



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2021년 5월 1일

제609호

민사

1 2021. 3. 11. 선고 2013다59142 판결 [손해배상(기)] 737

인접 토지에 외벽이 유리로 된 건물 등이 건축되어 과도한 태양반사광이 발생하고 이러한 태양반사광이 인접 주거지에 유입되어 거주자가 이로 인한 시야방해 등 생활에 고통을 받고 있음을 이유로 손해배상을 청구하기 위한 요건 및 이때 생활방해의 정도가 사회통념상 참을 한도를 넘는지 판단하는 기준

인접 토지에 외벽이 유리로 된 건물 등이 건축되어 과도한 태양반사광이 발생하고 이러한 태양반사광이 인접 주거지에 유입되어 거주자가 이로 인한 시야방해 등 생활에 고통을 받고 있음(이하 ‘생활방해’라 한다)을 이유로 손해배상을 청구하려면, 그 건축행위로 인한 생활방해의 정도가 사회통념상 일반적으로 참아내야 할 정도(이하 ‘참을 한도’라 한다)를 넘는 것이어야 한다. 건축된 건물 등에서 발생한 태양반사광으로 인한 생활방해의 정도가 사회통념상 참을 한도를 넘는지는 태양반사광이 피해 건물에 유입되는 강도와 각도, 유입되는 시기와 시간, 피해 건물의 창과 거실 등의 위치 등에 따른 피해의 성질과 정도, 피해이익의 내용, 가해 건물 건축의 경위 및 공공성, 피해 건물과 가해 건물 사이의 이격거리, 건축법령상의 제한 규정 등 공법상 규제의 위반 여부, 건물이 위치한 지역의 용도와 이용현황, 피해를 줄일 수 있는 방지조치와 손해회피의 가능성, 토지 이용의 선후관계, 교섭 경과 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

2 2021. 3. 11. 선고 2017다179, 186 판결 [손해배상(기)·손해배상(기)] ... 740

[1] 불법행위로 인한 손해배상청구권의 성립 시기(=현실적으로 손해가 발생한 때) 및 그 판단 기준

[2] 토지 소유자 甲 주식회사 등이 인접 토지와 그 지상의 유류저장소를 취득한

乙 등을 상대로 위 유류저장소에서 유류가 유출되어 토양오염이 되었음을 이유로 오염토양 정화비용 등의 손해배상을 구한 사안에서, 乙 등이 인접 토지와 유류저장소에 대한 각 소유권을 취득한 이후 추가로 甲 회사 등 소유의 토지에 토양오염을 유발하였는지에 관하여 살펴보지 아니한 채 오염토양 정화비용 상당의 손해가 甲 회사 등에 현실적으로 발생하지 않았다고 본 원심판단에는 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 불법행위로 인한 손해배상청구권은 현실적으로 손해가 발생한 때에 성립하는 것이고, 현실적으로 손해가 발생하였는지 여부는 사회통념에 비추어 객관적이고 합리적으로 판단하여야 한다.

[2] 토지 소유자 甲 주식회사 등이 인접 토지와 그 지상의 유류저장소를 취득한 乙 등을 상대로 위 유류저장소에서 유류가 유출되어 토양오염이 되었음을 이유로 오염토양 정화비용 등의 손해배상을 구한 사안에서, 乙 등이 인접 토지와 유류저장소에 대한 각 소유권을 취득한 이후 추가로 甲 회사 등 소유의 토지에 토양오염을 유발한 사실이 인정되면, 乙 등은 토양환경보전법 제10조의3 제1항에 따른 오염토양 정화의무를 부담하고, 乙 등이 이러한 의무를 이행하지 않음에 따라 甲 회사 등은 토지 소유권을 완전하게 행사하기 위하여 자신들의 비용으로 오염토양을 정화할 수밖에 없으므로, 사회통념상 오염토양 정화비용 상당의 손해가 甲 회사 등에 현실적으로 발생한 것으로 볼 수 있는데도, 乙 등이 인접 토지와 유류저장소에 대한 각 소유권을 취득한 이후 추가로 甲 회사 등 소유의 토지에 토양오염을 유발하였는지에 관하여 살펴보지 아니한 채 오염토양 정화비용 상당의 손해가 甲 회사 등에 현실적으로 발생하지 않았다고 본 원심판단에는 손해발생에 관한 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

3 2021. 3. 11. 선고 2017다278729 판결 (추심금) 742

[1] 채권압류의 효력

[2] 민법 제472조에서 정한 ‘채권자가 이익을 받은’ 경우로 볼 수 있는 경우 및 변제받을 권한 없는 변제수령자가 변제받은 급부로 자신이나 제3자의 채권자에 대한 채무를 변제함으로써 채권자의 기존 채권을 소멸시킨 경우, 민법 제472조에 의한 변제의 효력을 인정할 수 있는지 여부(소극)

[1] 압류명령이 제3채무자에게 송달되면 압류의 효력이 생기는데, 제3채무자는 압류에 의하여 채무자에 대한 지급이 금지된다(민사집행법 제227조). 이는 채권압류의 본질적 효력으로서 제3채무자는 채무자에게 피압류채권에 따른 급부를 제공하더라도 이로써 압류채권자에게 대항할 수 없고, 압류채권자가 추심

권을 취득하면 그에게 다시 지급해야 하는 이중변제의 위험을 부담한다.

- [2] 민법 제472조는 불필요한 연쇄적 부당이득반환의 법률관계가 형성되는 것을 피하기 위하여 변제받을 권한 없는 자에 대한 변제의 경우에도 그로 인하여 채권자가 이익을 받은 한도에서 효력이 있다고 정하고 있다. 여기에서 ‘채권자가 이익을 받은’ 경우란 변제수령자가 채권자에게 변제로 받은 급부를 전달한 경우는 물론이고, 변제수령자가 변제로 받은 급부를 가지고 채권자의 자산에 대한 채무의 변제에 충당하거나 채권자의 제3자에 대한 채무를 대신 변제함으로써 채권자의 기존 채무를 소멸시키는 등 채권자에게 실질적인 이익이 생긴 경우를 포함한다. 그러나 변제수령자가 변제로 받은 급부를 가지고 자신이나 제3자의 채권자에 대한 채무를 변제함으로써 채권자의 기존 채권을 소멸시킨 경우에는 채권자에게 실질적인 이익이 생겼다고 할 수 없으므로 민법 제472조에 의한 변제의 효력을 인정할 수 없다.

