

대법원 2022. 10. 27. 선고 중요판결 요지

민 사

2017다9732, 9749(병합), 9756(병합) 근로자지위확인 등 (아) 상고기각

[근로자파견관계의 성립 여부, 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」에 따른 고용간주 효과 또는 사용사업주의 직접 고용의무가 사용사업주가 정한 정년이 경과함으로써 소멸하는지 여부 등이 쟁점이 된 사건]

◇1. 근로자파견관계 성립 여부의 판단기준, 2. 구 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」(2006. 12. 21. 법률 제8076호로 개정되어 2007. 7. 1. 시행되기 전의 것, 이하 ‘구 파견법’)에 따라 사용사업주와 파견근로자 사이에 직접고용관계의 성립이 간주된 후 파견근로자가 파견사업주에 대한 관계에서 사직하거나 해고당한 경우, 그러한 사정이 사용사업주와 파견근로자 사이의 직접고용간주와 관련된 법률관계에 영향을 미치는지(원칙적 소극), 3. 사용사업주의 단체협약 등에서 정한 정년이 지나기 전에 사용사업주 사업장에서 근무하던 파견근로자가 ‘구 파견법에 따라 사용사업주에게 직접 고용된 것으로 간주되었다’거나 ‘「파견근로자 보호 등에 관한 법률」(2006. 12. 21. 법률 제8076호로 개정되어 2007. 7. 1. 시행된 것)에 따라 사용사업주에게 직접 고용의무가 발생하였다’고 주장하는 경우, 그러한 고용간주 효과 또는 사용사업주의 직접 고용의무가 발생하였더라도 사용사업주의 정년이 경과하면 위와 같은 고용간주 효과 또는 직접 고용의무가 소멸하는지 여부(원칙적 적극)◇

1. 원고용주가 어느 근로자로 하여금 제3자를 위한 업무를 수행하도록 하는 경우 그 법률관계가 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」의 적용을 받는 근로자파견에 해당하는지는 당사자가 불인 계약의 명칭이나 형식에 구애될 것이 아니라, 제3자가 그 근로자에 대하여 직·간접적으로 업무수행 자체에 관한 구속력 있는 지시를 하는 등 상당한 지휘·명령을 하는지, 그 근로자가 제3자 소속 근로자와 하나의 작업집단으로 구성되어 직접 공동 작업을 하는 등 제3자의 사업에 실질적으로 편입되었다고 볼 수 있는지, 원고용주가 작업에 투입될 근로자의 선발이나 근로자의 수, 교육 및 훈련, 작업·휴게시간, 휴가, 근무태도 점검 등에 관한 결정 권한을 독자적으로 행사하는지, 계약의 목적이 구체적으로 범위가 한정된 업무의 이행으로 확정되고 그 근로자가 맡은 업무가 제3자 소속 근로자의 업무와 구별되며 그러한 업무에 전문성·기술성이 있는지, 원고용주가 계약의 목적을 달성하기

위하여 필요한 독립적 기업조직이나 설비를 갖추고 있는지 등의 요소를 바탕으로 그 근로관계의 실질에 따라 판단하여야 한다(대법원 2015. 2. 26. 선고 2010다106436 판결 등 참조).

2. 구 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」(2006. 12. 21. 법률 제8076호로 개정되어 2007. 7. 1. 시행되기 전의 것, 이하 ‘구 파견법’이라 한다)상의 직접고용간주 규정은 사용사업주와 파견근로자 사이에 발생하는 법률관계와 이에 따른 법적 효과를 설정하는 것으로서 그 내용이 파견사업주와는 직접적인 관련이 없고 위와 같은 법률관계의 성립이나 법적 효과 발생 후 파견사업주와 파견근로자 사이의 근로관계가 유지되고 있을 것을 그 효력 존속요건으로 요구하고 있다고 할 수도 없다. 따라서 사용사업주와 파견근로자 사이에 직접고용관계의 성립이 간주된 후 파견근로자가 파견사업주에 대한 관계에서 사직하거나 해고당하였다고 하더라도, 이러한 사정은 원칙적으로 사용사업주와 파견근로자 사이의 직접고용간주와 관련된 법률관계에 영향을 미치지 않는다[대법원 2019. 8. 29. 선고 2017다219072, 219089(병합), 219096(병합), 219102(병합), 219119(병합), 219126(병합), 219133(병합) 판결 참조].

3. 사용사업주의 단체협약 등에서 정한 정년이 지나기 전에 사용사업주의 사업장에서 근무하던 파견근로자가 구 파견법의 요건을 충족함으로써 사용사업주에게 직접 고용된 것으로 간주되었다고 주장하는 경우, 구 파견법에 따라 고용간주 효과가 발생하였더라도 특별한 사정이 없는 한 사용사업주의 단체협약 등에서 정한 정년이 경과함으로써 그 효과는 소멸한다. 왜냐하면 사용사업주의 단체협약 등에서 정한 정년이 구 파견법에 따라 정년 전에 형성된 사용사업주와 파견근로자 사이의 법정근로관계에도 적용된다고 봄이 타당하기 때문이다. 나아가 이러한 경우 정년 후 근무기간에 대하여 사용사업주의 근로자임을 전제로 미지급 임금 등을 구할 수 없다.

또한 사용사업주의 단체협약 등에서 정한 정년이 지나기 전에 사용사업주의 사업장에서 근무하던 파견근로자가 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」(2006. 12. 21. 법률 제8076호로 개정되어 2007. 7. 1. 시행된 것, 이하 ‘개정 파견법’이라 한다)의 요건을 충족함으로써 사용사업주에게 직접 고용의무가 발생하였다고 주장하는 경우, 개정 파견법에 따라 사용사업주에게 파견근로자를 직접 고용할 의무가 발생하였더라도 특별한 사정이 없는 한 사용사업주의 단체협약 등에서 정한 정년이 경과함으로써 위와 같은 직접고용의무는 소멸한다. 왜냐하면 개정 파견법 제6조의2 제1항의 입법 취지 및 목적에 비추어 볼 때 특별한 사정이 없는 한 사용사업주는 직접고용의무 규정에 따라 근로계약을 체결할 때 기간을 정하지 않은 근로계약을 체결하여야 함이 원칙인데(대법원 2022. 1. 27. 선고 2018다

207847 판결 참조), 이때 사용사업주의 단체협약 등에서 정한 정년이 개정 파견법에 따라 정년 전에 발생한 직접고용의무의 내용을 이루게 되기 때문이다. 나아가 이러한 경우 정년 후 근무기간에 대하여 위와 같이 발생한 직접 고용의무의 불이행을 전제로 한 손해배상책임도 인정될 수 없다.

☞ 피고(자동차 회사)의 공장에서 사내협력업체 소속으로 도장, 의장, 생산관리, 내수출고PDI(pre-delivery inspection), 수출방청 등의 업무를 수행한 원고들이 피고를 사용사업주로 하는 근로자파견관계의 성립을 주장하면서, 구 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」(2006. 12. 21. 법률 제8076호로 개정되어 2007. 7. 1. 시행되기 전의 것, 이하 ‘구 파견법’)에 따른 근로자 지위 확인 및 임금 차액 청구 또는 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」(2006. 12. 21. 법률 제8076호로 개정되어 2007. 7. 1. 시행된 것, 이하 ‘개정 파견법’)에 따른 고용의 의사표시 및 손해배상 청구를 한 사건임

☞ 대법원은 ① 위 1.항 법리에 따라, 컨베이어벨트를 직접 활용하지 않는 공정(원심은 ‘간접공정’이라고 표현)을 포함하여 계쟁기간에 원고들이 당당한 공정 전부에 관하여 피고를 사용사업주로 하는 근로자파견관계의 성립을 인정하면서 일부 원고들이 일시적으로 근로제공을 중단하였다는 사정만으로는 해당 원고들과 피고 사이의 고용관계가 중단되었다고 보기 어렵다고 한 원심을 수긍하여 피고의 상고를 기각하였고, ② 위 2.항 법리에 따라, 사용사업주인 피고의 정년이 경과된 후에도 근로를 제공한 일부 원고들이 정년 경과 전에 구 파견법에 따른 고용간주 효과 또는 개정 파견법에 따른 피고의 직접고용 의무가 발생하였음을 전제로 근로자지위 확인 및 임금 차액 지급 또는 고용의 의사표시 및 손해배상금 지급을 청구하는 부분을 배척한 원심 판단에도 잘못이 없다고 보아 위 원고들의 상고 역시 기각하였음

2017다14581, 14598(병합), 14604(병합), 14611(병합), 14628(병합), 14635(병합), 14642(병합), 14659(병합) 근로자지위확인 등 (카) 파기환송(일부)

[근로자파견관계의 성립 여부 등이 쟁점이 된 사건]

◇1. 근로자파견관계 성립 여부의 판단기준, 2. 직접고용간주 효과 발생 후 파견사업주와 사이의 근로관계가 중단 또는 종료되어 근로를 제공하지 못한 경우 그 근로제공 중단이 사용사업주의 책임 있는 사유로 인한 것인지에 대한 판단기준◇

1. 원고용주가 어느 근로자로 하여금 제3자를 위한 업무를 수행하도록 하는 경우 그 법률관계가 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」의 적용을 받는 근로자파견에 해당하는지는 당사자가 붙인 계약의 명칭이나 형식에 구애될 것이 아니라, 제3자가 그 근로자에 대하여

직·간접적으로 업무수행 자체에 관한 구속력 있는 지시를 하는 등 상당한 지휘·명령을 하는지, 그 근로자가 제3자 소속 근로자와 하나의 작업집단으로 구성되어 직접 공동 작업을 하는 등 제3자의 사업에 실질적으로 편입되었다고 볼 수 있는지, 원고용주가 작업에 투입될 근로자의 선발이나 근로자의 수, 교육 및 훈련, 작업·휴게시간, 휴가, 근무태도 점검 등에 관한 결정 권한을 독자적으로 행사하는지, 계약의 목적이 구체적으로 범위가 한정된 업무의 이행으로 확정되고 그 근로자가 맡은 업무가 제3자 소속 근로자의 업무와 구별되며 그러한 업무에 전문성·기술성이 있는지, 원고용주가 계약의 목적을 달성하기 위하여 필요한 독립적 기업조직이나 설비를 갖추고 있는지 등의 요소를 바탕으로 그 근로관계의 실질에 따라 판단하여야 한다(대법원 2015. 2. 26. 선고 2010다106436 판결 등 참조).

2. 구 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」(2006. 12. 21. 법률 제8076호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 파견법’이라고 한다)상 근로자파견관계가 인정되어 파견근로자가 사용사업주의 근로자로 간주된 이후 파견사업주와 사이의 근로관계 단절로 인해 사용사업주에 대하여 근로제공을 중단한 기간이 있더라도, 파견근로자의 근로제공 중단이 사용사업주의 책임 있는 사정으로 말미암은 것이라고 볼 수 있는 경우 파견근로자로서는 사용사업주를 상대로 민법 제538조 제1항에 따라 근로제공 중단 기간 동안 근로제공을 계속하였더라면 받을 수 있었던 임금상당액을 청구할 수 있다.

사용사업주와 파견근로자 사이에 직접고용관계의 성립이 간주된 후 파견근로자가 파견사업주에 대한 관계에서 사직하거나 해고를 당하였더라도 이러한 사정은 원칙적으로 사용사업주와 파견근로자 사이의 직접고용간주와 관련된 법률관계에 영향을 미치지 않으므로, 사용사업주가 구 파견법에 따른 직접고용간주의 효과가 발생하였음에도 파견근로자를 현실적으로 고용하지 않고 있던 중에 파견근로자가 파견사업주와 사이의 근로관계 중단 또는 종료에 따라 근로를 제공하지 못하였다면 특별한 사정이 없는 한 그 근로제공의 중단은 사용사업주의 책임 있는 사정으로 말미암은 것으로 볼 수 있고, 다만 사용사업주가 현실적으로 파견근로자를 직접 고용하였더라도 파견근로자가 근로를 제공하지 않았을 것이라고 평가할 수 있는 예외적인 경우에는 달리 볼 수 있다.

☞ 피고(자동차 회사)의 공장 등에서 사내협력업체 소속으로 차체, 도장, 의장, 생산관리(서열·불출), 내수출고PDI(pre-delivery inspection), 수출방청 등의 업무를 수행한 원고들이 피고를 사용사업주로 하는 근로자파견관계의 성립을 주장하면서 구 파견법에 따라 근로자지위 확인 및 임금 차액의 지급을 구한 사건에서, 컨베이어벨트를 직접 활용하지 않는 공정(원심의 표현에 따라 ‘간접 생산공정’)을 포함하여 계쟁기간에 원고들이 당당한

공정 전부에 관하여 위 근로자파견 판단요소에 관한 여러 사정들을 종합하여 피고를 사용자업주로 하는 근로자파견관계의 성립을 인정한 원심을 수긍하되, 부품생산업체와 도급계약을 체결한 2차 협력업체 소속으로 생산관리 업무를 수행한 근로자들 중 일부에 대하여는 위 근로자파견 판단요소에 관한 사정들을 보다 구체적으로 심리하여 판단하였어야 한다는 이유로 위 원고의 임금 청구부분을 파기환송하고(위 원고의 근로자지위 확인 청구 부분은 상고심에서 정년이 도과되었음을 이유로 확인의 이익이 부정되어 파기자판), 피고의 나머지 상고를 기각하였으며, 사내협력업체 폐업 후 업무승계 과정에서 파견사업주와 사이의 근로관계가 종료되어 근로제공을 하지 못한 일부 원고들에 대하여 위 근로종단기간의 임금 청구를 기각한 원심은 앞서 본 법리(2.항)에 비추어 잘못이 있다고 보아 위 부분을 파기·환송한 사안임

2017다243143 부당이득금 (자) 상고기각

[채권양도의 대항요건을 갖추지 못한 채 채권양도인에 대한 회생절차가 개시되고 양도통지를 구하는 권리도 실권된 채권양수인이, 양도채권을 추심한 관리인을 상대로 추심금 상당의 부당이득반환을 구한 사건]

◇양수인이 양도인에 대한 회생절차에서 채권양도통지 이행청구권을 신고하지 않아 실권된 경우, 양도채권을 추심한 관리인이 양수인에 대하여 부당이득반환의무를 부담하는지 여부(소극)◇

지명채권의 양도는 특별한 사정이 없는 한 채권자와 양수인 사이의 계약에 의하여 이루어지는데, 채무자에 대한 통지 또는 채무자의 승낙이 없으면 채무자 기타 제3자에게 대항할 수 없다(민법 제450조 제1항). 한편, 위 통지나 승낙이 확정일자 있는 증서에 의한 것이 아니면 채무자 이외의 제3자에게 대항하지 못하므로(민법 제450조 제2항), 양수인은 대항요건을 구비하기 위해 채권자에게 채권양도통지절차의 이행을 청구할 수 있다.

