



# 판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2023년 12월 1일

제671호

## 민사

1 2023. 10. 12. 선고 2018다279330 판결 [협의회의결취소의소] ..... 1987

구 기업구조조정 촉진법 제19조 제4항에서 정한 ‘신용공여액의 존재 여부 등에 관한 다툼이 있는 경우’의 의미(=신용공여액의 존재 여부 등에 관한 다툼이 현실적으로 존재하는 것) 및 공동관리절차를 개시하기 위한 협의회 개최 이후에 신용공여액의 존재 여부 등에 관한 다툼이 생긴 경우도 포함되는지 여부(적극)

채권금융기관이 신고한 신용공여액의 존재 여부 등에 관하여 다툼이 있어 채권금융기관의 의결권 행사를 제한하는 경우 나중에 신용공여액이 존재하는 것으로 확정된다고 하더라도 그 채권금융기관은 신용공여액 확정 이전의 협의회 의결에 구속되는 등으로 협의회 의결 과정에서의 절차적 권리가 제한되므로, 구 기업구조조정 촉진법(2014. 1. 1. 법률 제12155호, 실효, 이하 ‘구 기촉법’이라 한다) 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 관한 다툼의 발생 시기 또는 의결권 행사를 제한할 수 있는 시기에 관한 규정이 없고, 채권금융기관은 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.

**2** 2023. 10. 12. 선고 2018다294162 판결 (배당이의) ..... 1989

별제권 행사에 따른 부동산경매절차에서 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제 349조 제1항에 따라 조세채권자에게 직접 배당하는 조세채권의 범위(=채납처분의 원인이 된 조세채권의 압류 당시 실제 채납액) 및 구 국세징수법 제47조 제2항에 따라 압류 이후 발생한 위 채납액의 초과 부분이 포함되는지 여부(소극)

채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라 한다)은 파산절차에서 총채권자의 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·퇴직금 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 과세관청에 직접 교부하지 않고 파산관재인이 채무자회생법 소정의 절차에 따라 각 재단채권자에게 안분변제할 수 있도록 파산관재인에게 교부하는 것으로 해석된다.

한편 채무자회생법 제349조 제1항은 파산선고 전에 파산재단에 속하는 재산에 대하여 조세채권에 기한 채납처분을 한 때에는 파산선고는 그 처분의 속행을 방해하지 아니한다고 규정하고 있고, 이에 따라 조세채권자인 과세관청이 파산선고 전 채납처분으로 부동산을 압류(참가압류를 포함한다)한 경우에는 이후 채납자가 파산선고를 받더라도 선착수한 채납처분의 우선성에 따라 별제권(담보물권 등) 행사에 따른 부동산경매절차에서 조세채권자가 매각대금으로부터 직접 배당받을 수 있다. 다만 채무자회생법 제349조 제1항은 파산선고 전 채납처분이 있었던 경우에 한하여 파산선고 후에도 채납처분을 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 안분변제받도록 되어 있는 재단채권의 원칙적인 변제방법 등을 충분히 고려하여 엄격하게 해석해야 한다.

부동산에 대한 국세징수법상의 체납처분절차와 민사집행법상 담보권 실행을 위한 경매절차를 조정하는 규정이 없는 우리의 민사집행 제도하에서, 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 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.

한편 압류가 행하여짐과 동시에 매각절차인 경매절차가 개시되는 민사집행절차와는 달리, 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 경우에만 구 국세징수법 제47조 제2항의 문언만으로 별제권 행사에 따른 경매절차에서 압류 당시의 체납세액을 초과하는 부분에 관한 배당금을 파산관재인이 아닌 과세관청에 직접 교부해야 할 필연적인 이유가 있다고 보기 어렵다.

따라서 채무자회생법 제349조의 규정 취지, 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.

**3** 2023. 10. 12. 선고 2020다210860, 210877 판결〔구상금·공사대금〕… 1994

[1] 수급인이 공사를 완공하지 못한 채 공사도급계약이 해제되어 기성고에 따른 공사비를 정산하여야 할 경우, 공사비를 산정하는 방법 및 이때 기성고 비율의 의미 / 공사도급계약에서 설계 및 사양의 변경에 따라 공사대금이 변경되는 것으로 특약한 경우, 기성고에 따른 공사비를 산정하는 방법

[2] 소장에서 청구의 대상으로 삼은 채권 중 일부만을 청구하면서 소송의 진행경과에 따라 장차 청구금액을 확장할 뜻을 표시하고 해당 소송이 종료될 때까지 실제로 청구금액을 확장한 경우, 소 제기 당시부터 채권 전부에 관하여 재판상 청구로 인한 시효중단의 효력이 발생하는지 여부(적극)

[3] 법률상 사항에 관한 법원의 석명 또는 지적의무

[1] 수급인이 공사를 완공하지 못한 채 공사도급계약이 해제되어 기성고에 따른 공사비를 정산하여야 할 경우, 기성 부분과 미시공 부분에 실제로 소요되거나 소요될 공사비를 기초로 산출한 기성고 비율을 약정 공사비에 적용하여 그 공사비를 산정하여야 하고, 기성고 비율은 이미 완성된 부분에 소요된 공사비에다가 미시공 부분을 완성하는 데 소요될 공사비를 합친 전체 공사비 가운데 이미 완성된 부분에 소요된 공사비가 차지하는 비율이라고 할 것이고, 만약 공사도급계약에서 설계 및 사양의 변경이 있는 때에는 그 설계 및 사양의 변경에 따라 공사대금이 변경되는 것으로 특약하고, 변경된 설계 및 사양에 따라 공사가 진행되다가 중단되었다면 설계 및 사양의 변경에 따라 변경된 공사대금에 기성고 비율을 적용하는 방법으로 기성고에 따른 공사비를 산정하여야 한다.

[2] 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, 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.

[3] 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 분

명하다고 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 추구하여야 하고, 만일 당사자가 전혀 의식하지 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.

