



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2022년 4월 1일

제631호

민사

1 2022. 2. 10. 선고 2018다298799 판결 [손해배상(기)] 511

[1] 물건에 대한 점유의 의미 및 판단 기준

[2] 수산업협동조합중앙회가 甲 주식회사에 수산물도매시장 건물을 임대하여 甲 회사가 시장 건물 내 점포를 상인에게 전대하는 등의 방법으로 시장을 관리·운영하던 중 시장 현대화 사업에 따라 새로운 시장이 준공되었고, 乙 등을 비롯한 구 시장 상인 일부가 현대화 시장 이전에 반대하는 단체를 구성하였는데, 수산업협동조합중앙회와 甲 회사가 乙 등을 상대로 구 시장 주차장 무단점유 및 구 시장 점포 반환거부, 공실 무단점유, 기물 파손과 무단 물품적재 등을 이유로 손해배상을 구한 사안에서, 제반 사정에 비추어 乙 등은 수산업협동조합중앙회의 구 시장 주차장에 대한 사실적 지배를 적극적으로 배제하고 구 시장 주차장을 실질적으로 지배·관리하면서 사용·수익한 것으로 볼 수 있으며, 乙 등이 甲 회사의 정당한 관리·보존 업무에 대해서 직접적이고 현실적인 방해 행위를 계속하는 경우 이에 대응하기 위해 甲 회사가 지출한 비용 부분은 乙 등의 불법행위에 대한 통상손해로 인정함이 타당하다고 한 사례

[1] 물건에 대한 점유란 사회관념상 어떤 사람이 사실적으로 지배하고 있는 객관적 상태를 말하는 것으로서, 사실적 지배는 반드시 물건을 물리적, 현실적으로 지배하는 것만을 의미하는 것이 아니고, 그 인정 여부는 물건과 사람 사이의 시간적, 공간적 관계와 본권 관계, 타인 지배의 배제 가능성 등을 고려해서 사회관념에 따라 합목적적으로 판단해야 한다.

[2] 수산업협동조합중앙회가 甲 주식회사에 수산물도매시장(이하 '구 시장'이라

한다) 건물을 임대하여 甲 회사가 시장 건물 내 점포를 상인에게 전대하는 등의 방법으로 시장을 관리·운영하던 중 시장 현대화 사업에 따라 새로운 시장이 준공되었고, 乙 등을 비롯한 구 시장 상인 일부가 현대화 시장 이전에 반대하는 단체를 구성하였는데, 수산업협동조합중앙회와 甲 회사가 乙 등을 상대로 구 시장 주차장 무단점유 및 구 시장 점포 반환거부, 공실 무단점유, 기물 파손과 무단 물품 적재 등을 이유로 손해배상을 구한 사안에서, 乙 등이 권한 없이 구 시장 주차장 운영 중단에 관한 공고문을 떼고 진입 차단용 시설물을 파손하여 재설치를 막은 행위는 수산업협동조합중앙회의 구 시장 주차장에 대한 사실적 지배를 적극적으로 배제하는 행위에 해당하고, 안내소를 설치하여 진·출입 차량을 안내하고 주차증을 발급한 것은 구 시장의 영업을 계속하기 위해 구 시장 주차장을 실질적으로 지배·관리하면서 사용·수익한 것으로 볼 수 있으며, 수산업협동조합중앙회가 구 시장 주차장을 종국적으로 철거할 의사나 의도를 가지고 있었다는 사정은 乙 등의 점유를 정당화하거나 그로 인한 손해를 부정할 사유가 될 수 없고, 한편 甲 회사는 임대차계약이 종료하였다고 하더라도 수산업협동조합중앙회에 임대차목적물인 구 시장 건물을 원상회복할 의무가 있으므로 그 의무이행을 위한 범위에서 구 시장 건물을 관리·보전할 필요가 있고, 乙 등이 구 시장 점포의 반환을 거부하는 것을 넘어 조직적으로 구 시장 내 다른 공실을 추가로 점유·사용하거나 구 시장 내 시설을 훼손·변경하고 이를 막으려는 직원에 대해 폭력을 행사하는 등 甲 회사의 정당한 관리·보존 업무에 대해서 직접적이고 현실적인 방해 행위가 계속되는 경우에, 이에 대응하기 위해 甲 회사가 지출한 비용 부분은 乙 등의 불법행위에 대한 통상손해로 인정함이 타당한데도, 이와 달리 본 원심판결에 심리미진 등의 잘못이 있다고 한 사례.

2 2022. 2. 10. 선고 2018다298904 판결 [임금등] 516

- [1] 포괄임금제에 따라 임금을 지급하기로 하는 근로계약이나 단체협약이 유효하기 위한 요건 및 포괄임금제에 관한 약정이 성립하였는지 판단하는 기준
- [2] 버스운송사업을 영위하는 甲 주식회사가 노동조합과 체결한 임금협정에서 “임금내역은 운송업의 특수한 근무내용, 근무형태, 근무시간을 감안하여, 법정 제 수당을 포함한 포괄역산 방식의 체계를 유지한다. 노선수당은 근무실적에 따라 발생하는 연장근로수당, 야간근로수당과 휴일근로수당을 포괄한 수당이며, 노선수당을 지급함에 있어서 실제 근로시간과의 차이에 대하여는 노사 간 이의를 제기치 않기로 한다.”라고 정하였는데, 甲 회사가 이에 따라 승무직 근로자별 월간 운행실적에 따라 산출된 노선수당을 협정노선수당의

연장근로시간과 야간근로시간 비율에 따라 나눈 다음, 해당 금액을 각 연장근로수당과 야간근로수당 명목으로 승무직 근로자에게 지급한 사안에서, 위 임금협정은 연장근로수당과 야간근로수당에 관한 포괄임금제 약정을 포함한 것으로 볼 수 있다고 한 사례

- [1] 사용자가 근로계약을 체결할 때에는 근로자에 대하여 기본임금을 결정하고 이를 기초로 각종 수당을 가산하여 합산 지급하는 것이 원칙이다. 그러나 포괄임금제(사용자와 근로자가 기본임금을 미리 정하지 않은 채 법정수당까지 포함된 금액을 월 급여액이나 일당임금으로 정하거나 기본임금을 미리 정하면서도 법정 제 수당을 구분하지 않은 채 일정액을 법정 제 수당으로 정하여 이를 근로시간 수와 관계없이 지급하는 것을 말한다)에 따라 임금을 지급하기로 하는 계약이나 단체협약을 한 경우 그것이 근로기준법이 정한 기준에 미치지 못하는 근로조건을 포함하는 등 근로자에게 불리하지 않고 여러 사정에 비추어 정당하다고 인정될 때에는 유효하다. 포괄임금제에 관한 약정이 성립하였는지는 근로시간, 근로형태와 업무의 성질, 임금 산정의 단위, 단체협약과 취업규칙의 내용, 동종 사업장의 실태 등 여러 사정을 전체적·종합적으로 고려해서 구체적으로 판단해야 한다.
- [2] 버스운송사업을 영위하는 甲 주식회사가 노동조합과 체결한 임금협정에서 “임금내역은 운송업의 특수한 근무내용, 근무형태, 근무시간을 감안하여, 법정 제 수당을 포함한 포괄역산 방식의 체계를 유지한다. 노선수당을 근무실적에 따라 발생하는 연장근로수당, 야간근로수당과 휴일근로수당을 포괄한 수당이며, 노선수당을 지급함에 있어서 실제 근로시간과의 차이에 대하여는 노사 간 이의를 제기치 않기로 한다.”라고 정하였는데, 甲 회사가 이에 따라 승무직 근로자별 월간 운행실적에 따라 산출된 노선수당을 협정노선수당의 연장근로시간과 야간근로시간 비율에 따라 나눈 다음, 해당 금액을 각 연장근로수당과 야간근로수당 명목으로 승무직 근로자에게 지급한 사안에서, 임금협정에 따라 甲 회사가 연장근로수당과 야간근로수당 명목으로 지급하는 돈은 실제 연장근로시간이나 야간근로시간의 수와 상관없이 운행실적에 따라 산출된 노선수당을 미리 합의한 비율대로 나누어 역산하는 방식으로 결정될 뿐이고, 여기에 甲 회사가 운영하는 버스운송사업의 특수한 근무내용, 근무형태, 근무시간 등을 함께 고려하면, 위 임금협정은 연장근로수당과 야간근로수당에 관한 포괄임금제 약정을 포함한 것으로 볼 수 있는데도, 이와 달리 본 원심판결에 법리오해 등 잘못이 있다고 한 사례.

