

## 대법원 2024. 1. 5. 자 중요 결정 요지

### 민 사

2023마7070 권리행사 최고 및 담보취소 (아) 파기자판(일부)

[가집행선고부 제1심판결에 대한 강제집행정지를 위해 공탁한 담보에 관한 담보취소 신청 사건]

◇1. 담보권리자의 권리 주장 범위가 담보공탁금액 중 일부에 한정된 경우 초과 부분에 대해서 일부 담보를 취소하여야 하는지 여부(적극), 2. 토지 인도 및 인도 시까지 차임 상당액의 지급을 명한 가집행선고부 판결에 대한 강제집행정지를 위하여 담보를 공탁한 경우, 차임 상당 손해배상청구권이 인도집행정지를 위한 공탁금의 피담보채무가 되는지 여부(적극)◇

담보제공자가 담보권리자의 동의 없이 담보취소신청을 한 경우에 담보권리자가 권리행사의 최고를 받고도 권리를 행사하지 아니하면 담보취소에 동의한 것으로 본다(민사소송법 제125조 제3항). 최고를 받은 담보권리자의 권리 주장 범위가 담보공탁금액 중 일부에 한정되어 있을 때에는 그 초과 부분에 대해서는 담보취소에 대한 동의가 있다고 보아야 하므로, 법원은 그 부분 일부 담보를 취소하여야 한다(대법원 2004. 7. 5. 자 2004마177 결정, 대법원 2017. 1. 13. 자 2016마1180 결정 등 참조).

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 질권자와 동일한 권리가 있을 뿐 기본채권에까지 담보적 효력이 미치는 것은 아니다(대법원 1988. 3. 29. 자 87카71 결정 참조). 그러나 토지 인도 및 그 인도시까지의 차임 상당액의 지급을 명한 가집행선고부 판결에 대한 강제집행정지를 위하여 담보공탁을 한 경우, 그 토지의 인도집행이 지연됨으로 인한 손해에는 반대되는 사정이 없는 한 집행의 정지가 효력을 갖는 기간 내에 발생한 차임 상당의 손해가 포함되고, 그 경우 차임 상당의 그 손해배상청구권은 기본채권 자체라 할 것은 아니어서 인도집행정지를 위한 공탁금의 피담보채무가 된다(대법원 2000. 1. 14. 선고 98다24914 판결 참조).

☞ 토지인도 및 인도완료일까지 차임 상당의 부당이득을 명하는 가집행선고부 제1심판결이 선고되고, 재항고인이 항소심에서 담보제공 조건부 강제집행정지결정을 받은 후 담보로 2,000만 원을 공탁하였음. 이후 판결이 확정되자 재항고인이 위 2,000만 원에 대하여

담보취소를 신청하였으나, 원심은 재항고인의 담보취소 신청을 전부 기각하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리로 토지인도집행이 정지가 된 기간(재항고인의 담보 공탁일 부터 항소심판결 선고일) 동안의 차임 상당 부당이득액이 담보공탁금 2,000만 원의 피담보채무가 되는데 그 금액이 1,795,200원에 불과하므로, 위 금액을 초과하는 부분에 대하여는 담보를 취소했어야 한다는 이유로 담보취소 신청을 전부 기각한 원심결정 중 일부를 파기하고 재판함

## 형 사

### **2021모385    압수처분에 대한 준항고 기각결정에 대한 재항고    (자)    파기환송**

#### **[압수목록의 작성·교부 의무에 관한 사건]**

◇1. 압수목록 작성·교부 시기(= 원칙적으로 압수 직후) 및 작성방법, 2. 임의제출에 따른 압수에도 압수목록의 작성·교부 의무가 인정되는지(적극), 3. 압수목록 작성·교부 시기의 예외를 인정하기 위한 요건, 4. 압수물과 혐의사실과의 관련성 여부에 관한 평가 및 그에 필요한 추가 수사를 이유로 압수목록 작성·교부시기의 예외가 인정될 수 있는지 여부(소극)◇

