



# 판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2026년 5월 1일

제729호

## 민사

1 2026. 3. 12. 선고 2020다288436 판결 [손해배상(기)] ..... 907

- [1] 채무자의 제3채무자에 대한 채권에 관하여 추심명령이 있는 경우, 채무자가 피압류채권에 관한 이행소송을 제기할 당사자적격을 상실하는지 여부(소극)
- [2] 불법행위나 채무불이행으로 인한 손해배상청구권의 성립 시기(=현실적으로 손해가 발생한 때) 및 이때 현실적으로 손해가 발생하였는지 판단하는 방법 / 그 증명책임의 소재(=피해자나 채권자)
- [3] 甲 주식회사가 乙 주식회사에 크레인부선을 임대하면서 그 반환 장소를 군산항으로 정한 선박임대차계약을 체결하였는데, 乙 회사의 공사 수행 과정에서 위 부선이 훼손되어 경제적 수리불능 상태에 이르자, 甲 회사가 乙 회사를 상대로 손해배상을 구하면서 위 부선이 있던 인천항에서 군산항까지의 예인비를 손해배상의 범위에 포함한 사안에서, 위와 같은 예인비가 손해의 범위에 포함되는지를 판단하기 위해서는 위 부선이 경제적 수리불능이 된 경우에도 그 잔존물이 군산항까지 예인되어야 하는 등의 특별한 사정이 있는지 및 甲 회사에 그 손해가 현실적·확정적으로 발생하였는지를 심리하였어야 하는데도, 그러한 심리 없이 예인비를 손해배상의 범위에 포함된다고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 채무자의 제3채무자에 대한 채권에 관하여 추심명령이 있더라도 채무자가 제3채무자를 상대로 피압류채권에 관한 이행소송을 제기할 당사자적격을 상실하지 않는다.
- [2] 불법행위나 채무불이행으로 인한 손해배상청구권은 현실적으로 손해가 발생한 때에 성립하는 것이고, 이때 현실적으로 손해가 발생하였는지 여부는 사회통념에 비추어 객관적이고 합리적으로 판단하여야 한다. 그리고 불법행위

나 채무불이행으로 인한 손해배상청구에서 위와 같은 손해 발생 사실은 피해자나 채권자가 이를 증명하여야 한다.

- [3] 甲 주식회사가 乙 주식회사에 크레인부선을 임대하면서 그 반환 장소를 군산항으로 정한 선박임대차계약을 체결하였는데, 乙 회사의 공사 수행 과정에서 위 부선이 훼손되어 경제적 수리불능 상태에 이르자, 甲 회사가 乙 회사를 상대로 손해배상을 구하면서 위 부선이 있던 인천항에서 군산항까지의 예인비를 손해배상의 범위에 포함한 사안에서, 위 부선이 경제적 수리불능으로 평가된다면 특별한 사정이 없는 한 그 잔존물은 처분대금을 얻기 위한 효용만을 가지므로, 잔존물 처분이 반드시 반환 장소에서 이루어져야 한다거나 이를 군산항까지 예인하고자 하는 甲 회사의 의사를 들어주는 것이 사회통념상 용인된다는 등의 특별한 사정이 없는 한 반환 장소를 군산항으로 정한 임대차계약의 내용이 그대로 적용된다고 보기 어렵고, 위 부선의 반환 장소를 군산항으로 정하였다는 사정만으로 甲 회사에 예인비의 지출이라는 손해의 결과가 현실적으로 발생하였다고 단정하기 어려우며, 실제로 위 부선이 군산항으로 예인되었다거나 甲 회사가 위 부선을 군산항으로 예인하고자 하는 계획을 구체적으로 수립하였다고 볼 만한 자료도 없으므로, 위와 같은 예인비가 손해의 범위에 포함되는지를 판단하기 위해서는 위 부선이 경제적 수리불능이 된 경우에도 그 잔존물이 군산항까지 예인되어야 하는 등의 특별한 사정이 있는지 및 甲 회사에 그 손해가 현실적·확정적으로 발생하였는지를 심리하여야 하는데도, 그러한 심리 없이 예인비를 손해배상의 범위에 포함된다고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

**2** 2026. 3. 12. 선고 2023다255130 판결 [손해배상(기)] ..... 912

- [1] 어떤 행위가 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률 제4조 제1항 각 호 중 어느 유형의 차별에 해당하는지 판단하는 기준 및 제3호가 정한 ‘특정 편의의 미제공’이 문제 되는 사안에서 제2호가 정한 ‘간접차별’의 적용이 배제된다고 볼 수 있는지 여부(소극)
- [2] 시각장애와 관련하여 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률 제21조 제1항, 같은 법 시행령 제14조 제2항 제1호에서 정한 ‘누구든지 신체적·기술적 여건과 관계없이 웹사이트를 통하여 원하는 서비스를 이용할 수 있도록 접근성이 보장되는 웹사이트’에 해당하기 위해서는 시각장애인이 화면낭독기를 활용할 수 있도록 ‘텍스트 아닌 콘텐츠에 대하여 그 의미나 용도를 인식할 수 있는 대체 텍스트’가 제공되어야 하는지 여부(적극)
- [3] 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률 제4조 제3항 제1호에서 정한

‘금지된 차별행위를 하지 않음에 있어서 과도한 부담이나 현저히 곤란한 사정 등 정당한 사유’가 있었는지 판단할 때 주의하여야 할 점

[4] 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률 제48조 제2항에 따라 법원이 적극적 조치 판결을 하는 경우, 비례의 원칙에 따라 모든 이해관계인들의 공익과 사익을 종합적으로 비교·형량하여야 하는지 여부(적극) 및 사인(私人)인 피고에게 재정 부담을 지우는 적극적 조치 판결을 할 때 함께 고려하여야 할 사항들

[1] 어떤 행위가 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률(이하 ‘장애인차별금지법’이라 한다) 제4조 제1항 각 호 중 어느 유형의 차별에 해당하는지는 해당 행위의 구체적 내용, 해당 행위가 행하여진 대상, 그와 같은 행위가 이루어진 배경이나 원인, 그 시정을 위하여 필요한 구제조치의 성격 및 내용 등을 종합적으로 고려하여 결정되어야 한다. 장애인차별금지법은 어떤 차별행위가 제4조 제1항 각 호에 열거된 차별행위 중 둘 이상의 유형에 해당할 수 있는 가능성을 배제하고 있지 않다. 따라서 ‘특정 편의의 미제공’이 문제 되는 사안이라는 사정만으로 해당 행위가 장애인차별금지법 제4조 제1항 제2호가 정한 ‘간접차별’의 적용이 배제된다고 볼 것은 아니다. 위와 같이 해석하는 것이 모든 생활영역에서 장애를 이유로 한 차별을 금지하고 장애를 이유로 차별받은 사람의 권익을 효과적으로 구제함으로써 장애인의 완전한 사회참여와 평등권 실현을 통하여 인간으로서의 존엄과 가치를 구현하고자 하는 장애인차별금지법의 입법 취지에도 부합한다(제1조).

[2] 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률(이하 ‘장애인차별금지법’이라 한다) 제21조 제1항, 같은 법 시행령 제14조 제2항 제1호는 정보통신 영역에서 제공하여야 하는 정당한 편의의 내용으로 ‘누구든지 신체적·기술적 여건과 관계없이 웹사이트를 통하여 원하는 서비스를 이용할 수 있도록 접근성이 보장되는 웹사이트’를 규정하고 있다.

장애인차별금지법 및 같은 법 시행령에는 위와 같이 ‘접근성이 보장되는 웹사이트’가 갖추어야 하는 구체적 편의의 내용이 명시되어 있지 않다. 그러나 장애인차별금지법령의 문언과 입법 취지, 관련 법령의 문언과 체계 등에 비추어 볼 때, 시각장애 유무와 관계없이 ‘웹사이트를 통하여 원하는 서비스를 이용할 수 있도록 접근성이 보장되는 웹사이트’에 해당하기 위해서는 ‘텍스트 아닌 콘텐츠에 대하여 그 의미나 용도를 인식할 수 있는 대체 텍스트’가 제공되어야 한다고 해석된다.

[3] 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률(이하 ‘장애인차별금지법’이라 한

다) 제4조 제3항은 ‘금지된 차별행위를 하지 않음에 있어서 과도한 부담이나 현저히 곤란한 사정 등이 있는 경우, 금지된 차별행위가 특정 직무나 사업 수행의 성질상 불가피한 경우’에 해당하면 정당한 사유가 있는 것으로 보아 차별로 보지 아니한다고 규정하고, 제47조 제2항은 차별로 보지 않는 정당한 사유가 있었다는 점은 차별행위를 당하였다고 주장하는 자의 상대방이 입증하여야 한다고 규정하고 있다.

한편 차별로 보지 않는 과도한 부담이나 현저히 곤란한 사정 등 정당한 사유가 있었는지 여부는 구체적인 사안별로 여러 사정을 종합하여 판단하여야 한다. 이때 장애인차별금지법의 입법 목적에 비추어 금지된 차별행위를 하지 않음에 있어 일정한 재정 부담이 따른다는 이유만으로 정당한 사유를 쉽게 인정할 것은 아니다. 누구든지 ‘과도한 부담이나 현저히 곤란한 사정’에 이르지 않는 범위에서 최대한 성실하게 차별금지 의무를 이행하여야 한다.

- [4] 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률은 장애를 이유로 차별받은 사람의 권익을 효과적으로 구제할 수 있도록 제46조 제1항에서 차별행위를 한 자에 대한 손해배상 청구권을 인정하고, 제48조 제2항에서 법원은 피해자의 청구에 따라 적극적 조치 판결을 할 수 있다고 규정하고 있다. 나아가 제48조 제3항은 법원은 적극적 조치가 필요하다고 판단하는 경우에는 그 이행 기간을 밝히고 이를 이행하지 아니하는 때에는 늦어지는 기간에 따라 일정한 배상을 명할 수 있고, 이 경우 민사집행법 제261조의 간접강제에 관한 규정을 준용하도록 하고 있다. 이러한 각 규정의 내용과 적극적 조치 판결 제도를 도입한 입법 취지 등에 비추어 보면, 적극적 조치 청구 소송을 담당하는 법원으로서의 피고가 차별행위를 하였다고 인정하는 경우 원고의 청구에 따라 차별행위의 시정을 위한 적극적 조치 판결을 하는 것을 전향적으로 고려하여야 하고, 그 적극적 조치의 내용과 범위 등을 구체적으로 결정할 때 폭넓은 재량을 가진다.

다만 비례의 원칙은 법치국가 원리에서 파생되는 헌법상 기본 원리로서 모든 국가작용에 적용된다. 그러므로 법원이 적극적 조치 판결을 할 때에도 원고와 피고를 비롯한 모든 이해관계인들의 공익과 사익을 종합적으로 비교·형량하여야 한다. 사인(私人)인 피고에게 재정 부담을 지우는 적극적 조치 판결을 할 때는 피고의 재정 상태, 재정 부담의 정도, 피고가 적극적 조치 의무를 이행할 경우 국가나 지방자치단체 등으로부터 받을 수 있는 보조금을 비롯한 인적·물적 지원 규모, 상대적으로 재정 부담이 적은 대체 수단이 있는지, 피고가 차별행위를 하지 않기 위해 기울인 노력의 정도 등도 아울러 고

려하여야 한다.

**3** 2026. 3. 12. 선고 2024다297254 판결 (운송료) ..... 921

화물차주인 甲이 화물운송업 등을 영위하는 乙 주식회사와 운송사업위수탁계약을 체결한 후 乙 회사가 선정하는 거래처에 화물을 운송하고 乙 회사로부터 운송수입금을 지급받았는데, 乙 회사가 甲에게 세금계산서 역발행 대행 등의 서비스를 제공하고 구 화물자동차 운수사업법에 따른 안전위탁운임에서 경영수탁료 명목으로 매월 10% 상당을 공제한 금액을 지급하자, 甲이 乙 회사를 상대로 안전위탁운임에 미달하는 부분의 지급을 구한 사안에서, 乙 회사가 공제를 주장하는 항목은 ‘2021년 적용 화물자동차 안전운임 고시’와 ‘2022년 적용 화물자동차 안전운임 고시’에서 공제가 가능하다고 정한 지입료와 주차료에 해당하지 않고, ‘2020년 적용 화물자동차 안전운임 고시’에서 공제가 가능하다고 정한 영업용번호판 이용료, 지입료 및 이와 유사한 성질을 가진 비용이라고 볼 수도 없으므로, 甲과 乙 회사 사이에 공제에 관한 합의가 있었다고 하더라도 乙 회사가 甲에게 지급하여야 할 최소한의 운임인 안전위탁운임에서 이를 공제할 수 없다고 한 사례

화물차주인 甲이 화물운송업 등을 영위하는 乙 주식회사와 운송사업위수탁계약을 체결한 후 乙 회사가 선정하는 거래처에 화물을 운송하고 乙 회사로부터 운송수입금을 지급받았는데, 乙 회사가 甲에게 세금계산서 역발행 대행 등의 서비스를 제공하고 구 화물자동차 운수사업법(2018. 8. 14. 법률 제15743호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 화물자동차법’이라 한다)에 따른 안전위탁운임에서 경영수탁료 명목으로 매월 10% 상당을 공제한 금액을 지급하자, 甲이 乙 회사를 상대로 안전위탁운임에 미달하는 부분의 지급을 구한 사안에서, 화물자동차 운수사업법 부칙(2018. 4. 17.) 제2조에 따라 2022. 12. 31.까지 한시적으로 도입되었던 화물자동차 안전운임제도의 취지와 구 화물자동차법, 같은 법 시행령 및 ‘2020년 적용 화물자동차 안전운임 고시’(국토교통부 고시 제2019-1007호), ‘2021년 적용 화물자동차 안전운임 고시’(국토교통부 고시 제2021-233호), ‘2022년 적용 화물자동차 안전운임 고시’(국토교통부 고시 제2022-88호)(이하 순서대로 ‘2020년 고시’, ‘2021년 고시’, ‘2022년 고시’라 한다)의 내용 등을 종합하면, 운수사업자인 乙 회사가 화물차주인 甲에게 안전위탁운임을 지급할 때 공제할 수 있는 비용은 2020년 고시가 적용되는 기간에는 위 고시 [별표 1] 제21호에서 정한 영업용번호판 이용료, 지입료를 비롯하여 이와 유사한 성질을 가지는 비용에, 2021년, 2022년 고시가 적용되는 기간에는 위 각 고시 [별표 1] 제13호에서 열거한 지입료와 주차료에 한하고, 한편 2020년 고시 [별표 1] 제29호에서 “본 운임에서 정하지 않은 사항에 대해서는 법령을 위반하지 않은 범위 내에서 당사자 간의 합의에 따르는

