

대법원 2022. 11. 30. 선고 중요판결 요지

민 사

2016다26662, 26679(병합), 26686(병합) 손해배상(기) (사) 파기환송(일부)

[국가가 노동조합 및 노동조합 지도부 등을 상대로 불법적인 농성 진압 과정에서 입은 손해의 배상을 구한 사건]

◇1. 불법적인 농성 진압에 관련된 경찰관의 직무수행 및 경찰장비의 사용에 관한 재량의 범위 및 한계, 2. 재량의 범위를 일탈한 과잉진압에 대한 대응행위로 인한 손해배상책임 성립여부(=위법성 조각 여부에 따라 판단)◇

1. 구 「경찰관 직무집행법」(2014. 5. 20. 법률 제12600호로 개정되기 전의 것, 이하 '경찰관직무집행법'이라 한다) 제1조 제2항은 “이 법에 규정된 경찰관의 직권은 그 직무수행에 필요한 최소한도 내에서 행사되어야 하며 이를 남용하여서는 아니된다.”라고 규정하여 경찰비례의 원칙을 명시적으로 선언하고 있다. 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(대법원 2021. 11. 11. 선고 2018다288631 판결 참조).

경찰관이 구체적 상황에 비추어 그 인적·물적 능력의 범위 내에서 적절한 조치라는 판단에 따라 범죄의 진압 및 수사에 관한 직무를 수행한 경우에는 그러한 직무수행이 객관적 정당성을 상실하여 현저하게 불합리한 것으로 인정되지 않는 한 이를 위법하다고 할 수는 없다. 한편 불법적인 농성 진압의 경우 그 진압의 필요성, 농성의 태양 및 장소의 상황 등에서 예측되는 피해 발생의 구체적 위험성의 내용 등에 비추어 볼 때 농성 진압을 계속 수행할 것인지 여부 및 그 방법 등이 현저히 합리성을 결하여 위법하다고 평가할 수 있는 때에 그 직무집행이 법령에 위반한 것이라고 할 수 있다(대법원 2010. 11. 11. 선고 2010도7621 판결 참조).

구 경찰관직무집행법 제10조 제3항은 “경찰장비를 임의로 개조하거나 임의의 장비를 부착하여 통상의 용법과 달리 사용함으로써 타인의 생명·신체에 위해를 주어서는 아니된다.”라고 정하고, 구 「경찰장비의 사용기준 등에 관한 규정」(2014. 11. 19. 대통령령 제25733호로 개정되기 전의 것, 이하 '경찰장비사용규정'이라 한다) 제3조는 “경찰장비는 통상의 용법에 따라 필요한 최소한의 범위 안에서 사용하여야 한다.”라고 정하고 있는바,

위 조항에서 말하는 경찰장비는 '인명 또는 신체에 위해를 가할 수 있는 경찰장비(이하 '위해성 경찰장비'라 한다)'를 뜻한다(위 규정 제2조 참조). 위 규정들은 경찰장비의 원칙에 따라 경찰관의 직무수행 중 경찰장비의 사용 여부, 용도, 방법 및 범위에 관하여 재량의 한계를 정한 것이라 할 수 있고, 특히 위해성 경찰장비는 그 사용의 위험성과 기본권 보호 필요성에 비추어 볼 때 본래의 사용방법에 따라 지정된 용도로 사용되어야 하며 다른 용도나 방법으로 사용하기 위해서는 반드시 법령에 근거가 있어야 한다(헌법재판소 2018. 5. 31. 선고 2015헌마476 결정 참조).

위와 같은 경찰관의 직무수행 및 경찰장비의 사용과 관련한 재량의 범위 및 한계를 고려해 보면, 불법적인 농성을 진압하는 방법 및 그 과정에서 어떤 경찰장비를 사용할 것인지는 구체적 상황과 예측되는 피해 발생의 구체적 위험성의 내용 등에 비추어 경찰관이 그 재량의 범위 내에서 정할 수 있다. 그러나 그 직무수행 중 특정한 경찰장비를 필요한 최소한의 범위를 넘어 관계법령에서 정한 통상의 용법과 달리 사용함으로써 타인의 생명·신체에 위해를 가하였다면, 불법적인 농성의 진압을 위하여 그러한 방법으로라도 해당 경찰장비를 사용할 필요가 있고 그로 인하여 발생할 우려가 있는 타인의 생명·신체에 대한 위해의 정도가 통상적으로 예견되는 범위 내에 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 직무수행은 위법하다고 보아야 한다.

2. 나아가 경찰관이 농성 진압의 과정에서 경찰장비를 위법하게 사용함으로써 그 직무수행이 적법한 범위를 벗어난 것으로 볼 수밖에 없다면, 상대방이 그로 인한 생명·신체에 대한 위해를 면하기 위하여 직접적으로 대항하는 과정에서 그 경찰장비를 손상시켰더라도 이는 위법한 공무집행으로 인한 신체에 대한 현재의 부당한 침해에서 벗어나기 위한 행위로서 정당방위에 해당한다.

