



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2023년 9월 1일

제665호

민사

1 2023. 7. 13. 자 2018마6041 결정 (계금) 1421

[1] 민사소송법 제132조 제1항에 따라 국가가 직접 상대방으로부터 추심할 수 있는 소송비용에 같은 법 제129조 제2항에 의해 국고에서 지급된 소송구조 변호사의 보수 등이 포함되는지 여부(적극)

[2] 소송구조를 받은 당사자와 상대방 당사자 사이에 소송비용을 일부씩 부담하는 판결이 선고된 경우, 국가가 상대방 당사자에게 소송구조에 따라 납입을 유예했거나 국고에서 지급된 비용의 추심결정을 할 수 있는 경우 및 그 범위

[1] 소송구조를 받은 사람에게 납입을 미루어 둔 비용은 그 부담의 재판을 받은 상대방으로부터 직접 지급받을 수 있다(민사소송법 제132조 제1항). 민사소송법 제132조 제1항은 구조결정이 이루어진 후에 소송구조를 받은 당사자의 소송 상대방이 소송비용을 부담하게 된 때 국가나 소송구조 변호사 등이 직접 상대방으로부터 추심할 수 있도록 한 규정이다. 민사소송법 제132조 제1항에 의하여 국가가 추심 가능한 소송비용에는 납입이 유예된 재판비용(인지, 송달료 등) 외에 민사소송법 제129조 제2항에 의하여 국고에서 지급된 소송구조 변호사의 보수 등이 포함된다.

[2] 소송구조를 받은 당사자와 상대방 당사자 사이에 소송비용을 일부씩 부담하는 판결이 선고된 경우, 소송구조로 납입 또는 지급이 유예된 재판비용이나 변호사보수도 소송구조를 받은 당사자가 지출하는 소송비용으로 산정하고 부담비율에 따라 각자 부담할 액을 정하여 대등액에서 상계한 결과 상대방 당사자가 소송구조 당사자에게 지급할 차액이 존재하는 경우에 한하여, 국가도 상대방 당사자에게 그 차액 범위에서 소송구조에 따라 납입을 유예했거나 국

고에서 지급된 비용의 추심결정을 할 수 있다.

2 2023. 7. 13. 자 2019마449 결정 [소송비용액확정] 1424

채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제178조에서 정한 소송목적의 가액 결정 대상에 같은 법 제172조에 따라 회생절차개시 당시 이의채권에 관하여 계속 중인 소송을 수계하는 경우가 포함되는지 여부(적극) 및 이 경우 소송목적가액 결정은 수계가 이루어진 후 진행되는 상소심의 소송목적의 값을 정한 것으로 보아야 하는지 여부(적극)

민사소송법 제26조, 민사소송 등 인지법(이하 ‘인지법’이라 한다) 제2조 제3항, 민사소송 등 인지규칙(이하 ‘인지규칙’이라 한다) 제6조, 제7조에 의하면, 소송목적의 값은 소 제기 시를 기준으로 원고가 청구취지로써 구하는 범위 내에서 원고의 입장에서 보아 전부 승소할 경우에 직접 받게 될 경제적 이익을 객관적으로 평가하여 금액으로 정한다. 인지규칙 제12조 제1호, 제3호, 제11조에 의하면, 채권존재확인의 소의 소송목적의 값은 특별한 사정이 없는 한 채권의 가액에 따라, 금전지급청구의 소의 소송목적의 값은 청구금액에 따라 산정한다.

이와 같이 정한 소송목적의 값은 소장 및 상소장에 첨부할 인지액을 산정하거나 청구가 확장되는 등으로 추가로 인지액을 납부하여야 하는 경우 그 인지액을 산정하는 기준이 된다(인지법 제2조, 제3조, 제5조 참조).

한편 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라 한다) 제178조는 회생채권 또는 회생담보권의 확정에 관한 소송의 목적의 가액은 회생계속법원이 회생계획으로 얻을 이익의 예정액을 표준으로 정하도록 규정하고 있다. 채무자회생법 제178조에서 정한 소송목적의 가액 결정 대상에는 채무자회생법 제171조에 따라 채권조사확정재판에 대한 이의의 소를 제기하는 경우뿐만 아니라 채무자회생법 제172조에 따라 회생절차개시 당시 이의채권에 관하여 계속 중인 소송을 수계하는 경우도 포함된다. 채무자회생법 제172조에 따라 이의채권에 관하여 계속 중인 소송을 수계한 경우에도 채무자회생법 제178조를 적용하는 것은 그 소송의 판결에 상소하는 때에 상소심 인지 산정을 위하여 소송목적의 값을 정할 필요가 있기 때문이므로, 이 경우 소송목적가액 결정은 수계가 이루어진 심급이 아니라 그 이후 진행되는 상소심의 소송목적의 값을 정한 것으로 봄이 타당하다.

3 2023. 7. 13. 선고 2020다217533 판결 [손해배상(의)] 1427

[1] 의사의 환자에 대한 진료상 주의의무의 내용 및 진단상의 과실 유무를 판단하는 기준

- [2] 허리통증으로 甲 병원 응급실에 내원한 乙에 대하여 정형외과 전공의 丙이 요추 자기공명영상(L-spine MRI) 검사를 시행하여 ‘척추 경막외 혈종’ 등이 확인됨에도 ‘척추관 협착증’과 ‘추간판 탈출증’으로 진단하면서 다른 병원으로 전원조치하였는데, 乙이 다리에 마비 증상이 나타나 甲 병원 응급실에 다시 내원하여 수술을 받았으나 하지가 마비되어, 乙과 乙의 가족이 甲 병원을 상대로 손해배상을 구한 사안에서, 丙이 선택한 치료방법에 주의의무 위반이 없다고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 의사가 진찰·치료 등의 의료행위를 하는 경우 사람의 생명·신체·건강을 관리하는 업무의 성질에 비추어 환자의 구체적인 증상이나 상황에 따라 위험을 방지하기 위하여 요구되는 최선의 조치를 행하여야 할 주의의무가 있다. 의사의 이와 같은 주의의무는 의료행위를 할 당시 의료기관 등 임상의학 분야에서 실천되고 있는 의료행위의 수준을 기준으로 판단하여야 한다. 특히 진단은 문진·시진·촉진·청진 및 각종 임상검사 등의 결과에 기초하여 질병 여부를 감별하고 그 종류, 성질 및 진행 정도 등을 밝혀내는 임상의학의 출발점으로서 이에 따라 치료법이 선택되는 중요한 의료행위이므로, 진단상의 과실 유무를 판단할 때에는 해당 의사가 비록 완전무결한 임상진단의 실시는 불가능할지라도 적어도 임상의학 분야에서 실천되고 있는 진단 수준의 범위 안에서 전문직업인으로서 요구되는 의료상의 윤리와 의학지식 및 경험에 기초하여 신중히 환자를 진찰하고 정확히 진단함으로써 위험한 결과 발생을 예견하고 이를 회피하는 데에 필요한 최선의 주의의무를 다하였는지 여부를 따져 보아야 한다.
- [2] 허리통증으로 甲 병원 응급실에 내원한 乙에 대하여 정형외과 전공의 丙이 요추 자기공명영상(L-spine MRI) 검사를 시행하여 ‘척추 경막외 혈종’ 등이 확인됨에도 ‘척추관 협착증’과 ‘추간판 탈출증’으로 진단하면서 다른 병원으로 전원조치하였는데, 乙이 다리에 마비 증상이 나타나 甲 병원 응급실에 다시 내원하여 수술을 받았으나 하지가 마비되어, 乙과 乙의 가족이 甲 병원을 상대로 손해배상을 구한 사안에서, 丙이 乙의 요추 자기공명영상 검사에서 척추 경막외 혈종을 쉽게 진단할 수 있는 상황이었는지, 丙이 이를 진단하지 못하였다면 그에 대한 주의의무 위반을 인정할 수 있는지, 乙의 상태에 비추어 보았을 때 丙이 선택한 보존적 치료가 적절한 조치였는지, 더불어 전원조치를 할 때 척추 경막외 혈종 등에 관한 충분한 정보를 전원 병원 의료진이나 乙 또는 보호자에게 제공 또는 설명하였는지, 丙이 이러한 조치를 제대로 하지 않았다면 그로 인하여 乙의 하지마비에 영향을 주었는지 등을 심리하여

丙의 주의의무 위반 여부와 甲 병원의 손해배상책임 여부 등을 판단하였어야 하는데도, 丙이 선택한 치료방법에 주의의무 위반이 없다고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

4 2023. 7. 13. 선고 2021다283742 판결 [공제금] 1431

[1] 약관의 해석에서 작성자 불이익의 원칙

[2] 甲이 새마을금고중앙회와 피공제자를 甲의 배우자 乙로 하는 상해공제계약을 체결한 후, 乙이 화물차량에서 물건 적재 작업을 하다가 바닥으로 떨어져 머리를 다치는 사고가 발생하여 乙에게 인지기능저하와 실어증이 남게 되었는데, 이는 위 공제계약 약관 규정에서 정한 ‘중추신경계에 뚜렷한 장해를 남겨서 평생토록 수시간호를 받아야 하는 장애’(제2급 1호)와 ‘말하는 기능을 완전 영구히 잃은 장애’(제1급 2호)에 해당하여, 위 두 가지 장애가 신체 동일 부위에 발생한 장애인지 또는 별개의 장애로 보아 공제금도 각각 지급하여야 하는지 문제 된 사안에서, 인지기능저하와 실어증을 신체의 동일부위에 발생한 장애로 보고 공제금 지급범위를 산정한 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 약관은 신의성실의 원칙에 따라 해당 약관의 목적과 취지를 고려하여 공정하고 합리적으로 해석하되, 개개 계약 당사자가 기도한 목적이나 의사를 참작하지 않고 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 전체의 이해관계를 고려하여 객관적·확일적으로 해석하여야 한다. 위와 같은 해석을 거친 후에도 약관조항이 객관적으로 다의적으로 해석되고 그 각각의 해석이 합리성이 있는 등 해당 약관의 뜻이 명백하지 아니한 경우에는 고객에게 유리하게 해석하여야 한다.

