

대법원 2022. 12. 15. 선고 중요판결 요지

민 사

2019다269156 채무부존재확인 (바) 파기환송

[보험계약자가 피보험자를 상대로 주계약에 따른 채무의 부존재 확인을 구한 사건에서, 보증보험회사가 보험금을 지급하기 전이라는 사정이 확인의 이익 유무 판단에 영향을 미치는지가 문제된 사안]

◇보증보험계약이 체결된 후 보험금이 아직 지급되지 않은 상태에서 주계약의 당사자인 보험계약자와 피보험자 사이에 주계약에 따른 채무의 존부와 범위에 관하여 다툼이 있는 경우, 보험계약자가 피보험자를 상대로 주계약에 따른 채무의 부존재 확인을 구할 이익이 있는지 여부(적극)◇

확인 소에서 확인의 이익은 원고의 권리 또는 법률상의 지위에 현존하는 불안·위험이 있고 그 불안·위험을 제거하는 데 피고를 상대로 확인판결을 받는 것이 가장 유효적절한 수단일 때 인정되므로, 원고의 권리 또는 법률관계를 다툼으로써 원고의 법률상 지위에 불안·위험을 초래할 염려가 있다면 확인의 이익이 있다(대법원 2009. 1. 15. 선고 2008다74130 판결, 대법원 2021. 6. 17. 선고 2018다257958, 257965 전원합의체 판결 등 참조).

그리고 대법원은 종래부터 보증보험이 피보험자와 특정 법률관계가 있는 보험계약자(주계약상의 채무자)의 채무불이행으로 인하여 피보험자(주계약상의 채권자)가 입게 될 손해의 전보를 보험자가 인수하는 것을 내용으로 하는 손해보험으로서, 형식적으로는 채무자의 채무불이행을 보험사고로 하는 보험계약이나 실질적으로는 보증의 성격을 가지고 보증계약과 같은 효과를 목적으로 하는 것이라고 판시해 왔다(대법원 2014. 9. 4. 선고 2012다67559 판결 등 참조). 입법자 역시 2014. 3. 11. 법률 제12397호로 상법을 일부 개정하면서 보증보험에 관한 규정(제726조의5부터 제726조의7까지)을 신설하여, 보증보험계약의 보험자는 보험계약자가 피보험자에게 계약상의 채무불이행 또는 법령상의 의무불이행으로 입힌 손해를 보상할 책임이 있다고 정하는 한편(제726조의5), 보증보험계약에 관하여는 그 성질에 반하지 아니하는 범위에서 보증채무에 관한 민법의 규정을 준용하도록 하였다(제726조의7).

이처럼 보증보험계약이 체결된 경우 보험자의 피보험자에 대한 보험금지급채무는 보

협계약자가 피보험자에 대하여 보험약관이 정한 주계약 등에 따른 채무를 부담한다는 것을 전제로 하므로, 보험금이 아직 지급되지 않은 상태에서 주계약의 당사자인 보험계약자와 피보험자 사이에 주계약에 따른 채무의 존부와 범위에 관하여 다툼이 있는 경우, 이는 보험자의 피보험자에 대한 보험금지급채무 존부와 범위에도 영향을 미칠 수 있다. 따라서 그러한 경우 주계약의 채무자이기도 한 보험계약자로서는 우선 그 계약상 채권자인 피보험자를 상대로 주계약에 따른 채무 부존재 확인을 구하는 것이 분쟁을 해결하는 가장 유효적절한 방법일 수 있다(대법원 1994. 11. 8. 선고 94다23388 판결 등 참조).

☞ 원고(하수급인)는 피고(하도급인)에게 이행계약보증보험증권 등을 제공하고 피고로부터 공사를 하도급 받았다가, 피고와의 합의에 따라 공사를 포기하였는데, 이후 피고가 원고로부터 제출받은 보증보험증권에 따라 보증보험회사에 보험금을 청구하자, 보험금 지급 보류를 요청한 후 피고를 상대로 하도급계약상의 채무 부존재 확인을 구하였음

☞ 1심은 확인의 이익을 긍정한 후 본안 판단에 나아가 원고의 청구를 전부 인용하였으나, 원심은, 피고가 원고에게 아무런 청구를 하지 않고 있고, 원고가 이 사건 확인의 소를 제기한 근본적 목적은 장차 보증보험회사가 원고에 대하여 할 구상금청구를 면하기 위한 것으로 보이는데, 원고가 이 사건 소송에서 승소하더라도 그 승소판결의 기판력은 원고와 피고 사이에서만 미칠 뿐이므로, 장차 보증보험회사가 피고의 보험금청구를 받아들여 보험금을 지급하고 원고에게 구상할 경우 원고는 이 사건 승소판결로써 대항할 수 없다는 이유를 들어 확인의 이익이 없다고 판단하면서 소를 각하하였음

☞ 이에 원고가 상고하였고, 대법원은 위와 같은 법리를 판시한 후, 원고가 이 사건 소로써 하도급계약에 따른 채무의 부존재 확인을 구할 이익이 있는지는 원고가 하수급인으로서 갖는 지위를 근거로 가려야 하고, 피고가 보증보험회사에 대하여 보증보험계약에 따른 보험금청구권을 보유한다는 것은 원고가 피고에 대하여 하도급계약에 따른 채무를 부담한다는 것을 의미하므로 피고가 보험금을 청구한 것은 하도급계약에 따른 채권을 주장하는 것과 다르지 않다고 판단하면서, 확인의 이익을 긍정하는 취지로 원심판결을 파기 환송하였음

2022다247750 손해배상(기) (자) 파기환송

[부동산 담보신탁계약 해지 시 법률관계가 문제된 사건]

