



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2024년 2월 1일

제675호

민사

1 2023. 12. 14. 선고 2022다208649 판결 [손해배상(기)] 175

[1] 민사법의 영역에서 과실에 의한 방조가 가능한지 여부(적극) 및 이 경우 과실의 내용 / 과실에 의한 방조행위와 불법행위에 의한 손해 발생 사이의 상당인과관계를 판단하는 기준

[2] 해상운송화물이 통관을 위하여 보세창고에 입고된 경우, 운송인과 보세창고업자 사이의 법률관계 / 해상화물운송에서 선하증권이 발행된 경우, 운송인의 이행보조자인 보세창고업자도 선하증권의 소지인에게 화물을 인도할 의무를 부담하는지 여부(적극) / 보세창고업자가 화물인도지시서의 적법 발행 등을 확인할 주의의무를 부담하는지 여부(적극) / 보세창고업자가 화물 인도에 관하여 부담하는 주의의무를 선하증권을 취득하지 못한 신용장 개설은행에 대해서까지 부담하는지 여부(소극)

[1] 민법 제760조 제3항은 불법행위의 방조자를 공동불법행위자로 보아 방조자에게 공동불법행위의 책임을 지우고 있다. 방조는 불법행위를 용이하게 하는 직접, 간접의 모든 행위를 가리키는 것으로서 손해의 전보를 목적으로 하여 과실을 원칙적으로 고의와 동일시하는 민사법의 영역에서는 과실에 의한 방조도 가능하고, 이 경우 과실의 내용은 불법행위에 도움을 주지 말아야 할 주의의무가 있음을 전제로 하여 그 의무를 위반하는 것을 말한다. 그런데 타인의 불법행위에 대하여 과실에 의한 방조로서 공동불법행위의 책임을 지우기 위해서는 방조행위와 불법행위에 의한 피해자의 손해 발생 사이에 상당인과관계가 인정되어야 하고, 상당인과관계를 판단할 때에는 과실에 의한 행위로 인하여 해당 불법행위를 용이하게 한다는 사정에 관한 예견가능성과 아울러

러 과실에 의한 행위가 피해 발생에 끼친 영향, 피해자의 신뢰 형성에 기여한 정도, 피해자 스스로 쉽게 피해를 방지할 수 있었는지 여부, 주의의무를 부과하는 법령 기타 행동규범의 목적과 보호법의 등을 종합적으로 고려하여 그 책임이 지나치게 확대되지 않도록 신중을 기하여야 한다.

- [2] 해상운송화물이 통관을 위하여 보세창고에 입고된 경우에는 운송인과 보세창고업자 사이에 해상운송화물에 관하여 묵시적 임치계약이 성립하고, 보세창고업자는 운송인과의 임치계약에 따라 운송인 또는 그가 지정하는 자에게 화물을 인도할 의무가 있다. 해상화물운송에 있어서 선하증권이 발행된 경우 운송인은 선하증권의 소지인에게 화물을 인도할 의무를 부담하므로, 운송인의 이행보조자인 보세창고업자도 해상운송의 정당한 수령인인 선하증권의 소지인에게 화물을 인도할 의무를 부담한다. 나아가 보세창고업자는 화물 인도 과정에서 운송인이 발행한 화물인도지시서가 화물을 인도할 수 있는 근거서류로 적법하게 발행되었는지 등을 확인할 주의의무를 부담한다. 이와 같이 보세창고업자가 화물 인도에 관하여 부담하는 주의의무는 선하증권 소지인의 권리 기타 재산상의 이익을 보호하고 손해를 방지하는 것을 목적으로 할 뿐, 선하증권을 취득하지 못한 신용장 개설은행에 대해서까지 이러한 주의의무를 부담한다고 보기 어렵다.

2 2023. 12. 14. 선고 2022다210093 판결 (대여금) 179

- [1] 가압류명령 송달 이후에 채무자의 계좌에 입금될 예금채권이 가압류의 대상이 될 수 있는지 여부(한정 적극) / 장래의 예금채권에 대한 가압류결정 정본이 제3채무자에게 송달되었을 때 채무자의 제3채무자에 대한 예금계좌가 개설되어 있지 않는 등 피압류채권 발생의 기초가 되는 법률관계가 없는 경우, 가압류로서 집행보전의 효력이 있는지 여부(소극)
- [2] 채권자가 채무자의 제3채무자에 대한 채권을 가압류할 당시 피압류채권이 부존재하는 경우, 가압류집행으로써 집행채권의 소멸시효가 중단되는지 여부(원칙적 적극) / 가압류결정 정본이 제3채무자에게 송달될 당시 피압류채권 발생의 기초가 되는 법률관계가 없어 가압류의 대상이 되는 피압류채권이 존재하지 않는 경우, 집행채권의 시효중단 효력이 종료되는 시점(=가압류결정 송달시)
- [1] 가압류명령의 송달 이후에 채무자의 계좌에 입금될 예금채권도 그 발생의 기초가 되는 법률관계가 존재하여 현재 그 권리의 특징이 가능하고 가까운 장래에 예금채권이 발생할 것이 상당한 정도로 기대된다고 볼 만한 예금계좌가 개설되어 있는 경우 등에는 가압류의 대상이 될 수 있다. 그러나 장래의 예

금채권에 대한 가압류결정 정보가 제3채무자에게 송달되었을 때에 채무자의 제3채무자에 대한 예금계좌가 개설되어 있지 않는 등 피압류채권 발생의 기초가 되는 법률관계가 없는 경우에는, 그러한 채권가압류는 피압류채권이 존재하지 않으므로 가압류로서 집행보전의 효력이 없다.

- [2] 채권자가 채무자의 제3채무자에 대한 채권을 가압류할 당시 그 피압류채권이 부존재하는 경우에도 집행채권에 대한 권리 행사로 볼 수 있어 특별한 사정이 없는 한 가압류집행으로써 그 집행채권의 소멸시효는 중단된다. 다만 가압류결정 정보가 제3채무자에게 송달될 당시 피압류채권 발생의 기초가 되는 법률관계가 없어 가압류의 대상이 되는 피압류채권이 존재하지 않는 경우에는 가압류의 집행보전 효력이 없으므로, 특별한 사정이 없는 한 가압류결정의 송달로써 개시된 집행절차는 곧바로 종료되고, 이로써 시효중단사유도 종료되어 집행채권의 소멸시효는 그때부터 새로이 진행한다고 보아야 한다.

3 2023. 12. 14. 선고 2023다226866 판결 (건물인도) 182

주식회사의 대표이사 또는 사내이사로 등기된 사람은 주택임대차보호법 제3조 제3항에서 말하는 ‘직원’에서 제외되는지 여부(적극) 및 위와 같은 범위의 임원을 제외한 직원이 법인이 임차한 주택을 인도받아 주민등록을 마치고 그곳에서 거주하고 있다면 이로써 위 조항에서 정한 대항력을 갖추었다고 보아야 하는지 여부(적극)

주택임대차보호법 제3조 제3항은 중소기업기본법 제2조에 따른 중소기업에 해당하는 법인이 소속 직원의 주거용으로 주택을 임차한 후 그 법인이 선정한 직원이 해당 주택을 인도받고 주민등록을 마쳤을 때에는 그다음 날부터 제3자에 대하여 효력이 생기고, 임대차가 끝나기 전에 그 직원이 변경된 경우에는 그 법인이 선정한 새로운 직원이 주택을 인도받고 주민등록을 마친 다음 날부터 제3자에 대하여 효력이 생긴다고 정하고 있다. 그리고 주택임대차보호법 제3조의2 제1항은 임차인의 범위에 ‘제3조 제3항의 법인을 포함한다. 이하 같다.’라고 정하고 있으며, 주택임대차보호법 제6조의3은 계약갱신 요구 등에 관하여 정하고 있다.

주택임대차보호법 제3조 제3항에 따라 법인인 임차인이 주택임대차보호법이 정한 임차인에 해당된다고 보려면, 임차인인 법인의 직원인 사람이 법인이 임차한 주택을 인도받고 주민등록을 마쳐야 한다. 여기에서 말하는 ‘직원’은, 해당 법인이 주식회사라면 그 법인에서 근무하는 사람 중 법인등기사항증명서에 대표이사 또는 사내이사로 등기된 사람을 제외한 사람을 의미한다고 보아야 한다. 다만 위와 같은 범위의 임원을 제외한 직원이 법인이 임차한 해당 주택을 인도받아 주민등록을 마치고 그곳에서 거주하고 있다면 이로써 위 조항에서 정한 대항력

을 갖추었다고 보아야 하고, 그 밖에 업무관련성, 임대료의 액수, 지리적 근접성 등 다른 사정을 고려하여 그 요건을 갖추었는지를 판단할 것은 아니다.

4 2023. 12. 14. 선고 2023다248903 판결〔손해배상(기)〕 185

[1] 국가배상법 제2조 제1항에 따른 배상청구권을 5년간 행사하지 아니한 경우, 국가재정법 제96조 제2항, 제1항에 따라 소멸하는지 여부(적극) / 소멸시효가 진행하지 않는 ‘권리를 행사할 수 없는’ 경우의 의미 및 사실상 권리의 존재나 권리행사 가능성을 알지 못하였고 알지 못함에 과실이 없는 경우가 이에 해당하는지 여부(소극)

[2] 소멸시효기간에 관한 주장에 변론주의가 적용되는지 여부(소극)

[3] 甲의 모친인 乙이 협의이혼 후 甲의 부친이 친권을 행사하였고, 甲은 세월호 사고로 사망하였는데, 그 후 甲의 사망사실을 뒤늦게 알게 된 乙이 국가를 상대로 손해배상을 구한 사안에서, 乙 고유의 위자료채권은 국가재정법에 따른 5년의 소멸시효기간이 적용되므로 이미 소멸시효기간이 경과하였다고 볼 여지가 크고, 乙이 甲의 사망사실을 알게 된 날로부터 6월의 소멸시효 정지기간이 지나기 전에 소를 제기하였으므로 甲의 일실수입 및 위자료채권에 대한 乙의 상속분은 소멸시효가 완성되지 않았다고 한 사례

[1] 국가배상법 제2조 제1항 본문 전단 규정에 따른 배상청구권은 금전의 급부를 목적으로 하는 국가에 대한 권리로서 국가재정법 제96조 제2항, 제1항이 적용되므로 이를 5년간 행사하지 아니할 때에는 시효로 인하여 소멸한다. 소멸시효는 객관적으로 권리가 발생하여 그 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행하고 그 권리를 행사할 수 없는 동안은 진행하지 않으나, ‘권리를 행사할 수 없는’ 경우란 권리행사에 법률상의 장애사유가 있는 경우를 의미하고 사실상 권리의 존재나 권리행사 가능성을 알지 못하였고 알지 못함에 과실이 없다고 하여도 이에 해당하지 않는다.