것을 원칙으로 한다.”라고 규정하고 있기는 하지만, 화물차주를 대상으로 한 비용의 공제는 2020년 고시 [별표 1] 제21호에서 이미 규정한 내용으로 위 고시에서 허용한 범위를 넘어서 비용의 공제가 가능하다고 본다면 화물차주에게 최소한의 운임 지급을 보장하고자 한 안전위탁운임 제도의 취지에 반하는 결과를 초래하게 되므로 당사자 사이의 합의가 있더라도 허용될 수 없는데, 乙 회사가 공제를 주장하는 항목은 2021년 고시와 2022년 고시에서 공제가 가능하다고 정한 지입료와 주차료에 해당하지 않고, 2020년 고시에서 공제가 가능하다고 정한 영업용번호판 이용료, 지입료 및 이와 유사한 성질을 가진 비용이라고 볼 수도 없으므로, 甲과 乙 회사 사이에 공제에 관한 합의가 있었다고 하더라도 乙 회사가 甲에게 지급하여야 할 최소한의 운임인 안전위탁운임에서 이를 공제할 수 없는 데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

**4** 2026. 3. 12. 선고 2025다207326 판결 (구상금) ..... 925

[1] 처분문서상 문언의 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우, 계약 내용의 해석 방법

[2] 甲 보험회사가 자동차보험계약을 체결한 콘크리트믹서트럭 차량이, 乙 보험회사가 자동차보험계약을 체결한 승합차량에서 하차하여 어린이보호구역 내 횡단보도를 건너던 丙을 충격하는 사고가 발생하였는데, 甲 회사가 丙에게 치료비를 보험금으로 지급한 후, 乙 회사를 상대로 ‘자동차사고 과실비율 분쟁 등의 심의에 관한 상호협정’ 및 그 시행규약의 구상금 청구 규정에 따라 치료비에 관한 구상금 지급을 구한 사안에서, 위 상호협정 및 시행규약이 당사자들을 비롯한 협정회사들 사이의 계약으로서 소의 판단의 준거가 될 수 있고, 위 시행규약에 따라 당사자들 사이에 과실비율 협의가 이루어지는 것이 위 시행규약에 따른 구상금 청구의 선행조건이라고 보기 어렵다고 본 원심판단을 수긍한 사례

[1] 계약당사자 사이에 어떠한 계약 내용을 처분문서인 서면으로 작성한 경우에 문언의 객관적인 의미가 명확하다면 특별한 사정이 없는 한 문언대로의 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 하고, 그 문언의 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 그 문언의 내용과 계약이 이루어지게 된 동기 및 경위, 당사자가 계약에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고찰하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 계약 내용을 합리적으로 해석하여야 한다.

[2] 甲 보험회사가 자동차보험계약을 체결한 콘크리트믹서트럭 차량이, 乙 보험회

사가 자동차보험계약을 체결한 승합차량에서 하차하여 어린이보호구역 내 횡단보도를 건너던 丙을 충격하는 사고가 발생하였는데, 甲 회사가 丙에게 치료비를 보험금으로 지급한 후, 乙 회사를 상대로 ‘자동차사고 과실비율 분쟁 등의 심의에 관한 상호협정’ 및 그 시행규약의 구상금 청구 규정에 따라 치료비에 관한 구상금 지급을 구한 사안에서, 위 상호협정 및 시행규약은 甲 회사와 乙 회사를 비롯한 협정회사들 사이의 계약이므로 그 내용이 강행규정에 반하지 않는 한 계약당사자인 甲 회사와 乙 회사는 이에 따라야 하는 점, 위 상호협정은 “모든 협정회사, 참가기관, 협정기구는 이 협정과 시행규약의 적용을 받으며, 이를 준수할 의무를 진다.”라고 정하고 있을 뿐 소송절차에서 그 적용을 배제하는 내용은 찾아볼 수 없고, 오히려 구상금청구소송 업무처리 기준에 관하여도 정하고 있는 등 소송절차에서의 적용도 예정한 것으로 보이는 점, 위 시행규약은 협정회사들 사이에 과실비율에 관한 협의가 이루어진 경우의 ‘공동 보상’과 그러한 과실비율 협의 없이 선처리사(우선 보상하는 협정회사)가 먼저 보상한 후 후처리사(선처리사에 구상금을 지급할 책임이 있는 협정회사)를 상대로 구상을 구하거나 그 과정에서 분쟁이 발생한 경우의 ‘우선 보상’을 구별하여 규정하고 있는바, 선처리사의 후처리사에 대한 구상에 관한 규정이 당사자들 사이에 과실비율 협의가 이루어진 경우에만 적용되는 것이라고 볼 수 없는 점, 위 상호협정 및 시행규약은 피해자에 대한 신속한 보상을 위해 객관적, 확일적 기준을 통해 선처리사를 결정하고 선처리사가 피해자에게 우선 보상을 하도록 하고 있는데, 위 시행규약을 당사자들 사이에 과실비율 협의가 이루어진 경우에만 적용된다고 해석하는 것은 선처리사의 구상에 관한 권리를 침해하는 것으로서 부당하고, 자동차 사고와 관련한 과실비율 분쟁 등을 합리적, 객관적, 경제적으로 신속하고 원만하게 해결하고자 하는 위 상호협정의 목적에도 반하는 점에 비추어, 위 상호협정 및 시행규약이 당사자들 사이의 소에서 판단의 준거가 될 수 있고, 위 시행규약에 따라 당사자들 사이에 과실비율 협의가 이루어지는 것이 위 시행규약에 따른 구상금 청구의 선행조건이라고 보기 어렵다고 본 원심판단을 수긍한 사례.

**5** 2026. 3. 12. 선고 2025다214123 판결 [임금] ..... 930

근로자의 재직 중 지급되는 중간정산 퇴직금에 대한 지연손해금을 계산할 때 구 근로기준법 제37조 제1항, 구 근로기준법 시행령 제17조에서 정한 이율이 적용되는지 여부(소극)

구 근로기준법(2024. 10. 22. 법률 제20520호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제37조 제1항, 구 근로기준법 시행령(2025. 4. 8. 대통령령 제35436호로 개정되기 전의

것, 이하 같다) 제17조에 따르면, 사용자는 “근로기준법 제36조에 따라 지급하여야 하는 임금 및 근로자퇴직급여 보장법(이하 ‘퇴직급여법’이라 한다) 제2조 제5호에 따른 급여(일시금만 해당된다)의 전부 또는 일부”를 그 지급 사유가 발생한 날부터 14일 이내에 지급하지 아니한 경우, 그다음 날부터 지급하는 날까지의 지연일수에 대하여 연 20%의 비율에 의한 지연이자를 지급하여야 함이 원칙이다.

위 각 규정은 근로기준법 제36조에 따라 근로자가 사망 또는 퇴직한 경우 지급되어야 하는 임금 및 퇴직급여법 제2조 제5호에 따른 급여 중 퇴직급여제도에 의하여 지급되는 일시금에 적용된다. 그런데 퇴직급여제도는 기본적으로 근로기준법 제36조와 같이 퇴직하는 근로자에게 급여를 지급하기 위한 제도인 점(근로기준법 제34조, 퇴직급여법 제4조 제1항)을 감안하면, 퇴직급여법 제8조 제2항에 따라 근로자의 퇴직 전에 지급되는 중간정산 퇴직금이 구 근로기준법 제37조 제1항의 적용 대상인 퇴직급여제도에 의하여 지급되는 일시금에 해당한다고 단정하기 어렵다.

또한 위 각 규정은 근로자의 퇴직 등으로 근로관계가 종료될 경우 사용자가 지급 사유가 발생한 때로부터 14일 이내에 임금 및 퇴직금 등 퇴직급여제도에 따른 일시금을 지급하여야 할 의무가 있음을 전제로(근로기준법 제36조, 퇴직급여법 제9조 제1항, 제17조 제2항, 제3항), 그 청산의무를 불이행한 사용자에 대하여 경제적 제재를 가함으로써 해당 의무의 이행을 유도함에 취지가 있다. 그런데 퇴직급여법은 중간정산 퇴직금에 대하여는 퇴직금 등과 달리 14일 이내의 청산의무에 관한 규정을 두지 않았고, 구 근로기준법 제37조 제1항이 중간정산 퇴직금에 대하여 그와 같은 청산의무를 새로이 창설하는 취지의 규정이라고 볼 수도 없다. 중간정산 퇴직금은 주택구입 등 일정한 사유가 있는 경우에 한하여 근로자와 사용자의 중간정산 합의에 따라 지급되는데, 그 지연 지급을 사유로 경제적 제재를 가한다면, 사용자가 근로자의 중간정산 요구를 승낙할 유인을 약화시켜 퇴직금 중간정산제도의 실효성을 저해할 우려도 있다.

이러한 사정들을 종합적으로 고려하면, 근로자의 재직 중 지급되는 중간정산 퇴직금에 대한 지연손해금을 계산할 때에는 구 근로기준법 제37조 제1항, 구 근로기준법 시행령 제17조는 적용되지 아니한다고 보아야 한다.

- 6** 2026. 3. 12. 선고 2025다217707 판결 [소유권이전등기말소등] ..... 933  
부동산의 강제경매절차에서 경매목적부동산이 매각된 경우, 선순위인 담보권이나 가압류가 없는 소유권이전등기청구권의 순위보전을 위한 가등기는 매수인에게 인수되는지 여부(적극) 및 이러한 법리는 대금분할을 명하는 공유물분할판결의 변론이 종결되기 전에 공유자의 일부 공유지분에 관하여 소유권이전등기청구권

의 순위보전을 위한 가등기가 마쳐져 있었고, 위 공유물분할 확정판결의 당사자인 공유자가 공유물분할을 위한 경매를 신청하여 진행된 경매절차에서 공유물 전부가 매각된 경우에도 마찬가지로 적용되는지 여부(적극)

부동산의 강제경매절차에서 경매목적부동산이 매각된 때에도 소유권이전등기청구권의 순위보전을 위한 가등기는 그보다 선순위인 담보권이나 가압류가 없는 이상 담보목적의 가등기와는 달리 말소되지 아니한 채 매수인에게 인수된다. 이러한 법리는 대금분할을 명하는 공유물분할판결의 변론이 종결되기 전에(변론 없이 한 판결의 경우에는 판결이 선고되기 전에) 공유자의 일부 공유지분에 관하여 소유권이전등기청구권의 순위보전을 위한 가등기가 마쳐져 있었고, 위 공유물분할 확정판결의 당사자인 공유자가 공유물분할을 위한 경매를 신청하여 진행된 경매절차에서 공유물 전부가 매각된 경우에도 마찬가지로 적용된다.

**7** 2026. 3. 12. 선고 2025다217883 판결〔부당이득금〕 ..... 935

- [1] 불법점유를 당한 부동산의 소유자가 불법점유자에 대하여 그로 인한 차임 상당 손해의 배상이나 부당이득의 반환을 구할 수 있는지 여부(원칙적 적극) / 불법점유가 없었다고 부동산소유자에게 차임 상당 이익이나 기타 소득이 발생할 여지가 없는 특별한 사정이 있는 경우 손해배상이나 부당이득반환을 청구할 수 있는지 여부(소극) 및 그와 같은 특별한 사정에 관한 증명책임의 소재(=손실이 발생하지 않았음을 주장하는 쪽) / 부동산의 무단점유·사용에 대하여 차임 상당액을 부당이득으로 반환해야 한다고 보는 이유는 해당 부동산이 임대 가능한 부동산일 것을 요건으로 하기 때문인지 여부(소극)
- [2] 전부 승소한 판결에 대하여 판결 이유에 불만이 있다는 이유로 제기한 상고에 상고의 이익이 있는지 여부(소극)
- [3] 민사소송법 제202조의2의 규정 취지 / 불법행위로 인하여 현실적으로 손해가 발생하였으나 구체적인 손해의 액수를 증명하는 것이 매우 어려운 경우, 법원이 취하여야 할 조치 및 그 후에도 구체적인 손해액을 알 수 없어 민사소송법 제202조의2에 따라 상당하다고 인정하는 금액을 손해배상 액수로 정하는 경우에도 불법행위와 손해 사이에 상당인과관계가 있어야 하는지 여부(적극)
- [4] 甲 주택재개발정비사업조합이 정비사업 구역 내 乙이 소유한 건물 및 토지에 관한 수용재결에 따라 乙을 피공탁자로 하여 손실보상금 등을 공탁하고 위 부동산에 관하여 소유권이전등기를 마쳤는데, 그 후에도 乙이 건물 인도를 지체하자 乙을 상대로 부동산 불법점유를 이유로 한 차임 상당의 손해배상과 정비사업 지연을 이유로 한 추가 금융비용 상당의 손해배상을 구한 사안에서, 차임 상당 손해배상청구의 경우 甲 조합이 건물을 임대하지 않고 정비사

