



# 판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2026년 2월 1일

제723호

## 민사

1 2025. 12. 11. 선고 2021다248190 판결 (임금등) ..... 213

- [1] 파견근로자 보호 등에 관한 법률에 따라 사용사업주에게 직접고용의무가 발생하였는데 사용사업주의 근로자 중 동종·유사 업무 근로자가 없는 경우, 파견근로자에게 적용될 근로조건을 판단하는 방법 및 이때 법원이 고려하여야 할 사항 / 이는 구 파견근로자 보호 등에 관한 법률에 따라 직접고용이 간주되는 파견근로자의 근로조건을 정할 때도 마찬가지인지 여부(적극)
- [2] 사용사업주에게 직접고용의무가 발생한 후 파견근로자가 파견사업주에 대한 관계에서 사직하거나 해고를 당한 경우, 사용사업주의 직접고용의무에 영향을 미치는지 여부(원칙적 소극) 및 파견근로자가 파견사업주와의 근로관계를 종료하고자 하는 의사로 사직의 의사표시를 한 사정만으로 파견근로자 보호 등에 관한 법률 제6조의2 제2항에서 정한 ‘명시적인 반대의사를 표시하는 경우’에 해당한다고 단정할 수 있는지 여부(소극)
- [3] 파견근로자 보호 등에 관한 법률에 따른 직접고용의무가 발생하였으나 사용사업주가 이를 이행하지 아니하여 사용사업주에 대한 근로제공이 이루어지지 않은 경우, 파견근로자가 사용사업주를 상대로 근로를 제공하였다면 받을 수 있었던 임금 등 상당의 손해배상을 청구할 수 있는지 여부(적극) / 이때 근로제공이 이루어지지 않은 것이 사용사업주의 직접고용의무 불이행으로 인한 것인지 판단하는 기준
- [4] 채무불이행으로 인한 손해배상사건에서 채무자의 책임제한에 관한 사실인정이나 비율을 정하는 것이 사실심의 전권사항인지 여부(원칙적 적극) 및 그 한계
- [5] 한국도로공사와 용역계약을 체결한 외주사업체에 소속되어 고속국도 통행료

수납업무를 수행한 甲 등이 파견근로자 보호 등에 관한 법률에 따라 한국도로공사에 직접고용의무가 발생한 후 외주사업체에서 사직하였고, 외주사업체는 甲 등을 대체할 근로자를 채용하여 한국도로공사에 근로를 제공하게 하였는데, 그 후 甲 등이 한국도로공사를 상대로 직접고용의무 불이행을 이유로 임금 등 상당의 손해배상을 구한 사안에서, 한국도로공사가 甲 등을 대체하는 근로자에 대하여 직접고용의무 불이행으로 인한 손해배상 책임을 추가로 부담하게 된다는 사실이 甲 등에 대하여 부담하는 손해배상 책임을 제한할 사유가 된다고 보기 어렵다고 한 사례

- [6] 파견근로자가 사용사업주의 직접고용의무 불이행을 이유로 연차휴가미사용수당 상당의 손해배상을 청구하는 경우, 파견근로자가 보상 대상이 되는 연차휴가일수를 증명하여야 하는지 여부(적극) 및 이때 사용한 연차휴가일수를 확인할 수 없거나 사용사업주에게 근로제공이 이루어지지 않은 경우, 이를 증명하는 방법 / 파견근로자가 직접 고용되었다면 근로기준법 제61조에 따라 사용사업주로부터 사용촉진을 받았을 것과 그럼에도 자발적으로 휴가를 사용하지 않았을 것임이 분명히 인정되는 경우에도 연차휴가미사용수당 상당의 손해배상을 청구할 수 있는지 여부(소극)
- [7] 구 파견근로자 보호 등에 관한 법률에 따른 직접고용간주의 효과나 파견근로자 보호 등에 관한 법률에 따른 직접고용의무가 발생하였으나 사용사업주가 직접 고용하지 않고 있는 상태에서 파견근로자가 파견사업주와의 근로관계를 유지하면서 사용사업주에게 근로를 제공하여 파견사업주로부터 임금을 지급 받은 경우, 파견근로자가 사용사업주를 상대로 직접 고용되었다면 받았을 임금 또는 그 상당의 손해배상금 중 일부 임금 항목 또는 그 상당의 손해배상만을 구하였다고 하더라도 파견사업주로부터 받은 임금 전액을 공제하여야 하는지 여부(적극)
- [8] 채무불이행으로 인한 손해배상 채무가 이행기한의 정함이 없는 채무로서 채무자가 이행청구를 받은 때부터 지체책임을 지는지 여부(적극)
- [9] 제1심의 변론이 종결된 후 2019. 5. 21. 개정된 ‘소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정’이 시행된 경우, 항소심에서 인용되는 청구 부분에 적용되는 소송촉진 등에 관한 특례법상 법정이율에 관한 규정(=제1심에서 이미 심리하여 판단된 바 있는 청구 부분은 종전 규정 / 항소심에서 청구취지가 확장됨에 따라 새롭게 인용된 청구 부분은 개정규정)
- [1] 파견근로자 보호 등에 관한 법률(이하 ‘파견법’이라 한다) 제6조의2는 제1항에서 근로자파견사업의 허가를 받지 아니한 자로부터 근로자파견의 역무를

제공받은 경우 등 일정한 경우에 사용사업주는 해당 파견근로자를 직접 고용하여야 한다고 규정하면서, 직접 고용하는 파견근로자의 근로조건에 관하여 제3항에서 사용사업주의 근로자 중 해당 파견근로자와 동종 또는 유사 업무를 수행하는 근로자(이하 ‘동종·유사 업무 근로자’라 한다)가 있는 경우에는 해당 근로자에게 적용되는 취업규칙 등에서 정하는 근로조건에 따르고(제1호), 동종·유사 업무 근로자가 없는 경우에는 해당 파견근로자의 기존 근로조건의 수준보다 저하되어서는 아니 된다고 규정하고 있다(제2호). 파견법에 따라 사용사업주에게 직접고용의무가 발생하였는데 사용사업주의 근로자 중 동종·유사 업무 근로자가 없는 경우에는 기존 근로조건을 하회하지 않는 범위 안에서 사용사업주와 파견근로자가 자치적으로 근로조건을 형성하는 것이 원칙이다. 그러나 사용사업주가 근로자파견관계를 부인하는 등으로 인하여 자치적으로 근로조건을 형성하지 못한 경우에는 법원은 개별적인 사안에서 근로의 내용과 가치, 사용사업주의 근로조건 체계(고용형태나 직군에 따른 임금 체계 등), 파견법의 입법 목적, 공평의 관념, 사용사업주가 직접 고용한 다른 파견근로자가 있다면 그 근로자에게 적용한 근로조건의 내용 등을 종합하여 사용사업주와 파견근로자가 합리적으로 정하였을 근로조건을 적용할 수 있다. 다만 이와 같이 파견근로자에게 적용될 근로조건을 정하는 것은 본래 사용사업주와 파견근로자가 자치적으로 형성했어야 하는 근로조건을 법원이 정하는 것이므로 한쪽 당사자가 의도하지 아니하는 근로조건을 불합리하게 강요하는 것이 되지 않도록 신중을 기할 필요가 있다.

구 파견근로자 보호 등에 관한 법률(2006. 12. 21. 법률 제8076호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 파견법’이라 한다) 제6조 제3항 본문은 사용사업주가 2년을 초과하여 계속적으로 파견근로자를 사용하는 경우에는 2년의 기간이 만료된 날의 다음 날부터 파견근로자를 고용한 것으로 본다고 규정하고 있고, 이때의 근로조건의 내용은 구체적인 사안에서 법원이 합리적으로 정할 수 있다. 구 파견법은 파견법 제6조의2 제3항과 같이 직접고용 시 적용되는 근로조건에 관하여 규정한 조항을 두고 있지 않지만, 파견법 제6조의2 제3항은 구 파견법의 해석으로도 도출될 수 있는 내용을 명문으로 규정한 것이지, 근로조건의 기준을 새롭게 정한 것은 아니므로, 법원은 구 파견법에 따라 직접고용이 간주되는 근로자의 근로조건을 앞서 본 파견법에 따라 직접 고용하는 경우와 동일한 방법으로 정할 수 있다.

- [2] 사용사업주에게 직접고용의무가 발생한 후 파견근로자가 파견사업주에 대한 관계에서 사직하거나 해고를 당하였다고 하더라도, 이러한 사정은 원칙적으

로 사용사업주의 직접고용의무에 영향을 미치지 않는다. 또한 파견근로자가 파견사업주와의 근로관계를 종료하고자 하는 의사로 사직의 의사표시를 하였다고 하더라도 그러한 사정만으로는 파견근로자가 직접 고용되는 것에 대하여 파견근로자 보호 등에 관한 법률 제6조의2 제2항에서 정한 명시적인 반대 의사를 표시하는 경우에 해당한다고 단정할 수 없다.

