

대법원 2023. 3. 16. 선고 중요 판결 요지

형 사

2020도5336 마약류불법거래방지에관한특례법위반 (아) 상고기각

[압수한 휴대전화의 메신저 계정을 이용하여 새롭게 수신된 메시지를 확인한 후 그 메신저를 이용하여 위장수사를 함으로써 취득한 증거가 위법수집증거인지 여부가 문제된 사안]

◇수사기관이 압수·수색영장을 제시하고 압수·수색을 실시하여 그 집행을 종료한 경우, 그 압수·수색영장의 유효기간이 남아있음을 이유로 다시 이를 제시하고 압수·수색을 할 수 있는지 여부(소극)◇

형사소송법 제215조에 의한 압수·수색영장은 수사기관의 압수·수색에 대한 허가장으로서 거기에 기재되는 유효기간은 집행에 착수할 수 있는 종기를 의미하는 것일 뿐이므로, 수사기관이 압수·수색영장을 제시하고 집행에 착수하여 압수·수색을 실시하고 그 집행을 종료하였다면 이미 그 영장은 목적을 달성하여 효력이 상실되는 것이고, 동일한 장소 또는 목적물에 대하여 다시 압수·수색할 필요가 있는 경우라면 그 필요성을 소명하여 법원으로부터 새로운 압수·수색영장을 발부 받아야 하는 것이지, 앞서 발부 받은 압수·수색영장의 유효기간이 남아있다고 하여 이를 제시하고 다시 압수·수색을 할 수는 없다(대법원 1999. 12. 1. 자 99모161 결정 참조).

☞ 경찰은 2019. 3. 5. 피의자가 甲으로, 혐의사실이 대마 광고 및 대마 매매로, 압수할 물건이 ‘피의자가 소지, 소유, 보관하고 있는 휴대전화에 저장된 마약류 취급 관련자료 등’으로, 유효기간이 ‘2019. 3. 31.’로 된 압수·수색·검증영장(이하 ‘이 사건 영장’)을 발부 받아, 2019. 3. 7. 그에 기해 甲으로부터 휴대전화 3대 등을 압수하였음

☞ 경찰은 2019. 4. 8. 甲의 휴대전화 메신저에서 대마 구입 희망의사를 밝히는 피고인의 메시지(이하 ‘이 사건 메시지’)를 확인한 후, 甲 행세를 하면서 위 메신저로 메시지를 주고받는 방법으로 위장수사를 진행하여, 2019. 4. 10. 피고인을 현행범으로 체포하고 그 휴대전화를 비롯한 소지품 등을 영장 없이 압수한 다음 2019. 4. 12. 사후 압수·수색·검증영장을 발부받았음

☞ 원심은, 피고인이 이 사건 메시지를 보낸 시점까지 경찰이 이 사건 영장 집행을 계속하고 있었다고 볼 만한 자료가 없으므로 경찰의 이 사건 메시지 등의 정보 취득은 영장

집행 종료 후의 위법한 재집행이고, 그 외에 경찰이 甲의 휴대전화 메신저 계정을 이용할 정당한 접근권한도 없으므로, 이 사건 메시지 등을 기초로 피고인을 현행범으로 체포 하면서 수집한 증거는 위법수집증거로서 증거능력이 없다고 판단하고 쟁점 공소사실 (「마약류 불법거래 방지에 관한 특례법」 위반 부분)에 대해 무죄를 선고하였음. 대법원은 이러한 원심의 판단을 수긍하였음

2020도15554 병역법위반 (가) 파기환송

[여호와의 증인 신도인 피고인이 종교적 신념을 이유로 사회복무요원의 복무를 이탈한 경우 병역법위반죄 성립 여부가 문제된 사안]

◇1. 양심적 병역거부에 관한 대법원 2018. 11. 1. 선고 2016도10912 전원합의체 판결의 법리가 구 병역법(2019. 12. 31. 법률 제16852호로 개정되어 2020. 1. 1. 시행되기 전의 것. 이하 ‘구 병역법’) 제89조의2 제1호 위반으로 인한 병역법위반죄에도 적용되는지 여부(적극), 2. ‘집총이나 군사훈련을 수반하지 않는’ 사회복무요원 복무의 경우에도 ‘종교적 신념’을 이유로 복무이탈을 허용할 수 있는지 여부(소극), 3. 사회복무요원이 ‘병무청장에 의하여 복무관리·감독을 받는다’는 것이 ‘종교적 신념’에 반한다는 이유로 복무이탈을 허용할 수 있는지 여부(소극)◇