업을 진행하려고 하였다는 사정만으로 甲 조합에 차임 상당 이익이나 기타 소득이 발생할 여지가 없어 손해배상을 구할 수 없는 특별한 사정이 있다고 보기 어렵고, 추가 금융비용 상당 손해배상청구의 경우 甲 조합이 주장하는 금융비용 상당의 손해와 乙의 불법행위 사이에 상당인과관계가 있다고 단정하기 어려운데도, 이에 대해 충분히 심리하지 않은 채 甲 조합의 차임 상당 손해배상청구를 부정하고 추가 금융비용 상당 손해배상청구를 긍정한 원심판결에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 불법점유를 당한 부동산의 소유자로서는 불법점유자에 대하여 그로 인한 차임 상당 손해의 배상이나 부당이득의 반환을 구할 수 있고, 다만 불법점유가 없었더라도 부동산소유자에게 차임 상당 이익이나 기타 소득이 발생할 여지가 없는 특별한 사정이 있는 때에는 손해배상이나 부당이득반환을 청구할 수 없는 것이지만, 그와 같은 특별한 사정에 관하여는 손실이 발생하지 않았음을 주장하는 쪽에서 증명할 책임을 진다. 한편 부동산의 무단점유·사용에 대하여 차임 상당액을 부당이득으로 반환해야 한다고 보는 이유는 해당 부동산의 점유·사용으로 인한 이익을 객관적으로 평가할 때 그 부동산 사용에 관한 권리가 당사자 간의 합의로 설정된다고 가정하였을 경우 약정되었을 대가로 산정하는 것이 합리적이기 때문이지, 해당 부동산이 임대 가능한 부동산일 것을 요건으로 하기 때문이 아니며, ‘차임 상당액’은 부동산의 무단점유·사용으로 얻은 부당이득을 금전적으로 평가하는 데 필요한 기준일 뿐이다.
- [2] 상소는 자기에게 불이익한 재판에 대하여 자기에게 유리하도록 그 취소·변경을 구하는 것이므로 전부 승소한 원심판결에 대한 상고는 상고를 제기할 이익이 없어 허용될 수 없고, 이 경우 비록 판결 이유에 불만이 있더라도 역시 상고의 이익이 없다.
- [3] 민사소송법 제202조의2는 “손해가 발생한 사실은 인정되나 구체적인 손해의 액수를 증명하는 것이 사안의 성질상 매우 어려운 경우에 법원은 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 의하여 인정되는 모든 사정을 종합하여 상당하다고 인정되는 금액을 손해배상 액수로 정할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 이는 자유심증주의하에서 손해의 발생사실은 증명되었으나 사안의 성질상 손해액에 대한 증명이 곤란한 경우 증명의 정도를 경감함으로써 손해의 공평·타당한 분담을 지도원리로 하는 손해배상제도의 이상과 기능을 실현하는 데 그 취지가 있는 것이지, 법관에게 손해액의 산정에 관한 자유재량을 부여한 것은 아니다. 불법행위로 인하여 현실적으로 손해가 발생하였으나 구체적인 손해의 액수를 증명하는 것이 매우 어려운 경우 법원은 적극적으로 석명권을

행사하는 등 증명을 촉구하여 간접사실들의 탐색에 최선의 노력을 다하는 방식으로 구체적인 손해액에 관하여 심리하여야 하고, 그 후에도 구체적인 손해액을 알 수 없다면 손해액 산정의 근거가 되는 간접사실을 합리적으로 평가하여 민사소송법 제202조의2에 따라 상당하다고 인정하는 금액을 손해배상액수로 정할 수 있다. 그러나 이 경우에도 불법행위와 손해 사이에는 상당인과관계가 있어야 한다.

- [4] 甲 주택재개발정비사업조합이 정비사업 구역 내 乙이 소유한 건물 및 토지에 관한 수용재결에 따라 乙을 피공탁자로 하여 손실보상금 등을 공탁하고 위 부동산에 관하여 소유권이전등기를 마쳤는데, 그 후에도 乙이 건물 인도를 지체하자 乙을 상대로 부동산 불법점유를 이유로 한 차임 상당의 손해배상과 정비사업 지연을 이유로 한 추가 금융비용 상당의 손해배상을 구한 사안에서, 차임 상당 손해배상청구의 경우 甲 조합이 건물을 임대하지 않고 정비사업을 진행하려고 하였다는 사정만으로 불법점유가 없었더라도 부동산소유자인 甲 조합에 차임 상당 이익이나 기타 소득이 발생할 여지가 없어 손해배상을 구할 수 없는 특별한 사정이 있는 때에 해당한다고 보기 어렵고, 한편 추가 금융비용 상당 손해배상청구의 경우 甲 조합에 그러한 손해가 발생하였다고 보기 위해서는 단순히 건물의 인도가 지연되었다는 것만으로는 부족하고 그로 인하여 정비사업 자체가 전체적으로 지연되었다고 볼 수 있어야 하는데 이를 확인할 수 있는 근거를 찾기 어려울 뿐만 아니라, 甲 조합이 주장하는 금융비용 상당의 손해는 정비사업 운영과 관련된 전체 비용인 데 반해 乙이 인도를 지연한 건물의 면적은 정비사업 구역의 극히 일부분에 불과하고 건물의 위치도 사업구역의 가장자리여서 甲 조합의 철거 공사 진행에 실질적인 방해가 있었는지, 그 정도가 금융비용 상당의 손해를 배상할 정도인지 분명하지 않으므로, 甲 조합이 주장하는 손해와 乙의 불법행위 사이에 상당인과관계가 있다고 단정하기 어려운데도, 이에 대해 충분히 심리하지 않은 채 甲 조합의 차임 상당 손해배상청구를 부정하고 추가 금융비용 상당 손해배상청구를 긍정한 원심판결에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

**일반행정**

- 8 2026. 3. 12. 선고 2024두39189 판결 [부당이득징수결정취소] ..... 941  
 근로자가 산업재해보상보험법상 장애급여를 받을 수 있는 수급권자가 되었으나 이를 청구하지 못한 채 사망하고, 미지급 보험급여에 관한 산업재해보상보험법령

조항에 따라 미지급 장해급여의 수급권자로 결정된 선순위 유족마저 사망한 경우, 그 유족의 상속인에게 미지급 장해급여의 수급권이 상속되는지 여부(적극)

헌법상 재산권 보장의 원칙과 산업재해보상보험법(이하 ‘산재보험법’이라 한다) 제36조 제1항 제3호, 제2항, 제57조 제1항, 제81조 제1항, 제2항, 제5조 제3호, 제65조, 산업재해보상보험법 시행령(이하 ‘산재보험법 시행령’이라 한다) 제77조의 내용, 미지급 보험급여 제도의 입법 목적 및 취지 등을 종합하여 보면, 근로자가 산재보험법상 장해급여의 지급요건에 해당하여 장해급여를 받을 수 있는 수급권자가 되었으나 이를 청구하지 못한 채 사망하였고, 미지급 보험급여에 관한 산재보험법령 조항에 따라 이러한 미지급 장해급여의 수급권자로 결정된 선순위 유족마저 사망한 경우, 재산권의 상속에 관한 일반법인 민법이 적용되어 그 유족의 상속인에게 미지급 장해급여의 수급권이 상속된다고 보아야 한다. 이유는 다음과 같다.

① 경제적·재산적 가치가 있는 공법상 권리로서 헌법상 재산권의 보호대상이 되는 산재보험법상 보험급여 수급권 중 장해급여와 같은 급여는 손해배상 또는 손실보상적 성격을 갖고 있어 재산권적인 보호의 필요성은 강한 반면, 사회보장적 성격은 상대적으로 약하다.

② 미지급 장해급여 수급권은 이미 장해급여의 지급요건을 충족하여 발생한 권리의 청구 또는 지급이 지연된 상태에서 수급권자가 사망한 경우로서 재산권적인 보호의 필요성이 특히 강하므로, 상속에 관한 명시적 규정이 없다는 이유만으로 그 상속성을 부정하는 것은 헌법상 재산권 보장의 원칙에 부합한다고 할 수 없다. 산재보험법이 제58조 제1호에서 장해보상연금의 수급권자가 사망한 경우 그 수급권이 소멸한다고 규정하고 있고, 같은 법 제64조 제1항 제1호에서 유족보상연금 수급자격자인 유족이 사망한 경우 그 자격을 상실한다고 규정하고 있기는 하나, 이는 장래에 향하여 정기적·계속적으로 지급되는 연금 형태의 보험급여 수급권에 관한 것으로서 이미 보험급여의 지급요건을 충족하여 발생한 미지급 보험급여 수급권과 법적 성질이 같다고 볼 수 없다.

③ 산재보험법 시행령 제77조가 산재보험법 제65조의 각 항 중 제3항만을 준용 범위에서 제외하고 있으나, 상위법의 구체적 위임에 따른 것이 아니어서 수급권의 소멸을 의미한다고 볼 수 없다. 오히려 산재보험법 제81조 제1항의 괄호 부분에서 미지급 ‘유족급여’의 경우에 한정하여 ‘그 유족급여를 받을 수 있는 다른 유족’의 청구에 따라 이를 지급하도록 정하고 있으므로, ‘유족에 대한 일시금 형태 보험급여’의 수급권자가 사망한 경우 다른 유족에게 그 수급권을 이전시키는 규정인 산재보험법 제65조 제3항을 준용한 경우와 실질적으로 동일한 상황이 되

는 점을 고려했다고 볼 수 있다. 따라서 위와 같은 유족급여를 제외한 나머지 종류의 미지급 보험급여에 관하여 수급권자인 유족이 사망한 경우에는 상속에 관한 일반법인 민법이 적용된다.

④ 미지급 장해급여 수급권이 그 수급권자로 결정된 선순위 유족이 사망함과 함께 그대로 소멸한다고 해석할 경우, 미지급 장해급여 수급권의 지급 지연에 따라 그 수급권자인 유족에 대한 생활보장이 충분히 이루어지지 않아 발생한 채무가 그 상속인들에게 상속될 수 있는 것과 균형이 맞지 않아 부당한 결과가 발생할 수 있다. 따라서 미지급 장해급여 수급권을 선순위 유족의 상속인에게 민법상 상속 규정에 따라 상속시키더라도 산재보험법령의 입법 취지 등에 어긋난다고 볼 수 없다.

**9** 2026. 3. 12. 선고 2024두52519 판결 [요양급여비용환수결정취소] …… 946

구 국민건강보험법 제57조 제2항에서 정한 ‘같은 항에 따른 징수금’의 의미 및 위 조항 제1호에 따라 실질적 개설자에게 개설명의자와 연대하여 납부하게 할 수 있는 부당이득징수금을 같은 조 제1항에 따라 개설명의자인 요양기관에 부과되는 부당이득징수금을 초과하는 금액으로 정할 수 있는지 여부(적극)

구 국민건강보험법(2020. 12. 29. 법률 제17772호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제57조 제1항, 제2항에 따른 부당이득징수처분은 재량행위로서, 요양기관이 실시한 요양급여 내용과 요양급여비용 액수, 의료기관 개설·운영 과정에서 개설명의자와 실질적 개설자의 각 역할과 불법성의 정도, 의료기관 운영 성과의 귀속 여부와 개설명의자가 얻은 이익의 정도 등에 따라 개설명의자 등의 책임과 실질적 개설자의 책임이 달라질 수 있다.

한편 실질적 개설자에 대한 부당이득징수규정인 구 국민건강보험법 제57조 제2항 제1호의 요건으로서 구 의료법(2020. 3. 4. 법률 제17069호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제33조 제2항이 금지하는 ‘비의료인의 의료기관 개설행위’는 비의료인이 의료기관의 시설 및 인력 충원·관리, 개설신고, 의료업 시행, 필요한 자금 조달, 운영 성과 귀속 등을 주도적으로 처리하는 것을 의미한다. 즉, 의료인인 개설명의자는 실질적 개설자에게 자신의 명의를 제공할 뿐 의료기관 개설과 운영에 관여하지 않으며, 그에게 고용되어 근로 제공의 대가를 받을 뿐 의료기관 운영에 따른 손익이 그대로 귀속되지도 않는다. 이 점을 반영하여, 구 의료법은 제33조 제2항 위반행위의 주체인 실질적 개설자를 10년 이하의 징역이나 1억 원 이하의 벌금에 처하도록 규정한 반면, 개설명의자에 관하여는 제90조에서 ‘의료기관의 개설자가 될 수 없는 자에게 고용되어 의료행위를 한 자’로서 500만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다.

이상과 같은 구 국민건강보험법 부당이득징수규정의 법적 성질·내용과 체계, 입법 취지, 그 규정에 따른 처분 시 고려 요소 등을 종합하면, 실질적 개설자는 부당이득징수처분에 따라 개설명의자와 독립하여 부당이득반환의무를 부담하되 개설명의자인 요양기관과 연대책임을 지는 관계에 있다. 그러므로 구 국민건강보험법 제57조 제2항에서 정한 ‘같은 항에 따른 징수금’이란, ‘실질적 개설자가 요양기관에 대한 종속적 지위에서, 요양기관에 부과된 부당이득징수금 범위 내에서 부담하는 징수금’이 아니라, ‘실질적 개설자가 요양기관을 통해 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 받은 보험급여비용 중 책임의 경중에 대한 재량적 판단을 거쳐 정해진 그 전부 또는 일부’를 의미한다. 결국 구 국민건강보험법 제57조 제2항 제1호에 따라 실질적 개설자로 하여금 개설명의자와 연대하여 납부하게 할 수 있는 부당이득징수금은, 책임의 경중에 대한 재량적 판단으로 말미암아 같은 조 제1항에 따라 개설명의자에게 부과되는 부당이득징수금을 초과하는 금액으로 정해질 수도 있다.

**10** 2026. 3. 12. 선고 2024두55723 판결 [장기요양급여비용환수결정처분취소] … 950

[1] 노인복지법 시행규칙 제22조 제1항 [별표 4] 제6호 비고 7.에서 말하는 ‘세탁물을 전량 위탁하여 처리하는 경우’의 의미 및 위생원이 아닌 종사자가 장기요양기관에서 발생한 세탁물 중 입소자의 개인 의류를 시설 내에서 직접 처리하는 것을 ‘세탁물을 전량 위탁하여 처리하는 경우’에 해당한다고 볼 수 있는지 여부(원칙적 소극)

[2] 구 노인장기요양보험법 제43조 제1항 제4호에 따른 부당이득 환수처분이 기속행위에 해당하는지 여부(적극)

[1] 구 노인장기요양보험법(2021. 12. 21. 법률 제18610호로 개정되기 전의 것) 제31조 제1항에 따르면, 장기요양기관으로 지정받아 이를 운영하려는 자는 보건복지부령으로 정하는 장기요양에 필요한 시설 및 인력을 갖추어야 하고, 그 위임에 따른 구 노인장기요양보험법 시행규칙(2025. 2. 28. 보건복지부령 제1095호로 개정되기 전의 것) 제23조 제2항 제2호는 시설급여를 제공하려는 자는 노인복지법 시행규칙 제22조 제1항 [별표 4]에 따른 시설 및 인력을 갖추어야 한다고 규정하고 있다. 노인복지법 시행규칙 제22조 제1항 [별표 4] 제6호 직원의 배치기준은 입소자가 30명 이상인 노인요양시설의 경우 위생원을 1명(입소자 100명 초과할 때마다 1명 추가) 두도록 규정하고 있고, 비고 7.은 이에 대한 예외로 ‘세탁물을 전량 위탁하여 처리하는 경우에는 위생원을 두지 않을 수 있다.’고 규정하고 있다.

