



# 판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2025년 6월 15일

제708호

## 민사

### 1 2025. 4. 24. 선고 2024다221455 판결 (건물인도) ..... 871

임차인이 주택임대차보호법 제3조의3 제8항에서 정한 임차권등기명령 신청비용과 임차권등기비용에 대한 비용상환청구권을 상계의 자동채권으로 삼는 등의 방법으로 행사할 수 있는지 여부(적극)

주택임대차보호법 제3조의3은 제3항에서 임차권등기명령의 신청에 대한 재판절차와 임차권등기명령의 집행 등에 관하여 민사집행법상 가압류에 관한 절차규정을 일부 준용하는 한편, 제8항에서 “임차인은 제1항에 따른 임차권등기명령의 신청과 그에 따른 임차권등기와 관련하여 든 비용을 임대인에게 청구할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

이처럼 주택임대차보호법 제3조의3 제8항은 임차권등기명령 신청비용과 임차권등기비용에 대한 비용상환청구권을 인정하면서도 비용청구의 방법이나 절차에 관한 별도의 규정을 두지 않고 있다. 따라서 임차인은 민사소송으로 그 비용을 청구하거나, 상계의 자동채권으로 삼는 등의 방법으로 비용상환청구권을 행사할 수 있다고 봄이 타당하다.

### 2 2025. 4. 24. 선고 2024다248290 판결 (소유권이전청구권기등기말소절차이행등) .... 873

부동산의 매매로 인한 소유권이전등기청구권의 양도에서 양도인의 채무자에 대한 통지만으로 채무자에 대한 대항력이 생기는지 여부(소극) 및 위 양도의 대항요건(=채무자의 동의나 승낙) / 등기가 실체관계에 부합한다고 하는 것의 의미 / 소유권이전등기청구권을 매수인으로부터 양도받은 양수인이 소유권이전청구권 가등기 이전의 부기등기를 마치고 가등기에 기한 본등기까지 마쳤으나 당초의 소유자 겸 매도인이 그 양도에 대하여 동의하거나 승낙하지 않은 경우, 위 가등기 이전의 부기등기 및 가등기에 기한 본등기가 실체관계에 부합하는 등기인지

여부(소극)

채권은 양도할 수 있다. 그러나 채권의 성질이 양도를 허용하지 아니하는 때에는 그러하지 아니하다(민법 제449조 제1항). 부동산의 매매로 인한 소유권이전등기청구권은 특별한 사정이 없는 이상 그 권리의 성질상 양도가 제한되고 그 양도에 채무자의 승낙이나 동의를 요하므로, 채무자의 승낙이나 동의가 없는 채권양도는 원칙적으로 효력이 없다. 따라서 통상의 채권양도와 달리 양도인의 채무자에 대한 통지만으로는 채무자에 대한 대항력이 생기지 않으며 반드시 채무자의 동의나 승낙을 받아야 대항력이 생긴다.

한편 등기가 실체관계에 부합한다고 하는 것은 그 등기절차에 어떤 하자가 있다고 하더라도 진실한 권리관계와 합치하는 것, 즉 소유권이전에서 등기이전절차만이 위법하고 그 외의 다른 법률행위는 적법·유효한 상태로 소유권이전등기청구권을 가지고 있는 경우를 말한다.

따라서 소유권이전등기청구권을 매수인으로부터 양도받은 양수인이 소유권이전청구권 가등기 이전의 부기등기를 마치고 가등기에 기한 본등기까지 마쳤으나 당초의 소유자 겸 매도인이 그 양도에 대하여 동의하거나 승낙하지 않고 있다면 양수인은 매도인과 아무런 법률관계가 없어 매도인에 대하여 소유권이전등기절차의 이행을 청구하는 등의 권리행사를 할 수 없으므로, 그 가등기 이전의 부기등기 및 가등기에 기한 본등기는 이에 부합하는 양수인과 매도인 간의 적법·유효한 실체관계가 존재하지 아니하여 원인무효의 등기가 된다.

**3** 2025. 4. 24. 선고 2024다295852 판결 (부당이득금반환청구의소) ..... 876

[1] 국세환급금 충당의 법적 성격 / 국세환급금 충당으로 소멸할 대상인 조세채권이 존재하지 않거나 당연무효 또는 취소되는 경우, 납세의무자가 충당의 효력이 없음을 주장하여 민사소송으로 국세환급금의 반환을 청구할 수 있는지 여부(적극) 및 이와 같이 국세환급금 충당의 효력이 없는 경우 그 범위에서 되살아나는 권리(=당초 확정된 후 충당되었던 조세의 환급청구권) / 이러한 법리는 특별징수의무자 명의로 납부된 세액에 관한 환급금의 경우에도 동일하게 적용되는지 여부(적극)

[2] 원천징수의무자가 원천납세의무자로부터 원천징수대상이 아닌 소득에 대하여 세액을 징수·납부하였거나 징수하여야 할 세액을 초과하여 징수·납부한 경우, 원천징수의무자 명의로 납부된 세액에 관한 환급청구권자(=원천징수의무자) 및 이러한 법리는 특별징수에 따른 조세의 법률관계에 대해서도 마찬가지로 적용되는지 여부(적극)

[3] 甲 은행 등 특별징수의무자들이 乙 외국법인 등과 관련된 乙 법인 등의 하위 중간 지주회사들에 배당금 등을 지급하면서 관련 지방세를 특별징수하여 납부하자, 과세관청이 위 원천소득의 실질귀속자는 乙 법인 등이고 그들에게 국내 고정사업장 또는 국내사업장이 있다며 乙 법인 등에 소득세할 또는 법인세할 주민세 부과처분을 하면서 위 특별징수 관련 환급금을 주민세 기납부세액으로 공제·충당 처리하였다가, 위 소득세할 주민세 부과처분을 직권 취소하는 대신 법인세분 지방소득세를 다시 부과하면서 위 특별징수세액 환급금을 지방소득세 기납부세액으로 재차 공제·충당 처리하였는데, 이후 乙 법인은 국내에 고정사업장 등을 가지고 있다고 보기 어렵다는 이유로 확정판결에 의해 관련 법인세 부과처분이 취소되고 이에 따라 지방소득세 부과처분도 취소되자, 乙 법인 등이 지방소득세 기납부세액으로 공제·충당 처리된 특별징수세액 환급금에 관한 권리가 자신들에게 있다며 지방자치단체를 상대로 부당이득반환을 구한 사안에서, 특별징수세액이 甲 은행 등 특별징수의무자들 명의로 납부된 이상 그 환급금에 대한 권리는 甲 은행 등에 있다고 보는 것이 타당한데도, 이와 달리 보아 乙 법인 등의 청구를 일부 인용한 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 국세환급금의 충당은 납세의무자가 갖는 환급청구권의 존부나 범위 또는 소멸에 구체적이고 직접적인 영향을 미치는 처분이라기보다는 국가의 환급금 채무와 조세채권이 대등액에서 소멸되는 점에서 민법상 상계와 비슷하고, 소멸대상인 조세채권이 존재하지 아니하거나 당연무효 또는 취소되는 경우에는 그 충당의 효력이 없는 것으로서 이러한 사유가 있는 경우에 납세의무자로서는 충당의 효력이 없음을 주장하여 언제든지 민사소송으로 이미 결정된 국세환급금의 반환을 청구할 수 있다. 이와 같이 환급금 충당의 효력이 없는 경우 그 범위에서 되살아나는 권리는 충당의 대상이 되었던 조세의 환급청구권이 아니라 당초 확정된 후 충당되었던 조세의 환급청구권이다. 나아가 이러한 법리는 특별징수의무자 명의로 납부된 세액에 관한 환급금이 다른 조세채권에 충당 처리되었다가 해당 조세채권이 마찬가지로 존재하지 않거나 당연무효 또는 취소되는 경우에도 동일하게 적용된다.

[2] 원천징수 세제에서 원천징수의무자가 원천납세의무자로부터 원천징수대상이 아닌 소득에 대하여 세액을 징수·납부하였거나 징수하여야 할 세액을 초과하여 징수·납부하였다면, 이는 국가가 원천징수의무자로부터 납부받는 순간 아무런 법률상 원인이 없는 부당이득이 된다. 이때 원천징수의무자 명의로 납부된 그러한 세액에 관하여는 원천징수의무자가 그 환급청구권자가 되고,

원천납세의무자는 자신 명의로 납부된 세액에 관하여만 환급청구권자가 될 수 있을 뿐이다. 그리고 이러한 법리는 특별징수에 따른 조세의 법률관계에 대해서도 마찬가지로 적용된다.

- [3] 甲 은행 등 특별징수의무자들이 乙 외국법인 등과 관련된 乙 법인 등의 하위 중간 지주회사들에 배당금 등을 지급하면서 관련 지방세를 특별징수하여 납부하자, 과세관청이 위 원천소득의 실질귀속자는 乙 법인 등이고 그들에게 국내 고정사업장 또는 국내사업장이 있다며 乙 법인 등에 소득세할 또는 법인세할 주민세 부과처분을 하면서 위 특별징수 관련 환급금을 주민세 기납부세액으로 공제·충당 처리하였다가, 위 소득세할 주민세 부과처분을 직권 취소하는 대신 법인세분 지방소득세를 다시 부과하면서 위 특별징수세액 환급금을 지방소득세 기납부세액으로 재차 공제·충당 처리하였는데, 이후 乙 법인 등은 국내에 고정사업장 등을 가지고 있다고 보기 어렵다는 이유로 확정판결에 의해 법인세 부과처분이 취소되고 이에 따라 지방소득세 부과처분도 취소되자, 乙 법인 등이 지방소득세 기납부세액으로 공제·충당 처리된 특별징수세액 환급금에 관한 권리가 자신들에게 있다며 지방자치단체를 상대로 부당이득반환을 구한 사안에서, 특별징수세액이 甲 은행 등 특별징수의무자들 명의로 납부된 이상 그 환급금에 대한 권리는 甲 은행 등에 있다고 보는 것이 타당하고, 甲 은행 등 특별징수의무자들 명의로 납부된 세액이 乙 법인 등에 대한 지방소득세에 공제·충당된 적이 있다거나 지방소득세 부과처분이 법인세 부과처분을 취소하는 판결 이후에 취소되었다는 사정만으로 乙 법인 등이 곧바로 지방자치단체에 특별징수세액 상당의 환급금 지급을 구할 수 있다고 단정하기 어려운데도, 이와 다른 전제에서 지방소득세 부과처분이 취소되더라도 甲 은행 등 특별징수의무자들의 환급청구권이 되살아난다고 볼 수 없다는 이유로 특별징수세액 상당의 지급을 구하는 乙 법인 등의 청구를 일부 인용한 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

**4** 2025. 4. 24. 선고 2024다295876 판결〔부당이득금반환청구의소〕…………… 882

- [1] 국세환급금 충당의 법적 성격 / 국세환급금 충당으로 소멸할 대상인 조세채권이 존재하지 않거나 당연무효 또는 취소되는 경우, 납세의무자가 충당의 효력이 없음을 주장하여 민사소송으로 국세환급금의 반환을 청구할 수 있는지 여부(적극) 및 이와 같이 국세환급금 충당의 효력이 없는 경우 그 범위에서 되살아나는 권리(=당초 확정된 후 충당되었던 조세의 환급청구권) / 이러한 법리는 원천징수의무자 명의로 납부된 세액에 관한 환급금의 경우에도 동일하게 적용되는지 여부(적극)