1) 구 병역법 제89조의2 제1호는 “사회복무요원 또는 예술·체육요원으로서 정당한 사유 없이 통틀어 8일 이상 복무를 이탈하거나 해당 분야에 복무하지 아니한 사람은 3년 이하의 징역에 처한다.”라고 규정한다(이하 ‘이 사건 조항’이라 한다). 이 사건 조항에서 정한 ‘정당한 사유’가 있는지를 판단할 때에는 병역법의 목적과 기능, 병역의무의 이행이 헌법을 비롯한 전체 법질서에서 가지는 위치, 사회적 현실과 시대적 상황의 변화 등은 물론 피고인이 처한 구체적이고 개별적인 사정도 고려해야 한다.

양심에 따른 병역거부, 이른바 ‘양심적 병역거부’는 종교적·윤리적·도덕적·철학적 또는 이와 유사한 동기에서 형성된 양심상 결정을 이유로 집총이나 군사훈련을 수반하는 병역의무의 이행을 거부하는 행위를 말한다. 진정한 양심적 병역거부자에게 집총과 군사훈련을 수반하는 병역의무의 이행을 강제하고 그 불이행을 처벌하는 것은 양심의 자유에 대한 과도한 제한이 되거나 본질적 내용에 대한 위협이 된다. 양심적 병역거부자에게 병역의무의 이행을 일률적으로 강제하고 그 불이행에 대하여 형사처벌 등 제재를 하는 것은 양심의 자유를 비롯한 헌법상 기본권 보장체계와 전체 법질서에 비추어 타당하지 않을 뿐만 아니라 소수자에 대한 관용과 포용이라는 자유민주주의 정신에도 위배된다. 따라서 진정한 양심에 따른 병역거부라면, 이는 병역법 제88조 제1항의 ‘정당한 사유’에 해당

한다(대법원 2018. 11. 1. 선고 2016도10912 전원합의체 판결 참조). 이러한 법리는 이 사건 조항에서 정한 '정당한 사유'가 있는지를 판단할 때에도 적용될 수 있다.

2) 사회복지요원은 국가기관, 지방자치단체, 공공단체, 사회복지사업법 제2조에 따라 설치된 사회복지시설(이하 '국가기관 등'이라 한다)의 공익목적 수행에 필요한 사회복지, 보건·의료, 교육·문화, 환경·안전 등의 사회서비스업무 및 행정업무 등의 지원을 위하여 소집되어 공익 분야에 복무하는 사람으로서, 병역법이 정한 병역의 한 종류인 보충역에 해당한다(구 병역법 제2조 제1항 제10호, 제5조 제1항 제3호 나목). 지방병무청장은 사회복지요원을 필요로 하는 국가기관 등의 장으로부터 다음 해에 필요한 인원의 배정을 요청받으면 복무기관·복무형태 및 배정인원 등을 결정하고, 사회복지요원 소집 순서가 결정된 사람을 대상으로 복무기관을 정하여 사회복지요원을 소집한다(구 병역법 제27조 제1항, 제29조 제1항 본문). 사회복지요원으로 소집된 사람에 대하여는 부득이한 사정이 없는 한 소집과 동시에 30일 이내 기간 동안 군사교육소집을 실시하되[구 병역법 제29조 제3항, 구 병역법 시행령(2020. 6. 30. 대통령령 제20806호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 병역법 시행령'이라 한다) 제107조 제1호, 제108조 본문], 정신건강의학과 질환사유로 신체등급 4급 판정 또는 동일 사유로 보충역에 편입된 사람 등에 대하여는 군사교육소집을 실시하지 않는다[(구 병역법 제55조 제3항, 구「사회복지요원 소집업무 규정」(2021. 3. 18. 병무청훈령 제1774호로 개정되기 전의 것) 제21조 제1항 제1호)]. 사회복지요원을 배정받은 기관의 장은 복무분야를 지정하여 사회복지요원을 복무하게 하여야 하고, 사회복지요원은 출퇴근 근무하며, 소속기관장의 지휘·감독을 받고, 사회복지요원이 복무하는 국가기관 등의 장은 사회복지요원 복무관리 담당직원을 지정하여야 한다(구 병역법 제31조 제1항 전문, 같은 조 제4항 본문, 제31조의2 제1항 본문). 한편 병무청장은 사회복지요원의 복무와 관련하여 현장복무실태 점검 및 교정지도 등을 통한 복무부실 예방활동에 관한 사항, 상담 및 고충처리 등을 통한 권익 보호에 관한 사항, 복무의무 위반자 등의 고발에 관한 사항 및 그 밖에 복무와 관련하여 병무청장이 필요하다고 인정하는 사항을 관리·감독할 수 있다(구 병역법 제31조의2 제2항, 구 병역법 시행령 제63조). 병무청장은 징집·소집과 그 밖의 병무행정을 관장한다(구 병역법 제77조 제1항).

