 법정수당 상당액을 공제하여야 하는지 문제된 사건]**

◇사용사업주가 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 ‘파견법’)상 직접고용의무를 불이행한 기간에 대한 손해배상금 산정과 관련하여 파견근로자가 파견사업주로부터 지급받은 법정수당 상당액의 공제 방법◇

파견법에 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 하고(대법원 2017. 3. 22. 선고 2015다232859 판결 참조), 이때 직접고용의무 불이행이 원인이 되어 파견근로자가 얻은 이익은 파견사업주로부터 받은 임금 등의 전액 이므로 그 전부를 공제하여야 하는 것이지, 파견근로자가 사용사업주에 대하여 일부 임금 항목에 한하여 손해배상을 구하였다고 하여 그와 동일하거나 동종인 파견사업주의 임금 항목만을 손익상계의 대상으로 삼을 것은 아니다(대법원 2024. 3. 12. 선고 2019다223303, 2019다223310 판결 참조).

☞ 원고들은 피고와 용역계약을 체결하여 고속도로 안전순찰 업무 등을 위탁받은 외주사업체(‘이 사건 외주사업체’)에 소속되어 위 안전순찰 업무를 수행한 근로자들로써, 파견법에 의하여 피고에게 원고들을 직접 고용할 의무가 발생하였음을 전제로, 피고를 상대로 고용의 의사표시 및 직접고용의무 불이행을 이유로 한 손해배상금(피고의 취업규칙 등에 의한 금액에서 이 사건 외주사업체로부터 지급받은 금액을 공제한 차액 상당의 손해배상금) 지급을 청구한 사안임

☞ 원심은, 원고들이 피고에 대하여 기준임금과 복리후생비 상당의 손해배상만을 청구하고 법정수당 상당의 손해배상은 청구하지 않은 기간에 대해서는, 원고들의 청구 금액에서 파견사업주로부터 받은 법정수당을 공제하지 않아야 한다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원고들이 피고를 상대로 기준임금과 복리후생비 상당의 손해배상만을 청구한 기간에 대해서도 파견사업주로부터 받은 법정수당이 있다면 이를 공제하여야 한다고 보아 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함. 또한 대법원은 원고들이 기준임금과 복리후생비 상당의 손해배상만을 일부 청구하는 기간에 대해서 이 사건 외주사업체가 지급한 법정수당 상당액을 이익으로 공제할 때, 같은 기간에 피고로부터 지급받아야 할 법정수당 상당액까지 더한 원고들의 전체 손해를 기준으로 손익공제를 한 결과 잔액이 청구액을 초과하지 않을 경우에는 그 잔액을 인용하고 잔액이 청구액을 초과할 경우에는 청구의 전액을 인용하는 것이 당사자의 통상적인 의사에 부합하고 공평의 관념에 비추어 타당하므로, 환송 후 원심으로서 위와 같은 사정을 살펴 공제 범위 등을 심리·판단하여야 함을 지적함

## **2023다239756 채무부존재확인 (라) 상고기각**

### **[미확정 희생채권의 변제에 관한 희생계획의 해석이 문제된 사건]**

◇1. 희생계획에서 미확정 희생채권 등에 대하여 ‘향후 확정될 경우, 그 권리의 성질 및 내용에 비추어 가장 유사한 희생채권 등의 권리변경 및 변제방법에 따라 변제한다.’라고만 정하였을 뿐 그 변제기에 관하여 달리 정한 바 없고 이러한 희생계획이 그대로 인가

된 경우 변제기(지연손해금 기산점)의 판단, 2. 손해배상액의 예정의 기능 및 목적과 회생계획에서 회생채권 등에 관한 기왕의 변제기를 유예하면서 그 변제를 지체할 경우 지급할 지연손해금의 이율을 정한 것이 손해배상액의 예정에 해당하는지 여부(적극) / 손해배상 예정액 감액 요건인 ‘부당성’의 판단방법 및 판단 기준시점(= 사실심 변론종결시)◇

1. 「채무자 회생 및 파산 등에 관한 법률」(이하 ‘채무자회생법’이라고 한다) 제243조에 따라 인가된 회생계획은 법률행위의 해석 방법에 따라 해석하여야 한다. 회생계획 문언의 객관적 의미를 합리적으로 해석하되, 그 문언의 객관적인 의미가 명확하지 않은 경우에는 그 문언의 형식과 내용, 회생계획안 작성 경위, 회생절차 이해관계인들의 진정한 의사 등을 종합적으로 고려하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2020. 9. 3. 선고 2015다236028, 236035 판결, 대법원 2021. 10. 14. 선고 2021다240851 판결 등 참조).

회생계획은 향후 회생절차 수행의 기본규범이 되는 것으로서 사적 자치가 허용되는 범위에서는 회생담보권의 권리 변경과 변제 방법, 존속 범위 등과 같은 내용을 자유롭게 정할 수 있다(대법원 2005. 10. 27. 선고 2005다33138 판결, 위 대법원 2021다240851 판결 등 참조). 따라서 회생절차에서 회생계획을 수립할 무렵까지도 회생담보권 또는 회생채권(이하 ‘회생채권 등’이라고 한다)의 존부와 범위를 다투는 조사확정재판 또는 그 이의의 소가 계속 중이라면, 위와 같이 미확정 상태에 있는 회생채권 등(이하 ‘미확정 회생채권 등’이라고 한다)의 변제기를 (확정된 회생채권 등의 변제기와 구별하여) 조사확정절차가 종료된 이후로 정하는 것도 가능하다. 그러나 회생계획에서 미확정 회생채권 등에 대하여 ‘향후 확정될 경우, 그 권리의 성질 및 내용에 비추어 가장 유사한 회생채권 등의 권리변경 및 변제방법에 따라 변제한다.’라고만 정하였을 뿐 그 변제기에 관하여 달리 정한 바 없고 이러한 회생계획이 그대로 인가되었다면, 채무자는 회생계획의 합리적 해석에 따라 가장 유사한 회생채권 등의 권리변경 및 변제방법에 의하여 미확정 회생채권 등을 변제하여야 한다. 이는 회생계획에서 가장 유사한 회생채권 등의 변제기로 정한 때가 도래한 이후에 비로소 미확정 회생채권 등에 관한 조사확정절차가 종료된 경우에도 마찬가지이다.

2. 손해배상액의 예정은 채무불이행의 경우에 채무자가 지급하여야 할 손해배상액을 미리 정해두는 것으로서, 손해의 발생사실과 손해액에 대한 증명곤란을 배제하고 분쟁을 사전에 방지하여 법률관계를 간이하게 해결함과 함께 채무자에게 심리적으로 경고를 함으로써 채무이행을 확보하려는 데에 그 기능이나 목적이 있다(대법원 2023. 8. 18. 선고 2022다227619 판결, 대법원 2025. 10. 16. 선고 2023다203221 판결 등 참조).

금전채무에 관하여 이행지체에 대비한 지연손해금 비율을 따로 약정한 경우에 이는 손해배상액의 예정으로서 감액의 대상이 된다(대법원 2017. 7. 11. 선고 2016다52265 판결 참조). 채무자에 대하여 회생절차가 진행된 결과 회생계획이 인가되었다면 회생채권자 등의 권리는 회생계획의 내용대로 실제적으로 변경되므로(채무자회생법 제252조 제1항), 회생채권 등에 관한 회생채권자와 채무자 사이의 법률관계는 회생계획에 따라 규율된다. 따라서 회생계획에서 회생채권 등에 관한 기왕의 변제기를 유예하면서 그 변제를 지체할 경우 지급할 지연손해금의 비율을 정하였다면 이는 채무자가 회생계획에 따른 이행을 지체할 경우 회생채권자 등에게 지급해야 할 손해배상액을 미리 정해둔 것으로 볼 수 있다.

손해배상 예정액을 감액하기 위한 요건인 '부당성'은 채권자와 채무자의 지위, 계약의 목적과 내용, 손해배상액을 예정한 동기, 채무액에 대한 예정액의 비율, 예상 손해액의 크기, 그 당시의 거래관행 등 모든 사정을 참작하여 일반 사회관념에 비추어 그 예정액의 지급이 경제적 약자의 지위에 있는 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래하는 경우에 인정된다. 특히 금전채무의 불이행에 대하여 손해배상액을 예정한 경우에는 위에서 든 고려요소 이외에 통상적인 연체금리도 고려하여야 한다. 이와 같이 손해배상의 예정액이 부당한지 여부나 그에 대한 적당한 감액의 범위를 판단하는 기준 시점은 법원이 구체적으로 그 판단을 하는 때, 즉 사실심의 변론종결 당시이다(대법원 1997. 7. 25. 선고 97다15371 판결, 대법원 2017. 8. 18. 선고 2017다228762 판결 등 참조).

☞ 원고는 회생채무자였다가 회생계획 인가결정을 거쳐 회생절차를 종결한 자, 피고는 당시 회생채권자로, 원고 회생절차 당시 피고가 신고한 미발생구상채권 중 원고 관리인 이 부인한 채권(이하 '이 사건 회생채권')에 관해 위 당사자 사이에서 조사확정절차가 계속되었고, 그 중에 ① 이 사건 회생채권과 같은 미확정채권(다툼이 있는 채권)의 변제는 '가장 유사한 회생채권의 권리변경 및 변제방법에 따라 변제'하고, ② 미발생구상채권에 관하여는 당초 약정서상 명시된 지급기일(피고가 보험금을 지급한 날)에 변제기가 도래하며, ③ 지연손해금에 관하여는 "변제기 다음 날부터 연 10%"의 지연손해금을 지급하도록(이하 '이 사건 지연손해금조항') 정해진 원고 회생계획이 인가되었던바, 조사확정절차 결과 이 사건 회생채권이 존재하는 것으로 확정되자 원고가 피고의 위 채권 변제기는 조사확정절차가 확정된 때라고 주장하며 피고를 상대로 조사확정재판 확정일 전날까지의 지연손해금(이하 '이 사건 지연손해금') 채무가 부존재한다는 확인을 구한 사안임

☞ 원심은, 이 사건 회생계획상 권리의 성질 및 내용에 비추어 이 사건 회생채권과 가장 유사한 회생채권은 이 사건 회생계획 제3장 제3절 제3조에서 정한 '미확정 구상채권'이므로, 이 사건 회생채권 역시 미확정 구상채권과 마찬가지로 보증기관인 피고와 체결하

였던 이 사건 보증보험계약에서 명시한 지급기일, 즉 피고가 보험금을 지급한 2013. 7. 31.에 그 변제기가 도래하고, 이 사건 지연손해금 조항에 따라 원고는 피고에게 이 사건 회생채권에 관하여 변제기 다음 날인 2013. 8. 1.부터 연 10%의 이율에 따라 발생한 이 사건 지연손해금을 지급할 의무가 있으며, 이 사건 회생계획에서 정한 지연손해금이 손해배상의 예정에 해당한다고 볼 수 없고, 원·피고의 지위, 이 사건 회생계획의 작성 경위와 내용 등 여러 사정을 고려하면 이 사건 지연손해금이 부당하게 과다하지 않다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심 판단 중 이 사건 지연손해금 조항이 손해배상액의 예정에 해당하지 않는다고 판단한 것은 잘못되었으나, 이 사건에 나타난 여러 사정을 참작하여 보면 원심 변론종결 당시를 기준으로 하여 이 사건 지연손해금이 부당하게 과다하다고 보지 않은 원심의 결론은 정당하다고 보아, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

## **2023다261302    기타(금전)    (아)    상고기각**

### **[승낙형 분묘기지권에 관한 지료 지급을 청구하는 사건]**

◇승낙형 분묘기지권의 성립 당시 토지소유자와 분묘의 수호·관리자 사이에 지료에 관한 약정이 없거나 무상 약정이 성립한 경우에도 토지소유자가 분묘기지권자에게 지료 지급을 청구할 수 있는지 여부(한정 적극)◇

관습법으로 인정된 권리의 내용을 확정함에 있어서는 그 권리의 법적 성질과 인정 취지, 당사자 사이의 이익형량 및 전체 법질서와의 조화를 고려하여 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2021. 4. 29. 선고 2017다228007 전원합의체 판결 참조). 관습법상 인정되는 용익물권인 ‘승낙형 분묘기지권’의 지료 인정 여부를 확정함에 있어서도 그 권리의 특수성 및 그 권리가 인정된 사회적 배경과 사회구성원들의 인식, 토지소유자와 분묘의 수호·관리자 사이의 관계, 그들의 이익 상황 및 합리적 의사, 민법상 지료증감청구권(제268조)이나 차임증감청구권(제628조) 등의 규정 및 그 기초를 이루는 사정변경의 원칙의 취지, 다른 분묘기지권 유형과의 균형 등을 공평의 원칙에 비추어 고려할 필요가 있다.

따라서 승낙형 분묘기지권의 성립 당시 토지소유자와 분묘의 수호·관리자 사이에 지료에 관한 약정이 없거나 무상 약정이 성립하였더라도, 분묘 설치 당시의 인적 관계의 변경, 분묘기지의 사용기간, 지가·공과금의 상승이나 토지 활용가치의 변화, 당사자의 합리적인 의사나 신뢰 등을 종합적으로 고려하여 지료를 인정하는 것이 공평의 원칙에 비추어 타당한 경우에는 토지소유자가 토지 사용의 대가를 청구할 수 있고, 분묘기지권자는

그때부터 객관적으로 상당한 지료를 지급할 의무가 있다고 보아야 한다.

☞ 甲과 乙은 A(장남)와 B(차남)를 자녀로 두었음. A는 B의 승낙 아래 B 소유의 이 사건 토지에 1975년경 甲의 분묘를, 1985년경 乙의 분묘를 각각 설치하였고(이하 각 분묘를 통틀어 ‘이 사건 분묘’), 이후 이 사건 토지가 전전 양도되었음. 이에 이 사건 토지의 현재 소유자인 원고가 분묘기지권자인 피고(A의 장남)를 상대로 이 사건 소장 부분 송달일 부서의 지료 지급을 청구한 사안임

☞ 원심은, A와 B가 하나의 ‘제사공동체’라는 등의 이유로 이 사건 분묘에 관하여는 ‘승낙형 분묘기지권’이 성립하였다고 볼 수 없고, ‘제사공동체’ 외부의 제3자에게 이 사건 토지가 양도된 때 ‘양도형 분묘기지권’이 성립하였다고 보아 원고의 청구를 전부 인용하였음. 나아가 원심은 부가적·가정적으로 A와 B 사이에 지료에 관한 무상 약정이 있었고 그 효력이 이 사건 토지의 승계인인 원고에게 미친다고 가정하더라도 원고는 무상에서 유상으로의 변경을 청구할 수 있다고 보아, 원고의 청구가 이유 있다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 이 사건 분묘에 관하여는 ‘승낙형 분묘기지권’이 성립하였다고 보아야 하므로 원심이 ‘양도형 분묘기지권’이 성립하였다는 취지로 판단한 것은 적절하지 않으나, 이 사건 분묘기지권에 관하여 지료 약정이 없거나 무상 약정이 있더라도 유상으로의 전환을 인정하는 것이 공평의 원칙에 비추어 타당하다고 보아, 원심의 부가적·가정적 판단을 수긍하여 상고를 기각함

## 2023다262848 지료 청구의 소 (라) 파기환송

### [승낙형 분묘기지권에 관한 지료 지급을 구하는 사건]

◇승낙형 분묘기지권에 관하여 지료에 관한 유상 약정을 하였다는 등의 특별한 사정이 없는 경우, 무상의 분묘기지권으로 성립하는지 여부(적극) / 승낙형 분묘기지권의 성립 당시 토지소유자와 분묘의 수호·관리자 사이에 지료에 관한 약정이 없거나 무상 약정이 성립한 경우에도 토지소유자가 분묘기지권자에게 지료 지급을 청구할 수 있는지 여부(한정 적극)◇

분묘의 기지인 토지가 분묘의 수호·관리권자 아닌 다른 사람의 소유인 경우에 그 토지소유자가 분묘 수호·관리권자에 대하여 분묘의 설치를 승낙한 때에는 그 분묘의 기지에 관하여 분묘기지권을 설정한 것으로 보아야 한다(대법원 2000. 9. 26. 선고 99다14006 판결 참조). 이러한 승낙형 분묘기지권의 경우에는 성립 당시 토지소유자와 분묘의 수호·관리자가 지료에 관한 유상 약정을 하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 무상의 분묘기지권으로서 성립한다고 할 것이다.



그러나 승낙형 분묘기지권의 성립 당시 토지소유자와 분묘의 수호·관리자 사이에 지료에 관한 약정이 없거나 무상 약정이 성립하였더라도, 분묘 설치 당시의 인적 관계의 변경, 분묘기지의 사용기간, 지가·공과금의 상승이나 토지 활용가치의 변화, 당사자의 합리적인 의사나 신뢰 등을 종합적으로 고려하여 지료를 인정하는 것이 공평의 원칙에 비추어 타당한 경우에는 토지소유자가 토지 사용의 대가를 청구할 수 있고, 분묘기지권자는 그때부터 객관적으로 상당한 지료를 지급할 의무가 있다고 보아야 한다.