4 2021. 3. 11. 선고 2018다285106 판결〔손해배상(기)〕 747

- [1] 피용자가 다른 사람에게 가해행위를 한 경우, 사용자책임의 요건인 ‘사무집행에 관하여’에 해당한다고 보기 위한 요건 / 과실상계 사유에 관한 사실인정이나 그 비율을 정하는 것이 사실심의 전권사항인지 여부(원칙적 적극)
- [2] 일실수입 산정의 기초가 되는 피해자의 가동연한을 인정하는 기준
- [3] 일반육체노동을 하는 사람 또는 육체노동을 주로 생계활동으로 하는 사람의 가동연한을 만 65세까지로 보는 것이 경험칙상 합당한지 여부(원칙적 적극)
- [4] 택시 운송사업을 하는 甲 주식회사의 소속 택시 운전기사인 乙이 甲 회사가 정한 정년 만 60세를 지나 1년 단위로 근로계약을 체결하였고 그 계약기간 만료 전에 사고로 사망하여 乙의 일실수입 산정을 위한 가동연한이 문제된 사안에서, 乙의 가동연한을 만 63세로 단정한 원심판결에 법리를 오해한 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 민법 제756조에 규정된 사용자책임의 요건인 ‘사무집행에 관하여’라 함은 피용자의 불법행위가 외형상 객관적으로 사용자의 사업활동, 사무집행행위 또는 그와 관련된 것이라고 보일 때에는 행위자의 주관적 사정을 고려하지 않고 사무집행에 관하여 한 행위로 본다는 것이다. 피용자가 다른 사람에게 가해행위를 한 경우 그 행위가 피용자의 사무집행 그 자체는 아니더라도 사용자의 사업과 시간적·장소적으로 근접하고 피용자의 사무의 전부 또는 일부를 수행하는 과정에서 이루어지거나 가해행위의 동기가 업무처리와 관련된 것이라면 외형적·객관적으로 사용자의 사무집행행위와 관련된 것이라고 보

아 사용자책임이 성립한다. 이때 사용자가 위험발생을 방지하기 위한 조치를 취하였는지 여부도 손해의 공평한 부담을 위하여 부가적으로 고려할 수 있다.

불법행위에서 과실상계는 공평 또는 신의칙의 견지에서 손해배상액을 정하는 데 피해자의 과실을 참작하는 것으로, 가해자와 피해자의 고의·과실의 정도, 위법행위의 발생과 손해의 확대에 관하여 피해자의 과실이 어느 정도의 원인이 되어 있는지 등 여러 사정을 고려하여 배상액의 범위를 정하는 것이다. 그러나 과실상계 사유에 관한 사실인정이나 그 비율을 정하는 것은 그것이 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하다고 인정되지 않는 한 사실심의 전권사항에 속한다.

[2] 사실심법원이 일실수입 산정의 기초가 되는 가동연한을 인정할 때에는 국민의 평균연령, 경제수준, 고용조건 등의 사회적·경제적 여건 외에 연령별 근로자 인구수, 취업률 또는 근로참가율 및 직종별 근로조건과 정년 제한 등 여러 사정을 조사하여 이로부터 경험칙상 추정되는 가동연한을 도출하거나 피해자의 연령, 직업, 경력, 건강상태 등 구체적인 사정을 고려하여 가동연한을 인정할 수 있다.

[3] 일반육체노동을 하는 사람 또는 육체노동을 주로 생계활동으로 하는 사람의 가동연한을 경험칙상 만 60세로 보아야 한다는 견해는 더 이상 유지하기 어렵게 되었다. 이제는 특별한 사정이 없는 한 만 60세를 넘어 만 65세까지도 가동할 수 있다고 보는 것이 경험칙에 합당하다.

[4] 택시 운송사업을 하는 甲 주식회사의 소속 택시 운전기사인 乙이 甲 회사가 정한 정년 만 60세를 지나 1년 단위로 근로계약을 체결하였고 그 계약기간 만료 전에 사고로 사망하여 乙의 일실수입 산정을 위한 가동연한이 문제된 사안에서, 乙이 정년퇴직한 후 甲 회사와 1년 단위로 근로계약을 체결하는 방식으로 택시운전 업무를 계속하고 있었으므로, 해당 직종 종사자의 연령별 근로자 인구수, 취업률 또는 근로참가율, 근로조건, 정년 제한, 연령별 분포, 증감 비율과 증감 원인 등과 함께 乙의 연령, 경력, 건강상태와 업무의 특성 등 구체적 사정을 심리하여 乙의 가동연한을 정할 필요가 있는데도, 乙의 가동연한을 만 63세로 단정한 원심판결에 법리를 오해한 잘못이 있다고 한 사례.

5 2021. 3. 11. 선고 2020다229239 판결 [토지인도] 752

[1] 일반 공중의 통행에 공용된 도로의 통행을 방해함으로써 특정인의 통행의 자유를 침해한 경우, 민법상 불법행위에 해당하는지 여부(적극) 및 이때 침해를 받은 자가 통행방해 행위의 금지를 소구할 수 있는지 여부(적극)

- [2] 형법 제185조의 일반교통방해죄에서 말하는 ‘육로’의 의미 및 어떤 도로가 일반 공중의 통행에 공용된 도로에 해당하는 경우, 일반 공중의 자유로운 통행이 형법상 일반교통방해죄에 의해서도 보장되는지 여부(적극)
- [3] 일반 공중의 통행에 공용되는 도로 부지의 소유자가 이를 점유·관리하는 지방자치단체를 상대로 도로의 철거, 점유 이전 또는 통행금지를 청구하는 것이 권리남용에 해당하는지 여부(원칙적 적극)
- [4] 甲 지방자치단체가 乙 사찰로 출입하는 유일한 통행로로서 사찰의 승려, 신도, 탐방객 및 인근 주민들이 이용하고 있던 도로를 농어촌도로 정비법 제2조 제1항의 농어촌도로로 지정하고 30년 이상 관리하고 있었는데, 위 도로가 있는 임야를 임의경매절차에서 매수한 丙이 甲 지방자치단체를 상대로 도로의 철거 및 인도를 구한 사안에서, 위 도로는 일반 공중의 통행에 공용되는 도로, 즉 공로에 해당한다고 봄이 타당하고, 丙의 청구는 권리남용이라고 볼 여지가 큰데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 불특정 다수인인 일반 공중의 통행에 공용된 도로, 즉 공로(公路)를 통행하고자 하는 자는 그 도로에 관하여 다른 사람이 가지는 권리 등을 침해한다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 일상생활상 필요한 범위 내에서 다른 사람들과 같은 방법으로 그 도로를 통행할 자유가 있고, 제3자가 특정인에 대하여만 그 도로의 통행을 방해함으로써 일상생활에 지장을 받게 하는 등의 방법으로 특정인의 통행의 자유를 침해하였다면 민법상 불법행위에 해당하며, 침해를 받은 자로서는 방해의 배제나 장애에 생길 방해를 예방하기 위하여 통행방해행위의 금지를 소구할 수 있다.
- [2] 형법 제185조는 일반교통방해죄에 관하여 “육로, 수로 또는 교량을 손괴 또는 불통하게 하거나 기타 방법으로 교통을 방해한 자를 10년 이하의 징역 또는 1천 500만 원 이하의 벌금에 처한다.”라고 규정하고 있다. 여기에서 ‘육로’란 일반 공중의 통행에 공용된 장소, 즉 특정인에 한하지 않고 불특정 다수인 또는 차마가 자유롭게 통행할 수 있는 공공성을 지닌 장소를 말하며, 공로라고도 불린다. 그 부지의 소유관계나 통행권리관계 또는 통행인의 많고 적음 등은 가리지 않으며, 부지의 소유자라 하더라도 그 도로의 중간에 장애물을 놓아두거나 파헤치는 등의 방법으로 통행을 불가능하게 한 행위는 일반교통방해죄에 해당한다. 따라서 어떤 도로가 일반 공중의 통행에 공용된 도로, 즉 공로에 해당하는 경우에는 일반 공중의 자유로운 통행이 형법상 일반교통방해죄에 의해서도 보장된다고 볼 수 있다.

