

## 대법원 2023. 3. 9. 선고 중요판결 요지

### 민 사

2020다218925 손해배상(의) (바) 파기환송(일부)

[미성년자인 환자에 대한 진료 과실 등으로 병원에 손해배상을 구하는 사건]

◇미성년자인 환자에게 의료행위에 관한 설명을 하지 않은 것에 대하여 설명의무 위반으로 손해배상을 구할 수 있는지 여부(원칙적 소극)◇

1) 의사는 응급환자의 경우나 그 밖에 특별한 사정이 없는 한 환자에게 수술 등 인체에 위험을 가하는 의료행위를 할 경우 그에 대한 승낙을 얻기 위한 전제로서 환자에게 질병의 증상, 치료방법의 내용 및 필요성, 발생이 예상되는 생명, 신체에 대한 위험과 부작용 등에 관하여 당시의 의료수준에 비추어 환자가 의사결정을 함에 있어 중요하다고 생각되는 사항을 구체적으로 설명하여 환자로 하여금 수술 등의 의료행위에 응할 것인지 스스로 결정할 기회를 가지도록 할 의무가 있다(대법원 1994. 4. 15. 선고 93다60953 판결, 대법원 2022. 1. 27. 선고 2021다265010 판결 등 참조).

2) 의료법 제24조의2 제1항, 제2항은 의사·치과의사 또는 한의사가 사람의 생명 또는 신체에 중대한 위해를 발생하게 할 우려가 있는 수술, 수혈, 전신마취를 하는 경우 수술 등에 따라 전형적으로 발생이 예상되는 후유증 또는 부작용 등을 환자에게, 환자가 의사결정능력이 없는 경우 환자의 법정대리인에게 설명하고 서면으로 그 동의를 받아야 한다고 규정하고 있다. 또한 「응급의료에 관한 법률」 제9조 제1항, 제2항은 응급의료종사자가 의사결정능력이 없는 응급환자에 대하여 응급의료를 하여야 하는 경우 응급환자의 법정대리인이 동행하였으면 그 법정대리인에게 응급의료에 관하여 설명하고 동의를 받아야 하고, 법정대리인이 동행하지 아니하였다면 동행한 사람에게 설명한 후 응급처치를 하여야 한다고 규정하고 있으며, 「생명 윤리 및 안전에 관한 법률」 제16조 제1항, 제2항은 인간대상연구를 함에 있어 인간대상연구자는 연구대상자로부터 서면동의를 받아야 하는데 동의 능력이 없거나 불완전한 사람으로서 아동복지법 제3조 제1호의 18세 미만인 아동이 참여하는 연구의 경우에는 법정대리인 등의 서면동의를 받아야 하고, 이 경우 법정대리인 등의 동의는 연구대상자의 의사에 어긋나서는 아니 된다고 규정하고 있다.

3) 가) 이러한 의료법 및 관계법령들의 취지에 비추어 보면, 환자가 미성년자라도 의사결정능력이 있는 이상 자신의 신체에 위험을 가하는 의료행위에 관한 자기결정권을 가질

수 있으므로 원칙적으로 의사는 미성년자인 환자에 대해서 의료행위에 관하여 설명할 의무를 부담한다.

나) 그러나 미성년자인 환자는 친권자나 법정대리인의 보호 아래 병원에 방문하여 의사의 설명을 듣고 의료행위를 선택·승낙하는 상황이 많을 것인데, 이 경우 의사의 설명은 친권자나 법정대리인에게 이루어지고 미성년자인 환자는 설명 상황에 같이 있으면서 그 내용을 듣거나 친권자나 법정대리인으로부터 의료행위에 관한 구체적인 설명을 전해 들음으로써 의료행위를 수용하는 것이 일반적이다. 아직 정신적이나 신체적으로 성숙하지 않은 미성년자에게는 언제나 의사가 직접 의료행위를 설명하고 선택하도록 하는 것보다는 이처럼 미성년자와 유대관계가 있는 친권자나 법정대리인을 통하여 설명이 전달되어 수용하게 하는 것이 미성년자의 복리를 위해서 더 바람직할 수 있다. 따라서 의사가 미성년자인 환자의 친권자나 법정대리인에게 의료행위에 관하여 설명하였다면, 그러한 설명이 친권자나 법정대리인을 통하여 미성년자인 환자에게 전달됨으로써 의사는 미성년자인 환자에 대한 설명의무를 이행하였다고 볼 수 있다.