☞ 1975년경 이 사건 임야에는 소유자인 A의 승낙 아래 B(A의 사촌형제)의 분묘(이하 ‘이 사건 분묘’)가 설치되었고, 이후 A는 이 사건 임야를 원고들에게 증여하였음. 이 사건 임야의 공유자인 원고들이 분묘기지권자인 피고를 상대로 2011. 11. 13.부터 인도일까지의 기간에 해당하는 지료의 지급을 청구한 사안임

☞ 원심은, ‘승낙형 분묘기지권’의 경우 지료에 관한 유상 약정이 없는 한 분묘기지권자의 지료 지급의무는 발생하지 않는데, 이 사건 분묘 설치 당시 A와 피고 사이에 지료에 관한 유상 약정이 있었음을 인정하기 어렵다는 이유로, 피고의 원고들에 대한 지료 지급의무가 인정되지 않는다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심이 이 사건 분묘기지에 관하여 유상 약정이 인정되지 않음을 이유로 피고가 무상의 분묘기지권을 취득하였다는 취지로 판단한 부분은 수긍할 수 있으나, 이 사건 분묘기지권에 관하여 지료를 인정하는 것이 공평의 원칙에 비추어 타당하게 되었으므로, 피고는 원고들의 적법한 사용대가 청구일 이후의 기간에 대하여 지료 지급의무가 있다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## **2025다211430 손해배상(기) (타) 파기환송(일부)**

**[신체접촉행위를 당한 중학생이 동급생을 상대로 불법행위에 기한 손해배상을 구하는 사건]**

◇구 「학교폭력예방 및 대책에 관한 법률」(2023. 10. 24. 법률 제19741호로 일부 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 학교폭력예방법’)상 학교폭력(성폭력)의 개념 및 관련 형사재판에서 공소사실에 관하여 무죄가 선고되었다는 사정만으로 민사책임이 부정되는지 여부(소극)◇

구 학교폭력예방법 제2조 제1호는 학교폭력을 ‘학교 내외에서 학생을 대상으로 발생한 상해, 폭행, 감금, 협박, 약취·유인, 명예훼손·모욕, 공갈, 강요·강제적인 심부름 및 성폭력, 따돌림, 사이버 따돌림, 정보통신망을 이용한 음란·폭력 정보 등에 의하여 신체·정신 또는 재산상의 피해를 수반하는 행위’라고 정의하고 있다. 여기서 말하는 ‘학교폭력’

이라 함은 구 학교폭력예방법 제2조 제1호에 열거된 행위 유형에 한정되지 않고 이와 유사하거나 동질의 행위로서 학생의 신체·정신 또는 재산상의 피해를 수반하는 행위를 포함한다. ‘성폭력’의 경우 형사상 처벌의 대상이 되는 성폭력에 이를 정도는 아니더라도, 피해학생의 의사에 반하여 그 성적 자기결정권을 침해하여 신체·정신 또는 재산상의 피해를 수반하는 행위로 평가할 수 있다면 구 학교폭력예방법 제2조 제1호에서 정한 ‘학교폭력’에 포함될 수 있다.

한편 민사책임과 형사책임은 그 지도이념과 증명책임, 증명의 정도 등에서 서로 다른 원리가 적용되므로, 관련 형사재판에서 고의성 내지 인과관계가 있다는 점을 합리적 의심을 배제할 정도로 확신하기 어렵다는 이유로 공소사실에 관하여 무죄가 선고되었다고 하여 그러한 사정만으로 민사책임이 부정되는 것은 아니다(대법원 2000. 12. 22. 선고 99도 44 판결, 대법원 2015. 2. 12. 선고 2012다117492 판결 등 참조).

☞ 원고 1과 피고 1은 중학교 같은 반에 재학 중이던 학생들로, 원고 1은 피고 1이 수업 시간에 원고 1의 의사에 반하여 원고 1의 가슴 등을 만지고 원고 1로 하여금 피고 1의 성기를 만지게 하였다(이하 ‘이 사건 제1차 신체접촉행위’)는 등의 사유를 들어 피고 1을 학교폭력으로 신고하였고, 이후 피고 1을 수사기관에 고소하면서 이에 더하여 피고 1이 놀이공원에서 줄을 서던 중 원고 1의 뒤에서 원고 1의 어깨, 팔, 가슴을 약 30분 동안 만져 강제로 추행하였다는 혐의(이하 ‘이 사건 제2차 신체접촉행위’)를 추가하였음. 이후 원고 1 및 원고 1의 부모들인 원고 2, 3(이하 ‘원고들’)이 피고 1 및 피고 1의 부모들인 피고 2, 3(이하 ‘피고들’)을 상대로 불법행위에 기한 손해배상을 청구한 사안임

☞ 원심은, 이 사건 제1, 2차 신체접촉행위는 피고 1이 강제추행의 고의를 가지고 신체접촉행위를 감행하였다고 단정하기 어렵고, 그러한 행위가 민사상 불법행위에 이를 정도의 것이라고 보기 어렵다는 이유로 불법행위책임의 성립이 부정된다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 피고 1이 원고 1의 의사에 반하여 강제추행의 고의로 이 사건 제2차 신체접촉행위를 하였다고 단정하기 어렵다고 한 부분은 수긍할 수 있으나, 제반 사정을 고려하면 이 사건 제1차 신체접촉행위는 구 학교폭력예방법상 학교폭력(성폭력) 행위로서 불법행위를 구성한다고 보아, 이와 달리 판단한 원심 중 일부를 파기·환송함

## **2025다212863 손해배상(기) (타) 파기환송**

**[공동상속인이 망인의 예금채권을 임의로 인출한 다른 공동상속인을 상대로 부당이득반환 내지 손해배상을 구하는 사건]**

◇금전채권과 같은 가분채권이 원칙적으로 상속재산분할의 대상이 될 수 있는지 여부(소극) 및 예외적으로 가분채권이 상속재산분할의 대상이 되는 경우 / 상속회복청구의 상대방이 되는 참칭상속인의 의미 / 공동상속인 중 1인이 피상속인 명의의 예금을 무단으로 인출하여 상속재산인 예금채권을 소멸시킴으로써, 다른 공동상속인이 그로 인해 자신의 상속권이 침해되었다는 등의 이유로 금전의 지급을 청구하는 경우, 그 청구원인 여하에 관계없이 민법 제999조가 정한 상속회복청구의 소에 해당한다고 본 사례◇

금전채권과 같이 급부의 내용이 가분인 채권은 공동상속되는 경우 상속개시와 동시에 당연히 법정상속분에 따라 공동상속인들에게 분할되어 귀속되므로 상속재산분할의 대상이 될 수 없는 것이 원칙이다(대법원 2006. 7. 24. 자 2005스83 결정 등 참조). 그러나 가분채권을 일률적으로 상속재산분할의 대상에서 제외하면 부당한 결과가 발생할 수 있다. 예를 들어 공동상속인들 중에 초과특별수익자가 있는 경우 초과특별수익자는 초과분을 반환하지 아니하면서도 가분채권은 법정상속분대로 상속받게 되는 부당한 결과가 나타난다. 그 외에도 특별수익이 존재하거나 기여분이 인정되어 구체적인 상속분이 법정상속분과 달라질 수 있는 상황에서 상속재산으로 가분채권만이 있는 경우에는 모든 상속재산이 법정상속분에 따라 승계되므로 수증재산과 기여분을 참작한 구체적 상속분에 따라 상속을 받도록 함으로써 공동상속인들 사이의 공평을 도모하려는 민법 제1008조, 제1008조의2의 취지에 어긋나게 된다. 따라서 이와 같은 특별한 사정이 있는 때는 상속재산분할을 통하여 공동상속인들 사이에 형평을 기할 필요가 있으므로 가분채권도 예외적으로 상속재산분할의 대상이 될 수 있다고 봄이 타당하다(대법원 2016. 5. 4. 자 2014스122 결정 등 참조).

상속회복청구는 자신이 진정한 상속인임을 전제로 상속으로 인한 소유권 또는 지분권 등 재산권의 귀속을 주장하면서 참칭상속인 또는 참칭상속인으로부터 상속재산에 관한 권리를 취득하거나 새로운 이해관계를 맺은 제3자를 상대로 상속재산의 반환을 청구하는 것이고, 상속회복청구의 상대방이 되는 참칭상속인은 정당한 상속권이 없음에도 재산상속인임을 신뢰케 하는 외관을 갖추고 있는 사람이나 상속인이라고 참칭하여 상속재산의 전부 또는 일부를 점유하는 사람을 가리킨다(대법원 2011. 3. 10. 선고 2007다17482 판결, 대법원 2011. 7. 28. 선고 2009다64635 판결 등 참조).

☞ 망인의 자녀들인 원고들 및 피고 등은 망인을 공동상속하였는데, 피고가 망인 명의 외화예금계좌에 있던 미화(이하 '이 사건 미화')를 인출하여 자신 명의 계좌에 입금하자, 원고들이 피고가 이 사건 미화를 무단으로 인출하여 본인들의 상속재산을 침해하였다는 이유로 불법행위에 기한 손해배상청구 내지 부당이득반환을 청구한 사안임

☞ 원심은, 망인의 이 사건 미화에 관한 예금채권이 상속개시와 동시에 당연히 법정상속분에 따라 원고들 및 피고를 비롯한 공동상속인에게 분할되어 귀속되었음을 전제로 이 사건 미화에 관한 예금채권이 상속재산분할의 대상이라거나 피고를 상속회복청구의 상대방이 되는 참칭상속인이라 볼 수 없다는 이유로, 이 사건 소가 제척기간을 도과하여 부적법하다는 피고의 본안전항변을 배척하였음

☞ 대법원은, 원고들과 피고를 포함한 공동상속인들 사이에 초과특별수익자가 존재하여 이 사건 미화에 관한 예금채권이 상속재산분할의 대상이 될 수 있다고 볼 여지가 상당하고, 이 사건 소는 원고들이 상속권을 침해하였음을 이유로 부당이득반환 또는 불법행위에 의한 손해배상으로서 이 사건 미화 중 원고들의 법정상속분에 해당하는 돈의 반환을 구하는 것으로서 상속회복청구의 소에 해당하며, 피고는 상속회복청구의 상대방이 되는 참칭상속인에 해당한다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

#### **2025다214166 비용상환 청구의 소 (사) 파기환송(일부)**

**[집합건물을 관리하던 분양자와 관리위탁계약을 체결한 위탁관리회사가 새롭게 관리를 개시한 관리단을 상대로 관리비용 상당의 부당이득반환을 청구한 사건]**

◇집합건물에 구분소유 관계가 성립되어 관리단이 당연 설립되었더라도 관리단이 관리업무를 수행할 조직을 갖추어 관리를 개시하기 전까지는 집합건물의 분양자에게 한시적으로 관리의무가 부과되는지 여부(적극) 및 분양자와 관리위탁계약을 체결한 위탁관리업자가 새롭게 관리를 개시하는 관리단을 상대로 분양자와 체결한 관리위탁계약의 효력을 주장할 수 있는지 여부(원칙적 소극)◇

구 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」(2020. 2. 4. 법률 제16919호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 집합건물법’이라 한다) 제9조의3 제1항은 ‘분양자는 제23조 제1항에 따른 관리단이 관리를 개시할 때까지 선량한 관리자의 주의로 건물과 대지 및 부속시설을 관리하여야 한다’고 정한다. 집합건물에 구분소유 관계가 성립되어 관리단이 당연 설립되었더라도 관리인 선임 등 관리업무를 수행할 조직을 갖추어 관리를 개시하기 전까지는 관리단이 집합건물에 관한 구체적인 관리업무를 수행하기 어려우므로, 구 집합건물법 제9조의3은 이때 집합건물의 분양자에게 한시적으로 집합건물의 관리의무를 부과하였다.

관리단의 집합건물에 대한 관리가 개시되면, 구 집합건물법 제9조의3에 따라 집합건물을 관리하던 분양자는 그때에 관리비 징수권한을 포함한 관리권한을 상실하게 되고, 관리단이 그 관리권한을 행사할 수 있게 된다. 분양자가 집합건물을 관리하면서 형성된 관리업무에 관한 법률관계는 새롭게 관리를 개시하는 관리단에 당연히 승계되는 것은 아니므

로 분양자와 관리위탁계약을 체결한 위탁관리업자는 특별한 사정이 없는 한 그러한 관리위탁계약의 효력을 관리단에 주장할 수 없다(대법원 2022. 6. 30. 선고 2020다229192, 229208 판결 참조).

☞ 집합건물을 관리하던 분양자와 관리위탁계약을 체결한 위탁관리업자가 새롭게 관리를 개시한 관리단을 상대로 분양자와 체결한 관리위탁계약을 수행함에 따라 발생한 관리비용 상당의 부당이득반환청구를 한 사안임

☞ 원심은, 2014년 11월 무렵 이 사건 건물 중 분양대상이 된 호실의 2분의 1에 대한 소유권이전등기가 경료되었고 그로부터 3개월이 경과하였음에도 지체 없이 관리단집회가 소집되지 않았으므로, 적어도 2016년 2월 무렵에는 분양자의 한시적 관리권한이 소멸되었고, 원고가 2016년 2월부터 2019년 9월까지 피고와 별도의 계약을 체결하지 않은 상황에서 이 사건 건물에 관한 관리업무를 계속하였으므로, 이로써 피고가 얻은 이익을 반환할 의무가 있다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 피고가 2019년 12월 무렵부터 이 사건 건물에 대한 관리를 개시한 것으로 보이므로 위 시점까지는 분양자가 한시적으로 이 사건 건물에 대한 관리권한을 가진다고 볼 수 있고, 관리단이 관리업무를 개시하지 않고 이해관계인이나 감사의 청구로 임시관리인을 선임할 수 있었음에도 그렇게 하지 않은 이상 분양대상이 된 호실의 2분의 1에 대한 소유권이전등기를 마친 후 3개월 이내에 관리단집회가 소집되지 않았다고 하여 곧바로 분양자의 한시적 관리권한이 소멸된다고 보기는 어려우므로, 원고는 관리권한이 있는 분양자와의 관리위탁계약에 따라 이 사건 건물에 대한 관리업무를 수행한 것으로 볼 여지가 크다고 보아, 이와 다른 전제에서 피고의 부당이득반환의무를 인정한 원심을 파기·환송함

## **2025다214605 퇴직금 등 청구의 소 (아) 상고기각**

**[대표이사의 미지급 급여 등 청구와 관련하여 상법 제388조 위반 여부가 문제된 사건]**

◇정관에서 이사의 보수에 관하여 주주총회의 결의로 정한다고 규정한 경우 그 금액·지급방법·지급시기 등에 관한 주주총회의 결의가 있었음을 인정할 증거가 없는 한 이사는 보수청구권을 행사할 수 없는지 여부(적극) / 이사의 보수에 관한 사항을 이사회에 포괄적으로 위임하는 것이 허용되는지 여부(소극) 및 개별 이사의 보수 분배에 관하여 대표이사가 결정하도록 정관에서 규정하거나, 그와 같은 내용으로 주주총회에서 대표이사에게 직접 위임하는 것이 허용되는지 여부(소극)◇

상법 제388조는 이사의 보수는 정관에 그 액을 정하지 아니한 때에는 주주총회의 결의로 이를 정한다고 규정한다. 이는 이사가 자신의 보수와 관련하여 개인적 이익을 도모하는 폐해를 방지하여 회사와 주주 및 회사채권자의 이익을 보호하기 위한 강행규정이다. 따라서 정관에서 이사의 보수에 관하여 주주총회의 결의로 정한다고 규정한 경우 그 금액·지급방법·지급시기 등에 관한 주주총회의 결의가 있었음을 인정할 증거가 없는 한 이사는 보수청구권을 행사할 수 없다(대법원 2014. 5. 29. 선고 2012다98720 판결, 대법원 2020. 4. 9. 선고 2018다290436 판결 등 참조). 정관 또는 주주총회에서 임원의 보수 총액 내지 한도액만을 정하고 개별 이사에 대한 지급액 등 구체적인 사항을 이사회에 위임하는 것은 가능하지만, 이사의 보수에 관한 사항을 이사회에 포괄적으로 위임하는 것은 허용되지 아니하고(대법원 2020. 6. 4. 선고 2016다241515, 241522 판결 참조), 개별 이사의 보수 분배에 관하여 대표이사가 결정하도록 정관에서 규정하거나, 그와 같은 내용으로 주주총회에서 대표이사에게 직접 위임하는 것 역시 허용되지 않는다. 대표이사가 자신의 보수를 스스로 결정한다면 이와 관련하여 개인적 이익을 도모할 위험이 있어 상법 제388조의 입법취지에 반할 뿐만 아니라, 이사회가 상법 제393조 제2항에 따라 직무집행을 감독하는 이사에는 대표이사도 포함되는데 이사회 구성원인 이사들의 보수를 대표이사 단독으로 결정할 수 있다면 대표이사의 업무집행에 대한 이사회 감독이 효과적으로 이루어질 것을 기대하기 어렵기 때문이다.

