

청소년이 꼭 알아두어야 할 법원과 재판 이야기

3

우리나라를 변화시킨 재판 이야기



청소년이 꼭 알아두어야 할 법원과 재판 이야기 **3**

우리나라를 변화시킨 재판 이야기



법원행정처

「청소년이 꼭 알아두어야 할 법원과 재판 이야기」

펴내는 글

사람은 다른 사람과 함께 사회라는 공동체에서 살아가는 존재입니다. 타인과 함께 공동체에서 생활하다 보면 때로는 갈등이 발생하기도 하고 경우에 따라서는 심각한 분쟁이 발생하기도 합니다. 이러한 갈등과 분쟁을 방지하기도 하고 해결하여 주는 것이 바로 ‘법’이라고 할 수 있습니다. 그 ‘법’을 실제 사건에 적용하는 것이 ‘재판’이고 그러한 ‘재판’을 하는 곳이 바로 ‘법원’입니다.

법, 법원, 재판제도에 관하여 기본적인 지식을 알고 있으면 여러 가지로 도움이 되는데, 안타깝게도 우리 청소년들 중에 법, 법원, 재판제도라고 하면 막연히 두렵고 어려운 것이라고 생각하는 경우가 많습니다. 최근에는 인터넷 등의 발달로 법과 관련된 여러 정보를 쉽게 접할 수 있지만, 한편으로는 정확하지 않은 정보도 있는 것 같습니다.



법원행정처는 우리 청소년들이 법, 법원, 재판에 관하여 꼭 알아둘 필요가 있는 내용을 정확하고 재미있게 소개하고 알려드리기 위하여 ‘청소년이 꼭 알아두어야 할 법원과 재판 이야기’를 발간하였습니다. 책자는 ‘우리나라 사법제도와 법원 이야기’, ‘재판의 모습, 재판의 상식’, ‘우리나라를 변화시킨 재판 이야기’, ‘세계의 법원과 재판 이야기’, ‘교과서 속, 법으로 사는 세상’ 등 주제별로 구성된 5권으로 이루어져 있습니다.

아무쪼록 이 책자가 청소년 여러분들이 재판과 법원의 역할과 기능을 이해하고 건전하고 성숙한 시민으로서 성장하는 데에 조금이나마 도움이 되기를 바랍니다. 나아가 이 책자를 통하여 인권과 법치주의의 의미와 중요성에 대하여도 생각해 볼 수 있게 되기를 기대합니다.

끝으로 법, 법원, 재판이라는 주제를 우리 청소년들이 보다 재미있고 쉽게 이해할 수 있도록 연구하여 주신 집필진 및 이 책자가 발간될 수 있도록 도움 주신 많은 분들께 깊은 감사의 말씀을 드립니다. 감사합니다.

2021. 12.

법원행정처 사법지원실장 기 우 중

우리나라를 변화시킨 재판 이야기

재미 2배, 효과 2배 교재 활용법!



인류의 오랜 역사 속에서 오늘날의 형태로 법이 만들어지기까지에는 수많은 사람들의 노력이 있었습니다. 모든 인간이 존엄하고 평등하며 자유롭게 인간다운 삶을 살 수 있어야 한다는 내용이 법에 들어오고 실천으로 이어진 것도 그와 같은 노력의 결실입니다.

그중에서도 판례는 분쟁을 법으로 해결하기 위해 노력한 사람들의 경험이 쌓인 결과물이라고 할 수 있습니다. 본 교재는 우리나라를 변화시킨 주요 판례들을 살펴보면 서 법과 관련된 지식을 습득하는 것에 그치지 않고 법이 우리들의 삶에 어떠한 영향을 미치고 있는지에 대해 스스로 생각해 볼 수 있도록 기획되었습니다.

본 교재는 ‘판례 읽는 법’부터 시작해서, ‘인간답게 살기 위한 법’, ‘개인과 개인 사이의 법’, ‘범죄와 형벌을 다루는 법’, ‘생활 속의 권리와 법’의 총 5부로 구성되어 있습니다.

먼저 ‘판례 읽는 법’에서는 판례자료 검색방법 등 판례에 관한 기본적인 정보를 살펴봅니다. 흔히 판례는 법관이나 변호사와 같은 법전문가들만이 읽을 수 있다고 생각하기 쉽습니다. 하지만 판례를 직접 찾아서 읽어보면 사건에 대한 사실을 보다 정확하게 확인할 수 있고 법이 우리와 동떨어져 있다는 오해에서도 벗어날 수 있기 때문에 판례를 직접 찾아보는 것도 좋은 공부가 될 것입니다.

이어지는 3개의 부는 법의 분류에 따라 구성되었습니다. ‘인간답게 살기 위한 법’에서는 헌법, ‘개인과 개인 사이의 법’은 민법, ‘범죄와 형벌을 다루는 법’에서는 형법



을 중심으로 판례를 소개합니다. 마지막으로 ‘생활 속의 권리와 법’에서는 우리가 일상생활에서 접할 수 있는 여러 가지 법적인 문제와 판례를 주제별로 살펴봅니다.

각 판례는 ‘사건의 배경’, ‘쟁점 따라잡기’, ‘판례 읽기’로 나누어 소개됩니다. ‘사건의 배경’에서는 각 사건에서 나타나는 사람들의 서로 다른 입장과 주장 등을 간략히 소개합니다. 여기에서 우리는 재판의 결과를 떠나서 사건 속의 사람들이 각자 무엇을 말하고자 하는지를 헤아려 볼 수 있을 것입니다. 그런 후 ‘쟁점 따라잡기’에서는 법적 쟁점에 대해 다룹니다. 법적 쟁점이란 해당 사안에서 특별히 법적으로 다룰만한 다툼의 중심점을 말합니다. 법적 쟁점이 되지 않은 것은 판례에서 따로 판단을 내리지 않기 때문에 어떤 문제가 법적으로 다룰만한 지점인지 여부를 따지는 것은 매우 중요합니다. 이 교재에서는 판결에 나타나는 법적 쟁점 중에서도 핵심적인 내용을 간추려서 사안을 살펴봅니다. 교재에 소개된 쟁점 이외에도 판례에 있는 다른 쟁점을 파악해보거나, 법적 쟁점이 아니더라도 토론이 될 만한 별도의 쟁점을 찾아 토론해본다면 판례를 보다 더 효과적으로 이해할 수 있을 것입니다. 마지막으로 ‘판례 읽기’에서는 사건에 대해 판례가 어떤 결론을 내고 있는지를 간략하게 알아봅니다.

여러분은 본 교재에서 다루어진 여러 사건과 재판 결과를 통해 법이 어떻게 갈등을 매듭짓고 우리 사회를 변화시켜 왔는지를 확인할 수 있을 것입니다. 교재에 소개된 사건과 판례의 의미에 대해 서로 이야기를 나누어 보면서 우리와 사회를 변화시키는 판례와 법의 변화에 참여하는 힘을 키울 수 있게 되기를 바랍니다.

집필진 일동

CONTENTS



Chapter 1

판례 읽는 법

11



Chapter 2

인간답게 살기 위한 법

- | | |
|--|----|
| 1. 누구를 위하여 학교종은 울리나
(대법원 2010. 4. 22. 선고 2008다38288 전원합의체 판결) | 17 |
| 2. 종갓집 여성들의 목소리
(대법원 2005. 7. 21. 선고 2002다1178 전원합의체 판결) | 22 |
| 3. 법이 성을 나누는 방식
(대법원 2006. 6. 22. 자 2004스42 전원합의체 결정) | 27 |
| 4. 근로계약과 노예계약의 차이
(대법원 2016. 11. 10. 선고 2014두45765 판결) | 32 |
| 5. Anh tìm ai a?, 누구를 찾으세요?
(대법원 2013. 6. 20. 선고 2010도14328 전원합의체 판결) | 39 |



Chapter 3

개인과 개인 사이의 법

- | | |
|---|----|
| 1. 오르는 이자도 법이 떨어트릴 수 있을까
(대법원 2007. 2. 15. 선고 2004다50426 전원합의체 판결) | 45 |
| 2. 집단괴롭힘 당한 초등학생, 책임은 누가?
(대법원 2007. 4. 26. 선고 2005다24318 판결) | 48 |
| 3. 대나무 숲과 우리의 귀 (대법원 2006. 1. 27. 선고 2003다66806 판결) | 51 |
| 4. 이 작품은 실화를 바탕으로... (대법원 2010. 7. 15. 선고 2007다3483 판결) | 54 |



Chapter 4

범죄와 형벌을 다루는 법

- | | |
|--|----|
| 1. 당신이 해야 할 일을 하지 않은 죄 (대법원 2012. 3. 29. 선고 2011도15172 판결) | 59 |
| 2. 래커 스프레이와 계란 투척 (대법원 2007. 6. 28. 선고 2007도2590 판결) | 63 |
| 3. 보이는 것이 전부가 아니다. (대법원 2010. 2. 11. 선고 2009도12958 판결) | 67 |
| 4. 고양이 목에 목줄 달기 (대법원 2008. 3. 27. 선고 2008도736 판결) | 70 |



Chapter 5

생활 속의 권리와 법

- | | |
|--|----|
| 1. 캐릭터의 값어치 (대법원 2010. 2. 11. 선고 2007다63409 판결) | 75 |
| 2. 링크에 대한 모든 것 (대법원 2009. 11. 26. 선고 2008다77405 판결) | 78 |
| 3. 1mm의 꿈수 (대법원 2017. 4. 7. 선고 2016도13263 판결) | 81 |
| 4. 동의 받고, 정보 다오 (대법원 2016. 6. 28. 선고 2014두2638 판결) | 84 |
| 5. 동물을 법으로 보호해야 하는 이유 (대법원 2016. 1. 28. 선고 2014도2477 판결) | 86 |

청소년이 꼭 알아두어야 할 법원과 재판 이야기 • 3



Chapter 1



우 리 나 라 를
변 화 시 킨
재 판 이 야 기



판례 읽는 법



판례 읽는 법

판례를 어디에서 찾을 수 있나요?



판례란 법원이 사건에 대한 법적 문제를 해결하기 위해 법을 해석·적용하여 내린 판단을 말합니다. 혹시 판례를 읽어본 적이 있는지요? 아마도 여러분 중 대부분이 판례는 전문 법조인이나 읽는 어렵고 복잡한 문서라고 생각하고 있을 것입니다. 사실 일상에서 쓰는 말과는 조금 다르고 매우 특유한 용어와 문장을 사용하기 때문에 그렇게 느껴지기도 합니다. 하지만 판례는 그 사건에만 쓰이고 마는 것이 아니라 선례로 남아 다른 사건에도 참고가 되면서 간접적이지만 다른 사건에도 영향을 미치게 됩니다. 따라서 우리와도 전혀 무관한 것이 아닌 것입니다.

아주 옛날 고대 그리스의 시민들은 누구나 재판에 참여해서 각자의 견해를 펼칠 수 있었습니다. 그들은 공동체에서 생긴 일을 함께 해결하면서 자신들이 살아가고 있는 세상을 함께 만들어 나가려고 했습니다. 그렇지만 오늘날은 정치는 정치인들에게 법은 법전문가들에게 맡겨진 것이라고 생각하기 쉽습니다. 우리가 판례를 읽고 깨우칠 수 있는 지식과 비판적인 사고력을 갖추게 되는 것은 법을 특정한 집단에게 맡겨 놓은 것이 아니라 우리가 함께 누리는 것으로 만들어 나갈 수 있다는 점에서 매우 중요합니다. 그래서 판례를 읽고 이해할 줄 아는 능력을 갖추는 것은 시민으로서 필수적인 일이 될 수 있습니다.

중요한 판례는 대법원 종합법률정보 등을 참고로 하여 검색할 수 있습니다. 검색어 입력창에 사건과 관련된 주제어 키워드나 사건번호를 입력해서 원하는 판례를 찾아봅시다.



- 대법원 종합법률정보 <http://glaw.scourt.go.kr>
- 법원도서관 <https://library.scourt.go.kr>
- 법제처 국가법령정보센터 <https://www.law.go.kr>
- 국회 법률정보시스템 <http://likms.assembly.go.kr>



■ 대법원 종합법률정보 홈페이지에서 '화제의 판례'를 검색해봅시다. (<http://glaw.scourt.go.kr>)



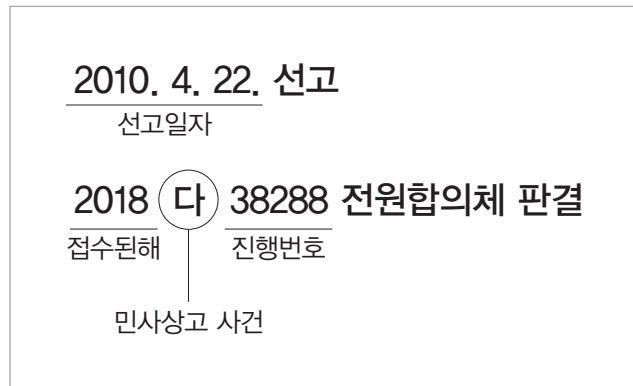
판례의 분류와 구조



여러분은 민사와 형사의 구별에 대해 알고 있을 것입니다. 그러나 민사와 형사만 있는 것은 아닙니다. 판례는 사건 종류에 따라 민사와 형사 이외에도 가사, 특허, 세무, 일반행정 등으로 나누어질 수 있습니다. 판례를 읽을 때에는 이 사건이 어디에 해당하는지를 생각하면서 읽는 것이 좋습니다. 판례가 어디에 속하는지 알 수 있는 방법은 바로 판례번호를 보는 것입니다. 대개 민사는 '나', 형사는 '고', 행정은 '구'로 되어 있습니다. 예를 들어, 대법원 2010. 4. 22. 선고 2008다38288 전원합의체 판결을 봅시다. 이것은 대법원에 2008년에 접수되었다는 것을 의미하고, 사건부호 '다'는 '나'가 있는 것으로 보아 민사에 해당합니다. 그중에서도 '다'는 민사상고사건으로 선고를 내린 날짜가 2010년 4월 22일이라는 것을 뜻합니다. 전원합의체라는 것은 대법관 전원이 참석했다는 것입니다. 통상적인 경우에는 대법관 4인이 구성된 부에서 판단하지만 하급심에서 결론이 다르게 난 사건의 경우 등 예외적인 경우에는 대법관 전원이 참석하는 전원합의체에서 판결을 하게 되는데,

이 경우 판결에 전원합의체 판결이라고 씁니다.

판례에는 판시사항, 판결요지, 참조조문, 참조판례, 주문, 이유 등이 적혀 있습니다. 판례를 읽을 때 가장 자세히 읽어야 할 부분은 바로 법관이 작성한 판결의 결과에 해당하는 ‘주문’과 ‘이유’에 관한 것입니다. ‘판시사항’은 사건의 쟁점을 제시한 것이고, ‘요지’는 판례의 주요내용이 별도로 요약된 내용입니다. 이들은 판례의 내용을 알아보기 쉽게 풀이한 것으로, 실제로 판례의 핵심 내용은 ‘주문’과 ‘이유’ 부분에 있다고 할 수 있겠습니다. 덧붙여 판시사항에 적혀있는 ‘소극’과 ‘적극’은 각각 ‘인정되지 않는다(소극)’와 ‘인정된다(적극)’의 뜻을 가지고 있습니다.



실제 판결문 구성

청소년이 꼭 알아두어야 할 법원과 재판 이야기 • 3



Chapter 2



우 리 나 라 를
변 화 시 킨
재 판 이 야 기



인간답게 살기 위한 법

1. 누구를 위하여 학교종은 울리나 (대법원 2010. 4. 22. 선고 2008다38288 전원합의체 판결)
2. 종갓집 여성들의 목소리 (대법원 2005. 7. 21. 선고 2002다1178 전원합의체 판결)
3. 법이 성을 나누는 방식 (대법원 2006. 6. 22. 자 2004스42 전원합의체 결정)
4. 근로계약과 노예계약의 차이 (대법원 2016. 11. 10. 선고 2014두45765 판결)
5. Anh tìm ai ạ?, 누구를 찾으세요? (대법원 2013. 6. 20. 선고 2010도14328 전원합의체 판결)



핵심 판례요약

이 판례는 종교의 자유에 대해 다룹니다. 무작위로 학교에 배정되었는데 나의 종교관과 무관한 종교에 대해 배워야만 한다면 어떻게 해야 할까요? 사건을 살펴보면서 학교가 가지는 '종교교육의 자유 및 운영의 자유'와 학생이 가지는 '종교행위의 자유 및 신앙고백의 자유'가 충돌할 경우 그 해결 방법이 무엇인지에 대해 생각해봅시다.

일급 쟁점 다루기

- 1) 종교의 자유란 무엇일까요?
- 2) '종교의 자유'에 대한 침해를 불법행위¹⁾로 인정할 수 있을까요?
- 3) 헌법으로 보장되는 기본권에도 한계가 있을까요? 반대로 어떠한 경우에도 침해될 수 없는 자유와 권리가 있을까요?

사건의 배경



이 사건은 한 학생의 선언에서 시작되었습니다. 그는 자신이 고등학교 평준화 정책으로 학교에 강제로 배정되어 온 것일 뿐인데 배정된 학교로부터 자신의 종교의 자유²⁾를 침해받았다고 주장했습니다. 그는 학교에서 실시하는 종교교육을 거부했고 선생님들과 마찰을 빚었으며 결국 징계를 받게 됩니다. 이에 이 학생은 학교로부터 자신의 종교의 자유를 침해받았다는 점, 그리고 학교로부터 부당한 징계처분을 받았다는 점을 법으로 다투게 되었습니다.

1) 고의 또는 과실로 위법하게 타인에게 손해를 가하는 행위(민법 제750조)

2) 종교의 자유는 자신이 선호하는 종교를 자신이 원하는 방법으로 신봉하는 자유입니다. 종교의 자유에는 국교부인의 원칙과 정교분리의 원칙이 있습니다. 국교부인의 원칙은 국가가 특정 종교를 국교로 지정하는 것을 금지하는 원칙이고, 정교분리의 원칙은 정치에 대한 종교의 중립과 모든 종교의 동등한 처우를 위한 원칙입니다.

반대로 학교 측은 자신들이 본래 종교에 바탕을 둔 사립학교³⁾로서 종교교육을 할 자유가 있으며 그에 따른 운영을 할 자유 또한 있는 것이라고 나섰습니다. 나아가 해당 학생이 학교 선생님들에게 반기를 들고 나섰기 때문에 퇴학 등의 조치를 한 것은 타당한 것이라고 주장했습니다.

쟁점 따라잡기



이 사건에 대한 법적 쟁점은 종교의 자유의 침해 문제, 학생에 대한 학교의 징계처분이 불법행위가 될 수 있는지, 나아가 당시 교육감과 담당 공무원이 취한 조치들이 타당했는지 등을 꼽을 수 있습니다. 그러나 이 같은 쟁점들을 여기에서 모두 다루기는 어렵기 때문에 종교의 자유에 대한 쟁점, 즉 ‘개인과 개인 사이의 종교의 자유 침해가 불법행위를 구성할 수 있는지’를 중심으로 살펴보도록 합니다. 그러기 위해서 먼저 종교의 자유가 무엇인지부터 함께 알아봅시다.

