



# 판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2024년 12월 1일

제695호

## 민사

**1** 2024. 10. 8. 선고 2021다304779, 304786 판결 (임금·사납금청구) …… 1739

근로자가 소정의 근로일에 해당하지 않는 날에 근로한 경우, 그 근로한 시간이 최저임금액 이상의 임금을 지급해야 하는 시간에 포함되는지 여부(원칙적 소극)

최저임금법 제6조 제5항, 구 최저임금법 시행령(2018. 12. 31. 대통령령 제29469호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제5조의2 단서 제1호는 일반택시운송사업에서 운전업무에 종사하는 근로자의 최저임금에 산입되는 임금(최저임금의 적용을 위한 임금으로서 이하 ‘비교대상 임금’이라 한다)의 범위에 관하여 소정근로시간 또는 소정의 근로일에 대하여 지급하는 임금 외의 임금을 산입하지 아니한다고 정한다. 그리고 구 최저임금법 시행령 제5조 제1항 제3호는 비교대상 임금 중 월 단위로 지급된 임금을 ‘1개월의 소정근로시간 수’로 나누어 시간에 대한 임금으로 환산하도록 정한다[최저임금법 시행령(2018. 12. 31. 대통령령 제29469호로 개정되어 2019. 1. 1.부터 시행된 것) 제5조의3 단서 제1호, 제5조 제1항 제3호의 내용도 이와 유사한데, 다만 월 단위로 지급된 비교대상 임금을 소정근로시간 수에 주휴시간 수를 합산한 시간 수로 나누어 시간에 대한 임금으로 환산한다는 점에 서만 차이가 있다].

이러한 최저임금법령의 규정 내용과 취지를 고려하면, 소정의 근로일에 해당하지 않는 날에 근로자가 근로하였더라도 그 근로한 시간은 특별한 사정이 없는 한 최저임금액 이상의 임금을 지급해야 하는 시간에 포함되지 않는다고 해석함이 타당하다.

**2** 2024. 10. 8. 선고 2022다217056 판결 (하도금계약보증금) …………… 1742

[1] 민사소송법 제451조 제1항 제8호의 재심사유인 “판결의 기초가 된 민사나 형사의 판결, 그 밖의 재판 또는 행정처분이 다른 재판이나 행정처분에 따라

바뀔 때”의 의미 및 변경 전 재판내용 등을 제외한 나머지 증거들에 의하여도 판결 주문에 아무런 영향을 미치지 않는 경우가 이에 해당되는지 여부(소극)

- [2] 甲 주식회사가 乙 주식회사에 공사를 하도급하였다가 공사계약의 해지를 통보한 후 乙 회사와 계약이행보증계약을 체결한 건설공제조합을 상대로 계약이행보증금의 지급을 구하는 소를 제기하여, 乙 회사의 귀책사유로 계약이 해지되었다는 이유로 甲 회사의 청구를 모두 인용하는 판결(재심대상판결)이 선고·확정되었는데, 甲 회사는 위 재심대상사건 소 제기 후 乙 회사를 상대로 초과 지급된 공사대금의 지급을 구하는 소를 제기하였고 乙 회사는 미지급 공사대금의 지급을 구하는 반소를 제기하여(관련사건), 재심대상판결 선고 전 제1심법원은 乙 회사의 귀책사유로 계약이 해지되었다고 보아 乙 회사의 甲 회사에 대한 공사대금 지급의무를 인정하였으나, 재심대상판결 선고 후 항소심법원은 甲 회사의 乙 회사에 대한 미지급 공사대금 지급의무를 인정하였고, 위 판결이 확정된 후 乙 회사가 재심대상판결에 민사소송법 제451조 제1항 제8호의 재심사유가 있다고 주장하며 재심을 청구한 사안에서, 관련사건 제1심판결을 제외한 나머지 증거들만으로도 재심대상판결과 같은 사실인정이 가능하고 재심대상판결의 결론이 달라지지 않았을 것으로 보이므로, 재심대상판결에 민사소송법 제451조 제1항 제8호의 재심사유가 있다고 보기 어렵다고 한 사례

- [1] 재심은 확정된 종국판결에 대하여 판결의 효력을 인정할 수 없는 중대한 하자가 있는 경우 예외적으로 판결의 확정에 따른 법적 안정성을 후퇴시켜 그 하자를 시정함으로써 구체적 정의를 실현하고자 마련된 것이다.

민사소송법 제451조 제1항 제8호의 재심사유인 “판결의 기초가 된 민사나 형사의 판결, 그 밖의 재판 또는 행정처분이 다른 재판이나 행정처분에 따라 바뀔 때”라 함은 확정판결에 법률적으로 구속력을 미치거나 또는 확정판결에서 사실인정의 자료가 된 재판 등이 그 후 다른 재판 등에 의하여 변경된 경우를 말한다. 여기서 사실인정의 자료가 되었다고 하는 것은 변경 전 재판내용 등이 확정판결 주문에 영향을 미치는 사실인정의 자료가 된 경우를 의미하므로, 변경 전 재판내용 등을 제외한 나머지 증거들에 의하여도 판결 주문에 아무런 영향도 미치지 않는 경우에는 위 재심사유에 해당되지 않는다.

- [2] 甲 주식회사가 乙 주식회사에 공사를 하도급하였다가 공사계약의 해지를 통보한 후 乙 회사와 계약이행보증계약을 체결한 건설공제조합을 상대로 계약이행보증금의 지급을 구하는 소를 제기하여, 乙 회사의 귀책사유로 계약이 해지되었다는 이유로 甲 회사의 청구를 모두 인용하는 판결(이하 ‘재심대상판

결'이라 한다)이 선고·확정되었는데, 甲 회사는 위 재심대상사건 소 제기 후 乙 회사를 상대로 초과 지급된 공사대금의 지급을 구하는 소를 제기하였고 乙 회사는 미지급 공사대금의 지급을 구하는 반소를 제기하여(이하 '관련사건'이라 한다), 재심대상판결 선고 전 제1심법원은 乙 회사의 귀책사유로 계약이 해지되었다고 보아 乙 회사의 甲 회사에 대한 공사대금 지급의무를 인정하였으나, 재심대상판결 선고 후 항소심법원은 甲 회사의 乙 회사에 대한 미지급 공사대금 지급의무를 인정하였고, 위 판결이 확정된 후 乙 회사가 재심대상판결에 민사소송법 제451조 제1항 제8호의 재심사유가 있다고 주장하며 재심을 청구한 사안에서, 관련사건의 쟁점인 '미지급 공사대금채무가 잔존하는지'와 재심대상사건의 쟁점인 '하도급계약이 누구의 귀책사유로 해지되었는지'는 서로 별개의 쟁점이며 양자가 논리 필연적인 관계에 있지 않으므로 미지급 공사대금채무가 남아 있다는 점만으로 계약 해지가 적법하지 않다고 단정하기 어려운 점 등 제반 사정에 비추어 관련사건 제1심판결을 제외한 나머지 증거들만으로도 재심대상판결과 같은 사실인정이 가능하고 재심대상판결의 결론이 달라지지 않았을 것으로 보이므로, 관련사건 제1심판결이 재심대상판결의 판결의 기초가 되었다고 보기 어려운데도, 재심대상판결에 민사소송법 제451조 제1항 제8호의 재심사유가 있다고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

**3** 2024. 10. 8. 선고 2022다251650 판결 [손해배상(기)] ..... 1747

- [1] 언론보도의 진실성의 의미와 인정 기준
- [2] 언론·출판을 통해 사실을 적시함으로써 타인의 명예를 훼손하는 경우, 위법성이 조각되기 위한 요건 및 여기서 적시된 사실이 공공의 이익에 관한 것인지 판단하는 기준
- [3] 甲 주식회사 및 그 소속 기자인 乙 등이 '김대중 내란음모 사건'과 관련하여 전직 국회의원인 丙이 군사재판에서 허위자백을 함으로써 관련자들이 중형을 선고받았다는 내용의 기사를 게재하자, 丙이 甲 회사와 乙 등을 상대로 허위 기사로 인한 명예훼손을 주장하면서 불법행위로 인한 손해배상 및 기사삭제를 구한 사안에서, 위 기사에 일부 허위사실의 적시가 있으나 丙이 공적 인물에 해당하고 위 기사의 내용은 공공적 의미를 가진 사안인 점, 甲 회사와 乙 등으로서 위 기사 내용을 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있었던 점, 위 기사 중 허위사실이 아닌 나머지 부분은 전체적인 맥락에서 중요한 부분이 허위라고 인정하기 어려운 점 등에 비추어, 명예훼손에 따른 불법행위 손해배상책임과 기사삭제청구를 받아들이지 않은 원심판단을 수긍한 사례

