



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2023년 10월 15일

제668호

민사

1 2023. 8. 31. 선고 2018다289825 판결〔부당이득금〕 1715

[1] 운송인이 송하인에게 선하증권을 발행·교부한 경우, 송하인으로부터 배서의 연속이나 그 밖의 방법으로 실질적 권리를 취득하였음을 증명하는 자는 정당한 소지인으로서 선하증권상 권리를 행사할 수 있는지 여부(적극) 및 송하인으로부터 담보 목적으로 선하증권을 취득한 자도 마찬가지인지 여부(적극) / 송하인을 대신하여 운송인으로부터 선하증권을 교부받을 권한이 있는 자가 선하증권에 관한 실질적 권리를 취득한 경우, 위 법리가 동일하게 적용되는지 여부(원칙적 적극) 및 위 사람으로부터 담보 목적으로 선하증권을 취득한 자도 정당한 소지인으로서 선하증권상 권리를 행사할 수 있는지 여부(적극)

[2] 선하증권을 발행한 운송인이 선하증권과 상환하지 않고 운송물을 인도하여 불법행위가 성립하는 경우, 선하증권의 정당한 소지인이 운송인 또는 그와 함께 불법행위를 저지른 공동불법행위자를 상대로 손해배상청구를 할 수 있는지 여부(적극)

[3] 보조참가의 요건으로서 소송 결과에 대한 ‘이해관계’의 의미

[1] 운송인이 송하인에게 선하증권을 발행·교부하는 경우 송하인은 선하증권 최초의 정당한 소지인이 되고, 그로부터 배서의 연속이나 그 밖에 다른 증거방법에 의하여 실질적 권리를 취득하였음을 증명하는 자는 그 정당한 소지인으로서 선하증권상의 권리를 행사할 수 있다. 이때 그 소지인이 담보의 목적으로 선하증권을 취득하였다고 하더라도 선하증권의 정당한 소지인이 되는 데에는 아무런 지장이 없으므로, 송하인으로부터 담보의 목적으로 선하증권을 취득한 자는 그 정당한 소지인으로서 선하증권에 화체된 권리를 행사할 수

있다. 그리고 송하인과의 법률관계, 선하증권의 문언 등에 따라 송하인을 대신하여 운송인으로부터 선하증권을 교부받을 권한이 있는 자가 선하증권에 관하여 실질적 권리를 취득하였다면 특별한 사정이 없는 한 이 경우에도 위와 같은 법리가 동일하게 적용되고, 그로부터 담보의 목적으로 선하증권을 취득한 자도 정당한 소지인으로서 선하증권상의 권리를 행사할 수 있다.

[2] 선하증권을 발행한 운송인이 선하증권과 상환하지 아니하고 운송물을 선하증권 소지인이 아닌 자에게 인도함으로써 운송물에 관한 선하증권 소지인의 권리를 침해하였을 때에는 고의 또는 중대한 과실에 의한 불법행위가 성립하고, 이때 불법행위로 인한 손해배상청구권은 선하증권에 화체되어 그 선하증권의 소지인에게 이전된다. 따라서 선하증권의 정당한 소지인은 선하증권과의 상환 없이 운송물이 인도됨으로써 불법행위가 성립하는 경우, 운송인 또는 운송인과 함께 그와 같은 불법행위를 저지른 공동불법행위자를 상대로 손해배상청구를 할 수 있다.

[3] 특정 소송사건에서 당사자 일방을 보조하기 위하여 보조참가를 하려면 해당 소송의 결과에 대하여 이해관계가 있어야 하고, 여기서 말하는 이해관계라 함은 사실적·경제적 또는 감정적인 이해관계가 아니라 법률적인 이해관계를 가리킨다.

2 2023. 8. 31. 선고 2019다295278 판결 [건물인도등] 1718

유치권자가 민법 제324조 제2항을 위반하여 유치물 소유자의 승낙 없이 유치물을 임대한 경우, 유치물의 소유자는 유치권의 소멸을 청구할 수 있는지 여부(적극) / 유치권자의 민법 제324조 제2항을 위반한 임대행위가 있는 뒤에 유치물의 소유권을 취득한 제3자가 유치권소멸청구를 할 수 있는지 여부(원칙적 적극)

유치권은 점유하는 물건으로써 유치권자의 피담보채권에 대한 우선적 만족을 확보하여 주는 법정담보물권이다(민법 제320조 제1항, 상법 제58조). 한편 유치권자가 민법 제324조 제2항을 위반하여 유치물 소유자의 승낙 없이 유치물을 임대한 경우 유치물의 소유자는 이를 이유로 민법 제324조 제3항에 의하여 유치권의 소멸을 청구할 수 있다. 민법 제324조에서 정한 유치권소멸청구는 유치권자의 선량한 관리자의 주의의무 위반에 대한 제재로서 채무자 또는 유치물의 소유자를 보호하기 위한 규정이므로, 특별한 사정이 없는 한 민법 제324조 제2항을 위반한 임대행위가 있는 뒤에 유치물의 소유권을 취득한 제3자도 유치권소멸청구를 할 수 있다.

3 2023. 8. 31. 선고 2021다234528 판결 [채권조사확정재판에대한이의의소] ... 1721

[1] 이의가 있는 회생담보권의 피담보채권에 관하여만 집행력 있는 집행권원 또

는 중국판결이 존재하는 경우, 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제174조 제1항이 적용되는지 여부(소극)

[2] 의료법인이 재산을 처분하거나 정관을 변경하려면 시·도지사의 허가를 받아야 한다고 정하고 있는 의료법 제48조 제3항이 강행규정인지 여부(적극)

[1] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라 한다) 제170조 제1항에 따르면, 이의가 있는 회생채권 또는 회생담보권(이하 회생채권과 회생담보권을 구별하지 않고 사용할 때는 ‘이의채권 등’이라 한다)에 관하여는 원칙적으로 이의채권 등을 보유한 권리자가 그 권리의 확정을 위하여 이의자를 상대로 채권조사확정의 재판을 신청하여야 한다. 그런데 이의채권 등에 관하여 집행력 있는 집행권원 또는 중국판결이 있는 경우에는 그 권리자는 곧바로 강제집행에 착수할 수 있었거나 기관력 있는 재판 또는 적어도 권리의 존재에 관하여 고도의 개연성을 부여하는 재판을 받았으므로, 집행력 있는 집행권원 또는 중국판결이 없는 이의채권 등을 보유한 권리자에 비하여 유리한 지위에 있다. 이에 채무자회생법 제170조 제1항 단서, 제174조 제1항은 집행력 있는 집행권원 또는 중국판결이 있는 이의채권 등을 보유한 권리자의 절차적 지위를 존중하여 권리자가 먼저 채권조사확정의 재판을 신청하는 것이 아니라 이의자로 하여금 예컨대 청구이의의 소나 채무부존재확인 소 등과 같이 채무자가 할 수 있는 소송절차에 의하여서만 이의를 주장할 수 있도록 규정하고 있다.

이의가 있는 회생담보권의 피담보채권에 관하여만 집행력 있는 집행권원 또는 중국판결이 존재하는 경우에는 그 권리자가 회생담보권 확정절차에서 다른 회생담보권자보다 유리한 절차적 지위를 갖는다고 볼 수 없어 채무자회생법 제174조 제1항이 적용되지 않는다. 회생담보권은 회생채권 중에서 유치권 등의 담보권에 의하여 담보된 범위의 채권을 의미하므로, 회생담보권으로 확정하기 위해서는 피담보채권의 존부 및 범위뿐만 아니라 담보권의 존부 등에 대하여도 심리·판단할 필요가 있기 때문이다.

[2] 의료법 제48조 제3항은 “의료법인이 재산을 처분하거나 정관을 변경하려면 시·도지사의 허가를 받아야 한다.”라고 규정한다. 이는 의료법인이 그 재산을 부당하게 감소시키는 것을 방지함으로써 경영에 필요한 재산을 항상 갖추고 있도록 하여 의료법인의 건전한 발달을 도모하고 의료의 적정을 기하여 국민건강을 보호증진하게 하려는 데 목적이 있는 조항으로서 강행규정에 해당한다.

