



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2025년 1월 1일

제697호

민사

1 2024. 11. 5. 자 2024카기172 결정〔법원사무관등의처분에대한이의〕…………… 1

민사소송 등 인지법 제13조 제2항에서 인지액 미달을 이유로 접수를 보류할 수 있다고 정한 대상 외에 반복하여 제기된 소에 대한 각하판결 또는 소장각하명령에 대한 불복절차에 부수하여 제출하는 소송구조 등의 신청서나 항고장 및 재항고장 등에 대해서도 접수를 보류할 수 있는지 여부(적극) / 접수를 보류할 수 있는 소장, 신청서 등에 형식적으로 법원의 접수인이 날인이 되었으나 접수인의 날인이 업무상 착오 또는 오류에 의한 경우, 그와 관계없이 접수를 보류할 수 있는지 여부(적극)

[1] 2023. 4. 18. 개정되어 2023. 10. 19. 시행된 민사소송법 제248조 제2항에서는 “법원은 소장에 붙이거나 납부한 인지액이 민사소송 등 인지법 제13조 제2항 각호에서 정한 금액에 미달하는 경우 소장의 접수를 보류할 수 있다.”라고 규정하고, 민사소송 등 인지법 제13조 제2항에서는 “제1항 단서에도 불구하고 제2조의 소장, 제6조 제1항의 참가신청서 또는 제8조의 재심소장·준재심소장에 붙이거나 납부한 인지액이 다음 각호의 금액에 미달하는 경우 법원은 그 소장, 참가신청서, 재심소장 또는 준재심소장의 접수를 보류할 수 있다.”라고 규정한다. 민사소송 등 인지규칙 제4조의2에서는 “법 제13조 제2항에 따라 소장 등의 접수를 보류할 수 있는 경우는 소장 등에 붙이거나 납부한 인지액이 법 제13조 제2항 각호에서 정한 금액에 미달하는 경우로서 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우로 한다.”라고 규정하면서 제1호에서 “소장 등을 제출한 자가 동일인을 대상으로 반복하여 소장 등을 제출한 전력이 있고, 그 소 등에 대하여 각하판결 또는 소장각하명령 등을 받은 적이 있는 경우”를 그중 하나로 규정하고, 제4호에서 “그 밖에 제1호부터 제3호까지의 규

정에 준하는 경우”를 규정함으로써 반복하여 소장 등을 제출하는 사람이 제출한 소장 등의 접수 자체를 보류할 수 있도록 하였다.

이는 소권을 남용하여 무익한 소송의 반복적인 제기에 따른 사법자원의 소모를 방지함으로써 일반 국민의 정당한 재판청구권을 실질적으로 보장하는 데에 그 목적이 있다. 개정 민사소송 등 인지법 제13조 제2항에서는 접수를 보류할 수 있는 대상으로 소장, 참가신청서, 재심소장 또는 준재심소장만 규정하고 있으나, 위 규정들의 목적과 취지에 비추어 볼 때 반복하여 제기된 소에 대한 각하판결 또는 소장각하명령에 대한 불복절차에 부수하여 제출하는 소송구조 등의 신청서나 항고장 및 재항고장 등에 대해서도 접수를 보류할 수 있다고 할 것이다. 또한 접수를 보류할 수 있는 소장, 신청서 등에 형식적으로 법원의 접수인이 날인이 되었다고 하더라도 접수인의 날인이 업무상 착오 또는 오류에 의한 것이라면 그와 관계없이 접수를 보류할 수 있다.

2 2024. 11. 14. 선고 2019다292750 판결〔손해배상(기)〕 3

- [1] 거짓 표시 내지 위계, 그 밖의 부정한 수단, 계획, 기교를 사용하는 등의 부정거래행위를 하여 상장주식의 시세를 인위적으로 변동시킴으로써 이익을 얻으려고 한 경우, 이러한 시세조종성 부정거래행위에 직접 영향을 받아서 투자판단을 하고 주식을 거래하였다고 주장하는 투자자는 시세조종성 부정거래행위와 자신의 주식 거래 사이의 인과관계를 증명하여 구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제179조 제1항에 따른 손해배상청구를 할 수 있는지 여부(적극) 및 그렇지 않은 투자자도 시세조종성 부정거래행위로 형성된 가격에 해당 주식을 거래하였음을 증명하여 위 조항에 따른 손해배상청구를 할 수 있는지 여부(적극)
- [2] 구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제176조 제2항 제2호, 제3호의 시세조종행위와 제178조 제2항의 부정거래행위가 같은 법 제178조 제1항 제1호에서 정한 일반적, 포괄적 부정거래행위의 특수한 형태인지 여부(적극) / 상장주식의 시세 변동을 통해 이익을 얻으려는 동일한 의도하에 위와 같은 시세조종행위와 시세조종성 부정거래행위를 실행하여 해당 주식의 시세에 복합적인 영향을 주려고 한 경우, 이러한 복합 시세조종성 부정거래행위에 직접 영향을 받아서 투자판단을 하고 주식을 거래하였다고 주장하는 투자자는 일련의 복합 시세조종성 부정거래행위와 자신의 주식 거래 사이의 인과관계를 증명하여 구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제179조 제1항에 따른 손해배상청구를 할 수 있는지 여부(적극) 및 그렇지 않은 투자자도 일련의 복합 시세조종성 부정거래행위에 의하여 형성된 가격으로 주식을 거래하였음을 증명하

여 위 조항에 따른 손해배상청구를 할 수 있는지 여부(적극) / 복합 시세조종성 부정거래행위가 주식의 시세 형성에 영향을 주었는지 판단하는 기준 / 복합 시세조종성 부정거래행위로 투자자가 입은 손해액을 산정하는 방법

- [1] 구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(2013. 5. 28. 법률 제11845호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 자본시장법’이라 한다)은 ‘제4편 불공정거래의 규제’라는 표제하에 시장의 가격형성기능과 시장에 대한 신뢰를 해치고 투자자에게 손해를 입히는 다양한 유형의 불공정거래행위를 금지하는 규정을 두었다.

그중 시세조종행위에 관한 구 자본시장법 제176조는, 제2항 제2호에서 상장증권 등의 매매를 유인할 목적으로 그 증권 등의 시세가 자기 또는 타인의 시장 조작에 의하여 변동한다는 말을 유포하는 행위를, 같은 항 제3호에서 상장증권 등의 매매를 유인할 목적으로 그 증권 등의 매매를 함에 있어서 중요한 사실에 관하여 거짓의 표시 또는 오해를 유발시키는 표시를 하는 행위를 각각 시세조종행위의 유형 중 하나로 규정하면서 그 행위들을 금지한다. 구 자본시장법 제177조 제1항은 위와 같은 시세조종행위를 한 사람으로 하여금 그 위반행위로 인하여 형성된 가격에 의하여 해당 증권 등에 관한 매매 등을 한 자가 그 매매 등으로 인하여 입은 손해를 배상할 책임을 부담하도록 정하였다.

부정거래행위에 관한 구 자본시장법 제178조는, 제2항에서 증권 등의 매매, 그 밖의 거래를 할 목적이나 그 시세의 변동을 도모할 목적으로 위계를 사용하는 행위를, 제1항 제1호에서 증권 등의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 부정한 수단, 계획 또는 기교를 사용하는 행위를 각각 부정거래행위의 유형 중 하나로 규정하면서 그 행위들을 금지한다. 구 자본시장법 제179조 제1항은 위와 같은 부정거래행위를 한 사람으로 하여금 그 위반행위로 인하여 증권 등에 대한 매매 등의 거래를 한 자가 그 매매 등의 거래와 관련하여 입은 손해를 배상할 책임을 부담하도록 정하였다.

한편 거짓 표시 내지 위계, 그 밖의 부정한 수단, 계획, 기교를 사용하는 등의 부정거래행위를 하여 상장주식의 시세를 인위적으로 변동시킴으로써 이익을 얻으려고 한 사안(이하 이와 같은 부정거래행위를 ‘시세조종성 부정거래 행위’라 한다)에서 그 시세조종성 부정거래행위에 직접 영향을 받아서 투자판단을 하고 주식을 거래하였다고 주장하는 투자자는 그 시세조종성 부정거래 행위와 자신의 주식 거래 사이의 인과관계를 증명함으로써 구 자본시장법 제179조 제1항의 손해배상청구를 할 수 있다. 나아가 그렇지 않은 투자자라 하더라도 시세가 시장에서의 자연적인 수요·공급의 원칙에 의하여 형성되었으리라는

생각 아래 그 주식을 거래한 것으로 볼 수 있으므로, 그 시세조종성 부정거래행위로 형성된 가격에 의하여 해당 주식을 거래하였음을 증명함으로써 구 자본시장법 제179조 제1항의 손해배상청구를 할 수 있다.

- [2] 시세조종행위와 부정거래행위를 금지하는 구 자본시장법과 금융투자업에 관한 법률(2013. 5. 28. 법률 제11845호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 자본시장법’이라 한다) 제176조와 제178조는 모두 증권 등에 관한 거래의 공정성과 유통의 원활성 확보라는 사회적 법익을 보호하려는 규정이다. 그중 구 자본시장법 제178조 제1항 제1호는 시장의 가격형성기능과 시장에 대한 신뢰를 해치는 부정한 행위를 일반적, 포괄적으로 금지하기 위해 마련된 규정이다. 해당 규정에 의하여 금지되는 ‘부정한 수단, 계획 또는 기교를 사용하는 행위’는 사회통념상 부정하다고 인정되는 일체의 수단, 계획 또는 기교를 사용하는 행위를 의미한다. 구 자본시장법 제176조 제2항 제2호의 ‘상장증권 등의 매매를 유인할 목적으로 그 증권 등의 시세가 자기 또는 타인의 시장 조작에 의하여 변동한다는 말을 유포하는 방식의 시세조종행위’와 같은 항 제3호의 ‘상장증권 등의 매매를 유인할 목적으로 그 증권 등의 매매를 함에 있어서 중요한 사실에 관하여 거짓의 표시 또는 오해를 유발시키는 표시를 하는 방식의 시세조종행위’ 및 구 자본시장법 제178조 제2항의 ‘증권 등의 매매, 그 밖의 거래를 할 목적이거나 그 시세의 변동을 도모할 목적으로 위계를 사용하는 부정거래행위’도 결국 사회통념상 부정하다고 인정되는 수단 등을 사용하는 행위에 해당하므로, 위와 같은 시세조종행위와 부정거래행위는 제178조 제1항 제1호가 정한 일반적, 포괄적 부정거래행위의 특수한 형태라 할 수 있다.

그렇다면 상장주식의 시세 변동을 통해 이익을 얻으려는 동일한 의도하에 그 주식에 대하여 위와 같은 시세조종행위와 시세조종성 부정거래행위를 실행하여 해당 주식의 시세에 복합적인 영향을 주려고 한 사안에서는, 그 시세조종행위와 부정거래행위가 결합한 일련의 시세조종성 부정거래행위가 실행된 것으로 볼 수 있다(이하 이러한 시세조종행위와 시세조종성 부정거래행위를 통틀어 ‘복합 시세조종성 부정거래행위’라 한다). 이 경우 복합 시세조종성 부정거래행위에 직접 영향을 받아서 투자판단을 하고 주식을 거래하였다고 주장하는 투자자는 그 일련의 복합 시세조종성 부정거래행위와 자신의 주식 거래 사이의 인과관계를 증명하는 방법으로 구 자본시장법 제179조 제1항에 따른 손해배상청구를 할 수 있고, 그렇지 않은 투자자라 하더라도 그 일련의 복합 시세조종성 부정거래행위에 의하여 형성된 가격으로 주식을 거래하였음을 증명하는 방법으로 구 자본시장법 제179조 제1항에 따른 손해배상

청구를 할 수 있다.

여기서 복합 시세조종성 부정거래행위가 주식의 시세 형성에 영향을 주었는지 여부는 사건연구 방식 등의 전문가 감정을 통하여 복합 시세조종성 부정거래행위에 의해 영향을 받았을 것으로 예상되는 기간(사건기간) 중의 주가동향과 그 행위들이 없었다면 진행되었을 주가동향을 비교하여 그 차이가 통계적으로 의미가 있는지를 기준으로 판단할 수 있다.

나아가 이러한 사안에서 주식 등을 거래한 투자자는 전체적으로 주식 등 거래의 공정성과 유통의 원활성을 해치는 일련의 복합 시세조종성 부정거래행위로 손해를 입었다고 할 수 있으므로, 그 투자자가 입은 손해액은 복합 시세조종성 부정거래행위가 없었다면 매수 당시 형성되었으리라고 인정되는 정상주가와 그 복합 시세조종성 부정거래행위로 인하여 형성된 주가로서 그 투자자가 실제로 매수한 조작주가와 차액 상당(만약 정상주가 이상의 가격으로 실제 매도한 경우에는 조작주가와 그 매도주가와 차액 상당)으로 산정할 수 있다.

3 2024. 11. 14. 선고 2021다215060 판결〔기타(금전)〕 11

[1] 수임인이 위임사무 처리로 인하여 받은 금전 등을 위임인에게 인도하여야 하는 시기 및 반환할 금전의 범위를 정하는 기준 시기(=위임 종료 시)

[2] 甲이 乙과 공유하는 상가와 아파트에 관하여 상가의 임대 등 관리와 아파트의 매도를 乙에게 위임하였고, 이후 乙이 아파트의 매도를 완료하였는데, 甲이 상가의 임대 등 관리에 관한 위임을 해지하고, 乙을 상대로 甲의 지분 비율에 따른 상가의 임대수익금과 아파트에 대한 매도대금 및 각각에 관한 위임 종료 시부터 다 갚는 날까지 지연손해금의 지급을 구한 사안에서, 각 위임계약이 종료된 때 임대수익금, 매매대금 인도의무의 이행기가 도래하였다고 한 사례

[1] 민법 제684조 제1항은 “수임인은 위임사무의 처리로 인하여 받은 금전 기타의 물건 및 그 수취한 과실을 위임인에게 인도하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 이때 인도 시기는 당사자 간에 특약이 있거나 위임의 본뜻에 반하는 경우 등과 같은 특별한 사정이 없는 한 위임계약이 종료된 때이고, 수임인이 반환할 금전의 범위도 위임 종료 시를 기준으로 정해진다.