**4** 2023. 10. 12. 선고 2020다232709, 232716 판결 (채무부존재확인·보험금) … 1998

- [1] 보험계약의 주요한 부분인 보험사고나 보험금액의 확정절차를 결정하는 방법
- [2] 보험약관의 해석에서 객관적·확실적 해석의 원칙 / 보험약관의 내용 등에 무효라고 볼 만한 사정이 없는데도 보험약관을 함부로 배척하거나 보험약관 내용을 그 목적과 취지 등과 달리 개별 사건마다 임의로 해석할 수 있는지 여부(소극)
- [3] 甲이 乙 보험회사와 체결한 보험계약의 약관에는 ‘피보험자가 보험기간 중 사망할 경우 보험계약은 소멸한다.’는 조항과 ‘신(新)장기요양보험수급대상인 피보험자는 피보험자가 보험기간 중 노인장기요양보험 수급대상으로 인정되었을 경우 지급한다.’는 조항을 두고 있는데, 甲이 국민건강보험공단에 장기요양인정을 신청하여 장기요양등급 판정을 받았으나 그 판정 전에 사망한 사안에서, 위 보험계약에서 보험금 지급사유로 정한 ‘피보험자가 보험기간 중 노인장기요양보험 수급대상으로 인정되었을 경우’는 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 없는데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 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.

[2] 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. 보험약관이 비록 보험자가 다수의 보험계약자와 계약을 체결하기 위하여 일방적으로 마련한 것이라고 하더라도, 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.

[3] 甲이 乙 보험회사와 체결한 보험계약의 약관에는 ‘피보험자가 보험기간 중 사망할 경우 보험계약은 소멸한다.’는 조항과 ‘신(新)장기요양진단비 보험금은 피보험자가 보험기간 중 노인장기요양보험 수급대상으로 인정되었을 경우 지급한다.’는 조항을 두고 있는데, 甲이 국민건강보험공단에 장기요양인정을 신청하여 장기요양등급 판정을 받았으나 그 판정 전에 사망한 사안에서, 위 보험계약에서 보험금 지급사유로 정한 ‘피보험자가 보험기간 중 노인장기요양보험 수급대상으로 인정되었을 경우’는 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 없는데도, 이와 달리 보험기간 중 장기요양등급 판정을 받지 못하더라도 그 원인으로 장기요양이 필요하다는 사실이 확인되면 보험금 지급사유가 발생한다고 본 원심판단에 보험약관 해석에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

**5** 2023. 10. 12. 선고 2021다213316 판결 [손해배상(의)] ..... 2002

- [1] 의사가 의료행위를 할 때 요구되는 주의의무의 정도 및 주의의무의 판단 기준이 되는 ‘의료수준’의 의미와 평가 방법
- [2] 환자에게 발생한 손해에 관하여 의료상의 과실 이외의 다른 원인이 있다고 보기 어려운 간접사실들을 증명하는 방법으로 그와 같은 손해가 의료상의 과실에 기한 것이라고 추정할 수 있는지 여부(적극) 및 위와 같은 경우 의사에게 무과실의 증명책임을 지울 수 있는지 여부(소극)
- [3] 甲 학교법인이 운영하는 대학병원의 소아청소년과 병동 간호사 乙이 생후 37일 된 丙의 가래를 제거하기 위해 기관흡인을 시행하였는데, 이후 丙의 산소

포화도가 저하되면서 상태가 악화되어 사망한 사안에서, 甲 법인의 손해배상 책임을 인정하려면, 기관흡인 당시 丙에게 삽관된 튜브가 발관되었다는 사정이 증명되어야 하고, 튜브 발관이 乙이나 위 병원 의료진이 준수하여야 하는 주의의무를 위반하여 발생한 것이라는 사정이 인정되어야 하며, 튜브의 발관과 丙의 급격한 산소포화도 저하 사이의 인과관계, 위 병원 의료진이 신속하게 발관된 튜브를 재삽관하지 못한 과실로 丙의 상태가 악화되었다는 사정, 이러한 과정과 丙의 사망 사이의 인과관계가 증명되어야 하는데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 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.
- [2] 의료행위는 고도의 전문적 지식을 필요로 하는 분야로서 전문가가 아닌 일반인으로서의 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.
- [3] 甲 학교법인이 운영하는 대학병원의 소아청소년과 병동 간호사 乙이 생후 37일 된 丙의 가래를 제거하기 위해 기관흡인을 시행하였는데, 이후 丙의 산소포화도가 저하되면서 상태가 악화되어 사망한 사안에서, 甲 법인의 손해배상 책임을 인정하려면, 기관흡인 당시 丙에게 삽관된 튜브가 발관되었다는 사정이 증명되어야 하고, 그러한 튜브 발관이 乙이나 위 병원 의료진이 준수하여야 하는 주의의무를 위반하여 발생한 것이라는 사정이 인정되어야 하며, 튜브의 발관과 丙의 급격한 산소포화도 저하 사이의 인과관계, 위 병원 의료진

이 신속하게 발관된 튜브를 재삽관하지 못한 과실로 丙의 상태가 악화되었다는 사정, 이러한 과정과 丙의 사망 사이의 인과관계가 증명되어야 하는데도, 이러한 부분이 증명되었는지에 관한 심리·판단 없이 기관 내 튜브의 발관 등의 이유로 丙에게 적절한 산소가 공급되지 못하여 丙이 사망에 이르렀고, 여기에 위 병원 의료진의 과실이 있다고 단정한 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

**6** 2023. 10. 12. 선고 2022다282500, 282517 판결 [부당이득금·부당이득금] … 2008 공유물로부터 발생하는 임대소득의 경우, 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 손익분배비율(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.

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 고려해보면, 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.



7 2023. 10. 12. 선고 2022다285523, 285530 판결 [정산금등·정산금등] … 2011

조합에서 조합원이 탈퇴하는 경우, 탈퇴자와 잔존자 사이의 탈퇴로 인한 계산 방법 및 이 경우 조합원의 지분비율은 조합 내부의 손익분배 비율을 기준으로 계산하는 것이 원칙인지 여부(적극)

조합에서 조합원이 탈퇴하는 경우, 탈퇴자와 잔존자 사이의 탈퇴로 인한 계산은 특별한 사정이 없는 한 민법 제719조 제1항, 제2항에 따라 ‘탈퇴 당시의 조합재산상태’를 기준으로 평가한 조합재산 중 탈퇴자의 지분에 해당하는 금액을 금전으로 반환하여야 하고, 조합원의 지분비율은 조합청산의 경우에 실제 출자한 자산가액의 비율에 의하는 것과는 달리 조합 내부의 손익분배 비율을 기준으로 계산하여야 하는 것이 원칙이다.