3 2022. 2. 10. 선고 2019다227732 판결 (계약해지무효확인소) 520

- [1] 과거의 법률관계가 확인의 소의 대상이 될 수 있는지 여부(소극)
- [2] 구 공공주택 특별법 시행령 제47조 제2항 제4호 (가)목에서 정한 ‘통보받은 날부터 6개월’의 성질(=임차인 보호를 위해 특별히 부여한 법정유예기간) / 임차인이 계약기간 만료일 전 6개월 이내에 위 통보를 받아 해당 주택의 처분 여부가 확정되지 않은 채로 계약기간 만료일이 도래하였으나 유예기간이 남아 있는 경우, 공공주택사업자가 통보한 사유로 임대차계약 갱신을 거절할 수 있는지 여부(소극) / 임대차계약이 갱신된 이후라도 기존 통보를 받은 날부터 6개월이 지난 시점에 임차인이 해당 주택을 처분하지 않은 경우, 공공주택사업자가 임대차계약을 해제·해지할 수 있는지 여부(적극)
- [1] 확인의 소는 원칙적으로 분쟁의 당사자 사이에 현재의 권리 또는 법률관계에 관하여 확정할 이익이 있는 경우에 허용되고 과거의 법률관계는 확인의 소의 대상이 될 수 없다.
- [2] 공공주택 특별법 제49조의3 제1항은 “공공주택사업자는 임차인이 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 임대차계약을 해제 또는 해지하거나 재계약을 거절할 수 있다.”라고 정하면서 그 제7호로 ‘공공임대주택을 고의로 파손·멸실하는 등 그 밖에 대통령령으로 정하는 경우’를 들고 있다. 그 위임에 따라 구 공공주택 특별법 시행령(2018. 2. 27. 대통령령 제28686호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 시행령’이라 한다) 제47조 제2항 제4호는 ‘공공임대주택을 고의로 파손·멸실하는 등 그 밖에 대통령령으로 정하는 경우’로서 ‘공공임대주택의 임대차계약 기간 중 다른 주택을 소유하게 된 경우. 다만 다음 각목의 어느 하나에 해당하는 경우는 제외한다.’고 정하면서 그 (가)목에서 ‘상속·판결 또는 혼인 등 그 밖의 부득이한 사유로 다른 주택을 소유하게 된 경우’로서 임대차계약이 해제·해지되거나 재계약이 거절될 수 있다는 내용을 통보받은 날부터 6개월 이내에 해당 주택을 처분하는 경우’를 들고 있다.

위와 같은 규정의 문언과 취지에 비추어 보면, 구 시행령 제47조 제2항 제4호 (가)목에서 정한 ‘통보받은 날부터 6개월’의 기간은 임차인을 보호하기 위해 특별히 부여한 법정유예기간에 해당한다. 따라서 임차인이 계약기간 만료일 전 6개월 이내에 위 통보를 받아 해당 주택의 처분 여부가 확정되지 않은 채로 계약기간 만료일이 도래해도 유예기간이 남아 있는 경우에는 공공주택사업자는 그 사유로 임대차계약 갱신을 거절할 수 없다. 다만 임대차계약이 갱신된 이후라도 기존 통보를 받은 날부터 6개월이 지난 시점에도 여전히 임차인이 해당 주택을 처분하지 않은 경우에는 공공주택사업자는 임대차계약

을 해제·해지할 수 있다고 보아야 한다.

4 2022. 2. 10. 선고 2020다250783 판결 [소유권말소등기] 523

[1] 유류분제도에 관한 민법 제1112조, 제1113조, 제1118조와 제1008조가 피상속인의 재산처분의 자유와 수증자의 재산권을 과도하게 침해함으로써 헌법 제23조 제1항과 제37조 제2항에 위반되는지 여부(소극)

[2] 유류분의 통상적 반환방법(=원물반환) / 증여나 유증 후 그 목적물에 관하여 제3자가 저당권이나 지상권 등의 권리를 취득한 경우, 유류분권리자가 원물반환 대신 그 가액의 반환을 구할 수 있는지 여부(원칙적 적극) 및 그럼에도 유류분권리자가 스스로 위험이나 불이익을 감수하면서 원물반환을 구하는 경우, 법원은 원물반환을 명하여야 하는지 여부(적극)

[3] 유류분반환의 범위를 산정하기 위하여 증여받은 재산의 시가를 산정할 때 기준이 되는 시기(=상속개시 당시) / 어느 공동상속인 1인이 특별수익으로서 여러 부동산을 증여받아 그 증여재산으로 유류분 부족액을 반환하는 경우, 반환해야 할 증여재산의 범위를 정하는 방법 / 증여 이후 수증자나 수증자로부터 증여재산을 양수받은 사람이 자기 비용으로 증여재산의 성상 등을 변경하여 상속개시 당시 그 가액이 증가되어 있는 경우, 그와 같은 변경이 있기 전 증여 당시의 성상 등을 기준으로 상속개시 당시 가액을 산정하여야 하는지 여부(적극) / 유류분 부족액 확정 후 증여재산별로 반환 지분을 산정할 때 기준이 되는 증여재산의 총가액은 상속개시 당시의 성상 등을 기준으로 산정하여야 하는지 여부(적극)

[1] 유류분제도에 관한 민법 제1112조, 제1113조, 제1118조와 제1008조가 피상속인의 재산처분의 자유와 수증자의 재산권을 과도하게 침해함으로써 헌법 제23조 제1항과 제37조 제2항에 위반된다고 할 수 없다. 그 이유는 다음과 같다.

유류분제도는 피상속인의 재산처분행위로부터 유족의 생존권을 보호하고 법정상속분의 일정 비율에 해당하는 부분을 유류분으로 산정하여 상속인의 상속재산 형성에 대한 기여와 상속재산에 대한 기대를 보장하는 데 그 목적이 있다. 민법 제1118조에 따라 준용되는 민법 제1008조는 공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 증여 또는 유증을 받은 특별수익자가 있는 경우에 공동상속인 사이의 공평을 도모하기 위하여 수증자산을 상속분의 선급으로 다루어 구체적인 상속분을 산정하는 데 참작하도록 하려는 데 그 취지가 있다.

유류분제도가 피상속인이 생전에 자유롭게 처분하는 것을 원천적으로 막는 것은 아니다. 또한 공동상속인이 피상속인으로부터 받은 증여가 모두 유류분

반환의 대상인 특별수익이 되는 것은 아니고, 어떠한 생전 증여가 특별수익에 해당하는지는 피상속인의 생전의 자산, 수입, 생활수준, 가정상황 등을 참작하고 공동상속인 사이의 형평을 고려하여 생전 증여가 장차 상속인으로 될 사람에게 돌아갈 상속재산 가운데 그의 몫 일부를 미리 주는 것이라고 볼 수 있는지에 따라 판단된다. 유류분의 범위도 법정상속분의 일부로 제한되어 있다.

따라서 유류분제도에 관한 민법 제1112조, 제1113조, 제1118조와 제1008조에 따라 피상속인의 재산처분 자유와 수증자의 재산권이 과도하게 침해된다고 보기 어렵다.

- [2] 민법은 유류분의 반환방법에 관하여 별도의 규정을 두고 있지 않다. 그러나 증여 또는 유증대상 재산 그 자체를 반환하는 것이 통상적인 반환방법이므로, 유류분권리자가 원물반환의 방법으로 유류분반환을 청구하고 그와 같은 원물반환이 가능하다면 특별한 사정이 없는 한 법원은 유류분권리자가 청구하는 방법에 따라 원물반환을 명하여야 한다.

증여나 유증 후 그 목적물에 관하여 제3자가 저당권이나 지상권 등의 권리를 취득한 경우에는 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란하므로, 반환의무자가 목적물을 저당권 등의 제한이 없는 상태로 회복하여 이전해 줄 수 있다는 등의 예외적인 사정이 없는 한 유류분권리자는 반환의무자를 상대로 원물반환 대신 그 가액의 반환을 구할 수 있다. 그러나 그렇다고 해서 유류분권리자가 스스로 위험이나 불이익을 감수하면서 원물반환을 구하는 것까지 허용되지 않는다고 볼 것은 아니므로, 그 경우에도 법원은 유류분권리자가 청구하는 방법에 따라 원물반환을 명하여야 한다.

- [3] 유류분반환의 범위는 상속개시 당시 피상속인의 순재산과 문제 된 증여재산을 합한 재산을 평가하여 그 재산액에 유류분청구권자의 유류분비율을 곱하여 얻은 유류분액을 기준으로 산정하는데, 증여받은 재산의 시가는 상속개시 당시를 기준으로 산정해야 한다.

어느 공동상속인 1인이 특별수익으로서 여러 부동산을 증여받아 그 증여재산으로 유류분권리자에게 유류분 부족액을 반환하는 경우 반환해야 할 증여재산의 범위는 특별한 사정이 없는 한 민법 제1115조 제2항을 유추적용하여 증여재산의 가액에 비례하여 안분하는 방법으로 정함이 타당하다. 따라서 유류분반환 의무자는 증여받은 모든 부동산에 대하여 각각 일정 지분을 반환해야 하는데, 그 지분은 모두 증여재산의 상속개시 당시 총가액에 대한 유류분 부족액의 비율이 된다.

다만 증여 이후 수증자나 수증자로부터 증여재산을 양수받은 사람이 자기의 비용으로 증여재산의 성상(性狀) 등을 변경하여 상속개시 당시 그 가액이 증가되어 있는 경우, 유류분 부족액을 산정할 때 기준이 되는 증여재산의 가액에 관해서는 위와 같이 변경된 성상 등을 기준으로 증여재산의 상속개시 당시 가액을 산정하면 유류분권리자에게 부당한 이익을 주게 되므로, 그와 같은 변경이 있기 전 증여 당시의 성상 등을 기준으로 상속개시 당시 가액을 산정해야 한다.

반면 유류분 부족액 확정 후 증여재산별로 반환 지분을 산정할 때 기준이 되는 증여재산의 총가액에 관해서는 상속개시 당시의 성상 등을 기준으로 상속개시 당시의 가액을 산정함이 타당하다. 이 단계에서는 현재 존재하는 증여재산에 관한 반환 지분의 범위를 정하는 것이므로 이와 같이 산정하지 않을 경우 유류분권리자에게 증여재산 중 성상 등이 변경된 부분까지도 반환되는 셈이 되어 유류분권리자에게 부당한 이익을 주게 되기 때문이다.