- [3] 어떤 토지가 개설경위를 불문하고 일반 공중의 통행에 공용되는 도로, 즉 도로가 되면 그 부지의 소유권 행사는 제약을 받게 되며, 이는 소유자가 수인하여야 하는 재산권의 사회적 제약에 해당한다. 따라서 도로 부지의 소유자가 이를 점유·관리하는 지방자치단체를 상대로 도로로 제공된 도로의 철거, 점유 이전 또는 통행금지를 청구하는 것은 법질서상 원칙적으로 허용될 수 없는 ‘권리남용’이라고 보아야 한다.
- [4] 甲 지방자치단체가 乙 사찰로 출입하는 유일한 통행로로서 사찰의 승려, 신도, 탐방객 및 인근 주민들이 이용하고 있던 도로를 농어촌도로 정비법 제2조 제1항의 농어촌도로로 지정하고 30년 이상 관리하고 있었는데, 위 도로가 있는 임야를 임의경매절차에서 매수한 丙이 甲 지방자치단체를 상대로 도로의 철거 및 인도를 구한 사안에서, 위 도로는 아주 오래전에 자연발생적으로 형성되었고 甲 지방자치단체가 농어촌도로 정비법상 농어촌도로로 지정하고 30년 이상 관리하면서 일반 공중의 통행에 공용되는 도로, 즉 도로에 해당한다고 봄이 타당하고, 이러한 이용상황을 알면서도 임의경매절차에서 위 임야를 매수한 丙이 甲 지방자치단체를 상대로 도로의 철거·인도를 구하는 것은 권리남용이라고 볼 여지가 큰데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

6 2021. 3. 11. 선고 2020다253430 판결 (주식양도청구의소) 756

- [1] 당사자 사이에 법률행위의 해석을 둘러싸고 다툼이 있어 처분문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제 되는 경우, 처분문서를 해석하는 방법
- [2] 민법 제150조 제2항의 규정 취지 및 신의성실에 반하여 조건을 성취시킨 것으로 볼 수 있는 경우
- [3] 甲 주식회사의 대표이사인 乙과 사내이사인 丙 등이 회사를 공동운영하기로 하는 동업계약을 체결하였고, 그중 근속의무를 정한 근속조항에서 ‘동업자 중 한 명이 근속의무 종료 시점 이전에 자의적으로 회사를 퇴직할 경우, 보유 주식 전부를 대표이사에게 액면가로 양도한다. 자의적인 퇴사가 아닌 퇴사를 하게 될 경우, 보유 주식 중 일정 비율을 대표이사에게 액면가에 매각한다.’라고 정하였는데, 그 후 甲 회사가 주주총회를 개최하여 丙 등의 이사직 해임을 결의한 사안에서, 위 근속조항은 丙 등이 귀책사유 없이 해임된 경우에도 적용되고, 乙이 신의성실에 반하여 丙 등의 해임을 주도하였다고 인정할 수도 없으므로, 丙 등은 근속조항에 따라 甲 회사의 보유 주식 일부를 대표이사인 乙에게 액면가로 매각할 의무가 있다고 본 원심판결이 정당하다고 한 사례

- [1] 처분문서는 성립의 진정함이 인정되는 이상 법원은 기재 내용을 부인할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없으면 처분문서에 기재된 문언대로 의사 표시의 존재와 내용을 인정하여야 한다. 당사자 사이에 법률행위의 해석을 둘러싸고 다툼이 있어 처분문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제 되는 경우에는 문언의 내용, 법률행위가 이루어진 동기와 경위, 법률행위으로써 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다.
- [2] 민법 제150조 제2항은 “조건이 성취로 인하여 이익을 받을 당사자가 신의성실에 반하여 조건을 성취시킨 때에는 상대방은 그 조건이 성취하지 아니한 것으로 주장할 수 있다.”라고 정한다. 이 조항은 권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 좇아 성실히 하여야 한다는 법질서의 기본원리가 발현된 것으로서, 누구도 신의성실에 반하는 행태를 통해 이익을 얻어서는 안 된다는 사상을 포함하고 있다. 당사자들이 조건을 약정할 당시에 미처 예견하지 못했던 우발적인 상황에서 상대방의 이익에 대해 적절히 배려하지 않거나 상대방이 합리적으로 신뢰한 선행 행위와 모순된 태도를 취함으로써 형평에 어긋나거나 정의관념에 비추어 용인될 수 없는 결과를 초래하는 경우 신의성실에 반한다고 볼 수 있다.
- [3] 甲 주식회사의 대표이사인 乙과 사내이사인 丙 등이 회사를 공동운영하기로 하는 동업계약을 체결하였고, 그중 근속의무를 정한 근속조항에서 ‘동업자 중 한 명이 근속의무 종료 시점 이전에 자의적으로 회사를 퇴직할 경우, 보유 주식 전부를 대표이사에게 액면가로 양도한다. 자의적인 퇴사가 아닌 퇴사를 하게 될 경우, 보유 주식 중 일정 비율을 대표이사에게 액면가에 매각한다.’라고 정하였는데, 그 후 甲 회사가 주주총회를 개최하여 丙 등의 이사직 해임을 결의한 사안에서, 근속조항에서 동업자의 퇴사를 ‘자의적인 퇴사’와 ‘자의적인 퇴사가 아닌 퇴사’로 구분하고 있고 각 항목은 서로 배타적으로 구성되어 있으며, 동업자의 의무 위반과 귀책사유의 존재를 동업계약 해지와 권리 포기의 조건으로 명시하고 있는 다른 규정의 반대해석상 근속조항에서 정한 ‘자의적인 퇴사가 아닌 퇴사’는 丙 등이 귀책사유 없이 퇴사한 경우에도 적용된다고 보아야 하므로, 위 근속조항은 丙 등이 귀책사유 없이 해임된 경우에도 적용되고, 한편 乙이 丙 등으로부터 양도받게 될 주식을 임의로 처분할 수 없고 의결권 행사에도 제한이 있어 丙 등의 해임이라는 조건 성취로 乙이 이익을 얻는다고 단정할 수 없으며, 丙 등의 해임은 주주총회에서 이루어졌는데, 이는 기관투자자를 비롯한 주주들이 자신들의 이익을 위해 최선의

선택을 한 결과로 보이고, 乙이 독단적으로 丙 등을 해임한 것이라고 할 수 없는 등 乙이 조건 성취를 통해 직접 이익을 받는 당사자로서 신의성실에 반하여 丙 등의 해임을 주도하였다고 인정할 수도 없으므로, 丙 등은 근속조항에 따라 甲 회사의 보유 주식 일부를 대표이사인 乙에게 액면가로 매각할 의무가 있다고 본 원심판결이 정당하다고 한 사례.

7 2021. 3. 11. 선고 2020다253836 판결 (가등기말소) 760

대금분할을 명한 공유물분할 확정판결의 당사자인 공유자가 신청하여 진행된 공유물분할을 위한 경매절차에서 매수인이 매각대금을 완납한 경우, 위 판결의 변론이 종결된 뒤(또는 변론 없이 한 판결의 경우에는 판결을 선고한 뒤) 해당 공유자의 공유지분에 마쳐진 소유권이전청구권의 순위보전을 위한 가등기상 권리가 소멸하는지 여부(원칙적 적극)

대금분할을 명한 공유물분할 확정판결의 당사자인 공유자가 공유물분할을 위한 경매를 신청하여 진행된 경매절차에서 공유물 전부에 관하여 매수인에 대한 매각허가결정이 확정되고 매각대금이 완납된 경우, 매수인은 공유물 전부에 대한 소유권을 취득하게 되고, 이에 따라 각 공유지분을 가지고 있던 공유자들은 지분 소유권을 상실하게 된다. 그리고 대금분할을 명한 공유물분할판결의 변론이 종결된 뒤(변론 없이 한 판결의 경우에는 판결을 선고한 뒤) 해당 공유자의 공유지분에 관하여 소유권이전청구권의 순위보전을 위한 가등기가 마쳐진 경우, 대금분할을 명한 공유물분할 확정판결의 효력은 민사소송법 제218조 제1항이 정한 변론종결 후의 승계인에 해당하는 가등기권자에게 미치므로, 특별한 사정이 없는 한 위 가등기상의 권리는 매수인이 매각대금을 완납함으로써 소멸한다.

