



# 판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2022년 8월 1일

제639호

## 민사

1 2022. 6. 7. 자 2022그534 결정 (집행에관한이의) ..... 1331

[1] 형성소송의 판결과 같은 내용으로 재판상 화해를 한 경우, 판결을 받은 것과 같은 효력이 생기는지 여부(소극)

[2] 채권자 甲이 신청한 부동산 강제경매절차에서 乙이 최고가 매수신고를 하여 매각허가결정을 받았는데, 그 후 채무자 丙이 채권자 甲을 상대로 제기한 집행권원인 확정판결에 대한 청구이의의 소에서 법원이 강제집행정지결정을 한 다음 ‘집행권원에 기한 강제집행을 불허한다.’는 화해권고결정을 하여 그 결정이 확정되자, 사법보좌관이 위 화해권고결정 정본이 민사집행법 제49조 제1호, 제50조 제1항에서 정한 집행취소서류라는 이유로 乙에 대한 매각허가결정을 취소하고 강제경매신청을 기각한다는 결정을 한 사안에서, 위 화해권고결정 정본은 민사집행법 제49조 제1호에서 정한 ‘강제집행을 허가하지 아니하는 취지를 적은 집행력 있는 재판의 정본’에 해당하지 않는데도, 사법보좌관의 처분이 정당하다고 본 원심결정은 수긍하기 어렵다고 한 사례

[1] 법률관계의 변경·형성을 목적으로 하는 형성의 소는 법률에 명문의 규정이 있어야 제기할 수 있고 그 판결이 확정됨에 따라 효력이 생긴다. 이러한 형성판결의 효력을 개인 사이의 합의로 창설할 수는 없으므로, 형성소송의 판결과 같은 내용으로 재판상 화해를 하더라도 판결을 받은 것과 같은 효력은 생기지 않는다.

[2] 채권자 甲이 신청한 부동산 강제경매절차에서 乙이 최고가 매수신고를 하여 매각허가결정을 받았는데, 그 후 채무자 丙이 채권자 甲을 상대로 제기한 집행권원인 확정판결에 대한 청구이의의 소에서 법원이 강제집행정지결정을 한

다음 ‘집행권원에 기한 강제집행을 불허한다.’는 화해권고결정을 하여 그 결정이 확정되자, 사법보좌관이 위 화해권고결정 정본이 민사집행법 제49조 제1호, 제50조 제1항에서 정한 집행취소서류라는 이유로 乙에 대한 매각허가결정을 취소하고 강제경매신청을 기각한다는 결정을 한 사안에서, 위 화해권고결정의 ‘집행권원에 기한 강제집행을 불허한다.’는 내용은 형성소송인 청구이의의 소의 재판 대상으로 당사자가 자유롭게 처분할 수 있는 사항이 아니어서, 그 문구 그대로 확정되더라도 집행권원에 기한 강제집행을 허가하지 않는 효력은 생기지 않고, 집행권원이 확정판결로서 갖는 집행력은 여전히 남아 있게 되므로, 위 화해권고결정 정본은 민사집행법 제49조 제1호에서 정한 ‘강제집행을 허가하지 아니하는 취지를 적은 집행력 있는 재판의 정본’에 해당하지 않고, 다만 화해권고결정의 문구를 부집행 합의가 이루어졌다는 뜻으로 새길 여지가 있고, 당사자 사이에 강제집행을 하지 않기로 하는 합의를 담은 화해조서 정본도 집행취소서류가 되나, 그 서류를 매각허가결정이 있는 뒤에 제출한 경우에는 매수인의 동의를 받아야 집행취소의 효력이 생기는 것인데도, 위 화해권고결정 정본이 민사집행법 제49조 제1호에서 정한 집행취소서류임을 전제로 한 사법보좌관의 처분이 정당하다고 본 원심결정은 수긍하기 어렵다고 한 사례.

**2** 2022. 6. 9. 선고 2017다247848 판결〔구상금〕 ..... 1333

- [1] 상법 제814조 제1항에서 정한 해상운송인의 송하인이나 수하인에 대한 권리·의무의 소멸기간이 제척기간인지 여부(적극)
- [2] 상법 제814조 제1항에서 정한 제척기간이 지난 뒤에 그 기간 경과의 이익을 받는 당사자가 기간이 지난 사실을 알면서도 기간 경과로 인한 법적 이익을 받지 않겠다는 의사를 명확히 표시한 경우, 민법 제184조 제1항을 유추적용하여 제척기간 경과로 인한 권리소멸의 이익을 포기한 것으로 인정할 수 있는지 여부(적극)
- [1] 상법 제814조 제1항은 “운송인의 송하인 또는 수하인에 대한 채권 및 채무는 그 청구원인의 여하에 불구하고 운송인이 수하인에게 운송물을 인도한 날 또는 인도할 날부터 1년 이내에 재판상 청구가 없으면 소멸한다. 다만 이 기간은 당사자의 합의에 의하여 연장할 수 있다.”라고 정하고 있다. 이러한 해상운송인의 송하인이나 수하인에 대한 권리·의무에 관한 소멸기간은 제척기간에 해당한다.
- [2] 상법 제814조 제1항에서 정한 제척기간이 지난 뒤에 그 기간 경과의 이익을 받는 당사자가 기간이 지난 사실을 알면서도 기간 경과로 인한 법적 이익을

받지 않겠다는 의사를 명확히 표시한 경우에는, 소멸시효 완성 후 이익의 포기  
에 관한 민법 제184조 제1항을 유추적용하여 제척기간 경과로 인한 권리소  
멸의 이익을 포기하였다고 인정할 수 있다. 그 이유는 다음과 같다.

① 법적 규율이 없는 사안에 대하여 그와 유사한 사안에 관한 법규범을 적  
용하기 위해서는 양 사안 사이에 공통점 또는 유사점이 있어야 하고 법규범  
의 체계, 입법의도와 목적 등에 비추어 유추적용이 정당하다고 평가되어야  
한다.

상법 제814조 제1항에서 정한 제척기간은 청구권에 관한 것으로서 그 권리  
가 행사되지 않은 채 일정한 기간이 지나면 권리가 소멸하거나 효력을 잃게  
된다는 점에서 소멸시효와 비슷하다. 소멸시효가 완성된 후 시효이익을 받을  
채무자는 시효 완성으로 인한 법적 이익을 받지 않겠다는 의사표시를 하여  
시효이익을 포기할 수 있다(민법 제184조 제1항). 한편 어떠한 권리에 대하여  
제척기간이 적용되는 경우에 그 기간이 지나면 권리가 소멸하고 의무자는 채  
무이행을 면하는 법적 이익을 얻게 된다.

제척기간을 정한 규정의 취지와 목적, 권리의 종류·성질 등에 비추어, 당  
사자들이 합의하여 그 기간을 연장할 수 있는 경우와 같이 기간 경과로 인한  
이익 포기를 허용해도 특별히 불합리한 결과가 발생하지 않는 경우라면, 시  
효이익 포기에 관한 민법 제184조 제1항을 유추적용하여 당사자에게 그 기간  
경과의 이익을 포기할 수 있도록 하여 법률관계에 관한 구체적인 사정과 형  
평에 맞는 해결을 가능하게 하는 것이 부당하다고 할 수 없다.

② 제척기간은 일반적으로 권리자로 하여금 자신의 권리를 신속하게 행사  
하도록 함으로써 법률관계를 조속히 확정하려는 데 그 제도의 취지가 있으  
나, 법률관계를 조속히 확정할 필요성의 정도는 개별 법률에서 정한 제척기  
간마다 다를 수 있다.

상법 제814조 제1항은 해상운송과 관련한 법률관계에서 발생한 청구권의  
행사기간을 1년의 제소기간으로 정하면서도 위 기간을 당사자의 합의에 의하  
여 연장할 수 있도록 하고 있다. 운송인과 송하인 또는 수하인 사이의 해상  
운송을 둘러싼 법률관계를 조속히 확정할 필요가 있으나, 해상운송에 관한  
분쟁 가운데는 단기간 내에 책임소재를 밝히기 어려워 분쟁 협의에 오랜 시  
간이 걸리는 경우가 있다. 이 조항은 이러한 사정을 감안하여, 당사자들에게  
제소기간에 구애받지 않고 분쟁에 대한 적절한 해결을 도모할 기회를 부여하  
고자 당사자들이 기간 연장을 합의할 수 있도록 한 것이다.

상법 제814조 제1항에서 정한 제척기간은 해상운송과 관련하여 발생하는 채권·채무에 적용되는데 해상운송인을 보호하고 시간의 경과에 따른 증명관란의 구제를 도모하기 위한 것이지만, 당사자들이 합의하여 제척기간을 연장할 수 있도록 하였다는 점에서 일반적인 제척기간과는 구별되는 특성이 있다. 이와 같이 이 조항에서 제척기간을 정한 취지와 목적, 권리의 성질 등 여러 사정을 고려하면, 당사자에게 그 기간 경과의 이익을 포기할 수 있도록 하여 법률관계에 관한 구체적인 사정과 형평에 맞는 해결을 가능하게 하더라도 특별히 불합리한 결과가 발생하는 경우라고 볼 수 없다.

