



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2017년 10월 1일

제523호

민사

1 2017. 8. 29. 선고 2016다212524 판결 [소유권이전등기] 1841

[1] 계약 당시 이미 채무의 이행이 불가능한 경우, 채권자가 이행을 구하는 것이 허용되는지 여부(원칙적 소극) / 채무의 이행이 불가능하다는 것의 의미 및 채무를 이행하는 행위가 법률로 금지되어 그 행위의 실현이 법률상 불가능한 경우도 포함하는지 여부(적극)

[2] 1필지의 토지 중 일부를 특정하여 매매계약이 체결되었으나 그 부분의 면적이 건축법 제57조 제1항, 건축법 시행령 제80조에 따라 분할이 제한되는 경우, 매도인이 매매계약에 따라 매수인에게 부담하는 소유권이전등기절차 이행의무는 이행이 불가능한 것인지 여부(적극) 및 이는 교환계약에서도 마찬가지인지 여부(적극)

[1] 계약 체결 후에 채무의 이행이 불가능하게 된 경우에는 채권자가 이행을 청구하지 못하고 채무불이행을 이유로 손해배상을 청구하거나 계약을 해제할 수 있다. 그러나 계약 당시에 이미 채무의 이행이 불가능했다면 특별한 사정이 없는 한 채권자가 이행을 구하는 것은 허용되지 않고, 민법 제535조에서 정한 계약체결상의 과실책임을 추궁하는 등으로 권리를 구제받을 수밖에 없다.

채무의 이행이 불가능하다는 것은 절대적·물리적으로 불가능한 경우만이 아니라 사회생활상 경험칙이나 거래상의 관념에 비추어 볼 때 채권자가 채무자의 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우도 포함한다. 이는 채무를 이행하는 행위가 법률로 금지되어 그 행위의 실현이 법률상 불가능한 경우에도 마찬가지이다.

[2] 1필지의 토지 중 일부를 특정하여 매매계약이 체결되었으나 그 부분의 면적

이 건축법 제57조 제1항, 건축법 시행령 제80조에 따라 분할이 제한되는 경우에 해당한다면, 매도인으로서 그 부분을 분할하여 소유권이전등기절차를 이행할 수 없다. 따라서 매도인이 매매계약에 따라 매수인에게 부담하는 소유권이전등기절차 이행의무는 이행이 불가능하다고 보아야 한다. 이는 교환 계약에서도 마찬가지이다.

2 2017. 8. 29. 선고 2016다224961 판결〔공탁금출급청구권확인〕 1843

[1] 신탁 이후에 신탁재산에 대하여 위탁자를 납세의무자로 하는 재산세가 부과된 경우, 위 조세채권에 기하여 수탁자 명의의 신탁재산을 압류하거나 신탁재산에 대한 집행법원의 경매절차에서 배당을 받을 수 있는지 여부(소극)

[2] 사법상 계약에 의하여 납세의무 없는 자에게 조세채무를 부담하게 하거나 이를 보증하게 하는 것이 허용되는지 여부(소극)

[1] 구 지방세법(2014. 1. 1. 법률 제12153호로 개정되기 전의 것) 제107조 제2항 제5호는 신탁법에 따라 수탁자 명의로 등기·등록된 신탁재산에 대하여는 수탁자가 아닌 위탁자를 재산세의 납세의무자로 규정하고 있고, 신탁법 제22조 제1항은 신탁재산에 대하여 신탁 전의 원인으로 발생한 권리 또는 신탁사무의 처리상 발생한 권리에 기한 경우에만 강제집행, 담보권 실행 등을 위한 경매, 보전처분 또는 국세 등 채납처분을 허용하고 있다. 그런데 위탁자가 수탁자에게 부동산의 소유권을 이전함으로써 당사자 사이에 신탁법에 의한 신탁관계가 설정되는 경우 신탁재산은 대내외적으로 소유권이 수탁자에게 완전히 이전되어 신탁 후에는 더 이상 위탁자의 재산으로 볼 수 없을 뿐 아니라, 신탁 이후에 신탁재산에 대하여 위탁자를 납세의무자로 하여 부과된 재산세는 신탁법 제22조 제1항에서 정한 ‘신탁 전의 원인으로 발생한 권리’에 해당된다고 볼 수 없고, 이러한 재산세는 같은 항이 규정한 ‘신탁사무의 처리상 발생한 권리’에도 포함되지 않으므로, 그 조세채권에 기하여는 수탁자 명의의 신탁재산에 대하여 압류하거나 그 신탁재산에 대한 집행법원의 경매절차에서 배당을 받을 수 없다.

[2] 조세채권은 국세징수법에 의하여 우선권 및 자력집행권 등이 인정되는 권리로서 사적 자치가 인정되는 사법상의 채권과 그 성질을 달리할 뿐 아니라, 부당한 조세징수로부터 국민을 보호하고 조세부담의 공평을 기하기 위하여 그 성립과 행사는 법률에 의해서만 가능하고 법률의 규정과 달리 당사자가 그 내용 등을 임의로 정할 수 없으며, 조세채무관계는 공법상의 법률관계로서 그에 관한 쟁송은 원칙적으로 행정소송법의 적용을 받고, 조세는 공익성과 공공성 등의 특성을 갖는다는 점에서도 사법상의 채권과 구별된다. 따라

서 조세에 관한 법률이 아닌 사법상 계약에 의하여 납세의무 없는 자에게 조세채무를 부담하게 하거나 이를 보증하게 하여 이들로부터 조세채권의 중국적 만족을 실현하는 것은 앞서 본 조세의 본질적 성격에 반할 뿐 아니라 과세관청이 과세징수상의 편의만을 위해 법률의 규정 없이 조세채권의 성립 및 행사 범위를 임의로 확대하는 것으로서 허용될 수 없다.

3 2017. 8. 29. 선고 2016다265511 판결 [손해배상(자)] 1846

교통사고 피해자가 소송을 통하여 보험회사 등에 직접 손해배상을 청구하는 경우, 자동차보험진료수가가 치료비 손해액 산정의 절대적 기준이 되는지 여부(소극) 및 법원이 제반 사정을 고려하여 합리적인 범위로 치료비 손해액을 산정할 수 있는지 여부(적극)

자동차손해배상 보장법 제2조 제7호, 제15조, 제12조 제2항에 의하면 ‘자동차보험진료수가에 관한 기준’은 교통사고 환자에 대한 적절한 진료를 보장하고, 보험회사 등과 의료기관 간의 교통사고 환자의 진료비에 관한 분쟁이나, 교통사고 환자에 대한 배상이 종결된 후 해당 교통사고로 발생한 치료비를 교통사고 환자가 의료기관에 지급하는 경우에 교통사고 환자와 의료기관 간의 진료비에 관한 분쟁을 방지하기 위한 기준으로서의 의미를 가진다.