☞ 원고는 피고(주식회사)의 대표이사였던 사람인데, 피고에 의하여 대표이사 및 사내이사직에서 해임을 당하자 정당한 이유 없이 해임을 당하였다고 주장하며 피고를 상대로 미지급 급여 및 퇴직금, 손해배상금 등의 지급을 구하는 이 사건 소를 제기하였고, 피고는 원고가 상법 제388조를 위반하여 자신의 보수를 임의로 결정하여 과다한 보수를 지급받아 부당이득하였다는 이유로 원고에 대한 부당이득반환청구권을 자동채권으로 하여 상계한다는 등의 주장을 하면서 다툰 사안임

☞ 원심은, “급여는 경영성과 및 경영 기여도에 따라 대표이사가 정할 수 있으며 지급한도는 주주총회 결의에 의한다”고 규정된 임원급여지급규정 및 임원보수지급규정 제3조는 대표이사가 자신을 포함한 이사들의 보수를 임의로 결정할 수 있도록 하는 것이어서 상법 제388조에 위반되어 무효이고, 원고가 각 정관, 임원급여지급규정 및 임원보수지급규정 제3조에 따라 자신의 급여를 월 20,000,000원 및 월 25,000,000원으로 각각 증액한 것도 무효이므로, 원고는 피고를 상대로 위 금원 상당의 보수청구권을 행사할 수 없다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

2025다214722(본소), 2025다214723(반소) 관리비(본소), 관리비(반소) (아) 파  
기환송

[집합건물 관리단이 종전 구분소유자의 관리비 체납을 이유로 새로운 구분소유자에게 사용방해행위를 한 사건]

◇집합건물의 관리단 등 관리주체가 취한 단전조치 등이 적법하기 위해서는 사회통념상 허용될 만한 정도의 상당성이 있어야 하는지 여부(적극) 및 단전조치 등이 사회통념상 허용될 만한 정도의 상당성을 구비하지 못하여 불법적인 사용방해행위로 인정될 경우, 그로 인하여 건물의 구분소유자나 임차인이 그 건물을 사용·수익하지 못하였다면 그 기간 동안 발생한 관리비채무를 부담하는지 여부(소극)◇

집합건물의 관리단 등 관리주체의 단전·단수 및 엘리베이터 운행정지 등의 조치가 적법하기 위해서는 그 조치가 관리규약을 따른 것이었다는 점만으로는 부족하고, 그와 같은 조치를 하게 된 동기와 목적, 수단과 방법, 조치에 이르게 된 경위, 그로 인하여 입주자가 입게 된 피해의 정도 등 여러 사정을 종합하여 사회통념상 허용될 만한 정도의 상당성이 있어야 한다. 따라서 집합건물의 관리단 등 관리주체의 위와 같은 단전·단수 및 엘리베이터 운행정지 등의 조치가 사회통념상 허용될 만한 정도의 상당성을 구비하지 못하여 불법적인 사용방해행위로 인정될 경우, 그로 인하여 건물의 구분소유자나 임차인이 그 건물을 사용·수익하지 못하였다면 그 구분소유자나 임차인으로서 관리단에 대하여 그 기간 동안 발생한 관리비채무를 부담하지 않는다고 봄이 상당하다[대법원 2006. 6. 29. 선고 2004다3598(본소), 2004다3604(반소) 판결, 대법원 2015. 2. 26. 선고 2012다76713(본소), 2012다76720(반소) 판결 등 참조].

☞ 상가건물 관리단인 피고(반소원고, 이하 ‘피고’)가 구분건물의 특정승계인인 원고(반소 피고, 이하 ‘원고’)에 대해 종전 구분소유자의 관리비 체납을 이유로 단전 등 조치(이하 ‘이 사건 각 조치’)를 하자, 원고는 이 사건 각 조치가 위법한 사용방해행위라고 주장하며 관리비채무의 부존재 확인을 구하는 본소를 제기하였고, 피고는 관리비 등의 지급을 구하는 반소를 제기한 사안임

☞ 원심은, 피고의 이 사건 각 조치가 규약에 근거한 관리행위로서 사회통념상 허용될 만한 정도의 상당성을 벗어난 위법한 행위라고 보기 어려우므로 불법적인 사용방해행위에 해당하지 않는다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 새로운 구분소유자가 종전 구분소유자의 공용부분 관리비납부의무를 승계하더라도 종전 구분소유자의 관리비 연체로 인한 법률효과까지 승계하는 것은 아니어서 피고가 종전 구분소유자의 공용부분 관리비 연체를 들어

곧바로 새로운 구분소유자인 원고에 대해 구분건물의 사용을 방해하는 이 사건 각 조치를 취한 것은 적법한 행위가 아니라는 등의 이유로, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## **2025다215041 구상금 (사) 파기환송(일부)**

**[수용자의 자해행위에 따른 부상의 치료를 위해 의료비를 지급한 국가가 수용자를 상대로 구상권을 행사하는 사건]**

◇ 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」(이하 ‘형집행법’) 제37조 제5항에 따른 구상권 행사의 요건◇

형집행법 제37조 제5항에서, 교정시설의 장은 수용자가 자신의 고의 또는 중대한 과실로 부상 등이 발생하여 외부의료시설에서 진료를 받은 경우에는 그 진료비의 전부 또는 일부를 그 수용자에게 부담하게 할 수 있다고 규정하고 있다. 따라서 수용자 스스로의 고의 또는 중대한 과실에 따라 부상 등이 발생하는 예외적인 경우에는 국가는 수용자에게 지급한 진료비·치료비의 전부 또는 일부의 구상을 청구할 권리가 있다. 이 경우 반드시 수용자가 동일한 사유로 수용된 상태에서 부상과 치료행위가 이루어질 필요까지는 없다.

☞ 피고는 수형 중 자해행위를 하여 부상을 입은 상태에서 만기출소 하였으나 다른 범죄로 재수용된 후 만기출소 전의 자해행위에 따른 부상을 치료하기 위하여 외부의료시설에서 치료를 받았고, 원고(대한민국)가 그 의료비를 지급한 후 피고에게 구상을 청구한 사안임

☞ 원심은, 형집행법 제37조 5항에 따라 수용자에게 진료비를 부담시키기 위하여는 수용자의 지위가 유지되고 있는 상태에서 고의 또는 중대한 과실로 부상 등이 발생하고 외부의료시설에서 진료를 받아야 봄이 상당한데, 피고는 자해행위 이후 형기종료로 출소하여 수용자의 지위를 상실하였고 다른 범죄로 다시 구금된 후에 진료를 받았으므로, 원고가 그 진료비를 구상할 수 없다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 피고가 수용된 상태에서 자해행위를 하였고 그에 따라 발생한 이 사건 부상의 치료를 위하여 외부의료시설에서 진단·치료를 받았으므로 구치소장은 이 사건 부상의 진단·치료비의 전부 또는 일부를 피고에게 부담하게 할 수 있고, 원고가 그 진단·치료비를 지급하였다면 피고는 형집행법 제37조 제5항에 따라 그 비용을 원고에게 구상하여 줄 의무가 있다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함



**2025다216025 손해배상(기) (사) 상고기각**

**[주식회사가 본부장 등의 명칭을 사용하여 업무를 집행한 사람들을 상대로 상법 제401조의2 제1항에 따른 손해배상을 청구한 사건]**

◇1. 상법 제401조의2 제1항의 입법취지, 2. 상법 제401조의2 제1항에 따른 손해배상책임에 민법 제766조 제1항의 단기소멸시효가 적용되는지 여부(소극)◇

가. 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 아니면서 사실상 업무집행을 지시하거나 이사처럼 업무를 집행하는 자는 회사의 업무에 관하여 법령준수 의무를 비롯하여 이사와 동일한 선관주의의무 및 충실의무를 부담하고, 이를 게을리하여 손해가 발생할 경우 회사에 대하여 배상책임을 진다는 것을 명확히 하여 그 책임을 강화한 것이다(대법원 2003. 1. 10. 선고 2001다37071 판결 등 참조).

나. 상법 제401조의2 제1항에서 정한 손해배상책임은 같은 항 각 호의 자를 이사로 본다는 법률의 규정에 따라 생기는 것이므로 그 손해배상채권에는 일반 불법행위책임의 단기소멸시효를 규정한 민법 제766조 제1항이 적용되지 않는다(대법원 2023. 10. 26. 선고 2020다236848 판결 등 참조).

☞ 주식회사인 원고가 본부장, 부사장, 수석이사의 명칭을 사용하여 원고의 업무를 집행한 피고들에 대하여 상법 제401조의2 제1항에서 규정한 이사로 의제되는 자에 해당한다고 주장하면서 손해배상을 청구한 사안임

☞ 원심은, 피고들이 주식회사인 원고의 ‘본부장, 부사장, 수석이사’의 명칭을 사용하여 원고의 업무를 집행하면서 원고에게 손해가 될 것을 알거나 알 수 있었음에도 공모하여 이 사건 제1, 2 송금에 관여하였으므로 상법 제401조의2 제1항에 따라 이사로 의제되는 자 또는 공동불법행위자로서 원고에게 그에 따른 손해를 배상할 의무가 있다는 이유로 원고의 제2예비적 청구를 일부 인용하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

**형 사**

## 2022도2827 저작권법위반 (바) 파기환송

### [외국인 실연자의 전송권에 대한 보호기간 만료 여부가 문제 된 사건]

◇회복저작물 등에 속하는 음반에 고정된 실연에 대한 외국인 실연자의 권리에 관하여 실연자인 외국인의 국적에 해당하는 외국 국가에서 그 실연에 대한 보호기간이 만료된 경우에는 대한민국에서 저작권법에 따른 보호기간이 인정되는지 여부(소극)◇

1957. 1. 28. 법률 제432호로 제정되어 같은 날 시행된 저작권법(이하 ‘1957년 저작권법’이라 한다)은 제2조에서 연주·가창·연출·음반·녹음필름 등을 저작물의 종류로 예시 하였고 제30조, 제31조 등에서 관련 저작권의 보호기간을 생존한 기간 및 사망한 다음 해 부터 30년으로 정하였다. 1957년 저작권법 제46조에 따라, 1957년 저작권법이 시행되던 기간 중에는 외국인의 저작물은 국내에서 처음으로 발행된 경우에만 보호되었다.

그리고 1986. 12. 31. 법률 제3916호로 전부 개정되어 1987. 7. 1. 시행된 저작권법(이하 ‘1987년 저작권법’이라 한다) 부칙 제2조 제2항 제1호, 제3조 제1호, 제2호, 1957년 저작권 법 제30조 제1항, 제39조에 의하면, 1987년 저작권법 시행 전에 공표된 연주·가창 등 실 연의 보호기간은 실연자가 생존한 기간 및 사망한 다음 해부터 30년으로 정해지고, 전송 권도 그 실연자에게 소급적으로 인정된다(대법원 2016. 4. 28. 선고 2013다56167 판결 참 조).

그 후 1995. 12. 6. 법률 제5015호로 개정되어 1996. 7. 1. 시행된 저작권법(이하 ‘1996년 저작권법’이라 한다)은 제61조에서 대한민국이 가입 또는 체결한 조약에 따라 보호되는 음반으로서 체약국 내에서 최초로 고정된 음반과 그 음반에 고정된 실연(實演) 등을 보호 하는 한편, 제61조의 규정에 의하여 새로이 보호되는 외국인의 음반으로서 1996년 저작권 법 시행 전에 공표된 것(이하 ‘회복저작물 등’이라 한다)에 대한 실연자(實演者) 및 음반 제작자의 권리는 해당 회복저작물 등이 대한민국에서 보호되었더라면 인정되었을 보호기 간의 잔여기간 동안 존속하도록 규정하였다(부칙 제3조).

한편 2006. 12. 28. 법률 제8101호로 전부 개정되어 2007. 6. 29. 시행된 저작권법은 제 64조에서 대한민국이 가입 또는 체결한 조약에 따라 보호되는 음반으로서 체약국 내에서 최초로 고정된 음반과 그 음반에 고정된 실연 등을 보호하는 한편, 종전의 부칙 규정은 이 법의 시행 후에도 계속하여 적용한다고 규정하였다(부칙 제2조 제3항).

그런데 외국인 실연자 권리의 보호기간에 관하여, 2011. 12. 2. 법률 제11110호로 개정 되어 2012. 3. 15. 시행된 저작권법(이하 ‘2012년 저작권법’이라 한다) 제64조 제2항(다만, 이 규정은 부칙 제1조 단서 규정에 따라 2013. 8. 1.부터 시행되었다)은 “제1항에 따라 보 호되는 외국인의 실연·음반 및 방송이라도 그 외국에서 보호기간이 만료된 경우에는 이

법에 따른 보호기간을 인정하지 아니한다.”라고 규정하였고, 위 규정은 현재까지 유지되고 있다. 여기서 말하는 “그 외국에서 보호기간이 만료된 경우”는 그 외국인의 국적에 해당하는 외국 국가에서 보호기간이 만료된 경우를 의미한다. 한편 2012년 저작권법에서는 위 규정의 도입 전에 공표된 외국인의 실연·음반 및 방송에 대하여 위 규정의 적용을 배제하거나 제한하는 경과규정 등을 두고 있지 않다.

위와 같은 관련 규정의 체계와 취지, 내용 등을 종합하면, 회복저작물 등에 속하는 음반에 고정된 실연에 대한 외국인 실연자 권리의 보호기간은 원칙적으로 그 음반이 대한민국의 영토에서 보호되었더라면 인정되었을 보호기간이 되지만, 실연자인 외국인의 국적에 해당하는 외국 국가에서 그 실연에 대한 보호기간이 만료된 경우에는 저작권법 제64조 제2항에 따라 대한민국에서 저작권법에 따른 보호기간이 인정되지 않으므로, 그 실연은 공공의 영역으로 편입되어 더 이상 그 실연자의 저작권법상 권리가 미치지 않는다고 보아야 한다.

☞ 클래식 음원사이트를 운영하는 피고인이 주로 1950~1960년대에 외국에서 발행된 400여개의 클래식 음반을 전송의 방법으로 판매함으로써 이 사건 각 음반에 고정된 실연에 관한 외국인 실연자의 전송권을 침해하였다는 공소사실로 기소됨

☞ 원심은, 1987. 6. 30. 이전에 공표된 음반에 고정된 실연에 대한 외국인 실연자의 전송권 등의 권리는 그 실연자가 사망한 다음 해로부터 30년까지 보호되는데 이 사건 각 음반은 모두 1987. 6. 30. 이전에 발행되었고, 이 사건 각 음반의 외국인 실연자들은 모두 1987. 1. 1. 이후 사망하여 피고인의 범행연도인 2017년도에는 위 실연자들의 전송권 보호기간인 30년이 경과하지 않았으므로, 이들의 실연자로서 가지는 전송권은 저작권법에 의하여 보호된다는 이유 등으로, 이 사건 공소사실을 유죄로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 이 사건 공소사실에 기재된 피고인의 전송행위가 피해자들의 ‘외국인 실연자의 전송권’을 침해하는 행위로 성립하기 위해서는, 먼저 이 사건 각 음반에 고정된 실연을 한 외국인 실연자의 국적에 해당하는 외국 국가를 확정 한 후, 피고인의 전송행위 당시 해당 외국 국가에서 그 실연에 대한 보호기간이 만료되었는지 여부에 대하여 자세히 심리할 필요가 있다는 이유로, 이와 달리 판단하여 심리를 다하지 않은 원심을 파기·환송함

## **2024도8121    개인정보보호법위반    (카)    상고기각**

**[자신에 대한 제3자의 개인정보 보호법 위반 등의 행위를 확인하기 위하여 검찰청과 통신사 대리점에 설치된 CCTV 영상을 제공받은 사건]**

◇1. 공공기관이 보유·관리하고 있는 타인에 관한 개인정보의 구 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」(2020. 12. 22. 법률 제17690호로 개정되기 전의 것)에 따른 공개에 개인정보 보호법 제17조와 그 위반에 관한 벌칙규정인 제71조 제1호가 적용되는지 여부(소극), 2. 개인정보의 제3자 제공이 구 「개인정보 보호법」(2020. 2. 4. 법률 제16930호로 개정되기 전의 것) 제17조의 수집 목적 내 제공에 해당하지 않으나, 제18조 제2항의 요건에 따른 적법한 수집 목적 외 제공에 해당하는 경우, 개인정보 보호법 제71조 제1호, 제17조 위반죄로 처벌할 수 있는지 여부(소극)◇

1. 구 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」(2020. 12. 22. 법률 제17690호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 정보공개법’이라 한다)은 국민의 알권리를 보장하고 국정(國政)에 대한 국민의 참여와 국정 운영의 투명성을 확보하기 위하여 공공기관이 보유·관리하는 정보에 대한 국민의 공개 청구 및 공공기관의 공개 의무에 관하여 필요한 사항을 정하고 있다(제1조). 이와 달리 구 「개인정보 보호법」(2020. 2. 4. 법률 제16930호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 개인정보 보호법’이라 한다)은 개인의 자유와 권리를 보호하고 개인의 존엄과 가치를 구현하는 것을 입법 목적으로 하여 개인정보의 처리 및 보호에 관한 사항을 정하는 법률로서(제1조), “개인정보 보호에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다.”라고 규정하고 있다(제6조).

정보공개법상 ‘공개’는 공공기관이 정보공개법에 따라 정보를 열람하게 하거나 그 사본·복제물을 제공하는 것 또는 전자정부법 제2조 제10호에 따른 정보통신망을 통하여 정보를 제공하는 것 등을 말한다(구 정보공개법 제2조 제2호). 한편, 개인정보의 ‘제3자 제공’은 본래의 개인정보 수집·이용 목적의 범위를 넘어 그 정보를 제공받는 자의 업무처리와 이익을 위하여 개인정보를 이전하는 행위이다(대법원 2017. 4. 7. 선고 2016도13263 판결). 공공기관이 개인정보가 포함된 정보를 정보공개법에 따라 그 정보주체가 아닌 자에게 ‘공개’하는 것은 구 개인정보 보호법 제17조, 제18조에서 말하는 개인정보의 ‘제3자 제공’에 해당할 수 있다.

