

# 서울고법 판례위원회 선정 중요 판결·결정(27~30)



서울고등법원 판례위원회(위원장 홍승면 부장판사)는 판결공간의 질적·양적 확대를 위해 2021년 8월 자발적으로 구성했다. 2021년 10월 속보 제1호를 발행한 후 매월 온라인 속보를 발행하고 있다. 2022년 3월에는 첫 통합본(전담분야별 분류, 목차 제공 등)을 발간했으며, 앞으로도 6개월마다 통합본을 발간할 예정이다.

민사, 가사, 행정 주요 판결·결정을 대상으로 하고 있으며 형사 판결로 확대는 추후 검토 예정이다. (저작권자/법률신문)

## 현재 서울고등법원 판례위원회 구성 명단

구분	성명	비고(전담분야 등)
위원장	홍승면 부장판사	건설
간사	이의영 고법판사	국제거래·중재
위원	김광남 고법판사	항공
위원	김선아 고법판사	지식재산
위원	김세종 고법판사	상사·기업
위원	김재령 고법판사	건설
위원	박성운 고법판사	국제거래·중재
위원	방웅환 고법판사	의료
위원	이병희 고법판사	공정거래·노동
위원	이완희 고법판사	조세
위원	정문경 고법판사	언론
위원	정현경 고법판사	노동
위원	장정환 고법판사	공보관

## 서울고법 판례위원회 선정 중요 판결·결정(27)

[ 민 사 ]

### 2022나2006186 부당이득금

[제20-2민사부 2022. 12. 7. 선고] <일반>

#### □ 사안 개요

- 피고(대한민국) 산하의 관할세무서장은 원고1에 대한 세무조사 결과 실물거래 없이 세금계산서를 발급·수취하였다고 보아 원고들에게 거짓세금계산서 발급 및 수취에 대한 벌금 약 2억 5천만 원을 통고하고(‘이 사건 통고처분’), 법인세 및 부가가치세를 경정하는 내용의 세무조사 결과 통지서를 보냈으며, 원고들은 위 벌금 전액을 납부함. 이후 원고들이 통고처분의 당연무효를 주장하며 기납부 벌금 상당액에 대해 부당이득 반환을 구한 사건

#### □ 쟁점

- 통고처분의 무효 여부

#### □ 판단

- 다음 사정을 종합하여 보면, 이 사건 통고처분이 무효라고 보기 어려움

- ① 통고처분의 법적 성질에 비추어 보면, 통고처분을 할 권한 자체가 없음에도 통고처분을 하였다거나 통고처분이 상대방에게 송달되지 않아 효력이 발생하지 않은 경우 등에는 그 통고처분이 무효라고 할 것이나, 통고처분의 형식이나 절차에 잘못이 있다고 하여 그러한 사정만을 들어 통고처분에 승복하여 임의로 납부한 벌금상당액을 국가가 법률상 원인 없이 부당이득하였다고 단정하기는 어려움
- ② 통고서에 형사소송법 제254조 제3항, 제4항에 따라 범칙사실을 구체적으로 기재하지 않았다고 하여 그 자체로 통고처분이 무효라고 보기 어려울 뿐만 아니라, 방어권 행사에 실질적인 불이익이 있지도 않고 일사부재리의 효력이 미치는 범위를 특정할 수 있다면 상대방이 임의로 이행한 통고처분을 무효라고 볼 수 없다고 봄이 타당함
- ③ 통고서 기재만으로도 이 사건 통고처분의 대상이 되는 원고들의 범칙사실이 실물거래 없이 발급·수취된 세금계산서에 관하여 이루어진 것이라고 확정할 수 있을 정도로는 분명하게 표시되어 있음. 세무조사 결과 통지서의 내용까지 종합하여 보면 원고들이 거짓으로 발급·수취한 세금계산서의 구체적 액수도 알 수 있고, 방어권 보장도 충분히 되었다고 보임
- ④ 이 사건 통고처분의 범칙사실을 충분히 특정할 수 있으므로 일사부재리 및 공소시효 중단 효력이 미치는 범위를 확정할 수 있다고 보임
- ⑤ 원고들은 통고서 및 세무조사 결과 통지서를 받은 후 이에 어떠한 방법으로도 불복하지 않았고, 부가가치세 증액경정처분에 불가쟁력이 발생함 [항소기각(원고패)]

## 2022나2010611 부당이득금

### [제8-3민사부 2022. 12. 22. 선고] <일반>

#### □ 사안 개요

- 원고(증권회사)가 피고(예금보험공사)에게 예금자보호법 등 관련 법령에 따라 지급한 보험료 및 특별기여금 중 과오납금의 반환을 구한 사건

#### □ 쟁점

- 예금보험료 반환청구권에 상법 제662조가 유추적용되는지(소극)

#### □ 판단

- 아래와 같은 사정들을 살펴보면, 예금보험료 반환청구권에는 상법 제662조가 유추적용된다고 볼 수 없고, 민법 제162조 제1항에 따라 10년의 소멸시효가 적용된다고 봄이 타당함

- ① 상법 제662조가 보험료 반환청구권에 3년의 단기소멸시효를 규정한 것은 보험계약 무효의 특수성 등을 종합적으로 고려한 입법정책적 결단으로서, 재산상태의 명료성을 확보함으로써 보험회사의 원활한 사업을 도모하려는 정책적 이유에서 비롯된 것임. 나아가 상법 제662조는 보험자의 보험료청구권의 시효기간보다 보험계약자의 보험료 반환청구권의 시효기간을 더 장기로 정하고 있는데 이는 보험계약자 측을 더 보호하기 위한 입법자의 의사라 볼 수 있음. 이와 같은 입법적 결단이 포함된 상법 제662조의 규정을 다른 권리에까지 유추적용할 것인지 여부는 보다 신중하고 엄격하게 판단하여야 함

- ② 예금자보호법은 예금보험료 반환청구권에

관하여 상법 제648조에서와 같은 제한을 두고 있지 않음. 예금보험제도의 구조, 부보금융기관의 지위등에 비추어 볼 때, 예금보험료 반환채권에 상법 제648조와 같은 제한의 필요성이 인정된다고 보기도 어려움

- ③ 예금보험제도는 부보금융기관으로 하여금 예금보험계약 체결을 하도록 강제함으로써 금융제도의 안정성을 확보하려는 공익적 목적을 달성하고자 하는 취지가 강하고, 부보금융기관의 예금보험료 지급의무와 피고의 보험금 지급의무가 상법상 보험계약에서와 같은 대가관계에 있다고 보기 어려움. 예금보험료 반환청구권이 민사계약보다 더 신속하게 종결될 필요가 있다고 보기도 어려움
- ④ 설령 부보금융기관의 예금보험료 지급의무와 피고의 보험금 지급의무가 상법상 보험계약에서와 같은 대가관계에 있다고 하더라도, 상법 제662조의 소멸시효를 보험료 관련 법률관계에서 유추적용할 수 있는지 판단하는 국면에서는 입법자의 의사에 따라 그 보험계약자라 할 수 있는 원고의 권리가 더 보호되어야 한다는 점이 고려되어야 함 (원고일부승)

