



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2026년 1월 15일

제722호

민사

[1] 2025. 9. 25. 선고 2024다286933 판결 [부당이득금] 69

[1] 평균임금 산정의 기초가 되는 임금 총액에 포함되는 금품의 범위 및 퇴직금 산정의 기초가 되는 평균임금에 산입될 수 있는지는 퇴직 당시를 기준으로 판단하여야 하는지 여부(원칙적 적극)

[2] 근로자의 퇴직을 즈음한 일정 기간 특수하고 우연한 사정으로 인한 임금액의 변동으로 근로기준법 등이 정한 원칙에 따라 산정한 평균임금이 통상의 경우 보다 현저하게 적거나 많은 경우, 통상적인 생활임금을 반영할 수 있는 합리적이고 타당한 다른 방법으로 평균임금을 따로 산정하여야 하는지 여부(적극) 및 향후 실적 달성을 전제로 일정 금액을 선지급받았다가 정산을 거치는 등의 비전형적인 임금체계의 적용을 받는 근로자의 퇴직금을 산정할 때 고려하여야 할 사항

[3] 퇴직한 근로자가 최저임금에 미달하는 임금을 받아 온 경우, 퇴직금을 산정하는 방법

[4] 甲이 乙 등이 운영하는 미용실에서 근무하면서 기본급이나 고정급 없이 미용 시술에 관한 선불권 등 매출에 따른 수수료만을 지급받았는데, 甲의 퇴직금 산정을 위한 평균임금을 산정할 때 甲이 퇴직 전 3개월 동안 乙 등으로부터 지급받은 '선불권 판매로 인한 수수료'에서 '甲이 시술하지 않아 乙 등에게 반환해야 하는 금원'이 공제되어야 하는지 문제 된 사안에서, 단순히 甲이 퇴직 전 3개월 동안 지급받은 수수료 중 미시술분 수수료를 공제한 나머지 금액을 기준으로 평균임금을 산정하게 되면 甲이 전체 근로기간에 지급받은 통상적인 생활임금보다 현저하게 적게 될 가능성이 크므로 근로자의 통상적인 생활임금을 사실대로 반영할 수 있는 합리적이고 타당한 다른 방법으로 평균

임금을 산정하여야 한다고 한 사례

- [1] 평균임금 산정의 기초가 되는 임금 총액에는 사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 지급하는 일체의 금품으로서 근로자에게 계속적·정기적으로 지급되고 그 지급에 관하여 단체협약, 취업규칙 등에 의하여 사용자에게 지급의무가 지워져 있으면 명칭 여하를 불문하고 모두 포함되나, 지급사유의 발생이 불확정이고 일시적으로 지급되는 것은 임금이라고 볼 수 없으며, 또한 퇴직금 산정의 기초가 되는 평균임금에 산입될 수 있는지는 특별한 사정이 없는 한 퇴직 당시를 기준으로 판단하여야 한다.
- [2] 근로기준법 및 근로기준법 시행령 등이 정한 원칙에 따라 평균임금을 산정하였다고 하더라도, 근로자의 퇴직을 즈음한 일정 기간 특수하고 우연한 사정으로 임금액 변동이 있었고, 그 때문에 위와 같이 산정된 평균임금이 근로자의 전체 근로기간, 임금액이 변동된 일정 기간의 장단, 임금액 변동의 정도 등을 비롯한 제반 사정을 종합적으로 평가해 볼 때 통상의 경우보다 현저하게 적거나 많게 산정된 것으로 인정되는 예외적인 경우라면, 이를 기초로 퇴직금을 산출하는 것은 근로자의 통상적인 생활임금을 기준으로 퇴직금을 산출하고자 하는 근로기준법의 정신에 비추어 허용될 수 없는 것이므로, 근로자의 통상적인 생활임금을 사실대로 반영할 수 있는 합리적이고 타당한 다른 방법으로 평균임금을 따로 산정하여야 한다.

근로기준법 등 법령이 정한 원칙에 따라 산정한 평균임금이 통상의 경우보다 현저하게 적거나 많게 되는 원인으로서 ‘근로자의 퇴직에 즈음한 특수하고 우연한 사정’은, 근로자의 개인적 사정 외에도 근로제공의 형태, 임금의 지급·산정방법 변동 등과 같은 다양한 사유로 발생할 수 있고, 특히 향후 실적 달성을 전제로 일정 금액을 선지급받았다가 정산을 거치는 등의 비전형적인 임금체계의 고유한 특성에서 비롯된 경우도 있다. 따라서 그와 같은 임금체계의 적용을 받는 근로자의 퇴직금을 산정함에 있어서는 근로자의 통상적인 생활임금을 사실대로 반영하려는 평균임금 제도의 취지에 반하지 않도록 해당 임금체계의 내용, 특성을 비롯한 근로관계의 실질을 고찰할 필요가 있다.

- [3] 최저임금법 제6조 제1항은 “사용자는 최저임금의 적용을 받는 근로자에게 최저임금액 이상의 임금을 지급하여야 한다.”라고 규정하고, 같은 조 제3항은 “최저임금의 적용을 받는 근로자와 사용자 사이의 근로계약 중 최저임금액에 미치지 못하는 금액을 임금으로 정한 부분은 무효로 하며, 이 경우 무효로 된 부분은 이 법으로 정한 최저임금액과 동일한 임금을 지급하기로 한 것으

로 본다.”라고 규정하고 있다.

사용자로서는 퇴직한 근로자가 최저임금에 미달하는 임금을 받아 왔던 경우에는 퇴직일 이전 3개월 동안 근로자에게 실제로 지급된 임금뿐만 아니라 최저임금법에 따라 당연히 지급받아야 할 임금 중 지급되지 아니한 금액이 포함된 평균임금을 기초로 산정한 퇴직금을 지급할 의무가 있다.

- [4] 甲이 乙 등이 운영하는 미용실에서 근무하면서 기본급이나 고정급 없이 미용 시술에 관한 선불권 등 매출에 따른 수수료만을 지급받았는데, 甲의 퇴직금 산정을 위한 평균임금을 산정할 때 甲이 퇴직 전 3개월 동안 乙 등으로부터 지급받은 ‘선불권 판매로 인한 수수료’에서 ‘甲이 시술하지 않아 乙 등에게 반환해야 하는 금원’이 공제되어야 하는지 문제 된 사안에서, 甲은 기본급이나 고정급 없이 선불권 판매에 따른 수수료만을 지급받아 왔고, 미용시술의 특성상 퇴직 전 3개월 동안 판매한 선불권 중 상당 부분은 퇴직으로 인하여 그에 상응하는 시술을 할 수 없게 되는데, 그와 같은 근로제공의 형태와 임금산정 방식의 내용, 특성을 고려하면, 단순히 甲이 퇴직 전 3개월 동안 지급 받은 수수료 중 미시술분 수수료를 공제한 나머지 금액을 기준으로 평균임금을 산정하게 되면 甲이 전체 근로기간에 지급받은 통상적인 생활임금보다 현저하게 적게 될 가능성성이 크고, 甲의 퇴직 전 3개월 동안의 임금 총액에 해당 기간 판매된 선불권 중 미시술분 수수료가 제외되어야 한다면 공평의 원칙상 그 이전에 판매된 선불권 중 위 기간에 시술이 이루어진 부분에 해당하는 수수료는 포함되어야 하므로, 甲이 퇴직 전 3개월 동안 지급받은 선불권 판매 수수료에서 甲이 시술하지 않은 부분에 해당하는 수수료를 공제한 나머지 금원을 기초로 산정된 평균임금이 통상의 경우보다 현저하게 적다면 근로자의 통상적인 생활임금을 사실대로 반영할 수 있는 합리적이고 타당한 다른 방법으로 평균임금을 산정하여야 하고, 적어도 퇴직 전 3개월 동안 甲이 수령한 임금이 최저임금에 미달한다면 최저임금법에 따라 당연히 지급되어야 할 임금 중 지급되지 아니한 금액이 포함된 평균임금을 기초로 甲에게 지급될 퇴직금을 산정하여야 하는데도, 이와 달리 본 원심판단에 소액사건심판법 제3조 제2호에서 정한 ‘대법원의 판례에 상반되는 판단’을 한 잘못이 있다고 한 사례.

2 2025. 11. 18. 자 2025마7333 결정 (권리행사최고및담보취소) 74

- [1] 민사소송법 제125조 제3항에 따라 권리행사의 최고를 받은 담보권리자가 권리행사를 하였으나 권리 주장의 범위가 담보공탁금액 중 일부에 한정된 경우, 법원이 초과 부분에 대한 일부 담보를 취소하여야 하는지 여부(적극)

- [2] 가집행선고부 판결 확정 후 담보제공자가 강제집행정지로 인한 채권자의 손해가 모두 변제되었거나 이에 준하는 사유로 손해배상을 담보할 필요성이 존재하지 않게 되었음을 증명하여 담보취소를 신청할 수 있는지 여부(적극)
- [3] 가집행선고부 판결에 대한 강제집행정지를 위하여 공탁한 담보의 담보적 효력이 미치는 범위 / 금전과 이에 대한 다 갚는 날까지의 지연손해금의 지급을 명한 가집행선고부 판결에 대한 강제집행정지를 위하여 담보공탁을 한 경우, 위 금전의 가집행이 지연됨으로써 집행 정지 기간 내에 발생한 지연손해금 상당의 손해가 위 담보공탁의 피담보채권이 되는지 여부(적극) / 위 판결이 확정되는 경우, 지연손해금의 지급을 명한 부분은 강제집행정지를 위한 담보공탁의 피담보채권이 발생하였음을 증명하는 서면이 되는지 여부(적극) 및 민사소송법 제125조 제3항의 권리행사 최고를 받은 권리자가 위 확정판결을 제출하면 담보공탁에 대한 권리행사를 하였다고 볼 수 있는지 여부(적극)
- [1] 담보제공자가 담보권리자의 동의 없이 담보취소 신청을 한 경우에 담보권리자가 권리행사의 최고를 받고도 권리를 행사하지 아니하면 담보취소에 동의한 것으로 본다(민사소송법 제125조 제3항). 최고를 받은 담보권리자의 권리 주장 범위가 담보공탁금액 중 일부에 한정되어 있을 때에는 그 초과 부분에 대해서는 담보취소에 대한 동의가 있다고 보아야 하므로, 법원은 그 부분 일부 담보를 취소하여야 한다.
- [2] 담보제공자가 담보사유 소멸을 증명하면서 담보취소 신청을 한 경우 법원은 담보취소결정을 하여야 한다(민사소송법 제125조 제1항). 가집행선고부 판결에 대한 강제집행정지를 위하여 제공된 담보사유 소멸에는 그 가집행선고부 판결을 취소하는 판결이 확정된 경우 등 외에 그 가집행선고부 판결이 확정되었으나 강제집행정지로 인한 채권자의 손해가 모두 변제되었거나 이에 준하는 사유로 더 이상 손해의 배상을 담보할 필요성이 존재하지 않게 되었다고 증명된 경우도 포함된다.
- [3] 가집행선고부 판결에 대한 강제집행정지를 위하여 공탁한 담보는 강제집행정지로 인하여 채권자에게 생길 손해를 담보하기 위한 것이고 정지의 대상인 기본채권 자체를 담보하는 것은 아니므로 채권자는 그 손해배상청구권에 한하여서만 질권자와 동일한 권리가 있을 뿐 기본채권에까지 담보적 효력이 미치는 것은 아니다. 그러나 금전과 이에 대한 다 갚는 날까지의 지연손해금의 지급을 명한 가집행선고부 판결에 대한 강제집행정지를 위하여 담보공탁을 한 경우, 위 금전의 가집행이 지연됨으로 인한 손해에는 반대되는 사정이 없는 한 집행의 정지가 효력을 갖는 기간 내에 발생한 지연손해금 상당의 손해

가 포함되고, 그 경우 지연손해금 상당의 그 손해배상청구권은 기본채권 자체라 할 것은 아니어서 강제집행정지를 위한 담보공탁의 피담보채권이 된다. 위 판결이 확정되면 그중 지연손해금의 지급을 명한 부분은 강제집행정지를 위한 담보공탁의 피담보채권이 발생하였음을 증명하는 서면이 되고, 민사소송법 제125조 제3항의 권리행사 최고를 받은 권리자가 위 확정판결을 제출하면 담보공탁에 대한 권리행사를 하였다고 볼 수 있으므로 위 조항에 의한 담보취소를 할 수 없다.

[3] 2025. 11. 20. 선고 2023다209984 판결 [구상금] 79

- [1] 손해보험에서 보험의 목적물과 위험의 종류만이 정해져 있고 피보험자와 피보험이익이 명확하지 않은 경우, 피보험자를 결정하는 기준
- [2] 甲 보험회사와 乙 주식회사 사이에 乙 회사가 상품 보관창고로 사용하고 있는 丙 소유 건물 및 이에 보관된 상품 일체를 보험목적물로 하는 보험계약이 체결된 후에 丙이 丁 주식회사와 위 건물 지붕에 태양광 발전소를 건립하는 건설도급계약을 체결하여 그중 태양광 모듈 장착을 위한 구조물 공사가 戊 주식회사 등을 거쳐 己에게 순차로 하도급되었는데, 己가 고용한 용접공이 위 건물의 창고 지붕에 올라가 용접작업을 하고 있던 중 창고 내에서 화재가 발생하여 보관창고와 그 안에 보관되어 있던 상품들이 소훼되는 사고가 발생하자, 甲 회사가 건물 손해에 관하여 丙에게 보험금을 지급한 다음 丁 회사를 상대로 상법 제682조 제1항에 따라 丙의 丁 회사에 대한 채무불이행에 따른 손해배상청구권 등을 대위 행사한 사안에서, 제반 사정에 비추어 위 보험계약 중 건물 부분은 타인인 건물 소유자 丙을 위한 보험계약으로 볼 여지가 큰데도, 이에 관한 심리를 제대로 하지 않은 채 위 건물 부분의 피보험자를 乙 회사로 보아 甲 회사는 피보험자가 아닌 丙의 丁 회사에 대한 채무불이행에 따른 손해배상청구권을 대위 취득할 수 없다고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 손해보험에서 보험의 목적물과 위험의 종류만이 정해져 있고 피보험자와 피보험이익이 명확하지 않은 경우에 그 보험계약이 보험계약자 자신을 위한 것인지 아니면 타인을 위한 것인지는 보험계약서 및 당사자가 보험계약의 내용으로 삼은 약관의 내용, 당사자가 보험계약을 체결하게 된 경위와 그 과정, 보험회사의 실무처리 관행 등 여러 사정을 참작하여 결정하여야 한다.

- [2] 甲 보험회사와 乙 주식회사 사이에 乙 회사가 상품 보관창고로 사용하고 있는 丙 소유 건물 및 이에 보관된 상품 일체를 보험목적물로 하는 보험계약이 체결된 후에 丙이 丁 주식회사와 위 건물 지붕에 태양광 발전소를 건립하는

건설도급계약을 체결하여 그중 태양광 보듈 장착을 위한 구조물 공사가 戊 주식회사 등을 거쳐 己에게 순차로 하도급되었는데, 己가 고용한 용접공이 위 건물의 창고 지붕에 올라가 용접작업을 하고 있던 중 창고 내에서 화재가 발생하여 보관창고와 그 안에 보관되어 있던 상품들이 소훼되는 사고가 발생하자, 甲 회사가 건물 손해에 관하여 丙에게 보험금을 지급한 다음 丁 회사를 상대로 상법 제682조 제1항에 따라 丙의 丁 회사에 대한 채무불이행에 따른 손해배상청구권 등을 대위 행사한 사안에서, ① 건물 임차인인 乙 회사에 위 화재에 대한 책임을 인정할 만한 자료가 없고, 甲 회사는 건물 부분의 손해를 ‘화재손해’로 보아 이에 대한 보험금을 건물 소유자인 丙에게 지급한 사정에 비추어 甲 회사가 지급한 건물 손해에 관한 보험금은 乙 회사가 丙에게 임대차목적물 반환의무의 이행불능 등에 따른 손해배상책임을 부담하기 때문에 지급된 것이 아니라 건물 소유자인 丙이 위 화재로 입은 손해를 보상하기 위하여 지급된 것, 즉 화재보험금으로 볼 여지가 충분한 점, ② 화재 발생 이후 작성된 화재증명원 발급신청서, 보험금청구서 등에 丙이 화재 피해자나 보험계약의 피보험자로 기재되어 있고, 건물 손해에 관한 보험금을 丙이 甲 회사에 직접 청구를 하여 지급받았는데 乙 회사가 이에 대해 이의를 제기하였다고 볼 만한 자료가 없는 사정에 비추어, 乙 회사 역시 건물 부분의 손해를 보상하는 보험금청구권은 丙에게 직접 귀속된다고 인식하였을 가능성이 높은 점 등 제반 사정을 종합하여 보면, 위 보험계약 중 건물 부분은 타인인 건물 소유자 丙을 위한 보험계약으로 볼 여지가 큰데도, 이에 관한 심리를 제대로 하지 않은 채 위 건물 부분의 피보험자를 乙 회사로 보아 甲 회사는 피보험자가 아닌 丙의 丁 회사에 대한 채무불이행에 따른 손해배상청구권을 대위 취득할 수 없다고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

[4] 2025. 11. 20. 선고 2024다305605, 305612 판결 [건물인도 · 손해배상(기)] … 84

- [1] 임대인이 스스로 영업할 계획이라는 이유만으로 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자와 임대차계약의 체결을 거절한 경우, 상가건물 임대차보호법 제10조의4 제1항 제4호에서 정한 정당한 사유가 있다고 볼 수 있는지 여부 (소극)
- [2] 임차인이 임대인에게 권리금 회수 방해로 인한 손해배상을 구하기 위해서는 임차인이 신규임차인이 되려는 자를 주선하였어야 하는지 여부(원칙적 적극) / 임대인이 정당한 사유 없이 임차인이 주선할 신규임차인이 되려는 자와 임대차계약을 체결할 의사가 없음을 확정적으로 표시한 경우, 임차인이 실제로 신규임차인을 주선하지 않았더라도 임대인에게 권리금 회수 방해로 인한 손

해배상을 청구할 수 있는지 여부(적극) 및 임대인이 위와 같은 의사를 표시하였는지 판단하는 기준

- [3] 상가 임대인인 甲 등이 임차인인 乙에게 재건축 필요성 등을 이유로 임대차 계약을 해지한다는 내용의 문자메시지를 보낸 후 乙을 상대로 임대차계약 종료를 이유로 상가의 인도를 구하는 소를 제기하였고, 그 후 乙이 甲에게 권리금을 받기로 한 새로운 임차인이 있으니 새로운 임차인과 계약을 해 줄 것을 요청하였으나, 甲 등은 乙에게 육계 도소매업을 운영하기 위해 상가를 인도받아야 한다는 내용의 손해배상청구예정통지서를 발송하였고, 이에 乙이 甲 등을 상대로 권리금 회수기회 보호의무 위반을 이유로 손해배상금의 지급을 구하는 반소를 제기한 사안에서, 甲 등이 위 상가에서 직접 육계 도소매업을 운영할 계획이 있다는 이유만으로 乙이 주선하고자 하는 신규임차인과의 임대차계약의 체결을 거절한 데에는 정당한 사유가 있다고 볼 수 없고, 甲 등은 乙의 신규임차인 주선을 거절하는 의사를 명백히 표시하였다고 보이며 乙은 실제로 신규임차인을 주선하지 않았더라도 甲 등에게 손해배상을 청구할 수 있다고 한 사례

- [1] 상가건물 임대차보호법(이하 ‘상가임대차법’이라 한다) 제10조의4의 문언과 내용, 입법 취지에 비추어 보면, 임대인이 스스로 영업할 계획이라는 이유만으로 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자와 임대차계약의 체결을 거절한 것에는 상가임대차법 제10조의4 제1항 제4호에서 정한 정당한 사유가 있다고 볼 수 없다.

