



# 각급법원(제1,2심) 판결공보

Korean Lower Court Reports

법원도서관

2022년 5월 10일

제225호

## 민사

1 서울고법 2021. 12. 15. 자 2021라20717 결정 (문서제출명령결정에대한즉시항고) : 확정 ..... 287

甲 주식회사는 집합투자업자인 乙 주식회사와 사이에 乙 회사가 설정, 운용하는 펀드상품에 관하여 위탁판매계약을 체결한 펀드 판매회사인데, 甲 회사로부터 위 펀드상품의 수익증권을 매수한 투자자 丙이 甲 회사를 상대로 甲 회사가 투자권유 과정에서 상품에 대한 수익성 및 위험성을 허위 고지하고 상품에 대한 위험성을 판단할 수 있는 아무런 설명을 하지 않았으며 주위적으로는 사기 또는 착오를 이유로 하는 매매계약 취소에 따른 부당이득반환을, 예비적으로는 구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 위반 등 불법행위에 따른 손해배상을 구하는 소를 제기한 다음, 금융위원회가 乙 회사의 등록을 취소하고 위 펀드상품을 포함한 乙 회사가 운용하던 펀드들에 대한 신탁계약을 丁 주식회사에 인계하도록 명하여 관련 자료들이 丁 회사에 인도되자, 乙 회사와 금융감독원 및 문서소지인인 丁 회사를 상대로 문서제출명령을 신청한 사안에서, 제반 사정에 비추어 보면, 대상문서는 본안사건의 쟁점 판단이나 사실증명에 필요한 자료이므로 丙의 신청에 따라 문서소지인인 丁 회사에 대하여 대상문서의 제출을 명하는 것이 타당하다고 한 사례

甲 주식회사는 집합투자업자인 乙 주식회사와 사이에 乙 회사가 설정, 운용하는 펀드상품에 관하여 위탁판매계약을 체결한 펀드 판매회사인데, 甲 회사로부터 위 펀드상품의 수익증권을 매수한 투자자 丙이 甲 회사를 상대로 甲 회사가 투자권유 과정에서 상품에 대한 수익성 및 위험성을 허위 고지하고 상품에 대한 위험

성을 판단할 수 있는 아무런 설명을 하지 않았다며 주위적으로는 사기 또는 착오를 이유로 하는 매매계약 취소에 따른 부당이득반환을, 예비적으로는 구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(2020. 3. 24. 법률 제17112호로 개정되기 전의 것) 위반 등 불법행위에 따른 손해배상을 구하는 소를 제기한 다음, 금융위원회가 乙 회사의 등록을 취소하고 위 펀드상품을 포함한 乙 회사가 운용하던 펀드들에 대한 신탁계약을 丁 주식회사에 인계하도록 명하여 관련 자료들이 丁 회사에 인도되자, 乙 회사와 금융감독원 및 문서소지인인 丁 회사를 상대로 문서제출명령을 신청한 사안이다.

금융투자업자가 투자자를 상대로 투자권유를 할 때 설명의무나 부당권유금지의무를 위반하여 일반투자자에게 손해가 발생한 경우 그 손해액은 금융투자상품을 취득하기 위하여 지급한 금전의 총액에서 그 상품으로부터 회수하였거나 회수할 수 있는 금전의 총액을 뺀 금액(이하 ‘미회수금액’이라 한다)이라는 것이 확립된 법리이므로, 본안사건에서 丙의 손해액, 즉 미회수금액을 증명하기 위해서는 위 펀드상품의 처분이나 그 밖의 방법으로 丙이 현재까지 회수하였거나 또는 회수할 수 있는 금액이 밝혀질 필요가 있는 점, 위 펀드상품의 자금은 다른 여러 자펀드들과 함께 모펀드에 투자된 다음 다른 자펀드 등의 환매에 이용되었을 가능성이 높아 보이고, 위 펀드상품과 직접 관련된 자료만에 기초하여서는 丙의 정확한 미회수금액을 산정하는 것이 불가능해 보이는 점, 丙이 항고심 계속 중 문서제출을 구하는 대상을 기존 신청문서에서 대상문서로 변경하였는데, 대상문서가 공개된다고 하여 문서소지인의 업무 수행에 심각한 영향을 미치고 이후 업무수행이 어려울 정도에 이를 수 있음에 관한 소명이 충분하다고 보기 어렵고, 대상문서가 오로지 문서소지인만이 이용하기 위한 자기이용문서에 해당한다고 볼 자료도 없는 점, 丁 회사가 乙 회사로부터 금융위원회의 인계명령에 따라 대상문서를 양수한 과정에서 비밀유지 약정을 하였다는 사정만을 들어 대상문서의 제출을 거부할 수는 없는 점 등 제반 사정에 비추어 보면, 대상문서는 본안사건의 쟁점 판단이나 사실증명에 필요한 자료이므로 丙의 신청에 따라 문서소지인인 丁 회사에 대하여 대상문서의 제출을 명하는 것이 타당하다고 한 사례이다.