[2] 甲이 乙과 공유하는 상가와 아파트에 관하여 상가의 임대 등 관리와 아파트의 매도를 乙에게 위임하였고, 이후 乙이 아파트의 매도를 완료하였는데, 甲이 상가의 임대 등 관리에 관한 위임을 해지하고, 乙을 상대로 甲의 지분 비

율에 따른 상가의 임대수익금과 아파트에 대한 매도대금 및 각각에 관한 위임 종료 시부터 다 갚는 날까지 지연손해금의 지급을 구한 사안에서, 각 위임계약이 종료되었다면 乙은 위임사무의 처리로 취득한 임대수익금, 매매대금 중 甲 지분에 해당하는 금액을 甲에게 인도하여야 하므로, 각 위임계약이 종료된 때 임대수익금, 매매대금 인도의무의 이행기가 도래하였다고 볼 수 있는데도, 이와 달리 乙이 甲으로부터 이행청구를 받은 때로부터 그에 대한 지체책임을 부담한다고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

4 2024. 11. 14. 선고 2021다220062, 220079, 220086, 220093 판결 (임금·임금·임금·임금) 13

- [1] 통상임금의 의의
- [2] 근로복지공단이 노동조합과 매년 정기적으로 임금협상을 진행하여 1년 단위로 임금 인상률을 합의한 다음 직원들에게 일정한 날부터 인상된 임금을 소급 지급한 사안에서, 소급 지급된 임금이 근로기준법 시행령 제6조에서 정한 통상임금에 해당한다고 한 사례
- [3] 근로계약에서 정한 휴식시간이나 대기시간이 근로시간에 속하는지 휴게시간에 속하는지 판단하는 기준
- [4] 당직근무를 하는 도중에 수행하는 업무의 내용과 질이 본래의 업무가 연장된 경우에 해당하거나 통상근무의 태양과 마찬가지로 인정될 경우, 당직근무시간이 근로시간에 포함되는지 여부(적극) 및 그 판단 기준
- [5] 근로복지공단 산하 병원에서 임상병리사, 방사선기사, 수술실 간호사, 운전기사, 기계·전기기사로 근무한 甲 등의 당직 또는 콜대기 근무시간이 근로기준법상의 근로시간에 해당하는지 문제 된 사안에서, 甲 등의 당직 또는 콜대기 근무가 내용과 질에 있어서 그 근무시간의 전부 또는 일부를 근로시간으로 볼 수 있는지를 충분히 심리하지 아니한 채 甲 등의 당직 또는 콜대기 근무시간 전부를 근로시간으로 인정한 원심판단에 심리미진 등의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 근로기준법이 연장·야간·휴일 근로에 대한 가산임금 등의 산정 기준으로 규정하고 있는 통상임금은 근로자가 소정근로시간에 통상 제공하는 근로인 소정근로의 대가로 지급하기로 약정한 금품으로서 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 임금을 말한다.
- [2] 근로복지공단이 노동조합과 매년 정기적으로 임금협상을 진행하여 1년 단위로 임금 인상률을 합의한 다음 직원들에게 일정한 날(이하 ‘소급기준일’이라

한다)부터 인상된 임금을 소급 지급한 사안에서(이렇게 소급 지급된 임금을 ‘임금 소급 인상분’이라 한다), ① 근로자가 소정근로시간을 초과하여 근로를 제공하거나 근로계약에서 제공하기로 정한 것 이상의 근로를 특별히 제공함으로써 사용자로부터 추가로 지급받는 임금이나 소정근로와는 관계없이 지급받는 임금은 소정근로의 대가라 할 수 없지만, 근로자와 사용자가 소정근로의 가치를 평가하여 그에 대한 대가로 정한 이상 그것이 단체협상의 지연이라는 우연한 사정으로 소급 적용되었다 하여 통상임금이 아니라고 할 수는 없는데, 위 임금 소급 인상분은 소정근로시간을 초과한 근로 또는 통상 근로 이상의 근로에 대하여 지급되거나 소정근로와 무관하게 지급된 것이 아니라 소정근로의 가치를 평가하여 그 대가로 지급된 것으로 보이는 점, ② 어떠한 임금이 통상임금에 속하는지는 객관적인 성질에 따라 판단하여야 하고, 임금 소급 인상분이라고 하더라도 단체협약 등에서 이를 기본급, 정기상여금과 같이 법정 통상임금에 해당하는 임금으로 정하였다면 그 성질은 원래의 임금과 동일한 점, ③ 소급기준일 이후 임금인상 합의 전까지 근로자들이 소정근로를 제공할 당시에는 임금의 인상 여부나 폭이 구체적으로 정해지지 않았더라도, 근로자들은 매년 반복된 합의에 따라 임금이 인상되면 임금 소급 인상분을 지급받으리라고 기대할 수 있었고, 노사 간 소급 적용 합의의 효력에 의해 소정근로에 대한 대가가 인상된 기본급을 기준으로 확정되었다고 볼 수 있어 위와 같은 노사합의로 소정근로에 대한 추가적인 가치 평가 시점만을 부득이 근로의 제공 이후로 미룬 것에 불과한 점을 이유로, 임금 소급 인상분은 근로기준법 시행령 제6조에서 정한 통상임금에 해당한다고 보아야 하는 데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

- [3] 근로시간이란 근로자가 사용자의 지휘·감독을 받으면서 근로계약에 따른 근로를 제공하는 시간을 말하고, 휴게시간이란 근로시간 도중에 사용자의 지휘·감독으로부터 해방되어 근로자가 자유로이 이용할 수 있는 시간을 말한다. 따라서 근로자가 작업시간 도중에 실제로 작업에 종사하지 않은 휴식시간이나 대기시간이라 하더라도 근로자에게 자유로운 이용이 보장된 것이 아니라 실질적으로 사용자의 지휘·감독을 받고 있는 시간이라면 근로시간에 포함된다고 보아야 한다. 근로계약에서 정한 휴식시간이나 대기시간이 근로시간에 속하는지 휴게시간에 속하는지는 근로계약의 내용이나 해당 사업장에 적용되는 취업규칙과 단체협약의 규정, 근로자가 제공하는 업무의 내용과 해당 사업장에서의 구체적 업무 방식, 휴게 중인 근로자에 대한 사용자의 간섭이나 감독 여부, 자유롭게 이용할 수 있는 휴게 장소의 구비 여부, 그 밖에 근로자

의 실질적 휴식을 방해하거나 사용자의 지휘·감독을 인정할 만한 사정이 있는지와 그 정도 등 여러 사정을 종합하여 개별 사안에 따라 구체적으로 판단하여야 한다.

- [4] 일반적인 일·숙직 근무가 주로 감시, 경비, 긴급보고의 수수 등의 업무를 내용으로 하고 있는 것과는 달리 당직근무를 하는 도중에 수행하는 업무의 내용이 본래의 업무가 연장된 경우는 물론이고 그 내용과 질이 통상근무의 태양과 마찬가지로 인정될 때에는 당직근무시간이 근로시간에 포함된다고 보아야 한다. 이와 달리 당직근무가 전체적으로 보아 근무의 밀도가 낮은 대기성의 단속적 업무에 해당하는 경우에는 본래의 업무에 실제로 종사한 시간만을 근로시간으로 보아야 한다. 당직근무를 하는 도중에 수행하는 업무의 내용과 질이 본래의 업무가 연장된 경우에 해당하거나 통상근무의 태양과 마찬가지로 인정되는, 당직근무가 통상의 근무시간의 구속으로부터 완전히 벗어났는지 또는 통상근무의 태양이 그대로 계속되는지, 당직근무를 하는 도중에 본래의 업무에 종사하게 되는 빈도 내지 시간의 장단, 당직근무를 하면서 충분한 수면시간이 보장되는지 등을 충분히 심리하여 정해야 한다.
- [5] 근로복지공단 산하 병원에서 임상병리사, 방사선기사, 수술실 간호사, 운전기사와 기계·전기기사로 근무한 甲 등의 당직 또는 콜대기 근무시간이 근로기준법상의 근로시간에 해당하는지 문제된 사안에서, 운전기사와 기계·전기기사의 경우 당직근무 중 수행한 업무의 내용이 무엇인지, 통상근무의 태양과는 차이가 있는지, 당직근무 중 자유롭게 이용할 수 있는 시간이 어느 정도 있었는지 등을 알 수 없는 점, 수술실 간호사, 방사선기사와 임상병리사의 경우 통상근무 시간에 수행한 업무의 내용이 무엇이었는지, 통상근무와 당직 또는 콜대기 근무 사이의 근무 밀도 차이가 어느 정도였는지, 자택에서 당직 또는 콜대기 중 콜을 받으면 몇 분 안에 출근해야 하는지 등을 알 수 없어, 자택에서의 당직 또는 콜대기 근무시간 전부가 실질적으로 사용자인 피고의 지휘·감독 아래에 놓여있는 근로시간에 해당하는지, 그중 어느 범위까지 근로시간으로 보아야 하는지를 판단하기 어려운 점 등을 고려하면 원심으로서 위와 같은 사항들을 심리하여 甲 등의 당직 또는 콜대기 근무가 내용과 질에 있어서 그 근무시간의 전부 또는 일부를 근로시간으로 볼 수 있는지를 판단하였어야 하는데도, 그와 같은 조치를 취하지 아니한 채 甲 등의 당직 또는 콜대기 근무시간 전부를 근로시간으로 인정한 원심판단에 심리미진 등의 잘못이 있다고 한 사례.

5 2024. 11. 14. 선고 2022다281378 판결 (지급보증금등청구의소) 20

- [1] 외형상 객관적으로 사용자의 업무와 관련된 것으로 보이는 피용자의 불법행위가 그의 사무집행행위에 해당하지 않음을 피해자 자신이 알았거나 중대한 과실로 인하여 알지 못한 경우, 사용자책임이 발생하는지 여부(소극) 및 피해자에게 악의 또는 중과실이 있는지 판단하는 방법
- [2] 甲 주식회사가 乙 농업협동조합의 경제사업소장이 작성한 지급보증서를 신뢰하여 丙 주식회사에 대출을 해주었는데, 丙 회사로부터 변제를 받지 못하자, 甲 회사가 乙 농업협동조합을 상대로 경제사업소장이 지급보증서를 작성한 행위는 외형상 乙 농업협동조합의 사무집행에 관한 행위라는 이유로 사용자책임에 따른 손해배상을 구한 사안에서, 제반 사정에 비추어 甲 회사가 경제사업소장의 지급보증서 작성 행위가 乙 농업협동조합의 사무집행행위에 해당하지 않음을 알았거나 그렇지 않더라도 이를 알지 못한 데 중대한 과실이 있는데도, 乙 농업협동조합의 사용자 책임을 인정한 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 피용자의 불법행위가 외형상 객관적으로 사용자의 업무와 관련된 것으로 보여지는 경우에 사용자로 하여금 그에 대해 책임을 지게 하는 이른바 외형이론은 그 외형에 대한 사회적 신뢰의 보호와 형평의 관념에서 우리나라 것이므로, 그것이 사무집행행위에 해당하지 않음을 피해자 자신이 알았거나 중대한 과실로 인하여 알지 못한 경우에는 공평의 관점에서 상대방을 구태여 보호할 필요가 없다고 봄이 상당하고, 이를 판단함에 있어서는 그 행위가 법령상의 제한을 위반한 것인지에 대한 상대방의 인식가능성, 상대방의 경험이나 지위, 쌍방의 종래의 거래관계, 당해 행위의 성질과 내용 등을 종합적으로 고려하여야 한다.
- [2] 甲 주식회사가 乙 농업협동조합의 경제사업소장이 작성한 지급보증서를 신뢰하여 丙 주식회사에 대출을 해주었는데, 丙 회사로부터 변제를 받지 못하자, 甲 회사가 乙 농업협동조합을 상대로 경제사업소장이 지급보증서를 작성한 행위는 외형상 乙 농업협동조합의 사무집행에 관한 행위라는 이유로 사용자책임에 따른 손해배상을 구한 사안에서, 농업협동조합이 다른 사람의 채무에 대하여 지급보증을 하는 행위는 차입에 준하는 채무부담행위로서 강행법규에 위반되어 무효인데, 농업협동조합으로 하여금 무효인 지급보증행위에 대한 사용자책임을 부담하여 손해를 배상하도록 하면, 강행법규가 금지하는 내용을 실현하는 것과 동일한 결과가 초래될 여지가 있는 점, 甲 회사는 경영관리(자금운영, 재무, 재정 관리) 컨설팅 등을 목적으로 설립된 주식회사로 대출

당시 10년 이상 운영되고 있었고, 甲 회사가 丙 회사에 거액의 돈을 대여할지 여부를 결정함에 있어서 지급보증서가 갖는 의미 내지 비중이 매우 컸을 것으로 보이는 점 및 甲 회사의 금융업 등 운영 경력과 전문성 등을 고려하면, 甲 회사는 스스로 乙 농업협동조합의 채무부담에 관한 법률상 제한이나 乙 농업협동조합 임직원의 업무 범위 등에 관하여 비교적 어렵지 않게 이를 검토하여 확인할 수 있는 위치에 있었던 점, 甲 회사가 지급보증서를 교부받을 무렵 경제사업소장이 지급보증서를 작성할 권한이 있는지, 지급보증서에 따른 지급보증의 유효한지, 乙 농업협동조합의 이사회 결의가 필요하지 않은지 등에 관하여 의문을 가졌던 것으로 보이는데도, 甲 회사가 자신의 의문과 관련하여 乙 농업협동조합에 관련 사실관계 등을 문의하였음을 인정할 아무런 증거가 없는 점 등에 비추어, 甲 회사가 경제사업소장의 지급보증서 작성행위가 乙 농업협동조합의 사무집행행위에 해당하지 않음을 알았거나 그렇지 않더라도 이를 알지 못한 데 중대한 과실이 있는데도, 이와 달리 甲 회사가 경제사업소장의 지급보증서 작성행위가 甲 회사에 중대한 과실이 없다고 보아 乙 농업협동조합의 사용자 책임을 인정한 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

6 2024. 11. 14. 선고 2023다272289 판결 (약정금) 25

금전을 이전받는 상대방이 이전받은 금전의 원금 전액 반환을 보장하는 약정을 하지 않은 경우, 이자제한법이 적용될 수 있는지 여부(소극) 및 이때 이자제한법의 적용을 받는 금전소비대차계약인지 판단하는 기준 / 금전을 지급한 당사자와 상대방 사이에 이전받은 금전의 원금 전액 반환과 아울러 추가로 상대방의 사업 성공이나 이익의 발생 등과 같은 조건충족에 결부시키지 않은 일정한 금전의 지급을 약정 내용 자체에서 확정적으로 보장한 경우, 이러한 약정은 금전소비대차계약으로서 이자제한법이 적용될 수 있는지 여부(적극)

이자제한법은 이자의 적정한 최고한도를 정함으로써 국민경제생활의 안정과 경제정의 실현을 위하여 제2조에서 “금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 25%를 초과하지 아니하는 범위 안에서 대통령령으로 정한다(제1항). 계약상의 이자로서 제1항에서 정한 최고이자율을 초과하는 부분은 무효로 한다(제3항).”라고 규정한다. 나아가 “예금, 할인금, 수수료, 공제금, 체당금, 그 밖의 명칭에도 불구하고 금전의 대차와 관련하여 채권자가 받은 것은 이를 이자로 본다(제4조 제1항).”라는 규정과 “제2조 제1항에서 정한 최고이자율을 초과하여 이자를 받은 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다(제8조 제1항).”라는 규정을 두고 있다. 이처럼 이자제한법은 금전소비대차계약에 관하여 규율하면서

최고이자율을 넘는 이자나 금전대차와 관련한 대가 지급약정의 효력을 인정하지 않고 이를 초과하여 이자를 받은 자를 형사처벌하고 있다. 민법 제598조는 “소비대차는 당사자 일방이 금전 기타 대체물의 소유권을 상대방에게 이전할 것을 약정하고 상대방은 그와 같은 종류, 품질 및 수량으로 반환할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다.”라고 규정하는바, 금전을 이전받는 상대방이 이전받은 금전의 원금 전액 반환을 보장하는 약정을 하지 않았다면 이는 금전소비대차계약이라고 할 수 없어 이자제한법이 적용될 여지가 없다. 이자제한법의 적용을 받는 금전소비대차계약인지 여부는 원칙적으로 당사자 사이의 계약 해석의 문제로, 금전을 지급한 당사자와 상대방 사이의 관계, 금전을 지급하게 된 경위, 금전 지급에 대하여 상대방이 제공하기로 약정한 이익의 성질과 제공 방법, 통상적인 거래관념 등을 종합적으로 고려하여야 하는데, 금전을 지급한 당사자와 상대방 사이에 이전받은 금전의 원금 전액 반환과 아울러 추가로 상대방의 사업 성공이나 이익의 발생 등과 같은 조건충족에 결부시키지 않은 일정한 금전의 지급을 약정 내용 자체에서 확정적으로 보장하였다면, 이러한 약정은 금전소비대차계약으로서 이자제한법이 적용될 가능성이 높다.

