판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관 2023년 7월 15일 제662호

민 사

1 2023. 5. 23. 자 2022마6500 결정 〔주주명부열람등사가처분〕 ····· 1119

[1] 주주가 명의개서대리인에게 직접 주주명부 열람·등사를 청구할 수 있는지 여부(소극)

[2] 주주가 직접 명의개서대리인을 채무자로 하여 주주명부의 열람·등사 가처분을 신청할 수 있는지 여부(소극)

[1] 상법이 주주에게 회사에 대한 각종 서류 등 열람·등사 청구권을 부여하는 규정을 둔 취지와 체계, 상법 제396조 문언의 내용, 명의개서대리인의 지위와 업무 내용 등을 종합적으로 고려하면, 주주는 회사를 상대로 상법 제396조 제2항에 따라 주주명부 열람·등사를 청구할 수 있고, 회사의 이행보조자 또는 수임인에 불과한 명의개서대리인에게 직접 주주명부 열람·등사를 청구할 수는 없다.

[2] 민사집행법 제300조 제2항에서 정한 임시의 지위를 정하기 위한 가처분은 그 가처분의 성질상 주장 자체에 의하여 다툼이 있는 권리관계에 관한 정당한 이익이 있는 자가 그 가처분을 신청할 수 있고, 그 경우 주장 자체에 의하여 신청인과 저촉되는 지위에 있는 자를 피신청인으로 하여야 한다.

주주명부 열람·등사 청구권이라는 권리관계에 관하여 임시의 지위를 정하기 위한 가처분 신청 사건에서 주주와 저촉되는 지위에 있는 자는 주주명부 열람·등사를 허용할 것인지를 결정하는 이사를 기관으로 하는 회사이고, 회사의 요청에 따라 필요한 조치를 취할 뿐인 명의개서대리인은 그 주장 자체로 주주와 저촉되는 지위에 있는 자라고 할 수 없다.

따라서 주주는 회사를 채무자로 하여 회사 본점 또는 명의개서대리인의 영

업소에 비치된 주주명부의 열람·등사 가처분 신청을 할 수 있을 뿐이고, 직접 명의개서대리인을 채무자로 하여 그 가처분을 신청할 수는 없다.

2 2023. 6. 1. 선고 2018다275925 판결 〔해고무효확인〕 ····· 1121

[1] 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에 명시된 정년에 도달하여 당연퇴직하게 된 근로자에게 정년 연장을 요구할 수 있는 권리가 있는지 여부(원칙적 소극) 및 근로계약 당사자 사이에 근로자가 정년에 도달하더라도 일정한 요건을 충족하면 기간제 근로자로 재고용될 수 있다는 신뢰관계가 형성되어 있는 경우, 근로자가 정년 후 재고용되리라는 기대권을 가지는지 여부(원칙적 적극)

[2] 甲 주식회사가 乙 주식회사로부터 분사되어 설립된 후 乙 회사가 운영하는 제철소의 방호 및 보안 업무를 수행하여 왔고, 丙은 乙 회사에 근무하면서 경비 업무 등을 수행하다가 甲 회사로 전직하여 계속 乙 회사의 경비 업무를 수행하던 중 甲 회사가 丙을 징계면직하였으나 이는 부당해고라는 내용의 판결이 선고·확정되었는데, 징계면직 무렵 甲 회사는 정년퇴직한 근로자를 기간제 근로자로 재고용하여 만 60세까지 근무할 수 있도록 하는 재고용 제도를 시행하고 있었고, 이에 丙이 징계면직이 아니었다면 재고용 제도에 따라 정년 후에도 계속 고용될 수 있었을 것이라고 주장하며 만 60세가 되는 날까지의 임금 상당액 등의 지급을 구한 사안에서, 제반 사정을 종합하면 甲 회사와 근로자들 사이에는 정년에 이르더라도 기간제 근로자로 재고용될 수 있다는 신뢰관계가 형성되어 있었으므로, 丙은 정년 후 기간제 근로자로 재고용되리라는 기대권을 가진다고 보는 것이 타당하다고 한 사례

[1] 근로자의 정년을 정한 근로계약, 취업규칙이나 단체협약 등이 법령에 위반되지 않는 한 그에 명시된 정년에 도달하여 당연퇴직하게 된 근로자와의 근로관계를 정년을 연장하는 등의 방법으로 계속 유지할 것인지는 원칙적으로 사용자의 권한에 속하는 것으로서, 해당 근로자에게 정년 연장을 요구할 수 있는 권리가 있다고 할 수 없다.

그러나 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에서 정년에 도달한 근로자가 일정한 요건을 충족하면 기간제 근로자로 재고용하여야 한다는 취지의 규정을 두고 있거나, 그러한 규정이 없더라도 재고용을 실시하게 된 경위 및 실시기간, 해당 직종 또는 직무 분야에서 정년에 도달한 근로자 중 재고용된 사람의 비율, 재고용이 거절된 근로자가 있는 경우 그 사유 등의 여러 사정을 종합하여 볼 때, 사업장에 그에 준하는 정도의 재고용 관행이 확립되어 있다고 인정되는 등 근로계약 당사자 사이에 근로자가 정년에 도달하더라도 일정한 요건을 충족하면 기간제 근로자로 재고용될 수 있다는 신뢰관계가 형성되어 있

는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 근로자는 그에 따라 정년 후 재고용되리라는 기대권을 가진다.

[2] 甲 주식회사가 乙 주식회사로부터 분사되어 설립된 후 乙 회사가 운영하는 제철소의 방호 및 보안 업무를 수행하여 왔고, 丙은 乙 회사에 근무하면서 경비 업무 등을 수행하다가 甲 회사로 전직하여 계속 乙 회사의 경비 업무를 수행하던 중 甲 회사가 丙을 징계면직하였으나 이는 부당해고라는 내용의 판결이 선고·확정되었는데, 징계면직 무렵 甲 회사는 정년퇴직한 근로자를 기간제 근로자로 재고용하여 만 60세까지 근무할 수 있도록 하는 재고용 제도를 시행하고 있었고, 이에 丙이 징계면직이 아니었다면 재고용 제도에 따라 정년 후에도 계속 고용될 수 있었을 것이라고 주장하며 만 60세가 되는 날까지의 임금 상당액 등의 지급을 구한 사안에서, 근로계약, 취업규칙, 단체협약에 정년퇴직자를 기간제 근로자로 재고용하는 것에 관한 규정은 없었지만, 甲 회사의 재고용 제도는 乙 회사의 정년이 연장되자 乙 회사보다 긴 정년을 적용받는다는 전제로 甲 회사로 전직하였던 근로자들의 신뢰를 보호할 목적으로 도입되었고, 상당한 기간 동안 정년퇴직자가 재고용을 원하는 경우에는 예외 없이 기간제 근로자로 재고용된 사정을 종합하면 甲 회사와 근로자들 사이에는 정년에 이르더라도 기간제 근로자로 재고용될 수 있다는 신뢰관계가 형성되어 있었으므로, 丙은 정년 후 기간제 근로자로 재고용되리라는 기대권을 가진다고 보는 것이 타당하다고 한 사례.

