



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2022년 1월 1일

제625호

민사

1 2021. 11. 11. 선고 2017다208423 판결 (부당이득금반환) 1

주채무자에 대해 회생절차가 개시되고 채권자가 당시의 채권 전액에 관하여 회생채권자로서 권리를 행사한 경우, 장래의 구상권자인 연대보증인이 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제126조 제4항을 근거로 주채무자에 대해 채권자의 회생절차상 권리를 대위행사하기 위해서는 연대보증계약에 따른 채권자의 채권액 전부를 변제하여야 하는지 여부(적극) 및 이때 연대보증인이 회생계획 인가 후 변제한 금액이 회생계획에 따라 감면되고 남은 주채무자의 채무액을 초과하더라도 연대보증계약에 따른 채권자의 채권액에는 미치지 못한 경우, 회생절차개시 후에 채권자의 채권액 전부를 변제한 것으로 볼 수 있는지 여부(소극)

여럿이 각각 전부 이행을 해야 하는 의무를 지는 경우 그중 1인의 변제는 다른 전부 이행을 할 의무를 지는 자(이하 ‘전부의무자’라 한다)에 대해서도 절대적 효력이 있으므로 채권자는 자신의 채권 중 변제 등으로 소멸된 나머지 채권에 대해서만 다른 전부의무자에게 청구할 수 있다. 그러나 전부의무자 전원 또는 일부에 관하여 회생절차가 개시되면, 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자 회생법’이라 한다) 제126조 제1항, 제2항에 따라 채권자의 회생채권액은 회생절차개시 당시를 기준으로 고정되고, 그 이후 다른 전부의무자가 채무를 변제하더라도 채권 전액이 소멸한 경우를 제외하고는 회생채권액에는 아무런 영향을 주지 않는다.

변제를 한 다른 전부의무자는 채무자에 대해 구상권을 가지므로, 회생절차에서 채권자와 구상권자 사이의 권리를 조정할 필요가 생긴다. 채무자회생법 제126조 제3항, 제4항은 같은 조 제1항, 제2항에서 정한 법률관계를 전제로 다른 전부의

무자와 회생채무자 사이의 구상관계를 다루고 있다. 채권자가 회생절차에 참가하지 않은 경우 전부의무자는 회생절차개시 당시 아직 전부의무를 이행하지 않아 구상권을 취득하지 않았더라도 ‘장래에 행사할 가능성이 있는 구상권’으로 회생절차에 참가할 수 있다(제126조 제3항 본문 참조). 그러나 채권자가 회생절차개시 당시에 가지는 채권 전액에 관하여 회생절차에 참가한 경우에는 전부의무자는 회생절차에 참가할 수 없다(제126조 제3항 단서 참조). 채권자가 회생절차에 참가하여 전부의무자가 회생절차에 참가할 수 없는 경우에는 전부의무자는 채무자회생법 제126조 제4항에 따라 채권 전액이 소멸해야만 비로소 구상권의 범위 안에서 채권자가 가진 권리를 행사할 수 있다.

결국 채무자회생법 제126조는 이른바 현존액주의를 채택하여 회생절차에서 채권자가 확실히 채권의 만족을 얻을 수 있도록 함으로써 채권자를 보호하기 위한 규정이다. 즉, 여럿이 각각 전부 이행을 해야 하는 의무를 지는 경우 그 전원 또는 일부에 관하여 회생절차가 개시된 후 다른 전부의무자의 변제 등으로 채권자의 채권 일부가 소멸하더라도 이러한 사정을 회생절차에서 채권자의 채권액에 반영하지 않는다. 이에 따라 채권자는 회생절차개시 당시의 채권 전액으로 권리를 행사할 수 있는 반면, 일부 변제 등을 한 전부의무자는 회생절차에서 구상권이나 변제자대위권을 행사하는 것이 제한된다.

연대보증인은 채권자에 대해 채무자회생법 제126조에서 정한 전부의무자에 해당하고, 주채무자에 대한 회생절차개시 후에 채권자에게 변제 등으로 연대보증채무를 이행함으로써 구상권을 취득할 수 있는 지위에 있으므로, 같은 조 제2항부터 제4항까지 정한 ‘장래의 구상권자’에 해당한다.

따라서 주채무자에 대해 회생절차가 개시되고 채권자가 그 당시의 채권 전액에 관하여 회생채권자로서 권리를 행사한 경우, 장래의 구상권자인 연대보증인이 연대보증계약에 따른 채권자의 채권액 전부를 변제하지 않았다면 채무자회생법 제126조 제4항을 근거로 주채무자에 대해 채권자의 회생절차상 권리를 대위행사할 수 없다. 이때 연대보증인이 회생계획 인가 후 변제한 금액이 회생계획에 따라 감면되고 남은 주채무자의 채무액을 초과하더라도 연대보증계약에 따른 채권자의 채권액에는 미치지 못한다면 회생절차개시 후에 채권자의 채권액 전부를 변제한 것으로 볼 수 없다.

2 2021. 11. 11. 선고 2017다222368 판결 [회사에관한소송] 4

[1] 대표이사가 다른 이사의 업무집행이 위법하다고 의심할 만한 사유가 있는데도 고의 또는 과실로 감시의무를 위반하여 이를 방치한 경우, 이로 인해 회사가 입은 손해에 대하여 배상책임을 지는지 여부(적극)

- [2] 대규모 회사에서 대표이사와 업무담당이사들이 내부적인 사무분장에 따라 각자의 전문 분야를 전담하여 처리하는 것이 불가피하다는 사정만으로 다른 이사들의 업무집행에 관한 감시의무를 면하는지 여부(원칙적 소극) 및 이러한 경우 구축하여야 할 내부통제시스템의 형태 / 대표이사가 회사의 목적이나 규모, 영업의 성격, 법령의 규제 등에 비추어 높은 법적 위험이 예상되는데도 이와 관련된 내부통제시스템을 구축하고 그것이 제대로 작동되도록 하기 위한 노력을 전혀 하지 않거나 위 시스템을 통한 감시·감독의무를 이행을 의도적으로 외면하여 다른 이사 등의 위법한 업무집행을 방지하지 못한 경우, 대표이사로서 회사 업무 전반에 대한 감시의무를 게을리한 것인지 여부(적극)
- [1] 이사가 고의 또는 과실로 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하거나 그 임무를 게을리한 경우에는 그 이사는 회사에 대하여 연대하여 손해를 배상할 책임이 있다(상법 제399조 제1항). 주식회사의 이사는 담당업무는 물론 다른 업무담당이사의 업무집행을 감시할 의무가 있으므로 스스로 법령을 준수해야 할 뿐 아니라 다른 업무담당이사들도 법령을 준수하여 업무를 수행하도록 감시·감독하여야 할 의무를 부담한다. 특히 대표이사는 회사의 영업에 관하여 재판상 또는 재판 외의 모든 행위를 할 권한이 있으므로(상법 제389조 제3항, 제209조 제1항), 모든 직원의 직무집행을 감시할 의무를 부담함은 물론, 이사회 의 구성원으로서 다른 대표이사를 비롯한 업무담당이사의 전반적인 업무집행을 감시할 권한과 책임이 있다. 따라서 다른 대표이사나 업무담당이사의 업무집행이 위법하다고 의심할 만한 사유가 있음에도 고의 또는 과실로 인하여 감시의무를 위반하여 이를 방치한 때에는 이로 말미암아 회사가 입은 손해에 대하여 상법 제399조 제1항에 따른 배상책임을 진다.
- [2] 이사의 감시의무의 구체적인 내용은 회사의 규모나 조직, 업종, 법령의 규제, 영업상황 및 재무상태에 따라 크게 다를 수 있는데, 고도로 분업화되고 전문화된 대규모 회사에서 대표이사 및 업무담당이사들이 내부적인 사무분장에 따라 각자의 전문 분야를 전담하여 처리하는 것이 불가피한 경우라 할지라도 그러한 사정만으로 다른 이사들의 업무집행에 관한 감시의무를 면할 수는 없다. 그러한 경우 합리적인 정보 및 보고시스템과 내부통제시스템(이하 ‘내부통제시스템’이라고 한다)을 구축하고 그것이 제대로 작동되도록 하기 위한 노력을 전혀 하지 않거나 위와 같은 시스템이 구축되었다 하더라도 회사 업무 전반에 대한 감시·감독의무를 이행하는 것을 의도적으로 외면한 결과 다른 이사의 위법하거나 부적절한 업무집행 등 이사들의 주의를 요하는 위험이나 문제점을 알지 못하였다면, 이사의 감시의무 위반으로 인한 손해배상책임을

진다. 이러한 내부통제시스템은 비단 회계의 부정을 방지하기 위한 회계관리 제도에 국한되는 것이 아니라, 회사가 사업운영상 준수해야 하는 제반 법규를 체계적으로 파악하여 그 준수 여부를 관리하고, 위반사실을 발견한 경우 즉시 신고 또는 보고하여 시정조치를 강구할 수 있는 형태로 구현되어야 한다. 특히 회사 업무의 전반을 총괄하여 다른 이사의 업무집행을 감시·감독하여야 할 지위에 있는 대표이사가 회사의 목적이나 규모, 영업의 성격 및 법령의 규제 등에 비추어 높은 법적 위험이 예상되는 경우임에도 이와 관련된 내부통제시스템을 구축하고 그것이 제대로 작동되도록 하기 위한 노력을 전혀 하지 않거나 위와 같은 시스템을 통한 감시·감독의무를 이행을 의도적으로 외면한 결과 다른 이사 등의 위법한 업무집행을 방지하지 못하였다면, 이는 대표이사로서 회사 업무 전반에 대한 감시의무를 게을리한 것이라고 할 수 있다.

