



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2021년 2월 15일

제604호

민사

- 1 2020. 12. 18.자 2020마6912 결정〔과태료처분에대한이의〕 257
- [1] 질서위반행위에 대하여 과태료 부과에 근거 법률이 개정되어 행위 시의 법률에 의하면 과태료 부과대상이었지만 재판 시의 법률에 의하면 과태료 부과대상이 아니게 된 경우, 과태료를 부과할 수 있는지 여부(원칙적 소극)
 - [2] 2018. 12. 31. 이전에 이루어진 현금영수증 발급의무 위반행위에 대하여는 행위 시의 법률인 구 조세법 처벌법 제15조 제1항을 적용하여 과태료를 부과하여야 하는지 여부(적극)
 - [3] 구 조세법 처벌법 제15조 제1항에 따른 과태료 사건의 관할 법원이 같은 조 제2항에서 정한 감경사유에 해당하지 않는 경우에도 제1항의 과태료 부과기준율과 다른 부과기준율을 적용하거나 과태료 금액을 감경할 수 있는 재량이 있는지 여부(소극)
 - [1] 과태료 부과에 관한 일반법인 질서위반행위규제법에 의하면, 질서위반행위의 성립과 과태료 처분은 원칙적으로 행위 시의 법률에 따르지만(제3조 제1항), 질서위반행위 후 법률이 변경되어 그 행위가 질서위반행위에 해당하지 아니하게 되거나 과태료가 변경되기 전의 법률보다 가볍게 된 때에는 법률에 특별한 규정이 없는 한 변경된 법률을 적용하여야 한다(제3조 제2항). 따라서 질서위반행위에 대하여 과태료 부과에 근거 법률이 개정되어 행위 시의 법률에 의하면 과태료 부과대상이었지만 재판 시의 법률에 의하면 과태료 부과대상이 아니게 된 때에는, 개정 법률의 부칙에서 종전 법률 시행 당시에 행해진 질서위반행위에 대해서는 행위 시의 법률을 적용하도록 특별한 규정을 두지 않은 이상 재판 시의 법률을 적용하여야 하므로 과태료를 부과할 수 없다.

[2] 구 조세범 처벌법(2018. 12. 31. 법률 제16108호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 조세범 처벌법’이라 한다) 제15조 제1항은 소득세법 제162조의3 제4항에 따른 현금영수증 발급의무를 위반한 자에 대해서는 ‘현금영수증을 발급하지 아니한 거래대금의 50%에 상당하는 과태료’를 부과한다고 규정하였다. 그러나 2018. 12. 31. 법률 제16108호 조세범 처벌법 개정법률에서 위 조항을 삭제하고, 2018. 12. 31. 법률 제16104호 소득세법 개정법률에서 제81조 제11항 제3호에 소득세법 제162조의3 제4항을 위반하여 현금영수증을 발급하지 아니한 경우 해당 과세기간의 결정세액에 더하여 ‘미발급금액의 20%에 해당하는 가산세’를 부과한다는 규정을 신설하였다. 이로써 사업자의 현금영수증 발급의무 위반에 대한 제재수단이 ‘과태료’에서 ‘가산세’로 변경되었다.

한편 2018. 12. 31. 법률 제16108호 조세범 처벌법 개정법률의 부칙은 이 법을 2019. 1. 1.부터 시행하되(제1조) 이 법 시행 전의 행위에 대하여 과태료의 규정을 적용할 때에는 종전의 규정에 따른다고 규정하였고(제2조), 2018. 12. 31. 법률 제16104호 소득세법 개정법률의 부칙은 이 법 제81조 제11항 제3호의 개정규정은 이 법 시행 후 현금영수증 발급의무를 위반하는 분부터 적용한다고 규정하였다(제8조 제5항).

이와 같은 법률의 개정 경과, 법률 제16108호 조세범 처벌법 개정법률 부칙 제2조의 경과규정 내용 등에 비추어 보면, 2018. 12. 31. 이전에 이루어진 현금영수증 발급의무 위반행위에 대해서는 행위 시의 법률인 구 조세범 처벌법 제15조 제1항을 적용하여 과태료를 부과하여야 한다.

[3] 구 조세범 처벌법(2018. 12. 31. 법률 제16108호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 조세범 처벌법’이라 한다) 제15조 제1항의 명확한 문언과 입법 취지, 2018. 12. 31. 법률 제16108호 조세범 처벌법 개정법률의 부칙 제2조 경과규정에 나타난 입법자의 분명한 의사 등을 고려하면, 위반자가 구 조세범 처벌법 제15조 제2항에서 정한 감경사유에 해당하지 않는 이상 구 조세범 처벌법 제15조 제1항에 의한 과태료는 ‘현금영수증 미발급금액의 50%’에 상당하는 금액으로 일률적으로 부과되어야 하고, 과태료 사건의 관할 법원이 다른 부과기준을 적용하거나 과태료 금액을 감경할 수 있는 재량은 없다고 보아야 한다.

2 2020. 12. 24. 선고 2015다222920 판결 (건물철거등) 262

- [1] 사찰이 독립한 실체로서 권리의무의 주체가 되기 위하여 갖추어야 할 요건
- [2] 사찰이 특정 종단에 소속하려면 사찰과 종단 사이의 합의가 전제되어야 하는지 여부(적극) / 사찰이 특정 종단에 가입하거나 소속 종단을 변경하기 위해

서는 사찰 자체의 자율적 의사결정이 전제되어야 하는지 여부(적극) 및 그 의사결정의 방법(=사찰 자체의 규약에서 정한 방법)

- [3] 어느 종단소속인지 불분명한 사찰이 구 불교재산관리법에 따라 특정 종단의 소속임을 밝히면서 사찰 등록신청을 하여 관할관청에 등록된 경우, 위 사찰을 특정 종단소속 사찰로 인정할 수 있는지 여부(원칙적 적극) / 사찰이 특정 종단에 소속되었다는 내용으로 관할관청에 등록되었으나 사찰이 자율적인 의사결정을 거쳐 등록 내용대로 종단과 종단소속관계를 합의한 것이 아니라고 불분명한 사정이 다수 밝혀진 경우, 위 사찰의 종단소속관계를 판단하는 방법
- [1] 사찰이란 불교교의를 선포하고 불교의식을 행하기 위한 시설을 갖춘 승려, 신도의 조직인 단체로서 독립한 사찰로서의 실체를 가지기 위해서는 물적 요소인 불당 등의 사찰재산이 있고, 인적 요소인 주지를 비롯한 승려와 상당수의 신도가 존재하며, 단체로서의 규약을 가지고 사찰이 그 자체 생명력을 가지고 사회적 활동을 할 것을 필요로 한다.
- [2] 법인격 없는 사단이나 재단으로서 권리의무의 주체가 되는 독립한 사찰은 독자적으로 존속할 수도 있지만 종교적 이념이나 교리 또는 종교적 이해관계를 같이하는 사람과 단체로 구성된 상위 종단에 소속되어 존속하기도 하는데, 사찰의 종단소속관계는 사법상 계약의 영역으로서 사찰이 특정 종단에 소속하려면 이에 관한 사찰과 특정 종단 사이의 합의가 전제되어야 한다. 또한 사찰이 특정 종단과 종단소속에 관한 합의를 하게 되면 그때부터는 그 종단의 소속 사찰이 되어 종단의 중헌이나 중법을 사찰의 자치법규로 삼아 따라야 하고 사찰의 주지임면권도 종단에 귀속되는 등 사찰 자체의 지위나 권한에 중대한 변화를 가져오게 되므로 어느 사찰이 특정 종단에 가입하거나 소속 종단을 변경하기 위해서는 사찰 자체의 자율적인 의사결정이 기본적인 전제가 되어야 한다. 한편 사찰의 자율적인 의사결정 방법은 사찰의 법적 성격이 법인격 없는 사단인지 아니면 법인격 없는 재단인지에 따라 달라질 수 있겠지만 적어도 사찰 자체의 규약에서 정하는 방법에 따라야 할 것이다.
- [3] 어느 종단에 소속하는지 불분명한 사찰이 구 불교재산관리법(1987. 11. 28. 법률 제3974호 전통사찰보존법 부칙 제2조로 폐지, 이하 같다)에 따라 특정 종단의 소속임을 밝히면서 사찰 등록신청을 하였고 관할관청의 요건흡결 심사를 거쳐 등록이 되었다면 특별한 사정이 없는 한 특정 종단의 소속 사찰로 인정할 수 있다. 구 불교재산관리법에 따라 등록신청을 하는 사찰이 관할관청에 소속 종단에 관한 사항을 제출하는 것은 해당 사찰이 자율적인 의사결정을 거쳐 자신이 속하기로 한 특정 종단과 종단소속관계의 합의를 하였음을

대외적으로 밝히는 의사표시로 볼 수 있기 때문이다.

