

## 대법원 2023. 10. 12. 선고 중요 판결 요지

### 민 사

2018다279330 협의회 의결 취소의 소 (가) 상고기각

[구 「기업구조조정 촉진법」에 따른 채권금융기관협의회 의결 취소를 구하는 사건]

◇구 기업구조조정 촉진법 제19조 제2항의 의결권 행사 제한 사유인 ‘신용공여액의 존부에 관한 다툼이 있는 경우’의 의미(= 신용공여액의 존재 여부 등에 관한 다툼이 현실적으로 존재하는 것) 및 위 제한사유에 공동관리절차를 개시하기 위한 협의회 개최 이후 신용공여액의 존재 여부 등에 관한 다툼이 생긴 경우도 포함되는지 여부(적극)◇

공동관리절차를 통하여 신속하고 원활하게 기업구조조정을 진행함으로써 부실징후기업의 정상화를 촉진하기 위하여 제정된 구 「기업구조조정 촉진법」(2014. 1. 1. 제정되고 부칙 제2조 제1항에 따라 2016. 1. 1. 실효된 것, 이하 ‘구 기촉법’이라 한다) 제18조 제1항은 “협의회는 채권금융기관 총신용공여액(경영정상화계획에 따라 출자전환한 채권액을 포함한다) 중 4분의 3 이상의 신용공여액을 보유한 채권금융기관의 찬성으로 의결한다.”라고 규정하고 있다. 채권금융기관은 신고된 신용공여액에 비례하여 협의회에서 의결권을 행사할 수 있되(제19조 제2항), 협의회는 채권금융기관이 신고한 신용공여액의 존재 여부 등에 관하여 다툼이 있을 경우 그 존재 여부 등이 확정될 때까지 그 의결권 행사를 제한할 수 있다(같은 조 제4항). 구 기촉법 제19조 제4항에 따라 의결권이 제한된 이후 신용공여액의 존재가 확정된 경우, 의결권 행사가 제한되었던 채권금융기관은 그 확정 전에 이루어진 협의회 의결에 대항할 수 없고, 확정된 날부터 협의회 의결에 참여할 수 있다(같은 조 제5항).

이와 같이 채권금융기관이 신고한 신용공여액의 존재 여부 등에 관하여 다툼이 있어 채권금융기관의 의결권 행사를 제한하는 경우 나중에 그 신용공여액이 존재하는 것으로 확정된다고 하더라도 그 채권금융기관은 신용공여액 확정 이전의 협의회 의결에 구속되는 등으로 협의회 의결 과정에서의 절차적 권리가 제한되므로, 구 기촉법 제19조 제4항에서 정한 신용공여액의 존재 여부 등에 관한 다툼이 있다는 것은 신용공여액의 존재 여부 등에 관하여 의문을 제기하는 정도가 아니라 신용공여액의 존재 여부 등에 관한 다툼이 현실적으로 존재하는 것을 의미한다고 보아야 한다.

한편 구 기촉법에는 의결권 행사의 제한과 관련하여 신용공여액의 존재 여부 등에 관

한 다툼의 발생 시기 또는 의결권 행사를 제한할 수 있는 시기에 관한 규정이 없고, 채권 금융기관은 공동관리절차를 개시하기 위한 협의회 개최 이후에도 신용공여액을 신고하여 그 금액이 확정되면 의결권을 행사할 수 있으므로(제19조 제1항, 제6항), 구 기촉법 제19조 제4항에서 정한 '신용공여액의 존재 여부 등에 관한 다툼이 있는 경우'는 공동관리절차를 개시하는 협의회 개최 이전에 신고한 신용공여액의 존재 여부 등에 관한 다툼이 있는 경우만으로 한정되는 것은 아니고, 공동관리절차를 개시하기 위한 협의회 개최 이후에 신용공여액의 존재 여부 등에 관한 다툼이 생긴 경우도 포함된다.

☞ 구 「기업구조조정 촉진법(‘기촉법’)」에 따른 채권금융기관협의회에 의한 공동관리절차가 개시된 후 채권금융기관협의회가 원고의 신용공여액 존부에 관한 다툼이 있다고 하여 구 기촉법 제19조 제4항에 따라 원고의 의결권 행사를 제한하여 의결을 하자, 원고가 위법하게 의결권을 제한하였다고 주장하면서 채권금융기관협의회 의결취소를 구한 사안임

☞ 대법원은, 의결권 제한사유를 규정한 구 기촉법 제19조 제4항의 '신용공여액의 존부 등에 관한 다툼이 있는 경우'라 함은 신용공여액의 존부에 관하여 의문을 제기하는 정도가 아니라 신용공여액의 존재 여부 등에 관한 다툼이 현실적으로 존재하는 것을 의미하고, 그러한 다툼의 발생시기나 의결권 제한 시기가 공동관리절차를 개시하기 위한 협의회 개최 이전으로 제한되지 않으므로, 공동관리절차 개시를 위한 협의회 개최 이후 원고의 신용공여액에 대한 현실적인 다툼이 발생한 경우에도 구 기업구조조정 촉진법 제19조 제4항에서 정한 의결권 제한의 요건을 충족한다고 본 원심판결을 수긍하여 상고를 기각함

## 2018다294162 배당이의 (아) 파기환송

**[부동산에 관한 체납처분 후 체납자가 파산선고를 받은 경우 조세채권자에게 직접 배당하여야 하는 조세채권의 범위가 문제된 사건]**

◇부동산에 관하여 체납처분을 원인으로 한 압류가 마쳐진 후 체납자가 파산선고를 받은 경우 구 국세징수법 제47조 제2항에 따른 압류의 효력이 미치는 범위(「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 제349조 제1항에 따라 그 속행이 허용되는 체납처분의 범위로서 별제권 행사에 따른 경매절차에서 조세채권자가 직접 수령할 수 있는 배당금의 범위)◇

1. 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」(이하 '채무자회생법'이라 한다)은 파산절차에서 총 채권자의 공평한 만족을 실현하기 위하여 파산관재인에게 파산재단의 관리·처분에 관한 권리를 부여함으로써 파산관재인이 파산절차의 중심적 기관으로서의 역할을 수행하도록 하고 있다. 특히, 채무자회생법 제473조, 제475조, 제476조, 제477조는 국세징수법에 의하여 징수할 수 있는 청구권(이하 '조세채권'이라 한다), 채무자의 근로자의 임금·퇴직

금 및 재해보상금 등을 재단채권으로 정하면서, 재단채권은 파산절차에 따르지 않고 파산채권보다 먼저 수시로 변제하고, 파산재단이 재단채권의 총액을 변제하기에 부족한 것이 분명하게 된 때에는 재단채권의 변제는 다른 법령이 규정하는 우선권에 불구하고 아직 변제하지 않은 채권액의 비율에 따라 한다고 정하고 있다. 그에 따라 파산채무자 소유의 부동산에 대한 별제권의 실행으로 인하여 개시된 경매절차에서 과세관청이 한 교부청구에 따른 배당금은 채권자인 과세관청에게 직접 교부하지 않고 파산관재인이 채무자회생법 소정의 절차에 따라 각 재단채권자에게 안분 변제할 수 있도록 파산관재인에게 교부하는 것으로 해석된다(대법원 2003. 6. 24. 선고 2002다70129 판결, 대법원 2022. 8. 31. 선고 2019다200737 판결 등 참조).

