# 서울고등법원 2022년 11월 선고 중요 판결·결정[1)]

## 민 사

2021나2031413 손해배상(기)
[제33부 2022. 8. 18. 선고] <국제거래>

□ 사안 개요

- 원고들(미얀마 국민들)이 피고(대한민국 법인)에 대하여, 피고가 미얀마에서 참여한 가스전개발사업 부지 확보를 위해 원고들과 체결한 토지사용권 양도계약은 강요, 부당한 위압, 기망, 절차 위반 상태에서 이루어졌으므로 미얀마 계약법에 따라 불성립 또는 무효라고 주장하며 손해배상을 구함
- 피고는 본안전항변으로, 미얀마 국적의 원고들이 미얀마 소재 토지에 관한 계약 효력을 다투고 있고 미얀마에서 증거수집이 이루어져야 한다는 점을 들어 국제재판관할권 부존재를 주장하였고, 제1심은 이를 받아들여 소각하 판결함

□ 쟁점

- 국제재판관할권 존재 여부

□ 판단

- 아래 사정을 고려하여 대한민국 법원은 이 사건 소송에 관한 실질적 관련성이 인정된다고 보아, 국제재판관할권을 가진다고 판단함

① 피고는 보통재판적인 주된 사무소의 소재지를 대한민국에 두고 대한민국에서 영업활동을 하고 있으므로 대한민국 법원에 피고를 상대로 미얀마 가스전 개발사업 관련 소가 제기되기라는 점을 합리적으로 예견할 수 있으며 소송을 수행하는 데 미얀마 법원보다 대한민국 법원이 불리하다고 볼 수 없음

② 원고들이 소송 수행과 관련하여 지리상·언어상 불이익을 감수하면서 스스로 대한민국 법원에서 재판을 받겠다는 의사를 표시하고 있으므로, 원고들의 이러한 의사 또한 존중되어야 함

③ 피고의 재산이 대한민국에 있으므로 원고들이 승소할 경우 당사자의 권리구제나 재판의 실효성 측면에서 대한민국 법원의 국제재판관할을 인정하는 것이 재판의 적정과 신속 이념에 부합함

④ 이 사건에 적용될 준거법이 미얀마 법이라도 국제재판관할권과 준거법은 서로 다른 이념에 따라 지배되는 것이므로 그러한 사정만으로 대한민국 법원의 실질적 관련을 부정할 수는 없음

⑤ 핵심적인 증거방법이 미얀마에 존재하고 준거법의 적용과 해석 등의 측면에서 미얀마 법원이 대한민국 법원보다 더 편리할 여지가 있더라도, 이러한 사정만으로 대한민국 법원의 재판관할권을 쉽게 부정해서는 안 됨 [항소기각 (본안에서 청구기각으로 판단되었으나 불이익변경금지의 원칙상 항소기각함)]

---

1) 일부 이전 판결·결정을 포함하고, 민사, 가사, 행정 및 형사 사건의 사건분류 가나다순.

2021나2042116 해고무효확인

[제15민사부 2022. 11. 18. 선고] <노동>

□ 사안 개요

- 원고는 2년 임기로 정하여 피고 공사에 전문업무직으로 임용되어 사내변호사로 근무하였는데, 피고는 임기 만료 즈음 갱신을 거절함. 원고가 계약내용 및 규정상 갱신기대권이 인정되고 갱신거절에 합리적인 이유가 없다고 주장하면서, 갱신거절의 무효 확인 및 임금의 지급을 구한 사건

□ 쟁점 및 판단

- 원고에게 갱신기대권이 인정되는지(적극)

① 전문업무직(사내변호사) 채용공고에서 계약기간을 2년으로 정하였으나 '필요시 재계약 가능'이라 공고하고, 근로계약서에서도 '근무성적 평가를 실시하여 계약의 연장여부에 반영한다'고 정하여, 갱신가능성을 명시하고 있음

② 업무직관리규정에서 업무직업무실적평가위원회의 심의·승인을 거쳐 전문업무직의 계약기간을 연장할 수 있도록 근로계약 갱신시의 절차에 관한 규정을 두고 있고, '기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제4조에 따라 2년을 초과하여 계속 사용할 수 있는 경우에는 전문업무직에 관하여 계속 사용기간이 2년을 초과할 수 있다'고 규정하고 있으며, 위 법 제4조 제1항 단서 제5호, 같은 법 시행령 제3조 제1항 제3호 및 [별표 2]에 의하면 원고는 변호사로 해당 분야에 종사하는 경우로서 2년을 초과하여 기간제근로자로 사용할 수 있는 대상에 해당하므로, 관련법이나 피고의 규정상 갱신 제한사유가 없음

- 피고 공사의 갱신거절에 합리적인 이유가 있는지(소극)

① 근로계약서에서 근무성적 평가를 계약 연장여부에 반영한다고 정하고 있고, 업무직관리규정에서 계약기간 연장에 관한 심의·승인시 목표과제(직무)와 업무수행실적을 제출하도록 하고 있는 점에 비추어 보면, 계약 갱신 여부를 판단하는 주된 평가기준은 업무실적이라고 보아야 함

② 원고는 직무역량 평가에서 피고가 이 사건 갱신거절을 통지하기 직전의 2차평가(사장)를 제외하고는 최상위권에 해당하는 평가를 받음

③ 이 사건 계약연장 심의 과정과 이 사건 갱신거절 전후의 사정에 비추어 보면, 피고는 원고에 대한 직무역량 평가 결과 등 객관적 자료가 있고 사내변호사 업무 계속의 필요성도 있었으나, 갱신을 갱신하는 경우 인력운용의 유연성 감소를 우려하여 이 사건 계약의 갱신을 거절한 것으로 보일 뿐임

- 원고에게 갱신기대권이 인정되고, 피고 공사의 갱신거절에는 합리적인 이유가 없으므로, 이 사건 갱신거절은 무효임 (원고일부승)

**2021나2006264 상품공급대금 등, 2021나2043478 영업비밀침해금지 등 청구의 소, 2022나2011171 물류용역대금 등**

**[제4민사부 2022. 11. 24. 선고] <지식재산>**

□ 사안 개요

- A회사와 B회사는 동일 그룹 내에 있으면서 B회사가 A회사에게 식재료, 포장용기 등을 공급하기로 하는 상품공급계약 및 A회사의 제품에 대하여 B회사가 용역을 제공하기로 하는 물류용역계약을 체결하였음
- 이후 A회사와 B회사가 분리되어 동종 영업을 하는 경쟁업체 관계로 바뀌면서, A회사는 B회사를 상대로 영업비밀침해금지 등을 구하는 소를 제기하였고(②사건), B회사의 영업비밀침해행위 등을 이유로 삼아 상품공급계약 및 물류용역계약을 모두 해지하였음
- 이에 B회사는 A회사를 상대로 상품공급계약 및 물류용역계약의 부당해지를 원인으로 한 손해배상 등을 구하는 소를 제기하였음(①, ③사건).

