

대법원 2022. 2. 11. 선고 중요판결 요지

민 사

2017다238004 퇴직금 등 청구 (바) 파기환송(일부)

[연장·야간·휴일근로수당에 관한 포괄임금약정 성립 여부가 문제된 사건]

◇고속버스 운전기사들이 버스회사를 상대로 미지급된 각종 수당 차액 등을 청구한 사안에서, 연장·야간근로수당에 관한 포괄임금약정 성립 여부(적극) 및 휴일근로수당에 관한 포괄임금약정 성립 여부(소극)◇

사용자가 근로계약을 체결할 때에는 근로자에 대하여 기본임금을 결정하고 이를 기초로 각종 수당을 가산하여 합산 지급하는 것이 원칙이다. 그러나 사용자와 근로자가 기본임금을 미리 정하지 아니한 채 법정수당까지 포함된 금액을 월급여액이나 일당임금으로 정하거나 기본임금을 미리 정하면서도 법정 제 수당을 구분하지 아니한 채 일정액을 법정 제 수당으로 정하여 이를 근로시간 수에 관계없이 지급하기로 약정하는 내용의 이른바 포괄임금제에 의한 임금 지급계약 또는 단체협약을 한 경우 그것이 근로기준법이 정한 기준에 미치지 못하는 근로조건을 포함하는 등 근로자에게 불이익하지 않고 여러 사정에 비추어 정당하다고 인정될 때에는 유효하다. 포괄임금제에 관한 약정이 성립하였는지는 근로시간, 근로형태와 업무의 성질, 임금 산정의 단위, 단체협약과 취업규칙의 내용, 동종 사업장의 실태 등 여러 사정을 전체적·종합적으로 고려하여 구체적으로 판단하여야 한다. 비록 개별 사안에서 근로형태나 업무의 성격상 연장·야간·휴일근로가 당연히 예상된다고 하더라도 기본급과는 별도로 연장·야간·휴일근로수당 등을 세부항목으로 나누어 지급하도록 단체협약이나 취업규칙, 급여규정 등에 정하고 있는 경우에는 포괄임금제에 해당하지 아니한다. 그리고 단체협약 등에 일정 근로시간을 초과한 연장근로시간에 대한 합의가 있다거나 기본급에 수당을 포함한 금액을 기준으로 임금인상률을 정하였다는 사정 등을 들어 바로 위와 같은 포괄임금제에 관한 합의가 있다고 선불리 단정할 수는 없다[대법원 2020. 2. 6. 선고 2015다233579(본소), 2015다233586(반소) 판결 등 참조].

☞ 고속버스 운전기사들이 버스회사를 상대로 미지급된 각종 수당 차액 등을 청구한 사안

☞ 연장·야간근로수당에 관해서는, 2011년도 임금협정에서 “임금내역은 법정 제 수당을 포함한 포괄역산 방식의 체계를 유지한다. 노선수당은 근무실적에 따라 발생하는 연장·

야간·휴일근로수당을 포괄한 수당이며, 노선수당을 지급함에 있어서 실제 근로시간과의 차이에 대하여는 노·사간 이의를 제기치 않기로 한다.”라고 규정한 점, 그에 따라 피고(버스회사)가 연장·야간근로수당 명목으로 지급하는 돈은 실제 연장·야간근로시간의 수와 상관없이 운행실적에 따라 산출된 노선수당을 사전에 합의한 비율대로 나누어 역산하는 방식으로 결정될 뿐이고, 버스운송사업의 특수한 근무내용, 근무형태, 근무시간 등을 함께 고려하면, 2011년도 임금협정은 연장·야간근로수당에 관한 포괄임금약정을 포함하고 있다고 볼 수 있다고 본 사례

☞ 그러나 휴일근로수당에 관해서는, 2011년도 임금협정이 기본급, 노선수당과 별도로 휴일근로수당을 구분하고 있고, 휴일근로수당은 위 임금협정에서 정한 소정 근로일수를 초과한 날마다 1일당 8시간의 근로에 대해 기본시급에 150%의 가산율을 고려하여 산정되었는바, 위 임금협정은 시간급의 개념을 출발점으로 두고 휴일근로수당의 액수를 위 시간급을 기준으로 산정하고 있다는 등의 이유로 휴일근로수당에 관하여는 포괄임금약정이 성립하였다고 보기 어렵다고 보아, 이와 달리 본 이 부분 원심을 파기환송한 사례

2020다229987 집행문 부여의 소 (마) 상고기각

[교섭창구 단일화 절차이행을 명하는 가처분 중 간접강제결정에 대한 집행문 부여의 소의 적법 여부가 문제된 사건]

◇1. 민사집행법 제33조에 규정된 집행문 부여의 소를 제기할 수 있는 경우(=집행에 조건이 붙어 있어 조건의 성취를 주장하거나 채권자 또는 채무자의 승계사실을 주장하면서 집행문 부여를 구하는 경우), 2. 가처분결정의 주문에서 가처분결정을 송달받으면 바로 교섭창구 단일화절차를 이행하도록 명하고 있는 경우 그 위반에 대하여 배상금 지급을 명한 간접강제결정을 집행하는 데 민사집행법 제30조 제2항의 조건이 붙어 있는 것인지 여부(소극)◇

1. 민사집행법 제33조에 규정된 집행문부여의 소는, 채권자가 집행문을 부여받기 위하여 이와 같이 증명서로써 증명하여야 할 사항에 대하여 그 증명을 할 수 없는 경우에 증명방법에 제한을 받지 않고 그러한 사유에 터 잡은 집행력이 현존하고 있다는 점을 주장·증명하여 판결로써 집행문을 부여받기 위한 소로서(대법원 2012. 4. 13. 선고 2011다 93087 판결), 집행에 조건이 붙어 있어 조건의 성취를 주장하거나 채권자 또는 채무자의 승계사실을 주장하면서 집행문 부여를 구하는 경우에 제기할 수 있다.

