



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2022년 6월 15일

제636호

민사

1 2022. 4. 5. 자 2020마7530 결정〔소송비용액확정〕 1011

피참가인이 전부 승소한 판결에서 소송비용의 부담에 관한 주문에 ‘보조참가로 인한 부분’을 특정하지 않은 채 패소한 당사자가 부담한다는 취지만 기재되어 있는 경우, 패소한 당사자가 보조참가로 인한 소송비용까지 부담하는 것으로 볼 수 있는지 여부(적극) / 피참가인이 일부 승소하였음에도, 주문에 ‘보조참가로 인한 부분’이 특정되지 않은 채 피참가인과 상대방 당사자 사이의 소송비용 부담 비율만 기재되어 있는 경우, 보조참가로 인하여 생긴 부분에 관한 소송비용의 재판이 누락된 것인지 여부(적극)

보조참가로 인하여 생긴 소송비용의 부담에 대하여도 민사소송법 제98조 내지 제102조에 따라 재판하여야 함이 원칙이고(민사소송법 제103조), 소송비용의 부담에 관한 주문에 ‘보조참가로 인한 부분’을 특정하지 않은 채 패소한 당사자가 부담한다는 취지만 기재되어 있더라도, 피참가인이 전부 승소한 경우에는 당연히 패소한 당사자가 보조참가로 인한 소송비용까지도 부담하는 것으로 볼 수 있다. 그러나 피참가인이 일부 승소하였음에도, 주문에 ‘보조참가로 인한 부분’이 특정되지 않은 채 피참가인과 상대방 당사자 사이의 소송비용 부담 비율만 기재되어 있다면, 여기에는 보조참가로 인하여 생긴 부분까지 당연히 포함되었다고 볼 수 없어 이에 관한 소송비용의 재판이 누락된 경우에 해당하므로, 당해 소송비용의 재판을 누락한 법원이 직권 또는 당사자의 신청에 따라 이에 대한 재판을 추가로 하여야 한다(민사소송법 제212조 제2항).

2 2022. 4. 19. 자 2022그501 결정〔주주총회소집허가〕 1013

소수주주가 상법 제366조에 따라 주주총회소집허가 신청을 하는 경우, 정관에서

주주총회 결의사항으로 규정하지 않은 ‘대표이사의 선임 및 해임’을 회의목적사항으로 할 수 있는지 여부(소극)

소수주주가 상법 제366조에 따라 주주총회소집허가 신청을 하는 경우, 주주총회 결의사항이 아닌 것을 회의목적사항으로 할 수 없다. 주주총회는 상법 또는 정관이 정한 사항에 한하여 결의할 수 있고(상법 제361조), 대표이사는 정관에 특별한 정함이 없는 한 이사회 결의로 선임되므로(상법 제389조), 정관에서 주주총회 결의사항으로 ‘대표이사의 선임 및 해임’을 규정하지 않은 경우에는 이를 회의목적사항으로 삼아 상법 제366조에서 정한 주주총회소집허가 신청을 할 수 없다.

3 2022. 4. 28. 선고 2017다233061 판결〔손해배상〕 1014

[1] 어떠한 행정처분이 항고소송에서 취소된 경우, 그 기판력으로 곧바로 국가배상책임이 인정되는지 여부(소극) 및 이 경우 국가배상책임이 인정되기 위한 요건과 판단 기준

[2] 법령에 따라 국가가 시행과 관리를 담당하는 시험에서 시험문항의 출제나 정답결정에 대한 오류 등의 위법을 이유로 시험출제에 관여한 공무원이나 시험위원의 고의 또는 과실에 따른 국가배상책임을 인정하기 위한 요건 및 판단 기준

[1] 어떠한 행정처분이 항고소송에서 취소되었다고 할지라도 그 기판력으로 곧바로 국가배상책임이 인정될 수는 없고, ‘공무원이 직무를 집행하면서 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입힌 때’라고 하는 국가배상법 제2조 제1항의 요건이 충족되어야 한다. 보통 일반의 공무원을 표준으로 공무원이 객관적 주의의무를 소홀히 하고 그로 말미암아 객관적 정당성을 잃었다고 볼 수 있으면 국가배상법 제2조가 정한 국가배상책임이 성립할 수 있다. 객관적 정당성을 잃었는지는 침해행위가 되는 행정처분의 양태와 목적, 피해자의 관여 여부와 정도, 침해된 이익의 종류와 손해의 정도 등 여러 사정을 종합하여 판단하여야 한다.

[2] 법령에 따라 국가가 시행과 관리를 담당하는 시험에서 시험문항의 출제나 정답결정에 대한 오류 등의 위법을 이유로 시험출제에 관여한 공무원이나 시험위원의 고의 또는 과실에 따른 국가배상책임을 인정하기 위해서는, 해당 시험이 응시자에 대하여 일정한 수준을 갖추었는지를 평가하여 특정한 자격을 부여하는 사회적 제도로써 공익성을 가지고 있는지 여부, 국가기관이나 소속 공무원이 시험문제의 출제, 정답결정 등의 결정을 위하여 외부의 전문 시험위원을 법령에서 정한 요건과 절차에 따라 적정하게 위촉하였는지 여부, 위촉된 시험위원들이 최대한 주관적 판단의 여지를 배제하고 객관적 입장에서

해당 과목의 시험을 출제하였으며 시험위원들 사이에 출제된 문제와 정답의 결정과정에 다른 의견은 없었는지 여부, 시험문항의 출제나 정답결정에 대한 오류가 사후적으로 정정되었고 응시자들에게 국가기관이나 소속 공무원이 그에 따른 적절한 구제조치를 하였는지 여부 등의 여러 사정을 종합하여 시험 출제에 관여한 공무원이나 시험위원이 객관적 주의의무를 소홀히 하여 시험 문항의 출제나 정답결정에 대한 오류 등에 따른 행정처분이 객관적 정당성을 상실하였다고 판단되어야 한다.

4 2022. 4. 28. 선고 2019다200843 판결〔구상금〕 1019

- [1] 법률상 사항에 관한 법원의 석명 또는 지적의무
- [2] 채무를 변제할 이익이 있는 자가 채무를 대위변제한 경우에 갖게 되는 ‘구상권’과 ‘변제자대위권’이 내용이 전혀 다른 별개의 권리인지 여부(적극) 및 이는 상법 제682조의 ‘보험자대위권’에서도 마찬가지로인지 여부(적극)
- [3] 甲 보험회사가 신원보증보험계약에 따라 乙의 불법행위로 丙 주식회사가 입은 재산상 손해에 대하여 보험금과 지연손해금을 지급한 다음 乙을 상대로 구상금을 구하는 소를 제기하였고, 이때 제출한 소장 및 준비서면에 따르면 청구원인의 법적 근거는 상법 제682조에 따른 보험자대위권임이 분명한데, 청구취지 및 청구원인변경신청서 제출 시부터 제1심 변론종결일까지 별도의 법적 근거를 명시하지 않은 채 ‘구상금’이라는 표현을 사용하였고, 그 후 항소이유서에서 구상금 청구의 내용으로 ‘민법 제425조 제2항의 보증인의 피보증인에 대한 구상권’을 언급한 사안에서, 법원으로서 적극적으로 석명권을 행사하여 당사자에게 의견 진술의 기회를 줌으로써 청구원인의 법적 근거에 관한 현저한 불분명·모순을 바로 잡은 후 이를 기초로 판단하였어야 하는데도, 상법 제682조의 보험자대위권과 민법 제425조 제2항의 구상권을 혼용하여 이를 근거로 乙에게 금전지급을 명한 원심판결에는 법리오해, 석명권 불행사 등의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 당사자의 주장이 법률적 관점에서 보아 현저한 모순이나 불명료한 부분이 있는 경우, 법원은 적극적으로 석명권을 행사하여 당사자에게 의견 진술의 기회를 주어야 하고, 이를 게을리한 경우에는 석명 또는 지적의무를 다하지 아니한 것으로서 위법한 평가를 받을 수 있다. 청구취지나 청구원인의 법적 근거에 따라 요건사실에 대한 증명책임이 달라지는 중대한 법률적 사항에 해당되는 경우라면 더욱 그러하다.
- [2] 채무를 변제할 이익이 있는 자가 채무를 대위변제한 경우에 통상 채무자에 대하여 구상권을 가짐과 동시에 민법 제481조에 따라 당연히 채권자를 대위

하게 되나, 이러한 ‘구상권’과 ‘변제자대위권’은 내용이 전혀 다른 별개의 권리이다. 이는 보험자가 제3자의 행위로 인하여 발생한 손해에 관하여 보험금을 지급한 경우에 그 지급금의 한도에서 피보험자 등의 제3자에 대한 권리를 그대로 취득함을 규정한 상법 제682조의 ‘보험자대위권’에 있어서도 마찬가지이다.

- [3] 甲 보험회사가 신원보증보험계약에 따라 乙의 불법행위로 丙 주식회사가 입은 재산상 손해에 대하여 보험금과 지연손해금을 지급한 다음 乙을 상대로 구상금을 구하는 소를 제기하였고, 이때 제출한 소장 및 준비서면에 따르면 청구원인의 법적 근거는 상법 제682조에 따른 보험자대위권이 분명한데, 청구취지 및 청구원인변경신청서 제출 시부터 제1심 변론종결일까지 별도의 법적 근거를 명시하지 않은 채 ‘구상금’이라는 표현을 사용하였고, 그 후 항소이유서에서 구상금 청구의 내용으로 ‘민법 제425조 제2항의 보증인의 피보증인에 대한 구상권’을 언급한 사안에서, 甲 회사가 상법 제682조의 ‘보험자대위권’과 전혀 다른 별개의 권리인 ‘구상금’을 주장하는 것인지, 아니면 丙 회사가 乙에 대하여 ‘구상권’을 가짐을 전제로 ‘보험자대위권’에 따라 甲 회사가 이를 취득한 후 대위하여 행사하는 것인지, 혹은 ‘보험자대위권’의 행사를 ‘구상권’의 행사로 표시하는 것인지조차 매우 불분명하고, 이러한 내용은 모두 법적 근거를 달리하는 것이자 이로 인해 요건사실에 대한 증명책임이 달라지고 법적 효과도 동일하지 아니한 중대한 법률적 사항에 해당하므로, 법원으로서도 적극적으로 석명권을 행사하여 당사자에게 의견 진술의 기회를 줌으로써 청구원인의 법적 근거에 관한 현저한 불분명·모순을 바로 잡은 후 이를 기초로 판단하였어야 하는데도, 상법 제682조의 보험자대위권과 민법 제425조 제2항의 구상권을 혼용하여 이를 근거로 乙에게 금전지급을 명한 원심판결에는 법리오해, 석명권 불행사 등의 잘못이 있다고 한 사례.