8 2021. 3. 11. 선고 2020다273045 판결 (공사대금) 763

[1] 다툼이 있는 사실을 증명하기 위하여 제출한 증거가 당사자의 부주의 또는 오해로 인하여 불완전·불명료한 경우, 법원이 석명권을 행사하여야 하는지 여부(적극)

[2] 甲 주식회사에 대한 채권자인 乙 주식회사가, 甲 회사가 丙 등에게 집합건물의 일부 세대인 부동산에 관하여 근저당권을 설정해 주거나 매매예약을 원인으로 가등기를 마쳐준 것이 사해행위에 해당한다며 그 취소와 원상회복을 구하고 있는데, 위 부동산의 부지에 관한 선순위 근저당권자이기도 한 丙 등이 채납처분에 따라 한국자산관리공사가 실시한 위 부동산에 대한 공매절차에서 받은 배분금이 위 부동산에 설정된 근저당권 또는 가등기권에 기해 배분받은 것으로서 가액반환의 대상인지 문제 된 사안에서, 丙 등이 공매절차에서 받은 배분금은 위 부동산에 설정된 근저당권 또는 가등기권에 기한 것이지 위

부지에 설정된 선순위 근저당권에 기한 것은 아니라고 본 원심판단에 석명의 무 위반 등의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 민사소송법 제136조 제1항은 재판장은 소송관계를 명료하게 하기 위하여 당사자에게 사실상 또는 법률상 사항에 관하여 질문하거나 증명을 하도록 촉구할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제4항은 법원은 당사자가 간과하였음이 분명하다고 인정되는 법률상 사항에 관하여 당사자에게 의견을 진술할 기회를 주어야 한다고 규정하고 있으므로, 법원으로서는 다툼 있는 사실을 증명하기 위하여 제출한 증거가 당사자의 부주의 또는 오해로 인하여 불완전·불명료한 경우에는 당사자에게 그 제출된 증거를 명확·명료하게 할 것을 촉구하거나 보충할 수 있는 기회를 주어야 하고, 만약 이를 게을리한 채 제출된 증거가 불완전·불명료하다는 이유로 그 주장을 배척하는 것은 석명의무 또는 심리를 다하지 아니한 것으로서 위법하다.
- [2] 甲 주식회사에 대한 채권자인 乙 주식회사가, 甲 회사가 丙 등에게 집합건물의 일부 세대인 부동산에 관하여 근저당권을 설정해 주거나 매매예약을 원인으로 가등기를 마쳐준 것이 사해행위에 해당한다며 그 취소와 원상회복을 구하고 있는데, 위 부동산의 부지(이하 ‘대지’라고 한다)에 관한 선순위 근저당권자이기도 한 丙 등이 체납처분에 따라 한국자산관리공사가 실시한 위 부동산에 관한 공매절차에서 받은 배분금이 위 부동산에 설정된 근저당권 또는 가등기권에 기해 배분받은 것으로서 가액반환의 대상인지 문제 된 사안에서, 甲 회사는 위 부동산에 관한 대지권이 성립하기 전 위 대지에 관하여 丙 등에게 근저당권을 설정해 주었고, 이후 위 대지의 등기부에 대지권이라는 뜻의 등기가 마쳐지고 위 부동산의 등기부에 대지 지분에 관한 대지권 등기가 마쳐진 점, 한국자산관리공사가 작성한 공매통지서에 매각 대상에 관하여 위 부동산의 전유부분 외에 그 대지권의 목적인 대지 지분이 기재되어 있는 점 등에 비추어 공매의 대상은 위 부동산의 전유부분 외에 대지 지분도 포함되어 있는 것으로 보이므로, 丙 등은 위 대지에 설정한 선순위 근저당권에 기해 배분을 받았을 여지가 크고, 나아가 한국자산관리공사가 ‘공매절차에서 丙 등이 받은 배분금은 위 대지에 설정된 근저당권에 기한 것임을 확인한다.’는 취지의 공문을 작성하여 丙에게 교부하고 이를 丙 등이 증거로 제출하였는데도, 위 공문에 기재된 근저당권 설정일이 잘못되어 있다는 이유 등만으로 丙 등에게 공문에 기재된 내용을 명확·명료하게 할 것을 촉구하거나 주장 사실을 증명할 수 있는 기회를 주지 않은 채, 丙 등이 공매절차에서 받은 배분금은 위 부동산에 설정된 근저당권 또는 가등기권에 기한 것인지 위 대지에 설

정된 선순위 근저당권에 기한 것은 아니라고 본 원심판단에 석명의무 위반 등의 잘못이 있다고 한 사례.

9 2021. 3. 11.자 2020마7755 결정 [상고장각하명령에대한재항고] 767

인지 보정명령에 따라 인지액에 해당하는 현금을 수납은행에 납부하면서 잘못하여 인지로 납부하지 않고 송달료로 납부한 경우, 인지 보정의 효과가 발생하는지 여부(소극) 및 이 경우 원심 재판장이 상소인에게 인지를 보정하는 취지로 송달료를 납부한 것인지에 관하여 석명을 구하고 다시 인지를 보정할 수 있는 기회를 부여하여야 하는지 여부(적극) / 이러한 보정의 기회를 부여하지 않은 채 상소장을 각하하는 것이 위법한지 여부(적극)

상소장에 법률의 규정에 따른 인지를 붙이지 않은 경우 원심 재판장은 상당한 기간을 정하여 그 기간 내에 흠을 보정하도록 명해야 하고, 상소인이 위 기간 내에 흠을 보정하지 않은 때에는 원심 재판장은 명령으로 상소장을 각하해야 한다(민사소송법 제399조, 제425조).

상소인이 인지의 보정명령에 따라 인지액에 해당하는 현금을 수납은행에 납부하면서 잘못하여 인지로 납부하지 않고 송달료로 납부한 경우에는 인지가 납부되었다고 할 수 없어 인지 보정의 효과가 발생하지 않으나, 그 경우에도 인지액에 해당하는 현금을 송달료로 잘못 납부한 상소인에게는 다시 인지를 보정할 수 있는 기회를 부여함이 타당하다. 원심 재판장은 인지 보정명령 이후 수납은행의 영수필확인서와 영수필통지서가 보정기간 내에 제출되지 않았다고 하더라도 곧바로 상소장을 각하해서는 안 된다. 인지액에 해당하는 현금이 송달료로 납부된 사실이 있는지를 관리은행 또는 수납은행에 전산 그 밖에 적당한 방법으로 확인하고 만일 그러한 사실이 확인되는 경우 상소인에게 인지를 보정하는 취지로 송달료를 납부한 것인지에 관하여 석명을 구하고 다시 인지를 보정할 수 있는 기회를 부여해야 한다. 이러한 보정의 기회를 부여하지 않은 채 상소장을 각하하는 것은 석명의무를 다하지 않아 심리를 제대로 하지 않은 것으로 위법하다.

