



# 판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2021년 5월 15일

제610호

## 민사

### 1 2021. 3. 18. 선고 2018다253444 전원합의체 판결 (상표권침해금지등) ... 827

상표권자가 상표등록출원일 전에 출원·등록된 타인의 선출원 등록상표와 동일·유사한 상표를 등록받아 선출원 등록상표권자의 동의 없이 이를 선출원 등록상표의 지정상품과 동일·유사한 상품에 사용한 경우, 후출원 등록상표에 대한 등록무효 심결의 확정 여부와 상관없이 선출원 등록상표권에 대한 침해가 성립하는지 여부(적극) / 특허권과 실용신안권, 디자인권의 경우에도 같은 법리가 그대로 적용되는지 여부(적극)

(가) 상표법은 저촉되는 지식재산권 상호 간에 선출원 또는 선발생 권리가 우선함을 기본원리로 하고 있음을 알 수 있고, 이는 상표권 사이의 저촉관계에도 그대로 적용된다고 봄이 타당하다. 따라서 상표권자가 상표등록출원일 전에 출원·등록된 타인의 선출원 등록상표와 동일·유사한 상표를 등록받아(이하 ‘후출원 등록상표’라고 한다) 선출원 등록상표권자의 동의 없이 이를 선출원 등록상표의 지정상품과 동일·유사한 상품에 사용하였다면 후출원 등록상표의 적극적 효력이 제한되어 후출원 등록상표에 대한 등록무효 심결의 확정 여부와 상관없이 선출원 등록상표권에 대한 침해가 성립한다.

① 상표권자는 지정상품에 관하여 그 등록상표를 사용할 권리를 독점하는 한편(상표법 제89조), 제3자가 등록상표와 동일·유사한 상표를 그 지정상품과 동일·유사한 상품에 사용할 경우 이러한 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다(상표법 제107조, 제108조 제1항).

② 상표법은 동일·유사한 상품에 사용할 동일·유사한 상표에 대하여 다른 날에 둘 이상의 상표등록출원이 있는 경우에는 먼저 출원한 자만이 그 상표를

등록받을 수 있도록 하고 있고(제35조 제1항), ‘선출원에 의한 타인의 등록상표(등록된 지리적 표시 단체표장은 제외한다)와 동일·유사한 상표로서 그 지정상품과 동일·유사한 상품에 사용하는 상표’를 상표등록을 받을 수 없는 사유로 규정하고 있다(제34조 제1항 제7호). 이와 같이 상표법은 출원일을 기준으로 저촉되는 상표 사이의 우선순위가 결정됨을 명확히 하고 있고, 이에 위반하여 등록된 상표는 등록무효 심판의 대상이 된다(제117조 제1항 제1호).

③ 상표권자·전용사용권자 또는 통상사용권자는 그 등록상표를 사용할 경우에 그 사용 상태에 따라 그 상표등록출원일 전에 출원된 타인의 특허권·실용신안권·디자인권 또는 그 상표등록출원일 전에 발생한 타인의 저작권(이하 ‘선평특허권 등’이라 한다)과 저촉되는 경우에는 선평특허권 등의 권리자의 동의를 받지 아니하고는 지정상품 중 저촉되는 지정상품에 대하여 그 등록상표를 사용할 수 없다(상표법 제92조). 즉, 선평특허권 등과 후출원 등록상표권이 저촉되는 경우에, 선평특허권 등의 권리자는 후출원 상표권자의 동의가 없더라도 자신의 권리를 자유롭게 실시할 수 있지만, 후출원 상표권자가 선평특허권 등의 권리자의 동의를 받지 않고 그 등록상표를 지정상품에 사용하면 선평특허권 등에 대한 침해가 성립한다.

(나) 특허권과 실용신안권, 디자인권의 경우 선발명, 선창작을 통해 산업에 기여한 대가로 이를 보호·장려하고자 하는 제도라는 점에서 상표권과 보호 취지는 달리하나, 모두 등록된 지식재산권으로서 상표권과 유사하게 취급·보호되고 있고, 각 법률의 규정, 체계, 취지로부터 상표법과 같이 저촉되는 지식재산권 상호 간에 선출원 또는 선발명 권리가 우선한다는 기본원리가 도출된다는 점에서 위와 같은 법리가 그대로 적용된다.

**2** 2021. 3. 18. 선고 2018다287935 전원합의체 판결 (보험금등청구의소) … 835

국민건강보험공단이 불법행위의 피해자에게 보험급여를 한 다음 국민건강보험법 제58조 제1항에 따라 피해자의 가해자에 대한 기왕치료비 손해배상채권을 대위하는 경우, 대위의 범위(=공단부담금 중 가해자의 책임비율에 해당하는 금액) / 국민건강보험법에 따라 보험급여를 받은 피해자가 가해자를 상대로 손해배상청구를 할 때 그 손해 발생에 피해자의 과실이 경합된 경우, 기왕치료비 손해배상채권액을 산정하는 방식(=전체 기왕치료비 손해액에서 공단부담금을 공제한 후 과실상계) / 제3자의 손해배상 후 피해자가 보험급여를 받은 경우, 국민건강보험공단이 국민건강보험법 제57조에 따라 피해자에게 부당이득으로 징수할 수 있는 범위(=공단부담금 중 가해자의 책임비율에 해당하는 금액)

[다수의견] 국민건강보험공단(이하 ‘공단’이라고 한다)의 손해배상청구권 대위를 인정한 국민건강보험법 제58조의 문언과 입법 취지, 국민건강보험제도의 목적과

사회보장적 성격, 불법행위가 없었을 경우 보험급여 수급권자가 누릴 수 있는 법적 지위와의 균형이나 이익형량, 보험급여 수급권의 성격 등을 종합하여 보면, 공단이 불법행위의 피해자에게 보험급여를 한 다음 국민건강보험법 제58조 제1항에 따라 피해자의 가해자에 대한 기왕치료비 손해배상채권을 대위하는 경우 그 대위의 범위는, 가해자의 손해배상액을 한도로 공단이 부담한 보험급여비용(이하 ‘공단부담금’이라 한다) 전액이 아니라 그중 가해자의 책임비율에 해당하는 금액으로 제한되고 나머지 금액(공단부담금 중 피해자의 과실비율에 해당하는 금액)에 대해서는 피해자를 대위할 수 없으며 이는 보험급여 후에도 여전히 손해를 전보받지 못한 피해자를 위해 공단이 최종적으로 부담한다고 보아야 한다. 이와 같이 본다면 국민건강보험법에 따라 보험급여를 받은 피해자가 가해자를 상대로 손해배상청구를 할 경우 그 손해 발생에 피해자의 과실이 경합된 때에는, 기왕치료비와 관련한 피해자의 손해배상채권액은 전체 기왕치료비 손해액에서 먼저 공단부담금을 공제한 다음 과실상계를 하는 ‘공제 후 과실상계’ 방식으로 산정하여야 한다.

나아가 이러한 법리는 보험급여 수급권자가 가해자 등 제3자로부터 보험급여 항목과 관련된 재산상 손해배상을 모두 받음으로써 공단이 보험급여 지급의무를 면하게 되는 범위(국민건강보험법 제58조 제2항)에 대해서도 동일하게 적용되므로, 이때 공단이 보험급여 지급의무를 면함으로써 부담하지 않게 되는 비용의 범위는 가해자의 행위를 원인으로 지급 사유가 발생한 금액, 즉 공단부담금 중 가해자의 책임비율에 해당하는 금액으로 한정되고, 나머지 부분(공단부담금 중 피해자의 과실비율에 해당하는 금액)은 여전히 공단이 부담한다고 보아야 한다. 따라서 제3자의 손해배상 후 피해자가 보험급여를 받았다면 공단이 국민건강보험법 제57조에 따라 피해자에게 부당이득으로 징수할 수 있는 범위도 공단부담금 중 가해자의 책임비율에 해당하는 금액으로 한정된다.

[대법관 이동원의 반대의견] 국민건강보험법 제58조 제1항에 따라 공단이 피해자의 손해배상채권을 대위하는 범위를 ‘공단부담금 전액’으로 보고, 그에 따라 피해자의 가해자에 대한 기왕치료비 손해배상액을 산정할 때 먼저 전체 기왕치료비에서 과실상계를 한 다음 공단부담금 전액을 공제하여 온 중전 대법원 판례의 법리는 타당하므로 유지되어야 한다.