[2] 어떤 권리의 소멸시효기간이 얼마나 되는지에 관한 주장은 단순한 법률상의 주장에 불과하여 변론주의의 적용 대상이 되지 않으므로 법원이 직권으로 판단할 수 있다.

[3] 甲의 모친인 乙이 협의이혼 후 甲의 부친이 친권을 행사하였고, 甲은 세월호 사고로 사망하였는데, 그 후 甲의 사망사실을 뒤늦게 알게 된 乙이 국가를 상대로 손해배상을 구한 사안에서, 乙 고유의 위자료채권은 금전의 급부를 목적으로 하는 국가에 대한 권리이므로 국가재정법에 따른 5년의 소멸시효기간이 적용되고, 권리의 행사에 법률상의 장애사유가 없는 한 그 권리를 행사

할 수 있는 때로부터 진행하므로, 세월호사고 당시 해양경찰서 소속 공무원에 대한 업무상과실치사죄의 유죄판결이 확정된 날로부터 기산하더라도 소멸시효기간이 경과하였다고 볼 여지가 크며, 한편 甲의 일실수입 및 위자료채권은 상속재산에 속한 권리로서 상속인이 확정된 때로부터 6월간 소멸시효가 정지되는데, 乙에 대하여 상속의 효과가 확정된 때는 乙이 甲의 사망사실을 알게 된 날 이후이고, 그로부터 6월의 소멸시효 정지기간이 지나기 전에 乙이 소를 제기하였으므로, 甲의 일실수입 및 위자료채권에 대한 乙의 상속분은 소멸시효가 완성되지 않았다고 한 사례.

5 2023. 12. 14. 선고 2023다270047 판결 (영업금지등) 189

- [1] 건축주가 상가를 건축하여 점포별로 업종을 정하여 분양하였으나 점포의 수분양자 등이 업종 제한 약정을 위반할 경우, 영업상의 이익을 침해당할 처지에 있는 자가 동종업종의 영업금지를 청구할 수 있는지 여부(원칙적 적극) 및 상가를 분양하는 계약에서 업종 제한 약정을 하면서 그 업종의 의미 및 영업범위에 관하여 따로 정하지 않은 경우, 지정된 업종의 점포 입점자가 거래관념상 통상적으로 수인하여야 할 정도를 넘는 약정 위반인지 판단하는 방법
- [2] 상가건물 1층에서 편의점을 운영하고 있는 甲 등이 같은 층 인접 점포에서 아이스크림 등 할인점을 운영하고 있는 乙을 상대로 업종 제한 약정 위반을 이유로 할인점에 대한 영업금지를 구한 사안에서, 위 편의점과 할인점이 동종업종에 해당하지 않고 甲 등의 영업상 이익 침해가 없다고 단정하여 甲 등의 영업금지청구를 배척한 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 건축주가 상가를 건축하여 점포별로 업종을 정하여 분양한 경우 점포의 수분양자나 그의 지위를 양수한 자 또는 점포를 임차한 자는 특별한 사정이 없는 한 상가의 점포 입점자들에 대한 관계에서 상호 묵시적으로 분양계약에서 약정한 업종 제한 등의 의무를 수인하기로 동의하였다고 봄이 타당하므로, 상호 간의 업종 제한에 관한 약정을 준수할 의무가 있다고 보아야 한다. 따라서 이와 같은 업종 제한 약정을 위반할 경우 이로 인하여 영업상의 이익을 침해당할 처지에 있는 자는 침해배제를 위하여 동종업종의 영업금지를 청구할 권리가 있다. 상가를 분양하는 계약에서 업종 제한 약정을 하면서도 그 업종의 의미 및 영업범위에 관하여 따로 정하지 않은 경우에는, 그 업종의 사전적 의미, 일반적으로 행해지는 그 업종의 영업내용, 한국표준산업분류표의 분류기준 등을 모두 종합하여 결정하되, 획일적·절대적으로 결정할 것이 아니라 상가가 위치한 도시와 아파트 단지의 규모, 상가의 크기와 상권형성 정도, 인근 동종업종의 상황 등도 아울러 고려하여, 지정된 업종의 점포 입점

자가 거래관념상 통상적으로 수인하여야 할 정도를 넘는 약정 위반인지를 판단하여야 한다.

[2] 상가건물 1층에서 편의점을 운영하고 있는 甲 등이 같은 층 인접 점포에서 아이스크림 등 할인점을 운영하고 있는 乙을 상대로 업종 제한 약정 위반을 이유로 할인점에 대한 영업금지를 구한 사안에서, 위 할인점은 일반 고객들로 하여금 사실상 편의점의 일종이라고 인식하게 할 가능성이 높을 정도로 편의점의 영업내용이나 방식과 실질적인 차이가 없고, 한국표준산업분류의 분류기준 자체로 서로 상이한 업종이라고 단정할 수 없으며, 또한 위 편의점과 할인점은 바로 인접해 위치해 있고, 상당 부분 품목이 겹치는 음식료품을 판매하고 있으며, 인근 아파트 단지 내 주민들을 주된 고객층으로 공유하고 있다는 점에서 직접적인 경쟁관계에 놓일 수밖에 없으므로, 점포 입점자들이 업종 제한 약정의 체결을 통해 의도한 영업권의 독점적 보장 범위 내에 있다고 보는 것이 합리적인 해석인데, 이와 같은 경쟁관계에 비추어 살펴보면, 할인점 매출액에 준하는 금액만큼 편의점 내 동종 품목의 매출이 하락함으로써 甲 등의 영업상 이익이 침해되었을 것이 경험칙상 추정되므로, 다른 사정이 없는 한 그로써 편의점으로 업종을 지정받은 지위에서 거래관념상 통상적으로 수인하여야 할 정도를 넘는 영업상의 손실을 입은 것으로 볼 여지가 크고, 매출하락에 관한 구체적인 자료가 제출되지 않았다는 등의 사정은 이를 부정할 사유가 될 수 없는 데도, 위 편의점과 할인점이 동종업종에 해당하지 않고 甲 등의 영업상 이익 침해가 없다고 단정하여 甲 등의 영업금지청구를 배척한 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

6 2023. 12. 14. 자 2023마6934 결정 (대여금) 192

법원의 진술금지 또는 변호사선임명령에 관한 민사소송법 제144조의 규정 취지 / 법원이 진술금지 또는 변호사선임명령을 할 필요가 있는지 판단하는 방법 및 변호사선임명령을 받은 당사자에 대하여 소송구조를 통하여 소송관계를 분명하게 할 수 있는 사안인지도 함께 살필 필요가 있는지 여부(적극)

법원은 소송관계를 분명하게 하기 위하여 필요한 진술을 할 수 없는 당사자 또는 대리인의 진술을 금지하고 변론을 계속할 새 기일을 정할 수 있으며, 이 경우 필요하다고 인정하면 법원은 변호사를 선임하도록 명할 수 있고(민사소송법 제144조 제1항, 제2항), 변호사선임명령을 받고도 새 기일까지 변호사를 선임하지 아니한 때에는 법원은 결정으로 소 또는 상소를 각하할 수 있다(같은 조 제4항). 한편 재판장은 소송관계를 분명하게 하기 위하여 당사자에게 사실상 또는 법률상 사항에 대하여 질문할 수 있고, 증명을 하도록 촉구할 수 있다(민사소송법 제

136조 제1항).

민사소송법 제144조에 따른 법원의 진술금지 또는 변호사선임명령은 당사자 또는 대리인(이하 ‘당사자 등’이라고 한다)의 변론이 애매하거나 그 의미가 명확하지 아니하여 법원이 민사소송법 제136조에 따라 소송관계를 분명하게 하기 위하여 석명을 구하더라도 당사자 등이 사안의 진상을 충분히 밝혀 필요한 진술을 할 수 있는 능력이 없는 때에 당사자 등으로 하여금 변론을 계속하게 하는 것이 그 당사자에게 불이익하고 또한 소송절차를 지연시키는 등 바람직하지 않은 결과를 가져오므로 이를 막기 위한 것이다. 변호사선임명령을 받은 당사자 등이 이를 이행하지 아니하여 민사소송법 제144조 제4항에 따라 소 또는 상소가 각하되는 경우에는 당사자의 재판받을 권리에 상당한 제약이 가해지고 경제적·시간적으로도 많은 불이익이 주어지므로, 법원은 청구의 종류와 내용, 본안소송의 진행 경과, 소장 및 답변서 등을 통해 제출한 공격방어방법의 주요 내용, 증명책임 부담에 따른 증거신청 내역 및 변론기일에서의 진술내용 등을 종합하여, 재판장이 소송관계를 분명하게 하기 위하여 석명을 구하더라도 당사자 등에게 필요한 진술을 할 능력이 없어 진술금지 또는 변호사선임명령을 할 필요가 있는지 여부를 판단하여야 한다. 특히 항소심에서 항소인이 변호사선임명령을 받고 이를 이행하지 아니하여 항소가 각하되는 경우 그에게 불이익한 제1심판결이 확정되는 결과를 가져오므로 이러한 경우 법원은 변호사선임명령을 할 것인지 여부를 더 신중하게 판단할 필요가 있다. 또한 패소할 것이 분명하지 아니한 경우 법원은 소송비용을 지출할 자금능력이 부족한 사람에 대하여 신청 또는 직권으로 소송구조를 할 수 있으므로(민사소송법 제128조 제1항), 변호사선임명령을 받은 당사자에 대하여 소송구조를 통하여 소송관계를 분명하게 할 수 있는 사안인지도 아울러 살필 필요가 있다.

