

서울고등법원 2023년 8월 선고 중요 판결 · 결정¹⁾

민 사

2022나2006650 집행판결

[제33민사부 2023. 6. 15. 선고] <국제거래>

☐ 사안 개요

- 원고(미국 회사)는 피고(대한민국 법인)를 상대로 수수료지급청구의 소를 제기하였다가 관할 위반을 이유로 각하되자 미국 플로리다주 법원에 다시 소를 제기함. 원고는 2019. 1. 28. 사적으로(폐텍스), 미국법원은 2019. 3. 18. 「민사 또는 상사의 재판상 및 재판외 문서의 해외송달에 관한 협약」(이하 ‘헤이그 협약’)에 따라 소장·소환장을 피고에게 각각 송달함
- 피고가 소환장을 송달받은 날부터 20일 이내에 답변서를 제출하지 않으면 결석재판을 하도록 규정한 플로리다주 민사소송법 규정에 따라 미국법원은 2019. 4. 8. 결석재판명령을 하였고, 2020. 12. 3. 원고 승소 본안판결을 선고하여 확정됨
- 원고는 위 미국법원 판결의 승인 및 강제집행의 허가를 구함

☐ 쟁점

- 미국판결이 민사소송법 제217조 제1항 제2호, 제3호에서 정한 요건을 갖추었는지(적극)

☐ 판단

- 미국법원의 송달은 헤이그 협약에서 정한 방식과 절차를 거쳐 이루어져 송달의 적법성 요건을 갖추었을 뿐만 아니라 방어에 필요한 시간 여유를 두고 이루어져 송달의 적시성 요건도 구비하였음
- ① 송달의 적시성 요건은 개별 사안의 구체적인 사정을 종합적으로 고려하여 결정해야 함. 플로리다주법상 응소기간(20일)이 방어 기회를 부여하는 데 적절한 기간이 아니라고 보면, 플로리다주법이 적용된 판결은 일률적으로 우리나라의 승인대상이 될 수 없게 되어 부당함
- ② 원고와 피고는 선행된 국내 소송에서 사실 및 법률관계에 관하여 다투면서 쟁점을 정리하였고, 피고는 사적 송달을 받아 미국법원에 소가 제기된 사실을 알고 있었음에도, 한국 변호사의 잘못된 조언을 믿고 응소기간 내에 필요한 행동을 의도적으로 하지 않음
- 이 사건 결석재판명령이 응소기간 마지막 날 이루어지긴 하였으나, 피고는 결석재판명령 취소신청사건 심리기일에서 송달에 관해 다투지 않는다는 진술을 하였고 본안판결에 대해서도 항소하지 않아 확정되었는바, 피고는 송달의 위법을 시정할 기회를 스스로 포기하였으므로, 미국판결 승인이 사회질서에 어긋난다고 보아도 안함 [항소기각(원고승)]

1) 일부 이전 판결 · 결정을 포함하고, 민사, 가사, 행정, 형사의 사건분류 가나다순.

2022나2023556 손해배상(기)

[제33민사부 2023. 7. 13. 선고] <국제거래, 일반>

☐ 사안 개요

- 원고는 미얀마 현지 법인과 미얀마 소재 공장을 임차하는 임대차계약을 체결함. 원고는 위 법인의 실질적 대표자인 피고가 공장의 관리·보존의무를 이행하지 않는 등으로 공장 운영을 방해하였다면서 불법행위에 기한 손해배상을 청구함

☐ 쟁점

- 불법행위에 기한 손해배상청구의 준거법
- 법인의 실질적 대표 개인이 손해배상책임을 지기 위한 요건

☐ 판단

- 구 국제사법(2022. 1. 4. 법률 제18670호로 전부개정되기 전의 것, 이하 같음) 제32조 제1항은 ‘불법행위는 그 행위가 행하여진 곳의 법에 의한다.’고 정하는데 ‘불법행위가 행하여진 곳’에는 행위지뿐만 아니라 손해의 결과발생지로서 법익침해 당시 법익의 소재지도 포함됨. 원고가 주장하는 손해 중에는 국내에서 송금한 금액이 포함되어 있으므로 원고의 본점 소재지를 위 불법행위가 행하여진 곳으로 볼 수 있음
- 또한 구 국제사법 제32조 제3항은 ‘가해자와 피해자 사이에 존재하는 법률관계가 불법행위에 의하여 침해되는 경우에는 그 법률관계의 준거법에 의한다.’고 정하는데, 원고는 피고의 불법행위로 임대차계약상 사용·수익권이 침해되었다고 주장하고 임대차계약에서 법률관계에 대한 준거법을 대한민국 법률로 정하고 있으므로, 이 사건에 대한민국의 법이 적용됨
- 법인이 당사자인 법률행위에 관하여 대표기관 개인이 손해배상책임을 지려면 개인에게 민법 제750조에 따른 불법행위책임이 별도로 성립하여야 함. 이를 위해서는 대표기관의 행위로 인해 법인에 귀속되는 효과가 대외적으로 제3자에 대한 채무불이행의 결과를 야기한다는 점만으로는 부족하고, 법인의 내부행위를 벗어나 제3자에 대한 관계에서 사회상규에 반하는 위법한 행위라고 인정될 정도에 이르러야 하나, 피고의 행위가 그에 이른다고 볼 수 없음 [항소기각(원고패)]

2022나2009864 임금

[제15민사부 2023. 5. 26. 선고] <노동>

□ 사안 개요

- 피고는 농수축산물 도소매업을 목적으로 하는 회사이고, 원고들은 피고 회사의 영업부 팀장 등으로 근무함
- 원고들은 평일 오전에 출근하여 영업계획 수립 등 영업 준비를 하고, 점심 식사 후에는 주부사원 미팅을 통하여 공지사항을 전달하고 영업지역으로 가서 영업활동을 한 다음, 영업을 마친 후 저녁시간에 사무실로 복귀하여 영업활동을 정리하는 일정으로 근무함
- 원고들은 초과근로수당의 지급을 구하고, 피고 회사는 외근 근무의 특성, 회원가입 권유 업무의 특성상 외근 시 근로강도가 높지 않고 근로시간 산정이 어려운 경우에 해당하여 포괄임금제 약정을 체결하였고, 이는 근로자에게 불리하지 않아 유효하므로, 추가 수당 지급의무가 없다고 주장함

□ 쟁점

- 포괄임금제 약정이 성립하였는지 및 유효한지(소극)

□ 판단

- 입사 당시 작성된 근로계약서에는 포괄임금제에 관한 규정이 없음. 이후 작성된 근로계약서에 포괄임금제 관련 규정이 있으나, 실제 지급된 임금 내역과 차이가 있으므로 형식적인 기재로 보임. 따라서 포괄임금제 약정이 성립하였다고 볼 수 없음
- 설령 포괄임금제 약정이 성립하였더라도, 원고들의 업무는 매일매일 정해진 업무량과 일정이 부여되고 피고 회사가 제공한 스케줄에 따라 전형적으로 이루어져야 하는 점, 실제로 원고들이 피고 회사의 임원이 참여한 카카오톡, 텔레그램 대화창에 출퇴근 시간과 출근 장소와 업무내용을 일일이 기록하였던 점에서 근로시간을 산정하기 어려운 경우에 해당한다고 볼 수 없음. 포괄임금제 약정은 근로자에게 불리하여 무효임
- 피고 회사는 근로기준법의 강행성과 보충성 원칙에 의해 근로자인 원고들에게 미달되는 법정수당을 지급할 의무가 있음 (원고일부승)