◇1. 신탁계약상 ‘우선수익자의 서면요청에 따라 수탁자는 매도인으로서의 책임을 부담하지 않는 조건으로 신탁부동산의 소유권을 매수인에게 직접 이전할 수 있다’는 취지의 특약을 한 경우, 이를 매수인에게 수탁자에 대한 소유권이전등기청구권을 직접 취득하게

하기 위한 규정으로 볼 수 있는지 여부(소극), 2. 소유권이전등기청구권에 대한 압류결정에 반하여 제3채무자가 채무자에게 경료해 준 소유권이전등기의 효력(유효), 제3채무자의 소유권이전등기청구권에 대한 압류결정에 위반한 행위로 압류채권자에게 손해가 발생한 경우, 제3채무자의 압류채권자에 대한 불법행위 성립 여부(적극)◇

부동산 담보신탁계약이 해지된 경우에는 '신탁재산 귀속'을 원인으로 위탁자에게 소유권이전등기를 한 다음 '분양계약'을 원인으로 매수인에게 소유권이전등기를 하는 것이 원칙이다. 이 경우에도 우선수익자의 서면요청에 따라 수탁자가 매도인으로서의 책임을 부담하지 않는 조건으로 신탁부동산의 소유권을 매수인에게 직접 이전할 수 있다는 내용을 특약사항으로 정하였다면, 이는 신탁계약 해지에 따른 소유권이전등기절차를 간편하게 처리하기 위하여 위탁자 대신 수탁자로 하여금 매수인에게 직접 신탁부동산에 관한 소유권이전등기를 하는 것을 예외적으로 허용하는 취지일 뿐 수탁자에게 신탁부동산에 관한 처분권한을 부여하거나 매수인에게 수탁자에 대하여 소유권이전등기청구권을 직접 취득할 수 있음을 정한 규정으로 볼 수는 없다. 따라서 위 특약사항에 따른 소유권이전등기는 수탁자가 신탁계약에 따라 신탁부동산을 처분하여 마쳐준 것이 아니고, 신탁계약 해지에 따른 수탁자의 위탁자에 대한 소유권이전등기와 이를 전제로 한 위탁자의 매수인에 대한 소유권이전등기가 단축되어 이행된 것에 불과하다(대법원 2012. 7. 12. 선고 2010다19433 판결, 대법원 2018. 12. 27. 선고 2018다237329 판결 참조).

소유권이전등기청구권에 대한 압류가 있으면 변제금지의 효력에 따라 제3채무자는 채무자에게 임의로 이전등기를 이행하여서는 아니 되나, 이러한 압류에는 청구권의 목적물인 부동산 자체의 처분을 금지하는 대물적 효력이 없으므로, 제3채무자나 채무자로부터 이전등기를 마친 제3자에 대하여는 취득한 등기가 원인무효라고 주장하여 말소를 청구할 수 없지만, 제3채무자가 압류결정을 무시하고 이전등기를 이행하고 채무자가 다시 제3자에게 이전등기를 마쳐준 결과 채권자에게 손해를 입힌 때에는 불법행위에 따른 배상책임을 진다(대법원 2007. 9. 21. 선고 2005다44886 판결 등 참조).

☞ 부동산 담보신탁계약의 신탁자의 채권자인 원고들이 담보신탁계약의 해지를 원인으로 한 신탁자의 수탁자(신탁회사)에 대한 소유권이전등기청구권에 관한 압류·가압류를 마친 상태에서, 수탁자인 피고가 제3자에게 '매매'를 원인으로 소유권이전등기를 마쳐준 사안에서, 피고·제3자 사이에 체결된 매매계약은 부동산 담보신탁계약 해지를 전제로 피고의 신탁자에 대한 소유권이전등기의무와 신탁자의 제3자에 대한 소유권이전등기의무를 단축하여 이행하는 방법을 정한 것에 불과하여 결과적으로 제3채무자인 피고가 원고들의 압류·가압류 결정을 무시하고 제3자에게 소유권이전등기를 마쳐준 것이 되고, 따라서

피고의 원고들에 대한 불법행위책임이 성립한다고 보아, 피고의 제3자에 대한 소유권이 전등기가 부동산 담보신탁계약 해지를 원인으로 한 것이 아니라는 취지로 보아 피고의 불법행위책임을 인정하지 아니한 원심을 이 사건 담보신탁계약 특약사항 제7조 제3·4항의 해석 및 압류 및 가압류결정의 효력 범위에 관한 법리오해 및 심리미진을 이유로 파기한 사례

형 사

2017도19229 모욕 (바) 파기환송

[피고인이 인터넷 포털사이트 뉴스 댓글란에 피해자에 대하여 “국민호텔녀”, “퇴물” 등의 표현을 사용하여 모욕하였다고 기소된 사안]

◇“국민호텔녀”가 모욕적 표현으로 구성요건에 해당하는지 여부, 사회상규에 위배되지 않는 정당행위로 위법성이 조각되는지 여부◇

모욕죄는 공연히 사람을 모욕하는 경우에 성립하는 범죄로서(형법 제311조), 사람의 가치에 대한 사회적 평가를 의미하는 외부적 명예를 보호법익으로 하고, 여기에서 모욕이란 사실을 적시하지 아니하고 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 표현하는 것을 의미한다(대법원 2011. 12. 22. 선고 2010도10130 판결, 대법원 2016. 10. 13. 선고 2016도9674 판결 등 참조).

표현의 자유와 명예보호 사이의 한계를 설정함에 있어서 그 표현으로 인한 피해자가 공적인 존재인지 사적인 존재인지, 그 표현이 공적인 관심 사안에 관한 것인지 순수한 사적인 영역에 속하는 사안에 관한 것인지, 그 표현이 객관적으로 국민이 알아야 할 공공성, 사회성을 갖춘 사안에 관한 것으로 여론형성이나 공개토론에 기여하는 것인지 아닌지 등을 가려서 심사기준에 차이를 두어야 한다(대법원 2002. 1. 22. 선고 2000다37524, 37531 판결 참조).