**2** 서울고법 2022. 1. 28. 선고 2021나2033716 판결 [추심금] : 확정 ..... 293

甲 주식회사가 채무자 乙 주식회사의 제3채무자 丙 은행에 대한 현재 및 장래에 가지는 예금채권에 대하여 가압류 결정을 받았는데, 가압류 결정이 丙 은행에 송달된 후 乙 회사 명의의 예금계좌가 신규 개설되어 돈이 입금되었다가 출금되었고, 가압류 결정이 丙 은행에 송달될 당시 개설되어 있던 乙 회사 명의의 예금계좌에 입금된 돈은 丙 은행의 乙 회사에 대한 대출금채권과 상계 처리된 사안에

서, 가압류 결정문 송달 이후 신규 개설한 예금계좌의 예금채권에는 가압류 집행의 효력이 미치지 않고, 가압류 집행의 효력 발생 당시 丙 은행의 대출금채권과 乙 회사의 예금채권이 상계적상에 있었으므로, 丙 은행은 대출금채권을 자동채권으로 한 상계로써 가압류채권자인 甲 회사에 대항할 수 있다고 한 사례

甲 주식회사가 채무자 乙 주식회사의 제3채무자 丙 은행에 대한 현재 및 장래에 가지는 예금채권에 대하여 가압류 결정을 받았는데, 가압류 결정이 丙 은행에 송달된 후 乙 회사 명의의 예금계좌가 신규 개설되어 돈이 입금되었다가 출금되었고, 가압류 결정이 丙 은행에 송달될 당시 개설되어 있던 乙 회사 명의의 예금계좌에 입금된 돈은 丙 은행의 乙 회사에 대한 대출금채권과 상계 처리된 사안이다.

가압류보다 늦게 개설한 계좌의 예금채권에 대하여는 그 기초가 되는 법률관계 자체가 존재하지 아니하여 권리의 특정이 불가능함은 물론, 가까운 장래에 발생할 것이 상당한 정도로 예견된다고 볼 수도 없어, 피압류 적격부터 갖추지 못한 것이므로, 가압류 결정문 송달 이후 신규 개설한 예금계좌의 예금채권에는 가압류 집행의 효력이 미치지 않고, 예금채권에 대한 가압류 결정이 있으면 시중 은행이 신규 계좌의 개설을 거절하는 상관습이 존재한다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 그와 같은 상관습이 존재한다고 하여도 丙 은행이 이에 어긋나게 신규 예금계좌를 개설하였다는 것만으로 가압류의 법적 효력이 집행 당시 존재하지도 않던 신규 개설 계좌에 당연히 미치게 되는 것은 아니며, 한편 채권가압류명령을 받은 제3채무자가 가압류채무자에 대한 반대채권을 가지고 상계로써 가압류채권자에게 대항하기 위해서는 가압류의 효력 발생 당시에 대립하는 양 채권이 상계적상에 있거나, 당시 반대채권(자동채권)의 변제기가 도래하지 아니한 경우에는 그것이 피압류채권(수동채권)의 변제기와 동시에 또는 그보다 먼저 도래하여야 하고, 이러한 법리는 가압류의 효력 발생 당시 기초가 되는 법률관계(예금계약)가 존재하여 권리의 특정이 가능하고, 가까운 장래에 구체적 예금채권의 발생까지 상당 정도 예측할 수 있으나, 당장은 잔고가 없어 구체적 피압류채권이 존재하지는 않은 경우에도 그대로 적용할 수 있는데, 가압류 집행의 효력 발생 당시 丙 은행의 乙 회사에 대한 대출금채권과 乙 회사의 丙 은행에 대한 예금채권이 상계적상에 있었으므로, 丙 은행은 대출금채권을 자동채권으로 한 상계로써 가압류채권자인 甲 회사에 대항할 수 있다고 한 사례이다.

