



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2025년 2월 1일

제699호

민사

1 2024. 12. 12. 선고 2021다300173 판결 (손해배상청구) 201

- [1] 법률상 사항에 관한 법원의 석명 또는 지적의무
- [2] 甲 등이 乙 은행이 위탁판매하는 펀드의 수익증권을 매수하였다가 손해를 입자, 乙 은행을 상대로 乙 은행이 수익증권을 판매할 때 투자자보호의무 등을 위반하였다며 손해배상을 구한 사안에서, 甲 등이 투자자보호의무 등 위반과 관련한 주장을 한 것이 채무불이행으로 인한 손해배상청구만 하는 것인지 아니면 불법행위로 인한 손해배상청구도 하는 것인지 불명료한데도 석명권 행사 없이 甲 등의 청구원인에 투자자보호의무 등 위반으로 인한 민법 제750조의 불법행위책임 또는 구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률에 따른 손해배상책임이 포함되어 있다고 선하여 불법행위에 따른 乙 은행의 손해배상책임을 인정한 원심판단에 석명 또는 지적의무를 다하지 않은 잘못이 있다고 한 사례
- [3] 수 개의 청구가 선택적으로 병합된 사건에서 법원이 원고의 청구를 인용할 경우, 선택적으로 병합된 수 개의 청구 중 어느 하나를 임의로 선택하여 심판할 수 있는지 여부(적극) 및 원심이 수 개의 선택적 청구 중 하나의 청구에 대하여 일부만 인용하고 나머지 청구는 기각하여 원고와 피고가 모두 상고 또는 부대상고를 하였고 그중 피고의 상고가 이유 있어 원심판결을 파기할 경우, 파기의 범위 / 이러한 법리는 성질상 선택적 관계에 있는 청구를 당사자가 심판의 순위를 붙여 청구한다는 취지에서 예비적으로 병합한 경우에도 마찬가지로 적용되는지 여부(적극)
- [1] 당사자의 주장이 법률상의 관점에서 보아 모순이나 불명료한 점이 있는 경우 법원은 적극적으로 석명권을 행사하여 당사자에게 의견 진술의 기회를 주어

야 하고, 만일 이를 게을리한 경우에는 석명 또는 지적의무를 다하지 아니한 것으로서 위법한 평가를 받을 수 있다. 청구취지나 청구원인의 법적 근거에 따라 요건사실에 대한 증명책임이 달라지는 중대한 법률적 사항에 해당하는 경우라면 더욱 그러하다.

[2] 甲 등이 乙 은행이 위탁판매하는 펀드의 수익증권을 매수하였다가 손해를 입자, 乙 은행을 상대로 乙 은행이 수익증권을 판매할 때 투자자보호의무 등을 위반하였다며 손해배상을 구한 사안에서, 甲 등이 투자자보호의무 등 위반과 관련한 주장을 한 것이 채무불이행으로 인한 손해배상청구만 하는 것인지 아니면 불법행위로 인한 손해배상청구도 하는 것인지 불명료하고, 乙 은행도 甲 등의 투자자보호의무 등 위반으로 인한 손해배상책임 주장에 불법행위책임 주장이 포함되어 있는지를 명확하게 알지 못한 상태에서 그 주장에 대한 방어를 했던 것으로 보이며, 甲 등이 투자자보호의무 등 위반으로 인한 손해배상책임 주장 외에도 청구원인으로 여러 다양한 주장을 펼치는 상황에서 명시적인 언급이 없는 투자자보호의무 등 위반으로 인한 불법행위책임 주장에 관하여 乙 은행에 적절한 방어의 기회가 제공되었다고 보기 어려운데도, 석명권 행사 없이 甲 등의 청구원인에 투자자보호의무 등 위반으로 인한 민법 제750조의 불법행위책임 또는 구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(2020. 3. 24. 법률 제17112호로 개정되기 전의 것)에 따른 손해배상책임이 포함되어 있다고 선해하여 불법행위에 따른 乙 은행의 손해배상책임을 인정한 원심판단에 석명 또는 지적의무를 다하지 않은 잘못이 있다고 한 사례.

[3] 수 개의 청구가 선택적으로 병합된 사건에서 법원이 원고의 청구를 인용할 경우에는 선택적으로 병합된 수 개의 청구 중 어느 하나를 임의로 선택하여 심판할 수 있다. 원심이 수 개의 선택적 청구 중 하나의 청구에 대하여 일부만 인용하고 나머지 청구는 기각하여 원고와 피고가 모두 상고 또는 부대상고를 하였고, 그중 피고의 상고가 이유 있어 원심판결을 파기할 경우, 상고심은 원심판결 중 피고 패소 부분 외에 나머지 청구 중 피고 패소 부분에 대응하는 부분까지 함께 파기하여야 한다. 이러한 법리는 성질상 선택적 관계에 있는 청구를 당사자가 심판의 순위를 붙여 청구한다는 취지에서 예비적으로 병합한 경우에도 마찬가지로 적용된다.

2 2024. 12. 12. 선고 2022다200317, 200324 판결 (채무부존재확인·보험금) …… 207

[1] 항소심에서 반소를 제기할 수 있는 경우로서 민사소송법 제412조 제1항에서 규정하고 있는 ‘상대방의 심급의 이익을 해할 우려가 없는 경우’의 의미

[2] 구 보험업법 제102조에 의한 손해배상책임에서 보험계약자에게 손해의 발생

또는 확대에 관하여 과실이 있거나 보험회사의 책임을 제한할 사유가 있는 경우, 배상책임의 범위를 정할 때 이를 참작하여야 하는지 여부(적극) / 이때 과실상계 또는 책임제한 사유에 관한 사실인정이나 비율을 정하는 것이 사실심의 전권사항인지 여부(원칙적 적극)

[3] 구 보험업법 제102조 제1항의 규정 취지 / 보험계약자와 보험수익자가 다른 타인을 위한 생명보험에서 보험설계사의 위법행위로 보험계약이 무효가 되거나 일정한 사고를 담보하지 못하여 보험계약자가 지정한 보험수익자에게 보험금이 지급되지 않은 경우, 구 보험업법 제102조 제1항에 따른 손해배상책임의 범위(=보험설계사의 위법행위가 없었으면 보험수익자에게 지급되었을 전체 보험금 상당액)

[4] 甲이 乙 보험회사 소속 보험설계사인 丙의 권유에 따라 남편인 丁을 피보험자로, 丁의 법정상속인을 사망보험금의 수익자로 하는 보험계약을 체결하였고, 위 보험계약에는 이륜자동차 운전 중 상해 부담보특약이 포함되어 있었는데, 보험계약 체결 당시 乙 회사의 계열사의 협력사 직원으로 근무하던 丁이 이륜자동차를 운전하여 출근하던 중 발생한 교통사고에 의한 상해로 사망한 사안에서, 특약의 적용 범위 및 보험금 지급 여부를 결정짓는 중요사항인 보험금 지급요건 사실을 구체적으로 설명하지 않는 등 보험설계사인 丙의 의무 위반으로 보험사고의 발생에도 불구하고 甲이 지정한 보험수익자의 보험금청구권이 발생하지 않았으므로, 보험계약자인 甲은 보험회사인 乙 회사를 상대로 구 보험업법 제102조 제1항에 기한 손해배상으로 보험계약에 따른 전체 보험금 상당액의 지급을 청구할 수 있다고 한 사례

[1] 민사소송법 제412조 제1항은 상대방의 심급의 이익을 해할 우려가 없는 경우 또는 상대방의 동의를 받은 경우 항소심에서 반소를 제기할 수 있다고 규정하고 있고, 여기서 ‘상대방의 심급의 이익을 해할 우려가 없는 경우’란 반소 청구의 기초를 이루는 실질적인 쟁점이 제1심에서 본소의 청구원인 또는 방어방법과 관련하여 충분히 심리되어 상대방에게 제1심에서의 심급의 이익을 잃게 할 염려가 없는 경우를 말한다.

[2] 구 보험업법(2020. 3. 24. 법률 제17112호로 개정되기 전의 것) 제102조에 의한 손해배상책임에서 보험계약자에게 손해의 발생 또는 확대에 관하여 과실이 있거나 보험회사의 책임을 제한할 사유가 있는 경우에는 배상책임의 범위를 정함에 있어서 당연히 이를 참작하여야 하나, 과실상계 또는 책임제한 사유에 관한 사실인정이나 그 비율을 정하는 것은 그것이 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하다고 인정되지 않는 한 사실심의 전권사항에 속한다.

- [3] 구 보험업법(2020. 3. 24. 법률 제17112호로 개정되기 전의 것) 제102조 제1항은 “보험회사는 그 임직원·보험설계사 또는 보험대리점(보험대리점 소속 보험설계사를 포함한다)이 모집을 하면서 보험계약자에게 손해를 입힌 경우 배상할 책임을 진다. 다만 보험회사가 보험설계사 또는 보험대리점에 모집을 위탁하면서 상당한 주의를 하였고 이들이 모집을 하면서 보험계약자에게 손해를 입히는 것을 막기 위하여 노력한 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 규정한다. 위 규정은 보험 모집 과정에서 보험설계사 등의 행위로 보험계약자가 입은 손해에 대하여 보험회사에 무과실에 가까운 손해배상책임을 부담하게 함으로써 보험계약자의 이익을 보호함과 동시에 보험사업의 건전한 육성을 기하고자 하는 데에 그 의의가 있다.

생명보험은 피보험자의 사망, 생존, 사망과 생존에 관한 보험사고가 발생할 경우에 약정한 보험금을 지급하는 내용의 보험이고(상법 제730조), 보험계약자는 보험수익자를 지정 또는 변경할 권리를 가진다(상법 제731조 제1항). 보험계약자는 피보험자의 사망 등에 관한 보험사고로 인하여 발생할 불이익에 대비하여 일정한 사고 발생 시 자신이 지정하는 보험수익자에게 보험금이 지급되도록 할 목적으로 생명보험계약을 체결한다. 따라서 보험계약자와 보험수익자가 다른 타인을 위한 생명보험에서 보험계약자는 유효한 보험계약 체결과 보험금 지급에 관한 법적 이해관계 내지 이익을 가진다. 보험설계사의 위법행위로 보험계약이 무효가 되거나 일정한 사고를 담보하지 못하여 보험계약자가 지정한 보험수익자에게 보험금이 지급되지 않은 경우 그와 상당인과관계가 있는 것으로서 보험계약자에게 발생한 손해는 보험설계사의 위법행위가 없었으면 보험계약자의 의사에 따라 정해지는 보험수익자에게 지급되었을 전체 보험금 상당액이라고 봄이 타당하다.

- [4] 甲이 乙 보험회사 소속 보험설계사인 丙의 권유에 따라 남편인 丁을 피보험자로, 丁의 법정상속인을 사망보험금의 수익자로 하는 보험계약을 체결하였고, 위 보험계약에는 이륜자동차 운전 중 상해 부담보특약이 포함되어 있었는데, 보험계약 체결 당시 乙 회사의 계열사의 협력사 직원으로 근무하던 丁이 이륜자동차를 운전하여 출근하던 중 발생한 교통사고에 의한 상해로 사망한 사안에서, 乙 회사는 위 특약에도 불구하고 피보험자가 乙 회사의 계열사 직원으로 이륜자동차로 회사에 출퇴근하는 경우에 한하여 ‘회사에 출퇴근 시 이외에는 이륜자동차를 운행하지 않는다.’는 취지의 비운행 확인서와 계열사 출입증을 제출하여 보험계약에 가입한 경우에는 출퇴근 시 발생한 이륜자동차 교통사고로 인한 상해 및 사망 보험금을 지급하고 있고, 이는 위 특약의

적용 범위에 관한 것으로서 보험금 지급 여부를 결정짓는 중요한 사항이며, 甲이 보험계약을 체결할 것인지를 결정하는 데에도 직접적인 영향을 미치는 사항으로서, 보험설계사인 丙은 특약의 적용 범위 및 보험금 지급 여부를 결정짓는 중요사항인 보험금 지급요건 사실을 甲이 이해할 수 있도록 구체적으로 설명하여 甲으로 하여금 丁이 자필서명한 비운행 확인서 및 출입증을 제출할 수 있는 기회를 제공해야 함에도 그와 같은 의무를 위반하여 보험계약을 체결하게 하였고, 그 결과 보험사고의 발생에도 불구하고 甲이 지정한 보험수익자의 보험금청구권이 발생하지 않았는데, 丙의 의무 위반이 없었다면 甲이 지정한 보험수익자에게 전체 보험금 상당액이 지급되었을 것이므로 보험계약자인 甲은 보험회사인 乙 회사를 상대로 구 보험업법 제102조 제1항(2020. 3. 24. 법률 제17112호로 개정되기 전의 것)에 기한 손해배상으로 보험계약에 따른 전체 보험금 상당액의 지급을 청구할 수 있는데도, 乙 회사가 甲에게 보험계약에 따른 보험금 상당액 중 甲의 상속분에 해당하는 부분에 대하여만 손해배상책임을 부담한다고 본 원심판결에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

3 2024. 12. 12. 선고 2022다274028 판결 [부당이득금] 214

- [1] 공공주택 특별법 제29조 제1항, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제65조 제1항에 따라 공공주택지구조성사업에 적용되는 ‘신·구 공공시설 무상귀속 제도’의 입법 취지 및 이에 따른 무상귀속의 법적 성격(=법률의 규정에 의한 원시취득) / 공공주택지구계획으로 설치되는 새로운 공공시설이 종래의 공공시설 및 부지에 중복하여 설치되는 경우에도 위 공공시설 무상귀속 제도가 적용되는지 여부(적극) / 이 경우 종래의 공공시설 및 부지 중 새로이 또는 변경 설치하는 공공시설과 중복되는 부분은 사업시행자가 별도의 사법상 계약이나 공법상 절차에 따라 취득하여야 하는지 여부(소극)
- [2] 종래의 공공시설 소유자 등이 종래의 공공시설 부지에 공공주택지구조성사업 이후에도 동일한 종류의 공공시설이 중복으로 위치하게 된다는 이유로 종래의 공공시설에 관한 무상귀속 협의절차에 응하지 않아 사업시행자가 이를 유상매수 협의취득 및 토지수용절차를 거쳐 보상금을 지급하고 취득한 경우, 사업시행자가 소유자 등을 상대로 보상금액 상당의 부당이득반환을 구할 수 있는지 여부(적극) / 종래의 공공시설 및 부지가 공공주택지구조성사업으로 용도가 폐지되었다고 보기 어려운 경우, 공공주택 특별법 제29조 제1항, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제65조 제1항에 따른 무상귀속이나 공공주택지구조성사업 시행을 위한 수용의 대상이 되는지 여부(원칙적 소극) / 공공주택지구조성사업에도 불구하고 계속하여 아무런 변경 없이 그대로 사용되는 중

래의 공공시설 부지에 관하여 수용재결이 행해진 경우, 그 효력(당연무효) 및 이 경우 사업시행자가 수용재결에 관한 취소소송이나 무효확인소송에서 승소 확정판결을 받지 않더라도 종래의 공공시설 소유자를 상대로 토지보상금액 상당의 부당이득반환을 구할 수 있는지 여부(적극)

- [1] 이른바 ‘단지형 개발사업’인 공공주택지구조성사업에서는 공공성 확보와 개발이익 환수 차원에서 시행자가 그 주택지구 내에 도로, 공원 등의 공공시설을 확충하는 내용의 공공주택지구계획을 수립할 것이 요청되므로, 관련 법률관계의 효율적인 처리를 위하여 공공주택 특별법 제29조 제1항, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제65조 제1항에 따라 ‘신·구 공공시설 무상귀속 제도’가 적용된다. ‘신·구 공공시설 무상귀속 제도’는 공공주택지구조성사업의 시행으로 새로이 조성되는 주택지구 내에 새로운 공공시설의 수요가 다수 유발되는 점을 고려하여 사업시행자에게 직접 새로운 공공시설의 설치의무를 부과함과 동시에 이를 국가 또는 지방자치단체의 관리청에 무상으로 귀속시킴으로써, ‘공공시설의 원활한 확보와 효율적인 유지·관리’라는 과제를 실현하고, 새로 설치되는 공공시설이 관리청에 무상으로 귀속됨으로 인해 야기되는 사업시행자의 재산상 손실·비용을 합리적 범위 안에서 일부라도 보전해 주는 한편, 신·구 공공시설의 소유권 변동 효과가 개별적인 법률행위를 통해서가 아니라 해당 사업의 준공시점에 법률 규정에 의해서 직접 발생하도록 함으로써 관련 행정사무 처리의 간소화·효율화를 도모하는 데에 그 입법 취지가 있다. ‘신·구 공공시설 무상귀속 제도’가 적용되는 경우 해당 사업의 시행으로 용도폐지되는 종래의 공공시설은 사업시행자에게, 해당 사업으로 새로 설치되거나 기존의 공공시설을 대체하기 위하여 설치된 공공시설은 그 시설을 관리할 관리청에 각각 일률적으로 무상귀속되고, 이와 같은 무상귀속은 법률의 규정에 의한 원시취득의 성격을 갖는다. 공공주택지구계획으로 설치되는 새로운 공공시설이 종래의 공공시설 및 그 부지에 중복하여 설치되는 경우에도 새로운 공공시설은 ‘신 공공시설 무상귀속 제도’의 적용으로 관리청에 일률적으로 무상귀속된다. 나아가 새로운 공공시설과 중복되는 부분을 포함한 종래의 공공시설은 지구계획의 승인·고시에 따라 변경 또는 폐지됨으로써 더 이상 종래의 행정목적대로 사용되지 않게 되어 용도폐지가 의제되는 것이므로, 종래의 공공시설 및 그 부지 전체가 ‘구 공공시설 무상귀속 제도’의 적용에 따라 사업시행자에게 무상귀속되어야 할 종래의 공공시설에 해당하게 된다. 다만 중복되는 부분은 준공시점에 관리청에 무상으로 귀속시켜야 할 공공시설에 포함되기 때문에 외견상 용도폐지에 따른 사업시행자에게로의

무상귀속이 이루어지지 않은 것처럼 보일 뿐이다. 따라서 종래의 공공시설 및 그 부지 중 새로이 또는 변경 설치하는 공공시설과 중복되는 부분 역시 중복되지 않은 부분과 마찬가지로 사업시행자가 별도의 사법상 계약이나 공법상 절차에 따라 취득할 필요가 없음은 당연하다.