7 2024. 11. 14. 선고 2023다311160 판결 [통행권확인청구의소] 29

- [1] 주위토지통행권의 확인을 구하는 특정의 통로 부분 중 일부분이 민법 제219조에서 정한 요건을 충족하여 주위토지통행권이 인정되는 경우, 그 부분에 한정하여 청구를 인용하여야 하는지 여부(원칙적 적극)
- [2] **甲**이 자신의 토지에서 공로로 통행하기 위해 **乙** 주식회사 등 소유 토지를 관통하는 통행로가 필요하다고 주장하면서 **乙** 회사가 소유하는 토지의 일부에 관하여 주위토지통행권 확인을 구한 사안에서, **乙** 회사 소유 토지 중 다른 일부에 관하여 **甲**의 주위토지통행권이 인정된다고 하면서도 **甲**에게 위 일부에 관하여 주위토지통행권 확인을 구할 의사가 있는지를 설명하지 않은 채 **甲**의 **乙** 회사에 대한 청구를 전부 기각한 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 주위토지통행권이 있음을 주장하여 확인을 구하는 특정의 통로 부분이 민법 제219조 소정의 요건을 충족한다고 인정되지 아니할 경우에는 다른 토지 부분에 주위토지통행권이 인정된다고 할지라도 원칙적으로 그 청구를 기각할 수밖에 없는 것이지만, 이와 달리 원고가 통행권의 확인을 구하는 특정의 통로 부분 중 일부분이 민법 제219조 소정의 요건을 충족하여 주위토지통행권이 인정된다면, 원고에게 그 일부분에 대해서만 통행권의 확인을 구할 의사는 없음이 명백한 경우가 아닌 한 원고의 청구를 전부 기각할 것이 아니라

그 부분에 한정하여 원고의 청구를 인용함이 타당하다.

- [2] 甲이 자신의 토지에서 공로로 통행하기 위해 乙 주식회사 등 소유 토지를 관통하는 통행로가 필요하다고 주장하면서 乙 회사가 소유하는 토지의 일부에 관하여 주위토지통행권 확인을 구한 사안에서, 주위토지통행권은 법정의 요건을 충족하면 당연히 성립하고, 주위토지통행권 확인청구소송의 판결은 사실심 변론종결 시를 기준으로 이미 발생한 주위토지통행권이 인정되는 토지의 범위를 확정하는 것일 뿐 판결의 효력에 따라 주위토지통행권이 비로소 형성되는 것은 아닌 점, 일반적으로 청구취지와 실제로 주위토지통행권이 인정되는 토지의 범위가 처음부터 정확히 일치하는 경우는 오히려 드물 것이므로, 법원으로서의 주위토지통행권의 규정 취지와 특성에 맞게 당사자의 의사를 확인하고 이해관계를 조정하여 분쟁을 해결하는 방향으로 노력해야 하는 점 등에 비추어, 乙 회사 소유 토지 중 다른 일부에 관하여 甲의 주위토지통행권이 인정된다고 하면서도 甲에게 위 일부에 관하여 주위토지통행권 확인을 구할 의사가 있는지를 설명하지 않은 채 그 부분을 甲이 구하지 않고 있다고 보아 甲의 乙 회사에 대한 청구를 전부 기각한 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

8 2024. 11. 14. 선고 2024다238392 판결 (보험금) 32

- [1] 보험계약자가 상법 제731조 제1항을 위반하여 타인의 신체 상해를 보험사고로 하는 보험계약을 체결하면서 보험계약 체결 시에 그 타인의 서면 동의를 얻지 않은 경우, 보험계약의 효력(무효) 및 피보험자의 서면 동의 없이 타인의 신체 상해를 보험사고로 하는 보험계약을 체결한 사람 스스로 보험계약의 무효를 주장하는 것이 신의성실의 원칙 또는 금반언의 원칙에 반하는지 여부(원칙적 소극)

- [2] 법원이 당사자의 변론재개신청을 받아들여 변론을 재개할 의무가 있는 예외적인 경우

- [1] 상해보험은 신체의 상해에 관한 보험사고가 생길 경우에 보험금액 기타의 급여를 지급하는 보험으로서(상법 제737조) 상해보험에 관하여는 상법 제732조를 제외하고 생명보험에 관한 규정이 준용된다(상법 제739조). 상법 제731조 제1항은 ‘타인의 사망을 보험사고로 하는 보험계약에는 보험계약 체결 시에 그 타인의 서면에 의한 동의를 얻어야 한다.’고 규정하고 있다.

상법 제731조 제1항은 도박보험의 위험성이나 피보험자에 대한 위해의 우려 또는 피보험자의 동의 없이 타인의 사망 또는 신체 상해를 사해계약의 조건으로 삼는 데서 오는 공서양속 침해의 위험 등을 배제하고자 하는 데에 그

입법 취지가 있다.

이러한 상법 규정의 문언과 입법 취지를 고려하면, 타인의 신체 상해를 보험사고로 하는 이른바 ‘타인의 상해보험계약’을 체결하는 경우에는 보험계약 체결 시에 그 타인의 서면 동의를 얻어야 한다. 나아가 상법 제731조 제1항은 강행법규로서, 보험계약자가 이를 위반하여 타인의 상해보험계약을 체결하면서 보험계약 체결 시에 그 타인의 서면 동의를 얻지 않았다면 그 보험계약은 무효로 보아야 한다.

그리고 피보험자의 서면 동의 없이 타인의 신체 상해를 보험사고로 하는 보험계약을 체결한 사람 스스로 보험계약의 무효를 주장하는 것이 신의성실의 원칙 또는 금반언의 원칙에 위반되는 권리 행사라는 이유로 이를 배척한다면 위와 같은 입법 취지를 완전히 몰각시키는 결과가 초래되므로, 특단의 사정이 없는 한 그러한 주장이 신의성실 또는 금반언의 원칙에 반한다고 볼 수 없다.

- [2] 당사자가 변론종결 후 주장·증명을 제출하기 위하여 변론재개신청을 한 경우 당사자의 변론재개신청을 받아들일지는 원칙적으로 법원의 재량에 속한다. 법원이 변론을 재개하고 심리를 속행할 의무가 있는 경우는, 변론재개신청을 한 당사자가 변론종결 전에 그에게 책임을 지우기 어려운 사정으로 주장·증명을 제출할 기회를 제대로 갖지 못하였고 그 주장·증명의 대상이 판결의 결과를 좌우할 만큼 주요한 요증사실에 해당하는 경우 등과 같이 당사자에게 변론을 재개하여 그 주장·증명을 제출할 기회를 주지 않은 채 패소 판결을 하는 것이 민사소송법이 추구하는 절차적 정의에 반하는 경우로 한정된다.

9 2024. 11. 14. 선고 2024다251470 판결 [토지인도] 36

- [1] 점유의 의미 및 판단 기준 / 다른 사람 소유의 토지를 통행하더라도 그 통로에 대하여 통행지 소유자의 점유를 배제할 정도의 배타적인 점유를 하고 있지 않은 경우, 통행지 소유자가 통행자에 대하여 통로 부분의 인도를 구할 수 있는지 여부(소극)
- [2] 토지 소유자가 소유 토지를 일반 공중 등의 통행로로 무상 제공하거나 그에 대한 통행을 용인하는 등으로 자신의 의사에 부합하는 토지이용상태가 형성되어 그에 대한 독점적·배타적 사용·수익권의 행사가 제한되는 경우, 사용·수익권 자체를 대세적·확정적으로 상실하는지 여부(소극) 및 그 후 일정한 요건을 갖춘 때에는 사정변경의 원칙에 따라 소유자가 다시 독점적·배타적 사용·수익권을 행사할 수 있는지 여부(적극) / 독점적·배타적 사용·수

익권 행사가 제한되는지를 판단할 때 고려하여야 할 사항 및 그에 대한 증명 책임의 소재(=독점적·배타적 사용·수익권 행사의 제한을 주장하는 사람)

- [3] 甲 소유의 토지가 분할된 후 분할 전 토지의 중간에 위치한 좁고 긴 형상의 토지 일부가 공로에 접한 도로로 사용되고 있었고, 분할 전 토지의 일부는 제3자에게 소유권이 이전되었다가 乙이 甲의 재산을 상속으로 취득한 후 건물이 신축되어 위 토지 부분은 현재까지 건물 주차장과 공로 사이를 이동하는 통행로로 사용되고 있는데, 乙이 건물의 구분소유자인 丙 등을 상대로 토지 인도 및 부당이득 반환을 구한 사안에서, 위 토지 부분을 도로로 이용하지 않고서는 건물의 차량이 공로로 나아갈 수 없다는 등의 사정만으로는 위 토지 부분이 건물의 부지라고 볼 수 없고, 위 토지 부분에 대한 독점적·배타적 사용·수익권 행사가 제한된 상태는 乙이 甲의 재산을 상속한 후에도 계속 유지되었다고 볼 여지가 큰데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 점유는 사회 통념상 그 사람의 사실적 지배에 속한다고 보이는 객관적 관계에 있는 것을 말하고, 이때 사실적 지배는 반드시 물건을 물리적, 현실적으로 지배하는 것에 국한하는 것이 아니라 물건과 사람과의 시간적·공간적 관계와 본권 관계, 타인 지배의 배제 가능성 등을 고려하여 사회관념에 따라 합목적적으로 판단하여야 할 것이지만, 그러한 사실적 지배에 속하는 객관적 관계에 있다고 하기 위해서는 적어도 타인의 간섭을 배제하는 면이 있어야 하고, 다른 사람 소유의 토지를 통행하더라도 그 통로에 대하여 통행지 소유자의 점유를 배제할 정도의 배타적인 점유를 하고 있지 않다면 통행지 소유자가 통행자에 대하여 통로 부분의 인도를 구할 수 없다.

- [2] 토지 소유자가 그 소유 토지를 일반 공중 등의 통행로로 무상 제공하거나 그에 대한 통행을 용인하는 등으로 자신의 의사에 부합하는 토지이용상태가 형성되어 그에 대한 독점적·배타적 사용·수익권의 행사가 제한되는 것은 금반언이나 신뢰보호 등 신의성실의 원칙상 기존 이용상태가 유지되는 한 토지 소유자가 이를 수인해야 함에 따른 결과일 뿐이고 그로써 소유권의 본질적 내용인 사용·수익권 자체를 대세적·확정적으로 상실하는 것은 아니다. 또한 토지 소유자의 독점적·배타적 사용·수익권 행사가 제한되는 경우에도 일정한 요건을 갖춘 때에는 신의성실의 원칙으로부터 파생되는 사정변경의 원칙에 따라 소유자가 다시 독점적·배타적 사용·수익권을 행사할 수 있다. 이러한 신의성실의 원칙과 독점적·배타적 사용·수익권 제한 법리의 관련성에 비추어 보면, 독점적·배타적 사용·수익권 행사가 제한되는지를 판단할

때는 토지 소유자의 의사를 비롯하여 다음에 보는 여러 사정을 종합적으로 고찰할 때 토지 소유자나 그 승계인이 권리를 행사하는 것이 금반언이나 신뢰보호 등 신의성실의 원칙상 허용될 수 있는지가 고려되어야 한다.

즉 독점적·배타적 사용·수익권을 행사하는 것을 제한할 수 있는지는 소유자가 토지를 소유하게 된 경위와 보유기간, 소유자가 토지를 공공의 사용에 제공하거나 그 사용을 용인하게 된 경위와 그 규모, 토지 제공 당시 소유자의 의사, 토지 제공에 따른 소유자의 이익 또는 편익의 유무와 정도, 해당 토지의 위치나 형태, 인근의 다른 토지들과의 관계, 주위 환경, 소유자가 보인 행태의 모순 정도 및 이로 인한 일반 공중의 신뢰 내지 편익 침해 정도, 소유자가 행사하는 권리의 내용이나 행사 방식 및 권리 보호의 필요성 등 여러 사정을 종합적으로 고찰하고, 토지 소유자의 소유권 보장과 공공의 이익 사이의 비교형량을 하여 판단하여야 한다. 또한 독점적·배타적 사용·수익권 행사를 제한하는 법리는 토지 소유자의 권리행사를 제한하는 예외적인 법리이므로, 공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한에 관한 정당한 보상을 지급하여야 한다는 헌법 제23조 제3항 및 법치행정의 취지에 비추어 신중하고 엄격하게 적용되어야 하고, 독점적·배타적 사용·수익권 행사의 제한을 주장하는 사람이 그 제한 요건을 충족하였다는 점에 대한 증명책임을 진다.