[2] 甲이 새마을금고중앙회와 피공제자를 甲의 배우자 乙로 하는 상해공제계약을 체결한 후, 乙이 화물차량에서 물건 적재 작업을 하다가 바닥으로 떨어져 머리를 다치는 사고가 발생하여 乙에게 인지기능저하와 실어증이 남게 되었는데, 이는 위 공제계약 약관 규정에서 정한 ‘중추신경계에 뚜렷한 장해를 남겨서 평생토록 수시간호를 받아야 하는 장애’(제2급 1호)와 ‘말하는 기능을 완전 영구히 잃은 장애’(제1급 2호)에 해당하여, 위 두 가지 장애가 신체 동일 부위에 발생한 장애인지 또는 별개의 장애로 보아 공제금도 각각 지급하여야 하는지 문제 된 사안에서, 위 공제계약 약관에서는 피공제자가 동일한 재해로 두 종목 이상의 장애를 입은 경우 원칙적으로 그 각각에 해당하는 공제금을 합산하여 지급하되, 장애상태가 신체의 동일부위에 발생한 경우에는 최상위 등급에 해당하는 공제금만을 지급한다고 규정하고 있는 점, 위 약관 장애

등급분류표에서는 각 신체장해별 등급에 따라 ‘말 또는 씹어먹는 기능을 완전 영구히 잃었을 때’를 제1급 2호로, ‘중추신경계 또는 정신에 뚜렷한 장애를 남겨서 평생토록 수시간호를 받아야 할 때’를 제2급 1호로 각 구분하여 별도의 공제금 지급사유로 정하고 있는 점, 약관의 일부인 장애등급분류 해설에서는 ‘장해’의 평가기준으로서 하나의 장애가 두 개 이상의 등급분류에 해당되는 경우 그중 상위등급을 적용하는 것으로 규정하면서, ‘신체의 동일부위’에 대하여 팔, 다리, 눈 또는 귀, 척추 부위별 각 규정만을 두고 있을 뿐 중추신경계 부위에 대한 규정이나 그 신경계의 장애로 인하여 다른 신체부위에 장애가 발생한 경우에 관한 규정은 두고 있지 않은 점 등에 비추어, 위 공제계약 약관이 정하는 ‘장애상태가 신체의 동일부위에 발생한 경우’란 문언 그대로 동일한 신체부위에 발생하여 존재하는 장애상태를 의미한다고 보는 것이 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 한 객관적·확실적 해석의 원칙에 부합하고, 신체의 동일부위에서 비롯하였다는 이유로 둘 이상의 다른 신체부위에 발생한 장애까지 포괄하는 의미로 확대할 수는 없으며, 그와 같이 해석할 여지가 있다고 하더라도, 결국 신체의 동일부위에 관한 위 공제계약 약관의 의미가 명백하지 아니한 것으로 볼 수 있어 그 경우 고객에게 유리하게, 약관작성자에게 불리하게 해석하는 것이 약관의 해석에서 작성자 불이익의 원칙에 부합하는데도, 인지기능저하와 실어증을 신체의 동일부위에 발생한 장애로 보고 공제금 지급범위를 산정한 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

5 2023. 7. 13. 선고 2021다293213 판결 [상환금청구의소] 1434

- [1] 주주평등 원칙의 의미 및 이를 위반하여 회사가 일부 주주에게만 우월한 권리나 이익을 부여하기로 하는 약정의 효력(원칙적 무효) / 회사가 일부 주주에게 우월한 권리나 이익을 부여하여 다른 주주들과 다르게 대우하는 것이 허용되는 경우 및 이에 해당하는지 판단하는 기준
- [2] 회사가 자금조달을 위해 신주인수계약을 체결하면서 주주의 지위를 갖게 되는 자에게 회사의 의사결정에 대한 사전동의를 받기로 약정하는 것이 허용되는지 여부(한정 적극)
- [3] 회사가 주주의 지위를 갖게 되는 자와 주식인수대금으로 납입한 돈을 전액 보전해 주기로 약정하거나 상법 제462조 등 법률의 규정에 의한 배당 외에 다른 주주들에게는 지급되지 않는 별도의 수익을 지급하기로 약정한 경우, 주주평등의 원칙에 위배되어 무효인지 여부(적극)
- [4] 회사와 주주가 동의권 부여 약정을 체결하면서 약정 위반으로 인한 손해배상

명목의 금원을 지급하는 약정을 함께 체결한 경우, 그 약정의 효력 / 손해배상액 예정 약정은 유효하나 그 금액이 부당히 과도한 경우, 민법 제398조 제2항에 따라 법원이 이를 감액할 수 있는지 여부(적극) 및 동의권 부여 약정 위반에 따른 손해배상 예정액이 부당한지 판단할 때 유의할 점

- [1] 주주평등 원칙이란, 주주는 회사와의 법률관계에서 그가 가진 주식의 수에 따라 평등한 취급을 받아야 함을 의미한다. 이를 위반하여 회사가 일부 주주에게만 우월한 권리나 이익을 부여하기로 하는 약정은 특별한 사정이 없는 한 무효이다. 다만 회사가 일부 주주에게 우월한 권리나 이익을 부여하여 다른 주주들과 다르게 대우하는 경우에도 법률이 허용하는 절차와 방식에 따르거나 그 차등적 취급을 정당화할 수 있는 특별한 사정이 있는 경우에는 이를 허용할 수 있다.

나아가 차등적 취급을 허용할 수 있는지 여부는, 차등적 취급의 구체적 내용, 회사가 차등적 취급을 하게 된 경위와 목적, 차등적 취급이 회사 및 주주 전체의 이익을 위해 필요하였는지 여부와 정도, 일부 주주에 대한 차등적 취급이 상법 등 관계 법령에 근거를 두었는지 아니면 상법 등의 강행법규와 저촉되거나 채권자보다 후순위에 있는 주주로서의 본질적인 지위를 부정하는지 여부, 일부 주주에게 회사의 경영참여 및 감독과 관련하여 특별한 권한을 부여하는 경우 그 권한 부여로 회사의 기관이 가지는 의사결정 권한을 제한하여 종국적으로 주주의 의결권을 침해하는지 여부를 비롯하여 차등적 취급에 따라 다른 주주가 입는 불이익의 내용과 정도, 개별 주주가 처분할 수 있는 사항에 관한 차등적 취급으로 불이익을 입게 되는 주주의 동의 여부와 전반적인 동의율, 그 밖에 회사의 상장 여부, 사업목적, 지배구조, 사업현황, 재무상태 등 제반 사정을 고려하여 일부 주주에게 우월적 권리나 이익을 부여하여 주주를 차등 취급하는 것이 주주와 회사 전체의 이익에 부합하는지를 따져서 정의와 형평의 관념에 비추어 신중하게 판단하여야 한다.

- [2] 회사가 자금조달을 위해 신주인수계약을 체결하면서 주주의 지위를 갖게 되는 자에게 회사의 의사결정에 대한 사전동의를 받기로 약정한 경우 그 약정은 회사가 일부 주주에게만 우월한 권리를 부여함으로써 주주들을 차등적으로 대우하는 것이지만, 주주가 납입하는 주식인수대금이 회사의 존속과 발전을 위해 반드시 필요한 자금이었다고 투자유치를 위해 해당 주주에게 회사의 의사결정에 대한 동의권을 부여하는 것이 불가피하였으며 그와 같은 동의권을 부여하더라도 다른 주주가 실질적·직접적인 손해나 불이익을 입지 않고 오히려 일부 주주에게 회사의 경영활동에 대한 감시의 기회를 제공하여 다른

주주와 회사에 이익이 되는 등으로 차등적 취급을 정당화할 수 있는 특별한 사정이 있다면 이를 허용할 수 있다.

[3] 회사가 주주의 지위를 갖게 되는 자와 사이에 주식인수대금으로 납입한 돈을 전액 보전해 주기로 약정하거나, 상법 제462조 등 법률의 규정에 의한 배당 외에 다른 주주들에게는 지급되지 않는 별도의 수익을 지급하기로 약정한다면, 이는 회사가 해당 주주에 대하여만 투하자본의 회수를 절대적으로 보장함으로써 다른 주주들에게 인정되지 않는 우월한 권리를 부여하는 것으로서 주주평등의 원칙에 위배되어 무효이다.

[4] 회사와 주주가 체결한 동의권 부여 약정에 따른 차등적 취급이 예외적으로 허용되는 경우에 동의권 부여 약정 위반으로 인한 손해배상 명목의 금원을 지급하는 약정을 함께 체결하였고 그 약정이 사전동의를 받을 의무 위반으로 주주가 입은 손해를 배상 또는 전보하고 의무의 이행을 확보하기 위한 것이라고 볼 수 있다면, 이는 회사와 주주 사이에 채무불이행에 따른 손해배상액의 예정을 약정한 것으로서 특별한 사정이 없는 한 유효하고, 일부 주주에 대하여 투하자본의 회수를 절대적으로 보장함으로써 주주평등의 원칙에 위배된다고 단정할 것은 아니다.

다만 손해배상액의 예정 약정이 유효하다고 하더라도, 그 금액이 부당히 과다하다면 민법 제398조 제2항에 따라 법원이 이를 감액할 수 있다. 따라서 법원으로서의 동의권 부여 약정 위반에 따른 손해배상의 예정액의 부당성 여부를 판단할 때 그 동의권 부여 및 손해배상액의 예정 약정을 체결한 동기와 경위, 회사의 동의권 부여 약정 위반으로 그 주주가 실제로 입은 손해액, 회사가 동의권 부여 약정을 위반하게 된 경위와 이유 등 제반 사정을 참작하면서, 그와 같은 약정이 사실상 투하자본 전부 또는 일부의 회수를 절대적으로 보장하는 수단으로 기능하지 않도록 유의할 필요가 있다.

6 2023. 7. 13. 선고 2022다224986 판결 [위약벌청구의소] 1442

[1] 주주평등의 원칙의 의미 및 이를 위반하여 회사가 일부 주주에게만 우월한 권리나 이익을 부여하기로 하는 약정의 효력(원칙적 무효) / 회사가 일부 주주에게 우월한 권리나 이익을 부여하여 다른 주주들과 다르게 대우하는 것이 허용되는 경우 및 이에 해당하는지 판단하는 기준

[2] 회사가 신주를 인수하여 주주의 지위를 갖게 되는 사람에게 한 금전 지급 약정이 실질적으로는 위 사람에게 주식인수대금으로 납입한 돈을 전액 보전해 주기로 약정하거나 상법 제462조 등 법률의 규정에 의한 배당 외에 다른 주주들에게는 지급되지 않는 별도의 수익을 지급하기로 약정한 것인 경우, 주

주평등의 원칙에 위배되어 무효인지 여부(적극) 및 이는 회사의 다른 주주 전원이 동의하였더라도 마찬가지인지 여부(적극)

- [3] 주주평등의 원칙이 주주와 회사의 다른 주주 내지 이사 개인의 법률관계에 직접 적용되는지 여부(소극) / 주주가 회사와 계약을 체결하면서 다른 주주 내지 이사 개인과도 회사와 관련한 계약을 체결한 경우, 그 계약의 효력은 주주와 회사가 체결한 계약의 효력과 별개로 보아야 하는지 여부(원칙적 적극) / 주주가 회사의 다른 주주 내지 이사 개인과 체결한 계약의 내용을 해석하는 경우, 계약 해석에 관한 일반 원칙을 적용할 수 있는지 여부(적극)

- [1] 주주평등의 원칙이란, 주주가 회사와의 법률관계에서 그가 가진 주식의 수에 따라 평등한 취급을 받아야 함을 의미한다. 이를 위반하여 회사가 일부 주주에게만 우월한 권리나 이익을 부여하기로 하는 약정은 특별한 사정이 없는 한 무효이다. 다만 회사가 일부 주주에게 우월한 권리나 이익을 부여하여 다른 주주들과 다르게 대우하는 경우에도 법률이 허용하는 절차와 방식에 따르거나 그 차등적 취급을 정당화할 수 있는 특별한 사정이 있는 경우에는 이를 허용할 수 있다.