2. 부대체적 작위채무에 대한 간접강제결정의 경우, 그 주문의 형식과 내용에 비추어 간접강제결정에서 명한 배상금 지급의무의 발생 여부나 발생 시기 및 범위를 확정할 수

있다면 간접강제결정을 집행하기 위한 조건이 붙어 있다고 볼 수 없으므로, 민사집행법 제30조 제2항에 따른 조건의 성취를 증명할 필요 없이 집행문을 부여받을 수 있다. 반면 그러한 간접강제결정에서 명한 배상금 지급의무의 발생 여부나 시기 및 범위가 불확정적인 것이라면 간접강제결정을 집행하는 데에 민사집행법 제30조 제2항의 조건이 붙어 있다고 보아야 하므로, 민사집행법 제30조 제2항에 따라 그 조건이 성취되었음을 증명하여야 집행문을 부여받을 수 있다(대법원 2021. 6. 24. 선고 2016다268695판결 참조).

☞ 원고가 피고를 상대로 교섭창구 단일화 절차이행을 구하는 가처분신청 사건에서, “피고는 원고의 교섭요구 사실을 피고의 사업장에 가처분결정 부분 송달일부터 7일간 공고하는 등 교섭창구 단일화 절차를 이행하고, 피고가 제1항을 위반할 경우 위반 일수 1일당 2,000,000원을 원고에게 지급하라”는 가처분결정이 내려졌고, 피고가 가처분결정을 송달받은 이후에도 교섭창구 단일화 절차를 이행하지 아니한 채 가처분결정에 이의신청을 하면서 집행정지결정을 받았는데, 이후 이의신청이 기각되어 그 결정이 확정되자, 원고가 간접강제결정에 대한 집행문부여를 신청하여 집행문을 받았고, 피고가 제기한 집행문부여에 대한 이의신청사건에서 그 집행문 중 집행정지기간 동안에 해당하는 배상금 부분이 취소되자, 원고는 간접강제결정을 집행하는 데 조건의 성취가 필요하다고 주장하면서 위와 같이 취소된 부분에 관한 집행문 부여를 구하는 사안

☞ 대법원은, 이 사건 간접강제결정은 주문의 형식과 내용에 비추어 볼 때 그 배상금 지급의무의 발생 여부와 시기 및 범위를 확정할 수 있는 경우에 해당한다고 보아, 조건의 성취 여부를 다투는 집행문부여의 소를 제기할 수 없다고 판단하였음

2021다282046(본소), 282053(반소) 부당이득금 (차) 파기환송(일부)

[지역주택조합의 분담금 환급절차에서 공제 대상 비용 산정의 기준시점이 문제된 사안]

◇1. 조합원 지위 상실로 인한 분담금 환급절차에서 조합의 비용을 공제할 수 있는 요건,
2. 조합원 지위를 상실한 이후 발생한 비용도 공제가 가능한지 여부(원칙적 소극), 조합원 자격이 없었던 분담금 환급 대상자의 경우 공제 가능 시점◇

1. 지역주택조합과 조합원 사이의 법률관계는 근거 법령이나 조합 규약의 규정, 조합총회의 결의 또는 조합과 조합원 사이의 약정에 따라 규율되므로, 조합원에게 조합의 비용 중 일정 부분을 부담하도록 하기 위하여는 그와 같은 취지를 조합 규약이나 조합총회의 결의, 조합과 조합원 사이의 약정 등으로 미리 정하여야 한다. 조합원의 지위 상실로 인한 분담금 환급절차에서 조합의 비용 중 일정 부분을 공제하는 경우도 마찬가지이다.

2. 다만, 주택건설사업을 시행하는 지역주택조합의 조합원이 구 주택법(2015. 7. 24. 법률 제13435호로 일부개정되기 전의 것) 제32조 제5항, 구 주택법 시행령(2016. 8. 11. 대통령령 제27444호로 전부개정되기 전의 것) 제38조 제1호, 피고 조합 규약에서 정한 조합원의 자격을 유지하지 못하거나 조합에서 탈퇴 혹은 제명된 경우에는 조합원의 지위를 상실하므로, 조합원 지위 상실 이전에 비용 지출의 원인이 발생하였으나 그 후에 비용이 실제 지출된 경우와 같이 분담금 환급 대상자에게 비용을 부담시킬 만한 합리적 이유가 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 사업시행자인 조합은 조합원의 지위를 상실한 분담금 환급 대상자에게는 조합원 지위 상실 후의 비용을 추가로 부담시킬 수 없다. 조합가입계약 체결 당시부터 조합원 자격이 없었던 분담금 환급 대상자의 경우 조합가입계약이 지역주택조합 설립인가 신청일 이전에 체결되었다면 조합 설립인가 신청일 이후부터, 지역주택조합 설립인가 신청일 이후에 체결되었다면 그 계약이 체결된 이후부터 마찬가지로 보아야 한다.

