

## 대법원 2025. 1. 9. 선고 중요판결 요지

### 민 사

2023다209403 부당이득금 (가) 파기환송(일부)

[조합원 자격 요건을 갖추지 못한 사람이 지역주택조합과 조합가입계약을 체결하고 계약금을 납입한 뒤 조합가입계약 무효 등을 주장하면서 부당이득반환을 구하는 사건]

◇조합원 자격 요건을 갖추지 못한 채 체결된 지역주택조합 가입계약이 당연 무효인지 여부(소극) 및 조합원 자격 요건을 갖추지 못한 채 조합가입계약을 체결하고 조합설립인가 신청일까지도 조합원 자격 요건을 충족하지 못한 경우 조합설립인가 신청일 전에 이행기가 도래한 분담금 납입의무가 소멸하는지 여부(소극)◇

지역주택조합의 조합원 자격에 관한 주택법령의 규정은 효력규정이라고 할 수 없어 당사자 사이에 이를 위반한 약정을 하였다고 하더라도 그 약정이 당연히 무효라고 할 수는 없다(대법원 1998. 7. 10. 선고 98다17954 판결, 대법원 2011. 12. 8. 선고 2011다5547 판결 등 참조). 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 장애에 향해서만 미치므로, 그와 같은 사람은 주택조합설립인가 신청일 이후 이행기가 도래하는 분담금을 납부할 의무를 면하지만, 그 전에 발생하여 이행기가 도래한 분담금은 이를 납부할 의무가 있다(대법원 2022. 7. 14. 선고 2021다281999, 282008 판결 등 참조).

☞ 조합원 자격 요건을 갖추지 못한 원고는 지역주택조합인 피고와 이 사건 조합가입계약을 체결한 뒤 피고의 조합설립인가 신청일까지도 그 요건을 갖추지 못하였고, 그 후 원고는 피고에게 이 사건 조합가입계약에서 정한 1차, 2차 계약금을 납부하였음. 원고는 피고를 상대로 조합원 자격 요건을 갖추지 못한 채 체결된 이 사건 조합가입계약이 무효라는 등의 주장을 하면서 1차, 2차 계약금 상당의 부당이득반환을 청구함

☞ 원심은, 원고가 이 사건 조합가입계약 체결 당시 조합원 자격 요건을 갖추지 못하였다는 사정만으로 이 사건 조합가입계약이 당연 무효가 되는 것은 아니지만, 원고가 피고

의 조합설립인가 신청일까지도 조합원 자격 요건을 갖추지 못한 이상 원고의 분담금 납입의무는 소멸하므로, 피고가 조합설립인가 신청일 후에 원고로부터 납부받은 1차, 2차 계약금은 부당이득에 해당하여 이를 원고에게 반환하여야 한다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원고가 피고의 조합설립인가신청일 후에 납부한 분담금 중 1차 계약금은 피고의 조합설립인가 신청일 전에 이행기가 도래한 분담금으로서 원고가 이 사건 가입계약 체결 시는 물론 피고의 조합설립인가 신청일까지도 조합원 자격 요건을 충족하지 못하여 조합원 지위를 취득하지 못하였다고 하더라도 그 효력은 장래에 향해서만 미치므로 이에 대해서는 피고의 조합설립인가 신청일 후에도 여전히 원고의 납입의무가 존재하므로, 원고가 이러한 납입의무를 이행한 것을 두고 부당이득으로서 반환의 대상이 된다고 볼 수 없다고 보아, 이와 달리 판단한 원심판결의 피고 패소 부분 중 1차 계약금에 해당하는 부분을 파기·환송함

## 2024다272941 보험금 (바) 파기환송

**[보험계약자가 고지의무를 위반한 사실과 보험사고 발생 사이에 인과관계가 있는지 여부가 문제된 사건]**

◇상법 제655조 단서에서 정한 ‘고지의무를 위반한 사실 또는 위험이 현저하게 변경되거나 증가된 사실이 보험사고 발생에 영향을 미치지 아니하였다는 점’에 관한 증명책임의 소재(= 보험계약자)◇

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(대법원 1992. 10. 23. 선고 92다28259 판결, 대법원 2014. 3. 13. 선고 2013다91405, 91412 판결 등 참조).