채권의 양수인이 대항요건을 갖추기 전에 양도인에 대하여 회생절차가 개시된 경우, 양수인의 채권양도통지 이행청구권은 비금전채권이기는 하지만 양도인인 회생채무자의 재산 감소와 직결되는 것이므로 ‘재산상의 청구권’에 해당하고, 그 원인이 회생절차개시 전에 있었으므로 회생채권에 해당한다(대법원 2016. 6. 21.자 2016마5082 결정 참조). 한편 회생채권이 회생채권자 목록에 기재되거나 신고되지 않으면, 회생채권자가 회생절차에 참가할 기회를 전혀 얻지 못하는 등의 특별한 사정이 없는 한 회생계획인가결정이 있는 때에 실권된다(대법원 2021. 7. 8. 선고 2020다47369 판결 등 참조). 이와 같이 채권양수인의 채권양도통지 이행청구권이 회생채권임에도 양도인에 대한 회생절차에서 회생채권자

목록에 기재되거나 신고되지 않고 그대로 실권된 경우, 관리인은 그 채권의 채무자로부터 적법하게 변제받을 수 있으므로, 그 변제를 수령한 행위가 법률상 권원이 없음을 전제로 하는 부당이득반환의 책임을 부담하지 않는다.

☞ 원고는 양도인으로부터 이 사건 환급청구권을 포함하여 금융영업사업부문 일체를 양수하고 그에 관한 대금을 전액 지급하였으나 양도인에 대하여 회생절차가 개시되기 전에 이 사건 환급청구권에 대한 확정일자 있는 양도통지 등의 대항요건을 구비하지 않았음. 이후 원고가 양도인에 대한 회생절차에서 채권신고기간 내에 법원에 채권양도통지 이행청구권을 신고하지 않았고, 채권자목록에도 채권양도통지 이행청구권이 기재되지 않은 상태에서 회생계획이 인가되었으므로, 회생채권인 원고의 채권양도통지 이행청구권은 실권되었음. 따라서 양도인의 관리인이 피고가 이 사건 환급청구권을 행사하여 환급금을 지급받았더라도 원고는 그 환급금이 부당이득임을 주장하여 피고를 상대로 반환을 구할 수는 없음. 원심이 원고의 부당이득반환청구를 배척한 결론이 정당하므로 원고의 상고를 기각한 사안임

2017다278330 사해행위취소 (마) 상고기각

[채무자의 영업양도가 사해행위에 해당함을 이유로, 영업양수인에게 채권적 권리의 명의를 대여해 준 제3자를 상대로 영업양도에 대한 채권자취소를 구하는 사건]

◇채무자의 영업양도가 사해행위에 해당하고, 이때 영업양수인이 제3자의 명의를 차용하여 영업재산의 일부인 상가 임차인 명의, 영업수입계좌 명의 등 채권적 권리의 명의를 그 제3자의 명의로 한 경우, 채권자가 명의대여자인 위 제3자에 대하여 사해행위취소소송을 제기할 수 있는지 여부(소극)◇

☞ 甲(양도인)이 乙(양수인)에게 이 사건 사업체에 관한 영업권을 양도하면서 乙의 요청에 따라 영업재산의 일부인 상가 임차인 명의, 영업수입계좌 명의 등을 피고 명의로 하자, 원고(甲의 채권자)가 피고(명의대여자)를 상대로 원고와 피고 사이의 영업권양도계약에 대한 사해행위취소 및 원상회복을 청구한 사안에서, 양도인(甲)과 피고 사이에 사해행위취소 대상인 영업양도계약이 체결된 바 없고 피고는 단순 명의대여자에 불과하다는 이유로 원고의 피고에 대한 사해행위취소 및 원상회복청구를 기각한 원심판단을 수긍한 사례

2019다249305 보험금 (바) 파기환송

[원고가 선행소송에서 ‘이 사건 재해를 직접적인 원인으로 제1급의 장애상태가 되었

을 때'를 이유로 이 사건 재해사망특약에 기한 보험금 1억 원의 지급을 구하였다가 소멸시효 완성을 이유로 패소하였는데, 그 이후 피보험자가 사망하였다는 이유로 '이 사건 재해를 직접적인 원인으로 사망하였을 때'를 이유로 같은 특약(이 사건 재해사망특약)에 기한 보험금 1억 원의 지급을 구한 사안]

◇1. 약관의 해석 기준, 2. 이 사건 재해사망특약 약관의 해석상 동일한 재해를 원인으로 하는 '제1급 장해상태에 따른 보험금 청구'와 '사망에 따른 보험금 청구'가 동일한 청구로써, 후행소송이 선행소송의 기판력에 저촉되는지(소극)◇

약관의 해석은, 신의성실의 원칙에 따라 당해 약관의 목적과 취지를 고려하여 공정하고 합리적으로 해석하되, 개개 계약 당사자가 기도한 목적이나 의사를 참작함이 없이 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 보험단체 전체의 이해관계를 고려하여 객관적·확일적으로 해석하여야 하며, 위와 같은 해석을 거친 후에도 약관 조항이 객관적으로 다의적으로 해석되고 그 각각의 해석이 합리성이 있는 등 당해 약관의 뜻이 명백하지 아니한 경우에는 고객에게 유리하게 해석하여야 한다(대법원 2013. 5. 23. 선고 2011다45736 판결, 대법원 2022. 3. 17. 선고 2021다284462 판결 등 참조).

이 사건 재해사망특약 약관은 제9조에서 '피보험자가 재해를 직접적인 원인으로 사망하였을 때(제1호)', '피보험자가 재해를 직접적인 원인으로 장해등급분류표 중 제1급의 장해상태가 되었을 때(제2호)' 중 어느 한 가지의 경우에 해당되는 사유가 발생하면 보험금을 지급하도록 정하고 있다. 이 사건 재해사망특약 약관의 해석상 제1급 장해상태에 따른 보험금 청구와 사망에 따른 보험금 청구는, 설령 동일한 재해를 원인으로 하고 있더라도 별개의 청구라고 봄이 타당하므로, 사망에 따른 이 사건 보험금 청구가 선행소송 확정판결의 기판력에 저촉된다고 볼 수는 없다.

다만, 이 사건 재해사망특약 약관이 제1급 장해상태에 따른 보험금과 사망에 따른 보험금의 중복지급을 정한 것으로 볼 수는 없으므로, 제1급 장해상태에 따른 보험금 청구소송의 승소판결이 확정되어 보험금을 수령한 후 사망에 이르렀다는 이유로 다시 보험금 청구소송을 제기하는 것은 기판력과 무관하게 이 사건 재해사망특약 약관의 해석상 허용되지 않는다는 점을 덧붙여 둔다.

☞ 대법원은 이 사건 재해사망특약 약관의 해석상 제1급 장해상태에 따른 보험금 청구와 사망에 따른 보험금 청구는 설령 동일한 재해를 원인으로 하고 있더라도 별개의 청구라고 봄이 타당하므로, 사망에 따른 이 사건 보험금 청구가 선행소송 확정판결의 기판력에 저촉된다고 볼 수 없다고 판단하고, 이와 달리 이 사건 청구가 선행소송 확정판결의 기판력에 저촉된다고 본 원심판결을 파기·환송하였음

2019다255089(본소), 255096(반소) 채무부존재확인 등(본소), 대여금(반소) (라) 파기환송

[근로자가 회사로부터 대부받는 자녀학자금에 관하여 사내근로복지기금의 규정에 따라 전액 또는 일부를 지원받기로 한 사안에서, 근로자와 회사 사이에 체결된 자녀학자금 대부계약에 사내근로복지기금 지원예정액에 관한 상환의무 면제의사 또는 대부학자금 전부에 대한 면제의사가 포함되어 있는지가 문제된 사례]

◇처분문서의 해석 방법◇

처분문서는 그 성립의 진정함이 인정되는 이상 법원은 그 기재 내용을 부인할 만한 분명한고도 수긍할 수 있는 반증이 없으면 처분문서에 기재된 문언대로 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 한다. 당사자 사이에 법률행위의 해석을 둘러싸고 다툼이 있어 처분문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제 되는 경우에는 문언의 내용, 법률행위가 이루어진 동기과 경위, 법률행위로써 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2018. 7. 12. 선고 2017다235647 판결, 대법원 2021. 4. 29. 선고 2021다202309 판결 등 참조)

☞ 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 함)들은 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 함)에서 퇴직한 근로자들임. 원고들은 재직 당시 피고로부터 자녀 학자금을 무이자로 대부받았는데, 대부금의 상환은 피고와 별개의 독립된 법인인 피고의 사내근로복지기금(이하 '복지기금')이 원고들에게 장학금을 지원하거나 피고가 내부 규정에 따라 원고들의 임금 및 퇴직금에서 공제하는 방식으로 이루어졌음. 이후 복지기금의 규정이 개정되어 장학금 지원 규모가 축소되었음

☞ 원고들은 피고와의 대부계약이 통정허위표시이며 그 실질은 피고의 학자금 전액 무상 지원이므로 금여에서 대부금 상환금을 공제할 수 없다고 주장하면서, 본소로써 피고가 공제한 상환금 상당의 임금 및 퇴직금의 지급과 피고가 주장하는 미상환 대부금 상환채무의 부존재 확인을 청구하였음. 이에 피고는 반소로써 미상환 대부금 상당액의 지급을 청구하고, 원고들의 본소 중 상환금 상당액 지급 청구에 대한 예비적 반소로써 동액 상당의 대부금 상환을 청구하였음

☞ 원심은, 원고들이 대부금을 받을 당시의 피고와 복지기금의 관련 규정에 따라 복지기금에서 지원되는 금액을 제외한 나머지 금액에 대해서만 피고에게 상환할 의무를 부담한다고 판단하여, 원고들의 본소청구를 대부분 인용하고, 피고의 반소청구와 본소 상환금 상당액 지급 청구가 인용된 부분에 대한 예비적 반소청구를 기각하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시한 다음, ① 원고들은 피고에게 처분문서인 '대부신청

서’ 또는 ‘차용증서’를 작성, 제출하여 학자금을 대부받았으므로 특별한 사정이 없으면 그 처분문서에 기재된 문언대로 원고들과 피고 사이에 학자금에 관한 소비대차계약이 체결된 것으로 보아야 하는 점, ② 대부신청서나 차용증서에는 ‘퇴직 시 미상환금 전액을 상환하겠다’는 내용이 포함되어 있는데, 이는 원고들이 학자금 전액의 상환의무를 부담함을 전제로 한 것으로 볼 수 있고, 피고가 원고들에게 ‘학자금 대부금 중 복지기금이 지원하는 금액은 상환하지 않아도 좋다’는 의사를 표시하였다고 볼 만한 뚜렷한 사정이 없는 점, ③ 피고는 1999년경 노사합의로 자녀 학자금 지원 방식을 무상 지원에서 대부로 변경하면서 ‘학자금 업무처리지침’을 제정하였는데 그 지침에서 피고가 학자금을 대부하고 직원들의 상환금은 복지기금이 지원하는 것으로 규정하여 대부의 주체와 상환금 지원의 주체가 달라진다는 점을 명확히 하였고 복지기금의 범위 내에서 상환금을 지원하는 것으로 규정하였으며 직원들의 대부금 상환 방식에 관하여도 구체적으로 규정하였던 점 등을 종합하면, 원고들이 복지기금을 상대로 복지기금의 규정에 따른 장학금의 지급을 청구할 수 있는지는 별론으로 하고, 원고들은 피고에 대하여 이 사건 대부계약에 따른 대부금 전액의 상환의무를 부담한다고 판단하였음. 이에 따라, 원심판결 중 본소와 반소에 관한 피고 패소 부분을 파기·환송하였음

2020다266535 소유권이전등기 (마) 파기환송

[공공건설임대주택의 임차권을 양수받으려는 자가 구 임대주택법상 임차권의 양수요건인 무주택 세대구성원에 해당하는지 여부가 문제된 사안]

◇1. 구 임대주택법상 공공건설임대주택의 임차권을 양수받을 수 있는 ‘무주택 세대구성원’의 주택 소유 여부에 관한 판단기준(=임차권 양수 당시 건물등기부상 소유 여부), 2. 무주택 세대구성원이 아닌 자와 기존 임차인이 체결한 공공건설임대주택의 임차권 양도 계약의 사법적 효력(무효), 3. 무주택 세대구성원이 아닌 자가 임차권을 양수한 이후 공공건설임대주택에 실제 입주하여 거주한 경우 구 임대주택법상 우선 분양전환 대상자의 자격을 취득할 수 있는지 여부(소극)◇

구 임대주택법(2015. 8. 28. 법률 제13499호 민간임대주택에 관한 특별법으로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다)은 임대주택의 건설을 촉진하고 국민의 주거생활을 안정시키는 것을 목적으로(제1조), 임대주택의 임차인 자격, 선정 방법, 임대보증금, 임대료 등 임대조건에 관한 기준을 정하는 한편(제20조 제1항), 임대주택 임차인의 임차권 양도를 원칙적으로 금지하면서 예외적으로 구 임대주택법 시행령(2015. 12. 28. 대통령령 제26763호 민간임대주택에 관한 특별법 시행령으로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제18조 제1

항이 정하는 근무, 생업 또는 질병 치료 등의 사유로 다른 시·군·구로 주거를 이전하는 등의 경우에 한하여 임대사업자의 동의를 얻어 ‘무주택 세대구성원’에게 임차권을 양도하는 것을 허용하고 있다(제19조 단서). 또 구 임대주택법 시행규칙(2015. 12. 29. 국토교통부령 제270호 민간임대주택에 관한 특별법 시행규칙으로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다)은 임대사업자가 구 임대주택법 시행령 제18조 제1항 각 호에 따른 임차권 양도에 대한 동의를 하는 경우에는 미리 주택공급에 관한 규칙 제21조의2 제1항에 따라 주택소유 여부를 확인하도록 규정하고(제12조 제2항), 구 주택공급에 관한 규칙(2015. 12. 29. 국토교통부령 제268호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다)은 사업주체가 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」에 따라 구성된 주택전산망을 이용한 주택소유 여부 등의 전산검색을 국토교통부장관이 정하는 방법과 절차에 따라 국토교통부장관에게 의뢰하도록 규정하고 있다(제21조의2 제1항). 나아가 구 임대주택법은 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 임대주택을 임대받거나 임대받게 하는 행위, 위 법 제19조를 위반하여 임대주택의 임차권을 양도하거나 임대주택을 전대하는 행위 등을 처벌하고 있다(제41조 제4항).