- [1] 언론보도의 진실성이란 그 내용 전체의 취지를 살펴볼 때 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되는 사실이라는 의미로서, 세부적으로 진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현이 있다고 하여 그 보도가 진실하지 않다고 볼 것은 아니다. 또한 복잡한 사실관계를 알기 쉽게 단순하게 만드는 과정에서 일부 특정한 사실관계를 압축, 강조하거나 대중의 흥미를 끌기 위하여 실제 사실관계에 장식을 가하는 과정에서 다소의 수사적 과장이 있더라도 전체적인 맥락에서 보아 보도내용의 중요부분이 진실에 합치한다면 그 보도의 진실성은 인정된다.
- [2] 언론·출판을 통해 사실을 적시함으로써 타인의 명예를 훼손하는 경우에도 그것이 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 그 행위에 위법성이 없다. 여기서 적시된 사실이 공공의 이익에 관한 것인지 여부는 그 적시된 사실의 구체적 내용, 그 사실의 공표가 이루어진 상대방의 범위, 그 표현의 방법 등 그 표현 자체에 관한 제반 사정을 고려함과 동시에 그 표현에 의하여 훼손되거나 훼손될 수 있는 명예의 침해 정도 등을 비교·고려하여 결정하여야 하고, 나아가 명예훼손을 당한 피해자가 공적 인물인지 일반 사인인지, 공적 인물 중에서도 공직자나 정치인 등과 같이 광범위하게 국민의 관심과 감시의 대상이 되는 인물인지, 단지 특정 시기에 한정된 범위에서 관심을 끌게 된 데 지나지 않는 인물인지, 적시된 사실이 피해자의 공적 활동분야와 관련된 것이거나 공공성·사회성이 있어 공적 관심사에 해당하고 그와 관련한 공론의 필요성이 있는지, 그리고 공적 관심을 불러일으키게 된 데에 피해자 스스로 어떤 관여가 된 바 있는지 등을 종합적으로 살펴서 결정하여야 한다.
- [3] 甲 주식회사 및 그 소속 기자인 乙 등이 ‘김대중 내란음모 사건’과 관련하여 전직 국회의원인 丙이 군사재판에서 허위자백을 함으로써 관련자들이 중형을 선고받았다는 내용의 기사를 게재하자, 丙이 甲 회사와 乙 등을 상대로 허위 기사로 인한 명예훼손을 주장하면서 불법행위로 인한 손해배상 및 기사삭제를 구한 사안에서, 위 기사에 일부 허위사실의 적시가 있으나 丙이 여러 차례 국회의원을 역임한 공적 인물에 해당하고 위 기사의 내용은 평가와 검증이 계속 요구되는 공적 인물의 과거 행적 및 그에 대한 평가에 관한 것이며, 김대중 내란음모 사건이라는 현대사의 역사적 사실을 배경으로 하고 있어 공공적 의미를 가진 사안인 점, 甲 회사와 乙 등으로서는 당시 군사법체계 내에서의 수사와 재판과정에 관한 사실조사를 위한 객관적 자료에의 접근 가능성에 한계가 있고, 丙의 공판기일에서의 진술과 진술서의 기재 내용에 대하

여 어떠한 관점에서 해석할 것인지에 따라 서로 다른 해석의 여지도 있으며, 위 기사에 앞서 이와 비슷한 취지의 기사가 있었으나 丙이 이에 적극적으로 대응하지 않았으므로 甲 회사와 乙 등으로서는 이를 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있었던 점, 위 기사 중 허위사실이 아닌 나머지 부분은 전체적인 맥락에서 중요한 부분이 허위라고 인정하기 어려운 점 등에 비추어, 명예훼손에 따른 불법행위 손해배상책임과 기사삭제청구를 받아들이지 않은 원심판단을 수긍한 사례.

**4** 2024. 10. 8. 선고 2023다210991 판결 (부당이득금) ..... 1752

[1] 국유재산 또는 공유재산에 대한 점유나 사용·수익을 정당화할 법적 지위에 있는 자에 대하여 이루어진 변상금 부과처분의 효력(당연무효)

[2] 사업시행계획상 정비구역에 포함된 일반재산이 사업시행자에게 양도되는 것으로 예정되어 있는 경우, 사업시행자는 사업시행인가가 이루어진 때부터 그 일반재산에 대한 사용·수익을 정당화할 법적 지위에 있다고 보아야 하는지 여부(원칙적 적극)

[1] 국유재산법 제72조 제1항 본문, 제2조 제9호, 공유재산 및 물품 관리법 제81조 제1항 본문, 제2조 제9호가 사용허가나 대부계약 없이 국유재산 또는 공유재산을 사용·수익하거나 점유한 자에 대하여 그 재산에 대한 사용료 또는 대부료의 100분의 120에 상당하는 변상금을 징수하도록 규정한 것은, 국유재산 또는 공유재산에 대한 점유나 사용·수익 자체가 법률상 아무런 권원 없이 이루어진 경우에는 정상적인 사용료나 대부료를 징수할 수 없기 때문에 그 사용료나 대부료 대신에 변상금을 징수한다는 취지라고 풀이되므로, 점유나 사용·수익을 정당화할 법적 지위에 있는 자에 대하여는 그 규정이 적용되지 않고, 위와 같은 법적 지위에 있는 자에 대하여 이루어진 변상금 부과처분은 당연무효이다.

[2] 사업시행계획상 정비구역에 포함된 일반재산이 사업시행자에게 양도되는 것으로 예정되어 있다면, 그 일반재산의 사용관계에 관하여 달리 정해진 내용이 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 사업시행자는 사업시행인가가 이루어진 때부터 그 일반재산의 소유권을 취득하기에 상당한 기간 동안 자신의 사용·수익을 정당화할 법적 지위에 있다고 보아야 한다. 그 이유는 다음과 같다.

① 국·공유재산의 무단점유가 있는 경우 대부 또는 사용·수익허가 등을 받은 경우에 납부하여야 할 대부료 또는 사용료 상당액 이외에도 징벌적 의미에서 국가나 지방자치단체가 일방적으로 20% 상당액을 추가하여 변상금을 징수하도록 하고 있다. 한편 국·공유재산의 무단점유자에 대해 변상금 부과

처분을 할 수 없는 때에도 민사상 부당이득반환청구권은 성립하는 경우가 있으므로, 변상금 부과·징수의 요건과 민사상 부당이득반환청구권의 성립 요건이 일치하는 것도 아니다.

② 구 도시 및 주거환경정비법(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 도시정비법’이라 한다)에 따르면, 사업시행자가 정비사업을 시행하려는 경우에는 토지이용계획 등이 포함된 사업시행계획서를 시장·군수 등에게 제출하여 시장·군수 등으로부터 사업시행인가를 받아야 하는데(제28조 제1항, 제30조), 시장·군수 등은 인가하고자 하는 사업시행계획서에 국·공유재산의 처분에 관한 내용이 포함되어 있는 때에는 미리 관리청과 협의하여야 하고, 협의를 받은 관리청은 20일 이내에 의견을 제시하여야 한다(제66조 제1항, 제2항). 이러한 사업시행인가 과정을 통해 인가권자와 관리청은 정비구역에 포함되는 국·공유재산의 현황을 확인하고 그 처분에 관한 사항을 결정하게 되고, 사업시행인가 후 사업시행자가 사업진행을 위하여 국·공유재산을 점유·사용할 것이라는 점을 충분히 예상할 수 있다.

③ 사업시행인가에는 공익상 필요 등에 의하여 필요한 범위 내에서 여러 조건과 부담을 부과할 수 있으므로, 인가권자는 관리청과의 협의에 따라 사업시행자에게 양도하기로 예정된 일반재산에 대하여 소유권이 이전될 때까지의 사용관계에 관하여 여러 조건이나 부담을 정할 수도 있는바, 인가권자가 일반재산의 사용관계에 관하여 아무런 조건이나 부담을 부과하지 않았고 달리 그 일반재산의 사용관계에 관한 법률관계도 존재하지 않는다면, 사업시행자가 사업시행인가 이후 소유권 취득이 예정된 일반재산을 점유·사용하였다 고 하여, 사업시행자에 대하여 대부료 상당의 부당이득반환을 구하는 것을 넘어 통상의 무단점유자와 마찬가지로 징벌적 의미의 변상금을 부과하는 것은 부당하다.