3 2023. 6. 1. 선고 2019다237586 판결 〔구상금〕 ····· 1125

[1] 무보험자동차에 의한 상해담보특약을 맺은 보험자가 피보험자에게 보험금을 지급한 경우, 상법 제729조 단서에 따라 피보험자의 배상의무자에 대한 손해배상청구권을 대위행사할 수 있는지 여부(적극) 및 그 범위

[2] 하나의 사고에 관하여 여러 개의 무보험자동차에 의한 상해담보특약이 체결되고 보험금액의 총액이 피보험자가 입은 손해액을 초과하는 경우, 손해보험에 관한 상법 제672조 제1항이 준용되어 중복보험자 중 1인이 피보험자에게 보험약관에서 정한 기준에 따라 보험금을 지급하였다면 다른 중복보험자를 상대로 각자의 보험금액의 비율에 따른 분담금의 지급을 청구할 수 있는지 여부(적극) / 보험금을 단독으로 지급한 중복보험자가 다른 중복보험자로부터 분담금 전부 또는 일부를 지급받아 만족을 얻은 경우, 상법 제729조 단서에 따라 피보험자에 대한 배상의무자를 상대로 보험자대위에 의한 청구권을 행사할 수 있는지 여부(적극) 및 그 범위

[1] 피보험자가 무보험자동차에 의한 교통사고로 상해를 입었을 때에 그 손해에

대하여 배상할 의무자가 있는 경우에 보험자가 약관에 정한 바에 따라 피보험자에게 그 손해를 보상하는 것을 내용으로 하는 무보험자동차에 의한 상해담보특약은 손해보험으로서의 성질과 함께 상해보험으로서의 성질도 갖고 있는 손해보험형 상해보험으로서, 상법 제729조 단서에 따라 당사자 사이에 다른 약정이 있는 때에는 보험자는 피보험자의 권리를 해하지 아니하는 범위 안에서 피보험자의 배상의무자에 대한 손해배상청구권을 대위행사할 수 있다. 한편 무보험자동차에 의한 상해담보특약의 보험자는 피보험자의 실제 손해액을 기준으로 위험을 인수한 것이 아니라 보험약관에서 정한 보험금 지급기준에 따라 산정된 금액만을 제한적으로 인수한 것이므로, 무보험자동차에 의한 상해담보특약을 맺은 보험자가 피보험자에게 보험금을 지급한 경우 상법 제729조 단서에 따라 피보험자의 배상의무자에 대한 손해배상청구권을 대위행사할 수 있는 범위는 피보험자가 배상의무자에 대하여 가지는 손해배상청구권의 한도 내에서 보험약관에서 정한 보험금 지급기준에 따라 정당하게 산정되어 피보험자에게 지급된 보험금액에 한정된다.

[2] 하나의 사고에 관하여 여러 개의 무보험자동차에 의한 상해담보특약이 체결되고 그 보험금액의 총액이 피보험자가 입은 손해액을 초과하는 때에는 손해보험에 관한 상법 제672조 제1항이 준용되어 보험자는 각자의 보험금액의 한도에서 연대책임을 지고, 이 경우 각 보험자 사이에서는 각자의 보험금액의 비율에 따른 보상책임을 진다. 이러한 경우 중복보험자 중 1인이 단독으로 피보험자에게 보험약관에서 정한 보험금 지급기준에 따라 정당하게 산정된 보험금을 지급하였다면 상법 제672조 제1항에 근거하여 다른 중복보험자를 상대로 각자의 보험금액의 비율에 따라 산정한 분담금의 지급을 청구할 수 있다. 그리고 이러한 청구권은 상법 제729조 단서에 근거하여 당사자 사이에 다른 약정이 있어 피보험자의 권리를 해하지 아니하는 범위 안에서 피보험자에 대한 배상의무자를 상대로 행사할 수 있는 보험자대위에 의한 청구권과 별개의 권리이므로, 그 중복보험자는 각 청구권의 성립 요건을 개별적으로 충족하는 한 어느 하나를 먼저 행사하여도 무방하고 양자를 동시에 행사할 수도 있다. 따라서 보험금을 단독으로 지급한 중복보험자가 다른 중복보험자로부터 분담금 전부 또는 일부를 지급받아 만족을 얻었다고 하더라도 피보험자에 대한 배상의무자를 상대로 보험자대위에 의한 청구권을 행사할 수 있고, 다만 그 범위는 보험약관에 따라 정당하게 산정되어 지급된 보험금 중 그 보험금에서 위와 같이 만족을 얻은 부분을 제외한 나머지 금액의 비율에 상응하는 부분으로 축소된다고 봄이 타당하다.

4 2023. 6. 1. 선고 2020다242935 판결 〔손해배상청구의소〕 ····· 1130

[1] **가압류·가처분 등 보전처분의 집행 후 집행채권자가 본안소송에서 패소 확정된 경우, 보전처분의 집행으로 인하여 채무자가 입은 손해에 대하여 집행채권자에게 고의 또는 과실이 있다고 추정되는지 여부(원칙적 적극) / 채권자가 가압류신청에서 진정한 채권액보다 지나치게 과다한 가액을 주장하여 그 가액대로 가압류 결정이 된 경우, 본안소송에서 피보전권리가 없는 것으로 확인된 부분의 범위 내에서 채권자의 고의·과실이 추정되는지 여부(적극) / 채권자에게 가압류 집행으로 인하여 채무자가 입은 손해의 전부를 배상하게 하는 것이 공평의 이념에 반하는 경우, 채권자의 손해배상책임을 제한할 수 있는지 여부(적극)**

[2] **불법행위로 인한 손해배상사건에서 책임제한 사유에 관한 사실인정이나 그 비율의 정함이 사실심의 전권사항인지 여부(원칙적 적극)**

[1] 가압류·가처분 등 보전처분은 법원의 재판에 따라 집행되지만, 이는 실체법상 청구권이 있는지 여부를 본안소송에 맡기고 단지 소명에 따라 채권자의 책임 아래 하는 것이므로, 보전처분의 집행 후 집행채권자가 본안소송에서 패소 확정되었다면 보전처분의 집행으로 인하여 채무자가 입은 손해에 대하여는 특별한 반증이 없는 한 집행채권자에게 고의 또는 과실이 있다고 추정되고, 따라서 집행채권자는 보전처분의 부당한 집행으로 인한 손해에 대하여 채무자에게 이를 배상할 책임이 있다.

채권자가 가압류신청에서 진정한 채권액보다 지나치게 과다한 가액을 주장하여 그 가액대로 가압류 결정이 된 후 본안소송에서 피보전권리가 없는 것으로 확인된 부분의 범위 내에서는 채권자의 고의·과실이 추정된다. 다만 불법행위에 따른 손해배상액을 산정할 때에 손해부담의 공평을 기하기 위하여 가해자의 책임을 제한할 수 있으므로, 보전처분과 본안소송에서 판단이 달라진 경위와 대상, 해당 판단 요소들의 사실적·법률적 성격, 판단의 난이도, 당사자의 인식과 검토 여부 등 관여 정도를 비롯한 여러 사정에 비추어 채권자에게 가압류 집행으로 인하여 채무자가 입은 손해의 전부를 배상하게 하는 것이 공평의 이념에 반하는 것으로 평가된다면 채권자의 손해배상책임을 제한할 수 있다.

[2] 불법행위로 인한 손해배상사건에서 책임제한 사유에 관한 사실인정이나 그 비율의 정함은 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하다고 인정되지 않는 한 사실심의 전권사항에 속한다.