5 2022. 4. 28. 선고 2019다224726 판결 [분양대금반환등청구의소] …… 1022

- [1] 불법행위로 인한 손해배상사건에서 피해자에게 손해의 발생이나 확대에 관하여 과실이 있거나 가해자의 책임을 제한할 사유가 있는 경우, 배상책임의 범위를 정할 때 이를 참작하여야 하는지 여부(적극) / 이때 책임제한에 관한 사실인정이나 비율을 정하는 것이 사실심의 전권사항인지 여부(원칙적 적극) 및 그 한계
- [2] 甲 주식회사가 乙 지방자치단체에 거액의 채무부담의 원인이 될 수 있는 합의를 체결하면서 지방의회 의결을 거칠 필요가 없다는 乙 지방자치단체 소속 공무원의 답변에 따라 별도의 확인 절차 없이 乙 지방자치단체와 합의를 하

였는데, 위 합의가 강행규정 위반으로 무효가 되어 甲 회사에 손해가 발생하자 甲 회사가 乙 지방자치단체 등을 상대로 손해배상을 구한 사안에서, 손해의 공평한 부담의 관점에서 乙 지방자치단체의 책임을 제한할 필요가 인정되는데도, 乙 지방자치단체의 책임을 전혀 제한하지 아니한 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 불법행위로 인한 손해배상사건에서 피해자에게 손해의 발생이나 확대에 관하여 과실이 있거나 가해자의 책임을 제한할 사유가 있는 경우에는 배상책임의 범위를 정함에 있어서 당연히 이를 참작하여야 할 것이고, 나아가 그 책임제한의 비율을 정함에 있어서는 손해의 공평 부담이라는 제도의 취지에 비추어 손해 발생과 관련된 모든 상황이 충분히 고려되어야 하며, 책임제한에 관한 사실인정이나 비율을 정하는 것이 사실심의 전권사항이라고 하더라도, 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하여서는 아니 된다.
- [2] 甲 주식회사가 乙 지방자치단체에 거액의 채무부담의 원인이 될 수 있는 합의를 체결하면서 지방의회 의결을 거칠 필요가 없다는 乙 지방자치단체 소속 공무원의 답변에 따라 별도의 확인 절차 없이 乙 지방자치단체와 합의를 하였는데, 위 합의가 강행규정 위반으로 무효가 되어 甲 회사에 손해가 발생하자 甲 회사가 乙 지방자치단체 등을 상대로 손해배상을 구한 사안에서, 위 합의는 기초자치단체인 乙 지방자치단체가 공권력을 행사하는 우월적 지위에서 체결한 것이 아니라 계약의 대등한 당사자로서 체결한 것인 점, 계약의 체결 절차가 법령에서 정한 강행규정에 위반되어 계약의 효력이 부인되는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 체결상의 과실이나 귀책사유가 쌍방 당사자 모두에게 있다고 봄이 합리적이라 할 것인데, 甲 회사에도 지방의회 의결 없이 체결되는 위 합의가 무효임을 모른 데 대하여 사회통념상, 신의성실의 원칙상, 공동생활상 요구되는 약한 정도의 부주의가 인정되는 점, 乙 지방자치단체는 물론 甲 회사 역시 위 합의를 체결하는 과정에서 법률전문가의 조력을 받았음에도, 지방의회 의결이 필요하다는 취지의 자문의견을 얻지 못한 상태에서 만연히 합의를 체결하였는바, 乙 지방자치단체가 그 과정에서 받은 자문의견서를 甲 회사에 송부한 반면 甲 회사는 乙 지방자치단체에 이와 관련된 의견이나 그 근거를 구체적으로 제시한 적도 없는 점, 강행규정 위반으로 무효인 위 합의를 체결하고 그에 기한 금원 지출의 손해가 발생하게 된 경과에 비추어 그 주된 책임이 乙 지방자치단체에 있음은 분명하지만 대규모 기업인 甲 회사의 위상에 비추어 강행규정 위반의 합의를 체결한 甲 회사의 책임을 부정하고 오로지 乙 지방자치단체에만 책임을 지울 만한 특별한 사정

이 있다고 보기도 어려운 점 등을 종합하면, 손해의 공평한 분담의 관점에서 乙 지방자치단체의 책임을 제한할 필요가 인정되는데도, 합의를 체결하면서 甲 회사에 과실상계를 할 만한 부주의가 있었다거나 乙 지방자치단체의 책임을 제한한 필요성이 있다고 보기 어렵다고 보아 乙 지방자치단체의 책임을 전혀 제한하지 아니한 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

6 2022. 4. 28. 선고 2019다238053 판결〔임금〕 1026

- [1] 단체협약이나 취업규칙 등에 정기적·계속적으로 일정 지급률에 따라 정기상여금을 지급하기로 하면서 특정 시점에 재직 중인 근로자에 한하여 지급한다는 규정을 둔 경우, 특정 시점 전에 퇴직하더라도 이미 근무한 기간에 비례하는 만큼 정기상여금을 지급해야 하는지 판단하는 기준 및 특정 시점 전에 퇴직한 근로자에게 근무일수에 비례하여 지급되는 정기상여금이 통상임금에 해당하는지 여부(적극)
- [2] 甲 주식회사의 단체협약에서 ‘약정 통상급의 600% 지급률에 따라 상여금을 지급하되, 상여금 지급일 이전에 입사, 복직, 휴직하는 사람의 상여금은 일할 계산한다.’고 정하는 한편 취업규칙에는 ‘상여금은 지급일 현재 재직 중인 자에 한하여 지급한다.’고 정하고 있고, 이에 따라 甲 회사가 정기상여금을 매 2개월마다 약정 통상급의 100%씩 정기적·계속적으로 지급한 사안에서, 甲 회사는 지급일 이전에 퇴직한 근로자에게도 이미 근무한 기간에 비례하는 만큼 정기상여금을 지급하기로 하였다고 볼 수 있고, 이는 통상임금에 해당한다고 봄이 타당하다고 한 사례
- [3] 노사가 정기상여금을 통상임금에서 제외하기로 합의하고 이를 기초로 임금수준을 정한 경우, 근로자가 노사합의의 무효를 주장하며 정기상여금을 통상임금에 포함하여 산정한 추가 법정수당을 청구하는 것이 신의성실의 원칙에 위배되는지 여부 및 통상임금 재산정에 따른 근로자의 추가 법정수당 청구가 기업에 중대한 경영상의 어려움을 초래하거나 기업 존립을 위태롭게 하는지 판단하는 기준
- [1] 단체협약이나 취업규칙 등에 정기적·계속적으로 일정 지급률에 따라 정기상여금을 지급하기로 하되, 지급기일 전에 근로자가 퇴직한 경우에 관한 지급조건에 대해서는 특별히 정하지 않았다면, 이미 근무한 기간에 비례하는 만큼의 정기상여금에 대해서는 근로의 대가로서 청구할 수 있다.

단체협약 등에서 정기상여금을 특정 시점에 재직 중인 근로자에 한하여 지급한다는 규정을 둔 경우에도, 그 규정만을 근거로 이미 근로를 제공했더라도 특정 시점에 재직하지 않는 사람에게는 정기상여금을 전혀 지급하지 않는

취지라고 단정할 것은 아니다. 특정 시점 전에 퇴직하더라도 이미 근무한 기간에 비례하는 만큼 정기상여금을 지급해야 하는지는 단체협약 등에서 정기상여금을 근무기간에 비례하여 지급한다는 규정을 두고 있는지 여부뿐만 아니라, 정기상여금의 지급 실태나 관행, 노사의 인식, 정기상여금 그 밖의 임금 지급에 관한 규정 등을 종합하여 구체적인 사안에서 개별적으로 판단해야 한다.

근로자가 특정 시점 전에 퇴직하더라도 근무일수에 비례하여 정기상여금이 지급되는 경우 정기상여금은 매 근무일마다 지급되는 임금과 실질적인 차이가 없어 통상임금에 해당한다.

- [2] 甲 주식회사의 단체협약에서 ‘약정 통상급의 600% 지급률에 따라 상여금을 지급하되, 상여금 지급일 이전에 입사, 복직, 휴직하는 사람의 상여금은 일할 계산한다.’고 정하는 한편 취업규칙에는 ‘상여금은 지급일 현재 재직 중인 자에 한하여 지급한다.’고 정하고 있고, 이에 따라 甲 회사가 정기상여금을 매 2개월마다 약정 통상급의 100%씩 정기적·계속적으로 지급한 사안에서, 단체협약과 취업규칙에 근거하여 연 600%의 지급률에 따라 정기적·계속적으로 지급되는 정기상여금은 근로의 대가인 임금에 해당하며, 단체협약은 정기상여금이 임금에 해당한다는 노사의 공통된 인식으로 상여금 지급일 전에 입사, 복직, 휴직하는 사람에게는도 근무한 기간에 비례하여 정기상여금을 일할 지급한다는 취지를 정한 것으로 이해되고, 퇴직의 경우를 휴직 등과 달리 취급하여 배제하는 규정을 두고 있지 않을 뿐만 아니라, 취업규칙에서 퇴직자에 대한 임금은 일할 지급하는 것이 원칙임을 분명히 하고 있는 점, 취업규칙의 규정은 당기 정기상여금 ‘전액’은 지급일 현재 재직 중인 사람에게 지급한다는 의미에 지나지 않고, 이와 달리 지급일 전에 퇴직한 사람에게는 이미 근무한 기간에 해당하는 것도 지급하지 않는다는 의미라고 보기 어려운 점 등에 비추어, 甲 회사는 지급일 이전에 퇴직한 근로자에게도 이미 근무한 기간에 비례하는 만큼 정기상여금을 지급하기로 하였다고 볼 수 있고, 이는 통상임금에 해당한다고 봄이 타당하다고 한 사례.

