



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2022년 5월 1일

제633호

민사

1 2022. 3. 11. 선고 2017다202272 판결 [위로금반환] 649

[1] 근로계약 불이행에 대한 위약금 또는 손해배상액 예정의 약정을 금지하는 근로기준법 제20조의 규정 취지 및 사용자가 근로자에게 일정한 금전을 지급하면서 의무근로기간을 설정하고 이를 지키지 못하면 그 전부 또는 일부를 반환받기로 약정한 경우, 근로기준법 제20조가 금지하는 약정인지 판단하는 기준

[2] 甲 주식회사가 발행 주식 매각을 통한 소속 기업집단의 변경과정에서 이를 반대하는 근로자 측과 ‘甲 회사가 직원들에게 매각위로금 등을 지급하고, 매각위로금을 받은 직원이 지급일로부터 8개월 안에 퇴사할 경우 이미 지급받은 매각위로금을 월할로 계산하여 반납한다.’는 내용의 약정을 한 사안에서, 위 약정 중 위로금 반환 부분이 근로기준법 제20조에 위반된다고 단정하기 어렵다고 한 사례

[1] 근로기준법 제20조는 “사용자는 근로계약 불이행에 대한 위약금 또는 손해배상액을 예정하는 계약을 체결하지 못한다.”라고 규정하고 있다. 근로자가 근로계약을 불이행한 경우 반대급부인 임금을 지급받지 못한 것에서 더 나아가 위약금이나 손해배상금을 지급하여야 한다면 근로자로서는 비록 불리한 근로계약을 체결하였다 하더라도 근로계약의 구속에서 쉽사리 벗어날 수 없을 것이므로, 위와 같은 위약금이나 손해배상액 예정의 약정을 금지함으로써 근로자가 퇴직의 자유를 제한받아 부당하게 근로의 계속을 강요당하는 것을 방지하고, 근로자의 직장선택의 자유를 보장하며 불리한 근로계약을 해지할 수 있도록 보호하려는 데에 위 규정의 취지가 있다. 사용자가 근로자에게 일정한 금전을 지급하면서 의무근로기간을 설정하고 이를 지키지 못하면 그 전부

또는 일부를 반환받기로 약정한 경우, 의무근로기간의 설정 양상, 반환 대상인 금전의 법적 성격 및 규모·액수, 반환 약정을 체결한 목적이나 경위 등을 종합할 때 그러한 반환 약정이 해당 금전을 지급받은 근로자의 퇴직의 자유를 제한하거나 그 의사에 반하는 근로의 계속을 부당하게 강요하는 것이라고 볼 수 없다면, 이는 근로기준법 제20조가 금지하는 약정이라고 보기 어렵다.

- [2] 甲 주식회사가 발행 주식 매각을 통한 소속 기업집단의 변경과정에서 이를 반대하는 근로자 측과 ‘甲 회사가 직원들에게 매각위로금 등을 지급하고, 매각위로금을 받은 직원이 지급일로부터 8개월 안에 퇴사할 경우 이미 지급받은 매각위로금을 월할로 계산하여 반납한다.’는 내용의 약정을 한 사안에서, 위 약정은 甲 회사가 근로자들에게 소속 기업집단의 변경에 따른 매각위로금을 지급하되 지급일로부터 8개월 안에 퇴사하는 경우 이를 월할 계산하여 반환하기로 하는 내용일 뿐, 근로자들이 근로계약상 정해진 근로기간 약정을 위반할 경우 甲 회사에 위약금이나 손해배상으로서 일정 금액을 지급하기로 하는 내용으로는 보이지 않는 점, 위 약정 중 위로금 반환 부분이 미리 정한 근무기간 이전에 퇴직하였다는 이유로 마땅히 근로자에게 지급하여야 할 임금 반환하기로 하는 취지의 약정이라고 보기도 어려운 점, 甲 회사는 주식 매각에 대한 기존 근로자들의 반대를 무마하고 일정 기간의 계속근로를 유도함으로써 주식 매각 이후에도 사업을 차질 없이 운영하려는 일회적이고 특별한 경영상의 목적에서 위 약정을 하고 근로자들에게 매각위로금을 지급한 것으로 보이는 점과 함께 의무근로기간 설정 양상, 반환 대상인 금전의 규모나 액수 등을 종합하면, 매각위로금을 지급받은 근로자들이 위 약정으로 퇴직의 자유를 제한받는다거나 그 의사에 반하는 근로의 계속을 부당하게 강요받는다 고 볼 수 없으므로, 위 약정 중 위로금 반환 부분이 근로기준법 제20조에 위반된다고 단정하기 어려운데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

2 2022. 3. 11. 선고 2017다207475, 207482 판결 [소유권이전등기·소유권이전등기] 652

- [1] 수증자의 범죄행위를 원인으로 한 증여계약의 해제를 규정하고 있는 민법 제 556조 제1항 제1호에서 정한 ‘범죄행위’의 의미와 이에 해당하는지 판단하는 기준 및 이때 수증자가 그 범죄행위로 형사처벌을 받을 필요가 있는지 여부 (소극)
- [2] 甲의 어머니인 乙이 甲 등에게 토지 및 건물을 증여하되 乙이 살아있는 동안에는 직접 관리하기로 하는 내용의 증여증서를 작성하여 甲 등에게 교부한

다음 건물에 관하여 甲 명의로 소유권이전등기를 마쳤고, 甲과 乙은 토지 및 건물의 운영에 관하여 동업계약서를 작성하고 공동명의로 사업자등록을 마쳤으며, 그 후 乙이 알츠하이머병에 걸렸고 甲은 자신의 단독명의로 건물의 임대차계약을 체결하면서 乙의 동의 없이 작성된 乙 명의의 동업해지계약서를 세무서에 제출하여 사업자명의를 甲의 단독명의로 변경하였는데, 甲의 행위가 민법 제556조 제1항 제1호에서 정한 범죄행위에 해당하는지 문제 된 사안에서, 甲의 행위가 乙과의 신뢰관계를 중대하게 침해하여 증여의 효과를 그대로 유지시키는 것이 사회통념상 허용되지 아니할 정도에 이르렀다고 단정하기 어렵다고 한 사례

- [1] 민법 제556조 제1항 제1호는 ‘수증자가 증여자에 대하여 증여자 또는 그 배우자나 직계혈족에 대한 범죄행위가 있는 때에는 증여자는 그 증여를 해제할 수 있다.’고 정한다. 이는 중대한 배은행위를 한 수증자에 대해서까지 증여자로 하여금 증여계약상의 의무를 이행하게 할 필요가 없다는 윤리적 요청을 법률적으로 고려한 것이다. 여기에서 ‘범죄행위’는, 수증자가 증여자에게 감사의 마음을 가져야 함에도 불구하고 증여자가 배은망덕하다고 느낄 정도로 둘 사이의 신뢰관계를 중대하게 침해하여 수증자에게 증여의 효과를 그대로 유지시키는 것이 사회통념상 허용되지 아니할 정도의 범죄를 저지르는 것을 말한다. 이때 이러한 범죄행위에 해당하는지는 수증자가 범죄행위에 이르게 된 동기 및 경위, 수증자의 범죄행위로 증여자가 받은 피해의 정도, 침해되는 법익의 유형, 증여자와 수증자의 관계 및 친밀도, 증여행위의 동기와 목적 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하고, 반드시 수증자가 그 범죄행위로 형사 처벌을 받을 필요는 없다.
- [2] 甲의 어머니인 乙이 甲 등에게 토지 및 건물을 증여하되 乙이 살아있는 동안에는 직접 관리하기로 하는 내용의 증여증서를 작성하여 甲 등에게 교부한다. 다음 건물에 관하여 甲 명의로 소유권이전등기를 마쳤고, 甲과 乙은 토지 및 건물의 운영에 관하여 동업계약서를 작성하고 공동명의로 사업자등록을 마쳤으며, 그 후 乙이 알츠하이머병에 걸렸고 甲은 자신의 단독명의로 건물의 임대차계약을 체결하면서 乙의 동의 없이 작성된 乙 명의의 동업해지계약서를 세무서에 제출하여 사업자명의를 甲의 단독명의로 변경하였는데, 甲의 행위가 민법 제556조 제1항 제1호에서 정한 범죄행위에 해당하는지 문제 된 사안에서, 乙은 甲에게 재정적 도움을 주기 위하여 토지 및 건물을 증여한 것으로 보이는 점, 甲이 乙 명의의 동업해지계약서를 작성하고 세무서에 제출한 것은 乙이 알츠하이머병에 걸려 건물을 관리하는 것이 어려워진 상황에서 건

물의 소유자로서 건물을 직접 관리하기 위해 단독명의로 임대차계약을 체결하려는 과정에서 절차상 요건을 갖추기 위해 발생한 일로 볼 여지가 있으며, 이후 甲은 건물 임대수입의 상당 부분을 토지 및 건물의 관리나 乙을 위하여 사용한 것으로 보이는 점, 甲은 사문서위조 및 위조사문서행사의 범죄사실에 관한 형사재판에서 계속하여 무죄를 주장하며 다투었고, 이후 무죄판결이 선고·확정된 점을 종합하면, 甲의 행위가 乙과의 신뢰관계를 중대하게 침해하여 증여의 효과를 그대로 유지시키는 것이 사회통념상 허용되지 아니할 정도에 이르렀다고 단정하기 어려운데도, 이와 달리 본 원심판단에 범리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

3 2022. 3. 11. 선고 2018다231550 판결〔집행판결〕 658

- [1] 외국법원의 확정재판 등을 승인한 결과가 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나는지 판단하는 방법 / 민사소송법 제217조의2 제1항의 승인요건을 판단할 때 국내적인 사정뿐만 아니라 국제적 거래질서의 안정이나 예측가능성의 측면도 함께 고려하여야 하는지 여부(적극) 및 우리나라 법제에 외국재판에서 적용된 법령과 동일한 내용을 규정하는 법령이 없다는 이유만으로 외국재판의 승인을 거부할 수 있는지 여부(소극)
- [2] 손해전보의 범위를 초과하는 손해배상을 명하는 외국재판이 손해배상의 원인으로 삼은 행위가 우리나라에서 손해전보의 범위를 초과하는 손해배상을 허용하는 개별 법률의 규율 영역에 속하는 경우, 외국재판을 승인하는 것이 손해배상 관련 법률의 기본질서에 현저히 위배되어 허용될 수 없는 정도라고 볼 수 있는지 여부(소극) / 이때 외국재판에 적용된 외국 법률이 실제 손해액의 일정 배수를 자동적으로 최종 손해배상액으로 정하는 내용이라는 것만으로 외국재판의 승인을 거부할 수 있는지 여부(소극) 및 손해전보의 범위를 초과하는 손해배상을 명한 외국재판의 전부 또는 일부를 승인할 것인지 판단하는 기준
- [1] 외국법원의 확정재판 등에 대한 집행판결을 허가하기 위해서는 이를 승인할 수 있는 요건을 갖추어야 한다. 민사소송법 제217조 제1항 제3호는 외국법원의 확정재판 등의 승인이 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나지 아니할 것을 외국재판 승인요건의 하나로 규정하고 있다. 여기서 그 확정재판 등을 승인한 결과가 대한민국의 선량한 풍속이나 그 밖의 사회질서에 어긋나는지 여부는 그 승인 여부를 판단하는 시점에서 그 확정재판 등의 승인이 우리나라의 국내법 질서가 보호하려는 기본적인 도덕적 신념과 사회질서에 미치는 영향을 그 확정재판 등이 다른 사안과 우리나라와의 관련

성의 정도에 비추어 판단하여야 한다.

민사소송법 제217조의2 제1항은 “법원은 손해배상에 관한 확정재판 등이 대한민국의 법률 또는 대한민국이 체결한 국제조약의 기본질서에 현저히 반하는 결과를 초래할 경우에는 해당 확정재판 등의 전부 또는 일부를 승인할 수 없다.”라고 규정하고 있다. 이는 민사소송법 제217조 제1항 제3호와 관련하여 손해전보의 범위를 초과하는 손해배상을 명한 외국재판의 내용이 대한민국의 법률 또는 대한민국이 체결한 국제조약에서 인정되는 손해배상제도의 근본원칙이나 이념, 체계 등에 비추어 도저히 허용할 수 없는 정도에 이른 경우 그 외국재판의 승인을 적정 범위로 제한하기 위하여 마련된 규정이다.