④ 국·공유재산 중 행정재산에 대하여는 사업시행인가가 이루어지면 사용 등 허가가 의제되고(구 도시정비법 제32조 제1항 제12호, 제13호), 위 행정재산이 용도폐지되어 일반재산으로 되더라도 점유권원은 실효 또는 상실되지 않고 소유권 취득 시까지 유지된다고 해석되므로, 그에 관한 변상금 부과처분은 하자가 중대·명백하여 당연무효이다. 한편 국·공유재산 중 일반재산에 대하여는 행정재산과 같은 사용 등 허가 의제에 관한 규정이 없으나, 사업시행자의 사업진행을 위한 점유·사용의 필요성, 그에 관한 인가권자와 관리청의 인식과 예상의 측면에서는 행정재산과 본질적인 차이가 있다고 보기 어렵고, 행정재산도 사업시행인가의 고시일부터는 용도폐지되어 일반재산으로

로 되므로 적어도 무단점유 여부를 판단함에 있어서 취급을 달리할 합리적 이유가 있다고 보기 어렵다.

⑤ 정비구역 안의 국·공유재산은 정비사업 외의 목적으로 매각하거나 양도할 수 없고(구 도시정비법 제66조 제3항), 사업시행계획의 인가가 이루어지면 이를 다른 사람에게 우선하여 사업시행자에게 수의계약으로 매각 또는 임대할 수 있다(제66조 제4항). 이처럼 구 도시정비법은 사업시행인가 후 사업시행자로 하여금 정비구역 안의 국·공유재산의 소유권을 우선적으로 취득할 수 있도록 그 지위를 보장하고 있다.

**5** 2024. 10. 8. 선고 2023다236337 판결〔수익금배분청구의소〕 ..... 1757

집합건물의 구분소유자가 공용부분에서 생긴 수익금을 보관하고 있는 관리단을 상대로 그 수익금 중 자신의 지분 비율에 상당하는 부분을 지급해 달라고 청구할 수 있는지 여부(원칙적 적극) / 관리단집회의 결의나 규약으로 공용부분 관리비용 등 관리단의 사무집행을 위한 비용과 분담금 등을 각 구분소유자에게 청구·수령하고 관리하는 방식에 관하여 정하면서 공용부분에서 생기는 수익금을 이러한 비용이나 분담금 등에 충당하기로 한 경우, 관리단은 그러한 방식과 절차에 따라 공용부분에서 생긴 수익금을 분배할 수 있는지 여부(적극) 및 이때 구분소유자가 관리단에 공용부분 수익금을 자신에게 직접 지급해 달라고 청구할 수 있는지 여부(소극)

집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률에서는 집합건물의 공용부분은 구분소유자 전원의 공유에 속하고(제10조 제1항), 각 공유자는 공용부분을 그 용도에 따라 사용할 수 있으며(제11조), 규약에 달리 정한 바가 없으면 그 지분의 비율에 따라 공용부분에서 생기는 이익을 취득한다(제17조)고 규정하고 있다. 집합건물의 공용부분에서 생기는 수익금은 규약에서 달리 정하지 않는 한 구분소유자들 전원에게 지분의 비율에 따라 귀속하게 되고, 특별한 사정이 없는 한 각 구분소유자는 공용부분에서 생긴 수익금을 보관하고 있는 관리단을 상대로 그 수익금 중 자신의 지분 비율에 상당하는 부분을 지급해 달라고 청구할 수 있다. 다만 관리단집회의 결의나 규약으로 공용부분 관리비용 등 관리단의 사무집행을 위한 비용과 분담금 등을 각 구분소유자에게 청구·수령하고 관리하는 방식에 관하여 정하면서 공용부분에서 생기는 수익금을 이러한 비용이나 분담금 등에 충당하기로 하였다면 관리단은 그러한 방식과 절차에 따라 공용부분에서 생긴 수익금을 분배할 수 있고, 이 경우 구분소유자는 관리단에 공용부분 수익금을 자신에게 직접 지급해 달라고 청구할 수는 없을 것이다.

6 2024. 10. 8. 선고 2024다241510 판결 [소유권이전등기] ..... 1759

- [1] 헌법불합치 결정에 따른 개선입법의 적용 범위가 헌법불합치결정 당시의 시점까지 소급하는지 여부(원칙적 적극)
- [2] 2021. 8. 10. 법률 제18386호로 개정된 ‘공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률’ 제91조 제1항의 적용 범위가 같은 법 부칙(2021. 8. 10.) 제3조를 근거로 제한될 수 있는지 여부(소극) / 구 ‘공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률’ 제91조 제1항 중 환매권의 발생기간을 제한하고 있는 ‘토지의 협의취득일 또는 수용의 개시일부터 10년 이내에’ 부분에 대한 헌법불합치 결정일(2020. 11. 26.) 이전에 같은 법에 따른 환매권의 발생기간이 경과하였을 뿐만 아니라 토지의 공공필요가 소멸되어 환매권의 발생요건이 충족된 후 개정 ‘공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률’ 시행 이전에 구 ‘공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률’ 제91조 제1항에 따른 제척기간마저 경과하여 환매권이 소멸한 경우, 개정 ‘공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률’이 적용될 수 있는지 여부(소극)
- [3] 당사자가 주장한 사항에 대한 구체적·직접적인 판단이 표시되어 있지 않지만 판결 이유의 전반적인 취지에 비추어 주장의 인용 여부를 알 수 있는 경우 또는 실제로 판단을 하지 않았지만 주장이 배척될 것임이 분명한 경우, 판단누락의 잘못이 있다고 할 수 있는지 여부(소극)
  - [1] 헌법불합치결정이 선고된 경우 위헌결과와 달리 입법개선을 기다려 개선된 입법을 소급적으로 적용함으로써 합헌적 상태를 회복할 수 있으나, 헌법불합치결정도 위헌결정의 일종이므로 그 결정의 효력은 결정이 있는 날로부터 발생하고, 위헌결정의 경우와 같은 범위에서 소급효가 인정된다. 따라서 헌법불합치결정에 따른 개선입법이 소급적용되는 범위도 위헌결정에서 소급효가 인정되는 범위와 같으므로, 특별한 사정이 없는 한 헌법불합치결정 당시의 시점까지 소급되는 것이 원칙이다.
  - [2] 2021. 8. 10. 법률 제18386호로 개정된 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 ‘개정 토지보상법’이라 한다) 부칙(2021. 8. 10.) 제3조는 이미 환매권이 발생하여 이를 행사할 수 있는 경우에도 환매권의 행사기간 등에 관하여 개정 토지보상법의 적용을 확장하는 조항에 해당할 뿐 개정 토지보상법의 소급적용을 제한하기 위한 규정으로는 볼 수 없다. 따라서 위 부칙조항을 근거로 개정 토지보상법 제91조 제1항의 적용 범위가 제한될 수는 없다.



그러나 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(2021. 8. 10. 법률 제18386호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 토지보상법’이라고 한다) 제91조 제1항 중 환매권의 발생기간을 제한하고 있는 ‘토지의 협의취득일 또는 수용의 개시일부터 10년 이내에’ 부분에 대한 헌법불합치결정일(2020. 11. 26.) 이전에 토지의 협의취득일 또는 수용의 개시일부터 10년이 경과하여 구 토지보상법에 따른 환매권의 발생기간이 경과하였을 뿐만 아니라 토지의 공공필요가 소멸되어 환매권의 발생요건이 충족된 후 개정 토지보상법 시행 이전에 구 토지보상법 제91조 제1항에 따른 제척기간마저 경과하여 환매권이 소멸하였다면 위 헌법불합치결정과 무관하게 개정 토지보상법 시행 당시 환매권의 행사가능성이 확정적으로 차단되어 개정 토지보상법이 적용될 수 없다.

[3] 판결서의 이유에는 주문이 정당하다는 것을 인정할 수 있을 정도로 당사자의 주장, 그 밖의 공격·방어방법에 관한 판단을 표시하면 되고 당사자의 모든 주장이나 공격·방어방법에 관하여 판단할 필요가 없다(민사소송법 제208조). 따라서 법원의 판결에 당사자가 주장한 사항에 대한 구체적·직접적인 판단이 표시되어 있지 않더라도 판결 이유의 전반적인 취지에 비추어 그 주장을 인용하거나 배척하였음을 알 수 있는 정도라면 판단누락이라고 할 수 없고, 설령 실제로 판단을 하지 아니하였다고 하더라도 그 주장이 배척될 경우임이 분명한 때에는 판결 결과에 영향이 없어 판단누락의 잘못이 있다고 할 수 없다.