- [3] 파견근로자 보호 등에 관한 법률에 따라 사용사업주에게 직접고용의무가 발생하였으나 사용사업주가 이를 이행하지 아니하였다면 사용사업주에 대하여 근로를 제공한 파견근로자는 사용사업주를 상대로 직접고용관계가 성립할 때까지의 임금 등 상당의 손해배상을 청구할 수 있고, 직접고용의무 발생 후 사용사업주에 대한 근로제공이 이루어지지 않은 경우에도 파견근로자는 근로의 미제공이 사용사업주의 직접고용의무 불이행으로 인한 것임을 증명하여 해당 기간 동안 계속 근로를 제공하였다면 받을 수 있었던 임금 등 상당의 손해배상을 청구할 수 있다. 이때 파견근로자가 근로를 제공하지 않은 것이 사용사업주의 직접고용의무 불이행으로 인한 것인지는 근로제공이 이루어지지 않은 구체적인 사유와 경위, 그 사유에 관한 파견근로자와 사용사업주의 태도 등을 고려하여 판단하여야 한다.
- [4] 채무자가 채권자에 대하여 채무불이행으로 인한 손해배상 책임을 지는 경우, 채권자에게 과실이 있거나 손해부담의 공평을 기하기 위한 필요가 있는 때에는 채무자의 책임을 제한할 수 있고 책임제한에 관한 사실인정이나 비율을 정하는 것은 사실심의 전권사항이나, 그것이 형평의 원칙에 비추어 현저하게 불합리하여서는 아니 된다.
- [5] 한국도로공사와 용역계약을 체결한 외주사업체에 소속되어 고속국도 통행료 수납업무를 수행한 甲 등이 파견근로자 보호 등에 관한 법률(이하 ‘파견법’이라 한다)에 따라 한국도로공사에 직접고용의무가 발생한 후 외주사업체에서 사직하였고, 외주사업체는 甲 등을 대체할 근로자를 채용하여 한국도로공사에 근로를 제공하게 하였는데, 그 후 甲 등이 한국도로공사를 상대로 직접고용의무 불이행을 이유로 임금 등 상당의 손해배상을 구한 사안에서, 한국도로공사가 甲 등을 대체하는 근로자에 대해서도 직접고용의무 불이행으로 인한 손해배상 책임을 추가로 부담하게 되었다더라도 이는 甲 등이 사직한 자리를 적법한 방법으로 충원하지 않고 계속하여 파견법을 위반하여 파견근로자를 사용하였기 때문이고, 甲 등이 사직하였다는 사정만으로는 한국도로공사가 위와 같은 위법한 충원 방법을 선택하는 데에 甲 등이 기여하였다고 볼 수 없으므로, 대체 근로자에 대하여 한국도로공사가 손해배상 책임을 부담하

게 된다는 사실이 甲 등에 대하여 부담하는 손해배상 책임을 제한할 사유가 된다고 보기 어렵고, 이를 사유로 책임을 제한하는 것은 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리한데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

[6] 파견근로자는 사용사업주의 직접고용의무 불이행에 대하여 직접고용의무 발생일부터 직접고용관계가 성립할 때까지 사용사업주에게 직접 고용되었다면 받았을 임금 상당 손해배상금을 청구할 수 있다. 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 근거 규정의 내용, 대상이 되는 근로자의 범위, 시행 실태 등을 비롯한 여러 사정을 고려할 때, 파견근로자가 직접 고용되었을 경우 위 제도에 따라 사용사업주로부터 사용촉진을 받았을 것과 그럼에도 자발적으로 휴가를 사용하지 않았을 것임이 분명히 인정되는 경우에는 파견근로자는 연차휴가미사용수당 상당의 손해배상을 청구할 수 없다.

[7] 구 파견근로자 보호 등에 관한 법률(2006. 12. 21. 법률 제8076호로 개정되기 전의 것)에 따른 직접고용간주의 효과나 파견근로자 보호 등에 관한 법률에 따른 직접고용의무가 발생하였으나 사용사업주가 직접 고용하지 않고 있는 상태에서 파견근로자가 파견사업주와의 근로관계를 유지하면서 사용사업주에게 근로를 제공하여 파견사업주로부터 임금을 지급받은 경우, 파견근로자가 사용사업주를 상대로 직접 고용되었다면 받았을 임금 또는 그 상당의 손해배상금 중 일부 임금 항목 또는 그 상당의 손해배상만을 구하였다고 하더라도 파견사업주로부터 받은 임금 전액을 공제하여야 하지, 청구하는 항목과 동일하거나 동종인 파견사업주의 임금 항목만을 공제할 것은 아니다.

[8] 채무불이행으로 인한 손해배상 채무는 이행기한의 정함이 없는 채무이므로

채무자는 채권자로부터 이행청구를 받은 때부터 지체책임을 진다.

- [9] 2019. 5. 21. 대통령령 제29768호로 개정되어 2019. 6. 1.부터 시행되는 ‘소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정’은 “소송촉진 등에 관한 특례법(이하 ‘소송촉진법’이라 한다) 제3조 제1항 본문에서 대통령령으로 정하는 이율이란 연 100분의 12를 말한다.”라고 규정(이하 ‘개정규정’이라 한다)함으로써 종전의 법정이율이었던 연 15%를 연 12%로 개정하였다. 부칙 제2조 제1항에서는 “이 영 시행 당시 법원에 계속 중인 사건으로서 제1심의 변론이 종결된 사건에 대한 법정이율은 이 영의 개정규정에도 불구하고 종전의 규정에 따른다.”라고 규정하고, 제2항에서는 “이 영 시행 당시 법원에 계속 중인 사건으로서 제1심의 변론이 종결되지 아니한 사건에 대한 법정이율은 2019. 5. 31.까지 발생한 분에 대해서는 종전의 규정에 따르고, 2019. 6. 1. 이후 발생하는 분에 대해서는 이 영의 개정규정에 따른다.”라고 규정한다. 이러한 규정에 비추어 볼 때, 해당 사건에서 제1심의 변론이 종결된 후 개정규정이 시행되었을 경우, 항소심에서 인용되는 청구 부분 중 제1심에서 이미 심리하여 판단된 바 있는 청구 부분은 ‘제1심의 변론이 종결된 사건’에 해당하므로 소송촉진법상 법정이율에 관하여 종전의 규정을 적용해야 하지만, 항소심에서 비로소 청구취지가 확장됨에 따라 새롭게 인용된 청구 부분은 ‘제1심의 변론이 종결된 사건’이라고 볼 수 없으므로 소송촉진법상 법정이율에 관하여 개정규정을 적용하여야 한다.

**2** 2025. 12. 11. 선고 2023다239756 판결〔채무부존재확인〕 ..... 229

- [1] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제243조에 따라 인가된 회생계획을 해석하는 방법
- [2] 인가된 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 변제기에 관하여 달리 정하지 않은 경우, 회생계획에서 가장 유사한 회생채권 등의 변제기로 정한 때가 도래한 이후에 미확정 회생채권 등에 관한 조사확정절차가 종료되었다고 하더라도 채무자는 가장 유사한 회생채권 등의 권리변경 및 변제방법에 의하여 미확정 회생채권 등을 변제하여야 하는지 여부(적극)
- [3] 회생계획에서 회생채권 등에 관한 기왕의 변제기를 유예하면서 변제를 지체할 경우 지급할 지연손해금의 이율을 정한 경우, 이를 손해배상액의 예정으로 볼 수 있는지 여부(적극) / 손해배상 예정액을 감액하기 위한 요건인 ‘부당성’을 판단하는 기준 및 이때 금전채무의 불이행에 대하여 손해배상액을

예정한 경우에는 통상적인 연체금리도 고려하여야 하는지 여부(적극) / 손해배상의 예정액이 부당한지 여부나 그에 대한 적당한 감액의 범위를 판단하는 기준 시점(=사실심 변론종결 당시)

- [1] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 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.
- [2] 회생계획은 향후 회생절차 수행의 기본규범이 되는 것으로서 사적 자치가 허용되는 범위에서는 회생담보권의 권리변경과 변제방법, 존속범위 등과 같은 내용을 자유롭게 정할 수 있다. 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.
- [3] 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.

금전채무에 관하여 이행지체에 대비한 지연손해금 비율을 따로 약정한 경우에 이는 손해배상액의 예정으로서 감액의 대상이 된다. 채무자에 대하여

회생절차가 진행된 결과 회생계획이 인가되었다면 회생채권자 등의 권리는 회생계획의 내용대로 실제적으로 변경되므로(채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제252조 제1항), 회생채권 등에 관한 회생채권자와 채무자 사이의 법률관계는 회생계획에 따라 규율된다. 따라서 회생계획에서 회생채권 등에 관한 기왕의 변제기를 유예하면서 변제를 지체할 경우 지급할 지연손해금의 이율을 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, 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 판단을 하는 때, 즉 사실심의 변론종결 당시이다.

### 3 2025. 12. 11. 선고 2023다261302 판결 (기타(금전)) ..... 234

#### [1] 분묘기지권의 성립 유형 및 각 유형별 지료지급의무의 내용

#### [2] 승낙형 분묘기지권 성립 당시 토지소유자와 분묘의 수호·관리자 사이에 지료에 관한 약정이 없거나 무상 약정이 성립하였더라도, 토지소유자가 토지사용의 대가를 청구할 수 있는 경우

[1] 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(이하 ‘승낙형 분묘기지권’이라 한다). 타인의 토지에 소유자의 승낙 없이 분묘를 설치한 경우에 20년간 평온·공연하게 그 분묘의 기지를 점유하면 분묘기지권을 시효로 취득한다(이하 ‘취득시효형 분묘기지권’이라 한다). 자기의 토지에 분묘를 설치한 사람이 그 토지를 양도하면서 분묘를 이장하겠다는 특약을 하지 않은 경우에 분묘기지권이 성립한다(이하 ‘양도형 분묘기지권’이라 한다).

‘취득시효형 분묘기지권’의 경우, 분묘기지권자는 토지소유자가 지료를 청구하면 그 청구한 날부터의 지료를 지급할 의무가 있다. ‘양도형 분묘기지권’의 경우, 특별한 사정이 없는 한 분묘기지권자는 분묘기지권이 성립한 때부



터 토지소유자에게 그 분묘의 기지에 대한 토지 사용의 대가로서 지료를 지급할 의무가 있다.