- [2] 종래의 공공시설 소유자 등이 종래의 공공시설 부지에 공공주택지구조성사업 이후에도 동일한 종류의 공공시설이 중복으로 위치하게 된다는 이유로 종래의 공공시설이 용도폐지되지 않아 사업시행자에게 무상귀속되지 않는다고 주장하면서 사업시행자의 무상귀속 협의절차에 응하지 않음으로써 부득이 그 사업일정을 맞추고자 사업시행자가 유상매수 협의취득 및 토지수용절차를 거쳐 그 보상금을 지급하고 종래의 공공시설을 취득하였다면, 가사 매매계약과 토지수용절차에서의 재결에 무효나 취소사유가 존재하지 아니한다고 하더라도 이는 종래의 공공시설 소유자가 정당한 원인 없이 보상금액 상당의 이득을 얻은 셈이 되므로, 사업시행자는 종래의 공공시설 소유자에게 보상금액 상당의 부당이득반환을 구할 수 있다.

다만 새로이 조성되는 공공주택지구에 포함된 종래의 공공시설이 공공주택지구조성사업의 시행에도 불구하고 아무런 변경 없이 종래의 행정목적 그대로 사용되는 경우와 같이 종래의 공공시설 및 그 부지가 해당 공공주택지구조성사업으로 인하여 용도가 폐지되었다고 보기 어려운 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 공공시설 및 부지는 공공주택 특별법 제29조 제1항, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제65조 제1항에 따라 사업시행자에게 무상귀속되는 대상이 된다고 할 수 없고, 공공주택지구조성사업의 시행을 위하여 수용되어야 할 대상도 되지 아니한다. 따라서 공공주택지구조성사업에도 불구하고 계속하여 아무런 변경 없이 그대로 사용되는 종래의 공공시설 부지에 관한 수용재결이 행해졌다면, 그와 같은 수용재결은 별다른 사실조사 없이도 수용재결 대상이 될 수 없음을 쉽게 확인할 수 있는 물건을 수용재결 대상으로 삼은 것으로서 공공주택 특별법 제27조 제1항 또는 공공주택 특별법 제27조 제6항, 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제19조 제2항을 위반한 중대명백한 하자가 있어 당연무효이다. 사업시행자는 그와 같은 수용재결에 관한 취소소송이나 무효확인소송에서 승소의 확정판결을 받지 않은 상태에서 토지보상금을 수령한 종래의 공공시설 소유자를 상대로 보상금액 상당의 부당이득반환을 구할 수 있다.

4 2024. 12. 12. 선고 2023다266031 판결 (구상금) 221

[1] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제566조 제7호에서 비면책채권으로 정한

‘채무자가 악의로 채권자목록에 기재하지 아니한 청구권’의 의미 및 채무자의 악의 여부를 판단하는 기준 / 채무자가 채무의 존재를 알면서도 이를 채권자목록에 기재하지 않았다는 점에 대한 증명책임의 소재(=비면책채권임을 주장하는 채권자)

[2] 甲이 乙 은행으로부터 대출을 받았고, 丙은 甲의 대출금채무에 관하여 한정근보증을 하였는데, 그 후 甲이 파산 및 면책을 신청하면서 채권자목록에 乙 은행에 대한 대출금채무를 기재하였으나 丙에 대한 장래 구상채무는 기재하지 않았고, 甲에 대한 면책결정이 확정된 후 丙이 甲의 대출금채무를 대위변제한 다음 甲을 상대로 구상금 지급을 구한 사안에서, 제반 사정에 비추어 甲이 면책신청 당시 丙에 대한 장래 구상금채무의 존재를 알고 있었다고 보기 어려운데도, 丙의 구상금채권이 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제566조 제7호에서 정한 비면책채권에 해당한다고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라 한다) 제566조 제7호에서 말하는 ‘채무자가 악의로 채권자목록에 기재하지 아니한 청구권’이란 채무자가 면책결정 이전에 파산채권자에 대한 채무의 존재 사실을 알면서도 이를 채권자목록에 기재하지 않은 경우를 뜻한다. 채무자가 채무의 존재 사실을 알지 못한 때에는 비록 그와 같이 알지 못한 데에 과실이 있더라도 위 법조항에 정한 비면책채권에 해당하지 아니한다. 이와 달리 채무자가 채무의 존재를 알고 있었다면 과실로 채권자목록에 이를 기재하지 못하였다고 하더라도 위 법조항에서 정하는 비면책채권에 해당한다. 이와 같이 채권자목록에 기재하지 아니한 청구권을 면책대상에서 제외한 이유는, 채권자목록에 기재되지 아니한 채권자가 있을 경우 그 채권자로서는 면책절차 내에서 면책신청에 대한 이의 등을 신청할 기회를 박탈당하게 되므로, 절차 참여의 기회를 갖지 못한 채 불이익을 받게 되는 채권자를 보호하기 위한 것이다.

다만 면책제도는 지급불능 상태에 빠진 채무자에 대하여 경제적 재기와 회생의 기회를 부여하기 위한 것이고, 면책결정이 확정되었음에도 비면책채권으로 남는 경우 채무자는 면책의 효과를 누리지 못하고 오로지 그 채무변제를 위해서 경제활동을 해야 하는 상황에 놓이게 된다. 따라서 채무자의 악의 여부는 채무자회생법 제566조 제7호의 규정 취지와 함께 위와 같은 면책제도의 이념과 비면책채권으로 인한 채무자의 불이익 등을 충분히 감안하여 판단하여야 한다. 구체적으로는 누락된 채권의 내역과 채무자와의 관련성, 채권자와 채무자의 관계, 채무부담의 원인이 된 법률행위 시점부터 면책신청 시까

지 시간적 간격, 그동안 채권자의 이행청구, 집행 등의 유무와 이에 대한 채무자의 현실적인 인식 가능성, 누락의 경위에 관한 채무자의 소명과 객관적 자료와의 부합 여부, 면책절차 당시 채무자의 경제적·심리적 상황 등 여러 사정을 종합하여 판단하여야 하고, 파산채권 성립을 위한 법률관계가 형성될 무렵 채무자가 그러한 법률관계의 존재를 인식하고 있었다는 사정만을 들어 채무자의 악의를 인정하는 것에는 신중하여야 한다. 이때 채무자가 채무의 존재를 알면서도 이를 채권자목록에 기재하지 않았다는 점을 증명할 책임은 비면책채권임을 주장하는 채권자에게 있다.

- [2] 甲이 乙 은행으로부터 대출을 받았고, 丙은 甲의 대출금채무에 관하여 한정근보증을 하였는데, 그 후 甲이 파산 및 면책을 신청하면서 채권자목록에 乙 은행에 대한 대출금채무를 기재하였으나 丙에 대한 장래 구상채무는 기재하지 않았고, 甲에 대한 면책결정이 확정된 후 丙이 甲의 대출금채무를 대위변제한 다음 甲을 상대로 구상금 지급을 구한 사안에서, 甲은 丙이 보증계약을 체결한 지 10여 년이 지나서 면책을 신청하였는데 장기간이 지난 면책신청 당시 장래 구상금채무의 존재를 알고 있었다고 단정하기 어려운 점, 丙은 면책결정 전까지 乙 은행에 보증채무를 이행하지 않았고, 甲에게 대출금채무의 변제를 독촉하는 등 장래 구상금채권이 존재한다고 알리거나 甲과 사이에 장래 구상금채권의 존재를 계속 상기시킬 정도의 인적 관계가 있었다고 볼 만한 자료도 없는 점, 甲은 면책신청 당시 채권자목록에 丙의 장래 구상금채권의 기초가 되는 乙 은행의 대출금채권을 기재하였고, 달리 丙의 장래 구상금채권의 존재를 인식하였음에도 이를 채권자목록에 기재하지 않을 이유가 없어 보이는 점에 비추어 甲이 면책신청 당시 丙에 대한 장래 구상금채무의 존재를 알고 있었다고 보기 어려운데도, 丙의 구상금채권이 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제566조 제7호에서 정한 비면책채권에 해당한다고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

5 2024. 12. 12. 선고 2024다232721 판결 (채무부존재확인) 224

- [1] 약관 조항이 고객에 대하여 부당하게 불리한 조항으로서 ‘신의성실의 원칙을 위반하여 공정성을 잃은 약관 조항’이라는 이유로 무효라고 보기 위한 요건 및 그 판단 기준
- [2] 甲 주식회사가 통신사 대리점인 乙 주식회사와 乙 회사로부터 공급받은 휴대전화 등을 판매하기로 하는 위탁판매계약을 체결하고 판매 수수료를 지급받았는데, 위탁판매계약의 환수 규정은 ‘매월 공지되는 단가표 및 정책표에 근거하여 기준한다.’고 정하고 있고, 乙 회사가 운영하는 인터넷 카페에 게시한

정책표에는 ‘신규로 체결된 통신계약이 그 유지기간 183일을 경과하지 아니한 때에 해지되는 경우 甲 회사는 乙 회사에 지급받은 수수료 전액을 반환하여야 한다.’는 수수료 환수 기준이 공지되어 있는데, 乙 회사가 甲 회사를 상대로 위 수수료 환수 기준을 근거로 지급한 수수료 전액의 반환을 요구하자, 甲 회사가 乙 회사를 상대로 채무부존재확인을 구한 사안에서, 수수료 환수 기준이 약관의 규제에 관한 법률 제6조 제1항에서 정한 ‘신의성실의 원칙을 위반하여 공정성을 잃은 약관 조항’에 해당하여 무효라고 볼 여지가 충분한 데도, 이와 달리 수수료 환수 기준이 당연히 유효함을 전제로 하여 甲 회사에 수수료 전액에 대한 반환의무가 있음을 인정한 원심판결에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 약관의 규제에 관한 법률 제6조 제1항, 제2항 제1호에 따라 고객에 대하여 부당하게 불리한 조항으로서 ‘신의성실의 원칙을 위반하여 공정성을 잃은 약관 조항’이라는 이유로 무효라고 보기 위해서는, 약관 조항이 고객에게 다소 불이익하다는 점만으로는 부족하고, 약관 작성자가 거래상의 지위를 남용하여 계약 상대방의 정당한 이익과 합리적인 기대에 반하여 형평에 어긋나는 약관 조항을 작성·사용함으로써 건전한 거래질서를 훼손하는 등 고객에게 부당하게 불이익을 주었다는 점이 인정되어야 한다. 그리고 이와 같이 약관 조항의 무효 사유에 해당하는 ‘고객에게 부당하게 불리한 조항’인지는 약관 조항에 의하여 고객에게 생길 수 있는 불이익의 내용과 불이익 발생의 개연성, 당사자들 사이의 거래과정에 미치는 영향, 관계 법령의 규정 등 모든 사정을 종합하여 판단하여야 한다.
- [2] 甲 주식회사가 통신사 대리점인 乙 주식회사와 乙 회사로부터 공급받은 휴대전화 등을 판매하기로 하는 위탁판매계약을 체결하고 판매 수수료를 지급받았는데, 위탁판매계약의 환수 규정은 ‘매월 공지되는 단가표 및 정책표에 근거하여 기준한다.’고 정하고 있고, 乙 회사가 운영하는 인터넷 카페에 게시한 정책표에는 ‘신규로 체결된 통신계약이 그 유지기간 183일을 경과하지 아니한 때에 해지되는 경우 甲 회사는 乙 회사에 지급받은 수수료 전액을 반환하여야 한다.’는 수수료 환수 기준이 공지되어 있는데, 乙 회사가 甲 회사를 상대로 위 수수료 환수 기준을 근거로 지급한 수수료 전액의 반환을 요구하자, 甲 회사가 乙 회사를 상대로 채무부존재확인을 구한 사안에서, 수수료 환수 기준에서는 유지기간이 183일을 경과하지 않으면 통신계약이 해지된 데 관하여 甲 회사에 귀책사유가 있는지 여부와 관계없이, 해지 당시 유지기간이 얼마인지에 관계없이 일률적으로 甲 회사가 지급받은 수수료 전액을 반환하도록

록 정하고 있는데, 이는 수수료를 반환하여야 하는 甲 회사의 합리적인 기대에 반해 형평에 어긋나는 내용이고, 수수료 환수 기준에 관하여 구체적인 내용에 대해서는 甲 회사가 알 수 없으며 乙 회사가 일반적으로 정할 수 있도록 규정되어 있어 甲 회사에 충분히 의견을 개진할 수 있는 기회가 부여되었다고 볼 수 없으므로, 수수료 환수 기준이 약관의 규제에 관한 법률 제6조 제1항에서 정한 ‘신의성실의 원칙을 위반하여 공정성을 잃은 약관 조항’에 해당하여 무효라고 볼 여지가 충분한데도, 이와 달리 수수료 환수 기준이 당연히 유효함을 전제로 하여 甲 회사에 수수료 전액에 대한 반환의무가 있음을 인정한 원심판결에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

6 2024. 12. 12. 선고 2024다260405, 260412 판결 [약정금·소유권이전등기] … 229

정비사업과 관련하여 조합설립추진위원회가 토지 등 소유자에게 현금이나 현물 보상을 약정한 경우, 그 약정의 효력이 조합에 미치는지 여부(소극)

구 도시 및 주거환경정비법(2007. 12. 21. 법률 제8785호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 도시정비법’이라 한다) 제14조 제1항은 조합설립추진위원회(이하 ‘추진위원회’라 한다)는 조합의 설립인가를 받기 위한 준비업무(제4호), 그 밖에 조합설립의 추진을 위하여 필요한 업무로서 대통령령이 정하는 업무(제5호) 등을 수행한다고 규정하고, 그 위임을 받은 구 도시 및 주거환경정비법 시행령(2007. 12. 31. 대통령령 제20506호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제22조는 토지 등 소유자의 동의서 징구(제2호), 그 밖에 추진위원회 운영규정이 정하는 사항(제5호) 등을 추진위원회의 업무로 정하고 있다.