한편 교통사고 피해자가 소송을 통하여 보험회사 등에 직접 손해배상을 청구하는 경우에는 교통사고로 인한 치료비로 불법행위와 상당인과관계가 있는 범위 내의 실제 손해액을 배상받을 수 있으므로, 당해 치료행위에 대한 치료비는 부상의 정도, 치료내용, 횟수, 의료보험수가 등 의료사회 일반의 보편적인 진료비 수준 등 제반 사정을 고려하여 합리적으로 그 범위를 산정하여야 한다.

이러한 점들을 모두 종합하면, 교통사고 피해자가 소송을 통하여 보험회사 등에 직접 손해배상을 청구하는 경우 자동차보험진료수가는 치료비 손해액 산정의 일응의 기준이 될 수 있으나 이를 절대적 기준으로 볼 수는 없고, 법원이 자동차보험진료수가에 따라 치료비 손해액을 산정하지 않았더라도 신체감정 등 다양한 증거방법을 통하여 해당 교통사고 피해자의 부상과 장애의 정도, 치료내용, 횟수 및 의료사회 일반에서 보편적인 진료비 수준, 해당 부상과 장애에 대한 자동차보험진료수가의 적용 가능성이나 적정성 등을 참작한 다음 합리적인 범위로 치료비 손해액을 산정하였다면 이를 상당인과관계 있는 손해가 아니라고 할 수 없다.

4 2017. 8. 29. 선고 2017다212194 판결 [배당이의] 1849

- [1] 주택임대차보호법 제3조 제1항에서 정한 대항요건인 ‘주택의 인도’의 의미
- [2] 주택임대차보호법상 임차인에게 우선변제권이 인정되기 위하여 계약 당시 임

차보증금이 전액 지급되어 있을 것을 요하는지 여부(소극) 및 임차인이 임대인에게 임차보증금의 일부만을 지급하고 주택임대차보호법 제3조 제1항에서 정한 대항요건과 임대차계약증서상의 확정일자를 갖춘 다음 나머지 보증금을 나중에 지급한 경우, 대항요건과 확정일자를 갖춘 때를 기준으로 임차보증금 전액에 대해서 우선변제권이 있는지 여부(원칙적 적극)

- [1] 주택에 관하여 임대차계약을 체결한 임차인이 주택의 인도와 주민등록을 마친 때에는 그 다음 날부터 제3자에 대하여 대항력이 생긴다. 이 경우 전입신고를 한 때에 주민등록이 된 것으로 본다(주택임대차보호법 제3조 제1항). 또한 위와 같은 대항요건과 임대차계약증서상의 확정일자를 갖춘 임차인은 민사집행법에 따른 경매를 할 때 임차주택(대지를 포함한다)의 환가대금에서 후순위권리자나 그 밖의 채권자보다 우선하여 보증금을 변제받을 권리가 있다(같은 법 제3조의2 제2항).

여기에서 ‘주택의 인도’는 임차목적물인 주택에 대한 점유의 이전을 말한다. 이때 점유는 사회통념상 어떤 사람의 사실적 지배에 있다고 할 수 있는 객관적 관계를 가리키는 것으로서, 사실상의 지배가 있다고 하기 위해서는 반드시 물건을 물리적·현실적으로 지배할 필요는 없고, 물건과 사람의 시간적·공간적 관계, 본권관계, 타인의 간섭가능성 등을 고려해서 사회통념에 따라 합목적적으로 판단하여야 한다. 임대주택을 인도하는 경우에는 임대인이 임차인에게 현관이나 대문의 열쇠를 넘겨주었는지, 자동문 비밀번호를 알려주었는지, 이사를 할 수 있는지 등도 고려하여야 한다.

- [2] 주택임대차보호법은 임차인에게 우선변제권이 인정되기 위하여 대항요건과 임대차계약증서상의 확정일자를 갖추는 것 외에 계약 당시 임차보증금이 전액 지급되어 있을 것을 요구하지는 않는다. 따라서 임차인이 임대인에게 임차보증금의 일부만을 지급하고 주택임대차보호법 제3조 제1항에서 정한 대항요건과 임대차계약증서상의 확정일자를 갖춘 다음 나머지 보증금을 나중에 지급하였다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 대항요건과 확정일자를 갖춘 때를 기준으로 임차보증금 전액에 대해서 후순위권리자나 그 밖의 채권자보다 우선하여 변제를 받을 권리를 갖는다고 보아야 한다.

5 2017. 8. 29. 선고 2017다227103 판결 [채무부존재확인] 1852

- [1] 민법 제758조 제1항에서 말하는 ‘공작물의 설치·보존상의 하자’의 의미 및 공작물의 설치·보존상의 하자가 사고의 공동원인 중 하나인 경우, 사고로 인한 손해가 위 하자 때문에 생긴 것이라고 보아야 하는지 여부(적극)
- [2] 건물을 임대한 소유자가 건물을 적합하게 유지·관리할 의무를 위반하여 임

대목적물에 설치·보존상의 하자가 생기고 그 하자로 임차인이 손해를 입은 경우, 건물의 소유자 겸 임대인이 임차인에게 공작물책임과 수선의무 위반에 따른 채무불이행 책임을 지는지 여부(적극)

