

대법원 2022. 6. 16. 선고 중요판결 요지

민 사

2017다289538 손해배상(자) (자) 파기환송(일부)

[사고일에 일정한 손해가 발생하고 그와 시간적 간격을 두고 예상하지 못한 후발손해가 추가로 발생한 경우, 후발손해에 관한 현가산정의 기준 시기나 지연손해금의 기산일을 언제로 보아야 하는지 문제된 사안]

◇1. 사고일에 일정한 손해가 발생하고 그와 시간적 간격을 두고 예상하지 못한 후발손해가 추가로 발생한 경우, 후발손해에 관하여는 후발손해 발생이 확정된 시점에 불법행위가 완성되므로 후발손해발생일을 현가산정의 기준 시기나 지연손해금의 기산일이 되는 불법행위일이라고 보아야 하는지 여부(적극), 2. 사고일로부터 시간적 간격을 두고 계속적·정기적 손해가 발생하는 경우 호프만식 계산법에 따라 일시금으로 현가를 산정할 때, 사고일이 아닌 후발손해발생일을 기준으로 하더라도 중간이자의 공제기간이 414개월을 초과하는 등의 이유로 호프만계수의 최댓값이 제한된다면, 과잉배상 방지를 위해 현가산정기준일을 후발손해발생일로 보아야 하는지 여부(적극)◇

1. 불법행위로 인한 손해배상채무는 손해발생과 동시에 이행기에 있는 것으로, 공평의 관념상 별도의 이행최고가 없더라도 불법행위 당시부터 지연손해금이 발생하는 것이 원칙이고(대법원 1975. 5. 27. 선고 74다1393 판결, 대법원 2011. 7. 21. 선고 2011재다199 전원합의체 판결 등 참조), 불법행위 시점과 손해발생 시점 사이에 시간적 간격이 있는 경우에는 불법행위로 인한 손해배상채권의 지연손해금은 손해발생 시점을 기산일로 하여 발생한다(대법원 2011. 7. 28. 선고 2010다76368 판결, 대법원 2015. 10. 15. 선고 2014다210746 판결 등 참조). 이때 현실적으로 손해가 발생하여 불법행위로 인한 손해배상채권이 성립하게 되는 시점은 사회통념에 비추어 객관적이고 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 1998. 4. 24. 선고 97다28568 판결, 대법원 1998. 8. 25. 선고 97다4760 판결 등 참조).

2. 한편, 피해자가 불법행위로 상해를 입고 장래의 불특정한 시점에 그로 인한 손해가 구체적으로 발현되었지만 불법행위 당시부터 이미 예정된 소극적·적극적 손해의 경우, 불법행위로 상해를 입었을 때 불법행위가 완성되어 손해배상채권이 성립하고 이행기까지 도래하는 것으로 볼 수 있으므로, 장래 구체적으로 발현되는 소극적·적극적 손해에 대하

여는 불법행위시가 현가산정의 기준 시기가 되고, 이때부터 장래의 손해발현 시점까지 중간이자를 공제한 금액에 대해 다시 불법행위시부터 지연손해금을 부가하여 산정하는 것이 원칙으로, 이는 불법행위로 인한 장래의 손해의 현가액 등 산정은 과잉배상이나 과소배상을 방지하고 정당한 배상액을 정하기 위한 손해액의 조정이 필요하기 때문이다. 같은 이유로, 불법행위시 이후로서 사실심 변론종결일 이전의 어느 시점을 기준으로 그 이후 발생할 손해를 그 시점으로부터 장래 각 손해발생 시점까지 중간이자를 공제하는 방법으로 현가를 산정하되 그에 맞추어 지연손해금도 그 기준시점 이후부터 구하는 것은 그것이 위와 같은 본래의 방법을 벗어나거나 이에 모순·저촉되는 것이 아닌 한 허용되고, 반면 불법행위시 이후로서 사실심 변론종결일 이전의 어느 시점을 기준으로 하여 현가를 산정하면서도 지연손해금은 그 기준시점 이전부터 명하는 것은 중간이자를 덜 공제하거나 지연손해금을 더 많이 인용하는 과잉배상이 되어 허용되지 않는다(대법원 1994. 11. 25. 선고 94다30065 판결, 대법원 2018. 10. 4. 선고 2016다41869 판결 등 참조). 호프만식 계산법에 따라 중간이자 공제기간이 414개월을 초과하여 월 단위 수치표상 단리연금현가율이 240을 넘는 경우, 이를 그대로 적용하여 현가를 산정하면 현가로 받게 되는 금액의 이자가 매월 입게 되는 손해액보다 많게 되어 피해자가 과잉배상을 받게 되는 결과가 되므로, 이를 막기 위하여 그 수치표상 단리연금현가율이 얼마인지를 불문하고 모두 240을 적용하는 것도 같은 취지이다.

3. 이러한 법리에 비추어 볼 때, 불법행위로 상해를 입었지만 후유증 등으로 인하여 불법행위 당시에는 전혀 예상할 수 없었던 후발손해가 새로이 발생한 경우와 같이, 사회통념상 후발손해가 판명된 때에 현실적으로 손해가 발생한 것으로 볼 수 있는 경우에는 후발손해 판명 시점에 불법행위로 인한 손해배상채권이 성립하고, 지연손해금 역시 그때부터 발생한다고 봄이 상당하다. 이 경우 후발손해가 판명된 때가 불법행위시이자 그로부터 장래의 구체적인 소극적·적극적 손해에 대한 중간이자를 공제하는 현가산정의 원칙적인 기준 시기가 된다고 보아야 하고, 그보다 앞선 시점이 현가산정의 기준 시기나 지연손해금의 기산일이 될 수는 없다.

☞ 사고일에 일정한 손해가 발생하고 그와 시간적 간격을 두고 예상하지 못한 계속적·정기적 후발손해가 추가로 발생하였고, 그 후발손해를 호프만식 계산법에 따라 일시금으로 현가를 산정할 때 사고일이 아닌 후발손해발생일을 기준으로 하더라도 중간이자의 공제기간이 414개월을 초과하는 등의 이유로 호프만계수의 최댓값이 제한되는 사안에서, ① 예상하지 못한 후발손해에 관하여는 후발손해 발생이 확정된 시점에 불법행위가 완성된다고 보아야 하므로 후발손해발생일을 현가산정의 기준 시기나 지연손해금의 기산일이 되

는 불법행위일이라고 보아야 하고, ② 계속적·정기적 후발손해에 관한 현가를 산정함에 있어 사고발생시를 기준으로 하는 방법과 후발손해발생시를 기준으로 하는 방법 중 어느 방법에 의하더라도 월 단위 수치표상 단리연금현가율이 240을 넘게 됨에 따라 그 수치표상 단리연금현가율이 얼마인지를 불문하고 모두 240을 적용하여야 하는 경우에는, 현가산정을 사고발생시를 기준으로 할 때에 언제나 후발손해발생시를 기준으로 할 때보다 사고발생시부터 후발손해발생시까지의 기간만큼 지연손해금이 더 발생하여 중간이자를 공제한 금액과 그 지연손해금의 합이 후발손해발생시를 기준으로 하는 경우보다 많아지게 되고, 그 불균형은 사고발생시부터 후발손해발생시까지의 기간이 길면 길수록 더 심해지므로, 과잉·과소배상을 방지하고 정당한 배상액을 정하기 위한 손해액 조정의 기본 이념에 비추어 보더라도 사고발생시를 기준으로 현가산정하는 것은 허용될 수 없다는 이유로, 이와 달리 판단한 원심을 파기한 사건임

2018다301350 토지인도 (바) 파기자판

[여러 개의 유치물 중 일부에 대하여 선량한 관리자의 의무위반이 인정되는 경우 유치권 소멸청구에 따른 유치권 소멸의 범위가 문제된 사안]

◇유치권 소멸청구와 그 범위◇

민법 제321조는 “유치권자는 채권 전부의 변제를 받을 때까지 유치물 전부에 대하여 그 권리를 행사할 수 있다.”고 정하므로, 유치물은 그 각 부분으로써 피담보채권의 전부를 담보하고, 이와 같은 유치권의 불가분성은 그 목적물이 분할 가능하거나 수개의 물건인 경우에도 적용되며(대법원 2007. 9. 7. 선고 2005다16942 판결 참조), 상법 제58조의 상사유치권에도 적용된다(대법원 2016. 12. 27. 선고 2016다244835 판결 참조).

민법 제324조는 ‘유치권자에게 유치물에 대한 선량한 관리자의 주의의무를 부여하고, 유치권자가 이를 위반하여 채무자의 승낙 없이 유치물을 사용, 대여, 담보 제공한 경우에 채무자는 유치권의 소멸을 청구할 수 있다.’고 정한다. 하나의 채권을 피담보채권으로 하여 여러 필지의 토지에 대하여 유치권을 취득한 유치권자가 그중 일부 필지의 토지에 대하여 선량한 관리자의 주의의무를 위반하였다면 특별한 사정이 없는 한 위반행위가 있었던 필지의 토지에 대하여만 유치권 소멸청구가 가능하다고 해석하는 것이 타당하다.

☞ 소외 회사는 사업에 필요한 자금을 차입하기 위하여 원고 측에 이 사건 토지에 대하여 신탁등기를 하고, 피고에게 공사를 도급하여 진행하던 중 자금난으로 공사가 중단되었음. 원고 측이 피고를 상대로 이 사건 토지 지상의 지장물 철거 및 위 토지를 인도를 구하자 피고가 유치권항변을 하였고, 이에 대하여 원고 측이 피고가 이 사건 토지 중 일

부 필지를 타인에게 사용하도록 하는 등 선관주의의무를 위반하였다는 이유로 유치권 소멸을 주장한 사안임

☞ 여러 필지의 토지에 대하여 유치권을 취득한 유치권자가 그중 일부 필지의 토지에 대하여 선량한 관리자의 주의의무를 위반하였다면 특별한 사정이 없는 한 유치권 대상 필지 전체에 대하여 유치권 소멸청구를 할 수 있는 것이 아니라 위반행위가 있었던 해당 필지의 토지에 대해서만 유치권 소멸청구가 가능하다고 해석하는 것이 타당하다고 한 사례

2022다203804 분양대금반환 청구의 소 (차) 파기환송

[휴양 콘도미니엄 수분양자가 분양계약상 고압선 지중화 의무가 불이행되었다는 이유로 계약을 해제하고 분양대금반환 등을 구하고 있는 사안]

◇1. 부수적 채무의 불이행을 이유로 계약을 해제할 수 있는지 여부(소극), 2. 주된 채무와 부수적 채무의 구별 기준◇

민법 제544조에 의하여 채무불이행을 이유로 계약을 해제하려면, 당해 채무가 계약의 목적 달성에 있어 필요불가결하고 이를 이행하지 아니하면 계약의 목적이 달성되지 아니하여 채권자가 그 계약을 체결하지 아니하였을 것이라고 여겨질 정도의 주된 채무이어야 하고 그렇지 아니한 부수적 채무를 불이행한 데에 지나지 아니한 경우에는 계약을 해제할 수 없다. 또한, 계약상의 의무 가운데 주된 채무와 부수적 채무를 구별함에 있어서는 급부의 독립된 가치와는 관계없이 계약을 체결할 때 표명되었거나 그 당시 상황으로 보아 분명하게 객관적으로 나타난 당사자의 합리적 의사에 의하여 결정하되, 계약의 내용·목적·불이행의 결과 등의 여러 사정을 고려하여야 한다(대법원 1997. 4. 7.자 97마575 결정, 대법원 2005. 11. 25. 선고 2005다53705, 53712 판결 등 참조).