3 2021. 11. 11. 선고 2018다204022 판결〔손해배상(기)〕 10

- [1] 공익사업의 시행자가 토지소유자와 관계인에게 보상을 지급하지 않고 승낙도 받지 않은 채 공사에 착수하여 토지소유자와 관계인이 손해를 입은 경우, 사업시행자가 손해배상책임을 지는지 여부(적극)
- [2] 공익사업의 시행자가 사전보상을 하지 않은 채 공사에 착수하여 토지소유자와 관계인이 손해를 입은 경우, 사업시행자의 손해배상 범위 / 이때 토지소유자와 관계인에게 손실보상금에 해당하는 손해 외에 별도의 손해가 발생한 경우, 사업시행자가 이를 배상할 책임이 있는지 여부(적극) 및 그 증명책임의 소재(=이를 주장하는 자)
- [3] 전통시장 공영주차장 설치사업의 시행자인 甲 지방자치단체가 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률에 따른 사업인정 절차를 거치지 않고 위 사업부지의 소유자들로부터 토지와 건물을 매수하여 협의취득하였고, 위 토지상의 건물을 임차하여 영업한 乙 등이 甲 지방자치단체에 영업손실보상금을 지급해달라고 요청하였으나, 甲 지방자치단체가 아무런 보상 없이 위 사업을 시행하자, 乙 등이 甲 지방자치단체를 상대로 영업손실 보상액 상당의 손해배상금과 정신적 손해에 대한 위자료 지급을 구한 사안에서, 乙 등이 입은 손해는 원칙적으로 위 법률 제77조 등이 정한 영업손실 보상금이고, 손실보상금의 지급이 지연되었다는 사정만으로 손실보상금에 해당하는 손해 외에 乙 등에게 별도의 손해가 발생하였다고 볼 수 없는데도, 이와 달리 본 원심판결에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 공익사업의 시행자는 해당 공익사업을 위한 공사에 착수하기 이전에 토지소

유자와 관계인에게 보상액 전액을 지급하여야 한다(공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제62조 본문). 공익사업의 시행자가 토지소유자와 관계인에게 보상액을 지급하지 않고 승낙도 받지 않은 채 공사에 착수함으로써 토지소유자와 관계인이 손해를 입은 경우, 토지소유자와 관계인에 대하여 불법행위가 성립할 수 있고, 사업시행자는 그로 인한 손해를 배상할 책임을 진다.

- [2] 공익사업의 시행자가 사전보상을 하지 않은 채 공사에 착수함으로써 토지소유자와 관계인이 손해를 입은 경우, 토지소유자와 관계인이 입은 손해는 손실보상청구권이 침해된 데에 따른 손해이므로, 사업시행자가 배상해야 할 손해액은 원칙적으로 손실보상금이다. 다만 그 과정에서 토지소유자와 관계인에게 손실보상금에 해당하는 손해 외에 별도의 손해가 발생하였다면, 사업시행자는 그 손해를 배상할 책임이 있으나, 이와 같은 손해배상책임의 발생과 범위는 이를 주장하는 사람에게 증명책임이 있다.
- [3] 전통시장 공영주차장 설치사업의 시행자인 甲 지방자치단체가 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 ‘토지보상법’이라 한다)에 따른 사업인정 절차를 거치지 않고 위 사업부지의 소유자들로부터 토지와 건물을 매수하여 협의취득하였고, 위 토지상의 건물을 임차하여 영업한 乙 등이 甲 지방자치단체에 영업손실 보상금을 지급해달라고 요청하였으나, 甲 지방자치단체가 아무런 보상 없이 위 사업을 시행하자, 乙 등이 甲 지방자치단체를 상대로 영업손실 보상액 상당의 손해배상금과 정신적 손해에 대한 위자료 지급을 구한 사안에서, 위 사업은 지방자치단체인 甲이 공공용 시설인 공영주차장을 직접 설치하는 사업으로 토지보상법 제4조 제3호의 ‘공익사업’에 해당하고, 乙 등의 각 영업이 위 사업으로 폐업하거나 휴업한 것이므로 사업인정 고시가 없더라도 공익사업의 시행자인 甲 지방자치단체는 공사에 착수하기 전 乙 등에게 영업손실 보상금을 지급할 의무가 있는데도 보상액을 지급하지 않고 공사에 착수하였으므로, 甲 지방자치단체는 乙 등에게 그로 인한 손해를 배상할 책임이 있는데, 乙 등이 입은 손해는 원칙적으로 토지보상법 제77조 등이 정한 영업손실 보상금이고, 그 밖에 별도의 손해가 발생하였다는 점에 관한 乙 등의 구체적인 주장·증명이 없는 한 손실보상금의 지급이 지연되었다는 사정만으로 손실보상금에 해당하는 손해 외에 乙 등에게 별도의 손해가 발생하였다고 볼 수 없는데도, 이와 달리 본 원심판결에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

4 2021. 11. 11. 선고 2018다250087 판결〔배당이의〕 17

- [1] 전부명령에 의한 채무소멸의 효과는 채권자가 압류명령신청 시 명시한 집행채권의 변제를 위해서만 생기는지 여부(적극) 및 압류명령신청에 기재된 집행채권이 수 개인 경우, 전부명령에 의한 채무 변제의 효과가 어느 채무에 대하여 생기는지 정하는 기준
- [2] 재판상 담보공탁의 담보권리자가 공탁금회수청구권을 압류하고 추심명령이나 확정된 전부명령을 받은 후 담보취소결정을 받아 공탁금회수청구를 하는 경우 담보공탁금의 피담보채권을 집행채권으로 하는 것인 이상, 이는 담보권의 실행방법으로 인정되는지 여부(적극) / 가집행선고부 판결에 대한 강제집행정지를 위하여 공탁한 담보의 담보적 효력이 미치는 범위
- [3] 가집행선고부 판결에 대한 강제집행정지를 위하여 공탁한 담보금액과 피공탁자인 담보권자가 그 공탁금회수청구권에 대하여 압류·전부명령을 신청하면서 신청서에 적은 청구금액이 모두 피담보채권인 손해배상채권액을 초과하고 압류·전부명령신청서에 적은 집행권원이 그 손해배상채권을 포함하여 이를 초과하는 금액의 지급을 명하는 것일 경우, 담보되는 손해배상채권부터 우선적으로 집행채권에 포함되는지 여부(원칙적 적극) / 이때 담보공탁을 한 채무자가 수인이고 그 채무가 서로 부진정연대채무관계이며 채권자가 수인의 채무자들이 갖는 공탁금회수청구권 전체에 대해 동시에 압류·전부명령을 신청하면서 그 신청서에 그중 어느 채무자로부터 담보적 효력이 미치는 손해배상채권의 만족을 구한다는 취지를 특정하여 기재하지 않은 경우, 각 채무자가 공탁한 담보에 비례하여 각 공탁 채무자에 대한 집행채권에 손해배상채권을 배분하여야 하는지 여부(원칙적 적극)
- [1] 민사집행법과 민사집행규칙은 채권에 대한 압류명령신청서에 압류할 채권의 종류와 액수, 채권자·채무자·제3채무자와 그 대리인의 표시, 집행권원의 표시 및 집행권원에 표시된 청구권의 일부에 관하여만 압류명령을 신청하거나 목적채권의 일부에 대하여만 압류명령을 신청하는 때에는 그 범위를 적도록 규정하고 있다(민사집행법 제225조, 민사집행규칙 제159조). 한편 전부명령이 확정된 경우에는 전부명령이 제3채무자에게 송달된 때에 채무자가 채무를 변제한 것으로 보고, 다만 이전된 채권이 존재하지 아니한 때에는 그러하지 아니하며(민사집행법 제231조), 위와 같은 전부명령에 의한 채무소멸의 효과는 채권자가 압류명령신청 시에 명시한 집행채권의 변제를 위하여서만 생긴다.

따라서 압류명령신청에 기재된 집행채권이 수 개인 경우에 전부명령에 의한 채무변제의 효과가 어느 채무에 대하여 생기지는 법정변제충당의 법리

가 적용되기에 앞서 집행채권의 확정에 의하여 결정되고, 구체적으로는 집행권원과 청구금원 등 채권자가 압류명령신청서에 기재한 내용에 의하여 정하여진다. 이는 채권자의 의사에 기하여 전부명령에 의해 소멸할 집행채권의 종류와 범위를 확정하는 문제이지 민법 제476조에서 정한 지정변제충당의 문제가 아니다.

[2] 재판상 담보공탁의 담보권리자가 공탁금회수청구권을 압류하고 추심명령이나 확정된 전부명령을 받은 후 담보취소결정을 받아 공탁금회수청구를 하는 경우, 그 담보공탁금의 피담보채권을 집행채권으로 하는 것인 이상, 담보권리자의 위와 같은 담보취소신청은 어디까지나 담보권을 포기하고 일반 채권자로서 강제집행을 하는 것이 아니라 오히려 적극적인 담보권실행에 의하여 그 공탁물회수청구권을 행사하기 위한 방법으로 보는 것이 타당하다. 따라서 이는 담보권의 실행방법으로 인정되고, 이 경우 그에 선행하는 일반 채권자의 압류 및 추심명령이나 전부명령으로 이에 대항할 수 없다. 한편 가집행선고부 판결에 대한 강제집행정지를 위하여 공탁한 담보는 강제집행정지로 인하여 채권자에게 생길 손해를 담보하기 위한 것이고 정지의 대상인 기본채권 자체를 담보하는 것은 아니므로, 채권자는 그 손해배상청구권에 한하여서만 담보권을 가질 뿐 기본채권에까지 담보적 효력이 미치는 것은 아니다.