이와 같이 구 임대주택법 등 관련 법령이 원칙적으로 임대주택 임차인의 임차권 양도를 금지하되 예외적으로 임차권의 양도를 허용하면서 그 요건으로 양수인이 ‘무주택 세대구성원’일 것을 정하고, 이에 동의하는 임대사업자로 하여금 미리 양수인의 주택소유 여부를 확인하도록 정한 취지는 국민의 주거안정을 위해 공급되는 임대주택이 투기 또는 투자 목적으로 거래되는 것을 사전에 차단하여 실제 주거 수요를 충족시킴으로써 무주택 서민의 주거권을 확보하려는 데에 있다.

따라서 구 임대주택법 제19조 단서 및 구 임대주택법 시행령 제18조 제1항에서 예외적으로 임차권의 양도를 허용하는 ‘무주택세대 구성원’이란 임차권 양도 당시 세대원 전원이 주택을 소유하고 있지 않은 세대의 구성원을 의미한다고 할 것이다. 그리고 주택의 ‘소유’ 여부는 사회에서 통상적으로 이해되는 무주택자의 의미에 따라 보편타당하게 해석하여야 하고, 특히 구 임대주택법의 입법 목적이나 같은 법과 그에 따른 시행령, 시행규칙, 주택공급에 관한 규칙에서 정하고 있는 임차인 자격 및 선정방법에 관한 규정, 물건취득에 관하여 형식주의를 취하고 있는 우리의 법제, 임대사업자가 임차권 양도시 새로운 임차인의 주택 소유 여부를 미리 확인할 의무를 부담하고 있는 점 등을 종합하여 볼 때, 원인무효이거나 다른 특별한 사정이 없는 한 건물등기부 등에 주택을 소유한 것으로 기재되어 있는지 여부에 따라 결정될 수 밖에 없다.

이와 달리 무주택 세대구성원이 아닌 자가 공공건설임대주택의 임차권을 양도받는 것

은 임대주택 건설을 촉진하고 국민의 주거생활을 안정시키고자 하는 구 임대주택법의 입법 목적을 본질적으로 침해하는 것이므로, 이를 방지하기 위해서는 구 임대주택법 등 관련 법령에 정한 임차권의 양도 요건을 위반한 자에게 형사처벌을 가하는 것만으로는 부족하고, 임차 내지 분양전환에 의한 경제적 이익 등이 위반행위자에게 부당하게 귀속되는 것을 금지시킬 필요가 있다. 이에 따라 임차권의 양도에 관한 구 임대주택법 등 관련 법령의 규정들은 강행법규에 해당한다고 보아야 하고, 이를 위반한 임차권의 양도는 당사자들의 합의나 임대사업자의 동의 여부 등과 무관하게 사법적으로 그 효력을 인정할 수 없다. 나아가 임차권을 적법하게 양도받지 못한 자가 임차권 양수인으로서 공공건설임대주택에서 실제 거주하였더라도 우선 분양전환 대상자의 자격을 취득할 수 없다.

㉔ 원고가 소유하던 기존 주택을 매도하는 계약만 체결하고 그 소유권이전등기를 마쳐주지 않은 상태에서 구 임대주택법상 공공건설임대주택의 기존 임차인으로부터 임차권을 양도받아 실제 거주하면서 분양전환 대상자 자격을 취득하였음을 이유로 임대사업자인 피고를 상대로 위 임대주택의 소유권이전등기를 구한 사건에서, 원고가 임차권 양도 당시 기존 주택을 매도하는 계약을 체결하였더라도 소유권이전등기를 마쳐주지 않은 이상 공공건설임대주택의 임차권을 양수받을 수 있는 ‘무주택 세대구성원’ 요건을 충족하였다고 볼 수 없어 그 임차권 양도 계약의 효력을 인정할 수 없을 뿐만 아니라 원고가 임차권을 양수받아 실제 거주하였더라도 공공건설임대주택의 우선 분양전환 대상자 자격을 취득할 수도 없다고 보아, 임대사업자가 임차권 양도에 동의하였다는 등 사정만으로 원고의 임차권 양도 계약의 효력을 인정하여 피고가 원고에게 임대주택의 소유권이전등기를 마쳐줄 의무가 있다고 본 원심을 파기·환송한 사례

2021다201054 신주발행무효확인 (바) 파기환송

[신주인수권부사채에 부여된 신주인수권의 행사로 신주가 발행된 사안에서 그 신주발행의 무효를 청구하는 사건]

◇신주인수권부사채가 경영권 방어를 위해 제3자에게 발행된 후 대주주 등이 그 신주인수권을 취득·행사하여 신주를 취득한 경우, 그 신주발행에 대해 신주발행무효의 소를 제기할 수 있는지 여부(적극)◇

신주인수권부사채의 경우 경영상 목적 없이 대주주 등의 경영권이나 지배권 방어 목적으로 제3자에게 발행되더라도 그 자체로는 기존 주주의 신주인수권을 침해하지 않고, 이후 대주주 등이 양수한 신주인수권을 행사하여 신주를 취득함으로써 비로소 기존 주주의 신주인수권이 침해되고 대주주 등의 경영권이나 지배권 방어 목적이 현실화된다. 이에 의

하면 회사가 대주주 등의 경영권이나 지배권 방어 목적으로 제3자에게 신주인수권부사채를 발행하였다면 신주인수권부사채의 발행은 무효가 될 수 있고, 이런 사유는 그 발행일로부터 6월 이내에 신주인수권부사채발행무효의 소로써 다룰 수 있다. 나아가 대주주 등이 위와 같은 경위로 발행된 신주인수권부사채나 그에 부여된 신주인수권을 양수한 다음 신주인수권부사채 발행일부터 6월이 지난 후 신주인수권을 행사하여 신주를 취득하였다면, 이는 실질적으로 회사가 경영상 목적 없이 대주주 등에게 신주를 발행한 것과 동일하므로, 신주인수권 행사나 그에 따른 신주 발행에 고유한 무효 사유에 준하여 신주발행무효의 소로도 신주 발행의 무효를 주장할 수 있다. 이로써 위법한 신주인수권부사채 발행이나 그에 기한 신주 발행을 다투는 주주의 제소권이 실질적으로 보호될 수 있다.

㉔ 피고 회사가 제3자에게 분리형 신주인수권부사채를 발행한 후 피고 회사의 대표이사 겸 대주주가 제3자로부터 신주인수권을 취득한 다음 신주인수권부사채 발행일로부터 6월이 지난 후 신주인수권을 행사하여 신주를 취득한 사안에서, 대법원은 신주인수권부사채가 대주주의 경영권이나 지배권 방어 목적으로 발행된 것이라면 그 신주인수권 행사로 인한 신주 발행에 대해서는 신주 발행일부터 6월 내에 신주발행무효의 소로써 다룰 수 있다고 판단하여, 이와 달리 신주인수권부사채의 발행일로부터 제소기간을 기산하여 이 사건 신주발행무효의 소가 부적법하다고 본 원심을 파기·환송하였음

2022다4199 손해배상(기) (다) 파기환송

[원고들이 인접토지 및 그 지상 유류저장소를 경매 또는 매수로 취득한 피고들을 상대로 등유 등 토양오염원 유출을 이유로 한 구 토양환경보전법상 오염원인자 손해배상의무 조항에 근거하여 손해배상을 구한 사건]

◇구 토양환경보전법(2004. 12. 31. 법률 제7291호로 개정되고, 2011. 4. 5. 법률 제10551호로 개정되기 전의 것) 제10조의3 제3항 제3호 등에 관한 헌법불합치결정의 효력을 이 사건 당시 시행 중인 그 이후의 개정법률에까지 확대 적용하여 소급무효라고 판단할 수 있는지 여부(소극)◇

1. 어느 법률조항의 개정이 해당 조항의 한글화, 어려운 법률 용어의 순화, 한글맞춤법 등 어문 규범의 준수 및 정확하고 자연스러운 법 문장의 구성 등의 방식으로 그 자구만이 형식적으로 변경된 데 불과하여 개정 전후 법률조항들 자체의 의미내용에 아무런 변동이 없고, 개정 법률조항이 해당 법률의 다른 조항이나 관련 다른 법률과의 체계적 해석에서도 개정 전 법률조항과 다른 의미로 해석될 여지가 없어 양자의 동일성이 그대로 유지되고 있는 경우에는, ‘개정 전 법률조항’에 대한 위헌결정의 효력은 그 주문에 개정 법

물조항이 표시되어 있지 아니하더라도 ‘개정 법률조항’에 대하여도 미친다고 볼 수 있다(대법원 2014. 8. 28. 선고 2014도5433 판결, 대법원 2020. 2. 21. 자 2015모2204 결정 등 참조).

2. 그러나 구 토양환경보전법(2004. 12. 31. 법률 제7291호로 개정되고, 2011. 4. 5. 법률 제10551호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘중전법’이라고 한다) 제10조의3 제3항 오염원인자에 관한 조항이 구 토양환경보전법(2014. 3. 24. 법률 제12522호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구법’이라고 한다) 제10조의4로 규정되면서, ‘토양오염관리대상시설을 양수한 자(제3호) 또는 민사집행법에 의한 경매절차에 따라 인수한 자(제4호)’ 등을 오염원인자로 보되, 토양오염관리대상시설의 오염 정도가 우려기준 이하인 것을 확인하는 등 선의이며 과실이 없는 때에는 그러하지 아니한 것으로 개정된 것은, 조문의 신설 등 그 위치 변경, 면책의 요건이 되는 선의·무과실의 기준으로서 토양환경평가를 받아 오염 정도가 우려기준 이하인 것을 확인한 경우를 구체적으로 명시하는 등 실질적 내용의 변경, 개정에 이른 경위나 입법 의도 등의 사정들을 종합하여 볼 때, 단순히 자구만이 형식적으로 변경된 것에 불과하거나 개정 전후 법률조항들 자체의 의미내용에 아무런 변동이 없다거나 또는 해당 법률의 다른 조항이나 관련 다른 법률과의 체계적 해석에서도 다른 의미로 해석될 여지가 없이 양 조항의 동일성이 그대로 유지되고 있는 것으로 볼 수 없다(대법원 2021. 1. 14. 선고 2017도11533 판결 참조).

☞ 위와 같은 법리에 따라 중전법과 구법 각 해당 조항 사이에 동일성이 유지되고 있음을 전제로 중전법 조항에 대한 헌법불합치결정의 효력이 구법 조항에도 미친다고 판단한 것에는 위헌결정의 효력에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있음을 이유로 원심을 파기한 사례

2022다241998 사해행위취소 (바) 파기환송

[항소심 계속 중 채무자에 대한 회생절차가 개시되어 관리인이 채권자를 수계하여 부인소송으로 변경하였다가, 상고이유서 제출기간 진행 중 회생절차가 종료되자 당초 채권자취소소송을 제기하였던 채권자가 소송수계신청을 한 사건]

◇최초 채권자의 채권자취소소송으로 시작되었는데 회생절차가 개시되어 항소심에서 관리인이 수계 후 부인소송으로 변경되었다가 사실심 변론종결 이후 회생절차가 종료되어 관리인의 권한이 소멸된 경우, 최초 채권자취소소송을 제기하였던 채권자의 소송수계신청에 대한 상고심의 판단 및 처리(=수계를 허가한 뒤 청구취지 변경 및 그에 따른 심리

를 위하여 원심판결을 파기환송)◇

채권자취소소송이 제기되어 진행 중에 채무자에 대한 회생개시결정이 있는 때에는 소송절차가 중단되고 관리인이 기존의 원고인 채권자(이하 ‘중전 채권자’라 한다)를 수계할 수 있다. 다만, 그 수계가 이루어지기 전에 회생계획이 인가되지 못하고 회생절차가 폐지된 경우에는 중전 채권자에 의해 당연히 소송절차가 수계된다(파산절차에 관한 대법원 2016. 8. 24. 선고 2015다255821 판결 참조). 또 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」(이하 ‘채무자회생법’이라 한다) 제113조 제2항, 제59조 제4항에 의하면 관리인이 채권자취소소송을 수계한 다음 청구취지를 변경하여 부인소송을 진행하다가 위와 같이 회생절차가 폐지되었다면, 중전 채권자가 소송절차를 수계하여야 한다. 이때 채무자회생법 제100조가 정하는 부인권은 채무자회생법상의 특유한 제도로서 회생절차의 진행을 전제로 관리인만이 행사할 수 있는 권리이므로(대법원 2016. 4. 12. 선고 2014다68761 판결 참조), 위와 같이 관리인으로부터 부인소송을 수계한 중전 채권자는 그 청구취지를 채권자취소청구로 변경하여야 한다. 다만 법률심인 상고심에서는 청구취지를 변경할 수 없으므로(대법원 1995. 5. 26. 선고 94누7010 판결 등 참조), 상고심에서 상고이유서 제출기간이 지나기 전에 위와 같이 회생절차가 폐지됨에 따라 수계 및 그에 따른 청구취지 변경이 필요한 경우라면 특별한 사정이 없는 한 대법원으로서서는 부득이 수계를 허가한 뒤 청구취지 변경 및 그에 따른 심리를 위하여 원심판결을 파기하여 사건을 원심법원에 환송해야 한다. 이 경우 채권자가 제기한 채권자취소소송에서 1심 판결이 선고된 후 항소심에서 관리인이 소송을 수계하여 청구취지를 부인청구로 교환적으로 변경하였다고 하더라도 위와 같이 환송 후 항소심에서 중전 채권자가 청구취지를 다시 채권자취소청구로 교환적으로 변경하는 것은 채무자회생법 제113조 제2항, 제59조 제4항에 따른 당연한 조치로서 민사소송법 제267조 제2항에 위반된다고 볼 수 없다.

