

손해배상(기)·손해배상(기)

[서울고법 2013. 6. 13. 2013나2004096,2004102]



【판시사항】

- [1] 사자의 명예훼손에 대하여 유족 고유의 위자료 청구권 이외에 '사자 본인의 위자료 청구권'을 인정할 수 있는지 여부(소극)
- [2] 甲이 군 복무 중 불의의 사고로 사망하였는데, 국군이 甲이 잦은 보직변경에 불만을 가지고 있다가 월북한 것으로 사고를 처리한 사안에서, 사망 후의 명예훼손으로 인한 甲 본인의 위자료 청구권은 법리상 인정하기 어렵다고 한 사례

【판결요지】

- [1] 헌법 제10조 제1항은 개인의 인격권과 행복추구권을 보장하고 있는데, 이러한 '살아있는 인간의 존엄과 가치'라는 헌법상의 기본권을 보호하기 위해서는 생존 시에 이루어 놓은 명예, 인격 등을 사람이 사망한 후에도 일정한 범위 내에서 보호할 필요성이 있으며, 이와 관련하여 실제로 우리 실정법이 일정한 경우 사자의 인격권을 보호하는 규정을 두고 있기도 하지만(예컨대 사자의 명예를 보호하는 형법 제308조, 저작자 사망 후의 저작인격권 보호에 관한 저작권법 제14조 제2항, 언론의 영역에서 사자의 인격권을 보호하는 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 제5조의2 등), 다음과 같은 점들을 고려할 때 사자의 명예훼손에 대하여 유족 고유의 위자료 청구권 이외에 '사자 본인의 위자료 청구권'까지 인정하기는 어렵다. 즉 ① 위자료 청구권은 피해자의 정신적 고통에 대해 금전적 배상을 통해 회복을 꾀하는 것으로서 정신적 고통을 전제로 하는 것인데, 사자에 대한 명예훼손의 경우 유족의 사자에 대한 추모경애의 감정 침해와 별도로 이미 사망한 사자 본인의 정신적 고통을 관념하기는 어렵다. ② 사람은 사망 후에도 생존 당시의 명예, 인격이 유지되기를 희망한다는 이유만으로 이에 대한 법적 보호를 부여하여 사망 후 명예훼손에 대해 사자가 살아있을 당시에 정신적 고통을 가한 것으로 의제하거나 인격권이 사망 후에도 일정 기간 존속한다고 함으로써 사자 본인의 위자료 청구권을 인정하는 논리는, 우리 실정법상 근거를 찾을 수 없을 뿐만 아니라 오히려 우리 민법 제3조에서 사자는 권리의무의 주체가 될 수 없음을 명시하고 있어 채택하기 어렵다. ③ 또한 우리 민법은 상속의 개시시점을 피상속인의 사망 시로 규정(민법 제997조)함과 동시에 상속재산의 분할은 상속개시시점(민법 제1015조)에 소급하여 효력을 발생하는 것으로 규정하는 등 상속을 둘러싼 법률관계를 피상속인의 사망 시점을 기준으로 판단하도록 하고 있는데, 사망 후 명예훼손으로 인한 사자 본인의 위자료 청구권을 인정한다면 위자료 청구권의 효력발생시기를 상속개시시점인 사망 시점에 소급시키는 별도의 규정이 없는 현행법의 체계 아래에서는 위자료 청구권의 상속관계를 도저히 설명하기 어렵게 된다. ④ 사자 본인의 위자료 청구권을 인정하지 아니하더라도, 사자의 인격권은 이미 발생한 손해에 대해서는 유족 고유에 대한 불법행위를 원인으로 한 손해배상청구(사자에 대한 명예훼손이 유족의 명예를 훼손하거나 유족의 사자에 대한 추모경애의 감정을 침해하는 경우) 및 정정보도 등 명예회복을 위한 각종 조치를 통해, 장차 발생할 수 있는 명예훼손에 대해서는 유족에 의한 금지청구를 통해 직접적·간접적으로 보호될 수 있다.

- [2] 甲이 군 복무 중 별목장에 별목작업을 위한 사역을 나갔다가 불의의 사고로 사망하였는데, 국군이 '甲이 잦은 보직변경에 대해 불만을 가지고 있다가 乙의 선동으로 乙과 함께 월북하였다'는 내용의 월북사건조사서 등을 작성하

여 甲이 월북한 것으로 사고를 처리하자 甲의 유족들이 국가를 상대로 甲 본인의 위자료를 구한 사안에서, 국가가 군복무 중 불의의 사고로 사망한 甲을 월북한 것으로 처리하여 甲의 명예를 훼손하는 불법행위를 저질렀지만, 사망 후의 명예훼손으로 인한 甲 본인의 위자료 청구권은 법리상 인정하기 어렵다고 한 사례.

【참조조문】

[1] 헌법 제10조 제1항, 형법 제308조, 저작권법 제14조 제2항, 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 제5조의2, 민법 제997조, 제1015조

[2] 헌법 제10조 제1항, 형법 제308조, 저작권법 제14조 제2항, 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 제5조의2, 민법 제997조, 제1015조

【전문】

【원고, 피항소인 겸 항소인】

【피고, 피항소인】 대한민국

【독립당사자참가인, 항소인】

【제1심판결】 서울중앙지법 2013. 1. 29. 선고 2012가합40917, 540523 판결

【변론종결】2013. 5. 30.

【주문】

】

1. 제1심판결 중 독립당사자참가인의 원고에 대한 청구 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 독립당사자참가인의 참가신청을 각하한다.

