



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2022년 9월 1일

제641호

민사

1 2022. 7. 14. 선고 2017다213289 판결 [손해배상(기)] 1569

[1] 제조업자 등에게 제조물의 표시상의 결함에 대하여 불법행위책임을 인정할 수 있는 경우 및 결함이 존재하는지 판단하는 기준

[2] 무항생제 유정란을 생산·납품하는 양계업자 甲이 평사(平舍) 형태의 축사를 설치하고 산란계를 사육하면서 乙 주식회사가 제조하는 엔로플록사신(Enrofloxacin, 플루오로퀴놀론계 항균제)을 주된 성분으로 하는 동물의약품 엔로트릴을 닭에게 투약하였는데, 계란에서 엔로플록사신 성분이 검출되어 납품하지 못하자, 乙 회사를 상대로 제조물 책임법상 표시상의 결함으로 인한 손해배상을 구한 사안에서, 乙 회사가 엔로트릴에 ‘평사형 축사에서 사육되는 닭들의 경우 계분 등을 통하여 휴약기간인 12일이 지나도 엔로플록사신이 잔류할 수 있다.’는 취지의 표시를 하지 않은 것은 표시상의 결함에 해당하고, 甲이 납품한 계란에서 엔로플록사신이 검출된 것은 위 표시상의 결함에 따른 것인바, 乙 회사는 이로 인하여 발생한 손해를 배상할 의무가 있다고 한 원심판결을 수긍한 사례

[1] 제조업자 등이 합리적인 설명, 지시, 경고 기타의 표시를 하였더라면 당해 제조물에 의하여 발생될 수 있는 피해나 위험을 피하거나 줄일 수 있었음에도 이를 하지 않은 때에는 그와 같은 표시상의 결함(지시·경고상의 결함)에 대하여도 불법행위로 인한 책임이 인정될 수 있다. 그와 같은 결함이 존재하는지 여부에 대한 판단을 할 때에는 제조물의 특성, 통상 사용되는 사용형태, 제조물에 대한 사용자의 기대의 내용, 예상되는 위험의 내용, 위험에 대한 사용자의 인식 및 사용자에 의한 위험회피의 가능성 등의 여러 사정을 종합적

으로 고려하여 사회통념에 비추어 판단하여야 한다.

- [2] 무항생제 유정란을 생산·납품하는 양계업자 甲이 평사(平舍) 형태의 축사를 설치하고 산란계를 사육하면서 乙 주식회사가 제조하는 엔로플록사신(Enrofloxacin, 플루오로퀴놀론계 항균제)을 주된 성분으로 하는 동물의약품 엔로트릴을 닭에게 투약하였는데, 계란에서 엔로플록사신 성분이 검출되어 납품하지 못하자, 乙 회사를 상대로 제조물 책임법상 표시상의 결함으로 인한 손해배상을 구한 사안에서, 乙 회사가 제조·판매한 엔로트릴은 가축의 질병치료를 목적으로 하는 동물약품으로, 주된 소비자는 甲과 같은 양계업자를 비롯한 다양한 형태의 가축 사육업자들이지만 최종적인 소비자는 일반 시민들이므로, 이를 이용하여 생산하는 축산식품의 잔류 동물약품에 의한 오염 여부는 그에 따른 상당한 책임 문제가 수반되는 사육업자에게 중대한 의미를 갖는 사항이라 할 수 있고, 이러한 사정은 동물약품의 전문 제조·판매업자인 乙 회사로서도 충분히 인식하거나 예상할 수 있는 것으로, 휴약기간 미준수의 경우 식육 등 축산식품에 약물이 잔류될 수 있어 ‘시간까지 정확히 계산하여 준수’하도록 한 엔로트릴의 권고사항에 비추어도 그러한 점, 농림축산검역본부의 ‘동물약품 안전사용을 위한 10대 수칙’에서 휴약기간 동안 사료 통, 축사, 사료 저장고 등을 완전히 청소한 후 약제가 들어있지 않은 사료와 물만 먹이라는 주의사항을 둔 것도 잔류 동물약품으로 인한 축산식품 오염의 위험성이 축산식품의 생산·판매 및 그 전제 되는 동물약품의 구입·이용에 있어 중요한 고려요소가 됨을 나타낸 것인 점, 위와 같은 사유들이 직접 소비자인 사육업자들에게 구체적 사육환경하에서 휴약기간 준수 여부에 영향을 미치는 다양한 가능성을 고려하여 필요한 조치를 취할 관리상 주의의무를 부과하고 이를 위반한 것으로 평가할 수 있는 사정이 될 수 있겠지만, 소비자 측 귀책사유가 있다는 사정만으로 일반적인 형태로나마 간접 섭취(투약)에 따른 휴약기간의 변동(조정) 가능성을 전혀 언급하지 아니함에 따른 제조물 책임법상 표시상의 결함 및 乙 회사의 책임을 전적으로 배제할 사유에 해당한다고 볼 수 없는 점 등에 비추어, 乙 회사가 엔로트릴에 ‘평사형 축사에서 사육되는 닭들의 경우 계분 등을 통하여 휴약기간인 12일이 지나도 엔로플록사신이 잔류할 수 있다.’는 취지의 표시를 하지 않은 것은 표시상의 결함에 해당하고, 甲이 납품한 계란에서 엔로플록사신이 검출된 것은 위 표시상의 결함에 따른 것인바, 乙 회사는 이로 인하여 발생한 손해를 배상할 의무가 있다고 한 원심판결을 수긍한 사례.

2 2022. 7. 14. 선고 2017다242232 판결〔손해배상(기)〕 1573

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률에 따른 협의취득으로 체결된 부동산 매매계약에서 당사자 일방이 상인인 경우, 매도인의 채무불이행책임이나 하자담보책임에 따른 매수인의 손해배상채권에 대하여 상사소멸시효가 적용되는지 여부(적극)

당사자 일방에 대하여만 상행위에 해당하는 행위로 인한 채권도 상법 제64조에서 정한 5년의 소멸시효기간이 적용되는 상사채권에 해당하는데, 여기서 말하는 상행위에는 기본적 상행위(상법 제46조 각호)뿐만 아니라 상인이 영업을 위하여 하는 보조적 상행위(상법 제47조)도 포함되고, 상인의 행위는 영업을 위하여 하는 것으로 추정된다. 이때 매매계약이 상행위에 해당하는 경우 매매계약에 의해 직접 생긴 채권뿐만 아니라 매도인의 채무불이행책임이나 하자담보책임에 기한 매수인의 손해배상채권에 대해서도 상사소멸시효가 적용된다. 한편 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 ‘토지보상법’이라 한다)에 의한 협의취득은 사법상의 매매계약에 해당한다.

따라서 상인이 그 소유 부동산을 매도하기 위해 체결한 매매계약은 영업을 위하여 한 것으로 추정되고, 그와 같은 추정은 매매계약이 토지보상법에 의한 협의취득이라는 사정만으로 번복되지 않는다. 결국 당사자 일방이 상인인 경우에는 토지보상법에 의한 협의취득으로 체결된 부동산 매매계약이라고 하더라도 다른 사정이 없는 한 보조적 상행위에 해당하므로, 매도인의 채무불이행책임이나 하자담보책임에 기한 매수인의 손해배상채권에 대해서는 상사소멸시효가 적용된다.

3 2022. 7. 14 선고 2017다266771 판결〔손해배상(기)〕 1575

[1] 교정시설 수용행위로 인하여 수용자의 인간으로서의 존엄과 가치가 침해되었는지 판단하는 기준 및 수용자가 하나의 거실에 다른 수용자들과 함께 수용되어 거실 중 화장실을 제외한 부분의 1인당 수용면적이 인간으로서의 기본적인 욕구에 따른 일상생활조차 어렵게 할 만큼 협소한 경우, 수용자의 인간으로서의 존엄과 가치를 침해하는 것인지 여부(원칙적 적극)

[2] 국가배상책임에서 공무원의 행위가 ‘법령을 위반하였다’는 의미 및 교정시설 수용행위로 인하여 수용자의 인간으로서의 존엄과 가치가 침해된 경우, 그 수용행위가 공무원의 법령을 위반한 가해행위가 될 수 있는지 여부(적극)

[3] 구치소 등 교정시설에 수용된 후 출소한 甲 등이 혼거실 등에 과밀수용되어 정신적, 육체적 고통을 겪었다고 주장하며 국가를 상대로 위자료 지급을 구한 사안에서, 수용자 1인당 도면상 면적이 2㎡ 미만인 거실에 수용되었는지

를 위법성 판단의 기준으로 삼아 甲 등에 대한 국가배상책임을 인정한 원심
판단을 수긍한 사례

- [1] 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 보장할 의무를 진다(헌법 제10조). 국가가 형벌권을 행사하여 수용자를 교정시설에 수용하는 과정에서 수용자의 기본권을 일정한 범위에서 제한할 수밖에 없다고 하더라도, 국가는 수용자가 인간으로서 가지는 존엄과 가치를 침해하여서는 아니 된다. 형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률(이하 ‘형집행법’이라고 한다)에 의하면 수용자의 인권은 최대한 존중되어야 하고(제4조), 교정시설의 거실·작업장·접견실이나 그 밖의 수용생활을 위한 설비는 그 목적과 기능에 맞도록 설치되어야 하며, 특히 거실은 수용자가 건강하게 생활할 수 있도록 적절한 수준의 공간과 채광·통풍·난방을 위한 시설이 갖추어져야 한다(제6조 제2항). 따라서 국가가 인간의 생존에 필요한 필수적이면서 기본적인 시설이 갖추어지지 않은 교정시설에 수용자를 수용하는 행위는 수용자의 인간으로서의 존엄과 가치를 침해하는 것으로서 위법한 행위가 될 수 있다(비록 형집행법이 2007. 12. 21. 법률 제8728호로 전부 개정되어 2008. 12. 22. 시행되기 이전 구 행형법에서는 교정시설의 설비 수준에 관한 형집행법 제6조 제2항과 같은 규정을 두지 않았고, 단지 제1조의3에서 ‘수용자의 기본적 인권은 최대한 존중되어야 한다.’는 취지의 규정만 두고 있었더라도, 수용자의 인간으로서의 존엄과 가치는 헌법상 보호되는 것인 점을 고려하면, 위와 같은 내용은 구 행형법이 시행되던 시기에도 마찬가지라고 보아야 한다).

교정시설 수용행위로 인하여 수용자의 인간으로서의 존엄과 가치가 침해되었는지는 수용 거실의 수용자 1인당 수용면적, 수용자에게 제공되는 의류, 침구, 음식, 식수 및 기타 영양 상태, 채광·통풍·냉난방 시설 및 기타 위생시설의 상태, 수용자가 거실 밖에서 자유로이 운동하거나 활동할 수 있는 시간과 장소의 제공 정도, 교정시설의 의료 수준 등 수용자의 수용 환경에 관한 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 그런데 수용자가 하나의 거실에 다른 수용자들과 함께 수용되어 거실 중 화장실을 제외한 부분의 1인당 수용면적이 인간으로서의 기본적인 욕구에 따른 일상생활조차 어렵게 할 만큼 협소하다면, 그러한 과밀수용 상태가 예상할 수 없었던 일시적인 수용률의 폭증에 따라 교정기관이 부득이 거실 내 수용 인원수를 조정하기 위하여 합리적이고 필요한 정도로 단기간 내에 이루어졌다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 그 자체로 수용자의 인간으로서의 존엄과 가치를 침해한다고 봄이

타당하다.

- [2] 국가배상책임에서 공무원의 가해행위는 법령을 위반한 것이어야 하는데, 여기서 법령을 위반하였다 함은 엄격한 의미의 법령 위반뿐 아니라 인권존중, 권력남용금지, 신의성실과 같이 공무원으로서 마땅히 지켜야 할 준칙이나 규범을 지키지 않고 위반한 경우를 포함하여 널리 그 행위가 객관적인 정당성을 결여하고 있음을 뜻한다. 따라서 교정시설 수용행위로 인하여 수용자의 인간으로서의 존엄과 가치가 침해되었다면 그 수용행위는 공무원의 법령을 위반한 가해행위가 될 수 있다.
- [3] 구치소 등 교정시설에 수용된 후 출소한 甲 등이 혼거실 등에 과밀수용되어 정신적, 육체적 고통을 겪었다고 주장하며 국가를 상대로 위자료 지급을 구한 사안에서, 수면은 인간의 생명 유지를 위한 필수적 행위 중 하나인 점, 관계 법령상 수용자에게 제공되는 일반 매트리스의 면적은 약 1.4㎡인데, 이는 수용자 1인당 수면에 필요한 최소한의 면적으로 볼 수 있는 점, 교정시설에 설치된 거실의 도면상 면적은 벽, 기둥의 중심선으로 둘러싸인 수평투영면적을 의미하는데, 벽, 기둥 외의 실제 내부 면적 중 사물함이나 싱크대 등이 설치된 공간을 제외하고 수용자가 실제 사용할 수 있는 면적은 그보다 좁을 수밖에 없는 점 등을 고려하면, 수용자 1인당 도면상 면적이 2㎡ 미만인 거실에 수용되었는지를 위법성 판단의 기준으로 삼아 甲 등에 대한 국가배상책임을 인정한 원심판단을 수긍한 사례.