그렇지만 사찰이 권리의무의 주체로 되는 데 구 불교재산관리법에 따른 관할관청에의 등록이 반드시 그 요건이 되는 것은 아니고, 구 불교재산관리법에 따른 관할관청에의 등록 자체로 인하여 사찰의 민사상 권리 또는 법률관계에 변동은 가져오거나 사찰의 실체를 좌우하는 것도 아니다. 어느 사찰이 특정 종단에 소속되었다는 내용으로 관할관청에 등록되었더라도 사찰이 자율적인 의사결정을 거쳐 등록 내용대로 종단과 종단소속관계를 합의한 것이 아니라고 볼만한 사정이 다수 밝혀진 경우에는 사찰의 자율적인 의사에 따라 결정한 종단소속관계가 무엇인지를 정확히 파악하여 이를 인정하여야 하고, 구 불교재산관리법에 따른 관할관청에의 등록 내용만으로 그 사찰의 종단소속관계를 선불리 단정하여서는 안 된다.

3 2020. 12. 24. 선고 2017다51603 판결 [손해배상(기)] 267

- [1] 민법 제751조 제1항에서 정한 재산 이외의 손해에 수량적으로 산정할 수 없으나 사회통념상 금전평가가 가능한 무형의 손해가 포함되는지 여부(적극) 및 이러한 비재산적 손해의 배상청구는 독립된 하나의 소송물로서 소송상 일체로 취급되어야 하는지 여부(적극)
- [2] 사용자가 노동조합의 조직 또는 운영에 지배·개입하는 행위가 건전한 사회통념이나 사회상규상 용인될 수 없는 정도에 이른 부당노동행위로 인정되는 경우, 사용자가 이로 인한 노동조합의 비재산적 손해에 대하여 위자료 배상 책임을 부담하는지 여부(적극)
- [3] 불법행위로 입은 비재산적 손해에 대한 위자료 액수의 산정이 사실심법원의 재량사항인지 여부(적극)
- [1] 민법 제751조 제1항은 불법행위로 인한 재산 이외의 손해에 대한 배상책임을 규정하고 있고, 재산 이외의 손해는 정신상의 고통만을 의미하는 것이 아니라 그 외에 수량적으로 산정할 수 없으나 사회통념상 금전평가가 가능한 무형의 손해도 포함된다. 그리고 이러한 비재산적 손해의 배상청구는 독립된 하나의 소송물로서 소송상 일체로 취급되어야 한다.
- [2] 사용자가 노동조합의 조직 또는 운영에 지배·개입하는 행위가 건전한 사회통념이나 사회상규상 용인될 수 없는 정도에 이른 부당노동행위로 인정되는 경우 그 지배·개입행위는 헌법이 보장하고 있는 노동조합의 단결권을 침해하는 위법한 행위로 평가되어 노동조합에 대한 불법행위가 되고, 사용자는 이로 인한 노동조합의 비재산적 손해에 대하여 위자료 배상책임을 부담한다.

- [3] 손해배상책임의 범위를 정함에 있어서 과실상계 사유의 유무 및 정도에 관한 사실인정이나 그 비율을 정하는 것은 그것이 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리한 것이 아닌 한 사실심의 전권사항이고, 불법행위로 입은 비재산적 손해에 대한 위자료 액수는 사실심법원이 여러 사정을 참작하여 그 직권에 속하는 재량에 의하여 이를 확정할 수 있다.

4 2020. 12. 24. 선고 2019다293098 판결 (해고무효확인) 270

- [1] 법률행위에 붙은 부관이 정지조건인지 불확정기한인지 판단하는 기준 및 이미 부담하고 있는 채무의 변제에 관하여 일정한 사실이 부관으로 붙여진 경우, 그 사실이 발생한 때 또는 발생하지 아니하는 것으로 확정된 때에 기한이 도래하는지 여부(원칙적 적극)
- [2] 당사자 사이에 법률행위의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 당사자의 의사해석이 문제 되는 경우, 법률행위를 해석하는 방법
- [3] 임금지급약정에 붙은 부관이 근로기준법 제43조에 반하는 경우, 부관의 효력 (=무효) 및 이때 나머지 임금지급약정이 유효한지 여부(적극)
- [4] 지방문화원진흥법에 따라 설립된 甲 법인이 관할 지방자치단체로부터 받아 오던 보조금의 지급이 중단된 후 乙을 사무국장으로 채용하면서 ‘월급을 350만 원으로 하되 당분간은 월 100만 원만 지급하고 추후 보조금을 다시 지급받으면 그때 밀린 급여 또는 나머지 월 250만 원을 지급하겠다.’는 취지로 설명하였고, 그 후 乙에게 임금으로 매월 100만 원을 지급한 사안에서, ‘甲 법인의 보조금 수령’이라는 사유는 조건이 아닌 불확정기한으로 봄이 타당한데, 이는 근로기준법 제43조에 반하여 무효이고, 나머지 월 250만 원의 임금지급약정은 유효하다고 한 사례
- [1] 부관이 붙은 법률행위의 경우에, 부관에 표시된 사실이 발생하지 아니하면 채무를 이행하지 아니하여도 된다고 보는 것이 타당한 경우에는 조건으로 보아야 하고, 표시된 사실이 발생한 때에는 물론이고 반대로 발생하지 아니하는 것이 확정된 때에도 채무를 이행하여야 한다고 보는 것이 타당한 경우에는 표시된 사실의 발생 여부가 확정되는 것을 불확정기한으로 정한 것으로 보아야 한다. 그리고 이미 부담하고 있는 채무의 변제에 관하여 일정한 사실이 부관으로 붙여진 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 그것은 변제기를 유예한 것으로서 그 사실이 발생한 때 또는 발생하지 아니하는 것으로 확정된 때에 기한이 도래한다.
- [2] 법률행위의 해석은 당사자가 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게

확정하는 것으로서, 당사자 사이에 법률행위의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 당사자의 의사해석이 문제 되는 경우에는 법률행위의 내용, 그러한 법률행위가 이루어진 동기와 경위, 법률행위에 의하여 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다.

[3] 근로기준법 제43조에 의하면, 임금은 통화로 직접 근로자에게 그 전액을 지급하여야 하고(제1항), 매월 1회 이상 일정한 날짜를 정하여 지급하여야 한다(제2항). 이는 사용자로 하여금 매월 일정하게 정해진 기일에 근로자에게 근로의 대가 전부를 직접 지급하게 강제함으로써 근로자의 생활안정을 도모하려는 데에 입법 취지가 있다. 한편 근로기준법 제15조 제1항은 근로기준법에서 정하는 기준에 미치지 못하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 한하여 무효로 한다고 정하고 있으므로, 임금지급약정에 붙은 부관이 근로기준법 제43조에 반하여 허용될 수 없다면 부관만 무효이고, 나머지 임금지급약정은 유효하다고 보아야 한다.