- [2] 원천징수의무자가 원천납세의무자로부터 원천징수대상이 아닌 소득에 대하여 세액을 징수·납부하였거나 징수하여야 할 세액을 초과하여 징수·납부한 경우, 원천징수의무자 명의로 납부된 세액에 관한 환급청구권자(=원천징수의무자)
- [3] 甲 은행 등 원천징수의무자들이 乙 외국법인 등과 관련된 乙 법인 등의 하위 중간 지주회사들에 배당금 등을 지급하면서 관련 국세를 원천징수하여 과세관청에 납부하자, 과세관청이 위 원천소득의 실질귀속자는 乙 법인 등이고 그들에게 국내 고정사업장 또는 국내사업장이 있다며 乙 법인 등에 소득세 또는 법인세 부과처분을 하면서 위 원천징수 관련 환급금을 소득세 또는 법인세의 기납부세액으로 공제·충당 처리하였다가, 외국의 합자회사에 대해서는 소득세가 아닌 법인세가 부과되어야 한다는 취지의 대법원판결이 있을 후 소득세 부과처분을 취소하고 법인세 부과처분을 다시 하면서 위 원천징수세액 환급금을 법인세 기납부세액으로 재차 공제·충당하였는데, 이후 乙 법인 등은 국내에 고정사업장 등을 가지고 있다고 보기 어렵다는 이유로 확정판결에 의해 법인세 부과처분이 취소되자, 乙 법인 등이 법인세 기납부세액으로 충당 처리되었던 원천징수세액 가운데 환급되지 않고 남아있는 부분에 관한 권리가 자신들에게 있다며 국가를 상대로 부당이득반환을 구한 사안에서, 원천징수세액이 甲 은행 등 원천징수의무자들 명의로 납부된 이상 원천징수세액에 관한 국세환급금에 대한 권리가 甲 은행 등에 있다고 보는 것이 타당한 데도, 이와 달리 보아 乙 법인 등의 청구를 일부 인용한 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 국세환급금의 충당은 납세의무자가 갖는 환급청구권의 존부나 범위 또는 소멸에 구체적이고 직접적인 영향을 미치는 처분이라기보다는 국가의 환급금 채무와 조세채권이 대등액에서 소멸되는 점에서 민법상 상계와 비슷하고, 소멸대상인 조세채권이 존재하지 아니하거나 당연무효 또는 취소되는 경우에는 그 충당의 효력이 없는 것으로서 이러한 사유가 있는 경우에 납세의무자로서는 충당의 효력이 없음을 주장하여 언제든지 민사소송으로 이미 결정된 국세환급금의 반환을 청구할 수 있다. 이와 같이 국세환급금 충당의 효력이 없는 경우 그 범위에서 되살아나는 권리는 충당의 대상이 되었던 조세의 환급청구권이 아니라 당초 확정되었다가 충당된 조세의 환급청구권이다. 나아가 이러한 법리는 원천징수의무자 명의로 납부된 세액에 관한 환급금이 다른 조세채권에 충당 처리되었다가 해당 조세채권이 마찬가지로 존재하지 않거나 당연무효 또는 취소되는 경우에도 동일하게 적용된다.
- [2] 원천징수 세제에서 원천징수의무자가 원천납세의무자로부터 원천징수대상이

아닌 소득에 대하여 세액을 징수·납부하였거나 징수하여야 할 세액을 초과하여 징수·납부하였다면, 이는 국가가 원천징수의무자로부터 납부받는 순간 아무런 법률상 원인이 없는 부당이득이 된다. 이때 원천징수의무자 명의로 납부된 세액에 관하여는 원천징수의무자가 그 환급청구권자가 되고, 원천납세의무자는 자신 명의로 납부된 세액에 관하여만 환급청구권자가 될 수 있을 뿐이다.

- [3] 甲 은행 등 원천징수의무자들이 乙 외국법인 등과 관련된 乙 법인 등의 하위 중간 지주회사들에 배당금 등을 지급하면서 관련 국세를 원천징수하여 과세관청에 납부하자, 과세관청이 위 원천소득의 실질귀속자는 乙 법인 등이고 그들에게 국내 고정사업장 또는 국내사업장이 있다며 乙 법인 등에 소득세 또는 법인세 부과처분을 하면서 위 원천징수 관련 환급금을 소득세 또는 법인세의 기납부세액으로 공제·충당 처리하였다가, 외국의 합자회사에 대해서는 소득세가 아닌 법인세가 부과되어야 한다는 취지의 대법원판결이 나온 후 소득세 부과처분을 취소하고 법인세 부과처분을 다시 하면서 위 원천징수세액 환급금을 법인세 기납부세액으로 재차 공제·충당하였는데, 이후 乙 법인 등은 국내에 고정사업장 등을 가지고 있다고 보기 어렵다는 이유로 확정판결에 의해 법인세 부과처분이 취소되자, 乙 법인 등이 법인세 기납부세액으로 충당 처리되었던 원천징수세액 가운데 환급되지 않고 남아있는 부분에 관한 권리가 자신들에게 있다며 국가를 상대로 부당이득반환을 구한 사안에서, 원천징수세액이 甲 은행 등 원천징수의무자들 명의로 납부된 이상 원천징수세액에 관한 국세환급금에 대한 권리가 甲 은행 등에 있다고 보는 것이 타당하고, 甲 은행 등 원천징수의무자들 명의로 납부된 세액이 乙 법인 등에 대한 법인세에 공제·충당된 적이 있다거나 법인세 부과처분이 취소판결에 의해 취소되었다는 사정만으로 乙 법인 등이 곧바로 국가에 대해 원천징수세액 상당의 환급금 지급을 구할 수 있다고 단정하기 어려운데도, 이와 달리 보아 법인세 부과처분이 취소되더라도 원천징수의무자들의 환급청구권이 되살아난다고 볼 수 없고 원천징수세액 환급금을 법인세 기납부세액으로 삼는 데 당사자 사이에 묵시적 합의가 있었다는 등의 이유로 원천징수세액 상당의 지급을 구하는 乙 법인 등의 청구를 일부 인용한 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

**5** 2025. 5. 1. 선고 2024다293580 판결 [임대료반환청구] ..... 888

- [1] 임대인에게 목적물을 사용·수익할 수 있는 상태로 임차인에게 인도하고, 임대차 기간 중 그러한 상태를 유지시킬 의무가 있는지 여부(적극) 및 목적물이

사용·수익에 적합한 상태인지 판단하는 기준

- [2] 쌍무계약에서 당사자 쌍방의 귀책사유 없이 채무를 이행할 수 없게 된 경우, 이미 이행한 급부의 반환을 청구할 수 있는지 여부(적극) 및 채무의 이행이 불가능하다는 것의 의미 / 기간을 정한 부동산 임대차계약 등 계속적 계약에서 일정 기간 동안 채무 이행이 불가능하게 된 경우, 채권자가 채무자의 이행의 실현을 기대할 수 없다면 해당 기간의 급부불능을 종국적인 것이라고 평가할 수 있는지 여부(적극) 및 이때 계약의 존속 여부가 민법 제537조의 적용 여부에 영향을 미치는지 여부(소극)
- [3] 甲 주식회사 등이 김포국제공항 및 김해국제공항의 국제선 청사 내 매장에 관하여 임대차 목적물의 용도를 '면세점'으로 정하여 한국공항공사와 임대차 계약을 체결하였는데, 코로나바이러스감염증-19의 감염이 확산되자 국토교통부가 국제선을 인천국제공항으로 일원화하는 조치를 발표함에 따라 김포국제공항 및 김해국제공항의 국제선 청사가 폐쇄되어 면세점 운영이 중단되었고, 그 후 甲 회사 등이 한국공항공사를 상대로 면세점 운영이 중단되었던 기간 동안 지급한 차임 상당의 부당이득반환을 구한 사안에서, 면세점 운영이 중단되었던 기간 동안 한국공항공사가 임대차 목적물을 면세점 용도로 사용·수익할 수 있는 상태로 유지시킬 의무는 당사자 쌍방의 책임 없는 사유로 이행할 수 없게 되었으므로, 민법 제537조에 따라 한국공항공사는 甲 회사 등에 대하여 위 기간에 대한 차임을 청구하지 못하고, 이미 지급한 차임은 부당이득으로서 반환해야 한다고 한 사례
- [1] 임대인은 민법 제623조에 따라 임차인이 목적물을 사용·수익할 수 있는 상태로 목적물을 임차인에게 인도하여야 하고, 임대차 기간 중 그러한 상태를 유지시킬 의무를 부담한다. 어떠한 상태가 사용·수익에 적합한 상태인지는 임대차 목적물의 통상적인 사용방법을 중심으로 하되, 단순히 물리적인 사용·수익 가능성뿐만 아니라, 임대차의 목적과 유형, 거래 관행, 계약의 내용을 통해 드러난 당사자의 의사 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다.
- [2] 쌍무계약에서 당사자 쌍방의 귀책사유 없이 채무를 이행할 수 없게 된 경우 채무자는 민법 제537조에 따라 자신의 채무를 이행할 의무를 면함과 더불어 상대방의 이행도 청구하지 못한다. 쌍방 채무의 이행이 없었던 경우에는 계약상 의무의 이행을 청구하지 못하고, 이미 이행한 급부는 법률상 원인 없는 급부가 되어 부당이득 법리에 따라 반환을 청구할 수 있다.

채무의 이행이 불가능하다는 것은 절대적·물리적으로 불가능한 경우만이 아니라 사회생활상 경험칙이나 거래상의 관념에 비추어 볼 때 채권자가 채무

자의 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우도 포함한다. 기간을 정한 부동산의 임대차계약 등 채권·채무의 내용을 이루는 급부가 일정 기간 계속하여 행하여지는 이른바 계속적 계약에서 어떠한 사유로 일정 기간 동안 채무 이행이 불가능하게 된 경우, 계약의 목적과 유형, 급부의 내용 및 특성, 이행의 형태와 방법 등에 따라 채권자가 채무자의 이행의 실현을 기대할 수 없다면, 해당 기간의 급부불능을 일시적인 것이 아니라 종국적인 것이라고 평가할 수 있다. 이때 해당 기간의 급부불능이 종국적 이행불능에 해당하는 이상 계약의 존속 여부는 민법 제537조의 적용 여부에 영향을 미치지 않는다.

- [3] 甲 주식회사 등이 김포국제공항 및 김해국제공항의 국제선 청사 내 매장에 관하여 임대차 목적물의 용도를 ‘면세점’으로 정하여 한국공항공사와 임대차 계약을 체결하였는데, 코로나바이러스감염증-19의 감염이 확산되자 국토교통부가 국제선을 인천국제공항으로 일원화하는 조치를 발표함에 따라 김포국제공항 및 김해국제공항의 국제선 청사가 폐쇄되어 면세점 운영이 중단되었고, 그 후 甲 회사 등이 한국공항공사를 상대로 면세점 운영이 중단되었던 기간 동안 지급한 차임 상당의 부당이득반환을 구한 사안에서, 임대차계약의 목적이 면세점 영업으로 지정되어 있고, 甲 회사 등이 면세점 영업 외에 임대차 목적물을 사용하는 것은 허용되지 않은 점, 임대차 목적물의 사용·수익에 대한 대가가 면세점 운영에 따른 매출과 관련되어 있는 점, 한국공항공사는 임대인으로서 단순히 면세점 영업을 위한 물리적 공간을 제공하는 데에서 나아가 면세점 운영에도 관여한 점 등에 비추어 한국공항공사는 甲 회사 등이 임대차 목적물을 면세점 용도로 사용·수익할 수 있는 상태로 유지시켜 줄 의무가 있는데, 甲 회사 등이 임대차 목적물을 물리적으로 점유·사용하는 것이 가능하였다고 하더라도, 국제선 청사의 폐쇄로 임대차계약에 따른 사용목적인 면세점 영업을 원천적으로 불가능하게 된 이상 한국공항공사가 목적물을 사용·수익 가능한 상태로 제공할 의무는 사회통념상 이행불능이라고 평가할 수 있는 점, 이는 국토교통부의 국제선 청사 일원화 조치에 따라 김포국제공항 및 김해국제공항의 국제선 청사가 폐쇄되었기 때문이므로 당사자 쌍방의 책임 없는 사유라고 할 것인 점, 면세점 용도로 사용·수익할 수 없는 상황이 발생한 것은 甲 회사 등이 급부의 이행이 실현되리라 기대할 수 없는 경우에 해당하고, 그 급부불능이 일정한 기간에 한정된 것이더라도 해당 기간에는 종국적 이행불능이라고 평가할 수 있는 점, 이는 위와 같은 이행불능으로 인하여 임대차계약이 종료되지 않았다고 하여 달리 볼 수 없고, 종국적으로 이행불능이라고 평가하기 위하여 반드시 임대차계약의 종료나 임대차

계약관계의 소멸이 전제되어야 하는 것은 아닌 점 등을 종합하면 국토교통부의 국제선 운항 중단 조치로 김포국제공항 및 김해국제공항의 국제선 청사가 폐쇄됨에 따라 면세점 운영이 중단되었던 기간 동안 한국공항공사가 임대차 목적물을 면세점 용도로 사용·수익할 수 있는 상태로 유지시킬 의무는 당사자 쌍방의 책임 없는 사유로 이행할 수 없게 되었으므로, 민법 제537조에 따라 한국공항공사는 甲 회사 등에 대하여 위 기간에 대한 차임을 청구하지 못하고, 이미 지급한 차임은 부당이득으로서 반환해야 하는데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

**가 사**

**6** 2025. 4. 24. 선고 2022므15371 판결 [친생자관계준부확인] ..... 896

- [1] 보조생식 기술을 통하여 임신·출산한 자녀를 타인에게 인도할 것을 내용으로 하는 이른바 ‘대리모계약’의 효력(무효) 및 대리모가 자신이 출산한 아이와 관련하여 친생모로서 가지는 권리 일체를 포기하기로 하는 합의도 무효인지 여부(적극) / 출산한 모와 자녀 사이에 혈연관계가 존재하는 경우, 무효인 대리모계약에 의하여 출산이 이루어졌다고 하더라도 자녀를 출산한 대리모가 자녀의 모인지 여부(적극)
- [2] 친생자관계존재확인 소를 통해 진실한 신분관계를 귀속시키는 것이 자녀의 복리에 현저히 반하게 되는 특별한 사정이 있는 경우, 친생자관계존재확인 소도 예외적으로 소권남용에 해당하여 허용되지 않을 수 있는지 여부(적극) 및 여기서 자녀의 복리에 현저히 반하게 되는지 판단하는 기준
- [1] 보조생식 기술을 통하여 임신·출산한 자녀를 타인에게 인도할 것을 내용으로 하는 이른바 대리모계약은 여성의 몸을 도구화하고, 출생한 자녀를 거래의 객체화하며, 임신과 출산 과정에서 형성된 모자간의 정서적 유대관계를 깨뜨려 인간으로서의 존엄성을 침해하므로, 민법 제103조에서 정한 선량한 풍속 기타 사회질서를 위반한 법률행위로서 무효이다. 대리모가 자신이 출산한 아이와 관련하여 친생모로서 가지는 권리 일체를 포기하기로 하는 합의는 대리모계약의 일부 혹은 그 연장선상에서 체결된 것이므로 역시 무효이고, 진실한 친자관계를 부정하고 모로서의 정당한 권리행사를 박탈하는 것이라는 점에서도 그 효력을 인정하기 어렵다.

