



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2021년 3월 15일

제606호

민사

1 2021. 1. 28. 선고 2015다59801 판결 (임대차보증금반환) 453

- [1] 상속에 따라 임차건물의 소유권을 취득한 자가 상가건물 임대차보호법 제3조 제2항에서 정한 ‘임차건물의 양수인’에 해당하는지 여부(적극) 및 임대인 지위를 공동으로 승계한 공동임대인들의 임차보증금 반환채무가 불가분채무인지 여부(적극)
- [2] 민법 제1019조 제3항에서 말하는 ‘상속채무가 상속재산을 초과하는 사실을 중대한 과실로 알지 못한 경우’의 의미 및 이에 관한 증명책임의 소재(=상속인)
- [3] 민법 제1026조 제3호에서 정한 ‘고의로 재산목록에 기입하지 아니한 때’의 의미
- [1] 상가건물 임대차보호법 제3조는 ‘대항력 등’이라는 표제로 제1항에서 대항력의 요건을 정하고, 제2항에서 “임차건물의 양수인(그 밖에 임대할 권리를 승계한 자를 포함한다)은 임대인의 지위를 승계한 것으로 본다.”라고 정하고 있다. 이 조항은 임차인이 취득하는 대항력의 내용을 정한 것으로, 상가건물의 임차인이 제3자에 대한 대항력을 취득한 다음 임차건물의 양도 등으로 소유자가 변동된 경우에는 양수인 등 새로운 소유자(이하 ‘양수인’이라 한다)가 임대인의 지위를 당연히 승계한다는 의미이다. 소유권 변동의 원인이 매매 등 법률행위든 상속·경매 등 법률의 규정이든 상관없이 이 규정이 적용되므로, 상속에 따라 임차건물의 소유권을 취득한 자도 위 조항에서 말하는 임차건물의 양수인에 해당한다. 임대인 지위를 공동으로 승계한 공동임대인들의 임차보증금 반환채무는 성질상 불가분채무에 해당한다.
- [2] 민법 제1019조 제3항에서 말하는 ‘상속채무가 상속재산을 초과하는 사실을 중대한 과실로 알지 못한다.’ 함은 상속인이 조금만 주의를 기울였다면 상속

채무가 상속재산을 초과한다는 사실을 알 수 있었음에도 이를 게을리함으로써 그러한 사실을 알지 못한 것을 뜻하고, 상속인이 상속채무가 상속재산을 초과하는 사실을 중대한 과실 없이 민법 제1019조 제1항의 기간 내에 알지 못하였다는 점에 대한 증명책임은 상속인에게 있다.

- [3] 민법 제1026조 제3호는 상속인이 한정승인이나 포기를 한 후에 상속재산을 은닉하거나 부정소비하거나 고의로 재산목록에 기입하지 않은 때에는 상속인이 단순승인을 한 것으로 본다고 규정하고 있는데, 여기서 ‘고의로 재산목록에 기입하지 아니한 때’란 한정승인을 할 때 상속재산을 은닉하여 상속채권자를 해할 의사로써 상속재산을 재산목록에 기입하지 않은 것을 뜻한다.

2 2021. 1. 28. 선고 2018다286994 판결 [부당이득금] 457

- [1] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제6조 제1항에 의하여 파산이 선고된 경우, 파산채권 또는 별제권의 존재 여부와 범위를 정하는 방법 및 회생계획인가결정이 있는 후 회생절차가 폐지되었다는 사정만으로 회생채권 또는 회생담보권의 조사확정절차를 통해 그 채권의 존재 여부와 범위를 확정할 법률상 이익이 소멸하는지 여부(소극)
- [2] 근저당권이 설정된 뒤 채무자 또는 근저당권설정자에 대하여 회생절차개시결정이 내려진 경우, 그 이후에 발생한 새로운 거래관계에서 발생한 원본채권이 근저당권에 의하여 담보되는지 여부(원칙적 소극)
- [3] 甲 주식회사가 乙 주식회사 소유의 부동산에 관하여 丙 주식회사의 甲 회사에 대한 물품대금채무 등을 비롯한 현재 및 장래의 모든 채무를 피담보채무로 하는 근저당권을 설정받은 후 乙 회사에 대하여 회생절차가 개시되자 근저당권에 관한 회생담보권을 신고하였고, 이에 乙 회사의 관리인이 이의하자 회생담보권 조사확정재판을 신청하여 절차가 진행 중인데, 乙 회사에 대하여 회생계획이 인가되었다가 회생절차가 폐지되고 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제6조 제1항에 따라 파산이 선고된 후 파산관재인이 신청에 따라 진행된 경매절차에서 위 부동산이 매각되어 근저당권자인 甲 회사에 대한 배당액이 공탁된 사안에서, 조사확정재판이 계속 중임에도 甲 회사의 회생담보권이 甲 회사가 신고한 대로 존재하는 것을 전제로 甲 회사가 공탁금 전부를 수령할 권리가 있다고 본 원심판단에 법리오해 등의 위법이 있다고 한 사례
- [1] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라고 한다) 제6조 제1항에 의하여 파산이 선고된 경우에 파산절차에서의 파산채권 또는 별제권의 존재 여부와 범위는, 채권자의 권리가 종전 회생절차에서 회생채권과 회생담보권 등으로 확정된 다음 인가된 회생계획에 따라 변경되고 파산선고 당시까

지 변제되는 등의 사정을 모두 반영하여 정해져야 한다. 회생계획인가의 결정이 있는 때에는 회생채권자 등의 권리는 회생계획에 따라 실제적으로 변경되고 회생계획인가결정의 효력은 회생절차가 폐지되더라도 영향을 받지 않기 때문이다(채무자회생법 제252조 제1항, 제288조 제4항). 따라서 회생계획인가결정이 있는 후에 회생절차가 폐지되었다는 사정만으로 회생채권 또는 회생담보권의 조사확정절차를 통해 그 채권의 존재 여부와 범위를 확정할 법률상 이익이 소멸한다고 단정할 수는 없다.

- [2] 근저당권이 설정된 뒤 채무자 또는 근저당권설정자에 대하여 회생절차개시결정이 내려진 경우 근저당권의 피담보채무는 특별한 사정이 없는 한 회생절차개시결정을 기준으로 확정되므로, 확정 이후에 발생한 새로운 거래관계에서 발생한 원본채권이 근저당권에 의하여 담보될 여지는 없다.
- [3] 甲 주식회사가 乙 주식회사 소유의 부동산에 관하여 丙 주식회사의 甲 회사에 대한 물품대금채무 등을 비롯한 현재 및 장래의 모든 채무를 피담보채무로 하는 근저당권을 설정받은 후 乙 회사에 대하여 회생절차가 개시되자 근저당권에 관한 회생담보권을 신고하였고, 이에 乙 회사의 관리인이 이의하자 회생담보권 조사확정재판을 신청하여 절차가 진행 중인데, 乙 회사에 대하여 회생계획이 인가되었다가 회생절차가 폐지되고 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제6조 제1항에 따라 파산이 선고된 후 파산관재인이 신청에 따라 진행된 경매절차에서 위 부동산이 매각되어 근저당권자인 甲 회사에 대한 배당액이 공탁된 사안에서, 乙 회사에 대하여 파산이 선고된 이상 경매절차에서 甲 회사가 근저당권에 기하여 배당금을 수령할 수 있는지는 甲 회사가 별채권자인지 여부와 그 내용에 따라야 하고, 특히 乙 회사에 대한 회생계획이 인가된 후에 회생절차가 폐지되고 파산이 선고되었으므로, 먼저 종전 회생절차에서 甲 회사의 회생담보권의 존재 여부와 범위가 어떻게 확정되었는지를 살펴본 다음, 그와 같이 확정된 甲 회사의 회생담보권과 이를 피담보채권으로 하는 근저당권이 인가된 회생계획을 통해 어떻게 변경되었는지를 확인해야 하고, 그 결과를 기초로 하여 비로소 甲 회사가 별채권자로서 공탁금 전부 또는 일부를 수령할 수 있는지가 판단되어야 하는데, 甲 회사의 회생담보권의 존재 여부와 범위는 甲 회사의 회생담보권 신고에 대하여 乙 회사의 관리인이 이의하여 甲 회사가 조사확정재판을 신청함으로써 절차가 진행되었으므로 그 재판 결과에 따라 정해져야 하고, 또한 회생절차개시결정일을 기준으로 甲 회사의 회생담보권의 존재 여부와 범위가 확정되었다면 특별한 사정이 없는 한 그 이후 甲 회사와 丙 회사 사이의 새로운 거래관계에서 발생한 원본

채권이 근저당권에 의해 담보될 여지도 없으므로, 甲 회사가 별채권자로서 권리를 주장하는 공탁금 속에 근저당권의 피담보채무 확정 이후에 새롭게 발생한 채무가 피담보채무로 포함되어 있지는 않은지를 살펴보아야 하는데도, 조사확정재판이 계속 중임에도 甲 회사의 회생담보권이 甲 회사가 신고한 대로 존재하는 것을 전제로 甲 회사가 공탁금 전부를 수령할 권리가 있다고 본 원심판단에 법리오해 등의 위법이 있다고 한 사례.

3 2021. 1. 28. 선고 2019다207141 판결 [매매대금] 462

[1] 계속적 채권관계에서 발생하는 주계약상 불확정 채무에 대하여 보증계약이 체결된 후 주계약상 거래기간이 연장되었으나 보증기간이 연장되지 아니함으로써 보증계약이 종료된 경우, 보증인은 보증계약 종료 시의 주계약상의 채무에 대하여만 보증책임을 지는지 여부(적극)

[2] 변제자가 주채무자인 경우, 보증기간 중의 채무와 보증기간 종료 후의 채무 사이에 변제이익의 차이가 있는지 여부(소극)

[3] 甲과 乙 주식회사가, 乙 회사와 丙이 체결한 거래약정에 따라 丙이 乙 회사에 부담하는 거래대금채무를 甲이 일정 금액 한도로 연대보증하는 약정을 체결하면서 보증기간을 정하지 않았는데, 위 거래약정에 따른 거래관계 종료 후 乙 회사가 거래관계 종료일을 기준으로 확정된 丙의 거래대금채무가 보증한도액을 초과한다며 甲을 상대로 보증한도액의 지급을 구한 사안에서, 보증인 보호를 위한 특별법 제7조 제1항에 따른 3년의 보증기간이 종료한 후 丙이 乙 회사에 거래대금을 수차례 입금하였는데, 甲의 보증기간이 주계약상 거래기간에 앞서 만료되므로 위 거래대금은 丙의 乙 회사에 대한 전체 거래대금채무 중 이행기가 먼저 도래하는 甲의 보증기간 내 채무에 우선 변제충당되어 甲의 보증채무가 소멸하였을 가능성이 큰데도, 보증기간 종료 시를 기준으로 丙의 거래대금채무가 甲의 보증한도액을 초과한다는 이유만으로 乙의 청구를 인용한 원심판단에는 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 계속적 채권관계에서 발생하는 주계약상의 불확정 채무에 대하여 보증한 경우 그 보증채무는 통상적으로 주계약상의 채무가 확정된 때에 이와 함께 확정된다. 그러나 채권자와 주채무자 사이에서 주계약상의 거래기간이 연장되었으나 보증인과 사이에서 보증기간이 연장되지 아니하는 등의 사정으로 보증계약 관계가 먼저 종료된 때에는 그 종료로 보증채무가 확정되므로, 보증인은 그 당시의 주계약상의 채무에 대하여 보증책임을 지고, 그 후의 채무에 대하여는 보증책임을 지지 아니한다.

[2] 변제자가 주채무자인 경우, 보증인이 있는 채무와 보증인이 없는 채무 사이

에는 변제이익의 점에서 차이가 없다고 보아야 하므로, 보증기간 중의 채무와 보증기간 종료 후의 채무 사이에서도 변제이익의 점에서 차이가 없다. 따라서 주채무자가 변제한 금원은 이행기가 먼저 도래한 채무부터 법이 정하는 바에 따라 변제충당을 하여야 한다.