[4] 지방문화원진흥법에 따라 설립된 甲 법인이 관할 지방자치단체로부터 받아 오던 보조금의 지급이 중단된 후 乙을 사무국장으로 채용하면서 ‘월급을 350만 원으로 하되 당분간은 월 100만 원만 지급하고 추후 보조금을 다시 지급받으면 그때 밀린 급여 또는 나머지 월 250만 원을 지급하겠다.’는 취지로 설명하였고, 그 후 乙에게 임금으로 매월 100만 원을 지급한 사안에서, ‘甲 법인이 보조금을 지급받으면’이라는 사유는, 甲 법인이 보조금을 지급받지 못하면 乙에게 약정 임금을 지급하지 않아도 된다는 정지조건이라기보다는 甲 법인의 보조금 수령이라는 사유가 발생하는 때는 물론이고 상당한 기간 내에 그 사유가 발생하지 않은 때에도 약정 임금을 지급해야 한다는 불확정기한으로 봄이 타당한데, 甲 법인과 乙의 근로계약 중 월 250만 원의 임금지급약정에 부가된 ‘甲 법인의 보조금 수령’이라는 불확정기한은 근로기준법 제43조의 입법 취지에 반하여 허용될 수 없다고 봄이 타당하므로, ‘甲 법인의 보조금 수령’이라는 불확정기한은 무효이고, 나머지 월 250만 원의 임금지급약정은 유효한데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

5 2020. 12. 30. 선고 2017다17603 판결 [임대차보증금반환] 275

- [1] 당사자 사이에 법률행위의 해석을 둘러싸고 다툼이 있어 처분문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제 되는 경우, 처분문서를 해석하는 방법
- [2] 하나의 법률관계를 둘러싸고 각기 다른 내용을 정한 여러 개의 계약서가 순

차로 작성되어 있으나 당사자가 그 계약서에 따른 법률관계나 우열관계를 명확하게 정하지 않은 경우, 각 계약서의 내용 중 서로 양립할 수 없는 부분에 관하여 해석하는 방법

- [3] 甲이 乙로부터 상가건물 일부를 임차하는 임대차계약을 체결하면서 임대차기간을 5년으로 정하였는데, 그 후 甲과 乙이 위 임대차계약의 내용을 변경하면서 임차면적, 임대차기간, 월차임, 특약사항에 관하여 내용이 약간씩 다른 4개의 임대차계약을 차례로 작성한 사안에서, 위 4개의 임대차계약서 중 가장 마지막으로 작성된 임대차계약서에 기재된 문언에 따라 임대차계약 기간을 위 계약서의 특약사항에서 정한 임대시작일로부터 5년이라고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 없다고 한 사례
- [1] 처분문서는 그 성립의 진정함이 인정되는 이상 법원은 그 기재 내용을 부인할 만한 분명하고도 수궁할 수 있는 반증이 없으면 처분문서에 기재된 문언대로 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 한다. 당사자 사이에 법률행위의 해석을 둘러싸고 다툼이 있어 처분문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제되는 경우에는 문언의 내용, 법률행위가 이루어진 동기와 경위, 법률행위로써 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다.
- [2] 하나의 법률관계를 둘러싸고 각기 다른 내용을 정한 여러 개의 계약서가 순차로 작성되어 있는 경우 당사자가 그러한 계약서에 따른 법률관계나 우열관계를 명확하게 정하고 있다면 그와 같은 내용대로 효력이 발생한다. 그러나 여러 개의 계약서에 따른 법률관계 등이 명확히 정해져 있지 않다면 각각의 계약서에 정해져 있는 내용 중 서로 양립할 수 없는 부분에 관해서는 원칙적으로 나중에 작성된 계약서에서 정한 대로 계약 내용이 변경되었다고 해석하는 것이 합리적이다.
- [3] 甲이 乙로부터 상가건물 일부를 임차하는 임대차계약을 체결하면서 임대차기간을 5년으로 정하였는데, 그 후 甲과 乙이 위 임대차계약의 내용을 변경하면서 임차면적, 임대차기간, 월차임, 특약사항에 관하여 내용이 약간씩 다른 4개의 임대차계약을 차례로 작성한 사안에서, 세 번째로 작성된 임대차계약서가 세무서에 제출할 목적으로 허위로 작성된 사실에 대하여는 甲과 乙 사이에 다툼이 없으나, 가장 마지막으로 작성된 임대차계약서(이하 '제4 임대차계약서'라 한다)에 대하여는 乙만이 이를 허위로 작성된 이면계약서라고 주장하는데, 乙이 제출한 증거나 乙의 주장에 부합하는 취지의 사실확인서만으로는 제4 임대차계약서가 허위로 작성된 이면계약서라고 볼 수 없고, 제4 임

대차계약서의 특약사항으로 임대시작일이 명시된 점 등에 비추어 甲과 乙이 임대면적을 확대하면서 임대차기간을 8년으로 연장하기로 하여 2개의 임대차계약서를 작성하였다가 다시 임대차기간을 5년으로 단축하기로 하여 제4 임대차계약서를 새로 작성한 것으로 보이므로, 제4 임대차계약서에 기재된 문언에 따라 임대차계약 기간을 위 계약서의 특약사항에서 정한 임대시작일로부터 5년이라고 본 원심판단에는 법리오해 등의 잘못이 없다고 한 사례.

일반행정

6 2020. 12. 24. 선고 2018두45633 판결 (중국전담여행사지정취소처분취소) … 279

- [1] 행정청이 행정절차법 제20조 제1항의 처분기준 사전공표 의무를 위반하여 미리 공표하지 아니한 기준을 적용하여 처분을 하였다는 사정만으로 해당 처분에 취소사유에 이를 정도의 흠이 존재하는지 여부(소극) / 해당 처분에 적용한 기준이 상위법령의 규정이나 법의 일반원칙을 위반하였거나 객관적으로 합리성이 없다고 볼 수 있는 구체적인 사정이 있는 경우, 해당 처분이 위법한지 여부(적극)
- [2] 행정청이 관계 법령의 규정이나 자체적인 판단에 따라 처분상대방에게 특정한 권리나 이익 또는 지위 등을 부여한 후 일정한 기간마다 심사하여 갱신 여부를 판단하는 이른바 ‘갱신제’를 채택하여 운영하는 경우, 처분상대방은 갱신 여부에 관하여 합리적인 기준에 의한 공정한 심사를 요구할 권리를 가지는지 여부(적극) 및 여기서 ‘공정한 심사’의 의미 / 사전에 공표한 심사기준을 심사대상기간이 이미 경과하였거나 상당 부분 경과한 시점에서 처분상대방의 갱신 여부를 좌우할 정도로 중대하게 변경하는 것이 허용되는지 여부(원칙적 소극)
- [1] 행정청이 행정절차법 제20조 제1항의 처분기준 사전공표 의무를 위반하여 미리 공표하지 아니한 기준을 적용하여 처분을 하였다고 하더라도, 그러한 사정만으로 곧바로 해당 처분에 취소사유에 이를 정도의 흠이 존재한다고 볼 수는 없다. 다만 해당 처분에 적용한 기준이 상위법령의 규정이나 신뢰보호의 원칙 등과 같은 법의 일반원칙을 위반하였거나 객관적으로 합리성이 없다고 볼 수 있는 구체적인 사정이 있다면 해당 처분은 위법하다고 평가할 수 있다. 구체적인 이유는 다음과 같다.
- ① 행정청이 행정절차법 제20조 제1항에 따라 정하여 공표한 처분기준은, 그것이 해당 처분의 근거 법령에서 구체적 위임을 받아 제정·공포되었다는

특별한 사정이 없는 한, 원칙적으로 대외적 구속력이 없는 행정규칙에 해당한다.

② 처분이 적법한지는 행정규칙에 적합한지 여부가 아니라 상위법령의 규정과 입법 목적 등에 적합한지 여부에 따라 판단해야 한다. 처분이 행정규칙을 위반하였다고 하여 그러한 사정만으로 곧바로 위법하게 되는 것은 아니고, 처분이 행정규칙을 따른 것이라고 하여 적법성이 보장되는 것도 아니다. 행정청이 미리 공표한 기준, 즉 행정규칙을 따랐는지 여부가 처분의 적법성을 판단하는 결정적인 지표가 되지 못하는 것과 마찬가지로, 행정청이 미리 공표하지 않은 기준을 적용하였는지 여부도 처분의 적법성을 판단하는 결정적인 지표가 될 수 없다.

③ 행정청이 정하여 공표한 처분기준이 과연 구체적인지 또는 행정절차법 제20조 제2항에서 정한 처분기준 사전공표 의무의 예외사유에 해당하는지는 일률적으로 단정하기 어렵고, 구체적인 사안에 따라 개별적으로 판단하여야 한다. 만약 행정청이 행정절차법 제20조 제1항에 따라 구체적인 처분기준을 사전에 공표한 경우에만 적법하게 처분을 할 수 있는 것이라고 보면, 처분의 적법성이 지나치게 불안정해지고 개별법령의 집행이 사실상 유보·지연되는 문제가 발생하게 된다.

- [2] 행정청이 관계 법령의 규정이나 자체적인 판단에 따라 처분상대방에게 특정한 권리나 이익 또는 지위 등을 부여한 후 일정한 기간마다 심사하여 갱신 여부를 판단하는 이른바 ‘갱신제’를 채택하여 운용하는 경우에는, 처분상대방은 합리적인 기준에 의한 공정한 심사를 받아 그 기준에 부합되면 특별한 사정이 없는 한 갱신되리라는 기대를 가지고 갱신 여부에 관하여 합리적인 기준에 의한 공정한 심사를 요구할 권리를 가진다.