3) 앞서 본 법리와 위 병역법령에 따르면, 국가기관 등의 공익목적 수행에 필요한 사회복지, 보건·의료, 교육·문화, 환경·안전 등의 사회서비스업무 및 행정업무 등의 지원을 하는 사회복지요원으로 하여금 집총이나 군사훈련을 수반하지 않는 복무의 이행을 강제하더라도 그것이 양심의 자유에 대한 과도한 제한이 되거나 본질적 내용에 대한 위협이 된다고 볼 수 없으므로, 종교적 신념 등 양심의 자유를 이유로 사회복지요원의 복무를

거부하는 경우 특별한 사정이 없는 한 이 사건 조항이 정한 '정당한 사유'에 해당하지 않는다. 그리고 사회복지요원은 복무와 관련하여 소속기관장의 지휘·감독을 받으며, 병무청장이 사회복지요원의 복무를 직접적·구체적으로 지휘·감독한다고 볼 수도 없는바(구 병역법 제31조 제1항 전문, 같은 조 제4항 본문, 제31조의2 제1항 본문), 병무청장이 사회복지요원의 복무와 관련하여 현장복무실태 점검 및 교정지도 등을 통한 복무부실 예방활동에 관한 사항 등을 관리·감독할 수 있다고 하더라도(구 병역법 제31조의2 제2항, 구 병역법 시행령 제63조) 이는 병무행정에 관한 사항일 뿐 징총이나 군사훈련을 수반하는 병역의무의 이행과 관련된 사항이 아니므로, 이를 이유로 사회복지요원의 복무 이행을 거부하는 것도 이 사건 조항이 정한 '정당한 사유'에 해당하지 않는다.

☞ 피고인은 우울장애 등의 기분장애 4급의 징병신체검사결과에 따라 군사교육소집 대상자에서 제외되었고, 피고인이 공정거래위원회 심판총괄담당관실에서 사회복지요원으로 복무하면서 징총이나 군사훈련을 수반하는 병역의무의 이행을 강요받았다거나 그 이행이 예정되어 있었다고 보이지 않으며, 병무청장으로부터 그 복무와 관련하여 직접적·구체적으로 지휘, 감독을 받았다고 볼 만한 사정도 전혀 엿보이지 않는바, 여호와의 증인 신도인 피고인이 종교적 신념을 이유로 사회복지요원의 복무 이행을 거부하였다거나 이 사건 조항의 '정당한 사유'에 해당한다고 볼 수 없다는 이유로, 이와 달리 판단한 환송 후 원심판결에 이 사건 조항이 정한 '정당한 사유'의 해석에 관한 법리 등을 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 하여 파기·환송한 사례

2021도16482 명예훼손등 (가) 파기환송

[무자격자가 개설한 의료기관에 고용된 의료인의 진료업무가 업무방해죄의 보호대상이 되는 업무인지 여부가 문제된 사건]