이처럼 구 도시정비법 제14조 제1항, 같은 법 시행령 제22조는 추진위원회가 수행할 수 있는 업무의 범위를 조합의 설립인가를 받기 위한 준비업무, 토지 등 소유자의 동의서 징구 등과 같이 조합설립의 추진을 위하여 필요한 업무로 한정하고 있으며, 정비사업과 관련하여 토지 등 소유자에 대한 구체적인 보상방법을 정하는 업무는 이에 해당하지 않는다. 따라서 추진위원회가 토지 등 소유자에게 현금이나 현물 보상을 약정하는 것은 법령에 정한 추진위원회의 권한 범위에 속하지 않는 것이어서 조합에는 효력이 없다고 보아야 한다.

7 2024. 12. 12. 선고 2024다261989 판결 [부당이득금] …………… 231

임차인이 민법 제621조에 의하여 임차권등기를 마친 경우, 임차인은 임차권등기 말소의무를 이행하거나 이행제공을 하여 상대방을 이행지체에 빠뜨려야 비로소 임차보증금에 대한 지연손해금의 지급을 청구할 수 있는지 여부(원칙적 적극)

임차인이 민법 제621조에 의하여 임차권등기를 마친 경우 당사자 사이에 다른 약정이 없는 한 임대차 종료 후 임대인의 임차보증금 반환의무와 임차인의 임차

권등기 말소의무는 동시이행관계에 있으므로, 임차인은 임차권등기 말소의무를 이행하거나 이행제공을 하여 상대방을 이행지체에 빠뜨려야 비로소 임차보증금에 대한 지연손해금의 지급을 청구할 수 있다.

8 2024. 12. 12. 선고 2024다267994 판결〔손해배상(기)〕 233

아파트 분양계약에서 분양자의 채무불이행책임이나 하자담보책임이 인정되는 경우 / 여러 동의 아파트를 하나의 단지로 이루어 건축한 후 그 구분소유에 속하는 세대별로 분양하는 경우, 각 세대의 일조나 조망, 사생활의 노출 차단 등에 관한 상황은 기본적인 건축 계획에 따라 결정되는지 여부(적극) 및 기본적인 건축 계획은 분양계약 과정에서 계약서 및 그 부속서류, 광고·설명 자료를 통하여 수분양자에게 제공되어 계약의 내용을 이루게 되는지 여부(적극) / 분양된 아파트가 건축 관계 법령 및 주택법상의 주택건설기준 등에 적합하고, 일조나 조망 등이 분양계약 체결 당시 수분양자에게 알려진 기본적인 건축 계획에서 제공되는 정보로부터 수분양자가 예상할 수 있는 범위 내에 있는 경우, 분양계약상 채무불이행책임이나 하자담보책임이 인정되는지 여부(원칙적 소극) / 이는 아파트 분양계약 체결 후 설계변경으로 아파트 단지 내에 추가로 구조물 등이 설치되고, 그러한 설치로 분양된 아파트 각 동·세대의 환경에 일정 부분 변화가 있더라도 마찬가지인지 여부(원칙적 적극)

아파트 분양계약에서 분양자의 채무불이행책임이나 하자담보책임은 분양된 아파트가 당사자의 특약에 의하여 보유하여야 하거나 주택법상의 주택건설기준 등 거래상 통상 갖추어야 할 품질이나 성질을 갖추지 못한 경우에 인정된다. 여러 동의 아파트를 하나의 단지로 이루어 건축한 후 그 구분소유에 속하는 세대별로 분양하는 경우에 각 세대의 일조나 조망, 사생활의 노출 차단 등에 관한 상황은 아파트 각 동·세대의 배치 및 구조, 아파트의 층수, 아파트 각 동·세대 사이의 거리 등에 관한 기본적인 건축 계획에 따라 결정된다. 기본적인 건축 계획은 분양계약 과정에서 계약서 및 그 부속서류, 광고·설명 자료를 통하여 수분양자에게 제공되어 계약의 내용을 이루게 되고, 특별한 사정이 없는 한 수분양자는 기본적인 건축 계획에 의하여 결정되는 일조나 조망, 사생활의 노출 등에 관한 상황을 예상하고 받아들여 분양계약에 이르렀다고 봄이 상당하다. 따라서 분양된 아파트가 건축 관계 법령 및 주택법상의 주택건설기준 등에 적합하고, 아파트 각 동·세대의 방위나 높이, 구조 또는 다른 동과의 인접 거리 등에 따른 일조나 조망, 사생활 노출 등이 분양계약 체결 당시 수분양자에게 알려진 기본적인 건축 계획에서 제공되는 정보로부터 수분양자가 예상할 수 있는 범위 내에 있었다면 특별한 사정이 없는 한 분양계약의 목적물로서 거래상 통상 갖추어야 하거나 당

사자의 특약에 의하여 보유하여야 할 품질이나 성질을 갖추지 못한 경우에 해당된다고 할 수 없다. 나아가 아파트 분양계약 체결 후 설계변경으로 아파트 단지 내에 추가로 구조물 등이 설치되고, 그러한 설치로 분양된 아파트 각 동·세대의 환경에 일정 부분 변화가 있더라도 그것이 기본적인 건축 계획으로부터 수분양자가 예상할 수 있는 범위 내에 있다면 특별한 사정이 없는 한 이를 두고 아파트가 분양계약의 목적물로서 거래상 통상 갖추어야 하거나 당사자의 특약에 의하여 보유하여야 할 품질이나 성질을 갖추지 못한 경우에 해당한다고 볼 수 없다.

9 2024. 12. 12. 선고 2024다273869 판결 [청구이의] 237

제1심판결이 공시송달의 방법으로 송달되어 확정된 후 추완항소가 제기되고 항소심이 추완항소를 각하하지 않은 채 제1심판결 선고 후의 사정으로 판결로써 소송종료선언을 하여 그 판결이 확정된 경우, 제1심판결에 대하여 집행력 배제를 구하는 청구이의의 소를 제기할 수 있는지 여부(소극)

청구이의의 소는 채무자가 확정된 종국판결 등 집행권원에 표시된 청구권에 관하여 실제상 사유를 주장하여 그 집행력의 배제를 구하는 것이므로 유효한 집행권원을 그 대상으로 한다. 그런데 제1심판결이 공시송달의 방법으로 송달되어 확정된 후 추완항소가 제기되고, 항소심이 추완항소를 각하하지 않은 채 제1심판결 선고 후의 사정으로 판결로써 소송종료선언을 하여 그 판결이 확정되었다면, 이로써 제1심판결의 형식적 확정력은 소멸된다.

10 2024. 12. 19. 선고 2019다255416 전원합의체 판결 [소유권이전등기] ... 239

구 친일반민족행위자 재산의 국가귀속에 관한 특별법에 따라 이루어진 친일반민족행위자의 재산에 대한 국가귀속결정을 취소하는 판결이 행정소송에서 확정된 경우, 그 대상재산에 관하여는 2011. 5. 19. 개정된 친일반민족행위자 재산의 국가귀속에 관한 특별법 부칙 제2항 단서에 따라 국가가 친일반민족행위자 등을 상대로 소유권 반환 등을 구하는 민사소송을 제기하는 것이 허용되지 않는지 여부(적극)

[다수의견] 2011. 5. 19. 법률 제10646호로 개정된 친일반민족행위자 재산의 국가귀속에 관한 특별법(이하 ‘개정 친일재산귀속법’ 또는 ‘신법’이라 한다) 부칙 제2항의 문언과 체계, 입법자의 의도, 헌법합치적 해석의 필요성 등에 비추어 보면, 국가귀속결정이 확정판결로 취소된 이상 그 대상재산인 토지에 대하여는 신법 부칙 제2항 단서에 따라 신법이 적용되지 않으므로, 신법이 적용됨을 전제로 한 국가의 소유권이전등기청구 등은 받아들일 수 없다. 상세한 이유는 다음과 같다.

① 신법 부칙 제2항 본문은 “위원회가 중전의 제2조 제1호에 따라 친일반민족행위자로 결정한 경우에는 제2조 제1호의 개정규정에 따라 결정한 것으로 본다.”

라고 규정한다. 여기에서의 ‘위원회’는 친일반민족행위자재산조사위원회(이하 ‘친일재산조사위원회’라 한다)를 의미한다[구 친일반민족행위자 재산의 국가귀속에 관한 특별법(2011. 5. 19. 법률 제10646호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 친일재산귀속법’ 또는 ‘구법’이라 한다) 제4조]. 친일재산조사위원회의 업무에는 친일반민족행위자의 조사 및 선정, 즉 친일반민족행위자의 결정 업무가 포함되어 있다(구법 제5조 제1항 제1호). 누가 친일반민족행위자인지는 법에 한정적으로 열거되어 있다. 구법 제2조 제1호 (가)목은 “한일합병의 공으로 작위를 받거나 이를 계승한 행위”를 한 자를 친일반민족행위자의 유형에 포함시켰다. 그런데 그 이후 ‘한일합병의 공으로’ 부분을 삭제하여 친일반민족행위자의 범위를 넓히는 내용의 신법이 시행되었다. 이와 관련하여 신법에 따라 어떤 재산을 국가에 귀속시키려면 새로운 국가귀속결정이 있어야 하는지가 문제 될 수 있었다. 그런데 국가귀속결정을 하는 위원회의 활동기간은 원칙적으로 4년으로 규정되어 있었고(구법 제9조 제1항), 신법 시행 전인 2010년에 이미 그 활동기간이 만료된 상황이었다.

신법 부칙 제2항 본문은 이러한 상황에서 새롭게 위원회를 조직한 뒤 조사절차를 거쳐 신법에 따른 국가귀속결정을 다시 내리는 번잡함을 피할 목적으로 구법 제2조 제1호에 따른 국가귀속결정을 신법 제2조 제1호에 따른 국가귀속결정으로 의제하는 조항이다. 일제로부터 받은 작위가 한일합병의 공으로 받은 것이라고 보기 어렵다는 이유로 국가귀속결정을 취소하는 판결이 선고·확정된 사건의 맥락에서 보면 신법 부칙 제2항 본문은 다음과 같은 의미를 가진다. 즉, 한일합병과 무관하게 작위를 받은 사람의 재산은 구법에 따르면 친일재산이 아니므로 국가에 귀속될 수 없다. 그런데 위원회가 구법하에서 그 재산에 대한 국가귀속결정을 내리는 경우가 있을 수 있다. 한편 신법 시행으로 위 재산은 사후적으로 친일재산의 범주에 포함되게 되었다. 이때 신법 부칙 제2항 본문에 따르면 구법을 잘못 적용하여 내려진 국가귀속결정이라고 하더라도 별도의 절차 없이 신법이 적용되어 내려진 정당한 국가귀속결정으로 의제된다. 그러한 의미에서 신법 부칙 제2항 본문은 구법하의 국가귀속결정에 대한 신법의 ‘적용’을 의제하는 것이기도 하다.

신법 부칙 제2항 단서는 “확정판결에 따라 이 법의 적용대상이 아닌 것으로 확정된 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 규정한다. 이는 친일반민족행위자의 특정한 재산에 대한 국가귀속결정 그 자체 또는 이로 인한 법률관계에 대한 구체적인 쟁송을 전제로 하여 판결이 확정된 경우에는 법적 안정성을 위하여 개정규정을 적용하지 않도록 한 조항이다. 여기에서의 ‘확정판결’은 어떤 소송 유형에서 내려진 확정판결인지를 묻지 않는다. 중요한 것은 그 확정판결이 특정한 재

산을 구법의 적용대상에서 제외하는 취지의 판결인가이다.

친일재산귀속법은 친일반민족행위자의 재산, 즉 친일재산의 국가귀속에 관한 법률로서 그 법률에서 정한 바에 따른 친일반민족행위자 및 친일재산을 그 적용 대상으로 한다. 그런데 특정한 재산이 구법 제2조 제1호에 따른 친일반민족행위자의 재산에 속하지 않는다는 이유로 그 재산에 관한 국가귀속결정을 취소하는 판결이 확정되었다면, 그 확정판결은 그 재산이 구법의 적용대상에서 제외된다는 취지의 판결이나 다름없다. 이러한 확정판결이 존재하는 이상 그 이후 법이 개정되어 친일반민족행위자의 범위가 넓어졌더라도 신법을 소급하여 적용해서는 안 된다는 것이 신법 부칙 제2항 단서의 취지이다. 신법 부칙 제2항 단서의 “그러하지 아니하다”는 바로 이러한 점을 나타내는 문언으로서 신법 부칙 제2항 본문에 따른 신법 적용의 의제에 대응하는 의미를 가지고 있다. 결론적으로, 신법 부칙 제2항 본문에 따르면 구법하의 국가귀속결정도 신법을 적용하여 이루어진 것으로 의제되나, 신법 부칙 제2항 단서에 따르면 특정한 재산을 구법 적용대상에서 제외한다는 취지의 판결이 이미 확정된 경우에는 신법의 적용 의제도 하지 않겠다는 의미를 담고 있다. 신법 부칙 제2항 단서를 그렇게 해석하는 이상, 특정한 재산의 국가귀속결정을 취소한 확정판결이 있는데도 신법의 적용에 따라 그 재산이 국가에 귀속되었음을 전제로 하는 민사소송은 허용될 수 없다.

② 신법 부칙 제2항 단서의 입법 경위를 살펴보면, 특정 재산에 관한 국가귀속결정을 취소하는 판결이 확정되었다면 그 재산은 신법의 시행에도 불구하고 더 이상 국가에 귀속시키지 않는다는 것이 입법자의 의도로 보인다. 이러한 입법자의 의도는 신법 부칙 제2항 단서를 해석할 때 충분히 고려되어야 한다.

개정 친일재산귀속법이 애당초 한일합병의 공으로 작위를 받은 것이 아니라는 이유로 국가귀속결정을 취소한 확정판결에 대한 비판적 입장에 기초하여 발의된 것은 사실이나, 심사 과정에서는 확정판결로 국가귀속이 부정된 재산까지 신법을 적용하여 환수하는 것이 소급입법금지의 원칙이나 확정판결 존중의 필요성에 비추어 무리한 것임을 인식하면서 신법 부칙 제2항 단서가 마련되었다. 입법자는 신법 부칙 제2항 단서를 둠으로써 확정판결로 법적 분쟁이 종료된 재산만큼은 신법의 적용대상에서 제외함으로써 신법 시행을 계기로 그 재산을 사후적으로 다시 국가에 귀속시키는 사태는 방지하려는 의도를 가졌던 것으로 보인다.

한편 국가는 ‘위 확정판결은 국가귀속결정의 취소를 구하는 행정소송에서 내려진 판결이므로 이러한 확정판결의 존재는 국가가 국가귀속결정과 무관하게 민사소송의 형태로 직접 친일반민족행위자 등에게 소유권이전을 구하는 것을 방해하지 않는다.’는 입장을 취한 것으로 이해된다. 그러나 과연 입법자가 신법 부칙 제2항

단서를 만들면서 이처럼 행정소송과 민사소송을 구별하여 전자의 확정판결에도 불구하고 후자의 방법에 따른 국가귀속을 허용하거나 의도하였는지는 의문이다. 또한 위와 같은 입장에 따르면 구법하에 내려진 확정판결을 존중하고자 했던 입법자의 의도는 실질적으로 좌절되고 만다. 오히려 입법자의 의도는 특정한 재산이 구법의 적용대상이 아니라는 취지의 판결이 확정되었다면 그 소송 형태를 불문하고 확정판결이 다툼의 대상으로 삼았던 법률관계에 대한 중국적 판단은 신법의 시행으로 소급하여 변경하지 않는다는 것으로 보아야 한다.

③ 소급입법금지 원칙 및 법적 안정성의 요청을 고려한 헌법합치적 해석의 관점에서도 신법 부칙 제2항 단서는 앞서 살펴본 바와 같이 해석하는 것이 타당하다.