여기에서 ‘공정한 심사’란 갱신 여부가 행정청의 자의가 아니라 객관적이고 합리적인 기준에 의하여 심사되어야 할 뿐만 아니라, 처분상대방에게 사전에 심사기준과 방법의 예측가능성을 제공하고 사후에 갱신 여부 결정이 합리적인 기준에 의하여 공정하게 이루어졌는지를 검토할 수 있도록 심사기준이 사전에 마련되어 공표되어 있어야 함을 의미한다.

사전에 공표한 심사기준 중 경미한 사항을 변경하거나 다소 불명확하고 추상적이었던 부분을 명확하게 하거나 구체화하는 정도를 뛰어넘어, 심사대상 기간이 이미 경과하였거나 상당 부분 경과한 시점에서 처분상대방의 갱신 여부를 좌우할 정도로 중대하게 변경하는 것은 갱신제의 본질과 사전에 공표된 심사기준에 따라 공정한 심사가 이루어져야 한다는 요청에 정면으로 위배되

는 것이므로, 갱신제 자체를 폐지하거나 갱신상대방의 수를 종전보다 대폭 감축할 수밖에 없도록 만드는 중대한 공익상 필요가 인정되거나 관계 법령이 제·개정되었다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 허용되지 않는다.

7 2020. 12. 24. 선고 2018두58295 판결 [시정명령등취소] 285

[1] 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제19조 제1항 제1호에서 정한 가격결정 등의 합의 및 그에 기한 실행행위가 있었던 경우 부당한 공동행위가 종료된 날(=합의에 기한 실행행위가 종료된 날) 및 이러한 법리가 제8호에서 정한 낙찰자, 경락자, 투찰가격 등의 결정에 관한 입찰담합 및 그에 기한 실행행위가 있었던 경우에도 적용되는지 여부(적극) / 입찰담합에 기한 실행행위가 종료되었는지 판단하는 방법

[2] 2012. 3. 21. 법률 제11406호로 개정된 독점규제 및 공정거래에 관한 법률이 시행(2012. 6. 22.)되기 이전에 위반행위가 종료되었다라도 시행 당시 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제49조 제4항의 처분시효가 경과하지 않은 사건에 대하여, 부칙(2012. 3. 21.) 제3조에 따라 구법보다 처분시효를 연장한 현행법 제49조 제4항을 적용하는 것이 헌법상 법률불소급의 원칙에 반하는지 여부(소극) 및 이 경우 신뢰보호원칙에 따라 예외적으로 현행법 제49조 제4항의 적용이 제한되어야 하는지 여부(소극)

[1] 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 ‘공정거래법’이라 한다) 제19조 제1항 제1호에서 정한 가격결정 등의 합의 및 그에 기한 실행행위가 있었던 경우 부당한 공동행위가 종료된 날은 그 합의가 있었던 날이 아니라 그 합의에 기한 실행행위가 종료된 날을 의미하고, 이러한 법리는 공정거래법 제19조 제1항 제8호에서 정한 낙찰자, 경락자, 투찰가격 등의 결정에 관한 입찰담합 및 그에 기한 실행행위가 있었던 경우에도 그대로 적용된다. 그리고 입찰담합에 기한 실행행위가 종료되었는지는 해당 합의 내용을 기초로 하여 그에 따라 예정된 실행행위의 구체적 범위와 태양, 합의 등에 따른 경쟁제한 효과의 확정적 발생 여부 등 여러 요소를 종합적으로 고려해 각 사안별로 개별적·구체적으로 판단하여야 한다.

[2] 2012. 3. 21. 법률 제11406호로 개정되어 2012. 6. 22.부터 시행된 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2020. 5. 19. 법률 제17290호로 개정되어 2021. 5. 20.부터 시행되기 전의 것, 이하 ‘현행법’이라 한다) 제49조 제4항의 내용과 개정 취지, 현행법 제49조 제4항의 개정 규정의 적용례를 규정한 현행법 부칙(2012. 3. 21.) 제3조(이하 ‘부칙조항’이라 한다)의 문언과 체계 등을 종합하면, 법 위반행위가 종료된 이후 공정거래위원회의 시정조치나 과징금 부과 제

재처분이 있기 전에 현행법 제49조 제4항이 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2012. 3. 21. 법률 제11406호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구법’이라 한다) 제49조 제4항의 처분시효를 연장하는 내용으로 개정된 경우, 현행법 시행 이후 공정거래위원회가 현행법 제49조 제1항 또는 제2항에 따라 ‘최초로 조사하는 사건’에 대해서는 현행법 시행(2012. 6. 22.) 당시 구법 제49조 제4항의 ‘위반행위가 종료한 날부터 5년’의 처분시효가 경과하지 않은 이상, 처분 당시의 법령인 현행법 제49조 제4항이 적용된다.

현행법이 시행된 이후 공정거래위원회가 최초로 조사를 개시하기 전에 구법 제49조 제4항이 정한 ‘위반행위가 종료한 날부터 5년’이 경과되는 경우에도, 현행법은 시행과 동시에 효력이 발생하고, 위 부칙조항이나 현행법 부칙에 위와 같은 경우에 구법 제49조 제4항을 적용한다는 별도의 경과규정은 없으므로, 마찬가지로 현행법 제49조 제4항이 적용된다.

이와 같이 현행법이 시행되기 이전에 위반행위가 종료되었더라도 그 시행 당시 구법 제49조 제4항의 처분시효가 경과하지 않은 사건에 대하여, 위 부칙조항에 따라 구법에 비하여 처분시효를 연장한 현행법 제49조 제4항을 적용하는 것은 현재 진행 중인 사실관계나 법률관계를 대상으로 하는 것으로서 부진정소급에 해당하고, 헌법상 법률불소급의 원칙에 반하지 않는다.

나아가 현행법 제49조 제4항의 개정 취지에 비추어 이를 적용할 공익상의 요구가 중대함에 비하여 구법에 따른 처분시효가 경과하지 않은 상태에서 아직 공정거래위원회의 조사가 개시되지 않았다는 사정만으로는 구법의 존속에 대한 신뢰를 보호할 가치가 크지 않으므로, 위와 같은 사건의 경우 신뢰보호 원칙에 따라 예외적으로 현행법 제49조 제4항의 적용이 제한되어야 한다고도 볼 수 없다.

8 2020. 12. 24. 선고 2020두30450 판결〔업무정지처분취소청구〕…………… 290

- [1] 행정소송법 제12조 제2문에서 정한 법률상 이익, 즉 행정처분을 다툼 협의의 소의 이익 유무를 판단하는 방법
- [2] 행정처분의 무효 확인 또는 취소를 구하는 소송계속 중 해당 행정처분이 기간의 경과 등으로 효과가 소멸한 때에 처분이 취소되어도 원상회복은 불가능 하더라도 예외적으로 처분의 취소를 구할 소의 이익을 인정할 수 있는 경우 및 그 예외 중 하나인 ‘그 행정처분과 동일한 사유로 위법한 처분이 반복될 위험성이 있는 경우’의 의미
- [1] 행정소송법 제12조는 “취소소송은 처분 등의 취소를 구할 법률상 이익이 있

는 자가 제기할 수 있다. 처분 등의 효과가 기간의 경과, 처분 등의 집행 그 밖의 사유로 인하여 소멸된 뒤에도 그 처분 등의 취소로 인하여 회복되는 법률상 이익이 있는 자의 경우에는 또한 같다.”라고 규정하고 있다. 행정소송법 제12조 제2문에서 정한 법률상 이익, 즉 행정처분을 다룰 협의의 소의 이익은 개별·구체적 사정을 고려하여 판단하여야 한다.

- [2] 행정처분의 무효 확인 또는 취소를 구하는 소가 제소 당시에는 소의 이익이 있어 적법하였는데, 소송계속 중 해당 행정처분이 기간의 경과 등으로 그 효과가 소멸한 때에 처분이 취소되어도 원상회복이 불가능하다고 보이는 경우라도, 무효 확인 또는 취소로써 회복할 수 있는 다른 권리나 이익이 남아 있거나 또는 그 행정처분과 동일한 사유로 위법한 처분이 반복될 위험성이 있어 행정처분의 위법성 확인 내지 불분명한 법률문제에 대한 해명이 필요한 경우에는 행정의 적법성 확보와 그에 대한 사법통제, 국민의 권리구제 확대 등의 측면에서 예외적으로 그 처분의 취소를 구할 소의 이익을 인정할 수 있다. 여기에서 ‘그 행정처분과 동일한 사유로 위법한 처분이 반복될 위험성이 있는 경우’란 불분명한 법률문제에 대한 해명이 필요한 상황에 대한 대표적인 예시일 뿐이며, 반드시 ‘해당 사건의 동일한 소송 당사자 사이에서’ 반복될 위험이 있는 경우만을 의미하는 것은 아니다.

