



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2025년 3월 1일

제701호

민사

1 2025. 1. 9. 선고 2023다209403 판결〔부당이득금〕 451

[1] 지역주택조합의 조합원 자격에 관한 주택법령의 규정을 위반하는 약정이 당연히 무효인지 여부(소극) / 조합원 자격 요건을 갖추지 못한 채 조합가입계약을 체결하고서 주택조합설립인가 신청일까지도 조합원 자격 요건을 충족하지 못한 경우, 조합가입계약이 무효가 되는지 여부(원칙적 소극) 및 조합가입계약을 체결하였으나 그 당시는 물론 주택조합설립인가 신청일까지도 조합원 자격 요건을 충족하지 못하여 조합원 지위를 취득하지 못한 경우, 주택조합설립인가 신청일 이후 이행기가 도래하는 분담금을 납부할 의무를 면하는지 여부(적극)

[2] 甲이 乙 지역주택조합과 조합가입계약을 체결하고 계약금 및 분담금을 납부하였는데, 甲이 조합설립인가 신청일까지도 조합원 자격 요건을 갖추지 못하여 조합원 지위를 취득하지 못하였고, 이에 甲이 乙 조합을 상대로 조합가입계약이 무효라는 이유로 기존에 납부한 분담금 중 1차, 2차 계약금 상당의 부당이득반환을 구한 사안에서, 乙 조합의 조합설립인가 신청일 전에 이행기가 도래한 분담금인 1차 계약금에 대해서는 乙 조합의 조합설립인가 신청일 후에도 여전히 甲의 납부의무가 존재하는바, 甲이 이러한 납부의무를 이행한 것을 두고 법률상 원인 없는 부당이득으로서 반환의 대상이 된다고 볼 수 없는데도, 乙 조합의 조합설립인가 신청일에 그때까지 이행기가 도래하였는지 여부와 관계없이 甲의 조합가입계약에 따른 일체의 분담금 납부의무가 소급적으로 소멸함을 전제로 乙 조합의 甲에 대한 부당이득반환의무를 인정한 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 지역주택조합의 조합원 자격에 관한 주택법령의 규정은 효력규정이라고 할

수 없어 당사자 사이에 이를 위반한 약정을 하였다고 하더라도 그 약정이 당연히 무효라고 할 수는 없다. 조합원 자격 요건을 갖추지 못한 채 조합가입계약을 체결하고서 주택조합설립인가 신청일까지도 조합원 자격 요건을 충족하지 못하였다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 조합가입계약이 무효가 되는 것은 아니다. 또한 조합가입계약을 체결하였으나 그 당시는 물론 주택조합설립인가 신청일까지도 조합원 자격 요건을 충족하지 못하여 조합원 지위를 취득하지 못한 경우 그 효력은 장래에 향해서만 미치므로, 그와 같은 사람은 주택조합설립인가 신청일 이후 이행기가 도래하는 분담금을 납부할 의무를 면하지만, 그 전에 발생하여 이행기가 도래한 분담금은 이를 납부할 의무가 있다.

- [2] 甲이 乙 지역주택조합과 조합가입계약을 체결하고 계약금 및 분담금을 납부하였는데, 甲이 조합설립인가 신청일까지도 조합원 자격 요건을 갖추지 못하여 조합원 지위를 취득하지 못하였고, 이에 甲이 乙 지역주택조합을 상대로 조합가입계약이 무효라는 이유로 기존에 납부한 분담금 중 1차, 2차 계약금 상당의 부당이득반환을 구한 사안에서, 甲이 乙 조합의 조합설립인가 신청일 후에 납부한 분담금 중 1차 계약금은 乙 조합의 조합설립인가 신청일 전에 이행기가 도래한 분담금에 해당하는데, 甲이 조합가입계약 체결 시는 물론 乙 조합의 조합설립인가 신청일까지도 조합원 자격 요건을 충족하지 못하여 조합원 지위를 취득하지 못하였다고 하더라도 그 효력은 장래에 향해서만 미치므로, 乙 조합의 조합설립인가 신청일 전에 이행기가 도래한 분담금인 1차 계약금에 대해서는 乙 조합의 조합설립인가 신청일 후에도 여전히 甲의 납부 의무가 존재하는바, 甲이 이러한 납부 의무를 이행한 것을 두고 법률상 원인 없는 부당이득으로서 반환의 대상이 된다고 볼 수 없는데도, 乙 조합의 조합설립인가 신청일에 그때까지 이행기가 도래하였는지 여부와 관계없이 甲의 조합가입계약에 따른 일체의 분담금 납부 의무가 소급적으로 소멸함을 전제로 乙 조합의 甲에 대한 부당이득반환 의무를 인정한 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

