



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2024년 5월 15일

제682호

민사

1 2024. 3. 28. 선고 2019다253700 판결 (회생채권자표기재무효확인소) … 709

- [1] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제255조 제1항에서 정한 ‘확정판결과 동일한 효력’의 의미 / 존재하지 아니하거나 이미 소멸한 회생채권이 이의 없이 확정되어 회생채권자표에 기재되어 있는 경우, 무효 확인의 판결을 얻어 이를 바로잡을 수 있는지 여부(적극) 및 회생채권자표가 작성된 회생절차가 종료된 후에도 채무자가 회생채권자표 기재에 관한 무효 확인의 소를 제기할 수 있는지 여부(한정 적극)
- [2] 신의성실의 원칙의 의미와 그 위배를 이유로 당사자의 주장을 배척하거나 권리행사를 부정하기 위한 요건
- [3] 甲 주식회사와 乙 은행이 신탁 방식의 자산유동화 거래를 실행하기로 하여 유동화대출거래를 위한 특수목적법인으로 설립된 丙 유한회사가 대주들로부터 대출을 받아 乙 은행을 거쳐 甲 회사가 자금을 조달하였고, 그 후 甲 회사에 대한 회생절차에서 丙 회사가 유동화대출거래와 관련한 회생채권을 신고하여 이의 없이 회생채권자표에 기재되었으나, 乙 은행의 채권신고에 대하여는 丙 회사의 채권신고와 중복된다는 이유로 甲 회사 측이 이의를 하여 乙 은행의 회생채권은 존재하지 않는 것으로 확정되었는데, 회생절차 종결 후 甲 회사가 회생채권자표에 실제로 존재하지 않는 丙 회사의 회생채권이 기재되는 오류가 있다고 주장하면서 그 기재의 무효 확인을 구한 사안에서, 甲 회사가 ‘회생채권자표 기재 채권의 진정한 권리자는 丙 회사가 아니다.’라고 주장하는 것은 신의성실의 원칙 및 금반언의 원칙에 반하여 허용되지 아니한다고 볼 여지가 많은데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이

있다고 한 사례

- [1] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라 한다) 제255조 제1항은 ‘회생채권에 기하여 회생계획에 의하여 인정된 권리에 관한 회생채권자표의 기재는 회생계획인가의 결정이 확정된 때 채무자, 회생채권자·회생담보권자·주주·지분권자 등에 대하여 확정판결과 동일한 효력이 있다.’라고 규정하고 있다. 회생채권자표에 기재된 회생채권의 금액은 회생계획안의 작성과 인가에 이르는 회생절차 진행과정에서 회생채권자의 권리행사 기준이 되고 관계인집회에서 의결권 행사의 기준이 되는 것으로서, 여기서 말하는 ‘확정판결과 동일한 효력’이란 기판력이 아니라 확인적 효력을 갖고 회생절차 내부에서 불가쟁의 효력이 있다는 의미에 지나지 아니한다. 따라서 존재하지 아니하거나 이미 소멸한 회생채권이 이의 없이 확정되어 회생채권자표에 기재되어 있더라도 이로 인하여 권리가 있는 것으로 확정되는 것은 아니므로, 이것이 명백한 오류인 경우에는 회생법원의 경정결정에 의하여 이를 바로잡을 수 있고, 회생절차 내부에서는 더 이상 다룰 수 없다고 하여도 채무자회생법에서 마련하고 있는 절차 외의 다른 절차에 의해 다투는 것까지 금지되는 것은 아니어서 무효 확인의 판결을 얻어 이를 바로잡을 수 있다.

회생채권자표가 작성된 회생절차가 종료된 후라도 채무자가 회생채권자표 기재에 관한 무효 확인의 소를 제기하는 것이 그 회생채권자표 기재 회생채권에 관한 권리관계의 불안이나 위협을 제거하기 위하여 유효적절한 수단이 되는 경우에는 이를 허용할 수 있다.

- [2] 민법상 신의성실의 원칙은, 법률관계의 당사자가 상대방의 이익을 배려하여 형평에 어긋나거나 신뢰를 저버리는 내용 또는 방법으로 권리를 행사하거나 의무를 이행하여서는 아니 된다는 추상적 규범을 말한다. 법률관계의 한쪽 당사자가 상대방에게 신의를 공여하였거나 객관적으로 보아 상대방이 신의를 가짐이 정당한 상태에 있음에도, 이러한 상대방의 신의에 반하는 주장을 하거나 권리를 행사하는 것이 정의 관념에 비추어 용인될 수 없는 정도의 상태에 이른 경우 신의성실의 원칙 위배를 이유로 그 일방의 주장을 배척하거나 권리행사를 부정할 수 있다.
- [3] 甲 주식회사와 乙 은행이 신탁 방식의 자산유동화 거래를 실행하기로 하여 유동화대출거래를 위한 특수목적법인으로 설립된 丙 유한회사가 대주들로부터 대출을 받아 乙 은행을 거쳐 甲 회사가 자금을 조달하였고, 그 후 甲 회사에 대한 회생절차에서 丙 회사가 유동화대출거래와 관련한 회생채권을 신고하여 이의 없이 회생채권자표에 기재되었으나, 乙 은행의 채권신고에 대하