헌법 제13조 제2항은 “모든 국민은 소급입법에 의하여 참정권의 제한을 받거나 재산권을 박탈당하지 아니한다.”라고 규정하여 소급입법에 의한 재산권 박탈을 금지하고 있다. 이러한 소급입법금지 원칙은 개인의 신뢰보호와 법적 안정성을 내용으로 하는 법치국가 원리에서 파생하는 헌법상 원칙이다. 소급입법에는 이미 과거에 완성된 사실이나 법률관계를 규율 대상으로 하는 이른바 진정소급입법과 이미 과거에 시작하였으나 아직 완성되지 아니하고 진행 과정에 있는 사실이나 법률관계를 규율 대상으로 하는 이른바 부진정소급입법이 있다. 진정소급입법은 헌법상 허용되지 아니하는 것이 원칙이나, 예외적으로 국민이 소급입법을 예상할 수 있었거나, 법적 상태가 불확실하고 혼란스러워 보호할 만한 신뢰의 이익이 적은 경우와 소급입법에 의한 당사자의 손실이 없거나 아주 경미한 경우, 그리고 신뢰보호의 요청에 우선하는 심히 중대한 공익상의 사유가 소급입법을 정당화하는 경우에는 허용될 수 있다.

친일재산귀속법에서 친일재산을 국가에 귀속시키는 조항은 이미 과거에 완성된 사실이나 법률관계를 규율 대상으로 하므로 진정소급입법에 해당한다. 진정소급입법이 허용되는 예외사유에 해당하는지는 엄격하게 판단하여야 하나, 친일재산의 소급적 박탈은 예외적으로 소급입법의 가능성을 예상할 수 있었던 경우에 해당하여 그로 인해 발생하는 법적 안정성이나 신뢰에 대한 침해가 반드시 심각하다고 보기 어려운 반면, 이를 통하여 달성하고자 하는 입법 목적에 대한 헌법적 요청이나 공익적 가치는 매우 크기 때문에 이러한 입법이 진정소급입법이라는 이유만으로 헌법 제13조 제2항에 위배된다고 할 수는 없다.

그러나 진정소급입법의 성격을 가지는 친일재산귀속법이 일단 제정·시행된 이후 내려진 국가귀속결정을 그 법이 정한 요건에 맞지 않는다고 하여 취소한 법원의 확정판결이 존재하는 상황의 경우는 확정판결이라는 요소가 고려 대상에 추가되어 있다는 점에서 친일재산귀속법 또는 그 법의 재산귀속조항 자체가 진

정소급입법이 허용되는 예외적인 경우에 해당하는가의 문제와는 다른 국면에 놓여 있다. 기관력 또는 실체적 확정력이 인정되는 확정판결의 규범적 무게에 비추어 볼 때 확정판결에 기초한 신뢰나 법적 안정성은 더욱 강하게 보호받아야 하고, 이는 신법 부칙 제2항 단서를 해석할 때 충분히 고려되어야 한다.

어떤 재산이 법에서 정한 친일재산에 해당하지 않는다는 이유로 그 재산에 관한 국가귀속결정을 취소하는 판결이 확정됨으로써 그 재산이 자신의 소유임을 종국적으로 확인받은 사람은 장차 또 다른 소급입법을 통하여 그 확정판결에서 선언된 법률관계에 반하여 그 소유권을 국가에 박탈당하리라고 쉽게 예상하기 어렵다. 한편 친일재산의 환수를 포함한 일제 식민지 역사의 청산을 통하여 정의를 구현하고 민족의 정기를 바로 세우는 일이 가지는 공익적 가치는 매우 크다고 할 수 있다. 그러한 중대한 공익적 가치는 극히 예외적으로만 인정되는 진정소급입법을 허용하게 하는 핵심적인 요인이었다. 그러나 친일재산귀속법이 제정·시행되어 그 규율 체계에 따라 공익적 가치가 대부분 구현되고 있는 과정에서 법원이 그 법의 해석상 친일재산에 속하지 않는 특정한 재산에 관하여 내려진 국가귀속결정을 취소한 판결이 확정된 경우, 바로 그 특정한 판결을 염두에 두고 친일재산의 범위를 사후적으로 확장한 신법 조항을 바로 그 특정한 재산에 소급하여 적용하여야 할 공익적 가치가 극히 예외적으로만 인정되어야 할 진정소급입법을 허용할 만큼 중대한가는 별도로 살펴보아야 할 문제이다. 이는 입법의 미비 또는 국가기관의 잘못된 결정을 진정소급입법의 형태를 빌려 국민의 부담으로 소급하여 전가하는 것이 과연 타당한가의 문제이기도 하다. 신법의 입법 과정에서 바로 이러한 문제가 제기되었고, 이를 둘러싼 헌법적 논란을 불식시키기 위하여 신법 부칙 제2항 단서를 두게 된 것이다.

헌법합치적 해석의 관점에서 신법 부칙 제2항 단서는 구법의 적용대상이 아닌 것으로 확정판결이 내려진 재산에 대하여는 신법이 적용되지 않는다는 의미로 해석하여야 한다. 그와 같이 해석하더라도 확정판결의 대상이 아닌 다른 재산은 신법에 따라 한일합병의 공으로 받은 것인지와 무관하게 국가로 귀속시킬 수 있으므로 신법이 추구하는 입법 목적이 무력화되는 것이 아니다.

[대법관 김상환, 대법관 노태약, 대법관 이흥구, 대법관 오경미, 대법관 박영재의 반대의견] 친일재산조사위원회의 대상재산에 대한 국가귀속결정이 행정소송에서 취소되어 그 판결이 확정되면, 친일재산에 해당하는 대상재산의 소유권에 관하여도 더 이상 민사소송에서 다툴 수 없는 것인가. 다수의견은 신법 부칙 제2항 단서를 들어 민사소송에서도 다툴 수 없다는 입장을 취하고 있다. 그러나 이는 신법 부칙 제2항의 문언과 체계를 지나치게 형식적으로만 이해하여 잘못 해석한

것으로서, 입법자의 의도를 벗어나 헌법적 가치를 외면하는 결과를 가져온다.

반대의견의 요지는 다음과 같다. 즉, 친일재산귀속법에서 정한 친일재산은 친일재산귀속법 시행에 따라 그 취득·증여 등 원인행위 시에 소급하여 당연히 국가의 소유로 된다. 친일재산조사위원회의 국가귀속결정이 있다고 하더라도 이는 확인적 결정에 불과하므로 그 결정이 있어야 비로소 국가의 소유로 되는 것이 아니다. 친일재산의 국가귀속 법리에 따라 신법 부칙 제2항을 해석하면 신법 부칙 제2항 단서의 적용대상은 ‘친일재산조사위원회의 국가귀속결정’이다. 친일재산의 소유권은 당연히 국가에 소급적으로 귀속되므로 확정판결로 국가귀속결정이 취소되었다고 국가가 친일반민족행위자와 그 상속인, 악의의 유증자·수증자를 상대로 친일재산의 소유권 반환 등을 구하는 민사소송을 제기하는 것은 허용된다고 보아야 한다.

11 2024. 12. 19. 선고 2020다247190 전원합의체 판결〔임금〕 267

통상임금의 개념과 판단 기준 및 고정성을 통상임금의 개념적 징표로 볼 수 있는지 여부(소극) / 특정 시점에 재직 중인 근로자에게만 지급한다거나 일정 근무일수를 충족하여야만 지급한다는 조건이 부가되어 있다는 사정만으로 통상임금성이 부정되는지 여부(소극) 및 근무실적에 따라 지급되는 성과급이 통상임금에 해당하는지 여부(소극) / 통상임금 개념에 관한 새로운 법리의 효력 범위

(가) 통상임금 개념은 무엇보다 아래와 같이 기준임금으로서 요청되는 통상임금의 본질과 기능에 부합하는 방향으로 새로이 정립되어야 한다.

첫째, 통상임금은 법적 개념이므로 원칙적으로 법령상 정의에 충실하게 해석해야 한다(법령 부합성). 둘째, 통상임금은 강행적 개념이므로 당사자가 법령상 통상임금의 범위를 임의로 변경할 수 없어야 한다(강행성). 셋째, 통상임금은 소정근로의 가치를 온전하게 담아낼 수 있는 개념이라야 한다(소정근로 가치 반영성). 넷째, 통상임금은 사전에 명확하게 산정될 수 있어야 한다(사전적 산정 가능성). 다섯째, 통상임금 개념은 연장·야간·휴일근로(이하 ‘연장근로 등’이라 한다)의 억제라는 근로기준법의 정책 목표에 부합하여야 한다(정책 부합성).

위와 같은 요청을 종합적으로 고려할 때 종전 판례가 제시한 고정성 개념은 통상임금의 개념적 징표에서 제외하는 것이 옳다.

(나) 근로기준법 시행령 제6조 제1항은 통상임금을 “근로자에게 정기적이고 일률적으로 소정근로 또는 총근로에 대하여 지급하기로 정한 시간급 금액, 일급 금액, 주급 금액, 월급 금액 또는 도급 금액”이라고 규정한다. 법령의 정의와 취지에 충실하게 통상임금 개념을 해석하면, 통상임금은 소정근로의 대가로서 정기

2025. 2. 1. 판례공보

적, 일률적으로 지급하기로 정한 임금을 말한다. 통상임금은 근로기준법이 규정한 여러 임금을 산정하는 기준이 되므로, 그 본질은 근로자가 소정근로시간에 제공하기로 정한 근로의 가치를 평가한 기준임금이라는 데에 있다. 정기성과 일률성은 그 임금이 소정근로의 대가인 임금임을 뒷받침하는 개념적 징표이다. 근로자가 소정근로를 온전하게 제공하면 그 대가로서 정기적, 일률적으로 지급하도록 정해진 임금은 그에 부가된 조건의 존부나 성취 가능성과 관계없이 통상임금에 해당한다. 임금에 부가된 조건은 해당 임금의 객관적 성질을 실질적으로 판단하는 과정에서 소정근로 대가성이나 정기성, 일률성을 부정하는 요소 중 하나로 고려될 수는 있지만, 단지 조건의 성취 여부가 불확실하다는 사정만으로 통상임금성이 부정된다고 볼 수는 없다.

고정성이란 잣대 없이도, 근로자와 사용자가 소정근로시간에 제공하기로 정한 근로의 대가라는 ‘소정근로 대가성’, 임금의 지급 시기와 지급 대상이 미리 일정하게 정해졌을 것을 요구하는 ‘정기성’과 ‘일률성’의 개념을 통하여 통상임금에 해당하는지 여부를 올바르게 판단할 수 있다. 이러한 통상임금을 이루는 개념에는 ‘임금 지급에 관한 일정한 사전적 규율’의 의미가 내포되어 있으므로, 소정근로의 제공과 관계없이 일시적이거나 변동적으로 지급되는 금품은 여전히 통상임금에서 제외된다.

① 특정 시점에 재직 중인 근로자에게만 지급하는 임금(이하 ‘재직조건부 임금’이라 한다): 통상임금은 실근로와 구별되는 소정근로의 가치를 반영하는 도구 개념이므로, 지속적인 소정근로의 제공이 전제된 근로관계를 기초로 산정하여야 한다. 근로자가 재직하는 것은 근로계약에 따라 소정근로를 제공하기 위한 당연한 전제이다. ‘퇴직’은 정년의 도래, 사망, 해고 등과 함께 근로관계를 종료시켜 실근로의 제공을 방해하는 장애사유일 뿐, 근로자와 사용자가 소정근로시간에 제공하기로 정한 근로의 대가와는 개념상 아무런 관련이 없다. 따라서 어떠한 임금을 지급받기 위하여 특정 시점에 재직 중이어야 한다는 조건이 부가되어 있다는 사정만으로 그 임금의 소정근로 대가성이나 통상임금성이 부정되지 않는다.

② 일정 근무일수를 충족하여야만 지급하는 임금(이하 ‘근무일수 조건부 임금’이라 한다): 소정근로를 온전하게 제공하는 근로자라면 충족할 근무일수 조건, 즉 소정근로일수 이내로 정해진 근무일수 조건의 경우, 그러한 조건이 부가되어 있다는 사정만으로 그 임금의 통상임금성이 부정되지 않는다. 설령 근로자의 실제 근무일수가 소정근로일수에 미치지 못하여 근로자가 근무일수 조건부 임금을 지급받지 못하더라도, 그 임금이 소정근로 대가성, 정기성, 일률성을 갖추고 있는 한 이를 통상임금에 산입하여 연장근로 등에 대한 법정수당을 산정하여야 한다.

2025. 2. 1. 판례공보

통상임금은 실제 근무일수나 실제 수령한 임금에 관계없이 소정근로의 가치를 반영하여 정한 기준임금이기 때문이다. 반면 소정근로일수를 초과하는 근무일수 조건부 임금은 소정근로를 제공하였다고 하여 지급되는 것이 아니고 소정근로를 넘는 추가 근로의 대가이므로 통상임금이 아니다.

③ 성과급: 근로자의 근무실적에 따라 지급되는 성과급은 단순히 소정근로를 제공하였다고 지급되는 것이 아니라 일정한 업무성과를 달성하거나 그에 대한 평가결과가 어떠한 기준에 이르러야 지급되므로, 일반적으로 ‘소정근로 대가성’을 갖추었다고 보기 어렵다. 따라서 고정성을 통상임금의 개념적 징표에서 제외하더라도 위와 같은 순수한 의미의 성과급은 여전히 통상임금에 해당한다고 볼 수 없다. 다만 근무실적과 무관하게 최소한도의 일정액을 지급하기로 정한 경우 그 금액은 소정근로에 대한 대가에 해당한다.

(다) 대법원 2013. 12. 18. 선고 2012다89399 전원합의체 판결 및 같은 날 선고 2012다94643 전원합의체 판결 중 고정성을 통상임금의 개념적 징표로 삼은 부분, 그에 따라 재직조건부 임금, 근무일수 조건부 임금, 성과급의 통상임금성을 고정성 인정 여부를 기준으로 판단한 부분, 재직조건부 임금이 조건의 부가로 인하여 소정근로 대가성을 갖추지 못하였다고 판단한 부분과 그와 같은 취지의 종전 판결들은 이 판결의 견해와 배치되는 범위 내에서 모두 변경하기로 한다.

위와 같은 판례변경은 임금체계의 근간이 되는 통상임금 개념을 재정립하는 것이어서 집단적 법률관계인 임금 지급에 관한 근로관계에 중대한 영향을 미친다. 새로운 법리를 전면적으로 소급 적용하면 종전 판례를 신뢰하여 형성된 수많은 법률관계의 효력에 바로 영향을 미침으로써 법적 안정성을 해치고 신뢰보호에 반하게 된다. 따라서 새로운 법리는 이 판결 선고일 이후의 통상임금 산정부 터 적용하는 것이 타당하다. 다만 당해사건 및 이 판결 선고 시점에 이 판결이 변경하는 법리가 재판의 전제가 되어 통상임금 해당 여부가 다투어져 법원에 계속 중인 사건들(이하 ‘병행사건’이라 한다)에는 구체적 사건의 권리구제를 목적으로 하는 사법의 본질상 새로운 법리를 소급 적용하여야 한다. 따라서 이 판결 선고일인 2024. 12. 19. 이후 제공한 연장근로 등에 대한 법정수당은 새로운 법리에 따른 통상임금의 범위를 기초로 그 지급액을 산정하여야 하고, 2024. 12. 18.까지 제공한 연장근로 등에 대한 법정수당은 당해사건 및 병행사건을 제외하고는 종래 법리에 따른 통상임금을 기초로 산정하여야 한다.

12 2024. 12. 19. 선고 2022다289051 전원합의체 판결〔차별구제청구등〕… 280
장애인의 접근권이 헌법상 보장되는 기본권인지 여부(적극) 및 장애인의 접근권이 비장애인과 동등한 수준의 접근을 보장할 수 있는 특정 시설과 설비를 설치

할 것을 국가나 사인에게 적극적으로 요구할 수 있는 권리로 구체화되기 위한 요건과 국가의 의무 / 행정청이 정당한 이유 없이 장애인의 접근권 보장을 위한 개선입법의무를 이행하지 않는 경우, 그 행정입법 부작위는 위법한지 여부(적극) / 위법한 행정입법 부작위로 인한 국가배상책임이 인정되기 위한 요건 / 장애인의 접근권이 침해된 경우, 그로 인하여 장애인이 입게 되는 정신적 손해에 대한 국가의 위자료 지급의무가 있는지 여부(적극) 및 위법한 행정입법 부작위로 인하여 개인의 권리가 침해된 경우 위자료 지급의무를 인정하기 위해 고려하여야 할 요소 / 법원이 행정입법의무의 불이행으로 인한 위자료 액수를 산정할 때 고려하여야 할 요소

[다수의견] (가) 장애인의 접근권은 헌법상 인간의 존엄과 가치 및 행복을 추구할 권리를 장애인에게도 동등하게 보장하고, 사회적 약자인 장애인이 인간다운 생활을 하는 데 필수적인 전제가 되는 권리로서, 비록 헌법에 명시되지는 않았으나 헌법 규정들로부터 도출되는 기본권으로서의 지위를 가진다.