☞ 원고는 보험회사인 피고와, 피보험자를 원고의 약혼자인 A로, 보험수익자를 원고로 하는 보험계약을 체결함(이하 ‘이 사건 보험계약’). 그런데 A는 이 사건 보험계약이 체결되기 약 2주 전에 급성 신우신염으로 10여 일간 입원치료를 받았고(이하 ‘이 사건 입원치료’), 이 사건 보험계약 체결 당일 A가 의사로부터 발급받은 진료의뢰서에는 “백혈구와

혈소판 수치가 지속적으로 높게 확인되어 감염내과, 혈액내과 진료를 의뢰한다.”라는 내용이 기재되어 있음(이하 ‘이 사건 진료의뢰서’). 그러나 원고는 이 사건 보험계약 체결 당시 피고에게 이 사건 입원치료 사실 및 이 사건 진료의뢰서 발급 사실을 고지하지 않았고, A는 이 사건 보험계약이 체결된 지 약 4개월 후 상급병원에서 ‘만성기 만성 골수성 백혈병’ 진단을 받았음(이하 ‘이 사건 보험사고’). 원고가 피고에게 이 사건 보험계약에 따라 보험금을 청구하였으나, 피고는 원고의 고지의무 위반을 이유로 이 사건 보험계약을 해지하였고, 이에 대하여 원고는 피고를 상대로 보험금 지급을 청구함

☞ 원심은, 이 사건 진료의뢰서상 A의 백혈구, 혈소판 등 수치가 높게 확인된다는 기재가 있고 이러한 증상이 만성 골수성 백혈병을 의심하는 지표 중 하나라 하더라도 그것만으로 원고의 고지의무 위반과 이 사건 보험사고 발생 사이의 인과관계를 인정하기는 어렵다고 보아, 피고는 이 사건 보험계약의 해지에도 불구하고 상법 제655조 단서에 따라 원고에게 이 사건 보험사고에 따른 보험금을 지급할 의무가 있다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 백혈구 및 혈소판 수치의 지속적 증가는 만성 골수성 백혈병을 의심할 수 있는 주된 지표인 점, 이 사건 진료의뢰서 발급 시점과 이 사건 보험사고 발생 시점 사이의 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, 원고가 이 사건 보험계약 체결 당시 고지하지 아니한 이 사건 입원치료 사실 및 이 사건 진료의뢰서 발급 사실과 이 사건 보험사고 발생 사이에 인과관계가 존재함을 인정할 여지가 있으므로, 원고가 고지의무를 위반한 사실이 이 사건 보험사고 발생에 영향을 미치지 아니하였다는 점이 증명되었다고 보기 어렵다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## 형 사

### 2022도3103 경매방해등 (사) 파기환송

[부동산경매절차에서 허위의 입차권에 기하여 권리신고 및 배당요구를 한 경우 경매 방해죄 성립 여부가 문제된 사건]

◇경매방해죄의 구성요건인 ‘경매의 공정을 해하는 행위’의 의미와 그 심리방법◇

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 발생시

키는 것으로서 가격을 결정하는 데 있어서뿐 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 공정성을 해하는 행위'에 해당할 수 있다(대법원 2006. 6. 9. 선고 2005도8498 판결 등 참조). 따라서 사실심으로서에는 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 터잡아 곧바로 경매방해죄의 성립을 긍정하거나 부정하는 것은 경매방해죄 인정에 필요한 심리를 다하지 않은 것으로 보아야 한다.

☞ 피고인이 부동산경매절차에서 허위의 임차권에 기하여 권리신고 및 배당요구를 함으로써 위계의 방법으로 경매의 공정성을 해하였다는 경매방해 등으로 기소된 사안임

☞ 원심은, 이 사건 부동산에 피고인이 신고한 허위의 임차권보다 선순위인 근저당권이 설정되어 있어 피고인이 신고한 임차권으로는 선순위 근저당권에 대항할 수 없다는 등의 이유로 경매방해죄가 성립하지 않는다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 피고인이 신고한 임차권이 현황조사보고서와 매각물건명세서에 포함되었는데, 이는 경매에 참가하려는 자들의 의사결정에 사실상 영향을 줄 수 있는 사정 중의 하나에 해당하므로, 원심으로서에는 이 사건 부동산의 경매절차에 나타난 제반사정을 종합적으로 살펴 허위의 임차권을 신고하는 행위가 경매에 참가하려는 자들의 의사결정에 사실상 영향을 미쳤는지를 충실히 심리하여 '공정한 자유경쟁을 방해할 염려가 있는 상태가 발생하였는지'를 판단하였어야 한다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## 2022도5573 야간주거침입절도등 (다) 상고기각