그런데 구 정보공개법과 구 개인정보 보호법의 각 입법 목적과 규정 내용, 구 정보공개법 제9조 제1항 제6호의 문언과 취지 등에 비추어 보면, 구 정보공개법 제9조 제1항 제6호는 공공기관이 보유·관리하고 있는 개인정보의 공개 과정에서의 개인정보를 보호하기 위한 규정으로서 이때에는 구 개인정보 보호법 제6조에서 말하는 ‘개인정보 보호에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우’에 해당한다. 그러므로 공공기관이 보유·관리하고 있는 개인정보의 공개에 관하여는 구 정보공개법 제9조 제1항 제6호가 구 개인정보 보호법에 우선하여 적용된다(대법원 2021. 11. 11. 선고 2015두53770 판결 참조).

따라서 공공기관이 보유·관리하고 있는 타인에 관한 개인정보의 정보공개법에 따른 공개가 구 개인정보 보호법 제17조에서 말하는 개인정보 제3자 제공에 해당하더라도, 그에 관하여는 구 개인정보 보호법 제17조의 규정이 적용되지는 않으므로, 구 개인정보 보호법 제17조 위반을 전제로 하는 구 개인정보 보호법 제71조 제1호도 적용될 수 없다.

2. 구 개인정보 보호법 제71조 제1호는 ‘제17조 제1항 제2호에 해당하지 아니함에도 같은 항 제1호를 위반하여 정보주체의 동의를 받지 아니하고 개인정보를 제3자에게 제공한 자’와 ‘그 사정을 알고 개인정보를 제공받은 자’를 처벌하도록 규정한다. 개인정보처리자는 정보주체의 동의를 받은 경우 외에 구 개인정보 보호법 제15조 제1항 제2호, 제3호, 제5호에 따라 개인정보를 수집한 목적 범위 내에서 정보주체의 개인정보를 제3자에게 제공할 수 있으나, 그 범위를 초과하여 제3자에게 제공하여서는 안 된다(구 개인정보 보호법 제17조 제1항, 제18조 제1항). 다만 개인정보처리자는 구 개인정보 보호법 제18조 제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 정보주체 또는 제3자의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있을 때를 제외하고는 개인정보를 제3자에게 제공할 수 있다. 따라서 개인정보의 제3자 제공이 구 개인정보 보호법 제17조 제1항, 제3항의 수집한 목적 범위 내의 제공이 아니라 하더라도, 구 개인정보 보호법 제18조 제2항의 요건에 따른 제공에 해당한다면 구 개인정보 보호법 제71조 제1호 위반죄로 처벌할 수 없다.

☞ 피고인은 ① 인천지방검찰청 주차장에 주차되어 있는 자신의 차량에 위치추적장치를 부착한 사람이 누구인지 확인하기 위하여 인천지방검찰청 영상정보 관리책임자에게 주차장 CCTV 영상 열람을 요청하여 영상을 시청하고, ② KT 대리점에서 자신의 주소를 확인한 사람이 누구인지 확인하기 위하여 KT대리점 측에 그곳에 설치된 CCTV 영상의 열람을 요청하여 그 영상을 제공받았다는 등의 개인정보 보호법 위반으로 기소됨

☞ 원심은, ① 공소사실에 관하여, 인천지방검찰청 영상정보 관리책임자가 피고인의 요청을 받아들여 피고인에게 주차장 영상을 제공한 행위는 구 정보공개법 제9조 제1항 제6호 단서 다목에 따른 공공기관의 적법한 정보공개행위에 해당하므로 이를 제공받은 피고인을 개인정보 보호법 제71조 제1호 위반죄로 처벌할 수 없고, ② 공소사실에 관하여, KT 대리점 측의 영상 제공은 구 개인정보 보호법 제18조 제2항 제3호에 해당하는 적법한 제공이므로 개인정보 보호법 제71조 제1호 위반죄로 처벌할 수 없다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

## **2025도3844 근로기준법위반 (카) 상고기각**

**[근로기준법 제115조의 양벌규정에 의하여 ‘직상 수급인이 아닌 행위자’를 근로기준**

**법 제109조 제1항, 제44조의2 위반죄로 처벌할 수 있는지 문제된 사건]**

◇1. 근로기준법 제44조의2에 따라 하수급인과 연대하여 하수급인이 사용한 근로자의 임금 지급 책임을 부담하는 주체가 ‘직상 수급인’으로 한정되는지 여부(적극) 및 ‘직상 수급인’의 의미, 2. 근로기준법 제115조의 양벌규정에 의하여 ‘직상 수급인이 아니면서 직상 수급인의 업무를 실제로 집행하는 자’도 근로기준법 제109조 제1항, 제44조의2에 정하여진 벌칙규정의 적용 대상이 되는지 여부(적극) / ‘근로기준법 제44조의2에 따른 직상 수급인의 업무를 실제로 집행하는 자’의 의미와 그 행위자에게 독자적인 판단이나 권한이 있는지를 판단할 때 고려하여야 할 사항◇

가. 근로기준법 제44조의2 제1항은 ‘건설업에서 사업이 2차례 이상 도급이 이루어진 경우에 건설산업기본법 제2조 제7호에 따른 건설사업자(건설산업기본법 또는 다른 법률에 따라 등록 등을 하고 건설업을 하는 자)가 아닌 하수급인이 그가 사용한 근로자에게 임금을 지급하지 못한 경우에는 그 직상 수급인은 하수급인과 연대하여 하수급인이 사용한 근로자의 임금을 지급할 책임을 진다’라고 규정하고, 같은 조 제2항은 ‘제1항의 직상 수급인이 건설산업기본법 제2조 제7호에 따른 건설사업자가 아닌 때에는 그 상위 수급인 중에서 최하위의 같은 호에 따른 건설사업자를 직상 수급인으로 본다’라고 규정하고 있다. 또한 근로기준법 제109조 제1항은 근로기준법 제44조의2를 위반한 자를 처벌하도록 규정하고 있다.

이는 직상 수급인이 건설업 등록이 되어 있지 않아 건설공사를 위한 자금력 등이 확인되지 않는 하수급인에게 건설공사를 하도급하는 위법행위를 함으로써 하수급인의 임금지급의무 불이행에 관한 위험을 야기한 잘못에 대하여 실제로 하수급인이 임금지급의무를 이행하지 않아 이러한 위험이 현실화되었을 때 직상 수급인의 근로자에 대한 직접 책임을 묻는 것이다. 그리고 이에 따라 근로기준법 제44조의2의 적용을 받는 직상 수급인은 같은 법 제44조의 경우와 달리 자신에게 직접적인 귀책사유가 없더라도 하수급인의 임금미지급으로 말미암아 위와 같은 책임을 부담하고, 하수급인이 임금지급의무를 이행하는 경우에는 함께 책임을 면하게 된다(대법원 2021. 6. 10. 선고 2021다217370 판결, 대법원 2024. 6. 27. 선고 2024도4055 판결 등 참조).

이와 같은 근로기준법 제44조의2의 문언과 형식, 입법 취지 등에 비추어 보면, 근로기준법 제44조의2에 따라 하수급인과 연대하여 하수급인이 사용한 근로자의 임금을 지급할 책임을 부담하는 주체는 ‘직상 수급인’으로 한정된다. 여기서 ‘직상 수급인’이란 건설산업기본법 제2조 제7호에 따른 건설사업자로서, 건설업에서 사업이 2차례 이상 도급이 이루어진 경우에 같은 호에 따른 건설사업자가 아닌 하수급인에게 하도급을 준 수급인에 해

당하는 '사업주'를 의미한다.

나. 근로기준법 제115조는 '사업주의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 해당 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 제109조 제1항, 제44조의2의 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 사업주에게도 해당 조문의 벌금형을 과한다'라고 규정하고 있다. 이 규정의 취지는 근로기준법 제109조 제1항의 벌칙 규정이 적용되는 직상 수급인이 아니면서 근로기준법 제44조의2에 따른 직상 수급인의 업무를 실제로 집행하는 자가 있을 때 벌칙 규정의 실효성을 확보하기 위하여 적용대상자를 해당 업무를 실제로 집행하는 자까지 확장하여 그 행위자도 아울러 처벌하려는 데 있다. 이러한 양벌규정은 해당 업무를 실제로 집행하는 자에 대한 처벌의 근거 규정이 된다(대법원 2007. 12. 28. 선고 2007도8401 판결, 대법원 2010. 9. 9. 선고 2008도7834 판결 등 참조).

앞서 본 근로기준법 제44조의2의 입법 취지와 규정 내용에 비추어 보면, '근로기준법 제44조의2에 따른 직상 수급인의 업무를 실제로 집행하는 자'라 함은, '건설업 등록이 되어 있지 않은 하수급인에게 건설공사를 하도급하는 업무' 및 '하도급대금 지급 등 해당 하도급과 관련하여 자금을 집행하는 업무' 등에 관하여 사실상 행위자 자신의 독자적인 판단이나 권한에 의하여 그 업무를 수행할 수 있는 사람을 의미한다. 여기서 그 행위자에게 독자적인 판단이나 권한이 있는지는, 근로기준법 제44조의2의 입법 취지를 염두에 두고, 직상 수급인과 행위자의 관계 및 행위자의 지위, 하도급계약의 체결 경위, 하도급대금과 하수급인이 사용한 근로자에 대한 임금 지급 방식, 이와 관련된 자금의 집행 권한을 비롯하여 해당 하도급과 관련하여 행위자에게 부여된 권한의 내용과 범위, 하도급으로 발생한 경제적 이익의 실질적 귀속 주체 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

☞ A 주식회사가 도급받은 철근콘크리트공사 중 목공공사 부분을 건설업 등록을 하지 않은 B에게 하도급을 주었고, B가 목공공사 현장에서 목수로 근무한 근로자들에게 임금을 지급하지 아니하였음. 피고인은 A 주식회사의 실제 경영자(주위적 공소사실) 또는 A 주식회사의 사내이사이자 공사현장을 총괄 관리한 책임자(예비적 공소사실)로서 B와 연대하여 B가 사용한 근로자들의 임금을 지급할 책임을 부담함에도 근로자들에 대한 임금을 지급하지 아니하였다는 근로기준법 위반의 공소사실로 기소됨

☞ 원심은, 피고인이 A 주식회사의 실제 경영자 지위에 있다고 인정하기는 어렵지만, 직상 수급인의 업무를 실제로 집행하는 자로서 근로기준법 제109조 제1항, 제44조의2의 위반행위를 한 행위자에는 해당한다고 보아, 양벌규정인 근로기준법 제115조를 적용하여 예비적 공소사실을 유죄로 인정하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 피고인은 A 주식회사의 사내이사로서 A 주식

회사 또는 그 대표이사 C로부터 포괄적인 위임을 받아 ‘건설업 등록이 되어 있지 않은 B에게 이 사건 하도급 공사를 하도급하는 업무’ 및 ‘하도급대금 지급 등 이 사건 하도급 공사와 관련하여 자금을 집행하는 업무’ 등에 관하여 사실상 자신의 독자적인 판단이나 권한에 의하여 그 업무를 수행하였다고 볼 수 있으므로, ‘근로기준법 제44조의2에 따른 직장 수급인(A 주식회사)의 업무를 실제로 집행하는 자’에 해당한다고 보아, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

## **2025도6752 도로교통법위반(음주운전) (타) 파기환송**

**[식당에서 음주운전 여부 등을 확인한 뒤 음주측정을 한 것이 위법한지 문제된 사건]**

◇수사기관이 범죄를 수사하면서 불특정, 다수의 출입이 가능한 장소에 통상적인 방법으로 출입하여 아무런 물리력이나 강제력을 행사하지 않고 통상적인 방법으로 피의자를 찾는 등 위법행위를 확인하는 것이 임의수사의 한 방법으로서 허용되는 것인지 여부(원칙적 적극)◇

형사소송법 제199조 제1항은 “수사에 관하여는 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 조사를 할 수 있다. 다만, 강제처분은 이 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하며, 필요한 최소한도의 범위 안에서만 하여야 한다.”라고 정하여 임의수사의 원칙을 밝히고 있다(대법원 2018. 6. 15. 선고 2018도2604 판결 참조). 수사기관이 범죄를 수사하면서 불특정, 다수의 출입이 가능한 장소에 통상적인 방법으로 출입하여 아무런 물리력이나 강제력을 행사하지 않고 통상적인 방법으로 피의자를 찾는 등 위법행위를 확인하는 것은 특별한 사정이 없는 한 임의수사의 한 방법으로서 허용되므로 영장 없이 이루어졌다고 하여 위법하다고 할 수 없다(대법원 2023. 7. 13. 선고 2019도7891 판결 취지 참조).

☞ 피고인은 음주운전 금지규정을 위반하여 벌금 이상의 형을 선고받고 그 형이 확정된 날로부터 10년 이내에 다시 음주운전 금지규정을 위반하였다는 도로교통법위반(음주운전)으로 기소되었는데, 당시 경찰관들은 112 신고를 받고 피고인이 식사 중인 식당으로 출동하여 피고인에게 음주운전 여부 등을 확인한 뒤 음주측정을 하였음

☞ 원심은, 피고인에 대한 음주측정은 위법한 수색 상태에서 이루어진 것으로서 위법하다는 전제에서 주취운전자 정황진술보고서, 음주운전단속사실결과통보의 증거능력을 인정하지 아니하고, 범죄사실의 증거가 부족하다는 이유로 이 사건 공소사실을 무죄로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 경찰관들이 불특정, 다수의 출입이 가능한 장소인 이 사건 식당에 통상적인 방법으로 출입하여 아무런 물리력이나 강제력을 행사하지



않고 통상적인 방법으로 피고인을 찾는 것은 임의수사로서 허용되고, 이어서 이루어진 경찰관의 음주측정 역시 적법하다는 이유로, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## 2025도8137 교통사고처리특례법위반(치상) 등 (타) 파기환송

### [혈중알코올농도가 처벌기준치를 초과하는지 문제된 사건]

◇운전 시점과 혈중알코올농도의 측정 시점 사이에 시간 간격이 있고 그때가 혈중알코올 농도의 상승기로 보이는 경우, 운전 당시에도 혈중알코올농도가 처벌기준치 이상이었다고 볼 수 있는지 판단하는 기준◇

운전 시점과 혈중알코올농도의 측정 시점 사이에 시간 간격이 있고 그때가 혈중알코올 농도의 상승기로 보이는 경우라고 하더라도, 그러한 사정만으로 언제나 실제 운전 시점의 혈중알코올농도가 처벌기준치를 초과한다는 점에 대한 증거가 불가능하다고 볼 수는 없다. 이러한 경우 운전 당시에도 처벌기준치 이상이었다고 볼 수 있는지는 운전과 측정 사이의 시간 간격, 측정된 혈중알코올농도의 수치와 처벌기준치의 차이, 음주를 지속한 시간 및 음주량, 단속 및 측정 당시 운전자의 행동 양상, 교통사고가 있었다면 그 사고의 경위 및 정황 등 증거에 의하여 인정되는 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2013. 10. 24. 선고 2013도6285 판결, 대법원 2019. 7. 25. 선고 2018도6477 판결 등 참조).

☞ 피고인은 혈중알코올농도 0.037%의 술에 취한 상태로 승용차를 운전하면서, 안전하게 운전하여야 할 업무상 주의의무가 있음에도 술에 취하여 이를 게을리 한 채 1차로로 차로를 변경하며 진행한 과실로, 피해자 운전의 오토바이와 충돌하여 피해자에게 상해를 입게 하였다는 도로교통법위반(음주운전) 및 「교통사고처리 특례법」 위반(치상)의 공소사실로 기소됨

☞ 원심은, 이 사건 공소사실 중 도로교통법위반(음주운전) 부분에 대하여는 피고인이 자동차를 운전할 당시 혈중알코올농도 0.03% 이상이었다는 사실이 합리적 의심을 배제할 정도로 증명되지 않았다고 보아 무죄를 선고하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 혈중알코올농도 측정 시점, 호흡측정 당시 피고인의 언행상태 및 보행상태, 사고 경위 등을 고려하면 비록 피고인의 음주측정 시점이 혈중알코올농도 상승기에 있을 가능성이 있다는 사정을 감안하더라도, 운전 당시 혈중알코올농도 수치가 0.03% 이상이었다고 보는 것이 논리와 경험칙에 부합한다는 이유로, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

파기환송

[항소심의 심판범위가 문제된 사건]

◇공동정범으로 공소가 제기된 범죄사실을 방조범으로 인정하면서 공동정범 부분을 이유 무죄로 판단한 제1심판결에 대하여 검사가 항소하며 항소이유로 유죄 부분에 관한 불복 사유(양형부당)만을 주장한 경우 이유무죄 부분도 항소심의 심판대상이나 직권조사사유, 직권심판사항에 해당하는지 여부(소극) 및 이러한 경우 항소심법원이 직권으로 무죄로 판단된 공동정범 부분을 유죄로 인정하여 처벌하는 것이 허용되는지 여부(원칙적 소극)

◇

제1심법원이 공동정범으로 공소가 제기된 범죄사실을 정범의 형보다 감경되어야 하는 방조범으로 인정하면서 피고인을 처벌하고 공동정범 부분에 대하여는 범죄의 증거가 없다는 이유로 판결 이유에서 무죄로 판단한 데 대하여, 검사가 제1심판결 전부에 대하여 항소를 제기하였으나 그 항소이유서에서 양형부당을 주장하였을 뿐 무죄로 판단된 공동정범 부분에 대하여는 아무런 언급을 하지 아니한 경우에는, 비록 검사의 항소로 인하여 그 죄 전부가 항소심에 이심되었다고 하더라도 무죄 부분은 사실상 심판대상이 되지 않는다. 그리고 그 부분에 관한 제1심판결의 위법은 형사소송법 제361조의4 제1항 단서의 ‘직권조사사유’ 또는 같은 법 제364조 제2항에 정한 ‘항소법원은 판결에 영향을 미친 사유에 관하여는 항소이유서에 포함되지 아니한 경우에도 직권으로 심판할 수 있다’는 경우에도 해당되지 않는다. 그러므로 이러한 경우에 항소심법원이 직권으로 무죄로 판단된 공동정범 부분을 유죄로 인정하여 처벌하는 것은 특별한 사정이 없는 한 피고인의 방어권 행사에 불이익을 초래하는 것으로서 허용되지 않는다.