4 2022. 7. 14. 선고 2017다290538 판결 [손해배상(기)] 1579

- [1] 공무원의 부작위를 이유로 국가배상책임을 인정하기 위한 요건 및 그중 ‘법령 위반’의 의미 / 관련 공무원에 대하여 작위의무를 명하는 법령 규정이 없는 경우, 공무원의 부작위를 이유로 국가배상책임을 인정할 것인지 판단하는 기준
- [2] 경찰관에게 부여된 권한의 불행사가 현저하게 불합리하다고 인정되는 경우, 직무상의 의무를 위반한 것으로서 위법한지 여부(적극)
- [3] 보호관찰관이 위치추적 전자장치 피부착자의 재범 방지에 유효한 실질적인 조치를 하지 아니한 것이 현저하게 불합리하다고 인정되는 경우, 직무상의 의무를 위반한 것으로서 위법한지 여부(적극)
- [4] 다수의 성폭력범죄로 여러 차례 처벌을 받은 뒤 위치추적 전자장치를 부착하고 보호관찰을 받고 있던 甲이 乙을 강간하였고, 그로부터 13일 후 丙을 강간하려다 살해하였는데, 丙의 유족들이 경찰관과 보호관찰관의 위법한 직무

수행을 이유로 국가를 상대로 손해배상을 구한 사안에서, 경찰관과 보호관찰관의 직무수행이 객관적 정당성을 결여하지 않아 위법하지 않다고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 공무원의 부작위를 이유로 국가배상책임을 인정하기 위해서는 공무원의 작위로 국가배상책임을 인정하는 경우와 마찬가지로 ‘공무원이 직무를 집행하면서 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입힌 때’라는 국가배상법 제2조 제1항의 요건이 충족되어야 한다. 여기서 ‘법령 위반’이란 엄격하게 형식적 의미의 법령에 명시적으로 공무원의 작위의무가 규정되어 있는데도 이를 위반하는 경우만을 의미하는 것은 아니고, 인권존중·권력남용금지·신의성실과 같이 공무원으로서 마땅히 지켜야 할 준칙이나 규범을 지키지 않고 위반한 경우를 포함하여 널리 객관적인 정당성이 없는 행위를 한 경우를 포함한다. 따라서 국민의 생명·신체·재산 등에 관하여 절박하고 중대한 위험상태가 발생하였거나 발생할 우려가 있어서 국민의 생명·신체·재산 등을 보호하는 것을 본래적 사명으로 하는 국가가 초법규적, 일차적으로 그 위험 배제에 나서지 않으면 국민의 생명·신체·재산 등을 보호할 수 없는 경우에는 형식적 의미의 법령에 근거가 없더라도 국가나 관련 공무원에 대하여 그러한 위험을 배제할 작위의무를 인정할 수 있다. 공무원의 부작위를 이유로 국가배상책임을 인정할 것인지가 문제 되는 경우에 관련 공무원에 대하여 작위의무를 명하는 법령 규정이 없다면 공무원의 부작위로 침해된 국민의 법익 또는 국민에게 발생한 손해가 어느 정도 심각하고 절박한 것인지, 관련 공무원이 그와 같은 결과를 예견하여 결과를 회피하기 위한 조치를 취할 가능성이 있는지 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.
- [2] 경찰은 범죄의 예방, 진압 및 수사와 함께 국민의 생명, 신체 및 재산의 보호 기타 공공의 안녕과 질서유지를 직무로 하고 직무의 원활한 수행을 위하여 경찰관 직무집행법, 형사소송법 등 관계 법령에 의하여 여러 가지 권한이 부여되어 있다. 구체적인 직무를 수행하는 경찰관으로서는 여러 상황에 대응하여 자신에게 부여된 여러 가지 권한을 적절하게 행사하여 필요한 조치를 취할 수 있고, 그러한 권한은 일반적으로 경찰관의 전문적 판단에 기한 합리적인 재량에 위임되어 있는 것이다. 그러나 구체적인 사정에서 경찰관이 권한을 행사하여 필요한 조치를 하지 아니하는 것이 현저하게 불합리하다고 인정되는 경우 그러한 권한의 불행사는 직무상의 의무를 위반한 것으로 위법하다.
- [3] 보호관찰관의 위치추적 전자장치(이하 ‘전자장치’라고 한다) 피부착자에 대한 지도·감독과 원호 업무는 재범의 위험성이 매우 높은 전자장치 피부착자가

재범으로 나아가지 않게 함으로써 건전한 사회복귀를 촉진하고 일반 국민이 전자장치 피부착자의 재범에 따른 피해를 입지 않도록 하는 데 중요한 역할을 한다. 구체적인 상황에서 전자장치 피부착자에 대한 지도·감독이나 원호 업무를 어떻게 수행할 것인지는 원칙적으로 보호관찰관의 전문적, 합리적 재량에 위임되었지만, 전자장치 피부착자의 재범을 효과적으로 방지하기 위해서는 전자장치 피부착자의 성향이나 환경 및 개별 관찰 결과에 맞추어 재범 방지에 유효한 실질적인 조치를 선택하여 적극적으로 수행하여야 한다. 만약 보호관찰관이 이러한 조치를 하지 아니한 것이 현저하게 불합리하다면 직무상의 의무를 위반한 것이어서 위법하다고 보아야 한다.

- [4] 다수의 성폭력범죄로 여러 차례 처벌을 받은 뒤 위치추적 전자장치를 부착하고 보호관찰을 받고 있던 甲이 乙을 강간하였고(이하 ‘직전 범행’이라고 한다), 그로부터 13일 후 丙을 강간하려다 살해하였는데, 丙의 유족들이 경찰관과 보호관찰관의 위법한 직무수행을 이유로 국가를 상대로 손해배상을 구한 사안에서, 직전 범행의 수사를 담당하던 경찰관이 직전 범행의 특수성과 위험성을 고려하지 않은 채 통상적인 조치만 하였을 뿐 전자장치 위치정보를 수사에 활용하지 않은 것과 보호관찰관이 甲의 높은 재범의 위험성과 반사회성을 인식하였음에도 적극적 대면조치 등 이를 억제할 실질적인 조치를 하지 않은 것은 범죄를 예방하고 재범을 억제하여 사회를 방위하기 위해서 이들에게 부여된 권한과 직무를 목적과 취지에 맞게 수행하지 않았거나 소홀히 수행하였던 것이고, 이는 국민의 생명·신체에 관하여 절박하고 중대한 위험상태가 발생할 우려가 있어 그 위험 배제에 나서지 않으면 이를 보호할 수 없는 상황에서 그러한 위험을 배제할 공무원의 작위의무를 위반한 것으로 인정될 여지가 있으며, 위와 같은 경찰관과 보호관찰관의 직무상 의무 위반은 丙의 사망 사이에서 상당인과관계를 인정할 여지가 큰데도, 경찰관과 보호관찰관의 직무수행이 객관적 정당성을 결여하지 않아 위법하지 않다고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

5 2022. 7. 14. 선고 2019다271661 판결 [손해배상] 1588

- [1] 투자 관련 계약에서 당사자 일방이 상대방에게 자신이 보유한 주식의 매수를 청구하면 주식에 관한 매매계약이 체결되는 것으로 정한 경우, 이러한 주식매수청구권의 법적 성질(=형성권) / 이와 같은 주식매수청구권의 행사기간이 제척기간인지 여부(적극) 및 행사기간에 관한 약정이 없는 경우, 주식매수청구권의 행사기간을 정하는 기준
- [2] 상행위인 투자 관련 계약에서 투자자가 약정에 따라 투자를 실행하여 주식을

취득한 후 투자대상회사 등의 의무불이행이 있는 때에 투자자에게 다른 주주 등을 상대로 한 주식매수청구권을 부여하는 경우, 이러한 주식매수청구권은 5년의 제척기간이 지나면 소멸하는지 여부(적극) 및 그 행사기간은 투자대상 회사 등의 의무불이행이 있는 때부터 기산하는지 여부(원칙적 적극)

- [1] 투자 관련 계약에서 당사자 일방이 상대방에게 자신이 보유한 주식의 매수를 청구하면 주식에 관한 매매계약이 체결되는 것으로 정한 경우 이러한 주식매수청구권은 일방의 의사표시에 따라 매매계약이라는 새로운 법률관계를 형성하는 권리로서 일종의 형성권에 해당한다.

이와 같이 계약에 따라 발생하는 형성권인 주식매수청구권의 행사기간은 제척기간이다. 제척기간은 일반적으로 권리자로 하여금 자신의 권리를 신속하게 행사하도록 함으로써 법률관계를 조속히 확정하려는 데 그 제도의 취지가 있으나, 법률관계를 조속히 확정할 필요성의 정도는 그 권리를 정한 계약마다 다르므로, 주식매수청구권의 행사기간을 정할 때에도 이를 고려해야 한다. 우선 계약에서 주식매수청구권의 행사기간을 약정한 때에는 주식매수청구권은 그 기간 내에 행사되지 않으면 제척기간의 경과로 소멸한다. 반면 주식매수청구권의 행사기간에 관한 약정이 없는 때에는 그 기초가 되는 계약의 성격, 주식매수청구권을 부여한 동기나 그로 말미암아 달성하고자 하는 목적, 주식매수청구권 행사로 발생하는 채권의 행사기간 등을 고려하여 주식매수청구권의 행사기간을 정해야 한다.

- [2] 상행위인 투자 관련 계약에서 투자자가 약정에 따라 투자를 실행하여 주식을 취득한 후 투자대상회사 등의 의무불이행이 있는 때에 투자자에게 다른 주주 등을 상대로 한 주식매수청구권을 부여하는 경우가 있다. 특히 주주 간 계약에서 정하는 의무는 의무자가 불이행하더라도 강제집행이 곤란하거나 그로 인한 손해액을 주장·증명하기 어려울 수 있는데, 이때 주식매수청구권 약정이 있으면 투자자는 주식매수청구권을 행사하여 상대방으로부터 미리 약정된 매매대금을 지급받음으로써 상대방의 의무불이행에 대해 용이하게 권리를 행사하여 투자원금을 회수하거나 수익을 실현할 수 있게 된다. 이러한 주식매수청구권은 상행위인 투자 관련 계약을 체결한 당사자가 달성하고자 하는 목적과 밀접한 관련이 있고, 그 행사로 성립하는 매매계약 또한 상행위에 해당하므로, 이때 주식매수청구권은 상사소멸시효에 관한 상법 제64조를 유추적용하여 5년의 제척기간이 지나면 소멸한다고 보아야 한다.

한편 투자 관련 계약에서 투자대상회사 등의 의무불이행이 있는 때에 투자자가 형성권인 주식매수청구권을 행사할 수 있다고 정한 경우 특별한 사정이

없는 한 그 행사기간은 투자대상회사 등의 의무불이행이 있는 때부터 기산한다고 보아야 한다. 그렇지 않으면 행사기간이 지난 다음에 비로소 투자대상회사 등의 의무불이행이 있는 경우에 투자자가 주식매수청구권을 행사할 수 없게 되어 불합리하다.

6 2022. 7. 14. 선고 2019다281156 판결 [사해행위취소] 1593

- [1] 사해행위 당시 이미 채무 성립의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있고 가까운 장래에 그 법률관계에 기초하여 채무가 성립되리라는 고도의 개연성이 있으며 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채무가 성립된 경우, 그 채무도 채무자의 소극재산에 포함되는지 여부(적극) 및 여기에서 ‘채무 성립의 기초가 되는 법률관계’에 채무 성립의 개연성이 있는 준법률관계나 사실관계 등도 포함되는지 여부(적극)
- [2] 토지나 건물의 양도에 따른 양도소득세와 지방소득세 납부의무의 성립 시기 (=양도차익이 발생한 토지나 건물의 양도일이 속하는 달의 말일) 및 여기에서 ‘양도’와 ‘양도시기’의 의미 / 토지나 건물의 양도에 관한 계약 등의 교섭이 진행되는 경우, 이를 양도소득세와 지방소득세 채무 성립의 개연성 있는 준법률관계나 사실관계 등에 해당한다고 볼 수 있는지 여부(소극) / 사해행위로 주장되는 토지나 건물의 양도 자체에 대한 양도소득세와 지방소득세 채무를 사해행위로 주장되는 행위 당시의 채무초과상태를 판단할 때 소극재산으로 고려할 수 있는지 여부(소극)
- [1] 민법 제406조의 채권자취소권의 대상인 ‘사해행위’란 채무자가 적극재산을 감소시키거나 소극재산을 증가시킴으로써 채무초과상태에 이르거나 이미 채무초과상태에 있는 것을 심화시킴으로써 채권자를 해치는 행위를 말한다. 채무초과상태를 판단할 때 소극재산은 원칙적으로 사해행위가 있기 전에 발생하여야 하지만, 사해행위 당시 이미 채무 성립의 기초가 되는 법률관계가 성립되어 있고 가까운 장래에 그 법률관계에 기초하여 채무가 성립되리라는 고도의 개연성이 있으며 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채무가 성립되었다면, 그 채무도 채무자의 소극재산에 포함된다. 여기에서 채무 성립의 기초가 되는 법률관계에는 당사자 사이의 약정에 의한 법률관계에 한정되지 않고 채무 성립의 개연성이 있는 준법률관계나 사실관계 등도 포함된다. 따라서 당사자 사이에 채권 발생을 목적으로 하는 계약의 교섭이 상당히 진행되어 계약체결의 개연성이 고도로 높아진 단계도 여기에 포함될 수 있다.
- [2] 토지나 건물의 양도에 따른 양도소득세와 지방소득세는 과세표준이 되는 금액이 발생한 달, 즉 양도로 양도차익이 발생한 토지나 건물의 양도일이 속하

는 달의 말일에 소득세를 납부할 의무가 성립한다. 여기에서 양도는 대가적 수입을 수반하는 유상양도를 가리키고 소득세법 제98조, 같은 법 시행령 제162조에 따르면 양도시기는 대금을 청산하기 전에 소유권이전등기를 하는 경우 등 예외적인 경우를 제외하고는 대금이 모두 지급된 날을 가리킨다.

