

대구고등법원 2011. 12. 9. 선고 2011나4705 판결 손해배상(기)

대 구 고 등 법 원 제 1 민 사 부 판 결

사건	2011나4705 손해배상(기)
원고,항소인	1. A 2. B
원고들소송대리인	변호사 000
피고,피항소인	대한민국 법률상 대표자 법무부장관 권재진 소송수행자 000
제1심판결	대구지방법원 2011. 7. 14. 선고 2011가합1914 판결
변론종결	2011. 11 11.
판결선고	2011. 12. 9.

주 문

1. 제1심 판결 중 아래에서 지급을 명하는 금원에 해당하는 원고들 패소부분을 취소한다.
피고는 원고들에게 각 32,440,091원 및 이에 대하여 2008. 11. 27.부터 2011. 12.9.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.
2. 원고들의 나머지 항소를 각 기각한다.
3. 소송총비용은 원고들과 피고가 각 1/2씩 부담한다.
4. 제1항의 금원지급부분은 가집행할 수 있다.

청구취지 및 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 피고는 원고들에게 각 97,908,999원 및 이에 대하여 2008. 11. 27.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 당사자의 지위

망 C(이하 '망인'이라 한다)은 대학교 2학년에 재학 중 2008. 5. #. 군에 입대하여 같은 해 6. ##. 해군 〇〇〇〇〇 헌병대 경계중대에 배치받아 복무하던 중 같은 해 11. 27. 사망하였고, 원고들은 망인의 부모이다.

나. 망인의 성격

1) 망인은 평소 내성적인 성격으로 친구들이 많지 않았고 대학생생활에 적응을 잘하지 못하여 군입대를 결심하게 되었는데, 군입대 전까지 병원에서 정신과 치료를 받은 적은 없었다.

2) 위 경계중대 배치 후 실시한 우울증 자가 진단 테스트 당시 망인은 "친구가 많이 없고, 내성적인 성격이다. 가끔 죽고 싶다는 생각이 들지만 실행하지는 못 할 것이다"라고 응답하였다.

다. 군생활및 선임병들의 모욕행위 등

1) 망인은 훈련소 생활을 마치고 위 경계중대 〇〇산 초소 경계헌병으로 배치받아 군생활을 하였는데, 평소 말수가 적고 친화력이 없는 성격에다가 동작이 느리고 실수가 많아 선임병들로부터 잦은 욕설과 질책을 받아왔다. 또한, 선임병들은 오락시간이나 휴식시간에 망인을 배제하여 따돌리거나 후임병들이 있는 자리에서 망인에게 모욕적인 언사를 사용하기도 하였는데, 망인의 사망시점에 즈음한 선임병들의 모욕행위, 질타 등을 나열하면 아래와 같다.

2) 모욕행위, 질타 등

가) 모욕행위 등

(1) 성명불상 상병은 2008. 11. 7. 19:30경 생활반에서 망인이 여자친구를 애인이라고 한다는 이유로 그 여자친구에게 직접 전화해 사실여부를 확인하여 애인이 아닌 여자친구라는 점을 들추어내고, 같은 달 23. 오후에는 부대원들이 보고 있는 가운데 망인에게 "여자친구를 어디서 만났느냐, 어떻게 알게 되었느냐"고 추궁하였는데 망인이 머뭇거리며 얼버무리자 "또 구라(거짓말)친다"고 말하였다.

(2) 성명불상 상병 1명과 일병 3명은 2008.11. 23.경 생활관에서 망인에게 "너는 무슨 운동을 좋아하느냐"고 묻자, 망인이 "스키를 탈 줄 압니다"라고 대답하자, "너 스키 잘 타냐, 어느 스키장을 갔느냐, 롱스키 타느냐 숏스키 타느냐"고 물어 망인이 "그냥 주는 거 탄다"고 대답했다는 이유로 망인을 거짓말쟁이로 몰아갔다.

(3) 성명불상 상병 1명과 일병 5명은 2008. 11. 24. 19:00경 부대원들이 보고 있는 가운데 망인이 "2,000만 원을 모아 놓았다"는 말을 했다는 이유로 2,000만원이 어디 있는지 증명해보라며 말꼬리를 잡고 따져 물었다.