7 2023. 12. 21. 선고 2017다249929 판결 [손해배상(기)] 196

- [1] 구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률에서 정한 ‘금융투자상품’의 의미와 범위
- [2] 구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제178조에서 금지하는 부정행위에 해당하는지 판단하는 기준
- [3] 구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제178조에서 금지하는 부정행위를 한 자는 부정행위로 인하여 금융투자상품을 거래하게 된 투자자에게 손해가 발생하는 경우만이 아니라 부정행위와 상관없이 “부정행위와 관련된 해당 금융투자상품”을 거래한 투자자에게 해당 금융투자상품의 구조·내용에 따라 부정행위로 인한 손해가 발생하는 경우에도 구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제179조 제1항에 따라 손해배상책임을 부담하는지 여부(적극) 및 부정행

위자가 구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제179조 제1항에 따라 금융투자상품의 투자자에게 손해배상책임을 부담하는지 판단하는 기준

[4] 특정 시점의 기초자산 가격 등에 따라 권리행사 또는 조건성취 여부가 결정되거나 금전 등이 결제되는 구조로 되어 있는 금융투자상품의 경우, 사회통념상 부정하다고 인정되는 수단 등을 사용하여 권리행사나 조건성취에 영향을 주는 행위가 구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제178조 제1항 제1호를 위반한 부정행위에 해당하는지 여부(적극) 및 이 경우 부정행위자는 부정행위로 인하여 손해를 입은 금융투자상품 투자자에게 구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제179조 제1항에 따라 손해배상책임을 부담하는지 여부(적극) / 위 부정행위자에는 금융투자상품의 거래에 관여한 발행인·판매인뿐 아니라 발행인과 스와프계약 등 금융투자상품과 연계된 다른 금융투자상품을 거래하여 권리행사나 조건성취와 관련하여 투자자와 대립되는 이해관계를 가지게 된 자도 포함되는지 여부(적극)

[5] 불법행위 손해배상책임을 지우기 위한 요건으로서 위법한 행위와 손해 사이에 상당인과관계가 있는지 판단하는 방법 / 금융투자상품의 기초자산 시세를 고정시키거나 변동시켜 타인에게 손해를 가한 경우, 민법 제750조의 불법행위책임을 부담할 수 있는지 여부(적극)

[1] 구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(2013. 5. 28. 법률 제11845호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 자본시장법’이라 한다)은 금융투자상품을 ‘투자성’이 있는 권리로 규정하면서 이를 증권과 파생상품으로 구분하였을 뿐 거래주체나 장소, 적용 법규 등에 따라 범위를 한정하지 않았으므로, 구 자본시장법이 정하는 금융투자상품은 개별 조항에서 달리 정하지 않는 한 투자성을 가진 일정한 권리를 포괄하는 것이라고 볼 수 있다.

[2] 어느 행위가 금융투자상품의 거래와 관련하여 구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(2013. 5. 28. 법률 제11845호로 개정되기 전의 것) 제178조에서 금지하는 부정행위에 해당하는지 여부는, 금융투자상품의 구조와 거래방식 및 거래경위, 금융투자상품이 거래되는 시장의 특성, 금융투자상품으로부터 발생하는 투자자의 권리·의무 및 그 종료 시기, 투자자와 행위자의 관계, 행위 전후의 제반 사정 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

[3] 구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(2013. 5. 28. 법률 제11845호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 자본시장법’이라 한다) 제178조에서 금지하는 금융투자상품의 거래와 관련한 부정행위에 해당하는 경우, 부정행위로 인하여 금융투자상품을 거래하게 된 투자자에게 손해가 발생하는 경우(이하 ‘제1유형’이라

한다)만이 아니라 부정행위와 상관없이 “부정행위와 관련된 해당 금융투자상품(이하 ‘해당 금융투자상품’이라 한다)”을 거래한 투자자에 대하여도 해당 금융투자상품의 구조·내용에 따라 부정행위로 인한 손해가 발생하는 경우(이하 ‘제2유형’이라 한다)가 있다. 구 자본시장법 제179조 제1항은 제178조가 금지하는 부정행위를 한 자로 하여금 손해배상책임을 부담하도록 하였으므로, 제1유형만이 아니라 제2유형의 경우에도 부정행위자는 해당 금융투자상품의 거래와 관련하여 손해를 입은 투자자에 대하여 구 자본시장법 제179조 제1항에 따라 손해배상책임을 부담한다. 이와 같이 부정행위자가 구 자본시장법 제179조 제1항에 따라 금융투자상품의 투자자에게 손해배상책임을 부담하는지 여부는 손해배상책임의 구성요건인 구 자본시장법 제178조 위반행위의 구체적인 내용, 해당 금융투자상품의 구조와 내용, 특성 등 여러 사정을 고려하여 판단하여야 한다.

- [4] 특정 시점의 기초자산 가격 또는 그와 관련된 수치에 따라 권리행사 또는 조건성취 여부가 결정되거나 금전 등이 결제되는 구조로 되어 있는 금융투자상품의 경우에 사회통념상 부정하다고 인정되는 수단이나 기교 등을 사용하여 해당 금융투자상품에서 정한 권리행사나 조건성취에 영향을 주는 행위를 하였다면, 이는 금융투자상품의 거래와 관련하여 부정행위를 한 것으로서 구 자본시장법 제179조 제1항 제1호를 위반한 행위에 해당한다. 이러한 구조와 내용을 가진 금융투자상품의 거래와 관련하여 구 자본시장법 제178조 제1항 제1호의 부정행위가 성립한 경우, 부정행위자는 부정행위로 인하여 권리·의무 내용이 변경되거나 결제되는 금액이 달라져 손해를 입은 금융투자상품 투자자에게 구 자본시장법 제179조 제1항에 따라 손해배상책임을 부담한다. 이러한 부정행위자에는 금융투자상품의 거래에 관여한 발행인·판매인뿐 아니라, 발행인과 스와프계약 등 금융투자상품과 연계된 다른 금융투자상품을 거래하여 권리행사나 조건성취와 관련하여 투자자와 대립되는 이해관계를 가지게 된 자도 포함된다고 해석된다.
- [5] 불법행위로 인한 손해배상책임을 지우려면 위법한 행위와 피해자가 입은 손해 사이에 상당인과관계가 있어야 하고, 상당인과관계의 유무는 일반적인 결과 발생의 개연성은 물론 당해 행위와 관련된 법령 기타 행동규범의 목적과 보호법익, 가해행위의 내용과 위법성, 피침해이익의 성질 및 피해의 정도 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다. 금융투자상품의 기초자산 시세를 고정시키거나 변동시켜 타인에게 손해를 가한 경우에는 그 행위와 상당인과관

계 있는 범위 내에서 민법 제750조의 불법행위책임을 부담할 수 있다.

8 2023. 12. 21. 선고 2018다303653 판결〔손해배상(기)〕 204

- [1] 객관적으로 채권자가 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있었던 경우, 채무자가 소멸시효 완성을 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용에 해당하는지 여부(적극)
- [2] 채권자에게 권리의 행사를 기대할 수 없는 객관적인 사실상의 장애사유가 있었으나 대법원이 채권자의 권리행사가 가능하다는 법률적 판단을 내린 경우, 그 시점 이후에는 장애사유가 해소되었다고 볼 수 있는지 여부(원칙적 적극)
- [3] 일제강점기에 강제동원되어 기간 준수사업체인 구 미쓰비시중공업 주식회사에서 강제노동에 종사한 甲 등이 위 회사가 해산된 후 새로이 설립된 미쓰비시중공업 주식회사를 상대로 위자료 지급을 구한 사안에서, 강제동원 피해자의 일본 기업에 대한 위자료청구권은 ‘대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정’의 적용 대상에 포함되지 않는다는 법적 견해를 최종적으로 명확하게 밝힌 대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381 전원합의체 판결이 선고될 때까지는 강제동원 피해자 또는 그 상속인들에게는 미쓰비시중공업 주식회사를 상대로 객관적으로 권리를 사실상 행사할 수 없는 장애사유가 있었다고 봄이 타당하다고 한 사례
- [1] 채무자의 소멸시효를 이유로 한 항변권의 행사도 민법의 대원칙인 신의성실의 원칙과 권리남용금지의 원칙의 지배를 받는 것이어서 객관적으로 채권자가 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있었다면 채무자가 소멸시효 완성을 주장하는 것은 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로서 허용될 수 없다.
- [2] 채권자에게 권리의 행사를 기대할 수 없는 객관적인 사실상의 장애사유가 있었던 경우에도 대법원이 이에 관하여 채권자의 권리행사가 가능하다는 법률적 판단을 내렸다면 특별한 사정이 없는 한 그 시점 이후에는 그러한 장애사유가 해소되었다고 볼 수 있다.
- [3] 일제강점기에 강제동원되어 기간 준수사업체인 구 미쓰비시중공업 주식회사에서 강제노동에 종사한 甲 등이 위 회사가 해산된 후 새로이 설립된 미쓰비시중공업 주식회사를 상대로 위자료 지급을 구한 사안에서, 대법원은 2012. 5. 24. 선고한 2009다68620 판결 및 2009다22549 판결에서 일제강점기에 강제동원된 피해자들의 일본 기업에 대한 불법행위를 이유로 한 손해배상청구권이 ‘대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정’(이하 ‘청구권협정’이라고 한다)의 적용 대상에 포함되지 않았

다는 이유로 그 청구권이 소멸되지 않았다고 판단하였으나, 청구권협정의 적용 대상에 강제동원 피해자들의 일본 기업에 대한 불법행위를 이유로 한 손해배상청구권이 포함되는지 여부 등에 관하여 여전히 국내외에서 논란이 계속되는 등 강제동원 피해자들로서는 위 판결 선고 이후에도 개별적으로 일본 기업을 상대로 한 소송을 통해 실질적인 피해구제를 받을 수 있는지에 대하여 여전히 의구심을 가질 수 있었고, 대법원은 2018. 10. 30. 선고한 2013다61381 전원합의체 판결을 통해 일본 정부의 한반도에 대한 불법적인 식민지배 및 침략전쟁의 수행과 직결된 일본 기업의 반인도적인 불법행위를 전제로 하는 강제동원 피해자의 일본 기업에 대한 위자료청구권은 청구권협정의 적용 대상에 포함되지 않는다는 법적 견해를 최종적으로 명확하게 밝혔고, 위 전원합의체 판결 선고로 비로소 대한민국 내에서 강제동원 피해자들의 사법적 구제가능성이 확실하게 되었다고 볼 수 있으므로, 강제동원 피해자 또는 그 상속인들에게는 위 전원합의체 판결이 선고될 때까지는 미쓰비시중공업주식회사를 상대로 객관적으로 권리를 사실상 행사할 수 없는 장애사유가 있었다고 봄이 타당하다고 한 사례.