- [3] 甲과 乙 주식회사가, 乙 회사와 丙이 체결한 거래약정에 따라 丙이 乙 회사에 부담하는 거래대금채무를 甲이 일정 금액 한도로 연대보증하기로 하는 약정을 체결하면서 보증기간을 정하지 않았는데, 위 거래약정에 따른 거래관계 종료 후 乙 회사가 거래관계 종료일을 기준으로 확정된 丙의 거래대금채무가 보증한도액을 초과한다며 甲을 상대로 보증한도액의 지급을 구한 사안에서, 위 연대보증약정은 기간의 정함이 없는 경우에 해당하여 보증인 보호를 위한 특별법 제7조 제1항에 따라 보증기간을 3년으로 보아야 하고, 위 보증기간이 종료한 후 丙이 乙 회사에 거래대금을 수차례 입금한 사실이 인정되는데, 甲의 보증기간이 주계약상 거래기간에 앞서 만료되어 丙의 乙 회사에 대한 거래대금채무 중 甲의 보증기간 내에 발생한 부분이 그 후에 발생한 부분보다 이행기가 먼저 도래하므로, 위 거래대금은 丙의 乙 회사에 대한 전체 거래대금채무 중 이행기가 먼저 도래한 甲의 보증기간 내에 발생한 채무 부분에 우선 변제충당되어 甲의 보증채무가 소멸하였을 가능성이 큰데도, 보증기간 종료 시를 기준으로 丙의 거래대금채무가 甲의 보증한도액을 초과한다는 이유만으로 乙의 청구를 인용한 원심판단에는 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

4 2021. 1. 28. 선고 2019다260197 판결 [손해배상(기)] 465

- [1] 공법인이 국가로부터 위탁받은 공행정사무를 집행하는 과정에서 공법인의 임직원이나 피용인이 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입힌 경우, 공법인의 임직원이나 피용인은 고의 또는 중과실이 있는 경우에만 배상책임을 부담하는지 여부(적극) / 공무원의 ‘중과실’의 의미
- [2] 변호사법 제8조 제1항 각호에서 정한 등록거부사유가 한정적 열거규정인지 여부(적극)
- [3] 甲이 선고유예 판결의 확정으로 변호사등록이 취소되었다가 선고유예기간이 경과한 후 대한변호사협회에 변호사 등록신청을 하였는데, 협회장 乙이 등록심사위원회에 甲에 대한 변호사등록 거부 안건을 회부하여 소정의 심사과정을 거쳐 대한변호사협회가 甲의 변호사등록을 마쳤고, 이에 甲이 대한변호사협회 및 협회장 乙을 상대로 변호사 등록거부사유가 없음에도 위법하게 등록심사위원회에 회부되어 변호사등록이 2개월간 지연되었음을 이유로 손해배상

을 구한 사안에서, 대한변호사협회는 乙 및 등록심사위원회 위원들이 속한 행정주체의 지위에서 甲에게 변호사등록이 위법하게 지연됨으로 인하여 얻지 못한 수입 상당액의 손해를 배상할 의무가 있는 반면, 乙은 경과실 공무원의 면책 법리에 따라 甲에 대한 배상책임을 부담하지 않는다고 한 사례

- [1] 공법인이 국가로부터 위탁받은 공행정사무를 집행하는 과정에서 공법인의 임직원이나 피용인이 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입힌 경우에는, 공법인은 위탁받은 공행정사무에 관한 행정주체의 지위에서 배상책임을 부담하여야 하지만, 공법인의 임직원이나 피용인은 실질적인 의미에서 공무를 수행한 사람으로서 국가배상법 제2조에서 정한 공무원에 해당하므로 고의 또는 중과실이 있는 경우에만 배상책임을 부담하고 경과실이 있는 경우에는 배상책임을 면한다. 한편 공무원의 중과실이란 공무원에게 통상 요구되는 정도의 상당한 주의를 하지 않더라도 약간의 주의를 한다면 손쉽게 위법·유해한 결과를 예견할 수 있는 경우임에도 만연히 이를 간과한 경우와 같이, 거의 고의에 가까운 현저한 주의를 결여한 상태를 의미한다.
- [2] 변호사법의 변호사등록 관련 규정들의 내용과 체계에다가, 변호사등록의 '자격제도'로서의 성격, 입법자가 사회적 필요 내지 공익적 요구에 상응하여 변호사법 제8조 제1항 각호의 등록거부사유를 새롭게 추가하여 왔던 입법 연혁 등을 종합하여 보면, 변호사법 제8조 제1항 각호에서 정한 등록거부사유는 한정적 열거규정으로 봄이 타당하다.
- [3] 甲이 선고유예 판결의 확정으로 변호사등록이 취소되었다가 선고유예기간이 경과한 후 대한변호사협회에 변호사 등록신청을 하였는데, 협회장 乙이 등록심사위원회에 甲에 대한 변호사등록 거부 안건을 회부하여 소정의 심사과정을 거쳐 대한변호사협회가 甲의 변호사등록을 마쳤고, 이에 甲이 대한변호사협회 및 협회장 乙을 상대로 변호사 등록거부사유가 없음에도 위법하게 등록심사위원회에 회부되어 변호사등록이 2개월간 지연되었음을 이유로 손해배상을 구한 사안에서, 대한변호사협회는 등록신청인이 변호사법 제8조 제1항 각호에서 정한 등록거부사유에 해당하는 경우에만 변호사등록을 거부할 수 있고, 그 외 다른 사유를 내세워 변호사등록을 거부하거나 지연하는 것은 허용될 수 없는데, 甲의 선고유예 판결에 따른 결격사유 이외에 변호사법이 규정한 다른 등록거부사유가 있는지 여부를 짧은 시간 안에 명백하게 확인할 수 있었음에도 그러한 확인절차를 거치지 않은 채 단순한 의심만으로 변호사등록 거부 안건을 등록심사위원회에 회부하고, 여죄 유무를 추궁한다며 등록심사기간을 지연시킨 것에 관하여 협회장 乙 및 등록심사위원회 위원들의 과실

이 인정되므로, 대한변호사협회는 이들이 속한 행정주체의 지위에서 배상책임을 부담하여야 하고, 甲에게 변호사등록이 위법하게 지연됨으로 인하여 얻지 못한 수입 상당액의 손해를 배상할 의무가 있는 반면, 乙은 대한변호사협회의 장(長)으로서 국가로부터 위탁받은 공행정사무인 ‘변호사등록에 관한 사무’를 수행하는 범위 내에서 국가배상법 제2조에서 정한 공무원에 해당하므로 경과실 공무원의 면책 법리에 따라 甲에 대한 배상책임을 부담하지 않는다고 한 사례.

5 2021. 2. 4. 선고 2017다207932 판결 [부당이득금] 474

- [1] 학교법인이 이사회 심의·의결 없이 한 학교법인 재산의 취득·처분행위나 관할청의 허가 없이 한 의무부담행위의 효력(무효)
- [2] 행정청이 문서로 처분을 하였으나 처분서의 문언만으로는 행정처분의 내용이 불분명한 경우, 처분 경위와 목적, 처분 이후 상대방의 태도 등을 고려하여 처분서의 문언과 달리 처분의 내용을 해석할 수 있는지 여부(적극) 및 행정청이 행정처분을 하면서 논리적으로 당연히 수반되어야 하는 의사표시를 명시적으로 하지 않았으나 그것이 행정청의 추단적 의사에도 부합하고 상대방도 이를 알 수 있는 경우, 행정처분에 위와 같은 의사표시가 묵시적으로 포함되어 있다고 볼 수 있는지 여부(적극)
- [3] 사립학교법 제16조 제2항에서 정한 ‘이사장 또는 이사가 학교법인과 이해관계가 상반하는 때’의 의미 및 학교법인의 이사장 또는 이사가 학교법인의 거래 상대방 회사의 경영자 또는 대표이사인 경우도 이에 해당하는지 여부(원칙적 적극)
- [1] 학교법인의 재산의 취득·처분과 관리에 관한 사항은 이사회 심의·의결사항이고(사립학교법 제16조 제1항), 학교법인이 의무의 부담을 하고자 할 때에는 관할청의 허가를 받아야 한다(사립학교법 제28조 제1항 본문). 학교법인이 사립학교법 제16조 제1항에 의한 이사회 심의·의결 없이 학교법인 재산의 취득·처분행위를 하거나 사립학교법 제28조 제1항의 규정에 의하여 관할청의 허가 없이 의무부담행위를 한 경우에 그 행위는 효력이 없다.
- [2] 행정절차법 제24조 제1항은 행정청이 처분을 할 때에는 다른 법령 등에 특별한 규정이 있는 경우, 신속히 처리할 필요가 있거나 사안이 경미한 경우를 제외하고는 원칙적으로 문서로 하여야 한다고 정하고 있다. 이는 처분 내용의 명확성을 확보하고 처분의 존부에 관한 다툼을 방지하여 처분상대방의 권익을 보호하기 위한 것이므로, 행정청이 문서로 처분을 한 경우 원칙적으로 처분서의 문언에 따라 어떤 처분을 하였는지 확정하여야 한다. 그러나 처분

서의 문언만으로는 행정청이 어떤 처분을 하였는지 불분명한 경우에는 처분 경위와 목적, 처분 이후 상대방의 태도 등 여러 사정을 고려하여 처분서의 문언과 달리 처분의 내용을 해석할 수 있다. 특히 행정청이 행정처분을 하면서 논리적으로 당연히 수반되어야 하는 의사표시를 명시적으로 하지 않았다고 하더라도, 그것이 행정청의 추단적 의사에도 부합하고 상대방도 이를 알 수 있는 경우에는 행정처분에 위와 같은 의사표시가 묵시적으로 포함되어 있다고 볼 수 있다.

- [3] 구 사립학교법(2012. 1. 26. 법률 제11216호로 개정되기 전의 것) 제18조(현행 사립학교법 제18조 제1항과 동일한 내용이다)는 “이사회의 의사는 정관에 특별한 규정이 없는 한 재적이사 과반수의 출석으로 개의하고, 정관이 정한 이사 정수의 과반수 찬성으로 의결한다.”라고 규정하고, 사립학교법 제16조 제2항은 “이사장 또는 이사가 학교법인과 이해관계가 상반하는 때에는 그 이사장 또는 이사는 당해 사항에 관한 의결에 참여하지 못한다.”라고 규정하고 있다. 여기서 ‘이사장 또는 이사가 학교법인과 이해관계가 상반하는 경우’에는 이사장 또는 이사가 직접 학교법인의 거래 상대방이 되는 경우뿐 아니라, 이사장 또는 이사의 개인적 이익과 학교법인의 이익이 충돌하고 이사장 또는 이사에겐 선량한 관리자로서의 의무 이행을 기대할 수 없는 사항은 모두 포함된다. 그리고 학교법인의 이사장 또는 이사가 학교법인의 거래 상대방 회사의 경영자 또는 대표이사인 경우에도 특별한 사정이 없는 한 이사장 또는 이사의 개인적 이익과 법인의 이익이 충돌할 염려가 있는 경우에 해당한다고 봄이 타당하다.

6 2021. 2. 4. 선고 2017다281367 판결 [보험금] 479

- [1] 사망을 보험사고로 하는 보험계약에서 자살을 보험자의 면책사유로 규정하고 있더라도 피보험자가 정신질환 등으로 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에서 사망의 결과를 발생케 한 직접적인 원인행위가 외래의 요인에 의한 경우, 보험사고인 사망에 해당하는지 여부(적극) 및 이때 정신질환 등으로 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에서의 사망이었는지 여부의 판단 기준
- [2] 甲의 딸 乙이 초등학교 교사로 근무하던 중 우울증으로 자살에 이르자, 甲이 丙 보험회사 등을 상대로 재해사망보험금을 청구한 사안에서, 乙이 우울증으로 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에서 자살하였다고 보기 어렵다고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례
- [3] 보험금청구권의 소멸시효 기산점
- [1] 사망을 보험사고로 하는 보험계약에서 자살을 보험자의 면책사유로 규정하고

있는 경우에도 피보험자가 정신질환 등으로 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에서 사망의 결과를 발생케 한 경우까지 포함하는 것은 아니므로, 피보험자가 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에서 사망의 결과를 발생케 한 직접적인 원인행위가 외래의 요인에 의한 것이라면, 그 사망은 피보험자의 고의에 의하지 않은 우발적인 사고로서 보험사고인 사망에 해당할 수 있다. 이때 정신질환 등으로 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에서의 사망이었는지 여부는 자살자의 나이와 성행, 자살자의 신체적·정신적 심리상황, 그 정신질환의 발병 시기, 그 진행경과와 정도 및 자살에 즈음한 시점에서의 구체적인 상태, 자살자를 에워싸고 있는 주위상황과 자살 무렵의 자살자의 행태, 자살행위의 시기 및 장소, 기타 자살의 동기, 그 경위와 방법 및 태양 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

[2] 甲의 딸 乙이 초등학교 교사로 근무하던 중 우울증으로 자살에 이르자, 甲이 丙 보험회사 등을 상대로 재해사망보험금을 청구한 사안에서, 주요우울장애와 자살의 관련성에 관한 의학적 판단 기준이 확립되어 있으므로, 乙이 주요우울장애로 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에 이르러 자살하였다고 볼 만한 의학적 견해가 증거로 제출되었다면 함부로 이를 부정할 수 없고, 만약 그러한 의학적 소견과 다르게 인과관계를 추단하려면 다른 의학적·전문적 자료에 기하여 신중하게 판단하여야 하는데, 乙을 치료하였던 정신과 전문의의 견해 및 그 바탕에 있는 의학적 판단 기준을 고려하지 않은 채 乙이 자살할 무렵 주변 사람들에게 걸로 보기에 이상한 징후를 보이지 않았거나 충동적이라고 보이지 않는 방법으로 자살하였다는 등의 사정만을 내세워 乙이 우울증으로 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에서 자살하였다고 보기 어렵다고 본 원심판단에는 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

[3] 구 상법(2014. 3. 11. 법률 제12397호로 개정되기 전의 것) 제662조는 보험금 청구권은 2년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다고 규정하였다(위 상법 개정으로 보험금청구권의 소멸시효는 3년으로 변경되었다). 보험금청구권의 소멸시효는 특별한 다른 사정이 없는 한 원칙적으로 보험사고가 발생한 때부터 진행한다. 그렇지만 보험사고가 발생한 것인지 여부가 객관적으로 분명하지 아니하여 보험금청구권자가 과실 없이 보험사고의 발생을 알 수 없었던 경우에도 보험사고가 발생한 때부터 보험금청구권의 소멸시효가 진행한다고 해석하는 것은, 보험금청구권자에게 너무 가혹하여 사회정의와 형평의 이념에 반하고 소멸시효 제도의 존재이유에도 부합하지 않으므로, 이와 같이 객관적으로 보아 보험사고가 발생한 사실을 확인할 수 없는 사정이 있는 경

우에는 보험금청구권자가 보험사고의 발생을 알았거나 알 수 있었던 때부터 보험금청구권의 소멸시효가 진행된다.