☞ 피고로부터 휴양 콘도미니엄을 분양(피고가 고압선을 지하에 매립하기로 하는 약정이 포함됨)받은 원고(중국인 여성)가 이 사건 계약상의 고압선 지중화 의무가 불이행되었다는 이유로 계약을 해제하고 분양대금반환 및 위약금의 지급을 구한 사안에서, 원심은 ① 원고가 이 사건 계약을 체결함으로써 대한민국에서의 체류 및 영주 자격을 얻을 수 있었다는 점, ② 이 사건 특약사항 불이행을 약정해제 사유에 포함시키지 않았다는 점, ③ 원고가 상당한 기간 동안 이 사건 특약사항의 불이행에 대해 이의를 제기하지 않았다는 점 등을 들어 이 사건 계약상 피고의 고압선 지중화 매립약정을 주된 의무로 보기 어렵다고 보고 그 불이행을 이유로 한 원고의 계약해제 주장을 받아들이지 아니하였음

☞ 이에 대하여 대법원은, ① 고압선 지중화 매립약정이 수기로 계약서에 명시되어 있는

점, ② 이 사건 계약의 목적물이 구체적인 동호수로 특정되어 있고, 일반적인 콘도미니엄 분양계약과 달리 한 호실의 공유지분이 아닌 전부를 분양받아 원고 단독 명의로 등기가 마쳐진 점, ③ 원고가 이 사건 부동산 이외의 다른 권리를 갖게 되는지 확인되지 아니한 점 등에 비추어 피고의 위 지중화 채무를 주된 채무라고 볼 여지가 있어 추가 심리가 필요하다고 보아, 원심을 파기환송함

2022다204708 손해배상(기) (자) 상고기각

[사립초등학교의 무단폐교로 인한 학습권·교육권 침해에 따른 손해배상청구사건]

◇1. 재학생의 학습권의 법적 근거, 2. 재학생의 학습권과 학부모의 교육권의 관계◇

헌법은 모든 국민이 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다고 하여 국민의 기본권으로 학습권을 규정하였고(제31조 제1항), 교육에 관한 국민의 권리 등에 관한 기본적인 사항을 정한 교육기본법은 모든 국민에 대하여 평생에 걸쳐 학습하고 능력과 적성에 따라 교육받을 권리가 있음과 동시에 의무교육을 받을 권리로 6년의 초등교육과 3년의 중등교육을 명시하였으며(제3조, 제8조), 사립학교의 설립·운영의 근거로 법인이나 사인(私人)이 법률로 정하는 바에 따라 학교 등을 설립·경영할 수 있음을 규정하였고(제11조 제2항), 학생을 포함한 학습자의 기본적 인권이 학교교육 과정에서 존중되고 보호되어야 함을 규정하였다(제12조). 즉, 학생에게 부여된 학습권은 위와 같은 헌법과 교육기본법의 관련 규정에 근거를 둔 것으로, 이는 학교의 설립·운영 주체가 국·공립학교 또는 사립학교인지 여부나 학교 교육의 단계가 유아·초등·중등·고등교육 과정인지 여부에 따라 그 법적 근거를 달리한다고 볼 수 없다.

학습권의 주체인 학생은 비록 그가 미성년자인 경우에도, 부모와 국가에 의한 교육의 단순한 대상이 아니라 독자적인 인격체로서 국가의 교육권한과 부모의 교육권 범주 내에서 자신의 교육에 관하여 스스로 결정할 권리를 독자적으로 가진다(대법원 2007. 9. 20. 선고 2005다25298 판결 등 참조). 따라서 학생의 학습권의 내용·범위가 국가의 교육권한과 부모의 교육권이라는 내재적인 한계 내에서 인정된다고 하여, 학생에게 부여된 학습권이 부모의 교육권에 포함될 뿐 이와 구별되는 독자적인 권리에 해당하지 않는다고 볼 수는 없다.

☞ 사립초등학교 재학생 및 학부모들이 무단폐교 조치를 한 학교법인 및 이사장을 상대로 학습권 및 교육권 침해를 원인으로 위자료를 청구한 사건에서 일부 인용한 원심을 수긍한 사례

2022다207967 회사에 관한 소송 (마) 파기환송

[퇴임이사가 피고 회사의 이사 지위에 대한 확인을 구하는 소를 제기한 후, 새로운 이사가 선임되자 퇴임 시부터 후임이사 선임 전까지 이사로서 보수청구권이 발생되었다는 등 이유로 과거 이사의 지위 확인을 구하는 취지로 교환적으로 청구를 변경하여 확인의 이익이 문제된 사건]

◇1. 과거의 법률관계 존부의 확인을 구하는 소에서 확인의 이익 유무를 판단하는 기준,
2. 퇴임 이사가 임기 만료 후부터 일정 기간 과거 이사의 지위에 있었음에 대하여 확인을 구하는 경우, 이사로서의 보수청구권 발생 등만으로 확인의 이익을 인정할 수 있는지 여부(소극)◇

확인 소는 원칙적으로 분쟁 당사자 사이의 권리 또는 법률상 지위에 현존하는 불안·위험이 있고 확인판결을 받는 것이 분쟁을 근본적으로 해결하는 가장 유효·적절한 수단일 때에 허용되므로(대법원 1995. 5. 26. 선고 94다59257 판결, 대법원 2002. 6. 28. 선고 2001다25078 판결 등 참조), 과거의 법률관계는 현재의 권리 또는 법률관계에 관하여 확정할 이익이 없어 확인 소의 대상이 될 수 없음이 원칙이다(대법원 1996. 5. 10. 선고 94다35565, 35572 판결, 대법원 2022. 2. 10. 선고 2019다227732 판결 등 참조).

다만, 과거의 법률관계가 이해관계인들 사이에 분쟁의 전제가 되어 과거의 법률관계라고 하더라도 그에 대한 확인을 구하는 것이 이와 관련된 다수 분쟁을 일거에 해결하는 유효·적절한 수단이 될 수 있는 경우 등에는 예외적으로 확인의 이익이 인정될 수 있다(대법원 1995. 3. 28. 선고 94므1447 판결, 대법원 1995. 11. 14. 선고 95므694 판결, 대법원 2020. 8. 20. 선고 2018다249148 판결 등 참조).

한편, 확인 소에서 확인의 이익 유무는 직권조사사항이므로 당사자의 주장 여부에 관계없이 법원이 직권으로 판단하여야 하고(대법원 1991. 7. 12. 선고 91다12905 판결, 대법원 2006. 3. 9. 선고 2005다60239 판결 등 참조), 당사자가 현재의 권리나 법률관계에 존재하는 불안·위험이 있어 확인을 구하는 소를 제기하였으나 법원의 심리 도중 시간적 경과로 인해 확인을 구하는 대상이 과거의 법률관계가 되어 버린 경우, 법원으로서 확인의 대상이 과거의 법률관계라는 이유로 확인이 이익이 없다고 보아 곧바로 소를 각하할 것이 아니라, 당사자에게 현재의 권리 또는 법률상 지위에 대한 위험이나 불안을 제거하기 위해 과거의 법률관계에 대한 확인을 구할 이익이나 필요성이 있는지 여부를 석명하여 이에 관한 의견을 진술하게 하거나 당사자로 하여금 청구취지를 변경할 수 있는 기회를 주어야 한다(위 대법원 2018다249148 판결 참조).

☞ 피고 주식회사의 이사로 근무하던 원고가 임기 만료로 퇴사하였는데, 피고 회사의 이

사 정원이 부족하다는 이유로 자신이 현재 이사의 지위에 있음에 대하여 확인을 구하는 소를 제기하였다가, 그 후 피고 주식회사의 새로운 이사가 다시 선임되자 자신이 퇴사한 이후부터 새로운 이사의 선임 시까지 이사의 지위에 있었고 그 기간에 이사보수청구권이 발생하였다고 주장하면서 과거의 법률관계인 ‘위 일정기간 이사 지위에 있었음’에 대한 확인을 구하는 취지로 청구를 변경한 사건에서, 과거 법률관계에 대한 확인의 소는 권리 보호 이익이 없음이 원칙이고 이사보수청구권의 발생 가능성만으로는 예외적으로 확인의 이익을 인정하기 부족하며, 법원으로서 당사자가 과거 법률관계의 확인을 구하는 취지로 청구를 변경한 경우 직권조사사항인 확인의 이익 유무를 보다 구체적으로 심리하여 당사자에게 청구취지 변경 등을 설명하였어야 한다는 이유로, 원고가 과거의 이사 지위 확인을 구할 이익이 있다고 본 원심을 파기한 사례

2022다211393 손해배상(자) (차) 파기환송

[사고 당시 미성년자였던 원고가 가해자의 보험자인 피고에 대하여 교통사고로 인하여 입은 일실수입 등의 지급을 구하는 사안]

◇1. 호프만식 계산법에 의하여 중간이자를 공제하는 경우, 단리연금현가율이 240을 넘는 경우의 일실이익 산정방법, 2. 호프만식계산법에 의하여 중간이자를 공제함에 있어 총가동기간의 단리연금현가율이 240을 초과하지만 피해자가 순이익을 얻을 수 없는 기간이 포함되어 있는 경우의 일실이익 산정방법◇

1. 호프만식 계산법에 의하여 중간이자를 공제하는 경우에 중간이자 공제기간이 414개월을 초과하여 월단위 수치표상의 단리연금현가율이 240을 넘게 되는 경우 이를 그대로 적용하여 현가를 산정하게 되면 현가로 받게 되는 금액의 이자가 매월 입게 되는 손해액보다 많게 되어 피해자가 과잉배상을 받게 되는 결과가 되므로, 이를 막기 위하여는 그 수치표상의 단리연금현가율이 얼마인지를 불문하고 모두 240을 적용하여야 한다(대법원 1985. 10. 22. 선고 85다카819 판결, 대법원 1996. 4. 12. 선고 96다5667 판결 참조).

2. 그런데 가동할 수 있는 총기간 자체가 414개월을 초과하여 그 현가율의 수치가 240을 넘더라도 그 중간에 피해자가 순이익을 얻을 수 없는 기간이 포함되었다면 그 현가를 산정함에 있어서 가동할 수 있는 총기간의 단리연금현가율에서 순이익을 얻을 수 없는 기간에 해당하는 단리연금현가율을 공제한 수치를 적용하게 된다. 그 경우에는 그 공제한 결과의 수치가 240을 넘지 않는다면 가동할 수 있는 총기간에 해당하는 단리연금현가율의 수치 그대로를 적용하는 방식으로, 240을 넘는다면 가동할 수 있는 총기간에 해당하는 단리연금현가율에서 그 240의 초과분을 차감한 수치를 적용하는 방식으로 현가를 산정하

여야 과잉배상의 문제가 발생하지 아니한다.