9 2023. 12. 21. 선고 2023다221144 판결 (예금) 208

- [1] 가분채권이 공동상속되는 경우의 법률관계 / 주식이 공동상속되는 경우, 공동 상속인들이 준공유하는 법률관계가 성립하는지 여부(적극) / 청약저축의 가입자가 사망하여 공동상속이 이루어진 경우, 공동상속인이 청약저축 예금계약을 해지하려면 전원이 해지의 의사표시를 하여야 하는지 여부(원칙적 적극)
- [2] 자본시장과 금융투자업에 관한 법률상 투자신탁 형태 단기금융집합투자기구의 수익권이 공동상속되는 경우, 상속개시와 동시에 법정상속분에 따른 수익증권의 좌수대로 공동상속인들에게 분할하여 귀속하는지 여부(원칙적 적극) 및 투자신탁의 수익권에 의결권이나 장부·서류 열람권 등 단체법적 성격의 권리나 권능이 포함되어 있다는 점이 위와 같은 분할 귀속을 인정하는 데 방해가 되는지 여부(소극) / 이 경우 수익증권의 최소 단위인 1좌 미만에 대해서까지 권리를 행사하거나 환매를 청구할 수 있는지 여부(소극)
- [3] 투자자가 집합투자증권의 환매를 청구한 경우, 투자매매업자 또는 투자중개업자는 집합투자업자에게 환매에 응할 것을 요구하고 그로부터 수령한 환매대금을 투자자에게 지급할 의무를 부담하는지 여부(적극)
- [1] 금전채권과 같이 급부의 내용이 가분인 채권은 공동상속되는 경우 상속개시와 동시에 당연히 법정상속분에 따라 공동상속인들에게 분할하여 귀속하고, 특별수익이 존재하거나 기여분이 인정되는 등 특별한 사정이 있는 경우에는

2024. 2. 1. 판례공보

가분채권도 상속재산분할의 대상이 될 수 있다.

주식은 주식회사의 주주 지위를 표창하는 것으로서 금전채권과 같은 가분채권이 아니므로 공동상속하는 경우 법정상속분에 따라 당연히 분할하여 귀속하는 것이 아니라 공동상속인들이 이를 준공유하는 법률관계를 형성하고, 주택공급을 신청할 권리와 분리될 수 없는 청약저축의 가입자가 사망하여 공동상속이 이루어진 경우 공동상속인이 청약저축 예금계약을 해지하려면 금융기관과 사이에 다른 내용의 특약이 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 전원이 해지의 의사표시를 하여야 한다.

- [2] 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 ‘자본시장법’이라 한다)에 따른 투자신탁의 수익증권은 집합투자업자가 신탁 형태의 집합투자기구인 투자신탁(제9조 제18항 제1호)을 설정하고 그 수익권을 표시하기 위하여 이를 균등하게 분할하여 무액면 기명식으로 발행한 것(제189조 제1항, 제4항, 제4조 제5항)으로서, 수익자는 신탁원본의 상환과 이익의 분배 등에 관하여 수익증권의 좌수에 따라 균등한 권리를 가진다(제189조 제2항). 이러한 수익증권은 자본시장법상 금융투자상품의 한 종류이고(제3조 제1항, 제2항 제1호, 제4조 제2항 제3호, 제5항), 집합투자증권에 해당하므로(제9조 제21항), 투자자가 언제든지 환매를 청구할 수 있으며(제235조 제1항), 다른 법령이나 집합투자계약 등에 다른 정함이 없는 이상 수익증권 계좌에 있는 수익증권 중 일부 좌수에 대한 환매청구도 가능하다.

MMF(Money Market Fund)는 자본시장법과 그 하위 법령에 따라 집합투자재산 전부를 단기금융상품에 투자하여야 하고 운용의 제한도 받는 단기금융집합투자기구(제229조 제5호)를 의미한다. 단기금융집합투자기구에 관하여는 투자 가능한 단기금융상품의 신용등급, 잔존 만기, 운용방법 등이 엄격히 규율되고[자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령(이하 ‘자본시장법 시행령’이라 한다) 제241조, 「금융투자업규정」(금융위원회 고시) 제7-14조부터 제7-20조까지 등], 환매청구를 받은 투자매매업자 또는 투자중개업자가 일정한 범위에서는 자기의 계산으로도 집합투자증권을 취득할 수 있는 예외가 인정되며(자본시장법 제235조 제6항 단서, 자본시장법 시행령 제254조 제2항 제1호), 대부분의 집합투자계약에서는 환매대금 지급기일이 단기간으로 정해져 있다. 투자자의 손실을 최소화하고 투자금의 신속한 회수를 위하여 마련된 이러한 규율들은 투자자들이 단기금융집합투자기구의 집합투자증권을 예금과 유사하게 인식하는 이유이기도 하다.

가분채권이 공동상속된 경우의 법률효과, 이러한 법률관계 또는 법률효과

가 상속재산분할에 미치는 영향, 자본시장법상 투자신탁의 수익권을 표시하는 수익증권은 좌수를 단위로 분할 판매가 가능하고 투자자가 언제든지 환매하여 단기간 내에 환매대금을 수령함으로써 손쉽게 투자금을 회수할 수 있도록 고안되었다는 특성, 단기금융집합투자기구에 대하여 투자자의 손실을 최소화하고 투자금의 신속한 회수를 위해 마련된 특별한 규율과 이에 바탕을 둔 투자자들의 인식 등을 종합하면, 자본시장법상 투자신탁 형태 단기금융집합투자기구의 수익권은 특별한 사정이 없는 한 상속개시와 동시에 당연히 법정상속분에 따른 수익증권의 좌수대로 공동상속인들에게 분할하여 귀속한다.

투자신탁의 수익권에 의결권이나 장부·서류 열람권 등과 같은 단체법적 성격의 권리나 권능이 포함되어 있다는 점(자본시장법 제91조 제1항, 제186조 제2항, 제190조)은 단기금융집합투자기구에 관하여 그러한 권리나 권능이 갖는 기능과 중요성의 정도에 비추어 위와 같은 분할 귀속을 인정하는 데에 방해가 되지 않는다.

다만 수익증권 발행과 판매의 최소 단위인 1좌 미만에 대해서까지 권리를 행사하거나 환매를 청구하는 것은 허용될 수 없다.

- [3] 투자자가 집합투자증권의 환매를 청구하는 경우 집합투자업자는 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제236조 제1항에 따라 산정되는 기준가격으로 집합투자증권을 환매하여야 하고, 투자매매업자 또는 투자중개업자는 집합투자증권의 판매 및 환매업무와 그에 부수된 업무를 수행하므로 투자자의 환매청구가 있는 경우 집합투자업자에게 환매에 응할 것을 요구하고 그로부터 수령한 환매대금을 투자자에게 지급할 의무를 부담한다.

10 2023. 12. 21. 선고 2023다265731 판결 [소유권말소등기] 213

- [1] 상속결격사유를 해석하는 방법 / 상속인 결격사유의 하나로 규정하고 있는 민법 제1004조 제5호의 ‘상속에 관한 유언서를 은닉한 자’의 의미 및 공동상속인들 사이에 내용이 널리 알려진 유언서에 관하여 피상속인의 사망 후 일정한 기간이 경과한 시점에서 비로소 그 존재를 주장하는 등의 사정만으로 유언서의 은닉에 해당한다고 단정할 수 있는지 여부(소극)
- [2] 부부가 장기간 별거하는 등의 사유로 실질적으로 부부공동생활이 파탄되어 실체가 더 이상 존재하지 아니하게 되고 객관적으로 회복할 수 없는 정도에 이른 경우, 제3자가 부부의 일방과 성적인 행위를 하였을 때 불법행위가 성립하는지 여부(소극) / 부부의 일방과 부정행위를 한 제3자가 실질적으로 부부공동생활이 파탄되어 회복할 수 없을 정도의 상태에 이르게 된 원인을 제공한 경우라고 하더라도 마찬가지로 마찬가지인지 여부(적극)

[1] 상속결격은 법정사유가 인정되면 상속권 박탈이라는 중대한 효과가 법률상 당연히 발생하므로 그 사유를 엄격하게 해석하여야 하고, 유추에 의하여 상속결격사유를 확장하는 것은 허용되지 않는다. 상속인 결격사유의 하나로 규정하고 있는 민법 제1004조 제5호 소정의 ‘상속에 관한 유언서를 은닉한 자’라 함은 유언서의 소재를 불명하게 하여 그 발견을 방해하는 행위를 한 자를 의미하는 것으로, 공동상속인들 사이에 그 내용이 널리 알려진 유언서에 관하여 피상속인의 사망 후 일정한 기간이 경과한 시점에서 비로소 그 존재를 주장하는 등의 사정만으로 이를 두고 유언서의 은닉에 해당한다고 단정할 수 없다.

[2] 제3자가 부부의 일방과 부정행위를 함으로써 혼인의 본질에 해당하는 부부공동생활을 침해하거나 그 유지를 방해하고 그에 대한 배우자로서의 권리를 침해하여 배우자에게 정신적 고통을 가하는 행위는 원칙적으로 불법행위를 구성한다. 그러나 부부가 장기간 별거하는 등의 사유로 실질적으로 부부공동생활이 파탄되어 실체가 더 이상 존재하지 아니하게 되고 객관적으로 회복할 수 없는 정도에 이른 경우에는 혼인의 본질에 해당하는 부부공동생활이 유지되고 있다고 볼 수 없으므로, 비록 부부가 아직 이혼하지 아니하였지만 이처럼 실질적으로 부부공동생활이 파탄되어 회복할 수 없을 정도의 상태에 이르렀다면, 제3자가 부부의 일방과 성적인 행위를 하더라도 이를 두고 부부공동생활을 침해하거나 그 유지를 방해하는 행위라고 할 수 없고 또한 그로 인하여 배우자의 부부공동생활에 관한 권리가 침해되는 손해가 생긴다고 할 수도 없으므로 불법행위가 성립한다고 보기 어렵다. 부부의 일방과 부정행위를 한 제3자가 실질적으로 부부공동생활이 파탄되어 회복할 수 없을 정도의 상태에 이르게 된 원인을 제공한 경우라 하더라도, 배우자 아닌 자와의 성적인 행위가 부부공동생활이 실질적으로 파탄되어 실체가 더 이상 존재하지 아니하거나 객관적으로 회복할 수 없는 정도에 이른 상태에서 이루어졌다면 이를 달리 볼 수는 없다.