☞ 원고(국가)가 자동차공장 점거파업과 관련하여 피고들(노조 및 노조 간부 등)을 상대로 진압 과정에서 입은 손해(투입한 경찰장비의 손상으로 인한 수리비 등)의 배상을 청구한 사건임

☞ 대법원은 불법적인 농성 진압에 관련된 경찰관의 직무수행 및 경찰장비의 사용에 관한 재량의 범위 및 한계에 관한 기준을 실시하고, 원고가 경찰 헬기를 이용하여 최루액을 공중 살포하거나 헬기 하강풍을 옥외에 있는 사람에게 직접 노출시키는 방법으로 불법적인 점거파업을 진압한 것은 경찰장비를 위법하게 사용함으로써 적법한 직무수행의 범위를 벗어났다고 볼 여지가 있고 상대방이 이에 대항하는 과정에서 헬기를 손상시켰다면 이는 정당방위에 해당할 여지가 있다고 보아, 이러한 사정에 관하여 심리하지 않은 채 헬기의 손상에 관한 손해배상책임이 성립한다고 판단한 원심을 법리오해 및 심리미진

을 이유로 파기·환송함

2017다841, 858(병합) 손해배상(기) (사) 파기환송(일부)

[회사의 분식된 재무제표에 대하여 적정의견을 기재한 회계감사인(피고)에 대하여, 위 감사보고서를 신뢰하고 위 회사의 이 사건 주식(비상장주식)을 인수한 투자자들(원고들)이 구 외부감사법 제17조 제2항에 따라 손해배상을 구한 사건]

◇부실감사를 믿고 주식을 매수한 투자자에 대한 감사인의 손해배상책임 성립시점 및 그 지연손해금 기산점(=주식을 매수하고 매수 대금을 지급한 시점), 구 외부감사법 제17조 제2항에 따른 회계감사인의 손해배상책임의 법적성질◇

투자자가 감사인의 부실감사로 인하여 비상장기업의 가치 평가를 그르쳐 해당 기업의 주식을 매수하고 매입대금을 지급한 경우, 특별한 사정이 없는 한 투자자는 그때 해당 주식의 매입대금에서 해당 주식의 실제 가치, 즉 분식회계 및 부실감사가 없었다라면 형성되었을 주식의 가액을 공제한 금액 상당의 손해를 입은 것이고(대법원 2016. 4. 15. 선고 2013다97694 판결 등 참조), 감사인은 구 외부감사법 제17조 제2항에 따라 그 손해를 배상할 책임을 부담하게 된다. 즉 손해액은 특별한 사정이 없는 한 매입대금이 지급된 날을 기준시점으로 하여 산정되는 것이 원칙이다.

이때 분식회계를 한 기업과 부실감사를 한 감사인은 각자 투자자에 대하여 손해배상채무를 부담하고 이 두 채무는 부진정연대 관계에 있으므로, 해당 기업에 대한 회생절차에서 그 기업의 손해배상채무의 존부 및 그 범위가 확정되는 것은 감사인의 손해배상채무의 성립이나 범위에 아무런 영향이 없다. 또 투자자가 그 주식매매와 관련하여 해당 기업이나 대주주 등으로부터 취득한 담보권을 행사하여 투자금 일부를 회수하였다고 하더라도 이는 감사인이 부담하는 채무의 사후 소멸에 영향을 미칠 뿐, 매입대금 지급시점에 이미 성립한 감사인의 손해배상책임 자체에 영향을 미치는 것이 아니다.

한편, 불법행위로 인한 손해배상채무에 대하여는 원칙적으로 별도의 이행 최고가 없더라도 공평의 관념에 비추어 불법행위로 그 채무가 성립함과 동시에 지연손해금이 발생하는데(대법원 2011. 1. 13. 선고 2009다103950 판결 등 참조), 구 외부감사법 제17조 제2항에 따른 손해배상책임의 경우 그 실질은 민법의 불법행위책임과 다르지 않으므로, 그 지연손해금의 발생 시기에 대하여도 민법상 불법행위책임에 기한 손해배상채무의 경우와 달리 볼 것은 아니다(대법원 2016. 9. 28. 선고 2014다221517 판결 등 참조).

☞ 이 사건 회사의 재무제표가 분식되었음에도 그에 대해 적정의견을 기재한 회계감사인(피고)의 감사보고서를 신뢰하고 위 회사와 투자계약을 체결하여 이 사건 주식(비상장주

식)을 인수한 투자자들(원고들)이, 피고를 상대로 구 외부감사법 제17조 제2항에 따라 손해배상을 구하는 사건임

☞ 대법원은 원고들이 비상장주식인 이 사건 주식을 인수함으로써 입은 손해는 위 주식을 인수하면서 그 인수대금을 지급한 날인 2011. 4. 28. 곧바로 발생하므로 손해배상책임의 성립시기를 그 주식 인수대금을 지급한 날로 보고, 그 손해배상책임의 실질이 불법행위책임과 같으므로 그 손해배상채무에 대한 지연손해금도 손해배상책임의 성립과 동시에 발생한다고 판단하고, 이와 달리 원고들의 손해가 분식회계와 부실감사가 밝혀진 후인 2012. 3. 15. 현실적으로 발생하고 지연손해금도 그때부터 발생한다고 본 원심을 파기·환송(일부)하였음

2017다232167(본소), 2017다232174(반소) 가등기말소, 소유권이전등기 (사) 파기환송(일부)

[일부 공탁의 유효성과 담보가등기권리자의 담보권실행 방법이 문제된 사건]

◇1. 일부 공탁을 유효로 볼 수 있는 경우, 2. 담보가등기권리자가 담보목적부동산의 경매를 청구하여 경매절차 진행 중 사적실행의 방법으로 본등기청구를 할 수 있는지 여부 (소극)◇

1. 변제공탁이 유효하려면 채무 전부에 대한 변제의 제공 및 채무 전액에 대한 공탁이 있어야 하고, 채무 전액이 아닌 일부에 대한 공탁은 일부의 제공이 유효한 제공이라고 볼 수 있거나 변제자의 공탁금액이 채무의 총액에 비하여 아주 근소하게 부족하여 해당 변제공탁을 신의칙상 유효한 것이라고 볼 수 있는 등의 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 채권자가 이를 수락하지 않는 한 그 공탁 부분에 관하여서도 채무소멸의 효과가 발생하지 않는다(대법원 1998. 10. 13. 선고 98다17046 판결, 대법원 2002. 5. 10. 선고 2002다12871, 12888 판결 및 대법원 2011. 12. 13. 선고 2011다11580 판결 등 참조).