- 3** 대구고법 2022. 3. 23. 선고 2021나24173 판결〔손해배상(기)〕: 확정 ..... 300  
 甲이 乙을 상대로 소송을 제기하자 乙이 丙과 소송위임계약을 체결하여 丙이 乙을 대리하여 소송을 진행하였는데, 항소심법원에서 乙이 甲에게 매월 지급할 금액을 정하여 화해권고결정을 하였고, 丙이 이의기간 내 이의를 신청하지 않아 위

화해권고결정이 확정되자, 乙이 丙을 상대로 丙이 소송대리인으로서 화해권고결정의 이의신청 기간 내 乙의 의사를 확인하고 이의신청을 하여 화해권고결정이 확정되지 않도록 할 주의의무가 있음에도 이를 위반하였다며 손해배상을 구한 사안에서, 丙이 乙에게 화해권고결정의 이의신청기간 도과로 인한 채무불이행에 따른 손해배상책임이 있다고 한 사례

甲이 乙을 상대로 소송을 제기하자 乙이 丙과 소송위임계약을 체결하여 丙이 乙을 대리하여 소송을 진행하였는데, 항소심법원에서 乙이 甲에게 매월 지급할 금액을 정하여 화해권고결정을 하였고, 丙이 이의기간 내 이의를 신청하지 않아 위 화해권고결정이 확정되자, 乙이 丙을 상대로 丙이 소송대리인으로서 화해권고결정의 이의신청 기간 내 乙의 의사를 확인하고 이의신청을 하여 화해권고결정이 확정되지 않도록 할 주의의무가 있음에도 이를 위반하였다며 손해배상을 구한 사안이다.

丙이 乙과 소송위임계약을 체결하고 乙로부터 위 소송 항소심에 관하여 재판상 및 재판 외의 화해권한을 포함한 소송행위에 관한 권한을 위임받은 점 등을 종합하면, 丙은 소송위임계약에 따라 위 소송의 항소심이 乙의 의사에 반하여 화해권고결정으로 확정되지 않도록 이의신청기간이 도과하기 전에 乙의 의사를 확인한 후 이의신청 여부를 결정하여야 할 선관주의의무가 있었음에도 불구하고, 이를 위반하여 화해권고결정이 확정되도록 함으로써 채무를 불이행하였고, 위 소송에서 제출된 증거, 甲의 청구를 기각한 제1심판결의 이유, 항소심에서의 변론 및 증거조사 내용 등 제반 사정에 비추어 볼 때, 丙이 이의신청기간 내에 이의신청을 하였더라면 위 소송의 항소심에서 甲의 항소를 기각하는 乙의 승소판결이 선고되었을 것임에도, 丙의 채무불이행으로 인하여 화해권고결정에서 乙로 하여금 甲에게 지급하도록 정한 금전채무액 상당의 재산상 손해가 현실적으로 발생하였는바, 이는 丙의 채무불이행과 상당인과관계 있는 재산상 손해이므로, 丙이 乙에게 화해권고결정의 이의신청기간 도과로 인한 채무불이행에 따른 손해배상책임이 있다고 한 사례이다.