2. 원고의 항소와 독립당사자참가인의 피고에 대한 항소를 모두 기각한다.

3. 항소비용 중 본소로 인한 부분은 원고가, 참가로 인한 부분은 독립당사자참가인이 각 부담한다.

【청구취지 및 항소취지】 1. 청구취지 가. 본소 피고는 원고에게 603,763,414원 및 이에 대하여 이 사건 제1심 변론종결일부터 그 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라. 나. 독립당사자참가 원고의 피고에 대한 채권이 200,000,000원을 초과하지 아니함을 확인한다. 피고는 독립당사자참가인(이하 '참가인'이라고만 한다)에게 110,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 항소심 변론종결일부터 그 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라(참가인은 당심에서 청구취지를 감축하였다). 2. 항소취지 가. 본소 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 돈에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 330,014,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 이 사건 항소심 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라. 나. 독립당사자참가 제1심판결을 취소하고, 참가인의 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다.

【청구취지 및 항소취지】 1. 청구취지 가. 본소 피고는 원고에게 603,763,414원 및 이에 대하여 이 사건 제1심 변론종결일부터 그 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라. 나. 독립당사자참가 원고의 피고에 대한 채권이 200,000,000원을 초과하지 아니함을 확인한다. 피고는 독립당사자참가인(이

하 '참가인'이라고만 한다)에게 110,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 항소심 변론종결일부터 그 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라(참가인은 당심에서 청구취지를 감축하였다). 2. 항소취지 가. 본소 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 돈에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 330,014,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 이 사건 항소심 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라. 나. 독립당사자참가 제1심판결을 취소하고, 참가인의 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다.

【청구취지 및 항소취지】 1. 청구취지 가. 본소 피고는 원고에게 603,763,414원 및 이에 대하여 이 사건 제1심 변론종결일부터 그 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라. 나. 독립당사자참가 원고의 피고에 대한 채권이 200,000,000원을 초과하지 아니함을 확인한다. 피고는 독립당사자참가인(이하 '참가인'이라고만 한다)에게 110,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 항소심 변론종결일부터 그 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라(참가인은 당심에서 청구취지를 감축하였다). 2. 항소취지 가. 본소 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 돈에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 330,014,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 이 사건 항소심 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라. 나. 독립당사자참가 제1심판결을 취소하고, 참가인의 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다.

【청구취지 및 항소취지】 1. 청구취지 가. 본소 피고는 원고에게 603,763,414원 및 이에 대하여 이 사건 제1심 변론종결일부터 그 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라. 나. 독립당사자참가 원고의 피고에 대한 채권이 200,000,000원을 초과하지 아니함을 확인한다. 피고는 독립당사자참가인(이하 '참가인'이라고만 한다)에게 110,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 항소심 변론종결일부터 그 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라(참가인은 당심에서 청구취지를 감축하였다). 2. 항소취지 가. 본소 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 돈에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 330,014,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 이 사건 항소심 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라. 나. 독립당사자참가 제1심판결을 취소하고, 참가인의 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다.

【청구취지 및 항소취지】 1. 청구취지 가. 본소 피고는 원고에게 603,763,414원 및 이에 대하여 이 사건 제1심 변론종결일부터 그 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라. 나. 독립당사자참가 원고의 피고에 대한 채권이 200,000,000원을 초과하지 아니함을 확인한다. 피고는 독립당사자참가인(이하 '참가인'이라고만 한다)에게 110,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 항소심 변론종결일부터 그 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라(참가인은 당심에서 청구취지를 감축하였다). 2. 항소취지 가. 본소 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 돈에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 330,014,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 이 사건 항소심 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라. 나. 독립당사자참가 제1심판결을 취소하고, 참가인의 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다.

【청구취지 및 항소취지】 1. 청구취지 가. 본소 피고는 원고에게 603,763,414원 및 이에 대하여 이 사건 제1심 변론종결일부터 그 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라. 나.

독립당사자참가 원고의 피고에 대한 채권이 200,000,000원을 초과하지 아니함을 확인한다. 피고는 독립당사자참가인(이하 '참가인'이라고만 한다)에게 110,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 항소심 변론종결일부터 그 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라(참가인은 당심에서 청구취지를 감축하였다). 2. 항소취지 가. 본소 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 돈에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 330,014,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 이 사건 항소심 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라. 나. 독립당사자참가 제1심판결을 취소하고, 참가인의 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다.

【청구취지 및 항소취지】 1. 청구취지 가. 본소 피고는 원고에게 603,763,414원 및 이에 대하여 이 사건 제1심 변론종결일부터 그 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라. 나. 독립당사자참가 원고의 피고에 대한 채권이 200,000,000원을 초과하지 아니함을 확인한다. 피고는 독립당사자참가인(이하 '참가인'이라고만 한다)에게 110,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 항소심 변론종결일부터 그 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라(참가인은 당심에서 청구취지를 감축하였다). 2. 항소취지 가. 본소 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 돈에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 330,014,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 이 사건 항소심 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라. 나. 독립당사자참가 제1심판결을 취소하고, 참가인의 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다.

【청구취지 및 항소취지】 1. 청구취지 가. 본소 피고는 원고에게 603,763,414원 및 이에 대하여 이 사건 제1심 변론종결일부터 그 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라. 나. 독립당사자참가 원고의 피고에 대한 채권이 200,000,000원을 초과하지 아니함을 확인한다. 피고는 독립당사자참가인(이하 '참가인'이라고만 한다)에게 110,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 항소심 변론종결일부터 그 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라(참가인은 당심에서 청구취지를 감축하였다). 2. 항소취지 가. 본소 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 돈에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 330,014,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 이 사건 항소심 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라. 나. 독립당사자참가 제1심판결을 취소하고, 참가인의 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다.