다) 다만 친권자나 법정대리인에게 설명하더라도 미성년자에게 전달되지 않아 의료행위 결정과 시행에 미성년자의 의사가 배제될 것이 명백한 경우나 미성년자인 환자가 의료행위에 대하여 적극적으로 거부 의사를 보이는 경우처럼 의사가 미성년자인 환자에게 직접 의료행위에 관하여 설명하고 승낙을 받을 필요가 있는 특별한 사정이 있으면 의사는 친권자나 법정대리인에 대한 설명만으로 설명의무를 다하였다고 볼 수는 없고, 미성년자인 환자에게 직접 의료행위를 설명하여야 한다.

라) 이와 같이 의사가 미성년자인 환자에게 직접 설명의무를 부담하는 경우 의사는 미성년자인 환자의 나이, 미성년자인 환자가 자신의 질병에 대하여 갖고 있는 이해 정도에 맞추어 설명을 하여야 한다.

☞ 원고는 피고 병원에서 모야모야병 치료를 위한 뇌혈관 조영술을 시행한 후 급성 뇌경색이 발병하여, 영구적인 우측 편마비 및 언어기능 저하가 후유장애로 남게 된 미성년자인 환자임. 원심은 원고의 후유장애 발생에 피고 병원의 업무상 과실은 없다고 판단하면서도 의사가 미성년자인 원고에게 설명의무를 다 하지 않아 원고의 자기결정권을 침해하였다고 판단하면서 원고에 대한 위자료 지급을 명하였음

☞ 이에 대하여 대법원은, 관련 규정의 취지상 원고도 의사의 설명의무 대상이기는 하나, 일반적인 의료행위 모습, 미성년자의 복리 등을 고려할 때 의료행위에 관한 설명이 미성년자에게 전달되지 않거나 미성년자의 의사가 배제될 것이 명백한 경우가 아니면 친권자나 법정대리인에게 설명하면 미성년자에 대한 설명의무를 이행한 것으로 보아야 한다고

판단하면서, 이 사건에서 피고 병원 의사가 원고에게 설명의무를 다하였다고 볼 여지가 있다는 이유로 원심판결을 일부 파기·환송함

## 2021다202903 손해배상(기) (바) 파기환송(일부)

[수사기관의 수사발표 및 보도자료 배포, 지명수배 조치, 불법구금이 위법하다고 주장하며 국가배상을 청구하는 사안]

◇1. 이 사건에서 수사발표 및 보도자료 배포, 불법구금에 대하여 위법하다고 판단하면서 지명수배 조치만 따로 위법하다고 보기 어렵다고 할 수 있는지(소극), 2. 수사발표 및 보도자료 배포에 대해서는 중대한 인권침해사건·조작의혹사건에 해당한다고 판단한 반면, 불법구금에 대해서는 중대한 인권침해사건·조작의혹사건에 해당하지 않는다고 보아 불법구금에 대해서만 개별적으로 소멸시효 완성 여부를 판단할 수 있는지(소극)◇