법에서는 종교를 어떻게 볼까요?

종교란 무엇일까요? 우리는 종교에 대해서 잘 알고 있다고 생각하지만 종교가 무엇이라는 질문에 대답하기란 매우 어려운 일입니다. 특히 기존의 전통적인 종교가 아니라 새로 생겨나는 종교가 미신(迷信)이나 사교(邪教)와 어떻게 다른지를 생각해야 할 때는 더욱 그렇습니다. 잘못하면 국가의 뜻에 맞는 종교만을 종교로 인정하게 될 수도 있기 때문입니다. 그래서 종교가 무엇인지를 법에서 물을 때에는 특정한 종교를 법에서 보호하거나 배제하려고 하는 국가의 의도가 들어가지 않도록 국가의 중립적인 입장이 요구됩니다. 따라서 종교의



학내 종교의 자유를 주장한 강○○군
(출처 : 서울신문)

제3권



청소년이 꼭
알아두어야 할
법원과
재판 이야기

3) 국립학교나 공립학교와 대조되는 개념입니다. 우리나라 전근대의 관학(官學)과 대조되는 사설교육기관도 이에 해당됩니다.

자유에서의 종교란 기독교, 불교, 이슬람교, 힌두교와 같은 전통적인 종교만을 뜻하는 것이 아니라 ‘특정한 신관과 세계관을 신봉하는 신앙의 체계’로 넓게 정의됩니다.

종교의 자유는 무조건 보호되나요?

모든 신앙과 신념의 체계가 종교라는 이름으로 법으로 보호되어야 하는 것은 아닙니다. 예를 들어 일본에서는 1995년 옴진리교라는 신흥종교단체의 교도들이 출근길의 시민들을 대상으로 테러를 가해서 수천 명에게 피해를 끼친 사건이 있었습니다. 이러한 경우에도 종교를 이유로 국가의 중립적인 입장을 요구하며 법의 개입을 거부해서는 안될 것입니다. 그러나 법이 종교를 대할 때에는 기본적으로 우리의 생활을 중심으로 한 세계가 법보다 먼저라는 점을 기억할 필요가 있습니다. 법에 의해 종교가 만들어진 것이 아니라 사회 속에 이미 있는 종교를 법으로 포착한다는 점을 잊지 않아야 한다는 것이지요. 그렇지만 법에서 종교를 대할 때에는 종교라고 주장되는 내용과 체계가 헌법상 받아들여질 수 있는 것인지 여부를 기준으로 하게 됩니다. 즉 인간의 존엄성과 그 보장을 위한 국가 질서를 존중하는 신앙체계는 국가가 종교로 보호해야 하지만 그렇지 않은 경우에는 국가가 종교로 보호할 이유가 없을 것입니다.

헌법에 의하여 보장되는 국민의 기본적 권리인 기본권에도 제한이 있고, 기본권의 하나인 종교의 자유에도 제한은 있습니다. 예를 들어, 어떤 사람이 혼자서 신앙을 갖는 것은 최대한 제한 없이 보호되어야 하지만, 외부로 드러내어 종교 활동을 할 때에는 헌법과 법률에 의해 제한이 가능한 것입니다. 하지만 기본권이 제한될 때에는 기본권의 본질적인 내용을 침해받을 수 없게 되어 있습니다. 따라서 그 경우에는 **합리적인 근거에 의해서 정당화될 수 있는 사유가** 밝혀져야 합니다. 이것은 다른 기본권의 제한에도 마찬가지입니다.

헌법

제37조 ② 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.

그럼, 종교의 자유가 문제가 되는 경우를 한번 떠올려 볼까요? 예를 들면 종교로 인해서 국기에 대한 경례를 거부하는 경우나 종교 때문에 병역을 거부하거나 충을 들고 하는

훈련을 받을 수 없다고 하는 경우, 그리고 성직자가 범인을 숨겨주는 경우 등을 들 수 있습니다. 우리가 앞에서 살펴보았던 것처럼 종교단체가 세운 학교 또는 군대나 교도소에서 종교활동에 강제로 참여해야 하는 경우도 마찬가지입니다.

판례 읽기



이 사건은 학생의 종교의 자유와 종교단체가 세운 학교의 종교의 자유가 충돌한 사건입니다. 결론부터 말하자면 법원은 학생 측의 손을 들어주었습니다. 판례는 학교와 학생 모두 종교의 자유를 누린다는 점을 확인하면서 논의를 시작합니다. 특히 종교의 자유는 인간 존엄성과 민주주의의 전제가 되기 때문에 다른 기본권에 비해 고도로 보장되어야 하는 것입니다. 또한 종교단체가 세운 학교에서 종교교육을 할 자유는 종교의 자유 측면만이 아니라 사학의 자유라는 측면에서도 보장되어야 하는 것이라고 밝히고 있습니다.

하지만 학교가 가지는 ‘종교교육의 자유 및 운영의 자유’와 학생들이 가지는 ‘소극적 종교행위의 자유 및 소극적 신앙고백의 자유’가 충돌하는 경우에는 누가 우세한 것인지 미리 답이 나와 있는 것이 아니라, “구체적인 사안에서의 사정을 종합적으로 고려해서 이익을 형량하고, 양 기본권 사이의 실제적인 조화를 꾀하는 해석과 그 결과에 따라 정해지는 기본권 행사의 한계 등을 감안하여 최종적으로 판단하는 것”이라고 했습니다.

이에 따라 판례의 다수의견은 ‘고등학교 평준화 정책 및 교육 내지 사립학교의 공공성, 학교 법인의 종교의 자유 및 운영의 자유가 학생들의 기본권이나 다른 헌법적 가치 앞에서 가지는 한계 등을 고려해보면 학교의 종교교육의 필요성이나 순기능을 간과할 수는 없지만, 교양교육⁴⁾이 아닌 특정 교리를 강조하는 종교교육으로 인해서 학생들이 입을 수 있는 피해가 가볍지 않고 피해를 벗어날 수 있는 수단도 특별히 없다는 점’을 살핍니다. 그렇다면 학교가 종교교육을 할 자유와 운영의 자유를 가진다고 하더라도 학생의 종교의 자유와 교육을 받을 권리를 고려한 대책을 마련하는 등 관련된 조치를 취하는 가운데에서 가능한 것이 됩니다.

최종적으로 다수의견은 “종교교육의 구체적인 내용과 정도, 종교교육이 일시적인 것인

제3권



청소년이 꼭
알아두어야 할
법원과
재판 이야기

4) 모든 시민을 대상으로 하여 교양인(敎養人)으로서의 소양을 갖추도록 하는 교육을 말하며, 일반교육으로 번역되기도 합니다.

지 아니면 계속적인 것인지 여부, 학생에게 그러한 종교교육에 관하여 사전에 충분한 설명을 하고 동의를 구하였는지 여부, 종교교육에 대한 학생들의 태도나 학생들이 불이익이 있을 것을 염려하지 않고 자유롭게 대체과목을 선택하거나 종교교육에 참여를 거부할 수 있었는지 여부 등의 구체적인 사정을 종합적으로 고려하여 사회 공동체의 건전한 상식과 법감정에 비추어 볼 때 용인될 수 있는 한계를 초과한 종교교육이라고 보이는 경우에는 위법성을 인정할 수 있다.”고 하고 있습니다.

헌법

제20조 ① 모든 국민은 종교의 자유를 가진다.

② 국교는 인정되지 아니하며, 종교와 정치는 분리된다.



종갓집 여성들의 목소리

대법원 2005. 7. 21. 선고 2002다1178 전원합의체 판결



핵심 판례요약

이 판례는 여성도 문중의 구성원임을 주장한 사건에 관한 것입니다. 남성만이 문중 구성원이 될 수 있었던 것은 우리 사회의 오랜 관습이었습니다. 그런데 이와 같은 사회의 관습에 법이 개입할 수 있는 것일까요? 종가에서 문중 구성원의 자격을 성인 남성으로 제한하는 것은 전통일까요 아니면 성차별일까요? 이 문제를 어떻게 해결하면 좋을지 판례를 보면서 생각해 봅시다.

일급 쟁점 다루기

- 1) 관습법이란 무엇일까요? 그리고 ‘사회의 거듭된 관행으로 생성한 사회생활규범’에 법이 개입해도 되는 것일까요? 자기의 생각을 정리해보고 주장에 대한 근거를 마련해 봅시다.
- 2) 문중 구성원의 자격을 성년 남자만으로 제한하는 종래의 관습법을 전통의 계승이라는 점에서 존중해야 하는 것일까요? 아니면 성차별에 대한 사회 인식의 변화를 고려해야 하는 것일까요?

사건의 배경



이 판례는 당시에 언론에 의해 ‘딸들의 반란’이라고 불리기까지 하였던 판례입니다. 판례에는 문중⁵⁾ 내 여성의 지위만 언급된 것이 아니라, 사회의 변화에 따른 관습 및 문중의 현대적 의미, 그리고 법원이 가지는 기능과 역할에 대해서도 다양한 시사점을 던져 주고 있습니다.

흔히 종가를 중심으로 하는 문중은 조상의 묘를 돌보고 제사를 모시며, 종가 구성원 사이에 일어나는 일을 돕고 친목을 도모합니다. 예전에는 시집간 여성은 더 이상 친정집 사

5) 공동의 조상을 지닌 자손들로 이루어져 조상의 제사를 목적으로 조직된 부계 혈연집단을 말합니다.

람이 아니라고까지 하였고, 남성만 문중의 일원이 될 수 있는 것이 매우 자연스러운 것이었습니다. 반대로 여성은 문중의 일원이 되지 못하는 것이 당연한 것이었죠. 그래서 문중의 재산도 여성이 아닌 남성들만이 관리할 수 있었습니다. 이에 한 문중의 여성들이 소송을 제기하게 되었습니다. 이 판례는 여성은 문중의 구성원이 될 수 없다고 보는 기존의 관습법이 법적 규범의 힘을 가지는지 여부를 다룬다는 점에서 중요한 판례가 되었습니다.

쟁점 따라잡기



이 사건의 주요 법적 쟁점을 요약하면 다음과 같습니다. 첫째는 관습법이 무엇인지에 관한 것입니다. 예를 들어 사람들이 계속해서 이렇게 해야 한다고 믿고 있고 그에 따라 오랫동안 행동해오면서 관행이 된 사회생활규범이 법적인 규범이라고 할 수 있을까요? 나아가 그러한 규범이 힘을 잃게 되는 경우도 있을까요?

둘째는 문중 구성원의 자격에 관한 것입니다. 문중의 구성원은 누가 될 수 있는 것일까요? 이에 따라 성년 남성만이 문중의 구성원이 될 수 있는지 아니면 같은 조상의 성과 본을 같이 하는 후손은 성년이 되면 성별의 구별 없이 문중의 구성원이 될 수 있는 것인지를 다투게 됩니다. 판례에서는 위의 쟁점 이외에도 판결의 결과가 이전의 사건에도 적용될 수 있는지 여부 등도 다루지만 여기에서는 앞의 두 가지 쟁점을 중심으로 살펴보도록 하겠습니다.

판례 읽기



이 사건에서는 여성도 문중원이 될 수 있다는 판결이 내려졌습니다. 이와 같은 판결이 어떻게 나오게 되었는지를 크게 두 가지 측면을 중심으로 생각해 볼 수 있습니다. 하나는 관습법의 의미가 무엇인지에 대해서이고 다른 하나는 종래의 관습법에 대해서 기존의 입장을 존중해야 하는지 아니면 현재의 내지는 새로운 입장을 존중해야 하는지 여부입니다.

먼저 첫 번째부터 살펴봅시다. 판례는 관습법이 “사회의 거듭된 관행으로 생성된 사회

생활규범이 있어야 하고, 그것이 법적 확신과 인식에 의해 법적 규범으로 승인·강행되기에 이르러야 하며, 법원(法源)으로서 법령에 저촉되지 아니하는 한 법칙으로서의 효력이 있는 것이고, 헌법을 최상위 규범으로 하는 전체 법질서에 반하지 아니하는 것으로서 정당성과 합리성이 있다고 인정될



여성도 문중의 회원으로 인정해달라며 소송을 낸 종가의 여성들
(출처 : 한겨레 신문)

수 있는 것이어야 한다.”고 하면서 그렇지 않은 사회생활규범은 비록 그것이 사회의 거듭된 관행으로 생성된 것이라고 할지라도 이를 법적 규범으로 삼아 관습법으로서의 효력을 인정할 수 없다고 보고 있습니다. 이 점에 대해서는 대체적으로 견해가 같습니다.

그런데 두 번째 문제, 종가 구성원의 자격을 남성으로 제한하는 것에 대해서는 의견이 갈립니다. 먼저, 다수의견은 문중에 대한 사회의 인식이 변화하였고, 유엔의 여성차별철폐 협약에서의 여성차별철폐조항과 민법에서 호주상속제 폐지를 통한 헌법에서의 성평등 원칙의 반영 등 사회의 법질서도 함께 변화되었으며, 전체 법질서에 헌법을 최상위 규범으로 하는 우리의 법질서가 여성에 대한 차별을 철폐하고 양성평등을 실현하는 방향으로 변화되어 양성평등의 원칙이 강화될 것이기에 성별만으로 문중자격이 부여되거나 박탈당하는 종래의 관습법은 효력이 없다고 보았습니다.

그렇다면 민법 제1조에 따라, 법률에 규정이 없으면 관습법에 의하고, 관습법이 없으면 조리에 의한다고 하고 있기 때문에, 문중의 구성원은 조리에 따라 보충되어 후손이 성별의 구별 없이 성년이 되면 당연히 그 구성원이 되는 것이 합당하다고 했습니다. 조리(條理)란 ‘사물의 본성에 의한 원리·법칙’을 뜻하는 것인데, 앞에서도 말하였듯이 법령과 같은 실정법이나 관습법의 흠결을 보충할 때 고려됩니다. 다수의견은 이 같은 결론이 이전의 유사한 사건에서 내려진 기존의 판례를 뒤엎는 혼란을 막기 위해서, 이것이 적용되는 것은 이 사건 청구와 판결 선고 이후에 새롭게 성립되는 법률관계에만 적용되는 것이고 이전의 다른 사안에 대해서는 소급해서 적용되지 않는다고 선을 긋고 있습니다.

그런데 별개의견은 다른 의견을 내어 놓습니다. 별개의견은 문중에 있어서 남녀평등의

제3권

청소년이 꼭
알아두어야 할
법원과
재판 이야기

관철 범위와 한계에 대해서는 신중한 검토가 필요하다고 요청합니다. 그에 따르면 문중은 전통문화로 헌법 제9조에 따라 전통문화가 현대의 법질서와 조화되면서 계승 발전되도록 노력해야 하는 것입니다. 즉, 헌법에는 전통문화를 계승하고 창달하여야 한다는 것이 규정되어 있습니다. 또한 문중은 원래의 하는 일이 제사에 있고 기본적으로는 사적 자치단체인데 그것이 합헌적이고 합법적인지 여부는 전체 법질서나 양성평등의 원칙만이 아니라, 헌법 제21조 제1항의 결사의 자유, 헌법 제19조 양심의 자유, 헌법 제20조 종교의 자유 등과의 관계도 신중히 고려되어야 한다는 점을 지적하고 있습니다. 덧붙여 다수의견은 조리를 들어 성별과 관계없이 누구든 태어나기만하면 종가 구성원으로 편입된다고 하고 있는데 별개의견은 사적 자치단체의 구성원의 자격을 인정함에 있어서 구성원으로 포괄되는 사람의 신념이나 의사에 관계없이, 인위적이고 강제적으로 누구든지 구성원으로 편입되어야 한다는 그러한 조리는 존재할 수 없으며 존재해서도 안 된다고 보고 있습니다. 그렇다면 조리를 근거로 해서 다수의견과 별개의견이 서로 전혀 다른 결론을 도출하고 있는 셈입니다. 여러분은 어떻게 생각하시나요?

NEWS



사건 & 신문

‘여성 문중원 인정’ 대법 판결 의미, ‘양성평등’ 확산 길 텃다.
‘분묘수호·제사 남성 전유물’ 관습법 설득력 잃어

다수의견과 별개의견

다수의견

(윤재식, 이용우, 강신욱, 이강국, 고현철, 김영란, 양승태)

- 우리 사회 환경과 국민 인식 변화로 종원 자격을 성년 남자로만 제한하는 관습에 대한 우리 사회 구성원의 법적 확신은 상당히 약화
- 헌법을 정점으로 하는 우리 사회의 법질서가 정치·경제·사회·문화 등 모든 영역에서 여성에 대한 차별을 철폐하고 남녀평등을 실현하는 방향으로 변화
- 종중원의 자격이 성별에 의해 생래적으로 부여되거나 원천적으로 박탈되는 것은 우리 법질서에 맞지 않으며, 종중의 본질상 공동선조와 성과 본을 같이 하는 후손은 성년이 되면 남녀 구별 없이 종원이 돼야 함

2

Chapter



인간답게
살기 위한 법

별개의견

(최종영, 유지담, 배기원, 이규홍, 박재윤, 김용담)

- 남성은 종래 관습법에 따라 성년이 되면 당연히 종원이 되고, 성년 여성은 종중에 가입하기를 희망하는 경우에 한해 종중의 구성원이 됨

여성의 문중원 지위를 인정한 21일 대법원 판결은 양성평등 의식이 제도적, 문화적으로 확립돼 가는 현실을 반영한 것으로 풀이된다. “성년 여성도 당연히 문중의 회원으로 편입된다.”는 대법관 7명의 다수의견에는 이제 더 이상 “분묘수호와 제사를 모시기 위해 성년 남성들만이 종원이 돼야 한다.”는 관습법이 설득력을 얻을 수 없다는 현실인식이 반영돼 있다.

대법원은 성인 여성도 문중원이 될 수 있는 이유로 △1970년대 이래 급속한 경제성장에 따른 산업·도시화와 함께 여성의 사회활동 참여가 커지면서 남녀평등 의식이 더욱 넓게 확산되고 있으며 △출산율 감소와 남아선호 내지 가계 계승 관념의 쇠퇴에 따라 딸만을 자녀로 둔 가족의 비율이 늘게 됐고 △부모에 대한 부양에 있어서도 아들과 딸의 역할에 차이가 없게 됐으며 △제사방식에도 변화가 생겨 여성이 제사에 참여하는 것이 더 이상 특이한 일로 인식되지 않게 된 것을 들었다. 또 △화장이 확산됨에 따라 조상의 분묘수호를 주된 목적의 하나로 하는 문중의 존립기반이 동요될 수 있는 요인이 생겼으며 △족보에도 딸을 아들과 함께 기재하는 것이 일반화하고, 성년 여성에게도 종원의 지위를 부여하는 문중이 상당수 등장했다는 점도 고려됐다고 밝혔다.