8 2023. 10. 18. 선고 2019다266386 판결 [부당이득금] …………… 2014

[1] 소액사건에 관한 상고이유 중 ‘대법원 판례에 상반되는 판단을 한 때’의 요건을 갖추지 않았지만 대법원이 실체법의 해석과 적용에 관하여 판단할 수 있는 경우

[2] 집합건물의 구분소유자들이 건물의 대지 중 일부 지분만 가지고 있고 구분소유자 아닌 대지공유자가 나머지 지분을 가진 경우, 구분소유자 중 자신의 전유부분 면적 비율에 상응하는 적정 대지지분보다 부족한 대지지분을 가진 구분소유자는 구분소유자 아닌 대지공유자에게 적정 대지지분에서 부족한 지분의 비율에 해당하는 차임 상당의 부당이득반환의무를 부담하는지 여부(원칙적 적극) / 이때 적정 대지지분 소유 여부나 부당이득반환의무 부담 여부 및 그 범위는 구분소유권별로 판단하여야 하는지 여부(적극) / 이는 특정 구분소유자가 복수의 구분소유권을 보유한 경우에도 마찬가지인지 여부(적극)

[1] 소액사건에 적용되는 법령의 해석에 관한 대법원 판례가 명확하지 않고, 그 법령이 적용되는 다수 사건이 하급심에 계속되는 등 특별한 사정이 있는 경우에는 소액사건에 관한 상고이유 중 ‘대법원 판례에 상반되는 판단을 한 때’의 요건을 갖추지 아니하였더라도 법령해석의 통일이라는 대법원의 본질적 기능에 비추어 실체법의 해석과 적용에 관하여 판단할 수 있다.

[2] 집합건물의 구분소유자들이 건물의 대지 중 일부 지분만 가지고 있고 구분소유자 아닌 대지공유자가 나머지 지분을 가진 경우에, 구분소유자 아닌 대지공유자는 대지 공유지분권에 기초하여 구분소유자 중 자신의 전유부분 면적 비율에 상응하는 대지 공유지분(이하 ‘적정 대지지분’이라 한다)을 가진 구분소유자를 상대로는 대지의 사용·수익에 따른 부당이득반환을 청구할 수 없

다. 그러나 적정 대지지분보다 부족한 대지 공유지분(이하 ‘과소 대지지분’이라 한다)을 가진 구분소유자는, 과소 대지지분이 적정 대지지분에 매우 근소하게 부족하여 그에 대한 부당이득반환청구가 신의성실의 원칙에 반한다고 볼 수 있는 경우, 구분건물의 분양 당시 분양자로부터 과소 대지지분만을 이전받으면서 건물 대지를 무상으로 사용할 수 있는 권한을 부여받았고 이러한 약정이 분양자의 대지지분을 특정승계한 사람에게 승계된 것으로 볼 수 있는 경우 또는 과소 대지지분에 기하여 전유부분을 계속 소유·사용하는 현재의 사실상태가 장기간 묵인되어 온 경우 등과 같은 특별한 사정이 없는 한, 구분소유자 아닌 대지공유자에 대하여 적정 대지지분에서 부족한 지분의 비율에 해당하는 차임 상당의 부당이득반환의무를 부담한다고 봄이 타당하다. 이때 구분소유자가 적정 대지지분을 소유하였는지 여부나 과소 대지지분권자로서 구분소유자 아닌 대지공유자에 대하여 부당이득반환의무를 부담하는지 여부 및 그 범위는 구분소유권별로 판단하여야 하고, 이는 특정 구분소유자가 복수의 구분소유권을 보유한 경우에도 마찬가지이므로 특별한 사정이 없는 한 복수의 구분소유권에 관한 전체 대지지분을 기준으로 이를 판단하여서는 아니 된다.

**9** 2023. 10. 18. 선고 2023다237804 판결 [사해행위취소] ..... 2017

- [1] 채무자가 재산처분행위를 할 당시 적극재산을 산정함에 있어서 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 제외하여야 하는지 여부(원칙적 적극) 및 재산이 채권인 경우, 적극재산에 포함시키기 위한 요건 / 어떠한 채권의 존부 및 범위에 관한 증거가 있는 경우, 채권이 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 없는 등 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산에 해당한다는 점에 대한 주장·증명책임의 소재(=취소채권자)
- [2] 채무자가 여러 채권자 중 일부에게만 채무의 이행과 관련하여 그 채무의 본래 목적이 아닌 다른 채권 기타 적극재산을 양도함으로써 채무초과상태를 유발 또는 심화시킨 경우, 그 행위가 사해행위인지 판단하는 기준 / 채무자가 일반채권자 일부에 대한 특정 채무의 이행과 관련하여 그보다 적은 가액의 다른 채권 기타 적극재산을 양도함에 따라 채무초과상태가 유발되었는지 여부를 판단하기 위한 채무자의 책임재산을 산정함에 있어 양도된 재산을 적극재산에서 제외한 경우, 위 특정 채무 중 양도된 재산과 같은 금액에 해당하는 부분도 소극재산에서 제외하여야 하는지 여부(원칙적 적극)
- [1] 채무자의 재산처분행위가 사해행위가 되기 위해서는 그 행위로 말미암아 채

무자의 총재산의 감소가 초래되어 채권의 공동담보에 부족이 생기게 되어야 하는 것, 즉 채무자의 소극재산이 적극재산보다 많아져야 하는 것인바, 채무자가 재산처분행위를 할 당시 적극재산을 산정함에 있어서는 다른 특별한 사정이 없는 한 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산은 이를 제외하여야 하고, 재산이 채권인 경우에는 그것이 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 있는 것인지 여부를 합리적으로 판정하여 그것이 긍정되는 경우에 한하여 적극재산에 포함시켜야 한다. 나아가, 채무자의 재산처분행위가 사해행위에 해당함을 주장하면서 그 취소를 구하는 채권자는 채무자의 재산처분행위로 인하여 무자력 또는 채무초과상태가 초래되었다는 사실에 관한 주장·증명책임을 부담하므로, 어떠한 채권의 존부 및 범위에 관한 증거가 있는 경우에는, 그 채권이 용이하게 변제를 받을 수 있는 확실성이 없는 등 실질적으로 재산적 가치가 없어 채권의 공동담보로서의 역할을 할 수 없는 재산에 해당한다는 점에 대한 주장·증명책임 역시 취소채권자가 부담한다.