다만 장애인의 접근권이 접근에 대한 방해의 금지를 구하는 소극적·방어적인 수준을 넘어 비장애인과 동등한 수준의 접근을 보장할 수 있는 특정 시설과 설비를 설치할 것을 국가나 사인(私人)에게 적극적으로 요구할 수 있는 권리로 구체화되기 위해서는 이를 위한 법률이 필요하다 할 것이고, 국가는 제한된 재정 능력과 사회·경제적 발전 수준 등을 고려하여 장애인에 대한 접근권이 적절히 보장되도록 필요한 조치를 취할 의무가 있다.

장애인에 대한 국가의 헌법상 보호 의무를 이행하기 위해 국회는 1997. 4. 10. 장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률(이하 ‘장애인등편의증진법’이라 한다)을 제정하여 이를 1998. 4. 11. 시행하였다. 장애인등편의증진법은 장애인이 일상생활에서 안전하고 편리하게 시설과 설비를 이용할 수 있도록 보장하는 것을 목적으로 하고(같은 법 제1조), 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복을 추구할 권리를 보장받기 위하여 장애인도 비장애인이 이용하는 시설과 설비를 동등하게 이용할 권리, 즉 접근권을 가진다고 명시하였으며(같은 법 제4조), 국가와 지방자치단체가 장애인 등이 일상생활에서 안전하고 편리하게 시설과 설비를 이용할 수 있도록 각종 시책을 마련할 의무를 규정하였다(같은 법 제6조).

국회는 더 나아가 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률(이하 ‘장애인차별금지법’이라 한다)을 2007. 4. 10. 제정하였고, 2008. 4. 11.부터 시행하였다. 장애인차별금지법은 장애인의 완전한 사회참여와 평등권의 실현을 통하여 장애인의 인간으로서의 존엄과 가치를 구현함을 목적으로 하는데(같은 법 제1조), 장애인차별금지법에 따라 금지되는 차별의 범위에는 장애인이 비장애인과 “동등하게

2025. 2. 1. 판례공보

같은 활동에 참여할 수 있도록 장애인의 성별, 장애의 유형 및 정도, 특성 등을 고려한 편의시설·설비·도구·서비스 등 인적·물적 제반 수단과 조치”(이하 ‘정당한 편의제공’이라 한다)를 정당한 사유 없이 거부하는 행위도 포함된다(같은 법 제4조 제1항 제3호, 제2항, 이와 같이 정당한 편의제공을 정당한 사유 없이 거부할 수 없는 의무를 이하 ‘정당한 편의제공 의무’라고 한다). 장애인차별금지법은 장애인에 대한 모든 차별을 방지하고 이를 시정하기 위한 적극적 조치를 할 의무를 국가에 부과하고 있다(같은 법 제8조).

이와 더불어 장애인이 모든 인권과 기본적인 자유를 완전하고 동등하게 향유하도록 증진·보호 및 보장하기 위한 국제 사회의 공통된 노력과 합의를 반영한 장애인의 권리에 관한 협약(이하 ‘장애인권리협약’이라 한다)이 2009. 1. 10. 국내에 발효되었다. 장애인권리협약 제4조 제1항은 당사국에 대하여 장애를 이유로 한 어떠한 형태의 차별 없이 장애인의 모든 인권과 기본적인 자유의 완전한 실현을 보장하고 촉진할 의무를 부과하고 있다. 그리고 같은 협약 제9조 제1항은 대중에게 개방 또는 제공된 시설에 대하여 장애인이 다른 사람과 동등하게 접근할 수 있도록 당사국이 적절한 조치를 취하여야 한다고 규정하고 있다.

(나) 국회가 법률로 행정청에 특정한 사항을 위임했음에도 불구하고 행정청이 정당한 이유 없이 이를 이행하지 않는다면 권력분립의 원칙과 법치국가 또는 법치행정의 원칙에 위배되는 것으로서 위법함과 동시에 위헌적인 것이 되고, 이는 행정청이 법률에서 대통령령으로 정하도록 위임받은 사항을 전혀 집행하지 않은 경우는 물론 그 법률이 위임한 사항을 불충분하게 규정함으로써 법률이 위임한 행정입법의무를 제대로 이행하지 않은 경우도 마찬가지이다.

장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률(이하 ‘장애인등편의증진법’이라 한다) 제7조는 장애인 편의시설을 설치해야 하는 대상을 대통령령으로 정하도록 위임하였다. 한편 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률(이하 ‘장애인차별금지법’이라 한다) 제18조 제4항 또한 장애인이 비장애인과 동등하게 같은 활동에 참여할 수 있도록 장애인의 성별, 장애의 유형 및 정도, 특성 등을 고려한 편의시설·설비·도구·서비스 등 인적·물적 제반 수단과 조치를 정당한 사유 없이 거부할 수 없는 의무(이하 ‘정당한 편의제공 의무’라 한다)를 부담하는 시설물의 단계적 범위를 대통령령으로 정하도록 위임하고 있는데, 그 위임에 따라 제정된 같은 법 시행령 제11조는 정당한 편의제공 의무를 부담하는 시설물의 대상을 장애인등편의증진법 제7조에 해당하는 대상시설 중 2009. 4. 11. 이후에 신축·증축·개축된 시설물로 규정하고 있다. 그 결과 장애인차별금지법에 따라 정당한 편의제공 의무를 부담하는 시설물의 범위 또한 장애인등편의증

진법 제7조의 위임에 따라 제정되는 대통령령에 규정된 범위로 한정되었다.

장애인의 접근권은 장애인이 헌법의 최고가치인 인간의 존엄을 실질적으로 보장받기 위한 초석이 되는 헌법상 기본권의 일종이고, 장애인등편의증진법, 장애인차별금지법 및 장애인의 권리에 관한 협약은 피고에게 장애인의 접근권을 실질적으로 보장할 의무를 거듭하여 부과하였다. 따라서 행정청이 장애인등편의증진법 제7조의 위임에 따라 행정입법을 통해 장애인 편의시설 설치의무 대상시설의 범위를 정할 재량이 있다고 하더라도, 그 재량은 장애인등편의증진법 제4조 등에서 요구하고 있는 것과 같이 장애인이 비장애인과 동등하게 시설과 설비를 이용할 수 있도록 함으로써 인간으로서의 존엄과 가치 및 평등권을 보장받을 수 있도록 장애인의 접근권을 단계적으로 확대하여 실현하는 방향으로 행사되어야 한다는 내재적 한계가 있다.

따라서 구 장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률 시행령(2022. 4. 27. 대통령령 제32607호로 개정되기 전의 것) 제3조 [별표 1] 제2호 (가)목의 (1)이 정한 편의시설 설치의무 대상시설의 범위가 지나치게 좁아 사회·경제적 발전 정도 및 장애인 편의시설 설치에 관한 사회적 공감대를 따라가지 못한다면, 그러한 규정은 법률이 보장하고자 한 장애인의 접근권을 침해하거나, 장애인의 접근권을 점진적으로 확대해 나아가고자 한 모법의 위임 취지를 도외시한 것으로 평가될 수 있을 것이다. 이러한 경우 행정청에는 장애인을 위한 편의시설 설치가 강제되는 대상시설을 확대하여 장애인의 접근권을 실질적으로 개선하는 형태로 해당 행정입법을 개정할 구체적인 의무가 발생한다고 할 것이고, 행정청이 정당한 이유 없이 그 개선입법의무를 이행하지 않는다면 그 행정입법 부작위는 위법하다고 할 것이다.

(다) 행정청에 의한 작위 또는 부작위가 사후적으로 위법하다고 판단되더라도 그것만으로 공무원의 고의나 과실로 인한 불법행위를 구성한다고 단정할 수는 없다. 보통 일반의 공무원을 표준으로 공무원이 직무를 집행하면서 객관적 주의 의무를 소홀히 하고 그로 말미암아 그 직무행위가 객관적 정당성을 잃었다고 볼 수 있는 때 국가배상법 제2조가 정한 국가배상책임이 성립할 수 있다. 공무원의 직무행위가 객관적 정당성을 잃었는지는 행위의 양태와 목적, 피해자의 관여 여부와 정도, 침해된 이익의 종류와 손해의 정도 등 여러 사정을 종합하여 판단하되, 손해의 전보책임을 국가가 부담할 만한 실질적 이유가 있는지도 살펴보아야 한다.

한편 법률이 행정청에 대하여 행정입법을 할 재량을 부여하였다 하더라도, 그 재량을 부여한 취지와 목적에 비추어 행정청이 행정입법의 권한을 행사하지 아

니한 것이 현저하게 합리성을 잃어 사회적 타당성이 없는 경우에는 그 부작위가 객관적 정당성을 상실하였다고 볼 수 있고, 객관적 정당성을 상실하였다고 볼 수 있는 경우에는 특별한 사정이 없으면 국가배상법 제2조 제1항에서 정한 공무원의 과실도 인정된다.

(라) 국가배상법 제3조 제5항이 생명, 신체의 침해에 따른 위자료의 지급을 규정하고 있을 뿐이라 하더라도, 이는 생명, 신체 외의 다른 권리의 침해에 따른 위자료의 지급의무를 배제하는 것이라고 볼 수 없다. 장애인의 접근권이 침해된 경우에도 그로 인하여 장애인이 입게 되는 정신적 손해에 대한 국가의 위자료 지급의무가 배제되지 않는다.

입법부가 행정청에 행정입법의무를 부과하였음에도 행정청이 정당한 사유 없이 이를 이행하지 아니하거나 그 이행을 장기간 지연함으로써 개인의 권리가 침해된 경우 그로 인해 개인에게 위자료로 배상할 만한 정신적 손해가 발생하였는지는 법률이 행정입법을 위임한 목적과 취지, 위법한 행정입법 부작위로 침해된 권리의 헌법상 지위 또는 중요성, 그 침해의 정도와 지속 기간, 행정입법의무가 이행되지 않은 경우, 행정입법의무가 사후적으로나마 이행되었다면 그 행정입법의무의 뒤늦은 이행으로도 회복되지 않은 정신적 손해가 여전히 남았다고 평가할 수 있는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하고, 행정입법의무의 불이행에 대한 손쉬운 사법적 권리구제 수단이 마련되어 있지 않은 우리 법제에서 국가배상청구가 가장 유효한 규범통제 수단이자 실질적으로 유일한 구제수단으로서의 의의가 있다는 점도 아울러 참작하여야 한다.

(마) 행정입법의무의 불이행으로 인한 국가배상의 경우 위자료 산정에 고려하여야 할 다음과 같은 특수한 사정이 있다. 즉, 행정입법은 별도의 집행행위가 개입되지 않는 이상 그 자체로 국민의 권리의무에 직접적인 변동을 일으키지 않으므로 행정입법의무의 불이행으로 인한 권리 침해는 추상적인 수준에 머물게 된다. 또한 행정입법은 다른 행정행위와 달리 상대방이 구체적으로 특정되어 있지 않고 전체 국민을 수범자로 하므로 특정 집단 또는 개인을 구체적인 대상으로 하는 행정행위에 비해 사회구성원 개인의 안전과 이익을 보호할 직무상 의무 위반에 대한 비난가능성은 상대적으로 크지 않은 반면, 국가배상책임이 인정되는 상대방의 인적 범위는 과도하게 확대될 수 있다. 나아가, 행정입법의무의 불이행이 위법함을 선언하는 판결을 통해 피해자의 정신적 손해가 상당 부분 회복될 수 있음은 물론 국가의 위법한 행위에 대한 사법통제도 충분히 이루어질 수 있다는 점도 고려되어야 한다.

법원이 행정입법의무의 불이행으로 인한 위자료를 산정할 때에는 위와 같은

특수성을 고려하여 앞서 본 행정입법의무 불이행으로 인한 정신적 손해 인정을 위한 참작 요소는 물론 그로 인한 권리 침해가 통상 다수의 피해자들에게 균질하게 나타나는 성질의 것인지 여부, 국가의 위법행위에 대한 제재와 예방의 필요 등을 종합적으로 참작하여 그 직권에 속하는 재량으로 위자료 액수를 정하여야 한다.

[대법관 김상환, 대법관 노태약, 대법관 권영준, 대법관 노경필의 별개의견] 헌법 제29조 제1항에서 정한 국가배상청구권의 기본권적 성질, 헌법 제10조 제2문이 정한 국가의 기본권 보장 의무, 헌법의 기본원리인 법치국가원리 및 법령의 통일적인 해석·적용의 요청에 비추어 볼 때, ① 국가의 위법한 행위로 인해 국민이 손해를 입은 이상 직무를 집행한 공무원의 주관적 책임이 인정되는지 여부를 따지지 않고 국가는 그 손해를 배상하여야 하고, ② 국민에게 손해를 입힌 국가의 행위가 공법상 위법함에도, 그 행위의 객관적 정당성이 상실되지 않았다는 등의 이유로 국가배상책임의 위법성 판단을 달리하여 그 책임을 면할 수는 없다고 보아야 한다.

13 2024. 12. 19. 선고 2023다302838 전원합의체 판결 [임금] 307

통상임금의 개념과 판단 기준 및 고정성을 통상임금의 개념적 징표로 볼 수 있는지 여부(소극) / 일정 근무일수를 충족하여야만 지급한다는 조건이 부가되어 있다는 사정만으로 통상임금성이 부정되는지 여부(소극) / 통상임금 개념에 관한 새로운 법리의 효력 범위

(가) 근로기준법 시행령 제6조 제1항은 통상임금을 “근로자에게 정기적이고 일률적으로 소정근로 또는 총근로에 대하여 지급하기로 정한 시간급 금액, 일급 금액, 주급 금액, 월급 금액 또는 도급 금액”이라고 규정한다. 법령의 정의와 취지에 충실하게 통상임금 개념을 해석하면, 통상임금은 소정근로의 대가로서 정기적, 일률적으로 지급하기로 정한 임금을 말한다. 근로자가 소정근로를 온전하게 제공하면 그 대가로서 정기적, 일률적으로 지급하도록 정해진 임금은 그에 부가된 조건의 존부나 성취 가능성과 관계없이 통상임금에 해당한다. 어떤 임금에 일정 근무일수를 충족하여야만 지급한다는 조건(이하 ‘근무일수 조건’이라 한다)이 부가되어 있더라도, 그와 같은 조건이 소정근로를 온전하게 제공하는 근로자라면 충족할 조건, 즉 소정근로일수 이내로 정해진 근무일수 조건인 경우에는 그러한 조건이 부가되어 있다는 사정만으로 그 임금의 통상임금성이 부정되지 않는다. 설령 근로자의 실제 근무일수가 소정근로일수에 미치지 못하여 근로자가 근무일수 조건부 임금을 지급받지 못하더라도, 그 임금이 소정근로 대가성, 정기성, 일률성을 갖추고 있는 한 이를 통상임금에 산입하여 연장·야간·휴일근로에 대한

법정수당을 산정하여야 한다. 통상임금은 실제 근무일수나 실제 수령한 임금에 관계없이 소정근로의 가치를 반영하여 정한 기준임금이기 때문이다. 반면 소정근로일수를 초과하는 근무일수 조건부 임금은 소정근로를 제공하였다고 하여 지급되는 것이 아니고 소정근로를 넘는 추가 근로의 대가이므로 통상임금이 아니다.