**3** 2022. 6. 9. 선고 2018다228462, 228479 판결 [영업양도무효확인·사해행위 취소] ..... 1338

- [1] 주식회사의 주주가 직접 회사와 제3자의 거래관계에 개입하여 회사가 체결한 계약의 무효 확인을 구할 이익이 있는지 여부(소극) 및 이러한 법리는 회사가 영업의 전부 또는 중요한 일부를 양도하는 계약을 체결하는 경우에도 마찬가지인지 여부(적극)
- [2] 주식회사가 제3자와 체결한 계약으로 인하여 회사의 변제 자력이 감소되어 채권의 전부나 일부가 만족될 수 없게 된 경우, 회사의 채권자가 직접 그 계약의 무효 확인을 구할 이익이 있는지 여부(소극)
- [1] 주식회사의 주주는 주식의 소유자로서 회사의 경영에 이해관계를 가지고 있기는 하지만, 직접 회사의 경영에 참여하지 못하고 주주총회의 결의를 통해서 이사를 해임하거나 일정한 요건에 따라 이사를 상대로 그 이사의 행위에 대하여 유지청구권을 행사하여 그 행위를 유지시키고 대표소송에 의하여 그 책임을 추궁하는 소를 제기하는 등 회사의 영업에 간접적으로 영향을 미칠 수 있을 뿐이다. 그러므로 주주가 회사의 재산관계에 대하여 법률상 이해관계를 가진다고 평가할 수 없고, 주주는 직접 제3자와의 거래관계에 개입하여 회사가 체결한 계약의 무효 확인을 구할 이익이 없다. 이러한 법리는 회사가 영업의 전부 또는 중요한 일부를 양도하는 계약을 체결하는 경우에도 마찬가지이다.
- [2] 주식회사의 채권자는 회사가 제3자와 체결한 계약이 자신의 권리나 법적 지위를 구체적으로 침해하거나 이에 직접적으로 영향을 미치는 경우에는 그 계약의 무효 확인을 구할 수 있으나, 그 계약으로 인하여 회사의 변제 자력이 감소되어 그 결과 채권의 전부나 일부가 만족될 수 없게 될 뿐인 때에는 채권자의 권리나 법적 지위가 그 계약에 의해 구체적으로 침해되거나 직접적으로 영향을 받는다고 볼 수 없으므로 직접 그 계약의 무효 확인을 구할 이익

이 없다.

4 2022. 6. 9. 선고 2018다262653 판결 [임금] ..... 1340

- [1] 헌법 제31조 제4항에서 말하는 ‘대학의 자율’의 범위 및 여기에 교원의 보수에 관한 사항이 포함되는지 여부(적극)
- [2] 학교법인이 정관 또는 정관의 위임을 받은 교원보수규정 등을 통해 교원의 업적을 일정 주기로 평가하여 연간 보수총액을 결정하는 제도인 성과급적 연봉제를 시행할 수 있는지 여부(적극) / 누구를 교원으로 임용할 것인지, 어떠한 기준과 방법으로 보수를 지급할 것인지는 학교법인의 자유의사 내지 판단에 따라 결정되어야 할 사항인지 여부(원칙적 적극)
- [3] 학교법인이 교원에 대하여 성과급적 연봉제를 시행하기 위하여 정관이나 교원보수규정 등에서 마련한 교원실적에 대한 평가항목과 기준을 무효로 보기 위한 요건 / 성과급적 연봉제의 지급기준이 객관성과 합리성을 잃었는지 판단할 때 고려하여야 할 사항
- [4] 사립대학교를 운영하는 甲 학교법인이 성과급적 연봉제를 실시하면서 신입생 모집실적만을 평가기준으로 하여 성과임금을 지급한 사안에서, 제반 사정에 비추어 위 성과급적 연봉제의 지급기준이 교원의 인사·보수에 관한 법령 또는 근로기준법이 정한 강행규정을 위반하거나 객관성과 합리성을 잃고 교원의 보수 결정에 관한 사립학교의 권리를 남용한 것으로서 무효라고 보기 어렵다고 한 사례
- [1] 헌법 제31조 제4항은 헌법상 기본권으로 대학의 자율성을 보장하고 있다. 대학의 자율은 대학시설의 관리·운영만이 아니라 연구와 교육을 포함하여 대학의 업무 전반에 걸쳐 보장되어야 한다. 따라서 연구와 교육의 내용, 방법과 대상, 교과과정의 편성, 학생의 선발과 전형, 교원의 임면에 관한 사항도 자율의 범위에 속하고, 교원의 보수에 관한 사항도 마찬가지이다.
- [2] 학교법인은 정관으로 정하는 바에 따라 근무기간·급여·근무조건, 업적 및 성과약정 등 계약조건을 정하여 대학교육기관의 교원을 임용할 수 있다(사립학교법 제53조의2 제3항 전문). 학교법인이 정관 또는 정관의 위임을 받은 교원보수규정 등을 통해 교원의 교육·연구·봉사 등의 업적을 일정 주기로 평가하여 연간 보수총액을 결정하는 제도인 성과급적 연봉제를 시행하는 것도 가능하다. 사립학교 교원의 임용계약은 사립학교법이 정한 절차에 따라 이루어지지만 그 법적 성질은 사법상 고용계약에 지나지 않는다. 따라서 학교법인이 누구를 교원으로 임용할 것인지, 어떠한 기준과 방법으로 보수를 지급

할 것인지는 원칙적으로 학교법인의 자유의사 또는 판단에 달려 있다.

- [3] 학교법인이 교원에 대하여 성과급적 연봉제를 시행하기 위하여 정관이나 교원보수규정 등에서 마련한 교원실적에 대한 평가항목과 기준이 사립학교법 등 교원의 인사나 보수에 관한 법령 또는 근로기준법이 정한 강행규정을 위반하거나 객관성과 합리성을 잃어 교원의 보수 결정에 관한 학교법인의 권리를 남용한 것으로 평가되는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 평가항목과 기준은 가급적 존중되어야 하고, 이를 함부로 무효라고 단정해서는 안 된다.

성과급적 연봉제의 지급기준이 객관성과 합리성을 잃었는지 판단하기 위해서는 학교법인이 지위를 남용하여 교원의 정당한 이익과 합리적 기대에 반하여 형평에 어긋나는 기준을 정한 것인지를 살펴야 한다. 이때 학교법인이 운영하는 사립대학의 구체적인 재정상태, 교원들의 보수 수준, 특정 부분의 실적에 따라 결정되는 보수 부분이 전체에서 차지하는 비중, 성과급적 보수의 변동이 교원 본연의 업무수행과 생계에 미치는 영향, 교원이 위와 같은 보수 지급 기준에 동의하였는지 여부 등을 종합적으로 고려해야 한다.

- [4] 사립대학교를 운영하는 甲 학교법인이 성과급적 연봉제를 실시하면서 신입생 모집실적만을 평가기준으로 하여 성과임금을 지급한 사안에서, 구 고등교육법(2016. 12. 20. 법률 제14391호로 개정되기 전의 것) 제15조 제2항이 사립학교 교원의 보수지급에 관한 제한·금지를 설정한 강행규정이라고 보기 어렵고, 사립학교법 제53조의2 제3항은 사립학교 교원의 보수지급에 관하여 특별한 제한을 두고 있지 않은 점, 학교법인이 소속 교원에게 정관이나 교원보수규정, 임용계약을 통해 신입생 모집활동에 참여하도록 요구하거나 그 기여도에 따라 보수의 일부를 차등으로 지급하는 것은 허용되는 점, 신입생 충원은 대학의 유지·존립과 직결된 중요한 문제이므로, 교원이 신입생 모집 등 입학홍보 업무에 참여하는 것은 교원 본연의 임무와 직간접적으로 관련되어 있을 뿐만 아니라, 그러한 임무를 수행하는 데 수반되는 부수적인 업무에 포함될 수 있는 점, 甲 법인이 신입생 모집실적만을 기준으로 연봉대상금액을 비율적으로 감액하여 지급하였더라도, 신입생 모집실적에 따른 감액에 영향을 받지 않는 부분은 교원 본연의 임무인 학생 교육·지도와 학문 연구 등에 대한 대가로 지급되고 나머지 부분이 신입생 모집실적에 연동하여 지급된 성과임금에 해당한다고 볼 수 있는 점 등에 비추어, 위 성과급적 연봉제의 지급기준이 교원의 인사·보수에 관한 법령 또는 근로기준법이 정한 강행규정을 위반하거나 객관성과 합리성을 잃고 교원의 보수 결정에 관한 사립학교의 권리를 남용한 것으로서 무효라고 보기 어려운데도, 이와 달리 본 원심판결에

법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

**5** 2022. 6. 9. 선고 2020다208997 판결〔손해배상(기)〕 ..... 1345

명의수탁자가 3자간 등기명의신탁에 따라 매도인으로부터 소유권이전등기를 넘겨받은 부동산을 자기 마음대로 처분한 경우, 형사상 횡령죄로 처벌되는지와 관계없이 명의수탁자는 명의신탁자에 대하여 민사상 불법행위책임을 부담하는지 여부(적극)

명의수탁자가 3자간 등기명의신탁에 따라 매도인으로부터 소유권이전등기를 넘겨받은 부동산을 자기 마음대로 처분한 행위가 형사상 횡령죄로 처벌되지 않더라도, 이는 명의신탁자의 채권인 소유권이전등기청구권을 침해하는 행위로서 민법 제750조에 따라 불법행위에 해당하여 명의수탁자는 명의신탁자에게 손해배상 책임을 질 수 있다. 그 이유는 다음과 같다.