**3** 2021. 3. 25. 선고 2018다230588 판결 [물품대금] ..... 855

- [1] 국제사법 제2조 제1항에서 정한 ‘실질적 관련’의 의미 및 판단 기준
- [2] 민사소송법 관할 규정이 국제재판관할권을 판단하는 데 가장 중요한 판단 기준으로 작용하는지 여부(적극) / 국제재판관할에서도 피고의 주된 사무소가

있는 곳이 영업관계의 중심적 장소로서 중요한 고려요소인지 여부(적극)

- [3] 국제재판관할에서 특별관할을 고려하는 이유 / 원고가 소를 제기할 당시 피고의 재산이 대한민국에 있는 경우, 대한민국 법원의 국제재판관할권을 인정할 수 있는지 여부(적극)
  - [4] 국제재판관할에서 예측가능성을 판단하는 기준 / 법인인 피고가 대한민국에 주된 사무소나 영업소를 두고 영업활동을 하는 경우, 대한민국 법원에 피고를 상대로 재산에 관한 소가 제기되리라는 점을 쉽게 예측할 수 있는지 여부(적극)
  - [5] 국제재판관할권이 병존할 수 있는지 여부(적극)
  - [6] 甲 중국 회사 등이 乙 주식회사가 중국법에 따라 설립한 丙 중국 회사와 물품공급계약을 체결하고 丙 회사에 물품을 공급한 후 물품대금 일부를 지급받지 못하자, 乙 회사를 상대로 丙 회사의 미지급 물품대금 채무에 대하여 연대책임을 부담하여야 한다고 주장하며 대한민국 법원에 물품대금의 지급을 구하는 소를 제기한 사안에서, 제반 사정에 비추어 위 소는 대한민국과 실질적 관련이 있다고 한 사례
- [1] 국제사법 제2조 제1항은 “법원은 당사자 또는 분쟁이 된 사안이 대한민국과 실질적 관련이 있는 경우에 국제재판관할권을 가진다. 이 경우 법원은 실질적 관련성의 유무를 판단함에 있어 국제재판관할 배분의 이념에 부합하는 합리적인 원칙에 따라야 한다.”라고 정하고 있다. ‘실질적 관련’은 대한민국 법원이 재판관할권을 행사하는 것을 정당화할 정도로 당사자 또는 분쟁이 된 사안과 관련성이 있는 것을 뜻한다. 이를 판단할 때에는 당사자의 공평, 재판의 적정, 신속과 경제 등 국제재판관할 배분의 이념에 부합하는 합리적인 원칙에 따라야 한다. 구체적으로는 당사자의 공평, 편의, 예측가능성과 같은 개인적인 이익뿐만 아니라, 재판의 적정, 신속, 효율, 판결의 실효성과 같은 법원이나 국가의 이익도 함께 고려하여야 한다. 이처럼 다양한 국제재판관할의 이익 중 어떠한 이익을 보호할 필요가 있는지는 개별 사건에서 실질적 관련성 유무를 합리적으로 판단하여 결정하여야 한다.
- [2] 국제사법 제2조 제2항은 “법원은 국내법의 관할 규정을 참작하여 국제재판관할권의 유무를 판단하되, 제1항의 규정의 취지에 비추어 국제재판관할의 특수성을 충분히 고려하여야 한다.”라고 정하여 제1항에서 정한 실질적 관련성을 판단하는 구체적 기준 또는 방법으로 국내법의 관할 규정을 제시한다. 따라서 민사소송법 관할 규정은 국제재판관할권을 판단하는 데 가장 중요한 판

단 기준으로 작용한다. 다만 이러한 관할 규정은 국내적 관점에서 마련된 재판적에 관한 규정이므로 국제재판관할권을 판단할 때에는 국제재판관할의 특수성을 고려하여 국제재판관할 배분의 이념에 부합하도록 수정하여 적용해야 하는 경우도 있다.

민사소송법 제2조는 “소는 피고의 보통재판적이 있는 곳의 법원이 관할한다.”라고 정하고 있고, 민사소송법 제5조 제1항 전문은 “법인, 그 밖의 사단 또는 재단의 보통재판적은 이들의 주된 사무소 또는 영업소가 있는 곳에 따라 정한다.”라고 정하고 있다. 이는 원고에게 피고의 주된 사무소 또는 영업소가 있는 법원에 소를 제기하도록 하는 것이 관할 배분에서 당사자의 공평에 부합하기 때문이므로, 국제재판관할에서도 피고의 주된 사무소가 있는 곳은 영업관계의 중심적 장소로서 중요한 고려요소가 된다.

- [3] 국제재판관할에서 특별관할을 고려하는 것은 분쟁이 된 사안과 실질적 관련이 있는 국가의 관할권을 인정하기 위한 것이다. 가령 민사소송법 제11조에서 재산이 있는 곳의 특별재판적을 인정하는 것과 같이 원고가 소를 제기할 당시 피고의 재산이 대한민국에 있는 경우 대한민국 법원에 피고를 상대로 소를 제기하여 승소판결을 얻으면 바로 집행하여 재판의 실효를 거둘 수 있으므로, 당사자의 권리구제나 판결의 실효성 측면에서 대한민국 법원의 국제재판관할권을 인정할 수 있는 것이다.
- [4] 예측가능성은 피고와 법정지 사이에 상당한 관련이 있어서 법정지 법원에 소가 제기되는 것에 대하여 합리적으로 예견할 수 있었는지를 기준으로 판단해야 한다. 만일 법인인 피고가 대한민국에 주된 사무소나 영업소를 두고 영업활동을 할 때에는 대한민국 법원에 피고를 상대로 재산에 관한 소가 제기될 리라는 점을 쉽게 예측할 수 있다.
- [5] 국제재판관할권은 배타적인 것이 아니라 병존할 수도 있다. 지리, 언어, 통신의 편의, 법률의 적용과 해석 등의 측면에서 다른 나라 법원이 대한민국 법원보다 더 편리하다는 것만으로 대한민국 법원의 재판관할권을 쉽게 부정해서는 안 된다.
- [6] 甲 중국 회사 등이 乙 주식회사가 중국법에 따라 설립한 丙 중국 회사와 물품공급계약을 체결하고 丙 회사에 물품을 공급한 후 물품대금 일부를 지급받지 못하자, 乙 회사를 상대로 丙 회사의 미지급 물품대금 채무에 대하여 연대책임을 부담하여야 한다고 주장하며 대한민국 법원에 물품대금의 지급을 구하는 소를 제기한 사안에서, 乙 회사의 보통재판적인 주된 사무소의 소재지가 대한민국에 있고, 乙 회사가 대한민국에서 영업활동을 하고 있으므로

위 소송을 수행하는 데 중국 법원보다 대한민국 법원이 불리하다고 볼 수 없는 점, 甲 회사 등이 소송 수행과 관련하여 지리상·언어상 불이익을 감수하면서 스스로 대한민국 법원에서 재판을 받겠다는 의사를 표시하고 있으므로, 甲 회사 등의 이러한 의사 또한 존중되어야 하는 점, 丙 회사의 1인 주주인 乙 회사로서는 丙 회사가 물품대금 채무를 제대로 이행하지 않을 경우 乙 회사의 주된 사무소가 있는 대한민국 법원에 丙 회사의 물품대금 채무와 관련한 소가 제기될 수 있다는 점을 예측하지 못하였다고 보기 어려운 점, 乙 회사의 재산이 대한민국에 있으므로 甲 회사 등이 승소할 경우 당사자의 권리 구제나 재판의 실효성 측면에서 대한민국 법원의 국제재판관할을 인정하는 것이 재판의 적정과 신속 이념에 부합하는 점, 위 사건에 적용될 준거법이 중국법이라고 하더라도 국제재판관할권과 준거법은 서로 다른 이념에 따라 지배되는 것이므로 그러한 사정만으로 위 소와 대한민국 법원 사이의 실질적 관련을 부정할 수는 없는 점 등에 비추어 위 소는 대한민국과 실질적 관련이 있다고 보기 충분한데도, 이와 달리 본 원심판결에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

**4** 2021. 3. 25. 선고 2018다275017 판결〔위약벌〕 ..... 861

- [1] 계약서가 두 개의 언어본으로 작성된 경우, 계약 해석의 방법
- [2] 방위사업청이 FMS 방식으로 전투기의 레이더 부분 등을 구매하기 위하여 지명경쟁입찰로 甲 외국회사를 미국 정부에 지정을 요청할 레이더 부분 군수업체로 선정한 다음, 甲 회사와 합의각서를 체결하면서 입찰보증금 몰취조항을 두었는데, 방위사업청이 미국 정부와 총사업비에 관한 합의를 하지 못하여 FMS 계약 체결에 실패하자, 국가가 甲 회사를 상대로 입찰보증금의 지급을 구한 사안에서, 입찰보증금 몰취조항은 FMS 계약을 체결하지 못한 주된 이유가 甲 회사의 귀책사유로 인한 경우에 한하여 적용된다고 해석한 다음, 甲 회사가 합의각서상 의무를 이행하지 않아 방위사업청이 미국 정부로부터 FMS LOA를 얻지 못하였다고 인정하기 어려우므로 입찰보증금 몰취조항에서 정한 몰취 요건이 충족되지 않았다고 본 원심판단을 수긍한 사례
- [1] 일반적으로 계약을 해석할 때에는 형식적인 문구에만 얽매어서는 안 되고 쌍방당사자의 진정한 의사가 무엇인가를 탐구하여야 한다. 계약 내용이 명확하지 않은 경우 계약서의 문언이 계약 해석의 출발점이지만, 당사자들 사이에 계약서의 문언과 다른 내용으로 의사가 합치된 경우 그 의사에 따라 계약이 성립한 것으로 해석하여야 한다. 당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 당사자의 의사 해석이 문제 되는 경우에는 계약의 형식과 내용,

계약이 체결된 동기와 경위, 계약으로 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사, 거래 관행 등을 종합적으로 고려하여 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다.