[야간주거침입절도죄에서 절도의 고의 인정 여부가 문제된 사건]

◇야간주거침입절도죄가 성립하기 위해서는 야간에 주거침입 당시 절도의 고의가 있어야 하는지 여부(적극)◇

형법 제330조의 야간주거침입절도죄는 야간에 이루어지는 주거침입행위의 위험성에 주

목하여 그러한 행위를 수반한 절도를 가중처벌하는 것으로서(대법원 2011. 4. 14. 선고 2011도300, 2011감도5 판결 등 참조), 야간에 타인의 재물을 절취할 목적으로 사람의 주거에 침입한 경우에는 주거침입 단계에서 이미 야간주거침입절도죄의 실행에 착수한 것이라고 보아야 한다(대법원 1999. 7. 13. 선고 99도1229 판결 등 참조). 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.

☞ 피고인이 야간에 주점 내부로 침입하여 피해자 소유의 현금을 몰래 가져가 절취하였다는 야간주거침입절도 등으로 기소된 사안으로, 피고인은 주거침입 당시에는 절도의 고의가 없어 야간주거침입절도죄가 성립하지 않는다고 주장함

☞ 원심은, 주거침입과 절도가 모두 야간에 이루어진 이상 절도의 고의가 언제 생겼는지를 불문하고 야간주거침입절도죄가 성립한다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심이 야간주거침입절도죄의 고의에 관한 법리를 오해한 잘못이 있으나, 증거에 의하면 야간에 주거침입이 이루어질 때 피고인에게 절도의 고의가 있었음이 인정되므로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다고 보아, 원심의 결론을 수긍하여 상고를 기각함

## 2023도11912 특수협박등 (다) 상고기각

[「구 스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률」(2023. 7. 11. 법률 제19518호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 스토킹처벌법’)의 특수스토킹범죄의 성립요건 등이 문제된 사건]

◇1. 지속·반복된 일련의 스토킹행위에 흉기 등 휴대 스토킹행위가 일부 포함되어 있으면 그 일련의 스토킹행위가 하나의 특수스토킹범죄를 구성하는지 여부(적극) 2. 특수스토킹범죄를 구성하는 스토킹행위 중 흉기 등을 휴대하지 않은 스토킹행위가 포함되어 있는 경우 일반스토킹범죄를 반의사불벌죄로 정한 구 스토킹처벌법 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 있

다.

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 있더라도 마찬가지이다.

☞ 피고인이 4회에 걸쳐 위험한 물건 등을 휴대·이용하지 않은 스토킹행위를 하고, 1회에 걸쳐 위험한 물건을 휴대한 스토킹행위를 함으로써 지속적·반복적으로 스토킹행위를 하였다는 구 스토킹처벌법상 특수스토킹범죄 등으로 기소된 사안임

☞ 원심은, 피고인이 총 5회에 걸친 일련의 스토킹행위가 하나의 특수스토킹범죄에 해당한다고 보고 피해자의 처벌불원 의사표시가 있음에도 구 스토킹처벌법 제18조 제3항의 반의사불벌죄 규정을 적용하지 않은 제1심판결을 그대로 유지하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

## 2024도12689 마약류관리에관한법률위반(향정) (나) 파기환송

### [2차적 증거인 피고인 법정진술의 증거능력이 문제된 사건]

◇위법수집증거를 기초로 획득한 2차적 증거가 피고인의 법정진술인 경우 원칙적으로 증거능력이 부정되는지 여부(적극) 및 2차적 증거인 피고인의 법정진술에 대하여 인과관계 희석·단절을 인정하기 어려운 정황◇

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 경우에

도, 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(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도3061 전원합의체 판결, 대법원 2009. 3. 12. 선고 2008도11437 판결, 대법원 2024. 4. 16. 선고 2020도3050 판결 등 참조).

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(대법원 2009. 3. 12. 선고 2008도763 판결, 대법원 2017. 9. 21. 선고 2015도12400 판결 등 참조).

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.