여는 丙 회사의 채권신고와 중복된다는 이유로 甲 회사 측이 이의를 하여 乙 은행의 회생채권은 존재하지 않는 것으로 확정되었는데, 회생절차 종결 후 甲 회사가 회생채권자표에 실제로 존재하지 않는 丙 회사의 회생채권이 기재 되는 오류가 있다고 주장하면서 그 기재의 무효 확인을 구한 사안에서, 甲 회사는 유동화대출거래와 관련한 의무를 부담하였고, 그 의무에 대한 회생채권은 실제로 존재하는 점, 유동화대출거래의 복합적인 법률관계로 인하여 회생채권의 귀속주체를 밝히기 쉽지 않은 상황에서 乙 은행과 丙 회사는 유동화대출거래와 관련한 회생채권이 실권되는 위험을 회피하기 위하여 동일한 채권을 중복하여 신고하게 된 측면이 있는 점, 甲 회사 측이 丙 회사의 회생채권 신고에 대하여는 이의하지 않으면서 乙 은행의 회생채권 신고에 대하여는 중복신고를 이유로 이의를 한 것은 乙 은행과 丙 회사를 비롯한 모든 이해관계인들에게 丙 회사를 유동화대출거래와 관련한 회생채권자로 취급하겠다는 신의를 공여한 것으로 볼 수 있는 점, 丙 회사가 채권자로 되어 있는 회생채권자표 기재의 효력을 부정하는 것은 위와 같은 신뢰를 저버리는 것일 뿐만 아니라 甲 회사는 누구에게도 유동화대출거래와 관련한 채무를 부담하지 않게 되는 결과가 발생하여 이는 정의 관념에 비추어 용인될 수 없는 정도의 상태에 이른 경우라고 볼 수 있는 점 등을 종합하면, 甲 회사가 ‘회생채권자표 기재 채권의 진정한 권리자는 丙 회사가 아니다.’라고 주장하는 것은 신의성실의 원칙 및 금반언의 원칙에 반하여 허용되지 아니한다고 볼 여지가 많은데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

2 2024. 3. 28. 선고 2023다252209, 252216 판결 (이사회결의부존재및무효확인·이사회결의부존재및무효확인외소) 717

학교법인이 해산하여 청산인이 선임된 경우, 해산 전 이사들로 구성된 이사회가 청산인을 해임할 권한이 있는지 여부(원칙적 소극)

사립학교법은 학교법인의 이사회에서 임원의 임면에 관한 사항을 심의·의결하도록 한다(제16조 제1항 제4호). 그런데 학교법인은 해산한 경우 청산의 목적범위 내에서 권리·의무의 주체가 되고(사립학교법 제42조 제1항, 민법 제81조 참조), 그 청산인은 학교법인의 사무집행기관이자 대표기관으로서 이사에 갈음하여 청산의 목적범위 내에 있는 학교법인의 모든 사무를 처리할 권한을 가진다(사립학교법 제42조 제1항, 민법 제87조 참조). 따라서 학교법인이 해산하여 청산인이 선임된 후에는 법원(민법 제84조 참조) 또는 청산인회(사립학교법 제42조 제2항, 제18조, 제16조 제1항 제4호 참조)에 청산인을 해임할 권한이 있을 뿐, 해산하기 전의 이사들로 구성된 이사회에는 특별한 사정이 없는 한 청산인을 해임할 권한이

없다.

3 2024. 3. 28. 선고 2023다265700 판결 [어음금] 719

[1] 권리자가 재판상 그 권리를 주장하여 권리 위에 잠자는 것이 아님을 표명한 경우, 시효중단 사유가 되는지 여부(적극)

[2] 기존회사가 채무를 면탈하기 위하여 기업의 형태·내용이 실질적으로 동일한 신설회사를 설립한 경우, 기존회사의 채권자가 두 회사 모두에 대하여 채무의 이행을 청구할 수 있는지 여부(적극) 및 기존회사에 대한 소멸시효가 완성되지 않은 상태에서 신설회사가 기존회사와 별도로 자신에 대하여 소멸시효가 완성되었다고 주장하는 것이 허용되는지 여부(소극)

[1] 시효제도의 존재 이유는 영속된 사실 상태를 존중하고 권리 위에 잠자는 자를 보호하지 않는다는 데에 있고 특히 소멸시효에 있어서는 후자의 의미가 강하므로, 권리자가 재판상 그 권리를 주장하여 권리 위에 잠자는 것이 아님을 표명한 때에는 시효중단 사유가 된다.

[2] 기존회사가 채무를 면탈하기 위하여 기업의 형태·내용이 실질적으로 동일한 신설회사를 설립하였다면, 신설회사의 설립은 기존회사의 채무면탈이라는 위법한 목적 달성을 위하여 회사제도를 남용한 것에 해당한다. 이러한 경우에 기존회사의 채권자에 대하여 위 두 회사가 별개의 법인격을 갖고 있음을 주장하는 것은 신의성실의 원칙상 허용될 수 없으므로, 기존회사의 채권자는 두 회사 어느 쪽에 대하여도 채무의 이행을 청구할 수 있다.

나아가 기존회사에 대한 소멸시효가 완성되지 않은 상태에서 신설회사가 기존회사와 별도로 자신에 대하여 소멸시효가 완성되었다고 주장하는 것 역시 별개의 법인격을 갖고 있음을 전제로 하는 것이어서 신의성실의 원칙상 허용될 수 없다.

4 2024. 3. 28. 선고 2023다308911 판결 [부당이득금] 721

[1] 채무를 면하는 경우와 같이 어떠한 사실의 발생으로 당연히 발생하였을 손실을 보지 않는 것이 부당이득이 성립하기 위한 요건인 '이익'에 해당하는지 여부(적극)

[2] 甲의 자녀를 사칭한 성명불상자가 甲에게 전화하여 甲의 휴대전화에 원격조종 프로그램을 설치한 다음, 甲의 은행계좌에서 乙에게 부여된 丙 주식회사의 가상계좌로 100만 원을 이체하였는데, 위 돈은 乙의 丙 회사에 대한 신용카드대금으로 결제되었고, 이에 甲이 성명불상자로부터 송금을 받은 乙을 상대로 부당이득반환을 구한 사안에서, 乙이 위 돈을 사실상 지배할 수 있는