5 2023. 6. 1. 선고 2022다232369 판결 〔재건축조합원지위확인〕 …… 1134

주택재건축사업을 시행하는 甲 조합이 사업 구역 안에 있는 아파트의 소유자로서 조합설립에 동의하였다가 철회한 乙을 상대로 아파트에 관한 매도청구권을 행사하는 소를 제기하여, 乙은 매매대금을 지급받음과 동시에 甲 조합에 소유권이전등기절차를 이행하라는 취지의 판결이 선고되어 확정되었는데, 乙이 분양신청기간이 지나기 전 甲 조합에 조합설립동의서를 제출한 사안에서, 甲 조합의 정관에서 사업 구역 안에 토지 또는 건축물을 소유하는 사람이 조합설립에 관한 동의를 하지 않고 있었더라도 분양신청기간까지 조합설립에 동의하면 조합원이 될 수 있도록 허용하고 있는데도, 乙이 조합설립에 동의할 수 있는 사람이 아니라고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

주택재건축사업을 시행하는 甲 조합이 사업 구역 안에 있는 아파트의 소유자로서 조합설립에 동의하였다가 철회한 乙을 상대로 아파트에 관한 매도청구권을 행사하는 소를 제기하여, 乙은 매매대금을 지급받음과 동시에 甲 조합에 소유권이전등기절차를 이행하라는 취지의 판결이 선고되어 확정되었는데, 乙이 분양신청기간이 지나기 전 甲 조합에 조합설립동의서를 제출한 사안에서, 甲 조합의 정관에서 사업 구역 안에 토지 또는 건축물을 소유하는 사람이 조합설립에 관한 동의를 하지 않고 있었더라도 분양신청기간까지 조합설립에 동의하면 조합원이 될 수 있도록 허용하고 있으므로, 甲 조합이 조합설립에 동의하지 않은 토지 등 소유자를 상대로 매도청구권을 행사하여 토지 등 소유자에 대해 매매대금을 지급받음과 동시에 소유권이전등기절차를 이행하라는 판결이 선고되어 확정되었더라도, 매매대금의 지급과 소유권이전등기절차의 이행이 되지 않아 토지 등 소유자가 소유권을 보유하고 있는 동안에는 토지 등 소유자가 분양신청기간까지 조합설립에 동의함으로써 조합원이 될 수 있는데도, 甲 조합이 매도청구권을 재판상 행사한 판결이 확정되어 乙이 소유권이전등기절차를 이행할 의무를 부담한다거나 乙이 甲 조합에 매매대금을 지급해 달라는 통지를 하였다는 사정 등을 이유로 乙이 조합설립에 동의할 수 있는 사람이 아니라고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

6 2023. 6. 1. 선고 2022다275915 판결 〔약정금〕 …… 1137

[1] **주택법 시행령 제20조 제3항, 주택법 시행규칙 제7조 제5항 제3호에서 정한 '예산으로 정한 사항 외에 조합원에게 부담이 될 계약의 체결'에 해당함에도 관련 법령과 이에 근거한 조합규약에 정한 총회의결 없이 이루어진 법률행위의 상대방이 절차적 요건의 흠결을 과실 없이 알지 못하였다는 등의 특별한 사정을 밝히지 못한 경우, 절차적 요건의 충족을 전제로 하는 계약의 효력을**

주장할 수 있는지 여부(소극)

[2] **지역주택조합의 조합원이 된 사람이 조합의 사업추진 과정에서 조합규약이나 사업계획 등에 따라 당초 체결한 조합가입계약의 내용과 다르게 조합원으로서의 권리·의무가 변경될 수 있음을 전제로 조합가입계약을 체결한 경우, 그러한 권리·의무의 변경을 계약 불이행으로 보아 조합가입계약을 해제할 수 있는지 여부(원칙적 소극)**

[1] 주택법 시행령 제20조 제3항, 주택법 시행규칙 제7조 제5항 제3호는 반드시 지역주택조합 총회의 의결을 거쳐야 하는 사항 중 하나로 '예산으로 정한 사항 외에 조합원에게 부담이 될 계약의 체결'을 규정하고 있다. 여기서 말하는 '예산으로 정한 사항 이외에 조합원에게 부담이 될 계약'이란 조합의 예산으로 정해진 항목과 범위를 벗어나서 돈을 지출하거나 채무를 짐으로써 조합원에게 그 비용에 대한 부담이 되는 계약을 의미한다.

위와 같은 규정의 취지는 단순히 비법인사단의 자율적·내부적인 대표권 제한의 문제가 아니라 법률행위의 상대방인 제3자와의 계약 해석에 있어서도 그 제3자의 귀책을 물을 수 없는 예외적인 경우가 아닌 한 원칙적으로 그 조항의 효력이 미치도록 하려는 것으로 볼 수 있다. 따라서 '예산으로 정한 사항 외에 조합원에게 부담이 될 계약의 체결'에 해당함에도 주택법 등 관련 법령과 이에 근거한 조합규약에 정한 총회의결 없이 이루어진 법률행위의 상대방은 그 절차적 요건의 흠결을 과실 없이 알지 못하였다는 등의 특별한 사정을 밝히지 못하는 한 절차적 요건의 충족을 전제로 하는 계약의 효력을 주장할 수 없다.

[2] 지역주택조합의 조합원이 된 사람이 조합의 사업추진 과정에서 조합규약이나 사업계획 등에 따라 당초 체결한 조합가입계약의 내용과 다르게 조합원으로서의 권리·의무가 변경될 수 있음을 전제로 조합가입계약을 체결한 경우, 그 조합원은 그러한 권리·의무의 변경이 있더라도 그것이 당사자가 예측가능한 범위를 초과하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 이를 조합가입계약의 불이행으로 보아 조합가입계약을 해제할 수는 없다.

7 2023. 6. 1. 선고 2023다209045 판결 〔소유권이전등기〕 ····· 1141

임대차기간을 영구로 정한 임대차계약이 허용되는지 여부(원칙적 적극) / 임차인은 언제라도 영구 임대차기간에 관한 권리를 포기할 수 있는지 여부(적극) 및 이때 임대차계약은 임차인에게 기간의 정함이 없는 임대차가 되는지 여부(적극)

구 민법(2016. 1. 6. 법률 제13710호로 삭제되기 전의 것) 제651조에서는 '석조,

석회조, 연와조 또는 이와 유사한 견고한 건물 기타 공작물의 소유를 목적으로 하는 토지임대차 및 식목, 채염을 목적으로 하는 토지임대차'를 제외한 임대차의 존속기간을 20년으로 제한하고 있었으나, 헌법재판소는 2013. 12. 26. 위 조항의 입법 취지가 불명확하고, 과잉금지원칙을 위반하여 계약의 자유를 침해한다는 이유로 헌법에 위반된다는 결정을 선고하였다. 결국 민법 제619조에서 처분능력, 권한 없는 자의 단기임대차의 경우에만 임대차기간의 최장기를 제한하는 규정만 있을 뿐, 민법상 임대차기간이 영구인 임대차계약의 체결을 불허하는 규정은 없다.

소유자가 소유권의 핵심적 권능에 속하는 사용·수익의 권능을 대세적으로 포기하는 것은 특별한 사정이 없는 한 허용되지 않으나, 특정인에 대한 관계에서 채권적으로 사용·수익권을 포기하는 것까지 금지되는 것은 아니다.

따라서 임대차기간이 영구인 임대차계약을 인정할 실제의 필요성도 있고, 이러한 임대차계약을 인정한다고 하더라도 사정변경에 의한 차임증감청구권이나 계약 해지 등으로 당사자들의 이해관계를 조정할 수 있는 방법이 있을 뿐만 아니라, 임차인에 대한 관계에서만 사용·수익권이 제한되는 외에 임대인의 소유권을 전면적으로 제한하는 것도 아닌 점 등에 비추어 보면, 당사자들이 자유로운 의사에 따라 임대차기간을 영구로 정한 약정은 이를 무효로 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 계약자유의 원칙에 의하여 허용된다고 보아야 한다.