- [3] 甲 주식회사가 乙 보험회사와 甲 회사 소유의 상가건물 중 ‘상점·백화점, 창고형 할인매장’으로 사용되는 부분에 관하여 피보험자를 甲 회사로 하는 영업배상책임보험을 체결하고, 위 건물 중 1층을 ‘상점·백화점, 창고형 할인매장’ 용도로 임대하였는데, 1층 천장 겸 2층 바닥으로 사용되는 콘크리트 슬래브에 매설된 상수도 배관이 부식되어 파열되면서 누수가 발생하여 1층에 입점한 점포의 시설과 재고자산 등이 침수피해를 입은 사안에서, 1층의 소유자인 甲 회사는 위 콘크리트 슬래브를 유지·관리할 의무가 있고, 1층의 소유자 겸 임대인으로서 위 콘크리트 슬래브에 존재하는 설치·보존상 하자과 관련된 사고가 발생하는 경우 1층의 점유자나 임차인이 입은 손해를 배상할 책임이 있다고 한 사례
- [1] 민법 제758조 제1항에서 말하는 공작물의 설치·보존상의 하자는 공작물이 그 용도에 따라 통상 갖추어야 할 안전성이 없는 것을 말한다. 여기에서 본래 갖추어야 할 안전성은 공작물 자체만의 용도에 한정된 안전성만이 아니라 공작물이 현실적으로 설치되어 사용되고 있는 상황에서 요구되는 안전성을 뜻한다. 또한 공작물의 설치·보존상의 하자로 인한 사고는 공작물의 설치·보존상의 하자만이 손해발생의 원인이 되는 경우만을 말하는 것이 아니고, 공작물의 설치·보존상의 하자가 사고의 공동원인 중 하나가 되는 이상 사고로 인한 손해는 공작물의 설치·보존상의 하자로 생긴 것이라고 보아야 한다.
- [2] 구 건축법(2016. 2. 3. 법률 제14016호로 개정되기 전의 것) 제35조 제1항은 ‘건축물의 소유자나 관리자는 건축물, 대지 및 건축설비를 관련 규정에 적합하도록 유지·관리하여야 한다.’고 정하고 있고, 민법 제623조는 ‘임대인은 계약존속 중 그 사용, 수익에 필요한 상태를 유지하게 할 의무를 부담한다.’고 정하고 있다. 따라서 건물을 타인에게 임대한 소유자가 건물을 적합하게 유지·관리할 의무를 위반하여 임대목적물에 필요한 안전성을 갖추지 못한 설치·보존상의 하자가 생기고 그 하자로 인하여 임차인에게 손해를 입힌 경우, 건물의 소유자 겸 임대인은 임차인에게 공작물책임과 수선의무 위반에 따른 채무불이행 책임을 진다.
- [3] 甲 주식회사가 乙 보험회사와 甲 회사 소유의 상가건물 중 ‘상점·백화점, 창고형 할인매장’으로 사용되는 부분에 관하여 피보험자를 甲 회사로 하는 영업배상책임보험을 체결하고, 위 건물 중 1층을 ‘상점·백화점, 창고형 할인매장’ 용도로 임대하였는데, 1층 천장 겸 2층 바닥으로 사용되는 콘크리트 슬래브에 매설된 상수도 배관이 부식되어 파열되면서 누수가 발생하여 1층에 입점한 점포의 시설과 재고자산 등이 침수피해를 입은 사안에서, 1층의 소유자인 甲 회사는 위 콘크리트 슬래브를 유지·관리할 의무가 있고, 1층의 소유자 겸 임대인으로서 위 콘크리트 슬래브에 존재하는 설치·보존상 하자과 관련된 사고가 발생하는 경우 1층의 점유자나 임차인이 입은 손해를 배상할 책임이 있다고 한 사례

장' 용도로 임대하였는데, 1층 천장 겸 2층 바닥으로 사용되는 콘크리트 슬래브에 매설된 상수도 배관이 부식되어 파열되면서 누수가 발생하여 1층에 인접한 점포의 시설과 재고자산 등이 침수피해를 입은 사안에서, 위 콘크리트 슬래브는 상가건물의 특정한 층에 배타적으로 귀속된 것이 아니라 건물 전체에 공동으로 제공되거나 인접한 층들에 공동으로 제공·사용되는 부분이어서 위 건물 1층의 소유에도 필요한 부분이므로, 1층의 소유자인 甲 회사는 이를 유지·관리할 의무가 있고, 1층의 소유자 겸 임대인으로서 위 콘크리트 슬래브에 존재하는 설치·보존상 하자과 관련된 사고가 발생하는 경우 1층의 점유자나 임차인이 입은 손해를 배상할 책임이 있다고 한 사례.

가 사

6 2017. 8. 25.자 2014스26 결정〔부양료청구〕 1855

- [1] 민법 제826조에서 정한 부부간의 부양·협조의 의미 및 민법 제833조에 의한 생활비용청구가 민법 제826조와는 무관한 별개의 청구원인에 기한 청구라고 볼 수 있는지 여부(소극)
- [2] 과거 부양료의 지급을 청구할 수 있는 경우 및 부양의무자가 부양의무의 이행을 청구받기 이전의 부양료의 지급을 청구할 수 있는지 여부(소극)
- [1] 민법 제826조 제1항 본문은 “부부는 동거하며 서로 부양하고 협조하여야 한다.”라고 규정하고, 민법 제833조는 “부부의 공동생활에 필요한 비용은 당사자 간에 특별한 약정이 없으면 부부가 공동으로 부담한다.”라고 규정하고 있다. 제826조의 부부간의 부양·협조는 부부가 서로 자기의 생활을 유지하는 것과 같은 수준으로 상대방의 생활을 유지시켜 주는 것을 의미한다. 이러한 부양·협조의무를 이행하여 자녀의 양육을 포함하는 공동생활로서의 혼인생활을 유지하기 위해서는 부부간에 생활비용의 부담이 필요한데, 제833조는 그 기준을 정하고 있다. 즉 제826조 제1항은 부부간의 부양·협조의무의 근거를, 제833조는 위 부양·협조의무 이행의 구체적인 기준을 제시한 조항이다. 가사소송법도 제2조 제1항 제2호의 가사비송사건 중 마류 1호로 ‘민법 제826조 및 제833조에 따른 부부의 동거·부양·협조 또는 생활비용의 부담에 관한 처분’을 두어 위 제826조에 따른 처분과 제833조에 따른 처분을 같은 심판사항으로 규정하고 있다. 따라서 제833조에 의한 생활비용청구가 제826조와는 무관한 별개의 청구원인에 기한 청구라고 볼 수는 없다.
- [2] 민법 제826조 제1항에 규정된 부부간의 상호부양의무는 부부의 일방에게 부

양을 받을 필요가 생겼을 때 당연히 발생하는 것이기는 하지만, 과거의 부양료에 관하여는 특별한 사정이 없는 한, 부양을 받을 자가 부양의무자에게 부양의무의 이행을 청구하였음에도 불구하고 부양의무자가 부양의무를 이행하지 아니함으로써 이행지체에 빠진 이후의 것에 대하여만 부양료의 지급을 청구할 수 있을 뿐, 부양의무자가 부양의무의 이행을 청구받기 이전의 부양료의 지급은 청구할 수 없다고 보는 것이 부양의무의 성질이나 형평의 관념에 합치된다.

7 2017. 8. 25.자 2017스5 결정〔부양료〕 1858

성년의 자녀가 부모를 상대로 부양료를 청구할 수 있는 경우 및 범위 / 통상적인 생활필요비라고 보기 어려운 유학비용의 충당을 위해 성년의 자녀가 부모를 상대로 부양료를 청구할 수 있는지 여부(원칙적 소극)

민법 제826조 제1항에서 규정하는 미성년 자녀의 양육·교육 등을 포함한 부부간 상호부양의무는 혼인관계의 본질적 의무로서 부양을 받을 자의 생활을 부양의무자의 생활과 같은 정도로 보장하여 부부공동생활의 유지를 가능하게 하는 것을 내용으로 하는 제1차 부양의무이고, 반면 부모가 성년의 자녀에 대하여 직계혈족으로서 민법 제974조 제1호, 제975조에 따라 부담하는 부양의무는 부양의무자가 자기의 사회적 지위에 상응하는 생활을 하면서 생활에 여유가 있음을 전제로 하여 부양을 받을 자가 자력 또는 근로에 의하여 생활을 유지할 수 없는 경우에 한하여 그의 생활을 지원하는 것을 내용으로 하는 제2차 부양의무이다. 따라서 성년의 자녀는 요부양상태, 즉 객관적으로 보아 생활비 수요가 자기의 자력 또는 근로에 의하여 충당할 수 없는 곤궁한 상태인 경우에 한하여, 부모를 상대로 그 부모가 부양할 수 있을 한도 내에서 생활부조로서 생활필요비에 해당하는 부양료를 청구할 수 있을 뿐이다.