5 2022. 2. 10. 선고 2020다279951 판결 (해고무효확인) 530

[1] 처분문서상 문언의 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우, 계약 내용을 해석하는 방법 및 특히 문언의 객관적인 의미와 다르게 해석함으로써 당사자 사이의 법률관계에 중대한 영향을 초래하는 경우, 문언의 내용을 더욱 엄격하게 해석하여야 하는지 여부(적극)

[2] 甲 주식회사가 乙을 헬기조종사로 채용하면서 근로계약서에 근로계약기간을 1년으로 하되 ‘계약기간 만료 시까지 별도 합의가 없으면 기간만료일에 자동 연장한다.’는 조항을 두었는데, 甲 회사가 계약기간 만료일 전 乙에게 근로계약기간이 만료될 예정이고 헬기조종사로서 필요한 직무상 역량미달로 근로계약 갱신이 불가능하다고 통보한 사안에서, 근로계약이 기간만료일 이후에 자동으로 연장되지 않았다고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 계약당사자 사이에 어떠한 계약 내용을 처분문서인 서면으로 작성한 경우에 문언의 의미가 명확하다면, 특별한 사정이 없는 한 문언대로 의사표시의 존재와 내용을 인정해야 한다. 그러나 문언의 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 문언의 내용, 계약이 이루어지게 된 동기와 경위, 당사자가 계약으로 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 계약 내용을 합리적으로 해석해야 한다. 특히 문언의 객관적인 의미와 다르게 해석함으로써 당사자 사이의 법률관계에 중대한 영향을 초래하는 경우에는 문언의 내용을 더욱 엄격하게 해석해야 한다.

[2] 甲 주식회사가 乙을 헬기조종사로 채용하면서 근로계약서에 근로계약기간을 1년으로 하되 ‘계약기간 만료 시까지 별도 합의가 없으면 기간만료일에 자동 연장한다.’는 조항을 두었는데, 甲 회사가 계약기간 만료일 전 乙에게 근로계약기간이 만료될 예정이고 헬기조종사로서 필요한 직무상 역량미달로 근로계약 갱신이 불가능하다고 통보한 사안에서, 위 조항은 그 자체로 ‘甲 회사와 乙이 근로계약기간이 만료하는 날까지 별도로 합의하지 않는 한 근로계약은 자동으로 연장된다.’는 의미임이 명확하고, 이와 달리 ‘乙이 근로계약기간 동안 항공종사자 자격을 유지함으로써 근로계약상 정해진 근로를 정상적으로 제공할 수 있다는 전제에서만 위 조항이 적용된다.’는 기재는 없는데, 근로계약서에 적혀 있지 않은 내용을 추가하는 것은 처분문서인 근로계약서 문언의 객관적인 의미에 반하고, 취업규칙에서 정한 기준보다 유리한 근로조건을 정한 개별 근로계약 부분은 유효하고 취업규칙에서 정한 기준에 우선하여 적용되므로, 甲 회사의 취업규칙 등을 근거로 위 조항의 의미를 축소하여 해석해서는 안 되며, 근로계약기간 중 乙이 정상적으로 근로를 제공할 수 없는 상황이 되면 甲 회사로서는 그러한 사정이 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도라고 인정되는 한 乙을 정당하게 해고할 수 있으므로, 위 조항을 별도의 합의가 없는 한 근로계약이 자동으로 연장된다는 의미라고 해석하더라도 근로계약 체결 당시의 당사자 의사에 부합하지 않는다고 단정할 수 없는데도, 이와 달리 근로계약이 기간만료일 이후에 자동으로 연장되지 않았다고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

6 2022. 2. 10. 선고 2020다301155 판결 [징계무효확인등] 534

[1] 취업규칙이나 단체협약 등의 휴직 근거 규정에 따른 사용자의 휴직명령에 근로기준법 제23조 제1항에서 정한 ‘정당한 이유’가 있는지 판단하는 기준

[2] 甲 병원의 인사규정에 ‘직원이 형사사건으로 구속 기소되었을 때에는 휴직을 명할 수 있고, 그 경우 휴직기간은 최초의 형 판결 시까지로 하되 계속 구속될 경우 확정판결 시까지 연장 가능하며, 휴직한 직원은 그 사유가 소멸된 때에는 30일 이내에 복직을 신청하여야 하고 甲 병원은 지체 없이 복직을 명하여야 한다.’고 규정하고 있는데, 乙이 甲 병원의 근로자로 근무하던 중 징역형을 선고받고 구속되자 甲 병원이 인사규정에 따라 휴직을 명하였고, 乙이 항소한 후 보석허가결정을 받아 석방된 다음 복직신청을 하였으나, 甲 병원은 휴직사유가 소멸되었다고 볼 수 없다는 이유로 복직신청을 거부한 사안에서, 휴직명령에는 정당한 이유가 있었다고 볼 수 있으나, 乙이 석방된 이후에는 휴직명령의 사유가 소멸하였으므로 특별한 사정이 없는 한 甲 병원은

乙의 복직신청에 대하여 지체 없이 복직을 명하였어야 한다고 한 사례

[1] 근로기준법 제23조 제1항에서 사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 휴직을 명하지 못한다고 제한하고 있는 점에 비추어 보면, 취업규칙이나 단체협약 등이 정한 휴직사유가 발생하였으며, 당해 휴직 근거 규정의 설정 목적과 그 실제 기능, 휴직명령권 발동의 합리성 유무 및 그로 인하여 근로자가 받게 될 신분상·경제상의 불이익 등 구체적인 사정을 모두 참작하여 근로자가 상당한 기간에 걸쳐 근로를 제공할 수 없다거나 근로를 제공하는 것이 매우 부적당하다고 인정되는 경우에만 사용자의 휴직명령에 정당한 이유가 있다고 보아야 한다.

[2] 甲 병원의 인사규정에 ‘직원이 형사사건으로 구속 기소되었을 때에는 휴직을 명할 수 있고, 그 경우 휴직기간은 최초의 형 판결 시까지로 하되 계속 구속될 경우 확정판결 시까지 연장 가능하며, 휴직한 직원은 그 사유가 소멸된 때에는 30일 이내에 복직을 신청하여야 하고 甲 병원은 지체 없이 복직을 명하여야 한다.’고 규정하고 있는데, 乙이 甲 병원의 근로자로 근무하던 중 징역형을 선고받고 구속되자 甲 병원이 인사규정에 따라 휴직을 명하였고, 乙이 항소한 후 보석허가결정을 받아 석방된 다음 복직신청을 하였으나, 甲 병원은 휴직사유가 소멸되었다고 볼 수 없다는 이유로 복직신청을 거부한 사안에서, 위 인사규정은 ‘구속으로 인해 현실적인 근로제공이 불가능한 경우’를 휴직사유로 정하고 있는 것으로 보이는데, 乙이 형사사건으로 구속됨으로써 인사규정에서 정한 휴직사유가 발생하였고, 그로 인해 상당한 기간에 걸쳐 근로를 제공할 수 없었던 상황이었음이 인정되므로, 휴직명령에는 정당한 이유가 있었다고 볼 수 있으나, 乙이 석방된 이후에는 휴직명령의 사유가 소멸하였으므로 다른 특별한 사정이 없는 한 甲 병원은 乙의 복직신청에 대하여 지체 없이 복직을 명하였어야 하고, 乙이 석방된 이후에도 보석이 취소되거나 실형이 선고되는 등으로 다시 근로를 제공할 수 없는 상황에 처하게 될 가능성이 있었다는 사정만으로 복직 거부 당시 乙이 상당한 기간에 걸쳐 근로를 제공하는 것이 매우 부적당한 경우에 해당하였다고 단정하기도 어려운 데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

7 2022. 2. 10. 선고 2021다261117 판결 (구상금) 537

[1] 국민건강보험공단이 국민건강보험법 제58조 제1항에 따라 불법행위의 피해자를 대위하여 얻는 손해배상채권의 범위(=피해자의 전체 손해배상채권 중 건강보험 보험급여와 동일한 사유에 의한 손해배상채권) 및 여기서 ‘건강보험 보험급여와 동일한 사유에 의한 손해배상채권’의 의미

[2] 국민건강보험공단이 교통사고 피해자에게 요양급여를 지급하고 가해자의 보험회사 등에 대하여 구상금을 청구한 사안에서, 보험회사 등이 피해자에게 지급할 책임보험금으로 배상할 손해에 요양급여 지급으로 손해배상채권을 소멸시킬 수 없어 상호보완적 관계에 있지 않은 손해가 포함되어 있다고 주장한 경우, 이러한 손해의 발생 여부와 배상액의 범위를 심리·판단하여 구상금에서 공제하여야 하는지 여부(적극) 및 이러한 법리는 책임보험금이 자동차손해배상 보장법 시행령 제3조 제1항 제2호 단서에 따라 증액되는 경우에도 마찬가지로인지 여부(적극)

[1] 국민건강보험공단은 불법행위의 피해자에게 국민건강보험법에 따른 건강보험(이하 ‘건강보험’이라고 한다) 보험급여를 한 경우 그 급여에 들어간 비용의 한도에서 피해자의 가해자에 대한 손해배상채권을 얻는다(국민건강보험법 제58조 제1항). 이는 건강보험 보험급여를 받은 피해자가 다시 가해자로부터 손해배상을 받음으로써 이중의 이익을 얻는 것을 방지하기 위한 것이므로, 국민건강보험공단이 피해자를 대위하여 얻는 손해배상채권은 피해자의 전체 손해배상채권 중 건강보험 보험급여와 동일한 사유에 의한 손해배상채권으로 한정된다. 여기서 건강보험 보험급여와 동일한 사유에 의한 손해배상채권이란 보험급여와 손해배상이 상호보완적 관계에 있어 보험급여의 실시로 가해자에 대한 손해배상채권이 전보되어 소멸될 수 있는 경우를 말한다.