나아가 차등적 취급을 허용할 수 있는지 여부는, 차등적 취급의 구체적 내용, 회사가 차등적 취급을 하게 된 경위와 목적, 차등적 취급이 회사 및 주주 전체의 이익을 위해 필요하였는지 여부와 정도, 일부 주주에 대한 차등적 취급이 상법 등 관계 법령에 근거를 두었는지 아니면 강행법규에 저촉되거나 채권자보다 후순위에 있는 주주의 본질적 지위를 부정하는지 여부, 일부 주주에게 회사의 경영참여 및 감독과 관련하여 특별한 권한을 부여함으로써 회사의 기관이 가지는 의사결정 권한을 제한하여 종국적으로 주주의 의결권이 침해되는지 여부를 비롯하여 차등적 취급에 따라 다른 주주가 입는 불이익의 내용과 정도, 개별 주주가 처분할 수 있는 사항에 관한 차등적 취급으로 불이익을 입게 되는 주주의 동의 여부와 전반적인 동의율, 그 밖에 회사의 상장 여부, 사업목적, 지배구조, 사업현황, 재무상태 등 제반 사정을 고려하여 일부 주주에게 우월적 권리나 이익을 부여하여 주주를 차등 취급하는 것이 주주와 회사 전체의 이익에 부합하는지를 따져서 정의와 형평의 관념에 비추어 신중하게 판단하여야 한다.

- [2] 회사가 신주를 인수하여 주주의 지위를 갖게 되는 사람에게 금전 지급을 약정한 경우, 그 약정이 실질적으로는 회사가 주주의 지위를 갖게 되는 자와 사이에 주식인수대금으로 납입한 돈을 전액 보전해 주기로 약정하거나, 상법 제462조 등 법률의 규정에 의한 배당 외에 다른 주주들에게는 지급되지 않는

별도의 수익을 지급하기로 약정한다면, 이는 회사가 해당 주주에 대하여만 투자자본의 회수를 절대적으로 보장함으로써 다른 주주들에게 인정되지 않는 우월한 권리를 부여하는 것으로서 주주평등의 원칙에 위배되어 무효이다. 이러한 약정은 회사의 자본적 기초를 위태롭게 하여 회사와 다른 주주의 이익을 해하고 주주로서 부담하는 본질적 책임에서조차 벗어나게 하여 특정 주주에게 상법이 허용하는 범위를 초과하는 권리를 부여하는 것에 해당하므로, 회사의 다른 주주 전원이 그와 같은 차등적 취급에 동의하였다고 하더라도 주주평등의 원칙을 위반하여 효력이 없다.

- [3] 주주평등의 원칙은 주주와 회사의 법률관계에 적용되는 원칙이고, 주주가 회사와 계약을 체결할 때 회사의 다른 주주 내지 이사 개인이 함께 당사자로 참여한 경우 주주와 다른 주주 사이의 계약은 주주평등과 관련이 없으므로, 주주와 회사의 다른 주주 내지 이사 개인의 법률관계에는 주주평등의 원칙이 직접 적용되지 않는다. 주주는 회사와 계약을 체결하면서 사적자치의 원칙상 다른 주주 내지 이사 개인과도 회사와 관련한 계약을 체결할 수 있고, 그 계약의 효력은 특별한 사정이 없는 한 주주와 회사가 체결한 계약의 효력과 별개로 보아야 한다. 나아가 주주가 회사의 다른 주주 내지 이사 개인과 체결한 계약의 내용을 해석할 때에는 계약의 형식과 내용, 계약이 체결된 동기와 경위 및 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고려하여 논리와 경험의 법칙, 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석해야 하는 등 계약 해석에 관한 일반 원칙을 적용할 수 있다.

7 2023. 7. 13. 선고 2022다265093 판결 [토지인도] 1448

저당부동산의 소유권을 취득한 자가 민법 제367조의 제3취득자에 해당하는지 여부(적극) / 제3취득자가 민법 제367조를 근거로 직접 저당권설정자, 저당권자 또는 경매절차 매수인 등에 대하여 비용상환을 청구할 수 있는지 여부(소극) 및 이를 피담보채권으로 주장하면서 유치권을 행사할 수 있는지 여부(소극)

민법 제367조는 저당물의 제3취득자가 그 부동산의 보존, 개량을 위하여 필요비 또는 유익비를 지출한 때에는 제203조 제1항, 제2항의 규정에 의하여 저당물의 경매대가에서 우선상환을 받을 수 있다고 규정하고 있다.

이는 저당권이 설정되어 있는 부동산의 제3취득자가 저당부동산에 관하여 지출한 필요비, 유익비는 부동산 가치의 유지·증가를 위하여 지출된 일종의 공익 비용이므로 저당부동산의 환가대금에서 부담하여야 할 성질의 비용이고 더욱이 제3취득자는 경매의 결과 그 권리를 상실하게 되므로 특별히 경매로 인한 매각대금에서 우선적으로 상환을 받도록 한 것이다. 저당부동산의 소유권을 취득한

자도 민법 제367조의 제3취득자에 해당한다. 제3취득자가 민법 제367조에 의하여 우선상환을 받으려면 저당부동산의 경매절차에서 배당요구의 종기까지 배당요구를 하여야 한다(민사집행법 제268조, 제88조).

위와 같이 민법 제367조에 의한 우선상환은 제3취득자가 경매절차에서 배당받는 방법으로 민법 제203조 제1항, 제2항에서 규정한 비용에 관하여 경매절차의 매각대금에서 우선변제받을 수 있다는 것이지 이를 근거로 제3취득자가 직접 저당권설정자, 저당권자 또는 경매절차 매수인 등에 대하여 비용상환을 청구할 수 있는 권리가 인정될 수 없다. 따라서 제3취득자는 민법 제367조에 의한 비용상환 청구권을 피담보채권으로 주장하면서 유치권을 행사할 수 없다.

8 2023. 7. 13. 선고 2023다214252 판결 [채무부존재확인] 1450

- [1] 공익사업의 시행자가 이주대책을 수립·실시하여야 할 자를 선정하여 그들에게 공급할 택지 또는 주택의 내용이나 수량을 정할 재량을 가지는지 여부(적극) 및 이주대책대상자들에게 이주주택지 공급한도로 정한 265㎡를 초과하여 공급한 부분이 사업시행자가 정한 이주대책의 내용이 아니라 일반수분양자에게 공급한 것과 마찬가지로 볼 수 있는 경우, 초과 부분에 해당하는 분양면적에 대하여 생활기본시설 설치비용을 부담시킬 수 있는지 여부(적극)
- [2] 택지개발사업의 시행자인 한국토지주택공사의 ‘이주 및 생활대책 수립지침’에서 점포점용·단독주택용지의 경우 이주주택지의 공급규모를 1필지당 265㎡ 이하로 정하면서, 당해 사업지구의 여건과 인근지역 부동산시장동향 등을 종합적으로 고려하여 불가피한 경우에는 위 기준을 다르게 정할 수 있다고 규정하고 있고, 한국토지주택공사는 사업지구 내 이주주택지를 1필지당 265㎡ 상한으로 공급하되, 265㎡를 초과하여 공급하는 경우 초과 면적에 대하여도 감정가격을 적용하지 않고 조성원가에서 생활기본시설 설치비용을 제외한 금액으로 공급하기로 하는 내용의 이주주택지 공급공고와 보상안내를 한 후 이주주택지 공급대상자로 선정된 甲 등과 분양계약을 체결하였는데, 분양면적 중 이주주택지 공급한도인 265㎡ 초과 부분도 이주대책으로서 특별공급된 것인지 문제 된 사안에서, 제반 사정에 비추어 한국토지주택공사는 이주주택지 공급한도를 265㎡로 정하였을 뿐 이를 초과하는 부분까지 이주대책으로서 특별공급한 것으로 단정하기 어렵다고 한 사례
- [3] 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제78조 제4항에서 정한 ‘생활기본시설’의 의미 및 일반 광장이나 생활기본시설에 해당하지 않는 고속국도에 부속된 교통광장과 같은 광역교통시설광장이 생활기본시설에 해당하는지 여부(소극) / 대도시권의 대규모 개발사업을 하는 과정에서 광역교

통시설의 건설 및 개량에 소요되어 대도시권 내 택지 및 주택의 가치를 상승시키는 데 드는 비용이 생활기본시설 설치비용에 해당하는지 여부(소극)

- [1] 사업시행자가 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행령 제40조 제2항 단서에 따라 택지개발촉진법 또는 주택법 등 관계 법령에 의하여 이주대책대상자들에게 택지 또는 주택을 공급하는 것은 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제78조 제1항의 위임에 근거하여 선택할 수 있는 이주대책의 한 방법이고, 사업시행자는 이주대책을 수립·실시하여야 할 자를 선정하여 그들에게 공급할 택지 또는 주택의 내용이나 수량을 정함에 재량을 갖는다.

이주대책대상자들에게 이주주택지 공급한도로 정한 265㎡를 초과하여 공급한 부분이 사업시행자가 정한 이주대책의 내용이 아니라 일반수분양자에게 공급한 것과 마찬가지로 볼 수 있는 경우 초과 부분에 해당하는 분양면적에 대해서는 일반수분양자와 동등하게 생활기본시설 설치비용을 부담시킬 수 있다.

- [2] 택지개발사업의 시행자인 한국토지주택공사의 ‘이주 및 생활대책 수립지침’(이하 ‘수립지침’이라고 한다)에서 점포겸용·단독주택용지의 경우 이주주택지의 공급규모를 1필지당 265㎡ 이하로 정하면서, 당해 사업지구의 여건과 인근지역 부동산시장동향 등을 종합적으로 고려하여 불가피한 경우에는 위 기준을 다르게 정할 수 있다고 규정하고 있고, 한국토지주택공사는 사업지구 내 이주주택지를 1필지당 265㎡ 상한으로 공급하되, 265㎡를 초과하여 공급하는 경우 초과 면적에 대하여도 감정가격을 적용하지 않고 조성원가에서 생활기본시설 설치비용을 제외한 금액으로 공급하기로 하는 내용의 이주주택지 공급공고와 보상안내를 한 후 이주주택지 공급대상자로 선정된 甲 등과 분양계약을 체결하였는데, 분양면적 중 이주주택지 공급한도인 265㎡ 초과 부분도 이주대책으로서 특별공급된 것인지 문제된 사안에서, 한국토지주택공사는 이주대책기준 설정에 관한 재량에 따라 수립지침 등 내부 규정에 의하여 사업지구 내 이주주택지 공급규모의 기준을 1필지당 265㎡로 정하였고, 공급공고와 보상안내에 따라 이를 명확하게 고지한 점, 한국토지주택공사가 이주주택지 공급한도를 초과하는 부분의 공급가격을 그 이하 부분과 동일하게 산정하기로 정하였다거나 분양계약서에 분양면적 전체가 이주주택지로 표시되어 있다고 하여 그로써 당연히 공급규모의 기준을 변경하는 의미로 볼 수 없는 점, 특히 이주주택지 공급규모에 관한 기준을 달리 정하였다고 보기 위해서는 수립지침에 따라 획지분할 여건, 토지이용계획 및 토지이용의 효율성 등 당해 사업지구의 여건과 인근지역 부동산시장동향 등을 고려한 불가피한