한편, 채무자회생법 제349조 제1항은 파산선고 전에 파산재단에 속하는 재산에 대하여 조세채권에 기한 체납처분을 한 때에는 파산선고는 그 처분의 속행을 방해하지 아니한다고 규정하고 있고, 이에 따라 조세채권자인 과세관청이 파산선고 전 체납처분으로 부동산을 압류(참가압류를 포함한다)한 경우에는 이후 체납자가 파산선고를 받더라도 선착수한 체납처분의 우선성에 따라 별제권(담보물권 등) 행사에 따른 부동산경매절차에서 조세채권자가 그 매각대금으로부터 직접 배당받을 수 있다(대법원 2003. 8. 22. 선고 2003다3768 판결 참조). 다만, 채무자회생법 제349조 제1항은 파산선고 전 체납처분이 있었던 경우에만 한하여 파산선고 후에도 그 체납처분을 속행할 수 있다는 것을 특별히 정한 규정이므로, 과세관청이 이와 같이 예외적으로 직접 배당금을 교부받을 수 있는 조세채권의 범위를 판단함에 있어서는 조세채권이 가지는 재단채권으로서의 지위, 파산재단 부족 시 파산관재인을 통해 안분변제 받도록 되어 있는 재단채권의 원칙적인 변제방법 등을 충분히 고려하여 엄격하게 해석해야 한다.

2. 부동산에 대한 국세징수법상의 체납처분절차와 민사집행법상 담보권 실행을 위한 경매절차를 조정하는 규정이 없는 우리의 민사집행 제도 하에서, 구 국세징수법(2018. 12. 31. 법률 제16098호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제47조 제2항은 세무서장이 한 부동산압류의 효력은 당해 압류재산의 소유권이 이전되기 전에 국세기본법 제35조의 규정에 의하여 법정기일이 도래한 국세에 대한 체납액에 대하여도 미친다고 규정하고 있다. 그러나 이는 그 압류에 의해 이후 발생하는 국세채권에 대하여 특별한 우선적 효력을 인정하는 것은 아닐 뿐 아니라 압류 후에 발생한 체납세액 전부에 대하여 담보권 실행을 위한 부동산경매절차에서 교부청구의 효력까지 인정하는 취지도 아니다(대법원 2012. 5. 10. 선고 2011다44160 판결 참조).

한편, 압류가 행하여짐과 동시에 매각절차인 경매절차가 개시되는 민사집행절차와는 달

리, 체납처분절차에서는 압류와 동시에 매각절차인 공매절차가 개시되는 것도 아니고, 압류가 반드시 공매절차로 이어지는 것도 아니며, 체납처분절차와 민사집행절차는 서로 별개의 절차로서 공매절차와 경매절차가 별도로 진행된다. 여기에 도산절차가 개시되면 평시상태의 법률관계와는 다른 특수한 법률관계가 형성된다는 점을 더하여 보면, 선착수한 체납처분의 우선성을 존중할 필요는 있지만 그렇다고 하여 체납자가 파산선고를 받은 경우까지 구 국세징수법 제47조 제2항의 문언만으로 별제권 행사에 따른 경매절차에서 압류 당시의 체납세액을 초과하는 부분에 관한 배당금을 파산관재인이 아닌 과세관청에게 직접 교부해야 할 필연적인 이유가 있다고 보기 어렵다.

3. 따라서 채무자회생법 제349조의 규정취지, 구 국세징수법 제47조 제2항이 정하는 부동산압류 효력 확장의 의미와 한계, 파산절차의 목적 및 파산절차에서의 파산관재인의 역할과 조세채권자의 지위 등을 고려하면, 별제권 행사에 따른 부동산경매절차에서 채무자회생법 제349조 제1항에 따라 체납처분의 우선성이 인정되어 조세채권자에게 직접 배당하는 조세채권은 체납처분의 원인이 된 조세채권의 압류 당시 실제 체납액에 한정된다고 봄이 타당하고, 이와 달리 구 국세징수법 제47조 제2항의 문언에 따라 압류 이후 발생한 위 체납액의 초과 부분까지 포함된다고 볼 수는 없다.

이와 같이 보더라도 조세채권자는 그 초과 부분에 관하여 채무자회생법이 정하는 바에 따라 재단채권 또는 파산채권으로 만족을 얻을 수 있으므로 조세채권의 실현을 확보하려는 정책적·공익적 필요성이 과도하게 제한된다고 볼 수 없고, 오히려 조세채권자가 다른 재단채권자 등 이해관계인에 비해 지나치게 우월한 지위를 부여받는 것을 방지함으로써 회생이 어려운 채무자의 재산을 공정하게 환가·배당하는 것을 목적으로 하는 채무자회생법의 목적에 보다 부합하는 결과를 얻을 수 있다.

☞ 체납자(파산자) 소유의 이 사건 부동산에 구 국세징수법 제47조 제2항에 따른 압류등기(체납처분)를 마친 원고(대한민국, 조세채권자)가 위 부동산에 관하여 진행된 임의경매절차에서 교부청구를 하였는데, 경매법원이 체납처분의 원인이 된 조세채권의 압류 당시 실제 체납액과 그 가산금에 대해서만 원고가 직접 배당을 받을 수 있다고 보고, 나머지는 피고(파산자의 파산관재인)에게 배당하는 내용의 이 사건 배당표를 작성하자, 원고가 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」(‘채무자회생법’) 제349조 제1항, 구 국세징수법 제47조 제2항의 해석상 나머지 금액도 원고가 직접 배당받을 수 있다고 주장하면서 피고를 상대로 배당이의를 한 사안임

☞ 원심은, 조세채권자인 원고가 파산선고 전 체납처분으로 체납자 소유의 부동산을 압류한 이후 위 부동산에 관한 임의경매절차 진행 중 체납자가 파산선고를 받은 이 사건

에서, 압류처분의 원인이 된 조세채권의 압류 당시 체납액과 압류 이후 발생한 조세채권으로서 위 체납액을 초과하는 부분을 구분하지 않고, 배당요구 종기 전 적법하게 교부청구가 이루어진 이상 경매법원은 그에 따른 배당금 전부를 원고에게 직접 교부하여야 한다고 판단하였음

☞ 대법원은, 채무자회생법 제349조의 규정취지, 구 국세징수법 제47조 제2항이 정하는 부동산압류 효력 확장의 의미와 한계, 파산절차의 목적 및 파산절차에서의 파산관재인 역할과 조세채권자의 지위 등을 고려하면, 채무자회생법 제349조 제1항에 따라 조세채권자에게 직접 배당하여야 하는 조세채권은 체납처분의 원인이 된 조세채권의 압류 당시 실제 체납액에 한정된다고 봄이 타당하다고 보고, 이와 달리 구 국세징수법 제47조 제2항의 문언에 따라 체납처분 이후 발생한 체납액의 초과 부분까지 포함된다고 본 원심판결을 파기·환송함

## **2020다210860(본소), 2020다210877(반소) 구상금(본소), 공사대금(반소) (라) 파기 환송(일부)**

**[명시적 일부청구에 따른 소멸시효 중단에 관한 법원의 석명의무가 문제되는 사안]**

◇1. 한 개의 채권 중 일부만을 청구하는 소를 제기한 경우 소멸시효 중단의 효력발생범위 (= 장차 청구금액을 확장할 뜻을 표시하고 해당 소송이 종료될 때까지 실제로 청구금액을 확장한 경우에는 소 제기 당시부터 채권 전부), 2. 법률상 사항에 관한 법원의 석명의무◇

하나의 채권 중 일부에 관하여만 판결을 구한다는 취지를 명백히 하여 소송을 제기한 경우에는 소 제기에 의한 소멸시효중단의 효력이 그 일부에 관하여만 발생하고 나머지 부분에는 발생하지 않으나(대법원 1975. 2. 25. 선고 74다1557 판결 등 참조), 소장에서 청구의 대상으로 삼은 채권 중 일부만을 청구하면서 소송의 진행경과에 따라 장차 청구금액을 확장할 뜻을 표시하고 해당 소송이 종료될 때까지 실제로 청구금액을 확장한 경우에는 소 제기 당시부터 채권 전부에 관하여 재판상 청구로 인한 시효중단의 효력이 발생한다(대법원 2022. 5. 26. 선고 2020다206625 판결 등 참조).