7 2021. 2. 4. 선고 2018다271909 판결 [사해행위취소] 486

[1] 채권자가 수익자와 전득자를 공동피고로 삼아 채권자취소의 소를 제기하면서 청구취지로 ‘채무자와 수익자 사이의 사해행위취소 청구’를 구하는 취지임을 명시한 경우, 전득자에 대한 관계에서 채무자와 수익자 사이의 사해행위를 취소하면서 채권자취소권을 행사한 것으로 보아야 하는지 여부(적극)

[2] 채권자 甲이 채무자 乙 주식회사, 수익자 丙, 전득자 丁, 전득자 戊 주식회사를 상대로 사해행위취소의 소를 제기하면서, 청구취지로 ‘乙 회사와 丙, 丙과 丁 사이의 각 매매계약, 丁과 戊 회사 사이의 신탁계약을 취소하고, 이에 따라 이루어진 1, 2, 3차 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.’고 청구하였고, 그 후 주소보정명령 불이행으로 丙에 대한 소장각하명령이 내려져 확정되었는데, 제1심에서 丁과 戊 회사에 대한 사해행위취소 청구 부분이 각하되자, 甲이 항소한 후 항소심에서 ‘乙 회사와 丙 사이의 매매계약을 취소하고, 丁과 戊 회사는 각각 2, 3차 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.’고 항소취지를 변경한 사안에서, 甲의 丁과 戊 회사에 대한 소 중 乙 회사와 丙 사이의 매매계약 취소를 구하는 부분은 제척기간이 지나 제기된 것으로 부적법하다고 판단한 원심판결에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 채권자가 수익자와 전득자를 공동피고로 삼아 채권자취소의 소를 제기하면서 청구취지로 ‘채무자와 수익자 사이의 사해행위취소 청구’를 구하는 취지임을 명시한 경우 전득자에 대한 관계에서 채무자와 수익자 사이의 사해행위를 취소하면서 채권자취소권을 행사한 것으로 보아야 한다. 사해행위 취소를 구하는 취지를 수익자에 대한 청구취지와 전득자에 대한 청구취지로 분리하여 각각 기재하지 않았다고 하더라도 취소를 구하는 취지가 수익자에 대한 청구에 한정된 것이라고 볼 수는 없다.

[2] 채권자 甲이 채무자 乙 주식회사, 수익자 丙, 전득자 丁, 전득자 戊 주식회사를 상대로 사해행위취소의 소를 제기하면서, 청구취지로 ‘乙 회사와 丙, 丙과 丁 사이의 각 매매계약, 丁과 戊 회사 사이의 신탁계약을 취소하고, 이에 따라 이루어진 1, 2, 3차 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.’고 청구하였고, 그 후 주소보정명령 불이행으로 丙에 대한 소장각하명령이 내려져 확정되었는데, 제1심에서 丁과 戊 회사에 대한 사해행위취소 청구 부분이 각하되자, 甲이 항소한 후 항소심에서 ‘乙 회사와 丙 사이의 매매계약을 취소하고, 丁과 戊 회사는 각각 2, 3차 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.’

고 항소취지를 변경한 사안에서, 위 소 제기의 내용에 비추어 보면, 소장 기재 청구취지에 전득자들인 丁과 戊 회사에 대한 관계에서 채무자인 乙 회사와 수익자인 丙 사이의 매매계약 취소를 구하는 청구가 포함되어 있다고 보아야 하고, 丙에 대한 소장이 각하되었다고 이를 달리 볼 수 없으며, 위 항소취지 변경은 종전 청구취지 범위에서 乙 회사와 丙 사이의 매매계약 취소를 구하는 부분을 유지하고 나머지 계약들의 취소를 구하는 부분을 취하한 것으로 볼 수 있고, 항소심에서 청구취지를 변경한 때에 비로소 丁과 戊 회사를 상대로 乙 회사와 丙 사이의 매매계약 취소를 구하는 소를 제기하였다고 보기 어려운데도, 이와 달리 보아 甲의 丁과 戊 회사에 대한 소 중 乙 회사와 丙 사이의 매매계약 취소를 구하는 부분은 제척기간을 지나 제기된 것으로 부적법하다고 판단한 원심판결에 사해행위 취소소송의 제척기간 기산일에 관한 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

- 8** 2021. 2. 4. 선고 2018다304380, 304397 판결 (공사대금·유치권확인) …… 490
채권조사확정재판 또는 채권조사확정재판에 대한 이의의 소에서 어떠한 채권을 회생담보권으로 확정하는 경우, 동일한 채권을 회생채권으로 확정할 이익이 있는지 여부(소극)

회생채권이나 회생절차개시 전의 원인으로 생긴 채무자 외의 자에 대한 재산상의 청구권으로서 회생절차개시 당시 채무자의 재산상에 존재하는 유치권·질권·저당권·양도담보권·가등기담보권·‘동산·채권 등의 담보에 관한 법률’에 따른 담보권·전세권 또는 우선특권으로 담보된 범위의 것은 회생담보권으로 한다(채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제141조 제1항). 회생담보권은 회생채권 중에서 유치권 등의 담보권에 의하여 담보된 범위의 채권을 의미하므로, 채권조사확정재판 또는 채권조사확정재판에 대한 이의의 소에서 어떠한 채권을 회생담보권으로 확정하는 경우, 동일한 채권을 회생채권으로 확정할 이익은 없다고 보아야 한다.

- 9** 2021. 2. 4. 선고 2019다202795, 202801 판결 (소유권이전등기·토지인도) …… 493

[1] 점유회수의 청구 요건 및 여기서 ‘점유’의 의미와 판단 기준 / 점유권에 기한 본소에 대하여 본권자가 본소청구 인용에 대비하여 본권에 기한 예비적 반소를 제기하고 양 청구가 모두 이유 있는 경우, 법원은 위 본소와 반소를 모두 인용하여야 하는지 여부(적극) 및 점유권에 기한 본소를 본권에 관한 이유로 배척할 수 있는지 여부(소극)

[2] 점유회수의 본소에 대하여 본권자가 소유권에 기한 인도를 구하는 반소를 제기하여 본소청구와 예비적 반소청구가 모두 인용되어 확정된 경우, 점유자는

본소 확정판결에 의하여 집행문을 부여받아 강제집행으로 물건의 점유를 회복할 수 있는지 여부(적극) / 이때 본권자는 위 본소 집행 후 집행문을 부여받아 비로소 반소 확정판결에 따른 강제집행으로 물건의 점유를 회복할 수 있는지 여부(적극) 및 점유자가 제기하여 승소한 본소 확정판결에 대한 청구이의의 소를 통해서 점유권에 기한 강제집행을 저지할 수 있는 경우

[3] 사용대차에서 대주의 승낙 없이 차주의 권리를 양도받은 자가 대주에게 대항할 수 있는지 여부(소극)

[1] 점유자가 점유의 침탈을 당한 때에는 그 물건의 반환 등을 청구할 수 있고 이러한 점유회수의 청구에 있어서는 점유를 침탈당하였다고 주장하는 당시에 점유하고 있었는지의 여부만을 살피면 된다(민법 제204조 제1항). 여기서 점유란 물건이 사회통념상 그 사람의 사실적 지배에 속한다고 보여지는 객관적 관계에 있는 것을 말하고 사실상의 지배가 있다고 하기 위하여는 반드시 물건을 물리적, 현실적으로 지배하는 것만을 의미하는 것이 아니고 물건과 사람과의 시간적, 공간적 관계와 본권관계, 타인지배의 배제가능성 등을 고려하여 사회관념에 따라 합목적적으로 판단하여야 한다.

점유권에 기인한 소와 본권에 기인한 소는 서로 영향을 미치지 아니하고, 점유권에 기인한 소는 본권에 관한 이유로 재판하지 못하므로 점유회수의 청구에 대하여 점유침탈자가 점유물에 대한 본권이 있다는 주장으로 점유회수를 배척할 수 없다(민법 제208조). 그러므로 점유권에 기한 본소에 대하여 본권자가 본소청구 인용에 대비하여 본권에 기한 예비적 반소를 제기하고 양청구가 모두 이유 있는 경우, 법원은 점유권에 기한 본소와 본권에 기한 예비적 반소를 모두 인용해야 하고 점유권에 기한 본소를 본권에 관한 이유로 배척할 수 없다.

[2] 점유회수의 본소에 대하여 본권자가 소유권에 기한 인도를 구하는 반소를 제기하여 본소청구와 예비적 반소청구가 모두 인용되어 확정되면, 점유자가 본소 확정판결에 의하여 집행문을 부여받아 강제집행으로 물건의 점유를 회복할 수 있다. 본권자의 소유권에 기한 반소청구는 본소의 의무 실현을 정지조건으로 하므로, 본권자는 위 본소 집행 후 집행문을 부여받아 비로소 반소 확정판결에 따른 강제집행으로 물건의 점유를 회복할 수 있다. 이러한 과정은 애당초 본권자가 허용되지 않는 자력구제로 점유를 회복한 데 따른 것으로 그 과정에서 본권자가 점유 침탈 중 설치한 장애물 등이 제거될 수 있다. 다만 점유자의 점유회수의 집행이 무의미한 점유상태의 변경을 반복하는 것에 불과할 뿐 아무런 실익이 없거나 본권자로 하여금 점유회수의 집행을 수

인하도록 하는 것이 명백히 정의에 반하여 사회생활상 용인할 수 없다고 인정되는 경우, 또는 점유자가 점유권에 기한 본소 승소 확정판결을 장기간 강제집행하지 않음으로써 본권자의 예비적 반소 승소 확정판결까지 조건불성취로 강제집행에 나아갈 수 없게 되는 등 특별한 사정이 있다면 본권자는 점유자가 제기하여 승소한 본소 확정판결에 대한 청구이의의 소를 통해서 점유권에 기한 강제집행을 저지할 수 있다.

- [3] 사용대차와 같은 무상계약은 증여와 같이 개인적 관계에 중점을 두는 것이므로 당사자 사이에 특약이 있다는 등의 특별한 사정이 없으면 사용대차의 차주는 대주의 승낙이 없이 제3자에게 차용물을 사용, 수익하게 하지 못한다(민법 제610조 제2항). 차주가 위 규정에 위반한 때에는 대주는 계약을 해지하거나(민법 제610조 제3항) 계약을 해지하지 않고서도 제3자에 대하여 그 목적물의 인도를 청구할 수 있으며, 사용대차에서 차주의 권리를 양도받은 자는 그 양도에 관한 대주의 승낙이 없으면 대주에게 대항할 수 없다.

10 2021. 2. 4. 선고 2019다277133 판결 [학교시설사업비] 497

- [1] 구 학교용지 확보 등에 관한 특례법 제4조의2 제1항에 따라 공영개발사업시행자가 학교시설 무상공급 의무를 부담하게 되는 경우, 비용보전이 이루어지는 범위 내에서만 학교시설 설치비용을 부담하는 것인지 여부(소극) / 같은 법 제1항에 따른 학교시설 설치비용에서 도시공원 및 녹지 축소를 통한 개발이익을 공제한 '차액'의 '분담'에 관하여 공영개발사업시행자와 교육감 사이에 합의가 성립되지 않은 경우, 공영개발사업시행자와 교육감 사이의 차액 분담 방식이나 비율을 결정하는 방법
- [2] '공법상 계약'의 의미 및 공법상 계약의 한쪽 당사자가 다른 당사자를 상대로 효력을 다투거나 이행을 청구하는 소송이 공법상 당사자소송인지 여부(원칙적 적극)
- [3] 원고가 고의 또는 중대한 과실 없이 행정소송으로 제기하여야 할 사건을 민사소송으로 잘못 제기한 경우, 수소법원이 취하여야 할 조치(=관할법원 이송)
- [1] 구 학교용지 확보 등에 관한 특례법(2017. 3. 21. 법률 제14604호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 학교용지법'이라고 한다) 제4조의2 제3항, 제4항은 공영개발사업시행자가 제1항에 따라 학교시설 무상공급 의무를 부담하게 되는 경우에 해당 개발지역에서 관계 법령에서 정한 기준면적보다 도시공원 또는 녹지를 덜 조성하는 것을 허용하고 해당 토지를 주택용지나 상업용지 등으로 조성·분양하여 발생하는 개발이익을 학교시설 설치비용에 충당하도록 함으로써, 학교시설 무상공급으로 인해 야기되는 공영개발사업시행자의 비용을 합

리적 범위에서 일부라도 보전해 주고자 하는 데 그 입법 취지가 있고, 비용 보전이 이루어지는 범위 내에서만 공영개발사업시행자가 학교시설 설치비용을 부담하는 것이라고 볼 수는 없다.

다만 구 학교용지법 제4조의2 제2항, 제5항에 의하면, 제1항에 따른 학교시설 설치비용에서 도시공원 및 녹지 축소를 통한 개발이익을 공제한 ‘차액’을 협의의를 통해서 확정하고 교육감이 이를 ‘분담’하여야 하는데, 그 차액의 ‘분담’에 관하여 공영개발사업시행자와 교육감 사이에 합의가 성립되지 않은 경우에는 제1항에서 정한 공영개발사업시행자의 학교시설 무상제공 원칙을 기본으로 하면서, 해당 개발사업과 관련하여 신설하게 된 각급 학교의 전체 설치비용, 그중 공영개발사업시행자와 교육감이 실제 지출한 비용의 내용과 규모, 구 학교용지법 제4조의2 제1항에 따라 학교시설 부지에 소공원 및 조경 녹지를 설치하거나 그 밖에 교육감의 특별한 요구에 따라 증가한 비용의 내용과 정도 등 제반 사정을 종합하여 공영개발사업시행자와 교육감 사이의 그 차액 분담 방식이나 비율을 결정함이 타당하며, 공영개발사업시행자는 자신이 실제 지출한 비용 중 자신의 분담 부분을 초과하는 금액에 한하여 교육감에게 상환을 청구할 수 있다고 보아야 한다.

- [2] 공법상 당사자소송이란 행정청의 처분 등을 원인으로 하는 법률관계에 관한 소송 그 밖에 공법상의 법률관계에 관한 소송으로서 그 법률관계의 한쪽 당사자를 피고로 하는 소송을 말한다(행정소송법 제3조 제2호). 공법상 계약이란 공법적 효과의 발생을 목적으로 하여 대등한 당사자 사이의 의사표시의 합치로 성립하는 공법행위를 말한다. 공법상 계약의 한쪽 당사자가 다른 당사자를 상대로 효력을 다투거나 이행을 청구하는 소송은 공법상의 법률관계에 관한 분쟁이므로 분쟁의 실질이 공법상 권리·의무의 존부·범위에 관한 다툼이 아니라 손해배상액의 구체적인 산정방법·금액에 국한되는 등의 특별한 사정이 없는 한 공법상 당사자소송으로 제기하여야 한다.
- [3] 원고가 고의 또는 중대한 과실 없이 행정소송으로 제기하여야 할 사건을 민사소송으로 잘못 제기한 경우, 수소법원으로서만 약 그 행정소송에 대한 관할도 동시에 가지고 있다면 이를 행정소송으로 심리·판단하여야 하고, 그 행정소송에 대한 관할을 가지고 있지 아니하다면 관할법원에 이송하여야 한다.

