



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2023년 11월 15일

제670호

민사

1 2023. 9. 21. 선고 2016다255941 전원합의체 판결〔임금〕 1863

국가가 공무원이 아닌 사람으로서 지방국토관리청장과 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결하고 국토관리사무소에서 도로의 유지·보수 업무를 하는 도로보수원 또는 과적차량 단속 등의 업무를 하는 과적단속원으로 근무하는 사람들에게 그들과 같거나 유사한 업무를 담당하는 운전직 공무원 및 과적단속직 공무원들에게 지급하는 정근수당, 직급보조비, 성과상여금, 가족수당을 지급하지 않은 것이 근로기준법 제6조를 위반한 차별적 처우에 해당하여 불법행위를 구성하는지 여부(소극)

[다수의견] 공무원의 경우 헌법이 정한 직업공무원 제도에 따라 국가 또는 지방자치단체와 공법상 신분관계를 형성하고 각종 법률상 의무를 부담하는 점, 공무원의 근무조건은 법령의 규율에 따라 정해지고 단체협약을 통해 근로조건 개선을 도모할 수 있는 대상이 아닌 점, 전보인사에 따른 공무원 보직 및 업무의 변경가능성과 보수체계 등의 사정을 고려하면, 공무원이 아닌 사람으로서 국가 산하 국토교통부 소속 지방국토관리청장과 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결하고 지방국토관리청 산하 국토관리사무소에서 도로의 유지·보수 업무를 하는 도로보수원 또는 과적차량 단속 등의 업무를 하는 과적단속원으로 근무하는 사람들(이하 도로보수원과 과적단속원을 통틀어 ‘국도관리원’이라 한다)의 무기계약직 근로자로서의 고용상 지위는 공무원에 대한 관계에서 근로기준법 제6조에서 정한 사회적 신분에 해당한다고 볼 수 없고, 공무원을 본질적으로 동일한 비교집단으로 삼을 수 없다.

위와 같이 국도관리원의 고용상 지위가 공무원에 대한 관계에서 사회적 신분

에 해당한다거나 국도관리원과 같거나 유사한 업무를 담당하고 있는 운전직 공무원 및 과적단속직 공무원이 국도관리원의 비교대상이 될 수 없는 이상, 불리한 처우에 대한 합리적 이유가 인정되는지에 관하여 더 나아가 판단할 필요 없이 국가가 국도관리원에게 근로조건에 관한 차별적 처우를 했다고 볼 수 없다.

[대법관 권영준의 별개의견] 국도관리원이 가지는 공공부문 무기계약직 근로자의 지위는 근로기준법 제6조의 사회적 신분에 해당한다. 또한 국도관리원과 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하는 공무원을 비교대상으로 삼아 국도관리원에 대한 차별적 처우 여부를 판단할 수 있다. 하지만 국가가 국도관리원에게 정근수당, 직급보조비, 성과상여금, 가족수당과 출장여비를 지급하지 않은 데에는 이를 정당화할 만한 합리적 근거가 있으므로 국가의 불법행위로 인한 손해배상 책임은 성립하기 어렵다. 요약하면, 공무원의 비교대상성 및 공무원과의 관계에서 국도관리원의 고용상 지위의 사회적 신분 해당성을 부정한 다수의견의 이유에는 동의할 수 없으나, 국가의 국도관리원에 대한 손해배상책임을 부정한 다수의견의 결론에는 동의한다.

[대법관 민유숙, 대법관 김선수, 대법관 노정희, 대법관 이흥구, 대법관 오경미의 반대의견] ① 비교대상 근로자는 해당 사업 또는 사업장에서 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무에 종사하는 근로자인지를 기준으로 판단해야 한다. 공무원을 무기계약직인 공무직 근로자와의 관계에서 근로기준법 제6조에 따른 차별 판단의 전제가 되는 비교대상 근로자에서 배제하는 것은 근로기준법 제6조의 의미와 관련 법률과의 체계적 해석, 공평의 관념 등에 비추어 납득하기 어렵고 선례의 취지에도 부합하지 아니한다. 국도관리원과 같거나 유사한 업무를 담당하고 있는 운전직 공무원 및 과적단속직 공무원은 같은 사업장에서 본질적으로 같거나 유사한 업무를 수행하고 있는 공무직 근로자인 국도관리원의 비교대상 근로자에 해당한다.