나아가 이러한 부양료는 부양을 받을 자의 생활정도와 부양의무자의 자력 기타 제반 사정을 참작하여 부양을 받을 자의 통상적인 생활에 필요한 비용의 범위로 한정됨이 원칙이므로, 특별한 사정이 없는 한 통상적인 생활필요비라고 보기 어려운 유학비용의 충당을 위해 성년의 자녀가 부모를 상대로 부양료를 청구할 수는 없다.

일반행정

8 2017. 8. 29. 선고 2015두3867 판결〔요양불승인처분취소〕 1860

[1] 산업재해보상보험법 제5조 제1호가 정하는 업무상의 사유에 따른 질병으로

인정하기 위한 업무와 질병 사이의 인과관계에 관한 증명책임의 소재 및 증명의 정도 / 업무와 질병 사이의 인과관계를 판단하는 방법 및 판단의 기준이 되는 자

- [2] 희귀질환 또는 첨단산업현장에서 새롭게 발생하는 유형의 질환이 발병한 근로자의 업무와 질병 사이의 인과관계 유무를 판단할 때 고려할 사항
- [1] 산업재해보상보험법 제5조 제1호가 정하는 업무상의 사유에 따른 질병으로 인정하려면 업무와 질병 사이에 인과관계가 있어야 하고 증명책임은 원칙적으로 근로자 측에 있다. 여기에서 말하는 인과관계는 반드시 의학적·자연과학적으로 명백히 증명되어야 하는 것은 아니고 법적·규범적 관점에서 상당인과관계가 인정되면 증명이 있다고 보아야 한다. 산업재해의 발생원인에 관한 직접적인 증거가 없더라도 근로자의 취업 당시 건강상태, 질병의 원인, 작업장에 발병원인이 될 만한 물질이 있었는지, 발병원인물질이 있는 작업장에서 근무한 기간 등의 여러 사정을 고려하여 경험칙과 사회통념에 따라 합리적인 추론을 통하여 인과관계를 인정할 수 있다. 이때 업무와 질병 사이의 인과관계는 사회 평균인이 아니라 질병이 생긴 근로자의 건강과 신체조건을 기준으로 판단하여야 한다.
- [2] 첨단산업분야에서 유해화학물질로 인한 질병에 대해 산업재해보상보험으로 근로자를 보호할 현실적·규범적 이유가 있는 점, 산업재해보상보험제도의 목적과 기능 등을 종합적으로 고려할 때, 근로자에게 발병한 질병이 이른바 ‘희귀질환’ 또는 첨단산업현장에서 새롭게 발생하는 유형의 질환에 해당하고 그에 관한 연구결과가 충분하지 않아 발병원인으로 의심되는 요소들과 근로자의 질병 사이에 인과관계를 명확하게 규명하는 것이 현재의 의학과 자연과학 수준에서 곤란하더라도 그것만으로 인과관계를 쉽사리 부정할 수 없다. 특히, 희귀질환의 평균 유병률이나 연령별 평균 유병률에 비해 특정 산업 종사자 군(群)이나 특정 사업장에서 그 질환의 발병률 또는 일정 연령대의 발병률이 높거나, 사업주의 협조 거부 또는 관련 행정청의 조사 거부나 지연 등으로 그 질환에 영향을 미칠 수 있는 작업환경상 유해요소들의 종류와 노출 정도를 구체적으로 특정할 수 없었다는 등의 특별한 사정이 인정된다면, 이는 상당인과관계를 인정하는 단계에서 근로자에게 유리한 간접사실로 고려할 수 있다. 나아가 작업환경에 여러 유해물질이나 유해요소가 존재하는 경우 개별 유해요인들이 특정 질환의 발병이나 악화에 복합적·누적으로 작용할 가능성을 간과해서는 안 된다.

9 2017. 8. 29. 선고 2016두44186 판결 [산업단지개발계획변경신청거부처분취소] 1867

- [1] 산업단지개발계획상 산업단지 안의 토지 소유자로서 산업단지개발계획에 적합한 시설을 설치하여 입주하려는 자에게 산업단지지정권자 또는 그로부터 권한을 위임받은 기관에 대하여 산업단지개발계획의 변경을 요청할 수 있는 법규상 또는 조리상 신청권이 있는지 여부(적극) 및 이러한 신청에 대한 거부행위가 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하는지 여부(적극)
- [2] 행정청이 문서로 처분을 한 경우, 어떤 처분을 하였는지는 문언에 따라 확정하여야 하는지 여부(원칙적 적극) 및 처분서의 문언만으로도 행정청이 어떤 처분을 하였는지 분명한 경우, 다른 사정을 고려하여 처분서의 문언과 달리 다른 처분까지 포함되어 있는 것으로 해석할 수 있는지 여부(소극)
- [3] 행정청이 당사자가 신청하는 허가 등을 거부하는 처분을 하면서 처분의 근거와 이유를 구체적으로 명시하지는 않았으나 당사자가 그 근거를 알 수 있을 정도로 이유를 제시한 경우, 그 처분이 위법한지 여부(소극) 및 이때 ‘이유를 제시한 경우’의 의미
- [4] 행정처분의 취소를 구하는 항고소송에서 처분청이 당초 처분의 근거로 제시한 사유와 기본적 사실관계에서 동일성이 없는 별개의 사실을 처분사유로 주장할 수 있는지 여부(소극)
- [1] 산업입지에 관한 법령은 산업단지에 적합한 시설을 설치하여 입주하려는 자와 토지 소유자에게 산업단지 지정과 관련한 산업단지개발계획 입안과 관련한 권한을 인정하고, 산업단지 지정뿐만 아니라 변경과 관련해서도 이해관계인에 대한 절차적 권리를 보장하는 규정을 두고 있다. 또한 산업단지 안에는 다수의 기반시설 등 도시계획시설 등을 포함하고 있고, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률의 해석상 도시계획시설부지 소유자에게는 그에 관한 도시·군관리계획의 변경 등을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상 신청권이 인정된다고 해석되고 있다. 헌법상 재산권 보장의 취지에 비추어 보면 토지의 소유자에게 위와 같은 절차적 권리와 신청권을 인정한 것은 정당하다고 볼 수 있다. 이러한 법리는 이미 산업단지 지정이 이루어진 상황에서 산업단지 안의 토지 소유자로서 종전 산업단지개발계획을 일부 변경하여 산업단지개발계획에 적합한 시설을 설치하여 입주하려는 자가 종전 계획의 변경을 요청하는 경우에도 그대로 적용될 수 있다.