☞ 피고인이 합성대마 매수자인 A(이하 ‘공범’)의 부탁에 따라 합성대마를 수거한 후 건네주어 합성대마 매수자와 공모하여 합성대마를 매수하였다는 「마약류관리에 관한 법률」 위반(향정)으로 기소된 사안임. 공범은 그 이후 택시에서 휴대전화를 분실하였고, 택시기사가 이를 경찰에 습득물로 제출하였는데, 경찰관은 휴대전화 소유자의 인적사항을 파악하기 위해 저장되어 있던 정보를 확인하던 중 필로폰 구매 정황으로 의심되는 텔레그램 대화내역 등을 목격하고 이를 다른 경찰관에게 인계하였으며, 이를 인계받은 경찰관은

공소사실과 관련된 피고인과 공범 사이의 이 사건 카카오톡 대화내역 등을 발견하고 이를 복제·출력하거나 사진으로 촬영하였음(공범에게 참여의 기회를 보장한 바 없음). 경찰관은 위 전자정보로 피고인의 인적사항을 파악하여 수사를 진행하고, 피고인에 대한 피의자신문 과정에서 이 사건 카카오톡 대화내역 등 전자정보의 출력물 내지 촬영물을 제시하였음. 이후 검사는 피고인을 이 사건으로 기소하였는데, 피고인은 제1심에서 “공소사실 기재 행위는 인정하나, 검사 제출 증거는 위법수집증거이므로 무죄가 선고되어야 한다.”는 취지로 주장하였고, 관련사건으로 기소된 공범도 해당 사건 1심에서 동일한 취지로 주장하였음

☞ 원심은, 이 사건 카카오톡 대화내역 등 전자정보가 영장주의를 위반하고 참여권을 보장하지 않은 채 위법하게 수집되었다고 보아 그 증거능력을 부정하면서도, 피고인의 1심 법정진술과 공범의 관련사건 1심 법정진술은 절차 위반행위와의 인과관계가 희석 또는 단절되어 증거능력이 인정된다고 보고, 이를 유죄의 증거로 삼아 공소사실을 유죄로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ① 수사기관의 이 사건 카카오톡 대화내역 등 전자정보에 관한 수집절차에는 영장주의 위반, 참여권 미보장 등의 위법이 존재하는 점, ② 피고인과 공범에 대한 수사가 오로지 위법하게 수집된 카카오톡 대화내역 등 전자정보를 기초로 개시되었고, 피고인의 인적사항 역시 위 전자정보에 근거하여 특정된 것으로, 위법수집증거인 카카오톡 대화내역 등 전자정보가 없었다면 피고인 및 공범에 대한 수사진행이나 기소가 어려웠을 것이고, 따라서 피고인 및 공범이 법정에서 진술하게 되지도 않았을 것으로 보이는 점, ③ 피고인과 공범이 수사기관 피의자신문 과정에서 카카오톡 대화내역 출력물 등을 제시받거나 그에 관한 질문을 받아 수사기관이 이를 증거로 확보하고 있다는 사정을 알고 있었으므로 그러한 사정이 피고인과 공범의 법정진술에 영향을 미쳤다고 볼 수밖에 없고, 이는 법정진술 당시 면전에서 카카오톡 대화내역 출력물 등을 제시받지 않았더라도 마찬가지인 점, ④ 피고인과 공범의 법정진술 취지에 비추어 보더라도, 피고인과 공범은 이 사건 카카오톡 대화내역 등 전자정보가 증거로 확보되어 있다는 사정을 의식하면서 위 증거가 위법수집증거라는 법률적 주장과 함께 그러한 법률적 주장이 받아들여지지 않을 경우 공소사실 기재 행위 자체를 인정하는지 여부가 양형에 참작될 수 있음을 고려하여 공소사실 기재 행위 자체는 인정하는 듯한 법정진술을 하게 되었던 것으로 보여, 그러한 법정진술의 직접적 원인은 위법하게 수집된 이 사건 카카오톡 대화내역 등 전자정보였던 것으로 보이는 점, ⑤ 수사기관이 수집한 적법한 증거는 전혀 존재하지 않고, 피고인 및 공범이 위법수집증거인 카카오톡 대화내역 등



전자정보 외에 다른 독립된 증거에 기인하여 공소사실 인정 취지의 법정진술을 하였다고 인정할 만한 특별한 사정이 보이지 않으며, 그에 관한 검사의 증명도 존재하지 않는 점 등에 비추어 보면, 피고인의 법정진술 및 공범의 관련사건 법정진술은 위법하게 수집된 이 사건 카카오톡 대화내역 등 전자정보에 기초한 2차적 증거들로, 절차 위반행위와의 인과관계의 희석 또는 단절을 인정할 특별한 사정이 존재하지 않으므로 증거능력이 부정되어야 한다고 보아, 이와 달리 위 각 법정진술에 증거능력이 인정된다는 전제에서 공소사실을 유죄로 판단한 원심을 파기·환송함