1. 이 사건에서 국가배상책임의 성립 요건으로서 '공권력의 위법한 행사'를 판단할 때에는 국가기관의 직무집행을 전체적으로 판단할 필요가 있다. 수사발표나 배포된 보도자료의 내용에 비추어 원고 양○수에 대한 지명수배 조치가 충분히 예상되는 상황이었고, 원고 양○수는 검거를 우려하여 10여 년간 대한민국에 입국하지 못하였다. 또한 원고 양○수가 입국하자 수사기관에서 바로 임의동행한 것도 지명수배로 인한 것으로서 지명수배 조치가 불법구금을 용이하게 하였다고 볼 수 있다. 피고 산하 안기부가 관련자들에 대한 불법구금, 가혹행위 등 위법하게 증거를 수집하였고 이에 기초하여 이루어진 수사발표 및 보도자료 배포, 원고 양○수에 대한 지명수배는 모두 원고 양○수에 대한 수사절차의 일환으로서 전체적으로 보아 공무원이 직무를 집행하면서 객관적 주의의무를 소홀히 하여 그 직무행위가 객관적 정당성을 상실한 것으로서 위법하다고 평가할 수 있다.

2. 가. 과거사정리법상 '민간인 집단 희생사건', '중대한 인권침해사건·조작의혹사건'에서 공무원의 위법한 직무집행으로 입은 손해에 대한 국가배상청구권에 대해서는 민법 제766조 제2항에 따른 장기소멸시효가 적용되지 않는다(대법원 2019. 11. 14. 선고 2018다233686 판결 등 참조).

나. 원심도 인정한 바와 같이 장○균 등 관련자들에 대한 수사발표 및 보도자료 배포는 피고 산하 안기부 및 보안사 수사관들이 위 관련자들에 대한 불법구금, 가혹행위 등을 통해 받아낸 임의성 없는 자백을 기초로 증거를 조작한 사건으로 과거사정리법상 '중대한 인권침해사건·조작의혹사건'에 해당한다. 원고 양○수는 그 간첩일당의 일본측 대남 공작 조직원으로 지목되었다. 따라서 원고 양○수에 대한 수사발표 및 보도자료 배포, 지명수배, 불법구금은 모두 중대한 인권침해사건·조작의혹사건을 구성하는 일부분이고, 그

중 일부 행위만을 떼어내어 과거사정리법의 적용을 부정하는 것은 상당하지 않다.

☞ 피고 산하 안기부 등은 장○균에 대한 위법한 수사 결과를 바탕으로 ‘원고 양○수가 조총련 대남공작조직에서 활동하면서 장○균에게 지령을 내린 간첩’이라는 취지로 수사 발표 및 보도자료를 배포하고(1987년), 원고 양○수에 대하여 지명수배를 하였으며(1993년), 이로 인하여 한국에 입국하지 못하던 원고 양○수가 입국하자 불법구금하여 수사함(1998년)

☞ 원고 양○수와 그 친족들이 피고 대한민국을 상대로 국가배상을 청구함

☞ 원심은 원고 양○수에 대한 수사발표 및 보도자료 배포, 불법구금에 대해서는 위법하다고 인정한 반면, 지명수배에 대해서는 위법하지 않다고 판단하였음. 나아가 소멸시효 완성 여부를 판단하면서 원고 양○수에 대한 수사발표 및 보도자료 배포에 대해서는 중대한 인권침해사건·조작의혹사건에 해당한다고 본 반면, 불법구금에 대해서만 개별적으로 중대한 인권침해사건·조작의혹사건에 해당하지 않는다고 보아 과거사정리법 적용을 부정하고 그 부분은 소멸시효가 완성되었다고 판단하였음

☞ 대법원은, 이 사건에서 피고 산하 안기부가 관련자들에 대한 불법구금, 가혹행위 등 위법하게 증거를 수집하였고 이에 기초하여 이루어진 수사발표 및 보도자료 배포, 원고 양○수에 대한 지명수배는 모두 원고 양○수에 대한 수사절차의 일환으로서 전체적으로 보아 위법하다고 평가할 수 있고, 원고 양○수에 대한 수사발표 및 보도자료 배포, 지명수배, 불법구금은 모두 중대한 인권침해사건·조작의혹사건을 구성하는 일부분이고, 그중 일부 행위만을 떼어내어 과거사정리법의 적용을 부정하여 소멸시효가 완성 여부를 판단할 것은 아니라는 취지로 원심판결을 일부 파기·환송함