① 명의신탁자가 매수한 부동산에 관하여 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(이하 ‘부동산실명법’이라 한다)을 위반하여 명의수탁자와 맺은 명의신탁약정에 따라 매도인에게서 바로 명의수탁자 앞으로 소유권이전등기를 마친 이른바 3자간 등기명의신탁을 한 경우에 명의수탁자가 부동산을 임의로 처분한 것이 횡령죄가 되는지 문제 된다. 대법원은 2016. 5. 19. 선고 2014도6992 전원합의체 판결을 통해 종전 판례를 변경하여 위와 같은 경우 명의신탁자는 부동산 소유자가 아니고 명의신탁자와 명의수탁자 사이에 위탁신탁관계를 인정할 수도 없어 명의수탁자가 명의신탁자의 재물을 보관하는 자라고 할 수 없으므로, 명의수탁자가 신탁 부동산을 임의로 처분해도 명의신탁자에 대한 관계에서 횡령죄가 성립하지 않는다고 판결하였다.

② 민사책임과 형사책임은 지도이념, 증명책임의 부담과 그 증명의 정도 등에서 서로 다른 원리가 적용된다. 위법행위에 대한 형사책임은 사회의 법질서를 위반한 행위에 대한 책임을 묻는 것으로서 행위자에 대한 공적인 제재인 형벌을 그 내용으로 하는 데 반하여, 민사책임은 다른 사람의 법익을 침해한 데 대하여 행위자의 개인적 책임을 묻는 것으로서 피해자에게 발생한 손해의 전보를 그 내용으로 하고 손해배상제도는 손해의 공평·타당한 부담을 그 지도원리로 한다. 따라서 형사상 범죄를 구성하지 않는 침해행위라고 하더라도 그것이 민사상 불법행위를 구성하는지는 형사책임과 별개의 관점에서 검토해야 한다.

③ 3자간 등기명의신탁에서 명의수탁자의 임의처분 등을 원인으로 제3자 앞으로 소유권이전등기가 된 경우, 특별한 사정이 없는 한 제3자는 유효하게 소유권을 취득한다(부동산실명법 제4조 제3항). 그 결과 매도인의 명의신탁자에 대한 소유권이전등기의무는 이행불능이 되어 명의신탁자로서는 부동산 소유권을 이전받

을 수 없게 된다. 명의수탁자가 명의신탁자의 채권인 소유권이전등기청구권을 침해한다는 사정을 알면서도 명의신탁받은 부동산을 자기 마음대로 처분하였다면 이는 사회통념상 사회질서나 경제질서를 위반하는 위법한 행위로서 특별한 사정이 없는 한 제3자의 채권침해에 따른 불법행위책임이 성립한다.

④ 대법원 2014도6992 전원합의체 판결은 횡령죄의 본질이 신임관계에 기초하여 위탁된 타인의 물건을 위법하게 영득하는 데 있고 명의신탁자와 명의수탁자의 관계는 형법상 보호할 만한 가치 있는 신임관계가 아니므로 명의수탁자의 임의처분행위에 대하여 횡령죄를 인정할 수 없다고 한 것이지 명의신탁관계에서 명의신탁자의 소유권이전등기청구권을 보호할 수 없다는 취지는 아니다. 따라서 명의수탁자의 임의처분으로 명의신탁자의 채권이 침해된 이상 형법상 횡령죄의 성립 여부와 관계없이 명의수탁자는 명의신탁자에 대하여 민사상 불법행위책임을 부담한다고 봄이 타당하다.

**6** 2022. 6. 9. 자 2022그538 결정 [청산인의선임] ..... 1349

비송사건절차법 제119조에서 불복신청을 금지하는 ‘청산인의 선임의 재판’에 청산인 선임신청 기각결정이 포함되는지 여부(소극) 및 신청인이 비송사건절차법 제20조 제1항에 따라 청산인 선임신청 기각결정에 대하여 항고할 수 있는지 여부(적극)

비송사건절차법 제119조에서 불복신청을 금지하는 ‘청산인의 선임의 재판’은 법원의 청산인 선임결정만을 가리키고 법원의 청산인 선임신청 기각결정은 포함되지 않는다고 해석함이 타당하다. 따라서 신청인은 비송사건절차법 제20조 제1항에 따라 청산인 선임신청 기각결정에 대하여 항고할 수 있다. 그 이유는 다음과 같다.

① 비송사건절차법 제20조 제1항은 재판으로 인하여 권리를 침해당한 자는 그 재판에 대하여 항고할 수 있다고 규정하여 그 권리를 침해당한 자의 항고를 일반적으로 허용하고 있다. 반면 비송사건절차법 제119조는 청산인의 선임의 재판에 대하여 불복신청을 할 수 없다고 규정하여 개별조항에서 ‘청산인 선임의 재판’에 대한 불복을 제한하고 있다. 이러한 입법 형식 아래에서 개별조항인 비송사건절차법 제119조가 불복을 제한하는 ‘청산인 선임의 재판’은 그 문언상 청산인 선임신청에 대한 기각결정까지 포함한다고 단정할 수 없다.

② 청산인을 누구로 선임할 것인가는 법원의 자유재량에 속하므로, 청산절차를 신속하게 진행할 수 있도록 하기 위하여 법원의 청산인 선임결정에 대하여는 불복신청을 제한할 필요가 있다.



③ 이와 달리 청산인 선임신청 기각결정에 대하여 불복을 허용하더라도 청산인 선임재판에 대한 불복제한 취지에 배치되지 않는다. 오히려 청산인 선임신청 기각결정에 대하여 항고를 금지하면 기각결정이 위법하더라도 그에 불복하여 위법을 시정할 수 있는 수단이 제한되어 해산된 회사의 청산절차 진행에 장애를 초래할 우려가 있다.

**7** 2022. 6. 16. 선고 2017다289538 판결 [손해배상(자)] ..... 1351

- [1] 불법행위로 인한 손해배상채무는 불법행위 당시부터 지연손해금이 발생하는 지 여부(원칙적 적극) / 불법행위 시점과 손해발생 시점 사이에 시간적 간격이 있는 경우, 불법행위로 인한 손해배상채권의 지연손해금 기산점(=손해발생 시점) 및 그 판단 기준
- [2] 불법행위로 인해 장애 구체적으로 발현되는 소극적·적극적 손해의 경우, 불법행위 시가 위 손해의 현가산정의 기준시기와 지연손해금의 기산일이 되는 지 여부(원칙적 적극) 및 불법행위 시 이후로서 사실심 변론종결일 이전의 어느 시점을 기준으로 하여 현가를 산정하면서도 지연손해금은 그 기준시점 이전부터 명하는 것이 허용되는지 여부(소극)
- [3] 불법행위로 상해를 입었지만 후유증 등으로 인하여 불법행위 당시에 전혀 예상할 수 없었던 후발손해가 새로이 발생한 경우와 같이, 사회통념상 후발손해가 판명된 때에 현실적으로 손해가 발생한 것으로 볼 수 있는 경우, 불법행위로 인한 손해배상채권이 성립하는 시점 및 지연손해금이 발생하는 시점(=후발손해 판명 시점) / 이 경우 후발손해가 판명된 때가 불법행위 시이자 그로부터 장애의 구체적인 소극적·적극적 손해에 대한 중간이자를 공제하는 현가산정의 원칙적인 기준시기가 되는지 여부(적극)
- [1] 불법행위로 인한 손해배상채무는 손해발생과 동시에 이행기에 있는 것으로, 공평의 관념상 별도의 이행최고가 없더라도 불법행위 당시부터 지연손해금이 발생하는 것이 원칙이고, 불법행위 시점과 손해발생 시점 사이에 시간적 간격이 있는 경우에는 불법행위로 인한 손해배상채권의 지연손해금은 손해발생 시점을 기산일로 하여 발생한다. 이때 현실적으로 손해가 발생하여 불법행위로 인한 손해배상채권이 성립하게 되는 시점은 사회통념에 비추어 객관적이고 합리적으로 판단하여야 한다.
- [2] 피해자가 불법행위로 상해를 입고 장애의 불특정한 시점에 그로 인한 손해가 구체적으로 발현되었지만 불법행위 당시부터 이미 예정된 소극적·적극적 손해의 경우, 불법행위로 상해를 입었을 때 불법행위가 완성되어 손해배상채권

이 성립하고 이행기까지 도래하는 것으로 볼 수 있으므로, 장래 구체적으로 발현되는 소극적·적극적 손해에 대하여는 불법행위 시가 현가산정의 기준시기가 되고, 이때부터 장래의 손해발현 시점까지 중간이자를 공제한 금액에 대해 다시 불법행위 시부터 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, 불법행위 시 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 불법행위 시 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. 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] 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 불법행위 시이자 그로부터 장래의 구체적인 소극적·적극적 손해에 대한 중간이자를 공제하는 현가산정의 원칙적인 기준시기가 된다고 보아야 하고, 그보다 앞선 시점이 현가산정의 기준시거나 지연손해금의 기산일이 될 수는 없다.