[ 행 정 ]

2021누59894 치과의사전문의자격인정 처분 무효확인

[제10행정부 2022. 12. 16. 선고] <일반>

□ 사안 개요

- 피고소송참가인(‘참가인’)은 국내 치과의사 면허 취득 후 국내 병원에서 1년간 인턴으

로 근무하였고, 일본에서 교정학 대학원 과정을 이수함

- 대한치과교정학회는 참가인에게 ‘응시자격 없음’ 판정을 하였고 대한치과의사협회 자격검증위원회도 같은 취지로 판정함. 그럼에도 피고는 참가인에게 치과의사 전문의 수련 경력 및 자격 인정을 승인하고 치과의사 전문의 자격시험 응시자격을 부여하였으며, 참가인은 2018년도 시험에 응시하여 합격함. 피고는 참가인에게 치과의사 전문의 자격을 인정함(‘이 사건 처분’)
- 원고들(치과의사 전문의)은 주위적으로 이 사건 처분의 무효확인을 구하고, 예비적으로 이 사건 처분의 취소를 구함(항소심에서 예비적 청구 추가)

□ 쟁 점

- 원고들에게 처분의 취소 및 무효확인을 구할 법률상 이익이 인정되는지(적극)
- 치과의사 전문의 자격시험 응시자격 인정의 하자를 이유로 이 사건 처분에 대하여 다툴 수 있는지(적극), 구 치과의사 전문의의 수련 및 자격 인정 등에 관한 규정(2019. 5. 7. 대통령령 제29749호로 개정되기 전의 것, ‘구 수련규정’) 제18조 제1항 본문 제1호의2 요건 미충족자에게 자격을 인정한 하자가 있는지(적극), 재량권 행사의 일탈·남용 여부(적극)
- 이 사건 처분의 하자가 중대·명백한지(소극)

□ 판 단

- 치과의사 전문의로서의 영업의 이익을 침해하거나 침해할 우려가 있으므로, 원고들에게는 취소 및 무효확인을 구할 법률상 이

- 익이 있어 원고적격이 인정됨
- ‘치과의사 전문의 자격시험 응시자격 인정 결정’은 독자적 의의를 상실하고 이 사건 처분에 흡수되었다고 봄이 타당하고, 설령 그렇지 않더라도 원고들로서는 그 하자를 이유로 이 사건 처분에 대하여 다툴 수 있음
- 참가인은 구 수련규정 제18조 제1항 본문 제1호의2가 정하는 ‘치과의사로서 피고가 인정하는 외국의 의료기관이나 수련기관에서 치과의사 전공의 수련과정을 이수하고 수료증을 받거나 이와 동등 이상의 자격을 가지고 있는 사람으로서 구 수련규정에 따른 수련과정과 동등 이상의 수련을 받은 사람’에 해당한다고 보기 어려움. 나아가 필수적인 고려요소들에 대한 검토가 실질적으로 이루어지지 않거나 현저히 미흡한 경우에 해당하므로, 이 사건 처분에는 재량권 일탈·남용의 위법이 있다고 봄이 타당함
- 다만, 이 사건 처분의 위와 같은 하자는 중대하다고는 볼 수 있지만, 외관상 명백하다고 보기 어려우므로, 주위적 청구인 무효확인 청구는 받아들일 수 없고 예비적 청구인 취소청구를 인용함 (원고승)

**서울고법 판례위원회 선정  
중요 판결·결정(28)**

[형사]

2022노8 마약류관리에관한법률위반 (향정) 등

[제13형사부 2022. 5. 26. 선고] <일반>

**□ 사안 개요**

- 피고인들이 성명불상의 마약류 판매자와 공모하여 특정 장소에 마약류를 은닉하고 매수자로 하여금 은닉된 마약을 찾아가게 하는 속칭 ‘던지기’ 방식으로 필로폰 등 마약류를 매매한 사건

**□ 쟁점**

- 피고인 甲이 경찰서 남자화장실 휴지걸이 안에 휴대전화를 숨겨두었는데 경찰이 휴대전화를 피고인 甲이 유류한 물건으로 보아 형사소송법 제218조에 따라 영장 없이 압수할 수 있는지(적극)
- 경찰이 휴대전화의 소유자가 피고인 갑이라는 사실을 알고 있었음에도 휴대전화의 정보 탐색에 대해 별도의 압수·수색영장을 발부받지 아니하고, 정보 탐색과정에서 피고인 甲에게 증거의 취득에 관한 의견을 피력할 기회를 부여하지 아니하였으며, 취득한 파일의 상세목록을 교부하지 아니한 경우 휴대전화에 저장된 전자정보와 출력물 및 이에 기초한 2차적 증거의 증거능력 인정여부(소극)

**□ 판단**

- 피고인 甲은 당시 체포된 상태였던 점, 경찰서 화장실은 체포된 피고인 甲이 관리하고 있는 장소가 아니라 경찰의 관리하에 있는 장소인 점, 경찰관이 휴대전화를 발견했을 당시 휴대전화의 소유자나 관리자가 누구인지 명확히 알 수 없었고, 경찰서를 방문하는 불특정 사람이 화장실을 이용할 수 있어 경찰이 휴대전화를 발견하기 전에 분실되었을 가능성도 있는 점 등을 종합하여 보면, 경찰이 이 사건 휴대전화를 발견할 당시

위 휴대전화가 피고인 갑의 지배하에 있었다고 보기는 어려움. 따라서 이 사건 휴대전화는 피고인 甲의 점유로부터 이탈한 ‘유류한 물건’으로 평가할 수 있으므로, 이를 영장 없이 압수한 절차가 위법하다고 볼 수는 없음

- 이 사건 휴대전화에 저장된 피고인들의 이 부분 공소사실에 관한 전자정보는 당시 체포영장 및 압수·수색영장에 기재된 피의사실과 구체적·개별적 연관관계가 없는 전자정보에 해당하므로, 수사기관은 이를 취득하기 위해서 별도의 압수·수색영장을 발부받아야 할 것임에도 별도의 압수·수색영장이 발부된 정황은 확인할 수 없는 점, 피고인 甲은 추가적인 정보 탐색과정에서 증거의 취득에 관한 자신의 의견을 피력할 기회를 부여받지 못하였으며, 취득한 파일의 상세목록을 교부받지도 못하였음. 따라서 위 휴대전화에 저장된 전자정보와 출력물은 모두 위법수집증거에 해당하여 그 증거능력이 인정되지 아니하고, 달리 이 부분 공소사실을 인정할 증거가 없음 (무죄)