한편 민사소송법 제136조 제1항은 “재판장은 소송관계를 분명하게 하기 위하여 당사자에게 사실상 또는 법률상 사항에 대하여 질문할 수 있고, 증명을 하도록 촉구할 수 있다.”라고 규정하고, 제4항은 “법원은 당사자가 간과하였음이 분명하다고 인정되는 법률상 사항에 관하여 당사자에게 의견을 진술할 기회를 주어야 한다.”라고 규정하고 있다. 따라서 당사자가 부주의 또는 오해로 증명하지 아니한 것이 분명하거나 쟁점으로 될 사항에 관하여 당사자 사이에 명시적인 다툼이 없는 경우에는 법원은 석명을 구하고 증명을 촉

구하여야 하고, 만일 당사자가 전혀 인식하지 못하거나 예상하지 못하였던 법률적 관점을 이유로 법원이 청구의 당부를 판단하려는 경우에는 그 법률적 관점에 대하여 당사자에게 의견진술의 기회를 주어야 한다. 그와 같이 하지 않고 예상외의 재판으로 당사자 일방에게 불의의 타격을 가하는 것은 석명의무를 다하지 않아 심리를 제대로 하지 않은 위법을 범한 것이 된다(대법원 2020. 2. 13. 선고 2015다47396 판결 등 참조).

☞ 피고(반소원고, 이하 ‘피고’)가 2017. 1. 5. 반소를 제기하였는데, 반소장에 미지급 공사대금 중 일부 청구로 4억 원을 청구하고 추후 감정결과에 따라 청구취지를 확장하겠다는 취지가 기재되어 있었음. 이후 피고는 2018. 8. 24. 제1심법원에 위 공사대금채권 청구 금액을 1,189,435,536원으로 확장하는 취지의 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 제출하였음

☞ 원고(반소피고, 이하 ‘원고’)들은 2019. 9. 20. 원심법원의 제4차 변론기일에, 피고가 이 사건 반소로 청구한 4억 원을 초과하는 공사대금채권은 공사를 중단한 때로부터 3년이 경과한 2017. 6. 1. 소멸시효 완성으로 소멸하였다는 주장이 담긴 2019. 8. 20. 자 준비서면을 진술하였음. 이에 대하여 피고는 같은 변론기일에서 피고가 2015. 7. 22. 위 공사대금채권에 관하여 중재를 신청함으로써 시효가 중단되었고, 원고들의 소멸시효 주장은 민사소송법 제149조에서 정한 실기한 공격·방어방법에 해당한다는 주장이 담긴 2019. 9. 16. 자 준비서면을 진술하였음

☞ 원심은, 원고들이 피고에게 지급할 의무가 있는 공사대금 915,592,878원 중 4억 원을 초과하는 부분은 2017. 8.경 소멸시효의 완성으로 소멸되었다고 판단하는 한편, 피고의 소멸시효 중단 주장에 관하여 중재신청은 법률상 시효중단사유에 해당하지 않아 시효중단의 효력이 없고 원고들의 소멸시효 주장이 실기한 공격·방어방법에도 해당하지 않는다고 판단하였음

☞ 대법원은, 피고가 위 공사대금채권의 소멸시효가 완성되기 전인 2017. 1. 5. 이 사건 반소를 제기하면서 장차 청구금액을 확장할 뜻을 표시하였고 이후 실제로 청구금액을 확장한 사실은 소송상 명백하게 드러나 있는바, 이는 위 공사대금채권 전부에 관한 시효 중단사유인 재판상 청구에 해당하고, 한편 중재신청으로 소멸시효가 중단되었다는 피고의 주장은 권리 위에 잠자는 것이 아님을 표명한 것으로서 이는 소멸시효의 중단사유로서 민법 제168조 제1호에서 정한 ‘청구’를 주장하는 것으로 볼 여지가 있으므로, 원심으로서는 설령 피고가 명시적으로 재판상 청구를 소멸시효 중단사유로 주장하지 아니하였다고 하더라도 피고의 소멸시효 중단 주장에 그러한 주장이 포함된 것인지 여부 등 피고의 주장이 의미하는 바를 보다 분명히 밝히도록 촉구하는 방법으로 석명권을 행사하여 그에

따라 심리하였어야 한다고 보아, 원심판결을 파기·환송함

**2020다232709(본소), 2020다232716(반소) 채무부존재확인(본소), 보험금(반소) (나)**

**파기환송**

**[보험약관의 해석이 문제된 사건]**

◇보험약관 해석의 기준 및 방법◇

보험계약의 주요한 부분인 보험사고나 보험금액의 확정절차는 보험증권이나 약관에 기재된 내용에 의해 결정되는 것이 보통이고, 보험증권이나 약관의 내용이 명확하지 않은 경우에는 이에 더하여 당사자가 보험계약을 체결하게 된 경위와 과정, 동일한 종류의 보험계약에 관한 보험회사의 실무처리 관행 등 여러 사정을 참작하여 결정하여야 한다(대법원 2008. 11. 13. 선고 2007다19624 판결, 대법원 2014. 6. 12. 선고 2013다208661 판결 참조). 한편 보험약관은 신의성실의 원칙에 따라 당해 약관의 목적과 취지를 고려하여 공정하고 합리적으로 해석하되, 개개의 계약당사자가 기도한 목적이나 의사를 참작함이 없이 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 보험단체 전체의 이해관계를 고려하여 객관적·획일적으로 해석하여야 한다(대법원 2010. 11. 25. 선고 2010다45777 판결, 대법원 2020. 10. 15. 선고 2020다234538, 234545 판결 등 참조). 보험약관이 비록 보험자가 다수의 보험계약자와 계약을 체결하기 위하여 일방적으로 마련한 것이라고 하더라도, 그 보험약관의 내용 등이 보험계약자의 정당한 이익과 합리적인 기대에 반할 뿐 아니라 사적자치의 한계를 벗어나는 등 무효라고 볼 만한 사정이 없다면, 법원이 이를 함부로 배척하거나 보험약관 내용을 그 목적과 취지 등과 달리 개별 사건마다 임의로 해석하여서는 안 된다.