- [3] 甲 소유의 토지가 분할된 후 분할 전 토지의 중간에 위치한 좁고 긴 형상의 토지 일부가 공로에 접한 도로로 사용되고 있었고, 분할 전 토지의 일부는 제3자에게 소유권이 이전되었다가 乙이 甲의 재산을 상속으로 취득한 후 건물이 신축되어 위 토지 부분은 현재까지 건물 주차장과 공로 사이를 이동하는 통행로로 사용되고 있는데, 乙이 건물의 구분소유자인 丙 등을 상대로 토지 인도 및 부당이득 반환을 구한 사안에서, ‘건물의 부지’라 함은 건물을 세우기 위하여 마련한 땅으로서 건물의 존립에 필요한 범위 내의 토지를 가리킨다고 할 것인바, 위 토지 부분을 도로로 이용하지 않고서는 건물의 차량이 공로로 나아갈 수 없다는 등의 사정만으로는 위 토지 부분이 건물의 부지라고 볼 수 없는데도, 丙 등이 위 토지 부분에 대하여 타인의 간섭을 배제할 정도의 배타적인 점유를 하고 있는지 심리하지 아니한 채 그 점유사실을 인정한 원심의 조치에는 심리미진 등의 잘못이 있고, 제반 사정에 비추어 甲은 스스로 위 토지 부분을 도로로 제공하여 인근 주민이나 일반 공중에게 통행권을 부여하는 등으로 甲의 위 토지 부분에 대한 독점적·배타적 사용·수익권 행사가 제한되었고, 이러한 상태는 乙이 甲의 재산을 상속한 후 위 건물

건축 시 도로(대지) 사용동의를 함으로써 계속 유지되었다고 볼 여지가 큰데도, 이와 달리 본 원심판단에 범리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

10 2024. 11. 14. 선고 2024다251876 판결 [청구이의] 42

- [1] 관광진흥법 제8조 제1항과 제2항의 규정 취지 및 관광진흥법 제8조 제2항에 따른 승계의 법적 성격(=법률상 당연승계)과 효력 / 관광진흥법에 따른 관광사업자의 지위 승계를 원하지 않는 회원이 관광사업의 양도나 주요한 관광사업 시설의 인수 사실을 안 때로부터 상당한 기간 내에 이의를 제기하여 승계되는 입회계약의 구속으로부터 벗어날 수 있는지 여부(적극) 및 이 경우 기존 관광사업자의 회원에 대한 입회금 반환채무가 소멸하지 않고 존속하는지 여부(적극) / 이는 기존 관광사업자와의 관계뿐 아니라 입회금 반환채무의 보증인 등이 있는 경우에도 마찬가지인지 여부(적극)
- [2] 관광진흥법 제8조 제2항에 따른 관광사업자의 지위 승계와 관련하여 회원 등이 상당한 기간 내에 기존 관광사업자에 대하여 입회계약 해지 및 입회금 반환을 구하면서 이의권을 행사하는 경우, 해제조건의 성취로 법률상 승계에 따른 면책적 채무인수의 효력이 부정되어 기존 관광사업자의 입회금 반환채무와 이에 대한 보증채무가 유효하게 존속하는지 여부(적극)
- [3] 회원이 관광진흥법 제8조 제2항에 따른 관광사업자의 지위 승계에 대하여 이의권을 행사하는 방법 및 이의권 행사가 인정되는 상당한 기간의 판단 방법
- [1] 관광진흥법 제8조는 제1항에서 “관광사업을 양수한 자 또는 관광사업을 경영하는 법인이 합병한 때에는 합병 후 존속하거나 설립되는 법인은 그 관광사업의 등록 등 또는 신고에 따른 관광사업자의 권리·의무(제20조 제1항에 따라 분양이나 회원 모집을 한 경우에는 그 관광사업자와 소유자 등 또는 회원 간에 약정한 사항을 포함한다)를 승계한다.”라고 하고, 제2항에서 “민사집행법에 따른 경매 등의 절차에 따라 문화체육관광부령으로 정하는 주요한 관광사업 시설의 전부를 인수한 자는 그 관광사업자의 지위(제20조에 따라 분양이나 회원 모집을 한 경우에는 그 관광사업자와 소유자 등 또는 회원 간에 약정한 권리 및 의무 사항을 포함한다)를 승계한다.”라고 규정하고 있다.

이는 관광사업의 양수인 등이나 주요한 관광사업 시설의 전부를 인수한 자에 대하여 영업주체의 변동에도 불구하고 관광사업의 등록 등 또는 신고에 따른 공법상 관리관계를 유지시키려는 취지와 함께, 관광사업자와 분양 및 회원 모집으로 계약관계를 맺은 다수 소유자 등 및 회원(이하 ‘회원’이라고만 한다)의 이익을 보호하려는 취지에서 둔 특칙이다. 이러한 법조항의 문언, 체계 및 입법 취지를 고려하면, 관광진흥법 제8조 제2항에 따른 승계는 법률상

당연승계로 보아야 하므로, 주요한 관광사업 시설의 전부를 인수한 자는 해당 시설의 소유권과 결합하여 관광사업자의 지위 및 그로 인한 계약상의 권리·의무 일체를 그대로 승계한다. 그 결과 양수인은 관광사업자의 기존 회원에 대한 일체의 채무를 면책적으로 인수하고, 양도인은 그 계약관계에서 탈퇴하여 회원에 대한 입회금 반환채무를 면하게 된다.

다만 관광진흥법 제20조 제5항은 관광사업 시설에 대하여 분양 또는 회원 모집을 한 자가 소유자 등·회원의 권익을 보호하기 위하여 지켜야 할 사항들을 규정하고 있는데 이에는 회원 입회금의 반환이 명시되어 있고, 같은 법 시행령 제26조는 회원의 입회금의 반환에 관하여 ‘회원의 입회기간 및 입회금의 반환은 관광사업자 또는 사업계획승인을 받은 자와 회원 간에 체결한 계약에 따르되, 회원의 입회기간이 끝나 입회금을 반환해야 하는 경우에는 입회금 반환을 요구받은 날부터 10일 이내에 반환할 것’이라고 규정하는 등 회원의 권익 보호와 관련된 사항으로 입회금 반환에 관한 구체적인 규정을 두고 있는 점 등을 고려하면, 공법상 관리관계를 유지시키면서 다수의 권리관계를 안정적으로 확정하려는 관광진흥법 제8조의 규정 역시 이러한 소유자 등·회원의 권익 보호 차원에서 조화롭게 이해되어야 한다. 나아가 계약 당사자로서의 지위 승계를 목적으로 하는 계약인수는 계약상 지위에 관한 양도인과 양수인 사이의 합의와 나머지 당사자의 동의 내지 승낙을 요한다는 원칙에 비추어 볼 때, 회원으로서는 자신의 의사와 무관하게 이루어지는 관광사업자 지위 승계에 관하여 이를 수용할 것인지 선택할 권리가 있다고 보아야 한다. 이와 같이 회원의 권익 보호를 위한 관광진흥법의 입법 취지, 계약인수에 당사자의 의사 관여를 요구하는 점 등에 비추어 관광진흥법에 따른 관광사업자의 지위 승계에 있어서도 관광사업자의 지위 승계를 원하지 않는 회원으로서는 관광사업의 양도나 주요한 관광사업 시설의 인수 사실을 안 때로부터 상당한 기간 내에 이의를 제기함으로써 승계되는 입회계약의 구속으로부터 벗어날 수 있고, 그와 같은 경우 기존 관광사업자의 회원에 대한 입회금 반환채무는 소멸하지 않는다고 보아야 한다. 그리고 이는 기존 관광사업자와의 관계뿐 아니라 입회금 반환채무의 보증인 등이 있는 경우에도 마찬가지이다.

- [2] 관광진흥법 제8조 제2항에 따른 관광사업자의 지위 승계는 회원 등이 상당한 기간 내에 이의권을 행사하는 것을 해제조건으로 하는 것이므로, 회원 등이 상당한 기간 내에 기존 관광사업자에 대하여 입회계약 해지 및 입회금 반환을 구하면서 이의권을 행사하는 경우 해제조건 성취로 법률상 승계에 따른

면책적 채무인수의 효력은 부정되고, 기존 관광사업자는 임회금 반환채무를 부담하며, 보증채무의 부종성에 따라 기존 관광사업자의 임회금 반환채무에 대한 보증채무 역시 유효하게 존속한다.

- [3] 회원이 관광진흥법 제8조 제2항에 따른 관광사업자의 지위 승계에 대하여 이의권을 행사하는 경우 그러한 이의권 행사에 반드시 특별한 형식이나 절차가 요구된다고 볼 것은 아니고, 승계되는 법률관계의 구속에서 면하고 기존 관광사업자와의 임회계약관계가 유지됨을 전제로 하는 의사가 객관적으로 인정될 수 있다면, 이는 이의권 행사로 볼 수 있다.

나아가 이의권 행사가 인정되는 상당한 기간이라고 함은, 회원과 기존 관광사업자 사이의 관계, 사업양도 내지 주요한 관광사업 시설 등 인수가 이루어지게 된 경위, 회원이 이를 알게 된 경위 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

11 2024. 11. 14. 선고 2024다254523 판결 (분담금반환청구) 47

- [1] 지역주택조합의 조합원에게 조합의 비용 중 일정 부분을 부담하도록 하기 위해서는 그와 같은 취지를 조합 규약이나 조합총회의 결의, 조합과 조합원 사이의 약정 등으로 미리 정하여야 하는지 여부(적극) 및 이는 조합원의 지위 상실로 인한 분담금 환급절차에서 조합의 비용 중 일정 부분을 공제하는 경우도 마찬가지인지 여부(적극)

- [2] 甲이 乙 지역주택조합에 가입한 다음 조합원 자격을 상실하였고, 이후 乙 조합에 납입한 분담금의 반환을 구하는 소를 제기하였는데, 조합가입계약 이후 조합원의 자격을 상실한 경우 납입금 환급청구권의 범위 및 시기를 정하기 위하여 적용되는 규약이 문제 된 사안에서, 甲은 조합원 자격 상실사유가 발생한 즉시 조합원 지위를 상실함과 동시에 乙 조합에 대하여 납입금 환급청구권을 취득하고, 그 환급의 범위 및 시기는 자격 상실 당시에 적용되던 乙 조합의 규약인 종전규정에 따라 결정된다고 한 사례

- [1] 지역주택조합과 조합원 사이의 법률관계는 근거 법령이나 조합 규약의 규정, 조합총회의 결의 또는 조합과 조합원 사이의 약정에 따라 규율되므로, 조합원에게 조합의 비용 중 일정 부분을 부담하도록 하기 위해서는 그와 같은 취지를 조합 규약이나 조합총회의 결의, 조합과 조합원 사이의 약정 등으로 미리 정해야 한다. 조합원의 지위 상실로 인한 분담금 환급절차에서 조합의 비용 중 일정 부분을 공제하는 경우도 마찬가지이다.

- [2] 甲이 乙 지역주택조합에 가입한 다음 조합원 자격을 상실하였고, 이후 乙 조

함에 납입한 분담금의 반환을 구하는 소를 제기하였는데, 조합가입계약 이후 조합원의 자격을 상실한 경우 납입금 환급청구권의 범위 및 시기를 정하기 위하여 적용되는 규약이 문제 된 사안에서, 甲은 조합원 자격 상실사유가 발생한 즉시 조합원 지위를 상실함과 동시에 乙 조합에 대하여 납입금 환급청구권을 취득하고, 그 환급의 범위 및 시기는 자격 상실 당시에 적용되던 乙 조합의 규약인 종전규정에 따라 결정된다고 보아야 하는데도, 이와 달리 甲이 조합원 자격을 상실한 이후에 개정된 개정규정이 甲에게 적용된다고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

12 2024. 11. 14. 선고 2024다267871 판결 [청구이의] 50

채무자가 채권자를 상대로 청구이의의 소를 제기하면서 판결 선고 시까지 강제집행을 정지하도록 명하는 잠정처분을 받아 채권자에 대한 배당액이 공탁되었다가 강제집행을 허용하는 내용의 판결이 선고되어 채권자가 공탁된 배당액을 지급받는 경우, 변제의 효력이 발생하는 시점(=특별한 사정이 없는 한 강제집행을 허용하는 내용의 판결이 선고된 시점)

민사집행법에 의하면 제3채무자는 압류에 관련된 금전채권의 전액을 공탁할 수 있고(제248조 제1항), 이 경우 집행법원은 배당절차를 개시한다(제252조 제2호). 그 배당절차에서 배당을 받아야 할 채권자의 채권에 관하여 민사집행법 제49조 제2호에 규정된 문서(강제집행의 일시정지를 명한 취지를 적은 재판의 정본)가 제출되어 있는 때에는 그에 대한 배당액을 공탁하여야 하고, 그 뒤 공탁의 사유가 소멸한 때에는 집행법원은 공탁금을 지급하거나 추가배당을 실시하여야 한다(제256조, 제160조 제1항 제3호, 제161조 제1항). 따라서 채무자가 채권자를 상대로 청구이의의 소를 제기하면서 판결 선고 시까지 강제집행을 정지하도록 명하는 잠정처분을 받아 위 채권자에 대한 배당액이 공탁된 경우, 강제집행을 허용하는 내용의 판결이 선고되면 잠정처분은 효력을 상실하여 공탁의 사유가 소멸하므로 채권자는 집행법원에 그 사실을 증명하여 공탁된 배당액을 지급받을 수 있다. 한편 공탁의 사유가 소멸하면 채권자는 공탁금을 즉시 지급받을 수 있는 지위에 있는데, 그 이후의 어느 시점(가령 판결정본 송달 시점 또는 실제 공탁금 출금 시점)을 기준으로 변제의 효력이 발생한다고 보면 우연한 사정 또는 채권자의 의사에 따라 채무의 소멸시점이 늦추어질 수 있고, 그때까지 채무자는 지연손해금을 추가로 부담하게 되어 불합리하다. 따라서 민사집행법 제252조 제2호에 의한 배당절차에서, 청구이의 사건의 판결 선고 시까지 강제집행을 정지하도록 명하는 잠정처분이 내려진 채권은, 특별한 사정이 없는 한 강제집행을 허용하는 내용의 판결이 선고된 시점에 공탁된 배당액으로 충당되는 범위에서 소멸한다고 보아야 한다.

13 2024. 11. 14. 선고 2024다268997 판결 (토지매수청구) 53

지상권에서 지료에 관한 약정으로 제3자에게 대항하기 위한 요건(=등기) 및 지상권자가 종전 소유자와 지료를 늘리지 않는다는 특약을 맺은 경우, 이를 가지고 새로운 소유자에게 대항하기 위해서는 그 등기를 하고 있어야 하는지 여부(적극)

민법 제286조는 “지료가 토지에 관한 조세 기타 부담의 증감이나 지가의 변동으로 인하여 상당하지 아니하게 된 때에는 당사자는 그 증감을 청구할 수 있다.”라고 규정한다. 한편 지료에 관하여 지료액 또는 그 지급시기 등의 약정은 이를 등기하여야만 그 뒤에 토지소유권 또는 지상권을 양수한 사람 등 제3자에게 대항할 수 있고, 지상권자가 종전 소유자와 지료를 늘리지 않는다는 특약을 맺은 경우 이를 가지고 새로운 소유자에게 대항하기 위해서는 그 등기를 하고 있어야 한다.