상태에 이르지 못하여 실질적인 이득을 얻지 못하였다는 이유로 乙의 부당이득 반환의무를 부정한 원심판결에 소액사건심판법 제3조 제1호에서 정한 ‘대법원의 판례에 상반되는 판단’을 한 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 손해를 입힌 자는 그 이익을 반환하여야 한다(민법 제741조). 이러한 부당이득이 성립하기 위한 요건인 ‘이익’을 얻은 방법에는 제한이 없다. 채무를 면하는 경우와 같이 어떠한 사실의 발생으로 당연히 발생하였을 손실을 보지 않는 것과 같은 재산의 소극적 증가도 이익에 해당한다.
- [2] 甲의 자녀를 사칭한 성명불상자가 甲에게 전화하여 甲의 휴대전화에 원격조종 프로그램을 설치한 다음, 甲의 은행계좌에서 乙에게 부여된 丙 주식회사의 가상계좌로 100만 원을 이체하였는데, 위 돈은 乙의 丙 회사에 대한 신용카드대금으로 결제되었고, 이에 甲이 성명불상자로부터 송금을 받은 乙을 상대로 부당이득반환을 구한 사안에서, 乙이 자신의 신용카드대금 채무이행과 관련하여 丙 회사 명의의 가상계좌로 송금된 甲의 돈으로 법률상 원인 없이 위 채무를 면하는 이익을 얻었으므로 甲에게 그 이익을 부당이득으로 반환할 의무를 부담하고, 이때 乙이 얻은 이익은 위 돈 자체가 아니라 위 돈이 丙 회사 명의의 가상계좌로 송금되어 자신의 채무를 면하게 된 것이므로, 乙이 위 돈을 사실상 지배하였는지는 乙의 부당이득 반환의무 발생에 영향을 미치는 사정이 아닌데도, 乙이 위 돈을 사실상 지배할 수 있는 상태에 이르지 못하여 실질적인 이득을 얻지 못하였다는 이유로 乙의 부당이득 반환의무를 부정한 원심판결에 소액사건심판법 제3조 제1호에서 정한 ‘대법원의 판례에 상반되는 판단’을 한 잘못이 있다고 한 사례.

5 2024. 4. 4. 선고 2022다239131, 239148 판결 [정산금등·대여금] …… 724

- [1] 유효하게 성립한 계약상 책임을 공평의 이념, 신의칙과 같은 일반원칙에 의하여 제한할 수 있는지 여부(한정 적극)
- [2] 공동주택을 신축, 분양하는 내용의 사업과 관련하여 시행대행사인 甲 주식회사, 시행사인 乙 공제회, 시공사인 丙 주식회사 등이 체결한 사업약정의 이익금 정산 조항은 세전수익에서 금융비용(乙 공제회가 투입한 금액에 대해 정산시점까지 약정 비율로 계산한 금액 상당)을 공제한 금액을 기준으로 사업이익을 배분하기로 정하였는데, 위 사업약정에서 예정하였던 사업기간 이후에 발생한 금융비용도 그 전부가 세전수익에서 공제되어야 하는지 문제된 사안에서, 세전수익에서 乙 공제회가 투입한 금액에 대한 금융비용을 공제하고 남은 금액을 기준으로 사업이익을 배분하는 것은 甲 회사와 乙 공제회의

사업약정에 따른 것인데도, 사업의 시행자와 금융기관의 지위를 점유하는 乙 공제회가 사업시행자금 집행에 주도적인 역할을 하였다는 등의 사정만을 근거로 공평과 신의성실의 원칙에 따라 위 이익금 정산조항의 효력을 일부 제한하여 금융비용 중 사업약정에서 예정하였던 사업기간 이후에 발생한 금액은 일부만 세전이익에서 공제하는 것이 타당하다고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 채권자의 권리행사가 신의칙에 비추어 용납할 수 없는 것인 때에는 이를 부정하는 것이 예외적으로 허용될 수 있을 것이나 일단 유효하게 성립한 계약상 책임을 공평의 이념 및 신의칙과 같은 일반원칙에 의하여 제한하는 것은 자칫하면 사적 자치의 원칙이나 법적 안정성에 대한 중대한 위협이 될 수 있으므로 신중을 기하여 가능한 한 예외적으로 인정하여야 한다.
- [2] 공동주택을 신축, 분양하는 내용의 사업과 관련하여 시행대행사인 甲 주식회사, 시행사인 乙 공제회, 시공사인 丙 주식회사 등이 체결한 사업약정의 이익금 정산 조항은 세전수익에서 금융비용(乙 공제회가 투입한 금액에 대해 정산시점까지 약정 비율로 계산한 금액 상당)을 공제한 금액을 기준으로 사업이익을 배분하기로 정하였는데, 위 사업약정에서 예정하였던 사업기간 이후에 발생한 금융비용도 그 전부가 세전수익에서 공제되어야 하는지 문제된 사안에서, 세전수익에서 乙 공제회가 투입한 금액에 대한 금융비용을 공제하고 남은 금액을 기준으로 사업이익을 배분하는 것은 甲 회사와 乙 공제회의 사업약정에 따른 것인데도, 사업의 시행자와 금융기관의 지위를 점유하는 乙 공제회가 사업시행자금 집행에 주도적인 역할을 하였고, 사업계획변경이나 시공사와 협의 지연 등으로 사업 진행의 지연에 영향을 미쳤으며, 甲 회사를 상대로 부당하게 해지통보를 하였다는 사정만을 근거로 공평과 신의성실의 원칙에 따라 위 이익금 정산조항의 효력을 일부 제한하여 금융비용 중 사업약정에서 예정하였던 사업기간 이후에 발생한 금액은 일부만 세전이익에서 공제하는 것이 타당하다고 본 원심판단에 신의성실의 원칙이나 형평의 원칙에 관한 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

6 2024. 4. 4. 선고 2023다298670 판결 [보수약정금] 727

- [1] 북한주민이 상속 등으로 취득한 재산 그 자체는 물론이고 그 재산을 처분한 대가로 얻은 재산을 처분하는 행위 역시 남북 주민 사이의 가족관계와 상속 등에 관한 특별법 제15조에 따라 재산관리인을 통하지 않은 경우, 무효인지 여부(적극) 및 그러한 법률행위가 재산관리인이 선임되기 전에 있었다고 하더라도 마찬가지인지 여부(적극)