☞ 원심은, 지역주택조합의 분담금 환불절차에서 원고들이 조합가입계약 체결 당시부터 조합원 자격이 없었다거나 납입금 환불 시점 이전에 조합원 지위를 상실하였다고 하더라도, 환불되는 납입금에서 공제되어야 할 비용은 납입금 환불 시점을 기준으로 그때까지 발생한 비용이라고 판단함

☞ 대법원은 위와 같은 법리에 근거하여 특별한 사정이 없는 한 조합원의 지위를 상실한 이후의 비용은 공제할 수 없다는 이유로 원심을 파기환송함

2021다283834 임대차보증금반환 등 (바) 상고기각

[임차인이 공인중개사사무실의 중개보조인을 통해 임대부동산을 관리하여 오던 임대인에게 중개보조인의 불법행위에 대한 사용자책임을 묻는 사안]

◇민법 제756조의 사용관계가 인정되기 위한 요건 및 구체적 사례◇

타인에게 위탁하여 계속적으로 사무를 처리하여 온 경우 객관적으로 보아 그 타인의 행위가 위탁자의 지휘감독 내에 속한다고 보이는 경우는 그 타인은 민법 제756조의 '피용자'에 해당한다(대법원 1963. 2. 21. 선고 62다780 판결 등 참조).

민법 제756조의 사용자와 피용자의 관계는 반드시 유효한 고용관계가 있는 경우에 한하는 것이 아니고, 사실상 어떤 사람이 다른 사람을 위하여 그 지휘·감독 아래 그 의사에 따라 사무를 집행하는 관계가 있으면 인정된다(사표수리 후 사실상 종전과 같이 근무한 사람에 관한 대법원 1982. 11. 23. 선고 82다카1133 판결, 고용관계에 있지 않았지만 오랫동안 당해 업체의 업무에 종사해 온 작업원에 관한 대법원 1996. 10. 11. 선고 96다

30182 판결 등 참조).

또한 타인에게 위탁하여 계속적으로 사무를 처리하여 온 경우 객관적으로 보아 그 타인의 행위가 위탁자의 지휘·감독의 범위 내에 속한다고 보이는 경우 그 타인은 민법 제 756조에 규정한 피용자에 해당한다(여객선의 선장으로서 운항관리자의 업무를 처리해 온 사람과 한국해운조합의 관계에 관한 대법원 1998. 8. 21. 선고 97다13702 판결, 증권회사의 고문으로 행세하며 투자상담업무를 수행한 사람과 증권회사의 관계에 관한 대법원 1992. 2. 25. 선고 91다39146 판결, 분양대행용역계약에 따른 분양대행업무 수행자와 시행사의 관계에 관한 대법원 2010. 10. 28. 선고 2010다48387 판결 등 참조).

민법 제756조의 사용관계에 있어서 실질적인 지휘·감독 관계는 실제로 지휘·감독하고 있느냐의 여부에 의하여 결정되는 것이 아니라 객관적으로 지휘·감독을 하여야 할 관계에 있느냐의 여부에 따라 결정된다(대법원 2019. 11. 14. 선고 2019다216312 판결 참조).

☞ 피고는 공인중개사 A의 사무실에서 중개보조원으로 일하고 있는 B(A의 처)의 중개로 부동산을 구입한 뒤 이후에도 B로 하여금 임차인 물색, 임대계약서 작성, 임대보증금과 월 임료의 수령, 시설물의 보수나 교체 등을 이행하도록 하거나 그와 같은 행위를 용인하여 왔는데, B는 피고 몰래 임차인 원고와 사이에 피고 명의로 전세계약을 체결한 뒤 전세금을 자신의 계좌로 받아 소비하는 불법행위를 저질렀고, 피고를 비롯한 다수의 임대인들에 대해 유사한 행위를 저질러 사기, 사문서위조 및 행사 등으로 징역 10년의 유죄판결이 확정된 바 있음

☞ 원심은 B에 대해 사용자책임의 사용관계가 인정된다고 보아 임차인인 원고가 사용자 책임에 기하여 편취당한 보증금 상당의 손해배상을 구하는 청구를 받아들였고, 대법원은 이러한 원심의 판단이 정당하다고 보아 상고기각함

형 사

2020도68 근로기준법위반 (바) 파기환송

[구 근로기준법(2019. 1. 15. 법률 제16720호로 개정되기 전의 것) 제35조 제3호에 대한 위헌결정의 효력 범위와 개정된 근로기준법 제26조 제1호의 적용 범위가 문제된 사안]

◇1. 구 근로기준법(2019. 1. 15. 법률 제16720호로 개정되기 전의 것) 제35조 제3호에 대한 위헌결정의 효력 범위, 2. 근로기준법(2019. 1. 15. 법률 제16720호로 개정된 것)