위 [별표 4] 제6호 비고 7.에서 말하는 ‘세탁물을 전량 위탁하여 처리하는

경우'란 장기요양기관을 운영하면서 발생하는 세탁물을 전부 위탁하여 처리하는 경우를 의미한다. 따라서 위생원이 아닌 종사자가 장기요양기관에서 발생한 세탁물 중 입소자의 개인 의류를 시설 내에서 직접 처리하는 것은 특별한 사정이 없는 한 '세탁물을 전량 위탁하여 처리하는 경우'에 해당한다고 볼 수 없다.

- [2] 구 노인장기요양보험법(2021. 12. 21. 법률 제18610호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제43조 제1항 제4호에 따른 부당이득 환수처분은 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 청구하여 지급받은 장기요양급여비용을 전액 징수해야 하는 지속행위로 해석된다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

① 구 노인장기요양보험법 제43조 제1항은 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 지급받은 '급여비용에 상당하는 금액을 징수한다.'라고 규정하고 있으므로, 그와 같은 방법으로 수령한 장기요양급여비용에 상당하는 금액의 '전부 또는 일부'를 '징수할 수 있다'는 의미로 해석하기보다는 그와 같은 금액 '전부'를 '징수하여야 한다'는 의미로 해석하는 것이 자연스럽다.

② 구 노인장기요양보험법 제43조 제1항 제4호는 장기요양기관이 부정한 방법으로 장기요양급여비용을 청구하는 것을 방지함으로써 고령이나 노인성 질병 등의 사유로 일상생활을 혼자서 수행하기 어려운 노인 등의 노후의 건강증진 및 생활안정에 쓰이는 보험재정의 건전성을 확보하려는 데 입법 취지가 있다. 그런데 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 청구하여 지급받은 장기요양급여비용에 대한 환수 여부 및 범위에 재량권이 부여되어 있다고 본다면 이러한 입법 취지를 효과적으로 달성하기 어렵다.

③ 장기요양보험은 노인장기요양문제라는 사회적 위험에 대응하기 위한 공적 사회보험제도로서 그 재원이 보험가입자인 국민으로부터 징수된 보험료와 국가의 보조금으로 마련되고 있으므로(제8조, 제58조), 보험재정의 건전성을 도모할 공익상의 필요가 중대하다.

④ 환수 대상은 그동안 지급받은 장기요양급여비용 전액이 아니라 법률상 원인 없이 지급받은 장기요양급여비용, 즉 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 청구하여 지급받은 장기요양급여비용에 한정되므로 그 침해의 정도가 과도하다고 볼 수 없다.

**조 세**

**11** 2026. 3. 12. 선고 2024두30809 판결〔경정청구거부처분취소청구〕 …… 956

구 장애인고용촉진 및 직업재활법 제28조 제1항에 따른 장애인 고용부담금이 구 법인세법 제21조 제5호에서 손금불산입 대상으로 정한 ‘법령에 따른 의무의 불이행에 대한 제재로서 부과되는 공과금’에 해당하는지 여부(소극)

구 장애인고용촉진 및 직업재활법(2021. 7. 20. 법률 제18308호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 장애인고용법’이라 한다)은 장애인이 그 능력에 맞는 직업생활을 통하여 인간다운 생활을 할 수 있도록 장애인의 고용촉진 및 직업재활을 꾀하는 것을 목적으로 한다(제1조).

구 장애인고용법은 상시 50명 이상의 근로자를 고용하는 사업주는 근로자 총수의 100분의 5의 범위에서 대통령령으로 정하는 비율(이하 ‘의무고용률’이라 한다) 이상에 해당하는 장애인을 고용하도록 하고(제28조 제1항), 의무고용률에 못 미치는 장애인을 고용하는 사업주(상시 50명 이상 100명 미만의 근로자를 고용하는 사업주는 제외한다)의 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 매년 고용노동부장관에게 장애인 고용부담금을 납부하여야 한다고 규정하고 있다(제33조 제1항).

장애인 고용부담금은 부담금관리 기본법에 따른 ‘부담금’ 즉 중앙행정기관의 장 등 부과권자가 분담금, 부과금, 기여금, 그 밖의 명칭에도 불구하고 재화 또는 용역의 제공과 관계없이 특정 공익사업과 관련하여 법률에서 정하는 바에 따라 부과하는 조세 외의 금전지급의무에 해당한다(제2조, 제3조 및 [별표] 제67호).

한편 구 국세기본법(2020. 12. 22. 법률 제17650호로 개정되기 전의 것) 제2조 제8호는 “공과금이란 국세징수법에서 규정하는 체납처분의 예에 따라 징수할 수 있는 채권 중 국세, 관세, 임시수입부과세, 지방세와 이에 관계되는 체납처분비를 제외한 것을 말한다.”라고 규정하고 있다. 관련하여 구 장애인고용법 제37조 제1항은 “고용노동부장관은 부담금, 그 밖에 이 법에 따른 징수금을 납부 의무자가 납부하지 아니하였을 때에는 기한을 정하여 독촉하여야 한다.”라고 규정하고, 같은 조 제3항은 “제1항에 따라 독촉을 받은 자가 그 납부 기한까지 부담금이나 그 밖에 이 법에 따른 징수금을 납부하지 아니하였을 때에 고용노동부장관은 국세 체납처분의 예에 따라 징수할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

이러한 구 장애인고용법 등의 문언 및 내용과 더불어, 장애인 고용부담금의 목적 및 성격 등을 종합하면, 장애인 고용부담금은 사업주가 구 장애인고용법 제28조

제1항에 따른 장애인 고용의무를 불이행한 것을 이유로 부과되는 공과금에는 해당하지만, 더 나아가 ‘제재로서 부과되는 공과금’에 해당한다고는 볼 수 없어 결과적으로 구 법인세법(2024. 12. 31. 법률 제20613호로 개정되기 전의 것) 제21조 제5호에서 손금불산입 대상으로 정한 ‘법령에 따른 의무의 불이행에 대한 제재로서 부과되는 공과금’이라고는 볼 수 없다.

**12** 2026. 3. 12. 선고 2024두37008 판결〔종합소득세부과처분취소〕 …………… 963

시가보다 높은 가액으로 현물출자 받아 법인세법 시행령 제88조 제1항 제1호에 따른 부당행위계산 부인에 의하여 그 시가초과액을 익금에 산입한 피출자법인의 익금산입액이 현물출자 과정에서 사외로 유출되어 출자자에게 귀속되었는지 판단하는 방법 및 출자자가 출자한 재산 가액이 시가보다 높게 평가되었더라도 그 대가로 피출자법인이 출자자에게 배정한 주식 등의 발행가액도 현물출자 재산의 고평가된 가치만큼 높게 평가된 경우, 시가초과액에 해당하는 피출자법인의 자산이 사외유출된 것으로 볼 수 있는지 여부(원칙적 소극)

현물출자는 회사의 설립이나 신주 발행 시에 발기인 또는 신주인수인(이하 ‘출자자’라 한다)이 회사(이하 ‘피출자법인’이라 한다)에 금전 이외의 재산을 출자하는 것으로서, 출자자가 피출자법인에 재산을 이전하는 거래와 그에 대한 대가로 피출자법인으로부터 주식 또는 지분(이하 ‘주식 등’이라 한다)을 배정받아 피출자법인의 주주 또는 사원이 되는 거래가 결합하여 일체로 이루어진다. 따라서 현물출자는 기본적으로 ‘법인의 자본을 증가시키는 거래’의 성격을 가지는 것이지만, 그 자본의 출자가 출자자의 재산이라는 현물에 의하여 이루어지므로 그러한 한도에서 ‘자산을 유상으로 양도하는 손익거래’의 성격도 함께 가진다. 그 결과, 피출자법인이 출자자의 재산을 시가보다 높은 가액으로 양수한 경우에는 재산이 과다계상되어 피출자법인의 조세부담을 부당하게 감소시킬 수 있으므로, 이를 시정하고자 법인세법 시행령 제88조 제1항 제1호에 따른 부당행위계산 부인에 의하여 그 시가초과액을 자산의 취득가액에서 제외하는 한편 피출자법인의 익금에 산입하는 것이다.

다만 그와 같은 피출자법인의 익금산입액이 현물출자 과정에서 사외로 유출되어 출자자에게 귀속되었는지를 판단할 때는, 자본거래와 손익거래가 대가관계를 가지면서 병존하는 현물출자의 특성을 고려하여, 출자한 재산이 시가보다 높은 가액으로 평가되었는지 여부만으로 결정할 것이 아니라 출자한 재산의 시가와 피출자법인으로부터 인수한 주식 등 시가의 차액, 즉 교환차익이 존재하는지도 함께 살펴보아야 한다. 출자자가 출자한 재산의 가액이 시가보다 높게 평가되었더라도 그에 대한 대가로 피출자법인이 발행하여 출자자에게 배정한 주식 등의

발행가액 역시 현물출자 재산의 고평가된 가치만큼 높게 평가된 경우라면 이는 단지 장부상으로 자산과 자본금이 함께 과다계상되어 있는 상태에 불과하다. 이러한 경우에는, 앞서 본 교환차익의 존재 등 부당행위계산 부인으로 인한 피출자법인의 익금산입액이 종국적으로 사외로 유출되었다는 사정이 과세관청에 의해 추가로 증명되지 않는 한, 시가초과액에 해당하는 피출자법인의 자산이 실제로 사외유출된 것으로 볼 수 없다.

**13** 2026. 3. 12. 선고 2024두54560 판결 [양도소득세경정거부처분취소] …… 968

구 소득세법 제104조 제7항 제4호의 입법 취지 / 구 소득세법 제104조 제7항 제4호의 ‘1세대가 보유한 주택 등 수의 합이 3 이상인 경우’에 해당하는지를 판단할 때, 분양권의 취득 시기(=분양계약일)

구 소득세법(2021. 12. 8. 법률 제18578호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제104조 제7항 제4호는 조정대상지역에 있는 주택으로서 1세대가 주택과 조합원입주권 또는 분양권을 보유한 경우로서 그 수의 합이 3 이상인 경우, 해당 주택을 양도하면 제55조 제1항에 따른 세율에 100분의 30을 더한 세율을 적용한다고 규정하고 있다. 이는 투기 목적으로 다수의 주택이나 분양권을 소유하는 것을 억제하여 주택 가격의 안정과 주거생활의 안정을 도모하려는 취지에서 양도소득세를 중과세하는 것이다.

이러한 규정의 문언 내용과 체계, 입법 취지 등에 비추어 살펴보면, 구 소득세법 제104조 제7항 제4호의 ‘1세대가 보유한 주택 등 수의 합이 3 이상인 경우’에 해당하는지를 판단할 때, 분양권은 청약당첨일부터가 아니라 분양계약일부터 이를 보유한 것으로 보아야 한다. 구체적 이유는 다음과 같다.

① 구 소득세법 제88조 제10호는 분양권이란 주택법 등 대통령령으로 정하는 법률에 따른 주택에 대한 ‘공급계약’을 통하여 주택을 공급받는 자로 선정된 지위라고 규정하고 있다. 이처럼 구 소득세법은 분양권이 공급계약을 통하여 얻는 지위임을 명시하고 있다.

② 청약에 당첨된다고 하여 곧 해당 주택을 공급받는 자로 선정된 지위를 가지게 되는 것은 아니다. 청약에 당첨되더라도 계약체결 기간을 준수하지 못하였거나 당첨자가 임의로 계약을 포기하는 경우 등에는 당연히 해당 주택을 공급받는 자로 선정된 지위를 가질 수 없게 된다. 이 사건 분양권에 관한 입주자모집공고문 역시 미계약 세대가 발생할 수 있음을 전제로 하고 있다. 청약 당첨은 당첨자에게 해당 주택에 대한 분양계약을 체결할 수 있는 지위를 부여한 것에 불과할 뿐, 당첨자가 분양계약 체결 전에 해당 주택에 대한 분양권을 확정적으로 취득하였다고 보기 어렵다.

③ 구 지방세법 시행령(2024. 12. 31. 대통령령 제35177호로 개정되기 전의 것) 제28조의4 제1항에서 취득세 중과 여부를 판단하기 위한 1세대의 주택 수 산정과 관련하여 ‘이 경우 조합원입주권 또는 주택분양권에 의하여 취득하는 주택의 경우에는 조합원입주권 또는 주택분양권의 취득일(분양사업자로부터 주택분양권을 취득하는 경우에는 분양계약일)을 기준으로 해당 주택의 취득 시의 세대별 주택 수를 산정한다.’고 규정하여, 분양사업자로부터 주택분양권을 취득하는 경우 ‘분양계약일’에 그 주택분양권을 취득한 것으로 취급한다. 1세대 다주택자에 대한 취득세 중과와 양도소득세 중과는 그 세목과 적용 법령 등에서는 차이가 있으나, 1세대의 주택 수를 기준으로 중과 여부를 결정한다는 것에서는 동일하다. 이와 같은 지방세법령의 내용은 명시적 규정이 없는 구 소득세법 제104조 제7항 제4호의 해석에도 그대로 적용될 수 있다.

④ 한편 소득세법 기본통칙 98-162…2는 ‘부동산의 분양계약을 체결한 자가 해당 계약에 관한 모든 권리를 양도한 경우에는 그 권리에 대한 취득 시기는 해당 부동산을 분양받을 수 있는 권리가 확정되는 날(아파트당첨권은 당첨일)이고 타인으로부터 그 권리를 인수받은 때에는 잔금청산일이 취득 시기가 된다.’고 규정하고 있기는 하다. 그러나 국세청의 기본통칙은 과세관청 내부에서 세법의 해석 기준 및 집행기준을 시달한 행정규칙에 불과하고 법원이나 국민을 기속하는 효력이 있는 법규가 아니므로 기본통칙 그 자체가 과세처분의 적법한 근거가 될 수는 없다.