- [2] 일부무효의 법리를 정한 민법 제137조에서 ‘당사자의 의사’의 의미 / 여러 개의 계약 전부가 경제적, 사실적으로 일체로서 행하여져서 하나의 계약인 것과 같은 관계에 있는 경우, 법률행위의 일부무효 법리가 적용되는지 여부(적극)
- [3] 변호사에게 계쟁 사건의 처리를 위임하는 경우, 보수 지급 및 수액에 관하여 명시적인 약정을 아니하였다도 보수를 지급할 목시의 약정이 있는 것으로 보아야 하는지 여부(원칙적 적극) 및 이 경우 보수액을 결정하는 방법
- [4] 甲 법무법인이 남북 주민 사이의 가족관계와 상속 등에 관한 특례법의 적용을 받는 북한주민인 乙 등과 乙 등의 丙에 대한 친생자확인소송, 상속회복 청구소송 등에 관한 위임약정 및 ‘총상속지분의 30% 또는 이에 상응하는 금전’을 성공보수로 받는 보수약정을 체결하였고, 이후 丙의 상속인들 사이에 화해가 성립하여 乙 등이 상속재산을 분할받자, 甲 법무법인이 乙 등을 상대로 위 보수약정에 따라 상속재산 30%에 해당하는 돈의 지급을 구하였으나, 乙 등이 위 보수약정은 재산관리인을 통하지 아니하고 상속재산 등에 관하여 한 법률행위이므로, 위 특례법 제15조에 따라 무효라고 주장한 사안에서, 제반 사정에 비추어 위 보수약정이 무효로 된다고 하더라도 양 당사자는 위 위임계약을 체결, 유지하려는 가정적 의사가 있었다고 볼 여지가 있고, 응분의 보수를 지급할 목시의 약정이 있는 것으로 볼 수 있다고 한 사례
- [1] 남북 주민 사이의 가족관계와 상속 등에 관한 특례법(이하 ‘남북가족특례법’이라 한다) 제15조 본문은 “재산관리인을 통하지 아니하고 상속·유증재산 등에 관하여 한 법률행위는 무효로 한다.”라고 규정하고 있고, 남북가족특례법상 ‘상속·유증재산 등’은 상속 등으로 취득한 북한주민의 남한 내 재산과 상속·유증 받은 재산 등의 과실 또는 대가로 얻은 재산을 포함한다(남북가족특례법 제13조 제1항). 위와 같은 규정과 북한주민이 취득한 남한 내 재산이 북한으로 유출되어 다른 용도로 전용되는 것을 방지하고자 하는 남북가족특례법상의 북한주민 상속·유증재산 등 관리제도의 입법 목적 등을 고려하면, 북한주민이 상속 등으로 취득한 재산 그 자체는 물론이고 그 재산을 처분한 대가로 얻은 재산을 처분하는 행위 역시 남북가족특례법 제15조에 따라 재산관리인을 통하지 않으면 무효이고, 그러한 법률행위가 재산관리인이 선임되기 전에 있었다고 하더라도 마찬가지라고 보아야 한다.
- [2] 법률행위의 일부분이 무효인 때에는 그 전부를 무효로 하나, 그 무효 부분이 없더라도 법률행위를 하였을 것이라고 인정될 때에는 나머지 부분은 무효가 되지 아니한다(민법 제137조). 여기서 당사자의 의사는 법률행위의 일부가 무효임을 법률행위 당시에 알았다면 의욕하였을 가정적 효과의사를 가리키는

것이다. 그리고 이와 같은 법률행위의 일부무효 범리는 여러 개의 계약이 체결된 경우에 그 계약 전부가 경제적, 사실적으로 일체로서 행하여져서 하나의 계약인 것과 같은 관계에 있는 경우에도 적용된다.

- [3] 변호사에게 계쟁 사건의 처리를 위임하는 경우에 그 보수 지급 및 수액에 관하여 명시적인 약정을 아니하였더라도, 무보수로 한다는 등 특별한 사정이 없는 한 응분의 보수를 지급할 목시의 약정이 있는 것으로 봄이 상당하고, 이 경우 그 보수액은 사건 수입의 경위, 사건의 경과와 난이 정도, 소송물 가액, 승소로 인하여 당사자가 얻는 구체적 이익, 의뢰인과 변호사 간의 관계, 기타 변론에 나타난 여러 사정을 참작하여 결정함이 상당하다.
- [4] 甲 법무법인이 남북 주민 사이의 가족관계와 상속 등에 관한 특례법의 적용을 받는 북한주민인 乙 등과 乙 등의 丙에 대한 친생자확인소송, 상속회복청구소송 등에 관한 위임약정 및 ‘총상속지분의 30% 또는 이에 상응하는 금전’을 성공보수로 받는 보수약정을 체결하였고, 이후 丙의 상속인들 사이에 화해가 성립하여 乙 등이 상속재산을 분할받자, 甲 법무법인이 乙 등을 상대로 위 보수약정에 따라 상속재산 30%에 해당하는 돈의 지급을 구하였으나, 乙 등이 위 보수약정은 재산관리인을 통하지 아니하고 상속재산 등에 관하여 한 법률행위이므로, 위 특례법 제15조에 따라 무효라고 주장한 사안에서, 북한주민인 乙 등으로서는 아무런 보수를 지급하지 않고서 甲 법무법인에 사건을 위임하겠다는 의사가 있었다기보다는, 甲 법무법인에 어느 정도의 보수를 지급할 의사가 있었다고 보일 뿐만 아니라, 남한 내 상속재산을 회복하기 위해서는 甲 법무법인과 위임계약이 필요한 상황이었으므로, 위 보수약정이 무효가 된다는 사정을 알았더라도 위 위임계약을 체결할 의사가 있었다고 보이고, 乙 등의 상황과 남한 내 상속재산의 규모 등을 고려하면, 甲 법무법인 으로서는 위 보수약정이 무효라는 사정을 알았더라도 추후 선임될 재산관리인을 통하여 보수약정을 체결하는 것이 가능한 이상, 보수약정 없이 먼저 위임계약만을 체결하는 것을 용인할 의사가 있었을 것으로 추단할 수 있는 점에 비추어, 위 보수약정이 무효로 된다고 하더라도 양 당사자는 위 위임계약을 체결, 유지하려는 가정적 의사가 있었다고 볼 여지가 있고, 응분의 보수를 지급할 목시의 약정이 있는 것으로 볼 수 있다고 한 사례.