☞ 피고인들은 성명불상의 투자리딩사기 직원들과 공모하여 전기통신금융사기를 행하고 범죄수익 등의 취득 또는 처분에 관한 사실을 가장하였다는 「전기통신금융사기 피해방지 및 피해금 환급에 관한 특별법」(이하 ‘통신사기피해환급법’) 위반 등으로 기소됨

☞ 제1심은 통신사기피해환급법 위반의 점에 대하여 공동정범으로 인정되지는 않지만 방조범으로 인정된다고 하여, 통신사기피해환급법 위반의 방조죄를 유죄로 인정하고, 공동정범 부분은 판결 이유에서 무죄로 판단하였음. 피고인들과 검사는 각각 이에 불복하여 항소를 제기하였고, 검사는 양형부당의 항소이유를 주장하였을 뿐, 제1심에서 무죄로 판단된 공동정범 부분에 대하여는 항소이유를 주장하지 않았는데, 원심은 통신사기피해환급법 위반의 공동정범이 성립한다고 직권으로 판단하여 피고인들에 대한 제1심판결을 파기하고 제1심보다 더 중한 형을 선고하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 항소심법원이 직권으로 무죄로 판단된 공동 정범 부분을 유죄로 인정하여 처벌하는 것은 특별한 사정이 없는 한 피고인의 방어권 행사에 불이익을 초래하는 것으로서 허용되지 않는다는 이유로, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## 2025도9637 중소기업협동조합법위반 (타) 상고기각

### [중소기업협동조합법 제53조 제1항 위반죄의 성립 여부가 문제된 사건]

◇1. 중소기업협동조합법 제53조 등의 규정 체계, 2. 중소기업협동조합법 제53조 제1항의 입법취지와 목적, 3. 중소기업협동조합법 제53조 제1항에서 정한 ‘선거운동’의 의미와 판단 기준 / 중소기업협동조합법 제53조 제1항이 선거운동 기간 외의 선거운동을 전면적·포괄적으로 금지하는 규정인지 여부(적극) 및 선거운동의 상대방이 선거인인 때에만 선거운동에 해당하는지 여부(소극), 4. 금전·물품·향응 등 제공 행위의 상대방이 ‘선거인’에 해당하지 않더라도 그 행위가 ‘후보자등록마감일의 다음 날부터 선거일 전일까지의 선거운동 기간 외의 선거운동’에 해당한다면 중소기업협동조합법 제137조 제2항, 제125조에서 준용하는 제53조 제1항 위반죄로 처벌할 수 있는지 여부(적극)◇

1) 중소기업협동조합법은 선거운동과 관련하여 선거운동의 정의나 선거운동으로 보지 않는 행위에 대하여는 별다른 규정 없이 제2장 ‘협동조합’ 제4절 ‘기관’에서 제53조 규정만을 두어 ‘선거운동의 제한’에 대하여 규율하고 있고, 제5장 ‘중소기업중앙회’의 총회·이사회 및 임원에 관하여는 같은 법 제125조에서 이 장에 규정된 것 외에는 협동조합의 총회·이사회 및 임원에 관한 규정을 준용하도록 하고 있다.

중소기업협동조합법 제53조 제1항은 누구든지 ‘후보자등록마감일의 다음 날부터 선거일 전일까지의 선거운동 기간’ 외에 선거운동을 할 수 없다고 규정하여 선거운동이 가능한 기간을 제한하고 있다. 같은 조 제2항 내지 제5항은 누구든지 자기 또는 특정인을 임원으로 당선되거나 당선되지 아니하도록 할 목적으로 ‘선거인’에게 금전·물품·향응 및 재산상의 이익이나 공사(公私)의 직을 제공하거나 제공받는 행위, 그 제공의 의사표시를 하거나 이를 승낙하는 행위, 제공을 약속하는 행위(제2항 제1호 및 제3항), 임원이 되려는 사람이 기간에 관계없이 선거운동을 위하여 조합원을 호별로 방문하거나 특정 장소에 모이게 하는 행위(제4항), 누구든지 임원 선거와 관련하여 연설과 벽보, 그 밖의 방법으로 거짓된 사실을 공표하거나 공공연하게 사실을 적시하여 후보자를 비방하는 행위(제5항) 등 선거와 관련된 특정 부정행위들을 금지하고 있다. 같은 조 제6항은 임원 선거와 관련하여 선거운동의 방법을 선전벽보의 부착, 선거 공보와 인쇄물의 배부, 합동연설회 또는

공개 토론회 개최, 전화(문자메시지 포함)·컴퓨터통신(전자우편 포함)의 이용으로 제한하고 있다.

그리고 중소기업협동조합법 제137조 제1항 제2호는 제53조 제2항 또는 제3항(제125조 등에서 준용하는 경우 포함)을 위반한 사람을, 제137조 제2항은 제53조 제1항 또는 같은 조 제4항부터 제6항까지의 규정(제125조 등에서 준용하는 경우 포함)을 위반한 사람을 각각 처벌하도록 규정하고 있다.

2) 중소기업협동조합법 제137조 제2항, 제125조에서 준용하는 제53조 제1항이 선거운동이 가능한 기간을 제한하고 그 기간 외의 선거운동을 금지·처벌하는 것은 선거운동 기간의 제한 없이 선거운동을 무한정 허용할 경우에는 후보자 간의 지나친 경쟁과 과열로 선거의 공정성을 해할 위험이 있고, 선거운동 기간이 장기화되면 후보자 상호 간은 물론 선거인들 상호 간에 반목이 깊어질 우려가 있으며, 특히 이는 중소기업중앙회와 같이 회원 수가 소규모인 집단 내에서 심각한 선거 후유증을 초래할 위험이 있어 이를 방지하기 위한 것이다(헌법재판소 2021. 7. 15. 선고 2020헌가9 결정 참조).

3) 중소기업협동조합법 제53조 제1항에서 정한 ‘선거운동’이란 특정 선거에서 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 위하여 필요하고도 유리한 모든 행위로서 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적·계획적인 행위를 말한다. 구체적으로 어떠한 행위가 선거운동에 해당하는지를 판단할 때에는 단순히 행위의 명목뿐만 아니라 행위의 양태, 즉 행위가 행하여지는 시기·장소·방법 등을 종합적으로 관찰하여 그것이 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 도모하는 목적의지를 수반하는 행위인지를 일반인, 특히 선거인의 관점에서 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2016. 8. 26. 선고 2015도11812 전원합의체 판결, 대법원 2017. 3. 22. 선고 2016도16314 판결 등 참조). 중소기업협동조합법 제53조 제1항은 선거운동 기간 외의 선거운동을 전면적·포괄적으로 금지하는 규정으로서, 같은 조 제2항 제1호의 ‘선거인에게 금전·물품·향응 등을 제공하는 등의 행위’와 달리 그 행위의 상대방이 제한되어 있지 않으므로, 선거운동의 상대방이 선거인인 때에만 선거운동에 해당한다고 볼 것은 아니다.

4) 이와 같은 중소기업협동조합법 제53조의 규정 체계, 입법취지와 목적, 문언 및 내용 등을 종합하여 살펴보면, 금전·물품·향응 등 제공 행위의 상대방이 ‘선거인’에 해당하지 않아 그 행위를 중소기업협동조합법 제137조 제1항 제2호, 제125조에서 준용하는 제53조 제2항 제1호 위반죄로 처벌할 수 없다고 하더라도, 그 행위가 ‘후보자등록마감일의 다음 날부터 선거일 전일까지의 선거운동 기간 외의 선거운동’에 해당한다면 같은 법 제137조 제2항, 제125조에서 준용하는 제53조 제1항 위반죄로 처벌할 수 있다고 보아야 한

다.

☞ 피고인 1, 2 등이 중소기업중앙회 회장 선거를 앞두고 2018. 11. 2. 피고인 1의 당선을 위하여 선거운동기간 외에 선거운동을 하였다는 등의 공소사실로 기소됨

☞ 원심은, 피고인 2가 2018. 11. 2. 자 모임에서 식사비용을 결제한 행위는 약 4개월 후에 있을 중소기업중앙회 회장 선거에서 피고인 1에 대한 지지를 호소하는 피고인 1, 2의 발언과 함께 이루어져 피고인 1의 당선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정되어 중소기업협동조합법 제53조 제1항이 금지한 ‘사전선거운동’에 해당하고, 그 행위의 상대방이 선거인에 해당하지 않아 같은 법 제53조 제2항 제1호 위반(선거인에 대한 금품 등 제공)으로 처벌할 수 없다고 하더라도 같은 법 제53조 제1항 위반(사전선거운동)으로 처벌할 수 있으며, 피고인 1, 2의 사전선거운동에 관한 공모관계를 인정할 수 있다고 보아, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

## 2025도10232 조세범처벌법위반 (사) 파기환송

[수정세금계산서도 거짓 기재 발급죄의 객체가 되는 ‘세금계산서’에 해당하는지 문제된 사건]

◇수정세금계산서가 「조세범 처벌법」(이하 ‘조세범처벌법’) 제10조 제1항 제1호의 ‘세금계산서’에 해당하는지 여부(적극)◇

가. 전(前) 단계 세액공제법을 채택하고 있는 부가가치세법하에서 세금계산서 제도는 당사자 간의 거래를 노출시킴으로써 부가가치세뿐 아니라 소득세와 법인세의 세원포착을 용이하게 하는 납세자 간 상호검증의 기능을 하므로, 사업자등록과 함께 부가가치세 제도를 효과적으로 시행하기 위한 필수적인 요소이다(대법원 2004. 11. 18. 선고 2002두5771 전원합의체 판결, 대법원 2025. 2. 27. 선고 2021도7108 판결 등 참조). 조세범처벌법 제10조 제1항 제1호 후단은 ‘부가가치세법에 따라 세금계산서(전자세금계산서를 포함한다)를 발급하여야 할 자가 거짓으로 기재하여 발급한 행위’를 처벌 대상으로 삼고 있는바, 그 입법 취지는 세금계산서 발급을 강제하여 거래를 양성화하고 세금계산서를 허위로 발급하여 조세의 부과와 징수를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 하는 것을 막고자 하는 것이다.

부가가치세법 제32조 제1항에 따라 사업자가 재화 등을 공급하는 경우, 세금계산서의 필수적 기재사항으로서 ‘공급하는 사업자의 등록번호와 성명 또는 명칭’(제1호), ‘공급받는자의 등록번호’(제2호), ‘공급가액과 부가가치세액’(제3호), ‘작성 연월일’(제4호) 등을 적은

‘세금계산서’를 그 공급을 받는 자에게 발급하여야 한다. 한편 제32조 제2항에서는 ‘법인 사업자 등이 제1항에 의한 세금계산서를 발급하려면 대통령령으로 정하는 전자적 방법으로 세금계산서를 발급하여야 한다’고 규정하고 있고, 제32조 제7항은 ‘세금계산서 또는 전자세금계산서의 기재사항을 착오로 잘못 적거나 세금계산서 또는 전자세금계산서를 발급한 후 그 기재사항에 관하여 대통령령으로 정하는 사유가 발생하면 대통령령으로 정하는 바에 따라 수정한 세금계산서 또는 수정한 전자세금계산서를 발급할 수 있다’고 규정하고 있다.

나. 위와 같은 관련 규정을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 수정세금계산서 역시 조세범 처벌법 제10조 제1항 제1호의 ‘세금계산서’에 해당하고, 이러한 수정세금계산서를 거짓으로 기재하여 발급한 경우 조세범처벌법 제10조 제1항 제1호 후단이 정한 처벌 대상에 해당한다고 보아야 한다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

1) 부가가치세법 제32조 제7항에 따르면, 사업자는 재화나 용역을 공급하면서 발급한 세금계산서의 기재 내용이 실제 거래와 다르게 잘못 기재되어 있거나 사후에 변경되어 이를 수정하여야 할 필요가 있을 때에는 그 기재 내용을 수정하는 내용의 또 다른 세금계산서를 발급할 수 있는데, 부가가치세법은 이러한 세금계산서를 ‘수정된 세금계산서’라는 의미에서 ‘수정세금계산서’라고 약칭하고 있다. 이러한 수정세금계산서의 본질적 기능과 관련 규정에 비추어 수정세금계산서 또한 세금계산서의 한 유형에 해당한다.

한편 부가가치세법 시행령 제70조는 수정세금계산서의 발급사유 및 발급절차를 정하고 있는데, 여기에는 계약의 해제나 공급한 재화의 환입 등 개별 발급사유별로 수정세금계산서에 기재하여야 할 수정사항이 열거되어 있을 뿐 그 수정의 내용을 제외한 기본적인 기재사항(공급하는 사업자의 등록번호 등)에 관하여는 별도로 정하고 있지 않다. 그렇지만 앞서 본 바와 같이 수정세금계산서도 세금계산서의 한 유형이므로 부가가치세법 시행령 제70조가 규정하는 발급사유 등에 관한 사항 외에도 부가가치세법 제32조 제1항 각 호의 규정에 따른 필수적 기재사항이 포함되어야 한다. 실제로 이 사건의 쟁점이 되는 2020. 5. 25. 자 수정세금계산서는 그 수정사항(공급가액이 음수이고 ‘수정사유’와 ‘비고’란에 수정의 이유가 기재되어 있다) 외에는 통상의 세금계산서와 동일한 형태를 띠고 있다.

2) 부가가치세법 제32조 제8항은 ‘세금계산서, 전자세금계산서, 수정세금계산서 및 수정전자세금계산서의 작성과 발급에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다’고 규정하고 있는데, 원심은 이러한 규정을 비롯해 부가가치세법이 ‘수정세금계산서’라는 용어와 ‘세금계산서’라는 용어를 서로 구별하여 사용하고 있음을 근거로, 조세범처벌법 제10조 제1항 제1호의 법문에 수정세금계산서가 따로 명시되어 있지 아니한 이상 수정세금계산서를 거짓

으로 발급하는 행위는 위 규정 후단의 처벌 대상이 아니라고 판단하였다. 그러나 부가가치세법 제32조 제8항의 위임에 따른 같은 법 시행령 제67조(세금계산서), 제68조(전자세금계산서), 제70조(수정세금계산서·수정전자세금계산서)의 내용까지 종합적으로 고려하면, 부가가치세법 제32조 제8항이 세금계산서와 수정세금계산서를 별개의 것으로 취급하고자 하는 취지라고 보이지는 않는다. 즉, 부가가치세법 시행령 제67조는 세금계산서 전반에 일반적으로 적용되는 사항을 정하고, 제68조나 제70조는 그러한 일반적인 사항 외에 전자세금계산서나 수정세금계산서에만 특별히 적용되는 사항을 추가적으로 정하고 있다. 이처럼 부가가치세법 제32조 제8항은 단지 세금계산서의 작성과 발급에 필요한 일반적인 사항을 대통령령에 위임하면서 아울러 그 세금계산서의 유형 중 하나인 수정세금계산서의 작성과 발급에 필요한 사항도 대통령령에 위임한다는 취지를 밝힌 것으로, 수정세금계산서를 조세범처벌법 제10조 제1항 제1호 후단과 관련하여 '세금계산서'에서 제외시키고자 하는 것이 아니다.

3) 수정세금계산서는 재화 등을 공급하면서 발급하는 통상의 세금계산서와 마찬가지로 재화 등 공급거래에 관한 증빙서류로서의 기능을 수행하고 부가가치세의 매출세액이나 매입세액 산정의 근거가 된다. 따라서 수정세금계산서를 거짓으로 기재하여 발급하는 행위는 세금계산서 수수질서를 문란하게 하고 부가가치세의 부과와 징수를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 한다는 점에서 통상의 세금계산서를 거짓으로 기재하여 발급하는 경우와 비교하여 처벌의 필요성이 없다고 할 수 없다. 이는 공급가액을 음(-)으로 표시한 수정세금계산서의 경우에도 마찬가지이다.