특히 영구임대라는 취지는, 임대인이 차임지급 지체 등 임차인의 귀책사유로 인한 채무불이행이 없는 한 임차인이 임대차관계의 유지를 원하는 동안 임대차계약이 존속되도록 이를 보장하여 주는 의미로, 위와 같은 임대차기간의 보장은 임대인에게는 의무가 되나 임차인에게는 권리의 성격을 갖는 것이므로 임차인으로서는 언제라도 그 권리를 포기할 수 있고, 그렇게 되면 임대차계약은 임차인에게 기간의 정함이 없는 임대차가 된다.

8 2023. 6. 1. 선고 2023다217534 판결 〔유언효력확인의소〕 ····· 1143

[1] 유언증서가 성립한 후에 멸실되거나 분실된 경우, 이해관계인이 유언증서의 내용을 증명하여 유언의 유효를 주장할 수 있는지 여부(적극) 및 이는 녹음에 의한 유언이 성립한 후에 녹음테이프나 녹음파일 등이 멸실 또는 분실된 경우에도 마찬가지인지 여부(적극) / 원본의 존재 및 원본 성립의 진정에 관하여 다툼이 있고 사본을 원본의 대용으로 하는 것에 대하여 상대방으로부터 이의가 있는 경우, 사본으로써 원본을 대신할 수 있는지 여부(소극) 및 서증으로서 사본 제출의 효과 / 서증 제출에 있어 원본을 제출할 필요가 없는 경우 및 그 주장·증명책임의 소재(=해당 서증의 신청당사자)

[2] 감정인의 감정 결과의 증명력

[1] 유언증서가 성립한 후에 멸실되거나 분실되었다는 사유만으로 유언이 실효되는 것은 아니고 이해관계인은 유언증서의 내용을 증명하여 유언의 유효를 주장할 수 있다. 이는 녹음에 의한 유언이 성립한 후에 녹음테이프나 녹음파일 등이 멸실 또는 분실된 경우에도 마찬가지이다.

문서의 제출은 원본으로 하여야 하는 것이고, 원본이 아니고 단순히 사본만으로 한 증거의 제출은 정확성의 보증이 없어 원칙적으로 부적법하므로, 원본의 존재 및 원본의 성립의 진정에 관하여 다툼이 있고 사본을 원본의 대용으로 하는 것에 대하여 상대방으로부터 이의가 있는 경우에는 사본으로써 원본을 대신할 수 없다. 반면에 사본을 원본으로서 제출하는 경우에는 그 사본이 독립한 서증이 되는 것이나 그 대신 이로써 원본이 제출된 것으로 되지는 아니하고, 이때에는 증거에 의하여 사본과 같은 원본이 존재하고 그 원본이 진정하게 성립하였음이 인정되지 않는 한 그와 같은 내용의 사본이 존재한다는 것 이상의 증거가치는 없다. 다만 서증사본의 신청 당사자가 문서 원본을 분실하였다든가, 선의로 이를 훼손한 경우, 문서제출명령에 응할 의무가 없는 제3자가 해당 문서의 원본을 소지하고 있는 경우, 원본이 방대한 양의 문서인 경우 등 원본 문서의 제출이 불가능하거나 곤란한 상황에서는 원본을 제출할 필요가 없지만, 그러한 경우라면 해당 서증의 신청당사자가 원본을 제출하지 못하는 것을 정당화할 수 있는 구체적 사유를 주장·증명하여야 한다.

[2] 감정인의 감정 결과는 그 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 없는 한 이를 존중하여야 한다.

일반행정

9 2023. 6. 1. 선고 2018두60380 판결 〔평균임금정정불승인및보험급여차액부지급처분취소〕 ····· 1146

근로자가 퇴직한 후 직업병 진단이 확정되어 구 산업재해보상보험법에 따른 보험급여의 산정기준이 되는 평균임금을 산정할 때 근로자의 퇴직일 이후 진단 확정일까지의 기간은 평균임금 산정기간에서 제외해야 하는지 여부(적극) 및 이때 평균임금 산정기간에서 제외되는 기간이 3개월 이상인 경우, 평균임금을 산정하는 방법 / 근로자가 여러 사업장에서 근무하다 퇴직한 후 진폐 등 직업병 진단이 확정되어 평균임금을 산정할 때 기준이 되는 퇴직일

구 산업재해보상보험법(2007. 4. 11. 법률 제8373호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '구 산재보험법'이라 한다)은 휴업급여, 장해급여 등의 보험급여 지급액을 평

균임금을 적용하여 산정하도록 하면서(제41조, 제42조 등), 평균임금은 근로기준법에 의한 평균임금을 말한다고 규정하고 있다(제4조 제2호). 구 근로기준법(2007. 4. 11. 법률 제8372호로 전부 개정되기 전의 것) 제19조 제1항은 평균임금을, 산정사유 발생일 이전 3개월간 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액이라고 정의하고 있는데, 구 근로기준법 시행령(2007. 6. 29. 대통령령 제20142호로 전부 개정되기 전의 것) 제2조 제1항은 업무상 재해에 대한 요양을 위하여 휴업한 기간 등 일정한 기간과 그 기간에 지급된 임금을 평균임금 산정기준이 되는 기간과 임금 총액에서 제외한다고 규정하고 있다. 평균임금 제도의 취지는 근로자의 생활임금을 사실대로 반영함으로써 통상적인 생활수준을 보장하려는 것인 점, 업무상 질병의 발생과 같은 평균임금 산정사유는 근로관계 존속 당시 업무 수행 중 업무가 원인이 되어 발생한 것이라는 점 등을 고려하면, 근로자가 퇴직한 후 직업병 진단이 확정되어 구 산재보험법에 따른 보험급여의 산정기준이 되는 평균임금을 산정할 때에는 근로자의 퇴직일 이후 평균임금 산정사유 발생일, 즉 진단 확정일까지의 기간은 평균임금 산정기간에서 제외하여야 한다. 만일 평균임금 산정기간에서 제외되는 기간이 3개월 이상인 경우에는 그 제외되는 기간의 최초일인 퇴직일을 평균임금 산정사유 발생일로 보아 평균임금을 산정하고, 그렇게 산정된 금액에서 구 산재보험법 제38조 제3항의 규정에 따라 증감을 거친 금액을 근로자의 보험급여 산정기준이 되는 평균임금으로 하여야 한다. 한편 근로자가 여러 사업장에서 근무하다 퇴직한 후 진폐 등 직업병 진단이 확정되어 평균임금을 산정할 때 그 기준이 되는 퇴직일은, 원칙적으로 직업병의 발병 또는 악화와 상당인과관계가 있는 업무를 수행한 사업장들 중 직업병 진단 확정일에 가장 가까운 마지막 사업장에서 퇴직한 날을 의미한다.