- [2] 임차인이 임대인에게 권리금 회수 방해로 인한 손해배상을 구하기 위해서는 원칙적으로 임차인이 신규임차인이 되려는 자를 주선하였어야 한다. 그러나 임대인이 정당한 사유 없이 임차인이 신규임차인이 되려는 자를 주선하더라도 그와 임대차계약을 체결하지 않겠다는 의사를 확정적으로 표시하였다면 이러한 경우에까지 임차인에게 신규임차인을 주선하도록 요구하는 것은 불필요한 행위를 강요하는 결과가 되어 부당하다. 이와 같은 특별한 사정이 있다면 임차인이 실제로 신규임차인을 주선하지 않았더라도 임대인의 위와 같은 거절행위는 상가건물 임대차보호법 제10조의4 제1항 제4호에서 정한 거절행위에 해당한다고 보아야 한다. 따라서 임차인은 같은 조 제3항에 따라 임대인에게 권리금 회수 방해로 인한 손해배상을 청구할 수 있다. 임대인이 위와 같이 정당한 사유 없이 임차인이 주선할 신규임차인이 되려는 자와 임대차계약을 체결할 의사가 없음을 확정적으로 표시하였는지는 임대차계약이 종료될 무렵 신규임차인의 주선과 관련해서 임대인과 임차인이 보인 언행과 태도,

이를 둘러싼 구체적인 사정 등을 종합적으로 살펴서 판단하여야 한다.

- [3] 상가 임대인인 甲 등이 임차인인 乙에게 재건축 필요성 등을 이유로 임대차 계약을 해지한다는 내용의 문자메시지를 보낸 후 乙을 상대로 임대차계약 종료를 이유로 상가의 인도를 구하는 소를 제기하였고, 그 후 乙이 甲에게 권리금을 받기로 한 새로운 임차인이 있으니 새로운 임차인과 계약을 해 줄 것을 요청하였으나, 甲 등은 乙에게 육계 도소매업을 운영하기 위해 상가를 인도받아야 한다는 내용의 손해배상청구예정통지서를 발송하였고, 이에 乙이 甲 등을 상대로 권리금 회수기회 보호의무 위반을 이유로 손해배상금의 지급을 구하는 반소를 제기한 사안에서, 甲 등이 위 상가에서 직접 육계 도소매업을 운영할 계획이 있다는 이유만으로 乙이 주선하고자 하는 신규임차인과의 임대차계약의 체결을 거절한 데에는 정당한 사유가 있다고 볼 수 없고, 甲 등은 임대차계약 종료 약 10개월 전부터 乙에게 임대차계약 종료 후에는 신규임차인과 임대차계약을 체결하지 않고 자신들이 위 상가를 직접 이용할 계획이라고 밝힘으로써 乙의 신규임차인 주선을 거절하는 의사를 명백히 표시하였다고 봄이 타당하므로, 乙은 실제로 신규임차인을 주선하지 않았더라도 임대인의 권리금 회수기회 보호의무 위반을 이유로 甲 등에게 손해배상을 청구할 수 있다고 보아야 하는데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

5 2025. 11. 20. 선고 2024다324200 판결 [구상금] 88

- [1] 상법 제682조 제1항에서 정한 ‘제3자에 대한 보험대위’가 보험계약자 또는 피보험자 등의 제3자에 대한 손해배상청구권이 있음을 전제로 하는지 여부(적극)
- [2] 상법 제724조 제2항에 의하여 피해자에게 인정되는 직접청구권의 법적 성질 (=손해배상채무의 중첩적 인수) 및 이때 보험자의 손해배상채무와 피보험자의 손해배상채무의 관계(=연대채무)
- [3] 甲 보험회사가 乙 소유의 건물 및 시설을 보험목적물로 하는 보험계약(소유자 보험계약)을, 위 건물을 임차하여 식자재 유통마트를 운영하는 丙 주식회사와는 위 건물 및 丙 회사 소유 시설 등을 보험목적물로 하는 보험계약(임차인 보험계약)을 체결하였는데, 이후 丙 회사 유통마트의 수산물코너에서 화재가 발생하여 위 건물의 구조재 및 마감재 일체가 소손되는 사고가 발생하자, 甲 회사가 乙에게 임차인 보험계약에 따른 보험금(임차인 보험금)과 소유자 보험계약에 따른 보험금(소유자 보험금)을 지급한 다음 丙 회사를 상대로 소유자 보험금 지급을 이유로 상법 제682조에 따라 보험자대위권을 행사한 사안에서, 제반 사정에 비추어 甲 회사와 丙 회사 사이에 체결된 임차

인 보험계약에 丙 회사의 손해배상책임을 보상하는 책임보험계약이 포함되어 있다면 甲 회사가 소유자 보험금 지급을 이유로 丙 회사에 대하여 보험자대위권을 행사할 수 있다고 보기 어려운데도, 임차인 보험계약이 책임보험계약을 포함하고 있는지, 만약 그렇다면 책임보험계약에 따라 丙 회사가 화재사고로 부담하는 배상책임도 甲 회사에 위하여 보상되는지 등에 관하여 제대로 심리하지 않은 채 甲 회사가 丙 회사를 상대로 보험자대위권을 행사할 수 있다고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 상법 제682조 제1항은 ‘제3자에 대한 보험대위’라는 표제하에 손해가 제3자의 행위로 인하여 발생한 경우에 보험금을 지급한 보험자는 그 지급한 금액의 한도에서 그 제3자에 대한 보험계약자 또는 피보험자의 권리를 취득한다고 규정하고 있다. 이는 보험계약자 또는 피보험자 등의 제3자에 대한 손해배상 청구권이 있음을 전제로 하여 보험자가 지급한 보험금액의 한도에서 그 청구권을 취득한다는 취지이다.
- [2] 상법 제724조 제2항에 의하여 피해자에게 인정되는 직접청구권의 법적 성질은 보험자가 피보험자의 피해자에 대한 손해배상채무를 중첩적으로 인수한 결과 피해자가 보험자에 대하여 가지게 된 손해배상청구권이고, 이에 따라 피해자에 대해 보험자가 지게 되는 손해배상채무와 피보험자의 손해배상채무는 모두 피해자에 대한 손해배상이라는 단일한 목적을 위하여 존재하는 것으로서 연대채무관계에 있다.
- [3] 甲 보험회사가 乙과는 乙 소유의 건물 및 시설을 보험목적물로 하는 보험계약(이하 ‘소유자 보험계약’이라 한다)을, 위 건물을 임차하여 식자재 유통마트를 운영하는 丙 주식회사와는 위 건물 및 丙 회사 소유 시설 등을 보험목적물로 하는 보험계약(이하 ‘임차인 보험계약’이라 한다)을 체결하였는데, 이후 丙 회사 유통마트의 수산물코너에서 화재가 발생하여 위 건물의 구조재 및 마감재 일체가 소손되는 사고가 발생하자, 甲 회사가 乙에게 임차인 보험계약에 따른 보험금(이하 ‘임차인 보험금’이라 한다)과 소유자 보험계약에 따른 보험금(이하 ‘소유자 보험금’이라 한다)을 지급한 다음 丙 회사를 상대로 소유자 보험금 지급을 이유로 상법 제682조에 따라 보험자대위권을 행사한 사안에서, ① 乙이 화재사고로 입은 손해가 임차인 보험금, 소유자 보험금 등의 지급으로 모두 전보되었고, 丙 회사가 乙에게 종국적으로 배상하여야 할 손해배상의 액수는 전체 손해액의 60%에 해당하는 금액으로 임차인 보험금보다 적은 점, ② 甲 회사가 乙에게 지급한 임차인 보험금이 임차인 보험계약의 책임보험자 지위에서 지급한 것이라면 그 범위 내에서 乙의 甲 회사에 대

한 상법 제724조 제2항에 따른 손해배상채권은 만족을 얻게 되고 특별한 사정이 없는 한 乙의 丙 회사에 대한 손해배상채권도 그 목적을 달성하여 소멸하는 점, ③ 이는 甲 회사가 임차인 보험금을 화재보험자 지위에서 지급하였더라도 책임보험자 지위를 겸하는 이상 마찬가지인 점 등 제반 사정에 비추어 보면, 甲 회사와 丙 회사 사이에 체결된 임차인 보험계약에 丙 회사의 손해배상책임을 보상하는 책임보험계약이 포함되어 있다면 甲 회사가 소유자 보험금 지급을 이유로 丙 회사에 대하여 보험자대위권을 행사할 수 있다고 보기 어려운데도, 임차인 보험계약이 책임보험계약을 포함하고 있는지, 만약 그렇다면 책임보험계약에 따라 丙 회사가 화재사고로 부담하는 배상책임도 甲 회사에 의하여 보상되는지 등에 관하여 제대로 심리하지 않은 채 甲 회사가 丙 회사를 상대로 보험자대위권을 행사할 수 있다고 본 원심판단에 법리 오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

[6] 2025. 11. 20. 선고 2025다209941, 209942 판결 [채무부존재확인 · 손해배상 청구의소] 93

[1] 하도급거래 공정화에 관한 법률 제4조에서 금지하는 하도급대금이 ‘부당하게’ 결정되었는지를 판단하는 기준 및 원사업자가 하도급대금에 관하여 수급사업자의 동의나 승낙을 받았거나 경쟁입찰에 의하여 체결된 하도급계약상 대금이 최저가로 입찰한 금액 이상이라는 사정만으로 하도급대금 결정행위가 부당하지 않다고 단정할 수 있는지 여부(소극)

[2] 하도급거래 공정화에 관한 법률 제4조에서 정한 ‘일반적으로 지급되는 대가’의 수준을 인정하는 방법 및 수급사업자가 원사업자를 상대로 같은 조 제1항 위반에 따른 손해배상을 청구하는 소를 제기하는 경우, ‘일반적으로 지급되는 대가’에 대한 증명책임의 소재(=수급사업자)와 증명의 정도

[3] 원사업자가 발주자로부터 지급받았거나 지급받기로 한 계약금액 중 하도급부분에 상당하는 금액 또는 그 상당액의 일정 비율을 기준으로 하도급거래 공정화에 관한 법률 제4조 제1항의 ‘일반적으로 지급되는 대가보다 낮은 수준의 하도급대금’인지를 판단할 수 있는지 여부(원칙적 소극) 및 예외적으로 위와 같이 판단하는 것이 허용되는 경우

[1] 하도급거래 공정화에 관한 법률 제4조는 ‘부당한 하도급대금의 결정 금지’라는 표제 아래 제1항에서 “원사업자는 수급사업자에게 제조 등의 위탁을 하는 경우 부당하게 목적물 등과 같거나 유사한 것에 대하여 일반적으로 지급되는 대가보다 낮은 수준으로 하도급대금을 결정하거나 하도급받도록 강요하여서는 아니 된다.”라고 규정하고 있다.

이때 하도급대금이 ‘부당하게’ 결정되었는지 여부는 원사업자의 수급사업자에 대한 거래상 우월적 지위의 정도, 수급사업자의 원사업자에 대한 거래의 존도, 계속적 거래관계의 유무와 정도, 거래관계를 지속한 기간, 대상 하도급거래의 특성, 문제 된 행위를 전후로 한 시장 상황 등과 함께, 하도급대금이 결정되는 과정에서 수급사업자가 의사표시의 자율성을 제약받지 않고 협의할 수 있었는지 여부와 그 제약의 정도, 결정된 하도급대금으로 인해 수급사업자가 입은 불이익의 내용과 그 정도 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 따라서 원사업자가 하도급대금에 관하여 수급사업자의 동의나 승낙을 받았거나, 경쟁입찰에 의하여 체결된 하도급계약상 대금이 최저가로 입찰한 금액 이상이라는 표면적인 사정만으로 하도급대금 결정행위가 부당하지 않다고 쉽게 단정할 것은 아니다.

- [2] 하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 ‘하도급법’이라 한다) 제4조 제1항에서 정한 ‘일반적으로 지급되는 대가’의 수준은 문제가 된 행위 당사자들 사이에 있었던 종전 거래의 내용, 비교의 대상이 되는 다른 거래들(이하 ‘비교 대상 거래’라 한다)에서 형성된 대가 수준의 정도와 편차, 비교 대상 거래의 시점, 방식, 규모, 기간과 비교 대상 거래 사업자들의 시장에서의 지위나 사업규모, 거래 당시의 물가 등 시장 상황 등을 두루 고려하여 인정할 수 있다. 수급사업자가 원사업자를 상대로 하도급법 제4조 제1항 위반에 따른 손해배상을 청구하는 소를 제기하는 경우, ‘일반적으로 지급되는 대가’에 대한 증명책임은 수급사업자에게 있다. 다만 원사업자와 수급사업자가 대등한 지위에서 상호 보완하며 균형 있게 발전할 수 있도록 하려는 하도급법의 입법 취지와 그 실효성 확보가 요구되는 점 등을 고려하여 그 증명의 정도를 너무 엄격하게 요구할 것은 아니다.
- [3] 단순히 종전 거래의 내용이나 비교의 대상이 되는 다른 거래들(이하 ‘비교 대상 거래’라 한다)에 관한 증명이 어렵다는 사정만으로 원사업자가 발주자로부터 지급받았거나 지급받기로 한 계약금액 중 하도급부분에 상당하는 금액 또는 그 상당액의 일정 비율을 기준으로 하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 ‘하도급법’이라 한다) 제4조 제1항의 ‘일반적으로 지급되는 대가보다 낮은 수준의 하도급대금’인지 여부를 판단할 수는 없다. 그러나 종전 거래의 내용이나 비교 대상 거래를 찾는 것이 사실상 불가능한 것으로 보이는 상황에서, 제반 사정에 비추어 원사업자와 수급사업자 사이에 적어도 계약금액 중 하도급부분에 상당하는 금액의 일정 비율 수준에서 하도급계약이 체결되었을 것임이 인정되는 경우라면, 예외적으로 그 비율에 따라 계산된 금액을 기준으

로 그에 미달하는 하도급대금이 하도급법 제4조 제1항의 ‘일반적으로 지급되는 대가보다 낮은 수준의 하도급대금’임을 인정할 수 있다.

[7] 2025. 11. 20. 선고 2025다210104 판결 [부당이득금] 99

[1] 당사자들 사이에 계약서의 문언과 다른 내용으로 의사가 합치된 경우 그 의사에 따라 계약이 성립한 것으로 해석하여야 하는지 여부(적극) 및 계약의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 당사자의 의사 해석이 문제 되는 경우, 그 해석의 방법

[2] 甲 주식회사가 금융회사인 乙 주식회사와 ‘甲 회사가 온라인 주식매입자금 대출사업을 하는 乙 회사에 위험관리시스템(Risk Management System)을 제공하여 그 대가로 일정한 수수료를 지급받되, 매매로부터 발생한 대출원리금 손실(대출 채무자가 주식거래를 하는 과정에서 발생한 대출원리금의 손실) 등은 甲 회사가 乙 회사에 그 손실액 전액을 보전해 주어야 한다.’는 내용의 업무제휴협약을 체결하였고, 이후 丙 주식회사가 甲 회사의 권리의무를 승계 하였는데, 乙 회사가 증권예탁계좌를 담보로 丁 등에게 주식매입자금을 대출하였다가 위 계좌에 입고되어 있던 담보주식의 거래정지로 대출원리금 손실이 발생하자, 丙 회사가 이를 ‘매매로부터 발생한 대출원리금 손실’로 보고 乙 회사에 손실금을 지급하였다가 이후 이에 해당하지 않는다면 부당이득반환을 구한 사안에서, 매입주식의 가치 하락으로 인한 손실과 구별하여 담보주식의 가치 하락으로 인한 손실만을 가리켜 ‘매매로부터 발생한 대출원리금 손실’에 해당하지 않는다고 볼 만한 합리적 근거가 없고, ‘매매로부터 발생한 대출원리금 손실’에 대한 손실금 지급사유가 반드시 丙 회사의 귀책사유를 요건으로 한다고 단정하기도 어려운데도, 이에 관한 충분한 심리 없이 위 대출원리금 손실이 丙 회사의 손실보전 대상이 아니라고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 일반적으로 계약을 해석할 때에는 형식적인 문구에만 얹매여서는 안 되고 쌍방당사자의 진정한 의사가 무엇인가를 탐구하여야 한다. 계약 내용이 명확하지 않은 경우 계약서의 문언이 계약 해석의 출발점이지만, 당사자들 사이에 계약서의 문언과 다른 내용으로 의사가 합치된 경우 그 의사에 따라 계약이 성립한 것으로 해석하여야 한다. 당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 당사자의 의사 해석이 문제 되는 경우에는 계약의 형식과 내용, 계약이 체결된 동기와 경위, 계약으로 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사, 거래 관행 등을 종합적으로 고려하여 논리와 경험 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다.

