



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2017년 2월 1일

제507호

민사

1 2016. 12. 27. 선고 2016다35123 판결 [대여금] 203

- [1] 신고하지 아니한 회생채권이 회생계획인가의 결정이 있는 때에 실권되는지 여부(원칙적 적극) 및 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제172조에서 정한 소송수계신청을 이의채권이 되지 아니한 상태에서 미리 할 수 있는지 여부(소극)
- [2] 법원이 소송 계속 중 일방 당사자에 대하여 회생절차개시결정이 있었던 사실을 알지 못한 채 관리인의 소송수계가 이루어지지 아니한 상태 그대로 소송 절차를 진행하여 선고한 판결의 효력
- [3] 확정되지 아니한 판결에 대한 재심의 소가 적법한지 여부(소극) 및 판결 확정 전에 제기한 재심의 소가 각하되지 아니하고 있는 동안 판결이 확정된 경우, 재심의 소가 적법한 것으로 되는지 여부(소극)
- [1] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라고 한다)에 의하면, 회생절차개시결정이 있는 때에는 채무자의 재산에 관한 소송절차는 중단된다(제59조 제1항). 회생절차에 참가하고자 하는 회생채권자는 회생채권의 원인 및 내용을 법원에 신고하여야 하고(제148조), 회생채권자 목록에 기재된 회생채권은 신고된 것으로 의제되는데(제151조), 신고하지 아니한 회생채권은 특별한 사정이 없는 한 채무자회생법 제251조에 따라 회생계획인가의 결정이 있는 때에는 실권된다. 신고된 회생채권에 관하여 관리인 등이 이의를 하여 회생채권이 확정되지 아니한 때에는 그 회생채권을 보유한 권리자는 채권조사확정재판을 신청할 수 있고(제170조 제1항), 회생절차개시 당시 이의채권에 관하여 소송이 계속하는 경우 권리의 확정을 구하고자 하는 때에는 이의자

전원을 상대방으로 하여 소송절차를 수계하여야 한다(제172조 제1항). 위 소송절차 수계는 회생채권확정의 일환으로 진행되는 것으로서 조사기간의 말일 까지 이루어지는 관리인 등의 회생채권에 대한 이의를 기다려, 회생채권자가 권리의 확정을 위하여 이의자 전원을 소송의 상대방으로 하여 신청하여야 하고, 소송수계에서 상대방이 되는 관리인은 회생채권에 대한 이의자로서의 지위에서 당사자가 되는 것이므로, 당사자는 이의채권이 되지 아니한 상태에서 미리 소송수계신청을 할 수는 없다.

[2] 소송 계속 중 일방 당사자에 대하여 회생절차개시결정이 있었는데, 법원이 그 사실을 알지 못한 채 관리인의 소송수계가 이루어지지 아니한 상태 그대로 소송절차를 진행하여 판결을 선고하였다면, 그 판결은 일방 당사자의 회생절차개시결정으로 소송절차를 수계할 관리인이 법률상 소송행위를 할 수 없는 상태에서 심리되어 선고된 것이므로, 여기에는 마치 대리인에 의하여 적법하게 대리되지 아니하였던 경우와 마찬가지로의 잘못이 있다.

[3] 재심은 확정된 종국판결에 대하여 제기할 수 있는 것이므로, 확정되지 아니한 판결에 대한 재심의 소는 부적법하고, 판결 확정 전에 제기한 재심의 소가 부적법하다는 이유로 각하되지 아니하고 있는 동안에 판결이 확정되었다고, 재심의 소는 적법한 것으로 되는 것이 아니다.

2 2016. 12. 27.자 2016마5762 결정〔소송비용액확정〕 207

채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제59조 제2항 전문에 따라 관리인이 중단된 회생채무자의 재산에 관한 소송절차를 수계한 경우, 상대방이 소송에서 승소한 경우에 회생채무자에 대하여 가지는 소송비용 상환청구권이 관리인의 소송수계 이전에 회생채무자가 소송을 수행한 때의 소송비용까지 포함하여 공익채권으로 되는지 여부(적극)

채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라고 한다) 제59조 제2항 전문에 따라 관리인이 중단된 회생채무자의 재산에 관한 소송절차를 수계한 경우, 상대방이 소송에서 승소한 경우에 회생채무자에 대하여 가지는 소송비용 상환청구권은 채무자회생법 제59조 제2항 후문에 의하여 관리인이 소송절차를 수계한 이후의 소송비용뿐만 아니라 관리인의 소송수계 이전에 회생채무자가 소송을 수행한 때의 소송비용까지 포함하여 공익채권으로 된다.

3 2016. 12. 29. 선고 2013다73520 판결〔대여금〕 209

상속인이 가정법원에 상속포기의 신고를 하였으나 이를 수리하는 심판이 고지되기 전에 상속재산을 처분한 경우, 민법 제1026조 제1호에 따라 상속의 단순승인을 한 것으로 보아야 하는지 여부(적극)

민법 제1026조 제1호는 상속인이 상속재산에 대한 처분행위를 한 때에는 단순승인을 한 것으로 본다 고 규정하고 있다. 그런데 상속의 한정승인이나 포기의 효력이 생긴 이후에는 더 이상 단순승인으로 간주할 여지가 없으므로, 이 규정은 한정승인이나 포기의 효력이 생기기 전에 상속재산을 처분한 경우에만 적용된다. 한편 상속의 한정승인이나 포기는 상속인의 의사표시만으로 효력이 발생하는 것이 아니라 가정법원에 신고를 하여 가정법원의 심판을 받아야 하며, 심판은 당사자가 이를 고지받음으로써 효력이 발생한다. 이는 한정승인이나 포기의 의사표시의 존재를 명확히 하여 상속으로 인한 법률관계가 확립적으로 처리되도록 함으로써, 상속재산에 이해관계를 가지는 공동상속인이나 차순위 상속인, 상속채권자, 상속재산의 처분 상대방 등 제3자의 신뢰를 보호하고 법적 안정성을 도모하고자 하는 것이다. 따라서 상속인이 가정법원에 상속포기의 신고를 하였더라도 이를 수리하는 가정법원의 심판이 고지되기 이전에 상속재산을 처분하였다면, 이는 상속포기의 효력 발생 전에 처분행위를 한 것이므로 민법 제1026조 제1호에 따라 상속의 단순승인을 한 것으로 보아야 한다.

4 2016. 12. 29. 선고 2013다73551 판결 (근저당권설정등기말소청구의소) ... 211

- [1] 도시 및 주거환경정비법에 따른 이전고시의 법적 성격
- [2] 도시개발법 제32조에서 정한 입체환지의 의미 / 도시 및 주거환경정비법상 토지 등 소유자가 분양받은 대지 또는 건축물에 관하여 도시개발법상 입체환지에 관한 규정이 준용되는지 여부(원칙적 적극)
- [3] 도시 및 주거환경정비법상 정비구역에 포함된 종전의 여러 토지 또는 건축물에 대하여 정비사업으로 조성된 하나의 대지 또는 건축물의 소유권을 분양받을 자에게 이전할 때 종전의 여러 토지 또는 건축물 중 일부에 근저당권이 설정되어 있는 경우, 소유권이 이전되는 대지 또는 건축물에 설정된 것으로 보게 되는 근저당권의 목적물 범위(=근저당권이 설정되어 있던 종전의 토지 또는 건축물의 지분)
 - [1] 도시 및 주거환경정비법에 따른 이전고시는 준공인가의 고시로 사업시행이 완료된 이후에 관리처분계획에서 정한 바에 따라 종전의 토지 또는 건축물에 대하여 정비사업으로 조성된 대지 또는 건축물의 위치 및 범위 등을 정하여 소유권을 분양받을 자에게 이전하고 가격의 차액에 상당하는 금액을 청산하거나 대지 또는 건축물을 정하지 않고 금전적으로 청산하는 공법상 처분이다.
 - [2] 도시개발법 제32조에서 규정하는 입체환지는 시행자가 도시개발사업을 원활히 시행하기 위하여 환지의 목적인 토지에 갈음하여 토지 또는 건축물 소유

자의 신청을 받아 건축물의 일부와 건축물이 있는 토지의 공유지분을 부여하는 것을 말하는데, 도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라 한다)상 이전고시는 종전 부동산과 새로운 부동산 사이에 형태상 일치가 존재하지 않는 점, 새로 취득하는 부동산이 건물과 부지의 지분이라는 점, 그리고 그것이 토지 등 소유자의 신청에 기초한다는 점에서 도시개발법상 입체환지와 유사하므로, 도시정비법상 토지 등 소유자가 분양받은 대지 또는 건축물에 관하여는 도시정비법에서 특별히 규정하는 내용을 제외하고는 원칙적으로 도시개발법상 환지에 관한 법리, 그중에서도 특히 입체환지에 관한 규정이 준용될 수 있다.

- [3] 도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라 한다)상 이전고시의 법적 성격 및 도시정비법 제54조 제2항, 제55조, 도시개발법 제32조, 환지등기절차 등에 관한 업무처리지침(대법원 등기예규 제1430호) 제6의 가.항을 종합하면, 도시정비법상 정비구역에 포함된 종전의 여러 토지 또는 건축물에 대하여 정비사업으로 조성된 하나의 대지 또는 건축물의 소유권을 분양받을 자에게 이전할 때 종전의 여러 토지 또는 건축물 중 일부의 토지 또는 건축물에 근저당권이 설정되어 있는 경우에는 환지등기절차 등에 관한 업무처리지침상 합필환지의 규정을 준용하여, 도시정비법 제55조 제1항에 의하여 소유권이 이전되는 대지 또는 건축물에 설정된 것으로 보게 되는 근저당권의 목적물 범위는 대지 또는 건축물 중 근저당권이 설정되어 있던 종전의 토지 또는 건축물의 지분에 한정된다.