한편 대법관 6명은 “성인 여성이 가입 의사를 표시해야만 문중원의 지위를 얻을 수 있다.”는 별개의견을 내놓았다. 이들은 판결문에서 “사적 자치단체인 문중의 구성에 있어서 양성평등의 원칙만이 있는 것이 아니라 오히려 헌법 제21조 제1항의 결사의 자유와의 관계가 먼저 검토돼야 한다.”며 “제사에 대해 미풍양속이라는 견해에서부터 미신으로 보아 극단적으로 반대하는 태도에 이르기까지 다양한 입장을 취할 수 있기 때문에 양심의 자유(헌법 제19조)와 종교의 자유(헌법 제20조)와의 관계도 고려돼야 한다.”고 밝혔다. 또한 “사적 자치단체 구성원의 자격을 인정할 때 구성원으로 포괄되는 사람의 신념이나 의사에 관계없이 인위적·강제적으로 누구든지 구성원으로 편입돼야 한다고 볼 수는 없다.”며 “이러한 기본인식에 비춰 ‘공동 선조와 성과 본을 같이 하는 후손은 성별의 구별 없이 성년이 되면 당연히 그 구성원이 된다고 보는 것이 합당하다’는 결론에 대해 의문”이라고 덧붙였다.

출처 : 한겨레 신문, 2005. 7. 22.



법이 성(性)을 나누는 방식

대법원 2006. 6. 22. 자 2004스42 전원합의체 결정



핵심 판례요약

오늘날, 인권 의식에 대한 세계의 변화 속에서 성은 주어진 것만이 아니라 추구될 수 있는 영역으로 이해되기도 합니다. 태어나면서부터 주어진 성이 아닌 다른 성을 추구하는 일이 어떤 사람에게서는 도덕적으로 최악으로 여겨지는 반면에 어떤 사람에게서는 일생을 걸어야 하는 일입니다. 그렇지만 성에 대한 전통적인 이해는 여전히 우리 사회의 주요한 바탕을 이루고 있습니다. 그리고 그것을 넘어 자신의 삶 그 자체로 살아가고자 하는 사람들이 있는 것이지요. 이때에 법은 어떤 태도를 취해야 할까요. 판례는 성전환자인 사람이 호적⁶⁾상의 성별을 정정할 수 있는지 여부와 그 효과를 다룹니다.

일급 쟁점 다루기

- 1) 생물학적으로 주어진 성과 다른 성을 스스로 결정하는 것에 대해 이야기를 나누어 봅시다.
- 2) 법이 성(性)을 결정할 수 있을까요? 자신이 생각하는 성의 결정 기준이 무엇인지 확인해 보고, 법이 성전환자를 어떻게 정의하는지 그리고 성전환자의 성을 어떻게 평가하는지 찾아봅시다.
- 3) 성전환자의 개별적인 사정을 보편적인 가치를 향하는 법이 수용해야 하는지에 대해 자신의 견해를 말해 봅시다. 법이 평등해야 한다는 것은 무슨 뜻일까요? 나아가 정의로운 법이 무엇인지에 대해서도 서로 생각과 느낌을 나누어 봅시다.

사건의 배경



이 사안은 생물학적으로 타고난 성과 정신적인 성이 일치하지 않는 사람인 트랜스젠더

6) 이 사건 결정 당시 시행되고 있었던 신분관계 공시제도로써 가족관계의 등에 관한 법률이 2008년부터 시행되면서 폐지되었습니다. 현재는 가족관계 등록부가 호적을 대신하고 있습니다.

(transgender)의 호적상 성별정정 및 개명신청에 관한 것입니다. 사건의 등장인물은 호적상으로는 여성으로 되어 있었지만 성장기부터 남성에 귀속감을 나타내면서 성인이 된 후로 오랜 시간 동안 남성으로 살다가 성전환수술을 받고 남성의 외부 성기와 외모를 갖추고 호적정정 및 개명신청을 하였으나 받아들여지지 않아 소송을 제기했습니다. 이 사람의 호적정정 및 개명신청을 법으로 허용하는 것이 맞는 것일까요? 사건의 당사자가 아닌 제3자의 관점에서 이와 같은 논의를 하는 것은 어떤 의미를 갖는 것일까요?

쟁점 따라잡기



이 판례에서는 첫째, 성의 결정기준을 비롯해서 성전환자의 정의 및 성전환자의 성에 대한 법률적 평가를 다룹니다. 그리고 둘째로 성전환자의 호적상 성별 기재의 정정을 허용해야 하는지 여부와 그 정정의 효과에 대해서도 살펴보게 됩니다.



■ 같으면서도 서로 다른 우리들 (©Baek duri, 고래가 그렸어 170호)

성전환자의 관점에서 성전환자는 여성과 남성 사이를 횡단하면서 성과 성성을 교란하고 넘어서기 때문에 어느 한 성에 일방적으로 편입시켜 버릴 수 없는 존재입니다. 그는 여성일수도 남성일수도 있고, 그것도 아닌 제3의 성일 수도 있으며 성과 성적 성향을 자신과 우리가 해체하고 새롭게 만들어 갈 수 있다고 주장합니다. 그것을 결정할 수 있는 것은 각각의 자신이지 타인이 대신 결정해 줄 수 있는 문제가 아니라는 것입니다.

과거에는 특정한 도덕을 기준으로 법이 성전환자를 탄압하거나 그 존재를 인정하지 않기도 했습니다. 하지만 법은 법 자체로 적용되어야 하고, 도덕과 법은 분리되어야 한다는 법사상의 영향과 사회 인식의 변화에 따라 점차 법은 성전환자에 대해서 다른 판단을 내리기 시작했습니다. 그럼에도 불구하고 어떤 사람들은 여전히 성전환자에 대해 불쾌한 느

낌과 감정이 생기는 것을 바꿀 수 없다고 생각할 것입니다. 이들은 성과 성적 성향에 대한 기준은 하늘이 정한 것이자 자연의 법칙이기 때문에 법이 당연히 이것에 따라야 하는 것이라고 주장할 수도 있습니다.

그러나 이와 같은 이유만으로 실정법에 규정된 다른 사람의 존엄과 행복을 추구할 권리를 제한할 수는 없는 일입니다. 법은 도덕의 최고규범이 아니라 서로 다른 사람들이 서로를 관용하며 평화롭게 공존할 수 있도록 강제하는 제도적인 규범이기 때문입니다.

판례 읽기



이 사건에 대해 대법원은 성전환자가 호적을 정정하고 개명할 수 있도록 했습니다. 수술로 남성의 성기를 가지게 되었고 겉으로 보기에다 사회통념상 남성으로 평가될 수 있는 성전환자에 해당함이 명백하기 때문에 호적정정 및 개명을 허가할 여지가 충분히 있다고 본 것입니다.

판례에서 다수의견은 다음과 같이 말합니다. 예전에는 사람의 성을 ‘성염색체와 생식기·성기 등 생물학적인 요소에 따라 결정하여 왔지만, 근래에 와서는 생물학적인 요소뿐 아니라 개인이 스스로 인식하는 남성 또는 여성으로의 귀속감 및 개인이 남성 또는 여성으로서 적합하다고 사회적으로 승인된 행동·태도·성격적 특징 등의 성 역할을 수행하는 측면과 같은 정신적·사회적 요소들 역시 사람의 성을 결정하는 요소 중의 하나로 인정받게 되었다는 점’을 언급합니다. 이전의 판례에서도 “사람의 성은 성염색체의 구성을 기본적인 요소로 하여 내부 생식기와 외부 성기를 비롯한 신체의 외관은 물론이고 심리적·정신적인 성과 이에 대한 일반인의 평가나 태도 등 모든 요소를 종합적으로 고려하여 사회통념에 따라 결정하여야 한다.”고 판시하고 있기에, 법에서 성을 결정할 때에는 생물학적 요소와 정신적·사회적 요소를 종합적으로 고려해야 한다는 점을 성의 결정기준으로 들게 됩니다.

또한 출생 후 성장하기까지 성전환증이라는 정신적인 문제를 가진 사람과 성전환자를 구분하는 것은 어렵지만 정신과에서 성전환증의 진단을 받고 정신과 치료나 호르몬 치료를 했는데도 치유되지 않고 성전환수술을 받아 자신의 성정체성의 일치를 느끼며 개인적

인 영역에서나 사회적인 영역에서 전환된 성의 역할을 하게 되어 다른 사람이 보기에라도 그 성으로 인식되고 있는 경우에는 전환된 성을 그 사람의 성이라고 보더라도 다른 사람들과의 신분관계에 중대한 변동을 초래하거나 사회에 부정적인 영향을 주지 않아 사회적으로 허용된다고 볼 수 있다면, 사회통념상 신체적으로 전환된 성을 갖추고 있다고 인정될 수 있는 경우로 이와 같은 성전환자는 출생 시와는 달리 전환된 성이 법률적으로도 그 성전환자의 성이라고 평가받을 수 있을 것이라고 인정하게 됩니다.

그런데 당시에 있었던 호적법에는 출생 시 호적에 기재된 성별란의 기재를 전환된 성에 따라 수정하기 위한 절차 규정이 따로 마련되어 있지 않았습니다. 하지만 진정한 신분관계가 호적에 기재되어야 한다는 호적의 기본원칙과 아울러 여러 사정을 종합하여 보면, 성전환자에 해당함이 명백한 사람에 대하여는 절차에 따라 호적의 성별란에 기재하는 성을 전환된 성에 부합하도록 수정할 수 있도록 허용해야 한다고 했습니다.

판례는 다음과 같이 말합니다. “성전환자도 인간으로서의 존엄과 가치를 향유하며 행복을 추구할 권리와 인간다운 생활을 할 권리가 있고 이러한 권리들은 질서유지나 공공복리에 반하지 아니하는 한 마땅히 보호받아야 한다.” 그리고 “법률적으로 전환된 성으로 평가될 수 있는 성전환자임이 명백함에도 불구하고, 막상 호적의 성별란 기재는 물론 이에 따라 부여된 주민등록번호가 여전히 종전의 성을 따라야 한다면 사회적으로 비정상적인 사람으로 취급되고 취업이 제한됨으로써 결국 이들의 헌법상 기본권이 침해될 우려가 있다고 할 것이다.”

“성전환자의 호적이 정정됨으로써 그 개인이 주변의 멸시 및 신분상의 불이익에서 벗어나서 정상적인 사회구성원으로 받아들여지고 전환된 성에 따라 법률적인 지위를 인정받고 사회적인 활동을 할 수 있는 등 장래에 향유하게 될 이익은 사회적 혼란의 방지 등 호적정정을 불허함으로써 얻어지는 공공의 이익에 비하여 현저히 크며”, “그런데도 법령상 절차 규정의 미비를 이유로 성전환자임이 명백한 사람에 대한 호적의 정정을 허용하지 않는다면 위 헌법정신을 온전히 구현할 수 없게 된다.”고 말합니다.

제3권



헌법

제10조 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.

제11조 ① 모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.

② 사회적 특수계급의 제도는 인정되지 아니하며, 어떠한 형태로도 이를 창설할 수 없다.

제34조 ① 모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가진다.

제37조 ① 국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다.

② 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.



핵심 판례요약

근로계약서에는 언제까지 일하기로 되어 있는데, 지금 분위기로는 연장이 될 수 있을 것 같아요. 그래도 원래 정해진 기간까지만 일해야 하는 것일까요? 이 판례는 기간을 정해서 일하기로 한 근로자에게 기간이 연장될 수 있을 거라는 ‘정당한 기대’가 인정될 때에는 부당한 이유로 근로자를 해고할 수 없다는 내용을 담고 있습니다. 언제까지 일을 한다고 미리 계약을 했다면 개인의 기대가 어떻게 간에 원래대로 해야 하는 것 아닌가하는 생각도 들 수 있을 텐데요. 이 부분에 대해서 우리 대법원이 어떻게 답하고 있는지 잘 살펴봅시다.

일급 쟁점 다루기

- 1) 근로를 하는 데에도 법적인 권리나 의무가 있을 수 있을까요?
- 2) ‘근로’와 ‘근로계약’이란 무엇일까요?
- 3) 근로계약서를 쓰지 않고 일을 해도 되는 것일까요?

사건의 배경



우리는 누구나 일을 하고 살아갑니다. 그리고 우리 헌법 제32조에서는 근로의 권리와 의무에 대해 정하고 있습니다. 그에 따르면 모든 국민은 근로의 권리를 가지고 국가는 근로자의 고용의 증진과 적정임금의 보장에 노력해야 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 최저임금제를 시행해야 합니다. 또한 모든 국민은 근로의 의무를 지며 국가는 근로의 의무의 내용과 조건을 민주주의 원칙에 따라 법률로 정해야 합니다. 근로조건 기준 역시 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정합니다. 어찌 보면 너무 당연하게 보이는 이런 규정을 왜 법으로 정해두고 있는 것일까요.

그것은 우리의 현실이 간단하지 않기 때문이기도 합니다. 그래서 헌법이라는 이름하에 이러한 내용을 담게 되기까지는 수많은 사람들의 노력이 있었던 것입니다. 누구에게나 적용되는 헌법의 규정 하나하나에는 사람들의 바람과 삶이 담겨져 있습니다.

헌법

- 제32조** ① 모든 국민은 근로의 권리를 가진다. 국가는 사회적·경제적 방법으로 근로자의 고용의 증진과 적정임금의 보장에 노력하여야 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 최저임금제를 시행하여야 한다.
- ② 모든 국민은 근로의 의무를 진다. 국가는 근로의 의무의 내용과 조건을 민주주의원칙에 따라 법률로 정한다.
- ③ 근로조건의 기준은 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정한다.
- ④ 여자의 근로는 특별한 보호를 받으며, 고용·임금 및 근로조건에 있어서 부당한 차별을 받지 아니한다.
- ⑤ 연소자의 근로는 특별한 보호를 받는다.
- ⑥ 국가유공자·상이군경 및 전몰군경의 유가족은 법률이 정하는 바에 의하여 우선적으로 근로의 기회를 부여받는다.

그럼 사건을 살펴보도록 합시다. 먼저 근로자는 ‘직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자’를 말하고 사용자는 ‘사업주 또는 사업 경영 담당자, 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자’를 말합니다. 이해를 돕기 위해 쉽게 말하자면 근로자는 일을 하는 사람이고 사용자는 일을 하게 하는 사람이라고 할 수 있겠지요.

이 사건의 근로자 측과 사용자 측은 2년간 일을 하기로 근로계약을 체결하였고 근로계약서에는 근로계약 만료 1개월 전에 재계약할 수 있다는 내용을 적었습니다. 그런데 일을 그만두라고 통보되기 전까지 자신을 제외하고 대부분의 다른 동료들이 정규직으로 전환되었습니다. 그리고 자신이 하는 일도 정규직과 크게 다르지 않았습니다. 그래서 이 사건의 근로자는 자신도 정규직 근로자의 지위를 인정해달라며 소송을 제기하게 되었습니다.

하지만 사용자 측의 입장은 달랐습니다. 사용자는 기간을 정해서 일하는 기간제 근로자에게 근로계약이 갱신될 것이라는 기대권이 인정되는 경우라고 하더라도 기간제 근로자가 정규직 근로자의 지위를 바로 인정받을 수 있는 것은 아니라고 주장했습니다. 이와 같은 정규직 전환에 대한 기대권은 갱신기대권보다 더욱 엄격한 요건에 따라 인정되어야 하기 때문에 이 경우에는 근로계약의 갱신에 대한 기대권이 인정된다고 볼 수 없다고 주장했습니다.

쟁점 따라잡기



관련 쟁점을 살펴보기에 앞서서 앞에서 언급한 헌법에서의 근로에 대한 기본권과 근로에 관한 법인 근로기준법을 살펴보도록 합니다. 헌법에는 근로자를 보호하기 위한 ‘근로의 권리’와 근로자의 집단적 활동을 보장하기 위한 ‘집단적 활동권’, 그리고 자주적 조직체인 ‘노동조합의 활동’을 보장하기 위한 노동3권을 근로기본권으로 보장하고 있습니다.

그리고 법률인 근로기준법은 헌법에 따라 근로조건을 기준을 정함으로써 근로자의 기본적 생활을 보장하고 향상시키며 균형 있는 국민경제의 발전을 꾀하는 것을 목적으로 하고 있지요. 이때에 근로란 정신노동과 육체노동을 포함하며, 근로자는 사용자에게 근로를 제공하고 사용자는 이에 대하여 임금을 지급하는 것을 목적으로 체결된 계약을 근로계약이라 합니다.

이제 사건의 쟁점을 살펴봅니다. 이 사건은 간단히 설명하기 어렵지만, 일단 우리에게 이 근로자에게 기간이 연장될 수 있을 거라는 ‘정당한 기대’가 어떻게 법에서 인정될 수 있는지가 가장 중요하다고 볼 수 있겠습니다. 즉, 기간을 정해서 근로계약을 체결한 근로자에게 근로계약이 갱신될 수 있으리라는 정당한 기대권이 인정되는 경우란 어떤 것인지, 그 경우 사용자의 근로계약 갱신거절의 효력은 어떻게 되며 기간만료 후의 근로관계가 근로계약이 갱신된 것과 동일한지 여부 등을 중심으로 판례를 살펴보도록 합니다.



영화 '카트' 포스터 (출처 : 네이버영화)

제3권

판례 읽기



이 사건에서 대법원은 근로자의 손을 들어 주었습니다. 판례는 “기간을 정하여 근로계약을 체결한 근로자의 경우에는 기간이 만료됨으로써 근로자로서의 신분관계는 종료되는 것이 원칙이지만 일정한 경우에는 사용자가 부당하게 근로계약의 갱신을 거절하는 것은 부당해고와 마찬가지로 아무런 효력이 없고 이 경우 기간만료 후의 근로관계는 종전의 근로계약이 갱신된 것과 동일하다.”고 했습니다. 그러면 어떤 경우에 그렇게 된다는 것일까

요. 그러한 경우는 ‘기간만료에도 불구하고 일정한 요건이 충족되면 근로계약이 갱신된다’는 취지의 규정을 근로계약 등에 두고 있는 경우 또는 그러한 규정이 없더라도 근로관계를 둘러싼 여러 사정을 종합하여 볼 때 근로계약 당사자 사이에 일정한 요건이 충족되면 근로계약이 갱신된다는 신뢰관계가 형성되어 있어 근로자에게 그에 따라 근로계약이 갱신될 수 있으리라는 정당한 기대권이 인정되는 경우’라고 하고 있습니다.

그렇기 때문에 기간을 정하여 계약을 체결하였다고 하더라도 법률의 내용과 입법의 취지 그리고 법리 등에 비추어 “근로관계를 둘러싼 여러 사정을 종합하여 볼 때, 근로계약 당사자 사이에 일정한 요건이 충족되면 기간의 정함이 없는 근로자로 전환된다는 신뢰관계가 형성되어 있어 근로자에게 기간의 정함이 없는 근로자로 전환될 수 있으리라는 정당한 기대권이 인정되는 경우에는 사용자가 합리적 이유 없이 기간의 정함이 없는 근로자로의 전환을 거절하며 근로계약의 종료를 통보하더라도 부당해고와 마찬가지로 효력이 없고, 그 이후의 근로관계는 기간의 정함이 없는 근로자로 전환된 것과 동일하다고 보아야 한다.”고 하고 있습니다. 여기서 ‘기간의 정함이 없는 근로자’란 무엇일까요? 우리가 흔히 정규직, 비정규직이라고 말하지만 이 용어는 법적인 용어는 아닙니다. 근로기준법에 따라 ‘기간의 정함이 없는 근로계약’과 ‘기간의 정함이 있는 근로계약’이 법에서 주로 쓰이는 용어입니다. 기간제근로자는 기간의 정함이 있는 근로계약을 체결한 근로자를 말합니다. 그래서 판례가 근로자를 기간의 정함이 없는 근로자로 보는 것은 근로자에게 유리한 것입니다.