2 2025. 1. 9. 선고 2024다272941 판결〔보험금〕 454

- [1] 보험계약을 체결할 때 고지의무를 위반한 사실과 보험사고 발생 사이에 인과관계가 존재하지 않는다는 점에 관한 증명책임의 소재(=보험계약자 측) 및 인과관계의 존재를 조금이라도 인정할 여지가 있는 경우, 상법 제655조 단서가 적용될 수 있는지 여부(소극)
- [2] 甲이 乙 보험회사와 피보험자를 甲의 약혼자인 丙으로, 보험수익자를 甲으로

하는 보험계약을 체결하면서 丙이 보험계약 체결 직전 입원치료를 받은 사실과 보험계약 체결 당일 진료의뢰서를 발급받은 사실이 있는데도 보험계약 청약서의 ‘계약 전 알릴 의무’ 중 ‘최근 3개월 이내에 의사로부터 진찰 또는 검사(건강검진 포함)를 통하여 의료행위를 받은 사실이 있습니까?’라는 질문에 대해 “아니오.”라고 답변하였는데, 그 후 丙이 ‘만성기 만성 골수성 백혈병’ 진단을 받는 보험사고가 발생하여 甲이 보험금을 청구하자, 乙 회사가 고지의무 위반을 이유로 보험계약을 해지한다는 통지를 하고 보험금 지급을 거절한 사안에서, 제반 사정에 비추어 위 입원치료 사실 및 진료의뢰서 발급 사실과 보험사고 발생 사이에 인과관계가 존재한다고 인정할 여지가 있어 甲의 고지의무 위반 사실이 보험사고 발생에 영향을 미치지 아니하였다는 점이 증명되었다고 보기 어려운데도, 甲의 보험금 청구에 상법 제655조 단서가 적용된다고 판단하여 乙 회사의 보험금 지급책임을 인정한 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 보험계약을 체결할 때 중요한 사항의 고지의무를 위반한 경우 고지의무를 위반한 사실이 보험사고 발생에 영향을 미치지 아니하였다는 점, 즉 보험사고의 발생이 보험계약자가 불고지하였거나 부실고지한 사실에 의한 것이 아니라는 점이 증명된 때에는 상법 제655조 단서의 규정에 따라 보험자는 위 불고지 또는 부실고지를 이유로 보험금 지급을 거절할 수 없다. 그러나 위와 같이 고지의무를 위반한 사실과 보험사고 발생 사이에 인과관계가 존재하지 않는다는 점에 관한 증명책임은 보험계약자 측에 있으므로, 만일 그 인과관계의 존재를 조금이라도 인정할 여지가 있으면 위 단서는 적용되어서는 안 된다.
- [2] 甲이 乙 보험회사와 피보험자를 甲의 약혼자인 丙으로, 보험수익자를 甲으로 하는 보험계약을 체결하면서 丙이 보험계약 체결 직전 입원치료를 받은 사실과 보험계약 체결 당일 진료의뢰서를 발급받은 사실이 있는데도 보험계약 청약서의 ‘계약 전 알릴 의무’ 중 ‘최근 3개월 이내에 의사로부터 진찰 또는 검사(건강검진 포함)를 통하여 의료행위를 받은 사실이 있습니까?’라는 질문에 대해 “아니오.”라고 답변하였는데, 그 후 丙이 ‘만성기 만성 골수성 백혈병’ 진단을 받는 보험사고가 발생하여 甲이 보험금을 청구하자, 乙 회사가 고지의무 위반을 이유로 보험계약을 해지한다는 통지를 하고 보험금 지급을 거절한 사안에서, 丙이 보험계약 체결 직전 급성 신우신염으로 병원에서 입원치료를 받은 사실과 보험계약 체결 당일 위 병원 의사로부터 ‘WBC(백혈구), Seg. Neutrophil(분절형 호중구), Platelet(혈소판), CRP(C-반응성단백)의 수치가

지속적으로 높게 확인되어 감염내과, 혈액내과 진료를 의뢰한다.’는 내용의 진료의뢰서를 발급받은 사실이 있는데, 진료의뢰서에 기재된 내용인 백혈구 및 혈소판 수치의 지속적 증가는 만성 골수성 백혈병을 의심할 수 있는 주된 지표인 점, 丙이 진료의뢰서 발급 시점으로부터 4개월가량 지난 후에야 만성 골수성 백혈병 진단을 받았으나, 진료의뢰서를 지참하여 내원한 상급병원에서 요로감염증 및 급성 신우신염으로 총 25일간의 입원치료와 10회에 걸친 통원치료를 받다가 만성 골수성 백혈병 진단을 받기에 이른 것이어서, 4개월 가량의 시간적 간격이 백혈구 및 혈소판 수치의 증가와 만성 골수성 백혈병 사이의 인과관계를 전혀 인정할 수 없을 정도로 장기간이라고 볼 수 없는 점 등에 비추어 보면, 위 입원치료 사실 및 진료의뢰서 발급 사실과 보험사고 발생 사이에 인과관계가 존재한다고 인정할 여지가 있어 甲의 고지의무 위반 사실이 보험사고 발생에 영향을 미치지 아니하였다는 점이 증명되었다고 보기 어려운데도, 甲의 보험금 청구에 상법 제655조 단서가 적용된다고 판단하여 乙 회사의 보험금 지급책임을 인정한 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