(나) 대법원 2013. 12. 18. 선고 2012다89399 전원합의체 판결 중 고정성을 통상임금의 개념적 징표로 삼아 근무일수 조건부 임금의 통상임금 해당 여부를 판단한 부분과 그와 같은 취지의 중전 판결들은 이 판결의 견해와 배치되는 범위 내에서 모두 변경하기로 한다. 위와 같이 변경된 새로운 법리는 법적 안정성과 신뢰보호를 고려하여 이 판결 선고일 이후의 통상임금 산정부터 적용하되, 다만 당해사건 및 이 판결 선고 시점에 이 판결이 변경하는 법리가 재판의 전제가 되어 통상임금 해당 여부가 다투어져 법원에 계속 중인 병행사건에는 구체적 사건의 권리구제를 목적으로 하는 사법의 본질상 새로운 법리를 소급 적용하여야 한다.

일반행정

14 2024. 12. 12. 선고 2024두41816 판결 [채무부존재확인] 312

공법상 계약에서 계약당사자 사이에 계약내용을 서면으로 작성한 경우, 계약내용을 해석하는 방법 및 계약서에 표현된 당사자의 의사가 명백한데도 합리적인 근거 없이 계약서에 명시되지 않은 내용을 추가하는 것이 허용되는지 여부(소극)

공법상 계약에서도 계약당사자 사이에 어떠한 계약내용을 서면으로 작성한 경우에 문언의 객관적인 의미가 명확하다면, 특별한 사정이 없는 한 문언대로 의사표시의 존재와 내용을 인정해야 한다. 그러나 그 문언의 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 문언의 내용, 계약이 이루어지게 된 동기와 경위, 당사자가 계약으로 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 유사한 거래 선례, 해당 공법상 법률관계의 근거가 된 법령의 목적과 내용 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 행정법상 기본원칙 등에 따라 계약내용을 합리적으로 해석해야 한다. 특히 당사자 일방이 주장하는 계약의 내용이 상대방에게 중대한 책임을 부과하게 되는 경우에는 그 문언의 내용을 더욱 엄격하게 해석해야 한다. 계약서에 표현된 당사자의 의사가 명백한데도 합리적인 근거 없이 계약서에 명시되지 않은 내용을 추가하는 것은 의사해석의 범위를 넘어선 것으로 허용될 수 없다.

15 2024. 12. 12. 선고 2024두50421 판결 [품목신고취소처분취소] 315

구 약사법 제76조 제1항 제3호의 ‘이 법에 따른 명령을 위반한 경우’에서 ‘이 법

에 따른 명령'에 약사법 및 그 하위법령에 근거하여 행정청이 발령한 '행정처분'까지 포함되는지 여부(적극)

구 약사법(2022. 6. 10. 법률 제18970호로 개정되기 전의 것) 제76조 제1항 제3호의 '이 법에 따른 명령을 위반한 경우'에서 '이 법에 따른 명령'은 약사법 또는 그 위임에 따라 제정된 시행령 또는 시행규칙 등의 '법규명령'뿐만 아니라 약사법 및 그 하위법령에 근거하여 행정청이 발령한 '행정처분'까지 포함하는 의미로 해석해야 한다.

조 세

16 2024. 12. 12. 선고 2021두48359 판결 [법인세경정거부처분취소] 317

[1] 2013. 2. 15. 대통령령 제24368호로 개정된 구 조세특례제한법 시행령 제8조 제1항 [별표 6] 제1호 (나)목 1)의 마)의 적용 시기

[2] 甲 주식회사가 2011년부터 2014년까지 수탁업체에 새로운 매매체결 시스템의 개발을 위탁하여 지급한 비용이 구 조세특례제한법 제10조 제1항 제3호에 따른 연구개발비 세액공제의 적용대상에 해당하는지 문제 된 사안에서, 위 시스템의 위탁개발은 구 조세특례제한법 제9조 제5항에서 정한 과학기술활동에 해당하고, 甲 회사가 수탁업체에 지급한 비용은 연구개발의 위탁비용으로 볼 수 있으나, 수탁업체의 전담부서 등이 2013. 2. 15. 대통령령 제24368호로 개정된 구 조세특례제한법 시행령 제8조 제1항 [별표 6] 제1호 (나)목 1)의 마)가 적용되는 2013 및 2014 사업연도에 위 시스템의 연구개발용역을 직접 수행하였는지를 심리하지 않은 채 甲 회사가 수탁업체에 지급한 비용 전액에 대하여 연구개발비 세액공제를 적용할 수 있다고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 2013. 2. 15. 대통령령 제24368호로 개정되어 2016. 2. 5. 대통령령 제26959호로 개정되기 전의 구 조세특례제한법 시행령(이하 '2013년 개정 조특법 시행령'이라 한다) 제8조 제1항 [별표 6] 제1호는 구 조세특례제한법(2014. 12. 23. 법률 제12853호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 조특법'이라 한다) 제10조 제1항, 제9조 제2항 제1호의 위임에 따라 구 조특법 제10조 제1항 제3호에 따른 연구개발비 세액공제의 적용대상이 되는 연구개발비의 범위를 '자체연구개발'과 '위탁 및 공동연구개발'로 나누어 규정하고 있는데, 위탁 및 공동연구개발의 경우에는 (나)목에서 일정한 요건을 갖춘 기관(이하 '위탁적격기관'이라 한다)에 과학기술 분야의 연구개발용역 등을 위탁함에 따른 비용 및 이들 기관과의

2025. 2. 1. 판례공보

공동연구개발을 수행함에 따른 비용을 연구개발비 세액공제의 적용대상 연구개발비로 규정하고 있다. 위 (나)목 중 1)의 마)는 위탁적격기관 중 하나로 종전에는 ‘국내외 기업의 연구기관 또는 전담부서 등(신성장동력산업연구개발업무 또는 원천기술연구개발업무의 경우 기획재정부령으로 정하는 전담부서 등만 해당한다)’이라고 규정하던 것을 ‘국내외 기업의 연구기관 또는 전담부서 등(전담부서 등에서 직접 수행한 부분에 한정한다)’으로 개정하였다(이하 ‘개정규정’이라 한다).

한편 2013년 개정 조특법 시행령의 부칙 제2조 제1항은 “이 영 중 소득세 및 법인세에 관한 개정규정은 법률 제11614호 조세특례제한법 일부개정법률 시행 후 개시하는 과세연도 분부터 적용한다.”라고 규정하고 있다. 그리고 2013. 1. 1. 법률 제11614호로 개정된 조세특례제한법의 부칙은 제1조에서 해당 법률의 시행일을 2013. 1. 1.로 규정하면서, 제2조 제1항에서 ‘이 법 중 소득세 및 법인세에 관한 개정규정은 이 법 시행 후 개시하는 과세연도 분부터 적용한다.’고 규정하고 있다.

이러한 관련 규정의 입법 취지와 개정 연혁, 다른 조세법령 부칙의 입법례, 납세자의 예측가능성 및 법적 안정성 등을 종합하여 보면, 개정규정은 2013. 1. 1.부터 개시하는 과세연도 분부터 적용된다고 봄이 상당하다.

- [2] 甲 주식회사가 2011년부터 2014년까지 수탁업체에 새로운 매매체결 시스템의 개발을 위탁하여 지급한 비용이 구 조세특례제한법(2014. 12. 23. 법률 제12853호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 조특법’이라 한다) 제10조 제1항 제3호에 따른 연구개발비 세액공제의 적용대상에 해당하는지 문제 된 사안에서, 甲 회사가 수탁업체에 위탁하여 위 시스템에 필요한 대부분의 소프트웨어와 솔루션을 독자적으로 개발하였고, 범용 소프트웨어 도구 등을 활용하여 기존 시스템의 기능을 일부 개선하거나 변경하는 것을 넘어 위 시스템의 알고리즘을 전면적으로 재설계하여 변경하였으며, 위 시스템 개발과정에서 수탁업체와 공동명의로 다수의 특허를 등록하였다는 등의 사정에 비추어, 위 시스템의 위탁개발은 구 조특법 제9조 제5항에서 정한 ‘과학적 또는 기술적 진전을 이루기 위한 활동’에 해당하고, 甲 회사가 수탁업체와 체결한 용역계약에 도급계약과 유사한 내용의 약정이 포함되어 있더라도 이는 통상의 용역계약에 포함되는 수탁업체의 일반적인 의무조항에 불과하여, 위 시스템 개발의 불확실성으로 인한 시행착오나 실패에 따르는 손실의 위험성은 여전히 甲 회사가 중국적으로 부담하고 있다는 등의 사정에 비추어, 甲 회사가 수탁업체에 지급한 비용은 연구개발의 결과물을 구입하기 위한 비용이 아닌 연구개발의 위탁비용으

로 볼 수 있으나, 2013. 2. 15. 대통령령 제24368호로 개정되어 2016. 2. 5. 대통령령 제26959호로 개정되기 전의 구 조세특례제한법 시행령 제8조 제1항 [별표 6] 제1호 (나)목에서 일정한 요건을 갖춘 기관(이하 ‘위탁적격기관’이라 한다)에 과학기술 분야의 연구개발용역 등을 위탁함에 따른 비용 및 이들 기관과의 공동연구개발을 수행함에 따른 비용을 구 조특법 제10조 제1항 제3호에 따른 연구개발비 세액공제의 적용대상 연구개발비로 규정하고 있고, 위 (나)목 중 1)의 마)는 위탁적격기관 중 하나로 종전에는 ‘국내외 기업의 연구기관 또는 전담부서 등(신성장동력산업연구개발업무 또는 원천기술연구개발업무의 경우 기획재정부령으로 정하는 전담부서 등만 해당한다)’이라고 규정하던 것을 ‘국내외 기업의 연구기관 또는 전담부서 등(전담부서 등에서 직접 수행한 부분에 한정한다)’으로 개정하였는데(이하 ‘개정규정’이라 한다), 관련 규정의 입법 취지와 개정 연혁, 다른 조세법령 부칙의 입법례, 납세자의 예측 가능성 및 법적 안정성 등을 종합하여 보면, 개정규정은 2013. 1. 1.부터 개시하는 과세연도 분부터 적용된다고 봄이 상당한바, 개정규정은 甲 회사의 2013 사업연도 분부터 적용되므로 수탁업체에 지급한 비용 중 2013 및 2014 사업연도에 발생한 부분은 개정규정에 따라 수탁업체의 전담부서 등에서 직접 수행한 부분에 한정하여 연구개발비 세액공제의 적용대상이 된다고 봄이 타당함에도, 수탁업체의 전담부서 등이 2013 및 2014 사업연도에 위 시스템의 연구개발용역을 직접 수행하였는지를 심리하지 않은 채 甲 회사가 수탁업체에 지급한 비용 전액에 대하여 연구개발비 세액공제를 적용할 수 있다고 본 원 심판단에 개정규정의 적용시기 등에 관한 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

형 사

17] 2024. 12. 12. 선고 2020도11949 판결 [군사기밀보호법위반] 323

- [1] 군사법원법 제355조 공소장변경제도의 취지 / 공소사실의 동일성이 인정되는 범위 내에서 특정 공소사실을 철회하였다가 다시 추가하는 등과 같은 공소장변경이 얼마든지 허용되는지 여부(소극) / 공소장변경이 원칙적으로 허용될 수 없는 특별한 사정이 있는지 판단할 때 고려할 사항 및 이때 특별한 사정이 있더라도 공소장변경이 허용되는 예외가 인정되는지 판단하는 기준
- [2] 피고인이 군사기밀 보호법 제13조 제1항 위반의 제1 공소사실로 기소되었는데, 군검사가 제1 공소사실을 같은 법 제11조, 제12조 제1항 위반의 제2 공소

사실로 교환적으로 변경하는 공소장변경허가신청을 하여 제1심법원이 이를 허가한 후 제2 공소사실에 관하여 유죄를 인정하였고, 이에 항소한 군검사가 원심법원에서 다시 제1 공소사실을 주위적 공소사실로 추가하고 제2 공소사실을 예비적 공소사실로 변경하는 공소장변경허가신청을 하자 원심법원이 이를 허가한 후 제1 공소사실을 유죄로 인정한 사안에서, 공소장변경이 허용될 수 없는 특별한 사정이 있는 경우라고 보기 어렵다고 한 사례

- [1] 군사법원법 제355조의 공소장변경제도는 당사자주의적 견지에서 공소사실의 동일성이 인정되는 범위 내라 할지라도 공소장변경 절차에 의하여 심판의 대상을 명확히 한정하지 아니하면 심판대상이 되지 아니하는 것으로 함으로써 피고인이 예상하지 아니한 처벌을 받는 불이익을 방지하려는 것으로 형벌권의 적정한 실현과 소송경제를 도모하는 한편 피고인의 방어권을 실질적으로 보장하는 데에 그 제도적 가치가 있다. 한편 동적·발전적인 성격의 형사소송절차에서 처음 공소제기된 사실관계가 소송 진행에 따라 다르게 나타나는 등의 사정이 있을 수 있으므로 공소사실의 동일성이 인정되는 범위 내에서 특정 공소사실을 철회하였다가 다시 추가하는 등과 같은 공소장변경도 불가능한 것은 아니다. 그러나 헌법 제13조 제1항 후문 ‘거듭처벌금지의 원칙’의 정신에 비추어 소송절차에서 불안정한 지위에 놓이게 될 수 있는 피고인의 인권과 법적 안정성 보장의 관점에서 그러한 공소장변경이 얼마든지 허용된다고 볼 수는 없다.

따라서 공소장변경이 소송절차에서 피고인의 지위를 과도하게 불안정하게 하고, 피고인의 방어권을 본질적으로 침해하는 것과 같은 특별한 사정이 있는 경우 그러한 공소장변경은 원칙적으로 허용될 수 없다. 이때 그러한 특별한 사정이 있는지는 검사의 공소장변경허가신청의 실질적 의도와 시기, 특히 검사가 공소장변경허가신청 기회가 충분히 있는데도 불구하고 장기간 권한행사를 하지 않다가 피고인의 방어가 성공한 단계 이후에 전격적으로 공소장변경허가신청을 한 것인지 여부, 공소장변경허가신청의 횟수, 경과 및 공소사실의 철회·추가·변경 등 유형, 특히 검사의 신청이 특정 공소사실에 대하여 현실적 심판대상에서 제외하였다가 다시 이를 번복하는 취지인지 여부, 기존 공소사실과 변경하려는 공소사실에 대한 방어 내용의 차이, 공소장변경허가신청을 전후로 이루어진 피고인의 방어권 행사 내용과 과정 등 심리의 경과에 비추어 공소장변경으로 그 이전에 해 온 피고인의 방어활동이 무위로 돌아가는지 여부 및 변경하려는 공소사실에 대한 피고인의 실질적이고도 충분한 방어가 가능한지 여부 등 제반 사정들을 종합적으로 고려하여 판단하여야

한다. 다만 위와 같은 특별한 사정이 있더라도 공소장변경 없이는 적정절차에 의한 신속한 실제적 진실의 발견이라는 형사소송의 목적에 비추어 현저히 정의와 형평에 반하는 결과를 초래하는 경우에는 예외적으로 그러한 공소장변경도 허용될 여지가 있으나, 그러한 예외가 인정되는지도 피고인의 법적 안정성 보장과 공소장변경제도의 가치 등을 고려하여 매우 엄격하고 신중하게 판단해야 한다.