하지만 이런 법률과 판례가 있다는 사실만으로 근로자의 권리를 자동적으로 모두 보장 받게 되는 것일까요? 한편으로 사용자의 입장은 어떻게 고려되어야 하는 것인가요? 근로가 아닌 일은 법의 도움을 받을 수 없는 것일까요? 앞으로 우리 사회에 관심을 갖고 함께 지켜봅시다.



이런 말, 맞는 말?

미성년자의 근로계약서

Q 일을 시작했는데 사장님이 제가 아직 어리기 때문에 표준근로계약서 같은 건 안 써도 된다고 합니다. 그래도 될까요?

A 취직인허증이 없는 15세 미만인 경우에는 근로자로 일할 수 없어요. 그렇지 않고 15세 이상 18세 미만인 경우 연소자 표준근로계약서를 쓰시면 됩니다. 일을 할 때에는 표준근로계약서를 꼭 챙기세요. 문제가 생기면 고용노동부 고객센터(☎1350)에 문의하고, 사업장을 관할하는 고용노동(지)청에 진정 등을 제기해서 근로감독관의 도움을 받을 수도 있습니다.

표준근로계약서

_____(이하 “사업주”라 함)과(와) _____(이하 “근로자”라 함)은 다음과 같이 근로계약을 체결한다.

1. 근로계약기간 : 년 월 일부터 년 월 일까지

※ 근로계약기간을 정하지 않는 경우에는 “근로개시일”만 기재

2. 근로장소 :

3. 업무의 내용 :

4. 소정근로시간 : ____시 ____분부터 ____시 ____분까지 (휴게시간 : 시 분 ~ 시 분)

5. 근무일/휴일 : 매주 ____일(또는 매일단위)근무, 주휴일 매주 ____요일

6. 임금

－ 월(일, 시간)급 : _____원

－ 상여금 : 있음 () _____원, 없음 ()

－ 기타급여(제수당 등) : 있음 (), 없음 ()

• _____원, _____원

• _____원, _____원

－ 임금지급일 : 매월(매주 또는 매일) ____일(휴일의 경우는 전일 지급)

－ 지급방법 : 근로자에게 직접지급(), 근로자 명의 예금통장에 입금()

7. 연차유급휴가

－ 연차유급휴가는 근로기준법에서 정하는 바에 따라 부여함

8. 사회보험 적용여부(해당란에 체크)

□ 고용보험 □ 산재보험 □ 국민연금 □ 건강보험

9. 근로계약서 교부

－ 사업주는 근로계약을 체결함과 동시에 본 계약서를 사본하여 근로자의 교부요구와 관계없이 근로자에게 교부함(근로기준법 제17조 이행)

10. 근로계약, 취업규칙 등의 성실한 이행의무

－ 사업주와 근로자는 각자가 근로계약, 취업규칙, 단체협약을 지키고 성실하게 이행하여야 함

11. 기 타

－ 이 계약에 정함이 없는 사항은 근로기준법령에 의함

____년 월 일

(사업주) 사업체명 : _____ (전화 : _____)

주 소 :

대표자 : _____ (서명)

(근로자) 주 소 :

연 락 처 :

성 명 : _____ (서명)

제3권



청소년이 꼭
알아두어야 할
법원과
재판 이야기

연소근로자(18세 미만인 자) 표준근로계약서

_____(이하 “사업주”라 함)과(와) _____(이하 “근로자”라 함)은 다음과 같이 근로계약을 체결한다.

1. 근로계약기간 : 년 월 일부터 년 월 일까지
※ 근로계약기간을 정하지 않는 경우에는 “근로개시일”만 기재
2. 근무장소 :
3. 업무의 내용 :
4. 소정근로시간 : ____시 ____분부터 ____시 ____분까지 (휴게시간 : 시 분 ~ 시 분)
5. 근무일/휴일 : 매주 ____일(또는 매일단위)근무, 주휴일 매주 ____요일
6. 임금
 - 월(일, 시간)급 : _____원
 - 상여금 : 있음 () _____원, 없음 ()
 - 기타급여(제수당 등) : 있음 (), 없음 ()
 - _____원, _____원
 - _____원, _____원
 - 임금지급일 : 매월(매주 또는 매일) ____일(휴일의 경우는 전일 지급)
 - 지급방법 : 근로자에게 직접지급(), 근로자 명의 예금통장에 입금()
7. 연차유급휴가
 - 연차유급휴가는 근로기준법에서 정하는 바에 따라 부여함
8. 가족관계증명서 및 동의서
 - 가족관계기록사항에 관한 증명서 제출 여부 :
 - 친권자 또는 후견인의 동의서 구비 여부 :
9. 사회보험 적용여부(해당란에 체크)
 - 고용보험 □ 산재보험 □ 국민연금 □ 건강보험
10. 근로계약서 교부
 - 사업주는 근로계약을 체결함과 동시에 본 계약서를 사본하여 근로자의 교부요구와 관계없이 근로자에게 교부함(근로기준법 제17조, 제67조 이행)
11. 근로계약, 취업규칙 등의 성실한 이행의무
 - 사업주와 근로자는 각자가 근로계약, 취업규칙, 단체협약을 지키고 성실하게 이행하여야 함
12. 기 타
 - 13세 이상 15세 미만인 자에 대해서는 고용노동부장관으로부터 취직인허증을 교부받아야 하며, 이 계약에 정함이 없는 사항은 근로기준법령에 의함

____년 월 일

(사업주) 사업체명 : _____ (전화 : _____)

주 소 :

대 표 자 : _____ (서명)

(근로자) 주 소 :

연 락 처 :

성 명 : _____ (서명)

친권자(후견인) 동의서

○ 친권자(후견인) 인적사항

성 명 :

생년월일 :

주 소 :

연 락 처 :

연소근로자와의 관계 :

○ 연소근로자 인적사항

성 명 : (만 세)

생년월일 :

주 소 :

연 락 처 :

○ 사업장 개요

회 사 명 :

회사주소 :

대 표 자 :

회사전화 :

본인은 위 연소근로자 _____가 위 사업장에서 근로를 하는
것에 대하여 동의합니다.

년 월 일

친권자(후견인)

(인)

첨 부 : 가족관계증명서 1부

제3권



청소년이 꼭
알아두어야 할
법원과
재판 이야기



핵심 판례요약

이 판례는 베트남 국적의 여성이 한국의 집에서 어린아이를 데리고 나와 베트남에 입국한 것이 약취죄에 해당하는지에 여부에 관한 것입니다. 결론만 보면 약취죄에 해당하는 것처럼 보이지만 판례는 속사정을 들어본 후 베트남 국적의 여성에게 죄가 없다며 여성의 손을 들어주었습니다. 이 여성이 무슨 이유로 아이를 데리고 베트남으로 향하게 되었는지 생각해봅시다.

일급 쟁점 다루기

- 1) 다문화를 배경으로 하는 우리 사회의 구성원이 많아지고 있습니다. 서로 다른 문화를 존중하는 방식이 무엇인지에 대해 이야기를 나누어 봅시다.
- 2) 형법 제287조에는 약취죄를 규정하고 있고 미성년자를 약취 또는 유인한 사람은 10년 이하의 징역에 처한다고 하고 있습니다. 대한민국의 국적을 가지지 않은 어머니가 본인의 어린아이를 자신의 나라로 데리고 간 것도 이 법에 해당될 수 있을까요?

사건의 배경



베트남 국적의 한 여성은 남편과 함께 아들을 보호하고 양육해왔습니다. 남편은 직장에 다녔기 때문에 어머니로서 아들의 보호와 양육을 주로 담당하였습니다. 그런데 어느 날 친구에게 놀러 갔다가 늦어서 버스를 놓쳐서 다음날 귀가하게 되었습니다. 화가 난 남편은 집을 나가라고 하였고 남편이 자신을 필요하지 않다고 생각하는 것 같아 자존심도 상하고 국내에는 찾아갈 곳도 없어서 생후 약 13개월 된 아들을 데리고 친정인 베트남으로 돌아가기로 했습니다. 그래서 남편이 직장에 출근한 사이에 아들을 데리고 집을 나와 베

7) “아잉 땀 아이 아?”는 베트남어로 “누구를 찾으세요?”라는 뜻입니다.

트남 친정으로 떠났고 그 과정에서 남편에게 폭행이나 협박을 하지 않았습니다.

쟁점 따라잡기



이 사건의 쟁점은 약취(略取)에 관한 것입니다. 약취란 쉽게 설명해서 납치와 비슷한 개념으로, 형법에 따르면 미성년자를 약취한 자는 징역 10년 이하의 징역에 처하게 되어 있습니다. 판례는 첫째, 부모와 같이 미성년자를 보호 또는 감독하는 사람도 약취를 할 수 있는지, 나아가 둘째, 이 사건에서 아들을 베트남으로 데리고 간 어머니의 행위가 약취에 해당하는지를 쟁점으로 다루게 됩니다.

베트남 국적의 어머니는 아이를 데리고 아이가 살고 있는 곳이 아닌 다른 나라로 갔습니다. 이것을 아이를 납치한 것이라고 할 수 있는 것일까요? 이 판례는 전원합의체 판결로 대법원 사이에도 견해가 갈렸습니다. 아래에서 판결을 읽어보면서 판례가 어떻게 말하였는지 알아봅시다.

판례 읽기



판례는 부모와 같이 미성년자를 보호 또는 감독하는 사람도 약취를 할 수 있다고 보았으나, 이 사건의 경우에는 무죄를 선고했습니다. 그 이유는 당시에 아이의 어머니가 남편과 헤어져 베트남으로 돌아갈 것을 결심했을 때에는 아이가 어려서 아버지보다 어머니가 더 필요했던 시기였고, 아버지가 직장을 다니고 있어서 남편 혼자서 아들을 양육하는 것이 어려웠다는 것입니다. 그런 와중에 어머니가 어린 아들을 집에 혼자 두고 나가는 것이 오히려 친권자의 보호·양육의무를 방기하는 행위로 더 비난받을 행위라는 것입니다. 그리고 아들이 비록 한국이 아닌 베트남에서 양육되고 있기는 하지만 그곳은 아들의 외가이기 때문에 아들이 한국에서 어머니 없이 양육되는 것보다 불리한 상황이라고 보기 어렵다고 했습니다.

판례는 “약취란 폭행, 협박 또는 불법적인 사실상의 힘을 수단으로 사용하여 피해자를

그 의사에 반하여 자유로운 생활관계 또는 보호관계로부터 이탈시켜 자기 또는 제3자의 사실상 지배하에 옮기는 행위를 의미”하고, 구체적 사건에서 어떤 행위가 약취에 해당하는지 여부는 “행위의 목적과 의도, 행위 당시의 정황, 행위의 태양과 종류, 수단과 방법, 피해자의 상태 등 관련 사정을 종합하여 판단하여야 하는 것”이라고 하고 있습니다.

이 때 미성년자를 보호·감독하는 사람이라고 하더라도 “다른 보호감독자의 보호·양육권을 침해하거나 자신의 보호·양육권을 남용하여 미성년자 본인의 이익을 침해하는 때에는 미성년자에 대한 약취죄의 주체가 될 수 있다는 점을 인정”하고 있습니다. 하지만 보호감독자에 대하여 약취죄의 성립을 인정할 수 있으려면 그 행위가 앞에서 언급한 약취에 해당하여야 하는 것이라고 정하고 있습니다.⁸⁾

따라서 “부모가 이혼하였거나 별거하는 상황에서 미성년의 자녀를 부모의 일방이 평온하게 보호·양육하고 있는 중에 상대방 부모가 폭행, 협박 또는 불법적인 사실상의 힘을 행사하여 그 보호·양육 상태를 깨뜨리고 자녀를 탈취하여 자기 또는 제3자의 사실상 지배하에 옮긴 경우, 그와 같은 행위는 특별한 사정이 없는 한 미성년자에 대한 약취죄를 구성한다고 볼 수 있지만, 미성년의 자녀를 부모가 함께 동거하면서 보호·양육하여 오던 중 부모의 일방이 상대방 부모나 그 자녀에게 어떠한 폭행, 협박이나 불법적인 사실상의 힘을 행사함이 없이 그 자녀를 데리고 종전의 거소를 벗어나 다른 곳으로 옮겨 자녀에 대한 보호·양육을 계속하였다면, 법원의 결정이나 상대방 부모의 동의를 얻지 아니하였다고 하더라도 그러한 행위에 대하여 곧바로 형법상 미성년자에 대한 약취죄의 성립을 인정할 수는 없다고 할 것”이라고 판시했습니다.

하지만 다수의견이 약취행위의 개념이나 보호법익에 대한 법리를 오해하였다는 반대의견도 제시되었습니다. 그에 따르면 “폭행, 협박 또는 사실상의 힘을 수단으로 사용하여 유아를 범인 또는 제3자의 사실상 지배하에 옮겼는지, 그로 말미암아 다른 공동친권자의 보호·양육권을 침해하고, 피해자인 유아를 자유로운 생활관계 또는 보호관계로부터 이탈시켜 그의 이익을 침해하였는지를 따져 볼 필요”가 있으며, “형사정책적 측면에서도 국가의 자국민에 대한 보호라는 기본적인 책무를 소홀히 하는 해석론이어서 동의할 수 없다.”고 합니다.

한편, 보충의견은 미성년의 자녀를 직접 보호·양육해 오던 부모의 일방이 폭행, 협박

8) 이러한 판단은 죄형법정주의, 즉 어떤 행위가 범죄가 되고 그 범죄에 대해서 어떤 처벌을 할 것인가는 미리 성문의 법률에 규정되어 있어야 한다는 원칙에 따른 것입니다.

또는 불법적인 사실상의 힘을 행사함이 없이 자녀를 데리고 사는 곳을 옮겨 그 보호·양육을 계속한 행위는 설령 옮긴 곳이 외국이라고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 형법 제 287조 등의 약취에 해당하지 않는다고 보는 것이 입법자의 의도나 관련 형사법의 전체 체계에 부합하는 해석이라고 지적하고 있습니다. 여러분은 어떻게 생각하나요? 다문화시대에 접어든 상황에서 이 사건은 어떻게 해석되어야 하는 것인지 서로 이야기를 나누어 봅시다.

형법

제287조(미성년자의 약취, 유인) 미성년자를 약취 또는 유인한 사람은 10년 이하의 징역에 처한다.

제288조(추행 등 목적 약취, 유인 등) ③ 국외에 이송할 목적으로 사람을 약취 또는 유인하거나 약취 또는 유인된 사람을 국외에 이송한 사람도 제2항과 동일한 형으로 처벌한다.

제3권



청소년이 꼭
알아두어야 할
법원과
재판 이야기

Chapter 3



우 리 나 라 를
변 화 시 킨
재 판 이 야 기



개인과 개인 사이의 법

1. 오르는 이자도 법이 떨어트릴 수 있을까
(대법원 2007. 2. 15. 선고 2004다50426 전원합의체 판결)
2. 집단괴롭힘 당한 초등학생, 책임은 누가?
(대법원 2007. 4. 26. 선고 2005다24318 판결)
3. 대나무 숲과 우리의 귀
(대법원 2006. 1. 27. 선고 2003다66806 판결)
4. 이 작품은 실화를 바탕으로...
(대법원 2010. 7. 15. 선고 2007다3483 판결)



오르는 이자도 법이 떨어트릴 수 있을까

대법원 2007. 2. 15. 선고 2004다50426 전원합의체 판결



핵심 판례요약

살아가다 보면 금전을 빌려야 할 일이 생깁니다. 사정이 급할 때에는 높은 이자를 주기로 약속하고 금전을 빌리기도 합니다. 그런데 빌리는 사람이 매우 높은 이율의 이자를 주기로 약속한 경우에 그 약속이 지켜져야 하는 것인가요? 이는 ‘계약은 지켜져야 한다(pacta sunt servanda)’는 민법의 원칙에 맞는 일이기도 합니다. 하지만 이자가 지나치게 높다면 어떻게 해야 할까요?

일급 쟁점 다루기

- 1) 계약은 어떠한 경우라도 그대로 지키는 것이 법에 맞는 것일까요? 아니면 이자로 폭리를 취하는 것을 막는 것이 법에 맞는 것일까요?
- 2) 어느 정도가 지나치게 높은 이자인지 판례가 어떻게 판단할 수 있을까요?
- 3) 이 경우, 금전을 빌린 사람이 빌려준 사람에게 이미 준 이자의 일부분을 돌려달라고 할 수 있을까요?

사건의 배경



대부업체 이사인 원고는 피고 부부에게 두 차례에 걸쳐서 1,575만 원을 빌려주기로 했습니다. 빌린 돈은 빌린 날로부터 15일 후에 갚기로 하고 이자는 15일에 10%로 정했는데, 원고가 실제로 준 금액은 각각 1,000만 원과 300만 원이었습니다. 그런데 피고가 갚지 않자, 원고는 피고를 상대로 1,575만 원과 약정 이율에 의한 지연손해금 지급을 구하는 소를 제기하였고, 피고는 약정 이율이 너무 높아서 사회질서에 반하기 때문에 무효라고 주

장했습니다. 또한 피고는 이 사건 이전에 원고로부터 7차례에 걸쳐 3,203만 원을 이자 월 40%로 차용했다가 원리금으로 약 1억 1,000만 원을 갚았는데, 이 중 정당한 이율 범위를 초과하는 금액은 부당이득으로 돌려받아야 할 것이라고 주장했습니다.

쟁점 따라잡기



‘계약은 지켜져야 한다(pacta sunt servanda)’라는 민법상의 대원칙의 연원은 1234년 서구의 그레고리 9세 법령집에서 찾아볼 수 있습니다. 재미있는 사실은 이 법령집에서 발견된 가장 중요한 법리가 바로 이자금지와 과도한 폭리행위의 금지라는 점입니다. 다시 원래의 사건으로 돌아와서 이자율부터 살펴보면 연 243%에 달한다는 점을 알 수 있습니다. 특히, 계약 이후에 제정된 ‘대부업의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률’(대부업법)에 의한 제한 이율이 연 66%인 점에 비교해본다면 상당히 높은 이율임을 알 수 있습니다.

판례의 쟁점은 첫째, 돈을 빌리고 빌려주는 계약에서 이자율이 일반적인 계약이나 법에서 지정한 이자율 기준에 비해 월등히 높은 경우, 이자 약정의 효력을 무효라고 볼 수 있는지를 다룹니다. 또한 둘째, 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하여 무효인 부분의 이자 약정을 원인으로 차주(대차 계약에서 빌리는 측)가 대주(대차 계약에서 빌려주는 측)에게 임의로 지급한 이자의 반환을 청구할 수 있는지도 따지게 됩니다.

판례 읽기



이 사건에서 대법원은 돈을 빌린 사람의 손을 들어 주었습니다. 먼저 양쪽 당사자 사이에 경제력이 차이가 나서 이율이 당시의 경제적·사회적 여건에 비춰 사회통념상 허용되는 한도를 초과해 현저하게 고율로 정해졌다면 허용할 수 있는 한도를 초과하는 부분의 이자 약정은 선량한 풍속, 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위이기 때문에 무효라고 했습니다.