9 2020. 12. 24. 선고 2020두46769 판결〔개발행위불허가처분등취소〕…… 294

- [1] 가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률에 따라 가축의 사육을 제한하기 위하여 시장·군수·구청장이 조례가 정하는 바에 따라 일정한 구역을 가축사육 제한구역으로 지정하는 경우, 토지이용규제 기본법에서 정한 바에 따라 지형도면을 작성·고시해야 가축사육 제한구역 지정의 효력이 발생하는지 여부(원칙적 적극)
- [2] 토지이용규제 기본법 제8조에 따라 행정청이 지역·지구 등 지정에 따른 지형도면을 작성하여 일정한 장소에 비치한 사실을 관보·공보에 고시하고 그와 동시에 지형도면을 그 장소에 비치하여 일반인이 직접 열람할 수 있는 상태에 놓아둔 경우, 지형도면 자체를 관보·공보에 게재된 고시문에 수록하지 않았더라도 지형도면 고시가 적법하게 이루어진 것인지 여부(적극)
- [1] 가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률(이하 ‘가축분뇨법’이라 한다) 제8조 제1항, 토지이용규제 기본법 제2조 제1호, 제5조 제1호 [별표], 제3조, 제8조 제2항 본문, 제3항 본문을 종합하면, 가축분뇨법에 따라 가축의 사육을 제한하기 위해서는 원칙적으로 시장·군수·구청장이 조례가 정하는 바에 따라 일정한 구역을 가축사육 제한구역으로 지정하여 토지이용규제 기본법에서 정한 바에

따라 지형도면을 작성·고시하여야 하고, 이러한 지형도면 작성·고시 전에는 가축사육 제한구역 지정의 효력이 발생하지 아니한다.

- [2] 토지이용규제 기본법(이하 ‘토지이용규제법’이라 한다)이 ‘지역·지구 등’을 지정할 때 원칙적으로 지형도면을 작성·고시하도록 규정한 취지는 지역·지구 등의 지정으로 토지이용제한을 받게 되는 토지와 이용제한의 내용을 명확히 공시하여 토지이용의 편의를 도모하고 행정의 예측가능성과 투명성을 확보하려는 데 있다. 여기에 국토교통부 ‘지역·지구 등의 지형도면 작성에 관한 지침’ 제10조 제5항에 따르면, 지형도면은 일반인이 지형도면을 열람하는 경우 개별 지번의 위치와 지번별 이용제한사항을 알 수 있도록 A1(594mm×841mm) 규격의 용지에 작성·출력하도록 되어 있는 점, 한편 관보나 공보는 B5(182mm×257mm) 또는 A4(210mm×297mm) 규격으로 제작되어 지형도면을 그대로 수록하기가 어렵고, 만일 이를 축소하여 관보·공보에 수록하게 한다면 지형도면의 축척을 일정 비율로 규정한 취지가 무의미해지는 점 및 토지이용규제법 제8조 제9항이 지형도면 고시 내용을 국토이용정보체계 등 인터넷에 등재하도록 규정함으로써 일반인이 지형도면에 쉽게 접근할 수 있도록 한 점 등을 아울러 감안하면, 토지이용규제법 제8조에 따라 행정청이 지역·지구 등 지정에 따른 지형도면을 작성하여 일정한 장소에 비치한 사실을 관보·공보에 고시하고 그와 동시에 지형도면을 그 장소에 비치하여 일반인이 직접 열람할 수 있는 상태에 놓아두었다면 이로써 지형도면 고시가 적법하게 이루어진 것이라고 보는 것이 옳다.

10 2020. 12. 30. 선고 2020두37406 판결 [협약무효확인등청구의소] 298

- [1] 국가하천에 관한 사무가 국가사무에 해당하는지 여부(원칙적 적극) 및 지방자치단체가 비용 일부를 부담한다고 하여 국가사무의 성격이 자치사무로 바뀌는 것인지 여부(소극)
- [2] 甲 지방자치단체장은 국토교통부장관과 수중보 건설 사업시행 위치를 변경하면서 수중보 건설비용 일부와 운영·유지비용 전부를 甲 지방자치단체가 부담하도록 하는 협약을 체결하였는데, 이후 甲 지방자치단체가 협약의 무효확인과 위치 변경에 따라 지출한 실시설계비 및 이에 대한 지연손해금을 부담이득으로서 반환할 것을 청구한 사안에서, 甲 지방자치단체에 수중보 건설비용 일부와 운영·유지비용 전부를 부담하도록 한 협약이 위법·무효라고 볼 수 없다고 한 사례
- [1] 헌법 제117조 제1항은 “지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하며, 법령의 범위 안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다.”

라고 정하고 있다. 지방자치법 제9조 제1항은 “지방자치단체는 관할구역의 자치사무와 법령에 따라 지방자치단체에 속하는 사무를 처리한다.”라고 정하고, 제2항은 지방자치단체의 사무를 예시하고 있다. 지방자치법 제11조는 “지방자치단체는 다음 각호에 해당하는 국가사무를 처리할 수 없다. 다만 법률에 이와 다른 규정이 있는 경우에는 국가사무를 처리할 수 있다.”라고 정하고 있는데, 그 제4호에서 국가하천을 ‘전국적 규모나 이와 비슷한 규모의 사무’로서 지방자치단체가 처리할 수 없는 국가사무의 예로 정하고 있다. 하천법은 국가하천의 하천관리청은 국토교통부장관이고(제8조 제1항), 하천공사와 하천의 유지·보수는 원칙적으로 하천관리청이 시행한다고 정하고 있다(제27조 제5항).

위와 같은 규정에 따르면, 국가하천에 관한 사무는 다른 법령에 특별한 정함이 없는 한 국가사무로 보아야 한다. 지방자치단체가 비용 일부를 부담한다고 해서 국가사무의 성격이 자치사무로 바뀌는 것은 아니다.

- [2] 甲 지방자치단체장은 국토교통부장관과 수중보 건설 사업시행 위치를 변경하면서 수중보 건설비용 일부와 운영·유지비용 전부를 甲 지방자치단체가 부담하도록 하는 협약을 체결하였는데, 이후 甲 지방자치단체가 협약의 무효 확인과 위치 변경에 따라 지출한 실시설계비 및 이에 대한 지연손해금을 부담이득으로서 반환할 것을 청구한 사안에서, 지방자치법 제122조 제2항, 제123조, 제141조, 하천법 제8조, 제27조, 제59조, 제61조 제1항, 제3항, 하천법 시행령 제74조, 제75조의 내용·체계, 입법 취지와 수중보 건설사업 지점으로 최초 채택되었던 지점에 사업을 시행할 경우 전액 국고 부담으로 할 수 있었는데도, 자발적으로 군수가 추가 공사비 등을 부담하는 방법을 제안하여 이를 반영한 변경지점에 대한 타당성 재조사를 거쳐 협약을 체결한 점, 수중보로 인한 실질적인 경제적 이익은 대부분 지방자치단체와 그 주민들에게 귀속될 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 甲 지방자치단체에 수중보 건설비용 일부와 운영·유지비용 전부를 부담하도록 한 협약이 위법·무효라고 볼 수 없다고 한 사례.