- [3] 단체협약 등 노사합의의 내용이 근로기준법의 강행규정을 위반하여 무효인 경우에 그 무효를 주장하는 것이 신의칙에 위배되는 권리의 행사라는 이유로 이를 배척한다면, 강행규정으로 정한 입법 취지를 몰각시키는 결과가 되므로, 그러한 주장은 신의칙에 위배된다고 볼 수 없음이 원칙이다. 그러나 노사합의의 내용이 근로기준법의 강행규정을 위반한다는 이유로 노사합의의 무효 주장에 대하여 예외 없이 신의칙의 적용이 배제되는 것은 아니다. 신의칙을

적용하기 위한 일반적인 요건을 갖추은 물론 근로기준법의 강행규정성에도 불구하고 신의칙을 우선하여 적용할 만한 특별한 사정이 있는 예외적인 경우에 한하여 그 노사합의의 무효를 주장하는 것이 신의칙에 위배되어 허용될 수 없다.

노사합의에서 정기상여금은 그 자체로 통상임금에 해당하지 않는다는 전제에서 정기상여금을 통상임금 산정 기준에서 제외하기로 합의하고 이를 기초로 임금수준을 정한 경우, 근로자 측이 정기상여금을 통상임금에 가산하고 이를 토대로 추가적인 법정수당의 지급을 구함으로써 사용자에게 예측하지 못한 새로운 재정적 부담을 지워 중대한 경영상의 어려움을 초래하거나 기업의 존립을 위태롭게 하는 것은 정의와 형평 관념에 비추어 신의에 현저히 반할 수 있다.

다만 근로관계를 규율하는 강행규정보다 신의칙을 우선하여 적용할 것인지를 판단할 때에는 근로조건의 최저기준을 정하여 근로자의 기본적 생활을 보장·향상시키고자 하는 근로기준법 등의 입법 취지를 충분히 고려할 필요가 있다. 기업을 경영하는 주체는 사용자이고 기업의 경영상황은 기업 내·외부의 여러 경제적·사회적 사정에 따라 수시로 변할 수 있다. 통상임금 재산정에 따른 근로자의 추가 법정수당 청구를 중대한 경영상의 어려움을 초래하거나 기업 존립을 위태롭게 한다는 이유로 배척한다면, 기업 경영에 따른 위험을 사실상 근로자에게 전가하는 결과가 초래될 수 있다. 따라서 근로자의 추가 법정수당 청구가 사용자에게 중대한 경영상의 어려움을 초래하거나 기업의 존립을 위태롭게 하여 신의칙에 위배되는지는 신중하고 엄격하게 판단해야 한다.

통상임금 재산정에 따른 근로자의 추가 법정수당 청구가 기업에 중대한 경영상의 어려움을 초래하거나 기업 존립을 위태롭게 하는지는 추가 법정수당의 규모, 추가 법정수당 지급으로 인한 실질임금 인상률, 통상임금 상승률, 기업의 당기순이익과 그 변동 추이, 동원 가능한 자금의 규모, 인건비 총액, 매출액, 기업의 계속성·수익성, 기업이 속한 산업계의 전체적인 동향 등 기업운영을 둘러싼 여러 사정을 종합적으로 고려해서 판단해야 한다. 기업이 일시적으로 경영상의 어려움에 처하더라도 사용자가 합리적이고 객관적으로 경영 예측을 하였다면 그러한 경영상태의 악화를 충분히 예견할 수 있었고 향후 경영상의 어려움을 극복할 가능성이 있는 경우에는 신의칙을 들어 근로자의 추가 법정수당 청구를 쉽게 배척해서는 안 된다.

7 2022. 4. 28. 선고 2019다272053 판결 [소유권이전등기] 1032

[1] 기부채납의 법적 성질(=증여계약) 및 지방자치단체와 상인인 기부자 사이에 체결된 기부채납 약정에 근거한 채권에 5년의 상사 소멸시효기간이 적용되는지 여부(적극)

[2] 물건에 대한 점유의 의미 및 판단 기준

[3] 甲 주식회사가 乙 지방자치단체와 체결한 주차장에 관한 기부채납 약정을 이행하기 위해 주차장을 설치하였고 이후 주민들이 무상으로 주차장을 사용하고 있는데, 乙 지방자치단체가 甲 회사를 상대로 주차장에 대한 소유권이전등기절차의 이행을 구하자, 甲 회사가 乙 지방자치단체의 소유권이전등기청구권이 시효로 소멸하였다고 항변한 사안에서, 乙 지방자치단체의 소유권이전등기청구권에는 5년의 상사 소멸시효기간이 적용되는데, 乙 지방자치단체가 직접 또는 관리 위탁을 통해 주차장을 유지·관리함으로써 주차장을 지속적으로 점유해 온 것이라고 평가할 수 있는데도, 乙 지방자치단체의 소유권이전등기청구권이 시효로 소멸하였다고 본 원심판결에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 기부채납이란 지방자치단체 외의 자가 부동산 등의 소유권을 무상으로 지방자치단체에 이전하여 지방자치단체가 이를 취득하는 것으로서, 기부자가 재산을 지방자치단체의 공유재산으로 증여하는 의사표시를 하고 지방자치단체가 이를 승낙하는 채납의 의사표시를 함으로써 성립하는 증여계약에 해당한다.

당사자 쌍방에 대하여 모두 상행위가 되는 행위로 인한 채권뿐만 아니라 당사자 일방에 대하여만 상행위에 해당하는 행위로 인한 채권도 상법 제64조에 정해진 5년의 소멸시효기간이 적용되는 상사채권에 해당한다. 이 경우 상행위에는 상법 제46조 각호에 해당하는 기본적 상행위뿐만 아니라 상인이 영업을 위하여 하는 보조적 상행위(상법 제47조)도 포함되고, 상인이 영업을 위하여 하는 행위는 상행위로 보되 상인의 행위는 영업을 위하여 하는 것으로 추정된다.

따라서 기부자가 상인인 경우 지방자치단체와 그 기부자 사이에 체결된 기부채납 약정은 다른 사정이 없는 한 상인이 영업을 위하여 한 보조적 상행위에 해당하므로, 그러한 기부채납 약정에 근거한 채권에는 5년의 상사 소멸시효기간이 적용된다.

[2] 물건에 대한 점유란 사회관념상 어떤 사람이 사실적으로 지배하고 있는 객관적 상태를 말하는 것으로서, 사실적 지배는 반드시 물건을 물리적, 현실적으

로 지배하는 것만을 의미하는 것이 아니고, 그 인정 여부는 물건과 사람 사이의 시간적·공간적 관계와 본권 관계, 타인 지배의 배제 가능성 등을 고려해서 사회관념에 따라 합목적적으로 판단해야 한다.

- [3] 甲 주식회사가 乙 지방자치단체와 체결한 주차장에 관한 기부채납 약정을 이행하기 위해 주차장을 설치하였고 이후 주민들이 무상으로 주차장을 사용하고 있는데, 乙 지방자치단체가 甲 회사를 상대로 주차장에 대한 소유권이전등기절차의 이행을 구하자, 甲 회사가 乙 지방자치단체의 소유권이전등기청구권이 시효로 소멸하였다고 항변한 사안에서, 상인인 甲 회사가 乙 지방자치단체와 체결한 기부채납 약정으로 乙 지방자치단체가 취득한 소유권이전등기청구권에는 5년의 상사 소멸시효기간이 적용되는데, 위 주차장은 甲 회사가 기부채납을 한 것이나 주민을 위한 공용주차장으로 사용된 경위를 살펴보면 乙 지방자치단체가 주민에게 주차장을 설치·제공한 것이라고 평가할 수 있으며, 乙 지방자치단체는 직접 또는 도시관리공사를 통해 지속적으로 주차장을 관리하였고, 주차장이 장기간 공영주차장으로 정상 운영될 수 있었던 것은 이러한 지속적 관리가 있었기 때문이라고 볼 수 있으며, 또한 乙 지방자치단체가 지방자치단체라는 사정을 감안하면 주민으로 하여금 주차장을 자유롭게 사용하도록 한 것이 점유의 판단 기준으로서 ‘타인 지배의 배제 가능성’을 부정하는 요소라고 볼 수 없고, 오히려 乙 지방자치단체가 직접 또는 관리 위탁을 통해 주민이 주차장을 자유롭게 사용할 수 있도록 유지·관리한 것은 합목적적 관점에서 乙 지방자치단체가 주차장을 지속적으로 점유해 온 것이라고 평가할 수 있는데도, 乙 지방자치단체의 소유권이전등기청구권이 시효로 소멸하였다고 본 원심판결에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

8 2022. 4. 28. 선고 2019다300422 판결 [소유권이전등기] 1036

- [1] 계약명의자인 명의수탁자가 아니라 명의신탁자에게 계약에 따른 법률효과를 직접 귀속시킬 의도로 계약을 체결한 사정이 인정되는 경우, 그 명의신탁관계는 3자간 등기명의신탁으로 보아야 하는지 여부(적극)
- [2] 甲이 부동산을 매수하면서 아내 명의로 매매계약을 작성하고, 계약금과 중도금을 매도인에게 지급하였는데, 이후 甲이 아들인 乙로 매수인 명의를 변경하여 동일한 내용의 매매계약을 다시 작성한 다음, 위 부동산에 관하여 乙 명의로 소유권이전등기를 마친 사안에서, 甲이 매매계약 당사자로서 부동산을 매수하면서 등기명의만 乙 앞으로 하였고, 매도인도 계약에 따른 법률효과는 甲에게 직접 귀속시킬 의도로 계약을 체결한 사정이 인정되므로, 매매계약의 당사자는 甲으로 보아야 하고, 甲과 乙 사이의 명의신탁약정은 3자