**14** 2026. 3. 12. 선고 2025두35079 판결 (경정거부처분취소의소) ..... 972  
 벤처기업 주식매수선택권 행사이익에 대한 과세특례를 정한 취지 / 구 조세특례제한법 시행령 제14조의4 제2항 및 제3항이 정한 방식 및 절차를 이행하는 것이 구 조세특례제한법 제16조의4 제1항 및 제2항에 따라 적격주식매수선택권에 대하여 주식매수선택권 행사 시 소득세가 과세되지 않기 위한 필수적 요건에 해당 하는지 여부(적극)

주식매수선택권은 그 행사 여부가 전적으로 이를 부여받은 임직원의 선택에 맡겨져 있어 단순히 주식매수선택권의 부여 자체만으로는 어떠한 소득이 발생되었다고 볼 수 없고 주식매수선택권을 행사하여 주식을 취득할 때에 비로소 해당 주식의 시가와 주식매수선택권 행사가액의 차액에 상당하는 경제적 이익이 확정 내지 현실화된다. 구 조세특례제한법(2021. 12. 28. 법률 제18634호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제16조의4 제1항, 제2항, 제8항, 구 조세특례제한법 시행령(2022. 2. 15. 대통령령 제32413호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제14조의4 제2항, 제3항은 이러한 특성을 고려하여 납세자가 적격주식매수선택권을 행사하여 주식

을 취득하는 단계에서 주식매수선택권 행사이익에 대해 근로소득 또는 기타소득 으로서 종합소득세를 납부할 것인지, 아니면 주식매수선택권 행사에 따라 취득한 주식을 양도하는 단계에서 양도가액에서 적격주식매수선택권 행사 당시의 실제 매수가액을 공제한 차액만큼 양도소득세를 납부할 것인지를 소정의 방식 및 절차에 따라 선택할 수 있게 하고, 그 선택 여하에 따라 주식매수선택권 행사이익에 대한 과세 시점을 해당 납세자가 취득된 주식을 처분함으로써 현금화된 이익을 얻는 시점으로 이연할 수 있도록 과세특례를 정한 것이다. 이는 만일 주식매수선택권을 행사하는 단계에서 일률적으로 과세할 경우, 납세자 입장에서 현금유동성의 부족 등으로 소득세 납부를 위한 자금 부담이 상당하게 될 수 있을 뿐 아니라, 주식매수선택권의 행사로 취득한 주식의 가액이 나중에 행사가액보다 하락할 경우 손실이 발생할 수 있어 미실현이익에 과세한다는 논란을 불식시키고 벤처기업의 우수한 전문인력 유치를 활성화하기 위한 취지에 따른 것이다.

위와 같은 관련 규정의 문언과 체계 및 취지 등을 종합하면, 구 조세특례제한법 시행령 제14조의4 제2항, 제3항이 정한 방식 및 절차를 이행하는 것은, 구 조세특례제한법 제16조의4 제1항 및 제2항에 따라 적격주식매수선택권에 대하여 주식매수선택권 행사 시 소득세가 과세되지 않기 위한 필수적 요건에 해당한다고 봄이 타당하다.

**15** 2026. 3. 12. 선고 2025두35308 판결 [재산세부과처분무효확인] ..... 977

- [1] 구 지방세법 제112조 제3항의 ‘국토의 계획 및 이용에 관한 법률에 따라 지형도면이 고시된 토지’에 도시 및 주거환경정비법에 따라 지형도면의 고시가 이루어진 토지가 포함되는지 여부(적극)
- [2] 구 지방세특례제한법 제84조 제2항의 개정 취지 및 과세기준일 현재 공사 등이 이루어지고 있어 도시계획사업의 집행이 아직 완료되지 아니한 상태의 토지가 위 조항의 ‘과세기준일 현재 미집행된 토지’에 해당하는지 여부(적극)
- [3] 과세처분이 당연무효라고 하기 위한 요건 및 과세처분의 하자가 중대하고 명백한지 판별하는 방법 / 어느 법률관계나 사실관계에 대하여 어느 법령의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀져 해석에 다툼의 여지가 없는 상태에서 과세관청이 이를 적용하여 과세처분을 한 경우, 그 하자가 중대하고 명백한지 여부(적극) / 과세관청이 법령 규정의 문언상 과세처분 요건의 의미가 분명한데도 합리적인 근거 없이 그 의미를 잘못 해석한 결과 과세처분 요건이 충족되지 아니한 상태에서 해당 처분을 한 경우, 법리가 명백히 밝혀지지 않아 해석에 다툼의 여지가 있다고 할 수 있는지 여부(소극)
- [4] 甲 주택재건축정비사업조합에 정비사업구역 내 토지에 관하여 관할 지방자치

단체장이 재산세 등 부과처분을 하자, 甲 조합이 정비사업구역 내 공원 또는 도로로 신설되어 관할 지방자치단체장에게 무상귀속 된 토지는 재산세 도시지역분 비과세대상 및 재산세 감경대상에 해당한다는 이유로 재산세 등 부과처분 중 정당세액을 초과하는 부분의 무효확인을 청구한 사안에서, 무상귀속된 토지는 재산세 도시지역분 비과세대상이므로 재산세 도시지역분을 과세한 부분은 중대·명백한 하자가 있어 당연무효이고, 공사 등이 이루어지고 있으나 아직 완료되지 않은 상태인 토지는 구 지방세특례제한법 제84조 제2항이 감면대상으로 정한 ‘과세기준일 현재 미집행된 토지’에 해당함에도 관할 지방자치단체장이 재산세를 경감하지 아니한 것 역시 중대·명백한 하자에 해당한다고 본 원심판단을 수긍한 사례

- [1] 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(2009. 12. 29. 법률 제9861호로 개정되기 전의 것) 제2조 제4호 (라)목 및 (마)목의 각 조문에서 ‘정비사업에 관한 계획’ 및 ‘지구단위계획’ 등을 도시관리계획의 일종으로 명확히 규정하고 있을 뿐만 아니라, 도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라 한다)은 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 ‘국토계획법’이라 한다)상의 도시관리계획에 의거하여 도시기능의 회복이 필요하거나 주거환경이 불량한 지역을 계획적으로 정비하고 노후·불량건축물을 효율적으로 개량하기 위하여 필요한 사항을 규정하기 위한 목적으로 제정된 법률로서 도시관리계획을 시행하기 위한 도시계획사업에 도시정비법에 의한 정비사업이 포함되는 점을 고려하면, 구 지방세법(2018. 12. 31. 법률 제16113호로 개정되기 전의 것) 제112조 제3항의 법문 중 ‘국토계획법에 따라 지형도면이 고시된 토지’에는 도시정비법에 따라 지형도면의 고시가 이루어진 토지 역시 포함된다고 보아야 한다.
- [2] 구 지방세특례제한법(2018. 12. 24. 법률 제16041호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제84조 제2항은, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 ‘국토계획법’이라 한다) 제2조 제13호에 따른 공공시설을 위한 토지(주택의 부속토지를 포함한다)로서 같은 법 제30조 및 제32조에 따라 도시관리계획의 결정 및 도시관리계획에 관한 지형도면의 고시가 된 후 과세기준일 현재 미집행된 토지의 경우 해당 부분에 대해서는 재산세의 100분의 50을 2018. 12. 31.까지 경감한다고 규정하고 있다.

중래 2016. 12. 27. 법률 제14477호로 개정되기 전의 지방세특례제한법 제84조 제2항은 ‘국토계획법 제2조 제13호에 따른 공공시설을 위한 토지(주택의 부속토지를 포함한다)로서 같은 법 제30조 및 제32조에 따라 도시관리계획의 결정 및 도시관리계획에 관한 지형도면의 고시가 된 토지의 경우 해당 부분에

대해서는 재산세의 100분의 50을 경감한다.’고 규정하여, 그와 같이 지형도면의 고시가 이루어진 토지이기만 하면 지형도면의 고시 후 도시계획사업의 집행이 이루어지지 않은 토지는 물론이고 집행이 이미 이루어진 토지 역시 재산세가 감면되었으나, 2016. 12. 27. 자로 지방세특례제한법이 개정되면서 그 제84조 제2항의 조문이 ‘과세기준일 현재 미집행된 토지의 경우 해당 부분에 대해서는 재산세의 100분의 50을 경감한다.’는 내용으로 변경되었다. 이는 구 지방세특례제한법 제84조 제2항의 적용 대상에 관하여 ‘지형도면의 고시가 된 후 과세기준일 현재 미집행된’이라는 새로운 요건을 부가한 것으로서, 과세기준일 현재 집행이 완료된 토지의 경우 더는 구 지방세특례제한법 제84조 제2항의 감면대상에 포함되지 않도록 함과 아울러, 미집행된 토지 부분에 대해서는 종전과 마찬가지로 감면혜택을 부여하겠다는 취지로 볼 수 있다.

이러한 관련 규정의 개정 연혁과 문언 및 취지를 종합하면, 해당 과세기준일 현재 공사 등이 이루어지고 있어 도시계획사업의 집행이 아직 완료되지 아니한 상태의 토지는 구 지방세특례제한법 제84조 제2항에서의 ‘과세기준일 현재 미집행된 토지’에 해당한다고 볼 수 있다.

- [3] 과세처분이 당연무효라고 하기 위하여는 그 처분에 위법사유가 있다는 것만으로는 부족하고 그 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것으로서 객관적으로 명백한 것이어야 하며, 하자가 중대하고 명백한지를 판별할 때에는 과세처분의 근거가 되는 법규의 목적·의미·기능 등을 목적론적으로 고찰함과 동시에 구체적 사안 자체의 특수성에 관하여도 합리적으로 고찰하여야 한다. 그리고 어느 법률관계나 사실관계에 대하여 어느 법령의 규정을 적용하여 과세처분을 한 경우에 그 법률관계나 사실관계에 대하여는 그 법령의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀져서 해석에 다툼의 여지가 없음에도 과세관청이 그 법령의 규정을 적용하여 과세처분을 하였다면 그 하자는 중대하고도 명백하다고 보아야 한다. 한편 과세관청이 법령 규정의 문언상 과세처분 요건의 의미가 분명함에도 합리적인 근거 없이 그 의미를 잘못 해석한 결과, 과세처분 요건이 충족되지 아니한 상태에서 해당 처분을 한 경우에는 법리가 명백히 밝혀지지 아니하여 그 해석에 다툼의 여지가 있다고 볼 수 없다.

- [4] 甲 주택재건축정비사업조합에 정비사업구역 내 토지에 관하여 관할 지방자치단체장이 재산세 등 부과처분을 하자, 甲 조합이 정비사업구역 내 공원 또는 도로로 신설되어 관할 지방자치단체장에게 무상귀속된 토지는 재산세 도시지역분 비과세대상 및 재산세 감경대상에 해당한다는 이유로 재산세 등 부과

분 중 정당세액을 초과하는 부분의 무효확인을 청구한 사안에서, 무상귀속된 토지의 용도가 도로, 공원으로서는 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(2009. 12. 29. 법률 제9861호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 국토계획법’이라 한다) 제2조 제13호가 정한 공공시설을 위한 용지에 해당하고, 구 토지이용규제 기본법(2017. 12. 26. 법률 제15324호로 개정되기 전의 것) 제8조는 구 국토계획법에 따라 지역지구 등의 지정이 이루어진 경우에 진행되어야 할 공통의 절차를 마련한 것에 불과하므로 지형도면 고시가 구 국토계획법과 무관하게 이루어진 것으로 볼 수 없으며, 문언 자체로 의미가 분명한 구 지방세법(2018. 12. 31. 법률 제16113호로 개정되기 전의 것) 제112조 제3항에 비추어 해당 토지는 재산세 도시지역분 비과세대상임이 분명하다는 등의 이유로, 재산세 도시지역분을 과세한 부분은 중대·명백한 하자가 있어 당연무효이고, 나아가 구 지방세특별제한법(2018. 12. 24. 법률 제16041호로 개정되기 전의 것) 제84조 제2항의 개정 경위와 그 이유 및 현재의 문언 내용 등에 비추어 공사 등이 이루어지고 있으나 아직 완료되지 않은 상태인 토지의 경우 위 규정이 감면대상으로 정한 ‘과세기준일 현재 미집행된 토지’에 해당함에도, 관할 지방자치단체장이 재산세를 경감하지 아니한 것 역시 중대·명백한 하자에 해당한다고 본 원심판단을 수긍한 사례.

**16** 2026. 3. 12. 선고 2025두35585 판결〔종합소득세부과처분취소〕 …………… 984


2인의 공동사업자 중 1인이 자기 자본으로 마련한 적극재산을 출자하는 반면 다른 1인은 출자비용에 따른 적극재산의 출자금을 마련하기 위해 개인적으로 대출을 받는 경우, 그 대출금의 이자가 공동사업장의 필요경비에 해당하는지 여부(원칙적 소극)

소득세법 제27조 제1항, 제3항, 제33조 제1항 제13호, 소득세법 시행령 제55조 제1항 제13호, 제78조 제3호의 내용에 비추어 보면, 2인의 공동사업자 중 1인이 자기 자본으로 마련한 적극재산을 출자하는 반면 다른 1인은 출자비용에 따른 적극재산의 출자금을 마련하기 위해 개인적으로 대출을 받는 경우, 그 대출금의 이자는 출자금을 마련하기 위하여 부담하는 개인채무에 해당할 뿐 나머지 공동사업자와 함께 부담하는 것이 아니어서, 공동사업장의 소득금액을 계산함에 있어 그 지급 이자는 특별한 사정이 없는 한 공동사업장의 필요경비로 볼 수 없다.

