



# 판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2021년 2월 1일

제603호

## 민사

- 1 2020. 12. 10. 선고 2016다254467, 254474 판결〔채권조사확정재판에대한이의·채권조사확정재판에대한이의의소〕 ..... 179
- [1] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제464조에 의한 소송수계를 할 수 있는 경우, 같은 법 제462조 제1항에 의한 파산채권확정의 소를 제기하는 것이 적법한지 여부(소극) / 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제6조 제1항에 의한 파산선고 당시에 종전 회생절차에서 제기되었던 조사확정재판에 대한 이의의 소가 계속 중인 경우, 채권자가 같은 법 제464조에 따라 소송을 수계해야 하는지 여부(적극) 및 이때의 수계신청을 상대방도 할 수 있는지 여부(적극)
  - [2] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제6조 제1항에 의한 파산선고 당시에 계속 중이던 회생채권의 조사확정재판에 대한 이의의 소에서 같은 법 제464조에 의한 수계가 이루어진 후 당사자가 청구취지를 회생채권자표의 확정을 구하는 것에서 파산채권자표의 확정을 구하는 것으로 변경한 경우, 법원이 그에 따라 판단하여야 하는지 여부(원칙적 적극) 및 이때 회생채권자표의 확정을 구하면서 파산채권자표의 확정을 구하는 내용의 청구취지를 추가하는 것이 허용되는지 여부(적극)
  - [3] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제6조 제1항에 의한 파산이 선고됨에 따라 채권자 또는 상대방이 종전 회생절차에서 제기되었던 이의의 소를 수계하였음에도 이의의 소의 원고가 청구취지를 변경 또는 추가하지 않는 경우, 법원이 취하여야 할 조치
  - [4] 회생계획인가결정에 따른 회생채권자 등의 권리변경의 효력 및 회생절차폐지가 그 효력에 영향을 미치는지 여부(소극)

- [1] 파산절차에서 신고된 파산채권에 관하여 파산관재인 등으로부터 이의가 있는 경우 파산채권자는 그 내용의 확정을 위해 이의자 전원을 상대방으로 하여 법원에 채권조사확정재판을 신청함이 원칙이지만[채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라고 한다) 제462조 제1항], 파산선고 당시에 그 파산채권에 대하여 이미 소송이 계속 중인 경우라면 채무자회생법 제464조에 의하여 이의채권에 관하여 이의자 전원을 그 소송의 상대방으로 하여 소송을 수계해야 한다. 이처럼 파산채권에 대해 이미 소송이 계속 중인 경우에 조사확정재판을 신청하는 대신에 계속 중인 소송을 수계하도록 한 것은, 신소 제기에 따른 비용과 시간의 낭비를 방지하고 소송절차의 번잡을 피하기 위한 공익적인 목적을 위한 것이므로, 채무자회생법 제464조에 의한 소송수계를 할 수 있는 경우에 채무자회생법 제462조 제1항에 의한 파산채권확정의 소를 제기하는 것은 권리보호의 이익이 없어 부적법하다. 이는 채무자회생법 제6조 제1항에 의하여 파산선고를 받지 아니한 채무자에 대하여 회생계획인가가 있는 후 회생절차폐지의 결정이 확정된 경우 법원이 그 채무자에게 파산의 원인이 되는 사실이 있다고 인정하여 직권으로 파산을 선고함에 따라 파산절차가 진행된 때에도 마찬가지이므로, 채무자회생법 제464조에서 말하는 ‘이의채권에 관한 소송’에는 종전 회생절차에서 제기되어 진행 중인 회생채권 조사확정재판에 대한 이의의 소도 포함된다고 해석함이 타당하다. 따라서 채무자회생법 제6조 제1항에 의한 파산선고 당시에 종전 회생절차에서 제기되었던 조사확정재판에 대한 이의의 소가 계속 중이라면, 채권자는 채무자회생법 제464조에 따라 이의자 전원을 그 소송의 상대방으로 하여 소송을 수계해야 하고, 이때의 수계신청은 상대방도 할 수 있다.
- [2] 확정채권에 관한 파산채권자표의 기재는 파산채권자 전원에 대해 확정판결과 동일한 효력이 있고[채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라고 한다) 제460조], 확정채권에 관해 채무자가 채권조사기일에 이의를 진술하지 않은 경우에 파산채권자표의 기재는 파산선고를 받은 채무자에 대해 확정판결과 동일한 효력이 있으며(채무자회생법 제535조 제1항), 이러한 파산채권자표의 효력은 채무자회생법 제6조 제1항에 의한 파산절차에서도 다르지 않다. 즉 채무자에 대해 파산이 선고되면 그 파산절차는 폐지되거나 종결될 것인데, 어느 경우이든 채권자는 파산채권자표의 기재에 의해 강제집행을 할 수 있다(채무자회생법 제548조 제1항, 제535조 제2항). 이러한 점에 비추어 볼 때, 채무자회생법 제6조 제1항에 의한 파산선고 당시에 계속 중이던 회생채권 조사확정재판에 대한 이의의 소에서 채무자회생법 제464조에 의한 수계가

이루어진 후에, 그 당사자가 청구취지를 회생채권자표의 확정을 구하는 것에서 파산채권자표의 확정을 구하는 것으로 변경한다면, 특별한 사정이 없는 이상 법원으로서는 그에 따라 판단하면 족하다.

그러나 한편, 다음과 같은 이유로 채무자회생법 제6조 제1항에 의하여 파산이 선고되어 파산채권 조사확정절차가 진행된다는 사정만으로는 종전 회생채권 조사확정절차를 통해 회생채권의 존부와 범위를 확정할 법률상 이익이 소멸한다고 단정할 수는 없으므로, 채무자회생법 제6조 제1항에 따라 파산이 선고되어 파산채권자표 작성이 예정되어 있음에도 불구하고 회생채권 조사확정재판에 대한 이의의 소의 당사자가 회생채권자표의 확정을 구하면서 파산채권자표의 확정을 구하는 내용의 청구취지를 추가하고자 한다면, 이는 허용되어야 한다.

① 먼저 회생절차에서 이루어지는 채권조사확정절차는 회생절차개시결정당시를 기준으로 한 회생채권의 존부와 범위를 정하는 것을 목적으로 하고, 파산절차에서 이루어지는 채권조사확정절차는 파산선고 당시를 기준으로 한 파산채권의 존부와 범위를 정하는 것을 목적으로 한다. 채무자회생법 제6조 제1항에 의하여 파산이 선고되는 경우 그 파산절차에서 채권조사확정의 대상이 되는 파산채권도 파산선고 당시를 기준으로 판단해야 하므로, 종전 회생절차에서 확정된 회생채권이 회생계획에 따라 변경되고 파산선고 당시까지 변제되는 등의 사정을 모두 반영하여 확정되어야 한다.

② 또한 회생계획인가의 결정이 있을 때에는 회생채권자 등의 권리는 회생계획의 내용대로 실체적으로 변경되므로(채무자회생법 제252조 제1항), 회생절차개시 이전에 존재하였던 회생채권 또는 회생담보권에 관한 집행권원에 의하여 강제집행 등은 할 수 없고, 회생채권자표와 회생담보권자표의 기재만이 집행권원이 되지만, 파산폐지결정이 확정되거나 파산종결 후에는 채권자가 파산채권자표의 기재에 의해 강제집행을 할 수 있을 뿐만 아니라(채무자회생법 제548조 제1항, 제535조 제2항), 회생채권자표 등과 같이 파산선고 이전에 존재하였던 파산채권에 관한 집행권원에 의하여도 강제집행을 할 수 있다. 이는 채무자회생법 제6조 제1항에 의한 파산절차에서도 마찬가지이다.