10 2023. 6. 1. 선고 2019두41324 판결 〔정보비공개처분취소의소〕 …… 1151

甲이 외교부장관에게 ‘2015. 12. 28. 일본군위안부 피해자 합의와 관련하여 한일 외교장관 공동 발표문의 문안을 도출하기 위하여 진행한 협의 협상에서 일본군과 관헌에 의한 위안부 강제연행의 존부 및 사실인정 문제에 대해 협의한 협상 관련 외교부장관 생산 문서’에 대한 공개를 청구하였으나, 외교부장관이 甲에게 ‘공개 청구 정보가 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제2호에 해당한다.’는 이유로 비공개 결정을 한 사안에서, 위 합의를 위한 협상 과정에서 일본군과 관헌에 의한 위안부 ‘강제연행’의 존부 및 사실인정 문제에 대해 협의한 정보를 공개하지 않은 처분이 적법하다고 본 원심판단이 정당하다고 한 사례

甲이 외교부장관에게 ‘2015. 12. 28. 일본군위안부 피해자 합의와 관련하여 한일 외교장관 공동 발표문의 문안을 도출하기 위하여 진행한 협의 협상에서 일본군

과 관헌에 의한 위안부 강제연행의 존부 및 사실인정 문제에 대해 협의한 협상 관련 외교부장관 생산 문서'에 대한 공개를 청구하였으나, 외교부장관이 甲에게 '공개 청구 정보가 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제2호에 해당한다.'는 이유로 비공개 결정을 한 사안에서, 12·28 일본군위안부 피해자 합의와 관련된 협의가 비공개로 진행되었고, 대한민국과 일본 모두 그 협의 관련 문서를 비공개문서로 분류하여 취급하고 있는데 우리나라가 그 협의 내용을 일방적으로 공개할 경우 우리나라와 일본 사이에 쌓아온 외교적 신뢰관계에 심각한 타격이 있을 수 있는 점, 이에 따라 향후 일본은 물론 다른 나라와 협상을 진행하는 데에도 큰 어려움이 발생할 수 있는 점, 12·28 일본군위안부 피해자 합의에 사용된 표현이 다소 추상적이고 모호하기는 하나 이는 협상 과정에서 양국이 나름의 숙고와 조율을 거쳐 채택된 표현으로서 그 정확한 의미에 대한 해석이 요구된다기보다 오히려 표현된 대로 이해하는 것이 적절한 점 등을 종합하여, 위 합의를 위한 협상 과정에서 일본군과 관헌에 의한 위안부 '강제연행'의 존부 및 사실인정 문제에 대해 협의한 정보를 공개하지 않은 처분이 적법하다고 본 원심판단이 정당하다고 한 사례.

조 세

11 2023. 6. 1. 선고 2019두31921 판결 〔증여세부과처분취소〕 ····· 1153

[1] 甲이 증여받은 현금과 상장주식을 자금 원천으로 삼아 중국 乙 법인의 주식 90%를 취득한 싱가포르 丙 법인의 주식을 취득하였고, 이후 乙 법인이 석유화학공장을 완공하여 석유화학제품 생산을 시작하였는데, 관할 지방국세청장이 甲에 대한 세무조사를 실시하여 위 주식의 가치가 위 공장의 완공으로 증가하였고 이는 구 상속세 및 증여세법 제42조 제4항이 정한 재산가치증가사유인 '개발사업의 시행'에 해당한다고 보아 관할 세무서장에게 과세자료를 통보하여, 관할 세무서장이 甲에게 증여세(가산세 포함)를 결정·고지한 사안에서, 위 공장의 완공은 기업이 제품생산을 위하여 개별적으로 공장 건물을 신축한 것에 불과하여 구 상속세 및 증여세법 제42조 제4항에서 정한 '개발사업의 시행'에 해당한다고 볼 수 없다고 한 사례

[2] 구 상속세 및 증여세법 제42조 제4항 및 그 위임에 따른 구 상속세 및 증여세법 시행령 제31조의9 제5항이 재산가치증가사유를 예시적으로 규정하고 있는지 여부(적극)

[1] 甲이 증여받은 현금과 상장주식을 자금 원천으로 삼아 중국 乙 법인의 주식

90%를 취득한 싱가포르 丙 법인의 주식을 취득하였고, 이후 乙 법인이 석유화학공장을 완공하여 석유화학제품 생산을 시작하였는데, 관할 지방국세청장이 甲에 대한 세무조사를 실시하여 위 주식의 가치가 위 공장의 완공으로 증가하였고 이는 구 상속세 및 증여세법(2010. 1. 1. 법률 제9916호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 상증세법'이라 한다) 제42조 제4항이 정한 재산가치증가사유인 '개발사업의 시행'에 해당한다고 보아 관할 세무서장에게 과세자료를 통보하여, 관할 세무서장이 甲에게 증여세(가산세 포함)를 결정·고지한 사안에서, 구 개발이익환수에 관한 법률(2008. 3. 28. 법률 제9045호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 개발이익환수법'이라 한다)은 토지에 대한 투기를 방지하고 토지의 효율적인 이용을 촉진하여 국민경제의 건전한 발전에 이바지하기 위하여 제정된 법률(구 개발이익환수법 제1조)로서 변칙증여에 대하여 증여세를 과세하려는 데 그 취지가 있는 구 상증세법 제42조 제4항과는 입법 목적이나 취지를 달리하여, 구 상증세법 제42조 제4항의 '개발사업'을 구 개발이익환수법 제2조 제2호에서 정의하고 있는 '개발사업'과 완전히 동일한 의미라고 볼 수는 없는데, 상속세 및 증여세법 시행령이 2015. 2. 3. 대통령령 제26069호로 개정되면서 제23조 제1항 각호에서 재산가치증가사유별 증여재산 취득시기를 구체화하였으며, 그중 제3호는 '개발사업의 시행'의 경우 '개발구역으로 지정되어 고시된 날'을 증여재산 취득시기로 규정하고 있는 점, 구 상증세법 제42조 제4항에서 정한 재산가치증가사유는 그 사유 발생일 이후 해당 재산의 가치가 하락하더라도 세액을 조정하는 장치를 두고 있지 않으므로 장래의 재산가치 증가가 객관적으로 예정된 것이어야 한다는 내재적 한계를 갖고 있는 점에 비추어, 구 상증세법 제42조 제4항이 '개발사업의 시행'을 재산가치증가사유로 규정한 것은 어떤 토지가 개발구역으로 지정·고시되면 그 자체의 경제적 효과로서 아직 개발사업의 시행이 완료되지 않았더라도 장차 개발사업이 이루어져 발생할 것으로 예상되는 기대이익이 현실화되어 그 시점에서 토지의 가치가 상승하게 된다는 전제에 있다고 해석되므로, 구 상증세법 제42조 제4항의 '개발사업'이 구 개발이익환수법의 개념을 차용한 것이 아니라고 하더라도 이는 적어도 '행정청의 개발구역 지정·고시가 수반된 것으로서 그 대상 토지를 개발하여 그 토지가치를 증가시키는 사업'을 의미한다고 볼 수 있어, 위 공장의 완공은 기업이 제품생산을 위하여 개별적으로 공장 건물을 신축한 것에 불과하여 구 상증세법 제42조 제4항에서 정한 '개발사업의 시행'에 해당한다고 볼 수 없다고 한 사례.

[2] 구 상속세 및 증여세법(2010. 1. 1. 법률 제9916호로 개정되기 전의 것, 이하

'구 상증세법'이라 한다) 제42조 제4항 및 그 위임에 따른 구 상속세 및 증여세법 시행령(2010. 2. 18. 대통령령 제22042호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 상증세법 시행령'이라 한다) 제31조의9 제5항은 재산가치증가사유를 예시적으로 규정하고 있다고 봄이 타당하다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

① 구 상증세법 제42조 제4항은 재산가치증가사유를 '개발사업의 시행, 형질변경, 공유물 분할, 사업의 인허가, 주식·출자지분의 상장 및 합병 등 대통령령으로 정하는 사유'라고 규정하고 있다. 이는 재산가치증가사유의 유형을 열거한 다음 이와 유사한 것을 대통령령으로 정하라는 취지로서 재산가치증가사유를 예시적으로 보는 전제에서 규정되어 있다.