## 2022다228704 손해배상(기) (바) 파기환송(일부)

[살해당한 범죄피해자의 유족이 범죄자 본인에 대하여 고의 불법행위를, 범죄자의 사용자에게 대하여 사용자책임을 주장하며 손해배상을 청구하는 사건]

◇부진정 연대관계에 있는 범죄자 본인과 사용자가 부담하는 채무 금액이 서로 다른 경우, 범죄피해자 유족이 「범죄피해자 보호법」에 따라 지급받은 유족구조금을 손해배상액에서 공제하는 방법(= 다액채무자인 범죄자 단독으로 채무를 부담하는 부분에서만 공제)◇

1. 가. 「범죄피해자 보호법」은 범죄피해자 보호·지원의 기본 정책 등을 정하고 타인의 범죄행위로 인하여 생명·신체에 피해를 받은 사람을 구조함으로써 범죄피해자의 복지 증진에 기여하는 것을 입법 목적으로 한다(제1조). ‘구조대상 범죄피해’란 대한민국 등

에서 행하여진 사람의 생명 또는 신체를 해치는 죄에 해당하는 행위로 인하여 사망하거나 장해 또는 중상해를 입은 것을 말한다(제3조 제1항 제4호). '구조피해자'는 구조대상 범죄피해를 받은 사람을 말하며 국가는 구조피해자가 피해의 전부 또는 일부를 배상받지 못하는 경우 구조피해자 또는 그 유족에게 범죄피해구조금을 지급한다(제16조).

나. 「범죄피해자 보호법」 제17조 제2항의 유족구조금은 사람의 생명 또는 신체를 해치는 죄에 해당하는 행위로 인하여 사망한 피해자 또는 그 유족에 대한 손실보상을 목적으로 하는 것으로서, 위 범죄행위로 인한 손실 또는 손해를 전보하기 위하여 지급된다는 점에서 불법행위로 인한 소극적 손해의 배상과 같은 종류의 금원이다(대법원 2017. 11. 9. 선고 2017다228083 판결 참조).

2. 가. 「범죄피해자 보호법」 제21조는 국가는 구조피해자나 유족이 해당 구조대상 범죄피해를 원인으로 하여 손해배상을 받았으면 그 범위에서 범죄피해구조금을 지급하지 아니하고(제1항), 국가가 지급한 범죄피해구조금의 범위에서 해당 구조금을 받은 사람이 구조대상 범죄피해를 원인으로 하여 가지고 있는 손해배상청구권을 대위한다고(제2항) 규정하여, 구조피해자 또는 그 상속인이 범죄피해를 원인으로 손해배상소송을 제기하는 한편 범죄피해구조금을 받는 경우 이중지급을 피하고 법률관계를 조정하기 위한 규정을 두고 있다.

나. 구조피해자 또는 그 상속인이 범죄피해를 원인으로 국가배상청구소송을 제기하는 한편 「범죄피해자 보호법」에 따른 범죄피해구조금을 받았다면, 법원은 국가 또는 지방자치단체에 인정된 구조피해자의 소극적 손해액에서 범죄피해구조금을 공제한 금액의 지급을 명하여야 한다(대법원 2017. 11. 9. 선고 2017다228083 판결 참조).

다. 구조피해자 또는 그 상속인이 범죄자 본인에 대하여 고의의 불법행위를, 범죄자의 사용자에게 대하여 사용자책임을 주장하며 공동하여 손해배상을 구하는 소송을 제기하여 법원이 이들에게 공동하여 손해배상금 지급을 명하되, 사용자에게 대하여만 과실상계를 적용함으로써 더 적은 금액의 지급을 명하는 경우 구조피해자나 유족이 「범죄피해자 보호법」에 의한 범죄피해구조금을 받는다면, 위 구조금의 지급으로써 소멸하는 부분은 다액채무자인 범죄자 본인이 단독으로 부담하는 채무 부분이다. 그리고 지급한 범죄피해구조금이 다액채무자인 범죄자가 단독으로 채무를 부담하는 부분을 초과하지 않는 이상 그 구조금 상당액은 전액 위 단독 부담하는 부분에서만 공제하여야 한다.