4 2023. 8. 31. 선고 2021다243355 판결 [양수금청구의소] 1725

- [1] 확정된 이송결정의 기속력이 전속관할 규정을 위배하여 이송한 경우에도 미치는지 여부(원칙적 적극)
- [2] 요양기관의 국민건강보험공단에 대한 요양급여비용청구권이 공단의 지급결정과 무관하게 국민건강보험법령에 의하여 곧바로 발생하는지 여부(소극)
- [3] 행정처분의 성립 요건 및 어떠한 처분이 외부적으로 성립하였는지 판단하는 기준
- [4] 甲 병원의 개설명의자인 乙이 丙 은행에 甲 병원과 관련하여 乙이 국민건강보험공단에 대해 가졌거나 가지게 될 요양급여비용 채권을 양도하는 계약을 체결하고 공단에 채권양도를 통지하였고, 그 후 공단이 甲 병원이 의료법 제33조 제8항에서 규정한 의료기관 개설기준을 위반한 것으로 확인된다는 이유로 甲 병원이 청구하는 요양급여비용에 대한 지급거부처분을 하였다가, 乙이 제기한 행정소송에서 지급거부처분을 취소한다는 판결이 내려지자, 판결 확정 전 丙 은행에 지급거부처분에 따라 지급하지 않았던 요양급여비용을 지급한 다음 乙에게 지급거부처분이 해제되었고 요양급여비용을 丙 은행에 지급하였다는 내용을 고지하였는데, 丙 은행이 지급거부된 요양급여비용에 대하여 민법에 따른 지연손해금이 발생하였음을 전제로 지급받은 돈을 지연손해금 채권과 원본 채권에 순서대로 충당한 다음 공단을 상대로 남은 요양급여비용과 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한 사안에서, 丙 은행의 공단에 대한 구체적인 요양급여비용청구권은 공단이 丙 은행에 요양급여비용을 지급한 시점에 비로소 발생하였다고 보아야 하므로, 지급거부기간 동안 요양급여비용에 대한 민법상 이자 내지 지연손해금이 발생하지 않지만, 구 국민건강보험법 제47조의2 제3항, 제4항, 구 국민건강보험법 시행령 제22조의2 제6항을 유추적용하여 지급거부된 요양급여비용에 대한 이자를 지급하는 것이 타당하다고 한 사례
- [1] 이송결정에 대한 불복방법으로 즉시항고가 마련되어 있고 이송의 반복에 의한 소송지연을 피하여야 할 공익적 요청은 전속관할을 위배하여 이송한 경우라고 하여도 예외일 수 없으므로, 당사자가 이송결정에 대하여 즉시항고를 하지 않았거나 즉시항고가 기각되어 확정된 이상 이송결정의 기속력은 원칙적으로 전속관할의 규정을 위배하여 이송한 경우에도 미친다.
- [2] 요양기관의 국민건강보험공단에 대한 요양급여비용청구권은 요양기관의 청구에 따라 공단이 지급결정을 함으로써 구체적인 권리가 발생하는 것이지, 공

단의 결정과 무관하게 국민건강보험법령에 의하여 곧바로 발생한다고 볼 수 없다.

[3] 행정처분은 주체·내용·절차와 형식이라는 내부적 성립 요건과 외부에 대한 표시라는 외부적 성립 요건을 모두 갖춘 경우에 존재한다. 행정처분의 외부적 성립은 행정의사가 외부에 표시되어 행정청이 자유롭게 취소·철회할 수 없는 구속을 받게 되는 시점, 그리고 상대방이 쟁송을 제기하여 다툴 수 있는 기간의 시점을 정하는 의미를 가지므로, 어떠한 처분의 외부적 성립 여부는 행정청에 의하여 해당 처분에 관한 행정의사가 법령 등에서 정하는 공식적인 방법으로 외부에 표시되었는지를 기준으로 판단하여야 한다.

[4] 甲 병원의 개설명의자인 乙이 丙 은행에 甲 병원과 관련하여 乙이 국민건강보험공단에 대해 가졌거나 가지게 될 요양급여비용 채권을 양도하는 계약을 체결하고 공단에 채권양도를 통지하였고, 그 후 공단이 甲 병원이 의료법 제33조 제8항에서 규정한 의료기관 개설기준을 위반한 것으로 확인된다는 이유로 甲 병원이 청구하는 요양급여비용에 대한 지급거부처분을 하였다가, 乙이 제기한 행정소송에서 지급거부처분을 취소한다는 판결이 내려지자, 판결 확정 전 丙 은행에 지급거부처분에 따라 지급하지 않았던 요양급여비용을 지급한 다음 乙에게 지급거부처분이 해제되었고 요양급여비용을 丙 은행에 지급하였다는 내용을 고지하였는데, 丙 은행이 지급거부된 요양급여비용에 대하여 민법에 따른 지연손해금이 발생하였음을 전제로 지급받은 돈을 지연손해금 채권과 원본 채권에 순서대로 충당한 다음 공단을 상대로 남은 요양급여비용과 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한 사안에서, 丙 은행의 공단에 대한 구체적인 요양급여비용청구권은 공단이 해당 요양급여비용에 대하여 지급결정을 하였다고 볼 수 있는 시점, 즉 공단이 丙 은행에 요양급여비용을 지급한 시점에 비로소 발생하였다고 보아야 하므로, 지급거부기간 동안에는 요양급여비용에 대한 민법상 이자 내지 지연손해금이 발생하지 않지만, 구 국민건강보험법(2020. 12. 29. 법률 제17772호로 개정되기 전의 것) 제47조의2 제3항, 제4항, 구 국민건강보험법 시행령(2020. 12. 29. 대통령령 제31337호로 개정되기 전의 것) 제22조의2 제6항을 유추적용하여 지급거부된 요양급여비용에 대한 이자를 지급하는 것이 타당하다고 한 사례.

5 2023. 8. 31. 선고 2022다219427 판결 (손해배상(의)) 1731
진료상 과실로 인한 손해배상책임이 성립하기 위한 요건 / 환자 측이 의료행위 당시 진료상 과실로 평가되는 행위의 존재를 증명하고, 과실이 환자 측의 손해를 발생시킬 개연성이 있다는 점을 증명한 경우, 진료상 과실과 손해 사이의 인과관

계가 추정되는지 여부(적극) 및 여기서 손해 발생의 개연성이 증명되었다고 볼 수 없는 경우 / 진료상 과실과 손해 사이의 인과관계가 추정되는 경우에도 의료행위를 한 측에서는 환자 측의 손해가 진료상 과실로 인하여 발생한 것이 아니라는 것을 증명하여 추정을 번복시킬 수 있는지 여부(적극)

진료상 과실로 인한 손해배상책임이 성립하기 위해서는 다른 경우와 마찬가지로 손해가 발생하는 것 외에 주의의무 위반, 주의의무 위반과 손해 사이의 인과관계가 인정되어야 한다.

그러나 의료행위는 고도의 전문적 지식을 필요로 하는 분야로서 환자 측에서 의료진의 과실을 증명하는 것이 쉽지 않고, 현대의학지식 자체의 불완전성 등 때문에 진료상 과실과 환자 측에게 발생한 손해(기존에 없던 건강상 결함 또는 사망의 결과가 발생하거나, 통상적으로 회복가능한 질병 등에서 회복하지 못하게 된 경우 등) 사이의 인과관계는 환자 측뿐만 아니라 의료진 측에서도 알기 어려운 경우가 많다.

이러한 증명의 어려움을 고려하면, 환자 측이 의료행위 당시 임상의학 분야에서 실천되고 있는 의료수준에서 통상의 의료인에게 요구되는 주의의무의 위반 즉 진료상 과실로 평가되는 행위의 존재를 증명하고, 그 과실이 환자 측의 손해를 발생시킬 개연성이 있다는 점을 증명한 경우에는, 진료상 과실과 손해 사이의 인과관계를 추정하여 인과관계 증명책임을 완화하는 것이 타당하다. 여기서 손해 발생의 개연성은 자연과학적, 의학적 측면에서 의심이 없을 정도로 증명될 필요는 없으나, 해당 과실과 손해 사이의 인과관계를 인정하는 것이 의학적 원리 등에 부합하지 않거나 해당 과실이 손해를 발생시킬 막연한 가능성이 있는 정도에 그치는 경우에는 증명되었다고 볼 수 없다.

한편 진료상 과실과 손해 사이의 인과관계가 추정되는 경우에도 의료행위를 한 측에서는 환자 측의 손해가 진료상 과실로 인하여 발생한 것이 아니라는 것을 증명하여 추정을 번복시킬 수 있다.

6 2023. 8. 31. 선고 2022다253724 판결 [단기매매차익반환] 1735

주권상장법인의 내부자가 6개월 이내에 그 법인이 발행한 증권을 매수·매도한 경우, 6개월의 기간 이전에 이미 그 법인이 발행한 동일한 증권을 보유하고 있었다더라도 매수와 매도의 수량이 일치하는 범위에서 단기매매차익을 법인에 반환할 책임이 있는지 여부(적극)

‘자본시장과 금융투자업에 관한 법률’(이하 ‘자본시장법’이라 한다) 제172조 제1항에서 단기매매차익 반환제도를 도입한 취지와 목적 및 해당 규정의 내용 등을

종합하면, 주권상장법인의 내부자가 6개월 이내에 그 법인이 발행한 증권을 매수·매도하였다면 그 매수와 매도의 수량이 일치하는 범위에서 단기매매차익을 반환할 책임이 있고, 이는 내부자가 단기매매차익 반환의 대상이 되는 6개월의 기간 이전에 이미 그 주권상장법인이 발행한 동일한 증권을 보유하고 있었다 하더라도 마찬가지이다. 그 이유는 다음과 같다.