**특 별**

**2019두35763 정보 비공개 처분 취소 등 (라) 파기환송**

**[ 「대통령기록물 관리에 관한 법률」(이하 ‘대통령기록물법’)상 보호기간 중에 있는 대통령지정기록물에 관하여 정보공개를 청구한 사건]**

◇1. 정보공개 거부처분의 취소를 구하는 항고소송 절차에서 대통령기록물법 제17조 제1항에 따른 대통령의 대통령지정기록물 보호기간 설정행위의 적법성 또는 유·무효를 심사할 수 있는지 여부(적극) 2. 보호기간 중에 있는 대통령지정기록물에 대한 정보공개 거부처분의 취소를 구하는 항고소송 절차에서 법원이 해당 대통령지정기록물을 제출받아 비공개로 열람·심사할 수 있는지 여부(적극) 및 이때 비공개 열람·심사를 진행할 수 있는지 판단하기 위해 법원이 취해야 할 조치◇

1. 대통령지정기록물 보호기간 설정행위에 대한 사법심사

1) 대통령기록물법 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 그 임기 내에 민감한 사안에 관하여 기록 자체를 생산하지 않을 수 있으므로, 대통령이 지정한 일정한 범위의 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, 법원으로서도 원칙적으로 그 결정을 최대한 존중함으로써 보호기간

설정행위의 효력이 사후에 함부로 부정되지 않도록 하는 것이 바람직하다.

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

가) 대통령의 보호기간 설정행위는 국회가 제정한 대통령기록물법에 근거하여 이루어지는 행위이므로 근거법률이 정한 요건과 절차에 따라 이루어져야 한다. 보호기간 설정행위가 실제 법률에서 정한 요건과 절차에 따라 이루어져 효력이 있는지를 심사할 권한이 사법부에 있다는 점은 헌법이 정하고 있는 권력분립의 원칙상 당연하다.

나) 대통령기록물법은 국정운영의 투명성과 책임성을 높이는 것을 목적으로 하면서(제1조) 이를 위해 대통령기록물을 공개하는 것을 원칙으로 하고 있다(제16조 제1항 본문). 그런데 대통령지정기록물에 대한 보호기간 설정 권한이 남용되어 대통령기록물법 제17조 제1항 각 호에 해당하지 않는 정보에 대하여도 포괄적으로 보호기간이 정해질 경우, 국민의 정당한 알권리의 대상이 되는 대통령기록물마저 상당히 오랜 기간 공개되지 못하여 국민의 알권리를 과도하게 제약하는 결과가 초래된다. 이와 같은 결과는 대통령기록물법의 입법목적에 반한다.

대통령기록물법 제17조 제4항이 대통령지정기록물에 대하여는 공개 절차나 방법을 엄격히 제한하고 있으나, 이 또한 해당 기록물이 대통령기록물법 제17조 제1항 각 호의 요건을 갖추어 적법하게 보호기간이 정해진 기록물임을 전제로 한 것이다. 대통령기록물법 제17조 제4항을 이유로 대통령의 보호기간 설정행위가 사법심사의 범위에서 제외된다고 볼 수는 없다.

다) 대통령기록물법상 보호기간을 두어 열람 등이 제한되는 대통령지정기록물은 대통령기록물법이 정한 적법한 절차에 따라 지정된 것을 의미한다. 따라서 대통령기록물법상의 절차를 준수하지 않은 채 보호기간이 지정된 대통령지정기록물은 대통령기록물법 제17조에서 정한 보호를 받을 수 없다. 이때 해당 기록물이 적법한 절차를 거쳐 대통령지정기록물로 지정되고 보호기간이 정해졌는지 여부는 사법심사를 통해 결정될 수밖에 없다.

라) 보호기간 설정행위의 요건을 정한 대통령기록물법 제17조 제1항 각 호는 '기록물의 유형'에 해당하는 부분[법령에 따른 군사·외교·통일에 관한 비밀기록물(제1호), 대내외 경제정책이나 무역거래 및 재정에 관한 기록물(제2호), 정무직공무원 등의 인사에 관한 기록물(제3호), 개인의 사생활에 관한 기록물(제4호), 대통령과 관련된 의사소통기록물(제5

호), 대통령의 정치적 견해나 입장을 표현한 기록물(제6호)]과 그 '기록물을 공개할 경우 저해될 우려가 있는 공익'의 부분[국가안전보장(제1호), 국민경제의 안정(제2호), 개인 및 관계인의 생명·신체·재산 및 명예(제4호), 공개의 부적절성(제5호), 정치적 혼란(제6호)]으로 나누어져 있다. 대통령은 여기에 규정된 '기록물의 유형'에 대응하여 고유하게 설정된 '특정한 공익'의 보호를 위해서만 보호기간 설정행위를 할 수 있다.