명예훼손과 모욕적 표현은 구분해서 다루어야 하고, 공적 관심사에 대한 표현의 자유 보장과 개인의 사적 법익 및 인격권 보호라는 두 법익이 충돌하였을 때에는 구체적인 경우에 표현의 자유로 얻어지는 가치와 인격권의 보호에 의하여 달성되는 가치를 비교형량하여 그 규제의 폭과 방법을 정하여야 한다. 표현행위의 형식과 내용이 모욕적이고 경멸적인 인신공격에 해당하거나 타인의 신상에 관하여 인격권을 침해한 경우에는 의견 표명으로서의 한계를 벗어난 것으로서 허용되지 않는다(대법원 2018. 10. 30. 선고 2014다 61654 전원합의체 판결 참조).

표현이 다의적이거나 의미가 확정되지 않은 신조어인 경우 피고인이 그러한 표현을 한 경위 및 동기, 피고인의 의도, 표현의 구체적인 내용과 맥락 등을 고려하여, 그 용어의 의미를 확정된 후 모욕적 표현에 해당하는지를 판단해야 한다.

표현이 모욕죄의 구성요건에 해당하는 경우에도 사회상규에 위배되지 않는 때에는 형법 제20조의 정당행위가 성립한다. 이는 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).

이를 종합하면, 연예인의 사생활에 대한 모욕적인 표현에 대하여 표현의 자유를 근거로 모욕죄의 구성요건에 해당하지 않거나 사회상규에 위배되지 않는다고 판단하는 데에는 신중할 필요가 있다.

특히 최근 사회적으로 인종, 성별, 출신 지역 등을 이유로 한 혐오 표현이 문제되고 있으며, 혐오 표현 중에는 특정된 피해자에 대한 사회적 평가를 저하하여 모욕죄의 구성요건에도 해당하는 것이 적지 않은데, 그러한 범위 내에서는 모욕죄가 혐오 표현에 대한 제한 내지 규제로 기능하고 있는 측면을 고려하여야 한다(헌법재판소 2020. 12. 23. 선고 2017헌바456 등 결정 참조).

☞ 피고인이 사용한 표현들 중 “국민호텔녀”는 피해자의 사생활을 들추어 피해자가 종전에 대중에게 호소하던 청순한 이미지와 반대의 이미지를 암시하면서 피해자를 성적 대상화하는 방법으로 비하하는 것으로서 여성 연예인인 피해자의 사회적 평가를 저하시킬 만한 모멸적인 표현으로 평가할 수 있고, 정당한 비판의 범위를 벗어난 것으로서 정당행위로 보기도 어렵다는 이유로, 이와 달리 “국민호텔녀” 부분까지 전부 무죄로 판단한 원심 판결에 법리를 오해하여 충분한 심리를 다하지 아니한 위법이 있다고 하여 파기환송한 사례

2020도14049 할부거래에관한법률위반 (바) 파기환송

[선불식 할부거래업자의 선수금 등 자료 허위 제출이 문제된 사건]

◇선불식 할부거래업자인 상조업체가 선수금 예치기관인 은행에 일부 가입자의 가입자 정보 등 관련 자료 제출을 누락한 채 선수금 등 자료를 제출한 것과 관련해, 이를 무죄로 판단한 원심이 정당한지 여부(소극)◇

「할부거래에 관한 법률」의 규정과 개정 경위, 입법취지를 종합하면, 선불식 할부거래업자는 선수금 예치기관에게 선불식 할부계약을 체결한 회원들에 관한 정보를 사실대로 고

지할 의무가 있고, 선불식 할부거래업자가 선수금 예치기관에게 일부 회원들의 가입자 정보 등 관련 자료를 제출하지 않고 누락한 채 선수금 등의 자료를 제출하였다면 이는 실제 사실과 다른 선수금 등의 자료를 제출한 것으로서, 소비자피해보상보험계약 등을 체결 또는 유지함에 있어 거짓으로 선수금 등의 자료를 제출한 것이라 할 것이다.

☞ 선불식 할부거래업자인 상조업체 대표자가 선수금 예치기관인 은행에 일부 가입자의 가입자 정보 등 관련 자료 제출을 누락한 채 선수금 등 자료를 제출한 것에 관하여, 원심은 쟁점 공소사실이 ‘피고인이 선수금 예치기관인 은행에 가입자 정보 등 관련 자료를 제출하지 않은 것’이라고 전제한 후 무죄로 판단하였으나, 대법원은 위 법리 및 판시와 같은 사정을 들어 원심에 할부거래법 제50조 제1항 제1호, 제27조 제10항 위반죄에 관한 법리오해, 심리미진의 위법이 있음을 이유로 파기환송한 사례

2021도14234 강간 (바) 파기환송

[강간 사건에서 피해자 진술의 신빙성 판단 기준이 되는 경험칙의 의미와 내용이 문제된 사안]

◇1. 성폭력 사건에서 피해자 진술의 신빙성 판단 기준이 되는 경험칙의 의미와 내용, 2. 피해자 진술의 신빙성을 뒷받침하거나 공소사실을 뒷받침하는 간접정황이 되는 피고인 진술의 신빙성 판단◇

성폭행 피해자의 대처 양상은 피해자의 성격이나 가해자와의 관계 및 구체적인 상황에 따라 다르게 나타날 수밖에 없다. 따라서 개별적, 구체적인 사건에서 성폭행 등의 피해자가 처하여 있는 특별한 사정을 충분히 고려하지 않은 채 피해자 진술의 증명력을 가볍게 배척하는 것은 정의와 형평의 이념에 입각하여 논리와 경험의 법칙에 따른 증거판단이라고 볼 수 없다(대법원 2018. 10. 25. 선고 2018도7709 판결 참조). 범행 후 피해자의 태도 중 ‘마땅히 그러한 반응을 보여야만 하는 피해자’로 보이지 않는 사정이 존재한다는 이유만으로 피해자 진술의 신빙성을 함부로 배척할 수 없다(대법원 2020. 10. 29. 선고 2019도4047 판결 등 참조).