한편 부자관계는 그 관계 확정을 위한 별도의 요건을 충족하는 경우에만 친자관계가 성립하는 법률적 친자관계이지만, 모자관계는 임신과 출산이라는

사실에 의하여 그 관계가 명확히 결정되는 자연적 친자관계라는 것이 우리 민법이 정하고 있는 바이고, 출산한 모와 자녀 사이에 혈연관계도 존재한다면, 무효인 대리모계약에 의하여 출산이 이루어졌다고 하더라도 자녀를 출산한 대리모를 자녀의 모로 보는 것이 타당하다.

- [2] 가사소송절차에 준용되는 민사소송법 제1조 제2항은 당사자와 소송관계인은 신의에 따라 성실하게 소송을 수행하여야 한다고 규정하여 가사소송에 있어서도 신의성실의 원칙이 적용됨을 선언하고 있다. 그러므로 이러한 신의칙을 위배한 소권의 행사는 허용되지 아니한다 할 것이나, 법원의 재판을 받을 권리는 헌법상 보장된 기본권에 속하는 이상 실체법상의 권리를 실현하기 위한 소송의 제기에 대하여 이를 신의칙에 반하는 소권의 남용이라고 판단함에 있어서는 신중을 기하여야 한다. 특히 친족법상 친자관계의 존부를 다투는 소송에서는, 친자관계가 신분관계의 기본이 되는 것으로 단순히 친자 상호 간의 관계뿐만 아니라 친족 간의 상속문제 기타 친족관계에 기초한 각종 법률관계에도 영향을 초래할 수 있으므로 진실한 신분관계를 확정하는 것은 그 자체가 법이 의도하고 있는 정당한 행위이다. 따라서 소송의 결과가 위 각종 법률관계에 영향을 미치는 것은 정당한 신분관계의 회복에 당연히 수반되는 것이므로 이를 두고 그 소송의 동기나 목적이 소권남용의 의도에서 비롯된 것으로 단정 지어 비난할 사유가 되지 못하고, 특별한 사정이 없는 한 친생자관계존재확인 소가 소권의 남용이라는 명목으로 쉽게 배척되어서는 아니 된다.

그러나 자녀의 복리는 친자관계의 성립과 유지에서 가장 우선적으로 고려해야 할 사항이므로, 친생자관계존재확인 소를 통해 진실한 신분관계를 귀속시키는 것이 오히려 자녀의 복리에 현저히 반하게 되는 특별한 사정이 있다면 친생자관계존재확인 소도 예외적으로 소권남용에 해당하여 허용되지 않을 수 있다. 여기서 자녀의 복리에 현저히 반하게 되는지는 법률상 친자관계가 진실한 혈연관계와 달라진 경위, 법률상 부모와 자녀가 친생자관계에 준할 정도의 정서적 유대와 실질적 생활관계를 형성·유지해온 기간과 내용, 판결로써 친생자관계의 존재를 확정함에 따라 자녀 및 법률상 부모가 입을 고통이나 불이익, 원고가 친생자관계존재확인 소에 이른 경위와 동기 및 목적, 친생자관계존재확인 소가 받아들여지지 않을 경우 원고가 입을 고통이나 불이익, 원고 외에 현저하게 불이익을 받는 자의 유무 등의 사정을 종합적으로 고려하여 신중하게 판단하여야 한다.

## 일반행정

### 7 2025. 4. 24. 선고 2023두63413 판결 (평균임금정정불응인처분취소) …… 903

진폐로 사망한 근로자에 대한 유족급여의 산정기준이 되는 평균임금의 산정사유 발생일(=원칙적으로 최초 진폐 진단일) 및 최초 진단 이후의 사정이 사망의 직접적인 원인이 되었고 재요양 대상이 된 상병 진단일의 평균임금이 근로자의 통상 생활임금을 사실대로 반영한다고 볼 수 있는 예외적인 경우, 재요양 진단일을 평균임금 산정사유 발생일로 보아야 하는지 여부(적극) / 이때 ‘최초 진단 이후의 사정이 사망의 직접적인 원인이 된 경우’의 의미 및 직접적인 원인관계가 인정되는지 판단하는 방법 / ‘재요양 진단일의 평균임금이 근로자의 통상 생활임금을 사실대로 반영한다고 볼 수 있는 예외적인 경우’의 의미

구 산업재해보상보험법(2015. 1. 20. 법률 제13045호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제5조 제2호, 제62조 제1항, 제2항 [별표 3], 구 진폐의 예방과 진폐근로자의 보호 등에 관한 법률(2010. 5. 20. 법률 제10304호로 개정되기 전의 것) 제24조 제1항 제3호, 제4항, 제25조 제3항, 근로기준법 제2조 제1항 제6호, 근로기준법 시행령 제52조에 따르면, 진폐로 사망한 근로자에 대한 유족급여의 산정기준이 되는 평균임금의 산정사유 발생일은 특별한 사정이 없는 한 ‘진단에 따라 진폐가 발생되었다고 확정된 날’, 즉 ‘최초 진폐 진단일’을 의미하고, 이는 근로자가 최초 진단 시 요양급여를 받지 않고 장해급여를 받았거나 재요양을 받은 경우에도 마찬가지이다. 다만 최초 진단 이후의 사정이 사망의 직접적인 원인이 되었고 재요양의 대상이 된 상병 진단일의 평균임금(이하 ‘재요양 진단일의 평균임금’이라 한다)이 근로자의 통상의 생활임금을 사실대로 반영한다고 볼 수 있는 예외적인 경우에는 재요양 진단일을 평균임금 산정사유 발생일로 보는 것이 타당하다.

이때 ‘최초 진단 이후의 사정이 사망의 직접적인 원인이 된 경우’는 최초 진단 이후 근로자가 추가로 수행한 분진업무와 재요양 상병 및 그로 인한 사망 사이에 밀접하고 주된 원인관계가 인정되는 경우를 말한다. 이와 같은 직접적인 원인관계가 인정되는지는 최초 진단 후 분진에 추가로 노출된 정도, 최초 진단 전후 분진업무 종사기간의 길이, 최초 진단일 또는 최종 분진업무 종료일과 재요양 진단일 사이의 간격 및 재요양 상병의 호전 여부 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 법적·규범적 관점에서 판단해야 한다. 최초 진단 후 분진 사업장이나 담당 업무에 변경이 없었다거나 최초 진단 후 분진업무 종사기간이 최초 진단 전 분진업무 종사기간보다 짧다는 사정만으로 직접적인 원인관계가 부정되는 것은 아

니다.

다음으로 ‘재요양 진단일의 평균임금이 근로자의 통상 생활임금을 사실대로 반영한다고 볼 수 있는 예외적인 경우’란 특별한 사정이 없는 한 근로자가 ‘최초 진단일의 평균임금에 대하여 재요양 진단일까지 평균임금 증감을 한 금액’(이하 ‘최초 진단일 기준액’이라 한다)보다 높은 재요양 진단일의 평균임금을 기초로 산정된 휴업급여나 상병보상연금을 수령하여 근로자와 그에 의하여 부양되고 있던 유족이 생활하는 경제적 기초로서 그것이 근로자의 통상 생활임금으로 되었다고 평가할 수 있는 경우를 말한다. 이와 같은 경우에도 최초 진단일 기준액을 기초로 유족급여를 산정한다면, 근로자의 통상 생활임금을 사실대로 반영하지 못함으로써 근로자에 의하여 부양받고 있던 유족의 생활수준을 저하시킬 우려가 있는데, 이는 유족의 생활보장 등을 목적으로 하는 유족급여의 취지에 부합하지 않기 때문이다. 이와 달리 근로자가 사망 당시 실제로 지급받던 휴업급여나 상병보상연금의 기초가 된 재요양 진단일의 평균임금이 최초 진단일 기준액과 같거나 그보다 낮았던 경우에는, 최초 진단일 기준액을 기초로 유족급여를 산정하더라도 유족의 생활수준을 저하시킬 우려가 없으므로, 평균임금 산정사유 발생일을 재요양 진단일로 보아야 하는 예외적인 경우에 해당하지 아니한다.

**8** 2025. 4. 24. 선고 2024두35446 판결 [시정명령등취소] ..... 907

[1] 독점규제 및 공정거래에 관한 법률은 다른 법률에 특별한 정함이 없는 이상 모든 산업분야에 적용되어야 하는지 여부(적극)

[2] 甲 외국회사와 乙 주식회사 등을 포함한 23개 해상 화물운송사업자들이 한국-동남아 항로에서 컨테이너를 통하여 화물을 운송하는 서비스의 가격을 합의하고 해양수산부장관에 대한 신고 없이 이를 실행함으로써 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제19조 제1항을 위반했다는 이유로 공정거래위원회가 甲 회사에 시정명령 및 과징금납부명령을 한 사안에서, 위 공동행위에 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률이 적용되지 않고 공정거래위원회에는 이를 규제할 권한이 없다고 보기는 어려운데도, 이와 달리 본 원심판결에 법리오해의 위법이 있다고 한 사례

[1] 1980. 12. 31. 제정 당시 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 ‘공정거래법’이라 한다) 제47조는 “이 법의 규정은 특정한 사업에 대하여 특별한 법률이 있거나, 특별한 법률에 의하여 설립된 사업자 또는 사업자단체가 법률 또는 그 법률에 의한 명령에 따라 행하는 정당한 행위에 대하여는 이를 적용하지 아니한다.”(제1항)라고 하면서 “제1항의 규정에 의한 특별한 법률은 따로 법률로 지정한다.”(제2항)라고 규정하였으나, 그러한 특별한 법률을 따로 지정하

는 법률은 만들어지지 않았다. 1986. 12. 31. 개정된 공정거래법 제47조는 “이 법의 규정은 사업자 또는 사업자단체가 법률 또는 그 법률에 의한 명령에 따라 행하는 정당한 행위에 대하여는 이를 적용하지 아니한다.”라고만 규정하였고, 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2020. 12. 29. 법률 제17799호로 전부 개정되기 전의 것) 제58조도 “이 법의 규정은 사업자 또는 사업자단체가 다른 법률 또는 그 법률에 의한 명령에 따라 행하는 정당한 행위에 대하여는 이를 적용하지 아니한다.”라고 규정하였다.

구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(1990. 1. 13. 법률 제4198호로 전부 개정된 후 1996. 12. 30. 법률 제5235호로 개정되기 전의 것)은 제61조에서 ‘금융 및 보험업을 영위하는 사업자에 대하여는 이 법의 일부 규정을 적용하지 아니한다.’는 내용의 규정을 두고 있었다. 그러나 자본·금융시장의 개방 등 경제자유화 조치의 확대에 인하여 야기될 수 있는 경제력 집중의 심화 현상을 방지하기 위하여 1996. 12. 30. 법률 개정으로 위조항이 삭제되었고, 이후 공정거래법은 특정 산업분야에 대하여 적용을 제외하는 규정을 두고 있지 않다.

한편 특정한 경제주체나 경제활동에 대하여 특화된 규제가 필요하거나 공정거래위원회를 비롯한 복수의 규제기관에 의한 중복제재가 우려된다는 등의 이유로 개별 특별법령에서 공정거래법의 적용제외를 명시적으로 규정하는 경우가 있다. 예를 들어 해외건설 촉진법 제3조 제4항은 공정거래법 일부 규정의 적용을 제외하고 있으며, 전기통신사업법 제54조는 같은 법에 따른 시정조치 또는 과징금을 부과하는 경우 동일한 사업자의 동일한 행위에 대하여 동일한 사유로 공정거래법에 따른 시정조치 또는 과징금의 부과를 할 수 없다고 정하고 있다.