‘승낙형 분묘기지권’의 경우, 지료 지급의무와 관련하여 대법원이 명시적으로 판단한 적은 없다. 다만 대법원 2021. 9. 16. 선고 2017다271834, 271841 판결은 분묘 설치 당시 토지소유자와 분묘의 수호·관리자 사이에 지료 지급 의무의 존부나 범위 등에 관하여 약정한 것이 있으면 그 약정에 따라야 함을 전제로 하여, 그 약정의 효력은 분묘기지의 승계인에 대하여도 미친다고 판시하였다.

- [2] 관습법으로 인정된 권리의 내용을 확정함에 있어서는 그 권리의 법적 성질과 인정 취지, 당사자 사이의 이익형량 및 전체 법질서와의 조화를 고려하여 합리적으로 판단하여야 한다. 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(제286조)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.

**4** 2025. 12. 11. 선고 2025다211430 판결〔손해배상(기)〕 ..... 242

구 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률 제2조 제1호에서 정한 ‘학교폭력’의 의미 및 ‘성폭력’이 형사상 처벌에 이를 정도는 아니더라도, 피해학생의 의사에 반하여 그 성적 자기결정권을 침해하여 신체·정신 또는 재산상의 피해를 수반하는 행위로 평가할 수 있는 경우, 위 법에서 정한 ‘학교폭력’에 포함될 수 있는지 여부(적극) / 형사재판에서 고의성 내지 인과관계가 있다는 점을 합리적 의심을 배제할 정도로 확신하기 어렵다는 이유로 공소사실에 관하여 무죄가 선고되었다는 사정만으로 민사책임이 부정되는지 여부(소극)

구 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률(2023. 10. 24. 법률 제19741호로 개정되기

전의 것, 이하 ‘구 학교폭력예방법’이라 한다) 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, 정보  
통신망을 이용한 음란·폭력 정보 등에 의하여 신체·정신 또는 재산상의 피해  
를 수반하는 행위’라고 정의하고 있다. 여기서 말하는 ‘학교폭력’이라 함은 구 학  
교폭력예방법 제2조 제1호에 열거된 행위 유형에 한정되지 않고 이와 유사하거  
나 동질의 행위로서 학생의 신체·정신 또는 재산상의 피해를 수반하는 행위를  
포함한다. ‘성폭력’의 경우 형사상 처벌의 대상이 되는 성폭력에 이를 정도는 아니  
더라도, 피해학생의 의사에 반하여 그 성적 자기결정권을 침해하여 신체·정신 또  
는 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 서  
로 다른 원리가 적용되므로, 관련 형사재판에서 고의성 내지 인과관계가 있다는  
점을 합리적 의심을 배제할 정도로 확실하기 어렵다는 이유로 공소사실에 관하  
여 무죄가 선고되었다고 하여 그러한 사정만으로 민사책임이 부정되는 것은 아  
니다.

**5** 2025. 12. 11. 선고 2025다212863 판결〔손해배상(기)〕 ..... 246

[1] 가분채권이 상속재산분할의 대상이 될 수 있는지 여부(원칙적 소극) 및 상속  
재산분할의 대상이 될 수 있는 경우 / 상속회복청구의 상대방이 되는 참칭상  
속인의 의미

[2] 甲의 자녀인 乙 등과 丙은 甲이 사망함에 따라 상속분 비율로 공동상속인이  
되었는데, 이후 丙이 甲 명의 은행 외화예금계좌에 있던 미화를 인출하여 자  
신 명의 계좌에 입금하였고, 이에 乙 등이 丙을 상대로 위 미화를 무단으로  
인출하여 본인들의 상속재산을 침해하였다는 이유로 불법행위에 기한 손해배  
상청구 내지 부당이득반환을 구하는 소를 제기한 사안에서, 乙 등과 丙을 포  
함한 공동상속인들 사이에 초과특별수익자가 존재하여 위 미화에 관한 예금  
채권이 상속재산분할의 대상이 될 수 있다고 볼 여지가 있고, 위 소는 상속  
회복청구의 소에 해당하며, 丙은 상속회복청구의 상대방이 되는 참칭상속인  
에 해당한다고 한 사례

[1] 금전채권과 같이 급부의 내용이 가분인 채권은 공동상속되는 경우 상속개시  
와 동시에 당연히 법정상속분에 따라 공동상속인들에게 분할되어 귀속되므로  
상속재산분할의 대상이 될 수 없는 것이 원칙이다. 그러나 가분채권을 일률  
적으로 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.

상속회복청구는 자신이 진정한 상속인임을 전제로 상속으로 인한 소유권 또는 지분권 등 재산권의 귀속을 주장하면서 참칭상속인 또는 참칭상속인으로 부터 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.

- [2] 甲의 자녀인 乙 등과 丙은 甲이 사망함에 따라 상속분 비율로 공동상속인이 되었는데, 이후 丙이 甲 명의 은행 외화예금계좌에 있던 미화를 인출하여 자신 명의 계좌에 입금하였고, 이에 乙 등이 丙을 상대로 위 미화를 무단으로 인출하여 본인들의 상속재산을 침해하였다는 이유로 불법행위에 기한 손해배상청구 내지 부당이득반환을 구하는 소를 제기한 사안에서, 乙 등과 丙을 포함한 공동상속인들 사이에 초과특별수익자가 존재하여 위 미화에 관한 예금채권이 상속재산분할의 대상이 될 수 있다고 볼 여지가 있고, 위 소는 丙이 위 미화를 임의로 모두 인출하여 보유함으로써 乙 등의 상속권을 침해하였음을 이유로 하는 부당이득반환 또는 불법행위에 의한 손해배상으로서 위 미화 중 乙 등의 법정상속분에 해당하는 돈의 반환을 구하는 것이므로, 상속회복청구의 소에 해당하며, 丙은 상속회복청구의 상대방이 되는 참칭상속인에 해당하는데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

**6** 2025. 12. 11. 선고 2025다214605 판결 (퇴직금등청구의소) ..... 250

- [1] 상법 제388조가 강행규정인지 여부(적극) 및 주식회사의 정관에서 이사의 보수에 관하여 주주총회의 결의로 정한다고 규정한 경우, 주주총회의 결의 없이 이사가 보수청구권을 행사할 수 있는지 여부(소극)

[2] 정관 또는 주주총회에서 이사의 보수에 관한 사항을 이사회에 포괄적으로 위임하는 것이 허용되는지 여부(소극) 및 개별 이사의 보수 분배에 관하여 대표이사가 결정하도록 정관에서 규정하거나 위와 같은 내용을 주주총회에서 대표이사에게 직접 위임하는 것이 허용되는지 여부(소극)

[1] 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.

[2] 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, 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 입법 취지에 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.

**7** 2025. 12. 11. 선고 2025다216025 판결〔손해배상(기)〕 ..... 253

[1] 상법 제401조의2 제1항의 규정 취지

[2] 상법 제401조의2 제1항에서 정한 업무집행지시자 등의 손해배상책임에 민법 제766조 제1항의 단기소멸시효가 적용되는지 여부(소극)

[1] 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 본

다고 규정하고 있다. 이는 주식회사의 이사가 아니면서 사실상 업무집행을 지시하거나 이사처럼 업무를 집행하는 자는 회사의 업무에 관하여 법령준수의무를 비롯하여 이사와 동일한 선관주의의무 및 충실의무를 부담하고, 이를 게을리하여 손해가 발생할 경우 회사에 대하여 배상책임을 진다는 것을 명확히 하여 그 책임을 강화한 것이다.

- [2] 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.

### 일반행정

#### 8 2025. 12. 11. 선고 2021두57025 판결 [신고포상금지급신청기각결정취소] … 255

주택법 제92조에 따른 분양권 전매 등에 대한 신고 포상금 지급이 시·도지사에게 지급 여부에 관한 재량권이 부여되어 있는 재량행위에 해당하는지 여부(적극)

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 1천만 원 이하의 범위에서 지급하되, 구체적인 지급 기준 및 지급 기준액은 [별표 4]와 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 관한 기준을 구체적으로 정하고 있지 않

은 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.

**9** 2025. 12. 11. 선고 2022두46244 판결〔총회결의무효확인〕 ..... 258

구 도시 및 주거환경정비법 제74조 제1항, 제3항에 따라 관리처분계획 수립 등을 의결하기 위한 총회 개최 전에 각 조합원에게 통지해야 할 사항인 ‘분양대상자별 분양예정자산의 추산액’, ‘분양대상자별 종전자산 명세 및 가격’의 범위

구 도시 및 주거환경정비법(2021. 3. 16. 법률 제17943호로 개정되기 전의 것) 제74조 제1항 본문 전단에 따르면, 사업시행자는 분양신청기간이 종료된 때에는 분양신청의 현황을 기초로 ‘분양대상자별 분양예정인 대지 또는 건축물(이하 ‘분양예정자산’이라 한다)의 추산액’(제3호), ‘분양대상자별 종전의 토지 또는 건축물 명세 및 사업시행계획인가 고시가 있는 날을 기준으로 한 가격(이하 ‘종전자산 명세 및 가격’이라 한다)’(제5호) 등이 포함된 관리처분계획을 수립하여 시장·군수 등의 인가를 받아야 한다. 제74조 제3항(이하 ‘통지규정’이라 한다)에 따르면, 조합은 관리처분계획 수립 등을 의결하기 위한 총회 개최일로부터 1개월 전에 위 각 사항 등을 각 조합원에게 문서로 통지하여야 한다.