또한 금전을 빌려준 사람이 사회통념상 허용되는 한도를 초과하는 이율의 이자를 받는

제3권



청소년이 꼭
알아두어야 할
법원과
재판 이야기

것은 자신의 우월한 지위를 이용해 부당한 이득을 얻고 금전을 빌린 사람에게는 과도한 또는 부당한 부담을 지우는 것이라고 보았습니다.

이에 따라 불법의 원인이 금전을 빌려준 사람에게 있는 경우 또는 적어도 금전을 빌려준 사람의 불법성이 금전을 빌린 사람의 불법성에 비해 현저히 클 경우에 금전을 빌린 사람은 이자의 반환을 청구할 수 있다고 했습니다. 그러나 이와 같은 다수의견과 달리 소수의견은 반환청구를 부인하는 의견을 내기도 했습니다.

반대의견은 사회통념상 허용될 수 있는 한도나 무효가 될 수 있는 이율이 무슨 의미인지 분명하지 않다고 지적합니다. 덧붙여서 이미 지급된 이자를 다시 반환시키는 것은 법적 안정성을 해친다는 점을 비판합니다. 선량한 풍속은 사회의 건전한 도덕관념을, 사회질서는 사회의 평화와 질서를 유지하기 위해서 국민이 지켜야 할 공공적인 질서를 뜻합니다. 그런데 선량한 풍속 기타 사회질서는 이것에 반한다는 이유로 실정법의 효력을 부인하게 되는데 때때로 이것이 법적 안정성을 해하고 사회질서를 흔들 우려가 생기게 됩니다. 그래서 이것을 어떤 범위에서 다뤄야 할지는 매우 중요한 문제로 남겨지게 됩니다. 다수의견에 대한 반대의견은 이와 같은 맥락에서 나온 것이기도 합니다.

집단괴롭힘 당한 초등학생, 책임은 누가?

02



대법원 2007. 4. 26. 선고 2005다24318 판결

Chapter 3
개인과 개인 사이의 법



핵심 판례요약

이 판례는 초등학생이 집단 괴롭힘으로 자살을 한 사건에 관한 것입니다. 판례는 책임능력 없는 미성년자의 법정감독의무자와 교사가 부담하는 보호·감독책임의 범위 및 양자의 관계를 밝힙니다. 특히, 학교폭력 가해학생들의 부모, 담임교사, 교장선생님에게 모두 과실이 있어서 피해 학생의 자살 사건이 발생하였다고 보아 부모들과 지방자치단체에 공동으로 손해배상책임을 인정한 사례입니다.

일급 쟁점 다루기

- 1) 친구들끼리 한 장난도 법적으로 문제가 될 수 있나요?
- 2) 집단 괴롭힘에 대한 책임은 누가 지는 것일까요?
- 3) 집단 괴롭힘을 막을 수 있는 방법에는 어떤 것이 있을까요?

사건의 배경



제3권



청소년이 꼭
알아두어야 할
법원과
재판 이야기

이 사건에서 초등학생인 피해학생은 수개월에 걸쳐 같은 반 친구 세 명에게 괴롭힘을 당했습니다. 담임선생님은 이 사실을 알고 난 후, 가해학생에게 반성문을 쓰게 하고 가해 학생과 피해학생의 부모님들에게도 모두 알렸습니다. 피해학생의 부모는 가해학생들의 전학을 요청했지만 피해학생의 치료비를 부담하는 선에서 합의를 했습니다. 그러나 이후 간수학여행에서 피해학생은 가해학생 1명과 같은 방에 배정되었고, 같은 방 친구들이 피해 학생을 밖에 두고 문을 잠그는 등 따돌림을 당하게 됩니다. 얼마 후 피해학생은 학교에서

스스로 목숨을 끊었습니다.

쟁점 따라잡기



이 사건에서 살펴 볼 쟁점은 첫째, 피해학생의 자살이 가해학생의 괴롭힘과 관련이 되는 것인지, 그리고 둘째, 이 사건에 담임교사와 학교 교장, 그리고 가해학생의 부모에게 책임이 있는지 여부입니다.

집단괴롭힘 또는 집단따돌림에 대해 판례는 “학교 또는 학급 등 집단에서 복수의 학생들이 한 명 또는 소수의 학생들을 대상으로 의도와 적극성을 가지고, 지속적이면서도 반복적으로 관계에서 소외시키거나 괴롭히는 현상”이라고 정의하고 있습니다. 따라서 집단 따돌림 가해학생이 하는 장난이었다는 주장보다는 피해학생의 관점에서 소외감과 괴롭힘이 있었다는 점이 더 중요하다고 볼 수 있는 것입니다.

집단 괴롭힘을 당하는 경우에는 그 행위에 따르는 모욕, 협박, 명예훼손 등에 대해 형사상 책임을 묻거나 민사상 손해배상을 물을 수 있습니다. 이 사안의 경우에는 민사상의 손해배상 책임을 묻는 사건입니다. 가해학생들이 미성년이기 때문에 그 책임을 누구에게 물어야 하는지가 주된 쟁점이 된다고 할 수 있겠습니다. 하지만 집단 괴롭힘과 같은 사안에서는 사후에 법적인 대처를 어떻게 하느냐 보다는 집단 괴롭힘의 피해자를 어떻게 보호하고 가해학생을 교육해야 하는가가 가장 중요합니다.

판례 읽기



대법원은 “초등학교 내에서 발생하는 폭행 등 괴롭힘은 보통 나이가 어리고 정신적으로 성숙하지 못한 피해자에게 육체적·정신적으로 상당한 고통을 주고, 그 폭행 등 괴롭힘이 상당기간 계속될 경우에는 그 고통과 그에 따른 정신장애로 피해자가 자살에 이를 수도 있다는 것은 예측이 가능하다.”고 보았습니다. 그리고 “가해학생들은 12세 정도의 초등학교 6학년 학생들로서 비록 책임을 질 지능을 갖추지 못하고 있다고 하더라도 상당한 정

도의 자율능력, 분별능력은 가지고 있다고 보아야 할 것이고, 당시 학교에서의 집단 괴롭힘이 사회문제화 되어 학교에서 이에 대한 예방교육이 실시되고 있었으며, 가해학생들 역시 그와 같은 교육을 받아 그 폐해를 잘 알고 있었다 할 것이기 때문에, 가해학생들의 폭행 등 괴롭힘과 피해학생의 자살 사이에는 상당인과관계가 있다.”고 했습니다.

또한 가해학생의 부모와 교사, 교장, 지방자치단체의 책임까지 모두 인정했습니다. 판례는 “민법 제755조에 의하여 책임능력 없는 미성년자를 감독할 친권자 등 법정감독의무자의 보호감독책임은 미성년자의 생활 전반에 미치는 것이고, 법정감독의무자에 대신하여 보호감독의무를 부담하는 교사 등의 보호감독책임은 학교 내에서의 학생의 모든 생활관계에 미치는 것이 아니라, 학교에서의 교육활동 및 이와 밀접 불가분의 관계에 있는 생활관계에 한하며, 이와 같은 대리감독자가 있다는 사실만 가지고서 곧 친권자의 법정감독책임이 면탈된다고는 볼 수 없다.”고 하면서 “지방자치단체가 설치·경영하는 학교의 교장이나 교사는 학생을 보호·감독할 의무를 지는데, 이러한 보호·감독의무는 교육법에 따라 학생들을 친권자 등 법정감독의무자에 대신하여 감독을 하여야 하는 의무로서 학교 내에서의 학생의 모든 생활관계에 미치는 것은 아니지만, 학교에서의 교육활동 및 이와 밀접 불가분의 관계에 있는 생활관계에 속하고, 교육활동의 때와 장소, 가해자의 분별능력, 가해자의 성행, 가해자와 피해자의 관계, 기타 여러 사정을 고려하여 사고가 학교생활에서 통상 발생할 수 있다고 하는 것이 예측되거나 또는 예측가능성(사고발생의 구체적 위험성)이 있는 경우에는 교장이나 교사는 보호·감독의무 위반에 대한 책임을 진다.”고 했습니다.

나아가 가해학생들의 부모들이 자신의 아이를 돌보지 않은 잘못과 담임교사와 교장의 보호감독의무를 다하지 않은 잘못이 더해져 이 사건이 발생했다는 이유로 가해학생의 부모와 이 사건이 발생한 지역의 지방자치단체에 공동불법행위자로서 손해배상책임이 있음을 인정하게 됩니다.

제3권





대나무 숲과 우리의 귀

대법원 2006. 1. 27. 선고 2003다66806 판결



핵심 판례요약

이 판례는 명예훼손에 있어서 '적시한 내용이 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유'에 대한 판단 기준을 다룹니다. 인터넷에서 무료로 얻은 공개적인 정보를 근거로 별다른 확인도 없이 다른 사람의 사회적 평판을 떨어뜨릴 수 있는 사실을 밝힌 경우, 적시한 내용이 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있다고 볼 수 있는지에 관한 것입니다.

일급 쟁점 다루기

- 1) 명예훼손인지 아닌지를 가르는 '적시한 내용이 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유'에 대한 판단기준은 무엇일까요?
- 2) 인터넷에서 무료로 취득한 공개 정보를 근거로 사실관계의 조사나 확인 없이 다른 사람의 사회적 평판을 저하할 만한 사실의 적시를 한 경우에 적시한 내용이 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있다고 볼 수 있을까요? 확인해봅시다.

사건의 배경



이 사건에서 B는 A가 올린 허위공시를 믿고 주식을 샀다가 손해를 입었습니다. 이에 B는 A 등이 전문사기꾼 조직이며 서로 긴밀히 공모·분담하여 C회사를 교묘히 이용해서 사기 행각을 벌이고 그 돈으로 다시 새로운 회사를 설립하여 또 다른 사기범행을 획책하고 있다는 취지의 글을 인터넷에 올렸다가 명예훼손으로 소송을 당했습니다. 명예훼손은 사회생활을 함에 있어서 일반적인 인격에 대한 평가를 침해하는 행위인데 민사소송과 형사소송이 모두 가능합니다.

이 사건의 경우에는 민사소송이 진행되었는데, 민법상 고의 또는 과실로 타인의 명예를

훼손한 경우에는 민법 제750조에 의해 불법행위가 되어 손해배상책임을 지게 될 뿐만 아니라, 민법 제764조에 따라 피해자의 청구에 의하여 손해배상에 상응하는 수준에서 명예를 회복시키기에 적당한 처분을 법원에서 명할 수 있게 하고 있습니다.

민법

제750조(불법행위의 내용) 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다.

제764조(명예훼손의 경우의 특칙) 타인의 명예를 훼손한 자에 대하여는 법원은 피해자의 청구에 의하여 손해배상에 갈음하거나 손해배상과 함께 명예회복에 적당한 처분을 명할 수 있다.

형법

제310조(위법성의 조각) 제307조 제1항(사실적시에 의한 명예훼손)의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다.

쟁점 따라잡기



이 사건에서 주된 쟁점은 첫째, 명예훼손에 있어서 실질적으로 법을 위반하지 않았다는 위법성조각사유⁹⁾인 ‘적시한 내용이 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유’의 판단기준이 무엇이냐 하는 것과, 둘째, 사실을 조사하거나 확인하지도 않고 인터넷에서 무료로 얻은 공개 정보를 근거로 다른 사람의 사회적 평판을 저하할 만한 사실을 올린 경우에 이 내용이 진실이라고 믿을 만한 이유가 있는지 여부라고 할 수 있습니다.

제3권



청소년이 꼭
알아두어야 할
법원과
재판 이야기

판례 읽기



이 사건에서 인터넷에 관련 사실을 올린 B는 소액주주였고, 그가 언급한 사람은 벤처업

9) 형법 제20조에서 제24조까지는 범죄의 구성요건에 해당하더라도 처벌하지 않는 사유를 정해두고 있는데, 이것을 ‘위법성조각사유’라고 합니다. 위법성 조각사유는 범죄행위를 인정해준다는 뜻이 아니라 법을 사안에 적절히 적용하기 위해서 있는 것입니다. 예를 들어 집에 들어온 도둑을 폭행하는 경우는 상해죄나 폭행죄에 해당하는 것이지만 위법성조각사유에 해당하기 때문에 처벌이 되지 않게 되는 것이지요. 앞의 예시 이외에도 다양한 위법성조각사유가 있습니다.

체 운영자 A였는데, 그는 실제로 후에 사기 등으로 유죄가 확정되기도 하였던 모양입니다. 하지만 판결은 인터넷에 나온 글을 사실도 확인해보지 않고 부풀려서 상대방을 비방하는데 사용했다면 손해배상책임이 있다고 했습니다.

판례는 민사상 명예훼손이 성립하는 데에는 “피해자의 외부적·사회적 평판을 저하할 만한 사실을 적시한다는 인식이 있는 것으로 족하고, 그 내용이 허위라는 점까지 적극적으로 인식할 필요는 없으며, 다만 적시한 사실이 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것일 때에는 진실한 사실이라는 증명이 없더라도 행위자가 그것을 진실이라고 믿을 상당한 이유가 있는 한 위법성이 조각된다.”고 하고 있습니다.

그런데 인터넷에 올린 내용이 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우란 과연 어떤 경우일까요? 판례는 “적시한 내용이 진실이라고 믿을 만한 이유가 있는지는 사실의 성격, 정보원의 신빙성, 사실 확인의 용이성, 적시로 인한 피해자의 피해 정도 등 여러 사정을 종합하여 그 내용의 진위를 확인하기 위한 적절하고도 충분한 조사를 다하였는가, 그 진실성이 객관적이고도 합리적인 자료나 근거에 의하여 뒷받침되는가 하는 점에 비추어 판단하여야 할 것이다.”라고 하고 있습니다.

최종적으로 판례는 인터넷에서 무료로 취득한 공개정보는 내용이 진짜인지 가짜인지 가리기 어렵고 출처도 분명하게 나타내기 어렵기 때문에, 인터넷상의 자료실이나 게시판에 있는 자료를 보고 사실을 알아보지 않고 다른 사람의 사회적 평판을 저하할 만한 사실의 적시를 하였다면, 그 내용이 진실이라고 믿었다고 하더라도 그렇게 믿을 상당한 이유가 있다고 보기는 어렵다고 하고 있습니다. 인터넷에서 얻은 자료만으로 상대방을 비방하는 내용을 인터넷에 올리게 되면 명예훼손으로 책임을 질 수 있게 되는 것입니다. 그런데 만일 국가 등 사회 전체의 이익에 기여할 수 있는 고발행위를 위해서 위와 같은 행위를 하였다면 가정해봅시다. 이와 같은 경우에는 어떻게 볼 수 있을까요? 명예훼손으로 책임을 져야 할까요? 아니면 지지 않게 되는 것일까요. 앞에서 한 이야기를 토대로 서로 이야기를 나누어봅시다.



핵심 판례요약

영화를 만드는 표현의 자유가 중요한 것일까요, 아니면 영화의 흥행으로 인해 고통받는 사람들의 권리가 더 존중되어야 하는 것일까요. 이 판례는 실제 인물이나 사건을 모델로 한 영화의 명예훼손책임 인정 여부에 관한 판단기준을 제시하고 있습니다.

일급 쟁점 다루기

- 1) 실제 인물이나 사건을 모델로 영화를 만든 경우에 명예훼손이 될 수 있을까요?
- 2) 영화의 내용이 특정인의 명예를 훼손하는 내용을 담고 있는지 어떻게 알 수 있는 것일까요?
- 3) 영화의 내용이 아니라 영화의 광고나 홍보에서도 명예훼손책임을 물을 수 있을까요?

사건의 배경



이 판결은 영화 ‘실미도’에 대한 사건을 다루고 있습니다. 영화 속 이야기에서 실제 인물이었던 특수부대 훈련병의 유가족들은 영화 실미도의 제작사와 감독이 명예를 훼손했다며 영화 상영 등의 금지청구와 불법행위로 인한 손해배상소송을 제기했습니다. 실화를 소재로 한 영화는 사실성에 허구가 더해져서 더욱 흥미진진해지고는 합니다. 그런데 실제 인물이나 사건을 배경으로 한 영화는 허위의 사실을 적시해서 개인의 명예를 훼손할 수 있습니다. 영화를 옹호하는 사람은 영화의 특성상 실화를 배경으로 하더라도 모든 내용이 사실과 일치하지 않을 수 있다는 것을 관객들이 알고 있다고 주장합니다. 하지만 영화의 내용으로 자신들의 권리가 침해되었다고 느끼는 당사자들에게는 또 다른 문제일 것입니다.



판례는 영화를 만들고 상영하는 예술의 자유와 명예훼손을 다루게 됩니다. 판례는 명예훼손의 판단기준과 특정한 군가를 부르는 영화의 장면이 위법한지, 그리고 영화는 아니지만 상영 전의 광고 및 홍보 부분도 명예훼손을 다룰 수 있는지 여부를 다뤘습니다. 여기에서는 영화에 대한 명예훼손의 판단기준을 중심으로 살펴보도록 합니다. 참고로 하자면, 이 판례 이외의 다른 판례에서도 역사적 사실을 다룬 영화의 경우 명예훼손을 대부분 인정하지 않는 경향을 보이고 있습니다. 역사물을 다룬 창작물에 대해서 관련한 개인의 인격권보다는 표현의 자유를 보호하고 있는 것입니다. 판례를 읽으면서 왜 그런지 이유를 생각해봅시다.



이 사건의 경우에도 판결은 영화사 측의 손을 들어주었습니다. 그런데 판례는 예술의 자유도 무제한적인 기본권은 아니기 때문에 타인의 권리와 명예를 훼손해서는 안 된다고 전제합니다. 그래서 실제 인물이나 사건을 모델로 한 영화가 허위사실을 적시하여 역사적 사실을 왜곡하는 등의 방법으로 그 모델이 된 인물의 명예를 훼손하는 경우에는 비록 그것이 예술작품의 창작과 표현 활동의 영역에서 발생한 일이라 하더라도 그 행위자에게 명예훼손으로 인한 불법행위책임 등을 물을 수 있는 것이라고 밝히고 있습니다.

하지만 적시된 사실이 공공의 이해에 관한 사항으로 그 목적이 공공의 이익을 위한 것이고, 행위자가 적시된 사실을 진실이라고 믿었으며 또 그렇게 믿을 만한 이유가 있는 경우에는 행위자에게 불법행위책임을 물을 수 없다고 했습니다. 특히 적시된 사실이 역사적 사실인 경우, 시간이 지남에 따라 망인이나 유족의 명예보다는 역사적 사실에 대한 탐구 또는 표현의 자유가 보호되어야 하고, 진실 여부를 확인할 수 있는 객관적 자료의 한계로 인하여 진실 여부를 확인하는 작업이 용이하지 아니한 점 등도 고려되어야 한다고 밝힙니다.

아울러 일반 대중을 대상으로 설정하여 제작되는 상업영화의 경우에는 역사적 사실을

토대로 하더라도 영화제작진이 상업적 흥행이나 관객의 감동을 고양하기 위해 역사적 사실을 어느 정도 각색하는 것은 의도적인 악의를 가지고 있지 않는 한 상업영화의 본질적 특성으로 용인될 수 있는 것이라고 보고 있습니다.