◇무자격자가 개설한 의료기관에 고용된 의료인이 환자를 진료하는 업무가 업무방해죄의 보호대상이 되는 업무가 될 수 있는지 여부(적극)◇

형법상 업무방해죄의 보호대상이 되는 '업무'라 함은 직업 또는 계속적으로 종사하는 사무나 사업을 말하는 것으로서 타인의 위법한 행위에 의한 침해로부터 보호할 가치가 있는 것이면 되고, 그 업무의 기초가 된 계약 또는 행정행위 등이 반드시 적법하여야 하는 것은 아니므로, 법률상 보호할 가치가 있는 업무인지 여부는 그 사무가 사실상 평온하게 이루어져 사회적 활동의 기반이 되고 있느냐에 따라 결정되는 것이고, 그 업무의 개시나 수행과정에 실제상 또는 절차상의 하자가 있다고 하더라도 그 정도가 반사회성을 띠는 데까지 이르지 아니한 이상 업무방해죄의 보호대상이 된다고 보아야 한다(대법원

2010. 5. 27. 선고 2008도2344 판결 등 참조).

의료인이나 의료법인이 아닌 자가 의료기관을 개설하여 운영하는 행위는 업무방해죄의 보호대상이 되는 업무에 해당하지 않는다(대법원 2001. 11. 30. 선고 2001도2015 판결 참조). 그러나 무자격자에 의해 개설된 의료기관에 고용된 의료인이 환자를 진료한다고 하여 그 진료행위 또한 당연히 반사회성을 띠는 행위라고 볼 수는 없다. 이때 의료인의 진료업무가 업무방해죄의 보호대상이 되는 업무인지는 의료기관의 개설·운영 형태, 해당 의료기관에서 이루어지는 진료의 내용과 방식, 피고인의 행위로 인하여 방해되는 업무의 내용 등 사정을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다.

☞ 원심은, 무자격자에 의해 개설된 의료기관의 운영에 관한 업무는 업무방해죄의 보호대상이 되는 업무에 해당하지 않는다고 전제한 다음, 고용된 의료인의 진료업무도 위 의료기관의 운영에 관한 업무에 포함되고 별개의 보호가치 있는 업무로 볼 수 없다고 보아 업무방해 공소사실을 무죄로 판단하였음

☞ 이에 대법원은, 무자격자가 의료기관을 개설하여 운영하는 행위는 업무방해죄의 보호대상이 되는 업무에 해당하지 않더라도 고용된 의료인이 환자를 진료하는 행위는 업무방해죄의 보호대상이 될 수 있으므로, 의료기관의 개설·운영 형태, 해당 의료기관에서 이루어지는 진료의 내용과 방식, 피고인의 행위로 인하여 방해되는 업무의 내용 등 사정을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

2022도15319 아동·청소년의성보호에관한법률위반(성착취물소지) (카) 상고기각

[공소사실의 계속범 해당 여부가 문제된 사건]

◇ 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 위반(성착취물소지)죄가 계속범인지 여부◇

「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」(2020. 6. 2. 법률 제17338호로 개정되어 같은 날 시행된 것, 이하 ‘청소년성보호법’이라고 한다) 제11조 제5항에서 정한 소지란 아동·청소년성착취물을 자기가 지배할 수 있는 상태에 두고 지배관계를 지속시키는 행위를 말하므로, 청소년성보호법위반(성착취물소지)죄는 아동·청소년성착취물임을 알면서 소지를 개시한 때부터 지배관계가 종료한 때까지 하나의 죄로 평가되는 이른바 계속범이다. 원칙적으로 계속범에 대해서는 실행행위가 종료되는 시점의 법률이 적용된다.

☞ 피고인이 2019. 5.경부터 2020. 8. 11.경까지 아동·청소년성착취물을 소지하였는데, 소지 행위가 계속되던 중인 2020. 6. 2. 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」(이하 ‘청소년성보호법’)이 개정되어 법정형이 1년 이하의 징역형 또는 2,000만 원 이하의 벌금형

에서 1년 이상의 징역형으로 상향되었고, 피고인의 위 행위에 관하여 위와 같이 개정된 청소년성보호법위반(성착취물소지) 공소사실로 기소되었음

☞ 대법원은, 청소년성보호법위반(성착취물소지)죄는 계속범이므로 실행행위가 종료되는 시점에 시행되던 법률을 적용하여야 한다고 판단하여, 원심을 수긍하며 피고인의 상고를 기각함

2023도751 사기등 (다) 상고기각

[이미 발령된 통고처분의 범칙행위와 동일성이 인정되는 공소사실로 기소된 사안]