14 2024. 11. 14. 자 2024마7117 결정 (항소장각하명령) 55

항소심에서 항소장 부분을 송달할 수 없는 경우, 항소심재판장은 민사소송법 제402조 제1항, 제2항에 따라 항소인에게 상당한 기간을 정하여 그 기간 이내에 피항소인의 주소를 보정하도록 명하여야 하는지 여부(적극) 및 항소인이 위 기간 이내에 피항소인의 주소를 보정하지 아니한 때에는 명령으로 항소장을 각하하여야 하는지 여부(적극) / 주소보정명령의 보정기간이 경과하였는데도 항소심재판장이 항소장 각하명령을 하지 아니하고 다시 보정기간을 정하여 주소보정명령을 한 경우, 다시 한 주소보정명령의 보정기간이 경과하기 전에 종전 주소보정명령의 보정기간 내에 보정의무를 이행하지 않았음을 이유로 항소장 각하명령을 할 수 있는지 여부(소극)

항소심에서 항소장 부분을 송달할 수 없는 경우 항소심재판장은 민사소송법 제402조 제1항, 제2항에 따라 항소인에게 상당한 기간을 정하여 그 기간 이내에 피항소인의 주소를 보정하도록 명하여야 하고, 항소인이 그 기간 이내에 피항소인의 주소를 보정하지 아니한 때에는 명령으로 항소장을 각하하여야 한다. 한편 주소보정명령의 보정기간이 경과하여 항소장 각하명령을 할 수 있음에도 항소심재판장이 항소장 각하명령을 하지 아니하고 다시 보정기간을 정하여 주소보정명령을 하였다면, 다시 한 주소보정명령의 보정기간이 경과하기 전에는 종전 주소보정명령의 보정기간 내에 보정의무를 이행하지 않았음을 이유로 항소장 각하명령을 할 수 없다고 보아야 한다.

15 2024. 11. 20. 선고 2021다220864 판결 (구상금) 57

[1] 국민건강보험공단이 불법행위의 피해자에게 보험급여를 한 후 피해자의 가해자 또는 그 보험자에 대한 손해배상채권을 대위하는 경우, 대위의 범위 및

여기에서 국민건강보험공단의 보험급여 이후 가해자 또는 그 보험자가 손해배상 명목으로 피해자에게 지급한 돈을 공제할 수 있는지 여부(소극) / 국민건강보험공단이 불법행위 피해자에게 보험급여를 한 후 피해자를 대위하여 얻는 손해배상채권의 범위(=건강보험 보험급여와 동일한 사유에 의한 손해배상채권) 및 책임보험과 관련하여 한도액이 있는 때에는 국민건강보험공단이 가해자의 보험자에게 손해배상채권을 대위 청구한 경우 보험자가 피해자에게 책임보험금으로 지급한 돈이 건강보험 보험급여와 상호보완적 관계에 있지 않다면 그 돈은 보험자가 국민건강보험공단에 지급할 책임보험금에서 공제되어야 하는지 여부(적극)

- [2] 甲이 자동차를 운전하다가 사고를 일으켜 배우자인 피해자 乙이 상해를 입자, 甲의 보험자인 丙 보험회사가 자동차손해배상 보장법 제12조 제1항에 따라 자동차보험진료수가 지급 의사와 지급 한도를 통지(지불보증)한 다음 이에 따라 일정 기간 乙을 진료한 의료기관에 그 기간 동안 발생한 치료비 중 일부를 책임보험금으로 지급하였는데, 위 치료가 종료된 다음 날부터 발생한 치료비에 관하여 보험급여로 위 책임보험금의 한도액을 초과하는 금액을 지급한 국민건강보험공단이 乙을 대위하여 丙 회사에 책임보험금의 지급을 구하자, 丙 회사가 지불보증으로 지급한 치료비는 공단이 대위하는 손해배상채권에서 공제되어야 한다고 항변한 사안에서, 丙 회사가 지불보증으로 지급한 치료비가 공단이 건강보험 보험급여로 지급한 치료비와 상호보완적 관계에 있지 않은데도 이를 상호보완적 관계가 있는 동일한 사유에 의한 손해배상채권이라고 보아 丙 회사가 공단에 지급할 책임보험금에서 공제하지 않은 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 국민건강보험공단이 불법행위로 인한 피해자에게 보험급여를 한 후 피해자의 가해자 또는 그 보험자에 대한 손해배상채권을 대위하는 경우, 피해자의 과실 등을 고려하여 산정된 손해배상채권의 범위 내에서 보험급여액 중 가해자의 책임비율에 해당하는 금액에 관하여 피해자의 가해자 또는 그 보험자에 대한 손해배상채권을 대위할 수 있고, 여기에서 국민건강보험공단의 보험급여 이후 가해자 또는 그 보험자가 손해배상 명목으로 피해자에게 지급한 돈을 공제할 수는 없다. 다만 국민건강보험공단이 피해자를 대위하여 얻는 손해배상채권은 피해자의 전체 손해배상채권 중 건강보험 보험급여와 동일한 사유에 의한 손해배상채권, 즉 보험급여와 손해배상이 상호보완적 관계에 있어 보험급여의 실시로 가해자에 대한 손해배상채권이 전보되어 소멸될 수 있는 경우에 한정되므로, 책임보험과 관련하여 그 한도액이 있는 때에는 국민

건강보험공단이 가해자의 보험자에게 손해배상채권을 대위 청구한 경우 그 보험자가 피해자에게 책임보험금으로 지급한 돈이 건강보험 보험급여와 상호보완적 관계에 있지 않다면 이는 보험자가 국민건강보험공단에 지급할 책임보험금에서 공제되어야 한다.

- [2] 甲이 자동차를 운전하다가 사고를 일으켜 배우자인 피해자 乙이 상해를 입자, 甲의 보험자인 丙 보험회사가 자동차손해배상 보장법 제12조 제1항에 따라 자동차보험진료수가 지급 의사와 지급 한도를 통지(이하 ‘지불보증’이라 한다)한 다음 이에 따라 일정 기간 乙을 진료한 의료기관에 그 기간 동안 발생한 치료비 중 일부를 책임보험금으로 지급하였는데, 위 치료가 종료된 다음 날부터 발생한 치료비에 관하여 보험급여로 위 책임보험금의 한도액을 초과하는 금액을 지급한 국민건강보험공단이 乙을 대위하여 丙 회사에 책임보험금의 지급을 구하자, 丙 회사가 지불보증으로 지급한 치료비는 공단이 대위하는 손해배상채권에서 공제되어야 한다고 항변한 사안에서, 丙 회사가 지불보증으로 지급한 치료비와 공단이 건강보험 보험급여로 지급한 치료비는 상호보완적 관계에 있지 않으므로, 丙 회사가 지불보증으로 지급한 치료비는 공단이 乙을 대위하여 丙 회사에 구하는 손해배상채권에서 공제되어야 하는 데도, 이와 달리 丙 회사가 지불보증으로 지급한 치료비를 공단의 보험급여와 상호보완적 관계가 있는 동일한 사유에 의한 손해배상채권이라고 보아 丙 회사가 공단에 지급할 책임보험금에서 공제하지 않은 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

16 2024. 11. 20. 선고 2021다278931, 278948 판결〔손해배상청구등·영업비밀 침해금지등〕 61

- [1] 영업비밀을 공동으로 보유하는 자 중 계약관계 등에 따라 다른 보유자에 대하여 영업비밀을 비밀로서 유지하여야 할 의무가 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 다른 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 영업비밀을 사용하거나 공개한 경우, 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제3호 (라)목의 영업비밀 침해행위가 되는지 여부(적극) 및 위와 같은 목적이 있는지 판단하는 기준
- [2] 甲 주식회사와 乙 주식회사가 고속열차의 주전력변환장치에 들어가는 제품을 공동으로 연구개발하고 이에 관한 기술정보를 각각 비밀로 유지·관리하여 왔는데, 甲 회사로부터 발주를 받아 위 제품을 제작·공급하던 乙 회사가 丙 공사의 물품 구매 입찰절차에서 낙찰자로 선정되어 丙 공사에 위 제품을 제작·공급하자, 甲 회사가 영업비밀을 침해당하였다며 乙 회사를 상대로 손해

배상을 구한 사안에서, 乙 회사가 영업비밀인 위 기술정보의 공동보유자로서 묵시적 의사 합치나 신의칙에 따라 甲 회사에 대해 위 기술정보를 비밀로 유지할 의무를 부담한다고 하더라도 부정한 이익을 얻거나 甲 회사에 손해를 입힐 목적으로 위 기술정보를 사용하여 丙 공사에 공급하는 제품을 제작하였다고 볼 수는 없으므로, 乙 회사의 행위는 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제3호 (라)목의 영업비밀 침해행위에 해당하지 않는다고 한 사례

- [1] 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제3호 (라)목은 계약관계 등에 따라 영업비밀을 비밀로서 유지하여야 할 의무가 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위를 영업비밀 침해행위로 규정하고 있다[이하 ‘(라)목 영업비밀 침해행위’라 한다]. 수인이 영업비밀을 공동으로 보유하는 경우에도 그 보유자 중 계약관계 등에 따라 다른 보유자에 대하여 영업비밀을 비밀로서 유지하여야 할 의무가 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 다른 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 사용하거나 공개하였다면 다른 보유자와의 관계에서 (라)목 영업비밀 침해행위가 성립할 수 있다. 위와 같은 목적이 있는지 여부는 행위자의 업종, 경력, 행위의 동기 및 경위와 수단, 방법, 행위자의 다른 보유자에 대한 의무의 내용과 범위, 다른 보유자의 경쟁력 손상 위험 등을 종합적으로 고려하여 사회통념에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다.
- [2] 甲 주식회사와 乙 주식회사가 고속열차의 주전력변환장치에 들어가는 제품을 공동으로 연구개발하고 이에 관한 기술정보를 각각 비밀로 유지·관리하여 왔는데, 甲 회사로부터 발주를 받아 위 제품을 제작·공급하던 乙 회사가 丙 공사의 물품 구매 입찰절차에서 낙찰자로 선정되어 丙 공사에 위 제품을 제작·공급하자, 甲 회사가 영업비밀을 침해당하였다며 乙 회사를 상대로 손해배상을 구한 사안에서, 위 제품의 개발 과정에서 담당할 역할 등을 고려하면 위 기술정보는 甲 회사와 乙 회사가 모두 실질적으로 기여하여 개발한 것으로서 이들이 공동으로 보유하는 영업비밀에 해당하는 점, 乙 회사가 甲 회사에 위 제품을 제작·공급할 당시 비밀유지서약서를 제출하였으나 여기에서 정한 기업비밀은 乙 회사가 甲 회사 측으로부터 제공받은 정보이거나 거래계약을 이행하는 과정에서 알게 된 甲 회사의 업무와 관련된 정보일 뿐 거기에 甲 회사와 乙 회사가 공동으로 개발한 정보까지 포함된다고 보기는 어려운 점, 甲 회사와 乙 회사가 위 기술정보의 사용방법, 사용처 등 사용제한에 관

하여 별도의 약정을 하지 않았으므로 乙 회사가 위 기술정보를 반드시 甲 회사에 공급하는 제품의 제작에만 사용하여야 한다거나 甲 회사의 동의를 받고 사용할 의무를 부담한다고 볼 수 없는 점 등 제반 사정에 비추어 보면, 乙 회사가 영업비밀인 위 기술정보의 공동보유자로서 묵시적 의사 합치나 신의칙에 따라 甲 회사에 대해 위 기술정보를 비밀로 유지할 의무를 부담한다고 하더라도 부정한 이익을 얻거나 甲 회사에 손해를 입힐 목적으로 위 기술정보를 사용하여 丙 공사에 공급하는 제품을 제작하였다고 볼 수는 없으므로, 乙 회사의 행위는 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제3호(라)목의 영업비밀 침해행위에 해당하지 않는다고 한 사례.

17 2024. 11. 20. 선고 2024다263091 판결〔손실보상금〕 65

광업법 제34조 제3항에서 정한 손실보상금 지급의무는 이행기의 정함이 없는 채무인지 여부(적극) 및 위 손실보상금 채권의 지연손해금 지급의무의 발생시기(=광업권자 등의 손실이 현실적으로 발생한 이후로서 국가에 이행청구를 한 다음 날) 산업통상자원부장관은 광업이 공익을 해친다고 인정할 때에는 광업권의 취소 또는 광구의 감소처분을 하여야 하고, 국가중요건설사업지 또는 그 인접 지역의 광업권이나 광물의 채굴이 국가중요건설사업에 지장을 준다고 인정할 때에는 광업권의 취소 또는 그 지역에 있는 광구의 감소처분을 할 수 있다(광업법 제34조 제1항, 제2항). 이때 국가는 광업권의 취소처분 또는 광구의 감소처분으로 발생한 손실을 해당 광업권자 등에게 보상하여야 한다(같은 법 제34조 제3항). 그러나 그 보상금에 대한 지연손해금이 언제부터 발생하는지에 관해서는 명시적인 규정이 없다.

광업권자 등이 광업법 제34조 제1항, 제2항에 근거한 광업권의 취소 또는 광구의 감소처분과 그 처분내용과 같은 광업권의 소멸·변경등록으로 인해 그 권리의 전부 또는 일부를 상실하는 손실을 입더라도, 광업권자 등으로서는 광업법 제90조의 이의신청이나 항고소송 등을 제기하여 해당 처분에 대해 다투거나 적극적으로 손실보상을 청구하는 등의 권리행사를 할 수 있다. 따라서 광업권자 등의 보상금 이행청구가 없는 상태에서 광업법 제34조 제3항에서 정한 손실보상금 지급의무의 지체책임이 발생한다고 보아 광업권자 등을 두텁게 보호하여야 할 법적 정책적 필요가 크지 않다.

한편 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 ‘토지보상법’이라 한다) 제40조 제1항, 제2항은 토지 등의 수용 또는 사용에 관하여 ‘사업시행자는 관할 토지수용위원회가 재결로써 결정한 수용 또는 사용의 개시일까지 재결에서 정한 보상금을 지급하거나 공탁하여야 한다.’는 취지로 규정하고 있으나, 광업법은 광업권자 또는 조광권자에 의한 토지 사용·수용에 관하여 광업법에

규정된 것 외에 토지보상법을 적용한다고 규정하였을 뿐(제73조 제1항), 광업법 제34조 제3항에서 정한 손실보상금에 관하여 토지보상법 제40조 제1항, 제2항 등을 준용한다는 규정은 두고 있지 않다.