사정이 있어야 하는 점 등 제반 사정에 비추어 보면, 한국토지주택공사는 이주주택지 공급한도를 265㎡로 정하였을 뿐 이를 초과하는 부분까지 이주대책으로서 특별공급한 것으로 단정하기 어려운데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

- [3] 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 ‘토지보상법’이라고 한다) 제78조에 의하면, 사업시행자가 공익사업의 시행으로 인하여 주거용 건축물을 제공함에 따라 생활의 근거를 상실하게 되는 이주대책대상자를 위하여 수립·실시하여야 하는 이주대책에는 이주정착지에 대한 도로 등 통상적인 수준의 생활기본시설이 포함되어야 하고, 이에 필요한 비용은 사업시행자가 부담하여야 한다. 위 규정 취지는 이주대책대상자에게 생활의 근거를 마련해 주고자 하는 데 있으므로, ‘생활기본시설’은 구 주택법(2012. 1. 26. 법률 제11243호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 주택법’이라고 한다) 제23조 등 관계 법령에 따라 주택건설사업이나 대지조성사업을 시행하는 사업주체가 설치하도록 되어 있는 도로와 상하수도시설 등 간선시설을 의미한다고 보아야 한다. 그러나 광장은 토지보상법에서 정한 생활기본시설 항목이나 구 주택법에서 정한 간선시설 항목에 포함되어 있지 않으므로, 생활기본시설 항목이나 간선시설 항목에 해당하는 시설에 포함되거나 부속되어 그와 일체로 평가할 수 있는 경우와 같은 특별한 사정이 없는 한 생활기본시설에 해당하지 않는다. 따라서 일반 광장이나 생활기본시설에 해당하지 않는 고속국도에 부속된 교통광장과 같은 광역교통시설광장은 생활기본시설에 해당한다고 보기 어렵다.

또한 대도시권의 대규모 개발사업을 하는 과정에서 광역교통시설의 건설 및 개량에 소요되어 대도시권 내 택지 및 주택의 가치를 상승시키는 데에 드는 비용은 대도시권 내의 택지나 주택을 공급받는 이주대책대상자도 그에 따른 혜택을 누리게 된다는 점에서 생활기본시설 설치비용에 해당하지 않는다.

9 2023. 7. 13. 선고 2023다223591, 223607 판결 (건물등철거·소유권이전등기) 1456

- [1] 부동산에 관한 소유권이전등기의 추정력이 전 소유자는 물론 제3자에 대하여도 미치는지 여부(적극) 및 등기명의자가 등기부에 기재된 것과 다른 원인으로 등기 명의를 취득하였다고 주장하고 있지만 그 주장 사실이 인정되지 않는 경우에도 등기가 원인 없이 마쳐진 것이라고 주장하는 쪽에서 무효사유를 주장·증명하여야 하는지 여부(적극) / 토지에 관하여 점유취득시효 완성에 따라 소유권이전등기가 마쳐진 경우, 제3자가 등기명의자의 취득시효 기간 중 일부 기간 동안 해당 토지 일부에 관하여 직접적·현실적인 점유를 한 사

실이 있다는 사정만으로 등기의 추정력이 깨어진다고나 소유권이전등기가 원인무효의 등기가 되는지 여부(소극)

[2] 등기원인의 존부에 관하여 분쟁이 발생하여 당사자 사이에 소송이 벌어짐에 따라 법원이 위 등기원인의 존재를 인정하면서 이에 기한 등기절차의 이행을 명하는 판결을 선고하고 그 판결이 확정됨에 따라 소유권이전등기가 마쳐진 경우, 위 기판력이 미치지 아니하는 타인이 위 등기원인의 부존재를 이유로 확정판결에 기한 등기의 추정력을 번복하기 위한 증명의 정도

[1] 부동산에 관하여 소유권이전등기가 마쳐진 경우에 등기명의자는 그 전 소유자는 물론 제3자에 대하여도 적법한 등기원인에 따라 소유권을 취득한 것으로 추정되므로 이를 다투는 측에서 무효사유를 주장·증명하여야 한다. 즉, 부동산등기는 그것이 형식적으로 존재하는 것 자체로부터 적법한 등기원인에 의하여 마쳐진 것으로 추정되고, 등기명의자가 등기부에 기재된 것과 다른 원인으로 등기 명의를 취득하였다고 주장하고 있지만 그 주장 사실이 인정되지 않는다 하더라도 그 자체로 등기의 추정력이 깨어진다고 할 수 없으므로, 그와 같은 경우에도 등기가 원인 없이 마쳐진 것이라고 주장하는 쪽에서 무효사유를 주장·증명할 책임을 지게 된다. 토지에 관하여 점유취득시효 완성에 따라 소유권이전등기가 마쳐진 경우에도 적법한 등기원인에 따라 소유권을 취득한 것으로 추정되는 것은 마찬가지이므로, 제3자가 등기명의자의 취득시효 기간 중 일부 기간 동안 해당 토지 일부에 관하여 직접적·현실적인 점유를 한 사실이 있다는 사정만으로 등기의 추정력이 깨어진다고나 위 소유권이전등기가 원인무효의 등기가 된다고 볼 수는 없다.

[2] 등기원인의 존부에 관하여 분쟁이 발생하여 당사자 사이에 소송이 벌어짐에 따라 법원이 위 등기원인의 존재를 인정하면서 이에 기한 등기절차의 이행을 명하는 판결을 선고하고 그 판결이 확정됨에 따라 이에 기한 소유권이전등기가 마쳐진 경우, 그 등기원인에 기한 등기청구권은 법원의 판단에 의하여 당사자 사이에서 확정된 것임이 분명하고, 법원이나 제3자도 위 당사자 사이에 그러한 기판력이 발생하였다는 사실 자체는 부정할 수 없는 것이므로, 위 기판력이 미치지 아니하는 타인이 위 등기원인의 부존재를 이유로 확정판결에 기한 등기의 추정력을 번복하기 위해서는 일반적으로 등기의 추정력을 번복함에 있어서 요구되는 증명의 정도를 넘는 명백한 증거나 자료를 제출하여야 하고, 법원도 그러한 정도의 증명이 없는 한 확정판결에 기한 등기가 원인무효라고 단정하여서는 아니 된다.

10 2023. 7. 13. 선고 2023다225146 판결 [손해배상(기)] 1461

대리권의 흠결이 있는 자가 조정을 갈음하는 결정에 관한 이의신청을 한 후 당사자 본인이나 보정된 대리인이 이의신청 행위를 추인한 경우, 이의신청이 행위 시에 소급하여 효력을 갖게 되는지 여부(적극)

민사조정법 제34조 제4항에 의하면, 같은 법 제30조, 제32조에 따른 조정을 갈음하는 결정은 같은 법 제34조 제1항의 이의신청기간 내에 이의신청이 없는 경우(제1호), 이의신청이 취하된 경우(제2호), 이의신청이 적법하지 아니하여 대법원규칙으로 정하는 바에 따라 각하결정이 확정된 경우(제3호) 재판상의 화해와 동일한 효력이 있다.

한편 민사소송법 제97조에 의하여 소송대리인에게 준용되는 같은 법 제60조에 의하면 소송대리권의 흠결이 있는 자의 소송행위는 후에 당사자 본인이나 보정된 소송대리인이 그 소송행위를 추인하면 행위 시에 소급하여 효력을 갖게 되고, 이는 대리권의 흠결이 있는 자가 조정을 갈음하는 결정에 관한 이의신청을 한 후 당사자 본인이나 보정된 대리인이 이의신청 행위를 추인한 경우에도 마찬가지이다.

11 2023. 7. 14. 자 2023그585, 586 결정 [부당이득금·손해배상(기)] 1463

민사소송법 제446조에 따라 제1심법원이 항소장 각하명령에 관한 항고에 정당한 이유가 있다고 인정하여 재판을 경정한 경우, 그로 인해 불이익을 받는 상대방 당사자는 그 경정재판에 대하여 다시 즉시항고로 불복할 수 있는지 여부(적극)

민사소송법 제446조에 따라 제1심법원이 항소장 각하명령에 관한 항고에 정당한 이유가 있다고 인정하여 재판을 경정한 경우, 그로 인해 불이익을 받는 상대방 당사자는 그 경정재판에 대하여 다시 즉시항고로 불복할 수 있다고 보아야 한다. 그 이유는 다음과 같다.

① 민사소송법 제399조 제3항에서 보정명령에서 정한 기간 이내에 흠을 보정하지 아니하였음을 이유로 한 원심재판장의 항소장 각하명령에 대하여 즉시항고를 제기할 수 있는 것으로 규정하고 있고, 민사소송법 제446조는 “원심법원이 항고에 정당한 이유가 있다고 인정하는 때에는 그 재판을 경정하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 또한 민사소송법 제224조 제1항에서는 성질에 어긋나지 아니하는 한, 결정과 명령에는 판결에 관한 규정을 준용하고 있으며, 민사소송법 제211조 제3항은 판결의 경정결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있는 것으로 규정하고 있다.

이러한 관련 규정의 체계와 문언에 비추어 살펴보면, 제1심법원이 항고에 정당

한 이유가 있다고 인정하여 항고대상인 재판을 경정한 때에는 그로 인해 불이익을 받는 상대방 당사자도 민사소송법 제211조 제3항을 준용 또는 유추적용하여 즉시항고로 불복할 수 있다고 해석하는 것이 타당하다.

② 이와 달리 제1심법원의 명령 또는 결정에 대한 항고가 이유 있다고 보아 그 재판을 취소 또는 변경하는 경정결정을 한 경우 그로 인해 불이익을 받는 상대방 당사자에게 즉시항고를 허용하지 않고 특별항고로만 불복하도록 하는 것은, 특별항고가 민사소송법 제449조 제1항에 따라 재판에 영향을 미친 헌법 위반이 있는 경우 등에 한하여 허용되는 점에 비추어 그 상대방 당사자의 정당한 권원에 따른 불복 권한을 사실상 박탈하거나 심급의 이익을 해하는 것이어서 헌법상 재판청구권을 침해하는 결과가 된다. 또한 일방 당사자에게 법원의 명령 또는 결정에 대한 즉시항고를 제기할 권원이 인정된다면, 그 즉시항고가 정당하다고 보아 원래의 명령 또는 결정이 민사소송법 제446조에 따라 경정되는 경우 다른 당사자에게도 역시 즉시항고를 제기할 권원을 인정하여 그 경정재판에 관하여 동일한 형태의 불복방법을 인정하는 것이 공평의 관점에서 타당하다.