- [2] 피고인이 군사기밀 보호법 제13조 제1항 위반의 제1 공소사실로 기소되었는데, 군검사가 제1 공소사실을 같은 법 제11조, 제12조 제1항 위반의 제2 공소사실로 교환적으로 변경하는 공소장변경허가신청을 하여 제1심법원이 이를 허가한 후 제2 공소사실에 관하여 유죄를 인정하였고, 이에 항소한 군검사가 원심법원에서 다시 제1 공소사실을 주위적 공소사실로 추가하고 제2 공소사실을 예비적 공소사실로 변경하는 공소장변경허가신청을 하자 원심법원이 이를 허가한 후 제1 공소사실을 유죄로 인정한 사안에서, 원심에서의 공소장변경에 따라 제1 공소사실이 추가됨으로써 피고인으로서 제1심 방어활동의 성과로서 철회된 제1 공소사실에 대해서 더 이상 심판받지 않을 것이라는 신뢰가 일거에 깨뜨려지는 등 소송절차에서 피고인의 지위가 상당히 불안정하게 되었다고 볼 여지가 있지만, 기본적 사실관계가 동일한 제1, 2 공소사실의 기초를 이루는 주된 사실관계는 제1심에서부터 원심에 이르기까지 심리대상에 계속 포함되어 있었던 점, 원심에서의 공소장변경 이후 피고인이 제1 공소사실에 관하여 방어하기 위해 제출한 모든 증거가 채택되었고, 방어권 행사의 기회도 보장되었던 것으로 보이는 점, 피고인이 제1 공소사실에 관하여 항소심 단계에서야 이루어진 공소장변경으로 방어 내용, 시간, 비용, 노력 등에서 현격히 차이나는 어려움을 겪었다거나, 제1심에서 제1 공소사실이 계속 유지되었더라면 제출할 수 있었던 유력한 증거가 항소심에서 전격적으로 이루어진 공소장변경 시점에서는 이미 상당한 기간의 경과로 산일되어 제출이 불가능해진 것 등과 같은 시기적 측면에서의 방어 곤란을 겪었다는 등의 사정을 찾기 어려운 점을 종합하면, 공소장변경이 허용될 수 없는 특별한 사정이 있는 경우라고 보기 어렵다는 이유로 군검사의 공소장변경허가신청을 허가한 후 제1 공소사실을 유죄로 인정한 원심판단을 수긍한 사례.

18 2024. 12. 12. 선고 2021도12868 판결 [개인정보보호법위반] 328

개개의 사건에 대하여 재판사무를 담당하는 수소법원이 '개인정보처리자'에서 제외되는지 여부(적극) 및 수소법원이 그 재판권에 기하여 법에서 정해진 방식에 따라 행하는 공권적 통지행위로서 여러 소송서류 등을 송달하는 경우, '개인정보

처리자'로서 개인정보를 제공한 것인지 여부(소극)

구 개인정보 보호법(2020. 2. 4. 법률 제16930호로 개정되기 전의 것, 이하 '개인정보보호법'이라 한다) 제19조는 개인정보처리자로부터 개인정보를 제공받은 자는 정보주체로부터 별도의 동의를 받거나 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 개인정보를 제공받은 목적 외의 용도로 이용하거나 이를 제3자에게 제공하여서는 아니 된다고 규정하고, 제71조 제2호는 제19조를 위반하여 개인정보를 이용하거나 제3자에게 제공한 자를 처벌하도록 규정하고 있으므로, 개인정보보호법 제71조 제2호, 제19조 위반죄는 피고인이 '개인정보처리자'로부터 개인정보를 제공받은 경우 성립할 수 있다.

'개인정보처리자'란 업무를 목적으로 개인정보파일을 운용하기 위하여 스스로 또는 다른 사람을 통하여 개인정보를 처리하는 공공기관, 법인, 단체 및 개인 등을 말하고(개인정보보호법 제2조 제5호), '개인정보파일'이란 개인정보를 쉽게 검색할 수 있도록 일정한 규칙에 따라 체계적으로 배열하거나 구성한 개인정보의 집합물을 말한다(같은 법 제2조 제4호). 개인정보보호법은 '공공기관'을 국회, 법원, 헌법재판소, 중앙선거관리위원회의 행정사무를 처리하는 기관, 중앙행정기관(대통령 소속 기관과 국무총리 소속 기관을 포함한다) 및 그 소속 기관, 지방자치단체, 그 밖의 국가기관 및 공공단체 중 대통령령으로 정하는 기관으로 정의하고 있다(제2조 제6호). 한편 사법부 고유 업무인 재판사무와 법원의 행정사무, 즉 법원의 인사·예산·회계·시설·통계·송무·등기·가족관계등록·공탁·집행관·법무사·법령조사 및 사법제도연구에 관한 사무(법원조직법 제19조 제2항 참조) 등은 업무 목적과 내용 등에서 구별된다.

이러한 관련 법령의 문언, 규정 체계 및 '행정사무를 처리하는 기관'으로서의 법원과 '재판사무를 처리하는 기관'으로서의 법원의 구별 등을 종합하여 보면, 개개의 사건에 대하여 재판사무를 담당하는 법원(수소법원)은 '개인정보처리자'에서 제외된다고 보는 것이 타당하다. 재판사무의 주체로서 법원이 민사·형사·행정 등의 여러 재판에서 개별 사건을 단위로 당사자의 주장과 증거제출 등을 통해 심리를 진행한 다음 공권적 판단을 내림으로써 쟁송을 해결하거나 국가형벌권을 실현하기 위한 재판 과정에서 증거나 서면의 일부 등으로 개인정보를 처리하더라도, 다수의 개인정보 그 자체를 쉽게 검색할 수 있도록 일정한 규칙에 따라 체계적으로 배열하거나 구성한 집합물, 즉 개인정보파일을 운용하기 위하여 개인정보를 처리하는 것이라고 볼 수 없다. 따라서 재판사무를 담당하는 법원(수소법원)이 그 재판권에 기하여 법에서 정해진 방식에 따라 행하는 공권적 통치행위로서 여러 소송서류 등을 송달하는 경우에는 '개인정보처리자'로서 개인정보를

제공한 것으로 볼 수 없다.

19 2024. 12. 12. 선고 2023도10286 판결 (의료법위반) 331

[1] 의사가 ‘고도의 지식과 기술을 요하여 반드시 의사만이 할 수 있는 의료행위’ 자체가 아닌 의료행위의 과정에서 수반되는 ‘진료의 보조’ 행위를 간호사에게 지시하거나 위임할 수 있는지 여부(적극) / 간호사가 의사의 지시나 위임에 따라 수행할 수 있는 ‘진료의 보조’ 행위에 해당하는지를 판단할 때 고려할 사항 및 간호사가 ‘진료의 보조’를 할 때 의사가 진료의 보조행위 현장에 입회할 필요 없이 일반적인 지도·감독을 하는 것으로 충분한 보조행위에 해당하는지 결정하는 방법

[2] 甲 종합병원을 설립·운영하는 피고인 재단법인의 사용인인 甲 병원 혈액내과, 종양내과, 소아종양혈액과 교수들이 소속 간호사들로 하여금 고도의 침습적 의료행위로 의사만이 할 수 있는 골수 검사에 필요한 골수 검체 채취를 하게 함으로써 피고인 법인의 업무에 관하여 무면허 의료행위를 하였다는 공소사실로 기소된 사안에서, 골수 검체 채취를 간호사가 직접 수행하는 것은 무면허 의료행위에 해당한다고 보아 공소사실을 유죄로 판단한 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 의료인 중 간호사의 업무는 의료법 제2조 제2항 제5호(2024. 9. 20. 법률 제20445호로 제정되어 2025. 6. 21. 시행되는 간호법에서는 제12조 제1항에서 규정하고 있다)에서 ‘환자의 간호요구에 대한 관찰, 자료수집, 간호판단 및 요양을 위한 간호’, ‘의사 등의 지도하에 시행하는 진료의 보조’ 등으로 규정하고 있다. 간호사가 할 수 있는 ‘진료의 보조’ 행위의 범위에 ‘고도의 지식과 기술을 요하여 반드시 의사만이 할 수 있는 의료행위’가 포함되지는 않는다. 그러나 그러한 의료행위 자체가 아니라면 의사는 의료행위의 과정에서 수반되는 ‘진료의 보조’ 행위를 간호사에게 지시하거나 위임할 수 있다. 간호사가 의사의 지시나 위임에 따라 수행할 수 있는 ‘진료의 보조’ 행위에 해당하는지를 판단할 때에는 해당 의료행위가 진단·치료 등의 본질적·핵심적 부분인지, 해당 의료행위가 시행되는 부위 및 구체적 방법과 난이도, 요구되는 의료지식과 기술의 수준, 해당 의료행위로 발생할 수 있는 부작용이나 후유증의 내용 및 위험성의 정도, 임상의학 분야에서 시행되고 있는 의사와 간호사 사이의 실질적인 의료분업 현황, 의료기술과 의료산업의 발전 양상과 의료환경의 변화, 의료서비스 수요자의 인식과 요구 등을 종합적으로 고려해야 한다. 또한 간호사가 ‘진료의 보조’를 할 때 모든 행위 하나하나마다 항상 의사가 현장에 입회하여 일일이 지도·감독해야 한다고 할 수는 없고, 경우에 따라서는 의

사가 진료의 보조행위 현장에 입회할 필요 없이 일반적인 지도·감독을 하는 것으로 충분할 수도 있다. 여기에 해당하는 보조행위인지는 보조행위의 유형에 따라 일률적으로 결정할 수는 없고 구체적인 경우에 따라 그 행위의 객관적인 특성상 위험이 다르거나 부작용 혹은 후유증이 있을 수 있는지, 당시의 환자 상태가 어떠한지, 간호사의 자질과 숙련도는 어느 정도인지 등의 여러 사정을 참작하여 개별적으로 결정해야 한다.

- [2] 甲 종합병원을 설립·운영하는 피고인 재단법인의 사용인인 甲 병원 혈액내과, 중앙내과, 소아중앙혈액과 교수들이 소속 간호사들로 하여금 고도의 침습적 의료행위로 의사만이 할 수 있는 골수 검사에 필요한 골수 검체 채취(이하 ‘골수 검사’라고 한다)를 하게 함으로써 피고인 법인의 업무에 관하여 무면허 의료행위를 하였다는 공소사실로 기소된 사안에서, 제반 사정을 종합하면, 골수 검사는 의사만이 할 수 있는 진료행위 자체에 해당한다고 볼 수는 없고, 환자의 개별적인 상태 등에 비추어 위험성이 높다는 등의 특별한 사정이 없는 한 의사가 진료의 보조행위 현장에 입회할 필요 없이 일반적인 지도·감독 아래 골수 검사에 자질과 숙련도를 갖춘 간호사로 하여금 진료의 보조행위로서 시행하게 할 수 있는 의료행위라고 보아야 하는데도, 골수 검사를 간호사가 직접 수행하는 것은 의료법 제27조 제1항의 무면허 의료행위에 해당한다고 보아 공소사실을 유죄로 판단한 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

20 2024. 12. 12. 선고 2024도7642 판결 [지방교육자치에관한법률위반] …… 336

공직선거법 제89조 제1항에서 금지하는 ‘유사기관 설립·설치’ 이후에 관여한 행위에 대하여 유사기관 설립·설치로 인한 공직선거법 위반죄의 공동정범으로 처벌할 수 있는지 여부(소극)

공직선거법은 제61조에서 선거운동기구인 선거사무소와 선거연락소 및 선거대책기구에 관하여 그 설치 주체를 정당 또는 후보자 등으로 제한하고 설치 숫자 및 장소 등을 엄격히 규제하는 한편, 제89조 제1항 본문에서 누구든지 위 규정에 따른 선거사무소, 선거연락소 및 선거대책기구 외에는 후보자 또는 후보자가 되려는 사람을 위하여 명칭 여하를 불문하고 유사기관을 새로이 설립 또는 설치하거나 이용할 수 없다고 하여 이를 금지하고 있으며, 제255조 제1항 제13호에서 그 위반행위자를 처벌하도록 하고 있다. 이는 후보자 간 선거운동기구의 형평성을 유지하고 각종 형태의 선거운동기구의 난립으로 인한 과열경쟁 및 낭비를 방지하기 위해 마련된 것이다. 이와 같이 공직선거법이 ‘유사기관 설립·설치’와 ‘유사기관 이용’을 구분하여 규정하고 있는 점, ‘설립’ 내지 ‘설치’의 객관적 의미,

입법 목적 등에 비추어 볼 때, 유사기관 설립·설치로 인한 공직선거법 위반죄는 공직선거법에서 금지하는 유사기관을 설립·설치한 때에 성립함과 동시에 완성되는 즉시범이므로, 설립·설치 이후에 관여한 행위는 유사기관 설립·설치로 인한 공직선거법 위반죄의 공동정범으로 처벌할 수 없다.

21 2024. 12. 12. 선고 2024도10141 판결 [사기·사문서위조·위조사문서행사·범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반·공문서위조·위조공문서행사·금융실명거래및비밀보장에관한법률위반·주민등록법위반] 338

- [1] 공모공동정범의 성립요건 및 사기의 공모공동정범이 기망방법을 구체적으로 몰랐던 경우에도 공모관계가 인정되는지 여부(적극) / 하나의 범죄행위에 관여한 여러 사람 중 한 명인 피고인이 자신의 행위가 범죄에 이용된다는 사실을 모르고 행위에 나아간 경우, 피고인에게 죄책을 물을 수 있는지 여부(소극) 및 외형적으로 볼 때 피고인이 범죄를 구성하는 일부의 행위를 실행하였음에도 자신의 행위가 범죄에 이용된다는 사실을 모르고 행위를 하였을 뿐이라면서 공모사실이나 범행의 고의를 부인하는 경우, 피고인의 범의나 공모사실을 인정하는 방법
- [2] 전화 등 전기통신수단을 이용한 금융사기 조직범죄(보이스피싱)에서 현금수거책의 공모사실이나 범의의 내용 및 정도 / 보이스피싱 현금수거책인 피고인이 현금수거 사실을 인정하면서도 공모사실이나 사기죄의 고의를 부인하고, 공모사실이나 고의를 증명할 다른 보이스피싱 조직원 등 범행 관련자들의 진술도 없는 경우, 피고인의 공모사실이나 고의를 인정하는 방법
- [1] 2인 이상이 범죄에 공동가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 범죄에 공동가공하여 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의과정이 없다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공범자의 행위에 대하여 공동정범으로서 형사책임을 진다. 사기의 공모공동정범이 그 기망방법을 구체적으로 몰랐다고 하더라도 공모관계를 부정할 수 없다. 한편 하나의 범죄행위에 관여한 여러 사람 중 한 명인 피고인이 자신의 행위가 범죄에 이용된다는 사실을 모르고 그 행위에 나아간 경우에는 그 피고인에게 고의가 없어서 죄책을 물을 수 없다. 하지만, 외형적으로 볼 때 피고인이 범죄를 구성하는 일부의 행위를 실행하였음에도 자신의 행위가 범죄에 이용된다는 사실을 모르고 그 행위를 하였을 뿐이라면서 공모사실이나 범행의 고의를 부인하는 경우, 그

범행 관련자들의 진술을 통하여 공모사실이나 범행의 고의를 증명할 방법이 없다는 이유만으로 무조건 피고인이 그 범죄사실을 인식하거나 혹은 공모한 사실이 인정되지 않는다고 할 것이 아니라, 사물의 성질상 피고인의 범의 내지 공모사실과 상당한 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실을 종합하여 그 범의나 공모사실을 인정할 수 있는지를 살펴보아야 한다. 무엇이 상당한 관련성이 있는 간접사실에 해당할 것인가는 정상적인 경험칙에 바탕을 두고 치밀한 관찰력이나 분석력에 의하여 사실의 연결 상태를 합리적으로 판단하는 방법에 의하여야 한다.

- [2] 전화 등 전기통신수단을 이용한 금융사기 조직범죄(이하 ‘보이스피싱’이라 한다)에서 현금수거책의 공모사실이나 범의는 다른 공범과 순차적으로 또는 암묵적으로 상통함으로써 범죄에 공동가공하여 범죄를 실현하려는 의사가 결합되어 피해자의 현금을 수거한다는 사실을 인식하는 것으로 족하다. 이러한 인식은 미필적인 것으로도 충분하고 전체 보이스피싱 범행방법이나 내용까지 구체적으로 인식할 것을 요하지는 않는다. 보이스피싱 현금수거책인 피고인이 현금수거 사실을 인정하면서도 공모사실이나 사기죄의 고의를 부인하고, 공모사실이나 고의를 증명할 다른 보이스피싱 조직원 등 범행 관련자들의 진술도 없는 경우, 그 공모사실이나 고의의 인정 여부는 현금수거책과 보이스피싱 조직원인 공범 사이에 이루어진 의사연락의 내용과 그 연락수단, 현금수거업무를 맡긴 사람을 직접 대면하였는지, 그 과정에 근로계약서나 업무위탁계약서 등이 정상적으로 작성되었는지 등을 비롯하여 현금수거업무를 담당하게 된 경위와 과정이 통상적인 것이라고 볼 수 있는지 여부, 현금수거업무의 구체적 내용과 절차, 현금수거를 위해 피해자를 만났을 때 피해자에게 보인 행태와 언동, 현금수거를 위해 사용한 구체적 수단, 특히 피해자에게 제시하거나 교부한 공문서나 사문서 등이 있는 경우 그 문서의 생성, 작성 경위, 그 내용 및 작성명의자 등과 피고인이 맡은 현금수거업무의 관련성, 피고인의 현금수거 횟수와 수거액의 규모, 수거한 현금을 다시 다른 사람의 금융계좌 등으로 전달, 교부, 송금할 때 사용한 방법, 특히 제3자의 성명, 주민등록번호 등 개인정보를 사용하였는지 여부, 보수의 정도나 그 지급방식, 피고인의 나이, 지능, 경력 등과 같은 여러 사정을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단하는 방법에 의하여야 한다.