어떠한 기록물이 대통령기록물법 제17조 제1항 각 호에서 정한 '기록물의 유형'에 해당하지 않음이 명백함에도 대통령이 이를 대통령지정기록물로 지정하고 보호기간을 설정하였다면 그 보호기간 설정행위는 대통령기록물법을 위반한 것으로서 효력을 인정할 수 없다. 이 또한 사법심사를 통해 결정될 수밖에 없다.

## 2. 보호기간이 정해진 대통령지정기록물에 대한 문서제출의무

1) 대통령기록물법 제17조 제4항은 보호기간이 정해진 대통령지정기록물의 경우 그 보호기간 동안 다른 법률에 따른 자료제출의 요구 대상에 포함되지 아니한다고 규정하고 있다. 그러나 대통령이 특정 정보를 대통령지정기록물로 지정하여 보호기간을 정한 행위에 대한 사법심사 과정에서 그 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 정보공개법 제20조 제2항에 따라 보호기간이 정해진 대통령지정기록물을 비공개로 열람·심사할 경우 그 대통령지정기록물이 공개됨으로 인해 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 그 자료제출을 거부할 수 없다고 해석하는 것이 헌법을 최고법규로 하는 통일적인 법질서의 형성을 위한 합헌적 법률해석의 원칙에 부합한다.

2) 다만, 보호기간 중에 있는 대통령지정기록물의 열람 및 제출을 엄격히 제한하는 대통령기록물법 제17조 제4항의 취지를 고려할 때, 법원으로서 우선 피고로 하여금 다툼의 대상이 되는 정보의 유형, 해당 정보를 대통령지정기록물로 보아 보호기간을 정한 절차 및 그 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 그 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 있다고 할 것이다.

☞ 원고가 피고(대통령기록관장)에게 대통령 권한대행이 보호기간을 정한 대통령기록물 중 세월호 참사 발생 당시 대통령비서실 등이 생산하거나 접수한 문서의 목록(이하 '이 사건 정보')에 관하여 정보공개청구를 하였으나, 피고가 이 사건 정보가 대통령기록물법에 따라 대통령기록물로 지정되어 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조 제1항 제1호의 비공개 대상 정보에 해당한다는 이유로 비공개 결정을 하자, 원고는 피고를 상대로 그 비공개 처분의 취소를 청구함

☞ 원심은, 이 사건 정보가 대통령기록물법에 따라 대통령지정기록물로 지정되어 보호기간 중에 있고 피고에게 그 지정행위의 유·무효 또는 적법여부의 증명책임이 없다는 이유로 이 사건 처분이 위법하지 않다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심으로서는 피고에 대해 이 사건 정보가 대통령기록물법 제17조 제1항 각 호 중 어느 사유에 해당하는지를 구체적으로 석명하고, 이에 따라 이 사건 정보가 적법하게 대통령기록물로 지정되고 보호기간이 정해졌는지에 관한 심리를 거쳐 판단하였어야 한다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## **2021두53320 상속세등부과처분취소 (사) 파기환송(일부)**

### **[비상장주식의 1주당 순손익가치 산정 방법이 문제된 사건]**

◇구 「상속세 및 증여세법 시행규칙」(2007. 10. 29. 재정경제부령 제579호로 개정되기 전의 것) 제17조의3 제1항 제6호의 사유에 해당하는 대규모의 유형자산 처분손익이 발생한 경우 구 「상속세 및 증여세법 시행령」(2008. 2. 22. 대통령령 제20621호로 개정되기 전의 것) 제56조 제1항 제1호의 '1주당 최근 3년간의 순손익액의 가중평균액'을 기초로 비상장주식의 1주당 순손익가치를 산정할 수 있는지 여부(원칙적 소극)◇