11 2021. 2. 4. 선고 2019다297663 판결 [소유권이전등기] 504

- [1] 국가나 지방자치단체가 취득시효의 완성을 주장하는 토지의 취득절차에 관한 서류를 제출하지 못하고 있다는 사정만으로 자주점유의 추정이 깨어지는지 여부(소극)

[2] 甲 은행의 자회사인 乙 주식회사가 민자도로를 건설하여 운영하다가 그중 진입도로의 관리 업무를 丙 지방자치단체에 이관하여 그 무렵부터 丙 지방자치단체가 위 진입도로에 편입한 토지들을 점유하고 있고, 그 후 甲 은행이 乙 회사에 대한 자백간주 승소판결을 받아 위 토지들에 대한 소유권이전등기를 마쳤는데, 丙 지방자치단체가 甲 은행을 상대로 위 토지들에 대한 점유취득시효 완성을 원인으로 소유권이전등기를 구한 사안에서, 위 토지들에 관한 丙 지방자치단체의 자주점유 추정이 깨어졌다고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 국가나 지방자치단체가 점유하는 토지에 대하여 취득시효의 완성을 주장하는 경우 그 토지의 취득절차에 관한 서류를 제출하지 못하고 있다 하더라도 그 점유의 경위와 용도, 국가 등이 점유를 개시한 후에 지적공부 등에 그 토지의 소유자로 등재된 자가 소유권을 행사하려고 노력하였는지 여부, 함께 분할된 다른 토지의 이용 또는 처분관계 등 여러 가지 사정을 감안할 때 국가 등이 점유 개시 당시 공공용 재산의 취득절차를 거쳐서 소유권을 적법하게 취득하였을 가능성을 배제할 수 없는 경우에는, 국가나 지방자치단체가 소유권 취득의 법률요건이 없이 그러한 사정을 잘 알면서 무단점유한 것이 증명되었다고 보기 어려우므로 자주점유의 추정은 깨어지지 않는다.

[2] 甲 은행의 자회사인 乙 주식회사가 민자도로를 건설하여 운영하다가 그중 진입도로의 관리 업무를 丙 지방자치단체에 이관하여 그 무렵부터 丙 지방자치단체가 위 진입도로에 편입한 토지들을 점유하고 있고, 그 후 甲 은행이 乙 회사에 대한 자백간주 승소판결을 받아 위 토지들에 대한 소유권이전등기를 마쳤는데, 丙 지방자치단체가 甲 은행을 상대로 위 토지들에 대한 점유취득시효 완성을 원인으로 소유권이전등기를 구한 사안에서, 비록 丙 지방자치단체가 위 토지들을 乙 회사로부터 기부채납받았다는 점에 관한 근거 서류를 제출하지 못하고 있더라도, 丙 지방자치단체가 위 토지들을 점유할 당시 구체적인 내용은 다소 불분명하지만 乙 회사가 丙 지방자치단체에 위 토지들의 소유권을 양도하였을 가능성이 충분히 있으므로, 다른 특별한 사정이 없는 한 위 토지들에 대한 丙 지방자치단체의 자주점유 추정이 번복된다고 보기 어렵는데도, 위 토지들에 관한 丙 지방자치단체의 자주점유 추정이 깨어졌다고 판단하여 점유취득시효 완성 주장을 배척한 원심판단에는 자주점유 추정과 번복에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

12 2021. 2. 4. 선고 2020다259506 판결 [채무부존재확인] 509

[1] 판결서에 이유의 기재가 누락되거나 불명확한 경우, 민사소송법 제424조 제1

항 제6호의 상고이유가 되는지 여부(적극)

- [2] 항소심에서 공시송달 판결을 하는 경우, 민사소송법 제208조 제3항 제3호에 따라 판결서의 이유에 청구를 특정함에 필요한 사항과 같은 법 제216조 제2항의 판단에 관한 사항만을 간략하게 표시할 수 있는지 여부(소극)
- [1] 판결서에는 그 이유를 기재하여야 하고, 그 이유에는 주문이 정당하다는 것을 인정할 수 있을 정도로 당사자의 주장과 그 밖의 공격·방어방법에 관한 판단을 표시하여야 한다(민사소송법 제208조 제2항). 판결에 이유를 기재하도록 하는 법률의 취지는 법원이 증거에 의하여 인정한 구체적 사실에 법규를 적용하여 결론을 도출하는 방식으로 이루어진 판단과정이 불합리하거나 주관적이 아니라는 것을 보장하기 위하여 그 재판과정에서 이루어진 사실인정과 법규의 선정, 적용 및 추론의 합리성과 객관성을 검증하려고 하는 것이므로, 판결의 이유는 그와 같은 과정이 합리적·객관적이라는 것을 밝힐 수 있도록 그 결론에 이르게 된 과정에 필요한 판단을 기재하여야 하고, 그와 같은 기재가 누락되거나 불명확한 경우에는 민사소송법 제424조 제1항 제6호의 상고이유가 된다.
- [2] 민사소송법 제208조 제2항의 규정에도 불구하고 제1심판결로서 ‘피고가 민사소송법 제194조 내지 제196조의 규정에 의한 공시송달로 기일통지를 받고 변론기일에 출석하지 아니한 경우의 판결’(이하 ‘공시송달 판결’이라 한다)에 해당하는 경우에는 판결서의 이유에 청구를 특정함에 필요한 사항과 같은 법 제216조 제2항의 판단에 관한 사항만을 간략하게 표시할 수 있다(민사소송법 제208조 제3항 제3호). 한편 항소심의 소송절차에는 특별한 규정이 없으면 민사소송법 제2편 제1장 내지 제3장에서 정한 제1심의 소송절차에 관한 규정을 준용하지만(민사소송법 제408조), 같은 법 제208조 제3항 제3호를 준용하는 규정은 별도로 두고 있지 않다. 오히려 항소심이 판결이유를 적을 때에는 제1심판결을 인용할 수 있지만, 제1심판결이 민사소송법 제208조 제3항 제3호에 따라 작성된 경우에는 이를 인용할 수 없다(민사소송법 제420조). 위와 같은 규정들의 내용과 그 취지를 종합하면, 공시송달 판결을 하는 경우 제1심은 민사소송법 제208조 제3항 제3호에 따라 판결서의 이유에 청구를 특정함에 필요한 사항과 같은 법 제216조 제2항의 판단에 관한 사항만을 간략하게 표시할 수 있지만, 당사자의 불복신청 범위에서 제1심판결의 당부를 판단하는 항소심은 그와 같이 간략하게 표시할 수 없고, 같은 법 제208조 제2항에 따라 주문이 정당하다는 것을 인정할 수 있을 정도로 당사자의 주장과 그 밖의 공격·방어방법에 관한 판단을 표시하여야 한다.

가 사

13 2021. 2. 4. 선고 2017므12552 판결 (이혼및위자료등) 512

- [1] 국제사법 제2조 제1항에서 정한 ‘실질적 관련’의 의미 및 판단 기준
- [2] 국제사법 제2조 제2항에 따라 국제재판관할권을 판단할 때 고려하여야 할 사항 / 국제사법 제2조가 가사사건에도 마찬가지로 적용되는지 여부(적극) 및 가사사건에서 ‘실질적 관련’의 유무를 판단하는 기준
- [3] 재판상 이혼과 같은 혼인관계를 다투는 사건에서 대한민국에 당사자들의 국적이거나 주소가 없더라도 이혼청구의 주요 원인이 된 사실관계가 대한민국에서 형성되었고 이혼과 함께 청구된 재산분할사건에서 대한민국에 있는 재산이 재산분할대상인지 여부가 침해하게 다투어지고 있는 경우, 대한민국과 해당 사안 간의 실질적 관련성을 인정할 수 있는지 여부(적극) 및 이때 피고가 소장 부분을 적법하게 송달받고 적극적으로 응소한 사정을 대한민국 법원에 관할권을 인정하는 데 긍정적으로 고려할 수 있는지 여부(적극)
- [1] 국제사법 제2조 제1항은 “법원은 당사자 또는 분쟁이 된 사안이 대한민국과 실질적 관련이 있는 경우에 국제재판관할권을 가진다. 이 경우 법원은 실질적 관련성의 유무를 판단함에 있어 국제재판관할 배분의 이념에 부합하는 합리적인 원칙에 따라야 한다.”라고 정하고 있다. ‘실질적 관련’은 대한민국 법원이 재판관할권을 행사하는 것을 정당화할 정도로 당사자 또는 분쟁이 된 사안과 관련성이 있는 것을 뜻한다. 이를 판단할 때에는 당사자의 공평, 재판의 적정, 신속과 경제 등 국제재판관할 배분의 이념에 부합하는 합리적인 원칙에 따라야 한다. 구체적으로는 당사자의 공평, 편의, 예측가능성과 같은 개인적인 이익뿐만 아니라, 재판의 적정, 신속, 효율, 판결의 실효성과 같은 법원이나 국가의 이익도 함께 고려하여야 한다. 이처럼 다양한 국제재판관할의 이익 중 어떠한 이익을 보호할 필요가 있는지는 개별 사건에서 실질적 관련성 유무를 합리적으로 판단하여 결정하여야 한다.
- [2] 국제사법 제2조 제2항은 “법원은 국내법의 관할 규정을 참작하여 국제재판관할권의 유무를 판단하되, 제1항의 규정의 취지에 비추어 국제재판관할의 특수성을 충분히 고려하여야 한다.”라고 정하고 있다. 따라서 국제재판관할권을 판단할 때 국내법의 관할 규정을 가장 기본적인 판단 기준으로 삼되, 해당 사건의 법적 성격이나 그 밖의 개별적·구체적 사정을 고려하여 국제재판관할 배분의 이념에 부합하도록 합리적으로 수정할 수 있다.

국제재판관할권에 관한 국제사법 제2조는 가사사건에도 마찬가지로 적용된다. 따라서 가사사건에 대하여 대한민국 법원이 재판관할권을 가지려면 대한민국이 해당 사건의 당사자 또는 분쟁이 된 사안과 실질적 관련이 있어야 한다. 그런데 가사사건은 일반 민사사건과 달리 공동생활의 근간이 되는 가족과 친족이라는 신분관계에 관한 사건이거나 신분관계와 밀접하게 관련된 재산, 권리, 그 밖의 법률관계에 관한 사건으로서 사회생활의 기본토대에 중대한 영향을 미친다. 가사사건에서는 피고의 방어권 보장뿐만 아니라 해당 쟁점에 대한 재판의 적정과 능률, 당사자의 정당한 이익 보호, 가족제도와 사회질서의 유지 등 공적 가치를 가지는 요소도 고려할 필요가 있다. 따라서 가사사건에서 ‘실질적 관련성의 유무’는 국내법의 관할 규정뿐만 아니라 당사자의 국적이나 주소 또는 상거소(常居所), 분쟁의 원인이 되는 사실관계가 이루어진 장소(예를 들어 혼인의 취소나 이혼 사유가 발생한 장소, 자녀의 양육권이 문제 되는 경우 자녀가 생활하는 곳, 재산분할이 주요 쟁점인 경우 해당 재산의 소재지 등), 해당 사건에 적용되는 준거법, 사건 관련 자료(증인이나 물적 증거, 준거법 해석과 적용을 위한 자료, 그 밖의 소송자료 등) 수집의 용이성, 당사자들 소송 수행의 편의와 권익보호의 필요성, 판결의 실효성 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

- [3] 재판상 이혼과 같은 혼인관계를 다투는 사건에서 대한민국에 당사자들의 국적이나 주소가 없어 대한민국 법원에 국내법의 관할 규정에 따른 관할이 인정되기 어려운 경우라도 이혼청구의 주요 원인이 된 사실관계가 대한민국에서 형성되었고(부부의 국적이나 주소가 해외에 있더라도 부부의 한쪽이 대한민국에 상당 기간 체류함으로써 부부의 별거상태가 형성되는 경우 등) 이혼과 함께 청구된 재산분할사건에서 대한민국에 있는 재산이 재산분할대상인지 여부가 첨예하게 다투어지고 있다면, 피고의 예측가능성, 당사자의 권리구제, 해당 쟁점의 심리 편의와 판결의 실효성 차원에서 대한민국과 해당 사안 간의 실질적 관련성을 인정할 여지가 크다.

나아가 피고가 소장 부분을 적법하게 송달받고 실제 적극적으로 응소하였다면 이러한 사정은 대한민국 법원에 관할권을 인정하는 데 긍정적으로 고려할 수 있다.

14 2021. 2. 4.자 2020스647 결정〔성년후견인변경〕 519

- [1] 민법 제940조에서 성년후견인 변경요건으로 정한 ‘피성년후견인의 복리를 위하여 후견인을 변경할 필요가 있다고 인정되는 경우’의 의미 및 성년후견인 변경사유를 판단할 때 재산관리와 신장보호라는 양 업무의 측면을 모두 고려

하여야 하는지 여부(원칙적 적극)

- [2] 甲이 뇌출혈 발병으로 거동이나 의사소통 등을 할 수 없게 되자, 甲의 큰형인 乙이 성년후견개시심판을 청구하여 甲에 대한 성년후견개시 및 乙을 성년후견인으로 선임하는 내용 등의 심판이 선고되어 확정되었는데, 위 심판절차에서 ‘乙이 성년후견인이 되는 것에 동의한다.’는 취지의 후견동의서를 제출하였던 甲의 자녀 丙이 위 심판 확정 직후 乙 등이 甲의 재산을 빼앗고 후견동의서를 위조하여 제출하는 등 불법을 저질렀다고 주장하면서 성년후견인 변경청구를 한 사안에서, 성년후견인 변경사유가 있고 丁 사단법인이 乙보다 더 성년후견인으로 적합하다고 보아 변경심판을 한 원심판단에 성년후견인 변경에 대한 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 가정법원은 직권 또는 친족 등의 청구에 의하여 성년후견인을 변경할 수 있는데(민법 제940조), 그 변경의 요건은 ‘피성년후견인의 복리를 위하여 후견인을 변경할 필요가 있다고 인정되는 경우’이다.