조 세

- [11] 2020. 12. 24. 선고 2019두44378 판결 [수정수입세금계산서재발급거부처분취소] 303

甲 주식회사가 미국 법인 乙 회사와 라이선스 계약을 체결하고 로열티를 지급하고 있는 丙 유통회사와 위탁수입계약을 체결한 후 물품을 수입하여 丙 회사에

전부 공급하면서, 로열티를 물품의 과세가격에 가산하여 관세 및 부가가치세를 신고·납부해 오다 통관지 세관장에게 로열티에 상당하는 세액의 환급을 구하는 경정청구를 하였고, 통관지 세관장이 이를 인용하는 감액경정을 하였는데, 丁 세관장이 甲 회사에 대하여 관세조사를 한 후 로열티가 물품의 과세가격에 가산되어야 한다며 관세 및 부가가치세 증액경정을 하였고, 이에 따른 세금을 납부한 甲 회사에 경정·납부된 부가가치세 세액에 대하여 수정수입세금계산서가 발급되었으나, 감사원이 甲 회사가 경정청구 과정에서 위탁수입계약이 종료되었다고 사실과 다르게 설명하는 등 甲 회사에 귀책사유가 있다며 수정수입세금계산서의 발급을 취소하도록 요구함에 따라, 戊 세관장이 증액경정에 따른 부가가치세에 대한 각 수정수입세금계산서의 발급을 취소하자, 甲 회사가 위 각 수정수입세금계산서의 재발급을 신청하였으나 戊 세관장이 이를 거부한 사안에서, 증액경정의 대상이 된 甲 회사의 물품에 관한 수입신고는 당초 감액경정에 따른 것이므로, 甲 회사에 구 부가가치세법 제35조 제2항 제2호 (다)목에서 말하는 귀책사유가 있다고 볼 수 없어, 수정수입세금계산서의 재발급을 거부한 처분은 위법하다고 한 사례

甲 주식회사가 미국 법인 乙 회사와 라이선스 계약을 체결하고 로열티를 지급하고 있는 丙 유한회사와 위탁수입계약을 체결한 후 물품을 수입하여 丙 회사에 전부 공급하면서, 로열티를 물품의 과세가격에 가산하여 관세 및 부가가치세를 신고·납부해 오다 통관지 세관장에게 로열티에 상당하는 세액의 환급을 구하는 경정청구를 하였고, 통관지 세관장이 이를 인용하는 감액경정을 하였는데, 丁 세관장이 甲 회사에 대하여 관세조사를 한 후 로열티가 물품의 과세가격에 가산되어야 한다며 관세 및 부가가치세 증액경정을 하였고, 이에 따른 세금을 납부한 甲 회사에 경정·납부된 부가가치세 세액에 대하여 수정수입세금계산서가 발급되었으나, 감사원이 甲 회사가 경정청구 과정에서 위탁수입계약이 종료되었다고 사실과 다르게 설명하는 등 甲 회사에 귀책사유가 있다며 수정수입세금계산서의 발급을 취소하도록 요구함에 따라, 戊 세관장이 증액경정에 따른 부가가치세에 대한 각 수정수입세금계산서의 발급을 취소하자, 甲 회사가 위 각 수정수입세금계산서의 재발급을 신청하였으나 戊 세관장이 이를 거부한 사안에서, 甲 회사가 경정청구 과정에서 위탁수입계약이 종료되었다고 명시적으로 주장한 사실은 없고, 위탁수입계약에는 계약시행일만 기재되어 있을 뿐 계약존속기간이나 종료일은 기재되어 있지 않으며, 가격합의서에는 위탁수입계약의 존속을 전제로 甲 회사와 丙 회사 사이에서 배송료 등을 산정하기 위한 세부 항목이 기재되어 있을 뿐이어서, 이를 위탁수입계약이 종료된 후 새로 체결된 계약으로 보기도 어려우

므로, 甲 회사가 통관지 세관장의 요구에 따라 위와 같은 서류를 제출하였다는 사실만으로 통관지 세관장으로 하여금 위탁수입계약이 종료되었다는 착오를 일으켰다고 할 수 없는 점 등을 종합하면, 증액경정의 대상이 된 甲 회사의 물품에 관한 수입신고는 실지조사권을 가진 세관장이 경정청구를 심사한 후 인용한 당초 감액경정에 따른 것이므로, 그 후 이에 관하여 증액경정이 있었다라도 당초 감액경정에 따라 수입신고를 한 甲 회사에게 구 부가가치세법(2015. 12. 15. 법률 제13556호로 개정되기 전의 것) 제35조 제2항 제2호 (다)목에서 말하는 귀책사유가 있다고 볼 수 없음에도 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

형 사

12 2020. 12. 24. 선고 2018도17378 판결〔외국환거래법위반〕 309

구 외국환거래법 제8조 제1항 본문에 따라 업으로 하고자 하는 경우 미리 등록하여야 하는 ‘외국환업무’의 의미(=같은 법 제3조 제1항 제16호와 위 법률조항의 위임을 받은 같은 법 시행령 제6조에서 열거한 업무)

구 외국환거래법(2017. 1. 17. 법률 제14525호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘법’이라 한다) 제8조 제1항 본문은 “외국환업무를 업으로 하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 외국환업무를 하는 데에 충분한 자본·시설 및 전문인력을 갖추어 미리 기획재정부장관에게 등록하여야 한다.”라고 규정하고, 벌칙 조항인 법 제27조 제1항 제5호는 ‘제8조 제1항 본문에 따른 등록을 하지 아니하거나, 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 등록을 하고 외국환업무를 한 자’를 처벌하도록 규정하고 있다.

정의규정인 법 제3조 제1항 제16호에 따르면, ‘외국환업무’란 외국환의 발행 또는 매매[(가)목], 대한민국과 외국 간의 지급·추심(推尋) 및 수령[(나)목], 외국통화로 표시되거나 지급되는 거주자와의 예금, 금전의 대차 또는 보증[(다)목], 비거주자와의 예금, 금전의 대차 또는 보증[(라)목], 그 밖에 위 업무들과 유사한 업무로서 대통령령으로 정하는 업무[(마)목] 중 어느 하나에 해당하는 것을 말한다. 위 법률조항의 위임에 따라 구 외국환거래법 시행령(2016. 3. 22. 대통령령 제27038호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘시행령’이라 한다) 제6조는 법 제3조 제1항 제16호 (마)목의 ‘대통령령으로 정하는 업무’에 관하여 비거주자와의 내국통화로 표시되거나 지급되는 증권 또는 채권의 매매(제1호), 거주자 간의 신탁·보험 및 파생상품거래(외국환과 관련된 경우에 한정한다) 또는 거주자와 비거주자 간의

신탁·보험 및 파생상품거래(제2호), 외국통화로 표시된 시설대여(여신전문금융업법에 따른 시설대여를 말한다)(제3호), 그 밖에 법 제3조 제1항 제16호 (가)목부터 (라)목까지 및 이 조 제1호부터 제3호까지의 업무에 딸린 업무(제4호)를 말한다고 규정하고 있다.

위와 같은 규정들의 문언에 비추어 보면, 법 제8조 제1항 본문에 따라 업으로 하고자 하는 경우 미리 등록하여야 하는 ‘외국환업무’는 법 제3조 제1항 제16호와 위 법률조항의 위임을 받은 시행령 제6조가 열거한 업무만을 의미한다고 봄이 타당하다.

13 2020. 12. 24. 선고 2019도8443 판결 [업무방해·상해·공문서위조·위조공문서행사] 311

- [1] 공문서위조죄의 성립요건 및 공문서로서의 형식과 외관을 갖추었는지 판단하는 기준
- [2] 형법상 문서에 관한 죄에서 말하는 ‘문서’의 의미 및 컴퓨터 모니터 화면에 나타나는 이미지가 문서에 해당하는지 여부(소극)
- [3] 위조문서행사죄에서 말하는 ‘행사’의 의미와 방법 및 위조된 문서를 스캐너 등을 통해 이미지화한 다음 이를 전송하여 컴퓨터 화면상에서 보게 하는 경우가 행사에 해당하는지 여부(적극) / 공문서로서의 형식과 외관을 갖춘 문서에 해당하지 않아 공문서위조죄가 성립하지 않는 경우, 위조공문서행사죄가 성립할 수 있는지 여부(소극)
- [4] 중국인인 피고인이 콘도미니엄 입주인들의 모임인 甲 시설운영위원회의 대표로 선출된 후 甲 위원회가 대표성을 갖춘 단체라는 외양을 작출할 목적으로, 주민센터에서 가져온 행정용 봉투의 좌측 상단에 미리 제작해 둔 甲 위원회 한자 직인과 한글 직인을 날인한 다음 주민센터에서 발급받은 피고인의 인감증명서 중앙에 있는 ‘용도’란 부분에 이를 오려 붙이는 방법으로 인감증명서 1매를 작성하고, 이를 휴대전화로 촬영한 사진 파일을 甲 위원회에 가입한 입주인들이 참여하는 메신저 단체대화방에 게재하였다고 하여 공문서위조 및 위조공문서행사로 기소된 사안에서, 피고인이 만든 문서가 공문서로서의 외관과 형식을 갖추었다고 인정하기 어렵고, 이를 사진촬영한 파일을 단체대화방에 게재한 행위가 위조공문서행사죄에 해당할 수도 없다고 한 사례
- [1] 일반인으로 하여금 공무원 또는 공무원의 권한 내에서 작성된 문서라고 믿을 수 있는 형식과 외관을 구비한 문서를 작성하면 공문서위조죄가 성립하지만, 평균 수준의 사리분별력을 갖는 사람이 조금만 주의를 기울여 살펴보면 공무원 또는 공무원의 권한 내에서 작성된 것이 아님을 쉽게 알아볼 수 있을 정

도로 공문서로서의 형식과 외관을 갖추지 못한 경우에는 공문서위조죄가 성립하지 않는다.