(4) 성명불상 상병 2명과 일병 1명은 2008. 11. 26. 05:25경 화장실에서 변기 옆 쓰레기통을 뒤지고 있던 망인에게 "딸**"라는 말을 하였고, 같은 날 13:00~13:40경 흡연실에서 성명불상 상병에게 "(망인이)

딸**를 쳤다"는 말을 하였으며, 같은 날 17:40경 생활반에서 부대원들에게 망인의 자위행위에 대하여 이야기하고 있을 때 망인이 들어오는 것을 보고 "어제 딸** 쳤다며", "신음소리 나는 것 들었는데"라는 말을 하고, 당시 주변에 있던 부대원들도 망인을 "*구라", "딸**"라고 부르면서 조롱하였다.

나) 질타 등

(1) 성명불상 상병은 2008. 11. 16.과 같은 달 22. 사이에 일직근무시간 15분전에서는 망인이 자신을 깨웠다는 이유로 "야 이 새끼야 잠 좀 똑바로 깨워라"고 말하였다.

(2) 성명불상 일병은 2008. 11. 26. 망인이 5초소에서 경계근무시 보고를 제대로 하지 않았다는 이유로 "한두 번 근무서는 것도 아닌데 그것을 놓치냐, 너 바보냐, 당직때어디보자"고 말하였다.

(3) 성명불상 일병은 같은 해 11. 27. 04:55경 5초소 난간에서 망인이 늦잠을 잤다는 이야기를 듣고 망인에게 "야 개새끼야 너도 일병인데 아직도 실수하냐, 후임들 보는데 창피하지 않느냐"고 말하였다.

라. 망인의 사망경위

망인은 2008. 11. 27. 새벽에 00산 5초소에서 경계근무를 마치고 05:15경 부대에 복귀하여 생활반에 있다가 06:40경 당직사병의 관리소홀로 지정되지 아니한 채 열려 있던 2층 병기/탄약고에서 부직사관의 M16 A1 소총(총번 : 000000)과 실탄 15발을 꺼내 1층 부식창고로 내려가 소총에 탄창을 삽입시켜 총구를 자신의 우측 안면부에 밀착 시킨 상태로 한 발을 발사하여 사망하였다(이하 '이 사건 사고'라 한다).

마. 관련자 처벌 결과

이 사건 사고와 관련하여, 헌병대장(00)과 경계중대장(00)은 성실의무위반(지휘감독소홀)으로 각 견책, 부직사관(00)과 분초장(00)은 명령위반으로 각 구속, 상병 1명은 복종의무위반(폭행/기혹행위)으로 휴가제한 5일, 또 다른 상병 1명은 복종의무위반(폭행/가혹행위, 지시불이행)으로 영창 7일, 일병 2명은 복종의무위반(지시불이행)으로 각 휴가제한 3일의 각 처분을 받았다.

[인정근거: 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증, 제6호증의 2, 을 제7호증의 9, 14 내지 22의 각 기재, 변론 전체의 취지]

2. 손해배상책임의 발생

가. 책임의 근거

1) 일반사회와는 달리 엄격한 규율과 집단행동이 중시되는 군대사회에서는 그 통제성과 폐쇄성으로 인하여 장병이 상급자로부터 따돌림, 모욕, 질책 등의 가혹행위를 당하게 되면 그 정신적 스트레스의 정도가 일반사회에서 겪는 것보다 훨씬 더 크다고 할 것이고, 이를 거부하거나 회피하는 방법 또한 현실적으로 어려움이 많다. 실제로 군대에서 장병의 사망원인 1위가 자살로 나타나 있고, 이러한 점 때문에 「군인복무규율」 제15조 제1항은 '군인은 어떠한 경우에도 구타·폭언 및 가혹행위 등 사적 제재를 행하여서는 아니 되며, 사적 제재를 일으킬 수 있는 행위를 하여서도 아니 된다'고 규정하고 있을 뿐만 아니라, 같은 조 제2항은 '지휘관 및 상병은 병영생활을 지도 또는 군기확립을 구실로 구타·폭언 기타 가혹행위가 발생하지 아니하도록 부하를 지도·감독 하여야 한다'고 규정하고 있으며, 「부대관리훈령」 제237조 내지 제247조는 자살을 예방하기 위한 '자살예방 종합시스템' 등에 관하여 상세히 규정하고 있다. 따라서 장병 이 상급자로부터 받은 가혹행위로 인하여 자살에 이르게 된 것이라면 비록 당해 장병에게 고유한 자살의 소인() 있었다 하더라도 국가는 국가배상법 제2조 제1항본 문에 따른 손해배상책임을 면할 수 없다.