제26조 제1호의 적용범위가 위 법 시행 이후 근로계약을 체결한 근로자로 한정되는지(적극)◇

1. 위헌결정이 선고된 구 근로기준법(2019. 1. 15. 법률 제16720호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 근로기준법'이라고 한다) 제35조 제3호 그 자체는 형사처벌 조항에 해당하지 않지만, 위 조항을 위반할 것을 구성요건으로 규정하고 있는 같은 법 제110조 제1호와 결합하여 형벌에 관한 법률 조항을 이루게 된다(대법원 2020. 5. 28. 선고 2017도8610 판결 참조). 그러나 위 조항은 같은 법 제26조 본문 및 제110조 제1호에 규정된 근로기준법위반죄의 구성요건 해당성 배제 사유를 규정한 것이기 때문에, 위 조항에 대한 위헌결정의 소급효를 인정할 경우 오히려 그 조항이 적용되어 형사처벌을 받지 않았던 사람들에게 형사상 불이익이 미치게 되므로 이와 같은 경우까지 헌법재판소법 제47조 제3항의 적용범위에 포함시키는 것은 법정 안정성과 이미 불처벌 대상이었던 사용자의 신뢰보호의 이익까지 크게 해치게 되어 그 규정취지에 반한다(헌법재판소 1997. 1. 16. 선고 90헌마110등 결정 참조). 따라서 구 근로기준법 제35조 제3호에 대한 위헌결정에는 헌법재판소법 제47조 제3항에 따른 소급효가 인정되지 아니하고, 위 조항은 같은 법 제47조 제2항에 따라 위헌결정이 있는 날부터 효력을 상실한다고 보아야 한다.

위 법리에 따르면, 구 근로기준법 제35조 제3호는 위헌결정일인 2015. 12. 23.부터 효력을 상실하여 사용자는 월급근로자의 근무기간에 관계없이 구 근로기준법 제26조 본문에 따라 근로자에게 30일 전에 해고의 예고를 하거나 30일 분의 통상임금에 해당하는 해고 예고수당을 지급할 의무를 부담하고, 위 규정을 위반한 자는 같은 법 제110조 제1호에 따라 형사처벌의 대상이 된다.

2. 근로기준법이 2019. 1. 15. 법률 제16720호로 개정되어(이하 '개정 근로기준법'이라고 한다), 제35조를 삭제하고 해고예고의 적용 예외 사유를 제26조 단서에서 규정하며 그 예외 사유 중 하나로 제1호에 "근로자가 계속 근로한 기간이 3개월 미만인 경우"를 두었다. 개정 근로기준법 부칙은 위 규정의 시행 및 적용 범위에 관하여, 개정 근로기준법 제26조 및 제35조는 공포한 날부터 시행하되(제1조), 개정 근로기준법 제26조 제1호는 위 조항의 시행일 이후 근로계약을 체결한 근로자부터 적용한다고 규정하였다(제2조).

위 개정은 헌법재판소의 구 근로기준법 제35조 제3호에 대한 위헌결정의 취지를 반영하면서 구 근로기준법 제35조에서 규정하고 있었던 해고예고에 대한 적용 예외 사유들을 '계속 근로한 기간이 3개월 미만인 경우'로 일원화하여 체계적으로 정비한 것이다. 따라서 개정 근로기준법 제26조 제1호의 적용 범위는 위 개정 조항의 시행일인 2019. 1. 15. 이후 근로계약을 체결한 근로자로 한정된다.

☞ 원심은 공소사실 중 2017. 5.경 근로자를 사전 예고 없이 해고하면서 해고예고수당을 지급하지 않았다는 부분에 대하여, 위 근로자가 계속 근로한 기간이 3개월 미만이어서 개정 근로기준법 제26조 제1호에 의해 해고예고 대상에 해당하지 않는다는 이유로 무죄를 선고하였음

☞ 대법원은, 위 범행이 구 근로기준법 제35조 제3호에 대한 위헌결정일인 2015. 12. 23. 이후 발생한 것이므로 위헌결정의 효력에 따라 이 부분 공소사실에 대하여는 구 근로기준법 제35조 제3호를 적용할 수 없고, 개정 근로기준법 제26조 제1호의 시행일인 2019. 1. 15. 이전 근로계약을 체결하였으므로 개정 근로기준법 부칙 제2조 규정에 의하면 개정 근로기준법 제26조 제1호의 적용 대상에 해당하지도 않음에도, 이와 달리 위 공소사실을 무죄로 판단한 원심에 법리오해의 위법이 있다고 보아 파기환송함

2021도10827 명예훼손 (바) 파기환송

[명예훼손 사건]

◇형법 제310조의 위법성 조각사유에 해당하기 위한 요건인 ‘진실한 사실’, ‘공공의 이익’의 의미 및 그 판단 기준◇

형법 제310조에는 ‘형법 제307조 제1항의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 않는다’고 규정하고 있는데, 여기서 ‘진실한 사실’이라 함은 그 내용 전체의 취지를 살펴볼 때 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되는 사실이라는 의미로 세부에 있어 진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현이 있더라도 무방하다. 또한 ‘오로지 공공의 이익에 관한 때’라 함은 적시된 사실이 객관적으로 볼 때 공공의 이익에 관한 것으로서 행위자도 주관적으로 공공의 이익을 위하여 그 사실을 적시한 것이어야 하는 것인데, 여기서 공공의 이익에 관한 것에는 널리 국가·사회 기타 일반 다수인의 이익에 관한 것뿐만 아니라 특정한 사회집단이나 그 구성원 전체의 관심과 이익에 관한 것도 포함하는 것이고, 적시된 사실이 공공의 이익에 관한 것인지 여부는 당해 적시 사실의 내용과 성질, 당해 사실의 공표가 이루어진 상대방의 범위, 그 표현의 방법 등 그 표현 자체에 관한 제반 사정을 감안함과 동시에 그 표현에 의하여 훼손되거나 훼손될 수 있는 명예의 침해 정도 등을 비교·고려하여 결정하여야 하며, 행위자의 주요한 동기 내지 목적이 공공의 이익을 위한 것이라면 부수적으로 다른 사익적 목적이나 동기가 내포되어 있더라도 형법 제310조의 적용을 배제할 수 없다(대법원 2000. 2. 11. 선고 99도3048 판결, 대법원 2002. 9. 24. 선고 2002도3570 판결 등 참조).