**7** 2024. 10. 8. 선고 2024다254820 판결 (기타(금전)) ..... 1764

[1] 조세법규의 해석 원칙

[2] 조세특례제한법 제88조의4 제9항 각호의 요건을 갖추어 배당소득에 대한 소득세가 비과세되었다가 예탁일부터 1년이 지나 인출한 우리사주의 경우, 인출일 이전에 근로자에게 지급된 배당소득에 대한 소득세를 과세할 수 있는지 여부(원칙적 소극) 및 이는 근로자가 예탁일부터 1년 이내에 퇴직하여 우리사주조합원의 자격을 상실한 경우라도 마찬가지인지 여부(적극)

[1] 조세법률주의의 원칙상 과세요건이거나 비과세요건 또는 조세감면요건을 막론하고 조세법규의 해석은 특별한 사정이 없는 한 법문대로 해석하여야 한다.

[2] 조세특례제한법 제88조의4 제9항은 본문에서 각호의 요건을 갖춘 경우 우리사주의 배당소득에 대하여 소득세를 과세하지 않는다고 하면서, 단서에서 “예탁일부터 1년 이내에 인출하는 경우 그 인출일 이전에 지급된 배당소득에 대해서는 인출일에 배당소득이 지급된 것으로 보아 소득세를 과세한다.”라고 규정한다. 그 문언에 의하면 조세특례제한법 제88조의4 제9항 각호의 요건을

갖추어 배당소득에 대한 소득세가 비과세되었다가 예탁일부터 1년이 지나 인출한 우리사주에 대하여는 특별한 사정이 없는 한 그 인출일 이전에 근로자에게 지급된 배당소득에 대한 소득세를 과세할 수 없고, 이는 그 근로자가 예탁일부터 1년 이내에 소속 주식회사에서 퇴직하여 우리사주조합원의 자격을 상실하였다고 해도 다르지 않다.

**8** 2024. 10. 8. 선고 2024다257362 판결 (부당이득금) ..... 1766

- [1] 주택법에 따라 설립된 주택조합 재산의 소유관계(=조합원 전원의 총유) 및 그 관리·처분 방법
- [2] 당사자 일방이 자신의 의사에 따라 일정한 급부를 한 다음 그 급부가 법률상 원인 없음 이유로 반환을 청구하는 이른바 급부부당이득의 경우, 급부 자체가 급부수령자의 이익 및 급부자의 손해를 구성하는지 여부(적극)
- [3] 민법 제744조에서 정한 도의관념에 적합한 비채변제에서 변제가 도의관념에 적합한 것인지 판단하는 기준 및 그 증명책임의 소재(=급부수령자) / 비채변제가 강행법규를 위반한 무효의 약정 또는 상대방의 고의·중과실의 위법행위에 기하여 이루어졌다는 사정만으로 그러한 변제행위가 도의관념에 적합한 비채변제라고 단정할 수 있는지 여부(소극)
- [4] 甲 지역주택조합의 조합장 乙이 甲 조합의 이사회에서 임원 급여 지급규정을 제정하고 그에 따른 보수를 지급받았는데, 甲 조합이 乙을 상대로 乙이 보수 규정이나 총회 결의 없이 임의로 보수를 지급받았다고 주장하면서 부당이득 반환을 구한 사안에서, 甲 조합의 보수 지급에는 법률상 원인이 없는데도 乙이 이를 수령함으로써 이익을 얻어 이로 인하여 甲 조합이 보수 상당의 손해를 입었고, 甲 조합이 乙에게 위 보수를 지급한 것을 도의관념에 적합한 비채변제라고 볼 수 없다고 한 사례
- [1] 주택법에 따라 설립된 주택조합의 재산은 조합원 전원의 총유에 속하며, 총유물의 관리 및 처분에 관하여 조합규약에 정한 바가 있으면 이에 따라야 하고 그에 관한 조합규약이 없으면 조합원 총회의 결의에 의하여야 할 것이며, 그와 같은 절차를 거치지 않은 행위는 무효이다.
- [2] 민법 제741조는 “법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 손해를 가한 자는 그 이익을 반환하여야 한다.”라고 정하고 있다. 당사자 일방이 자신의 의사에 따라 일정한 급부를 한 다음 그 급부가 법률상 원인 없음 이유로 반환을 청구하는 이른바 급부부당이득의 경우 그 급부 자체가 급부수령자의 이익 및 급부자의 손해를 구성한다.

- [3] 민법 제744조가 정하는 도의관념에 적합한 비채변제에서 변제가 도의관념에 적합한 것인지는 객관적인 관점에서 급부를 수령자가 그대로 보유하는 것이 일반인의 법감정에 부합하는지에 따라 판단하고 이에 대한 증명책임은 급부수령자에게 있으며, 비채변제가 강행법규를 위반한 무효의 약정 또는 상대방의 고의·중과실의 위법행위에 기하여 이루어진 경우에는 그러한 변제행위를 도의관념에 적합한 비채변제라고 속단하여서는 아니 된다.
- [4] 甲 지역주택조합의 조합장 乙이 甲 조합의 이사회에서 임원 급여 지급규정을 제정하고 그에 따른 보수를 지급받았는데, 甲 조합이 乙을 상대로 乙이 보수 규정이나 총회 결의 없이 임의로 보수를 지급받았다고 주장하면서 부당이득 반환을 구한 사안에서, 甲 조합이 조합재산에서 조합장인 乙의 보수를 지급하려면 조합규약이나 총회 결의가 있어야 하는데, 甲 조합의 조합규약에서 임원의 보수에 관하여 규정하는 조항은 유급직원과 달리 임원의 보수를 지급할 의무를 부여하지는 않은 채 보수규정에 따라 보수를 지급할 수 있다고 하였으나, 보수규정을 제정할 권한이 있는 총회에서는 보수규정을 제정하지 않았으므로, 甲 조합의 보수 지급에는 법률상 원인이 없는데도 乙이 이를 수령함으로써 이익을 얻어 이로 인하여 甲 조합이 보수 상당의 손해를 입었고, 지역주택조합에 관한 규정에 비추어 보면 지역주택조합은 높은 공공성이 요구되는 점, 乙은 甲 조합의 조합장으로서 甲 조합을 대표하고 조합의 모든 사무를 총괄하는데, 비법인사단인 甲 조합과 그 대표기관인 乙의 이와 같은 관계는 위임인과 수임인의 법률관계와 같은 것으로서 민법은 위임을 원칙적으로 무상계약으로 정하고 있는 점, 조합임원의 보수에 관한 사항을 조합원들이 총회에서 정하도록 한 것은 조합임원이 자신의 보수와 관련하여 개인적 이익을 도모하는 폐해를 방지하여 조합과 조합원 및 조합채권자의 이익을 보호하기 위한 데 있는 점, 甲 조합의 원시 조합규약은 임원 보수에 관하여 규정하면서, 甲 조합에 임원 보수 지급의무를 부여하지는 않은 채 보수규정에 따라 보수를 지급할 수 있다고만 하였고, 총회에서는 보수규정을 제정하지 않았는데, 조합장인 乙은 원시 조합규약이 제정된 후 다른 이사 1명과 함께 이사회를 개최하여 효력이 없는 위 임원 급여 지급규정을 제정하고 乙이 받을 구체적인 보수액에 대하여 결의한 다음, 조합설립인가일 이후부터 위 결의에 따른 보수를 지급받은 점, 원심은 이사회에서 원시 조합규약을 근거로 위 임원 급여 지급규정을 제정한 것을 위 보수 지급이 도의관념에 적합하다는 판단의 근거로 삼았으나, 원시 조합규약은 그 시행예정일인 조합설립인가일 전에 임시총회 결의로 삭제됨으로써 시행된 적이 없는 점 등에 비추어,

甲 조합이 乙에게 위 보수를 지급한 것을 도의관념에 적합한 비채변제라고 볼 수 없다고 한 사례.