☞ 가동할 수 있는 총기간 자체가 414개월을 초과하여 호프만 수치가 240을 넘으나 그 중간에 피해자가 순이익을 얻을 수 없는 기간이 포함된 사안에서, 원심은 순이익을 얻을 수 없는 기간을 고려하지 아니한 채 순이익을 얻을 수 없는 기간이 없는 경우와 마찬가지로의 방식으로 호프만 수치를 적용하였음

☞ 이에 대하여 대법원은 위와 같은 법리에 따라 순이익을 얻을 수 없는 기간을 고려해야 하므로, 순이익을 얻을 수 없는 기간에 대한 호프만수치를 공제하고 순이익을 얻을 수 있는 기간에 대하여 적용하는 호프만 수치의 합계가 240을 넘지 않도록 적용하면 족하다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기환송하였음

2022다211850 부당이득금 (자) 파기환송(일부)

[「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 제119조 제1항의 해제권·해지권 행사의 효력에 관한 사건]

◇관리인이 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 제119조 제1항에 따라 해제권·해지권을 행사한 후 회생계획인가 전 회생절차폐지결정이 확정된 경우에 해제권·해지권 행사의 효력이 소급적으로 상실되는지 여부(소극)◇

회생절차폐지결정은 그 확정 시점이 회생계획 인가 이전 또는 이후인지에 관계없이 소급효가 인정되지 아니하고, 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」(이하 ‘채무자회생법’이라고 한다) 제119조 제1항에 따라 관리인이 쌍무계약을 해제·해지한 경우에는 중국적으로 계약의 효력이 상실되므로, 그 이후 회생절차폐지결정이 확정되더라도 위 조항에 근거한 해제·해지의 효력에는 영향을 미치지 않는다.

☞ 채무자회사의 관리인이 채무자회생법 제119조 제1항에 따라 계약 해제의 의사표시를 한 후 회생계획 인가 전 회생절차폐지결정이 확정되었더라도, 회생계획 인가 후 회생절차폐지결정이 확정된 경우와 마찬가지로 계약은 그 무렵 중국적으로 효력이 상실되었다고 보아, 원심이 회생계획인가 전 회생절차가 폐지된 경우에는 채무자회생법 제288조 제4항이 적용되지 않는다는 이유로 채무자회생법 제119조 제1항에 따른 계약 해제·해지 주장을 배척한 판단에 채무자회생법 제119조 제1항 및 해제권의 행사의 효력에 관한 법리오해의 잘못이 있음을 이유로 파기환송한 사례

2019므14477 이혼 (바) 상고기각

[쌍방에게 전형적인 유책사유는 없으나 쌍방 간의 오랜 다툼과 갈등, 별거 등으로 인

하여 현재 혼인관계는 파탄된 것으로 보이는 경우 그 중 일방이 제기한 이혼청구를 인용한 사건]

◇혼인계속의사의 구체적 판단기준 및 판단방법◇

민법 제826조 제1항에 따라, 부부는 정신적·육체적·경제적으로 결합된 공동체로서 서로 협조하고 보호하여 부부공동생활로서의 혼인이 유지되도록 상호간에 포괄적으로 협력할 의무를 부담한다(대법원 2015. 5. 29. 선고 2013므2441 판결 등 참조).

상대방 배우자의 혼인계속의사를 인정하려면 소송 과정에서 그 배우자가 표명하는 주관적 의사만을 가지고 판단할 것이 아니라, 혼인생활의 전 과정 및 이혼소송이 진행되는 중 드러난 상대방 배우자의 언행 및 태도를 종합하여 그 배우자가 악화된 혼인관계를 회복하여 원만한 공동생활을 영위하려는 노력을 기울임으로써 혼인유지에 협조할 의무를 이행할 의사가 있는지 객관적으로 판단하여야 한다. 따라서 일방 배우자의 성격적 결함이나 언행으로 인하여 혼인관계가 악화된 경우에도, 상대방 배우자 또한 원만한 혼인관계로의 복원을 위하여 협조하지 않은 채 오로지 일방 배우자에게만 혼인관계 악화에 대한 잘못이 있다고 비난하고 대화와 소통을 거부하는 경우, 이혼소송 중 가정법원이 권유하는 부부상담 등 혼인관계의 회복을 위하여 실시하는 조치에 정당한 이유 없이 불응하면서 무관심한 태도로 일관하는 경우에는 혼인유지를 위한 최소한의 노력조차 기울이지 않았다고 볼 여지가 있어, 설령 그 배우자가 혼인계속의사를 표명하더라도 이를 인정함에 신중하여야 한다.

☞ 원고(夫)와 피고(妻)는 혼인생활 초기부터 원고의 어머니와 피고 사이의 갈등, 경제적 문제, 성격 및 가치관 차이 등으로 다툼이 있어 왔고, 직장 관계로 주말부부로 생활하다가, 원고가 집에 들어가지 않기 시작하면서 그 무렵부터 현재까지 계속 별거하고 있음

☞ 원고는 그간의 혼인생활에서 드러난 갈등과 분쟁이 계속되고 있고 앞으로도 개선될 가능성이 없어서 혼인생활을 유지하는 것이 고통이 될 뿐이라고 주장하면서 이혼을 원하고 있으나, 피고는 원고와 이혼을 할 생각이 없다는 의사를 밝힌 사안임

☞ 대법원은, 부부는 법률상 혼인관계의 유지를 위하여 협조할 의무를 부담하므로, 혼인계속의사는 상대방 배우자의 언행 및 태도를 종합하여 그(녀)가 혼인유지에 협조할 의무를 이행할 의사가 있는지 객관적으로 판단하여야 한다는 법리를 제시하고, 이에 따라 이혼거절의사를 밝히고 있으면서도 오로지 상대방에게만 혼인관계 악화에 대한 잘못이 있다고 비난하고 대화와 소통을 거부하거나, 가정법원이 권유하는 부부상담 등에 정당한 이유 없이 불응하면서 무관심한 태도로 일관하는 경우 등에는 그 혼인계속의사를 인정함에 신중하여야 한다고 판단함

☞ 이러한 법리에 비추어, 혼인관계가 파탄에 이른 데에는 법률에서 정한 부부간의 의무를 준수하지 않은 쌍방 모두에게 대등한 책임이 있고, 소송계속 중 원고와의 공동생활을 청산하기 위한 것으로 보이는 언행을 보이고, 제1심에서 실시된 부부상담에서도 혼인관계 회복을 위한 노력을 보이지 않은 피고에게 진정한 혼인계속의사가 있다고 인정하기 곤란하다고 보아, 같은 취지에서 이혼청구를 받아들인 원심을 수긍하였음

2021므14258 이혼 등 (바) 파기환송

[종전 이혼소송에서 유책배우자라고 판단되어 이혼청구가 기각된 원고가 다시 제기한 이혼청구를 인용한 사건]

◇1. 유책배우자의 이혼청구를 예외적으로 허용할 수 있는 경우와 허용할 수 없는 경우의 판단기준, 2. 혼인계속의사의 구체적 판단기준 및 판단방법◇

1) 재판상 이혼원인에 관한 민법 제840조는 원칙적으로 유책주의를 채택하고 있는 것으로 해석되며, 민법 제840조 제6호의 이혼사유에 관하여도 혼인생활의 파탄에 주된 책임이 있는 배우자는 그 파탄을 사유로 하여 이혼을 청구할 수 없는 것이 원칙이다. 그러나 이혼 청구 배우자의 유책성을 상쇄할 정도로 상대방 배우자 및 자녀에 대한 보호와 배려가 이루어진 경우, 세월의 경과에 따라 파탄 당시 현저하였던 유책배우자의 유책성과 상대방 배우자가 받은 정신적 고통이 약화되어 쌍방의 책임의 경중을 엄밀히 따지는 것이 더 이상 무의미할 정도가 된 경우 등 혼인 파탄의 책임이 반드시 이혼청구를 배척해야 할 정도로 남아있지 않은 경우 그러한 배우자의 이혼청구는 예외적으로 허용될 수 있다. 이를 판단할 때에는 유책배우자의 책임의 태양·정도, 상대방 배우자의 혼인계속의사 및 유책배우자에 대한 감정, 당사자의 나이, 혼인기간과 혼인 후의 구체적인 생활관계, 별거기간, 별거 후에 형성된 부부의 생활관계, 혼인생활의 파탄 후 여러 사정의 변경 여부, 이혼이 인정될 경우 상대방 배우자의 정신적·사회적·경제적 상태와 생활보장의 정도, 미성년 자녀의 양육·교육·복지의 상황, 그 밖의 혼인관계의 여러 사정을 두루 고려하여야 한다(대법원 2015. 9. 15. 선고 2013므568 전원합의체 판결 참조).

2) 민법 제826조 제1항에 따라, 부부는 정신적·육체적·경제적으로 결합된 공동체로서 서로 협조하고 보호하여 부부공동생활로서의 혼인이 유지되도록 상호간에 포괄적으로 협력할 의무를 부담한다(대법원 2015. 5. 29. 선고 2013므2441 판결 등 참조).

3) 상대방 배우자의 혼인계속의사를 인정하려면 소송 과정에서 그 배우자가 표명하는 주관적 의사만을 가지고 판단할 것이 아니라, 혼인생활의 전 과정 및 이혼소송이 진행되는 중 드러난 상대방 배우자의 언행 및 태도를 종합하여 그 배우자가 악화된 혼인관계를

회복하여 원만한 공동생활을 영위하려는 노력을 기울임으로써 혼인유지에 협조할 의무를 이행할 의사가 있는지 객관적으로 판단하여야 한다. 따라서 일방 배우자의 성격적 결함이나 언행으로 인하여 혼인관계가 악화된 경우에도, 상대방 배우자 또한 원만한 혼인관계로의 복원을 위하여 협조하지 않은 채 오로지 일방 배우자에게만 혼인관계 악화에 대한 잘못이 있다고 비난하고 대화와 소통을 거부하는 경우, 이혼소송 중 가정법원이 권유하는 부부상담 등 혼인관계의 회복을 위하여 실시하는 조치에 정당한 이유 없이 불응하면서 무관심한 태도로 일관하는 경우에는 혼인유지를 위한 최소한의 노력조차 기울이지 않았다고 볼 여지가 있어, 설령 그 배우자가 혼인계속의사를 표명하더라도 이를 인정함에 신중하여야 한다.