또한 이러한 승인요건을 판단할 때에는 국내적인 사정뿐만 아니라 국제적 거래질서의 안정이나 예측가능성의 측면도 함께 고려하여야 하고, 우리나라 법제에 외국재판에서 적용된 법령과 동일한 내용을 규정하는 법령이 없다는 이유만으로 바로 그 외국재판의 승인을 거부할 것은 아니다.

- [2] 우리나라 손해배상제도의 근본이념은 피해자 등이 실제 입은 손해를 전보함으로써 손해가 발생하기 전 상태로 회복시키는 것이었다. 그러다가 2011년 처음으로 ‘하도급거래 공정화에 관한 법률’에서 원사업자의 부당한 행위로 발생한 손해의 배상과 관련하여 실제 손해의 3배를 한도로 하여 손해전보의 범위를 초과하는 손해배상을 도입하였다(제35조). 이어서 ‘독점규제 및 공정거래에 관한 법률’에서도 사업자의 부당한 공동행위 등에 대하여 실제 손해의 3배를 한도로 하여 손해전보의 범위를 초과하는 손해배상 규정을 도입하였고, 계속해서 개인정보, 근로관계, 지적재산권, 소비자보호 등의 분야에서 개별 법률의 개정을 통해 일정한 행위 유형에 대하여 3배 내지 5배를 한도로 하여 손해전보의 범위를 초과하는 손해배상을 허용하는 규정을 도입하였다.

이처럼 개별 법률에서 손해전보의 범위를 초과하는 손해배상을 허용하는 것은 그러한 배상을 통해 불법행위의 발생을 억제하고 피해자가 입은 손해를 실질적으로 배상하려는 것이다.

이와 같이 우리나라 손해배상제도가 손해전보를 원칙으로 하면서도 개별 법률을 통해 특정 영역에서 그에 해당하는 특수한 사정에 맞게 손해전보의 범위를 초과하는 손해배상을 허용하고 있는 점에 비추어 보면, 손해전보의 범위를 초과하는 손해배상을 명하는 외국재판이 손해배상의 원인으로 삼은 행위가 적어도 우리나라에서 손해전보의 범위를 초과하는 손해배상을 허용하는 개별 법률의 규율 영역에 속하는 경우에는 그 외국재판을 승인하는 것이 손해배상 관련 법률의 기본질서에 현저히 위배되어 허용될 수 없는 정도라고

보기 어렵다. 이때 외국재판에 적용된 외국 법률이 실제 손해액의 일정 배수를 자동적으로 최종 손해배상액으로 정하는 내용이라고 하더라도 그것만으로도 그 외국재판의 승인을 거부할 수는 없고, 우리나라의 관련 법률에서 정한 손해배상액의 상한 등을 고려하여 외국재판의 승인 여부를 결정할 수 있다.

요컨대, 손해전보의 범위를 초과하는 손해배상을 명한 외국재판의 전부 또는 일부를 승인할 것인지는, 우리나라 손해배상제도의 근본원칙이나 이념, 체계를 전제로 하여 해당 외국재판과 그와 관련된 우리나라 법률과의 관계, 그 외국재판이 손해배상의 원인으로 삼은 행위가 우리나라에서 손해전보의 범위를 초과하는 손해배상을 허용하는 개별 법률의 영역에 속하는 것인지, 만일 속한다면 그 외국재판에서 인정된 손해배상이 그 법률에서 규정하는 내용, 특히 손해배상액의 상한 등과 비교하여 어느 정도 차이가 있는지 등을 종합적으로 고려하여 개별적으로 판단하여야 한다.

4 2022. 3. 11. 선고 2020다297430 판결 [취업이민 알선업무계약이 계속적 계약인지, 계약의 효력을 소멸시키기 위하여 해제가 가능한지 문제된 사안] …… 663

[1] 계약으로부터 생기는 채권·채무의 내용을 이루는 급부가 일정 기간 계속하여 행하여지게 되는 이른바 ‘계속적 계약’인지 판단하는 기준

[2] 甲 등이 해외이주 알선업체인 乙 주식회사와 미국 비숙련 취업이민을 위한 알선업무계약을 체결하였는데, 乙 회사의 업무 수행에 따라 甲 등이 미국 노동부의 노동허가, 이민국의 이민허가를 받았으나 이후 추가 행정검토 결정 등이 내려지면서 미국 비숙련 취업이민 절차가 진척되지 않았고, 이에 甲 등이 乙 회사를 상대로 사정변경으로 인한 계약의 해제 등을 주장하며 국외알선 수수료의 반환을 구한 사안에서, 위 계약은 계속적 계약에 해당하므로 계약의 효력을 소멸시킬 때에는 다른 특별한 사정이 없는 한 소멸에 따른 효과를 장래에 향하여 발생시키는 민법 제550조의 ‘해지’만 가능할 뿐 민법 제548조에서 정한 ‘해제’를 할 수는 없다고 한 사례

[1] 임대차계약, 고용계약, 위임계약 등에서와 같이 계약으로부터 생기는 채권·채무의 내용을 이루는 급부가 일정 기간 계속하여 행하여지게 되는 경우 이는 이른바 계속적 계약에 해당한다. 개별 사안에서 계약당사자 사이의 약정이 계속적 계약인지 여부는 계약 체결에 이르게 된 경위와 사정, 당사자의 의사, 계약의 목적과 내용, 급부의 성질, 이행의 형태와 방법 등을 종합적으로 고려하여 구체적으로 판단해야 한다.

[2] 甲 등이 해외이주 알선업체인 乙 주식회사와 미국 비숙련 취업이민을 위한 알선업무계약을 체결하였는데, 乙 회사의 업무 수행에 따라 甲 등이 미국 노

동부의 노동허가, 이민국의 이민허가를 받았으나 이후 추가 행정검토 결정 등이 내려지면서 미국 비숙련 취업이민 절차가 진척되지 않았고, 이에 甲 등이 乙 회사를 상대로 사정변경으로 인한 계약의 해제 등을 주장하며 국외알선 수수료의 반환을 구한 사안에서, 乙 회사는 상당히 장기간 동안 지속되는 미국 비숙련 취업이민 절차가 단계적으로 원활하게 진행되어 甲 등이 비숙련 취업이민을 위한 비자를 발급받고 성공적으로 미국에 취업이민할 수 있도록 계약에서 정한 여러 업무를 계속해서 신의성실의 원칙에 따라 충실하게 수행하여야 할 의무가 있는바, 이러한 의무를 정한 계약의 체결 경위, 당사자들의 의사, 계약의 목적과 내용, 급부의 성질, 이행의 형태와 방법 등을 종합하여 볼 때, 위 계약은 계속적 계약에 해당하므로, 위 계약에서 정한 乙 회사의 업무 중 여러 부분이 이미 이행되고 상당한 기간이 흐른 경우 甲 등이 사정변경을 이유로 계약의 효력을 소멸시킬 때에는 다른 특별한 사정이 없는 한 소멸에 따른 효과를 장래에 향하여 발생시키는 민법 제550조의 ‘해지’만 가능할 뿐 민법 제548조에서 정한 ‘해제’를 할 수는 없는데도, 이와 달리 본 원심 판결에 범리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

5 2022. 3. 11. 선고 2021다232331 판결 [양수금] 667

- [1] 채무자가 금전채무의 확정된 지연손해금에 대하여 지체책임을 부담하는 시기 (=채권자가 이행청구를 한 때부터) 및 이행판결이 확정된 지연손해금의 경우에도 채권자의 이행청구에 의해 지체책임을 생기는지 여부(적극)
- [2] 지연손해금 발생의 원인이 된 원본에 관하여 이행판결을 선고하지 않는 경우, 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조에 따른 법정이율을 적용할 수 있는지 여부(소극)
 - [1] 지연손해금은 금전채무의 이행지체에 따른 손해배상으로서 기한이 없는 채무에 해당하므로, 확정된 지연손해금에 대하여 채권자가 이행청구를 하면 채무자는 그에 대한 지체책임을 부담하게 된다. 판결에 의해 권리의 실제적인 내용이 바뀌는 것은 아니므로, 이행판결이 확정된 지연손해금의 경우에도 채권자의 이행청구에 의해 지체책임을 생긴다.
 - [2] 소송촉진 등에 관한 특례법(이하 ‘소송촉진법’이라고 한다) 제3조의 입법 취지는, 금전채무의 이행을 구하는 소가 제기되었는데도 정당한 이유 없이 이행하지 않는 채무자에게 가중된 법정이율에 따른 지연손해금을 물림으로써 채무불이행 상태가 계속되거나 소송이 불필요하게 지연되는 것을 막고자 하는 데 있다. 소송촉진법 제3조의 문언을 보아도, ‘금전채무의 이행을 명하는 판결을 선고할 경우’에 ‘그 금전채무의 이행을 구하는 소장이 송달된 다음

날'부터 지체책임에 관하여 가중된 법정이율을 적용하되, '그 이행의무가 있음을 선언하는 사실심 판결이 선고되기 전까지 채무자가 그 이행의무에 관하여 항쟁하는 것이 타당한 범위'에서 위 법정이율을 적용하지 않을 수 있다고 되어 있으므로, 금전채무 원본의 이행청구가 소송물일 때 그 이행을 명하면서 동시에 그에 덧붙는 지연손해금에 관하여 적용되는 규정임을 알 수 있다. 그러므로 지연손해금 발생의 원인이 된 원본에 관하여 이행판결을 선고하지 않는 경우에는 소송촉진법 제3조에 따른 법정이율을 적용할 수 없다.

6 2022. 3. 17. 선고 2018다244877 판결 [퇴직금] 670

[1] 사용자와 근로자 사이에 실질적인 퇴직금 분할 약정이 존재하는지 판단하는 기준

[2] 확정기여형 퇴직연금제도가 설정된 사업 또는 사업장에서 사용자가 확정기여형 퇴직연금의 부담금을 납입하면서 동액 상당을 근로자에게 지급하여야 할 임금에서 공제한 경우, 해당 확정기여형 퇴직연금제도의 설정이나 부담금 납입행위 자체가 무효인지 여부(원칙적 소극) 및 이때 근로자가 퇴직금제도에 따라 평균임금의 재산정을 통해 계산하는 방식으로 추가 퇴직금의 지급을 청구할 수 있는지 여부(소극)

[1] 사용자와 근로자가 체결한 당해 약정이 그 실질은 임금을 정한 것에 불과함에도 불구하고 사용자가 퇴직금의 지급을 면탈하기 위하여 퇴직금 분할 약정의 형식만을 취한 것인 경우에는 실질적 퇴직금 분할 약정이 존재한다고 보기 어렵다.

사용자와 근로자 사이에 월급이나 일당 등에 퇴직금을 포함시키고 퇴직 시 별도의 퇴직금을 지급하지 않는다는 취지의 합의가 존재할 뿐만 아니라, 임금과 구별되는 퇴직금 명목 금원의 액수가 특정되고, 퇴직금 명목 금원을 제외한 임금의 액수 등을 고려할 때 퇴직금 분할 약정을 포함하는 근로계약의 내용이 종전의 근로계약이나 근로기준법 등에 비추어 근로자에게 불이익하지 아니하는 등 사용자와 근로자가 임금과 구별하여 추가로 퇴직금 명목으로 일정한 금원을 실질적으로 지급할 것을 약정한 경우에 한하여 사용자와 근로자 사이에 실질적인 퇴직금 분할 약정이 존재한다고 볼 수 있다.

[2] 근로자퇴직급여 보장법(이하 '퇴직급여법'이라고 한다)의 입법 취지와 확정기여형 퇴직연금제도 관련 규정 내용, 확정기여형 퇴직연금제도와 퇴직금제도의 관계 등을 종합하면, 퇴직급여제도 중 확정기여형 퇴직연금제도가 설정된 사업 또는 사업장에서 사용자가 퇴직한 가입자에 대하여 가입기간 동안 매년 납입한 부담금이 연간 임금총액의 12분의 1(부담금의 액수를 연간 임금총액

의 12분의 1을 넘는 금액으로 정한 경우에는 그 금액)에 미치지 못하는 경우, 가입자인 근로자는 특별한 사정이 없는 한 퇴직일로부터 14일이 지난 후에는 사용자에게 직접 정당한 부담금액과 이미 납입된 부담금액의 차액 및 그에 대한 퇴직급여법에서 정한 지연이자를 지급할 것을 청구할 수 있을 뿐, 퇴직금제도에 따라 평균임금의 재산정을 통해 계산하는 방식으로 추가 퇴직금의 지급을 청구할 수는 없다고 보아야 한다.