12 2023. 7. 14. 자 2023그610 결정 [집행에관한이의] 1465

민사집행법 제73조 제1항에 따른 채무불이행자명부 등재의 말소에서 ‘채무가 소멸되었다는 것’에 관한 증명책임의 소재(=채무자) 및 이를 증명하는 방법에 제한이 있는지 여부(소극) / 채무불이행자명부 등재신청의 기초가 된 집행권원이 확정판결 또는 이와 동일한 효력이 있는 것인 경우, 채무자가 채무불이행자명부 등재의 말소를 신청하려면 위 집행권원에 대하여 청구이의의 소를 제기하여 승소 확정판결을 받아야 하는지 여부(소극)

민사집행법 제73조 제1항은 “변제, 그 밖의 사유로 채무가 소멸되었다는 것이 증명된 때에는 법원은 채무자의 신청에 따라 채무불이행자명부에서 그 이름을 말소하는 결정을 하여야 한다.”라고 규정하고 있는바, 채무가 소멸하였다는 것은 채무자가 증명하여야 하고, 이를 증명하는 방법에는 제한이 없다. 따라서 채무불이행자명부 등재신청의 기초가 된 집행권원이 확정판결 또는 이와 동일한 효력이 있는 것이라고 하더라도 이에 대하여 청구이의의 소를 제기하여 승소 확정판결을 받아야 하는 것은 아니고, 확정판결 등 집행권원의 기판력이 발생한 후에 채무의 소멸사유가 생긴 것을 증명하는 것으로 충분하다.

가 사

- 13** 2023. 7. 13. 선고 2017므11856, 11863 판결 [친권자변경등·위자료및재산분할청구의소] 1467

사실혼 해소를 원인으로 한 재산분할에서 분할의 대상이 되는 재산과 액수를 정하는 기준 시기(=사실혼이 해소된 날) / 사실혼 해소 이후 재산분할 청구사건의 사실심 변론종결 시까지 사이에 혼인 중 공동의 노력으로 형성·유지한 부동산 등에 발생한 외부적, 후발적 사정이 있는 경우, 이를 분할대상 재산의 가액 산정에 참작할 수 있는지 여부(한정 적극)

사실혼 해소를 원인으로 한 재산분할에서 분할의 대상이 되는 재산과 액수는 사실혼이 해소된 날을 기준으로 하여 정하여야 한다. 한편 재산분할 제도가 혼인관계 해소 시 부부가 혼인 중 공동으로 형성한 재산을 청산·분배하는 것을 주된 목적으로 하는 것으로서, 부부 쌍방의 협력으로 이룩한 적극재산 및 그 형성에 수반하여 부담한 채무 등을 분할하여 각자에게 귀속될 몫을 정하기 위한 것이므로, 사실혼 해소 이후 재산분할 청구사건의 사실심 변론종결 시까지 사이에 혼인 중 공동의 노력으로 형성·유지한 부동산 등에 발생한 외부적, 후발적 사정으로서, 그로 인한 이익이나 손해를 일방에게 귀속시키는 것이 부부 공동재산의 공평한 청산·분배라고 하는 재산분할제도의 목적에 현저히 부합하지 않는 결과를 가져오는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 이를 분할대상 재산의 가액 산정에 참작할 수 있다.

일반행정

- 14** 2023. 7. 13. 선고 2021두35438 판결 [평균임금정정불승인및보험급여차액부지급처분취소청구의소] 1469

진폐로 사망한 근로자에 대한 유족급여 산정 기준이 되는 평균임금 산정사유 발생일(=원칙적으로 최초 진폐 진단일) 및 이는 근로자가 최초 진단 시 요양급여를 받지 않고 장해급여를 받았거나 재요양을 받은 경우에도 마찬가지인지 여부(적극) / 예외적으로 재요양 상병 진단일을 평균임금 산정사유 발생일로 보아야 하는 경우

구 산업재해보상보험법(2015. 1. 20. 법률 제13045호로 개정되기 전의 것) 제5조 제2호, 제62조 제1항, 제2항 [별표 3], 구 진폐의 예방과 진폐근로자의 보호 등에

관한 법률(2010. 5. 20. 법률 제10304호로 개정되기 전의 것) 제24조 제1항 제3호, 제4항, 제25조 제3항, 근로기준법 제2조 제1항 제6호, 근로기준법 시행령 제52조에 따르면, 진폐로 사망한 근로자에 대한 유족급여의 산정 기준이 되는 평균임금 산정사유 발생일은 특별한 사정이 없는 한 ‘진단에 따라 진폐가 발생되었다고 확정된 날’, 즉 ‘최초 진폐 진단일’을 의미하고 이는 근로자가 최초 진단 시 요양급여를 받지 않고 장해급여를 받았거나 재요양을 받은 경우에도 마찬가지이다. 다만 최초 진단 이후의 사정이 사망의 직접적인 원인이 되었고 재요양의 대상이 된 상병(이하 ‘재요양 상병’이라 한다) 진단일의 평균임금이 근로자의 통상 생활임금을 사실대로 반영한다고 볼 수 있는 예외적인 경우에는 재요양 상병 진단일을 평균임금 산정사유 발생일로 보는 것이 타당하다. 이유는 다음과 같다.

① 근로자가 최초 진단을 받은 상병과 사망 사이에는 항상 상당인과관계가 있다. 반면 재요양 상병은 재요양 종료 후 상당한 기간이 지나 사망한 경우와 같이 사망과 무관한 경우가 있다.

② 휴업급여와 상병보상연금은 근로자가 요양으로 인하여 취업하지 못하는 기간의 일실회익을 보상하기 위한 보험급여로서 ‘요양 중일 것’을 지급요건으로 하고, 재요양 중에 지급되는 휴업급여와 상병보상연금의 평균임금 산정사유 발생일은 재요양 상병 진단일이 된다. 그러나 유족급여는 근로자가 업무상의 사유로 사망한 경우에 유족에게 지급되는 보험급여로서 ‘요양 중일 것’을 지급요건으로 하지 아니한다.

③ 진폐 등 직업병에 걸린 근로자 중에는 그 질병 또는 직업병의 원인이 된 유해요소에 지속적으로 노출됨에 따라 업무능력이나 신체기능이 저하되고 그 결과 재요양 당시 이미 임금수준이 낮아졌거나 직장에 복귀하지 못한 상태인 경우가 적지 않다. 따라서 재요양 상병 진단일을 기준으로 평균임금을 산정하게 되면 근로자 보호에 미흡한 결과가 발생할 가능성이 높다.

④ 다만 최초 진단 이후의 사정이 사망의 직접적인 원인이 되었고 최초 진단일보다 재요양 상병 진단일의 평균임금이 인상되는 등 근로자의 통상 생활임금을 사실대로 반영한다고 볼 수 있는 예외적인 경우에는, 재요양 상병 진단일을 평균임금 산정사유 발생일로 하여 유족급여를 산정하는 것이 진폐 등 직업병에 대한 적절하고 공정한 보상이라는 산재보험제도의 목적, 근로자의 생활임금을 사실대로 반영함으로써 통상적인 생활수준을 보장하기 위한 평균임금 제도의 취지에 부합하게 된다.

15 2023. 7. 13. 선고 2021두63099 판결 (특허출원무효처분취소) 1473

[1] 특허법 제46조에 따른 특허청장 등의 보정명령을 받은 사람이 특허청장 등에

게 보정 내용을 증명하는 서류를 제출한 경우, 그 표제 등의 여하를 불문하고 이를 위 보정명령에 대한 의견서 제출로 보아야 하는지 여부(적극)

[2] 특허에 관한 절차를 밟는 자가 포괄위임등록 신청을 위해 대리권을 증명하는 서류인 포괄위임장을 특허청장에게 제출한 경우, 포괄위임 대상 사건에 관한 대리권의 서면 증명이 이루어진 것으로 보아야 하는지 여부(적극) 및 이때 이미 출원한 사건의 특허에 관한 절차도 포괄위임의 대상이 되는지 여부(적극)

[1] 특허법 제46조 제2호는 특허청장 등이 특허에 관한 절차가 특허법 또는 특허법에 따른 명령으로 정하는 방식을 위반한 경우 기간을 정하여 보정을 명하여야 하고 보정명령을 받은 자는 그 기간에 보정명령에 대한 의견서를 특허청장 등에게 제출할 수 있다고 규정하면서, 보정명령에 대한 의견서나 그 제출에 관하여는 특정한 방식을 요구하지 않고 있다. 한편 특허법 시행규칙 제13조 제1호는 특허법 제46조에 따라 보정을 하려는 자는 특허법 시행규칙 [별지 제9호 서식]의 보정서에 보정 내용을 증명하는 서류를 첨부하여 특허청장 등에게 제출하도록 규정하고 있으나, 이는 행정청의 편의를 위한 규정으로 보정 내용을 증명하는 서류의 제출은 엄격한 형식을 요하지 아니하는 서면행위라고 해석되고, 이러한 경우 행정청으로서 그 서면을 가능한 한 제출자의 이익이 되도록 처리할 필요가 있다. 따라서 특허법 제46조에 따른 특허청장 등의 보정명령을 받은 사람으로부터 특허청장 등에게 보정 내용을 증명하는 서류가 제출되었을 때에는 그 표제 등의 여하를 불문하고 이를 위 보정명령에 대한 의견서 제출로 보아야 한다.

[2] 특허에 관한 절차를 밟는 자가 대리인에게 대리권을 수여하는 데에는 일정한 방식이 요구되지 않고, 다만 그 대리권의 증명은 특허법 제7조에 따라 서면으로써 하여야 한다. 그런데 특허법 시행규칙 제5조의2 제1항은 대리인에게 현재 및 장래의 사건에 대하여 미리 사건을 특정하지 아니하고 특허에 관한 절차 진행을 포괄위임하려는 경우에는 포괄위임등록 신청서에 대리권을 증명하는 서류인 포괄위임장을 첨부하여 특허청장에게 제출하여야 한다고 규정하므로, 이미 출원한 사건의 특허에 관한 절차 또한 포괄위임의 대상이 되고, 포괄위임등록 신청을 위해 대리권을 증명하는 서류인 포괄위임장을 특허청장에게 제출한 이상 포괄위임 대상 사건에 관한 대리권의 서면 증명은 이루어졌다고 볼 수 있다.