4) 과거에 일방 배우자가 이혼소송을 제기하였다가 유책배우자라는 이유에서 기각 판결이 확정되었더라도 그 후로 상대방 배우자 또한 종전 소송에서 문제되었던 일방 배우자의 유책성에 대한 비난을 계속하고 일방 배우자의 전면적인 양보만을 요구하거나 민·형사소송 등 혼인관계의 회복과 양립하기 어려운 사정이 남아 있음에도 이를 정리하지 않은 채 장기간의 별거가 고착화된 경우, 이미 혼인관계가 와해되었고 회복될 가능성이 없으며 상대방 배우자에 대한 보상과 설득으로 협의에 의하여 이혼을 하는 방법도 불가능해진 상태까지 이르렀다면, 종전 이혼소송의 변론종결 당시 현저하였던 일방배우자의 유책성이 상당히 희석되었다고 볼 수 있고, 이는 현재 이혼소송의 사실심 변론종결시를 기준으로 판단하여야 한다.

5) 다만 이 경우 일방 배우자의 유책성을 상쇄할 정도로 상대방 배우자 및 자녀에 대한 보호와 배려가 이루어졌어야 함은 위에서 본 바와 같으므로, 특히 상대방 배우자가 경제적·사회적으로 매우 취약한 지위에 있어 보호의 필요성이 큰 경우나 각종 사회보장급여 기타 공법상 급여, 연금이나 사적인 보험 등에 의한 혜택이 법률상 배우자의 지위가 유지됨을 전제로 하는 경우에는 유책배우자의 이혼청구를 허용함에 신중을 기하여야 한다. 그러므로 이혼에 불응하는 상대방 배우자가 혼인의 계속과 양립하기 어려워 보이는 언행을 하더라도, 그 이혼거절의사가 이혼 후 자신 및 미성년 자녀의 정신적·사회적·경제적 상태와 생활보장에 대한 우려에서 기인한 것으로 볼 여지가 있는 때에는 혼인계속의사가 없다고 선불리 단정하여서는 안 된다.

또한 자녀가 미성년자인 경우에는 혼인의 유지가 경제적·정서적으로 안정적인 양육환경을 조성하여 자녀의 복리에 긍정적 영향을 미칠 측면과 더불어 부모의 극심한 분쟁상황에 지속적으로 자녀를 노출시키거나 자녀에 대한 부양 및 양육을 방기하는 등 파탄된 혼인관계를 유지함으로써 오히려 자녀의 복리에 부정적 영향을 미칠 측면에 관하여 모두

심리·판단하여야 한다.

☞ 원고(夫)와 피고(妻)는 미성년자인 사건본인을 두고 있고, 원고는 종전 이혼소송에서 유책배우자라는 이유로 이혼청구가 기각되었으나, 쌍방은 위 판결 확정 후로도 계속 별거하였음. 원고는 다시 이 사건 이혼소송을 제기하였고, 피고는 원고의 청구에 대하여 일관하여 이혼할 생각이 없다는 의사를 표명한 사안임

☞ 대법원은 민법 제840조 제6호에서 정한 이혼사유의 해석에 관하여 유책주의를 취한 2013므568 전원합의체 판결의 법리를 다시 확인하면서, 유책배우자의 이혼청구를 예외적으로 허용할 수 있는 경우와 허용할 수 없는 경우의 판단기준을 구체화하고 보완하는 법리를 실시하였고, 그 주요 내용은 다음과 같음

☞ ① 혼인계속의사를 판단할 때 상대방 배우자가 주관적으로 표명하는 의사를 기준으로 할 것이 아니라, 부부는 법률상 혼인이 유지되도록 협력할 의무를 부담하므로, 혼인생활 및 소송 중 나타난 언행 및 태도를 종합하여 그 상대방 배우자가 악화된 혼인관계를 회복하여 원만한 공동생활을 영위하려는 노력을 기울임으로써 혼인유지에 협조할 의무를 이행할 의사가 있는지 객관적으로 판단하여야 함

☞ ② 혼인관계가 파탄되었는지 및 그 파탄에 대한 쌍방의 책임은 현재 이혼소송의 사실심 변론종결시를 기준으로 판단하여야 함. 과거 일방 배우자가 이혼소송을 제기하였다가 유책배우자라는 이유로 기각판결이 확정되었더라도, 그 후로 상대방 배우자 또한 혼인관계의 회복과 양립하기 어려운 언행이나 비난을 계속하고, 쌍방간 별거가 고착화되었으며, 이미 혼인관계가 와해되어 회복될 가능성이 없음에도 협의이혼도 불가능한 상태에 이른 경우에는 과거의 유책성이 희석되었다고 볼 수 있음

☞ ③ 유책배우자의 이혼청구를 예외적으로 인정하기 위해서는 상대방 배우자 및 자녀에 대한 보호와 배려가 이루어졌어야 하므로, 이혼에 불응하는 상대방 배우자가 혼인의 계속과 양립하기 어려워 보이는 언행을 하더라도 그 이혼거절의사가 이혼 후 자신 및 미성년 자녀의 정신적·사회적·경제적 상태와 생활보장에 대한 우려에서 기인한 것으로 볼 여지가 있는 때에는 혼인계속의사가 없다고 설불리 단정하여서는 안 됨

☞ ④ 자녀가 미성년자인 경우에는 혼인의 유지가 자녀의 복리에 긍정적 영향을 미칠 측면과, 파탄된 혼인관계를 유지함으로써 자녀의 복리에 부정적 영향을 미칠 측면에 관하여 모두 심리·판단하여야 함

☞ 대법원은 이러한 법리에 비추어, 피고의 언행 및 태도, 피고와 사건본인이 처해 있는 구체적 상황, 혼인관계의 회복가능성 등을 고려하여 피고에게 혼인계속의사가 있는지를 객관적으로 판단하지 않은 채 단지 피고가 밝힌 혼인계속의사가 오기나 보복적 감정에

기한 것으로 보이지 않는다고만 판단하고, 유책배우자의 유책성이 희석되었다고 볼 수 있는지, 그 혼인관계의 유지가 사건본인의 정서적 상태와 복리를 저해하고 있는지 및 그 정도 등에 대하여 심리하지 않은 채 이 사건 청구가 유책배우자의 이혼청구가 허용되는 특별한 사정이 있는 경우에 해당된다고 보기 어렵다고 판단한 원심을 파기환송 하였음

2022므10109 이혼 및 재산분할 (자) 파기환송

[혼인파탄을 이유로 유책배우자의 이혼청구를 허용한 사건]

◇1. 유책배우자의 이혼청구가 예외적으로 허용되는 경우와 그 판단기준, 2. 유책이 희석되거나 유책배우자에게 파탄의 책임을 온전히 지우기 곤란한 상태인지 여부를 판단할 때의 고려사항◇

혼인생활의 파탄에 주된 책임이 있는 배우자는 그 파탄을 사유로 하여 이혼을 청구할 수 없다. 그러나 혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 지도원리로 하는 것으로, 혼인제도가 추구하는 이상과 신의성실의 원칙에 비추어 그 책임이 이혼청구를 배척해야 할 정도로까지 남아있지 않은 경우라면, 그러한 배우자의 이혼청구는 혼인과 가족제도를 형해화할 우려가 없고 사회의 도덕관·윤리관에 반하지 않는 것이어서 허용될 수 있다. 그리하여 상대방 배우자도 혼인을 계속할 의사가 없어 일방의 의사에 의한 이혼 내지 축출이혼의 염려가 없는 경우는 물론 이혼을 청구하는 배우자의 유책성을 상쇄할 정도로 상대방 배우자 및 자녀에 대한 보호와 배려가 이루어진 것으로 볼 수 있는 경우, 세월의 경과에 따라 최초 혼인파탄 상태 초래 당시 현저하였던 유책배우자의 유책성과 상대방 배우자가 받은 정신적 고통이 약화되어 쌍방의 책임의 경중을 엄밀히 따지는 것이 더 이상 무의미할 정도가 된 경우 등과 같이 혼인생활의 파탄에 대한 당초의 유책성이 상당 기간 경과 후에도 그 이혼청구를 배척해야 할 정도로 남아 있지 아니한 사정이 인정되는 경우에는 예외적으로 유책배우자의 이혼청구를 허용할 수 있다. 이와 같이 유책배우자의 이혼청구를 예외적으로 허용할 수 있는지를 판단함에 있어서는, 유책배우자의 책임의 태양·정도, 상대방 배우자의 온전한 형태로의 혼인관계 회복·유지에 대한 진지한 의사 및 유책배우자에 대한 감정, 당사자의 연령, 혼인생활의 기간과 혼인 후의 구체적인 생활관계, 별거기간, 부부간의 별거 후에 형성된 생활관계 등 혼인생활 파탄 이후의 사정변경 여부, 이혼이 인정될 경우의 상대방 배우자의 정신적·사회적·경제적 상태와 생활보장의 정도, 자녀의 유무·연령·상황 및 그 밖의 혼인관계의 여러 사정을 두루 고려하여야 한다(대법원 2015. 9. 15. 선고 2013므568 전원합의체 판결 등 참조).

혼인파탄 상태 초래의 직접적·일차적 책임이 부부 중 일방에게 있음에도 그 후 상대

방의 대처 및 세월의 경과에 따라 그 유책이 희석되거나 상대방의 간접적·이차적인 책임과 불가분적으로 혼합·상쇄되어 최초의 유책배우자에게 파탄의 책임을 온전히 지우기 곤란한 상태인지를 판단함에 있어서는 다음과 같은 사정이 고려되어야 한다. 즉, 혼인은 서로 다른 인격체가 애정과 신뢰에 기초하여 하나의 공동생활체를 이루는 결합조직이므로, 민법 제826조 제1항은 부부의 동거 및 협조의무를 규정함으로써 부부가 동고동락하며 정신적·육체적·경제적인 각 방면에서 서로 협조하여 공동생활을 영위할 의무가 있음을 명시하고 있다. 그런데 단점이나 결함이 없는 인격체는 극히 드문 만큼 혼인생활 도중에 배우자의 일방 또는 쌍방의 인격적인 약점이 드러남으로써 상호간에 갈등과 불화가 일어난만한 혼인생활에 지장이 초래되는 경우는 당연히 예상되는 일이므로, 혼인관계에서 부부가 협조하여 그와 같은 장애를 극복하는 일은 부부간의 협조의무에서 우리나라는 보편적인 과제이다. 따라서 혼인생활 중에 그러한 장애가 발생하였다면 배우자 쌍방은 부부라는 공동생활체로서 결합관계를 유지하기 위한 의지를 갖고 각자 상대방에 대한 애정과 이해, 자제, 설득을 통하여 그러한 장애를 극복하기 위해 노력할 공동의 의무가 있다. 그러므로 배우자 일방의 성격적 결함이나 비판받을 행동으로 말미암아 혼인의 안녕을 해하는 갈등이나 불화가 일어났다고 하여도, 그로써 당장 혼인관계가 회복되지 못할 파탄상태에 빠진 것이 아닌 이상, 그와 같은 갈등과 불화를 치유하여 원만한 혼인관계 유지를 위하여 노력할 의무는 배우자 쌍방 모두에게 있고, 그럼에도 한쪽 배우자의 성격이나 행동에 결함이 있다는 이유로 그 상대방이 원만한 혼인관계를 유지하기 위한 노력을 도외시킨 채 대화를 거부하고 적대시하는 등 부부 공동체로서의 혼인생활을 사실상 포기 또는 방기하는 태도로 일관한다면 그 상대방 역시 혼인관계에서 지켜야 할 의무를 다하지 못한 것으로 볼 수 있다. 이와 같은 상황이 개선되지 아니하고 배우자 쌍방이 모두 혼인관계를 유지하기 위한 의욕을 상실한 채 상호 방관 또는 적대하는 상태로 상당한 시간이 경과한 끝에 결국 혼인관계가 돌이킬 수 없을 정도의 파탄에 이르게 되었다면 배우자 쌍방이 혼인관계 파탄에 대한 책임을 나누어 가져야 할 것이고, 당초 어느 일방의 인격적 결함이 그러한 갈등 또는 불화의 단초가 되었다는 사정만으로 그에게 이혼청구를 할 수 없을 정도의 주된 책임이 있다고 단정할 수 없다(대법원 2010. 7. 29. 선고 2008므1475 판결 등 참조).