- [3] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제6조 제1항에 의한 파산이 선고됨에 따라 채권자 또는 그 상대방이 종전 회생절차에서 제기되었던 이의의 소를 수계하였음에도 이의의 소의 원고가 이 점을 간과하여 청구취지를 변경 또는 추가하지 않는 등 명확한 의사를 밝히지 않는다면 법원은 이 점을 지적하여 당사자의 명확한 의사를 석명해야 한다.

[4] 회생계획인가의 결정이 있는 때에는 회생채권자 등의 권리는 회생계획에 따라 실제적으로 변경되고 회생계획인가결정의 효력은 회생절차가 폐지되더라도 영향을 받지 않는다(채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제288조 제4항). 따라서 회생계획인가결정이 있으면 회생채권자 등의 권리는 회생계획의 조항에 따라 채무의 전부 또는 일부의 면제효과가 생기고 기한유예의 정함이 있으면 그에 따라 채무의 기한이 연장되며 회생채권을 출자전환하는 경우에는 그 권리는 인가결정 시 또는 회생계획에서 정하는 시점에서 소멸한다.

**2** 2020. 12. 10. 선고 2017다256439, 256446 판결〔물품대금·물품대금〕… 187

회생절차개시결정이 있는 때에 금지되는 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제58조 제2항 제2호의 ‘회생담보권에 기한 강제집행 등’에 양도담보권의 실행행위가 포함되는지 여부(적극) 및 채권이 담보 목적으로 양도된 후 채권양도인인 채무자에 대하여 회생절차가 개시된 경우, 채권양수인인 양도담보권자가 제3채무자를 상대로 채권의 지급을 구하는 이행의 소를 제기하는 행위가 회생절차개시결정으로 인해 금지되는 양도담보권의 실행행위에 해당하는지 여부(적극)

채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라고 한다) 제58조 제1항 제2호에 의하면 회생절차개시결정이 있는 때에는 회생채권 또는 회생담보권에 기한 강제집행 등은 할 수 없고, 채무자회생법 제141조 제1항은 양도담보권도 회생담보권에 포함되는 것으로 규정하고 있다. 따라서 회생절차개시결정이 있는 때에 금지되는 채무자회생법 제58조 제2항 제2호의 ‘회생담보권에 기한 강제집행 등’에는 양도담보권의 실행행위도 포함된다.

양도담보권의 실행행위는 종국적으로 채권자가 제3채무자에 대해 추심권을 행사하여 변제를 받는다는 의미이다. 특히 양도담보권의 목적물이 금전채권인 경우 피담보채권의 만족을 얻기 위해 금전채권을 환가하는 등의 별도의 절차가 필요 없고, 만약 양도담보권자가 제3채무자를 상대로 채무의 이행을 구하는 소를 제기하여 승소판결을 얻는다면 제3채무자가 양도담보권자에게 임의로 변제하는 것을 막을 방법이 없다. 따라서 채권이 담보 목적으로 양도된 후 채권양도인인 채무자에 대하여 회생절차가 개시되었을 경우 채권양수인인 양도담보권자가 제3채무자를 상대로 그 채권의 지급을 구하는 이행의 소를 제기하는 행위는 회생절차개시결정으로 인해 금지되는 양도담보권의 실행행위에 해당한다. 이와 같이 해석하는 것이 채무자의 효율적 회생을 위해 회생절차개시결정 이후 채권자의 개별적 권리행사를 제한하는 한편 양도담보권도 회생담보권에 포함된다고 규정한 채무자회생법의 내용에도 부합한다.

3 2020. 12. 10. 선고 2019다267204 판결 [제3자이의] ..... 192

[1] 계약의 당사자가 누구인지 확정하는 방법

[2] 부가가치세법에 따른 고유번호나 소득세법에 따른 납세번호를 부여받지 않은 비법인 단체의 대표자가 단체를 계약의 당사자로 할 의사를 밝히면서 대표자인 자신의 실명으로 예금계약 등 금융거래계약을 체결하고, 금융기관이 그 사람이 비법인 단체의 대표자인 것과 그의 실명을 확인한 경우, 금융거래계약의 당사자를 비법인 단체라고 보아야 하는지 여부(원칙적 적극)

[1] 계약의 당사자가 누구인지는 계약에 관여한 당사자의 의사해석 문제이다. 당사자들의 의사가 일치하는 경우에는 그 의사에 따라 계약의 당사자를 확정해야 한다. 그러나 당사자들의 의사가 합치되지 않는 경우에는 의사표시 상대방의 관점에서 합리적인 사람이라면 누구를 계약의 당사자로 이해하였을 것인지를 기준으로 판단해야 한다.

[2] 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률 제2조 제4호, 제3조 제1항, 제3항, 제7항, 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률 시행령 제3조 제1호, 제4조의2 제1항 제1호, 제3조 제3호, 제4조의2 제1항 제3호의 문언 내용과 체계 등을 종합하면, 부가가치세법에 따른 고유번호나 소득세법에 따른 납세번호를 부여받지 않은 비법인 단체의 경우 그 대표자가 단체를 계약의 당사자로 할 의사를 밝히면서 대표자인 자신의 실명으로 예금계약 등 금융거래계약을 체결하고, 금융기관이 그 사람이 비법인 단체의 대표자인 것과 그의 실명을 확인하였다면, 특별한 사정이 없는 한 당사자 사이에 단체를 계약의 당사자로 하는 의사가 일치되었다고 할 수 있어 금융거래계약의 당사자는 비법인 단체라고 보아야 한다.

4 2020. 12. 10. 선고 2019다279962 판결 [자동차보험진료수가지급] ..... 195

[1] ‘입원환자에 관하여 타 의료기관에 진료를 의뢰한 경우 진료의뢰 의료기관이 자동차보험진료수가를 청구하여야 하고, 진료실시 의료기관은 이를 청구할 수 없다.’고 정한 건강보험심사평가원 공고 규정이 진료실시 의료기관이나 보험회사 등에 구속력이 있는지 여부(소극)

[2] 건강보험심사평가원이 자신의 업무 편의와 효율성을 위하여 일방적으로 만든 내부 규정을 들어 진료실시 의료기관의 자동차보험진료수가 청구에 대한 실제적 심사를 거부하는데도 보험회사 등이 건강보험심사평가원에 업무위탁계약의 이행을 촉구하는 등의 조치를 취하지 않는 경우, 진료실시 의료기관이 직접 보험회사 등에 자동차보험진료수가의 지급을 구할 수 있는지 여부(적극)