☞ 채권자취소소송이 제기되어 진행 중에 채무자에 대한 회생절차가 개시되면 소송절차가 중단되고 관리인이 중전 채권자를 수계하여 청구취지를 변경하여 부인소송을 진행하지만, 이후 회생절차가 폐지된 경우에는 채무자회생법 제113조 제2항, 제59조 제4항에 의하여 중전 채권자가 다시 소송절차를 수계하게 됨. 그런데 채무자회생법 제100조가 정하는 부인권은 회생절차의 진행을 전제로 관리인만이 행사할 수 있는 권리이므로 관리인으로부터 부인소송을 수계한 중전 채권자는 그 청구취지를 채권자취소소송으로 변경하여야 하는데, 법률심인 상고심에서는 청구취지를 변경할 수 없음. 따라서 상고심에서 상고이유서 제출기간이 지나기 전에 회생절차가 폐지(회생계획 인가 전 회생계획안 부채출로 인한 폐지)된 이 사건과 같은 경우, 수계 및 그에 따른 청구취지 변경이 필요하므로 수계

를 허가하고 청구취지 변경 및 그에 따른 심리를 위하여 원심판결을 파기·환송함

2022다254154(본소), 254161(반소) 구상금(본소), 보험금(반소) (자) 상고기각
[상속채권자가 상속채권을 자동채권으로, 상속인의 고유채권을 수동채권으로 하여 한 상계의 효력과 상속인의 한정승인의 효력의 관계가 문제된 사건]

◇1. 한정승인의 효력 발생시기(=상속개시 시로 소급), 2. 상속인의 한정승인으로 인해 한정승인 이전에 상속채권자가 상속채권을 자동채권으로 상속인의 고유채권을 수동채권으로 한 상계의 효력이 상실되는지(공정)◇

상속인이 한정승인을 하는 경우에도, 피상속인의 채무와 유증에 대한 책임 범위가 한정될 뿐 상속인은 상속이 개시된 때부터 피상속인의 일신에 전속한 것을 제외한 피상속인의 재산에 관한 포괄적인 권리·의무를 승계하지만(민법 제1005조), 피상속인의 상속재산을 상속인의 고유재산으로부터 분리하여 청산하려는 한정승인 제도의 취지에 따라 상속인의 피상속인에 대한 재산상 권리·의무는 소멸하지 아니한다(민법 제1031조).

그러므로 상속채권자가 피상속인에 대하여는 채권을 보유하면서 상속인에 대하여는 채무를 부담하는 경우, 상속이 개시되면 위 채권 및 채무가 모두 상속인에게 귀속되어 상계적상이 생기지만, 상속인이 한정승인을 하면 상속이 개시된 때부터 민법 제1031조에 따라 피상속인의 상속재산과 상속인의 고유재산이 분리되는 결과가 발생하므로, 상속채권자의 피상속인에 대한 채권과 상속인에 대한 채무 사이의 상계는 제3자의 상계에 해당하여 허용될 수 없다. 즉, 상속채권자가 상속이 개시된 후 한정승인 이전에 피상속인에 대한 채권을 자동채권으로 하여 상속인에 대한 채무에 대하여 상계하였더라도, 그 이후 상속인이 한정승인을 하는 경우에는 민법 제1031조의 취지에 따라 상계가 소급하여 효력을 상실하고, 상계의 자동채권인 상속채권자의 피상속인에 대한 채권과 수동채권인 상속인에 대한 채무는 모두 부활한다.

☞ 망인(가해자)의 운전 과실로 동승자들(피해자)까지 모두 사망하자, 동승자들과 책임보험계약을 체결한 원고가 동승자들의 유족들에게 보험금을 지급하였음(한편, 원고는 망인과 생명보험계약을 체결한 보험자이기도 함). 이후 원고가 망인의 유일한 상속인인 피고를 상대로, 보험자대위에 따라 동승자 유족의 망인에 대한 손해배상채권을 대위행사하면서 이를 자동채권(피고의 상속채무)으로 하여 피고의 원고에 대한 사망보험금 청구권(피고의 고유재산)과 상계하였는데, 이후 피고가 ‘피고의 사망보험금은 피고의 고유재산이고 피고의 손해배상채무는 상속채무인데, 피고가 한정승인을 받았으므로 상계의 효과는 소멸한다’고 주장하며 반소로 원고에게 사망보험금 지급을 청구한 사안에서, 피고의 한정승

인신고가 수리됨에 따라 원고가 한 상계가 소급하여 효력을 상실한다고 본 원심의 판단을 수긍하여 상고를 기각한 사례

형 사

2019도10516 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동주거침입)등 (자) 파기환송
[적법한 쟁의행위에 통상 수반되는 부수적 행위가 형법상 정당행위에 해당하는지 여부
가 문제된 사건]

◇한국철도시설공단 노동조합 위원장이 방송실 관리자의 승인을 받지 않고 방송실에 들어가 쟁의행위의 목적을 알리고 이를 준비하기 위한 노동조합의 종식간담회 참석을 독려하는 방송을 한 행위가 형법상 정당행위에 해당하는지 여부(적극)◇

근로자의 쟁의행위가 형법상 정당행위에 해당하려면, ① 주체가 단체교섭의 주체로 될 수 있는 자이어야 하고, ② 목적이 근로조건의 향상을 위한 노사 간의 자치적 교섭을 조성하는 데에 있어야 하며, ③ 사용자가 근로자의 근로조건 개선에 관한 구체적인 요구에 대하여 단체교섭을 거부하였을 때 개시하되 특별한 사정이 없는 한 조합원의 찬성결정 등 법령이 규정한 절차를 거쳐야 하고, ④ 수단과 방법이 사용자의 재산권과 조화를 이루어야 함은 물론 폭력의 행사에 해당되지 아니하여야 한다는 조건을 모두 구비하여야 한다(대법원 2003. 11. 13. 선고 2003도687 판결 참조). 이러한 기준은 쟁의행위의 목적을 알리는 등 적법한 쟁의행위에 통상 수반되는 부수적 행위가 형법상 정당행위에 해당하는지 여부를 판단할 때에도 동일하게 적용된다.

☞ 한국철도시설공단 노동조합의 위원장인 피고인이 다른 노조간부 7명과 함께 공단의 경영노무처 사무실로 찾아가 방송실 관리자인 총무부장의 승인 없이 무단으로 방송실 안으로 들어가 문을 잠근 다음 방송을 하고, 다른 노조간부들은 방송실 문 밖에서 다른 직원들이 방송실에 들어가지 못하도록 막음으로써, 노조간부 7명과 공모하여 방송실에 침입함과 동시에 위력으로 방송실 관리업무를 방해하였다는 공소사실로 기소된 사안임

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시한 다음, 아래와 같은 사정에 비추어 피고인의 행위는 외견상 그 각 구성요건에 해당한다고 볼 여지가 있으나, 그 주체와 목적의 정당성이 인정되고 절차적 요건을 갖추어 적법하게 개시된 쟁의행위의 목적을 공지하고 이를 준비하기 위한 부수적 행위이자, 그와 관련한 절차적 요건의 준수 없이 관행적으로 실시되던 방식에 편승하여 이루어진 행위로서, 전체적으로 수단과 방법의 적정성을 벗어난 것으로 보이지 않으므로, 형법상 정당행위에 해당하여 위법성이 조각된다고 봄이 타당하다고 판

단하고, 피고인을 유죄로 인정한 원심을 파기·환송하였음

2019도14421 출판물에의한명예훼손등 (사) 파기환송

[노동조합원인 피고인이 페이스북에 노동조합 간부들을 상대로 ‘악의축’이라고 적시하여 모욕하였다는 공소사실 등으로 기소된 사안]

◇이 사건 표현이 모욕죄의 구성요건에 해당하는지, 위법성이 조각되는지 여부◇

어떤 글이 모욕적 표현을 담고 있는 경우에도 그 글이 객관적으로 타당성이 있는 사실을 전제로 하여 그 사실관계나 이를 둘러싼 문제에 관한 자신의 판단과 피해자의 태도 등이 합당한가에 대한 의견을 밝히고, 자신의 판단과 의견이 타당함을 강조하는 과정에서 부분적으로 다소 모욕적인 표현이 사용된 것에 불과하다면 사회상규에 위배되지 않는 행위로서 형법 제20조에 의하여 위법성이 조각될 수 있다. 그리고 인터넷 등 공간에서 작성된 단문의 글이라고 하더라도, 그 내용이 자신의 의견을 강조하거나 압축하여 표현한 것이라고 평가할 수 있고 표현도 지나치게 모욕적이거나 악의적이지 않다면 마찬가지로 위법성이 조각될 가능성이 크다. 이때 사회상규에 위배되는지 여부는 피고인과 피해자의 지위와 그 관계, 표현행위를 하게 된 동기, 경위나 배경, 표현의 전체적인 취지와 구체적인 표현방법, 모욕적인 표현의 맥락 그리고 전체적인 내용과의 연관성 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다(대법원 2022. 8. 25. 선고 2020도16897 판결 참조).

☞ 이 사건 표현이 모욕적 표현에 해당하여 구성요건이 인정된다고 한 원심의 판단은 정당하나, 피고인이 노동조합 집행부의 공적 활동과 관련한 자신의 의견을 담은 게시글을 작성하면서 이 사건 표현을 한 것은 사회상규에 위배되지 않는 행위로서 형법 제20조에 의하여 위법성이 조각된다고 볼 여지가 크다는 이유로, 이와 달리 위법성을 인정한 원심의 판단에는 모욕죄의 위법성 판단에 관한 법리를 오해한 나머지 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 하여 파기·환송한 사례

2020도12563 금융실명거래및비밀보장에관한법률위반방조 (사) 파기환송

[피고인이 성명불상자로부터 불법 환전 업무를 도와주면 대가를 지급하겠다는 제안을 받고 자신의 금융계좌번호를 알려주었는데, 성명불상자가 전기통신금융사기 편취금을 은닉하기 위하여 피고인의 금융계좌로 편취금을 송금받은 경우 피고인이 성명불상자의 탈법행위 목적 타인 실명 금융거래를 용이하게 하였다는 금융실명법위반죄의 방조범이 성립하는지가 문제된 사안]

◇1. 구 금융실명법 제3조 제3항의 ‘그 밖의 탈법행위’에 해당하는지 여부의 판단기준,

2. 정범이 목적으로 삼은 행위(전기통신금융사기 편취금 은닉)와 피고인이 인식한 정범의 목적의 내용(무등록 환전 영업)이 다른 경우, 피고인에게 금융실명법위반의 방조범 성립을 인정하기 위한 ‘정범의 고의’ 유무의 판단기준◇

1. 구 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」(2020. 3. 24. 법률 제17113호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 금융실명법’이라 한다)은 ‘실지명의(實地名義, 이하 ‘실명’이라 한다)에 의한 금융거래를 실시하고 그 비밀을 보장하여 금융거래의 정상화를 꾀함으로써 경제정의를 실현하고 국민경제의 건전한 발전을 도모함’을 목적으로 하는 것으로(제1조), 금융거래란 금융회사 등이 금융자산을 수입, 매매, 환매 등을 하는 행위를 말하며(제2조 제3호), 실명이란 주민등록표상의 명의, 사업자등록증상의 명의 등을 말한다(제2조 제3항), 누구든지 구 「특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률」(2020. 3. 24. 법률 제17113호로 개정되기 전의 것) 제2조 제3호에 따른 불법재산의 은닉, 제4호에 따른 자금세탁행위 또는 제5호에 따른 공중협박자금조달행위 및 강제집행의 면탈, 그 밖에 탈법행위를 목적으로 타인의 실명으로 금융거래를 하여서는 아니 되고(제3조 제3항), 위와 같은 목적으로 타인의 실명으로 금융거래를 하는 행위를 처벌하도록 규정하고 있다(제6조 제1항, 이하 제3조 제3항과 제6조 제1항을 모두 합하여 ‘이 사건 규정’이라 한다).

위와 같은 구 금융실명법의 입법목적과 그 내용을 종합해 보면, 이 사건 규정이 불법·탈법적 목적에 의한 타인 실명의 금융거래를 처벌하는 것은 이러한 금융거래를 범죄수익의 은닉이나 비자금 조성, 조세포탈, 자금세탁 등 불법·탈법행위나 범죄의 수단으로 악용하는 것을 방지하는 데에 목적이 있다(대법원 2017. 12. 22. 선고 2017도12346 판결 참조).

이 사건 규정에서 말하는 ‘그 밖의 탈법행위’라 함은, 단순히 우회적인 방법으로 금지규정의 제한을 피하려는 행위 전반을 의미하는 것이 아니라, 이 사건 규정에 구체적으로 열거된 불법재산의 은닉, 자금세탁, 공중협박자금조달 및 강제집행의 면탈과 같이 형사처벌의 대상이 되는 행위에 준하는 정도에 이르러야 하고, 여기에 해당하는지 여부는 앞서 본 이 사건 규정의 입법목적 등을 충분히 고려하여 판단해야 한다.

2. 형법상 방조행위는 정범이 범행을 한다는 정을 알면서 그 실행행위를 용이하게 하는 직접·간접의 행위를 말하므로, 방조범은 정범의 실행을 방조한다는 이른바 방조의 고의와 정범의 행위가 구성요건에 해당하는 행위인 점에 대한 정범의 고의가 있어야 하나, 방조범에서 정범의 고의는 정범에 의하여 실현되는 범죄의 구체적 내용을 인식할 것을 요하는 것은 아니고 미필적 인식 또는 예견으로 족하다(대법원 2005. 4. 29. 선고 2003도6056 판결 등 참조).

구 금융실명법 제6조 제1항 위반죄는 이른바 초과주관적 위법요소로서 ‘탈법행위의 목

적'을 범죄성립요건으로 하는 목적범이므로, 방조범에게도 정범이 위와 같은 탈법행위를 목적으로 타인 실명 금융거래를 한다는 점에 관한 고의가 있어야 하나, 그 목적의 구체적 인 내용까지 인식할 것을 요하는 것은 아니다.

☞ 피고인은 정범인 성명불상자가 이 사건 규정에서 말하는 '탈법행위'에 해당하는 무등 록 환전영업 을 하기 위하여 타인 명의로 금융거래를 하려고 한다고 인식하였음에도 이러 한 범행을 돕기 위하여 자신 명의의 금융계좌 정보를 제공하였고, 정범인 성명불상자는 이를 이용하여 전기통신금융사기 범행을 통한 편취금을 송금받아 탈법행위를 목적으로 타인 실명의 금융거래를 하였다면, 피고인에게는 구 금융실명법 제6조 제1항 위반죄의 방조범이 성립하고, 피고인이 정범인 성명불상자가 목적으로 삼은 탈법행위의 구체적인 내용이 어떤 것인지를 정확히 인식하지 못하였다고 하더라도 범죄 성립에는 영향을 미치 지 않는다고 판단하여, 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에 구 금융실명법 제3조 제3 항에서 말하는 '탈법행위'의 의미와 방조범의 '정범의 고의'에 관한 법리를 오해하여 판 결에 영향을 미친 잘못이 있다고 하여 파기·환송한 사례

2020도15105 정치관여등 (마) 파기환송

[정치관여, 직권남용권리행사방해 등 사건]

◇형법 제123조의 직권남용권리행사방해죄에서 '직권 남용'의 의미, 직권 남용에 해당하는지를 결정함에 있어 고려할 요소 및 판단기준◇

형법 제123조의 직권남용권리행사방해죄에서 '직권의 남용'이란 공무원이 일반적 직무 권한에 속하는 사항을 불법하게 행사하는 것, 즉 형식적, 외형적으로는 직무집행으로 보 이나 그 실질은 정당한 권한 이외의 행위를 하는 경우를 의미하고, 남용에 해당하는지는 구체적인 직무행위의 목적, 그 행위가 당시의 상황에서 필요성이나 상당성이 있는 것이었 는지 여부, 직권행사가 허용되는 법령상의 요건을 충족했는지 등의 여러 요소를 고려하여 결정하여야 한다(대법원 2013. 1. 31. 선고 2012도2409 판결, 대법원 2018. 2. 13. 선고 2014도11441 판결 등 참조).