위와 같은 공정거래법의 입법 취지와 개정 경과, 공정거래법 적용제외를 명시한 특별법령의 존재 등에 비추어 볼 때, 공정거래법은 국민경제 전반에 걸쳐 헌법상 요구되는 사회적 시장경제질서를 구현하기 위한 법률로서, 다른 법률에 특별한 정함이 없는 이상 모든 산업분야에 적용되어야 한다.

- [2] 甲 외국회사와 乙 주식회사 등을 포함한 23개 해상 화물운송사업자들이 한국-동남아 항로에서 컨테이너를 통하여 화물을 운송하는 서비스의 가격을 합의하고 해양수산부장관에 대한 신고 없이 이를 실행함으로써 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2020. 12. 29. 법률 제17799호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 공정거래법’이라 한다) 제19조 제1항을 위반했다는 이유로 공정거래위원회가 甲 회사에 시정명령 및 과징금납부명령을 한 사안에서, 해운법은 제29조에서 외항 정기 화물운송사업자들의 운임에 관한 공동행위와 그에

대한 신고 및 시행 중지 또는 내용 변경에 필요한 조치 등을 규정하고 있는데, 일반적으로 사업자들의 부당한 공동행위 등을 규율대상으로 삼는 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 ‘공정거래법’이라 한다)이 제정된 이후에도 해운법에서는 그러한 공동행위에 대하여 공정거래법 적용을 제외한다는 명시적 규정을 두고 있지 않은 점, 해운법이 외항 정기 화물운송사업자들의 운임에 관한 공동행위를 제한 없이 허용하는 것이 아니라 그 공동행위가 부당하게 경쟁을 실질적으로 제한하지 않는 범위 내에서만 허용하고 있고, 해운법 제29조를 포함한 관련 해운법령이 외항 정기 화물운송사업자들의 공동행위가 허용된 범위를 벗어나거나 필요한 정도를 넘는 부당한 경우에 대하여 이를 직접 금지하면서 그에 관한 규제권한의 소재와 구체적인 규제의 방법·절차까지 별도로 정하고 있는 것은 아니라고 보아야 하며, 최근에는 해운산업에 관해서도 경쟁법적 규제를 면제할 필요가 없고 오히려 경쟁원리에 따라 규율하는 것이 타당하다는 시각이 대두되고 있다는 이유에서, 해운법의 관련 규정 해석을 통하여 위 공동행위에 대한 공정거래법 적용제외, 즉 해운법의 배타적 적용을 인정할 수는 없는 점 등을 종합하면, 해운법이 제29조에서 외항 정기 화물운송사업자들의 운임에 관한 공동행위를 허용하면서 해당 공동행위에 대하여 해양수산부장관이 필요한 조치를 취할 수 있도록 규제의 방법과 절차를 정하고 있다는 사유만으로 위 공동행위에 구 공정거래법이 적용되지 않고 그 결과 공정거래위원회에는 이를 규제할 권한이 없다고 보기는 어려운 데도, 이와 달리 본 원심판결에 법리오해의 위법이 있다고 한 사례.

**조 세**

- 9 2025. 4. 24. 선고 2022두42228 판결 [증여세부과처분취소] ..... 914
  - [1] 구 상속세 및 증여세법 제39조 제1항 제1호 (다)목에서 규정한 증여세 과세대상(=법인이 주주가 아닌 자에게 신주를 시가보다 낮은 가액으로 발행함에 따라 해당 법인의 기존 주주로부터 신주인수인에게 무상으로 이전되는 증자에 따른 이익)
  - [2] 구 상속세 및 증여세법 제39조 제1항 제1호 (다)목이 증여세 과세대상으로 삼은 ‘기존 주주로부터 무상으로 이전받은 증자에 따른 이익’이 같은 법 제4조 제4항 전단(비과세조항)에서 정한 요건을 충족하여 증여자인 기존 주주에게 반환된 경우, 비과세조항을 적용할 수 있는지 여부(적극)
  - [1] 구 상속세 및 증여세법(2016. 12. 20. 법률 제14388호로 개정되기 전의 것, 이

하 ‘구 상증세법’이라 한다) 제39조 제1항 제1호 (다)목(이하 ‘과세조항’이라 한다)에서 규정한 증여세 과세대상은 법인이 주주가 아닌 자에게 신주를 시가보다 낮은 가액으로 발행함에 따라 해당 법인의 기존 주주로부터 신주인수인에게 무상으로 이전되는 증자에 따른 이익으로 보는 것이 타당하다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

① 상법 제418조 제1항은 “주주는 그가 가진 주식 수에 따라서 신주의 배정을 받을 권리가 있다.”라고 규정하여 원칙적으로 기존 주주만이 신주의 배정을 받을 권리가 있다. 따라서 법인이 시가보다 낮은 가액으로 발행한 신주를 기존 주주가 아닌 제3자에게 배정하게 되면 법인의 지분비율에 변화가 생기고, 기존 주주가 보유한 주식의 가치가 희석되어 새로이 주주가 된 제3자에게 기존 주주의 부(富)가 이전하는 효과가 발생하게 된다.

② 위 과세조항의 입법 취지는 위와 같이 신주를 저가에 발행한 법인의 기존 주주로부터 신주인수인에게 무상으로 이전되는 증자에 따른 이익에 대하여 과세함으로써 조세평등을 도모하려는 데에 있다.

③ 구 상증세법 제39조 제2항은 위 과세조항 등을 적용할 때 이익을 증여한 자가 소액주주로서 2인 이상인 경우에는 이익을 증여한 소액주주가 1명인 것으로 보고 이익을 계산하도록 규정하고 있는데, 이는 증자에 따른 이익을 증여한 자가 신주발행법인의 기존 주주임을 전제로 한 규정이다.

[2] 구 상속세 및 증여세법(2016. 12. 20. 법률 제14388호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 상증세법’이라 한다) 제39조 제1항 제1호 (다)목이 증여세 과세대상으로 삼은 ‘기존 주주로부터 무상으로 이전받은 증자에 따른 이익’이 구 상증세법 제4조 제4항 전단(이하 ‘비과세조항’이라 한다)에서 정한 요건을 충족하여 증여자인 기존 주주에게 반환된 경우에는 위 비과세조항을 적용할 수 있다.

**10** 2025. 4. 24. 선고 2022두45647 판결 [관세등부과처분취소] ..... 918

[1] 외국 의류기업의 국내법인인 甲 주식회사가 특수관계사이자 그룹 본사인 乙 주식회사와 유통계약 내지 공급계약 등의 체결에 따라 의류 등 물품을 수입·판매하면서 제3국에서 의류 등을 제조하는 위탁생산업체 명의의 상업송장에 기재된 가격으로 수입통관 절차를 마치자, 관할 세관장이 ‘물품 수입거래에 대한 과세가격 등 통관의 적정성 여부를 2015. 8. 10.부터 2015. 8. 28.까지 조사하겠다.’는 사전통지를 하였으나 사전통지한 조사기간이 지난 후에도 추가 자료 요청 등을 거친 다음 물품의 수입신고분에 관하여 관세 등을 증액 결정·고지한 사안에서, 세관공무원이 당초 고지된 조사종료일 이후에도 일련의 조사행위를 한 것이 세무조사권을 남용한 것이거나 관세법령상 납세자

의 절차적 권리를 중대하게 침해하여 위법하다고 볼 수 없다고 한 원심판단을 정당하다고 한 사례

- [2] 세관공무원의 조사행위가 구 관세법 제111조가 적용되는 ‘조사’에 해당하는지 판단하는 방법 및 납세자 등을 접촉하여 상당한 시일에 걸쳐 질문조사권을 행사하여 과세요건사실을 조사·확인하고 일정한 기간 과세에 필요한 직간접의 자료를 검사·조사하고 수집하는 일련의 행위를 한 경우, 재조사가 금지되는 구 관세법 제111조 제2항의 ‘조사’에 해당하는지 여부(원칙적 적극)
- [1] 외국 의류기업의 국내법인인 甲 주식회사가 특수관계사이자 그룹 본사인 乙 주식회사와 유통계약 내지 공급계약 등의 체결에 따라 의류 등 물품을 수입·판매하면서 제3국에서 의류 등을 제조하는 위탁생산업체 명의의 상업송장에 기재된 가격으로 수입통관 절차를 마치자, 관할 세관장이 ‘물품 수입거래에 대한 과세가격 등 통관의 적정성 여부를 2015. 8. 10.부터 2015. 8. 28.까지 조사하겠다.’는 사전통지를 하였으나 사전통지한 조사기간이 지난 후에도 추가 자료 요청 등을 거친 다음, 乙 회사가 甲 회사에 발행한 대금청구서에 기재된 미지급금액도 물품의 거래가격에 포함되어야 한다는 이유로 물품의 수입 신고분에 관하여 관세 등을 증액경정·고지한 사안에서, 甲 회사가 당초 고지된 조사종료일 직전 또는 조사기간이 지난 후에야 위 대금청구서 및 이와 관련된 자료를 제출함으로써 세관공무원이 조사종료일 이후에도 여러 차례 甲 회사에 자료 등을 요청하게 된 점, 조사종료일 이후에 실시된 조사행위는 누락된 과세자료의 수집 또는 신고내용의 정확성을 검증하기 위한 것이거나 甲 회사가 이미 제출한 자료에 대한 추가 설명을 요구한 것에 불과하고, 세관공무원이 甲 회사의 사무실 등 현장을 직접 방문하여 질문조사권 등을 행사한 것은 아닌 점, 그 과정에서 강요, 회유 등 불법적인 수단이 동원되었다고 볼 수 없고, 甲 회사도 위 조사행위에 임의로 협력하는 등 묵시적으로 동의한 점 등을 종합하여, 세관공무원이 당초 고지된 조사종료일 이후에도 일련의 조사행위를 한 것이 세무조사권을 남용한 것이거나 관세법령상 납세자의 절차적 권리를 중대하게 침해하여 위법하다고 볼 수 없다고 한 원심판단을 정당하다고 한 사례.
- [2] 구 관세법(2017. 12. 19. 법률 제15218호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제111조 제2항에 따르면, 세관공무원은 예외적인 경우를 제외하고는 해당 사안에 대하여 이미 조사를 받은 자에 대하여 재조사를 할 수 없다.

이때 세관공무원의 조사행위가 구 관세법 제111조가 적용되는 ‘조사’에 해당하는지는 조사의 목적과 실시 경위, 질문조사의 대상과 방법 및 내용, 조사

를 통하여 획득한 자료, 조사행위의 규모와 기간 등을 종합적으로 고려하여 구체적 사안에서 개별적으로 판단하며, 납세자 등을 접촉하여 상당한 시일에 걸쳐 질문검사권을 행사하여 과세요건사실을 조사·확인하고 일정한 기간 과세에 필요한 직접·간접의 자료를 검사·조사하고 수집하는 일련의 행위를 한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 재조사가 금지되는 ‘조사’로 보아야 한다.

**형 사**

**11** 2025. 4. 24. 선고 2021도1336 판결 [업무상횡령·사립학교법위반] …… 923

- [1] 사립학교법이 학교법인의 회계를 분리하는 취지 및 특히 학교회계 중 교비회계의 다른 회계로의 전용을 금지하는 취지
- [2] 사립학교법상 교비회계에서의 소송비용 지출은 학교의 운영 또는 교육과 관련이 있는 것 중에서도 일정 범위로 엄격하게 제한되어야 하는지 여부(적극) / 변호사비용 등 소송비용을 교비회계에 속하는 수입에서 지출할 수 있는지 판단하는 기준
- [3] 사립학교의 교비회계에 속하는 수입을 당해 학교의 교육에 직접 필요한 용도가 아닌 다른 용도에 사용한 경우, 횡령죄가 성립하는지 여부(적극)
- [1] 사립학교법은 사립학교의 특수성에 비추어 그 자주성을 확보하고 공공성을 높임으로써 사립학교의 건전한 발달을 도모함을 목적으로 하면서(제1조), 학교법인의 회계를 그가 설치·경영하는 학교에 속하는 회계(이하 ‘학교회계’라 한다)와 법인의 업무에 속하는 회계(이하 ‘법인회계’라 한다)로 구분하고(제29조 제1항), 학교회계 중 교비회계의 세입·세출에 관한 사항은 대통령령으로 정하도록 하며(제29조 제2항), 교비회계에 속하는 수입이나 재산은 다른 회계에 전출·대여하거나 목적 외로 부정하게 사용할 수 없다고 규정하고 있다(제29조 제6항 본문). 사립학교법 제29조 제2항의 위임을 받은 같은 법 시행령 제13조 제2항은 교비회계의 세출에 해당하는 경비를 다음의 항목, 즉 학교운영에 필요한 인건비 및 물건비(제1호), 학교교육에 직접 필요한 시설·설비를 위한 경비(제2호), 교원의 연구비, 학생의 장학금, 교육지도비 및 보건체육비(제3호), 교비회계의 세출에 충당하기 위한 차입금의 상환원리금(제4호), 기타 학교교육에 직접 필요한 경비(제5호)로 한정하여 그 용도를 제한하고 있고, ‘사학기관 재무·회계 규칙’ 제15조의2 제1항 본문은 법인회계와 학교회계의 예산과목 구분은 [별표 1]부터 [별표 4]까지에 따른다고 규정하면서 [별표 2]에서는 법인회계 세출예산 과목을, [별표 4]에서는 학교회계 세출예산 과목을 세분하

여 규정하고 있다.