2) 앞서 든 인정사실에다 갑 제17호증의 14, 18.20. 21호증의 각 기재에 변론 전 체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 1 망인은 자대배치를 받고 나서부터 이 사건 사고가 있기 전까지 선임병들

로부터 말수가 적고 친화력이 없다는 이유로 따돌림을 당해 온 점, 2 선임병들은 망인이 거짓말을 하였다거나 자위행위를 하였다는 이유로 "*구라, 딸*"와 같은 모욕적인 말로 망인을 인격적·성적으로 조롱함으로써 망인으로 하여금 참을 수 없는 모멸감을 느끼게 한 점, 3뿐만 아니라, 망인이 업무처리에 실수를 할 때마다 사적인 감정을 가지고 망인에게 잦은 욕설과 질책을 하여 온 점, 4선임병들이 행한 가혹행위의 정도에 대해 "결국 왕따를 시킴으로써 자살을 하지 않았나 생각한다", "제가 그 입장이었다면 아무리 선임이라도 참지 못하고 때렸을 것이고, 총이 옆에 있었다면 순간적으로 죽었을 것입니다. 이것은 인격적으로 사람을 죽이는 것과 마찬가지로 때문입니다", "저도 만약 C와 같은 입장이었다면 상당히 수치스럽고, 심하면 죽고 싶은 생각까지 들었을 것입니다", "제가 아마 C 입장이었다면 선임자들 다 죽이고 싶다는 생각과 탈영이라도 하고 싶은 생각을 가졌을 것입니다"라는 내용으로 동료 장병들이 이 사건 수사과정에서 진술하고 있는 점, 5앞서본 군대사회의 특수성에 비추어 내성적이고 소극적인 성격의 망인이 겪었을 정신적 고통은 일반사회에서와 비교할 수 없을 정도로 그 강도가 클 것으로 보이는 점, 6 특히, 이 사건 사고 발생 시점이 망인이 자위행위를 했다는 이유로 선임병으로부터 여러 장병들 앞에서 극심한 성적 모욕을 당한 바로 그 다음날에 일어난 점, 7게다가선임병들의 가혹행위 외에 달리 기록상 망인이 자살을 결의할 만한 동기를 찾아볼 수 없는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 사고는 선임병들로부터 수개월에 걸쳐 따돌림, 모욕, 욕설, 질책 등(이하 이를 통칭할 때는 '가혹행위'라 한다)의 부당한 대우를 받아 자살을 마음먹게 된 망인이 사고 당일 마침 병기/탄약고가 관리소홀로 열려져 있어 용이하게 자살을 실행할 수 있는 조건에 처하게 되자, 자살이라는 극단적인 선택을 함으로써 발생한 것으로 보인다(이러한 점에서 '선임병들이 망인에게 한 행동은 통상 군부대에서 선임병과 후임병 사이에 일반적으로 있을 수 있는 정도의 것으로, 그러한 정도만으로는 망인이 자살을 결의하리라고는 예견할 수 없었던 만큼, 이 사건 사고와의 상당인과관계가 없다'는 취지의 피고의 주장은 받아들이지 않는다).