이 경우 범죄자 본인과 사용자가 부담하는 채무는 금액이 서로 다른 부진정연대 관계에 있는데, 손해배상금 일부의 지급을 공동으로 채무를 부담하는 부분에서 공제하는 것은 과실상계의 결과로 구조피해자나 유족이 다액채무자인 범죄자가 무자력일 때 그 위험

까지 부담하게 되어 채권자로서 지위가 약화되므로 부진정연대채무의 성질에 반하고, 구조피해자나 유족이 국가로부터 소극적 손해배상의 일부에 불과한 범죄피해구조금을 수령한 것은 특별한 사정이 없는 한 다액채무자인 범죄자의 단독 부담 부분이 소멸하는 것을 받아들이는 의사였다고 봄이 합리적이기 때문이다. 무엇보다 국가가 범죄자의 무자력 위험을 부담하면서 범죄자로부터 충분한 피해배상을 받지 못하는 구조피해자나 유족이 국가로부터 신속하고 간편하게 범죄피해구조금을 받을 수 있도록 하려는 범죄피해자구조제도 취지에 부합하지 않는다.

☞ 피용자(모텔 종업원)에게 살해당한 망인의 유족인 원고들이 피용자에게는 일반 불법행위책임, 그 사용자(모텔 운영자)에게는 사용자책임을 주장하며 공동하여 손해배상을 청구하였는데, 소송계속 중 원고들이 우선 국가로부터 「범죄피해자 보호법」상 유족구조금을 받은 사안임

☞ 원심은, 범죄피해자의 과실을 참작하여 사용자책임을 제한한 다음 다액채무자와 소액채무자를 가리지 않고 피고들 손해배상범위에서 위 유족구조금액을 공제하였고, 그 결과 소액채무자인 사용자 피고 부담 부분까지 위 금액만큼 소멸한 것으로 계산하였음

☞ 대법원은, 지급받은 유족구조금이 다액채무자인 범죄자가 단독으로 채무를 부담하는 부분을 초과하지 않는 이상 그 구조금 상당액은 전액 다액채무자인 범죄자 본인이 단독으로 부담하는 부분에서 공제되어야 하고 사용자의 손해배상액에서 공제할 수 없다고 판시하면서, 원심판결을 일부 파기·환송함

형 사

**2022도16120 실화 (바) 상고기각**

**[담배꽂초를 버린 공동의 과실이 경합되어 공장에 화재가 발생한 경우 각자 실화죄의 책임을 부담하는지 문제된 사안]**

◇공동의 과실이 경합되어 화재가 발생한 경우 적어도 각 과실이 화재 발생에 대해 하나의 조건이 된 이상 공동적 원인을 제공한 사람들 각자 실화죄의 책임을 부담하게 되는지 여부(적극)◇

형법이 금지하고 있는 법익침해의 결과발생을 방지할 법적인 작위의무를 지고 있는 자가 그 의무를 이행함으로써 결과발생을 쉽게 방지할 수 있는데도 결과발생을 용인하고 방관한 채 의무를 이행하지 아니한 것이 범죄의 실행행위로 평가될 만한 것이라면 부작위범으로 처벌할 수 있다(대법원 2016. 4. 15. 선고 2015도15227 판결 등 참조). 실화죄에

있어서 공동의 과실이 경합되어 화재가 발생한 경우 적어도 각 과실이 화재의 발생에 대하여 하나의 조건이 된 이상은 그 공동적 원인을 제공한 사람들은 각자 실화죄의 책임을 면할 수 없다(대법원 1983. 5. 10. 선고 82도2279 판결 등 참조).