수사기관은 압수를 한 경우 압수경위를 기재한 압수조서와 압수물의 특징을 구체적으로 기재한 압수목록을 작성하고, 압수목록은 압수물의 소유자·소지자·보관자 기타 이에 준하는 사람에게 교부하여야 한다(형사소송법 제219조, 제129조, 「검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정」 제44조). 압수조서에는 작성연월일과 함께 품종, 외형상의 특징과 수량을 기재하여야 하고(형사소송법 제49조 제3항, 제57조 제1항), 그 내용은 객관적 사실에 부합하여야 하므로(대법원 2009. 3. 12. 선고 2008도763 판결 참조), 압수목록 역시 압수물의 특징을 객관적 사실에 맞게 구체적으로 기재하여야 하는데, 압수방법·장소·대상자별로 명확히 구분한 후 압수물의 품종·종류·명칭·수량·외형상 특징 등을 최대한 구체적이고 정확하게 특정하여 기재하여야 한다. 이는 수사기관의 압수 처분에 대한 사후적 통제수단임과 동시에 피압수자 등이 압수물에 대한 환부·가환부 청구를 하거나 부당한 압수처분에 대한 준항고를 하는 등 권리행사절차를 밟는 데 가장 기초적인 자료가 되므로, 이러한 권리행사에 지장이 없도록 압수 직후 현장에서 바로 작성하여 교부하는 것이 원칙이다(대법원 2009. 3. 12. 선고 2008도763 판결 등 참조). 한편, 임의제출에 따른 압수(형사소송법 제218조)의 경우에도 압수물에 대한 수사기관의 점유 취득이 제출자의 의사에 따라 이루어진다는 점에서만 차이가 있을 뿐 범죄혐의를 전제로 한 수사 목적이거나 압수의 효력은 영장에 의한 압수의 경우와

동일하므로(대법원 2021. 11. 18. 선고 2016도348 전원합의체 판결), 헌법상 기본권에 관한 수사기관의 부당한 침해로부터 신속하게 권리를 구제받을 수 있도록 수사기관은 영장에 의한 압수와 마찬가지로 객관적·구체적인 압수목록을 신속하게 작성·교부할 의무를 부담한다.

다만, 적법하게 발부된 영장의 기재는 그 집행의 적법성 판단의 우선적인 기준이 되어야 하므로, 예외적으로 압수물의 수량·종류·특성 기타의 사정상 압수 직후 현장에서 압수목록을 작성·교부하지 않을 수 있다는 취지가 영장에 명시되어 있고, 이와 같은 특수한 사정이 실제로 존재하는 경우에는 압수영장을 집행한 후 일정한 기간이 경과하고서 압수목록을 작성·교부할 수도 있으나, 압수목록 작성·교부 시기의 예외에 관한 영장의 기재는 피의자·피압수자 등의 압수 처분에 대한 권리구제절차 또는 불복절차가 형해화되지 않도록 그 취지에 맞게 엄격히 해석되어야 하고, 나아가 예외적 적용의 전제가 되는 특수한 사정의 존재 여부는 수사기관이 이를 증명하여야 하며, 그 기간 역시 필요 최소한에 그쳐야 한다. 또한 영장에 의한 압수 및 그 대상물에 대한 확인조치가 끝나면 그것으로 압수절차는 종료되고, 압수물과 혐의사실과의 관련성 여부에 관한 평가 및 그에 필요한 추가 수사는 압수절차 종료 이후의 사정에 불과하므로 이를 이유로 압수 직후 이루어져야 하는 압수목록 작성·교부의무를 해태·거부할 수는 없다.

☞ 피준항고인이 2020. 7. 1. 발부된 압수·수색영장에 따라 2020. 7. 3. 압수·수색을 실시하면서 준항고인 소유의 물품 박스 약 9,000개를 압수한 다음 2020. 9. 7. 상세 압수목록을 교부한 사안임

☞ 원심은, 상세 압수목록 교부가 다소 지연되었지만 압수물 수량에 비추어 부득이하다거나, 준항고인이 압수처분 당시 적극적인 이의를 제기하지 않았거나, 화장품 제조사에 대한 조사를 통해 면세품 여부를 확인한 후 상세 압수목록을 작성하기까지 상당시간의 소요가 불가피했던 점 등을 이유로 준항고를 기각하였음

☞ 대법원은, 서울본부세관은 2020. 7. 17.경에는 압수물의 품명, 수량, 제조번호 등을 모두 확인하였으므로 이때 압수방법 및 시기별로 명확히 구분하여 위 각 사항을 구체적으로 특정하여 기재한 상세 압수목록을 작성·교부하였어야 함에도, 그 시점으로부터 50여일이 경과한 후에야 상세 압수목록을 교부하였을 뿐만 아니라 내용상 압수방법 및 시기별로 구분이 되어 있지 않았기에 압수처분에 대한 법률상 권리구제절차 또는 불복절차가 사실상 불가능하였거나 상당한 지장이 초래되었다고 판단하여, 원심결정에 형사소송법 제219조 및 제129조의 압수목록 작성·교부 등에 관한 법리를 오해함으로써 재판에 영향을 미친 잘못이 있다고 보아 원심결정을 파기·환송함