한편 사실적시의 내용이 사회 일반의 일부 이익에만 관련된 사항이라도 다른 일반인과

의 공동생활에 관계된 사항이라면 공익성을 지닌다고 할 것이고, 이에 나아가 개인에 관한 사항이더라도 그것이 공공의 이익과 관련되어 있고 사회적인 관심을 획득한 경우라면 직접적으로 국가·사회 일반의 이익이나 특정한 사회집단에 관한 것이 아니라는 이유만으로 형법 제310조의 적용을 배제할 것은 아니다. 사인이라도 그가 관계하는 사회적 활동의 성질과 사회에 미칠 영향을 헤아려 공공의 이익에 관련되는지 판단하여야 한다(대법원 2020. 11. 19. 선고 2020도5813 전원합의체 판결 참조).

☞ 피고인들이 종종 회장 선출을 위한 종친회에서 피해자의 종친회 회장 출마에 반대하면서 “○○○은 남의 재산을 탈취한 사기꾼이다. 사기꾼은 내려오라.”로 말한 사안에서, 피해자에게 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(횡령)죄의 전과가 있는 이상 위 발언이 주요부분에 있어 객관적 사실에 합치되는 것으로 볼 수 있고, 피해자의 종친회 회장으로서의 적격 여부는 종친회 구성원들 전체의 관심과 이익에 관한 사항으로서 공익성이 인정됨에도, 형법 제310조의 위법성 조각사유에 관한 피고인들의 주장을 배척하고 유죄를 선고한 원심판단에 심리미진 등의 잘못이 있다고 보아 파기환송한 사례임

2021도12394 업무방해 (마) 상고기각

[전화금융사기 조직원의 이른바 쪼개기 송금행위가 은행에 대한 업무방해죄를 구성하는지 여부가 문제된 사건]

◇1. 위계에 의한 업무방해죄에서 ‘위계’의 의미, 2. 컴퓨터 등 정보처리장치에 정보를 입력하는 등의 행위도 그 입력된 정보 등을 바탕으로 업무를 담당하는 사람의 오인, 착각 또는 부지를 일으킬 목적으로 행해진 경우 ‘위계’에 해당할 수 있는지 여부(적극), 3. 그러한 행위로 말미암아 업무와 관련하여 오인, 착각 또는 부지를 일으킨 상대방이 없었던 경우에도 ‘위계’가 있었다고 볼 수 있는지 여부(소극)◇

위계에 의한 업무방해죄에서 ‘위계’란 행위자가 행위 목적을 달성하기 위하여 상대방에게 오인, 착각 또는 부지를 일으키게 하여 이를 이용하는 것을 말한다. 컴퓨터 등 정보처리장치에 정보를 입력하는 등의 행위도 그 입력된 정보 등을 바탕으로 업무를 담당하는 사람의 오인, 착각 또는 부지를 일으킬 목적으로 행해진 경우에는 여기서 말하는 위계에 해당할 수 있으나(대법원 2013. 11. 28. 선고 2013도5117 판결 참조), 위와 같은 행위로 말미암아 업무와 관련하여 오인, 착각 또는 부지를 일으킨 상대방이 없었던 경우에는 위계가 있었다고 볼 수 없다(대법원 2007. 12. 27. 선고 2005도6404 판결 참조).

☞ 전화금융사기 조직의 현금 수거책임 피고인이 무매체 입금거래의 ‘1인 1일 100만 원’ 한도 제한을 회피하기 위하여 은행 자동화기기에 제3자의 주민등록번호를 입력하는 방법

으로 이른바 ‘쫓개기 송금’을 한 것이 은행에 대한 업무방해죄로 기소된 사안에서, 대법원은 피고인의 행위가 업무방해죄에서 말하는 위계에 해당하지 않는다는 전제에서 위계에 의한 업무방해죄가 성립하지 않는다고 본 원심판단을 수긍하였음

2021도13197 지방공무원법위반 (차) 파기환송

[임용권자가 승진임용에 관한 부당한 영향을 미쳤는지가 문제된 사건]

◇강릉시장인 피고인이 4급 공무원 결원 발생에 따른 승진임용을 함에 있어, 결원 1명에 대하여만 인사위원회에 승진임용 사전심의 요청을 하고, 나머지 결원에 대하여는 직무대리 발령을 한 것이 지방공무원법 제42조의 ‘임용에 관하여 부당한 영향을 미치는 행위’에 해당하는지 여부(소극)◇