☞ 원고의 부정행위라는 유책성이 혼인관계 파탄의 계기가 되기는 하였지만, 이를 해소하고 정상적인 혼인관계를 복원·유지하기 위한 원·피고 쌍방의 진지한 노력이 없이 상호 방관 내지 적대적인 상태로 오랜 세월이 경과한 끝에 혼인관계가 돌이킬 수 없이 파탄에 이르게 된 것으로, 전체적으로 그 파탄의 책임을 쌍방이 일정 부분 나누어 가져야 할 경우에 해당할 뿐 어느 일방의 인격적·도덕적인 결함이 그러한 갈등 내지 불화의

단초가 되었다는 사정만으로 그에게 이혼청구를 할 수 없을 정도의 주된 책임이 있다고 보기 어려운 경우에 해당한다고 보아, 원심이 혼인파탄의 근본적인 원인이 원고의 내연 관계 등에만 있다고 단정하여 유책배우자의 이혼청구라는 이유로 원고의 청구를 배척한 판단에 민법 제840조 제6호의 해석에 관한 법리오해의 잘못이 있음을 이유로 파기환송한 사례

2022므10932 이혼 등 (자) 파기환송

[가출한 베트남 국적 여성 배우자의 이혼청구를 허용한 사건]

◇민법 제840조 제6호의 의미와 해석 기준◇

민법 제840조 제6호에서 정한 이혼사유인 ‘혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있을 때’란 부부 사이의 애정과 신뢰가 바탕이 되어야 할 혼인의 본질에 상응하는 부부 공동생활관계가 회복할 수 없을 정도로 파탄되고 혼인생활의 계속을 강제하는 것이 한쪽 배우자에게 참을 수 없는 고통이 되는 경우를 말한다. 이에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 파탄의 계기가 된 초기의 일시적인 사정이나 상황에 국한하여 평가하여서는 아니 되고, 전체 혼인기간, 파탄 상태에 이르게 된 경위 및 지속 기간, 파탄의 원인에 관한 당사자의 책임 유무와 정도, 그 전 과정에 걸쳐 파탄 상태의 극복 및 혼인관계 지속을 위한 진지한 노력 여부, 부부로서의 책임과 의무에 대한 올바른 자각 하에 온전한 상태로 혼인을 계속할 의사·자세의 존부, 자녀 유무, 당사자의 연령, 이혼 후의 생활보장, 그 밖에 혼인관계에 관한 여러 사정을 두루 참작하여야 한다. 나아가 배우자 사이에 출생·성장한 국적이 다른 등 각자의 문화적 특성과 감수성에 상당한 차이가 있는 경우에는 상대방에 대한 더욱 세심한 배려가 필요하므로 그에 대한 이해 또는 존중이 부족한 것이 파탄의 원인으로 작용한 것인지 여부도 파탄 여부와 정도 및 귀책 여부를 평가함에 있어 고려되어야 하고, 특히 성별을 막론하고 부부 일방의 폭행, 상습적 음주 기행, 불건전한 경제적 습벽 등은 건전한 혼인생활의 지속에 중대한 장애사유가 될 뿐만 아니라 상대방이 그 점에 대한 특별한 감수성을 지닌 자로서 심각한 정서적·심리적 피해가 우려되는 경우 이는 혼인관계의 형식과 명분만으로 무시될 수 없는 배려와 보호의 대상이 되어야 하므로 이 역시 파탄 여부와 정도 및 귀책 여부의 평가에 중요한 요소가 될 수 있고, 비록 그것이 민법 제840조 제3호에서 정한 독자적인 이혼사유에 해당할 정도에까지 이르지 않았다고 하여 달리 보아서는 안 된다.

이와 같은 사정에 비추어 혼인관계가 돌이킬 수 없을 정도로 파탄되었다고 인정된다면, 파탄의 원인에 대한 원고의 책임이 피고의 책임보다 실질적으로 더 무겁다고 인정되지

않는 한 이혼청구가 허용되어야 한다(대법원 1991. 7. 9. 선고 90므1067 판결, 대법원 2021. 3. 25. 선고 2020므14763 판결 등 참조).

나아가, 혼인생활의 파탄에 주된 책임이 있는 배우자는 파탄을 사유로 하여 이혼을 청구할 수 없지만, 혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 지도원리로 하는 것으로, 혼인제도가 추구하는 이상과 신의성실의 원칙에 비추어 그 책임이 이혼청구를 배척해야 할 정도로까지 보기 어려운 경우라면, 그러한 배우자의 이혼청구는 혼인과 가족제도를 형해화한다거나 사회의 도덕관·윤리관에 반한다고 할 수 없어 허용될 수 있으므로(대법원 2015. 9. 15. 선고 2013므568 전원합의체 판결 등 참조), 파탄의 주된 유책배우자의 이혼청구라 하여도 혼인제도가 추구하는 이상과 신의성실의 원칙 및 혼인과 가족제도의 실질적 형해화 우려 등의 관점에서 앞서 본 여러 사정을 두루 살펴 그 예외적 허용 여부를 판단할 필요가 있다.

☞ 원·피고 사이에 있었던 혼인기간 중의 사정을 전 기간에 걸쳐 구체적·실질적으로 살펴 혼인관계가 주된 부분에 있어 실질적으로 파탄에 이르게 된 것은 아닌지, 나아가 파탄의 주된 원인이 오로지 원고의 귀책사유 때문인지 아니면 피고의 폭력·상습적인 음주·경제적 습관 등 피고의 귀책사유 때문인지 혹은 위 각 사유가 상호 불가분적으로 어우러진 결과인지 등을 면밀히 심리한 다음, 결과적으로 원·피고 모두가 책임의 비율을 떠나 혼인파탄의 원인을 제공한 경우로서, 원칙적 혹은 예외적으로라도 민법 제840조 제6호에서 정한 이혼사유에 해당할 여지가 없는지에 관하여 진지하게 판단했어야 함에도, 원심이 피고의 폭력·상습적인 음주 등으로 인한 피해자이기도 한 원고가 가출한 후 이 사건 소를 제기한 사정만을 중시한 나머지 원·피고의 혼인관계가 더 이상 회복하기 어려울 정도로 파탄되었다고 인정할 수 없다고 단정하는 한편, 가정적 판단으로 혼인관계 파탄의 주된 유책배우자의 이혼청구라는 이유로도 원고의 청구를 배척한 판단에 민법 제840조 제6호의 해석에 관한 법리오해의 잘못이 있음을 이유로 파기환송한 사례

형 사

2018도51 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률위반(영업비밀누설등) (아) 상 고기각

[구 부정경쟁방지법상 영업비밀 요건 충족 여부가 쟁점이 된 사건]

◇하청업체가 작성한 회사홍보 기술자료가 구 부정경쟁방지법상 영업비밀에 해당하는지 여부(소극)◇

구 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」(2013. 7. 30. 법률 제11963호로 개정되기 전의 것) 제2조 제2호의 ‘영업비밀’이란 공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, 상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다. 여기서 ‘공연히 알려져 있지 아니하다’는 것은 그 정보가 간행물 등의 매체에 실리는 등 불특정 다수인에게 알려져 있지 않기 때문에 보유자를 통하지 아니하고는 그 정보를 통상 입수할 수 없는 것을 말하고, 보유자가 비밀로서 관리하고 있다고 하더라도 당해 정보의 내용이 이미 일반적으로 알려져 있을 때에는 영업비밀이라고 할 수 없으며(대법원 2004. 9. 23. 선고 2002다60610 판결 등 참조), ‘독립된 경제적 가치를 가진다’는 것은 그 정보의 보유자가 그 정보의 사용을 통해 경쟁자에 대하여 경쟁상의 이익을 얻을 수 있거나 또는 그 정보의 취득이나 개발을 위해 상당한 비용이나 노력이 필요하다는 것을 말하고(대법원 2009. 4. 9. 선고 2006도9022 판결 등 참조), ‘상당한 노력에 의하여 비밀로 유지된다’는 것은 그 정보가 비밀이라고 인식될 수 있는 표시를 하거나 고지를 하고, 그 정보에 접근할 수 있는 대상자나 접근 방법을 제한하거나 그 정보에 접근한 자에게 비밀준수의무를 부과하는 등 객관적으로 그 정보가 비밀로 유지·관리되고 있다는 사실이 인식 가능한 상태인 것을 말한다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2008도3435 판결, 대법원 2011. 8. 25. 선고 2011도139 판결 등 참조).

☞ 본건은 甲회사의 하청업체인 A회사를 운영하는 피고인1이 甲회사와의 공동개발과정에서 취득한 영업비밀을 사용하여 총 20면의 파워포인트 파일인 회사홍보자료(‘FS 주요기술 자료’)를 만든 뒤 甲회사의 경쟁업체인 乙회사의 직원들인 피고인2~5에게 기술설명을 하고 위 자료를 이메일로 보내는 등으로 甲회사의 영업비밀을 침해하였다고 기소된 사건임

☞ 이에 1심은 기소된 총 20면의 자료 중 4면에 대해서만 영업비밀로 인정하였으나, 원심은 기소사실 전부에 대해서 영업비밀성을 인정할 수 없고, 가정적 판단을 하여도 피고인들의 고의와 부정목적은 인정할 수 없다고 보아 전부 무죄 판결을 내림

☞ 상고심은 검사가 제출한 증거만으로는 원심 판시 ‘FS 주요기술 자료’에 비공지성, 경제적 유용성, 비밀관리성을 충족한 甲회사의 영업비밀이 포함되어 있다고 보기 어렵다는 이유로 피고인들에 대한 각 공소사실 전부를 무죄로 판단한 원심의 판단을 수긍하여 상고기각 판결을 선고함

2021도7087 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동주거침입)등 (바) 파기환송(일

부)

[피고인들 등 조합원들 다수가 시청 1층 로비에 들어간 것에 관하여 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동주거침입)으로 기소된 사건]

◇피고인들 등이 시청 1층 로비에 들어간 것이 ‘침입행위’에 해당하는지 여부◇

일반적으로 출입이 허용되어 개방된 시청사 로비에 관리자의 출입 제한이나 제지가 없는 상태에서 통상적인 방법으로 들어간 이상 사실상의 평온상태를 해치는 행위 태양으로 시청 1층 로비에 들어갔다고 볼 수 없으므로 건조물침입죄에서 규정하는 침입행위에 해당하지 않는다.