[ 민 사 ]

2020나2011245 위약벌

[제33민사부 2022. 12. 22. 선고] <국제거래>

□ 사안 개요

- 원고(대한민국)가 대한민국 법원에 피고(미국회사)를 상대로 합의각서에 따라 채무불이행을 원인으로 한 위약벌 금액을 청구하였음

- 피고는 ① 원고와 미국정부 사이에 미국 법을 준거법으로 정하여 체결된 관련 계약의 부제소합의 효력이 미국 관례법에 따라 원고와 피고 사이의 이 사건 소에도 미치므로 부적법하고, ② 피고가 미국 법원에 원고를 상대로 제기한 관련 소송에서 원고가 이 사건 소송과 같은 반소청구를 하여 패소확정 판결을 받았으므로 기판력이 미친다고 본 안전항변을 하였음
- 제1심은 피고의 부제소합의 본안전항변을 받아들여 각하함

□ 쟁점 및 판단

- 부제소합의 본안전항변을 배척함
- ① 외국적 요소가 있는 이 사건 소의 소송요건은 통상 실제적인 본안판단으로 나아갈지 여부를 결정하는 소송절차에 관한 문제이므로 소가 제기된 국가인 대한민국 법이 적용되나, 부제소합의 존재 여부와 같은 소송요건은 본질상 당사자 사이에 부제소합의가 유효하게 존재하는지에 관한 실체적 법률관계 판단을 수반할 수밖에 없는 절차적 영역에 해당하므로, 만일 그러한 실체적 법률관계에도 외국적 요소가 존재한다면 그 준거법은 국제사법에 따라 결정되어야 함
- ② 원고와 미국 정부 사이의 관련 계약에 포함된 부제소합의의 효력범위는 국제사법에 따른 준거법인 미국 법에 따라 판단되어야 하는데, 미국 관례법에 따르면 위 부제소합의 효력이 이 사건 소에 미친다고 보기 어려움
- 기판력 본안전항변을 배척함
- ① 외국적 요소가 있는 소송에서 통상 본안판단으로 나아가지 않은 상태에서 소를 각하할지, 본안판단으로 나아가서 청구를 인용 또는 기각할지 여부를 결정하는 소송요건



에 관하여는 해당 소송이 제기된 국가의 법에 따라 판단되는 점에 비추어 볼 때, 외국 법원 확정판결 승인을 규정한 민사소송법 제217조 제1항에서의 '외국법원의 확정판결'이란 본안판결만을 의미하며 소송판결은 포함되지 않는다고 봄이 타당함

- ② 동일한 소송물에 관하여 미국 법원에서 확정된 원고패소판결은 본안판단으로 나아가지 않은 상태에서 이루어진 소송판결에 해당하므로, 민사소송법 제217조 제1항에 따라 승인될 수 있는 외국법원의 확정판결로 볼 수 없음 [항소기각(본안에서 청구기각으로 판단되었으나 불이익변경금지원칙상 항소기각)]

### 2022나2003033 근로자지위확인

#### [제15민사부 2023. 1. 13. 선고] <노동>

##### □ 사안 개요

- 피고는 종합 뉴스프로그램의 제작과 공급을 주된 목적으로 하는 회사임
- 원고들은 피고의 디자인센터장 또는 사이언스국 편성기획팀장과 사이에 '프리랜서 도급계약' 등의 이름으로 기간제 계약을 체결하고 피고의 디자인센터 또는 사이언스국에서 아래 업무를 수행해 온 사람들임
- 일부 원고들은, 피고 방송국의 ㉠ 디자인센터 보도그래픽팀에 소속되어 뉴스 화면에 나타나는 자료 영상을 담당하거나, ㉡ 브랜드팀에 소속되어 홍보물 제작 등의 업무를 담당하거나, ㉢ 제작그래픽팀에 소속되어 VR(가상현실)이나 AR(증강현실) 작업 등을 담당하였고, 일부 원고들은 피고 방송국의 사이언스국 편성기획팀에 소속되어 프로그램 편성 및 운영, 홈페이지 및 SNS 관리 등

의 업무를 담당함

- 원고들은 피고 소속 근로자들과 동일하게 피고 측의 지휘·감독을 받으며 근무하였다고 주장하면서, 근로자 지위의 확인을 구함

##### □ 쟁점 및 판단

- 다음과 같은 원고들의 근로 형태를 종합하여 원고들이 무기계약직 근로자 지위에 있음을 인정함

- ① 원칙적으로 피고가 지정한 근무시간과 근무장소에 구속되어 업무 수행
- ② 피고의 부서장에게 사전 보고 후 승인 받아 조퇴, 휴가 등 사용하고, 일부 원고들은 휴가일수 등에 관하여 매월 말 서류를 제출하거나 등록함
- ③ 피고 소속 호봉제·연봉제 근로자들과 동일한 사무실에서 근무함(2021년 이후에야 분리)
- ④ 피고가 제공하는 업무용 비품을 사용하고, 피고의 명함과 출입증을 사용함
- ⑤ 계약서에 따라 매월 일정한 날에 고정급을 지급받고, 월의 중간에 입사하거나 유급휴가를 초과한 휴가 사용 시 일할공제된 급여를 지급받음
- ⑥ 피고 소속 호봉제·연봉제 근로자들과 구분되지 않고 함께 업무를 수행하였고, 이들로부터 카카오톡 메시지 등을 통해 상시적으로 작업을 요청받고 매우 구체적이고 반복적으로 업무지시를 받음
- ⑦ 업무상 실수나 지각 등을 한 경우에 피고에 경위서를 제출하는 등 피고의 복무규율을 준수하여야 함
- ⑧ 피고의 필요에 따라 팀 재편 시 소속 팀이 변경되기도 함
- ⑨ 대체로 1년 단위의 계약을 계속하여 체결

하면서, 짧게는 2년 4개월, 길게는 10년 가까이 피고를 위한 업무를 수행함 [항소기각 (원고승)]

**2021나2045702 해고무효확인 및 임금 [제15민사부 2023. 1. 18. 선고] <노동>**

□ 사안 개요

- 피고 협동조합은 정부 및 경기단체의 체육 경기 등에 물품을 공급하고 얻는 공동판매 수수료 등을 수입원으로 하여 운영되는 협동조합으로서, 상시근로자 4명 이하 사업장에 해당함
- 원고는 2017. 2.경 피고와 근로계약을 체결하고 관리부 부장으로 근무함
- 그런데 코로나 바이러스-19 감염증 확산에 따라 체육경기 등이 취소되어 피고의 수입이 급격하게 감소하였고, 피고는 2020. 8.경 '경영상의 어려움'등을 이유로 원고를 해고함(이하 '이 사건 해고')
- 원고는 이 사건 해고의 무효 및 복직할 때까지의 임금을 청구하는 소송 제기함

□ 쟁점 및 판단

- 근로기준법상 해고제한 규정이 적용되는지 (소극) [피고 조합은 상시근로자 4명 이하의 사업장이므로, 상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업장에 적용되는 근로기준법 제23조[해고 등의 제한] 등은 적용되지 않음]
- 피고 인사규정에 정한 해고제한 규정의 적용 여부(적극)
- ① 상시근로자 4명 이하의 사업장이라도 취업규칙에 해고제한 특약을 두었다면 그 특약에 따라야 하고, 이러한 제한을 위반한 해고

는 무효임(대법원 2008. 3. 14. 선고 2007다1418 판결 참조).