성년후견제도의 도입 취지 및 목적, 성년후견인의 임무와 범위, 가정법원의 감독권한 등을 종합하면 성년후견인의 변경사유인 ‘피성년후견인의 복리를 위하여 후견인을 변경할 필요가 있다고 인정되는 경우’는 가정법원이 성년후견인의 임무수행을 전체적으로 살펴보았을 때 선량한 관리자로서의 주의의무를 게을리하여 후견인으로서 그 임무를 수행하는 데 적당하지 않은 사유가 있는 경우로서 그 부적당한 점으로 피후견인의 복리에 영향이 있는 경우라고 봄이 상당하다. 또한 성년후견인의 임무에는 피성년후견인의 재산관리 임무뿐 아니라 신상보호 임무가 포함되어 있고, 신상보호 임무 역시 재산관리 임무 못지않게 피성년후견인의 복리를 위하여 중요한 의미를 가지기 때문에, 특별한 사정이 없는 한 성년후견인 변경사유를 판단함에 있어서는 재산관리와 신상보호의 양 업무의 측면을 모두 고려하여야 한다.

- [2] 甲이 뇌출혈 발병으로 거동이나 의사소통 등을 할 수 없게 되자, 甲의 큰형인 乙이 성년후견개시심판을 청구하여 甲에 대한 성년후견개시 및 乙을 성년후견인으로 선임하는 내용 등의 심판이 선고되어 확정되었는데, 위 심판절차에서 ‘乙이 성년후견인이 되는 것에 동의한다.’는 취지의 후견동의서를 제출하였던 甲의 자녀 丙이 위 심판 확정 직후 乙 등이 甲의 재산을 빼앗고 후견동의서를 위조하여 제출하는 등 불법을 저질렀다고 주장하면서 성년후견인 변경청구를 한 사안에서, 甲이 현재 뇌출혈로 거동이나 의사표시가 어려운 상태인 사정 등을 감안하면 신상보호 임무의 관점에서 丁 사단법인이 乙보다 더 적합한 성년후견인에 해당한다고 단정하기 어려움에도, 乙이 수행한 재산

관리와 신상보호 임무를 모두 살펴보았을 때 임무를 수행하는 데 적당하지 않아 피후견인의 복리에 저해가 된다고 볼 만한 구체적 사정이 있는지, 기존의 성년후견인 선임을 유지한 채 다른 처분을 하는 것이 오히려 피성년후견인의 복리에 더 부합하는 것은 아닌지 등에 대하여 충분히 살펴보지 않은 채, 甲 명의의 재산 등을 둘러싸고 가족들 사이에 갈등이 계속되면 甲의 신상과 재산에 손해나 위험이 발생할 가능성이 높아진다는 등의 사유만을 내세워, 성년후견인 변경사유가 있고 丁 사단법인이 乙보다 더 성년후견인으로 적합하다고 보아 변경심판을 한 원심판단에는 성년후견인 변경에 대한 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

일반행정

15 2021. 1. 28. 선고 2019두55392 판결 (감사결과통보처분취소) 525

- [1] 사립유치원의 설립·경영자에게 교지(校地)·교사(校舍)의 사용대가를 지급한다는 취지에서 이른바 ‘사적재산의 공적이용료’라는 항목으로 예산 세출을 하는 것이 허용되는지 여부(소극)
- [2] 사립유치원 교비회계의 예금계좌에서 사립학교법 시행령 제13조 제2항에서 정한 세출항목 및 구 사학기관 재무·회계 규칙 제15조의2 제1항 [별표 4]에서 정한 세부과목에 해당하지 않는 용도로 돈을 인출하거나 다른 계좌로 이체하는 행위가 교비회계에 속하는 수입을 전출하거나 목적 외로 부정하게 사용하는 행위에 해당하는지 여부(적극) / 송금받은 계좌가 해당 사립유치원 또는 설립·경영자 명의의 또 다른 계좌이거나 다른 계좌로 이체한 돈을 사후에 유치원 운영비용으로 사용한 경우, 달리 보아야 하는지 여부(소극)
- [1] 사립학교법 제2조 제1호, 제29조 제2항, 제6항 본문, 제33조, 제51조, 사립학교법 시행령 제13조 제2항, 구 사학기관 재무·회계 규칙(2017. 2. 24. 교육부령 제122호로 개정되기 전의 것) 제4조, 제15조의2 제1항 [별표 4]의 규정 내용과 체계에다가 구 사학기관 재무·회계 규칙의 입법 취지, 유아교육의 공공성 등을 종합하면, 사립유치원의 설립·경영자에게 교지(校地)·교사(校舍)의 사용대가를 지급한다는 취지에서 이른바 ‘사적재산의 공적이용료’라는 항목으로 예산 세출을 하는 것은 허용되지 않으며, 이것이 사립학교 설립·경영자의 재산권을 침해하는 것으로 볼 수도 없다.
- [2] 사립학교법 제29조 제6항 본문의 명확한 문언과 입법 취지를 고려하면, 사립유치원 교비회계의 예금계좌에서 사립학교법 시행령 제13조 제2항에서 정한

세출항목 및 구 사학기관 재무·회계 규칙(2017. 2. 24. 교육부령 제122호로 개정되기 전의 것) 제15조의2 제1항 [별표 4]에서 정한 세부과목에 해당하지 않는 용도로 돈을 인출하거나 다른 계좌로 이체하는 행위는 교비회계에 속하는 수입을 전출하거나 목적 외로 부정하게 사용하는 행위에 해당하며, 송금 받은 계좌가 해당 사립유치원 또는 그 설립·경영자 명의의 또 다른 계좌라고 하여 달리 볼 것은 아니다.

관할청에 보고된 사립유치원 교비회계의 예금계좌에서 관할청에 보고되지 않은 다른 계좌로 돈을 이체하게 되면, 그 돈은 그때부터 관할청이 관리·감독하는 세출예산의 대상에서 벗어나 언제든지 다른 목적으로 실제 지출될 위험이 있으므로, 사립유치원 교비회계의 예금계좌에서 다른 계좌로 이체한 돈을 설령 사후에 유치원 운영비용으로 사용하였다고 하더라도 교비회계에 속하는 수입의 전출·유용이 아니라고 볼 수는 없다. 교비회계에서 전출된 돈이 결과적으로 어떠한 용도에 사용되었는지에 따라 교비회계에 속하는 수입의 전출·유용에 해당하는지 여부를 달리 본다면, 사립학교 재정의 건전성과 회계의 투명성을 확보하기 위하여 교비회계의 전출 자체를 금지하고 있는 사립학교법 제29조 제6항의 문언 및 취지에 반하게 된다.

16 2021. 2. 4. 선고 2015추528 판결 (평택당진항매립지일부구간귀속지방자치단체 결정취소) 530

- [1] 지방자치법 제4조 제3항부터 제7항에서 행정안전부장관 및 소속 위원회의 매립지 관할 귀속에 관한 의결·결정의 실제적 결정기준이나 고려요소를 구체적으로 규정하지 않은 것이 헌법상 보장된 지방자치제도의 본질을 침해하거나 명확성원칙, 법률유보원칙에 반하는지 여부(소극)
- [2] 매립지 관할 귀속에 관하여 이해관계가 있는 매립면허관청이나 관련 지방자치단체의 장이 준공검사 전까지 행정안전부장관에게 관할 귀속 결정을 신청하도록 한 지방자치법 제4조 제4항의 입법 취지 및 위 규정에서 정한 대로 매립면허관청이나 관련 지방자치단체의 장이 준공검사 전까지 관할 귀속 결정을 신청하지 않은 것이 행정안전부장관의 관할 귀속 결정을 취소해야 할 위법사유인지 여부(소극)
- [3] 지방자치법 제4조 제4항에서 매립지 관할 귀속 결정의 신청권자로 규정한 ‘관련 지방자치단체의 장’에 기초 지방자치단체의 장이 포함되는지 여부(적극)
- [4] 행정안전부장관 및 소속 위원회가 매립지가 속할 지방자치단체를 정할 때 폭넓은 형성의 재량을 가지는지 여부(적극) 및 그 재량의 한계 / 행정안전부장관 및 소속 위원회가 매립지가 속할 지방자치단체를 결정할 때 고려할 사항

- [1] 지방자치단체의 관할구역은 본래 지방자치제도 보장의 핵심영역, 본질적 부분에 속하는 것이 아니라 입법형성권의 범위에 속하는 점, 해상 공유수면 매립지의 경우 국가의 결정에 의하여 비로소 관할 지방자치단체가 정해지는 것인 점, 2009. 4. 1. 법률 제9577호로 개정된 지방자치법 제4조는 제1항에서 지방자치단체의 관할구역은 법령으로 정하는 것을 원칙으로 하면서도, 제3항에서 예외적으로 공유수면 매립지의 경우 종전에 헌법재판소의 권한쟁의심판 절차를 통해 해상경계선을 기준으로 관할 지방자치단체가 결정됨에 따라 발생하는 문제들을 해소하기 위하여 특별히 행정안전부장관으로 하여금 일정한 의견청취 절차를 거쳐 신중하게 관할 귀속 결정을 할 수 있는 권한을 위임한 것인 점, 국가는 해상 공유수면 매립지의 관할 지방자치단체를 결정할 때 관련 지방자치단체나 주민들의 이해관계 외에도 국토의 효율적이고 균형 있는 이용·개발과 보전(헌법 제120조 제2항, 제122조), 지역 간의 균형 있는 발전(헌법 제123조 제2항)까지도 고려하여 비교형량하여야 하는데 이러한 고려요소나 실체적 결정기준을 법률에 더 구체적으로 규정하는 것은 입법기술적으로도 곤란한 측면이 있는 점 등을 종합하면, 지방자치법 제4조 제3항부터 제7항이 행정안전부장관 및 그 소속 위원회의 매립지 관할 귀속에 관한 의결·결정의 실체적 결정기준이나 고려요소를 구체적으로 규정하지 않았다고 하더라도 지방자치제도의 본질을 침해하였다거나 명확성원칙, 법률유보원칙에 반한다고 볼 수 없다.
- [2] 지방자치법 제4조 제4항, 공유수면 관리 및 매립에 관한 법률 제45조, 공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률 제2조 제29호, 제77조, 제87조, 공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률 시행령 제63조, 공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률 시행규칙 제81조 제1항 제2호와 국가가 매립지가 속할 지방자치단체를 결정하지 않은 상태에서, 토지소유자 또는 매립면허취득자가 임의로 특정 지방자치단체의 장에게 토지 신규등록을 신청하여 마친 지적공부 등록의 효력(당연무효)에 관한 법리를 종합하면, 지방자치법 제4조 제4항은 매립지 관할 귀속에 관하여 이해관계가 있는 매립면허관청이나 관련 지방자치단체의 장이 준공검사 전까지 행정안전부장관에게 관할 귀속 결정을 신청하도록 함으로써 행정안전부장관으로 하여금 가급적 신속하고 적절한 시점에 매립지 관할 귀속 결정을 하도록 촉구하고, 이를 통해 행정안전부장관의 매립지 관할 귀속 결정 전에 토지소유자 또는 매립면허취득자가 임의로 특정 지방자치단체의 장에게 토지 신규등록을 신청하여 당연무효인 지적공부 등록이 이루어지는 상황을 예방하려는 데에 입법 취지가 있다. 해상 공유수면 매

립지의 경우 지방자치법 제4조 제1항 본문에 의하여 법률의 형식으로 관할 지방자치단체를 정하지 않는 이상 지방자치법 제4조 제3항에 의하여 행정안전부장관의 관할 귀속 결정이 반드시 있어야 하므로, 지방자치법 제4조 제4항이 정한 대로 신청이 이루어지지 않았다고 하더라도 해당 매립지에 관하여 관할 귀속 결정을 하여야 할 행정안전부장관의 권한·의무에 어떤 영향을 미친다고 볼 수 없다. 매립면허관청이나 관련 지방자치단체의 장이 준공검사 전까지 관할 귀속 결정을 신청하지 않았다고 하더라도 그것이 행정안전부장관의 관할 귀속 결정을 취소하여야 할 위법사유는 아니라고 보아야 한다.

- [3] 2009. 4. 1. 지방자치법 제4조 개정 전에는 공유수면 매립지의 관할 귀속이 주로 ‘기초 지방자치단체들 상호 간’의 권한쟁의심판 절차를 통해 결정되었고, 그에 따른 문제점을 해소하기 위하여 2009. 4. 1. 지방자치법 제4조가 개정되어 행정안전부장관의 매립지 관할 귀속 결정 절차가 신설된 점, 우리나라에서는 지방자치단체를 두 가지 종류로 구분하여 특별시, 광역시, 특별자치시, 도, 특별자치도와 같은 광역 지방자치단체 안에 시·군·구와 같은 기초 지방자치단체를 두고 있으므로(지방자치법 제2조 제1항, 제3조 제2항), 어떤 매립지가 특정 기초 지방자치단체의 관할구역으로 결정되면 그와 동시에 그 기초 지방자치단체가 속한 광역 지방자치단체의 관할구역에도 포함되는 것으로 보아야 하는 점 등을 고려하면, 지방자치법 제4조 제4항에서 매립지 관할 귀속 결정의 신청권자로 규정한 ‘관련 지방자치단체의 장’에는 해당 매립지와 인접해 있어 그 매립지를 관할하는 지방자치단체로 결정될 가능성이 있는 ‘기초 및 광역 지방자치단체의 장’을 모두 포함한다.

- [4] 2009. 4. 1. 법률 제9577호로 지방자치법 제4조를 개정하여 행정안전부장관이 매립지가 속할 지방자치단체를 결정하는 제도를 신설한 입법 취지에 비추어 보면, 행정안전부장관 및 소속 위원회는 매립지가 속할 지방자치단체를 정할 때 폭넓은 형성의 재량을 가진다. 다만 그 형성의 재량은 무제한적인 것이 아니라, 관련되는 제반 이익을 종합적으로 고려하여 비교·형량하여야 하는 제한이 있다. 행정안전부장관 및 소속 위원회가 그러한 이익형량을 전혀 하지 않았거나 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함해야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성·객관성이 결여된 경우에는 그 관할 귀속 결정은 재량권을 일탈·남용한 것으로 위법하다.