□ 쟁점

- 이 사건 정보가 A회사의 영업비밀에 해당하거나 적어도 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 또는 영업상 주요 자산에 해당하는지 여부(소극)
- A회사가 B회사의 영업비밀침해행위 및 그 밖의 사유를 들어 계속적 계약인 상품공급계약 및 물류용역계약을 해지한 것이 정당한지 여부(소극)
- A회사가 부당한 계약해지로 인하여 B회사에게 지급할 손해배상액의 산정

□ 판단

- 이 사건 정보는 경제적 가치성, 비공지성, 비밀관리성 등 영업비밀의 요건을 갖추지 못하였고, A회사의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과에 해당한다고 보기도 어려우며, 이 사건 정보 중 일부가 A회사의 영업상 주요한 자산에 해당한다고 하더라도 B회사가 이를 취득하거나 영업을 위하여 사용함에 있어 위법행위를 하지 아니하였음
- A회사가 B회사와의 상품공급계약 및 물류용역계약을 해지하면서 주장한 사유들은 정당하지 아니하므로 A회사의 계약해지는 부적법하고, B회사는 A회사의 부당한 계약해지가 없었더라면 상품공급계약 및 물류용역계약에 따라 얻었을 금액 상당의 손해배상을 구할 수 있음
- 상품공급계약 및 물류용역계약 모두 계약기간은 10년이고 갱신하여 5년 연장할 수 있지만 여러 가지 사정에 비추어 당연히 갱신되리라고 보기는 어려우므로, 10년의 계약기간 동안 B회사가 얻을 수 있었던 이윤 상당액을 손해액으로 산정함이 상당하고, 여러 가지 사정을 고려하여 A회사의 책임을 80%로 제한함 [①, ③사건 원고일부승, ②사건 항소기각(원고패)]

**2021나2026886(본소), 2026893(반소) 건물명도(인도), 임대차보증금 반환 등 [제9민사부 2022. 6. 9. 선고] <일반>**

□ 사안의 개요

건물 임대인인 원고가 임차인인 피고를 상대로 임대차종료를 원인으로 인도를 구하고, 이에 피고는 반소로 임차보증금 반환 및 권리금 회수 방해로 인한 손해배상청구를 함께 구한 사건

□ 쟁점

- 상가건물 임대차보호법 제10조의4가 정하는 권리금 회수 방해로 인한 손해배상책임 발생의 요건(= 임차인이 신규임차인이 되려는 자를 임대인에게 주선하였음에도, 임대인이 상가건물 임대차보호법 제10조의4 제1항에서 정한 각 호 중 어느 하나의 행위를 함으로써 권리금 회수를 방해)
- 권리금 회수 방해로 인한 손해배상책임의 전제가 되는 '임차인이 신규임차인을 주선'한다는 것의 의미(= 임차인이 임대인에게 권리금계약의 체결사실 등을 알리면서 인적사항이 구체적으로 특정된 신규임차인이 되려는 자를 소개하고 그와의 새로운 임대차계약 체결을 위한 협의를 해 줄 것을 요청)

□ 판단

- 상가건물의 임차인은 임대인에게 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자의 보증금 및 차임을 지급할 자력 또는 그 밖에 임차인으로서의 의무를 이행할 의사 및 능력에 관하여 자신이 알고 있는 정보를 제공해야 하고(상가건물 임대차보호법 제10조의4 제5항), 임대인은 위 신규임차인이 되려는 자가 보증금 또는 차임을 지급할 자력이 없는 경우, 위 신규임차인이 되려는 자가 임차인으로서의 의무를 위반할 우려가 있거나 그 밖에 임대차를 유지하기 어려운 상당한 사유가 있는 경우에는 임대차계약의 체결을 거절할 수 있음(같은 조 제1항 제4호, 제2항 제1호, 제2호)
- 위와 같은 법률 문언과 내용, 입법취지 등을 종합하면, 권리금 회수 방해로 인한 손해배상책임의 전제가 되는 '임차인이 신규임차인을 주선'한다는 것은, 임차인이 임대인에게 권리금계약의 체결사실 등을 알리면서 인적사항이 구체적으로 특정된 신규임차인이 되려는 자를 소개하고 그와의 새로운 임대차계약 체결을 위한 협의를 해 줄 것을 요청하는 것을 의미함
- 신규임차인의 존재 자체가 특정되지 않았고, 피고가 원고에게 신규임차인이 되려는 자를 소개하고 그와의 협의를 해 줄 것을 요청하였음을 인정할 아무런 증거가 없는 점(오히려 신규임차인이 아닌 피고 자신이 임대차계약 갱신 시 부담할 조건만을 제시함) 등 사정을 종합하여, 권리금 회수 방해로 인한 손해배상책임을 인정하기 어렵다고 본 사례 (원고승)

**2021나2047876 손해배상(기)**

**[제9민사부 2022. 10. 20. 선고] <일반>**

□ 사안의 개요

- 피고 운영의 가상화폐 거래소에 2018. 6. 10. 해킹이 발생하여 2018. 7. 15. 재개되기까지 이용이 중단됨. 원고들은 그 보유의 가상화폐 일부가 유출되었다고 주장하며 이행불능에 따른 손해배상을 청구함
- 원고들은 항소심에서 손해배상의 범위에 관한 주장을 정리하였는데, 주위적으로는 거래소 폐쇄 당시 각 가상화폐의 시가 상당액을, 예비적으로는 피고가 해킹당한 비율만큼의 가상화폐를 출금할 수 없도록 한 거래소 서비스 재개 당시 각 가상화폐의 시가 상당액을 기준으로 한 다음, 원고들이 이후에 실제 출금한 가상화폐의 시가를 공제하여야 한다고 주장함

□ 쟁점

- 가상화폐 거래소가 해킹 등 사유로 약 한 달 동안 서비스 운영을 중단하는 등 가상화폐 반환청구에 불응 또는 지체한 경우, 손해배상의무의 존부 및 범위