[3] 가집행선고부 판결에 대한 강제집행정지를 위하여 공탁한 담보금액과 피공탁자인 담보권자가 그 공탁금회수청구권에 대하여 압류·전부명령을 신청하면서 신청서에 적은 청구금액이 모두 피담보채권인 손해배상채권액을 초과하고 압류·전부명령신청서에 적은 집행권원이 그 손해배상채권을 포함하여 이를 초과하는 금액의 지급을 명하는 것일 경우에, 담보권자인 채권자의 의사는 그 신청서에 다른 의사를 표시하는 등의 특별한 사정이 없는 한 담보되는 손해배상채권부터 우선적으로 집행채권에 포함시키려 하는 데에 있다고 봄이 합리적이다. 따라서 이때에는 담보되는 손해배상채권부터 우선적으로 집행채권에 포함되고, 담보되지 않는 기본채권은 압류명령신청서에 적은 청구금액에서 손해배상채권을 뺀 잔액의 범위에서 집행채권에 포함된다고 보아야 한다.

또한 이와 같은 경우에 담보공탁을 한 채무자가 수인이고 그 채무가 서로 부진정연대채무관계이며 채권자가 수인의 채무자들이 갖는 공탁금회수청구권 전체에 대해 동시에 압류·전부명령을 신청하면서 그 신청서에 그중 어느 채무자로부터 담보적 효력이 미치는 손해배상채권의 만족을 구한다는 취지를 특정하여 기재하지 않았다면, 채권자는 어느 채무자가 제공한 담보에서 그 피담보채권의 만족을 구할 것인지에 관한 실행선택권을 포기한 것으로 보아

야 한다. 이 경우 오로지 각 공탁 채무자와 그에 대한 채권자 사이에서 이해관계의 공평한 조절이 문제 될 뿐이므로, 특별한 사정이 없는 한 각 채무자가 공탁한 담보에 비례하여 각 공탁 채무자에 대한 집행채권에 손해배상채권을 배분하여야 한다.

5 2021. 11. 11. 선고 2018다288631 판결〔손해배상(기)〕 22

- [1] 미신고 옥외집회 또는 시위에 대하여 집회 및 시위에 관한 법률 제20조 제1항 제2호에 기하여 해산을 명하기 위해서는 그 옥외집회 또는 시위로 인하여 타인의 법익이나 공공의 안녕질서에 대한 직접적인 위협이 명백하게 초래되어야 하는지 여부(적극) 및 이러한 요건을 갖춘 해산명령에 불응하는 경우에만 같은 법 제24조 제5호에 따라 처벌할 수 있는지 여부(적극)
 - [2] 경찰관 직무집행법 제6조에 따른 경찰관의 제지 조치가 적법한지 판단하는 기준
 - [3] 공무원이 공무를 수행하는 과정에서 위법행위로 타인에게 손해를 가한 경우, 공무원 개인은 고의 또는 중과실이 있는 경우에만 손해배상책임을 부담하는지 여부(적극) 및 여기에서 공무원의 ‘중과실’의 의미
 - [4] 청원대상기관이 청원법에 규정된 청원방법이 아닌 청원인이 요구하는 방식과 절차에 개별적으로 응하여야 할 의무를 부담하는지 여부(원칙적 소극) 및 청원인이 자신이 원하는 절차와 방식에 따른 청원권 행사의 보장을 요구하는 것이 청원권의 보호 범위에 포함되는지 여부(소극)
 - [5] 甲 등이 세월호 진상규명 등을 촉구하는 기자회견을 한 후 청와대에 서명지 박스를 전달하기 위한 행진을 시도하였으나 관할 경찰서장인 乙 등이 해산명령과 통행차단 조치를 하였고, 이에 甲 등이 乙 등을 상대로 손해배상을 구한 사안에서, 제반 사정을 고려하면 乙 등에게 중과실이 있다고 단정하기 어려운데도 乙 등의 손해배상책임을 인정한 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 집회의 자유가 가지는 헌법적 가치와 기능, 집회에 대한 허가 금지를 선언한 헌법정신, 신고제도의 취지 등을 종합하여 보면, 신고는 행정관청에 집회에 관한 구체적인 정보를 제공함으로써 공공질서의 유지에 협력하도록 하는 데 의의가 있는 것으로 집회의 허가를 구하는 신청으로 변질되어서는 아니 되므로, 신고를 하지 아니하였다는 이유만으로 옥외집회 또는 시위를 헌법의 보호 범위를 벗어나 개최가 허용되지 않는 집회 내지 시위라고 단정할 수 없다. 따라서 집회 및 시위에 관한 법률(이하 ‘집시법’이라고 한다) 제20조 제1

항 제2호가 미신고 옥외집회 또는 시위를 해산명령의 대상으로 하면서 별도의 해산 요건을 정하고 있지 않더라도, 그 옥외집회 또는 시위로 인하여 타인의 법익이나 공공의 안녕질서에 대한 직접적인 위협이 명백하게 초래된 경우에 한하여 위 조항에 기하여 해산을 명할 수 있고, 이러한 요건을 갖춘 해산명령에 불응하는 경우에만 집시법 제24조 제5호에 의하여 처벌할 수 있다고 보아야 한다.

- [2] 경찰관 직무집행법 제6조는 “경찰관은 범죄행위가 목전에 행하여지려고 하고 있다고 인정될 때에는 이를 예방하기 위하여 관계인에게 충분한 경고를 하고, 그 행위로 인하여 사람의 생명·신체에 위해를 끼치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 긴급한 경우에는 그 행위를 제지할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 위 조항 중 경찰관의 제지에 관한 부분은 범죄의 예방을 위한 경찰행정상 즉시강제, 즉 눈앞의 급박한 경찰상 장애를 제거하여야 할 필요가 있고 의무를 명할 시간적 여유가 없거나 의무를 명하는 방법으로는 그 목적을 달성하기 어려운 상황에서 의무불이행을 전제로 하지 아니하고 경찰이 직접 실력을 행사하여 경찰상 필요한 상태를 실현하는 권력적 사실행위에 관한 근거조항이다. 경찰행정상 즉시강제는 그 본질상 행정 목적 달성을 위하여 불가피한 한도 내에서 예외적으로 허용되는 것이므로, 위 조항에 의한 경찰관의 제지 조치 역시 그러한 조치가 불가피한 최소한도 내에서만 행사되도록 그 발동·행사 요건을 신중하고 엄격하게 해석하여야 하고, 그러한 해석·적용의 범위 내에서만 우리 헌법상 신체의 자유 등 기본권 보장 조항과 그 정신 및 해석 원칙에 합치될 수 있다.

특히 경찰관 직무집행법은 제1조 제2항에서 “경찰관의 직권은 그 직무 수행에 필요한 최소한도에서 행사되어야 하며 남용되어서는 아니 된다.”라고 선언하여 경찰비례의 원칙을 명시적으로 규정하고 있는데, 이는 경찰행정 영역에서의 헌법상 과잉금지원칙을 표현한 것으로서, 공공의 안녕과 질서유지라는 공익목적과 이를 실현하기 위하여 개인의 권리나 재산을 침해하는 수단 사이에는 합리적인 비례관계가 있어야 한다는 의미를 갖는다.

그러므로 경찰관은 형사처벌의 대상이 되는 행위가 눈앞에서 막 이루어지려고 하는 것이 객관적으로 인정될 수 있는 상황이고 그 행위를 당장 제지하지 않으면 곧 인명·신체에 위해를 미치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 상황이어서, 직접 제지하는 방법 외에는 위와 같은 결과를 막을 수 없는 급박한 상태일 때에만 경찰관 직무집행법 제6조에 의하여 적법하게 그 행위를 제지할 수 있고, 그 범위 내에서만 경찰관의 제지 조치가 적법하

다고 평가될 수 있다.

- [3] 국가배상법 제2조 제1항 본문 및 제2항에 따르면, 공무원이 공무를 수행하는 과정에서 위법행위로 타인에게 손해를 가한 경우에 국가 등이 손해배상책임을 지는 외에 그 개인은 고의 또는 중과실이 있는 경우에는 손해배상책임을 지지만 경과실만 있는 경우에는 책임을 면한다고 해석된다. 위 규정의 입법 취지는 공무원의 직무상 위법행위로 타인에게 손해를 끼친 경우에는 변제자력이 충분한 국가 등에 선임감독상 과실 여부에 불구하고 손해배상책임을 부담시켜 국민의 재산권을 보장하되, 공무원이 직무를 수행함에 있어 경과실로 타인에게 손해를 입힌 경우에는 그로 인하여 발생한 손해에 대하여 공무원 개인에게는 배상책임을 부담시키지 아니하여 공무원의 공무집행의 안정성을 확보하려는 데에 있기 때문이다.

여기에서 공무원의 중과실이란 공무원에게 통상 요구되는 정도의 상당한 주의를 하지 않더라도 약간의 주의를 한다면 손쉽게 위법·유해한 결과를 예견할 수 있는 경우임에도 만연히 이를 간과한 경우와 같이, 거의 고의에 가까운 현저한 주의를 결여한 상태를 의미한다.