- [2] 형법상 문서에 관한 죄에서 문서란 문자 또는 이에 대신할 수 있는 가독적 부호로 계속적으로 물체상에 기재된 의사 또는 관념의 표시인 원본 또는 이와 사회적 기능, 신용성 등을 동일시할 수 있는 기계적 방법에 의한 복사본으로서 그 내용이 법률상, 사회생활상 주요 사항에 관한 증거로 될 수 있는 것을 말하고, 컴퓨터 모니터 화면에 나타나는 이미지는 이미지 파일을 보기 위한 프로그램을 실행할 경우에 그때마다 전자적 반응을 일으켜 화면에 나타나는 것에 지나지 않아서 계속적으로 화면에 고정된 것으로는 볼 수 없으므로, 형법상 문서에 관한 죄에서의 ‘문서’에는 해당되지 않는다.
- [3] 위조문서행사죄에서 행사란 위조된 문서를 진정한 문서인 것처럼 그 문서의 효용방법에 따라 이를 사용하는 것을 말하고, 위조된 문서를 진정한 문서인 것처럼 사용하는 한 행사의 방법에 제한이 없으므로 위조된 문서를 스캐너 등을 통해 이미지화한 다음 이를 전송하여 컴퓨터 화면상에서 보게 하는 경우도 행사에 해당하지만, 이는 문서의 형태로 위조가 완성된 것을 전제로 하는 것이므로, 공문서로서의 형식과 외관을 갖춘 문서에 해당하지 않아 공문서위조죄가 성립하지 않는 경우에는 위조공문서행사죄도 성립할 수 없다.
- [4] 중국인인 피고인이 콘도미니엄 입주민들의 모임인 甲 시설운영위원회의 대표로 선출된 후 甲 위원회가 대한민국 정부 기관에서 실체를 인정받아 직인이 등록되고 자신은 단체 대표로 인증을 받았다는 등 甲 위원회가 대표성을 갖춘 단체라는 외양을 작출할 목적으로, 주민센터에서 가져온 행정용 봉투의 좌측 상단에 미리 제작해 둔 甲 위원회 한자 직인과 한글 직인을 날인한 다음 주민센터에서 발급받은 피고인의 인감증명서 중앙에 있는 ‘용도’란 부분에 이를 오려 붙이는 방법으로 인감증명서 1매를 작성하고, 이를 휴대전화로 촬영한 사진 파일을 甲 위원회에 가입한 입주민들이 참여하는 메신저 단체대화방에 게재하였다고 하여 공문서위조 및 위조공문서행사로 기소된 사안에서, 위조 여부, 즉 공문서의 형식과 외관을 갖추었는지는 피고인이 만든 문서를 기준으로, 그리고 평균 수준의 사리분별력을 갖는 일반인을 기준으로 판단하여야 하고, 피고인이 행사의 상대방으로 구체적으로 예정한 사람을 판단의 기준으로 삼을 수 없으므로, 피고인이 만든 문서 자체를 평균 수준의 사리분별력을 갖춘 일반인이 보았을 때 진정한 문서로 오신할 만한 공문서의 외관과 형식을 갖추었다고 볼 수 있는지를 판단해야 하는데, 피고인이 만든 문서의 용도란은 인감증명서의 다른 부분과 재질과 색깔이 다른 종이가 붙어 있

음이 눈에 띄고, 글자색과 활자체도 다르며, 인감증명서의 피고인 인감은 검정색인 반면 피고인이 용도란에 날인한 한자 직인과 한글 직인은 모두 붉은 색이어서 평균 수준의 사리분별력을 갖는 사람이 조금만 주의를 기울여 살펴보면 피고인이 만든 문서는 공무원 또는 공무원소가 甲 위원회를 등록된 단체라거나 피고인이 위 단체의 대표임을 증명하기 위해 작성한 문서가 아님을 쉽게 알아볼 수 있는 점 등을 종합하면, 피고인이 만든 문서가 공문서로서의 외관과 형식을 갖추었다고 인정하기 어렵고, 공문서위조죄가 성립한다고 보기 어려운 이상 이를 사진촬영한 파일을 단체대화방에 게재한 행위가 위조공문서행사죄에 해당할 수도 없다는 이유로, 이와 달리 보아 공소사실을 유죄로 인정한 원심판단에 공문서위조 판단의 객체 및 기준에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

14 2020. 12. 24. 선고 2019도12901 판결 [공직선거법위반] 316

- [1] 특정 의사 표현에 대한 법적 평가를 할 때 그 전제로서 유의하여야 할 사항 / 다의적으로 해석될 수 있는 발언에 관하여 다른 합리적 해석의 가능성을 배제한 채 공소사실에 부합하는 취지로만 해석할 수 있는지 여부(소극)
- [2] 공직선거법 제250조 제2항에서 말하는 ‘사실’의 공표의 의미 및 어떠한 표현이 사실인가 또는 의견인가를 구별할 때 고려하여야 할 사항 / 형사처벌 여부가 문제 되는 표현이 사실을 드러낸 것인지 아니면 의견이나 추상적 판단을 표명한 것인지 판단하는 기준 / 어떠한 표현이 공표된 사실의 내용의 취지를 살펴볼 때 중요한 부분에서 객관적 사실과 합치되는 경우, 이를 허위사실의 공표라고 볼 수 있는지 여부(소극)
- [1] 어떠한 의사 표현이 법률에서 규정한 범죄에 해당한다고 평가하는 것은 그로써 표현의 자유라는 헌법상 기본권의 행사에 부정적인 영향을 줄 위험이 없지 않으므로 특정 의사 표현에 대한 법적 평가를 함에 있어서는 그 전제로서 문제 된 표현의 의미가 합리적으로 파악되고 이해될 수 있도록 세심한 주의를 기울여야 한다. 다의적으로 해석될 수 있는 발언에 관하여 다른 합리적 해석의 가능성을 배제한 채 공소사실에 부합하는 취지로만 해석하는 것은 정치적 표현의 자유와 선거운동의 자유의 헌법적 의의와 중요성을 충분히 반영하지 않은 결과가 되고, ‘의심스러울 때는 피고인에게 유리하게’라는 형사법의 기본 원칙에도 반한다.
- [2] 공직선거법 제250조 제2항에서 말하는 ‘사실’의 공표란 가치판단이나 평가를 내용으로 하는 의견 표현에 대치되는 개념으로 시간과 공간적으로 구체적인 과거 또는 현재의 사실관계에 관한 보고 내지 진술을 의미하며 표현 내용이

증거에 의해 증명이 가능한 것을 말하고, 어떠한 표현이 사실인가 또는 의견인가를 구별함에 있어서는 언어의 통상적 의미와 용법, 증명가능성, 문제된 말이 사용된 문맥, 표현이 행해진 사회적 정황 등 전체적 정황을 고려하여야 한다.

나아가 형사처벌 여부가 문제 되는 표현이 사실을 드러낸 것인지 아니면 의견이나 추상적 판단을 표명한 것인지를 구별할 때에는 언어의 통상적 의미와 용법, 증명가능성, 문제된 말이 사용된 문맥과 표현의 전체적인 취지, 표현의 경위와 사회적 맥락 등을 고려하여 판단하되, 헌법상 표현의 자유의 우월적 지위, 형벌법규 해석의 원칙에 비추어 어느 범주에 속한다고 단정하기 어려운 표현인 경우에는 원칙적으로 의견이나 추상적 판단을 표명한 것으로 파악하여야 한다. 또한 어떠한 표현이 공표된 사실의 내용 전체의 취지를 살펴볼 때 중요한 부분에서 객관적 사실과 합치되는 경우에는 세부적으로 진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현이 있더라도 이를 허위사실의 공표라고 볼 수 없다.