가. 지방공무원의 승진임용에 관해서는 임용권자에게 일반 국민에 대한 행정처분이나 공무원에 대한 징계처분에서와는 비교할 수 없을 정도의 광범위한 재량이 부여되어 있다. 따라서 승진임용자의 자격을 정한 관련 법령 규정에 위배되지 아니하고 사회통념상 합리성을 갖춘 사유에 따른 것이라는 일응의 주장·증명이 있다면 쉽사리 위법하다고 판단하여서는 아니 된다(대법원 2018. 3. 27. 선고 2015두47492 판결 등 참조). 특히 임용권자의 인사와 관련한 행위에 대하여 형사처벌을 하는 경우에는 임용권자의 광범위한 인사 재량권을 고려하여 해당 규정으로 인하여 임용권자의 인사재량을 부당히 박탈하는 결과가 초래되지 않도록 처벌규정을 엄격하게 해석·적용하여야 할 것이다. 따라서 “누구든지 시험 또는 임용에 관하여 고의로 방해하거나 부당한 영향을 미치는 행위를 하여서는 아니 된다.”라고 규정하는 지방공무원법 제42조의 ‘임용에 관하여 부당한 영향을 미치는 행위’에 해당하는지를 판단함에 있어서도 임용권자가 합리적인 재량의 범위 내에서 인사에 관한 행위를 하였다면 쉽사리 구성요건해당성을 인정하여서는 아니 된다.

나. 지방공무원법은 공무원의 결원 발생 시 발생한 결원 수 전체에 대하여 오로지 승진임용의 방법으로 보충하도록 하거나 그 대상자에 대하여 승진임용 절차를 동시에 진행하도록 규정하지 않고, 제26조에서 “임용권자는 공무원의 결원을 신규임용·승진임용·강임·전직 또는 전보의 방법으로 보충한다.”라고 규정하여 임용권자에게 다양한 방식으로 결원을 보충할 수 있도록 하고 있다. 그리고 지방공무원법 및 「지방공무원 임용령」에서는 인사의 공정성을 높이기 위한 취지에서 임용권자가 승진임용을 할 때에는 임용하려는 결원 수에 대하여 인사위원회의 사전심의를 거치도록 하고 있다(지방공무원법 제39조 제4항, 「지방공무원 임용령」 제30조 제1항). 즉, 승진임용과 관련하여 인사위원회의 사전심의를 거치는 것은 임용권자가 승진임용 방식으로 인사권을 행사하고자 하는 것을 전제로

한다. 이와 달리 만약 발생한 결원 수 전체에 대하여 동시에 승진임용의 절차를 거쳐야 한다고 해석하면, 해당 기관의 연간 퇴직률, 인사적체의 상황, 승진후보자의 범위, 업무 연속성 보장의 필요성이나 재직가능 기간 등과 무관하게 연공서열에 따라서만 승진임용이 이루어지게 됨에 따라 임용권자의 승진임용에 관한 재량권이 박탈되는 결과가 초래될 수 있으므로, 임용권자는 결원 보충의 방법과 승진임용의 범위에 관한 사항을 선택하여 결정할 수 있는 재량이 있다고 보아야 할 것이다.

한편, 징계에 관해서는 인사위원회의 징계의결 결과에 따라 징계처분을 하여야 한다고 분명하게 규정하고 있는 반면(지방공무원법 제69조 제1항), 승진임용에 관해서는 인사위원회의 사전심의를 거치도록 규정하였을 뿐 그 심의·의결 결과에 따라야 한다고 규정하고 있지 않으므로, 임용권자는 인사위원회의 심의·의결 결과와는 다른 내용으로 승진대상자를 결정하여 승진임용을 할 수 있다. 「지방공무원 임용령」 제38조의5가 ‘임용권자는 특별한 사유가 없으면 소속 공무원의 승진임용을 위한 인사위원회의 사전심의 또는 승진 의결 결과에 따라야 한다’라고 규정하고 있으나 위 규정은 지방공무원법의 구체적인 위임에 따른 것이 아니므로 그로써 임용권자의 인사재량을 배제한다고 볼 수 없으며, 문언 자체로도 특별한 사유가 있으면 임용권자가 인사위원회의 심의·의결 결과를 따르지 않을 수 있음을 전제하고 있으므로 임용권자로 하여금 가급적 인사위원회의 심의·의결 결과를 존중하라는 취지로 이해하여야 한다(대법원 2020. 12. 10. 선고 2019도17879 판결 참조).

다. 임용권자가 발생한 결원 수 전체에 대하여 승진임용의 사전심의를 요청해야 할 의무가 있다고 볼 수 없으므로 피고인이 결원 수의 일부에 대하여만 인사위원회에 승진임용에 관한 사전심의를 요청한 것만으로 인사위원회의 사전심의 권한을 침해한 것으로 볼 수 없다.