□ 판단

- 아래와 같이, 법리적으로는 유출 가상화폐와 보유 가상화폐를 구분하여 손해배상의무 인정 여부를 판단하고, 원고들이 일부 공제를 자인하는 부분을 반영하는 등의 과정을 거치는 한편 처분권주의에 따라 최종 인정금액을 산정함
- 해킹으로 유출된 가상화폐: 이행불능에 따른 손해배상의무 인정. 이행불능 당시인 2018. 6. 10.의 시가상당액 기준
- 2018. 7. 15. 기준 보유 가상화폐: ① 이행불능 내지 이행거절은 성립하지 않으나, 이행지체로 인한 손해배상의무 인정(원고들이 가상화폐 출금을 희망하더라도 피고가 그 반환의무를 즉시 이행할 수 없었던 상태였던 점 및 가상화폐의 특성 등 고려). 다만 일부 원고들이 2018. 7. 15. 이후에 실제 출금한 가상화폐 중 2018. 6. 10. 기준 시가보다 높은 가액으로 출금한 경우에는 손해가 발생하였다고 볼 수 없음. ② 손해배상의 범위: 차액설의 법리에 따름. 적어도 보유 가상화폐에 관한 2018. 6. 10.과 2018. 7. 15.의 각 시가의 차액 상당(모든 종류의 가상화폐에 관하여 시가가 하락하였음, ‘시가하락분’)의 손해를 입었음이 인정됨 (원고일부승)

2021나2039714 손해배상(기)

[제9민사부 2022. 10. 27. 선고] <일반>

□ 사안의 개요

- 피고는 그 산하 신학대학원생인 원고들이 무지개 깃발을 몸에 두른 채 예배에 참석하였다는 이유 등으로 원고들에게 ① 유기정학 6개월 및 사회봉사 100시간 등, ② 근신 및 반성문 제출 등의 징계처분을 하고, 그러한 내용이 기재된 소책자를 배포함. 관련 사건에서 위 징계처분에 대한 무효 확인 판결이 선고되어 확정됨. 이에 원고들이 피고를 상대로 불법행위로 인한 손해배상청구의 소를 제기한 사건

□ 쟁점

- 구 고등교육법(2021. 3. 23. 법률 제17954호로 개정되기 전의 것) 제13조 제1항에 따른 학칙상 징계 규정의 요건(= 징계의 대상이 되는 행위뿐만 아니라 구체적인 징계의 종류와 범위를 명확히 규정하여야 함), 징계처분을 기재한 소책자 배포가 불법행위를 구성하는지를 판단하는 기준
- 학습권과 양심의 자유, 인격권 등 침해의 불법행위책임을 인정한 사례

□ 판단

- 구 고등교육법 제13조 제1항은 자의적인 징계권 행사를 막고 예측가능성을 보장하기 위한 것으로, 어떠한 행위가 징계의 대상이 되는지 뿐만 아니라 구체적인 징계의 종류와 범위도 학칙 등에 명확히 규정되어 있어야 함. 그러나 피고는 학칙 등 명문의 근거가 없거나 위법한 사회봉사 100시간, 반성문 제출 등의 후속조치를 명하였을 뿐만 아니라, 나아가 그 후속조치를 이행하지 않았다는 이유로 복학 등에 불이익한 조치를 가하거나 가하려고 하였음. 이러한 징계처분 및 그 후속 과정상의 일련의 조치는, 피고가 징계권 등 학사행정에 관한 권한을 남용하여 원고들의 학습권과 양심의 자유 등을 침해함으로써 원고들에게 정신적 고통을 비롯한 무형의 손해를 가한 것으로서 불법행위책임이 인정됨
- 피고가 배포한 소책자에는 원고들의 성(姓)과 학년, 징계의 내용을 명시되어 있어 제반 사정상 원고들을 지목하고 있음을 넉넉히 알 수 있었고, 소책자가 예장통합 총회 사무국에 제출되어 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성도 높았음. 소책자에 기재된 징계 내용 등으로 보아 원고들의 사회적 평가를 저하시키기에도 충분함. 반면, 원고들의 구체적인 신상이 알려짐으로써 교단이나 구성원 전체에게 이익이 된다는 사정은 찾기 어려움. 이러한 사정 등을 종합하면, 피고가 징계처분이 기재된 소책자를 배포한 것은 원고들의 인격권 등을 침해한 것으로서 불법행위책임이 인정됨 (원고일부승)

2022나2004272 소유권이전등기

[제13민사부 2022. 11. 18. 선고] <일반>

□ 사안 개요

- 원고가, A사단법인을 해산하고 그 잔여재산을 원고에게 귀속시키기로 하는 A사단법인의 임시사원총회 결의(‘이 사건 결의’)에 따른 A사단법인에 대한 잔여재산인도청구권을 피보전채권으로 하여, 청산절차가 종료된 A사단법인을 대위하여, 청산 중의 A사단법인과 피고 사이에 체결된 부동산 매매계약이 무효임을 주장하면서 피고를 상대로 A사단법인에게 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 것을 구한 사안

□ 쟁점

- 채권자대위권에 기한 대위소송의 피보전채권이 인정되는지(소극)

□ 판단

- 이 사건 소는 다음과 같은 이유로 대위소송 제기를 위해 필요한 피보전채권이 인정되지 않아 부적법함
- 해산한 법인의 재산은 정관으로 지정한 자에게 귀속하고(민법 제80조 제1항), 청산인은 그 법인의 현존사무를 종결하고, 채권의 추심 및 채무의 변제를 완료한 후 잔존하는 적극재산을 잔여재산으로 귀속 권리자에게 인도하여야 할 의무를 부담하며(민법 제87조 제1항), 이 사건 결의의 구체적인 내용은 ‘자산과 부채를 정산하고 필요경비 등을 차감하는 등 청산업무가 완료된 이후의 잔여재산을 원고에게 귀속시킨다.’는 취지임. 따라서 원고의 A 사단법인에 대한 잔여재산인도청구권의 내용과 범위는 청산법인의 자산과 부채를 정산한 이후 잔존하는 적극재산의 유무와 형태에 따라 결정되는 것이므로, 이 사건 결의만으로 원고의 잔여재산인도 청구권이 ‘이 사건 부동산에 대한 소유권이전등기청구권’으로 특정되어 발생하였다고 볼 수는 없음
- 피고 명의의 소유권이전등기가 이루어진 상황에서 A 사단법인의 부채 내역이나 이를 전제로 한 정산 등을 전혀 고려하지 않은 채 단순히 ‘원고가 이 사건 결의 내용에 따라 이 사건 부동산을 포함한 A 사단법인의 잔여재산 일체를 이전받을 권리를 취득하였음을 확인한다’는 내용의 합의서 기재만으로 원고가 이 사건 부동산에 관한 권리를 취득하였다고 보기는 어려움
- 원고의 주장을 ‘A 사단법인에 대하여 잔여재산의 소유권 이전을 청구할 수 있는 채권’이 피보전채권이라는 주장으로 선해하더라도, 위 채권 역시 그 구체적인 내용이나 범위가 관련 법령과 이 사건 결의에 따라 청산법인의 자산과 부채를 정산한 이후 잔존하는 적극재산의 유무와 형태에 따라 비로소 결정되는 것이어서 그 이전에는 원고의 A 사단법인에 대한 특정된 구체적 청구권이 발생하였다고 보기는 어려움 [항소기각(소각하)]