그리고 공소사실을 인정할 증거로 사실상 피해자의 진술이 유일한 경우에 피고인의 진술이 경험칙상 합리성이 없고 그 자체로 모순되어 믿을 수 없다고 하여 그것이 공소사실을 인정하는 직접증거가 되는 것은 아니지만, 이러한 사정은 법관의 자유판단에 따라 피해자 진술의 신빙성을 뒷받침하거나 직접증거인 피해자 진술과 결합하여 공소사실을 뒷받침하는 간접정황이 될 수 있다(위 2018도7709 판결 참조).

☞ ① 피고인은 제1심에서는 합의에 따라 성관계가 이뤄진 것이라고 진술하다가 유죄가

선고되자, 원심에서는 설령 성관계를 원치 않는 피해자와 성관계를 가졌다고 하더라도, 폭행이나 협박에 의해 강간을 하지 않았다는 취지로 진술하고 있는 점, ② 피해자가 명시적으로 성관계를 거부하는 의사를 표시하였고 피고인도 성관계가 피해자의 의사에 반한다는 사실을 인지하고 있었던 상황에서, 연인관계 사이로 이전에 다툼과 화해의 일환으로 성관계를 가진 적이 있다는 사정을 들어 피해자가 당시 성관계를 용인하였거나 폭행·협박이 없었으리라는 막연한 추측 하에 피해자 진술 전체의 신빙성을 평가하여서는 아니 되는 점, ③ 성관계 당시 체격 차이로 인한 힘에 제압당하는 형태로 폭행을 당한 피해자가 성관계 후 육체적인 고통을 호소하지 않았거나 성관계 도중의 자세에 비추어 빠져나올 수 있는 상황이 있었다는 사정만으로 강간죄에서의 폭행·협박에 해당하지 않는다고 단정할 수 없는 점, ④ 당시 피해자가 처한 구체적인 상황에 비추어 성관계 직후 피고인과 나눈 대화 내용이 이례적이거나 부자연스러운 것이라고 보이지 않는 점, ⑤ 피해자가 반성하지 않는 피고인의 태도를 지적하며 이 사건 범행 발생일로부터 이를 후에 곧바로 피고인을 강간 혐의로 고소한 경위는 지극히 자연스럽고, 강간 사실 자체가 아닌 다른 부수적 사유에 의하여 고소에 이르렀을 가능성이 있다는 의심은 합리적이지 않은 점 등을 종합하면, 피해자 진술의 신빙성을 인정할 수 있다는 이유로, 이와 달리 판단한 원심판결에는 진술의 신빙성 판단의 기준이 되는 경험칙과 증거법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어남으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 하여 파기환송 한 사례

2022도8824 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(허위세금계산서교부등)등 (자)
상고기각

[세무공무원 작성 심문조서의 증거능력에 대한 사건]

◇1. 조세법칙조사 담당 세무공무원의 수사기관 해당 여부(소극), 2. 조세법칙조사 담당 세무공무원 작성 심문조서의 증거능력에 관하여 형사소송법 제312조의 적용 여부(소극), 3. 조세법칙조사를 담당하는 세무공무원 작성 심문조서의 증거능력에 관하여 형사소송법 제313조의 ‘특히 신빙할 수 있는 상태’ 판단 시 고려사항◇

사법경찰관리 또는 특별사법경찰관리에 대하여는 헌법과 형사소송법 등 법령에 따라 국민의 생명·신체·재산 등을 보호하기 위하여 광범위한 기본권 제한조치를 할 수 있는 권한이 부여되어 있으므로, 소관 업무의 성질이 수사업무와 유사하거나 이에 준하는 경우에도 명문의 규정이 없는 한 함부로 그 업무를 담당하는 공무원을 사법경찰관리 또는 특별사법경찰관리에 해당한다고 해석할 수 없다.

구 형사소송법(2020. 2. 4. 법률 제16924호로 개정되기 전의 것) 제197조는 세무 분야에 관하여 특별사법경찰관리의 직무를 행할 자와 그 직무의 범위를 법률로써 정한다고 규정하였고, 이에 따라 구 「사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」(2021. 3. 16. 법률 제17929호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 사법경찰직무법'이라 한다)은 특별사법경찰관리를 구체적으로 열거하면서 '관세법에 따라 관세법의 조사 업무에 종사하는 세관공무원'만 명시하였을 뿐 '조세범칙조사를 담당하는 세무공무원'을 포함시키지 않았다(구 사법경찰직무법 제5조 제17호). 뿐만 아니라 현행 법령상 조세범칙조사의 법적 성질은 기본적으로 행정절차에 해당하므로, 「조세범 처벌절차법」 등 관련 법령에 조세범칙조사를 담당하는 세무공무원에게 압수·수색 및 혐의자 또는 참고인에 대한 심문권한이 부여되어 있어 그 업무의 내용과 실질이 수사절차와 유사한 점이 있고, 이를 기초로 수사기관에 고발하는 경우에는 형사절차로 이행되는 측면이 있다 하여도, 달리 특별한 사정이 없는 한 이를 형사절차의 일환으로 볼 수는 없다.