한편 퇴직급여법에 따라 확정기여형 퇴직연금제도가 설정된 사업 또는 사업장에서 사용자가 확정기여형 퇴직연금의 부담금을 납입하면서 동액 상당을 근로자에게 지급하여야 할 임금에서 공제하였더라도 특별한 사정이 없는 한 해당 확정기여형 퇴직연금제도의 설정이나 사용자의 그러한 부담금 납입행위 자체가 무효로 된다고 볼 수는 없다. 이러한 경우 근로자는 사용자에게 퇴직연금의 부담금 명목으로 공제된 금액 상당의 미지급 임금과 그에 대한 지연손해금을 청구하고, 만일 정당한 부담금액과 이미 납입된 부담금액의 차이가 있다면 앞서 본 법리에 따라 그 차액 및 그에 대한 지연손해금을 지급할 것을 별도로 청구할 수 있을 뿐, 퇴직금제도에 따라 평균임금의 재산정을 통해 계산하는 방식으로 추가 퇴직금의 지급을 청구할 수는 없다.

7 2022. 3. 17. 선고 2018다263434 판결 [손해배상(의)] 675

의사가 의료행위를 할 때 취하여야 할 주의의무의 정도 및 기준 / 특히 환자가 병원에서 검사나 수술을 받는 과정에서 넘어지는 등의 사고가 발생한 경우, 담당 의사가 부담하는 주의의무의 내용

의사가 진찰·치료 등의 의료행위를 할 때에는 사람의 생명·신체·건강을 관리하는 업무의 성질에 비추어 환자의 구체적인 증상이나 상황에 따라 위험을 방지하기 위하여 요구되는 최선의 조치를 할 주의의무가 있다. 의사의 주의의무는 의료행위를 할 당시 의료기관 등 임상의학 분야에서 실천되고 있는 의료행위의 수준을 기준으로 삼되, 그 의료수준은 통상의 의사에게 의료행위 당시 일반적으로 알려져 있고 또 시인되고 있는 이른바 의학상식을 뜻하므로 진료환경과 조건, 의료행위의 특수성 등을 고려하여 규범적인 수준으로 파악해야 한다.

여러 명의 의사가 분업이나 협업을 통하여 의료행위를 담당하는 경우 먼저 환자를 담당했던 의사는 이후 환자를 담당할 의사에게 환자의 상태를 정확하게 알려 적절한 조치를 할 수 있도록 해야 한다. 특히 환자가 병원에서 검사나 수술을 받는 과정에서 넘어지는 등의 사고가 발생하였다면 담당 의사는 이러한 사정을 고려하여 환자의 건강유지와 치료를 위한 주의를 기울여야 하고, 담당 의사가 바뀌는 경우 나중에 담당할 의사에게 이러한 사정을 알려 지속적으로 환자의 상태

를 살필 수 있도록 해야 한다.

8 2022. 3. 17. 선고 2019다226975 판결 [손해배상(기)] 679

법관의 재판에 대한 국가배상책임이 인정되기 위한 요건 / 재판에 대하여 불복절차 또는 시정절차가 마련되어 있는 경우, 이를 통한 시정을 구하지 않은 사람이 국가배상에 의한 권리구제를 받을 수 있는지 여부(원칙적 소극) 및 이는 보전재판의 경우에도 마찬가지인지 여부(적극)

법관의 재판에 법령 규정을 따르지 않은 잘못이 있더라도 이로써 바로 재판상 직무행위가 국가배상법 제2조 제1항에서 말하는 위법한 행위로 되어 국가의 손해배상책임이 발생하는 것은 아니다. 법관의 오판으로 인한 국가배상책임이 인정되려면 법관이 위법하거나 부당한 목적을 가지고 재판을 하였다거나 법이 법관의 직무수행상 준수할 것을 요구하고 있는 기준을 현저하게 위반하는 등 법관이 그에게 부여된 권한의 취지에 명백히 어긋나게 이를 행사하였다고 인정할 만한 특별한 사정이 있어야 한다는 것이 판례이다.

특히 재판에 대하여 불복절차 또는 시정절차가 마련되어 있는 경우, 법관이나 다른 공무원의 귀책사유로 불복에 의한 시정을 구할 수 없었다거나 그와 같은 시정을 구할 수 없었던 부득이한 사정이 없는 한, 그와 같은 시정을 구하지 않은 사람은 원칙적으로 국가배상에 의한 권리구제를 받을 수 없다.

민사집행법은 보전처분 취소재판에 대한 즉시항고에 대하여 집행정지의 효력을 부여하고 있는 민사소송법 제447조 준용을 배제하고 있다(민사집행법 제286조 제7항, 제287조 제5항, 제288조 제3항, 제307조 제2항). 이는 집행부정지 원칙을 채택함으로써 증가하는 채권자의 위험을 감수하더라도 보전재판의 신속한 절차 진행이 더 중요하다고 본 입법자의 결단이라고 할 수 있다. 다만 민사집행법 제289조는 “가압류를 취소하는 결정에 대하여 즉시항고가 있는 경우에, 불복의 이유로 주장한 사유가 법률상 정당한 사유가 있다고 인정되고 사실에 대한 소명이 있으며, 그 가압류를 취소함으로써 인하여 회복할 수 없는 손해가 생길 위험이 있다는 사정에 대한 소명이 있는 때에는, 법원은 당사자의 신청에 따라 담보를 제공하게 하거나 담보를 제공하지 아니하게 하고 가압류취소결정의 효력을 정지시킬 수 있다.”라고 정하여 일정한 요건을 갖춘 경우 당사자의 신청에 따라 가압류 취소결정의 효력을 정지시킬 수 있도록 하고 있고, 가처분취소결정에 대해서도 이를 준용하고 있다(민사집행법 제301조). 이러한 효력정지 제도는 법원의 잘못된 보전처분 취소결정으로 생길 수 있는 손해를 방지하기 위하여 법률에 규정된 긴급 구제절차라고 할 수 있다.

보전재판의 특성상 신속한 절차진행이 중시되고 당사자 일방의 신청에 따라

심문절차 없이 재판이 이루어지는 경우도 많다는 사정을 고려하여 민사집행법에서는 보전재판에 대한 불복 또는 시정을 위한 수단으로서 즉시항고와 효력정지신청 등 구제절차를 세심하게 마련해 두고 있다. 재판작용에 대한 국가배상책임에 관한 판례는 재판에 대한 불복절차 또는 시정절차가 마련되어 있으면 이를 통한 시정을 구하지 않고서는 원칙적으로 국가배상을 구할 수 없다는 것으로, 보전재판이라고 해서 이와 달리 보아야 할 이유가 없다.

9 2022. 3. 17. 선고 2020다216462 판결〔이익금배당〕 683

[1] 민사소송법 제268조 제1항, 제2항에서 정한 ‘변론기일에 양쪽 당사자가 출석하지 아니한 때’의 의미 / 변론기일의 송달절차가 적법하지 않은 경우, 민사소송법 제268조 제2항, 제4항에 따라 소 또는 상소를 취하한 것으로 보는 효과가 발생하는지 여부(소극)

[2] 민사소송법 제185조 제2항에 따른 발송송달을 할 수 있는 경우 / 당사자가 송달장소로 신고한 장소에 송달된 바가 없는 경우, 그곳을 민사소송법 제185조 제2항에서 정한 ‘종전에 송달받던 장소’라고 볼 수 있는지 여부(소극) / 민사소송법 제185조 제2항에서 말하는 ‘달리 송달할 장소를 알 수 없는 경우’의 의미

[3] 민사소송법 제187조에 따른 발송송달을 할 수 있는 경우 및 ‘송달하여야 할 장소’의 의미

[1] 민사소송법 제268조에 의하면, 양쪽 당사자가 변론기일에 출석하지 아니하거나 출석하였다 하더라도 변론하지 아니한 때에는 재판장은 다시 변론기일을 정하여 양쪽 당사자에게 통지하여야 하고(제1항), 새 변론기일 또는 그 뒤에 열린 변론기일에 양쪽 당사자가 출석하지 아니하거나 출석하였다 하더라도 변론하지 아니한 때에는 1월 이내에 기일지정신청을 하지 아니하면 소를 취하한 것으로 보며(제2항), 위 조항은 상소심의 소송절차에도 준용되어 그 요건이 갖추어지면 상소를 취하한 것으로 본다(제4항). 위 제2항에서 정한 1월의 기일지정신청기간은 불변기간이 아니어서 추후보완이 허용되지 않는 점을 고려하면, 위 제1항, 제2항에서 규정하는 ‘변론기일에 양쪽 당사자가 출석하지 아니한 때’란 양쪽 당사자가 적법한 절차에 의한 송달을 받고도 변론기일에 출석하지 않는 것을 가리키므로, 변론기일의 송달절차가 적법하지 아니한 이상 비록 그 변론기일에 양쪽 당사자가 출석하지 아니하였다고 하더라도, 위 제2항 및 제4항에 따라 소 또는 상소를 취하한 것으로 보는 효과는 발생하지 않는다.

[2] 민사소송법 제185조 제1항은 “당사자·법정대리인 또는 소송대리인이 송달받

을 장소를 바꿀 때에는 바로 그 취지를 법원에 신고하여야 한다.”라고 규정하고, 같은 조 제2항은 “제1항의 신고를 하지 아니한 사람에게 송달할 서류는 달리 송달할 장소를 알 수 없는 경우 종전에 송달받던 장소에 대법원규칙이 정하는 방법으로 발송할 수 있다.”라고 규정하고 있으며, 민사소송규칙 제51조는 위 규정에 따른 서류의 발송은 등기우편으로 하도록 규정하고 있다. 민사소송법 제185조 제2항에 따른 발송송달을 할 수 있는 경우는 송달받을 장소를 바꾸었으면서도 그 취지를 신고하지 아니한 경우이거나 송달받을 장소를 바꾸었다는 취지를 신고하였는데 그 바뀐 장소에서의 송달이 불능이 되는 경우이다. 민사소송법 제185조 제2항은 이 경우에 종전에 송달받던 장소에 대법원규칙이 정하는 방법으로 발송할 수 있다고 규정하고 있을 뿐이므로, 비록 당사자가 송달장소로 신고한 바 있다고 하더라도 그 송달장소에 송달된 바가 없다면 그곳을 민사소송법 제185조 제2항에서 정하는 ‘종전에 송달받던 장소’라고 볼 수 없다. 또한 민사소송법 제185조 제2항에서 말하는 ‘달리 송달할 장소를 알 수 없는 경우’라 함은 상대방에게 주소보정을 명하거나 직권으로 주민등록표 등을 조사할 필요까지는 없지만, 적어도 기록에 현출되어 있는 자료로 송달할 장소를 알 수 없는 경우에 한하여 등기우편에 의한 발송송달을 할 수 있음을 뜻한다.

- [3] 민사소송법 제187조는 “민사소송법 제186조의 규정에 따라 송달할 수 없는 때에는 법원사무관 등은 서류를 등기우편 등 대법원규칙이 정하는 방법으로 발송할 수 있다.”라고 규정하고 있고, 민사소송규칙 제51조는 위 규정에 따른 서류의 발송은 등기우편으로 하도록 규정하고 있다. 민사소송법 제187조에 따른 발송송달은 송달받을 자의 주소 등 송달하여야 할 장소는 밝혀져 있으나 송달받을 자는 물론이고 그 사무원, 고용인, 동거인 등 보충송달을 받을 사람도 없거나 부재하여서 원칙적 송달방법인 교부송달은 물론이고 민사소송법 제186조에 의한 보충송달과 유치송달도 할 수 없는 경우에 할 수 있는 것이고, 여기에서 송달하여야 할 장소란 실제 송달받을 자의 생활근거지가 되는 주소·거소·영업소 또는 사무소 등 송달받을 자가 소송서류를 받아 볼 가능성이 있는 적법한 송달장소를 말하는 것이다.