16 2023. 7. 13. 선고 2022추5149 판결 [조례안재의결무효확인] 1476
경상남도지사가 ‘경상남도 업무협약 체결 및 관리에 관한 조례안’ 중 도의회가 지방자치법 제48조, 제49조에 따라 자료를 요구할 경우 도지사는 업무협약에 비

밀조항을 둔 경우라도 이를 거부할 수 없도록 규정한 제6조 제1항이 법률유보원칙 등에 위반된다며 재의를 요구하였으나 도의회가 원안대로 재의결함으로써 이를 확정된 사안에서, 조례안 제6조 제1항은 공무원의 비밀유지의무를 규정한 지방공무원법 제52조, 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제7호, 사회기반시설에 대한 민간투자법 제51조의3 제1항 등에 위반된다고 한 사례

경상남도지사가 ‘경상남도 업무협약 체결 및 관리에 관한 조례안’ 중 도의회가 지방자치법 제48조, 제49조에 따라 자료를 요구할 경우 도지사는 업무협약에 비밀조항을 둔 경우라도 이를 거부할 수 없도록 규정한 제6조 제1항이 법률유보원칙 등에 위반된다며 재의를 요구하였으나 도의회가 원안대로 재의결함으로써 이를 확정된 사안에서, 지방자치단체의 장이 지방의회의 요구에 따라 지방의회에 제출할 자료 중에 직무상 알게 된 비밀이 포함된 경우, 위 조례안 제6조 제1항에 따르면 지방자치단체의 장이 이를 지방의회에 제출하여야 하는 반면, 지방공무원법 제52조 등에 따르면 지방자치단체의 장이 지방의회의 제출요구를 거부함으로써 직무상 알게 된 비밀을 엄수해야 한다는 측면에서 위 조례안 제6조 제1항이 지방공무원법 제52조 등과 충돌한다고 볼 여지가 큰 점, 공공기관의 정보공개에 관한 법률은 법인 등의 경영상·영업상 비밀에 관한 사항으로서 공개될 경우 법인 등의 정당한 이익을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 정보를 비공개 대상 정보로 규정하고(제9조 제1항 제7호), 사회기반시설에 대한 민간투자법 역시 사업시행자의 경영상·영업상 비밀에 해당하는 정보는 비공개하도록 규정하여 사업시행자의 정당한 이익을 보호하는 범위 내에서 정보공개를 의무화하고 있는데(제51조의3 제1항), 위 조례안 제6조 제1항은 서류제출 요구에 응할 경우 기업의 자유 등이 침해될 수 있다는 점에 대한 어떠한 고려도 없이 도지사에게 도의회의 서류제출 요구에 응하도록 하고 있어 기본권에 의한 한계를 규정하고 있는 위 법률조항들과도 충돌하는 점 등을 종합하면, 위 조례안 제6조 제1항은 공무원의 비밀유지의무를 규정한 지방공무원법 제52조, 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조 제1항 제7호, 사회기반시설에 대한 민간투자법 제51조의3 제1항 등에 위반되므로 조례안에 대한 재의결은 효력이 없다고 한 사례.

17 2023. 7. 13. 선고 2023두35623 판결 [신분보장등조치결정취소소송] … 1480

- [1] 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률 제63조에서 부패행위 신고와 불이익조치 사이의 인과관계 추정을 규정한 취지 / 위와 같은 인과관계 추정이 반복되는 경우 및 이에 해당하는지 판단하는 방법
- [2] 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률 제2조 제7호 (사)목에서 불이익조치의 한 유형으로 규정한 ‘직무에 대한 부당한 감사’에 해당하

는지 판단하는 방법

- [1] 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률(이하 ‘부패방지권의 위법’이라 한다) 제63조는 “불이익 추정”이라는 제목하에 ‘부패행위 신고를 한 자가 신고를 한 뒤 제62조의2 제1항에 따라 국민권익위원회에 신분보장 등 조치를 신청한 경우 등에는 해당 신고와 관련하여 불이익을 당한 것으로 추정한다.’는 부패행위 신고와 불이익조치 사이의 인과관계 추정 규정을 두고 있다. 이는 복잡·다양한 행정현실 속에서 국민권익위원회의 한정된 조사능력만으로는 부패행위 신고와 불이익조치 사이의 인과관계를 단기에 적극적으로 증명한다는 것에 현실적인 한계가 있음을 고려하고, 부패행위 신고를 활성화함으로써 궁극적으로 공직자의 권한 남용이나 법령을 위반한 행위 등을 예방하여 청렴한 공직사회를 확립한다는 취지에서 입법화된 것이다.

다만 위와 같은 인과관계 추정은 충분하고도 명백한 증거에 의하여 부패행위 신고와 관련된 경위 자체가 없었더라도 불이익조치가 내려졌을 것이라는 점이 증명되는 경우 등과 같이 특별한 사정이 있는 때에는 번복될 수 있는데, 이러한 경우에 해당하는지는 불이익조치권자가 불이익조치 사유를 인지하게 된 경위, 불이익조치 사유의 내용 및 위법·부당의 정도, 불이익조치권자 또는 해당 조치를 내리게 된 과정에 관여한 자와 부패행위 신고 내용과의 관련성, 관계 법령의 규정 및 소속기관에서의 불이익조치 처리 관행상 불이익조치 사유를 인지한 상황임에도 불이익조치로 나아가지 않을 가능성의 존부와 정도, 부패행위 신고가 없었더라도 불이익조치가 이루어질 수 있는 개연성의 정도 등을 기초로 부패행위 신고 제도를 활성화하여 궁극적으로는 청렴한 공직 및 사회풍토를 확립하고자 하는 부패방지권익위법상의 공익과 위법·부당한 행위를 저지른 신고자를 면책계 하는 결과로 훼손될 공익을 엄격히 비교·형량하여 판단해야 한다.

- [2] 부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률(이하 ‘부패방지권의 위법’이라 한다) 제2조 제7호 (사)목에서 불이익조치의 한 유형으로 규정한 ‘직무에 대한 부당한 감사’에 해당하는지는 관계 법령에서 정하고 있는 직무 감사의 목적, 범위 및 절차, 직무 감사의 실시 경위, 직무 감사 실시에 앞서 감사권자가 인지한 비위행위의 내용, 직무 감사 실시 과정에서 확인된 비위행위의 위법·부당의 정도, 부패행위 신고자의 절차적 방어권 보장 여부 및 정도 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다. 만일 해당 기관의 통상적인 직무 감사 실시 경위 및 유형 등에 비추어 직무 감사에 이를 정도의 위법·부당함이 없음에도 직무 감사가 이루어졌거나 직무 감사 과정에서 부패행위

신고자에게 절차적 방어권이 충분히 보장되지 않았다면, 이는 부패방지권의 위법 제2조 제7호 (사)목에서 규정하고 있는 불이익조치의 한 유형인 직무에 대한 부당한 감사에 해당할 여지가 크다.

조 세

18 2023. 7. 13. 선고 2020두52375 판결 (담배소비세등부과처분취소청구) … 1484

- [1] 지방세법 부칙(2014. 12. 23.) 제2조 및 제3조 규정의 해석
- [2] 구 지방세법 제53조에서 정한 미납세 반출 담배의 담배소비세 등 납세의무가 성립하는 시기(=미납세 반출한 담배를 반입장소에서 다시 반출하는 때)
- [3] 담배 제조·판매업자인 甲 주식회사가 담배소비세를 인상하는 내용의 지방세법이 개정되자 담배값이 인상되기 전에 기존 방식과 달리 제조공장에서 제조한 담배를 임시창고로 옮긴 다음 개정 전 세율에 따른 담배소비세 및 지방교육세를 신고·납부한 뒤 개정 법률이 시행된 후 물류센터로 옮겼다가 반출하여 도매업자 등에게 배송하는 한편, 물류센터에 보관하던 담배 실물의 반출 없이 반출한 것처럼 전산입력하고 개정 전 세율에 따른 담배소비세 등을 신고·납부한 뒤 개정 법률이 시행된 후 인상된 담배에 대한 세금 및 부담금 등을 반영한 가격으로 도매업자 등에게 판매한 행위에 대하여, 甲 회사가 가장반출과 허위반출을 통한 담배소비세 등을 탈루한 것으로 보고 관할 시장이 甲 회사에 개정 법률에 따른 개정 세율을 적용하여 담배소비세 등을 부과한 사안에서, 위 처분이 적법함에도 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 위법이 있다고 한 사례
- [1] 구 지방세기본법(2016. 12. 27. 법률 제14474호로 전부 개정되기 전의 것) 제34조 제1항 제4호는 담배소비세의 납세의무 성립 시기를 ‘담배를 제조장 또는 보세구역으로부터 반출하거나 국내로 반입하는 때’로 규정하고 있다. 지방세법 부칙(2014. 12. 23.) 제2조 및 제3조는 ‘2014. 12. 23. 법률 제12855호로 개정된 지방세법 시행 후 최초로 담배를 제조장 또는 보세구역으로부터 반출하거나 국내로 반입하는 경우부터 제52조 제1항 및 제151조 제1항 제4호의 개정규정을 적용한다.’고 규정하고 있는데, 이는 담배소비세의 납세의무 성립 시기에 관한 위 구 지방세기본법 규정과 일치한다. 위 각 규정의 문언과 체계 및 입법 취지 등에 비추어 보면, 2014. 12. 23. 법률 제12855호로 개정된 구 지방세법(2015. 12. 29. 법률 제13636호로 개정되기 전의 것)은 제52조 제1항 및 제151조 제1항 제4호의 적용 대상을 명확히 하기 위하여 위 부칙규정

을 두어 개별적 적용례를 규정한 것일 뿐이고, 담배소비세의 납세의무 성립 시기에 관한 일반원리를 배제하기 위하여 특례규정을 둔 것이라고 해석할 수는 없다. 따라서 위 부칙규정은 ‘2015. 1. 1. 이후에 담배소비세 등의 납세의무가 성립하는 담배에 대하여 제52조 제1항 및 제151조 제1항 제4호의 개정규정을 적용한다.’는 의미로 해석해야 한다.

- [2] 2014. 12. 23. 법률 제12855호로 개정된 구 지방세법(2015. 12. 29. 법률 제13636호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘개정 후 지방세법’이라 한다) 제49조 제1항, 제53조, 제55조, 제60조 제1항, 구 지방세법 시행령(2017. 7. 26. 대통령령 제28211호로 개정되기 전의 것) 제65조 제2항, 제69조 제1항, 구 지방세법 시행규칙(2015. 12. 31. 행정자치부령 제55호로 개정되기 전의 것) 제29조 제1항 [별지 제27호 서식]의 문언과 체계 및 입법 취지 등에 비추어 보면, 미납세 반출한 담배의 경우에는 담배를 미납세 반출한 때가 아니라 그 담배를 반입 장소에서 다시 반출하는 때 담배소비세 등의 납세의무가 성립한다고 보아야 한다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

① 미납세 반출 제도는 담배소비세 등의 부담이 유보된 상태로 반출하는 것을 허용하는 과세유보조치로서, 담배소비세 등이 최종소비자를 담세자로 예정하여 과세되는 조세인 점을 감안하여, 담배 공급의 편의나 제조공정상 필요 등에 의해 반출하는 경우에는 담배소비세 등의 부담이 유보된 상태로 반출을 허용함으로써 반출과세 원칙에 따른 문제점을 보완하려는 데 취지가 있다.

② 납세의무는 조세법률이 정한 과세요건을 충족하면 일단 성립하나, 이것은 납세자의 납세의무가 추상적으로 성립한 상태에 불과하고 국가가 이에 대하여 징수절차에 나아가기 위해서는 성립한 납세의무의 내용을 구체적으로 확인하는 확정절차를 밟아야 하는데, 담배소비세는 신고납세방식의 조세로서 납세의무자가 스스로 과세표준과 세액을 정하여 신고하는 행위에 의하여 추상적으로 성립한 납세의무가 구체적으로 확정된다. 개정 후 지방세법 제60조 제1항 등은 제조자가 매월 제조장에서 반출한 담배 중 ‘미납세 반출 담배를 제외’한 나머지 반출 수량을 기초로 담배소비세 과세표준과 세액을 계산하여 신고하도록 규정하고 있는바, 이에 비추어 보면 미납세 반출을 할 때 담배소비세 등 납세의무가 성립한다고 보기는 어렵다.