☞ 건설업 및 건축공사업 등을 목적으로 설립된 법인인 피고인 2(회사)의 대표이사인 피고인 1은 실제 공사를 하였지만 공사대금을 부풀려 세금계산서를 발급하였다가 다시 동액 상당의 음(-)의 세금계산서를 발급하였는데, 이와 같이 음의 세금계산서를 발급한 행위가 조세범처벌법 제10조 제1항 제1호의 '부가가치세법에 따라 세금계산서(전자세금계산서를 포함한다)를 발급하여야 할 자가 거짓으로 기재하여 발급한 경우'에 해당한다는 이유로 조세범처벌법 위반으로 기소됨

☞ 원심은, 수정세금계산서는 재화 등을 공급하거나 받으면서 수수하는 것이 아니라 그와 같은 거래 후 계약해제 등의 사정변경이 있을 때 이를 반영하기 위해 수수하는 것에 불과한 점, 부가가치세법은 관련 조문에서 '세금계산서'와 '수정세금계산서'라는 용어를 구별하여 사용하고 있는 점 등에 비추어, 수정세금계산서는 조세범처벌법 제10조 제1항 제1호의 '세금계산서'에 해당하지 않는다는 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ① 수정세금계산서는 ‘수정한 세금계산서’의 약칭으로서 그 본질적 기능상 세금계산서의 한 유형에 해당하는 점, ② 부가가치세법 제32조 제8항이 “세금계산서, 전자세금계산서, 수정세금계산서 및 수정전자세금계산서의 작성과 발급에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다”고 하면서 세금계산서와 수정세금계산서를 서로 구별하고 있지만, 이는 부가가치세법이 세금계산서의 작성과 발급에 필요한 일반적인 사항을 대통령령에 위임하면서 아울러 그 세금계산서의 유형 중 하나인 수정세금계산서의 작성과 발급에 필요한 사항도 대통령령에 위임한다는 취지를 밝힌 것에 불과하고, 수정세금계산서를 세금계산서의 범위에서 제외시키고자 함이 아닌 점, ③ 수정세금계산서를 거짓으로 기재하여 발급하는 행위 역시 통상의 세금계산서를 거짓으로 기재하여 발급하는 경우와 비교하여 처벌의 필요성이 없다고 할 수 없고, 이는 공급가액을 음(-)으로 표시한 수정세금계산서의 경우에도 마찬가지인 점 등을 근거로, 수정세금계산서도 조세범처벌법 제10조 제1항 제1호의 ‘세금계산서’에 해당한다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## 2025도10910 살인미수 (자) 파기환송

[장애인인 소년에 대한 형사사건의 심리 및 적합한 처분 등에 대한 판단 방법, 정신적 장애 관련 주장에 대한 양형심리 절차 및 양형판단 방법 등이 문제된 사건]

◇1. 헌법이 선언한 공정한 재판을 받을 권리의 내용, 2. 법원이 소년에 대한 형사사건을 심리할 때 유의하여야 할 사항 및 이를 위해 활용할 수 있는 제도, 3. 장애인인 피고인이 형사재판절차에서 조력을 요청하는 경우 법원이 고려하여야 할 사항 및 이에 기초하여 법원이 취할 조치, 4. 법원이 정신적 장애인인 소년에 대한 형사사건의 심리를 담당할 때 충실하게 심리하여야 할 요소 및 이를 바탕으로 신중하게 판단할 사항, 5. 피고인의 정신적 장애 관련 주장을 가중적 양형의 조건으로 참작할 수 있는지 여부(원칙적 소극)◇

1) 대한민국헌법(이하 ‘헌법’이라 한다)은 제12조 제1항 후문에서 적법절차의 원칙을 천명하고, 제27조에서 재판받을 권리를 보장하고 있다. 형사소송에서 피고인이 자신을 방어하기 위하여 형사절차의 진행과정과 결과에 적극적으로 영향을 미칠 수 있도록 그에 필요한 절차상 권리를 보장하는 것은 헌법이 선언한 공정한 재판을 받을 권리의 내용이 된다. 피고인이 사실, 법리뿐만 아니라 양형과 관련하여서도 자신에게 유리한 주장을 하고 자료를 제출할 수 있는 기회를 충분히 보장하는 것도 그러한 공정한 재판을 받을 권리에 포함된다.

2) 소년법은 반사회성이 있는 소년의 환경 조정과 품행 교정을 위한 보호처분 등의 필



요한 조치를 하고, 형사처분에 관한 특별조치를 함으로써 소년이 건전하게 성장하도록 돕는 것을 목적으로 한다(소년법 제1조). 따라서 법원은 소년에 대한 형사사건을 심리할 때 소년이 건전하게 성장하도록 돕는다는 지도이념에 초점을 맞추어 소년의 심신상태, 품행, 경력, 가정상황, 그 밖의 환경 등에 대하여 정확한 사실을 밝힐 수 있도록 특별히 유의하여야 한다(소년법 제58조 제2항). 이를 위해 법원은 소년에 대한 형사사건에 관하여 필요한 사항을 조사하도록 조사관에게 위촉하거나(소년법 제56조), 판결 전 조사 제도(보호관찰 등에 관한 법률 제19조) 등을 활용할 수도 있다.

3) 장애인의 재판받을 권리(헌법 제27조)를 보장하기 위한 전제로서 장애인이 비장애인과 동등하게 사법절차에 참여할 수 있도록 하기 위해서는 적절한 사법적 지원이 필요하다. 그러므로 장애인인 피고인이 형사재판절차에서 조력을 요청하는 경우 법원은 해당 피고인의 장애 유형과 정도, 연령 등을 고려하여 필요하다고 인정하는 경우 국선변호인 외에 보조인이나 통역인, 신뢰관계인 등의 절차 관여가 이루어질 수 있도록 그에게 적합한 조치를 취하여야 한다.

4) 이와 같이 헌법이 보장하는 공정한 재판을 받을 권리와 형사재판의 기본이념, 소년법의 목적, 장애인인 소년의 절차적 지위와 권리, 방어권을 실질적으로 보장·보호하기 위한 관련 규정의 내용 등을 종합하면, 정신적 장애인인 소년에 대한 형사사건의 심리를 담당하는 법원으로서의 해당 소년이 호소하는 정신적 장애나 사법적 조력 요청 등을 가변이 여겨서는 아니 된다. 뿐만 아니라 해당 장애의 내용과 정도, 그 장애가 범행에 미친 영향이나 장차 사회적 행동에 미칠 영향, 재범의 위험성 및 치료감호시설에서의 치료의 필요성 등에 관하여 조사 또는 감정을 실시하는 등으로 개별 사안에서 적합한 방법으로 구체적 사정을 충실하게 심리하고, 이를 바탕으로 범행 당시에 피고인이 심신장애의 상태에 있었는지 여부, 검사에게 치료감호청구를 요구할 필요가 있는지 여부, 해당 피고인의 소년이자 정신적 장애인으로서의 특성을 고려한 적합한 처분이 무엇인지 등을 신중하게 판단할 필요가 있다.

5) 장애인인 피고인은 형사사법절차 내에서 자신의 장애 등을 밝혀 관련 법령에 근거한 각종 조력을 받아 충분한 방어행위를 할 수 있는 권리가 있고, 이를 실질적으로 보장함으로써 법 앞의 평등(헌법 제11조)이라는 헌법적 가치를 장애인에 대한 형사사법절차에서 구체적으로 실현할 수 있다. 따라서 피고인이 자신의 정신적 장애를 밝히거나 이를 이유로 심신장애, 치료의 필요성 등을 주장하는 것을 ‘죄를 반성하거나 후회하고 있지 않다는 인격적 비난요소’로 보아 가중적 양형의 조건으로 삼는 것은, 피고인이 장애를 밝히는 것을 주저하게 만들고 장애인으로 하여금 형사사법절차 내에서 충분한 방어행위를 할 수

없게 하여 비장애인과 관계에서 실질적 평등 보장이 이루어지지 않는 결과를 초래하므로 원칙적으로 허용될 수 없다. 예외적으로 피고인의 그러한 주장이나 태도가 피고인에게 보장된 방어권 행사의 범위를 넘어 형사처벌을 모면하기 위한 변명에 불과하거나 법원을 오도하려는 시도에 기인한 경우 등에는 가중적 양형의 조건으로 참작되는 경우도 있을 것이나, 이러한 판단을 위해서는 피고인의 정신적 장애 상태에 관한 면밀하고도 충분한 심리가 뒷받침되어야 한다.

☞ 소년이자 정신적 장애인인 피고인이 피해자를 살해하려다가 미수에 그쳤다는 공소사실로 기소됨

☞ 제1심에서 유죄가 인정되어 징역 장기 8년, 단기 5년 등을 선고받은 피고인이 소년이자 정신적 장애인으로서의 특성과 관련된 변수를 하며 양형부당을 이유로 항소하고 검사도 양형부당을 이유로 항소한 사안에서, 원심은 제1회 공판기일에 변론을 종결한 뒤 소년이자 정신적 장애인으로서의 특성과 관련된 피고인의 변수를 가중적 양형조건 중 하나로 보아 제1심판결을 파기하고 징역 장기 9년, 단기 6년 등을 선고하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 피고인의 지속적인 정신과 치료 경력, 피고인이 정신적 장애로 인하여 자·타해 위험성이 있고 지속적인 정신과적 치료가 필요하다는 내용이 언급된 진료기록부 등 자료, 마지막으로 입원하였던 병원에서의 퇴원 시점과 이 사건 범행 발생일 사이의 짧은 시간적 간격, 피고인이 수사기관에서부터 원심 법정에 이르기까지 일관되게 정신적 장애로 인한 심신미약, 전문적인 치료의 필요성 등을 주장하면서 그에 부합하는 자료들을 제출하고, 제1심에서는 의사소통이나 의사표현에 어려움을 겪는 정신적 장애 등을 호소하면서 사법적 지원을 요청한 점 등을 감안할 때, 피고인의 정신질환은 이 사건 범행에 어느 정도 영향을 미쳤다고 볼 여지가 있고, 피고인이 기존의 정신질환에 대한 치료를 제대로 받지 아니한 채 단순히 징역형을 복역하다가 출소하여 범행 이전과 유사한 생활환경으로 복귀하게 된다면 여전히 정신질환으로 다시 범행을 저지를 개연성도 적지 않아 보이므로, 원심으로서는 소년이자 정신적 장애인이고 구속된 상태에 있던 피고인에 대하여 절차적 권리와 방어권을 충분히 보장하기 위해 적절한 조치를 취해야 할 사정이나 사유가 있는지를 살펴볼 필요가 있었고, 설령 그러한 필요는 없더라도 피고인의 장애 내용과 정도, 재범의 위험성, 치료감호시설에서의 치료의 필요성 등에 관하여 감정을 실시하는 등으로 피고인의 심신미약 여부, 치료감호청구 요구의 필요성 여부 등을 가려본 다음 소년이자 정신적 장애인인 피고인의 특성을 고려한 적합한 처분이 무엇인지를 신중하게 판단하였어야 하며, 피고인의 정신적 장애 주장 등에 대하여 과연 이를 피고인에게 불리한 가중적 양형조건으로 삼을 수 있는 예외적인 사정이나

합당한 근거가 있는지를 살폈어야 함에도, 위와 같은 사정에 대하여 충실하게 심리하지 아니한 채 제1회 공판기일에 곧바로 변론을 종결한 다음, 소년이자 정신적 장애인으로서의 특성과 관련된 피고인의 변소를 가중적 양형조건 중 하나로 보아 형을 가중한 원심의 조치와 판단에는 장애인인 소년에 대한 형사사건의 심리 및 적합한 처분 등에 대한 판단 방법, 정신적 장애 관련 주장에 대한 양형심리의 절차 및 양형판단의 방법 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 조치와 심리를 다하지 아니한 잘못이 있다고 보아, 원심을 파기·환송함

## 2025도15459 업무방해 등 (카) 파기환송

### [노점상 단속 업무를 하는 지방자치단체 공무원 직 근로자를 폭행한 사건]

#### ◇형법상 공무집행방해죄와 업무방해죄의 구별 기준 및 형법상 공무원의 의미◇

형법이 업무방해죄와 별도로 공무집행방해죄를 규정하고 있는 것은 공무에 관해서는 공무원에 대한 폭행, 협박 또는 위계의 방법으로 그 집행을 방해하는 경우에 한하여 처벌하겠다는 취지라고 보아야 한다. 따라서 공무원이 직무상 수행하는 공무를 방해하는 행위에 대해서는 업무방해죄로 의율할 수 없지만(대법원 2009. 11. 19. 선고 2009도4166 전원합의체 판결 등 참조), 공무원이 아닌 사람의 업무를 방해한 행위는 업무방해죄로 의율할 수 있다(대법원 2016. 3. 24. 선고 2015도13448 판결 등 참조). 그리고 형법상 공무원이라 함은 법령의 근거에 기하여 국가 또는 지방자치단체 및 이에 준하는 공법인의 사무에 종사하는 자로서 그 노무의 내용이 단순한 기계적 육체적인 것에 한정되어 있지 않은 자를 말한다(대법원 2015. 5. 29. 선고 2015도3430 판결 등 참조).

☞ 피고인이 ○○시 □□구청 소속 공무원 직 근로자인 피해자의 노점상 단속 업무에 항의하면서 피해자의 신분증을 빼앗고 팔목을 잡아 비틀어 폭행하였다는 업무방해 등으로 기소됨

☞ 원심은, 피해자의 노점상 단속 업무는 도로관리청인 수원시가 공권력의 주체로서 도로를 무단 점용한 노점상에 대하여 행하는 권력적 사실행위로서 사적 업무가 아닌 ‘공무’에 해당하므로, 이를 방해한 행위는 업무방해죄를 구성하지 않는다는 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ○○시장과 근로계약을 체결한 공무원 직 근로자로서 노점상 단속 지원 업무 등을 담당한 것에 불과한 피해자는 법령의 근거에 기하여 지방자치단체 등의 사무에 종사하는 형법상 공무원이라 할 수 없으므로, 공무원이 아닌 피해자의 노점상 단속 지원 업무는 공무집행방해죄의 보호대상이 되는 ‘공무원이 직무상

수행하는 공무'가 아니라 업무방해죄에서의 업무에 해당한다는 이유로, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## 특 별

### 2021두57025 신고포상금지급신청기각결정취소 (바) 파기환송

#### [아파트 분양권 불법전매 신고를 이유로 주택법상 포상금의 지급을 구하는 사건]

◇1. 기속행위와 재량행위를 구분하는 방법 및 각 행위에 대한 사법심사 방식, 2. 주택법 제92조에 따른 포상금의 지급이 시·도지사의 재량행위에 해당하는지(적극)◇

가. 어느 행정행위가 기속행위인지 재량행위인지는 당해 처분의 근거가 되는 규정의 체제·형식과 그 문언, 당해 행위가 속하는 행정 분야의 주된 목적과 특성, 당해 행위 자체의 개별적 성질과 유형 등을 모두 고려하여 개별적으로 판단하여야 한다. 재량행위에 대한 사법심사는 행정청의 재량에 기초한 공익 판단의 여지를 감안하여 법원이 독자적인 결론을 내리지 않고 해당 행위에 재량권 일탈·남용이 있는지 여부만을 심사하게 되고, 사실오인과 비례·평등의 원칙 위반 여부 등이 그 판단 기준이 된다(대법원 2018. 10. 4. 선고 2014두37702 판결, 대법원 2020. 6. 4. 선고 2015두39996 판결 등 참조).

나. 주택법 제92조는 “시·도지사는 제64조를 위반하여 분양권 등을 전매하거나 알선하는 자를 주무관청에 신고한 자에게 대통령령으로 정하는 바에 따라 포상금을 지급할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 위 규정의 위임을 받은 같은 법 시행령 제92조 제4항은 “제3항에 따른 통지를 받은 신고자는 신청서에 다음 각 호의 서류를 첨부하여 시·도지사에게 포상금 지급을 신청할 수 있다. 이 경우 시·도지사는 신청일부터 30일 이내에 국토교통부령으로 정하는 지급기준에 따라 포상금을 지급하여야 한다.”라고 규정하고 있고, 같은 법 시행규칙 제38조는 “영 제92조 제4항에 따른 포상금은 1천만원 이하의 범위에서 지급하되, 구체적인 지급 기준 및 지급 기준액은 별표 4와 같다(제3항).”, “시·도지사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 포상금을 지급하지 아니할 수 있다. 1. 신고받은 전매행위 또는 알선행위(이하 ‘부정행위’라 한다)가 언론매체 등에 이미 공개된 내용이거나 이미 수사 중인 경우, 2. 관계 행정기관이 사실조사 등을 통하여 신고받은 부정행위를 이미 알게 된 경우(제4항)”라고 규정하고 있다.

한편, 주택법 제92조에 따른 포상금 제도는 시민의 자발적 감시를 통해 위반행위를 억제하고 규제의 실효성을 강화하려는 목적을 가진 일종의 유인책으로서, 이에 따른 포상금 지급결정은 경제적 이익을 제공하는 수익적 행정행위에 해당한다.

위와 같은 관련 법령의 체제·형식과 문언, 신고포상금 제도의 목적과 성질, 주택법 제92조가 포상금의 지급 여부에 대한 기준을 구체적으로 정하고 있지 않은 점 등을 종합하면, 주택법 제92조에 따른 포상금의 지급은 시·도지사에게 지급 여부에 관한 재량권이 부여되어 있는 재량행위에 해당한다. ‘시·도지사는 신청일부터 30일 이내에 국토교통부령으로 정하는 지급기준에 따라 포상금을 지급하여야 한다.’라고 규정한 주택법 시행령 제92조 제4항 후문은 주택법 제92조의 내용과 취지 및 위 법령의 개정 연혁 등에 비추어 볼 때, 포상금을 지급하기로 결정한 경우라면 포상금 지급신청을 받은 날부터 30일 이내에 지급을 완료하라는 취지로 해석된다.