결국 광업법은 광업권의 취소 또는 광구의 감소처분으로 인한 손실보상금 지급의무의 이행기를 정하지 않았고, 그 이행기를 토지보상법 제40조 제1항, 제2항과 같이 사용 또는 수용 목적물의 권리변동일로 해석하여야 할 체계적, 목적론적 근거를 찾기도 어렵다. 따라서 광업법 제34조 제3항에서 정한 손실보상금 지급의무는 이행기의 정함이 없는 채무로 봄이 타당하고, 광업권자 등의 손실이 현실적으로 발생한 이후로서 국가에 이행청구를 한 다음 날부터 그 지연손해금 지급의무가 발생한다고 보아야 할 것이다(민법 제387조 제2항 참조).

일반행정

18] 2024. 11. 20. 선고 2024두41038 판결 [부당해고구제재심판정취소] 68

[1] 정년 도달에 따라 근로관계가 당연종료되었는지 판단하는 기준이 되는 정년 (=당연종료 여부가 다투어지는 시점에 유효한 정년) 및 소급하여 적용되는 정년을 기준으로 이를 판단할 수 있는지 여부(소극)

[2] 사회복지법인 甲 재단이 정년을 64세에 도달한 날로 하고 시행일을 2020. 9. 8.로 하는 내용으로 취업규칙을 개정하고 甲 재단의 이사회가 개정 취업규칙의 시행일 이후인 2022. 3. 24. 개정 취업규칙을 시행일부터 소급하여 시행하도록 추진하는 심의·의결을 하였는데, 甲 재단이 종전 60세 정년에 도달한 후에도 계속 센터장으로 근무하던 乙에게 개정 취업규칙에 따라 정년인 64세가 되는 2021. 6. 25. 자로 근로관계가 종료된다고 통보하고, 2021. 6. 25. 乙을 정년퇴직 처리한 사안에서, 위 정년퇴직 처리를 해고라고 볼 수 없다고 한 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 정년 도달에 따라 근로관계가 당연종료되었는지는 당연종료 여부가 다투어지는 시점에 유효한 정년을 기준으로 판단해야 하고 소급하여 적용되는 정년을 기준으로 판단할 수 없다.

[2] 사회복지법인 甲 재단이 정년을 64세에 도달한 날로 하고 시행일을 2020. 9. 8.로 하는 내용으로 취업규칙을 개정하고 甲 재단의 이사회가 개정 취업규칙의 시행일 이후인 2022. 3. 24. 개정 취업규칙을 시행일부터 소급하여 시행하도록 추진하는 심의·의결을 하였는데, 甲 재단이 종전 60세 정년에 도달한 후에도 계속 센터장으로 근무하던 乙에게 개정 취업규칙에 따라 정년인 64세

가 되는 2021. 6. 25. 자로 근로관계가 종료된다고 통보하고, 2021. 6. 25. 乙을 정년퇴직 처리한 사안에서, 정년 도달에 따라 근로관계가 당연종료되었는지는 당연종료 여부가 다투어지는 시점에 유효한 정년을 기준으로 판단해야 하고 소급하여 적용되는 정년을 기준으로 판단할 수 없는 점, 乙이 향후 연장될 정년을 적용하지 않기로 한 근로자가 아니므로 甲 재단이 취업규칙 개정을 통해 정년을 연장한다면 이는 乙에게도 적용될 수 있으나 위 정년퇴직 처리 당시인 2021. 6. 25. 개정 취업규칙은 이사회 심의·의결을 얻지 못하여 효력이 없는 상태였기 때문에 그 시점을 기준으로 유효하지 않은 64세 정년을 근거로 乙의 근로관계가 당연종료되었다고 볼 수 없는 점을 종합하면, 개정 취업규칙이 2020. 9. 8.부터 소급하여 시행되었고 乙이 2021. 6. 25. 개정 취업규칙에 따라 64세 정년에 도달하였다는 이유로 위 정년퇴직 처리를 해고라고 볼 수 없다고 한 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

조 세

19 2024. 11. 20. 선고 2022두47629 판결 [법인세부과처분취소] 72

법인세법상 소득의 귀속시기를 판단하는 기준 / 수급자가 가집행선고부 승소판결에 의하여 지급자로부터 실제로 금전을 수령한 경우, 아직 그 본안판결이 확정되지 않았더라도 법인세법상 소득의 실현가능성이 상당히 높은 정도로 성숙·확정된 것인지 여부(원칙적 적극)

법인세법은 현실적으로 소득이 없더라도 그 원인이 되는 권리가 확정적으로 발생한 때에는 그 소득의 실현이 있는 것으로 보고 과세소득을 계산하는 권리확정주의를 채택하고 있는데, 그와 같은 권리확정주의에서 말하는 ‘확정’의 개념을 소득의 귀속시기에 관한 예외 없는 일반원칙으로 단정하여서는 아니 되고, 구체적인 사안에 관하여 소득에 대한 관리·지배와 발생소득의 객관화 정도, 납세자금의 확보시기 등까지도 함께 고려하여 그 소득의 실현가능성이 상당히 높은 정도로 성숙·확정되었는지를 기준으로 귀속시기를 판단하여야 한다.

한편 수급자가 가집행선고부 승소판결에 의하여 지급자로부터 실제로 금전을 수령하였다면, 비록 아직 그 본안판결이 확정되지 않았더라도 특별한 사정이 없는 한 법인세법상 소득의 실현가능성은 상당히 높은 정도로 성숙·확정된다고 할 것이다.

형 사

20 2024. 11. 8. 자 2024모2182 결정 [재판확정기록열람등사거부처분취소·변경 일부인용결정에대한재항고] 74

형사소송법 제59조의2의 취지 / 형사소송법 제59조의2 제2항 본문에서 정한 공개 제한사유 중 제3호 사유인 ‘소송기록의 공개로 인하여 사건관계인의 명예나 사생활의 비밀 또는 생명·신체의 안전이나 생활의 평온을 현저히 해할 우려가 있는 경우’에 해당하는지 판단하는 방법 및 형사재판확정 사건의 범죄가 개인의 인격권, 사생활의 비밀, 생명·신체의 안전, 생활의 평온 그 자체를 보호법익으로 하거나 이와 밀접한 관련이 있는 성폭력범죄, 스토킹범죄, 보복범죄 등인 경우, 재판기록의 공개에 있어 유의할 사항 / 형사소송법 제59조의2 제2항 단서에서 ‘열람 또는 등사에 관하여 정당한 사유가 있다고 인정되는 경우’의 의미 및 구체적인 사안이 이에 해당하는지 판단하는 방법 / 형사재판확정기록의 열람·등사신청에 관한 검사의 거부나 제한 처분 등에 대한 불복 방법(=준항고) 및 이러한 불복 절차에서 법원의 심리방법

형사소송법은 국민의 알권리를 보장하고 사법에 대한 국민의 신뢰를 제고하려는 목적에서 정보공개 원칙을 유지하면서도 국가의 안전보장, 공공복리 등과 같은 국가적·사회적 이익이나 사건관계인의 사생활의 비밀, 생명·신체의 안전, 영업비밀 등 이익이 부당하게 침해되지 않도록 형사재판절차 및 그 소송기록이 가지는 특수성을 고려하여 기록공개에 일정한 제한 혹은 한계를 설정하려는 취지에서 형사재판확정기록의 공개와 제한 등에 관하여 제59조의2를 두고 있다. 형사소송법 제59조의2는 제1항에서 누구든지 권리구제 등 목적으로 재판이 확정된 사건의 소송기록을 보관하고 있는 검찰청에 그 소송기록의 열람 또는 등사를 신청할 수 있다고 하면서도, 제2항 본문 각호로 정한 사유 중 어느 하나에 해당하는 경우에는 검사가 소송기록의 전부 또는 일부의 열람 또는 등사를 제한할 수 있도록 규정하고 있다.

형사소송법 제59조의2 제2항 본문에서 정한 공개제한사유 중 제3호의 사유는 “소송기록의 공개로 인하여 사건관계인의 명예나 사생활의 비밀 또는 생명·신체의 안전이나 생활의 평온을 현저히 해할 우려가 있는 경우”이다. 여기에 해당하는지는 신청인과 사건관계인의 관계, 형사재판확정 사건 범죄의 보호법익, 범죄사실의 구체적 내용, 피해 양상과 그 정도, 범행 전후의 정황, 확정된 재판 결과 및 내용과 이에 대한 사건관계인의 관련 정도, 재판 확정 후 피고인 등 소송

관계인의 태도, 열람·등사 신청의 실질적 동기나 목적, 열람·등사를 구하는 소송기록에 포함된 각 문서와 증거물, 사진 등(이하 ‘소송서류 등’이라 한다)이 생성·작성·제출된 경위와 그 주체 및 구체적 내용과 형식(진술증거인 경우 그 진술의 주체와 구체적 내용), 열람·등사 허용 시 소송기록의 제3자 제공이나 소송기록 내용의 유출·누설 등 위험 정도, 기록 공개 여부에 대한 사건관계인의 구체적 의사 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 신청인의 알권리 및 재판공개 원칙이 물러서야 할 만큼 사건관계인의 명예나 사생활의 비밀 또는 생명·신체의 안전이나 생활의 평온을 현저히 침해할 가능성이나 위험이 있는지를 기준으로 사회통념에 따라 객관적으로 판단하여야 한다. 이때 재판기록의 공개 가능성은 재판의 공개와 필연적으로 연결되는 것이 아니고 시간의 흐름에 따라 그에 대한 법익 평가가 달라질 수 있으므로 단순히 피해자 등 사건관계인의 진술조서 등이 공개된 법정에 증거로 제출되어 조사가 이루어졌다거나 피고인이 재판과정에서 그 소송서류 등을 열람·등사할 수 있었다는 등의 단편적 사정에 터 잡아 형사재판이 확정된 이후의 시점에 그 소송서류 등의 공개로 인해 사건관계인의 사생활의 비밀 등이 침해될 우려가 없다고 선불리 단정하여서는 아니 된다. 특히 형사재판확정 사건의 범위가 개인의 인격권, 사생활의 비밀, 생명·신체의 안전, 생활의 평온 그 자체를 보호법익으로 하거나 이와 밀접한 관련이 있는 성폭력범죄, 스토킹범죄, 보복범죄 등인 경우에는 관련 법령에서 피해자 등 사건관계인의 사생활이나 신변 보호를 강하게 요청하고 있는 취지나 피해자 등 사건관계인이 범죄피해나 수사·재판 상황에서 조속히 벗어나 일상을 회복하고 형사재판 확정에 따른 법적 안정성을 누릴 이익 등이 손상되지 않도록 각별히 유의할 필요가 있다.

한편 형사소송법 제59조의2 제2항 단서에서는 같은 항 본문 각호로 정한 공개 제한사유가 있다고 하더라도 소송관계인이나 이해관계 있는 제3자가 열람 또는 등사에 관하여 정당한 사유가 있다고 인정되는 경우에는 열람 또는 등사를 제한할 수 없도록 공개제한의 예외를 규정하고 있다. 여기서 ‘열람 또는 등사에 관하여 정당한 사유가 있다고 인정되는 경우’란 재판확정기록의 열람 또는 등사로 인하여 국가·사회 및 사건관계인 등에게 초래될 불이익보다 이로 인하여 소송관계인이나 이해관계 있는 제3자가 얻게 될 이익이 우월한 경우를 뜻하고, 구체적인 사안이 이에 해당하는지는 형사재판절차와 그 소송기록의 특수성을 고려하여 신청인의 열람 또는 등사의 목적과 필요성, 그로 인하여 생길 수 있는 사건관계인의 피해의 내용과 정도 등 제반 사정을 종합적으로 비교·교량하여 신중하게 판단하여야 한다.

이와 같이 형사재판확정기록에 관해서는 형사소송법 제59조의2에서 정한 바에 따라 열람·등사신청이 허용되고 이에 관한 검사의 거부나 제한 처분 등에 대한 불복은 준항고 방식에 의한다. 따라서 준항고를 준용하는 불복절차에서 법원은 의견제출 기회 부여, 석명, 심문 등을 통해 신청인 및 검사 양측에 공개제한사유가 있는지와 공개제한사유가 있더라도 그 예외에 해당하는 정당한 사유가 있는지를 구체적으로 소명하게 하거나 검사로부터 해당 소송기록을 제출받아 그 내용을 확인하는 등의 방법으로 소송기록의 열람·등사 제한사유 존부 내지 제한 예외 해당 여부에 관한 판단에 필요한 제반 사정들을 소송서류 등별로 충실하게 심리한 다음, 이를 바탕으로 해당 소송기록의 열람 또는 등사를 거부하거나 제한한 검사의 처분의 위법 여부 및 당부를 판단하여야 하고, 공개가 일부 허용될 필요가 있다고 보더라도 각 소송서류 등 가운데 공개가 가능한 부분과 공개를 제한할 부분이 혼합되어 있는 경우에는 그 분리 가능 여부에 따라 공개 범위 등을 정하여야 하며, 열람 또는 등사 중 합리적이고 적절한 공개 방법 등을 고려하여 그 처분의 취소 여부와 취소 범위를 결정하여야 한다.