간 등기명의신탁이라고 한 사례

- [1] 명의신탁약정이 3자간 등기명의신탁인지 아니면 계약명의신탁인지의 구별은 계약당사자가 누구인가를 확정하는 문제로 귀결되는데, 계약명의자가 명의수탁자로 되어 있다 하더라도 계약당사자를 명의신탁자로 볼 수 있다면 이는 3자간 등기명의신탁이 된다. 따라서 계약명의자인 명의수탁자가 아니라 명의신탁자에게 계약에 따른 법률효과를 직접 귀속시킬 의도로 계약을 체결한 사정이 인정된다면 명의신탁자가 계약당사자이고, 이 경우의 명의신탁관계는 3자간 등기명의신탁으로 보아야 한다.
- [2] 甲이 부동산을 매수하면서 아내 명의로 매매계약을 작성하고, 계약금과 중도금을 매도인에게 지급하였는데, 이후 甲이 아들인 乙로 매수인 명의를 변경하여 동일한 내용의 매매계약을 다시 작성한 다음, 위 부동산에 관하여 乙 명의로 소유권이전등기를 마친 사안에서, 乙이 매매계약서 작성 및 소유권이전등기가 마쳐질 무렵 미국에 거주하고 있었고, 부동산의 매수과정에 관여하지 않았으며 매수대금도 따로 부담하지 않은 점, 乙 스스로도 ‘甲 부부가 위 부동산을 乙에게 사주었다거나 증여해주었다.’라고 주장하고 있을 뿐이지 乙이 매매계약 당사자로서 관여한 내용을 밝히지 않고 있는 점 등에 비추어, 甲이 매매계약 당사자로서 부동산을 매수하면서 등기명의만 乙 앞으로 하였고, 매도인도 계약에 따른 법률효과는 甲에게 직접 귀속시킬 의도로 계약을 체결한 사정이 인정되므로, 매매계약의 당사자는 甲으로 보아야 하고, 甲과 乙 사이의 명의신탁약정은 3자간 등기명의신탁인데도, 매매계약 당사자가 乙이라고 단정하여 계약명의신탁에 해당한다고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

9 2022. 4. 28. 선고 2020다262229 판결 [채당금] 1039

- [1] 구 선원법 제56조에 따라 선박소유자가 가입한 보험 등에서 정한 가입기간 안에 선박소유자의 파산 등 대통령령으로 정하는 사유가 발생한 경우, 지급의 대상이 되는 임금과 퇴직금에 퇴직한 선원이 해당 가입기간 전에 제공한 근로의 대가에 해당하는 부분도 포함되는지 여부(적극)
- [2] 선원법 제55조 제1항 단서에 따라 ‘퇴직금 제도를 갈음하는 제도’를 두거나 별도의 약정으로 ‘선원법 제55조 제1항 본문 또는 제5항에 따른 법정퇴직금’을 초과하는 액수를 지급하기로 한 경우, 법정퇴직금을 초과하는 부분도 구 선원법 제56조 제2항 제2호에 따라 지급이 보장되는 퇴직금에 포함되는지 여부(소극)

- [1] 구 선원법(2016. 12. 27. 법률 제14508호로 개정되기 전의 것) 제56조는 선박

소유자의 파산 등 대통령령으로 정하는 사유가 발생한 경우에 퇴직한 선원이 받지 못할 임금 및 퇴직금의 지급을 보장하기 위하여 선박소유자로 하여금 보험 또는 공제에 가입하거나 기금을 조성하도록 강제하고 있다. 이는 선원의 기본적 생활을 보장하려는 규정으로서 그에 따라 선박소유자가 가입하거나 조성하여야 하는 보험, 공제 또는 기금은 적어도 선원법 제52조에 따른 임금의 최종 3개월분과 제55조에 따른 퇴직금의 최종 3년분 모두의 지급을 보장하여야 한다. 위 규정의 입법 취지와 보장 내용 등을 고려할 때, 선박소유자가 가입한 보험 등에서 정한 가입기간 안에 선박소유자의 파산 등 대통령령으로 정하는 사유가 발생하면 퇴직한 선원은 최소한 선원법 제52조에 따른 임금의 최종 3개월분과 제55조에 따른 퇴직금의 최종 3년분을 지급받을 수 있고, 여기서 지급의 대상이 되는 임금과 퇴직금에는 퇴직한 선원이 해당 가입기간 전에 제공한 근로의 대가에 해당하는 부분도 포함된다고 해석함이 타당하다.

- [2] 구 선원법(2016. 12. 27. 법률 제14508호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 선원법’이라고 한다) 제56조의 입법 취지, 선원법 제55조와 구 선원법 제56조의 문언 및 체계, 선원법 제55조가 제1항 본문 및 제5항에 따른 ‘퇴직금’과 제1항 단서에 따른 ‘퇴직금 제도를 갈음하는 제도’를 구분하고 후자에 대해서는 제1항 본문에 따른 퇴직금 제도와 같은 수준을 밑돌지 아니할 것을 요구하고 있는 점 등을 종합하면, 구 선원법 제56조 제2항 제2호에서 정한 ‘제55조에 따른 퇴직금’은 해당 퇴직 선원에 대한 ‘선원법 제55조 제1항 본문 또는 제5항에 따른 퇴직금’(이하 ‘법정퇴직금’이라고 한다)을 의미한다고 해석하여야 한다. 선원법 제55조 제1항 단서에 따라 ‘퇴직금 제도를 갈음하는 제도’를 두거나 별도의 약정으로 법정퇴직금을 초과하는 액수를 지급하기로 한 경우에 그중 법정퇴직금 액수를 초과하는 부분까지 여기에 포함되는 것은 아니다.

10 2022. 4. 28. 선고 2020다268265 판결 [예탁금지금청구의소] 1043

- [1] 민법 제760조 제1항, 제3항의 공동불법행위자에게 불법행위로 인한 손해배상 책임을 지우기 위한 요건으로서 위법한 행위와 손해 사이에 상당인과관계가 있는지 판단하는 방법
- [2] 甲이 乙을 대리하여 丙 신용협동조합에 乙 명의의 예탁금계좌 개설계약을 체결하고 자기앞수표를 입금한 뒤 통장을 발급받았고, 그 후 통장을 분실하였다고 신고하여 통장을 다시 발급받은 다음 乙 명의의 예탁금 지급청구서를 작성하여 乙 명의 계좌에서 금원을 인출하거나 이체하였는데, 丙 조합의 전무는 위와 같은 사정을 알면서도 직원들에게 통장을 재발급해주고 본인 확인

절차 없이 예탁금을 인출해 甲에게 지급하도록 지시하였고, 이에 乙이 丙 조합을 상대로 민법 제756조에 따른 사용자책임을 구한 사안에서, 丙 조합 직원들의 사기방조 등의 불법행위와 乙의 예금채권에 대한 소멸시효 완성으로 인한 손해 사이에 상당인과관계가 있다고 볼 여지가 충분한데도, 이와 달리 본 원심판단에 심리미진 등의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 민법 제760조 제1항, 제3항의 공동불법행위자에게 불법행위로 인한 손해배상 책임을 지우려면, 그 위법한 행위와 원고가 입은 손해 사이에 상당인과관계가 있어야 하고, 그 상당인과관계의 유무는 결과발생의 개연성, 위법행위의 태양 및 피침해이익의 성질 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.
- [2] 甲이 乙을 대리하여 丙 신용협동조합에 乙 명의의 예탁금계좌 개설계약을 체결하고 자기앞수표를 입금한 뒤 통장을 발급받았고, 그 후 통장을 분실하였다고 신고하여 통장을 다시 발급받은 다음 乙 명의의 예탁금 지급청구서를 작성하여 乙 명의 계좌에서 금원을 인출하거나 이체하였는데, 丙 조합의 전무는 위와 같은 사정을 알면서도 직원들에게 통장을 재발급해주고 본인 확인 절차 없이 예탁금을 인출해 甲에게 지급하도록 지시하였고, 이에 乙이 丙 조합을 상대로 민법 제756조에 따른 사용자책임을 구한 사안에서, 乙의 예금채권은 甲과 丙 조합 직원들의 위법한 예금 무단 인출 및 이체행위가 있는 뒤에 예금 잔고에 따라 정기적으로 지급되는 이자가 지급되지 않음으로써 이자 지급에 따른 채무승인으로 인한 시효중단의 효과가 발생하지 않게 되었고, 그사이 乙 역시 권리를 행사하지 아니하여 예금채권에 대한 소멸시효가 완성되었는데, 이 경우 乙이 위와 같은 예금 무단 인출 및 이체사실을 알지 못하였다면, 乙의 권리행사 시점, 丙 조합의 이자 지급약정 내용, 통상적으로 예금에 대해 이자가 발생할 개연성과 이에 대한 사회 일반의 신뢰, 甲의 편취 방법과 이에 대한 丙 조합 직원들의 방조의 정도와 내용 등을 종합하여 볼 때, 甲과 丙 조합 직원들에 의한 예금 무단 인출 및 이체행위가 없었더라면 乙의 예금채권에 대한 소멸시효 완성이라는 결과가 발생하지 않았을 것이고, 丙 조합 직원들로서는 甲에게 통장을 재발급하고 예금을 무단 인출 및 이체해 줄 당시 그로 인한 결과를 예견할 수 있었다고 보이므로, 丙 조합 직원들의 사기방조 등의 불법행위와 乙의 예금채권에 대한 소멸시효 완성으로 인한 손해 사이에 상당인과관계가 있다고 볼 여지가 충분한데도, 乙이 甲과 丙 조합 직원들의 예금 무단 인출 및 이체사실을 알았는지 여부를 심리하지 아니한 채 乙의 손해와 丙 조합 직원들의 불법행위 사이에 상당인과관계가 인정되지 않는다고 본 원심판단에 심리미진 등의 잘못이 있다고 한 사례.

11 2022. 4. 28. 선고 2020다299955 판결〔배당이의〕 1047

근로기준법 및 근로자퇴직급여 보장법에 의하여 우선변제청구권을 갖는 임금 및 퇴직금 채권자가 배당요구를 하는 경우, 배당요구서에 그 자격을 소명하는 서면을 붙여야 하는지 여부(적극) 및 우선변제청구권이 있는 임금 및 퇴직금 채권자가 배당요구 종기까지 소명자료를 제출하지 않았으나 배당표가 확정되기 전까지 이를 보완한 경우, 우선배당을 받을 수 있는지 여부(적극)

집행력 있는 정본을 가진 채권자, 경매개시결정이 등기된 뒤에 가압류를 한 채권자, 민법·상법, 그 밖의 법률에 의하여 우선변제청구권이 있는 채권자는 배당요구를 할 수 있고(민사집행법 제88조 제1항), 이에 따른 배당요구는 채권(이자, 비용, 그 밖의 부채채권을 포함한다)의 원인과 액수를 적은 서면으로 하여야 하며(민사집행규칙 제48조 제1항), 배당요구서에는 집행력 있는 정본 또는 사본, 그 밖에 배당요구의 자격을 소명하는 서면을 붙여야 한다(민사집행규칙 제48조 제2항). 이러한 민사집행법과 민사집행규칙의 규정에 의하면, 근로기준법 및 근로자퇴직급여 보장법에 의하여 우선변제청구권을 갖는 임금 및 퇴직금 채권자는 그 자격을 소명하는 서면을 붙인 배당요구서에 의하여 배당요구를 해야 한다. 다만 민사집행절차의 안정성을 보장하여야 하는 절차법적 요청과 근로자의 임금채권을 보호하여야 하는 실체법적 요청을 형량하여 보면 우선변제청구권이 있는 임금 및 퇴직금 채권자가 배당요구 종기까지 위와 같은 소명자료를 제출하지 않았다고 하더라도 배당표가 확정되기 전까지 이를 보완하였다면 우선배당을 받을 수 있다고 해석하여야 한다.