2022나2049299 임금 등

[제38-2민사부 2023. 8. 25. 선고] <노동>

□ 사안 개요

- 원고들은 지방공기업법과 지방자치단체 조례에 따라 설립된 피고 공단에 서 무기계약직으로 근무한 근로자들임
- 원고들은 피고 공단이 정규직 근로자들에게 지급하는 가족수당, 자녀학비 보조수당, 맞춤형 복지포인트, 명절휴가비(이하 ‘이 사건 수당’)를 지급 하지 않은 것은 위법하다고 주장하며 피고 공단과 대한민국을 상대로 수 당 상당액의 손해배상을 구함

□ 쟁점

- 정규직 근로자에게 지급하는 이 사건 수당을 무기계약직 근로자에게 지 급하지 않은 것이 헌법상 평등의 원칙, 근로기준법 제6조 등을 위반한 차 별적 처우로 위법한지(소극)

□ 판단

- 헌법이나 근로기준법이 금지하는 차별적 처우에 해당하기 위해서는 그 전제로서 차별을 받았다고 주장하는 사람과 그가 비교대상자로 지목하는 사람이 본질적으로 동일한 비교집단에 속해 있어야 함
- 피고 공단의 일반직 근로자와 원고들은 채용 경로와 절차뿐 아니라, 급여 체계(보수규정, 복리후생규정 등), 승진·승급 및 호봉 등이 이원화되어 있고, 업무의 내용도 다름. 당초 채용의 목적과 절차를 달리하여 채용되 어 다른 업무를 수행하는 집단에 대하여 다른 급여체계를 적용하는 것이 위법하다고 평가할 수 없고, 피고 공단은 근로자들 각자의 직무 내용이나 각 집단별 급여체계에 따라 수당을 달리 정할 수 있음
- 복리후생적, 실비변상적 급여의 성격을 가지는 수당도 근로기준법상 근로 의 대가인 임금에 해당하므로 위와 같이 달리 정할 수 있는 수당에 포함 됨. 각 근로자의 업무 내용과 성격, 채용 경로와 급여체계 등의 차이에도 불구하고 급여 항목의 성격만을 근거로 하여, 헌법상 평등의 원칙과 근로 기준법이 정한 차별 금지의 원칙에 따라 일률적 지급 여부를 판별할 수 없고, 위 원칙으로부터 ‘복리후생적, 실비변상적 급여의 성격을 가지는 수당은 재직 근로자 모두에게 동일하게 지급하여야 한다’는 원칙을 도 출하기도 어려움 [항소기각(원고패)]

2021나2036340 물품대금

[제12-3민사부 2023. 4. 5. 선고] <상사>

□ 사안 개요

- 소방용품(공기호흡기용기) 조달계약을 체결한 원고가 피고에게 물품을 납품하였으나 용기 내 이물질(알루미늄 가루) 발견 등 사유로 불합격되자, 원고는 다시 청소·점검을 했다고 밝히며 재검사를 요청함. 피고는 재검사를 하지 않은 채 원고의 신청을 반려하고 계약해제 통보를 함
- 원고는 고압공기 분사로 이물질을 제거하고 면포로 닦아내는 방법으로 납품대상 물품 전부를 청소하고 다시 포장·보관한 상태에서, 물품인수와 상환으로 물품대금 지급을 구하는 이 사건 소를 제기함

□ 쟁점

- 피고의 계약해제가 적법한지 여부(소극)

□ 판단

- 원고가 당초 검사·검수 절차를 통과하지 못한 이유는 용기 내 이물질 발견 때문인데, 당시 발견된 이물질은 미량이고 세척 작업으로 별다른 어려움 없이 제거될 수 있을 정도였으며 용기의 구조적 결함 등으로 이물질이 상시 발생할 것으로는 보이지 않는 점에 비추어 보면, 원고의 재검사 요청에 대해 재검사 등 실질적인 조치 없이 반려 통지만 한 것으로는 관련 예규상 계약담당자가 취해야 할 ‘필요한 조치’를 하였다고 보기 어려움
- 해당 용기는 원고의 재검사 요청 당시 및 현재까지 최초 부적합판정 사유였던 이물질이 모두 제거되고 외관 및 성능에서 별다른 이상이 없는 상태로 유지·보관되어 있어, 재검사 시 다시 불합격할 특별한 사유를 찾아보기 어려움
- 피고가 재검사를 명시적으로 거절한 것은 신의성실에 반하여 조건성취를 방해한 것으로서, 용기의 상태와 보관 상황 기타 제반 사정에 비추어 재검사 이행거절 등 방해 행위가 없었더라면 원고는 재검사에 합격하여 사회통념상 대금지급 조건이 성취되었을 것으로 보기에 충분함 (원고일부 승)

[제5민사부 2023. 8. 17. 선고] <지재>

□ 사안 개요

- 원고는 저작권자로부터 음악저작물 관리를 신탁받아 이용자와 음악저작물 이용계약을 체결하는 한편, 이용자들로부터 징수한 사용료를 저작권자에게 분배하는 업무를 수행하는 비영리 사단법인임
- 원고는 피고가 직영하거나 피고의 가맹사업자(이하 ‘피고 등’)가 운영하는 매장에서 웹캐스팅업체로부터 전송받은 음원을 재생하는 행위가 원고가 관리하는 음악저작물에 대한 공연권을 침해한다는 이유로 부당이득 반환 또는 손해배상을 청구함

□ 쟁점

- 구 저작권법(2016. 3. 22. 법률 제14083호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 저작권법’) 제29조 제2항 본문의 ‘판매용 음반’의 범위와 판단 기준
- 피고 등이 웹캐스팅업체로부터 전송받은 음원이 구 저작권법 제29조 제2항 본문의 ‘판매용 음반’에 해당하는지 여부(적극)

□ 판단

- 구 저작권법 제29조 제2항은, 청중이나 관중으로부터 당해 공연에 대한 반대급부를 받지 않는 경우 ‘판매용 음반’ 또는 ‘판매용 영상저작물’을 재생하여 공중에게 공연하는 행위는 저작권법 시행령에서 정한 예외사유에 해당하지 않는 한 공연권 침해를 구성하지 않는다고 규정함. 위 규정에서 말하는 ‘판매용 음반’은 시중에 판매할 목적으로 제작된 음반을 의미하는 것으로 제한하여 해석하여야 함(대법원 2010다87474 판결, 대법원 2016다204653 판결 등 참조). 그런데 음반, 특히 디지털 형태의 음반은 음반제작자에 의하여 최초로 제작되어 발행된 이후에도 여러 차례 복제 또는 전송되는 경우가 많은데, 복제 또는 전송된 음반이 판매용 음반에 해당하는지 여부는 음반제작자에 의하여 음반이 제작된 이후 발행될 당시를 기준으로 판단하여야 함(음반이나 복제물이 이용될 당시를 기준으로 판단할 것은 아님)
- 웹캐스팅업체는 시중에 유통하거나 판매할 목적으로 제작·발행된 디지털 형태의 음원파일을 공급받아 DRM(Digital Rights Management) 혹은 암호화 조치를 하고 선곡·배열하여 피고 등에게 전송하는바, 위 음원파일이나 그 복제물은 시중에 판매할 목적으로 제작된 음반이고, DRM 혹은 암호화 조치는 새로이 음을 고정하는 작업이 아님(원고패)