**9** 2024. 10. 8. 선고 2024다258921 판결 [대여금] ..... 1773

[1] 변제에 관한 증명책임의 귀속주체(=채무자) / 급부가 특정 채무의 변제로서 이루어졌는지 판단하는 방법 및 채무자의 급부가 객관적으로 특정 채무의 내용에 적합한 경우, 급부가 그 채무의 변제로서 이루어졌다는 점이 인정되는지 여부(원칙적 적극)

[2] 채권자가 변제 금액의 수령 사실을 인정하면서도 다른 채무의 변제에 충당하였다고 주장하는 경우, 채권자가 부담하는 주장·증명책임의 내용

[3] 甲이 乙의 연대보증 아래 乙과 그 동생 丙의 계좌로 송금하여 乙 등의 어머니 丁에게 돈을 대여하였고, 丁은 차용금채무 발생 이후 변제가 다음 날까지 乙 등의 계좌에서 甲의 계좌로 수신회차 송금하여 甲에게 차용금채무의 원리금을 넘는 돈을 지급하였는데, 甲이 乙을 상대로 대여금 반환을 청구하자, 乙이 丁의 송금으로 차용금채무가 모두 변제되었다고 항변한 사안에서, 丁이 차용금채무를 모두 변제하였다고 볼 여지가 충분한데도 이와 달리 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 변제에 관한 증명책임은 채무자에게 있다. 채무자는 채권자에게 급부한 점 및 그 급부가 특정 채무의 변제로서 이루어졌다는 점을 증명해야 한다. 급부가 특정 채무의 변제로서 이루어졌는지는 급부와 채무의 구체적 내용, 당사자의 의사, 급부 당시의 상황 등 여러 사정을 고려하여 판단한다. 채무자가 객관적으로 특정 채무의 내용에 적합한 급부를 하였다면 특별한 사정이 없는 한 급부가 그 채무의 변제로서 이루어졌다는 점이 인정된다.

[2] 채권자에게 여러 채무를 부담하는 채무자의 급부가 동시에 여러 채무의 내용에 적합하나 그 채무 전부를 소멸시키기에 부족한 경우에는 변제충당이 문제된다. 채무자가 그중 특정 채무의 변제로서 급부하였다고 주장함에 대하여, 채권자가 이를 수령한 사실을 인정하면서도 다른 채무의 변제에 충당하였다고 주장하는 경우에는 채권자는 그 다른 채권이 존재한다는 사실과 그 다른 채권에 변제충당하기로 하는 합의나 지정 또는 그 채권이 법정충당의 우선순위에 있었다는 사실을 주장·증명하여야 한다.

[3] 甲이 乙의 연대보증 아래 乙과 그 동생 丙의 계좌로 송금하여 乙 등의 어머니 丁에게 돈을 대여하였고, 丁은 차용금채무 발생 이후 변제가 다음 날까지 乙 등의 계좌에서 甲의 계좌로 수신회차 송금하여 甲에게 차용금채무의 원

리금을 넘는 돈을 지급하였는데, 甲이 乙을 상대로 대여금 반환을 청구하자, 乙이 丁의 송금으로 차용금채무가 모두 변제되었다고 항변한 사안에서, 甲은 丁이 차용금채무가 아니라 甲이 운영하는 번호계와 관련된 계불입금채무를 변제한 것이라는 취지로 주장하는 것으로 보이나, 丁의 송금은 차용금채무의 내용에 적합한 급부로서 그 급부가 차용금채무의 변제로서 이루어졌다는 점이 인정되고, 甲이 그 급부를 수령한 이상 丁의 급부가 차용금채무가 아니라 계불입금채무에 변제충당된다는 요건사실을 주장·증명하여야 할 주체는 甲인데, 甲이 이러한 변제충당의 합의나 지정 또는 계불입금채무가 차용금채무보다 법정충당의 우선순위에 있다는 것을 명시적으로 주장하거나 증명한 것으로 보이지 않고, 그와 같은 주장·증명이 있다고 보더라도 번호계의 규모, 불입금, 운영기간 및 丁의 가입 시기 등에 비추어 丁이 송금한 돈은 번호계와 관련하여 甲에게 지급하여야 할 돈을 훨씬 초과함은 물론 여기에서 차용금채무의 원리금을 합한 금액도 초과하므로 丁이 차용금채무를 모두 변제하였다고 볼 여지가 충분한데도, 甲이 위 돈이 다른 채무에 충당되었다는 주장을 하는 것인지, 丁이 다른 채무를 부담하고 있었는지, 위 돈을 다른 채무에 변제충당하기로 하는 합의나 지정이 있었는지 등에 관하여 더 밝혀보지 않은 채, 丁의 송금이 변제기에 이르기 훨씬 전부터 이루어진 사실, 丁이 甲에게 차용증 반환이나 영수증 작성을 요구한 적이 없는 사실 등만을 이유로 丁의 차용금채무가 그대로 남아 있다고 본 원심판단에는 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

**가 사**

10 2024. 10. 8. 자 2023스637 결정 [양육비] ..... 1778

- [1] 부모 중 어느 한쪽만이 자녀를 양육하게 된 경우, 양육하는 사람이 과거의 양육비에 대하여 상대방이 부담하는 것이 상당한 비용의 상환을 청구할 수 있는지 여부(원칙적 적극) / 이때 부담의 범위를 정하는 기준 / 양육비의 부담 범위를 정할 때에 당사자들의 이혼 시 이루어진 재산분할 또는 재산상 합의의 유무와 내용, 그러한 재산분할 상황 등과 양육비 부담과의 관계 등을 고려할 필요가 있는지 여부(적극)
- [2] 이혼한 부부 사이에 성년이 된 자녀에 대한 과거 양육비의 부담을 결정하는 법원이 고려하여야 할 사항
- [1] 자녀의 양육에 드는 비용인 양육비는 자녀를 공동으로 양육할 책임이 있는

부모가 원칙적으로 공동으로 부담하여야 한다. 그런데 어떠한 사정으로 부모 중 어느 한쪽만이 자녀를 양육하게 된 경우에는 양육하는 사람이 상대방에게 현재와 장래의 양육비 중 적정 금액의 부담을 청구할 수 있고, 나아가 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 과거의 양육비에 대하여 상대방이 부담하는 것이 상당한 비용의 상환을 청구할 수 있다. 다만 과거 양육비의 경우 양육비를 청구하기 이전에 이미 소요된 비용을 한꺼번에 상대방에게 부담시키게 되면 상대방은 예상하지 못하였던 금액을 일시에 부담하게 되어 지나치게 가혹하거나 신의성실의 원칙 또는 형평의 원칙에 어긋날 수도 있으므로, 반드시 이행청구 이후의 양육비와 동일한 기준에서 정할 필요는 없고, 부모 중 한쪽이 자녀를 양육하게 된 경위와 그에 소요된 비용의 액수, 그 상대방이 부양의무를 인식한 것인지 여부와 그 시기, 그것이 양육에 소요된 통상의 생활비인지 아니면 이례적이고 불가피하게 소요된 다액의 특별한 비용(치료비 등)인지 여부와 당사자들의 재산 상황이나 경제적 능력과 부담의 형평성 등 여러 사정을 고려하여 적절하다고 인정되는 부담의 범위를 정할 수 있다.

특히 현재와 장래의 양육비나 과거 양육비를 불문하고 양육비의 부담 범위를 정할 때에 당사자들의 재산 상황이나 경제적 능력과 부담의 형평성 등과 관련하여, 혼인관계 해소 시의 재산분할은 당사자 사이에 청산적 요소뿐만 아니라 이혼 후의 부양적 요소, 정신적 손해(위자료)를 배상하기 위한 급부로서의 성질 등을 포함하여 이루어지는 것이므로, 당사자들의 이혼 시 이루어진 재산분할 또는 재산상 합의의 유무와 내용, 그러한 재산분할 상황 등과 양육비 부담과의 관계 등을 고려할 필요가 있다. 자녀를 두고 혼인관계를 해소하는 부모로서는 이혼 후 자녀의 양육 문제와 혼인 중 공동으로 형성한 재산의 청산 문제를 결정하면서 이 두 가지가 상호 긴밀한 영향을 미치는 관계 속에서 자녀의 양육자 및 양육비, 재산분할 등에 관한 합의에 이르거나 재산분할 또는 양육비의 청구 여부를 결정하게 되기 때문이다.

- [2] 자녀가 성년에 이르게 되면 이혼한 부부가 공동으로 부담하는 자녀양육의무는 종료하고, 더 이상 자녀에 대한 장래 양육비를 결정하거나 부담하여야 하는 문제가 생기지 않는다. 그 부부 사이에는 어느 일방이 과거에 자녀의 양육을 위해 지출한 비용을 서로 정산하여야 하는 관계만이 남게 된다. 나아가 자녀에 대한 과거 양육비의 부담과 관련하여, 자녀가 성년이 된 때부터는 관련 당사자 사이의 협의나 가정법원의 심판은 과거의 양육 상황과 지출 비용 등에 대한 확인과 평가를 거쳐 과거 양육비 중 상대방이 부담함이 상당하다고 인정되는 금액을 구체적으로 확정한다는 의미만을 가지게 되고, 자녀의

복리를 위해 필요한 양육비 분담액을 재량적으로 형성한다는 의미는 사라지게 된다. 자녀가 성년이 된 후에는 과거 양육비 분담액을 정할 때에 변동 가능성이 내재된 장래 양육비 분담액과 조화롭게 조정하는 과정을 거칠 필요가 없고, 과거 양육비에 관한 권리가 현재 또는 장래 양육의 필요에 제공될 여지가 없으므로 자녀의 복리에 미칠 영향을 고려할 필요도 없게 된다. 이와 같이 사건본인이 이미 성년에 달한 경우와 미성년자인 경우는 그 과거 양육비의 확정 및 분담의 의미가 다르므로, 이혼한 부부 사이에 성년이 된 자녀에 대한 과거 양육비의 분담을 결정하는 법원으로서 이러한 차이를 바탕으로 당사자들의 재산 상황이나 경제적 능력, 부담의 형평성 등에 관하여 심리하여 그 결과를 반영할 필요가 있다.