사립학교법이 이와 같이 회계를 분리하는 이유는 재정적 기초가 서로 다른 회계들을 엄격하게 구분하여 사립학교 회계의 공공성과 투명성을 담보하고자 함에 있고, 특히 교비회계의 다른 회계로의 전용을 금지하는 이유는 사립학교의 교비회계에 속하는 수입 및 재산이 본래의 용도인 학교의 학문연구와 교육 및 학교 운영을 위해 사용되도록 함으로써 사립학교가 교육기관으로서 양질의 교육을 제공하는 동시에 교육의 공공성을 지킬 수 있는 재정적 기초를 다질 수 있도록 하려는 것이다.

[2] 학교법인은 사립학교만을 설치·경영할 목적으로 사립학교법에 따라 설립되는 법인이므로(사립학교법 제2조 제2호) 학교법인의 주 업무는 사립학교를 설치·경영하는 것이다. 그런데 학교의 운영 또는 교육과 관련이 있다는 이유만으로 법적 분쟁 대응 및 해결을 위한 소송비용을 교비회계에 속하는 수입에서 사용할 수 있도록 한다면 사립학교 운영에 필수적인 재정건전성이 침해될 우려가 있으므로, 교비회계에서의 소송비용 지출은 학교의 운영 또는 교육과 관련이 있는 것 중에서도 일정 범위로 엄격하게 제한되어야 한다. 변호사비용 등 소송비용을 교비회계에 속하는 수입에서 지출할 수 있는지 여부는, 그 대상이 되는 법적 분쟁이 사립학교법 시행령 제13조 제2항 각호의 세출항목과 직접 관련된 것으로서, 학교법인과 영조물인 학교 사이의 역할분담과 권한분장에 따른 실질적 업무수행과 비용부담 주체, 소송의 동기와 경위, 그 내용과 성격, 비용의 지출절차와 지출규모의 적정성, 지출을 통하여 달성하려는 목적과 기대되는 효과 등 제반 사정을 종합적으로 살펴볼 때 그 비용이 궁극적으로 당해 학교교육의 본래적 기능 훼손을 방지하기 위하여 직접 필요한 것인지에 따라 판단하여야 한다.

[3] 타인으로부터 용도가 엄격히 제한된 자금을 위탁받아 집행하면서 그와 같이 제한된 용도 이외의 목적으로 자금을 사용하는 것은 그 사용이 개인적인 목적에서 비롯된 경우는 물론이고 결과적으로 자금을 위탁한 본인을 위하는 면이 있더라도 사용행위 자체로서 불법영득의사를 실현한 것이 되어 횡령죄가 성립한다. 따라서 사립학교의 교비회계에 속하는 수입을 적법한 교비회계의 세출에 포함되는 용도, 즉 당해 학교의 교육에 직접 필요한 용도가 아닌 다른 용도에 사용하였다면 불법영득의사 실현으로 인한 죄책을 면할 수 없다.

**12** 2025. 4. 24. 선고 2022도15950 판결 [추행] ..... 931

군형법 제92조의6 추행죄의 보호법익(=‘군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기’ 및 ‘군인의 성적 자기결정권’) / 동성인 군인 사이의 항문성교나 그 밖에 이

와 유사한 행위가 사적 공간에서 자발적 의사 합치에 따라 이루어지는 등 군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기를 직접적·구체적으로 침해한 것으로 보기 어려운 경우, 균형법상 추행죄에 해당하는지 여부(소극) / 동성인 군인 사이의 항문성교나 그 밖에 이와 유사한 행위가 자발적 의사 합치에 따른 것이더라도 군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기를 직접적·구체적으로 침해하는 것으로서 균형법상 추행죄를 구성하는 경우

균형법 제92조의6은 2013. 4. 5. 법률 제11734호로 개정된 것으로서 “제1조 제1항부터 제3항까지에 규정된 사람(이하 ‘군인 등’이라고 한다)에 대하여 항문성교나 그 밖의 추행을 한 사람은 2년 이하의 징역에 처한다.”라고 정하고 있다(이하 ‘현행 규정’이라고 한다). 현행 규정은 구 균형법(2013. 4. 5. 법률 제11734호로 개정되기 전의 것) 제92조의5 규정과는 달리 ‘계간’ 대신 ‘항문성교’라는 표현을 사용하고 행위의 객체를 균형법이 적용되는 군인 등으로 한정하였다. 계간은 사전적으로 ‘사내끼리 성교하듯이 하는 것’으로서 남성 간의 성행위라는 개념요소를 내포하고 있지만 현행 규정의 대표적 구성요건인 ‘항문성교’는 이성 간에도 가능한 행위이고 남성 간의 행위에 한정하여 사용되는 것이 아니다. 따라서 현행 규정의 문언만으로는 동성 군인 간의 성행위 그 자체를 처벌하는 규정이라는 해석이 당연히 도출되지 않는다.

‘추행’의 사전적 의미는 ‘더럽고 지저분한 행동, 강간이나 그와 비슷한 짓’이라고 되어 있다. 형법 등 성폭력범죄 처벌규정에서 ‘추행’을 구성요건으로 정하고 있는 경우가 있는데, 대법원은 추행을 ‘객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위로서 피해자의 성적 자유를 침해하는 것’이라고 하면서 이를 판단할 때 피해자의 의사를 고려요소의 하나로 삼고 있다.

한편 어떤 행위가 추행에 해당하는지에 대한 일반적인 관념이나 동성 간의 성행위에 대한 규범적 평가는 시대와 사회의 변화에 따라 바뀌어 왔고, 동성 간의 성행위가 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위라는 평가는 이 시대 보편타당한 규범으로 받아들이기 어렵게 되었다.

현행 규정의 문언, 개정 경위, 동성 간 성행위에 대한 법규범적 평가의 변화 등을 종합하면, 현행 규정의 보호법익은 ‘군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기’라는 전통적인 보호법익과 함께 ‘군인의 성적 자기결정권’도 포함된다고 보아야 한다. 따라서 동성 군인 간 합의에 따른 성행위가 언제나 군기를 침해하는 행위라거나 현행 규정의 처벌대상에 해당한다고 볼 수 없다. 동성인 군인 사이의

항문성교나 그 밖에 이와 유사한 행위가 사적 공간에서 자발적 의사 합치에 따라 이루어지는 등 군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기를 직접적, 구체적으로 침해한 것으로 보기 어려운 경우에는 현행 규정에서 정한 추행죄에 해당하지 않는다고 봄이 타당하다.

그러나 동성인 군인 사이의 항문성교나 그 밖에 이와 유사한 행위가 자발적 의사 합치에 따른 것이라 하더라도, 그것이 상명하복의 엄격한 규율과 집단적 공동생활이라는 군조직의 특성을 유지할 필요성이 인정되어 자유로운 성적 자기결정권의 행사를 일부 제한하더라도 이를 기본권의 적법한 제한이라고 새길 수 있을 정도로 군기 및 군율의 확립·유지 요청이 비교적 큰 공간이나 상황에서 이루어졌다면, 그러한 행위는 군이라는 공동사회의 건전한 생활과 군기를 직접적·구체적으로 침해하는 것으로 현행 규정의 추행죄를 구성할 수 있다고 보아야 한다.

**13** 2025. 4. 24. 선고 2024도16766 판결 [특정범죄가중처벌등에관한법률위반(뇌물)·뇌물수수·사전뇌물수수] ..... 936

시장정비사업조합의 임원에 대하여 구 전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법 제4조 제1항에 따라 도시 및 주거환경정비법 제134조의 공무원 의제 규정이 준용되는지 여부(적극)

구 전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법(2023. 3. 28. 법률 제19319호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 전통시장법’이라 한다) 제4조 제1항은 ‘시장정비사업과 관련하여 이 법에서 정하지 아니한 사항은 도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라 한다) 중 재개발사업에 관한 규정을 준용한다.’고 규정하고 있다. 이는 시장정비사업이 도시정비법에 따른 재개발사업과 그 실질이 동일하다는 점을 고려하여 구 전통시장법에서 특별히 규정한 경우를 제외하고는 그 성질에 반하지 않는 한 도시정비법의 재개발사업에 관한 규정을 시장정비사업의 관련 사항에 원칙적·포괄적으로 준용하도록 정한 것이다.

도시정비법 제134조는 ‘조합 임원은 형법 제129조부터 제132조까지의 규정을 적용할 때에는 공무원으로 본다.’고 규정하여 조합의 임원을 형법상 뇌물죄 적용에 있어서 공무원으로 의제하고 있다. 구 전통시장법에 시장정비사업과 관련하여 뇌물죄를 적용함에 있어 시장정비사업조합의 임원을 공무원으로 의제한다는 내용의 명시적 규정은 없으나, 도시정비법의 공무원 의제 조항은 재개발사업을 비롯한 정비사업을 시행하는 조합 임원의 법적 지위를 정한 것으로서 재개발사업에 관한 규정으로 볼 수 있고, 시장정비사업조합의 임원에 대하여 도시정비법상 공무원 의제 조항을 준용하는 것이 그 성질에 반한다고 볼 수 없다.

따라서 시장정비사업조합의 임원에 대하여는 구 전통시장법 제4조 제1항에 따라

도시정비법 제134조가 준용된다고 보는 것이 타당하고, 구 전통시장법 제4조 제1항이 명확성의 원칙에 위배되는 조항이라거나 위 조항에 따라 도시정비법 제134조를 준용하는 것이 죄형법정주의에 반하는 확장해석이나 유추해석이라고 볼 수 없다.

**14** 2025. 4. 24. 선고 2024도19106 판결 [준강제추행·성폭력범죄의처벌등에관한 특례법위반(카메라등이용촬영·반포등)·감금·강간·스토킹범죄의처벌등에관한법률 위반·협박] ..... 938

- [1] 저장매체에 대한 압수·수색 과정에서 전자정보가 담긴 저장매체, 하드카피나 이미징(imaging) 등 형태(복제본)를 수사기관 사무실 등으로 옮겨 복제·탐색·출력하는 경우, 피압수자나 변호인에게 참여 기회를 보장하는 등의 적절한 조치를 취하여야 하는지 여부(적극) 및 이러한 조치를 취하지 않은 경우, 압수·수색의 적법 여부(원칙적 소극) / 피압수자에게 집행의 일시와 장소를 통지하고, 피압수자가 스스로 수사기관에 압수·수색영장의 집행에 참여할 의사를 명시하거나 또는 집행에 참여하지 않는다는 의사를 명시한 경우, 그 변호인에게 미리 집행의 일시와 장소를 통지하는 등으로 압수·수색영장의 집행에 참여할 기회를 별도로 보장하여야 하는지 여부(원칙적 적극)
- [2] 위법수집증거 배제 원칙을 명시한 형사소송법 제308조의2의 취지 / 적법한 절차에 따르지 않고 수집한 증거 및 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거를 유죄 인정의 증거로 삼을 수 있는지 여부(원칙적 소극) 및 법원이 위 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있는 예외적인 경우와 그 판단 기준
- [1] 수사기관이 압수·수색영장을 집행할 때에는 피압수자 또는 변호인은 그 집행에 참여할 수 있다(형사소송법 제219조, 제121조). 저장매체에 대한 압수·수색 과정에서 범위를 정하여 출력·복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란한 예외적인 사정이 인정되어, 전자정보가 담긴 저장매체, 하드카피나 이미징(imaging) 등 형태(이하 ‘복제본’이라 한다)를 수사기관 사무실 등으로 옮겨 복제·탐색·출력하는 경우에도, 피압수자나 변호인에게 참여 기회를 보장하고 혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적인 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하는 등 영장주의 원칙과 적법절차를 준수하여야 한다. 만일 그러한 조치를 취하지 않았다면, 피압수자 측이 위와 같은 절차나 과정에 참여하지 않는다는 의사를 명시적으로 표시하였거나, 절차 위반행위가 이루어진 과정의 성질과 내용 등에 비추어 피압수자에게 절차 참여를 보장한 취지가 실질적으로 침해되었다고 볼 수 없을 정도에 해당한다는 등의 특별한 사정이 없는 이상, 압수·수색이 적법하다고 할 수 없다. 이는 수사기관이 저장매체 또는 복제본에서 혐의사실과 관련된 전자정보만을

복제·출력한 경우에도 마찬가지이다.