[2] 甲 주식회사가 금융회사인 乙 주식회사와 ‘甲 회사가 온라인 주식매입자금 대출사업을 하는 乙 회사에 위험관리시스템(Risk Management System, 이하 ‘RMS’라 한다)을 제공하여 그 대가로 일정한 수수료를 지급받되, 매매로부터 발생한 대출원리금 손실(대출 채무자가 주식거래를 하는 과정에서 발생한 대출원리금의 손실) 등은 甲 회사가 乙 회사에 그 손실액 전액을 보전해 주어야 한다.’는 내용의 업무제휴협약을 체결하였고, 이후 丙 주식회사가 甲 회사의 권리의무를 승계하였는데, 乙 회사가 증권예탁계좌를 담보로 丁 등에게 주식매입자금을 대출하였다가 위 계좌에 입고되어 있던 담보주식의 거래정지로 대출원리금 손실이 발생하자, 丙 회사가 이를 ‘매매로부터 발생한 대출원리금 손실’로 보고 乙 회사에 손실금을 지급하였다가 이후 이에 해당하지 않는다면 부당이득반환을 구한 사안에서, 업무제휴계약에서 정한 ‘매매로부터 발생한 대출원리금 손실’은 매매종목의 부도, 거래정지, 급격한 주가 변동 등과 같이 RMS를 통한 丙 회사의 담보관리에도 불구하고 예측하기 어려운 우발적 사정으로 乙 회사의 대출원리금에 발생한 손실을 의미하는 것으로 보이는데, 乙 회사에 담보로 제공된 것은 증권예탁계좌 내에 있는 예수금, 유가증권에 대한 반환청구권이고, 여기에 담보주식과 매입주식 등이 모두 포함되며, 업무제휴계약서 등에서도 양자를 특별히 구분하지 않고 있는 점 등에 비추어 매입주식의 가치 하락으로 인한 손실과 구별하여 담보주식의 가치 하락으로 인한 손실만을 가리켜 ‘매매로부터 발생한 대출원리금 손실’에 해당하지 않는다고 볼 만한 합리적 근거가 없고, ‘매매로부터 발생한 대출원리금 손실’에 대한 손실금 지급사유가 반드시 丙 회사의 귀책사유를 요건으로 한다고 단정하기도 어려운데도, 이에 관한 충분한 심리 없이 채무자가 주식을 담보로 제공하여 대출이 실행되기까지는 전적으로 乙 회사에 대출에 대한 결정권한이 있다는 등의 이유만으로 위 대출원리금 손실이 丙 회사의 손실보전 대상이 아니라고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

8 2025. 11. 20. 선고 2025다211190 판결 [기타(금전)] 105

집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제41조 제1항에서 정한 서면에 의한 합의의 성립 요건 / 비법인사단인 관리단의 관리단집회에서 관리단과 어느 구분소유자와의 ‘관계사항’을 결의하는 경우, 민법 제74조에 따라 그 구분소유자에게는 의결권이 없는지 여부(적극) / 여기에서 말하는 ‘관계사항’의 의미

집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 ‘집합건물법’이라 한다) 제41조 제1항은 관리단집회에서 결의할 것으로 정해진 사항에 관하여 구분소유자 및 의결권의 각각 4분의 3 이상의 서면에 의한 합의가 있으면 관리단집회의 결의가 있는

것으로 본다고 규정한다. 집합건물법은 서면에 의한 합의의 절차나 시한, 합의서의 형식과 내용 등에 관하여 아무런 제한을 두지 않았으므로, 서면 결의는 구분소유자들이 구체적인 내용을 충분히 알고 합의함으로써 그대로 효력이 생긴다.

한편 비법인사단에 대하여는 사단법인에 관한 민법 규정 중 법인격을 전제로 하는 것을 제외한 규정들이 유추적용되고, 민법 제74조에서는 사단법인과 어느 사원과의 관계사항을 의결하는 경우 그 사원은 결의권이 없다고 정하고 있으므로, 비법인사단인 관리단의 관리단집회에서 관리단과 어느 구분소유자와의 관계사항을 결의하는 경우 그 구분소유자에게는 의결권이 없다고 보아야 한다.

그리고 여기서 말하는 ‘관계사항’이란 관리단과 구분소유자가 직접 거래의 상대방이 되는 경우뿐 아니라, 관리단집회에서 구분소유자를 상대로 부당이득반환 등 채무이행을 구하는 소를 제기하는 결의나 그 소 제기를 추인하는 결의(집합건물법 제41조 제1항에 따른 서면 결의를 포함한다)를 하는 경우와 같이 해당 구분소유자의 개인적 이익과 관리단의 이익이 충돌할 염려가 있는 사항을 뜻한다.

[9] 2025. 12. 4. 선고 2022다299829 판결 (물품대금) 108

- [1] 채무자의 제3채무자에 대한 채권에 관하여 추심명령이 있는 경우, 채무자가 피압류채권에 관한 이행의 소를 제기할 당사자격을 상실하는지 여부(소극)
- [2] 추심명령을 받은 채권자가 일종의 추심기관으로서 채무자를 위하여 추심소송에서 받은 확정판결의 기판력이 소송 결과에 관계없이 채무자에게 미치는지 여부(적극) 및 승소 확정판결의 기판력이 미치는 자가 전소의 상대방을 상대로 전소와 동일한 청구의 소를 제기하는 경우, 후소에 권리보호의 이익이 있는지 여부(소극) / 확정판결 기판력의 존부는 직권조사사항인지 여부(적극)
- [1] 채무자의 제3채무자에 대한 채권에 관하여 추심명령이 있더라도 채무자는 제3채무자를 상대로 피압류채권에 관한 이행의 소를 제기할 당사자격을 상실하지 않는다.
- [2] 추심명령을 받은 채권자가 일종의 추심기관으로서 채무자를 위하여 추심소송에서 받은 확정판결의 기판력은 소송 결과에 관계없이 채무자에게 미친다(민사소송법 제218조 제3항). 승소 확정판결의 기판력이 미치는 자가 전소의 상대방을 상대로 다시 승소 확정판결을 받은 전소와 동일한 청구의 소를 제기하는 경우 후소는 권리보호의 이익이 없어 부적법하다. 확정판결 기판력의 존부는 직권조사사항이므로 당사자의 주장이 없더라도 법원이 이를 직권으로 조사하여 판단하여야 한다.

[10] 2025. 12. 4. 선고 2023다271798 판결 [손해배상(기)] 110

주요사항보고서 제출사유와 관련하여 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령 제171조 제3항 제2호에서 정한 ‘소송’에 같은 시행령 제167조 제1항 제2호 각 목의 어느 하나에 해당하는 ‘증권에 관한’ 소송 외에 그 ‘증권에 관하여 중대한 영향을 미칠’ 모든 소송이 포함되는지 여부(소극)

사업보고서 제출대상법인은 법인의 경영·재산 등에 관하여 중대한 영향을 미치는 사항으로서 ‘자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령’(이하 ‘자본시장법 시행령’이라고 한다) 제167조 제1항 제2호 각 목의 어느 하나에 해당하는 증권에 관하여 중대한 영향을 미칠 소송이 제기된 때에 주요사항보고서를 제출할 의무를 부담한다[구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(2025. 1. 21. 법률 제20718호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 자본시장법’이라고 한다) 제161조 제1항 제9호, 자본시장법 시행령 제171조 제3항 제2호]. 이때 자본시장법 시행령 제171조 제3항 제2호의 ‘소송’은 자본시장법 시행령 제167조 제1항 제2호 각 목의 어느 하나에 해당하는 증권에 관한 소송만을 의미하고, 그 증권에 관하여 중대한 영향을 미치는 모든 소송을 포함한다고 볼 수 없다. 그 이유는 다음과 같다.

① 자본시장법 제정 전에도 상장법인은 상장유가증권에 관하여 중대한 영향을 미칠 소송이 제기된 때에 자체 없이 신고할 의무를 부담하였으나[구 증권거래법(2007. 8. 3. 법률 제8635호로 폐지, 이하 ‘구 증권거래법’이라고 한다) 제186조 제1항 제6호] 그 신고의 상대방이 금융위원회와 거래소 모두였던 반면, 구 자본시장법 제161조 제1항의 주요사항보고서 제출 상대방은 금융위원회만으로 규정되어 있다. 주요사항보고서 제도는 자본시장법이 제정되면서 기존의 수시공시 항목 중 특별히 중요한 사항들을 분리하여 공적 규제의 대상으로 하고 그 밖의 사항들은 자율 규제의 대상으로 함으로써 기업이 이중으로 공시의무를 부담하지 않도록 한 것이므로, 주요사항보고서 제출사유에 해당하는지를 판단할 때 이러한 취지를 고려할 필요가 있다.

② 구 자본시장법 제161조 제1항을 위반하여 주요사항보고서를 제출하지 아니하면 과징금 부과의 대상이 될 뿐만 아니라(구 자본시장법 제429조 제3항 제2호), 1년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 별금에 처해질 수 있다(구 자본시장법 제446조 제28호). 구 증권거래법 제186조 제1항 제6호를 위반한 경우 5백만 원 이하의 별금 부과만 가능하였던 것(구 증권거래법 제211조 제2호)과 비교하면 형사처벌의 수준이 상당히 높아졌고, 이러한 점에서도 구 자본시장법 제161조 제1항 위반 여부, 즉 주요사항보고서 제출사유가 발생하였는데도 이를 제출하지 아니하였는지를 판단할 때는 엄격하게 해석함이 타당하다.

③ 만약 자본시장법 시행령 제171조 제3항 제2호의 ‘소송’에 ‘증권에 관한’ 소송 외에 ‘증권에 관하여 중대한 영향을 미칠’ 모든 소송이 포함된다면, 주요사항보고서 제출 의무가 있는 법인 스스로 그러한 소송에 해당하는지를 먼저 판단해서 주요사항보고서 제출 여부를 결정해야 한다. 그런데 ‘중대한 영향’이라는 문언은 그 자체로 일의적이라고 볼 수 없으며 명확하게 해석되기도 어려우므로 그 해석에 따른 위험을 제출의무자인 법인이 부담하게 되고, 결국 법인으로서는 주요사항보고서 미제출에 따른 불이익을 피하기 위해 법인과 관련된 소송이 제기된 모든 경우에 주요사항보고서를 제출해야 하는 결과에 이를 가능성은 배제하기 어렵다. 당초 주요사항보고서 제도를 도입한 취지에 비추어 보면 이러한 결과가 바람직하다고 볼 수는 없다. 나아가 위와 같이 해석해야 한다면, 구 자본시장법 제161조 제1항이 주요사항보고서를 제출해야 하는 사유로 제1호 내지 제8호의 사유 외에 제9호에서 ‘대통령령으로 정하는 사실이 발생한 때’라고 정하여 구체적인 사항을 시행령에 위임하면서 굳이 그 전단에서 ‘법인의 경영·재산 등에 관하여 중대한 영향을 미치는 사항’이어야 함을 별도로 규정할 이유가 없다.

[11] 2025. 12. 4. 선고 2023다306885 판결 [양수금] 114

주채무자에 대한 파산선고 전에 파산채권에 기하여 파산재단에 속하는 재산에 대하여 행하여진 채권압류 등의 강제집행에 따라 채권자의 보증인에 대한 보증채권의 소멸시효가 중단된 경우, 주채무자에 대한 파산절차가 종료된 때 시효중단사유가 종료되고 그때부터 소멸시효가 새로이 진행하는지 여부(원칙적 적극)

주채무자에 대한 파산선고 전에 파산채권에 기하여 파산재단에 속하는 재산에 대하여 행하여진 채권압류 등의 강제집행에 따라 소멸시효가 중단되었던 채권자의 보증인에 대한 보증채권은, 파산선고 후 파산이 취소되거나 파산선고와 동시에 파산폐지결정이 이루어지는 경우와 같은 특별한 사정이 없는 한 주채무자에 대한 파산절차가 종료된 때 그 시효중단사유가 종료되고, 그때부터 소멸시효가 새로이 진행한다. 그 이유는 다음과 같다.

① 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라 한다) 제348조 제1항 본문은 “파산채권에 기하여 파산재단에 속하는 재산에 대하여 행하여진 강제집행·가압류 또는 가처분은 파산재단에 대하여는 그 효력을 잃는다.”라고 규정하고 있다. 이는 관련 당사자 간의 모든 관계에서 강제집행, 집행보전행위가 절대적으로 무효가 된다는 것이 아니라 파산재단에 대한 관계에서만 상대적으로 무효가 된다는 의미로 해석된다. 여기서 상대적 무효의 의미는, 파산재단에 속하는 재산에 대한 포괄적 강제집행절차의 성격을 지닌 파산절차의 원활한 진행을 위하여 채무자에 대한 파산선고 전에 이루어진 개별적인 강제집행 등의 절차를

파산재단에 불이익한 한도에서 실효시키되, 해당 강제집행절차가 파산재단에 유리한 경우에는 그 효력을 이용할 수도 있다는 의미로 해석하여야 한다. 후자의 의미는 채무자회생법 제348조 제1항 단서에서 “파산관재인은 파산재단을 위하여 강제집행절차를 속행할 수 있다.”라고 규정하고 있는 점에서도 확인된다.

② 채무자회생법에서 파산선고 당시에 가진 채무자의 모든 재산을 파산재단에 귀속시키고(법 제382조 제1항), 그에 대한 관리·처분의 권한을 파산관재인에게 부여하는 한편(법 제384조), 채무자에 대하여 파산선고 전의 원인으로 생긴 재산 상의 청구권인 파산채권은 파산절차에 의해서만 행사하도록(법 제423조, 제424조) 하는 등 파산선고 이후 채권자의 개별적인 권리행사를 제한하는 것은 포괄적 강제집행절차로서 파산절차의 특성을 반영한 것이고, 파산선고 전에 이미 이루어진 강제집행 등이 파산재단에 대하여 효력을 잃도록 한(법 제348조 제1항 본문) 취지 또한 그 연장선에 있다. 이는 궁극적으로 파산재단의 관리처분권을 파산관재인의 공정·타당한 정리에 일임함으로써 채권자 전체의 이익을 극대화하고, 채권자 사이에 공평한 배분이 이루어지게 하려는 조치이고, 파산선고 전의 압류 등 개별적 권리행사에 의하여 이미 발생한 소멸시효 중단의 효력에 영향을 미치기 위한 것으로 보기 어렵다.

위와 같이 파산선고 전 강제집행 등에 대하여 채무자회생법 제348조 제1항 본문에 따라 발생한 효력 상실의 상대성, 다수 채권자의 평등한 만족을 위하여 마련된 포괄적 강제집행절차의 성격을 갖는 파산절차의 특성과 함께 압류에 대하여 시효중단의 효력을 부여하는 것은 강제집행 그 자체로부터 도출되는 효력이라기보다는 채권자가 자신의 권리를 행사하였다는 측면에 있다는 점을 고려하면, 주채무자에 대한 파산선고 전에 파산채권에 기하여 파산재단에 속하는 재산에 대하여 행하여진 채권압류 등의 강제집행에 따라 파산채권 또는 그 보증채권에 대한 소멸시효가 일단 중단된 이상, 그 이후에 주채무자에 대한 파산선고가 이루어졌다 하더라도 채권자의 개별적 권리행사가 제한되는 것을 넘어 파산선고라는 사실 자체만으로 기왕에 발생한 소멸시효 중단의 효력이 상실되거나 소멸시효가 바로 재진행한다고 볼 수 없다.

③ 소멸시효의 중단사유 중 ‘압류’에 의한 시효중단의 효력은 압류가 해제되거나 집행절차가 종료될 때 중단사유가 종료된다. 채무자에 대한 파산선고에 따라 압류의 목적물은 특별한 사정이 없는 한 파산재단에 속하게 되고, 파산관재인이 모든 채권자의 공평한 만족을 위하여 파산재단에 속하는 재산을 환가하여 채권자에게 배당을 하는 등 파산절차도 강제집행의 성격을 지니고 있으므로, 이러한 파산절차가 종료됨으로써 기왕의 압류의 목적물을 포함한 파산재단에 속하는 재

산에 대한 강제집행도 함께 종료된 것으로 볼 수 있다.

④ 결국 파산선고 전 진행 중이던 강제집행에 의하여 발생한 시효중단의 효력은 파산선고로 바로 영향을 받지는 않지만, 포괄적 강제집행의 성격을 지닌 파산절차가 종료될 때 그 시효중단사유도 종료되어 그때부터 소멸시효가 새로이 진행한다고 보는 것이 합리적이다.

[12] 2025. 12. 4. 선고 2023다311184 판결 [손해배상(기)] 119

[1] 소액사건에 관하여 상고이유로 할 수 있는 ‘대법원의 판례에 상반되는 판단을 한 때’의 요건을 갖추지 않았지만 대법원이 실체법 해석과 적용에 관하여 판단할 수 있는 경우

[2] 개인정보 보호법 제39조의2 제1항의 입법 취지 및 정보주체가 위 조항에 따른 법정손해배상을 청구하기 위하여 부담하는 주장 · 증명책임의 내용

[3] 개인정보처리자가 정보주체에게 위자료로 배상할 만한 정신적 손해가 발생하지 아니하였음을 주장 · 증명하여 개인정보 보호법 제39조의2 제1항에 따른 법정손해배상책임을 면할 수 있는지 여부(적극) / 정보주체가 개인정보처리자를 상대로 개인정보 보호법 제39조의2 제1항에 따른 법정손해배상청구를 하는 사안에서 정보주체에게 위자료로 배상할 만한 정신적 손해가 발생하지 않았다는 개인정보처리자의 주장을 판단하는 방법

[1] 소액사건에 적용되는 법령의 해석에 관한 대법원 판례가 명확하지 않고, 그 법령이 적용되는 다수의 사건이 하급심에 계속되는 등 특별한 사정이 있는 경우에는 소액사건에 관한 상고이유 중 ‘대법원의 판례에 상반되는 판단을 한 때’의 요건을 갖추지 아니하였더라도 법령해석의 통일이라는 대법원의 본질적 기능에 비추어 실체법의 해석과 적용에 관하여 판단할 수 있다.

[2] 개인정보 보호법은 ‘손해배상책임’이라는 제목 아래 제39조 제1항에서 “정보주체는 개인정보처리자가 이 법을 위반한 행위로 손해를 입으면 개인정보처리자에게 손해배상을 청구할 수 있다. 이 경우 그 개인정보처리자는 고의 또는 과실이 없음을 입증하지 아니하면 책임을 면할 수 없다.”라고 규정하여 정보주체가 손해를 입을 것을 청구요건으로 명시하고 있다. 이와 달리 개인정보 보호법 제39조의2 제1항에서는 ‘법정손해배상의 청구’라는 제목으로 “제39조 제1항에도 불구하고 정보주체는 개인정보처리자의 고의 또는 과실로 인하여 개인정보가 분실 · 도난 · 유출 · 위조 · 변조 또는 훼손된 경우에는 300만 원 이하의 범위에서 상당한 금액을 손해액으로 하여 배상을 청구할 수 있다. 이 경우 해당 개인정보처리자는 고의 또는 과실이 없음을 입증하지 아니하면 책

임을 면할 수 없다.”라고 규정하여 정보주체의 손해 부분을 청구요건에서 제외하고 있다. 개인정보 보호법 제39조의2 제1항의 입법 취지는 개인정보의 광범위한 처리가 일반화된 현대사회에서 개인정보 유출 등의 법익침해가 있을 경우에 손해에 관한 증명이 곤란하더라도 정보주체로 하여금 개인정보처리자로부터 일정한 한도의 법정금액을 배상받을 수 있도록 함으로써 피해자가 쉽게 권리구제를 받을 수 있도록 하는 데에 있다.