① 자본시장법 제172조 제1항의 단기매매차익 반환제도는 주권상장법인의 내부자가 6개월 이내의 단기간에 그 법인의 증권 등을 사고파는 경우 미공개 내부정보를 이용하였을 개연성이 크다는 점에서 내부자의 실제 미공개 내부정보 이용 여부나 내부정보를 이용하여 이득을 취하려는 의사가 있었는지 여부를 묻지 않고 내부자로 하여금 그 거래로 얻은 이익을 법인에 반환하도록 한 것으로, 이는 내부자가 6개월이라는 단기간 동안 법인의 증권 등을 거래하는 행위를 간접적으로 규제하려는 데 그 취지가 있다.

② 자본시장법 제172조 제1항은 6개월 내 매수와 매도행위가 있을 것을 규정하고 있을 뿐, 매도한 증권이 반드시 6개월 이내에 매수한 증권으로 특정될 것을 요하거나 6개월 이전에 매수한 동일한 증권이 있을 경우 그 수량만큼의 반환책임이 면제되는 것으로 규정하고 있지 않다. 오히려 자본시장법은 매도 후 6개월 이내에 매수가 이루어진 경우에도 단기매매차익의 반환을 규정함으로써 매도·매수의 대상증권이 동일한 것으로 특정되지 않아도 그 책임을 인정하고 있다. 또한 주요주주의 경우 매도·매수 중 어느 한 시기에 있어서 주요주주가 아니라면 단기매매차익 반환규정이 적용되지 않는데(자본시장법 제172조 제6항), 이미 10% 이상의 주식을 보유한 주요주주의 6개월 이내 매도·매수 또는 매수·매도는 자본시장법 제172조 제1항의 규제 대상에 포함함으로써, 단기매매차익 반환의 대상이 되는 6개월의 기간 이전에 동일한 증권을 보유하고 있었던 경우에도 6개월 이내에 매수·매도가 이루어졌다면 반환책임이 성립하는 것을 전제로 하고 있다.

③ 6개월의 기간 이전에 이미 동일한 증권을 보유한 경우 단기매매차익 반환 책임을 인정하더라도 재산권을 사실상 과도하게 제한하는 결과를 초래한다고 보기도 어렵다. 즉, 6개월 이내에 단순히 매도만 있는 경우에는 단기매매차익 반환 책임이 성립하지 않고 매도와 함께 매수가 있어야 그 반환책임이 성립할 수 있다. 단기매매차익을 산정함에 있어서도 6개월 이내에 ‘매도된 증권’과 ‘매수된 증권’의 수량 중 적은 수량에 한하여 반환책임이 있을 뿐(자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령 제195조 제1항), 매도된 증권에서 발생한 차익을 전부 반환하라고 하거나 ‘매도한 증권’과 ‘6개월 이전에 매수한 증권’과의 차익을 반환대상으로 하고 있지는 않다.

7 2023. 8. 31. 선고 2022다293937 판결 (약정금) 1739

[1] 변호사의 소송위임사무에 관한 약정 보수액이 부당하게 과다하여 신의성실의 원칙이나 형평의 관념에 반한다고 볼 만한 특별한 사정이 있는 경우, 변호사의 보수 청구가 적당하다고 인정되는 범위 내로 제한되는지 여부(적극) 및 이 경우 법원은 그에 관한 합리적인 근거를 명확히 밝혀야 하는지 여부(적극) / 위 특별한 사정의 존재에 대한 증명책임의 소재(=약정된 보수액이 부당하게 과다하다고 주장하는 측)

[2] 甲이 乙을 상대로 이혼 및 재산분할 등을 구하는 소를 제기하여 乙이 丙 법무법인에 사건을 위임한 뒤, 甲이 청구취지 중 재산분할 부분을 확장하여 乙과 丙 법인이 성과보수 조항에서 성과보수를 ‘승소로 얻은 경제적 이익가액의 5%에 해당하는 금액’으로 정하고 재산분할청구에 대한 ‘경제적 이익가액’에 관하여 ‘최종적으로 의뢰인에게 귀속되는 재산가치의 합’이라고 약정한 계약서를 다시 작성하였는데, 이후 甲의 청구가 상당 부분 받아들여지는 내용의 판결이 선고·확정되자, 丙 법인이 乙을 상대로 위 약정에 따른 성과보수금의 지급을 구한 사안에서, 제반 사정에 비추어 재산분할사건에 관한 성과보수액을 약정액의 10%만 인정한 원심판결에 법리오해의 위법이 있다고 한 사례

[1] 변호사의 소송위임 사무처리 보수에 관하여 변호사와 의뢰인 사이에 약정이 있는 경우 위임사무를 완료한 변호사는 원칙적으로 약정 보수액 전부를 청구할 수 있다. 다만 의뢰인과의 평소 관계, 사건 수임 경위, 사건처리 경과와 난이도, 노력의 정도, 소송물 가액, 의뢰인이 승소로 인하여 얻게 된 구체적 이익, 그 밖에 변론에 나타난 여러 사정을 고려하여, 약정 보수액이 부당하게 과다하여 신의성실의 원칙이나 형평의 관념에 반한다고 볼 만한 특별한 사정이 있는 경우에는 예외적으로 적당하다고 인정되는 범위 내의 보수액만을 청구할 수 있다. 그런데 이러한 보수 청구의 제한은 어디까지나 계약자유의 원칙에 대한 예외를 인정하는 것이므로, 법원은 그에 관한 합리적인 근거를 명확히 밝혀야 한다. 위와 같은 특별한 사정의 존재에 대한 증명책임은 약정된 보수액이 부당하게 과다하다고 주장하는 측에 있다.

[2] 甲이 乙을 상대로 이혼 및 재산분할 등을 구하는 소를 제기하여 乙이 丙 법무법인에 사건을 위임한 뒤, 甲이 청구취지 중 재산분할 부분을 확장하여 乙과 丙 법인이 성과보수 조항에서 성과보수를 ‘승소로 얻은 경제적 이익가액의 5%에 해당하는 금액’으로 정하고 재산분할청구에 대한 ‘경제적 이익가액’에 관하여 ‘최종적으로 의뢰인에게 귀속되는 재산가치의 합’이라고 약정한 계

약서를 다시 작성하였는데, 이후 甲의 청구가 상당 부분 받아들여지는 내용의 판결이 선고·확정되자, 丙 법인이 乙을 상대로 위 약정에 따른 성과보수금의 지급을 구한 사안에서, 丙 법인은 위 위임계약을 체결하면서 성과보수의 비율 부분을 공란으로 하였다가 甲이 재산분할 청구취지를 확장하여 쌍방의 재산, 분할 비율 등 주장을 확정된 다음 성과보수에 관하여 乙과 합의하여 성과보수 조항을 추가한 점, 乙은 丙 법인에 성과보수 조항 중 산정 비율을 낮춰 달라는 요청을 하였다가 거절당하였으나, 나머지 부분에 대해서는 이의를 제기하지 않은 것으로 보이는 점, 丙 법인은 장기간에 걸쳐 乙과 카카오톡이나 전자 우편, 전화 등을 이용하여 연락을 주고받았으며 재판의 진행상황이나 향후 대처 전략에 관하여 구체적으로 설명한 점, 丙 법인은 사건 수입 후 다수의 준비서면 등을 제출하고, 서증 제출, 금융거래정보제출명령 신청, 사실조회 신청 등을 하였으며, 조정기일, 변론준비기일, 변론기일에도 성실히 출석하는 등 乙의 소송대리인으로서 재산분할과 관련하여 분할대상재산 해당 여부, 분할비율 등과 관련된 주장을 하고 증거를 제출하는 등 소송수행을 한 점 등에 비추어, 재산분할사건에 관한 성과보수액을 약정액의 10%만 인정한 원심판결에 법리오해의 위법이 있다고 한 사례.