- [4] 헌법은 제26조 제1항에서 “모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 청원할 권리를 가진다.”라고 하여 청원권을 기본권으로 보장하고 있다. 청원권은 공권력과의 관계에서 일어나는 여러 가지 이해관계, 의견, 희망 등에 관하여 적법한 청원을 한 모든 국민에게 국가기관이 청원을 수리할 뿐만 아니라 이를 심사하여 청원자에게 처리결과를 통지할 것을 요구할 수 있는 권리를 의미한다. 청원권의 구체적 내용은 입법활동에 의하여 형성되며 이때의 입법형성은 폭넓은 재량권이 인정된다.

청원법은 청원의 구체적인 절차와 방법에 대하여 정하고 있는바, 청원은 문서로 하되 청원서에는 청원의 이유와 취지를 명시하고 필요한 때에는 참고 자료를 첨부한 후 청원인의 성명·주소 또는 거소 등을 기재하고 서명하여야 하며 공동청원의 경우에는 3인 이하의 대표자를 선임하여 청원서에 표시하여야 하고(제6조), 청원서는 청원사항을 관장하는 기관에 제출하되 어떤 처분 또는 처분의 시정을 요구하는 청원서는 처분관서에 제출하여야 한다(제7조 제1항, 제2항)고 규정하고 있을 뿐, 청원인이 개별적으로 선호하는 방식과 절차대로 청원할 기회를 제공하도록 규정하고 있지는 아니하다. 그러므로 청원 대상기관은 특별한 사정이 없는 한 청원법에 규정된 앞서 본 청원방법 이외에는 청원인이 요구하는 방식과 절차에 개별적으로 응하여야 할 의무를 지지 않을뿐더러, 청원인 각자가 자신이 원하는 절차와 방식에 따른 청원권 행사

의 보장을 요구하는 것은 청원권의 보호 범위에 포함되지 아니한다고 보는 것이 타당하다.

[5] 甲 등이 세월호 진상규명 등을 촉구하는 기자회견을 한 후 청와대에 서명지 박스를 전달하기 위한 행진을 시도하였으나 관할 경찰서장인 乙 등이 해산명령과 통행차단 조치를 하였고, 이에 甲 등이 乙 등을 상대로 손해배상을 구한 사안에서, 기자회견 및 행진으로 인하여 타인의 법익이나 공공의 안녕질서에 대한 직접적인 위협이 명백하게 초래되었다고 보기 어려우므로 甲 등에 대한 해산명령 및 통행차단 조치는 위법하지만, 기자회견 및 행진이 옥외집회 및 시위가 금지되는 특정 지역과 시간적·장소적으로 상당히 근접한 지역에서 이루어졌다는 점, 경찰관의 해산명령과 제지 조치가 각각의 요건을 충족함으로써 적법한지는 개별 사안 자체의 특수성을 합리적으로 고찰하여야 하는 속성을 지니는 점 등의 제반 사정을 고려하면, 乙 등은 당시 甲 등에게 내린 해산명령 및 통행차단 조치가 집회 및 시위에 관한 법률 및 경찰관 직무집행법에서 허용되는 범위를 넘어선다는 것을 인식하지 못하였다고 볼 여지가 있고, 나아가 위와 같이 인식하지 못한 데에 고의에 가까울 정도로 현저히 주의를 결여하였다고 단정하기 어려운데도, 乙 등에게 중과실이 있다고 보아 乙 등의 손해배상책임을 인정한 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

6 2021. 11. 11. 선고 2019다272725 판결 [손해배상(기)] 31

부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제4조 제3항에서 정한 ‘제3자’의 범위 및 이는 명의신탁약정에 따라 형성된 외관을 토대로 다시 명의신탁이 이루어지는 등 연속된 명의신탁관계에서 최후의 명의수탁자가 물권자임을 기초로 그와 사이에 직접 새로운 이해관계를 맺은 사람에게도 적용되는지 여부(원칙적 적극)

부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제4조 제3항에 의하면 명의신탁약정 및 이에 따른 등기로 이루어진 부동산에 관한 물권변동의 무효는 제3자에게 대항하지 못한다. 여기서 ‘제3자’는 명의신탁약정의 당사자 및 포괄승계인 이외의 자로서 명의수탁자가 물권자임을 기초로 그와 사이에 직접 새로운 이해관계를 맺은 사람으로서 소유권이나 저당권 등 물권을 취득한 자뿐만 아니라 압류 또는 가압류채권자도 포함하고 그의 선의·악의를 묻지 않는다. 이러한 법리는 특별한 사정이 없는 한 명의신탁약정에 따라 형성된 외관을 토대로 다시 명의신탁이 이루어지는 등 연속된 명의신탁관계에서 최후의 명의수탁자가 물권자임을 기초로 그와 사이에 직접 새로운 이해관계를 맺은 사람에게도 적용된다.

7 2021. 11. 11. 선고 2020다254280 판결 [소유권이전등기] 34

- [1] 소유권에 기초를 둔 토지 인도 청구가 권리남용에 해당하는지 판단하는 기준
- [2] 도로로 이용되고 있는 토지의 소유자인 甲이 도로 관리청인 乙 지방자치단체를 상대로 토지 인도를 구한 사안에서, 제반 사정에 비추어 甲의 토지 인도 청구가 권리남용에 해당한다고 본 원심판단이 정당하다고 한 사례

[1] 민법 제2조 제2항은 권리남용 금지 원칙에 관하여 “권리는 남용하지 못한다.”라고 정한다. 권리남용에 해당하는지는 구체적인 사안에서 개별적으로 판단해야 하는데, 권리 행사자에게 아무런 이익이 없는데도 상대방을 괴롭히기 위해 권리를 행사하거나 권리 행사에 따른 이익과 손해를 비교하여 권리 행사가 사회 관념에 비추어 도저히 허용할 수 없는 정도로 막대한 손해를 상대방에게 입히게 한다거나 권리 행사로 말미암아 사회질서와 신의성실의 원칙에 반하는 결과를 초래하는 경우에는 권리남용으로서 허용되지 않는다. 소유권에 기초를 둔 토지 인도 청구가 권리남용에 해당하는지는 토지 취득 경위와 이용현황 등에 비추어 토지 인도에 따른 소유자의 이익과 상대방의 손해 사이에 얼마나 큰 차이가 있는지, 토지소유자가 인도 청구를 하는 실제 의도와 목적이 무엇인지, 소유자가 적절한 가격으로 토지를 매도해 달라는 상대방의 요구에 정당한 이유 없이 불응하며 상대방에게 부당한 가격으로 토지를 매수할 것을 요구하고 있는지, 토지에 대한 법적 규제나 토지 이용현황 등에 비추어 다른 용도로 사용할 수 있는지, 토지 인도로 말미암아 사회 일반에 중대한 불이익이 발생하는지, 인도 청구 이외에 다른 권리구제수단이 있는지 등 여러 사정을 종합적으로 고려해서 판단해야 한다.

[2] 도로로 이용되고 있는 토지의 소유자인 甲이 도로 관리청인 乙 지방자치단체를 상대로 토지 인도를 구한 사안에서, 위 토지는 오래전부터 도로로 이용되었고 甲은 경매절차에서 이를 알면서 매수한 점, 甲은 乙 지방자치단체에 높은 금액의 보상금을 요구하였으나 乙 지방자치단체가 응하지 않자 토지 인도를 구한 점, 위 토지는 도로의 일부로 고가도로를 연결하는 지점에 위치하고 있어 차량 통행에 필수적이고 통행량도 많은 점, 위 토지가 인도되면 교통에 큰 지장이 초래되는 반면 주변 현황에 비추어 甲이 이를 다른 용도로 사용하기 어려운 점 등에 비추어 甲의 토지 인도 청구가 권리남용에 해당한다고 본 원심판단이 정당하다고 한 사례.

8 2021. 11. 11. 선고 2020다278170 판결 [대지권지분이전등기청구의소] 36

- [1] 부동산이 신탁된 경우, 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제2조 제6호에서 정한 대지사용권의 성립 여부나 성립된 대지사용권의 법적 성질에 관하여

는 대내외적으로 수탁자가 신탁 부동산의 소유자임을 전제로 판단하여야 하는지 여부(원칙적 적극)

[2] 가압류집행 후 가압류목적물의 소유권이 제3자에게 이전되어 가압류채권자가 가압류채무자를 집행채무자로 하여 강제집행을 실행한 경우, 가압류의 처분금지적 효력이 미치는 범위

[3] 집합건물 건축자의 대지소유권에 관하여 부동산등기법에 따른 구분건물의 대지권등기가 마쳐지지 않은 상태에서 전유부분에 관한 경매절차가 진행되는 경우, 그 경매절차에서 전유부분을 매수한 매수인이 대지사용권도 함께 취득하는지 여부(적극)

[1] 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제2조 제6호에 따르면, 대지사용권은 구분소유자가 전유부분을 소유하기 위하여 건물의 대지에 대하여 가지는 권리로서 그 성립을 위해서는 집합건물의 존재와 구분소유자가 전유부분 소유를 위하여 해당 대지를 사용할 수 있는 권리를 보유하는 것 이외에 다른 특별한 요건이 필요하지 않다. 신탁법상의 신탁은 위탁자가 수탁자에게 특정의 재산을 이전하거나 담보권의 설정 또는 그 밖의 처분을 하여 수탁자로 하여금 신탁 목적의 달성을 위하여 그 재산을 관리·처분하게 하는 등 필요한 행위를 하게 하는 것이므로(신탁법 제2조), 부동산의 신탁에서 수탁자 앞으로 소유권이전등기를 마치게 되면 대내외적으로 소유권이 수탁자에게 완전히 이전되고, 위탁자와의 내부관계에서 소유권이 위탁자에게 유보되어 있는 것은 아니다. 따라서 부동산이 신탁된 경우 대지사용권의 성립 여부나 성립된 대지사용권의 법적 성질은, 신탁계약의 체결 경위, 신탁계약의 목적이나 내용에 비추어 신탁재산 독립의 원칙에 반하는 등 특별한 사정이 없는 한, 대내외적으로 수탁자가 신탁 부동산의 소유자임을 전제로 판단하여야 한다.