- ② 피고 조합은 인사규정은 [신분보장] 조항에서 “직원은 형의 선고와 징계처분 및 규정으로 정한 사유에 따르지 아니하고는 그 의사에 반하여 감봉, 휴직, 정직, 면직 등 신분상의 조치를 받지 아니한다”로 명시하면서, 직권면직, 자연면직, 징계면직에 의해서만 직원의 신분을 박탈할 수 있도록 정하고 있음. 위 인사규정(취업규칙)은 해고제한 특약에 해당하므로, 피고 조합은 근로자의 해고에 관하여 이러한 제한에 구속됨

- 이 사건 해고의 효력(= 무효)

- ① 만일 인사 규정에 정하여진 면직사유 없이도 일방적으로 해고할 수 있는 것으로 본다면, 인사규정에서 정한 근로자의 신분보장 조항은 무용한 것으로 되어 근로자의 신분과 지위가 매우 불안정하게 됨. 피고는 '인사규정에 정한 사유가 있는 경우'에 한하여 그 절차에 따라서 근로자를 해고할 수 있다고 봄이 타당함

- ② 그런데 피고가 해고사유로 제시한 '경영상의 어려움'은 인사규정에서 정한 면직사유에 해당하지 아니하고, 이 사건 해고는 해고제한 특약을 위반한 것으로서 무효임 (원고승)

[행 정]

**2021누54387 불합격처분취소**

**[제10행정부 2022. 10. 14. 선고] <일반>**

□ 사안 개요

- 원고들은 제30회 공인중개사 자격시험 1차

시험의 응시자들로서, 부동산학개론 11번 문항(“이 사건 문항”)에 관하여 오답 처리되어 합격점수에 미달함. 이 사건 문항은 “부동산에 관한 수요와 공급의 가격탄력성에 관한 설명으로 틀린 것은?”인데, 선택지 중 ②항 내지 ⑤항이 옳은 내용임은 다툼이 없고, 피고는 ①항 “수요의 가격탄력성이 완전탄력적일 때 수요가 증가할 경우 균형가격은 변하지 않는다.”(“이 사건 답항”)를 틀린 기술로 보고 정답으로 확정하였으나, 원고들은 이 사건 답항은 경제학 이론상 옳은 설명으로서 이 사건 문항은 정답이 없어 응시자 전원을 정답 처리해야 한다고 주장하면서 이 사건 소를 제기함. 1심에서는 원고들 승소로 판결함

□쟁점

- 이 사건 답항이 경제학 이론상 틀린 설명인지, 이 사건 문항에 출제오류가 있는 것인지, 재량권의 일탈·남용 여부

□판단

- 일반 경제학 이론의 관점, 즉 재화의 수요, 수요의 법칙 및 공급의 법칙의 개념, 재화 수요의 결정 요인, 수요량의 증감과 수요의 증감의 개념, 균형가격 및 균형의 의미, 수요곡선 및 그 이동, 수요의 증가에 따른 균형가격의 변동, 수요의 가격탄력성 및 완전탄력성의 가정의 의미 등에 비추어 볼 때, 이 사건 답항의 내용은 틀린 설명이라고 할 것이므로, 이 사건 문항에서 이 사건 답항을 정답으로 보는 것이 타당함
- 설령 일반 경제학 이론의 관점에서 이 사건 답항이 부분적(특수한 경우)으로 옳은 내용을 담고 있다고 볼 여지가 있더라도, 객관식

선택형 문제 출제에 관하여 오류의 존부 판단에 대한 기존의 법리 등에 비추어 볼 때, 이 사건 답항을 이 사건 문항의 정답으로 처리한 피고의 조치가 출제와 관련된 재량권을 일탈·남용한 것이라고 볼 수 없음. 이 사건 자격시험의 출제 및 답안작성 지시사항에서 응시자들에게 각 문제마다 가장 적합하거나 가까운 답항 1개만을 선택할 것으로 요구하므로, 복수의 결론이 가능한 이 사건 답항을 유일한 정답항으로 보아야 함. 이 사건 답항의 설명 내용은 지나치게 특수한 경우로서 국내외의 관련 자료상으로도 그 적용사례를 찾아 볼 수 없어 이론적, 현실적 타당성을 인정할 수 없음. 이 사건 답항의 내용, 표현 및 구성에 있어 응시자로 하여금 정답 선택에 곤란을 초래할 정도의 미흡함이나 불명확함이 존재한다고 보기 어려움 (원고패)

서울고법 판례위원회 선정  
중요 판결·결정(29)

[형사]

2022노934 특정경제범죄가중처벌등에  
관한법률위반(사기) 등

[제10형사부 2022. 9. 29. 선고] <일반>

□사안 개요

- 인터넷에 가짜 가상화폐·주식·환율재테크 투자 사이트를 개설하고 소셜네트워크서비스(SNS) 등을 통하여 불특정 다수인에게



고수익 재테크를 광고하는 글을 전송한 다음 이를 보고 연락을 한 피해자들에게 허위의 투자정보를 제공하여 투자금을 편취한 사건

**□ 쟁점**

- 피해자와 피해액이 특정되고 피해자가 형사공판 절차에서 배상명령을 신청한 경우에는 범죄피해재산의 몰수·추징에 관한 부패재산몰수법 제6조 제1항의 적용이 배제되는지(소극)

**□ 판단**

- 부패재산몰수법은 개인적 법익을 보호법익으로 하는 재산범죄 중 횡령과 배임의 죄, 특정사기범죄 등의 범죄피해자가 재산권을 행사하여 피해재산을 회복하기 심히 곤란한 사정이 있는 경우에는 국가가 대신하여 피해재산을 신속히 몰수·추징한 후 피해자에게 돌려줄 수 있게 하여 실질적인 피해회복이 이루어질 수 있도록 하면서도 그 요건을 한정하여 재산권 침해 소지를 최소화하고 있음
- 부패재산몰수법이 2019. 8. 20. 법률 제 16444호로 개정되면서 특정사기범죄가 적용대상 범죄로 추가(제2조 제3호)된 것은 특정사기범죄는 불특정 다수의 국민을 대상으로 하는 조직적 사기 범죄로서 피해자가 광범위한데 반해 피해재산은 조직적으로 은닉되거나 해외로 반출되어 피해자가 이를 추적하여 환수하는 것이 현실적으로 어렵다는 사정을 고려하였기 때문임
- 부패재산몰수법 제6조 제1항이 규정한 ‘범죄피해재산으로서 범죄피해자가 그 재산에 관하여 범인에 대한 재산반환청구권 또는