이러한 법리는 계약서가 두 개의 언어본으로 작성된 경우에도 적용될 수 있다. 두 언어본이 일치하지 않는 경우 당사자의 의사가 어느 한쪽을 따르기로 일치한 때에는 그에 따르고, 그렇지 않은 때에는 위에서 본 계약 해석 방법에 따라 그 내용을 확정해야 한다.

[2] 방위사업청이 FMS(Foreign Military Sales) 방식(미국 정부가 군수업체와 공급 계약을 체결하여 무기 등을 공급받고 구매국에 이를 제공하는 방식)으로 전투기의 레이더 부분 등을 구매하기 위하여 지명경쟁입찰로 甲 외국회사를 미국 정부에 지정을 요청할 레이더 부분 군수업체로 선정한 다음, 甲 회사와 합의각서를 체결하면서 입찰보증금 몰취조항을 두었는데, 방위사업청이 미국 정부와 총사업비에 관한 합의를 하지 못하여 FMS 계약 체결에 실패하자, 국가가 甲 회사를 상대로 입찰보증금의 지급을 구한 사안에서, 위 합의각서에는 조항별로 국문 아래에 영문이 있고, 입찰보증금 몰취조항에서 입찰보증금이 몰취되는 유형 중 하나로 정한 ‘정당한 사유 없이 방위사업청이 FMS LOR(Letter of Request, 구매국이 계약조건을 기재하여 미국 정부에 제출하는 서류)을 발송한 후 미국 정부로부터 FMS LOA(Letter of Offer and Acceptance, 미국 정부가 계약조건을 기재하여 구매국에 송부하는 서류로 구매국이 유효기간 내 서명하면 FMS 계약이 체결된다)를 획득하는 데 6개월이 초과된 경우’에 관하여는 영문에 초안에는 없던 ‘due to the sole failure’ 부분이 추가되어 있어 영문과 국문의 내용이 서로 다르며, 합의각서에 영문과 국문 중 어느 것을 우선할 것인지에 관하여는 규정을 두지 않았는데, 위 입찰보증금 몰취조항은 FMS 계약을 체결하지 못한 주된 이유가 甲 회사의 귀책사유로 인한 경우에 한하여 적용된다고 해석한 다음, 甲 회사가 합의각서상 의무를 이행하지 않아 방위사업청이 미국 정부로부터 FMS LOA를 얻지 못하였다고 인정하기 어려우므로 입찰보증금 몰취조항에서 정한 몰취 요건이 충족되지 않았다고 본 원심판단을 수긍한 사례.

**5** 2021. 3. 25. 선고 2019다208441 판결 [건물명도(인도)] ..... 867

점유권을 기초로 한 본소에 대하여 본권자가 본소청구 인용에 대비하여 본권에 기초한 장래이행의 소로서 예비적 반소를 제기하고 양 청구가 모두 이유 있는 경우, 법원은 위 본소와 예비적 반소를 모두 인용하여야 하는지 여부(적극) 및 점유권에 기초한 본소를 본권에 관한 이유로 배척할 수 있는지 여부(소극) / 점

유를 침탈당한 자가 점유권에 기한 점유회수의 소를 제기하고, 본권자가 그 점유회수의 소가 인용될 것에 대비하여 본권에 기초한 장래이행의 소로서 별소를 제기한 경우에도 같은 법리가 적용되는지 여부(적극)

점유권을 기초로 한 본소에 대하여 본권자가 본소청구의 인용에 대비하여 본권에 기초한 장래이행의 소로서 예비적 반소를 제기하고 양 청구가 모두 이유 있는 경우, 법원은 점유권에 기초한 본소와 본권에 기초한 예비적 반소를 모두 인용해야 하고 점유권에 기초한 본소를 본권에 관한 이유로 배척할 수 없다.

이러한 법리는 점유를 침탈당한 자가 점유권에 기한 점유회수의 소를 제기하고, 본권자가 그 점유회수의 소가 인용될 것에 대비하여 본권에 기초한 장래이행의 소로서 별소를 제기한 경우에도 마찬가지로 적용된다.

**6** 2021. 3. 25. 선고 2019다208687 판결 [손해배상(기)] ..... 870

[1] 甲이 운전하던 乙 보험회사의 피보험차량과 丙이 운전하던 丁 보험회사의 피보험차량이 충돌하는 사고가 발생하여 乙 회사의 피보험차량에 동승하고 있던 甲의 남동생 戊가 상해를 입자, 丁 회사가 피해자인 戊 측에 치료비가 포함된 보험금을 지급한 다음 甲과 乙 회사를 상대로 구상금을 청구하는 선행소송을 제기하였고, 선행소송에서 甲의 과실비율을 50%로 인정하는 판결이 내려지자, 乙 회사가 위 판결에 따라 甲의 보험자로서 甲을 대신하여 丁 회사에 구상금을 지급하였는데, 그 후 乙 회사가 丁 회사를 상대로 ‘자동차보험 구상금 분쟁심의에 관한 상호협정’상 선처리사인 丁 회사가 피해자 측 과실이 있는 경우의 구상절차 등에 관한 위 상호협정 시행규약의 조항을 위반하였다며 손해배상을 구한 사안에서, 丁 회사에게 손해배상의무가 발생한다고 볼 수 없다고 한 사례

[2] 자동차손해배상 보장법 제3조에서 정한 ‘자기를 위하여 자동차를 운행하는 자’와 ‘다른 사람’의 의미 및 자동차 보유자나 사용권자의 배우자나 직계존비속 등 친족이 ‘다른 사람’에 해당하는지 여부(원칙적 적극) / 자동차 운행자나 운전자의 운행 중 과실로 피해를 입은 자가 운행자나 운전자와 신분상 내지 생활관계상 일체를 이루는 관계에 있더라도 그 운행자나 운전자와 피해자 사이에서 운행자나 운전자의 과실이 손해배상책임의 감면 사유가 될 수 있는지 여부(소극)

[1] 甲이 운전하던 乙 보험회사의 피보험차량과 丙이 운전하던 丁 보험회사의 피보험차량이 충돌하는 사고가 발생하여 乙 회사의 피보험차량에 동승하고 있던 甲의 남동생 戊가 상해를 입자, 丁 회사가 피해자인 戊 측에 치료비가 포함된 보험금을 지급한 다음 甲과 乙 회사를 상대로 구상금을 청구하는 선행



소송을 제기하였고, 선행소송에서 甲의 과실비율을 50%로 인정하는 판결이 내려지자, 乙 회사가 위 판결에 따라 甲의 보험자로서 甲을 대신하여 丁 회사에 구상금을 지급하였는데, 그 후 乙 회사가 丁 회사를 상대로 ‘자동차보험 구상금 분쟁심의에 관한 상호협정(이하 ‘상호협정’이라 한다)’상 선처리사인 丁 회사가 피해자 측 과실이 있는 경우의 구상절차 등에 관한 상호협정 시행규약의 조항을 위반하였다며 손해배상을 구한 사안에서, 상호협정 시행규약의 ‘우선보상처리기준’은 하나의 교통사고에 관여된 협정회사가 복수인 경우 협정회사들 사이에서 피해자에 대한 보상순위 및 그에 따른 구상절차를 정한 것인데, ‘우선보상처리기준’의 근거가 되는 상호협정과 그 시행규약에는 선처리사가 위 조항을 위반한 경우 후처리사에 대한 구상권 행사가 제한된다거나 그렇게 해석할 여지가 있는 내용은 찾아볼 수 없는 점, 상호협정과 그 시행규약을 마련한 주된 취지는 피해자에 대한 신속한 보상을 보장하는 것이므로 형식적 절차 위반을 이유로 신속하게 보험금을 지급한 선처리사에 불이익을 주고 후처리사에 의도치 않은 이익을 주는 것은 형평에 맞지 않는 점, ‘우선보상처리기준’의 일부인 위 조항에는 선처리사가 위 조항을 위반한 경우 후처리사에 대해 갖고 있던 구상권이 소멸되거나 구상권 행사가 제한된다는 내용은 명시되어 있지 않는 점에 비추어 보면, 선처리사가 위 조항을 위반하였다고 하더라도 상호협정 제30조에 따라 제재금을 부과받는 불이익을 받는 것에 그친다고 보아야 하고, 나아가 위 조항을 포함하여 상호협정과 그 시행규약은 협정회사들 사이의 계약이므로 협정회사가 아닌 피보험자 등의 제3자에 대해서는 적용될 수 없는 것이어서, 선처리사가 피해자에게 손해를 배상한 이상 그 과정에서 위 조항을 위반하였다도 공동불법행위자인 후처리사의 피보험자를 상대로 구상권을 행사하는 데 아무런 지장이 없으므로, 선처리사인 丁 회사에게 손해배상의무가 발생한다고 볼 수 없다고 한 사례.