그러므로 산업단지개발계획상 산업단지 안의 토지 소유자로서 산업단지개발계획에 적합한 시설을 설치하여 입주하려는 자는 산업단지지정권자 또는

그로부터 권한을 위임받은 기관에 대하여 산업단지개발계획의 변경을 요청할 수 있는 법규상 또는 조리상 신청권이 있고, 이러한 신청에 대한 거부행위는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 보아야 한다.

- [2] 행정청이 문서에 의하여 처분을 한 경우 처분서의 문언이 불분명하다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 문언에 따라 어떤 처분을 하였는지를 확정하여야 한다. 처분서의 문언만으로도 행정청이 어떤 처분을 하였는지가 분명한데도 처분 경위나 처분 이후의 상대방의 태도 등 다른 사정을 고려하여 처분서의 문언과는 달리 다른 처분까지 포함되어 있는 것으로 확대해석해서는 안 된다.
- [3] 행정청은 처분을 하는 때에는 원칙적으로 당사자에게 근거와 이유를 제시하여야 한다(행정절차법 제23조 제1항). 당사자가 신청하는 허가 등을 거부하는 처분을 하면서 당사자가 그 근거를 알 수 있을 정도로 이유를 제시한 경우에는 처분의 근거와 이유를 구체적으로 명시하지 않았더라도 그로 말미암아 그 처분이 위법하다고 볼 수는 없다. 이때 ‘이유를 제시한 경우’는 처분서에 기재된 내용과 관계 법령 및 당해 처분에 이르기까지의 전체적인 과정 등을 종합적으로 고려하여, 처분 당시 당사자가 어떠한 근거와 이유로 처분이 이루어진 것인지를 충분히 알 수 있어서 그에 불복하여 행정구제절차로 나아가는 데 별다른 지장이 없었다고 인정되는 경우를 뜻한다.
- [4] 행정처분의 취소를 구하는 항고소송에서는 처분청이 당초 처분의 근거로 제시한 사유와 기본적 사실관계에서 동일성이 없는 별개의 사실을 들어 처분사유로 주장할 수 없다.

10 2017. 8. 29. 선고 2017두44718 판결〔부당이득징수결정취소〕 1872

산업재해보상보험법 제84조 제1항 후문에 따라 근로복지공단이 징수할 금액에서 공제할 대상에 ‘실제로 수령한 건강보험 요양급여 등에 해당하는 금액에 해당하는 금액’이 아닌 장차 국민건강보험공단 등에 청구하여 받을 수 있는 금액이 포함되는지 여부(소극)

산업재해보상보험법(이하 ‘법’이라고 한다)에 따른 보험급여가 잘못 지급되었음을 이유로 하여 지급결정이 취소된 경우일지라도, 지급된 요양급여가 건강보험 요양급여 등에 상당한 것으로 인정되는 때에는, 근로복지공단(이하 ‘공단’이라고만 한다)이 위 건강보험 요양급여 등에 해당하는 금액(이하 ‘건보급여액’이라고 한다)을 국민건강보험공단 등에 청구하여 수령할 것인지 여부가 공단의 재량에 맡겨져 있음이 법 제90조 제2항의 문언상 명백하다. 즉 이러한 경우 공단은 잘못 지급된 보험급여액 전부(부정수급의 경우에는 2배액)를 보험급여를 받은 자로부터 징수할 수도 있고, 지급한 보험급여액(부정수급의 경우에는 2배액) 중 건보급여액

을 국민건강보험공단 등에 청구하여 수령한 후 보험급여를 받은 자에 대하여는 위 수령액을 제외한 나머지 금액만 징수할 수도 있다.

결국 법 제84조 제1항 후문에 따라 공단이 징수할 금액에서 공제할 대상은 국민건강보험공단 등에 청구하여 ‘실제로 수령한 건보급여액에 해당하는 금액’일 뿐이고, 장차 국민건강보험공단 등에 청구하여 받을 수 있는 금액까지 포함되는 것은 아니다. 이러한 해석이 위 법조항의 ‘받은 금액’이라는 문언에도 부합할 뿐만 아니라, 보험급여액의 중복 환수를 방지하려는 입법 취지에도 부합한다.

조 세

11 2017. 8. 29. 선고 2014두43301 판결〔법인세등부과처분취소〕…………… 1875

- [1] 구 법인세법 제52조에 따른 부당행위계산 부인의 경우, 익금 산입의 기준이 되는 시가를 달리 계산하는 부당행위계산의 유형으로서 금전 대여에 해당하는지 또는 자산·용역 제공에 해당하는지 판단하는 방법
- [2] 법인의 사택에 대하여 비업무용 부동산에 관한 취득·관리 비용 및 지급이자 의 손금불산입을 규정한 구 법인세법 제27조 제1호 및 제28조 제1항 제4호 (가)목이 적용될 수 있는지 여부(소극)
- [3] 구 조세특례제한법 제104조의10 제1항 제1호, 조세특례제한법 시행령 제104조의7 제2항 제2호 (라)목에 따라 해운기업에 대한 법인세 과세표준 계산 특례 가 적용되는 ‘선박의 취득 등과 관련된 활동으로 발생한 것’으로서 해운소득 에 포함되는 소득은 선박의 취득 등과 직접적인 관련이 있는 소득에 한정되 는지 여부(적극)
- [1] 구 법인세법(2010. 12. 30. 법률 제10423호로 개정되기 전의 것) 제52조 제1항, 제2항, 제4항, 구 법인세법 시행령(2010. 12. 30. 대통령령 제22577호로 개정되 기 전의 것, 이하 같다) 제88조 제1항 제6호, 제89조 제5항에 의하면, 법인이 특수관계자에게 금전, 그 밖의 자산 또는 용역을 무상 또는 시가보다 낮은 이율·요율이나 임대료로 대부하거나 제공함으로써 법인의 소득에 대한 조세 의 부담을 부당히 감소시킨 것으로 인정되는 경우에는 이를 부당행위계산으 로 보아 시가와외 차액 등을 익금에 산입하도록 하고 있고, 이때 그 시가는 금전 대여의 경우 구 법인세법 시행령 제89조 제3항에 따라, 그 밖의 자산 또는 용역 제공의 경우 구 법인세법 시행령 제89조 제1항, 제2항, 제4항에 따 라 각각 달리 계산하도록 하고 있다.