2. 「가등기담보 등에 관한 법률」(이하 ‘가등기담보법’이라 한다) 제12조 제1항 전문은 “담보가등기권리자는 그 선택에 따라 제3조에 따른 담보권을 실행하거나 담보목적부동산의 경매를 청구할 수 있다.”라고 규정하고, 제13조 전문은 “담보가등기를 마친 부동산에 대하여 강제경매등이 개시된 경우에 담보가등기권리자는 다른 채권자보다 자기채권을 우선변제 받을 권리가 있다.”라고 규정하며, 제14조는 “담보가등기를 마친 부동산에 대하여 강제경매등의 개시 결정이 있는 경우에 그 경매의 신청이 청산금을 지급하기 전에 행하여진 경우(청산금이 없는 경우에는 청산기간이 지나기 전)에는 담보가등기권리자는 그 가등기에 따른 본등기를 청구할 수 없다.”라고 규정하고 있다.

이러한 가등기담보법 규정의 문언 형식과 내용 및 체계에 더하여 담보목적부동산에 대한 경매절차가 개시된 경우 그 경매절차에 참가할 수 있을 것이라는 후순위권리자 등의 기대를 보호할 필요가 있는 점 등을 고려하면, 담보가등기권리자가 담보목적부동산의 경매를 청구하는 방법을 선택하여 그 경매절차가 진행 중인 때에는 특별한 사정이 없는 한 가등기담보법 제3조에 따른 담보권을 실행할 수 없으므로 그 가등기에 따른 본등기를 청구할 수 없다고 봄이 타당하다.

☞ 원고들이 차용금 채무의 담보로 피고에게 이 사건 가등기를 설정해 준 이후 변제공탁으로 채무가 소멸되었다는 이유로 가등기 말소를 구하고(본소), 피고는 이 사건 가등기에 기한 경매신청을 하여 경매개시결정을 얻어 경매절차가 진행 중인 상태에서 이 사건 가등기에 기한 본등기를 청구(반소)하였음

☞ 원심은 원고 측의 공탁은 일부 공탁으로 무효이므로 이 사건 담보가등기의 피담보채무가 소멸되지 않았다는 이유로 원고의 가등기 말소 청구를 기각하고, 피고가 청산금이 존재하지 않는다는 통지를 한 때부터 2개월이 경과한 때 가등기담보법상 청산기간이 경과하여 본등기 요건이 충족하였다고 보아 피고의 가등기에 기한 본등기 청구를 인용함

☞ 대법원은 일부 공탁으로 무효라는 원심 판단은 수긍하였으나, 위와 같은 법리를 판시하고, 담보가등기권리자인 피고가 이 사건 담보목적부동산에 대하여 경매 청구를 선택하여 그 경매절차가 진행 중인 이상 가등기담보법 제3조에 따른 담보권을 실행할 수 없고, 따라서 이 사건 가등기에 따른 본등기를 청구할 수 없다는 이유로, 원심판결 중 반소 부분을 파기·환송하였음

2017다257043 청구이의 (나) 파기환송(일부)

[고압전선 철거 및 부당이득반환 확정판결에 대하여 채무자인 한국전력공사가 손실보상을 한 후 청구이의의 소를 제기한 사건]

◇고압전선의 소유자가 토지 상공에 일정한 사용권원을 취득한 경우 그 양적 범위가 토지소유자의 사용·수익이 제한되는 상공의 범위에 미치지 못하는 경우, 그 미달 범위에 상응하는 한도에서 여전히 부당이득반환의무를 부담하는지(적극)◇

토지의 상공에 고압전선이 통과하게 됨으로써 토지소유자가 그 토지 상공의 사용·수익을 제한받게 되는 경우, 특별한 사정이 없는 한 고압전선의 소유자는 토지소유자의 사용·수익이 제한되는 상공 부분에 대한 차임 상당의 부당이득을 얻고 있으므로, 토지소유자는 이에 대한 반환을 구할 수 있다. 이때 토지소유자의 사용·수익이 제한되는 상공의 범위에는 고압전선이 통과하는 부분뿐만 아니라 관계 법령에서 고압전선과 건조물 사이

에 일정한 거리를 유지하도록 규정하고 있는 경우 그 거리 내의 부분도 포함된다(대법원 2014. 11. 13. 선고 2012다108108 판결 등 참조). 한편 고압전선의 소유자가 해당 토지 상공에 관하여 일정한 사용권한을 취득한 경우, 그 양적 범위가 토지소유자의 사용·수익이 제한되는 상공의 범위에 미치지 못한다면, 사용·수익이 제한되는 상공 중 사용권원을 취득하지 못한 부분에 대해서 고압전선의 소유자는 특별한 사정이 없는 한 차임 상당의 부당이득을 토지소유자에게 반환할 의무를 부담한다.