8 2023. 8. 31. 선고 2022다303995 판결 [손해배상(의)] 1743

- [1] 수술 도중이나 수술 후 환자에게 중한 결과의 원인이 된 증상이 발생한 경우, 의료상의 과실 이외의 다른 원인이 있다고 보기 어려운 간접사실들을 증명함으로써 그와 같은 증상이 의료상의 과실에 기한 것이라고 추정할 수 있는지 여부(적극)
- [2] 의사 등이 진료상 과실 또는 설명의무를 위반함으로써 환자에게 손해를 배상할 책임이 있는 경우, 의사 측 과실의 내용 및 정도 등을 참작하여 손해배상액을 제한할 수 있는지 여부(적극) 및 이때 책임감경사유에 관한 사실인정이나 비율을 정하는 것이 사실심의 전권사항인지 여부(원칙적 적극)
- [3] 불법행위로 인한 일실수입을 산정하기 위하여 노동능력상실률을 평가할 때 ‘기왕의 장애율’과 ‘기왕증 기여도’의 구분 및 불법행위 전에 기왕의 장애가 있었던 경우, 노동능력상실률을 평가하는 방법 / 기왕의 장애와 기왕증 기여도가 동일한 부위에 문제 되는 경우, ‘기왕증 기여도’의 의미
- [4] 일부 의료행위의 특수성상 불법행위가 없었다라도 필연적으로 일정한 장애 및 노동능력상실이 예정된 경우, 예정된 장애는 기왕의 장애와 동일하게 취급하면 되는지 여부(원칙적 적극) / 일실수입을 실제소득에 의하여 산정하는 경우, 실제소득은 예정된 장애가 없었던 상태에서 얻고 있던 소득이라는 차

이를 고려해야 하는지 여부(적극) / 기왕의 장애가 없이 예정된 장애만 있고, 예정된 장애로 인한 노동능력상실의 정도를 알 수 있는 경우, 일실수입을 산정하는 방법 / 기왕증이 예정된 장애 외에 증가된 노동능력상실률에도 기여한 경우, 이를 참작하여 현재의 전신 노동능력상실률을 산정하여야 하는지 여부(적극)

- [1] 의료행위는 고도의 전문적 지식을 필요로 하는 분야로서 전문가가 아닌 일반인으로서의 의사의 의료행위의 과정에 주의의무 위반이 있는지 여부나 주의의무 위반과 손해발생 사이에 인과관계가 있는지 여부를 밝혀내기 극히 어려운 특수성이 있으므로, 수술 도중이나 수술 후 환자에게 중한 결과의 원인인 증상이 발생한 경우 그 증상발생에 관하여 의료상의 과실 이외의 다른 원인이 있다고 보기 어려운 간접사실들을 증명함으로써 그와 같은 증상이 의료상의 과실에 기한 것이라고 추정하는 것도 가능하다.
- [2] 의사 등이 진료상 과실 또는 설명의무를 위반함으로써 환자에게 손해를 배상할 책임이 있는 경우 그 손해배상의 범위를 정함에 있어서는, 의사 측 과실의 내용 및 정도, 진료의 경위 및 난이도, 의료행위의 결과, 해당 질환의 특성, 환자의 체질 및 행태 등 제반 사정을 참작하여 손해 분담의 공평이라는 손해배상제도의 이념에 비추어 그 손해배상액을 제한할 수 있고, 책임감경사유에 관한 사실인정이나 그 비율을 정하는 것은 그것이 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하다고 인정되지 않는 한 사실심의 전권사항에 속한다.
- [3] 불법행위로 인한 일실수입을 산정하기 위하여 노동능력상실률을 평가할 때 ‘기왕의 장애율’, 즉 불법행위 전에 가지고 있던 기왕증으로 인한 노동능력상실의 정도는, ‘기왕증 기여도’, 즉 기왕증이 후유증 발생에 기여한 정도와 구분되는 개념이다. 불법행위 전에 기왕의 장애가 있었다면, 불법행위 후 현재의 노동능력상실률(L2)에서 기왕의 장애로 인한 노동능력상실률(L1)을 빼고 ($L3 = L2 - L1$), 기왕증이 후유증 발생에 기여하였다면 기왕의 장애율 외에 기왕증의 기여도도 참작하여 불법행위로 인한 노동능력상실률을 평가하여야 한다. 기왕의 장애와 기왕증 기여도가 동일한 부위에 문제 되는 경우, 기왕증 기여도는 기왕의 장애로 인한 노동능력상실률을 제외하고 증가된 노동능력상실률에 기왕증이 기여한 정도를 의미한다.
- [4] 추간관탈출증 등을 치료하는 과정에서 의료과실이 없더라도 환자에게 척추 유합술이 필요하고, 장애평가기준에서 척추 유합술을 받은 상태 자체를 장애로 인정하는 것과 같이 일부 의료행위의 특수성상 불법행위가 없었더라도 필연적으로 일정한 장애 및 노동능력상실이 예정된 경우가 있다. 이와 같은 예

정된 장애가 있다면, 의료과실로 인한 불법행위가 없었다라도 피해자의 노동 능력은 그 예정된 장애로 일정 부분 상실될 수밖에 없다는 점을 고려해야 하는데, 예정된 장애는 기왕의 장애와 그 성격이 유사하므로 특별한 사정이 없는 한 기왕의 장애와 동일하게 취급하면 된다. 다만 일실수입을 실제소득에 의하여 산정하는 경우, 그 실제소득은 예정된 장애가 없었던 상태에서 얻고 있던 소득이라는 차이를 고려해야 한다.

따라서 기왕의 장애가 없이 예정된 장애만 있고, 예정된 장애로 인한 노동 능력상실의 정도를 알 수 있는 경우에는, 현재의 전신 노동능력상실률(L2)에서 예정된 장애로 인한 전신 노동능력상실률(L1)을 빼는 방법으로 불법행위로 인한 전신 노동능력상실률(L3 = L2 - L1)을 산정하고, 여기에 통계소득 또는 실제소득을 그대로 곱하는 방식으로 일실수입을 산정하면 된다(L3 × 소득). 한편 기왕증이 예정된 장애 외에 증가된 노동능력상실률에도 기여하였다면, 이를 참작하여 현재의 전신 노동능력상실률(L2)을 산정하여야 한다.

9 2023. 8. 31. 선고 2023다220639 판결 [손해배상(기)] 1748

- [1] 임기만료 전의 이사의 해임으로 인한 손해배상책임을 규정하고 있는 상법 제 385조 제1항에서 정한 ‘정당한 이유’의 의미 및 정당한 이유가 있는지는 주주 총회에서 해임사유로 삼거나 해임결의 시 참작한 사유에 한정하여 판단하여야 하는지 여부(소극)
- [2] 甲 등이 乙 주식회사의 이사로 재직 중 이사회 승인 없이 乙 회사의 영업과 동종 영업을 목적으로 한 주식회사를 설립한 후 대표이사 등으로 취임하였고, 그 후 乙 회사는 임시주주총회를 개최하여 甲 등을 이사에서 해임하였는데, 해임결의 당시 乙 회사는 甲 등의 경업금지의무 위반사실을 인지하지 못하여 이를 해임사유로 삼지 않았고, 甲 등은 임기만료 전 해임에 정당한 이유가 없다고 주장하며 乙 회사를 상대로 상법 제385조 제1항에 따른 손해배상을 구한 사안에서, 해임결의 당시 이미 발생한 甲 등의 경업금지의무 위반행위는 해임사유에 해당하는데도, 주주총회에서 해임사유로 삼지 않았다는 이유로 이를 甲 등에 대한 해임에 정당한 이유가 있었는지를 판단하는 데에 참작할 수 없다고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 상법 제385조 제1항은 주주총회의 특별결의로 언제든지 이사를 해임할 수 있게 하는 한편, 이사의 임기를 정한 경우에 정당한 이유 없이 그 임기만료 전에 해임한 때에는 그 이사는 회사에 대하여 해임으로 인한 손해의 배상을 청구할 수 있다고 정하고 있다. 이는 주주총회에 의한 이사 해임의 자유를 보장하는 한편, 임기가 정하여진 이사의 임기에 대한 기대를 보호하기 위하여

정당한 이유 없이 임기만료 전에 이사를 해임한 때에는 회사가 손해배상책임을 부담하도록 함으로써, 주주의 회사에 대한 지배권 확보와 경영자 지위의 안정이라는 주주와 이사의 이익을 조화시키려는 규정이다. 여기에서 ‘정당한 이유’란 주주와 이사 사이에 불화 등 단순히 주관적인 신뢰관계가 상실된 것만으로는 부족하고, 이사가 법령이나 정관에 위배된 행위를 하였거나 정신적·육체적으로 경영자로서의 직무를 감당하기 현저하게 곤란한 경우, 회사의 중요한 사업계획 수립이나 그 추진에 실패함으로써 경영능력에 대한 근본적인 신뢰관계가 상실된 경우 등과 같이 당해 이사가 경영자로서 업무를 집행하는 데 장애가 될 객관적 상황이 발생한 경우를 의미한다.

위 조항에 따라 회사가 이사에 대하여 부담하는 손해배상책임은 회사의 고의나 과실을 묻지 않고 그 책임을 인정하는 법정책임에 해당한다. 이러한 상법 제385조 제1항의 문언 내용과 규정 취지, 손해배상책임의 법적 성질 등을 고려하면, 정당한 이유가 있는지는 해임결의 당시 객관적으로 존재하는 사유를 참작하여 판단할 수 있고, 주주총회에서 해임사유로 삼거나 해임결의 시 참작한 사유에 한정되는 것은 아니다.