2022나2038947(본소), 2038954(반소) 주위토지통행권확인 등

[제21민사부 2023. 7. 6. 선고] <일반>

□ 사안 개요

- 피고(반소원고, 이하 ‘피고’)가 개설한 사실상의 도로에 원고(반소피고, 이하 ‘원고’)가 원고 개설 도로를 연결하려고 하자 피고가 연결 부분의 인도에 연석을 설치하는 등의 방법으로 차량 통행을 저지함
- 이에 원고는 통행방해금지를, 피고는 인도 복구공사 방해금지를 청구함

□ 쟁점

- 피고가 연석을 설치하여 차량의 통행을 저지한 것이 권리남용에 해당하는지 여부(적극)

□ 판단

- 다음과 같은 사정을 종합하면 권리남용에 해당함
 - ① 피고는 이 사건 도로를 사실상의 도로로 일반 공중의 교통에 제공하였고, 특정인에 대하여 도로의 이용을 금지한 바 없었음
 - ② 원고 개설 도로로 차량 진입이 허용된다고 하더라도 피고가 이 사건 도로를 사용하는 데에 지장이 있거나 달리 손해가 발생할만한 사정이 없음
 - ③ 원고는 이 사건 도로로부터 차량이 진입할 수 있음을 전제로 개발행위 허가를 받아 원고 도로를 개설하였음
 - ④ 원고 토지로 연결되는 다른 도로도 있기는 하나 원고가 사용하는 트레일러의 회전반경이 커서 이 사건 도로의 이용이 금지될 경우 많은 비용이 발생함
 - ⑤ 이 사건 도로의 인도 부분은 횡단보도 등을 통하여 그 기능을 유지할 수 있으므로, 인도로서의 기능 때문에 반드시 연석을 설치하여야 할 필요는 없음
 - ⑥ 원고는 1년쯤 전에 원고 도로의 배수호가 이 사건 도로를 관통하는 대가로 1억 5,500만 원을 피고에게 지급하고 동의서를 받았는데, 원고로서는 위 동의서에 의하여 차량의 이 사건 도로 진입도 허락받은 것으로 믿고 원고 도로를 개설하였을 가능성이 있음 (원고일부승)

2022나2048456 손해배상(기)

[제13민사부 2023. 8. 18. 선고] <일반>

□ 사안 개요

- 피고(후순위 근저당권자)가 원고들(선순위 근저당권자)을 상대로 근저당권 설정등기말소청구의 소를 제기하고 그 소송계속 중 임의경매절차 정지를 명하는 잠정처분을 받았는데 이후 본안소송에서 패소판결이 선고·확정됨
- 원고들이 피고를 상대로 부당한 임의경매절차 정지로 인한 불법행위책임을 주장하며 손해배상을 청구함

□ 쟁점

- 임의경매절차 정지를 명하는 잠정처분의 신청인이 본안소송에서 패소·확정된 경우 그 신청인에게 잠정처분 집행으로 인한 손해에 대한 고의 또는 과실이 있다고 추정되는지(적극) 및 신청인의 손해배상책임을 제한할 수 있는지(적극)

□ 판단

- 임의경매절차의 정지를 명하는 잠정처분은 가압류·가처분 등과 마찬가지로 신청인의 책임 아래 소명만으로 이루어지므로, 부당한 보전처분으로 인한 책임 법리와 마찬가지로 신청인에게 고의·과실이 없었다는 특별한 반증이 없는 한 잠정처분으로 인해 피신청인에게 발생한 손해를 배상할 책임이 있음. 다만 근저당권이 원인무효로서 말소사유가 있다고 믿을 수 밖에 없었던 상당한 이유가 인정되는 등 특별한 사정이 입증되면 고의·과실 추정이 번복될 수 있음
- 보전처분과 본안소송에서 판단이 달라진 경위와 대상, 해당 판단 요소들의 사실적·법률적 성격, 판단의 난이도, 당사자의 인식과 검토 여부 등 관여 정도를 비롯한 여러 사정에 비추어 채권자에게 가압류 집행으로 채무자가 입은 손해 전부를 배상하게 하는 것이 공평의 이념에 반하는 것으로 평가된다면 채권자의 손해배상책임을 제한할 수 있고(대법원 2020다242935 판결 참조), 이러한 법리는 부당한 잠정처분 집행의 경우에도 마찬가지로 적용됨
- 대상 사안에서는 임의경매절차 정지의 잠정처분에 관한 피고(신청인)의 귀책사유 추정을 번복하기 어렵다고 보아 피고의 손해배상책임을 인정함. 다만, 손해배상책임 제한 주장을 배척한 제1심과 달리 항소심에서는 잠정처분 신청 전후 경위와 피고의 과실의 태양·정도 기타 제반 사정을 종합하여 피고의 손해배상책임을 제한함 (원고일부승)

(인천)2022나10116 손해배상(기)

[인천 제1민사부 2023. 8. 18. 선고] <일반>

□ 사안 개요

- 피고들(건설업자)이 도시철도건설공사 16개 공구 입찰에 참여하면서 응찰할 공구를 상호 협의하거나 들러리를 세우는 등 부당한 공동행위를 하여, 원고(발주자)가 피고들을 상대로 손해배상을 구하는 사안

□ 쟁점

- 최초 낙찰금액이 아닌 낙찰 후 설계변경에 따라 증액된 공사비가 피고들의 부당한 공동행위와 무관하여 손해액에서 제외되어야 하는지(소극)
- 감정에 의해 산출된 손해액의 90%로 손해배상책임을 제한한 1심의 판단이 피고들에게 과도한 손해배상책임을 지워 부당한지(소극)

□ 판단

- 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 시행령 제65조 및 공사계약일반조건 제20조에 의하면, 설계변경으로 증액되는 공사대금은 최초 입찰 당시 제출한 산출내역서상 단가를 기준으로 산정하고, 계약단가가 없는 경우 설계변경 당시 산정한 단가에 낙찰률을 곱하여 산정하는 등 피고들의 담합으로 증액된 가격상승분이 설계변경으로 인한 공사대금 조정에도 그대로 반영되거나 영향을 미치는 구조로 되어 있으므로, 설계변경에 따라 증액된 부분도 부당한 공동행위와 상당인과관계 있는 손해임
- ① 감정인은 계량경제학적 분석방법 중 하나인 더미변수 접근법을 사용하여 이 사건 입찰에서의 가상경쟁 낙찰률을 추정하고, 다양한 모형과 계량분석방법을 적용하거나 관련 공종대상을 확장·제한하여 결과를 비교·분석하여, 기본모형 회귀분석 결과와 손해액 추정치 결과가 다양한 대안들의 결과와 유사함을 확인하여 기본모형의 결과가 강건함을 보인 점, ② 위 감정의 기본모형은 안정적 추정 결과를 도출하기 위해 이 사건 도시철도건설공사와 유사한 입찰자료를 바탕으로 가상경쟁 낙찰률을 추정하여 손해율 추정치가 적절하다고 평가할 수 있는 점, ③ 통계학적 추정 방식의 불완전성을 고려하더라도 감정결과가 손해액을 과도하게 산정하였을 가능성이 과소하게 산정하였을 가능성보다 크다고 단정할 수 없어 설불리 책임 제한을 하는 것은 형평에 어긋날 수 있는 점, ④ 피고들의 담합행위는 고의에 의한 위법행위로서 책임을 엄격하게 물을 필요도 있는 점에 비추어, 피고들의 손해배상책임을 손해액의 90%로 제한한 1심 판단이 부당하다고 보기 어려움 [항소기각(원고일부승)]