2021나2031635, 2021나2031642(병합) 보험금

[제12-2민사부 2022. 11. 23. 선고] <일반>

□ 사안 개요

- 원고들은 피고(생명보험회사)가 취급하는 즉시연금보험 중 상속만기형(보험계약자가 목돈을 보험료로 일시에 납입한 다음, 즉시 또는 일정기간 거치 후 매월 생존연금을 지급받고, 만기에 납입보험료 전액을 목돈으로 지급받는 구조)에 가입함. 피고는 원고들에게 연금개시 시점 이후 매월 생존연금을 지급하였는데, 위 생존연금액은 약관 별표1 보험금 지급기준표에 기재된 이 사건 산출방법서에 따라 계산된 금액임
- 원고들은, 피고가 순보험료에 공시이율을 곱하여 계산한 금액( '공시이율 적용이익' ) 중 일부를 만기보험금 지급을 위해 공제한다는 사실을 설명하지 않아 그 내용이 보험계약에서 배제된다고 주장하면서, 공시이율 적용이익 전액에서 실제 지급된 생존연금액과의 차액 상당의 지급을 청구한 사건

□ 쟁점 및 판단

- 약관 해석상 공시이율 적용이익 전액을 생존연금으로 지급할 의무가 바로 도출되는지(소극) [공시이율 변경에 따른 생존연금액의 변동가능성을 적시하는 것일 뿐, 다른 함수의 가능성을 배제하는 내용으로 단정하여 해석할 수 없음]
- 이 사건 산출방법서가 약관의 일부를 이루는지(적극) [약관에 '생존연금은 연금계약 적립액을 기준으로 계산하고, 연금계약 적립액은 이 사건 산출방법서에 따라 계산한 금액으로 한다'는 지시문구를 분명하게 두고 있고, 가입설계서에도 산출방법서에서 정한 방법에 따라 연금월액을 직접 계산한다고 기재되어 있는 점 등]
- 약관상 연금월액 산정 조항이 다의적으로 해석되어 작성자 불이익 원칙이 적용되는지(소극) [산출방식 규정이 일의적이고 명백하여 약관의 작성자 불이익 원칙이 적용될 여지가 없음]
- 상속만기형 생존연금액 산정 관련 피고의 설명의무 대상(= 이 사건 산출방법서) [ '공시이율 적용이익 일부를 공제한 나머지만 생존연금으로 지급된다'는 취지의 특정한 해석이 설명의무 대상이라고 볼 수 없음]
- 피고의 설명의무 이행 여부(적극) [가입설계서를 교부하면서 즉시연금 유형별 연금월액 예시, 만기보험금의 지급 유무, 보험차익 비과세 혜택, 공시이율 변동에 따른 연금수령액의 변동가능성 등을 모두 설명함]
- 예비적·가정적으로, 피고의 설명의무 위반 인정 시 법률 효과(= 이 사건 산출방법서를 제외한 나머지 부분만으로는 보험계약의 목적 달성이 불가능하므로 보험계약은 전부 무효가 됨) (원고패)

**2022라20862 소송비용부담및확정**

**[제40민사부 2022. 11. 16. 결정] 〈항고〉**

□ 사안의 개요

- 본안 사건
  - 본안 사건 소장의 원고란에는 종중, 종중의 대표자란에는 회장 직무대행자 장○○, 피고란에는 김☆☆이 기재되어 있음
  - 장○○은 종중 대표자 직무대행자의 지위에서 변론기일에 출석하여 청구를 포기했고, 법원은 청구포기조서를 작성함
- 소송비용부담 및 소송비용액확정 신청 사건
  - 김☆☆은 장○○이 종중 대표자 직무대행자가 아님에도 불구하고 직무대행자임을 자처하면서 본안 사건의 소를 제기했다고 주장하면서, 장○○을 상대로 소송비용부담 및 소송비용액 확정 신청을 함
  - 제1심 법원은 장○○에게 소송비용을 부담할 것을 명하고, 장○○이 상환해야 할 소송비용액을 2,006,400원으로 확정함.

□ 쟁점

- 재판에 의하지 아니하고 끝난 사건의 당사자 아닌 제3자에게 그 사건의 소송비용을 부담하게 할 수 있는지(소극)

□ 판단

- 제3자의 소송비용 상환에 관한 조항인 민사소송법 제107조에 의하면, 법정대리인으로서 소송행위를 한 사람이 그 대리권 또는 소송행위에 필요한 권한을 받았음을 증명하지 못하거나 추인을 받지 못한 경우에 그 소송행위로 말미암아 발생한 소송비용에 대하여는 수소법원이 그 제3자에게 비용을 갚도록 명할 수 있음
- 그런데 재판에 의하지 아니하고 끝난 소송의 소송비용 상환에 관한 조항인 민사소송법 제114조는 법원이 당사자의 신청에 따라 결정으로 소송비용 부담 및 소송비용액 확정을 해야 하고, 이때 민사소송법 제98조 내지 제103조, 제110조 제2항, 제3항, 제111조 및 제112조를 준용한다고 규정하고 있음
- 위와 같은 민사소송법의 소송비용 부담 조항들의 체계와 내용, 특히 민사소송법 제114조가 민사소송법 제107조를 준용하지 않고 있는 점을 고려하면, 재판에 의하지 아니하고 끝난 사건의 당사자 아닌 제3자에게 그 사건의 소송비용을 부담하게 할 수는 없다고 해석함이 타당함
- 제1심 결정을 취소하고, 소송비용부담 및 소송비용확정 신청을 기각함

**행 정**

## 2021누68874 시정명령 및 과징금납부명령 취소

## [제7행정부 2022. 10. 27. 선고] <공정거래>

□ 사안 개요

- 원고는 선박 건조에 필요한 조선기자재를 납품 받을 때 표준하도급기본계약을 먼저 체결하고, 기자재를 발주할 경우 기본계약 체결 업체들에게 기자재의 구체적인 사양 등이 기재된 POS(Purchase Order Specification, 기술사양서)를 발행하고, 이에 응하여 납품 희망 의사를 밝힌 업체들 중에 납품업체를 선정한 다음 개별계약(Purchase Order)을 체결함
- 피고(공정거래위원회)는 원고가 수급사업자들에게 승인도의 제출을 요구하면서 기술자료요구서를 교부하지 않았다는 이유로 시정명령(재발방지명령)과 과징금납부명령(통틀어 '이 사건 처분')을 하였음