- [2] 자동차손해배상 보장법 제3조는 자기를 위하여 자동차를 운행하는 자가 그 운행으로 다른 사람을 사망하게 하거나 부상하게 한 경우에는 그 손해를 배상할 책임을 진다고 규정하고 있다. 여기서 ‘자기를 위하여 자동차를 운행하는 자’란 자동차에 대한 운행을 지배하여 그 이익을 향수하는 책임주체로서의 지위에 있는 자를 의미하고, ‘다른 사람’이란 자기를 위하여 자동차를 운행하는 자 및 당해 자동차의 운전자를 제외한 그 이외의 자를 의미한다. 따라서 자동차 보유자나 사용권자의 배우자나 직계존비속 등의 친족이라도 운전자나 운전자에 해당하지 않는 한 ‘다른 사람’에 해당한다. 그리고 자동차 운전자나 운전자의 운행 중 과실로 인하여 피해를 입은 자가 운전자나 운전

자와 신분상 내지 생활관계상 일체를 이루는 관계에 있더라도 그 운행자나 운전자와 피해자 사이에서 운행자나 운전자의 과실은 손해배상채무의 성립 요건이 될 뿐 손해배상책임의 감면 사유가 될 수 없다.

**7** 2021. 3. 25. 선고 2020다46601 판결 (물품대금) ..... 875

[1] 소장부분과 판결정본 등이 공시송달의 방법으로 송달되어 피고가 과실 없이 판결의 송달을 알지 못한 것으로 인정되는 경우, 추완항소가 허용되는지 여부(적극) 및 이 경우 추완항소 제기기간의 기산점인 ‘사유가 없어진 후’의 의미 / 피고가 당해 판결이 있었던 사실을 알았고 사회통념상 그 경위에 대하여 당연히 알아볼 만한 특별한 사정이 있었다고 인정되는 경우, 그 경위에 대하여 알아보는 데 통상 소요되는 시간이 경과한 때에 책임질 수 없는 사유가 소멸하였다고 봄이 상당한지 여부(적극)

[2] 제1심법원이 소장부분과 판결정본 등을 공시송달의 방법으로 피고 甲에게 송달하였고, 그 후 원고 乙 주식회사가 제1심판결에 기하여 甲의 예금채권 등을 압류·추심하여 甲이 제3채무자인 丙 신용협동조합으로부터 ‘법원의 요청으로 계좌가 압류되었습니다.’는 내용과 채권압류 및 추심명령의 사건번호와 채권자가 기재된 문자메시지를 받았는데, 그로부터 2달이 지나 甲이 제1심판결정본을 영수한 후 추완항소를 제기한 사안에서, 甲이 위와 같은 문자메시지를 받았다는 사정만으로는 제1심판결이 있었던 사실을 알았다거나 사회통념상 그 경위를 알아볼 만한 특별한 사정이 있었다고 보기 어렵다고 한 사례

[1] 소장부분과 판결정본 등이 공시송달의 방법에 의하여 송달되었다면 특별한 사정이 없는 한 피고는 과실 없이 판결의 송달을 알지 못한 것이고, 이러한 경우 피고는 책임을 질 수 없는 사유로 인하여 불변기간을 준수할 수 없었던 때에 해당하여 그 사유가 없어진 후 2주일 내에 추완항소를 할 수 있다. 여기서 ‘사유가 없어진 후’라고 함은 당사자나 소송대리인이 단순히 판결이 있었던 사실을 안 때가 아니고 나아가 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 안 때를 가리키는 것이다. 그리고 다른 특별한 사정이 없는 한 통상의 경우에는 당사자나 소송대리인이 사건 기록을 열람하거나 또는 새로이 판결정본을 영수한 때에 비로소 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 알게 되었다고 보아야 한다.

다만 피고가 당해 판결이 있었던 사실을 알았고 사회통념상 그 경위에 대하여 당연히 알아볼 만한 특별한 사정이 있었다고 인정되는 경우에는 그 경위에 대하여 알아보는 데 통상 소요되는 시간이 경과한 때에 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 알게 된 것으로 추인하여 책임질 수 없는 사유

가 소멸하였다고 봄이 상당하다고 할 것이지만, 이 경우 ‘당해 판결이 있었던 사실을 알게 된 것’과 더불어 ‘판결의 경위에 대하여 알아볼 만한 특별한 사정’이 인정되어야 한다.

당사자가 다른 소송의 재판절차에서 송달받은 준비서면 등에 당해 사건의 제1심 판결문과 확정증명원 등이 첨부된 경우에는 위의 특별한 사정을 인정할 수 있고, 제1심판결이 있었던 사실을 알게 된 후 대처방안에 관하여 변호사와 상담을 하거나 추완항소 제기에 필요한 해외거주증명서 등을 발급받은 경우에도 마찬가지이다. 그러나 유체동산 압류집행을 당하였다는 등의 사정만으로는 위의 특별한 사정을 인정하기 어렵고, 나아가 채권추심회사 직원과의 통화 과정에서 사건번호 등을 특정하지 않고 단지 ‘판결문에 기하여 채권추심을 할 것이다.’라는 이야기를 들은 경우에도 당해 제1심판결이 있었던 사실을 알았다거나 위의 특별한 사정이 인정된다고 볼 수 없다.

- [2] 제1심법원이 소장부분과 판결정본 등을 공시송달의 방법으로 피고 甲에게 송달하였고, 그 후 원고 乙 주식회사가 제1심판결에 기하여 甲의 예금채권 등을 압류·추심하여 甲이 제3채무자인 丙 신용협동조합으로부터 ‘법원의 요청으로 계좌가 압류되었습니다.’는 내용과 채권압류 및 추심명령의 사건번호와 채권자가 기재된 문자메시지를 받았는데, 그로부터 2달이 지나 甲이 제1심판결정본을 영수한 후 추완항소를 제기한 사안에서, 甲이 丙 신용협동조합으로부터 계좌가 압류되었다는 내용과 채권압류 및 추심명령의 사건번호와 채권자만 기재되어 있을 뿐 제1심판결에 관한 내용이 전혀 언급되어 있지 않은 문자메시지를 받았다는 사정만으로는 제1심판결이 있었던 사실을 알았다거나 사회통념상 그 경위를 알아볼 만한 특별한 사정이 있었다고 보기 어려우므로, 다른 특별한 사정이 없는 한 甲이 제1심판결정본을 영수한 날로부터 2주일 내에 제기된 추완항소는 적법한데도, 이와 달리 본 원심판결에 대법원 판례에 상반되는 판단을 한 잘못이 있다고 한 사례.

**8** 2021. 3. 25. 선고 2020다277641 판결 (부당이득반환청구의소) ..... 879

변론종결 후 당사자의 변론재개신청을 받아들일지가 법원의 재량에 속하는지 여부(원칙적 적극) 및 법원의 변론재개의무가 인정되는 예외적인 경우

당사자가 변론종결 후 주장·증명을 제출하기 위하여 변론재개신청을 한 경우 당사자의 변론재개신청을 받아들일지 여부는 원칙적으로 법원의 재량에 속한다. 그러나 변론재개신청을 한 당사자가 변론종결 전에 그에게 책임을 지우기 어려운 사정으로 주장·증명을 제출할 기회를 제대로 갖지 못하였고, 그 주장·증명의 대상이 판결의 결과를 좌우할 수 있는 관건적 요증사실에 해당하는 경우 등

과 같이, 당사자에게 변론을 재개하여 그 주장·증명을 제출할 기회를 주지 않은 채 폐소의 판결을 하는 것이 민사소송법이 추구하는 절차적 정의에 반하는 경우에는 법원은 변론을 재개하고 심리를 속행할 의무가 있다. 또한 법원이 사실상 또는 법률상 사항에 관한 석명의무나 지적의무 등을 위반한 채 변론을 종결하였는데 당사자가 그에 관한 주장·증명을 제출하기 위하여 변론재개신청을 한 경우 등과 같이 사건의 적정하고 공정한 해결에 영향을 미칠 수 있는 소송절차상의 위법이 드러난 경우에는, 사건을 적정하고 공정하게 심리·판단할 책무가 있는 법원으로서 그와 같은 소송절차상의 위법을 치유하고 그 책무를 다하기 위하여 변론을 재개하고 심리를 속행할 의무가 있다.