일반행정

3 2025. 1. 9. 선고 2019두35763 판결 [정보비공개처분취소등] 458

- [1] 대통령기록물 관리에 관한 법률 제17조에 따라 대통령지정기록물을 지정하고 이에 대하여 보호기간을 정한 대통령 행위의 효력 유무에 대한 사법심사가 대통령기록물 관리에 관한 법률에 의해 배제되는지 여부(소극)
- [2] 정보공개 거부처분을 다투는 항고소송에서 해당 정보를 대통령지정기록물로 지정하고 보호기간을 정한 행위의 적법성을 심사하기 위해 공공기관의 정보 공개에 관한 법률 제20조 제2항에 따라 비공개 열람·심사가 이루어지는 경우, 행정청이 대통령기록물 관리에 관한 법률 제17조 제4항을 근거로 자료제출을 거부할 수 있는지 여부(소극) / 이때 법원이 비공개 열람·심사를 진행하기 위한 전제 및 취해야 할 조치
- [1] 대통령기록물 관리에 관한 법률(이하 ‘대통령기록물법’이라 한다) 제17조에서 정한 대통령지정기록물 보호기간 제도의 취지는 외교적·정치적으로 민감한 사안에 대한 기록이 대통령의 임기가 끝난 직후 곧바로 공개될 경우 또 다른 정쟁의 대상이 될 수 있고 그 때문에 대통령이 임기 내에 민감한 사안에 관하여 기록 자체를 생산하지 않을 수 있으므로, 대통령이 지정한 일정한 범위

의 기록물에 대하여는 퇴임 후 일정기간 철저히 보호함으로써 대통령의 원활한 기록 생산을 도모하려는 데에 있다.

그런데 보호기간이 정해진 대통령지정기록물이 다른 일반적인 정보와 마찬가지로 공개가 원칙이라고 이해될 경우 위와 같은 대통령지정기록물 보호기간 제도의 취지에 역행하는 결과가 초래될 수 있다. 따라서 대통령지정기록물을 지정하고 이에 대하여 보호기간을 정한 대통령의 행위(이하 ‘보호기간 설정행위’라 한다)가 현저히 불합리하다고 볼 만한 명백한 사정이 없는 한, 법원으로서의 원칙적으로 그 결정을 최대한 존중함으로써 보호기간 설정행위의 효력이 사후에 함부로 부정되지 않도록 하는 것이 바람직하다.

그러나 대통령지정기록물 보호기간 제도의 취지가 퇴임 후의 정쟁 등을 미연에 방지하기 위해 일정기간 공개를 제한하는 것이라고 하더라도, 대통령의 보호기간 설정행위는 대통령기록물법에서 정한 절차와 요건을 준수해야만 비로소 적법하게 효력을 갖게 되는 것이므로, 보호기간 설정행위의 효력 유무에 대한 사법심사가 대통령기록물법에 의해 배제된다고 볼 수는 없다.

- [2] 대통령기록물 관리에 관한 법률(이하 ‘대통령기록물법’이라 한다) 제17조 제4항은 보호기간이 정해진 대통령지정기록물의 경우 보호기간 동안 다른 법률에 따른 자료제출의 요구 대상에 포함되지 않는다고 규정하고 있다. 그러나 대통령이 특정 정보를 대통령지정기록물로 지정하여 보호기간을 정한 행위(이하 ‘보호기간 설정행위’라 한다)에 대한 사법심사 과정에서 적법성을 의심할 만한 상당한 이유가 있음에도 행정청이 법원에 대하여 그 정보의 제출을 거부할 수 있다고 한다면, 보호기간 설정행위의 적법성에 관한 실질적인 재판이 이루어질 수 없어 헌법 제27조 제1항이 보장한 국민의 재판청구권이 침해될 수 있다. 더구나 법원이 공공기관의 정보공개에 관한 법률(이하 ‘정보공개법’이라 한다) 제20조 제2항에 따라 보호기간이 정해진 대통령지정기록물을 비공개로 열람·심사할 경우 대통령지정기록물이 공개됨으로써 초래되는 외교적·정치적 혼란을 피할 수 있으므로 법원의 심사과정에서 공익에 대한 위해가 발생한다고 보기도 어렵다.