【청구취지 및 항소취지】 1. 청구취지 가. 본소 피고는 원고에게 603,763,414원 및 이에 대하여 이 사건 제1심 변론종결일부터 그 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라. 나. 독립당사자참가 원고의 피고에 대한 채권이 200,000,000원을 초과하지 아니함을 확인한다. 피고는 독립당사자참가인(이하 '참가인'이라고만 한다)에게 110,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 항소심 변론종결일부터 그 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라(참가인은 당심에서 청구취지를 감축하였다). 2. 항소취지 가. 본소 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 돈에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 330,014,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 이 사건 항소심 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라. 나. 독립당사자참가 제1심판결을 취소하고, 참가인의 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다.

【청구취지 및 항소취지】 1. 청구취지 가. 본소 피고는 원고에게 603,763,414원 및 이에 대하여 이 사건 제1심 변론종결일부터 그 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라. 나. 독립당사자참가 원고의 피고에 대한 채권이 200,000,000원을 초과하지 아니함을 확인한다. 피고는 독립당사자참가인(이하 '참가인'이라고만 한다)에게 110,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 항소심 변론종결일부터 그 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라(참가인은 당심에서 청구취지를 감축하였다). 2. 항소취지 가. 본소 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 돈에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 330,014,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 이 사건 항소심 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라. 나. 독립당사자참가 제1심판결을 취소하고, 참가인의 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다.

【이유】

】 1. 인정 사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심판결 이유의 해당 부분 기재 중 4면 아래에서 8~9행의 "심리불속행 기각판결을 선고하였다.

"를 "심리불속행으로 상고기각 판결을 하였다.

"로 고치는 이외에는 그 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 원고 및 참가인의 각 주장

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심판결 이유의 해당 부분 기재 중 가.항의 1)(4면 20행~5면 1행), 나.항 (6면 7행~15행)을 아래와 같은 내용으로 각 고쳐 쓰는 이외에는 그 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

[고쳐 쓰는 부분]

가. 원고의 주장

1) 종전 소송에서 망인의 가족들은 피고의 불법행위로 인한 유족 고유의 위자료를 청구하여 일부 승소판결을 선고받은 후 그 지급을 받았으나, 망인 본인의 위자료는 이를 청구하지 아니한 탓으로 당시 피고로부터 그 지급을 전혀 받지 못하였다.

그런데 피고는, ① 영리를 목적으로 일반 사병인 망인을 불법적·비공식적으로 차출하여 별목사업에 동원함으로써 불의의 사고로 사망에 이르게 하였고, ② 사망 후 망인이 월북하였다고 허위처리하여 망인의 명예도 훼손하였으므로, 피고는 망인에게도 위 각 불법행위로 인한 손해배상으로 위자료 5억 원을 지급할 의무가 있다.

나. 참가인의 주장

1) 참가인은 1981년경 원고에게 망인의 피고에 대한 이 사건 손해배상채권 등을 양도한 사실이 전혀 없고, 다만 2004. 11.경 원고에게 망인의 피고에 대한 이 사건 손해배상청구권과 관련하여 민·형사상 권한을 위임한 적이 있으나, 그 후 신뢰관계가 파탄에 이르러 그 위임계약을 해지하였다.

오히려 참가인과 원고 및 소외 1은 2010. 1. 19. 망인의 피고에 대한 이 사건 손해배상청구권 등과 관련하여 향후 소송에서 승소하는 경우 그 승소판결금을 1/3씩 나눠 가지기로 합의하였다.

2) 따라서 참가인은 위 2010. 1. 19. 약정에 기초하여, ① 피고를 상대로 손해배상으로 110,000,000원의 지급을 구하고, ② 원고를 상대로 원고의 피고에 대한 이 사건 손해배상 채권액이 200,000,000원을 초과하지 아니한다는 확인을 구

한다.

3. 참가인의 참가신청 중 원고에 대한 부분의 적법 여부

직권으로 본다.

가. 독립당사자참가 중 민사소송법 제79조 제1항 전단의 권리주장참가를 하기 위해서는, 독립당사자참가인은 우선 참가하려는 소송의 당사자 양쪽 또는 한쪽을 상대방으로 하여 원고의 본소청구와 양립할 수 없는 청구를 하여야 하고, 그 청구는 소의 이익을 갖추는 이외에 그 주장 자체에 의하여 성립할 수 있음을 요하며, 민사소송법 제79조 제1항 후단의 사해방지참가는 본소의 원고와 피고가 당해 소송을 통하여 참가인을 해할 의사가 있다고 객관적으로 인정되고 그 소송의 결과 참가인의 권리 또는 법률상 지위가 침해될 우려가 있다고 인정되는 경우에 허용된다(대법원 2007. 4. 26. 선고 2005다3526, 3533 판결, 대법원 2009. 10. 15. 선고 2009다42130, 42147, 42154, 42161 판결 등 참조).