**9** 2021. 3. 25. 선고 2020다285048 판결〔약정금〕 ..... 882

[1] 계약이 합의에 따라 해제되거나 해지된 경우라도 상대방에게 손해배상을 하기로 특약하거나 손해배상 청구를 유보하는 의사표시가 있으면 그에 따라 손해배상을 하여야 하는지 여부(적극) 및 그와 같은 특약 등이 있었다는 점에 대한 증명책임의 소재(=이를 주장하는 당사자)

[2] 甲 주식회사가 乙 입주자대표회의 측과 아파트 피트니스 센터에 관하여 체결한 위탁운영계약에서 관리주체는 甲 회사가 계약서에 정한 중대한 사항을 위반하였을 경우 계약을 해지할 수 있다고 정하면서 ‘관리주체는 甲 회사가 계약사항을 위반하지 않았으나 계약이 해지될 경우 甲 회사가 센터에 투자한 투자금 및 손해배상금을 변상하여야 한다.’는 조항을 두었는데, 乙 입주자대표회의가 甲 회사에 계약을 해지한다고 통보하자 甲 회사가 계약해지에 동의한 후 위 조항에 따라 乙 입주자대표회의를 상대로 투자금과 손해배상금의 지급을 구한 사안에서, 위탁운영계약이 합의해지를 포함하여 甲 회사의 중대한 계약 위반 이외의 사유로 해지되는 경우 위 조항이 적용되므로 乙 입주자대표회의는 甲 회사에 약정금을 지급할 의무가 있다고 본 원심판결이 정당하다고 한 사례

[1] 계약이 합의에 따라 해제되거나 해지된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 채무불이행으로 인한 손해배상을 청구할 수 없으나, 상대방에게 손해배상을 하기로 특약하거나 손해배상 청구를 유보하는 의사표시가 있으면 그러한 특약이나 의사에 따라 손해배상을 하여야 한다. 그와 같은 손해배상의 특약이 있었다거나 손해배상 청구를 유보하였다는 점은 이를 주장하는 당사자가 증명할 책임이 있다.

[2] 甲 주식회사가 乙 입주자대표회의 측과 아파트 피트니스 센터에 관하여 체결한 위탁운영계약(이하 ‘위탁계약’이라 한다)에서 관리주체는 甲 회사가 계약

서에 정한 중대한 사항을 위반하였을 경우 계약을 해지할 수 있다고 정하면서 ‘관리주체는 甲 회사가 계약사항을 위반하지 않았으나 계약이 해지될 경우 甲 회사가 센터에 투자한 투자금 및 손해배상금을 변상하여야 한다.’는 조항을 두었는데, 乙 입주자대표회의가 甲 회사에 위탁계약을 해지한다고 통보하자 甲 회사가 계약해지에 동의한 후 위 조항에 따라 乙 입주자대표회의를 상대로 투자금과 손해배상금의 지급을 구한 사안에서, 위 조항은 乙 입주자대표회의가 甲 회사에 투자금과 손해배상금에 해당하는 약정금을 지급할 요건에 관하여 ‘甲 회사가 위탁계약에서 정한 사항을 위반하지 않았으나 위탁계약이 해지된 경우’로 정하고 있을 뿐 ‘위탁계약이 乙 입주자대표회의의 채무불이행을 이유로 해지된 경우’로 한정하고 있지 않은 점, 계약기간이 만료되기 전에 위탁계약이 해지될 경우 甲 회사에 막대한 경제적 손실이 발생할 수밖에 없으므로 甲 회사와 乙 입주자대표회의는 위탁계약이 甲 회사의 귀책사유와 관계없이 해지되는 경우 乙 입주자대표회의가 일정한 범위에서 甲 회사의 경제적 손실을 보전해 주기로 하고 위 조항을 둔 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 위탁계약이 합의해지를 포함하여 甲 회사의 중대한 계약 위반 이외의 사유로 해지되는 경우 위 조항이 적용되고, 따라서 乙 입주자대표회의는 甲 회사에 약정금을 지급할 의무가 있다고 본 원심판결이 정당하다고 한 사례.

**10** 2021. 3. 25. 선고 2020다289989 판결 [사해행위취소] ..... 886

- [1] 주요사실에 대하여 당사자가 주장하지도 않은 사실을 인정하여 판단하는 것이 변론주의에 반하는지 여부(적극)
- [2] 선이자로 사전공제한 금액이 채무자가 실제 수령한 금액을 원본으로 하여 이자제한법상 최고이자율에 따라 계산한 금액을 초과하는 경우, 그 초과 부분은 원본에 충당한 것으로 보아야 하는지 여부(적극)
- [1] 법률상의 요건사실에 해당하는 주요사실에 대하여 당사자가 주장하지도 아니한 사실을 인정하여 판단하는 것은 변론주의에 위반된다.
- [2] 구 이자제한법(2014. 1. 14. 법률 제12227호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1항, 제3항, 제4항, 제3조, 구 이자제한법 제2조 제1항의 최고이자율에 관한 규정(2014. 6. 11. 대통령령 제25376호로 개정되기 전의 것)에 따르면, 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 30%이고, 계약상의 이자로서 위 최고이자율을 초과하는 부분은 무효이며, 채무자가 위 최고이자율을 초과하는 이자를 임의로 지급한 경우에는 초과 지급된 이자 상당 금액은 원본에 충당되고, 선이자를 사전공제한 경우 그 공제액이 채무자가 실제 수령한 금액을 원본으로

하여 위 최고이자율에 따라 계산한 금액을 초과하는 때에는 그 초과 부분은 원본에 충당한 것으로 본다.

**11** 2021. 4. 1. 선고 2018다218335 판결 (부당이득금) ..... 888

한국도로공사 사내근로복지기금이 자본시장과 금융투자업에 관한 법률과 그 시행령에서 전문투자자로 규정하고 있는 ‘법률에 따라 설치된 기금’에 해당하는지 여부(소극)

자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 ‘자본시장법’이라 한다) 제9조 제5항은 금융투자상품에 관한 전문성 구비 여부, 소유자산 규모 등에 비추어 투자에 따른 위험감수능력이 있는 투자자로서 국가와 한국은행, 주권상장법인 외에 대통령령으로 정하는 금융기관과 그 밖에 대통령령으로 정하는 자를 전문투자자로 정의하고 있고, 이에 따라 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령(이하 ‘자본시장법 시행령’이라 한다) 제10조에서 전문투자자의 범위를 정하고 있다. 따라서 어떠한 투자자가 자본시장법에서 규정한 전문투자자에 해당하는지 여부는 객관적으로 자본시장법과 그 시행령에서 규정한 전문투자자에 해당하는지에 따라 결정된다.

자본시장법은 전문투자자와 일반투자자를 구별하여 전문투자자에 대하여는 적합성 원칙, 적정성 원칙, 설명의무 등 영업행위 규제의 대부분을 적용하지 않고 있는데, 이는 전문투자자와 일반투자자 사이에 금융투자계약을 체결할 때 필요한 지식과 경험, 능력 등 그 속성에 차이가 있음을 고려하여, 특히 보호가 필요한 일반투자자에게 한정된 규제자원을 집중함으로써 규제의 효율성을 높이하고자 하는 취지이다.

위와 같이 전문투자자와 일반투자자를 구별하는 취지와 입법 목적, 구별 기준 등에 비추어 살펴보면, 전문투자자의 범위는 자본시장법과 그 시행령에 따라 명백하게 인정되는 경우를 제외하고는 한정적으로 해석해야 한다. 즉, 어떠한 기금이 법률에 설립 근거를 두고 있다는 사정만으로는 자본시장법 시행령 제10조 제3항 제12호에서 전문투자자로 규정하고 있는 ‘법률에 따라 설립된 기금’에 해당한다고 단정할 수 없고, 특히 그 기금의 설치 여부가 임의적인 경우에는 더욱 그러하다. 따라서 근로복지기본법 제50조, 제52조에 따라 한국도로공사 근로자의 생활안정과 복지증진을 위하여 고용노동부장관의 인가를 받아 설립된 법인인 한국도로공사 사내근로복지기금은 자본시장법 시행령 제10조 제3항 제12호에서 전문투자자로 규정하고 있는 ‘법률에 따라 설립된 기금’에 해당한다고 보기 어렵다.

**가 사**

**12** 2021. 3. 25. 선고 2020므14763 판결〔이혼및위자료〕 ..... 891

[1] 민법 제840조 제3호에서 정한 이혼사유인 ‘배우자로부터 심히 부당한 대우를 받았을 때’의 의미

[2] 민법 제840조 제6호에서 정한 이혼사유인 ‘혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있을 때’의 의미 및 판단 기준 / 부부의 혼인관계가 돌이킬 수 없을 정도로 파탄되었다고 인정되는 경우, 이혼 청구를 인용하여야 하는지 여부(원칙적 적극)

[3] 베트남 국민 甲과 대한민국 국민 乙은 혼인신고를 마친 법률상 부부인데, 甲이 乙을 상대로 乙의 계속된 폭행 등으로 혼인이 파탄되었다고 주장하며 이혼 등을 구한 사안에서, 제반 사정에 비추어 乙의 행위는 甲에 대한 부당한 대우에 해당할 뿐만 아니라, 甲과 乙의 혼인관계는 乙의 폭력 행사 이래 그 바탕이 되어야 할 애정과 신뢰가 상실되어 회복할 수 없을 정도로 파탄되었으므로 민법 제840조 제3호 또는 제6호의 재판상 이혼사유에 해당하는데도, 甲에게 乙의 폭력 행사를 유발한 책임이 있다는 등의 이유로 甲의 이혼 청구를 배척한 원심판결에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 민법 제840조 제3호에서 정한 이혼사유인 ‘배우자로부터 심히 부당한 대우를 받았을 때’라 함은 혼인관계의 지속을 강요하는 것이 가혹하다고 여겨질 정도의 폭행이나 학대 또는 모욕을 받았을 경우를 말한다.