한편 형사소송법 제219조, 제121조가 규정한 변호인의 참여권은 피압수자의 보호를 위하여 변호인에게 주어진 고유권이다. 따라서 설령, 피압수자에게 집행의 일시와 장소를 통지하고, 피압수자가 스스로 수사기관에 압수·수색영장의 집행에 참여할 의사를 명시하거나 또는 집행에 참여하지 않는다는 의사를 명시하였다고 하더라도, 특별한 사정이 없는 한 그 변호인에게서는 형사소송법 제219조, 제122조에 따라 미리 집행의 일시와 장소를 통지하는 등으로 압수·수색영장의 집행에 참여할 기회를 별도로 보장하여야 한다.

- [2] 형사소송법 제308조의2는 ‘적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 증거로 할 수 없다.’고 정하고 있다. 이는 위법한 압수·수색을 비롯한 수사과정의 위법행위를 억제하고 재발을 방지함으로써 국민의 기본적 인권 보장이 라는 헌법 이념을 실현하고자 위법수집증거 배제 원칙을 명시한 것이다. 헌법 제12조는 기본적 인권을 보장하기 위하여 압수·수색에 관한 적법절차와 영장주의 원칙을 선언하고 있고, 형사소송법은 이를 이어받아 실제적 진실 규명과 개인의 권리보호 이념을 조화롭게 실현할 수 있도록 압수·수색절차에 관한 구체적 기준을 마련하고 있다. 이러한 헌법과 형사소송법의 규범력을 확고하게 유지하고 수사과정의 위법행위를 억제할 필요가 있으므로, 적법한 절차에 따르지 않고 수집한 증거는 물론 이를 기초로 하여 획득한 2차적 증거 또한 기본적 인권 보장을 위해 마련된 적법한 절차에 따르지 않고 확보한 것으로서 원칙적으로 유죄 인정의 증거로 삼을 수 없다고 보아야 한다.

그러나 법률에 정해진 절차에 따르지 않고 수집한 증거라는 이유만을 내세워 획일적으로 증거능력을 부정하는 것은 헌법과 형사소송법의 목적에 맞지 않는다. 실제적 진실 규명을 통한 정당한 형벌권의 실현도 헌법과 형사소송법이 형사소송절차를 통하여 달성하려는 중요한 목표이자 이념이기 때문이다. 수사기관의 절차 위반행위가 적법절차의 실질적인 내용을 침해하는 경우에 해당하지 않고, 오히려 증거능력을 배제하는 것이 헌법과 형사소송법이 형사소송에 관한 절차 조항을 마련하여 적법절차의 원칙과 실제적 진실 규명의 조화를 도모하고 이를 통하여 형사 사법 정의를 실현하려 한 취지에 반하는 결과를 초래하는 것으로 평가되는 예외적인 경우라면, 법원은 그 증거를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다고 보아야 한다. 이에 해당하는지는 수사기관의 증거 수집 과정에서 이루어진 절차 위반행위와 관련된 모든 사정, 즉 절차 조항의 취지, 위반 내용과 정도, 구체적인 위반 경위와 회피가능성, 절차 조항이 보호하고자 하는 권리나 법익의 성질과 침해 정도, 이러한 권리나

법익과 피고인 사이의 관련성, 절차 위반행위와 증거 수집 사이의 관련성, 수사기관의 인식과 의도 등을 전체적·종합적으로 고찰하여 판단해야 한다. 이러한 법리는 적법한 절차에 따르지 않고 수집한 증거를 기초로 하여 획득한 2차적 증거에 대해서도 마찬가지로 적용되므로, 절차에 따르지 않은 증거 수집과 2차적 증거 수집 사이 인과관계의 희석이나 단절 여부를 중심으로 2차적 증거 수집과 관련된 모든 사정을 전체적·종합적으로 고려하여 예외적인 경우에는 유죄 인정의 증거로 사용할 수 있다.

**15** 2025. 5. 1. 선고 2021도11938 판결〔성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(친족관계에의한강간)(예비적 죄명: 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(친족관계에의한준강간))〕 ..... 945

- [1] 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제5조 제1항, 제3항에서 친족관계에서의 강간 또는 준강간행위를 가중처벌하는 취지 / 친족관계에 의한 성폭력범죄를 심리할 때 고려하여야 할 사항
- [2] 형법 제299조 준강간죄의 보호법익(=소극적 측면의 성적 자기결정권) / 준강간죄의 구성요건인 ‘항거불능’ 상태의 의미 및 특별한 친족관계나 정신적·경제적 지배·예속관계 등으로 우월적 지위에 있는 피고인이 상당한 기간 동안 계속적으로 행한 폭력, 성적 학대나 감시와 통제 등의 점진적·누적적 영향으로 말미암아 열악한 지위에 놓이게 된 피해자에게 심리적 항거불능 또는 현저한 항거곤란이 인정될 수 있는 경우 / 피고인의 성적 침해행위 당시 피해자가 심리적 항거불능 또는 현저한 항거곤란 상태에 있었는지 판단하는 기준
- [1] 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제5조 제3항, 제1항 및 형법 제299조는 사람의 심신상실이나 항거불능 상태를 이용하여 친족관계에 있는 사람을 간음한 자를 형법 제297조의 강간한 자와 마찬가지로 취급하여 가중처벌하고 있다. 친족관계에서의 강간 또는 준강간행위는 친족관계에서 우리나라의 특별한 신뢰관계를 바탕으로 이를 성폭력범죄의 실행에 이용하는 특성이 있어서, 피해자와 친족 구성원에게 매우 큰 정신적 충격과 후유증을 남기는 반인륜적 범죄이다. 이는 피해자 개인에 대한 피해의 차원을 넘어 우리 사회의 바탕을 이루는 가족 제도와 사회·윤리적 기본질서를 근간부터 흔들어 놓을 수 있다는 점에서 그 폐해가 심각하기 때문에 그에 대한 가중처벌의 필요성이 있다.

친족관계에 의한 성폭력범죄의 경우 친족관계 자체에 의하여 가해자와 피해자 사이에 내재하는 신분상·정서상의 우열관계, 친족 간의 부양이나 보호 또는 피보호의 관계에서 나오는 상호 신뢰성·의존성과 경제적 예속의 특성,

가부장적 사회 분위기 속에서 가족구성원 간 원만한 관계나 가족공동체 유지라는 가치를 우선시하고 그 결과 구성원 개인의 자유의지에 대한 억압적 기제가 작동하는 현실, 근친상간에 대한 금기 등 사회의 부정적 인식이 주는 낙인효과와 위축감 등으로 인하여, 성범죄 피해자로서는 그 피해사실을 쉽게 드러내지 못하는 경우가 많다. 이러한 배경에서 친족관계에 의한 성폭력범죄의 피해자는 가해자의 성폭력범죄를 가능하게 하였던 가족공동체 내의 구조적 폭력 상태에 묵인·순응한 채 다른 사람에게 도움을 요청하는 등으로 피해에서 벗어나지 못하게 되고, 그러한 성적 침해행위가 가해자의 우월한 영향 아래에서 장기간 고착화되어 은밀하게 반복·계속되기도 하므로, 이와 같은 사정을 충분히 고려하여야 한다.

- [2] 형법 제299조 준강간죄는 정신적·신체적 사정으로 인하여 성적인 자기방어를 할 수 없는 사람의 성적 자기결정권을 보호하는 것을 보호법익으로 하고, 그 성적 자기결정권은 원치 않는 성적 관계를 거부할 권리라는 소극적 측면을 말한다.

준강간죄에서 ‘항거불능’의 상태란 심신상실 이외의 원인으로 심리적 또는 물리적으로 반항이 절대적으로 불가능하거나 현저히 곤란한 경우를 의미한다. 이러한 심리적 항거불능 또는 현저한 항거곤란은, 특별한 친족관계나 정신적·경제적 지배·예속관계 등으로 우월적 지위에 있는 피고인이 상당한 기간 동안 계속적으로 행한 폭력, 성적 학대나 감시와 통제 등의 점진적·누적적 영향으로 말미암아 열악한 지위에 놓이게 된 피해자가 성적 자기결정권에 관하여 자유로운 의사의 형성과 결정에 심각한 곤란을 겪으면서 그와 같이 지속된 심리적·정서적 억압 상태가 주요 원인으로 작용하여 피고인의 성적 침해행위 당시 그에 맞서려는 대항능력이 현저하게 저하된 자포자기의 상태에 있었던 경우에도 인정될 수 있다. 따라서 이러한 피해자의 상태를 이용한 간음행위 역시 준강간죄를 구성할 수 있다.

피고인의 성적 침해행위 당시 피해자가 심리적 항거불능 또는 현저한 항거 곤란 상태에 있었는지는 피고인과의 관계나 구체적인 범행 상황의 전체적인 맥락 속에서 피해자의 처지와 관점을 충분히 고려하면서, 성적 접촉이 이루어진 경위, 계기나 정황, 행위의 내용과 방법, 행위가 반복·계속된 기간, 피고인과 피해자가 보인 반응의 변화, 피해자의 나이·경험 등 특성, 심리적·정신적 상태, 피해자의 주변 상황과 환경 등을 종합하여 신중하게 판단하여야 한다.

**16** 2025. 5. 1. 선고 2024도15290 판결〔특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)·특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)(인정된 죄명: 업무상배임)·주식회사의외부감사에관한법률위반·특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)방조·대부업의등록및금융이용자보호에관한법률위반〕…………… 958

공소시효의 정지에 관한 형사소송법 제253조 제2항의 ‘공범’을 해석할 때 고려하여야 할 사항 / 형사소송법 제253조 제2항의 ‘공범’에 양벌규정에서 사업주와 행위자 관계에 있는 사람이 포함되는지 여부(소극)

형사소송법은 제248조 제1항에서 “공소의 효력은 검사가 피고인으로 지정한 자에게만 미친다.”라고 규정하고, 제253조에서 “시효는 공소의 제기로 진행이 정지되고 공소기각 또는 관할위반의 재판이 확정된 때로부터 진행한다(제1항). 공범의 1인에 대한 전항의 시효정지는 다른 공범자에게 대하여 효력이 미치고 당해 사건의 재판이 확정된 때로부터 진행한다(제2항).”라고 규정하고 있다.

이와 같이 형사소송법은 공범 사이의 처벌에 형평을 기하기 위하여 공범 중 1인에 대한 공소의 제기로 다른 공범자에 대하여도 공소시효가 정지되도록 규정하면서, 위 공범의 개념이나 유형에 관하여는 따로 언급이 없다. 따라서 형사소송법 제253조 제2항의 공범을 해석할 때에는 공범 사이의 처벌의 형평이라는 위 조항의 입법 취지, 국가형벌권의 적정한 실현이라는 형사소송법의 기본이념, 국가형벌권 행사의 대상을 규정한 형법 등 실체법과의 체계적 조화 등의 관점을 종합적으로 고려하여야 한다. 특히 위 조항이 공소제기 효력의 인적 범위를 확장하는 예외를 마련하여 놓은 것이므로 원칙적으로 엄격하게 해석하여야 하고 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 아니 된다.

양벌규정은 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원 등 행위자가 법규위반행위를 저지른 경우, 일정한 요건 아래 이를 행위자가 아닌 법인 또는 개인이 직접 법규위반행위를 저지른 것으로 평가하여 행위자와 같이 처벌하는 조항이다. 이때의 ‘행위자가 아닌 법인 또는 개인’은 국가형벌권 행사의 대상으로서 구성요건에서 정한 위반행위의 방지를 위한 주의와 감독의 해태 등을 근거로 별도의 형벌규정에 따라 법인 또는 개인의 직접책임 내지 자기책임에 기초하여 처벌되는 것이므로, 양벌규정에서의 사업주와 행위자의 관계는 2인 이상이 가공하여 공동의 구성요건을 실현하는 공범관계에 있는 자와 동일하게 볼 수 없다. 따라서 이러한 양벌규정의 제도적 취지와 법적 성격, 사업주·행위자 관계와 공범관계의 차이, 형법 등 실체법과의 체계적 조화의 관점, 죄형법정주의의 정신 등에 비추어 보면 형사소송법 제253조 제2항의 ‘공범’에는 양벌규정에서 사업주와 행위자 관계에 있는 사람은 포함되지 않는다고 해석하여야

한다.