[2] 국민건강보험공단이 교통사고 피해자에게 요양급여를 지급하고 가해자의 보험회사(공제사업자를 포함한다. 이하 ‘보험회사 등’이라고 한다)에 대하여 구상금을 청구한 사안에서, 보험회사 등이 피해자에게 지급할 책임보험금(책임공제금을 포함한다)으로 배상할 손해에 정신적 손해 등과 같이 요양급여 지급에 의하여 가해자에 대한 그 부분 손해배상채권을 소멸시킬 수 없어 상호보완적 관계에 있지 않은 손해가 포함되어 있음을 주장한 경우에는, 그 주장과 같은 손해의 발생 여부와 그 배상액의 범위를 심리·판단하여 이를 국민건강보험공단의 구상금에서 공제하여야 한다.

이러한 법리는 교통사고 피해자에게 지급할 책임보험금이 자동차손해배상 보장법 시행령(이하 ‘자동차손배법 시행령’이라고 한다) 제3조 제1항 제2호의 단서규정에 따라 진료비 해당액(자동차손해배상 보장법 제15조 제1항에 근거하여 고시된 자동차보험진료수가에 관한 기준에 따라 산출한 금액) 또는 책임보험금 한도액(자동차손배법 시행령 [별표 1]에서 피해자의 상해급별에 따라 정한 금액)으로 증액되는 경우에도 마찬가지로 적용된다.

지방자치단체의 장이 공동주택관리법 제93조 제1항에 근거하여 보고나 자료 제출 외에 위반 행위의 시정이나 감독을 위해 필요한 명령을 할 수 있는지 여부(적극)

공동주택관리법 제93조는 ‘공동주택관리에 관한 감독’이라는 제목으로 제1항에서 ‘지방자치단체의 장은 공동주택관리의 효율화와 입주자와 사용자(이하 ‘입주자 등’이라 한다)의 보호를 위하여 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우, 입주자 등, 입주자대표회의나 그 구성원, 관리주체, 관리사무소장 또는 선거관리위원회나 그 위원 등에게 관리비 등의 사용내역 등 대통령령으로 정하는 업무에 관한 사항을 보고하게 하거나 자료의 제출이나 그 밖에 필요한 명령을 할 수 있으며, 소속 공무원으로 하여금 영업소 등에 출입하여 공동주택의 시설·장부·서류 등을 조사 또는 검사하게 할 수 있다.’고 정하고 있고(이하 ‘위 조항’이라 한다), 제2항부터 제8항까지 지방자치단체의 장의 입주자대표회의 등 업무에 대한 감사를 정하고 있다.

위 조항은 보고나 자료 제출 그 밖에 필요한 명령을 할 수 있는 요건으로 감사에 필요한 경우(제1호), 이 법 또는 이 법에 따른 명령이나 처분을 위반하여 조치가 필요한 경우(제2호), 공동주택단지 내 분쟁의 조정이 필요한 경우(제3호), 공동주택 시설물의 안전관리를 위하여 필요한 경우(제4호), 입주자대표회의 등이 공동주택 관리규약을 위반한 경우(제5호), 그 밖에 공동주택관리에 관한 감독을 위하여 필요한 경우(제6호)를 들고 있다. 위 조항에 따른 보고 또는 자료 제출 등의 명령을 위반한 자에게는 1,000만 원 이하의 과태료를 부과한다(공동주택관리법 제102조 제2항 제7호).

위 조항의 위임에 따른 구 공동주택관리법 시행령(2021. 12. 9. 대통령령 제32197호로 개정되기 전의 것) 제96조 제1항은 지방자치단체의 장이 위 조항에 따라 그 밖에 필요한 명령을 할 수 있는 업무로 입주자대표회의의 구성과 의결, 관리주체와 관리사무소장의 업무, 그 밖에 공동주택의 관리에 관한 업무 등 폭넓게 정하고 있다(제1호부터 제9호까지).

공동주택관리법 제93조 제1항은 지방자치단체의 장이 입주자대표회의 등에 보고나 자료 제출 그 밖에 필요한 명령이나 조사·검사를 함으로써 입주자대표회의 등을 감독하여 공동주택을 효율적으로 관리하고 공동주택의 입주자 등을 보호하려는 데에 그 취지가 있다. 위 조항은 입주자대표회의 등이 공동주택관리법 또는 그에 따른 명령이나 처분을 위반하여 조치가 필요하거나 공동주택 관리규약을 위반한 경우(제2호, 제5호), 공동주택관리를 감독하기 위하여 필요한 경우(제6호) 등 위반 행위를 시정하거나 감독할 필요가 있는 때에도 지방자치단체의 장이 그 밖에 필요한 명령을 할 수 있다고 정하면서 명령의 내용을 제한하고 있

지 않다.

이러한 규정의 문언과 체계, 공동주택관리의 취지 등을 종합하면, 지방자치단체의 장은 위 조항에 근거하여 보고나 자료 제출 외에 위반 행위의 시정이나 감독을 위해 필요한 명령을 할 수 있다고 봄이 타당하다.

9 2022. 2. 11. 선고 2020다229987 판결 [집행문부여의소] 546

[1] 민사집행법 제33조에서 정한 집행문부여의 소를 제기할 수 있는 경우

[2] 부대체적 작위채무에 대한 간접강제결정의 주문 형식과 내용에 비추어 배상금 지급의무의 발생 여부나 발생 시기 및 범위를 확정할 수 있는 경우, 민사집행법 제30조 제2항에 따른 조건의 성취를 증명할 필요 없이 집행문을 부여받을 수 있는지 여부(적극) / 간접강제결정에서 명한 배상금 지급의무의 발생 여부나 시기 및 범위가 불확정적인 것인 경우, 결정을 집행하는 데 민사집행법 제30조 제2항의 조건이 붙어 있다고 보아야 하는지 여부(적극) 및 그 조건이 성취되었음을 증명하여야 집행문을 부여받을 수 있는지 여부(적극)

[1] 판결을 집행하는 데에 조건이 붙어 있는 경우 집행문을 받기 위하여 채권자는 이를 증명하는 서류를 제출하여 그 조건이 성취되었음을 증명하여야 하고, 판결에 표시된 채권자의 승계인을 위하여 또는 판결에 표시된 채무자의 승계인에 대하여 집행문을 받기 위하여 채권자는 증명서로 승계사실을 증명하여야 한다(민사집행법 제30조 제2항, 제31조).

민사집행법 제33조에 규정된 집행문부여의 소는, 채권자가 집행문을 부여받기 위하여 이와 같이 증명서로써 증명하여야 할 사항에 대하여 그 증명을 할 수 없는 경우에 증명방법에 제한을 받지 않고 그러한 사유에 터 잡은 집행력이 현존하고 있다는 점을 주장·증명하여 판결로써 집행문을 부여받기 위한 소로서, 집행에 조건이 붙어 있어 조건의 성취를 주장하거나 채권자 또는 채무자의 승계사실을 주장하면서 집행문부여를 구하는 경우에 제기할 수 있다.

[2] 채권자가 부대체적 작위채무에 대한 간접강제결정을 집행권원으로 하여 강제집행을 하기 위해서는 집행문을 받아야 한다.

부대체적 작위채무에 대한 간접강제결정의 경우, 그 주문의 형식과 내용에 비추어 간접강제결정에서 명한 배상금 지급의무의 발생 여부나 발생 시기 및 범위를 확정할 수 있다면 간접강제결정을 집행하기 위한 조건이 붙어 있다고 볼 수 없으므로, 민사집행법 제30조 제2항에 따른 조건의 성취를 증명할 필요 없이 집행문을 부여받을 수 있다. 반면 그러한 간접강제결정에서 명한 배

상금 지급의무의 발생 여부나 시기 및 범위가 불확정적인 것이라면 간접강제 결정을 집행하는 데에 민사집행법 제30조 제2항의 조건이 붙어 있다고 보아야 하므로, 민사집행법 제30조 제2항에 따라 그 조건이 성취되었음을 증명하여야 집행문을 부여받을 수 있다.