사정이 그러하다면 위와 같은 선임병들의 가혹행위와 이 사건 사고 사이에는 상당인과관계가 있음이 충분히 인정되고, 위와 같은 가혹행위는 직무행위와 밀접한 관련이 있는 만큼, 피고는 국가배상법 제2조 제1항 본문에 따라 망인과 그 유족인 원고들이 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

나. 책임의 제한

다만, 망인으로서도 선임병들의 가혹행위에 대하여 지휘관에게 보고하는 등의 적극적이고 정상적인 방법으로 이를 극복하려는 진지한 노력을 하지 않은 채 내성적이고 소극적인 성격으로 인해 자살이라는 비정상적이고 극단적인 선택을 한 잘못이 있는바, 망인의 이러한 과실은 피고를 면책시킬 정도에는 이르지 않지만 적어도 망인이 자살에

이르게 된 주요한 원인이 되었다고 보이는 만큼, 피고의 손해배상책임을 정함에 있어 이러한 점을 참작하기로 하되, 그 비율은 이 사건 변론에 나타난 제반 사정에 비추어 전체의 80% 정도로 봄이 상당하므로, 피고의 책임을 20%로 제한한다.

3. 손해배상책임을 범위

가. 재산상 손해

1) 일실수입

망인이 이 사건 사고로 입은 손해는 아래 가)항과 같은 인정사실 및 평가내용을 기초로 하여 아래 나)항과 같이 월 5/12%의 비율에 의한 중간이자를 공제하는 호프만식 계산법에 따라 이 사건 사고 당시의 현가로 계산한 234,400,915원이다.

가) 인정사실 및 평가내용

1 성별: 남자

2 생년월일 : 1988. 2. *.

8연령: 사고 당시 20세 9개월

4기대여명: 56.80년

5 가동기간: 만 60세가 될 때까지

6직업및소득: 망인은 2008. 5. *, 군에 입대하였는바, 망인이 군복무를 마치고 전역한 후로서 원고들이 구하는 2011. 2. *(23세가 되는 때)부터 만 60세가 될 때까지 도시보통인부로서 일용노동에 종사하여 매월 1,493,998원(=원고들이 구하는 바에 따른 도시일용노임 67,909원×22일)의 수입을 얻을 수 있다.

7 생계비 : 수입의 1/3

[인정근거 : 다툼 없는 사실, 갑 제2호증, 갑 제4, 5호증의 1, 2, 경험칙, 변론 전체의 취지]

나) 계산

234,400,915원[=1,493,998원 ×235.3426(259.9795^[1]-24.6369^[2])×2/3(생계비공제), 원미만 버림]

다) 책임의 제한

1 피고의 책임비율 : 20%

2 책임 제한 후 재산상 손해액 : 46,880,183원(=234,400,915원 ×20%)

나. 위자료

망인의 나이, 가족관계, 교육정도, 사고의 경위 및 결과, 특히 망인이 원고들의 외아들인 점, 망인의 군부대에서 원고들에게 위로금으로 6,305,000원을 지급한 점 등 이 사건 변론에 나타난 제반 사정을 참작하여 아래와 같이 위자료를 산정한다.

1) 망인 : 1,000만원

2) 원고들: 각 400만원

다. 상속관계

1) 상속대상금액

합계 56,880,183원 (망인의 재산상 손해 46,880,183원+망인의 위자료 1,000만 원)

2) 상속액

원고들은 부모로서 각 1/2씩 상속하므로 각 28,440,091원(원 미만 버림)

라. 소결론

따라서 피고는 원고들에게 각 32,440,091원(=위자료 400만 원+상속분 28.440.091

원) 및 이에 대하여 이 사건 사고일인 2008. 11. 27.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 당시 판결 선고일인 2011. 12. 9.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 [소송촉진 등에 관한 특례법] 이 정한 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고들의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 할 것인바, 제1심 판결 중 이와 일부 결론을 달리 한 원고들 패소부분은 부당하므로 이를

취소하고, 피고에 대하여 원고들에게 위 각 인용금원의 지급을 명하며, 원고들의 나머지 항소는 이유 없이 이를 각 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 사공영진(재판장) 차경환 정재수

미주

[1] 1) 2008. 11. 27.부터 2048. 2. 6.까지 470개월간의 호프만 지수

[2] 2) 2008. 11. 27.부터 2011. 2. 6.까지 26개월간의 호프만 지수