**일반행정**

- 4 서울고법 2021. 11. 26. 자 2021루1149 결정 [소송비용액확정] : 확정 ..... 314  
행정청이 본안소송의 당사자인 피신청인들을 상대로 소송비용액확정을 신청하였는데, 제1심에서 본안소송은 비재산권상 소(국가연구개발사업 참여제한 처분의 취소를 구하는 소)와 그 소의 원인이 되는 사실로부터 발생하는 재산권상 소(사

업비 용도 외 사용금 환수처분 및 제재부가금 부과처분의 취소를 구하는 소)가 병합된 것으로 보아 민사소송 등 인지법 제2조 제5항에 따라 다액인 비재산권상 소의 소송목적 값에 의하여 소송비용액을 산정하자, 신청인이 본안소송의 소송목적 값은 민사소송 등 인지규칙에 따라 각 병합된 청구의 소송목적 값을 합산한 금액이라고 주장하며 항고한 사안에서, 위 본안소송은 민사소송 등 인지법 제2조 제5항에 정한 경우에 해당하지 않고 비재산권상 청구와 재산권상 청구가 병합된 경우로서 합산 원칙을 적용하여야 한다는 이유로, 피신청인들이 신청인에게 상환하여야 할 소송비용액을 다시 산정하여 확정된 사례

행정청이 본안소송의 당사자인 피신청인들을 상대로 소송비용액확정을 신청하였는데, 제1심에서 본안소송은 비재산권상 소(국가연구개발사업 참여제한 처분의 취소를 구하는 소)와 그 소의 원인이 되는 사실로부터 발생하는 재산권상 소(사업비 용도 외 사용금 환수처분 및 제재부가금 부과처분의 취소를 구하는 소)가 병합된 것으로 보아 민사소송 등 인지법(이하 ‘인지법’이라 한다) 제2조 제5항에 따라 다액인 비재산권상 소의 소송목적 값에 의하여 소송비용액을 산정하자, 신청인이 본안소송의 소송목적 값은 민사소송 등 인지규칙(이하 ‘인지규칙’이라 한다)에 따라 각 병합된 청구의 소송목적 값을 합산한 금액이라고 주장하며 항고한 사안이다.

인지규칙 제23조 제1항은 ‘1개의 소로써 비재산권을 목적으로 하는 청구와 재산권을 목적으로 하는 청구를 병합한 때에는 각 청구의 소송목적 값을 합산한다.’고 규정하면서(이하 ‘합산 원칙’이라 한다), 그에 대한 예외로서 인지법 제2조 제5항에 규정된 ‘1개의 소로써 비재산권을 목적으로 하는 소송과 그 소송의 원인이 된 사실로부터 발생하는 재산권에 관한 소송을 병합한 경우’에는 다액인 소송목적 값에 따른다는 취지로 규정하고 있으므로(이하 ‘흡수 예외’라 한다), 본안소송의 소송목적 값을 두 원칙 중 어느 원칙에 따라 계산할 것인지가 문제 되는데, 인지법 제2조 제5항의 문언해석상 ‘1개의 소로써 비재산권을 목적으로 하는 소송과 그 소송의 원인이 된 사실로부터 발생하는 재산권에 관한 소송을 병합한 경우’란 병합된 비재산권상 소송과 재산권상 소송의 법적·사실적 쟁점이 동일한 경우를 넘어 비재산권상 소송의 원인 사실로부터 재산권상 권리·의무가 바로 성립하는 경우를 의미하고, 위 본안소송에서 비재산권상 청구와 재산권상 청구는 각 처분의 근거되는 사유가 공통되므로 법적·사실적 쟁점이 같은 경우라고 볼 수 있지만, 비재산권상 소송의 원인 사실이 재산권상 권리관계에 바로 영향을 미치는 관계라고 볼 수 없는 점, 인지법 제2조 제5항에서 합산 원칙에 대한 흡수 예외를 규정한 취지는 비재산권상 청구에 대한 심리에 의하여 재산권상 청구에