- [2] 채무자가 여러 채권자 중 일부에게만 채무의 이행과 관련하여 그 채무의 본래 목적이 아닌 다른 채권 기타 적극재산을 양도함으로써 채무초과상태를 유발 또는 심화시킨 경우, 채무자의 총재산에는 변동이 없지만 일반채권자를 위한 공동담보가 되는 책임재산을 감소시키는 결과가 초래되므로, 그와 같은 적극재산의 양도 행위는 채무자가 특정 채권자에게 채무 본지에 따른 변제를 하는 경우와 달리 원칙적으로 다른 채권자들에 대한 관계에서는 사해행위가 될 수 있고, 예외적으로 사해성의 일반적인 판단 기준에 비추어 그 행위가 궁극적으로 일반채권자를 해하는 행위로 볼 수 없는 경우에는 사해행위의 성립이 부정될 수 있다. 이때 채무자가 일반채권자 일부에 대한 특정 채무의 이행과 관련하여 그보다 적은 가액의 다른 채권 기타 적극재산을 양도함에 따라 채무초과상태가 유발되었는지 여부를 판단하기 위한 채무자의 책임재산을 산정함에 있어 양도된 재산을 적극재산에서 제외하였다면, 특별한 사정이 없는 한 위 특정 채무 중 양도된 재산과 같은 금액에 해당하는 부분도 소극재산에서 제외하여야 할 것이다.

**10** 2023. 10. 20. 자 2020마6610 결정〔소송비용액확정〕 ..... 2022

- [1] 채권조사확정재판에 대한 이의의 소에서 채권조사확정재판을 인가한 경우, 이의의 소에 관한 소송비용액확정과 별도로 채권조사확정재판에서의 신청비용 부담재판에 따라 소송비용액확정결정을 할 수 있는지 여부(적극)
- [2] 채권조사확정재판의 신청비용에 변호사보수가 포함되는지 여부(소극)

- [1] 채권조사확정재판에 대한 이의의 소에서 채권조사확정재판을 인가하면서 소송비용부담재판을 하는 경우에는 이의의 소에 대한 소송비용의 부담에 관하여만 정하면 된다. 그 경우 이의의 소의 소송비용부담재판에 채권조사확정재판의 신청비용 부담에 관한 판단이 포함되어 있다거나 이의의 소에서 소송비용부담재판을 함으로써 채권조사확정재판의 신청비용부담재판의 효력이 상실된다고 볼 수 없다.

따라서 채권조사확정재판에 대한 이의의 소에서 채권조사확정재판을 인가한 경우에는 이의의 소에 관한 소송비용액확정과 별도로 채권조사확정재판에서의 신청비용부담재판에 따라 소송비용액확정결정을 할 수 있다.

- [2] 채권조사확정재판의 신청비용에 변호사보수는 포함되지 않는다고 봄이 타당하다. 그 이유는 다음과 같다.

① 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라 한다) 제33조는 회생절차에 관하여 채무자회생법에 규정이 없는 때에는 민사소송법을 준용한다고 정하고 있으므로, 소송비용의 부담에 관한 민사소송법 규정 역시 회생절차에 준용된다. 민사소송법 제109조 제1항은 소송을 대리한 변호사의 보수는 ‘대법원규칙이 정하는 금액의 범위 안에서’ 소송비용으로 인정한다고 정하고 있다. 이에 따라 소송비용에 산입할 변호사보수의 금액을 정하기 위해 제정된 변호사보수의 소송비용 산입에 관한 규칙(이하 ‘변호사보수규칙’이라 한다) 제3조 제1항은 소송비용에 산입되는 변호사의 보수는 당사자가 보수계약에 의하여 지급한 또는 지급할 보수액의 범위 내에서 ‘각 심급단위로 소송목적의 값에 따라 별표의 기준에 의하여’ 산정한다고 정하고 있다(또한 제2항에서는 결정절차로 진행되는 보전처분 신청 및 그 이의·취소 신청 사건에서 소송비용에 산입되는 변호사보수 산정방법에 관하여 별도의 규정을 두고 있다). 이와 같이 변호사보수는 당연히 그 비용 전부가 소송비용에 산입되는 것이 아니라 대법원규칙이 정하는 범위 내에서만, 나아가 소송목적의 값에 따라 산정되는 방식으로 소송비용에 산입된다.

② 한편 회생절차에서 원고가 확정을 구하는 명목상 이의채권액을 기준으로 소송목적의 값을 정하면 인지 등의 비용이 과도하게 산정될 우려가 있으므로, 회생계획으로 얻을 실질적 경제적 이익을 고려하여 적절한 금액으로 소송목적의 값을 정하도록 할 필요가 있다. 이에 채무자회생법 제178조는 “회생채권 또는 회생담보권의 확정에 관한 소송의 목적의 가액은 회생계획으로 얻을 이익의 예정액을 표준으로 하여 회생계속법원이 정한다.”라고 정하여 소송목적가액 결정 제도를 두고 있다. 그런데 회생채권자 등의 소송비용

상환청구에 관하여 정한 채무자회생법 제177조에서 해당 조문의 ‘회생채권 또는 회생담보권의 확정에 관한 소송’은 채권조사확정재판을 포함한다고 규정하고 있는 것과 달리, 제178조는 채권조사확정재판을 소송목적가액 결정 대상으로 포함시키지 않고 있고, 채권조사확정재판 신청서에는 소송목적의 값에 따른 인지를 붙이지 않고 민사접수서류에 붙이는 정액의 인지(1,000원)만을 붙이도록 하고 있다. 이와 같이 채무자회생법 제178조에 의해서는 채권조사확정재판의 소송목적의 값을 정할 수 없고, 민사소송법 등 관련 규정에는 채권조사확정재판의 소송목적의 값을 정할 수 있는 기준이나 방법이 규정되어 있지 않다.