비상장주식의 보충적 평가방법을 규정하고 있는 구 「상속세 및 증여세법」(2007. 12. 31. 법률 제8828호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 상속세법'이라 한다) 제63조 제1항 제1호(다)목 및 그 위임에 따른 구 「상속세 및 증여세법 시행령」(2008. 2. 22. 대통령령 제20621호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 상속세법 시행령'이라 한다) 제54조 제1항 단서, 제2항에서는 부동산과다보유법인 비상장주식의 1주당 가액은 원칙적으로 '1주당 순손익가치(1주당 최근 3년간의 순손익액의 가중평균액 ÷ 금융기관이 보증한 3년 만기 회사채의 유통 수익률을 감안하여 국세청장이 정하여 고시하는 이자율)와 1주당 순자산가치(당해 법인의

순자산가액 ÷ 발행주식총수)를 2와 3의 비율로 가중평균한 가액'으로 규정하고 있다. 구 상속세법 시행령 제56조 제1항에서는 1주당 순손익가치를 산정할 때 '1주당 최근 3년간의 순손익액의 가중평균액'은 제1호의 가액, 즉 '[(평가기준일 이전 1년이 되는 사업연도의 1주당 순손익액 × 3) + (평가기준일 이전 2년이 되는 사업연도의 1주당 순손익액 × 2) + (평가기준일 이전 3년이 되는 사업연도의 1주당 순손익액 × 1)] × 1/6'의 산식에 의하여 계산한 가액(이하 '제1호 가액'이라 한다)으로 하되, '당해 법인이 일시우발적 사건에 의하여 최근 3년간의 순손익액이 비정상적으로 증가하는 등의 사유로 제1호 가액에 의하는 것이 불합리한 것으로 재정경제부령이 정하는 경우'에는 제2호의 가액, 즉 '2 이상의 신용평가전문기관 또는 회계법인이 산출한 1주당 추정이익의 평균가액'(이하 '제2호 가액'이라 한다)으로 할 수 있도록 규정하고 있다. 그 위임에 따른 구 「상속세 및 증여세법 시행규칙」(2007. 10. 29. 재정경제부령 제579호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 상속세법 시행규칙'이라 한다) 제17조의3 제1항에서는 각 호에서 제1호 가액인 '1주당 최근 3년간의 순손익액의 가중평균액'으로 평가하는 것이 불합리한 사유로 '기업회계기준상 유가증권·유형자산의 처분손익과 특별손익의 합계액에 대한 최근 3년간 가중평균액이 법인세 차감전 손익에 대한 최근 3년간 가중평균액의 50%를 초과하는 경우'(제6호) 등을 들고 있다.

구 상속세법 시행규칙 제17조의3 제1항 각 호는 최근 3년간의 순손익액을 산정할 수 없거나 최근 3년간의 순손익액이 비정상적이어서 이를 기초로 1주당 순손익가치를 산정하는 것이 불합리하다고 보이는 사유들을 규정한 것이므로, 여기에 규정된 사유가 있다면 특별한 사정이 없는 한 제1호 가액을 기초로 1주당 순손익가치를 산정할 수 없고, 제2호 가액이 산정되지 아니하였다거나 제2호 가액이 적용될 수 있는 요건을 갖추지 못하여 제2호 가액을 적용할 수 없는 경우라 하더라도 제1호 가액에 의하는 것이 불합리한 이상 마찬가지라 할 것이다. 이러한 경우에는 순자산가치만으로 평가할 수 있도록 한 구 상속세법 시행령 제54조 제4항의 방법 등 구 상속세법이 마련한 보충적 평가방법 중에서 객관적이고 합리적인 방법을 준용하여 평가할 수 있다(대법원 2012. 4. 26. 선고 2010두26988 판결, 대법원 2013. 11. 14. 선고 2011두31253 판결 등 참조).

☞ 망인은 사업을 영위하다가 사망하였으나, 공동상속인인 원고들이 상속세 신고를 하지 않자, 과세관청인 피고들이 상속세 및 증여세 부과처분을 하였는데, 그중 피고 1은 망인의 상속재산인 A 회사 비상장주식을 구 상속세법 시행령 제56조 제1항 제1호 가액(이하 '제1호 가액')을 기초로 평가하여 원고들에게 상속세를 부과함. 이에 대하여 원고들은 부과처분의 취소를 청구함