공무원이 위법·부당한 행위를 한 경우 그 위법성의 정도는 불법행위책임에 그치는 경 우, 징계사유에 해당하는 경우, 형사처벌사유에 해당하는 경우 등으로 다양하게 나타날 수 있고, 그 중 형사처벌은 기본권 침해의 정도가 가장 무거우므로, 공무원의 직무행위가 형사처벌의 대상인 직권남용에 해당하는지 여부는 기본권 제한에 관한 최소침해의 원칙 을 참작하여 엄격하게 판단하여야 한다. 구체적 사건에서 직권남용 여부를 판단함에 있어 서는, 직권 행사의 주된 목적이 직무 본연의 수행에 있지 않고 본인 또는 제3자의 사적

이익 추구나 청탁 또는 불법목적의 실현 등에 있는 경우, 권한 행사의 형식을 갖추기 위 하여 관련 자료나 근거를 작출, 조작, 은닉, 묵비하는 등의 적극적 또는 소극적 행위가 개 입된 경우 등과 같이, 직권 행사의 목적과 방법에 있어 그 위법·부당의 정도가 실질적·구체적으로 보아 직무 본래의 수행이라고 평가할 수 없을 정도에 이른 경우라면 직권을 남용하였다고 평가할 수 있을 것이나, 위법·부당의 정도가 그에 미치지 못하는 경우라면 직권남용 해당 여부를 보다 신중하게 판단할 필요가 있다.

☞ 전 국방부장관인 피고인이 '국군사이버사령부 530단 정치관여 등 의혹 사건'의 수사 과정에서 국방부조사본부장으로부터 530단장에 대한 구속영장 신청 상황을 보고받은 후 국방부조사본부장에게 청와대 민정수석실에 구속 여부에 관한 의견을 묻게 하고 결국은 국방부조사본부장에게 530단장의 불구속 송치를 지시한 사건에서, 피고인의 국방부조사 본부장에 대한 불구속 송치 지시는 피고인에게 주어진 신병처리에 관한 구체적이고 최종 적인 권한 내의 행위로서 피고인은 법령이 허용하는 범위 내에서 불구속수사의 원칙 등 여러 사항을 참작하여 신병에 관한 결정을 할 수 있는 재량을 가지고 있으므로 일부 부적절한 사정을 고려하였다고 하여 그 직무행사의 목적이 위법하다고 볼 수 없고, 피고인 이 피의자 신병에 관한 구체적이고 최종적인 결정권한을 행사하는 과정에서 여러 견해를 참고할 필요가 있어 국방부조사본부장에게 그에 관한 지시를 하였다고 볼 수 있어서 그 직권의 행사가 당시의 상황에 비추어 필요성이나 상당성이 없다고 단정하기 어렵다고 보 아, 청와대 민정수석실에 피의자의 구속에 관한 의견을 묻게 하고 불구속 송치를 지시한 행위가 직권남용권리행사방해죄를 구성한다고 본 원심 판단을 파기·환송한 사안임

2020도15325 산업안전보건법위반 (바) 파기환송

[산업안전보건법상 위험방지조치 의무를 부담하는 사업주, 행위자가 누구인지 문제된 사건]

◇선박수리업을 하는 회사인 피고인2의 대표자인 피고인1이 구 산업안전보건법 제23조 제3항의 위험방지조치 의무를 부담하는 행위자가 아니라고 보아, 피고인들을 무죄로 판 단한 원심이 타당한지 여부(소극)◇

[1] 사업주에 대한 구 산업안전보건법 제68조 제2호, 제29조 제3항 위반죄는 사업주가 자신이 운영하는 사업장에서 안전상의 위험성이 있는 작업을 안전보건규칙이 정하고 있 는 바에 따른 안전조치를 취하지 않은 채 하도록 지시하거나, 그 안전조치가 취해지지 않 은 상태에서 위 작업이 이루어지고 있다는 사실을 알면서도 이를 방치하는 등 그 위반행 위가 사업주에 의하여 이루어졌다고 인정되는 경우에 한하여 성립하되, 사업주가 사업장

에서 안전조치가 취해지지 않은 상태에서의 작업이 이루어지고 있고 향후 그러한 작업이 계속될 것이라는 사정을 미필적으로 인식하고서도 이를 그대로 방치하고, 이로 인하여 사업장에서 안전조치가 취해지지 않은 채로 작업이 이루어졌다면, 사업주가 그러한 작업을 개별적·구체적으로 지시하지 않았더라도 위 죄가 성립한다(대법원 2011. 9. 29. 선고 2009도12515 판결, 대법원 2022. 7. 14. 선고 2020도9188 판결 등 참조).

[2] 구 산업안전보건법 제68조 제2호, 제29조 제3항에 정하여진 벌칙 규정의 적용대상은 사업주이지만, 구 산업안전보건법 제71조는 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제66조의2, 제67조, 제67조의2 또는 제68조부터 제70조까지의 어느 하나에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 각 본조의 벌칙규정을 적용하도록 양벌규정을 두고 있고, 이 규정의 취지는 각 본조의 위반행위를 사업주인 법인이나 개인이 직접 하지 아니하는 경우에 그 행위자나 사업주 쌍방을 모두 처벌하려는 데에 있으므로, 이 양벌규정에 의하여 사업주가 아닌 행위자도 사업주에 대한 각 본조의 벌칙 규정의 적용 대상이 된다(대법원 1995. 5. 26. 선고 95도230 판결, 앞서 본 대법원 2009도12515 판결 등 참조).

한편, 구 산업안전보건법 제71조의 ‘행위자’는 사고 경위 등에 비추어 그 사고의 발생과 인과관계가 있는 위험을 예방하기 위하여 필요한 안전조치를 할 의무가 있는 자를 가리킨다(대법원 2011. 10. 13. 선고 2011도10743 판결 참조).

☞ 선박수리업을 하는 피고인2 회사가 A프레임 상부 절단 작업(이하 ‘이 사건 작업’이라 한다)을 하청업체에 도급 주었는데, 근로자의 중량물 취급으로 인한 추락·낙하 등 위험을 예방할 수 있는 안전대책이 포함된 작업계획서가 제대로 작성되지 아니한 사안에서, 대법원은 피고인2 회사의 대표자인 피고인1이 사업장에 상주하면서 업무처리를 하였고 이 사건 작업을 준비하는 회의에도 참석해 실질적으로 관여한 점, 공소와 조선소장이 안전보건총괄책임자로 임명되었다는 ‘임명장’이 제출되었으나 위 조선소장이 관련 법령의 규정에 따른 안전보건총괄책임자로 단정하기 어렵고 그에게 안전보건총괄책임자로서 실질적인 역할과 책임이 부여되어 있었다고 볼 만한 흔적도 찾을 수 없는 점 등 판시와 같은 사정을 들어, 피고인들을 무죄로 판단한 원심을 심리미진, 법리오해를 이유로 파기·환송한 사례

2022도1718 아동학대범죄의처벌등에관한특례법위반(아동복지시설종사자등의아동학대가중처벌) (바) 파기환송

[중학교 교사의 학생들에 대한 신체적 학대행위가 문제된 사건]

◇○○중학교 교사인 피고인이 피해학생들에 대해 신체의 건강 및 발달을 해치는 신체적 학대행위를 하였다는 공소사실을 무죄로 판단한 원심이 타당한지 여부(소극)◇

[1] 초·중등교육법 제18조 제1항 본문은 ‘학교의 장은 교육을 위하여 필요한 경우에는 법령과 학칙으로 정하는 바에 따라 학생을 징계하거나 그 밖의 방법으로 지도할 수 있다’고 규정하고 있다. 그 위임에 따른 초·중등교육법 시행령 제31조 제8항은 ‘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’고 규정하고, 위 ○○중학교의 생활지도 규정 제12조 제5항도 ‘징계지도시 도구, 신체 등을 사용하는 체벌은 금지한다’고 규정한다.

따라서 피고인이 위 중학교 교사로서 학생들에게 초·중등교육법 시행령과 학교의 생활지도 규정에서 금지하는 수단과 방법을 사용하여 체벌을 하였다면 훈육 또는 지도 목적으로 행하여졌다고 할지라도 허용될 수 없다.

[2] 13세 내지 14세의 중학생인 피해자들에 대하여, 중학교 교사인 피고인이 한 이 부분 공소사실 기재 행위가 아동학대처벌법이 가중처벌하는 ‘아동의 신체에 손상을 주거나 신체의 건강 및 발달을 해치는 신체적 학대행위’에 해당하는지를 판단함에 있어서도 초·중등교육법 시행령과 그 학교의 생활지도 규정이 적용되고, 따라서 위 법령과 규정에서 금지하는 수단과 방법을 사용하여 체벌을 하였다면 훈육 또는 지도 목적으로 행하여졌다고 할지라도 신체적 학대행위에 해당한다.

☞ 중학교 교사인 피고인이 학교에서 중학생들에게 초·중등교육법 시행령과 학교의 생활지도 규정에서 금지하는 수단과 방법을 사용하여 체벌한 사안에서, 훈육 또는 지도 목적으로 행하여졌다고 할지라도 신체적 학대행위에 해당하는 등 판시와 같은 사정을 들어, 피고인을 무죄로 판단한 원심을 파기·환송한 사례

2022도8024 재물손괴 (카) 파기환송

[경계의 표시를 위하여 타인 소유의 석축 중 돌 3개에 빨간색 띠를 사용해 화살표 모양을 표시한 행위에 대하여 재물손괴죄로 기소한 사안]

◇건조물의 벽면이나 구조물 등에 낙서를 하는 행위가 재물의 효용을 해하는 것인지에 대한 판단기준◇

형법 제366조의 재물손괴죄는 타인의 재물을 손괴 또는 은닉하거나 기타의 방법으로 효용을 해하는 경우에 성립한다. 여기에서 재물의 효용을 해한다고 함은 사실상으로나 감

정상적으로 재물을 본래의 사용 목적에 제공할 수 없는 상태로 만드는 것을 말하고, 일시적으로 이용할 수 없는 상태로 만드는 것도 포함한다(대법원 2007. 6. 28. 선고 2007도2590 판결, 대법원 2017. 12. 13. 선고 2017도10474 판결 등 참조).

건조물의 벽면이나 구조물 등(이하 '구조물 등'이라 한다)에 낙서를 하는 행위가 구조물 등의 효용을 해하는 것인지는, 해당 구조물 등의 용도와 기능, 낙서 행위가 구조물 등의 본래 사용 목적이나 기능에 미치는 영향, 구조물 등의 미관을 해치는 정도, 구조물 등의 이용자들이 느끼는 불쾌감과 저항감, 원상회복의 난이도와 거기에 드는 비용, 낙서 행위의 목적과 시간적 계속성, 행위 당시의 상황 등 제반 사정을 종합하여 사회통념에 따라 판단하여야 한다(대법원 2007. 6. 28. 선고 2007도2590 판결, 대법원 2020. 3. 27. 선고 2017도20455 판결 등 참조).

☞ 경계의 표시를 위하여 타인 소유의 석축 중 돌 3개에 빨간색 띠카를 사용해 화살표 모양을 표시한 행위에 대하여 재물손괴죄로 기소된 사안에서, 원심은 피고인이 빨간색 띠카를 사용해 피해자 소유의 석축 중 돌 3개에 화살표 모양을 표시한 행위가 석축의 미관을 훼손하여 효용을 해하였다고 보아 재물손괴죄의 성립을 인정한 제1심판결을 그대로 유지하였음

☞ 대법원은 위 법리에 따라 이 사건 석축의 용도와 기능, 낙서 행위가 석축의 본래 사용 목적이나 기능에 미치는 영향, 석축의 미관을 해치는 정도, 석축 소유자가 느끼는 불쾌감과 저항감, 원상회복의 난이도와 거기에 드는 비용, 낙서 행위의 목적과 시간적 계속성, 행위 당시의 상황 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 피고인의 낙서 행위가 석축의 효용을 해하는 정도에 이르렀다고 단정하기 어렵다고 보아 원심판결을 파기·환송하였음

2022도8806 도로교통법위반(음주운전)등 (마) 파기환송

[같은 날 저녁 식사 전·후에 이루어진 제1 무면허운전과 제2 무면허운전의 죄수관계 및 공소장변경 허가 여부가 문제된 사건]

◇같은 날 저녁식사 전·후에 이루어진 각 무면허운전의 죄수관계 및 포괄일죄 관계에서 공소장변경 허가 여부를 결정하는 판단기준◇

무면허운전으로 인한 도로교통법 위반죄에 관해서는 어느 날에 운전을 시작하여 다음 날까지 동일한 기회에 일련의 과정에서 계속 운전을 한 경우 등 특별한 경우를 제외하고는 사회통념상 운전한 날을 기준으로 운전한 날마다 1개의 운전행위가 있다고 보는 것이 상당하므로 운전한 날마다 무면허운전으로 인한 도로교통법 위반의 1죄가 성립한다고 보

아야 한다(대법원 2002. 7. 23. 선고 2001도6281 판결 등 참조).

한편, 같은 날 무면허운전 행위를 여러 차례 반복한 경우라도 그 범의의 단일성 내지 계속성이 인정되지 않거나 범행 방법 등이 동일하지 않은 경우 각 무면허운전 범행은 실체적 경합 관계에 있다고 볼 수 있으나, 그와 같은 특별한 사정이 없다면 각 무면허운전 행위는 동일 죄명에 해당하는 수 개의 동종 행위가 동일한 의사에 의하여 반복되거나 접속·연속하여 행하여진 것으로 봄이 상당하고 그로 인한 피해법익도 동일한 이상, 각 무면허운전 행위를 통틀어 포괄일죄로 처단하여야 한다.

포괄일죄에서는 공소장변경을 통한 종전 공소사실의 철회 및 새로운 공소사실의 추가가 가능한 점에 비추어 공소장변경허가 여부를 결정할 때는 포괄일죄를 구성하는 개개 공소사실별로 종전 것과의 동일성 여부를 따지기보다는 변경된 공소사실이 전체적으로 포괄일죄의 범주 내에 있는지 여부, 즉 단일하고 계속된 범의 하에 동종의 범행을 반복하여 행하고 피해법익도 동일한 경우에 해당한다고 볼 수 있는지에 초점을 맞추어야 한다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2006도514 판결, 대법원 2018. 10. 25. 선고 2018도9810 판결 등 참조).