☞ 망인은 자신을 피보험자로 원고(반소피고)와 사이에 신(新)장기간병요양진단비를 보험금으로 지급하는 내용의 이 사건 보험계약을 체결하였음. 이 사건 보험계약에 편입된 보통약관은 ① 피보험자가 보험기간 중 사망할 경우 이 사건 보험계약은 소멸한다. ② 보험금은 피보험자가 ‘보험기간 중 노인장기요양보험 수급대상으로 인정되었을 경우’ 지급한다. ‘노인장기요양보험 수급대상으로 인정되었을 경우’라 함은 ‘국민건강보험공단 등급판정위원회에 의하여 1등급, 2등급 또는 3등급의 장기요양등급을 판정받은 경우를 말한다.’고 규정하고 있음

☞ 망인은 2017. 6. 1. 국민건강보험공단에 장기요양인정을 신청하였음. 국민건강보험공단은 2017. 6. 8. 망인이 입원해 있던 병원에 방문하여 실사를 한 후 2017. 6. 21. 망인에 대한 장기요양등급을 1등급으로 판정하였는데, 망인은 2017. 6. 8. 23:25경 사망하였음

☞ 원심은, 이 사건 보험계약에서 정한 ‘보험기간 중 보험사고(등급판정)의 발생’은 장기요양등급 판정의 원인이 되는 사실로서 피보험자의 건강상태가 장기요양을 필요로 하는 정도임이 확인되면 충분하고, 장기요양등급 판정일이 보험계약의 효력이 소멸한 피보험자의 사망 후라도 달리 볼 수 없다고 판단하였음

☞ 대법원은, 이 사건 보험계약이 정한 보험금 지급사유로서 ‘피보험자가 보험기간 중 노인장기요양보험 수급대상으로 인정되었을 경우’란 특별한 사정이 없는 한 ‘피보험자가 보험기간 중 국민건강보험공단 등급판정위원회에 의하여 장기요양등급을 판정받은 경우’를 말하고, 피보험자가 노인장기요양보험 수급대상에 해당할 정도의 심신상태임이 확인되었다고 하더라도 장기요양등급 판정을 받지 않은 상태에서 보험계약이 소멸하였다면 보험기간 중 보험금 지급사유가 발생하였다고 볼 수 없다고 보아 원심을 파기·환송함

**2020다246999(본소), 2020다247008(반소) 시공자지위확인소 등(본소), 손해배상(기)(반소) (카) 파기환송(일부)**

**[공사계약 해제 사유에 관하여, 건설회사는 재건축조합의 이행거절을 원인으로 주장하고 재건축조합은 건설회사의 이행지체를 원인으로 주장하면서 각 손해배상을 청구한 사건]**

**◇채무불이행으로 인한 재산적 손해 범위의 판단 방법◇**

채무불이행으로 인한 손해배상청구소송에서 재산적 손해의 발생사실은 인정되나 구체적인 손해의 액수를 증명하는 것이 사안의 성질상 곤란한 경우, 법원은 증거조사의 결과와 변론 전체의 취지에 따라 밝혀진 당사자들 사이의 관계, 채무불이행과 그로 인한 재산적 손해가 발생하게 된 경위, 손해의 성격, 손해가 발생한 이후의 제반 정황 등 관련된 모든 간접사실들을 종합하여 상당인과관계 있는 손해의 범위인 수액을 판단할 수 있다(대법원 2004. 6. 24. 선고 2002다6951, 6968 판결, 대법원 2007. 12. 13. 선고 2007다18959 판결 등 참조). 그런데 이러한 법리는 자유심증주의 아래에서 손해의 발생 사실은 증명되었으나 사안의 성질상 손해액에 대한 증명이 곤란한 경우 증명도·심증도를 경감함으로써 손해의 공평·타당한 분담을 지도원리로 하는 손해배상 제도의 이상과 기능을 실현하고자 함에 그 취지가 있는 것이지, 법관에게 손해액의 산정에 관한 자유재량을 부여한 것은 아니므로 법원이 위와 같은 방법으로 구체적 손해액을 판단할 때에는 손해액 산정의 근거가 되는 간접사실들의 탐색에 최선의 노력을 다해야 하고, 그와 같이 탐색해 낸 간접사실들을 합리적으로 평가하여 객관적으로 수궁할 수 있는 손해액을 산정하여야 한다(대법원 2007. 11. 29. 선고 2006다3561 판결, 대법원 2009. 9. 10. 선고 2006다64627 판결 등 참조). 한편 감정인의 감정 결과는 그 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는

등의 현저한 잘못이 없는 한 이를 존중하여야 하고, 법원은 감정인의 감정 결과 일부에 오류가 있는 경우에도 그로 인하여 감정사항에 대한 감정 결과가 전체적으로 서로 모순되거나 매우 불명료한 것이 아닌 이상, 감정 결과 전부를 배척하여야 할 것이 아니라 그 해당되는 일부 부분만을 배척하고 나머지 부분에 관한 감정 결과는 증거로 채택하여 사용할 수 있다(대법원 2014. 10. 15. 선고 2012다18762 판결 등 참조).

☞ 건설회사인 원고들은 재건축조합인 피고와 지분제 방식의 이 사건 공사계약을 체결하였는데, 이후 피고가 원고들의 사업비 대여의무 등의 이행지체를 원인으로 이 사건 공사계약에 대한 해제 의사표시를 한 다음 다른 건설회사와 공사계약을 체결하였음. 원고들은 피고의 이행거절을 원인으로 이 사건 공사계약에 대한 해제 의사표시를 하고 채무불이행으로 인한 이행이익 상당 손해배상금 등의 지급을 구하고, 피고는 반소로 원고들의 채무불이행으로 인한 공사비 상승분 상당 손해배상금의 지급을 구하는 사안임

☞ 제1심은, 이 사건 공사계약은 피고의 이행거절을 원인으로 한 원고들의 해제 의사표시에 따라 해제되었고 피고는 원고들에게 채무불이행으로 인한 손해배상책임이 있는데, 원고들의 이행이익 상당 손해액은 제1심 감정인에 대한 감정촉탁결과에 따른 평당 분양가 3,100만 원을 초과하는 일반분양 세대의 분양수입 합계 중 50%인 약 2,050억 원에 대하여 80% 손익상계를 한 약 410억 원이라고 보아 원고들의 청구를 일부 받아들이고, 원고들의 채무불이행을 인정하기 어렵다는 이유로 피고의 반소청구는 받아들이지 않았음

☞ 원심은, 원고들의 이행이익 상당 손해액에 관하여 피고가 이 사건 공사계약 이행을 거절한 경위 등의 사정이 반영되지 않은 위 감정촉탁결과를 원고들이 얻을 수 있었을 이익으로 원용하기 어렵고, 원고들이 얻을 수 있었을 이익 상당의 손해액은 50억 원 정도로 봄이 상당하다고 판단하였음

☞ 대법원은, 원심이 실시한 사정만으로는 원고들의 이행이익 상당 손해액이 50억 원이라는 산정 근거가 직접적이고 구체적으로 제시되었다고 보기 어렵고, 원심으로서 원고들이 얻을 수 있었을 이행이익 상당의 손해가 얼마인지를 객관적, 합리적인 방법으로 심리·확정하여 이를 원고들의 손해액으로 인정하였어야 한다고 보아, 원심판결을 파기·환송함

## **2021다213316 손해배상(의) (사) 파기환송**

**[폐쇄형 기관흡인이 시행된 이후 망아의 상태가 악화되어 사망한 사건]**

◇1. 의료인의 의료행위에 관한 주의의무 판단 방법, 2. 의료과실과 결과 발생 사이의 인과관계 판단 방법◇

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 취하여야 할 주의의무가 있고, 의사의 이와 같은 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 진료환경 및 조건, 의료행위의 특수성 등을 고려하여 규범적인 수준으로 파악되어야 한다(대법원 1992. 5. 12. 선고 91다23707 판결, 대법원 2004. 10. 28. 선고 2002다45185 판결 등 참조).