② 근로기준법 제6조가 차별금지 사유로 정한 사회적 신분은 선천적으로 출생에 의하여 고정되는 지위에 국한되지 않고, 후천적으로 획득하여 사회에서 장기간 점하는 지위를 포함한다. 국도관리원의 공무직 근로자라는 고용상 지위는 자신의 의사나 능력 발휘에 의해 쉽게 회피할 수 없고 한번 취득하면 장기간 점하게 되는 성격을 지니는 점과 공무직 근로자에 대한 열악한 근로조건과 낮은 사회적 평가가 고착되고 있는 우리 사회의 현실에 비추어 보면 사회적 신분에 해당한다고 볼 수 있다.

③ 국가가 국도관리원에게 정근수당, 직급보조비, 성과상여금, 가족수당 중 가족수당과 성과상여금을 지급하지 않은 데에는 합리적 이유가 있다고 할 수 없으

므로, 국가는 국도관리원에게 위 각 수당에 상당하는 손해를 배상할 책임이 있다.

2 2023. 9. 21. 선고 2023다230476 판결 [손해배상(기)] 1898

부마민주항쟁 관련자의 명예회복 및 보상 등에 관한 법률 제32조 제2항에 따라 보상금 등 지급결정에 동의함으로써 성립하는 재판상 화해의 대상에 부마민주항쟁과 관련하여 입은 피해 중 ‘정신적 손해’ 부분이 포함되는지 여부(소극)

‘부마민주항쟁 관련자의 명예회복 및 보상 등에 관한 법률’(이하 ‘부마항쟁보상법’이라 한다)은 보상항목으로 보상금과 생활지원금 및 의료지원금(이하 ‘보상금 등’이라 한다)을 규정하고 있는데, 부마항쟁보상법과 그 시행령이 규정하는 구체적인 지급대상, 지급요건, 지급액 산정기준 등을 종합하여 보면 보상금은 소극적 손실이나 손해에 대한 보상 또는 배상의 성격을, 생활지원금은 소극적 손실이나 손해에 대한 보상 또는 배상 및 사회보장의 성격을, 의료지원금은 적극적 손실이나 손해에 대한 보상 또는 배상의 성격을 가지는 것으로 해석된다.

부마항쟁보상법 제32조 제2항은 “신청인이 제28조에 따라 이 법에 따른 보상금 등의 지급결정에 동의한 때에는 부마민주항쟁과 관련하여 입은 피해에 대하여 민사소송법에 따른 재판상 화해가 성립된 것으로 본다.”라고 규정하고 있다(이하 ‘화해간주조항’이라 한다). 화해간주조항은 관련자와 그 유족이 위원회의 지급결정에 동의하여 적절한 보상을 받은 경우 보상금 등 지급절차를 신속하게 이행·종결시킴으로써 이들을 신속히 구제하고 보상금 등 지급결정에 안정성을 부여하기 위하여 도입된 것으로서, 화해간주조항에서 규정하는 ‘피해’란 적법한 행위로 발생한 ‘손실’과 위법한 행위로 발생한 ‘손해’를 모두 포함하는 포괄적인 개념에 해당한다. 그런데 앞서 본 바와 같이 부마항쟁보상법과 그 시행령이 규정하는 보상금 등에는 정신적 손해배상에 상응하는 항목이 존재하지 아니하고, 위원회가 보상금 등을 산정함에 있어 정신적 손해를 고려할 수 있다는 규정도 확인되지 아니한다. 따라서 보상금 등의 지급만으로 정신적 손해에 대한 적절한 배상이 이루어졌다고 보기 어렵다.

정신적 손해에 대해 적절한 배상이 이루어지지 않은 상태에서 화해간주조항에 따라 정신적 손해를 포함한 피해 일체에 대해 재판상 화해가 성립한 것으로 간주한다면, 적극적·소극적 손실이나 손해의 보상 또는 배상에 상응하는 보상금 등 지급결정에 동의하였다는 사정만으로 정신적 손해에 대한 국가배상청구를 제한하는 것으로서 국가배상청구권에 대한 과도한 제한에 해당한다. 나아가 적절한 손실보상과 손해배상을 전제로 한 관련자의 신속한 구제와 지급결정에 대한 안정성 부여라는 공익에도 부합하지 아니한다.

따라서 화해간주조항에 따라 보상금 등 지급결정에 동의함으로써 성립하는 재

판상 화해의 대상에 부마민주항쟁과 관련하여 입은 피해 중 ‘정신적 손해’ 부분은 포함되지 아니한다고 해석함이 타당하다.