한편 일반적으로 채권은 채무자로부터 급부를 받는 권능이기 때문에 소송상으로도 채권자는 통상 채무자에 대하여 채권의 존재를 주장하고 그 급부를 구하면 되는 것이나, 하나의 채권에 관하여 2인 이상이 서로 채권자라고 주장하고 있는 경우에 있어서는 그 채권의 귀속에 관한 분쟁은 채무자와의 사이에 생기는 것이 아니라 스스로 채권자라고 주장하는 사람들 사이에 발생하는 것으로서 참칭채권자가 채무자로부터 변제를 받아버리게 되면 진정한 채권자는 그 때문에 자기의 권리가 침해될 우려가 있어 그 참칭채권자와의 사이에서 그 채권의 귀속에 관하여 즉시 확정을 받을 필요가 있고, 또 그들 사이의 분쟁을 해결하기 위하여는 그 채권의 귀속에 관한 확인판결을 받는 것이 가장 유효 적절한 권리구제 수단으로 용인되어야 한다.

따라서 스스로 채권자라고 주장하는 어느 한쪽이 상대방에 대하여 그 채권이 자기에게 속한다는 채권의 귀속에 관한 확인을 구하는 청구는 그 확인의 이익이 있다고 보아야 한다(대법원 1988. 9. 27. 선고 87다카2269 판결 등 참조). 그러나 자기의 권리 또는 법률상의 지위를 부인하는 상대방이 자기주장과는 양립할 수 없는 제3자에 대한 권리 또는 법률관계를 주장한다고 하여 상대방 주장의 그 제3자에 대한 권리 또는 법률관계가 부존재한다는 것만의 확인을 구하는 것은, 설령 그 확인의 소에서 승소판결을 받는다고 하더라도 그 판결로 인하여 상대방에 대한 관계에서 자기의 권리가 확정되는 것도 아니고 그 판결의 효력이 제3자에게 미치는 것도 아니어서 그와 같은 부존재확인 소는 자기의 권리 또는 법률적 지위에 현존하는 불안·위험을 해소시키기 위한 유효 적절한 수단이 될 수 없으므로 확인의 이익이 없다(대법원 1995. 10. 12. 선고 95다26131 판결, 대법원 2004. 3. 12. 선고 2003다49092 판결 등 참조).

나. 돌이켜 이 사건에 관하여 보면, 원고와 참가인은 망인 본인의 피고에 대한 위자료 청구권 및 칼빈 총기 관련 손해배상채권 중 각 1/3 부분이 서로 자기에게 귀속된다고 다투고 있는데, 이러한 상황에서 참가인은 원고를 상대로 위 채권이 적극적으로 자신에게 귀속되었다는 확인을 구하는 것이 아니라 소극적으로 원고에게 귀속되지 아니한다는 취지의 확인을 구하고 있다.

그런데 참가인의 원고를 상대로 한 이러한 채권부존재확인 소는 설령 참가인이 승소판결을 받는다고 하더라도 그 판결로 인하여 원고에 대한 관계에서 자기의 권리가 확정되는 것도 아니고, 그 판결의 효력이 피고에게 미치는 것도 아니므로, 이러한 부존재확인 소는 참가인의 권리 또는 법률적 지위에 현존하는 불안·위험을 해소시키기 위한 유효 적절한 수단이 될 수 없다.

다.

따라서 참가인의 참가신청 중 원고에 대한 청구 부분은 확인의 이익이 없고, 달리 원고와 피고가 이 사건 소송을 통하여 참가인을 해할 의사가 있다고 볼 만한 증거도 없으므로, 결국 이 부분 참가는 독립당사자참가의 요건을 갖추지 못하여 부적법하다.

4. 원고의 본소 및 참가인의 피고에 대한 청구 부분에 관한 판단

가. 손해배상채권의 발생 여부

1) 별목작업 중 사망으로 인한 망인의 위자료 청구권

가) 갑 제2호증의 기재에 의하면, 한국전쟁이 끝난 후 특무대는 후생사업을 한다는 명목 아래 일반사병을 차출하여 별목작업, 솥을 굽는 작업, 탄피와 포탄껍질 수거작업 등을 시킨 사실, 망인은 제21사단 제63연대 제2대대 제6중대 화기소대에 배치된 후 1955년 늦가을경 위와 같은 별목작업의 사역병으로 차출되었다가 끝내 원대로 복귀하지 않은 사실, 망인과 같은 훈련소 동기들 중 63연대로 배치받은 사람은 소외 2, 3, 4, 5 등 8~9명 정도였는데, 망인은 다른 전우들보다 월등히 키와 체격이 크고 얼굴에 주근깨가 있었으며 노래를 잘하여 부대 내에서 인기가 있었던 사실, 소대장이던 소외 6은 선임하사를 통하여 망인이 별목작업 도중 사망하였다는 말을 들었고, 소외 7, 8 및 망인의 훈련소 동기생인 소외 9 등도 '별목장에서 사병이 사망하는 사고가 발생하였는데 그 병사가 2대대 6중대원이고 전라도 사람으로 키가 크고 체격이 크며 훈련소에 온 지 며칠 되지 않는다'는 내용의 말들을 다른 사람들로부터 전해들은 사실이 각 인정된다.

위 인정 사실에 의하면, 일단 망인은 1955년 늦가을경 특무대가 운영하는 별목장에 별목작업을 위한 사역을 나갔다가 불의의 사고로 사망하였다고 추단된다.

나) 그러나 특무대가 후생사업을 한다는 명목 아래 일반사병인 망인을 차출하여 별목작업을 시켰다 하더라도 그 경위가 자세히 밝혀지지 않은 이상 그러한 행위 자체가 위법하다고 곧바로 단정할 수 없고, 별목사업 차출과 망인의 사망 사이에 상당인과관계가 있다고 보기도 어려우며, 달리 기록을 잘 살펴보아도 피고의 어떤 구체적인 불법행위로 말미암아 망인이 사망에 이르렀다고 볼 만한 별다른 증거가 없다.