[2] 가압류집행 후 가압류목적물의 소유권이 제3자에게 이전된 경우 가압류채권자는 집행권원을 얻어 제3취득자가 아닌 가압류채무자를 집행채무자로 하여 그 가압류를 본압류로 이전하는 강제집행을 실행할 수 있다. 이 경우 그 강제집행은 가압류의 처분금지적 효력이 미치는 객관적 범위인 가압류결정 당시의 청구금액 한도 안에서만 집행채무자인 가압류채무자의 책임재산에 대한 집행절차이고, 나머지 부분은 제3취득자의 재산에 대한 매각절차이다.

[3] 집합건물에서 구분소유자의 대지사용권은 규약으로써 달리 정하는 등 특별한 사정이 없는 한 전유부분과 종속적 일체불가분성이 인정되어 전유부분에 대한 가압류결정의 효력은 종물 또는 종된 권리인 대지사용권에도 미치는 것이므로(집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제20조 제1항, 제2항), 건축자의

대지소유권에 관하여 부동산등기법에 따른 구분건물의 대지권등기가 마쳐지지 않았다 하더라도 전유부분에 관한 경매절차가 진행되어 그 경매절차에서 전유부분을 매수한 매수인은 전유부분과 함께 대지사용권을 취득한다.

9 2021. 11. 11. 선고 2021다238902 판결 [소유권이전등기] 41

- [1] 종중이 당사자인 사건에서 이미 제출된 자료들에 의하여 종중 대표자에게 적법한 대표권이 있는지에 의심이 갈만한 사정이 있는 경우, 법원이 이를 심리, 조사할 의무가 있는지 여부(적극)
- [2] 남자 종중원들에게만 소집통지를 하여 개최된 종중 총회에서 이루어진 결의의 효력(무효)
- [3] 고유 의미의 종중이 공동선조의 후손 중 일부를 임의로 종원에서 배제할 수 있는지 여부(소극) 및 공동선조의 후손 중 특정 범위 내의 종원만으로 조직체를 구성하여 활동하는 단체의 법적 성격(=종중 유사의 권리능력 없는 사단) / 어떠한 단체가 종중 유사의 권리능력 없는 사단을 표방하면서 그 단체에 권리가 귀속되어야 한다고 주장하는 경우, 증거가 필요한 사항들 / 종중 유사의 권리능력 없는 사단의 성립과 소유권 귀속이 인정되는지 판단할 때, 특히 고려하여야 할 사항
- [4] 공동선조의 후손들로 구성된 甲 단체의 회칙에는 구성원의 자격을 ‘남자’로 한정하는 내용이 없었으나, 공동선조의 자손은 성별의 구별 없이 종중원이 된다는 취지의 대법원 전원합의체 판결이 있는 후 甲 단체가 자신의 실체를 고유 의미의 종중이 아니라 종중 유사의 권리능력 없는 사단이라고 표방하면서 구성원의 자격을 공동선조의 후손 중 남자로 제한하는 내용의 회칙을 마련하였는데, 그 후 위 회칙에 따라 남자들에게만 소집통지를 하여 개최한 총회에서 대표자로 선출된 乙이 甲 단체를 대표하여 소송을 제기한 사안에서, 위 소는 적법한 대표자에 의해 제기된 것이 아니어서 부적법하다고 볼 여지가 상당한데도, 대표권의 적법성에 관한 심리, 조사 없이 본안으로 나아간 원심의 판단에 법리오해 등 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 종중이 당사자인 사건에서 종중의 대표자에게 적법한 대표권이 있는지는 소송요건에 관한 것으로서 법원의 직권조사사항이므로, 법원으로서는 그 판단의 기초자료인 사실과 증거를 직권으로 탐지할 의무까지는 없다 하더라도, 이미 제출된 자료들에 의하여 그 대표권의 적법성에 의심이 갈만한 사정이 엿보인다면 상대방이 이를 구체적으로 지적하여 다투지 않더라도 이에 관하여 심리, 조사할 의무가 있다.

- [2] 종중 총회를 개최함에 있어서는, 특별한 사정이 없는 한 족보 등에 의하여 소집통지 대상이 되는 종중원의 범위를 확정된 후 국내에 거주하고 소재가 분명하여 통지가 가능한 모든 종중원에게 개별적으로 소집통지를 함으로써 각자가 회의와 토의 및 의결에 참가할 수 있는 기회를 주어야 하므로, 일부 종중원에 대한 소집통지 없이 개최된 종중 총회에서의 결의는 그 효력이 없다. 대법원 2005. 7. 21. 선고 2002다1178 전원합의체 판결 이후에는 공동선조의 자손인 성년 여자도 종중원이므로, 종중 총회 당시 남자 종중원들에게만 소집통지를 하고 여자 종중원들에게 소집통지를 하지 않은 경우 그 종중 총회에서의 결의는 효력이 없다.
- [3] 고유 의미의 종중(이하 ‘고유 종중’이라 한다)이란 공동선조의 분묘 수호와 제사, 종원 상호 간 친목 등을 목적으로 하는 자연발생적인 관습상 종족집단체로서 특별한 조직행위를 필요로 하는 것이 아니고, 공동선조의 후손은 그의사와 관계없이 성년이 되면 당연히 구성원(종원)이 되는 것이며 그중 일부 종원을 임의로 종원에서 배제할 수 없다. 따라서 공동선조의 후손 중 특정 범위 내의 자들만으로 구성된 종중이란 있을 수 없으므로, 만일 공동선조의 후손 중 특정 범위 내의 종원만으로 조직체를 구성하여 활동하고 있다면 이는 본래 의미의 종중으로는 볼 수 없고, 종중 유사의 권리능력 없는 사단(이하 ‘종중 유사단체’라 한다)이 될 수 있을 뿐이다.

종중 유사단체는 비록 그 목적이나 기능이 고유 종중과 별다른 차이가 없다 하더라도 공동선조의 후손 중 일부에 의하여 인위적인 조직행위를 거쳐 성립된 경우에는 사적 임의단체라는 점에서 고유 종중과 그 성질을 달리하므로, 그러한 경우에는 사적 자치의 원칙 내지 결사의 자유에 따라 구성원의 자격이나 가입조건을 자유롭게 정할 수 있으나, 어떠한 단체가 고유 의미의 종중이 아니라 종중 유사단체를 표방하면서 그 단체에 권리가 귀속되어야 한다고 주장하는 경우, 우선 권리 귀속의 근거가 되는 법률행위나 사실관계 등이 발생할 당시 종중 유사단체가 성립하여 존재하는 사실을 증명하여야 하고, 다음으로 당해 종중 유사단체에 권리가 귀속되는 근거가 되는 법률행위 등 법률요건이 갖추어져 있다는 사실을 증명하여야 한다.

특히 자연발생적으로 형성된 고유 종중이 아니라 그 구성원 중 일부만으로 범위를 제한한 종중 유사단체의 성립 및 소유권 귀속을 인정하려면, 고유 종중이 소를 제기하는 데 필요한 여러 절차(종중원 확정, 종중 총회 소집, 총회 결의, 대표자 선임 등)를 우회하거나 특정 종중원을 배제하기 위한 목적에서 종중 유사단체를 표방하였다고 볼 여지가 없는지 신중하게 판단하여야 한다.

[4] 공동선조의 후손들로 구성된 甲 단체의 회칙에는 구성원의 자격을 ‘남자’로 한정하는 내용이 없었으나, 공동선조의 자손은 성별의 구별 없이 종중원이 된다는 취지의 대법원 전원합의체 판결이 있는 후 甲 단체가 자신의 실체를 고유 의미의 종중이 아니라 종중 유사의 권리능력 없는 사단이라고 표방하면서 구성원의 자격을 공동선조의 후손 중 남자로 제한하는 내용의 회칙을 마련하였는데, 그 후 위 회칙에 따라 남자들에게만 소집통지를 하여 개최한 총회에서 대표자로 선출된 乙이 甲 단체를 대표하여 소송을 제기한 사안에서, 甲 단체는 실체가 고유 의미의 종중임에도 총회를 개최하면서 남자 종중원들에게만 소집통지를 하고 여자 종중원들에게는 소집통지를 하지 않은 것으로 보이므로, 위 총회에서 이루어진 대표자 선출 결의는 무효이고, 따라서 위 소는 적법한 대표자에 의해 제기된 것이 아니어서 부적법하다고 볼 여지가 상당한데도, 대표권의 적법성에 관한 심리, 조사 없이 본안으로 나아간 원심의 판단에는 법리오해 등 잘못이 있다고 한 사례.