**형 사**

**11** 2024. 10. 8. 선고 2020도11223 판결 (마약류관리에관한법률위반(대마)) … 1783

- [1] 참여권에 관한 규정을 비롯하여 형사소송법이 정한 압수·수색절차에 관한 구체적 규정들은 헌법 원칙인 적법절차와 영장주의를 구현하는 관점에 따라 해석·실현되어야 하는지 여부(적극)
- [2] 형사소송법 제123조 제2항, 제3항, 제219조가 주거지 등에서 압수·수색영장을 집행할 때 주거주 등이나 이웃 등을 참여하도록 한 취지 / 형사소송법 제123조 제2항, 제3항, 제219조에서 정한 바에 따라 압수·수색영장의 집행에 참여하는 주거주 등 또는 이웃 등은 참여능력을 갖추고 있어야 하는지 여부(적극)
- [3] 형사소송법 제123조 제2항에서 정한 주거지 등에 대한 압수·수색영장의 집행이 주거주 등이나 이웃 등의 참여 없이 이루어진 경우, 압수·수색영장 집행의 적법 여부(원칙적 소극) 및 주거주 등 또는 이웃 등이 참여하였으나 그 참여자에게 참여능력이 없거나 부족한 경우에도 마찬가지인지 여부(적극)
- [4] 형사소송법 제123조 제2항, 제3항에 따라 압수·수색영장의 집행에 참여하는 주거주 등이나 이웃 등에게 의사소통이나 의사표현에 어려움을 겪는 장애가 있을 경우, 수사기관은 그러한 장애가 있는 참여자에 대하여 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률 제26조 제6항의 취지에 맞는 적법한 조치를 취하여야 하는지 여부(적극) / 피의자가 주거주 등인 주거지 등에서 압수·수색영장을 집행할 때 피의자에게 참여능력이 없는 경우, 수사기관은 참여능력이 있는 이웃 등을 함께 참여시켜야 하는지 여부(적극) 및 이때 참여능력이 없는 피의자만 참여한 압수·수색의 적법 여부(원칙적 소극)

[5] 형사소송법 제123조 제2항, 제3항, 제219조에 따라 압수·수색절차에 참여한 참여자와 관련하여 해당 절차의 적법요건이 갖추어졌는지 판단하는 기준

[1] 우리 헌법은 ‘누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.’(제12조 제1항 후문), ‘체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.’(제12조 제3항 본문)라고 정하여 압수·수색에 관한 적법절차와 영장주의의 근간을 선언하고 있다. 형사소송법은 이와 같은 헌법 정신을 이어받아 압수·수색절차에 관한 다양한 구체적 기준을 마련하였다. 특히 형사소송법은 제121조, 제219조에서 압수·수색절차에서 피고인과 피의자의 참여권 일반을 정하는 한편, 제123조, 제219조에서 압수·수색이 이루어지는 장소의 특수성을 고려하여 특정 장소에서 압수·수색영장을 집행할 때는 그 장소의 책임자가 참여하게 함으로써, 압수·수색영장의 집행 과정에서 절차적 권리로서의 참여권이 적법절차와 영장주의의 이념을 실질적으로 구현하는 장치로 기능하도록 하였다.

이와 같이 기본권 보장을 위하여 압수·수색에 관한 적법절차와 영장주의의 근간을 선언한 헌법과 실제적 진실 규명과 개인의 권리보호 이념을 조화롭게 실현할 수 있도록 그 구체적인 절차를 정하고 있는 형사소송법의 규범력은 확고히 유지되어야 하고, 참여권에 관한 규정을 비롯하여 형사소송법이 정한 압수·수색절차에 관한 구체적 규정들은 헌법 원칙인 적법절차와 영장주의를 구현하는 관점에 따라 해석·실현되어야 한다.

[2] 형사소송법 제123조는 ‘영장의 집행과 책임자의 참여’라는 표제 아래, 공무소, 군사용 항공기 또는 선박·차량 안에서 압수·수색영장을 집행하려면 그 책임자에게 참여할 것을 통지하여야 하고(제1항), 제1항에서 규정한 장소 외에 타인의 주거, 간수자 있는 가옥, 건조물, 항공기 또는 선박·차량 안(이하 ‘주거지 등’이라고 한다)에서 압수·수색영장을 집행할 때에는 주거주, 간수자 또는 이에 준하는 사람(이하 ‘주거주 등’이라고 한다)을 참여하게 하여야 하며(제2항), 주거주 등을 참여하게 하지 못할 때에는 이웃 사람 또는 지방공공단체의 직원(이하 ‘이웃 등’이라고 한다)을 참여하게 하여야 한다(제3항)고 규정하고 있다. 이는 형사소송법 제219조에 의해 수사기관의 압수·수색영장 집행에서도 준용된다. 형사소송법 제123조 제2항, 제3항, 제219조가 주거지 등에서 압수·수색영장을 집행할 때 주거주 등이나 이웃 등을 참여하도록 한 것은 주거의 자유나 사생활의 비밀과 자유와 같은 기본권 보호의 필요성이



특히 요구되는 장소에 관하여 밀접한 이해관계를 갖는 사람을 참여시켜 영장 집행절차의 적정성을 담보함으로써 수사기관이나 법원의 강제처분을 받는 당사자를 보호하고 궁극적으로 국민의 기본권을 보호하려는 데 그 취지가 있다. 이러한 점에 비추어 보면 형사소송법 제123조 제2항, 제3항, 제219조에서 정한 바에 따라 압수·수색영장의 집행에 참여하는 주거주 등 또는 이웃 등은 최소한 압수·수색절차의 의미를 이해할 수 있는 정도의 능력(이하 ‘참여 능력’이라고 한다)을 갖추고 있어야 한다. 압수·수색영장의 집행에 참여하는 주거주 등 또는 이웃 등이 참여능력을 갖추지 못한 경우에는 영장의 집행 과정에서 발생할 수 있는 위법·부당한 처분이나 행위로부터 당사자를 보호하고 영장집행절차의 적정성을 담보하려는 형사소송법의 입법 취지나 기본권 보호·적법절차·영장주의 등 헌법적 요청을 실효적으로 달성하기 어렵기 때문이다.

- [3] 형사소송법 제123조 제2항과 제3항은 주거주, 간수자 또는 이에 준하는 사람(이하 ‘주거주 등’이라고 한다)이나 이웃 사람 또는 지방공공단체의 직원(이하 ‘이웃 등’이라고 한다)의 참여에 관하여 그 참여 없이 압수·수색영장을 집행할 수 있는 예외를 인정하지 않고 있다. 이는 형사소송법 제121조, 제122조에서 압수·수색영장의 집행에 대한 검사, 피의자, 변호인의 참여에 대하여 급속을 요하는 등의 경우 집행의 일시와 장소의 통지 없이 압수·수색영장을 집행할 수 있다고 한 것과 다른 점이다. 따라서 형사소송법 제123조 제2항에서 정한 타인의 주거, 간수자 있는 가옥, 건조물, 항공기 또는 선박·차량 안에 대한 압수·수색영장의 집행이 주거주 등이나 이웃 등의 참여 없이 이루어진 경우 특별한 사정이 없는 한 그러한 압수·수색영장의 집행은 위법하다고 보아야 한다. 나아가 주거주 등 또는 이웃 등이 참여하였다고 하더라도 그 참여자에게 최소한 압수·수색절차의 의미를 이해할 수 있는 정도의 능력(참여 능력)이 없거나 부족한 경우에는, 주거주 등이나 이웃 등의 참여 없이 이루어진 것과 마찬가지로 형사소송법 제123조 제2항, 제3항에서 정한 압수·수색절차의 적법요건이 갖추어졌다고 볼 수 없으므로 그러한 압수·수색영장의 집행도 위법하다.
- [4] 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률(이하 ‘장애인차별금지법’이라고 한다) 제26조 제6항은 ‘사법기관은 사건관계인에 대하여 의사소통이나 의사표현에 어려움을 겪는 장애가 있는지 여부를 확인하고, 그 장애인에게 형사사법절차에서 조력을 받을 수 있음과 그 구체적인 조력의 내용을 알려주어야 한다. 이 경우 사법기관은 해당 장애인이 형사사법절차에서 조력을 받기를