(인천)2022나13993 부당이득금 등의 소

[인천 제2민사부 2023. 8. 24. 선고] <일반>

□ 사안 개요

- 산업단지개발사업 시행자인 원고는 이 사건 토지의 소유자인 피고(대한민국)에게 위 토지가 산업단지개발사업 시행으로 인해 용도가 폐지되었음을 이유로 「기업활동 규제완화에 관한 특별조치법」 제25조(이하 ‘이 사건 조항’)에 따라 원고에게 무상양도할 것을 요구하였음. 피고는 위 토지의 실제 사용현황이 공공시설이 아니라는 이유로 무상양도를 거절하였고, 이에 원고는 피고로부터 위 토지를 매수하고 매매대금을 지급함
- 원고는 피고와의 매매계약이 강행규정인 이 사건 조항을 위반하여 무효라고 주장하며, 지급한 매매대금에 대해 부당이득 반환을 구함

□ 쟁점

- 이 사건 조항에 따라 무상양도 대상이 되는 재산이 이용현황이 ‘공공시설’인 재산으로 제한되는지(소극) 및 위 조항이 강행규정인지(적극)

□ 판단

- 이 사건 조항이 규정한 ‘재산’의 범위는 ‘공공시설’로 제한되지 아니함. ① 이 사건 조항의 문언상 무상양도 대상을 용도폐지되는 ‘재산’으로 정하고 있을 뿐 ‘공공시설’인 재산으로 제한하지 않고 있고, 이를 ‘공공시설’로 축소해석할 합리적 이유가 없음. ② 무상양도 대상을 ‘공공시설’등으로 제한한 택지개발촉진법 등과 달리 이 사건 조항은 무상양도 대상을 ‘재산’으로 확대하여 기업의 산업단지개발사업 참여를 유도하고자 하는 것이 입법자의 의도임. ③ 이 사건 조항 단서에서 국가의 목적 수행상 불가피한 경우에는 양도할 수 없다는 예외조항을 둠으로써 공공의 이익과 민간사업시행자의 이익을 합리적으로 조정하고 있음
- 기업규제완화법 제25조 본문은 강행규정임. ① 판례는 정비사업 시행으로 인해 용도폐지되는 국가 소유 정비시설의 무상양도에 관해 정한 구 도시정비법 제65조 제2항 후단을 강행규정으로 보고 있음. 이 사건 조항 역시 위 도시정비법 규정과 마찬가지로 민간사업시행자의 재산상 손실을 합리적 범위 안에서 보전하고 사업시행자와 국가 사이의 권리관계를 형평에 맞게 조정하기 위한 규정이므로 위 판례 법리가 적용됨. ② 이 사건 조항은 규정 형태를 ‘양도하여야 한다’라고 정하여 관리청의 재량을 허용하고 있지 않음 (원고일부승)

2023라20237 과태료 결정에 대한 즉시항고

[제40민사부 2023. 8. 10. 자] <항고>

□ 사안 개요

- 디자인권 등에 대한 침해금지 및 손해배상을 청구하는 본안소송의 원고가 손해액을 증명하기 위하여, 인터넷 물품판매 사이트 관리자(항고인)에 대하여 위 사이트를 통해 피고가 판매한 제품의 목록, 구매건수, 매출액, 수수료, 거래내역, 대금지급내역 등의 제출을 명하는 문서제출명령을 신청하여 인용됨
- 항고인은 ‘문서제출명령에서 제출을 명한 정보는 데이터베이스에 저장되어 있을 뿐 문서로 존재하지 않고, 항고인이 위 정보를 추출하여 문서로 제공해야 할 이유는 없다’는 이유로 문서제출명령에 불응함
- 제1심 법원은 항고인이 정당한 이유 없이 문서제출명령에 따르지 않았다는 이유로 과태료를 부과하였고, 항고인이 이에 불복하여 항고함

□ 쟁점

- 문서제출명령 대상이 되는 정보가 데이터베이스에 전자적으로 저장되어 있고 문서 형태로 보관되어 있지 않은 경우에도 문서제출명령에 따라 그 내용을 제출할 의무가 있는지(적극)

□ 판단

- 종이 형태의 문서와 데이터베이스에 보관된 전자적 정보는 인쇄 또는 출력 여부의 차이가 있을 뿐 본질적으로 차이가 없고 전자적 정보는 언제든지 손쉽게 추출하여 문서 형태로 인쇄할 수 있는 점, 거래내역과 같은 다량의 원본데이터(Raw Data) 정보를 평소 종이 문서로 보유하는 것은 오히려 드물고 어떠한 형태로 정보를 보유하는지에 따라 문서제출명령 대상이 되는지 달라지는 것은 불합리한 점 등을 종합하면, 전자적 형태의 정보도 민사소송법 제344조에 따른 문서제출명령의 대상이 됨
- 데이터베이스에서 문서제출명령 대상 정보를 추출하는 것은, 항고인이 보유하는 일련의 정보 중 제출을 명하는 범위의 정보만을 스스로 선별하는 행위로서 시간적·경제적으로 큰 부담 없이 간단한 작업으로 가능하므로, 항고인은 대상 정보를 추출하여 제출할 의무가 있음 (항고기각)

가 사

2022브2136(본심판), 2137(반심판) 상속재산분할 등

[제2가사부 2023. 7. 25. 결정] <항고>

☐ 사안 개요

- 망인(2018년 사망)은 2010. 9. 30. 상속인(아들) A 명의로 부동산을 5억 원에 매수하고 2010. 11. 16. A 앞으로 소유권이전등기를 마침
- 망인은 위 부동산 매수자금과 관련하여 망인이 2010. 11. 15. A에게 현금 274,000,000원을 증여하였다고 신고하여 과세관청은 A에게 증여세 34,920,000원 부과처분을 함. 망인은 위 증여세를 A 대신 납부함
- 망인은 2017년경 위 부동산을 5억 원에 매도하였고 그 대금 중 256,168,000원이 망인의 계좌에 입금됨
- 망인의 다른 상속인이 제기한 상속재산분할심판에서, A는 위 부동산은 망인이 명의신탁한 것으로 상속재산분할대상이 아니라고 주장하였는데, 제1심은 망인의 명의신탁 여부나 증여세 대납, 매도대금을 가져간 부분에 대해 판단하지 않고, A가 2010. 11. 15. 현금 274,000,000원을 특별수익하였다고만 판단함(과세처분을 토대로 한 것으로 보임)