☞ 원고가 경기도에서 발생한 분양권 불법전매를 신고하였음을 이유로 피고(경기도지사)를 상대로 주택법에 따른 포상금의 지급을 구하는 신청을 하였으나 피고가 신고포상금 지급을 거부하자(이하 ‘이 사건 처분’) 이 사건 처분의 취소 등을 청구한 사안임

☞ 원심은 주택법에 따른 시·도지사의 신고포상금 지급이 기속재량행위에 해당하므로 시·도지사는 원칙적으로 신고자의 포상금 지급신청이 요건에 부합할 경우 포상금을 지급할 의무가 있다고 보아, 이 사건 처분을 위법하다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 주택법에 따른 시·도지사의 신고포상금 지급이 재량행위에 해당한다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## 2022두46244 총회결의무효확인 (사) 파기환송

[재개발사업에서 관리처분계획 수립 등을 의결하기 위한 총회 개최 전에 조합원에게 문서로 통지하여야 하는 사항의 범위가 문제된 사건]

◇구 「도시 및 주거환경정비법」(2021. 3. 16. 법률 제17943호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 도시정비법’) 제74조 제3항, 제1항에 따라 관리처분계획 수립 등을 의결하기 위한 총회 개최 전에 각 조합원에게 문서로 통지하여야 하는 ‘분양대상자별 분양예정인 대지 또는 건축물의 추산액’(제3호) 및 ‘분양대상자별 종전의 토지 또는 건축물 명세 및 사업시행계획인가 고시가 있는 날을 기준으로 한 가격’(제5호)의 의미◇

구 도시정비법 제74조 제1항 본문 전단에 따르면, 사업시행자는 분양신청기간이 종료된 때에는 분양신청의 현황을 기초로 ‘분양대상자별 분양예정자산의 추산액’(제3호), ‘분양대상자별 종전자산 명세 및 가격’(제5호) 등이 포함된 관리처분계획을 수립하여 시장·군수 등의 인가를 받아야 한다. 제74조 제3항(이하 ‘이 사건 통지규정’이라 한다)에 따르면, 조합은 관리처분계획 수립 등을 의결하기 위한 총회 개최일부터 1개월 전에 위 각 사항 등을 각 조합원에게 문서로 통지하여야 한다.

이 사건 통지규정에서 통지 의무를 부과하고 있는 사항인 ‘분양대상자별 분양예정자산의 추산액’과 ‘분양대상자별 종전자산 명세 및 가격’은 통지를 받는 해당 조합원에 관한 내용만을 의미하고, 다른 조합원 또는 분양대상자에 관한 내용까지 이에 포함된다고 볼 것은 아니다.

☞ 주택재개발정비조합인 피고는 관리처분계획의 수립을 의결하기 위한 총회의 개최일 전에 조합원 전원에게 ‘분양예정자산의 추산액’과 ‘종전자산 명세 및 가격’이 기재된 문서를 등기우편으로 발송하여 통지하였는데, 위 문서에는 통지를 받은 조합원 자신에 관한 ‘분양예정자산의 추산액’과 ‘종전자산 명세 및 가격’만 기재되어 있었고, 다른 조합원들에 관한 내용은 기재되어 있지 않았음. 이 사건 사업구역 내 토지등소유자인 원고는 피고가 다른 조합원들에 관한 내용을 통지하지 않은 채 이 사건 총회에서 관리처분계획을 의결하여 조합원들의 실질적인 의결권을 침해하였다는 이유로 이 사건 관리처분계획의 취소를 청구함

☞ 원심은, 피고가 이 사건 총회 이전에 원고를 포함한 각 조합원에게 분양대상자 전원 에 관한 분양예정자산의 추산액과 종전자산 명세 및 가격을 통지하지 않았고, 이로써 위 각 사항이 포함되지 않은 관리처분계획(안)을 이 사건 총회에서 안건으로 심의·표결하여 조합원들의 실질적인 의결권을 침해하였으므로, 그 의결에 중대한 하자가 있다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 이 사건 통지규정에서 통지 의무를 부과하고 있는 사항인 ‘분양대상자별 분양예정자산의 추산액’과 ‘분양대상자별 종전자산 명세 및 가격’은 통지를 받는 해당 조합원에 관한 내용만을 의미하고, 다른 조합원 또는 분양대상자에 관한 내용까지 이에 포함된다고 볼 것은 아니라고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## **2023두39601 정보 삭제 요청 처분 취소 (자) 파기환송**

### **[공직선거법 제110조 제2항의 해석이 문제된 사건]**

◇공직선거법 제110조 제2항에서 규정하고 있는 ‘선거운동’의 의미 및 판단기준 / 공직선거법 제110조 제2항에서 규정하고 있는 특정 지역·지역인 또는 성별을 비하·모욕하는 행위가 ‘정당, 후보자, 후보자의 배우자 또는 직계존비속이나 형제자매와 관련하여’한 것으로 인정되기 위한 요건 / 공직선거법 제110조 제2항에서 금지하는 비하·모욕인지 여부가 문제되는 표현이 다의적이거나 의미가 확정되지 않은 신조어인 경우, 그러한 표현이 해당 조항에서 금지하는 비하·모욕적 표현에 해당하는지 판단하는 방법◇

가. 공직선거법 제110조 제2항은 ‘누구든지 선거운동을 위하여 정당, 후보자, 후보자의 배우자 또는 직계존비속이나 형제자매와 관련하여 특정 지역·지역인 또는 성별을 공연히 비하·모욕하여서는 아니 된다’고 규정하여, ① 선거운동을 위하여, ② 정당, 후보자, 후보자의 배우자 또는 직계존비속이나 형제자매(이하 ‘정당·후보자 등’이라 한다)와 관련하여, ③ 특정 지역·지역인 또는 성별을 공연히 비하·모욕하는 행위를 금지하고 있다.

나. 공직선거법 제110조 제2항에서 ‘선거운동’은 특정 선거에서 특정 후보자의 당선 또는 낙선을 도모한다는 목적의사가 객관적으로 인정될 수 있는 능동적이고 계획적인 행위를 말한다. 이에 해당하는지는 행위를 하는 주체의 의사가 아니라 외부에 표시된 행위를 대상으로 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2018. 11. 29. 선고 2017도2972 판결 등 참조).

다. 공직선거법 제110조 제2항에서 특정 지역·지역인 또는 성별을 비하·모욕하는 것과 정당·후보자 등과의 관련성이 인정되려면, 단순히 특정 지역·지역인 또는 성별을 비하·모욕하는 ‘행위’가 정당·후보자 등과 관련이 있는 것만으로는 부족하고, 특정 지역·지역인 또는 성별을 비하·모욕하는 표현의 ‘내용’ 자체가 정당·후보자 등과 직접적으로 관련이 있어서, 그로 인하여 특정 후보자의 선거에 영향을 미칠 수 있어야 한다.

라. 공직선거법 제110조 제2항에서 금지하는 비하·모욕인지 여부가 문제되는 표현이 다의적이거나 의미가 확정되지 않은 신조어인 경우, 그러한 표현을 한 경위 및 동기, 의도, 표현의 구체적인 내용과 맥락 등을 고려하여 그 용어의 의미를 먼저 확정된 후, 해당 조항에서 금지하는 비하·모욕적 표현에 해당하는지를 판단해야 한다(대법원 2022. 12. 15. 선고 2017도19229 판결 참조).

☞ ○○광역시선거관리위원회가 여성 중심 인터넷 커뮤니티 사이트를 운영하는 원고에게 해당 사이트에 게시된 이 사건 각 정보가 공직선거법 제110조 제2항에 위반된다는 이유로 구 공직선거법(2023. 12. 28. 법률 제19855호로 개정되기 전의 것) 제82조의4 제3항에 따라 이 사건 각 정보의 삭제를 요청하는 처분(이하 ‘이 사건 처분’)을 하였고, 원고가 그 처분의 취소를 청구한 사안임

☞ 원심은, 이 사건 각 정보가 공직선거법 제110조 제2항에 위반된다는 이유로 이 사건 처분이 적법하다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 이 사건 정보 1은 ‘정당·후보자 등과 관련하여 특정 성별을 공연히 비하·모욕’하는 내용이라고 볼 수 없고, 이 사건 정보 2, 3은 특정 성별을 비하·모욕하는 표현이 사용되었지만 ‘선거운동을 위하여’ ‘정당·후보자 등과 관련하여’ 특정 성별을 공연히 비하·모욕하는 것이라고 볼 수 없으므로, 이 사건 각 정

보는 공직선거법 제110조 제2항에 위반되지 않는다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

**2023두57807 재직기간 산입 거부처분 취소 청구의 소 (라) 상고기각**

**[사회복무요원 복무기간 중 구 병역법 제151조의 기간을 초과하는 부분에 대하여 공무원 재직기간 산입이 거부된 사건]**

◇공무원연금법 제25조 제3항 제1호, 같은 법 시행령 제18조 제2호, 구 병역법 시행령 제151조(2011. 11. 23. 대통령령 제23305호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 병역법 시행령’)(이하 통틀어 ‘이 사건 규정’)에 따라 사회복무요원 복무기간을 육군 현역병 복무기간의 한도 내에서 공무원 재직기간에 산입하는 것이 헌법에 위반되는지 여부(소극)◇

1. 공무원연금법 제25조 제3항 제1호는 본인의 의사와 상관없이 징집 또는 소집되어 열악한 근무환경 속에서 일정한 기간 국토방위 등의 직무를 수행하는 현역병 등의 공로를 복무기간 산입이라는 제도를 통해 보상하려는 목적을 가진다(헌법재판소 2015. 6. 25. 선고 2013헌바17 결정, 헌법재판소 2022. 6. 30. 선고 2019헌마150 결정 참조). 이러한 입법 목적에 더하여 보충역소집에 따라 복무하게 되는 직역의 다양성, 보충역소집에 따른 구체적인 복무 형태 및 기간의 변화 가능성, 보충역소집에 따른 복무와 현역병 등 복무 사이의 차이점 등을 고려하면, 보충역소집에 의하여 복무한 기간 중 공무원 재직기간에 산입할 수 있는 기간의 범위나 구체적인 기준 등을 법률에 빠짐없이 규정하는 것보다 일정한 정도로 예측 가능한 범위 내에서 하위법령에 위임할 필요성이 있다.

또한 공무원연금법 제25조 제3항 제1호는 공무원 재직기간에 산입될 수 있는 보충역소집으로 인한 복무기간을 아무런 기준이나 제한 없이 대통령령에 위임한 것이 아니라, 보충역소집으로 인한 복무기간을 공무원 재직기간에 산입한다는 원칙을 정하면서 다만 산입 기간의 구체적인 범위만을 대통령령으로 위임하고 있으므로, 대통령령에서 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있다. 따라서 공무원연금법 제25조 제3항 제1호가 포괄위임입법금지 원칙에 위배된다고 할 수 없다.

2. 공무원연금법 제25조 제3항 제1호의 위임에 따른 공무원연금법 시행령 제18조 제2호는 사회복무요원으로 근무한 기간이 공무원 재직기간에 산입된다는 원칙을 정하면서, 그 상한만을 다른 대통령령인 병역법 시행령 제151조에 따르도록 규정하고 있으므로, 법률에서 위임받은 사항을 전혀 규정하지 않은 채 재위임한 것에 해당하지 않고, 위임받은 사항을 하위법령에 재위임한 것에도 해당하지 않는다. 따라서 공무원연금법 시행령 제18조 제2호가 복위임금지 원칙에 반한다고 볼 수 없다.



3. 이 사건 규정에 따르면, 공무원으로 임용되기 전의 현역병 복무기간은 그 전부를 공무원 재직기간에 산입할 수 있는 반면, 사회복무요원 복무기간은 2년을 한도로 공무원 재직기간에 산입할 수 있어, 양자 사이에 차별이 존재하는 것은 사실이다.

그러나 현역병과 사회복무요원은 아래와 같은 차이점을 가지고 있으므로, 이 사건 규정이 현역병과 사회복무요원 사이의 형평을 고려하여 육군 현역병의 복무기간을 기준으로 정한 구 병역법 시행령 제151조의 기간을 상한으로 사회복무요원 복무기간을 공무원 재직기간에 산입하는 것에 합리적인 이유가 있다고 할 것이다. 따라서 사회복무요원이 현역병에 비하여 합리적인 근거가 없는 차별을 받고 있다고 볼 수 없다.

1) 현역병은 원칙적으로 군부대 내에서 거주하며 복무한다(병역법 제18조 제1항). 반면, 사회복무요원은 원칙적으로 출·퇴근하며 복무한다(병역법 제31조 제4항).

2) 현역병은 일과표에 따라 기상·점호·국기게양 및 강하·식사·오전과업·오후과업·자율활동시간 및 취침 등의 일과를 수행한다(부대관리훈령 제40조 제1, 2, 3항). 반면, 사회복무요원은 일반적으로 국가공무원과 동일한 근무시간을 적용받아 점심시간을 제외하고 주 40시간을 근무한다(사회복무요원 복무관리 규정 제18조 제1항 제1호, 국가공무원 복무규정 제9조 제1항).

3) 현역병은 지상작전(육군), 상륙작전을 포함한 해상작전(해군), 상륙작전(해병대), 항공작전(공군)을 주임무로 하여 이를 위한 교육·훈련을 받고(국군조직법 제3조 제1, 2, 4항), 국토방위의 의무를 수행하여 그러한 과정에서 발생할 수 있는 각종 총기·폭발물 사고, 부상 등 위험에 노출되어 있다. 반면, 사회복무요원은 국가기관·지방자치단체·공공단체 등의 공익목적에 필요한 사회서비스업무, 행정업무 등의 지원업무를 수행하여(병역법 제26조 제1항) 현역병에 비하여 위험에의 노출 정도가 낮다.

4. 퇴직한 공무원이 다시 공무원으로 임용된 경우 공무원연금법 제25조 제2항에 따라 종전 재직기간 전부를 공무원 재직기간에 합산할 수 있는 반면, 사회복무요원으로 복무한 사람이 공무원으로 임용된 경우 이 사건 규정에 따라 사회복무요원 복무기간을 2년을 한도로 공무원 재직기간에 산입할 수 있어, 양자 사이에 차별이 존재하는 것은 사실이다.

그러나 공무원연금법 제25조 제2항은 공무원연금법, 군인연금법, 「사립학교교직원 연금법」을 적용받다가 퇴직한 공무원·군인 또는 사립학교교직원이 공무원으로 임용된 경우 종전의 해당 연금법에 따른 재직기간 또는 복무기간을 공무원 재직기간에 합산할 수 있도록 하는 것으로, 본인이 기여금을 납부하여 급여비용의 일부를 부담한 공적연금 사이의 연계를 통하여 공무원·군인 또는 사립학교교직원으로 재직한 전체 기간에 상응하는 연금을 지급할 수 있도록 하는 제도이다. 이와 달리 이 사건 규정은 사회복무요원 등이 기

여금을 납부하지 않아 공적연금의 급여비용을 부담한 바 없음에도, 공무원으로 임용된 후 군복무를 한 사람과의 형평, 본인의 의사와 상관없이 징집·소집되어 일정한 기간 복무한 공로 등을 고려하여 사회복무요원 등의 복무기간을 공무원 재직기간에 산입할 수 있도록 혜택을 부여하는 제도이다.

이처럼 공무원연금법 제25조 제2항과 이 사건 규정의 입법취지에 차이가 있는 점, 사회복무요원이 공무원과 달리 아무런 기여금을 부담하지 않는 점 등을 고려하면, 사회복무요원으로 복무한 후 공무원으로 임용된 사람이 공무원으로 근무하다가 퇴직한 후 다시 공무원으로 임용된 사람에 비하여 합리적인 근거가 없는 차별을 받고 있다고 볼 수 없다.

5. 이 사건 규정은 사회복무요원의 복무기간을 공무원 재직기간에 산입하면서, 다만 현역병으로 복무한 사람 등과의 형평을 고려하여 육군 현역병의 복무기간을 초과하는 일부만을 산입 대상에서 제외하고 있다. 따라서 이 사건 규정이 사회복무요원으로 복무한 후 공무원으로 임용된 사람의 권리를 보장하기 위한 입법을 전혀 하지 않았다고 볼 수 없고, 입법취지 등을 고려할 때 현저히 불합리하다고 볼 수도 없으므로, 인간다운 생활을 할 권리를 침해한다고 볼 수 없다.

이 사건 규정은 사회복무요원 등의 복무기간을 공무원 재직기간에 산입하는 혜택에 관하여 정한 것이지 자유권의 제한에 관하여 정한 것이 아니므로, 행복추구권을 제한하는 내용을 담고 있다고 볼 수 없다.

6. 이 사건 규정은 사회복무요원 등으로 복무하였다가 공무원으로 임용된 사람들을 위하여 혜택을 부여하는 것일 뿐 병역의무의 이행을 이유로 불이익한 처우를 하는 것이 아니므로, 헌법 제39조 제2항에 위반된다고 볼 수 없다.