다) 따라서 원고 및 참가인의 이 부분 주장은 모두 이유 없다.

2) 명예훼손으로 인한 망인의 위자료 청구권

가) 살피건대, 헌법 제10조 제1항은 "모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다.

국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 지닌다.

"고 규정하여 개인의 인격권과 행복추구권을 보장하고 있는데, 이러한 '살아있는 인간의 존엄과 가치'라는 헌법상의 기본권을 보호하기 위해서는 생존 시에 이루어 놓은 명예, 인격 등을 사람이 사망한 후에도 일정한 범위 내에서 보호할 필요성이 있으며, 이와 관련하여 실제로 우리 실정법이 일정한 경우 사자의 위와 같은 인격권을 보호하는 규정을 두고 있기도 하지만(예컨대 사자의 명예를 보호하는 형법 제308조, 저작자 사망 후의 저작인격권 보호에 관한 저작권법 제14조 제2항, 언론의 영역에서 사자의 인격권을 보호하는 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 제5조의2 등), 그럼에도 불구하고 다음과 같은 점들을 고려할 때 사자의 명예훼손에 대하여 그 유족 고유의 위자료 청구권 이외에 '사자 본인의 위자료 청구권'까지 인정하기는 어렵다.

즉 ① 위자료 청구권은 피해자의 정신적 고통에 대해 금전적 배상을 통해 회복을 꾀하는 것으로서 정신적 고통을 전제로 하는 것인데, 사자에 대한 명예훼손의 경우 유족의 사자에 대한 추모 경애의 감정 침해와 별도로 이미 사망한 사자 본인의 정신적 고통을 관념하기는 어렵다.

② 사람은 사망 후에도 생존 당시의 명예, 인격이 유지되기를 희망한다는 이유만으로 이에 대한 법적 보호를 부여하여 사망 후 명예훼손에 대해 사자가 살아있을 당시에 정신적 고통을 가한 것으로 의제하거나 인격권이 사망 후에도 일정 기간 존속한다고 함으로써 사자 본인의 위자료 청구권을 인정하는 논리는, 우리 실정법상 그 근거를 찾을 수 없을 뿐만 아니라 오히려 우리 민법 제3조가 "사람은 생존한 동안 권리와 의무의 주체가 된다.

"라고 규정하여 사자는 권리의무의 주체가 될 수 없음을 명시하고 있어 채택하기 어렵다.

③ 또한 우리 민법은 상속의 개시시점을 피상속인의 사망 시로 규정(민법 제997조)함과 동시에 상속재산의 분할은 상속개시시점(민법 제1015조)에 소급하여 효력을 발생하는 것으로 규정하는 등 상속을 둘러싼 법률관계를 피상속인의 사망 시점을 기준으로 판단하도록 하고 있는데, 사망 후 명예훼손으로 인한 사자 본인의 위자료 청구권을 인정한다면 위자료 청구권의 효력발생시기를 상속개시시점인 사망 시점에 소급시키는 별도의 규정이 없는 현행법의 체계 아래에서는 위자료 청구권의 상속관계를 도저히 설명하기 어렵게 된다.

④ 사자 본인의 위자료 청구권을 인정하지 아니하더라도, 사자의 인격권은 이미 발생한 손해에 대해서는 유족 고유에 대한 불법행위를 원인으로 한 손해배상청구(사자에 대한 명예훼손이 유족의 명예를 훼손하거나 유족의 사자에 대한 추모 경애의 감정을 침해하는 경우) 및 정정보도 등 명예회복을 위한 각종 조치를 통해, 장차 발생할 수 있는 명예훼손에 대해서는 유족에 의한 금지청구를 통해 직접적·간접적으로 보호될 수 있다.

나) 돌이켜 이 사건에서 보건대, 망인이 군 복무 중인 1955년 늦가을경 특무대가 운영하는 별목장에 별목작업을 위한 사역을 나갔다가 불의의 사고로 사망한 사실, 그런데 국군은 망인의 위 사망사고에 대하여 '망인이 잦은 보직변경에 대해 불만을 가지고 있다가 친우인 소외 5의 선동으로 소외 5와 함께 월북하였다'는 내용의 월북사병진상조사보고, 월북사건조사서, 구 병적부광화일촬영 사본, 55년도 월북사고 현황 통보 등을 작성하여 망인이 월북한 것으로 위 사망사고를 처리한 사실은 앞서 인정 사실에서 본 바와 같다.

위 인정 사실에 의하면, 피고는 망인이 군복무 중 불의의 사고로 사망하였음에도 불구하고 망인이 월북하였다고 처리하여 그 명예를 훼손하는 불법행위를 저질렀다고 봄이 타당하나, 앞서 살펴본 바와 같이 사망 후의 명예훼손으로 인한 망인 본인의 위자료 청구권은 법리상 인정하기 어렵다.

다) 따라서 원고 및 참가인의 이 부분 주장도 결국 이유 없다.