위 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.

**10** 2025. 12. 11. 선고 2023두39601 판결〔정보삭제요청처분취소〕 ..... 262

- [1] 공직선거법 제110조 제2항의 ‘선거운동’의 의미 및 이에 해당하는지 판단하는 기준
- [2] 공직선거법 제110조 제2항에서 특정 지역·지역인 또는 성별을 비하·모욕하는 것과 정당·후보자 등과의 관련성이 인정되기 위한 요건
- [3] 공직선거법 제110조 제2항에서 금지하는 비하·모욕인지가 문제 되는 표현이 다의적이거나 의미가 확정되지 않은 신조어인 경우, 위 조항에서 금지하는 비하·모욕적 표현에 해당하는지 판단하는 방법

- [1] 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 판단해야 한다.
- [2] 공직선거법 제110조 제2항에서 특정 지역·지역인 또는 성별을 비하·모욕하는 것과 정당·후보자 등과 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.
- [3] 공직선거법 제110조 제2항에서 금지하는 비하·모욕인지가 문제 되는 표현이 다의적이거나 의미가 확정되지 않은 신조어인 경우, 그러한 표현을 한 경위 및 동기, 의도, 표현의 구체적인 내용과 맥락 등을 고려하여 그 용어의 의미를 먼저 확정 한 후, 해당 조항에서 금지하는 비하·모욕적 표현에 해당하는지를 판단해야 한다.

**11** 2025. 12. 11. 선고 2023두57807 판결 [재직기간산입거부처분취소청구의소] … 267

- [1] 공무원연금법 제25조 제3항 제1호가 포괄위임입법금지 원칙에 위배되는지 여부(소극)
- [2] 공무원연금법 시행령 제18조 제2호가 복위임금지 원칙에 반하는지 여부(소극)
- [3] 사회복무요원 복무기간을 2년 한도로 공무원 재직기간에 산입할 수 있도록 정한 공무원연금법 제25조 제3항 제1호, 공무원연금법 시행령 제18조 제2호, 구 병역법 시행령 제151조가 현역병에 비하여 합리적 근거 없이 사회복무요원을 차별하고 있는지 여부(소극)
- [4] 공무원연금법 제25조 제3항 제1호, 공무원연금법 시행령 제18조 제2호, 구 병역법 시행령 제151조가 공무원으로 근무하다가 퇴직한 후 다시 공무원으로 임용된 사람에 비하여 사회복무요원으로 복무한 후 공무원으로 임용된 사람을 합리적 근거 없이 차별하는지 여부(소극)
- [5] 공무원연금법 제25조 제3항 제1호, 공무원연금법 시행령 제18조 제2호, 구 병역법 시행령 제151조가 인간다운 생활을 할 권리를 침해하는지 여부(소극)
- [6] 공무원연금법 제25조 제3항 제1호, 공무원연금법 시행령 제18조 제2호, 구 병역법 시행령 제151조가 행복추구권을 침해하는지 여부(소극)
- [7] 공무원연금법 제25조 제3항 제1호, 공무원연금법 시행령 제18조 제2호, 구 병

역법 시행령 제151조가 병역의무의 이행으로 인한 불이익한 처우를 금지한  
헌법 제39조 제2항에 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. 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] 공무원연금법 제25조 제3항 제1호, 공무원연금법 시행령 제18조 제2호, 구 병역법 시행령(2011. 11. 23. 대통령령 제23305호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제151조(이하 통틀어 ‘사회복무요원 재직기간 산입규정’이라 한다)에 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, 사회복무요원 재직기간 산입규정이 현역병과 사회복무요원 사이의 형평을 고



려하여 육군 현역병의 복무기간을 기준으로 정한 구 병역법 시행령 제151조의 기간을 상한으로 사회복무요원 복무기간을 공무원 재직기간에 산입하는 것에 합리적인 이유가 있다. 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 출퇴근하며 복무한다(병역법 제31조 제4항).

② 현역병은 일과표에 따라 기상·점호·국기제양 및 강하·식사·오전과업·오후과업·자율활동시간 및 취침 등의 일과를 수행한다(부대관리훈령 제40조 제1항, 제2항, 제3항). 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 제1항, 제2항, 제4항), 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 공무원연금법 제25조 제3항 제1호, 공무원연금법 시행령 제18조 제2호, 구 병역법 시행령(2011. 11. 23. 대통령령 제23305호로 개정되기 전의 것) 제151조(이하 통틀어 ‘사회복무요원 재직기간 산입규정’이라 한다)에 따라 사회복무요원 복무기간을 2년을 한도로 공무원 재직기간에 산입할 수 있어, 양자 사이에 차별이 존재하는 것은 사실이다.

그러나 공무원연금법 제25조 제2항은 공무원연금법, 군인연금법, 사립학교교직원 연금법을 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 수급할 수 있

도록 하는 제도이다. 이와 달리 사회복지요원 재직기간 산입규정은 사회복지요원 등이 기여금을 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 사회복지요원 등의 복무기간을 공무원 재직기간에 산입할 수 있도록 혜택을 부여하는 제도이다.

이처럼 공무원연금법 제25조 제2항과 사회복지요원 재직기간 산입규정의 입법 취지에 차이가 있는 점, 사회복지요원이 공무원과 달리 아무런 기여금을 부담하지 않는 점 등을 고려하면, 사회복지요원으로 복무한 후 공무원으로 임용된 사람이 공무원으로 근무하다가 퇴직한 후 다시 공무원으로 임용된 사람에 비하여 합리적인 근거가 없는 차별을 받고 있다고 볼 수 없다.

- [5] 헌법 규정에 따라 국민에게 주어진 사회보장에 따른 국민의 수급권은 국가에 적극적으로 급부를 요구할 수 있는 권리를 주된 내용으로 한다. 국가가 국민에게 인간다운 생활을 할 권리를 보장하기 위하여 사회보장수급권에 관한 입법을 할 경우에는 국가의 재정부담 능력, 전체적인 사회보장수준과 국민감정 등 사회정책적인 고려, 상충하는 국민 각 계층의 갖가지 이해관계 등 복잡다양한 요소를 함께 고려해야 한다. 따라서 이에 관한 기준을 설정하는 데에는 입법부 또는 입법에 의하여 다시 위임을 받은 행정부 등 해당기관에 상대적으로 광범위한 재량이 있는 것으로 보는 것이 타당하다.

국가가 인간다운 생활을 보장하기 위한 헌법적 의무를 다했는지가 사법적 심사의 대상이 된 경우에는, 국가가 최저생활보장에 관한 입법을 전혀 하지 않았다는가 그 내용이 현저히 불합리하여 헌법상 용인될 수 있는 재량의 범위를 명백히 일탈한 경우에 한하여 헌법에 위반된다고 할 수 있다.

공무원연금법 제25조 제3항 제1호, 공무원연금법 시행령 제18조 제2호, 구 병역법 시행령(2011. 11. 23. 대통령령 제23305호로 개정되기 전의 것) 제151조(이하 통틀어 ‘사회복지요원 재직기간 산입규정’이라 한다)는 사회복지요원의 복무기간을 공무원 재직기간에 산입하면서, 다만 현역병으로 복무한 사람 등과의 형평을 고려하여 육군 현역병의 복무기간을 초과하는 일부만을 산입 대상에서 제외하고 있다. 따라서 사회복지요원 재직기간 산입규정이 사회복지요원으로 복무한 후 공무원으로 임용된 사람의 권리를 보장하기 위한 입법을 전혀 하지 않았다고 볼 수 없고, 입법 취지 등을 고려할 때 현저히 불합리하다고 볼 수도 없으므로, 인간다운 생활을 할 권리를 침해한다고 볼 수 없다.

- [6] 헌법 제10조의 행복추구권은 국민이 행복을 추구하기 위하여 필요한 급부를 국가에 적극적으로 요구할 수 있는 것을 내용으로 하는 것이 아니라, 국민이

행복을 추구하기 위한 활동을 국가권력의 간섭 없이 자유롭게 할 수 있다는 포괄적인 의미의 자유권으로서의 성격을 가진다.

그런데 공무원연금법 제25조 제3항 제1호, 공무원연금법 시행령 제18조 제2호, 구 병역법 시행령(2011. 11. 23. 대통령령 제23305호로 개정되기 전의 것) 제151조는 사회복무요원 등의 복무기간을 공무원 재직기간에 산입하는 혜택에 관하여 정한 것이지 자유권의 제한에 관하여 정한 것이 아니므로, 행복추구권을 제한하는 내용을 담고 있다고 볼 수 없다.

- [7] 병역의무의 이행으로 인한 불이익한 처우를 금지한 헌법 제39조 제2항은 병역의무를 이행한 사람에게 보상조치를 취하거나 특혜를 부여할 의무를 국가에 지우는 것이 아니라 법문 그대로 병역의무의 이행을 이유로 불이익한 처우를 하는 것을 금지하고 있을 뿐이다.

공무원연금법 제25조 제3항 제1호, 공무원연금법 시행령 제18조 제2호, 구 병역법 시행령(2011. 11. 23. 대통령령 제23305호로 개정되기 전의 것) 제151조는 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.