10 2021. 11. 11. 선고 2021다255051 판결 [용역비] 46

[1] 인력공급업체가 직업안정법상 유료직업소개사업으로서 근로자를 공급받는 업체와 해당 근로자 사이에 고용계약이 성립되도록 알선하는 형태로 인력공급을 한 경우, 해당 근로자의 사용자는 인력을 공급받는 업체인지 여부(원칙적 적극) 및 일용직 인력공급의 경우, 외형상으로 인력공급업체가 임금을 지급하거나 해당 근로자들을 지휘·감독한 것으로 보이는 사정이 있다는 이유로 근로자들의 사용자를 인력공급업체라고 단정할 수 있는지 여부(소극)

[2] 甲 주식회사가 하도급받은 공사 일부를 미등록 건설사업자인 乙에게 재하도급을 주었고, 인력공급업체를 운영하는 丙 주식회사는 乙과 인력공급계약을 체결하여 공사 현장에 근로자들을 공급하였는데, 丙 회사는 공사 현장에 투입된 근로자들의 임금에서 알선수수료를 공제한 금액을 근로자들에게 먼저 지급하였고, 그 후 甲 회사를 상대로 乙이 지급하지 않은 임금의 지급을 구한 사안에서, 위 근로자들의 사용자는 乙이라고 봄이 타당하므로 甲 회사는 근로기준법 제44조의2 제1항에 따라 乙과 연대하여 근로자들의 임금을 지급할 책임을 진다고 한 사례

[1] 직업안정법 제2조의2는 직업소개란 구인 또는 구직의 신청을 받아 구직자 또는 구인자를 탐색하거나 구직자를 모집하여 구인자와 구직자 간에 고용계약이 성립되도록 알선하는 것을 말하는 것으로 규정하고(제2호), 유료직업소개사업이란 무료직업소개사업이 아닌 직업소개사업을 말하는 것으로 규정하고 있으며(제5호), 같은 법 제19조, 같은 법 시행령 제21조는 유료직업소개사업의

등록요건, 준수사항 등에 관하여 규정하고 있다. 그리고 같은 법 시행규칙은 유료직업소개사업의 시설기준(제18조), 등록사항의 변경(제22조), 현황 보고(제28조), 지도단속 및 보고(제29조) 등 구체적 사항에 대해 규정하면서, 유료직업소개사업자로 하여금 일정한 장부 및 서류를 작성·비치하도록 규정하고 있다(제26조).

인력공급업체가 직업안정법상 유료직업소개사업으로서 근로자를 공급받는 업체와 해당 근로자 사이에 고용계약이 성립되도록 알선하는 형태로 인력공급을 한 것이라면, 특별한 사정이 없는 한 해당 근로자의 사용자는 인력을 공급받는 업체로 봄이 타당하다. 특히 일용직 인력공급의 경우 그 특성상 외형상으로는 인력공급업체가 임금을 지급하거나 해당 근로자들을 지휘·감독한 것으로 보이는 사정이 있다고 하더라도 이는 실질적으로 업무의 편의 등을 위해 인력공급업체와 인력을 공급받는 업체 사이의 명시적·묵시적 동의 하에 구상을 전제로 한 임금의 대위지급이거나, 임금 지급과 관련한 근거 자료 확보 등을 위해 근로자들의 현장 근로상황을 파악하는 모습에 불과할 수 있으므로, 이를 근거로 선불리 근로자들의 사용자를 인력공급업체라고 단정하여서는 안 된다.

- [2] 甲 주식회사가 하도급받은 공사 일부를 미등록 건설사업자인 乙에게 재하도급을 주었고, 인력공급업체를 운영하는 丙 주식회사는 乙과 인력공급계약을 체결하여 공사 현장에 근로자들을 공급하였는데, 丙 회사는 공사 현장에 투입된 근로자들의 임금에서 알선수수료를 공제한 금액을 근로자들에게 먼저 지급하였고, 그 후 甲 회사를 상대로 乙이 지급하지 않은 임금의 지급을 구한 사안에서, 丙 회사가 공급한 근로자들은 형식상으로는 丙 회사의 직원으로 되어 있을 뿐 독자적으로 공사를 하도급받아 관리하는 乙로부터 지휘·명령을 받아 공사업무를 수행한 것으로 보이고, 근로자들은 종속적인 관계에서 乙에게 근로를 제공하였다고 볼 수 있으므로 위 근로자들의 사용자는 乙이라고 봄이 타당하고, 한편 丙 회사의 임금 지급은 대위지급에 불과하다고 보여 丙 회사를 사용자라고 볼 근거가 되기 어려우므로, 甲 회사는 근로기준법 제44조의2 제1항에 따라 하수급인인 乙의 직상 수급인으로서 乙과 연대하여 근로자들의 임금을 지급할 책임을 지는데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

11 2021. 11. 11. 선고 2021다257705 판결 (구상금) 49

- [1] 자동차 사고로 승객이 부상한 경우, 자동차손해배상 보장법 제3조에 따라 운행하는 승객의 부상이 고의 또는 자살행위로 인한 것임을 주장·증명하지 못

하는 한 운전상의 과실 유무와 상관없이 승객의 부상에 따른 손해배상책임을 지는지 여부(적극)

[2] 甲 주식회사가 운행하는 시내버스가 승객을 승하차시키기 위해 정류장에 정차하는 과정에서 승객 乙이 일어나 가방을 메다가 정차 반동으로 넘어져 부상을 입자, 국민건강보험공단이 치료비 일부를 부담한 다음 甲 회사 등을 상대로 구상권을 행사한 사안에서, 위 사고가 전적으로 승객 乙의 과실로 발생하였다는 이유만으로 甲 회사 등이 면책되었다고 본 원심판단에는 법리오해 등 잘못이 있다고 한 사례

[1] 자동차손해배상 보장법 제3조는 ‘자기를 위하여 자동차를 운행하는 자는 그 운행으로 다른 사람을 사망하게 하거나 부상하게 한 경우에는 그 손해를 배상할 책임을 진다. 다만 승객이 고의나 자살행위로 사망하거나 부상한 경우에는 그러하지 아니하다.’라고 규정하고 있다. 위 조항은 승객이 사망하거나 부상한 경우를 승객이 아닌 자와 구별하여 더욱 보호하고 있다. 이는, 승객은 자동차에 동승함으로써 자동차의 위험과 일체화되어 승객 아닌 자에 비하여 그 위험이 더 크다고 할 수 있으므로, 자동차 사고로 승객이 부상한 경우 운행자는 승객의 부상이 고의 또는 자살행위로 인한 것임을 주장·증명하지 못하는 한 운전상의 과실 유무를 가릴 것 없이 승객의 부상에 따른 손해를 배상할 책임이 있다는 취지이다.

[2] 甲 주식회사가 운행하는 시내버스가 승객을 승하차시키기 위해 정류장에 정차하는 과정에서 승객 乙이 일어나 가방을 메다가 정차 반동으로 넘어져 부상을 입자, 국민건강보험공단이 치료비 일부를 부담한 다음 甲 회사 등을 상대로 구상권을 행사한 사안에서, 위 사고가 승객 乙의 고의 또는 자살행위로 인한 것임이 증명되었다고 보기 어려워 乙의 부상에 따른 손해에 대하여 甲 회사 등의 책임이 면제되었다고 볼 수 없는데도, 위 사고가 전적으로 승객 乙의 과실로 발생하였다는 이유만으로 甲 회사 등이 면책되었다고 보아 국민건강보험공단의 청구를 모두 배척한 원심판단에는 법리오해 등 잘못이 있다고 한 사례.

일반행정

[12] 2021. 11. 11. 선고 2021두43491 판결 [입찰참가자격제한처분취소] 51

- [1] 침익적 행정처분의 근거가 되는 행정법규의 해석 원칙
- [2] 공기업·준정부기관이 입찰을 거쳐 계약을 체결한 상대방에 대해 공공기관의

운영에 관한 법률 제39조 제2항 등에 따라 계약조건 위반을 이유로 입찰참가 자격제한처분을 하기 위해서는 입찰공고와 계약서에 미리 계약조건과 그 계약조건을 위반할 경우 입찰참가자격 제한을 받을 수 있다는 사실을 모두 명시해야 하는지 여부(적극)

[1] 침익적 행정처분은 상대방의 권익을 제한하거나 상대방에게 의무를 부과하는 것이므로 헌법상 요구되는 명확성의 원칙에 따라 그 근거가 되는 행정법규를 더욱 엄격하게 해석·적용해야 하고, 행정처분의 상대방에게 지나치게 불리한 방향으로 확대해석이나 유추해석을 해서는 안 된다.

[2] 침익적 행정처분의 근거 규정에 관한 엄격해석 원칙에 비추어 보면, 공공기관의 운영에 관한 법률 제39조 제2항, 제3항, 공기업·준정부기관 계약사무규칙 제15조, 구 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(2021. 1. 5. 법률 제17816호로 개정되기 전의 것) 제27조 제1항 제8호 (나)목, 구 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령(2021. 7. 6. 대통령령 제31864호로 개정되기 전의 것) 제76조 제1항 제2호 (가)목은 다음과 같이 해석해야 한다.

공기업·준정부기관이 입찰을 거쳐 계약을 체결한 상대방에 대해 위 규정들에 따라 계약조건 위반을 이유로 입찰참가자격제한처분을 하기 위해서는 입찰공고와 계약서에 미리 계약조건과 그 계약조건을 위반할 경우 입찰참가자격 제한을 받을 수 있다는 사실을 모두 명시해야 한다. 계약상대방이 입찰공고와 계약서에 기재되어 있는 계약조건을 위반한 경우에도 공기업·준정부기관이 입찰공고와 계약서에 미리 그 계약조건을 위반할 경우 입찰참가자격이 제한될 수 있음을 명시해 두지 않았다면, 위 규정들을 근거로 입찰참가자격제한처분을 할 수 없다.