[1] 자동차보험진료수가 청구에 관한 자동차손해배상 보장법령과 보험회사(공제사업자를 포함한다. 이하 ‘보험회사 등’이라 한다)가 건강보험심사평가원과 체결한 업무위탁계약에는 보험회사 등으로부터 자동차보험진료수가의 심사·조정 업무 등을 위탁받아 수행하는 지위에 있는 건강보험심사평가원에 자동차보험진료수가를 청구할 수 있는 의료기관을 제한하거나 선택할 수 있는 법령상 또는 계약상 권한을 부여하는 규정은 없다. 그런데도 건강보험심사평가원의 ‘자동차보험진료수가 청구서·명세서 세부작성요령’(건강보험심사평가원 공고 제2013-85호)은 입원환자에 관하여 타 의료기관에 진료를 의뢰한 경우 진료의뢰 의료기관이 자동차보험진료수가를 청구하여야 하고, 진료실시 의료기관은 자동차보험진료수가를 청구할 수 없도록 정함으로써 자동차보험진료수가 청구권자를 제한하고 있다. 이는 국토교통부장관이 제정한 ‘자동차보험진료수가 심사업무처리에 관한 규정’(2013. 5. 9. 국토교통부 고시 제2013-224호) 제20조 제8항이 위임한 자동차보험진료수가 청구서·명세서의 ‘세부작성요령’이라는 문언적 의미의 한계를 벗어나는 것일 뿐만 아니라, 상위 법령이나 업무위탁계약에 근거하지 않은 채 자신의 업무 편의와 효율성을 위하여 일방적으로 규정한 것에 불과하므로 진료실시 의료기관이나 보험회사 등에게는 구속력이 없다고 보아야 한다.

[2] 교통사고환자를 진료한 의료기관은 보험회사(공제사업자를 포함한다. 이하 ‘보험회사 등’이라 한다)가 자동차손해배상 보장법(이하 ‘자동차손배법’이라 한다) 제12조 제1항에 따라 자동차보험진료수가의 지급의사와 지급한도를 통지한 경우에 보험회사 등에 대하여 자동차손배법 제15조에 따라 국토교통부장관이 정하여 고시한 기준에 따라 산정된 자동차보험진료수가를 청구할 권리를 취득하며, 건강보험심사평가원에 자동차보험진료수가를 청구한 이상 자동차손배법이 정한 자동차보험진료수가 청구권의 행사방법을 준수한 것으로 보아야 한다. 건강보험심사평가원은 보험회사 등과의 업무위탁계약에 의하여 위탁받은 자동차보험진료수가 심사업무를 수행하는 것이다. 업무위탁계약 자체에서 진료실시 의료기관의 자동차보험진료수가 청구를 제한하지 않았으므로, 보험회사 등이 진료실시 의료기관에 대하여 자동차손배법 제12조 제1항에 따라 자동차보험진료수가의 지급의사와 지급한도를 통지한 경우에는 건강보험심사평가원은 진료실시 의료기관의 자동차보험진료수가 청구가 자동차손배법 제15조 제1항에 따른 자동차보험진료수가에 관한 기준에 적합한지를 심사할 의무가 있다.

그런데도 건강보험심사평가원이 자신의 업무 편의와 효율성을 위하여 일방

적으로 만든 내부 규정을 들어 진료실시 의료기관의 자동차보험진료수가 청구에 대한 실제적 심사를 거부하는 경우에는, 보험회사 등이 건강보험심사평가원에 업무위탁계약의 이행을 촉구하는 등의 조치를 취할 필요가 있다. 그러나 보험회사 등이 그러한 조치를 취하지 않는 경우에는, 진료실시 의료기관으로서 직접 보험회사 등에 자동차보험진료수가의 지급을 청구할 수 있다고 보아야 한다. 이와 같은 직접 청구를 허용하지 않을 경우 진료실시 의료기관이 이미 취득한 자동차보험진료수가 청구권을 행사할 다른 유효·적절한 방법을 찾기 어렵기 때문이다.

**5** 2020. 12. 10. 선고 2020다9244 판결 [자동차소유권이전등록절차인수] … 202

자동차 양수인이 양도인으로부터 자동차를 인도받고서도 등록명의의 이전을 하지 않는 경우, 양도인이 양수인을 상대로 소유권이전등록의 인수절차 이행을 구할 수 있는지 여부(적극) / 자동차가 전전 양도되었는데 중간생략등록의 합의가 없는 경우, 양도인이 전전 양수인에 대하여 직접 양수인 명의로 소유권이전등록의 인수절차 이행을 구할 수 있는지 여부(소극)

구 자동차관리법(2009. 2. 6. 법률 제9449호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘자동차관리법’이라 한다) 제12조, 구 자동차등록령(2009. 10. 19. 대통령령 제21789호로 개정되기 전의 것) 제27조 제1항, 구 자동차등록규칙(2010. 4. 7. 국토해양부령 제239호로 개정되기 전의 것) 제33조 제1항의 문언·내용과 체계 등에 비추어 보면, 자동차 양수인이 양도인으로부터 자동차를 인도받고서도 등록명의의 이전을 하지 않는 경우 양도인은 자동차관리법 제12조 제4항에 따라 양수인을 상대로 소유권이전등록의 인수절차 이행을 구할 수 있다. 그러나 자동차가 전전 양도된 경우 중간생략등록의 합의가 없는 한 양도인은 전전 양수인에 대하여 직접 양수인 명의로 소유권이전등록의 인수절차 이행을 구할 수 없다.

**6** 2020. 12. 10. 선고 2020다205455 판결 [손해배상(국)] …………… 204

[1] 헌법재판소가 2018. 8. 30. 선고한 ‘구 민주화운동 관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률 제18조 제2항의 민주화운동과 관련하여 입은 피해 중 불법행위로 인한 정신적 손해에 관한 부분은 헌법에 위반된다.’는 결정이 법원에 대하여 기속력이 있는지 여부(적극) 및 위 일부위헌결정이 선고된 사정이 그 결정 선고 전 헌법소원의 전제가 된 해당 소송사건에서 이미 확정된 판결에 대하여 헌법재판소법 제75조 제7항에서 정한 재심사유가 되는지 여부(적극)

[2] 진실·화해를 위한 과거사정리위원회가 진실·화해를 위한 과거사정리 기본법 제2조 제1항 제3호, 제4호 사건에 대하여 진실규명결정을 한 경우, 피해자와 유족들의 손해배상청구권에 대한 민법 제766조 제1항의 단기소멸시효의

기산점인 ‘손해 발생 및 가해자를 안 날’(=진실규명결정통지서가 송달된 날)

- [3] 진실·화해를 위한 과거사정리위원회가 ‘1970년대 유신정권의 경제개발 과정에서 국가기관이 노조의 설립과 활동을 방해하고, 이른바 ‘블랙리스트’를 작성·관리하면서 甲 등 해직된 노동조합 간부 및 조합원의 재취업을 막는 등의 중대한 인권침해 행위가 있었다.’는 취지의 진실규명결정을 하자, 甲 등이 국가배상을 구한 사안에서, 진실규명결정통지서가 甲 등에게 송달된 때가 불명확하더라도 위 결정일부터 3년 이내에 소가 제기되었으므로 민법 제766조 제1항의 단기소멸시효는 완성되지 않았다고 한 사례

- [1] 헌법재판소법 제75조 제7항은 같은 법 제68조 제2항에 따른 헌법소원이 인용된 경우에 해당 헌법소원과 관련된 소송사건이 이미 확정된 때에는 당사자는 재심을 청구할 수 있다고 정하고 있다.