또한 상업영화를 접하는 일반 관객으로서도 영화라는 특성 때문에 모든 내용이 실제 사실과 일치하지는 않는다는 전제에서 영화를 관람할 것이라는 점도 참작할 필요가 있다고 하고 있습니다. 덧붙여 상업영화의 경우에는 광고·홍보의 내용이 영화에서 묘사된 허위의 사실을 넘어서는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 광고·홍보행위가 별도로 명예훼손의 불법행위를 구성한다고 볼 수 없다고 했습니다.

제3권



청소년이 꼭
알아두어야 할
법원과
재판 이야기

Chapter 4



우 리 나 라 를
변 화 시 킨
재 판 이 야 기



범죄와 형벌을 다루는 법

1. 당신이 해야 할 일을 하지 않은 죄 (대법원 2012. 3. 29. 선고 2011도15172 판결)
2. 래커 스프레이와 계란 투척 (대법원 2007. 6. 28. 선고 2007도2590 판결)
3. 보이는 것이 전부가 아니다. (대법원 2010. 2. 11. 선고 2009도12958 판결)
4. 고양이 목에 목줄 달기 (대법원 2008. 3. 27. 선고 2008도736 판결)

당신이 해야 할 일을 하지 않은 죄

01



대법원 2012. 3. 29. 선고 2011도15172 판결

Chapter 4
범죄와 형벌을 다루는 법



핵심 판례요약

이 판례는 교통사고가 났는데 차에 같이 타고 있던 사람만 내려서 피해자에게 사고처리를 해주겠다고 하고, 정작 교통사고를 낸 장본인인 운전자는 동승자만을 현장에 남겨두고 운전해서 가버린 경우에 교통사고를 낸 사람을 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(도주차량)죄 및 도로교통법위반(사고후미조치)죄에 해당한다고 볼 수 있는지에 대한 것입니다.

일급 쟁점 다루기

- 1) 자동차 사고 운전자가 옆에 있는 동승자에게 사고처리를 맡기고 현장을 이탈한 경우 '도주'에 해당하는 것일까요?
- 2) 사고를 낸 사람만 피해자에 대한 구호조치를 할 수 있는 것일까요?

사건의 배경



이 사건은 앞을 제대로 살피지 않아서 신호대기 중인 앞차의 뒷부분을 들이 받는 교통사고를 낸 사람에 대한 것입니다. 그는 자신의 차에서 내리지도 않고 옆에 탄 동승자만 내렸고, 동승자가 피해자 측에게 대신 사고처리를 해주겠다고 했지만 피해자가 경찰에 신고하자 옆에 태웠던 동승자만 현장에 남겨 두고 자기 차를 운전해서 가버렸습니다. 그런데 동승자가 따로 사고처리를 하지도 않았습니다. 이 사고로 앞차는 수리비가 33만 원이 들 정도로 손괴되고, 승용차에 탔던 탑승자 두 명도 각각 전치 2주와 전치 3주에 해당하는 상해를 입었습니다. 이에 검사는 사고를 내고 가버린 피고인을 특정범죄가중처벌등에관한법

4
Chapter



범죄와
형벌을
다루는 법

물위반(도주차량)죄 및 도로교통법위반(사고후미조치)죄로 기소하게 되었습니다.

쟁점 따라잡기



이 사건에서는 첫째, 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제5조의3 제1항의 ‘피해자를 구호하는 등 도로교통법 제54조 제1항의 규정에 의한 조치를 취하지 아니하고 도주한 때’에서 도주가 무엇인지가 문제가 되었고, 둘째, 사고를 낸 후 피해자에 대한 구호조치를 사고 운전자 본인이 해야 하는지 여부 등에 대해서도 살펴볼 수 있습니다.

특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률

제5조의3(도주차량 운전자의 가중처벌) ① 「도로교통법」 제2조에 규정된 자동차·원동기장치자전거의 교통으로 인하여 「형법」 제268조의 죄를 범한 해당 차량의 운전자(이하 “사고운전자”라 한다)가 피해자를 구호(救護)하는 등 「도로교통법」 제54조 제1항에 따른 조치를 하지 아니하고 도주한 경우에는 다음 각 호의 구분에 따라 가중 처벌한다.

1. 피해자를 사망에 이르게 하고 도주하거나, 도주 후에 피해자가 사망한 경우에는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.
2. 피해자를 상해에 이르게 한 경우에는 1년 이상의 유기징역 또는 500만원 이상 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

도로교통법

제54조(사고발생 시의 조치) ① 차의 운전 등 교통으로 인하여 사람을 사상하거나 물건을 손괴(이하 “교통사고”라 한다)한 경우에는 그 차의 운전자나 그 밖의 승무원(이하 “운전자등”이라 한다)은 즉시 정차하여 다음 각 호의 조치를 하여야 한다.

1. 사상자를 구호하는 등 필요한 조치
2. 피해자에게 인적 사항(성명·전화번호·주소 등을 말한다. 이하 제148조 및 제156조제10호에서 같다) 제공

제3권



청소년이 꼭
알아두어야 할
법원과
재판 이야기

판례 읽기



법원은 피해자의 손을 들어 주었습니다. 판례는 ‘피해자를 구호하는 등 도로교통법 제54조 제1항의 규정에 의한 조치를 취하지 아니하고 도주한 때’란 사고 운전자가 사고로 말

미암아 피해자가 사상을 당한 사실을 인식했음에도 불구하고 피해자를 구호하는 등 도로교통법 제54조 제1항에 규정에 따른 조치를 취하지 아니하고 사고현장을 이탈하여 사고를 낸 사람이 누구인지 확정될 수 없는 상태를 초래하는 경우를 말하는 것이라고 했습니다. 때문에 사고 운전자가 사고로 인하여 피해자가 사상을 당한 사실을 인식하였음에도 불구하고 피해자를 구호하는 등 도로교통법 제54조 제1항에 규정된 의무를 이행하기 이전에 사고현장을 이탈하였다면, 사고 운전자가 사고현장을 이탈하기 전에 피해자에 대하여 자신의 신원을 확인할 수 있는 자료를 제공하여 주었다고 하더라도 피해자를 구호하는 등 도로교통법 제54조 제1항의 규정에 의한 조치를 취하지 않고 도주한 때에 해당한다고 했습니다.

한편 피해자 구호조치는 반드시 사고 운전자 본인이 직접 할 필요는 없고, 자신의 지배하에 있는 자를 통하여 하거나, 현장을 이탈하기 전에 타인이 먼저 구호조치를 하여도 무방합니다. 하지만 이 경우 사고 운전자가 그의 동승자에게 단순히 사고를 처리해 달라고 부탁만 하고 실제로 동승자가 구호조치를 하지 않았고, 다른 제3자의 피해자에 대한 병원 이송 등 구호조치가 이루어지기 전에 사고현장을 이탈한 경우이기 때문에 도로교통법 제54조 제1항에 규정된 조치를 취하였다고 볼 수 없다고 했습니다. 즉 도로교통법 제54조 제1항에 규정된 조치를 취하였다고 볼 수 없으므로 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(도주차량)죄와 도로교통법위반(사고후미조치)죄에 해당한다고 판단하게 됩니다.

NEWS



사건 & 신문

착한 사마리아인법, 도입해야 할까?

위의 판례는 사고를 낸 운전자의 구호조치에 관한 것입니다. 그런데 사건을 보게 된 사람들도 구호조치를 할 법적인 의무가 있는 것일까요? 1964년 3월 새벽, 미국 여성 키티 제노비스가 집 앞에서 괴한에게 성폭행을 당하고 살해되었습니다. 이웃주민 38명이 이 장면을 보았지만 경찰에 신고하거나 제노비스를 도와준 사람은 없었기 때문에 ‘방관자 효과’에 대한 많은 논란이 있었습니다.

최근 우리 사회에서도 ‘한국판 제노비스 사건’이라 할 만한 ‘여중생 폭행사건’이 발생했습니다. 피해여중생은 패스트푸드점에서 음식을 먹다 가해여중생들에게 약 300m 떨어진 골목길로 끌려가는 내내 폭행을 당했습니다. 이것을 목격한 사람들이 있었지만 아무도 경찰에 신고하지 않았

습니다. 때문에 우리 사회에서도 착한 사마리아인법을 도입하자는 이야기가 나오고 있습니다.

착한 사마리아인법은 어려움에 처한 사람을 돕는 도덕적 의무를 법적 의무로 전환하는 것입니다. 한 사마리아인이 강도를 당한 행인을 그냥 지나치지 않고 정성껏 돌봤다는 이야기를 바탕으로 하고 있습니다. 착한 사마리아인법 도입 찬반론의 핵심은 크게 개인주의와 공동체주의로 구분됩니다.

개인주의를 중시하는 입장에서는 법 도입을 반대합니다. 구조 의무를 법적으로 강제하면 개인의 자유를 심각하게 제한할 수 있고, 이 의무를 이행하지 않았다고 처벌하는 건 국가 형벌권의 정당한 범위를 벗어난다는 것입니다. 반대로 공동체주의를 중시하는 입장에서는 시민들의 생명과 안전을 위해 법을 도입할 필요가 있다고 봅니다. 물에 빠져 익사 직전인 사람을 발견했을 때 119나 경찰에 신고할 정도의 법적 의무는 무방하다는 것입니다.

해외의 경우, 다른 사람을 구조하지 않으면 죄를 묻기도 합니다. 스위스는 형법에 따라 구조의무를 이행하지 않고 타인이 구조의무를 하지 못하게 한 사람도 3년 이하의 자유형이나 벌금형에 처합니다. 프랑스도 형법에 따라 5년 이하의 구금형과 7만 5000유로(약 1억 159만 원)이하의 벌금형에 처합니다. 하지만 자신이나 제3자가 위험해지는 경우 등은 예외적 상황으로 두고 있고, 스위스와 프랑스를 제외하고 착한 사마리아법을 둔 국가는 경죄나 경범죄로 1년 이하의 자유형 또는 벌금형으로 처벌하고 있습니다.

우리나라는 착한 사마리아인법을 도입하진 않았지만 이 법의 정신이 구현됐다고 볼 수 있는 여러 법조항이 있습니다. 응급 환자에 대한 신고 및 협조 의무, 민형사상 책임 면책 등을 명시한 ‘응급의료에 관한 법률’이 대표적입니다.

출처 : 세계일보, 2017. 9. 11. <http://www.segye.com/newsView/20170911000862>

제3권



청소년이 꼭
알아두어야 할
법원과
재판 이야기



래커 스프레이와 계란 투척

대법원 2007. 6. 28. 선고 2007도2590 판결

Chapter 4
범죄와 형벌을 다루는 법



핵심 판례요약

벽면에 낙서를 하거나 포스터를 붙이고 오물을 투척하면 재물손괴죄에 해당하는 것일까요? 이 사건은 해고노동자 등이 복직을 요구하는 집회를 개최하던 중 래커 스프레이를 이용하여 회사 건물 외벽과 1층 벽면 등에 낙서한 행위는 건물의 효용을 해한 것으로 볼 수 있으나, 이와 별도로 계란 40여 개를 건물에 투척한 행위는 건물의 효용을 해하는 정도의 것에 해당하지 않는다고 보았습니다. 자세한 내용은 아래를 보면서 함께 살펴봅시다.

일급 쟁점 다루기

- 1) 건물에 낙서를 하거나 게시물을 붙이고 오물을 투척하는 행위도 재물손괴죄에 해당하는 것일까요?
- 2) 재물손괴죄에서 '효용을 침해'하는지 여부를 어떻게 판단할 수 있나요?
- 3) 노동자들이 왜 이런 행위를 하는 것인지 서로 이야기를 나누어봅시다.

사건의 배경



한 버스 운수회사 해고 노동자들은 복직 투쟁 중에 회사 건물에 래커 스프레이를 이용해 외벽과 1층 벽, 식당 계단 및 천장 등에 복직과 결사투쟁을 뜻하는 문구를 적었습니다. 또한 두 차례에 걸쳐 건물에 계란 40개를 투척하기도 했습니다. 사측은 해고 노동자들의 행위로 인해 청소비만 390만 원이 들었다고 주장했습니다.

쟁점 따라잡기



민주주의 사회에서 공동체의 구성원은 누구나 다양한 방식으로 자신의 의사를 표현할 수 있습니다. 헌법은 그것을 표현의 자유로 보장하고 있습니다. 그런데 다소 과격하게 보이는 의사표현에 대해서는 어떨까요? 형법으로 처벌할 수 있을까요? 모두 처벌해버릴 수 있다고 한다면 민주주의 사회의 기반이 위축될 것이고, 반대로 절대 처벌되어서는 안 된다고 한다면 범죄가 권리인 것처럼 오도될 수 있게 될 것입니다. 그렇기 때문에 어떤 행위가 범죄인지 여부를 법으로 판단하는 것은 사안에 대한 깊은 이해와 신중한 태도를 요하게 됩니다.

여기에서는 재물손괴죄를 묻고 있습니다. 형법 제366조는 ‘타인의 재물, 문서 또는 전자기록 등 특수매체기록을 손괴 또는 은닉 기타 방법으로 효용을 해한 자는 3년 이하의 징역 또는 700만 원 이하의 벌금에 처한다.’고 하고 있습니다. 그렇다면, 이 사안의 경우처럼 건물의 벽면에 낙서를 하거나 게시물을 부착하는 행위 또는 오물을 투척하는 행위가 재물손괴죄에 해당하는 것일까요? 여기에서 문제는 효용을 해하였는지 여부에 달려 있게 됩니다.

판례 읽기



판례는 이때에 “재물의 효용을 해한다고 하는 것은 사실상으로는 감정상으로 그 재물을 본래의 사용목적에 제공할 수 없게 하는 상태로 만드는 것을 말하며, 일시적으로 그 재물을 이용할 수 없는 상태로 만드는 것도 여기에 포함된다.”고 하고 있습니다. 특히, 건조물의 벽면에 낙서를 하거나 게시물을 부착하는 행위 또는 오물을 투척하는 행위 등이 그 건조물의 효용을 해하는 것에 해당하는지 여부는 “당해 건조물의 용도와 기능, 그 행위가 건조물의 채광·통풍·조망 등에 미치는 영향과 건조물의 미관을 해치는 정도, 건조물 이용자들이 느끼는 불쾌감이나 저항감, 원상회복의 난이도와 거기에 드는 비용, 그 행위의 목적과 시간적 계속성, 행위 당시의 상황 등 제반 사정을 종합하여 사회통념에 따라 판단하여야 한다.”고 밝힙니다. 따라서 이 사건에서 해고노동자 등이 복직을 요구하는 집회를 개

제3권



청소년이 꼭
알아두어야 할
법원과
재판 이야기

최하던 중 래커 스프레이를 이용하여 회사 건물 외벽과 1층 벽면 등에 낙서한 행위는 건물의 효용을 해한 것으로 볼 수 있으나, 이와 별도로 계란 40여 개를 건물에 투척한 행위는 건물의 효용을 해하는 정도의 것에 해당하지 않는다고 판시했습니다.

한편, 이 사건과 별도로 래커 스프레이와 같은 도구로 건물에 낙서를 하는 것이 예술이라고 주장하는 경우가 있습니다. 예를 들어, 영국의 뱅크시(Banksy)와 같은 스트리트 아티스트들은 무단으로 스프레이 그림을 그리는 것이 자신의 예술이라고 주장합니다. 하지만 우리나라에서 이러한 경우는 경범죄처벌법과 옥외광고물 등 관리법 위반의 대상이 되기 쉽습니다.

예술을 위해 래커 스프레이로 그림을 그리거나 포스터를 무단으로 붙이고 빈집 등에 침입하는 행위를 예술로 보아야 할까요, 아니면 범죄행위로 보아야 할까요? 헌법 제22조는 모든 국민은 학문과 예술의 자유를 가지며, 저작자·발명가·과학기술자와 예술가의 권리는 법률로써 보호한다고 하고 있습니다. 그러나 경범죄처벌법에 따르면 이와 같은 행위를 경범죄로 볼 수 있게 됩니다.

또한 예술의 자유는 무한정의 자유가 아니라 헌법 제37조 제2항에 따라 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있는 것입니다. 하지만, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없게 되어 있지요. 침해될 수 없는 자유와 권리의 본질적인 내용이란 무엇을 뜻하는 것일까요? 서로의 생각을 나누어 봅시다.



건물에 계란을 던지거나 래커 스프레이로 낙서한 경우 손괴죄가 성립할까요?
(출처 : 서울중앙지방법원)

제3권

청소년이 꼭
알아두어야 할
법원과
재판 이야기



보이는 것이 전부가 아니다.

대법원 2010. 2. 11. 선고 2009도12958 판결

Chapter 4
범죄와 형벌을 다루는 법



핵심 판례요약

이 판례는 서로 싸우는 과정에서 한쪽이 상대방의 공격을 피하다가 상대방에게 상해를 입히게 된 경우에는 위법성이 없어진다고 한 판례입니다. 함께 싸운 것처럼 보이고 결과적으로는 당한 것처럼 보여도 전반적인 상황을 평가받아야 한다는 것이지요.

일급 쟁점 다루기

- 1) 상대방이 먼저 때려서 결국 같이 싸우게 된 경우, 나중에 때린 사람도 죄가 있는 것일까요, 아니면 없는 것일까요?
- 2) 상대방이 때리는 것을 벗어나기 위해 발버둥치는 과정에서 상대방에게 상해를 입힌 것도 상해죄가 될 수 있을까요?

사건의 배경



어느 날 아내는 남편의 연락을 받고 가던 중 남편이 모르는 여성 A와 함께 팔짱을 끼고 가는 모습을 보게 됩니다. 그 후 남편과 A를 의심하게 된 아내는 A의 휴대전화번호를 알아낸 뒤 아들의 휴대전화를 이용해 수십 회에 걸쳐 협박을 하는 문자메시지를 보내고 전화를 했습니다.

결국 견디다 못한 A가 수신거부를 하고 전화를 받지 않자, 아내는 A의 주소를 알아내어 밤 11시쯤 아들과 지인, 올케를 대동해 A가 살고 있는 아파트에 찾아가 초인종을 누르고 현관문을 발로 차며 문을 열어 달라고 소리치는 등 소란을 피웠습니다. 이에 당시 혼자 집에 있던 A는 겁을 먹고 문을 열어주지 않았는데, 안심하라는 아내의 말에 문을 열었다가

아내와 일행의 습격을 받게 됩니다. A의 집 안 거실까지 신발을 신은 채 들어온 아내와 일행은 A를 구타하기 시작하였고, 폭행을 피하기 위해 손을 휘저으며 발버둥치는 과정에서 A는 아내와 그 일행의 팔 등에 상처를 입었습니다.

검찰은 A가 집에 찾아온 아내와 그 일행으로부터 공격을 받을 것을 미리 예상하고 반격할 마음의 준비를 했었던 상태에서 상처를 입힌 것이라며 A를 상해죄 혐의로 기소했습니다.