결국 현재의 민사소송법, 채무자회생법 및 변호사보수규칙하에서는 변호사보수규칙 제3조의 규정에 따라 채권조사확정재판의 신청비용에 산입되는 변호사보수를 산정하는 데 필요한 소송목적의 값을 정할 수 없다.

③ 회생절차에서 채권조사확정재판과 그에 대한 이의의 소 제도를 두고, 채권조사확정재판에 대한 불복을 항고심이 아닌 채권조사확정재판과 동일한 심급의 이의의 소로써 할 수 있도록 한 취지는, 간이한 심문·결정절차인 채권조사확정재판에서 이의채권을 신속히 확정하되, 그 결정에 대하여 불복이 있는 경우에 한하여 통상의 민사소송과 같이 변론을 거쳐 권리를 확정하는 재판을 받을 권리를 보장하기 위한 것이다.

이러한 취지를 반영하여 채권조사확정재판은 변론절차가 아닌 결정절차로 진행되어 반드시 당사자 쌍방을 심문하거나 심문기일을 열어야 하는 것이 아니고(채무자회생법 제170조 제4항), 그 신청서에는 정액(1,000원)의 인지만을 붙이면 되며, 엄격한 증거조사를 거칠 필요가 없고, 결정에도 이유의 요지만을 적을 수 있는 등(채무자 회생 및 파산에 관한 규칙 제66조 제1항) 간이하고 신속한 절차로 운영된다.

위와 같은 채권조사확정재판 제도의 취지와 절차적 특성에 비추어 보면, 채권조사확정재판에 대한 변호사보수를 절차비용으로서 상대방 당사자로부터 상환받도록 정할 필요성이 소송절차와 동일하다고 보기는 어렵고, 채권조사확정재판에서 신청비용에 산입될 변호사보수를 산정하기 위한 소송목적의 값을 정하는 방법을 마련해 두지 않고 있다고 하여 법률의 유추적용이 필요한 경우에 해당한다고 보기도 어렵다.

④ 채권조사확정재판에서도 통상의 방식으로 변호사보수를 산정하여 신청비용에 산입한다고 보면, 관리인이 채권조사확정재판에서 패소하고 그 신청비용이 공익채권에 해당한다고 볼 경우 공익채권의 과도한 증가로 회생절차

진행에 적지 않은 부담이 될 수 있고, 채권조사확정재판과 그에 대한 이의의 소에 대하여 각각 별개로 변호사보수를 소송비용에 산입할 수 있다고 보면, 간이하고 신속하게 절차를 진행시키고 이의채권자나 이의자 모두에게 충분한 권리행사 기회를 부여하기 위하여 도입한 채권조사확정재판과 그에 대한 이의의 소라는 이중의 절차가 오히려 비용을 증가시킴으로써 제도 이용을 저해하는 결과가 될 수 있다.

**11** 2023. 10. 20. 자 2020마7039 결정 (가압류취소) ..... 2027

가압류채권자가 가압류 집행 전에 이미 본안의 소에 관한 확정판결을 받았으나 가압류가 집행된 뒤에 3년간 다시 본안의 소를 제기하지 않은 경우, 민사집행법 제288조 제1항 제3호에서 정한 가압류취소 사유에 해당하는지 여부(원칙적 소극)

민사집행법 제288조 제1항은 사정변경 등에 따른 가압류취소 사유로 제1호에서 ‘가압류이유가 소멸되거나 그 밖에 사정이 바뀐 때(이하 ‘제1호 사유’라 한다)’를, 제3호에서 ‘가압류가 집행된 뒤에 3년간 본안의 소를 제기하지 아니한 때(이하 ‘제3호 사유’라 한다)’를 규정하였다. 채권자가 가압류결정이 있는 후 보전의사를 포기하였거나 상실하였다고 볼 만한 사정이 있는 경우에는 제1호 사유인 ‘사정이 바뀐 때’에 해당하여 가압류를 취소할 수 있는데, 제3호 사유는 채권자가 보전의사를 포기 또는 상실하였다고 볼 수 있는 전형적인 경우로 보아 이를 가압류취소 사유로 규정한 것이다. 따라서 제3호 사유는 가압류가 집행되기 전까지 본안의 소가 제기되지 않은 경우에 한하여 적용되는 가압류취소 사유이므로, 가압류채권자가 가압류 집행 전에 이미 본안의 소에 관한 확정판결을 받은 경우에는 비록 가압류가 집행된 뒤에 3년간 다시 본안의 소를 제기하지 않았다고 하더라도, 가압류채무자에 의하여 가압류채권자의 보전의사가 포기 또는 상실되었다는 점이 주장·소멸되어 제1호 사유에 해당할 여지가 있음은 별론으로 하고, 특별한 사정이 없는 한 제3호 사유에 해당한다고는 볼 수 없다.

**일반행정**

**12** 2023. 10. 12. 선고 2022두68923 판결 (시정명령등처분취소청구의소) ... 2029

[1] 구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제64조의3 제1항 각호에서 정한 행위에 대하여 부과하는 과징금의 성격 / 위 조항 제6호에서 정한 자에 대하여 과징금을 부과함으로써 박탈하고자 하는 이득 / 위 과징금 부과를 위한 관련 매출액을 산정할 때 ‘위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받는 서비스’의 범위를 판단하는 기준

[2] 구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제64조의3 제1항에 따라 개인정보 보호조치 의무 위반에 대해 부과되는 과징금의 액수를 정할 때 고려할 사항 및 과징금의 액수가 위반행위의 내용에 비해 과중하여 사회통념상 현저하게 타당성을 잃은 경우, 과징금 부과처분이 위법한지 여부(적극)

[1] 과징금은 위반행위에 대한 제재의 성격과 함께 위반행위에 따르는 불법적인 경제적 이익을 박탈하기 위한 부당이득 환수로서의 성격도 가지고, 이는 구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2020. 2. 4. 법률 제16955호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 정보통신망법’이라 한다) 제64조의3 제1항 각 호에서 정한 행위에 대하여 부과하는 과징금의 경우도 마찬가지이다.