- [2] 甲 등이 乙 주식회사의 이사로 재직 중 이사회 승인 없이 乙 회사의 영업과 동종 영업을 목적으로 한 주식회사를 설립한 후 대표이사 등으로 취임하였고, 그 후 乙 회사는 임시주주총회를 개최하여 甲 등을 이사에서 해임하였는데, 해임결의 당시 乙 회사는 甲 등의 경업금지의무 위반사실을 인지하지 못하여 이를 해임사유로 삼지 않았고, 甲 등은 임기만료 전 해임에 정당한 이유가 없다고 주장하며 乙 회사를 상대로 상법 제385조 제1항에 따른 손해배상을 구한 사안에서, 해임결의 당시 이미 발생한 甲 등의 경업금지의무 위반행위는 해임사유에 해당하는데도, 주주총회에서 해임사유로 삼지 않았다는 이유로 이를 甲 등에 대한 해임에 정당한 이유가 있었는지를 판단하는 데에 참작할 수 없다고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

10 2023. 8. 31. 선고 2023다224327 판결 (보증금반환) 1751

- [1] 공인중개사가 신탁관계가 설정된 부동산에 관하여 임대차계약을 중개하는 경우, 신탁관계에 관한 조사·확인을 거쳐 중개의뢰인에게 신탁원부를 제시하고, 신탁관계 설정사실 및 그 법적인 의미와 효과 등을 성실하고 정확하게 설명하여야 할 의무가 있는지 여부(적극)
- [2] 甲이 공인중개사인 乙의 중개로 丙 주식회사와 부동산 임대차계약을 체결하는 과정에서 乙이 위 부동산이 丁 주식회사에 신탁된 부동산임을 설명하였고, 이에 특약사항으로 임대인이 임차인의 잔금 지급과 동시에 신탁사항 및

소유권 이외의 권리사항을 말소하기로 정하였는데, 잔금 지급 후에도 丙 회사가 신탁등기 말소의무를 이행하지 아니하자 甲이 임대차계약을 해지하였으나 丙 회사는 임대차보증금 일부만 반환하였고, 이에 甲이 乙 등을 상대로 공인중개사법 제30조 제1항 등에 따른 손해배상을 구한 사안에서, 乙에게는 선관주의의무나 공인중개사로서의 주의의무를 다하지 않은 과실이 있고, 그로 인하여 거래당사자에게 재산상의 손해를 발생하게 한 때에 해당한다고 볼 여지가 있는데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 부동산중개업자와 중개의뢰인의 법률관계는 민법상의 위임관계와 유사하므로 중개의뢰를 받은 중개업자는 선량한 관리자의 주의로 중개대상물의 권리관계 등을 조사·확인하여 중개의뢰인에게 설명할 의무가 있다. 또한 공인중개사법 제25조 제1항 제1호, 같은 법 시행령 제21조 제1항 제2호에 의하면, 공인중개사는 중개를 의뢰받은 경우 중개가 완성되기 전에 해당 중개대상물의 상태·입지 및 권리관계 등을 확인하여 이를 해당 중개대상물에 관한 권리를 취득하고자 하는 중개의뢰인에게 성실·정확하게 설명하고, 설명의 근거자료를 제시하여야 한다. 공인중개사법 제29조 제1항에서는 공인중개사가 전문직업인으로서 신의와 성실로써 공정하게 중개 관련 업무를 수행할 의무를 규정하면서, 제30조 제1항에서 고의 또는 과실로 인하여 거래당사자에게 재산상의 손해를 발생하게 한 때에는 그 손해를 배상할 책임이 있음을 규정하고 있다.

이와 같은 각 법령의 규정 내용, 특히 부동산중개 전문가로서의 공인중개사의 역할, 부동산중개업을 건전하게 육성하여 국민경제에 이바지함을 목적으로 하는 공인중개사법의 입법 목적 등에 비추어, 신탁관계가 설정된 부동산에 관하여 임대차계약을 중개하는 공인중개사로서는 선량한 관리자의 주의와 신의성실로써 신탁관계에 관한 조사·확인을 거쳐, 중개의뢰인에게 신탁원부를 제시하고, 신탁관계 설정사실 및 그 법적인 의미와 효과, 즉 대상 부동산의 소유자가 수탁자이고, 임대인 소유 아닌 부동산에 관하여 임대차계약이 체결되는 것이며, 수탁자의 사전승낙이나 사후승인이 없다면 수탁자에게 임대차계약으로 대항할 수 없다는 점 등을 성실하고 정확하게 설명하여야 할 의무가 있다.

- [2] 甲이 공인중개사인 乙의 중개로 丙 주식회사와 부동산 임대차계약을 체결하는 과정에서 乙이 위 부동산이 丁 주식회사에 신탁된 부동산임을 설명하였고, 이에 특약사항으로 임대인이 임차인의 잔금 지급과 동시에 신탁사항 및 소유권 이외의 권리사항을 말소하기로 정하였는데, 잔금 지급 후에도 丙 회

사가 신탁등기 말소의무를 이행하지 아니하자 甲이 임대차계약을 해지하였으나 丙 회사는 임대차보증금 일부만 반환하였고, 이에 甲이 乙 등을 상대로 공인중개사법 제30조 제1항 등에 따른 손해배상을 구한 사안에서, 乙이 신탁관계에 관한 조사·확인을 거쳐 甲에게 신탁원부를 제시하거나 부동산 소유자가 丙 회사가 아닌 丁 회사로서 그의 사전승낙이나 사후승인이 없다면 임차권으로 대항할 수 없다는 설명 등을 함으로써 그 법적인 의미와 효과를 성실하고 정확하게 설명하였다고 볼 자료가 없고, 특히 임차인에게는 임대차관계 종료 시에 임대차보증금을 반환받는 것이 매우 큰 관심사이자 그 반환을 받지 못할 위험 유무가 계약 체결 여부를 결정하는 중요한 요소이므로, 乙이 부동산의 권리관계에 관하여 성실하고 정확하게 설명하였다면 甲이 丙 회사와 임대차계약을 체결하지 않았거나 신탁등기를 말소받기도 전에 미리 임대차보증금을 지급하지 않았을 가능성이 크므로, 乙에게는 선관주의의무나 공인중개사로서의 주의의무를 다하지 않은 과실이 있고, 그로 인하여 거래당사자에게 재산상의 손해를 발생하게 한 때에 해당한다고 볼 여지가 있으며, 甲이 신탁등기 말소 없이 임대차보증금을 먼저 지급하였더라도 그로 인하여 乙의 과실과 임대차보증금을 반환받지 못한 甲의 손해 사이에 상당인과관계가 단절된다고 할 수 없는 데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

조 세

11 2023. 8. 31. 선고 2019두39796 판결〔종합부동산세등부과처분취소〕 …… 1755

동일한 과세대상에 대하여 종합부동산세의 과세기준금액을 초과하는 영역에 부과되는 재산세액 중 일부만을 공제하도록 한 구 종합부동산세법 시행령 제4조의2 제1항, 제5조의3 제1항, 제2항이 구 종합부동산세법 제9조 제4항과 제14조 제7항의 위임 범위와 한계를 벗어나 무효인지 여부(소극)

2015. 11. 30. 대통령령 제26670호로 개정된 구 종합부동산세법 시행령에서는 공제되는 재산세액의 계산을 ‘주택 등의 재산세로 부과된 세액의 합계액 × {(주택 등의 공시가격을 합산한 금액 - 종합부동산세 과세기준금액) × 종합부동산세 공정시장가액비율 × 재산세 공정시장가액비율 × 재산세 표준세율} ÷ 주택 등을 합산하여 주택 등의 재산세 표준세율로 계산한 재산세 상당액’의 산식에 의하도록 규정하였고, 이에 의하면 개정 전과는 달리 종합부동산세의 과세기준금액을 초과하는 영역에 대하여 부과되는 재산세액 중 일부만이 공제되는 결과에 이르게 되

나, 이는 입법자가 구 종합부동산세법(2018. 12. 31. 법률 제16109호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제9조 제4항과 제14조 제7항의 위임 범위 내에서, 종합부동산세의 과세기준금액을 초과하는 영역에서 종합부동산세가 재산세의 과세 부분과 그 외의 부분 사이에 안분하여 과세되도록 함으로써 주택 등의 종합부동산세액에서 공제되는 재산세액의 범위를 구체적으로 명확하게 하였기 때문이다. 따라서 구 종합부동산세법 시행령(2019. 2. 12. 대통령령 제29524호로 개정되기 전의 것) 제4조의2 제1항, 제5조의3 제1항, 제2항이 동일한 과세대상에 대하여 종합부동산세의 과세기준금액을 초과하는 영역에 부과되는 재산세액 중 일부만을 공제하도록 하였더라도 구 종합부동산세법 제9조 제4항과 제14조 제7항의 위임 범위와 한계를 벗어나 무효라고 볼 수 없다.