◇이미 통고처분이 이루어진 범칙행위와 동일성이 인정되는 공소사실로 다시 기소된 경우 공소제기의 절차가 법률의 규정을 위반하여 무효인지 여부(적극)◇

「경범죄 처벌법」상 범칙금제도는 범칙행위에 대하여 형사절차에 앞서 경찰서장의 통고처분에 따라 범칙금을 납부할 경우 이를 납부하는 사람에 대하여는 기소를 하지 않는 처벌의 특례를 마련해 둔 것으로 법원의 재판절차와는 제도적 취지와 법적 성질에서 차이가 있다(대법원 2012. 9. 13. 선고 2012도6612 판결 등 참조). 또한 범칙자가 통고처분을 불이행하였다도 기소독점주의의 예외를 인정하여 경찰서장의 즉결심판청구를 통하여 공판절차를 거치지 않고 사건을 간이하고 신속·적정하게 처리함으로써 소송경제를 도모하되, 즉결심판 선고 전까지 범칙금을 납부하면 형사처벌을 면할 수 있도록 함으로써 범칙자에 대하여 형사소추와 형사처벌을 면제받을 기회를 부여하고 있다. 따라서 경찰서장이 범칙행위에 대하여 통고처분을 한 이상, 범칙자의 위와 같은 절차적 지위를 보장하기 위하여 통고처분에서 정한 범칙금 납부기간까지는 원칙적으로 경찰서장은 즉결심판을 청구할 수 없고, 범칙행위에 대한 형사소추를 위하여 이미 한 통고처분을 임의로 취소할 수 없으며, 검사도 동일한 범칙행위에 대하여 공소를 제기할 수 없다고 보아야 한다(대법원 2020. 4. 29. 선고 2017도13409 판결, 대법원 2021. 4. 1. 선고 2020도15194 판결 등 참조). 이때 공소를 제기할 수 없는 범칙행위는 통고처분 시까지의 행위 중 범칙금 통고의 이유에 기재된 당해 범칙행위 자체 및 그 범칙행위와 동일성이 인정되는 범칙행위에 한정된다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2009도12249 판결 등 참조). 그리고 형사소송법 제248조에 따라 공소는 검사가 피고인으로 지정한 이외의 다른 사람에게 그 효력이 미치지 아니하는 것이므로 공소제기의 효력은 검사가 피고인으로 지정한 자에 대하여만 미치는 것이고, 따라서 피의자가 다른 사람의 성명을 모용한 탓으로 공소장에 피모용자가 피고인으로 표시되었더라도 이는 당사자의 표시상의 착오일 뿐이고, 검사는 모용자에 대하여 공소를 제기한 것이므로 모용자가 피고인이 되고 피모용자에게 공소의 효력이 미친다고는 할 수 없

다(대법원 1997. 11. 28. 선고 97도2215 판결 등 참조). 이와 같은 법리는 「경범죄 처벌법」에 따른 경찰서장의 통고처분의 효력에도 마찬가지로 적용된다고 보아야 한다.

☞ 원심은, 피고인이 무전취식을 하고 출동한 경찰관에게 친형의 인적사항을 모용함에 따라 친형 이름으로 「경범죄 처벌법」상 경찰서장의 통고처분을 받았다가 모용사실이 적발되어 경찰관이 내부적으로 통고처분 오손처리 경위서를 작성하였고, 이후 납부 통고 등 후속절차는 중단된 상태에서 무전취식의 범칙행위와 동일성이 인정되는 사기의 공소사실로 재차 기소된 경우, 이미 발령된 통고처분의 효력이 기소된 사기의 공소사실에도 미쳐 이 부분 공소제기의 절차가 법률의 규정을 위반하여 무효인 때에 해당한다고 보아, 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 파기하고 이 부분 공소를 기각하였고, 대법원이 관련 법리에 따라 원심 판단을 수긍하며 검사의 상고를 기각함

특 별

2022두38113 시정명령등취소 (타) 파기환송(일부)

[부당한 이익제공행위에 특수관계인이 ‘관여’하였는지 여부가 문제된 사안]