□ 쟁점

- 구 하도급거래 공정화에 관한 법률(2019. 4. 30. 법률 제16415호로 개정되기 전의 것, '구 하도급법') 제12조의3 제2항이 정한 기술자료요구서에 해당하기 위한 요건

□ 판단

- 구 하도급법 제12조의3 제2항이 원사업자가 수급사업자의 기술자료를 요구할 경우 일정한 사항을 서면에 기재하여 교부하도록 한 취지는, 한편으로는 원사업자로 하여금 하도급계약의 목적 달성에 필요한 범위를 벗어나 수급사업자의 기술자료를 보유하는 것을 스스로 자제하도록 하고, 다른 한편으로는 수급사업자로 하여금 요구 받은 기술자료의 구체적인 범위, 원사업자의 사용 목적, 권리귀속 관계 등을 사전에 명확하게 인식하여 원사업자의 부당한 요구나 비밀침해 행위에 대하여 적정하게 대응할 수 있게 함으로써, 수급사업자의 기술이 부당하게 유출되거나 탈취되는 것을 막고자 함임. 따라서 법정 사항들은 구체적으로 기재되어야 하고 특별한 필요가 없는 한 포괄적이거나 추상적으로 기재되어서는 아니 되며, 적어도 법정 사항들을 기재하는 취지임이 뚜렷하게 드러나는 형식에 의하여야 함
- 기본계약을 체결할 때 원고의 전자시스템에서 자동으로 팝업되어 납품업체의 전자서명을 받는 기본동의서는 위 기술자료요구서에 해당한다고 볼 수 없음. 반면 PO에 첨부된 POS는 기술자료요구서를 대체하는 서면으로 볼 수 있고 납품업체의 검토와 의견 제출을 거쳐 최종 확정된다는 점에서 기술자료요구서에 해당함. 그런데 POS에는 법정 사항 중 일부만이 기재되어 있어 원고는 구 하도급법 제12조의3 제2항이 요구하는 법정 사항 모두가 기재된 기술자료요구서를 수급사업자에게 교부하지 않았으므로, 이 사건 처분은 그 처분사유가 인정됨 (원고패)

**2022누40521 과징금납부명령취소**

**[제3행정부 2022. 11. 10. 선고] <공정거래>**

□ 사안의 개요

원고는 콘크리트 품목을 제조·판매하는 사업자들이 설립한 법인으로 직접 적격조합으로 입찰에 참여하면서 17개사와 입찰담합 행위를 하여 시정명령 및 과징금납부명령(‘종전 과징금납부명령’)을 받았음. 이에 원고가 종전 과징금납부명령의 취소를 구하는 소를 제기하였고, 법원에서 종전 과징금납부명령이 재량권을 일탈·남용하였다는 이유로 전부 취소하는 확정판결(‘선행판결’)을 받았음. 그 후 피고가 과징금 부과기준율만 2%에서 1.5%로 낮춰 종전 과징금납부명령 액수보다 약 10억 원을 감액한 과징금납부명령(‘이 사건 과징금납부명령’)의 재처분을 하였음

□ 쟁점

- 이 사건 과징금납부명령이 선행판결의 기속력에 반하는지 여부(소극)
- 이 사건 과징금납부명령이 재량권을 일탈·남용하였는지 여부(소극)

□ 판단

- 공정거래법령은 위반행위가 시장에 미치는 효과와 부당이득 규모의 요소를 기본 산정기준의 결정 단계와 부과과징금의 결정 단계에서 중첩적으로 고려하도록 정하고 있으므로, 위 각 요소를 구성하는 재량고려사유의 형량에 하자가 있어 과징금납부명령이 재량권을 일탈·남용하였을 경우 이를 각 단계에서 어느 정도로 반영해 위법성을 제거할지에 관해서는 피고에게 재량이 있음. 이 사건 선행판결은 ① 원고가 적격조합 형태로 입찰에 참가한 경우 그 실질이 공동수급체와 유사하므로 관련매출액 산정에서 이를 고려해 과징금의 기본 산정기준을 감액하되, ② 이와 달리 기본 산정기준을 감액하지 않더라도 이를 부과기준율 또는 부과과징금 결정 단계에서 반영하여야 하고, ③ 원고가 얻은 경제적 이익이 17개사에 비하여 미미한 점과 원고의 현실적 부담능력을 전체 과징금 산정 과정에 반영하여 비례의 원칙이나 평등의 원칙을 위반한 위법을 제거해야 한다는 점에 관하여 기속력이 있으므로, 피고가 이 사건 과징금납부명령을 하면서 공동수급체 감경 규정을 적용하지 않는 대신 부과기준율 산정에 이를 반영한 것으로 보이는 이상 위 감경을 하지 않았다는 사정만으로 선행판결의 기속력에 위반된다고 볼 수 없음
- 또한 원고의 현실적 부담능력이나 시장 또는 경제여건, 원고에게 부과된 과징금이 이득액의 약 1.8배인 점 등의 사정을 감안하면, 이 사건 과징금납부명령에 따른 부과과징금이 비례의 원칙이나 평등의 원칙을 위반하여 지나치게 과다하다고 보기 어려움 (원고패)

**2022누37976 재산세부과처분 취소**

**[제3행정부 2022. 11. 24. 선고] <조세>**

□ 사안의 개요

원고들은 이 사건 각 부동산의 소유자로서 가족 등의 관계에 있는 수탁자들과 관리신탁계약( ‘이 사건 신탁계약’ )을 체결하고 신탁등기를 마쳐준 후 다시 가족 등의 관계에 있는 사람들에게 위탁자의 지위를 이전하였음. 그 후 수탁자들이 2021년 재산세(주택1기분) 납세의무자가 최종 위탁자라고 신고하였으나, 피고는 위탁자 지위 이전에도 불구하고 원고들을 재산세 납세의무자인 위탁자로 보아 재산세 부과처분을 함

□ 쟁점

- 이 사건 신탁계약이 신탁법상 신탁의 실질을 갖추지 못하였는지(적극)
- 지방세법 제107조 제2항 제5호의 위탁자(= 실질적 위탁자인 원고들)