☞ 원고(한국전력공사)가 설치·관리하는 고압 송전선이 사용권원 없이 피고 소유 토지 상공을 지나던 상황에서, '원고는 피고에게 ① 송전선을 철거하고 ② 송전선으로부터 수평·수직 법정이격거리 약 7.8m 내 상공에 대한 과거 및 장래 부당이득을 반환하라'는 내용의 선행판결이 선고 및 확정되었음

☞ 이후 원고는 선행판결에서 부당이득 산정 기준이 된 상공에 미달하는 범위(송전선으로부터 수직으로는 법정이격거리를 초과하지만 수평으로는 약 3m에 그치는 범위)의 상공에 한하여 사용재결을 받아 손실보상을 한 후 선행판결 전부(철거 및 부당이득반환 부분)에 대하여 집행력 배제를 구하였는데, 원심은 원고가 선행판결 후 송전선 존속에 필요한 범위 내에서 사용권원을 모두 확보하였고 부당이득금도 모두 변제하였다고 판단하면서 선행판결에 기초한 강제집행을 전부 불허하였고(전부 인용), 이에 피고가 상고하였음

☞ 대법원은 철거청구 부분에 대하여는 원심의 판단을 수긍하여 상고를 기각하였으나, 부당이득반환 부분에 대하여는 위와 같은 법리를 판시하면서 원고가 사용권원을 갖춘 부분과 그렇지 않은 부분의 범위를 심리하여 특정한 다음 원고의 부당이득반환의무가 소멸한 부분에 한하여 강제집행을 불허하였어야 했다는 이유로 파기·환송하였음

2018다247715 손해배상(기) (나) 파기환송(일부)

[1991년 발생한 이른바 강○○ 유서대필 사건으로 정신적 손해를 입었다고 주장하면서 강○○ 및 그 가족들이 대한민국과 당시 담당 공무원인 검사 및 감정인을 상대로 손해배상을 청구한 사안]

◇강○○ 유서대필 사건의 수사과정에서 이루어진 개별 위법행위를 이유로 한 국가배상청구가, 「진실·화해를 위한 과거사정리 기본법」 제2조 제1항 제4호의 '중대한 인권침해 사건·조작의혹사건'에서 공무원의 위법한 직무집행으로 입은 손해에 대한 국가배상청구에 해당하여 민법 제166조 제1항, 제766조 제2항, 구 예산회계법 제96조 제2항에 따른 장기소멸시효의 적용이 배제되는지 여부(적극)◇

국가배상법 제8조, 민법 제166조 제1항, 제766조 제1항, 제2항, 국가재정법 제96조 제2

항, 제1항[구 예산회계법(2006. 10. 4. 법률 제8050호 국가재정법 부칙 제2조로 폐지, 이하 '구 예산회계법'이라고 한다) 제96조 제2항, 제1항]에 따르면, 국가배상청구권에 대해서는 피해자나 법정대리인이 그 손해와 가해자를 안 날(민법 제166조 제1항, 제766조 제1항에 따른 주관적 기산점)로부터 3년 또는 불법행위를 한 날(민법 제166조 제1항, 제766조 제2항에 따른 객관적 기산점)로부터 5년의 소멸시효가 적용됨이 원칙이다.

그런데 헌법재판소는 2018. 8. 30. 민법 제166조 제1항, 제766조 제2항 중 「진실·화해를 위한 과거사정리 기본법」(이하 '과거사정리법'이라고 한다) 제2조 제1항 제3호의 '민간인 집단 희생사건', 같은 항 제4호의 '중대한 인권침해사건·조작의혹사건'에 적용되는 부분은 헌법에 위반된다는 결정을 선고하였다(헌법재판소 2014헌바148 등 전원재판부 결정, 이하 '이 사건 위헌결정'이라고 한다). 이 사건 위헌결정의 효력은 과거사정리법 제2조 제1항 제3호의 '민간인 집단 희생사건'이나 같은 항 제4호의 '중대한 인권침해사건·조작의혹사건'에서 공무원의 위법한 직무집행으로 입은 손해에 대한 배상을 청구하는 소송이 위헌결정 당시까지 법원에 계속되어 있는 경우에도 미친다. 따라서 그러한 손해배상청구권에 대해서는 민법 제166조 제1항, 제766조 제2항에 따른 '객관적 기산점을 기준으로 하는 소멸시효'(이하 '장기소멸시효'라고 한다)는 적용되지 않고, 국가에 대한 금전 급부를 목적으로 하는 권리의 소멸시효기간을 5년으로 규정한 국가재정법 제96조 제2항(구 예산회계법 제96조 제2항) 역시 이러한 객관적 기산점을 전제로 하는 경우에는 적용되지 않는다(대법원 2019. 11. 14. 선고 2018다233686 판결 등 참조).

원고 강○○ 등의 피고 대한민국에 대한 이 부분 손해배상청구는 과거사정리법 제2조 제1항 제4호에서 말하는 중대한 인권침해사건·조작의혹사건에서 공무원의 위법한 직무집행으로 입은 손해에 대한 국가배상청구에 해당한다. 따라서 이 사건 위헌결정의 효력에 따라 원고 강○○ 등의 위 손해배상청구권에 대해서는 민법 제166조 제1항, 제766조 제2항, 구 예산회계법 제96조 제2항에 따른 장기소멸시효가 적용되지 아니하고, 민법 제766조 제1항이 정한 주관적 기산점과 이를 기초로 한 단기소멸시효만이 적용될 수 있을 뿐이다.