그런데 이용자의 개인정보가 유출된 경우 정보통신서비스 제공자가 개인정보 보호조치를 취하지 않음으로 인해 매출액이 증대되는 경우를 상정하기 어렵다. 구 개인정보보호 법규 위반에 대한 과징금 부과기준(2020. 12. 10. 방송통신위원회고시 제2020-9호로 폐지) 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, 문제 된 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 산정할 때 ‘위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받는 서비스’의 범위는, 유출사고가 발생한 개인정보를 보유·관리하고 있는 서비스의 범위를 기준으로 판단해야 한다.

[2] 구 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(2020. 2. 4. 법률 제16955호로 개정되기 전의 것) 제64조의3 제1항에 따른 과징금은 법 위반행위에 따르는 불법적인 경제적 이익을 박탈하기 위한 부당이득 환수의 성격과 함께 위반행위에 대한 제재로서의 성격을 가지고, 같은 조 제3항은 과징금을 부과할 때 위반행위의 내용과 정도, 기간과 횟수 외에 위반행위로 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 정해야 한다. 그리고 과징금의 액수가 위반행위의 내용에 비해 과중하여 사회통념상 현저하게 타당성을 잃은 경우라면 그러한 과징금 부과처분은 재량권을 일탈·남용하여 위법하다고 보아야 한다.

## 조 세

### 13 2023. 10. 12. 선고 2023두45736 판결〔법인세경정거부처분취소〕……… 2035

- [1] 법인의 순자산을 감소시키는 거래로 발생하는 손비에 해당하지 않는 금액은 손금이 될 수 있는지 여부(원칙적 소극)
- [2] 甲 주식회사가 근로복지기본법 제39조에 따라 부여한 신주발행형 우리사주매수선택권을 임직원들 중 일부가 행사하였고, 甲 회사가 법인세 신고 시 신주발행형 우리사주매수선택권 행사 당시 신주의 시가와 행사가격의 차액을 손금에 산입하지 않았는데, 이후 위 행사차액을 손금에 산입하여야 한다는 이유로 법인세 환급을 구하는 경정청구를 하였으나 관할 세무서장이 이를 거부한 사안에서, 위 행사차액은 손금에 산입할 수 없음에도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 구 법인세법(2018. 12. 24. 법률 제16008호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제19조는 제1항에서 “손금은 자본 또는 출자의 환급, 잉여금의 처분 및 이 법에서 규정하는 것은 제외하고 해당 법인의 순자산을 감소시키는 거래로 인하여 발생하는 손비의 금액으로 한다.”라고 규정하고, 제2항에서 “손비는 이 법 및 다른 법률에서 달리 정하고 있는 것을 제외하고는 그 법인의 사업과 관련하여 발생하거나 지출된 손실 또는 비용으로서 일반적으로 인정되는 통상적인 것이거나 수익과 직접 관련된 것으로 한다.”라고 규정하며, 제4항에서 “제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 손비의 범위 및 구분 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.”라고 규정하고 있다. 그 위임에 따른 구 법인세법 시행령(2019. 2. 12. 대통령령 제29529호로 개정되기 전의 것) 제19조는 제3호의 ‘인건비’를 포함하여 손비 항목들을 그 성질의 구분 없이 제1호에서 제21호까지 열거한 후 제22호에서 ‘그 밖의 손비로서 그 법인에 귀속되었거나 귀속될 금액’으로 포괄적으로 규정하고 있다. 그리고 구 법인세법은 제19조의2 내지 제38조에서 손금불산입 항목과 손금산입 항목을 별도로 규정하고 있다. 이러한 관계 법령의 내용, 형식 및 취지를 종합하여 보면, 구 법인세법은 의



금과 손금의 범위를 완결적으로 규정한 것이 아니라 그 범위를 예시하면서 포괄적으로 규정하고, 그 특례규정으로서 손금불산입과 손금산입의 각 사항을 열거하여 규정하고 있으므로, 원칙적으로 법인의 순자산을 감소시키는 거래로 인하여 발생하는 손비에 해당하지 않는 금액은 손금산입 특례규정 등에 열거되어 있지 않은 한 손금이 될 수 없다고 보아야 한다.

- [2] 甲 주식회사가 근로복지기본법 제39조에 따라 부여한 신주발행형 우리사주매수선택권을 임직원들 중 일부가 행사하였고, 甲 회사가 법인세 신고 시 신주발행형 우리사주매수선택권 행사 당시 신주의 시가와 행사가격의 차액을 손금에 산입하지 않았는데, 이후 위 행사차액을 손금에 산입하여야 한다는 이유로 법인세 환급을 구하는 경정청구를 하였으나 관할 세무서장이 이를 거부한 사안에서, 구 법인세법(2018. 12. 24. 법률 제16008호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제19조 제1항에 규정된 ‘순자산을 감소시키는 거래’의 의미는 법문대로 엄격하게 해석하여야 하는데, 신주발행형 우리사주매수선택권의 행사로 신주가 발행되는 경우에는 인수가액의 납입으로 법인의 자본이 증가할 뿐 순자산을 감소하지 않으므로, 위 행사차액은 甲 회사의 순자산을 감소시키는 거래로 인하여 발생하는 손비로서 구 법인세법 시행령(2019. 2. 12. 대통령령 제29529호로 개정되기 전의 것) 제19조 제3호의 ‘인건비’ 내지 제22호의 ‘그 밖의 손비’로서 그 법인에 귀속되었거나 귀속될 금액’에 해당하지 않는 점, 2022. 2. 15. 대통령령 제32418호로 개정된 법인세법 시행령 제19조 제19호의 2(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 있으나, 개정 법인세법 시행령이 시행되기 전에 우리사주매수선택권을 행사한 경우 신설규정을 적용할 수 없는 점, 신설규정은 우리사주매수선택권의 활용을 촉진하여 기업이 우수한 인재를 유치하고 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 없는 점 등을 종합하면, 위 행사차액은 손금에 산입할 수 없음에도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