일반행정

7 2024. 4. 4. 선고 2022두56661판결 [입학전형이의신청거부처분및불합격처분취소의소] 733

[1] 국립대학교 법학전문대학원 입시 과정에서 제철일안식일예수재림교 신자들이 종교적 신념을 이유로 불이익을 받게 되는 경우, 총장이 비례의 원칙에 따라 재림교 신자들이 받는 불이익을 해소하기 위한 적극적인 조치를 취할 의무가 있는지 여부(적극)

[2] 국립대학교 법학전문대학원에 입학원서를 제출한 제철일안식일예수재림교 신자 甲이 1단계 서류전형 평가 합격 통지와 함께 토요일 오전반으로 면접고사 일정이 지정되자, 토요일 일몰 전에 세속적 행위를 금지하는 안식일에 관한 종교적 신념을 지키기 위해 면접 일정을 토요일 오후 마지막 순번으로 변경해 달라는 취지의 이의신청서를 제출했으나, 총장이 이를 거부하고 면접평가에 응시하지 않은 甲에게 불합격 통지를 한 사안에서, 甲의 면접일시 변경을 거부함으로써 甲이 종교적 신념을 이유로 받게 된 중대한 불이익을 방치한 총장의 행위는 헌법상 평등원칙을 위반한 것으로 위법하고, 위법하게 지정된 면접일정에 응시하지 않았음을 이유로 한 불합격처분은 취소되어야 한다고 한 사례

[1] 국립대학교 총장은 공권력을 행사하는 주체이자 기본권 수범자로서의 지위를 갖는다. 그 결과 사적 단체 또는 사인의 경우 차별처우가 사회공동체의 건전한 상식과 법감정에 비추어 볼 때 도저히 용인될 수 있는 한계를 벗어난 경우에 한해 사회질서에 위반되는 행위로서 위법한 행위로 평가되는 것과 달리, 국립대학교 총장은 헌법상 평등원칙의 직접적인 구속을 받고, 국민의 기본권을 보호 내지 실현할 책임과 의무를 부담하므로, 그 차별처우의 위법성이 보다 폭넓게 인정된다.

헌법 제11조 제1항은 “모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.”라고 규정하고 있는데, 여기서 말하는 평등은 형식적 의미의 평등이 아니라 실질적 의미의 평등을 의미한다. 한편 비례의 원칙은 법치국가 원리에서 당연히 파생되는 헌법상의 기본원리로서, 모든 국가작용에 적용된다.

위와 같은 법리에 비추어 볼 때, 국립대학교 법학전문대학원 입시 과정에

서 제철일안식일예수재림교(이하 ‘재림교’라 한다) 신자들이 종교적 신념을 이유로 결과적으로 불이익을 받게 되는 경우, 이를 해소하기 위한 조치가 공익이나 제3자의 이익을 다소 제한하더라도, 그 제한의 정도가 재림교 신자들이 받는 불이익에 비해 현저히 적다고 인정된다면, 헌법이 보장하는 실질적 평등을 실현할 의무와 책무를 부담하는 국립대학교 총장으로서 재림교 신자들의 신청에 따라 그들이 받는 불이익을 해소하기 위한 적극적인 조치를 취할 의무가 있다.

- [2] 국립대학교 법학전문대학원에 입학원서를 제출한 제철일안식일예수재림교 신자 甲이 1단계 서류전형 평가 합격 통지와 함께 토요일 오전반으로 면접고사 일정이 지정되자, 토요일 일몰 전에 세속적 행위를 금지하는 안식일에 관한 종교적 신념을 지키기 위해 면접 일정을 토요일 오후 마지막 순번으로 변경해 달라는 취지의 이의신청서를 제출했으나, 총장이 이를 거부하고 면접평가에 응시하지 않은 甲에게 불합격 통지를 한 사안에서, 면접일시가 토요일 오전으로 정해진 甲이 지역 학생들에게 더 낮은 비용으로 법조인이 될 기회를 제공하고 있는 국립대학교 법학전문대학원에 입학하는 기회를 종교적 신념 때문에 박탈당하는 불이익이 결코 가볍다고 볼 수 없는 점, 지필시험의 경우 문체 유출을 방지하기 위해 모든 응시자들이 동시에 시험에 응시해야 할 공익적 요청이 높으므로 특정 응시자에게만 시험일정을 변경하기 어렵고, 특정 응시자의 종교적 신념을 보장하기 위해 다른 모든 응시자의 시험일정을 일괄적으로 변경할 경우 그로 인해 소요되는 비용과 혼란이 크지만, 면접평가의 경우 개별면접 방식으로 진행되므로 甲 개인의 면접시간만 토요일 일몰 후로 손쉽게 변경할 수 있고, 그 과정에서 다른 응시자들의 면접시간을 변경할 필요도 없는 점, 甲이 일몰 후에 면접을 실시할 수 있도록 늦은 순번으로 면접 순번이 지정되더라도 다른 응시자들에 비해 면접평가 준비 시간을 더 많이 받는 등의 부당한 이익을 받는다고 보기도 어려운 점을 종합하면, 종교적 신념에 따라 甲이 입는 불이익을 해소하기 위해 면접시간을 변경하더라도 그로 인해 제한되는 공익이나 제3자의 이익은 甲이 받는 불이익에 비해 현저히 적음에도, 甲의 면접일시 변경을 거부함으로써 甲이 종교적 신념을 이유로 받게 된 중대한 불이익을 방치한 총장의 행위는 헌법상 평등원칙을 위반한 것으로 위법하고, 위법하게 지정된 면접일정에 응시하지 않았음을 이유로 한 불합격처분은 적법한 처분사유가 존재한다고 볼 수 없어 취소되어야 한다고 한 사례.