11 2023. 12. 21. 선고 2023다275424 판결 (공동사업시행자지위확인등청구의 소) 218

[1] ‘확인의 소’가 허용되는 경우 / 이행청구를 할 수 있거나 손해배상청구를 할 수 있는데도 확인의 소를 제기한 경우, 확인의 이익이 있는지 여부(원칙적 소극)

[2] 행정청이 구 도시 및 주거환경정비법 제8조 제3항, 제28조 제1항에 근거하여 행하는 사업시행계획 변경인가처분 중 ‘사업시행자를 조합 단독에서 조합과

주택공사 등 공동으로 변경하는 결정 부분' 또는 '사업시행자를 조합과 주택공사 등 공동에서 조합 단독으로 변경하는 결정 부분'은 주택공사 등에 대하여 행정주체로서의 지위를 부여하거나 상실시키는 일종의 설권적 처분의 성격을 가지는지 여부(적극) 및 도시환경정비사업조합이 조합원 총회를 거쳐 주택공사 등을 공동사업시행자에서 제외하는 내용의 결의를 한 후 관할 행정청의 인가를 받은 경우, 설권적 처분의 요건에 불과한 조합원 총회의 효력 또는 총회 결의에 따른 조합의 후속 집행행위의 효력을 다투는 확인의 소를 제기하는 것이 허용되는지 여부(원칙적 소극)

- [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 허용되나, 이행청구를 할 수 있는 경우임에도 별도로 그 이행의무의 존재 확인을 구하거나 손해배상청구를 할 수 있는 경우임에도 별도로 그 침해되는 권리의 존재 확인을 구하는 것은 특별한 사정이 없는 한 불안 제거에 별다른 실효성이 없고 소송경제에 비추어 유효·적절한 수단이라 할 수 없어 분쟁의 종국적인 해결 방법이 아니므로 확인의 이익이 없다.
- [2] 구 도시 및 주거환경정비법(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '구 도시정비법'이라 한다) 제8조 제3항은 “도시환경정비사업은 조합 또는 토지 등 소유자가 시행하거나, 조합 또는 토지 등 소유자가 조합원 또는 토지 등 소유자의 과반수의 동의를 얻어 시장·군수, 주택공사 등, 건설업자, 등록사업자 또는 대통령령이 정하는 요건을 갖춘 자와 공동으로 이를 시행할 수 있다.”라고 정하였고, 제28조 제1항 본문은 “사업시행자(제8조 제1항 내지 제3항의 규정에 의한 공동시행의 경우를 포함하되, 사업시행자가 시장·군수인 경우를 제외한다)는 정비사업을 시행하고자 하는 경우에는 제30조의 규정에 의한 사업시행계획서에 정관 등과 그 밖에 국토교통부령이 정하는 서류를 첨부하여 시장·군수에게 제출하고 사업시행인가를 받아야 한다. 인가받은 내용을 변경하거나 정비사업을 중지 또는 폐지하고자 하는 경우에도 또한 같다.”라고 정하였다. 이러한 절차를 거쳐 도시환경정비사업조합(이하 '조합'이라 한다)과 함께 도시환경정비사업의 공동사업시행자 지위를 취득하게 되는 주택공사 등은 정비구역 안에서 도시정비법상의 도시환경정비사업을 시행하는 목적 범위 내에서 법령이 정하는 바에 따라 일정한 행정작용을 행하는 행정주체로서의 지위를 갖게 되는 한편, 동일한 절차를 거쳐 도시환경정비사업의 공동사업시행자에서 제외됨으로써 행정주체로서의 지위가 상실될

수 있다. 따라서 행정청이 구 도시정비법 제8조 제3항, 제28조 제1항 본문에 근거하여 행하는 사업시행계획 변경인가처분 중 ‘사업시행자를 조합 단독에서 조합과 주택공사 등 공동으로 변경하는 결정 부분’ 또는 ‘사업시행자를 조합과 주택공사 등 공동에서 조합 단독으로 변경하는 결정 부분’은 주택공사 등에 대하여 도시정비법상 도시환경정비사업을 시행할 수 있는 권한을 갖는 행정주체로서의 지위를 부여하거나 상실시키는 일종의 설권적 처분의 성격을 가지므로, 조합이 조합원 총회를 거쳐 주택공사 등을 공동사업시행자에서 제외하는 내용의 결의를 한 후 관할 행정청의 인가를 받은 경우에는 설권적 처분의 요건인 조합원 총회의 효력 또는 그 총회 결의의 하자 등을 이유로 사업시행계획 변경인가처분 중 공동사업시행자 지위 상실 부분의 취소 또는 무효 확인을 구하는 것은 별론으로 하고, 그러한 설권적 처분의 요건에 불과한 조합원 총회의 효력 또는 그 총회 결의에 따른 조합의 후속 집행행위의 효력을 다투는 확인의 소를 제기하는 것은 특별한 사정이 없는 한 허용되지 아니한다.

12 2023. 12. 21. 자 2023마6918 결정 [소송비용액확정] 222

확정된 본안재판에 부수하여 소송비용의 부담을 정하는 재판이 이루어진 후 채무자가 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제564조에 의하여 면책을 받은 경우, 소송비용액확정을 구할 권리보호의 이익이 있는지 여부(원칙적 소극)

소송비용액확정은 소송비용의 부담을 정하는 재판에서 액수를 정하지 아니한 경우에 당사자의 신청을 받아 법원이 결정으로 정하는 것이다. 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라 한다) 제566조 본문은 면책을 받은 채무자는 파산절차에 의한 배당을 제외하고는 파산채권자에 대한 채무의 전부에 관하여 그 책임이 면제된다고 규정하고 있다. 여기서 면책이라 함은 채무 자체는 존속하지만 파산채무자에 대하여 이행을 강제할 수 없다는 의미이다. 따라서 확정된 본안재판에 부수하여 소송비용의 부담을 정하는 재판이 이루어졌다고 하더라도, 채무자가 채무자회생법 제564조에 의하여 면책을 받은 경우에는 특별한 사정이 없는 한 소송비용액확정을 구할 권리보호의 이익이 없다고 보아야 한다.

가 사

13 2023. 12. 21. 선고 2023므11819 판결 [재산분할및위자료] 225

협의상 또는 재판상 이혼을 하였으나 재산분할을 하지 않아 이혼 후 2년 이내에 최초로 법원에 민법 제839조의2에 따라 재산분할청구를 한 경우, 제척기간 내 이

루어진 청구에 대하여 제척기간 준수의 효력이 인정되는지 여부(적극)

협의상 이혼한 자 일방은 다른 일방에 대하여 재산분할을 청구할 수 있고(민법 제839조의2 제1항), 재산분할청구권은 이혼한 날부터 2년을 경과한 때에는 소멸하는데(민법 제839조의2 제3항), 재판상 이혼에 따른 재산분할청구권에도 위 민법 제839조의2가 준용된다(민법 제843조). 협의상 또는 재판상 이혼을 하였으나 재산분할을 하지 않아 이혼 후 2년 이내에 최초로 법원에 민법 제839조의2에 따라 재산분할청구를 함에 있어 제척기간 내 이루어진 청구에 대하여 제척기간 준수의 효력이 인정된다.

① 재산분할 제도는 혼인관계 해소 시 부부가 혼인 중 공동으로 형성한 재산을 청산·분배하는 것을 주된 목적으로 한다. 재산분할사건은 가사비송사건에 해당하고[가사소송법 제2조 제1항 제2호 (나)목 4)], 가사비송절차에 관하여는 가사소송법에 특별한 규정이 없는 한 비송사건절차법 제1편의 규정을 준용하며(가사소송법 제34조 본문), 비송사건절차에 있어서는 민사소송의 경우와 달리 당사자의 변론에만 의존하는 것이 아니고, 법원이 자기의 권능과 책임으로 재판의 기초가 되는 자료를 수집하는, 이른바 직권탐지주의에 의하고 있으므로(비송사건절차법 제11조), 청구인이 재산분할 대상을 특정하여 주장하더라도 법원으로서도 당사자의 주장에 구애되지 아니하고 재산분할의 대상이 무엇인지 직권으로 사실조사를 하여 포함시키거나 제외시킬 수 있다.

② 민법 제839조의2 제3항이 정하는 제척기간은 재판 외에서 권리를 행사하는 것으로 족한 기간이 아니라 그 기간 내에 재산분할심판 청구를 하여야 하는 출소기간이다. 따라서 이혼한 날부터 2년 내에 재산분할심판 청구를 하였음에도 그 재판에서 특정한 증거신청을 하였는지에 따라 제척기간 준수 여부를 판단할 것은 아니다.

일반행정

14 2023. 12. 21. 선고 2020두50348 판결 [시정명령등처분취소청구의소] … 227

전 세계 이용자들에게 사회관계망 서비스를 제공하는 콘텐츠제공사업자인 甲 주식회사가 ‘전기통신시설비의 상호접속기준’이 개정되면서 국내통신사에 더 많은 비용을 지급해야 할 상황에 처하자, 일부 접속경로를 국내에서 해외 인터넷서비스제공사업자로 변경하면서 국내 페이스북 이용자의 접속이 지연되거나 동영상 상이 제대로 재생되지 않는 등의 현상이 발생한 사실에 대하여, 위 접속경로 변경이 ‘정당한 사유 없이 전기통신서비스의 이용을 제한하는 행위’로서 전기통신

이용자의 이익을 현저히 해치는 방식으로 전기통신서비스를 제공하는 행위를 금지하고 있는 구 전기통신사업법령을 위반했다는 이유로 방송통신위원회가 甲 회사에 시정명령 등을 한 사안에서, 甲 회사의 접속경로 변경행위가 구 전기통신사업법 시행령 제42조 제1항 [별표 4] 제5호 (나)목 5)에서 정한 ‘이용의 제한’에 해당하지 않는다고 한 사례

전 세계 이용자들에게 사회관계망 서비스를 제공하는 콘텐츠제공사업자로서 전기통신사업법상 부가통신사업자인 甲 주식회사가 ‘전기통신시설비의 상호접속기준’이 개정되면서 국내통신사에 더 많은 비용을 지급해야 할 상황에 처하자, 일부 접속경로를 국내에서 해외 인터넷서비스제공사업자로 변경하면서 국내 페이스북 이용자들의 페이스북 접속이 지연되거나 동영상이 제대로 재생되지 않는 등의 현상이 발생한 사실에 대하여, 위 접속경로 변경이 ‘정당한 사유 없이 전기통신서비스의 이용을 제한하는 행위’로서 전기통신이용자의 이익을 현저히 해치는 방식으로 전기통신서비스를 제공하는 행위를 금지하고 있는 구 전기통신사업법(2018. 12. 11. 법률 제15858호로 개정되기 전의 것) 제50조 제1항 제5호 후단, 구 전기통신사업법 시행령(2018. 5. 15. 대통령령 제28881호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제42조 제1항 [별표 4] 제5호 (나)목 5)(이하 위 시행령 규정을 ‘쟁점조항’이라 한다)를 위반했다는 이유로 방송통신위원회가 甲 회사에 시정명령과 과징금 납부명령을 한 사안에서, 쟁점조항이 정한 금지행위를 이유로 하는 과징금 부과 등은 침익적 행정처분에 해당하므로, 쟁점조항은 엄격하게 해석·적용해야 하고, 행정처분의 상대방에게 지나치게 불리한 방향으로 해석·적용해서는 안 되는 점, 쟁점조항 중 이용의 ‘제한 또는 중단’과 관련하여 ‘일정한 한도를 정하거나 그 한도를 넘지 못하게 막음. 또는 그렇게 정한 한계’로 정의하고 있는 ‘제한’의 사전적 의미(국립국어원 표준국어대사전)와 ‘제한’이 ‘중단’과 병렬적으로 규정되어 있는 점 등을 고려하면, ‘이용의 제한’은 이용의 시기나 방법, 범위 등에 한도나 한계를 정하여 이용을 못 하게 막거나 실질적으로 그에 준하는 정도로 이용을 못 하게 하는 것을 의미한다고 해석되는 점, 구 전기통신사업법령에서 ‘제한’이라는 용어를 사용하고 있는 다른 규정들에 비추어 보더라도, 이용 자체는 가능하나 이용이 지연되거나 이용에 불편이 초래된 경우는 이용의 ‘제한’에 해당한다고 보기 어려운 점 등을 종합하면, 甲 회사의 접속경로 변경행위가 구 전기통신사업법 시행령 제42조 제1항 [별표 4] 제5호 (나)목 5)에서 정한 ‘이용의 제한’에 해당하지 않는다고 한 사례.