12 2022. 4. 28. 선고 2021다305659 판결〔손해배상(기)〕 1049

[1] 상호를 속용하는 영업양수인의 책임을 정한 상법 제42조 제1항의 규정 취지 / 영업양수인이 상호 자체가 아닌 옥호 또는 영업표지를 속용하는 경우에도 상법 제42조 제1항이 유추적용되는지 여부(원칙적 적극)

[2] 채권자가 영업양도 무렵 채무인수 사실이 없음을 알지 못한 경우, 상법 제42조 제1항에 따른 영업양수인의 변제책임이 발생하는지 여부(원칙적 적극) 및 이후 채권자가 채무인수 사실이 없음을 알게 된 경우, 이미 발생한 영업양수인의 변제책임이 소멸하는지 여부(소극)

[1] 상호를 속용하는 영업양수인의 책임을 정하고 있는 상법 제42조 제1항은, 일반적으로 영업상 채권자의 채무자에 대한 신용은 채무자의 영업재산에 의하여 실질적으로 담보되어 있는 것이 대부분인데도 실제 영업양도가 이루어지면서 채무인수가 제외된 경우에는 채권자의 채권이 영업재산과 분리되게 되어 채권자를 해치게 되는 일이 일어나므로 채권자에게 채권추구의 기회를 상

실시키는 것과 같은 영업양도의 방법, 즉 채무를 인수하지 않았음에도 불구하고 상호를 속용함으로써 영업양도의 사실이 대외적으로 판명되기 어려운 방법 또는 영업양도에도 불구하고 채무인수가 이루어지지 않은 사실이 대외적으로 판명되기 어려운 방법 등이 채용된 경우에 양수인에게도 변제의 책임을 지우기 위하여 마련된 규정이다. 양수인에 의하여 속용되는 명칭이 상호 자체가 아닌 옥호 또는 영업표지인 때에도 그것이 영업주체를 나타내는 것으로 사용되는 경우에는 채권자가 영업주체의 교체나 채무인수 여부 등을 용이하게 알 수 없다는 점에서 일반적인 상호속용의 경우와 다를 바 없으므로, 양수인은 특별한 사정이 없는 한 상법 제42조 제1항의 유추적용에 의하여 그 채무를 부담한다.

- [2] 상호를 속용하는 영업양수인의 책임은 어디까지나 채무인수가 없는 영업양도에 의하여 채권추구의 기회를 빼앗긴 채권자를 보호하기 위한 것이므로, 영업양도에도 불구하고 채무인수 사실이 없다는 것을 알고 있는 악의의 채권자에 대하여는 상법 제42조 제1항에 따른 책임이 발생하지 않고, 채권자가 악의라는 점에 대한 주장·증명책임은 그 책임을 면하려는 영업양수인에게 있다. 나아가 채권자 보호의 취지와 상법 제42조 제1항의 적용을 면하기 위하여 양수인의 책임 없음을 등기하거나 통지하는 경우에는 영업양도를 받은 후 지체 없이 하도록 규정한 상법 제42조 제2항의 취지를 종합하면, 채권자가 영업양도 당시 채무인수 사실이 없음을 알고 있었거나 그 무렵 알게 된 경우에는 영업양수인의 변제책임이 발생하지 않으나, 채권자가 영업양도 무렵 채무인수 사실이 없음을 알지 못한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 상법 제42조 제1항에 따른 영업양수인의 변제책임이 발생하고, 이후 채권자가 채무인수 사실이 없음을 알게 되었다고 하더라도 이미 발생한 영업양수인의 변제책임이 소멸하는 것은 아니다.

13 2022. 4. 28. 선고 2021다306904 판결 [보관금반환등청구의소] 1053

- [1] 비법인사단이 당사자인 사건에서 이미 제출된 자료들에 의하여 대표권의 적법성에 의심이 갈 만한 사정이 있는 경우, 법원이 이에 관하여 심리·조사할 의무가 있는지 여부(적극)
- [2] 집합건물의 관리단인 甲 관리단이 乙을 상대로 관리비 등의 지급을 구한 사안에서, 乙이 甲 관리단의 대표자로서 소를 제기한 丙에 대하여 관리단을 대표할 권한이 없다는 취지의 주장을 하였고, 丙이 적절한 절차에 의하여 관리단의 대표자로 선임되었다는 점을 인정할 만한 자료를 찾아볼 수 없는데도, 丙에게 적절한 대표권이 있는지에 관하여 심리·판단하지 아니한 원심판결에

법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 비법인사단이 당사자인 사건에서 대표자에게 적법한 대표권이 있는지는 소송 요건에 관한 것으로서 법원의 직권조사사항이므로, 법원으로서 판단의 기초자료인 사실과 증거를 직권으로 탐지할 의무까지는 없다 하더라도, 이미 제출된 자료들에 의하여 대표권의 적법성에 의심이 갈 만한 사정이 엿보인다면 상대방이 이를 구체적으로 지적하여 다투지 않더라도 이에 관하여 심리·조사할 의무가 있다.
- [2] 집합건물의 관리단인 甲 관리단이 乙을 상대로 관리비 등의 지급을 구한 사안에서, 甲 관리단은 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제23조 제1항에 의하여 당연설립된 관리단이자 비법인사단으로서 그 대표자는 규약에 달리 특별한 규정을 두고 있지 않는 한 구분소유자의 과반수 및 의결권의 과반수로서 선임하고, 구분소유자의 의결권은 규약에 특별한 규정이 없으면 각 구분소유자가 가지는 전유부분의 면적 비율에 따르게 되어 있는데, 乙은 건물의 전체 전유부분 면적의 51% 이상을 가지고 있으며, 甲 관리단의 대표자로서 소를 제기한 丙에 대하여 관리단을 대표할 권한이 없다는 취지의 주장을 하였고, 丙이 적법한 절차에 의하여 관리단의 대표자로 선임되었다는 점을 인정할 만한 자료를 찾아볼 수 없는데도, 丙에게 적법한 대표권이 있는지에 관하여 심리·판단하지 아니한 원심판결에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

14 2022. 4. 28. 선고 2021다310873 판결 [부정경쟁행위금지청구등의소] … 1055

- [1] 구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 (가)목에서 정한 부정경쟁행위에 해당하는지 판단하는 기준
- [2] 구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제14조의2 제2항에서 부정경쟁행위에 따른 손해액으로 추정하는 ‘침해자가 받은 이익’의 의미 및 타인의 성과 등을 무단으로 사용함으로써 적법하게 사용한 경우에 비해 완제품 제조 비용을 절감한 경우, 비용 절감으로 인한 이익을 ‘침해자가 받은 이익’으로 볼 수 있는지 여부(적극) / 부정경쟁행위로 영업상의 이익을 침해당한 자가 실제로 입은 손해가 위 조항에 따른 추정액에 미치지 못하는 경우, 추정이 뒤집어질 수 있는지 여부(적극) 및 추정을 뒤집기 위한 사유와 범위에 관한 주장·증명책임의 소재(=침해자)
- [1] 구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(2021. 12. 7. 법률 제18548호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1호 (가)목은 그 보호대상인 ‘성과 등’의 유형을 제한하고 있지 않으므로, 유형물뿐만 아니라 무형물도 이에 포함되고, 종래 지식재산권법에 따라 보호받기 어려웠던 새로운 형태의 결과물도 포함될 수

있다. ‘성과 등’을 판단할 때에는 위와 같은 결과물이 갖게 된 명성이나 경제적 가치, 결과물에 화체된 고객흡인력, 해당 사업 분야에서 결과물이 차지하는 비중과 경쟁력 등을 종합적으로 고려해야 한다. 이러한 성과 등이 ‘상당한 투자나 노력으로 만들어진’ 것인지는 권리자가 투입한 투자나 노력의 내용과 정도를 그 성과 등이 속한 산업분야의 관행이나 실태에 비추어 구체적·개별적으로 판단하되, 성과 등을 무단으로 사용함으로써 침해된 경제적 이익이 누구나 자유롭게 이용할 수 있는 이른바 공공영역(public domain)에 속하지 않는다고 평가할 수 있어야 한다. 또한 위 (카)목이 정하는 ‘공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용’한 경우에 해당하기 위해서는 권리자와 침해자가 경쟁관계에 있거나 가까운 장래에 경쟁관계에 놓일 가능성이 있는지, 권리자가 주장하는 성과 등이 포함된 산업분야의 상거래 관행이나 경쟁질서의 내용과 그 내용이 공정한지, 위와 같은 성과 등이 침해자의 상품이나 서비스에 의해 시장에서 대체될 수 있는지, 수요자나 거래자에게 성과 등이 어느 정도 알려졌는지, 수요자나 거래자의 혼동가능성이 있는지 등을 종합적으로 고려해야 한다.

- [2] 구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(2021. 12. 7. 법률 제18548호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 부정경쟁방지법’이라 한다) 제14조의2 제2항은 부정경쟁행위로 영업상의 이익을 침해한 자가 침해행위로 이익을 얻은 경우에는 그 이익액을 영업상의 이익을 침해당한 자의 손해액으로 추정한다고 정하고 있다. ‘침해자가 받은 이익’이란 침해자가 침해행위로 얻게 된 것으로 그 내용에 특별한 제한이 없으므로 부정경쟁행위의 모습에 따라 여러 가지 방식으로 산정될 수 있고, 반드시 침해품의 판매를 통해 얻은 이익에만 한정되지 않는다. 타인의 성과 등을 무단으로 사용하여 완제품을 제조함으로써 타인의 성과 등을 적법하게 사용한 경우에 비해 완제품 제조비용을 절감한 경우에는 비용 절감으로 인한 이익을 침해자의 이익으로 볼 수도 있다.