부당행위계산의 유형으로서 금전 대여에 해당하는지 또는 자산·용역 제공에 해당하는지는 거래의 내용이나 형식, 당사자의 의사, 계약체결의 경위, 거래대금의 실질적·경제적 대가관계, 거래의 경과 등 거래의 형식과 실질을 종합적으로 고려하여 거래관념과 사회통념에 따라 합리적으로 판단하여야 한다.

- [2] 구 법인세법(2010. 12. 30. 법률 제10423호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제27조, 제28조 제1항 제4호 (가)목, 구 법인세법 시행령(2010. 12. 30. 대통령령 제22577호로 개정되기 전의 것) 제49조 제1항 제1호 (가)목, 제50조 제1항 제2호 등 관계 법령의 체계와 문언, 개정 연혁과 취지에 의하면, 법인의 사택에 대해서는 일정한 경우에 업무무관지출에 관한 구 법인세법 제27조 제2호가 적용될 수 있을 따름이고, 비업무용 부동산에 관한 구 법인세법 제27조 제1호 및 제28조 제1항 제4호 (가)목은 적용될 수 없다.
- [3] 구 조세특례제한법(2014. 12. 23. 법률 제12853호로 개정되기 전의 것) 제104조의10 제1항 제1호, 조세특례제한법 시행령 제104조의7 제2항 제2호 (라)목에 의하면, 법령상 요건을 갖춘 해운기업은 외항운송활동과 관련된 소득인 해운소득에 대하여 그 외의 비해운소득과 구분하여 선박표준이익을 계산하는 방식으로 법인세 과세표준을 산정할 수 있도록 하고 있고, ‘외항해상운송활동과 연계된 활동’ 중 하나인 ‘선박의 취득·유지·관리 및 폐기와 관련된 활동’으로 발생한 소득을 해운소득에 포함시키고 있다.

이러한 관련 규정들에서 해운기업에 대한 법인세 과세표준 계산의 특례를 두고 있는 취지, 해운소득의 범위에 관하여 각호에서 세 가지 유형으로 구분하여 정하고 있는 조세특례제한법 시행령 제104조의7 제2항의 문언과 체계, 조세법규에 대한 엄격해석의 원칙 등을 종합적으로 고려하면, 선박의 취득 등과 관련된 활동으로 발생한 것으로서 해운소득에 포함되는 소득은 선박의 취득 등과 직접적인 관련이 있는 소득에 한정된다.

특 허

[12] 2017. 8. 29. 선고 2014후2702 판결 [등록무효(특)] 1880

- [1] 특정한 투어용법과 투어용량에 관한 의약용도발명의 진보성이 인정되기 위한 요건
- [2] 명칭을 “페닐 카르바메이트의 경피투여용 약학적 조성물”로 하는 甲 외국회

사의 특허발명에 대하여 乙 주식회사가 ‘경피투여라는 투여용법을 제공하는 의약품도발명’인 위 특허발명의 청구범위 제1항의 진보성이 부정된다는 이유로 등록무효심판을 청구한 사안에서, 제1항 발명의 경피투여 용도는 출원 당시의 기술수준이나 공지기술 등에 비추어 통상의 기술자가 예측할 수 없는 이질적인 효과이므로 제1항 발명의 진보성이 부정된다고 할 수 없는데도, 이와 달리 본 원심판결에 법리오해 등 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 의약개발 과정에서는 약효증대 및 효율적인 투여방법 등의 기술적 과제를 해결하기 위하여 적절한 투여용법과 투여용량을 찾아내려는 노력이 통상적으로 행하여지고 있으므로 특정한 투여용법과 투여용량에 관한 용도발명의 진보성이 부정되지 않기 위해서는 출원 당시의 기술수준이나 공지기술 등에 비추어 그 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 사람이 예측할 수 없는 현저하거나 이질적인 효과가 인정되어야 한다.
- [2] 명칭을 “페닐 카르바메이트의 경피투여용 약학적 조성물”로 하는 甲 외국회사의 특허발명에 대하여 乙 주식회사가 ‘경피투여라는 투여용법을 제공하는 의약품도발명’인 위 특허발명의 청구범위 제1항(이하 ‘제1항 발명’이라 한다)의 진보성이 부정된다는 이유로 등록무효심판을 청구한 사안에서, 제1항 발명의 경피투여 용도는 출원 당시의 기술수준이나 공지기술 등에 비추어 통상의 기술자가 예측할 수 없는 이질적인 효과이므로 제1항 발명의 진보성이 부정된다고 할 수 없는데도, 이와 달리 본 원심판결에 법리오해 등 잘못이 있다고 한 사례.

형 사

13 2017. 8. 24. 선고 2015도11434 판결 [지방교육자치에관한법률위반] … 1883

- [1] 공직선거법 제86조 제1항 제2호에서 공무원에 대하여 금지하는 행위 중 하나로 예시한 ‘선거운동의 기획에 참여하거나 그 기획의 실시에 관여하는 행위’의 의미 / 공무원이 선거운동의 기획에 ‘참여’하였다고 하기 위해서는 선거운동방안 제시 등으로 후보자의 선거운동 계획 수립에 직접적·간접적으로 관여하였음이 증명되어야 하는지 여부(적극) / 공무원이 개인적으로 후보자를 위한 선거운동에 관한 의견을 표명했다는 사정만으로 선거운동의 효율적 수행을 위한 일체의 계획 수립에 참여하였다고 할 수 있는지 여부(소극)
- [2] 서울특별시교육청 공무원인 피고인이 서울특별시교육감 선거와 관련하여 당시 교육감이던 후보자 甲의 선거운동 일환인 초등학교 방문행사 준비를 지시

받고 장학사 乙을 통해 해당 초등학교에 준비를 지시한 후 초등학교 측으로부터 방문행사 관련 보고를 받고 지시를 하는 등 그 지위를 이용하여 甲의 선거운동 기획에 참여하거나 그 기획의 실시에 관여하였다고 하여 지방교육자치에 관한 법률 위반으로 기소된 사안에서, 피고인이 보인 일련의 행위들만으로는 피고인이 甲의 초등학교 방문행사의 기획에 참여하였거나 그 기획의 실시에 관여하였다고 단정하기 어렵다고 한 사례