10 2022. 2. 11. 선고 2021다282046, 282053 판결〔부당이득금·부당이득금반환등〕 549

- [1] 지역주택조합의 조합원에게 조합의 비용 중 일정 부분을 부담하도록 하기 위하여는 그와 같은 취지를 조합 규약이나 조합총회의 결의, 조합과 조합원 사이의 약정 등으로 미리 정하여야 하는지 여부(적극) 및 이는 조합원의 지위 상실로 인한 분담금 환급절차에서 조합의 비용 중 일정 부분을 공제하는 경우도 마찬가지인지 여부(적극)
- [2] 주택건설사업을 시행하는 지역주택조합의 조합원이 조합 규약에서 정한 조합원의 자격을 유지하지 못하거나 조합에서 탈퇴 혹은 제명된 경우, 사업시행자인 조합이 조합원의 지위를 상실한 분담금 환급 대상자에게 조합원 지위 상실 후의 비용을 추가로 부담시킬 수 있는지 여부(원칙적 소극) / 이러한 법리는 조합가입계약 체결 당시부터 조합원 자격이 없었던 분담금 환급 대상자에게도 마찬가지로 적용되는지 여부(적극) 및 그 적용 기준 시점
- [1] 지역주택조합과 조합원 사이의 법률관계는 근거 법령이나 조합 규약의 규정, 조합총회의 결의 또는 조합과 조합원 사이의 약정에 따라 규율되므로, 조합원에게 조합의 비용 중 일정 부분을 부담하도록 하기 위하여는 그와 같은 취지를 조합 규약이나 조합총회의 결의, 조합과 조합원 사이의 약정 등으로 미리 정하여야 한다. 조합원의 지위 상실로 인한 분담금 환급절차에서 조합의 비용 중 일정 부분을 공제하는 경우도 마찬가지이다.
- [2] 주택건설사업을 시행하는 지역주택조합의 조합원이 구 주택법(2015. 7. 24. 법률 제13435호로 개정되기 전의 것) 제32조 제5항, 구 주택법 시행령(2016. 8. 11. 대통령령 제27444호로 전부 개정되기 전의 것) 제38조 제1항 제1호, 조합 규약에서 정한 조합원의 자격을 유지하지 못하거나 조합에서 탈퇴 혹은 제명된 경우에는 조합원의 지위를 상실하므로, 조합원 지위 상실 이전에 비용 지출의 원인이 발생하였으나 그 후에 비용이 실제 지출된 경우와 같이 분담금 환급 대상자에게 비용을 부담시킬 만한 합리적 이유가 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 사업시행자인 조합은 조합원의 지위를 상실한 분담금 환급 대상자에게는 조합원 지위 상실 후의 비용을 추가로 부담시킬 수 없다. 조합가입계약 체결 당시부터 조합원 자격이 없었던 분담금 환급 대상자의 경우 조

합가입계약이 지역주택조합 설립인가 신청일 이전에 체결되었다면 조합 설립인가 신청일 이후부터, 지역주택조합 설립인가 신청일 이후에 체결되었다면 그 계약이 체결된 이후부터 마찬가지로 보아야 한다.

11 2022. 2. 11. 선고 2021다283834 판결 [임대차보증금반환등] 553

[1] 민법 제756조의 사용관계가 인정되기 위한 요건 / 타인에게 위탁하여 계속적으로 사무를 처리하여 왔고 객관적으로 타인의 행위가 위탁자의 지휘·감독 범위 내에 속하는 경우, 그 타인은 민법 제756조에서 정한 피용자에 해당하는지 여부(적극) / 민법 제756조의 사용관계에서 실질적 지휘·감독 관계가 있는지를 결정하는 기준

[2] 甲이 중개보조인 乙 및 그의 남편인 공인중개사 丙의 중개로 오피스텔을 구입한 다음, 월 임료 등 수익을 얻을 목적으로 위 오피스텔에 관한 ‘월 임료 있는 임대차계약’을 체결하면서 乙 등으로 하여금 甲 명의로 임대차계약서를 작성하게 하고, 임대차가 종료한 때에도 직접 임대차보증금을 반환하지 않고 乙 등의 주도로 새로운 임차인이 전 임차인에게 보증금을 직접 지급하는 방법으로 반환하여 왔으며, 월 임료의 수령도 乙 등이 자신들의 계좌로 송금받아 다시 甲에게 송금하는 형태를 용인하고, 임대인의 수선의무 역시 乙 등으로 하여금 이를 이행하도록 하여 왔는데, 위 오피스텔에 관한 종전 임대차계약 종료 후 乙 등이 甲 몰래 전세계약 체결 권한이 있는 것처럼 새로운 임차인 丁을 기망하여 그와 전세계약을 체결한 다음 보증금을 乙의 계좌로 송금받아 편취하는 불법행위를 저지르자, 丁이 甲을 상대로 사용자책임을 구한 사안에서, 甲은 乙 등의 불법행위에 대해 민법 제756조의 사용자책임을 부담한다고 한 사례

[1] 민법 제756조의 사용자와 피용자의 관계는 반드시 유효한 고용관계가 있는 경우에 한하는 것이 아니고, 사실상 어떤 사람이 다른 사람을 위하여 그 지휘·감독 아래 그 의사에 따라 사무를 집행하는 관계가 있으면 인정된다.

또한 타인에게 위탁하여 계속적으로 사무를 처리하여 온 경우 객관적으로 보아 그 타인의 행위가 위탁자의 지휘·감독의 범위 내에 속한다고 보이는 경우 그 타인은 민법 제756조에 규정한 피용자에 해당한다.

민법 제756조의 사용관계에 있어서 실질적인 지휘·감독 관계는 실제로 지휘·감독하고 있는냐의 여부에 의하여 결정되는 것이 아니라 객관적으로 지휘·감독을 하여야 할 관계에 있는냐의 여부에 따라 결정된다.

[2] 甲이 중개보조인 乙 및 그의 남편인 공인중개사 丙의 중개로 오피스텔을 구

입한 다음, 월 임료 등 수익을 얻을 목적으로 위 오피스텔에 관한 ‘월 임료 있는 임대차계약’을 체결하면서 乙 등으로 하여금 甲 명의로 임대차계약서를 작성하게 하고, 임대차가 종료한 때에도 직접 임대차보증금을 반환하지 않고 乙 등의 주도로 새로운 임차인이 전 임차인에게 보증금을 직접 지급하게 하는 방법으로 반환하여 왔으며, 월 임료의 수령도 乙 등이 자신들의 계좌로 송금받아 다시 甲에게 송금하는 형태를 용인하고, 임대인의 수선의무 역시 乙 등으로 하여금 이행하도록 하여 왔는데, 위 오피스텔에 관한 종전 임대차계약 종료 후 乙 등이 甲 몰래 전세계약 체결 권한이 있는 것처럼 새로운 임차인 丁을 기망하여 그와 전세계약을 체결한 다음 보증금을 乙의 계좌로 송금받아 편취하는 불법행위를 저지르자, 丁이 甲을 상대로 사용자책임을 구한 사안에서, 甲이 乙 등에게 임대차계약의 체결, 월 임료와 보증금의 수령, 수선의무 이행, 보증금 반환 등의 업무를 위탁하여 계속적으로 사무를 처리하여 온 것으로 보이는 점, 乙 등은 甲의 의사에 따라 위와 같은 위탁 업무를 처리해야 할 것으로 보이고, 특히 임대차계약의 핵심인 월 임료와 보증금의 수령행위는 객관적으로 보아 위탁자인 甲의 지휘·감독 범위에 속하는 것인 점, 甲이 임대수익을 얻기 위해 오피스텔 임대 업무를 오랜 기간 乙 등에게 전적으로 맡겨 놓고 임차인의 거주 현황, 임대차계약의 내용 등에 관하여 제대로 확인하지 않는 등으로 지휘·감독권의 행사를 게을리하여 乙 등이 불법행위에 이르게 된 것인 점 등을 종합하면, 甲은 乙 등의 불법행위에 대해 민법 제756조의 사용자책임을 부담한다고 한 사례.

일반행정

12] 2022. 2. 10. 선고 2017두68837 판결 [상표등록출원무효처분취소청구의소] … 557

법무법인이 변리사 자격을 가진 구성원이나 소속 변호사가 수행할 수 있는 특허청에 대한 대리 등의 업무를 법인의 업무로 할 수 있는지 여부(적극)

변리사는 특허청 또는 법원에 대하여 특허, 실용신안, 디자인 또는 상표에 관한 사항을 대리(이하 ‘특허청에 대한 대리 등’이라고 한다)하고 그 사항에 관한 감정과 그 밖의 사무를 수행하는 것을 업으로 하고[구 변리사법(2016. 1. 27. 법률 제 13843호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제2조], 변리사가 아닌 자는 위와 같은 대리 업무를 하지 못한다(구 변리사법 제21조).

한편 위 개정 법률의 시행일인 2016. 7. 28. 이전에 변호사법에 따른 변호사 자격을 가진 사람은 변리사 등록을 한 경우 변리사의 자격을 가지는데[구 변리사법

제3조 제2호, 변리사법 부칙(2016. 1. 27.) 제3조], 법무법인은 변호사의 직무에 속하는 업무를 수행하고, 법무법인의 구성원이나 구성원 아닌 소속 변호사가 다른 법률에 정한 자격에 의한 직무를 수행할 수 있을 때에는 그 직무를 법인의 업무로 할 수 있으므로(변호사법 제49조 제1항, 제2항), 법무법인은 변리사 자격을 가진 구성원이나 소속 변호사가 수행할 수 있는 특허청에 대한 대리 등의 업무를 법인의 업무로 할 수 있다고 봄이 타당하다.

13 2022. 2. 10. 선고 2020두32364 판결 [의사면허취소처분취소] 561

의료인이 ‘불법 리베이트 수수에 대한 처벌 조항’에 따른 의료법 위반죄와 형법상 배임수재죄에 대하여 상상적 경합범에 관한 형법 제40조가 적용되어 하나의 금고 이상의 형을 선고받은 경우, 의료법 제65조 제1항 제1호, 제8조 제4호에 정한 의료인 면허취소사유에 해당하는지 여부(적극)

의료법은 제8조 제4호에서 ‘의료 관련 법령을 위반하여 금고 이상의 형을 선고받고 그 형의 집행이 종료되지 아니하였거나 그 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 자’는 의료인이 될 수 없다고 정하고(의료인 결격사유), 제65조 제1항 제1호에서 의료인이 제8조 각호의 어느 하나에 해당하게 된 경우 보건복지부장관이 그 면허를 취소하여야 한다고 정하고 있다(의료인 면허취소사유).