☞ 사회복무요원으로 2년 25일 복무한 후 공무원으로 임용된 원고는 피고에게 공무원으로 임용되기 전 사회복무요원 복무기간 전부를 공무원 재직기간에 산입하여 줄 것을 신청하였으나, 피고는 ‘이 사건 규정에 따라 사회복무요원 복무기간은 2년을 한도로 공무원 재직기간에 산입된다’는 이유로 원고의 사회복무요원 복무기간 중 2년을 초과하는 기간에 대한 공무원 재직기간 산입을 거부하는 처분을 하였음. 이에 원고는 이 사건 규정이 헌법상 포괄위임입법금지 원칙, 복위임금지 원칙, 평등의 원칙, 병역의무의 이행으로 인한 불이익한 처우 금지 원칙을 위반하였고, 원고의 인간다운 생활을 할 권리 및 행복추구권을 침해한다고 주장하며 피고를 상대로 거부처분의 취소를 청구한 사안임

☞ 원심은, 이 사건 규정이 포괄위임입법금지 원칙, 복위임금지 원칙, 평등의 원칙, 병역의무의 이행으로 인한 불이익한 처우 금지 원칙에 위반되지 않고, 원고의 인간다운 생활을 할 권리 및 행복추구권을 침해하지 않는다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

## 2024두50063    장해등급결정처분취소    (타)    상고기각

### [산재사고의 장해등급을 구체화하는 세부기준의 의미가 문제된 사건]

◇1. 신경계통의 기능 또는 정신기능에 관한 장해등급, 특히 중추신경계인 ‘뇌’의 장해등급 판정에 관하여 고려되어야 할 사항들, 2. 산업재해보상보험법(이하 ‘산재보험법’) 시행령 제53조 제1항 [별표 6] 제2급 제5호의 장해등급을 구체화하는 세부기준인 같은 법 시행규칙 제48조 [별표 5] 5. 가. 2)(이하 ‘이 사건 조항’) 중 ‘생명유지에 필요한 일상생활의 처리동작에 수시로 다른 사람의 간병을 받아야 하는 사람’의 의미◇

산재보험법령이 정한 장해등급기준 중 신경계통의 기능 또는 정신기능에 관한 장해등급은 노동능력에 미치는 영향과 간병이 필요한 정도 등을 종합적으로 고려하여 정한 것이다. 특히 중추신경계인 ‘뇌’의 장해는 전신에 걸쳐 복합적인 증상을 보이는 경우가 많고 그 증상의 정도도 여러 단계가 있을 수 있으므로, 구체적인 장해의 부위와 정도, 신체 부위에 나타나는 여러 증상을 종합적으로 평가하여 그 장해등급을 판정하여야 한다.

관련 규정의 문언 및 취지, 장해등급 제도의 체계, 재해근로자의 생명유지와 인간다운 삶에 대한 조력이라는 간병의 본질 등에 비추어 보면, 이 사건 조항에서 정한 수시로 간병을 받아야 하는 ‘생명유지에 필요한 일상생활의 처리동작’이란 ‘호흡, 음식물 삼키기, 배뇨와 배변, 체위 변경’ 등 생명을 유지하는 데 반드시 필요한 동작에 한정된다고 볼 수 없고, 재해근로자가 ‘이동 동작, 식사 동작, 옷을 입고 벗는 동작, 대·소변 처리 동작, 개인 위생 및 목욕 동작’ 등과 같이 일상생활을 하는 데 요구되는 기초적·반복적 동작의 상당수를 다른 사람 도움 없이 스스로 처리하지 못하여 최소한의 인간다운 삶을 영위하는 데 지장이 있는 경우라면, 이러한 동작 역시 이에 포함된다고 보아야 한다. 그리고 이와 같은 동작에 ‘수시로’ 다른 사람의 간병을 받아야 한다는 것은 간병인이 재해근로자의 생명유지 활동을 보조하기 위하여 항상 곁에 대기하여야 하는 정도에는 이르지 않더라도 재해근로자가 생명유지에 필요한 일상생활의 처리동작 전부 또는 주요 부분을 수행하기 위하여 필요할 때마다 다른 사람의 도움을 받아야 하는 경우를 의미한다.

☞ 원고가 업무상 재해로 ‘상세불명의 뇌내출혈’을 진단받고 요양을 마친 후 피고에게 장해급여를 청구하였는데, 피고가 원고의 장해등급을 산재보험법 시행령 제53조 제1항 [별표 6] 제3급 제3호로 결정하는 처분(이하 ‘이 사건 처분’이라 함)을 하자 원고가 이 사건 처분의 취소를 청구한 사안임

☞ 원심은, 원고가 좌측 편마비로 인하여 좌측 상, 하지를 전혀 사용할 수 없고 우측 상,

하지만으로는 신체를 지탱하여 균형을 잡거나 보행 등을 전혀 할 수 없어 용변 처리 등 동작의 전 과정에서 타인의 도움이 필요할 뿐만 아니라, 실제 원고가 옷을 입고 벗는 동작 및 식사 동작 등을 하는 모습이 촬영된 영상에 의하더라도 원고에게 수시로 타인의 간병이 필요하다는 감정 결과의 신빙성을 인정할 수 있다고 본 다음, 원고가 타인의 도움 없이는 생명유지에 필요한 일상생활의 처리동작을 수행하는 것이 어려우므로 원고가 장해등급 제3급 제3호에 해당한다고 본 이 사건 처분은 위법하다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

### **2024두66136 손실보상금 (바) 파기환송**

**[도시계획시설의 예정지로 지정된 부지가 다른 공익사업의 사업구역에 편입된 경우 부지 지상 가설건축물의 임차인이 영업손실보상을 청구할 수 있는지 문제된 사건]**

◇1. 영업손실보상의 의미 및 취지, 2. 도시계획시설의 설치 장소로 결정된 토지에서 도시계획시설사업이 시행되는 경우 허가 대상 가설건축물을 건축한 토지소유자 및 임차인이 가설건축물의 철거에 따른 영업손실보상을 청구할 수 있는지 여부(소극) 및 영업자가 도시계획시설사업과 무관한 다른 공익사업의 시행으로 인하여 허가받은 존치기간까지 영업을 계속할 수 없게 된 경우 영업손실보상을 청구할 수 있는지 여부(원칙적 적극), 3. 영업자가 기존의 건축허가에 따른 존치기간 만료일 이후에 도시계획시설사업과 무관한 다른 공익사업으로 인하여 가설건축물에서 영업을 할 수 없게 된 경우 영업손실보상을 청구할 수 있는지 여부(원칙적 소극)◇

가) 손실보상은 사인에게 발생하는 재산상 특별한 희생 또는 손실에 대하여 사유재산권의 보장과 전체적인 공평 부담의 견지에서 행하여지는 조절적인 재산적 보상이자 특별한 희생에 대한 전보이다. 따라서 손실보상을 받기 위해서는 그 사인에게 특별한 희생 또는 손실이 발생하여야 하고, 재산상의 특별한 희생이나 손실이 발생하였다고 할 수 없는 경우에는 손실보상을 청구할 수 없다(대법원 2024. 5. 30. 선고 2023두61707 판결 참조).

영업손실의 보상은 공익사업의 시행으로 인하여 사업구역 안에서 행하고 있는 영업의 폐업·휴업에 따른 손실을 보상하는 것으로, 그 영업이 장래에도 계속 유지될 것임을 전제로 하여 일정기간 동안의 합리적인 기대이익의 상실 등을 보상하는 취지이다.

나) 앞서 살핀 규정들에 따르면, 도시계획시설의 설치 장소로 결정된 토지에서 허가 대상 가설건축물을 건축한 토지소유자는 도시계획시설사업이 시행될 때까지 허가 대상 가설건축물을 건축하여 한시적으로 사용할 수 있는 대신 도시계획시설사업이 시행될 경우에는 자신의 비용으로 그 가설건축물을 철거하여야 할 의무를 부담할 뿐 아니라 가설건

축물의 철거에 따른 손실보상을 청구할 수 없고, 보상을 청구할 수 없는 손실에는 가설건축물의 철거에 따른 영업손실도 포함된다. 소유자가 그 손실보상을 청구할 수 없는 이상 그의 가설건축물의 이용권능에 터 잡은 임차인 역시 그 가설건축물의 철거에 따른 영업손실의 보상을 청구할 수는 없다(대법원 2001. 8. 24. 선고 2001다7209 판결 등 참조).

그런데 허가 대상 가설건축물의 소유자는 도시계획시설사업이 시행되지 않는 한 허가받은 존치기간 내에는 그 가설건축물을 사용할 수 있고, 도시계획시설사업이 아닌 다른 공익사업이 시행되더라도 곧바로 허가 대상 가설건축물을 철거할 의무를 부담한다고 볼 수 없다. 존치기간이 만료되기 전이라도 다른 공익사업의 시행으로 인하여 허가 대상 가설건축물을 사용할 수 없게 될 것을 예상하고서 그 가설건축물을 건축하였다고 볼 수는 없기 때문이다. 이러한 점에서 허가 대상 가설건축물의 소유자나 임차인 등인 영업자는 도시계획시설사업이 시행되지 않는 한 허가받은 존치기간 내에는 그 가설건축물을 사용할 수 있다는 정당한 기대를 가지고 있고, 이러한 기대는 단순한 사실상의 기대를 넘어 법적으로 보호받아야 할 이익에 해당한다.

따라서 적법하게 건축된 허가 대상 가설건축물에서 인적·물적시설을 갖추고 계속적으로 영업을 행하고 있던 영업자가 다른 공익사업의 시행으로 인하여 허가받은 존치기간까지 영업을 계속할 수 없게 되었다면, 원칙적으로 그 영업자는 특별한 희생 또는 손실을 입었다고 볼 수 있다.

다) 그러나 한편으로, 허가 대상 가설건축물은 한시적 이용 및 원상회복을 전제하여 예외적으로 건축이 허용되는 것으로서 필연적으로 존치기간이 정해져 있고, 그 존치기간 연장허가는 행정청의 재량행위에 해당한다. 이러한 사정에 국토계획법이 가설건축물 제도를 둔 목적이나 취지 등을 보태어 보면, 허가 대상 가설건축물의 소유자나 임차인 등인 영업자가 기존의 허가에 따른 존치기간이 향후 연장되어 존치기간 만료일 이후의 시점에도 계속해서 가설건축물을 이용할 수 있다고 기대하더라도, 이는 그 가설건축물의 소유자가 존치기간 연장허가를 신청할 경우 행정청이 이를 허가해줄 것이 분명하다거나 행정청이 그 신청을 거부하는 것이 재량권 일탈·남용에 해당한다는 등의 특별한 사정이 존재하지 않는 한 정당한 사유가 있는 것으로 인정하기 어렵다. 그러므로 그러한 기대는 법적으로 보호받아야 할 이익이라고 볼 수 없는 단순한 사실상의 기대에 불과하다.

따라서 적법하게 건축된 허가 대상 가설건축물에서 인적·물적시설을 갖추고 계속적으로 영업을 행하고 있던 영업자가 기존의 허가에 따른 존치기간 만료일 이후에 도시계획시설사업과 무관한 다른 공익사업으로 인하여 가설건축물에서 영업을 할 수 없게 되었다고 하더라도, 그 공익사업의 사업인정고시 당시에 영업자에게 해당 가설건축물에서 존치

기간 만료일 이후의 시점에도 계속해서 영업을 할 수 있으리라는 정당한 기대가 있었다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 그 영업자는 특별한 희생 또는 손실을 입었다고 볼 수 없어 영업손실보상을 청구할 수 없다. 영업자에게 그러한 정당한 기대가 있었는지는, 가설건축물 허가나 존치기간 연장허가의 경위, 해당 공익사업의 사업인정고시 당시 가설건축물의 잔여 존치기간, 해당 도시계획시설사업 및 공익사업의 진행 경과, 해당 영업을의 내용과 운영 경과 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

☞ 이 사건 부지의 소유자들이 도시계획시설(주차장)의 예정지로 지정된 이 사건 부지 지상에 가설건축물 존치기간이 정해져 있는 적법한 건축허가를 받아 가설건축물을 건축하였는데(이하 ‘이 사건 가설건축물’), 원고가 위 가설건축물을 임차하여 영업을 영위하던 중 이 사건 부지가 도시계획시설사업이 아닌 다른 공익사업(이하 ‘이 사건 사업’)의 사업구역에 편입되자 영업손실보상을 청구한 사안임

☞ 원심은, 적법하게 건축된 허가 대상 가설건축물의 부지에서 도시계획시설사업과 무관한 다른 공익사업이 시행되는 경우, 공익사업의 사업인정고시일을 기준으로 그 이전부터 적법한 허가 대상 가설건축물에서 행하여지고 있던 영업이기만 하면 그 공익사업으로 인한 영업손실보상의 대상에 해당함을 전제로, 이 사건 사업인정고시일 이전부터 적법한 이 사건 가설건축물에서 행하여지고 있던 원고의 영업은 영업손실보상의 대상에 해당한다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 이 사건 사업인정고시 당시 이 사건 가설건축물의 존치기간은 한 달 정도밖에 남아 있지 않았고, 원고는 존치기간이 만료된 후에도 그로부터 약 2년 5개월이 지난 때까지 이 사건 가설건축물에서 영업을 영위한 사실을 인정할 수 있는 반면, 원고가 위 존치기간이 연장되어 존치기간 만료 이후의 시점에도 이 사건 가설건축물에서 계속 영업을 할 수 있으리라는 정당한 기대가 있었다고 인정할 만한 사정을 찾기 어려운 점 등을 고려하면 원고에게 특별한 희생 또는 손실이 발생하였다고 인정하기 어렵다고 볼 여지가 있다는 이유로, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## **2025두34241 관세등부과처분취소 (자) 상고기각**

**[관세법상 외국물품이 우리나라에 반입되어 수입이 이루어진 시점이 문제된 사건]**

◇1. 관세법상 외국물품이 우리나라에 반입되어 수입이 이루어진 시점, 2. 관세법 시행령 제249조 제3항 제1호의 취지◇

1. 관세법 제2조 제1호는 외국물품을 우리나라에 반입하는 것을 수입의 한 가지 형태로 규정하고 있는바, 여기서 반입이란 물품이 사실상 관세법에 의한 구속에서 해제되어 내국

물품이 되거나 자유유통 상태에 들어가는 것을 말한다. 그런데 관세법 제2조 제5호 (가)목은 우리나라에 있는 물품으로서 외국물품이 아닌 것을 '내국물품'으로 규정하면서, '외국물품'에 대해서는 같은 조 제4호 (가)목에서 외국으로부터 우리나라에 도착한 물품으로서 제241조 제1항에 따른 수입의 신고(이하 '수입신고'라 한다)가 수리되기 전의 것이라고 규정하고 있다. 이러한 규정들에 의하면 외국으로부터 우리나라에 도착하여 수입신고 절차를 거치는 물품은 수입신고 수리 시에 사실상 관세법에 의한 구속에서 해제되어 내국물품이 된다고 할 것이므로, 관세법상 외국물품이 우리나라에 반입되어 수입이 이루어진 시점은 해당 수입신고가 수리된 때로 보아야 한다(대법원 2019. 9. 9. 선고 2019도6588 판결 등 참조).

2. 한편 관세법은 수입신고를 하는 때의 물품의 성질과 그 수량에 따라 관세를 부과하도록 규정하고(제16조), 물품을 수입하려는 자는 수입신고를 할 때에 세관장에게 납세신고를 하여야 하며(제38조 제1항), 물품의 수입신고는 해당 물품을 적재한 선박이 입항된 후에 할 수 있음을 원칙으로 하되(제241조 제1항, 제243조), 신속한 통관이 필요한 경우에 한하여 예외적으로 대통령령으로 정하는 바에 따라 입항전 수입신고를 할 수 있도록 규정하고 있다(제244조 제1항).

위와 같은 위임에 따라 관세법 시행령은 물품을 적재한 선박 또는 항공기가 그 물품을 적재한 항구 또는 공항에서 출항하여 우리나라에 입항하기 5일 전(항공기의 경우 1일전)부터 입항전 수입신고가 가능한 것으로 정하면서도(제249조 제1항), 세율이 인상되거나 새로운 수입요건을 갖출 것이 법령에서 요구되는 물품의 경우에는 입항전 수입신고가 아닌, 해당 물품을 적재한 선박 등이 우리나라에 도착된 후에 수입신고하여야 한다고 규정하고 있다(제249조 제3항 제1호). 이는 입항전 수입신고 당시 해당 물품이 우리나라에 도착하는 날부터 높은 세율이 적용될 것이 예고되어 있는 경우 입항전 수입신고를 제한함으로써 이를 통해 높은 세율의 적용을 회피하는 것을 방지하려는 데 그 취지가 있다(대법원 2011. 10. 13. 선고 2009두22072 판결 참조).

☞ 원고는 2021. 4. 30. 침용 신선감자(이하 '이 사건 물품')에 대하여 「대한민국 정부와 호주 정부 간의 자유무역협정」(이하 '한·호주 FTA')에서 정한 협정관세율 0%를 적용하여 입항전 수입신고를 하였으나, 피고는 이 사건 물품을 적재한 선박이 부산신항에 2021. 5. 1.에 입항하였으므로 협정관세율 141.8%가 적용되어야 한다고 보아, 원고에게 관세 등을 부과하였고, 피고가 그 처분의 취소를 청구한 사안임

☞ 원심은, 이 사건 물품을 적재한 선박이 부산신항에 입항한 시기가 2021. 5. 1. 17:06 경이었는데, 한·호주 FTA에 따른 이 사건 물품에 관한 협정관세율은 수입 시점이

2021. 4. 30.까지인 경우에 한하여 0%가 적용되지만, 수입 시점이 2021. 5. 1.부터인 경우에는 141.8%가 적용되어, 이 사건 물품에 관하여는 관세법 시행령 제249조 제3항 제1호에 따라 입항전 수입신고가 애초에 불가능하였고, 이에 따라 해당 선박의 입항이 이루어진 2021. 5. 1. 이후의 시점을 기준으로 협정관세율 141.8%가 적용되어야 한다는 취지로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함