특 히

17] 2026. 3. 12. 선고 2024후10504 판결 (등록취소(상)) ..... 986

[1] 등록상표를 사용하지 아니한 것에 대한 ‘정당한 이유’가 인정되어 상표등록의 취소를 면하기 위해서 상표등록 취소심판의 피청구인이 증명하여야 할 사항 및 등록상표를 사용할 수 있는 자의 영업 부진이나 법적 분쟁의 우려 등과 같은 주관적·내부적 요인에 따른 사유만으로 상표등록의 취소를 면할 수 있는지 여부(원칙적 소극)


[2] 甲 주식회사가 “Tirr Lirr” 및 “티르리르” 상표를 사용하여 귀금속류 액세서리 판매 등 영업을 하던 중 乙 주식회사가 지정상품을 화장품 등으로 하고 표장을 “TIRTIR” 또는 “티르티르”로 하는 상표들을 등록받았는데, 그 후 甲 회사가 지정상품을 화장품 등으로 하고 표장을 “ Tirr Lirr”로 하는 상표를 출원하여 등록을 받은 다음 乙 회사의 상표들에 대한 등록무효 심판을 청구하는 한편 위와 같이 새롭게 등록한 상표를 이용한 화장품 포장 디자인을 의뢰하는 등 등록상표를 사용하기 위한 준비행위를 하였고, 이후 乙 회사의 상표들을 무효로 하는 심결이 확정되었으나, 乙 회사가 甲 회사의 위 등록상표에 대하여 상표법 제119조 제1항 제3호의 ‘상표 불사용’을 이유로 상표등록 취소심판을 청구한 사안에서, 甲 회사가 위 상표의 등록 후 乙 회사의 상표권 침해에 해당할 우려가 있다는 이유로 위 등록상표를 사용하지 않은 것을 甲 회사가 통제할 수 없는 객관적·외부적 요인에 따른 불가피한 사유로 인한 것으로 볼 수 없고, 등록상표를 사용하기 위하여 준비행위를 하였다는 사정만으로 등록상표를 사용하지 않은 데 정당한 이유가 있다고 볼 수 없다고 한 사례

[1] 상표법 제119조 제1항 제3호는 상표권자·전용사용권자 또는 통상사용권자 중 어느 누구도 정당한 이유 없이 등록상표를 그 지정상품에 대하여 취소심판 청구일 전 계속하여 3년 이상 국내에서 사용하고 있지 아니한 경우를 상표등록 취소심판 사유의 하나로 들고 있다. 이 규정은 상표권자 또는 사용권자에게 등록상표를 지정상품에 사용할 의무를 부과하고 일정 기간 등록상표를 사용하지 아니한 경우 그에 대한 제재로 상표등록을 취소할 수 있도록 한 것으로, 일정한 요건만 구비하면 사용 여부와 관계없이 상표를 등록받을 수 있도록 하는 등록주의를 채택한 데에 따른 폐해를 시정하고 타인의 상표 선택

의 기회를 확대하려는 데에 그 취지가 있다.

상표법 제119조 제3항은 상표등록 취소심판의 피청구인이 등록상표를 취소심판청구에 관계되는 지정상품 중 하나 이상에 대하여 그 심판청구일 전 3년 이내에 국내에서 정당하게 사용하였음을 증명하지 아니하면 상표권자는 취소심판청구와 관계되는 지정상품에 관한 상표등록의 취소를 면할 수 없으나, 피청구인이 사용하지 아니한 것에 대한 정당한 이유를 증명하는 경우에는 상표등록의 취소를 면할 수 있다고 규정하고 있다.

이러한 정당한 이유가 인정되어 상표등록의 취소를 면하기 위해서는, 질병 기타 천재 등의 불가항력에 의하여 영업을 할 수 없는 경우뿐만 아니라, 법률에 의한 규제, 판매금지 또는 국가의 수입제한조치 등에 의하여 부득이 등록상표의 지정상품이 국내에서 일반적·정상적으로 거래될 수 없는 경우와 같이, 등록상표를 사용할 수 있는 자가 통제할 수 없는 객관적·외부적 요인에 따른 불가피한 사유로 등록상표를 지정상품에 사용할 수 없는 상황이 지속되었다는 점을 상표등록 취소심판의 피청구인이 증명하여야 한다. 등록상표를 사용할 수 있는 자의 영업 부진이나 법적 분쟁의 우려 등과 같은 주관적·내부적 요인에 따른 사유만으로는 특별한 사정이 없는 한 상표등록의 취소를 면할 수 없다.

- [2] 甲 주식회사가 “Tirr Lirr” 및 “티르리르” 상표를 사용하여 귀금속류 액세서리 판매 등 영업을 하던 중 乙 주식회사가 지정상품을 화장품 등으로 하고 표장을 “TIRTIR” 또는 “티르티르”로 하는 상표들을 등록받았는데, 그 후 甲 회사가 지정상품을 화장품 등으로 하고 표장을 “”로 하는 상표를 출원하여 등록을 받은 다음 乙 회사의 상표들에 대한 등록무효심판을 청구하는 한편 위와 같이 새롭게 등록한 상표를 이용한 화장품 포장 디자인을 의뢰하는 등 등록상표를 사용하기 위한 준비행위를 하였고, 이후 乙 회사의 상표들을 무효로 하는 심결이 확정되었으나, 乙 회사가 甲 회사의 위 등록상표에 대하여 상표법 제119조 제1항 제3호의 ‘상표 불사용’을 이유로 상표등록 취소심판을 청구한 사안에서, ① 위 등록상표와 乙 회사의 상표들은 유사한 상표에 해당하기는 하지만, 위 등록상표는 특허청 심사관의 심사 절차를 거쳐 선출원에 의한 타인의 등록상표와 동일·유사한 상표라는 등의 상표등록을 받을 수 없는 상표에 해당하지 않는다고 판단되어 등록된 점, 甲 회사가 위 등록상표를 사용하지 않은 데에 따라 발생할 수 있는 결과를 감수하고 이를 사용하지 않았다면 그 책임 역시 甲 회사에 귀속된다고 보아야 하

는 점, 甲 회사는 위 등록상표의 사용이 乙 회사의 상표권을 침해하는 행위 인지가 소송 등에서 다투어질 경우 乙 회사의 상표들의 등록무효 사유를 근거로 권리남용 항변을 하는 등 상표권 침해에 따른 책임에 관하여 객관적인 법적 판단을 받아볼 수 있는 점, 乙 회사의 상표들에 대한 등록무효 사건에서 위 등록상표의 사용이 乙 회사의 상표권을 침해한다는 법원이나 특허심판원의 구체적 판단이 있었다거나 甲 회사에 위 등록상표를 사용하지 않아야 할 부작위 의무가 존재하였던 것으로 볼 수 없는 점, 甲 회사가 위 등록상표를 지정상품에 사용하지 않은 것이 질병 기타 천재 등의 불가항력에 의하여 영업을 할 수 없었기 때문이라거나 법률의 규제 등에 의해 지정상품이 국내에서 일반적·정상적으로 거래될 수 없었기 때문이라고 볼 만한 사정도 없는 점 등을 종합하면, 甲 회사가 위 상표의 등록 후 乙 회사의 상표권 침해에 해당할 우려가 있다는 이유로 위 등록상표를 사용하지 않은 것을 甲 회사가 통제할 수 없는 객관적·외부적 요인에 따른 불가피한 사유로 인한 것으로 볼 수 없고, ② 만약 어떤 상표를 사용하지 않은 것에 대하여 다른 상표의 상표권을 침해할 우려가 있다는 점을 정당한 이유로 인정한다면 그 상표가 실제 사용되지 않으면서 등록이 유지되는 결과가 되므로 상표법 제119조 제1항 제3호, 제3항의 취지에 반할 수 있으며, ③ 甲 회사가 乙 회사의 상표들에 대해 등록무효 심판을 청구한 것을 상표법 제2조 제1항 제11호 각 목의 상표의 사용 행위라고 할 수 없고, 甲 회사가 위 등록상표를 사용하기 위하여 준비 행위를 하였다는 사정만으로 이를 사용하지 않은 데 정당한 이유가 있다고 볼 수 없는 데도, 甲 회사의 위 등록상표 불사용에 정당한 이유가 있다고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

**18** 2026. 3. 12. 선고 2024후11460 판결〔등록취소(상)〕 ..... 993

- [1] 등록상표를 사용하지 아니한 것에 대한 ‘정당한 이유’가 인정되어 상표등록의 취소를 면하기 위해서 상표등록 취소심판의 피청구인이 증명하여야 할 사항 및 등록상표를 사용할 수 있는 자의 영업 부진이나 법적 분쟁의 우려 등과 같은 주관적·내부적 요인에 따른 사유만으로 상표등록의 취소를 면할 수 있는지 여부(원칙적 소극)
- [2] 상표권자가 파산선고를 받고 파산관재인이 선임된 기간 동안 등록상표 불사용에 정당한 이유가 있는지는 파산관재인을 기준으로 판단하여야 하는지 여부(적극)
- [3] 등록상표의 상표권자인 甲 합자회사가 파산선고를 받은 후 甲 회사의 파산관재인이 乙 주식회사에 등록상표의 상표권을 매도하였으나, 乙 회사가 이에

따른 권리이전 등록을 마치지는 않았는데, 그 후 乙 회사가 甲 회사의 등록 상표에 대하여 상표법 제119조 제1항 제3호의 ‘상표 불사용’을 이유로 상표등록 취소심판을 청구한 사안에서, 甲 회사에 대해 파산절차가 개시되었다는 사유만으로는 등록상표를 사용할 수 있는 자가 통제할 수 없는 객관적·외부적 요인에 따른 불가피한 사유로 등록상표를 지정상품에 사용할 수 없는 상황이 지속되었다고 보기 어렵고, 甲 회사의 파산관재인에게 등록상표의 사용을 불가능하게 하는 다른 불가피한 사유도 찾아볼 수 없으므로, 위 등록상표의 불사용에 정당한 이유가 있다고 볼 수 없다고 한 사례

- [1] 상표법 제119조 제1항 제3호는 상표권자·전용사용권자 또는 통상사용권자 중 어느 누구도 정당한 이유 없이 등록상표를 그 지정상품에 대하여 취소심판청구일 전 계속하여 3년 이상 국내에서 사용하고 있지 아니한 경우를 상표등록 취소심판 사유의 하나로 들고 있다. 이 규정은 상표권자 또는 사용권자에게 등록상표를 지정상품에 사용할 의무를 부과하고 일정 기간 등록상표를 사용하지 아니한 경우 그에 대한 제재로 상표등록을 취소할 수 있도록 한 것으로, 일정한 요건만 구비하면 사용 여부와 관계없이 상표를 등록받을 수 있도록 하는 등록주의를 채택한 데에 따른 폐해를 시정하고 타인의 상표 선택의 기회를 확대하려는 데에 그 취지가 있다.

상표법 제119조 제3항은 상표등록 취소심판의 피청구인이 등록상표를 취소심판청구에 관계되는 지정상품 중 하나 이상에 대하여 그 심판청구일 전 3년 이내에 국내에서 정당하게 사용하였음을 증명하지 아니하면 상표권자는 취소심판청구와 관계되는 지정상품에 관한 상표등록의 취소를 면할 수 없으나, 피청구인이 사용하지 아니한 것에 대한 정당한 이유를 증명하는 경우에는 상표등록의 취소를 면할 수 있다고 규정하고 있다.

이러한 정당한 이유가 인정되어 상표등록의 취소를 면하기 위해서는, 질병 기타 천재 등의 불가항력에 의하여 영업을 할 수 없는 경우뿐만 아니라, 법률에 의한 규제, 판매금지 또는 국가의 수입제한조치 등에 의하여 부득이 등록상표의 지정상품이 국내에서 일반적·정상적으로 거래될 수 없는 경우와 같이, 등록상표를 사용할 수 있는 자가 통제할 수 없는 객관적·외부적 요인에 따른 불가피한 사유로 등록상표를 지정상품에 사용할 수 없는 상황이 지속되었다는 점을 상표등록 취소심판의 피청구인이 증명하여야 한다. 등록상표를 사용할 수 있는 자의 영업 부진이나 법적 분쟁의 우려 등과 같은 주관적·내부적 요인에 따른 사유만으로는 특별한 사정이 없는 한 상표등록의 취소를 면할 수 없다.

- [2] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률에 따라 파산채무자가 파산선고 당시에 가진 모든 재산은 파산재단에 속하고(제382조 제1항), 파산재단을 관리 및 처분하는 권한은 파산관재인에게 속하므로(제384조), 파산재단에 속하는 등록상표의 상표권을 관리 및 처분하는 권한도 파산관재인에게 속한다. 따라서 상표권자가 파산선고를 받고 파산관재인이 선임된 기간 동안 그 등록상표 불사용에 정당한 이유가 있는지는 파산재단에 속하는 등록상표의 상표권을 관리하는 파산관재인을 기준으로 판단하여야 한다.
- [3] 등록상표의 상표권자인 甲 합자회사가 파산선고를 받은 후 甲 회사의 파산관재인이 乙 주식회사에 등록상표의 상표권을 매도하였으나, 乙 회사가 이에 따른 권리이전 등록을 마치지는 않았는데, 그 후 乙 회사가 甲 회사의 등록상표에 대하여 상표법 제119조 제1항 제3호의 ‘상표 불사용’을 이유로 상표등록 취소심판을 청구한 사안에서, 甲 회사가 회생절차 개시결정 및 폐지결정, 두 차례 회생절차 개시신청 기각결정을 받았다가 스스로 파산신청을 하여 파산선고를 받기에 이르게 된 경위에 비추어 볼 때 甲 회사에 대해 파산절차가 개시되었다는 사유만으로는 등록상표를 사용할 수 있는 자가 통제할 수 없는 객관적·외부적 요인에 따른 불가피한 사유로 등록상표를 지정상품에 사용할 수 없는 상황이 지속되었다고 보기 어렵고, 한편 乙 회사가 등록상표의 상표권을 매수하였으나 이전등록을 마치지는 않았으므로 등록상표의 상표권자는 여전히 甲 회사이고, 甲 회사가 파산선고를 받음으로써 파산재단에 속하는 등록상표의 상표권을 관리 및 처분하는 권한은 파산관재인에게 속하게 되었으므로 등록상표의 불사용에 대한 정당한 이유가 있는지는 甲 회사의 파산관재인을 기준으로 판단하여야 하는데, 甲 회사의 파산관재인이 상표 불사용으로 인한 상표등록 취소를 막기 위해 법원의 허가를 받아 필요한 범위 내에서 甲 회사의 영업을 계속하였다면 등록상표를 지정상품에 사용할 가능성이 있었지만, 甲 회사의 파산관재인이 이러한 허가신청을 하여 등록상표를 지정상품에 사용하고자 한 사정은 찾아볼 수 없고, 그 밖에 甲 회사의 파산관재인에게 등록상표의 사용을 불가능하게 하는 다른 불가피한 사유도 찾아볼 수 없으므로, 위 등록상표의 불사용에 정당한 이유가 있다고 볼 수 없다고 한 사례.