위와 같은 문언의 내용과 입법 취지 등을 고려해 보면, 정보주체는 개인정보처리자를 상대로 개인정보 보호법 제39조의2 제1항에 따른 법정손해배상을 청구하기 위하여 개인정보가 분실·도난·유출·위조·변조 또는 훼손되었다는 사실만 주장·증명하면 되고 손해의 발생 사실을 구체적으로 주장·증명 할 필요는 없다고 보아야 한다.

[3] 손해가 발생하지 않은 것이 분명한 경우까지 손해배상의무를 인정하려는 것이 개인정보 보호법 제39조의2 제1항의 취지는 아니므로, 정보주체가 위자료 배상을 청구하는 경우 개인정보처리자로서는 정보주체에 위자료로 배상할 만한 정신적 손해가 발생하지 아니하였음을 주장·증명함으로써 위 규정에 따른 법정손해배상책임을 면할 수 있다.

나아가 개인정보처리자가 처리하는 개인정보가 정보주체의 의사에 반하여 유출되어 이를 이유로 개인정보 보호법 제39조의2에 따른 법정손해배상청구를 하는 사안에서, 그러한 유출로 정보주체에게 위자료로 배상할 만한 정신적 손해가 발생한 것은 아니라는 개인정보처리자의 주장을 판단할 때에는, 유출된 개인정보의 종류와 성격, 개인정보 유출로 정보주체를 식별할 가능성 이 발생하였는지, 제3자가 유출된 개인정보를 열람하였는지 또는 장래의 열람 가능성 유무, 유출된 개인정보의 확산 범위, 개인정보 유출로 추가적인 법익침해 가능성이 발생하였는지, 개인정보처리자의 개인정보 관리 상황과 개인정보 유출의 경위, 개인정보 유출로 인한 피해 발생 및 확산을 방지하기 위하여 취해진 조치의 내용 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 구체적 사건에 따라 개별적으로 판단하되, 손해에 관한 증명 없이 피해자의 권리구제가 가능하게 하려는 법정손해배상제도의 취지가 형해화되지 않도록 주의하여야 한다.

[13] 2025. 12. 4. 선고 2024다228630 판결 [수수료청구] 124

[1] 강행법규에 반하지 않는 공제약정의 효력(유효) 및 당사자가 공제의 대상으로 약정한 양 채권 사이에 견련성이 인정되는 경우, 일방 당사자에 대하여 회생 절차가 개시되었더라도 해당 공제약정이 여전히 유효한지 여부(적극)

- [2] 甲 주식회사와 乙 주식회사가, 甲 회사로 하여금 乙 회사가 판매하는 상품의 공급계약 체결을 중개하게 하고 乙 회사는 甲 회사에 수수료를 지급하기로 하는 위탁판매계약을 체결하면서, 甲 회사의 중개로 체결된 상품 공급계약이 해지되거나 연체되었을 경우 乙 회사는 甲 회사에 지급한 수수료를 환수하고, 환수금이 乙 회사가 지급할 위탁수수료보다 많을 경우에는 당월 위탁수수료 지급액에서 전액 환수 후 미환수금액을 이월하거나 이행지급보증보험을 청구할 수 있다고 정하였는데, 甲 회사가 乙 회사를 상대로 위탁수수료 등의 지급을 구하는 소송 계속 중에 甲 회사에 대하여 회생개시결정이 내려졌고, 甲 회사에 대한 회생절차가 종결된 후 乙 회사가 월불입금 연체 및 계약실효로 인한 환수금이 甲 회사에 지급할 수수료에서 추가로 공제되어야 한다고 주장한 사안에서, 월불입금 연체 및 계약실효로 인한 乙 회사의 환수금 채권은 회생계획인가결정이 있기 전에 이미 공제의 요건을 충족함으로써 정해진 기준시점에 공제의 효과가 발생하였을 가능성이 크고, 이를 乙 회사가 회생채권으로 신고하지 않았다는 이유만으로 공제약정에 따른 위탁수수료 지급채무와 수수료 반환채무 소멸의 효과가 달라진다고 볼 수 없다고 한 사례
- [1] 계약자유의 원칙에 따라 당사자는 강행규정에 반하지 않는 한 공제에 관한 약정을 할 수 있고, 공제의 요건을 어떻게 설정할 것인지, 기준시점을 언제로 할 것인지, 의사표시가 별도로 필요한지 등을 자유롭게 정하여 당사자 사이에 그 효력을 발생시킬 수 있다. 당사자가 공제의 대상으로 약정한 양 채권 사이에 견련성이 인정된다면, 일방 당사자에 대하여 채무자 회생 및 파산에 관한 법률에서 정한 회생절차가 개시된 경우라 하더라도 그 약정에 따라 공제를 허용하는 것이 회생채권자 등의 상계를 금지하고 예외적으로만 허용하는 강행규정인 같은 법 제145조의 취지를 잠탈한다고 볼 수 없으므로 해당 공제약정은 여전히 유효하다.
- [2] 甲 주식회사와 乙 주식회사가, 甲 회사로 하여금 乙 회사가 판매하는 상품의 공급계약 체결을 중개하게 하고 乙 회사는 甲 회사에 수수료를 지급하기로 하는 위탁판매계약을 체결하면서, 甲 회사의 중개로 체결된 상품 공급계약이 해지되거나 연체되었을 경우 乙 회사는 甲 회사에 지급한 수수료를 환수하고, 환수금이 乙 회사가 지급할 위탁수수료보다 많을 경우에는 당월 위탁수수료 지급액에서 전액 환수 후 미환수금액을 이월하거나 이행지급보증보험을 청구할 수 있다고 정하였는데, 甲 회사가 乙 회사를 상대로 위탁수수료 등의 지급을 구하는 소송 계속 중에 甲 회사에 대하여 회생개시결정이 내려졌고, 甲 회사에 대한 회생절차가 종결된 후 乙 회사가 월불입금 연체 및 계약실효

로 인한 환수금이 甲 회사에 지급할 수수료에서 추가로 공제되어야 한다고 주장한 사안에서, 甲 회사와 乙 회사는 하나의 위탁판매계약에서 발생하는 위탁수수료 지급과 수수료 반환에 관한 채권·채무 관계를 서로 가감하여 정산하기 위해 위와 같이 약정한 것으로서 乙 회사의 위탁수수료 지급채무와 甲 회사의 수수료 반환채무는 그 이행에 있어 고도의 관련성이 인정되므로, 乙 회사의 이행지급보증보험 청구의 의사표시가 없는 한 乙 회사가 甲 회사에 매월 지급할 위탁수수료 금액에서 그 지급기일까지 발생한 수수료 반환금 액은 당연히 공제되어 대등액에서 소멸하고, 이때 별도로 乙 회사의 의사표시가 필요하지 않는데, 위 공제약정에 따르면 월불입금 연체 및 계약실효로 인한 乙 회사의 甲 회사에 대한 환수금 채권, 즉 수수료 반환채권은 회생계획인가결정이 있기 전에 이미 공제의 요건을 충족함으로써 정해진 기준시점에 공제의 효과가 발생하였을 가능성이 크고, 위 공제약정이 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제145조에 반하여 위법하다는 등의 특별한 사정이 없는 한 회생계획인가결정 전에 이미 공제약정에 따른 효과가 발생하여 소멸한 채권을 乙 회사가 회생채권으로 신고하지 않았다는 이유만으로 공제약정에 따른 위탁수수료 지급채무와 수수료 반환채무 소멸의 효과가 달라진다고 볼 수 없는데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

[14] 2025. 12. 4. 선고 2024다283668 판결 [공제금등청구의소] 128

- [1] 다가구주택 일부에 대한 임대차계약을 중개하는 개업공인중개사가 임차의뢰인에게 부담하는 의무의 내용 및 개업공인중개사가 해당 다가구주택에 선순위 임대차보증금채권이 얼마나 있을 수 있는지 조사·확인하여 임차의뢰인에게 성실하게 설명하여야 하는지 여부(적극) / 중개업자가 고의나 과실로 이러한 의무를 위반하여 임차의뢰인에게 재산상의 손해를 발생하게 한 경우, 공인중개사법 제30조에 따른 배상책임을 부담하는지 여부(적극)
- [2] 개업공인중개사인 甲이 乙의 다가구주택 임대차계약을 중개하면서 乙에게 교부한 중개대상물 확인·설명서 중 ‘권리관계’란에는 근저당권에 관한 사항이 기재되어 있고, ‘실제 권리관계 또는 공시되지 않은 물건의 권리 사항’란에는 “임대인의 자료 제출 불응으로 선순위 다수 있음을 구두로 설명함”이라고 기재되어 있었는데, 그 후 위 다가구주택 등에 대한 경매절차에서 선순위 채권자들이 우선 배당받은 결과 乙이 전혀 배당을 받지 못한 사안에서, 甲이 선순위 임대차보증금채권이 얼마나 있을 수 있는지 조사·확인하여 乙에게 설명하지 않았으므로 개업공인중개사로서 준수하여야 할 선량한 관리자의 주의 의무를 다하였다고 볼 수 없다고 한 사례

[1] 개업공인중개사와 중개의뢰인의 법률관계는 민법상의 위임관계와 유사하므로 중개의뢰를 받은 개업공인중개사는 선량한 관리자의 주의로 중개대상물의 권리관계 등을 조사·확인하여 중개의뢰인에게 설명할 의무가 있다. 공인중개사법 제29조 제1항은 공인중개사가 전문직업인으로서 신의와 성실로써 공정하게 중개 관련 업무를 수행할 의무가 있다고 규정한다.

공인중개사법 제25조 제1항, 제2항, 구 공인중개사법 시행령(2021. 12. 31. 대통령령 제32306호로 개정되기 전의 것) 제21조, 구 공인중개사법 시행규칙(2020. 10. 27. 국토교통부령 제773호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 공인중개사법 시행규칙’이라고 한다) 제16조에 따르면, 개업공인중개사는 다가구주택의 일부에 대한 임대차계약을 중개할 경우 임차의뢰인이 임대차계약이 종료된 후에 임대차보증금을 제대로 반환받을 수 있는지 판단하는 데 필요한 다가구주택의 권리관계 등에 관한 자료를 성실하고 정확하게 제공하여야 할 의무를 부담한다. 따라서 개업공인중개사는 임차의뢰인에게 부동산등기부상에 표시된 중개대상물의 권리관계 등을 확인·설명하는 것에 그쳐서는 아니 되고, 임대의뢰인에게 다가구주택 내에 이미 거주해서 살고 있는 다른 임차인의 임대차계약내역 중 임대차보증금, 임대차의 시기와 종기 등에 관한 자료를 요구하여 이를 확인한 다음 임차의뢰인에게 설명하고 자료를 제시하여야 한다. 또한 구 공인중개사법 시행규칙 서식에 따른 중개대상물 확인·설명서 중 중개목적물에 대한 ‘실제 권리관계 또는 공시되지 않은 물건의 권리 사항’란에는 그 내용을 기재하여 교부하여야 할 의무가 있고, 만일 임대의뢰인이 다른 세입자의 임대차보증금, 임대차의 시기와 종기 등에 관한 자료요구에 불응한 경우에는 그 내용을 위 중개대상물 확인·설명서에 기재하여야 할 의무가 있다.

나아가 개업공인중개사로서는 설령 임대인이 관련 자료의 제공을 거부하였더라도 다가구주택의 규모와 전체 세대수, 주변 임대차보증금 시세에 비추어 먼저 대항력과 확정일자를 취득했거나 소액임차인으로 보호받는 선순위 임대차보증금채권이 얼마나 있을 수 있는지 정도는 확인할 수 있고, 이러한 선순위 임대차보증금채권의 존부 및 그 범위는 임차인이 보증금을 돌려받지 못할 위험성을 따져 보고 계약체결 여부를 결정하는 데 중요한 사항이다. 여기에 부동산중개 전문가로서 공인중개사의 역할, 부동산중개업을 건전하게 육성하여 국민경제에 이바지함을 목적으로 하는 공인중개사법의 입법 목적 등을 종합하면, 개업공인중개사는 선량한 관리자의 주의와 신의성실로써 해당 다가구주택에 선순위 임대차보증금채권이 얼마나 있을 수 있는지 조사·확인하여

임차의뢰인에게 성실하게 설명하여야 할 의무가 있다고 보아야 한다. 그러므로 중개업자가 고의나 과실로 이러한 의무를 위반하여 임차의뢰인에게 재산상의 손해를 발생하게 한 때에는 공인중개사법 제30조에 의하여 이를 배상할 책임이 있다.

[2] 개업공인중개사인 甲이 乙의 다가구주택 임대차계약을 중개하면서 乙에게 교부한 중개대상물 확인·설명서 중 ‘권리관계’란에는 근저당권에 관한 사항이 기재되어 있고, ‘실제 권리관계 또는 공시되지 않은 물건의 권리 사항’란에는 “임대인의 자료 제출 불용으로 선순위 다수 있음을 구두로 설명함”이라고 기재되어 있었는데, 그 후 위 다가구주택 등에 대한 경매절차에서 선순위 채권자들이 우선 배당받은 결과 乙이 전혀 배당을 받지 못한 사안에서, 甲이 중개대상물 확인·설명서에 기재한 내용은 “임대인의 자료 제출 불용으로 선순위 다수 있음을 乙에게 구두로 설명하였다.”라는 내용이 전부이고, 다가구주택 임차인들의 임대차보증금이 얼마인지, 그중 소액보증금이 얼마인지 전혀 알 수 없게 되어 있는데, 개업공인중개사로서는 설령 임대인이 관련 자료제공을 거부하여 실상을 정확히 알기 어려웠더라도 다가구주택의 규모와 전체 세대수, 인근 유사 부동산의 임대차보증금 시세 등을 확인하여 다가구주택에 선순위 임대차보증금채권이 얼마나 있을 수 있는지 정도는 충분히 알 수 있었고, 그런데도 甲은 중개대상물 확인·설명서에 위와 같이 기재하였을 뿐 선순위 임대차보증금채권이 얼마나 있을 수 있는지 조사·확인하여 乙에게 설명하지 않았으므로, 甲이 개업공인중개사로서 준수하여야 할 선량한 관리자의 주의의무를 다하였다고 볼 수 없고, 乙로서는 이미 다른 호실에 상당한 금액의 선순위 임대차보증금채권이 존재할 수 있다는 사정을 알았다면 다가구주택을 임차하지 않았거나 적어도 같은 조건으로는 계약을 체결하지 않았을 가능성이 높은데도, 이와 달리 본 원심판단에 볍리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

[15] 2025. 12. 4. 선고 2024다305087 판결 [공제금등청구의소] 133

- [1] 개업공인중개사의 중개대상물에 대한 확인·설명의무의 내용과 방법 및 공인중개사법령에서 이를 상세히 정한 취지
- [2] 공동저당권에 관한 민법 제368조가 공동근저당권의 경우에도 적용되는지 여부(적극) 및 같은 조 제1항에서 정한 ‘각 부동산의 경매대가’의 의미(=매각대금에서 해당 부동산이 부담할 경매비용과 선순위채권액을 공제한 잔액) / 공동저당권 또는 공동근저당권의 목적 부동산인 임차주택의 ‘경매대가’는 매각대금에서 주택임대차보호법에 따른 선순위 임대차보증금이나 소액보증금 등

을 공체하여 산정하게 되는지 여부(적극)

- [3] 개업공인중개사가 다세대주택 건물 중 임대의뢰인 소유의 특정 세대에 대한 임대차계약을 중개하는 경우, 중개대상물 및 그 건물 중 임대의뢰인 소유의 다른 세대에 공동저당권 또는 공동근저당권이 설정되어 있다면 임차의뢰인에게 공동저당권 등이 설정된 다른 세대의 부동산등기부에 표시된 선순위권리를 확인·설명하여야 하는지 여부(적극) 및 이때 공동저당권 등이 설정된 다른 세대에 임대차계약을 체결하고 거주하는 임차인이 있다면 그 임대차보증금, 임대차의 시기와 종기 등에 관한 내용을 중개대상물 확인·설명서에 기재하여 교부하여야 하는지 여부(적극) / 중개업자가 고의나 과실로 이러한 의무를 위반하여 임차의뢰인에게 재산상의 손해를 발생하게 한 경우, 공인중개사법 제30조에 따른 배상책임을 부담하는지 여부(적극)
- [4] 甲이 다세대주택 등으로 이루어진 집합건물을 건축한 다음 위 건물의 구분건물 23개를 공동담보로 하여 근저당권을 설정하였고, 그 후 乙 법인 등에 구분건물 각 호실을 임대하였는데, 개업공인중개사인 丙이 위 임대차계약을 중개하면서 작성한 중개대상물 확인·설명서에는 중개대상물이 공동주택이 아닌 단독주택으로 표시되어 있고, '권리관계'란에 '중개대상물에 근저당권이 설정되어 있다.'는 내용이 기재되어 있으며, '실제 권리관계 또는 공시되지 않은 물건의 권리 사항'란은 비어 있었고, 이후 공동근저당권이 설정된 위 23개 구분건물들에 대한 임의경매절차에서 소액보증금 최우선변제권을 보유한 임차인들과 근저당권자 등에게 우선 배당된 결과 乙 법인 등이 임대차보증금 전부 또는 일부를 회수하지 못하게 된 사안에서, 丙은 공동근저당권이 설정된 다른 구분건물의 부동산등기부에 표시된 선순위권리를 비롯하여 구분건물 별로 임차인의 존부, 임대차보증금, 임대차의 시기와 종기 등에 관한 내용을 확인하여 乙 법인 등에 설명하지 않았으므로, 개업공인중개사로서의 확인·설명의무를 위반하였다고 볼 여지가 크다고 한 사례

- [1] 구 공인중개사법(2020. 6. 9. 법률 제17453호로 개정되기 전의 것) 제25조, 구 공인중개사법 시행령(2020. 2. 18. 대통령령 제30427호로 개정되기 전의 것) 제21조, 공인중개사법 시행규칙 제16조에 의하면, 개업공인중개사는 중개를 의뢰받은 경우에는 중개가 완성되기 전에 중개대상물의 종류·소재지·지번·지목·면적·용도·구조 및 건축연도 등 중개대상물에 관한 기본적인 사항과 소유권·전세권·저당권·지상권 및 임차권 등 중개대상물의 권리관계에 관한 사항 등을 확인하여 이를 해당 중개대상물에 관한 권리를 취득하고

자 하는 중개의뢰인에게 성실·정확하게 설명하고 설명의 근거자료를 제시하여야 하며, 그 확인·설명을 위하여 필요한 경우에는 중개대상물의 매도의뢰인·임대의뢰인 등에게 해당 중개대상물의 상태에 관한 자료를 요구할 수 있다. 그리고 중개가 완성되어 거래계약서를 작성하는 때에는 위 확인·설명사항을 공인중개사법 시행규칙 제16조에서 정한 서식에 따른 중개대상물 확인·설명서에 기재하여 거래당사자에게 교부하여야 한다. 중개대상물 확인·설명서의 서식에는 중개대상물의 ‘권리관계’ 외에 ‘실제 권리관계 또는 공시되지 않은 물건의 권리 사항’을 기재하도록 되어 있다. 또한 매도의뢰인·임대의뢰인 등이 중개대상물의 상태에 관한 자료요구에 불응한 경우에는 그 사실을 매수의뢰인·임차의뢰인 등에게 설명하고 중개대상물 확인·설명서에 기재하여야 한다. 이와 같이 개업공인중개사의 중개대상물에 대한 확인·설명의무의 내용과 방법을 상세히 정한 것은 공정하고 투명한 부동산거래질서를 확립하여 국민의 재산권을 보호하는 데 그 입법 취지가 있다.