신청하면 정당한 사유 없이 이를 거부하여서는 아니 되며, 그에 필요한 조치를 마련하여야 한다.’라고 정하고 있다. 이는 수사, 기소, 공판에 이르는 일련의 형사사법절차에서 의사소통이나 의사표현에 어려움을 겪는 장애가 있는 사람으로 하여금 자기의 형사사법절차상의 지위와 이해관계를 이해하고 충분한 방어행위를 할 수 있도록 함으로써 그들의 절차적 지위와 권리, 방어권을 보장하는 데에 그 취지가 있다. 형사소송법 제123조 제2항, 제3항에 따라 압수·수색영장의 집행에 참여하는 주거주, 간수자 또는 이에 준하는 사람(이하 ‘주거주 등’이라고 한다)이나 이웃 사람 또는 지방공공단체의 직원(이하 ‘이웃 등’이라고 한다)에게도 의사소통이나 의사표현에 어려움을 겪는 장애가 있을 수 있으므로, 압수·수색영장을 집행하는 수사기관으로서는 그러한 장애가 있는 참여자에 대하여 장애인차별금지법 제26조 제6항의 취지에 맞는 적법한 조치를 취함으로써 형사소송법 제123조 제2항, 제3항이 요구하는 압수·수색절차의 적법요건이 갖추어질 수 있도록 하여야 한다.

이러한 법리는, 타인의 주거, 간수자 있는 가옥, 건조물, 항공기 또는 선박·차량 안(이하 ‘주거지 등’이라고 한다)에 대한 압수·수색에서 피의자가 동시에 주거주 등인 경우에도 동일하게 적용된다. 형사소송법이 제121조, 제122조, 제219조에서 ‘당사자의 참여권’이라는 표제 아래 검사, 피의자, 변호인의 참여권을 규정하면서도 제123조에서 ‘책임자의 참여’라는 표제로 주거주 등이나 이웃 등의 필요적 참여를 별도로 정하고 있고, ‘당사자의 참여권’과 ‘책임자의 참여’는 그 취지나 목적, 보호법익이 동일하지 않기 때문이다. 따라서 피의자가 주거주 등인 주거지 등에서 압수·수색영장을 집행하는 경우 피의자에게 최소한 압수·수색절차의 의미를 이해할 수 있는 정도의 능력(이하 ‘참여능력’이라고 한다)이 없다면 그 피의자만 참여하는 것으로는 부족하고, 수사기관은 형사소송법 제123조 제3항에 따라 참여능력이 있는 이웃 등을 함께 참여시켜야 한다. 이때 참여능력이 없는 피의자만이 참여하였다면 그 압수·수색은 형사소송법 제123조 제2항, 제3항을 위반한 것으로 원칙적으로 위법하다.

- [5] 형사소송법 제123조 제2항, 제3항, 제219조에 따라 압수·수색절차에 참여한 참여자와 관련하여 해당 절차의 적법요건이 갖추어졌는지는, 수사기관이 인식하였거나 인식할 수 있었던 사정 등을 포함하여 압수·수색 당시를 기준으로 외형적으로 인식 가능한 사실상의 상태를 살펴 판단하여야 한다. 압수·수색 당시 수사기관이 인식할 수 없었던 참여자의 내부적, 주관적 사정이나 참여자의 객관적 능력에 관한 법률적·사후적인 판단은 고려대상이 아니다.

12 2024. 10. 8. 선고 2021도13926 판결〔아동복지법위반(아동학대)〕 ..... 1791

- [1] 아동복지법상 금지되는 신체적 학대행위의 의미 및 이는 반드시 아동에 대한 신체적 학대의 목적이나 의도가 있어야만 인정되는지 여부(소극)
- [2] 교사가 아동인 학생을 교육하는 과정에서 학생에게 신체적 고통을 느끼게 한 행위가 법령에 따른 교육의 범위 내에 있는 경우, 아동복지법 제17조 제3호를 위반한 것인지 여부(소극) / 교사가 교육상 필요에 따라 아동인 학생을 지도하는 행위에 대하여도 같은 법리가 적용되는지 여부(적극) / 교사의 아동인 학생에 대한 지도행위가 법령과 학칙의 취지에 따른 것으로서 객관적으로 타당하다고 인정되는 경우, 법령에 따른 교육행위의 범위에 속하는지 여부(적극) 및 구 초·중등교육법 시행령 제31조 제8항에 따라 금지되는 체벌에 해당하지 않는 한 지도행위에 다소의 유형력이 수반되었다는 사정만으로 달리 볼 수 있는지 여부(소극)
- [3] 초등학교 담임교사인 피고인이 교실에서 피해아동이 울동시간에 울동을 하지 않는다는 이유로 “야 일어나.”라며 소리를 지르고 피해아동의 팔을 위로 세게 잡아 일으키려 하여, 아동의 신체에 손상을 주거나 신체의 건강 및 발달에 해를 끼치는 신체적 학대행위를 하였다는 공소사실로 기소된 사안에서, 공소사실을 유죄로 인정한 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 아동복지법의 입법 목적, 기본이념 및 아동복지법 제1조, 제2조 제3항, 제3조 제7호, 제17조 제3호의 내용 등을 종합하면, 아동복지법상 금지되는 신체적 학대행위란 ‘신체적 폭력이나 가혹행위로서 아동의 신체건강 또는 복지를 해치거나 정상적 신체발달을 저해할 정도 혹은 그러한 결과를 초래할 위험을 발생시킬 정도에 이르는 것’을 말하며, 반드시 아동에 대한 신체적 학대의 목적이나 의도가 있어야만 인정되는 것은 아니고 자기의 행위로 아동의 건강 및 발달을 저해하는 결과가 발생할 위험 또는 가능성이 있음을 미필적으로 인식하면 충분하다.
- [2] 아동인 학생에 대하여 교사가 교육과정에서 행한 행동이 아동복지법상 금지되는 학대행위에 해당하는지 문제 되는 경우, 아동복지법과 교육관계 법령 사이에 조화로운 해석이 필요하다. 교육기본법에 의하면, 교육은 홍익인간의 이념 아래 모든 국민으로 하여금 인격을 도야하고 자주적 생활능력과 민주시민으로서 필요한 자질을 갖추게 함으로써 인간다운 삶을 영위하게 하고 민주국가의 발전과 인류공영의 이상을 실현하는 데에 이바지하게 함을 목적으로 하고(제2조), 학교교육은 학생의 창의력 계발 및 인성 함양을 포함한 전인적 교육을 중시하여 이루어져야 한다(제9조 제3항). 학생의 기본적 인권은 학교

교육 과정에서 존중되고 보호되며, 교육내용·교육방법·교재 및 교육시설은 학습자의 인격을 존중하고 개성을 중시하여 학습자의 능력이 최대한으로 발휘될 수 있도록 마련되어야 한다(제12조 제1항, 제2항). 한편 교사는 법령에서 정하는 바에 따라 학생을 교육한다(초·중등교육법 제20조 제4항). 이러한 법령의 내용을 종합하면, 교사가 법령에서 정하는 바에 따라 아동인 학생을 교육하는 행위는 학생이 인격을 도야하고 자주적 생활능력과 민주시민의 자질을 갖추게 하는 등으로 학생의 복지에 기여하는 행위에 해당하므로, 특별한 사정이 없는 한 이를 두고 아동복지법이 금지하는 ‘학대행위’로 평가할 수 없다. 따라서 교사가 아동인 학생을 교육하는 과정에서 학생에게 신체적 고통을 느끼게 하였더라도, 그 행위가 법령에 따른 교육의 범위 내에 있다면 아동복지법 제17조 제3호를 위반하였다고 할 수 없다.