한편 의료행위는 고도의 전문적 지식을 필요로 하는 분야로서 전문가가 아닌 일반인으로서 의사의 의료행위 과정에 주의의무 위반이 있는지 여부나 그 주의의무 위반과 손해발생 사이에 인과관계가 있는지 여부를 밝혀내기가 매우 어려운 특수성이 있다. 따라서 환자에게 발생한 손해에 관하여 의료상의 과실 이외의 다른 원인이 있다고 보기 어려운 간접사실들을 증명함으로써 그와 같은 손해가 의료상의 과실에 기한 것이라고 추정하는 것도 가능하지만, 그 경우에도 의사의 과실로 인한 결과 발생을 추정할 수 있을 정도의 개연성이 담보되지 않는 사정들을 가지고 막연하게 중한 결과에서 의사의 과실과 인과관계를 추정함으로써 결과적으로 의사에게 무과실의 증명책임을 지우는 것까지 허용되는 것은 아니다(대법원 2007. 5. 31. 선고 2005다5867 판결, 대법원 2009. 12. 10. 선고 2008다22030 판결 등 참조).

☞ 소아청소년과 병동 간호사인 피고보조참가인이 망아의 가래를 제거하기 위하여 폐쇄형 기관흡인을 시행하였는데 이후 망아의 말초산소포화도가 저하되며 상태가 호전되지 않고 사망에 이르게 되자 이에 대한 손해배상을 구하는 사건임

☞ 망아에 대한 국립과학수사연구원의 부검감정서에는 망아의 폐가 위축되어 있고 폐렴과 더불어 폐실질에 다수의 기종성 변화와 가슴막 아래에 다수의 공기집(subpleural blebs)이 보인다고 기재되어 있고, 한국의료분쟁조정중재원장에 대한 진료기록감정촉탁 결과를 보면 이 사건 기관흡인 이전에 심한 모세기관지염으로 인한 말초 기관지의 염증, 고유량산소, 기계호흡 등에 의한 폐포벽의 손상으로 망아의 폐에 기종성 변화가 이미 진행된 상태에서 이 사건 기관흡인 직후 망아에게 이차성 기흉이 발생하여 산소포화도가 저하되었으며, 이것이 긴장성 기흉(tension pneumothorax)으로까지 발전되면서 상태가 호전되지 못하여 망아가 사망에 이르게 되었다는 것임

☞ 원심은 이 사건 기관흡인 직후 망아의 산소포화도가 저하된 원인에 관하여, 기흉의 경우 기도손상이 있어야 하나 망아에게서 기도손상의 정황이 없다는 이유로 기흉을 원인에서 배제하며 기관 내 튜브가 발관된 사정만을 원인으로 판단하였음

☞ 대법원은, 망아의 폐 상태를 고려하면 반드시 망아에게 기도손상이 있어야만 기흉이 발생할 수 있었던 것은 아니므로 원심판단과 같이 기흉을 원인에서 쉽게 배제하기는 어렵고, 따라서 피고의 손해배상책임을 인정하려면 먼저 망아의 산소포화 기관흡인 당시 망아의 기관 내 튜브가 발관되었다는 사정이 증명되어야 하고, 그러한 튜브 발관이 의료진의 과실로 발생한 것이라는 사정이 인정되어야 하며, 튜브의 발관과 망아의 급격한 산소포화도 저하 사이의 인과관계, 피고 병원 의료진이 신속하게 발관된 튜브를 재삽관하지 못한 과실로 망아의 상태가 악화되었다는 사정, 이러한 과정과 망아의 사망 사이의 인과관계가 증명되어야 하나 이러한 사정에 대한 증거가 충분하지 않다고 판단하여, 원심판결을 파기·환송함

### **2022다276697 부당이득금 (아) 파기환송**

**[국민건강보험공단이 이른바 사무장 병원의 개설자 등에게 의사소견서 발급비용 상당 금액에 관하여 주위적으로 부당이득반환, 예비적으로 불법행위에 따른 손해배상을 청구한 사건]**

◇1. 국민건강보험공단이 요양급여비용 지급결정을 취소하지 않은 상태에서 요양기관에 대하여 요양급여비용 상당 부당이득반환청구를 할 수 있는지 여부(소극), 2. 국민건강보험공단이 요양급여비용 지급결정을 직권취소하는 경우 그 상대방(= 개설명의자), 3. 노인장기요양보험법 및 같은 법 시행규칙에 따른 의사소견서 발급비용의 경우에도 위와 같은 법리가 적용되는지 여부(적극)◇

요양기관의 국민건강보험공단(이하 ‘공단’이라 한다)에 대한 요양급여비용청구권은 요양기관의 청구에 따라 공단이 지급결정을 함으로써 구체적인 권리가 발생하는 것이지, 공단의 결정과 무관하게 국민건강보험법령에 의하여 곧바로 발생한다고 볼 수 없다. 따라서 요양기관의 요양급여비용 수령의 법률상 원인에 해당하는 요양급여비용 지급결정이 취소되지 않았다면, 요양급여비용 지급결정이 당연무효라는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 결정에 따라 지급된 요양급여비용이 법률상 원인 없는 이득이라고 할 수 없고, 공단의 요양기관에 대한 요양급여비용 상당 부당이득반환청구권도 성립하지 않는다.

그리고 요양급여비용 지급결정에 의하여 요양급여비용을 수령한 자는 특별한 사정이 없는 한 요양기관의 개설명의자이므로, 공단이 의료기관 개설자격이 없는 자가 개설한 의료기관이 수령한 요양급여비용이라는 이유로 요양급여비용 지급결정을 직권취소하는 경우, 그 상대방은 요양기관의 실질적 개설자가 아닌 개설명의자이다. 공단은 요양급여비용 지급결정 직권 취소 여부, 취소 범위에 관하여 재량을 가지고 그 재량을 개별 사안에 적합하게 행사하여야 하며, 개설명의자는 그 처분을 항고소송 등으로 다툴 수 있다(대법원

2020. 10. 15. 선고 2020다237438 판결 참조).

한편, 노인장기요양보험법 제13조 제3항, 같은 법 시행규칙 제4조 제4항은 의사소견서를 발급한 의료기관이 소견서 발급비용 중 일부를 공단에 청구하면 공단이 이를 심사한 후 그 비용을 지급하도록 정하고 있으므로, 의사소견서 발급비용청구권 역시 요양급여비용청구권과 마찬가지로 공단의 지급결정에 의하여 구체적인 권리가 발생한다고 보아야 한다. 따라서 앞서 본 요양급여비용과 관련한 법리는 공단이 부당이득을 원인으로 의사소견서 발급비용의 반환을 구하는 경우에도 그대로 적용된다.