◇1. 이 사건 김치거래, 와인거래가 구 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(2017. 4. 18. 법률 제14813호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘공정거래법’이라 한다) 제23조의2 제1항의 ‘특수관계인에게 부당한 이익을 귀속시키는 행위’에 해당하는지 여부, 2. 이 사건 김치거래, 와인거래에 특수관계인인 원고 이○○이 관여하였는지 여부◇

1. 공정거래법 제23조의2 제1항 전문은 “일정규모 이상의 자산총액 등 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 기업집단에 속하는 회사는 특수관계인(동일인 및 그 친족에 한정한다. 이하 이 조에서 같다)이나 특수관계인이 대통령령으로 정하는 비율 이상의 주식을 보유한 계열회사와 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 통하여 특수관계인에게 부당한 이익을 귀속시키는 행위를 하여서는 아니 된다.”라고 규정하면서, 제1호에서 ‘정상적인 거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 조건보다 상당히 유리한 조건으로 거래하는 행위’, 제4호에서 ‘사업능력, 재무상태, 신용도, 기술력, 품질, 가격 또는 거래조건 등에 대한 합리적인 고려나 다른 사업자와의 비교 없이 상당한 규모로 거래하는 행위’ 등을 정하고 있다. 그리고 같은 조 제4항은 “특수관계인은 누구에게든지 제1항에 해당하는 행위를 하도록 지시하거나 해당 행위에 관여하여서는 아니 된다.”라고 규정하고 있다.

2. 위 규정은 특수관계인이 지배주주의 지위를 남용하여 기업집단에 속하는 회사로 하

여금 특수관계인에게 이익을 제공하게 함으로써 주식지분에 따른 비율적 이익을 초과하는 부당한 이익을 얻고, 기업집단의 경영권 승계에 필요한 자금을 마련하는 등 특수관계인을 중심으로 경제력 집중이 유지·심화되는 것을 규제하기 위한 것이다(대법원 2022. 5. 12. 선고 2017두63993 판결 참조).

위 규정에서는 특수관계인이 기업집단에 대하여 가지는 영향력을 고려하여 특수관계인의 이익제공행위에 대한 ‘지시’뿐만 아니라 ‘관여’까지 금지하고 있는데, 위 각 호의 이익제공행위는 직접적인 제공뿐만 아니라 간접적 제공도 가능하고(대법원 2022. 11. 20. 선고 2021두35759 판결 참조), 특수관계인이 부당한 이익제공행위에 ‘관여’하는 방법 역시 마찬가지이므로, 특수관계인이 계열회사의 임직원 등에게 부당한 이익제공행위를 장려하는 태도를 보였거나, 특수관계인이 해당 거래의 의사결정 또는 실행과정에서 계열회사의 임직원 등으로부터 부당한 이익제공행위와 관련된 보고를 받고 이를 명시적 또는 묵시적으로 승인하였다면 그 행위에 관여한 것으로 평가할 수 있다.

3. 특수관계인이 부당한 이익제공행위에 ‘관여’하였는지 여부는, 행위주체와 행위객체 및 특수관계인의 관계, 행위의 동기와 경위, 행위의 내용 및 결과, 해당 행위로 인한 이익의 최종 귀속자가 누구인지, 특수관계인이 부당한 이익제공행위의 의사결정 또는 실행과정에서 법률상 또는 사실상 관여할 수 있는 지위에 있었는지, 특수관계인 외에 실행자가 있는 경우 실행자와 특수관계인의 관계 및 평소 권한 위임 여부, 실행자가 특수관계인의 동의나 승인 없이 해당 행위를 하는 것이 법률상 또는 사실상 가능한지, 해당 행위를 할 동기가 있는지 여부 등 제반 사정을 종합하여 판단하여야 한다. 이 때 특수관계인은 기업집단에 대한 영향력을 이용하여 다양한 방식으로 간접적으로 관여할 수 있다는 점도 고려할 필요가 있다.