☞ 피고인이 저녁 시간에 회사에서 퇴근하면서 무면허인 상태로 차량을 운전하여 인근 식당까지 이동하고(제1 무면허운전 형의), 약 3시간이 경과 후 식당 인근에서 시동이 켜진 위 차량에서 술에 취해 잠이 든 상태로 발견되어 경찰에 의해 음주측정을 받은 다음(제2 무면허운전 및 음주운전 형의), 검사가 피고인에 대하여 위 발견 직전 제2 무면허운전 및 음주운전을 하였다는 형의로 기소하였다가 원심에 이르러 제2 무면허운전을 제1 무면허운전으로 공소장변경 허가신청을 한 사건에서, 검사가 공소장변경으로 철회하려는 공소사실(제2 무면허운전 형의)과 추가하려는 공소사실(제1 무면허운전 형의)은 시간 및 장소에 있어 일부 차이가 있으나, 같은 날 동일 차량을 무면허로 운전하려는 단일하고 계속된 범의 아래 동종 범행을 같은 방법으로 반복한 것으로 포괄하여 일죄에 해당하고 그 기초가 되는 사회적 사실관계도 기본적인 점에서 동일하여 그 공소사실이 동일하다고 보아, 각 무면허운전의 공소사실이 다르다는 이유로 공소장변경을 불허한 원심을 파기한 사례

2022도9510 공직선거법위반 (자) 상고기각

[개인정보 보호법을 위반하여 임의 제출된 증거의 증거능력과 형사소송법 제312조 제5항의 적용범위에 대한 사건]

◇1. 개인정보 보호법 제18조 제2항 제7호의 적용범위, 2. 개인정보 보호법 제18조 제2

항 제2호의 ‘다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우’의 의미, 3. 개인정보 보호법 제59조 제2호의 의무주체가 ‘개인정보처리자’에 한정되는지 여부(부정), 4. 형사소송법 제312조 제5항의 ‘수사과정에서 작성한 진술서’의 의미◇

1. 구 「개인정보 보호법」(2020. 2. 4. 법률 제16930호로 일부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제18조 제2항 제7호는 개인정보처리자가 ‘범죄의 수사와 공소의 제기 및 유지를 위하여 필요한 경우’에는 정보주체 또는 제3자의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있는 때를 제외하고는 개인정보를 목적 외의 용도로 이용하거나 이를 제3자에 제공할 수 있음을 규정하였으나, 이는 ‘개인정보처리자’가 ‘공공기관’인 경우에 한정될 뿐 법인·단체·개인 등의 경우에는 적용되지 아니한다(구 「개인정보 보호법」 제18조 제2항 단서, 제2조 제5호 및 제6호). 또한, 구 「개인정보 보호법」 제18조 제2항 제2호에서 정한 ‘다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우’란 그 문언 그대로 개별 법률에서 개인정보의 제공이 허용됨을 구체적으로 명시한 경우로 한정하여 해석하여야 하므로, 형사소송법 제199조 제2항과 같이 수사기관이 공무소 기타 공사단체에 조회하여 필요한 사항의 보고를 요구할 수 있는 포괄적인 규정은 이에 해당하지 아니한다. 만일 형사소송법 제199조 제2항이 구 「개인정보 보호법」 제18조 제2항 제2호에서 정한 ‘다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우’에 포함된다면, 구 「개인정보 보호법」 제18조 제2항 제7호에서 수사기관으로 하여금 공공기관에 한정하여 일정한 제한 아래 개인정보를 제공받을 수 있도록 한 입법취지·목적을 묻각시킬 뿐만 아니라 헌법상 영장주의 및 적법절차의 원칙을 잠탈할 가능성이 크기 때문이다.

「개인정보 보호법」 제59조 제2호의 의무주체인 ‘개인정보를 처리하거나 처리하였던 자’는 제2조 제5호의 ‘개인정보처리자’에 한정되지 않고, 업무상 알게 된 제2조 제1호의 ‘개인정보’를 제2조 제2호의 방법으로 ‘처리’하거나 ‘처리’하였던 자를 포함한다(대법원 2016. 3. 10. 선고 2015도8766 판결 참조).

2. 형사소송법 제312조 제5항은 피고인 또는 피고인이 아닌 자가 수사과정에서 작성한 진술서의 증거능력에 관하여 형사소송법 제312조 제1항부터 제4항까지 준용하도록 규정하고 있으므로, 검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서의 증거능력이 인정되려면 ‘적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것’이어야 한다는 법리가 피고인이 아닌 자가 수사과정에서 작성한 진술서의 증거능력에 관하여도 적용된다. 한편 검사 또는 사법경찰관이 피의자가 아닌 자의 출석을 요구하여 조사하는 경우에는 피의자를 조사하는 경우와 마찬가지로 조사장소에 도착한 시각, 조사를 시작하고 마친 시각, 그 밖에 조사과정의 진행경과를 확인하기 위하여 필요한 사항을 조서에 기록하거나 별도의 서면에 기록한 후 수사기록에 편철하도록 하는 등 조사과정을 기록하게 한 형사소송법 제221

조 제1항, 제244조의4 제1·3항의 취지는 수사기관이 조사과정에서 피조사자로부터 진술 증거를 취득하는 과정을 투명하게 함으로써 그 과정에서의 절차적 적법성을 제도적으로 보장하려는 것이다. 따라서 수사기관이 수사에 필요하여 피의자가 아닌 자로부터 진술서를 작성·제출받는 경우에도 그 절차는 준수되어야 하므로, 피고인이 아닌 자가 수사과정에서 진술서를 작성하였지만 수사기관이 조사과정의 진행경과를 확인하기 위하여 필요한 사항을 그 진술서에 기록하거나 별도의 서면에 기록한 후 수사기록에 편철하는 등 적절한 조치를 취하지 아니하여 형사소송법 제244조의4 제1·3항에서 정한 절차를 위반한 경우에는, 그 진술증거 취득과정의 절차적 적법성의 제도적 보장이 침해되지 않았다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 ‘적법한 절차와 방식’에 따라 수사과정에서 진술서가 작성되었다고 할 수 없어 증거능력을 인정할 수 없다(대법원 2015. 4. 23. 선고 2013도3790 판결 등 참조).

이러한 형사소송법 규정 및 문언과 그 입법 목적 등에 비추어 보면, 형사소송법 제312조 제5항의 적용대상인 ‘수사과정에서 작성한 진술서’란 수사가 시작된 이후에 수사기관의 관여 아래 작성된 것이거나, 개시된 수사와 관련하여 수사과정에 제출할 목적으로 작성한 것으로, 작성 시기와 경위 등 여러 사정에 비추어 그 실질이 이에 해당하는 이상 명칭이나 작성된 장소 여부를 불문한다.

☞ 일부 피고인들이 다른 공동피고인을 위하여 처리 후 보관하던 ‘임당원서’를 작성자 등의 없이 수사기관에 임의 제출한 행위는 개인정보 보호법 제59조 제2호가 금지한 행위일 뿐 같은 법 제18조 제2항 제2호 또는 제7호가 적용될 수 없고, 예외적으로 증거능력이 인정되는 경우에도 해당되지 않아 위법수집증거에 해당한다고 본 원심의 판단을 수긍한 사례

☞ 경찰관이 임당원서 작성자의 주거지·근무지를 방문하여 그 작성 경위 등을 질문한 후 작성을 요구하여 제출받은 ‘진술서’에 대해서는 형사소송법 제312조 제5항이 적용되므로 형사소송법 제244조의4에서 정한 절차 등을 준수하지 않았음을 이유로 증거능력을 부정한 원심의 판단을 수긍한 사례

2022도9877 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(보복협박등)등 (자) 상고기각 [인터넷개인방송을 비정상적인 방법으로 시청·녹화하는 것이 통신비밀보호법상의 감청에 해당되는지가 문제된 사건]

◇1. 비밀번호 설정 등 비공개 조치가 된 채 송출되는 인터넷개인방송을 제3자가 방송자의 허락 없이 비정상적인 방법으로 시청·청취하거나 녹음·녹화하는 행위가 통신비밀보호

법 제3조를 위반한 불법감청에 해당할 수 있는지 여부(적극), 2. 이 경우 방송자가 제3자의 방송참여를 명시적 또는 묵시적으로 승인한 것으로 볼 수 있다면 제3자의 시청·청취 내지 녹음·녹화행위가 불법감청에 해당하는지 여부(소극)◇

전기통신의 감청은 제3자가 전기통신의 당사자인 송신인과 수신인의 동의를 받지 아니하고 통신비밀보호법 제2조 제7호 소정의 각 행위를 하는 것만을 말한다고 풀이함이 상당하다고 할 것이므로, 전기통신의 당사자의 일방이 상대방 모르게 통신의 음향·영상 등을 청취하거나 녹음하는 것은 여기의 감청에 해당하지 아니하지만, 제3자의 경우는 설령 당사자 일방의 동의를 받고 그 통신의 음향·영상을 청취하거나 녹음하였다 하더라도 그 상대방의 동의가 없었던 이상, 사생활 및 통신의 불가침을 국민의 기본권의 하나로 선언하고 있는 헌법규정과 통신비밀의 보호와 통신의 자유 신장을 목적으로 제정된 통신비밀보호법의 취지에 비추어 이는 통신비밀보호법 제3조 제1항 위반이 된다(대법원 2002. 10. 8. 선고 2002도123 판결 등 참조).

방송자가 인터넷을 도관 삼아 인터넷서비스제공업체 또는 온라인서비스제공자인 인터넷개인방송 플랫폼업체의 서버를 이용하여 실시간 또는 녹화된 형태로 음성, 영상물을 방송함으로써 불특정 혹은 다수인이 이를 수신·시청할 수 있게 하는 인터넷개인방송은 그 성격이나 통신비밀보호법의 위와 같은 규정에 비추어 전기통신에 해당함은 명백하다.

인터넷개인방송의 방송자가 비밀번호를 설정하는 등 그 수신 범위를 한정하는 비공개 조치를 취하지 않고 방송을 송출하는 경우, 누구든지 시청하는 것을 포괄적으로 허용하는 의사라고 볼 수 있으므로, 그 시청자는 인터넷개인방송의 당사자인 수신인에 해당하고, 이러한 시청자가 방송 내용을 지득·채록하는 것은 통신비밀보호법에서 정한 감청에 해당하지 않는다. 그러나 인터넷개인방송의 방송자가 비밀번호를 설정하는 등으로 비공개 조치를 취한 후 방송을 송출하는 경우에는, 방송자로부터 허가를 받지 못한 사람은 당해 인터넷개인방송의 당사자가 아닌 '제3자'에 해당하고, 이러한 제3자가 비공개 조치가 된 인터넷개인방송을 비정상적인 방법으로 시청·녹화하는 것은 통신비밀보호법상의 감청에 해당할 수 있다. 다만, 방송자가 이와 같은 제3자의 시청·녹화 사실을 알거나 알 수 있었음에도 방송을 중단하거나 그 제3자를 배제하지 않은 채 방송을 계속 진행하는 등 허가받지 아니한 제3자의 시청·녹화를 사실상 승낙·용인한 것으로 볼 수 있는 경우에는 불특정인 혹은 다수인을 직·간접적인 대상으로 하는 인터넷개인방송의 일반적 특성상 그 제3자 역시 인터넷개인방송의 당사자에 포함될 수 있으므로, 이러한 제3자가 방송 내용을 지득·채록하는 것은 통신비밀보호법에서 정한 감청에 해당하지 않는다.

☞ 비밀번호를 설정하여 인터넷개인방송을 진행하던 피고인이 피해자가 불상의 방법으로

방송에 접속하거나 시청하고 있다는 사정을 알면서도 방송을 중단하거나 피해자를 배제하는 조치를 취하지 아니하고 오히려 피해자의 시청사실을 전제로 피해자를 상대로 한 발언을 하기도 하는 등 계속 방송을 진행한 경우 피해자는 방송의 '당사자'에 해당하므로 피해자가 방송의 내용을 지득·채록하는 행위는 불법감청에 해당하지 않는다고 본 사안

2022도10402 위계공무집행방해등 (자) 상고기각

[거짓신고에 의한 경범죄처벌법위반죄와 위계에 의한 공무집행방해죄의 관계]

◇1. 거짓신고에 의한 경범죄처벌법위반죄와 위계에 의한 공무집행방해죄의 죄수(법조경합), 2. 법조경합 관계에 있는 양 죄를 상상적 경합관계에 있다고 보아 모두 유죄를 선고한 경우에 죄수에 대한 법리오해가 판결에 영향을 미친 잘못에 해당하는지 여부(부정)◇

경범죄처벌법 제3조 제3항 제2호의 거짓신고로 인한 경범죄처벌법위반죄는 '있지 아니한 범죄나 재해 사실을 공무원에게 거짓으로 신고'하는 경우에 성립하고, 형법 제137조의 위계에 의한 공무집행방해죄는 상대방의 오인, 착각, 부지를 일으키고 이를 이용하는 위계에 의하여 상대방으로 하여금 그릇된 행위나 처분을 하게 함으로써 공무원의 구체적이고 현실적인 직무집행을 방해하는 경우에 성립하는바(대법원 2016. 1. 28. 선고 2015도17297 판결 참조), 전자는 사회공공의 질서유지를 보호법익으로 하는 반면, 후자는 국가 기능으로서의 공무 그 자체를 보호법익으로 하는 등 양 죄는 직접적인 보호법익이나 규율대상 및 구성요건 등을 달리한다. 따라서 경범죄처벌법 제3조 제3항 제2호에서 정한 거짓신고 행위가 원인이 되어 상대방인 공무원이 범죄가 발생한 것으로 오인함으로써 공무원이 그러한 사정을 알았더라면 하지 않았을 대응조치를 취하기에 이르렀다면, 이로써 구체적이고 현실적인 공무집행이 방해되어 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하지만(대법원 2016. 10. 13. 선고 2016도9958 판결 참조), 이와 같이 경범죄처벌법 제3조 제3항 제2호의 거짓신고가 '위계'의 수단·방법·태양의 하나가 된 경우에는 거짓신고로 인한 경범죄처벌법위반죄가 위계에 의한 공무집행방해죄에 흡수되는 법조경합 관계에 있으므로, 위계에 의한 공무집행방해죄만 성립할 뿐 이와 별도로 거짓신고로 인한 경범죄처벌법위반죄가 성립하지는 않는다.