한편 부정경쟁행위로 영업상의 이익을 침해당한 자가 실제로 입은 손해가 구 부정경쟁방지법 제14조의2 제2항에 따른 추정액에 미치지 못하는 경우에는 추정의 전부 또는 일부가 뒤집어질 수 있으나, 추정을 뒤집기 위한 사유와 그 범위에 관해서는 침해자가 주장·증명을 해야 한다.

- [15] 2022. 4. 28. 자 2021마7088 결정〔가압류이의〕 1059
채권자가 항고를 통해 취소를 구하는 원래의 가압류결정에 기한 가압류등기가 이미 말소되었으나 가압류취소결정을 취소하는 항고법원의 결정을 집행하는 것이 불가능한 경우가 아닌 경우, 항고의 이익이 있는지 여부(적극)

상소는 자기에게 불이익한 재판에 대하여 유리하도록 그 취소·변경을 구하는 것이므로, 채권자는 제1심결정의 내용이 불이익하다면 항고를 통해 그 취소를 구할 수 있다. 이때 원래의 가압류결정에 기한 가압류등기가 이미 말소되었더라도, 가압류취소결정을 취소하는 항고법원의 결정을 집행하는 것이 불가능한 경우가 아니라면 항고의 이익이 있다고 보아야 한다. 그 이유는 다음과 같다.

① 민사집행법 제298조 제1항은 “가압류의 취소결정을 상소법원이 취소한 경우로서 법원이 그 가압류의 집행기관이 되는 때에는 그 취소의 재판을 한 상소법원이 직권으로 가압류를 집행한다.”라고 정하고 있다. 이는 항고법원의 결정에 따라 새로운 집행이 필요할 때 별도로 채권자의 신청이나 담보제공 등이 없이도 직권으로 원래의 보전처분을 집행하도록 한 것으로서, 가압류취소결정에 따른 집행취소에 의해 가압류등기가 말소되었으나 항고법원이 가압류의 취소결정을 취소하고 원래의 가압류결정을 인가한 때의 집행방법을 정한 것으로 보아야 한다.

② 가압류결정절차와 가압류집행절차는 명백히 구별되는 것으로서, 가압류취소결정에 따른 집행취소로 가압류등기가 말소되고 이를 회복할 수 없는 것이라 하더라도 이는 집행절차의 문제에 불과하다. 가압류결정에 대한 이의사건에서 항고심의 심판대상은 가압류이의대상의 존부이므로, 항고법원은 이를 심리하여 가압류결정에 대한 인가결정을 할 수 있고, 민사집행법 제298조 제1항에 따라 직권으로 가압류를 집행할 수 있다. 채권자는 이러한 범위 내에서 항고를 통해 보전처분의 이익을 달성할 수 있고, 이는 원래의 가압류등기가 회복되지 않는다고 하여 달리 볼 것은 아니다.

16 2022. 4. 28. 선고 2022다200768 판결 [손해배상(의)] 1061

소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제2항에서 정한 ‘채무자가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정하는 때’의 의미 및 제1심이 인용한 청구액을 항소심이 그대로 유지한 경우, 피고가 항소심 절차에서 위 인용금액에 대하여 이행의무의 존부와 범위를 다툰 것이 이에 해당하는지 여부(원칙적 소극) / 생명 또는 신체에 대한 불법행위로 인한 적극적 손해와 소극적 손해 및 정신적 손해는 그 손해배상의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당한지 여부를 각 손해마다 따로 판단하여야 하는지 여부(적극)

소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제2항이 정하는 ‘채무자가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 경우’라고 함은 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 채무자의 주장에 상당한 근거가 있는 경우라고 풀이되므로, 위와 같이 항쟁함이 타당한가 아니한가의 문제는 당해 사건에 관한 법원의 사실인정과 그 평가에 관한 것이다. 다만 제1심이 인용한 청

구액을 항소심이 그대로 유지한 경우, 특별한 사정이 없는 한 피고가 항소심 절차에서 위 인용금액에 대하여 이행의무의 존재 여부와 범위를 다투는 것은 타당하다고 볼 수 없다.

그리고 생명 또는 신체에 대한 불법행위로 인하여 입게 된 적극적 손해와 소극적 손해 및 정신적 손해는 서로 소송물을 달리하므로 그 손해배상의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당한지 여부는 각 손해마다 따로 판단하여야 한다.

일반행정

17] 2022. 4. 28. 선고 2019두36001 판결 [시정명령등처분취소청구의소] … 1063

[1] 표시·광고의 공정화에 관한 법률 제3조 제1항 제1호, 표시·광고의 공정화에 관한 법률 시행령 제3조 제1항에서 부당한 표시·광고의 한 유형으로 규정하고 있는 ‘거짓·과장의 광고’의 의미 및 광고가 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는지 판단하는 기준

[2] 할인 또는 가격인하의 방법으로 자기가 공급하는 상품을 판매하기 위한 표시·광고가 부당한 표시·광고에 해당하는지를 사업자가 광고에 기재한 판매가격과 비교되는 종전거래가격을 거짓으로 표시하였는지를 기준으로 판단하는 경우, ‘종전거래가격’을 해석할 때 구 ‘부당한 표시·광고행위의 유형 및 기준 지정 고시’의 규정 내용이 표시·광고의 공정화에 관한 법률 제3조 제1항 제1호에서 정한 ‘거짓·과장의 광고’에 해당하는지 판단하는 주요 기준이 되는지 여부(원칙적 적극)

[1] 표시·광고의 공정화에 관한 법률(이하 ‘표시광고법’이라 한다)은 상품 또는 용역에 관한 표시·광고를 할 때 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 하는 부당한 표시·광고를 방지하고 소비자에게 바르고 유용한 정보의 제공을 촉진함으로써 공정한 거래질서를 확립하고 소비자를 보호하는 데 목적이 있다(제1조).

이에 따라 표시광고법 제3조 제1항 제1호, 표시·광고의 공정화에 관한 법률 시행령 제3조 제1항은 ‘거짓·과장의 광고’를 부당한 표시·광고의 한 유형으로 규정하고 있는데, 여기서 ‘거짓·과장의 광고’란 사실과 다르게 광고하거나 사실을 지나치게 부풀려 광고한 것을 의미한다. 한편 일반 소비자는 광고에서 직접적으로 표현된 문장, 단어, 디자인, 도안, 소리 또는 이들의 결합에 의하여 제시되는 표현뿐만 아니라 광고에서 간접적으로 암시하고 있는 사항, 관례적이고 통상적인 상황 등도 종합하여 전체적·궁극적 인상을 형성

하게 된다. 따라서 광고가 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는지는 보통의 주의력을 가진 일반 소비자가 그 광고를 받아들이는 전체적·궁극적 인상을 기준으로 하여 객관적으로 판단해야 한다.

- [2] 구 ‘부당한 표시·광고행위의 유형 및 기준 지정 고시’(2015. 10. 23. 공정거래위원회고시 제2015-15호로 개정되기 전의 것)는 ‘II. 3. 가격에 관한 표시·광고’ 항목에서 ‘자기가 공급하는 상품을 할인 또는 가격인하하여 판매하고자 하는 경우에 허위의 종전거래가격을 자기의 판매가격과 비교하여 표시·광고하는 행위’를 부당한 표시·광고의 하나로 규정하면서[나. (1)항], 위 ‘종전거래가격’의 의미에 대하여 “당해 사업자가 당해 상품과 동일한 상품을 최근 상당기간(과거 20일 정도) 동안 판매하고 있던 사실이 있는 경우로서 그 기간 동안 당해 상품에 붙인 가격. 단, 위 기간 중 당해 상품의 실거래가격이 변동한 경우에는 변동된 가격 중 최저가격을 종전거래가격으로 봄”이라고 규정하고 있다.

위 고시는 부당한 표시·광고의 세부적인 유형 또는 기준을 예시적으로 규정한 것이므로, 어떤 사업자의 표시·광고 행위가 부당한 표시·광고 행위로써 표시·광고의 공정화에 관한 법률(이하 ‘표시광고법’이라 한다) 제3조를 위반한 것인지를 판단할 때 표시광고법 제3조 및 표시·광고의 공정화에 관한 법률 시행령 제3조의 규정에 따라 판단해야 하는 것이지, 공정거래위원회가 위 고시에서 예시한 내용에 해당되는지를 기준으로 판단해야 하는 것은 아니다.

다만 할인 또는 가격인하의 방법으로 자기가 공급하는 상품을 판매하기 위한 표시·광고가 부당한 표시·광고에 해당하는지는 사업자가 광고에 기재한 판매가격과 비교되는 종전거래가격을 거짓으로 표시하였는지를 기준으로 판단할 수밖에 없다. 이때 ‘종전거래가격’을 해석할 때에는 과거 20일 정도의 최근 상당기간 동안 최저가격으로 판매된 기간이 매우 짧거나 그 판매량이 미미하다는 등의 특별한 사정이 없는 한 위 고시의 규정 내용이 표시광고법 제3조 제1항 제1호에서 정한 ‘거짓·과장의 광고’에 해당하는지 여부를 판단하는 주요 기준이 된다.

- [18]** 2022. 4. 28. 선고 2021두58837 판결〔채무부존재확인〕…………… 1070
 수도권법 제71조 및 수도권법 시행령 제65조에서 정한 상수도원인자부담금은 부과처분일 당시 적용되는 법령에 따라 산정해야 하는지 여부(원칙적 적극)
 수도권법 제71조 및 수도권법 시행령 제65조에서 정한 상수도원인자부담금은 해당 지방자치단체의 조례에서 그 산정시점에 관하여 특별히 정함이 없는 한, 부과처

분일 당시 적용되는 법령에 따라 이를 산정하여야 한다.