- 15** 2023. 12. 21. 선고 2023두42904 판결 [업무정지처분취소] 232
 요양기관 내지 의료급여기관이 이미 서류보존의무를 위반하여 요양·약제의 지

급 등 보험급여 내지 진료·약제의 지급 등 의료급여에 관한 서류를 보존하고 있지 않음을 이유로 서류제출명령에 응할 수 없는 경우, 처분청이 요양기관 등에 서류제출명령 불이행을 이유로 제재할 수 있는지 여부(원칙적 소극) 및 예외적으로 제재처분을 부과할 수 있는 경우 / 처분청의 서류제출명령과 무관하게 급여 관계 서류가 폐기되었다는 사정에 관한 증명책임의 소재(=요양기관 등)

구 국민건강보험법(2019. 12. 3. 법률 제16728호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)과 의료급여법은 요양기관 내지 의료급여기관(이하 ‘요양기관 등’이라 한다)의 서류제출명령에 응할 의무와 서류보존의무를 별도로 규정하면서 각각의 위반 정도를 달리 보고 있다. 따라서 구 국민건강보험법의 제97조 제2항, 제98조 제1항 제2호, 제116조, 의료급여법 제28조 제1항 제3호, 제32조 제2항, 제35조 제5항의 내용, 체계와 함께 서류제출명령의 실효성 제고 등을 위한 구 국민건강보험법 및 의료급여법의 입법 취지 등을 종합하면, 요양기관 등이 이미 서류보존의무를 위반하여 요양·약제의 지급 등 보험급여 내지 진료·약제의 지급 등 의료급여에 관한 서류(이하 ‘급여 관계 서류’라 한다)를 보존하고 있지 않음을 이유로 서류제출명령에 응할 수 없는 경우에는 처분청이 요양기관 등에 서류제출명령 불이행을 이유로 제재를 할 수 없음이 원칙이지만, 요양기관 등이 서류제출명령을 받을 것을 예상하였거나 실제 서류제출명령이 부과되었음에도 이를 회피할 의도에서 급여 관계 서류를 폐기하는 경우에는 처분청이 요양기관 등에 서류제출명령 불이행을 이유로 제재처분을 부과할 수 있다고 보는 것이 타당하다.

한편 항고소송에서 해당 처분의 적법성에 대한 증명책임은 원칙적으로 처분의 적법을 주장하는 처분청에 있지만, 처분청이 주장하는 해당 처분의 적법성에 관하여 합리적으로 수긍할 수 있는 정도로 증거가 있는 경우에는 그 처분은 정당하고, 이와 상반되는 예외적인 사정에 대한 주장과 증명은 상대방에게 책임이 돌아간다. 따라서 급여 관계 서류의 보존행위가 요양기관 등의 지배영역 안에 있고, 요양기관 등이 서류보존의무기간 내에 이를 임의로 폐기하는 것 자체가 이례적이라는 사실에 비추어 볼 때, 요양기관 등이 서류제출명령의 대상인 급여 관계 서류를 생성·작성하였다고 볼 만한 사정에 대해 처분청이 합리적으로 수긍할 수 있는 정도로 증명했다면, 처분청의 서류제출명령과 무관하게 급여 관계 서류가 폐기되었다는 사정은 이를 주장하는 측인 요양기관 등이 증명하여야 한다.

조 세

상속개시 당시 피상속인과 1세대를 구성하는 상속인이 공동으로 상속받은 주택은 1세대 1주택의 특례조항인 구 소득세법 시행령 제155조 제3항의 ‘공동상속주택’에 해당하는지 여부(소극)

구 소득세법(2020. 8. 18. 법률 제17477호로 개정되기 전의 것) 제89조 제1항 제3호 (나)목, 구 소득세법 시행령(2020. 2. 11. 대통령령 제30395호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제155조 제2항, 제3항의 문언과 입법 취지 및 체계 등을 종합해 보면, 구 소득세법 시행령 제155조 제3항은 상속개시 당시 상속인과 피상속인이 별도의 독립한 세대를 구성하고 있음을 전제로 한 규정으로서, 동거분양 합가에 관한 구 소득세법 시행령 제155조 제2항 단서의 특례규정이 적용되는 경우 등 특별한 사정이 없는 한 상속개시 당시 이미 1세대 2주택 이상이어서 양도소득세 비과세 대상인 1세대 1주택에 해당하지 않는 경우에만 적용된다고 볼 수 없으므로, 상속개시 당시 피상속인과 1세대를 구성하는 상속인이 공동으로 상속받은 주택은 구 소득세법 시행령 제155조 제3항의 ‘공동상속주택’에 해당하지 않는다고 보아야 한다.

형 사

17 2023. 12. 14. 선고 2020도1669 판결 [정보통신망이용촉진및정보보호등에관한 법률위반(명예훼손)·성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영)·음화 제조교사] 239

- [1] 컴퓨터 프로그램파일이 형법 제243조(음화반포등)에서 규정한 ‘문서, 도화, 필름 기타 물건’에 해당하는지 여부(소극) / 이는 형법 제244조(음화제조등)의 ‘음란한 물건’의 해석에도 그대로 적용되는지 여부(적극)
- [2] 피해자 등 제3자가 피의자의 소유·관리에 속하는 정보저장매체를 임의제출한 경우, 실질적 피압수자인 피의자에게 참여권을 보장하고 압수한 전자정보 목록을 교부하는 등 피의자의 절차적 권리를 보장하기 위한 적절한 조치가 이루어져야 하는지 여부(원칙적 적극) / 이때 정보저장매체를 임의제출한 피압수자에 대하여 임의제출자 아닌 피의자에게도 참여권이 보장되어야 하는 ‘피의자의 소유·관리에 속하는 정보저장매체’의 의미 및 이에 해당하는지 판단하는 기준
- [3] 수사기관이 헌법과 형사소송법에서 정한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거 및 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거의 증거능력 유무(원칙적 소극) / 법원이 2차적 증거의 증거능력 인정 여부를 최종적으로 판단할 때 고려하여

야 할 사정

[4] 임의제출된 정보저장매체에서 압수 대상이 되는 전자정보의 범위를 초과하여 수사기관 임의로 전자정보를 탐색·복제·출력하는 것이 허용되는지 여부(원칙적 소극) / 전자정보에 대한 압수·수색이 종료되기 전에 범죄혐의사실과 관련된 전자정보를 적법하게 탐색하는 과정에서 별도의 범죄혐의와 관련된 전자정보를 우연히 발견한 경우, 수사기관이 그러한 정보에 대하여 적법하게 압수·수색을 할 수 있는 요건

[1] 형법 제243조(음화반포등)는 음란한 문서, 도화, 필름 기타 물건을 반포, 판매 또는 임대하거나 공연히 전시 또는 상영한 자에 대한 처벌 규정으로서 컴퓨터 프로그램파일은 위 규정에서 규정하고 있는 문서, 도화, 필름 기타 물건에 해당한다고 할 수 없다. 이는 형법 제243조의 행위에 공할 목적으로 음란한 물건을 제조, 소지, 수입 또는 수출한 자를 처벌하는 규정인 형법 제244조(음화제조등)의 ‘음란한 물건’의 해석에도 그대로 적용된다.

[2] 피해자 등 제3자가 피의자의 소유·관리에 속하는 정보저장매체를 임의제출한 경우에는 실질적 피압수자인 피의자가 수사기관으로 하여금 그 전자정보 전부를 무제한 탐색하는 데 동의한 것으로 보기 어려울 뿐만 아니라 피의자 스스로 임의제출한 경우 피의자의 참여권 등이 보장되어야 하는 것과 견주어 보더라도 특별한 사정이 없는 한 피의자에게 참여권을 보장하고 압수한 전자정보 목록을 교부하는 등 피의자의 절차적 권리를 보장하기 위한 적절한 조치가 이루어져야 한다.

이와 같이 정보저장매체를 임의제출한 피압수자에 대하여 임의제출자 아닌 피의자에게도 참여권이 보장되어야 하는 ‘피의자의 소유·관리에 속하는 정보저장매체’란, 피의자가 압수·수색 당시 또는 이와 시간적으로 근접한 시기까지 해당 정보저장매체를 현실적으로 지배·관리하면서 그 정보저장매체 내 전자정보 전반에 관한 전속적인 관리처분권을 보유·행사하고, 달리 이를 자신의 의사에 따라 제3자에게 양도하거나 포기하지 아니한 경우로서, 피의자를 그 정보저장매체에 저장된 전자정보 전반에 대한 실질적인 압수·수색 당사자로 평가할 수 있는 경우를 말하는 것이다. 이에 해당하는지 여부는 민사법상 권리의 귀속에 따른 법률적·사후적 판단이 아니라 압수·수색 당시 외형적·객관적으로 인식 가능한 사실상의 상태를 기준으로 판단하여야 한다.