③ 한편 개정 후 지방세법 제55조는 개정 후 지방세법 제60조 제1항의 담배소비세 신고 절차와 별도로 담배의 반출신고 절차를 규정하면서, 팔호에서 반출신고 대상 ‘반출’에 개정 후 지방세법 제53조에 따른 미납세 반출이 포함

된다고 규정하고 있다. 그런데 위 괄호 부분은 미납세 반출의 절차적 요건인 ‘반출신고’에 관한 것으로, 담배소비세 등의 과세요건인 ‘제조장으로부터의 반출’에 관한 규정이 아니다. 만일 미납세 반출이 담배소비세 등의 과세요건인 ‘제조장으로부터의 반출’에 해당한다면, 개정 후 지방세법 제55조에 위 괄호 부분을 둘 이유가 없다.

④ 개정 후 지방세법 제53조 제2호는 미납세 반출 사유의 하나로 ‘담배를 다른 담배의 원료로 사용하기 위하여 반출하는 것’을 들고 있다. 이 경우 미납세 반출 시점을 담배소비세 등 납세의무의 성립 시기로 보면, 미납세 반출한 담배의 개비 수 등과 그 담배를 원료로 제조한 다른 담배의 개비 수 등이 달라졌을 때 일단 성립한 담배소비세 등 납세의무의 범위가 여전히 유지되는지, 미납세 반출한 담배의 제조자와 그 담배를 원료로 제조한 다른 담배의 제조자가 다를 때 납세의무자가 달라지는지 등에 관하여 합리적으로 설명하기 어렵다.

- [3] 담배 제조·판매업자인 甲 주식회사가 담배소비세를 인상하는 내용의 지방세법이 개정되자 ‘제조공장에서 제조한 담배를 보세구역인 물류센터로 옮겨 미납세 반출대상 담배로 신고한 후 도매업자에게 반출하는 시점에 담배소비세를 신고·납부’하던 기존 방식과 달리, 담뱃값이 인상되기 전에 제조공장에서 임시창고로 옮긴 다음 개정 전 세율에 따른 담배소비세 및 지방교육세를 신고·납부한 뒤 개정 법률이 시행된 후 물류센터로 옮겼다가 반출하여 도매업자 등에게 배송하는(제1쟁점담배) 한편, 물류센터에 보관하던 담배 실물의 반출 없이 반출한 것처럼 전산입력하고 개정 전 세율에 따른 담배소비세 등을 신고·납부한 뒤 개정 법률이 시행된 후 인상된 담배에 대한 세금 및 부담금 등(이하 ‘담뱃세’라 한다)을 반영한 가격으로 도매업자 등에게 판매한(제2쟁점담배) 행위에 대하여, 甲 회사가 가장반출과 허위반출을 통한 담배소비세 등을 탈루한 것으로 보고 관할 시장이 甲 회사에 개정 법률에 따른 개정 세율을 적용하여 담배소비세 등을 부과한 사안에서, ① 위 임시창고는 담배 공급의 편의를 위한 통상적인 물류센터의 역할과 기능을 수행했다고 보기 어렵고, 담뱃세의 인상차액을 취하기 위하여 담뱃세가 인상되기 전에 제조공장에서 담배를 반출하기 위해 일시적인 방편으로 마련된 장소에 불과하며, 담배소비세의 성격, 지방세법 부칙(2014. 12. 23.) 제2조 및 제3조를 비롯한 2014. 12. 31. 법률 제12855호로 개정된 구 지방세법(2015. 12. 29. 법률 제13636호로 개정되기 전의 것)의 입법 취지 등에 비추어, 제조자가 담뱃세의 인상차액을 얻기 위해 담뱃세가 인상되기 전에 통상적인 행위 또는 거래 형태에서 벗어

나서 제조장에서 일시적인 방편으로 마련된 장소로 담배를 옮긴 것에 불과하다면, 이를 제조장에서 반출한 것으로 볼 수 없고 임시창고에서 물류센터로 옮긴 때 비로소 제조장에서 반출한 것으로 보아야 하므로 제1쟁점담배에 대하여는 개정 법률에서 정한 개정 세율을 적용할 수 있고, ② 미납세 반출한 담배의 경우 담배를 미납세 반출한 때가 아니라 그 담배를 반입장소에서 다시 반출한 때에 담배소비세 등의 납세의무가 성립하고, 甲 회사가 미납세 반출한 제2쟁점담배를 반입장소인 물류센터에서 다른 장소로 현실적으로 반출하지 않은 이상 반출된 것처럼 전산입력을 하였다고 하여 그 무렵에 담배소비세 등의 납세의무가 성립했다고 볼 수도 없으므로, 제2쟁점담배에 대하여는 위 부칙규정에 따라 개정 법률에서 정한 개정 세율이 적용된다는 이유로, 위 처분이 적법함에도 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 위법이 있다고 한 사례.

형 사

19 2023. 7. 13. 선고 2021도10763 판결〔식품위생법위반〕 1494

식품위생법 제22조 제3항에 따라 ‘권한을 표시하는 증표 및 조사기간 등이 기재된 서류를 제시하여야 하는 경우’는 같은 법 제22조 제1항 제2호에 따라 영업소에 출입하여 식품 등 또는 영업시설 등에 대하여 검사하거나, 식품 등의 무상 수거, 장부 또는 서류를 열람하는 등의 행정조사를 하려는 경우에 한정되는지 여부(적극) / 구 형사소송법 제197조, 구 사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률 제5조 제8호에 근거하여 특별사법경찰관리로 지명된 공무원이 범죄수사를 위하여 음식점 등 영업소에 출입하여 증거수집 등 수사를 하는 경우에도 식품위생법 제22조 제3항에서 정한 절차를 준수하여야 하는지 여부(소극)

식품위생법은 제22조 제1항 제2호에서 ‘식품의약품안전처장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 식품 등의 위해방지·위생관리와 영업질서의 유지를 위하여 필요하면 관계 공무원으로 하여금 다음 각 목에 해당하는 출입·검사·수거 등의 조치를 하도록 할 수 있다.’라는 취지로 규정하면서, 그 (가)목에서 “영업소에 출입하여 판매를 목적으로 하거나 영업에 사용하는 식품 등 또는 영업시설 등에 대하여 하는 검사”, 그 (나)목에서 “(가)목에 따른 검사에 필요한 최소량의 식품 등의 무상 수거”, 그 (다)목에서 “영업에 관계되는 장부 또는 서류의 열람”이라고 규정하고 있다. 한편 식품위생법 제22조 제3항은 “제1항 및 제2항의 경우에 출입·검사·수거 또는 열람하려는 공무원은 그 권한을 표시하는 증표 및 조사기간,

조사범위, 조사담당자, 관계 법령 등 대통령령으로 정하는 사항이 기재된 서류를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.”라고 규정하고 있다.

위와 같은 식품위생법 제22조 제3항의 문언에 비추어 보면, 식품위생법 제22조 제3항에 따라 ‘권한을 표시하는 증표 및 조사기간 등이 기재된 서류를 제시하여야 하는 경우’는 식품위생법 제22조 제1항 제2호에 따라 영업소에 출입하여 식품 등 또는 영업시설 등에 대하여 검사하거나, 식품 등의 무상 수거, 장부 또는 서류를 열람하는 등의 행정조사를 하려는 경우에 한정된다. 따라서 구 형사소송법(2020. 2. 4. 법률 제16924호로 개정되기 전의 것) 제197조, 구 사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률(2019. 12. 10. 법률 제16768호로 개정되기 전의 것) 제5조 제8호에 근거하여 특별사법경찰관리로 지명된 공무원이 범죄수사를 위하여 음식점 등 영업소에 출입하여 증거수집 등 수사를 하는 경우에는 식품위생법 제22조 제3항이 정한 절차를 준수하지 않았다고 하여 위법하다고 할 수 없다.

20 2023. 7. 13. 선고 2021도15745 판결 [가정폭력범죄의처벌등에관한특례법위반] 1498

가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법상 피해자보호명령 및 임시보호명령 제도의 취지 / 같은 법 제55조의4 제2항에서 임시보호명령의 종기로 정한 ‘피해자보호명령의 결정 시’의 의미 및 결정 주문에서 종기를 제한하지 않은 임시보호명령이 가정폭력행위자에게 고지되어 효력이 발생한 후 적법한 피해자보호명령이 가정폭력행위자에게 고지되어 효력이 발생할 때까지의 사이에 가정폭력행위자가 임시보호명령에서 금지를 명한 행위를 한 경우, 임시보호명령 위반으로 인한 같은 법 위반죄가 성립하는지 여부(적극) / 같은 법 제63조 제1항 제2호에서 정한 ‘피해자보호명령을 받고 이를 이행하지 아니한 가정폭력행위자’의 의미 및 항고심에서 절차적 사유로 취소된 피해자보호명령에서 금지를 명한 행위를 한 경우, 피해자보호명령 위반으로 인한 같은 법 위반죄가 성립하는지 여부(적극)

가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 ‘가정폭력처벌법’이라 한다)은 종래 가정폭력범죄(제2조 제3호)에 대해서 검사가 가정보호사건으로 처리하고 관할 법원에 송치하거나(제11조) 법원이 가정폭력행위자에 대한 피고사건을 심리한 결과 관할 법원에 송치한 사건(제12조)을 전제로 판사가 심리를 거쳐 하는 보호처분(제40조 제1항)만을 규정하고 있었다. 그러나 2011. 7. 25. 법률 제10921호로 도입된 피해자보호명령 제도는 피해자가 가정폭력행위자와 시간적·공간적으로 밀착되어 즉시 조치를 취하지 않으면 피해자에게 회복할 수 없는 피해를 입힐 가능성이 있을 때 수사기관과 소추기관을 거치지 않고 스스로 안전과 보호를 위하여

직접 법원에 보호를 요청할 수 있도록 하는 한편 그러한 명령을 위반한 경우에는 형사처벌을 함으로써 피해자 보호를 강화하려는 취지에서 도입되었다. 임시보호명령 제도는 피해자보호명령 결정 전에 신속하게 피해자를 보호하고자 하는 취지에서 도입되었다.

위와 같은 규정의 체계와 내용, 입법 취지 등에 비추어 볼 때, 가정폭력처벌법 제55조의4 제2항에서 임시보호명령의 종기로 정한 “피해자보호명령의 결정 시”는 그 결정이 가정폭력행위자에게 고지됨으로써 효력이 발생한 때를 의미한다. 따라서 일단 임시보호명령이 가정폭력행위자에게 고지되어 효력이 발생하였다면 결정 주문에서 종기를 제한하지 않는 이상 적법한 피해자보호명령이 가정폭력행위자에게 고지되어 효력이 발생할 때까지 임시보호명령은 계속하여 효력을 유지하므로 가정폭력행위자가 그 사이에 임시보호명령에서 금지를 명한 행위를 한 경우에는 임시보호명령 위반으로 인한 가정폭력처벌법 위반죄가 성립한다.