가 사

10 2021. 3. 11. 선고 2020므11658 판결 [이혼] 770

동일한 수령대행인이 소송당사자 쌍방을 대신하여 소송서류를 동시에 송달받은 경우, 보충송달의 효력(원칙적 무효)

보충송달제도는 본인 아닌 그의 사무원, 피용자 또는 동거인, 즉 수령대행인이 소송서류를 수령하여도 그의 지능과 객관적인 지위, 본인과의 관계 등에 비추어

사회통념상 본인에게 소송서류를 전달할 것이라는 합리적인 기대를 전제로 한다. 동일한 수령대행인이 이해가 대립하는 소송당사자 쌍방을 대신하여 소송서류를 동시에 수령하는 경우가 있을 수 있다. 이런 경우 수령대행인이 원고나 피고 중 한 명과도 이해관계의 상충 없이 중립적인 지위에 있기는 쉽지 않으므로 소송당사자 쌍방 모두에게 소송서류가 제대로 전달될 것이라고 합리적으로 기대하기 어렵다. 또한 이익충돌의 위험을 회피하여 본인의 이익을 보호하려는 데 취지가 있는 민법 제124조 본문에서의 쌍방대리금지 원칙에도 반한다. 따라서 소송당사자의 허락이 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 동일한 수령대행인이 소송당사자 쌍방의 소송서류를 동시에 송달받을 수 없고, 그러한 보충송달은 무효라고 봄이 타당하다.

일반행정

11 2021. 3. 11. 선고 2019두57831 판결 (의료기관개설허가취소처분취소) … 772

- [1] 의료법 제64조 제1항 제8호에 해당하는 경우, 관할 행정청은 반드시 해당 의료기관에 대하여 개설 허가 취소처분(또는 폐쇄명령)을 해야 하는지 여부(적극)
- [2] 법인이 개설한 의료기관에서 거짓으로 진료비를 청구하였다는 범죄사실로 법인의 대표자가 금고 이상의 형을 선고받고 형이 확정된 경우, 의료법 제64조 제1항 제8호에 따라 진료비 거짓 청구가 이루어진 해당 의료기관의 개설 허가 취소처분(또는 폐쇄명령)을 해야 하는지 여부(적극)
- [1] 의료법 제64조 제1항의 문언과 규정 체계, 입법 취지 등을 종합하면 다음과 같이 보아야 한다. 의료법 제64조 제1항에서 정하고 있는 의료기관 개설 허가의 취소와 의료기관 폐쇄명령은 의료법상 의무를 중대하게 위반한 의료기관에 대해서 의료업을 더 이상 영위할 수 없도록 하는 제재처분으로서, 실질적으로 동일한 법적 효과를 의도하고 있다. 다만 의료법 제33조 제4항에 따라 허가에 근거하여 개설된 의료기관에 대해서는 개설 허가 취소처분의 형식으로 하고, 제33조 제3항과 제35조 제1항 본문에 따라 신고에 근거하여 개설된 의료기관에 대해서는 폐쇄명령의 형식으로 해야 한다.

의료기관이 의료법 제64조 제1항 제1호에서 제7호, 제9호의 사유에 해당하면 관할 행정청이 1년 이내의 의료업 정지처분과 개설 허가 취소처분(또는 폐쇄명령) 중에서 제재처분의 종류와 정도를 선택할 수 있는 재량을 가지지만, 의료기관이 의료법 제64조 제1항 제8호에 해당하면 관할 행정청은 반드시 해당 의료기관에 대하여 더 이상 의료업을 영위할 수 없도록 개설 허가

취소처분(또는 폐쇄명령)을 하여야 할 뿐 선택제량을 가지지 못한다.

- [2] 의료법 제33조 제2항에 따르면, 의료기관은 의사, 치과의사, 한의사 또는 조산사(제1호)와 같은 의료인(자연인)이 개설할 수도 있지만, 의료업을 목적으로 설립된 법인(제3호), 민법이나 특별법에 따라 설립된 비영리법인(제4호) 등과 같은 법인도 개설할 수 있다. 자연인이 의료기관을 개설한 경우에는 해당 의료기관에서 거짓으로 진료비를 청구하였다는 범죄사실로 개설자인 자연인이 금고 이상의 형을 선고받고 그 형이 확정된 때에, 법인이 의료기관을 개설한 경우에는 해당 의료기관에서 거짓으로 진료비를 청구하였다는 범죄사실로 법인의 대표자가 금고 이상의 형을 선고받고 그 형이 확정된 때에 의료법 제64조 제1항 제8호에 따라 진료비 거짓 청구가 이루어진 해당 의료기관의 개설허가 취소처분(또는 폐쇄명령)을 해야 한다.

12 2021. 3. 11. 선고 2020두42569 판결 (중소기업창업사업계획승인불허가처분취소) 777

- [1] 사업계획승인 신청 민원의 처리기간과 승인 의제에 관한 중소기업창업 지원법 제33조 제3항이 민원 처리에 관한 법률 제3조 제1항에서 정한 ‘다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우’에 해당하는지 여부(적극) 및 사업계획승인 신청을 받은 시장 등에게 민원 처리에 관한 법률 시행령 제21조 제1항 본문에 따라 처리기간을 임의로 연장할 수 있는 재량이 있는지 여부(소극)
- [2] 중소기업창업 지원법 제35조 제1항, 제4항에서 정한 인허가 의제 제도의 입법 취지 및 관련 인허가 사항에 관한 사전 협의가 이루어지지 않은 채 중소기업창업 지원법 제33조 제3항에서 정한 20일의 처리기간이 지난 날의 다음 날에 사업계획승인처분이 이루어진 것으로 의제된 경우, 창업자는 관련 인허가를 관계 행정청에 별도로 신청하는 절차를 거쳐야 하는지 여부(적극)
- [1] 중소기업창업 지원법(이하 ‘중소기업창업법’이라 한다) 제33조 제1항 제1문, 제3항, 민원 처리에 관한 법률(이하 ‘민원처리법’이라 한다) 제3조 제1항, 제18조, 민원 처리에 관한 법률 시행령(이하 ‘민원처리법 시행령’이라 한다) 제21조 제1항 본문의 내용과 체계, 입법 취지를 종합하면, 사업계획승인 신청 민원의 처리기간과 승인 의제에 관한 중소기업창업법 제33조 제3항은 민원처리법 제3조 제1항에서 정한 ‘다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우’에 해당한다. 따라서 사업계획승인 신청을 받은 시장 등은 민원처리법 시행령 제21조 제1항 본문에 따라 처리기간을 임의로 연장할 수 있는 재량이 없고, 사업계획승인 신청을 받은 날부터 20일 이내에 승인 여부를 알리지 않은 때에는 중소기업창업법 제33조 제3항에 따라 20일이 지난 날의 다음 날에 해당 사업

계획에 대한 승인처분이 이루어진 것으로 의제된다.

- [2] 중소기업창업 지원법(이하 ‘중소기업창업법’이라 한다) 제35조 제1항, 제4항에 따르면 시장 등이 사업계획을 승인할 때 제1항 각호에서 정한 관련 인허가에 관하여 소관 행정기관의 장과 협의를 한 사항에 대해서는 관련 인허가를 받은 것으로 본다”고 정하고 있다. 이러한 인허가 의제 제도는 목적사업의 원활한 수행을 위해 창구를 단일화하여 행정절차를 간소화하는 데 입법 취지가 있고 목적사업이 관계 법령상 인허가의 실체적 요건을 충족하였는지에 관한 심사를 배제하려는 취지는 아니다. 따라서 시장 등이 사업계획을 승인하기 전에 관계 행정청과 미리 협의한 사항에 한하여 사업계획승인처분을 할 때에 관련 인허가가 의제되는 효과가 발생할 뿐이다.