사해행위로 주장되는 토지나 건물의 양도 자체에 대한 양도소득세와 지방소득세 채무는 통상적으로 토지나 건물의 양도에 대한 대금이 모두 지급된 이후에 비로소 성립하므로 사해행위로 주장하는 행위 당시에는 아직 발생하지 않는다. 양도소득세와 지방소득세 채무 성립의 기초가 되는 법률관계가 사해행위로 주장되는 행위 당시 이미 성립되었다거나 이에 기초하여 이러한 채무가 성립할 고도의 개연성이 있다고 볼 수도 없다. 토지나 건물에 관하여 소득세법에 따른 양도가 이루어지지 않았을 때에는 양도소득세와 지방소득세 채무 성립의 기초가 되는 법률관계가 존재한다고 보기 어렵고, 토지나 건물의 양도에 관한 계약 등의 교섭이 진행되는 경우라 하더라도 이는 양도소득세와 지방소득세 채무를 성립시키기 위한 교섭이라고 볼 수 없어서 채무 성립의 개연성 있는 준법률관계나 사실관계 등에 해당한다고 볼 수 없다. 따라서 사해행위로 주장되는 토지나 건물의 양도 자체에 대한 양도소득세와 지방소득세 채무는 사해행위로 주장되는 행위 당시의 채무초과상태를 판단할 때 소극재산으로 고려할 수는 없다.

7 2022. 7. 14. 선고 2019다299393 판결〔근로자지위확인등청구의소〕…… 1597

- [1] 파견근로자 보호 등에 관한 법률 제6조의2 제1항에 따른 직접고용의무는 ‘근로자파견을 업으로 하는 자’가 주체가 되어 행하는 근로자파견의 경우에 적용되는지 여부(적극) / ‘근로자파견을 업으로 하는 자’에 해당하는지 판단하는 기준 및 이때 근로자파견행위의 반복·계속성과 영업성은 원고용주를 기준으로 판단하여야 하는지 여부(원칙적 적극) / 고유한 사업 목적을 가지고 독립적 기업 활동을 영위하는 계열회사 간 진출에 따른 근로관계를 근로자파견관계로 단정할 수 있는지 여부(소극)
- [2] 정보통신사업 등을 영위하는 甲 주식회사의 플랫폼 사업 부문이 분할되어 乙 주식회사가 설립되었고, 그 후 乙 회사의 분할을 통해 플랫폼 사업을 전담하는 丙 주식회사가 설립되었는데, 甲 회사가 플랫폼 관련 신규 사업을 진행하면서 계열회사인 乙 회사와 丙 회사로부터 다수의 근로자를 진출받았고, 이에 따라 위 사업의 담당 부서로 진출되어 관련 업무를 수행한 乙 회사 소속 근로자인 丁 등이 甲 회사를 상대로 근로자지위확인 등을 구한 사안에서, 제반 사정에 비추어 乙 회사와 丙 회사를 ‘근로자파견을 업으로 하는 자’라고

보기는 어려운데도, 이와 달리 보아 甲 회사의 직접고용의무를 인정한 원심 판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 파견근로자 보호 등에 관한 법률(이하 ‘파견법’이라 한다) 제6조의2 제1항에 따른 직접고용의무는 근로자파견사업을 하는 파견사업주, 즉 근로자파견을 업으로 하는 자가 주체가 되어 행하는 근로자파견의 경우에 적용된다. ‘근로자파견을 업으로 하는 자’란 반복·계속하여 영업으로 근로자파견행위를 하는 자를 말하고, 이에 해당하는지는 근로자파견행위의 반복·계속성, 영업성 등의 유무와 원고용주의 사업 목적과 근로계약 체결의 목적, 근로자파견의 목적과 규모, 횟수, 기간, 태양 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 사회통념에 따라 판단하여야 할 것인바, 위와 같은 반복·계속성과 영업성은 특별한 사정이 없는 한 근로자파견행위를 한 자, 즉 원고용주를 기준으로 판단하여야 한다.

그런데 전출은 근로자가 원소속 기업과의 근로계약을 유지하면서 휴직·파견·사외근무·사외파견 등의 형태로 원소속 기업에 대한 근로제공의무를 면하고 전출 후 기업의 지휘·감독 아래 근로를 제공함으로써 근로제공의 상대방이 변경되는 것으로서 근로자의 원소속 기업 복귀가 예정되어 있는 것이 일반적이다. 특히 고유한 사업 목적을 가지고 독립적 기업 활동을 영위하는 계열회사 간 전출의 경우 전출 근로자와 원소속 기업 사이에는 온전한 근로계약 관계가 살아있고 원소속 기업으로의 복귀 발령이 나면 기존의 근로계약 관계가 현실화되어 계속 존속하게 되는바, 위와 같은 전출은 외부 인력이 사업조직에 투입된다는 점에서 파견법상 근로자파견과 외형상 유사하더라도 그 제도의 취지와 법률적 근거가 구분되므로, 전출에 따른 근로관계에 대하여 외형상 유사성만을 이유로 원소속 기업을 파견법상 파견사업주, 전출 후 기업을 파견법상 사용사업주의 관계로 파악하는 것은 상당하지 않고, 앞서 본 바와 같이 여러 사정을 종합적으로 고려하여 신중하게 판단하여야 한다.

- [2] 정보통신사업 등을 영위하는 甲 주식회사의 플랫폼 사업 부문이 분할되어 乙 주식회사가 설립되었고, 그 후 乙 회사의 분할을 통해 플랫폼 사업을 전담하는 丙 주식회사가 설립되었는데, 甲 회사가 플랫폼 관련 신규 사업을 진행하면서 계열회사인 乙 회사와 丙 회사(이하 ‘乙 회사 등’이라 한다)로부터 다수의 근로자를 전출받았고, 이에 따라 위 사업의 담당 부서로 전출되어 관련 업무를 수행한 乙 회사 소속 근로자인 丁 등이 甲 회사를 상대로 근로자지위 확인 등을 구한 사안에서, 乙 회사 등은 전출 근로자에게 임금을 지급한 후 비용정산 계약에 따라 甲 회사로부터 임금 상당액 등을 지급받았을 뿐, 근로

자 전출과 관련한 별도의 대가나 수수료 혹은 이와 동일시할 수 있는 경제적 이익을 취득하였다고 보기 어려운 점, 乙 회사 등의 주된 영업 분야, 자산 규모와 운영조직 등을 감안하면 원고용주인 乙 회사 등의 사업 목적은 근로자 파견과 무관한 점, 전출 근로자들은 원칙적으로 원소속 부서로의 복귀가 예정되어 있었고, 실제 사업 종료 후 丁 등은 乙 회사 등으로 복귀하여 근무한 점 등에 비추어 丁 등에 대한 근로계약 체결의 목적이 근로자파견을 위한 것이라고 보이지 않는 점, 甲 회사와 乙 회사 등이 속한 기업집단의 사업상 필요와 인력 활용의 효율성 등을 고려한 기업집단 차원의 의사결정에 따라 丁 등의 전출이 이루어진 것으로 보이는 점, 丁 등의 전출과 담당 업무, 복귀 경위와 그 이후의 상황 등에 비추어 丁 등이 근로자파견의 상용화·장기화 내지 고용불안 등의 상황에 처해 있다고 보기도 어려운 점 등을 종합하면, 乙 회사 등을 ‘근로자파견을 업으로 하는 자’라고 보기는 어려운데도, 이와 달리 보아 甲 회사의 직접고용의무를 인정한 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

8 2022. 7. 14. 선고 2020다212958 판결〔부당이득금〕 1603

송금의뢰인이 착오송금임을 이유로 수취은행에 송금액의 반환을 요청하고 수취인도 착오송금을 인정하여 수취은행에 반환을 승낙하고 있는 경우, 수취은행이 수취인에 대한 대출채권 등을 자동채권으로 하여 수취인 계좌에 착오송금된 금원 상당의 예금채권과 상계하는 것이 송금의뢰인에 대한 관계에서 신의칙에 반하거나 상계권 남용인지 여부(원칙적 적극) / 이때 수취인의 계좌에 착오로 입금된 금원 상당의 예금채권이 이미 제3자에 의하여 압류되었다는 특별한 사정이 있는 경우, 수취은행이 수취인에 대한 대출채권 등을 자동채권으로 하여 수취인의 예금채권과 상계할 수 있는 범위(=피압류채권액의 범위 내)

송금의뢰인이 착오송금임을 이유로 거래은행을 통하여 혹은 수취은행에 직접 송금액의 반환을 요청하고, 수취인도 송금의뢰인의 착오송금에 의하여 수취인의 계좌에 금원이 입금된 사실을 인정하여 수취은행에 그 반환을 승낙하고 있는 경우, 수취은행이 수취인에 대한 대출채권 등을 자동채권으로 하여 수취인의 계좌에 착오로 입금된 금원 상당의 예금채권과 상계하는 것은 수취은행이 선의인 상태에서 수취인의 예금채권을 담보로 대출을 하여 그 자동채권을 취득한 것이거나 그 예금채권이 이미 제3자에 의하여 압류되었다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 공공성을 지닌 자금이체시스템의 운영자가 그 이용자인 송금의뢰인의 실수를 기화로 그의 희생하에 당초 기대하지 않았던 채권회수의 이익을 취하는 행위로서 상계제도의 목적이나 기능을 일탈하고 법적으로 보호받을 만한 가치가 없으

므로, 송금의뢰인에 대한 관계에서 신의칙에 반하거나 상계에 관한 권리를 남용하는 것이다. 수취인의 계좌에 착오로 입금된 금원 상당의 예금채권이 이미 제3자에 의하여 압류되었다는 특별한 사정이 있어 수취은행이 수취인에 대한 대출채권 등을 자동채권으로 하여 수취인의 그 예금채권과 상계하는 것이 허용되더라도 이는 피압류채권액의 범위 내에서만 가능하고, 그 범위를 벗어나는 상계는 신의칙에 반하거나 권리를 남용하는 것으로서 허용되지 않는다.

9 2022. 7. 14. 선고 2020다230857 판결 [손해배상(자)] 1606

[1] 법원이 자동차의 운행으로 인해 부상을 당한 사람에 대하여 자동차손해배상 보장법과 그 시행령에서 정한 후유장애 급수를 판정하는 방법

[2] 자동차사고로 피해자에게 부상으로 인한 치료비 등 손해가 발생한 경우, 그 치료비 등 손해액과 관련하여 부상으로 인한 책임보험금이 아닌 후유장애로 인한 책임보험금을 청구할 수 있는지 여부(소극)

[1] 자동차손해배상 보장법(이하 ‘자동차손배법’이라 한다)은 자동차보유자는 자동차의 운행으로 다른 사람이 사망하거나 부당한 경우에 피해자에게 대통령령이 정하는 금액을 지급할 책임을 지는 책임보험 또는 책임공제에 가입하여야 한다고 정하고 있고(제5조 제1항), 구 자동차손해배상 보장법 시행령(2021. 1. 5. 대통령령 제31380호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘동법 시행령’이라 한다)은 자동차손배법 제5조 제1항에 따라 자동차보유자가 가입하여야 하는 책임보험 또는 책임공제의 보험금 또는 공제금(이하 ‘책임보험금’이라 한다)의 액수에 관하여, 부상에 대한 치료를 마친 후 더 이상의 치료효과를 기대할 수 없고 그 증상이 고정된 상태에서 그 부상이 원인이 되어 신체의 장애(이하 ‘후유장애’라 한다)가 생긴 경우에는 [별표 2]에서 정하는 금액의 범위에서 피해자에게 발생한 손해액으로 정하고 있다(제3조 제1항 제3호).

동법 시행령 [별표 2]는 노동능력상실 정도에 따라 1급에서 14급까지 분류하고 장애급수별로 책임보험금의 한도금액을 1,000만 원부터 1억 5,000만 원까지 구분하면서 139종의 유형적인 신체장애 내용만 열거하고 있으므로, 같은 급수로 정하여져 있는 신체장애 상호 간에도 노동능력 상실 정도에 약간의 차이가 있고, 각 급수에 정해져 있는 신체장애 중에서도 일정 폭이 있는 것도 있다. 이러한 후유장애 급수는 의료기관에서 신체감정 등을 통하여 산정된 노동능력상실률과 반드시 일치하는 것이 아니고 그 노동능력상실률에 따라 후유장애 급수를 결정해야 하는 것도 아니며, 의학적 신체기능장애율에 대한 감정인의 감정 결과도 사실인정에 관하여 특별한 지식과 경험을 요하는 경우에 법관이 그 특별한 지식, 경험을 이용하는 데 불과하여 보조자료의 하

나로서 이용될 뿐이므로, 법원으로서의 자동차의 운행으로 인하여 부상을 당한 사람의 후유장애 급수를 정함에 있어 감정 결과를 비롯한 증거에 의하여 인정되는 상해의 내용 및 정도 등을 동법 시행령 [별표 2]에서 정한 신체장애 내용의 문언상 의미와 각 급수별 신체장애 내용의 체계 등에 비추어 규범적으로 판단하여야 한다.