☐ 쟁점

- 상속재산분할사건의 특별수익 산정 시 관련된 과세처분의 사실 인정이나 법리 판단과 달리 볼 수 있는지(적극)

☐ 판단

- 증거에 의하면 A의 명의신탁 주장은 이유 없음(대법원 2007다22859 판결 등 참조)
- 망인은 A에게 부동산 매수대금과 증여세를 지원하여 부동산을 취득할 수 있는 이익을 부여하였는바, 이는 부동산 자체를 증여한 것과 실질적으로 다르지 않으므로 ① 망인이 A에게 (현금 274,000,000원을 증여한 것이 아니라) 2010. 11. 16. 부동산 자체를 증여한 것으로 보는 것이 공동상속인들 사이의 형평에 부합하고, ② 망인의 증여세 대납과 관련해서도 A가 그 금액 상당의 특별수익을 한 것으로 볼 수 있음
- 다만, 2017년경 부동산이 타인에게 매도되었으므로 부동산 증여로 인한 특별수익은 매도대금 5억 원을 기준으로 산정해야 하는데(대법원 2019다222867 판결 참조), 그중 일부인 256,168,000원이 망인에게 반환되었으므로, 결국 A는 2017년경 그 차액인 243,832,000원(=5억 원-256,168,000원)을 특별수익한 것으로 봄이 타당함[서울고등법원 2022나2006049 판결(확정) 참조] (제1심심판 변경)

행 정

2021누60139 과징금납부명령취소

[제3행정부 2023. 8. 31. 선고] <공정거래>

□ 사안 개요

- 원고는 원심력콘크리트파일(이하 ‘PHC파일’)을 제조·판매하는 사업자로 다른 사업자들과 민수시장에서 PHC파일의 기준가격 및 단가율, 생산량 감축, 순번제 방식의 물량배분을 합의하고 실행하여, 구 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(2017. 4. 18. 법률 제14813호로 개정되기 전의 것) 제19조 제1항 제1호, 제3호 위반으로 시정명령 및 과징금납부명령을 받음

□ 쟁점

- PHC파일 사업자들이 수요자인 건설사들이 회원으로 있는 협회와 가격 합의를 한 기간이 공동행위 기간에서 제외되는지(소극)
- PHC파일 사업자들 중 대중견기업이 조합원 자격을 상실하게 된 이후 공동행위가 중단되었는지(소극)
- 연간단가계약·수의계약에 의한 매출액, 계열회사에 대한 매출액이 관련 매출액에서 제외되는지(소극)

□ 판단

- 공동행위에 가담한 회사들은 협회와 합의하기 전 PHC파일 기준가격표상 가격을 인상하고 단가율을 일정 비율로 유지하기로 하였고, 위 합의는 공동행위에 따라 결정된 가격과 단가율을 관철하기 위한 실행수단인 점을 고려하면, 위 합의 기간이 공동행위 기간에서 제외된다고 볼 수 없음
- 대중견기업이 조합원 자격을 상실하여 중소기업과 별도 협의체를 운영하기는 하였으나, 종전 기준가격과 단가율을 유지하는 등 합의를 준수하였고, 경쟁을 배제하여 원하는 수준으로 가격을 형성하려는 점에서 이해관계가 일치하며, 대중견기업의 요청이 중소기업에 전달되어 준수된 점을 고려하면, 공동행위가 중단되었다고 보기 어려움
- 원고의 공동행위는 계약 방식을 구분하지 않고 합의한 기준가격표에 단가율을 적용하는 방식으로 이루어졌고, PHC파일 제조사들이 건설사들과 연간단가계약이나 수의계약을 체결하면 정해진 가격·단가율이 준수될 수 있도록 상호 공조해 온 점을 고려하면, 연간단가계약과 수의계약에 따라 판매한 매출액 역시 공동행위의 영향을 받은 것으로 볼 수 있음. 또한 원고와 계열회사는 함께 공동행위에 가담하였고 각자가 법률상 별개 법인격을 가진 독립한 거래주체이며 계열회사와의 거래도 합의된 가격의 영향을 받으므로, 원고가 계열회사에 판매한 관련상품 매출액도 관련매출액에 포함됨 (원고패)

2022누60716 개별소비세 부과처분 취소청구

[제8-1행정부 2023. 8. 18. 선고] <조세>

□ 사안 개요

- 원고는 천연가스를 수입하여 국내 일반도시가스사업자에게 공급할 때, 천연가스 공급규정의 표준열량기준을 충족하기 위해 저열량의 천연가스에 프로판이 주성분인 고열량의 석유가스(이하 ‘프로판’)를 약 2% 혼합한 가스(이하 ‘이 사건 물품’)를 도시가스로 공급함
- 원고는 천연가스를 수입할 때 60원/kg의 개별소비세를 납부하였고, 프로판은 20원/kg의 개별소비세가 포함된 가격으로 매입하였음
- 피고 세무서장은 이 사건 물품이 구 개별소비세법상 과세물품인 ‘천연가스’에 해당하므로 위 물품 중 혼합한 프로판 부분에 대해서 천연가스와 프로판 세율 차이인 40원/kg 상당에 대해 개별소비세부과처분을 함

□ 쟁점

- 이 사건 물품이 구 개별소비세법상 과세물품인 ‘천연가스’에 해당하는지(적극) 및 이 사건 물품을 만든 것이 위 법에서 정하는 ‘제조’에 해당하는지(적극)
- 위 개별소비세부과처분이 이중과세에 해당하는지(소극)

□ 판단

- 구 개별소비세법 제1조 제2항에 열거된 과세물품 중 천연가스가 자연적으로 생성되는 가연성 가스를 의미하더라도 그 생성 과정 자체가 자연적이라는 의미이지 인공적인 과정을 전혀 거치지 않은 상태의 가스만을 의미하는 것으로 볼 수 없으므로, 이 사건 물품은 형태·용도·성질이나 그 밖의 중요한 특성에 비추어 천연가스라고 봄이 타당함
- 개별소비세법 기본통칙에 따르면 ‘제조’는 재료 또는 원료에 물리적 또는 화학적 변화를 가하여 새로운 과세물품을 만드는 것을 의미하는데, 기존의 천연가스에 프로판을 혼합하여 이 사건 물품을 만든 것은 물리적 변화를 가하여 새로운 과세물품을 생산한 것으로서 ‘제조’에 해당함
- 원고는 천연가스 세율(60원/kg)에 의한 개별소비세 납부의무가 있음에도 혼합된 프로판 부분(약 2%)에 관해서는 20원/kg의 개별소비세만 납부함. 그 차이인 40원/kg만큼 개별소비세 납부가 누락되었으므로 위 차액에 대하여 과세하는 것이 이중과세라고 할 수는 없음 [항소기각(원고패)]