☞ 강○○ 유서대필 사건의 수사과정에서 이루어진 개별 위법행위를 이유로 한 국가배상청구가 과거사정리법 제2조 제1항 제4호의 과거사 사건에 관한 국가배상청구에 해당하여 장기소멸시효의 적용이 배제된다는 이유로, 대한민국의 장기소멸시효 항변을 받아들인 원심을 파기하는 한편, 위와 같은 수사과정의 개별 위법행위와 감정인의 위법한 감정을 이유로 한 검사 및 감정인 상대 손해배상청구에 대하여는 장기소멸시효 항변이 권리남용에 해당하지 않는다는 이유로 소멸시효 항변을 허용하여 원고들의 청구를 배척한 원심을

수급한 사안

2019다216879 손해배상(기) (타) 파기환송

[한국전쟁 당시인 1951년 경남 거창군 신원면 일대에서 대한민국 육군 병력에 의하여 지역주민이 사살된 이른바 거창사건의 희생자 유족들이 대한민국을 상대로 국가배상청구를 한 사안]

◇「거창사건 등 관련자의 명예회복에 관한 특별조치법」에 의하여 사망자 및 유족결정이 이루어지고 「진실·화해를 위한 과거사정리 기본법」에 따른 진실규명결정이 이루어지지 않은 거창사건에 관한 국가배상청구가, 과거사정리법 제2조 제1항 제3호의 ‘1945년 8월 15일부터 한국전쟁 전후의 시기에 불법적으로 이루어진 민간인 집단 희생사건’에 해당하여 장기소멸시효의 적용이 배제되는지 여부(적극)◇

헌법재판소는 2018. 8. 30. 민법 제166조 제1항, 제766조 제2항 중 「진실·화해를 위한 과거사정리 기본법」(이하 ‘과거사정리법’이라 한다) 제2조 제1항 제3호의 ‘민간인 집단 희생사건’, 같은 항 제4호의 ‘중대한 인권침해사건·조작의혹사건’에 적용되는 부분은 헌법에 위반된다는 결정(헌법재판소 2018. 8. 30. 선고 2014헌바148 등 전원재판부 결정, 이하 ‘이 사건 위헌결정’이라 한다)을 선고하였다. 이러한 위헌결정의 효력은 과거사정리법 제2조 제1항 제3호의 ‘민간인 집단 희생사건’이나 같은 항 제4호의 ‘중대한 인권침해사건·조작의혹사건’에서 공무원의 위법한 직무집행으로 입은 손해에 대한 배상을 청구하는 소송이 위헌결정 당시까지 법원에 계속되어 있는 경우에도 미친다. 따라서 그러한 손해배상청구권에 대해서는 민법 제766조 제2항에 따른 10년의 소멸시효 또는 국가재정법 제96조 제2항[구 회계법(1921. 4. 7. 조선총독부법률 제42호로 제정되고, 1951. 9. 24. 법률 제217호로 제정된 구 재정법 제82조에 의하여 폐지되기 전의 것) 제32조]에 따른 5년의 소멸시효가 적용되지 않는다(대법원 2019. 11. 14. 선고 2018다233686 판결 등 참조).

「거창사건 등 관련자의 명예회복에 관한 특별조치법」에 의하여 사망자 및 유족결정이 이루어진 피해자에 대하여 정리위원회에 의한 진실규명결정이 별도로 이루어지지 않았더라도, 거창사건은 시기와 내용 및 성격상 과거사정리법 제2조 제1항 제3호의 ‘1945년 8월 15일부터 한국전쟁 전후의 시기에 불법적으로 이루어진 민간인 집단 희생사건’에 해당한다. 원고들의 이 사건 손해배상청구는 과거사정리법 제2조 제1항 제3호가 정하는 민간인 집단 희생사건에서 공무원의 위법한 직무집행으로 인하여 입은 손해에 대한 국가배상청구로서 이 사건 위헌결정의 효력에 의하여 민법 제166조 제1항, 제766조 제2항, 구 회계법 제32조에 따른 장기소멸시효가 적용되지 아니하며, 민법 제766조 제1항이 정한 주

관적 기산점과 이를 기초로 한 단기소멸시효만이 적용될 수 있을 뿐이다.

☞ 과거사정리법에 따른 진실규명결정이 이루어지지 않은 거창사건에 관한 국가배상청구가 과거사정리법 제2조 제1항 제3호의 '1945년 8월 15일부터 한국전쟁 전후의 시기에 불법적으로 이루어진 민간인 집단 희생사건'에 해당하여 장기소멸시효의 적용이 배제된다고 판단하고, 이와 달리 장기소멸시효를 적용하여 원고들의 청구를 배척한 원심을 파기·환송한 사례

2020다224685 부당이득금반환 (사) 파기환송

[국유지의 관리업무를 수탁받은 한국자산관리공사가 1962년경 국유지 지상에 건축되어 전유부분만 분양된 공영주택의 전유부분 소유자들을 상대로 국유지의 점유·사용으로 인한 부당이득의 반환을 구한 사안]

☞ 국가의 사용허가에 따라 국유지 지상에 건축된 공영주택의 전유부분만 분양이 이루어지고 분양계약상 토지의 사용관계나 지분의 취득에 관하여 특별히 정함이 없었던 사안에서, 수분양자나 전유부분 양수인에게 토지의 점유 및 사용·수익을 승낙하였다고 볼 여지가 크므로 국가가 토지에 대한 수분양자 등에게 무상의 사용·수익을 승낙한 사실이 있는지, 승낙한 사실이 있다면 그 사용·수익의 효력이 원심 변론종결일까지 유지되는지 등을 심리하였어야 함에도 무상으로 사용·수익하도록 승낙한 사실이 없다고 단정하고 피고들이 토지에 관한 점유권원을 증명하지 못하였다고 판단한 원심을 파기한 사례

2021다227629 경업금지 (사) 파기환송

[영업의 동일성이 유지되는 상태로 순차로 영업양도가 된 사안에서, 최종 영업양수인이 최초 영업양도인을 상대로 경업금지 등을 구하는 사건]

◇1. 영업의 동일성이 유지되는 상태로 영업양도가 순차로 이루어진 경우, 최초 영업양수인에게 인정되는 영업양도인에 대한 경업금지청구권이 2차 영업양도의 대상인 영업재산에 포함되어 2차 영업양수인에게 이전되는지 여부(적극), 2. 위와 같은 경우 경업금지청구권의 양도와 함께 그 청구권의 양도에 대한 통지권한도 그 뒤의 영업양수인에게 이전되는지 여부(적극)◇