**형 사**

**19** 2026. 3. 12. 선고 2025도10321 판결〔개인정보보호법위반〕 ..... 998

[1] 구 개인정보 보호법 제71조 제2호, 제18조 제1항 벌칙규정의 적용 대상이 개인정보처리자로 한정되는지 여부(적극) 및 같은 법 제74조 제2항 양벌규정에 의하여 개인정보처리자 아닌 행위자도 위 벌칙규정의 적용 대상이 되는지 여부(적극) / ‘법인격 없는 공공기관’이 위 양벌규정에 의하여 처벌되는 개인정보처리자에 해당하는지 여부(소극) 및 이때 행위자를 위 양벌규정으로 처벌할 수 있는지 여부(소극)

[2] 甲 소방서의 공무원 채용 면접위원인 피고인이 면접절차와 관련하여 제공받은 면접응시자 乙의 개인정보를 개인적으로 보관하였다가 乙의 휴대전화번호로 전화를 걸어 사적인 발언을 함으로써 정보주체의 동의 없이 수집 목적 범위를 초과하여 개인정보를 이용하였다는 구 개인정보 보호법 위반으로 기소된 사안에서, 경기도의 직속기관에 불과하여 법인격이 없는 甲 소방서는 같은 법 제74조 제2항 양벌규정에 의하여 처벌되는 개인정보처리자에 포함되지 않고, 따라서 그 행위자 역시 위 양벌규정에 의하여 처벌할 수 없다는 이유로, 이와 달리 보아 피고인에게 유죄를 인정한 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 구 개인정보 보호법(2023. 3. 14. 법률 제19234호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제71조 제2호는 같은 법 제18조 제1항을 위반하여 수집 목적 범위를 초과하여 개인정보를 이용한 개인정보처리자를 처벌하도록 규정하였다. 같은 법 제74조 제2항은, 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 같은 법 제71조에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과하도록 하는 양벌규정이다.

구 개인정보 보호법 제71조 제2호, 제18조 제1항에서는 벌칙규정의 적용 대상을 개인정보처리자로 한정하고 있다. 그런데 위 양벌규정의 취지는 개인정보처리자가 아니면서 그러한 업무를 실제로 처리하는 자가 있을 때 벌칙규정의 실효성을 확보하기 위하여 그 적용 대상을 해당 업무를 실제로 처리하는 행위자까지 확장함으로써 그 행위자와 개인정보처리자를 모두 처벌하려는 데 있으므로, 양벌규정에 의하여 개인정보처리자 아닌 행위자도 벌칙규정의 적용 대상이 된다.

그러나 구 개인정보 보호법이 제2조 제5호, 제6호에서 공공기관 중 법인격 없는 ‘중앙행정기관 및 그 소속 기관’ 등을 개인정보처리자 중 하나로 규정하면서도 양벌규정에 의하여 처벌되는 개인정보처리자로는 같은 법 제74조 제2항에서 ‘법인 또는 개인’만 규정하였을 뿐이고, 법인격 없는 공공기관에 대하여 위 양벌규정을 적용할 것인지에 대하여는 명문의 규정을 두고 있지 않다. 그러므로 죄형법정주의의 원칙상 ‘법인격 없는 공공기관’을 위 양벌규정에 의하여 처벌할 수는 없고, 그 경우 행위자 역시 위 양벌규정으로 처벌할 수 없다고 봄이 타당하다.

- [2] 甲 소방서의 공무원 채용 면접위원인 피고인이 면접절차와 관련하여 제공받은 면접응시자 乙의 개인정보를 개인적으로 보관하였다가 乙의 휴대전화번호로 전화를 걸어 사적인 발언을 함으로써 정보주체의 동의 없이 수집 목적 범위를 초과하여 개인정보를 이용하였다는 구 개인정보 보호법(2023. 3. 14. 법률 제19234호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 위반으로 기소된 사안에서, 경기도의 직속기관에 불과하여 법인격이 없는 甲 소방서는 구 개인정보 보호법 제74조 제2항의 양벌규정에 의하여 처벌되는 개인정보처리자에 포함된다고 볼 수 없고, 따라서 그 행위자 역시 위 양벌규정에 의하여 처벌할 수 없다는 이유로, 이와 달리 甲 소방서가 개인정보처리자로서 구 개인정보 보호법 제74조 제2항의 양벌규정에 의하여 처벌될 수 있음을 전제로 피고인이 위 양벌규정에 따른 甲 소방서의 사용인으로서 ‘행위자’에 해당한다고 보아 피고인에게 유죄를 인정한 원심의 판단에 구 개인정보 보호법 제74조의 양벌규정에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

**20** 2026. 3. 12. 선고 2025도12709 판결〔성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(통신매체이용음란)〕 ..... 1001

- [1] 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제13조에서 정한 통신매체이용음란죄의 보호법익 / 위 통신매체이용음란죄에서 ‘통신매체’의 의미 및 전자금융거래에서 사용되는 이른바 ‘송금메모’가 이에 해당하는지 여부(적극)
- [2] 피고인이 甲의 은행계좌로 1원씩 입금하면서 “니꼬추 3cm”, “꼬추야커져라”, “○○ 씹새끼”라는 송금메모 메시지를 각 전송하여 자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 통신매체를 통해 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말을 甲에게 도달하게 하였다는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(통신매체이용음란)으로 기소된 사안에서, 피고인이 휴대전화를 이용하여 甲에게 돈을 이체하면서 위와 같은 송금메모 메시지를 작성한 후 송금메모 기능을 통하여 이를 甲에게 도달하게 한 일련의 행위는 일반

적으로 정보를 전달하는 물체나 수단으로 인식되는 통신매체를 이용한 경우에 해당하여 같은 법 제13조의 구성요건을 충족한다는 이유로, 이와 달리 보아 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 ‘성폭력처벌법’이라 한다) 제13조는 ‘자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 전화, 우편, 컴퓨터, 그 밖의 통신매체를 통하여 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말, 음향, 글, 그림, 영상 또는 물건을 상대방에게 도달하게 한 사람’을 처벌하고 있다. 성폭력처벌법 위반(통신매체이용음란)죄는 ‘성적 자기결정권에 반하여 성적 수치심을 일으키는 글 등을 개인의 의사에 반하여 접하지 않을 권리’를 보장하기 위한 것으로 성적 자기결정권과 일반적 인격권의 보호, 사회의 건전한 성풍속 확립을 보호법익으로 한다.

여기서 통신매체는 일반적으로 정보나 의사를 전달하는 물체 또는 수단이라고 인식되는 것으로, 양쪽 당사자 상호 간에 의사소통 또는 정보 교환이 가능한지 여부와 상관없이 이를 매개로 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말, 음향, 글, 그림, 영상 또는 물건을 상대방에게 전달함으로써 성적 자기결정권 등을 침해할 수 있는 물체 또는 수단이면 통신매체에 해당한다.

전자금융거래에서 이른바 ‘송금메모’(‘받는 분 메모’ 또는 ‘받는 분에게 표기’란에 글을 입력하는 기능)는 계좌이체를 하면서 그 거래의 목적이나 내용, 송금인의 이름 등을 비롯하여 송금인이 원하는 정보를 입금받을 사람의 통장이나 계좌 거래내역에 간결하게 표시하는 데 사용되므로, 돈을 입금받는 사람에게 정보를 전달하는 수단에 해당한다.

- [2] 피고인이 甲의 은행계좌로 1원씩 입금하면서 “니꼬추 3cm”, “꼬추야커져라”, “○○ 씹새끼”라는 송금메모 메시지를 각 전송하여 자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 통신매체를 통해 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말을 甲에게 도달하게 하였다는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 ‘성폭력처벌법’이라 한다) 위반(통신매체이용음란)으로 기소된 사안에서, 피고인이 휴대전화를 이용하여 甲에게 돈을 이체하면서 위와 같은 송금메모 메시지를 작성한 후 송금메모 기능을 통하여 이를 甲에게 도달하게 한 일련의 행위는 일반적으로 정보를 전달하는 물체나 수단으로 인식되는 통신매체를 이용한 경우에 해당하여 성폭력처벌법 제13조의 구성요건을 충족한다는 이유로, 이와 달리 ‘계좌이체를 할 때 입력하는 송금메모는 거래내역을 식별하고 관리하기 위한 것으로 일반적으로 통신매체로 인식되는 수단이라고 보기 어렵고, 성폭력처벌법 제13조에서 통신매체의 예시로 규정

한 전화, 우편, 컴퓨터가 양쪽 당사자들 사이에서 직접 쌍방향으로 정보 전달이 가능한 것과 달리 송금메모는 송금의뢰인의 일방적 정보 전달 수단에 불과하다.’는 등의 이유로 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에 성폭력처벌법 위반(통신매체이용음란)죄에서 정한 통신매체의 해석에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

**21** 2026. 3. 12. 선고 2025도16747 판결 [마약류관리에관한법률위반(향정)·의료법위반·주민등록법위반] ..... 1005

구 마약류 관리에 관한 법률 제5조 제1항에서 마약류취급자에 대하여 금지하는 행위인 ‘업무 외의 목적을 위한 같은 법 제4조 제1항 각 호에 규정된 행위’가 위 조항의 수범자인 같은 법 제2조 제5호의 해당 마약류취급자별로 허용된 취급 행위 유형에 한정되어야 하는지 여부(적극) / 마약류취급자로서 마약류취급의료업자인 의사가 업무 외의 목적을 위하여 환자에게 마약 또는 향정신성의약품을 주사제로 투여하는 행위를 한 경우, 같은 법 제5조 제1항 위반행위로서 같은 법 제4조 제1항 각 호에 규정된 행위 중 ‘마약 또는 향정신성의약품을 투약하는 행위’에 해당하는지 여부(적극) 및 나아가 ‘마약 또는 향정신성의약품을 매매하는 행위’로서 같은 법 제5조 제1항 위반행위에 해당하는지 여부(원칙적 소극)

구 마약류 관리에 관한 법률(2024. 2. 6. 법률 제20214호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 마약류관리법’이라고 한다) 제5조 제1항은 “마약류취급자는 그 업무 외의 목적을 위하여 제4조 제1항 각 호에 규정된 행위를 하여서는 아니 된다.”라고 하면서, 같은 법 제4조 제1항 각 호에서 ‘마약 또는 향정신성의약품을 소지, 소유, 사용, 운반, 관리, 수입, 수출, 제조, 조제, 투약, 수수, 매매, 매매의 알선 또는 제공하는 행위(제1호)’, ‘대마를 재배·소지·소유·수수·운반·보관 또는 사용하는 행위(제2호)’, ‘마약 또는 향정신성의약품을 기재한 처방전을 발급하는 행위(제3호)’, ‘한외마약을 제조하는 행위(제4호)’를 규정하고 있다. 나아가 같은 법 제2조 제5호는 ‘마약류취급자’를 유형별로 정의하면서 마약류취급자별로 허용되는 마약류 취급의 행위 유형 등을 구체적으로 한정하고 있다. 그중 ‘마약류취급의료업자’[(자)목]는 ‘의료기관에서 의료에 종사하는 의사·치과의사·한의사 또는 수의사법에 따라 동물 진료에 종사하는 수의사로서 의료나 동물 진료를 목적으로 마약 또는 향정신성의약품을 투약하거나 투약하기 위하여 제공하거나 마약 또는 향정신성의약품을 기재한 처방전을 발급하는 자’로 정의된다.

이와 같은 구 마약류관리법의 규정 체계, 각 조항의 수범자 및 문언 내용 등을 고려하면, 구 마약류관리법 제5조 제1항에서 마약류취급자에 대하여 금지하는 행위인 ‘업무 외의 목적을 위한 제4조 제1항 각 호에 규정된 행위’는, 위 조항의

수범자인 같은 법 제2조 제5호의 해당 마약류취급자별로 허용된 취급 행위 유형에 한정되어야 한다. 따라서 마약류취급자가 업무 외의 목적을 위하여 같은 법 제2조 제5호에 규정된 자신에게 허용된 취급 행위 유형에 해당하지 않는 행위를 한 경우에는 같은 법 제5조 제1항이 적용되지 않는다. 마약류취급의료업자인 의사의 경우, 구 마약류관리법 제2조 제5호 (자)목에서 허용한 취급 행위 유형은 ‘마약 또는 향정신성의약품을 투약하거나 투약하기 위하여 제공하거나 마약 또는 향정신성의약품을 기재한 처방전을 발급하는 행위’이므로, 의사가 업무 외의 목적을 위하여 ‘마약 또는 향정신성의약품을 투약하거나 투약하기 위하여 제공하거나 마약 또는 향정신성의약품을 기재한 처방전을 발급하는 행위’ 이외의 행위를 하더라도 이를 같은 법 제5조 제1항의 위반행위로 처벌할 수 없다.

한편 의사는 의료법에 따른 의료행위의 주체로서 약사법에 따라 자신이 직접 의약품을 조제할 수 있는 경우에는 처방전 없이 환자에게 의약품을 투여할 수 있고, 자신이 직접 의약품을 조제하여 환자에게 그 의약품을 내어주는 것도 가능하며(의료법 제18조 제1항, 제5항 참조), 주사제를 주사하는 경우에는 자신이 직접 의약품을 조제할 수 있다(약사법 제23조 제4항 제5호). 따라서 의사가 의료행위의 일환으로 자신이 직접 의약품을 조제하여 환자에게 주사제를 주사하는 행위는 원칙적으로 의료법 등 관계 법령에 따라 허용되는 행위이다. 나아가 구 마약류관리법은 마약류취급의료업자에게 허용되는 취급 행위 유형에 대하여 ‘의료를 목적으로 마약 또는 향정신성의약품을 투약하거나 투약하기 위하여 제공하거나 마약 또는 향정신성의약품을 기재한 처방전을 발급하는 행위’라고 규정하고 있음은 앞서 본 바와 같다[구 마약류관리법 제2조 제5호 (자)목]. 이러한 의료법 및 약사법, 구 마약류관리법의 규정 체계와 내용, 의료행위의 본질, 보건위생에 관한 의사의 전문지식과 자격 등을 종합하여 보면, 의료행위의 영역을 완전히 벗어나거나 이와 전혀 무관한 행위라고 볼 수 없어 의사가 의료행위의 일환으로 하였다고 볼 수 있는 마약 또는 향정신성의약품 주사제의 투여 행위는, 원칙적으로 구 마약류관리법 제2조 제5호 (자)목의 마약류취급의료업자에게 허용된 취급 행위 유형인 ‘의료를 목적으로 마약 또는 향정신성의약품을 투약하거나 투약하기 위하여 제공하는 행위’에 해당하고, 이러한 행위 유형은 구 마약류관리법 제4조 제1항 각 호에 규정된 행위 중 ‘마약 또는 향정신성의약품을 투약하는 행위(제1호)’에 해당할 수 있다.