형 사

8 2024. 3. 28. 선고 2023도15133, 2023전도163, 164 판결 [성폭력범죄의처
별등에관한특례법위반(친족관계에의한강간)·아동복지법위반(아동학대)·아동복지법
위반(아동에대한음행강요·매개·성희롱등)·성폭력범죄의처별등에관한특례법위반
(13세미만미성년자유사성행위)·부착명령·부착명령] 739

[1] 형사소송법 제313조 제1항에서 규정한 ‘전 2조의 규정 이외에 피고인 또는 피고인이 아닌 자가 작성한 진술서나 그 진술을 기재한 서류’의 의미(=수사 과정 외에서 작성된 서류) / 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 서류가 비록 수사기관이 아닌 자에 의하여 작성되었다고, 수사가 시작된 이후 수사기관의 관여나 영향 아래 작성된 경우로서 실질적으로 고찰할 때 그 서류가 수사 과정 외에서 작성된 것이라고 보기 어려운 경우, 형사소송법 제313조 제1항의 ‘전 2조의 규정 이외에 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 서류’에 해당 하는지 여부(소극) / 수사기관이 아닌 자가 수사과정에서 피고인이 아닌 자의 진술을 녹화한 영상녹화물의 증거능력을 인정할 때 엄격한 제한의 필요성

[2] 검사가 피고인들의 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(친족관계에의 한강간) 등 혐의를 수사하면서 아동인 피해자의 진술 내용에 대하여 대검찰청 과학수사부 소속 진술분석관에게 분석을 의뢰하였고, 이에 따라 진술분석관이 피해자를 면담하고 그 내용을 녹화한 ‘피해자 진술분석 과정 영상녹화 CD’(영상녹화물)가 제작되어 증거로 제출됨으로써 그 증거능력이 문제 된 사안에서, 제반 사정에 비추어 영상녹화물은 수사과정 외에서 작성된 것이라고 볼 수 없어 형사소송법 제313조 제1항에 따라 증거능력을 인정할 수 없다는 등의 이유로, 같은 취지에서 영상녹화물의 증거능력이 없다고 본 원심판단은 정당하다고 한 사례

[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.

형사소송법은 제310조의2에서 원칙적으로 전문증거의 증거능력을 인정하지

않고, 제311조부터 제316조까지 정한 요건을 충족하는 경우에만 예외적으로 증거능력을 인정한다.

형사소송법 제311조는 법원 또는 법관의 조서의 증거능력에 관하여 규정하고, 제312조 제1항 내지 제3항은 검사 또는 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서의 증거능력에 관하여 규정한다. 형사소송법 제312조 제4항은 검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서에 대하여 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 실질적 진정성립이 증명되고 반대신문이 보장되며 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한하여 증거능력을 인정한다. 형사소송법 제312조 제5항은 피고인 또는 피고인이 아닌 자의 진술서가 수사과정에서 작성된 경우 같은 조 제1항 내지 제4항을 준용한다. 형사소송법 제313조 제1항은 ‘전 2조의 규정 이외에 피고인 또는 피고인이 아닌 자가 작성한 진술서나 그 진술을 기재한 서류’로서 그 작성자 또는 진술자의 자필이거나 그 서명 또는 날인이 있는 것에 대하여 그 진정성립이 증명되면 증거능력을 인정한다. 수사과정에서 작성된 서류의 증거능력에 관하여 형사소송법 제313조 제1항보다 더욱 엄격한 요건을 규정한 형사소송법 제312조의 취지에 비추어 보면, 형사소송법 제313조 제1항이 규정하는 서류는 수사과정 외에서 작성된 서류를 의미한다.

수사기관이 제작한 영상녹화물의 증거능력 내지 증거로서의 사용 범위는 더욱 엄격하게 제한되어 있다. 즉 검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자를 조사하는 과정에서 형사소송법 제221조 제1항에 따라 제작한 영상녹화물은, 다른 법률에서 달리 규정하고 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 공소사실을 직접 증명할 수 있는 독립적인 증거로 사용할 수 없다. 또한 영상녹화물이 형사소송법 제312조 제4항에 의하여 검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서에 대한 실질적 진정성립을 증명하는 수단으로 사용될 때에도 그 영상녹화물은 형사소송법 및 형사소송규칙에 규정된 방식과 절차에 따라 제작되어야 한다.

이러한 헌법과 형사소송법의 규정 및 전문증거의 증거능력 인정에 관한 해석 원칙에 비추어 보면, 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 서류가 비록 수사기관이 아닌 자에 의하여 작성되었다고 하더라도, 수사가 시작된 이후 수사기관의 관여나 영향 아래 작성된 경우로서 서류를 작성한 자의 신분이나 지위, 서류를 작성한 경위와 목적, 작성 시기와 장소 및 진술을 받는 방식 등에 비추어 실질적으로 고찰할 때 그 서류가 수사과정 외에서 작성된 것이라고 보기 어렵다면, 이를 형사소송법 제313조 제1항의 ‘전 2조의 규정 이외에

피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 서류'에 해당한다고 할 수 없다. 나아가 전문증거의 증거능력은 이를 인정하는 법적 근거가 있는 때에만 예외적으로 인정된다는 원칙 및 수사기관이 제작한 영상녹화물의 증거능력 내지 증거로서의 사용 범위를 다른 전문증거보다 더욱 엄격하게 제한하는 관련 판례의 취지에 비추어 보면, 수사기관이 아닌 자가 수사과정에서 피고인이 아닌 자의 진술을 녹화한 영상녹화물의 증거능력도 엄격하게 제한할 필요가 있다.

- [2] 검사가 피고인들의 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(친족관계에의 한강간) 등 혐의를 수사하면서 아동인 피해자의 진술 내용에 대하여 대검찰청 과학수사부 소속 진술분석관에게 분석을 의뢰하였고, 이에 따라 진술분석관이 피해자를 면담하고 그 내용을 녹화한 '피해자 진술분석 과정 영상녹화 CD'(이하 '영상녹화물'이라 한다)가 제작되어 증거로 제출됨으로써 그 증거능력이 문제 된 사안에서, 검사는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제33조 제4항, 제1항에 의하여 진술분석관에게 피해자 진술의 신빙성 여부에 대한 분석을 의뢰한 점, 진술분석관은 사건 기록을 받아 검찰청 여성·아동조사실에서 피해자를 면담하였는데, 면담은 당시까지 수사기관이 사건에 대하여 조사한 내용에 관해 피해자에게 문답을 하는 방식으로 진행되었고, 면담 과정은 녹화되어 영상녹화물로 제작된 점 등 진술분석관의 소속 및 지위, 진술분석관이 피해자와 면담을 하고 영상녹화물을 제작한 경위와 목적, 진술분석관이 면담과 관련하여 수사기관으로부터 확보한 자료의 내용과 성격, 면담 방식과 내용, 면담 장소 등에 비추어 영상녹화물은 수사과정 외에서 작성된 것이라고 볼 수 없으므로 형사소송법 제313조 제1항에 따라 증거능력을 인정할 수 없고, 나아가 수사기관이 작성한 피의자신문조서나 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서가 아니고, 피고인 또는 피고인이 아닌 자가 작성한 진술서도 아니므로 형사소송법 제312조에 의하여 증거능력을 인정할 수도 없다는 이유로, 같은 취지에서 영상녹화물의 증거능력이 없다고 본 원심판단은 정당하다고 한 사례.