영업양도인이 영업을 양도한 후에도 인근에서 동종영업을 한다면 영업양도는 유명무실해지고 영업양수인은 부당한 손실을 입게 되므로, 영업양도의 실효성을 높이고 영업양수인을 보호하기 위해서는 영업양도인의 경업을 제한할 필요가 있다. 상법 제41조 제1항은 이러한 취지에서 영업을 양도한 경우에 다른 약정이 없으면 영업양도인은 10년간 동일한

특별시·광역시·시·군과 인접 특별시·광역시·시·군에서 동종영업을 하지 못한다고 규정하고 있다. 한편 영업을 동일성을 유지한 채 전전양도된 경우에도 최초 영업양도인이 인근에서 동종영업을 한다면 영업양도의 실효성이 크게 제한되어 영업양수인뿐만 아니라 전전 영업양수인들이 부당한 손실을 입게 되는 것은 마찬가지이므로, 최초 영업양도인과 전전 영업양수인들 사이에서도 위와 같은 상법 제41조 제1항의 취지가 참작되어야 한다.

그렇다면 영업양도계약에서 경업금지에 관하여 정함이 없는 경우 영업양수인은 영업양도인에 대해 상법 제41조 제1항에 근거하여 경업금지청구권을 행사할 수 있고, 나아가 영업양도계약에서 경업금지청구권의 양도를 제한하는 등의 특별한 사정이 없다면 위와 같이 양도된 영업을 다시 동일성을 유지한 채 전전양도될 때 영업양수인의 경업금지청구권은 영업재산의 일부로서 영업과 함께 그 뒤의 영업양수인에게 전전양도되고, 그에 수반하여 지명채권인 경업금지청구권의 양도에 관한 통지권한도 전전이전된다고 보는 것이 타당하다.

☞ 영업을 동일성이 유지된 상태로 순차로 영업을 양수받은 최종 영업양수인인 원고가 자신의 영업장소 바로 옆에서 동종영업을 하는 최초 영업양도인인 피고를 상대로 경업금지 등을 구한 사건임

☞ 대법원은, 위와 같은 경우 영업양수인의 최초 영업양도인에 대한 경업금지청구권은 영업재산의 일부로서 영업과 함께 그 뒤의 영업양수인에게 전전양도되고 그에 수반하여 경업금지청구권의 양도에 관한 통지권한도 전전이전되므로 최종 영업양수인인 원고의 최초 영업양도인인 피고에 대한 경업금지 청구 등을 인용해야 함에도 이와 달리 그 청구 등을 배척한 원심을 파기함

2022다255614 소유권이전등기 (아) 파기환송

[매수인이 잔금 지급기일 내에 잔금을 지급하지 못하여 매매계약이 자동 실효되었는지 여부가 문제된 사안]

◇1. 부동산 매매계약에서 매수인이 잔대금 지급기일까지 그 대금을 지급하지 못하면 계약이 자동적으로 해제된다는 취지의 약정이 있는 경우 그 지급기일 도과사실만으로 매매계약이 자동 해제되는지 여부(원칙적 소극), 2. 매수인이 잔금 지급기일까지 잔금을 지급하지 않음으로써 매매계약이 자동적으로 실효된다고 볼 수 있는 특별한 사정의 의미◇

부동산 매매계약에서 매수인이 잔대금 지급기일까지 그 대금을 지급하지 못하면 계약이 자동적으로 해제된다는 취지의 약정이 있더라도 매도인이 이행의 제공을 하여 매수인을 이행지체에 빠뜨리지 않는 한 지급기일의 도과사실만으로는 매매계약이 자동 해제된

것으로 볼 수 없다(대법원 1993. 12. 28. 선고 93다777 판결 등 참조). 다만 매도인이 소유권이전등기에 필요한 서류를 갖추었는지 여부를 묻지 않고 매수인의 지급기일 도과사실 자체만으로 계약을 실효시키기로 특약을 하였다거나, 매수인이 수회에 걸친 채무불이행에 대하여 책임을 느끼고 잔금 지급기일의 연기를 요청하면서 새로운 약정기일까지는 반드시 계약을 이행할 것을 확약하고 불이행시에는 매매계약이 자동적으로 해제되는 것을 감수하겠다는 내용의 약정을 하였다고 볼 특별한 사정이 있다면, 매수인이 잔금 지급기일까지 잔금을 지급하지 않음으로써 그 매매계약은 자동적으로 실효된다(대법원 1992. 10. 27. 선고 91다32022 판결, 대법원 2020. 12. 24. 선고 2018다256023 판결 등 참조).

☞ 주식회사 甲은 ○○시 △△동 일대에 공동주택 신축사업을 영위하기 위해 피고와의 사이에 피고로부터 피고 소유의 이 사건 토지 지분을 매수하는 내용의 계약을 체결하고, 피고에게 계약금(매매대금의 10분의 1)을 지급하였음. 이후 원고(주택법에 따라 설립된 지역주택조합)는 주식회사 甲으로부터 위 공동주택 신축사업에 관한 권리·의무를 포괄적으로 양수하였고, 피고와의 사이에 피고로부터 이 사건 토지 지분을 매수하는 계약(이하 '이 사건 매매계약')을 체결하였음. 이 사건 매매계약은, 계약금을 주식회사 甲이 원고에게 지급하였던 것으로 대체하고, 잔금은 2017. 5. 31. 지급하되 피고는 원고로부터 잔금을 지급받음과 동시에 원고에게 소유권이전에 필요한 일체의 서류를 교부하고 임차권 등의 권리제한 없이 토지를 인도하기로 정하였음. 또한 '원고가 잔금 지급기일까지 잔금을 지급하지 않은 경우에는 계약금 전액이 피고에게 귀속되고 추후 협상'하기로 특약하였음(이하 '이 사건 특약'). 원고는 잔금 지급기일까지 피고에게 잔금을 지급하지 않았으나, 이후 피고에게 잔금 일부를 지급하고 나머지 금액을 변제공탁하였음