그러므로 조세범칙조사를 담당하는 세무공무원이 피고인이 된 혐의자 또는 참고인에 대하여 심문한 내용을 기재한 조서는 검사·사법경찰관 등 수사기관이 작성한 조서와 동일하게 볼 수 없으므로 형사소송법 제312조에 따라 증거능력의 존부를 판단할 수는 없고, 피고인 또는 피고인이 아닌 자가 작성한 진술서나 그 진술을 기재한 서류에 해당하므로 형사소송법 제313조에 따라 공판준비 또는 공판기일에서 작성자·진술자의 진술에 따라 성립의 진정함이 증명되고 나아가 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 아래에서 행하여진 때에 한하여 증거능력이 인정된다. 이때 '특히 신빙할 수 있는 상태'란 조서 작성 당시 그 진술내용이나 조서 또는 서류의 작성에 허위 개입의 여지가 거의 없고, 그 진술내용의 신빙성과 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이 있는 경우를 의미하는데, 「조세범 처벌절차법」 및 이에 근거한 시행령·시행규칙·훈령(조사사무처리규정) 등의 조세범칙조사 관련 법령에서 구체적으로 명시한 진술거부권 등 고지, 변호사 등의 조력을 받을 권리 보장, 열람·이의제기 및 의견진술권 등 심문조서의 작성에 관한 절차규정의 본질적인 내용의 침해·위반 등도 '특히 신빙할 수 있는 상태' 여부의 판단에 있어 고려되어야 한다.

☞ 조세범칙조사 담당 세무공무원이 작성한 피고인들에 대한 각 범칙혐의자심문조서가 형사소송법 제313조에 따라 증거능력이 인정된다고 본 원심의 판단을 수긍하여 상고를 기각한 사례

[협박죄의 성립 여부 및 범위에 대한 사건]

◇1. 협박죄의 ‘협박’의 의미, 2. 권리행사의 일환으로 해약을 고지한 경우 협박죄의 성립에 관한 판단기준◇

협박죄에서 ‘협박’은 일반적으로 보아 사람으로 하여금 공포심을 일으킬 수 있는 정도의 해약을 고지하는 것을 의미하고, 주관적 구성요건으로서의 고의는 행위자가 그러한 정도의 해약을 고지한다는 것을 인식·용인하는 것을 내용으로 하는바, 협박죄가 성립하려면 고지된 해약의 내용이 행위자와 상대방의 성향, 고지 당시의 주변 상황, 행위자와 상대방 사이의 친숙의 정도 및 지위 등의 상호관계 등 행위 전후의 여러 사정을 종합하여 볼 때에 일반적으로 사람으로 하여금 공포심을 일으키기에 충분한 것이어야 한다(대법원 2007. 9. 28. 선고 2007도606 전원합의체 판결 등 참조).

권리행사의 일환으로 상대방에게 일정한 해약을 고지한 경우에도, 그러한 해약의 고지가 사회의 관습이나 윤리관념 등에 비추어 사회통념상 용인할 수 있는 정도이거나 정당한 목적을 위한 상당한 수단에 해당하는 등 사회상규에 반하지 아니하는 때에는 협박죄가 성립하지 아니한다(대법원 1998. 3. 10. 선고 98도70 판결, 대법원 2011. 7. 14. 선고 2011도639 판결 등 참조). 따라서 민사적 법률관계 하에서 이해관계가 상충되는 당사자 사이에 권리의 실현·행사 과정에서 이루어진 상대방에 대한 불이익이나 해약의 고지가 일반적으로 보아 공포심을 일으킬 수 있는 정도로서 협박죄의 ‘협박’에 해당하는지 여부와 그것이 사회상규에 비추어 용인할 수 있는 정도를 넘어선 것인지 여부를 판단할 때에는, 행위자와 상대방의 관계 및 사회경제적 위상의 차이, 고지된 불이익이나 해약의 내용이 당시 상황에 비추어 이해관계가 대립되는 당사자의 권리 실현·행사의 내용으로 통상적으로 예견·수용할 수 있는 범위를 현저히 벗어난 정도에 이르렀는지, 해약의 고지 방법과 그로써 추구하는 목적 사이에 합리적 관련성이 존재하는지 등 여러 사정을 세심히 살펴보아야 한다.

☞ 경영위기에 놓인 회사의 직원 중 일부가 동료 직원 및 주요 투자자와 협의를 거쳐 회사 갱생을 위한 자구책으로 마련한 ‘사임제안서’를 대표이사에게 전달한 행위는 ‘협박’으로 볼 수 없고, 이에 해당하더라도 사회통념상 용인할 수 있는 정도이거나 회사의 경영 정상화라는 정당한 목적을 위한 상당한 수단에 해당하여 사회상규에 반하지 아니한다고 보아, 유죄 판결을 한 원심을 협박죄의 성립에 관한 법리오해를 이유로 파기한 사례

[당초 공소사실과 다른 공소사실에 관한 직권 판단과 공소장변경의 관계]

◇1. 직권으로 당초 공소사실과 다른 공소사실로 유죄 판단을 위한 공소장변경절차의 요부(원칙), 2. 예외적으로 공소장변경절차가 필요하지 않는 경우, 3. 예외적인 경우임에도 공소장변경절차를 거쳐 유죄 판단을 하는 것이 위법한지 여부(소극)◇