- [2] 민법 제368조 제1항은 공동저당권의 목적 부동산의 경매대가 배당에 관하여 “동일한 채권의 담보로 수 개의 부동산에 저당권을 설정한 경우에 그 부동산의 경매대가를 동시에 배당하는 때에는 각 부동산의 경매대가에 비례하여 그 채권의 분담을 정한다.”라고 규정하고 있고, 같은 조 제2항은 공동저당권의 목적 부동산 중 일부의 경매대가를 먼저 배당하는 이른바 이시배당의 경우에도 그 최종적인 배당 결과가 제1항에 따른 동시배당의 경우와 같게 하도록 규정하고 있다. 이러한 민법 제368조는 공동근저당권의 경우에도 적용된다. 여기서 ‘각 부동산의 경매대가’란 매각대금에서 해당 부동산이 부담할 경매비용과 선순위채권액을 공제한 잔액을 말한다. 한편 주택임대차보호법상 임차인은 대항요건과 확정일자를 갖춘 경우에는 임차주택의 환가대금에서 그 후 순위 저당권보다 우선하여 임대차보증금을 변제받을 권리가 있고(주택임대차보호법 제3조의2 제2항), 소액보증금에 관해서는 위 환가대금에서 저당권보다 우선하여 그 소액보증금을 변제받을 권리가 있다(주택임대차보호법 제8조). 그러므로 공동저당권 또는 공동근저당권의 목적 부동산인 임차주택의 ‘경매대가’는 매각대금에서 위와 같은 선순위 임대차보증금이나 소액보증금 등을 공제하여 산정하게 된다.

- [3] 다세대주택 건물 중 임대의뢰인 소유의 특정 세대에 대한 임대차계약을 중개하는 개업공인중개사는 중개대상물 및 그 건물 중 임대의뢰인 소유의 다른 세대에 공동저당권 또는 공동근저당권(이하 편의상 ‘공동저당권’이라고만 한다)이 설정되어 있는 경우, 민법 제368조에 따라 중개대상물의 경매대가 중

중개대상물이 분담할 피담보채권액을 제외한 나머지 부분을 통하여 임차의뢰인이 임대차보증금을 제대로 회수할 수 있는지 판단하는 데 필요한 중개대상물의 권리관계 등에 관한 정보나 자료를 성실하고 정확하게 제공할 의무가 있다. 즉 개업공인중개사는 임차의뢰인에게 중개대상물의 부동산등기부에 표시된 공동저당권의 권리관계를 확인·설명하는 것에 그치지 않고 공동저당권이 설정된 임대의뢰인 소유의 다른 세대의 부동산등기부에 표시된 선순위권리도 확인·설명하여야 한다. 또한 동일인이 다세대주택 여러 세대를 소유하는 경우에는 그 다세대주택 건물 중 공동저당권이 설정된 임대의뢰인 소유의 다른 세대에도 임차인이 있을 가능성이 크므로, 개업공인중개사는 임대의뢰인에게 다른 세대에 임대차계약을 체결하고 거주하는 임차인이 있는지를 확인하고, 임차인이 있다면 그 임대차보증금, 임대차의 시기와 종기 등에 관한 자료를 요구하여 이를 확인한 다음, 그 내용을 임차의뢰인에게 설명하고 그 자료를 제시하여야 한다.

또한 개업공인중개사는 중개가 완성되어 거래계약서를 작성하는 때에는 공인중개사법 시행규칙의 서식에 따른 중개대상물 확인·설명서 중 ‘권리관계’ 또는 ‘실제 권리관계 또는 공시되지 아니한 물건의 권리 사항’란에 위와 같은 내용을 기재하고, 임대의뢰인이 이와 관련된 자료요구에 불응한 경우에는 그 사실을 임차의뢰인에게 설명하고 중개대상물 확인·설명서에 기재한 뒤, 그 확인·설명서를 임차의뢰인에게 교부할 의무가 있다.

개업공인중개사가 고의나 과실로 위와 같은 의무를 위반하여 임차의뢰인에게 재산상의 손해를 발생하게 한 때에는 공인중개사법 제30조에 의하여 이를 배상할 책임이 있다.

- [4] 甲이 다세대주택 등으로 이루어진 집합건물을 건축한 다음 위 건물의 구분건물 23개를 공동담보로 하여 근저당권을 설정하였고, 그 후 乙 법인 등에 구분건물 각 호실을 임대하였는데, 개업공인중개사인 丙이 위 임대차계약을 중개하면서 작성한 중개대상물 확인·설명서에는 중개대상물이 공동주택이 아닌 단독주택으로 표시되어 있고, ‘권리관계’란에 ‘중개대상물에 근저당권이 설정되어 있다.’는 내용이 기재되어 있으며, ‘실제 권리관계 또는 공시되지 않은 물건의 권리 사항’란은 비어 있었고, 이후 공동근저당권이 설정된 위 23개 구분건물들에 대한 임의경매절차에서 소액보증금 최우선변제권을 보유한 임차인들과 근저당권자 등에게 우선 배당된 결과 乙 법인 등이 임대차보증금 전부 또는 일부를 회수하지 못하게 된 사안에서, 丙은 중개대상물이 공동주택(다세대주택)임에도 중개대상물 확인·설명서에 이를 단독주택으로 표시하

였고, 중개대상물을 포함하여 임대의뢰인 甲 소유의 위 구분건물 23개에 공동근저당권이 설정되어 있어 민법 제368조가 적용됨에도 중개대상물 확인·설명서의 ‘권리관계’란에 근저당권이 설정되어 있다는 내용만 기재하였을 뿐, 그 근저당권이 공동근저당권이라거나 공동근저당권이 설정된 다른 구분건물의 부동산등기부에 표시된 선순위권리가 있는지 확인한 내용은 기재하지 않았으며, 위 건물의 현황에 비추어 공동근저당권이 설정된 다른 구분건물에는 상당수의 임차인이 있을 것임을 충분히 알 수 있었다고 보임에도, 甲에게 구분건물별로 임차인의 존부, 임대차보증금, 임대차의 시기와 종기 등에 관한 자료를 요구하여 이를 확인한 다음 그 내용을 乙 법인 등에 설명하고 그 자료를 제시하거나 중개대상물 확인·설명서의 ‘실제 권리관계 또는 공시되지 않은 물건의 권리 사항’란 등에 그 내용을 기재한 뒤 확인·설명서를 乙 법인 등에 교부하였다는 사정은 발견되지 않으므로, 丙은 임대차계약의 중개행위를 하면서 고의나 과실로 개업공인중개사로서의 확인·설명의무를 위반하였다고 볼 여지가 큰데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

[16] 2025. 12. 4. 선고 2025다211379 판결 [구상금등청구의소] 140

채권자취소권의 피보전채권에 보증인 등의 인적 담보가 있는 경우, 주채무자의 법률행위가 사해행위에 해당하는지 여부를 판단할 때 보증인 등의 변제자력을 고려하여야 하는지 여부(소극) 및 이는 인적 담보의 종류가 관련 법률에 근거한 보증기금의 신용보증인 경우에도 마찬가지인지 여부(적극) / 사해행위 이전에 성립한 채권에 대하여 사해행위 이후 보증인이 보증책임을 이행하여 변제자대위 법리에 따라 보증인에게 채권이 이전된 경우, 보증인은 종래 채권자가 행사할 수 있었던 채권자취소권을 행사할 수 있는지 여부(적극)

채권자취소권의 피보전채권에 보증인 등의 인적 담보가 붙어 있다고 하더라도, 주채무자의 법률행위가 사해행위에 해당하는지 여부를 판단할 때 보증인 등의 변제자력은 고려할 요소가 아니고, 오로지 주채무자 자신의 자력만이 문제 된다. 이는 인적 담보의 종류가 관련 법률에 근거한 보증기금의 신용보증이라고 하더라도 달리 볼 것이 아니다.

한편 종래 채권자가 가지고 있던 채권이 사해행위 이전에 성립되어 있는 이상, 주채무자의 사해행위 이후에 보증인이 보증책임을 이행하여 변제자대위 법리에 따라 보증인에게 채권이 이전되었다고 하더라도 보증인은 종래 채권자가 행사할 수 있었던 채권자취소권을 행사할 수 있고, 채권이 이전된 시점에 채권자취소권의 피보전채권이 새로이 발생되었다고 할 수 없다.

[17] 2025. 12. 4. 선고 2025다213134 판결 [하자보수비등] 143

- [1] 집합건물 관리단의 설립 시기 및 그 구성원의 범위 / 집합건물의 일부 세대가 미분양되어 분양자가 이를 그대로 소유하고 있는 경우, 분양자는 미분양된 전유부분의 구분소유자로서 관리단의 구성원이 되는지 여부(적극)
 - [2] 특정 구분소유자가 구분소유자로서의 지위와 관계없이 개인적 이해관계를 가지는 사항을 집합건물의 관리단집회에서 결의하는 경우, 해당 구분소유자 및 그 의결권을 제외하여 결의요건 충족 여부를 판단하여야 하는지 여부(적극)
 - [3] 미분양 세대를 소유한 분양자가 자신을 상대방으로 하여 하자담보책임을 구하는 안건에 관한 관리단집회에서 의결권이 있는지 여부(소극) / 관리단이 분양자를 상대로 하자담보추급권을 행사하는 소를 제기한 경우, 해당 소 제기에 필요한 관리단집회 결의요건이 갖추어졌는지 판단하는 기준
- [1] 관리단은 구분소유관계가 성립하는 건물이 있는 경우 당연히 그 구분소유자 전원을 구성원으로 하여 성립되는 단체이므로, 집합건물의 분양이 개시되고 입주가 이루어져 공동관리의 필요가 생긴 때에는 당시 미분양된 전유부분의 구분소유자를 포함한 구분소유자 전원을 구성원으로 하는 관리단이 설립된다. 즉 집합건물의 일부 세대가 미분양되어 분양자가 이를 그대로 소유하고 있다면 분양자는 미분양된 전유부분의 구분소유자로서 관리단의 구성원이 된다.
 - [2] 민법 제74조는 “사단법인과 어느 사원과의 관계사항을 의결하는 경우에는 그 사원은 결의권이 없다.”라고 정하고 있다. 이는 집합건물의 관리단집회에서 관리단과 어느 구분소유자와의 관계사항을 결의하는 경우에도 유추적용되므로 그 구분소유자에게는 의결권이 없다고 보아야 한다. 따라서 특정 구분소유자가 관리단의 구성원, 즉 구분소유자로서의 지위와 관계없이 개인적 이해관계를 가지는 사항을 관리단집회에서 결의하는 경우에는 해당 구분소유자 및 그 의결권을 제외하여 결의요건 충족 여부를 판단하여야 한다.
 - [3] 분양자는 집합건물에 발생한 하자에 관하여 구분소유자에게 담보책임을 부담하므로(집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제9조 제1항) 하자담보책임이 문제 되는 경우 미분양 세대를 소유한 분양자에게는 구분소유자 지위와 담보책임자 지위가 병존한다. 그런데 이러한 하자담보책임은 구분소유자 지위와는 관계없이 담보책임자 지위에서 이해관계를 가지는 사항이므로 미분양 세대를 소유한 분양자는 자신을 상대방으로 하여 하자담보책임을 구하는 안건에 관한 관리단집회에서 의결권이 없다고 보아야 한다. 따라서 관리단이 분

양자를 상대로 하자담보추급권을 행사하는 소를 제기한 경우 해당 소 제기에 필요한 관리단집회 결의요건이 갖추어졌는지는 분양자가 소유한 미분양 세대 부분을 제외하고 구분소유자 수와 의결권 비율을 계산하여 판단하여야 한다.

가 사

[18] 2025. 11. 21. 자 2024스672 결정 [소송비용액확정] 146

소송비용에 산입되는 변호사보수를 산정하는 기준 / 소의 일부가 취하되거나 청구가 감축된 경우, 감축된 부분의 변호사보수를 산정하는 방법 및 감축 전·후의 청구를 기준으로 한 변호사보수는 변호사보수의 소송비용 산입에 관한 규칙에 따라 산정한 금액과 지급보수액 중 적은 금액으로 하여야 하는지 여부(적극) / 전체 지급보수액이 감축 전 청구를 기준으로 변호사보수의 소송비용 산입에 관한 규칙에 따라 산정한 금액보다 적을 경우, 감축 후 잔존 청구에 관한 지급보수액은 감축 후 잔존 청구를 기준으로 위 규칙에 따라 산정한 금액의 비율에 따라 안분계산하여야 하는지 여부(원칙적 적극)

민사소송법 제109조 제1항, 변호사보수의 소송비용 산입에 관한 규칙(이하 ‘보수규칙’이라 한다) 제3조 제1항, 제4조 제1항, 제2항, 민사소송 등 인지법 제2조 제3항 등의 규정을 종합하면, 소송비용에 산입되는 변호사보수는 당사자가 보수계약에 의하여 지급한 또는 지급할 보수액(이하 ‘지급보수액’이라 한다)의 범위 내에서 심급단위로 소송목적의 값에 따라 산정하되, 청구취지를 변경한 경우에는 변경한 청구취지를 기준으로 한다.

소의 일부가 취하되거나 청구가 감축된 경우(이하 소 일부 취하와 청구 감축을 구분하지 않고, ‘감축’이라 한다) 그 감축된 부분에 해당하는 변호사보수는 감축 전 청구를 기준으로 한 변호사보수에서 감축 후 잔존 청구를 기준으로 한 변호사보수를 공제하는 방식으로 산정하여야 한다. 감축 전·후의 청구를 기준으로 한 각각의 변호사보수는 보수규칙에 따라 산정한 금액과 지급보수액 중 적은 금액으로 한다. 그런데 보수규칙에 따라 산정되는 변호사보수는 소송목적의 값이 일정 수준 이상으로 증가할 경우 소송목적의 값에 비례하여 증가하지 않으며 그 보다 작은 비율로 증가한다. 따라서 전체 지급보수액이 감축 전 청구를 기준으로 보수규칙에 따라 산정한 금액보다 적을 경우에는, 감축 후 잔존 청구에 관한 지급보수액은 특별한 사정이 없는 한 전체 지급보수액을 감축 전 청구를 기준으로 보수규칙에 따라 산정한 금액 전체에서 감축 후 잔존 청구를 기준으로 보수규칙에 따라 산정한 금액이 차지하는 비율에 따라 안분계산하는 것이 타당하다.

일반행정

- [19] 2025. 12. 4. 선고 2024두40387 판결 [업무정지등취소의소] 149
자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제246조 제5항 본문에서 금지하는 ‘거래’의 의미 및 신탁업자가 보관·관리하는 집합투자재산을 대상으로 이루어지는 행위가 위 조항의 ‘거래’에 해당하는지 판단하는 방법

자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 ‘자본시장법’이라 한다) 제246조 제5항은 본문에서 “집합투자재산을 보관·관리하는 신탁업자는 자신이 보관·관리하는 집합투자재산을 자신의 고유재산, 다른 집합투자재산 또는 제3자로부터 보관을 위탁받은 재산(이하 통틀어 ‘다른 집합투자재산 등’이라 한다)과 거래하여서는 아니 된다.”라고 규정하고, 같은 항 단서에서 ‘집합투자재산을 효율적으로 운용하기 위하여 필요한 경우로서 대통령령이 정하는 경우’에 한하여 그와 같은 거래를 허용하고 있다.

이는 신탁업자가 보관·관리하는 집합투자재산과 다른 집합투자재산 등 사이의 거래로 말미암아 발생할 수 있는 이해관계 충돌을 방지하고 집합투자재산별 독립성 및 그 운용의 투명성을 염격히 보장함으로써 자본시장의 공정성과 신뢰성을 확보하기 위한 것이다. 이러한 취지에 비추어 보면, 자본시장법 제246조 제5항 본문에서 금지하는 ‘거래’란, 특별한 사정이 없는 한 신탁업자가 보관·관리하는 집합투자재산과 다른 집합투자재산 등 사이에서 이루어지는 재산의 이전 또는 그 재산에 관한 권리·의무의 발생·변경·소멸의 의사로써 행하는 일체의 재산상 행위를 의미한다.

신탁업자가 보관·관리하는 집합투자재산을 대상으로 이루어지는 행위가 위 조항의 ‘거래’에 해당하는지는, 그 행위의 성질과 내용, 목적, 경위, 이로 인하여 발생되는 법적 효과, 당사자들의 진정한 의사, 그 행위를 통하여 얻는 신탁업자 또는 관계인들의 이익, 당시의 거래관행, 행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 구체적·개별적으로 판단해야 한다.