**8** 2022. 6. 16. 선고 2018다301350 판결 [토지인도] ..... 1356

- [1] 민법 제321조에서 정한 유치권의 불가분성은 목적물이 분할 가능하거나 수개의 물건인 경우에도 적용되는지 여부(적극) 및 이는 상법 제58조의 상사유치권에도 적용되는지 여부(적극)

- [2] 하나의 채권을 피담보채권으로 하여 여러 필지의 토지에 대하여 유치권을 취득한 유치권자가 그중 일부 필지의 토지에 대하여 선량한 관리자의 주의의무를 위반한 경우, 위반행위가 있었던 필지의 토지에 대하여만 유치권 소멸청구가 가능한지 여부(원칙적 적극)
- [3] 소송계속 중 제3자가 민사소송법 제81조에 따라 소송에 참가한 후 원고가 승계참가인의 승계 여부에 대해 다투지 않으면서도 소송탈퇴, 소 취하 등을 하지 않거나 이에 대하여 피고가 부동의하여 원고가 소송에 남아 있는 경우, 승계로 인해 중첩된 원고와 승계참가인의 청구 사이에 필수적 공동소송에 관한 민사소송법 제67조가 적용되는지 여부(적극)
- [1] 민법 제321조는 “유치권자는 채권 전부의 변제를 받을 때까지 유치물 전부에 대하여 그 권리를 행사할 수 있다.”라고 정하므로, 유치물은 그 각 부분으로써 피담보채권의 전부를 담보하고, 이와 같은 유치권의 불가분성은 그 목적물이 분할 가능하거나 수 개의 물건인 경우에도 적용되며, 상법 제58조의 상사유치권에도 적용된다.
- [2] 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. 구체적인 이유는 다음과 같다.
- ① 여러 필지의 토지에 대하여 유치권이 성립한 경우 유치권의 불가분성으로 인하여 각 필지의 토지는 다른 필지의 토지와 관계없이 피담보채권의 전부를 담보한다. 이때 일부 필지 토지에 대한 점유를 상실하여도 나머지 필지 토지에 대하여 피담보채권의 담보를 위한 유치권이 존속한다. 같은 취지에서 일부 필지 토지에 대한 유치권자의 선량한 관리자의 주의의무 위반을 이유로 유치권 소멸청구가 있는 경우에도 그 위반 필지 토지에 대하여만 소멸청구가 허용된다고 해석함이 타당하다.
- ② 민법 제321조에서 ‘유치권의 불가분성’을 정한 취지는 담보물권인 유치권의 효력을 강화하여 유치권자의 이익을 위한 것으로서 이를 근거로 오히려 유치권자에게 불이익하게 선량한 관리자의 주의의무 위반이 문제 되지 않는

유치물에 대한 유치권까지 소멸한다고 해석하는 것은 상당하지 않다.

③ 유치권은 점유하는 물건으로써 유치권자의 피담보채권에 대한 우선적 만족을 확보하여 주는 법정담보물권이다(민법 제320조 제1항, 상법 제58조). 한편 민법 제324조에서 정한 유치권 소멸청구는 유치권자의 선량한 관리자의 주의의무 위반에 대한 제재로서 채무자 또는 유치물의 소유자를 보호하기 위한 규정이다. 유치권자가 선량한 관리자의 주의의무를 위반한 정도에 비례하여 유치권소멸의 효과를 인정하는 것이 유치권자와 채무자 또는 소유자 사이의 이익균형을 고려한 합리적인 해석이다.

[3] 승계참가에 관한 민사소송법 규정과 2002년 민사소송법 개정에 따른 다른 다수당사자 소송제도와와의 정합성, 승계참가인과 피참가인인 원고의 중첩된 청구를 모순 없이 합일적으로 확정할 필요성 등을 종합적으로 고려하면, 소송이 법원에 계속되어 있는 동안에 제3자가 소송목적의 권리의 전부나 일부를 승계하였다고 주장하며 민사소송법 제81조에 따라 소송에 참가한 경우, 원고가 승계참가인의 승계 여부에 대해 다투지 않으면서도 소송탈퇴, 소 취하 등을 하지 않거나 이에 대하여 피고가 부동의하여 원고가 소송에 남아 있다면 승계로 인해 중첩된 원고와 승계참가인의 청구 사이에는 필수적 공동소송에 관한 민사소송법 제67조가 적용된다.

**9** 2022. 6. 16. 자 2019마6625 결정 (가처분이의) ..... 1362

[1] 구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 (카)목에서 정한 부정경쟁행위에 해당하는지 판단하는 기준

[2] 甲이 돼지고기 음식점 가맹사업을 운영하는 乙 주식회사와 가맹계약을 체결하여 그 가맹사업의 상호로 가맹점을 운영하다가 가맹계약을 해지한 다음, 다른 상호로 돼지고기 음식점 및 가맹사업을 운영하면서 기존 음식점들의 외부 간판은 다른 상호로 변경하였으나 乙 회사로부터 제공받은 인테리어, 메뉴 또는 세팅의 일부 등 영업방법은 그대로 사용하자, 乙 회사가 甲을 상대로 甲이 위 영업방법을 계속 사용하는 것은 구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 (카)목의 부정경쟁행위에 해당한다며 사용금지를 구하는 가처분신청을 한 사안에서, 甲이 위 영업방법을 계속 사용하는 것이 (카)목의 부정경쟁행위에 해당한다고 한 원심판단에는 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(2021. 12. 7. 법률 제18548호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1호 (카)목[이하 ‘(카)목’이라고 한다]은 그 보호대상인 ‘성과 등’의 유형에 제한을 두고 있지 않으므로, 유형물뿐만 아니라 무

형물도 이에 포함되고, 종래 지식재산권법에 따라 보호받기 어려웠던 새로운 형태의 결과물도 포함될 수 있다. ‘성과 등’을 판단할 때에는 결과물이 갖게 된 명성이나 경제적 가치, 결과물에 화체된 고객흡인력, 해당 사업 분야에서 결과물이 차지하는 비중과 경쟁력 등을 종합적으로 고려해야 하고, 이러한 성과 등이 ‘상당한 투자나 노력으로 만들어진 것’인지는 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 (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 거래자들에게 성과 등이 어느 정도 알려졌는지, 수요자나 거래자들의 혼동가능성이 있는지 등을 종합적으로 고려해야 한다.

- [2] 甲이 돼지고기 음식점 가맹사업을 운영하는 乙 주식회사와 가맹계약을 체결하여 그 가맹사업의 상호로 가맹점을 운영하다가 가맹계약을 해지한 다음, 다른 상호로 돼지고기 음식점 및 가맹사업을 운영하면서 기존 음식점들의 외부 간판은 다른 상호로 변경하였으나 乙 회사로부터 제공받은 인테리어, 메뉴 또는 세팅의 일부 등 영업방법은 그대로 사용하자, 乙 회사가 甲을 상대로 甲이 위 영업방법을 계속 사용하는 것은 구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(2021. 12. 7. 법률 제18548호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1호 (카)목[이하 ‘(카)목’이라고 한다]의 부정경쟁행위에 해당한다며 사용금지를 구하는 가처분신청을 한 사안에서, 乙 회사 가맹사업이 구축한 독창적인 이미지가 (카)목의 ‘상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등’에 해당한다고 볼 여지가 있으나, 위 이미지는 상호, 간판 등 외관, 인테리어 및 구체적인 메뉴의 구성과 서빙 방법 등을 종합하여 형성된 것인 반면, 甲은 그중 일부인 위 영업방법만을 계속 사용하였는데, 이는 이미 다수의 식당에서 사용되고 있는 것과 유사한 형태이거나 메뉴 또는 세팅의 극히 일부에 해당하여 위 영업방법만으로는 乙 회사 가맹사업의 종합적 이미지가 형성된다고 보기 어렵고, 위 영업방법만을 별도로 ‘상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등’에

해당한다고 보기도 어려우며, 나아가 甲이 상호, 간판, 그리고 내부 인테리어의 일부를 변경하고 최상급 돼지고기의 사용을 표방함으로써 乙 회사 가맹사업의 종합적인 이미지와는 다른 이미지를 구축하고 있는 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 甲이 위 영업방법을 계속 사용하는 것이 ‘공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 타인의 성과를 무단으로 사용한 경우’에 해당한다고 볼 수 없는데도, 이와 달리 보아 甲이 위 영업방법을 계속 사용하는 것이 (카)목의 부정경쟁행위에 해당한다고 한 원심판단에는 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