공소사실은 법원의 심판대상을 한정하고 피고인의 방어범위를 특정함으로써 피고인의 방어권을 보장하는 의미를 가지므로, 법원이 당초 공소사실과 다른 공소사실을 심판대상으로 삼아 유죄를 인정하기 위해서는 불고불리 원칙 및 피고인의 방어권 보장 등 형사소송의 기본원칙에 따라 공소장변경절차를 거치는 것이 원칙이다. 다만, 공소사실의 기본적인 요소에 실질적인 영향을 미치지 않은 단순한 일시·장소·수단 등에 관한 사항 또는 명백한 오기의 정정에 해당하는 등 피고인이 방어권을 실질적으로 행사함에 지장이 없는 경우에는 예외적으로 공소장변경절차를 거치지 않고서도 직권으로 당초 공소사실과 동일성이 인정되는 범위 내의 다른 공소사실에 대하여 유죄를 인정할 수 있다. 따라서 공소장변경절차를 거쳐야 하는 경우임에도 이를 거치지 않은 채 직권으로 당초 공소사실과 다른 공소사실에 대하여 유죄를 인정하는 것은 피고인의 방어권을 침해하거나 불고불리 원칙에 위반되어 허용될 수 없지만, 공소장변경절차를 거치지 않고서도 직권으로 당초 공소사실과 다른 공소사실에 대하여 유죄를 인정할 수 있는 예외적인 경우임에도 공소장변경절차를 거친 다음 변경된 공소사실을 유죄로 인정하는 것은 심판대상을 명확히 특정함으로써 피고인의 방어권 보장을 강화하는 것이므로 특별한 사정이 없는 한 위법하다고 볼 수 없다.

☞ 공소장변경허가신청의 내용이 일부 공소사실의 범행 방법을 추가하여 정정하는 것에 불과하여, 공소장변경절차를 거치지 않고서도 직권으로 유죄로 인정함에 별다른 제한이 없는 경우임에도, 원심이 공소장변경절차를 거친 다음 변경된 공소사실을 유죄로 인정한 것에 공소장변경에 관한 법리오해의 잘못이 없다고 보아 상고를 기각한 사례

특 별

2018두63143 고용촉진지원금 반환명령 등 취소 청구 (바) 파기환송

[구 고용보험법(2020. 5. 26. 법률 제17326호로 개정되기 전의 것) 제23조 및 구 고용보험법 시행령(2016. 12. 30. 대통령령 제27738호로 개정되기 전의 것) 제26조 제1항 제1호에 따른 고용촉진 지원금을 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 지급받았는지 여부가 문제된 사건]

◇1. 구 고용보험법(2020. 5. 26. 법률 제17326호로 개정되기 전의 것) 제23조의 위임을 받아 고용촉진 지원금의 지급 요건에 관하여 정한 구 고용보험법 시행령(2016. 12. 30. 대통령령 제27738호로 개정되기 전의 것) 제26조 제1항 제1호에 따르면 사업주가 고용촉진 지원금을 지급받기 위하여 고용하여야 하는 사람이 ‘실업자’여야 한다는 것과 ‘고용노동부장관이 고시하는 취업지원프로그램을 이수한 사람’이어야 한다는 것이 각각 별개의 요건인지 여부(적극), 2. 실업자가 아니면서 고용노동부장관이 고시하는 취업지원프로그램을 이수한 사람을 고용한 경우 고용촉진 지원금 지급 대상이 될 수 있는지(소극)◇

가. 1) 구 고용보험법(2020. 5. 26. 법률 제17326호로 개정되기 전의 것) 제23조는 “고용노동부장관은 고령자 등 노동시장의 통상적인 조건에서는 취업이 특히 곤란한 자(이하 ‘고령자 등’이라 한다)의 고용을 촉진하기 위하여 고령자 등을 새로 고용하거나 이들의 고용안정에 필요한 조치를 하는 사업주 또는 사업주가 실시하는 고용안정 조치에 해당된 근로자에게 대통령령으로 정하는 바에 따라 필요한 지원을 할 수 있다.”라고 정하고 있고, 그 위임규정인 구 고용보험법 시행령(2016. 12. 30. 대통령령 제27738호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 고용보험법 시행령’이라 한다) 제26조 제1항은 직업안정기관이나 그 밖에 고용노동부령으로 정하는 기관에 구직등록을 한 사람으로서 각 호의 어느 하나에 해당하는 실업자를 피보험자로 고용한 사업주에게 고용촉진 지원금을 지급한다는 취지로 정하면서 제1호에서 “고용노동부장관이 고시하는 바에 따라 노동시장의 통상적인 조건에서는 취업이 특히 곤란한 사람을 대상으로 하는 취업지원프로그램을 이수한 사람”을 규정하고 있다. 그리고 고용보험법 제2조 제3항은 ‘실업’을 “근로의 의사와 능력이 있음에도 취업하지 못한 상태에 있는 것”이라고 정의하고 있다.

2) 한편 구 고용보험법 시행령 제26조 제3항 제5호 본문은, “제1항에 따른 고용촉진 지원금 지급대상자를 고용한 사업주가 해당 근로자의 최종 이직 당시 사업주와 같은 경우”에는 고용촉진 지원금을 지급하지 아니한다는 취지이다. 그리고 구 고용보험법(2021. 1. 5. 법률 제17859호로 개정되기 전의 것) 제2조 제2호는 ‘이직’을 “피보험자와 사업주 사이의 고용관계가 끝나게 되는 것”이라고 정의하고 있다.

나. 1) 법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다(대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결 등 참조).

2) 구 고용보험법 시행령 제26조 제1항에 따르면, 사업주가 고용촉진 지원금을 지급받기 위해서는 ‘실업자’, 즉 근로의 의사와 능력이 있음에도 취업하지 못한 상태에 있는 사람을 고용하여야 한다는 점이 분명하다.

3) 또한 위 규정 제1호의 문언상, 사업주가 고용촉진 지원금을 지급받기 위해 고용하여야 하는 사람이 '실업자'여야 한다는 것과 '고용노동부장관이 고시하는 취업지원프로그램을 이수한 사람'이어야 한다는 것은 각각 별개의 요건이다. 따라서 위와 같은 취업지원프로그램이 실업자가 아닌 사람의 참여를 일부 허용하고 있다고 하더라도, 실업자가 아니면서 그러한 취업지원프로그램을 이수한 사람을 고용한 경우에 고용촉진 지원금 지급 대상이 된다고 해석할 수는 없다.