12 2023. 8. 31. 선고 2020두56384 판결 [부가가치세부과처분취소] 1759

[1] 사업자가 과세사업과 비과세사업을 겸영하는 경우, 오로지 비과세사업에 관련되는 매입세액을 매출세액에서 공제할 수 있는지 여부(소극)

[2] 국가철도공단이 한국철도공사와 철도시설을 임대하고 사용료를 지급받는 사용계약을 체결하고, 이와 별도로 한국철도공사와 일반철도 건널목 관리업무위·수탁계약을, 민간업체와 국가중요시설에 대한 방호용역계약을 각각 체결하여 정부로부터 출연금을 받아 건널목 관리용역 및 방호용역에 대한 대가를 지급하였는데, 국가철도공단이 매출세액에서 건널목 관리용역 및 방호용역과 관련된 매입세액을 공제하여 부가가치세를 신고하자, 관할 세무서장이 위 매입세액을 매출세액에서 공제할 수 없다고 보아 국가철도공단에 부가가치세를 경정·고지한 사안에서, 위 매입세액은 오로지 비과세사업에 관련되어 이를 매출세액에서 공제할 수 없어 위 처분이 적법함에도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 부가가치세법 제38조 제1항 제1호는 ‘자기의 사업을 위하여 사용하였거나 사용할 목적으로 공급받은 재화 또는 용역에 대한 부가가치세액’을 매출세액에서 공제하도록 규정하고 있으나, 제39조 제1항 제7호는 매출세액에서 공제하지 아니하는 매입세액의 하나로 ‘면세사업 등에 관련된 매입세액(면세사업 등을 위한 투자에 관련된 매입세액을 포함한다)’을 규정하고 있고, 제29조 제8항은 ‘면세사업과 부가가치세가 과세되지 아니하는 재화 또는 용역을 공급하는 사업’을 ‘면세사업 등’으로 규정하고 있다. 그리고 부가가치세법 제40조는 “사업자가 과세사업과 면세사업 등을 겸영하는 경우에 과세사업과 면세사업 등에 관련된 매입세액의 계산은 실지귀속에 따라 하되, 실지귀속을 구분할 수 없는 매입세액은 총공급가액에 대한 면세공급가액의 비율 등 대통령령으

로 정하는 기준을 적용하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 안분하여 계산한다.”라고 규정하고 있다.

따라서 사업자가 과세사업과 비과세사업을 겸영하는 경우에 과세사업과 비과세사업에 관련된 매입세액은 원칙적으로 실지귀속에 따라 계산하여야 하고, 그 매입세액이 오로지 비과세사업에 관련되는 경우에는 이를 매출세액에서 공제할 수 없다.

- [2] 국가철도공단이 한국철도공사와 철도시설을 임대하고 사용료를 지급받는 사용계약을 체결하고, 이와 별도로 한국철도공사와 일반철도 건널목 관리업무 위·수탁계약을, 민간업체와 국가중요시설에 대한 방호용역계약을 각각 체결하여 정부로부터 출연금을 받아 건널목 관리용역 및 방호용역에 대한 대가를 지급하였는데, 국가철도공단이 매출세액에서 건널목 관리용역 및 방호용역과 관련된 매입세액을 공제하여 부가가치세를 신고하자, 관할 세무서장이 위 매입세액을 매출세액에서 공제할 수 없다고 보아 국가철도공단에 부가가치세를 경정·고지한 사안에서, ① 위 사용계약에 따른 임대용역의 공급에 국가철도공단이 공익적 목적에서 수행하는 건널목 관리용역과 방호용역이 통상적으로 수반된다고 볼 수 없고, 국가철도공단은 정부가 위탁한 업무를 대행하기 위하여 정부로부터 출연금을 교부받아 건널목 관리용역과 방호용역을 일반 공중에 무상으로 공급하는 등 위 각 용역의 공급은 국가철도공단이 스스로의 설립목적 달성을 위하여 행하는 비과세사업에 해당하므로, 국가철도공단은 과세사업인 철도시설 임대사업 이외에 비과세사업인 철도건널목 관리사업과 국가중요시설 방호사업을 겸영하고 있는 것으로 보아야 하는 점, ② 건널목 관리용역 및 방호용역은 국가철도공단이 정부로부터 위탁받은 사업을 수행하기 위하여 정부 출연금을 재원으로 외부로부터 공급받은 것이고, 국가철도공단은 출연사업별로 회계를 구분하여 기록하고 있는 등 건널목 관리용역 및 방호용역의 공급은 철도시설 임대사업의 공급대가에 아무런 영향을 미치지 않고, 국가철도공단이 철도시설 임대사업을 영위하는 데 건널목 관리용역 및 방호용역 관련 비용이 필수적으로 소요되는 것도 아니므로, 위 매입세액은 모두 비과세사업인 철도건널목 관리사업과 국가중요시설 방호사업에만 관련된 것으로서 실지귀속을 구분할 수 있는 점을 종합하면, 위 매입세액은 오로지 비과세사업에 관련되어 이를 매출세액에서 공제할 수 없으므로 위 처분이 적법함에도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

형 사

13 2023. 8. 31. 선고 2021도1833 판결〔업무상과실치사·의료법위반〕…… 1764

[1] 의사에게 의료행위로 인한 업무상과실치사상죄를 인정하기 위한 요건 중 ‘업무상과실과 상해·사망 등 결과 발생 사이에 인과관계가 있음’에 대한 증명 책임 소재(=검사) 및 증명 정도(=합리적인 의심의 여지가 없을 정도) / 형사재판에서의 인과관계에 관한 판단이 동일 사안의 민사재판과 달라질 수 있는지 여부(적극)

[2] 마취통증의학과 의사인 피고인이 수술실에서 환자인 피해자 甲(73세)에게 마취시술을 시행한 다음 간호사 乙에게 환자의 감시를 맡기고 수술실을 이탈하였는데, 이후 甲에게 저혈압이 발생하고 혈압 회복과 저하가 반복됨에 따라 乙이 피고인을 수회 호출하자, 피고인은 수술실에 복귀하여 甲이 심정지 상태를 확인하고 마취해독제 투여, 심폐소생술 등의 조치를 취하였으나, 甲이 심정지 등으로 사망에 이르게 된 사안에서, 피고인에게 업무상과실치사죄를 인정한 원심판단에 의사의 업무상과실과 피해자의 사망 사이의 인과관계 증명 등에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 의사에게 의료행위로 인한 업무상과실치사상죄를 인정하기 위해서는, 의료행위 과정에서 공소사실에 기재된 업무상과실의 존재는 물론 그러한 업무상과실로 인하여 환자에게 상해·사망 등 결과가 발생한 점에 대하여도 엄격한 증거에 따라 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 증명이 이루어져야 한다. 따라서 검사는 공소사실에 기재한 업무상과실과 상해·사망 등 결과 발생 사이에 인과관계가 있음을 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 증명하여야 하고, 의사의 업무상과실이 증명되었다는 사정만으로 인과관계가 추정되거나 증명 정도가 경감되는 것은 아니다. 이처럼 형사재판에서는 인과관계 증명에 있어서 ‘합리적인 의심이 없을 정도’의 증명을 요하므로 그에 관한 판단이 동일 사안의 민사재판과 달라질 수 있다.

[2] 마취통증의학과 의사인 피고인이 수술실에서 환자인 피해자 甲(73세)에게 마취시술을 시행한 다음 간호사 乙에게 환자의 감시를 맡기고 수술실을 이탈하였는데, 이후 甲에게 저혈압이 발생하고 혈압 회복과 저하가 반복됨에 따라 乙이 피고인을 수회 호출하자, 피고인은 수술실에 복귀하여 甲이 심정지 상태를 확인하고 마취해독제 투여, 심폐소생술 등의 조치를 취하였으나, 甲이 심정지 등으로 사망에 이르게 된 사안에서, 피고인이 甲에게 마취가 진행되

는 동안 마취간호사도 아니고 마취간호 업무를 시작한 지 2~3개월밖에 안 된 乙에게 환자의 감시 업무를 맡긴 채 다른 수술실로 옮겨 다니며 다른 환자들에게 마취시술을 하고, 甲의 활력징후 감시장치 경보음을 들은 乙로부터 호출을 받고도 신속히 수술실로 가지 않고 휴식을 취하는 등 마취유지 중 환자 감시 및 신속한 대응 업무를 소홀히 한 업무상과실이 있다고 본 원심판단은 정당하나, 한편 甲은 반복적인 혈압상승제 투여에도 불구하고 알 수 없는 원인으로 계속적으로 혈압 저하 증상을 보이다가 사망하였는데, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 직접 甲을 관찰하거나 乙의 호출을 받고 신속히 수술실에 가서 대응하였다면 구체적으로 어떤 조치를 더 할 수 있는지, 그러한 조치를 취하였다면 甲이 심정지에 이르지 않았을 것인지 알기 어렵고, 甲에게 심정지가 발생하였을 때 피고인이 甲을 직접 관찰하고 있다가 심폐소생술 등의 조치를 하였더라면 甲이 사망하지 않았을 것이라는 점에 대한 증명도 부족하므로, 피고인의 업무상과실로 甲이 사망하게 되었다는 점이 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵다는 이유로, 이와 달리 피고인의 업무상과실로 인하여 甲이 사망하였다고 보아 피고인에게 업무상과실치사죄를 인정한 원심판단에 의사의 업무상과실과 피해자의 사망 사이의 인과관계 증명 등에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