**형 사**

**14** 2023. 10. 12. 선고 2023도5757 판결 [성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영·반포등)·아동·청소년의성보호에관한법률위반(성착취물제작·배포등)·아동·청소년의성보호에관한법률위반(성착취물소지등)·정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반·(음란물유포)] ..... 2040

[1] 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제11조 제3항에서 정한 아동·청소년성착취물의 ‘배포’ 및 ‘공연히 전시’하는 행위의 의미 / 자신의 웹사이트에 아동·청소년성착취물이 저장된 다른 웹사이트로 연결되는 링크를 게시하여 불특정 또는 다수인이 링크를 이용하여 별다른 제한 없이 아동·청소년성착취물에 바로 접할 수 있는 상태를 실제로 조성한 경우, 위 조항에서 정한 아동·청소년성착취물을 배포하거나 공연히 전시한다는 구성요건을 충족하는지 여부(적극)

[2] 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제11조 제5항에서 정한 아동·청소년성착취물 ‘소지’의 의미 및 피고인이 자신이 지배하지 않는 서버 등에 저장된 아동·청소년성착취물에 접근하였으나 위 성착취물을 다운로드하는 등 실제로 지배할 수 있는 상태로 나아가지는 않은 경우, 이를 아동·청소년성착취물을 ‘소지’한 것으로 평가할 수 있는지 여부(원칙적 소극)

[1] 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 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.

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 구성요건을 충족한다.

- [2] 아동·청소년의 정보보호에 관한 법률 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 지배관계를 지속시키는 행위를 말한다.

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 다운로드하는 등 실제로 지배할 수 있는 상태로 나아가지는 않았다면 특별한 사정이 없는 한 아동·청소년성착취물을 ‘소지’한 것으로 평가하기는 어렵다.

**15** 2023. 10. 18. 선고 2022도15537 판결 [아동·청소년의정보보호에관한법률위반(음란물제작·배포등)방조] ..... 2046

- [1] ‘방조’의 의미 / 방조범의 성립에 필요한 고의의 내용 및 인과관계 / 방조범이 성립하려면 방조행위가 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있고 정범의 범죄 실현에 현실적인 기여를 하였다고 평가할 수 있어야 하는지 여부(적극) 및 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 없는 행위를 도와준 데 지나지 않는 경우, 방조범이 성립하는지 여부(소극)
- [2] 박사방 운영진이 음란물 배포 목적의 텔레그램 그룹(미션방)을 만들고 특정 시간대에 미션방 참여자들이 인터넷 포털사이트에 일제히 특정 검색어를 입력함으로써 실시간 급상승 검색어로 노출되도록 하는 이른바 ‘실검챌린지’를 지시하여 불특정 다수의 텔레그램 사용자들로 하여금 정해진 시간에 미션방에 참여하게 한 다음 특정 시점에 미션방에 피해자 甲(女, 18세)에 대한 음란물을 게시한 것과 관련하여, 피고인이 박사방 운영진의 지시에 따라 4회에 걸쳐 검색어를 입력하고 미션방과 박사방 관련 채널에 검색사실을 올려 인증함으로써 박사방 운영진에 의한 아동·청소년 이용 음란물 배포행위를 방조하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 공소사실을 유죄로 인정한 원심판단에 ‘방조’에 관한 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] ‘방조’란 정범의 구체적인 범행준비나 범행사실을 알고 그 실행행위를 가능·촉진·용이하게 하는 지원행위 또는 정범의 범죄행위가 종료하기 전에 정범

에 의한 법익 침해를 강화·증대시키는 행위로서, 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있는 행위를 말한다. 방조범은 정범의 실행을 방조한다는 이른바 방조의 고의와 정범의 행위가 구성요건에 해당하는 행위인 점에 대한 정범의 고의가 있어야 하고, 정범에 종속하여 성립하는 범죄이므로 방조행위와 정범의 범죄 실현 사이에는 인과관계가 필요하다. 방조범이 성립하려면 방조행위가 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 있고 정범으로 하여금 구체적 위험을 실현시키거나 범죄 결과를 발생시킬 기회를 높이는 등으로 정범의 범죄 실현에 현실적인 기여를 하였다고 평가할 수 있어야 한다. 정범의 범죄 실현과 밀접한 관련이 없는 행위를 도와준 데 지나지 않는 경우에는 방조범이 성립하지 않는다.

- [2] 박사방 운영진이 음란물 배포 목적의 텔레그램 그룹(이하 ‘미션방’이라 한다)을 만들고 특정 시간대에 미션방 참여자들이 인터넷 포털사이트에 일제히 특정 검색어를 입력함으로써 실시간 급상승 검색어로 노출되도록 하는 이른바 ‘실검챌린지’를 지시하여 불특정 다수의 텔레그램 사용자들로 하여금 정해진 시간에 미션방에 참여하게 한 다음 특정 시점에 미션방에 피해자 甲(女, 18세)에 대한 음란물을 게시한 것과 관련하여, 피고인이 박사방 운영진의 지시에 따라 4회에 걸쳐 검색어를 입력하고 미션방과 박사방 관련 채널에 검색사실을 올려 인증함으로써 박사방 운영진에 의한 아동·청소년 이용 음란물 배포행위를 방조하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 피고인이 미션방에 참여하여 박사방 운영진의 지시 및 공지 내용을 인식하였다거나 검색어 자체만으로 ‘아동·청소년 이용 음란물 배포’의 범죄행위를 위한 것임을 알았다고 보기 어려운 이상 방조의 고의는 물론 정범의 고의가 있었다고 단정하기 어렵고, 나아가 검색 경위 및 피고인의 검색 시점으로부터 약 21시간 내지 24시간이 지난 시점에서야 박사방 운영진이 아동·청소년 이용 음란물을 배포한 사정에 비추어, 박사방 운영진의 미션방에 적극 참여하여 그 지시에 따라 검색어 입력 및 인증을 한 경우가 아니라 당시 다양한 경로로 접하게 된 검색어를 입력하는 등의 행위는, 박사방의 운영진이 특정 검색어가 당시 화제가 되고 있음에 편승하여 이에 관심을 가진 사람을 미션방으로 유도하여 음란물 판매를 촉진하려는 의도로 시작한 실검챌린지 등에 단순히 이용된 것으로 보여지가 있고, 달리 피고인의 각 행위와 정범의 범죄 실현 사이에 밀접한 관련성 등 인과관계를 인정하거나 피고인의 각 행위가 정범의 범죄 실현에 현실적인 기여를 하였다고 단정하기 어렵다는 이유로, 이와 달리 보아 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단에 ‘방조’에 관한 법리오해 등의 잘못이 있다

고 한 사례.