관련 인허가 사항에 관한 사전 협의가 이루어지지 않은 채 중소기업창업법 제33조 제3항에서 정한 20일의 처리기간이 지난 날의 다음 날에 사업계획승인처분이 이루어진 것으로 의제된다고 하더라도, 창업자는 중소기업창업법에 따른 사업계획승인처분을 받은 지위를 가지게 될 뿐이고 관련 인허가까지 받은 지위를 가지는 것은 아니다. 따라서 창업자는 공장을 설립하기 위해 필요한 관련 인허가를 관계 행정청에 별도로 신청하는 절차를 거쳐야 한다. 만일 창업자가 공장을 설립하기 위해 필요한 국토의 계획 및 이용에 관한 법률에 따른 개발행위허가를 신청하였다가 거부처분이 이루어지고 그에 대하여 제소기간이 도과하는 등의 사유로 더 이상 다룰 수 없는 효력이 발생한다면, 시장 등은 공장설립이 객관적으로 불가능함을 이유로 중소기업창업법에 따른 사업계획승인처분을 직권으로 철회하는 것도 가능하다.

형 사

[13] 2021. 3. 11. 선고 2018도12270 판결 [상관모욕] 780

- [1] 균형법 제64조 제1항에서 규정한 상관모욕죄의 보호법익 / 균형법 제2조 제1호에서 정한 ‘명령복종 관계’의 의미 및 상관인지 판단하는 기준
- [2] 부대지휘 및 관리, 병영생활에서 분대장이 분대원의 상관에 해당하는지 여부 (적극) 및 분대장과 분대원이 모두 병(兵)인 경우 달리 보아야 하는지 여부(소극)
- [1] 균형법 제64조 제1항은 “상관을 그 면전에서 모욕한 사람은 2년 이하의 징역이나 금고에 처한다.”라고 규정하고, 제2조 제1호는 “‘상관’이란 명령복종 관계에서 명령권을 가진 사람을 말한다. 명령복종 관계가 없는 경우의 상위 계급자와 상위 서열자는 상관에 준한다.”라고 규정하고 있다.

군형법 제64조 제1항에서 규정한 상관모욕죄는 상관의 명예 등의 개인적 법익뿐만 아니라 군 조직의 위계질서 및 통수체계 유지도 보호법익으로 한다.

‘명령복종 관계’는 구체적이고 현실적인 관계일 필요까지는 없으나 법령에 의거하여 설정된 상하의 지휘계통 관계를 말한다. 한편 명령복종의 관계에 있는지를 따져 명령권을 가지면 상관이고 이러한 경우 계급이나 서열은 문제가 되지 아니한다. 군의 직무상 하급자가 명령권을 가질 수도 있기 때문이다.

[2] 군형법 제2조 제1호, 제64조 제1항, 국방부 부대관리훈령 제2조 제5호, 제4조, 제9조 제2항, 제17조 제1호, 제2호, 제18조 제1항, 육군규정 120 병영생활규정 제20조 제2항, 제43조 제1항, 제43조의2 등 제반 규정의 취지, 내용 등을 종합하면, 부대지휘 및 관리, 병영생활에 있어 분대장과 분대원은 명령복종 관계로서 분대장은 분대원에 대해 명령권을 가진 사람 즉 상관에 해당하고, 이는 분대장과 분대원이 모두 병(兵)이라 하더라도 달리 볼 수 없다.

14 2021. 3. 11. 선고 2018오2 판결 (폭력행위등처벌에관한법률위반(변경된 죄명: 특수감금)) 783

비상상고 제도의 의의와 기능 / 형사소송법이 정한 비상상고이유인 ‘그 사건의 심판이 법령에 위반한 때’의 의미 및 단순히 법령을 적용하는 과정에서 전제가 되는 사실을 오인함에 따라 법령위반의 결과를 초래한 경우가 여기에 해당하는지 여부(소극)

비상상고 제도는 이미 확정된 판결에 대하여 법령 적용의 오류를 시정함으로써 법령의 해석·적용의 통일을 도모하려는 데에 그 목적이 있다. 형사소송법이 확정판결을 시정하는 또 다른 절차인 재심과는 달리, 비상상고의 이유를 심판의 법령위반에, 신청권자를 검찰총장에, 관할법원을 대법원에 각각 한정하여 인정하고(제441조), 비상상고 판결의 효력이 일정한 경우를 제외하고는 피고인에게 미치지 않도록 규정한 것도(제447조) 이러한 제도 본래의 의의와 기능을 고려하였기 때문이다.

이와 같은 비상상고 제도의 의의와 기능은 적법한 비상상고이유의 의미가 무엇인지, 그 범위가 어디까지인지를 해석·판단하는 때에도 중요한 지침이 된다. 형사소송법이 정한 비상상고이유인 ‘그 사건의 심판이 법령에 위반한 때’란 확정판결에서 인정된 사실을 변경하지 아니하고 이를 전제로 한 실체법의 적용에 관한 위법 또는 그 사건에서의 절차법상의 위배가 있는 경우를 뜻한다. 단순히 그 법령을 적용하는 과정에서 전제가 되는 사실을 오인함에 따라 법령위반의 결과를 초래한 것과 같은 경우에는 이를 이유로 비상상고를 허용하는 것이 법령의 해석·적용의 통일을 도모한다는 비상상고 제도의 목적에 유용하지 않으므로 ‘그

사건의 심판이 법령에 위반한 때'에 해당하지 않는다고 해석하여야 한다.

15 2021. 3. 11. 선고 2019오1 판결 (폭력행위등처벌에관한법률위반(인정된 죄명: 특수감금)) 789

상급심의 파기판결에 의해 효력을 상실한 재판이 형사소송법 제441조에 따른 비상상고의 대상이 될 수 있는지 여부(소극)

형사소송법 제441조는 “검찰총장은 판결이 확정된 후 그 사건의 심판이 법령에 위반한 것을 발견한 때에는 대법원에 비상상고를 할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 상급심의 파기판결에 의해 효력을 상실한 재판의 법령위반 여부를 다시 심사하는 것은 무익할 뿐만 아니라, 법령의 해석·적용의 통일을 도모하려는 비상상고 제도의 주된 목적과도 부합하지 않는다. 따라서 상급심의 파기판결에 의해 효력을 상실한 재판은 위 조항에 따른 비상상고의 대상이 될 수 없다.