그럼에도 원심이 판시와 같은 이유로, 거짓신고로 인한 위계에 의한 공무집행방해죄와 별도로 경범죄처벌법위반죄가 성립하고 양자가 상상적 경합관계에 있다고 보아 이 부분 공소사실을 모두 유죄를 선고한 것은 법조경합 관계에 있는 위 양 죄의 죄수에 관한 법리를 오해한 것이다. 그러나 결과적으로 처단형의 범위에는 아무런 차이가 없다는 점, 위 두 죄 중 어느 하나만이 기소되었다면 모두 유죄로 인정될 거짓신고로 인한 경범죄처벌

법위반죄와 위계에 의한 공무집행방해죄가 범조경합 관계에 있다고 보아 1죄인 위계에 의한 공무집행방해죄로 평가할 경우에도, 이에 관한 양형의 조건 중 수단에 해당하는 거짓신고로 인한 경범죄처벌법위반 행위에 관하여 원심이 별도의 죄가 성립함을 전제로 고려한 사정을 그대로 양형에 반영하게 되어 실질적으로 양형의 조건이나 그에 따른 선고형에 차이가 없을 것으로 보이는 점(대법원 1980. 12. 9. 선고 80도384 전원합의체 판결, 대법원 2015. 9. 10. 선고 2015도8255 판결 참조) 등의 사정에 비추어 죄수의 평가에 관한 원심의 판단이 판결에 영향을 미쳤다고 볼 수는 없다. 따라서 이 부분 상고이유 주장은 받아들이지 아니한다.

☞ 허위 화재신고로 소방관 및 경찰관들이 출동한 것에 대해 거짓신고에 의한 경범죄처벌법위반죄 및 위계에 의한 공무집행방해죄로 기소된 사안에서, 양 죄가 상상적 경합관계에 있다고 보아 모두 유죄를 인정한 원심의 판단에 죄수에 관한 법리오해가 있으나, 판결 결과에 영향을 미친 경우에 해당하지 않는다고 보아 상고를 기각한 사례

특 별

2018두53238 평균임금정정신청 및 보험급여차액청구부지급 처분 취소 (마) 파기환송

[구 산업재해보상보험법 시행령(2008. 6. 25. 대통령령 제20875호로 전부 개정되기 전의 것) 제26조 제3항의 ‘휴업 또는 폐업한 날’의 의미]

◇1. 광업소의 폐광일을 ‘휴업 또는 폐업한 날’로 볼 수 있는지 여부(적극), 2. 폐광일 이전의 평균 근로자 수가 500명 이상이었다고 추인할 수 있는지 여부(소극)◇

구 산업재해보상보험법(2007. 4. 11. 법률 제8373호로 전부개정되기 전의 것, 이하 ‘구 산재보험법’이라 한다) 제38조 제5항과 구 산업재해보상보험법 시행령(2008. 6. 25. 대통령령 제20875호로 전부개정되기 전의 것, 이하 ‘구 산재보험법 시행령’이라 한다) 제26조에서 업무상 질병이환자에 대한 평균임금 산정특례를 정한 것은 궁극적으로 근로자를 보호하는 데 그 취지가 있는 점, ‘폐광’이 휴업 또는 폐업에 포함된다고 해석하더라도 문언의 통상적인 의미를 벗어나는 것이라고 볼 수 없는 점 등을 이유로 구 산재보험법 시행령 제26조 제3항의 ‘휴업 또는 폐업한 날’은 이 사건 광업소가 폐광하여 정상적인 영업이 이루어지지 않게 된 때를 의미한다.

☞ 진폐증 진단을 받은 원고가 구 산재보험법령상 업무상 질병이환자에 대한 평균임금 산정특례에서 정한 통계수치에 의한 평균임금을 산정할 때 ‘폐광일’이 ‘휴업 또는 폐업한

날’에 해당하고, ‘폐광일’ 이전에는 이 사건 광업소가 「5규모(=평균 근로자 수가 500명 이상)」이므로 「전규모(=사업장 규모를 확인할 수 없는 경우)」를 기준으로 산정한 피고의 보험급여 지급에 대하여 평균임금정정 및 보험급여차액을 청구하고, 피고가 이것을 거부하자 취소를 구한 사안임

☞ 대법원은 ① ‘폐광일’이 구 산재보험법 시행령 제26조 제3항의 ‘휴업 또는 폐업한 날’에 해당한다고 보고 같은 취지로 판단한 원심의 판단 부분을 수긍하였음. ② 그러나 ‘폐광일’을 기준으로 보더라도 그 이전의 평균 종업원 수가 500명 이상(=5규모)이라고 추인할 근거가 부족하다고 보아 그 이전의 평균 종업원 수를 500명 이상(=5규모)라고 추인된다고 판단한 원심을 파기·환송하였음

2018두63235 고용보험 가입불인정 처분 취소청구 (바) 상고기각

[임기제 공무원이 임용일부터 3개월의 신청기간 경과 후 고용보험 가입신청을 한 사안에서 별정직·임기제 공무원의 고용보험 가입신청기간 3개월의 의미가 문제된 사건]

◇별정직·임기제 공무원의 고용보험 가입신청기간 3개월의 의미◇

고용보험법 제10조 제1항은 “다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에게는 이 법을 적용하지 아니한다.”라고 적용 제외 대상을 정하면서 제3호에서 “국가공무원법과 지방공무원법에 따른 공무원. 다만, 대통령령으로 정하는 바에 따라 별정직 공무원, 국가공무원법 제26조의5 및 지방공무원법 제25조의5에 따른 임기제 공무원의 경우는 본인의 의사에 따라 고용보험(제4장 실업급여에 한한다)에 가입할 수 있다.”라고 규정하여 예외적으로 일부 공무원의 고용보험 가입을 허용하고 있다.

고용보험법 제10조 제1항 제3호의 위임에 따라 구 고용보험법 시행령(2016. 10. 18. 대통령령 제27549호로 일부 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 고용보험법 시행령’) 제3조의2는 별정직·임기제 공무원(이하 ‘가입대상 공무원’)의 보험 가입 절차에 관하여, 가입대상 공무원을 임용하는 행정기관(이하 ‘소속기관’)의 장은 가입대상 공무원이 해당 소속기관에 최초로 임용된 경우 지체 없이 고용보험법 제10조 제3호 단서에 따른 본인의 의사를 확인하여야 하고(제1항), 소속기관의 장은 보험가입 의사가 있는 것으로 확인된 가입대상 공무원에 대하여 임용된 날부터 3개월 이내에 소속기관 소재지 관할 직업안정기관의 장에게 고용보험 가입을 신청하여야 한다고 규정하였다(제2항 본문). 다만, 해당 가입대상 공무원이 원하는 경우에는 같은 기간에 직접 가입을 신청할 수 있으며, 이 경우 관할 직업안정기관의 장은 가입 신청 사실을 소속기관의 장에게 알려야 한다고 규정하였다(제2항

단서, 이하 ‘이 사건 단서 조항’이라 한다).

이 사건 단서 조항은 그 신청기간을 임용일부터 3개월로 제한하고 있다. 소속기관의 장으로 하여금 가입대상 공무원이 임용된 후 지체 없이 가입의사를 확인하도록 의무를 부과하고 있고 보험가입 의사가 확인된 경우 소속기관의 장이 직접 가입 신청을 하도록 규정한 취지를 고려하면, 소속기관의 장이 가입대상 공무원에 대한 고용보험 가입의사 확인 의무를 게을리 함으로써 가입의사를 확인하지도 않은 채 3개월이 도과하는 경우나 임용된 후 3개월 내에 가입의사를 확인하기는 하였으나 그 신청기간 내에 가입신청을 하지 않고 해당 공무원에게 이를 알리지도 않는 경우와 같이 가입대상 공무원의 귀책사유 없이 임용 후 3개월이 경과하여 이 사건 단서 조항에 따라 스스로 신청을 할 기회가 박탈된 경우에는 가입대상 공무원이 그와 같은 사유를 안 날부터 다시 3개월 내에 고용보험 가입신청을 할 수 있다고 해석함이 타당하다.

1) 고용보험법상 실업급여제도는 일시적인 소득상실을 보전하고 재취업을 지원하고자 하는 목적을 가지고 있고(헌법재판소 2018. 6. 28. 선고 2017헌마238 결정 참조), 원칙적으로 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용하지만 국가공무원법과 지방공무원법에 따른 공무원의 경우에는 공무원연금법의 적용을 받기 때문에 적용대상에서 제외된다. 그러나 실제 공무원연금의 혜택을 받는 경우가 거의 없는 가입대상 공무원의 경우에 대하여 2008. 3. 21. 개정된 고용보험법은 제10조 제1항 제3호 단서를 신설하여 이들의 실직 후 생활안정을 보장하고 구직활동을 지원하기 위해 예외적으로 본인의 의사에 따라 고용보험(실업급여에 한정한다)에 가입할 수 있도록 하였다.

가입대상 공무원에 대하여 실업급여에 한하여 고용보험 임의가입을 허용한 입법취지에 비추어 볼 때, 그 입법목적을 달성하기 위하여 3개월의 신청기간 내에 소속기관의 장 또는 해당 공무원 본인으로 하여금 고용보험 가입신청을 할 수 있도록 하려면 가입대상 공무원의 임용 즉시 소속기관의 장이 가입의사를 확인하는 것이 필수적이다.

2) 고용보험법 제10조 제1항 제3호 단서는 대통령령이 정하는 바에 따라 가입대상 공무원의 경우 본인의 의사에 따라 고용보험에 가입할 수 있다고 규정하고 있을 뿐이고, 구 고용보험법 시행령 제3조의2에서 비로소 3개월의 신청기간을 정하고 있다.

제척기간은 일정한 권리에 관하여 법률이 규정한 존속기간으로서, 권리관계를 조속히 확장시키기 위하여 권리의 행사에 중대한 제한을 가하는 것이어서 모범인 법률에 의한 위임이 없는 한 시행령이 함부로 제척기간을 규정할 수 없음이 원칙이다(대법원 1990. 9. 28. 선고 89누2493 판결 등 참조). 고용보험법은 가입대상 공무원의 경우는 본인의 의사에 따라 고용보험에 가입할 수 있다고 규정하고 있을 뿐이어서 구 고용보험법 시행령 제

3조의2가 정한 3개월의 신청기간을 어떠한 사정에서도 그 신청기간 내에 행사하지 않으면 고용보험 가입신청권이 소멸한다고 해석할 경우에는 위의 원칙에 어긋날 우려가 있다.

3) 구 고용보험법 시행령 제3조의2의 문언과 체계에 따르면, 소속기관의 장이 제1항에 따라 가입대상 공무원에 대하여 고용보험 가입의사 확인의무를 이행하여야 제2항이 적용될 수 있는 것인데, 위 조항은 소속기관의 장이 해당 공무원 본인의 고용보험 가입의사 확인을 하지 않은 경우에도 제2항이 적용되는지, 적용된다면 신청기간의 기산점, 신청의 무자와 신청권자의 관계, 구체적인 신청절차 등에 대하여는 명확하게 규정하지 않고 있다. 그렇다면 구 고용보험법 시행령 제3조의2 제1항을 두게 된 취지와 제1항 및 제2항의 관계, 기타 여러 규정들을 종합하여 신청기간의 설정이 당사자의 권리행사에 합당하도록 체계적·목적론적 해석을 할 필요가 있다.

4) 일반적으로 임용일과 가입신청일 사이의 간격이 길어지면 보험료 부담이 경감되는 효과를 누릴 가능성도 없지 않겠으나, 가입대상 공무원에게는 실업급여만이 적용되며, 그 중 통상적 의미의 실업급여인 구직급여의 수급요건은 ‘이직일 이전 18개월 동안의 피보험 단위기간이 180일 이상’이므로 가입대상 공무원으로서는 퇴직일 기준 위 기준기간을 충족하여야만 구직급여를 수급할 수 있고(고용보험법 제40조), 이직사유에 따라 구직급여의 수급자격이 제한될 수 있으므로(고용보험법 제58조), 가입대상 공무원이 이를 악용할 가능성은 높지 않다고 보인다. 따라서 ‘악용의 우려’라는 이유로 가입신청권을 부정하는 것은 타당하지 않다.

가입대상 공무원의 귀책사유가 없는 경우에도 일률적으로 그 가입신청 기간을 임용된 날부터 3개월 이내로 제한함으로써 얻을 수 있는 법률관계 조기 확정이나 보험 제정의 건전성의 이익이 본인의 귀책사유 없이 고용보험에 가입하지 못한 가입대상 공무원에게 발생할 손해보다 크다고 단정하기 어렵다. 가입대상 공무원의 귀책사유 없이 스스로 신청을 할 기회가 박탈된 경우에 예외적으로 가입대상 공무원의 구제를 허용하더라도 보험 제정의 건전성을 심각하게 저해한다고 보이지 않으며, 다른 피보험자들의 재산권을 침해한다거나 평등원칙에 위배된다고 보기도 어렵다.

5) 대법원 2011. 1. 13. 선고 2010두20348 판결은 “2008. 9. 18. 개정된 구 고용보험법 시행령 제3조의2의 시행일인 2008. 9. 22. 당시 고용보험 가입대상 계약직 공무원으로 재직하고 있는 사람에 대하여 그때부터 3개월 이내에 소속기관의 장 또는 계약직 공무원 본인의 고용보험 가입신청 없이 채용계약에서 정한 채용기간이 만료된 이상 그 사람은 계약직 공무원의 신분을 상실한다고 보아야 하므로, 그 이후 지방자치단체의 장의 재량에 따라 다시 채용계약을 체결하였다면 이와 같이 새로이 채용계약을 체결한 날을 구 고용

보험법 시행령 제3조의2 제2항에 규정된 ‘가입대상 공무원에 대하여 임용된 날’로 보아야 할 것이다.”라고 판시하였다.

그런데 2011. 9. 15. 개정된 고용보험법 시행령(2011. 9. 15. 대통령령 제23139호로 개정된 것) 제3조의2 제1항이 ‘임용된 경우’가 아닌 ‘최초로 임용된 경우’로 개정됨에 따라 가입대상 공무원이 총 채용가능기간 내에서 별도의 채용절차 없이 재임용되는 경우에는 그러한 임용을 최초 임용으로 볼 수 없어 그 시점에서는 고용보험이 불가능하게 되었다. 가입대상 공무원으로서는 최초 임용 후 3개월이 도과하면 그 후 재임용되어 총 채용가능기간 동안 근무를 하더라도 여전히 고용보험 가입이 불가능한 불이익을 입게 된다.