따라서 정보공개 거부처분을 다투는 항고소송에서, 해당 정보를 대통령지정기록물로 지정하고 보호기간을 정한 행위의 적법성을 심사하기 위해 정보공개법 제20조 제2항에 따라 비공개 열람·심사가 이루어지는 경우에는 행정청이 대통령기록물법 제17조 제4항을 근거로 자료제출을 거부할 수 없다고 해석하는 것이 헌법을 최고법규로 하는 통일적인 법질서의 형성을 위한 합헌적 법률해석의 원칙에 부합한다.

다만 보호기간 중에 있는 대통령지정기록물의 열람 및 제출을 엄격히 제한하는 대통령기록물법 제17조 제4항의 취지를 고려할 때, 법원으로서는 우선 피고로 하여금 다툼의 대상이 되는 정보의 유형, 해당 정보를 대통령지정기록물로 보아 보호기간을 정한 절차 및 실질적인 이유, 이를 공개하지 않는 사유, 동종의 정보에 대하여 보호기간을 정한 사례의 유무 등의 간접사실에 의하여 해당 정보에 적법하게 보호기간이 정해졌는지를 증명하도록 하여야 한다. 법원은 피고가 제출한 간접사실만으로 증명이 충분하지 않아 보호기간을 정한 행위의 적법성을 의심할 만한 상당한 이유가 있는 때에 비로소 정보공개법 제20조 제2항에 따라 피고로 하여금 다툼의 대상이 된 정보를 제출하도록 하여 비공개 열람·심사를 진행할 수 있다.

조 세

4 2025. 1. 9. 선고 2022두32382 판결〔종합소득세경정거부처분취소〕……… 463

법규명령이 법률의 위임범위를 벗어났는지 판단하는 방법 / 어느 시행령 규정이 모법에 저촉되는지 판단하는 기준 / 소득세법 시행령 제61조 제1항 제2호 및 소득세법 시행규칙 제27조 제1항이 가사관련경비와 관련하여 소득세법 제33조 제1항 제5호의 위임범위를 벗어났는지 여부(소극)

법규명령이 법률의 위임범위를 벗어났는지는 직접적인 위임 법률조항의 형식과 내용뿐만 아니라 법률의 전반적인 체계와 목적 등도 아울러 고려하여 법률의 위임범위나 한계를 객관적으로 확정된 다음 법규명령의 내용과 비교해서 판단하여야 한다. 법규명령의 내용이 위와 같이 확정된 법률의 위임범위 내에 있다고 인정되거나 법률이 예정하고 있는 바를 구체적으로 명확하게 한 것으로 인정되면 법규명령은 무효로 되지 않는다. 어느 시행령 규정이 모법에 저촉되는지가 명백하지 않은 경우에는 모법과 시행령의 다른 규정들과 그 입법 취지, 연혁 등을 종합적으로 살펴 모법에 합치된다는 해석도 가능한 경우라면 그 규정을 모법 위반으로 무효라고 선언해서는 안 된다.

소득세법 제33조 제1항 제5호는 거주자가 해당 과세기간에 지급하였거나 지급할 금액 중 ‘대통령령으로 정하는 가사(家事)의 경비와 이에 관련되는 경비’(이하 ‘가사관련경비’라 한다)를 사업소득금액을 계산할 때 필요경비에 산입하지 아니한다고 규정하고 있다. 그 위임에 따른 소득세법 시행령 제61조 제1항은 ‘대통령령으로 정하는 가사의 경비와 이에 관련되는 경비’란 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 것을 말한다고 규정하면서 제2호로 “사업용 자산의 합계액이 부채의

합계액에 미달하는 경우에 그 미달하는 금액(이하 ‘초과인출금’이라 한다)에 상당하는 부채의 지급이자로서 기획재정부령이 정하는 바에 따라 계산한 금액”을 들고 있다. 소득세법 시행규칙 제27조 제1항 전문은 소득세법 시행령 제61조 제1항 제2호의 규정에 의하여 필요경비에 산입하지 아니하는 금액은 ‘지급이자 x 당해 과세기간 중 초과인출금의 적수 / 당해 과세기간 중 차입금의 적수’의 산식에 의하여 계산한 금액으로 한다고 규정하고 있다.

이러한 법령의 체계와 내용을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 소득세법 시행령 제61조 제1항 제2호 및 소득세법 시행규칙 제27조 제1항이 가사관련경비와 관련하여 소득세법 제33조 제1항 제5호의 위임범위를 벗어났다고 할 수 없다.