19 2022. 4. 28. 선고 2022두30546 판결〔업무정지처분취소청구의소〕…… 1071

속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 보험자에게 요양급여비용을 부담하게 한 요양기관이 폐업한 경우, 그 요양기관 및 폐업 후 그 요양기관의 개설자가 새로 개설한 요양기관에 대하여 업무정지처분을 할 수 있는지 여부(소극) / 보건복지부 소속 공무원의 검사 또는 질문을 거부·방해 또는 기피한 경우에 국민건강보험법 제98조 제1항 제2호에 따라 받게 되는 요양기관 업무정지처분 및 의료급여법 제28조 제1항 제3호에 따라 받게 되는 의료급여기관 업무정지처분의 경우에도 마찬가지로 법리가 적용되는지 여부(적극)

요양기관이 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 보험자에게 요양급여비용을 부담하게 한 때에 국민건강보험법 제98조 제1항 제1호에 의해 받게 되는 요양기관 업무정지처분은 의료인 개인의 자격에 대한 제재가 아니라 요양기관의 업무 자체에 대한 것으로서 대물적 처분의 성격을 갖는다. 따라서 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 보험자에게 요양급여비용을 부담하게 한 요양기관이 폐업한 때에는 그 요양기관은 업무를 할 수 없는 상태일 뿐만 아니라 그 처분대상도 없어졌으므로 그 요양기관 및 폐업 후 그 요양기관의 개설자가 새로 개설한 요양기관에 대하여 업무정지처분을 할 수는 없다. 이러한 법리는 보건복지부 소속 공무원의 검사 또는 질문을 거부·방해 또는 기피한 경우에 국민건강보험법 제98조 제1항 제2호에 의해 받게 되는 요양기관 업무정지처분 및 의료급여법 제28조 제1항 제3호에 의해 받게 되는 의료급여기관 업무정지처분의 경우에도 마찬가지로 적용된다.

형 사

20 2022. 4. 28. 선고 2020도12239 판결〔위계공무집행방해·불실기재여권행사·여권법위반〕…… 1073

- [1] 위계에 의한 공무집행방해죄에서 ‘위계’의 의미
- [2] 불실기재 여권행사죄에서 ‘허위신고’ 및 ‘불실(不實)의 사실’의 의미 / 여권 등 공정증서원본에 기재된 사항이 불실기재에 해당하는지 판단하는 기준
- [3] 외국인 여자가 대한민국에 입국하여 취업 등을 하기 위한 방편으로 대한민국 국민인 남자와 혼인신고를 하였으나 당사자 사이에 혼인의 합의가 없는 경우, 구 국적법 제3조 제1호에 따라 대한민국 국적을 취득하는지 여부(소극) / 이때 대한민국 국적을 취득한 것처럼 인적 사항을 기재하여 대한민국 여권을

발급받은 다음 이를 출입국심사 담당공무원에게 제출한 경우, 위계에 의한 공무집행방해죄 및 불실기재 여권행사죄가 성립하는지 여부(적극)

- [1] 형법 제137조에 정한 위계에 의한 공무집행방해죄에서 ‘위계’는 행위자의 행위 목적을 이루기 위하여 상대방에게 오인, 착각, 부지를 일으키게 하여 이를 이용하는 것을 말한다.
- [2] 형법 제229조, 제228조 제2항에 정한 불실기재 여권행사죄에서 ‘허위신고’는 진실에 반하는 사실을 신고하는 것이고, ‘불실(不實)의 사실’은 ‘권리의무관계에 중요한 의미를 갖는 사항이 객관적인 진실에 반하는 것’을 말한다. 여권 등 공정증서원본에 기재된 사항이 존재하지 않거나 외관상 존재하더라도 무효사유에 해당하는 흠이 있다면 불실기재에 해당한다. 그러나 기재된 사항이나 원인된 법률행위가 객관적으로 존재하고 취소사유에 해당하는 흠이 있을 뿐이라면 취소되기 전에 공정증서원본에 기재된 사항은 불실기재에 해당하지 않는다.
- [3] 구 국적법(1997. 12. 13. 법률 제5431호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 국적법’이라 한다) 제3조 제1호는 대한민국 국적의 법정 취득 사유로 ‘대한민국 국민의 처가 된 자’를 정하고 있다. 여기서 ‘대한민국 국민의 처가 된 자’에 해당하려면 대한민국 국민인 남자와 혼인한 배우자로서 당사자 사이에 혼인의 합의, 즉 사회관념상 부부라고 인정되는 정신적·육체적 결합을 생기게 할 의사 합의가 있어야 한다. 그런데 외국인 여자가 대한민국에 입국하여 취업 등을 하기 위한 방편으로 대한민국 국민인 남자와 혼인신고를 하였더라도 위와 같은 혼인의 합의가 없다면 구 국적법 제3조 제1호에서 정한 ‘대한민국 국민의 처가 된 자’에 해당하지 않으므로 대한민국 국적을 취득할 수 없다.

구 국적법 제3조 제1호에 따라 대한민국 국적을 취득하지 않았는데도 대한민국 국적을 취득한 것처럼 인적 사항을 기재하여 대한민국 여권을 발급받은 다음 이를 출입국심사 담당공무원에게 제출하였다면 위계로써 출입국심사업무에 관한 정당한 직무를 방해함과 동시에 불실의 사실이 기재된 여권을 행사한 것으로 볼 수 있다.

- 21** 2022. 4. 28. 선고 2021도16719, 2021전도165, 2021보도54 판결 [살인(예비적 죄명: 아동학대범죄의처벌등에관한특례법위반(아동학대치사))·아동복지법위반(상습아동학대)·아동복지법위반(상습아동유기·방임)·아동복지법위반(아동학대)·아동복지법위반(아동유기·방임)·부착명령·보호관찰명령) 1077
- 형사소송법 제383조 제4호 후단에서 정한 양형부당의 상고이유는 10년 이상의 징역이나 금고 등의 형을 선고받은 피고인의 이익을 위한 것인지 여부(적극) /

검사가 피고인에게 불리하게 원심의 양형이 가법다거나 원심이 양형의 전제사실을 인정하는 데 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 있다는 사유를 상고이유로 주장할 수 있는지 여부(소극)

형사소송법 제383조 제4호 후단은 ‘사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서 형의 양정이 심히 부당하다고 인정할 현저한 사유가 있는 때’를 원심판결에 대한 상고이유로 할 수 있다고 정한다.

상고심의 본래 기능은 하급심의 법령위반을 사후에 심사하여 잘못을 바로잡음으로써 법령 해석·적용의 통일을 도모하는 것이고, 형사소송법은 상고심을 원칙적으로 법률심이자 사후심으로 정하고 있다. 그런데도 형사소송법이 양형부당을 상고이유로 삼을 수 있도록 한 이유는 무거운 형이라고 할 수 있는 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고를 선고받은 피고인의 이익을 한층 두텁게 보호하고 양형문제에 관한 권리구제를 최종적으로 보장하려는 데 있다.

원심의 양형이 가법다는 이유로 상고를 허용할 필요성은 10년 이상의 징역이나 금고 등의 형이 선고된 사건보다 10년 미만의 징역이나 금고 등의 형이 선고된 사건이 더 클 수 있다. 형사소송법 제383조 제4호 후단에 따르면 10년 미만의 징역이나 금고 등의 형이 선고된 사건에서 검사는 원심의 양형이 가법다는 이유로 상고할 수 없다. 그런데도 그보다 중한 형인 10년 이상의 징역이나 금고 등이 선고된 사건에서는 검사가 위와 같은 이유로 상고할 수 있다고 보는 것은 균형이 맞지 않는다. 이러한 사정에 비추어 형사소송법 제383조 제4호 후단이 정한 양형부당의 상고이유는 10년 이상의 징역이나 금고 등의 형을 선고받은 피고인의 이익을 위한 것으로 볼 수 있다.

따라서 검사는 피고인에게 불리하게 원심의 양형이 가법다거나 원심이 양형의 전제사실을 인정하는 데 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 있다는 사유를 상고이유로 주장할 수 없다.

22 2022. 4. 28. 선고 2021도17103 판결 [마약류관리에관한법률위반(향정)·출입국관리법위반] 1080

[1] 영사관계에 관한 비엔나협약 제36조 제1항 (b)호, 경찰수사규칙 제91조 제2항, 제3항에서 외국인을 체포·구속하는 경우 지체 없이 외국인에게 영사통보권 등이 있음을 고지하고, 외국인의 요청이 있는 경우 영사기관에 체포·구금 사실을 통보하도록 정한 취지 / 수사기관이 외국인을 체포하거나 구속하면서 지체 없이 영사통보권 등이 있음을 고지하지 않은 경우, 체포나 구속 절차가 위법한지 여부(적극)

[2] 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할

수 있는 예외적인 경우 및 이에 해당하는지 판단하는 기준

- [3] 사법경찰관이 인도네시아 국적의 외국인인 피고인을 출입국관리법 위반의 행범인으로 체포하면서 소변과 모발을 임의제출 받아 압수하였고, 소변검사 결과에서 향정신성의약품인 MDMA(일명 엑스터시) 양성반응이 나오자 피고인은 출입국관리법 위반과 마약류 관리에 관한 법률 위반(향정) 범행을 모두 자백한 후 구속되었는데, 피고인이 검찰 수사 단계에서 자신의 구금 사실을 자국 영사관에 통보할 수 있음을 알게 되었음에도 수사기관에 영사기관 통보를 요구하지 않은 사안에서, 체포나 구속 절차에 영사관계에 관한 비엔나협약 제36조 제1항 (b)호를 위반한 위법이 있으나, 절차 위반의 내용과 정도가 중대하거나 절차 조항이 보호하고자 하는 외국인 피고인의 권리나 법익을 본질적으로 침해하였다고 볼 수 없어 체포나 구속 이후 수집된 증거와 이에 기초한 증거들은 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다고 한 사례

- [1] 영사관계에 관한 비엔나협약(Vienna Convention on Consular Relations, 1977. 4. 6. 대한민국에 대하여 발효된 조약 제594호, 이하 ‘협약’이라 한다) 제36조 제1항은 “파견국의 국민에 관련되는 영사기능의 수행을 용이하게 할 목적으로 다음의 규정이 적용된다.”라고 하면서, (b)호에서 “파견국의 영사관할구역 내에서 파견국의 국민이 체포되는 경우, 재판에 회부되기 전에 구금되거나 유치되는 경우, 또는 그 밖의 방법으로 구속되는 경우에, 그 국민이 파견국의 영사기관에 통보할 것을 요청하면 접수국의 권한 있는 당국은 지체 없이 통보하여야 한다. 체포, 구금, 유치되거나 구속되어 있는 자가 영사기관에 보내는 어떠한 통신도 위 당국에 의하여 지체 없이 전달되어야 한다. 위 당국은 관계자에게 (b)호에 따른 그의 권리를 지체 없이 통보하여야 한다.”라고 정하고 있다. 이에 따라 경찰수사규칙 제91조 제2항, 제3항은 “사법경찰관리는 외국인을 체포·구속하는 경우 국내 법령을 위반하지 않는 범위에서 영사관원과 자유롭게 접견·교통할 수 있고, 체포·구속된 사실을 영사기관에 통보해 줄 것을 요청할 수 있다는 사실을 알려야 한다. 사법경찰관리는 체포·구속된 외국인이 제2항에 따른 통보를 요청하는 경우에는 [별지 제93호 서식]의 영사기관 체포·구속 통보서를 작성하여 지체 없이 해당 영사기관에 체포·구속 사실을 통보해야 한다.”라고 정하고 있다.