구 민주화운동 관련자 명예회복 및 보상 등에 관한 법률(2015. 5. 18. 법률 제13289호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 민주화보상법’이라고 한다) 제18조 제2항은 “이 법에 의한 보상금 등의 지급결정은 신청인이 동의한 때에는 민주화운동과 관련하여 입은 피해에 대하여 민사소송법의 규정에 의한 재판상 화해가 성립된 것으로 본다.”라고 정하고 있었다.

헌법재판소는 2018. 8. 30. 구 민주화보상법 제18조 제2항의 ‘민주화운동과 관련하여 입은 피해’ 중 불법행위로 인한 정신적 손해에 관한 부분은 헌법에 위반된다는 결정(헌법재판소 2018. 8. 30. 선고 2014헌바180 등 전원재판부 결정, 이하 ‘일부위헌결정’이라고 한다)을 선고하였다.

일부위헌결정은 위와 같이 ‘민주화운동과 관련하여 입은 피해’ 중 일부인 ‘불법행위로 인한 정신적 손해’ 부분을 위헌으로 선언함으로써 그 효력을 상실시켜 구 민주화보상법 제18조 제2항의 일부가 폐지되는 것과 같은 결과를 가져오는 결정으로서 법원에 대한 기속력이 있다.

일부위헌결정 선고 전에 헌법소원의 전제가 된 해당 소송사건에서 이미 확정된 판결에 대해서 일부위헌결정이 선고된 사정은 헌법재판소법 제75조 제7항에서 정한 재심사유가 된다.

- [2] 진실·화해를 위한 과거사정리위원회가 진실·화해를 위한 과거사정리 기본법 제2조 제1항 제3호의 ‘민간인 집단 희생사건’, 같은 항 제4호의 ‘중대한 인권침해·조작의혹사건’에 대하여 진실규명결정을 한 경우 그 피해자 및 유족들의 손해배상청구권에 대한 민법 제766조 제1항의 단기소멸시효와 관련하여 ‘손해 발생 및 가해자를 안 날’은 진실규명결정일이 아닌 그 진실규명결

정통지서가 송달된 날을 의미한다.

- [3] 진실·화해를 위한 과거사정리위원회가 ‘1970년대 유신정권의 경제개발 과정에서 국가기관이 노조의 설립과 활동을 방해하고, 이른바 ‘블랙리스트’를 작성·관리하면서 甲 등 해직된 노동조합 간부 및 조합원의 재취업을 막는 등의 중대한 인권침해 행위가 있었다.’는 취지의 진실규명결정을 하자, 甲 등이 국가배상을 구한 사안에서, 진실규명결정통지서가 甲 등에게 송달된 때가 불명확하더라도 적어도 위 결정일부터 3년 이내에 소가 제기되었음은 분명하므로, 甲 등의 청구에 대하여 민법 제766조 제1항의 단기소멸시효는 완성되지 않았다고 한 사례.

**7** 2020. 12. 10. 선고 2020다226490 판결 [소유권이전등기등] ..... 208

- [1] 둘 이상의 대상물건에 대한 감정평가는 개별평가가 원칙인지 여부(적극) 및 예외적으로 일괄평가가 허용되기 위한 요건
- [2] 甲 아파트 재건축정비사업조합의 매도청구권 행사에 따라 감정인이 甲 아파트 단지 내 상가에 있는 乙 교회 소유 부동산들에 관한 매매대금을 산정하면서 위 부동산들을 일괄하여 감정평가한 사안에서, 乙 교회가 위 부동산들을 교회의 부속시설로 이용하고 있다는 등의 사정만으로 위 부동산들이 일체로 거래되거나 용도상 불가분의 관계에 있다고 단정하기 어려운데도, 이와 같이 단정하여 위 부동산들을 일괄평가한 감정인의 감정 결과에 잘못이 없다고 본 원심판단에는 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 감정평가 및 감정평가사에 관한 법률 제3조 제3항은 “감정평가의 공정성과 합리성을 보장하기 위하여 감정평가법인 등이 준수하여야 할 세부적인 원칙과 기준은 국토교통부령으로 정한다.”라고 규정하고 있다. 그 위임에 따른 감정평가에 관한 규칙 제7조 제1항은 “감정평가는 대상물건마다 개별로 하여야 한다.”라고, 제2항은 “둘 이상의 대상물건이 일체로 거래되거나 대상물건 상호 간에 용도상 불가분의 관계가 있는 경우에는 일괄하여 감정평가할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 따라서 둘 이상의 대상물건에 대한 감정평가는 개별평가를 원칙으로 하되, 예외적으로 둘 이상의 대상물건에 거래상 일체성 또는 용도상 불가분의 관계가 인정되는 경우에 일괄평가가 허용된다.
- [2] 甲 아파트 재건축정비사업조합의 매도청구권 행사에 따라 감정인이 甲 아파트 단지 내 상가에 있는 乙 교회 소유 부동산들에 관한 매매대금을 산정하면서 위 부동산들을 일괄하여 감정평가한 사안에서, 위 상가는 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률이 시행되기 전에 소유권이전등기가 마쳐진 것으로 현재까지 위 법률에 따른 집합건물등기가 되어 있지 않고 각 호수별로 건물

등기가 되어 있는데, 乙 교회가 위 부동산들을 교회의 부속시설인 소예배실, 성경공부방, 휴게실로 각 이용하고 있으나 위 부동산들은 실질적인 구분건물로서 구조상 독립성과 이용상 독립성이 유지되고 있을 뿐 아니라 개별적으로 거래대상이 된다고 보이고, 나아가 개별적으로 평가할 경우의 가치가 일괄적으로 평가한 경우의 가치보다 높을 수 있으므로, 乙 교회가 위 부동산들을 교회의 부속시설로 이용하고 있다는 등의 사정만으로 위 부동산들이 일체로 거래되거나 용도상 불가분의 관계에 있다고 단정하기 어려운데도, 이와 같이 단정하여 위 부동산들을 일괄평가한 감정인의 감정 결과에 잘못이 없다고 본 원심판단에는 일괄평가 요건에 관한 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

**8** 2020. 12. 10. 선고 2020다245958 판결 (부당이득금반환등) ..... 212

[1] 계약당사자로서 지위 승계를 목적으로 하는 계약인수의 효력이 발생하기 위한 요건 / 이러한 계약인수가 이루어지면 계약관계에서 이미 발생한 채권·채무도 인수인에게 이전되는지 여부(원칙적 적극) 및 이때 개별 채권양도에서 요구되는 대항요건을 별도로 갖추어야 하는지 여부(소극) / 이러한 법리는 상법상 영업양도에 수반된 계약인수에 대해서도 마찬가지로 적용되는지 여부(적극)