**10** 2022. 6. 16. 선고 2022다203804 판결 (분양대금반환청구의소) ..... 1366

- [1] 부수적 채무를 불이행한 경우, 민법 제544조에 의하여 계약을 해제할 수 있는지 여부(소극) 및 주된 채무와 부수적 채무를 구별하는 기준
- [2] 甲 주식회사가 乙에게 휴양 콘도미니엄을 분양하는 계약을 체결하면서 인근에 있는 고압선을 지하로 매립하기로 하는 내용의 특약을 하였으나, 甲 회사가 이를 이행하지 못하자, 乙이 甲 회사를 상대로 계약의 주된 의무가 불이행되었다는 이유로 계약의 해제 등을 구한 사안에서, 제반 사정에 비추어 甲 회사의 고압선 지중화 의무가 주된 채무가 아니라고 단정하기 어려운데도, 이와 달리 보아 계약 해제를 인정하지 아니한 원심판단에 심리미진 등의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 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.
- [2] 甲 주식회사가 乙에게 휴양 콘도미니엄을 분양하는 계약을 체결하면서 인근에 있는 고압선을 지하로 매립하기로 하는 내용의 특약을 하였으나, 甲 회사가 이를 이행하지 못하자, 乙이 甲 회사를 상대로 계약의 주된 의무가 불이행되었다는 이유로 계약의 해제 등을 구한 사안에서, 甲 회사가 乙에게 고압선을 지하로 매립하기로 하는 내용의 특약사항이 수기로 분양계약서에 명시되어 있는 점, 위 계약의 목적물은 구체적인 동호수로 특정되어 있고, 위 계

약은 일반적인 콘도미니엄 분양계약과 달리 콘도미니엄의 한 호실의 공유 지분이 아니라 그 전부를 乙이 분양받아 乙 단독 소유로 소유권이전등기가 마쳐졌고, 이와 같은 소유관계에서는 콘도미니엄이라는 점을 고려하더라도 부동산의 사용·수익은 물론 처분에서도 특정된 목적물이 갖는 의미가 결코 가볍지 않은 점, 위 부동산이 휴양 콘도미니엄에 해당하여 관광객의 숙박과 휴양 등의 시설 이용에 제공된다고 하더라도 이로써 당연히 乙이 위 부동산 이외에 다른 호실을 이용할 수 있는 권리를 갖게 되는 것은 아닌 점 등에 비추어, 甲 회사의 고압선 지중화 의무가 주된 채무가 아니라고 단정하기 어려운데도, 이와 달리 보아 계약 해제를 인정하지 아니한 원심판단에 심리미진 등의 잘못이 있다고 한 사례.

**11** 2022. 6. 16. 선고 2022다204708 판결 [손해배상(기)] ..... 1369

- [1] 학생에게 부여된 학습권이 학교의 설립·운영 주체 또는 학교교육의 단계에 따라 법적 근거를 달리한다고 볼 수 있는지 여부(소극)
- [2] 미성년자인 학생도 학습권의 주체로서 국가의 교육권한과 부모의 교육권 범주 내에서 자신의 교육에 관하여 스스로 결정할 권리를 가지는지 여부(적극) 및 이와 같은 학생의 학습권은 부모의 교육권과 구별되는 독자적인 권리인지 여부(적극)
- [3] 사립초등학교를 운영하는 甲 학교법인이 학교를 무단으로 폐교함으로써 학습권 및 교육권이 침해되었다는 이유로 재학생과 학부모 등이 甲 법인과 이사장을 상대로 위자료 지급을 구한 사안에서, 甲 법인 등이 일방적·전격적으로 폐교 결정을 함에 따라 재학생들의 학습권은 물론 학부모들의 학교선택권 등 자녀교육권이 모두 침해되었다는 이유로 甲 법인 등의 위자료 지급의무를 인정한 원심판단을 수긍한 사례
- [1] 헌법은 모든 국민이 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다고 하여 국민의 기본권으로 학습권을 규정하였고(제31조 제1항), 교육에 관한 국민의 권리 등에 관한 기본적 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·운

영 주체가 국공립학교 또는 사립학교인지 여부나 학교교육의 단계가 유아·초등·중등·고등교육 과정인지 여부에 따라 법적 근거를 달리한다고 볼 수 없다.

[2] 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. 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.

[3] 사립초등학교를 운영하는 甲 학교법인이 학교를 무단으로 폐교함으로써 학습권 및 교육권이 침해되었다는 이유로 재학생과 학부모 등이 甲 법인과 이사를 상대로 위자료 지급을 구한 사안에서, 甲 법인 등이 미리 상당한 기간을 두고서 관할 교육청 및 학교 구성원들과 충분한 의견수렴·논의를 거치거나 수년간의 유예기간 동안 점진적 폐교 방식을 채택하지 아니하였고, 관할 교육청으로부터 폐교인가처분이 내려지기도 전에 교직원을 상대로 근로계약 종료통보를 통보하였음은 물론 폐교인가신청에 대한 반려처분이 내려졌음에도 학교를 정상화하거나 학생들의 학습권과 학부모들의 교육권이 침해되지 않도록 적절한 대책을 마련하려는 노력을 하지 아니한 채, 오히려 학생들의 전출을 계속적으로 종용하면서 위 반려처분을 위반하여 일방적·전격적으로 학교에 대한 폐교 결정을 함에 따라 재학생들의 학습권은 물론 학부모들의 학교선택권 등 자녀교육권이 모두 침해되었다는 이유로 甲 법인 등의 위자료 지급의 무를 인정한 원심판단을 수긍한 사례.

**12** 2022. 6. 16. 선고 2022다207967 판결 [회사에관한소송] ..... 1372

- [1] 과거의 법률관계가 확인의 소의 대상이 될 수 있는 경우
- [2] 확인의 소에서 확인의 이익 유무가 직권조사사항인지 여부(적극) 및 당사자가 현재의 권리나 법률관계에 존재하는 불안·위험이 있어 확인을 구하는 소를 제기하였으나 법원의 심리 도중 시간적 경과로 확인을 구하는 대상이 과거의 법률관계가 되어 버린 경우, 법원이 취할 조치
- [3] 甲 주식회사의 이사로 근무하다가 임기가 만료된 乙이 자신의 임기만료 후 개최된 주주총회의 결의에 모두 하자가 존재하여 이사 정원에 결원이 발생하였으므로 자신의 이사 지위가 계속 유지된다고 주장하면서 이사 지위의 확인을 구하는 소를 제기하였다가, 소송 계속 중 새로운 이사가 선임되자, 자신이



임기가 만료된 때부터 약 2년 4개월 동안 이사의 지위에 있었음에 대한 확인을 구하는 것으로 청구를 변경한 사안에서, 변경 후 청구는 과거의 법률관계에 대하여 확인을 구하는 것이므로, 임기만료 후 乙이 이사의 지위에서 甲 회사 또는 이해관계인들과 사이에 어떠한 법률관계 등을 형성하여 왔고 이를 전제로 당사자들 사이에 현재 어떠한 법적 분쟁이 존재하는지, 과거의 기간에 대한 이사 지위 확인을 통하여 그러한 분쟁들이 유효·적절하게 해결될 수 있는지 등을 구체적으로 심리하거나 乙에게 청구취지 변경 여부 등에 관하여 석명하여 확인의 이익이 있는지를 판단하였어야 하는데도, 별다른 심리나 석명 없이 변론을 종결한 후 乙에게 과거 이사 지위에 대하여 확인을 구할 이익이 있다고 한 원심판단에는 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 확인의 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, 과거의 법률관계는 현재의 권리 또는 법률관계에 관하여 확정할 이익이 없어 확인의 소의 대상이 될 수 없음이 원칙이다.

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.