쟁점 따라잡기



상대방이 먼저 때려서 같이 때리게 되면 나중에 때린 사람은 싸움의 책임을 완전히 지지 않는 것일까요? 반드시 그렇게 된다고는 할 수 없습니다. 흔히 싸움 때문에 폭행이나 상해죄 등으로 기소된 피의자들은 상대방 때문에 싸우게 되었다며 위법성조각사유 중 하나인 ‘정당방위’였다는 항변을 하게 되는 경우가 많습니다. 하지만 판례에서는 정당방위를 매우 엄격하게 인정하고 있기 때문에 반격 자체가 방위행위로 인정되기는 어렵습니다. 어떤 반격이었느냐를 살펴보아야 한다는 것입니다. 그렇지만 잡힌 먹살을 뿌리치다가 상해를 입힌 경우 등에서는 정당방위가 인정되기도 했습니다. 이와 같이 정당방위가 인정되기 위해서는 ‘상당한 이유가 있는 방위행위일 것’이라는 요건이 충족되어야 합니다. 그렇다면 이 사건의 방어행위는 상당한 이유가 있다고 판단될 수 있는 것일까요?

형법

제20조(정당행위) 법령에 의한 행위 또는 업무로 인한 행위 기타 사회상규에 위배되지 아니하는 행위는 벌하지 아니한다.

제21조(정당방위) ① 자기 또는 타인의 법익에 대한 현재의 부당한 침해를 방위하기 위한 행위는 상당한 이유가 있는 때에는 벌하지 아니한다.

② 방위행위가 그 정도를 초과한 때에는 정황에 의하여 그 형을 감경 또는 면제할 수 있다.

③ 전항의 경우에 그 행위가 야간 기타 불안스러운 상태에서 공포, 경악, 흥분 또는 당황으로 인한 때에는 벌하지 아니한다.

제257조(상해, 존속상해) ① 사람의 신체를 상해한 자는 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.

제3권



청소년이 꼭
알아두어야 할
법원과
재판 이야기



판례는 집 안에 있다가 구타를 당한 A의 손을 들어 주었습니다. 판례는 아내의 남편과 A가 불륜을 저지른 것으로 생각하고 이를 따지기 위하여 A의 집을 찾아가 A를 폭행하기에 이른 것이라는 것만으로 아내의 공격행위가 적법하다고 할 수 없고, A의 행위는 그러한 공격으로부터 벗어나고 자신을 보호하기 위한 방어행위로서 직·간접적인 힘의 행사로 보기 때문에 위법성이 조각된다고 판단하게 됩니다.

판례는 다음과 같이 말합니다. “맞붙어 싸움을 하는 사람 사이에서는 공격행위와 방어행위가 연달아 행하여지고 방어행위가 동시에 공격행위인 양면적 성격을 띠어서 어느 한 쪽 당사자의 행위만을 가려내어 방어를 위한 ‘정당행위’라거나 ‘정당방위’에 해당한다고 보기 어려운 것이 보통이다. 그러나 겉으로는 서로 싸움을 하는 것처럼 보이더라도 실제로는 한쪽 당사자가 일방적으로 위법한 공격을 가하고 상대방은 이러한 공격으로부터 자신을 보호하고 이를 벗어나기 위한 저항수단으로서 힘을 행사한 경우에는, 그 행위가 새로운 적극적 공격이라고 평가되지 아니하는 한, 이는 사회관념상 허용될 수 있는 상당성이 있는 것으로서 위법성이 조각된다.” 이에 따라 아내의 남편과 A가 불륜을 저지른 것으로 생각하고 이를 따지기 위하여 A의 집을 찾아가 A를 폭행하기에 이른 것이라는 것만으로 아내 등의 위 공격행위가 적법하다고 할 수 없고, A는 그러한 위법한 공격으로부터 자신을 보호하고 이를 벗어나기 위한 사회관념상 상당성 있는 방어행위로서 유형력의 행사에 이르렀다고 할 것이어서 위 행위의 위법성이 조각된다고 하였습니다.



고양이 목에 목줄 달기

대법원 2008. 3. 27. 선고 2008도736 판결



핵심 판례요약

이 판례는 고양이 주인의 부주의로 고양이를 내놓아서 고양이가 다른 사람을 문 경우에 고양이 주인에게 과실치상죄를 인정한 판례입니다.

일급 쟁점 다루기

- 1) 동물에게도 법적으로 책임을 물을 수 있을까요?
- 2) 동물이 한 행위로 인해 주인이 과실치상죄에 해당될 수 있을까요?

사건의 배경



이 사건에서는 주인이 운영하는 가게 앞에 있던 고양이가 어떤 애완견을 보고 갑자기 덤벼들었습니다. 놀란 애완견 주인이 개를 안고 피하자, 고양이가 뛰어올라 애완견 주인의 다리를 핏줄이어서 전치 2주의 상처를 입혔습니다. 과실치상 혐의로 기소된 고양이 주인은 “애완동물을 관리할 주의의무가 있다 하더라도 고양이를 우리에 가두거나 목줄로 묶어 관리할 의무까지는 있다고 할 수 없다.”고 항변했습니다.

제3권



청소년이 꼭
알아두어야 할
법원과
재판 이야기

쟁점 따라잡기



동물은 사람과 달리 민법상 권리능력이나 형법상 범죄능력이 없습니다. 또한 민형사상 책임능력도 없기 때문에 동물에게 직접 민형사상의 책임을 물을 수도 없습니다. 그렇기

때문에 동물로 인해서 피해가 발생하였을 때에는 동물의 주인에게 어떤 책임을 물을 수 있는 지가 문제가 됩니다.

형법

제266조(과실치상) ① 과실로 인하여 사람의 신체를 상해에 이르게 한 자는 500만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처한다.

② 제1항의 죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.

판례 읽기



동물로 인하여 발생한 피해에 대한 동물 주인의 책임은 형사책임과 민사책임으로 나누어 생각해 볼 수 있습니다. 형사책임으로 보면, 동물이 주인의 보관상의 과실로 인해 타인에게 상해를 입혔을 때에는 형법 제266조의 과실치상죄가 될 수 있고 500만 원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처해질 수 있습니다. 만일 사람이 사망하게 된 경우에는 형법 제267조의 과실치사죄가 성립할 수 있고, 2년 이하의 금고 또는 700만 원 이하의 벌금에 처해질 수 있게 됩니다.

형사책임만이 아니라 민사책임도 질 수 있습니다. 민법 제759조 제1항은 ‘동물의 점유자는 그 동물이 타인에게 가한 손해를 배상할 책임이 있다. 그러나 동물의 종류와 성질에 따라 그 보관에 상당한 주의를 해태하지 아니한 때에는 그러하지 아니하다.’라고 하고 있습니다. 이에 따라 동물이 타인에게 손해를 가한 경우, 동물점유자가 그 보관에 주의를 잃지 않고 잘 살폈다는 입증을 하지 못하게 되면 손해를 입은 타인에게 배상해야 합니다.

그리고 이 사건 판결 결과, 고양이 주인은 재판에서 과실치상죄가 인정되어 벌금 100만 원을 선고받았습니다. 그렇다면 애완동물을 외부로 데리고 나올 때에는 반드시 입마개와 같은 보호장구를 해야만 하는 것일까요? 동물애호가들은 이것이 자유롭게 다닐 동물의 권리를 침해하는 것이라고 지적하기도 합니다. 하지만 주인으로서 애완동물에 따른 책임을 질 수 있기 때문에 외출하는 경우에는 목줄을 하고 필요한 경우에는 보호장구 등을 활용해서 자신의 애완동물이 타인을 해하지 못하도록 미리 예방하고 주의를 기울여야 하겠습니다.

청소년이 꼭 알아두어야 할 법원과 재판 이야기 • 3



Chapter 5



우 리 나 라 를
변 화 시 킨
재 판 이 야 기



생활 속의 권리와 법

1. 캐릭터의 값어치 (대법원 2010. 2. 11. 선고 2007다63409 판결)
2. 링크에 대한 모든 것 (대법원 2009. 11. 26. 선고 2008다77405 판결)
3. 1mm의 꿈수 (대법원 2017. 4. 7. 선고 2016도13263 판결)
4. 동의 받고, 정보 다오 (대법원 2016. 6. 28. 선고 2014두2638 판결)
5. 동물을 법으로 보호해야 하는 이유 (대법원 2016. 1. 28. 선고 2014도2477 판결)



캐릭터의 값어치

대법원 2010. 2. 11. 선고 2007다63409 판결



핵심 판례요약

캐릭터는 특정 상표를 대표하거나 특징적인 느낌을 갖도록 만들어진 시각적 상징물을 뜻합니다. 캐릭터는 저작물의 스토리 속에서 성격을 부여받습니다. 그런데 때로는 스토리 자체보다 캐릭터가 더 부각되는 경우가 있습니다. 이때 원래의 저작물과 별개로 캐릭터가 따로 저작권법에서 보호받을 수 있을까요? 판례는 캐릭터가 저작물이 될 수 있는지 여부와 저작권법의 보호를 받을 수 있는 기준에 대해 살펴봅니다.

일급 쟁점 다루기

- 1) '캐릭터'가 원래의 저작물과 별개로 저작권법에 의하여 보호되는 저작물이 될 수 있을까요?
- 2) 상품화된 캐릭터만이 저작권법에 의해 보호되는 것일까요, 아니면 상품화가 이뤄지지 않은 캐릭터도 저작권법의 보호를 받는 것일까요?
- 3) 어떤 저작물이 저작권을 침해하였는지 여부는 어떻게 알 수 있을까요?

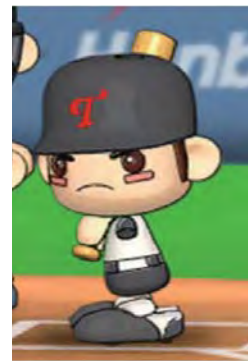
사건의 배경



이 사건은 야구게임 캐릭터 사건으로 캐릭터 저작권에 관한 중요한 판례입니다. 일본의 A게임회사는 자신들의 게임 캐릭터를 한국의 B게임회사가 표절했다고 보아 소송을 제기하게 됩니다. 여러분의 눈에는 비슷하게 보이나요? 아니면 전혀 다르게 보이나요?



A게임회사 캐릭터



B게임회사 캐릭터

쟁점 따라잡기



이 사건의 쟁점은 첫째, 게임 캐릭터가 저작권법에 의해 보호되는 저작물인지 여부, 그리고 둘째, B사가 A사의 저작권을 침해한 것인지 여부에 대해서입니다. 실제로 이 사건에서 중요하게 다뤄질 쟁점은 캐릭터가 저작권 침해소송의 대상이 된다는 정도가 아니라, 적극적으로 기존의 창작물과 분리되어 독자성을 부여받을 수 있는지, 그리고 된다면 어떤 요건 하에서 부여될 수 있는지에 관한 것입니다.

판례 읽기



판례는 B사의 손을 들어 주었습니다. 우선 판례에서는 게임 캐릭터도 저작권법에 의해 보호되는 저작물이라고 보았습니다. 하지만 B사의 캐릭터는 A사와 ‘실질적인 유사성’이 인정되지 않기 때문에 저작권 침해 자체는 부정했습니다.

판례는 “저작권법에 의하여 보호되는 저작물이기 위해서는 인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물이어야 할 것이며, 만화, 텔레비전, 영화, 신문, 잡지 등 대중이 접하는 매체를 통하여 등장하는 인물, 동물 등의 형상과 명칭을 뜻하는 캐릭터의 경우 그 인물, 동물 등의 생김새, 동작 등의 시각적 표현에 작성자의 창조적 개성이 드러나 있으면 원저작물과 별개로 저작권법에 의하여 보호되는 저작물이 될 수 있다.”고 했습니다.

나아가 야구를 소재로 한 게임물인 B사의 ‘△△야구’에 등장하는 캐릭터는 야구선수 또는 심판에게서 만화 속 등장인물과 같은 귀여운 이미지를 느낄 수 있도록 인물의 모습을 개성적으로 도안함으로써 저작권법이 요구하는 창작성의 요건을 갖추었다고 평가하면서, 창작성이 있는 저작물로서 원저작물인 게임물과 별개로 저작권법의 보호대상이 될 수 있다고 보았습니다. 이때 캐릭터에 관하여 상품화가 이루어졌는지 여부는 저작권법에 의한 보호 여부를 판단함에 있어서 고려할 사항이 아니라고 했습니다.

하지만 판례는 이 사건에서 각 캐릭터가 유사한 면이 있다는 점을 인정합니다. “귀여운 이미지의 야구선수 캐릭터라는 아이디어에 기초하여 각 신체 부위를 2등신 정도의 비율로 나누어 머리의 크기를 과장하고 얼굴의 모습을 부각시키되 다른 신체 부위의 모습은

제3권



청소년이 꼭
알아두어야 할
법원과
재판 이야기

과감하게 생략하거나 단순하게 표현하는 한편, 역동성을 표현하기 위해 다리를 생략하되 발을 실제 비율보다 크게 표현한 점 및 각 캐릭터의 야구게임 중 역할에 필요한 장비의 모양, 타격과 투구 등 정지 동작의 표현 등에 있어 유사한 면이 있지만”, 이와 같은 표현은 A사의 ‘○○야구’ 캐릭터가 출시되기 이전에 “이미 만화, 게임, 인형 등에서 귀여운 이미지의 어린이와 같은 캐릭터들을 표현하는 데에 흔히 사용되었던 것이거나 야구를 소재로 한 게임물의 특성상 필연적으로 유사하게 표현될 수밖에 없는 것이라 할 것”이라고 지적합니다. 그러므로 “위와 같은 유사점들만으로는 양 캐릭터의 창작적 표현형식이 실질적으로 유사하다고 할 수 없는 반면, 캐릭터 저작자의 창조적 개성이 가장 잘 드러난 부분인 얼굴 내 이목구비의 생김새와 표정 및 신발의 구체적인 디자인 등에서 상당한 차이가 있어, 양 캐릭터 사이에 실질적 유사성이 인정되지 아니하므로, B사의 ‘△△야구’ 캐릭터가 A사의 ‘○○야구’ 캐릭터를 복제한 것이라고 볼 수 없음은 물론 ‘○○야구’ 캐릭터의 2차적 저작물에 해당한다고도 볼 수 없다.”고 했습니다.

저작권법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “저작물”은 인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물을 말한다.
2. “저작자”는 저작물을 창작한 자를 말한다.



링크에 대한 모든 것

대법원 2009. 11. 26. 선고 2008다77405 판결



핵심 판례요약

인터넷은 광범위한 자료가 자유롭게 오가는 온라인의 장입니다. 그런데 자료를 링크하는 것도 저작권 침해가 될까요? 링크 자체가 직접적인 저작권 침해라고 할 수는 없지만 일정한 경우에는 저작권 침해가 될 수 있습니다. 이 판례는 링크의 의미를 법으로 밝힙니다.

일급 쟁점 다루기

인터넷 링크 중 이른바 '심층링크' 내지 '직접링크'를 하는 행위가 구 저작권법에 정한 복제 및 전송에 해당하는 것일까요?

사건의 배경



일반적으로 링크는 링크를 하는 방법에 따라 단순링크(simple link), 심층링크(deep link), 프레임링크(frame link), 임베디드링크(embedded link)의 4가지로 구분됩니다. 이 중 단순링크는 링크하고자 하는 홈페이지 첫 화면으로 연결됩니다. 이에 비해 심층링크는 저작물이 있는 세부단계로 연결하는 것이고, 프레임링크는 웹사이트 프레임과 광고 사이에서 링크를 한 다른 사람의 웹사이트 내용이 표시됩니다. 마지막으로 임베디드링크는 홈페이지를 열거나 링크를 클릭하면 링크한 홈페이지에서 링크음악이나 플래시 등이 자동으로 나오는 것을 뜻합니다. 이것이 문제가 되는 것은 개인 블로그 등에서 원자료를 베껴오는 것뿐만 아니라 링크를 통해 자료를 연결하게 하는 것도 저작권 침해인지 여부가 문제가 되었기 때문입니다.



자신이 직접 만들지 않고 다른 사람이 만든 자료를 출처 없이 그대로 가져오는 것만 문제가 되는 것이 아니라 바로 링크가 되도록 하는 것도 저작권법에서 문제가 되는 것일까요? 인터넷에서 이용자들이 접속하고자 하는 웹페이지로의 이동을 쉽게 해주는 기술을 의미하는 인터넷 링크 가운데 이른바 심층링크(deep link) 또는 직접링크(direct link)는 웹 사이트의 서버에 저장된 저작물의 인터넷 주소(URL)와 하이퍼텍스트 태그(tag) 정보를 복사하여 이용자가 이를 자신의 블로그 게시물 등에 붙여두고 여기를 클릭함으로써 위 웹 사이트 서버에 저장된 저작물을 직접 보거나 들을 수 있게 하는 것인데, 이것이 구 저작권법 제2조 제14호의 ‘복제’나 제9조의 2의 ‘전송’에 해당하는 것인지가 쟁점이 되었습니다.

구 저작권법(2006. 12. 28. 법률 제8101호로 전부 개정되기 전의 것) 제2조 제14호에서는 ‘복제’를 인쇄·사진·복사·녹음·녹화 그 밖의 방법에 의하여 유형물에 고정하거나 유형물로 다시 제작하는 것을 말하며, 같은 조 제9호의 2는 ‘전송’이 일반공중이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 수신하거나 이용할 수 있도록 저작물을 무선 또는 유선통신의 방법에 의하여 송신하거나 이용에 제공하는 것을 말한다고 규정하고 있었습니다.



대법원은 개인 저작물을 허락 없이 웹서버에 저장해 인터넷 링크를 통해 보고 듣게 했어도 심층링크(deep link) 또는 직접링크(direct link)의 경우에는 웹사이트 서버에 저장된 저작물의 인터넷상의 위치정보나 경로를 나타낸 것에 불과하므로 저작권법상 복제권·전송권을 침해한 것으로 볼 수 없다고 판결하여 링크의 허용범위를 확인해 주고 있습니다.

그렇기 때문에 심층링크 또는 직접링크는 구 저작권법 제2조 제14호에 규정된 ‘유형물에 고정하거나 유형물로 다시 제작하는 것’에 해당하지 않는 것이지요. 또한 이와 같은 링크는 저작물의 전송의뢰를 하는 지시 또는 의뢰의 준비행위로 볼 수 있을지언정 같은 조 제9호의 2에 규정된 ‘송신하거나 이용에 제공하는 것’에 해당하지도 않는다고 보았습니다. 최종적으로 판례는 심층링크 내지 직접링크를 하는 행위는 구 저작권법이 규정하는 복제 및 전송에 해당하지 않는다고 판시했습니다.

한마디로 링크는 저작물이 있는 곳으로 연결을 하는 것이지 저작물을 복제하거나 전송하는 것은 아니기 때문에 직접적으로 저작권 침해가 된다고 할 수는 없습니다. 하지만 직접링크(direct link)라 할지라도 불법 콘텐츠 링크를 통한 영리목적 이용 시 저작권침해 방조 행위에 해당 될 수 있으니 이 점에 유의해야 합니다.

제3권



청소년이 꼭
알아두어야 할
법원과
재판 이야기



1mm의 꼼수

대법원 2017. 4. 7. 선고 2016도13263 판결



핵심 판례요약

경품행사에 응모하였는데, 응모권 하단에 1mm의 작은 글씨로 다른 내용이 기재되어 있었다면 어떻게 할까요? 잘 보이지도 않는 글씨를 읽지 못해 나의 개인정보를 남에게 넘기게 되었다면 더욱 기분이 나쁠 것입니다. 판례가 이를 어떻게 판단하는지 함께 알아봅시다.