**[12] 2025. 12. 11. 선고 2024두50063 판결 [장해등급결정처분취소] ..... 277**

산업재해보상보험법 시행규칙 제48조 [별표 5] ‘신체부위별 장해등급 판정에 관한 세부기준’ 제5호 (가)목 2)에서 정한 수시로 간병을 받아야 하는 ‘생명유지에 필요한 일상생활의 처리동작’ 및 이와 같은 동작에 ‘수시로’ 다른 사람의 간병을 받아야 한다는 것의 의미

산업재해보상보험법이 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 증상의 정도도 여러 단계가 있을 수 있으므로, 구체적인 장해의 부위와 정도, 신체 부위에 나타나는 여러 증상을 종합적으로 평가하여 장해등급을 판정해야 한다.

산업재해보상보험법 제57조 제2항, 산업재해보상보험법 시행령 제53조 제1항 [별표 6] 제2급 제5호, 제3급 제3호, 산업재해보상보험법 시행규칙 제48조 [별표 5] 제5호 (가)목 2), 3)의 문언 및 취지, 장해등급 제도의 체계, 재해근로자의 생명유지와 인간다운 삶에 대한 조력이라는 간병의 본질 등에 비추어 보면, 산업재해보상보험법 시행규칙 제48조 [별표 5] ‘신체부위별 장해등급 판정에 관한 세부기준’

제5호 (가)목 2)에서 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, 대소변 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 포함된다. 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.

**13** 2025. 12. 11. 선고 2024두66136 판결 [손실보상금] ..... 280

도시계획시설의 설치 장소로 결정된 토지에 적법하게 건축된 허가 대상 가설건축물에서 인적·물적시설을 갖추고 계속적으로 영업을 행하고 있던 영업자가 도시계획시설사업이 아닌 다른 공익사업의 시행으로 인하여 허가받은 존치기간까지 영업을 계속할 수 없게 된 경우, 영업손실보상을 청구할 수 있는지 여부(원칙적 적극) / 위 영업자가 기존의 허가에 따른 존치기간 만료일 이후에 다른 공익사업으로 인하여 가설건축물에서 영업을 할 수 없게 된 경우, 영업손실보상을 청구할 수 있는지 여부(원칙적 소극) / 영업자에게 존치기간 만료일 이후의 시점에도 해당 가설건축물에서 계속해서 영업을 할 수 있으리라는 정당한 기대가 있었는지 판단하는 방법

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제77조 제1항, 제4항, 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제45조 제1호, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제64조 제1항, 제2항, 제3항, 건축법 제20조 제1항, 제2항 제3호, 건축법 시행령 제15조 제1항 제2호에 따르면, 도시계획시설의 설치 장소로 결정된 토지에서 예외적으로 건축 등 개발행위가 허가된 가설건축물(이하 ‘허가 대상 가설건축물’이라 한다)을 건축한 토지소유자는 도시계획시설사업이 시행될 때까지 허가 대상 가설건축물을 건축하여 한시적으로 사용할 수 있는 대신 도시계획시설사업이 시행될 경우에는 자신의 비용으로 그 가설건축물을 철거해야 할 의무를 부담할 뿐 아니라 가설건축물의 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 이용

권능에 더 짧은 임차인 역시 가설건축물의 철거에 따른 영업손실의 보상을 청구할 수는 없다.

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 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.

그러나 한편으로, 허가 대상 가설건축물은 한시적 이용 및 원상회복을 전제하여 예외적으로 건축이 허용되는 것으로서 필연적으로 존치기간이 정해져 있고, 존치기간 연장허가는 행정청의 재량행위에 해당한다. 이러한 사정에 국토의 계획 및 이용에 관한 법률이 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 가설건축물의 소유자가 존치기간 연장허가를 신청할 경우 행정청이 이를 허가해 줄 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 되었다라도, 공익사업의 사업인정고시 당시에 영업자에게 해당 가설건축물에서 존치기간 만료일 이후의 시점에도 계속해서 영업을 할 수 있

우리라는 정당한 기대가 있었다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 영업자는 특별한 희생 또는 손실을 입었다고 볼 수 없어 영업손실보상을 청구할 수 없다. 영업자에게 그러한 정당한 기대가 있었는지는, 가설건축물 허가나 준치기간 연장허가의 경위, 해당 공익사업의 사업인정고시 당시 가설건축물의 잔여 준치기간, 해당 도시계획시설사업 및 공익사업의 진행 경과, 해당 영업의 내용과 운영 경과 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다.

**14** 2025. 12. 11. 선고 2025두33905 판결 [장해위로금부지급처분취소] …… 286

[1] 2010. 5. 20. 법률 제10305호로 개정된 산업재해보상보험법 시행 전에 지급 사유가 발생한 진폐에 대하여 장해보상일시금을 산정할 때 근로복지공단이 정당한 이유 없이 그 지급을 거부하거나 늦추어 보험급여의 실질적 가치가 하락한 경우, 보험급여 지급결정일까지 평균임금을 증감해야 하는지 여부(적극) / 이러한 법리는 구 진폐의 예방과 진폐근로자의 보호 등에 관한 법률상 장해위로금을 산정하는 경우에도 마찬가지로인지 여부(적극)

[2] 행정처분의 취소를 구하는 항고소송에서 처분청이 당초 처분의 근거로 제시한 사유와 기본적 사실관계에서 동일성이 없는 다른 사유를 처분사유로 추가·변경할 수 있는지 여부(소극)

[3] 사정판결은 엄격한 요건 아래 제한적으로 적용하여야 하는지 여부(적극) 및 사정판결을 하기 위한 요건인 ‘현저히 공공복리에 적합하지 아니한지’를 판단하는 방법

[1] 산업재해보상보험법(이하 ‘산재보험법’이라 한다) 제36조 제3항 본문은 보험급여를 산정하는 경우 해당 근로자의 평균임금을 산정하여야 할 사유가 발생한 날부터 1년이 지난 이후에는 매년 전체 근로자의 임금 평균액의 증감률에 따라 평균임금을 증감하되, 그 근로자의 연령이 60세에 도달한 이후에는 소비자물가변동률에 따라 평균임금을 증감한다고 규정하고 있다. 평균임금의 증감 제도는 오랜 기간 보험급여를 받거나 오랜 기간이 지난 후 보험급여를 받을 때, 평균임금을 산정할 사유가 생긴 날인 재해일 또는 진단 확정일을 기준으로 평균임금을 산정하여 보험급여액을 정할 경우 보험급여의 실질적 가치를 제대로 반영하지 못하는 불합리한 결과를 시정하기 위하여 마련된 것이다. 근로자의 업무상의 재해를 신속하고 공정하게 보상하고자 하는 산재보험법의 입법 목적과 평균임금 증감 제도를 둔 취지 등을 종합하여 보면, 2010. 5. 20. 법률 제10305호로 개정된 산재보험법 시행 전에 지급 사유가 발생한 진폐에 대하여 장해보상일시금을 산정하는 경우 근로복지공단이 정당한 이유 없이 그 지급을 거부하거나 늦춤으로 인하여 보험급여의 실질적 가치가

하락한 경우에는 보험급여 지급결정일까지 평균임금을 증감해야 한다.

구 진폐의 예방과 진폐근로자의 보호 등에 관한 법률(2010. 5. 20. 법률 제10304호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 진폐예방법’이라 한다)은 진폐에 걸린 근로자 및 그 유족에 대한 위로금의 지급에 관한 사항을 정하여 근로자의 건강 보호와 복지 증진에 이바지하는 것 등을 그 목적으로 하고 있고(제1조), 그에 따라 진폐위로금의 하나로 ‘장해위로금’을 규정하고 있는데(제24조 제1항 제2호), 이는 발병시기가 불명하여 사업주에 대한 손해배상청구로 구제받기 어려운 진폐근로자와 그 유족들의 생계의 곤란을 입법을 통해 보전하고자 마련된 것이다. 이에 구 진폐예방법은 진폐로 산재보험법에 따른 장해급여의 대상이 된 근로자가 퇴직하거나 퇴직한 근로자가 진폐로 산재보험법에 따른 장해급여의 대상이 되는 경우에 장해위로금을 지급하고, 그 지급액은 산재보험법에서의 진폐에 따른 장해보상일시금의 100분의 60에 해당하는 금액으로 한다는 명문의 규정(제25조 제2항)을 두고 있다.

위와 같은 구 진폐예방법의 입법 목적과 앞서 본 장해위로금 및 평균임금 증감 제도의 취지, 장해위로금 금액을 장해급여를 기준으로 산정한다고 규정한 구 진폐예방법의 명문규정, 정당한 이유 없이 급여의 지급이 늦어짐에 따른 실질적 가치 하락을 시정할 필요성은 장해위로금의 경우에도 인정되는 점 등을 종합하여 보면, 장해급여에 해당하는 장해보상일시금과 장해위로금의 법적 성격에 차이가 있다 하더라도, 앞서 본 장해보상일시금에 대한 법리는 장해위로금을 산정하는 경우에도 마찬가지로 적용된다고 봄이 타당하다.

- [2] 행정처분의 취소를 구하는 항고소송에서 처분청은 당초 처분의 근거로 제시한 사유와 기본적 사실관계에서 동일성이 없는 다른 사유를 처분사유로 추가·변경할 수 없다.
- [3] 행정처분이 위법한 때에는 이를 취소함이 원칙이고 그 위법한 처분을 취소·변경함이 도리어 현저히 공공의 복리에 적합하지 않은 경우에 극히 예외적으로 위법한 행정처분의 취소를 허용하지 않는다는 사정판결을 할 수 있다. 그러므로 사정판결의 적용은 극히 엄격한 요건 아래 제한적으로 하여야 하고, 그 요건인 현저히 공공복리에 적합하지 아니한지를 판단할 때는 위법·부당한 행정처분을 취소·변경하여야 할 필요와 그 취소·변경으로 인하여 발생할 수 있는 공공복리에 반하는 사태 등을 비교·교량하여 그 적용 여부를 판단하여야 한다.