의료인이 ‘불법 리베이트 수수에 대한 처벌 조항(의료법 제23조의5, 제88조 제2호)’에 따른 의료법 위반죄와 형법상 배임수재죄에 대하여 상상적 경합범에 관한 형법 제40조가 적용되어 하나의 금고 이상의 형을 선고받은 경우 의료법 제65조 제1항 제1호, 제8조 제4호에 정한 의료인 면허취소사유에 해당한다.

14 2022. 2. 11. 선고 2017두63245 판결 [점용료부과처분취소] 565

공공시설 무상귀속에 관한 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제65조 제2항의 적용대상이 되는 개발사업

국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 ‘국토계획법’이라 한다) 제65조 제2항은 “개발행위허가를 받은 자가 행정청이 아닌 경우 개발행위허가를 받은 자가 새로 설치한 공공시설은 그 시설을 관리할 관리청에 무상으로 귀속되고, 개발행위로 용도가 폐지되는 공공시설은 국유재산법과 공유재산 및 물품관리법에도 불구하고 새로 설치한 공공시설의 설치비용에 상당하는 범위에서 개발행위허가를 받은 자에게 무상으로 양도할 수 있다.”라고 규정하고, 제99조는 “도시·군계획시설사업에 의하여 새로 공공시설을 설치하거나 기존의 공공시설에 대체되는 공공시설을 설치한 경우에 제65조를 준용한다.”라고 규정하고 있다.

국토계획법 제65조 제1항, 제2항은 개발행위허가를 받는(의제되는 경우를 포함

한다) 모든 개발사업에 대하여 적용되는 것이 아니라, 넓은 면적의 사업구역을 대상으로 하는 ‘단지형 개발사업’에 한하여 적용되는 것이며, 종래의 공공시설이 해당 개발사업의 시행으로 용도가 폐지되는 경우에 해당할 때 사업시행자에게 무상으로 귀속되거나 양도될 수 있는 대상이 된다.

15 2022. 2. 11. 선고 2021두40720 판결 (위반차량운행정지취소등) 568

- [1] 효력기간이 정해져 있는 제재적 행정처분에 대한 취소소송에서 법원이 본안 소송의 판결 선고 시까지 집행정지결정을 한 경우, 처분에서 정해 둔 효력기간은 판결 선고 시까지 진행하지 않다가 선고된 때에 다시 진행하는지 여부(적극) / 처분에서 정해 둔 효력기간의 시기와 종기가 집행정지기간 중에 모두 경과한 경우에도 마찬가지인지 여부(적극) / 이러한 법리는 행정심판위원회가 행정심판법 제30조에 따라 집행정지결정을 한 경우에도 그대로 적용되는지 여부(적극)
- [2] 효력기간이 정해져 있는 제재적 행정처분의 효력이 발생한 이후 행정청이 상대방에 대한 별도의 처분으로 효력기간의 시기와 종기를 다시 정할 수 있는지 여부(적극) / 위와 같은 후속 변경처분서에 당초 행정처분의 집행을 특정 소송사건의 판결 시까지 유예한다고 기재한 경우, 처분의 효력기간은 판결 선고 시까지 진행이 정지되었다가 선고되면 다시 진행하는지 여부(적극) / 당초의 제재적 행정처분에서 정한 효력기간이 경과한 후 동일한 사유로 다시 제재적 행정처분을 하는 것이 위법한 이중처분에 해당하는지 여부(적극)
- [1] 행정소송법 제23조에 따른 집행정지결정의 효력은 결정 주문에서 정한 종기까지 존속하고, 그 종기가 도래하면 당연히 소멸한다. 따라서 효력기간이 정해져 있는 제재적 행정처분에 대한 취소소송에서 법원이 본안소송의 판결 선고 시까지 집행정지결정을 하면, 처분에서 정해 둔 효력기간(집행정지결정 당시 이미 일부 집행되었다면 그 나머지 기간)은 판결 선고 시까지 진행하지 않다가 판결이 선고되면 그때 집행정지결정의 효력이 소멸함과 동시에 처분의 효력이 당연히 부활하여 처분에서 정한 효력기간이 다시 진행된다. 이는 처분에서 효력기간의 시기(始期)와 종기(終期)를 정해 두었는데, 그 시기와 종기가 집행정지기간 중에 모두 경과한 경우에도 특별한 사정이 없는 한 마찬가지이다. 이러한 법리는 행정심판위원회가 행정심판법 제30조에 따라 집행정지결정을 한 경우에도 그대로 적용된다. 행정심판위원회가 행정심판 청구사건의 재결이 있을 때까지 처분의 집행을 정지한다고 결정한 경우에는, 재결서 정본이 청구인에게 송달된 때 재결의 효력이 발생하므로(행정심판법 제48조 제2항, 제1항 참조) 그때 집행정지결정의 효력이 소멸함과 동시에 처분

의 효력이 부활한다.

- [2] 효력기간이 정해져 있는 제재적 행정처분의 효력이 발생한 이후에도 행정청은 특별한 사정이 없는 한 상대방에 대한 별도의 처분으로써 효력기간의 시기와 종기를 다시 정할 수 있다. 이는 당초의 제재적 행정처분이 유효함을 전제로 그 구체적인 집행시기만을 변경하는 후속 변경처분이다. 이러한 후속 변경처분도 특별한 규정이 없는 한 의사표시에 관한 일반법리에 따라 상대방에게 고지되어야 효력이 발생한다. 위와 같은 후속 변경처분서에 효력기간의 시기와 종기를 다시 특정하는 대신 당초 제재적 행정처분의 집행을 특정 소송사건의 판결 시까지 유예한다고 기재되어 있다면, 처분의 효력기간은 원칙적으로 그 사건의 판결 선고 시까지 진행이 정지되었다가 판결이 선고되면 다시 진행된다. 다만 이러한 후속 변경처분 권한은 특별한 사정이 없는 한 당초의 제재적 행정처분의 효력이 유지되는 동안에만 인정된다. 당초의 제재적 행정처분에서 정한 효력기간이 경과하면 그로써 처분의 집행은 종료되어 처분의 효력이 소멸하는 것이므로(행정소송법 제12조 후문 참조), 그 후 동일한 사유로 다시 제재적 행정처분을 하는 것은 위법한 이중처분에 해당한다.

조 세

16 2022. 2. 10. 선고 2018두36592 판결 (원천징수법인세환급거부처분취소청구의 소) 573

- [1] 미국법인이 특허권을 국외에서 등록하였을 뿐 국내에는 등록하지 않은 경우, 미국법인이 그와 관련하여 지급받는 소득을 국내원천소득으로 볼 수 있는지 여부(소극)
- [2] 국내회사가 특허권자인 미국법인과 체결한 계약상 사용료 지급대상에 포함된 무형자산 중 발명, 기술 등에 관한 비공개 정보를 국내에서 사용하고 미국법인에 그 대가를 지급한 경우, 그와 관련한 미국법인의 사용료소득이 국내원천소득에 해당하는지 여부(적극)
- [1] 구 법인세법(2015. 12. 15. 법률 제13555호로 개정되기 전의 것) 제93조 제8호 단서 후문은 외국법인이 특허권 등을 국외에서 등록하였을 뿐 국내에서 등록하지 않은 경우라도 그 특허권 등이 국내에서 제조·판매 등에 사용된 때에는 그 사용의 대가로 지급받는 소득을 국내원천소득으로 보도록 정한다. 그러나 구 국제조세조정에 관한 법률(2018. 12. 31. 법률 제16099호로 개정되기 전의 것) 제28조는 “비거주자 또는 외국법인의 국내원천소득의 구분에 관하

여는 소득세법 제119조 및 법인세법 제93조에도 불구하고 조세조약이 우선하여 적용된다.”라고 정한다. 따라서 국외에서 등록되었을 뿐 국내에는 등록되지 않은 미국법인의 특허권 등이 국내에서 제조·판매 등에 사용된 경우 미국법인이 그 사용의 대가로 지급받는 소득을 국내원천소득으로 볼 것인지는 ‘대한민국과 미합중국 간의 소득에 관한 조세의 이중과세 회피와 탈세방지 및 국제무역과 투자의 증진을 위한 협약’(이하 ‘한미조세협약’이라 한다)에 따라 판단해야 한다.

이 문제에 대한 한미조세협약에 관한 판례는 다음과 같다. 한미조세조약의 문맥과 그 문언의 통상적 의미를 고려할 때, 한미조세협약 제6조 제3항, 제14조 제4항은 특허권의 속지주의 원칙상 특허권자가 특허물건을 독점적으로 생산, 사용, 양도, 대여, 수입하거나 전시하는 등의 특허실시에 관한 권리는 특허권이 등록된 국가의 영역에서만 그 효력이 미친다고 보아 미국법인이 국내에 특허권을 등록하여 국내에서 특허실시권을 가지는 경우에 특허실시권의 사용대가로 지급받는 소득만을 국내원천소득으로 정하였을 뿐이고, 특허권이 등록된 국가 외에서는 특허권의 침해가 발생할 수 없어 이를 사용하거나 그 사용의 대가를 지급한다는 것을 상정할 수 없다. 따라서 미국법인이 특허권을 국외에서 등록하였을 뿐 국내에는 등록하지 않은 경우에는 미국법인이 그와 관련하여 지급받는 소득은 그 사용의 대가가 될 수 없으므로 이를 국내원천소득으로 볼 수 없다.