□ 사안 개요

- 원고는 다국적기업 P그룹이 상표를 소유한 담배브랜드의 담배완제품을 국내에서 제조·판매하기 위해 ① 상표를 보유한 P의 계열사(라이선서)와 사이에 상표 등 사용에 관한 라이선스계약을 체결하여 로열티를 지급하고, ② P의 다른 계열사 또는 비계열사로부터 담배재료(담뱃잎, 향료, 필터, 상표가 부착된 포장재 등, 이하 ‘이 사건 물품’)를 수입하여 국내 담배제조공장에서 완제품을 제조·판매함
- 피고는, 이 사건 로열티는 이 사건 물품과 관련되고 그 거래조건으로 지급된 권리사용료라는 전제에서 이 사건 물품의 거래가격을 가산·조정하여 98억 원의 관세 등을 부과함. 피고는 구 「수입물품 과세가격 결정에 관한 고시」(관세청 고시 제2014-88호) 제9조 제2호 단서 및 제4호 가목에 따라 이 사건 로열티 전부에 완제품 가격에서 이 사건 물품 가격이 차지하는 비율을 곱하는 방식으로 거래가격에 가산할 권리사용료를 산출함

□ 쟁점

- 이 사건 로열티와 이 사건 물품 사이에 관련성 및 거래조건성을 인정할 수 있는지 및 권리사용료 가산방법이 적법한지(적극)

□ 판단

- 로열티의 지급대상인 권리로서 담배완제품에 관한 상표, 특허, 디자인, 노하우, 영업비밀 등 제반 무형재산권이 이 사건 물품에 구현·체화되어 있으므로 위 로열티와 물품 사이에 관련성이 인정됨
- 원고가 로열티를 지급하지 않았다면 물품을 구매할 수 없었을 것이므로 이 사건 로열티는 이 사건 물품의 거래조건으로 지급됨
- 권리사용료 가산방식도 적법함. ① 이 사건 로열티에 이 사건 물품이나 이를 재료로 하여 제조되는 완제품과 관련이 없는 ‘국내에서의 그 밖의 사업 등에 대한 활동대가’가 포함되어 있다고 볼 수 없음 ② 이 사건 로열티 지급대상인 권리 중 상표권 역시 이 사건 물품을 포함한 담배 완제품과 관련이 있으므로 위 고시 제9조 제2호 단서, 제4호 가목에 따라 거래가격에 가산할 권리사용료를 안분하기에 앞서 이 사건 로열티에서 ‘상표권에 대한 대가’를 공제하여야 할 것도 아님 ③ 이 사건 로열티의 지급대상인 권리에 ‘이 사건 물품 수입 후 국내에서 이루어지는 담배 완제품 제조 공정’에 관한 노하우나 영업비밀’이 포함되어 있더라도, 이는 이 사건 물품을 재료로 하여 생산되는 담배 완제품의 생산 활동에 대한 대가에 해당하므로 위 고시 규정을 적용하기에 앞서 이 사건 로열티에서 국내에서의 담배 완제품 제조 공정에 관한 노하우, 영업비밀 등에 대한 대가 부분을 공제하여야 하는 것도 아님 ④ 그밖에 피고가 이 사건 물품의 거래가격에 가산할 권리사용료를 산출한 것에 어떠한 위법이 있다고 볼 만한 자료가 없음 (원고패)

2022누49313 관리처분계획인가 일부취소 등

[제3행정부 2023. 7. 13. 선고] <일반>

□ 사안 개요

- 원고들은 주택재개발정비사업구역 내 부동산을 소유하였으나 분양신청을 하지 않아 현금청산대상자로 분류되었는데, 종전 관리처분계획에 대하여 분양신청기간 연장 미통지를 이유로 무효확인을 청구하였으나 하자가 중대·명백하다고 볼 수 없다는 이유로 패소 확정판결을 받았음
- 이후 피고(주택재개발정비사업조합)가 정비기반시설, 분양계획, 아파트 평형 등을 일부 변경해 이 사건 관리처분계획을 수립하여 인가를 받아, 원고들은 분양신청서 등을 보냈음에도 분양신청절차를 다시 진행하지 않은 위 관리처분계획이 위법하다고 주장하면서 취소를 구함

□ 쟁점

- 원고들이 이 사건 관리처분계획의 취소를 구할 법률상 이익이 있는지 여부(소극)

□ 판단

- 재개발조합이 수용재결신청을 하고 토지수용위원회가 이에 기한 금전보상 재결을 하여 확정되면, 토지 및 건물을 수용당한 조합원은 소유권을 상실하고 재개발조합의 조합원 지위도 상실하므로, 더 이상 관리처분계획의 취소를 구할 법률상 이익이 없음. 원고 1, 3은 수용재결에 대하여 이의신청을 하지 않거나 손실보상금이 일부 증액되는 내용의 판결이 확정됨으로써 피고의 조합원 지위를 상실하였으므로 이 사건 관리처분계획상 권리관계에 관하여 어떠한 영향을 받을 개연성도 없음
- 원고 2는 수용재결 무효확인 등의 소를 제기하여 현재 소송이 계속 중에 있기는 하지만, 종전 관리처분계획이 당연무효가 아니라는 점에 관하여는 기판력이 발생하여 위 관리처분계획에 중대·명백한 하자가 있다는 주장을 할 수 없는 점, 종전 관리처분계획을 대체하는 이 사건 관리처분계획이 수립됨으로써 종전 관리처분계획은 장래를 향하여 효력을 상실하였고, 설령 분양신청기간 연장 통지를 하지 않은 하자가 있더라도 이 사건 관리처분계획에 그 하자의 승계가 문제될 여지도 없는 점 등을 고려하면, 이미 분양신청을 하지 않아 조합원 지위를 상실한 원고 2가 이 사건 관리처분계획의 위법을 다투어 그 지위를 회복한다고 볼 수 없어, 이 사건 관리처분계획의 취소를 구할 법률상 이익이 없음 (소각하)

2022누34250 거부처분취소

[제1-1행정부 2023. 8. 22. 선고] <일반>

□ 사안 개요

- 원고(주택재개발정비사업조합)는 「도시재정비 촉진을 위한 특별법」에 따른 재정비촉진지구 내에서 정비사업을 추진하는 조합으로, 2019. 9. 10. 피고(고양시장)에게 정비사업에 관한 사업시행계획인가를 신청함
- 피고는 2020. 10. 16. 이 사건 정비구역은 그것이 속한 재정비촉진지구 내 유일한 상업구역으로서, 재정비촉진계획상 기본구상과 특성화계획 등의 실현을 통하여 자족성 있는 도시의 중심적 역할을 할 것이 요구됨에도, 원고의 사업시행계획이 이에 부합하지 않는다는 등의 이유로 인가를 거부함. 원고는 위 거부처분의 취소를 구하는 소를 제기함