☞ 원고(국민건강보험공단)가 비의료인인 피고 A, B 및 위 피고들이 설립한 피고 의료재단을 상대로 이미 지급한 의사소견서 발급비용 상당 금액에 관하여 주위적으로 부당이득반환을, 예비적으로 불법행위를 이유로 손해배상을 청구함

☞ 원심은, 피고 A, B가 의료인이 아니어서 의료기관을 개설할 수 있는 자격이 없음에도 피고 의료재단을 설립하여 그 이름으로 이 사건 요양병원을 개설하고, 이 사건 요양병원에서 진료행위가 이루어지게 한 뒤 원고에게 의사소견서 발급비용을 청구하여 원고가 지급의무 없는 의사소견서 발급비용을 지출하게 하였다는 이유로, 피고들이 공동하여 원고에게 의사소견서 발급비용 상당을 부당이득으로 반환할 의무가 있다고 판단하였음

☞ 대법원은, 원고가 이 사건 의사소견서 발급비용 지급결정을 직권으로 취소하였다는 주장·증명이 없고, 이 사건 의사소견서 발급비용 지급결정이 당연무효라고 볼 만한 사정도 없어 그 결정에 따라 지급된 의사소견서 발급비용이 법률상 원인 없는 이득이라고 할 수 없으므로, 원고의 부당이득반환청구권이 성립하지 않을 여지가 있다는 이유로 이와 달리 판단한 원심판결을 파기·환송함

**2022다282500(본소), 2022다282517(반소) 부당이득금(본소), 부당이득금(반소)**

(아) 파기환송

[공동상속인이 다른 공동상속인에게 반환해야 할 부당이득액수에서 해당 상속재산에서 발생한 임대소득에 관한 종합소득세를 공제하여야 하는지 여부가 문제된 사건]

◇1. 공동사업에 관한 국세 중 소득세 관련, 각 공동사업자가 손익분배의 비율에 따라 안분계산한 소득금액에 대한 소득세를 개별적으로 납부할 의무를 부담하는지 여부(적극),  
2. 공유물로부터 발생하는 임대소득도 공동사업에서 발생한 소득금액과 마찬가지로 각 공유자가 그 지분의 비율에 따라 안분계산한 소득금액에 대한 종합소득세 등을 개별적으로 납부할 의무를 부담하는지 여부(적극)◇

소득세법 제43조 제2항은 “공동사업에서 발생한 소득금액은 해당 공동사업을 경영하는

각 거주자(출자공동사업자를 포함한다. 이하 '공동사업자'라 한다) 간에 약정된 손익분배 비율(약정된 손익분배비율이 없는 경우에는 지분비율을 말한다. 이하 '손익분배비율'이라 한다)에 의하여 분배되었거나 분배될 소득금액에 따라 각 공동사업자별로 분배한다."라고 규정하고, 같은 법 제2조의2 제1항 본문은 "제43조에 따라 공동사업에 관한 소득금액을 계산하는 경우에는 해당 공동사업자별로 납세의무를 진다."라고 규정하고 있으므로, 공동사업에 관한 국세 중 소득세에 있어서는 각 공동사업자가 손익분배의 비율에 따라 안분계산한 소득금액에 대한 소득세를 개별적으로 납부할 의무를 부담한다(대법원 1995. 4. 11. 선고 94누13152 판결, 대법원 2008. 11. 13. 선고 2008다49431 판결 등 참조).

위와 같이 소득세는 물건 자체를 과세대상으로 삼은 것이 아니라 소득을 과세물건으로 하는 조세이므로, 과세물건인 소득을 얻은 개인이 납세의무자가 된다. 소득세법 제2조도 거주자와 비거주자로서 국내원천소득이 있는 개인이 각자의 소득에 대한 소득세를 납부할 의무가 있다고 규정하고 있다. 위와 같은 소득세의 성격, 소득세법의 규정과 취지 등에다가 공유자는 공유물 전부를 지분의 비율로 사용·수익할 수 있으므로(민법 제263조 후단), 공유물로부터 발생하는 임대소득 역시 지분비율대로 귀속되어야 하는 점, 공유물인 건물의 임대소득 금액이 공유자별로 동일하더라도, 종합소득세의 특성상 공유자의 다른 소득 유무에 따라 납부하여야 할 세액은 공유자별로 달라질 수 있는 점 등을 고려해 보면, 공유물로부터 발생하는 임대소득의 경우 공동사업에서 발생한 소득금액과 마찬가지로 각 공유자가 그 지분의 비율에 따라 안분계산한 소득금액에 대한 종합소득세 등을 개별적으로 납부할 의무를 부담한다고 보아야 한다.

☞ 공동상속인인 원고(반소피고, 이하 '원고')와 피고(반소원고, 이하 '피고')가 상속재산인 이 사건 상가를 공동으로 상속하였음에도 피고가 2016. 7. 10.부터 2018. 12. 31.까지 이 사건 상가의 차임을 단독으로 수령하자, 원고가 피고를 상대로 자신의 법정상속분에 해당하는 차임 상당액을 부당이득으로 청구함

☞ 원심은, 피고가 이 사건 상가에서 2016. 7. 10.부터 2018. 12. 31.까지 사이에 합계 72,831,461원 [= 임료 142,170,000원 - 피고가 위 임료와 관련하여 납부한 종합소득세 및 지방소득세(이하 '종합소득세 등') 69,338,539원]의 이익을 얻은 사실을 인정한 다음, 피고가 원고에게 반환해야 할 부당이득액은 위 금원 중 원고의 상속분에 해당하는 12,138,576원(= 72,831,461원 × 1/6, 원미만 버림)이라고 판단하였음

☞ 대법원은, 위와 같은 법리에 따라 비록 피고가 2016. 7. 10.부터 2018. 12. 31.까지 수령한 이 사건 상가에 관한 임료 전액에 관한 종합소득세 등을 신고·납부하였으나, 여전히 원고가 이 사건 상가의 임대소득 중 원고에게 귀속되는 소득금액에 대한 종합소득세 등을

납부할 의무를 부담하므로, 특별한 사정이 없는 한 피고가 원고에게 반환하여야 할 부당 이득액을 계산하면서 이 사건 상가의 임대소득과 관련하여 피고가 납부한 종합소득세 등을 공제할 수 없다는 이유로 이와 달리 판단한 원심판결을 파기·환송함

## 형 사

### 2023도5757 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영·반포등)등 (나) 파기환송

[「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제11조 제3항의 아동·청소년성착취물 ‘배포’ 및 같은 조 제5항의 아동·청소년성착취물 ‘소지’ 여부가 문제된 사건]

◇ 1. 아동·청소년성착취물이 게시된 텔레그램 대화방을 운영하는 피고인이 아동·청소년 성착취물이 저장된 다른 웹사이트로 연결되는 링크를 대화방에 게시한 경우 아동·청소년 성착취물을 ‘배포’한 것으로 평가할 수 있는지 여부(적극). 2. 피고인이 자신이 지배하지 않는 서버 등에 저장된 아동·청소년성착취물에 접근하였지만 위 성착취물을 다운로드하는 등 실제로 지배할 수 있는 상태로 나아가지는 않은 경우 아동·청소년성착취물을 ‘소지’한 것으로 평가할 수 있는지 여부(원칙적 소극) ◇

1. 청소년성보호법 제11조 제3항은 “아동·청소년성착취물을 배포·제공하거나 이를 목적으로 광고·소개하거나 공연히 전시 또는 상영한 자는 3년 이상의 징역에 처한다.”라고 규정하고 있다. 여기서 아동·청소년성착취물의 ‘배포’란 아동·청소년성착취물을 불특정 또는 다수인에게 교부하는 것을 의미하고, ‘공연히 전시’하는 행위란 불특정 또는 다수인이 실제로 아동·청소년성착취물을 인식할 수 있는 상태에 두는 것을 의미한다(대법원 2009. 5. 14. 선고 2008도10914 판결 참조).