- 손해배상청구권 등을 행사할 수 없는 경우’는 ‘피해회복이 심히 곤란하다고 인정되는 경우’의 예시에 불과한 것으로 보아야 함
- 피해자와 피해액이 특정되고 피해자가 형사재판에서 배상명령을 신청하였다는 등의 사정만을 들어 부패재산몰수법 제6조 제1항의 적용을 배제하는 것은 부패재산몰수법이 범죄피해재산의 몰수·추징 특례규정을 마련한 입법취지와 조직적 사기범죄인 특정사기범죄를 특례규정의 적용대상으로 추가한 개정취지를 몰각시키는 결과가 되어 타당하지 않음 (유죄)

**[ 민 사 ]**

2020나2032211, 2032228(병합), 2032235(병합) 손해배상(기)

[제16민사부 2022. 8. 25. 선고] <상사>

**□ 사안 개요**

- 피고가 운영하는 가상화폐 거래 중개 사이트의 DB서버(Master)에 과부하로 인해 전산장애가 발생함. 이에 따라 위 중개 사이트에 접속하지 못하거나 매도 주문을 하지 못하는 등 서비스를 이용하지 못한 원고들이 피고를 상대로 손해배상을 구한 사건

**□ 쟁점**

- 서버 과부하로 인한 전산장애 발생에 대해 가상화폐 중개 사이트 운영자의 채무불이행 책임이 인정되는지

**□ 판단**

- 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 피고가

사회통념상 합리적으로 기대 가능한 조치를 다하여 귀책사유가 없다고 인정하기 부족함

- ① 피고는 설립 당시 데이터베이스관리시스템으로 MySQL을 상용화하면서도 과부하를 분산할 수 있는 별다른 조치를 취하지 않았음
- ② 피고로서는 늦어도 2017. 7.경부터는 접속량 및 주문량 폭증으로 DB서버(Master)에 과부하가 발생할 수도 있다는 점을 알 수 있었을 것으로 보이는데도 전산장애가 발생하기 전까지 별다른 조치를 취하지 않았음
- ③ 피고가 2017. 8.경 A와 데이터베이스관리시스템을 MySQL에서 SUNDB로 변환하는 내용의 개발용역계약을 체결하였다는 사정만으로 피고가 최선의 대처를 한 것이라고 평가하기 어려움
- ④ 기술적 시도가 실패했을 때 발생하는 부담 및 비용은 사이트를 운영하면서 서비스를 제공하는 주체인 피고가 책임져야 하는 것이지, 서비스를 이용하고 수수료를 지급하는 회원들에게 이를 전가할 수 없음
- ⑤ 피고는 전산장애 발생일 시간당 주문량이 20만 건을 초과하였을 때 유입량 제어기능을 사용하거나 활성화된 웹서버의 수를 줄이고, 위험관리 매뉴얼에 따라 다양한 대책을 마련하였어야 함에도 조치를 취하지 않음
- ⑥ 전자금융거래법 및 관련 규정의 규율 대상이 아니라는 사정만으로 가상화폐 거래소 시스템의 안전성에 대한 기준이 주식시장 시스템 안전성에 대한 기준보다 완화되어 적용되어야 한다고 보기 어려움
- ⑦ 약관상 서비스의 중지 규정이 피고가 전산장애에 대한 귀책사유가 있는 경우까지 피고를 면책하는 규정이라고 볼 수는 없음

- 재산상 손해에 대해서는 증거가 부족하다고 보고, 제반 사정을 종합적으로 고려하여 위자료 지급을 명함 (원고일부승)

## 2021나2024972 채권조사확정재판에 대한 이의의 소

[제18민사부 2023. 1. 13. 선고] <상사>

### □ 사안 개요

A회사는 B회사와 사이에 서비스를 공급하고 그 대가를 지급받기로 하는 계약(이 사건 주계약)을 체결하고, B회사로부터 받은 계약보증금에 관해 피고(A회사의 대표이사)의 연대보증 아래 원고(보증보험회사)와 이행보증계약을 체결하였음. 그 후 A회사가 회생신청을 하자, B회사는 ‘도산해제조항’에 의하여 계약을 해제하고 원고에게 보험금 지급청구를 하였고, 이에 따라 보험금을 지급한 원고는 연대보증인인 피고에 대하여 위 보험금 상당의 지급청구를 한 사건

### □ 쟁점

- 쌍무계약이 쌍방미이행 상태에 있는 경우 도산해제조항에 의한 해제의 효력 유무

### □ 판단

- 계약의 당사자들 사이에 회생절차의 개시 신청이나 회생절차의 개시 그 자체를 당해 계약의 해제·해지권의 발생원인으로 정하거나 또는 계약의 당연 해제·해지사유로 정하는 특약(이하 ‘도산해제조항’이라 한다)을 두는 경우가 있음
- 그런데 쌍무계약으로서 회생절차의 개시 신청이나 회생절차의 개시 당시 쌍방미이행 상태에 있는 계약에 대해서 별도의 법률규

정이 없는 한 도산해제조항에 의한 해제·해지의 효력을 인정할 수 없고, 다만 회생절차 진행 중에 계약을 존속시키는 것이 계약 상대방 또는 제3자의 이익을 증대하게 침해할 우려가 있거나 회생채무자의 회생을 위하여 더 이상 필요하지 않은 경우에는 예외적으로 도산해제조항에 의한 해제·해지가 허용된다고 보아야 함

- A회사와 B회사 사이의 이 사건 주계약이 쌍방미이행 쌍무계약의 상태에 있었으므로 이 사건 도산해제조항에 근거한 B회사의 이 사건 해제 통지는 효력이 없다고 보아 주계약의 해제를 전제로 하는 원고의 피고에 대한 이 사건 연대보증금 청구를 기각함 (원고패)

**2021나2046187 부당이득금 (2021나2046163, 2046170, 2046194, 2046200 동일 취지)**

**[제18민사부 2023. 1. 13. 선고] <상사>**

**□ 사안 개요**

피고(증권회사)는 중국기업(A사)의 자회사가 A사의 보증 아래 발행한 1.5억 달러의 해외사채(‘이 사건 해외사채’)를 인수하여 이를 기초자산으로 하여 국내에서 자산담보부기업어음(ABCP)을 발행·인수·판매하는 과정을 주관하였는데, A사의 다른 자회사가 발행한 별건의 회사채가 부도남에 따라 이 사건 해외사채도 교차부도가 나고, 결국 ABCP가 상환되지 않게 되자 이 사건 ABCP를 매수한 원고(금융기관)들이 피고를 상대로 손해배상을 구한 사건