10 2022. 3. 17. 선고 2020다267620 판결 [구상금] 687

- [1] 피대습인이 대습원인의 발생 이전에 피상속인으로부터 생전 증여로 특별수익을 받은 경우, 생전 증여를 대습상속인의 특별수익으로 보아야 하는지 여부 (적극)
- [2] 피상속인으로부터 특별수익인 생전 증여를 받은 공동상속인이 상속을 포기한

경우, 민법 제1114조가 적용되는지 여부(적극) / 위와 같은 법리는 피대습인이 대습원인의 발생 이전에 피상속인으로부터 생전 증여로 특별수익을 받은 이후 대습상속인이 피상속인에 대한 대습상속을 포기한 경우에도 그대로 적용되는지 여부(적극)

- [1] 민법 제1008조는 공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 증여 또는 유증을 받은 특별수익자가 있는 경우에 공동상속인들 사이의 공평을 기하기 위하여 그 수증재산을 상속분의 선급으로 다루어 구체적인 상속분을 산정할 때 이를 참작하도록 하려는 데 그 취지가 있다. 피대습인이 생전에 피상속인으로부터 특별수익을 받은 경우 대습상속이 개시되었다고 하여 피대습인의 특별수익을 고려하지 않고 대습상속인의 구체적인 상속분을 산정한다면 대습상속인은 피대습인이 취득할 수 있었던 것 이상의 이익을 취득하게 된다. 이는 공동상속인들 사이의 공평을 해칠 뿐만 아니라 대습상속의 취지에도 반한다. 따라서 피대습인이 대습원인의 발생 이전에 피상속인으로부터 생전 증여로 특별수익을 받은 경우 그 생전 증여는 대습상속인의 특별수익으로 봄이 타당하다.
- [2] 유류분에 관한 민법 제1118조는 민법 제1008조를 준용하고 있으므로, 공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 생전 증여로 민법 제1008조의 특별수익을 받은 사람이 있으면 민법 제1114조가 적용되지 않고, 그 증여가 상속개시 1년 이전의 것인지 여부 또는 당사자 쌍방이 유류분권리자에 손해를 가할 것을 알고서 하였는지 여부와 관계없이 증여를 받은 재산이 유류분 산정을 위한 기초재산에 산입된다.

그러나 피상속인으로부터 특별수익인 생전 증여를 받은 공동상속인이 상속을 포기한 경우에는 민법 제1114조가 적용되므로, 그 증여가 상속개시 전 1년간에 행한 것이거나 당사자 쌍방이 유류분권리자에 손해를 가할 것을 알고 한 경우에만 유류분 산정을 위한 기초재산에 산입된다고 보아야 한다. 민법 제1008조에 따라 구체적인 상속분을 산정하는 것은 상속인이 피상속인으로부터 실제로 특별수익을 받은 경우에 한정되는데, 상속의 포기는 상속이 개시된 때에 소급하여 그 효력이 있고(민법 제1042조), 상속포기자는 처음부터 상속인이 아니었던 것이 되므로, 상속포기자에게는 민법 제1008조가 적용될 여지가 없기 때문이다.

위와 같은 법리는 피대습인이 대습원인의 발생 이전에 피상속인으로부터 생전 증여로 특별수익을 받은 이후 대습상속인이 피상속인에 대한 대습상속을 포기한 경우에도 그대로 적용된다.

11 2022. 3. 17. 선고 2020다288375 판결 [부당이득금] 690

[1] 여러 개의 계약 전부가 경제적, 사실적으로 일체로서 행하여져 하나의 계약인 것과 같은 관계에 있는 경우, 법률행위의 일부무효 법리가 적용되는지 여부(적극) 및 이때 계약 전부가 일체로서 하나의 계약인 것과 같은 관계에 있는지 판단하는 방법

[2] 甲 등이 아파트 조성사업을 추진하는 乙 지역주택조합 추진위원회로부터 ‘약정한 날까지 사업계획이 승인되지 않는 경우 납부한 전액의 환불을 보장한다.’는 취지가 포함된 안심보장증서를 받고 분양목적물에 관한 조합가입계약을 체결하여 계약금을 납입하였다가, 조합가입계약의 무효 등을 주장하며 납입금 반환을 구한 사안에서, 안심보장증서상 환불보장 약정은 조합가입계약과 전체적으로 하나의 계약인 것과 같은 관계에 있으므로, 위 환불보장 약정이 무효라면 환불보장 약정이 없더라도 조합가입계약을 체결하였을지에 관한 당사자들의 가정적 의사를 심리하여 조합가입계약의 무효 여부를 판단하여야 하는데도, 이를 살펴보지도 아니한 채 조합가입계약이 무효라는 甲 등의 주장을 배척한 원심의 판단에는 법리오해 등 잘못이 있다고 한 사례

[1] 법률행위의 일부분이 무효인 때에는 그 전부를 무효로 하나, 그 무효 부분이 없더라도 법률행위를 하였을 것이라고 인정될 때에는 나머지 부분은 무효가 되지 아니한다(민법 제137조). 이와 같은 법률행위의 일부무효 법리는 여러 개의 계약이 체결된 경우에 그 계약 전부가 경제적, 사실적으로 일체로서 행하여져서 하나의 계약인 것과 같은 관계에 있는 경우에도 적용된다. 이때 그 계약 전부가 일체로서 하나의 계약인 것과 같은 관계에 있는 것인지의 여부는 계약 체결의 경위와 목적 및 당사자의 의사 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다.

[2] 甲 등이 아파트 조성사업을 추진하는 乙 지역주택조합 추진위원회로부터 ‘약정한 날까지 사업계획이 승인되지 않는 경우 납부한 전액의 환불을 보장한다.’는 취지가 포함된 안심보장증서를 받고 분양목적물에 관한 조합가입계약을 체결하여 계약금을 납입하였다가, 조합가입계약의 무효 등을 주장하며 납입금 반환을 구한 사안에서, 안심보장증서상 환불보장 약정은 조합가입계약에 따른 납입금에 관한 특약 사항을 정하기 위한 목적으로 조합가입계약에 수반하여 경제적, 사실적으로 일체로서 체결된 것이어서 전체적으로 하나의 계약인 것과 같은 관계에 있으므로, 위 환불보장 약정이 총회의 결의 없이 이루어진 총유물의 처분행위에 해당하여 무효라면, 법률행위의 일부무효의 법리에 따라 이와 일체로서 체결된 조합가입계약도 무효가 되는 것이 원칙이

고, 다만 환불보장 약정이 없더라도 조합가입계약을 체결하였을 것임이 인정되는 경우에는 조합가입계약이 여전히 효력을 가지게 되므로, 이에 관한 당사자들의 가정적 의사를 심리하여 조합가입계약의 무효 여부를 판단하여야 하는데도, 당사자들의 가정적 의사를 살펴보지도 아니한 채 조합가입계약이 무효라는 甲 등의 주장을 배척한 원심의 판단에는 법리오해 등 잘못이 있다고 한 사례.

12 2022. 3. 17. 선고 2021다210720 판결 [임대차보증금] 693

[1] 매도인이 악의인 계약명의신탁의 명의수탁자로부터 명의신탁의 목적물인 주택을 임차하여 주택임대차보호법 제3조 제1항의 대항요건을 갖춘 임차인이, 명의수탁자의 소유권이전등기가 말소됨으로써 등기명의를 회복한 매도인과 그로부터 다시 소유권이전등기를 마친 명의신탁자에 대하여 자신의 임차권을 대항할 수 있는지 여부(적극) 및 이 경우 소유권이전등기를 마친 명의신탁자가 주택임대차보호법 제3조 제4항에 따라 임대인의 지위를 승계하는지 여부(적극)

[2] 임차인이 임대인을 상대로 제기한 보증금반환소송의 변론종결 후 임대부동산을 양수한 자가 민사소송법 제218조 제1항에서 정한 변론종결 후의 승계인에 해당하는지 여부(적극) / 임대인을 상대로 보증금반환의 승소확정판결을 받은 임차인이 주택 양수인을 상대로 보증금을 반환받고자 하는 경우, 승계가 명확하지 않거나 승계를 증명할 수 없는 때에는 양수인을 상대로 승계집행문 부여의 소를 제기하여 승계집행문을 부여받아야 하는지 여부(원칙적 적극) 및 위 임차인이 양수인을 상대로 임대차보증금의 반환을 구하는 소를 제기하여 임대인 지위의 승계 여부에 대해 상당한 정도의 공격방어와 심리가 진행됨으로써 사실상 승계집행문 부여의 소가 제기되었을 때와 큰 차이가 없는 경우, 소의 이익이 없다고 단정할 수 있는지 여부(소극)

[1] 매도인이 악의인 계약명의신탁에서 명의수탁자로부터 명의신탁의 목적물인 주택을 임차하여 주택 인도와 주민등록을 마침으로써 주택임대차보호법 제3조 제1항에 의한 대항요건을 갖춘 임차인은 ‘부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률’ 제4조 제3항의 규정에 따라 명의신탁약정 및 그에 따른 물권변동의 무효를 대항할 수 없는 제3자에 해당하므로 명의수탁자의 소유권이전등기가 말소됨으로써 등기명의를 회복하게 된 매도인 및 매도인으로부터 다시 소유권이전등기를 마친 명의신탁자에 대해 자신의 임차권을 대항할 수 있고, 이 경우 임차인 보호를 위한 주택임대차보호법의 입법 목적 및 임차인이 보증금 반환청구권을 행사하는 때의 임차주택 소유자로 하여금 임차보증금반환채무

를 부담하게 함으로써 임차인을 두텁게 보호하고자 하는 주택임대차보호법 제3조 제4항의 개정 취지 등을 종합하면 위의 방법으로 소유권이전등기를 마친 명의신탁자는 주택임대차보호법 제3조 제4항에 따라 임대인의 지위를 승계한다.

- [2] 주택임대차보호법 제3조 제4항에 따라 임차주택의 양수인은 임대인의 지위를 승계한 것으로 보므로 임대차보증금 반환채무도 부동산의 소유권과 결합하여 일체로서 임대인의 지위를 승계한 양수인에게 이전되고 양도인의 보증금반환채무는 소멸하는 것으로 해석되므로, 변론종결 후 임대부동산을 양수한 자는 민사소송법 제218조 제1항의 변론종결 후의 승계인에 해당한다.

승계집행문은 그 승계가 법원에 명백한 사실이거나 증명서로 승계를 증명할 때에 한하여 내어 줄 수 있고(민사집행법 제31조 제1항), 승계를 증명할 수 없는 때에는 채권자가 승계집행문 부여의 소를 제기할 수 있다(제33조).

따라서 임차인이 임대인을 상대로 보증금반환의 승소확정판결을 받았으나 이후 주택 양수인을 상대로 이를 반환받고자 할 경우 승계가 명확하지 않거나 임대인 지위의 승계를 증명할 수 없는 때에는 임차인이 양수인을 상대로 승계집행문 부여의 소를 제기하여 승계집행문을 부여받음이 원칙이나, 이미 임차인이 양수인을 상대로 임대차보증금의 반환을 구하는 소를 제기하여 양수인과 사이에 임대인 지위의 승계 여부에 대해 상당한 정도의 공격방어 및 법원의 심리가 진행됨으로써 사실상 승계집행문 부여의 소가 제기되었을 때와 큰 차이가 없다면, 그럼에도 법원이 소의 이익이 없다는 이유로 후소를 각하하고 임차인으로 하여금 다시 승계집행문 부여의 소를 제기하도록 하는 것은 당사자들로 하여금 그동안의 노력과 시간을 무위로 돌리고 사실상 동일한 소송행위를 반복하도록 하는 것이어서 당사자들에게 가혹할 뿐만 아니라 신속한 분쟁해결이나 소송경제의 측면에서 타당하다고 보기 어려우므로 이와 같은 경우 소의 이익이 없다고 선불리 단정하여서는 안 된다.