☞ 원고 회사들(기업집단 태광 소속 회사)이 특수관계인 지분 100%인, 주식회사 티시스로부터 김치를, 주식회사 메르뱅으로부터 와인을 매수한 행위가 공정거래법 제23조의2 제1항에서 정한 특수관계인에게 부당한 이익을 귀속시키는 행위에 해당하고, 원고 이○○이 위 거래에 관여하였다는 이유로 공정거래위원회가 시정명령등 처분을 하였는데, 원심은 원고 이○○이 김치거래, 와인거래에 관여했다고 단정하기 어렵다는 이유로 원고 이○○에 대한 시정명령을 취소함

☞ 대법원은 ‘이 사건 김치거래, 와인거래는 특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위에 해당한다’는 이유로 원고 회사들의 상고를 기각하였으나, ‘원고 이○○은 이 사건 김치거래, 와인거래에 관여하였다고 볼 여지가 많다’는 이유로 원심판결 중 원고 이○○에 대한 부분을 파기·환송함

2022두58599 과징금부과처분취소 (사) 파기환송

[처분 취소소송의 항소심 계속 중 변경된 처분에 대하여 별도로 제기된 취소소송이 재소금지 원칙에 위반되는지 여부가 문제된 사건]

◇원고들이 영업정지처분에 대하여 제기한 취소소송 항소심 계속 중 영업정지처분이 과징금 부과처분으로 직권 변경되자, 원고들이 위 과징금 부과처분에 대한 취소소송을 별도로 제기한 뒤 기존의 영업정지처분 취소소송을 취하한 경우, 과징금 부과처분 취소청구의 소가 재소금지의 원칙에 위반되어 부적법한지 여부(소극)◇

민사소송법 제267조 제2항은 “본안에 대한 중국판결이 있는 뒤에 소를 취하한 사람은 같은 소를 제기하지 못한다.”라고 규정하고 있다. 이는 임의의 소취하로 그때까지 국가의 노력을 헛수고로 돌아가게 한 사람에 대한 제재의 취지에서 그가 다시 동일한 분쟁을 문제 삼아 소송제도를 남용하는 부당한 사태의 발생을 방지하고자 하는 규정이다. 따라서 후소가 전소의 소송물을 전제로 하거나 선결적 법률관계에 해당하는 것일 때에는 비록 소송물은 다르지만 위 제도의 취지와 목적에 비추어 전소와 ‘같은 소’로 보아 판결을 구할 수 없다고 풀이함이 상당하다. 그러나 여기에서 ‘같은 소’는 반드시 기판력의 범위나 중복제소금지의 경우와 같이 풀이할 것은 아니므로, 재소의 이익이 다른 경우에는 ‘같은 소’라 할 수 없다(대법원 1989. 10. 10. 선고 88다카18023 판결, 대법원 2017. 4. 13. 선고 2015다16620 판결 등 참조).

또한 본안에 대한 중국판결이 있는 후 소를 취하한 사람이라 하더라도 민사소송법 제 267조 제2항의 취지에 반하지 아니하고 소를 제기할 필요가 있는 정당한 사정이 있다면 다시 소를 제기할 수 있다(대법원 2009. 6. 25. 선고 2009다22037 판결 참조).

☞ 피고 보건복지부장관은 원고(의사)들이 운영하는 의료기관에서 약사법 위반사항 발생을 이유로 원고들에게 40일의 업무정지 처분(이하 ‘이 사건 업무정지 처분’)을 하였고, 원고들은 위 업무정지 처분에 대한 취소소송(이하 ‘이 사건 전소’)을 제기하였다가 제1심 판결에서 패소판결(이하 ‘이 사건 선행판결’)을 받았음

☞ 피고가 항소심 계속 중 이 사건 업무정지 처분을 과징금 부과처분(이하 ‘이 사건 과징금 부과처분’)으로 변경하자, 원고들은 이 사건 과징금 부과처분 취소를 구하는 이 사건 소를 제기하였고, 그 후 이 사건 업무정지 처분 취소를 구하는 이 사건 전소를 취하하였음

☞ 대법원은, 이 사건 전소와 이 사건 소의 소송물이 같다고 볼 수 없고, 이 사건 전소의 소송물인 이 사건 업무정지 처분의 위법성이 이 사건 과징금 부과처분의 위법성을 소송물로 하는 이 사건 소와의 관계에서 항상 선결적 법률관계 또는 전제에 있다고 보기도