일급 쟁점 다루기

- 1) 개인정보란 무엇인가요? 그것을 보호해야 하는 이유는 무엇일까요?
- 2) 개인의 정보에 관한 것을 개인 간의 일로 두지 않고 국가가 개입하는 이유는 무엇일까요?

사건의 배경



어느 대형 마트는 승용차, 다이아몬드 반지 등 고가의 상품을 건 경품행사를 실시하였고, 인터넷 홈페이지, 전단지, 물품구매 영수증 등으로 경품행사를 광고했습니다. 경품행사 광고와 응모권 앞면에는 개인정보의 수집과 제공에 관한 내용은 없었고, 개인정보 수집 및 제공에 대해 동의를 얻는 내용은 응모권(15cm×7cm) 뒷면과 인터넷 응모 화면 뒷면에 약 1mm 크기로 기재돼 있었습니다. 사람들은 이 경품권에 적혀 있는 글자를 잘 확인하지 못하고 경품행사에 응모하게 되었고, 그 결과 대형 마트는 712만 명의 개인정보를 수집하고 제3자에게 이것을 제공해도 된다는 동의를 얻게 되었습니다. 그리고 나서 수집된 개인정보 중 약 600만 건을 보험회사 등에 판매하여 약 119억 원을 벌었습니다.

그런데 개인정보보호법은 ‘거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 개인정보를 취득하거나 개인정보 처리에 관한 동의를 받는 행위를 한 자를 3년 이하의 징역 또는 3,000

만 원 이하의 벌금에 처한다.’고 규정하고 있습니다. 이에 따라 검사는 대형마트 및 그 임직원들을 개인정보보호법 위반으로 기소하게 됩니다.

개인정보보호법

제59조(금지행위) 개인정보를 처리하거나 처리하였던 자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 개인정보를 취득하거나 처리에 관한 동의를 받는 행위
2. 업무상 알게 된 개인정보를 누설하거나 권한 없이 다른 사람이 이용하도록 제공하는 행위
3. 정당한 권한 없이 또는 허용된 권한을 초과하여 다른 사람의 개인정보를 훼손, 멸실, 변경, 위조 또는 유출하는 행위

제72조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

2. 제59조 제1호를 위반하여 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 개인정보를 취득하거나 개인정보 처리에 관한 동의를 받는 행위를 한 자 및 그 사정을 알면서도 영리 또는 부정한 목적으로 개인정보를 제공받은 자

쟁점 따라잡기



개인정보란 ‘살아 있는 개인에 관한 정보로서 성명, 주민등록번호 및 영상 등을 통하여 개인을 알아볼 수 있는 정보(해당 정보만으로는 특정 개인을 알아볼 수 없더라도 다른 정보와 쉽게 결합하여 알아볼 수 있는 것을 포함한다)’를 말합니다. 이와 같은 개인정보는 현대 사회에서 개인을 특정할 수 있는 소중한 자료입니다. 그래서 개인정보를 처리할 때 정보의 주체가 되는 사람의 동의는 매우 중요한 사항입니다.

이 사건 판결은 정보주체로부터 개인정보 처리에 관한 동의를 받음에 있어 거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법이 있었는지 여부를 판단하는 기준이 무엇인지를 밝히고 있다는 점에서 의의가 있습니다.

제3권





1심과 2심에서는 마트가 ‘개인정보가 보험회사 영업에 활용될 수 있다.’는 내용의 고지 사항을 1mm 크기로 적어뒀고, 이 정도 글자 크기는 복권이나 의약품 사용설명서 등의 약 관에서도 통용된다고 무죄를 선고했습니다. 그러나 대법원은 “1mm 크기의 작은 글씨로 개인정보 제공 동의를 받은 경우 정상적으로 개인정보 활용 동의를 받은 것이라고 볼 수 없다.”며 무죄를 선고한 원심을 파기하고 사건을 유죄라고 보게 됩니다. 아울러 개인정보 처리에 관한 동의를 받는 그 행위 자체만을 놓고 판단하지 않고, 개인정보 수집 등의 목적 등을 종합적으로 고려해 사회통념에 따라 판단함에 있어 그 판단기준을 제시한 점에서 의의가 있습니다.

판례의 내용을 직접 읽어 봅시다. 판례는 “거짓이나 그 밖의 부정한 수단이나 방법으로 개인정보를 취득하거나 그 처리에 관한 동의를 받았는지 여부를 판단함에 있어서는 개인정보처리자가 그에 관한 동의를 받는 행위 그 자체만을 분리하여 개별적으로 판단하여서는 안 되고, 개인정보처리자가 개인정보를 취득하거나 처리에 관한 동의를 받게 된 전 과정을 살펴보고 거기에서 드러난 개인정보 수집 등의 동기와 목적, 수집 목적과 수집 대상인 개인정보의 관련성, 수집 등을 위하여 사용한 구체적인 방법, 개인정보 보호법 등 관련 법령을 준수하였는지 여부 및 취득한 개인정보의 내용과 규모, 특히 민감정보·고유식별 정보 등의 포함 여부 등을 종합적으로 고려하여 사회통념에 따라 판단하여야 한다.”고 하고 있습니다.



동의 받고, 정보 다오

대법원 2016. 6. 28. 선고 2014두2638 판결



핵심 판례요약

이 판례는 온라인에서 수집한 고객 정보를 보험사에 넘긴 개인정보수집업체에 대한 방송통신위원회의 제재가 정당하다고 본 판례입니다. 이벤트에 참여하면서 사람들이 입력한 개인정보가 제3자에게 제공될 수 있다는 점을 명확하게 인식되도록 표기하지 않았다면 개인정보 이용에 대한 고객의 동의를 제대로 받았다고 볼 수 없다는 것입니다.

일급 쟁점 다루기

- 1) 개인정보를 얻으려는 이유는 무엇일까요?
- 2) 개인정보를 얻기 위한 적법한 동의가 되기 위해서는 어떻게 해야 할까요?
- 3) 개인정보를 제공하겠다는 동의를 하고 나면 이후에 어떻게 사용되는지에 대해서는 손을 쓸 수 없게 되는 것일까요?

사건의 배경



A사는 오픈마켓과 각종 언론사, 포털 등 웹사이트에서 배너광고 팝업창을 통해 영화티켓이나 할인쿠폰 제공 이벤트를 벌이는 방식으로 1,300만 명의 개인정보를 수집했습니다. 그리고 이벤트에 참여한 이용자들에게 당첨 시 본인확인 등에 필요하다는 연락처 등 개인정보를 입력하도록 하였고 개인정보 이용 동의란에도 체크하도록 했습니다. 그런데 이때 A사는 이용자가 입력한 개인정보가 제3자에게 제공될 수 있다는 법정 고지사항을 이용자가 스크롤을 내려야만 볼 수 있도록 하단에 아주 작은 글씨로 배치했습니다. A사는 이렇게 수집한 개인정보를 보험사에 돈을 받고 팔아 넘겼고, 이에 방송통신위원회는 “A사가 적법한 동의를 받지 않고 개인정보를 수집했다.”며 과징금을 부과하고 시정명령을 내렸습

제3권



청소년이 꼭
알아두어야 할
법원과
재판 이야기

니다. 그런데 A사는 이를 받아들이지 않고 소송을 제기했습니다.

쟁점 따라잡기



이 사건에서 주요쟁점은 인터넷 사이트에서 개인정보를 수집하면서 받은 동의가 적법하였는지에 대한 것입니다. 현대 정보사회에서 개인의 개인정보는 개인을 사회와 이어주는 매개가 됩니다. 그리고 기업은 개인정보를 토대로 마케팅 등 사업전략을 세우고 운영할 수 있기 때문에 개인정보를 얻는 것이 이익이 되는 것입니다. 문제는 우리가 우리 자신의 정보에 대해 얼마만큼 영향력을 행사할 수 있는가에 있습니다. 따라서 개인정보의 가치도 중요하지만 개인정보에 대한 우리의 자기결정권 또한 매우 중요한 것입니다. 판례는 형식적으로 받는 동의가 아니라 사람들이 자신의 개인정보를 명확하게 통제하고 활용할 수 있게 하기 위해서 적법한 동의의 기준을 제시하고 있습니다.

판례 읽기



판례는 “정보통신서비스 제공자가 이용자로부터 개인정보 수집·제공에 관하여 정보통신망법에 따라 적법한 동의를 받기 위해서는, 이용자가 개인정보 제공에 관한 결정권을 충분히 자유롭게 행사할 수 있도록 해야 하고, 정보통신서비스 제공자가 미리 해당 인터넷 사이트에 통상의 이용자라면 용이하게 법정 고지사항의 구체적 내용을 알아볼 수 있을 정도로 법정 고지사항 전부를 명확하게 게재하여야 한다.”고 했습니다. 아울러, “법정 고지사항을 게재하는 부분과 이용자의 동의 여부를 표시할 수 있는 부분을 밀접하게 배치하여 이용자가 법정 고지사항을 인지하여 확인할 수 있는 상태에서 개인정보의 수집·제공에 대한 동의 여부를 판단할 수 있어야 하고, 그에 따른 동의의 표시는 이용자가 개인정보의 수집·제공에 동의를 한다는 명확한 인식하에 행하여질 수 있도록 그 실행 방법이 마련되어야 한다.”고 판시했습니다.



핵심 판례요약

동물을 잔인한 방법으로 죽이면 왜 안 되는 것일까요? 이 판례는 구 동물보호법 제8조 제1항 제1호에서의 ‘잔인한 방법으로 죽이는 행위’가 무엇인지에 대해 다룹니다.

일급 쟁점 다루기

- 1) 사람이 아닌 동물에게도 권리가 있을까요?
- 2) 동물을 잔인한 방식으로 대해서는 안 되는 이유는 무엇일까요?
- 3) 만약 정당하고 합리적인 이유가 있다면 동물을 잔인하게 죽여도 되는 것일까요? 서로 이야기를 나누어 봅시다.

사건의 배경



이 사례의 A는 자신의 개 사육장에서 로트와일러 품종의 이웃집 개가 키우던 진돗개를 물어뜯자 기계톱으로 등 부분을 쳐서 죽였습니다. 로트와일러는 공격성이 매우 강한 맹견입니다. 이 사건의 1심에서는 형법상 긴급피난¹⁰⁾ 조항을 적용해서 A의 동물보호법 위반과 재물손괴 혐의를 모두 무죄로 보았습니다. 1심은 로트와일러의 공격성이 진돗개는 물론 A 씨에게까지 미칠 수 있었던 급박한 상황이라고 보았던 것입니다. 그런데 2심은 재물손괴 혐의 부분을 유죄로 보았습니다. 몽둥이나 기계톱으로 로트와일러를 쫓을 수 있는 상황이었는데, 기계톱으로 개를 죽인 것은 지나쳤다는 것입니다. 하지만 정당하고 합리적인 이

제3권



청소년이 꼭
알아두어야 할
법원과
재판 이야기

10) 정당방위가 사람에 의해서 현재의 부당한 침해가 있을 때 성립한다면(4부의 3. 보이는 것이 전부가 아니다 편 참조). 긴급피난은 현재의 위난을 피하기 위한 상당한 이유가 있을 때 성립합니다. 이 위난은 사람뿐 아니라 동물이나 전쟁, 천재지변 등도 포함됩니다.

유에 해당하기 때문에 동물보호법 위반은 아니라고 보았습니다.

쟁점 따라잡기



이 사건의 쟁점은 동물보호법 제8조 제1항 제1호의 ‘잔인한 방법으로 죽이는 행위’가 무엇인지, 그리고 재물손괴죄 혐의에 대해서 위법성조각사유인 긴급피난에 해당하는지에 관한 것입니다.

형법

제22조(긴급피난) ① 자기 또는 타인의 법익에 대한 현재의 위난을 피하기 위한 행위는 상당한 이유가 있는 때에는 벌하지 아니한다.

② 위난을 피하지 못할 책임이 있는 자에 대하여는 전항의 규정을 적용하지 아니한다.

판례 읽기



대법원은 A에게 재물손괴죄와 동물보호법 위반을 모두 인정했습니다. 특히 동물을 잔인하게 죽이는 행위 자체로 동물보호법 위반 혐의를 충족한다고 보았습니다. 그리고 이것은 ‘동물의 생명과 안전을 보호하고 존중하는 동물보호법의 입법취지를 최대한 존중해야 한다는 해석을 제시한 판결’로 평가되기도 했습니다.

판례는 자신의 진돗개를 보호하기 위하여 몽둥이나 기계톱 등을 휘둘러 피해자의 개들을 쫓아버리는 방법으로 자신의 재물을 보호할 수 있었는데도 피해견을 기계톱으로 내리쳐 등 부분을 절개한 것은 정도가 지나치고 긴급피난에도 보기에 어려우며, 그 당시 피해견이 피고인을 공격하지도 않았고 피해견이 평소 공격적인 성향을 가지고 있었다고 볼 자료도 없다고 보아 재물손괴 부분을 유죄로 인정했습니다.

한편, “동물보호법의 목적과 입법 취지, 동물보호법 제8조 제1항 각 호의 문언 및 체계를 종합하여 보면, 동물보호법 제8조 제1항 제1호가 규정하는 ‘잔인한 방법으로 죽이는

행위’는 정당한 사유를 구성요건 요소로 규정하고 있지 않기 때문에 ‘잔인한 방법으로 죽이는 행위’를 하는 것 자체로 그 구성요건을 충족한다.”고 판시하게 됩니다.

동물보호법

제8조(동물학대 등의 금지) ① 누구든지 동물에 대하여 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 목을 매다는 등의 잔인한 방법으로 죽음에 이르게 하는 행위
2. 노상 등 공개된 장소에서 죽이거나 같은 종류의 다른 동물이 보는 앞에서 죽음에 이르게 하는 행위
3. 고의로 사료 또는 물을 주지 아니하는 행위로 인하여 동물을 죽음에 이르게 하는 행위
4. 그밖에 수의학적 처치의 필요, 동물로 인한 사람의 생명·신체·재산의 피해 등 농림축산식품부령으로 정하는 정당한 사유 없이 죽음에 이르게 하는 행위

제3권



청소년이 꼭
알아두어야 할
법원과
재판 이야기



사진 출처

☑ p.18 학내 종교의 자유를 주장한 강○○군

서울신문. 학내 종교자유 외친 강○○군 영향 받아 2006년 태동. 김성호 선임기자. 2017. 5. 31.
<http://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20170601027007>

☑ p.24 여성도 문중의 회원으로 인정해달라며 소송을 낸 종가의 여성들

한겨레 신문. '여성 종중원 인정' 대법 판결 의미, '양성평등' 확산 길뻤다. 김태규 기자. 2005. 7. 22.
<http://www.hani.co.kr/arti/society/women/51875.html#csidxdb6f4585620ed3ca6a7f82c47129b1c>

☑ p.28 같으면서도 서로 다른 우리들

그림일기 쓰는 여자 블로그. <고래가 그랬어 170호> 젠더가 뭐예요? - 강남순의 페미니즘 이야기.
2018. 1. 18. <https://blog.naver.com/baekduri/221187847269>

☑ p.34 영화 카트 포스터

네이버영화
<https://movie.naver.com/movie/bi/mi/photoViewPopup.nhn?movieCode=118922>

☑ p.66 건물에 계란을 던지거나 래커 스프레이로 낙서한 경우 손괴죄가 성립할까요?

서울중앙지방법원 홈페이지. 만화로 배우는 법 상식. 2012. 11. 13.
<https://seoul.scourt.go.kr/dcboard/new/DcNewsViewAction.work?seqnum=74&gubun=215>

청소년이 꼭 알아두어야 할
법원과 재판 이야기 **3**

우리나라를 변화시킨 재판 이야기

발 행 일	1판 1쇄	2019. 10.
	1판 2쇄	2020. 08.
	1판 3쇄	2021. 12.

집 필 진	연 구 자	서울대학교 산학협력단
	연구책임자	박성혁(서울대학교 사범대학 교수)
	공동연구자	곽한영(부산대학교 사범대학 교수)
		김자영(공주교육대학교 사범대학 교수)
		김현철(이화여자대학교 법과대학 교수)
		박지윤(서울대학교 법학연구소 선임연구원)
		연구보조자
	이수진(서울대학교 사범대학 대학원)	
	전진현(신반포중학교 교사)	
황선영(서창고등학교 교사)		

발 행 처	법원행정처
	T) 02.3480.1262
	F) 02.593.2641

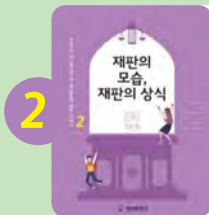
디자인/인쇄	(주)홍디자인 02.464.5167
인 쇄	(주)마이컴피앤씨 02.2273.6153

청소년이 꼭 알아두어야 할 법원과 재판 이야기



우리나라 사법제도와 법원 이야기

우리나라 사법제도는 여러 사건과 인물에 영향을 주고받으며 끊임없이 발전해 왔습니다. 우리는 이런 사법제도의 영향력 안에서 평생을 살아가지만, 법과 사법제도는 어렵게만 느껴집니다. 사법제도의 과거와 현재 그리고 미래를 통해 법과 관련된 궁금증을 풀어봅시다.



재판의 모습, 재판의 상식

법을 적용해 옳고 그름을 판단하는 절차를 재판이라 합니다. 역사적으로 의미 있는 사건을 비롯해 재판의 판단 원칙, 종류, 절차 등 다양한 이야기를 쉽고 재밌게 준비했습니다. 편안한 마음으로 읽다 보면 학교에서 배운 재판 이야기가 쏙쏙 이해되는 유익한 시간이 될 것입니다.



우리나라를 변화시킨 재판 이야기

판례란 법을 통해 해결한 여러 사건의 결과를 모은 것입니다. 이번 시간에는 판례를 통해 법이 어떻게 갈등을 풀고, 우리 사회를 변화시켜 왔는지 알아봅시다. 책에서 소개한 판례의 의미를 친구와 함께 토론했다 보면 법을 통해 세상을 바라보는 힘이 세질 것입니다.



세계의 법원과 재판 이야기

세계 각국은 서로 다른 배경 속에서 고유의 법을 만들어 정의를 구현해 왔습니다. 물론 인간의 존엄 실현을 위해 노력한다는 점은 만국 공통일 것입니다. 책에서 소개하는 영국, 미국, 프랑스, 독일의 사례를 통해 우리의 법과 법원, 재판과 어떤 차이가 있는지 비교해봅시다.



교과서 속, 법으로 사는 세상

우리는 법으로 만들어진 세상을 살고 있습니다. 집, 학교 어디서든 우리는 법과 만나는 다양한 경험을 하며 하루하루 생활하고 있습니다. 지금부터 '기본권의 보장과 법', '일상 생활과 법', '청소년 생활과 법' 이 세 가지 주제로 우리 삶과 뗄 수 없는 법에 대해 알아봅시다.

재판과 법원의 역할과 기능, 그리고 그 한계를 정확하게 이해함으로써 청소년들이 건전한 시민으로 살아가는데 도움이 될 수 있도록 대법원이 만든 법교육 교재입니다. 대법원 및 법원도서관 홈페이지에서 위 책자의 원문을 다운받을 수 있습니다.



우리나라를 변화시킨 재판 이야기