22 2024. 12. 12. 선고 2024도10710 판결〔특정금융거래정보의보고및이용등에관한법률위반·업무방해·금융실명거래및비밀보장에관한법률위반〕…………… 346
 구 특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률 제17조 제1항, 제7조 제1항

에서 정한 ‘가상자산거래를 영업으로 한 가상자산사업자’에 해당하는지 판단하는 기준 / 자기의 계산으로 오로지 자기의 이익을 위하여 가상자산거래소를 통해서만 가상자산의 매매나 교환을 계속·반복하는 가상자산거래소의 일반적인 이용자가 가상자산사업자에 해당하는지 여부(원칙적 소극) / 불특정 다수인 고객이나 이용자의 편익을 위하여 가상자산거래를 하고 그 대가를 받는 행위를 계속·반복하는 자가 가상자산사업자에 해당하는지 여부(원칙적 적극)

특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률(이하 ‘특정금융정보법’이라 한다)은 금융거래 등을 이용한 자금세탁행위와 공중협박자금조달행위를 규제하는데 필요한 특정금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 사항을 규정함으로써 범죄행위를 예방하고 나아가 건전하고 투명한 금융거래 질서를 확립하는 데 이바지함을 그 목적으로 하고(제1조), 특정금융정보법 제2조 제1호가 정한 금융회사 등에 불법재산 등으로 의심되는 거래의 보고(제4조), 고액 현금거래 보고(제4조의2), 고객 확인(제5조의2), 전신송금 시 정보제공(제5조의3) 등과 같이 자금세탁행위나 공중협박자금조달행위 규제에 필요한 조치를 할 의무를 부담하도록 하는 등 자금세탁 및 공중협박자금조달 방지 체계를 규정하고 있다.

2020. 3. 24. 법률 제17113호로 개정되어 2023. 7. 18. 법률 제19563호로 개정되기 전의 구 특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률(이하 ‘구 특정금융정보법’이라 한다)은 금융회사 등의 하나로 ‘가상자산사업자’를, 금융거래 등의 하나로 ‘가상자산거래’를 각각 추가하고[제2조 제1호 (하)목, 제2호 (라)목], 가상자산사업자에게 제4조 및 제4조의2에 따른 보고의무 이행 등을 위하여 고객별 거래내역을 분리·관리하는 등의 조치를 취하도록 하였으며(제8조), 가상자산사업자나 이를 운영하려는 자에게 상호 및 대표자의 성명, 사업장의 소재지, 연락처 등을 금융정보분석원장에게 신고하도록 하면서(제7조 제1항), 제7조 제1항을 위반하여 신고를 하지 아니하고 가상자산거래를 영업으로 한 자는 5년 이하의 징역 또는 5,000만 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하였다(제17조 제1항). 나아가, ‘가상자산사업자’에 관하여는 ‘가상자산과 관련하여 다음 1)부터 6)까지의 어느 하나에 해당하는 행위를 영업으로 하는 자’로 규정하면서 ‘1) 가상자산을 매도, 매수하는 행위, 2) 가상자산을 다른 가상자산과 교환하는 행위, 3) 가상자산을 이전하는 행위 중 대통령령으로 정하는 행위, 4) 가상자산을 보관 또는 관리하는 행위, 5) 위 1) 및 2)의 행위를 중개, 알선하거나 대행하는 행위, 6) 그 밖에 가상자산과 관련하여 자금세탁행위와 공중협박자금조달행위에 이용될 가능성이 높은 것으로서 대통령령으로 정하는 행위’를 열거하고[제2조 제1호 (하)목], ‘가상자산거래’는 ‘가상자산사업자가 수행하는 제2조 제1호 (하)목 1)부터 6)까지의 어느 하나에 해

2025. 2. 1. 판례공보

당하는 것'으로 규정하였다[제2조 제2호 (라)목]. 그리고 구 특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률 시행령(2024. 3. 26. 대통령령 제34363호로 개정되기 전의 것) 제1조의2는, 구 특정금융정보법 제2조 제1호 (하)목 3)에서 정한 행위를 '고객의 요청에 따라 가상자산의 매매, 교환, 보관 또는 관리 등을 위해 가상자산을 이전하는 모든 행위'로 규정하였다.

구 특정금융정보법은 가상자산을 이용한 자금세탁이나 공중협박자금조달의 위험을 고려하여, 가상자산사업자로 하여금 다른 금융회사 등과 마찬가지로 자금세탁행위나 공중협박자금조달행위 방지에 필요한 조치를 하도록 하되, 이러한 조치의무를 부담하는 가상자산사업자를 분명히 규정하여 가상자산거래와 관련된 자금세탁 및 공중협박자금조달 방지 체계의 실효성을 확보하기 위해 신고제를 도입하면서, 신고를 하지 아니하고 가상자산거래를 영업으로 한 자, 즉 가상자산사업자를 형사처벌하는 조항을 두었다.

구 특정금융정보법 제17조 제1항, 제7조 제1항이 정한 가상자산거래를 영업으로 한 가상자산사업자에 해당하는지를 판단할 때에는 영리를 목적으로 같은 법 제2조 제1호 (하)목 1)부터 6)에 규정된 가상자산 관련 거래를 계속·반복하는 자인지를 살펴보아야 하고, 여기에 해당하는지 여부는 가상자산사업자를 자금세탁 및 공중협박자금조달 방지 체계 내로 편입한 구 특정금융정보법의 개정 취지에 다가 가상자산 관련 거래의 목적, 종류, 규모, 횟수, 기간, 태양 등 개별사안에 드러난 여러 사정을 종합적으로 고려하여 사회통념에 따라 합리적으로 판단하여야 한다. 자기의 계산으로 오로지 자기의 이익을 위하여 가상자산거래소를 통해서만 가상자산의 매매나 교환을 계속·반복하는 가상자산거래소의 일반적인 이용자는 특별한 사정이 없는 한 가상자산사업자로 보기 어려울 것이나, 불특정 다수인 고객이나 이용자의 편익을 위하여 가상자산거래를 하고 그 대가를 받는 행위를 계속·반복하는 자는 원칙적으로 가상자산사업자로 볼 수 있을 것이다.

23 2024. 12. 16. 자 2020모3326 결정 [수사기관압수처분에대한재항고] …… 351
수사기관이 압수·수색 현장에 형사소송법상 참여권자나 참여할 수 있도록 규정된 사람 이외의 사람을 참여시킬 수 있는지 여부(원칙적 소극) 및 참여가 허용된 사람 이외의 제3자를 임의로 참여케 하여 압수·수색영장을 집행하거나 영장 없이 압수·수색을 한 경우의 위법 여부(적극)

압수·수색영장은 검사의 지휘에 의하여 사법경찰관리가 집행하고(형사소송법 제115조 제1항), 그 집행을 위하여 잠금장치를 열거나 개봉 기타 필요한 처분을 할 수 있으며(형사소송법 제120조 제1항), 타인의 출입을 금지할 수 있다(형사소송법 제119조 제1항). 한편 검사, 피고인 또는 변호인(이하 '참여권자'라 한다)은 압수·수색영

장 집행에 참여할 수 있고(형사소송법 제121조), 그 집행에 앞서 참여권자가 참여하지 아니한다는 의사를 명시한 때 또는 급속을 요하는 때 이외에는 미리 집행의 일시와 장소를 참여권자에게 통지하여야 한다(형사소송법 제122조). 공무소, 군사용 항공기 또는 선박·차량 안에서 압수·수색영장을 집행하려면 그 책임자에게 참여할 것을 통지하여야 하고, 타인의 주거, 간수자 있는 가옥, 건조물(建造物), 항공기 또는 선박·차량 안에서 압수·수색영장을 집행할 때에는 주거주(住居主), 간수자 또는 이에 준하는 사람을 참여하게 하여야 하며, 이들을 참여하게 하지 못할 때에는 이웃 사람 또는 지방공공단체의 직원을 참여하게 하여야 한다(형사소송법 제123조). 그리고 여자의 신체에 대하여 수색할 때에는 성년의 여자를 참여하게 하여야 한다(형사소송법 제124조). 형사소송법은 수소법원의 압수·수색·검증에 관한 위와 같은 규정을 수사기관이 행하는 압수·수색·검증에 준용하고 있다(형사소송법 제219조).

형사소송법 제199조 제1항 단서는 “강제처분은 이 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하며, 필요한 최소한도의 범위 안에서만 하여야 한다.”라고 규정하여 강제처분 법정주의를 취하고 있으므로, 형사소송법에 근거하지 아니한 수사기관의 강제처분은 허용될 수 없다. 압수·수색은 주거의 자유나 사생활의 비밀과 자유를 중대하게 제한하는 강제처분이다. 따라서 수사기관은 강제체혈, 강제체뇨 등과 같이 강제처분이 법률상 의료인 아닌 자가 수행할 수 없는 의료행위를 수반하는 경우, 잠금장치 해제, 전자정보의 복호화나 중량 압수물의 운반과 같이 단순한 기술적, 사실적 보조가 필요한 경우, 압수·수색 후 환부 대상이 될 도품의 특징을 위하여 필요한 경우 등 제한적 범위 내에서 압수·수색영장의 집행기관인 사법경찰관리의 엄격한 감시·감독하에 제3자의 집행 조력이 정당화될 수 있는 예외적인 경우가 아닌 이상 압수·수색 현장에 형사소송법상 참여권자나 참여할 수 있도록 규정된 사람 이외의 사람을 참여시킬 수는 없고, 참여가 허용된 사람 이외의 제3자를 임의로 참여케 하여 압수·수색영장을 집행하거나 영장 없이 압수·수색을 한 것은 위법하다.

24 2024. 12. 18. 자 2021모2650 결정 (재심기각결정에대한재항고) 355

- [1] 형사재판에서 재심의 의의 / 형사소송법 제420조 제7호에서 ‘원판결 등에 관여한 법관, 공소의 제기 또는 그 공소의 기초된 수사에 관여한 검사나 사법경찰관이 그 직무에 관한 죄를 범한 것이 확정판결에 의하여 증명된 때’를 재심사유로 규정한 취지
- [2] 형사소송법 제422조에서 정한 ‘그 사실을 증명하여’의 의미 및 이때의 증명은 ‘확정판결을 대신하는 증명’인지 여부(적극) / ‘확정판결을 대신하는 증명’이

있는지를 판단할 때 유념할 점 및 고려할 사항

- [3] 재심청구인이 형사소송법 제420조 제7호에서 규정한 범죄의 피해자로서 하는 진술 자체가 재심이유인 ‘직무에 관한 죄’의 존재를 뒷받침하는 핵심적 증거로 제출되었음에도 그 범죄의 공소시효가 이미 완성하여 확정판결로 증명할 수 없는 상태에서, 재심청구인의 범죄 피해에 관한 진술에 충분한 신빙성이 있고 그 진술만으로 법이 정한 재심사유가 있다고 인정하기에 충분하다는 정도에 이를 경우, 재심청구가 이유 있다고 인정하여 재심의 심판을 받을 기회를 보장하여야 하는지 여부(원칙적 적극) 및 이때 재심청구를 받은 법원이 취할 조치
- [1] 형사재판에서 재심은 유죄의 확정판결에 중대한 하자가 있는 경우 피고인의 이익을 위하여 잘못을 바로잡고자 마련한 비상구제절차이다. 형사소송법 제420조 제7호는 “원판결, 전심판결 또는 그 판결의 기초된 조사에 관여한 법관, 공소의 제기 또는 그 공소의 기초된 수사에 관여한 검사나 사법경찰관이 그 직무에 관한 죄를 범한 것이 확정판결에 의하여 증명된 때”를 재심사유로 규정하고 있다. 이는 그러한 직무범죄가 확정됨으로써 원판결 등에 사실오인의 잘못이 있다는 점이 현저하게 추측된다는 이유에서 이를 재심사유로 하여 제1심 혹은 상소심의 공판절차에 따라 다시 심리하여 재판을 하도록 한 것이다.
- [2] 형사소송법 제422조는 “전 2조의 규정에 의하여 확정판결로써 범죄가 증명됨을 재심청구의 이유로 할 경우에 그 확정판결을 얻을 수 없는 때에는 그 사실을 증명하여 재심의 청구를 할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 여기서 ‘그 사실을 증명하여’란 확정판결을 얻을 수 없다는 사실과 형사소송법 제420조와 제421조가 재심이유로 규정한 범죄행위 등이 행하여졌다는 사실을 각 증명하여야 한다는 의미이고, 이때의 증명은 ‘확정판결을 대신하는 증명’이다. ‘확정판결을 대신하는 증명’이 있는지를 판단할 때는, 재심은 확정판결의 중대한 오류를 시정하고 일반적인 형사재판절차에서 형사소송원칙에 따른 권리를 제대로 보장받지 못한 억울한 피고인을 구제하여 인권을 옹호하기 위한 제도라는 점, 확정판결을 얻을 수 없는 이유가 매우 다양한 점 등을 유념하고 구체적인 사건에서 비상구제절차인 재심제도의 목적과 이념, 형사소송법 제420조 제7호의 취지 등을 두루 고려하여 신중하게 판단하여야 한다.
- [3] 재심청구인이 형사소송법 제420조 제7호에서 규정한 범죄의 피해자로서 하는 진술 그 자체가 재심이유인 ‘직무에 관한 죄’의 존재를 뒷받침하는 핵심적 증거로 제출되었음에도 그 범죄의 공소시효가 이미 완성하여 확정판결로 증명할 수 없는 경우가 있다. 이때 재심청구인의 범죄 피해에 관한 진술 내용이

2025. 2. 1. 판례공보

논리와 경험칙에 비추어 합리적이고, 진술 자체로 모순되거나 객관적으로 확인된 사실이나 사정과 모순되지 않으며, 재심청구인이 허위로 진술할 뚜렷한 동기나 이유를 찾을 수 없는 등 그 진술에 충분한 신빙성이 있을 뿐만 아니라, 그 진술에 부합하는 직접·간접의 증거들이 상당수 제시된 반면, 그 진술과 모순되거나 진술 내용을 탄핵할 수 있는 다른 객관적인 증거가 없어 그 진술만으로 법이 정한 재심사유가 있다고 인정하기에 충분하다는 정도에 이를 경우에는 원칙적으로 재심청구가 이유 있다고 인정하여 재심의 심판을 받을 기회를 보장하여야 한다.

재심의 청구를 받은 법원은 재심청구의 이유가 있는지 판단하는 데에 필요한 경우에는 사실을 조사할 수 있고(형사소송법 제37조 제3항), 이때 공판절차에 적용되는 엄격한 증거조사 방식을 따라야만 하는 것은 아니다. 사실조사가 필요한지 여부의 판단은 법원의 재량이지만, 재심청구인의 진술 그 자체가 재심이유의 존재를 뒷받침하는 핵심적 증거로서 신빙성이 있고 그 진술의 내용 자체나 전체적인 취지에 부합하는 직접·간접의 증거들이 상당수 제시된 경우에는, 그 신빙성을 깨뜨릴 충분하고도 납득할 만한 반대되는 증거나 사정이 존재하는지에 관한 별다른 사실조사도 없이 만연히 ‘재심청구인의 진술’ 외에 다른 객관적 증거가 없다는 이유로 재심청구를 기각하는 것은 타당하지 않다.