☞ 원심은, 원고와 주식회사 甲 사이의 포괄양수도계약, 이 사건 매매계약의 체결과정, 이 사건 특약의 취지 등에 비추어 보면, 이 사건 특약은 원고가 잔금 지급기일 내에 잔금을 지급하지 못한 경우 그 기일 도과사실 자체만으로 피고의 소유권이전등기의무의 이행 또는 이행제공이 없더라도 이 사건 매매계약의 효력을 상실시키기로 약정한 것이므로 원고가 잔금 지급기일까지 잔금을 지급하지 않음으로써 이 사건 매매계약이 해제되었다고 보아, 원고의 청구를 받아들이지 않았음

☞ 그러나 대법원은, 이 사건에서 인정되는 여러 사정에 비추어 살펴보면 원고가 잔금 지급기일까지 잔금을 지급하지 못한 경우 피고의 소유권이전등기에 필요한 서류 교부 등 반대의무의 이행 또는 이행제공 없이 이 사건 매매계약을 실효시키기 위하여 이 사건 특약을 두었다거나 원고가 이 사건 매매계약의 자동해제를 감수하겠다는 약정을 하였다고 보기는 어렵고, 피고가 자신의 반대의무를 이행 또는 이행제공하면서 원고에게 이 사건

매매계약을 해제한다는 의사표시를 하였다는 사정도 없다고 판단하여, 원심판결을 파기·환송하였음

형 사

2022도1410 재물손괴 (나) 상고기각

[타인의 토지 지상에 건물을 신축행위에 대하여, 토지에 관한 재물손괴죄로 기소한 사건]

◇타인 소유 토지에 무단으로 건물을 신축한 행위가 그 토지의 ‘효용을 해한’ 것으로서 재물손괴죄가 성립하는지 여부(소극)◇

재물손괴죄(형법 제366조)는 다른 사람의 재물을 손괴 또는 은닉하거나 그 밖의 방법으로 그 효용을 해한 경우에 성립하는 범죄로, 행위자에게 다른 사람의 재물을 자기 소유물 처럼 그 경제적 용법에 따라 이용·처분할 의사(불법영득의사)가 없다는 점에서 절도, 강도, 사기, 공갈, 횡령 등 영득죄와 구별된다. 다른 사람의 소유물을 본래의 용법에 따라 무단으로 사용·수익하는 행위는 소유자를 배제한 채 물건의 이용가치를 영득하는 것이고, 그 때문에 소유자가 물건의 효용을 누리지 못하게 되었더라도 효용 자체가 침해된 것이 아니므로 재물손괴죄에 해당하지 않는다.

☞ 부지의 점유 권원 없는 건물 소유자였던 피고인은, 토지 소유자와의 철거 등 청구소송에서 패소하고 강제집행을 당했는데도 무단으로 새 건물을 지음. 검사는 피고인이 토지의 효용을 해하였다고 하여 재물손괴죄로 기소했으나, 피고인의 행위는 토지를 본래의 용법에 따라 사용·수익함으로써 그 소유자로 하여금 효용을 누리지 못하게 한 것일 뿐 효용을 침해한 것이 아니라고 보아, 원심의 무죄판결에 대한 검사의 상고를 기각한 사안임

2022도6462 국민체육진흥법위반(도박등)방조 (나) 상고기각

[피고인이 해외 스포츠 도박 사이트를 이용하여 도박을 하는 甲에게 환전을 해주고 도박 사이트 아이디를 제공함으로써 甲의 유사행위를 이용한 도박 행위를 방조하였다고 기소된 사안]

◇대한민국 영역 내에서 해외 스포츠 도박 사이트에 접속하여 도박을 한 경우 국민체육진흥법 제48조 제3호에 따라 처벌할 수 있는지 여부◇

국민체육진흥법 제26조 제1항은 “서울올림픽기념국민체육진흥공단과 수탁사업자가 아닌 자는 체육진흥투표권 또는 이와 비슷한 것을 발행(정보통신망에 의한 발행을 포함한

다)하여 결과를 적중시킨 자에게 재물이나 재산상의 이익을 제공하는 행위(이하 '유사행위'라고 한다)를 하여서는 아니 된다.”라고 규정하면서 같은 법 제47조 제2호에서 이를 위반한 자를 7년 이하의 징역이나 7천만 원 이하의 벌금으로 처벌하도록 규정하는 한편, 같은 법 제48조 제3호는 “제26조 제1항의 금지행위를 이용하여 도박을 한 자”를 5년 이하의 징역이나 5천만 원 이하의 벌금으로 처벌하도록 규정하고 있다.

국민체육진흥법이 유사행위를 금지하고 이를 위반한 행위를 처벌하는 데서 나아가 2012년 개정으로 금지된 유사행위를 이용하여 도박을 한 자를 처벌하는 규정을 신설한 취지는 정당한 체육진흥투표권 발행사업자가 아닌 자의 스포츠 도박 사업 운영에 참여하여 도박을 하는 행위를 근절함으로써 사행성이 높은 불법적인 스포츠 도박 행위를 규제하고 체육진흥투표권 발행사업의 안정성과 공정성을 확보하려는 데에 있다. 한편, 정보통신망을 이용하는 스포츠 도박 사업은 장소적 제약을 뛰어넘어 규제 정도가 낮은 국가의 정보통신망과 연동함으로써 쉽게 자국의 규제를 회피할 수 있고(대법원 2018. 10. 30. 선고 2018도7172 전원합의체 판결 참조), 스포츠 도박이 합법화된 국가의 정보통신망을 이용하여 이루어지는 경우도 많다.