5 2016. 12. 29. 선고 2013다217412 판결 (기타(금전)) 215

주택재건축사업에서 조합원이 도시 및 주거환경정비법이 정한 요건을 충족하여 현금청산대상자가 된 경우, 조합이 현금청산대상자에게 같은 법 제61조 제1항에 따른 부과금을 부과·징수할 수 있는지 여부(원칙적 소극) / 조합 정관 등에서 현금청산대상자가 조합원의 지위를 상실하기 전까지 발생한 정비사업비 중 일정 부분을 분담하기로 미리 정하지 않은 경우, 같은 법 제47조에 따른 청산절차 등에서 이를 청산하거나 별도로 현금청산대상자에게 반환을 청구할 수 있는지 여부(소극) 및 이는 조합원이 조합 정관에 정한 요건을 충족하여 현금청산대상자가 되는 경우에도 마찬가지인지 여부(적극)

구 도시 및 주거환경정비법(2012. 2. 1. 법률 제11293호로 개정되기 전의 것) 제19조 제1항, 제47조, 도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라 한다) 제60조 제1항, 제61조 제1항, 제3항, 구 도시 및 주거환경정비법 시행령(2016. 7. 28. 대통령령 제27409호로 개정되기 전의 것) 제48조의 내용, 형식과 체계, 사업시행자가

토지 등 소유자에게 부과금을 징수하는 일반적인 과정 등에 비추어 보면, 주택재건축사업에서 사업시행자인 조합은 토지 등 소유자인 조합원에게 도시정비법 제 61조 제1항에 따라 정비사업비와 정비사업의 시행과정에서 발생한 수입의 차액을 부과금으로 부과·징수할 수 있으나, 조합원이 도시정비법이 정한 요건을 충족하여 현금청산대상자가 된 경우에는 조합원의 지위를 상실하여 더 이상 조합원의 지위에 있지 않으므로 조합은 특별한 사정이 없는 한 현금청산대상자에게 도시정비법 제61조 제1항에 따른 부과금을 부과·징수할 수 없다. 따라서 조합정관, 조합원총회의 결의 또는 조합과 조합원 사이의 약정 등에서 현금청산대상자가 조합원의 지위를 상실하기 전까지 발생한 정비사업비 중 일정 부분을 분담하기로 미리 정하지 않았다면, 도시정비법 제47조에 따른 청산절차 등에서 이를 청산하거나 별도로 조합이 현금청산대상자에게 반환을 청구할 수 없다. 이는 조합원이 조합 정관에 정한 요건을 충족하여 현금청산대상자가 되는 경우에도 마찬가지이다.

6 2016. 12. 29. 선고 2014다22789 판결 [소유권이전등기말소] 219

[1] 친일반민족행위자 재산의 국가귀속에 관한 특별법 제2조 제2호에서 말하는 재산의 ‘취득’에 일제의 토지 및 임야조사사업을 통한 사정(査定)을 원인으로 소유권을 취득하는 경우가 포함되는지 여부(적극) 및 사정 명의를 제3자에게 신탁하여 취득한 경우도 포함되는지 여부(적극)

[2] 친일반민족행위자 재산의 국가귀속에 관한 특별법 제2조 제2호에 의한 추정력을 번복하는 방법

[1] 근대적 의미의 소유권 창설의 기초로 이해되고 있는 일제의 토지조사사업 및 임야조사사업은 1910년 이후에 시행되었음에도 친일반민족행위자 재산의 국가귀속에 관한 특별법(이하 ‘법’이라고 한다)은 친일재산의 취득 기간을 러·일전쟁 개전 시(1904년)부터로 규정하고 있고, 이는 토지 및 임야조사사업에 의한 사정(査定)이 있기 전부터 이미 친일반민족행위자들이 일제의 침탈에 협력하여 재산에 대한 실질적 지배권을 취득한 경우가 있다는 것을 전제한 것이다. 이와 같은 점 등을 고려해 보면, 법 제2조 제2호에서 말하는 재산의 ‘취득’에는 토지 및 임야조사사업을 통한 사정(査定)을 원인으로 소유권을 취득하는 경우는 물론, 사정 명의를 제3자에게 신탁하여 취득한 경우도 포함된다.

[2] 친일반민족행위자 재산의 국가귀속에 관한 특별법 제2조 제2호에 의한 추정력을 번복하기 위해서는, 재산의 취득시기가 러·일전쟁 개전 시부터 1945년 8월 15일까지 사이라는 전제사실에 대하여 법원의 확신을 흔들리게 하는 반

증을 제출하거나, 그 기간 동안에 취득한 재산은 친일행위의 대가라고 하는 추정에 반대되는 사실의 존재를 증명하여야 한다.

7 2016. 12. 29. 선고 2016다22837 판결 (전부금) 223

무권대리인의 촉탁에 의하여 작성된 공정증서가 집행권원으로서의 효력이 있는지 여부(소극) 및 이러한 공정증서에 기초하여 발령되어 확정된 채권압류 및 전부명령이 실체법상 효력이 있는지 여부(소극) / 이때 제3채무자가 채권자의 전부금 지급청구에 대하여 실체법상의 무효를 들어 항변할 수 있는지 여부(적극)

공정증서가 집행권원으로서 집행력을 가질 수 있도록 하는 집행인낙의 표시는 공증인에 대한 소송행위이므로, 무권대리인의 촉탁에 의하여 공정증서가 작성된 때에는 집행권원으로서의 효력이 없고, 이러한 공정증서에 기초하여 채권압류 및 전부명령이 발령되어 확정되었다고 채권압류 및 전부명령은 무효인 집행권원에 기초한 것으로서 강제집행의 요건을 갖추지 못하여 실체법상 효력이 없다. 따라서 제3채무자는 채권자의 전부금 지급청구에 대하여 그러한 실체법상의 무효를 들어 항변할 수 있다.

8 2016. 12. 29. 선고 2016다217178 판결 (구상금) 225

무보험자동차에 의한 손해담보특약의 법적 성질(=손해보험형 손해보험) 및 하나의 사고에 관하여 여러 개의 무보험자동차에 의한 손해담보특약 보험계약이 체결되고 보험금액의 총액이 피보험자가 입은 손해액을 초과하는 경우, 상법 제672조 제1항이 준용되는지 여부(적극) / 상법 제672조 제1항이 준용됨에 따라 여러 보험자가 각자의 보험금액의 한도에서 연대책임을 지는 경우, 각 보험자가 보험금 지급채무에 대하여 부진정연대관계에 있는지 여부(원칙적 적극)

피보험자가 무보험자동차에 의한 교통사고로 인하여 상해를 입었을 때에 손해에 대하여 배상할 의무자가 있는 경우 보험자가 약관에 정한 바에 따라 피보험자에게 손해를 보상하는 것을 내용으로 하는 무보험자동차에 의한 손해담보특약(이하 '무보험자동차특약보험'이라 한다)은 손해보험의 성질과 함께 손해보험의 성질도 갖고 있는 손해보험형 손해보험이므로, 하나의 사고에 관하여 여러 개의 무보험자동차특약보험계약이 체결되고 보험금액의 총액이 피보험자가 입은 손해액을 초과하는 때에는 손해보험에 관한 상법 제672조 제1항이 준용되어 보험자는 각자의 보험금액의 한도에서 연대책임을 지고, 이 경우 각 보험자 사이에서는 각자의 보험금액의 비율에 따른 보상책임을 진다. 위와 같이 상법 제672조 제1항이 준용됨에 따라 여러 보험자가 각자의 보험금액의 한도에서 연대책임을 지는 경우 특별한 사정이 없는 한 보험금 지급책임을 부담에 관하여 각 보험자 사이에 주관적 공동관계가 있다고 보기 어려우므로, 각 보험자는 보험금 지급채무에 대

하여 부진정연대관계에 있다.

가 사

9 2016. 12. 29. 선고 2013므4133 판결〔재산분할등〕 227

외국의 법률에 의하여 권리를 취득한 채권자가 우리나라에서 채권자취소권을 행사할 경우, 법률관계와 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법이 준거법이 되는지 여부(적극) / 외국적 요소가 있는 채권자취소권의 행사에서 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법(=취소대상인 사해행위에 적용되는 국가의 법)

채권에 관한 법률관계에 외국적 요소가 있을 경우에, 당사자가 준거법을 선택한 바가 없고, 국제사법에도 당해 법률관계에 적용할 준거법을 정하는 기준에 관한 직접적 규정이 없는 경우에는 법률관계와 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법에 의하여야 한다(국제사법 제26조 등). 외국의 법률에 의하여 권리를 취득한 채권자가 우리나라에서 채권자취소권을 행사할 경우의 준거법에 관해서도 국제사법은 달리 정한 바가 없다. 그러므로 이때에도 법률관계와 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법이 준거법이 되어야 하는데, 채권자취소권의 행사에서 피보전권리는 단지 권리행사의 근거가 될 뿐이고 취소 및 원상회복의 대상이 되는 것은 사해행위이며, 사해행위 취소가 인정되면 채무자와 법률행위를 한 수익자 및 이를 기초로 다시 법률관계를 맺은 전득자 등이 가장 직접적으로 이해관계를 가지게 되므로 거래의 안전과 제3자의 신뢰를 보호할 필요도 있다. 이러한 요소 등을 감안하면, 외국적 요소가 있는 채권자취소권의 행사에서 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법은 취소대상인 사해행위에 적용되는 국가의 법이다.