- [2] 확인의 소에서 확인의 이익 유무는 직권조사사항이므로 당사자의 주장 여부에 관계없이 법원이 직권으로 판단하여야 하고, 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 확인의 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.
- [3] 甲 주식회사의 이사로 근무하다가 임기가 만료된 乙이 자신의 임기만료 후 개최된 주주총회의 결의에 모두 하자가 존재하여 이사 정원에 결원이 발생하였으므로 자신의 이사 지위가 계속 유지된다고 주장하면서 이사 지위의 확인을 구하는 소를 제기하였다가, 소송 계속 중 새로운 이사가 선임되자, 자신이

임기가 만료된 때부터 약 2년 4개월 동안 이사의 지위에 있었음에 대한 확인을 구하는 것으로 청구를 변경한 사안에서, 변경 후 청구는 과거의 법률관계에 대하여 확인을 구하는 것이므로 乙이 甲 회사 등과 현재 법률적 분쟁이 있고 乙의 과거 지위에 대한 확인을 받는 것이 이러한 분쟁을 해결하는 유효·적절한 수단이 될 수 있다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 확인의 이익이 인정될 수 있는데, 乙에게는 위 기간 동안 이사로서의 보수를 청구할 권리가 있다는 점 외에 현재 甲 회사 등과 어떠한 법률적 다툼이 존재한다고 볼 만한 구체적 사정을 찾을 수 없고, 乙이 보수청구권을 가진다고 하여 그것만으로 과거 이사 지위에 있었음에 대한 확인을 구할 이익이 곧바로 긍정되는 것도 아니며, 확인의 소로 乙의 과거 이사 지위가 확인되더라도 적정 보수액 등을 둘러싼 추가적인 분쟁 등까지 일거에 해소될 수 있다고 보기 어려워, 위 확인의 소가 보수청구권과 관련된 분쟁을 해결할 수 있는 유효·적절한 수단이라고 단정할 수도 없으므로, 이사의 보수청구권뿐만 아니라 임기만료 후 乙이 이사의 지위에서 甲 회사 또는 이해관계인들과 사이에 어떠한 법률관계 등을 형성하여 왔고 이를 전제로 당사자들 사이에 현재 어떠한 법적 분쟁이 존재하는지 및 과거의 기간에 대한 이사 지위 확인을 통하여 그러한 분쟁들이 유효·적절하게 해결될 수 있는지 등을 구체적으로 심리하거나 乙에게 청구취지 변경 여부 등에 관하여 석명하여 확인의 이익이 있는지를 판단하였어야 하는데도, 별다른 심리나 석명 없이 변론을 종결한 후 乙에게 과거 이사 지위에 대하여 확인을 구할 이익이 있다고 한 원심판단에는 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

**13** 2022. 6. 16. 선고 2022다211850 판결〔부당이득금〕 ..... 1378

채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제119조 제1항에 따라 관리인이 쌍무계약을 해제·해지한 이후 회생절차폐지결정이 확정된 경우, 위 조항에 근거한 해제·해지의 효력에 영향을 미치는지 여부(소극)

회생절차폐지결정은 그 확정 시점이 회생계획 인가 이전 또는 이후인지에 관계 없이 소급효가 인정되지 아니하고, 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제119조 제1항에 따라 관리인이 쌍무계약을 해제·해지한 경우에는 종국적으로 계약의 효력이 상실되므로, 그 이후 회생절차폐지결정이 확정되더라도 위 조항에 근거한 해제·해지의 효력에는 영향을 미치지 않는다.

**14** 2022. 6. 21. 자 2021그753 결정〔양수금〕 ..... 1380

법원이 반대급부의 이행과 동시에 금전 등 대체물이나 일정한 수량의 유가증권의 지급을 명하는 지급명령도 할 수 있는지 여부(적극) / 이때 반대급부가 민사

소송법 제462조에서 정한 ‘금전 등 대체물이나 유가증권의 일정한 수량의 지급을 목적으로 하는 청구’라는 제한을 받는지 여부(소극) 및 반대급부를 이행하여야 하는 자도 ‘지급명령의 신청인’에 한정되는지 여부(소극)

법원은 금전 등 대체물이나 유가증권의 일정한 수량의 지급을 목적으로 하는 청구에 대하여 채권자의 신청에 따라 지급명령을 할 수 있고(민사소송법 제462조), 반대급부의 이행과 동시에 금전 등 대체물이나 일정한 수량의 유가증권의 지급을 명하는 지급명령도 허용된다. 이때 반대급부는 지급명령신청의 대상이 아니어서 민사소송법 제462조에서 정한 ‘금전 등 대체물이나 유가증권의 일정한 수량의 지급을 목적으로 하는 청구’라는 제한을 받지 아니하고, 반대급부를 이행하여야 하는 자도 ‘지급명령의 신청인’에 한정되는 것은 아니다.

**가 사**

**15** 2022. 6. 16. 선고 2021므14258 판결〔이혼등〕 ..... 1382

예외적으로 유책배우자의 이혼청구를 허용할 수 있는 경우 및 그 판단 기준 / 이때 상대방 배우자가 혼인계속의사가 있는지 판단하는 기준 및 고려하여야 할 사항  
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 이혼청구 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.

민법 제826조 제1항에 따라, 부부는 정신적·육체적·경제적으로 결합된 공동체로서 서로 협조하고 보호하여 부부공동생활로서의 혼인이 유지되도록 상호 간

에 포괄적으로 협력할 의무를 부담한다.

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 노력조치 기울이지 않았다고 볼 여지가 있어, 설령 그 배우자가 혼인계속의사를 표명하더라도 이를 인정함에 신중하여야 한다.

과거에 일방 배우자가 이혼소송을 제기하였다가 유책배우자라는 이유에서 각각 판결이 확정되었더라도 그 후로 상대방 배우자 또한 종전 소송에서 문제되었던 일방 배우자의 유책성에 대한 비난을 계속하고 일방 배우자의 전면적인 양보만을 요구하거나 민형사소송 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 변론종결 시를 기준으로 판단하여야 한다.

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 이혼거절 의사가 이혼 후 자신 및 미성년 자녀의 정신적·사회적·경제적 상태와 생활보장에 대한 우려에서 기인한 것으로 볼 여지가 있는 때에는 혼인계속의사가 없다

고 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.

**일반행정**

- 16] 2022. 6. 9. 선고 2017두71604 판결 [부당해고구제재심판정취소] ..... 1387  
 근로기준법 제24조 제1항에 따라 사용자가 경영상 이유로 근로자를 해고하기 위한 요건으로서 ‘긴박한 경영상 필요’의 의미 및 긴박한 경영상 필요가 있는지 판단하는 기준 시점(=정리해고할 당시)

근로기준법 제24조 제1항에 따르면 사용자가 경영상 이유로 근로자를 해고하려면 긴박한 경영상 필요가 있어야 한다. 긴박한 경영상 필요란 반드시 기업의 도산을 회피하기 위한 경우에 한정되지 않고, 장래에 올 수도 있는 위기에 미리 대처하기 위하여 인원 감축이 필요한 경우도 포함되지만, 그러한 인원 감축은 객관적으로 보아 합리성이 있다고 인정되어야 한다. 이와 같은 긴박한 경영상 필요가 있는지는 정리해고를 할 당시의 사정을 기준으로 판단해야 한다.

**형 사**

- 17] 2022. 5. 31. 자 2016모587 결정 [준항고인용결정에대한재항고] ..... 1392  
 수사기관이 준항고인을 피의자로 하여 발부받은 압수·수색영장에 기하여 인터넷서비스업체인 甲 주식회사를 상대로 甲 회사의 본사 서버에 저장되어 있는 준항고인의 전자정보인 카카오톡 대화내용 등에 대하여 압수·수색을 실시하였는데, 준항고인은 수사기관이 압수·수색 과정에서 참여권을 보장하지 않는 등의 위법이 있다는 이유로 압수·수색의 취소를 청구한 사안에서, 압수·수색에서 나타난 위법이 압수·수색절차 전체를 위법하게 할 정도로 중대하다고 보아 압수·수색을 취소한 원심의 결론을 수긍한 사례

수사기관이 준항고인을 피의자로 하여 발부받은 압수·수색영장에 기하여 인터넷서비스업체인 甲 주식회사를 상대로 甲 회사의 본사 서버에 저장되어 있는 준

항고인의 전자정보인 카카오톡 대화내용 등에 대하여 압수·수색을 실시하였는데, 준항고인은 수사기관이 압수·수색 과정에서 참여권을 보장하지 않는 등의 위법이 있다는 이유로 압수·수색의 취소를 청구한 사안에서, 수사기관이 압수·수색영장을 집행할 때 처분의 상대방인 甲 회사에 영장을 팩스로 송부하였을 뿐 영장 원본을 제시하지 않은 점, 甲 회사는 서버에서 일정 기간의 준항고인의 카카오톡 대화내용을 모두 추출한 다음 그중에서 압수·수색영장의 범죄사실과 관련된 정보만을 분리하여 추출할 수 없어 그 기간의 모든 대화내용을 수사기관에 이메일로 전달하였는데, 여기에는 준항고인이 자신의 부모, 친구 등과 나눈 일상적 대화 등 혐의사실과 관련 없는 내용이 포함되어 있는 점, 수사기관은 압수·수색 과정에서 준항고인에게 미리 집행의 일시와 장소를 통지하지 않았고, 甲 회사로부터 준항고인의 카카오톡 대화내용을 취득한 뒤 전자정보를 탐색·출력하는 과정에서도 준항고인에게 참여 기회를 부여하지 않았으며, 혐의사실과 관련된 부분을 선별하지 않고 그 일체를 출력하여 증거물로 압수하였고, 압수·수색영장 집행 이후 甲 회사와 준항고인에게 압수한 전자정보 목록을 교부하지 않은 점 등 제반 사정에 비추어 볼 때, 원심이 甲 회사의 본사 서버에 보관된 준항고인의 카카오톡 대화내용에 대한 압수·수색영장의 집행에 의하여 전자정보를 취득하는 것이 참여권자에게 통지하지 않을 수 있는 형사소송법 제122조 단서의 ‘급속을 요하는 때’에 해당하지 않는다고 판단한 것은 잘못이나, 그 과정에서 압수·수색영장의 원본을 제시하지 않은 위법, 수사기관이 甲 회사로부터 입수한 전자정보에서 범죄 혐의사실과 관련된 부분의 선별 없이 그 일체를 출력하여 증거물로 압수한 위법, 그 과정에서 서비스이용자로서 실질적 피압수자이자 피의자인 준항고인에게 참여권을 보장하지 않은 위법과 압수한 전자정보 목록을 교부하지 않은 위법을 종합하면, 압수·수색에서 나타난 위법이 압수·수색절차 전체를 위법하게 할 정도로 중대하다고 보아 압수·수색을 취소한 원심의 결론을 수긍할 수 있다고 한 사례.