3) 칼빈 총기 관련 손해배상채권

가) 피고 소속 담당 공무원이 망인의 아버지인 소외 10의 집에 수시로 찾아와 망인이 월북할 때 가져간 칼빈 총기 대금을 대신 반환하라고 협박하였고, 이에 소외 10이 1958년경 자신 소유의 돈을 팔아 그 매도대금으로 칼빈 총기 대금 반환 명목의 돈을 지급하였다는 원고와 참가인의 주장에 부합하는 듯한 갑 14호증의 1 내지 3의 각 기재, 제1심에서의 원고 본인신문 결과는 모두 전문진술 내지 추측진술에 불과하거나 구체성이 부족하여 쉽게 믿기 어렵거나 그 증거들만으로는 위 주장사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 충분한 증거가 없다.

나) 따라서 원고 및 참가인의 이 부분 주장도 받아들이기 어렵다.

4) 소결론

그렇다면 별목작업 중 사망으로 인한 망인의 위자료 청구권, 명예훼손으로 인한 망인 본인의 위자료 청구권, 칼빈 총기 관련 손해배상채권의 발생을 전제로 한 원고와 참가인의 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 모두 이유 없다.

나. 소멸시효 완성 여부

원고 및 참가인과 피고는 위 별목작업 중 사망으로 인한 망인의 위자료 청구권, 명예훼손으로 인한 망인 본인의 위자료 청구권, 칼빈 총기 관련 손해배상채권(이하 이를 모두 합하여 '이 사건 손해배상채권'이라고 한다)과 관련하여 소멸시효 완성 여부에 대하여도 극구 다투고 있으므로 나아가 이 사건 손해배상채권이 발생한 것을 가정하여 이 점에 관하여도 살펴본다.

1) 당사자의 주장

피고는, 이 사건 손해배상채권이 성립한다 하더라도 위 채권은 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년 또는 불법행위일로부터 5년간 권리를 행사하지 아니하여 이미 시효가 완성되어 소멸하였다고 항변하고, 이에 대하여 원고와 참가인은, 종전 소송의 확정판결이 원고(당시 참가인의 선정당사자이기도 하였다)에게 2009. 5. 18. 송달되었고 이 사건 소제기가 그로부터 3년 이내에 이루어진 이상 소멸시효기간은 아직 도과하지 아니하였을 뿐만 아니라, 종전 소송에 따라 피고가 원고와 참가인에게 위자료를 이미 지급한 바 있는 점 등을 고려할 때 피고가 이 사건에서 소멸시효 항변을 하는 것은 권리남용에 해당한다는 취지로 다툼다.

2) 판단

불법행위를 이유로 한 국가배상청구권은 국가배상법 제2조 제1항 본문 전단 규정에 따른 배상책임을 묻는 사건에 대하여는 같은 법 제8조의 규정에 의하여 민법 제766조 제1항이 적용되는 것이어서 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년의 기간 동안 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다(대법원 2008. 5. 29. 선고 2004다33469 판결 등 참조). 또한 불법행위를 이유로 한 국가배상청구권은 불법행위일로부터 5년의 기간 동안 이를 행사하지 아니하면 시효로 소멸하고(1951. 9. 24. 법률 제217호로 제정되었다가 1961. 12. 19. 법률 제849호로 제정된 구 예산회계법에 의하여 폐지된 구 재정법 제58조, 또는 1961. 12. 19. 법률 제849호로 제정되고 1989. 3. 31. 법률 제4102호로 전부 개정되기 전의 구 예산회계법 제71조), 이는 위 3년의 단기소멸시효 기간과 달리 불법행위일로부터 바로 진행이 되므로 그 손해배상청구권의 소멸시효는 채권자가 손해 및 가해자를 안 날이 언제인지와 관계없이 피해가 생긴 날로부터 5년이 경과한 때에 이미 완성된다(대법원 2013. 5. 16. 선고 2012다202819 판결 등 참조). 결국 불법행위를 이유로 한 국가배상청구권은 3년의 위 단기소멸시효와 5년의 위 장기소멸시효 중 어느 하나의 소멸시효가 완성되면 시효로 인하여 소멸하고, 이 경우 시효기간은 민법 제166조 제1항의 규정에 따라 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행하는데, 여기서 '권리를 행사할 수 없다'라고 함은 그 권리행사에 법률상의 장애사유, 예컨대 기간의 미도래나 조건불성취 등이 있는 경우를 말하는 것이고, 사실상 그 권리의 존부나 권리행사의 가능성을 알지 못하였거나 알지 못함에 과실이 없다고 하여도 이러한 사유는 법률상 장애사유에 해당한다고 할 수 없다(대법원 2010. 9. 9. 선고 2008다15865 판결, 대법원 2011. 7. 28. 선고 2009다92784 판결 등 참조).

살피건대, 망인이 1955년 늦가을경 특무대가 운영하는 별목장에 별목작업을 위한 사역을 나갔다가 불의의 사고로 사망한 사실, 국군은 망인의 위 사망사고에 대하여 '망인이 잦은 보직변경에 대해 불만을 가지고 있다가 친우인 소외 5의 선동으로 소외 5와 함께 월북하였다'는 내용의 월북사병진상조사보고, 월북사건조사서, 구 병적부광화일촬영사본, 55년도 월북사고 현황 통보 등을 작성하여 망인이 월북한 것으로 위 사망사고를 처리한 사실은 앞서 인정 사실에서 본 바와 같다.

그리고 원고와 참가인은 피고 소속 담당 공무원들이 1956년 후반부터 망인의 아버지인 소외 10의 집에 수시로 찾아와 소외 10에게 망인이 월북할 때 가져간 칼빈 총기의 대금을 대신 반환하라고 협박하였고, 이에 소외 10이 1958년경 소외 10 소유의 논 932평을 팔아 그 매도대금으로 피고에게 칼빈 총기 대금 반환 명목의 돈을 지급하였다고 주장하

고 있다.