일반행정

10 2016. 12. 27. 선고 2011두921 판결〔통보처분취소〕 230

[1] 노동조합 및 노동관계조정법이 노동조합의 설립에 관하여 신고주의를 택한 취지 및 같은 법 제2조 제4호에서 정한 노동조합의 실질적 요건을 갖춘 근로자단체가 신고증을 교부받지 아니한 경우, 노동기본권의 향유 주체에게 인정되어야 하는 일반적인 권리를 보장받을 수 있는지 여부(적극)

[2] 둘 이상의 노동조합이 소멸하고 새로운 노동조합이 설립되는 형태인 신설합병의 경우, 합병의 효력이 발생하는 시점 및 이때 근로자단체가 노동조합 및 노동관계조정법상 노동조합으로 일정한 보호를 받기 위해서 신고증을 교부받

아야 하는지 여부(적극)

- [3] 공무원으로 조직된 근로자단체는 공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률에 따라 설립된 공무원노동조합인 경우에 한하여 노동기본권의 향유 주체가 될 수 있는지 여부(적극) / 기존 공무원노동조합이 신설합병 형태로 새로운 공무원노동조합을 설립하는 경우, 합병의 효력이 발생하는 시점 및 기존 공무원노동조합이 기존 법률관계를 정리·청산하는 데에 필요한 범위 내에서 공무원노동조합으로 활동할 수 있는지 여부(적극)

- [1] 노동조합 및 노동관계조정법(이하 ‘노동조합법’이라 한다)이 노동조합의 자유설립을 원칙으로 하면서도 설립에 관하여 신고주의를 택한 취지는 노동조합의 조직체계에 대한 행정관청의 효율적인 정비·관리를 통하여 노동조합이 자주성과 민주성을 갖춘 조직으로 존속할 수 있도록 보호·육성하려는 데에 있으며, 신고증을 교부받은 노동조합에 한하여 노동기본권의 향유 주체로 인정하려는 것은 아니다.

그러므로 노동조합법 제2조 제4호에서 정한 노동조합의 실질적 요건을 갖춘 근로자단체가 신고증을 교부받지 아니한 경우에도 노동조합법상 부당노동행위의 구제신청 등 일정한 보호의 대상에서 제외될 뿐, 노동기본권의 향유 주체에게 인정되어야 하는 일반적인 권리까지 보장받을 수 없게 되는 것은 아니다.

- [2] 노동조합 및 노동관계조정법(이하 ‘노동조합법’이라 한다) 제28조 제1항 제2호는 합병을 노동조합이 소멸하는 해산사유로 규정하고 있는데, 둘 이상의 노동조합이 소멸하고 새로운 노동조합이 설립되는 형태인 신설합병의 경우, 노동조합법이 새로운 노동조합의 설립신고를 합병의 효력 발생 요건으로 정하고 있지 않은 점이나 설립신고의 취지 또는 법적 의미 등을 고려하면, 합병에 의하여 설립되는 근로자단체가 노동조합법 제2조 제4호에서 정한 노동조합의 실질적 요건을 갖추어 노동기본권의 향유 주체로 인정될 수 있는 때에 합병이 완료되어 기존 노동조합은 소멸하고, 이와 달리 신고증을 교부받아야만 합병의 효력이 발생하는 것은 아니다. 다만 그 근로자단체가 노동조합법상 노동조합으로 일정한 보호를 받기 위해서는 신고증을 교부받아야 함은 물론이다.

- [3] 헌법 제33조 제2항은 공무원인 근로자의 경우 법률이 정하는 자에 한하여 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다고 규정함으로써 공무원인 근로자의 노동기본권에 대하여 헌법적 제한을 두고 있으며, 노동조합 및 노동관계조정법(이하 ‘노동조합법’이라 한다) 제5조 단서는 공무원으로 구성된 노동조

합(이하 ‘공무원노동조합’이라 한다)의 설립이나 가입에 관하여 따로 법률로 정하도록 규정하고 있다. 그리고 이에 따라 제정된 공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률(이하 ‘공무원노조법’이라 한다)은 노동기본권이 보장되는 공무원의 범위와 공무원노동조합의 설립 및 운영 등에 관한 사항을 정하면서, 제3조 제1항에서 공무원노조법에 따른 공무원노동조합의 조직·가입, 공무원노동조합과 관련된 정당한 활동에 대하여는 노동운동 등 공무 외의 집단 행위를 금지한 국가공무원법 및 지방공무원법을 적용하지 아니하도록 규정하고 있다.

이러한 헌법과 노동조합법, 공무원노조법 등 공무원의 노동기본권 관련 규정 내용을 종합하면, 공무원으로 조직된 근로자단체는 공무원노조법에 따라 설립된 공무원노동조합인 경우에 한하여 노동기본권의 향유 주체가 될 수 있다.

나아가 이는 기존 공무원노동조합이 신설합병 형태로 새로운 공무원노동조합을 설립하는 경우에도 마찬가지이다. 따라서 기존 공무원노동조합은 합병결의 및 새로운 공무원노동조합 설립을 위한 결성·조직행위가 있었다는 사실만으로 당연히 소멸하는 것이 아니라, 공무원노동조합의 실체를 갖추어 공무원노조법에 따른 설립신고를 마침으로써 새로운 공무원노동조합으로 설립되는 때에 비로소 합병의 효력이 발생하여 소멸하게 된다.

이 경우 합병결의 및 새로운 공무원노동조합 설립을 위한 결성·조직행위가 이루어진 시점부터 새로운 공무원노동조합의 설립신고가 수리되는 시점까지 존재하는 기존 공무원노동조합은 소멸이 예정된 조직이어서 지위가 잠정적인 것이지만, 기존 법률관계를 정리·청산하는 데에 필요한 범위 내에서는 공무원노동조합으로 활동할 수 있다.

11 2016. 12. 27. 선고 2014두5637 판결 [징계요구취소] 235

甲 시장이 감사원으로부터 감사원법 제32조에 따라 乙에 대하여 징계의 종류를 정직으로 정한 징계 요구를 받게 되자 감사원에 징계 요구에 대한 재심의를 청구하였고, 감사원이 재심의청구를 기각하자 乙이 감사원의 징계 요구와 그에 대한 재심의결정의 취소를 구하고 甲 시장이 감사원의 재심의결정 취소를 구하는 소를 제기한 사안에서, 감사원의 징계 요구와 재심의결정이 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없고, 甲 시장이 제기한 소송이 기관소송으로서 감사원법 제40조 제2항에 따라 허용된다고 볼 수 없다고 한 사례

甲 시장이 감사원으로부터 감사원법 제32조에 따라 乙에 대하여 징계의 종류를 정직으로 정한 징계 요구를 받게 되자 감사원법 제36조 제2항에 따라 감사원에

징계 요구에 대한 재심의를 청구하였고, 감사원이 재심의청구를 기각하자 乙이 감사원의 징계 요구와 그에 대한 재심의결정의 취소를 구하고 甲 시장이 감사원의 재심의결정 취소를 구하는 소를 제기한 사안에서, 징계 요구는 징계 요구를 받은 기관의 장이 요구받은 내용대로 처분하지 않더라도 불이익을 받는 규정도 없고, 징계 요구 내용대로 효과가 발생하는 것도 아니며, 징계 요구에 의하여 행정청이 일정한 행정처분을 하였을 때 비로소 이해관계인의 권리관계에 영향을 미칠 뿐, 징계 요구 자체만으로는 징계 요구 대상 공무원의 권리·의무에 직접적인 변동을 초래하지도 아니하므로, 행정청 사이의 내부적인 의사결정의 경로로서 ‘징계 요구, 징계 절차 회부, 징계’로 이어지는 과정에서의 중간처분에 불과하여, 감사원의 징계 요구와 재심의결정이 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없고, 감사원법 제40조 제2항을 甲 시장에게 감사원을 상대로 한 기관소송을 허용하는 규정으로 볼 수는 없고 그 밖에 행정소송법을 비롯한 어떠한 법률에도 甲 시장에게 ‘감사원의 재심의 판결’에 대하여 기관소송을 허용하는 규정을 두고 있지 않으므로, 甲 시장이 제기한 소송이 기관소송으로서 감사원법 제40조 제2항에 따라 허용된다고 볼 수 없다고 한 사례.

12 2016. 12. 27. 선고 2014두46850 판결 [자등차운전면허취소처분취소] … 239

음주운전 여부에 대한 조사 과정에서 운전자 본인의 동의를 받지 아니하고 법원의 영장도 없이 한 혈액 채취 조사 결과를 근거로 한 운전면허 정지·취소 처분이 위법한지 여부(원칙적 적극)

음주운전 여부에 관한 조사방법 중 혈액 채취(이하 ‘채혈’이라고 한다)는 상대방의 신체에 대한 직접적인 침해를 수반하는 방법으로서, 이에 관하여 도로교통법은 호흡조사와 달리 운전자에게 조사에 응할 의무를 부과하는 규정을 두지 아니할 뿐만 아니라, 측정에 앞서 운전자의 동의를 받도록 규정하고 있으므로(제44조 제3항), 운전자의 동의 없이 임의로 채혈조사를 하는 것은 허용되지 아니한다.