- 13** 2022. 3. 17. 선고 2021다230083, 230090 판결 (유류분청구·유류분청구) … 698
‘특별수익자의 상속분’에 관해 규정한 민법 제1008조의 취지 및 어떠한 생전 증여가 특별수익에 해당하는지 결정하는 기준 / 피상속인이 한 생전 증여에 상속인의 특별한 부양 내지 기여에 대한 대가의 의미가 포함되어 있는 경우, 생전 증여를 특별수익에서 제외할 수 있는지 여부(적극) 및 그 판단 기준

유류분에 관한 민법 제1118조에 따라 준용되는 민법 제1008조는 ‘특별수익자의 상속분’에 관하여 “공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 증여 또는 유증을 받은 자가 있는 경우에 그 수증재산이 자기의 상속분에 달하지 못한 때에는 그

부족한 부분의 한도에서 상속분이 있다.”라고 정하고 있다. 이는 공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 증여 또는 유증을 받은 특별수익자가 있는 경우에 공동상속인들 사이의 공평을 기하기 위하여 그 수증재산을 상속분의 선급으로 다루어 구체적인 상속분을 산정하는 데 참작하도록 하기 위한 것이다. 여기서 어떠한 생전 증여가 특별수익에 해당하는지는 피상속인의 생전의 자산, 수입, 생활 수준, 가정상황 등을 참작하고 공동상속인들 사이의 형평을 고려하여 당해 생전 증여가 장차 상속인으로 될 자에게 돌아갈 상속재산 중 그의 몫의 일부를 미리 주는 것이라고 볼 수 있는지에 의하여 결정하여야 한다.

따라서 피상속인으로부터 생전 증여를 받은 상속인이 피상속인을 특별히 부양하였거나 피상속인의 재산의 유지 또는 증가에 특별히 기여하였고, 피상속인의 생전 증여에 상속인의 위와 같은 특별한 부양 내지 기여에 대한 대가의 의미가 포함되어 있는 경우와 같이 상속인이 증여받은 재산을 상속분의 선급으로 취급한다면 오히려 공동상속인들 사이의 실질적인 형평을 해치는 결과가 초래되는 경우에는 그러한 한도 내에서 생전 증여를 특별수익에서 제외할 수 있다. 여기서 피상속인이 한 생전 증여에 상속인의 특별한 부양 내지 기여에 대한 대가의 의미가 포함되어 있는지 여부는 당사자들의 의사에 따라 판단하되, 당사자들의 의사가 명확하지 않은 경우에는 피상속인과 상속인 사이의 개인적 유대관계, 상속인의 특별한 부양 내지 기여의 구체적 내용과 정도, 생전 증여 목적물의 종류 및 가액과 상속재산에서 차지하는 비율, 생전 증여 당시의 피상속인과 상속인의 자산, 수입, 생활수준 등을 종합적으로 고려하여 형평의 이념에 맞도록 사회일반의 상식과 사회통념에 따라 판단하여야 한다. 다만 유류분제도가 피상속인의 재산처분행위로부터 유족의 생존권을 보호하고 법정상속분의 일정비율에 해당하는 부분을 유류분으로 산정하여 상속인의 상속재산 형성에 대한 기여와 상속재산에 대한 기대를 보장하는 데 그 목적이 있는 점을 고려할 때, 피상속인의 생전 증여를 만연히 특별수익에서 제외하여 유류분제도를 형해화시키지 않도록 신중하게 판단하여야 한다.

14 2022. 3. 17. 선고 2021다231598 판결 [주식매매대금청구의소] 701

- [1] 당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 당사자의 의사 해석이 문제 되는 경우, 계약의 해석 방법
- [2] 계약에서 어느 당사자에게 여러 가지 권리행사 방법 중 하나를 선택할 수 있는 권한을 부여한 경우, 권한을 부여받은 자가 그중 어느 권리를 행사할지를 선택할 수 있는지 여부(원칙적 적극)
- [3] 매수인 甲 주식회사와 매도인 乙 사이에 체결된 주식매매계약에서 매수인이

매도인을 상대로 주식매수를 청구하였는데도 매도인이 이에 불응한 경우 위약벌의 제재를 가할 수 있고, 계약 자체를 해제할 수도 있으며, 위약벌의 제재를 가하는 경우 더는 추가 청구를 할 수 없다고 규정한 사안에서, 위약벌 제재를 가한 이후 추가 청구를 할 수 없도록 한 것이 매수인이 계약을 해제할 수 있는 권리까지 배제하는 근거로 볼 수는 없다고 판단한 다음, 주식매매계약상으로는 위약벌 제재를 가하는 방식의 권리행사나 계약해제 방식의 권리행사 방법 중 어느 한쪽에 우위를 두고 있다고 보기 어려우므로 매수인이 그중 하나의 방법을 선택하여 분쟁을 종결할 수 있도록 하는 것이 계약의 합리적인 해석 방법인데도, 乙이 매수청구에 불응하는 경우 甲은 우선적으로 위약벌 제재를 가하는 방식의 권리행사를 하여야 한다고 본 원심판단에는 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 당사자의 의사 해석이 문제 되는 경우에는 계약의 내용, 계약이 체결된 동기와 경위, 계약으로 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다.
- [2] 계약에서 요구되는 일정한 요건을 갖춘 경우 어느 당사자에게 여러 가지 권리행사 방법 중 하나를 선택할 수 있는 권한이 부여되어 있다면, 계약의 해석상 그 선택의 순서가 정해져 있다는 등 특별한 사정이 없는 한 그 권한을 부여받은 자가 그중 어느 권리를 행사할지를 선택할 수 있고 다른 당사자로서는 그와 같이 선택된 권리행사를 존중하고 이에 협력하여야 한다.
- [3] 매수인 甲 주식회사와 매도인 乙 사이에 체결된 주식매매계약에서 매수인이 매도인을 상대로 주식매수를 청구하였는데도 매도인이 이에 불응한 경우 위약벌의 제재를 가할 수 있고, 계약 자체를 해제할 수도 있으며, 위약벌의 제재를 가하는 경우 더는 추가 청구를 할 수 없다고 규정한 사안에서, 위약벌 제재를 가한 이후 추가 청구를 할 수 없도록 한 것은 매수인의 주식매수청구에 대하여 매도인이 거부하는 경우 매수인이 매도인에게 위약벌 제재를 가하는 것을 선택함으로써 그와 관련한 분쟁을 최종적으로 종결하고자 하는 데 기인하는 것이지 매수인의 주식매수청구를 매도인이 거부하는 것에 대하여 매수인이 이를 계약상 의무 위반으로 주장하면서 계약을 해제할 수 있는 권리까지 배제하는 근거로 볼 수는 없다고 판단한 다음, 주식매매계약상으로는 위약벌 제재를 가하는 방식의 권리행사나 계약해제 방식의 권리행사 방법 중 어느 한쪽에 우위를 두고 있다고 보기 어려우므로 그 권리를 부여받은 매수인이 그중 하나의 방법을 선택하여 이와 관련된 분쟁을 종결할 수 있도록 하

는 것이 계약의 합리적인 해석 방법인데도, 乙이 매수청구에 불응하는 경우 甲은 우선적으로 위약벌 제재를 가하는 방식의 권리행사를 하여야 하고 乙이 이 역시 불응하는 경우에 한하여 계약해제 방식의 권리행사를 할 수 있다고 본 원심판단에는 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

15 2022. 3. 17. 선고 2021다276539 판결〔구상금〕 705

[1] 제3자가 유효하게 채무자가 부담하는 채무를 변제한 경우, 채무자와 계약관계가 없으면 민법 제739조에서 정한 사무관리비용의 상환청구권에 따라 구상권을 취득하는지 여부(원칙적 적극)

[2] 甲의 전처인 乙이 甲 사망 후 그 상속인인 丙 등을 상대로 자신이 甲의 채무를 대위변제하였다며 상속분에 따른 구상금을 구한 사안에서, 위 대위변제에 관하여 사무관리가 성립하고, 乙이 甲에게 그에 따른 구상금을 취득하였다고 볼 여지가 있는데도, 乙의 청구를 배척한 원심판결에는 법리오해 등 잘못이 있다고 한 사례

[3] 채무자를 위하여 채무를 변제한 자가 취득하는 구상권과 민법 제480조 제1항에 따른 변제자대위권이 별개의 권리인지 여부(적극)

[1] 채무의 변제는 제3자도 할 수 있다. 그러나 채무의 성질 또는 당사자의 의사 표시로 제3자의 변제를 허용하지 아니하는 때에는 그러하지 아니하다(민법 제469조 제1항). 이해관계 없는 제3자는 채무자의 의사에 반하여 변제하지 못한다(같은 조 제2항).

제3자가 유효하게 채무자가 부담하는 채무를 변제한 경우에 채무자와 계약관계가 있으면 그에 따라 구상권을 취득하고, 그러한 계약관계가 없으면 특별한 사정이 없는 한 민법 제734조 제1항에서 정한 사무관리가 성립하여 민법 제739조에 정한 사무관리비용의 상환청구권에 따라 구상권을 취득한다.

[2] 甲의 전처인 乙이 甲 사망 후 그 상속인인 丙 등을 상대로 자신이 甲의 채무를 대위변제하였다며 상속분에 따른 구상금을 구한 사안에서, 위 대위변제에 관하여 사무관리가 성립하고, 乙이 甲에게 그에 따른 구상금을 취득하였다고 볼 여지가 있는데도, 대위변제가 甲의 의사에 따라 이루어졌다고 볼 수 없다거나 대위변제로 인한 이익을 자녀들에게 주고자 한 것이지 甲에게 주려는 의도가 아니었다는 이유로 乙의 청구를 배척한 원심판결에는 법리오해 등 잘못이 있다고 한 사례.

[3] 채무자를 위하여 채무를 변제한 자는 채무자에 대한 구상권을 취득할 수 있는데, 구상권은 변제자가 민법 제480조 제1항에 따라 가지는 변제자대위권과

원본, 변제기, 이자, 지연손해금 유무 등에서 그 내용이 다른 별개의 권리이다.

16 2022. 3. 17. 선고 2021다283520 판결〔부당이득금〕 708

[1] 도로공사를 시행하기 위하여 혹은 도로공사로 인하여 도로관리청으로부터 점용료를 감면받은 자가 설치·점유하고 있는 시설에 대한 부대공사가 필요한 경우, 도로관리청이 아닌 도로공사 시행자가 점용료를 감면받은 자에게 부대공사 비용을 청구할 수 있는지 여부(소극)

[2] 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률상 도시계획시설사업에서 사업시행자 지정의 법적 성질(=특정인에게 도시계획시설사업을 시행할 수 있는 권한을 부여하는 처분) 및 사업시행자 지정과 그 지정 내용의 고시가 구분되는 행위인지 여부(적극)

[1] 도로공사를 시행하기 위하여 필요하게 된 부대공사의 비용이나 도로공사로 인하여 필요하게 된 부대공사의 비용에 대하여, 도로법 제90조 제2항은 전기공급시설·전기통신시설·송유관·가스공급시설·열수송시설, 그 밖에 이와 유사한 시설로서 국토교통부령으로 정하는 시설(이하 ‘전기공급시설 등’이라고 한다)을 설치하는 사업 등 국민경제에 중대한 영향을 미치는 공익사업으로서 점용료를 감면받은 자(도로법 제68조 제3호, 도로법 시행령 제73조 제2항)는 도로관리청이 도로공사를 시행하는 경우 해당 도로 점용으로 인하여 필요하게 된 부대공사의 비용 전부를 부담하여야 한다고 규정하고 있다.

이는 도로관리청이 도로공사를 시행하는 과정에서 도로관리청으로부터 점용료를 감면받은 자가 설치·점유한 전기공급시설 등에 대하여 부대공사가 필요하게 된 경우 부대공사 비용만큼 도로공사의 비용이 증가하게 되는데, 적어도 부대공사 비용만큼은 점용료를 감면받은 자가 부담하는 것이 형평에 합치된다는 점에 근거하고 있다.

여기서 ‘도로관리청’이라고 함은 도로에 관한 계획, 건설, 관리의 주체가 되는 기관으로서 도로의 구분에 따라 국토교통부장관, 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사·시장·군수 또는 자치구의 구청장의 기관(도로법 제2조 제5호)과 도로법 제112조에 따라 고속국도에 대한 국토교통부장관의 권한을 대행하는 한국도로공사와 민자도로 관리자(도로법 제90조 제2항)를 의미한다.

위와 같은 도로법의 규정 내용과 입법 취지 등을 종합하여 보면, 도로공사를 시행하기 위하여 혹은 도로공사로 인하여 도로관리청으로부터 점용료를 감면받은 자가 설치·점유하고 있는 시설에 대한 부대공사가 필요한 경우에

도 도로관리청이 아닌 자가 도로공사를 시행하는 경우라면 점용료를 감면받은 자에게 부대공사 비용을 청구할 수 없다고 보아야 한다.