[2] 민법 제840조 제6호에서 정한 이혼사유인 ‘혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있을 때’란 부부간의 애정과 신뢰가 바탕이 되어야 할 혼인의 본질에 상응하는 부부공동생활관계가 회복할 수 없을 정도로 파탄되고 혼인생활의 계속을 강제하는 것이 일방 배우자에게 참을 수 없는 고통이 되는 경우를 말한다. 이를 판단할 때에는 혼인계속의사의 유무, 파탄의 원인에 관한 당사자의 책임 유무, 혼인생활의 기간, 자녀의 유무, 당사자의 연령, 이혼 후의 생활 보장, 기타 혼인관계의 여러 사정을 두루 고려하여야 하고, 이러한 사정을 고려하여 부부의 혼인관계가 돌이킬 수 없을 정도로 파탄되었다고 인정된다면 그 파탄의 원인에 대한 원고의 책임이 피고의 책임보다 더 무겁다고 인정되지 않는 한 이혼 청구를 인용해야 한다.

[3] 베트남 국민 甲과 대한민국 국민 乙은 혼인신고를 마친 법률상 부부인데, 甲

이 乙을 상대로 乙의 계속된 폭행 등으로 혼인이 파탄되었다고 주장하며 이 혼 등을 구한 사안에서, 乙은 대한민국 국민으로서 대한민국에 상거소를 두고 있으므로 국제사법 제39조 단서에 따라 이혼에 관한 증거법은 대한민국 민법인데, 乙이 반복적으로 甲에게 폭력을 행사하였고 폭력 행사의 정도도 무거우며 당사자의 혼인계속의사 유무, 파탄의 원인에 관한 당사자의 책임 유무와 경중, 혼인생활의 기간, 자녀의 유무, 당사자의 연령 등 甲과 乙의 혼인관계에 관한 여러 사정을 두루 고려하면 甲과 乙은 더 이상 乙의 폭력 행사 이전의 관계로 회복될 수 없다고 보이는 등 제반 사정에 비추어 乙의 행위는 甲에 대한 부당한 대우에 해당할 뿐만 아니라, 甲과 乙의 혼인관계는 乙의 폭력 행사 이래 그 바탕이 되어야 할 애정과 신뢰가 상실되어 회복할 수 없을 정도로 파탄되었으므로 민법 제840조 제3호 또는 제6호의 재판상 이혼사유에 해당하는데도, 甲에게 乙의 폭력 행사를 유발한 책임이 있다는 등의 이유로 甲의 이혼 청구를 배척한 원심판결에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

**일반행정**

**13** 2021. 3. 18. 선고 2018두47264 전원합의체 판결〔육아휴직급여부지급등처분 취소〕 ..... 895

구 고용보험법 제70조 제2항에서 정한 육아휴직급여 청구권 권리행사기간의 법적 성격(=제척기간) 및 위 규정의 규범적 의미(=강행규정)

[다수의견] 구 고용보험법(2019. 1. 15. 법률 제16269호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)은 육아휴직급여 청구권의 행사에 관하여 제70조 제2항에서는 신청기간을 규정하고, 이와 별도로 제107조 제1항에서는 육아휴직급여 청구권의 소멸시효기간을 규정하고 있다. 제70조 제2항은 통상적인 ‘제척기간’에 관한 규정 형식을 취하고 있는 반면, 제107조 제1항은 소멸시효에 관한 규정임을 명시하고 있다. 이러한 점으로 볼 때, 제70조 제2항과 제107조 제1항은 사회보장수급권의 권리행사기간에 관한 입법 유형 중 제척기간에 관한 규정과 소멸시효에 관한 규정이 병존하는 유형에 해당하는 경우로서, 제70조 제2항에서 정한 신청기간은 추상적 권리의 행사에 관한 ‘제척기간’이다.

구 고용보험법 제70조 제2항은 육아휴직급여에 관한 법률관계를 조속히 확정시키기 위한 강행규정이다. 근로자가 육아휴직급여를 지급받기 위해서는 제70조 제2항에서 정한 신청기간 내에 관할 직업안정기관의 장에게 급여 지급을 신청하



여야 한다. 다시 말하면, 육아휴직급여 신청기간을 정한 제70조 제2항은 혼시규정이라고 볼 수 없다.

[대법관 박상옥, 대법관 박정화, 대법관 민유숙, 대법관 김선수, 대법관 이홍구의 반대의견] 구 고용보험법 제70조 제2항은 ‘육아휴직의 부여’와 ‘육아휴직급여 지급’이 이원화되어 있는 현재의 체계상 수급권자가 직업안정기관의 장에 대하여 육아휴직급여 신청을 하지 아니하면 절차가 진행되지 않는다는 것을 환기시키고 육아휴직 기간 중의 생계 지원이라는 제도의 목적을 달성할 수 있도록 12개월의 기간 내에 신청할 것을 촉구하는 의미의 절차적 규정으로서, 그 기간이 경과하더라도 육아휴직급여를 받을 권리는 소멸하지 않는다.

따라서 구 고용보험법 제70조 제2항은 혼시규정에 해당한다. 육아휴직급여 청구권은 구 고용보험법 제70조 제2항에서 정한 기간이 아니라 소멸시효에 관한 구 고용보험법 제107조 제1항에서 정한 기간이 경과한 때 시효로 소멸한다.

**14** 2021. 3. 25. 선고 2020두51280 판결 [건축허가신청반려처분취소] …… 926

국토의 계획 및 이용에 관한 법률상 개발행위허가의 허가기준 및 금지요건에 해당하는지 여부가 행정청의 재량판단의 영역에 속하는지 여부(적극) 및 그에 대한 사법심사의 대상과 판단 기준 / 환경의 훼손이나 오염을 발생시킬 우려가 있는 개발행위에 대한 행정청의 허가와 관련하여 재량권의 일탈·남용 여부를 심사하는 방법 및 처분이 재량권을 일탈·남용했다는 사정에 관한 증명책임의 소재(=처분의 효력을 다투는 자)

국토의 계획 및 이용에 관한 법률상 개발행위허가는 허가기준 및 금지요건이 불확정개념으로 규정된 부분이 많아 그 요건에 해당하는지 여부는 행정청의 재량판단의 영역에 속한다. 그러므로 그에 대한 사법심사는 행정청의 공익판단에 관한 재량의 여지를 감안하여 원칙적으로 재량권의 일탈·남용이 있는지 여부만을 대상으로 하고, 사실오인과 비례·평등원칙 위반 여부 등이 판단 기준이 된다.

특히 환경의 훼손이나 오염을 발생시킬 우려가 있는 개발행위에 대한 행정청의 허가와 관련하여 재량권의 일탈·남용 여부를 심사할 때에는 해당 지역 주민들의 토지이용실태와 생활환경 등 구체적 지역 상황과 상반되는 이익을 가진 이해관계자들 사이의 권익 균형 및 환경권의 보호에 관한 각종 규정의 입법 취지 등을 종합하여 신중하게 판단하여야 한다. ‘환경오염 발생 우려’와 같이 장래에 발생할 불확실한 상황과 파급효과에 대한 예측이 필요한 요건에 관한 행정청의 재량적 판단은 그 내용이 현저히 합리성을 결여하였다거나 상반되는 이익이나 가치를 대비해 볼 때 형평이나 비례의 원칙에 뚜렷하게 배치되는 등의 사정이 없는 한 폭넓게 존중하여야 한다. 그리고 처분이 재량권을 일탈·남용하였다는

사정은 그 처분의 효력을 다투는 자가 주장·증명하여야 한다.