- [2] 책임보험자의 보험금지급책임은 유한보상책임으로서 책임보험약관과 자동차손해배상 보장법 시행령이 규정한 바에 따라 사망, 부상, 후유장애라는 항목별로 소정의 한도액 범위 안에서 피해자가 입은 손해액의 지급의무를 부담하는 것에 그칠 뿐, 자동차사고로 인하여 피해자가 입은 일체의 손해를 배상할 책임을 부담하는 것은 아니다.

즉, 구 자동차손해배상 보장법 시행령(2021. 1. 5. 대통령령 제31380호로 개정되기 전의 것)은 자동차손해배상 보장법 제5조 제1항의 책임보험금 액수를, ① 부상한 경우(제3조 제1항 제2호)와 ② 후유장애가 생긴 경우(제3조 제1항 제3호)를 구분하면서, ③ 부상한 자에게 후유장애가 생긴 경우에는 제3조 제1항 제2호에 따라 산정된 ‘부상으로 인한 책임보험금’과 제3호에 따라 산정된 ‘후유장애로 인한 책임보험금’을 각 한도액의 범위에서 합산하여 지급하도록 규정하고 있고(제3조 제2항 제2호), 여기서 말하는 ‘후유장애’란 부상한 경우와 달리 부상에 대한 치료를 마친 후 더 이상의 치료효과를 기대할 수 없고 그 증상이 고정된 상태에서 그 부상이 원인이 되어 신체의 장애가 생긴 경우를 의미한다(제3조 제1항 제3호). 따라서 자동차사고로 인하여 피해자에게 부상으로 인한 치료비 등 손해가 발생하였더라도 그 손해와 관련하여 부상으로 인한 책임보험금이 아닌 후유장애로 인한 책임보험금으로 청구할 수는 없다.

10 2022. 7. 14. 선고 2021다216773 판결 [매매대금] 1611

- [1] 계약 체결을 위한 교섭 과정에서 어느 일방이 보호가치 있는 기대나 신뢰를 가지게 된 경우, 상대방이 상당한 이유 없이 이를 침해하여 손해를 입었다면 불법행위를 구성할 수 있는지 여부(적극)
- [2] 당사자 중 일방이 계약의 성립을 기대하고 이행을 위하여 지출하였거나 지출할 것이 확실한 비용이 계약 교섭의 부담과기로 인한 손해배상의 범위에 해당할 수 있는 경우
- [3] 甲 증권회사의 직원이 乙 증권회사의 직원에게 丙 증권회사가 甲 회사로부터 매수하여 보관하고 있던 丁 주식회사 발행의 기업어음을 乙 회사가 매수하여 보관해 달라고 요청하자, 乙 회사의 직원이 乙 회사는 위 어음을 매수하여 5 영업일간 보관할 수 있다고 답변하였고, 그 직후 乙 회사가 위 어음을 매수

하였는데, 그로부터 약 6개월 후 위 어음이 부도처리되자, 乙 회사가 甲 회사를 상대로 주위적으로는 매매대금 등의 지급을 구하고, 예비적으로는 불법행위를 이유로 손해배상을 구한 사안에서, 甲 회사가 乙 회사로부터 위 어음을 매수하는 내용의 매매계약 등이 체결되었다고 볼 수는 없으나, 甲 회사가 위 어음에 관한 매매계약 체결을 거부한 것은 계약 교섭의 부당과기에 해당하므로, 乙 회사가 위 어음을 매수하는 데 지출한 매매비용 등을 배상할 의무가 있다고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 없다고 한 사례

- [1] 계약 체결을 위한 교섭 과정에서 어느 일방이 보호가치 있는 기대나 신뢰를 가지게 된 경우에, 그러한 기대나 신뢰를 보호하고 배려해야 할 의무를 부담하게 된 상대방이 오히려 상당한 이유 없이 이를 침해하여 손해를 입혔다면, 신의성실의 원칙에 비추어 볼 때 계약 체결의 준비 단계에서 협력관계에 있었던 당사자 사이의 신뢰관계를 해치는 위법한 행위로서 불법행위를 구성할 수 있다.
- [2] 계약 교섭 단계에서는 아직 계약이 성립된 것이 아니므로 당사자 중 일방이 계약의 이행행위를 준비하거나 이를 착수하는 것은 이례적인 일로서, 설령 이행에 착수하였다고 하더라도 이는 자기의 위험 판단과 책임에 따른 것이라고 평가할 수 있다. 그러나 만일 이행의 착수가 상대방의 적극적인 요구에 따른 것이고 바로 위와 같은 이행에 들인 비용의 지급에 관하여 이미 계약 교섭이 진행되고 있었다는 등의 특별한 사정이 있다면, 당사자 중 일방이 계약의 성립을 기대하고 이행을 위하여 지출하였거나 지출할 것이 확실한 비용은 계약체결을 신뢰하여 발생한 손해로서 계약 교섭의 부당과기로 인한 손해배상의 범위에 해당할 수 있다.
- [3] 甲 증권회사의 직원이 乙 증권회사의 직원에게 丙 증권회사가 甲 회사로부터 매수하여 보관하고 있던 丁 주식회사 발행의 기업어음을 乙 회사가 매수하여 보관해 달라고 요청하자, 乙 회사의 직원이 乙 회사는 위 어음을 매수하여 5영업일간 보관할 수 있다고 답변하였고, 그 직후 乙 회사가 위 어음을 매수하였는데, 그로부터 약 6개월 후 위 어음이 부도처리되자, 乙 회사가 甲 회사를 상대로 주위적으로는 乙 회사가 위 어음을 매수할 당시 甲 회사와 乙 회사 사이에 5영업일이 지난 후에는 위 어음을 甲 회사에 이전하기로 하는 내용의 매매계약 또는 이러한 내용의 매매계약을 체결하기로 하는 매매예약이 체결되었거나 위 어음에 관한 매매위탁 또는 위임계약이 체결되었다고 주장하면서 매매대금 등의 지급을 구하고, 예비적으로는 계약 교섭의 부당과기에 따른 불법행위를 이유로 손해배상을 구한 사안에서, 甲 회사와 乙 회사 사이

에 甲 회사가 乙 회사로부터 위 어음을 매수하는 내용의 매매계약 등이 체결되었다고 볼 수는 없으나, 甲 회사가 乙 회사에 위 어음에 관한 매매계약이 체결되리라는 정당한 기대 또는 신뢰를 부여하여 乙 회사가 그 신뢰에 따라 丙 회사로부터 위 어음을 매수하였는데도 甲 회사가 상당한 이유 없이 위 어음에 관한 매매계약 체결을 거부하였고, 이는 신의성실 원칙에 비추어 계약 자유 원칙의 한계를 넘는 위법한 행위에 해당하므로, 甲 회사는 乙 회사가 위 어음을 매수하는 데 지출한 매매비용과 지연손해금을 배상할 의무가 있다고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 없다고 한 사례.

11 2022. 7. 14. 선고 2021다281999, 282008 판결〔조합원부담금청구·조합원 지위부존재확인등〕 1615

- [1] 지역주택조합의 조합원 자격에 관한 구 주택법 제32조 제5항 및 구 주택법 시행령 제38조 제1항의 법적 성질(=단속규정) 및 이를 위반하는 약정이 당연 무효인지 여부(소극) / 당사자가 통정하여 단속규정을 위반하는 법률행위를 한 경우, 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위에 해당하는지 여부(적극)
- [2] 지역주택조합의 조합원이 조합가입계약 체결 당시에는 조합원 자격 요건을 충족하였으나 주택조합설립인가신청일 이후 조합원의 지위를 상실한 경우, 그 후 이행기가 도래하는 부담금을 납부할 의무를 면하는지 여부(적극) 및 조합가입계약을 체결하였으나 그 당시는 물론 주택조합설립인가신청일까지 조합원 자격 요건을 충족하지 못한 경우, 주택조합설립인가신청일 이후 이행기가 도래하는 부담금을 납부할 의무를 면하는지 여부(적극)
- [1] 지역주택조합의 조합원 자격에 관한 구 주택법(2015. 7. 24. 법률 제13435호로 개정되기 전의 것) 제32조 제5항 및 구 주택법 시행령(2014. 12. 23. 대통령령 제25880호로 개정되기 전의 것) 제38조 제1항은 단순한 단속규정에 불과할 뿐 효력규정이라고 할 수 없어 당사자 사이에 이를 위반한 약정을 하였다고 하더라도 그 약정이 당연히 무효라고 할 수는 없다. 다만 당사자가 통정하여 위와 같은 단속규정을 위반하는 법률행위를 한 경우에 비로소 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위에 해당하게 된다.
- [2] 지역주택조합과 조합원 사이의 법률관계는 근거 법령이나 조합 규약의 규정, 조합총회의 결의 또는 조합과 조합원 사이의 약정에 따라 규율된다. 일반적으로 지역주택조합사업은 무주택자들이 주택 마련이라는 일정한 목적을 가지고 조합설립 준비단계에서부터 사업부지의 확보, 조합의 설립과 사업계획승인, 아파트 등 주택의 건축에 이르기까지 일련의 절차를 진행하여 시행되고,

조합원은 사업의 진행과정에서 그 진행단계에 따라 지속적으로 발생하는 사업비에 충당할 부담금을 납부할 의무를 진다. 근거 법령에 따라 마련된 조합 규약이나 조합가입계약에는 조합원의 의무로서 부담금 및 기타 비용에 관한 납부의무를 정하고, 조합원 지위를 상실한 경우 납부한 부담금에 대하여 별도의 환불 범위, 방법 및 시기 등을 정하고 있는데, 이러한 지역주택조합사업과 조합가입계약의 성질, 조합 규약이나 조합가입계약의 내용, 당사자들의 의사, 조합원 부담금 납부의 성질, 형태와 방법 등을 고려하여 보면, 조합원이 그 지위를 상실하면 그 효력은 장래에 향해서만 미친다고 보아야 한다. 따라서 조합가입계약 체결 당시에는 조합원 자격 요건을 충족하였으나 주택조합설립인가신청일 이후 조합원의 지위를 상실한 자는 그 지위를 상실한 이후부터는 그 후 이행기가 도래하는 부담금을 납부할 의무를 면하지만, 그 전에 발생하여 이행기가 도래한 부담금은 이를 납부할 의무가 있다. 나아가 조합가입계약을 체결하였으나 그 당시는 물론 주택조합설립인가신청일까지도 조합원 자격 요건을 충족하지 못한 자에 대하여도 마찬가지로 볼 수 있으므로 그와 같은 자는 주택조합설립인가신청일 이후 이행기가 도래하는 부담금을 납부할 의무를 면하지만, 그 전에 발생하여 이행기가 도래한 부담금은 이를 납부할 의무가 있다.

12 2022. 7. 14. 선고 2021다294674 판결 [예금반환] 1619

- [1] 구 주택법 제75조 제2항 제1호에서 정한 청약저축의 경우, 금융기관이 청약저축이 해지되기 전에 가입자에게 원금과 이자를 지급할 의무를 부담하는지 여부(소극) 및 이는 청약저축 가입자가 사망한 경우에도 마찬가지인지 여부(적극)
- [2] 청약저축의 가입자가 사망하였고 여러 명의 상속인이 있는 경우, 청약저축 예금계약을 해지하려면 상속인들 전원이 해지의 의사표시를 하여야 하는지 여부(원칙적 적극)
- [1] 구 주택법(2015. 6. 22. 법률 제13379호로 개정되기 전의 것) 및 구 주택공급에 관한 규칙(2015. 9. 1. 국토교통부령 제227호로 개정되기 전의 것)의 관계규정에다가 입주자저축의 법적 성격을 종합하여 보면, 금융기관은 청약저축이 해지되기 전에는 가입자에게 원금과 이자를 지급할 의무를 부담하지 않고, 이는 청약저축 가입자가 사망한 경우에도 마찬가지라고 보아야 한다.
- [2] 청약저축 가입자는 주택공급을 신청할 권리를 가지게 되고, 가입자가 사망하여 공동상속인들이 그 권리를 공동으로 상속하는 경우에는 공동상속인들이 상속지분비율에 따라 피상속인의 권리를 준공유하게 된다.

민법 제547조 제1항은 “당사자의 일방 또는 쌍방이 수인인 경우에는 계약

의 해지나 해제는 그 전원으로부터 또는 전원에 대하여 하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 따라서 주택공급을 신청할 권리와 분리될 수 없는 청약저축의 가입자가 사망하였고 그에게 여러 명의 상속인이 있는 경우에 그 상속인들이 청약저축 예금계약을 해지하려면, 금융기관과 사이에 다른 내용의 특약이 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 상속인들 전원이 해지의 의사표시를 하여야 한다.