교사가 교육상 필요에 따라 아동인 학생을 지도하는 행위에 대하여도 같은 법리가 적용된다. 구 초·중등교육법(2021. 3. 23. 법률 제17954호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제18조 제1항 본문은 “학교의 장은 교육상 필요한 경우에는 법령과 학칙으로 정하는 바에 따라 학생을 징계하거나 그 밖의 방법으로 지도할 수 있다.”라고 규정하고, 그 위임에 따른 구 초·중등교육법 시행령(2023. 6. 27. 대통령령 제33566호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제31조 제8항은 “학교의 장은 법 제18조 제1항 본문에 따라 지도를 할 때에는 학칙으로 정하는 바에 따라 훈육·훈계 등의 방법으로 하되, 도구, 신체 등을 이용하여 학생의 신체에 고통을 가하는 방법을 사용해서는 아니 된다.”라고 규정하였으므로, 교사가 법령과 학칙으로 정하는 바에 따라 아동인 학생을 지도하는 행위는 법령에 따른 교육행위에 해당한다.

나아가, 법령과 학칙이 구체적 상황에 맞는 적절한 방법을 모든 경우에 걸쳐 망라하여 규정할 수 없고, 고정된 규정만으로 다양한 실제의 상황에 적절히 대응하는 데에는 한계가 있을 수밖에 없다. 학교교육에서 교원의 전문성과 교권은 존중되어야 하고(교육기본법 제14조 제1항, 교육공무원법 제43조 제1항), 교사가 되기 위해서는 법률이 정한 자격을 갖추어야 하므로(구 초·중등교육법 제21조 제2항), 교사는 지도행위에 관하여 일정한 재량을 가진다. 따라서 교사의 아동인 학생에 대한 지도행위가 법령과 학칙의 취지에 따른 것으로서 객관적으로 타당하다고 인정된다면 여전히 법령에 따른 교육행위의 범위에 속하는 것이고, 구 초·중등교육법 시행령 제31조 제8항에 따라 금지되는 체벌에 해당하지 않는 한 지도행위에 다소의 유형력이 수반되었다는 사실만으로 달리 볼 수 없다.

[3] 초등학교 담임교사인 피고인이 교실에서 피해아동이 울동시간에 울동을 하지 않는다는 이유로 “야 일어나.”라며 소리를 지르고 피해아동의 팔을 위로 세계 잡아 일으키려 하여, 아동의 신체에 손상을 주거나 신체의 건강 및 발달에 해를 끼치는 신체적 학대행위를 하였다는 공소사실로 기소된 사안에서, 피고인의 행위는 피해아동에게 필수적인 교육활동 참여를 독려한다는 목적에 기초하여 이루어진 교사의 학생에 대한 지도행위에 해당하는 점, 피해아동을 체벌하거나 신체적 고통을 가할 의도가 있었다고 보기 어려우며, 피고인이 행사한 유형력의 태양이나 정도 등에 비추어 피고인의 행위가 구 초·중등교육법 시행령(2023. 6. 27. 대통령령 제33566호로 개정되기 전의 것) 제31조 제8항에 따라 금지된다고 보기 어려운 점, 해당 초등학교 학칙이 제출되어 있지 아니하나, 피고인은 당시 상황에 비추어 구두 지시 등 신체적 접촉을 배제한 수단만으로는 이러한 목적 달성이 어렵다고 판단하여 교사로서 가지는 합리적인 재량의 범위 안에서 적절하다고 생각하는 지도방법을 택한 것으로 보이므로, 교육 관계 법령의 취지에 비추어 피고인의 행위는 객관적으로 타당한 교육행위로 볼 여지가 많은 점을 종합하면, 공소사실을 유죄로 인정한 원심판단에 아동복지법 제17조 제3호가 정한 ‘신체적 학대행위’, ‘법령에 따른 교육행위와 학대행위의 관계’에 관한 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

**13** 2024. 10. 8. 선고 2023도12580 판결 [부정청탁및금품등수수의금지에관한법률 위반] ..... 1797

금품 등 수수 및 제공으로 인한 부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률 위반죄에서 피고인인 공직자 등이 향응을 제공받아 향응제공자와 함께 소비하고 향응제공자가 이에 소요되는 금원을 지출한 경우, 피고인이 받은 향응 가액을 산정하는 방법 / 이는 동시에 향응을 제공받은 공직자 등이 다수일 때에도 마찬가지로 여부(적극) / 이때 다수의 공직자 등이 각자 제공받은 향응 가액에 차이가 있다고 평가할 만한 특별한 사정이 있는 때에는 이를 반영해야 하는지 여부(적극)

금품 등 수수 및 제공으로 인한 부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률(이하 ‘청탁금지법’이라 한다) 위반죄에서 피고인인 공직자 등이 향응을 제공받아 향응제공자와 함께 소비하고 향응제공자가 이에 소요되는 금원을 지출한 경우, 피고인이 받은 향응 가액을 산정할 때는 먼저 피고인의 접대에 들어간 비용과 향응제공자가 소비한 비용을 가려낸 다음 전자의 수액을 피고인이 받은 향응 가액으로 하고, 만일 각자에 들어간 비용이 불분명할 때에는 특별한 사정이 없는 한 이를 평등하게 분할한 액을 피고인이 받은 향응 가액으로 인정해야 한다. 이는 동시에 향응을 제공받은 공직자 등이 다수일 때에도 마찬가지이다. 그런데 다

수의 공직자 등이 각자 제공받은 향응 가액에 차이가 있다고 평가할 만한 특별한 사정이 있는 때에는 청탁금지법의 입법 취지에 따라 향응 가액의 평가 및 귀속이 적정하게 이루어질 수 있도록 그러한 사정을 반영할 필요가 있다. 즉, 향응 제공자와 공직자 등인 피고인 및 다른 참석자의 관계, 각자의 신분, 향응 제공이 이루어진 목적과 연유, 참석의 경위와 참석한 시간, 제공된 향응의 내역과 특성 등에 비추어, 다른 참석자가 제공받은 향응 가액이 피고인의 그것과 동일하다고 평가할 수 없는 특별한 사정이 증명된 경우에는, 다른 참석자가 제공받은 향응 가액을 구분하여 총비용에서 이를 공제하고 남은 가액을 향응제공자를 포함한 나머지 참석자들 사이에서 평등하게 분할한 액으로 피고인에 대한 향응 가액을 정하여야 한다. 다만 금품 등 수수 및 제공으로 인한 청탁금지법 위반죄는 해당 금품 등 가액이 1회에 100만 원 또는 매 회계연도 300만 원을 초과하는 것이 범죄구성요건의 일부로 되어 있어, 그 가액에 따라 형사처벌 여부가 달라지므로, 향응을 포함하여 제공받은 금품 등의 가액을 책임주의 원칙에 맞도록 합리적인 기준으로 신중하게 산정해야 하고, 공소사실에 대한 증명책임을 부담하는 검사가 다른 참석자에게 제공된 향응 가액이 피고인의 그것과 동일하다고 평가할 수 없는 특별한 사정에 대하여 증명하지 않는 경우에는 원칙으로 돌아가 총비용을 평등하게 분할한 금액을 피고인이 받은 향응 가액으로 해야 한다.

**14** 2024. 10. 8. 선고 2024도10062 판결 (공갈·사기·외국환거래법위반) … 1804

**범행 중 또는 범행 직후의 범죄 장소에서 영장 없이 압수한 물건에 대하여 압수수색영장을 청구하였다가 영장을 발부받지 못한 경우, 수사기관은 압수한 물건을 즉시 반환하여야 하는지 여부(적극) 및 즉시 반환하지 아니한 압수물의 증거능력 유무(소극) / 이때 압수한 물건을 즉시 반환한다는 것의 의미**

형사소송법 제216조 제3항은 “범행 중 또는 범행 직후의 범죄 장소에서 긴급을 요하여 법원판사의 영장을 받을 수 없는 때에는 영장 없이 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다. 이 경우에는 사후에 지체 없이 영장을 받아야 한다.”라고 규정하고 있다. 이 규정에 따라 압수수색영장을 청구하였다가 영장을 발부받지 못한 때에는 수사기관은 압수한 물건을 즉시 반환하여야 하고, 즉시 반환하지 아니한 압수물은 유죄의 증거로 사용할 수 없으며, 헌법과 형사소송법이 선언한 영장주의의 중요성에 비추어 볼 때 피고인이나 변호인이 이를 증거로 함에 동의하였다고 하더라도 달리 볼 것은 아니다. 여기서 압수한 물건을 즉시 반환한다는 것은 수사기관이 압수한 물건을 곧바로 반환하는 것이 현저히 곤란하다는 등의 특별한 사정이 없는 한 영장을 청구하였다가 기각되는 바로 그때에 압수물을 돌려주기 위한 절차에 착수하여 그 절차를 지연하거나 불필요하게 수사기관의 점유를 계

2024. 12. 1. **판례공보**

속하는 등으로 지체함이 없이 적극적으로 압수 이전의 상태로 회복시켜 주는 것을 의미한다.