[2] 甲 주식회사가 乙 주식회사와 항공권 발권대행 사업 부문에 관한 영업양도계약을 체결하면서 丙을 포함한 근로자에 대한 사용자로서의 모든 권리의무를 乙 회사에 이전하기로 하였고, 이에 따라 乙 회사와 丙이 甲 회사에서와 동일한 근로조건으로 연봉근로계약을 작성하였는데, 위 영업양도가 있기 전에 丙이 甲 회사의 항공권 구매대행 업무를 담당하면서 甲 회사의 고객 등이 송금한 돈을 개인 용도로 사용하였고, 이에 乙 회사가 甲 회사의 丙에 대한 손해배상채권을 승계취득하였다고 주장하며 丙을 상대로 손해배상을 구한 사안에서, 乙 회사는 영업양도에 수반된 근로계약 인수의 효과로서 위 손해배상채권을 취득하였다고 볼 여지가 있는데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 계약당사자로서 지위 승계를 목적으로 하는 계약인수는 계약으로부터 발생하는 채권·채무의 이전 외에 계약관계로부터 생기는 해제권 등 포괄적 권리의무의 양도를 포함하는 것으로서, 계약인수가 적법하게 이루어지면 양도인은 계약관계에서 탈퇴하게 되고, 계약인수 후에는 양도인의 면책을 유보하였다는 등 특별한 사정이 없는 한 잔류당사자와 양도인 사이에는 계약관계가 존재하지 않게 되며 그에 따른 채권채무관계도 소멸하지만, 이러한 계약인수는 양도인과 양수인 및 잔류당사자의 합의에 의한 삼면계약으로 이루어지는 것

이 통상적이며 관계당사자 3인 중 2인의 합의가 선행된 경우에는 나머지 당사자가 이를 동의 내지 승낙하여야 그 효력이 생긴다.

이러한 계약인수가 이루어지면 계약관계에서 이미 발생한 채권·채무도 이를 인수 대상에서 배제하기로 하는 특약이 있는 등 특별한 사정이 없는 한 인수인에게 이전된다. 계약인수는 개별 채권·채무의 이전을 목적으로 하는 것이 아니라 다수의 채권·채무를 포함한 계약당사자로서의 지위의 포괄적 이전을 목적으로 하는 것으로서 계약당사자 3인의 관여에 의해 비로소 효력을 발생하는 반면, 개별 채권의 양도는 채권양도인과 양수인 2인만의 관여로 성립하고 효력을 발생하는 등 양자가 법적인 성질과 요건을 달리하므로, 채무자 보호를 위해 개별 채권양도에서 요구되는 대항요건은 계약인수에서는 별도로 요구되지 않는다. 그리고 이러한 법리는 상법상 영업양도에 수반된 계약인수에 대해서도 마찬가지로 적용된다.

- [2] 甲 주식회사가 乙 주식회사와 항공권 발권대행 사업 부문에 관한 영업양도계약을 체결하면서 丙을 포함한 근로자에 대한 사용자로서의 모든 권리의무를 乙 회사에 이전하기로 하였고, 이에 따라 乙 회사와 丙이 甲 회사에서와 동일한 근로조건으로 연봉근로계약서를 작성하였는데, 위 영업양도가 있기 전에 丙이 甲 회사의 항공권 구매대행 업무를 담당하면서 甲 회사의 고객 등이 송금한 돈을 개인 용도로 사용하였고, 이에 乙 회사가 甲 회사의 丙에 대한 손해배상채권을 승계취득하였다고 주장하며 丙을 상대로 손해배상을 구한 사안에서, 영업양도에 수반된 근로계약의 인수 대상에 丙과의 근로계약이 포함되었고, 잔류당사자인 丙이 영업양도를 인식하고 甲 회사에서 퇴사한 이후 乙 회사와 종전 근로계약상 근로조건과 동일한 조건으로 근로계약을 체결하면서 근로계약기간을 종전 근로계약상 근로기간으로 소급하여 작성하는 방법으로 근로계약의 인수를 승낙하였으므로, 인수인인 乙 회사에 사용자지위가 이전될 뿐만 아니라 근로계약관계를 기초로 하여 이미 발생한 위 손해배상채권도 이를 인수 대상에서 배제하기로 하는 특약이 있는 등 특별한 사정이 없는 한 乙 회사에 이전되고, 개별 채권양도에 관한 대항요건을 별도로 갖출 필요는 없으므로, 乙 회사는 영업양도에 수반된 근로계약 인수의 효과로서 위 손해배상채권을 취득하였다고 볼 여지가 있는데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

**9** 2020. 12. 10. 선고 2020다254846 판결 [보증금반환] ..... 216

- [1] 계약준수 원칙의 예외로서 사정변경을 이유로 계약을 해제하거나 해지할 수 있는 경우

[2] 甲이 주택건설사업을 위한 건본주택 건설을 목적으로 임대인 乙과 토지에 관하여 임대차계약을 체결하면서 임대차계약서에 특약사항으로 위 목적을 명시하였는데, 지방자치단체장으로부터 가설건축물 축조신고 반려통보 등을 받고 위 토지에 건본주택을 건축할 수 없게 되자, 甲이 乙을 상대로 임대차계약의 해지 및 임차보증금 반환을 구한 사안에서, 위 임대차계약은 甲의 해지통보로 적법하게 해지되었고, 乙이 甲에게 임대차보증금을 반환할 의무가 있다고 한 사례

[1] 계약 성립의 기초가 된 사정이 현저히 변경되고, 당사자가 계약의 성립 당시 이를 예견할 수 없었으며, 그로 인하여 계약을 그대로 유지하는 것이 당사자의 이해에 중대한 불균형을 초래하거나 계약을 체결한 목적을 달성할 수 없는 경우에는 계약준수 원칙의 예외로서 사정변경을 이유로 계약을 해제하거나 해지할 수 있다.

[2] 甲이 주택건설사업을 위한 건본주택 건설을 목적으로 임대인 乙과 토지에 관하여 임대차계약을 체결하면서 임대차계약서에 특약사항으로 위 목적을 명시하였는데, 지방자치단체장으로부터 가설건축물 축조신고 반려통보 등을 받고 위 토지에 건본주택을 건축할 수 없게 되자, 甲이 乙을 상대로 임대차계약의 해지 및 임차보증금 반환을 구한 사안에서, 건본주택 건축은 위 임대차계약 성립의 기초가 된 사정인데, 건본주택을 건축할 수 없어 甲이 임대차계약을 체결한 목적을 달성할 수 없게 되었고, 위 임대차계약을 그대로 유지하는 것은 甲과 乙 사이에 중대한 불균형을 초래하는 경우에 해당하므로, 위 임대차계약은 甲의 해지통보로 적법하게 해지되었고, 乙이 甲에게 임대차보증금을 반환할 의무가 있다고 한 사례.

**10** 2020. 12. 10. 선고 2020다255085 판결 [사해행위취소] ..... 219

제1심법원이 피고의 답변서 제출을 간과한 채 민사소송법 제257조 제1항에 따라 무변론판결을 선고한 경우, 항소법원이 제1심판결을 취소하여야 하는지 여부(적극) 및 이때 사건을 환송하지 않고 직접 다시 판결할 수 있는지 여부(적극)

제1심법원이 피고에게 소장의 부분을 송달하였을 때 피고가 원고의 청구를 다투는 경우에는 소장의 부분을 송달받은 날부터 30일 이내에 답변서를 제출하여야 하고(민사소송법 제256조 제1항), 법원은 피고가 답변서를 제출하지 아니한 때에는 청구의 원인이 된 사실을 자백한 것으로 보고 변론 없이 판결할 수 있으나(이하 ‘무변론판결’이라 한다), 판결이 선고되기까지 피고가 원고의 청구를 다투는 취지의 답변서를 제출한 경우에는 무변론판결을 할 수 없다(같은 법 제257조 제1항).