**17** 2025. 5. 1. 선고 2024도20848 판결〔특정금융거래정보의보고및이용등에관한  
법률위반·외국환거래법위반〕…………… 961

구 특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률 부칙(2020. 3. 24.) 제5조에 의하여 신고의무가 유예된 기간 동안 가상자산거래를 한 가상자산사업자가 같은 법 제17조 제1항의 ‘제7조 제1항을 위반하여 신고를 하지 아니하고 가상자산거래를 영업으로 한 자’에 해당하는지 여부(소극) / 신고의무 유예기간 동안의 가상자산거래 영업행위가 신고의무 유예기간 경과 후 성립하는 같은 법 제17조 제1항 위반죄와 포괄하여 일죄가 되는지 여부(소극)

2020. 3. 24. 법률 제17113호로 개정된 구 특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률(이하 ‘구 특정금융정보법’이라고 한다)은 가상자산사업자나 이를 운영하려는 자에게 상호 및 대표자의 성명, 사업장의 소재지, 연락처 등을 금융정보분석원장에게 신고하도록 하면서(제7조 제1항), 제7조 제1항을 위반하여 신고를 하지 아니하고 가상자산거래를 영업으로 한 자는 5년 이하의 징역 또는 5,000만원 이하의 벌금에 처한다고 규정하여(제17조 제1항), 신고를 하지 아니하고 가상자산거래를 영업으로 한 가상자산사업자를 형사처벌하는 조항을 신설하였다. 그리고 구 특정금융정보법 부칙(2020. 3. 24.) 제5조(이하 ‘부칙 제5조’라고 한다)는 기존 영업 중인 가상자산사업자에 대한 경과조치로 ‘제7조의 개정규정에도 불구하고 이 법 시행 전부터 영업 중인 가상자산사업자는 이 법 시행일부터 6개월 이내에 같은 개정규정에 따른 요건을 갖추어 신고하여야 한다.’고 규정하여 구 특정금융정보법 시행 전부터 영업 중인 가상자산사업자의 신고의무를 위 법 시행일부터 6개월 동안 유예하였다.

위와 같은 구 특정금융정보법 관련 규정들을 헌법 제13조 제1항 전단과 형법 제1조 제1항에서 정한 형벌법규의 소급효 금지 원칙에 비추어 살펴보면, 부칙 제5조에 의하여 신고의무가 유예된 기간 동안 가상자산거래를 한 가상자산사업자는 구 특정금융정보법 제17조 제1항의 ‘제7조 제1항을 위반하여 신고를 하지 아니하고 가상자산거래를 영업으로 한 자’에 해당한다고 볼 수 없고, 이처럼 신고의무 유예기간 동안의 가상자산거래 영업이 범죄행위에 해당하지 아니하는 이상, 그 행위가 신고의무 유예기간 경과 후 성립하는 구 특정금융정보법 제17조 제1항 위반죄와 포괄하여 일죄가 된다고 볼 수도 없다.

**18** 2025. 5. 1. 선고 2025도2059 판결〔근로자참여및협력증진에관한법률위반〕… 964

노사협의회는 근로자참여 및 협력증진에 관한 법률 제20조 제1항, 제21조의 ‘협의 사항’, ‘의결 사항’ 등에 관한 구체적 안전이 존재하는지와 관계없이 같은 법

제12조 제1항에 따라 3개월마다 정기적으로 ‘정기회의’를 개최하여야 하는지 여부(적극) / 사용자는 ‘정기회의’에 ‘경영계획 전반 및 실적에 관한 사항, 분기별 생산계획과 실적에 관한 사항, 인력계획에 관한 사항, 기업의 경제적·재정적 상황’을 성실하게 보고하거나 설명하여야 하는지 여부(적극)

근로자참여 및 협력증진에 관한 법률(이하 ‘근로자참여법’이라고 한다)은 제12조 제1항에서 노사협의회는 3개월마다 정기적으로 회의를 개최하여야 한다고 규정하고, 제2항에서 노사협의회는 필요에 따라 임시회의를 개최할 수 있다고 규정하여, 3개월마다 정기적으로 개최하여야 하는 ‘정기회의’와 필요에 따라 개최할 수 있는 ‘임시회의’를 구분하고 있다. 근로자참여법 제20조 제1항, 제21조는 노사협의회 ‘협의 사항’과 ‘의결 사항’을 규정하고, 근로자참여법 제22조 제1항은 사용자 하여금 ‘정기회의’에 ‘경영계획 전반 및 실적에 관한 사항(제1호), 분기별 생산계획과 실적에 관한 사항(제2호), 인력계획에 관한 사항(제3호), 기업의 경제적·재정적 상황(제4호)’을 성실하게 보고하거나 설명하도록 의무를 부과하고 있다. 나아가 근로자참여법은 사용자가 ‘정기회의’에서 근로자참여법 제22조 제1항에 따른 보고와 설명을 이행하지 아니하는 경우, 근로자위원회는 보고 및 설명 사항에 관한 자료제출을 요구할 수 있고 사용자는 그 요구에 성실히 따라야 한다고 규정하는 한편(제22조 제3항), 사용자가 정당한 사유 없이 위 자료제출 의무를 이행하지 아니하는 경우 500만 원 이하의 벌금에 처하도록 정하고 있다(제31조).

위와 같은 근로자참여법의 관련 규정과 노사협의회가 근로자와 사용자의 참여와 협력을 통하여 근로자의 복지증진과 기업의 건전한 발전을 도모하기 위한 상시적 협의기구라는 점을 고려하면, 노사협의회는 근로자참여법 제20조 제1항, 제21조의 ‘협의 사항’, ‘의결 사항’ 등에 관한 구체적 안건이 존재하는지 여부와 관계없이 근로자참여법 제12조 제1항에 따라 3개월마다 정기적으로 ‘정기회의’를 개최하여야 하고, 사용자는 ‘정기회의’에 ‘경영계획 전반 및 실적에 관한 사항, 분기별 생산계획과 실적에 관한 사항, 인력계획에 관한 사항, 기업의 경제적·재정적 상황’을 성실하게 보고하거나 설명하여야 한다고 봄이 타당하다.

**19** 2025. 5. 1. 선고 2025도4697 전원합의체 판결〔공직선거법위반〕 …………… 966

- [1] 어떤 표현이 허위사실을 공표한 것인지 판단하는 기준 / 표현의 주체와 대상 등에 따라 정치적 표현의 자유를 보호하는 정도가 달라지는지 여부(적극) / 공직선거법 제250조 제1항 허위사실공표죄에서 공직 후보자의 어떤 표현이 허위사실 공표에 해당하는지 판단할 때 고려할 사항
- [2] 공직선거법 제250조 제1항에서 열거하고 있는 허위사실 공표의 대상 중 후보자의 ‘행위’의 의미

- [3] 어떤 발언이 허위사실 공표에 해당하는지 밝혀보기 위해 발언의 의미를 확정하는 방법 및 특히 특정된 하나의 주제 관련 질문에 답변한 일련의 발언 내용이 자연스럽게 연결되어 있는 경우, 연결된 발언의 의미를 해석하는 방법
- [4] 공직선거법 제250조 제1항의 허위사실공표죄에서 말하는 ‘사실’의 구체성 정도 및 ‘사실’ 공표의 의미 / 어떠한 표현이 사실의 적시인지, 의견이나 추상적 판단의 표현인지 구별하는 방법
- [5] 공직선거법 제250조 제1항에서 말하는 ‘허위의 사실’의 의미 및 구체성 정도 / 공표된 사실 세부에 진실과 약간 차이가 있거나 다소 과장된 표현이 있으나 내용 전체의 취지를 살펴볼 때 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되는 경우, 이를 허위사실이라고 할 수 있는지 여부(소극) / 이때 어떤 사실이 세부에 진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현에 불과한 것인지 판단하는 방법
- [6] 20대 대통령선거 甲 당 소속 후보자로 출마하였던 피고인이 특혜 의혹이 확산되던 대장동 도시개발사업 실무 책임자인 乙과의 관계를 해명하기 위해 방송프로그램에 출연하여 乙 관련 발언을 하고, 백현동 부지 개발사업과 관련하여 민간업자에게 특혜를 주었다는 의혹을 해명하기 위해 국정감사에서 백현동 관련 발언을 하여 대통령에 당선될 목적으로 거짓말함으로써 후보자에게 유리하도록 그 행위에 관하여 허위의 사실을 공표하였다는 공소사실로 기소된 사안에서, 피고인의 乙 관련 발언 중 골프 발언 부분과 백현동 관련 발언은 공직선거법 제250조 제1항의 허위사실공표죄에 해당함에도, 위 부분 공소사실을 무죄로 본 원심판단에 범리오해의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] [다수의견] 공직선거법 제250조 제1항은 선거인의 공정한 판단에 영향을 미치는 허위사실을 공표하는 행위 등을 처벌함으로써 선거운동의 자유를 해치지 않으면서 선거의 공정을 보장하기 위한 규정이다. 즉, 후보자(후보자가 되고자 하는 자를 포함한다)에게 유리한 허위사실을 공표하지 못하도록 함으로써 선거인들이 후보자에 대한 정확한 판단자료를 가지고 올바른 선택을 할 수 있도록 하기 위한 것이다.

어떤 표현이 허위사실을 공표한 것인지는, 일반 선거인이 그 표현을 접하는 통상의 방법을 전제로 하여 그 표현의 전체적인 취지, 객관적 내용, 사용된 어휘의 통상적인 의미, 문구의 연결방법 등을 종합적으로 고려하여, 그 표현이 선거인에게 주는 전체적인 인상을 기준으로 판단해야 한다.

민주주의의 요체는 공적 관심사에 대한 자유로운 의사의 표현과 활발한 토론에 있으므로, 민주주의의 실현 과정인 선거절차에서도 선거의 공정성을 해

하지 않는 범위 내에서 정치적 표현의 자유가 충실하게 보장되어야 한다. 다만 정치적 표현의 자유가 보호되는 정도는 표현의 주체와 대상 등에 따라 달라질 수 있다. 정치적 표현의 자유는 공적 관심사에 대한 국민의 자유로운 의견과 사상을 허용함으로써 민주적 담론의 장에서 국민의 역할을 넓히는 데 초점을 맞추어 발전하여 왔다. 그런데 공직을 맡으려는 후보자가 자신에 관한 사항에 대하여 국민에게 허위사실을 공표하는 국면에서 정치적 표현의 자유가 지니는 의미와 허용 범위는, 일반 국민이 공인이나 공적 관심사에 대하여 의견과 사상을 표명하는 경우와 같을 수 없다. 공직선거법 제250조 제1항의 허위사실공표죄도 이러한 배경에서 이해되어야 한다.

공직선거법 제250조 제1항의 허위사실공표죄는 후보자의 정치적 표현을 규제하는 측면 외에도 주권자인 국민이 올바른 정보의 토대 위에서 정치적 의사를 형성하고 선거를 통해 흠 없이 의사를 표현할 수 있도록 보장하는 측면을 아울러 지닌다. 후보자의 어떤 표현이 허위사실 공표에 해당하는지를 판단할 때에는 후보자의 정치적 표현, 특히 의견과 사상의 영역에 속하는 정치적 표현이 과도하게 제한되지 않도록 유의하면서도, 공정한 선거를 통하여 보호하고자 하는 선거인의 알권리와 그에 바탕을 둔 선거권 등 선거인이 국민으로서 가지는 헌법상 기본권의 충실한 보장 요청을 고려해야 한다. 표현의 의미는 후보자 개인이나 법원이 아닌 선거인의 관점에서 해석해야 하고, 어느 정도의 허위사실이 후보자의 표현의 자유라는 이름 아래 용인될 수 있는지는 허위사실이 선거인의 공정한 판단에 영향을 미치는 정도에 따라 판단하는 것도 이러한 고려의 결과이다.

[대법관 이홍구, 대법관 오경미의 반대의견] 정치적 표현의 자유가 보호되는 정도는 표현의 주체와 대상 등에 따라 달라질 수 있고, 공직을 맡으려는 후보자가 자신에 관한 사항에 대하여 공표하는 국면에서는 후보자의 정치적 표현의 자유가 더 제한될 수 있다는 다수의견의 법리는 민주주의 헌법 체계에서 타당한 법리가 아니다. 공직 후보자는 특히 선거라는 국면에서 가장 중요한 발언의 주체로서 선거의 자유를 향유하는 권리 귀속자이므로, 누구보다도 후보자의 정치적 표현의 자유를 두텁게 보장해야 할 필요가 있기 때문이다. 후보자의 발언이 빚어내는 부작용을 염려하여 후보자의 정치적 표현의 자유를 일반인보다 더 제한할 필요가 있다고 보는 발상은 마치 교각살우(矯角殺牛)의 상황이나 마찬가지로이다.

오늘날 정보통신기술의 발달로 손쉽게 다양한 정보에 접근할 수 있게 되면서 선거인들이 거짓 정보를 가려내어 판단할 수 있는 능력을 갖추게 되었다.