☞ 원심은 A 회사가 취득한 부동산은 유형자산이 아니라 재고자산 또는 투자자산에 해당하므로, 제1호 가액으로 평가하는 것이 불합리한 사유 중 하나인 구 상증세법 시행규칙 제17조의3 제1항 제6호 사유에 해당하지 않고, 설령 위 부동산을 유형자산으로 보더라도 부동산 매각은 A 회사의 정상적인 사업활동의 일환으로서 위 제6호 사유를 충족하는 대규모의 유형자산 처분손익이 발생하더라도 이를 일시우발적 사건으로 볼 수 없으므로 제1호 가액을 기초로 이 사건 주식의 1주당 순손익가치를 산정한 것은 적법하다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, A 회사가 위 부동산을 매수하여 2년 이상 목적사업인 임대업에 사용하다가 매각한 사실이 인정되므로, 위 부동산은 타인에 대한 임대 사용 목적으로 보유하는 물리적 형체가 있는 자산으로서 1년을 초과하여 사용할 것이 예상되므로 상속개시 당시 적용되던 기업회계기준상 유형자산에 해당한다고 볼 수 있고, A 회사의 유형자산 처분손익 등의 합계액에 대한 최근 3년간 가중평균액이 법인세 차감전 손익에 대한 최근 3년간 가중평균액의 50%를 초과하므로 구 상증세법 시행규칙 제17조의3 제1항 제6호 사유에 해당한다고 판단한 다음, 유형자산 처분손익은 경상적·반복적으로 발생하는 것이 아니어서 대규모의 유형자산 처분손익이 발생하였다면 그에 기초한 최근 3년간의 순손익액의 가중평균액은 일시우발적이거나 비정상적일 가능성이 높아 제1호 가액인 과거의 실적을 미래의 기대수익을 대신하기에 적합하지 않고, 달리 이 사건에서 제1호 가액을 기초로 1주당 순손익가치를 산정하는 것이 객관적이고 합리적이라고 볼 만한 특별한 사정이 있다고 볼 수도 없으므로, 제1호 가액을 기초로 이 사건 1주당 순손익가치를 산정한 것은 위법하다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## 2022후10814 등록무효(특) (바) 상고기각

### [무권리자 출원을 무효사유로 한 특허무효심판의 청구인 적격이 문제된 사건]

◇청구인 적격이 없는 자가 무권리자 출원을 무효사유로 한 특허무효심판을 청구한 경우 무효사유에 대하여 판단할 필요가 있는지 여부(소극)◇

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 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 무효심판을 청구할 수 있다."라고 규

정하고 있으므로, 특허를 받을 수 있는 권리를 가지는 정당한 권리자 또는 심사관만이 무권리자의 출원을 무효사유로 한 특허무효심판의 청구인 적격이 있다. 청구인 적격이 없는 자가 제기한 특허의 무효심판청구는 부적법하므로 무효사유에 대하여 판단할 필요 없이 그 심판청구를 각하하여야 한다(대법원 1997. 6. 27. 선고 97후235 판결 등 참조). 심판청구인이 무권리자의 출원을 무효사유로 한 특허무효심판을 청구할 수 있는 특허를 받을 수 있는 권리를 가지는 정당한 권리자에 해당하는지 여부는 심결 당시를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2009. 9. 10. 선고 2007후4625 판결 등 참조).

☞ 원고가 특허심판원에 이 사건 특허발명(정풍량 제어 방법)에 관하여 무권리자 출원을 무효사유로 한 특허무효심판을 청구하였는데, 특허심판원이 원고의 청구인적격을 부정하여 심판청구를 각하하는 심결을 하자, 원고는 피고를 상대로 그 심결의 취소를 청구함

☞ 원심은, 이 사건 특허발명에 관한 특허를 받을 수 있는 권리가 원고로부터 피고 직원을 거쳐 피고에게 승계되어 이 사건 특허발명에 관한 피고 직원의 특허출원은 무권리자 출원에 해당하지 않으므로, 원고가 특허법 제133조 제1항에서 정한 이해관계인에 해당하지 않는다는 이유로 원고의 청구를 기각하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원고는 이 사건 심결 당시 이 사건 특허발명에 관한 특허를 받을 수 있는 권리를 가지는 정당한 권리자가 아니므로 무권리자의 출원을 무효사유로 한 특허무효심판의 청구인 적격이 없고, 청구인 적격이 없는 원고가 제기한 이 사건 심판청구는 부적법하므로 이 사건 특허발명에 관하여 피고 직원이 무권리자로서 특허출원을 하여 특허권 설정등록이 마쳐졌는지 여부에 대하여 판단할 필요 없이 이 사건 심판청구는 각하되어야 한다고 보아, 원심을 수긍하여 상고를 기각함