조 세

15 2025. 12. 11. 선고 2025두34241 판결 [관세등부과처분취소] ..... 290

[1] 대한민국 정부와 호주 정부 간의 자유무역협정 및 자유무역협정의 이행을 위한 관세법의 특례에 관한 법률의 적용에 관하여 ‘수입’의 의미를 해석할 때 적용되는 법규(=관세법 제2조)

[2] 관세법 제2조 제1호에서 정한 ‘반입’의 의미 / 관세법상 외국물품이 우리나라에 반입되어 수입이 이루어진 시점(=해당 수입신고가 수리된 때)

[3] 입항전 수입신고를 제한하는 관세법 시행령 제249조 제3항 제1호의 취지

[4] 甲 주식회사가 2021. 4. 30. 호주 소재 회사로부터 수입한 칩용 신선감자에 관한 협정관세율을 같은 날을 기준으로 한 0%로 적용하여 입항전 수입신고를 하였으나, 관할 세관장이 위 감자 입항일인 2021. 5. 1.을 기준으로 협정관세율 141.8%가 적용되어야 한다고 보아 甲 회사에 관세 등을 부과한 사안에서, 입항이 이루어진 2021. 5. 1. 이후의 시점을 기준으로 협정관세율 141.8%가 적용되어야 한다고 본 원심판단을 수긍한 사례

[1] 자유무역협정의 이행을 위한 관세법의 특례에 관한 법률[이하 ‘자유무역협정(FTA) 관세법’이라 한다]은, 용어의 정의에 관하여 같은 법에서 특별히 정한 경우를 제외하고는 관세법 제2조에서 정하는 바에 따른다고 하고(제2조 제2항), 자유무역협정(FTA)관세법에서 정하지 아니한 사항에 대해서는 관세법에 정하는 바에 따르도록 하며(제3조 제1항), 자유무역협정(FTA)관세법 또는 관세법이 자유무역협정과 상충되는 경우에는 자유무역협정을 우선하여 적용한다고 규정하고 있다(제3조 제2항).

다만 대한민국 정부와 호주 정부 간의 자유무역협정(이하 ‘한·호주 FTA’라 한다)은 협정관세율을 시기별로 정하는 기준이 되는 ‘수입’이란 용어에 대해 별도로 정의하고 있지 아니하고, 이는 자유무역협정(FTA)관세법도 마찬가지이다. 그러므로 한·호주 FTA 및 자유무역협정(FTA)관세법의 적용에 관하여 ‘수입’의 의미는 관세가 결정되는 계약국인 우리나라의 법인 자유무역협정(FTA) 관세법 제2조 제2항에 따라 관세법 제2조가 정한 바에 의하여 해석하여야 한다.

[2] 관세법 제2조 제1호는 외국물품을 우리나라에 반입하는 것을 수입의 한 가지 형태로 규정하고 있는바, 여기서 반입이란 물품이 사실상 관세법에 의한 구속에서 해제되어 내국물품이 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.

- [3] 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.

- [4] 甲 주식회사가 2021. 4. 30. 호주 소재 회사로부터 수입한 칩용 신선감자에 관한 협정관세율을 같은 날을 기준으로 한 0%로 적용하여 입항전 수입신고를 하였으나, 관할 세관장이 위 감자 입항일인 2021. 5. 1.을 기준으로 협정관세율 141.8%가 적용되어야 한다고 보아 甲 회사에 관세 등을 부과한 사안에서, 위 감자를 적재한 선박이 입항한 시기가 2021. 5. 1. 17:06경이었는데, 대한민국 정부와 호주 정부 간의 자유무역협정에 따른 위 감자에 관한 협정관세율은 수입 시점이 2021. 4. 30.까지인 경우에 한하여 0%가 적용되지만, 수입 시점이 2021. 5. 1.부터인 경우에는 141.8%가 적용되어, 위 감자에 관하여는 관세법 시행령 제249조 제3항 제1호에 따라 입항전 수입신고가 애초에 불가능

하였고, 이에 따라 해당 선박의 입항이 이루어진 2021. 5. 1. 이후의 시점을 기준으로 협정관세율 141.8%가 적용되어야 한다고 본 원심판단을 수긍한 사례.

## 형 사

### 16 2025. 12. 11. 선고 2022도2827 판결〔저작권법위반〕 ..... 294

회복저작물 등에 속하는 음반에 고정된 실연(實演)에 대한 외국인 실연자 권리의 보호기간(=원칙적으로 그 음반이 대한민국에서 보호되었더라면 인정되었을 보호기간) 및 이때 실연자인 외국인의 국적에 해당하는 외국 국가에서 그 실연에 대한 보호기간이 만료된 경우, 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 예시하였고, 제30조, 제31조 등에서 관련 저작권의 보호기간을 생존한 기간 및 사망한 다음 해부터 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 저작권법 제30조 제1항, 제39조에 의하면, 1987년 저작권법 시행 전에 공표된 연주·가창 등 실연의 보호기간은 실연자가 생존한 기간 및 사망한 다음 해부터 30년으로 정해지고, 전송권도 그 실연자에게 소급적으로 인정된다.

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 보호하는 한편, 제61조의 규정에 의하여 새로이 보호되는 외국인의 음반으로서 1996년 저작권법 시행 전에 공표된 것(이하 ‘회복저작물 등’이라 한다)에 대한 실연자(實演者) 및 음반제작자의 권리는 해당 회복저작물 등이 대한민국에서 보호되었더라면 인정되었을 보호기간의 잔여기간 동안 존속하도록 규정하였다(부칙 제3조).

한편 2006. 12. 28. 법률 제8101호로 전부 개정되어 2007. 6. 29. 시행된 저작권법은 제64조에서 대한민국이 가입 또는 체결한 조약에 따라 보호되는 음반으로서 체약국 내에서 최초로 고정된 음반과 그 음반에 고정된 실연 등을 보호하는 한

편, 종전의 부칙 규정은 이 법의 시행 후에도 계속하여 적용한다고 규정하였다(부칙 제2조 제3항).

그런데 외국인 실연자 권리의 보호기간에 관하여, 2011. 12. 2. 법률 제11110호로 개정되어 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 보호되는 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 대한민국에서 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.

**17** 2025. 12. 11. 선고 2024도8121 판결〔개인정보보호법위반〕…………… 299

- [1] 공공기관이 보유·관리하고 있는 타인에 관한 개인정보의 공공기관의 정보공개에 관한 법률에 따른 공개에 구 개인정보 보호법 제17조 및 그 위반을 전제로 하는 같은 법 제71조 제1호가 적용되는지 여부(소극)
- [2] 개인정보의 제3자 제공이 구 개인정보 보호법 제17조 제1항, 제3항의 수집한 목적 범위 내의 제공은 아니나 같은 법 제18조 제2항의 요건에 따른 제공에는 해당하는 경우, 같은 법 제71조 제1호 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 공개의무에 관하여 필요한 사항을 정하고 있다(제1조). 이와 달리 구 개인정보 보호법(2020. 2. 4. 법률 제16930호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)은 개인의 자유와 권리를 보호하고 개인의 존엄과 가치를 구현하는 것을 입법 목적으로

하여 개인정보의 처리 및 보호에 관한 사항을 정하는 법률로서(제1조), “개인 정보 보호에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다.”라고 규정하고 있다(제6조).

공공기관의 정보공개에 관한 법률(이하 ‘정보공개법’이라 한다)상 ‘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. 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.

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(2020. 2. 4. 법률 제16930호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 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.

**18** 2025. 12. 11. 선고 2025도3844 판결〔근로기준법위반〕 ..... 303

- [1] 건설업에서 사업이 2차례 이상 도급이 이루어진 경우에 건설사업자가 아닌 하수급인이 그가 사용한 근로자에게 임금을 지급하지 못하면 그 직상 수급인이 하수급인과 연대하여 하수급인이 사용한 근로자의 임금을 지급하도록 하고 이를 위반한 행위를 처벌하는 근로기준법 제109조 제1항, 제44조의2의 취지 / 근로기준법 제44조의2에 따라 하수급인과 연대하여 하수급인이 사용한 근로자의 임금을 지급할 책임을 부담하는 주체는 ‘직상 수급인’으로 한정되는지 여부(적극) 및 이때 ‘직상 수급인’의 의미
- [2] 근로기준법 제115조 양벌규정의 취지 / 위 양벌규정은 ‘근로기준법 제109조 제1항의 벌칙 규정이 적용되는 직상 수급인이 아니면서 근로기준법 제44조의2에 따른 직상 수급인의 업무를 실제로 집행하는 자’에 대한 처벌의 근거 규정이 되는지 여부(적극) / ‘근로기준법 제44조의2에 따른 직상 수급인의 업무를 실제로 집행하는 자’의 의미 및 이에 해당하는지 판단하는 기준
- [1] 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 대하

여 실제로 하수급인이 임금지급의무를 이행하지 않아 이러한 위험이 현실화 되었을 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 임금 미지급으로 말미암아 위와 같은 책임을 부담하고, 하수급인이 임금지급의무를 이행하는 경우에는 함께 책임을 면하게 된다.

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 해당하는 ‘사업주’를 의미한다.

- [2] 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.

근로기준법 제44조의2의 입법 취지와 규정 내용에 비추어 보면, ‘근로기준법 제44조의2에 따른 직상 수급인의 업무를 실제로 집행하는 자’란 ‘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.