**□ 쟁점**

- ABCP 등 자산유동화 주관사의 기초자

산 등에 대한 합리적 수준의 실사·조사의무와 특히 의심스러운 정황(위험신호, red flag)이 있는 경우 그 실사·조사의무의 구체적 범위와 정도

**□ 판단**

- 금융시장에 유동화증권을 유통시키는 일련의 과정을 설계하고 실행하는 자산유동화 주관사는 그 과정에서 기초자산 및 현금흐름에 대한 합리적인 수준의 실사 내지 조사를 함으로써 투자자에게 유동화증권의 위험요인에 관한 올바른 정보를 제공하고, 이들이 그 정보를 바탕으로 합리적인 투자 판단을 할 수 있도록 할 투자자보호의무를 부담하며, 이러한 의무는 유동화증권이 사모(私募)의 방법으로 발행되었다는 이유만으로 배제된다고 볼 수 없음
- 다만, 위와 같은 실사 내지 조사의무는 모든 형태의 유동화증권에 대하여 동일한 수준으로 정하여진다고 볼 수는 없고, 기초자산의 성질, 자산유동화의 구조, 투자자의 전문성, 역외거래가 포함되었는지 여부 등 관련된 사정이 종합적으로 고려되어야 하므로, 구체적인 사안에서 실사 내지 조사의무의 범위와 정도가 달라질 수 있음. 유동화증권의 발행 과정에서 기초자산 등에 관한 위험을 추단할 수 있는 의심스러운 정황[이른바 위험신호(red flag)]이 발견되는 경우 더욱 높은 수준의 실사 내지 조사의무가 부과되어야 함
- 피고는 발행인에 대한 감사보고서와 주관사 측으로부터 받은 자료에 근거하여 작성된 신용평가회사의 신용평가서를 검토한 이외에 이 사건 해외사채 발행으로 조달한 자금의 용도와 이 사건 해외사채의 상환 방

법을 확인하지 아니하였고 발행회사의 본사나 자회사를 방문하여 전반적인 재무상황을 확인하는 노력을 하지 아니함으로써 이 사건 ABCP의 기초자산 등에 대한 실사 내지 조사의무를 소홀히 했고, 특히 이 사건 ABCP의 기초자산 등과 관련하여 몇 가지 의심스러운 정황이 있었음에도 불구하고 더 나아가 조사하지 않았다고 보아 피고에게 투자자보호의무 위반으로 인한 책임을 일부(50%) 인정함 (원고일부승)

[ 행 정 ]

2021누77724 업무정지처분취소

[제9-2행정부 2022. 11. 24. 선고] <일반>

□ 사안 개요

- 행정청인 피고(도봉구청장)가 '장기요양기관인 원고가 장기요양급여비용을 부당 청구·수령하였음'을 이유로 원고에 대해 업무정지 처분('이 사건 처분')을 한 사건

□ 쟁점

- 피고가 이 사건 처분 전에 원고에게 의견제출 기회를 부여했고 원고가 청문 일시에 출석하지도 않았지만, 청문 주재자에 의한 청문절차가 실질적으로 진행되지 않은 것으로 평가되는 경우, 처분의 적법 여부(= 위법)

□ 판단

- 행정절차법이 '침익성의 정도가 특히 중한 행정처분'으로 청문 대상을 한정하면서 객관적·중립적인 제3자의 지위에 있는 청문

주재자로 하여금 청문 절차를 진행하도록 한 것은 행정청으로 하여금 청문 절차를 통해 사전에 위법 사유를 발견·시정하도록 함으로써, 처분의 신중과 적정을 기하도록 하는 데 그 취지가 있음. 이는 헌법 제12조의 적법절차 원리를 행정절차에서 구현하려는 입법자의 결단으로 이해됨

- 행정절차법에서 예정한 청문 절차는 절차마다 고유의 의의와 기능이 있음. 다음과 같이 피고가 이 사건 처분 과정에서 청문 절차를 실질적으로는 거치지 않았다고 평가되고, 그 하자의 정도도 중함

① 청문 주재자는 '증거조사' 절차를 거치지 않았음. 청문이란 행정청과 구별되는 제3자가 당사자한테서 의견을 듣는 데서 나아가 증거조사까지 한 결과를 바탕으로 행정청에 독자적인 검토 의견을 제시하도록 한 제도임. 행정절차법이 '처분 전 의견제출 기회 부여'와 별도로 청문 규정을 둔 점에서, 행정청이 당사자에게 의견제출 기회를 부여했다거나 제출된 의견을 검토했다는 사정만으로 청문 절차를 거친 것으로 평가할 수 없음

② 원고가 청문 일시에 불출석했지만, 의견진술 기회를 포기했다거나 행정절차법 제22조 제4항에서 정한 예외적 사유에 해당한다고 단정하기 어려운데도, 청문 주재자는 예고된 청문 일시에 청문 기일을 열지 않았음

③ 청문 주재자는 청문조서 작성의무, 당사자에 대한 통지의무, 행정청에 대한 제출의무를 모두 이행하지 않았고, 피고가 청문조서를 처분의 근거 자료로 삼은 적도 없으며, 원고가 이를 확인할 기회를 부여받지도 못하였음

④ 청문 주재자는 이 사건 처분과 관련된 의견

서를 작성하지 않았고, 이를 행정청인 피고에게 제출하지도 않았음

- ⑤ 청문 주재자가 청문의 실질을 모두 수행하지 않았고, 이에 따라 피고가 청문 결과에 대한 검토 의무와 반영 의무를 이행하지도 않았음 (원고승)

## 서울고법 판례위원회 선정

### 중요 판결·결정(30)

#### [형사]

#### 2022로129 추징보전청구 기각결정에 대한 항고

##### [제20형사부 2023. 1. 4. 결정] <항고>

###### □ 사안의 개요

- 검사는 2022. 8.경 피고인을 마약류 관리에 관한 법률 위반의 공소사실로 기소하고(본안 사건), 2022. 10.경 마약류 불법거래 방지에 관한 특례법(‘마약거래방지법’)에 의하여 추징보전청구를 함(‘추징보전 사건’).
- 서울중앙지방법원은 2022. 12.경 본안 사건에서 피고인에 대하여 유죄판결을 선고하고 86,415,000원의 추징 및 추징금 상당액의 가납을 명함.
- 서울중앙지방법원은 같은 날 추징보전 사건에서 가납명령에 따라 추징금 상당액의 납부를 즉시 집행할 수 있게 되었으니 추징재판 집행의 불능 등의 염려가 없다는 이유로 검사의 추징보전청구를 기각함(‘원심 결정’)