조 세

- [20] 2025. 11. 20. 선고 2025두33652 판결 [부작위위법확인등청구의소] 153
[1] 부작위위법확인의 소의 제도적 취지 및 당사자의 신청이 있은 이후 당사자에

게 생긴 사정의 변화로 부작위가 위법하다는 확인을 받는다고 하더라도 종국적으로 침해되거나 방해받은 권리와 이익을 보호·구제받는 것이 불가능하게 된 경우, 그 부작위가 위법하다는 확인을 구할 이익이 있는지 여부(소극)

- [2] 행정처분의 근거 법률에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이 있는 경우 행정소송법 제35조에 규정된 ‘무효 등 확인을 구할 법률상 이익’이 있는지 여부(적극) 및 이때 행정처분의 유·무효를 전제로 한 이행소송 등과 같은 직접적인 구제수단이 있는지를 따져보아야 하는지 여부(소극) / 이러한 법리는 행정소송법 제4조 제2호에 따른 ‘무효 등 확인소송’의 유형에 속하는 행정청의 처분 등의 존재 여부를 확인하는 소송에도 마찬가지로 적용되는지 여부(적극)
- [3] 대주주인 甲이 본인의 지분율을 초과하여 신주인수권증권을 인수함으로써 얻은 이익 및 이후 주식전환 등에 따른 이익에 대하여 각각 증여세를 신고·납부하였는데, 일부가 별도의 증여세 과세표준 및 세액 결정·통지가 이루어지지 않아 이에 관하여 주위적으로 증여세 신고에 대하여 과세표준 및 세액을 결정하지 아니한 관할 세무서장의 부작위가 위법하다는 확인을 구하고, 예비적으로 증여세 과세표준 및 세액 결정의 통지가 부존재한다는 확인을 구하는 소를 제기한 사안에서, 부작위위법확인을 구할 소의 이익이 상실되어 주위적 청구는 부적법하나, 예비적 청구에 관하여 甲은 관할 세무서장의 증여세 과세표준 및 세액 결정의 통지가 존재하지 아니한다는 확인을 구할 법률상 이익이 있고, 처분부존재확인소송에 보충성을 요구하지 않아 甲이 설령 나중에 별도의 민사소송으로 위 세액 상당의 환급금에 관하여 부당이득반환을 구할 수 있다고 해서 소의 이익 유무를 달리 볼 것은 아니라고 한 사례

- [1] 부작위위법확인의 소는 행정청이 당사자의 법규상 또는 조리상의 권리에 기한 신청에 대하여 상당한 기간 내에 그 신청을 인용하는 적극적 처분을 하거나 각하 또는 기각하는 등의 소극적 처분을 하여야 할 법률상의 응답의무가 있음에도 불구하고 이를 하지 아니하는 경우, 그 부작위의 위법을 확인함으로써 행정청의 응답을 신속하게 하여 부작위 또는 무응답이라고 하는 소극적인 위법상태를 제거하는 것을 목적으로 하는 것이고, 나아가 그 인용 판결의 기속력에 의하여 행정청으로 하여금 적극적이든 소극적이든 어떤 처분을 하도록 강제한 다음, 그에 대하여 불복이 있을 경우 그 처분을 다투게 함으로써 최종적으로는 당사자의 권리와 이익을 보호하려는 제도이므로, 당사자의 신청이 있은 이후 당사자에게 생긴 사정의 변화로 위 부작위가 위법하다는 확인을 받는다고 하더라도 종국적으로 침해되거나 방해받은 권리와 이익을

보호·구제받는 것이 불가능하게 되었다면 그 부작위가 위법하다는 확인을 구할 이익은 없다.

- [2] 행정처분의 근거 법률에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이 있는 경우에는 행정소송법 제35조에 규정된 ‘무효 등 확인을 구할 법률상 이익’이 있다고 보아야 한다. 이와 별도로 ‘무효 등 확인소송’의 보충성이 요구되는 것은 아니므로 행정처분의 유·무효를 전제로 한 이행소송 등과 같은 직접적인 구제수단이 있는지 여부를 따질 필요가 없다. 이러한 법리는 행정소송법 제4조 제2호에 따른 ‘무효 등 확인소송’의 유형에 속하는 행정청의 처분 등의 존재 여부를 확인하는 소송에도 마찬가지로 적용된다고 보아야 한다.
- [3] 대주주인 甲이 본인의 지분율을 초과하여 신주인수권증권을 인수함으로써 얻은 이익 및 이후 주식전환 등에 따른 이익에 대하여 각각 증여세를 신고·납부하였는데, 일부가 별도의 증여세 과세표준 및 세액 결정·통지가 이루어지지 않아 이에 관하여 주위적으로 증여세 신고에 대하여 과세표준 및 세액을 결정하지 아니한 관할 세무서장의 부작위가 위법하다는 확인을 구하고, 예비적으로 증여세 과세표준 및 세액 결정의 통지가 부존재한다는 확인을 구하는 소를 제기한 사안에서, 주위적 청구에 관하여, 이미 부과제척기간이 경과하여 증여세 과세표준 및 세액 결정을 하지 아니한 관할 세무서장의 부작위가 위법하다는 확인을 받더라도 이로써 甲이 종국적으로 관할 세무서장으로부터 방해받은 권리와 이익을 구제받기는 불가능하게 되어 부작위위법확인을 구할 소의 이익이 상실되었다고 본 원심판단은 정당하나, 예비적 청구에 관하여, 甲의 증여세 납세의무는 부과제척기간이 지나도록 끝내 확정되지 못하게 되었음에도 각 신고 당시 납부된 세액은 아직까지 자발적으로 환급이 이루어지지 아니한 상태일 뿐만 아니라 앞으로도 관할 세무서장으로부터 위 세액 상당의 환급금을 반환받지 못할 우려가 있으므로, 甲은 관할 세무서장의 증여세 과세표준 및 세액 결정의 통지가 존재하지 아니한다는 확인을 구할 법률상 이익이 있고, 처분부존재확인소송에 보충성을 요구하지 않는 이상 甲이 설령 나중에 별도의 민사소송으로 위 세액 상당의 환급금에 관하여 부당이득 반환을 구할 수 있다고 해서 소의 이익 유무를 달리 볼 것은 아니라는 이유로, 처분부존재확인소송의 경우 무효확인소송과 달리 법률상 이익이 인정되기 위해 ‘보충성’이 별도로 갖추어져야 한다는 등의 이유로 소의 이익을 부정한 원심판단에 행정소송법 제35조에서 정한 ‘무효 등 확인을 구할 법률상 이익’에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

[21] 2025. 11. 20. 선고 2025두33911 판결 [취득세등경정거부처분취소] 160

[1] 유상거래를 원인으로 취득하는 주택의 취득세율을 인하하는 내용의 구 지방

세법 제11조 제1항 제8호가 적용되는 ‘주택’의 의미

[2] 조세법률주의 원칙에 따른 조세법규의 해석 방법

[1] 유상거래를 원인으로 취득하는 주택의 취득세율을 인하하는 내용의 구 지방

세법(2018. 12. 31. 법률 제16194호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제11조 제1항 제8호는 ‘주택’에 관하여 ‘주택법 제2조 제1호에 따른 주택으로서 건축법에 따른 건축물대장·사용승인서·임시사용승인서 또는 부동산등기법에 따른 등기부에 주택으로 기재되고, 건축물의 용도가 주거용으로 사용하는 건축물과 그 부속토지를 말한다.’고 규정하고 있고, 주택법 제2조 제1호에서는 ‘주택’을 ‘세대의 구성원이 장기간 독립된 주거생활을 할 수 있는 구조로 된 건축물의 전부 또는 일부 및 그 부속토지’로 정의하고 있다. 따라서 구 지방세법 제11조 제1항 제8호는 그에 따른 취득세율이 적용되는 ‘주택’의 의미와 관련하여 공부상의 기재 이외에 ‘주거용으로 사용될 것’, 즉 해당 건축물의 구조 등이 주거에 적합하여 실제 주거용으로 사용될 수 있을 것을 요건으로 정한 것으로 볼 수 있다.

[2] 조세법률주의의 원칙상 과세요건이거나 비과세요건 또는 조세감면요건을 막론하고 조세법규의 해석은 특별한 사정이 없는 한 법문대로 해석할 것이고, 합리적 이유 없이 확장해석하거나 유추해석하는 것은 허용되지 아니한다.

[22] 2025. 12. 4. 선고 2025두34254 판결 [법인세부과처분무효확인] 163

[1] 과세예고통지 및 과세전적부심사 제도의 의의 / 과세관청이 과세예고통지를 하지 않거나 과세예고통지 후 과세전적부심사 청구나 그에 대한 결정이 있기 전에 과세처분을 한 경우, 과세처분이 위법한지 여부(원칙적 적극)

[2] 구 국세기본법 시행령 제12조의3 제2항 제3호는 납세의무자가 일정한 의무를 이행할 것을 조건으로 세액공제 등의 혜택을 받은 후 당초의 의무를 이행하지 않아 과세관청이 공제세액 등을 추징하는 경우나 이에 준하는 경우에만 적용되는 규정인지 여부(적극) 및 여기에서 ‘해당 공제세액 등을 징수할 수 있는 사유가 발생한 날’의 의미

[3] 甲 주식회사가 본점 소재지를 수도권 밖으로 이전하여 구 조세특례제한법 제63조의2에 따라 법인세를 감면받은 후 2017. 7. 5. 본점 소재지를 다시 수도권으로 이전하자 2022. 6. 21. 관할 세무서장이 감면세액 추징을 위하여 법인세를 경정·고지 및 과세예고통지를 한 사안에서, 관할 세무서장이 甲 회사의 과세

전적부심사 청구기간이 도과하기 전에 위 과세예고통지일과 같은 날 처분을 한 것은 과세전적부심사의 기회를 침해한 것으로서 중대하고 명백한 하자에 해당한다고 본 원심판단을 수긍한 사례

- [1] 과세예고통지는 과세관청이 조사한 사실 등의 정보를 미리 납세자에게 알려 줌으로써 납세자가 충분한 시간을 가지고 준비하여 과세전적부심사와 같은 의견청취절차에서 의견을 진술할 기회를 가짐으로써 자신의 권익을 보호할 수 있도록 하기 위한 처분의 사전통지로서의 실질을 가진다. 또한 과세처분 이후에 행하여지는 심사·심판청구나 행정소송은 시간과 비용이 많이 소요되어 효율적인 구제수단으로 미흡한 측면이 있다는 점과 대비하여 볼 때, 과세전적부심사 제도는 과세관청이 위법·부당한 처분을 행할 가능성을 줄이고 납세자도 과세처분 이전에 자신의 주장을 반영할 수 있도록 하는 예방적 구제제도의 성질을 가질 뿐만 아니라, 위법한 처분은 물론 부당한 처분도 심사 대상으로 삼고 있어 행정소송과 같은 사후적 구제절차에 비하여 권리구제의 폭이 넓다.

이와 같이 사전구제절차로서 과세예고통지와 과세전적부심사 제도가 가지는 기능과 이를 통해 권리구제가 가능한 범위, 이러한 제도가 도입된 경위와 취지, 납세자의 절차적 권리 침해를 효율적으로 방지하기 위한 통제방법과 더불어, 헌법 제12조 제1항에서 규정하고 있는 적법절차의 원칙은 세무공무원이 과세권을 행사하는 경우에도 마찬가지로 준수해야 하는 점 등을 고려하여 보면, 국세기본법 및 국세기본법 시행령이 과세예고통지의 대상으로 삼고 있지 않다거나 과세전적부심사를 거치지 않고 곧바로 과세처분을 할 수 있는 예외사유로 정하고 있다는 등의 특별한 사정이 없는데도 과세관청이 과세처분에 앞서 필수적으로 해야 할 과세예고통지를 하지 않음으로써 과세전적부심사의 기회를 부여하지 아니한 채 과세처분을 하였거나 과세예고통지 후 과세전적부심사 청구 또는 그에 대한 결정이 있기도 전에 과세처분을 하였다면, 이는 납세자의 절차적 권리를 침해한 것으로서 과세처분의 효력을 부정하는 방법으로 통제할 수밖에 없는 중대한 절차적 하자가 존재하는 경우에 해당하므로, 그 과세처분은 위법하다고 보아야 한다.

- [2] 구 국세기본법 시행령(2019. 2. 12. 대통령령 제29534호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제12조의3 제1항 제1호, 제2항 제3호의 문언과 체계 및 입법 취지 등을 종합적으로 고려하면, 구 국세기본법 시행령 제12조의3 제2항 제3호는 납세의무자가 일정한 의무의 이행을 조건으로 세액공제 등의 혜택을 받은 후 그 의무를 이행하지 않아 과세관청이 공제세액 등을 추징하는 경우나 이에

준하는 경우에 적용되는 규정으로서, 여기에서 ‘해당 공제세액 등을 징수할 수 있는 사유가 발생한 날’은 의무불이행 등이 이루어진 시점 자체를 의미하는 것이 아니라 의무불이행 등을 사유로 하여 과세관청이 징수절차에 나아갈 수 있게 된 날을 의미한다고 봄이 타당하다.

- [3] 甲 주식회사가 본점 소재지를 수도권 밖으로 이전하여 구 조세특례제한법(2017. 12. 19. 법률 제15227호로 개정되기 전의 것) 제63조의2에 따라 법인세를 감면받은 후 2017. 7. 5. 본점 소재지를 다시 수도권으로 이전하자 2022. 6. 21. 관할 세무서장이 감면세액 추정을 위하여 법인세를 경정·고지 및 과세예고통지를 한 사안에서, 법인세 납부의무에 관한 부과제척기간 기산일은 구 국세기본법 시행령(2019. 2. 12. 대통령령 제29534호로 개정되기 전의 것) 제12조의3 제2항 제3호의 해석상 본점 소재지를 다시 수도권으로 이전한 날인 2017. 7. 5.이 아니라 2017 사업연도 법인세 신고기한의 다음 날인 2018. 4. 1.로 보아야 하므로 법인세 납부의무에 관한 부과제척기간 만료일은 그로부터 5년이 지난 2023. 3. 31.이라 할 것인데, 과세예고통지가 이루어진 2022. 6. 21.로부터 위 부과제척기간 만료일까지의 기간이 3개월을 초과하므로, 국세기본법 제81조의15 제3항 제3호에 따라 과세전적부심사를 거치지 않고 곧바로 과세처분을 할 수 있는 예외사유에 해당하지 않는다는 이유로, 관할 세무서장이 甲 회사의 과세전적부심사 청구기간이 도과하기 전에 위 과세예고통지일과 같은 날 처분을 한 것은 과세전적부심사의 기회를 침해한 것으로서 중대하고 명백한 하자에 해당한다고 본 원심판단을 수긍한 사례.

[23] 2025. 12. 4. 선고 2025두34494 판결 [증여세부과처분취소] 167

특정법인 주주의 특수관계인이 특정법인에 대한 채권의 소멸시효가 완성된 후에는 증여세 과세를 할 수 있는지 여부(소극) / 구 상속세 및 증여세법 시행령에서 금전을 대부하거나 대부받는 경우 상속세 및 증여세법 제41조의4 제2항을 준용하여 ‘특정법인의 이익’을 계산하도록 정하고 있다는 이유로 위와 달리 볼 것인지 여부(소극)

구 상속세 및 증여세법(2019. 12. 31. 법률 제16846호로 개정되기 전의 것) 제45조의5 제1항, 제2항 제1호, 구 상속세 및 증여세법(2023. 12. 31. 법률 제19932호로 개정되기 전의 것) 제45조의5 제1항 제1호, 상속세 및 증여세법(이하 ‘상증세법’이라 한다) 제41조의4 제1항 제1호, 제2항, 구 상속세 및 증여세법 시행령(2020. 2. 11. 대통령령 제30391호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 상증세법 시행령’이라 한다) 제34조의4 제4항 제1호 (나)목, 제7항, 상속세 및 증여세법 시행령 제34조의5 제4항 제1호 (다)목, 제7항의 임법 취지는 특정법인 주주의 특수관계인이 특정법인에 제

산을 무상으로 제공하는 등의 거래를 하는 경우 특정법인 주주가 그러한 거래로 인한 특정법인의 이익을 분여받는 것으로 의제함으로써 세부담 없이 변칙적으로 부가 이전되는 것을 방지하기 위한 데 있다. 위 규정들을 종합하면, 타인으로부터 금전을 무상으로 대출받은 경우 그 금전을 대출받은 날 ‘대출금액에 적정 이자율을 곱하여 계산한 금액(특정법인의 이익)’에 특정법인 주주의 주식보유비율을 곱하여 계산한 금액을 특정법인의 주주가 증여받은 것으로 보게 되지만, 이는 특정법인 주주의 특수관계인이 특정법인에 대하여 대출금 채권을 보유하고 있음을 전제로 한다. 그런데 소멸시효기간이 만료되면 소멸시효 중단 등 특별한 사정이 없는 한 권리는 당연히 소멸하므로, 특정법인 주주의 특수관계인이 특정법인에 대한 채권에 관하여 소멸시효 중단을 위한 조치를 취하지 아니함으로써 그 채권의 소멸시효가 완성되었다면, 시효 완성 이전에 이미 증여의제 효과가 발생한 특정법인의 이익에 대해서는 여전히 특정법인 주주의 주식보유비율에 해당하는 금액을 그 주주가 증여받은 것으로 보게 되지만, 시효 완성 후에는 해당 채권의 존속을 전제로 하는 ‘특정법인과의 거래를 통한 이익의 증여의제’ 요건이 충족되지 않아 그에 따른 증여세 과세를 할 수 없다고 보아야 한다.

상증세법 제41조의4 제2항은 금전 무상대출 또는 적정 이자율보다 낮은 이자율에 의한 대출에 있어 대출기간이 별도로 정해져 있지 않거나 1년 이상으로 되어 있는 경우 해당 이익의 증여시기 및 증여재산가액의 계산방법에 관한 규정에 불과하므로, 구 상증세법 시행령에서 금전을 대부하거나 대부받는 경우에는 위 규정을 준용하여 ‘특정법인의 이익’을 계산하도록 정하고 있다는 이유로 특정법인에 대한 채권의 소멸시효가 완성된 이후에도 여전히 증여 의제를 할 수 있는지에 관하여 위와 달리 볼 것은 아니다.

형 사

[24] 2025. 11. 20. 선고 2023도12127 판결 [뇌물수수 · 뇌물공여] 171

[1] 헌법과 형사소송법에서 정한 절차에 따르지 아니하고 수집된 증거와 이를 기초로 획득된 2차적 증거를 유죄 인정의 증거로 삼을 수 있는지 여부(원칙적 소극) 및 위 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 예외적인 경우 / 구체적 사안이 위와 같은 예외적인 경우에 해당하는지를 판단할 때 고려하여야 할 사항 및 그러한 특별한 사정이 존재한다는 점에 대한 증명책임 소재(=검사) / 수사기관이 위법하게 수집한 1차적 증거가 수사개시의 단서가 되었거나 사실상 유일한 증거 또는 핵심증거이고 위법의 정도 역시 상당할뿐더러, 피

고인이 수사기관에서 1차적 증거를 제시받거나 1차적 증거의 내용을 전제로 신문받은 바 있는 경우, 2차적 증거인 피고인의 법정진술을 유죄의 증거로 사용할 수 있는지 여부(원칙적 소극) 및 이때 피고인의 법정진술을 유죄의 증거로 사용할 수 있는 예외적인 경우와 그러한 특별한 사정이 존재한다는 점에 대한 증명책임 소재(=검사)

- [2] 피고인 甲이 공무원인 피고인 乙과 공무원으로 의제되는 피고인 丙, 丁에게 뇌물을 공여하고, 피고인 乙, 丙, 丁이 피고인 甲으로부터 뇌물을 수수하였다 는 공소사실과 관련하여, 당초 환경부 소속 특별사법경찰관이 피고인 甲 등에 대한 환경분야 시험·검사 등에 관한 법률 위반 혐의를 범죄사실로 하여 발급받은 제1 압수·수색·검증영장을 집행하여 피고인 甲의 휴대전화를 압수하고 여기에 저장된 전자정보에 대해 디지털포렌식 절차를 진행하여 영장 기재 혐의사실과 관련된 전자정보를 탐색하던 중 피고인 甲의 뇌물공여, 피고인 乙, 丙의 뇌물수수 등 혐의와 관련된 위 피고인들 사이의 대화 등이 녹음된 통화녹음 파일 등(무관 전자정보)을 발견하여 수사를 의뢰하였고, 담당 검사가 무관 전자정보 등을 기초로 피고인 甲, 乙, 丙 등에 대한 수사를 개시한 후 피고인 甲, 乙, 丙 등에 대한 뇌물공여 및 뇌물수수 등을 범죄사실로 하여 무관 전자정보 등을 대상으로 한 제2 압수·수색·검증영장을 발부받았으며, 이후 담당 검사 등은 무관 전자정보와 그 내용이 정리된 수사보고 등을 기초로 범행 일시와 장소, 뇌물공여 또는 뇌물수수 금액 등 피고인들에 대한 혐의사실을 특정한 다음 피고인들 및 참고인 등 관련자들을 소환하여 진술 조사를 한 후 피고인들에 대하여 공소를 제기함으로써, 수사기관이 수집한 무관 전자정보, 이를 기초로 작성한 진술조서와 피의자신문조서 및 이를 기초로 획득한 피고인들과 증인들의 각 법정진술의 증거능력 유무가 문제된 사안에서, 피고인들과 증인들의 각 법정진술은 위법하게 수집된 무관 전자정보에 기초한 2차적 증거들로, 절차 위반행위와 인과관계의 회색 또는 단절을 인정할 특별한 사정이 존재한다는 점에 관한 검사의 증명이 없는 이상 증거능력이 부정되어야 한다는 이유로, 이와 달리 위 각 법정진술의 전부 또는 일부에 증거능력이 인정된다는 전제에서 피고인들에 대한 공소사실을 유죄로 인정한 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집된 증거는 물론, 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거 역시 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없는 것이 원칙이다.