나아가 가정폭력처벌법 제63조 제1항 제2호가 정한 ‘피해자보호명령을 받고 이를 이행하지 아니한 가정폭력행위자’란 피해자의 청구에 따라 가정폭력행위자로 인정되어 피해자보호명령을 받았음에도 이행하지 않은 사람을 말하고, 피해자보호명령이 항고심에서 절차적 사유로 취소되었음에 불과한 이상 피해자보호명령에서 금지를 명한 행위를 한 경우에는 피해자보호명령 위반으로 인한 가정폭력처벌법 위반죄가 성립한다.

21 2023. 7. 13. 선고 2023도188 판결〔근로자퇴직급여보장법위반〕 …………… 1503

퇴직금지급의무를 규정한 구 근로자퇴직급여 보장법 제9조 본문 및 단서의 취지 / 사용자가 같은 법 제9조 단서에 따라 퇴직금의 지급사유가 발생한 날부터 14일 이내에 근로자와 지급기일을 연장하는 합의를 한 후 연장한 지급기일까지 퇴직금을 지급하지 아니한 경우, 같은 법 제9조 위반죄가 성립하는지 여부(적극)

구 근로자퇴직급여 보장법(2021. 4. 13. 법률 제18038호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 퇴직급여법’이라 한다) 제9조는 “사용자는 근로자가 퇴직한 경우에는 그 지급사유가 발생한 날부터 14일 이내에 퇴직금을 지급하여야 한다. 다만 특별한 사정이 있는 경우에는 당사자 간의 합의에 따라 지급기일을 연장할 수 있다.”라고 규정하고, 제44조 제1호는 “제9조를 위반하여 퇴직금을 지급하지 아니한 자”를 3년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처하는 것으로 규정하고 있다. 금품청산의무에 대한 구 퇴직급여법 제9조 본문은 근로자가 퇴직으로 근로관계가 종료된 후에도 당연히 지급받아야 할 퇴직금을 조속히 지급받지 못한다면 금품을 받기 위하여 사업장에 남아 있는 등 부당하게 사용자에게 예속되기 쉽고, 또한 근로자 및 근로자가족의 생활이 위협받을 우려가 있을 뿐만 아니라 시간이

흐름에 따라 금품을 지급받지 못할 위험이 커지므로 법률관계를 조기에 청산하도록 강제하려는 취지이다.

위와 같은 규정의 문언과 형식, 취지에 비추어 보면, 구 퇴직급여법 제9조 단서는 당사자 간의 합의에 따라 지급기일을 연장할 수 있도록 하는 규정에 불과하고 연장한 지급기일까지 퇴직금을 지급하지 아니한 사용자의 형사책임까지 배제하는 취지라고 볼 수 없다. 따라서 사용자가 구 퇴직급여법 제9조 단서에 따라 퇴직금의 지급사유가 발생한 날부터 14일 이내에 근로자와 지급기일을 연장하는 합의를 하였더라도 연장한 지급기일까지 퇴직금을 지급하지 아니한다면 구 퇴직급여법 제9조 위반죄가 성립한다.

22 2023. 7. 13. 선고 2023도2043 판결 [살인·성폭력범죄의처벌등에관한특례법 위반(특수강제추행)·특수상해·특수폭행·상습폭행·폭행] 1506

[1] 사형의 선고가 허용되는 경우 및 사형을 선고할 것인지 결정할 때 준수할 사항 / 사형의 선고가 정당화될 수 있는 특별한 사정이 있는지를 심리하는 경우, 양형조건 심사에 고려할 사항 / 구체적인 양형요소가 피고인에게 불리한 정상과 유리한 정상을 모두 포함하는 경우, 법원은 양쪽을 구체적으로 비교 확인한 결과를 종합하여 양형에 나아가야 하는지 여부(적극)

[2] 무기징역형 집행 중인 피고인이 다른 재소자들과 공모하여 피해자를 살해하였다고 기소된 사안에서, 사형의 선택기준이나 다른 유사사건과의 일반적 양형의 균형상 피고인에 대하여 사형을 선택한 원심판단에 법리오해 등의 위법이 있다고 한 사례

[1] 사형은 인간의 생명을 박탈하는 냉엄한 궁극의 형벌로서 사법제도가 상징할 수 있는 극히 예외적인 형벌이라는 점을 감안할 때, 사형의 선고는 범행에 대한 책임의 정도와 형벌의 목적에 비추어 누구라도 그것이 정당하다고 인정할 수 있는 특별한 사정이 있는 경우에만 허용된다. 따라서 사형을 선고할 것인지 결정하려면 형법 제51조가 규정한 사항을 중심으로 범인의 나이, 직업과 경력, 성행, 지능, 교육정도, 성장과정, 가족관계, 전과의 유무, 피해자와의 관계, 범행의 동기, 사전계획의 유무, 준비의 정도, 수단과 방법, 잔인하고 포악한 정도, 결과의 중대성, 피해자의 수와 피해감정, 범행 후의 심정과 태도, 반성과 가책의 유무, 피해회복의 정도, 재범의 우려 등 양형의 조건이 되는 모든 사항을 철저히 심리하여야 하고, 그러한 심리를 거쳐 사형의 선고가 정당화될 수 있는 사정이 밝혀진 경우에 한하여 비로소 사형을 선고할 수 있다.

법원은 이를 위하여 기록에 나타난 양형조건들을 평면적으로만 참작하는 것에서 더 나아가, 피고인의 성행과 환경 등 주관적인 양형요소를 심사할 수

있는 객관적인 자료를 확보하여 심사하여야 할 것은 물론이고, 범행 결의, 준비 및 실행 당시를 전후한 피고인의 정신상태나 심리상태의 변화 등에 대하여서도 관련 분야의 전문적인 의견을 참조하여 깊이 있게 심리를 하여야 한다.

따라서 법원은 양형의 조건이 되는 사항들 중 피고인에게 유리한 정상과 불리한 정상을 충분히 심사하여야 하고, 나아가 구체적인 양형요소가 피고인에게 불리한 정상과 유리한 정상을 모두 포함하는 경우 양쪽을 구체적으로 비교 확인한 결과를 종합하여 양형에 나아가야 한다.

- [2] 무기징역형 집행 중인 피고인이 다른 재소자들과 공모하여 피해자를 살해하였다고 기소된 사안에서, 피고인이 범행 당시 20대의 나이라는 사정은 종래부터 다수의 판례에서 사형 선고가 정당화되기 어려운 사정 중 하나로 밝혀온 점, 범행 당시 코로나바이러스감염증-19의 영향으로 교도소 수용자들의 밀집도가 더 높아지고 운동이 제한되었던 시기로, 위 범행이 교도소에서 저지른 범죄라는 점을 불리한 정상으로만 볼 것이 아니라, 교도소의 특성이 수용자들의 심리와 행동에 영향을 미칠 여지가 있음을 고려하고 특히 당시 교정기관이 예측할 수 없었던 상황으로 수용자들에 대한 관리·감독이 어려울 수 있었다는 점을 감안할 필요가 있는 점, 위 범행은 장기간 누적된 폭행으로 인한 것으로, 이러한 폭행은 개개의 행위 시마다 피해자를 살해하기 위한 확정적인 고의에 따른 것이라기보다는 피해자를 괴롭히려는 목적과 미필적인 고의하에 이루어진 것이어서, 피고인이 미필적 고의로 범행을 저질렀다는 점은 중요한 양형요소에 해당하고, 여기에 피고인이 살인 범행에 흉기나 위험한 물건을 사용하지 않은 것과 피해자가 한 사람에 그친 것 또한 중요한 사정으로 다른 유사사건에서의 양형과 그 형평성을 비교할 수 있는 점 등을 종합하면, 사형 선고로 피고인에게 미치는 영향의 중대성이 다른 형벌과 비교할 수 없고, 법원의 신중한 양형판단 필요성 또한 다른 형의 경우와 비교할 수 없이 높으므로, 사형의 선택기준이나 다른 유사사건과의 일반적 양형의 균형상 피고인에 대하여 사형을 선택한 원심판단에 법리오해 등의 위법이 있다고 한 사례.

- 23** 2023. 7. 14. 자 2023모1121 결정〔이승결정에대한재항고〕 1512
 제주4·3사건 진상규명 및 희생자 명예회복에 관한 특별법 제14조 제3항에서 제주지방법원에 전속관할권을 인정 한 사건은 제주4·3사건진상규명및희생자명예회복위원회로부터 제주4·3사건의 희생자로 결정된 경우에 청구하는 같은 법 제14조 제1항의 특별재심사건에 한정되는지 여부(적극) / 제주4·3사건진상규명및희생자명예회복위원회로부터 희생자 결정을 받지 않은 상태에서 형사소송법에 따

른 재심을 청구하는 사건의 경우, 형사소송법 제423조가 적용되는지 여부(적극)

제주4·3사건 진상규명 및 희생자 명예회복에 관한 특별법(이하 ‘4·3사건법’이라고 한다)은 제주4·3사건의 진상을 규명하고 이 사건과 관련된 희생자와 그 유족들의 명예회복 및 희생자에 대한 보상을 함으로써 인권신장과 민주발전 및 국민화합에 이바지할 목적으로 제정되었다(제1조). 4·3사건법 제2조 제2호에서 ‘희생자’는 제주4·3사건으로 인하여 사망하거나 행방불명된 사람, 후유장애가 남은 사람 또는 수형인으로서 제5조 제2항 제2호에 따라 제주4·3사건진상규명및희생자명예회복위원회(이하 ‘위원회’라고 한다)의 심사를 통하여 제주4·3사건의 희생자로 결정된 사람을 말한다고 규정하고 있다. 한편 같은 법 제14조는 ‘특별재심’이라는 제목 아래 제1항에서 희생자로서 제주4·3사건으로 인하여 유죄의 확정판결을 선고받은 사람, 수형인 명부 등 관련 자료로서 위와 같은 사람으로 인정되는 사람은 형사소송법과 군사법원법의 재심이유, 재심청구권자에 관한 규정에도 불구하고 재심을 청구할 수 있다고 규정하여, 희생자에게 형사소송법 등의 재심절차와 별도로 특별재심을 청구할 수 있는 권리를 부여하고 있다. 같은 조 제3항은 형사소송법과 군사법원법의 재심의 관할에 관한 규정에도 불구하고 재심의 청구는 제주지방법원이 관할한다고 규정하여 재심사건에 관하여 원판결 법원이 어디인지에 관계없이 제주지방법원에 전속관할을 인정하고 있다. 위와 같이 4·3사건법 제14조는 제1조의 목적 달성을 위하여 형사소송법과 군사법원법상 재심의 예외적 제도로서 특별재심절차에 관하여 정하고 있는 조항이라는 점과 4·3사건법 제2조 제2호, 제14조 등 관련 규정의 문언 및 체계적 해석에 비추어 보면, 제14조 제3항에서 제주지방법원에 전속관할권을 인정한 사건은 제5조 제2항 제2호에 따라 위원회로부터 제주4·3사건의 희생자로 결정된 경우에 청구하는 제14조 제1항의 특별재심사건에 한정된다고 보아야 한다. 따라서 위원회로부터 희생자 결정을 받지 않은 상태에서 형사소송법에 따른 재심을 청구하는 사건에는 형사소송법 제423조가 적용되어 원판결의 법원이 관할권을 가진다.