16 2021. 3. 11. 선고 2020도12583 판결 (특정범죄가중처벌등에관한법률위반(국고등손실)(피고인 1, 피고인 3에 대한 예비적 죄명 및 피고인 2에 대한 일부 예비적 죄명: 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령), 피고인 2, 피고인 10에 대한 일부 예비적 죄명: 업무상횡령, 피고인 2에 대한 일부 예비적 죄명: 업무상배임, 피고인 2, 피고인 3에 대하여 일부 인정된 죄명: 업무상횡령)·위증·국가정보원법위반(피고인 9에 대하여 일부 변경된 죄명: 강요)·업무방해·노동조합및노동관계조정법위반·업무상횡령·뇌물공여·허위공문서작성·허위작성공문서행사·정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손)) 792

[1] 국고금 관리법 제7조에 따라 중앙관서장의 직접 사용이 금지되는 ‘소관 수입’의 의미

[2] 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 ‘직권남용’의 의미 및 직권의 ‘남용’에 해당하는지 판단하는 기준 / 직권남용권리행사방해죄에서 말하는 ‘사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때’의 의미 / 공무원이 자신의 직무권한에 속하는 사항에 관하여 실무 담당자로 하여금 직무집행을 보조하게 하는 행위가 ‘의무 없는 일을 하게 한 때’에 해당하는 경우 및 이에 해당하는지 판단하는 기준

[3] 국가정보원법에 직권남용권리행사방해죄에 관한 처벌 규정을 별도로 두고 있는 취지 / 직권남용으로 인한 국가정보원법 위반죄가 성립하는지 판단할 때 고려하여야 할 사항

[4] 직권남용으로 인한 국가정보원법 위반죄의 객체인 ‘사람’의 의미

[5] 수 개의 범죄행위가 포괄일죄를 구성하는 경우 및 이때 공소시효의 기산점(=최종의 범죄행위가 종료한 때)

[6] 국가정보원 직원이 동일한 사안에 관한 일련의 직무집행 과정에서 단일하고 계속된 범의로 일정 기간 계속하여 저지른 직권남용행위에 대하여는 그 상대방이 수인이라도 포괄일죄가 성립할 수 있는지 여부(적극) 및 개별 사안에서 포괄일죄가 성립하는지 판단하는 기준

[1] 국고금 관리법 제7조는 “중앙관서의 장은 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 그 소관 수입을 국고에 납입하여야 하며 이를 직접 사용하지 못한다.”라고 규정하고 있다. 이는 국가재정법 제17조에서 선언한 예산 총계주의를 수입의 측면에서 더욱 구체화한 것으로 평가할 수 있다. 한편 국고금 관리법 제2조 제2호는 ‘수입’을 조세 등 같은 조 제1호 (가)목에 따른 국고금이 세입으로 납입되거나 기금에 납입되는 것이라고 규정하고 있고, 같은 조 제1호 (가)목은 ‘국고금’을 법령 또는 계약 등에 따라 국가의 세입으로 납입되거나 기금(제3조 제1항 제2호에 따른 기금을 말한다)에 납입된 모든 현금 및 현금과 같은 가치를 가지는 것으로서 대통령령으로 정하는 것(이하 ‘현금 등’이라 한다)이라고 규정하고 있다. 같은 법 제5조와 제6조에 따르면, 수입은 법령에서 정하는 바에 따라 징수하거나 수납하여야 하고, 중앙관서의 장은 그 ‘소관 수입’의 징수와 수납에 관한 사무를 관리한다.

위와 같은 법 규정들의 문언과 그 취지를 종합하여 보면, 국고금 관리법 제7조에 따라 직접 사용이 금지되는 ‘소관 수입’은 법령 또는 계약 등에 따라 국가에 납입된 것으로서 중앙관서의 장이 징수·수납절차를 거쳐 관리하는 현금 등을 의미한다고 봄이 타당하다.

[2] 직권남용권리행사방해죄(이하 ‘직권남용죄’라 한다)는 공무원이 일반적 직무권한에 속하는 사항에 관하여 직권의 행사에 가탁(假託)하여 실질적, 구체적으로 위법·부당한 행위를 한 경우에 성립한다. 여기에서 말하는 ‘직권남용’이란 공무원이 일반적 직무권한에 속하는 사항에 관하여 그 권한을 위법·부당하게 행사하는 것, 즉 형식적, 외형적으로는 직무집행으로 보이나 그 실질은 정당한 권한 이외의 행위를 하는 경우를 의미한다. 어떠한 직무가 공무원의 일반적 직무권한에 속하는 사항이라고 하기 위해서는 그에 관한 법령상 근거가 필요하다. 법령상 근거는 반드시 명문의 규정만을 요구하는 것이 아니라 명문의 규정이 없더라도 법령과 제도를 종합적, 실질적으로 살펴보면 그것이 해당 공무원의 직무권한에 속한다고 해석되고, 이것이 남용된 경우 상대방으로 하여금 사실상 의무 없는 일을 하게 하거나 권리를 방해하기에 충분한 것이라고 인정되는 경우에는 직권남용죄에서 말하는 일반적 직무권한에 포함된다. 직권의 ‘남용’에 해당하는지는 구체적인 직무행위의 목적, 그

행위가 당시의 상황에서 필요성이나 상당성이 있는 것이었는지 여부, 직권 행사가 허용되는 법령상의 요건을 충족했는지 등의 여러 요소를 고려하여 결정하여야 한다.

직권남용죄에서 말하는 ‘사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 한 때’란 공무원이 직권을 남용하여 다른 사람으로 하여금 법령상 의무 없는 일을 하게 한 때를 의미한다. 따라서 공무원이 자신의 직무권한에 속하는 사항에 관하여 실무 담당자로 하여금 그 직무집행을 보조하는 사실행위를 하도록 하더라도 이는 공무원 자신의 직무집행으로 귀결될 뿐이므로 원칙적으로 의무 없는 일을 하게 한 때에 해당한다고 할 수 없다. 그러나 직무집행의 기준과 절차가 법령에 구체적으로 명시되어 있고 실무 담당자에게도 직무집행의 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있다면 실무 담당자로 하여금 그러한 기준과 절차를 위반하여 직무집행을 보조하게 한 경우에는 ‘의무 없는 일을 하게 한 때’에 해당한다. 공무원의 직무집행을 보조하는 실무 담당자에게 직무집행의 기준을 적용하고 절차에 관여할 고유한 권한과 역할이 부여되어 있는지 여부 및 공무원의 직권남용행위로 인하여 실무 담당자가 한 일이 그러한 기준이나 절차를 위반하여 한 것으로서 법령상 의무 없는 일인지 여부는 관련 법령 등의 내용에 따라 개별적으로 판단하여야 한다.

- [3] 국가정보원(이하 ‘국정원’이라 한다)은 대통령의 직속 기관으로서 그 지시와 감독을 받으면서(국가정보원법 제2조) 대통령의 국정 운영을 뒷받침하는 역할을 수행한다. 국정원이 정보기관으로서 수행하는 정보의 수집·작성·배포 등의 직무는 보안 유지의 필요성과 은밀하게 이루어지는 그 수행방식의 특수성 등으로 인해 다른 국가기관의 감시나 견제의 대상이 되기 어려운 측면이 있고, 그 직무의 원활한 수행을 위해 국정원 내부적으로 엄격한 상명하복의 지휘체계가 유지될 필요가 있다. 또한 국정원은 현행 국가정보원법(2020. 12. 15. 법률 제17646호로 전부 개정된 것)의 시행 전까지 국민 개개인에 대한 강제력 행사가 수반될 수 있는 국가보안법에 규정된 죄 등에 대한 수사 권한도 가지고 있었다. 이러한 국정원의 법적 지위와 사실상의 영향력, 직무 및 직무수행 방식의 특수성 등으로 인해 그 권한이 남용될 경우 정치·경제·사회·문화 등 생활영역 전반에 걸쳐 국민의 기본권을 침해하고 국가기관의 정치적 중립에 대한 신뢰를 훼손할 위험이 크다. 실제 국정원의 전신인 중앙정보부, 국가안전기획부 시절부터 각종 정치공작과 인권침해사건 등이 자행되어 민주주의의 진전을 가로막았다.