21 2024. 11. 14. 선고 2023도11044 판결 (업무상배임·사문서위조·위조사문서행사·상표법위반) 81

- [1] 상표권이 양수인에게 이전되기 위한 요건 / 상표권자 이외의 제3자가 정당한 권원 없이 상표권의 효력범위에 속하는 행위를 한 경우, 이는 상표권의 침해 행위에 해당하는지 여부(적극)
- [2] 피고인이 게스트하우스를 운영하면서 게스트하우스 서비스제공업 등을 하는 甲 주식회사의 등록상표를 피고인의 게스트하우스 인터넷 홈페이지에 게시하여 게스트하우스 영업활동을 함으로써 甲 회사의 상표권을 침해하였다는 이유로 기소된 사안에서, 피고인은 위 등록상표의 상표권자가 아니어서 피고인이 위 등록상표를 지정상품인 게스트하우스 서비스제공업 등에 사용한 것은 등록상표권의 침해행위에 해당한다고 한 사례
- [1] 상표권이 양수인에게 이전되기 위해서는 상표권자와 양수인 사이에 상표권을 이전할 것을 목적으로 하는 합의와 상표법 제96조 제1항 제1호에 따른 등록이 있어야 한다. 한편 상표법 제230조는 상표권 또는 전용사용권의 침해행위를 한 자를 처벌하도록 규정하고 있는바, 상표권자 이외의 제3자는 정당한 권원 없이 상표권의 효력범위에 속하는 행위를 해서는 안 되고, 이를 위반하는 행위는 상표권의 침해행위에 해당한다.
- [2] 피고인이 게스트하우스를 운영하면서 게스트하우스 서비스제공업 등을 하는 甲 주식회사의 등록상표를 피고인의 게스트하우스 인터넷 홈페이지에 게시하

여 게스트하우스 영업활동을 함으로써 甲 회사의 상표권을 침해하였다는 이유로 기소된 사안에서, 양도를 원인으로 한 등록상표권의 이전등록이 피고인이 위 등록상표를 사용하기 전 피고인 앞으로 마쳐졌으나 甲 회사와 피고인 사이에 등록상표권 이전을 목적으로 하는 합의가 없었으므로 위 상표권을 적법하게 이전받았다고 할 수 없어, 피고인은 위 등록상표의 상표권자가 아니므로, 피고인이 위 등록상표를 지정상품인 게스트하우스 서비스제공업 등에 사용한 것은 정당한 권원 없이 등록상표권의 효력범위에 속하는 행위를 한 것으로서 등록상표권의 침해행위에 해당한다는 이유로, 이와 달리 위 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에 상표권의 침해행위에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

22 2024. 11. 14. 선고 2023도14674 판결 [산업안전보건법위반] 84

- [1] 건설공사 현장에서 안전·보건조치의무를 위반하여 관계수급인의 근로자가 사망한 경우, 건설공사를 도급하는 사업주 중 시공을 주도하여 총괄·관리하는 자는 ‘도급인’에 해당하여 그 근로자의 사망에 관하여 산업안전보건법 제167조의 형사책임을 부담하게 되고, 그렇지 않은 자는 ‘건설공사발주자’로서 위와 같은 형사책임을 부담하지 않는지 여부(적극) / 산업안전보건법상 건설공사 도급과 관련한 안전·보건조치의무 및 그 위반에 따른 형사처벌 규정을 해석할 때 고려하여야 할 점 / 건설공사를 도급하는 사업주가 자신의 사업장에서 사망한 관계수급인의 근로자와 관련하여 산업안전보건법 제167조의 형사책임을 부담하는 도급인에 해당하는지 판단하는 기준
- [2] 산업안전보건법 제38조, 제39조가 사업주에 대하여 각종 의무를 규정한 취지 및 같은 법 제173조, 제168조 제1호에서 위 규정을 위반한 행위를 처벌하는 취지 / 사업주 등이 산업안전보건법 제38조, 제39조 등에서 정한 필요한 조치를 이행하지 아니한 경우, 그 자체로 같은 법 제173조, 제168조 제1호, 제38조, 제39조 위반죄가 성립하는지 여부(적극)
- [1] 구 산업안전보건법(2019. 1. 15. 법률 제16272호로 전부 개정되기 전의 것)은 도급사업 시의 안전·보건조치와 관련하여, 사업의 일부 또는 전문 분야 공사 전부를 도급 주는 사업주 중 그 사업주의 근로자와 수급인의 근로자가 같은 장소에서 작업을 하는 경우에 한정하여 도급 사업주에게 산업재해 예방을 위한 조치를 할 의무를 부과하고(제29조 제1항), 그 위반행위를 벌금형으로 처벌하되(제70조), 추락, 토사 붕괴 등 고용노동부령으로 정하는 산업재해 발생위험이 있는 장소에서 안전·보건시설의 설치 등 고용노동부령이 정한 산업재해 예방조치를 취하지 않은 경우에는 도급 사업주를 가중처벌하는 규정

을 두고 있었다(제29조 제3항, 제68조 제3호). 반면 2019. 1. 15. 법률 제16272호로 전부 개정(2020. 1. 16. 시행)된 산업안전보건법(이하 ‘개정 산업안전보건법’이라고 한다)은 “도급”의 의미를 “명칭에 관계없이 물건의 제조·건설·수리 또는 서비스의 제공, 그 밖의 업무를 타인에게 맡기는 계약을 말한다(제2조 제6호).”라고 정의하는 규정을 신설하고, 도급인에 해당하는 사업주로 하여금 도급인의 사업장(도급인이 제공하거나 지정한 경우로서 도급인이 지배·관리하는 장소를 포함한다)에서 작업을 하는 자신의 근로자뿐만 아니라 관계수급인의 근로자에 대하여서도 안전·보건조치의무를 부담하도록 규정함으로써(제63조), 자신의 사업장에서 작업하는 관계수급인의 근로자에 대하여 안전·보건조치의무를 부담하는 도급인의 범위를 대폭 확대하였다. 또한 개정 산업안전보건법은 도급 사업주의 안전·보건조치의무 위반행위를 형사처벌하는 기존의 규정을 유지하면서 그 법정형을 상향하는 한편(제169조 제1호), 의무위반의 결과 관계수급인 근로자가 사망한 경우 수급 사업주와 마찬가지로 형사처벌하고, 사망사고가 반복될 경우 가중처벌하는 규정을 신설하여(제167조) 도급인에 대한 형사처벌을 강화하였다. 한편 개정 산업안전보건법은 도급인의 범위에서 제외되는 ‘건설공사발주자’라는 개념을 도입하면서(제2조 제7호 단서), “건설공사발주자란 건설공사를 도급하는 자로서 건설공사의 시공을 주도하여 총괄·관리하지 아니하는 자를 말한다. 다만 도급받은 건설공사를 다시 도급하는 자는 제외한다.”라고 정의하는 한편(제2조 제10호), 건설공사발주자에 대하여 별도의 조항에서 산업재해 예방 조치의무를 부과하고(제67조) 그 위반행위를 과태료 부과 대상으로 정하였다(제175조 제4항 제3호). 이에 따르면 건설공사 현장에서 안전·보건조치의무를 위반하여 관계수급인의 근로자가 사망한 경우, 건설공사를 도급하는 사업주 중 시공을 주도하여 총괄·관리하는 자는 도급인에 해당하여 그 근로자의 사망에 관하여 개정법 제167조의 형사책임을 부담하게 되고, 그렇지 않은 자는 건설공사발주자로서 위와 같은 형사책임을 부담하지 않는다.

따라서 개정 산업안전보건법상 건설공사 도급과 관련한 안전·보건조치의무 및 그 위반에 따른 형사처벌 규정의 해석에서는 위와 같은 산업안전보건법의 규정 체계나 입법 경위와 함께, 개정법상 도급 사업주의 안전·보건조치의무는 수급 사업주의 안전·보건조치의무와 중첩적으로 부과되는 것으로서, 개정 산업안전보건법이 제167조에서 관계수급인 근로자 사망에 관한 형사처벌 규정을 신설한 것은 종래 도급 사업주의 안전·보건조치의무를 한정적으로만 인정하고 그 의무위반에 대하여도 제한적으로 형사처벌하던 것에

비하여, 의무 인정 범위를 확대함과 함께 그 위반의 결과인 사망사고에 대한 도급 사업주의 책임을 강화하여 도급 사업장에서 발생하는 산업재해를 예방함으로써 근로자의 생명을 보호하기 위한 입법적 결단이라는 점, 다만 개정 산업안전보건법은 건설공사의 경우 그 특수성을 감안하여 도급인의 범위를 시공을 주도하여 총괄·관리하는 자에 한정할 점 등을 고려하여야 한다.

이러한 측면에서 건설공사를 도급하는 사업주가 자신의 사업장에서 사망한 관계수급인의 근로자와 관련하여 개정 산업안전보건법 제167조의 형사책임을 부담하는 도급인에 해당하는지는, 위와 같은 사항과 함께 도급 사업주가 자신의 사업장에서 시행하는 건설공사 과정에서 발생할 수 있는 산업재해 예방과 관련된 유해·위험요소에 대하여 실질적인 지배·관리 권한을 가지고 있었는지를 중심으로, 도급 사업주가 해당 건설공사에 대하여 행사한 실질적 영향력의 정도, 도급 사업주의 해당 공사에 대한 전문성, 시공능력 등을 종합적으로 고려하여 규범적인 관점에서 판단하여야 한다.

- [2] 산업안전보건법 제38조, 제39조가 사업주에 대하여 각종 의무를 규정한 취지는 산업재해나 건강장해를 예방하고 쾌적한 작업환경을 조성함으로써 근로자의 안전과 보건을 유지·증진하기 위한 목적에서 사업주에게 근로자에 대한 안전교육, 구체적 안전작업지시, 건강장해 예방조치 등을 시행할 의무를 부과하려는 데 있다. 그리고 같은 법 제38조 제4항 및 제39조 제2항은 사업주가 하여야 할 안전·보건조치에 관한 구체적 사항은 고용노동부령으로 정한다고 규정하고, 이에 따라 제정된 ‘산업안전보건기준에 관한 규칙’ 제3조 제2항은 “사업주는 제품, 자재, 부재 등이 넘어지지 않도록 붙들어 지탱하게 하는 등 안전조치를 하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 또한 구 ‘산업안전보건기준에 관한 규칙’(2022. 10. 18. 고용노동부령 제367호로 개정되기 전의 것)은 제43조 제1항에서 “사업주는 작업발판 및 통로의 끝이나 개구부로서 근로자가 추락할 위험이 있는 장소에는 안전난간, 울타리, 수직형 추락방망 또는 덮개 등의 방호조치를 충분한 강도를 가진 구조로 튼튼하게 설치하여야 하며, 덮개를 설치하는 경우에는 뒤집히거나 떨어지지 않도록 설치하여야 한다.”라고 규정하고 있고, 제619조 제1항에서 ‘사업주는 밀폐공간에서 근로자에게 작업을 하도록 하는 경우 사업장 내 밀폐공간의 위치 파악 및 관리 방안 등 내용이 포함된 밀폐공간 작업 프로그램을 수립하여 시행하여야 한다.’고 규정하고 있으며, 제625조에서는 “사업주는 근로자가 밀폐공간에서 작업을 하는 경우에 공기호흡기 또는 송기마스크, 사다리 및 섬유로프 등 비상시에 근로자를 피난시키거나 구출하기 위하여 필요한 기구를 갖추어 두어야 한다.”라고 규정하

고 있다. 산업안전보건법이 제173조, 제168조 제1호에서 제38조, 제39조 제1항을 위반한 행위를 처벌하는 것은 산업재해의 결과 발생에 대한 책임을 물으려는 것이 아니라 사업주 등이 산업안전보건법 제38조, 제39조 등에서 정한 필요한 조치를 이행하지 아니한 것에 대한 책임을 물으려는 것으로 보이고, 따라서 피고인들이 위와 같이 관계 법령상의 필요한 조치를 이행하지 아니하였다면 그 자체로 산업안전보건법 제173조, 제168조 제1호, 제38조, 제39조 위반죄가 성립한다.

23 2024. 11. 14. 선고 2024도11314 판결 [성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(강간등치상)] 93

형사소송법 제313조 제1항에 의하여 증거능력이 인정되는 ‘전 2조의 규정 이외에 피고인 또는 피고인이 아닌 자가 작성한 진술서나 그 진술을 기재한 서류’의 의미(=수사과정 외에서 작성된 서류) / 피고인의 진술을 기재한 서류가 수사기관이 아닌 자에 의하여 작성되었으나, 수사가 시작된 이후 수사기관의 관여나 영향 아래 작성된 것으로서 실질적으로 고찰할 때 그 서류가 수사과정 외에서 작성된 것이라고 보기 어려운 경우, 형사소송법 제313조 제1항의 ‘전 2조의 규정 이외에 피고인의 진술을 기재한 서류’에 해당하는지 여부(소극) / 수사기관이 아닌 자가 수사과정에서 작성한 피고인의 진술을 기재한 서류의 증거능력을 인정할 때 엄격한 제한 필요성

헌법 제12조 제1항이 규정한 적법절차의 원칙과 헌법 제27조에 의하여 보장된 공정한 재판을 받을 권리를 구현하기 위하여 형사소송법은 공판중심주의와 구두변론주의 및 직접심리주의를 기본원칙으로 하고 있다. 따라서 형사소송법이 수사기관에서 작성된 조서 등 서면증거에 대하여 일정한 요건을 충족하는 경우에 증거능력을 인정하는 것은 실체적 진실발견의 이념과 소송경제의 요청을 고려하여 예외적으로 허용하는 것일 뿐이므로 증거능력 인정 요건에 관한 규정은 엄격하게 해석·적용하여야 한다.

형사소송법은 제310조의2에서 원칙적으로 전문증거의 증거능력을 인정하지 않고, 제311조부터 제316조까지 정한 요건을 충족하는 경우에만 예외적으로 증거능력을 인정한다.

형사소송법 제311조는 법원 또는 법관의 조서의 증거능력에 관하여 규정하고, 제312조 제1항 내지 제3항은 검사 또는 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자 신문조서의 증거능력에 관하여 규정한다. 형사소송법 제312조 제4항은 검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서에 대하여 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 실질적 진정성립이 증명되고 반대신문이 보장되며

진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거능력을 인정한다. 형사소송법 제312조 제5항은 피고인 또는 피고인이 아닌 자의 진술서가 수사과정에서 작성된 경우 같은 조 제1항 내지 제4항을 준용한다. 형사소송법 제313조 제1항은 ‘전 2조의 규정 이외에 피고인 또는 피고인이 아닌 자가 작성한 진술서나 그 진술을 기재한 서류’로서 그 작성자 또는 진술자의 자필이거나 그 서명 또는 날인이 있는 것에 대하여 그 진정성립이 증명되면 증거능력을 인정한다. 수사과정에서 작성된 서류의 증거능력에 관하여 형사소송법 제313조 제1항보다 더욱 엄격한 요건을 규정한 형사소송법 제312조의 취지에 비추어 보면, 형사소송법 제313조 제1항이 규정하는 서류는 수사과정 외에서 작성된 서류를 의미한다.

이러한 헌법과 형사소송법의 규정 및 전문증거의 증거능력 인정에 관한 해석 원칙에 비추어 보면, 피고인의 진술을 기재한 서류가 비록 수사기관이 아닌 자에 의하여 작성되었다고 하더라도, 수사가 시작된 이후 수사기관의 관여나 영향 아래 작성된 경우로서 서류를 작성한 자의 신분이나 지위, 서류를 작성한 경위와 목적, 작성 시기와 장소 및 진술을 받는 방식 등에 비추어 실질적으로 고찰할 때 그 서류가 수사과정 외에서 작성된 것이라고 보기 어렵다면, 이를 형사소송법 제313조 제1항의 ‘전 2조의 규정 이외에 피고인의 진술을 기재한 서류’에 해당한다고 할 수 없다. 나아가 전문증거의 증거능력은 이를 인정하는 법적 근거가 있는 때에만 예외적으로 인정된다는 원칙 및 피고인 또는 피고인이 아닌 자의 진술서가 수사과정에서 작성된 경우 그 증거능력에 관하여 형사소송법 제313조 제1항보다 더욱 엄격한 요건을 규정한 형사소송법 제312조의 취지 등에 비추어 보면, 수사기관이 아닌 자가 수사과정에서 작성한 피고인의 진술을 기재한 서류의 증거능력도 엄격하게 제한할 필요가 있다.