② 구 상증세법 시행령 제31조의9 제5항은 2010. 2. 18. 및 2013. 6. 11. 각각 개정되면서 기존 재산가치증가사유들을 각호에서 개별적으로 열거하였는데, 제4호에서 '지하수개발이용권 등인 경우에는 그 인가·허가'라고만 규정하고 있을 뿐 말미에 '인가·허가 등'이라고 규정하고 있지 않다. 이러한 개정 연혁에 비추어 볼 때 구 상증세법 시행령 제31조의9 제5항이 지하수개발 등의 '신고수리'를 고려하여 '인허가 등'이라고 규정한 것이라고 보기 어렵고, 위 '등'은 재산가치증가사유를 예시적으로 규정하기 위하여 부가된 것으로 봄이 자연스럽다.

③ 위 법령 조항이 변칙증여에 대응하기 위하여 입법되었다는 점에 비추어 보더라도 재산가치증가사유를 예시하고 있다고 봄이 타당하다.

형 사

12 2023. 6. 1. 선고 2018도18866 판결 〔군사기밀보호법위반(예비적 죄명: 군기누설)〕 ····· 1159

[1] 수사기관이 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 관계가 없는 증거를 압수할 수 있는지 여부(소극) 및 별도의 영장을 발부받지 아니하고 압수물 또는 압수한 정보를 그 압수의 근거가 된 압수·수색영장 혐의사실과 관계가 없는 범죄의 유죄 증거로 사용할 수 있는지 여부(소극)

[2] 영장에 의한 압수·수색을 규정한 형사소송법 제215조 제1항에서 '해당 사건과 관계가 있다'는 것의 의미 / 이때 압수·수색영장에 기재된 혐의사실과의 객관적 관련성이 인정되는 범위와 판단 기준 및 피의자 또는 피고인과의 인적 관련성이 인정되는 범위

[1] 헌법 제12조의 영장주의와 형사소송법 제199조 제1항 단서의 강제처분 법정

주의는 수사기관의 증거수집뿐만 아니라 강제처분을 통하여 획득한 증거의 사용까지 아우르는 형사절차의 기본원칙이다. 따라서 수사기관은 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 관계가 없는 증거를 압수할 수 없고, 별도의 영장을 발부받지 아니하고서는 압수물 또는 압수한 정보를 그 압수의 근거가 된 압수·수색영장 혐의사실과 관계가 없는 범죄의 유죄 증거로 사용할 수 없다.

[2] 형사소송법 제215조 제1항은 "검사는 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 지방법원판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수·수색 또는 검증을 할 수 있다."라고 규정한다. 여기에서 '해당 사건과 관계가 있다'는 것은 압수·수색영장에 기재한 혐의사실과 관련되고 이를 증명할 수 있는 최소한의 가치가 있는 것으로서 압수·수색영장의 혐의사실과 사이에 객관적, 인적 관련성이 인정되는 것을 말한다. 혐의사실과의 객관적 관련성은 압수·수색영장에 기재된 혐의사실 자체 또는 그와 기본적 사실관계가 동일한 범행과 직접 관련되어 있는 경우를 의미하지만, 범행 동기와 경위, 범행 수단과 방법, 범행 시간과 장소 등을 증명하기 위한 간접증거나 정황증거 등으로 사용될 수 있는 경우에도 인정할 수 있다. 이때 객관적 관련성은 압수·수색영장에 기재된 혐의사실의 내용과 수사의 대상, 수사 경위 등을 종합하여 구체적·개별적 연관관계가 있는 경우에만 인정할 수 있고, 혐의사실과 단순히 동종 또는 유사 범행이라는 사유만으로 객관적 관련성이 있다고 볼 수는 없다. 그리고 피의자 또는 피고인과의 인적 관련성은 압수·수색영장에 기재된 대상자의 공동정범이나 교사범 등 공범이나 간접정범은 물론 필요적 공범 등에 대한 사건에 대해서도 인정할 수 있다.

13 2023. 6. 1. 선고 2018도19782 판결 〔군사기밀보호법위반·군기누설〕 … 1162

[1] 수사기관의 전자정보에 대한 압수·수색이 저장매체 자체를 직접 반출하거나 저장매체에 들어 있는 전자파일 전부를 하드카피나 이미징 등 형태로 수사기관 사무실 등 외부에 반출하는 방식으로 허용되는 예외적인 경우

[2] 수사기관이 하드카피나 이미징 등 형태(복제본)에 담긴 전자정보를 탐색하여 혐의사실과 관련된 정보를 선별하여 출력하거나 다른 저장매체에 저장하는 등으로 압수를 완료한 경우, 혐의사실과 관련 없는 전자정보(무관정보)를 삭제·폐기하여야 하는지 여부(적극) 및 수사기관이 새로운 범죄 혐의의 수사를 위하여 무관정보가 남아 있는 복제본을 탐색, 복제 또는 출력할 수 있는지 여부(소극)

[1] 수사기관의 전자정보에 대한 압수·수색은 원칙적으로 영장 발부의 사유로 된 범죄 혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 저장매체에 해당 파일을 복제하는 방식으로 이루어져야 한다. 수사기관이 저장매체 자체를 직접 반출하거나 그 저장매체에 들어 있는 전자파일 전부를 하드카피나 이미징 등 형태(복제본)로 수사기관 사무실 등 외부에 반출하는 방식으로 압수·수색하는 것은 현장의 사정이나 전자정보의 대량성으로 인하여 관련 정보 획득에 긴 시간이 소요되거나 전문 인력에 의한 기술적 조치가 필요한 경우 등 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에 한하여 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다.

[2] 수사기관은 하드카피나 이미징 등 형태(이하 '복제본'이라 한다)에 담긴 전자정보를 탐색하여 혐의사실과 관련된 정보(이하 '유관정보'라 한다)를 선별하여 출력하거나 다른 저장매체에 저장하는 등으로 압수를 완료하면 혐의사실과 관련 없는 전자정보(이하 '무관정보'라 한다)를 삭제·폐기하여야 한다. 수사기관이 새로운 범죄 혐의의 수사를 위하여 무관정보가 남아 있는 복제본을 열람하는 것은 압수·수색영장으로 압수되지 않은 전자정보를 영장 없이 수색하는 것과 다르지 않다. 따라서 복제본은 더 이상 수사기관의 탐색, 복제 또는 출력 대상이 될 수 없으며, 수사기관은 새로운 범죄 혐의의 수사를 위하여 필요한 경우에도 유관정보만을 출력하거나 복제한 기존 압수·수색의 결과물을 열람할 수 있을 뿐이다.