따라서 마약류취급자로서 마약류취급의료업자인 의사가 그 업무 외의 목적을 위하여 환자에게 마약 또는 향정신성의약품을 주사제로 투여하는 행위를 한 경우, 이는 구 마약류관리법 제5조 제1항 위반행위로서 제4조 제1항 각 호에 규정

된 행위 중 ‘마약 또는 향정신성의약품을 투약하는 행위(제1호)’에 해당할 수 있다. 그러나 나아가 구 마약류관리법이 ‘투약’ 행위와 ‘매매’ 행위를 별도로 규정하면서 마약류취급의료업자에게 허용된 취급 행위 유형에 ‘매매’ 행위를 포함시키지 않고 있으므로, 이러한 구 마약류관리법의 규정 체계 등에 비추어 보면, 특별한 사정이 없는 한 마약류취급의료업자인 의사가 그 업무 외의 목적을 위하여 환자에게 마약 또는 향정신성의약품을 주사제로 투여하는 행위를 하였더라도 ‘마약 또는 향정신성의약품을 매매하는 행위(제1호)’로서 구 마약류관리법 제5조 제1항의 위반행위에 해당한다고 할 수는 없다.

**22** 2026. 3. 19. 선고 2024도163 전원합의체 판결〔모해위증〕 ..... 1010

[1] 공범인 공동피고인이 소송절차의 분리로 피고인의 지위에서 벗어난 경우, 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 있는지 여부(적극) / 위증죄의 주체와 관련하여, 공범인 공동피고인이 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인적격이 있는지에 관한 대법원의 현재 법리는 유지되어야 하는지 여부(적극)

[2] 甲이 운영하는 건설회사의 공무부장으로 근무하던 피고인이, 설계도면과 다른 공법으로 공사를 하였음에도 마치 설계도면대로 공사한 것처럼 컴퓨터로 조작한 현장사진을 감리단을 통해 공사발주처에 제출하여 공사대금을 편취하였다는 등의 공소사실로 회사 운영자 甲과 공범으로 함께 기소된 후 다른 공동피고인 甲에 대한 증인으로 증언함에 있어, 사실은 甲으로부터 현장사진을 조작하라는 지시를 받지 않았는데도 그와 같은 지시를 받았다는 등 甲이 범행에 가담하였다는 취지로 허위의 진술을 함으로써 甲을 모해할 목적으로 위증하였다는 내용으로 기소되었는데, 모해위증죄의 주체와 관련하여 ‘공범인 공동피고인의 증인적격’이 문제된 사안에서, 피고인과 甲에 대한 소송절차가 분리된 상태에서 피고인이 甲에 대한 공소사실에 관하여 증언하였음을 전제로 피고인이 甲을 모해할 목적으로 허위의 진술을 하였다고 보아 피고인에게 유죄를 인정한 원심판단이 정당하다고 한 사례

[1] [다수의견] 대법원은 2008. 6. 26. 선고 2008도3300 판결, 2012. 10. 11. 선고 2012도6848, 2012전도143(병합) 판결, 2012. 12. 13. 선고 2010도10028 판결, 2024. 2. 29. 선고 2023도7528 판결 등에서 ‘공범인 공동피고인은 해당 소송절차에서는 피고인의 지위에 있어 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 없으나, 소송절차가 분리되어 피고인의 지위에서 벗어나게 되면 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 있다.’고 판시하였다(이러한 판례 법리를 ‘현재 법리’라 한다).

위증죄의 주체와 관련하여, 공범인 공동피고인이 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인적격이 있는지에 관한 현재 법리는 타당하므로 유지되어야 한다. 그 이유는 다음과 같다.

(가) ‘증인’이란 재판절차 등에서 자신이 과거에 경험한 사실을 진술하는 제3자를 말한다. 형사소송법 제146조가 “법원은 법률에 다른 규정이 없으면 누구든지 증인으로 신문할 수 있다.”라고 규정하므로, 법률에 다른 규정이 없는 한 해당 사건의 당사자인 피고인을 제외한 제3자는 누구나 증인이 될 수 있다고 보아야 한다. 공범인 공동피고인이라 하더라도 소송절차가 분리된 다른 공동피고인에 대한 해당 소송절차에서는 더 이상 피고인의 지위에 있지 않으므로 증인이 될 수 있다.

(나) ‘모든 국민은 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다.’는 헌법상 자기부죄거부특권을 보장하기 위해 형사소송법 제148조는 ‘누구든지 자기가 유죄판결을 받을 사실이 드러날 염려가 있는 증언을 거부할 수 있다.’고 규정하고, 증언거부권의 보장을 위해 형사소송법 제160조가 ‘재판장은 신문 전에 증언을 거부할 수 있음을 설명하여야 한다.’고 규정하므로, 이러한 증언거부권이 실질적으로 보장되는 한 공범인 공동피고인에 대한 소송절차가 분리된 후 그에게 증인적격을 인정하고 그 자신의 범죄사실과 관련한 질문을 하더라도 피고인으로서의 진술거부권 내지 자기부죄거부특권을 침해한다고 할 수 없다. 그와 같이 증인적격이 인정되는 피고인이 증인신문절차에서 형사소송법 제160조에 따라 증언거부권을 고지받았음에도 자신의 범죄사실과 관련하여 증언거부권을 행사하지 아니한 채 허위로 진술하였다면 위증죄가 성립한다.

이와 관련하여 대법원은, 자기부죄거부특권에 관한 것이거나 그 밖에 증언거부사유가 있는데도 증인이 증언거부권을 고지받지 못하여 그 증언거부권을 행사하는 데 사실상 장애가 초래되었다고 볼 수 있는 경우에는 위증죄의 성립을 부정하여야 한다고 보았고, 이에 따라 재판실무는 증인에게 증언거부권을 분명하고 알기 쉽게 고지하는 등 소송지휘를 철저히 하는 방향으로 발전되어 왔다. 이러한 재판실무까지 고려하면, 소송절차 분리를 전제로 공범인 공동피고인에게 증인적격을 인정하는 것이 곧바로 ‘형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 않을 권리’를 침해하는 결과로 이어진다고 볼 수는 없다.

(다) 증언거부권 행사가 자기의 범죄사실에 대한 유죄 암시로 받아들여질 수 있다는 점에서 현실적으로 증언거부권 행사가 곤란할 것이라는 우려는, 증인신문이 아닌 피고인신문 등 재판절차의 다른 국면에서 피고인의 침묵으

로 말미암아 법관에게 유죄의 심증이 생길 수 있다는 우려와 본질적으로 다르지 않다. 형사재판에서 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력 있는 증거에 의하여야 하고, 이러한 정도의 심증을 형성하게 하는 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없는 것이다. 따라서 그러한 우려가 있다고 하여 공범인 공동피고인의 다른 공동피고인에 대한 증인적격 자체를 부정할 것은 아니다.

(라) 소송절차를 분리하여 공범인 공동피고인을 증인으로 신문한 후 다시 소송절차를 병합하여 다른 공동피고인과 함께 심리할 것이 예정되어 있는 등 소송절차가 종국적으로 분리된 것이 아니라 단지 일시적으로 분리되었을 뿐인 경우라고 하여 공범인 공동피고인의 증인적격을 달리 볼 수 없다.

소송절차의 병합 또는 분리는 소송경제와 신속한 재판, 실체적 진실발견의 요청, 검사 측 증명이나 피고인 측 방어에 편의, 공범 사이에서 사건 처리의 형평과 합일적 사실인정 및 양형의 균형 필요성, 그 밖에 구체적인 사건에서 병합 또는 분리 심리의 장단점 등 여러 사정을 고려하여 이루어지는 것으로서, 병합 또는 분리의 선택이나 활용 방법은 법원의 재량에 속한다(형사소송법 제300조). 소송절차의 일시적 분리가 단지 형식적·관념적인 것에 지나지 않는다고 보아 그러한 분리 상태에서는 공범인 공동피고인의 증인적격을 인정할 수 없다는 견해는, 실질적으로 소송절차 진행에 관한 법원의 재량적 판단을 문제 삼는 것과 마찬가지로이다.

또한 공동피고인별로 소송절차를 종국적으로 분리하더라도(처음부터 공범을 분리하여 기소한 경우에도 마찬가지이다) 같은 수소법원이 그 사건들을 병합하여 심리한다면 법관의 심증 형성 측면에서 소송절차의 일시적 분리와 특별히 다르다고 볼 수 없으므로, 공범 사이에서는 해당 범죄사실에 관하여 서로 증인이 될 수 없다고 보는 것이 아닌 한 소송절차의 종국적 분리와 일시적 분리를 구분하여 전자에 대해서만 현재 법리가 적용된다고 보는 것은 합리적이지 않다.

(마) 공범인 공동피고인의 증인적격을 인정할 현실적 필요성도 있다. 마약 범죄, 전기통신금융사기(보이스피싱 등), 불법 도박 사이트 운영, 범죄단체 구성·활동 등과 같이 여럿이 또는 조직적으로 공모하여 범행을 하였는데 그러한 공모나 범죄 가담 행위에 관한 객관적 물증이 존재하기 어려운 유형의 사건에서는 사실상 공범의 진술에 의해서만 공소사실을 증명할 수 있는 부분이 있으므로, 적정절차에 따른 신속한 실체적 진실발견이라는 형사소송의 목적

을 고려할 때, 공범들에 대한 소송절차가 병합되어 진행되는 경우 공범인 공동피고인이 하는 진술의 정확성을 확보할 필요가 있다. 이를 위해서는, 공범인 공동피고인에게 진실의무를 부과함과 동시에 이를 어길 때에는 위증의 벌을 받는다는 경고를 명확하게 하고 그로 하여금 선서한 후 다른 공동피고인의 반대신문을 받으면서 진술하게 하는 증인신문 방식이, 위증의 벌이라는 제재가 뒤따르지 않는 데다가 진술거부권으로 인하여 다른 공동피고인의 반대신문권이 실질적으로 보장되기 어려울 수 있는 피고인신문 방식보다 더 적합하다. 우리 형사소송법은 공범인 공동피고인을 다른 공동피고인이 신문할 수 있는 권리에 관하여 명문의 규정을 두고 있지 않은 점, 피고인신문은 원칙적으로 증거조사 종료 후에 피고인을 상대로 공소사실 및 정상에 관하여 필요한 사항을 신문하여(형사소송법 제296조의2 제1항 본문) 해당 피고인의 의견 또는 입장을 밝히게 함을 주된 목적으로 하는 것이지 다른 공동피고인의 범죄혐의사실과 관련하여 해당 피고인이 경험한 사실을 묻기 위한 것이 아닌 점 등을 고려하면 더욱 그러하다.

[대법관 오경미의 반대의견] 공범인 공동피고인에 대하여 소송절차가 분리되었더라도 그것이 종국적인 것이 아니라 단지 일시적으로 분리되었다고 볼 수 있는 경우에는, 공범인 공동피고인이 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인으로 진술하더라도 자신의 범죄혐의사실과 관련한 질문에 대하여 진술을 하였다면, 해당 피고인은 그 진술 부분에 관하여서는 실질적으로 피고인의 지위에서 진술한 것일 뿐이다. 따라서 그러한 경우 그에게 증인적격을 인정할 수 없고, 그가 허위진술을 하였다더라도 이를 위증죄로 처벌할 수도 없다.

이러한 점에서, 소송절차가 일시적이라도 분리된 이상 공범인 공동피고인은 피고인이 아닌 제3자로서 별다른 제한 없이 언제나 증인적격이 있고 이에 따라 그가 자신의 범죄혐의사실에 관하여 한 허위진술에 대하여도 모두 위증죄로 처벌할 수 있다고 보는 다수의견과 견해를 달리한다.

- [2] 甲이 운영하는 건설회사의 공무부장으로 근무하던 피고인이, 설계도면과 다른 공법으로 공사를 하였음에도 마치 설계도면대로 공사한 것처럼 컴퓨터로 조작한 현장사진을 감리단을 통해 공사발주처에 제출하여 공사대금을 편취하였다는 등의 공소사실로 회사 운영자 甲과 공범으로 함께 기소된 후 다른 공동피고인 甲에 대한 증인으로 증언함에 있어, 사실은 甲으로부터 현장사진을 조작하라는 지시를 받지 않았는데도 그와 같은 지시를 받았다는 등 甲이 범행에 가담하였다는 취지로 허위의 진술을 함으로써 甲을 모해할 목적으로 위

## 2026. 5. 1. 판례공보

증하였다는 내용으로 기소되었는데, 모해위증죄의 주체와 관련하여 ‘공범인 공동피고인의 증인적격’이 문제 된 사안에서, ‘공범인 공동피고인은 해당 소송절차에서는 피고인의 지위에 있어 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 없으나, 소송절차가 분리되어 피고인의 지위에서 벗어나게 되면 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 있다.’고 판시한 대법원의 현재 법리는 타당하여 유지되어야 한다는 이유로, 같은 취지에서 피고인과 甲에 대한 소송절차가 분리된 상태에서 피고인이 甲에 대한 공소사실에 관하여 증언하였음을 전제로 피고인이 甲을 모해할 목적으로 기억에 반하는 허위의 진술을 하였다고 보아 피고인에게 유죄를 인정한 원심의 판단이 정당하다고 한 사례.