☞ 피고인들이 공동하여 ○○시청에 이르러 150여 명의 조합원들과 함께 시청 1층 로비로 들어가 바닥에 앉아 구호를 외치며 소란을 피움으로써 시청 건물 관리자의 의사에 반하여 건조물에 침입하였다고 기소된 사안에서, 당시 피고인들 등 조합원들은 시청 1층 중앙현관을 통해 1층 로비에 들어가면서 공무원 등으로부터 아무런 제지를 받지 않았고, 다수의 힘 또는 위세를 이용하여 들어간 정황이 없었다는 이유 등을 들어, 관리자의 의사를 주된 근거로 유죄를 인정한 원심판결을 파기환송한 사례

2021도15122 모욕 (바) 파기환송

[모욕죄에서 전파가능성 등이 문제된 사건]

◇1. 모욕죄의 구성요건인 공연성에 전파가능성 법리가 적용되는지 여부(적극), 2. 모욕죄에서 공연성의 판단 기준◇

1. 형법 제311조(모욕)는 ‘공연히 사람을 모욕한 자’를 처벌한다고 규정하는바, 형법 제307조(명예훼손)가 ‘공연히 사실 또는 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자’를 처벌한다고 규정하는 것과 마찬가지로 ‘공연성’을 요건으로 한다. 대법원 2020. 11. 19. 선고 2020도5813 전원합의체 판결은 명예훼손죄의 구성요건인 공연성이란 ‘불특정 또는 다수인이 인식할 수 있는 상태’를 의미하는데, 개별적으로 소수의 사람에게 사실을 적시하였더라도 그 상대방이 불특정 또는 다수인에게 적시된 사실을 전파할 가능성이 있는 때에는 공연성이 인정된다는 종전 대법원의 일관된 판시를 재확인하였고, 이러한 법리는 모욕죄에도 동일하게 적용된다.

2. 공연성의 존부는 발언자와 상대방 또는 피해자 사이의 관계나 지위, 발언의 경위와 상황, 발언 내용, 상대방에게 발언을 전달한 방법과 장소 등 행위 당시의 객관적 제반 사정에 관하여 심리한 다음, 그로부터 발언을 들은 상대방이 불특정 또는 다수인에게 전파할 가능성이 있는지 여부를 검토하여 종합적으로 판단하여야 한다(앞서 본 대법원 2020

도5813 전원합의체 판결 등 참조). 발언 상대방이 발언자나 피해자의 배우자, 친척, 친구 등 사적으로 친밀한 관계에 있어 그러한 관계로 인하여 비밀의 보장이 상당히 높은 정도로 기대되는 경우에는 공연성이 부정된다(명예훼손죄에 관한 대법원 1978. 4. 25. 선고 78도473 판결, 대법원 1981. 10. 27. 선고 81도1023 판결, 대법원 1984. 3. 27. 선고 84도86 판결, 대법원 2000. 2. 11. 선고 99도4579 판결 등 참조).

☞ 피고인들이 자신들의 주거지인 아파트에서 위층에 사는 피해자가 손님들을 데리고 와 시끄럽게 한다는 이유로 그 음향이 거실에 울려 퍼지는 인터폰으로 피해자에게 전화하여 손님과 그 자녀들이 듣고 있는 가운데 욕설을 하여 피해자를 모욕한 사안에서, 위와 같은 법리에 따라 전파가능성 이론에 따른 공연성 인정 여부 등을 판단해야 하는데, 원심이 위와 같은 법리에 따른 심리를 하지 않은 채 모욕죄의 공연성 및 미필적 고의가 없다는 이유로 무죄 판단을 한 것은 잘못이라고 보아 원심을 파기환송한 사례

2021도16591 업무방해 (자) 상고기각

[피고인들이 다른 집회참가자들과 공모하여 정당 규탄 기자회견에 참여하면서 행한 행위들이 같은 장소에서 전당대회를 개최하는 정당의 관련 업무를 위력으로 방해하였다고 볼 수 있는지가 문제된 사안]

◇정치적 의사표현의 집회나 행위가 사회적 상당성을 갖추지 못한 경우 업무방해죄의 위력에 해당할 수 있는지 여부(적극)◇

정치적인 의사표현을 위한 집회나 행위가 헌법 제21조에 따라 보장되는 정치적 표현의 자유나 헌법 제10조에 내재된 일반적 행동의 자유의 관점 등에서 보호받을 가능성이 있더라도 전체 법질서상 용인될 수 없을 정도로 사회적 상당성을 갖추지 못한 때에는 그 행위 자체가 위법한 세력의 행사로서 형법 제314조 제1항의 업무방해죄에서 말하는 위력의 개념에 포섭될 수 있다.

☞ 정당의 전당대회가 개최되는 전시회장 앞 광장에서 피고인들이 50명의 집회참가자들과 공모하여 정당 규탄 기자회견을 추진하면서 행한 정치적 의사표현의 집단적인 행위들에 대하여 업무방해죄로 기소된 사안에서, 피고인들의 행위가 사람의 자유의사를 제압·혼란케 할 만한 ‘위력’에 해당하고 업무방해의 고의도 인정되며, 피고인들의 과격한 행위로 물리적 충돌이 발생하고 전당대회 개최가 지연되는 등 전당대회 진행, 당대표·최고위원 선출 등 정당의 업무가 방해되는 결과가 발생하였다는 이유로 위력에 의한 업무방해죄가 성립한다고 본 원심을 수긍한 사안

2022도364 공갈등 (아) 상고기각

[사법경찰관이 피해자들의 진술을 영상녹화하면서 피해자들로부터 사전에 서면 동의서를 받지 않고, 피해자가 조서를 열람하는 과정 일부와 조서에 기명날인 또는 서명을 마치는 과정을 녹화하지 않은 영상녹화물에 의하여 참고인 진술조서의 실질적 진정성립을 인정할 수 있는지 여부가 문제된 사안]

◇참고인 진술조서의 증거능력과 관련하여, 형사소송법과 형사소송규칙에 규정된 방식 및 절차를 위반하여 제작·조사 신청된 영상녹화물에 의하여 형사소송법 제312조 제4항에 따른 실질적 진정성립을 인정할 수 있는지 여부(원칙적 소극)◇

헌법 제12조 제1항이 규정한 적법절차의 원칙과 헌법 제27조에 의하여 보장된 공정한 재판을 받을 권리를 구현하기 위하여 형사소송법은 공판중심주의와 구두변론주의 및 직접심리주의를 기본원칙으로 하고 있다. 따라서 형사소송법이 수사기관에서 작성된 조서 등 서면증거에 대하여 일정한 요건을 충족하는 경우에 증거능력을 인정하는 것은 실체적 진실발견의 이념과 소송경제의 요청을 고려하여 예외적으로 허용하는 것일 뿐이므로 증거능력 인정 요건에 관한 규정은 엄격하게 해석·적용하여야 한다(대법원 2013. 3. 14. 선고 2011도8325 판결 등 참조).

형사소송법 제312조 제4항은 “검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 그 조서가 검사 또는 사법경찰관 앞에서 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 원진술자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이나 영상녹화물 또는 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, 피고인 또는 변호인이 공판준비 또는 공판기일에 그 기재 내용에 관하여 원진술자를 신문할 수 있었던 때에는 증거로 할 수 있다. 다만, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행하여졌음이 증명된 때에 한한다.”라고 규정하여 수사기관이 작성한 피고인이 아닌 자에 대한 진술조서의 실질적 진정성립은 공판준비 또는 공판기일에서의 원진술자의 진술 외에 영상녹화물 또는 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 인정할 수 있도록 하고 있다.

형사소송법 제312조 제4항이 실질적 진정성립을 증명할 수 있는 방법으로 규정하는 영상녹화물에 대하여는 형사소송법 및 형사소송규칙에서 영상녹화의 과정, 방식 및 절차 등을 엄격하게 규정하고 있으므로(형사소송법 제221조 제1항 후문, 형사소송규칙 제134조의2, 제134조의3) 수사기관이 작성한 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 조서에 대한 실질적 진정성립을 증명할 수 있는 수단으로서 형사소송법 제312조 제4항에 규정된 ‘영상녹화물’이라 함은 형사소송법 및 형사소송규칙에 규정된 방식과 절차에 따라 제작되어 조사 신

청된 영상녹화물을 의미한다고 봄이 타당하다(대법원 2016. 2. 18. 선고 2015도16586 판결 참조).

형사소송법은 제221조 제1항 후문에서 “검사 또는 사법경찰관은 피의자가 아닌 자의 출석을 요구하여 진술을 들을 경우 그의 동의를 받아 영상녹화할 수 있다”고 규정하고 있고, 형사소송규칙은 제134조의3에서 검사는 피의자가 아닌 자가 공판준비 또는 공판기 일에서 조서가 자신이 검사 또는 사법경찰관 앞에서 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음을 인정하지 아니하는 경우 그 부분의 성립의 진정을 증명하기 위하여 영상녹화물의 조사를 신청할 수 있고(제1항), 검사가 이에 따라 영상녹화물의 조사를 신청하는 때에는 피의자가 아닌 자가 영상녹화에 동의하였다는 취지로 기재하고 기명날인 또는 서명한 서면을 첨부하여야 하며(제2항), 조사 신청한 영상녹화물은 조사가 개시된 시점부터 조사가 종료되어 피의자 아닌 자가 조서에 기명날인 또는 서명을 마치는 시점까지 전 과정이 영상녹화된 것으로서 피의자 아닌 자의 진술이 영상녹화되고 있다는 취지의 고지, 영상녹화를 시작하고 마친 시각 및 장소의 고지, 신문하는 검사 또는 사법경찰관과 참여한 자의 성명과 직급의 고지, 조사를 중단·재개하는 경우 중단 이유와 중단 시각, 중단 후 재개하는 시각, 조사를 종료하는 시각의 내용을 포함하는 것이어야 한다고 규정하고 있다(제3항에 의하여 제134조의2 제3항 제1호부터 3호, 제5호, 제6호를 준용한다). 형사소송규칙에서 피의자 아닌 자가 기명날인 또는 서명한 영상녹화 동의서를 첨부하도록 한 취지는 피의자 아닌 자의 영상녹화에 대한 진정한 동의를 받아 영상녹화를 시작했는지를 확인하기 위한 것이고, 조사가 개시된 시점부터 조사가 종료되어 조서에 기명날인 또는 서명을 마치는 시점까지 조사 전 과정이 영상녹화된 것을 요구하는 취지는 진술 과정에서 연출이나 조작을 방지하여야 할 필요성이 인정되기 때문이다.