선거 과정에서 거짓 정보가 과다하게 유통되는 상황을 방지해서는 안 되겠지만, 공적 쟁점에 관한 표현을 규제하고 평가하는 주체는 최종적으로 주권자인 국민이므로, 국민이 자율적으로 정보를 선택할 수 있게 해야 한다. 이러한 흐름에서 세계적으로도 선거 과정에서 정치적 표현의 자유를 확대하여 오고 있다. 표현의 주체와 대상 등에 따라 정치적 표현의 자유를 향유하는 정도를 달리 해석하는 다수의견의 논리는 선거인에게 올바른 정보를 제공한다는 명목 아래 수사기관 또는 법원이 올바른지 아닌지 판단하겠다는 것이나 마찬가지로 지이다. 이는 주권자인 국민의 자율성을 무시하는 처사로서 결국 선거운동에 대한 규제를 넓히는 구시대적 사고이다. 이는 명목상으로는 국민의 알권리를 내세우지만, 궁극적으로는 국가가 알권리의 범위를 선별하고 조율하겠다는 것과 다르지 않다. 선례는 공직 후보자라고 하여 정치적 표현의 자유가 보호되는 정도를 달리 판단하지 않았다. 최근 대법원이 허위사실공표죄의 성립 범위를 제한하여 피고인의 정치적 표현의 자유를 확장하는 취지에서 원심의 유죄판결을 파기환송한 사례들은 대부분 공직 후보자가 한 발언이 문제된 사안이었다.

단지 공직을 맡으려는 후보자가 자신에 관한 사항에 대하여 발언한 내용이라는 이유만으로 발언의 내용과 경과를 가리지 않고 엄격한 규제의 잣대를 들이치는 것은 그동안 선거의 공정과 선거운동의 자유 사이에서 후보자의 정치적 표현의 자유를 확장하기 위해 노력해 온 최근 대법원의 일관된 선례의 태도와 배치되는 것이어서 받아들일 수 없다.

- [2] 공직선거법 제250조 제1항은 허위사실 공표의 대상을 후보자 등의 ‘출생지, 가족관계, 신분, 직업, 경력 등, 재산, 행위, 소속단체, 특정인 또는 특정단체로부터의 지지 여부 등’으로 열거하고 있다. 여기서 후보자의 ‘행위’란 ‘후보자의 자질, 성품, 능력 등과 관련된 것으로서 선거인의 후보자에 대한 공정한 판단에 영향을 줄 만한 행위’를 의미한다.
- [3] 어떤 발언이 허위사실 공표에 해당하는지를 구체적으로 밝혀보기 위해서는 먼저 그 발언의 의미를 확정해야 한다. 발언의 의미를 확정할 때는 사후적으로 개별 발언들의 관계를 치밀하게 분석·추론하는 데에 치중하기보다는, 발언이 이루어진 당시의 상황과 발언의 전체적 맥락에 기초하여, 일반 선거인에게 발언의 내용이 어떻게 이해되는지를 기준으로 살펴보아야 한다. 특히 특정된 하나의 주제 관련 질문에 대한 답변으로 행해진 일련의 발언 내용이 흐름상 특별한 주제 전환 없이 자연스럽게 연결되어 있는 경우에는 연결된 발언 전부의 내용이 일반 선거인에게 주는 전체적인 인상을 기준으로 공표된

발언의 의미를 해석해야 한다. 이와 달리 연결된 발언의 내용을 사후에 인위적으로 분절한 다음 각 구간의 개개 발언을 구분하여 각각의 의미를 파악하고, 다시 각각의 의미를 합치거나 재조합하여 연결된 발언 전부의 의미를 새기는 것은, ‘하나로 자연스럽게 연결된 발언의 의미’를 일반 선거인이 통상적으로 이해하는 방식이라고 할 수 없다. 그러한 발언의 분절과 의미의 구간별 파악 및 재조합 등의 과정을 거치게 되면, 연결된 발언 전부를 접하였던 당시를 기준으로 문제 된 발언의 표현이 일반 선거인에게 주었던 전체적인 인상과 달라지거나 동떨어질 우려가 있다. 이는 문제 된 표현을 접한 일반 선거인의 관점에서 표현의 의미를 새기는 것이라고 할 수 없고, 유권자의 올바른 선택을 통한 민주주의의 건전한 의사형성 원리와 조화되기 어렵다. 따라서 하나의 연결된 발언의 의미를 해석하면서 사후적인 세분 또는 인위적인 분절을 통해 연결된 발언 전부에 대한 표현 당시의 의미를 재구성하는 것은 신중할 필요가 있다.

- [4] 공직선거법 제250조 제1항의 허위사실공표죄에서 말하는 ‘사실’이란 선거인으로 하여금 후보자에 대한 정확한 판단을 그르치게 할 수 있을 정도로 구체성을 가진 것이면 충분하다. ‘사실’의 공표란 가치판단이나 평가를 내용으로 하는 의견 표현에 대치되는 개념으로서 시간과 공간적으로 구체적인 과거 또는 현재의 사실관계에 관한 보고 또는 진술을 의미하며 표현 내용이 증거에 의한 증명이 가능한 것을 말한다. 어떠한 표현이 사실의 적시인지, 아니면 의견이나 추상적 판단의 표현인지의 구별은 단순히 사용된 한 구절의 용어만에 의하여서는 안 된다. 선거의 공정을 보장한다는 입법 취지를 염두에 두고 그러한 표현을 둘러싼 모든 사정, 즉 언어의 통상적 의미와 용법, 표현 전체의 내용, 문제 된 말이 사용된 문맥, 표현의 경위·전달방법·상대방, 표현 내용에 대한 증명가능성, 표현자와 후보자의 신분 등을 고려하여 종합적으로 결정되어야 한다.
- [5] 공직선거법 제250조 제1항에서 말하는 ‘허위의 사실’이란 진실에 부합하지 않는 사항으로서 선거인으로 하여금 후보자에 대한 정확한 판단을 그르치게 할 수 있을 정도로 구체성을 가진 것이면 충분하다. 하지만 공표된 사실의 내용 전체의 취지를 살펴볼 때, 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되는 경우에는, 세부에 진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현이 있더라도 이를 허위의 사실이라고 볼 수는 없다. 어떤 사실이 세부에 진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현에 불과한 것인지는, 그 사실이 후보자의 공직 적격성에 대한 선거인의 정확한 판단을 좌우할 수 없는 부수적이고 지엽적인 부분인

지, 아니면 선거인의 정확한 판단을 그르칠 정도로 중요한 부분인지를 고려하여 판단해야 한다.

- [6] [다수의견] 20대 대통령선거 甲 당 소속 후보자로 출마하였던 피고인이 특혜 의혹이 확산되던 대장동 도시개발사업 실무 책임자인 乙과의 관계를 해명하기 위해 방송프로그램에 출연하여 乙 관련 발언을 하고, 백현동 부지 개발사업과 관련하여 민간업자에게 특혜를 주었다는 의혹을 해명하기 위해 국정감사에서 백현동 관련 발언을 하여 대통령에 당선될 목적으로 거짓말함으로써 후보자에게 유리하도록 그 행위에 관하여 허위의 사실을 공표하였다는 공소사실로 기소된 사안에서, ① 乙 관련 발언 중 골프 발언을 제외한 나머지 부분은 피고인의 인식에 관한 발언일 뿐 행위에 관한 발언이거나 독자적인 의미를 가지는 발언 또는 허위의 발언이라고 할 수 없다는 등의 이유로 무죄로 본 원심판단을 수긍할 수 있고, ② 乙 관련 발언 중 골프 발언 부분은 문장의 내용과 구조, 사용된 어휘, 전체 취지 등에 비추어 ‘마치 피고인이 골프를 친 것처럼 단체사진 중의 일부인 4명 부분만을 떼어 내어 보여준 것이다. 피고인이 골프를 친 것처럼 조작한 것이다.’는 의미로 해석되고 乙을 몰랐다는 피고인의 발언과 함께 위 발언을 듣는 일반 선거인으로서, 피고인이 乙과 해외출장은 함께 갔지만 ‘피고인이 乙과 함께 간 해외출장 기간 중에 乙과 골프를 치지 않았다.’는 의미로 자연스럽게 받아들여지게 되는데, 피고인은 乙 등과 함께 간 해외출장 기간 중 乙과 함께 골프를 쳤던 것이 사실이므로 이 골프 발언은 허위의 사실에 해당하며, ③ 백현동 관련 발언 전부가 선거인에게 주는 전체적인 인상을 기준으로 그 의미를 확정하면, ‘국토교통부(이하 ‘국토부’라 한다)가 공공기관 지방이전에 따른 혁신도시 건설 및 지원에 관한 특별법 제43조 제6항의 의무조항을 들어 용도지역 변경을 압박하였다.’는 취지의 발언과 ‘국토부가 이 의무조항을 따르지 않으면 직무유기를 문제 삼겠다고 협박하였다.’는 취지의 발언으로 해석되고, 이 발언의 내용은 모두 구체적 사실을 포함하는 진술로서 사실의 공표이지 단순히 과장된 표현이거나 의견 표명에 그치는 것이 아닌데, 국토부가 백현동 부지에 관하여 의무조항에 근거하여 용도지역 변경을 요구하거나 피고인 또는 피고인이 시장으로 있던 시 공무원들에게 의무조항에 근거하여 용도지역 변경을 해주지 않을 경우 직무유기를 문제 삼겠다고 협박을 한 사실이 없으므로 백현동 관련 발언은 피고인의 행위에 관한 허위사실 공표에 해당한다는 이유로, 피고인의 乙 관련 발언 중 골프 발언 부분과 백현동 관련 발언은 공직선거법 제250조 제1항의 허위사실공표죄에 해당함에도, 위 부분 공소사실을 무죄로 본 원심판단에 법리

오해의 잘못이 있다고 한 사례.

[대법관 이흥구, 대법관 오경미의 반대의견] 허위사실 공표에 의한 공직선거법 위반죄에서 발언의 의미를 확정하는 방법에 관하여, 선례는 일반 선거인이 그 표현을 접하는 통상의 방법을 전제로, 그 표현의 전체적인 취지와 연관 아래 표현의 객관적 내용, 사용된 어휘의 통상적인 의미, 문구의 연결방법 등을 종합적으로 고려하여, 그 표현이 선거인에게 주는 전체적인 인상을 기준으로 판단해야 한다고 선언하여 왔다. 다수의견은 이러한 선례를 받아들이는 한편 백현동 발언 부분을 판단하며 ‘특정된 하나의 주제에 관한 질문에 대한 답변으로 행해진 일련의 발언이라는 특수한 경우’에 적용되는 새로운 법리(이하 ‘의미 확정 추가 법리’라 한다)를 선언하였다. 다수의견의 의미 확정 추가 법리는 위와 같이 특수한 상황에서 이루어진 발언의 경우 기존 선례 법리가 적용되는 방식을 부연하고 명확히 한 것으로서, 반대의견도 선례 법리의 연장선에서 이에 동의한다. 그러나 이를 적용하여 乙 관련 발언 중 골프 발언과 백현동 발언의 의미를 확정하고 그 허위성을 판단하는 다수의견의 방식은 선례에서 제시한 방식이나 이를 기반으로 한 다수의견의 의미 확정 추가 법리에도 부합하지 않는 방식이어서 동의할 수 없다. 오히려 선례나 다수의견의 의미 확정 추가 법리에 충실하게 골프 발언과 백현동 발언의 의미를 해석하면 다수의견과 같은 해석 외에 다른 의미로도 해석될 수 있다. 다수의견이 제시한 법리들을 바탕으로 각 발언의 의미를 확정하고 그 허위성을 판단하면 두 발언은 모두 허위사실 공표에 해당한다는 점에 관한 범죄의 증명에 부족하여 무죄이다.

다수의견의 논거와 결론은 다의적으로 해석될 수 있는 발언에 관하여 다른 합리적 해석의 가능성을 배제한 채 공소사실에 부합하는 취지로만 해석하거나, 사실과 의견의 구별이 모호하고 행위자의 주관적 평가가 많이 가미될 수밖에 없는 행위의 원인에 대한 피고인의 진술에 대하여 또다시 피고인에게 불리한 방향으로 엄격한 잣대를 들이댄 것이다. 이는 다수의견이 제시한 선례의 태도에도 어긋나고 ‘의심스러우면 피고인의 이익으로’라는 형사법의 대원칙에도 반한다. 이는 허위사실 공표에 의한 공직선거법 위반죄에 관한 합헌적 해석, 적용의 모습이라고 보기 어렵고, 대법원이 선거의 공정성을 강조하여 규제를 강화하기보다는 선거운동의 자유와 공적·정치적 관심사에 대한 정치적 표현의 자유를 최대한 보장하여 온 방향성에도 어긋나는 것이어서 찬동할 수 없다.