24 2024. 11. 14. 선고 2024도11629 판결 (무고·위계공무집행방해(인정된 죄명: 경범죄처벌법위반)) 98

- [1] 피의자 등이 수사기관에 대하여 허위사실을 진술하거나 피의사실 인정에 필요한 증거를 감추고 허위의 증거를 제출하였는데, 수사기관이 충분한 수사를 하지 아니한 채 이와 같은 허위의 진술과 증거만으로 증거의 수집·조사를 마친 경우, 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하는지 여부(소극)
- [2] 경범죄 처벌법 제3조 제3항 제2호에서 정한 거짓신고 행위가 원인이 되어 상대방인 공무원이 범죄가 발생한 것으로 오인함으로 인하여 그러한 사정을 알았더라면 하지 않았을 대응조치를 취하기에 이른 경우, 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하는지 여부(적극)

- [3] 경범죄 처벌법 제3조 제3항 제2호에서 정한 거짓신고를 함에 따라 경찰관이 신고의 거짓 여부를 확인하거나 검토할 여유 없이 국민의 생명·신체 보호 등을 위해서 다른 업무보다 우선하여 긴급하게 현장에 출동하는 등 즉각적인 대응조치를 취하여야 하는 상황에서 실제로 그러한 대응조치가 이루어진 경우, 경찰관의 위와 같은 직무에 관하여 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하는지 여부(원칙적 적극)
- [1] 수사기관이 범죄사건을 수사할 때는 피의자 등의 진술 여하에 불구하고 피의자를 확정하고 그 피의사실을 인정할 만한 객관적인 모든 증거를 수집·조사하여야 할 권한과 의무가 있다. 한편 피의자는 진술거부권과 자기에게 유리한 진술을 할 권리와 유리한 증거를 제출할 권리를 가질 뿐이고 수사기관에 대하여 진실만을 진술하여야 할 의무가 있는 것은 아니다. 따라서 피의자 등이 수사기관에 대하여 허위사실을 진술하거나 피의사실 인정에 필요한 증거를 감추고 허위의 증거를 제출하였다고 하더라도, 수사기관이 충분한 수사를 하지 아니한 채 이와 같은 허위의 진술과 증거만으로 증거의 수집·조사를 마쳤다면, 이는 수사기관의 불충분한 수사에 의한 것으로서 피의자 등의 위계에 의하여 수사가 방해되었다고 볼 수 없어 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립된다고 할 수 없다.
- [2] 경범죄 처벌법 제3조 제3항 제2호의 거짓신고로 인한 경범죄 처벌법 위반죄는 ‘있지 아니한 범죄나 재해 사실을 공무원에게 거짓으로 신고’하는 경우에 성립하는 범죄이고, 형법 제137조의 위계에 의한 공무집행방해죄는 상대방의 오인, 착각, 부지를 일으키고 이를 이용하는 위계에 의하여 상대방으로 하여금 그릇된 행위나 처분을 하게 함으로써 공무원의 구체적이고 현실적인 직무집행을 방해하는 경우에 성립하는 범죄이다. 전자는 사회공공의 질서유지를 보호법익으로 하는 반면, 후자는 국가기능으로서의 공무 그 자체를 보호법익으로 하는 등 양 죄는 그 보호법익이나 규율대상 및 구성요건 등을 달리하는 별개의 죄이다. 따라서 경범죄 처벌법 제3조 제3항 제2호에서 정한 거짓신고 행위가 원인이 되어 상대방인 공무원이 범죄가 발생한 것으로 오인하게 만들었고 이로 인하여 공무원이 그러한 사정을 알았더라면 하지 않았을 대응조치를 취하기에 이르렀다면, 이로써 구체적이고 현실적인 공무집행이 방해되어 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하는 것이지, 그 거짓신고 행위와 결과의 불법성이 경범죄 처벌법 제3조 제3항 제2호가 예상한 정도를 현저하게 넘어선 예외적인 경우에 해당하는지 여부에 의하여 위계에 의한 공무집행방해죄의 성립 여부가 좌우된다고 볼 것은 아니다.

[3] 경찰관의 직무에는 국민의 생명·신체 및 재산의 보호, 범죄의 예방, 범죄피해자 보호, 그 밖에 공공의 안녕과 질서 유지 등이 포함된다(경찰관 직무집행법 제2조 제1호, 제2호, 제2호의2, 제7호 참조). 어떤 사람이 경찰관에게 경범죄 처벌법 제3조 제3항 제2호에서 정한 거짓신고를 하였고, 이에 따라 경찰관이 신고의 거짓 여부를 확인하거나 검토할 여유 없이 국민의 생명·신체 보호 등을 위해서 다른 업무보다 우선하여 긴급하게 현장에 출동하는 등 즉각적인 대응조치를 취하여야 하는 상황에서[‘112 종합상황실 운영 및 신고처리 규칙’(2023. 10. 27. 경찰청예규 제617호로 개정되기 전의 것) 제9조 제2항 제1호, 제13조 등 참조] 실제로 그러한 대응조치가 이루어졌다면, 특별한 사정이 없는 한 경찰관의 위와 같은 직무에 관하여 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립한다고 보아야 한다. 이러한 직무는 경찰관이 수사기관으로서 수행하는 범죄 수사에 관한 직무(경찰관 직무집행법 제2조 제2호 참조)와 구별되는 것이므로, 그 직무에 관하여 위계로 인한 공무집행방해죄가 성립하는가는 피고인이 수사과정에서 허위 진술을 하거나 허위 증거를 제출함으로써 범죄 수사 직무에 관하여 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하는가와 구별하여 살펴보아야 한다.

25 2024. 11. 14. 선고 2024도13000 판결 [업무상배임] 104

- [1] 배임죄의 주체인 ‘타인의 사무를 처리하는 자’의 의미
- [2] 지입차주가 자신이 실질적으로 소유하거나 처분권한을 가지는 자동차에 관하여 지입회사와 지입계약을 체결함으로써 지입회사에 자동차의 소유권등록 명의를 신탁하고 운송사업용 자동차로서 등록 및 유지 관련 사무의 대행을 위임한 경우, 지입회사 운영자가 지입차주와의 관계에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’의 지위에 있는지 여부(원칙적 적극) / 지입차주가 지입회사로부터 할부로 지입회사 소유의 자동차를 매수하면서 해당 자동차에 관하여 지입계약을 체결한 경우, 지입계약이 체결되었다는 사실만으로 곧바로 지입회사 운영자가 지입차주와의 관계에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’의 지위에 있다고 볼 수 있는지 여부(원칙적 소극)
- [1] 배임죄는 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위로써 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 사무의 주체인 타인에게 손해를 가할 때 성립하는 것이므로 그 범죄의 주체는 타인의 사무를 처리하는 지위에 있어야 한다. 여기에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’라고 하려면, 타인의 재산관리에 관한 사무의 전부 또는 일부를 타인을 위하여 대행하는 경우와 같이 당사자 관계의 전형적·본질적 내용이 통상의 계약에서의

이익대립관계를 넘어서 그들 사이의 신임관계에 기초하여 타인의 재산을 보호 또는 관리하는 데에 있어야 한다. 이익대립관계에 있는 통상의 계약관계에서 채무자의 성실한 급부이행에 의해 상대방이 계약상 권리의 만족 내지 채권의 실현이라는 이익을 얻게 되는 관계에 있다거나, 계약을 이행함에 있어 상대방을 보호하거나 배려할 부수적인 의무가 있다는 것만으로는 채무자를 타인의 사무를 처리하는 자라고 할 수 없고, 위임 등과 같이 계약의 전형적·본질적인 급부의 내용이 상대방의 재산상 사무를 일정한 권한을 가지고 맡아 처리하는 경우에 해당하여야 한다.

- [2] 지입차주가 자신이 실질적으로 소유하거나 처분권한을 가지는 자동차에 관하여 지입회사와 지입계약을 체결함으로써 지입회사에 자동차의 소유권등록 명의를 신탁하고 운송사업용 자동차로서 등록 및 유지 관련 사무의 대행을 위임한 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 지입회사 측이 지입차주의 실질적 재산인 지입차량에 관한 재산상 사무를 일정한 권한을 가지고 맡아 처리하는 것으로서 당사자 관계의 전형적·본질적 내용이 통상의 계약에서의 이익대립관계를 넘어서 그들 사이의 신임관계에 기초하여 타인의 재산을 보호 또는 관리하는 데에 있으므로, 지입회사 운영자는 지입차주와의 관계에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’의 지위에 있다고 할 것이나, 지입차주가 지입회사로부터 할부로 지입회사 소유의 자동차를 매수하면서 해당 자동차에 관하여 지입계약을 체결한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 지입차주가 그 할부대금을 완납하기 전까지는 지입차량을 지입차주의 실질적 재산이라고 보기 어려우므로, 지입계약이 체결되었다는 사실만으로 곧바로 지입회사 운영자가 지입차주와의 관계에서 지입차량에 관한 재산상 사무를 맡아 처리하는 ‘타인의 사무를 처리하는 자’의 지위에 있다고 보기 어렵다.

[26] 2024. 11. 20. 선고 2020도15212 판결〔부정청탁및금품등수수의금지에관한법률위반〕 108

- [1] 구 부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률 제5조 제1항의 입법 취지 및 위 조항에서 열거한 부정청탁을 받은 공직자 등이 그에 따라 직무를 수행하는 경우, 대가를 불문하고 구 부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률 위반죄가 성립하는지 여부(적극)
- [2] 구 부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률 제5조 제1항 제1호부터 제8호 등의 ‘법령을 위반하여’에서 말하는 ‘법령’에 법규명령으로서 대통령령, 총리령, 부령 등과 자치법규인 조례, 규칙 및 행정규칙이 포함되는지 여부 / 위 제5조 제1항 제1호부터 제8호 등에서 정한 ‘법령을 위반하는 행위’의 의미 /

같은 항 제15호의 ‘법령에 따라 부여받은 지위·권한을 벗어나 행사하는 행위’의 의미 및 이를 판단하는 방법

- [1] 구 부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률(2021. 12. 7. 법률 제18576호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 청탁금지법’이라 한다) 제5조 제1항은 누구든지 직접 또는 제3자를 통하여 직무를 수행하는 제2조 제2호에서 정한 공직자 등에게 제1호부터 제15호까지의 어느 하나에 해당하는 부정청탁을 해서는 안 된다고 규정하고 있다. 이는 대가 여부를 불문하고 일정한 청탁행위 자체를 규제함으로써 공직자 등의 직무수행의 공정성과 사회적 신뢰를 확보하는 데 입법 취지가 있다. 구 청탁금지법은 제6조에서 부정청탁을 받은 공직자 등은 그에 따라 직무를 수행해서는 안 된다고 규정하고, 제22조 제2항 제1호에서 제6조를 위반하여 부정청탁을 받고 그에 따라 직무를 수행한 공직자 등에 대한 형사처벌 규정을 두고 있다. 구 청탁금지법 제6조에서 금지하는 직무수행은 ‘부정청탁에 따른 직무수행’으로 법에서 부정청탁의 개념을 직접 정의하는 대신 제5조 제1항 각호에서 인허가·조세·채용·입찰·인사·수사·재판 등 14개 분야의 부정청탁 행위유형을 구체적으로 열거하고, ‘법령을 위반하여’(제1호부터 제8호까지, 제10호부터 제14호까지) 또는 ‘법령에서 정하는 가격 또는 정상적인 거래관행에서 벗어나’(제9호) 해당 직무를 수행하도록 하거나 ‘법령에 따라 부여받은 지위·권한을 벗어나 행사하거나 권한에 속하지 아니한 사항을 행사’하도록 하는 행위(제15호)로 한정하여 규정하고 있다.

위와 같이 구 청탁금지법은 부정청탁의 유형을 제한적으로 열거하면서 법령 위반 등의 일정한 청탁행위 자체를 규제하고 있다. 이러한 부정청탁을 받은 공직자 등이 그에 따라 직무를 수행하는 경우에는 대가 여부를 불문하고 구 청탁금지법 위반죄가 성립한다.

- [2] 구 부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률(2021. 12. 7. 법률 제18576호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 청탁금지법’이라 한다) 제5조 제1항 제1호부터 제8호, 제10호부터 제14호까지의 ‘법령을 위반하여’에서 말하는 ‘법령’에는 법률과 그 밖의 법규명령으로서의 대통령령, 총리령, 부령 등에 더하여 자치법규인 조례와 규칙도 포함된다(제5조 제1항 각호). 나아가 위 ‘법령’에는 법률과 대통령령, 총리령, 부령 등의 위임에 따라 그것들과 결합하여 대외적으로 구속력이 있는 법규명령으로서의 효력을 가지는 훈령·예규 및 고시 등 행정규칙도 포함된다. 다만 대외적으로 국민이나 법원을 구속하는 효력이 없는 행정기관 내부의 업무처리지침이나 법령의 해석·적용 기준을 정하는 행정규칙에 그치는 경우에는 구 청탁금지법 제5조 제1항에서 말하는 ‘법령’에

포함되지 않는 것이 원칙이다. 또한 구 청탁금지법 제5조 제1항 제1호부터 제8호까지, 제10호부터 제14호까지에서 정한 ‘법령을 위반하는 행위’는 공직자 등이 법령에 따른 친절·성실·공정 의무 등과 같은 추상적 의무를 위반하는 일체의 경우를 말하는 것이 아니라 제5조 제1항 각호에서 정한 업무와 관련하여 구체적인 일정한 의무를 부과하는 법령을 위반하는 경우만을 가리킨다. 그리고 구 청탁금지법 제5조 제1항 제15호의 ‘법령에 따라 부여받은 지위·권한을 벗어나 행사하는 행위’는 법령에 따라 부여받은 지위·권한을 남용하거나 그 권한의 범위를 넘어서는 행위를 말하는 것으로, 이를 판단할 때에는 법령에 따라 부여받은 지위·권한의 구체적 내용과 업무 범위, 업무처리에 관한 내부 기준 위반 여부, 비례·평등의 원칙 위배 및 당해 행위의 목적 위반이나 동기의 부정 유무 등을 종합하여 살펴보아야 한다.