13 2022. 7. 14. 선고 2022다206391 판결 [손해배상(기)] 1623

- [1] 도시 및 주거환경정비법상 주택재건축정비사업조합의 법적 지위(=행정주체) / 주택재건축정비사업조합이 행정주체의 지위에서 수립하는 관리처분계획의 법적 성격(=행정처분) 및 이에 관하여 조합이 갖는 재량권의 행사 방법
- [2] 주택재건축정비사업조합의 총회가 새로운 총회결의로써 종전 총회결의의 내용을 철회하거나 변경할 수 있는 자율성과 형성의 재량을 가지는지 여부(적극) / 주택재건축정비사업조합의 내부 규범을 변경하는 총회결의가 적법하기 위한 요건 및 그 총회결의가 신뢰보호원칙에 위반되는지 판단하는 방법
- [3] 주택재건축정비사업조합이 관리처분계획의 수립 혹은 변경을 통한 집단적인 의사결정 방식 외에 개별 조합원과 사적으로 그와 관련한 약정을 체결한 경우, 약정의 당사자인 개별 조합원이 조합에 대하여 약정 내용대로 관리처분계획을 수립하도록 강제할 수 있는 민사상 권리를 가지는지 여부(소극)
- [1] 도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라 한다)에 따른 주택재건축정비사업조합(이하 ‘재건축조합’이라 한다)은 관할 행정청의 감독 아래 도시정비법상의 주택재건축사업을 시행하는 공법인(도시정비법 제38조)으로서, 그 목적 범위 내에서 법령이 정하는 바에 따라 일정한 행정작용을 행하는 행정주체의 지위를 갖는다. 재건축조합이 행정주체의 지위에서 도시정비법 제74조에 따라 수립하는 관리처분계획은 정비사업의 시행 결과 조성되는 대지 또는 건축물의 권리귀속에 관한 사항과 조합원의 비용 분담에 관한 사항 등을 종합함으로써 조합원의 재산상 권리·의무 등에 구체적이고 직접적인 영향을 미치게 되므로, 이는 구속적 행정계획으로서 재건축조합이 행하는 독립된 행정처분에 해당한다. 재건축조합이 행정주체의 지위에서 수립하는 관리처분계획은 행정계획의 일종으로서 이에 관하여는 재건축조합에 상당한 재량이 인정되므로, 재건축조합은 종전의 토지 또는 건축물의 면적·이용상황·환경 그 밖의 사항을 종합적으로 고려하여 대지 또는 건축물이 균형 있게 분양신청자에게 배분되고 합리적으로 이용되도록 그 재량을 행사해야 한다.
- [2] 주택재건축정비사업조합(이하 ‘재건축조합’이라 한다)의 총회는 조합의 최고

의사결정기관이고, 정관 변경이나 관리처분계획의 수립·변경은 총회결의사항이므로, 새로운 총회결의로써 종전 총회결의의 내용을 철회하거나 변경할 수 있는 자율성과 형성의 재량을 가진다. 그러나 이러한 자율성과 재량이 무제한적일 수는 없으므로, 조합 내부의 규범을 변경하고자 하는 총회결의가 적법하려면 상위법령·정관에서 정한 절차와 의결정족수를 갖추어야 한다. 나아가 그 내용도 상위법령·정관에 위배되지 않아야 함은 물론 재건축조합에서 일단 내부 규범이 정립되면 조합원들은 특별한 사정이 없는 한 그것이 존속하리라는 신뢰를 가지게 됨에 비추어 내부 규범 변경을 통해 달성하려는 이익이 종전 내부 규범의 존속을 신뢰한 조합원들의 이익보다 우월하여야 한다. 조합 내부 규범을 변경하는 취지의 총회결의가 신뢰보호원칙에 위반되는지를 판단하기 위해서는, 종전 내부 규범의 내용을 변경하여야 할 객관적 사정과 필요가 존재하는지, 그로써 조합이 달성하려는 이익은 어떠한 것인지, 내부 규범의 변경에 따라 조합원들이 침해받는 이익은 어느 정도의 보호가치가 있으며 그 침해 정도는 어떠한지, 조합이 종전 내부 규범의 존속에 대한 조합원들의 신뢰 침해를 최소화하기 위하여 어떤 노력을 기울였는지 등과 같은 여러 사정을 종합적으로 비교·형량해야 한다.

- [3] 주택재건축정비사업조합(이하 ‘재건축조합’이라 한다)이 관리처분계획의 수립 혹은 변경을 통한 집단적인 의사결정 방식 외에 전체 조합원의 일부인 개별 조합원과 사적으로 그와 관련한 약정을 체결한 경우에도, 구속적 행정계획으로서 재건축조합이 행하는 독립된 행정처분에 해당하는 관리처분계획의 본질 및 전체 조합원 공동의 이익을 목적으로 하는 재건축조합의 행정주체로서 갖는 공법상 재량권에 비추어 재건축조합이 개별 조합원 사이의 사법상 약정에 직접적으로 구속된다고 보기는 어렵다. 따라서 그 개별 약정의 내용과 취지 등을 감안하여 유효·적법한 관리처분계획 수립의 범위 내에서 그 약정의 취지를 가능한 한 성실하게 반영하기 위한 조치를 취하여야 할 의무가 인정될 수 있음은 별론으로 하더라도, 이를 초과하여 개별 조합원과의 약정을 절대적으로 반영한 관리처분계획을 수립하여야만 하는 구체적인 민사상 의무까지 인정될 수는 없고, 약정의 당사자인 개별 조합원 역시 재건축조합에 대하여 약정 내용대로의 관리처분계획 수립을 강제할 수 있는 민사상 권리를 가진다고 볼 수 없다.

14 2022. 7. 14. 선고 2022다225767, 225774 판결 (매매대금·손해배상(기)) ... 1627

- [1] 당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 당사자의 의사 해석이 문제 되는 경우, 계약 해석의 방법

[2] 계약이 성립하기 위하여 요구되는 ‘의사의 합치’의 정도 / 당사자 사이에 체결된 계약과 이에 따라 장래 체결할 본계약을 구별하고자 하는 의사가 명확하거나 일정한 형식을 갖춘 본계약 체결이 별도로 요구되는 경우 등의 특별한 사정이 없는 경우, 매매계약이 성립하였다고 보기에 충분한 합의가 있었음에도 법원이 매매계약 성립을 부정하고 매매예약에 불과하다고 단정할 수 있는지 여부(소극)

[1] 당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 당사자의 의사 해석이 문제 되는 경우에는 계약의 형식과 내용, 계약이 체결된 동기와 경위, 계약으로 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사, 거래 관행 등을 종합적으로 고려하여 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다.

[2] 계약이 성립하기 위하여는 당사자 사이에 의사의 합치가 있을 것이 요구되는데 이러한 의사의 합치는 당해 계약의 내용을 이루는 모든 사항에 관하여 있어야 하는 것은 아니고 그 본질적 사항이나 중요 사항에 관하여 구체적으로 의사의 합치가 있거나 적어도 장래 구체적으로 특정할 수 있는 기준과 방법 등에 관한 합의가 있으면 된다. 따라서 당사자 사이에 체결된 계약과 이에 따라 장래 체결할 본계약을 구별하고자 하는 의사가 명확하거나 일정한 형식을 갖춘 본계약 체결이 별도로 요구되는 경우 등의 특별한 사정이 없다면, 매매계약이 성립하였다고 보기에 충분한 합의가 있었음에도 법원이 매매계약 성립을 부정하고 별도의 본계약이 체결되어야 하는 매매예약에 불과하다고 단정할 것은 아니다.

15 2022. 7. 14. 선고 2022다228544 판결〔통행권존재확인등청구〕…………… 1631

[1] 토지 소유자가 스스로 토지를 도로로 제공하여 인근 주민이나 일반 공중에 무상 통행권을 부여하거나 토지에 대한 독점적·배타적인 사용·수익권을 포기하였는지 판단하는 기준

[2] 독점적·배타적인 사용·수익권 행사의 제한이 있는 토지 소유자가 그 후 사정변경을 이유로 완전한 소유권에 기한 권리를 주장할 수 있는지 여부(적극) 및 그러한 사정변경이 있는지 판단하는 기준

[3] 甲이 건물을 신축하여 분양·사용하기 위해 토지를 4필지로 분할하면서 건축허가를 받기 위해 그중 1필지의 지목을 도로로 변경하였고, 막다른 골목 형태의 위 토지는 기존 건물들이 준공된 나머지 3필지에서 북쪽 간선도로까지 도보로 이동 가능한 유일한 통로로 그로부터 약 30년 동안 인근 주민들의 통

행로로 사용되었는데, 그 후 乙이 기존 건물들과 각 부지를 매수한 후 기존 건물들을 철거하고 인근 2필지를 합병하여 다세대주택을 신축한 이후 위 토지를 거쳐 남쪽 간선도로까지 도로로 왕래할 수 있게 되었고, 위 토지와 다세대주택의 일부 부지를 통하여 차량 진입도 가능하게 된 사안에서, 甲은 기존 건물들이 준공된 무렵부터 위 토지에 관하여 독점적·배타적인 사용·수익권을 포기하였다고 봄이 합리적이고, 위 토지를 둘러싼 객관적 사정변경을 이유로 甲이 위 토지에 관하여 사용·수익권을 포함한 완전한 소유권을 주장할 수 없다고 한 사례

- [1] 토지의 소유자가 스스로 토지를 도로로 제공하여 인근 주민이나 일반 공중에 무상 통행권을 부여하거나 토지에 대한 독점적·배타적인 사용·수익권을 포기하였는지를 판단하기 위해서는, 소유자가 당해 토지를 소유하게 된 경위와 보유기간, 토지의 제공에 따른 소유자의 이익·편익의 유무, 소유자가 토지를 공공의 사용에 제공한 경위와 규모, 도로로 사용되는 당해 토지의 위치나 형태, 인근의 다른 토지와 관계, 주위 환경 등 여러 가지 사정과 아울러 인근의 다른 토지의 효과적인 사용·수익을 위하여 당해 토지의 기여 정도 등을 종합적으로 고찰함으로써 토지 소유권의 보장과 공공의 이익 사이에 비교형량을 하여야 한다.
- [2] 토지 소유자가 토지를 일반 공중의 이용에 제공함으로써 자신의 의사에 부합하는 토지이용상태가 형성되어 그에 대한 독점적·배타적인 사용·수익권의 행사가 제한되더라도, 토지이용상태에 중대한 변화가 생기는 등 독점적·배타적인 사용·수익권의 행사를 제한하는 기초가 된 객관적인 사정이 현저히 변경되고, 소유자가 일반 공중의 사용을 위하여 토지를 제공할 당시 이러한 변화를 예견할 수 없었으며, 사용·수익권 행사가 계속하여 제한된다고 보는 것이 당사자의 이해에 중대한 불균형을 초래하는 경우에는, 토지 소유자는 이러한 사정변경이 있을 때부터는 다시 사용·수익 권능을 포함한 완전한 소유권에 기한 권리를 주장할 수 있다. 그러나 이러한 사정변경이 있는지는 해당 토지의 위치와 물리적 형태, 토지 소유자가 토지를 일반 공중의 이용에 제공하게 된 동기·경위, 해당 토지와 인근 다른 토지와 관계, 토지이용상태가 바뀐 경위와 종전 이용상태와의 동일성 여부 및 소유자의 권리행사를 허용함으로써 일반 공중의 신뢰가 침해될 가능성 등 전후 여러 사정을 종합적으로 고려하여야 한다.
- [3] 甲이 건물을 신축하여 분양·사용하기 위해 토지를 4필지로 분할하면서 건축허가를 받기 위해 그중 1필지의 지목을 도로로 변경하였고, 막다른 골목 형

태의 위 토지는 기존 건물들이 준공된 나머지 3필지에서 북쪽 간선도로까지 도보로 이동 가능한 유일한 통로로 그로부터 약 30년 동안 인근 주민들의 통행로로 사용되었는데, 그 후 乙이 기존 건물들과 각 부지를 매수한 후 기존 건물들을 철거하고 인근 2필지를 합병하여 다세대주택을 신축한 이후 위 토지를 거쳐 남쪽 간선도로까지 도보로 왕래할 수 있게 되었고, 위 토지와 다세대주택의 일부 부지를 통하여 차량 진입도 가능하게 된 사안에서, 위 토지는 위치·형태·지목에 비추어 독자적인 활용가능성이 상당히 낮은 반면, 이를 통해 인근 주민들은 북쪽 간선도로에서 기존 건물들까지 이동할 수 있는 유일한 통로로 사용하는 편익을 얻었고, 甲은 위 토지를 인근 주민 및 일반 공중의 이용에 무상으로 제공함으로써 건축허가를 취득할 수 있었음은 물론 건물의 신축 및 분양·사용으로 상당한 경제적 이익을 취하는 등 위 토지를 포함한 4필지 모두의 객관적·경제적 효용가치가 모두 상승되었으므로, 토지 소유권의 보장과 공공의 이익 사이에 비교형량을 하더라도, 甲은 기존 건물들이 준공된 무렵부터 위 토지에 관하여 독점적·배타적인 사용·수익권을 포기하였다고 봄이 합리적이고, 한편 기존 건물들이 철거된 후 다세대주택이 신축되는 등 위 토지를 둘러싼 객관적 사정의 변경은, 甲이 당초 독점적·배타적인 사용·수익권을 포기하고 인근 주민 등의 통행을 위한 이용에 무상으로 제공한 위 토지의 공로로서의 존재 및 그에 대한 인근 주민 등의 계속적 이용을 전제로, 이용의 편의성 강화를 위해 인근 주민 일부의 추가적 출연 내지 부담의 결과로 발생한 것으로, 객관적 사정변경의 경위와 그 내역 등에 비추어, 위 토지를 통행로로 이용하는 인근 주민 등의 계속적 이용의 이익 내지 기대권의 보호가능성이 없어진 경우라거나, 甲의 독점적·배타적인 사용·수익권의 회복을 인정할 정당한 이익이 새로 발생한 경우라고 보기는 어려우므로, 甲은 위 토지에 관하여 사용·수익권을 포함한 완전한 소유권을 주장할 수 없고, 여전히 독점적·배타적인 사용·수익권을 포기한 상태가 계속되고 있다고 봄이 타당한데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

16 2022. 7. 21. 선고 2017다236749 전원합의체 판결〔토지인도〕…………… 1637

동일인 소유이던 토지와 지상 건물이 매매 등으로 각각 소유자를 달리하게 되었을 때 건물 철거 특약이 없는 한 건물 소유자가 법정지상권을 취득한다는 관습법이 현재에도 여전히 법적 규범으로서 효력을 유지하고 있는지 여부(적극)

[다수의견] 동일인 소유이던 토지와 그 지상 건물이 매매 등으로 인하여 각각 소유자를 달리하게 되었을 때 그 건물 철거 특약이 없는 한 건물 소유자가 법정지

상권을 취득한다는 관습법은 현재에도 그 법적 규범으로서의 효력을 여전히 유지하고 있다고 보아야 한다. 구체적인 이유는 아래와 같다.