특 허

5 2025. 1. 9. 선고 2022후10814 판결〔등록무효(특)〕 467

- [1] 청구인 적격이 없는 자가 특허무효심판을 청구한 경우, 무효사유에 대하여 판단할 필요 없이 심판청구를 각하하여야 하는지 여부(적극) 및 심판청구인이 무권리자의 출원을 무효사유로 한 특허무효심판을 청구할 수 있는 특허를 받을 수 있는 권리를 가지는 정당한 권리자에 해당하는지 판단하는 기준 시점(=심결 시)
- [2] 발명자인 甲이 명칭을 ‘정풍량 제어 방법’으로 하는 특허발명에 관하여 乙이 무권리자로서 특허출원을 하여 특허권 설정등록이 마쳐졌다는 이유로 등록무효심판을 청구한 사안에서, 위 특허발명에 관한 특허를 받을 수 있는 권리는 甲과 丙 주식회사의 묵시적 합의에 따라 丙 회사의 직원인 乙에게 적법하게 이전되어 甲은 심결 당시 위 특허발명에 관한 특허를 받을 수 있는 권리를 가지는 정당한 권리자가 아니므로, 청구인 적격이 없는 甲이 제기한 심판청구를 각하하여야 한다고 한 사례
- [1] 발명을 한 사람 또는 그 승계인은 특허법에서 정하는 바에 따라 특허를 받을 수 있는 권리를 가진다(특허법 제33조 제1항 본문). 이러한 정당한 권리자 아닌 사람(이하 ‘무권리자’라 한다)이 한 특허출원에 대하여 특허권의 설정등록이 이루어지면 특허무효사유에 해당한다(특허법 제133조 제1항 제2호 본문). 특허법 제133조 제1항 전문은 “이해관계인(제2호 본문의 경우에는 특허를 받을 수 있는 권리를 가진 자만 해당한다) 또는 심사관은 특허가 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 무효심판을 청구할 수 있다.”라고 규정하고 있으므로, 특허를 받을 수 있는 권리를 가지는 정당한 권리자 또는 심사관만

이 무권리자의 출원을 무효사유로 한 특허무효심판의 청구인 적격이 있다. 청구인 적격이 없는 자가 제기한 특허의 무효심판청구는 부적법하므로 무효사유에 대하여 판단할 필요 없이 심판청구를 각하하여야 한다. 심판청구인이 무권리자의 출원을 무효사유로 한 특허무효심판을 청구할 수 있는 특허를 받을 수 있는 권리를 가지는 정당한 권리자에 해당하는지는 심결 당시를 기준으로 판단하여야 한다.

- [2] 발명자인 甲이 명칭을 ‘정풍량 제어 방법’으로 하는 특허발명에 관하여 乙이 무권리자로서 특허출원을 하여 특허권 설정등록이 마쳐졌다는 이유로 등록무효심판을 청구한 사안에서, 위 특허발명에 관한 특허를 받을 수 있는 권리는 발명의 완성과 동시에 발명자인 甲에게 원시적으로 귀속되었다가 甲과 丙 주식회사의 묵시적 합의에 따라 丙 회사의 직원인 乙에게 적법하게 이전되었으므로, 甲은 심결 당시 위 특허발명에 관한 특허를 받을 수 있는 권리를 가지는 정당한 권리자가 아니고, 따라서 甲은 특허를 받을 수 있는 권리를 가지는 정당한 권리자 아닌 사람의 출원을 무효사유로 한 특허무효심판의 청구인 적격이 없고, 청구인 적격이 없는 甲이 제기한 심판청구는 부적법하므로, 위 특허발명에 관하여 乙이 무권리자로서 특허출원을 하여 특허권 설정등록이 마쳐졌는지에 대하여 판단할 필요 없이 심판청구를 각하하여야 한다고 한 사례.

형 사

6 2025. 1. 9. 선고 2022도3103 판결〔경매방해·사기미수〕…………… 469

- [1] 경매방해죄의 성립요건으로 결과의 불공정이 현실적으로 나타나는 것을 요하는지 여부(소극) / 경매방해죄에서 ‘경매의 공정을 해하는 행위’의 의미 및 이에 해당하는지를 판단하기 위한 법원의 심리방법
- [2] 피고인이 관련 부동산강제경매사건에서, 甲에게 임대차보증금을 지급하고 甲 소유의 빌라를 임차하였다는 내용으로 허위작성된 부동산 임대차계약서(위 경매절차에 대한 개시결정 후 만든 것)를 첨부한 ‘권리신고 및 배당요구신청서’를 법원에 제출함으로써 허위의 임대차계약서를 작성하여 대항력 있는 주택임차인인 것처럼 경매법원에 신고하여 위계로써 경매의 공정을 해하였다는 공소사실로 기소된 사안에서, 피고인이 신고한 임차권은 대항력 또는 우선변제권을 행사할 수 없는 것이라는 이유만으로 경매방해죄가 성립하지 않는다고 본 원심판단에 법리오해 및 심리미진의 잘못이 있다고 한 사례
- [3] 피고인이 관련 부동산강제경매사건에서, 甲에게 임대차보증금을 지급하고 甲