**16** 2023. 10. 18. 선고 2023도8752 판결 [아동·청소년의성보호에관한법률위반(위계등유사성행위)·아동·청소년의성보호에관한법률위반(성매수등)·아동·청소년의성보호에관한법률위반(성착취물제작·배포등)·성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영·배포등)·미성년자의제강간·미성년자의제유사강간·아동복지법위반(아동에대한음행강요·매개·성희롱등)·성매매알선등행위의처벌에관한법률위반(성매매)] ..... 2050

[1] 수사기관이 압수·수색영장을 제시하고 집행에 착수하여 압수·수색을 실시하고 집행을 종료한 후 그 영장의 유효기간 내에 동일한 장소 또는 목적물에 대하여 다시 압수·수색할 필요가 있는 경우, 종전의 압수·수색영장을 제시하고 다시 압수·수색을 할 수 있는지 여부(소극)

[2] 수사기관이 하드카피나 이미징 등(복제본)에 담긴 전자정보를 탐색하여 혐의 사실과 관련된 정보(유관정보)를 선별하여 출력하거나 다른 저장매체에 저장하는 등으로 압수를 완료한 경우, 혐의 사실과 관련 없는 전자정보(무관정보)를 삭제·폐기하여야 하는지 여부(적극) / 수사기관이 새로운 범죄 혐의의 수사를 위하여 무관정보가 남아 있는 복제본을 탐색, 복제 또는 출력할 수 있는지 여부(소극) 및 이때 수사기관이 열람할 수 있는 범위(=기존 압수·수색 과정에서 출력하거나 복제한 유관정보의 결과물)

[3] 헌법과 형사소송법이 정한 압수·수색절차의 내용 및 관련 규정 / 수사기관이 압수·수색영장의 집행기관으로서 준수하여야 할 적법절차의 내용

[1] 형사소송법 제215조에 따른 압수·수색영장은 수사기관의 압수·수색에 대한 허가장으로서 거기에 기재되는 유효기간은 집행에 착수할 수 있는 종기를 의미하는 것이므로, 수사기관이 압수·수색영장을 제시하고 집행에 착수하여 압수·수색을 실시하고 그 집행을 종료하였다면 이미 그 영장은 목적을 달성하여 효력이 상실되는 것이고, 동일한 장소 또는 목적물에 대하여 다시 압수·수색할 필요가 있는 경우라면 그 필요성을 소명하여 법원으로부터 새로운 압수·수색영장을 발부받아야 하는 것이지, 앞서 발부받은 압수·수색영장의 유효기간이 남아 있다고 하여 이를 제시하고 다시 압수·수색을 할 수 없다.

[2] 수사기관은 하드카피나 이미징 등(이하 ‘복제본’이라 한다)에 담긴 전자정보를 탐색하여 혐의 사실과 관련된 정보(이하 ‘유관정보’라 한다)를 선별하여 출력하거나 다른 저장매체에 저장하는 등으로 압수를 완료하면 혐의 사실과 관련 없는 전자정보(이하 ‘무관정보’라 한다)를 삭제·폐기하여야 한다. 수사기관이 새로운 범죄 혐의의 수사를 위하여 무관정보가 남아 있는 복제본을 열

람하는 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 기존 압수·수색 과정에서 출력하거나 복제한 유관정보의 결과물을 열람할 수 있을 뿐이다.

- [3] 수사기관이 압수 또는 수색을 할 때에는 처분을 받는 사람에게 반드시 적법한 절차에 따라 법관이 발부한 영장을 사전에 제시하여야 하고, 처분을 받는 자가 피의자인 경우에는 영장 사본을 교부하여야 하며(헌법 제12조 제3항 본문, 형사소송법 제219조 및 제118조), 피의자·피압수자 또는 변호인(이하 ‘피의자 등’이라 한다)은 압수·수색영장의 집행에 참여할 권리가 있으므로(형사소송법 제219조, 제121조) 수사기관이 압수·수색영장을 집행할 때에도 원칙적으로는 피의자 등에게 미리 집행의 일시와 장소를 통지하여야 하고(형사소송법 제219조, 제122조), 수사기관은 압수영장을 집행한 직후에 압수목록을 곧바로 작성하여 압수한 물건의 소유자·소지자·보관자 기타 이에 준하는 사람에게 교부하여야 한다(형사소송법 제219조, 제129조). 헌법과 형사소송법이 정한 절차와 관련 규정, 그 입법 취지 등을 충실히 구현하기 위하여, 수사기관은 압수·수색영장의 집행기관으로서 피압수자로 하여금 법관이 발부한 영장에 의한 압수·수색이라는 강제처분이 이루어진다는 사실을 확인할 수 있도록 형사소송법이 압수·수색영장에 필요적으로 기재하도록 정한 사항이나 그와 일체를 이루는 내용까지 구체적으로 충분히 인식할 수 있는 방법으로 압수·수색영장을 제시하고 피의자에게는 그 사본까지 교부하여야 하며, 증거인멸의 가능성이 최소화됨을 전제로 영장 집행 과정에 대한 참여권이 충실히 보장될 수 있도록 사전에 피의자 등에 대하여 집행 일시와 장소를 통지하여야 함은 물론 피의자 등의 참여권이 형해화되지 않도록 그 통지의무의 예외로 규정된 ‘피의자 등이 참여하지 아니한다는 의사를 명시한 때 또는 급속을 요하는 때’라는 사유를 엄격하게 해석하여야 한다.