☞ 원심은, 피고인들이 분리수거장 방향으로 담배꽂초를 던져 버리는 한편, 피고인들 각자 본인 및 상대방이 버린 담배꽂초 불씨가 살아 있는지를 확인하고 이를 완전히 제거하는 등 화재를 미리 방지할 주의의무가 있음에도 이를 게을리 한 채 만연히 현장을 떠난 과실이 인정되고 이러한 피고인들 각자의 과실이 경합하여 이 사건 화재를 일으켰다고 보아, 피고인들 각자의 실화죄 책임을 인정하면서, 피고인들에 대한 예비적 공소사실을 유죄로 판단함

☞ 대법원은, 피고인들의 행위 모두 이 사건 화재 발생에 공동의 원인이 되었고, 피고인들 각각의 행위와 이 사건 화재 발생 사이에 상당인과관계가 인정된다고 보아 원심 판단을 수긍함. 다만, 원심 판단 중 ‘이 사건 화재가 피고인들 중 누구의 행위에 의한 것인지 인정하기에 부족하다’는 취지의 부분은 결과발생의 원인행위가 판명되지 않았다는 뜻으로 오해할 여지가 있으나, 이는 ‘피고인들 중 누구의 담배꽂초로 인하여 이 사건 화재가 발생하였는지 인정할 증거가 부족하다’는 의미로 선해할 수 있고, 나아가 피고인들의 근무내용, 화재 발생 시간과 장소 및 경위, 법익침해 방지를 위한 행위의 용이성 등을 고려할 때, 피고인들이 각자 본인 및 상대방의 담뱃불로 인하여 화재가 발생할 수 있음을 충분히 예견할 수 있어, 상호 간에 담배꽂초 불씨가 남아 있는지를 확인하고 이를 완전히 제거할 주의의무가 있음에도 이를 위반한 채 분리수거장 부근에서 담배꽂초 불씨를 튕기고 담배꽂초를 던져 버린 후 아무런 조치 없이 현장을 떠났고, 이러한 피고인들의 각 주의의무 위반과 이 사건 화재의 발생 사이에 인과관계가 인정된다는 취지의 부가적 판단으로 볼 수 있으므로, 이와 다른 전제에서 ‘원인행위가 불명이어서 피고인들은 실화죄의 미수로 불가벌에 해당하거나 적어도 피고인들 중 일방은 실화죄가 인정될 수 없다’는 취지의 피고인들 주장을 배척하며 상고를 기각함

**특 별**

**2022추5118 조례안재의결무효확인 (차) 원고 승**

**[공공기관 인사검증 관련 조례안의 효력이 문제된 사안]**

◇시장이 임명 또는 추천하는 공공기관의 장에 대하여 임명 후 지방의회의 인사검증을 거치도록 하는 ‘부산광역시 공공기관의 인사검증 운영에 관한 조례안’이 법령에 위배되어

## 무효인지 여부(적극)◇

1) 헌법 제117조 제1항과 지방자치법 제28조 제1항 본문에 의하면 지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있으며, 지방자치법은 의결기관으로서의 지방의회와 집행기관으로서의 지방자치단체의 장에게 독자적 권한을 부여하는 한편, 지방의회는 행정사무감사와 조사권 등에 의하여 지방자치단체의 장의 사무집행을 감시·통제할 수 있게 하고 지방자치단체의 장은 지방의회의 의결에 대한 재의 요구권 등으로 의회의 의결권 행사에 제동을 가할 수 있게 함으로써 상호 견제와 균형을 유지하도록 하고 있다. 따라서 지방의회는 자치사무에 관하여 법률에 특별한 규정이 없는 한 위와 같은 지방자치단체의 장의 고유권한을 침해하지 않는 범위 내에서 조례를 제정할 수 있다고 할 것이다(대법원 2013. 4. 11. 선고 2012추22 판결 등 참조).