- [2] 사업시행자 지정에 관한 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(2007. 1. 19. 법률 제8250호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 국토계획법’이라고 한다) 제86조 제5항, 제6항, 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행규칙(2008. 3. 14. 국토해양부령 제4호로 개정되기 전의 것) 제14조의 체계와 내용 등에 비추어 보면, 구 국토계획법상 도시계획시설사업에서 사업시행자 지정은 특정인에게 도시계획시설사업을 시행할 수 있는 권한을 부여하는 처분이고, 사업시행자 지정 내용의 고시는 사업시행자 지정 처분을 전제로 하여 그 내용을 불특정 다수인에게 알리는 행위로서 위 사업시행자 지정과 그 고시는 명확하게 구분되는 것이다.

17 2022. 3. 17. 선고 2021다284462 판결 [공제금] 712

- [1] 하나의 공제계약에서 장해공제금과 사망공제금을 함께 규정하고 있는 경우, 동일한 사고로 인한 공제금의 지급 방법 및 사고 이후 사망에 이르기까지의 상태가 증상이 고정된 장해상태인지 사망으로의 진행단계에서 거치게 되는 일시적 상태인지 판단하는 기준
- [2] 약관의 해석에서 작성자 불이익의 원칙
- [3] 甲과 그 배우자인 乙이 피공제자를 甲으로 하여 丙 보험회사와 체결한 각 공제계약의 약관에서 사망공제금과 일반후유장해공제금을 함께 규정하면서 ‘하나의 사고로 사망공제금 및 일반후유장해공제금을 지급하여야 할 경우 이를 각각 지급한다.’고 정하고 있는데, 甲이 교통사고로 ‘외상성 뇌출혈(지주막하, 경막하 출혈), 오른쪽 팔의 외상성 절단 등’의 상해를 입고 오른쪽 팔에 단단성형술을 시행받은 후 외상성 뇌출혈에 따른 뇌부종으로 사망하자, 乙 및 자녀들인 丁 등이 丙 회사를 상대로 사망보험금과 일반후유장해공제금의 지급을 구한 사안에서, 甲은 단단성형술을 시행받은 직후 ‘팔의 손목 이상을 잃는 장해상태’에 처하게 되었고, 그 장해상태는 치료의 가능성이 전혀 없이 증상이 고정된 것이며, 그 직후 甲이 사망하였지만 사망 경위가 위 장해상태와는 관련이 없는 외상성 뇌출혈로 인한 뇌부종이었으므로, 위 장해상태를 사망으로의 진행단계에서 거치게 되는 일시적 증상이라고 보기는 어려운데도, 甲이 입은 오른쪽 팔 절단으로 인한 상해를 고정된 상태가 아니라고 보아 일반후유 장해상태에 있었다고 볼 수 없다고 판단한 원심판결에는 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 하나의 공제계약에서 장해공제금과 사망공제금을 함께 규정하고 있는 경우,

사망공제금은 사망을 지급사유로 하는 반면 장애공제금은 생존을 전제로 한 장애를 지급사유로 하는 것이므로, 일반적으로 동일한 사고로 인한 공제금은 그중 하나만을 지급받을 수 있을 뿐이라고 보아야 한다. 다만 공제계약에서 중복지급을 인정하는 별도의 규정을 두고 있는 등 특별한 사정이 있는 경우에는 장애공제금과 사망공제금을 각각 지급받을 수 있다. 이 경우 사고로 인한 장애상태가 회복 또는 호전을 기대하기 어렵거나 또는 호전가능성을 전혀 배제할 수는 없지만 기간이 매우 불확정적인 상태에 있어 증상이 고정되었다면 장애공제금의 지급을 청구할 수 있고, 그 증상이 고정되지 아니하여 사망으로의 진행단계에서 거치게 되는 일시적 장애상태에서 치료를 받던 중 사고와 인과관계가 있는 원인으로 사망한 경우에는 그 사이에 장애진단을 받았더라도 장애공제금이 아닌 사망공제금을 지급받을 수 있을 뿐이다. 이때 사고 이후 사망에 이르기까지의 상태가 증상이 고정된 장애상태인지 사망으로의 진행단계에서 거치게 되는 일시적 상태인지는 장애진단으로부터 사망에 이르기까지의 기간, 사고로 인한 상해의 종류와 정도, 장애부위와 장애율, 직접사인과 장애의 연관성 등 관련 사정을 종합적으로 고려하여 판단한다.

- [2] 약관의 해석은, 신의성실의 원칙에 따라 당해 약관의 목적과 취지를 고려하여 공정하고 합리적으로 해석하되, 개개 계약 당사자가 기도한 목적이나 의사를 참작함이 없이 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 보험단체 전체의 이해관계를 고려하여 객관적·획일적으로 해석하여야 하며, 위와 같은 해석을 거친 후에도 약관 조항이 객관적으로 다의적으로 해석되고 그 각각의 해석이 합리성이 있는 등 당해 약관의 뜻이 명백하지 아니한 경우에는 고객에게 유리하게 해석하여야 한다.
- [3] 甲과 그 배우자인 乙이 피공제자를 甲으로 하여 丙 보험회사와 체결한 각 공제계약의 약관에서 사망공제금과 일반후유장애공제금을 함께 규정하면서 ‘하나의 사고로 사망공제금 및 일반후유장애공제금을 지급하여야 할 경우 이를 각각 지급한다.’고 정하고 있는데, 甲이 교통사고로 ‘외상성 뇌출혈(지주막하, 경막하 출혈), 오른쪽 팔의 외상성 절단 등’의 상해를 입고 오른쪽 팔에 단단성형술을 시행받은 후 외상성 뇌출혈에 따른 뇌부종으로 사망하자, 乙 및 자녀들인 丁 등이 丙 회사를 상대로 사망보험금과 일반후유장애공제금의 지급을 구한 사안에서, 甲이 위 사고로 ‘외상성 뇌출혈, 외상성 뇌부종, 오른쪽 팔의 외상성 절단 등’의 상해를 입었고, 다음 날 오후 오른쪽 팔에 대하여는 접합 수술이 불가능하여 단단성형술을 시행한 사실, 甲이 그다음 날 사망하였는데 직접사인은 외상성 뇌출혈에 따른 뇌부종인 사실에 비추어 보면, 甲은

사고로 오른쪽 팔 절단상을 입고 접합 수술이 불가능하여 단단성형술을 시행 받은 직후 ‘팔의 손목 이상을 잃는 장애상태’에 처하게 되었고, 그 장애상태는 치료의 가능성이 전혀 없이 증상이 고정된 것이며, 그 직후 甲이 사망하였지만 사망 경위가 위 장애상태와는 관련이 없는 외상성 뇌출혈로 인한 뇌부종이었으므로, 위 장애상태를 사망으로의 진행단계에서 거치게 되는 일시적 증상이라고 보기는 어려운데도, 甲이 입은 오른쪽 팔 절단으로 인한 상해를 고정된 상태가 아니라고 보아 일반후유 장애상태에 있었다고 볼 수 없다고 판단한 원심판결에는 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

일반행정

18 2022. 3. 17. 선고 2019두35978 판결 [시정명령등취소청구의소] 716

- [1] 공정거래위원회가 조사에 착수한 시점 전후에 걸쳐 위반행위가 계속된 경우, 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 부칙(2012. 3. 21.) 제3조에서 정하는 조사개시일(=위반행위 종료일)
- [2] 사업자 등이 구 표시·광고의 공정화에 관한 법률 제3조 제1항을 위반하여 상품의 용기 등에 한 부당한 표시와 함께 해당 상품을 유통할 수 있는 상태가 계속되는 경우, 그 위반행위를 시정하기 위하여 필요한 조치가 완료될 때까지 부당한 표시행위로 인한 위법상태가 계속되는지 여부(적극) 및 이때 위반행위 종료일(=위법상태가 종료된 때)
- [1] 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2020. 5. 19. 법률 제17290호로 개정되기 전의 것) 제49조 제1항은 “공정거래위원회는 이 법의 규정에 위반한 혐의가 있다고 인정할 때에는 직권으로 필요한 조사를 할 수 있다.”라고 정하고, 제2항은 “누구든지 이 법의 규정에 위반되는 사실이 있다고 인정할 때에는 그 사실을 공정거래위원회에 신고할 수 있다.”라고 정하고 있으므로, 부칙(2012. 3. 21.) 제3조에서 말하는 ‘같은 조 제1항 또는 제2항에 따라 최초로 조사하는 사건’은 그 조사 이전에 위반행위가 있었음을 전제로 한다고 보아야 한다. 공정거래위원회가 위반행위에 대해서 조사를 착수하였더라도 조사 착수를 기준으로 종료되지 않고 그 후에도 계속된 위반행위에 대해서는, 조사 착수 시점을 기준으로 보면 조사 착수 시점 이후에 이루어진 위반행위 부분은 아직 현실적으로 존재하지 않았으므로 조사의 대상에 포함되었다고 볼 수 없다.

이러한 법규정의 문언과 위 부칙조항의 입법 취지에 비추어 보면, 공정거

래위원회가 조사에 착수한 시점 전후에 걸쳐 위반행위가 계속된 때에는 그 위반행위가 종료된 시점에서야 비로소 ‘최초로 조사하는 사건’에 해당하므로, 이 경우 위 부칙조항에서 정하는 조사개시일은 ‘위반행위 종료일’로 봄이 타당하다.

- [2] 구 표시·광고의 공정화에 관한 법률(2020. 12. 29. 법률 제17799호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 표시광고법’이라 한다)은 상품 또는 용역에 관한 표시·광고를 할 때 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 하는 부당한 표시·광고를 방지하고 소비자에게 바르고 유용한 정보의 제공을 촉진함으로써 공정한 거래질서를 확립하고 소비자를 보호하는 데 목적이 있다.

구 표시광고법 제3조 제1항, 제2조 제1호의 내용, 제척기간 제도의 취지와 구 표시광고법의 목적 등을 고려하면, 사업자 또는 사업자단체(이하 ‘사업자 등’이라 한다)가 구 표시광고법 제3조 제1항을 위반하여 상품의 용기 등에 부당한 표시를 하였다면, 위와 같은 표시와 함께 해당 상품을 유통할 수 있는 상태가 계속되는 이상, 해당 상품을 수거하는 등 그 위반행위를 시정하기 위하여 필요한 조치가 완료될 때까지 부당한 표시행위로 인한 위법상태가 계속되고, 그러한 ‘위법상태가 종료된 때’를 ‘위반행위 종료일’로 보아야 한다. 위와 같은 조치가 인정되지 않는 이상, 사업자 등이나 그 대리인이 일정 시점에 이르러 더 이상 해당 상품을 직접 생산하거나 유통하지 않는다는 사정만으로 위반행위가 종료되었다고 볼 수 없다.