그리고 수사기관이 범죄 증거를 수집할 목적으로 운전자의 동의 없이 혈액을 취득·보관하는 행위는 형사소송법상 ‘감정에 필요한 처분’ 또는 ‘압수’로서 법원의 감정처분허가장이나 압수영장이 있어야 가능하고, 다만 음주운전 중 교통사고를 야기한 후 운전자가 의식불명 상태에 빠져 있는 등으로 호흡조사에 의한 음주측정이 불가능하고 채혈에 대한 동의를 받을 수도 없으며 법원으로부터 감정처분허가장이나 사전 압수영장을 발부받을 시간적 여유도 없는 긴급한 상황이 발생한 경우에는 수사기관은 예외적인 요건하에 음주운전 범죄의 증거 수집을 위하여 운전자의 동의나 사전 영장 없이 혈액을 채취하여 압수할 수 있으나 이 경우에도 형사소송법에 따라 사후에 지체 없이 법원으로부터 압수영장을 받아야

한다.

따라서 음주운전 여부에 대한 조사 과정에서 운전자 본인의 동의를 받지 아니하고 또한 법원의 영장도 없이 채혈조사를 한 결과를 근거로 한 운전면허 정지·취소 처분은 도로교통법 제44조 제3항을 위반한 것으로서 특별한 사정이 없는 한 위법한 처분으로 볼 수밖에 없다.

13 2016. 12. 27. 선고 2016두43282 판결 (과징금부과처분등취소) 242

- [1] 공정거래위원회가 부당한 공동행위의 시정명령 및 과징금 부과와 자진신고자 또는 조사협조자에 대한 감면 여부를 분리 심리하여 별개로 의결한 후 과징금 등 처분과 별도의 처분서로 감면기각처분을 한 경우, 각 처분에 대하여 함께 또는 별도로 불복할 수 있는지 여부(적극) 및 과징금 등 처분과 감면기각처분의 취소를 구하는 소를 함께 제기한 경우, 감면기각처분의 취소를 구할 소의 이익이 인정되는지 여부(원칙적 적극)
- [2] 사업자들이 장기간에 걸쳐 수회 한 합의가 단일한 의사에 기하여 동일한 목적을 수행하기 위하여 단절됨이 없이 계속 실행되어 온 경우, 합의의 구체적 인 내용 등이 일부 변경되었다라든가 일련의 합의가 전체적으로 하나의 부당한 공동행위인지 여부(원칙적 적극)
- [1] 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2016. 3. 29. 법률 제14137호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘공정거래법’이라 한다) 제22조의2 제1항, 제3항, 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령(2016. 9. 29. 대통령령 제27529호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘공정거래법 시행령’이라 한다) 제35조 제1항, 제3항, 제4항, 구 부당한 공동행위 자진신고자 등에 대한 시정조치 등 감면제도 운영고시(2015. 1. 2. 공정거래위원회 고시 제2014-19호로 개정되기 전의 것) 제12조 제1항의 취지와 공정거래위원회의 시정명령 및 과징금 부과처분(이하 통칭하여 ‘과징금 등 처분’이라 한다)과 자진신고 등에 따른 감면신청에 대한 감면기각처분은 근거조항이 엄격히 구분되고, 자진신고 감면인정 여부에 대한 결정은 공정거래법령이 정한 시정조치의 내용과 과징금산정 과정에 따른 과징금액이 결정된 이후, 자진신고 요건 충족 여부에 따라 결정되므로, 과징금 등 처분과 자진신고 감면요건이 구별되는 점, 이에 따라 공정거래위원회로서는 자진신고가 있는 사건에서 시정명령 및 과징금 부과와 자진신고 감면요건 모두에 대하여 심리·의결할 의무를 부담하는 점, 감면기각처분은 자진신고 사업자의 감면신청에 대한 거부처분의 성격을 가지는 점 등을 종합하면, 공정거래위원회가 시정명령 및 과징금 부과와 감면 여부를 분리 심리하여 별개로 의결한 후 과징금 등 처분과 별도의 처분서로 감면기각처분을 하

였다면, 원칙적으로 2개의 처분, 즉 과징금 등 처분과 감면기각처분이 각각 성립한 것이고, 처분의 상대방으로서는 각각의 처분에 대하여 함께 또는 별도로 불복할 수 있다. 따라서 과징금 등 처분과 동시에 감면기각처분의 취소를 구하는 소를 함께 제기했다라도, 특별한 사정이 없는 한 감면기각처분의 취소를 구할 소의 이익이 부정된다고 볼 수 없다.

- [2] 사업자들이 부당한 공동행위의 기본적 원칙에 관한 합의를 하고 이를 실행하는 과정에서 수차례의 합의를 계속하여 온 경우는 물론, 그러한 기본적 원칙에 관한 합의 없이 장기간에 걸쳐 수회 합의를 한 경우 수회의 합의가 단일한 의사에 기하여 동일한 목적을 수행하기 위한 것으로서 단절됨이 없이 계속 실행되어 왔다면 합의의 구체적인 내용 등이 일부 변경되었다라도 그와 같은 일련의 합의는 특별한 사정이 없는 한 이를 전체적으로 하나의 부당한 공동행위로 보아야 한다.

14 2016. 12. 29. 선고 2014두40340 판결〔부당이득금환수고지처분취소〕 … 246

국민건강보험법상 보험급여 수급권자에게 가해자 등 제3자가 보험급여 항목과 관련된 재산상 손해액을 모두 변제하였음에도 수급권자가 보험급여를 받았고 국민건강보험공단이 보험급여와 관련하여 부담금을 지급한 경우, 국민건강보험법 제57조에 따라 국민건강보험공단이 지급한 부담금 부분을 부당이득으로 징수할 수 있는지 여부(적극) 및 이때 징수 범위

국민건강보험법 제58조는 제3자의 행위로 인하여 보험급여 지급의무가 발생한 경우 보험급여의 수급권자가 보험급여와 제3자에 의한 손해배상에 의하여 중복 전보를 받는 것과 가해자인 제3자가 책임을 면탈하는 것을 막고 보험제정의 확보를 꾀하려는 데 취지가 있다.

위와 같은 국민건강보험법 제58조의 규정 내용과 입법 취지에 비추어 볼 때, 보험급여 수급권자의 제3자에 대한 손해배상채권이 변제, 면제, 포기 등의 사유로 소멸한 경우, 국민건강보험공단(이하 ‘공단’이라고 한다)은 보험급여 수급권자가 제3자로부터 배상받을 수 있는 보험급여 항목과 관련된 재산상 손해액의 한도 내에서 보험급여 지급의무를 면하게 된다. 나아가 보험급여 수급권자가 보험급여 지급의 원인이 된 제3자의 행위와 관련하여 제3자 등을 상대로 보험급여 항목과 관련된 부분을 포함한 손해배상금의 지급을 구하는 소를 제기하여 손해배상 책임의 유무 및 범위를 정한 판결이 확정된 경우, 제3자 등이 보험급여 수급권자에게 확정판결에서 정한 바에 따라 보험급여 항목과 관련된 재산상 손해액을 모두 변제하였다면 공단은 그 금액의 한도 내에서 보험급여 지급의무를 면한다.

따라서 가해자 등 제3자가 보험급여 수급권자에게 보험급여 항목과 관련된 재산상 손해액을 모두 변제하였음에도 수급권자가 보험급여를 받았고 공단이 보험급여와 관련하여 부담금을 지급한 경우, 공단이 지급한 부담금 부분은 이미 공단이 지급의무를 면하였음에도 불구하고 지급한 것이므로, 그 부분은 국민건강보험법 제57조에 의하여 부당이득으로 징수할 수 있다. 이때 징수 범위는 제3자가 보험급여 수급권자에게 지급한 손해배상액을 한도로 하여 실제로 공단이 지급한 부담금 부분이고, 공단이 지급한 부담금 중 가해자의 과실비율에 해당하는 부분으로 제한되는 것으로 볼 수는 없다.

15 2016. 12. 29. 선고 2014두43806 판결 [군무원지위확인] 249

형법 제355조 및 제356조에 규정된 죄와 그 밖의 범죄가 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 벌금형이 선고되어 확정된 경우, 구 군무원인사법 제10조 제3호, 제27조 본문, 구 국가공무원법 제33조 제6의2호에서 정한 당연퇴직사유에 해당하는지 여부(소극)

공무원 당연퇴직제도는 결격사유가 발생하는 것 자체에 의해 임용권자의 의사표시 없이 결격사유에 해당하게 된 시점에 법률상 당연히 퇴직하는 것이고, 공무원 관계를 소멸시키기 위한 별도의 행정처분을 요하지 아니하므로, 당연퇴직사유의 존재는 객관적으로 명확하여야 한다.