[3] 형사소송법 제308조의2(군사법원법 제359조의2)는 “적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 증거로 할 수 없다.”라고 규정하고 있는바, 수사기관이 헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 물론, 이

를 기초로 하여 획득한 2차적 증거 역시 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없는 것이 원칙이다. 법원이 2차적 증거의 증거능력 인정 여부를 최종적으로 판단할 때에는 먼저 절차에 따르지 아니한 1차적 증거수집과 관련된 모든 사정들, 즉 절차 조항의 취지와 그 위반의 내용 및 정도, 구체적인 위반 경위와 회피가능성, 절차 조항이 보호하고자 하는 권리 또는 법익의 성질과 침해 정도 및 피고인과의 관련성, 절차 위반행위와 증거수집 사이의 인과관계 등 관련성의 정도, 수사기관의 인식과 의도 등을 살펴야 한다. 나아가 1차적 증거를 기초로 하여 다시 2차적 증거를 수집하는 과정에서 추가로 발생한 모든 사정들까지 구체적인 사안에 따라 주로 인과관계 희석 또는 단절 여부를 중심으로 전체적·종합적으로 고려하여야 한다.

[4] 임의제출된 정보저장매체에서 압수의 대상이 되는 전자정보의 범위를 초과하여 수사기관 임의로 전자정보를 탐색·복제·출력하는 것은 원칙적으로 위법한 압수·수색에 해당하므로 허용될 수 없다. 만약 전자정보에 대한 압수·수색이 종료되기 전에 범죄혐의사실과 관련된 전자정보를 적법하게 탐색하는 과정에서 별도의 범죄혐의와 관련된 전자정보를 우연히 발견한 경우라면, 수사기관은 더 이상의 추가 탐색을 중단하고 법원으로부터 별도의 범죄혐의에 대한 압수·수색영장을 발부받은 경우에 한하여 그러한 정보에 대하여도 적법하게 압수·수색을 할 수 있다.

18 2023. 12. 14. 선고 2022도163 판결 (특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)) 247

특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제7조는 변호사가 위임의 취지에 따라 수행하는 적법한 청탁이나 알선행위까지 처벌대상으로 한 규정인지 여부(소극) / 정식으로 법률사건을 의뢰받은 변호사의 경우, 금품 등의 수수 명목이 변호사의 지위 및 직무범위와 무관하다고 평가할 수 있는 때에만 위 제7조의 알선수재죄가 성립하는지 여부(적극)

변호사법 제2조는 변호사의 지위에 관하여 “변호사는 공공성을 지닌 법률 전문직으로서 독립하여 자유롭게 그 직무를 수행한다.”라고 규정하고, 제3조는 변호사의 직무에 관하여 “변호사는 당사자와 그 밖의 관계인의 위임이나 국가·지방자치단체와 그 밖의 공공기관의 위촉 등에 의하여 소송에 관한 행위 및 행정처분의 청구에 관한 대리행위와 일반 법률사무를 하는 것을 그 직무로 한다.”라고 규정하고 있다.

이러한 변호사 지위의 공공성과 직무범위의 포괄성에 비추어 볼 때, 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률(이하 ‘특정경제범죄법’이라 한다) 제7조의 규정은

변호사가 그 위임의 취지에 따라 수행하는 적법한 청탁이나 알선행위까지 처벌 대상으로 한 규정이라고 볼 수 없다. 따라서 정식으로 법률사건을 의뢰받은 변호사의 경우라면, 사건의 해결을 위한 접대나 향응, 뇌물의 제공, 사적인 연고관계나 친분관계를 부정하게 이용하는 등 공공성을 지닌 법률전문직으로서의 정상적인 활동이라고 보기 어려운 방법을 내세워 의뢰인의 청탁 취지를 금융회사 등의 임직원에게 전하거나 의뢰인을 대신하여 스스로 금융회사 등의 임직원에게 청탁하는 행위 등을 한다는 명목으로 금품이나 그 밖의 이익을 받거나 받을 것을 약속하는 등, 금품 등의 수수의 명목이 변호사의 지위 및 직무범위와 무관하다고 평가할 수 있는 때에만 특정경제범죄법 제7조 위반죄가 성립한다.

19 2023. 12. 14. 선고 2023도8341 판결 (의료법위반) 249

의료인이 진료기록부 등을 거짓으로 작성하거나 고의로 사실과 다르게 추가 기재·수정하는 행위와 관련하여, 구 의료법 제91조 양벌규정에 따라 사용자인 법인 또는 개인을 처벌하는 취지 및 이때 사용자인 법인 또는 개인이 상당한 주의 또는 감독 의무를 게을리하였는지 판단하는 기준

구 의료법(2019. 8. 27. 법률 제16555호로 개정되기 전의 것) 제22조 제3항은 “의료인은 진료기록부 등을 거짓으로 작성하거나 고의로 사실과 다르게 추가 기재·수정하여서는 아니 된다.”라고 규정하고 있고, 같은 법 제88조 제1호는 ‘제22조 제3항을 위반한 자를 3년 이하의 징역이나 3천만 원 이하의 벌금에 처한다.’고 규정하고 있다.

또한 같은 법 제91조는 “법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제87조, 제88조, 제88조의 2, 제89조 또는 제90조의 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과한다. 다만 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 규정하고 있다. 이러한 양벌규정에 따라 사용자인 법인 또는 개인을 처벌하는 것은 형벌의 자기책임 원칙에 비추어 위반행위가 발생한 그 업무와 관련하여 사용자인 법인 또는 개인이 상당한 주의 또는 감독 의무를 게을리한 과실이 있기 때문이다. 이때 사용자인 법인 또는 개인이 상당한 주의 또는 감독 의무를 게을리하였는지는 해당 위반행위와 관련된 모든 사정, 즉 법률의 입법 취지, 처벌조항 위반으로 예상되는 법익 침해의 정도, 그 위반행위에 관하여 양벌조항을 마련한 취지 등은 물론 위반행위의 구체적인 모습과 그로 인하여 실제 야기된 피해 또는 결과의 정도, 법인 또는 개인의 영업 규모, 행위자에 대한 감독가능성 또는 구체적인 지휘감독 관계, 법인 또는 개인

이 위반행위 방지를 위하여 실제 행한 조치 등을 전체적으로 종합하여 판단해야 한다.

20 2023. 12. 14. 선고 2023도9350 판결 [마약류관리에관한법률위반(항정)·퇴거불응] 251

퇴거불응죄의 보호법익 / 퇴거불응죄는 거주자나 관리자·점유자로부터 주거나 건조물·방실 등에서 퇴거요구를 받고도 이에 응하지 아니하면 성립하는지 여부(적극) 및 이때 주거 등에 관하여 거주·관리·점유할 법률상 정당한 권한을 가지고 있어야만 거주자나 관리자·점유자가 될 수 있는지 여부(소극) / 이는 숙박계약이 종료됨에 따라 고객이 숙박업소의 관리자 등으로부터 퇴거요구를 받은 경우에도 마찬가지인지 여부(원칙적 적극) / 숙박업소에서 개별 객실을 점유하고 있는 고객에게 퇴거불응죄가 성립할 수 있는 경우

형법 제319조 제2항의 퇴거불응죄는 주거나 건조물·방실 등의 사실상 주거의 평온을 보호법익으로 하는 것으로, 거주자나 관리자·점유자로부터 주거나 건조물·방실 등에서 퇴거요구를 받고도 응하지 아니하면 성립하는데, 이때 주거 등에 관하여 거주·관리·점유할 법률상 정당한 권한을 가지고 있어야만 거주자나 관리자·점유자가 될 수 있는 것은 아니다. 이는 숙박업자가 고객에게 객실을 제공하여 일시적으로 이를 사용할 수 있도록 하고 고객으로부터 사용에 따른 대가를 지급받는 숙박계약이 종료됨에 따라 고객이 숙박업소의 관리자 등으로부터 퇴거요구를 받은 경우에도 원칙적으로 같다.

다만 숙박계약에서 숙박업자는 통상적인 임대차계약과는 달리 다수의 고객에게 반복적으로 객실을 제공하여 영업을 영위하고, 객실이라는 공간 외에도 객실안의 시설이나 서비스를 함께 제공하여 객실 제공 이후에도 필요한 경우 객실에 출입하기도 하며, 사전에 고객과 사이에 대실기간을 단기간으로 정하여 대실기간 경과 후에는 고객의 퇴실 및 새로운 고객을 위한 객실 정비를 예정한다. 이와 같은 숙박계약의 특수성을 고려하면, 고객이 개별 객실을 점유하고 있더라도 숙박업소 및 객실의 구조 및 성격, 고객이 개별 객실을 점유하게 된 경위 및 점유 기간, 퇴실시간의 경과 여부, 숙박업자의 관리 정도, 고객에 대한 퇴거요구의 사유 등에 비추어 오히려 고객의 개별 객실에 대한 점유가 숙박업자의 전체 숙박업소에 대한 사실상 주거의 평온을 침해하는 것으로 평가할 수 있는 특별한 사정이 있는 경우에는 숙박업자가 고객에게 적법하게 퇴거요구를 하였음에도 고객이 응하지 않을 때 퇴거불응죄가 성립할 수 있다.

21 2023. 12. 14. 선고 2023도10313 판결 [스토킹범죄의처벌등에관한법률위반] ... 254

[1] 구 스톱킹범죄의 처벌 등에 관한 법률 제2조 제1호 각 목의 행위가 객관적·

일반적으로 볼 때 상대방에게 불안감 또는 공포심을 일으키기에 충분한 정도라고 평가되는 경우, 현실적으로 상대방이 불안감 내지 공포심을 갖게 되었는지와 관계없이 ‘스토킹행위’에 해당하는지 여부(적극) 및 이때 위 조항의 행위가 객관적·일반적으로 볼 때 상대방에게 불안감 또는 공포심을 일으키기에 충분한 정도인지 판단하는 방법

[2] 빌라 아래층에 살던 피고인이 불상의 도구로 여러 차례 벽 또는 천장을 두드려 ‘쿵쿵’ 소리를 내어 이를 위층에 살던 피해자의 의사에 반하여 피해자에게 도달하게 하였다는 공소사실로 스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률 위반죄로 기소된 사안에서, 피고인의 위 행위는 층간소음의 원인 확인이나 해결방안 모색 등을 위한 사회통념상 합리적 범위 내의 정당한 이유 있는 행위라고 볼 수 없고, 객관적·일반적으로 상대방에게 불안감 내지 공포심을 일으키기에 충분하며, 위와 같은 일련의 행위가 지속·반복되었으므로 ‘스토킹범죄’를 구성한다고 본 원심판단을 정당하다고 한 사례

[1] 스토킹행위를 전제로 하는 스토킹범죄는 행위자의 어떠한 행위를 매개로 이를 인식한 상대방에게 불안감 또는 공포심을 일으킴으로써 그의 자유로운 의사결정의 자유 및 생활형성의 자유와 평온이 침해되는 것을 막고 이를 보호법익으로 하는 위법범이라고 볼 수 있으므로, 구 스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률(2023. 7. 11. 법률 제19518호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 스토킹처벌법’이라 한다) 제2조 제1호 각 목의 행위가 객관적·일반적으로 볼 때 이를 인식한 상대방에게 불안감 또는 공포심을 일으키기에 충분한 정도라고 평가될 수 있다면 현실적으로 상대방이 불안감 내지 공포심을 갖게 되었는지와 관계없이 ‘스토킹행위’에 해당하고, 나아가 그와 같은 일련의 스토킹행위가 지속되거나 반복되면 ‘스토킹범죄’가 성립한다. 이때 구 스토킹처벌법 제2조 제1호 각 목의 행위가 객관적·일반적으로 볼 때 상대방에게 불안감 또는 공포심을 일으키기에 충분한 정도인지는 행위자와 상대방의 관계·지위·성향, 행위에 이르게 된 경위, 행위 태양, 행위자와 상대방의 언동, 주변의 상황 등 행위 전후의 여러 사정을 종합하여 객관적으로 판단하여야 한다.