□ 쟁점

- 정비사업의 시행계획이 행정계획인 재정비촉진계획(특성화계획)에 부합하는지 판단하는 기준

□ 판단

- 「도시재정비 촉진을 위한 특별법」 제13조 제3항은 “재정비촉진지구에서의 재정비촉진사업은 재정비촉진계획의 내용에 적합하게 시행하여야 한다.” 라고 규정함. 주택재개발사업시행의 인가는 재량행위로서 관할 행정청은 위 법률 조항에 따라 사업시행자가 세운 사업시행계획이 재정비촉진계획의 내용에 적합하지 않다고 판단하면 이를 거부할 수 있음
- 정비사업시행계획 인가의 전제가 되는 재정비촉진계획은 행정계획의 일종으로서 행정주체가 그 수립 및 결정에 관한 비교적 광범위한 형성의 자유를 누리고 행정계획의 성격상 그 내용 면에서 상당 정도의 추상성이 불가피하므로, 사업시행계획이 재정비촉진계획에 부합하는지 판단할 때에도 행정주체의 판단을 최대한 존중하여야 함
- 원고의 사업시행계획은 재정비촉진계획이 이 사건 정비구역에 부여한 도심지 및 상권의 기능을 경시하고 일반 주거용 아파트 단지에 가까운 형태를 추구하는 것으로서, 위 재정비촉진계획이 예정하거나 달성하고자 하는 정비구역의 도시 기능 배치 및 그에 따른 공간 설계 등의 내용에 실질적으로 부합한다고 볼 수 없음 (원고패)

형 사

2022노3302 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(수재등) 등

[제6-3형사부 2023. 5. 24. 선고] <부패>

□ 사안 개요

- 지역농협의 비상임이사인 피고인이 금융회사등 임직원으로서 그 직무에 관하여 및 그 지위를 이용하여 다른 임직원의 직무에 속하는 사항의 알선에 관하여 금품을 수수하였다는 혐의로 기소된 사건

□ 쟁점

- 벌금형의 노역장 유치기간 산정 및 정상참작감경 관련 직권판단
- 사직서를 제출한 이후에도 사임등기일까지 금융회사등 임직원의 지위가 인정되는지(소극)
- 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조 제1항 위반(수재)과 같은 조 제3항 위반(알선수재)에 동시 해당하는 경우 죄수관계

□ 판단

- 벌금 1억 원 이상 5억 원 미만을 선고할 경우 노역장 유치기간을 300일 이상으로 정하여야 함에도(형법 제70조 제2항) 이를 위반하였고, 징역형과 벌금형을 병과하여야 할 경우 특별한 규정이 없는 한 징역형만 정상참작감경을 하고 벌금형은 정상참작감경을 하지 않는 것은 위법함(대법원 96도3466 판결, 대법원 2011도3161 판결 등 참조)
- 피고인이 사직서를 제출한 이후에도 등기 시까지 금융회사등 임직원 지위가 유지된다는 검사의 주장을 아래와 같이 배척함
 - ① 민법 규정이 준용되어 이사는 언제든지 사임할 수 있고 사임의 의사표시가 도달하면 효과가 발생하고, 상업 등기는 대항요건에 불과함
 - ② 정관 규정에 의하면 임원직을 사직하지 않은 사람은 조합선거의 피선거권이 없는데, 피고인은 사직서 제출 후 사임등기가 이루어지기 전에 지역농협의 임원 선거에 출마하였음
 - ③ 지역농협은 이후 피고인을 제외한 채 대출심사위원회, 이사회를 개최하는 등 정상적으로 운영되었고, 달리 피고인이 사직서 제출에도 불구하고 비상임이사의 지위를 계속 유지하였다고 볼 자료가 없음
- 금융회사등 임직원이 자신의 직무에 관하여 금품을 수수함과 동시에 그 지위를 이용하여 소속 회사 또는 다른 금융회사등 임직원의 직무에 속하는 사항의 알선에 관하여 금품을 수수하였다는 공소사실은 하나의 행위가 수개의 구성요건을 충족하는 경우로서 상상적 경합에 해당함 (일부무죄)

(춘천)2023노26 아동·청소년의성보호에관한법률위반(성착취물제작·배포등) 등

[춘천 제1형사부 2023. 8. 17. 선고] <성폭력>

□ 사안 개요

- 피고인은 상가건물 여자화장실의 용변 칸 천장에 초소형 카메라를 설치한 후 자동촬영기능으로 불특정 다수 피해자들이 용변을 보는 모습을 촬영하였음. 검사는 그중 초등학생으로 추정되는 여학생에 대한 촬영행위를 카메라등이용불법촬영죄(성폭력처벌법) 및 아동·청소년성착취물제작죄(청소년성보호법) 위반으로 기소함

□ 쟁점

- 초등학교 여학생이 공용화장실에서 용변 보는 모습이 청소년성보호법 제2조 제4호 다목의 ‘신체의 전부 또는 일부를 접촉·노출하는 행위로서 일반인의 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 행위’에 해당하고, 위 모습이 촬영된 영상물이 아동·청소년성착취물에 해당하는지(소극)

□ 판단

- ‘일반인의 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 행위’는 해당 규정의 문언, 체계, 규정 형식, 연혁 등에 비추어 볼 때 음란한 내용의 표현, 즉 음란한 행위를 의미함(대법원 2008도244 판결 참조)
- 청소년성보호법상 성착취물에 해당하기 위해서는 촬영대상자인 아동·청소년의 신체 노출이 음란한 내용을 표현하여야 함. 화장실에서 일상적으로 용변 보는 모습과 같은 신체 노출만으로 이를 음란한 행위라고 한다면, 형벌법규의 엄격해석 및 확장해석금지 원칙에 반함
- 성기·엉덩이 등의 노출 행위가 음란한 행위에 해당한다고 보기 위해서는 그 일시와 장소, 노출 부위, 노출 방법·정도, 노출 동기·경위 등 구체적 사정에 비추어, 일반 보통인의 성욕을 자극하여 성적 흥분을 유발하고 정상적인 성적 수치심을 해하는 것이어야 함
- 한편, 청소년성보호법의 취지 및 그 법정형, 청소년성보호법 제2조에서 성적 행위로 열거한 내용 등을 종합적으로 고려할 때, 같은 조 제5호의 ‘그 밖의 성적 행위’는 일반인으로 하여금 이와 같은 수준으로 성적 수치심이나 혐오감을 일으키기에 충분한 행위를 의미하는 것임[헌법재판소 2013헌가17, 24, 2013헌바85(병합) 결정 참조]. 촬영대상자인 아동·청소년 피해자들의 화장실 이용행위 등 일상적인 모습이 촬영된 영상물은 위 제5호의 아동·청소년성착취물에도 해당하지 않음

2023노150, 842(병합) 마약류관리에관한법률위반(마약)등

[제7형사부, 2023. 4. 21. 선고] <일반>

□ 사안 개요

- 피고인은 A로부터 마약류를 수수하였다는 혐의로 휴대전화를 압수당한 후 경찰관 甲으로부터 조사를 받았는데, 당시 같은 사무실 내에서 경찰관 乙이 피고인의 휴대전화에서 B, C와 마약류 수수에 관해 주고받은 메시지(이하 ‘이 사건 전자정보’)를 추출하여 甲에게 주었고, 甲은 피고인과 변호인(이하 ‘피고인 등’)에게 이를 제시하면서 자백 진술을 받음

□ 쟁점

- 이 사건 전자정보에 대한 압수·수색이 참여권을 보장하지 않아 위법한지(적극) 및 B, C의 법정진술 등 2차적 증거의 증거능력(한정 적극)