☞ 원고(개인사업자)는 2015. 3. 28. 甲, 乙(이하 '이 사건 근로자들')을 고용하면서 근로시간을 주 28시간으로 정하였음. 이 사건 근로자들은 2015. 3. 27. 고용노동부장관이 고시한 취업지원프로그램인 '취업성공패키지' 참가 신청을 하고, 2015. 4. 21. 취업성공패키지 1단계를 이수하였음. 원고는 2015. 4. 22. 이 사건 근로자들과 근로계약을 작성하였는데, 거기에는 근로계약기간의 정함이 없으며 근로시간을 주 44시간으로 한다는 취지로 기재되어 있음. 원고는 '이 사건 근로자들을 2015. 4. 22. 기간의 정함이 없는 근로자로 고용하였다'는 이유로 피고에게 고용촉진 지원금 지급을 신청하여 이를 지급받는 등의 행위를 하였는데, 피고로부터 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 고용촉진 지원금을 지급받았다는 등의 이유로 부정수급액 반환명령 등의 제재처분을 받아 그 취소를 구하는 이 사건 소를 제기하였음

☞ 원심은, 이 사건 근로자들이 구 고용보험법(2020. 5. 26. 법률 제17326호로 개정되기 전의 것) 제23조의 위임을 받은 구 고용보험법 시행령(2016. 12. 30. 대통령령 제27738호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 고용보험법 시행령') 제26조 제1항에서 말하는 '실업자'에 해당하지는 않지만, 고용보험법의 취지나 취업성공패키지가 소정근로시간이 주 30시간 미만인 취업 취약계층도 지원 대상으로 포함하고 있는 사정 등을 고려하면 원고가 고용촉진 지원금 지급 요건을 충족하지 못한 상태에서 이를 지급받았다고 볼 수 없으므로, 피고의 각 처분이 위법하다고 판단하였음

☞ 그러나 대법원은, 구 고용보험법 시행령 제26조 제1항 제1호의 문언상 실업자가 아니면서 취업지원프로그램을 이수한 사람을 고용한 경우는 고용촉진 지원금 지급 대상이 아니라고 판단하였음. 나아가 원고가 이 사건 근로자들을 기간의 정함이 없는 근로자로 고용한 시점이라고 주장한 2015. 4. 22. 당시 이 사건 근로자들은 실업자가 아니었으며, 구 고용보험법 제26조 제3항 제5호 본문의 취지에 비추어 설령 원고가 이 사건 근로자들을 소정근로시간을 주 30시간 미만으로 정하여 고용하고 있다가 2015. 4. 22. 이들을 기간의 정함이 없으며 소정근로시간이 주 30시간 이상인 근로자로 '다시 고용'하였다고 보더라도 고용촉진 지원금 지급 요건이 갖추어졌다고 볼 수 없다는 이유를 들어, 원고가

피고에게 고용촉진 지원금을 신청하여 이를 지급받은 것이 적법하다는 취지로 판단한 원 심판결을 파기·환송하였음

2022두49953 조업정지처분취소 (바) 파기환송

[원고로부터 레미콘운반도급을 받은 수급인이 자신의 직원을 통해 수급인 소유의 레미콘차량을 이용하여 원고의 레미콘을 공사현장으로 운반하던 중 공사현장으로부터 약 100m 떨어진 곳에서 레미콘차량을 세척하면서 수질오염물질을 배출하였고, 피고가 이를 이유로 조업정지 45일 처분을 하자 원고가 그 취소를 구한 사안]

◇1. 제3자 소유의 레미콘차량이 물환경보전법 시행규칙 제6조 [별표 4] 제2호 53)항에서 정한 ‘시멘트·석회·플라스터 및 그 제품 제조시설’의 관련시설로서 물환경보전법 제2조 제10호의 ‘폐수배출시설’에 포함되는지 여부(적극), 2. 레미콘운반도급을 받은 수급인이 원고의 사업장에서 제조·생산된 레미콘을 운반하고 돌아오던 중 하천 인근 교량에서 레미콘 잔여물 등이 묻어 있는 레미콘차량의 후미를 세척하면서 배출허용기준을 초과한 수질오염물질을 배출한 행위가 물환경보전법 제38조 제1항 제1호 전단에 해당하는지 여부(적극)◇

물환경보전법 제2조에 의하면, ‘점오염원’이란 폐수배출시설 등으로서 관거·수로 등을 통하여 일정한 지점으로 수질오염물질을 배출하는 배출원을 말하고(제1의2호), ‘폐수’란 물에 액체성 또는 고체성의 수질오염물질이 섞여 있어 그대로는 사용할 수 없는 물을 말하며(제4호), ‘폐수배출시설’이란 수질오염물질을 배출하는 시설물, 기계, 기구, 그 밖의 물체로서 환경부령으로 정하는 것을 말한다(제10호 본문). 같은 법 시행규칙 제6조 [별표 4]는 그 위임에 따라 폐수배출시설에 해당하는 시설의 종류를 구체적으로 정하고 있는데, 제2호 53)항에 의하면 ‘시멘트·석회·플라스터 및 그 제품 제조시설’은 폐수배출시설에 해당하고, ‘레미콘차량’은 관련 시설로서 이에 포함된다.

또한, 같은 법 제33조 제1항은 폐수배출시설을 설치하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 환경부장관에게 신고하여야 한다고 정하고 있고, 제38조 제1항 제1호는 제33조 제1항에 따라 신고를 한 사업자는 폐수배출시설에서 배출되는 수질오염물질을 방지시설에 유입하지 아니하고 배출하거나 방지시설에 유입하지 아니하고 배출할 수 있는 시설을 설치하는 행위를 하여서는 안 된다고 정하고 있다.