위와 같은 지방자치법의 개정 취지 등을 고려하면, 행정안전부장관 및 소속 위원회가 매립지가 속할 지방자치단체를 결정할 때에는 일반적으로 다음과 같은 사항을 포함하여 고려하여야 한다. 특히 하나의 계획으로 전체적인

매립사업계획이 수립되고 그 구도하에서 사업내용이나 지구별로 단계적·순차적으로 진행되는 매립사업에서는 매립이 완료된 부분에 대한 행정적 지원의 필요 등으로 전체 매립대상지역이 아니라 매립이 완료된 일부 지역에 대한 관할 귀속 결정을 먼저 할 수밖에 없는 경우에도 그 부분의 관할 귀속 결정은 나머지 매립 예정 지역의 관할 결정에 상당한 영향을 미칠 수 있다. 따라서 일부 구역에 대해서만 관할 귀속 결정을 할 경우에도 해당 매립사업의 전체적 추진계획, 매립지의 구역별 토지이용계획 및 용도, 항만의 조성 및 이용계획 등을 종합적으로 고려하여 매립예정지역의 전체적인 관할 구도의 틀을 감안한 관할 귀속 결정이 이루어지도록 하여야 한다. 만일 전체적인 관할 구도에 비추어 부적절한 관할 귀속 결정이 부분적으로 이루어지게 되면, 해당 매립사업의 전체적 추진계획 및 매립지의 세부 토지이용계획 등이 반영되지 못하게 될 위험이 있을 뿐만 아니라, 관할 귀속 결정이 이루어질 때마다 지방자치단체 사이에 분쟁이 생길 수 있고, 이로 인하여 국가 및 그 지역사회 차원에서 사회적·경제적 비용이 늘어나게 되며, 사회통합에도 장애가 되어 바람직하지 못하다. 게다가 특정 매립완료지역에 대하여 일단 분리 결정이 되면 그 부분의 관할권을 가지게 된 지방자치단체의 기득권처럼 인식되어 각 단계마다 새로이 이해관계 조정이 이루어지게 됨으로써 전체적인 이익형량을 그르치거나 불필요한 소모적 다툼이 연장될 우려도 배제할 수 없다. 이와 같은 제반 사정에 비추어 매립대상지역 중 완공이 된 일부 지역에 대하여 관할 귀속 결정을 할 경우에도 전체 매립대상지역의 관할 구분 구도에 어긋나지 않게 관할 귀속 결정이 이루어져야 한다.

① 매립지 내 각 지역의 세부 토지이용계획 및 인접 지역과의 유기적 이용관계 등을 고려하여 관할구역을 결정하여 효율적인 신규토지의 이용이 가능하도록 하여야 한다.

② 공유수면이 매립되어 육지화된 이상 더는 해상경계선만을 기준으로 관할 귀속 결정을 할 것은 아니고, 매립지와 인근 지방자치단체 관할구역의 연결 형상, 연결관계 및 거리, 관할의 경계로 쉽게 인식될 수 있는 도로, 하천, 운하 등 자연지형 및 인공구조물의 위치 등을 고려하여 매립지가 토지로 이용되는 상황을 전제로 합리적인 관할구역 경계를 설정하여야 한다.

③ 매립지와 인근 지방자치단체의 연결관계 및 거리, 도로, 항만, 전기, 수도, 통신 등 기반시설의 설치·관리, 행정서비스의 신속한 제공, 긴급상황 시 대처능력 등 여러 요소를 고려하여 행정의 효율성이 현저히 저해되지 않아야 한다.

④ 매립지와 인근 지방자치단체의 교통관계, 외부로부터의 접근성 등을 고려하여 매립지 거주 주민들의 입장에서 어느 지방자치단체의 관할구역에 편입되는 것이 주거생활 및 생업에 편리할 것인지를 고려하여야 한다.

⑤ 매립공사의 시행으로 인근 지방자치단체와 주민들이 인접 공유수면을 상실하게 되므로 이로 인하여 잃게 되는 지방자치단체들의 해양 접근성에 대한 연혁적·현실적 이익 및 주민들의 생활기반과 경제적 이익을 감안하여야 한다.

17 2021. 2. 4. 선고 2020두41429 판결 [부당이득금환수고지처분취소] 545

[1] 국민건강보험법 제53조 제1항 제1호에서 정한 국민건강보험급여 제한사유 중 ‘중대한 과실’ 요건은 엄격하게 해석·적용해야 하는지 여부(적극)

[2] 운전자가 교통신호를 위반하여 운전하다가 교통사고를 야기하였다는 사정만으로 곧바로 그 사고가 국민건강보험법 제53조 제1항 제1호에서 정한 국민건강보험급여 제한사유에 해당한다고 단정할 수 있는지 여부(소극) 및 그에 해당하는지 판단하는 기준

[1] 국민건강보험법 제53조 제1항 제1호는 보험급여를 받을 수 있는 사람이 ‘고의 또는 중대한 과실로 인한 범죄행위에 그 원인이 있거나 고의로 사고를 일으킨 경우’에는 보험급여를 하지 아니한다고 규정하고 있다. 국민건강보험법은 국민의 질병·부상에 대한 예방·진단·치료·재활과 출산·사망 및 건강증진에 대하여 보험급여를 실시함으로써 국민보건 향상과 사회보장 증진에 이바지함을 목적으로 하며(제1조), 국민건강보험 제도는 국가공동체가 구성원인 국민에게 제공하는 가장 기본적인 사회안전망에 해당한다. 이러한 국민건강보험법의 입법 목적과 국민건강보험 제도의 특성을 고려하면, 국민건강보험급여 제한사유 중 ‘중대한 과실’이라는 요건은 되도록 엄격하게 해석·적용하여야 한다.

[2] 교통사고처리 특례법 제3조 제2항 단서 제1호, 제4조 제1항 단서 제1호는 운전자가 교통신호나 지시를 위반하여 업무상과실치상죄 또는 중과실치상죄 등을 범한 경우 피해자가 처벌을 원하지 않거나 교통사고를 일으킨 차가 자동차 종합보험 등에 가입된 경우라도 공소를 제기할 수 있는 것으로 규정하고 있다. 위 규정은 일상생활에서 자동차 운전이 필수적으로 되었음을 고려하여 운전자에게 피해자와 합의나 종합보험 등의 가입을 유도함으로써 교통사고로 인한 피해의 신속한 회복을 촉진하기 위하여 차의 교통으로 업무상과실치상죄 등을 범한 운전자에 대하여 피해자와 합의나 종합보험 등의 가입이 있는

경우 공소를 제기하지 않는 형사처벌의 특례를 부여하되, 교통신호 위반 등의 경우에는 그러한 특례의 예외로 인정함으로써 교통신호 준수 등을 운전 시 지켜야 할 중대한 의무로 정한 것이다. 이와 같이 교통사고처리 특례법 관계 규정의 입법 취지는 국민건강보험급여 제한사유를 정한 국민건강보험법 제53조 제1항 제1호의 입법 취지와 다르다. 그뿐만 아니라 교통사고처리 특례법 제3조 제2항 단서가 ‘차의 운전자가 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 행위로 인하여 업무상과실치상죄 또는 중과실치상죄를 범한 경우에는 그러하지 아니하다.’라고 규정하여 중과실이 아닌 경과실로 교통신호를 위반하는 경우도 있음을 예정하고 있다. 그러므로 운전자가 교통신호를 위반하여 운전하다가 교통사고를 야기하였다는 사정만으로 곧바로 그 사고가 국민건강보험법 제53조 제1항 제1호에서 정한 국민건강보험급여 제한사유에 해당한다고 단정하여서는 아니 되고, 그 사고가 발생한 경위와 양상, 운전자의 운전 능력과 교통사고 방지 노력 등과 같은 사고 발생 당시의 상황을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

18 2021. 2. 4. 선고 2020두48390 판결 [과징금부과처분취소] 548

- [1] 여객자동차운수사업자가 범한 여러 가지 위반행위에 대하여 관할 행정청이 사업정지처분을 갈음하는 과징금 부과처분을 하기로 선택하는 경우, 여러 가지 위반행위에 대하여 1회에 부과할 수 있는 과징금 총액의 최고한도액 (=5,000만 원) 및 관할 행정청이 여객자동차운수사업자의 여러 가지 위반행위를 인지한 경우, 인지한 여러 가지 위반행위 중 일부에 대해서만 우선 과징금 부과처분을 하고 나머지에 대해서는 차후에 별도의 과징금 부과처분을 할 수 있는지 여부(원칙적 소극)
- [2] 관할 행정청이 여객자동차운수사업자가 범한 여러 가지 위반행위 중 일부만 인지하여 과징금 부과처분을 한 후 그 과징금 부과처분 시점 이전에 이루어진 다른 위반행위를 인지하여 이에 대하여 별도의 과징금 부과처분을 하게 되는 경우, 추가 과징금 부과처분의 과징금액을 산정하는 방법
- [1] 위반행위가 여러 가지인 경우에 행정처분의 방식과 한계를 정한 관련 규정들의 내용과 취지에다가, 여객자동차운수사업자가 범한 여러 가지 위반행위에 대하여 관할 행정청이 구 여객자동차 운수사업법(2020. 3. 24. 법률 제17091호로 개정되기 전의 것) 제85조 제1항 제12호에 근거하여 사업정지처분을 하기로 선택한 이상 각 위반행위의 종류와 위반 정도를 불문하고 사업정지처분의 기간은 6개월을 초과할 수 없는 점을 종합하면, 관할 행정청이 사업정지처분을 갈음하는 과징금 부과처분을 하기로 선택하는 경우에도 사업정지처분의

경우와 마찬가지로 여러 가지 위반행위에 대하여 1회에 부과할 수 있는 과징금 총액의 최고한도액은 5,000만 원이라고 보는 것이 타당하다. 관할 행정청이 여객자동차운송사업자의 여러 가지 위반행위를 인지하였다면 전부에 대하여 일괄하여 5,000만 원의 최고한도 내에서 하나의 과징금 부과처분을 하는 것이 원칙이고, 인지한 여러 가지 위반행위 중 일부에 대해서만 우선 과징금 부과처분을 하고 나머지에 대해서는 차후에 별도의 과징금 부과처분을 하는 것은 다른 특별한 사정이 없는 한 허용되지 않는다. 만약 행정청이 여러 가지 위반행위를 인지하여 그 전부에 대하여 일괄하여 하나의 과징금 부과처분을 하는 것이 가능하였음에도 임의로 몇 가지로 구분하여 각각 별도의 과징금 부과처분을 할 수 있다고 보게 되면, 행정청이 여러 가지 위반행위에 대하여 부과할 수 있는 과징금의 최고한도액을 정한 구 여객자동차 운수사업법 시행령(2018. 4. 10. 대통령령 제28793호로 개정되기 전의 것) 제46조 제2항의 적용을 회피하는 수단으로 악용될 수 있기 때문이다.

- [2] 관할 행정청이 여객자동차운송사업자가 범한 여러 가지 위반행위 중 일부만 인지하여 과징금 부과처분을 하였는데 그 후 과징금 부과처분 시점 이전에 이루어진 다른 위반행위를 인지하여 이에 대하여 별도의 과징금 부과처분을 하게 되는 경우에도 종전 과징금 부과처분의 대상이 된 위반행위와 추가 과징금 부과처분의 대상이 된 위반행위에 대하여 일괄하여 하나의 과징금 부과처분을 하는 경우와의 형평을 고려하여 추가 과징금 부과처분의 처분양정이 이루어져야 한다. 다시 말해, 행정청이 전체 위반행위에 대하여 하나의 과징금 부과처분을 할 경우에 산정되었을 정당한 과징금액에서 이미 부과된 과징금액을 뺀 나머지 금액을 한도로 하여서만 추가 과징금 부과처분을 할 수 있다. 행정청이 여러 가지 위반행위를 언제 인지하였느냐는 우연한 사정에 따라 처분상대방에게 부과되는 과징금의 총액이 달라지는 것은 그 자체로 불합리하기 때문이다.

특 히

[19] 2021. 1. 28. 선고 2020후11059 판결 [권리범위확인(특)] 552

- [1] 청구범위가 전체적으로 물건으로 기재되어 있으면서 제조방법의 기재를 포함하고 있는 발명이 ‘물건의 발명’에 해당하는지 여부(적극) 및 위와 같은 ‘제조방법이 기재된 물건발명’의 권리범위에 속하는지 판단하는 방법
- [2] 甲 주식회사가 명칭을 “플라프레징크를 함유하는 안정한 정제 제형”으로 하

는 특허발명의 특허권자인 乙 주식회사를 상대로, 명칭을 “습식법으로 제조된 폴라프레징크 함유 정제”로 하는 확인대상 발명이 특허발명의 권리범위에 속하지 않는다고 주장하면서 소극적 권리범위 확인심판을 청구하여 특허심판원이 이를 인용하는 심결을 한 사안에서, 특허발명 청구범위 제1항은 직접타정법으로 제조됨으로써 특정되는 구조와 성질을 가진 정제이므로 확인대상 발명은 문언적으로 제1항 발명의 권리범위에 속하지 않으며, 제1항 발명과 균등관계에 있다고 볼 수도 없다는 이유로 확인대상 발명이 특허발명의 권리범위에 속하지 않는다고 본 원심판단을 수긍한 사례

- [1] 특허법 제2조 제3호는 발명을 ‘물건의 발명’, ‘방법의 발명’, ‘물건을 생산하는 방법의 발명’으로 구분하고 있는바, 청구범위가 전체적으로 물건으로 기재되어 있으면서 제조방법의 기재를 포함하고 있는 발명(이하 ‘제조방법이 기재된 물건발명’이라고 한다)의 경우 제조방법이 기재되어 있다고 하더라도 발명의 대상은 제조방법이 아니라 최종적으로 얻어지는 물건 자체이므로 위와 같은 발명의 유형 중 ‘물건의 발명’에 해당한다. 물건의 발명에 관한 청구범위는 발명의 대상인 물건의 구성을 특정하는 방식으로 기재되어야 하므로, 물건의 발명의 청구범위에 기재된 제조방법은 최종 생산물인 물건의 구조나 성질 등을 특정하는 하나의 수단으로서 의미를 가질 뿐이다. 따라서 제조방법이 기재된 물건발명의 권리범위에 속하는지를 판단함에 있어서 기술적 구성을 제조방법 자체로 한정하여 파악할 것이 아니라 제조방법의 기재를 포함하여 청구범위의 모든 기재에 의하여 특정되는 구조나 성질 등을 가지는 물건으로 파악하여 확인대상 발명과 대비해야 한다.