☞ 원고는 2013. 10. 21. 제주특별자치도 계약직 공무원으로 최초 임용되어 2013. 12. 12. 지방공무원법의 개정에 따라 임기제 공무원으로 전환되었는데 그 소속기관의 장은 원고에게 고용보험 가입의사를 확인하지 않았고, 이후 별도의 채용절차 없이 원고와 계약기간을 연장해 왔음. 원고는 2016년 6월경 고용보험 임의가입이 가능함을 알게 되어 2016. 7. 20. 고용보험 가입신청을 하였는데 신청기간 경과를 이유로 불승인 처분을 받았고, 원고가 위 처분의 취소를 구하는 소를 제기한 사안임

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 판시하고 원고가 계약직(임기제) 공무원으로 임용된 이래 그 소속기관의 장은 원고에게 고용보험 가입의사를 확인하지 않았다고 보아 같은 취지로 판단한 원심을 수긍하여 상고기각한 사안임

2020두47397 제한세율 적용을 위한 경정청구에 대한 거부처분 취소 (나) 파기환송

[국외투자기구가 구 법인세법 제98조의6 제4항에 근거하여 조세조약상의 제한세율 적용을 받기 위한 경정청구를 한 사건]

◇국외투자기구에 투자한 개별투자자들이 아닌 외국법인인 국외투자기구가 구 법인세법 제98조의6 제4항에 따른 경정청구권자에 해당할 수 있는지 여부(적극)◇

구 법인세법(2016. 12. 20. 법률 제14386호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제98조의6은 제1항에서 “제93조에 따른 국내원천소득을 실질적으로 귀속받는 외국법인(이하 이 조에서 ‘실질귀속자’라고 한다)이 조세조약에 따른 제한세율을 적용받으려는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 제한세율 적용신청서를 제98조 제1항에 따른 원천징수의무자에게 제출하여야 한다.”라고 규정하고, 제4항에서 ‘제한세율을 적용받지 못한 실질귀속자가 제한세율을 적용받으려는 경우에는 실질귀속자 또는 원천징수의무자가 일정한 기한 내에 원천징수의무자의 납세지 관할세무서장에게 경정을 청구할 수 있다’고 규정하고 있다(이

하 ‘이 사건 규정’이라고 한다).

위 각 규정의 내용과 입법 취지 및 관련 규정과의 관계 등에 비추어 보면, 국외투자기구도 구 법인세법 제98조의6 제1항에서 정한 ‘국내원천소득을 실질적으로 귀속받는 외국법인’에 해당하면 이 사건 규정에 따라 조세조약에 따른 제한세율을 적용받기 위한 경정청구를 할 수 있다고 보아야 한다.

☞ 법인세법상 외국법인이자 국외투자기구인 원고가 국내보유 주식에 대한 배당소득을 지급받을 당시 수탁은행으로부터 구 법인세법 제98조 제1항 제3호에서 정한 일반세율(20%)에 따른 법인세를 원천징수 당하자 과세관청인 피고에게 국내법상 일반세율이 아닌 한미조세조약상의 제한세율(15%) 적용되어야 한다고 주장하면서 구 법인세법 제98조의6 제4항에 따라 원천징수분 법인세의 일부 환급을 구하는 경정청구를 하였으나 피고これを 거부하는 처분을 한 사안에서, 국외투자기구인 원고는 구 법인세법 제98조의6 제4항에서 경정청구권자로 정한 소득의 실질귀속자에 해당하지 않는다는 이유로 원고의 소를 각하한 원심을 파기한 사례

2022두44354 거부처분취소 (사) 파기환송

[특정경제범죄법상 취업불승인취소 사건]

◇집행유예기간이 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제14조 제1항에서 정한 취업제한기간에 포함되는지 여부(적극)◇

「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」(이하 ‘특정경제범죄법’이라 한다) 제14조 제1항은 본문에서 같은 법 제3조 등에 따라 유죄판결을 받은 사람은 각호의 기간 동안 유죄판결된 범죄행위와 밀접한 관련이 있는 기업체에 취업할 수 없다고 정하고 있고, 단서에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 법무부장관의 승인을 받은 경우에는 그러하지 아니하다고 정하고 있으며, 각호에서 취업제한기간을 “징역형의 집행이 종료되거나 집행을 받지 아니하기로 확정된 날부터 5년”(제1호), “징역형의 집행유예기간이 종료된 날부터 2년”(제2호), “징역형의 선고유예기간”(제3호)으로 정하고 있다.

특정경제범죄법 제14조 제1항 제2호의 규정 내용과 체계, 입법 취지와 목적 등을 종합하면, 위 제2호의 ‘징역형의 집행유예기간이 종료된 날부터 2년’은 취업제한기간의 종기를 규정한 것으로 볼 것이고, 집행유예기간은 취업제한기간에 포함된다고 해석하는 것이 타당하다. 그 구체적인 이유는 다음과 같다.

1. 특정경제범죄법 제14조 제1항 본문은 취업제한대상자를 “유죄판결을 받은 사람”이라고 정하고 있으므로, 취업제한기간의 시기는 ‘유죄판결을 받은 때’, 즉 ‘유죄판결이 확정

된 때'로 보고, 각호는 취업제한기간의 종기에 관하여 규정한 것으로 해석할 수 있다. 이와 같이 해석하더라도 문언의 통상적인 의미 범위를 벗어난다고 볼 수 없고 오히려 자연스럽다.

2. 특정경제범죄법 제14조 제1항은 선고형의 종류와 경중에 따라 취업제한기간을 달리 정하고 있는 것으로 이해된다. 그런데 만약 위 조항 각호에서 취업제한기간의 시기와 종기를 모두 정한 것으로 보면, 이를 구분하여 달리 정한 취지에 맞지 않다.

3. 만약 위 조항 제1호, 제2호에서 취업제한기간의 시기와 종기를 모두 정한 것으로 보게 되면, 유죄판결이 확정된 때부터 실행 집행기간 또는 집행유예기간이 종료될 때까지는 아무런 제한 없이 취업제한대상 기관이나 기업체에 취업이 가능하였다가 위 기간이 경과한 후에야 비로소 취업이 제한된다는 결론에 이르게 되는데, 이는 취업제한 제도의 입법 취지를 훼손한 뿐만 아니라 객관적으로 타당한 해석론으로 볼 수도 없다. 오히려 실행 집행기간 또는 집행유예기간 중의 취업을 제한하는 것이 제도의 취지에 더 부합한다.

☞ 원고가 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄로 징역 3년에 집행유예 5년의 유죄판결을 선고받아 확정된 후 그 집행유예기간 중에 취업제한대상 기업체의 대표이사 취임승인을 신청하였으나 피고가 취업불승인 통지를 한 사안에서, 집행유예기간은 취업제한기간에 포함된다고 해석하는 것이 타당하다는 이유로 원심판결을 파기·환송하였음

2022추5026 조례안재의결무효확인 (자) 원고승

[인천광역시 지하도상가 관리 운영 조례 일부개정 조례안(이하 '이 사건 조례안'이라 한다)에 대한 재의결의 무효확인을 구하는 사건]

◇행정재산인 지하도상가를 제3자에게 사용, 수익하게 하거나 양도하는 것을 금지하는 규정을 신설함과 동시에 마련된 '2년간'의 유예기간 규정에 대하여 이를 '5년간'으로 연장한 이 사건 조례안 부칙 제3조 제4항이 공유재산법에 위배되는지 여부(적극)◇

공유재산 및 물품을 보호하고 그 취득·유지·보존 및 운용과 처분의 적정을 도모하기 위한 공유재산법의 입법목적, 공유재산 사유화에 따른 사회적 형평의 문제, 공유재산 사용·수익 제한 규정의 취지 등을 종합하면, 제3자에게 행정재산의 사적 이용을 허용할 것인지 여부는 각 지방자치단체의 자율적 규율에 맡겨져 있다고 보기 어려우므로 지방자치단체가 조례 제정을 통해 공유재산법에 반하는 내용으로 행정재산의 제3자 사용·수익을 허용하는 것은 위법하다.

이 사건 조례안 부칙 제3조 제4항이 재의결된 때는 행정재산의 제3자 사용·수익, 양도 금지를 규정한 조례가 시행된 지 이미 2년여가 경과하여 임차인의 종전 조례에 대한 신

뢰가 지속되었다고 볼 수 없고, 그에 관한 신뢰가 존재하더라도 보호가치가 있는 정당한 신뢰로 보기 어렵다. 그럼에도 그 유예기간을 연장하는 것은 공유재산법 및 현행 조례의 규범력을 약화시키고, 현행 조례 시행 전 후에 사용·수익허가를 받은 임차인들을 합리적 이유 없이 차별하여 지역 간, 주민 간 형평성 논란을 야기할 수 있다. 코로나19 확산의 장기화에 따른 경기침체를 고려하더라도 종전 2년의 유예기간이 임차인 등의 보호에 현저히 짧은 기간이라고 보기 어렵고, 이미 한 차례 유예기간이 주어진 상황에서 그 보다 더 긴 유예기간을 규정하여 법 위반 상태의 지속을 정당화할 만한 특별한 사정도 보이지 아니하므로, 이 사건 조례안 부칙 제3조 제4항은 공유재산법에 위반된다.

☞ 행정재산인 인천광역시 지하도상가의 제3자 사용, 수익을 금지하면서 마련한 '2년'의 유예기간 규정을 '5년'으로 연장하도록 하는 '인천광역시 지하도상가 관리 운영 조례 일부개정 조례안'에 대한 재의결에 대하여 인천광역시장이 무효확인을 구한 사안으로, 유예기간 연장은 공유재산법에 위반된다는 이유로 그 청구를 인용한 사안

2022추5057 조례안의결무효확인 (아) 원고승

[지방의회의 조례안 의결에 대해 주무부장관이 무효확인을 구하는 사건]

◇조례에 행정재산인 지하도상가를 제3자에게 사용, 수익하게 하거나 양도하는 것을 금지하는 규정을 신설함과 동시에 '2년간'의 유예기간 규정을 두었던 사안에서, 유예기간을 '5년간'에 해당하는 "2025년 1월 30일까지"로 재차 개정하는 내용인 이 사건 조례안 부칙 제3조 제4항이 「공유재산 및 물품 관리법」에 위반되는지 여부(적극)◇

「공유재산 및 물품 관리법」(이하 '공유재산법'이라 한다)은 공유재산 및 물품을 적정하게 보호하고 효율적으로 관리·처분하는 것을 목적으로 한다(제1조). 이를 위해 공유재산법은 그 법 또는 다른 법률에서 정하는 절차와 방법에 따르지 아니하고는 공유재산을 사용하거나 수익하지 못하도록 하고(제6조 제1항), 행정재산의 경우 지방자치단체장의 사용·수익허가를 받아 사용하여야 하고 그에 대한 사용료를 납부하도록 하며(제20조 제1항, 제22조), 행정재산의 사용허가를 받은 자가 다른 사람에게 사용·수익하게 하는 것을 금지한다(제20조 제3항). 이와 같이 공유재산법이 공유재산에 대한 사용·수익을 제한한 것은 공유재산을 사유화할 경우 사회적 형평에 배치되는 결과가 발생할 우려가 있어 이를 방지하기 위한 취지로 이해된다. 이 같은 공유재산법의 입법목적, 공유재산에 대한 사용·수익 제한 규정을 둔 취지 등을 종합하면, 행정재산에 대한 제3자의 사적 이용을 허용할 것인지 여부는 각 지방자치단체의 자율적 규율에 맡겨져 있다고 보기 어려우므로 지방자치단체가 조례를 통해 공유재산법에 반하는 내용으로 행정재산의 제3자 사용·수

익을 허용하는 것은 위법하다고 보아야 한다.

☞ 종전의 「인천광역시 지하도상가 관리 운영 조례」(이하 ‘종전 조례’)는 인천시설공단이나 상가법인과 대부계약을 맺은 지하도상가 점포의 임차인들에게 관리인의 사전승인 하에 그 점포를 양도·양수 또는 전대하는 것을 허용하고 있었음. 피고(인천광역시의회)는 2020. 1. 31. 종전 조례를 개정하여 행정재산인 인천광역시 지하도상가의 제3자 사용, 수익 등을 금지하는 취지의 규정을 신설하되, 부칙 제3조 제4항에 종전 조례에 따라 사용·수익 허가를 받은 자가 제3자에게 이를 사용·수익하게 하거나 양도한 경우에는 개정된 조례의 시행일(2020. 1. 31.)부터 ‘2년간’ 종전 규정에 따르도록 하는 경과규정을 두었음(이하 ‘현행 조례’). 이후 피고는 2021. 12. 14. 현행 조례 부칙 제3조 제4항의 ‘2년간’ 부분을 ‘5년간’으로 개정하는 내용의 조례안을 재의결하여 2021. 12. 27. 공포하였고, 2021. 12. 29. ‘5년간’ 부분을 날짜로 특정하여 ‘2025년 1월 30일까지’로 개정하는 내용의 조례안(이하 ‘이 사건 조례안’)을 의결하였음. 원고(행정안전부장관)는 이 사건 조례안 부칙 제3조 제4항이 「공유재산 및 물품 관리법」(이하 ‘공유재산법’) 등 상위법령에 위반된다는 이유로 인천광역시장에게 재의 요구를 지시하였으나 인천광역시장이 이에 불응하자, 대법원에 직접 이 사건 소를 제기하였음

☞ 대법원은, 이 사건 조례안 부칙 제3조 제4항이 의결된 때는 현행 조례가 시행된 지 이미 2년여가 경과하여 임차인의 종전 조례에 대한 신뢰가 지속되었다고 볼 수 없거나 그러한 신뢰에 보호가치가 있다고 볼 수 없음에도 피고가 이 사건 조례안 부칙 제3조 제4항을 의결한 것은 공유재산법 및 현행 조례의 규범력을 약화시키고, 현행 조례 시행 후에 사용·수익허가를 받은 임차인과 현행 조례 시행 전에 사용·수익허가를 받은 임차인을 합리적 이유 없이 차별하여 지역 간, 주민 간 형평성 논란을 야기할 수 있다는 점, 코로나바이러스 감염증-19 확산의 장기화에 따른 경기침체 등을 고려하더라도 현행 조례 부칙 제3조 제4항이 설정한 2년의 유예기간이 기존 임차인 등의 보호에 현저히 짧은 기간이라고 보기 어렵고, 이미 한 차례 유예기간이 주어진 상황에서 그보다 더 긴 유예기간을 규정하여 공유재산법 위반 상태의 지속을 정당화할 만한 특별한 사정도 보이지 않는 점 등을 고려할 때 이 사건 조례안 제3조 제4항은 공유재산법에 위반된다는 이유로, 청구를 인용하였음