소유의 빌라를 임차하였다는 내용으로 허위의 부동산 임대차계약서(위 경매 절차에 대한 개시결정 후 만든 것)를 작성한 다음 허위 임대차보증채권을 가지고 있다는 취지의 ‘권리신고 및 배당요구신청서’를 제출하는 방법으로 법원을 기망하여 배당금을 편취하려다가 경매신청이 기각되는 바람에 뜻을 이루지 못하였다는 사기미수의 공소사실로 기소된 사안에서, 첫 경매개시결정등기 전까지 대항요건과 확정일자를 모두 갖추어야만 우선변제권이 인정된다는 전제에서 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에 법리오해 및 심리미진의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 경매방해죄는 위계 또는 위력 기타의 방법으로 경매의 공정을 해하는 경우에 성립하는 추상적 위험범으로서 결과의 불공정이 현실적으로 나타나는 것을 요하지 아니한다. 여기서 ‘경매의 공정을 해하는 행위’란 공정한 자유경쟁을 방해할 염려가 있는 상태를 발생시키는 것으로서 가격을 결정하는 데 있어서 뿐 아니라 적법하고 공정한 경쟁방법 자체를 해하는 행위를 포함한다. 법률적으로 경매결과에 영향을 미칠 수 있는 행위뿐 아니라 경매에 참가하려는 자의 의사결정에 사실상 영향을 미칠 수 있는 행위도 ‘경매의 공정을 해하는 행위’에 해당할 수 있다. 따라서 사실심으로서의 이에 해당하는지 여부를 판단하기 위해서 경매 목적물에 대한 객관적 법률관계와 현실적 점유 상태, 경매절차에서 한 권리신고내역, 현황조사보고서나 매각물건명세서의 기재 내용, 경매 전후로 변동되는 법률관계의 내용, 소멸되거나 인수되는 권리의 유무 및 그러한 권리 외관의 존부 등을 종합적으로 살펴 피고인의 행위가 법률적으로 경매결과에 영향을 미치거나 경매에 참가하려는 자의 의사결정에 사실상 영향을 미칠 수 있는 것인지 여부를 충실히 심리하여야 한다. 그럼에도 이에 이르지 않고 경매 목적물에 관한 권리의 객관적 성격과 민사집행법 등 관련 법령이 정한 바에 따른 경매 전후의 권리변동에 관한 법률적인 평가에만 터 잡아 곧바로 경매방해죄의 성립을 긍정하거나 부정하는 것은 경매방해죄 인정에 필요한 심리를 다하지 않은 것으로 보아야 한다.
- [2] 피고인이 관련 부동산강제경매사건에서, 甲에게 임대차보증금 2,000만 원을 지급하고 甲 소유의 빌라를 임차하였다는 내용으로 허위작성된 부동산 임대차계약서(위 경매절차에 대한 개시결정 후 만든 것)를 첨부한 ‘권리신고 및 배당요구신청서’를 법원에 제출함으로써 허위의 임대차계약서를 작성하여 대항력 있는 주택임차인인 것처럼 경매법원에 신고하여 위계로써 경매의 공정을 해하였다는 공소사실로 기소된 사안에서, 빌라에 관한 경매절차에서 피고인이 신고한 임차권이 현황조사보고서와 매각물건명세서에 포함되었고, 이는

경매에 참가하려는 자들의 의사결정에 사실상 영향을 줄 수 있는 사정 중의 하나에 해당하므로, 원심으로서도 그와 같은 사정을 포함하여 빌라의 경매절차에 나타난 제반 사정을 종합적으로 살펴 피고인이 허위의 임차권을 신고하는 행위가 경매에 참가하려는 자들의 의사결정에 사실상 영향을 미쳤는지를 충실히 심리하여 ‘공정한 자유경쟁을 방해할 염려가 있는 상태가 발생하였는지’를 따졌어야 한다는 이유로, 이러한 제반 사정들에 대한 충분한 심리 없이 빌라의 권리의무관계와 임차권의 대항력 또는 우선변제권 유무와 같은 객관적 법률평가에만 터 잡아 피고인이 신고한 임차권은 대항력 또는 우선변제권을 행사할 수 없는 것이라는 이유만으로 경매방해죄가 성립하지 않는다고 본 원심의 판단에 경매방해죄 성부와 그 심리방법에 관한 법리오해 및 심리미진의 잘못이 있다고 한 사례.