- [2] 구 법인세법(2015. 12. 15. 법률 제13555호로 개정되기 전의 것) 제93조 제8호 (나)목은 산업상·영업상·과학상의 지식·경험에 관한 정보 또는 노하우를 국내에서 사용하는 대가를 국내원천소득으로 정한다. 이는 지식재산권의 대상이 될 수 있는지 여부와 관계없이 발명, 기술, 제조방법, 경영방법 등에 관한 비공개 정보를 사용하는 대가를 말한다. 그리고 ‘대한민국과 미합중국 간의 소득에 관한 조세의 이중과세 회피와 탈세방지 및 국제무역과 투자의 증진을 위한 협약’ 제6조 제3항, 제14조 제4항 제a호에 따르면 저작권, 비밀공정, 비밀공식 또는 기타 이와 유사한 재산이나 권리, 지식, 경험, 기능 등의 사용 또는 사용할 권리에 대한 사용료가 어느 체약국 내의 동 재산의 사용 또는 사용할 권리에 대하여 지급되는 경우 동 체약국 내에 원천을 둔 소득으로 취급된다.

따라서 국내회사가 특허권자인 미국법인과 체결한 계약상 사용료 지급대상에 포함된 무형자산 중 발명, 기술 등에 관한 비공개 정보를 국내에서 사용하고 미국법인에 그 대가를 지급하였다면, 그와 관련한 미국법인의 사용료소

득은 원천징수대상이 되는 국내원천소득에 해당한다고 보아야 한다.

17 2022. 2. 10. 선고 2019두50946 판결 [경정거부처분취소] 578

- [1] 원천징수의무자가 원천징수한 법인세 납부와 관련하여 국내원천소득의 실질 귀속자가 구 국세기본법 제45조의2 제1항, 제4항 제3호에 따라 과세표준과 세액의 경정을 청구할 수 있는지 여부(적극)
 - [2] 미국법인이 특허권을 국외에서 등록하였을 뿐 국내에는 등록하지 않은 경우, 미국법인이 그와 관련하여 지급받은 소득을 국내원천소득으로 볼 수 있는지 여부(소극)
 - [3] 경정거부처분 취소소송의 소송물(=정당한 세액의 객관적 존부) 및 소송 도중 과세관청이 처분사유를 교환·변경할 수 있는지 여부(한정 적극)
- [1] 구 국세기본법(2018. 12. 31. 법률 제16097호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제45조의2 제1항, 제4항 제3호는 ‘법인세법 제93조 제8호 등에 해당하는 국내 원천소득이 있는 원천징수대상자는 원천징수의무자가 원천징수한 법인세를 납부하고 그에 따른 지급명세서를 제출기한까지 제출한 경우 원천징수영수증에 기재된 과세표준 및 세액의 경정을 청구할 수 있다.’고 정한다. 그런데 원천징수의무자는 특별한 사정이 없는 한 실질과세의 원칙에 따라 국내원천소득의 실질귀속자를 기준으로 해당 소득에 대한 법인세를 원천징수할 의무가 있으므로, 소득의 실질귀속자는 구 국세기본법 제45조의2 제1항, 제4항 제3호에 따라 과세표준과 세액의 경정을 청구할 수 있다고 보아야 한다.
- [2] 구 법인세법(2015. 12. 15. 법률 제13555호로 개정되기 전의 것) 제93조 제8호 단서 후문은 외국법인이 특허권 등을 국외에서 등록하였을 뿐 국내에서 등록하지 않은 경우라도 특허권 등이 국내에서 제조·판매 등에 사용된 때에는 사용의 대가로 지급받는 소득을 국내원천소득으로 보도록 정한다. 그러나 구 국제조세조정에 관한 법률(2018. 12. 31. 법률 제16099호로 개정되기 전의 것) 제28조는 “비거주자 또는 외국법인의 국내원천소득의 구분에 관하여는 소득세법 제119조 및 법인세법 제93조에도 불구하고 조세조약이 우선하여 적용된다.”라고 정한다. 따라서 국외에서 등록되었을 뿐 국내에는 등록되지 않은 미국법인의 특허권 등이 국내에서 제조·판매 등에 사용된 경우 미국법인이 사용의 대가로 지급받는 소득을 국내원천소득으로 볼 것인지는 ‘대한민국과 미합중국 간의 소득에 관한 조세의 이중과세 회피와 탈세방지 및 국제무역과 투자의 증진을 위한 협약’(이하 ‘한미조세협약’이라 한다)에 따라 판단해야 한다.

이 문제에 대한 한미조세협약에 관한 판례는 다음과 같다. 한미조세조약의

문맥과 문언의 통상적 의미를 고려할 때, 한미조세협약 제6조 제3항, 제14조 제4항은 특허권의 속지주의 원칙상 특허권자가 특허물건을 독점적으로 생산, 사용, 양도, 대여, 수입하거나 전시하는 등의 특허실시에 관한 권리는 특허권이 등록된 국가의 영역에서만 효력이 미친다고 보아 미국법인이 국내에 특허권을 등록하여 국내에서 특허실시권을 가지는 경우에 특허실시권의 사용대가로 지급받는 소득만을 국내원천소득으로 정하였을 뿐이고, 특허권이 등록된 국가 외에서는 특허권의 침해가 발생할 수 없어 이를 사용하거나 사용의 대가를 지급한다는 것을 상정할 수 없다. 따라서 미국법인이 특허권을 국외에서 등록하였을 뿐 국내에는 등록하지 않은 경우에는 미국법인이 그와 관련하여 지급받는 소득은 그 사용의 대가가 될 수 없으므로 이를 국내원천소득으로 볼 수 없다.

- [3] 경정거부처분 취소소송의 소송물은 정당한 세액의 객관적 준부이다. 과세관청으로서는 소송 도중이라도 사실심 변론종결 시까지는 해당 처분에서 인정한 과세표준 또는 세액의 정당성을 뒷받침할 수 있는 새로운 자료를 제출하거나 처분의 동일성이 유지되는 범위에서 그 사유를 교환·변경할 수 있고, 반드시 처분 당시의 자료만으로 처분의 적법 여부를 판단하여야 하거나 당초의 처분사유만을 주장할 수 있는 것은 아니다.

형 사

18 2022. 2. 11. 선고 2020도68 판결 [근로기준법위반] 584

- [1] 구 근로기준법 제35조 제3호에 대한 헌법재판소 위헌결정에 헌법재판소법 제47조 제3항에 따른 소급효가 인정되는지 여부(소극) / 구 근로기준법 제35조 제3호는 위헌결정일인 2015. 12. 23.부터 효력을 상실하여 사용자는 월급근로자의 근무기간에 관계없이 같은 법 제26조 본문에 따라 근로자에게 30일 전에 해고의 예고를 하거나 30일분의 통상임금에 해당하는 해고예고수당을 지급할 의무를 부담하고 이를 위반하면 같은 법 제110조 제1호에 따라 형사처벌의 대상이 되는지 여부(적극)
- [2] 2019. 1. 15. 법률 제16270호로 개정된 근로기준법 제26조 제1호의 적용 범위가 위 조항의 시행일인 2019. 1. 15. 이후 근로계약을 체결한 근로자로 한정되는지 여부(적극)
- [1] 헌법재판소는 2015. 12. 23. 구 근로기준법(2019. 1. 15. 법률 제16270호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제35조 제3호가 근무기간이 6개월 미만인 월급근

로자의 근로의 권리를 침해하고, 평등원칙에도 위배된다는 이유로 위 조항이 헌법에 위반된다는 결정을 하였다.

위헌결정이 선고된 구 근로기준법 제35조 제3호 그 자체는 형사처벌 조항에 해당하지 않지만, 위 조항을 위반할 것을 구성요건으로 규정하고 있는 같은 법 제110조 제1호와 결합하여 형벌에 관한 법률 조항을 이루게 된다. 그러나 위 조항은 같은 법 제26조 본문 및 제110조 제1호에 규정된 근로기준법 위반죄의 구성요건해당성 배제 사유를 규정한 것이기 때문에, 위 조항에 대한 위헌결정의 소급효를 인정할 경우 오히려 그 조항이 적용되어 형사처벌을 받지 않았던 사람들에게 형사상 불이익이 미치게 되므로 이와 같은 경우까지 헌법재판소법 제47조 제3항의 적용 범위에 포함시키는 것은 법적 안정성과 이미 불처벌 대상이었던 사용자의 신뢰보호의 이익까지 크게 해치게 되어 그 규정 취지에 반한다. 따라서 구 근로기준법 제35조 제3호에 대한 위헌결정은 헌법재판소법 제47조 제3항에 따른 소급효가 인정되지 아니하고, 위 조항은 같은 법 제47조 제2항에 따라 위헌결정이 있는 날부터 효력을 상실한다고 보아야 한다.

위 법리에 따르면, 구 근로기준법 제35조 제3호는 위헌결정일인 2015. 12. 23.부터 효력을 상실하여 사용자는 월급근로자의 근무기간에 관계없이 구 근로기준법 제26조 본문에 따라 근로자에게 30일 전에 해고의 예고를 하거나 30일분의 통상임금에 해당하는 해고예고수당을 지급할 의무를 부담하고, 위 규정을 위반한 자는 같은 법 제110조 제1호에 따라 형사처벌의 대상이 된다.