9 2024. 3. 29. 자 2024터2 결정 (피해자보호명령등에대한재항고) 745

- [1] 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법에 도입된 피해자보호명령 제도의 취지 / 피해자보호명령청구의 전제가 되는 가정폭력행위가 특정되지 아니하거나 행위자가 그러한 행위를 한 사실이 인정되지 않는 경우 또는 행위자의 행위가 같은 법 제2조 제3호 각 목에서 정한 죄를 구성하지 아니하는 경우, 행위자에 대하여 피해자보호명령을 발령할 수 있는지 여부(소극)
- [2] 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법에 피해자보호명령사건 심리기일의 지

정 및 고지에 관한 규정을 둔 취지 / 행위자에게 피해자보호명령사건의 요지를 미리 고지하거나 피해자보호명령 청구서 부분을 송달하고, 보조인을 선임할 수 있다는 취지를 미리 고지하지 않은 채 심리절차를 진행한 후 피해자보호명령을 발령한 경우, 재판에 영향을 미친 법령 위반에 해당하는지 여부(원칙적 적극)

- [1] 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 ‘가정폭력처벌법’이라고 한다)은 종래 가정폭력범죄(제2조 제3호)에 대해서 검사가 가정보호사건으로 처리하고 관할 법원에 송치하거나(제11조) 법원이 가정폭력행위자에 대한 피고사건을 심리한 결과 관할 법원에 송치한 사건(제12조)을 전제로 판사가 심리를 거쳐하는 보호처분(제40조 제1항)만을 규정하고 있었다. 그러나 2011. 7. 25. 법률 제10921호로 도입된 피해자보호명령 제도는 피해자가 가정폭력행위자와 시간적·공간적으로 밀착되어 즉시 조치를 취하지 않으면 피해자에게 회복할 수 없는 피해를 입힐 가능성이 있을 때 수사기관과 소추기관을 거치지 않고 스스로 안전과 보호를 위하여 직접 법원에 보호를 요청할 수 있도록 하는 한편 그러한 명령을 위반한 경우에는 형사처벌을 함으로써 피해자 보호를 강화하려는 취지에서 도입되었다.

이처럼 가정폭력처벌법상 가정보호처분과 피해자보호명령은 절차와 결정의 내용 등에서 차이가 있으나, 가정폭력처벌법에서 피해자보호명령의 발령 요건으로 가정폭력행위자일 것을 정하고 있고(제55조의2 제1항), 피해자보호명령을 위반한 가정폭력행위자에 대하여 형사처벌을 예정하고 있는 점을 감안하면(제63조 제1항 제2호), 피해자보호명령청구의 전제가 되는 가정폭력행위가 특정되지 아니하거나 행위자가 그러한 행위를 한 사실이 인정되지 않는 경우, 또는 행위자의 행위가 가정폭력처벌법 제2조 제3호 각 목에서 정한 죄를 구성하지 아니하는 경우에는 행위자에 대하여 피해자보호명령을 발령할 수 없다.

- [2] 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 ‘가정폭력처벌법’이라고 한다)에 의하면 피해자보호명령사건을 담당한 판사는 심리기일을 지정하고 가정폭력행위자를 소환하여야 하며, 이 경우 판사는 피해자보호명령사건의 요지 및 보조인을 선임할 수 있다는 취지를 미리 고지하여야 한다(제55조의7, 제30조 제1항). 가정폭력처벌법에 위와 같은 규정을 둔 취지는, 피해자보호명령 제도의 성격(제1조), 피해자보호명령을 위반한 가정폭력행위자에 대하여 형사처벌을 예정하고 있고, 피해자보호명령이 내려진 후 행위자가 불복하더라도 집행정지의 효력이 없는 점(제55조의8 제3항, 제53조), 가정폭력행위자로 인정되어

피해자보호명령을 받고 이를 이행하지 않은 이상 피해자보호명령의 전제가 된 가정폭력행위에 대하여 무죄판결을 선고받아 확정되더라도 가정폭력처벌법 제63조 제1항 제2호의 보호처분 등의 불이행죄 성립에 영향이 없는 점 등에 비추어 피해자보호명령의 심리절차에서 행위자의 방어권을 보장할 필요가 있기 때문이다.

이에 따라 가정보호심판규칙에서는, 행위자 등의 소환은 소환장의 송달에 의하고(제67조의13 제1항), 소환장에는 사건명, 피해자와 행위자의 성명 및 소환되는 사람의 성명, 피해자보호명령사건에 관하여 소환되는 뜻, 출석할 일시와 장소 등을 기재하고 판사가 기명날인하여야 하며(같은 조 제2항), 행위자에게 제1회 심리기일소환장을 송달할 때에는 피해자보호명령 청구서 부분을 함께 송달해야 하는 것으로 정하고 있다(같은 조 제3항 본문).

위와 같은 피해자보호명령사건 심리기일의 지정 및 고지에 관한 법규의 내용과 취지에 비추어 보면, 행위자에게 피해자보호명령사건의 요지를 미리 고지하거나 피해자보호명령 청구서 부분을 송달하고, 보조인을 선임할 수 있다는 취지를 미리 고지하지 않은 채 심리절차를 진행한 후 피해자보호명령을 발령하였다면, 심리 과정에서 행위자의 방어권이 본질적으로 침해되지 않았다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 법원의 이러한 잘못은 재판에 영향을 미친 법령 위반에 해당한다.