① 민법 제185조는 “물권은 법률 또는 관습법에 의하는 외에는 임의로 창설하지 못한다.”라고 규정함으로써 관습법에 의한 물권의 창설을 인정하고 있다. 관습법에 의하여 법정지상권이라는 제한물권을 인정하는 이상 토지 소유자는 건물을 사용하는 데 일반적으로 필요하다고 인정되는 범위에서 소유권 행사를 제한받을 수밖에 없다. 따라서 관습법상 법정지상권을 인정하는 결과 토지 소유자가 일정한 범위에서 소유권 행사를 제한받는다든 사정은 관습법상 법정지상권의 성립을 부인하는 근거가 될 수 없다.

② 우리 법제는 토지와 그 지상 건물을 각각 별개의 독립된 부동산으로 취급하고 있으므로, 동일인 소유이던 토지와 그 지상 건물이 매매 등으로 인하여 각각 소유자를 달리하게 되었을 때 토지 소유자와 건물 소유자 사이에 대지의 사용관계에 관하여 별다른 약정이 없는 이상 일정한 범위에서 건물의 가치가 유지될 수 있도록 조치할 필요가 있다. 관습법상 법정지상권은 바로 이러한 상황에서 건물의 철거로 인한 사회경제적 손실을 방지할 공익상의 필요에 의해 인정되는 것이다. 민법 제305조의 법정지상권, 민법 제366조의 법정지상권, 「입목에 관한 법률」 제6조의 법정지상권, 가등기담보 등에 관한 법률 제10조의 법정지상권도 모두 동일인 소유이던 토지와 그 지상 건물이나 입목이 각각 일정한 사유에 의해 소유자를 달리하게 되었을 때 건물이나 입목의 가치를 유지시키기 위해 마련된 제도이다.

판례는 동일인 소유이던 토지와 그 지상 건물이 매매 등으로 인하여 각각 소유자를 달리하게 되었을 때 건물 소유자와 토지 소유자 사이에 대지의 사용관계에 관하여 어떠한 약정이 있다면 이를 우선적으로 존중하므로, 관습법상 법정지상권은 당사자 사이에 아무런 약정이 없을 때 보충적으로 인정된다고 볼 수 있다.

이러한 점을 고려하면, 관습법상 법정지상권을 인정하는 것이 헌법을 최상위 규범으로 하는 전체 법질서에 부합하지 아니하거나 그 정당성과 합리성을 인정할 수 없다고 보기 어렵다.

③ 관습법상 법정지상권에는 특별한 사정이 없는 한 민법의 지상권에 관한 규정이 준용되므로, 당사자 사이에 관습법상 법정지상권의 존속기간에 대하여 따로 정하지 않은 때에는 그 존속기간은 민법 제281조 제1항에 의하여 민법 제280조 제1항 각호에 규정된 기간이 된다. 이에 따라 견고한 건물의 소유를 목적으로 하는 법정지상권의 존속기간은 30년이 되고(민법 제280조 제1항 제1호), 그 밖의 건물의 소유를 목적으로 하는 법정지상권의 존속기간은 15년이 되는 등(민법 제280

조 제1항 제2호) 관습법상 법정지상권은 일정한 기간 동안만 존속한다. 토지 소유자는 관습법상 법정지상권을 가진 건물 소유자에 대하여 지료를 청구할 수 있는데, 그 지료를 확정하는 재판이 있기 전에도 지료의 지급을 소구할 수 있다. 이와 같이 관습법상 법정지상권을 인정하는 것에 대응하여 토지 소유자를 보호하고 배려하는 장치도 함께 마련되어 있다.

④ 대법원이 관습법상 법정지상권을 관습법의 하나로 인정한 이래 오랜 기간이 지나는 동안 우리 사회에서 토지의 가치나 소유권 개념, 토지 소유자의 권리의식 등에 상당한 변화가 있었다고 볼 수 있다. 그러나 그렇다고 보더라도 여전히 이에 못지않게 건물의 철거로 인한 사회경제적 손실을 방지할 공익상의 필요성이나 건물 소유자 혹은 사용자의 이익을 보호할 필요성도 강조되고 있다. 관습법상 법정지상권에 관한 관습에 대하여 사회 구성원들의 법적 구속력에 대한 확신이 소멸하였거나 그러한 관행이 본질적으로 변경되었다고 인정할 수 있는 자료도 찾아볼 수 없다.

[대법관 김재형의 반대의견] 동일인 소유이던 토지와 그 지상 건물이 매매 등으로 소유자가 달라질 때 법정지상권이라는 물권이 성립한다는 관습은 관습법으로서의 성립 요건을 갖춘 것이라고 볼 수 없다. 설령 그러한 관습법이 성립하였다고 하더라도 현재에 이르러서는 사회 구성원들이 그러한 관행의 법적 구속력에 대하여 확신을 갖지 않게 되었고, 또한 헌법을 최상위 규범으로 하는 전체 법질서에 부합하지 않으므로, 법적 규범으로서 효력을 인정할 수 없다고 보아야 한다. 따라서 관습법상 법정지상권을 광범위하게 인정하고 있는 종래 판례는 폐기해야 한다.

17 2022. 7. 21. 선고 2018다248855, 248862 전원합의체 판결〔손해배상(기)·위약벌〕 1659

- [1] 당사자 사이에 채무불이행이 있으면 위약금을 지급하기로 약정한 경우, 위약금 약정이 손해배상액의 예정인지 위약벌인지 판단하는 방법 및 위약금을 위약벌로 보아야 하는 경우
- [2] 손해배상액의 예정에 관한 민법 제398조 제2항을 유추적용하여 위약벌을 감액할 수 있는지 여부(소극)
- [1] 당사자 사이에 채무불이행이 있으면 위약금을 지급하기로 약정한 경우 그 위약금 약정이 손해배상액의 예정인지 위약벌인지는, 계약서 등 처분문서의 내용과 계약의 체결 경위, 당사자가 위약금을 약정한 주된 목적 등을 종합하여 구체적인 사건에서 개별적으로 판단해야 할 의사해석의 문제이다. 위약금은 민법 제398조 제4항에 따라 손해배상액의 예정으로 추정되지만, 당사자 사이

의 위약금 약정이 채무불이행으로 인한 손해의 배상이나 전보를 위한 것이라고 보기 어려운 특별한 사정, 특히 하나의 계약에 채무불이행으로 인한 손해의 배상에 관하여 손해배상예정에 관한 조항이 따로 있다거나 실손해의 배상을 전제로 하는 조항이 있고 그와 별도로 위약금 조항을 두고 있어서 그 위약금 조항을 손해배상액의 예정으로 해석하게 되면 이중배상이 이루어지는 등의 사정이 있을 때에는 그 위약금은 위약별로 보아야 한다.

- [2] [다수의견] 위약벌의 약정은 채무의 이행을 확보하기 위하여 정하는 것으로서 손해배상액의 예정과 그 내용이 다르므로 손해배상액의 예정에 관한 민법 제398조 제2항을 유추적용하여 그 액을 감액할 수 없다. 위와 같은 현재의 판례는 타당하고 그 법리에 따라 거래계의 현실이 정착되었다고 할 수 있으므로 그대로 유지되어야 한다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

(가) 민법 제398조 제4항은 “위약금의 약정은 손해배상액의 예정으로 추정한다.”라고 정하고 있다. 이는 손해배상액의 예정 외에 그와 구별되는 다른 위약금의 약정이 존재함을 전제로 하는 것이다. 그리고 같은 조 제2항은 “손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원은 적당히 감액할 수 있다.”라고 정하고 있으므로, 민법은 위약금의 약정 중 손해배상액의 예정에 대해서만 법원의 재량에 의한 감액을 인정하고 있다고 보아야 한다.

(나) 손해배상액의 예정은 채무불이행의 경우에 채무자가 지급하여야 할 손해배상액을 미리 정해두는 것으로서, 손해의 발생사실과 손해액에 대한 증명곤란을 배제하고 분쟁을 사전에 방지하여 법률관계를 간이하게 해결함과 함께 채무자에게 심리적으로 경고를 함으로써 채무이행을 확보하려는 데에 그 기능이나 목적이 있는 반면, 위약벌은 채무의 이행을 확보하기 위해서 정해지는 것으로서 손해배상액의 예정과는 그 기능이 본질적으로 다르다. 위약벌은 손해배상과는 무관하므로 위약벌 약정에 해당한다면 위약벌과 별도로 채무불이행으로 인하여 실제 발생한 손해에 대하여 배상을 청구할 수 있다고 해석된다.

(다) 위약벌 약정은 손해배상과 관계없이 의무 위반에 대한 제재벌로서 위반자가 그 상대방에게 지급하기로 자율적으로 약정한 것이므로 사적 자치의 원칙에 따라 계약당사자의 의사가 최대한 존중되어야 하고, 이에 대한 법원의 개입을 쉽게 허용할 것은 아니다.

(라) 민법 제398조 제2항은 손해배상액의 예정 외에 그와 구별되는 다른 위약금 약정이 존재함을 전제로 하면서도 손해배상액의 예정에 대해서만 법원의 재량에 의한 감액을 인정하고 있는바, 이는 입법자의 결단으로 볼 수 있

으므로 위약벌에 대하여 같은 취지의 규정이 없다고 하여 법률의 흠결이 있다고 할 수 없다. 설사 이를 법률의 흠결로 보더라도 위약벌의 독자적 기능과 사적 자치의 원칙, 대법원이 위약벌로 정한 금액이 공정하지 않은 경우 계약의 전부 또는 일부 무효 법리에 따라 위약벌을 통제하는 법리를 확립하여 공평을 기하고 있는 점 등에 비추어 보면, 위약벌 약정이 손해배상액의 예정과 일부 유사한 점이 있다고 하여 위약벌에 민법 제398조 제2항을 유추적용하지 않으면 과다한 위약벌에 대한 현실적인 법적 분쟁을 해결할 수 없거나 사회적 정의관념에 현저히 반하게 되는 결과가 초래된다고 볼 수 없어, 유추적용이 정당하다고 평가하기 어렵다.

[대법관 김재형, 대법관 박정화, 대법관 안철상, 대법관 이흥구, 대법관 천대엽, 대법관 오경미의 반대이견] 위약벌은 손해배상액의 예정과 함께 위약금의 일종으로서 손해배상액의 예정에 관한 민법 제398조 제2항을 유추하여 감액할 수 있다고 해석하여야 한다. 무엇보다도 손해배상액의 예정과 위약벌은 그 기능이 유사하다. 그런데도 약정의 형식이나 해석 결과에 따라 감액 여부를 달리 취급하는 것은 납득하기 어렵다. 기존 판례는 위약벌의 감액을 부정하는 대신 일반조항인 민법 제103조(반사회질서의 법률행위)의 효력 통제를 통해 위약벌 감액을 인정하는 것과 유사한 결론에 이르려고 하고 있다. 이는 먼 길을 돌아가는 불필요한 우회로이다. 위약벌에 관해서도 손해배상액의 예정 규정을 유추적용하여 감액을 할 수 있다고 하는 것이 공평의 관념에 부합한다. 이것이 손해배상액의 예정과 위약벌을 애써 구별한 다음 다시 감액과 효력 통제라는 각기 다른 통로를 통과하여 유사한 결론에 이르는 불필요한 노고를 줄이는 효율적인 방법이다. 더군다나 위약벌을 민법 제103조를 통해 해결하려는 기존 판례는 극히 예외적으로 위약벌의 일부 무효를 인정하여 공평한 결론에 도달하지 못한다.