- [2] 근로기준법이 2019. 1. 15. 법률 제16270호로 개정되어(이하 ‘개정 근로기준법’이라 한다), 제35조를 삭제하고 해고예고의 적용 예외 사유를 제26조 단서에서 규정하며 그 예외 사유 중 하나로 제1호에 “근로자가 계속 근로한 기간이 3개월 미만인 경우”를 두었다. 개정 근로기준법 부칙은 위 규정의 시행 및 적용 범위에 관하여, 개정 근로기준법 제26조 및 제35조는 공포한 날부터 시행하되(제1조), 개정 근로기준법 제26조 제1호는 위 조항의 시행일 이후 근로계약을 체결한 근로자부터 적용한다고 규정하였다(제2조).

위 개정은 헌법재판소의 구 근로기준법(2019. 1. 15. 법률 제16270호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제35조 제3호에 대한 위헌결정의 취지를 반영하면서 구 근로기준법 제35조에서 규정하고 있었던 해고예고에 대한 적용 예외 사유들을 ‘계속 근로한 기간이 3개월 미만인 경우’로 일원화하여 체계적으로 정비한 것이다. 따라서 개정 근로기준법 제26조 제1호의 적용 범위는 위 개정 조항의 시행일인 2019. 1. 15. 이후 근로계약을 체결한 근로자로 한정된다.

19 2022. 2. 11. 선고 2021도13197 판결 [지방공무원법위반] 588

- [1] 지방공무원의 승진임용에 관하여 임용권자에게 부여된 인사재량의 범위 / 지방공무원법 제42조의 구성요건인 ‘임용에 관하여 부당한 영향을 미치는 행위’에 해당하는지를 판단할 때 고려하여야 할 사항
- [2] 지방공무원법상 공무원의 결원 발생 시 발생한 결원 수 전체에 대하여 오로지 승진임용의 방법으로 보충하거나 그 대상자에 대하여 승진임용 절차를 동시에 진행하여야 하는지 여부(소극) / 승진임용과 관련하여 인사위원회의 사전심의를 거치는 것은 임용권자가 승진임용 방식으로 인사권을 행사하고자 하는 것을 전제로 하는지 여부(적극) / 임용권자는 결원 보충의 방법과 승진임용의 범위에 관한 사항을 선택하여 결정할 수 있는 재량이 있는지 여부(적극)
- [3] 지방공무원법상 임용권자는 인사위원회의 심의·의결 결과와 다른 내용으로 승진대상자를 결정하여 승진임용을 할 수 있는지 여부(적극) / 인사위원회의 심의·의결 결과에 따르도록 규정한 ‘지방공무원 임용령’ 제38조의5가 임용권자의 인사재량을 배제하는 규정인지 여부(소극) 및 위 규정은 임용권자로 하여금 가급적 인사위원회의 심의·의결 결과를 존중하라는 취지인지 여부(적극)
- [1] 지방공무원의 승진임용에 관해서는 임용권자에게 일반 국민에 대한 행정처분이나 공무원에 대한 징계처분에서와는 비교할 수 없을 정도의 광범위한 재량이 부여되어 있다. 따라서 승진임용자의 자격을 정한 관련 법령 규정에 위배되지 아니하고 사회통념상 합리성을 갖춘 사유에 따른 것이라는 일종의 주장·증명이 있다면 쉽사리 위법하다고 판단하여서는 아니 된다. 특히 임용권자의 인사와 관련한 행위에 대하여 형사처벌을 하는 경우에는 임용권자의 광범위한 인사재량권을 고려하여 해당 규정으로 인하여 임용권자의 인사재량을 부당히 박탈하는 결과가 초래되지 않도록 처벌규정을 엄격하게 해석·적용하여야 할 것이다. 따라서 “누구든지 시험 또는 임용에 관하여 고의로 방해하거나 부당한 영향을 미치는 행위를 하여서는 아니 된다.”라고 규정하는 지방공무원법 제42조의 ‘임용에 관하여 부당한 영향을 미치는 행위’에 해당하는지를 판단함에 있어서도 임용권자가 합리적인 재량의 범위 내에서 인사에 관한 행위를 하였다면 쉽사리 구성요건해당성을 인정하여서는 아니 된다.
- [2] 지방공무원법은 공무원의 결원 발생 시 발생한 결원 수 전체에 대하여 오로지 승진임용의 방법으로 보충하도록 하거나 그 대상자에 대하여 승진임용 절차를 동시에 진행하도록 규정하지 않고, 제26조에서 “임용권자는 공무원의 결원을 신규임용·승진임용·강임·전직 또는 전보의 방법으로 보충한다.”라

고 규정하여 임용권자에게 다양한 방식으로 결원을 보충할 수 있도록 하고 있다. 그리고 지방공무원법 및 ‘지방공무원 임용령’에서는 인사의 공정성을 높이기 위한 취지에서 임용권자가 승진임용을 할 때에는 임용하려는 결원 수에 대하여 인사위원회의 사전심의를 거치도록 하고 있다(지방공무원법 제39조 제4항, 지방공무원 임용령 제30조 제1항). 즉, 승진임용과 관련하여 인사위원회의 사전심의를 거치는 것은 임용권자가 승진임용 방식으로 인사권을 행사하고자 하는 것을 전제로 한다. 이와 달리 만약 발생한 결원 수 전체에 대하여 동시에 승진임용의 절차를 거쳐야 한다고 해석하면, 해당 기관의 연간 퇴직률, 인사적체의 상황, 승진후보자의 범위, 업무 연속성 보장의 필요성이나 재직가능 기간 등과 무관하게 연공서열에 따라서만 승진임용이 이루어지게 됨에 따라 임용권자의 승진임용에 관한 재량권이 박탈되는 결과가 초래될 수 있으므로, 임용권자는 결원 보충의 방법과 승진임용의 범위에 관한 사항을 선택하여 결정할 수 있는 재량이 있다고 보아야 할 것이다.

- [3] 징계에 관해서는 인사위원회의 징계의결 결과에 따라 징계처분을 하여야 한다고 분명하게 규정하고 있는 반면(지방공무원법 제69조 제1항), 승진임용에 관해서는 인사위원회의 사전심의를 거치도록 규정하였을 뿐 그 심의·의결 결과에 따라야 한다고 규정하고 있지 않으므로, 임용권자는 인사위원회의 심의·의결 결과와는 다른 내용으로 승진대상자를 결정하여 승진임용을 할 수 있다. ‘지방공무원 임용령’ 제38조의5가 ‘임용권자는 특별한 사유가 없으면 소속 공무원의 승진임용을 위한 인사위원회의 사전심의 또는 승진의결 결과에 따라야 한다.’라고 규정하고 있으나 위 규정은 지방공무원법의 구체적인 위임에 따른 것이 아니므로 그로써 임용권자의 인사재량을 배제한다고 볼 수 없으며, 문언 자체로도 특별한 사유가 있으면 임용권자가 인사위원회의 심의·의결 결과를 따르지 않을 수 있음을 전제하고 있으므로 임용권자로 하여금 가급적 인사위원회의 심의·의결 결과를 존중하라는 취지로 이해하여야 한다.

20 2022. 2. 11. 자 2021모3175 결정〔사건기록열람등사거부처분취소·변경기각 결정에대한재항고〕 592

- [1] 형사재판확정기록의 공개에 관하여 ‘공공기관의 정보공개에 관한 법률’에 의한 공개청구가 허용되는지 여부(소극) / 형사재판확정기록의 열람·등사신청 거부나 제한 등에 대한 불복 방법(=준항고) 및 불기소처분으로 종결된 기록의 정보공개청구 거부나 제한 등에 대한 불복 방법(=항고소송)
- [2] 형사소송법 제59조의2에서 정한 ‘재판이 확정된 사건의 소송기록’의 의미 / 해당 형사사건에서 증거로 채택되지 아니하였거나 그 범죄사실과 직접 관련

되지 아니한 서류도 재판확정기록에 포함되는지 여부(적극)

- [1] 2007. 6. 1. 신설되어 2008. 1. 1.부터 시행된 형사소송법 제59조의2의 내용과 취지 등을 고려하면, 형사소송법 제59조의2는 재판이 확정된 사건의 소송기록, 즉 형사재판확정기록의 공개 여부나 공개 범위, 불복절차 등에 관하여 공공기관의 정보공개에 관한 법률(이하 '정보공개법'이라 한다)과 달리 규정하고 있는 것으로 정보공개법 제4조 제1항에서 정한 '정보의 공개에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우'에 해당한다. 따라서 형사재판확정기록의 공개에 관하여는 정보공개법에 의한 공개청구가 허용되지 않는다. 따라서 형사재판확정기록에 관해서는 형사소송법 제59조의2에 따른 열람·등사신청이 허용되고 그 거부나 제한 등에 대한 불복은 준항고에 의하며, 형사재판확정기록이 아닌 불기소처분으로 종결된 기록에 관해서는 정보공개법에 따른 정보공개청구가 허용되고 그 거부나 제한 등에 대한 불복은 항고소송절차에 의한다.
- [2] 형사소송법 제59조의2의 '재판이 확정된 사건의 소송기록'이란 특정 형사사건에 관하여 법원이 작성하거나 검사, 피고인 등 소송관계인이 작성하여 법원에 제출한 서류들로서 재판확정 후 담당 기관이 소정의 방식에 따라 보관하고 있는 서면의 총체라 할 수 있고, 위와 같은 방식과 절차에 따라 보관되고 있는 이상 해당 형사사건에서 증거로 채택되지 아니하였거나 그 범죄사실과 직접 관련되지 아니한 서류라고 하여 재판확정기록에 포함되지 않는다고 볼 것은 아니다.