**[19]** 2025. 12. 11. 선고 2025도6752 판결 [도로교통법위반(음주운전)] ..... 308

- [1] 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 허용되는지 여부(원칙적 적극) 및 그것이 영장 없이 이루어진 경우 위법한지 여부(소극)
- [2] 피고인이 술에 취한 상태로 자동차를 운전함으로써 음주운전 금지규정을 위반하여 벌금 이상의 형을 선고받고 그 형이 확정된 날로부터 10년 이내에 다시 음주운전 금지규정을 위반하였다는 도로교통법 위반(음주운전)의 공소사실과 관련하여, 당시 경찰관들은 ‘만취한 사람이 자동차를 주차하고 식당으로 들어갔다.’는 112 신고를 받고 출동하여 식당 정문으로 들어간 후 테이블에 앉아있는 피고인을 향해 곧바로 가 차량을 음주운전해 왔는지 물은 다음 음주측정을 하였던 사안에서, 경찰관들이 불특정, 다수의 출입이 가능한 장소인 위 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 보아 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에 호흡측정기에 의한 음주측정, 임의수사, 위법수집증거에 관한 법리 등을 오해한 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 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. 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.
- [2] 피고인이 혈중알코올농도 0.03% 이상 0.078% 미만의 술에 취한 상태로 자동차를 운전함으로써 음주운전 금지규정을 위반하여 벌금 이상의 형을 선고받고 그 형이 확정된 날로부터 10년 이내에 다시 음주운전 금지규정을 위반하였다는 도로교통법 위반(음주운전)의 공소사실과 관련하여, 당시 경찰관들은 ‘만취한 사람이 자동차를 주차하고 식당으로 들어갔다.’는 112 신고를 받고 출동하여 식당 정문으로 들어간 후 테이블에 앉아있는 피고인을 향해 곧바로

가 차량을 음주운전해 왔는지 묻은 다음 음주측정을 하였던 사안에서, 위 식당은 24시간 운영되는 식당으로 불특정, 다수의 출입이 가능하고, 경찰관들이 식당에 출입하여 피고인을 찾을 당시 물리력이나 강제력을 행사한 사실이 없으며, 당시 식당 종업원이 경찰관들의 출입을 제지하거나 명시적으로 퇴거를 요구한 사실도 없는 점 등에 비추어, 경찰관들이 불특정, 다수의 출입이 가능한 장소인 위 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 피고인에 대한 음주측정은 위법한 수색 상태에서 이루어진 것으로서 위법하다는 전제에서 주취운전자 정황진술보고서, 음주운전단속사실결과통보의 증거능력을 인정하지 아니하고 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에 호흡측정기에 의한 음주측정, 임의수사, 위법수집증거에 관한 법리 등을 오해한 잘못이 있다고 한 사례.

**[20] 2025. 12. 11. 선고 2025도8137 판결〔교통사고처리특례법위반(치상)·도로교통법위반(음주운전)]** ..... 311

- [1] 운전 시점과 혈중알코올농도의 측정 시점 사이에 시간 간격이 있고 그때가 혈중알코올농도의 상승기로 보인다는 사정만으로 언제나 실제 운전 시점의 혈중알코올농도가 처벌기준치를 초과한다는 점에 대한 증명이 불가능하다고 볼 수 있는지 여부(소극) 및 이때 운전 당시에도 처벌기준치 이상이었다고 볼 수 있는지 판단하는 기준
- [2] 피고인이 혈중알코올농도 0.037%의 술에 취한 상태에서 자동차를 운전하다가 안전하게 운전하여야 할 업무상 주의의무를 게을리하여 甲이 운전하던 오토바이와 충돌하여 甲에게 상해를 입게 하였다는 도로교통법 위반(음주운전) 등의 공소사실로 기소된 사안에서, 피고인에 대한 혈중알코올농도 측정 방법과 절차는 경찰의 통상적인 음주단속에 따른 것이고 운전 종료 시점으로부터 불과 약 12분 후에 측정된 점 등에 비추어, 비록 피고인의 음주측정 시점이 혈중알코올농도 상승기에 있을 가능성이 있다는 사정을 감안하더라도 운전 당시 혈중알코올농도 수치가 0.03% 이상이었다고 보는 것이 논리와 경험칙에 부합한다고 한 사례
- [1] 운전 시점과 혈중알코올농도의 측정 시점 사이에 시간 간격이 있고 그때가 혈중알코올농도의 상승기로 보이는 경우라고 하더라도, 그러한 사정만으로 언제나 실제 운전 시점의 혈중알코올농도가 처벌기준치를 초과한다는 점에 대한 증명이 불가능하다고 볼 수는 없다. 이러한 경우 운전 당시에도 처벌기



준치 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.

- [2] 피고인이 혈중알코올농도 0.037%의 술에 취한 상태에서 자동차를 운전하다가 안전하게 운전하여야 할 업무상 주의의무를 게을리한 채 차로를 변경함으로써 甲이 운전하던 오토바이와 충돌하여 甲에게 상해를 입게 하였다는 도로교통법 위반(음주운전) 등의 공소사실로 기소된 사안에서, 피고인은 2023. 10. 9. 18:10경까지 술을 마신 이후 약 30m가량 자동차를 운전하다가 같은 날 18:18경 교통사고를 일으켰으며, 같은 날 18:30경 음주측정을 한 결과 혈중알코올농도 0.037%로 측정된 점, 피고인은 사고 현장에 출동한 경찰관의 안내에 따라 생수로 입안을 행구고 호흡측정기를 붙여 음주측정을 하였고, 측정 당시 피고인이 호흡측정결과의 수치에 이의를 제기하거나 채혈을 통한 재측정을 요구하지 않은 점, 피고인에 대한 혈중알코올농도 측정 방법과 절차는 경찰의 통상적인 음주단속에 따른 것이고 운전 종료 시점으로부터 불과 약 12분 후에 측정된 점 등에 비추어, 비록 피고인의 음주측정 시점이 혈중알코올농도 상승기에 있을 가능성이 있다는 사정을 감안하더라도 운전 당시 혈중알코올농도 수치가 0.03% 이상이었다고 보는 것이 논리와 경험칙에 부합하다는 이유로, 이와 달리 본 원심판단에 음주운전에서의 혈중알코올농도 증명 등에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 있다고 한 사례.

**[21] 2025. 12. 11. 선고 2025도8460 판결〔전기통신금융사기피해방지및피해금환급에관한특별법위반·범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반〕** ..... 314

공동정범으로 공소가 제기된 범죄사실을 방조범으로 인정하면서 공동정범 부분에 대하여는 판결 이유에서 무죄로 판단한 제1심판결 전부에 대하여 검사가 항소를 제기하였으나 항소이유서에서 양형부당을 주장하였을 뿐 무죄로 판단된 공동정범 부분에 대하여는 아무런 언급을 하지 아니한 경우, 무죄 부분이 항소심의 심판대상이 되는지 여부(소극) 및 무죄 부분에 관한 제1심판결의 위법이 직권조사사유 또는 직권심판사항에 해당하는지 여부(소극) / 이때 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 범죄

의 증거가 없다는 이유로 판결 이유에서 무죄로 판단한 데 대하여, 검사가 제1심 판결 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 제1심 판결의 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.

**22** 2025. 12. 11. 선고 2025도9637 판결〔중소기업협동조합법위반〕 ..... 317

- [1] 중소기업협동조합법 제137조 제2항, 제125조에서 준용하는 제53조 제1항이 선거운동이 가능한 기간을 제한하고 그 기간 외의 선거운동을 금지·처벌하는 입법 취지
- [2] 중소기업협동조합법 제53조 제1항에서 정한 ‘선거운동’의 의미 및 이에 해당하는지 판단하는 방법 / 중소기업협동조합법 제53조 제1항은 선거운동 기간 외의 선거운동을 전면적·포괄적으로 금지하는 규정인지 여부(적극) 및 선거운동의 상대방이 선거인인 때에만 선거운동에 해당하는지 여부(소극)
- [3] 금전·물품·향응 등 제공 행위의 상대방이 ‘선거인’에 해당하지 않으나, 그 행위가 ‘후보자등록마감일의 다음 날부터 선거일 전일까지의 선거운동 기간 외의 선거운동’에 해당하는 경우 중소기업협동조합법 제137조 제2항, 제125조에서 준용하는 제53조 제1항 위반죄로 처벌할 수 있는지 여부(적극)
- [1] 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 후보자간의 지나친 경쟁과 과열로 선거의 공정성을 해할 위험이 있고, 선거운동기간이 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.
- [2] 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. 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.

- [3] 중소기업협동조합법 제53조의 규정 체계, 입법 취지와 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 한다.

**[23] 2025. 12. 11. 선고 2025도10232 판결〔조세범처벌법위반〕 ..... 320**

전(前) 단계 세액공제법을 채택하고 있는 부가가치세법하에서 세금계산서 제도의 기능 및 조세범 처벌법 제10조 제1항 제1호 후단의 입법 취지 / 수정세금계산서가 조세범 처벌법 제10조 제1항 제1호의 ‘세금계산서’에 해당하는지 여부(적극)

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. 조세범 처벌법 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), ‘공급받는 자의 등록번호’(제2호), ‘공급가액과 부가가치세액’(제3호), ‘작성 연월일’(제4호) 등을 적은 ‘세금계산서’를 그 공급을 받는 자에게 발급하여야 한다. 한

편 제32조 제2항에서는 ‘법인사업자 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.

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 조세범 처벌법 제10조 제1항 제1호 후단이 정한 처벌 대상에 해당한다고 보아야 한다.