14 2023. 8. 31. 선고 2021도17151 판결 (업무방해·전자금융거래법위반) … 1767

- [1] 계좌개설 신청인이 접근매체를 양도할 의사로 금융기관에 법인 명의 계좌를 개설하면서 예금거래신청서 등에 금융거래의 목적이나 접근매체의 양도사유 등 관련 사실을 허위로 기재하였으나, 계좌개설 심사업무를 담당하는 금융기관의 업무담당자가 단순히 예금거래신청서 등에 기재된 계좌개설 신청인의 허위 답변만을 그대로 믿고 그 내용의 진실 여부를 확인할 수 있는 증빙자료의 요구 등 추가적인 확인조치 없이 법인 명의의 계좌를 개설해 준 경우, 신청인에게 위계에 의한 업무방해죄가 성립하는지 여부(소극)
- [2] 전자금융거래법 제6조 제3항 제3호의 ‘범죄에 이용될 것을 알면서’에서 말하는 ‘범죄’의 의미 및 이에 대한 인식 정도 / 범죄에 이용될 것을 알았는지는 접근매체를 대여하는 등의 행위를 할 당시 피고인이 가지고 있던 주관적 인식을 기준으로 판단하여야 하는지 여부(적극) 및 이때 거래 상대방이 접근매체를 범죄에 이용할 의사가 있었는지 또는 피고인이 인식한 것과 같은 범죄를 저질렀는지를 고려하여야 하는지 여부(소극)
- [3] 전자금융거래법 제6조 제3항 제3호에서 정한 ‘범죄’는 공소사실에 특정되어야 하는지 여부(적극) 및 특정 정도

[1] 상대방으로부터 신청을 받아 일정한 자격요건 등을 갖춘 경우에 한하여 그에 대한 수용 여부를 결정하는 업무에 관해서는 신청서에 기재된 사유가 사실과 부합하지 않을 수 있음을 전제로 하여 자격요건 등을 심사·판단하는 것이므로, 업무담당자가 사실을 충분히 확인하지 아니한 채 신청인이 제출한 허위 신청사유나 허위 소명자료를 가볍게 믿고 수용하였다면 이는 업무담당자의 불충분한 심사에 기인한 것으로서 신청인의 위계가 업무방해의 위험성을 발생시켰다고 할 수 없어 위계에 의한 업무방해죄를 구성하지 않는다. 따라서 계좌개설 신청인이 접근매체를 양도할 의사로 금융기관에 법인 명의의 계좌를 개설하면서 예금거래신청서 등에 금융거래의 목적이나 접근매체의 양도의사유무 등에 관한 사실을 허위로 기재하였으나, 계좌개설 심사업무를 담당하는 금융기관의 업무담당자가 단순히 예금거래신청서 등에 기재된 계좌개설 신청인의 허위 답변만을 그대로 믿고 그 내용의 진실 여부를 확인할 수 있는 증빙자료의 요구 등 추가적인 확인조치 없이 법인 명의의 계좌를 개설해 준 경우 그 계좌개설은 금융기관 업무담당자의 불충분한 심사에 기인한 것이므로, 계좌개설 신청인의 위계가 업무방해의 위험성을 발생시켰다고 할 수 없어 위계에 의한 업무방해죄를 구성하지 않는다고 보아야 한다.

[2] 전자금융거래법은 전자금융거래의 법률관계를 명확히 하여 전자금융거래의 안전성과 신뢰성을 확보하는 것을 입법 목적의 하나로 하고 있고(제1조), 금융회사 또는 전자금융업자가 접근매체를 발급할 때에는 이용자의 신청이 있는 경우에 한하여 본인임을 확인한 후에 발급하도록 규정하며(제6조 제2항), 접근매체의 양도 등 행위를 금지하고 이를 위반하는 경우 처벌하는 규정을 두고 있다(제6조 제3항, 제49조 제4항). 이는 전자금융거래에서 거래지시를 하거나 이용자 및 거래내용의 진실성과 정확성을 확보하기 위하여 사용되는 접근매체를 이용자 본인의 의사에 따라 사용·관리되도록 함으로써 전자금융거래에 관한 법률관계를 명확히 하고자 하는 것이다.

2015. 1. 20. 법률 제13069호로 개정되기 전의 전자금융거래법은 제6조 제3항에서 접근매체를 양도하거나 양수하는 행위(제1호), 대가를 주고 접근매체를 대여받거나 대가를 받고 접근매체를 대여하는 행위(제2호), 접근매체를 질권의 목적으로 하는 행위(제3호), 위 각 행위를 알선하는 행위(제4호)를 금지하고, 제49조 제4항에서 이를 위반하는 경우 처벌하도록 규정하고 있었다. 그런데 2015. 1. 20. 개정된 전자금융거래법은 ‘대가를 수수·요구 또는 약속하면서 보관·전달·유통하는 행위’를 금지행위에 추가하고(제6조 제3항 제2호), ‘범죄에 이용할 목적으로 또는 범죄에 이용될 것을 알면서 접근매체를

대여받거나 대여하는 행위 또는 보관·전달·유통하는 행위'를 금지행위로 신설하여(제6조 제3항 제3호) 이를 위반한 경우 처벌하도록 규정하였다(제49조 제4항). 이러한 개정 취지는 다른 사람 명의의 금융계좌가 전기통신금융사기 등 각종 범죄에 이용되는 것을 근절하기 위함이었다.

이러한 전자금융거래법의 입법 목적과 전자금융거래법 제6조 제3항 제3호의 신설 취지 등을 종합하여 보면, 위 조항이 규정하는 '범죄에 이용될 것을 알면서'에서 말하는 '범죄'는 형사처벌의 대상이 되는 행위로서 형법 등 형법법규에 규정된 구성요건에 해당하는 행위를 의미한다. 따라서 접근매체가 형사처벌의 대상이 되는 행위에 이용될 것을 인식하였다면 위 조항의 '범죄에 이용될 것을 알았다.'고 볼 수 있고, 접근매체를 이용하여 저질러지는 범죄의 내용이나 저촉되는 형법법규, 죄명을 구체적으로 알아야 하는 것은 아니다. 이러한 인식은 미필적 인식으로 충분하다. 범죄에 이용될 것을 알았는지는 접근매체를 대여하는 등의 행위를 할 당시 피고인이 가지고 있던 주관적 인식을 기준으로 판단하면 되고, 거래 상대방이 접근매체를 범죄에 이용할 의사가 있었는지 또는 피고인이 인식한 것과 같은 범죄를 저질렀는지를 고려할 필요는 없다.

- [3] 전자금융거래법 제6조 제3항 제3호에서 정한 '범죄'는 피고인이 목적으로 하거나 인식한 내용에 해당하므로 피고인의 방어권 보장 등을 위하여 공소사실에 특정될 필요가 있다. 위 조항의 신설 취지 등에 비추어 공소사실에 '범죄'에 관하여 범죄 유형이나 종류가 개괄적으로라도 특정되어야 하나, 실행하려는 범죄의 내용이 구체적으로 특정되지 않았다고 하여 공소사실이 특정되지 않았다고 볼 것은 아니다.

15 2023. 8. 31. 선고 2023도2715 판결 (공공단체등위탁선거에관한법률위반) … 1776

[1] 법률 해석의 방법과 한계

- [2] 농업협동조합법에 따른 조합장 선거에서 공공단체등 위탁선거에 관한 법률상 금지되는 기부행위의 상대방인 '선거인'이나 '선거인명부에 오를 자격이 있는 자'는 해당 지역농업협동조합의 조합원이어야 하는지 여부(적극) 및 이때 조합원의 자격요건 중 '농업인'인지 여부는 농업협동조합법 시행령 제4조 제1항 각호에서 규정하는 요건을 구비하였는지를 기준으로 판단하여야 하는지 여부(적극)

- [1] 법은 원칙적으로 불특정 다수인에 대하여 동일한 구속력을 갖는 사회의 보편 타당한 규범이므로 법의 표준적 의미를 밝혀 객관적 타당성이 있도록 해석하여야 하고, 가급적 모든 사람이 수긍할 수 있는 일관성을 유지함으로써 법적

안정성이 손상되지 않도록 하여야 한다. 그러기 위해서는 가능한 한 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하여야 한다. 한편 법률의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없고, 어떠한 법률의 규정에서 사용된 용어에 관하여 그 법률 및 규정의 입법 취지와 목적을 중시하여 문언의 통상적 의미와 다르게 해석하려 하더라도 당해 법률 내의 다른 규정들 및 다른 법률과의 체계적 관련성 내지 전체 법체계와의 조화를 무시할 수 없으므로, 거기에는 일정한 한계가 있을 수밖에 없다.