또한 당연퇴직사유에 해당하면 곧바로 공무원 신분의 박탈이 수반되므로 공무원의 법적 지위에 중대한 영향을 미치고, 헌법 제25조가 규정한 공무담임권의 보호영역에는 공직 취임 기회의 보장뿐만 아니라 공무원 신분의 부당한 박탈도 포함되므로, 구 군무원인사법(2014. 10. 15. 법률 제12785호로 개정되기 전의 것) 제10조 제3호, 제27조 본문, 구 국가공무원법(2013. 8. 6. 법률 제11992호로 개정되기 전의 것) 제33조 제6의2호(이하 ‘각 조항’이라고 한다)로 인하여 공무담임권이 부당하게 제한되지 않도록 해석하여야 한다.

각 조항은 공무원의 금품 관련 비리를 근절·예방하기 위하여 공무원으로 재직 중 직무와 관련하여 형법 제355조 및 제356조에 규정된 죄(이하 ‘횡령죄 등’이라고 한다)로 일정한 형벌을 받은 경우를 공무원의 임용결격 및 당연퇴직사유로 규정한 것이므로, 임용결격 및 당연퇴직사유 해당 여부는 횡령죄 등만에 대한 선고 형량이 분명하게 구분될 수 있을 때에만 적용된다. 그런데 횡령죄 등이 다른 일반 범죄와 형법 제37조 전단의 경합범으로 공소제기된 경우 형법 제38조의 적용을 배제하는 예외를 인정할 명문의 규정이 없는 이상 경합범 중 횡령죄 등만을 분리 심리하여 그에 대해서만 형을 따로 선고할 수는 없다. 또한 형사재판에서 횡령죄 등과 형법 제37조 전단의 경합범으로 공소제기된 다른 범죄행위에

대하여 하나의 벌금형이 선고되어 확정된 경우, 사후적으로 횡령죄 등으로 300만원 이상의 벌금형이 선고된 경우에 해당하느냐를 따져 당연퇴직 여부를 판단하는 것은, 이미 확정된 형을 임의로 분리하는 것과 마찬가지로 원칙적으로 허용되지 않는다.

이와 같은 공무원 당연퇴직의 법적 성질과 공무원 지위에 미치는 효과, 각 조항을 합헌적으로 엄격하게 해석하여야 할 필요성 등을 종합적으로 고려할 때, 횡령죄 등과 그 밖의 범죄가 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 벌금형이 선고되어 확정된 경우는 각 조항에서 정한 당연퇴직사유에 해당한다고 할 수 없다.

16 2016. 12. 29. 선고 2015두1151 판결〔부당노동행위재심판정취소〕……… 252

노동조합 및 노동관계조정법 제16조 제1항 제8호, 제2항의 취지 및 단위노동조합이 총회의 의결을 거쳐 산업별 노동조합의 하부조직으로 편입되는 것으로 조직형태가 변경된 경우, 산업별 노동조합이 조직형태 변경 전의 단위노동조합이 수행하던 소송절차를 수계할 수 있는지 여부(원칙적 적극)

노동조합 및 노동관계조정법(이하 ‘노동조합법’이라 한다) 제16조 제1항 제8호, 제2항은 노동조합이 설립되어 존속하고 있는 도중에, 총회에서 재적조합원 과반수의 출석과 출석조합원 3분의 2 이상의 찬성으로 조직형태의 변경을 의결하는 것을 허용하고 있다. 이 규정은 노동조합의 해산·청산과 신설 절차를 밟지 않고 조직형태를 변경할 수 있도록 함으로써 노동조합을 둘러싼 종전의 재산상 권리·의무나 단체협약의 효력 등의 법률관계가 새로운 조직형태의 노동조합에 그대로 유지·승계될 수 있도록 한 것으로서, 근로자로 하여금 노동조합의 설립이나 조직형태 선택의 자유를 실질적으로 뒷받침하기 위한 것이다.

단위노동조합이 총회의 의결을 거쳐 산업별 노동조합의 하부조직으로 편입되는 것은 노동조합법이 예정하고 있는 조직형태 변경의 한 유형이다. 이처럼 조직형태가 변경된 경우 산업별 노동조합은 특별한 사정이 없는 한 단위노동조합의 권리·의무나 법률관계를 승계하므로 조직형태 변경 전의 단위노동조합이 수행하던 소송절차를 수계할 수 있다.

17 2016. 12. 29. 선고 2015두38917 판결〔부당감금및부당노동행위구제재심판정취소〕……… 254

사용자가 여러 징계사유를 들어 근로자에게 징계처분을 한 경우, 부당해고 등의 구제신청에 관한 중앙노동위원회 재심판정 취소소송에서 징계처분이 정당한지 판단하는 방법

사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징

별(이하 ‘부당해고 등’이라 한다)을 하지 못한다(근로기준법 제23조 제1항). 사용자가 근로자에게 부당해고 등을 하면 근로자는 노동위원회에 구제신청을 할 수 있고(근로기준법 제28조 제1항), 지방노동위원회의 구제명령 또는 기각결정에 불복하는 사용자나 근로자는 다시 중앙노동위원회에 재심신청을 할 수 있다(근로기준법 제31조 제1항). 아울러 사용자나 근로자는 중앙노동위원회의 재심판정에 대하여 행정소송법 규정에 따라 소를 제기할 수 있다(근로기준법 제31조 제2항).

부당해고 등의 구제절차는 부당해고 등으로 주장되는 구체적 사실이 부당해고 등에 해당하는지를 심리하고, 부당해고 등으로 인정되면 적절한 구제방법을 결정하여 구제명령을 하는 제도로서, 부당해고 등으로 주장되는 구체적 사실이 심사 대상이다.

그리고 부당해고 등의 구제신청에 관한 중앙노동위원회의 재심판정 취소소송의 소송물은 재심판정 자체의 위법성이므로, 부당해고 등으로 주장되는 구체적 사실이 부당해고 등에 해당하는지를 심리하여 재심판정의 위법성 유무를 따져보아야 한다. 한편 근로자에 대한 징계처분에 정당한 이유가 있는지는 징계위원회 등에서 징계처분의 근거로 삼은 징계사유에 의하여 판단하여야 한다.

위와 같은 부당해고 등의 구제절차 관련 규정, 재심판정 취소소송의 소송물, 심리 방식, 심판 대상이 되는 징계사유 등을 종합하면, 재심판정이 징계처분의 정당성에 관한 판단을 그르쳤는지를 가리기 위해서는 징계위원회 등에서 징계처분의 근거로 삼은 징계사유에 의하여 징계처분이 정당한지를 살펴야 한다. 따라서 여러 징계사유를 들어 징계처분을 한 경우에는 중앙노동위원회가 재심판정에서 징계사유로 인정한 것 이외에도 징계위원회 등에서 들었던 징계사유 전부를 심리하여 징계처분이 정당한지를 판단하여야 한다.

조 세

18 2016. 12. 27. 선고 2016두49228 판결 (배당소득세등부과처분취소) …… 257
과세관청이 과세예고 통지 후 과세전적부심사 청구나 그에 대한 결정이 있기 전에 과세처분을 한 경우, 절차상 하자가 중대·명백하여 과세처분이 무효인지 여부(원칙적 적극)

사전구제절차로서 과세전적부심사 제도가 가지는 기능과 이를 통해 권리구제가 가능한 범위, 이러한 제도가 도입된 경위와 취지, 납세자의 절차적 권리 침해를 효율적으로 방지하기 위한 통제 방법과 더불어, 헌법 제12조 제1항에서 규정하고 있는 적법절차의 원칙은 형사소송절차에 국한되지 아니하고, 세무공무원이 과세

권을 행사하는 경우에도 마찬가지로 준수하여야 하는 점 등을 고려하여 보면, 국세기본법 및 국세기본법 시행령이 과세전적부심사를 거치지 않고 곧바로 과세처분을 할 수 있거나 과세전적부심사에 대한 결정이 있기 전이라도 과세처분을 할 수 있는 예외사유로 정하고 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 과세예고 통지 후 과세전적부심사 청구나 그에 대한 결정이 있기도 전에 과세처분을 하는 것은 원칙적으로 과세전적부심사 이후에 이루어져야 하는 과세처분을 그보다 앞서 함으로써 과세전적부심사 제도 자체를 형해화시킬 뿐만 아니라 과세전적부심사 결정과 과세처분 사이의 관계 및 불복절차를 불분명하게 할 우려가 있으므로, 그와 같은 과세처분은 납세자의 절차적 권리를 침해하는 것으로서 절차상 하자가 중대하고도 명백하여 무효이다.

19 2016. 12. 27. 선고 2016두50440 판결 [부가가치세부과처분취소] 259

- [1] 소송에서 당사자가 누구인가를 법원이 직권으로 확정하여야 하는지 여부(적극)
- [2] 개인이나 법인이 과세처분에 대하여 심판청구 등을 제기하여 전심절차를 진행하던 중 사망하거나 흡수합병되는 등으로 당사자능력이 소멸하였으나, 전심절차에서 이를 알지 못한 채 소멸된 당사자를 청구인으로 표시하여 청구에 관한 결정이 이루어지고, 상속인이나 합병법인이 결정에 불복하여 소를 제기하면서 소장에 착오로 소멸한 당사자를 원고로 기재한 경우, 법원이 취할 조치

- [1] 소송에서 당사자가 누구인가는 당사자능력, 당사자적격 등에 관한 문제와 직결되는 중요한 사항이므로, 사건을 심리·판단하는 법원으로서는 직권으로 소송당사자가 누구인가를 확정하여 심리를 진행하여야 한다.
- [2] 개인이나 법인이 과세처분에 대하여 심판청구 등을 제기하여 전심절차를 진행하던 중 사망하거나 흡수합병되는 등으로 당사자능력이 소멸하였으나, 전심절차에서 이를 알지 못한 채 사망하거나 합병으로 인해 소멸된 당사자를 청구인으로 표시하여 청구에 관한 결정이 이루어지고, 상속인이나 합병법인이 결정에 불복하여 소를 제기하면서 소장에 착오로 소멸한 당사자를 원고로 기재하였다면, 실제 소를 제기한 당사자는 상속인이나 합병법인이고 다만 그 표시를 잘못된 것에 불과하므로, 법원으로서는 이를 바로잡기 위한 당사자표시정정신청을 받아들인 후 본안에 관하여 심리·판단하여야 한다.