**형 사**

**15** 2021. 3. 25. 선고 2016도14165 판결 (자본시장과금융투자업에관한법률위반) … 929

구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제9조 제1항 제2호 (나)목, 같은 법 시행령 제9조 제2호, 구 금융투자업규정 제1-6조에서 규정한 ‘주요주주’의 의미 / 투자자가 기존 지배주주 등과의 투자계약이나 주주 간 계약 등을 통하여 1차적으로 발행주식총수의 100분의 1 이상의 주식을 인수한 다음 지배적인 영향력을 행사하는 데 필요한 추가 투자의 기반을 마련하기 위한 회사 내 여건 조성 등을 기존 지배주주 등에게 요구하였으나, 기존 지배주주 등이 경영전략 등 주요 의사결정이나 업무집행에 관하여 그 요구나 지시를 따르지 않으면 안 될 사실상 구속력을 인정하기 어렵거나, 오히려 기존 지배주주 등이 지배적인 영향력을 계속 보유·행사하면서 투자자와 대립하거나 투자자의 추가 투자 등을 통한 지배 근거 확보를 견제하고 있는 상황인 경우, 그 투자자가 위 주요주주에 해당하는지 여부(소극)

구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(2015. 7. 31. 법률 제13453호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 자본시장법’이라 한다) 제9조 제1항 제2호, 구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령(2016. 7. 28. 대통령령 제27414호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 자본시장법 시행령’이라 한다) 제9조에 따르면 “자기의 계산으로 법인의 의결권 있는 발행주식총수의 100분의 10 이상의 주식을 소유한 자[‘(가)목 주요주주’]” 또는 “임원의 임면 등의 방법으로 법인의 중요한 경영사항에 대하여 사실상의 영향력을 행사하는 주주[이하 ‘(나)목 주요주주’라 한다]로서 ① 단독으로 또는 다른 주주와의 합의·계약 등에 따라 대표이사 또는 이사의 과반수를 선임한 주주(‘제1호 주요주주’), 또는 ② 경영전략·조직변경 등 주요 의사결정이나 업무집행에 지배적인 영향력을 행사한다고 인정되는 자로서 금융위원회가 정하여 고시하는 주주(이하 ‘제2호 주요주주’라 한다)”는 ‘주요주주’로서 구 자본시장법 제9조 제1항이 규정하는 ‘대주주’에 해당한다. 그리고 구 자본시장법 제23조 제1항에 의하면, 금융투자업자가 발행한 주식을 취득하여 대주주가 되고자 하는 자는 미리 금융위원회의 승인을 받아야 한다.

구 금융투자업규정(2016. 6. 28. 금융위원회고시 제2016-22호로 개정되기 전의 것) 제1-6조는 구 자본시장법 시행령 제9조 제2호의 위임에 따라 제2호 주요주주의 요건 중 ‘금융위원회가 정하여 고시하는 주주’를 “임원(상법 제401조의2 제1

항 각호의 자를 포함한다)인 주주로서 의결권 있는 발행주식총수의 100분의 1 이상을 소유하는 자”라고 규정하고 있다. 따라서 (나)목 주요주주 중 제2호 주요주주에 해당하기 위해서는 “의결권 있는 발행주식총수의 100분의 1 이상을 소유하고, 임원의 임면 등의 권한을 포함하여 경영전략·조직변경 등(이하 ‘경영전략 등’이라 한다) 주요 의사결정이나 업무집행에 지배적인 영향력을 행사하는 자로서 상법 제401조의2 제1항 각호의 자를 포함한 임원”의 요건을 갖추어야 한다.

여기서 ‘경영전략 등 주요 의사결정이나 업무집행에 지배적인 영향력을 행사’한다는 것은 주주가 경영전략 등 주요 의사결정이나 업무집행에 관하여 사실상 구속력 있는 결정이나 지시를 할 수 있는 지배의 근거를 갖추고 그에 따른 지배적인 영향력을 계속적으로 행사하는 것을 의미한다.

특히 투자자가 기존 지배주주 등과의 투자계약이나 주주 간 계약 등을 통하여 1차적으로 발행주식총수의 100분의 1 이상의 주식을 인수한 다음 지배적인 영향력을 행사하는 데 필요한 추가 투자의 기반을 마련하기 위한 회사 내 여건 조성 등을 기존 지배주주 등에게 요구하였다고 하더라도, 기존 지배주주 등이 경영전략 등 주요 의사결정이나 업무집행에 관하여 그 요구나 지시를 따르지 않으면 안 될 사실상 구속력을 인정하기 어렵거나, 오히려 기존 지배주주 등이 지배적인 영향력을 계속 보유·행사하면서 투자자와 대립하거나 투자자의 추가 투자 등을 통한 지배 근거 확보를 견제하고 있는 상황이라면 그 투자자를 가리켜 (나)목 주요주주 중 제2호 주요주주에 해당한다고 볼 수 없다.

**16** 2021. 3. 25. 선고 2016도14995 판결 [특수공무집행방해처상·특수공무집행방해·특수공용물건손상·일반교통방해·집회및시위에관한법률위반·명예훼손] … 935

- [1] 명예훼손죄에서 ‘사실의 적시’의 의미 및 보고나 진술이 사실인지 의견인지 판단하는 기준 / 객관적으로 피해자의 사회적 평가를 저하시키는 사실에 관한 발언이 보도, 소문이나 제3자의 말을 인용하는 방법으로 단정적인 표현이 아닌 전문 또는 추측의 형태로 표현되었으나 표현 전체의 취지로 보아 사실이 존재할 수 있다는 것을 암시하는 방식으로 이루어진 경우, 사실을 적시한 것으로 보아야 하는지 여부(적극) 및 공적 인물과 관련된 공적 관심사에 관하여 의혹을 제기하는 형태의 표현행위를 암시에 의한 사실의 적시로 평가할 때 유의할 사항
- [2] 기자회견 등 공개적인 발언으로 인한 명예훼손죄가 성립하는지 판단할 때 고려하여야 할 사항 / 정부 또는 국가기관의 정책결정이나 업무수행과 관련된 사항을 주된 내용으로 하는 발언으로 그에 관여한 공직자 개인에 대한 명예훼손죄가 성립하는지 여부(한정 소극) 및 판단 기준

[3] 피고인이 세월호 참사 국민대책회의 공동위원장이자 ‘4월 16일의 약속 국민연대’ 상임운영위원으로서 언론사 기자와 시민 등을 상대로 기자회견을 하던 중 ‘세월호 참사 당일 7시간 동안 대통령 甲이 마약이나 보톡스를 했다는 의혹이 사실인지 청와대를 압수·수색해서 확인했으면 좋겠다.’는 취지로 발언함으로써 허위사실을 적시하여 甲의 명예를 훼손하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 위 발언은 ‘甲이 마약을 하거나 보톡스 주사를 맞고 있어 직무수행을 하지 않았다.’는 구체적인 사실을 적시하였다고 단정하기 어렵고, 피고인이 공적 인물과 관련된 공적 관심사항에 대한 의혹 제기 방식으로 표현행위를 한 것으로서 대통령인 甲 개인에 대한 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것으로 평가할 수 없어 명예훼손죄로 처벌할 수 없다고 한 사례

[1] 민주주의 국가에서는 여론의 자유로운 형성과 전달을 통하여 다수의견을 집약시켜 민주적 정치질서를 생성·유지시켜 나가야 하므로 표현의 자유, 특히 공적 관심사에 대한 표현의 자유는 중요한 헌법상 권리로서 최대한 보장되어야 한다. 다만 개인의 사적 범익도 보호되어야 하므로, 표현의 자유 보장과 인격권 보호라는 두 법익이 충돌할 때에는 구체적인 경우에 표현의 자유로 얻어지는 가치와 인격권의 보호로 달성되는 가치를 비교형량하여 그 규제의 폭과 방법을 정해야 한다.

명예훼손죄에서 ‘사실의 적시’란 가치판단이나 평가를 내용으로 하는 ‘의견 표현’에 대치되는 개념으로서 시간적으로나 공간적으로 구체적인 과거 또는 현재의 사실관계에 관한 보고나 진술을 뜻하고, 표현 내용을 증거로 증명할 수 있는 것을 말한다. 보고나 진술이 사실인지 의견인지를 구별할 때에는 언어의 통상적 의미와 용법, 증명가능성, 문제 된 표현이 사용된 문맥, 표현이 이루어진 사회적 상황 등 전체적 정황을 고려하여 판단하여야 한다. 객관적으로 피해자의 사회적 평가를 저하시키는 사실에 관한 발언이 보도, 소문이나 제3자의 말을 인용하는 방법으로 단정적인 표현이 아닌 전문 또는 추측의 형태로 표현되었더라도, 표현 전체의 취지로 보아 사실이 존재할 수 있다는 것을 암시하는 방식으로 이루어진 경우에는 사실을 적시한 것으로 보아야 한다.

그러나 공론의 장에 나선 전면적 공적 인물의 경우에는 비판과 의혹의 제기를 감수해야 하고 그러한 비판과 의혹에 대해서는 해명과 재반박을 통해서 이를 극복해야 하며 공적 관심사에 대한 표현의 자유는 중요한 헌법상 권리로서 최대한 보장되어야 한다. 따라서 공적 인물과 관련된 공적 관심사에 관하여 의혹을 제기하는 형태의 표현행위에 대해서는 일반인에 대한 경우와 달

리 암시에 의한 사실의 적시로 평가하는 데 신중해야 한다.