- [1] 공직선거법 제86조 제1항 제2호에서 공무원에 대하여 금지하는 행위 중의 하나로 예시하고 있는 ‘선거운동의 기획에 참여하거나 그 기획의 실시에 관여하는 행위’란 당선되게 하거나 되지 못하게 하기 위한 선거운동에는 이르지 아니하는 것으로서 선거운동의 효율적 수행을 위한 일체의 계획 수립에 참여하는 행위 또는 그 계획을 직접 실시하거나 실시에 관하여 지시·지도하는 행위를 말하는 것으로 해석하여야 하고, 반드시 구체적인 선거운동을 염두에 두고 선거운동을 할 목적으로 그에 대한 기획에 참여하는 행위만을 의미하는 것으로 볼 수는 없다. 다만 공무원이 선거운동의 기획에 ‘참여’하였다고 하기 위해서는 그러한 선거운동방안 제시 등으로 후보자의 선거운동 계획 수립에 직접적·간접적으로 관여하였음이 증명되어야 하고, 단지 공무원이 개인적으로 후보자를 위한 선거운동에 관한 의견을 표명하였다는 사정만으로 선거운동의 효율적 수행을 위한 일체의 계획 수립에 참여하였다고 단정할 수는 없다.
- [2] 서울특별시교육청 초등교육과장인 피고인이 서울특별시교육감 선거와 관련하여 당시 교육감이던 후보자 甲의 선거운동 일환인 초등학교 방문행사 준비를 지시받고 장학사 乙을 통해 해당 초등학교에 준비를 지시한 후 초등학교 측으로부터 방문행사 관련 보고를 받고 지시를 하는 등 그 지위를 이용하여 甲의 선거운동 기획에 참여하거나 그 기획의 실시에 관여하였다고 하여 지방교육자치에 관한 법률 위반으로 기소된 사안에서, 공무원이 선거운동의 기획에 참여하거나 그 기획의 실시에 관여하였다고 인정하기 위해서는 반드시 후보자 측과 연락하여 협의한 사실이 증명되어야 함을 전제로 이러한 사실이 증명되지 아니하였다는 이유만으로 피고인이 甲의 선거운동 기획에 참여하거나 그 기획의 실시에 관여한 것으로 볼 수 없다고 한 원심판단은 적절하지 아니하나, 피고인이 성명불상자의 지시를 받아 乙 등에게 甲의 초등학교 방문 준비를 지시한 사실이나 甲의 초등학교 방문행사의 기획 등에 관하여 甲 측과 연락한 사실에 관한 증거가 없는 사정 및 甲의 초등학교 방문 무렵의 피고인의 행적, 피고인과 관련자들 사이의 연락 경위 및 내용 등을 종합하면 피고인이 보인 일련의 행위들만으로는 피고인이 甲의 초등학교 방문행사의 기획

에 참여하였다거나 그 기획의 실시에 관여하였다고 단정하기 어려우므로, 공소사실을 무죄로 판단한 원심의 결론은 정당하다고 한 사례.

14 2017. 8. 24. 선고 2017도5977 전원합의체 판결〔살인〕 1887

[1] ‘외국에서 집행된 형의 산입’ 규정인 형법 제7조의 취지 / 형법 제7조에서 정한 ‘외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람’의 의미 및 형사사건으로 외국 법원에 기소되었다가 무죄판결을 받기까지 상당 기간 미결구금된 사람이 이에 해당하는지 여부(소극)와 그 미결구금 기간이 형법 제7조에 의한 산입의 대상이 되는지 여부(소극) / 외국에서 미결구금되었다가 무죄판결을 받은 사람의 미결구금일수를 형법 제7조의 유추적용에 의하여 그가 국내에서 같은 행위로 인하여 선고받는 형에 산입할 수 있는지 여부(소극)

[2] 피고인이 외국에서 살인죄를 범하였다가 무죄 취지의 재판을 받고 석방된 후 국내에서 다시 기소되어 제1심에서 징역 10년을 선고받게 되자 자신이 외국에서 미결 상태로 구금된 5년여의 기간에 대하여도 ‘외국에서 집행된 형의 산입’ 규정인 형법 제7조가 적용되어야 한다고 주장하며 항소한 사안에서, 피고인의 주장을 배척한 원심판단에 형법 제7조의 적용 대상 등에 관한 법리오해의 위법이 없다고 한 사례

[1] [다수의견] (가) 형법 제7조는 “죄를 지어 외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람에 대해서는 그 집행된 형의 전부 또는 일부를 선고하는 형에 산입한다.”라고 규정하고 있다. 이 규정의 취지는, 형사판결은 국가주권의 일부 분인 형벌권 행사에 기초한 것이어서 피고인이 외국에서 형사처벌을 과하는 확정판결을 받았더라도 그 외국 판결은 우리나라 법원을 기속할 수 없고 우리나라에서는 기판력도 없어 일사부재리의 원칙이 적용되지 않으므로, 피고인이 동일한 행위에 관하여 우리나라 형벌법규에 따라 다시 처벌받는 경우에 생길 수 있는 실질적인 불이익을 완화하려는 것이다. 그런데 여기서 ‘외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람’이란 문언과 취지에 비추어 ‘외국 법원의 유죄판결에 의하여 자유형이나 벌금형 등 형의 전부 또는 일부가 실제로 집행된 사람’을 말한다고 해석하여야 한다.

따라서 형사사건으로 외국 법원에 기소되었다가 무죄판결을 받은 사람은, 설령 그가 무죄판결을 받기까지 상당 기간 미결구금되었더라도 이를 유죄판결에 의하여 형이 실제로 집행된 것으로 볼 수는 없으므로, ‘외국에서 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람’에 해당한다고 볼 수 없고, 그 미결구금 기간은 형법 제7조에 의한 산입의 대상이 될 수 없다.

(나) 미결구금은 공소의 목적을 달성하기 위하여 어쩔 수 없이 피고인 또

는 피의자를 구금하는 강제처분이어서 형의 집행은 아니지만 신체의 자유를 박탈하는 점이 자유형과 유사하기 때문에, 형법 제57조 제1항은 인권 보호의 관점에서 미결구금일수의 전부를 본형에 산입한다고 규정하고 있다.

그러나 외국에서 무죄판결을 받고 석방되기까지의 미결구금은, 국내에서의 형벌권 행사가 외국에서의 형사절차와는 별개의 것인 만큼 우리나라 형벌법규에 따른 공소의 목적을 달성하기 위하여 필수불가결하게 이루어진 강제처분으로 볼 수 없고, 유죄판결을 전제로 한 것이 아니어서 해당 국가의 형사보상제도에 따라 구금 기간에 상응하는 금전적 보상을 받음으로써 구제받을 성질의 것에 불과하다. 또한 형사절차에서 미결구금이 이루어지는 목적, 미결구금의 집행 방법 및 피구금자에 대한 처우, 미결구금에 대한 법률적 취급 등이 국가별로 다양하여 외국에서의 미결구금으로 인해 피고인이 받는 신체적 자유 박탈에 따른 불이익의 양상과 정도를 국내에서의 미결구금이나 형의 집행과 효과 면에서 서로 같거나 유사하다고 단정할 수도 없다. 따라서 위와 같이 외국에서 이루어진 미결구금을 형법 제57조 제1항에서 규정한 ‘본형에 당연히 산입되는 미결구금’과 같다고 볼 수 없다.