형 사

13 2021. 11. 11. 선고 2021도7831 판결〔특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)(예비적 죄명: 조세범처벌법위반)·사기미수·사문서위조·위조사문서행사·전자금융거래법위반·사기(예비적 죄명: 조세범처벌법위반)·사기방조(예비적 죄명: 조세범처벌법위반방조)〕 54

기망행위에 의하여 국가적 또는 공공적 법익을 침해한 경우, 형법상 사기죄가 성립하기 위한 요건 / 기망행위에 의하여 조세를 포탈하거나 조세의 환급·공제를 받은 경우, 형법상 사기죄가 성립하는지 여부(소극)

기망행위에 의하여 국가적 또는 공공적 법익을 침해한 경우라도 그와 동시에 형

법상 사기죄의 보호법익인 재산권을 침해하는 것과 동일하게 평가할 수 있는 때에는 당해 행정법규에서 사기죄의 특별관계에 해당하는 처벌 규정을 별도로 두고 있지 않는 한 사기죄가 성립할 수 있다. 그런데 기망행위에 의하여 조세를 포탈하거나 조세의 환급·공제를 받은 경우에는 조세범 처벌법에서 이러한 행위를 처벌하는 규정을 별도로 두고 있을 뿐만 아니라, 조세를 강제적으로 징수하는 국가 또는 지방자치단체의 직접적인 권력작용을 사기죄의 보호법익인 재산권과 동일하게 평가할 수 없는 것이므로, 기망행위에 의하여 조세를 포탈하거나 조세의 환급·공제를 받은 경우에는 조세범 처벌법 위반죄가 성립함은 별론으로 하고, 형법상 사기죄는 성립할 수 없다.

14 2021. 11. 11. 선고 2021도9855 판결 [특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)·(택일적 죄명: 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령), 예비적 죄명: 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임))·특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(공갈)] 56

‘비트코인’이 사기죄의 객체인 재산상 이익에 해당하는지 여부(적극)

비트코인은 경제적인 가치를 디지털로 표상하여 전자적으로 이전, 저장과 거래가 가능하도록 한 가상자산의 일종으로 사기죄의 객체인 재산상 이익에 해당한다.

15 2021. 11. 18. 선고 2016도348 전원합의체 판결 [준강제추행·성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영)] 57

[1] 수사기관이 특정 범죄혐의와 관련하여 전자정보가 수록된 정보저장매체를 임의제출받아 그 안에 저장된 전자정보를 압수할 때 예외적으로 정보저장매체 자체나 복제본을 임의제출받아 압수할 수 있는 경우

[2] 수사기관이 정보저장매체와 거기에 저장된 전자정보를 임의제출의 방식으로 압수할 때 임의제출자의 의사에 따른 전자정보 압수의 대상과 범위가 명확하지 않거나 이를 알 수 없는 경우, 임의제출에 따른 압수의 동기가 된 범죄혐의사실과 관련되고 이를 증명할 수 있는 최소한의 가치가 있는 전자정보에 한하여 압수의 대상이 되는지 여부(적극) 및 이때 범죄혐의사실과의 관련성이 인정되는 범위 / 휴대전화를 이용한 불법촬영 범죄의 경우, 그 안에 저장되어 있는 같은 유형의 전자정보에서 발견되는 간접증거나 정황증거는 범죄혐의사실과 구체적·개별적 연관관계가 인정될 수 있는지 여부(적극) / 피의자가 소유·관리하는 정보저장매체를 피의자 아닌 피해자 등 제3자가 임의제출하는 경우, 임의제출의 동기가 된 범죄혐의사실과 구체적·개별적 연관관계가 있는 전자정보에 한하여 압수의 대상이 되는 것으로 더욱 제한적으로 해석하여야 하는지 여부(적극)

- [3] 압수의 대상이 되는 전자정보와 그렇지 않은 전자정보가 혼재된 정보저장매체나 복제본을 임의제출받은 수사기관이 정보저장매체 등을 수사기관 사무실 등으로 옮겨 탐색·복제·출력하는 일련의 과정에서, 범죄혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적인 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하지 않은 경우, 압수·수색의 적법 여부(원칙적 소극) 및 이때 정보저장매체 또는 복제본에서 범죄혐의사실과 관련된 전자정보만을 복제·출력하였다도 마찬가지인지 여부(적극) / 피해자 등 제3자가 피의자의 소유·관리에 속하는 정보저장매체를 영장에 의하지 않고 임의제출한 경우, 피의자에게 참여권을 보장하고 압수한 전자정보 목록을 교부하는 등 피의자의 절차적 권리를 보장하기 위한 적절한 조치가 이루어져야 하는지 여부(적극)
- [4] 임의제출된 정보저장매체에서 압수의 대상이 되는 전자정보의 범위를 넘어서는 전자정보에 대해 수사기관이 영장 없이 압수·수색하여 취득한 증거가 위법수집증거에 해당하는지 여부(적극) 및 사후에 법원으로부터 영장이 발부되었거나 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의한 경우 그 위법성이 치유되는지 여부(소극)
- [5] 피고인이 2014. 12. 11. 피해자 甲을 상대로 저지른 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(카메라등이용촬영) 범행(‘2014년 범행’)에 대하여 甲이 즉시 피해 사실을 경찰에 신고하면서 피고인의 집에서 가지고 나온 피고인 소유의 휴대전화 2대에 피고인이 촬영한 동영상과 사진이 저장되어 있다는 취지로 말하고 이를 범행의 증거물로 임의제출하였는데, 경찰이 이를 압수한 다음 그 안에 저장된 전자정보를 탐색하다가 甲을 촬영한 휴대전화가 아닌 다른 휴대전화에서 피고인이 2013. 12.경 피해자 乙, 丙을 상대로 저지른 같은 범위반(카메라등이용촬영) 범행(‘2013년 범행’)을 발견하고 그에 관한 동영상·사진 등을 영장 없이 복제한 CD를 증거로 제출한 사안에서, 피고인의 2013년 범행을 무죄로 판단한 원심의 결론이 정당하다고 한 사례
- [1] 오늘날 개인 또는 기업의 업무는 컴퓨터나 서버, 저장매체가 탑재된 정보처리장치 없이 유지되기 어려운데, 전자정보가 저장된 각종 저장매체(이하 ‘정보저장매체’라 한다)는 대부분 대용량이어서 수사의 대상이 된 범죄혐의와 관련이 없는 개인의 일상생활이나 기업경영에 관한 정보가 광범위하게 포함되어 있다. 이러한 전자정보에 대한 수사기관의 압수·수색은 사생활의 비밀과 자유, 정보에 대한 자기결정권, 재산권 등을 침해할 우려가 크므로 포괄적으로 이루어져서는 안 되고, 비례의 원칙에 따라 수사의 목적상 필요한 최소한의 범위 내에서 이루어져야 한다. 수사기관의 전자정보에 대한 압수·수색

은 원칙적으로 영장 발부의 사유로 된 범죄혐의사실과 관련된 부분만을 문서 출력물로 수집하거나 수사기관이 휴대한 정보저장매체에 해당 파일을 복제하는 방식으로 이루어져야 하고, 정보저장매체 자체를 직접 반출하거나 저장매체에 들어 있는 전자파일 전부를 하드카피나 이미지 등 형태(이하 ‘복제본’이라 한다)로 수사기관 사무실 등 외부로 반출하는 방식으로 압수·수색하는 것은 현장의 사정이나 전자정보의 대량성으로 인하여 관련 정보 획득에 긴 시간이 소요되거나 전문 인력에 의한 기술적 조치가 필요한 경우 등 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에 한하여 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다.

위와 같은 범리는 정보저장매체에 해당하는 임의제출물의 압수(형사소송법 제218조)에도 마찬가지로 적용된다. 임의제출물의 압수는 압수물에 대한 수사기관의 점유 취득이 제출자의 의사에 따라 이루어진다는 점에서 차이가 있을 뿐 범죄혐의를 전제로 한 수사 목적이나 압수의 효력은 영장에 의한 경우와 동일하기 때문이다. 따라서 수사기관은 특정 범죄혐의와 관련하여 전자정보가 수록된 정보저장매체를 임의제출받아 그 안에 저장된 전자정보를 압수하는 경우 그 동기가 된 범죄혐의사실과 관련된 전자정보의 출력물 등을 임의제출받아 압수하는 것이 원칙이다. 다만 현장의 사정이나 전자정보의 대량성과 탐색의 어려움 등의 이유로 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란하다고 인정되는 때에 한하여 예외적으로 정보저장매체 자체나 복제본을 임의제출받아 압수할 수 있다.

- [2] 수사기관이 제출자의 의사를 쉽게 확인할 수 있음에도 이를 확인하지 않은 채 특정 범죄혐의사실과 관련된 전자정보와 그렇지 않은 전자정보가 혼재된 정보저장매체를 임의제출받은 경우, 그 정보저장매체에 저장된 전자정보 전부가 임의제출되어 압수된 것으로 취급할 수는 없다.