☞ 피고인이 3명의 결원이 발생한 행정직렬 4급에 관하여는 1명의 승진임용 사전심의를, 1명의 결원이 발생한 시설직렬 4급에 관하여는 승진임용이 아닌 직무대리 임명의 사전심의를 인사위원회에 요청하도록 하고, 나머지 결원에 대하여 직무대리 발령을 한 것만으로는 임용에 관하여 부당한 영향을 미친 행위에 해당하지 않는다고 보아, 이와 달리 본원심판결을 파기환송한 사안

특 별

2017두63245 점용료부과처분취소 (바) 파기환송

[국토계획법상 무상귀속 조항 적용 여부 등 사건]

◇○○역 복합환승시설사업으로 설치된 환승시설 및 주차장 등에 대하여 국토계획법 제 65조 제2항의 공공시설 무상귀속 조항이 적용되는지 여부(소극)◇

국토계획법 제65조 제2항은 “개발행위허가를 받은 자가 행정청이 아닌 경우 개발행위허가를 받은 자가 새로 설치한 공공시설은 그 시설을 관리할 관리청에 무상으로 귀속되고, 개발행위로 용도가 폐지되는 공공시설은 「국유재산법」과 「공유재산 및 물품관리법」에도 불구하고 새로 설치한 공공시설의 설치비용에 상당하는 범위에서 개발행위허가를 받은 자에게 무상으로 양도할 수 있다.”라고 규정하고, 제99조는 “도시·군계획시설사업에 의하여 새로 공공시설을 설치하거나 기존의 공공시설에 대체되는 공공시설을 설치한 경우에 제65조를 준용한다.”라고 규정하고 있다.

국토계획법 제65조 제1항, 제2항은 개발행위허가를 받는(의제되는 경우를 포함한다) 모든 개발사업에 대하여 적용되는 것이 아니라, 넓은 면적의 사업구역을 대상으로 하는 ‘단지형 개발사업’에 한하여 적용되는 것이며, 종래의 공공시설이 해당 개발사업의 시행으로 용도가 폐지되는 경우에 해당할 때 사업시행자에게 무상으로 귀속되거나 양도될 수 있는 대상이 된다(대법원 2019. 8. 30. 선고 2016다252478 판결 참조).

특히 이 사건 협약의 주된 내용은 국유 철도용지인 이 사건 부지 위에 원고가 이 사건 환승시설, 이 사건 판매시설, 이 사건 주차장 등과 주차장을 설치한 후 시설의 소유권은 원고에게 귀속시킨 채 이 사건 부지에 대한 점용허가를 받아 점용료를 납부하기로 하는 것으로, 원고가 이 사건 사업의 시행으로 수익사업을 영위할 수 있는 독점적인 지위 및 이 사건 환승시설 부지 외 나머지 부지 개발 등의 권리를 누리게 되는 반면 협약이 정한 의무도 부담하도록 구체적이고 정교하게 설계되어 있다. 또한 이 사건 협약은 이 사건 환승시설뿐만 아니라 이 사건 판매시설, 이 사건 주차장 등과 주차장의 설치·운영에 따른 수익 분배 및 의무 부담이 밀접하게 유기적으로 관련되어 있다. 원고와 피고는 이 사건 협약의 내용에 구속되기로 약정하였고 실제 위 협약의 내용대로 이행하였으며 위 시설들 중 일부 시설에 대해서만 이 사건 협약의 내용과는 다르게 일방에게 귀속시킬 것을 예정하지 않았다.

☞ ○○역 복합환승시설사업으로 설치된 환승터미널, 주차장 및 진입로에 대하여 도시계획시설사업에 의하여 설치된 공공시설로서 국토계획법 제99조, 제65조 제2항이 적용되어 국가에 무상귀속되는지 여부가 문제되는 사안임

☞ 국토계획법 제65조 제2항은 개발행위허가를 받는 모든 개발사업에 대하여 적용되는 것이 아니라 넓은 면적의 사업구역을 대상으로 하는 ‘단지형 개발사업’에 한하여 적용되

는 것이고, 원고와 피고가 구속되기로 한 협약의 주요 내용과 이행 정도 등을 고려하면 ‘단지형 개발사업’이 아닌 위 사업에 국토계획법 제65조 제2항의 무상귀속 조항이 적용되지 아니하고 원고가 이 사건 협약의 내용과는 달리 이 사건 환승시설 부지 등에 대한 점용료 납부의무의 면제를 주장할 수 없다는 이유로 원심을 파기환송한 사안임

2021두45633 유족급여및장의비부지급처분취소 (바) 파기환송

[유족급여 및 장의비 부지급 결정에 대한 취소를 구하는 사건]

◇1. 산업재해보상보험법 제5조 제1호에서 정한 ‘업무상의 사유에 따른 사망’으로 인정하기 위한 업무와 사망의 원인이 된 질병 사이의 인과관계를 판단하는 방법 및 그 인과관계에 관한 증명의 정도, 업무와 질병 또는 사망과의 인과관계 유무 판단의 기준이 되는 자(=당해 근로자), 2. 근로복지공단이 처분 당시 시행된 개정 전 고용노동부 고시 ‘뇌혈관 질병 또는 심장 질병 및 근골격계 질병의 업무상 질병 인정 여부 결정에 필요한 사항’을 적용하여 한 산업재해 요양 불승인처분에 대한 항고소송에서 법원이 해당 불승인 처분이 있는 후 개정된 고시의 규정 내용과 개정 취지를 참작하여 상당인과관계의 존부를 판단할 수 있는지 여부(적극)◇

1. 가. 산업재해보상보험법(이하 ‘산재보험법’이라 한다) 제37조 제1항의 ‘업무상의 재해’를 인정하기 위한 업무와 재해 사이의 상당인과관계에 관한 증명책임은 업무상의 재해를 주장하는 근로자 측에게 있다(대법원 2021. 9. 9. 선고 2017두45933 전원합의체 판결 등 참조).