20 2016. 12. 29 선고 2014두205 판결 [소득세부과처분취소] 262

- [1] 지방소득세 소득세분의 취소를 구하는 항고소송의 피고 적격(=소득세 납세지를 관할하는 시장·군수) 및 납세의무자가 세무서장을 상대로 한 소송에서 소득세 부과처분의 취소판결을 받은 경우, 별도로 지방소득세 소득세분 부과처분의 취소를 구하는 소를 제기하여야 하는지 여부(소극)

- [2] 사업자가 제3자를 통하여 간접적으로 받는 수입금액이 사업과 관련된 것인 경우, 구 소득세법 시행령 제51조 제3항 제2호에 정한 ‘거래상대방으로부터 받는 장려금 기타 이와 유사한 성질의 금액’으로서 사업의 태양에 따른 사업 소득에 대한 총수입금액에 해당하는지 여부(적극)
- [3] 약국을 운영하는 甲이 의약품 구매전용 신용카드 등을 사용하여 의약품 도매 상으로부터 의약품을 구매하면서 결제대금의 3%에 해당하는 마일리지 또는 캐시백포인트를 제공받아 그중 일부를 현금으로 지급받았는데, 甲이 종합소득세를 신고하면서 이를 누락하였다는 이유로 관할 세무서장이 甲에게 종합소득세 및 지방소득세를 부과·고지한 사안에서, 마일리지 또는 캐시백포인트는 의약품 도매상이 의약품을 판매하면서 甲에게 지급한 ‘장려금 기타 이와 유사한 성질의 금액’으로 甲의 사업소득에 해당한다고 한 사례

[1] 구 지방세법(2010. 6. 4. 법률 제10340호로 개정되기 전의 것) 제176조의8 제3호는 지방소득세에서 사용하는 용어 중 소득세분이란 ‘소득세법에 따라 납부하여야 하는 소득세액을 과세표준으로 하는 지방소득세’를 말한다고 규정하고 있다. 그리고 제177조의4는 소득세분의 납세의무자는 이를 소득세의 납세지를 관할하는 시장·군수에게 납부하여야 하고(제1항), 세무서장이 국세기본법 또는 소득세법에 의한 경정·결정 등에 따라 부과고지방법에 의하여 소득세를 징수하는 경우에 소득세분을 함께 부과·고지하더라도 이는 해당 시장·군수가 부과고지한 것으로 보도록 규정하고 있으며(제2항 및 제5항), 세무서장이 소득세분의 과세표준이 된 소득세를 환급한 경우 소득세의 납세지를 관할하는 시장·군수에게 그 내역을 통보하여야 하고 시장·군수는 그 소득세분을 환부하여야 한다고 규정하고 있다(제4항).

따라서 지방소득세 소득세분의 취소를 구하는 항고소송은 세무서장이 아니라 납세의무자의 소득세 납세지를 관할하는 시장·군수를 상대로 하여야 하나, 관련 납세의무자로서는 세무서장을 상대로 한 소송에서 소득세 부과처분의 취소판결을 받으면 족하고 이와 별도로 지방소득세 소득세분 부과처분의 취소를 구하는 소를 제기할 필요도 없다.

[2] 구 소득세법(2009. 12. 31. 법률 제9897호로 개정되기 전의 것) 제19조 제1항 제7호, 제2항, 제24조 제3항, 구 소득세법 시행령(2010. 2. 18. 대통령령 제22034호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제51조 제3항 제2호, 제5호의 문언과 체계를 종합하여 보면 구 소득세법 시행령 제51조 제3항 제2호는 사업소득에 대한 총수입금액으로 ‘사업과 관련된 수입금액으로서 사업자에게 귀속되었거나 귀속될 금액’에 해당하는 경우 중 하나를 구체적으로 정한 것임

로, 사업자가 거래상대방으로부터 직접 받는 장려금뿐만 아니라 제3자를 통하여 간접적으로 받는 수입금액도 사업과 관련된 것인 이상 구 소득세법 시행령 제51조 제3항 제2호에 정한 ‘거래상대방으로부터 받는 장려금 기타 이와 유사한 성질의 금액’으로서 사업의 태양에 따른 사업소득에 대한 총수입 금액에 해당한다.

- [3] 약국을 운영하는 甲이 의약품 구매전용 신용카드 등을 사용하여 의약품 도매상으로부터 의약품을 구매하면서 결제대금의 3%에 해당하는 마일리지 또는 캐시백포인트를 제공받아 그중 일부를 현금으로 지급받았는데, 甲이 종합소득세를 신고하면서 이를 누락하였다는 이유로 관할 세무서장이 甲에게 종합소득세 및 지방소득세를 부과·고지한 사안에서, 甲이 카드를 사용함에 따라 받은 마일리지 또는 캐시백포인트의 실질적 제공자는 의약품 도매상인 점, 甲에게 제공된 마일리지 또는 캐시백포인트의 액수는 의약품 도매상이 가맹점 수수료 명목으로 부담한 금액과 비례하는 점, 의약품 도매상이 가맹점 수수료 명목으로 부담한 돈 중 실질적인 가맹점 수수료는 일부에 불과하고 나머지는 甲에게 지급하는 장려금 성격의 금액으로 보는 것이 관련 당사자들의 진정한 의사에 부합하는 점 등을 종합하여 보면, 마일리지 또는 캐시백포인트는 의약품 도매상이 의약품을 판매하면서 甲에게 지급한 ‘장려금 기타 이와 유사한 성질의 금액’으로 甲의 사업소득에 해당한다고 한 사례.

21 2016. 12. 29. 선고 2014두2980, 2997 판결 [재산세부과처분무효확인·재산세부과처분취소] 267

- [1] 구 지방세법 제107조 제1항에서 정한 재산세 납세의무자인 ‘사실상 소유자’의 의미
- [2] 주택조합이 조합원용 주택에 관한 재산세 납세의무자인 ‘사실상 소유자’에 해당하는지 여부(원칙적 소극)
- [3] 재산을 일시 관리하는 자가 구 지방세법 제107조 제3항에서 정한 ‘사용자’에 해당하는지 여부(소극)
- [4] 과세처분이 당연무효가 되기 위한 요건 및 처분의 하자가 중대하고도 명백한지 판별하는 방법
- [5] 甲 재건축조합이 재건축한 공동주택에 관하여 乙 구청장으로부터 준공인가 전 사용허가를 받은 후 동·호수 추첨이 무효라는 확정판결이 있었는데도 당초의 추첨 결과에 따른 집합건축물대장 작성절차를 강행하였는데, 조합원들이 ‘기존의 동·호수 추첨 결과에 따라 배정된 주택에 잠정적으로 입주하는 것을 허용하되, 이로 인하여 입주한 동·호수를 분양받은 것으로 의제되는

것은 아니다'라는 취지의 가치분결정을 받은 후 입주하고 소유권보존등기를 마치자, 乙 구청장이 사용승인 이후부터 조합원들이 소유권보존등기를 마치기 전까지 기간 동안 甲 조합이 공동주택의 사실상 소유자라고 보아 甲 조합에 재산세를 부과하는 처분을 한 사안에서, 처분은 하자가 중대하고 명백하여 당연무효라고 한 사례

- [1] 구 지방세법(2014. 1. 1. 법률 제12153호로 개정되기 전의 것) 제107조 제1항은 '재산세 과세기준일 현재 재산을 사실상 소유하고 있는 자는 재산세를 납부할 의무가 있다'고 규정하고 있는데(2010. 3. 31. 법률 제10221호로 전부 개정되기 전의 구 지방세법 제183조 제1항도 같은 취지이다), 여기에 정한 재산세 납세의무자인 '사실상 소유자'란 공부상 소유자로 등재한 여부를 불문하고 재산에 대한 실질적인 소유권을 가진 자를 말한다.
- [2] 주택조합은 조합규약 등에 의하여 조합원용 주택을 배정받은 조합원으로 하여금 소유권을 취득하도록 할 의무를 부담하므로 원칙적으로 이를 조합원의 의사에 반하여 처분하거나 사용·수익할 수 없고, 조합원용 주택이 신축되어 건축물대장이 작성된 후에는 부동산등기법 제65조 제1호에 의하여 건축물대장에 최초 소유자로 등록된 조합원이 소유권보존등기를 신청할 수 있으며 주택조합이 이를 막을 수 없다. 한편 취득세에 관하여 대법원은 지역조합, 직장조합, 재건축조합 등을 포함한 주택조합의 조합원용 주택이 신축되는 경우에 주택조합이 아니라 조합원이 취득세 납세의무자에 해당한다고 보아 왔고, 이러한 취지에 따라 1997. 8. 30. 개정된 구 지방세법 제105조 제10항은 '주택조합이 그 조합원용으로 취득하는 조합주택용 부동산(공동주택과 부대·복리시설 및 그 부속토지를 말한다)은 그 조합원이 취득한 것으로 본다'고 함으로써 주택조합을 취득세 납세의무자인 '사실상 취득자'에서 제외하도록 명시적으로 규정하였다(2010. 3. 31. 법률 제10221호로 전부 개정된 지방세법 제7조 제8항도 같은 취지이다). 이러한 점들에다 재산세의 수익세적 성격을 보태어 보면, 주택조합은 특별한 사정이 없는 한 조합원용 주택에 관한 재산세 납세의무자인 '사실상 소유자'에 해당하지 아니한다.
- [3] 구 지방세법(2014. 1. 1. 법률 제12153호로 개정되기 전의 것) 제107조 제3항은 '재산세 과세기준일 현재 소유권의 귀속이 분명하지 아니하여 사실상의 소유자를 확인할 수 없는 경우에는 그 사용자가 재산세를 납부할 의무가 있다'고 정하고 있는데(2010. 3. 31. 법률 제10221호로 전부 개정되기 전의 구 지방세법 제183조 제3항도 같은 취지이다), 재산을 일시 관리하는 자는 여기의 '사용자'에 해당하지 아니한다.