- [2] 기자회견 등 공개적인 발언으로 인한 명예훼손죄 성립 여부가 문제 되는 경우 발언으로 인한 피해자가 공적 인물인지 사적 인물인지, 발언이 공적인 관심사안에 관한 것인지 순수한 사적인 영역에 속하는 사안에 관한 것인지, 발언이 객관적으로 국민이 알아야 할 공공성이나 사회성을 갖춘 사안에 관한 것으로 여론형성이나 공개토론에 기여하는 것인지 아닌지 등을 따져보아 공적 인물에 대한 공적 관심사안과 사적인 영역에 속하는 사안 사이에 심사기준의 차이를 두어야 한다. 문제된 표현이 사적인 영역에 속하는 경우에는 표현의 자유보다 명예의 보호라는 인격권이 우선할 수 있으나, 공공적·사회적인 의미를 가진 경우에는 이와 달리 표현의 자유에 대한 제한이 완화되어야 한다. 특히 정부 또는 국가기관의 정책결정이나 업무수행과 관련된 사항은 항상 국민의 감시와 비판의 대상이 되어야 하고, 이러한 감시와 비판은 표현의 자유가 충분히 보장될 때 비로소 정상적으로 이루어질 수 있으며, 정부 또는 국가기관은 형법상 명예훼손죄의 피해자가 될 수 없다. 그러므로 정부 또는 국가기관의 정책결정 또는 업무수행과 관련된 사항을 주된 내용으로 하는 발언으로 정책결정이나 업무수행에 관여한 공직자에 대한 사회적 평가가 다소 저하될 수 있더라도, 발언 내용이 공직자 개인에 대한 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것으로 평가되지 않는 한, 그 발언은 여전히 공공의 이익에 관한 것으로서 공직자 개인에 대한 명예훼손이 된다고 할 수 없다. 이때 그러한 표현이 국가기관에 대한 감시·비판을 벗어나 공직자 개인에 대한 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것인지는 표현의 내용이나 방식, 의혹사항의 내용이나 공익성의 정도, 공직자의 사회적 평가를 저하하는 정도, 사실 확인을 위한 노력의 정도, 그 밖의 주위 여러 사정 등을 종합하여 판단해야 한다.
- [3] 피고인이 세월호 참사 국민대책회의 공동위원장이자 ‘4월 16일의 약속 국민연대’(이하 ‘4·16 연대’라 한다) 상임운영위원으로서 언론사 기자와 시민 등을 상대로 기자회견을 하던 중 ‘세월호 참사 당일 7시간 동안 대통령 甲이 마약이나 보톡스를 했다는 의혹이 사실인지 청와대를 압수·수색해서 확인했으면 좋겠다.’는 취지로 발언함으로써 마치 甲이 세월호 사건 발생 당일 마약을 하거나 피부미용, 성형수술을 위한 보톡스 주사를 맞고 있어 직무수행을 하지 않았던 것처럼 허위사실을 적시하여 甲의 명예를 훼손하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 제반 사실에 비추어 위 발언은 피고인과 4·16 연대 사무실에 대한 압수·수색의 부당성과 甲의 행적을 밝힐 필요성에 관한 의견을

표명하는 과정에서 세간에 널리 퍼져 있는 의혹을 제시한 것으로 ‘甲이 마약을 하거나 보톡스 주사를 맞고 있어 직무수행을 하지 않았다.’는 구체적인 사실을 적시하였다고 단정하기 어렵고, 피고인이 공적 인물과 관련된 공적 관심사항에 대한 의혹 제기 방식으로 표현행위를 한 것으로서 대통령인 甲 개인에 대한 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것으로 평가할 수 없어 명예훼손죄로 처벌할 수 없다는 이유로, 이와 달리 본 원심판단에 형법 제307조 제2항에서 정한 명예훼손죄의 사실 적시, 전면적 공적 인물에 대한 명예훼손죄의 위법성 판단에 관한 범리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

**17** 2021. 3. 25. 선고 2017도17643 판결 (모욕) ..... 943

[1] 모욕죄에서 말하는 ‘모욕’의 의미 / 어떤 글이 모욕적 표현을 담고 있더라도 사회상규에 위배되지 않는 행위로서 위법성이 조각될 수 있는 경우 / 특정 사안에 대한 의견을 공유하는 인터넷 게시판 등의 공간에서 작성된 단문의 글에 모욕적 표현이 포함되어 있더라도 그 글을 작성한 행위가 사회상규에 위배되지 않는 행위로서 위법성이 조각되는 경우

[2] 인터넷 신문사 소속 기자 甲이 작성한 기사가 인터넷 포털 사이트의 ‘핫이슈’란에 게재되자, 피고인이 “이런걸 기레기라고 하죠?”라는 댓글을 게시함으로써 공연히 甲을 모욕하였다는 내용으로 기소된 사안에서, ‘기레기’는 모욕적 표현에 해당하나, 위 댓글의 내용, 작성 시기와 위치, 위 댓글 전후로 게시된 다른 댓글의 내용과 흐름 등을 종합하면, 위 댓글을 작성한 행위는 사회상규에 위배되지 않는 행위로서 형법 제20조에 의하여 위법성이 조각된다고 한 사례

[1] 모욕죄에서 말하는 모욕이란 사실을 적시하지 아니하고 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 표현하는 것을 의미한다.

다만 어떤 글이 모욕적 표현을 담고 있는 경우에도 그 글이 객관적으로 타당성이 있는 사실을 전제로 하여 그 사실관계나 이를 둘러싼 문제에 관한 자신의 판단과 피해자의 태도 등이 합당한가 하는 데 대한 자신의 의견을 밝히고, 자신의 판단과 의견이 타당함을 강조하는 과정에서 부분적으로 모욕적인 표현이 사용된 것에 불과하다면 사회상규에 위배되지 않는 행위로서 형법 제20조에 의하여 위법성이 조각될 수 있다. 그리고 특정 사안에 대한 의견을 공유하는 인터넷 게시판 등의 공간에서 작성된 단문의 글에 모욕적 표현이 포함되어 있더라도, 그 글이 동조하는 다른 의견들과 연속적·전체적인 측면에서 볼 때, 그 내용이 객관적으로 타당성이 있는 사정에 기초하여 관련 사

안에 대한 자신의 판단 내지 피해자의 태도 등이 합당한가 하는 데 대한 자신의 의견을 강조하거나 압축하여 표현한 것이라고 평가할 수 있고, 그 표현도 주로 피해자의 행위에 대한 것으로서 지나치게 악의적이지 않다면, 다른 특별한 사정이 없는 한 그 글을 작성한 행위는 사회상규에 위배되지 않는 행위로서 위법성이 조각된다고 보아야 한다.

- [2] 자동차 정보 관련 인터넷 신문사 소속 기자 甲이 작성한 기사가 인터넷 포털 사이트의 자동차 뉴스 ‘핫이슈’ 난에 게재되자, 피고인이 “이런걸 기레기라고 하죠?”라는 댓글을 게시함으로써 공연히 甲을 모욕하였다는 내용으로 기소된 사안에서, ‘기레기’는 기자인 甲의 사회적 평가를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 표현한, 모욕적 표현에 해당하나, 피고인은 기사를 본 독자들이 자신의 의견을 자유롭게 펼칠 수 있도록 마련된 ‘네티즌 댓글’ 난에 위 댓글을 게시한 점, 위 기사는 특정 제조사 자동차 부품의 안전성에 대한 논란이 많은 가운데 이를 옹호하는 제목으로 게시되었는데, 위 기사가 게재되기 직전 다른 언론사에서 이와 관련한 부정적인 내용을 방송하였고, 위 기사를 읽은 상당수의 독자들은 위와 같은 방송 내용 등을 근거로 위 기사의 제목과 내용, 이를 작성한 甲의 행위나 태도를 비판하는 의견이 담긴 댓글을 게시하였으므로 이러한 의견은 어느 정도 객관적으로 타당성 있는 사정에 기초한 것으로 볼 수 있는 점, 위 댓글의 내용, 작성 시기와 위치, 위 댓글 전후로 게시된 다른 댓글의 내용과 흐름 등에 비추어 볼 때, 위 댓글은 그 전후에 게시된 다른 댓글들과 같은 견지에서 방송 내용 등을 근거로 위 기사의 제목과 내용, 이를 작성한 甲의 행위나 태도를 비판하는 의견을 강조하거나 압축하여 표현한 것이라고 평가할 수 있고, ‘기레기’는 기사 및 기자의 행태를 비판하는 글에서 비교적 폭넓게 사용되는 단어이며, 위 기사에 대한 다른 댓글들의 논조 및 내용과 비교할 때 댓글의 표현이 지나치게 악의적이라고 하기도 어려운 점을 종합하면, 위 댓글을 작성한 행위는 사회상규에 위배되지 않는 행위로서 형법 제20조에 의하여 위법성이 조각된다고 한 사례.