위와 같이 협약 제36조 제1항 (b)호, 경찰수사규칙 제91조 제2항, 제3항이 외국인을 체포·구속하는 경우 지체 없이 외국인에게 영사통보권 등이 있음을 고지하고, 외국인의 요청이 있는 경우 영사기관에 체포·구금 사실을 통보하도록 정한 것은 외국인의 본국이 자국민의 보호를 위한 조치를 취할 수

있도록 협조하기 위한 것이다. 따라서 수사기관이 외국인을 체포하거나 구속하면서 지체 없이 영사통보권 등이 있음을 고지하지 않았다면 체포나 구속 절차는 국내법과 같은 효력을 가지는 협약 제36조 제1항 (b)호를 위반한 것으로 위법하다.

- [2] 적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 증거로 할 수 없다(형사소송법 제308조의2). 다만 수사기관의 절차 위반행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 않고, 오히려 그 증거의 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사 사법 정의를 실현하려고 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우라면 법원은 그 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다. 이에 해당하는지는 수사기관의 증거 수집 과정에서 이루어진 절차 위반행위와 관련된 모든 사정, 즉 절차 조항의 취지, 위반 내용과 정도, 구체적인 위반 경위와 회피가능성, 절차 조항이 보호하고자 하는 권리나 법익의 성질과 침해 정도, 이러한 권리나 법익과 피고인 사이의 관련성, 절차 위반행위와 증거 수집 사이의 관련성, 수사기관의 인식과 의도 등을 전체적·종합적으로 고찰해서 판단해야 한다.
- [3] 사법경찰관이 인도네시아 국적의 외국인인 피고인을 출입국관리법 위반의 현행범인으로 체포하면서 소변과 모발을 임의제출 받아 압수하였고, 소변검사 결과에서 향정신성의약품인 MDMA(일명 엑스터시) 양성반응이 나오자 피고인은 출입국관리법 위반과 마약류 관리에 관한 법률 위반(향정) 범행을 모두 자백한 후 구속되었는데, 피고인이 검찰 수사 단계에서 자신의 구금 사실을 자국 영사관에 통보할 수 있음을 알게 되었음에도 수사기관에 영사기관 통보를 요구하지 않은 사안에서, 사법경찰관이 체포 당시 피고인에게 영사통보권 등을 지체 없이 고지하지 않았으므로 체포나 구속 절차에 영사관계에 관한 비엔나협약(Vienna Convention on Consular Relations, 1977. 4. 6. 대한민국에 대하여 발효된 조약 제594호) 제36조 제1항 (b)호를 위반한 위법이 있으나, 제반 사정을 종합하면 피고인이 영사통보권 등을 고지받았더라도 영사의 조력을 구하였으리라고 보기 어렵고, 수사기관이 피고인에게 영사통보권 등을 고지하지 않았더라도 그로 인해 피고인에게 실질적인 불이익이 초래되었다고 볼 수 없어 피고인에게 영사통보권 등을 고지하지 않은 사정이 수사기관의 증거 수집이나 이후 공판절차에 상당한 영향을 미쳤다고 보기 어려우므로, 절차 위반의 내용과 정도가 중대하거나 절차 조항이 보호하고자 하는 외국인

피고인의 권리나 법익을 본질적으로 침해하였다고 볼 수 없어 체포나 구속 이후 수집된 증거와 이에 기초한 증거들은 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다고 한 사례.

23 2022. 4. 28. 선고 2022도1013 판결 [특정범죄가중처벌등에관한법률위반(운전자폭행등)(인정된 죄명: 상해)·재물손괴·특정범죄가중처벌등에관한법률위반(도주치상)·도로교통법위반(사고후미조치)·도로교통법위반(음주운전)·도로교통법위반(무면허운전)·특정범죄가중처벌등에관한법률위반(위험운전치상)] 1086

- [1] 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의10에서 정한 ‘자동차’가 도로교통법상 자동차를 의미하는지 여부(적극) 및 도로교통법상 원동기장치자전거가 ‘자동차’에 포함되는지 여부(소극)
- [2] 자동차관리법과 도로교통법이 ‘자동차’의 범위를 달리 정한 취지 / 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 제5조의10의 입법 취지 및 이러한 입법 취지는 자동차관리법보다 도로교통법의 입법 취지에 더 부합하는지 여부(적극)
- [1] 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률(이하 ‘특정범죄가중법’이라 한다) 제5조의10 제1항은 “운행 중(여객자동차 운수사업법 제2조 제3호에 따른 여객자동차 운수사업을 위하여 사용되는 자동차를 운행하는 중 운전자가 여객의 승차·하차 등을 위하여 일시 정차한 경우를 포함한다)인 자동차의 운전자를 폭행하거나 협박한 사람은 5년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다.”, 제2항은 “제1항의 죄를 범하여 사람을 상해에 이르게 한 경우에는 3년 이상의 유기징역에 처하고, 사망에 이르게 한 경우에는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.”라고 규정하여 운행 중인 자동차의 운전자를 폭행·협박하거나 이로 인하여 상해 또는 사망에 이르게 한 경우를 가중처벌하고 있다. 특정범죄가중법 제5조의10의 문언 형식, 입법 취지 및 보호법익, 특정범죄가중법상 다른 자동차 등 관련 범죄의 가중처벌 규정과의 체계적 해석 등을 종합하면, 특정범죄가중법 제5조의10의 ‘자동차’는 도로교통법상의 자동차를 의미하고 도로교통법상 원동기장치자전거는 ‘자동차’에 포함되지 않는다.
- [2] 자동차관리법 제2조 제1호, 제3조 제1항은 ‘자동차’의 범위에 모든 이륜자동차가 포함되는 것으로 규정하고, 도로교통법 제2조 제18호 (가)목 단서, 제19호는 자동차관리법 제3조에 정한 이륜자동차 중 원동기장치자전거, 즉 ‘배기량 125cc 이하(전기를 동력으로 하는 경우에는 최고정격출력 11kW 이하)의 이륜자동차’는 ‘자동차’의 범위에서 제외한다고 규정하고 있다. 이와 같이 자동차관리법과 도로교통법이 ‘자동차’의 범위를 달리 정한 것은 자동차관리법은 자동차의 등록, 안전기준 등에 관한 사항을 정하여 자동차를 효율적으로

관리하고 자동차의 성능 및 안전을 확보하는 것을 목적으로 하는 데 비하여 도로교통법은 도로에서 일어나는 교통상의 모든 위험과 장애를 방지하고 제거하여 안전하고 원활한 교통을 확보하는 것을 목적으로 하여 입법 목적이 서로 다르기 때문이다.

특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의10은 운행 중인 자동차의 운전자를 상대로 폭력 등을 행사하여 운전자나 승객 또는 보행자 등의 안전을 위협하는 행위를 엄중하게 처벌함으로써 교통질서를 확립하고 시민의 안전을 도모하기 위한 것이다. 이와 같은 입법 취지는, 자동차관리법의 입법 취지보다는 도로에서 일어나는 교통상의 모든 위험과 장애를 방지하고 제거하여 안전하고 원활한 교통을 확보하는 것을 목적으로 하는 도로교통법의 입법 취지에 가장 부합한다.

24 2022. 4. 28. 선고 2022도1508 판결〔공동주택관리법위반〕 1090

- [1] 주택단지의 입주자 등의 생활복리를 위한 공동시설인 ‘근린생활시설’이 구 주택법 제2조 제12호, 제14호 (가)목, 구 주택법 시행령 제7조에서 정한 ‘복리시설’에 해당하는지 여부(적극) 및 이와 같은 ‘복리시설’이 일반인에게 분양된 경우, 구 공동주택관리법 제35조 제1항의 수범대상에 포함되는지 여부(적극)
- [2] ‘일반인에게 분양된 복리시설’에 부속된 ‘폐기물 보관시설’을 철거하는 것은 관할 관청의 허가를 받아야 하는지 여부(적극)
- [1] 주택단지의 입주자 등의 생활복리를 위한 공동시설인 ‘근린생활시설’은 구 주택법(2017. 12. 26. 법률 제15309호로 개정되기 전의 것) 제2조 제12호, 제14호 (가)목, 구 주택법 시행령(2019. 7. 2. 대통령령 제29946호로 개정되기 전의 것) 제7조에서 정한 ‘복리시설’에 해당한다. 이와 같은 ‘복리시설’이 일반인에게 분양된 경우에는 구 공동주택관리법(2019. 4. 23. 법률 제16381호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제2조 제1항 제1호의 ‘공동주택’에 해당하지는 않지만, 구 공동주택관리법 제35조 제1항의 수범대상에 포함된다는 점은 문언의 규정상 명백하다.
- [2] ‘일반인에게 분양된 복리시설’에 부속된 ‘폐기물 보관시설’은 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제2조 제4호, 제3조에 따라 ‘공용부분’에 해당하므로, 이를 철거하는 것은 구 공동주택관리법(2019. 4. 23. 법률 제16381호로 개정되기 전의 것) 제35조 제1항 제3호에서 정한 ‘일반인에게 분양된 복리시설 중 일부를 철거하는 행위’로서 구 공동주택관리법 시행령(2018. 11. 20. 대통령령 제29294호로 개정되기 전의 것) 제35조 제1항 [별표 3]의 ‘3. 파손·철거’ 중 ‘나. 입주자 공유가 아닌 복리시설’ 부분에서 정한 바에 따라 관할 관

2022. 6. 15. 판례공보

청의 허가를 받아야 한다고 해석함이 타당하다.