[2] 빌라 아래층에 살던 피고인이 불상의 도구로 여러 차례 벽 또는 천장을 두드려 ‘쿵쿵’ 소리를 내어 이를 위층에 살던 피해자의 의사에 반하여 피해자에게 도달하게 하였다는 공소사실로 스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률 위반죄로 기소된 사안에서, 이웃 간 소음 등으로 인한 분쟁과정에서 위와 같은 행위가 발생하였다고 하여 곧바로 정당한 이유 없이 객관적·일반적으로 불안감 또는 공포심을 일으키는 ‘스토킹행위’에 해당한다고 단정할 수는 없으나, 피고

인이 층간소음 기타 주변의 생활소음에 불만을 표시하며 수개월에 걸쳐 이웃들이 잠드는 시각인 늦은 밤부터 새벽 사이에 반복하여 도구로 벽을 치거나 음향기기를 트는 등으로 피해자를 비롯한 주변 이웃들에게 큰 소리가 전달되게 하였고, 피고인의 반복되는 행위로 다수의 이웃들은 수개월 내에 이사를 갈 수밖에 없었으며, 피고인은 이웃의 112 신고에 의하여 출동한 경찰관으로부터 주거지 문을 열어 줄 것을 요청받고도 대화 및 출입을 거부하였을 뿐만 아니라 주변 이웃들의 대화 시도를 거부하고 오히려 대화를 시도한 이웃을 스토킹혐의로 고소하는 등 이웃 간의 분쟁을 합리적으로 해결하려 하기보다 이웃을 괴롭힐 의도로 위 행위를 한 것으로 보이는 점 등 피고인과 피해자의 관계, 구체적 행위 태양 및 경위, 피고인의 언동, 행위 전후의 여러 사정들에 비추어 보면, 피고인의 위 행위는 층간소음의 원인 확인이나 해결방안 모색 등을 위한 사회통념상 합리적 범위 내의 정당한 이유 있는 행위라고 볼 수 없고, 객관적·일반적으로 상대방에게 불안감 내지 공포심을 일으키기에 충분하며, 나아가 위와 같은 일련의 행위가 지속되거나 반복되었으므로 ‘스토킹범죄’를 구성한다고 본 원심판단을 정당하다고 한 사례.

22 2023. 12. 21. 선고 2023도8730 판결 (식품위생법위반·사기·공무집행방해) … 257

즉석판매제조·가공업자가 식품위생법 시행규칙 제37조 [별표 15] 제1호에 정한 식품을 스스로 제조·가공하여 판매하는 경우, 일부 식품을 즉석판매제조·가공업의 대상 식품에서 제외하는 같은 별표 제2호 단서의 제한을 받는지 여부(소극) 식품위생법령은 통·병조립 식품을 제외한 모든 식품을 즉석판매제조·가공업의 대상 식품으로 규정하는 한편, 식품 제조기간의 장단에 따라 이를 달리 취급하지 않고 있다(식품위생법 시행규칙 제37조 [별표 15] 제1호 참조). 또한 식품위생법령은 식품제조·가공업자가 제조·가공한 것을 즉석판매제조·가공업자가 자신의 업소 내에서 직접 최종 소비자에게 판매하는 경우에는 식초 등 일부 식품을 즉석판매제조·가공업의 대상 식품에서 제외시키고 있는바(같은 별표 제2호 단서 참조), 즉석판매제조·가공업자가 같은 별표 제1호에 정한 식품을 스스로 제조·가공하여 판매하는 경우에는 같은 별표 제2호 단서의 제한을 받지 않는다고 보아야 한다.

23 2023. 12. 21. 선고 2023도12852, 2023전도144 판결 (특정범죄가중처벌등에 관한법률위반(강도)·특정범죄가중처벌등에 관한법률위반(절도)·특수주거침입·공문서부정행사·부착명령) …………… 260

반복적인 강도 범행 등에 대한 누범가중 처벌규정인 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의4 제5항의 취지 / 같은 항 제2호 중 ‘이들 죄를 범하여 누범으로

처벌하는 경우’ 부분에서 ‘이들 죄’의 의미(=형법 제333조 내지 제336조의 죄 및 제340조 제1항의 죄 또는 그 미수죄)

특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률(이하 ‘특정범죄가중법’이라 한다) 제5조의4 제5항은 ‘형법 제329조부터 제331조까지, 제333조부터 제336조까지 및 제340조·제362조의 죄 또는 그 미수죄로 세 번 이상 징역형을 받은 사람이 다시 이들 죄를 범하여 누범으로 처벌하는 경우에는 다음 각호의 구분에 따라 가중처벌한다.’라고 규정하면서 제2호에서 ‘형법 제333조부터 제336조까지의 죄 및 제340조 제1항의 죄(미수범을 포함한다)를 범한 경우’에 가중처벌한다고 정하고 있다. 이러한 특정범죄가중법 제5조의4 제5항의 규정 취지는 같은 항 각호에서 정한 죄 가운데 동일한 호에서 정한 죄를 3회 이상 반복 범행하고, 다시 그 반복 범행한 죄와 동일한 호에서 정한 죄를 범하여 누범에 해당하는 경우에는 동일한 호에서 정한 법정형으로 처벌한다는 뜻으로 보아야 한다. 그러므로 특정범죄가중법 제5조의4 제5항 제2호 중 ‘이들 죄를 범하여 누범으로 처벌하는 경우’ 부분에서 ‘이들 죄’라 함은, 앞의 범행과 동일한 범죄일 필요는 없으나, 특정범죄가중법 제5조의4 제5항 각호에 열거된 모든 죄가 아니라 앞의 범죄와 동종의 범죄, 즉 형법 제333조 내지 제336조의 죄 및 제340조 제1항의 죄 또는 그 미수죄를 의미한다.

24 2023. 12. 21. 선고 2023도13514 판결 (사기(일부 인정된 죄명: 특정경제범죄 가중처벌등에관한법률위반(사기))·도로교통법위반(무면허운전)) 262

[1] 다수의 피해자에 대하여 각각 기망행위를 하여 각 피해자로부터 재물을 편취한 경우, 범의가 단일하고 범행방법이 동일하더라도 피해자별로 독립한 사기죄가 성립하는지 여부(적극) 및 이때 피해자들의 피해법익이 동일하다고 볼 수 있는 사정이 있는 경우, 이들에 대한 사기죄를 포괄일죄로 볼 수 있는지 여부(적극)

[2] 피고인이 부부인 피해자 甲과 乙에게 ‘토지를 매수하여 분필한 후 이를 분양해서 원금 및 수익금을 지급하겠다.’면서 기망한 후, 이에 속아 피고인에게 투자하기 위해 공동재산인 건물을 매도하여 돈을 마련한 피해자들로부터 피해자 甲 명의 예금계좌에서 1억 원, 피해자 乙 명의 예금계좌에서 4억 7,500만 원, 합계 5억 7,500만 원을 송금받아 이를 편취하였다는 이유로 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(사기)죄로 기소된 사안에서, 피해자들에 대한 사기죄의 피해법익이 동일하다고 평가될 수 있어 이들에 대한 사기죄가 포괄일죄를 구성한다고 한 사례

[1] 다수의 피해자에 대하여 각각 기망행위를 하여 각 피해자로부터 재물을 편취한 경우에는 범의가 단일하고 범행방법이 동일하더라도 각 피해자의 피해법

익은 독립한 것이므로 이를 포괄일죄로 파악할 수 없고 피해자별로 독립한 사기죄가 성립된다. 다만 피해자들의 피해법익이 동일하다고 볼 수 있는 사정이 있는 경우에는 이들에 대한 사기죄를 포괄하여 일죄로 볼 수 있다.

- [2] 피고인이 부부인 피해자 甲과 乙에게 ‘토지를 매수하여 분필한 후 이를 분양해서 원금 및 수익금을 지급하겠다.’면서 기망한 후, 이에 속아 피고인에게 투자하기 위해 공동재산인 건물을 매도하여 돈을 마련한 피해자들로부터 피해자 甲 명의 예금계좌에서 1억 원, 피해자 乙 명의 예금계좌에서 4억 7,500만 원, 합계 5억 7,500만 원을 송금받아 이를 편취하였다는 이유로 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(사기)죄로 기소된 사안에서, 각 피해자 명의의 예금계좌에 예치된 금전에 관한 권리는 특별한 사정이 없는 한 각 피해자에게 별도로 귀속되므로 민사상 권리 귀속관계의 면에서는 각 피해자가 피고인의 기망행위로 별도의 재산상 법익을 침해당하였다고 볼 수도 있으나, 포괄일죄를 판단하는 기준 중 하나인 피해법익의 동일성은 민사상 권리 귀속관계 외에 해당 사건에 나타난 다른 사정도 함께 고려하여 판단해야 하는데, 피고인의 피해자들에 대한 기망행위의 공통성, 기망행위에 이르게 된 경위, 재산 교부에 관한 의사결정의 공통성, 재산의 형성·유지 과정, 재산 교부의 목적 및 방법, 기망행위 이후의 정황 등 모든 사정을 고려하여 보면, 피해자들에 대한 사기죄의 피해법익이 동일하다고 평가될 수 있어 이들에 대한 사기죄가 포괄일죄를 구성한다고 한 사례.