나. 질병의 주된 발생 원인이 업무수행과 직접적인 관계가 없더라도 적어도 업무상의 과로나 스트레스가 질병의 주된 발생 원인에 겹쳐서 질병을 유발 또는 악화시켰다면 인과관계가 있다. 인과관계는 의학·자연과학적으로 명백히 증명하여야 하는 것은 아니고 제반 사정을 고려할 때 업무와 질병 사이에 상당인과관계가 있다고 추단되는 경우에도 증거가 있다고 보아야 하고, 평소에 정상적인 근무가 가능한 기초질병이나 기존질병이 직무의 과중 등이 원인이 되어 자연적인 진행속도 이상으로 급격하게 악화된 때에도 증거가 있는 경우에 포함된다. 이때 업무와 질병 또는 사망과의 인과관계 유무는 보통 평균인이 아니라 당해 근로자를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2020. 5. 28. 선고 2019두62604 판결 등 참조).

2. 가. 산재보험법 제37조 제5항은 “업무상의 재해의 구체적인 인정 기준은 대통령령으로 정한다.”라고 규정하고 있다. 그 위임에 의한 산재보험법 시행령 제34조 제3항 및 [별표 3] ‘업무상 질병에 대한 구체적인 인정 기준’은 ‘뇌혈관 질병 또는 심장 질병’의 업무

상 질병 인정 기준으로 '업무의 양·시간·강도·책임 및 업무 환경의 변화 등에 따른 만성적인 과중한 업무로 뇌혈관의 정상적인 기능에 뚜렷한 영향을 줄 수 있는 육체적·정신적인 부담을 유발한 경우'를 들면서[제1호 (가)목 3)], 그 결정에 필요한 사항은 고용노동부장관이 정하여 고시하도록 위임하고 있다[제1호 (다)목].

나. 그 위임에 따른 고용노동부 고시 「뇌혈관 질병 또는 심장 질병 및 근골격계 질병의 업무상 질병 인정 여부 결정에 필요한 사항」(2013. 6. 28. 고용노동부 고시 제2013-32호, 이하 '개정 전 고시'라고 한다)은 근로자의 업무가 '만성적인 과중한 업무'에 해당하는지 여부는 업무의 양·시간·강도·책임, 휴일·휴가 등 휴무시간, 교대제 및 야간근로 등 근무형태, 정신적 긴장의 정도, 수면시간, 작업 환경, 그 밖에 근로자의 연령, 성별, '건강상태' 등을 종합하여 판단하되, 업무시간에 관하여는 발병 전 12주 동안 업무시간이 1주 평균 60시간(발병 전 4주 동안 1주 평균 64시간)을 초과하는 경우에는 업무와 발병과의 관련성이 강하다고 규정하였다[I. 1. (다)목 1)].

다. 위 고시는 2017. 12. 29. 고용노동부 고시 제2017-117호로 개정되었는데(이하 '개정된 고시'라고 한다), 개정된 고시는 개정 전 고시의 규정 내용이 지나치게 엄격하였다는 반성적 고려에서, 근로자의 업무가 만성적인 과중한 업무에 해당하는지를 판단함에 있어 재해자의 기초질환을 고려사항으로 보지 않도록 개정 전 고시에 규정되어 있던 '건강상태'를 삭제하였고, 업무시간에 관하여는 '발병 전 12주 동안 1주 평균 업무시간이 52시간을 초과하는 경우에는 업무시간이 길어질수록 업무와 질병의 관련성이 증가하는 것으로 평가한다.'고 기준 업무시간을 낮추고, 특히 '교대제 업무, 휴일이 부족한 업무 등의 경우에는 업무와 질병의 관련성이 강하다고 평가한다.'는 내용을 추가하였다.

라. 근로복지공단이 처분 당시에 시행되고 있던 '개정 전 고시'를 적용하여 유족급여 부지급처분을 한 경우라고 하더라도 이에 대한 취소소송에서 법원은 처분 후 개정된 고시의 규정 내용과 개정 취지를 참작하여 상당인과관계의 존부를 판단할 수 있다(산재요양 불승인처분에 관한 대법원 2020. 12. 24. 선고 2020두39297 판결 등 참조).

☞ 초등학교 야간경비원으로 근무하던 망인이 근무 도중 뇌경색증 등이 발병하여 사망에 이르렀는데, 근로복지공단이 배우자인 원고의 유족급여 및 장의비의 지급 청구에 대해 부지급 결정(이 사건 처분)을 하자 그 취소를 구하는 사안임

☞ 원심은 재해와 업무 사이에 상당인과관계를 인정하기 힘들다고 보았으나, 인과관계 인정에 관한 일응의 기준이 되는 산업재해보상보험법 및 그 시행령에 따른 노동부고시의 내용이 이 사건 처분 이후에 개정되었는바 개정된 고시를 적용하여 보면 오히려 인과관계를 인정할 가능성이 높아지고, 망인의 업무환경, 업무특성과 내용, 상태 등을 자세히

살펴보더라도 인과관계를 쉽게 부정하기는 어렵다고 보이며, 특히 의학적 소견 등에 비추어도 인과관계를 부정할 요인을 찾기 어렵다는 사정 등에 관해 필요한 심리를 다하지 않았다고 보아 파기환송한 사안임