대한 결론이 자동적으로 도출되는 관계에 있는 경우에는 재판유상주의의 원칙상 재산권상 청구에 대한 부분에까지 소송관계인에게 비용을 부담시킬 필요가 없기 때문인데, 위 본안소송에서는 비재산권상 청구에 대한 심리 결과가 재산권상 청구에 대한 심리 결과의 논리적 전제가 된다고나 양 청구에 대한 재판 결과 사이에 필연적 연관관계가 있다고 볼 수 없는 점 등의 사정과 각 처분의 근거 법령에 비추어 보면, 위 본안소송은 인지법 제2조 제5항에 정한 경우에 해당하지 않고 비재산권상 청구와 재산권상 청구가 병합된 경우로서 합산 원칙을 적용하여야 한다는 이유로, 피신청인들이 신청인에게 상환하여야 할 소송비용액을 다시 산정하여 확정하고 제1심결정을 변경한 사례이다.

**5** 서울행법 2022. 3. 10. 선고 2021구합29 판결 (의견표명사건각하결정취소의소) :  
 항소 ..... 319

인권단체인 甲 사단법인이 국가인권위원회에 동해 북방한계선 인근 해상에서 나포된 북한 선원 2명을 판문점을 통해 북한으로 추방한 사건이 인권침해라고 주장하며 대통령 등을 상대로 진정서를 제출하였으나, 국가인권위원회가 위 진정이 ‘위원회가 조사하는 것이 적절하지 아니하다고 인정되는 경우’에 해당한다고 보아 국가인권위원회법 제32조 제1항 제7호에 따라 위 진정을 각하하는 결정을 한 사안에서, 위 진정은 국가인권위원회법 제32조 제1항 제7호의 각하 사유에 포섭되지 않으므로 이를 이유로 위 진정을 각하한 결정이 위법하다고 한 사례

인권단체인 甲 사단법인이 국가인권위원회에 동해 북방한계선 인근 해상에서 나포된 북한 선원 2명을 판문점을 통해 북한으로 추방한 사건이 헌법, ‘고문 및 그 밖의 잔혹한 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 차별의 방지에 관한 협약’ 등에 반하는 인권침해라고 주장하며 대통령 등을 상대로 진정서를 제출하였으나, 국가인권위원회가 ‘피해자들이 이미 북한으로 추방된 상황에서 사건 경위를 파악하는데 현실적인 어려움이 있고, 비사법적 구제기관인 국가인권위원회의 조사권한의 한계상 정보접근에서도 상당한 제약이 있다.’는 이유로 위 진정이 ‘위원회가 조사하는 것이 적절하지 아니하다고 인정되는 경우’에 해당한다고 보아 국가인권위원회법 제32조 제1항 제7호에 따라 위 진정을 각하하는 결정을 한 사안이다.

진정이 국가인권위원회법 제32조 제1항 각호에서 정한 각하 사유에 해당하지 아니하는 한, 국가인권위원회는 진정이 제기되면 조사 결과에 따라 인용 또는 기각하여야 하고, ‘진정이 위원회가 조사하는 것이 적절하지 아니하다고 인정되는 경우’라는 국가인권위원회법 제32조 제1항 제7호의 문언이 다소 추상적으로 규정되어 있으나 위 조항은 나머지 각호의 사유에 준하여 ‘보다 직접적·효과적인 다른 구제수단이 법령상 보장되어 있는 경우’ 등의 객관적 사유로 제한하여 해석하