따라서 제1심법원이 피고의 답변서 제출을 간과한 채 민사소송법 제257조 제1항에 따라 무변론판결을 선고하였다면, 이러한 제1심판결의 절차는 법률에 어긋난 경우에 해당한다.

항소법원은 제1심판결의 절차가 법률에 어긋날 때에 제1심판결을 취소하여야 한다(같은 법 제417조). 따라서 제1심법원이 피고의 답변서 제출을 간과한 채 민사소송법 제257조 제1항에 따라 무변론판결을 선고함으로써 제1심판결 절차가 법률에 어긋난 경우 항소법원은 민사소송법 제417조에 의하여 제1심판결을 취소하여야 한다. 다만 항소법원이 제1심판결을 취소하는 경우 반드시 사건을 제1심법원에 환송하여야 하는 것은 아니므로, 사건을 환송하지 않고 직접 다시 판결할 수 있다.

**일반행정**

- 11 2020. 12. 10. 선고 2020두39228 판결 [장해연금지급처분취소청구의소] … 221  
요양 중 휴업급여를 지급받은 재해근로자에게 같은 기간의 장해보상연금을 지급하는 경우에도 구 산업재해보상보험법 제56조 제3항에 따라 1일당 장해보상연금액과 1일당 휴업급여 지급액을 합한 금액이 장해보상연금의 산정에 적용되는 평균임금의 100분의 70을 초과하면 지급될 장해보상연금에서 ‘이미 지급된 휴업급여에 해당하는 금액을 공제’하여야 하는지 여부(적극)

구 산업재해보상보험법(2020. 5. 26. 법률 제17326호로 개정되기 전의 것) 제36조, 제40조, 제51조 제1항, 제52조, 제56조 제3항, 제57조, 제60조 제1항의 내용과 체계에 휴업급여와 장해급여의 지급목적은 종합하면, 요양 중 휴업급여를 지급받은 재해근로자에게 같은 기간의 장해보상연금을 지급하는 경우에는 1일당 장해보상연금액과 1일당 휴업급여 지급액을 합한 금액이 장해보상연금의 산정에 적용되는 평균임금의 100분의 70을 초과하면(장해등급 제1급 내지 제3급이 이에 해당함) 지급될 장해보상연금에서 ‘이미 지급된 휴업급여에 해당하는 금액을 공제’하고 지급하여야 한다.

**조 세**

- 12 2020. 12. 10. 선고 2019두58896 판결 [양도소득세부과처분취소] …… 225  
부정무신고가산세와 부정과소신고가산세에 관한 구 국세기본법 제47조의2 제2항

및 제47조의3 제2항 제1호 등에 규정된 ‘사기, 그 밖의 부정한 행위’ 또는 ‘부정 행위’의 의미 및 납세자가 명의를 위장하여 소득을 얻은 경우, 명의위장 사실만으로 위 규정들에서 정한 ‘사기, 그 밖의 부정한 행위’ 또는 ‘부정행위’에 해당한다고 볼 수 있는지 여부(원칙적 소극)

구 국세기본법(2014. 12. 23. 법률 제12848호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제47조의2 제2항 및 제47조의3 제2항 제1호 등에 규정된 ‘사기, 그 밖의 부정한 행위’ 또는 ‘부정행위’란 조세의 부과와 징수를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 하는 위계 기타 부정한 적극적인 행위를 말하고, 적극적 은닉 의도가 나타나는 사정이 덧붙여지지 않은 채 단순히 세법상의 신고를 하지 않거나 허위의 신고를 함에 그치는 것은 여기에 해당하지 않는다. 또한 납세자가 명의를 위장하여 소득을 얻더라도, 명의위장이 조세포탈의 목적에서 비롯되고 나아가 여기에 허위 계약서의 작성과 대금의 허위지급, 과세관청에 대한 허위의 조세 신고, 허위의 등기·등록, 허위의 회계장부 작성·비치 등과 같은 적극적인 행위까지 부가되는 등의 특별한 사정이 없는 한, 명의위장 사실만으로 구 국세기본법 제47조의2 제2항 및 제47조의3 제2항 제1호 등에서 정한 ‘사기, 그 밖의 부정한 행위’ 또는 ‘부정행위’에 해당한다고 볼 수 없다.

**형 사**

**13** 2020. 12. 10. 선고 2015도19296 판결 (대통령기록물관리에관한법률위반·공용전자기록등손상) ..... 229

- [1] 공문서(전자공문서 포함)는 결재권자가 서명 등의 방법으로 결재함으로써 성립하는지 여부(적극) 및 여기서 ‘결재’의 의미와 결재권자의 결재가 있었는지 판단하는 기준
- [2] 구 대통령기록물 관리에 관한 법률상 대통령기록물은 대통령기록물생산기관이 ‘생산’한 것이어야 하는지 여부(적극) 및 대통령기록물이 공문서(전자공문서 포함)의 성격을 띠는 경우에는 결재권자의 결재가 이루어짐으로써 공문서로 성립된 이후에 비로소 대통령기록물로도 생산되었다고 보아야 하는지 여부(적극)
- [3] 구 대통령기록물 관리에 관한 법률 제2조에서 규정한 대통령기록물의 ‘보유’가 ‘사실상의 보유’를 의미하는지 여부(적극) 및 등록이나 이관에 이르지 않았더라도 마찬가지로인지 여부(적극)
- [4] 공용전자기록 등 손상죄에서 말하는 ‘공무소에서 사용하는 서류 기타 전자기

록'에 공문서로서의 효력이 생기기 이전의 서류, 정식의 접수 및 결재 절차를 거치지 않은 문서, 결재 상신 과정에서 반려된 문서 등이 포함되는지 여부(적극) 및 미완성의 문서라도 본죄가 성립하는지 여부(적극)

- [1] 구 전자정부법(2010. 2. 4. 법률 제10012호로 전부 개정되기 전의 것) 제17조 제1항은 “전자공문서는 당해 문서에 대한 결재(국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙 및 대통령령으로 정하는 전자적인 수단에 의한 결재를 말한다)가 있음으로써 성립한다.”라고 규정하고 있다. 구 사무관리규정(2008. 9. 2. 대통령령 제20982호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 사무관리규정’이라 한다) 제6조의3 제4항은 “문서관리카드는 당해 문서관리카드에 대한 결재권자의 전자문자서명 및 처리일자 표시에 의한 결재가 있음으로써 공문서로 성립한다.”라고, 제8조 제1항은 “공문서는 당해 문서에 대한 서명(전자문자서명·전자이미지서명 및 행정전자서명을 포함한다. 이하 같다)에 의한 결재가 있음으로써 성립한다.”라고 규정하고 있다. 또한 구 사무관리규정이 전부 개정된 이후 그 명칭이 변경된 현행 ‘행정 효율과 협업 촉진에 관한 규정’ 제6조 제1항은 “공문서는 결재권자가 해당 문서에 서명의 방식으로 결재함으로써 성립한다.”라고 규정하고 있다.