□ 판단

- 신탁법상 신탁에는 부동산 관리신탁도 포함되기는 하나, 수탁자에게 토지 소유권의 명의만이 이전될 뿐이고, 그에 대한 관리, 처분의 권한과 의무가 적극적, 배타적으로 부여되지 않을 경우 이러한 신탁관계는 이른바 명의신탁 또는 수동신탁으로서 신탁법상 신탁이라고 할 수 없는 점, 위탁자가 수탁자로 하여금 처분·관리를 할 수 없도록 실질적인 제한을 가하는 것은 신탁법의 취지나 본질에 반하는 점, 원소유자인 원고들이 오로지 조세회피의 목적으로 이 사건 신탁계약을 체결한 점 등을 고려할 때, 수탁자들이 이 사건 각 부동산에 관한 소유권 명의를 갖는 것 외에는 어떠한 처분 및 관리 권한도 갖지 못하는 이 사건 신탁계약은 신탁법상 실질을 갖추지 못하여 무효임
- 신탁재산의 경우 위탁자에게 재산세 납세의무를 부과하는 지방세법 제107조 제2항 제5호는 실질과세원칙의 예외가 아니라 오히려 실질과세원칙을 관철하기 위한 조항인 점, 위 조항의 경우에도 명의와 실질의 괴리가 존재하고 그 괴리가 조세회피목적에서 비롯된 경우에는 그 명의에도 불구하고 실질에 따라 납세의무자를 판단함이 타당한 점, 위탁자 지위 이전계약 내용에 따르면 이전 대가가 10만 원에 불과하고, 양도인인 원고들이 언제든지 계약을 해제할 수 있으며, 계약해제 경우 양수인이 원고들에게 위 10만 원 및 연 12%의 이자를 가산하여 반환하도록 하고 있어 부동산의 실질 가치를 전혀 반영하고 있지 못하고, 이 사건 각 부동산으로 인한 수익도 계속 원고들이 향유하는 점 등을 고려하면, 원고들의 위탁자 지위 이전은 실질적인 양도 없이 오로지 종합부동산세 등 조세회피의 목적을 위하여 형식상 위탁자 지위를 이전한 것으로 가장하였다고 봄이 타당하므로, 실질적인 위탁자인 원고들이 여전히 재산세 납세의무를 부담함 (원고패)

2021누53926 특별공급대상추가분양 불가결정취소

[제10행정부 2022. 11. 18. 선고] <일반>

□ 사안 개요

- 피고는 서울고덕강일 공공주택 사업( ‘이 사건 사업’ )의 사업시행자로서 원고 소유의 토지를 협의 취득한 후 절차를 거쳐 원고에게 특별공급대상자로 선정된 사실을 통보함. 이후 피고는 공공분양주택 입주자모집공고를 하였는데, 원고는 공고된 청약신청기간이 경과한 이후 피고에게 공고문 책자( ‘이 사건 우편물’ )를 늦게 확인하였으므로 추가로 청약신청을 하게 해 줄 것을 요청함. 이에 피고는 원고에게 불가하다는 회신( ‘이 사건 회신’ )을 함
- 제1심은 피고의 본안전 항변을 받아들여 판결로 소를 각하함

□ 쟁점

- 이 사건 회신이 항고소송의 대상이 되는 거부처분에 해당하는지(적극)
- 원고의 추가 청약기회 부여 요구에 피고가 응할 의무가 있는지(소극)

□ 판단

- 피고는 관련 법령이나 절차에 근거하여 공공주택사업인 이 사건 사업을 시행하면서 원고를 이 사건 사업 진행에 협력하거나 이로 인해 손실을 입은 사람으로 인정하고 그 보상방법으로 특별공급자격을 부여한 것임. 원고는 피고를 상대로 청약신청을 포함한 공급계약의 체결을 신청할 수 있는 권능이 있고, 이러한 원고의 권능은 관련 법령에 따라 특별히 부여된 법적인 이익에 해당한다고 봄이 타당함. 따라서 이 사건 회신은 행정소송법 제2조 제1항 제1호 소정의 공권력 행사의 거부라고 봄이 타당함
- 입주자모집공고는 특별공급에 대해서도 적용되는 입주자모집 및 공급절차에 관한 의사표시의 방법이며, 개별적으로 입주자모집공고에 관한 안내문을 송달하도록 되어 있지 않음. 원고에 대하여 공고된 내용대로의 효력이 생겼다고 보아야 하고, 피고가 공고문 책자를 보내준 것은 일종의 편의를 제공한 것에 불과함. 특별공급 대상자로 선정된 사실만으로 공급계약 체결이 의제된다거나 사실상 분양받은 자로서의 지위가 인정되는 것으로 볼 수 없음
- 공공주택의 공급은 다수의 이해관계가 얽혀 있는 집단적 법률관계로서 관련 법령에서 정한 절차와 방법에 따라 신속하고 획일적일 뿐만 아니라 투명하게 진행할 필요가 있으며, 예비입주자들의 법적 지위나 이익을 보호할 필요성이 크고, 원고가 청약신청기간을 도과시키게 된 원인이 전적으로 원고의 책임 없는 사유에 따른 것이라거나 피고의 지배영역 내에서 있다고 단정하기는 어려운 사정에 비추어, 이 사건 공고에 규정된 바에 따라 청약신청기간을 포함한 공급계약 체결에 관한 절차를 엄격하게 적용함으로써 달성하려는 공익이 그로 인해 침해되는 원고의 사적 불이익과 비교하여 결코 가볍다고 볼 수는 없어 비례원칙에 위반된 것이라고 보기 어려움 [항소기각(본안에서 청구기각으로 판단되었으나 불이익변경금지의 원칙상 항소기각함)]

## 형 사

**2021노2286 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영·반포등) 등 [제8형사부 2022. 5. 13. 선고] <성폭>**

□ 사안의 개요

- 피고인은 백화점에서 스마트폰으로 피해자의 허벅지 등을 몰래 촬영하다가 피해자의 남자친구 A에게 발각됨. A가 피고인으로부터 스마트폰을 빼앗아 보안요원 B에게 전달하고 신고함. 경찰은 B로부터 스마트폰과 유심, SD카드 등을 임의제출받고(제1임의제출), 이후 피고인으로부터 다시 유심, SD카드를 임의제출받아(제2임의제출) 탐색하다가 스마트폰에서 추가 몰래 촬영 의심 사진들을 발견하고 SD카드에서 아동·청소년 성착취물 의심 동영상 7건( '이 사건 동영상' )을 발견함. 이후 검사가 피고인으로부터 스마트폰, 유심, SD카드에 들어있는 각 전자정보를 임의제출받고(제3임의제출), 피고인을 촬영죄 및 소지죄 혐의로 기소한 사건