물환경보전법령의 입법 취지 및 내용 등에 위 시행규칙 제6조 [별표 4] 제2호 53)항에서 레미콘차량의 소유관계에 관하여 아무런 제한 규정을 두고 있지 않은 점 등을 더하여 보면, 레미콘차량은 사업자의 소유인지 여부와 관계없이 폐수배출시설인 이 사건 사업장

의 관련 시설에 해당한다고 봄이 타당하다.

☞ 제3자가 이 사건 레미콘차량으로 이 사건 사업장에서 제조·생산된 레미콘을 공사현장에 운반하고 돌아오던 중, 하천 인근 교량에서 레미콘 잔여물과 먼지 등이 묻어 있는 이 사건 레미콘차량의 후미를 세척하면서 배출허용기준을 초과하여 수질오염물질을 배출한 사안에서 레미콘차량은 사업자의 소유인지 여부와 관계없이 폐수배출시설인 원고 사업장의 관련 시설에 해당하고, 위와 같이 수질오염물질을 배출한 행위는 물환경보전법 제38조 제1항 제1호 전단에 해당한다고 보아, 이와 달리 조업정지 처분이 위법하다고 판단한 원심판결을 파기한 사안임

2022두53716 중앙노동위원회 교섭단위 분리결정 재심결정 취소 (자) 파기환송 [교섭단위 분리결정의 요건에 대한 사건]

◇구 「노동조합 및 노동관계조정법」(2021. 1. 5. 법률 제17864호로 일부 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 노동조합법’이라 함) 제29조의3 제2항의 ‘교섭단위를 분리할 필요가 있다고 인정되는 경우’의 의미와 주장·증명책임◇

구 노동조합법은 하나의 사업 또는 사업장에서 조직형태에 관계없이 근로자가 설립하거나 가입한 노동조합이 2개 이상인 경우에는 교섭대표노동조합을 정하도록 하여 교섭창구의 단일화를 원칙으로 하였고(제29조의2), 이에 따라 교섭대표노동조합을 결정하여야 하는 단위(이하 ‘교섭단위’라 한다)를 하나의 사업 또는 사업장으로 하되(제29조의3 제1항), 교섭대표노동조합에 대하여는 그 절차에 참여한 노동조합 또는 조합원을 합리적 이유 없이 차별할 수 없도록 하는 ‘공정대표의무’를 부과하였다(제29조의4 제1항). 다만, 예외적으로 하나의 사업 또는 사업장에서 현격한 근로조건의 차이, 고용형태, 교섭 관행 등을 고려하여 교섭단위를 분리할 필요가 있다고 인정되는 경우에 노동위원회는 노동관계 당사자의 양쪽 또는 어느 한 쪽의 신청을 받아 교섭단위를 분리하는 결정을 할 수 있다(제29조의3 제2항).

이러한 구 노동조합법 규정의 내용과 형식·체계, 하나의 사업 또는 사업장에서 복수의 노동조합의 설립·활동을 보장하면서도 교섭창구 단일화를 원칙으로 함으로써, 독자적인 단체교섭권을 행사할 경우 발생할 수 있는 노동조합 간 혹은 노동조합과 사용자 간의 반목·갈등, 단체교섭의 효율성 저하 및 비용 증가 등의 문제점을 효과적으로 해결하여 효율적·안정적인 단체교섭 체계를 구축하고자 하는 단체교섭 절차 일원화의 취지(대법원 2019. 10. 31. 선고 2017두37772 판결 등 참조), 교섭창구 단일화의 실시와 아울러 그로 인하여 헌법상 단체교섭권의 본질적 내용이 침해되지 않도록 교섭대표노동조합에 대하여

공정대표의무를 부과한 점(대법원 2018. 8. 30. 선고 2017다218642 판결 등 참조) 등의 사정에다가 예외적으로만 교섭단위의 분리를 인정한 입법 취지 등을 고려하면, 구 노동조합법 제29조의3 제2항에서 정한 '교섭단위를 분리할 필요가 있다고 인정되는 경우'란 하나의 사업 또는 사업장에서 별도로 분리된 교섭단위에 의하여 단체교섭을 진행하는 것을 정당화할 만한 현격한 근로조건 차이, 고용형태, 교섭 관행 등의 사정이 있음은 물론이로 인하여 교섭대표노동조합을 통하여 교섭창구를 단일화하더라도 근로조건 통일적 형성을 통한 안정적인 교섭체계를 구축하려는 교섭창구 단일화 제도의 취지에 부합하지 않는 결과가 발생할 수 있는 예외적인 경우를 의미한다(대법원 2018. 9. 13. 선고 2015두39361 판결 참조). 이처럼 교섭단위의 분리를 인정할 수 있는 예외적인 경우에 대해서는 분리를 주장하는 측이 그에 관한 구체적 사정을 주장·증명하여야 한다.

☞ 원고 소속 호봉제회계직 근로자들이 가입한 노동조합(피고보조참가인)이 다른 교육공무직원과 교섭단위 분리를 신청하여 중앙노동위원회(피고)가 구 노동조합법 제29조의3 제2항에 따라 교섭단위 분리결정(=재심판정)을 하자 원고가 위 재심판정의 취소를 구하는 사건임

☞ 원심은 호봉제회계직 근로자와 비호봉제 근로자 사이에 기본급 액수 등의 임금체계와 각종 수당 등 세부항목 등의 일부 차이에만 주목하여 근로조건 현격한 차이가 있는 등 교섭단위를 분리할 필요성을 인정하였으나, 대법원은 양자 사이에 근로조건 현격한 차이가 있다고 볼 수 없고 호봉제회계직 근로자에 대하여 예외적으로 교섭단위를 분리할 필요성이 인정되지 않는다고 보아, 구 노동조합법 제29조의3 제2항의 '교섭단위를 분리할 필요가 있다고 인정되는 경우'의 해석에 관한 법리오해를 이유로 원심을 파기한 사례