- [2] 甲 주식회사가 명칭을 “폴라프레징크를 함유하는 안정한 정제 제형”으로 하는 특허발명의 특허권자인 乙 주식회사를 상대로, 명칭을 “습식법으로 제조된 폴라프레징크 함유 정제”로 하는 확인대상 발명이 특허발명의 권리범위에 속하지 않는다고 주장하면서 소극적 권리범위 확인심판을 청구하여 특허심판원이 이를 인용하는 심결을 한 사안에서, 특허발명 청구범위 제1항(이하 ‘제1항 발명’이라고 한다)과 확인대상 발명은 일정 비율과 크기를 한정된 폴라프레징크를 유효성분으로 포함하고 있다는 점에서는 동일하지만, 제1항 발명은 직접타정법으로 제조됨으로써 특정되는 구조와 성질을 가진 정제인 데 반해, 확인대상 발명은 습식법으로 제조됨으로써 특정되는 구조와 성질 등을 가진 정제이므로, 확인대상 발명은 문언적으로 제1항 발명의 권리범위에 속하지 않으며, 나아가 확인대상 발명에 특허발명의 특유한 해결수단이 기초하고 있는 기술사상의 핵심이 포함되어 있다고 볼 수 없고, 제1항 발명의 직접타정

법과 확인대상 발명의 습식법은 실질적 작용효과가 동일하다고 보기 어려우므로, 확인대상 발명은 제1항 발명과 균등관계에 있다고 볼 수도 없다는 이유로 확인대상 발명이 특허발명의 권리범위에 속하지 않는다고 본 원심판단을 수긍한 사례.

형 사

20 2021. 1. 14.자 2020모3694 결정〔항소기각결정에대한재항고〕…………… 556

[1] 항소이유서 제출기간 및 기간의 말일이 공휴일 또는 토요일에 해당하는 경우, 그 날을 항소이유서 제출기간에 산입하는지 여부(소극) / 이때 기간의 말일이 공휴일인지 결정하는 기준 및 ‘관공서의 공휴일에 관한 규정’ 제2조 제11호에서 정한 ‘기타 정부에서 수시 지정하는 날’인 임시공휴일이 공휴일에 해당하는지 여부(적극)

[2] 피고인이 제1심판결에 대해 항소를 제기하여 2020. 7. 27. 원심으로부터 소송기록접수통지서를 송달받고 2020. 8. 18. 항소이유서를 제출하였는데, 원심이 국선변호인을 선정하거나 피고인이 사선변호인을 선임한 바는 없으며, 정부는 2020. 7.경 2020. 8. 17.을 임시공휴일로 지정한 사안에서, 피고인이 소송기록접수통지를 받은 2020. 7. 27.부터 계산한 항소이유서 제출기간의 말일인 2020. 8. 16.은 일요일이고, 다음 날인 2020. 8. 17. 역시 임시공휴일로서 위 기간에 산입되지 아니하여 그 다음 날인 2020. 8. 18.이 위 기간의 말일이 되므로, 피고인의 항소이유서는 제출기간 내에 적법하게 제출되었다고 한 사례

[1] 형사소송법 제361조의2와 제361조의3 제1항에 의하면, 항소법원이 기록의 송부를 받은 때에는 즉시 항소인과 그 상대방에게 통지하여야 하고, 이 통지 전에 변호인의 선임이 있는 때에는 변호인에게도 통지를 하여야 하며, 항소인 또는 변호인은 이 통지를 받은 날로부터 20일 이내에 항소이유서를 제출하도록 되어 있다. 그리고 같은 법 제66조 제3항에 의하면, 시효와 구속의 기간을 제외하고는 기간의 말일이 공휴일 또는 토요일에 해당하는 날은 항소이유서 제출기간에 산입하지 아니하도록 되어 있다.

이때 기간의 말일이 공휴일인지 여부는 ‘공휴일’에 관하여 규정하고 있는 ‘관공서의 공휴일에 관한 규정’ 제2조 각호에 해당하는지에 따라 결정되고, 같은 조 제11호가 정한 ‘기타 정부에서 수시 지정하는 날’인 임시공휴일 역시 공휴일에 해당한다.

[2] 피고인이 제1심판결에 대해 항소를 제기하여 2020. 7. 27. 원심으로부터 소송

기록접수통지서를 송달받고 2020. 8. 18. 항소이유서를 제출하였는데, 원심이 국선변호인을 선정하거나 피고인이 사선변호인을 선임한 바는 없으며, 정부는 2020. 7.경 국무회의의 심의·의결, 대통령의 재가 및 관보 게재를 통해 2020. 8. 17.을 임시공휴일로 지정한 사안에서, 피고인이 소송기록접수통지서를 받은 2020. 7. 27.부터 계산한 항소이유서 제출기간의 말일인 2020. 8. 16.은 일요일이고, 다음 날인 2020. 8. 17. 역시 임시공휴일로서 위 기간에 산입되지 아니하여 그 다음 날인 2020. 8. 18.이 위 기간의 말일이 되므로, 2020. 8. 18. 제출된 피고인의 항소이유서는 제출기간 내에 적법하게 제출되었다는 이유로, 이와 달리 보아 피고인의 항소를 기각한 원심결정에 항소이유서 제출기간에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

21 2021. 1. 28. 선고 2017도18536 판결〔위증〕 558

이미 선고된 판결의 내용을 실질적으로 변경하는 판결서 경정이 허용되는지 여부(소극) / 판결 주문에 기재하지 아니하고 판결 이유에만 기재한 경정결정의 효력(무효)

법원은 ‘재판서에 잘못된 계산이나 기재, 그 밖에 이와 비슷한 잘못이 있음이 분명한 때’에는 경정결정을 통하여 위와 같은 재판서의 잘못을 바로잡을 수 있다(형사소송규칙 제25조 제1항). 그러나 이미 선고된 판결의 내용을 실질적으로 변경하는 것은 위 규정에서 예정하고 있는 경정의 범위를 벗어나는 것으로서 허용되지 않는다. 그리고 경정결정은 이를 주문에 기재하여야 하고, 판결 이유에만 기재한 경우 경정결정이 이루어졌다고 할 수 없다.

22 2021. 1. 28. 선고 2018도4708 판결〔예비군법위반〕 560

진정한 양심에 따른 병역거부가 병역법 제88조 제1항에서 정한 ‘정당한 사유’에 해당하는지 여부(적극) 및 이때 ‘진정한 양심’의 의미와 증명 방법 / 진정한 양심에 따른 예비군훈련 거부의 경우에도 예비군법 제15조 제9항 제1호에서 정한 ‘정당한 사유’에 해당하는지 여부(적극) 및 정당한 사유가 없다는 사실에 대한 증명 책임 소재(=검사)와 증명 방법

병역법 제88조 제1항에서 정한 ‘정당한 사유’가 있는지를 판단할 때에는 병역법의 목적과 기능, 병역의무의 이행이 헌법을 비롯한 전체 법질서에서 가지는 위치, 사회적 현실과 시대적 상황의 변화 등은 물론 피고인이 처한 구체적이고 개별적인 사정도 고려해야 한다.

양심에 따른 병역거부, 이른바 양심적 병역거부는 종교적·윤리적·도덕적·철학적 또는 이와 유사한 동기에서 형성된 양심상 결정을 이유로 징총이나 군사훈련을 수반하는 병역의무의 이행을 거부하는 행위를 말한다. 양심적 병역거부자에

계 병역의무의 이행을 일률적으로 강제하고 그 불이행에 대하여 형사처벌 등 제재를 하는 것은 양심의 자유를 비롯한 헌법상 기본권 보장체계와 전체 법질서에 비추어 타당하지 않을 뿐만 아니라 소수자에 대한 관용과 포용이라는 자유민주주의 정신에도 위배된다. 따라서 진정한 양심에 따른 병역거부라면, 이는 병역법 제88조 제1항의 ‘정당한 사유’에 해당한다고 보아야 한다.

이때 진정한 양심이란 그 신념이 깊고, 확고하며, 진실한 것을 말한다. 인간의 내면에 있는 양심을 직접 객관적으로 증명할 수는 없으므로 사물의 성질상 양심과 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실을 증명하는 방법으로 진정한 양심에 따른 병역거부인지 여부를 판단할 수 있다.

한편 예비군법 제15조 제9항 제1호는 병역법 제88조 제1항과 마찬가지로 국민의 국방의 의무를 구체화하기 위하여 마련된 것이고, 예비군훈련도 징총이나 군사훈련을 수반하는 병역의무의 이행이라는 점에서 병역법 제88조 제1항에서 정한 ‘정당한 사유’에 관한 대법원 2018. 11. 1. 선고 2016도10912 전원합의체 판결의 법리에 따라 예비군법 제15조 제9항 제1호에서 정한 ‘정당한 사유’를 해석함이 타당하다. 따라서 진정한 양심에 따른 예비군훈련 거부의 경우에도 예비군법 제15조 제9항 제1호에서 정한 ‘정당한 사유’에 해당한다고 보아야 한다.

정당한 사유가 없다는 사실은 범죄구성요건이므로 검사가 증명하여야 한다. 다만 진정한 양심의 부존재를 증명한다는 것은 마치 특정되지 않은 기간과 공간에서 구체화되지 않은 사실의 부존재를 증명하는 것과 유사하다. 위와 같은 불명확한 사실의 부존재를 증명하는 것은 사회통념상 불가능한 반면 그 존재를 주장·증명하는 것이 좀 더 쉬우므로, 이러한 사정은 검사가 증명책임을 다하였는지를 판단할 때 고려하여야 한다. 따라서 양심상의 이유로 예비군훈련 거부를 주장하는 피고인은 자신의 예비군훈련 거부가 그에 따라 행동하지 않고서는 인격적 존재가치가 파멸되고 말 것이라는 절박하고 구체적인 양심에 따른 것이며 그 양심이 깊고 확고하며 진실한 것이라는 사실의 존재를 수궁할 만한 소명자료를 제시하고, 검사는 제시된 자료의 신빙성을 탄핵하는 방법으로 진정한 양심의 부존재를 증명할 수 있다. 이때 예비군훈련 거부자가 제시하여야 할 소명자료는 적어도 검사가 그에 기초하여 정당한 사유가 없다는 것을 증명하는 것이 가능할 정도로 구체성을 갖추어야 한다.

23 2021. 1. 28. 선고 2020도2642 판결 [증거위조·위조증거사용] 563

[1] 증거위조죄에서 말하는 ‘증거’의 의미 / 형 또는 징계의 경중에 관계있는 정상을 인정하는 데 도움이 될 자료가 증거위조죄의 증거에 포함되는지 여부 (적극)

- [2] 증거위조죄에서 말하는 ‘위조’의 의미 / 사실의 증명을 위해 작성된 문서가 그 사실에 관한 내용이나 작성명의 등에 아무런 허위가 없는 경우, ‘증거위조’에 해당하는지 여부(소극) 및 사실증명에 관한 문서가 형사사건 또는 징계사건에서 허위의 주장에 관한 증거로 제출되어 그 주장을 뒷받침하게 되더라도 마찬가지로 여부(적극)
 - [1] 형법 제155조 제1항의 증거위조죄에서 말하는 ‘증거’란 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관하여 수사기관이나 법원 또는 징계기관이 국가의 형벌권 또는 징계권의 유무를 확인하는 데 관계있다고 인정되는 일체의 자료를 뜻한다. 따라서 범죄 또는 징계사유의 성립 여부에 관한 것뿐만 아니라 형 또는 징계의 경중에 관계있는 정상을 인정하는 데 도움이 될 자료까지도 본조가 규정한 증거에 포함된다.
 - [2] 형법 제155조 제1항은 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 인멸, 은닉, 위조 또는 변조하거나 위조 또는 변조한 증거를 사용한 자를 처벌하고 있고, 여기서의 ‘위조’란 문서에 관한 죄의 위조 개념과는 달리 새로운 증거의 창조를 의미한다. 그러나 사실의 증명을 위해 작성된 문서가 그 사실에 관한 내용이나 작성명의 등에 아무런 허위가 없다면 ‘증거위조’에 해당한다고 볼 수 없다. 설령 사실증명에 관한 문서가 형사사건 또는 징계사건에서 허위의 주장에 관한 증거로 제출되어 그 주장을 뒷받침하게 되더라도 마찬가지이다.
- 24** 2021. 2. 4. 선고 2018도9781 판결〔준강제추행〕 567
- [1] 형법 제299조에서 규정한 준강제추행죄의 보호법익(=소극적인 성적 자기결정권)
 - [2] 준강간죄 및 준강제추행죄에서 말하는 ‘심신상실’, ‘항거불능’ 상태의 의미 / 피해자가 깊은 잠에 빠져 있거나 술·약물 등에 의해 일시적으로 의식을 잃은 상태 또는 완전히 의식을 잃지는 않았더라도 그와 같은 사유로 정상적인 판단능력과 대응·조절능력을 행사할 수 없는 상태에 있는 경우, 준강간죄 및 준강제추행죄에서의 심신상실 또는 항거불능 상태에 해당하는지 여부(적극)
 - [3] ‘알코올 블랙아웃(black out)’의 의미 및 의식상실(passing out)과의 구별 / 음주로 심신상실 상태에 있는 피해자에 대하여 준강간 또는 준강제추행을 하였음을 이유로 기소된 피고인이 ‘피해자가 범행 당시 의식상실 상태가 아니었고 그 후 기억하지 못할 뿐이다.’라는 취지에서 알코올 블랙아웃을 주장하는 경우, 범행 당시 피해자가 심신상실 또는 항거불능 상태에 있었는지 판단하는 기준 / 피해사실 전후의 객관적 정황상 피해자가 심신상실 등이 의심될 정도