다만 수사기관의 절차 위반행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는

경우에 해당하지 않고, 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 경우에 한하여 유죄 인정의 증거로 사용될 수 있다. 따라서 2차적 증거의 경우에도, 절차에 따르지 아니한 1차적 증거수집과 관련된 모든 사정들, 즉 절차조항의 취지와 그 위반의 내용 및 정도, 구체적인 위반 경위와 회피가능성, 절차조항이 보호하고자 하는 권리 또는 법익의 성질과 침해 정도 및 피고인과의 관련성, 절차 위반행위와 증거수집 사이의 인과관계 등 관련성의 정도, 수사기관의 인식과 의도 등은 물론, 나아가 1차적 증거를 기초로 하여 다시 2차적 증거를 수집하는 과정에서 추가로 발생한 모든 사정들까지 전체적·종합적으로 고려하여 인과관계가 희석 또는 단절되었다고 평가되는 예외적인 경우에 한하여 유죄 인정의 증거로 사용될 수 있다.

구체적 사안이 위와 같은 예외적인 경우에 해당하는지를 판단하면서 적법한 절차를 따르지 않고 수집된 증거나 이를 기초로 획득된 2차적 증거를 유죄의 증거로 삼을 수 없다는 원칙이 훼손되지 않도록 유념하여야 하고, 그러한 예외적인 경우에 해당한다고 볼 만한 구체적이고 특별한 사정이 존재한다는 점은 검사가 증명하여야 한다.

이러한 법리는 2차적 증거가 피고인의 법정진술인 경우에도 그대로 적용된다. 따라서 2차적 증거인 피고인의 법정진술을 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는지 역시 위와 같은 법리에 의하여 판단하여야 하는데, 특히 수사기관이 위법하게 수집한 1차적 증거가 수사개시의 단서가 되었거나 사실상 유일한 증거 또는 핵심증거이고 위법의 정도 역시 상당할뿐더러, 피고인이 수사기관에서 1차적 증거를 제시받거나 1차적 증거의 내용을 전제로 신문받은 바가 있다면, 특별한 사정이 없는 이상 피고인의 법정진술도 1차적 증거를 직접 제시받고 한 것과 다름없거나 적어도 1차적 증거의 존재를 전제로 한 것으로 볼 수 있으므로, 이는 절차 위반행위와 인과관계의 희석 또는 단절을 인정하기 어려운 정황에 속한다. 이러한 경우라도, 피고인의 법정진술이 다른 독립된 증거에서 기인하는 등 1차적 증거와 무관하게 이루어졌다고 평가된다면 인과관계의 희석 또는 단절을 인정할 수 있으나, 그러한 특별한 사정이 존재한다는 점은 검사가 증명하여야 한다.

- [2] 피고인 甲이 공무원인 피고인 乙과 공무원으로 의제되는 피고인 丙, 丁에게 뇌물을 공여하고, 피고인 乙, 丙, 丁이 피고인 甲으로부터 뇌물을 수수하였다

는 공소사실과 관련하여, 당초 환경부 소속 특별사법경찰관이 피고인 甲 등에 대한 환경분야 시험·검사 등에 관한 법률 위반 혐의를 범죄사실로 하여 발급받은 제1 압수·수색·검증영장을 집행하여 피고인 甲의 휴대전화를 압수하고 여기에 저장된 전자정보에 대해 디지털포렌식 절차를 진행하여 영장 기재 혐의사실과 관련된 전자정보를 탐색하던 중 피고인 甲의 뇌물공여, 피고인 乙, 丙의 뇌물수수 등 혐의와 관련된 위 피고인들 사이의 대화 등이 녹음된 통화녹음 파일 등(이하 ‘무관 전자정보’라 한다)을 발견하여 보관하다가 위 영장 집행일로부터 약 1년 5개월이 경과한 후 수사를 의뢰하였고, 담당 검사가 무관 전자정보 등을 기초로 피고인 甲, 乙, 丙 등에 대한 수사를 개시한 후 피고인 甲, 乙, 丙 등에 대한 뇌물공여 및 뇌물수수 등을 범죄사실로 하여 무관 전자정보 등을 대상으로 한 제2 압수·수색·검증영장을 발부받았으며, 이후 담당 검사 등은 무관 전자정보와 그 내용이 정리된 수사보고 등을 기초로 범행 일시와 장소, 뇌물공여 또는 뇌물수수 금액 등 피고인들에 대한 혐의사실을 특정한 다음 피고인들 및 참고인 등 관련자들을 소환하여 진술 조사를 한 후 피고인들에 대하여 공소를 제기함으로써, 수사기관이 수집한 무관 전자정보, 이를 기초로 작성한 진술조서와 피의자신문조서 및 이를 기초로 획득한 피고인들과 증인들의 각 법정진술의 증거능력 유무가 문제된 사안에서, 특별사법경찰관이 제1 압수·수색·검증영장으로 그 범죄 혐의사실과 객관적 관련성이 인정되지 않는 무관 전자정보를 탐색·수집·보관한 것은 영장주의와 적법절차 원칙을 위반하여 위법하고, 검사가 작성한 피의자신문조서 및 진술조서는 위법수집증거인 무관 전자정보를 기초로 수집한 2차적 증거로서 그 절차적 위법과 인과관계가 회색 또는 단절되었다고 볼 수 없으므로, 무관 전자정보와 검사가 작성한 위 각 조서 등은 유죄의 증거로 사용할 수 없고, 나아가 ① 수사의 진행 경과에 비추어 영장주의와 적법절차 원칙을 위반한 정도가 상당히 중한 점, ② 피고인들에 대한 뇌물공여 및 뇌물수수 관련 수사는 위법수집증거인 무관 전자정보를 기초로 개시되었고, 피고인들은 검사의 피의자신문 과정에서 무관 전자정보의 주요 내용 등을 제시받거나 그 내용을 전제로 신문받았으며, 피고인들에 대한 검사의 피의자신문이 이루어진 시점과 피고인들의 제1심 법정진술이 이루어진 시점 사이의 시간적 간격이 길지 않고, 특히 피고인 甲, 乙은 무관 전자정보를 통해 드러난 뇌물범죄 혐의에 대하여 구속영장이 발부, 집행되어 구속된 상태로 제1심에서 재판을 받은 점 등에 비추어, 피고인들이 공소사실 기재 행위를 전부 또는 일부 인정하는 듯한 법정진술을 하게 된 직접적 원인은 다름 아닌 위법하

게 수집된 무관 전자정보였던 것으로 볼 수 있는 점, ③ 증인 戊를 제외한 나머지 증인들은 증인신문 과정에서 무관 전자정보가 직접 인용되거나 제시되어 그 존재와 내용을 전제로 신문이 이루어졌고, 증인 戊에 대한 증인신문 과정에서는 무관 전자정보가 직접 인용되거나 제시된 적은 없으나, 증인 戊가 조사 대상자로 특정된 경위와 증인신문 내용 등을 고려할 때 증인 戊 또한 무관 전자정보가 없었다면 법정에 증인으로 출석하여 무관 전자정보 등을 통해 지득한 내용을 전제로 신문을 받지 않았을 것이므로, 증인 戊가 법정진술 당시 면전에서 무관 전자정보를 제시받지 않았다고 하여 달리 볼 것은 아닌 점, ④ 피고인들이 무관 전자정보가 아닌 다른 독립된 증거에 기인하여 공소사실을 전부 또는 일부 인정한다는 취지의 법정진술을 하였다고 인정할 만한 특별한 사정이 존재한다는 점에 관하여 검사가 제대로 증명하지 못한 점 등을 종합하면, 결국 피고인들과 증인들의 각 법정진술은 위법하게 수집된 무관 전자정보에 기초한 2차적 증거들로, 절차 위반행위와 인과관계의 회溯 또는 단절을 인정할 특별한 사정이 존재한다는 점에 관한 검사의 증명이 없는 이상 증거능력이 부정되어야 한다는 이유로, 이와 달리 위 각 법정진술의 전부 또는 일부에 증거능력이 인정된다는 전제에서 피고인 甲에 대한 각 뇌물공여, 피고인 乙, 丙, 丁에 대한 각 뇌물수수의 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단에 2차적 증거의 증거능력에 관한 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

- [25] 2025. 12. 4. 선고 2020도949 판결 (특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) · 사기 · 의료법위반 · 국민건강보험법위반 · 사기방조 · 의료법위반방조 · 국민건강보험법위반방조) 182**
- [1] 의료법 제33조 제8항 본문에서 규정한 ‘1인 1기관 개설 · 운영 원칙’의 취지 / 1인 1기관 개설 · 운영 원칙에 반하는 행위 중 ‘의료기관의 중복 개설’ 및 ‘의료기관의 중복 운영’의 의미
- [2] 의료기관을 운영하는 의료인이 의료법인의 이사 등의 지위에서 의료법인 명의로 개설된 다른 의료기관의 경영사항에 관하여 의사 결정 권한을 보유하면서 관련 업무를 처리하거나 처리하도록 한 사정만으로 중복 개설 · 운영 금지의 취지를 저해하여 의료법 제33조 제8항 본문을 위반하였다고 볼 수 있는지 여부(소극) / 의료기관을 운영하는 의료인 개인이 의료법인 명의의 의료기관을 포함하여 둘 이상의 의료기관의 운영을 실질적으로 지배 · 관리함으로써 의료법 제33조 제8항 본문을 위반하였다고 인정하기 위한 요건 및 이에 해당하는지 판단하는 기준

[1] 의료법 제33조 제8항 본문은 “제2항 제1호의 의료인은 어떠한 명목으로도 둘 이상의 의료기관을 개설·운영할 수 없다.”라고 규정하고 있다. 이러한 ‘1인 1기관 개설·운영 원칙’은 1인의 의료인이 여러 개의 의료기관을 운영할 경우에 발생할 수 있는 폐해를 미리 방지하여, 건전한 의료질서를 확립하고 궁극적으로는 국민의 건강을 보호 증진하려는 데 그 취지가 있다. 즉, 의료인으로 하여금 하나의 의료기관에서 책임 있는 의료행위를 하게 하여 의료행위의 질을 유지하고, 지나친 영리추구로 의료의 공공성이 훼손되거나 의료서비스 수급의 불균형이 발생하지 않도록 하며, 소수의 의료인에 의한 의료시장의 독과점 및 의료시장의 양극화를 방지하려는 것이다.

1인 1기관 개설·운영 원칙에 반하는 행위 중, ‘의료기관의 중복 개설’이란 ‘이미 자신의 명의로 의료기관을 개설한 의료인이 다른 의료인 등의 명의로 개설한 의료기관에서 직접 의료행위를 하거나 자신의 주관 아래 무자격자로 하여금 의료행위를 하게 하는 경우’를 뜻하고, 그와 구분되는 ‘의료기관의 중복 운영’이란 ‘의료인이 둘 이상의 의료기관에 대하여 그 존폐·이전, 의료행위 시행 여부, 자금 조달, 인력·시설·장비의 충원과 관리, 운영성과의 귀속·배분 등의 경영사항에 관하여 의사 결정 권한을 보유하면서 관련 업무를 처리하거나 처리하도록 하는 경우’를 뜻한다.

[2] 의료법은 모든 국민이 수준 높은 의료혜택을 누릴 수 있도록 한다는 의료법의 목적(제1조) 달성을 위하여 의료법인에 의한 의료업을 허용하면서 의료법인에 대한 국가의 관리나 내부적 통제 등을 통하여 의료법인이 그 배후의 개인을 위한 영리추구 수단이 되지 않도록 견제하는 장치를 두고 있다. 즉, 의료법은 의료취약지역에 민간 의료기관의 건립을 유도함으로써 의료기관의 지역적 편중을 해소하고 민간 의료의 공공성을 제고하기 위하여 의료법인 제도를 두면서, 의료법인을 재단법인의 일종으로 하여(의료법 제50조), 의료업을 할 때 영리추구를 금지하고(의료법 시행령 제20조), 이사회나 정관 등에 의한 통제를 받도록 하는 한편, 설립, 정관변경 및 재산처분 시에 시·도지사의 허가를 받아야 하며(의료법 제48조 제1항, 제3항), 일정한 경우 설립허가가 취소될 수 있는(의료법 제51조, 민법 제38조) 등 그 설립·운영에 관하여 국가의 관리와 감독을 받는다. 의료법이 ‘의료인’과 달리 ‘의료법인’에 대하여는 개설·운영할 수 있는 의료기관의 수를 제한하는 규정을 두고 있지 않은 연유도 위와 같은 의료법인 제도의 입법 목적과 견제가능성에 대한 고려에서 찾을 수 있다. 그러므로 의료기관을 운영하는 의료인이 의료법인의 이사 등의 자리에서 의료법인 명의로 개설된 다른 의료기관의 경영사항에 관하여 의사 결

정 권한을 보유하면서 관련 업무를 처리하거나 처리하도록 하더라도, 이러한 사정만으로 중복 개설·운영 금지의 취지를 저해하여 의료법 제33조 제8항 본문을 위반하였다고 볼 수는 없다.

즉, 이러한 의료인 개인이 의료법인 명의의 의료기관을 포함하여 둘 이상의 의료기관의 운영을 실질적으로 지배·관리함으로써 의료법 제33조 제8항 본문을 위반하였다고 인정하려면, 실질적으로 재산출연이 이루어지지 않아 실체가 인정되지 아니하는 의료법인을 의료기관 개설·운영을 위한 수단으로 악용한 경우나 의료법인의 재산을 부당하게 유출하여 의료법인의 공공성, 비영리성을 일탈한 경우 등과 같이 외형상 형태만을 갖추고 있는 의료법인을 탈법적인 수단으로 악용하여 1인 1기관 개설·운영 원칙에 부합하는 적법한 의료기관 운영으로 가장하였다는 사정이 추가로 인정되어야 한다.

다만 의료법인 설립과정에 하자가 있었다는 사정이나 의료법인의 재산을 일시적으로 유출하였다는 정황만을 근거로 곧바로 의료법 제33조 제8항 본문 위반으로 평가할 수는 없고, 의료법인 설립과정의 하자가 의료법인 설립허가에 영향을 미치거나 의료기관 개설·운영이 실질적으로 불가능할 정도에 이르는 것인지 여부나 의료법인의 재산이 유출된 정도, 기간, 경위 및 이사회 결의 등 정당한 절차나 적정한 회계처리 절차가 있었는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 의료법인의 규범적 본질이 부정될 정도에 이르렀는지 여부를 기준으로, 의료법인이 이미 다른 의료기관을 운영하고 있는 의료인에 의하여 둘 이상의 의료기관을 개설·운영하기 위한 탈법적인 수단으로 악용되었다고 평가될 수 있는지를 판단하여야 한다.