[4] 과세처분이 당연무효라고 하기 위하여는 처분의 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것으로서 객관적으로 명백한 것이어야 하며, 하자가 중대하고도 명백한지를 판별할 때에는 법규의 목적, 의미, 기능 등을 목적론적으로 고찰함과 동시에 구체적 사안 자체의 특수성에 관하여도 합리적으로 고찰하여야 한다.

[5] 甲 재건축조합이 재건축한 공동주택에 관하여 乙 구청장으로부터 준공인가 전 사용허가를 받은 후 동·호수 추첨이 무효라는 확정판결이 있었는데도 당초의 추첨 결과에 따른 집합건축물대장 작성절차를 강행하였는데, 조합원들이 ‘기존의 동·호수 추첨 결과에 따라 배정된 주택에 잠정적으로 입주하는 것을 허용하되, 이로 인하여 입주한 동·호수를 분양받은 것으로 의제되는 것은 아니다’라는 취지의 가처분결정을 받은 후 입주하고 소유권보존등기를 마치자, 乙 구청장이 사용승인 이후부터 조합원들이 소유권보존등기를 마치기 전까지 기간 동안 甲 조합이 공동주택의 사실상 소유자라고 보아 甲 조합에 재산세를 부과하는 처분을 한 사안에서, 재건축조합인 甲 조합은 구 지방세법(2014. 1. 1. 법률 제12153호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 지방세법’이라 한다) 제107조 제1항에서 정한 재산세 납세의무자인 ‘사실상 소유자’로 볼 수 없고, 구 지방세법 제107조 제3항에서 정한 재산세 납세의무자인 ‘사용자’에도 해당하지 않으므로, 처분은 납세의무자가 아닌 자에게 한 과세처분으로 하자가 중대하고, 乙 구청장은 조합원들에게 배정된 공동주택에 관하여 甲 조합으로부터 조합원분으로 통지를 받아 건축물관리대장을 작성하였으므로 공동주택이 조합원용임을 이미 알고 있었던 점 등을 종합하면, 甲 조합이 공동주택의 재산세 납세의무자가 아님은 객관적으로 명백하므로, 처분은 하자가 중대하고 명백하여 당연무효라고 한 사례.

22 2016. 12. 29. 선고 2014두10714 판결 [부가가치세부과처분취소] 273

사업자가 여러 과세사업과 면세사업을 겸영하는 경우, 실지 귀속을 구분할 수 없는 공통매입세액을 안분 계산하는 방법 / 공통매입세액이 하나의 과세사업 또는 면세사업 중 일부분에 관련되고 그 부분이 나머지 부분과 구분되는 별개의 독립된 사업 부분이라고 볼 수 없는 경우, 사업 전체의 공급가액을 기준으로 면세사업에 관련된 매입세액을 계산하여야 하는지 여부(적극)

구 부가가치세법(2010. 1. 1. 법률 제9915호로 개정되기 전의 것) 제17조 제2항 제4호, 제7항, 구 부가가치세법 시행령(2010. 2. 18. 대통령령 제22043호로 개정되기 전의 것) 제61조 제1항의 문언과 입법 취지를 종합하여 보면, 사업자가 여러 과세사업과 면세사업을 겸영하는 경우 면세사업에 관련된 매입세액은 원칙적으로

실지 귀속을 구분하여 계산하여야 하고, 실지 귀속을 구분할 수 없는 공통매입세액을 안분 계산할 때에는 여러 사업 중 공통매입세액에 관련되는 과세사업과 면세사업을 가려내어 그 부분만의 해당 과세기간의 총공급가액에 대한 면세공급가액의 비율에 의하여 계산하여야 한다. 한편 공통매입세액이 하나의 과세사업 또는 면세사업 중 일부분에 관련되는 경우에, 그 부분이 사업 장소와 운영 실태 등에 비추어 나머지 부분과 구분되는 별개의 독립된 사업 부분이라고 볼 수 없다면 사업 전체의 공급가액을 기준으로 하여 면세사업에 관련된 매입세액을 계산하여야 한다.

특 허

23 2016. 12. 29. 선고 2014후713 판결 [등록무효(특)] 277

- [1] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률에 의한 회생절차개시결정이 있는 경우, 같은 법 제78조의 ‘재산에 관한 소송’에 회생회사와 관련된 특허의 등록무효를 구하는 심판이 포함되는지 여부(적극) 및 그 심판에서 관리인에게만 당사자적격이 있는지 여부(적극)
- [2] 심판청구인이 당사자적격이 없는 회생회사를 당사자로 표시한 경우, 특허심판원이 취할 조치 및 특허심판원이 조치를 취하지 아니한 채 회생회사를 당사자로 하여 심결을 하고 심결상의 당사자가 심결취소의 소를 제기한 경우, 특허법원이 취할 조치
- [1] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률에 의한 회생절차개시결정이 있는 때에는 채무자의 업무의 수행과 재산의 관리 및 처분을 하는 권리는 관리인에게 전속하고(제56조 제1항), 채무자의 재산에 관한 소송에서는 관리인이 당사자가 되며(제78조), 이 조항의 ‘재산에 관한 소송’에는 회생회사와 관련된 특허의 등록무효를 구하는 심판도 포함되므로, 그러한 심판에서 회생회사에는 당사자적격이 없고 관리인에게만 당사자적격이 있다.
- [2] 심판청구인이 당사자적격이 없는 회생회사를 당사자로 표시하였다면 특허심판원은 심판청구서의 당사자 표시만에 의할 것이 아니고 심판청구의 내용을 종합하여 당사자를 확정하여야 한다. 그리하여 확정된 당사자가 관리인이라면 당사자의 표시를 관리인으로 보정하게 한 다음 심리·판단하여야 하고, 확정된 당사자가 회생회사라면 당사자적격이 없으므로 심판청구를 각하하여야 한다. 또한 특허심판원이 이와 같은 조치를 취하지 아니한 채 만연히 회생회사를 당사자로 하여 심결을 함으로써 심결상의 당사자가 심결취소의 소

를 제기한 경우에 심결취소소송의 사실심리를 담당하는 특허법원으로서 소장의 당사자 표시만에 의할 것이 아니고 청구의 내용을 종합하여 당사자를 확정하여야 한다. 그리하여 확정된 당사자가 관리인이라면 당사자의 표시를 관리인으로 정정하게 한 다음 심리·판단하여야 하고, 확정된 당사자가 회생회사라면 당사자적격이 없어 심결이 위법하다고 판단하여야 한다.

형 사

24 2016. 12. 27. 선고 2014도15290 판결 (모욕·정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손)) 281

국가나 지방자치단체가 명예훼손죄 또는 모욕죄의 피해자가 될 수 있는지 여부 (소극)

형법이 명예훼손죄 또는 모욕죄를 처벌함으로써 보호하고자 하는 사람의 가치에 대한 평가인 외부적 명예는 개인적 법익으로서, 국민의 기본권을 보호 내지 실현해야 할 책임과 의무를 지고 있는 공권력의 행사자인 국가나 지방자치단체는 기본권의 수범자일 뿐 기본권의 주체가 아니고, 정책결정이나 업무수행과 관련된 사항은 항상 국민의 광범위한 감시와 비판의 대상이 되어야 하며 이러한 감시와 비판은 그에 대한 표현의 자유가 충분히 보장될 때에 비로소 정상적으로 수행될 수 있으므로, 국가나 지방자치단체는 국민에 대한 관계에서 형벌의 수단을 통해 보호되는 외부적 명예의 주체가 될 수는 없고, 따라서 명예훼손죄나 모욕죄의 피해자가 될 수 없다.