는 것이 타당하므로 단순한 사실조사의 어려움이나 진정 사건의 정치적 성격으로 인한 판단의 곤란함 등을 이유로 진정을 각하하는 것은 특별한 사정이 없는 한 허용될 수 없는데, 이미 추방이 완료된 이상 만일 위 추방이 인권침해에 해당하더라도 국가인권위원회에 대하여 이를 인권침해라고 진정하는 것 외에 다른 구제수단이 마련되어 있지 않은 것으로 보이는 점, 국가인권위원회는 위 진정을 심리하는 과정에서 추방과 관련한 중앙합동정보조사팀의 조사결과 등 자료를 수집하고, 피해자들의 나포 경위, 피해자들의 진술 및 귀순 의사 확인, 북한의 반응 등 피진정기관의 판단 경위 및 근거에 대한 설명을 들었으므로 진정의 본안판단에 나아가기에 충분한 정도의 자료수집이 이루어진 것으로 보이는 점, 국가인권위원회법 제32조 제1항 제3호는 피해자가 아닌 사람이 제기한 진정에서 피해자가 조사를 원하지 않는 것이 명백한 경우에 이를 각하하도록 규정하고 있을 뿐이므로 피해자들의 진정한 의사를 확인할 수 없는 상황이라는 점은 진정의 각하 사유가 될 수 없는 점을 종합하면, 위 진정은 국가인권위원회법 제32조 제1항 제7호의 각하 사유에 포섭되지 않으므로 이를 이유로 위 진정을 각하한 결정이 위법하다고 한 사례이다.

## 형 사

**6** 수원고법 2022. 4. 15. 선고 2021노824 판결 [미성년자의제강간] : 확정 …… 326

피고인이 카카오톡 오픈채팅방을 통해 미성년자 甲(여, 11세)을 알게 된 후 당시 13세 이상 16세 미만으로 알고 있던 甲을 룸카페에서 만나 1회 간음하여 미성년자의제강간의 공소사실로 기소된 사안에서, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 당시 甲이 13세 미만인 사실을 미필적으로라도 인식하고 있었다고 볼 수 없어 형법 제305조 제1항의 미성년자의제강간죄는 인정되지 아니하고, 한편 피고인은 甲의 나이를 13세 이상 16세 미만으로 인식하였으나 실제 甲의 나이가 11세인 경우이므로 피고인에게 형법 제305조 제2항 미성년자의제강간죄의 기수가 성립한다고 한 사례

피고인이 카카오톡 오픈채팅방을 통해 미성년자 甲(여, 11세)을 알게 된 후 당시 13세 이상 16세 미만으로 알고 있던 甲을 룸카페에서 만나 1회 간음하여 미성년자의제강간의 공소사실로 기소된 사안이다.

甲은 일관되게 ‘피고인에게 자신의 나이를 18세로 소개하였다.’는 취지로 진술하고, 피고인 또한 甲으로부터 그렇게 들었다는 취지로 진술한 점, 피고인과 甲은 채팅방을 통해 알게 되어 온라인상으로 연락을 주고받다가 당시에 처음으로

만났던 점, 甲의 카카오톡 프로필에 게시된 사진을 볼 때 甲이 나이가 어려 보이는 것은 하나 얼굴에 필터가 적용되면서 실제 甲의 얼굴이 일부 가려지거나 변형되기도 하는 등 외관상 초등학생이라는 점이 분명하게 드러난다고 단정하기 어려운 점 등을 종합하면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 당시 甲이 13세 미만인 사실을 미필적으로라도 인식하고 있었음이 합리적인 의심의 여지 없이 증명되었다고 볼 수 없어 형법 제305조 제1항의 미성년자의제강간죄는 인정되지 아니하고, 한편 형법 제305조 제1항 및 제2항의 문언, 형법 제305조의 개정 취지와 목적, 개정 연혁, 형법 제305조 제1항과 제2항의 관계 등을 종합하면, 미성년자의제강간죄의 행위자가 19세 이상의 자로서 피해자를 13세 이상 16세 미만의 미성년자로 인식하였으나 실제로는 피해자의 나이가 13세 미만인 경우에는 형법 제305조 제2항의 미성년자의제강간죄의 기수로 인정함이 타당한데, 피고인은 甲의 나이를 13세 이상 16세 미만으로 인식하였으나 실제 甲의 나이가 11세인 경우이므로 피고인에게 형법 제305조 제2항 미성년자의제강간죄의 기수가 성립한다는 이유로, 이와 달리 보아 형법 제305조 제2항의 불능기수로 판단한 제1심판결에 법리오해의 위법이 있다고 한 사례이다.