- [2] 공공단체등 위탁선거에 관한 법률(이하 ‘위탁선거법’이라 한다) 제35조 제1항은 후보자 등이 기부행위제한기간 중 기부행위를 하는 것을 제한하고 제59조에서 이를 위반한 자를 처벌하도록 정하고 있다. 위탁선거법이 정하는 ‘기부행위’는 선거인이나 선거인명부에 오를 자격이 있는 자 등을 대상으로 금전등을 제공하는 등의 행위를 말하고(위탁선거법 제32조), ‘선거인’은 해당 위탁선거의 선거권이 있는 자로서 선거인명부에 올라 있는 자를 말하며(위탁선거법 제3조 제5호), ‘선거권’은 해당 법령이나 정관 등이 정하는 바에 의하는데(위탁선거법 제12조), 농업협동조합법 제26조는 지역농업협동조합(이하 ‘지역농협’이라 한다)의 경우 조합원이 선거권을 가진다고 정하고 있다. 한편 농업협동조합법에 의하면, 지역농협 조합원은 해당 지역농협의 구역에 주소 등이 있는 농업인이어야 하는데(농업협동조합법 제19조 제1항), 농업인의 범위에 관한 사항을 시행령에 위임하고 있고(농업협동조합법 제19조 제4항), 농업협동조합법 시행령에서는 조합원의 자격요건인 농업인의 범위를 ‘1,000㎡ 이상 농지를 경영하거나 경작하는 자’, ‘1년 중 90일 이상 농업에 종사하는 자’, ‘일정 기준 이상의 누에 또는 가축을 사육하거나 원예작물을 재배하는 자’, ‘660㎡ 이상의 농지에서 채소·과수 또는 화훼를 재배하는 자’로 규정하고 있다(농업협동조합법 시행령 제4조 제1항).

위와 같은 위탁선거법, 농업협동조합법, 같은 법 시행령 규정에 비추어 보면, 농업협동조합법에 따른 조합장 선거에서 위탁선거법상 금지되는 기부행위의 상대방인 선거인이나 선거인명부에 오를 자격이 있는 자는 해당 지역농협의 조합원이어야 하고, 조합원의 자격요건 중 농업인인지 여부는 농업협동조합법 시행령 제4조 제1항 각호에서 규정하는 요건을 구비하였는지를 기준으로 판단해야 한다.

16 2023. 8. 31. 선고 2023도6355 판결 [폭력행위등처벌에관한법률위반(공동폭행)·정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손)·공갈미수] …………… 1782

폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제2조 제2항 제1호의 ‘2명 이상이 공동하여 폭행의 죄를 범한 때’의 의미 / 폭행 실행범과 공모한 사실은 인정되나 그와 공동하여 범행에 가담하였거나 범행장소에 있었다고 인정되지 않는 경우, 위 조항의 ‘공동하여 죄를 범한 때’에 해당하는지 여부(소극) 및 여러 사람이 공동하여 범행을 공모한 경우, 공모자에게도 공모공동정범이 성립하기 위해서는 그중 2인 이상이 범행장소에서 실제 범죄의 실행에 이르러야 하는지 여부(적극)

폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제2조 제2항 제1호의 ‘2명 이상이 공동하여 폭행의 죄를 범한 때’란 수인 사이에 공범관계가 존재하고, 수인이 동일 장소에서 동일 기회에 상호 다른 자의 범행을 인식하고 이를 이용하여 폭행의 범행을 한 경우임을 요한다. 따라서 폭행 실행범과의 공모사실이 인정되더라도 그와 공동하여 범행에 가담하였거나 범행장소에 있었다고 인정되지 아니하는 경우에는 공동하여 죄를 범한 때에 해당하지 않고, 여러 사람이 공동하여 범행을 공모하였다면 그중 2인 이상이 범행장소에서 실제 범죄의 실행에 이르렀어야 나머지 공모자에게도 공모공동정범이 성립할 수 있을 뿐이다.

17 2023. 8. 31. 선고 2023도8024 판결 [특정범죄가중처벌등에관한법률위반(도주치상)·마약류관리에관한법률위반(향정)·도로교통법위반(사고후미조치)·도로교통법위반(무면허운전)] …………… 1784

[1] 모발감정결과에 기초한 투약가능기간 추정 방법의 문제 및 마약류 투약범죄에서 모발감정결과만을 토대로 마약류 투약기간을 추정하고 유죄로 판단할 때 고려할 사항

[2] 피고인 甲이 마약류취급자가 아님에도 향정신성의약품인 메트암페타민(필로폰)을 물에 희석하여 일회용 주사기에 넣고 주사하는 방법으로 투약했다는 등의 공소사실로 기소된 사안에서, 甲의 모발에 대한 감정에서 필로폰이 검출되었다는 사정과 甲이 사용하던 차량을 압수·수색하여 발견된 주사기에서 필로폰이 검출된 사정만으로 필로폰 투약사실을 유죄로 인정한 원심판단에 증거재판주의, 자유심증주의 원칙을 위반한 잘못이 있다고 한 사례

[1] 마약류 투약사실을 밝히기 위한 모발감정은 검사 조건 등 외부적 요인에 의한 변수가 작용할 수 있고, 그 결과에 더 잡아 투약가능기간을 추정하는 방법은 모발의 성장속도가 일정하다는 것을 전제로 하고 있으나 실제로는 개인에 따라 적지 않은 차이가 있고, 동일인이라도 모발의 채취 부위, 건강상태 등에 따라 편차가 있으며, 채취된 모발에도 성장기, 휴지기, 퇴행기 단계의

모발이 흔재함으로 인해 정확성을 신뢰하기 어려운 문제가 있다. 또한 모발 감정결과에 기초한 투약가능기간의 추정은 수십 일에서 수개월에 걸쳐 있는 경우가 많은데, 마약류 투약범죄의 특성상 그 기간 동안 여러 번의 투약가능성을 부정하기 어려운 점에 비추어 볼 때, 그와 같은 방법으로 추정한 투약가능기간을 공소 제기된 범죄의 범행시기로 인정하는 것은, 피고인의 방어권 행사에 현저한 지장을 초래할 수 있고, 투약 시마다 별개의 범죄를 구성하는 마약류 투약범죄의 성격상 이중기소 여부나 일사부재리의 효력이 미치는 범위를 판단하는 데에도 곤란한 문제가 생길 수 있다. 그러므로 모발감정결과만을 토대로 마약류 투약기간을 추정하고 유죄로 판단하는 것은 신중하여야 한다.

- [2] 피고인 甲이 마약류취급자가 아님에도 향정신성의약품인 메트암페타민(이하 ‘필로폰’이라 한다)을 물에 희석하여 일회용 주사기에 넣고 주사하는 방법으로 투약했다는 등의 공소사실로 기소된 사안에서, 공소사실에 기재된 투약시점 이전에 이루어진 甲의 모발에 대한 1차 감정의뢰회보는 그 이전에 甲이 필로폰을 투약했을 가능성을 뒷받침하는 것이기는 하지만, 길이 4~7cm가량의 모발에 대해 구간별 또는 절단모발로 감정이 이루어지지 않은 이상, 필로폰의 투약시점을 특정할 수 없음은 물론 모근부위부터 어느 정도 범위에서 필로폰이 검출되었는지를 알 수 있는 아무런 증거가 없는 점, 甲의 모발에 대한 2차 감정의뢰회보도 그 이전에 甲이 필로폰을 투약했을 가능성을 뒷받침하는 것이기는 하지만, 1차 감정의뢰회보에서 모근부위부터 최대 7cm까지 필로폰이 검출되었을 가능성이 있는 이상, 공소사실 기재 일시에 필로폰을 투약하지 않았더라도 약 1개월 21일이 경과된 후인 2차 감정의뢰회보에서 모근부위 길이 1cm 지점부터 최대 9cm 지점까지 필로폰이 검출될 가능성이 있기 때문에 길이 6~9cm가량의 모발 모근부위부터 3cm 단위로 절단한 3개 구간에서 모두 필로폰이 검출되었다는 사정만으로는 공소사실 기재 일시에 필로폰을 투약한 점을 뒷받침하는 객관적인 증명력이 있다고 보기 어려운 점, 甲의 소변에 대한 감정의뢰회보에서도 필로폰이 검출되지 않았음은 물론 甲이 사용하던 차량에서 발견된 소형주사기에서도 甲의 사용을 추단체 할 만한 DNA 등이 전혀 검출되지 않은 이상, 차량에서 발견된 소형주사기 및 거기서 필로폰이 검출되었다는 사정이 공소사실을 뒷받침하는 간접사실에 해당한다고 선뜻 단정하기도 어려운 점 등을 종합하면, 甲의 모발에 대한 감정에서 필로폰이 검출되었다는 사정과 甲이 사용하던 차량을 압수·수색하여 발견된 주사기에서 필로폰이 검출된 사정만으로 필로폰 투약 사실을 유죄로 인정한 원심

2023. 10. 15. **판례공보**

판단에 증거재판주의, 자유심증주의 원칙을 위반한 잘못이 있다고 한 사례.