14 2023. 6. 1. 선고 2020도2550 판결 〔성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영)〕 ····· 1166

[1] 사법경찰관이 임의제출된 증거물을 압수한 경우 압수경위 등을 구체적으로 기재한 압수조서를 작성하도록 한 형사소송법 등 관련 규정의 취지 / 구 (경찰청) 범죄수사규칙 제119조 제3항에 따라 피의자신문조서 등에 압수의 취지를 기재하여 압수조서를 갈음할 수 있도록 한 경우, 이러한 관련 규정의 취지에 반하는지 여부(소극)

[2] 임의로 제출된 물건을 압수하는 경우, 제출에 임의성이 있다는 점에 관한 증명책임 소재(=검사)와 증명 정도 및 임의로 제출된 것이라고 볼 수 없는 경우 증거능력 유무(소극)

[3] 수사기관이 전자정보를 담은 매체를 피의자로부터 임의제출받아 압수하면서 거기에 담긴 정보 중 무엇을 제출하는지 명확히 확인하지 않은 경우, 압수의 대상이 되는 정보의 범위 / 카메라의 기능과 정보저장매체의 기능을 함께 갖

춘 휴대전화기를 이용한 불법촬영 범죄의 경우, 그 안에 저장되어 있는 같은 유형의 전자정보에서 발견되는 간접증거나 정황증거는 범죄혐의사실과 구체적·개별적 연관관계가 인정될 수 있는지 여부(적극)

[1] 형사소송법 제106조, 제218조, 제219조, 형사소송규칙 제62조, 제109조, 구 (경찰청) 범죄수사규칙(2021. 1. 8. 경찰청 훈령 제1001호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 범죄수사규칙'이라 한다) 제119조 등 관련 규정들에 의하면, 사법경찰관이 임의제출된 증거물을 압수한 경우 압수경위 등을 구체적으로 기재한 압수조서를 작성하도록 하고 있다. 이는 사법경찰관으로 하여금 압수절차의 경위를 기록하도록 함으로써 사후적으로 압수절차의 적법성을 심사·통제하기 위한 것이다. 구 범죄수사규칙 제119조 제3항에 따라 피의자신문조서 등에 압수의 취지를 기재하여 압수조서를 갈음할 수 있도록 하더라도, 압수절차의 적법성 심사·통제 기능에 차이가 없다.

[2] 임의로 제출된 물건을 압수하는 경우, 그 제출에 임의성이 있다는 점에 관하여는 검사가 합리적 의심을 배제할 수 있을 정도로 증명하여야 하고, 임의로 제출된 것이라고 볼 수 없는 경우에는 증거능력을 인정할 수 없다.

[3] 수사기관이 전자정보를 담은 매체를 피의자로부터 임의제출받아 압수하면서 거기에 담긴 정보 중 무엇을 제출하는지 명확히 확인하지 않은 경우, 임의제출의 동기가 된 범죄혐의사실과 관련되고 이를 증명할 수 있는 최소한의 가치가 있는 정보여야 압수의 대상이 되는데, 범행 동기와 경위, 수단과 방법, 시간과 장소 등에 관한 간접증거나 정황증거로 사용될 수 있는 정보도 그에 포함될 수 있다. 한편 카메라의 기능과 정보저장매체의 기능을 함께 갖춘 휴대전화기인 스마트폰을 이용한 불법촬영 범죄와 같이 범죄의 속성상 해당 범행의 상습성이 의심되거나 성적 기호 내지 경향성의 발현에 따른 일련의 범행의 일환으로 이루어진 것으로 의심되고, 범행의 직접증거가 스마트폰 안에 이미지 파일이나 동영상 파일의 형태로 남아 있을 개연성이 있는 경우에는 그 안에 저장되어 있는 같은 유형의 전자정보에서 그와 관련한 유력한 간접증거나 정황증거가 발견될 가능성이 높다는 점에서 이러한 간접증거나 정황증거는 범죄혐의사실과 구체적·개별적 연관관계를 인정할 수 있다.

15 **2023. 6. 1. 선고 2020도2884 판결 〔특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)〔예비적 죄명: 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)〕〕** ····· 1172

예탁결제원에 예탁되어 계좌 간 대체 기재의 방식으로 양도되는 주권이 횡령죄의 객체가 될 수 있는지 여부(적극) / 주권이 발행되지 않은 상태에서 주권불소지 제도, 일괄예탁 제도 등에 근거하여 예탁결제원에 예탁된 것으로 취급되어 계

좌 간 대체 기재의 방식으로 양도되는 주식이 횡령죄의 객체가 될 수 있는지 여부(소극)

상법상 주식은 자본구성의 단위 또는 주주의 지위(주주권)를 의미하고, 주주권을 표창하는 유가증권인 주권과는 구분된다. 주권은 유가증권으로서 재물에 해당되므로 횡령죄의 객체가 될 수 있으나, 자본의 구성단위 또는 주주권을 의미하는 주식은 재물이 아니므로 횡령죄의 객체가 될 수 없다. 따라서 예탁결제원에 예탁되어 계좌 간 대체 기재의 방식에 의하여 양도되는 주권은 유가증권으로서 재물에 해당되므로 횡령죄의 객체가 될 수 있으나, 주권이 발행되지 않은 상태에서 주권불소지 제도, 일괄예탁 제도 등에 근거하여 예탁결제원에 예탁된 것으로 취급되어 계좌 간 대체 기재의 방식에 의하여 양도되는 주식은 재물이 아니므로 횡령죄의 객체가 될 수 없다.

16 2023. 6. 1. 선고 2020도5233 판결 〔가정폭력범죄의처벌등에관한특례법위반〕 … 1174

[1] **가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제63조 제1항 제2호에서 정한 '피해자보호명령을 받고 이를 이행하지 아니한 가정폭력행위자'의 의미**

[2] **가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법에 따른 피해자보호명령을 받은 甲이 이를 이행하지 않아 같은 법 제63조 제1항 제2호의 보호처분 등의 불이행죄로 기소된 이후에 피해자보호명령의 전제가 된 가정폭력행위에 대하여 무죄판결을 선고받아 확정된 사안에서, 甲이 가정폭력행위자로 인정되어 피해자보호명령을 받고 이를 이행하지 않은 이상, 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제63조 제1항 제2호의 보호처분 등의 불이행죄가 성립한다고 한 사례**

[1] 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 '가정폭력처벌법'이라 한다)상 피해자보호명령 제도의 내용과 입법 취지 등에 비추어 보면, 가정폭력처벌법 제63조 제1항 제2호에서 정한 '피해자보호명령을 받고 이를 이행하지 아니한 가정폭력행위자'란 피해자의 청구에 따라 가정폭력행위자로 인정되어 피해자보호명령을 받았음에도 이행하지 않은 사람을 말한다.

[2] 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 '가정폭력처벌법'이라 한다)에 따른 피해자보호명령을 받은 甲이 이를 이행하지 않아 가정폭력처벌법 제63조 제1항 제2호의 보호처분 등의 불이행죄로 기소된 이후에 피해자보호명령의 전제가 된 가정폭력행위에 대하여 무죄판결을 선고받아 확정된 사안에서, 甲이 피해자의 청구에 따라 가정폭력행위자로 인정되어 피해자보호명령을 받고 이를 이행하지 않은 이상, 가정폭력처벌법 제63조 제1항 제2호의 보호처분 등의 불이행죄가 성립하는데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

17 2023. 6. 1. 선고 2020도12157 판결 〔상표법위반〕 ····· 1177

[1] 압수의 대상이 되는 전자정보와 그렇지 않은 전자정보가 혼재된 정보저장매체나 복제본을 임의제출받은 수사기관이 정보저장매체 등을 수사기관 사무실 등으로 옮겨 탐색·복제·출력하는 일련의 과정에서, 범죄혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적인 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하지 않은 경우, 압수·수색의 적법 여부(원칙적 소극)