□ 쟁점

- 이 사건 동영상에 대한 압수의 적법 여부(소극), 검찰에서의 제3임의제출에 의하여 하자가 치유되는지(소극)

□ 판단

- 이 사건 동영상에 관한 소지죄는 그 행위태양이 전혀 다르고, 피해자 및 피해법익도 구별되며, 범행 시기에도 상당한 차이가 있어 압수의 동기가 된 촬영죄의 혐의사실과 구체적·개별적 연관관계가 있는 전자정보라고 보기 어렵고, 따라서 수사기관이 사전영장 없이 이를 취득한 이상 증거능력이 없음
- 수사기관이 임의제출된 스마트폰에서 압수의 동기가 된 범죄혐의사실과 관련된 전자정보를 탐색하던 중 별도의 범죄혐의와 관련된 전자정보를 우연히 발견한 경우라면 원칙적으로 법원으로부터 그 별건 혐의에 관한 사전영장을 발부받아 이를 취득하여야 하고, 이 경우 피고인으로부터 그 전자정보를 또다시 임의제출받아 별건 혐의를 인지·조사하는 것은 그 임의제출이 피고인의 진정한 자발적 의사에 기한 것이라는 점이 명백히 확인되지 않는 한 허용될 수 없으며, 이는 먼저 별건 혐의를 인지·조사한 후 나중에 피고인으로부터 사후적으로 그 전자정보를 임의제출받은 경우에는 더욱 그러하다고 할 것임
- 제3임의제출은 이미 소지죄에 대한 인지·조사가 이루어진 이후에 비로소 이루어졌는바, 위 임의제출이 피고인의 진정한 자발적 의사에 기한 것이라는 점에 관하여 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 사건 동영상은 위법수집증거로서 그 증거능력을 인정할 수 없음 (일부 무죄)

**2021노2518 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(13세미만미성년자강제추행) [제8형사부 2022. 8. 26. 선고] <성폭>**

□ 사안의 개요

- 영어학원 강사인 피고인이 수강생인 초등학교 여학생 A를 추행하였다는 혐의로 신고되어, 경찰이 학원의 원장인 X로부터 CCTV를 임의제출받아 분석하는 과정에서 A에 대한 추가 범행 및 B에 대한 범행에 관한 영상을 확인하였고, X가 B에 대한 정보제공을 거부하자 학원에 대한 압수수색영장을 발부받아 집행한 후 피고인을 A, B에 대한 추행 혐의로 기소한 사건. 제1심에서는 B에 대한 영상은 임의제출의 범위를 넘어선 위법수집증거에 해당한다고 보아 이 부분 공소사실에 대해 무죄를 선고함

□ 쟁점

- B에 대한 영상파일 압수의 적법 여부(적극)

□ 판단

- 아래와 같은 이유로, B에 대한 영상파일 부분은 X로부터 적법하게 임의제출되어 압수된 전자정보로서 증거능력을 인정할 수 있음

① 임의제출의 구체적인 범위가 명확하지 않거나 이를 알 수 없는 경우에 해당함. 제출에 따른 압수가 완료되고 전자정보에 대한 조사가 이루어진 이후 X가 B에 대한 인적사항 정보의 제공을 거부하였다는 사후적 사정을 들어 임의제출 당시의 제출범위가 A에 대한 범행 관련 부분에만 한정되었다고 단정하기 어려움

② 임의제출의 범위가 명확하지 않을 경우에는 압수의 동기가 된 범죄혐의사실과 관련되고 이를 증명할 수 있는 최소한의 가치가 있는 전자정보에 한하여 압수의 대상이 되는데, 이때 범죄혐의사실과 관련되는 구체적·개별적 연관관계가 있는 전자정보에는 직접증거만이 아니라 간접증거나 정황증거 등으로 사용될 수 있는 것도 포함됨. 이 사건 학원의 CCTV는 X가 소유·관리하던 것이어서 '피의자가 소유·관리하는 정보저장매체를 제3자가 임의제출하는 경우'에 대한 제한적 해석이 적용될 사안이 아님

③ B에 대한 범행은 A에 대한 각 범행과 그 시기가 근접하여 있고, 장소도 동일한 학원의 인접 강의실이며, 초등학교 여학생을 자신의 무릎에 앉히는 수법인 점 등에서 공통점이 있음. A에 대한 범죄혐의사실의 특성, 수사가 개시되자 피고인이 범행 일체를 부인하며 교육적 목적에서 일부 신체접촉이 있었다는 취지로 변명했던 점 등에 비추어, B에 대한 영상파일은 A에 대한 각 범행과 관련하여 피고인 진술의 신빙성, 범행의 동기와 경위, 범행 수단과 방법 등을 증명하기 위한 간접증거나 정황증거로 사용될 수 있다고 봄이 타당함 (유죄)

**2021노1714 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임) 등**
**[제8형사부 2022. 10. 14. 선고] <일반>**

□ 사안의 개요

- 치킨 프랜차이즈 X회사를 운영하는 피고인 A, B가 실체가 없는 피고인 C 회사를 설립하여 소스 원재료 유통단계에 끼워 넣어 허위세금계산서를 발급 및 수취하고, X회사에 대한 배임을 저질렀다는 혐의로 기소된 사건

□ 쟁점

- 피고인 C회사 명의 거래가 가공거래에 해당하는지(소극)
- 배임의 고의를 인정할 수 있는지(소극)