위 규정들을 종합하여 보면, 공문서(전자공문서 포함)는 결재권자가 서명 등의 방법으로 결재함으로써 성립된다. 여기서 ‘결재’란 문서의 내용을 승인하여 문서로서 성립시킨다는 의사를 서명 등을 통해 외부에 표시하는 행위이다. 결재권자의 결재가 있었는지 여부는 결재권자가 서명을 하였는지뿐만 아니라 문서에 대한 결재권자의 지시 사항, 결재의 대상이 된 문서의 종류와 특성, 관련 법령의 규정 및 업무 절차 등을 종합적으로 고려하여야 한다.

- [2] 구 대통령기록물 관리에 관한 법률(2007. 4. 27. 법률 제8395호로 제정된 것, 이하 ‘구 대통령기록물법’이라 한다) 제2조 제1호는 대통령기록물에 관하여 ‘대통령의 직무수행과 관련하여 대통령 등의 기관이 생산·접수하여 보유하고 있는 기록물’이라고 정의하고 있다. 이와 같이 구 대통령기록물법상 대통령기록물은 대통령기록물생산기관이 ‘생산’한 것이어야 하는데, 해당 대통령기록물이 공문서(전자공문서 포함)의 성격을 띠는 경우에는 결재권자의 결재가 이루어짐으로써 공문서로 성립된 이후에 비로소 대통령기록물로도 생산되었다고 봄이 타당하다.
- [3] 구 공공기록물 관리에 관한 법률 시행령(2011. 12. 21. 대통령령 제23383호로 개정되기 전의 것) 제20조 제1항 본문은 “공공기관이 기록물을 생산 또는 접수한 때에는 그 기관의 전자기록생산시스템으로 생산 또는 접수 등록번호를

부여하고 이를 그 기록물에 표기하여야 한다.”라고 규정하고, 구 사무관리규정(2008. 9. 2. 대통령령 제20982호로 개정되기 전의 것) 제24조는 “공문서는 생산한 즉시 공공기록물 관리에 관한 법률 시행령 제20조의 규정에 의하여 기록물등록대장에 등록하고 생산등록번호를 부여하여야 한다.”라고 규정하여 공문서를 포함한 기록물의 ‘생산’ 이후에 이루어지는 절차로서 ‘등록’을 구별하여 규정하고 있다.

나아가 구 대통령기록물 관리에 관한 법률(2007. 4. 27. 법률 제8395호로 제정된 것, 이하 ‘구 대통령기록물법’이라 한다)은 대통령기록물에 대한 체계적 보존·관리를 통해 이를 공개하도록 하여 국정운영의 투명성과 책임성을 높이는 것을 목적으로 제정된 점, 위 법률이 규정한 이관절차는 국정운영의 연속성을 유지하기 위해 대통령의 재직기간 중에 생산된 기록물을 임기 종료 전까지 국가기록원 산하 대통령기록관에 이관하기 위한 것인 점, 그런데 대통령기록물생산기관이 생산한 기록물이 등록이나 이관되지 않았다는 이유만으로 대통령기록물이 아니라고 보는 것은 법률의 규정 취지에 부합하지 않는 해석인 점 등을 종합하여 보면, 구 대통령기록물법 제2조가 규정한 ‘보유’란 ‘사실상의 보유’를 의미하는 것으로 봄이 타당하고, 등록이나 이관에 이르지 않았다고 하더라도 달리 볼 수 없다.

- [4] 형법 제141조 제1항은 공무소에서 사용하는 서류 기타 물건 또는 전자기록 등 특수매체기록을 손상 또는 은닉하거나 기타 방법으로 그 효용을 해한 자를 처벌하도록 규정하고 있다. ‘공무소에서 사용하는 서류 기타 전자기록’에는 공문서로서의 효력이 생기기 이전의 서류라거나, 정식의 접수 및 결재 절차를 거치지 않은 문서, 결재 상신 과정에서 반려된 문서 등을 포함하는 것으로, 미완성의 문서라고 하더라도 본죄의 성립에는 영향이 없다.

**14** 2020. 12. 10. 선고 2019도17879 판결 [위계공무집행방해·직권남용권리행사방해·허위공문서작성·허위작성공문서행사] ..... 240

지방자치단체장이 승진후보자명부 방식에 의한 5급 공무원 승진임용 절차에서 미리 승진후보자명부상 후보자들 중에서 승진대상자를 실질적으로 결정한 다음 그 내용을 인사위원회 간사, 서기 등을 통해 인사위원회 위원들에게 ‘승진대상자 추천’이라는 명목으로 제시하여 인사위원회로 하여금 자신이 특정한 후보자들을 승진대상자로 의결하도록 유도하는 행위가 직권남용권리행사방해죄의 구성요건인 ‘직권의 남용’ 및 ‘의무 없는 일을 하게 한 경우’에 해당하는지 여부(소극)

지방자치단체의 장이 승진후보자명부 방식에 의한 5급 공무원 승진임용 절차에서 인사위원회의 사전심의·의결 결과를 참고하여 승진후보자명부상 후보자들에

대하여 승진임용 여부를 심사하고서 최종적으로 승진대상자를 결정하는 것이 아니라, 미리 승진후보자명부상 후보자들 중에서 승진대상자를 실질적으로 결정한 다음 그 내용을 인사위원회 간사, 서기 등을 통해 인사위원회 위원들에게 ‘승진대상자 추천’이라는 명목으로 제시하여 인사위원회로 하여금 자신이 특정한 후보자들을 승진대상자로 의결하도록 유도하는 행위는 인사위원회 사전심의 제도의 취지에 부합하지 않다는 점에서 바람직하지 않다고 볼 수 있지만, 그것만으로는 직권남용권리행사방해죄의 구성요건인 ‘직권의 남용’ 및 ‘의무 없는 일을 하게 한 경우’로 볼 수 없다.

**15** 2020. 12. 10. 선고 2020도2623 판결 [공직선거법위반] ..... 245

- [1] 증인이 정당한 사유 없이 법정 출석하지 아니하거나 소환에 응하지 아니하는 경우 또는 증인 소환장이 송달되지 아니한 경우, 법원이 증인의 법정 출석을 강제할 수 있는 조치 내용 / 이는 ‘특정범죄신고자 등 보호법’이 직접 적용되거나 준용되는 사건에 대해서도 마찬가지인지 여부(적극)
- [2] 형사소송법이 증인의 법정 출석을 강제할 수 있는 권한을 법원에 부여한 취지 / 다른 증거나 증인의 진술에 비추어 굳이 추가 증거조사를 할 필요가 없다는 등 특별한 사정이 없고, 소재탐지나 구인장 발부가 불가능한 것이 아님에도 불구하고, 불출석한 핵심 증인에 대하여 소재탐지나 구인장 발부 없이 증인체택 결정을 취소하는 법원의 조치가 위법한지 여부(적극)
- [1] 모든 국민은 법정에 출석하여 증언할 의무를 부담한다. 법원은 소환장을 송달받은 증인이 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 경우에 당해 불출석으로 인한 소송비용을 증인이 부담하도록 명하고, 500만 원 이하의 과대료를 부과할 수 있으며(형사소송법 제151조 제1항 전문), 정당한 사유 없이 소환에 응하지 아니하는 경우에는 구인할 수 있다(형사소송법 제152조). 또한 법원은 증인 소환장이 송달되지 아니한 경우에는 공무소 등에 대한 조회의 방법으로 직권 또는 검사, 피고인, 변호인의 신청에 따라 소재탐지를 할 수도 있다(형사소송법 제272조 제1항 참조). 이는 ‘특정범죄신고자 등 보호법’이 직접 적용되거나 준용되는 사건에 대해서도 마찬가지이다.
- [2] 형사소송법이 증인의 법정 출석을 강제할 수 있는 권한을 법원에 부여한 취지는, 다른 증거나 증인의 진술에 비추어 굳이 추가 증인신문을 할 필요가 없다는 등 특별한 사정이 없는 한 사건의 실체를 규명하는 데 가장 직접적이고 핵심적인 증인으로 하여금 공개된 법정에 출석하여 선서 후 증언하도록 하고, 법원은 출석한 증인의 진술을 토대로 형성된 유죄·무죄의 심증에 따라 사건의 실체를 규명하도록 하기 위함이다. 따라서 다른 증거나 증인의 진