일반행정

- 18 2022. 7. 14. 선고 2020두54852 판결 [부당해고구제재심판정취소] 1681
근로자가 부당해고 구제신청을 할 당시 이미 정년에 이르거나 근로계약기간 만료, 폐업 등의 사유로 근로계약관계가 종료하여 근로자의 지위에서 벗어난 경우, 노동위원회의 구제명령을 받을 이익이 소멸하였는지 여부(적극)

근로자가 부당해고 구제신청을 할 당시 이미 정년에 이르거나 근로계약기간 만료, 폐업 등의 사유로 근로계약관계가 종료하여 근로자의 지위에서 벗어난 경우

에는 노동위원회의 구제명령을 받을 이익이 소멸하였다고 보는 것이 타당하다.

[19] 2022. 7. 14. 선고 2021두62287 판결 [체육지도자자격취소처분취소의소] …… 1685

체육지도자의 자격취소에 관한 구 국민체육진흥법 제12조 제1항 제4호에서 정한 ‘제11조의5 각호의 어느 하나에 해당하는 경우’의 의미 및 체육지도자가 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받은 후 집행유예기간이 경과하는 등의 사유로 자격취소처분 이전에 결격사유가 해소된 경우에도 행정청은 체육지도자의 자격을 취소해야 하는지 여부(적극)

구 국민체육진흥법(2020. 2. 4. 법률 제16931호로 개정되기 전의 것) 제11조의5 제3호, 제12조 제1항 제4호의 내용, 체계와 입법 취지 등을 고려하면, 구 국민체육진흥법 제12조 제1항 제4호에서 정한 ‘제11조의5 각호의 어느 하나에 해당하는 경우’는 ‘제11조의5 각호 중 어느 하나의 사유가 발생한 사실이 있는 경우’를 의미한다고 보아야 하므로, 체육지도자가 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받은 경우 행정청은 원칙적으로 체육지도자의 자격을 취소하여야 하고, 집행유예기간이 경과하는 등의 사유로 자격취소처분 이전에 결격사유가 해소되었다고 하여 이와 달리 볼 것은 아니다.

[20] 2022. 7. 14. 선고 2022두33323 판결 [해임처분취소] …………… 1687

성비위행위 관련 징계에서 징계대상자에게 피해자의 ‘실명’ 등 구체적인 인적사항이 공개되지 않았으나 징계혐의사실이 서로 구별될 수 있을 정도로 특정되어 있고 징계대상자가 징계사유의 구체적인 내용과 피해자를 충분히 알 수 있다고 인정되는 경우, 징계절차상 방어권 행사에 실질적인 지장이 초래된다고 볼 수 있는지 여부(소극)

성비위행위의 경우 각 행위가 이루어진 상황에 따라 그 행위의 의미 및 피해자가 느끼는 불쾌감 등이 달라질 수 있으므로, 징계대상자의 방어권을 보장하기 위해서 각 행위의 일시, 장소, 상대방, 행위 유형 및 구체적 상황이 다른 행위들과 구별될 수 있을 정도로 특정되어야 함이 원칙이다. 그러나 각 징계혐의사실이 서로 구별될 수 있을 정도로 특정되어 있고, 징계대상자가 징계사유의 구체적인 내용과 피해자를 충분히 알 수 있다고 인정되는 경우에는 징계대상자에게 피해자의 ‘실명’ 등 구체적인 인적사항이 공개되지 않는다고 하더라도, 그와 같은 사정만으로 징계대상자의 방어권 행사에 실질적인 지장이 초래된다고 볼 수 없다. 특히 성희롱 피해자의 경우 2차 피해 등의 우려가 있어 실명 등 구체적 인적사항 공개에 더욱 신중히 처리할 필요가 있다는 점에서 더욱 그러하다.

21 2022. 7. 14. 선고 2022두37141 판결 [입찰참가자격제한처분취소] 1690

- [1] 특정 사안과 관련하여 법률에서 하위 법령에 위임을 한 경우, 하위 법령이 위임의 한계를 준수하고 있는지 판단하는 기준
- [2] 입찰 참가자격의 제한을 받은 자가 법인이나 단체인 경우 그 대표자에 대해서도 입찰 참가자격을 제한하도록 규정한 구 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령 제92조 제4항이 구 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제31조 제1항의 위임범위를 벗어났는지 여부(소극)
- [1] 특정 사안과 관련하여 법률에서 하위 법령에 위임을 한 경우 하위 법령이 위임의 한계를 준수하고 있는지를 판단할 때는 법률 규정의 입법 목적과 규정 내용, 규정의 체계, 다른 규정과의 관계 등을 종합적으로 살펴보아야 한다. 위임 규정 자체에서 그 의미 내용을 정확하게 알 수 있는 용어를 사용하여 위임의 한계를 분명히 하고 있는데도 그 문언적 의미의 한계를 벗어났는지, 또한 수권 규정에서 사용하고 있는 용어의 의미를 넘어 그 범위를 확장하거나 축소하여서 위임 내용을 구체화하는 단계를 벗어나 새로운 입법을 하였는지 등도 아울러 고려되어야 한다.
- [2] 구 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령(2018. 7. 24. 대통령령 제29059호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘시행령’이라 한다) 제92조 제4항은 구 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(2018. 12. 24. 법률 제16042호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘법’이라 한다) 제31조 제1항의 위임범위를 벗어났다고 할 수 없다. 이유는 다음과 같다.
- ① 법 제31조 제1항은 입찰 참가자격 제한 대상을 계약당사자로 명시하지 않고 ‘경쟁의 공정한 집행 또는 계약의 적정한 이행을 해칠 우려가 있는 자’ 또는 ‘그 밖에 입찰에 참가시키는 것이 부적합하다고 인정되는 자’로 규정한 다음, 이러한 부정당업자에 대해서는 대통령령으로 정하는 바에 따라 입찰 참가자격을 제한하여야 한다고 정한다. 따라서 시행령 제92조 제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 입찰 참가자격의 제한을 받은 법인이나 단체(이하 ‘법인 등’이라 한다)의 대표자가 입찰 참가자격 제한 대상에 포함되는 것으로 본다고 하여 이 문언의 통상적인 의미에 따른 위임의 한계를 벗어난 것으로 단정할 수 없다.
- ② 법인 등의 행위는 법인 등을 대표하는 자연인인 대표기관의 의사결정에 따른 행위를 매개로 하여서만 실현된다. 만일 법 제31조 제1항이 입찰 참가자격 제한 대상을 계약당사자로 한정하고 있는 것으로 해석한다면, 입찰 참

가자격 제한처분을 받은 법인 등의 대표자가 언제든지 새로운 법인 등을 설립하여 입찰에 참가하는 것이 가능하게 되어 위 규정의 실효성이 확보될 수 없다. 따라서 법 제31조 제1항이 정한 ‘그 밖에 입찰에 참가시키는 것이 적합하지 아니하다고 인정되는 자’의 위임범위에 법인 등의 대표자도 포함된다고 보는 것이 그 위임 취지에 부합한다.

③ 다른 감독기관이 없는 대표자의 행위에 대하여 누군가의 감독상 과실을 인정할 수 없고, 대표자의 책임과 분리된 법인 등의 책임을 상정하기도 어려운 사정 등을 고려하면, 시행령 제92조 제4항이 부정당업자로서 입찰 참가자격 제한을 받은 법인의 대표자가 단 한 명인 경우에 별도의 예외 없이 그 대표자에 대하여 입찰 참가자격을 제한해야 한다고 정하고 있다고 해서 위임의 범위를 부당하게 확장하였다고 볼 수도 없다.

형 사

[22] 2022. 7. 14. 자 2019모2584 결정〔준항고인용결정에대한재항고〕………… 1694

- [1] 수사기관의 압수·수색영장 집행에 대한 사전적·사후적 통제수단
- [2] 수사기관이 압수·수색영장을 집행할 때 취해야 할 조치의 내용
- [3] 저장매체에 대한 압수·수색 과정에서 전자정보가 담긴 저장매체 또는 그 복제본을 수사기관 사무실 등으로 옮겨 복제·탐색·출력할 수 있는 예외적인 사정이 존재하였다는 점에 대한 증명책임 소재(=영장의 집행기관인 수사기관) 및 이러한 증명이 이루어졌음을 전제로 압수·수색영장을 집행하는 과정에서 피의자 등에게 참여의 기회를 보장하고 혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적 복제 등을 막기 위한 적법한 조치를 취하지 않은 경우, 압수·수색의 적법 여부(원칙적 소극)
- [1] 강제수사는 범죄수사 목적을 위하여 필요 최소한의 범위 내에서만 이루어져야 하므로(형사소송법 제199조 제1항), 수사기관의 압수·수색 또한 범죄수사에 필요한 경우에 한하여 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 이루어져야 한다(형사소송법 제215조). 수사기관이 압수 또는 수색을 할 때에는 처분을 받는 사람에게 반드시 적법한 절차에 따라 법관이 발부한 영장을 사전에 제시하여야 하고(헌법 제12조 제3항 본문, 형사소송법 제219조 및 제118조), 피의자·피압수자 또는 변호인(이하 ‘피의자 등’이라 한다)은 압수·수색영장의 집행에 참여할 권리가 있으므로(형사소송법 제219조, 제121조), 수사기관이 압

수·수색영장을 집행할 때에도 원칙적으로는 피의자 등에게 미리 집행의 일시와 장소를 통지하여야 한다(형사소송법 제219조, 제122조). 한편 수사기관은 압수영장을 집행한 직후에 압수목록을 곧바로 작성하여 압수한 물건의 소유자·소지자·보관자 기타 이에 준하는 사람에게 교부하여야 한다(형사소송법 제219조, 제129조).

헌법과 형사소송법이 정한 이러한 규정의 체계·내용을 종합하여 보면, 압수·수색영장은 수사기관의 범죄수사 목적을 위하여 필요한 최소한의 범위 내에서만 신청·청구·발부되어야 하고, 이를 전제로 한 수사기관의 압수·수색영장 집행에 대한 사전적 통제수단으로, ① 압수·수색의 대상자에게 집행 이전에 반드시 영장을 제시하도록 함으로써 법관이 발부한 영장 없이 압수·수색을 하는 것을 방지하여 영장주의 원칙을 절차적으로 보장하고, 압수·수색영장에 기재된 물건·장소·신체에 한정하여 압수·수색이 이루어질 수 있도록 함으로써 개인의 사생활과 재산권의 침해를 최소화하며, ② 피의자 등에게 미리 압수·수색영장의 집행 일시와 장소를 통지함으로써 압수·수색영장의 집행 과정에 대한 참여권을 실질적으로 보장하고, 나아가 압수·수색영장의 집행 과정에서 피의사실과 관련성이 있는 압수물의 범위가 부당하게 확대되는 것을 방지함으로써 영장 집행절차의 적법성·적정성을 확보하도록 하였다.

또한 수사기관의 압수·수색영장 집행에 대한 사후적 통제수단 및 피의자 등의 신속한 구제절차로 마련된 준항고 등(형사소송법 제417조)을 통한 불복의 기회를 실질적으로 보장하기 위하여 수사기관으로 하여금 압수·수색영장의 집행을 종료한 직후에 압수목록을 작성·교부할 의무를 규정하였다.

- [2] 헌법과 형사소송법이 정한 절차와 관련 규정, 그 입법 취지 등을 충실히 구현하기 위하여, 수사기관은 압수·수색영장의 집행기관으로서 피압수자로 하여금 법관이 발부한 영장에 의한 압수·수색이라는 강제처분이 이루어진다는 사실을 확인할 수 있도록 형사소송법이 압수·수색영장에 필요적으로 기재하도록 정한 사항이나 그와 일체를 이루는 내용까지 구체적으로 충분히 인식할 수 있는 방법으로 압수·수색영장을 제시하여야 하고, 증거인멸의 가능성이 최소화됨을 전제로 영장 집행 과정에 대한 참여권이 충실히 보장될 수 있도록 사전에 피의자·피압수자 또는 변호인(이하 ‘피의자 등’이라 한다)에 대하여 집행 일시와 장소를 통지하여야 함은 물론 피의자 등의 참여권이 형해화되지 않도록 그 통지의무의 예외로 규정된 ‘피의자 등이 참여하지 아니한다는 의사를 명시한 때 또는 급속을 요하는 때’라는 사유를 엄격하게 해석하여

야 하며, 준항고 등을 통한 권리구제가 신속하면서도 실질적으로 이루어질 수 있도록 압수목록을 작성할 때 압수방법·장소·대상자별로 명확히 구분하여 압수물의 품종·종류·명칭·수량·외형상 특징 등을 최대한 구체적이고 정확하게 특징하여 기재하여야 한다.