**24** 2025. 12. 11. 선고 2025도10910 판결〔살인미수〕 ..... 325

- [1] 헌법이 선언한 공정한 재판을 받을 권리의 내용 및 피고인이 양형과 관련하여 자신에게 유리한 주장을 하고 자료를 제출할 수 있는 기회를 충분히 보장하는 것도 공정한 재판을 받을 권리에 포함되는지 여부(적극) / 법원이 소년에 대한 형사사건을 심리할 때 유의할 사항 및 활용할 수 있는 제도 / 장애인인 피고인이 형사재판절차에서 조력을 요청하는 경우 법원이 고려할 사항 및 취할 조치 / 법원이 정신적 장애인인 소년에 대한 형사사건의 심리 및 처분 등을 판단할 때 유의할 사항
- [2] 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 것이 허용될 수 있는지 여부(원칙적 소극) 및 이때 가중적 양형의 조건으로 참작하는 경우, 피고인의 정신적 장애 상태에 관한 면밀하고도 충분한 심리가 뒷받침되어야 하는지 여부(적극)
- [3] 소년이자 정신적 장애인인 피고인이 이성적으로 좋아하게 된 甲이 자신을 만나주지 않고 친구 관계마저 끊으려고 하자 甲을 살해하기로 마음먹고 망치, 과도 등을 소지 후 甲의 머리를 망치로 내리치고, 과도로 甲의 얼굴, 목 등을 수회 찔러 살해하려고 하였으나, 주변에 있던 시민들이 이를 제지하는 바람에 미수에 그쳤다는 내용으로 기소된 사안에서, 피고인의 정신질환은 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 보임에도, 소년이자 정신적 장애인으로서의 특성과 관련된 피고인의 변수를 가중적 양형조건 중 하나로 본 원심판단

### 에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

- [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.

소년법은 반사회성이 있는 소년의 환경 조정과 품행 교정을 위한 보호처분 등의 필요한 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.

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.

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. 그뿐만 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 피

고인이 심신장애의 상태에 있었는지, 검사에게 치료감호청구를 요구할 필요가 있는지, 해당 피고인의 소년이자 정신적 장애인으로서의 특성을 고려한 적합한 처분이 무엇인지 등을 신중하게 판단할 필요가 있다.

- [2] 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(대한민국헌법 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 비장애인과의 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.

- [3] 소년이자 정신적 장애인인 피고인이 이성적으로 좋아하게 된 甲이 자신을 만나주지 않고 친구 관계마저 끊으려고 하자 甲을 살해하기로 마음먹고 망치, 과도 등을 소지 후 甲의 머리를 망치로 내리치고, 과도로 甲의 얼굴, 목 등을 수회 찔러 살해하려고 하였으나, 주변에 있던 시민들이 이를 제지하는 바람에 미수에 그쳤다는 내용으로 기소된 사안에서, 피고인은 2018. 11.경부터 2024. 5.경까지 정신질환 등을 이유로 지속적으로 정신과 입원치료나 통원치료를 받았고, 2024. 7. 2.경부터 2024. 7. 29.경까지 병원에서 정신과 입원치료를 받다가 퇴원한 점, 피고인에 대한 진료기록부 등에는 피고인이 정신적 장애로 인하여 자·타해 위험성이 있고 계속적인 정신과적 치료가 필요하다는 내용이 언급되고 있었으나 피고인은 보호자의 퇴원 요청 등에 따라 병원에서 퇴원한 지 약 20일 만에 범행을 저지른 점, 피고인은 수사기관에서부터 원심 법정에 이르기까지 일관되게 정신적 장애로 인한 심신미약, 전문적인 치료의 필요성 등을 주장하면서 그에 부합하는 자료들을 제출하였고, 제1심에서는 의사소통이나 의사표현에 어려움을 겪는 정신적 장애 등을 호소하면서 사법적 지원을 요청한 점 등을 종합하면, 피고인의 정신질환은 범행에 어느 정도 영향을 미

쳤다고 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 보임에도, 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 징역 장기 8년, 단기 5년 등을 선고한 제1심판결을 파기하고 징역 장기 9년, 단기 6년 등을 선고한 원심판단에 장애인인 소년에 대한 형사사건의 심리 및 적합한 처분 등에 대한 판단 방법, 정신적 장애 관련 주장에 대한 양형심리의 절차 및 양형판단의 방법 등에 관한 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

**[25]** 2025. 12. 11. 선고 2025도11546 판결 [마약류관리에관한법률위반(향정)] … 333

소관 업무의 성질이 수사업무와 유사하거나 이에 준하는 경우, 명문의 규정 없이 그 업무를 담당하는 공무원을 사법경찰관리 또는 특별사법경찰관리에 해당한다고 해석할 수 있는지 여부(소극) / 보호관찰소 공무원은 보호관찰소의 장 또는 관할 지방검찰청검사장이 지명하더라도 피부착자의 범죄에 관하여 직무를 수행하는 경우에만 특별사법경찰관리의 권한이 있는지 여부(적극) / 보호관찰관이 보호관찰 대상자 기타 관계인을 소환하여 준수사항 위반 여부 등에 관하여 심문하는 것이 행정절차에 해당하는지 여부(적극) 및 그 결과에 따라 선고유예가 실효되거나 집행유예가 취소될 가능성이 있는 경우, 이를 수사절차의 일환이라고 볼 수 있는지 여부(소극) / 보호관찰관이 보호관찰 대상자에 대하여 심문한 내용을 기재한 조서에 증거능력이 인정되기 위한 요건

사법경찰관리 또는 특별사법경찰관리에 대하여는 헌법과 형사소송법 등 법령에 따라 국민의 생명·신체·재산 등을 보호하기 위하여 광범위한 기본권 제한조치를 할 수 있는 권한이 부여되어 있으므로, 소관 업무의 성질이 수사업무와 유사하거나 이에 준하는 경우에도 명문의 규정이 없는 한 함부로 그 업무를 담당하는 공무원을 사법경찰관리 또는 특별사법경찰관리에 해당한다고 해석할 수 없다.

형사소송법 제245조의10 제1항은 특별사법경찰관리와 그 직무의 범위는 법률로 정한다고 규정하고 있다. 이에 따라 ‘사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률’은 특별사법경찰관리와 그 직무범위를 구체적으로 열거하면서 보호관찰소 또는 그 지소(이하 ‘보호관찰소’라 한다)의 장은 전자장치 부착 등에 관한 법률 제38조 또는 제39조에 규정된 피부착자의 범죄(이하 ‘피부착자의 범죄’라 한다)에 관하여 사법경찰관의 직무를 수행한다고 규정하고(제3조 제6항), 보호관찰소의 장이 아닌 4급부터 9급까지의 국가공무원 중 관할 지방검찰청사

장이 지명한 자는 소속 관서 관할 구역에서 발생하는 피부착자의 범죄에 관하여 사법경찰관리의 직무를 수행한다고 규정하고 있다(제5조 제4호의2, 제6조 제4호의2). 따라서 관할 지방검찰청검사장이 지명한 자가 아닌 보호관찰소 공무원은 특별사법경찰관리에 해당하지 않고, 보호관찰소의 장 또는 관할 지방검찰청검사장이 지명한 보호관찰소 공무원이더라도 피부착자의 범죄에 관하여 직무를 수행하는 경우에만 특별사법경찰관리의 권한이 있다.

보호관찰 등에 관한 법률은 ‘재범 방지를 위하여 보호관찰, 사회봉사, 수강 및 갱생보호 등 체계적인 사회 내 처우가 필요하다고 인정되는 사람을 지도하고 보살피며 도움으로써 건전한 사회 복귀를 촉진하고, 효율적인 범죄예방 활동을 전개함으로써 개인 및 공공의 복지를 증진함과 아울러 사회를 보호하는 것’을 입법 목적으로 규정하면서(제1조), 보호관찰, 사회봉사명령 및 수강명령의 집행, 갱생보호, 범죄예방활동 등을 관장사무로 규정하고 있을 뿐(제15조), 범죄 수사를 관장사무로 규정하고 있지 않다. 따라서 보호관찰관이 보호관찰 대상자 기타 관계인을 소환하여 준수사항 위반 여부 등에 관하여 심문하는 것은, 특별사법경찰관리로 지명된 보호관찰관이 피부착자의 범죄에 관한 직무를 수행하는 것이 아닌 이상 심문결과에 따라 법원에 준수사항의 추가, 변경 등을 신청하거나 보호관찰 대상자에게 준수사항의 이행을 촉구하고 형의 집행 등 불리한 처분을 받을 수 있다고 경고하는 등의 조치에 대한 필요성을 판단하기 위한 것으로서 행정절차에 해당하고, 그 결과에 따라 선고유예가 실효되거나 집행유예가 취소될 가능성이 있더라도 이를 수사절차의 일환이라고 볼 수는 없다.

그러므로 보호관찰관이 보호관찰 대상자에 대하여 심문한 내용을 기재한 조서는, 특별사법경찰관리로서 피부착자의 범죄에 관한 직무를 수행하는 것이 아닌 이상 검사·사법경찰관 등 수사기관이 작성한 조서와 동일하게 볼 수 없으므로 형사소송법 제312조에 따라 증거능력의 존부를 판단할 수는 없고, 피고인 또는 피고인이 아닌 자가 작성한 진술서나 그 진술을 기재한 서류에 해당하므로 형사소송법 제313조 제1항에 따라 공판준비 또는 공판기일에서 작성자·진술자의 진술에 따라 성립의 진정함이 증명되고 나아가 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 아래에서 행하여진 때에 한하여 증거능력이 인정된다.