1994. 1. 5. 법률 제4708호로 구 국가안전기획부법(1999. 1. 21. 국가정보원

법으로 그 명칭이 변경되었다)이 개정되면서 위 법률에 국가안전기획부의 부장·차장 기타 직원의 직권남용행위를 금지하는 조항(제11조 제1항)과 이를 위반할 경우 형법상 직권남용권리행사방해죄(이하 ‘직권남용죄’라 한다)보다 무겁게 처벌하는 조항(제19조 제1항)이 신설된 것도 이러한 역사적 경험에 따른 반성적 조치로 볼 수 있다. 현행 국가정보원법에 이르기까지 그 내용이 유지되고 있는 위 조항들의 입법 경위 등에 비추어 보면, 국가정보원법에 직권남용죄에 관한 처벌 규정을 별도로 두고 있는 취지는 국정원의 원장·차장·기획조정실장 및 그 밖의 직원이 자신에게 부여된 직무권한을 남용하여 다른 기관·단체의 권한이나 국민의 자유와 권리를 침해하는 것을 미연에 방지하고자 함에 있다.

따라서 직권남용으로 인한 국가정보원법 위반죄의 성립 여부는 직권남용죄 일반에 적용되는 법리뿐만 아니라 위와 같은 독자적인 처벌 조항의 입법 경위와 그 취지, 국정원의 법적 지위와 영향력, 국정원이 담당하는 직무 및 그 직무수행 방식의 특수성, 국정원 내부의 엄격한 상명하복의 지휘체계 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

- [4] 직권남용으로 인한 국가정보원법 위반죄의 객체인 ‘사람’은 행위자와 공범자 이외의 모든 타인을 말하므로, 행위자의 부하 공무원은 물론 기타 공무원도 거기에 포함될 수 있다.
- [5] 동일 죄명에 해당하는 수 개의 행위를 단일하고 계속된 범의로 일정 기간 계속하여 행하고 그 피해법익도 동일한 경우에는 이들 각 행위를 통틀어 포괄 일죄로 처단하여야 하고, 그 경우 공소시효는 최종의 범죄행위가 종료한 때로부터 진행한다.
- [6] 형법상 직권남용권리행사방해죄는 국가기능의 공정한 행사라는 국가적 법익을 보호하는 데 주된 목적이 있고, 직권남용으로 인한 국가정보원법 위반죄도 마찬가지이다. 따라서 국가정보원 직원이 동일한 사안에 관한 일련의 직무집행 과정에서 단일하고 계속된 범의로 일정 기간 계속하여 저지른 직권남용행위에 대하여는 설령 그 상대방이 수인이라고 하더라도 포괄일죄가 성립할 수 있다고 봄이 타당하다. 다만 각 직권남용 범행이 포괄일죄가 되느냐 경합범이 되느냐에 따라 공소시효의 완성 여부, 기판력이 미치는 범위 등이 달라질 수 있으므로, 개별 사안에서 포괄일죄의 성립 여부는 직무집행 대상의 동일 여부, 범행의 태양과 동기, 각 범행 사이의 시간적 간격, 범의의 단절이나 갱신 여부 등을 세밀하게 살펴 판단하여야 한다.

17 2021. 3. 11. 선고 2020도14666 판결 [사기·사기미수·공문서위조·위조공문서행사·사문서위조·위조사문서행사] 821

금융위원회의 설치 등에 관한 법률 제29조, 제69조 제1항에서 정한 금융감독원 집행간부인 금융감독원장 명의의 문서가 공문서인지 여부(적극)

금융위원회의 설치 등에 관한 법률(이하 ‘금융위원회법’이라고 한다) 제69조는 금융위원회 위원 또는 증권선물위원회 위원으로서 공무원이 아닌 사람과 금융감독원의 집행간부 및 직원은 형법이나 그 밖의 법률에 따른 벌칙을 적용할 때에는 공무원으로 보고(제1항), 제1항에 따라 공무원으로 보는 직원의 범위는 대통령령으로 정한다(제2항)고 규정하고 있다. 금융위원회법 제29조는 금융감독원의 집행간부로서 금융감독원에 원장 1명, 부원장 4명 이내, 부원장보 9명 이내와 감사 1명을 둔다(제1항)고 규정하고 있다. 금융위원회의 설치 등에 관한 법률 시행령(이하 ‘금융위원회법 시행령’이라고 한다) 제23조는 금융위원회법 제69조 제2항에 따라 실(국에 두는 실을 포함한다)·국장급 부서의 장(제1호), 지원 또는 출장소(사무소를 포함한다)의 장(제2호), 금융기관에 대한 검사·경영지도 또는 경영관리업무를 수행하는 직원(제3호), 금융 관계 법령에 의하여 증권시장·파생상품시장의 불공정거래조사업무를 수행하는 직원(제4호), 기타 실·국 외에 두는 부서의 장(제5호)을 형법이나 그 밖의 법률에 따른 벌칙을 적용할 때 공무원으로 보는 금융감독원의 직원이라고 규정하고 있다.

위 규정은 금융위원회법 제37조에서 정한 업무에 종사하는 금융감독원장 등 금융감독원의 집행간부 및 실·국장급 부서의 장 등 금융위원회법 시행령에서 정한 직원에게 공무원과 동일한 책임을 부담시킴과 동시에 그들을 공무원과 동일하게 보호해 주기 위한 필요에서 모든 벌칙의 적용에 있어서 공무원으로 본다고 해석함이 타당하다. 따라서 금융위원회법 제69조 제1항에서 말하는 벌칙에는 금융감독원장 등 금융감독원의 집행간부 및 위 직원들이 지위를 남용하여 범법행위를 한 경우에 적용할 벌칙만이 아니라, 제3자가 금융감독원장 등 금융감독원의 집행간부 및 위 직원들에 대하여 범법행위를 한 경우에 적용할 벌칙과 같이 피해자인 금융감독원장 등 금융감독원의 집행간부 및 위 직원들을 보호하기 위한 벌칙도 포함되는 것으로 풀이하여야 한다.

그렇다면 금융위원회법 제29조, 제69조 제1항에서 정한 금융감독원 집행간부인 금융감독원장 명의의 문서를 위조, 행사한 행위는 사문서위조죄, 위조사문서행사죄에 해당하는 것이 아니라 공문서위조죄, 위조공문서행사죄에 해당한다.

18 2021. 3. 12.자 2019모3554 결정 [재심기각결정에대한재항고] 824

재심의 청구를 받은 법원은 당사자가 재심청구의 이유에 관하여 한 사실조사신

청에 대하여 재판을 하여야 하는지 여부(소극) 및 이 신청을 배척한 경우에는 당사자에게 이를 고지하여야 하는지 여부(소극)

재심의 청구를 받은 법원은 필요하다고 인정한 때에는 형사소송법 제431조에 의하여 직권으로 재심청구의 이유에 대한 사실조사를 할 수 있으나, 소송당사자에게 사실조사신청권이 있는 것이 아니다.

그러므로 당사자가 재심청구의 이유에 관한 사실조사신청을 한 경우에도 이는 단지 법원의 직권발동을 촉구하는 의미밖에 없는 것이므로, 법원은 이 신청에 대하여는 재판을 할 필요가 없고, 설령 법원이 이 신청을 배척하였다고 하여도 당사자에게 이를 고지할 필요가 없다.