그런데 원고의 이 사건 소나 참가인의 이 사건 신청은, ① 망인이 사망한 1955년 늦가을, ② 국군이 망인의 사망사고를 월북사건으로 처리한 1955년 말 또는 1956년, ③ 피고의 담당 공무원들이 소외 10으로부터 칼빈 총기 대금을 갈취하였다고 주장하는 시점인 1958년으로부터 모두 5년이 훨씬 경과한 후에 제기되었음이 기록상 명백하다.

따라서 원고와 참가인 주장의 이 사건 손해배상청구권은 망인의 사망 여부나 그 구체적 경위, 칼빈 총기 대금 지급 경위 등을 잘 알지 못하여 이 사건 손해배상채권의 존부나 권리행사의 가능성을 망인의 상속인 등이 종전 소송의 판결 확정 시나 이 사건 소 제기 무렵까지 잘 알지 못하였거나 알지 못함에 과실이 없다고 하여도 위 법리에 따라 시효로 소멸하였다고 봄이 타당하다.

한편 군은 민간과 격리되어 있는 엄격한 상명하복의 조직체일 뿐만 아니라 군사보안 등을 이유로 내부정보의 공개·유출 및 그에 대한 접근이 엄격히 통제되고 있으므로, 이러한 군의 특성상 군 내부에서 이루어진 불법행위에 있어서는 그와 관련하여 군이 사실상 독점하고 있다고 할 수 있는 관련 자료와 정보 모두를 투명하게 외부에 공개하거나 혹은 군 스스로 철저한 조사를 벌여 어떠한 불법행위가 있었다는 사실을 밝혀내지 못하는 이상, 군 외부에 있는 민간인이 그러한 불법행위가 존재하였는지 하는 사실을 인식하기는 원칙적으로 불가능에 가깝기는 하다(대법원 2011. 10. 13. 선고 2011다36091 판결 등 참조). 그리고 소멸시효를 이유로 한 항변권의 행사도 민법의 대원칙인 신의성실의 원칙과 권리남용 금지의 원칙의 지배를 받는 것이어서, ① 채무자가 시효완성 전에 채권자의 권리행사나 시효중단을 불가능 또는 현저히 곤란하게 하였거나, ② 그러한 조치가 불필요하다고 믿게 하는 행동을 하였거나, ③ 객관적으로 채권자가 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있었거나, 또는 ④ 일단 시효완성 후에 채무자가 시효를 원용하지 아니할 것 같은 태도를 보여 권리자로 하여금 그와 같이 신뢰하게 하여 채무자가 그로부터 권리행사를 기대할 수 있는 상당한 기간 내에 자신의 권리를 행사하거나, ⑤ 채권자보호의 필요성이 크고, 같은 조건의 다른 채권자가 채무의 변제를 수령하는 등의 사정이 있어 채무이행의 거절을 인정함이 현저히 부당하거나 불공평하게 되는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 채무자가 소멸시효의 완성을 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 반하여 권리남용으로서 허용될 수 없다(대법원 2002. 10. 25. 선고 2002다32332 판결 등 참조).

그러나 신의성실의 원칙을 들어 시효 완성의 효력을 부정하는 것은 소멸시효 제도가 법적 안정성의 달성, 입증곤란의 구제, 권리행사의 태만에 대한 제재를 그 이념으로 삼고 있는 점을 고려할 때 대단히 예외적인 제한에 그쳐야 할 것이고, 나아가 채권자에게 객관적으로 자신의 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있었다는 사정을 들어 소멸시효 완성의 항변이 신의성실의 원칙에 반하여 허용되지 아니한다고 평가하는 것은, 소멸시효의 기산점에 관하여 법률상 장애와 사실상 장애의 기초적인 구분 기준을 일반조항인 신의칙을 통하여 아예 무너뜨릴 위험이 있으므로 매우 신중하여야 한다.

또한 국가에게 국민을 보호할 의무가 있다는 사유만으로 국가가 소멸시효의 완성을 주장하는 것 자체가 신의성실의 원칙에 반하여 권리남용에 해당한다고 할 수는 없으므로 이 역시 국가가 아닌 일반 채무자의 소멸시효 완성에서와 같은 특별한 사정이 인정될 때만 가능하다고 보아야 한다(대법원 2011. 7. 28. 선고 2009다92784 판결, 위 2012다202819 판결 등 참조).

그런데 이 사건에 관하여 보면, 피고가 종전 소송의 판결 확정 후 그 판결에 따른 금액을 원고나 참가인에게 지급하였다 하더라도 이는 어디까지나 확정판결에 따른 것일 뿐이므로 그러한 사정이 망인 본인의 위자료 청구권 등을 토대로 한 이 사건 손해배상청구에 대하여까지 피고가 시효 완성을 원용하지 않을 것 같은 태도를 보인 것이라 단

정할 수 없다.