###### □ 쟁점

- 추징보전청구 사건에서 추징재판 집행의 불능 또는 현저한 곤란의 염려가 추징금 상당액의 가납명령으로 인하여 당연히 상실되는지(소극)

###### □ 판단

- 검사는 추징보전명령의 등본이 피고인에게 송달되기 전에도 추징보전명령을 집행할 수 있고(마약거래방지법 제54조 제1항, 제2항), 그 집행에 관하여 민사집행법이나 그 밖에 가압류집행의 절차에 관한 법령의 규정을 준용함(같은 조 제3항). 마약거래방지법이 추징보전명령을 가압류에 준하여 집행할 수 있게 한 취지는 집행의 밀행을 보장하려는 데에 있음.
- 검사는 가납명령이 있는 때에는 납부의무자에게 말 또는 가납벌과금 납부명령서에 따라 납부를 명해야 하고(재산형 등에 관한 검찰 집행사무규칙 제28조), 가납벌과금 납부독촉서에 따라 납부를 독촉해야 하므로(같은 규칙 제29조), 형사소송법 제334조의 가납판결의 ‘즉시’ 집행 조항은 즉시의 집행개시를 허용하는 데에 그치고, 즉시의 압류까지 보장하지는 못함. 그런데 피고인이 압류 전에 재산을 서둘러 처분하거나 은닉하려고 마음먹을 경우에 이를 방지할 수 있는 마땅한 수단이나 방법은 없음
- 마약거래방지법상 추징보전명령과 형사소송법상 가납판결의 위와 같은 집행절차상 차이를 고려하면, 법원이 추징금 상당액의 가납을 명했다는 사정만을 들어 추징보전의 필요를 부정해서는 아니 됨
- 검사의 항고를 받아들여 원심결정을 취소하고, 추징보전을 명함(항고인용)



## [ 민 사 ]

### 2018나2068682 손해배상(기)

#### [제5민사부 2022. 9. 1. 선고] <지식재산>

##### □ 사안 개요

피고들이 원고가 건설회사에 납품한 ERP 프로그램('이 사건 프로그램') 원시코드를 이용하여 피고 회사에서 사용할 ERP 프로그램을 만들었는데, 피고들의 위와 같은 행위는 원고가 저작권을 보유하고 있는 COC'S 프로그램 또는 이 사건 프로그램의 저작권을 침해한 것이라는 이유로 피고들을 상대로 손해배상을 청구한 사안

##### □ 쟁 점

- 원고승계참가인이 원고의 피고 회사에 대한 손해배상채권에 관하여 압류 및 추심명령을 받았으나, 원고에 대한 간이회생절차 개시결정이 있고 회생계획안이 인가된 경우 원고승계참가인의 참가신청이 적법한지(소극)
- 피고 측 파일들이 원고의 COC'S 프로그램을 개작한 것인지(소극)
- 피고 측 파일 중 재무 부분이 이 사건 프로그램을 개작한 것인지(소극), 공사관리 부분이 이 사건 프로그램을 개작한 것인지(적극)

##### □ 판 단

- 회생절차개시결정이 있는 때에는 회생채권 또는 회생담보권에 기한 강제집행 등은 할 수 없고, 채무자의 재산에 대하여 이미 행한 회생채권 또는 회생담보권에 기한 강제집행은 중지되며, 회생계획의 인가결정이 되면 중지된 강제집행은 효력을 잃게 되는데,

원고승계참가인의 원고에 대한 채권은 회생채권으로 그에 기한 원고의 피고 회사에 대한 손해배상채권에 대한 채권압류 및 추심명령은 원고에 대한 간이회생절차개시결정으로 중지되었다가 회생계획안의 인가결정으로 그 효력을 잃는다고 할 것이므로, 원고승계참가인의 참가신청은 부적법함

- COC'S 프로그램은 코볼 프로그램 언어로 작성되었으나, 피고 측 파일들은 비주얼 베이직 프로그램 언어나 JSP 프로그램 언어로 작성되었던 점 등에서 원고의 COC'S 프로그램을 개작한 것이라고 볼 수 없음. 피고 측 파일 중 재무 부분과 이 사건 프로그램 중 재무 부분은 프로그램 언어와 구동 방식이 서로 다른 점 등에서 실질적 유사성이 인정된다고 보기에 부족함
- 이 사건 프로그램 중 공사관리 부분과 피고 측 파일 중 공사관리 부분은 모두 웹 방식으로 JSP 프로그램 언어를 사용하여 개발된 프로그램인 점, 디렉토리 이름이 일치하고 파일 유사도가 82.72%에 이르는 점, 이 사건 프로그램 중 한글 주석이 피고 측 파일에 그대로 존재하는 경우가 다수 확인되는 점 등 여러 사정에 비추어 실질적 유사성이 인정되므로, 피고 측 파일 중 공사관리 부분은 이 사건 프로그램 중 공사관리 부분을 개작한 것으로 봄이 타당함(원고일부승)

### 2021나2030991 부당이득금

#### [제5민사부 2023. 1. 19. 선고] <지식재산>

##### □ 사안 개요

원고는 음반제작자이고, 피고는 음반유통사인바, 원고는 피고와 사이에 원고가 기획한 음반을 피고가 독점하여 판매하고, 피고로부터

인세를 지급받는 내용의 음반유통 전속계약을 5회에 걸쳐 체결하였음. 각 계약에 의해 원고가 피고로부터 지급받은 선인세의 총당방법 및 수익분배의 대상, 수익분배비율 등이 쟁점이 된 사안

□ 쟁점

- 이 사건 확약서 기재 금액에 제4차 계약 선급금이 포함되는지 여부
- 제3차 계약에 따른 수익분배비율, 제1 내지 5차 계약의 수익분배 기준
- 제3차 계약의 정산방식, 제1 내지 5차 계약에 따른 선인세 정산 여부
- 제1 내지 5차 계약의 종료 여부 및 이에 따른 미지급정산금, 부당이득금

□ 판단

- 이 사건 확약서의 작성일자, 기재 음반명, 제4차 계약 선인세의 지급일자, 피고의 정산내역에 확약서 기재 채무 외에 제4차 계약 선인세가 별도로 기재되어 있는 점 등을 종합하면, 이 사건 확약서 기재 금액에 제4차 계약 선급금은 포함되지 않음. 제3차 계약서에 수익분배비율이 원고 몫으로 70%로 기재되어 있는 점, 이를 변경하는 명시적인 문서가 없는 점, 관련 직원의 증언 등에 비추어 제3차 계약에 따른 원고의 몫은 70%임
- 각 계약서에 피고의 음반판매를 위한 영업, 배송 등 관련 비용 부담 조항이 기재되어 있는 점, 각 계약상 피고의 역할은 유통업무인 점, 각 계약에서 음원유통을 제3자에게 의뢰할 것을 전제하였거나 이러한 합의가 있었다고 보기 어려운 점, 관련 직원의 증언 등을 종합하면, A사의 유통수수료