술에 비추어 굳이 추가 증거조사를 할 필요가 없다는 등 특별한 사정이 없고, 소재탐지나 구인장 발부가 불가능한 것이 아님에도 불구하고, 불출석한 핵심 증인에 대하여 소재탐지나 구인장 발부 없이 증인채택 결정을 취소하는 것은 법원의 재량을 벗어나는 것으로서 위법하다.

**16** 2020. 12. 10. 선고 2020도6425 판결 [저작권법위반] ..... 249

1995. 12. 6. 법률 제5015호로 개정된 저작권법 부칙 제4조 제3항의 규정 취지 및 위 규정에서 허용하는 회복저작물을 원저작물로 하는 2차적저작물 이용행위의 범위

1995. 12. 6. 법률 제5015호로 개정된 저작권법(이하 ‘1995년 개정 저작권법’이라 한다)은 국제적인 기준에 따라 외국인의 저작권을 소급적으로 보호하면서, 부칙 제4조를 통하여 위 법 시행 전의 적법한 이용행위로 제작된 복제물이나 2차적저작물 등을 법 시행 이후에도 일정기간 이용할 수 있게 함으로써 1995년 개정 저작권법으로 소급적으로 저작권법의 보호를 받게 된 외국인의 저작물(이하 ‘회복저작물’이라 한다)을 1995년 개정 저작권법 시행 전에 적법하게 이용하여 온 자의 신뢰를 보호하는 한편 그동안 들인 노력과 비용을 회수할 수 있는 기회도 부여하였다. 특히 2차적저작물의 작성자는 단순한 복제와 달리 상당한 투자를 하는 경우가 많으므로, 부칙 제4조 제3항을 통해 회복저작물의 2차적저작물 작성자의 이용행위를 기간의 제한 없이 허용하면서, 저작권의 배타적 허락권의 성격을 보상청구권으로 완화함으로써 회복저작물의 원저작자와 2차적저작물 작성자 사이의 이해관계를 합리적으로 조정하고자 하였다.

1995년 개정 저작권법 부칙 제4조 제3항은 회복저작물을 원저작물로 하는 2차적저작물로서 1995. 1. 1. 전에 작성된 것을 계속 이용하는 행위에 대한 규정으로 새로운 저작물을 창작하는 것을 허용하는 규정으로 보기 어렵고, 위 부칙 제4조 제3항이 허용하는 2차적저작물의 이용행위를 지나치게 넓게 인정하게 되면 회복저작물의 저작자 보호가 형해화되거나 회복저작물 저작자의 2차적저작물 작성권을 침해할 수 있다. 따라서 회복저작물을 원저작물로 하는 2차적저작물과 이를 이용한 저작물이 실질적으로 유사하더라도, 위 2차적저작물을 수정·변경하면서 부가한 새로운 창작성이 양적·질적으로 상당하여 사회통념상 새로운 저작물로 볼 정도에 이르렀다면, 위 부칙 제4조 제3항이 규정하는 2차적저작물의 이용행위에는 포함되지 않는다고 보아야 한다.

**17** 2020. 12. 10. 선고 2020도11471 판결 [정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손)] ..... 253

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제70조 제2항 명예훼손죄의

구성요건 중 비방할 목적이 있는지와 피고인이 드러낸 사실이 거짓인지가 별개의 구성요건인지 여부(적극) 및 드러낸 사실이 거짓인 경우 비방할 목적이 당연히 인정되는지 여부(소극) / 위 규정에서 정한 모든 구성요건에 대한 증명책임의 소재(=검사) / ‘사람을 비방할 목적’의 의미와 판단 기준 및 ‘공공의 이익’을 위한 것과의 관계 / 드러낸 사실이 ‘공공의 이익’에 관한 것인지 판단하는 기준

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제70조 제2항은 “사람을 비방할 목적으로 정보통신망을 통하여 공공연하게 거짓의 사실을 드러내어 다른 사람의 명예를 훼손한 자는 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다.”라고 정하고 있다. 이 규정에 따른 범죄가 성립하려면 피고인이 공공연하게 드러낸 사실이 거짓이고 그 사실이 거짓임을 인식하여야 할 뿐만 아니라 사람을 비방할 목적이 있어야 한다. 비방할 목적이 있는지 여부는 피고인이 드러낸 사실이 거짓인지 여부와 별개의 구성요건으로서, 드러낸 사실이 거짓이라고 해서 비방할 목적이 당연히 인정되는 것은 아니다. 그리고 이 규정에서 정한 모든 구성요건에 대한 증명책임은 검사에게 있다.

‘사람을 비방할 목적’이란 가해의 의사와 목적을 필요로 하는 것으로서, 사람을 비방할 목적이 있는지는 드러낸 사실의 내용과 성질, 사실의 공표가 이루어진 상대방의 범위, 표현의 방법 등 표현 자체에 관한 여러 사정을 감안함과 동시에 그 표현으로 훼손되는 명예의 침해 정도 등을 비교·형량하여 판단하여야 한다. ‘비방할 목적’은 공공의 이익을 위한 것과는 행위자의 주관적 의도라는 방향에서 상반되므로, 드러낸 사실이 공공의 이익에 관한 것인 경우에는 특별한 사정이 없는 한 비방할 목적은 부정된다. 여기에서 ‘드러낸 사실이 공공의 이익에 관한 것인 경우’란 드러낸 사실이 객관적으로 볼 때 공공의 이익에 관한 것으로서 행위자도 주관적으로 공공의 이익을 위하여 그 사실을 드러낸 것이어야 한다. 그 사실이 공공의 이익에 관한 것인지는 명예훼손의 피해자가 공무원 등 공인(公人)인지 아니면 사인(私人)에 불과한지, 그 표현이 객관적으로 공공성·사회성을 갖춘 공적 관심 사안에 관한 것으로 사회의 여론형성이나 공개토론에 기여하는 것인지 아니면 순수한 사적인 영역에 속하는 것인지, 피해자가 명예훼손적 표현의 위험을 자초한 것인지 여부, 그리고 표현으로 훼손되는 명예의 성격과 침해의 정도, 표현의 방법과 동기 등 여러 사정을 고려하여 판단하여야 한다. 행위자의 주요한 동기와 목적이 공공의 이익을 위한 것이라면 부수적으로 다른 사익적 목적이나 동기가 포함되어 있더라도 비방할 목적이 있다고 보기는 어렵다.