**18** 2022. 6. 9. 선고 2016도11744 판결 [노동조합및노동관계조정법위반·업무방해·폭력행위등처벌에관한법률위반(공동강요)·폭력행위등처벌에관한법률위반(공동주거침입)(피고인 6에 대하여 인정된 죄명: 주거침입)·재물손괴] ..... 1395

[1] 연장근로의 집단적 거부와 같이 사용자의 업무를 저해함과 동시에 근로자들의 권리행사로서의 성격을 아울러 가지는 행위가 노동조합 및 노동관계조정법상 쟁의행위에 해당하는지 판단하는 기준 / 이는 휴일근로 거부의 경우에도 마찬가지로 여부(적극)

[2] 甲 노동조합의 간부인 피고인들이 주요방위산업체로 지정된 乙 주식회사와

임금단체협상을 진행하면서 乙 회사의 방산물자 생산부서 근로자인 조합원들을 포함하여 연장근로, 휴일근로를 집단적으로 거부하도록 결정함으로써 위 조합원들과 공모하여 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자의 쟁의행위 금지 규정을 위반하였다고 하여 노동조합 및 노동관계조정법 위반으로 기소된 사안에서, 제반 사정을 종합하면 단체협상 기간에 甲 노동조합의 지침에 따라 연장근로·휴일근로가 이루어지지 않았더라도 방산물자 생산부서 조합원들이 쟁의행위를 하였다고 볼 수 없고, 이를 전제로 피고인들에게 공동정범의 책임을 물을 수 없다고 한 사례

- [1] 노동조합 및 노동관계조정법(이하 ‘노동조합법’이라 한다) 제2조 제6호에 따르면 쟁의행위란 파업·태업·직장폐쇄 기타 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위를 말한다. 노동조합법은 쟁의행위에 대하여 그 목적·방법 및 절차가 법령 기타 사회질서에 위배되지 않아야 하고 조합원은 노동조합에 의하여 주도되지 아니한 쟁의행위를 하여서는 아니 되는 등 일정한 제한을 하고 있다(노동조합법 제37조). 특히 방위사업법에 의하여 지정된 주요 방위산업체에 종사하는 근로자 중 전력, 용수 및 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자는 쟁의행위를 할 수 없는데 이를 위반한 경우 노동조합법상 가장 중한 형사처벌을 하도록 규정하고 있다(노동조합법 제41조 제2항, 제88조). 이러한 쟁의행위에 대한 법령상의 엄정한 규율 체계와 헌법 제33조 제1항이 노동3권을 기본권으로 보장한 취지 등을 고려하면, 연장근로의 집단적 거부와 같이 사용자의 업무를 저해함과 동시에 근로자들의 권리행사로서의 성격을 아울러 가지는 행위가 노동조합법상 쟁의행위에 해당하는지는 해당 사업장의 단체협약이나 취업규칙의 내용, 연장근로를 할 것인지에 대한 근로자들의 동의 방식 등 근로관계를 둘러싼 여러 관행과 사정을 종합적으로 고려하여 엄격하게 제한적으로 판단하여야 한다. 이는 휴일근로 거부의 경우도 마찬가지이다.
- [2] 甲 노동조합의 간부인 피고인들이 주요방위산업체로 지정된 乙 주식회사와 임금단체협상을 진행하면서 乙 회사의 방산물자 생산부서 근로자인 조합원들을 포함하여 연장근로, 휴일근로를 집단적으로 거부하도록 결정함으로써 위 조합원들과 공모하여 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자의 쟁의행위 금지 규정을 위반하였다고 하여 노동조합 및 노동관계조정법 위반으로 기소된 사안에서, 甲 노동조합과 乙 회사가 체결한 단체협약에 연장근로·휴일근로는 甲 노동조합의 사전 동의를 얻어 실시하고, 연장근로·휴일근로를 하지

않은 이유로 불이익 처우를 하지 못한다고 정하고 있는 점, 乙 회사에서는 일정한 날을 연장근로일 또는 휴일근로일로 미리 지정하는 방식이 아니라 필요할 때마다 연장근로는 당일 아침에, 휴일근로는 보통 이틀 전에 중간관리자를 통해 신청자를 모집하는 방식으로 실시해 온 점, 甲 노동조합이 임금단체협상 진행 기간에 조합원들에게 연장근로·휴일근로 거부 지침을 내릴 때에는 乙 회사가 애초에 연장근로·휴일근로 신청자 모집 자체를 하지 않기도 한 점 등을 종합하면, 乙 회사는 甲 노동조합의 사전 동의를 얻고 필요시 근로자의 신청을 받아 연장근로·휴일근로를 실시해 왔을 뿐 일정한 날에 연장근로·휴일근로를 통상적 혹은 관행적으로 해 왔다고 단정하기 어려우므로, 단체협상 기간에 甲 노동조합의 지침에 따라 연장근로·휴일근로가 이루어지지 않았더라도 방산물자 생산부서 조합원들이 통상적인 연장근로·휴일근로를 집단적으로 거부함으로써 쟁의행위를 하였다고 볼 수 없고, 이를 전제로 피고인들에게 공동정범의 책임을 물을 수 없다는 이유로, 이와 달리 보아 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에 연장근로·휴일근로 거부와 쟁의행위에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

**19** 2022. 6. 9. 선고 2021도14878 판결〔도로교통법위반(음주측정거부)·교통사고처리특례법위반·도로교통법위반(무면허운전)〕…………… 1399

도로교통법 위반(음주운전)죄로 1회 이상 형사처벌을 받은 전력이 있는 피고인이 음주측정을 요구받고도 이에 응하지 않았다는 도로교통법 위반(음주측정거부)의 공소사실에 대하여, 원심이 도로교통법 제148조의2 제1항, 제44조 제2항을 적용하여 유죄를 선고하였는데, 원심판결 선고 후 헌법재판소가 도로교통법 제148조의2 제1항 중 ‘제44조 제1항을 1회 이상 위반한 사람으로서 다시 같은 조 제2항을 위반한 사람’에 관한 부분에 대하여 위헌결정을 선고한 사안에서, 위 법률조항 부분은 소급하여 효력을 상실하였으므로 해당 법조를 적용하여 기소한 피고 사건은 죄가 되지 않는 경우에 해당한다고 한 사례

도로교통법 위반(음주운전)죄로 1회 이상 형사처벌을 받은 전력이 있는 피고인이 술에 취한 상태로 자동차를 운전하였다고 인정할 만한 상당한 이유가 있어 음주측정을 요구받고도 이에 응하지 않았다는 도로교통법 위반(음주측정거부)의 공소사실에 대하여, 원심이 도로교통법 제148조의2 제1항, 제44조 제2항을 적용하여 유죄를 선고하였는데, 원심판결 선고 후 헌법재판소가 구 도로교통법(2018. 12. 24. 법률 제16037호로 개정되고, 2020. 6. 9. 법률 제17371호로 개정되기 전의 것) 제148조의2 제1항과 도로교통법(2020. 6. 9. 법률 제17371호로 개정된 것) 제148조의2 제1항 중 각 ‘제44조 제1항을 1회 이상 위반한 사람으로서 다시 같은 조 제2



항을 위반한 사람'에 관한 부분에 대하여 위헌결정을 선고한 사안에서, 위 각 법률조항 부분은 헌법재판소법 제47조 제3항 본문에 따라 소급하여 그 효력을 상실하였으므로, 해당 법조를 적용하여 기소한 피고사건은 죄가 되지 않는 경우에 해당한다고 한 사례.