그리고 망인의 형제자매인 원고, 참가인, 소외 1과 망인의 조카들인 소외 11, 12, 13, 14는 2005. 9. 27. 광주지방법원 2005가합8527호로 피고를 상대로 하여, 망인이 월북한 것이 아님에도 피고가 사실을 조작하여 망인이 월북한 것으로 처리하고, 망인의 가족들로 하여금 월북자 가족으로서 관계 기관원들로부터 감시를 받도록 하여 정상적인 생활을 하기 어렵게 하고, 그 명예를 훼손하는 등의 불법행위를 저질러 망인의 가족들인 자신들에게 정신적 손해를 입혔다는 이유로 손해배상을 구하는 소를 제기한 사실, 이에 대하여 광주지방법원은 2007. 7. 12. 소외 11, 12, 13, 14의 소에 대하여는 적법한 수권행위에 의하여 이루어진 소가 아니라는 이유로 각하하는 한편, 원고, 참가인 및 소외 1의 청구에 대하여는 위 주장사실을 입증할 증거가 부족하다는 이유로 기각판결을 선고한 사실, 항소심인 광주고등법원은 2009. 2. 4. 망인의 사망사고를 월북 사건으로 처리한 피고의 불법행위로 인하여 정신적 고통을 입은 망인의 형제자매인 원고에게는 83,125,000원(= 원고 본인의 위자료 3,000만 원 + 망인의 아버지인 소외 10의 위자료 중 상속액 2,500만 원 + 망인의 어머니인 소외 15의 위자료 중 상속액 28,125,000원), 참가인 및 소외 1에게 각 64,375,000원(= 참가인 및 소외 1 각 본인의 위자료 3,000만 원 + 망인의 아버지인 소외 10의 위자료 중 각 상속액 6,250,000원 + 망인의 어머니인 소외 15의 위자료 중 각 상속액 28,125,000원) 및 각 이에 대한 지연손해금을 지급하라는 내용의 판결(광주고등법원 2007나3932호)을 선고하였고, 그 후 그 판결에 대한 상고가 대법원에서 기각되어 그 판결이 그대로 확정된 사실은 앞서 본 바와 같으며, 한편 원고는 제1심에서 당사자신문 당시 2005년 피고를 상대로 망인 유족의 위자료를 구하는 종전 소송을 제기할 때 이 사건 손해배상채권을 함께 구하지 아니한 이유가 망인 유족의 위자료를 구하면 망인 본인의 위자료도 같이 나오는 것인 줄 착각하는 등 법률적 지식이 없어 구하지 못하였을 뿐이라는 취지로 진술하였다.

사정이 이러하다면, 원고와 참가인이 그 주장의 불법행위일로부터 50 수년이 지났을 뿐만 아니라 종전 소송 제기일인 2005. 9. 27.부터 기산하더라도 약 7년이 경과할 때까지도 이 사건 손해배상채권을 행사하지 아니한 것이, ① 피고가 원고와 참가인의 권리행사를 불가능 또는 현저히 곤란하게 하였거나, 원고와 참가인으로 하여금 그러한 조치가 불필요하다고 믿게 하는 행동을 하였거나, 소멸시효 완성 후 소멸시효를 원용하지 않을 것 같은 태도를 보여 원고와 참가인으로 하여금 그와 같이 신뢰하게 하였기 때문이라고 볼 수는 없고[원고 및 참가인이 주장하는 일련의 이 사건 불법행위는 '진실·화해를 위한 과거사정리 기본법'의 적용대상이 될 수 있다고 보임에도(같은 법 제2조 제4호 참조) 그 법률에 근거한 진실규명신청을 한 바는 없어 보인다], ② 또한 원고와 참가인이 권리를 행사할 수 없는 객관적인 장애사유가 계속 존재하였기 때문이라고 보기도 어려우며(망인의 사망 여부나 그 구체적 경위, 칼빈 총기 대금 지급 경위 등을 잘 알지 못하여 이 사건 손해배상채권의 존부나 권리행사의 가능성을 종전 소송의 판결 확정 시나 이 사건 소 제기 무렵까지 잘 알지 못하였거나 알지 못함에 과실이 없었다고 하더라도 이러한 사정은 앞서 본 바와 같이 권리행사에 관한 '사실상의 장애사유'일 뿐, 여기서 말하는 '권리를 행사할 수 없는 객관적 장애사유'라고 할 수 없다), ③ 나아가 이 사건은 같은 조건의 다른 채권자가 채무의 변제를 수령하는 등의 사정이 있는 경우에 해당하지도 않으므로 원고와 참가인 보호의 필요성이 크고, 채무이행의 거절을 인정함이 현저히 부당하거나 불공평하게 되는 등의 특별한 사정이 있다고 할 수도 없다.

3) 소결론

그렇다면 소멸시효와 관련된 원고와 참가인의 권리남용 주장은 모두 이유 없어, 원고와 참가인의 주장대로 이 사건 손해배상채권이 발생한 것으로 인정된다고 하더라도 결국 시효(피해 발생일로부터 5년의 위 장기시효)로 인하여 모두

소멸하였다고 할 것이므로, 원고의 청구와 참가인의 피고에 대한 청구 부분은 이 점에서도 받아들이기 어렵다.

5. 결론

이상을 종합하면, 참가인의 참가신청 중 원고에 대한 청구 부분은 부적법하여 이를 각하하고, 원고의 피고에 대한 청구와 참가인의 피고에 대한 청구 부분은 어느 모로 보나 모두 이유 없어 이를 기각할 것인데, 제1심판결 중 참가인의 참가신청 중 원고에 대한 청구 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로,

이를 취소하고 그 취소 부분에 해당하는 참가인의 참가신청을 각하하며, 원고의 피고에 대한 청구와 참가인의 피고에 대한 청구 부분은 모두 이와 결론을 같이 하여 정당하고, 원고의 항소와 참가인의 피고에 대한 항소는 모두 이유 없으므로 이를 각 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 배기열(재판장) 김무신 기우중