를 공제하지 않은 전체 매출액을 각 계약의 수익분배기준으로 정했다고 봄이 타당함. 제3차 계약 업무를 직접 수행한 증인의 증언내용, 과거 선인세를 먼저 정산하는 것이 음반업계의 관행으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 제3차 계약 체결할 당시 제3차 계약에 따른 인세를 과거 선인세에 먼저 충당하는 방식으로 정산하기로 약정하였다고 봄이 타당함

- 각 계약에 따라 인세를 정산하면 제1, 2, 3, 5차 계약은 원고의 해지 의사표시 이후 각 기간만료로 종료되었고, 제4차 계약은 제3자의 투자금이 모두 정산되었다는 증거가 없어 정산이 완료되지 않았으므로, 원고는 제4차 계약을 해지할 수 없음
- 각 계약의 정산 결과 원고가 일부 청구한 미지급 정산금 부분 인용, 피고는 기간만료로 종료된 제1, 2, 3, 5차 계약에 의하여 피고에게 이관되었던 각 음원 유통권을 원고에게 이관할 의무 있음 (원고일부승)

2018나2047920, 2047937(병합), 2047944(병합), 2047951(병합), 2047968(병합) 손해배상(기)

[제4민사부 2023. 1. 12. 선고] <일반>

□ 사안 개요

- 2014. 4. 16. 세월호 침몰사고 발생
- 원고들은 세월호 사고로 사망한 희생자들(단원고 학생 116명, 일반인 2명)의 유가족들인데 피고 대한민국과 피고 청해진해운을 상대로 희생자들을 사망하게 한 불법행위로 인한 일실수입과 위자료를 청구하는 소를 제기하였음
- 원고들은 항소심에 이르러 피고 대한민국

소속 공무원들이 원고들을 2차 가해하였다고 하면서 그로 인한 위자료 청구를 추가하였음

#### □쟁점

- 원고들의 항소심에서의 청구 추가가 허용되는지 여부(적극)
- 피고 대한민국 소속 공무원들이 원고들을 2차 가해함으로써 인한 불법행위가 성립하는지(일부 적극)
- 2차 가해 불법행위로 인한 위자료 액수의 산정

#### □판단

- 원고들의 청구취지 및 청구원인 추가는 세월호 참사라는 동일한 생활사실에 관한 것이거나 위 참사에 부수하여 이루어진 피고 대한민국 소속 공무원들의 후속조치로 인하여 발생한 손해에 관한 것으로서 청구의 기초에 변경을 가져오는 청구의 변경이라고 볼 수 없고, 이 사건의 진행경과에 비추어 볼 때 소송절차를 현저히 지연시키는 경우에 해당한다고 볼 수도 없으므로, 원고들의 항소심에서의 청구 추가를 허용함
- 기무사 소속 공무원들이 기무부대원들로 하여금 세월호 유가족들의 인적사항·요구사항·정치성향 등 동향을 파악하여 보고하라고 지시하였고, 이에 기무부대원들은 세월호 유가족들을 사찰하여 사찰정보를 위 사람들에게 보고하였으므로, 기무사 소속 공무원들의 행위는 세월호 유가족들인 원고들의 사생활의 비밀과 자유에 대한 침해로써 불법행위가 성립함
- 원고들이 주장하는 나머지 2차 가해는 이를 인정할 증거가 없어 인정하지 아니함

- 피고 대한민국 소속 공무원들의 2차 가해로 인한 위자료는, 친부모 및 배우자에 해당하는 원고들은 각 500만 원, 계모 또는 계부에 해당하는 원고들은 각 300만 원, 그 밖의 원고들(희생자들의 형제자매, 조부모, 이모, 외삼촌)은 각 100만 원으로 정함(원고일부승)

#### [행정]

### 2021누63022 신분보장 등 조치결정 취소소송

#### [제10행정부 2023. 1. 20. 선고] <일반>

#### □사안 개요

- 원고(여성가족부) 소속 4급 서기관인 피고 보조참가인(‘참가인’)은 직원들의 초과근무수당 부정수급에 관하여 감사담당관실에 신고함(‘이 사건 신고’)
- 그런데 이미 참가인의 직장 내 괴롭힘 행위에 대한 고충제기가 누적되던 차에, 주무관 A가 감사담당관실에 참가인에 대한 신고서를 제출하였고, 감사결과에 따라 원고는 국가공무원법 제56조(성실의무), 제63조(품위유지의무) 등의 위반에 해당한다고 보고 중앙징계위원회에 중징계의결 요구를 하고, 참가인을 직위해제하였으며, 참가인에게 성과연봉 평가등급 B등급을 통보함
- 피고(국민권익위원회)는 2020. 6. 23. 이 사건 감사, 중징계의결 요구 및 직위해제, 성과연봉 통보가 모두 이 사건 신고로 인한 불이익조치에 해당한다는 이유로 참가인에 대한 신분보장 등 조치결정을 함

□ 쟁점 및 판단

- 참가인의 신고가 적법한 부패행위 신고로서 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」(‘부패방지권익위법’)상 보호가치 있는 신고에 해당하는지(적극)
- 참가인에 대한 감사가, 그 조사 방식과 절차가 조사의 객관성과 공정성을 훼손할 정도로 현저히 부당하거나 참가인의 실질적 방어권을 침해하여, 부패방지권익위법 제2조 제7호가 정하는 불이익조치 중 사.목이 정하는 ‘직무에 대한 부당한 감사’에 해당하는지(소극)
- 부패방지권익위법 제63조에 따른 인과관계의 추정을 번복하기 위한 증명의 정도(= 단순히 ‘부패행위 신고’가 없었어도 불이익한 처분을 했을 것이라는 정도의 입증으로는

부족하고, 이를 넘어 ‘부패행위 신고와 관련된 경위 자체’가 없었더라도 불이익한 처분을 하였을 것이라는 점에 관하여 적극적인 증거가 이루어져야 함) 및 위 판단에 필요한 비교형량(= ‘부패행위 신고자에 대하여 불이익조치를 함으로써 훼손되는 부패방지권익위법상의 공익’과 ‘부패행위 신고자가 비위행위를 저지르고도 불이익조치를 받지 않고 면책됨으로써 훼손되는 국가공무원법 등 법령상의 공익’ 사이의 비교형량)

- 이 사건 중징계의결 요구 및 직위해제, 성과연봉 통보의 각 불이익조치 해당 여부(적극) 및 각 인과관계 추정의 번복 여부(적극)
- 피고의 2020. 6. 22.자 신분보장 등 조치결정이 위법한지(적극) [항소기각(원고승)]