특히 인사와 관련하여 상위 법령에서 지방자치단체의 장에게 기관구성원 임명·위촉 권한을 부여하면서도 임명·위촉권의 행사에 대한 지방의회의 동의를 받도록 하는 등의 견제나 제약을 규정하고 있거나 그러한 제약을 조례 등에서 할 수 있다고 규정하고 있지 아니하는 한, 당해 법령에 의한 임명·위촉권은 지방자치단체의 장에게 전속적으로 부여된 것이라고 보아야 한다. 따라서 하위 법규인 조례로써는 지방자치단체의 장의 임명·위촉권을 제약할 수 없고, 지방의회의 지방자치단체 사무에 대한 비판, 감시, 통제를 위한 행정사무감사 및 조사권의 행사의 일환으로 위와 같은 제약을 규정하는 조례를 제정할 수도 없다(대법원 2017. 12. 13. 2014추644 판결 참조).

2) 지방자치법 제28조 제1항 단서, 행정규제기본법 제4조 제3항에 의하면 지방자치단체가 조례를 제정할 때 그 내용이 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙인 경우에는 법률의 위임이 있어야 하므로, 법률의 위임 없이 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항을 정한 조례는 그 효력이 없다(대법원 2012. 11. 22. 선고 2010두19270 전원합의체 판결 참조).

3) 「개인정보 보호법」 제15조 제1항은 정보주체의 동의를 받은 경우(제1호) 외에도 제2호 내지 제6호에서 정보주체의 동의 없이 개인정보를 수집·이용할 수 있는 경우를 별도로 규정하고 있다.

그중 인사검증회의의 공개와 관련하여서는 「개인정보 보호법」 제15조 제1항 제3호의 “공공기관이 ‘법령 등’에서 정하는 소관 업무의 수행을 위하여 불가피한 경우”에 해당하는지 여부가 문제될 수 있는바, 여기에서 말하는 ‘법령 등’이란 어디까지나 ‘적법’한 법령 등을 의미한다고 보아야 한다(대법원 2017. 12. 13. 선고 2014추644 판결 참조).

☞ 피고(부산광역시의회)는 ‘부산광역시 공공기관 인사검증 운영에 관한 조례안(이하 ‘이



사건 조례안’)을 의결하여 원고(부산광역시시장)에게 이송하였고, 원고는 ‘이 사건 조례안 이 원고의 부산광역시 산하 공공기관의 장에 대한 임명권을 본질적으로 제약하고 상위법령에 위반된다’는 이유로 피고에게 재의를 요구하였으나, 피고는 이 사건 조례안을 원안대로 재의결하였음

☞ 이에 대하여 원고는 이 사건 조례안이 법령에 위반된다고 주장하면서, 이 사건 조례안에 관한 피고의 재의결은 효력이 없다는 확인을 청구함

☞ 대법원은, 이 사건 조례안 중 ① 인사검증에 관한 규정들은 법령에 의하여 지방자치단체의 장에게 부여된 임명·위촉권을 상위법령의 근거 없이 제약하여 위법하고, ② 증인·참고인에게 출석의무 및 자료제출요구를 인정한 규정들은 법률의 위임 없이 주민의 의무 부과에 관한 사항을 조례로 규정하여 위법하며, ③ 인사검증 관련 자료 제출 및 인사검증회의 공개 등에 관한 규정들은, 인사검증의 근거가 되는 이 사건 조례안 규정들이 위 ①, ②와 같은 이유로 위법하다고 판단하는 이상 그에 기초하여 인사검증 관련 자료를 제출하게 하거나 및 인사검증회의를 공개하도록 하는 것을 ‘적법한 법령에서 정하는 소관 업무의 수행을 위하여 불가피한 경우’(「개인정보 보호법」 제15조 제1항 제3호)에 해당하는 것으로 볼 수 없고, 그 밖에 「개인정보 보호법」 제1항 나머지 각 호의 개인정보 수집·이용 요건을 갖추었다고 볼 수 없어 위법하다고 보아, 이 사건 조례안에 관한 피고의 재의결은 효력이 없다고 판단함