□ 판단

- 기존 거래가 없는 상황에서 새로운 거래가 개시되거나 거래의 중간이 아닌 그 전방에 새로운 업체가 들어간 상황을 부당한 끼워넣기라고 평가하기 위하여는 보다 특별한 사정이 필요하고, 그 거래의 존재 자체를 부인하기 위하여는 더욱 특별한 사정이 필요함. 피고인 C가 독립된 경제주체로서 사업을 수행하면서 해당 거래에 따른 권리를 향유하고 의무를 부담한 이상, 피고인 C명의의 거래를 실질적으로 부존재한다고 평가할 수는 없음
- C명의의 거래가 가공거래임을 전제로 한 피고인 A, B의 업무상 배임죄는 인정될 수 없음. 다만 C명의 거래가 실물거래라 하더라도 원재료 가격이 하락할 경우 이익이 C에 귀속되어 X에게 손해가 발생한다고 볼 수 있는 바, 핵심 쟁점은 피고인 A, B에게 배임의 고의가 인정되는지 여부임
- 새로운 거래구조를 통하여 X는 소스의 생산 및 유통을 전반적으로 통제할 수 있게 되었고, 이로써 소스 유출을 방지하고 품질을 유지·관리할 수 있게 되었는바, 동기 내지 목적은 정당한 것으로 인정할 수 있음. X 입장에서는 직접 원재료를 조달하여 거래처 Y에 공급할 경우 일정한 법적 위험이 발생하는 측면이 있고, Y의 입장에서도 X가 원재료를 조달·공급하는 거래구조는 받아들이기 어려울 수 있는바, 원재료의 조달·공급을 위해 별도의 법인으로 C를 설립·운영하기로 한 것을 두고 특별한 사정이 없는 한 배임적 의도에 기한 행위라고 보기는 어려움. 거래구조의 도입 목적상 C는 X의 통제력이 미치는 회사여야 할 것인바, C의 소유자를 피고인 B의 아들 Z로 선택한 것은 당시로서는 합리적인 결정 내지 부득이한 판단이었을 수 있음. 한편, X는 소스 유출 방지라는 분명한 이익을 얻었고, 비록 제한적이나마 X의 사업상 각종 위험을 회피하고 사업의 다각화 내지 해외진출 등 사업의 확장을 위한 교두보를 마련하는 일정한 이익을 얻었음. 피고인 A, B가 C의 설립·운영을 통하여 X에게 손해를 가할 것을 적극적으로 의도하였다고 보기는 어렵고, 미필적인 배임의 고의가 인정된다고 평가하기도 어려움 (무죄)

**2022노1406 도로교통법위반(음주운전)**

**[제3형사부 2022. 11. 3. 선고] <일반>**

□ 사안개요

피고인이 음주운전 단속에 적발되자 경찰관에게 혈액채취를 요구하여 '채혈동의 및 확인서'에 서명을 하고 혈액채취를 하였으나, 임의제출서, 압수조서, 소유권포기서에 서명날인을 하지 않았고 압수목록도 교부받지 않은 사건

□ 쟁점

- '채혈동의 및 확인서'에 서명한 사실만으로 혈액을 수사기관에 제출하는 것에 대해서도 동의한 것으로 볼 수 있는지 여부(적극)
- 압수조서, 임의제출서, 소유권포기서를 작성하지 않았고, 압수목록을 교부받지 않았다는 이유로 혈중알코올농도 측정을 위해 압수된 혈액이 위법수집증거에 해당하는지 여부(소극)

□ 판단

- 혈중알코올농도 측정은 채취한 혈액을 수사기관이 제출받아 감정을 의뢰하는 방식으로 이루어지는바, 피고인은 이러한 측정 방식을 충분히 인식하고도 채취한 혈액에 의한 혈중알코올농도 측정에까지 동의하였으므로, 채취한 혈액을 수사기관에 제출하는 것에 대하여도 동의한 것으로 봄이 상당함
- 압수조서의 작성이 압수에 있어서 본질적이고 필수적인 절차라고 보기 어려움. 따라서 압수조서를 작성하지 않았다는 이유만으로 그 압수물이 위법수집증거에 해당된다고 볼 수는 없음. 임의제출서, 소유권포기서의 작성은 그 제출의 임의성을 확인하기 위한 방편에 불과한 것으로, 혈액 제출의 임의성이 인정되는 이상 임의제출서, 소유권포기서를 작성하지 않았다는 이유만으로 그 압수물이 위법수집증거에 해당된다고 볼 수는 없음. 혈액채취를 완료하여 수사기관이 피고인의 혈액에 관한 점유를 취득한 이상 압수절차는 종료되고, 그 이후에 피고인이 따로 압수절차에 참여할 개재도 없음
- 경찰은 피고인에게 압수목록도 같이 교부하려고 했으나 피고인이 그 수령을 거부하였던 것으로 보이는바, 압수목록을 교부하지 않았다는 절차 위반 행위가 있다고 보기 어려움. 설령 경찰이 압수목록을 교부하려 하지 않았더라도 피고인은 범죄혐의와 관련 있는 압수 정보를 충분히 알고 있었던 점, 압수된 혈액에 대한 환부·가환부 신청을 할 가능성은 적은 점, 압수목록이 없어도 압수처분에 대한 준항고를 하는 등 권리행사절차를 밟을 수 있는 점 등을 종합하면 적법절차의 실질적인 내용을 침해하였거나 피고인의 절차상 권리가 실질적으로 침해되었다고 보기도 어려움 (유죄)

2022노2157 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(보복협박등) 등

[제3형사부 2022. 11. 24. 선고] <일반>

□ 사안 개요

- 피고인이 지속적·반복적으로 피해자 휴대전화로 부재중 전화 표시가 나타나게 하여 스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률 위반 등으로 기소된 사건

□ 쟁점

- 지속적·반복적으로 상대방 휴대전화에 부재중 전화 표시가 나타나게 한 행위가 스토킹범죄에 해당하는지(적극)

□ 판단

- 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제74조 제1항 제3호, 제44조의7 제1항 제3호에서 말하는 '정보통신망을 통하여 공포심이나 불안감을 유발하는 부호, 문언, 음향을 반복적으로 상대방에게 도달하게 하는 행위'는 상대방에게 전화를 걸어 반복적으로 음향 등을 보냄으로써 이를 받는 상대방으로 하여금 공포심이나 불안감을 유발케 하는 것으로 해석되고, 상대방에게 전화를 걸 때 상대방 전화기에서 울리는 전화기의 벨소리는 정보통신망을 통하여 상대방에게 송신된 음향이 아니므로, 반복된 전화기의 벨소리로 상대방에게 공포심이나 불안감을 유발케 하더라도 이는 같은 법 위반이 될 수 없음(대법원 2005. 2. 25. 선고 2004도7615 판결 참조). 그러나 스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률 제2조 제1호 다목은 위 행위뿐 아니라 '전화를 이용하여 음향, 글, 부호 등을 도달하게 하는 행위'까지 '스토킹행위'로 보고 있어, 피고인이 정보통신망을 통하여 직접 음향 등을 송신하는 행위뿐만 아니라 피고인이 전화를 이용하여 상대방 전화기가 만들어낸 음향 등(전화기의 벨소리, 부재중 전화 표시)을 도달하게 하는 행위 역시 '스토킹행위'에 해당한다고 할 수 있다. 지속적·반복적으로 상대방 휴대전화에 부재중 전화 표시가 나타나게 한 행위는 글이나 부호 등을 도달하게 하는 행위만큼이나 불안감·공포심을 일으키는 것이어서 이 또한 '스토킹범죄'로 규율하는 것이 다양한 유형의 스토킹범죄로부터 피해자를 보호하려는 입법취지에 부합하는 해석이라 할 것임 (유죄)