□ 판단

- 전자정보 압수·수색 절차에 당사자의 참여권을 보장하는 취지는 영장 기재 혐의사실과 무관한 정보의 탐색·추출을 막기 위함으로, 참여권이 실질적으로 보장되었다고 하기 위해서는 당사자가 탐색·추출 과정을 확인하면서 무관한 정보 탐색에 이의하는 등 제지할 기회가 있어야 함
- ① 乙이 피고인 등 관여 없이 혼자서 전자정보를 탐색·추출한 점, ② 甲이나 乙이 피고인 등에게 탐색·추출과정을 보여주거나 이에 참관할 수 있음을 고지하고 원할 경우 참여시키는 등 기회를 제공하였다는 객관적 자료가 없는 점(참여권 보장에 대한 증명책임은 수사기관에 있음), ③ 피고인 등이 이러한 고지를 받지 않은 채 이의를 제기하지 않았다는 점만으로는 참여권을 포기하였다고 보기 어려운 점에 비추어, 참여권이 보장되었다고 할 수 없음. 위 전자정보는 위법수집증거로서 증거능력이 없음
- 위 전자정보를 제시하면서 받은 B, C에 대한 수사기관 진술조서는 2차적 증거로서 증거능력이 없음
- 다만 수사기관이 범죄혐의 단서를 위법하게 지득하였는 이유로 이후 수집된 증거의 증거능력을 일률적으로 부정하면 범죄에 대한 일체의 수사·기소가 불가능해져 실체적 진실 규명을 통한 정당한 형벌권 행사가 예외없이 불가능해지므로 절차위반 행위 후 계속된 수사과정에서 수집된 증거의 증거능력은, 절차위반 행위와 새로운 증거 수집행위 사이의 인과관계 희석·단절 여부를 개별적으로 판단해야 함
- B는 마약류 수수사실을 제대로 기억하지 못하는 반면, C는 전자정보를 제시받지 않고 자신의 기억에 따라 명확하게 수수사실을 진술하였고 피고인의 자백으로 보강증거의 자격만 문제되는 점을 고려하면 C의 법정진술은 인과관계가 희석·단절되어 증거능력을 인정할 수 있음 (일부무죄)

2023노244 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(정보통신망침해등)등

[제11-3형사부 2023. 7. 7. 선고] <일반>

☐ 사안 개요

- 피고인은 피해자의 휴대전화에 있던 신용카드 사용내역과 셀프카메라 사진을 피해자의 의사에 반하여 열람한 행위로 기소됨

☐ 쟁점

- ① 피해자가 휴대전화 앱을 통해 신용카드내역을 살펴보고 있을 때 피고인이 피해자로부터 휴대폰을 넘겨받아 피해자의 정신과 진료내역이 포함된 신용카드 사용내역을 열람한 행위 및 ② 피해자가 휴대전화 사진첩을 켜놓고 자리를 비운 상황에서, 피고인이 피해자가 찍은 셀프카메라 사진 1장(이하 ‘이 사건 사진’)을 열람한 행위가 정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는 타인의 비밀을 침해한 것인지(소극)

☐ 판단

- 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제49조에서 말하는 “침해”의 사전적 의미는 타인의 의사에 반하여 침범하여 그의 권리 등을 해한다는 뜻임. 피해자는 ‘카드 어디다 썼는지 보자’는 피고인의 요청에 따라 휴대전화를 건네주었는데, 피해자의 내심의 의사가 피고인의 신용카드내역 열람에 동의하지 않은 것이라 하더라도 그 의사가 표시되지 아니한 이상 피고인이 피해자의 의사에 반하여 피해자의 비밀을 침해하였다거나 피고인에게 침해의 고의가 있었다고 보기 어려움
- 형벌법규를 피고인에게 불리하게 확장·유추해석하는 것은 죄형법정주의에 반함. 휴대전화는 전기통신사업법 제2조 제2호에서 정한 전기통신을 하기 위한 ‘전기통신설비’에 해당하지만, 그 외에도 컴퓨터 및 카메라, 캠코더, 녹음기 등 휴대전화 자체에 내재된 복합적인 여러 기능을 동시에 갖고 있음. 피해자는 휴대전화의 카메라 기능을 이용하여 사진을 찍어 사진파일을 휴대전화 저장공간에 저장하였고, 피고인은 피해자의 휴대전화에 저장되어 있던 이 사건 사진을 사진첩을 통하여 열람하였을 뿐인데, 위와 같은 사진의 생성·열람 과정에는 휴대전화의 카메라 및 저장 기능만이 사용되었고, 전기통신과 관련된 어떠한 기능이나 프로그램이 사용되었다고 볼 자료가 없음. 따라서 이 사건 사진이 “정보통신망에 의하여 처리·보관 또는 전송되는” 타인의 비밀에 해당한다고 보기 어려움 (일부무죄)

(춘천)2022노106 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 등

[춘천 제1형사부 2023. 7. 21. 선고] <일반>

□ 사안 개요

- 피고인은 ○○에너지(주) 대표이사로서 열병합발전소 건립 등 에너지사업을 추진하면서, 정상적으로 연료납품을 하게 할 의사나 능력이 없었음에도, 피해자에게 ‘발전소 건립 후 연료납품을 할 수 있도록 도와주겠다’고 기망하여 차용금 명목으로 4억 8,100만 원을 교부받았음
- 검사는 피고인이 피해자로부터 4억 8,100만 원을 편취함과 동시에 연료납품에 관한 부정한 청탁을 받고 동액 상당의 금품을 취득하였다고 보아, 이 부분 공소사실을 사기죄 및 배임수재죄로 기소함

□ 쟁점

- 피고인이 연료납품을 할 수 있도록 도와주겠다고 피해자를 기망하여 차용금 명목의 돈을 교부받은 행위가 사기죄 이외에 배임수재죄에 해당하는지(한정적극, 부정한 청탁에 관한 피고인과 피해자의 의사 확인)

□ 판단

- 배임수재죄는 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 관하여 부정한 청탁을 받고 이에 응하여 재물을 취득함으로써 성립하고, 재물을 공여하는 자가 부정한 청탁을 하였더라도 그 청탁을 받아들임이 없이 청탁과 관계 없이 금품을 받은 경우에는 배임수재죄가 성립하지 않음(대법원 82도874 판결 참조)
- 피해자는 피고인에게 4억 8,100만 원을 대여한 후 수차례 이를 변제받으려 하였고 청탁의 대가로서 위 돈을 피고인에게 종국적으로 귀속시키려는 의사가 없었음. 피고인은 피해자에게 연료납품을 할 수 있도록 도와주겠다고 기망하여 재물을 편취하였을 뿐 피해자의 청탁을 받아들이려는 의사가 없었음
- 설령 피고인에게 피해자의 청탁에 응하려는 의사가 있었다고 하더라도, 4억 8,100만 원에 대한 금융이익 상당을 취득하였음은 별론으로 4억 8,100만 원 전액을 청탁의 대가라고 단정할 수 없음(검사는 위 금융이익 상당을 부정한 청탁의 대가로서 기소한 것이 아님을 명확히 밝힘)
- 제1심은 이 부분 공소사실을 사기죄 및 배임수재죄의 상상적 경합관계로 판단하면서 피고인으로부터 4억 8,100만 원 전액을 추징하였음. 그러나 위 돈을 모두 부정한 청탁의 대가로 볼 수 없는 데다가, 이는 범죄피해자 산으로서 원칙적으로 피해자에게 반환되어야 한다는 점에서도 의문임