10 2024. 4. 4. 선고 2021도15080 판결 [허위진단서작성·업무상과실치사] … 751

허위진단서작성죄의 성립요건 / 미필적 고의의 요건 및 행위자가 범죄사실이 발생할 가능성을 용인하고 있었는지 판단하는 방법 / 의사 등이 사망진단서를 작성할 당시 기재한 사망 원인이나 사망의 종류가 허위인지 또는 의사 등이 그러한 점을 인식하고 있었는지 판단하는 방법

형법 제233조의 허위진단서작성죄가 성립하기 위하여서는 진단서의 내용이 객관적으로 진실에 반할 뿐 아니라 작성자가 진단서 작성 당시 그 내용이 허위라는 점을 인식하고 있어야 하고, 주관적으로 진찰을 소홀히 한다든가 착오를 일으켜 오진한 결과로 진실에 반한 진단서를 작성하였다면 허위진단서 작성에 대한 인식이 있다고 할 수 없으므로 허위진단서작성죄가 성립하지 않는다.

고의의 일종인 미필적 고의는 중대한 과실과는 달리 범죄사실의 발생 가능성에 대한 인식이 있고 나아가 범죄사실이 발생할 위험을 용인하는 내심의 의사가 있어야 한다. 행위자가 범죄사실이 발생할 가능성을 용인하고 있었는지는 행위자의 진술에 의존하지 않고 외부에 나타난 행위의 형태와 행위의 상황 등 구체적 인 사정을 기초로 일반인이라면 해당 범죄사실이 발생할 가능성을 어떻게 평가

할 것인지를 고려하면서 행위자의 입장에서 그 심리상태를 추인하여야 한다.

의사 등이 사망진단서를 작성할 당시 기재한 사망 원인이나 사망의 종류가 허위인지 또는 의사 등이 그러한 점을 인식하고 있었는지는 임상의학 분야에서 실천되고 있는 의료 수준 및 사망진단서 작성현황에 비추어 사망진단서 작성 당시까지 작성자가 진찰한 환자의 구체적인 증상 및 상태 변화, 시술, 수술 등 진료 경과 등을 종합하여 판단하여야 한다. 특히 부검을 통하지 않고 사망의 의학적 원인을 정확하게 파악하는 데에는 한계가 있으므로, 부검 결과로써 확인된 최종적 사인이 이보다 앞선 시점에 작성된 사망진단서에 기재된 사망 원인과 일치하지 않는다는 사정만으로 사망진단서의 기재가 객관적으로 진실에 반한다거나, 작성자가 그러한 사정을 인식하고 있었다고 함부로 단정하여서는 안 된다.

11 2024. 4. 4. 선고 2023도18846 판결〔공직선거법위반〕 755

공직선거법 제113조에서 기부행위를 제한하는 취지 / 예비후보자공약집이 공직선거법에서 규율하는 기부행위의 객체에서 제외되는지 여부(소극)

공직선거법에서의 기부행위는 원칙적으로 당사자 일방이 상대방에게 무상으로 금전·물품 기타 재산상 이익의 제공, 이익제공의 의사표시 또는 그 제공을 약속하는 행위를 말한다(공직선거법 제112조 제1항). 공직선거법 제113조에서 기부행위를 제한하는 취지는 기부행위가 후보자의 지지기반을 조성하는 데에 기여하거나 매수행위와 결부될 가능성이 높아 이를 허용할 경우 선거 자체가 후보자의 인물·식견 및 정책 등을 평가받는 기회가 되기보다는 후보자의 자금력을 겨루는 과정으로 타락할 위험성이 있어 이를 방지하기 위한 것이다.

공직선거법은 대통령선거 및 지방자치단체의 장선거의 예비후보자의 경우 예비후보자공약집 1종을 발간·배부할 수 있도록 하되 배부방법에 있어 통상적인 방법으로 판매하도록 하는 등의 제한을 두고 있다(제60조의4 제1항). 이와 같이 공직선거법에서 기부행위제한 규정과 별도로 예비후보자공약집의 배부방법 제한 규정을 두고 있다고 하여 예비후보자공약집이 공직선거법에서 규율하는 기부행위의 객체에서 제외된다고 볼 수는 없다. 그 이유는 다음과 같다.

(가) 공직선거법 제112조 제2항은 기부행위로 보지 아니하는 행위 중 하나로 제1호 (라)목에서 일정한 정당 행사에서 참석당원 등에게 정당의 경비로 ‘교재나 그 밖에 정당의 홍보인쇄물 등을 제공하는 행위’를 들고 있어, 정당의 홍보인쇄물도 원칙적으로 기부행위의 객체에 해당함을 전제로 그 예외를 규정하고 있다. 이러한 규정에 비추어 보면, 기부행위의 객체가 되는 서적이 재산상의 가치가 있는 서적으로 한정된다거나 불특정의 사람이 일정한 대가를 지급하고 획득하려는 의지를 촉발시켜야 할 정도에 이르러야만 한다고 볼 수 없다.

(나) 예비후보자공약집은 예비후보자의 정책 등을 홍보하기 위한 것으로서 예비후보자의 지지기반을 조성하는 데에 기여하는 가치가 있는 물건이다.

(다) 공직선거법 제59조 단서 제1호 및 제60조의3 제1항 제2호, 제4호는 등록된 예비후보자에게 사전선거운동으로 명함을 교부하거나 예비후보자홍보물을 우편발송하는 행위 등을 허용하는데, 공직선거법 제60조의4 제1항에서 규율하는 예비후보자공약집은 명함이나 예비후보자홍보물과는 달리 상당한 비용을 들여 도서의 형태로 발간되는 것이어서 이를 무상으로 배부하게 되면 자금력을 기반으로 상대적으로 우월한 홍보활동과 효과적인 선거운동이 가능하게 되므로, 결국 후보자의 자금력이 유권자의 후보자 선택에 관한 의사결정에 영향을 미칠 우려가 있다.