이러한 형사소송법과 형사소송규칙의 규정 내용과 취지에 비추어 보면, 수사기관이 작성한 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서에 대하여 실질적 진정성립을 증명하기 위해 영상녹화물의 조사를 신청하려면 영상녹화를 시작하기 전에 피고인 아닌 자의 동의를 받고 그에 관해서 피고인 아닌 자가 기명날인 또는 서명한 영상녹화 동의서를 첨부하여야 하고, 조사가 개시된 시점부터 조사가 종료되어 참고인이 조서에 기명날인 또는 서명을 마치는 시점까지 조사 전 과정이 영상녹화되어야 하므로 이를 위반한 영상녹화물에 의하여는 특별한 사정이 없는 한 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 조서의 실질적 진정성립을 증명할 수 없다.

☞ 사법경찰관이 피해자들의 진술을 영상녹화하면서 사전에 영상녹화에 동의한다는 취지의 서면 동의서를 받지 않았고, 피해자들이 조서를 열람하는 도중 영상녹화가 중단되어

피해자들의 조서 열람과정 일부와 조서에 기명날인 또는 서명을 마치는 과정이 녹화되지 않은 영상녹화물에 의하여 피해자들에 대한 진술조서의 실질적 진정성립을 인정할 수 있는지 여부가 문제된 사안

☞ 제1심은, ‘위법수집증거 배제법칙의 예외 법리’가 형사소송법 제312조 제4항에 규정된 영상녹화물에 의한 조서의 실질적 진정성립 인정 방법 및 절차에도 적용될 수 있다는 전제에서, 형사소송법과 형사소송규칙에 규정된 영상녹화의 방법이나 절차 위반행위가 그 입법 취지나 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 않고, 영상녹화물을 조서의 실질적 진정성립을 증명할 수 있는 수단으로서의 활용을 배제하는 것이 오히려 헌법과 형사소송법이 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 통하여 형사사법 정의를 실현하려고 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 경우에는 형사소송법과 형사소송규칙에 규정된 영상녹화의 방법이나 절차를 위반하여 제작된 영상녹화물이더라도 예외적으로 조서의 실질적 진정성립을 증명하기 위한 수단으로 사용할 수 있다고 판단하여 위 피해자들에 대한 진술을 녹화한 영상녹화물에 의하여 피해자들에 대한 진술조서의 실질적 진정성립이 증명되었다고 보아 그 증거능력을 인정하였고, 원심도 제1심의 판단을 수긍하였음

☞ 대법원은 증거능력이 인정되지 않는 전문증거에 대하여 예외적으로 증거능력을 부여하기 위한 요건을 정한 법조항은 엄격하게 해석·적용되어야 한다는 전제에서, 형사소송법 제312조 제4항에서 조서의 실질적 진정성립을 증명하기 위한 수단으로 규정하는 영상녹화물도 형사소송법과 형사소송규칙에서 정한 방식과 절차에 따라 제작·조사 신청되어야 하고, 만일 이를 위반하였다면 특별한 사정이 없는 한 그러한 영상녹화물에 의하여 조서의 실질적 진정성립이 증명되지 않는다고 보아, 사전에 피해자들로부터 서면동의를 받지 않고 조사 전 과정이 녹화되지 않은 영상녹화물에 의하여 피해자들에 대한 진술조서의 실질적 진정성립을 인정할 수 없다고 판단하였음

☞ 다만 위 피해자들에 대한 진술조서의 증거능력이 부정되더라도 위 증거를 제외한 원심이 유죄 인정의 증거로 삼은 나머지 증거만으로도 피고인의 피해자들에 대한 공갈 범행을 인정할 수 있으므로 원심의 증거능력에 관한 법리오해의 잘못이 판결에 영향을 미치지 않았다고 보아 상고기각판결을 선고하였음

2022도1401 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(도주치상) (바) 파기환송

[피고인이 트럭을 운전하여 횡단보행자용 신호기가 설치되어 있지 않은 횡단보도를 통과한 직후 그 부근에서 도로를 횡단하는 피해자를 뒤늦게 발견하고 급정거하는 바

람에 교통사고가 발생한 경우 피고인에게 업무상 주의의무 위반이 인정되는지가 문제된 사안]

◇횡단보도를 통과한 직후 교통사고를 일으킨 자동차의 운전자에게 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(도주치상)죄에서의 업무상 주의의무 위반이 인정되는 경우◇

모든 차의 운전자는 횡단보도 표시구역을 통과하면서 보행자가 횡단보도 노면표시가 없는 곳에서 갑자기 건너오지 않을 것이라고 신뢰하는 것이 당연하고 그렇지 아닐 때의 사태의 발생까지 예상하여 그에 대한 주의의무를 다하여야 한다고는 할 수 없다. 다만 이러한 신뢰의 원칙은 상대방 교통관계자가 도로교통 관련 제반 법규를 지켜 자동차의 운행 또는 보행에 임하리라고 신뢰할 수 없는 특별한 사정이 있는 경우에는 적용이 배제된다(대법원 1985. 7. 9. 선고 85도833 판결, 대법원 2002. 10. 11. 선고 2002도4134 판결, 대법원 2010. 7. 29. 선고 2010도4078 판결 등 참조).

자동차의 운전자가 통상 예견되는 상황에 대비하여 결과를 회피할 수 있는 정도의 주의의무를 다하지 못한 것이 교통사고 발생의 직접적인 원인이 되었다면, 비록 자동차가 보행자를 직접 충격한 것이 아니고 보행자가 자동차의 급정거에 놀라 도로에 넘어져 상해를 입은 경우라고 할지라도, 업무상 주의의무 위반과 교통사고 발생 사이에 상당인과관계를 인정할 수 있다.

☞ 피고인이 맑은 날씨의 오후에 트럭을 운전하여 횡단보행자용 신호기가 설치되어 있지 않은 횡단보도를 통과한 직후 그 부근에서 도로를 횡단하려는 피해자(만 9세, 여)를 뒤늦게 발견하고 급제동 조치를 취하였으나, 차량 앞 범퍼 부분으로 피해자의 무릎을 충격하여 약 2주간의 치료를 요하는 상해를 입히고도 현장을 이탈하여 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(도주치상)으로 기소된 사안에서, 피고인으로서의 횡단보도 부근에서 도로를 횡단하려는 보행자가 흔히 있을 수 있음을 충분히 예상할 수 있었으므로, 보행자를 발견한 즉시 안전하게 정차할 수 있도록 제한속도 아래로 속도를 더욱 줄여 서행하고 전방과 좌우를 면밀히 주시하여 안전하게 운전함으로써 사고를 미연에 방지할 업무상 주의의무가 있었음에도 이를 위반하였고, 횡단보도 부근에서 안전하게 서행하였더라면 사고 발생을 충분히 피할 수 있었을 것이므로, 피고인의 업무상 주의의무 위반과 사고 발생 사이의 상당인과관계가 인정된다고 보아, 피고인에게 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(도주치상)죄에서의 업무상 주의의무 위반을 인정하기 어렵다는 이유로 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결을 파기한 사례

2022도1676 개인정보보호법위반 (마) 파기환송

[부정한 목적으로 개인정보를 제공받았다고 기소된 사안]

◇개인정보 보호법 제71조 제2호가 정하는 ‘부정한 목적’의 의미와 그 판단기준◇

「개인정보 보호법」 제71조 제2호는 ‘제18조 제1항·제2항(제39조의4에 따라 준용되는 경우를 포함한다), 제19조, 제26조 제5항 또는 제27조 제3항을 위반하여 개인정보를 이용하거나 제3자에게 제공한 자’뿐만 아니라 ‘그러한 사정을 알면서 영리 또는 부정한 목적으로 개인정보를 제공받은 자’도 처벌하도록 규정하고 있다. 개인정보를 제공받은 자의 「개인정보 보호법」 제71조 제2호 위반죄는 정보제공자가 법령 위반으로 개인정보를 제공한다는 사정에 대한 인식 외에 ‘영리 또는 부정한 목적’을 범죄성립요건으로 하는 목적범이다. 여기서 ‘부정한 목적’이란 개인정보를 제공받아 실현하려는 의도가 사회통념상 부정한 것으로서, 이에 해당하는지 여부는 개인정보를 제공받아 실현하려는 목적의 구체적인 내용을 확정하고 당해 개인정보의 내용과 성격, 개인정보가 수집된 원래의 목적과 취지, 개인정보를 제공받게 된 경위와 방법 등 여러 사정을 종합하여 사회통념에 따라 판단하여야 한다.

☞ 주택재개발정비사업조합의 조합원인 피고인이 조합임원 해임안건이 담긴 해임총회 개최사실을 알릴 목적으로 제3자(조합원)로부터 개인정보인 조합원 명부를 제공받음으로써 부정한 목적으로 개인정보를 제공받았다고 하여 개인정보 보호법 제71조 제2호, 제19조로 기소된 사안에서, 개인정보 보호법 제71조 제2호의 ‘부정한 목적’의 의미와 판단기준을 제시하면서, 피고인은 도시 및 주거환경정비법 제43조 제4항에 따라 해임 총회의 요구자 대표로서 조합장 권한을 대행하여 해임총회를 소집하기 위하여 개인정보인 조합원 명단을 제공받았다고 볼 여지가 있고, 이러한 사정 아래에서 개인정보인 조합원 명단의 내용과 성격, 조합원들이 이 사건 조합에 개인정보를 제공한 원래의 목적, 피고인이 조합이 아닌 조합원으로부터 조합원 명단을 제공받게 된 경위와 방법 등을 종합하면, 검사 제출 증거만으로는 ‘해임 총회 개최사실을 알릴 목적’이 사회통념상 부정하다고 단정하기 어렵다고 판단하여, 이와 달리 ‘해임 총회 개최사실을 알릴 목적’이 부정한 목적에 해당함을 전제로 개인정보 보호법위반의 공소사실을 유죄로 인정한 원심을 파기한 사례.

2022도2236 미성년자약취등 (차) 파기환송

[피고인이 산부인과 의원에서 피고인의 딸이 출산한 피해자를 자신이 출산한 이 사건 여아와 바꿔치기 하는 방법으로 피해자를 데리고 가 미성년자를 약취하였다고 기소된 사안]

◇1. 간접증거에 의한 공소사실의 증명방법, 2. 과학적 증거방법의 증명력 및 그 대상◇

1. 형사재판에서 범죄사실의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 하는 것이므로, 검사의 증거가 그만한 확신을 가지게 하는 정도에 이르지 못한 경우에는 설령 피고인의 주장이나 변명이 모순되거나 석연치 않은 면이 있어 유죄의 의심이 가는 등의 사정이 있다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단하여야 한다(대법원 2012. 6. 28. 선고 2012도231 판결 등 참조).