위와 같은 국민체육진흥법 규정의 내용, 유사행위 금지규정과 이를 이용한 도박 행위에 대한 처벌규정의 신설 경위, 정보통신망을 통한 스포츠 도박의 현황 등을 종합하여 보면, 대한민국 영역 내에서 해외 스포츠 도박 사이트에 접속하여 베팅을 하는 방법으로 체육진흥투표권과 비슷한 것을 정보통신망을 이용하여 발행받은 다음 결과를 적중시킨 경우 재산상 이익을 얻는 내용의 도박을 하였다면, 그 스포츠 도박 사이트를 통한 도박 행위는 국민체육진흥법 제26조 제1항에서 금지하고 있는 유사행위를 이용한 도박 행위에 해당하므로, 제48조 제3호에 따라 처벌할 수 있다. 이는 그 스포츠 도박 사이트의 운영이 외국인에 의하여 대한민국 영역 외에서 이루어진 것이라고 하더라도 마찬가지이다.

☞ 甲이 대한민국 영역 내에서 해외 스포츠 도박 사이트에 접속하여 도박을 하였다면 국민체육진흥법 제48조 제3호에 따라 처벌할 수 있어, 피고인에게도 국민체육진흥법위반(도박등)죄의 방조범이 성립하므로, 원심의 설시에 일부 부적절한 부분이 있으나, 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다고 하여 상고기각 한 사례

특 별

[산지일시사용신고 수리거부의 취소를 구하는 사건]

◇1. 구 먹는물관리법에 따른 샘물 개발 가허가권자의 법적 지위, 2. 샘물 개발 가허가권자의 지위에서 환경영향조사를 실시하기 위해 임시도로 목적으로 산지일시사용을 할 수 있는지 여부(적극), 3. 산지일시사용신고의 내용이 법령상의 요건을 충족하는 경우 수리를 거부할 수 있는지 여부(원칙적 소극)◇

1) 구 먹는물관리법(2021. 1. 5. 법률 제17840호로 개정되기 전의 것) 제13조 제1항은 “샘물 등의 개발허가를 받으려는 자 중 먹는샘물 등의 제조업을 하려는 자는 환경영향조사를 실시하여야 하며, 조사서를 작성하여 개발허가 신청시에 시·도지사에게 제출하여야 한다.”라고 규정하고 있고, 같은 법 제10조 제1항은 “시·도지사는 제13조 제1항에 따른 환경영향조사의 대상이 되는 샘물 등을 개발하려는 자에게 환경영향조사를 실시하고, 그 조사서를 제출할 것을 조건으로 샘물 등의 개발을 가허가할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

원고가 샘물 개발허가에 앞서 2년 내에 환경영향조사를 받고 조사서를 제출할 것을 조건으로 이 사건 가허가를 받았음은 앞서 본 것과 같다. 원고로서는 이 사건 가허가를 유지하기 위해 가허가 조건을 이행할 필요가 있을 뿐 아니라 먹는 샘물 개발허가 신청을 위해서도 환경영향조사를 실시하여 그 조사서를 제출하여야 한다.

그렇다면 원고의 경우, 이 사건 임야에서 환경영향조사를 하기 위해 필요한 범위에서 임시도로 개설을 위한 산지일시사용을 구할 수 있고, 관할 행정청이 정당한 이유 없이 이를 거부할 수는 없다고 보아야 한다.

2) 산지일시사용신고의 법적 성격 및 산지일시사용신고에 관한 구 산지관리법 제15조의2 제4항 내지 제6항, 산지관리법 시행령 제18조의3 제4항, [별표 3의3] 규정의 형식과 내용 등에 비추어 보면, 산지일시사용신고를 받은 군수 등은 신고서 또는 첨부서류에 흠이 있거나 거짓 또는 그 밖의 부정한 방법으로 신고를 한 것이 아닌 한, 그 신고내용이 법령에서 정하고 있는 신고의 기준, 조건, 대상시설, 행위의 범위, 설치지역 및 설치조건 등을 충족하는 경우에는 그 신고를 수리하여야 하고, 법령에서 정한 사유 외의 다른 사유를 들어 신고 수리를 거부할 수는 없다(대법원 2012. 9. 27. 선고 2011두31970 판결, 대법원 2012. 9. 27. 선고 2011두31987 판결 등 참조).

☞ 샘물개발을 위해 피고로부터 샘물 개발 가허가를 받은 원고가 환경영향조사를 실시하기 위해 임시도로 개설 목적으로 구 산지관리법(2021. 6. 15. 법률 제18263호로 개정되기 전의 것) 제15조의2에 따른 산지일시사용신고를 하였으나 피고가 ‘사전 주민 설명과 민원 해소라는 가허가 조건이 이행되지 않았다’는 등의 이유로 수리 불가 통지를 한 사

안에서, 원고는 가허가권자로서 환경영향조사를 하기 위해 필요한 범위에서 임시도로 개설을 위한 산지일시사용신고를 할 수 있고, 그 신고내용이 법령에서 정하고 있는 요건을 충족하는 경우에는 그 신고를 수리하여야 하며, 법령에서 정한 사유 외의 다른 사유를 들어 신고 수리를 거부할 수는 없다고 보아, 이와 달리 피고의 신고 수리 불가 처분에 잘못이 없다고 본 원심판결을 파기·환송한 사례