어려우므로, 원고들에게 이 사건 업무정지 처분과는 별도로 이 사건 과징금 부과처분의 위법성을 소송절차를 통하여 다툴 기회를 부여할 필요가 있고, 원고들이 이 사건 선행판결 선고 이후 이 사건 전소를 취하하고 이 사건 소를 다시 제기하게 된 경위에 비추어 보더라도, 원고들이 이 사건 소를 제기한 것이 이 사건 전소의 소송절차를 통한 국가나 법원의 노력을 헛수고로 돌아가게 한다거나 소송제도를 남용한 것이라고 보기도 어려워, 이 사건 소의 제기가 민사소송법 제267조 제2항의 취지에 반하는 것으로 볼 수 없고, 오히려 소제기를 필요로 하는 정당한 사정이 있으므로 재소금지 원칙에 위반된다고 할 수 없다고 판단하여, 이와 달리 이 사건 소가 재소금지 원칙에 위반되어 부적법하다고 한 원심판결을 파기·환송함

2022두63744 회수 및 반환 처분 취소 청구의 소 (라) 파기환송(일부)

[사립유치원 설립·경영자가 학부모들로부터 지급받은 특성화교육비 중 유용된 특성화교육비를 유치원 회계로 회수하고 학부모들에게 반환하도록 명한 처분의 적법 여부가 문제된 사건]

◇교육감의 사립유치원 원장 등에 대한 회계처리방법 준수 관련 지도·감독 권한의 범위◇

법인이 아닌 개인이 설치하는 유치원이라고 하더라도, 사립유치원의 회계가 교육기관으로서의 의무 등에 반하여서는 아니 된다는 기본원칙 아래 그 회계처리의 방법, 수입금 내지 지출의 방법이 법정되어 있는 것으로(사립학교법 제2조 제1호, 제3호, 제51조, 제29조, 제33조, 사학기관 재무·회계 규칙 제27조 내지 제34조), 사립유치원의 원장 등에게는 유치원 운영과 관련하여 법정된 회계처리방법을 준수하여야 할 의무가 있고, 사립유치원의 지도·감독기관인 교육감에게는 사립유치원의 원장 등에 대하여 법정된 회계처리방법을 준수하지 않은 사항을 시정 또는 변경하도록 명할 수 있는 지도·감독의 권한이 부여되어 있다(유아교육법 제30조 제1항).

다만 교육감의 회계처리방법 준수 관련 지도·감독의 권한은 위반된 회계처리방법을 법정된 것으로 준수할 수 있도록 사후적으로 시정하는 범위에서 행사되어야 하고, 그 범위를 벗어나는 것은 유아교육법 등 관련 법령의 다른 규정에 근거하여 행사되는 것이 아닌 이상 허용되지 않는다고 보아야 한다(대법원 2019. 12. 27. 선고 2019두43436 판결).

☞ 피고(교육감)는 원고가 경영하는 이 사건 유치원에 대한 감사를 실시하여, 원고에게 학부모들로부터 특성화교육비 명목으로 수령한 돈 중 목적 외로 사용한 돈을 이 사건 유치원의 회계로 회수하고 그 회수된 돈을 해당 학부모들에게 반환할 것 등을 명하는 내용의 처분을 하였고, 원고는 위 회수처분 및 반환처분의 취소를 구하였음

☞ 원심은, 위 회수처분과 반환처분 중 중복 합산되거나 회수 대상이 아님에도 포함된 부분을 제외한 나머지는 적법하다고 보아 원고의 청구를 일부만 인용하였음

☞ 대법원은, 이 사건 유치원이 학부모들로부터 특성화교육비를 지급받아 특성화교육을 실제로 실시하였으므로 그 특성화교육비를 학부모들에게 환불하도록 명할 근거가 부족한 점, 학부모들이 납부한 특성화교육비가 전부 특성화교육에 소요되는 비용으로 지출되어야 한다고 볼 만한 법적 근거도 없는 점, 목적 외로 사용한 돈에 대한 회수처분만으로도 회계처리 방법 시정이라는 처분 목적을 충분히 달성할 수 있으므로 반환처분은 그 내재적 한계를 벗어났다고 보이는 점 등을 고려하면 반환처분이 적법하다고 보기 어렵다고 판단하여, 원심판결 중 반환처분에 관한 원고 패소 부분을 파기·환송함