[2] 피고인이 대표로 있는 회사가 수하인으로 기재된 위조품 메모리카드가 세관 휴대품검사관에 의해 적발되어 피고인이 타인의 등록상표가 표시된 지정상품과 유사한 상품을 인도하기 위하여 소지하였다는 이유로 상표법 위반으로 기소되었는데, 세관 소속 특별사법경찰관이 관할 법원 판사가 피고인을 피의자로 하여 상표법 위반을 혐의사실로 발부한 위 메모리카드 및 피고인의 휴대전화 등에 대한 사전 압수·수색영장에 의해 세관 유치품보관창고에서 유치창고 담당자를 피압수자로 하여 위 메모리카드를 압수하였고, 피고인이 대표로 있는 회사 소재지 관할 지방검찰청 검사장에 대하여 별도의 보고절차를 밟지 않고 위 회사에 대한 압수·수색을 실시하여 피고인의 휴대전화를 압수한 다음 문자메시지 등을 탐색·복원·출력한 사안에서, 위 휴대전화 및 메모리카드에 관한 증거들의 증거능력을 부정한 원심판결에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 압수의 대상이 되는 전자정보와 그렇지 않은 전자정보가 혼재된 정보저장매체나 그 복제본을 임의제출받은 수사기관이 정보저장매체 등을 수사기관 사무실 등으로 옮겨 이를 탐색·복제·출력하는 경우, 그와 같은 일련의 과정에서 형사소송법 제219조, 제121조에서 규정하는 피압수·수색 당사자(이하 '피압수자'라 한다)나 변호인에게 참여의 기회를 보장하고 압수된 전자정보의 파일 명세가 특정된 압수목록을 작성·교부하여야 하며 범죄혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적인 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하는 등 영장주의 원칙과 적법절차를 준수하여야 한다. 만약 그러한 조치가 취해지지 않았다면 피압수자 측이 참여하지 아니한다는 의사를 명시적으로 표시하였거나 임의제출의 취지와 경과 또는 그 절차 위반행위가 이루어진 과정의 성질과 내용 등에 비추어 피압수자 측에 절차 참여를 보장한 취지가 실질적으로 침해되었다고 볼 수 없을 정도에 해당한다는 등의 특별한 사정이 없는 이상 압수·수색이 적법하다고 평가할 수 없다.

[2] 피고인이 대표로 있는 회사가 수하인으로 기재된 위조품 메모리카드가 세관 휴대품검사관에 의해 적발되어 피고인이 타인의 등록상표가 표시된 지정상품

과 유사한 상품을 인도하기 위하여 소지하였다는 이유로 상표법 위반으로 기소되었는데, 세관 소속 특별사법경찰관이 관할 법원 판사가 피고인을 피의자로 하여 상표법 위반을 혐의사실로 발부한 위 메모리카드 및 피고인의 휴대전화 등에 대한 사전 압수·수색영장에 의해 세관 유치품보관창고에서 유치창고 담당자를 피압수자로 하여 위 메모리카드를 압수하였고, 피고인이 대표로 있는 회사 소재지 관할 지방검찰청 검사장에 대하여 별도의 보고절차를 밟지 않고 위 회사에 대한 압수·수색을 실시하여 피고인의 휴대전화를 압수한 다음 문자메시지 등을 탐색·복원·출력한 사안에서, ① 특별사법경찰관이 피고인의 휴대전화 압수·수색 과정에서 압수조서 및 전자정보 파일명세가 특정된 압수목록을 작성·교부하지는 않았지만, 그에 갈음하여 압수의 취지가 상세히 기재된 '조사보고(압수·수색검증영장 집행결과 보고)'를 작성하였으므로, 조사보고의 작성 경위 및 복원된 전자정보의 내용을 감안하면 적법절차의 실질적인 내용을 침해하였다고 보기는 어려운 점, 구 특별사법경찰관리 집무규칙(2021. 1. 1. 법무부령 제995호로 폐지되기 전의 것) 제4조는 내부적 보고의무 규정에 불과하므로, 특별사법경찰관리가 위 규정에서 정한 보고를 하지 않은 채 관할구역 외에서 수사를 하였다고 하여 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당한다고 볼 수 없는 점에 비추어 피고인의 휴대전화 압수·수색 과정에서 피고인에 대한 절차 참여를 보장한 취지가 실질적으로 침해되어 압수·수색이 위법하다고 볼 수 없고, ② 특별사법경찰관은 당초 수하인인 피고인으로부터 위 메모리카드를 임의제출받으려 하였으나, 피고인이 "자신은 메모리카드와는 아무런 관련이 없다."라는 취지로 주장하면서 자필 진술서까지 제출하자, 부득이하게 영장을 발부받아 세관 유치창고 담당자를 피압수자로 하여 압수집행을 한 것으로 보이는 점, 특별사법경찰관은 세관 유치창고 담당자에게 영장을 제시하면서 위 메모리카드를 압수하여 압수조서를 작성하였고, 위 유치창고 담당자에게 압수목록을 교부한 점에 비추어, 피고인은 위 메모리카드 압수 집행과정에서 절차 참여를 보장받아야 하는 사람에 해당한다고 단정할 수 없거나, 압수 집행과정에서 피고인에 대한 절차 참여를 보장한 취지가 실질적으로 침해되었다고 보기 어려워 압수가 위법하다고 볼 수 없으므로, 위 휴대전화 및 메모리카드에 관한 증거들의 증거능력을 부정한 원심판결에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

18 **2023. 6. 1. 선고 2023도3741 판결 〔마약류관리에관한법률위반(향정)·마약류관리에관한법률위반(대마)·특정범죄가중처벌등에관한법률위반(도주치상)·도로교통법위반(사고후미조치)·범인도피교사〕** ····· 1182

2020. 2. 4. **법률 제16924호로 개정되어** 2022. 1. 1.**부터 시행된 형사소송법 제**312

조 제1항에서 ‘그 내용을 인정할 때’의 의미 / 형사소송법 제312조 제1항에서 정한 ‘검사가 작성한 피의자신문조서’에 당해 피고인과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대하여 검사가 작성한 피의자신문조서도 포함되는지 여부(적극) 및 여기서 말하는 ‘공범’에는 강학상 필요적 공범 또는 대향범까지 포함하는지 여부(적극) / 피고인이 자신과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대하여 검사가 작성한 피의자신문조서의 내용을 부인하는 경우, 형사소송법 제312조 제1항에 따라 유죄의 증거로 쓸 수 있는지 여부(소극)

2020. 2. 4. 법률 제16924호로 개정되어 2022. 1. 1.부터 시행된 형사소송법 제312조 제1항은 검사가 작성한 피의자신문조서의 증거능력에 대하여 ‘적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 공판준비, 공판기일에 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한정하여 증거로 할 수 있다.’고 규정하였다. 여기서 ‘그 내용을 인정할 때’라 함은 피의자신문조서의 기재 내용이 진술 내용대로 기재되어 있다는 의미가 아니고 그와 같이 진술한 내용이 실제 사실과 부합한다는 것을 의미한다.

형사소송법 제312조 제1항에서 정한 ‘검사가 작성한 피의자신문조서’란 당해 피고인에 대한 피의자신문조서만이 아니라 당해 피고인과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대하여 검사가 작성한 피의자신문조서도 포함되고, 여기서 말하는 ‘공범’에는 형법 총칙의 공범 이외에도 서로 대향된 행위의 존재를 필요로 할 뿐 각자의 구성요건을 실현하고 별도의 형벌 규정에 따라 처벌되는 강학상 필요적 공범 또는 대향범까지 포함한다. 따라서 피고인이 자신과 공범관계에 있는 다른 피고인이나 피의자에 대하여 검사가 작성한 피의자신문조서의 내용을 부인하는 경우에는 형사소송법 제312조 제1항에 따라 유죄의 증거로 쓸 수 없다.