자신의 웹사이트에 아동·청소년성착취물이 저장된 다른 웹사이트로 연결되는 링크를 해 놓는 행위자의 의사, 그 행위자가 운영하는 웹사이트의 성격 및 사용된 링크기술의 구체적인 방식, 아동·청소년성착취물이 담겨져 있는 다른 웹사이트의 성격 및 다른 웹사이트 등이 아동·청소년성착취물을 실제로 전시한 방법 등 제반 사정을 종합하여 볼 때, 링크의 게시를 포함한 일련의 행위가 불특정 또는 다수인에게 다른 웹사이트 등을 단순히 소개·연결하는 정도를 넘어 링크를 이용하여 별다른 제한 없이 아동·청소년성착취물에 바로 접할 수 있는 상태를 실제로 조성한다면, 이는 아동·청소년성착취물을 직접 ‘배포’하거나 ‘공연히 전시’한 것과 실질적으로 다를 바 없다고 평가할 수 있으므로, 위와 같은 행위는 전체적으로 보아 아동·청소년성착취물을 배포하거나 공연히 전시한다는 구성요건

을 충족한다(대법원 2003. 7. 8. 선고 2001도1335 판결, 대법원 2019. 7. 25. 선고 2019도5283 판결 참조).

2. 청소년성보호법 제11조 제5항은 “아동·청소년성착취물을 구입하거나 아동·청소년성착취물임을 알면서 이를 소지·시청한 자는 1년 이상의 징역에 처한다.”라고 규정하고 있다. 여기서 ‘소지’란 아동·청소년성착취물을 자기가 지배할 수 있는 상태에 두고 지배 관계를 지속시키는 행위를 말한다(대법원 2023. 3. 16. 선고 2022도15319 판결 참조).

아동·청소년성착취물 파일을 구입하여 시청할 수 있는 상태 또는 접근할 수 있는 상태만으로 곧바로 이를 소지로 보는 것은 소지에 대한 문언 해석의 한계를 넘어서는 것이어서 허용될 수 없으므로, 피고인이 자신이 지배하지 않는 서버 등에 저장된 아동·청소년성착취물에 접근하였지만 위 성착취물을 다운로드 하는 등 실제로 지배할 수 있는 상태로 나아가지는 않았다면 특별한 사정이 없는 한 아동·청소년성착취물을 ‘소지’한 것으로 평가하기는 어렵다(대법원 2023. 6. 29. 선고 2022도6278 판결 참조)

☞ 대법원은, ① 피고인이 아동·청소년성착취물이 게시된 텔레그램 대화방을 운영하는 사람으로서 위 대화방의 다수 회원들로 하여금 피고인이 게시한 다른 성착취물 텔레그램 채널 ‘링크’를 통하여 그 채널에 저장된 아동·청소년성착취물을 별다른 제한 없이 접할 수 있게 한 사안에서, 피고인의 이러한 행위는 전체적으로 보아 아동·청소년성착취물을 ‘배포’한 것으로 평가한 평가함. 한편 피고인이 아동·청소년성착취물이 게시된 7개 채널 및 대화방에 ‘접속’하였지만, 그곳에 게시된 아동·청소년성착취물을 자신의 텔레그램 채널 등에 전달하거나 자신의 저장매체에 다운로드 하는 등 실제로 지배할 수 있는 상태로 나아가지는 않았고 달리 그러한 지배를 인정할 만한 특별한 사정이 없는 사안에서, 아동·청소년성착취물을 ‘소지’한 것으로 평가할 수는 없다고 보아, 아동·청소년성착취물 소지를 유죄로 인정한 원심을 파기·환송함

**특 별**

**2022두68923 시정명령 등 처분 취소청구의 소 (다) 상고기각**

**[개인정보 유출로 인한 과징금 부과처분의 취소를 구한 사건]**

◇1. 개인정보 유출 관련 과징금 산정의 기초가 되는 매출액 산정 시 ‘위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받는 서비스’의 범위, 2. 개인정보 보호조치 의무 위반에 대한 과징금 부과처분의 재량권 일탈·남용 여부 판단 기준◇

- 1. 과징금 산정의 기초가 되는 매출액에 관한 규정의 내용

구 정보통신망법 제64조의3 제1항 제6호는 이용자의 개인정보를 유출한 경우로서 개인정보의 보호조치를 하지 아니한 경우 위반행위와 관련한 매출액의 100분의 3 이하에 해당하는 금액을 과징금으로 부과할 수 있도록 규정하면서, 제4항에서 과징금의 구체적 산정기준과 산정절차는 대통령령으로 정하도록 하고 있다.

그 위임에 따른 구 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 시행령」(2020. 8. 4. 대통령령 제30894호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 정보통신망법 시행령’이라고 한다) 제69조의2 제1항 본문은 ‘위반행위와 관련한 매출액’을 “해당 정보통신서비스 제공자 등의 위반행위와 관련된 정보통신서비스의 직전 3개 사업연도의 연평균 매출액”이라고 정의하면서, 같은 조 제4항 [별표 8]의 “3. 세부기준”에서 방송통신위원회로 하여금 위반행위와 관련한 매출액의 산정에 관한 세부 기준을 정하여 고시하도록 하였다.

구 과징금 부과기준 제4조 제1항은 관련 매출액을 “위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받는 서비스의 직전 3개 사업연도의 연평균 매출액”으로 정하였고, 같은 조 제2항은 관련 매출액 산정 시 서비스의 범위는 서비스 제공방식, 서비스 가입방법, 이용약관에서 규정한 서비스 범위, 개인정보 데이터베이스 관리 조직·인력 및 시스템 운영 방식 등을 고려하여 판단한다고 정하고 있다.

2. 과징금은 위반행위에 대한 제재의 성격과 함께 위반행위에 따르는 불법적인 경제적 이익을 박탈하기 위한 부당이득 환수로서의 성격도 가지고, 이는 구 정보통신망법 제64조의3 제1항 각 호에서 정한 행위에 대하여 부과하는 과징금의 경우도 마찬가지이다(헌법재판소 2022. 5. 26. 선고 2020헌바259 결정 참조).

그런데 이 사건과 같이 이용자의 개인정보가 유출된 경우 정보통신서비스 제공자가 개인정보 보호조치를 취하지 않음으로 인해 매출액이 증대되는 경우를 상정하기 어렵다. 구 과징금 부과기준 제4조 제2항 또한 위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받는 서비스의 범위를 판단할 때 서비스 가입방법, 개인정보 데이터베이스 관리 조직·인력 및 시스템 운영 방식 등을 고려하도록 하고 있는바, 위 요소들은 위반행위로 인하여 취득한 이익의 규모와 직접적인 관련이 없다.

구 정보통신망법 제64조의3 제1항 제6호에서 정한 자에 대하여 과징금을 부과함으로써 박탈하고자 하는 이득은, 문제된 위반행위로 인해 증가한 매출액에 따른 이득이 아니라, 오히려 정보통신서비스 제공자가 적절한 보호조치를 취하지 않은 개인정보를 자신의 영업을 위해 보유함으로써 얻은 이득이라 보아야 한다. 이에 따라 위 과징금 부과를 위한 관련 매출액을 산정함에 있어 “위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받는 서비스”의 범위는, 유출사고가 발생한 개인정보를 보유·관리하고 있는 서비스의 범위를 기

준으로 판단하여야 한다.

3. 구 정보통신망법 제64조의3 제1항에 따른 과징금은 법 위반행위에 따르는 불법적인 경제적 이익을 박탈하기 위한 부당이득 환수의 성격과 함께 위법행위에 대한 제재로서의 성격을 가지고, 같은 조 제3항은 과징금을 부과할 때 위법행위의 내용과 정도, 기간과 횟수 외에 위법행위로 인하여 취득한 이익의 규모 등도 고려하도록 규정하고 있다.