전자정보를 압수하고자 하는 수사기관이 정보저장매체와 거기에 저장된 전자정보를 임의제출의 방식으로 압수할 때, 제출자의 구체적인 제출 범위에 관한 의사를 제대로 확인하지 않는 등의 사유로 인해 임의제출자의 의사에 따른 전자정보 압수의 대상과 범위가 명확하지 않거나 이를 알 수 없는 경우에는 임의제출에 따른 압수의 동기가 된 범죄혐의사실과 관련되고 이를 증명할 수 있는 최소한의 가치가 있는 전자정보에 한하여 압수의 대상이 된다. 이때 범죄혐의사실과 관련된 전자정보에는 범죄혐의사실 그 자체 또는 그와 기본적 사실관계가 동일한 범행과 직접 관련되어 있는 것은 물론 범행 동기와 경위, 범행 수단과 방법, 범행 시간과 장소 등을 증명하기 위한 간접증거

나 정황증거 등으로 사용될 수 있는 것도 포함될 수 있다. 다만 그 관련성은 임의제출에 따른 압수의 동기가 된 범죄혐의사실의 내용과 수사의 대상, 수사의 경위, 임의제출의 과정 등을 종합하여 구체적·개별적 연관관계가 있는 경우에만 인정되고, 범죄혐의사실과 단순히 동종 또는 유사 범행이라는 사유만으로 관련성이 있다고 할 것은 아니다.

범죄혐의사실과 관련된 전자정보인지를 판단할 때는 범죄혐의사실의 내용과 성격, 임의제출의 과정 등을 토대로 구체적·개별적 연관관계를 살펴볼 필요가 있다. 특히 카메라의 기능과 정보저장매체의 기능을 함께 갖춘 휴대전화인 스마트폰을 이용한 불법촬영 범죄와 같이 범죄의 속성상 해당 범행의 상습성이 의심되거나 성적 기호 내지 경향성의 발현에 따른 일련의 범행의 일환으로 이루어진 것으로 의심되고, 범행의 직접증거가 스마트폰 안에 이미지 파일이나 동영상 파일의 형태로 남아 있을 개연성이 있는 경우에는 그 안에 저장되어 있는 같은 유형의 전자정보에서 그와 관련한 유력한 간접증거나 정황증거가 발견될 가능성이 높다는 점에서 이러한 간접증거나 정황증거는 범죄혐의사실과 구체적·개별적 연관관계를 인정할 수 있다. 이처럼 범죄의 대상이 된 피해자의 인격권을 현저히 침해하는 성격의 전자정보를 담고 있는 불법촬영물은 범죄행위로 인해 생성된 것으로서 몰수의 대상이기도 하므로 임의제출된 휴대전화에서 해당 전자정보를 신속히 압수·수색하여 불법촬영물의 유통 가능성을 적시에 차단함으로써 피해자를 보호할 필요성이 크다. 나아가 이와 같은 경우에는 간접증거나 정황증거이면서 몰수의 대상이자 압수·수색의 대상인 전자정보의 유형이 이미지 파일 내지 동영상 파일 등으로 비교적 명확하게 특정되어 그와 무관한 사적 전자정보 전반의 압수·수색으로 이어질 가능성이 적어 상대적으로 폭넓게 관련성을 인정할 여지가 많다는 점에서도 그러하다.

피의자가 소유·관리하는 정보저장매체를 피의자 아닌 피해자 등 제3자가 임의제출하는 경우에는, 그 임의제출 및 그에 따른 수사기관의 압수가 적법하더라도 임의제출의 동기가 된 범죄혐의사실과 구체적·개별적 연관관계가 있는 전자정보에 한하여 압수의 대상이 되는 것으로 더욱 제한적으로 해석하여야 한다. 피의자 개인이 소유·관리하는 정보저장매체에는 그의 사생활의 비밀과 자유, 정보에 대한 자기결정권 등 인격적 법익에 관한 모든 것이 저장되어 있어 제한 없이 압수·수색이 허용될 경우 피의자의 인격적 법익이 현저히 침해될 우려가 있기 때문이다.

[3] 압수의 대상이 되는 전자정보와 그렇지 않은 전자정보가 혼재된 정보저장매

체나 그 복제본을 임의제출받은 수사기관이 그 정보저장매체 등을 수사기관 사무실 등으로 옮겨 이를 탐색·복제·출력하는 경우, 그와 같은 일련의 과정에서 형사소송법 제219조, 제121조에서 규정하는 피압수·수색 당사자(이하 ‘피압수자’라 한다)나 그 변호인에게 참여의 기회를 보장하고 압수된 전자정보의 파일 명세가 특정된 압수목록을 작성·교부하여야 하며 범죄혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적인 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하는 등 영장주의 원칙과 적법절차를 준수하여야 한다. 만약 그러한 조치가 취해지지 않았다면 피압수자 측이 참여하지 아니한다는 의사를 명시적으로 표시하였거나 임의제출의 취지와 경과 또는 그 절차 위반행위가 이루어진 과정의 성질과 내용 등에 비추어 피압수자 측에 절차 참여를 보장한 취지가 실질적으로 침해되었다고 볼 수 없을 정도에 해당한다는 등의 특별한 사정이 없는 이상 압수·수색이 적법하다고 평가할 수 없고, 비록 수사기관이 정보저장매체 또는 복제본에서 범죄혐의사실과 관련된 전자정보만을 복제·출력하였다 하더라도 달리 볼 것은 아니다. 나아가 피해자 등 제3자가 피의자의 소유·관리에 속하는 정보저장매체를 영장에 의하지 않고 임의제출한 경우에는 실질적 피압수자인 피의자가 수사기관으로 하여금 그 전자정보 전부를 무제한 탐색하는 데 동의한 것으로 보기 어려울 뿐만 아니라 피의자 스스로 임의제출한 경우 피의자의 참여권 등이 보장되어야 하는 것과 견주어 보더라도 특별한 사정이 없는 한 형사소송법 제219조, 제121조, 제129조에 따라 피의자에게 참여권을 보장하고 압수한 전자정보 목록을 교부하는 등 피의자의 절차적 권리를 보장하기 위한 적절한 조치가 이루어져야 한다.

- [4] 임의제출된 정보저장매체에서 압수의 대상이 되는 전자정보의 범위를 초과하여 수사기관이 임의로 전자정보를 탐색·복제·출력하는 것은 원칙적으로 위법한 압수·수색에 해당하므로 허용될 수 없다. 만약 전자정보에 대한 압수·수색이 종료되기 전에 범죄혐의사실과 관련된 전자정보를 적법하게 탐색하는 과정에서 별도의 범죄혐의와 관련된 전자정보를 우연히 발견한 경우라면, 수사기관은 더 이상의 추가 탐색을 중단하고 법원으로부터 별도의 범죄혐의에 대한 압수·수색영장을 발부받은 경우에 한하여 그러한 정보에 대하여도 적법하게 압수·수색을 할 수 있다. 따라서 임의제출된 정보저장매체에서 압수의 대상이 되는 전자정보의 범위를 넘어서는 전자정보에 대해 수사기관이 영장 없이 압수·수색하여 취득한 증거는 위법수집증거에 해당하고, 사후에 법원으로부터 영장이 발부되었다거나 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다고 하여 그 위법성이 치유되는 것도 아니다.

[5] 피고인이 2014. 12. 11. 피해자 甲을 상대로 저지른 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(카메라등이용촬영) 범행(이하 ‘2014년 범행’이라 한다)에 대하여 甲이 즉시 피해 사실을 경찰에 신고하면서 피고인의 집에서 가지고 나온 피고인 소유의 휴대전화 2대에 피고인이 촬영한 동영상과 사진이 저장되어 있다는 취지로 말하고 이를 범행의 증거물로 임의제출하였는데, 경찰이 이를 압수한 다음 그 안에 저장된 전자정보를 탐색하다가 甲을 촬영한 휴대전화가 아닌 다른 휴대전화에서 피고인이 2013. 12.경 피해자 乙, 丙을 상대로 저지른 같은 법 위반(카메라등이용촬영) 범행(이하 ‘2013년 범행’이라 한다)을 발견하고 그에 관한 동영상·사진 등을 영장 없이 복제한 CD를 증거로 제출한 사안에서, 甲은 경찰에 피고인의 휴대전화를 증거물로 제출할 당시 그 안에 수록된 전자정보의 제출 범위를 명확히 밝히지 않았고, 담당 경찰관들도 제출자로부터 그에 관한 확인절차를 거치지 않은 이상 휴대전화에 담긴 전자정보의 제출 범위에 관한 제출자의 의사가 명확하지 않거나 이를 알 수 없는 경우에 해당하므로, 휴대전화에 담긴 전자정보 중 임의제출을 통해 적법하게 압수된 범위는 임의제출 및 압수의 동기가 된 피고인의 2014년 범행 자체와 구체적·개별적 연관관계가 있는 전자정보로 제한적으로 해석하는 것이 타당하고, 이에 비추어 볼 때 범죄발생 시점 사이에 상당한 간격이 있고 피해자 및 범행에 이용한 휴대전화도 전혀 다른 피고인의 2013년 범행에 관한 동영상은 임의제출에 따른 압수의 동기가 된 범죄혐의사실(2014년 범행)과 구체적·개별적 연관관계 있는 전자정보로 보기 어려워 수사기관이 사전영장 없이 이를 취득한 이상 증거능력이 없고, 사후에 압수·수색영장을 받아 압수절차가 진행되었더라도 달리 볼 수 없다는 이유로, 피고인의 2013년 범행을 무죄로 판단한 원심의 결론이 정당하다고 한 사례.