25 2016. 12. 27. 선고 2015도14375 판결 (지방교육자치에관한법률위반) 283

- [1] 공직선거법 제250조 제2항에서 정한 허위사실공표죄를 적용할 때 소문 기타 다른 사람의 말을 전달하는 형식이나 의혹을 제기하는 형식을 빌려서 ‘어떤 사실’을 공표한 경우, 공표사실이 허위인지 판단하는 방법
- [2] 공직선거 후보자에 관한 의혹 제기가 진실인 것으로 믿을 만한 상당한 이유가 있는 근거에 기초하여 이루어진 경우, 이를 벌할 수 있는지 여부(소극)
- [3] 선고유예에 관하여 형법 제51조의 사항과 개전의 정상이 현저한지에 대한 원심판단의 당부를 상고심이 심판할 수 있는지 여부(소극)
- [1] 지방교육자치에 관한 법률 제49조 제1항에 의하여 준용되는 공직선거법 제250조 제2항에서 정한 허위사실공표죄를 적용할 때 소문 기타 다른 사람의 말을 전달하는 형식이나 의혹을 제기하는 형식을 빌려서 ‘어떤 사실’을 공표한 경우에는 그러한 소문이나 의혹 등이 있었다는 것이 허위인지가 아니라

소문이나 의혹 등의 내용인 ‘어떤 사실’이 허위인지에 의하여 판단하여야 한다.

[2] 민주주의 정치제도 아래에서 언론의 자유는 가장 기초적인 기본권으로서 선거 과정에서 충분히 보장되어야 하고, 공직선거에서 후보자를 검증하는 것은 필요하고도 중요한 일이므로 후보자의 공직 적격성을 의심하게 하는 사정이 있는 경우 이에 대한 문제 제기가 쉽게 봉쇄되어서는 안 된다. 따라서 후보자에 관한 의혹 제기가 진실인 것으로 믿을 만한 상당한 이유가 있는 근거에 기초하여 이루어진 경우에는 비록 나중에 의혹이 진실이 아닌 것으로 밝혀지더라도 표현의 자유 보장을 위하여 이를 벌할 수 없다.

[3] 형법 제51조의 사형과 개전의 정상이 현저한지에 관한 사항은 형의 양정에 관한 법원의 재량사항에 속하므로, 상고심으로서 형사소송법 제383조 제4호에 의하여 사형·무기 또는 10년 이상의 징역·금고가 선고된 사건에서 형의 양정의 당부에 관한 상고이유를 심판하는 경우가 아닌 이상, 선고유예에 관하여 형법 제51조의 사형과 개전의 정상이 현저한지에 대한 원심판단의 당부를 심판할 수 없다.

26 2016. 12. 27. 선고 2016도16676 판결 [성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법위반(카메라등이용촬영)·주거침입·도로교통법위반(무면허운전)] 287

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제14조 제2항에서 정한 ‘반포’와 ‘제공’의 의미 및 반포할 의사 없이 특정한 1인 또는 소수의 사람에게 무상으로 교부하는 것이 ‘제공’에 해당하는지 여부(적극)

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제14조 제2항은 카메라나 그 밖에 이와 유사한 기능을 갖춘 기계장치를 이용하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 다른 사람의 신체를 촬영한 촬영물이 촬영 당시에는 촬영대상자의 의사에 반하지 아니하는 경우에도 사후에 의사에 반하여 촬영물을 반포·판매·임대·제공 또는 공공연하게 전시·상영한 사람을 처벌하도록 규정하고 있다.

여기에서 ‘반포’는 불특정 또는 다수인에게 무상으로 교부하는 것을 말하고, 계속적·반복적으로 전달하여 불특정 또는 다수인에게 반포하려는 의사를 가지고 있다면 특정한 1인 또는 소수의 사람에게 교부하는 것도 반포에 해당할 수 있다.

한편 ‘반포’와 별도로 열거된 ‘제공’은 ‘반포’에 이르지 아니하는 무상 교부 행위를 말하며, ‘반포’할 의사 없이 특정한 1인 또는 소수의 사람에게 무상으로 교부하는 것은 ‘제공’에 해당한다.

27 2016. 12. 29. 선고 2014도16109 판결 [고등교육법위반·사서명위조교사·사인위조교사·위조사서명행사교사·위조사인행사교사] 290

[1] 구 고등교육법 제60조 제1항에 따른 시정명령이 그 근거가 되는 교육 관계 법령에서 정한 대상자가 아닌 자를 상대로 하였는데 명령 상대방이 이를 따르지 않은 경우, 같은 법 제64조 제2항 제1호 위반죄가 성립하는지 여부(소극)

[2] 사립학교의 경우 구 고등교육법 제64조 제1항 제1호의 구성요건인 ‘같은 법 제24조를 위반하여 분교설립인가 없이 시설을 학교로 운영한 행위’에 해당하는 처벌대상자(=학교법인의 운영주체인 이사장 등) 및 학교법인의 운영에 실질적 영향력을 행사하거나 학교의 장의 지위에 있는 사람이 위 처벌규정의 적용대상인지 여부(원칙적 소극)

[1] 구 고등교육법(2011. 7. 21. 법률 제10866호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘고등교육법’이라고 한다) 제60조 제1항, 제64조 제2항 제1호, 사립학교법 제5조, 구 대학설립·운영 규정(2011. 6. 27. 대통령령 제22980호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘시행령’이라고 한다) 제2조의3 제1항, 제7조 제1항을 종합하여 보면, 사립대학교를 설립·경영하는 학교법인은 학생정원을 증원하는 경우 사립학교법 제5조 제1항, 시행령 제2조의3 제1항, 제7조 제1항이 정한 기준에 따라 수익용 기본재산을 추가로 확보할 의무를 부담하고, 이러한 의무를 이행하지 않는 경우 교육과학기술부장관은 고등교육법 제60조 제1항에 따라 시정명령을 할 수 있다.

그러나 고등교육법 제60조 제1항에 따른 시정명령을 위반하였다고 하여 같은 법 제64조 제2항 제1호를 적용하여 처벌하려면, 법령에 규정된 대상자에 대한 적법·유효한 시정명령이 있었을 것이 전제되어야 한다. 그러므로 시정명령이 그 근거가 되는 교육 관계 법령에서 정한 대상자가 아닌 자를 상대로 한 것이면, 명령 상대방이 이를 따르지 않았더라도 같은 법 제64조 제2항 제1호 위반죄가 성립하지는 않는다.

[2] 구 고등교육법(2011. 7. 21. 법률 제10866호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘고등교육법’이라고 한다) 제2조, 제3조, 제4조 제2항, 제24조, 제64조 제1항 제1호의 체계와 내용을 종합하여 보면, 고등교육법 제64조 제1항 제1호의 구성요건에 해당하는 적용대상은, ① 제4조 제2항을 위반하여 학교설립인가 없이 시설을 학교로 운영한 행위와 ② 제24조를 위반하여 분교설립인가 없이 시설을 학교로 운영한 행위이다. 따라서 처음부터 학교설립인가 없이 학교를 운영한 자는 ①의 경우에 해당하여 처벌대상이 되고, 기존의 학교 설립·경영자가 분교설치인가 없이 분교 형태의 학교를 운영하면 ②의 경우에 해당한다. 그런

데 ②의 경우는 ‘제24조의 규정에 의한 분교설치인가를 받지 아니하고’ 분교 시설을 운영한 자가 처벌대상으로 규정되어 있고, 제24조는 ‘학교의 설립·경영자’가 분교를 설치하려면 인가를 받아야 한다고 규정하고 있으므로, 결국 사립학교의 경우 ②에 해당하는 처벌대상자는 ‘설립·경영자’인 학교법인의 운영주체인 이사장 등이라고 보아야 한다. 설령 학교법인의 운영에 실질적 영향력을 행사하거나 학교의 장의 지위에 있는 사람이라도 학교법인의 법적 운영주체와 공모관계에 있다는 등 다른 특별한 사정이 없는 한 위 처벌규정의 적용대상은 아니다.

28

29 2016. 12. 29. 선고 2016도11138 판결 [정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(정보통신망침해등)·개인정보보호법위반] 300

검사가 구술로 공소장변경허가신청을 하면서 변경하려는 공소사실의 일부만 진술하고 나머지는 전자적 형태의 문서로 저장한 저장매체를 제출한 경우, 공소장변경허가신청의 범위(=공소사실의 내용을 구체적으로 진술한 부분) 및 이때 법원이 저장매체에 저장된 전자적 형태의 문서 부분에 대해서까지 공소장변경허가를 한 경우, 적법하게 공소장변경이 된 것인지 여부(소극)

검사가 공소장을 변경하고자 하는 때에는 그 취지를 기재한 공소장변경허가신청서를 법원에 제출하여야 하고, 다만 피고인이 재정하는 공판정에서 피고인에게 이익이 되거나 피고인이 동의하는 예외적인 경우에 한하여 법원은 구술에 의한 공소장변경을 허가할 수 있다(형사소송규칙 제142조 제1항, 제5항). 따라서 검사가 구술에 의한 공소장변경허가신청을 하는 경우에도 변경하고자 하는 공소사실의 내용은 서면에 의하여 신청을 할 때와 마찬가지로 구체적으로 특정하여 진술하여야 하므로, 검사가 구술로 공소장변경허가신청을 하면서 변경하려는 공소사실의 일부만 진술하고 나머지는 전자적 형태의 문서로 저장한 저장매체를 제출하였다면, 공소사실의 내용을 구체적으로 진술한 부분에 한하여 공소장변경허가신청이 된 것으로 볼 수 있을 뿐이다. 그 경우 저장매체에 저장된 전자적 형태의 문서는 공소장변경허가신청이 된 것이라고 할 수 없고, 법원이 그 부분에 대해서

2017. 2. 1. 판례공보

까지 공소장변경허가를 하였더라도 적법하게 공소장변경이 된 것으로 볼 수 없다.