결국 미결구금이 자유 박탈이라는 효과 면에서 형의 집행과 일부 유사하다는 점만을 근거로, 외국에서 형이 집행된 것이 아니라 단지 미결구금되었다가 무죄판결을 받은 사람의 미결구금일수를 형법 제7조의 유추적용에 의하여 그가 국내에서 같은 행위로 인하여 선고받는 형에 산입하여야 한다는 것은 허용되기 어렵다.

(다) 한편 양형의 조건에 관하여 규정한 형법 제51조의 사항은 널리 형의 양정에 관한 법원의 재량사항에 속하고, 이는 열거적인 것이 아니라 예시적인 것이다. 피고인이 외국에서 기소되어 미결구금되었다가 무죄판결을 받은 이후 다시 그 행위로 국내에서 처벌받는 경우, 공판 과정에서 외국에서의 미결구금 사실이 밝혀진다면, 양형에 관한 여러 사정들과 함께 그 미결구금의 원인이 된 사실과 공소사실의 동일성의 정도, 미결구금 기간, 해당 국가에서 이루어진 미결구금의 특수성 등을 고려하여 필요한 경우 형법 제53조의 작량감경 등을 적용하고, 나아가 이를 양형의 조건에 관한 사항으로 참작하여 최종의 선고형을 정함으로써 적정한 양형을 통해 피고인의 미결구금에 따른 불이익을 충분히 해소할 수 있다. 형법 제7조를 유추적용하여 외국에서의 미결구금을 확정된 형의 집행 단계에서 전부 또는 일부 산입한다면 이는 위 미결구금을 고려하지 아니하고 형을 정함을 전제로 하므로, 오히려 위와 같이 미결구금을 양형 단계에서 반영하여 그에 상응한 적절한 형으로 선고하는 것에

비하여 피고인에게 더 유리하다고 단정할 수 없다.

[대법관 고영한, 대법관 김창석, 대법관 조희대, 대법관 김재형, 대법관 조재연의 반대의견] 형법 제7조의 문언상 외국에서 유죄판결에 의하여 형의 전부 또는 일부가 집행된 사람이 아니라 단순히 미결구금되었다가 무죄판결을 받은 사람에 대하여 위 법조를 직접 적용할 수 없다는 것은 다수의견이 지적하는 바와 같지만, 유추적용을 통하여 그 미결구금일수의 전부 또는 일부를 국내에서 선고하는 형에 산입하여야 한다. 그 이유는 다음과 같다.

(가) 피고인이 외국에서 미결구금되었다가 무죄판결을 받았음에도 다시 국내에서 같은 행위로 기소되어 우리나라 형벌법규에 의하여 처벌받을 때 이를 전혀 고려하지 않는다면 피고인의 신체의 자유에 대한 과도한 침해가 될 수 있다. 이러한 경우에는 형법 제7조를 유추적용하여 그 미결구금일수의 전부 또는 일부를 국내에서 선고하는 형에 산입함으로써 형벌권의 행사를 정당한 한도 내로 제한함이 타당하다. 이렇게 보는 것이 신체의 자유를 보장하기 위하여 적법절차의 원칙을 선언하고 있는 헌법 정신에 부합한다.

또한 형법 제7조의 입법 취지는 국내외에서의 실질적 이중처벌로 인하여 피고인이 입을 수 있는 불이익을 완화함으로써 피고인의 신체의 자유를 최대한으로 보장한다는 것이다. 이는 외국에서 유죄판결에 의하여 형의 집행을 받은 피고인뿐만 아니라 외국에서 미결구금되었다가 무죄판결을 받은 피고인에 대하여도 충분히 고려되어야 할 사항이다. 형법 제7조의 적용 여부가 쟁점이 되었을 때는 그 입법 취지를 최대한 반영하여 해석함이 타당하므로, 피고인이 외국에서 미결구금되었다가 무죄판결을 받은 경우에도 형법 제7조의 유추적용을 긍정할 필요가 있다.

(나) 형법 제57조 제1항에 의하여서는 외국에서 무죄판결을 받고 석방되기까지의 미결구금일수를 국내에서 선고하는 형에 산입할 수 없으므로, 위 조항과 형법 제7조에 공통적으로 담긴 인권 보호의 정신을 살려 외국에서 유죄판결에 의하여 형이 집행된 피고인뿐만 아니라 외국에서 미결구금되었다가 무죄판결을 받은 피고인에 대하여도 다시 같은 행위로 국내에서 형을 선고할 경우에는 형법 제7조를 유추적용하여야 할 필요성이 더욱 크다.

(다) 현행 법 체계에 비추어 보면, 판결확정 전의 구금은 형의 내용을 정할 때, 즉 양형 단계에서가 아니라 형의 집행 단계에서 고려하여야 할 사항이라는 것이 입법자의 결단이다. 외국에서의 미결구금 역시 판결확정 전의 구금에 해당하고, 나아가 외국에서의 미결구금이 외국에서의 형 집행과 본질적으로 차이가 없으므로, 외국에서 미결구금된 경우 이를 양형 사유로 참작하는

것보다는 형의 집행 문제로 해결할 수 있도록 형법 제7조를 유추적용하는 것이 현행 법 체계에 부합하고 일관된다.

국내외에서의 이중 처벌에 따른 피고인의 불이익을 완화시킨다는 형법 제7조의 입법 취지를 충분히 달성하기 위하여는 외국에서의 미결구금을 양형인자의 하나로 보아 법관의 양형 판단에 의존하는 방식보다 형법 제7조의 유추적용에 의한 방식이 더 타당하다.

(라) 외국에서 유죄판결이 선고되어 형이 집행된 경우에는 그 집행된 형의 전부 또는 일부를 선고하는 형에 직접 산입해 줌으로써 형기를 단축시켜 주는 방법으로 피고인에게 최대한 유리하게 취급해 주는 반면에, 외국에서 무죄판결로 사건이 종결되었을 경우에는 외국에서 형사보상을 받을 기회가 있었다거나 형사보상을 받았다는 이유만으로 애초부터 그 무죄판결 이전의 미결구금을 형법 제7조에 의한 형 산입의 적용 대상에서 제외시키는 것은 합리적이라고 보기 어렵다.

- [2] 피고인이 필리핀에서 살인죄를 범하였다가 무죄 취지의 재판을 받고 석방된 후 국내에서 다시 기소되어 제1심에서 징역 10년을 선고받게 되자 자신이 필리핀에서 미결 상태로 구금된 5년여의 기간에 대하여도 ‘외국에서 집행된 형의 산입’ 규정인 형법 제7조가 적용되어야 한다고 주장하며 항소한 사안에서, 피고인의 주장을 배척한 원심판단에 형법 제7조의 적용 대상 등에 관한 법리 오해의 위법이 없다고 한 사례.

2017. 10. 1. 판례공보