로 비정상적인 상태에 있었음이 밝혀진 경우 혹은 피해자와 피고인의 관계 등에 비추어 피해자가 정상적인 상태하에서라면 피고인과 성적 관계를 맺거나 이에 수동적으로나마 동의하리라고 도저히 기대하기 어려운 사정이 인정되는 경우, 피해자의 단편적인 모습만으로 피해자가 단순히 ‘알코올 블랙아웃’에 해당하여 심신상실 상태에 있지 않았다고 단정할 수 있는지 여부(소극)

- [1] 형법 제299조는 ‘사람의 심신상실 또는 항거불능의 상태를 이용하여 추행한 자’를 처벌하도록 규정한다. 이러한 준강제추행죄는 정신적·신체적 사정으로 인하여 성적인 자기방어를 할 수 없는 사람의 성적 자기결정권을 보호해 주는 것을 보호법익으로 하며, 그 성적 자기결정권은 원치 않는 성적 관계를 거부할 권리라는 소극적 측면을 말한다.
- [2] 준강간죄에서 ‘심신상실’이란 정신기능의 장애로 인하여 성적 행위에 대한 정상적인 판단능력이 없는 상태를 의미하고, ‘항거불능’의 상태란 심신상실 이외의 원인으로 심리적 또는 물리적으로 반항이 절대적으로 불가능하거나 현저히 곤란한 경우를 의미한다. 이는 준강제추행죄의 경우에도 마찬가지이다. 피해자가 깊은 잠에 빠져 있거나 술·약물 등에 의해 일시적으로 의식을 잃은 상태 또는 완전히 의식을 잃지는 않았더라도 그와 같은 사유로 정상적인 판단능력과 대응·조절능력을 행사할 수 없는 상태에 있었다면 준강간죄 또는 준강제추행죄에서의 심신상실 또는 항거불능 상태에 해당한다.
- [3] (가) 의학적 개념으로서의 ‘알코올 블랙아웃(black out)’은 중증도 이상의 알코올 혈중농도, 특히 단기간 폭음으로 알코올 혈중농도가 급격히 올라간 경우 그 알코올 성분이 외부 자극에 대하여 기록하고 해석하는 인코딩 과정(기억형성에 관여하는 뇌의 특정 기능)에 영향을 미침으로써 행위자가 일정한 시점에 진행되었던 사실에 대한 기억을 상실하는 것을 말한다.

알코올 블랙아웃은 인코딩 손상의 정도에 따라 단편적인 블랙아웃과 전면적인 블랙아웃이 모두 포함한다. 그러나 알코올의 심각한 독성화와 전형적으로 결부된 형태로서의 의식상실의 상태, 즉 알코올의 최면진정작용으로 인하여 수면에 빠지는 의식상실(passing out)과 구별되는 개념이다.

(나) 따라서 음주 후 준강간 또는 준강제추행을 당하였음을 호소한 피해자의 경우, 범행 당시 알코올이 위의 기억형성의 실패만을 야기한 알코올 블랙아웃 상태였다면 피해자는 기억장애 외에 인지기능이나 의식 상태의 장애에 이르렀다고 인정하기 어렵지만, 이에 비하여 피해자가 술에 취해 수면상태에 빠지는 등 의식을 상실한 패싱아웃 상태였다면 심신상실의 상태에 있었음을 인정할 수 있다.

또한 ‘준강간죄 또는 준강제추행죄에서의 심신상실·항거불능’의 개념에 비추어, 피해자가 의식상실 상태에 빠져 있지는 않지만 알코올의 영향으로 의사를 형성할 능력이나 성적 자기결정권 침해행위에 맞서려는 저항력이 현저하게 저하된 상태였다면 ‘항거불능’에 해당하여, 이러한 피해자에 대한 성적 행위 역시 준강간죄 또는 준강제추행죄를 구성할 수 있다.

(다) 그런데 법의학 분야에서는 알코올 블랙아웃이 ‘술을 마시는 동안에 일어난 중요한 사건에 대한 기억상실’로 정의되기도 하며, 일반인 입장에서는 ‘음주 후 발생한 광범위한 인지기능 장애 또는 의식상실’까지 통칭하기도 한다.

(라) 따라서 음주로 심신상실 상태에 있는 피해자에 대하여 준강간 또는 준강제추행을 하였음을 이유로 기소된 피고인이 ‘피해자가 범행 당시 의식상실 상태가 아니었고 그 후 기억하지 못할 뿐이다.’라는 취지에서 알코올 블랙아웃을 주장하는 경우, 법원은 피해자의 범행 당시 음주량과 음주 속도, 경과한 시간, 피해자의 평소 주량, 피해자가 평소 음주 후 기억장애를 경험하였는지 여부 등 피해자의 신체 및 의식 상태가 범행 당시 알코올 블랙아웃인지 아니면 패시아웃 또는 행위통제능력이 현저히 저하된 상태였는지를 구분할 수 있는 사정들과 더불어 CCTV나 목격자를 통하여 확인되는 당시 피해자의 상태, 언동, 피고인과의 평소 관계, 만나게 된 경위, 성적 접촉이 이루어진 장소와 방식, 그 계기와 정황, 피해자의 연령·경험 등 특성, 성에 대한 인식 정도, 심리적·정서적 상태, 피해자와 성적 관계를 맺게 된 경위에 대한 피고인의 진술 내용의 합리성, 사건 이후 피고인과 피해자의 반응을 비롯한 제반 사정을 면밀하게 살펴 범행 당시 피해자가 심신상실 또는 항거불능 상태에 있었는지 여부를 판단해야 한다.

또한 피해사실 전후의 객관적 정황상 피해자가 심신상실 등이 의심될 정도로 비정상적인 상태에 있었음이 밝혀진 경우 혹은 피해자와 피고인의 관계 등에 비추어 피해자가 정상적인 상태하에서라면 피고인과 성적 관계를 맺거나 이에 수동적으로나마 동의하리라고 도저히 기대하기 어려운 사정이 인정되는데도, 피해자의 단편적인 모습만으로 피해자가 단순히 ‘알코올 블랙아웃’에 해당하여 심신상실 상태에 있지 않았다고 단정하여서는 안 된다.

25 2021. 2. 4. 선고 2019도10999 판결〔특정범죄가중처벌등에관한법률위반(허위세금계산서교부등)·관세법위반·조세범처벌법위반〕…………… 576

- [1] 제1심판결에 대하여 항소가 된 경우 판결의 확정력이 미치는 시간적 한계(= 항소심 판결선고 시)
- [2] 매입처벌세금계산서합계표에 기재된 매입처의 공급가액에 해당하는 실물거래

가 전혀 존재하지 않거나 일부 실물거래가 존재하더라도 전체적으로 공급가액을 부풀려 허위로 기재한 합계표를 정부에 제출한 경우, 그 가공 혹은 허위의 공급가액 부분 전체에 관하여 위 허위기재를 내용으로 하는 구 조세법 처벌법 제10조 제3항 제3호에 해당하는지 여부(적극) / 이때 통정하여 일부 실물거래가 존재하나 전체적으로 공급가액을 부풀려 거짓으로 기재한 매입처별세금계산서합계표를 정부에 제출한 부분에 대하여는 같은 조 제2항 제2호가 별도로 성립하는지 여부(적극) 및 양자의 죄수관계(=상상적 경합범)

[1] 판결의 확정력은 사실심리의 가능성이 있는 최후의 시점인 판결선고 시를 기준으로 하여 그때까지 행하여진 행위에 대하여만 미치는 것으로서, 제1심판결에 대하여 항소가 된 경우 판결의 확정력이 미치는 시간적 한계는 현행 형사항소심의 구조와 운용실태에 비추어 볼 때 항소심 판결선고 시라고 보는 것이 상당하다.

[2] 구 조세법 처벌법(2018. 12. 31. 법률 제16108호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 조세법 처벌법’이라고 한다) 제10조 제2항 제2호는 ‘부가가치세법에 따라 매입처별세금계산서합계표를 정부에 제출하여야 할 자가 통정하여 거짓으로 기재한 매입처별세금계산서합계표를 제출한 경우’를, 같은 조 제3항 제3호는 ‘재화 또는 용역을 공급하지 아니하거나 공급받지 아니하고 부가가치세법에 따른 매출·매입처별세금계산서합계표를 거짓으로 기재하여 정부에 제출한 행위’를 각각 처벌하고 있다.

위 각 규정의 내용 및 입법 취지, 매입처별세금계산서합계표의 의의와 기능 등을 종합하면, 위 합계표에 기재된 매입처의 공급가액에 해당하는 실물거래가 전혀 존재하지 않거나 일부 실물거래가 존재하더라도 전체적으로 그 공급가액을 부풀려 허위로 기재한 합계표를 정부에 제출한 경우에는 그 가공 혹은 허위의 공급가액 부분 전체에 관하여 위 허위기재를 내용으로 하는 구 조세법 처벌법 제10조 제3항 제3호에 해당하고, 이 경우에 통정하여 일부 실물거래가 존재하나 전체적으로 공급가액을 부풀려 거짓으로 기재한 매입처별세금계산서합계표를 정부에 제출한 부분에 대하여는 구 조세법 처벌법 제10조 제2항 제2호가 별도로 성립하며, 양자는 상상적 경합범의 관계에 있다.

26 2021. 2. 4. 선고 2020도12103 판결 (수뢰후부정처사(일부 인정된 죄명: 뇌물수수)·공무상비밀누설·증거인멸교사) 579

수뢰후부정처사죄를 정한 형법 제131조 제1항의 구성요건 중 ‘형법 제129조 및 제130조의 죄를 범하여’의 의미 / 단일하고도 계속된 범의 아래 일정 기간 반복하여 일련의 뇌물수수 행위와 부정한 행위가 행하여졌고 뇌물수수 행위와 부정

한 행위 사이에 인과관계가 인정되며 피해법익도 동일한 경우, 최후의 부정한 행위 이후에 저질러진 뇌물수수 행위도 최후의 부정한 행위 이전의 뇌물수수 행위 및 부정한 행위와 함께 수뢰후부정처사죄의 포괄일죄로 처벌하여야 하는지 여부(적극)

수뢰후부정처사죄를 정한 형법 제131조 제1항은 공무원 또는 중재인이 형법 제129조(수뢰, 사전수뢰) 및 제130조(제3자뇌물제공)의 죄를 범하여 부정한 행위를 하는 것을 구성요건으로 하고 있다. 여기에서 ‘형법 제129조 및 제130조의 죄를 범하여’란 반드시 뇌물수수 등의 행위가 완료된 이후에 부정한 행위가 이루어져야 함을 의미하는 것은 아니고, 결합범 또는 결과적 가중범 등에서의 기본행위와 마찬가지로 뇌물수수 등의 행위를 하는 중에 부정한 행위를 한 경우도 포함하는 것으로 보아야 한다. 따라서 단일하고도 계속된 범의 아래 일정 기간 반복하여 일련의 뇌물수수 행위와 부정한 행위가 행하여졌고 그 뇌물수수 행위와 부정한 행위 사이에 인과관계가 인정되며 피해법익도 동일하다면, 최후의 부정한 행위 이후에 저질러진 뇌물수수 행위도 최후의 부정한 행위 이전의 뇌물수수 행위 및 부정한 행위와 함께 수뢰후부정처사죄의 포괄일죄로 처벌함이 타당하다.

27 2021. 2. 4. 선고 2020도13899 판결 [의료법위반] 582

구 의료법 제17조 제1항, 제89조의 취지 / 의사 등이 구 의료법 제17조 제1항에 따라 직접 진찰하여야 할 환자를 진찰하지 않은 채 그 환자를 대상으로 표시하여 진단서·증명서 또는 처방전을 작성·교부한 경우, 같은 조항을 위반한 것인지 여부(적극) 및 이는 환자가 실제 존재하지 않는 허무인(虛無人)인 경우에도 마찬가지인지 여부(적극)

구 의료법(2016. 12. 20. 법률 제14438호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제17조 제1항은 ‘의료업에 종사하고 직접 진찰하거나 검안한 의사, 치과의사, 한의사(이하 ‘의사 등’이라 한다)가 아니면 진단서·검안서·증명서 또는 처방전(전자처방전을 포함한다)을 작성하여 환자(환자가 사망한 경우에는 배우자, 직계존비속 또는 배우자의 직계존속을 말한다) 또는 형사소송법 제222조 제1항에 따라 검시를 하는 지방검찰청 검사(검안서에 한한다)에게 교부하거나 발송(전자처방전에 한한다)하지 못한다.’고 규정하고, 같은 법 제89조는 제17조 제1항을 위반한 자를 처벌하고 있다. 이는 진단서·검안서·증명서 또는 처방전이 의사 등이 환자를 직접 진찰하거나 검안한 결과를 바탕으로 의료인으로서의 판단을 표시하는 것으로서 사람의 건강상태 등을 증명하고 민형사책임을 판단하는 증거가 되는 등 중요한 사회적 기능을 담당하고 있어 그 정확성과 신뢰성을 담보하기 위하여 직접 진찰·검안한 의사 등만이 이를 작성·교부할 수 있도록 하는 데 그 취지가 있

2021. 3. 15. 판례공보

다. 따라서 의사 등이 구 의료법 제17조 제1항에 따라 직접 진찰하여야 할 환자를 진찰하지 않은 채 그 환자를 대상으로 표시하여 진단서·증명서 또는 처방전을 작성·교부하였다면 구 의료법 제17조 제1항을 위반한 것으로 보아야 하고, 이는 환자가 실제 존재하지 않는 허무인(虛無人)인 경우에도 마찬가지이다.