15 2020. 12. 24. 선고 2020도8675 판결 [교통사고처리특례법위반(치상)] … 322

- [1] 횡단보행자용 신호기가 설치되지 않은 횡단보도를 횡단하는 보행자가 있을 경우, 자동차 운전자의 보행자에 대한 주의의무 / 이를 위반하여 형법 제268조의 죄를 범한 때에는 교통사고처리 특례법 제3조 제2항 단서 제6호의 ‘횡단보도에서의 보행자 보호의무를 위반하여 운전한 경우’에 해당하여 보험 또는 공제 가입 여부나 처벌에 관한 피해자의 의사를 묻지 않고 교통사고처리 특례법 제3조 제1항에 의한 처벌의 대상이 되는지 여부(적극)
- [2] 횡단보도에서의 보행자 보호의무를 규정한 도로교통법 제27조 제1항의 취지 / 교통사고처리 특례법 제3조 제2항 단서 제6호, 제4조 제1항 단서 제1호가 ‘도로교통법 제27조 제1항에 따른 횡단보도에서의 보행자 보호의무를 위반하여 운전한 경우’에는 교통사고처리 특례법 제3조 제2항 본문, 제4조 제1항 본문의 각 규정에 의한 처벌의 특례가 적용되지 않도록 규정한 취지 / 자동차 운전자는 횡단보행자용 신호기의 지시에 따라 횡단보도를 횡단하는 보행자가 있을 때에는 횡단보도에의 진입 선후를 불문하고 일시정지하는 등의 조치를 취함으로써 보행자의 통행이 방해되지 않도록 하여야 하는지 여부(원칙적 적극) / 자동차 운전자가 보행자보다 먼저 횡단보행자용 신호기가 설치되지 않은 횡단보도에 진입한 경우에도 차를 일시정지하는 등으로 보행자의 통행이 방해되지 않도록 할 의무가 있는지 여부(원칙적 적극)
- [1] 횡단보행자용 신호기가 설치되지 않은 횡단보도를 횡단하는 보행자가 있을

경우에, 모든 차 또는 노면전차(이하 구별하지 않고 ‘차’라고만 한다)의 운전자는, 그대로 진행하더라도 보행자의 횡단을 방해하지 않거나 통행에 위험을 초래하지 않을 경우를 제외하고는, 횡단보도에 차가 먼저 진입하였는지 여부와 관계없이 차를 일시정지하는 등의 조치를 취함으로써 보행자의 통행이 방해되지 않도록 할 의무가 있다. 만일 이를 위반하여 형법 제268조의 죄를 범한 때에는 교통사고처리 특례법 제3조 제2항 단서 제6호의 ‘횡단보도에서의 보행자 보호의무를 위반하여 운전한 경우’에 해당하여 보험 또는 공제 가입 여부나 처벌에 관한 피해자의 의사를 묻지 않고 같은 법 제3조 제1항에 의한 처벌의 대상이 된다고 보아야 한다.

- [2] 도로교통법 제27조 제1항은 “모든 차 또는 노면전차(이하 구별하지 않고 ‘차’라고만 한다)의 운전자는 보행자(제13조의2 제6항에 따라 자전거에서 내려서 자전거를 끌고 통행하는 자전거 운전자를 포함한다)가 횡단보도를 통행하고 있을 때에는 보행자의 횡단을 방해하거나 위험을 주지 아니하도록 그 횡단보도 앞(정지선이 설치되어 있는 곳에서는 그 정지선을 말한다)에서 일시정지하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 그 입법 취지는 차를 운전하여 횡단보도를 지나는 운전자의 보행자에 대한 주의의무를 강화하여 횡단보도를 통행하는 보행자의 생명·신체의 안전을 두텁게 보호하려는 데에 있다. 교통사고처리 특례법 제3조 제2항 단서 제6호, 제4조 제1항 단서 제1호가 ‘도로교통법 제27조 제1항에 따른 횡단보도에서의 보행자 보호의무를 위반하여 운전한 경우’에는 교통사고처리 특례법 제3조 제2항 본문, 제4조 제1항 본문의 각 규정에 의한 처벌의 특례가 적용되지 않도록 규정한 취지도 마찬가지로 해석된다.

위 각 규정의 내용과 취지를 종합하면, 자동차의 운전자는 횡단보행자용 신호기의 지시에 따라 횡단보도를 횡단하는 보행자가 있을 때에는 횡단보도에의 진입 선후를 불문하고 일시정지하는 등의 조치를 취함으로써 보행자의 통행이 방해되지 않도록 하여야 하고, 다만 자동차가 횡단보도에 먼저 진입한 경우로서 그대로 진행하더라도 보행자의 횡단을 방해하지 않거나 통행에 위험을 초래하지 않을 상황이라면 그대로 진행할 수 있는 것으로 해석된다. 이러한 법리는 그 보호의 정도를 달리 볼 이유가 없는 횡단보행자용 신호기가 설치되지 않은 횡단보도를 횡단하는 보행자에 대하여도 마찬가지로 적용된다고 보아야 한다. 따라서 모든 차의 운전자는 보행자보다 먼저 횡단보행자용 신호기가 설치되지 않은 횡단보도에 진입한 경우에도, 보행자의 횡단을 방해하지 않거나 통행에 위험을 초래하지 않을 상황이 아니고서는, 차를 일시정지하는 등으로 보행자의 통행이 방해되지 않도록 할 의무가 있다.

16 2020. 12. 24. 선고 2020도10778 판결 [주식회사의외부감사에관한법률위반] … 326

항소심에서 변호인이 피고인을 신문하겠다는 의사를 표시하였음에도 변호인에게 일체의 피고인신문을 허용하지 않은 재판장의 조치가 소송절차의 법령위반으로서 상고이유에 해당하는지 여부(적극)

형사소송법 제370조, 제296조의2 제1항 본문은 “검사 또는 변호인은 증거조사 종료 후에 순차로 피고인에게 공소사실 및 정상에 관하여 필요한 사항을 신문할 수 있다.”라고 규정하고 있으므로, 변호인의 피고인신문권은 변호인의 소송법상 권리이다. 한편 재판장은 검사 또는 변호인이 항소심에서 피고인신문을 실시하는 경우 제1심의 피고인신문과 중복되거나 항소이유의 당부를 판단하는 데 필요 없다고 인정하는 때에는 그 신문의 전부 또는 일부를 제한할 수 있으나(형사소송규칙 제156조의6 제2항) 변호인의 본질적 권리를 해할 수는 없다(형사소송법 제370조, 제299조 참조). 따라서 재판장은 변호인이 피고인을 신문하겠다는 의사를 표시한 때에는 피고인을 신문할 수 있도록 조치하여야 하고, 변호인이 피고인을 신문하겠다는 의사를 표시하였음에도 변호인에게 일체의 피고인신문을 허용하지 않은 것은 변호인의 피고인신문권에 관한 본질적 권리를 해하는 것으로서 소송절차의 법령위반에 해당한다.

17 2020. 12. 30. 선고 2020도9994 판결 [특정범죄가중처벌등에관한법률위반(위험운전치상)] …………… 327

[1] 도로교통법 제2조 제26호에서 규정하는 ‘운전’의 의미

[2] 피고인이 시동을 걸지 못하고 제동장치를 조작하다 차량이 후진하면서 추돌 사고를 야기하여 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(위험운전치상)으로 기소된 사안에서, 차량의 시동이 켜지지 않은 상태였던 경우 자동차를 본래의 사용방법에 따라 사용했다고 볼 수 없다고 한 사례

[1] 도로교통법 제2조 제26호는 ‘운전’이란 차마 또는 노면전차를 본래의 사용방법에 따라 사용하는 것을 말한다고 정하고 있다. 그중 자동차를 본래의 사용방법에 따라 사용했다고 하기 위해서는 엔진 시동을 걸고 발진조작을 해야 한다.

[2] 피고인이 STOP&GO 기능이 있는 차량에서 내림으로써 그 기능이 해제되어 시동이 완전히 꺼졌으나 이후 이를 인식하지 못한 상태에서 시동을 걸지 못하고 제동장치를 조작하다 차량이 후진하면서 추돌 사고를 야기하여 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(위험운전치상)으로 기소된 사안에서, 피고인이 차량을 운전하려는 의도로 제동장치를 조작하여 차량이 뒤로 진행하게 되었다고 해도, 시동이 켜지지 않은 상태였던 이상 자동차를 본래의 사용방

2021. 2. 15. 판례공보

법에 따라 사용했다고 보기 어려우므로 무죄를 선고한 원심판단을 정당하다고 한 사례.