## 2022후10289 등록무효(상) (바) 상고기각


[이 사건 등록상표가 상표법 제34조 제1항 제20호에 해당하는지 여부가 문제된 사건]

◇선사용상표에 관한 권리자가 외국에서 선사용상표를 상품에 표시하였을 뿐 국내에서 직접 또는 대리인을 통하여 상표법 제2조 제1항 제11호에서 정한 상표의 사용행위를 한 바 없다고 하더라도 그 상품을 수입하여 유통시킨 제3자와의 관계에서 선사용상표가 상표법 제34조 제1항 제20호의 ‘타인이 사용한 상표’에 해당할 수 있는지 여부(적극)◇

상표법 제34조 제1항 제20호는 동업·고용 등 계약관계나 업무상 거래관계 또는 그 밖의 관계를 통하여 타인이 사용하거나 사용을 준비 중인 상표임을 알면서 그 상표와 동일·유사한 상표를 동일·유사한 상품에 등록출원한 상표에 대해서는 상표등록을 받을 수 없다고 규정하고 있다. 위 규정의 취지는 타인과의 계약관계 등을 통해 타인이 사용하거나 사용을 준비 중인 상표(이하 ‘선사용상표’라고 한다)임을 알게 되었을 뿐 그 상표등록을 받을 수 있는 권리자가 아닌 사람이 타인에 대한 관계에서 신의성실의 원칙에 위반하

여 선사용상표와 동일·유사한 상표를 동일·유사한 상품에 등록출원한 경우 그 상표등록을 허용하지 않는다는 데에 있다(대법원 2020. 9. 3. 선고 2019후10739 판결).

이때 선사용상표는 원칙적으로 국내에서 사용 또는 사용 준비 중인 상표여야 하는데, 선사용상표에 관한 권리자가 외국에서 선사용상표를 상품에 표시하였을 뿐 국내에서 직접 또는 대리인을 통하여 상표법 제2조 제1항 제11호에서 정한 상표의 사용행위를 한 바 없다고 하더라도, 국내에 유통될 것을 전제로 상품을 수출하여 그 상품을 선사용상표를 표시한 그대로 국내의 정상적인 거래에서 양도, 전시되는 등의 방법으로 유통되게 하였다면 이를 수입하여 유통시킨 제3자와의 관계에서 선사용상표는 상표법 제34조 제1항 제20호의 '타인이 사용한 상표'에 해당한다.

☞ 피고가 원고를 상대로 '이 사건 등록상표 **masmi**는 피고의 선사용상표 와의 관계에서 상표법 제34조 제1항 제20호에 해당한다'고 주장하며 등록무효심판을 청구함

☞ 대법원은, 상표법 제34조 제1항 제20호의 타인이 사용하거나 사용을 준비 중인 상표(이하 '선사용상표')는 원칙적으로 국내에서 사용 또는 사용 준비 중인 상표여야 하는데, 선사용상표에 관한 권리자가 외국에서 선사용상표를 상품에 표시하였을 뿐 국내에서 직접 또는 대리인을 통하여 상표법 제2조 제1항 제11호에서 정한 상표의 사용행위를 한 바 없다고 하더라도, 국내에 유통될 것을 전제로 상품을 수출하여 그 상품을 선사용상표를 표시한 그대로 국내의 정상적인 거래에서 양도, 전시되는 등의 방법으로 유통되게 하였다면 이를 수입하여 유통시킨 제3자와의 관계에서 선사용상표는 상표법 제34조 제1항 제20호의 '타인이 사용한 상표'에 해당한다고 판단하여, 이 사건 등록상표가 상표법 제34조 제1항 제20호에 해당하여 등록이 무효로 되어야 한다고 본 원심의 결론을 수긍하여 상고를 기각함