19 2022. 3. 17. 선고 2021두53894 판결 [지적재조사사업조정금이의신청기각처분 취소청구의소] 721

- [1] 행정청의 행위가 항고소송의 대상이 될 수 있는지 결정하는 방법 및 행정청의 행위가 ‘처분’에 해당하는지가 불분명한 경우, 이를 판단하는 방법
- [2] 수익적 행정처분을 구하는 신청에 대한 거부처분이 있는 후 당사자가 새로운 신청을 하는 취지로 다시 신청을 하였으나 행정청이 이를 다시 거절한 경우, 새로운 거부처분인지 여부(적극) / 어떤 처분이 수익적 행정처분을 구하는 신청에 대한 거부처분이 아니더라도 해당 처분에 대한 이의신청의 내용이 새로운 신청을 하는 취지로 볼 수 있는 경우, 그 이의신청에 대한 결정의 통보를 새로운 처분으로 볼 수 있는지 여부(적극)
- [3] 甲 시장이 乙 소유 토지의 경계확정으로 지적공부상 면적이 감소되었다는 이유로 지적재조사위원회의 의결을 거쳐 乙에게 조정금 수령을 통지하자(1차 통지), 乙이 구체적인 이의신청 사유와 소명자료를 첨부하여 이의를 신청하였으나, 甲 시장이 지적재조사위원회의 재산정 심의·의결을 거쳐 종전과 동일

한 액수의 조정금 수령을 통지한(2차 통지) 사안에서, 2차 통지는 1차 통지와 별도로 행정쟁송의 대상이 되는 처분으로 보는 것이 타당하다고 한 사례

- [1] 항고소송의 대상인 ‘처분’이란 “행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용”(행정소송법 제2조 제1항 제1호)을 말한다. 행정청의 행위가 항고소송의 대상이 될 수 있는지는 추상적·일반적으로 결정할 수 없고, 구체적인 경우에 관련 법령의 내용과 취지, 그 행위의 주체·내용·형식·절차, 그 행위와 상대방 등 이해관계인이 입는 불이익 사이의 실질적 견련성, 법치행정의 원리와 그 행위에 관련된 행정청이나 이해관계인의 태도 등을 고려하여 개별적으로 결정하여야 한다. 행정청의 행위가 ‘처분’에 해당하는지가 불분명한 경우에는 그에 대한 불복방법 선택에 중대한 이해관계를 가지는 상대방의 인식가능성과 예측가능성을 중요하게 고려하여 규범적으로 판단하여야 한다.
- [2] 수익적 행정처분을 구하는 신청에 대한 거부처분이 있을 후 당사자가 다시 신청을 한 경우에는 신청의 제목 여하에 불구하고 그 내용이 새로운 신청을 하는 취지라면 관할 행정청이 이를 다시 거절하는 것은 새로운 거부처분이라고 보아야 한다. 나아가 어떠한 처분이 수익적 행정처분을 구하는 신청에 대한 거부처분이 아니라고 하더라도, 해당 처분에 대한 이의신청의 내용이 새로운 신청을 하는 취지로 볼 수 있는 경우에는, 그 이의신청에 대한 결정의 통보를 새로운 처분으로 볼 수 있다.
- [3] 甲 시장이 乙 소유 토지의 경계확정으로 지적공부상 면적이 감소되었다는 이유로 지적재조사위원회의 의결을 거쳐 乙에게 조정금 수령을 통지하자(1차 통지), 乙이 구체적인 이의신청 사유와 소명자료를 첨부하여 이의를 신청하였으나, 甲 시장이 지적재조사위원회의 재산정 심의·의결을 거쳐 종전과 동일한 액수의 조정금 수령을 통지한(2차 통지) 사안에서, 구 지적재조사에 관한 특별법(2020. 4. 7. 법률 제17219호로 개정되기 전의 것) 제21조의2가 신설되면서 조정금에 대한 이의신청 절차가 법률상 절차로 변경되었으므로 그에 관한 절차적 권리는 법률상 권리로 볼 수 있는 점, 乙이 이의신청을 하기 전에는 조정금 산정결과 및 수령을 통지한 1차 통지만 존재하였고 乙은 신청 자체를 한 적이 없으므로 乙의 이의신청은 새로운 신청으로 볼 수 있는 점, 2차 통지서의 문언상 종전 통지와 별도로 심의·의결하였다는 내용이 명백하고, 단순히 이의신청을 받아들이지 않는다는 내용에 그치는 것이 아니라 조정금에 대하여 다시 재산정, 심의·의결절차를 거친 결과, 그 조정금이 종전 금액과 동일하게 산정되었다는 내용을 알리는 것이므로, 2차 통지를 새로운

처분으로 볼 수 있는 점 등을 종합하면, 2차 통지는 1차 통지와 별도로 행정쟁송의 대상이 되는 처분으로 보는 것이 타당함에도 2차통지의 처분성을 부정한 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

조 세

20 2022. 3. 17. 선고 2017두69908 판결 [부가가치세등부과처분취소] …… 726
부가가치세 면세 여부는 ‘개별적인 재화 또는 용역의 공급’을 기준으로 판단해야 하는지 여부(원칙적 적극)

구 부가가치세법(2010. 1. 1. 법률 제9915호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제1조 제1항은 부가가치세의 과세 대상에 관하여 “부가가치세는 다음 각호의 거래에 대하여 부과한다.”라고 규정하면서 제1호에서 ‘재화 또는 용역의 공급’을 규정하고, 구 부가가치세법 제12조 제1항은 일정한 ‘재화 또는 용역의 공급’을 부가가치세 면세 대상으로 규정하고 있다. 위 각 규정의 문언에다가 세금계산서 교부 및 부가가치세 거래징수는 부가가치세 면세 여부에 따라 그 의무의 존부가 달라지는데 이는 모두 재화 또는 용역을 공급할 때 이루어지는 점 등의 사정을 보태어 보면, 부가가치세 면세 여부는 원칙적으로 ‘개별적인 재화 또는 용역의 공급’을 기준으로 판단하여야 한다.

형 사

21 2022. 3. 11. 선고 2018도18872 판결 [업무상배임·게임산업진흥에관한법률위반] …… 730

- [1] 죄형법정주의 원칙이 적용되는 형벌법규의 해석 원칙
- [2] 게임산업진흥에 관한 법률 시행령 제18조의3 제3호 (라)목에서 정한 ‘게임물의 비정상적인 이용’의 의미 및 게임제공업자 내부에서 권한을 부여받아 게임머니 등을 생산·획득하는 경우도 이에 포함되는지 여부(소극)
- [1] 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 문언의 가능한 의미를 벗어나 피고인에게 불리한 방향으로 해석하는 것은 죄형법정주의의 내용인 확장해석금지에 따라 허용되지 않는다. 법률을 해석할 때 입법 취지와 목적, 제·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 사용할 수 있으나, 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 이러한 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에

에 없다. 죄형법정주의 원칙이 적용되는 형벌법규의 해석에서는 더욱 그렇다.

[2] 게임산업진흥에 관한 법률(이하 ‘게임산업법’이라 한다) 제2조 제1호 본문은 ‘게임물’을 ‘컴퓨터프로그램 등 정보처리 기술이나 기계장치를 이용하여 오락을 할 수 있게 하거나 이에 부수하여 여가선용, 학습 및 운동효과 등을 높일 수 있도록 제작된 영상물 또는 그 영상물의 이용을 주된 목적으로 제작된 기기 및 장치’로 정의하고 있고, 같은 조 제6호 본문은 ‘게임제공업’을 ‘공중이 게임물을 이용할 수 있도록 이를 제공하는 영업’으로 정의하고 있다. 게임산업법 제32조 제1항 제7호는 ‘누구든지 게임물의 이용을 통하여 획득한 유·무형의 결과물을 환전 또는 환전 알선하거나 재매입을 업으로 하는 행위를 하여서는 아니 된다.’고 규정하면서, 여기서 ‘유·무형의 결과물’이란 ‘점수, 경품, 게임 내에서 사용되는 가상의 화폐로서 대통령령이 정하는 게임머니 및 대통령령이 정하는 이와 유사한 것’으로 정하고 있다. 게임산업진흥에 관한 법률 시행령(이하 ‘게임산업법 시행령’이라 한다) 제18조의3 제3호 (라)목은 ‘게임물을 이용하여 업으로 게임머니 또는 게임아이템 등을 생산·획득하는 등 게임물의 비정상적인 이용을 통하여 생산·획득한 게임머니 또는 게임아이템 등의 데이터’를 게임산업법 제32조 제1항 제7호에서 정한 ‘대통령령이 정하는 게임머니 및 대통령령이 정하는 이와 유사한 것’의 하나로 규정하고 있다.

이러한 게임산업법과 같은 법 시행령의 제반 규정에 비추어 보면, 게임산업법 시행령 제18조의3 제3호 (라)목에서 정한 ‘게임물의 비정상적인 이용’이란 게임제공업자로부터 게임물을 제공받은 공중이 게임물의 제작 목적인 오락, 여가선용, 학습 및 운동효과 등을 위해 게임물을 이용하는 것이 아니라 주로 게임머니 등을 획득하기 위해 일반적이지 않은 방법으로 게임물을 이용하는 것을 뜻하고, 게임제공업자 내부에서 권한을 부여받아 게임머니 등을 생산·획득하는 경우는 포함되지 않는다.

22 2022. 3. 17. 선고 2016도17054 판결 [폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등상해)(변경된 죄명: 특수상해)] 732

[1] 피고인에게 불리한 증거인 증인이 주신문의 경우와 달리 반대신문에 대하여는 답변을 하지 아니하는 등 진술 내용의 모순이나 불합리를 증인신문 과정에서 드러내어 이를 탄핵하는 것이 사실상 곤란하였고, 그것이 피고인 또는 변호인에게 책임 있는 사유에 기인한 것이 아닌 경우, 증인의 법정진술의 증거능력 유무(원칙적 소극) / 이때 피고인의 책문권 포기로 그 하자가 치유될 수 있는지 여부(적극) 및 책문권 포기의 의사는 명시적인 것이어야 하는지

여부(적극)

[2] 형사소송법 제314조에서 정한 ‘그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌음’의 의미 및 이에 대한 증명 정도(=합리적 의심의 여지를 배제할 정도) / 수사기관에서 작성된 조서 등 서면증거의 증거능력 인정 요건에 관한 규정을 해석·적용할 때 유의하여야 할 사항

[1] 형사소송법은 제161조의2에서 피고인의 반대신문권을 포함한 교호신문제도를 규정하는 한편, 제310조의2에서 법관의 면전에서 진술되지 아니하고 피고인에 의한 반대신문의 기회가 부여되지 아니한 진술에 대하여는 원칙적으로 그 증거능력을 부여하지 아니함으로써, 형사재판에서 증거는 법관의 면전에서 진술·심리되어야 한다는 직접주의와 피고인에게 불리한 증거에 대하여 반대신문할 수 있는 권리를 원칙적으로 보장하고 있는데, 이러한 반대신문권의 보장은 피고인에게 불리한 주된 증거의 증명력을 탄핵할 수 있는 기회가 보장되어야 한다는 점에서 형식적·절차적인 것이 아니라 실질적·효과적인 것이어야 한다. 따라서 피고인에게 불리한 증거인 증인이 주신문의 경우와 달리 반대신문에 대하여는 답변을 하지 아니하는 등 진술 내용의 모순이나 불합리를 그 증인신문 과정에서 드러내어 이를 탄핵하는 것이 사실상 곤란하였고, 그것이 피고인 또는 변호인에게 책임 있는 사유에 기인한 것이 아닌 경우라면, 관계 법령의 규정 혹은 증인의 특성 기타 공판절차의 특수성에 비추어 이를 정당화할 수 있는 특별한 사정이 존재하지 아니하는 이상, 이와 같이 실질적 반대신문권의 기회가 부여되지 아니한 채 이루어진 증인의 법정진술은 위법한 증거로서 증거능력을 인정하기 어렵다. 이 경우 피고인의 책문권 포기로 그 하자가 치유될 수 있으나, 책문권 포기의 의사는 명시적인 것이어야 한다.

[2] 형사소송법 제314조에서 ‘그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌음’이란 그 진술 내용이나 조서의 작성에 허위개입의 여지가 거의 없고, 그 진술 내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 가리키고, 이에 대한 증명은 단지 그러한 개연성이 있다는 정도로는 부족하며, 합리적 의심의 여지를 배제할 정도에 이르러야 한다.

형사소송법은 수사기관에서 작성된 조서 등 서면증거에 대하여 일정한 요건 아래 증거능력을 인정하는데, 이는 실제적 진실발견의 이념과 소송경제의 요청을 고려하여 예외적으로 허용하는 것이므로, 그 증거능력 인정 요건에 관한 규정은 엄격하게 해석·적용하여야 한다. 형사소송법 제312조, 제313조는 진술조서 등에 대하여 피고인 또는 변호인의 반대신문권이 보장되는 등

엄격한 요건이 충족될 경우에 한하여 증거능력을 인정할 수 있도록 함으로써 직접심리주의 등 기본원칙에 대한 예외를 정하고 있는데, 형사소송법 제314조는 원진술자 또는 작성자가 사망·질병·외국거주·소재불명 등의 사유로 공판준비 또는 공판기일에 출석하여 진술할 수 없는 경우에 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌다는 점이 증명되면 원진술자 등에 대한 반대신문의 기회조차도 없이 증거능력을 부여할 수 있도록 함으로써 보다 중대한 예외를 인정한 것이므로, 그 요건을 더욱 엄격하게 해석·적용하여야 한다.