법정형이 무거운 범죄의 경우에도 직접증거 없이 간접증거만으로 유죄를 인정할 수 있으나, 그러한 유죄 인정에는 공소사실에 대한 관련성이 깊은 간접증거들에 의하여 신중한 판단이 요구되므로, 간접증거에 의하여 주요사실의 전제가 되는 간접사실을 인정할 때에는 증거가 합리적인 의심을 허용하지 않을 정도에 이르러야 하고, 하나하나의 간접사실 사이에 모순, 저촉이 없어야 하는 것은 물론 간접사실이 논리와 경험칙, 과학법칙에 의하여 뒷받침되어야 한다(대법원 2011. 5. 26. 선고 2011도1902 판결 참조). 그러므로 유죄의 인정은 범행 동기, 범행수단의 선택, 범행에 이르는 과정, 범행 전후 피고인의 태도 등 여러 간접사실로 보아 피고인이 범행한 것으로 보기에 충분할 만큼 압도적으로 우월한 증거가 있어야 한다. 피고인은 무죄로 추정된다는 것이 헌법상의 원칙이고, 그 추정의 번복은 직접증거가 존재할 경우에 버금가는 정도가 되어야 한다(대법원 2017. 5. 30. 선고 2017도1549 판결 참조).

그리고 범행에 관한 간접증거만이 존재하고 더구나 그 간접증거의 증명력에 한계가 있는 경우, 범인으로 지목되고 있는 자에게 범행을 저지를 만한 동기가 발견되지 않는다면, 만연히 무엇인가 동기가 분명히 있는데도 이를 범인이 숨기고 있다고 단정할 것이 아니라 반대로 간접증거의 증명력이 그만큼 떨어진다고 평가하는 것이 형사증거법의 이념에 부합하는 것이다(대법원 2006. 3. 9. 선고 2005도8675 판결 참조).

2. 유전자검사나 혈액형검사 등 과학적 증거방법은 전제로 하는 사실이 모두 진실임이 증명되고 추론의 방법이 과학적으로 정당하여 오류의 가능성이 없거나 무시할 정도로 극소하다고 인정되는 경우에는 법관이 사실인정을 할 때 상당한 정도로 구속력을 가진다(대법원 2009. 3. 12. 선고 2008도8486 판결 등 참조). 그러나 이 경우 법관은 과학적 증거방법이 증명하는 대상이 무엇인지, 즉 증거방법과 쟁점이 어떠한 관련성을 갖는지를 면밀히 살펴 신중하게 사실인정을 하여야 한다.

☞ 피고인의 딸인 A가 자신의 딸로 양육하던 이 사건 여아를 방치하여 사망하였는데, 이 사건 여아가 A의 딸이 아니라 피고인의 딸이라는 내용의 유전자 감정 결과가 나오자, 그 유전자 감정 결과를 기초로 하여 피고인을 현재 생사 및 행방이 불명인 피해자(A의 딸)

에 대한 미성년자 약취 혐의로 기소한 사안에서, 유전자 감정 결과가 증명하는 대상은 이 사건 여아를 피고인의 친자로 볼 수 있다는 사실에 불과하고, 피고인이 쟁점 공소사실 기재 일시 및 장소에서 피해자를 이 사건 여아와 바꾸는 방법으로 약취하였다는 사실이 아니며, 피고인이 유전자 감정 결과에도 불구하고 자신이 범행을 저지르지 않았다는 점에 대하여 개연성 있는 설명을 하고 있지는 못하지만, 공소사실에 관한 목격자의 진술이나 CCTV 영상 등 직접적인 증거가 없고, 공소사실을 유죄로 확신하는 것을 주저하게 하는 의문점들이 남아 있으며, 그에 대하여 추가적인 심리가 가능하다고 보이는 이상, 유전자 감정 결과만으로 쟁점 공소사실이 증명되었다고 보기에는 어렵다는 이유로, 이와 달리 쟁점 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 형사재판에서 요구되는 증명의 정도에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않은 잘못이 있다고 하여 파기환송한 사례

특 별

2019두32207 과밀부담금부과처분취소 (마) 상고기각

[서울대학교병원 암센터에 대한 과밀부담금부과처분의 취소를 구하는 사건]

◇서울대학교병원 내부에 건축된 암센터가 수도권정비계획법 제2조 제3호, 같은 법 시행령 제3조 제3호 나목에서 정한 ‘공공법인의 사무소’로서 과밀부담금 부과대상인 공공 청사에 해당하는지 여부(적극)◇

원심은 원고 서울대학교병원이 「수도권정비계획법 시행령」 제3조 제3호 나목에서 정한 공공법인에 해당하고, 원고가 증축한 이 사건 암센터는 원고의 사무가 행하여지는 장소이므로, 이 사건 암센터는 공공법인의 사무소로서 「수도권정비계획법」 제12조 제1항에서 정한 과밀부담금 부과대상인 공공 청사에 해당한다고 보아, 이 사건 처분이 적법하다고 판단하였다.

원심의 위와 같은 판단에 상고이유 주장과 같이 「수도권정비계획법」이 정한 과밀부담금 부과대상이 되는 공공 청사의 개념에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

☞ 수도권정비계획법 제12조 제1항은 과밀억제권역에 속하는 지역으로서 대통령령으로 정하는 지역에서 인구집중유발시설 중 공공 청사를 건축(신축·증축 및 공공 청사가 아닌 시설을 공공 청사로 하는 용도변경, 그 밖에 대통령령으로 정하는 용도변경)하려는 자는 과밀부담금을 내야 한다고 규정하고 있음. 그리고 수도권정비계획법 제2조 제3호, 같은 법 시행령 제3조 제3호 나목은 ‘공공법인의 사무소’를 인구집중유발시설 중 공공 청

사로 규정하고 있음. 서울대학교병원이 건축(증축)한 암센터가 공공법인의 사무소로서 과
밀부담금 부과대상인 공공 청사에 해당한다고 한 사안임

2022두31136 교원소청심사위원회 결정 취소청구의 소 (바) 파기환송

[교원소청심사위원회결정취소 사건]

◇사립학교 교원징계위원회가 징계양정을 하는 경우 및 교원소청심사위원회가 징계양정
의 적정 여부를 판단함에 있어 징계처분 당시 시행되던 구 「교육공무원 징계양정 등에
관한 규칙」(2019. 3. 18. 교육부령 제178호로 개정되기 전의 것)을 참작하거나 교육공
무원에 대한 징계와의 형평을 고려하는 것이 가능한지 여부(적극)◇

사립학교 교원징계위원회가 징계양정을 하는 경우 및 교원소청심사위원회가 징계양정
의 적정 여부를 판단함에 있어 징계처분 당시 시행되던 구 「교육공무원 징계양정 등에
관한 규칙」(2019. 3. 18. 교육부령 제178호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘이 사건 규칙’이라
고 한다)을 참작하거나 적어도 교육공무원에 대한 징계와의 형평을 고려하는 것은 충분
히 가능하다. 사립학교 교원징계위원회가 당해 징계의결에서 이 사건 규칙을 직접 적용한
것이 아니라 판단자료 중 하나로 이를 참작한 경우 이 사건 규칙이 적용 또는 준용되지
않는다는 이유만으로 곧바로 징계처분이 재량권 일탈·남용에 해당하게 되는 것은 아니
다.

☞ 소속 학과 학생들에게 수차례 성희롱 및 강제추행을 하였다는 이유로 해임처분을 받
은 원고에 대하여 피고가 그 소청심사청구를 기각하는 결정을 한 사안에서, 이 사건 규
칙을 참작하거나 적어도 교육공무원에 대한 징계와의 형평을 고려하는 것은 충분히 가능
하고, 원고의 지위, 비위행위의 기간과 경위, 내용, 종교적 교육이념에 입각하여 설립된
해당 사립학교의 특수성 등을 고려하면 이 사건 해임이 재량권을 남용하였다고 보기 어
렵다고 보아, 이 사건 해임에 재량권을 일탈·남용한 위법이 있음을 전제로 피고의 소청
심사결정이 위법하다고 판단한 원심판결을 파기하였음

2019후10456 등록무효(특) (타) 상고기각

[특허발명의 진보성 부정 여부가 쟁점이 된 사건]

◇특허무효심판에 대한 심결취소소송의 상고심 계속 중 정정심결이 확정된 경우 상고이
유로 주장할 수 있는지 여부(소극)◇

특허권자가 정정심판을 청구하여 특허무효심판에 대한 심결취소소송의 사실심 변론종
결 이후에 특허발명의 명세서 또는 도면(이하 ‘명세서 등’이라 한다)을 정정한다는 심결

(이하 ‘정정심결’이라 한다)이 확정되더라도 정정 전 명세서 등으로 판단한 원심판결에 민사소송법 제451조 제1항 제8호가 규정한 재심사유가 있다고 볼 수 없다. 따라서 원심 변론종결 후 정정심결이 확정되었더라도 이를 상고이유로 주장할 수 없고, 상고심은 정정심결이 확정되기 전의 정정 전 명세서 등을 대상으로 진보성을 판단하여야 한다(대법원 2020. 1. 22. 선고 2016후2522 전원합의체 판결, 대법원 2021. 12. 30. 선고 2019후10296 판결 등 참조).

☞ 본건은 피고(심판청구인)가 원고(상고인, 특허권자)의 특허권에 대한 무효를 구하는 특허무효심판사건으로, 수치한정발명인 이 사건 특허발명은 소변이나 혈액에서 채취한 NGAL이라는 바이오마커(biomarker)를 통해 급성 신장 질환을 비신장 질환과 구별하여 급성 신장 질환의 가능성을 조기에 발견하기 위한 발명으로 그 컷오프 값(경계값)을 제시하고 있음

☞ 원심과 특허심판원은 모두 이 사건 특허발명의 진보성이 부정되어 무효로 되어야 한다고 일관되게 판단하였음

☞ 상고인은 원심 변론종결 이후 정정심판을 청구하여 재심사유가 있다는 취지로 주장하였으나, 상고심은 위 1항의 법리에 따라 원심 변론종결 후 정정심결이 확정되더라도 이를 상고이유로 주장할 수 없고 상고심은 정정심결이 확정되기 전의 정정 전 명세서 등을 대상으로 진보성을 판단하여야 하며, 더욱이 위 정정심판청구는 2021. 11. 26. 취하되었다는 이유로 이 부분 상고이유 주장을 배척함

☞ 또한 상고심은 수치한정발명의 진보성 법리를 전제로 통상의 기술자가 선행발명 1 또는 선행발명 1에 선행발명 2, 3을 결합함으로써 이 사건 제1항 발명과 선행발명 1의 차이점인 급성 신장 질환과 관련이 없는 낮은 NGAL 농도를 배제하도록 컷오프 값을 250ng/ml ~ 525ng/ml 범위로 한정된 구성을 쉽게 도출할 수 있고, 위 컷오프 값의 한정이 선행발명들과 다른 이질적 효과를 갖는다거나, 위 수치범위 내외에서 현저한 효과의 차이가 있다고 보기 어려우므로, 이 사건 제1항 발명의 진보성이 부정된다는 이유 등으로 이 사건 특허발명의 진보성을 부정한 원심의 판단을 수긍하여 상고기각 판결을 선고함