- [3] 피고인이 관련 부동산강제경매사건에서, 甲에게 임대차보증금 2,000만 원을 지급하고 甲 소유의 빌라를 임차하였다는 내용으로 허위의 부동산 임대차계약서(위 경매절차에 대한 개시결정 후 만든 것)를 작성한 다음 2,000만 원의 허위 임대차보증채권을 가지고 있다는 취지의 ‘권리신고 및 배당요구신청서’를 제출하는 방법으로 법원을 기망하여 배당금을 편취하려다가 경매신청이 기각되는 바람에 뜻을 이루지 못하였다는 사기미수의 공소사실로 기소된 사안에서, 주택임대차보호법 제3조의2 제2항은 우선변제권에 대하여 같은 법 제3조 제1항의 대항요건과 확정일자를 갖추 것을 요구하고 있을 뿐 경매개시결정등기 전에 대항요건과 확정일자를 갖추어야만 비로소 우선변제권이 있는 것으로 정하고 있지 않으며, 또 같은 법 제3조 제1항의 대항력은 임대차를 계약당사자 아닌 제3자에게 대항할 수 있도록 하는 것이고, 같은 법 제3조의2 제2항의 우선변제권은 임대차의 소멸을 전제로 임대인에 대한 금전채권자인 임차인이 민사집행법에 따른 경매 또는 국세징수법에 따른 공매에서 우선하여 변제받을 수 있도록 하는 것으로, 양자는 그 내용과 목적, 존속 또는 행사요건 등이 모두 다르다는 이유로, 이와 달리 첫 경매개시결정등기 전까지 대항요건과 확정일자를 모두 갖추어야만 우선변제권이 인정된다는 전제에서 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에 주택임대차보호법상 우선변제권의 요건 및 경매절차에서 허위의 임대차·우선변제권 신고와 사기죄의 성부에 관한 법리오해 및 심리미진의 잘못이 있다고 한 사례.

- 7** 2025. 1. 9. 선고 2022도5573 판결〔야간주거침입절도·업무방해〕……… 474
야간주거침입절도죄가 성립하기 위해서는 실행의 착수시점인 야간에 주거침입이 이루어질 때 절도의 고의가 있어야 하는지 여부(적극)

형법 제330조의 야간주거침입절도죄는 야간에 이루어지는 주거침입행위의 위험성에 주목하여 그러한 행위를 수반한 절도를 가중처벌하는 것으로서, 야간에 타인의 재물을 절취할 목적으로 사람의 주거에 침입한 경우에는 주거침입 단계에서 이미 야간주거침입절도죄의 실행에 착수한 것이라고 보아야 한다. 야간주거침입절도죄는 주거침입죄와 절도죄의 결합범으로서 시간적으로 주거침입행위가 선행되는 것이므로 그 실행의 착수시점인 주거침입이 이루어질 때 절도의 고의가 있어야 한다. 야간에 주거침입행위가 있는 후 비로소 절도의 고의가 생겼다면 주거침입죄와 절도죄의 경합범이 될 수 있을지언정 야간주거침입절도죄는 성립하지 않는다.

8 2025. 1. 9. 선고 2023도11912 판결 [특수협박·스토킹범죄의 처벌등에 관한 법률위반] 476

지속적 또는 반복적으로 이루어진 일련의 스토킹행위에 흉기 또는 그 밖의 위험한 물건을 휴대하거나 이용하여 저지른 스토킹행위가 포함되어 있는 경우, 일련의 스토킹행위는 하나의 특수스토킹범죄를 구성하는지 여부(적극) / 이러한 경우 피해자가 처벌을 희망하지 않더라도 구 스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률 제18조 제3항이 적용되는지 여부(소극)

구 스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률(2023. 7. 11. 법률 제19518호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 스토킹처벌법’이라 한다)은 제2조 제2호에서 ‘스토킹범죄’를 ‘지속적 또는 반복적으로 스토킹행위를 하는 것’으로 정의하고, 제18조 제1항에서 스토킹범죄를 형사처벌 대상으로 규정하면서 같은 조 제2항에서는 흉기 또는 그 밖의 위험한 물건을 휴대하거나 이용하여 저지른 스토킹범죄(이하 ‘특수스토킹범죄’라 한다)를 가중처벌하도록 정하고 있다.