26 2025. 12. 4. 선고 2024도6213 판결 [공무상표시무효] 187

- [1] 형법 제140조 제1항 공무상표시무효죄의 성립 요건 / 집행관이 부동산에 관하여 점유이전금지가처분을 집행하면서 그 집행 취지가 기재된 고시문을 부동산에 부착한 이후에 가처분 채무자가 다른 사람에게 부동산의 점유를 이전하는 경우, 공무상표시무효죄에 해당하는지 여부(원칙적 적극)
- [2] 피고인은 甲 등과 공동 투자하여 부동산(토지)을 甲 명의로 경락받아 소유권 이전등기를 마쳤고, 乙은 그 이전부터 부동산으로 진입하는 출입구에 화물차를 주차하고 그 위에 컨테이너를 올려 관리하는 방법으로 부동산을 점유하면서 유치권을 행사해 왔는바, 甲이 乙을 채무자로 하는 부동산 점유이전금지 가처분 결정을 받아 집행을 위임하자, 집행관이 가처분을 집행하면서 그 집행 취지가 기재된 고시문을 컨테이너에 부착하였고, 이후 乙은 법원으로부터 ‘甲에게 부동산을 인도하라.’는 명령을 받았는데, 피고인은 甲과 부동산 관련

분쟁이 생기자 乙과 공모하여, 乙로부터 부동산에 있던 컨테이너를 매수하여 자신이 직접 컨테이너를 점유함으로써 부동산의 점유 일부를 이전받는 방법으로 부동산 점유이전금지가처분 집행의 효용을 해하였다는 공소사실로 기소된 사안에서, 피고인이 乙로부터 부동산의 점유를 일부 이전받음으로써 공무원이 그 직무에 관하여 실시한 가처분 집행 표시의 효용을 해하였다고 볼 여지가 충분하다는 이유로, 이와 달리 본 원심판단에 공무상표시무효죄의 성립 등에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 형법 제140조 제1항의 공무상표시무효죄는 공무원이 그 직무에 관하여 봉인, 동산의 압류, 부동산의 점유 등과 같은 구체적인 강제처분을 실시하였다는 표시를 손상 또는 은닉하거나 기타 방법으로 그 효용을 해함으로써 성립하는 범죄이다. 집행관이 부동산에 관하여 점유이전금지가처분을 집행하면서 ‘채무자는 점유를 다른 사람에게 이전하여서는 아니 된다.’는 등의 집행 취지가 기재되어 있는 고시문을 부동산에 부착한 이후에 가처분 채무자가 다른 사람에게 부동산의 점유를 이전하는 것은 특별한 사정이 없는 한 그 고시문의 효력을 사실상 없애버리는 행위이므로 공무상표시무효죄에 해당한다.
- [2] 피고인은 甲 등과 공동 투자하여 부동산(토지 4필지)을 甲 명의로 경락받아 소유권이전등기를 마쳤고, 乙은 그 이전부터 부동산으로 진입하는 출입구에 화물차를 주차하고 그 위에 컨테이너를 올려 관리하는 방법으로 부동산을 점유하면서 유치권을 행사해 왔는바, 甲이 乙을 채무자로 하는 부동산 점유이전금지가처분 결정을 받아 집행을 위임하자, 집행관이 가처분을 집행하면서 그 집행 취지가 기재된 고시문을 컨테이너에 부착하였고, 이후 乙은 법원으로부터 ‘甲에게 부동산을 인도하라.’는 명령을 받았는데, 피고인은 甲과 부동산 관련 분쟁이 생기자 乙과 공모하여, 乙로부터 부동산에 있던 컨테이너를 매수하여 자신이 직접 컨테이너를 점유함으로써 부동산의 점유 일부를 이전받는 방법으로 부동산 점유이전금지가처분 집행의 효용을 해하였다는 공소사실로 기소된 사안에서, ① 피고인이 사전 연락하에 乙로부터 컨테이너를 매수하여 乙이 종전에 부동산을 점유하던 방법과 동일한 방법으로 부동산을 점유한 점 등에 비추어, 피고인이 乙로부터 컨테이너를 매수하여 부동산에 놓아두는 방법으로 부동산에 대한 점유를 일부 이전받았다고 볼 수 있고, ② 가처분 결정의 채권자는 甲이고 피보전권리는 甲이 소유권에 기하여 보유하는 부동산 인도청구권이므로, 그 인도청구권의 이행은 특별한 사정이 없는 한 甲에게 이루어져야 하는 점, 甲과 피고인 등의 분쟁 경위에 비추어 甲이 피고인에게 동업약정 해소에 따른 정산금 명목의 돈을 지급하였을 무렵 피고

인, 甲 등으로 구성된 동업자들 조합은 해산되었다고 보이거나 적어도 정상적으로 운영되는 상황은 아니었던 점 등을 종합할 때, 乙이 피고인에게 부동산의 점유를 이전한 것을 두고, 가처분 채권자인 甲에 대하여 가처분으로 보전하고자 한 부동산 인도청구권을 실현하는 채무를 이행한 것이라거나 변제 행위를 한 것이라고 보기 어려우므로, 피고인이 乙로부터 부동산의 점유를 일부 이전받음으로써 공무원이 그 직무에 관하여 실시한 가처분 집행 표시의 효용을 해하였다고 볼 여지가 충분하다는 이유로, 이와 달리 보아 피고인에게 무죄를 선고한 원심의 판단에 공무상표시무효죄의 성립 등에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

[27] 2025. 12. 4. 선고 2024도11353 판결 [업무상횡령 · 업무상배임 · 사립학교법 위반] 193

[1] 횡령죄 등 재산범죄에서 일정기간 반복하여 행하여진 각 범행이 포괄일죄로 되기 위한 요건 및 각 범행이 포괄일죄가 되는지를 판단할 때 고려하여야 할 사항 / 범의의 단일성과 계속성을 판단하는 기준

[2] 업무상배임죄의 구성요건 중 ‘본인에게 재산상의 손해를 가한다.’는 것의 의미(=본인의 전체적 재산가치의 감소) 및 재산상의 손실을 야기한 임무위배 행위가 동시에 그 손실을 보상할 만한 재산상의 이익을 준 경우, 재산상 손해의 유무(소극) / 배임행위로 인하여 본인에게 재산상 손해를 가하였으나 행위자 또는 제3자가 재산상 이익을 취득한 사실이 없는 경우, 업무상배임죄의 성립 여부(소극) / 업무상배임죄에서 ‘불법이득의사’의 의미 및 불법이득의사가 있었다는 점에 대한 증명책임 소재(=검사)와 증명 정도

[3] 구 사립학교법에서 학교법인의 회계를 분리하고 있는 취지 및 특히 ‘교비회계’의 다른 회계로의 전용을 금지하는 취지 / 학교법인의 이사 등이 업무상 임무에 위배하여 동일한 학교법인의 교비회계로 편입하여야 할 수입을 다른 회계로 편입하였다는 사정만으로 업무상배임죄에서 ‘본인’에 해당하는 학교법인이 재산상의 손해를 입었다거나 행위자 또는 제3자가 재산상의 이익을 취득하게 된다고 볼 수 있는지 여부(소극)

[1] 횡령죄 등 재산범죄에서 동일한 피해자에 대하여 단일하고 계속된 범의하에 동종의 범행을 일정기간 반복하여 행한 경우에는 그 각 범행은 통틀어 포괄일죄가 될 수 있다. 다만 각 범행이 포괄일죄가 되느냐 경합범이 되느냐는 그에 따라 피해액을 기준으로 가중처벌을 하도록 하는 특별법이 적용되는지 여부 등이 달라질 뿐 아니라 양형 판단 및 공소시효와 기판력에 이르기까지 피고인에게 중대한 영향을 미치게 되므로 매우 신중하게 판단하여야 한다.

특히 범의의 단일성과 계속성은 개별 범행의 방법과 양태, 범행의 동기, 각 범행 사이의 시간적 간격, 그리고 동일한 기회 또는 관계를 이용하는 상황이 지속되는 가운데 후속 범행이 있었는지 여부, 즉 범의의 단절이나 간신이 있었다고 볼 만한 사정이 있는지 여부 등을 세밀하게 살펴 논리와 경험칙에 근거하여 합리적으로 판단하여야 한다.

- [2] 업무상배임죄는 타인의 사무를 처리하는 자가 그 업무상의 임무에 위배하는 행위로써 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 손해를 가한 때에 성립한다(형법 제356조, 제355조 제2항). 여기서 본인에게 재산상의 손해를 가한다 함은 총체적으로 보아 본인의 재산상태에 손해를 가하는 경우, 즉 본인의 전체적 재산가치의 감소를 가져오는 것을 말하므로, 재산상의 손실을 야기한 임무위배행위가 동시에 그 손실을 보상할 만한 재산상의 이익을 준 경우, 예컨대 배임행위로 인한 급부와 반대급부가 상응하고 다른 재산상 손해(현실적인 손해 또는 재산상 실해 발생의 위험)도 없는 때에는 전체적 재산가치의 감소, 즉 재산상 손해가 있다고 할 수 없다. 또한 업무상배임죄는 본인에게 재산상의 손해를 가하는 외에 배임행위로 인하여 행위자 스스로 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 재산상의 이익을 취득하게 할 것을 요건으로 하므로, 본인에게 손해를 가하였다고 할지라도 행위자 또는 제3자가 재산상 이익을 취득한 사실이 없다면 배임죄가 성립할 수 없다.

한편 업무상배임죄에 있어서 불법이득의 의사란 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 업무상 임무에 위배된 행위를 하는 의사를 의미한다. 그리고 불법이득의사가 있었다는 점은 검사가 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 생기게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여 증명하여야 하므로, 이와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다.

- [3] 구 사립학교법(2020. 12. 22. 법률 제17659호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)은 사립학교의 특수성에 비추어 그 자주성을 확보하고 공공성을 양양함으로써 사립학교의 건전한 발달을 도모함을 목적으로 하면서(제1조), 학교법인의 회계를 그가 설치·경영하는 ‘학교에 속하는 회계’(이하 ‘학교회계’라 한다)와 ‘법인의 업무에 속하는 회계’(이하 ‘법인회계’라 한다)로 구분하고(제29조 제1항), 학교회계는 교비회계와 부속병원회계(부속병원이 있는 경우에 한한다)로 구분할 수 있고, 교비회계는 등록금회계와 비등록금회계로 구분하며, 각 회계의 세입·세출에 관한 사항은 대통령령으로 정하되 학교가 받은 기부금 및

수업료 기타 납부금은 교비회계의 수입으로 하여 이를 별도 계좌로 관리하여야 하고(제29조 제2항), 교비회계에 속하는 수입이나 재산은 다른 회계에 전출·대여하거나 목적 외로 부정하게 사용할 수 없다고 규정하고 있다(제29조 제6항 본문). 구 사립학교법 제29조 제2항의 위임을 받은 구 사립학교법 시행령(2019. 7. 2. 대통령령 제29950호로 개정되기 전의 것)은 제13조 제1항에서 교비회계의 세입에 해당하는 수입을, 법령 또는 학칙에 의하여 학교가 학생으로부터 징수하는 입학금·수업료 및 입학수험료(제1호), 학교시설의 사용료 및 이용료(제3호), 학교가 학교교육에 사용할 목적으로 받은 기부금(제8호의 2), 기타 학교법인의 수입으로서 다른 회계에 속하지 아니하는 수입(제9호) 등 일정한 경우로 정하고 있다. 그리고 제13조 제2항에서 교비회계의 세출에 해당하는 경비를, 학교운영에 필요한 인건비 및 물건비(제1호), 학교교육에 직접 필요한 시설·설비를 위한 경비(제2호), 교원의 연구비, 학생의 장학금, 교육지도비 및 보건체육비(제3호), 교비회계의 세출에 충당하기 위한 차입금의 상환원리금(제4호), 기타 학교교육에 직접 필요한 경비(제5호)로 한정함으로써 교비회계에 속하는 수입은 그 지출 용도를 엄격히 제한하고 있다. 구 사학기관 재무·회계규칙(2017. 2. 24. 교육부령 제122호로 개정되기 전의 것) 제15조의2 제1항은 법인회계와 학교회계 예산과목의 구분은 [별표 1]부터 [별표 4]까지에 따른다고 규정하면서 [별표 1]은 법인회계 세입예산 과목을, [별표 2]는 법인회계 세출예산 과목을, [별표 3]은 학교회계 세입예산 과목을, [별표 4]는 학교회계 세출예산 과목을 각 세분화하여 규정하고 있다.

구 사립학교법이 이와 같이 회계를 분리하고 있는 이유는, 재정적 기초가 서로 다른 회계들을 엄격하게 구분하여 사립학교 회계의 공공성과 투명성을 담보하고자 함에 있고, 특히 ‘교비회계’의 다른 회계로의 전용을 금지하는 이유는 사립학교의 ‘교비회계에 속하는 수입 및 재산’이 본래의 용도인 학교의 학문 연구와 교육 및 학교운영을 위해 사용되도록 하여, 사립학교가 교육기관으로서 양질의 교육을 제공하는 동시에 교육의 공공성을 지킬 수 있는 재정적 기초를 다질 수 있도록 하려는 것이다.

그러나 법령 또는 학칙에 의하여 학교가 학생으로부터 징수하는 입학금·수업료, 학교시설의 사용료 및 이용료, 학교가 학교교육에 사용할 목적으로 받은 기부금 등은 학교법인이 이를 납부받음으로써 일단 학교법인의 소유가 되는 것이고, 다만 이는 교비회계에 속하는 수입이어서 관련 법령에 따라 그 용도가 엄격히 제한되는 것에 불과하다. 구 사립학교법이 법인회계와 교비회계를 엄격하게 구분하고 있지만, 동일한 학교법인이 각 회계별로 별개의 독

립한 권리의무의 주체로 당연히 분리되는 것은 아니다. 그러므로 학교법인의 이사 등이 업무상 임무에 위배하여 동일한 학교법인의 교비회계로 편입하여야 할 수입을 다른 회계로 편입하였다고 하더라도, 그것만으로 업무상배임죄에서 ‘본인’에 해당하는 학교법인이 재산상의 손해를 입었다거나 행위자 또는 제3자가 재산상의 이익을 취득하게 된다고 볼 수는 없다.

[28] 2025. 12. 4. 선고 2025도11886 판결 [상해] 204

[1] 형사사건에서 상해진단서의 증명력 및 상해진단서가 주로 피해자의 주관적인 통증 호소 등에 의존하여 의학적 가능성만으로 발급된 경우, 그 증명력을 판단하는 방법

[2] 상해죄에서 상해의 의미 및 신체의 완전성을 훼손하거나 생리적 기능에 장애를 초래하였는지 판단하는 기준

[1] 형사사건에서 상해진단서는 피해자의 진술과 함께 피고인의 범죄사실을 증명하는 유력한 증거가 될 수 있다. 그러나 상해 사실의 존재 및 인과관계 역시 합리적 의심이 없는 정도의 증명에 이르러야 인정할 수 있으므로, 상해진단서의 객관성과 신빙성을 의심할 만한 사정이 있는 때에는 그 증명력을 판단하는 데 매우 신중해야 한다. 특히 상해진단서가 주로 피해자의 주관적인 통증 호소 등에 의존하여 의학적 가능성만으로 발급된 때에는, 진단일자 및 진단서 작성일자가 상해 발생 시점과 시간상으로 근접하고 진단서 발급 경위에 특별히 신빙성을 의심할 만한 사정은 없는지, 진단서에 기재된 상해 부위 및 정도가 피해자가 주장하는 상해의 원인 내지 경위와 일치하는지, 피해자가 호소하는 불편이 기왕에 존재하던 신체 이상과 무관한 새로운 원인으로 생겼다고 단정할 수 있는지, 의사가 진단서를 발급한 근거 등을 두루 살펴는 것 외에도, 피해자가 상해 사건 이후 진료를 받은 시점, 진료를 받게 된 동기와 경위, 그 후의 진료 경과 등을 면밀히 살펴 논리와 경험법칙에 따라 그 증명력을 판단해야 한다.

[2] 상해죄의 상해는 피해자의 신체의 완전성을 훼손하거나 생리적 기능에 장애를 초래하는 것을 의미한다. 폭행에 수반된 상처가 극히 경미하여 폭행이 없어도 일상생활 중 통상 발생할 수 있는 상처나 불편 정도이고, 굳이 치료할 필요 없이 자연적으로 치유되며 일상생활을 하는 데 지장이 없는 경우에는 상해죄의 상해라고 할 수 없다. 신체의 완전성을 훼손하거나 생리적 기능에 장애를 초래하였는지는 객관적·일률적으로 판단할 것이 아니라 피해자의 연령, 성별, 체격 등 신체·정신상의 구체적 상태를 기준으로 판단해야 한다.

[29] 2025. 12. 4. 자 2025트6 결정 [보호처분결정에대한재항고] 207

소년법 제17조의2 제1항의 ‘소년이 소년분류심사원에 위탁된 경우’에 소년이 별건으로 소년분류심사원에 위탁된 상태에서 해당 보호사건에 관한 소년심판을 받고 있는 경우도 포함되는지 여부(적극)

소년보호사건에 관하여 소년법 제17조의2 제1항은 “소년이 소년분류심사원에 위탁된 경우 보조인이 없을 때에는 법원은 변호사 등 적정한 자를 보조인으로 선정하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 위 법률조항의 문언, 소년보호사건에 국선보조인 제도를 도입한 목적 및 그 과정에서 고려된 소년의 인권보장 취지, 신체의 자유가 제한된 위탁소년이 처한 상황과 입장 등을 종합하면, 소년법 제17조의2 제1항의 ‘소년이 소년분류심사원에 위탁된 경우’란 해당 보호사건의 조사 또는 심리를 위하여 소년부 판사가 한 임시조치에 따라 소년이 소년분류심사원에 위탁되어 소년심판을 받고 있는 경우에 한정된다고 볼 수 없고, 소년이 해당 보호사건이 아닌 다른 보호사건, 즉 별건으로 소년분류심사원에 위탁된 상태에서 해당 보호사건에 관한 소년심판을 받고 있는 경우도 포함한다.

소년보호사건에서 보조인은 보호절차가 갖는 행정적 또는 복지적 성격과 사법적 성격의 양면성에 따라 보호소년에 대한 보호처분이 적절하게 이루어지게 하기 위한 협력자의 지위도 아울러 가지지만, 보조인의 실질적이고도 가장 중요한 기능은 절차상으로 보호소년의 이익을 변호하는 역할이다. 소년법 제17조의2 제1항에 따른 필요적 국선보조인 선정의 요건인 ‘소년분류심사원에 위탁된 경우’의 해석에서도 이러한 점을 우선적으로 고려하여야 한다. 소년법 제18조 제1항 제3호에 따라 임시조치로서 이루어지는 소년분류심사원에의 위탁은 형사절차의 구금과 달리 신병확보보다는 소년의 보호와 소년의 성행, 경력, 가정환경, 보호자의 보호능력과 의지, 재비행 가능성 등의 조사에 주목적이 있기는 하다. 그러나 이 또한 소년분류심사원이 소년법과 ‘보호소년 등의 처우에 관한 법률’ 등에 따라 부여된 강제력을 사용하여 소년을 시설에 수용한 것인 이상, 소년분류심사원에 위탁되어 신체 자유를 제한당한 소년으로서는 정신적으로 크게 위축될 수밖에 없다는 점은 형사절차상 구속과 다르지 않다. 아직 성장 과정에 있고 인격이 미숙한 소년의 경우 이러한 위축은 성인보다 배가될 수 있다. 이러한 점들에 착안하여 소년의 인권을 보장하고 소년보호사건에서 적법절차원칙을 강화하기 위하여 소년법 제17조의2 제1항은 “소년이 소년분류심사원에 위탁된 경우 보조인이 없을 때에는 법원은 변호사 등 적정한 자를 보조인으로 선정하여야 한다.”라고 규정하고, 소년심판규칙 제24조 제2항은 “법 제17조의2 제1항에 해당하는 사건 및 같은 조 제2항에 따라 보조인이 선정된 사건에 관하여 보조인이 심리 기일에 출석하지 아니한 때에는 심리를 할 수 없다.”라고 하여, 소년분류심사원에 위탁

된 소년이 소년보호사건의 심리절차에서 보조인의 조력을 받을 권리를 보장하고 있다. 비록 해당 보호사건이 아닌 별건으로 소년분류심사원에 위탁되어 있는 상태라고 하더라도 적법절차원칙에 따른 인권보장의 취지는 마찬가지로 견지되어야 하므로 해당 보호사건의 조사·심리·판단 과정에서 소년의 정당한 이익을 옹호하고 적정한 심리·처분 결정을 위하여 활동하는 역할을 하는 자인 보조인의 조력을 받을 권리를 해당 소년에게 실질적이고 충분하게 보장할 필요가 있다.

따라서 소년이 별건으로 소년분류심사원에 위탁된 경우는 소년법 제17조의2 제1항에서 정한 필요적 국선보조인 선정 사유에 해당하므로, 소년이 별건으로 소년분류심사원에 위탁되었음에도 보조인 없이 해당 보호사건에 관한 심리가 이루어지고 보호처분이나 보호처분을 변경하는 결정 등이 있었다면, 위탁소년이 해당 보호사건의 심리절차에서 가지는 보조인의 조력을 받을 권리를 침해하는 절차상 위법이 있는 것이다. 설령 보호소년이나 그 보호자가 심리기일에 이의를 제기하지 않았다고 하더라도 그 하자가 치유되어 보호처분이나 보호처분을 변경하는 결정 등에 영향을 미치지 않는다고 할 수 없다.