- [3] 저장매체에 대한 압수·수색 과정에서 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란한 예외적인 사정이 인정되어 전자정보가 담긴 저장매체 또는 하드카피나 이미징 등 형태를 수사기관 사무실 등으로 옮겨 복제·탐색·출력할 수는 있다. 그러나 압수·수색 과정에서 위와 같은 예외적인 사정이 존재하였다는 점에 대하여는 영장의 집행기관인 수사기관이 이를 구체적으로 증명하여야 하고, 이러한 증명이 이루어졌음을 전제로 전자정보가 담긴 저장매체 또는 하드카피·이미징 등 형태를 수사기관 사무실 등으로 옮겨 복제·탐색·출력을 통하여 압수·수색 영장을 집행하는 경우에도 그 과정에서 피의자·피압수자 또는 변호인(이하 ‘피의자 등’이라 한다)에게 참여의 기회를 보장하고 혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적 복제 등을 막기 위한 적법한 조치를 하는 등 헌법상 영장주의 및 적법절차의 원칙을 준수하여야 한다. 만약 그러한 조치를 취하지 않았다면, 그럼에도 피의자 등에 대하여 절차 참여를 보장한 취지가 실질적으로 침해되지 않았다고 볼 수 있는 특별한 사정이 없는 이상, 압수·수색을 적법하다고 평가할 수 없다.

[23] 2022. 7. 14. 선고 2020도9188 판결〔업무상과실치사·산업안전보건법위반·업무상과실치상〕 1704

- [1] 구 산업안전보건법에서 정한 안전·보건조치 의무를 위반하였는지 판단하는 기준 / ‘산업안전보건기준에 관한 규칙’과 관련한 일정한 조치가 있었으나 산업현장의 구체적 실태에 비추어 예상 가능한 산업재해를 예방할 수 있을 정도의 실질적인 안전조치에 이르지 못할 경우, 위 규칙을 준수하였다고 볼 수 있는지 여부(소극)
- [2] 사업주에 대하여 구 산업안전보건법 제67조 제1호, 제23조 제2항, 제3항 및 제68조 제3호, 제29조 제3항 각 위반죄가 성립하기 위한 요건 / 사업주가 사업장에서 안전조치가 취해지지 않은 상태에서의 작업이 이루어지고 있고 향후 그러한 작업이 계속될 것이라는 사정을 미필적으로 인식하고서도 이를 그대로 방치하고, 이로 인하여 사업장에서 안전조치가 취해지지 않은 채로 작업이 이루어진 경우, 사업주가 그러한 작업을 개별적·구체적으로 지시하지 않았더라도 위 각 죄가 성립하는지 여부(적극)

[1] 구 산업안전보건법(2019. 1. 15. 법률 제16272호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 산업안전보건법’이라고 한다)에서 정한 안전·보건조치 의무를 위반하였는지 여부는 구 산업안전보건법 및 구 산업안전보건법 시행규칙(2019. 12. 26. 고용노동부령 제272호로 전부 개정되기 전의 것)에 근거한 산업안전보건기준에 관한 규칙(이하 ‘안전보건규칙’이라고 한다)의 개별 조항에서 정한 의무의 내용과 해당 산업현장의 특성 등을 토대로 산업안전보건법의 입법 목적, 관련 규정이 사업주에게 안전·보건조치를 부과한 구체적인 취지, 사업장의 규모와 해당 사업장에서 이루어지는 작업의 성격 및 이에 내재되어 있거나 합리적으로 예상되는 안전·보건상 위험의 내용, 산업재해의 발생 빈도, 안전·보건조치에 필요한 기술 수준 등을 구체적으로 살펴 규범 목적에 부합하도록 객관적으로 판단하여야 한다. 나아가 해당 안전보건규칙과 관련한 일정한 조치가 있었다고 하더라도 해당 산업현장의 구체적 실태에 비추어 예상 가능한 산업재해를 예방할 수 있을 정도의 실질적인 안전조치에 이르지 못할 경우에는 안전보건규칙을 준수하였다고 볼 수 없다.

[2] 사업주에 대한 구 산업안전보건법(2019. 1. 15. 법률 제16272호로 전부 개정되기 전의 것) 제67조 제1호, 제23조 제2항, 제3항 및 제68조 제3호, 제29조 제3항 각 위반죄는 사업주가 자신이 운영하는 사업장에서 안전상의 위험성이 있는 작업을 산업안전보건기준에 관한 규칙이 정하고 있는 바에 따른 안전조치를 취하지 않은 채 하도록 지시하거나, 그 안전조치가 취해지지 않은 상태에서 위 작업이 이루어지고 있다는 사실을 알면서도 이를 방치하는 등 그 위반행위가 사업주에 의하여 이루어졌다고 인정되는 경우에 한하여 성립하되, 사업주가 사업장에서 안전조치가 취해지지 않은 상태에서의 작업이 이루어지고 있고 향후 그러한 작업이 계속될 것이라는 사정을 미필적으로 인식하고서도 이를 그대로 방치하고, 이로 인하여 사업장에서 안전조치가 취해지지 않은 채로 작업이 이루어졌다면, 사업주가 그러한 작업을 개별적·구체적으로 지시하지 않았더라도 위 각 죄가 성립한다.

[24] 2022. 7. 14. 선고 2020도13957 판결 [정치자금법위반] 1708

- [1] 검사가 작성한 피의자신문조서의 실질적 진정성립을 증명할 수 있는 방법으로서 구 형사소송법 제312조 제2항에 예시된 ‘영상녹화물’의 의미
- [2] 형사소송법 및 형사소송규칙에서 영상녹화물에 대한 봉인절차를 둔 취지 / 검사가 작성한 피고인이 된 피의자의 진술을 기재한 조서의 실질적 진정성립을 증명하려면 봉인되어 피의자가 기명날인 또는 서명한 영상녹화물을 조사하는 방법으로 하여야 하는지 여부(원칙적 적극) 및 예외적으로 영상녹화물

을 법정 등에서 재생·시청하는 방법으로 조사하여 영상녹화물의 조작 여부를 확인함과 동시에 위 조서에 대한 실질적 진정성립의 인정 여부를 판단할 수 있는 경우

- [3] 피의자의 진술을 영상녹화하는 경우, 형사소송법 및 형사소송규칙에서 조사 전 과정이 영상녹화되는 것을 요구하는 취지 / 수회의 조사가 이루어진 경우, 최초의 조사부터 모든 조사 과정을 빠짐없이 영상녹화하여야 하는지 여부(소극) 및 같은 날 수회의 조사가 이루어진 경우, 조사 과정 전부를 영상녹화하여야 하는지 여부(원칙적 소극)

- [1] 헌법 제12조 제1항이 규정한 적법절차의 원칙과 헌법 제27조에 의하여 보장된 공정한 재판을 받을 권리를 구현하기 위하여 형사소송법은 공판중심주의와 구두변론주의 및 직접심리주의를 기본원칙으로 하고 있다. 따라서 형사소송법이 수사기관에서 작성된 조서 등 서면증거에 대하여 일정한 요건을 충족하는 경우에 증거능력을 인정하는 것은 실제적 진실발견의 이념과 소송경제의 요청을 고려하여 예외적으로 허용하는 것일 뿐이므로 증거능력 인정 요건에 관한 규정은 엄격하게 해석·적용하여야 한다.

구 형사소송법(2020. 2. 4. 법률 제16924호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 형사소송법’이라 한다) 제312조는 제1항에서 “검사가 피고인이 된 피의자의 진술을 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 피고인이 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 공판준비 또는 공판기일에서의 피고인의 진술에 의하여 인정되고, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다.”라고 규정한다. 제2항은 “제1항에도 불구하고 피고인이 그 조서의 성립의 진정을 부인하는 경우에는 그 조서에 기재된 진술이 피고인이 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 영상녹화물이나 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거로 할 수 있다.”라고 규정한다.

그런데 형사소송법 및 형사소송규칙은 피의자진술의 영상녹화에 관하여 그 영상녹화의 과정, 방식 및 절차 등을 엄격하게 규정하고 있으므로(형사소송법 제244조의2, 형사소송규칙 제134조의2 제3항, 제4항, 제5항, 제134조의4), 검사가 작성한 피의자신문조서의 실질적 진정성립을 증명할 수 있는 방법으로서 구 형사소송법 제312조 제2항에 예시된 영상녹화물은 위와 같은 형사소송법 등에 규정된 방식과 절차에 따라 제작되어 조사 신청된 영상녹화물을 의미한다고 보아야 한다.

- [2] 형사소송법은 제244조의2 제2항에서 “영상녹화가 완료된 때에는 피의자 또는 변호인 앞에서 지체 없이 그 원본을 봉인하고 피의자로 하여금 기명날인 또는 서명하게 하여야 한다.”라고 규정한다. 형사소송규칙은 제134조의4에서 “법원은 검사가 영상녹화물의 조사를 신청한 경우 이에 관한 결정을 함에 있어 피고인 또는 변호인으로 하여금 그 영상녹화물이 적법한 절차와 방식에 따라 작성되어 봉인된 것인지에 관한 의견을 진술하게 하여야 하고(제1항)”, “공판준비 또는 공판기일에서 봉인을 해제하고 영상녹화물의 전부 또는 일부를 재생하는 방법으로 조사하여야 하며(제3항 전문)”, “재판장은 조사를 마친 후 지체 없이 법원사무관 등으로 하여금 다시 원본을 봉인하도록 하고, 원진술자와 함께 피고인 또는 변호인에게 기명날인 또는 서명하도록 하여 검사에게 반환한다(제4항 본문).”라고 규정한다. 형사소송법 및 형사소송규칙에서 영상녹화물에 대한 봉인절차를 둔 취지는 영상녹화물의 조작가능성을 원천적으로 봉쇄하여 영상녹화물 원본과의 동일성과 무결성을 담보하기 위한 것이다.

이러한 형사소송법 등의 규정 내용과 취지에 비추어 보면, 검사가 작성한 피고인이 된 피의자의 진술을 기재한 조서의 실질적 진정성립을 증명하려면 원칙적으로 봉인되어 피의자가 기명날인 또는 서명한 영상녹화물을 조사하는 방법으로 하여야 하고 특별한 사정이 없는 한 봉인절차를 위반한 영상녹화물로는 이를 증명할 수 없다.

다만 형사소송법 등이 정한 봉인절차를 제대로 지키지 못했더라도 영상녹화물 자체에 원본으로서 동일성과 무결성을 담보할 수 있는 수단이나 장치가 있어 조작가능성에 대한 합리적 의심을 배제할 수 있는 경우에는 그 영상녹화물을 법정 등에서 재생·시청하는 방법으로 조사하여 영상녹화물의 조작 여부를 확인함과 동시에 위 조서에 대한 실질적 진정성립의 인정 여부를 판단할 수 있다고 보아야 한다. 그와 같은 예외적인 경우라면 형사소송법 등이 봉인절차를 마련하여 둔 취지와 구 형사소송법(2020. 2. 4. 법률 제16924호로 개정되기 전의 것) 제312조 제2항에서 ‘영상녹화물이나 그 밖의 객관적인 방법’에 의하여 실질적 진정성립을 증명할 수 있도록 한 취지에 부합하기 때문이다.

- [3] 형사소송법은 제244조의2 제1항에서 피의자의 진술을 영상녹화하는 경우 조사의 개시부터 종료까지의 전 과정 및 객관적 정황을 영상녹화하여야 한다고 규정하고 있고, 형사소송규칙은 제134조의2 제3항에서 영상녹화물은 조사가 개시된 시점부터 조사가 종료되어 피의자가 조서에 기명날인 또는 서명을 마치는 시점까지 전 과정이 영상녹화된 것으로서 피의자의 신문이 영상녹화되

고 있다는 취지의 고지, 영상녹화를 시작하고 마친 시각 및 장소의 고지, 신문하는 검사와 참여한 자의 성명과 직급의 고지, 진술거부권·변호인의 참여를 요청할 수 있다는 점 등의 고지, 조사를 중단·재개하는 경우 중단 이유와 중단 시각, 중단 후 재개하는 시각, 조사를 종료하는 시각의 내용을 포함하는 것이어야 한다고 규정한다. 형사소송법 등에서 조사가 개시된 시점부터 조사가 종료되어 조서에 기명날인 또는 서명을 마치는 시점까지 조사 전 과정이 영상녹화되는 것을 요구하는 취지는 진술 과정에서 연출이나 조작을 방지하고자 하는 데 있다. 여기서 조사가 개시된 시점부터 조사가 종료되어 조서에 기명날인 또는 서명을 마치는 시점까지라 함은 기명날인 또는 서명의 대상인 조서가 작성된 개별 조사에서의 시점을 의미하므로 수회의 조사가 이루어진 경우에도 최초의 조사부터 모든 조사 과정을 빠짐없이 영상녹화하여야 한다고 볼 수 없고, 같은 날 이루어진 수회의 조사라 하더라도 특별한 사정이 없는 한 조사 과정 전부를 영상녹화하여야 하는 것도 아니다.

25 2022. 7. 14. 선고 2021도16578 판결 [자동차관리법위반] 1715

자동차관리법 제71조 제1항에 따라 부정사용이 금지되는 ‘폐차사실 증명서류’에 자동차해체재활용업자가 자동차 소유자로부터 폐차 요청을 받은 경우에 자동차를 인수하고 발급하는 폐차인수증명서가 포함되는지 여부(소극)

형벌법규의 해석 법리, 자동차관리법 등 관련 규정의 문언과 체계, 개정 연혁 등에 비추어 보면, 자동차관리법 제71조 제1항에 따라 부정사용이 금지되는 ‘폐차사실 증명서류’에 자동차해체재활용업자가 자동차 소유자로부터 폐차 요청을 받은 경우에 자동차를 인수하고 발급하는 폐차인수증명서까지 포함된다고 해석하는 것은 죄형법정주의 원칙상 허용되지 않는다.