이러한 구 스토킹처벌법의 문언 및 체계, 특수스토킹범죄를 가중처벌하는 취지 등에 비추어 보면, 지속적 또는 반복적으로 이루어진 일련의 스토킹행위에 흉기 또는 그 밖의 위험한 물건을 휴대하거나 이용한 스토킹행위가 포함되어 있는 경우, 그러한 일련의 스토킹행위는 하나의 특수스토킹범죄를 구성한다고 봄이 타당하다.

한편 구 스토킹처벌법 제18조 제3항은 같은 조 제1항 위반죄만을 반의사불벌죄로 정하고 특수스토킹범죄는 반의사불벌죄로 규정하지 아니하는바, 지속적 또는 반복적으로 이루어진 일련의 스토킹행위가 하나의 특수스토킹범죄를 구성하는 경우에는 피해자가 처벌을 희망하지 않더라도 구 스토킹처벌법 제18조 제3항이 적용될 수 없다. 특수스토킹범죄를 구성하는 일련의 스토킹행위 중에 흉기 또는 그 밖의 위험한 물건을 휴대·이용하지 않은 스토킹행위가 포함되어 있더라

도 마찬가지이다.

9 2025. 1. 9. 선고 2024도12689 판결 [마약류관리에관한법률위반(향정)] … 478

헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집된 증거나 이를 기초로 획득된 2차적 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 예외적인 경우 및 이에 해당하는지 판단할 때 고려해야 할 사항과 그러한 예외적인 경우에 해당한다고 볼 만한 구체적이고 특별한 사정이 존재한다는 점에 대한 증명책임 소재(=검사) / 수사기관이 위법하게 수집한 1차적 증거가 수사개시의 단서가 되었거나 사실상 유일한 증거 내지 핵심증거이고 위법의 정도 역시 상당할뿐더러, 피고인이 수사기관에서 1차적 증거를 제시받거나 1차적 증거의 내용을 전제로 신문받은 바 있는 경우, 2차적 증거인 피고인의 법정진술을 유죄의 증거로 사용할 수 있는지 여부(원칙적 소극) 및 이때 피고인의 법정진술을 유죄의 증거로 사용할 수 있는 예외적인 경우와 그러한 특별한 사정이 존재한다는 점에 대한 증명책임 소재(=검사)

헌법과 형사소송법이 정한 절차에 따르지 아니하고 수집된 증거는 물론, 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거 역시 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없는 것이 원칙이다.

수사기관의 절차 위반행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 않고, 오히려 그 증거의 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실체적 진실 규명의 조화를 도모하고, 이를 통하여 형사 사법 정의를 실현하려고 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우에 한하여 유죄 인정의 증거로 사용될 수 있다. 따라서 2차적 증거의 경우에도, 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 등은 물론, 나아가 1차적 증거를 기초로 하여 다시 2차적 증거를 수집하는 과정에서 추가로 발생한 모든 사정들까지 전체적·종합적으로 고려하여 인과관계가 희석 또는 단절되었다고 평가되는 예외적인 경우에 한하여 유죄 인정의 증거로 사용될 수 있다.

구체적 사안이 위와 같은 예외적인 경우에 해당하는지를 판단함에 있어서 적법한 절차를 따르지 않고 수집된 증거나 이를 기초로 획득된 2차적 증거를 유죄의 증거로 삼을 수 없다는 원칙이 훼손되지 않도록 유념하여야 하고, 그러한 예외적인 경우에 해당한다고 볼 만한 구체적이고 특별한 사정이 존재한다는 점은

검사가 증명하여야 한다.

나아가, 이러한 법리는 2차적 증거가 피고인의 법정진술인 경우에도 그대로 적용된다. 따라서 2차적 증거인 피고인의 법정진술을 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는지 역시 위와 같은 법리에 의하여 판단하여야 하는데, 특히 수사기관이 위법하게 수집한 1차적 증거가 수사개시의 단서가 되었거나 사실상 유일한 증거 내지 핵심증거이고 위법의 정도 역시 상당할뿐더러, 피고인이 수사기관에서 1차적 증거를 제시받거나 1차적 증거의 내용을 전제로 신문받은 바가 있다면, 특별한 사정이 없는 이상 법정진술도 1차적 증거를 직접 제시받고 한 것과 다름없거나 적어도 1차적 증거의 존재를 전제로 한 것으로 볼 수 있으므로, 이는 절차 위반행위와의 인과관계의 희석 또는 단절을 인정하기 어려운 정황에 속한다. 이러한 경우더라도, 피고인의 법정진술이 다른 독립된 증거에서 기인하는 등 1차적 증거와 무관하게 이루어졌다고 평가된다면 인과관계의 희석 또는 단절을 인정할 수 있으나, 그러한 특별한 사정이 존재한다는 점은 검사가 증명하여야 한다.