**20** 2022. 6. 9. 선고 2022도1683 판결〔성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영)〕 ..... 1401

구 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제14조 제2항에서 유포 행위의 한 유형으로 열거하고 있는 ‘공공연한 전시’의 의미 및 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 타인의 신체를 촬영한 촬영물 또는 복제물의 ‘공공연한 전시’로 인한 범죄는 불특정 또는 다수인이 전시된 촬영물 등을 실제 인식하지 못했더라도 성립하는지 여부(적극)

구 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2020. 5. 19. 법률 제17264호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 성폭력처벌법’이라 한다)은 제14조 제1항에서 ‘카메라나 그 밖에 이와 유사한 기능을 갖춘 기계장치를 이용하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 사람의 신체를 촬영대상자의 의사에 반하여 촬영’하는 행위를 처벌하면서, 같은 조 제2항에서 ‘제1항에 따른 촬영물 또는 복제물을 반포·판매·임대·제공 또는 공공연하게 전시·상영한 자’뿐만 아니라 ‘제1항의 촬영이 촬영당시에는 촬영대상자의 의사에 반하지 아니한 경우에도 사후에 그 촬영물 또는 복제물을 촬영대상자의 의사에 반하여 반포·판매·임대·제공 또는 공공연하게 전시·상영한 자’도 5년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다. 이는 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 타인의 신체를 촬영한 촬영물 또는 복제물(이하 ‘촬영물 등’이라 한다)이 인터넷 등 정보통신망을 통하여 급속도로 광범위하게 유포됨으로써 피해자에게 엄청난 피해와 고통을 초래하는 사회적 문제를 감안하여, 죄책이나 비난 가능성이 촬영 행위 못지않게 크다고 할 수 있는 촬영물 등의 반포 등 유포 행위를 한 자에 대해서도 촬영자와 동일하게 처벌하기 위함이다.

이러한 법률 규정의 내용 및 입법 취지 등에 비추어 볼 때 구 성폭력처벌법 제14조 제2항에서 유포 행위의 한 유형으로 열거하고 있는 ‘공공연한 전시’란 불특정 또는 다수인이 촬영물 등을 인식할 수 있는 상태에 두는 것을 의미하고, 촬영물 등의 ‘공공연한 전시’로 인한 범죄는 불특정 또는 다수인이 전시된 촬영물 등을 실제 인식하지 못했다고 하더라도 촬영물 등을 위와 같은 상태에 둠으로써 성립한다.

**21** 2022. 6. 16. 선고 2022도364 판결 [공갈·특수협박·협박·특수상해·특수폭행·상해] ..... 1403

수사기관이 작성한 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 조서에 대한 실질적 진정성립을 증명할 수 있는 수단으로서 형사소송법 제312조 제4항에 규정된 ‘영상녹화물’의 의미 / 형사소송규칙 제134조의3의 입법 취지 / 형사소송법 및 형사소송규칙에 규정된 방식과 절차를 위반한 영상녹화물에 의하여 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 조서의 실질적 진정성립을 증명할 수 있는지 여부(원칙적 소극)

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 상태하에서 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 신청된 영상녹화물을 의미한다고 봄이 타당하다.

형사소송법은 제221조 제1항 후문에서 “검사 또는 사법경찰관은 피의자가 아닌 자의 출석을 요구하여 진술을 들을 경우 그의 동의를 받아 영상녹화할 수 있다.”라고 규정하고 있고, 형사소송규칙은 제134조의3에서 검사는 피의자가 아닌 자가 공판준비 또는 공판기일에서 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 제3호, 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.

**22** 2022. 6. 16. 선고 2022도1676 판결 [개인정보보호법위반] ..... 1408

- [1] 개인정보를 제공받은 자의 개인정보 보호법 제71조 제2호 위반죄는 정보제공자가 법령위반으로 개인정보를 제공한다는 사정에 대한 인식 외에 ‘영리 또는 부정한 목적’을 범죄성립요건으로 하는 목적범인지 여부(적극) / 개인정보 보호법 제71조 제2호에서 ‘부정한 목적’의 의미 및 이에 해당하는지 판단하는 방법
- [2] 주택재개발정비사업 조합의 조합원인 피고인이 조합 임원 9명에 대한 해임안건이 담긴 해임 총회 개최사실을 알릴 목적으로 甲이 이전에 개최된 주민총회의 적정성을 검토하기 위해 제공받은 토지 등 소유자 명부 등을 바탕으로 작성하여 보관 중이던 조합원 명단을 제공받음으로써 부정한 목적으로 개인정보를 제공받았다는 이유로 개인정보 보호법 위반으로 기소된 사안에서, ‘해임 총회 개최사실을 알릴 목적’이 사회통념상 부정하다고 단정하기 어렵다고

한 사례

- [1] 개인정보 보호법 제71조 제2호는 ‘제18조 제1항·제2항(제39조의14에 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 법령위반으로 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.
- [2] 주택재개발정비사업 조합의 조합원인 피고인이 조합 임원 9명에 대한 해임안건이 담긴 해임 총회 개최사실을 알릴 목적으로 甲이 이전에 개최된 주민총회의 적정성을 검토하기 위해 제공받은 토지 등 소유자 명부 등을 바탕으로 작성하여 보관 중이던 조합원 명단을 제공받음으로써 부정한 목적으로 개인정보를 제공받았다는 이유로 개인정보 보호법 위반으로 기소된 사안에서, 피고인은 도시 및 주거환경정비법에 따라 해임 총회의 요구자 대표로서 조합장 권한을 대행하여 해임 총회를 소집하기 위하여 개인정보인 조합원 명단을 제공받았다고 볼 여지가 있고, 개인정보인 조합원 명단의 내용과 성격, 조합원들이 조합에 개인정보를 제공한 원래의 목적, 피고인이 甲으로부터 조합원 명단을 제공받게 된 경위와 방법 등 제반 사정을 종합하면, ‘해임 총회 개최 사실을 알릴 목적’이 사회통념상 부정하다고 단정하기 어렵다고 보아, 이와 달리 본 원심판결에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

**23** 2022. 6. 16. 선고 2022도2236 판결 [미성년자약취·사체은닉미수] …… 1412

형사재판에서 범죄사실을 인정하기 위한 증거의 증명력 정도 / 법정형이 무거운 범죄의 경우 간접증거에 의하여 유죄를 인정하기 위한 증명의 정도 / 증명력에 한계가 있는 간접증거만이 존재하고, 범인으로 지목되고 있는 자에게 범행을 저지를 만한 동기가 발견되지 않는 경우의 증거평가방법 / 유전자검사나 혈액형검사 등 과학적 증거방법의 증명력

형사재판에서 범죄사실의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 하므로,

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.

범정형이 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. 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.

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.

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. 그러나 이 경우 법관은 과학적 증거방법이 증명하는 대상이 무엇인지, 즉 증거방법과 쟁점이 어떠한 관련성을 갖는지를 면밀히 살펴 신중하게 사실인정을 하여야 한다.

**24** 2022. 6. 16. 자 2022모509 결정 [재심기각결정에대한재항고] ..... 1420

제1심 유죄판결이 항소 또는 상고기각판결로 확정된 경우, 형벌조항에 대한 헌법재판소의 위헌결정에 따라 헌법재판소법 제47조에 의한 재심을 청구할 때 재심 대상이 되는 판결(=제1심판결) 및 항소 또는 상고기각판결을 재심대상으로 삼은 재심청구가 적법한지 여부(소극) / 형사재판에서 법률상의 방식을 위반한 재심청구라는 이유로 기각결정을 한 경우, 청구인이 이를 보정하여 다시 동일한 이유로 재심청구를 할 수 있는지 여부(적극)

형벌에 관한 법률조항에 대하여 헌법재판소의 위헌결정이 선고되어 헌법재판소

법 제47조에 따라 재심을 청구하는 경우 그 재심사유는 형사소송법 제420조 제1호, 제2호, 제7호 어느 것에도 해당하지 않는다. 즉 형벌조항에 대하여 헌법재판소의 위헌결정이 있는 경우 헌법재판소법 제47조에 의한 재심은 원칙적인 재심대상판결인 제1심 유죄판결 또는 파기자판한 상급심판결에 대하여 청구하여야 한다. 제1심이 유죄판결을 선고하고, 그에 대하여 불복하였으나, 항소 또는 상고기각판결이 있었던 경우에 헌법재판소법 제47조를 이유로 재심을 청구하려면 재심대상판결은 제1심판결이 되어야 하고, 항소 또는 상고기각판결을 재심대상으로 삼은 재심청구는 법률상의 방식을 위반한 것으로 부적법하다.

민사항소심은 속심제를 취하고 있고, 민사소송법은 “항소심에서 사건에 관하여 본안판결을 하였을 때에는 제1심판결에 대하여 재심의 소를 제기하지 못한다.”라고 규정하고 있다(제451조 제3항). 그러나 형사항소심은 속심이면서도 사후심으로서 성격을 가지고 있고, 헌법재판소법 제47조에 따라 ‘유죄 확정판결’에 대하여 재심을 청구하는 경우 준용되는 형사소송법은 원칙적인 재심대상판결을 ‘유죄 확정판결’로 규정하고 있는데(제420조), 항소 또는 상고기각판결은 그 확정으로 원심의 유죄판결이 확정되는 것이지 그 자체가 유죄판결은 아니기 때문에, 민사재심에서와 달리 보아야 한다. 한편 민사소송법은 원칙적으로 재심의 소 제기에 시간적 제한을 두고 있으나(제456조), 형사소송법은 재심청구 제기기간에 제한을 두고 있지 않으므로(형사소송법 제427조 참조), 법률상의 방식을 위반한 재심청구라는 이유로 기각결정이 있더라도, 청구인이 이를 보정한다면 다시 동일한 이유로 재심청구를 할 수 있다.