개인정보 보호조치 의무 위반에 대해 부과되는 과징금의 액수는 보호조치 위반행위의 원인과 유형, 위반행위로 인해 유출된 개인정보의 규모, 위반행위 방지를 위한 조치의무의 이행 정도, 유사 사례에서의 과징금 액수 등을 종합적으로 고려하여 정하여야 한다. 그리고 과징금의 액수가 위반행위의 내용에 비해 과중하여 사회통념상 현저하게 타당성을 잃은 경우라면 그러한 과징금 처분은 재량권을 일탈·남용하여 위법하다고 보아야 한다.

☞ 원고는 쇼핑몰을 운영하는 회사로, 이벤트를 진행하면서 모바일용 이벤트 페이지에 캐시 정책을 잘못 설정하여 쇼핑몰 이용자 20명의 개인정보가 다른 이용자 29명에게 노출되는 사고가 발생하였음

☞ 피고 개인정보보호위원회(2020. 8. 5. 「개인정보 보호법」 개정에 따라 방송통신위원회 소관사무 중 개인정보보호 해당 사항에 관한 행정처분은 피고의 행위로 봄)는 원고가 구 정보통신망법 제28조 제1항 제2호 등을 위반하여 쇼핑몰 이용자들의 개인정보를 유출했다는 이유로 원고가 운영하는 쇼핑몰의 전체 매출액을 구 과징금 부과기준 제4조 제1항에서 정한 ‘관련 매출액’으로 보아, 이를 기준으로 원고에 대하여 시정명령, 과태료 및 과징금 18억 5,200만 원 부과처분 등을 하였음

☞ 원심은, ‘위법행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받는 서비스’의 매출액은 ‘쇼핑몰 전체의 연매출액’이 아닌 ‘이벤트로 인한 매출액’으로 한정되어야 하고, 이 사건 과징금의 액수는 다른 정보통신서비스 제공자의 위반행위에 대해 부과된 과징금 액수와 비교하여 균형을 잃은 것으로 보인다고 판단하여 과징금 부과처분을 취소하였음

☞ 대법원은, 위 법리에 따라 원고가 운영하는 쇼핑몰 전체 매출액이 ‘관련 매출액’에 해당한다고 보아야 하나, 이 사건 과징금액은 제재적 성격이 지나치게 강조되어 위반행위의 위법성의 정도에 비해 과중하게 산정되었다고 볼 수 있다고 판단하여, 원심의 결론을 수긍하면서 상고를 기각함

## 2023두45736 법인세경정거부처분취소 (카) 파기환송

[신주발행형 우리사주매수선택권의 행사차액을 손금에 산입할 수 있는지 여부]

## 문제된 사건]

◇1. 구 법인세법상 신주발행형 우리사주매수선택권의 행사차액을 ‘법인의 순자산을 감소시키는 거래로 인하여 발생하는 손비’로서 손금에 산입할 수 있는지 여부(소극) 2. 2022. 2. 15. 대통령령 제32418호로 개정된 법인세법 시행령 제19조 제19호의2가 창설적 규정인지 여부(적극)◇

가. 조세법률주의 원칙상 과세요건이나 비과세요건 또는 조세감면요건을 막론하고 조세법규의 해석은 특별한 사정이 없는 한 법문대로 해석할 것이고, 합리적 이유 없이 확장해석하거나 유추해석하는 것은 허용되지 아니하므로(대법원 2012. 7. 5. 선고 2012두3972 판결 등 참조), 구 법인세법 제19조 제1항에 규정된 ‘순자산을 감소시키는 거래’의 의미는 법문대로 엄격하게 해석하여야 한다. 그런데 신주발행형 우리사주매수선택권의 행사로 신주가 발행되는 경우에는 인수가액의 납입으로 법인의 자본이 증가할 뿐 순자산이 감소하지 않으므로, 이 사건 행사차액은 원고의 순자산을 감소시키는 거래로 인하여 발생하는 손비로서 구 법인세법 시행령 제19조 제3호의 ‘인건비’ 내지 제22호의 ‘그 밖의 손비로서 그 법인에 귀속되었거나 귀속될 금액’에 해당하지 않는다. 나아가 신주발행형 우리사주매수선택권 행사에 따른 신주발행의 경제적·법률적 효과, 우리사주제도는 근로자로 하여금 우리사주조합을 통하여 소속 회사의 주식을 취득·보유하게 함으로써 근로자의 경제적·사회적 지위향상과 함께 근로자의 생산성 향상과 노사협력 증진을 통하여 국민경제에 기여하는 사회정책적 효과를 도모하기 위하여 채택된 제도인 점(대법원 2014. 8. 28. 선고 2013다18684 판결 참조) 등에 비추어 보면, 이 사건 행사차액이 원래 원고에 귀속되어야 할 금전적 이익으로서 신주발행형 우리사주매수선택권의 행사가 실질적으로 원고의 순자산을 감소시키는 거래에 해당한다고 보기도 어렵다.

나. 한편 2022. 2. 15. 대통령령 제32418호로 개정된 법인세법 시행령 제19조 제19호의2(이하 ‘신설규정’이라 한다)는 근로복지기본법 제39조에 따른 우리사주매수선택권을 부여받은 자에 대하여 약정된 주식매수시기에 우리사주매수선택권 행사에 따라 주식을 시가보다 낮게 발행하는 경우 ‘그 주식의 실제 매수가액과 시가의 차액’을 손비에 포함한다고 규정하고 있는데, 위 시행령 부칙 제2조는 “이 영은 2022. 1. 1. 이후 게시하는 사업연도부터 적용한다.”라고 규정하고, 제3조는 ‘신설규정은 이 영 시행 전에 부여받은 우리사주매수선택권을 이 영 시행 이후 행사하는 경우에도 적용한다.’고 규정하고 있으므로, 위 시행령이 시행되기 전에 우리사주매수선택권을 행사한 이 사건에는 신설규정을 적용할 수 없다.

나아가 신설규정은 우리사주매수선택권의 활용을 촉진하여 기업이 우수한 인재를 유치

하고 근로자 복지를 향상시킬 수 있도록 우리사주매수선택권의 행사차액을 손비의 범위에 포함시킨 것으로서 창설적 규정이라고 보아야 하므로, 신설규정이나 우리사주매수선택권 행사차액에 대한 별도의 손금산입 특례규정이 없었던 구 법인세법의 해석에 이를 고려할 수도 없다. 결국 이 사건 행사차액은 손금에 산입할 수 없다.

☞ 원심은, 신주발행형 우리사주매수선택권의 행사차액은 원래 원고에게 귀속되어야 할 금전적 이익을 근로자에게 지급한 '인건비'로서, '형식적으로' 순자산을 감소시키지 않더라도 '실질적으로' 순자산을 감소시키므로 손금에 산입되어야 한다고 판단하였음

☞ 대법원은, 신주발행형 우리사주매수선택권의 행사가 실질적으로 순자산을 감소시키는 거래에 해당한다고 보기 어렵고, 2022. 2. 15. 대통령령 제32418호로 개정된 법인세법 시행령 제19조 제19호의2는 이 사건에 적용되지 않는다고 보아, 이와 달리 행사차액을 손금에 산입할 수 있다고 판단한 원심을 파기·환송함