23 2022. 3. 17. 선고 2019도9044 판결〔영유아보육법위반(예비적 죄명: 개인정보보호법위반)〕 737

구 영유아보육법 제54조 제3항의 처벌대상자 중 ‘영상정보를 훼손당한 자’의 의미 / 영상정보를 삭제·은닉 등의 방법으로 직접 훼손하는 행위를 한 자가 위 규정의 처벌대상에 포함되는지 여부(소극) 및 이때 행위자가 어린이집을 설치·운영하는 자라도 마찬가지인지 여부(적극)

구 영유아보육법(2020. 12. 29. 법률 제17785호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제15조의4 제1항은 “어린이집을 설치·운영하는 자는 아동학대 방지 등 영유아의 안전과 어린이집의 보안을 위하여 개인정보 보호법 및 관련 법령에 따른 폐쇄회로 텔레비전을 설치·관리하여야 한다.”라고 정하고, 구 영유아보육법 제15조의5 제3항은 “어린이집을 설치·운영하는 자는 제15조의4 제1항의 영상정보가 분실·도난·유출·변조 또는 훼손되지 아니하도록 내부 관리계획의 수립, 접속 기록 보관 등 대통령령으로 정하는 바에 따라 안전성 확보에 필요한 기술적·관리적 및 물리적 조치를 하여야 한다.”라고 정한다. 그리고 구 영유아보육법 제54조 제3항은 “제15조의5 제3항에 따른 안전성 확보에 필요한 조치를 하지 아니하여 영상정보를 분실·도난·유출·변조 또는 훼손당한 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다.”라고 정한다.

여기서 처벌의 대상이 되는 자 중 ‘영상정보를 훼손당한 자’란 어린이집을 설치·운영하는 자로서 구 영유아보육법 제15조의5 제3항에서 정한 폐쇄회로 영상정보에 대한 안전성 확보에 필요한 조치를 하지 않았고 그로 인해 영상정보를 훼손당한 자를 뜻한다. 영상정보를 삭제·은닉 등의 방법으로 직접 훼손하는 행위를 한 자는 위 규정의 처벌대상이 아니고 행위자가 어린이집을 설치·운영하는 자라고 해도 마찬가지이다.

24 2022. 3. 17. 선고 2021도2180 판결〔상표법위반·업무상배임〕 741

[1] 상표법상 ‘상표의 사용’ 및 ‘상품’의 의미

- [2] 피고인 甲은 상표권자의 허락 없이 상표를 임의로 표시한 수건을 주문·제작하여 그중 일부를 거래처에 판매하고 일부를 다른 거래처에 사은품 내지 판촉용으로 제공하였으며, 피고인 乙은 위 수건이 상표권자의 허락 없이 임의로 제작된 것임을 알면서도 그중 일부를 거래처에 제공하여 상표법 위반으로 기소된 사안에서, 수건의 외관·품질 및 거래 현황 등에 비추어 위 수건은 ‘상품’에 해당하고, 그중 일부가 사은품 또는 판촉물로서 무상으로 제공되었더라도 위 수건에 상표를 표시하거나 상표가 표시된 수건을 양도하는 행위는 상표법상 ‘상표의 사용’에 해당한다고 한 사례
- [1] 상표법상 ‘상표의 사용’이란 상품 또는 상품의 포장에 상표를 표시하는 행위, 상품 또는 상품의 포장에 상표를 표시한 것을 양도 또는 인도하거나 그 목적으로 전시·수출 또는 수입하는 행위 등을 의미하고, 여기에서 말하는 ‘상품’은 그 자체가 교환가치를 가지고 독립된 상거래의 목적물이 되는 물품을 의미한다.
- [2] 피고인 甲은 상표권자의 허락 없이 상표를 임의로 표시한 수건 1,000개를 주문·제작하여 그중 200개 상당을 거래처에 판매하고 100개 상당을 다른 거래처에 사은품 내지 판촉용으로 제공하였으며, 피고인 乙은 위 수건이 상표권자의 허락 없이 임의로 제작된 것임을 알면서도 그중 290개 상당을 거래처에 제공하여 상표법 위반으로 기소된 사안에서, 수건의 외관·품질 및 거래 현황 등에 비추어 위 수건은 그 자체가 교환가치를 가지고 독립된 상거래의 목적물이 되는 물품으로 ‘상품’에 해당하고, 그중 일부가 사은품 또는 판촉물로서 무상으로 제공되었더라도 무상으로 제공된 부분만을 분리하여 상품성을 부정할 것은 아니므로, 위 수건에 상표를 표시하거나 상표가 표시된 수건을 양도하는 행위는 상표법상 ‘상표의 사용’에 해당한다고 한 사례.
- 25** 2022. 3. 17. 선고 2021도13883 판결 [공무집행방해(인정된 죄명: 폭행)] ... 744
- [1] 공무집행방해죄에서 ‘직무를 집행하는’의 의미 / 공무집행방해죄의 전제인 ‘공무원의 적법한 공무집행’인지 판단하는 기준
- [2] 시청 청사 내 주민생활복지과 사무실에 술에 취한 상태로 찾아가 소란을 피우던 피고인을 소속 공무원 甲과 乙이 제지하며 밖으로 데리고 나가려 하자, 피고인이 甲과 乙의 멱살을 잡고 수회 흔든 다음 휴대전화를 휘둘러 甲의 뺨을 때림으로써 시청 공무원들의 주민생활복지에 대한 통합조사 및 민원 업무에 관한 정당한 직무집행을 방해하였다는 공소사실로 기소된 사안에서, 피고인의 행위는 시청 소속 공무원들의 적법한 직무집행을 방해한 행위에 해당하므로 공무집행방해죄를 구성한다고 한 사례

- [1] 형법 제136조 제1항에 규정된 공무집행방해죄에서 ‘직무를 집행하는’이란 공무원이 직무수행에 직접 필요한 행위를 현실적으로 행하고 있는 때만을 가리키는 것이 아니라 공무원이 직무수행을 위하여 근무 중인 상태에 있는 때를 포괄하고, 직무의 성질에 따라서는 그 직무수행의 과정을 개별적으로 분리하여 부분적으로 각각의 개시와 종료를 논하는 것이 부적절하고 여러 종류의 행위를 포괄하여 일련의 직무수행으로 파악하는 것이 타당한 경우가 있다.

공무집행방해죄는 공무원의 적법한 공무집행이 전제되어야 하고, 공무집행이 적법하기 위해서는 그 행위가 공무원의 추상적 직무 권한에 속할 뿐만 아니라 구체적으로 그 권한 내에 있어야 하며, 직무행위로서 중요한 방식을 갖추어야 한다. 추상적인 권한은 반드시 법령에 명시되어 있을 필요는 없다. 추상적인 권한에 속하는 공무원의 어떠한 공무집행이 적법한지는 행위 당시의 구체적 상황에 기초를 두고 객관적·합리적으로 판단해야 하고, 사후적으로 순수한 객관적 기준에서 판단할 것은 아니다.

- [2] 시청 청사 내 주민생활복지과 사무실에 술에 취한 상태로 찾아가 소란을 피우던 피고인을 소속 공무원 甲과 乙이 제지하며 밖으로 데리고 나가려 하자, 피고인이 甲과 乙의 목살을 잡고 수회 혼든 다음 휴대전화를 휘둘러 甲의 뺨을 때림으로써 시청 공무원들의 주민생활복지에 대한 통합조사 및 민원 업무에 관한 정당한 직무집행을 방해하였다는 공소사실로 기소된 사안에서, 지방공무원법 제51조, 제75조의2, 민원 처리에 관한 법률 제5조 제2항 등에 비추어 시청 주민생활복지과 소속 공무원이 주민생활복지과 사무실에 방문한 피고인에게 민원 내용을 물어보며 민원 상담을 시도한 행위, 피고인의 욕설과 소란으로 정상적인 민원 상담이 이루어지지 않고 다른 민원 업무 처리에 장애가 발생하는 상황이 지속되자 피고인을 사무실 밖으로 데리고 나간 행위는 민원 안내 업무와 관련된 일련의 직무수행으로 포괄하여 파악함이 타당한 점, 행위 당시의 구체적 상황에 기초를 두고 객관적·합리적으로 판단해 보면, 담당 공무원이 피고인을 사무실 밖으로 데리고 나가는 과정에서 피고인의 팔을 잡는 등 다소의 물리력을 행사했다라도, 이는 피고인의 불법행위를 사회적 상당성이 있는 방법으로 저지한 것에 불과하므로 위법하다고 볼 수 없는 점, 소란을 피우는 민원인을 제지하거나 사무실 밖으로 데리고 나가는 행위도 민원 담당 공무원의 직무에 수반되는 행위로 파악함이 타당하고 직무권한의 범위를 벗어난 행위라고 볼 것은 아닌 점 등을 종합하면, 피고인의 행위는 시청 소속 공무원들의 적법한 직무집행을 방해한 행위에 해당하므로 공무집행방해죄를 구성하는데도, 이와 달리 본 원심판결에 법리오해의 잘못

이 있다고 한 사례.

- 26** 2022. 3. 17. 선고 2021도16232, 2021전도156 판결 [강간치상·마약류관리
에관한법률위반(향정)·성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영)·강
제추행·특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)·사기·공문서위조·위조공문
서행사·부착명령] 748

마약류 관리에 관한 법률 제4조 제2항 제1호에 의하여 허용되는 마약류의 ‘취급’
과 취급이 허용되는 대상 / 마약류취급의료업자로부터 위 법에 따라 자신에 대한
투약 용도로 제공받아 소지하게 된 마약류를 자신이 아닌 다른 사람 등에게 투
약하거나 다른 사람 등의 투약을 위하여 제공하는 행위가 제4조 제1항에 의하여
금지된 것으로서 제61조 제1항 제5호의 처벌대상에 해당하는지 여부(적극)

마약류 관리에 관한 법률(이하 ‘마약류관리법’이라 한다)은 향정신성의약품은 마
약류취급의료업자로부터 투약받아 소지하는 경우에는 마약류취급자가 아닌 자도
마약류를 취급할 수 있다고 규정하고 있는데(제4조 제2항 제1호), 이 규정에 의하
여 허용되는 마약류의 ‘취급’은 특정인이나 특정 동물에 대한 치료라고 하는 마
약류 제공 목적에 부합하는 사용 및 이를 위한 소지, 소유, 운반 등에 한정되고,
이에 의하여 취급이 허용되는 대상도 마약류관리법에 따라 마약류취급의료업자
로부터 제공받아 소지하게 된 마약류에 한정된다고 보아야 한다. 그 이유는, 향
정신성의약품 등 마약류와 원료물질의 취급·관리를 적정하게 함으로써 그 오용
또는 남용으로 인한 보건상의 위해를 방지하여 국민보건 향상에 이바지함을 마
약류관리법의 목적으로 하고 있는 점(제1조), 마약류관리법에 따라 마약류 또는
임시마약류를 소지·소유·운반 또는 관리하는 자라도 다른 목적을 위하여 사용
하는 것은 엄격히 금지되어 있는 점(제5조 제2항), 마약류취급의료업자에 한하여
마약 또는 향정신성의약품의 투약, 투약을 위한 제공 또는 이를 기재한 처방전
발급을 허용하고, 의료 및 동물 진료 목적 외에는 투약 등을 금지하고 있는 점
(제30조 제1항) 등에 비추어 볼 때, 마약류취급의료업자로부터 마약류관리법에 따
라 투약을 위하여 마약류를 제공받아 소지하는 경우에도 제4조 제2항 제1호에
의하여 마약류의 취급이 일반적으로 허용된다고 본다면 제5조 제2항에서 금지하
고 있는 ‘목적 외 사용’ 외에 수출, 매매, 제공 등을 금지·처벌할 근거가 없게
되어 마약류관리법의 입법 취지가 크게 훼손될 우려가 있기 때문이다.

따라서 마약류취급의료업자로부터 마약류관리법에 따라 자신에 대한 투약 용
도로 제공받아 소지하게 된 마약류를 수출하거나 매매하는 경우는 물론 이를 자
신이 아닌 다른 사람 등에게 투약하거나 다른 사람 등의 투약을 위하여 제공하
는 행위는 제4조 제2항 제1호에 의하여 허용되는 ‘취급’에 포함되지 아니하고, 제

2022. 5. 1. 판례공보

4조 제1항에 의하여 금지된 것으로서 제61조 제1항 제5호의 처벌대상에 해당한다. 이는 제61조 제1항 제7호가 ‘제5조 제2항을 위반하여 향정신성의약품, 대마 또는 임시마약류를 취급한 자’를 제61조 제1항 제5호 위반자와 같은 형으로 처벌하도록 규정하고 있다고 하여 달리 볼 수 없다.