3 2023. 9. 21. 선고 2023다234553 판결 (부인의소) 1902

[1] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제391조 제1호에서 정한 부인의 대상이 되는 행위 당시 수익자가 파산채권자를 해하게 되는 사실을 알지 못하였는지에 대한 증명책임의 소재(=수익자)

[2] 사해행위취소소송에서 수익자의 선의 여부를 판단하는 기준 및 수익자의 선의에 과실이 있는지가 문제 되는지 여부(소극) / 이와 같은 법리는 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제391조 제1호에서 정한 고의부인의 행사에 관하여도 마찬가지로 적용되는지 여부(적극)

[3] 甲이 乙에게 자신이 소유한 유일한 부동산을 매도한 후 파산선고를 받았는데, 甲의 파산관재인이 위 매매계약이 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제391조 제1호의 ‘채무자가 파산채권자를 해하는 것을 알고 한 행위’에 해당한다고 주장하며 부인의 소를 제기한 사안에서, 甲과 乙의 관계, 매매계약을 체결하게 된 경위, 乙이 부동산 매수 후 취한 행동 등 제반 사정에 비추어 乙은 매매계약 당시 파산채권자를 해하게 되는 사실을 알지 못하였다고 볼 여지가 충분하고, 부동산을 시세보다 저렴하게 구매한 사정만으로는 乙의 선의 인정에 방해가 되지 않는데도, 乙의 선의 항변을 배척한 원심판결에 심리미진 등의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제391조 제1호에 따르면 파산관재인은 파산재단을 위하여 채무자가 파산채권자를 해하는 것을 알고 한 행위를 부인할 수 있다. 다만 부인의 대상이 되는 행위라고 하더라도 이로 인하여 이익을 받은 자가 행위 당시 파산채권자를 해하게 되는 사실을 알지 못한 경우에는 그 행위를 부인할 수 없으나, 그와 같은 수익자의 악의는 추정되므로, 수익자 자신이 선의에 대한 증명책임을 부담한다.

[2] 사해행위취소소송에서 수익자의 선의 여부는 채무자와 수익자의 관계, 채무자와 수익자 사이의 처분행위의 내용과 그에 이르게 된 경위 또는 동기, 처분행위의 거래조건이 정상적이고 이를 의심할 만한 특별한 사정이 없으며 정상적인 거래관계임을 뒷받침할 만한 객관적인 자료가 있는지 여부, 처분행위 이후의 정황 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 논리칙·경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다. 또한 사해행위취소소송에서는 수익자의 선의 여부만이 문제 되고 수익자의 선의에 과실이 있는지 여부는 묻지 않는다. 이와 같은 법리는 사해행위취소소송과 실질을 같이하는 채무자 회생 및 파산에 관

한 법률 제391조 제1호에서 정한 고의부인의 행사에 관하여도 마찬가지로 적용될 수 있다.

- [3] 甲이 乙에게 자신이 소유한 유일한 부동산을 매도한 후 파산선고를 받았는데, 甲의 파산관재인이 위 매매계약이 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제391조 제1호의 ‘채무자가 파산채권자를 해하는 것을 알고 한 행위’에 해당한다고 주장하며 부인의 소를 제기한 사안에서, 甲과 乙이 일면식도 없는 사이였다가 乙의 광고를 통하여 알게 된 관계인 점, 매매계약을 체결하게 된 경위 및 이를 뒷받침하는 거래내역, 乙이 부동산 매수 후 취한 행동 등 제반 사정에 비추어, 乙은 매매계약 당시 파산채권자를 해하게 되는 사실을 알지 못하였다고 볼 여지가 충분하고, 통상 급매물의 경우 시세보다 낮은 가격에 거래되는 점, 매매대금으로 위 부동산에 설정된 근저당권들의 피담보채무를 충분히 변제할 수 있었던 점, 위 부동산에는 근저당권 외에 甲이 다른 채무를 부담하고 있었다고 의심할 아무런 근거도 없었던 점 등을 고려한다면 乙이 甲으로부터 부동산을 시세보다 저렴하게 구매한 사정만으로는 乙의 선의 인정에 방해가 되지 않는 데도, 乙의 선의 항변을 배척한 원심판결에 심리미진 등의 잘못이 있다고 한 사례.

4 2023. 9. 27. 선고 2020다301308 판결 [장애인차별행위중지등] …………… 1906

가정법원이 甲 등에 대한 한정후견을 개시하며 甲 등의 예금 이체·인출에 관하여 30일 합산 금액이 100만 원 이상인 경우에는 한정후견인의 동의를 받도록 甲 등의 행위능력을 제한하는 결정을 하였는데, 우정사업본부가 100만 원 미만 거래의 경우 통장, 인감 등을 지참한 후 은행창구를 통해서만, 100만 원 이상 300만 원 미만 거래의 경우에는 한정후견인의 동의서를 지참하더라도 단독으로 거래할 수 없고 한정후견인과 동행하여 은행창구를 통해서만 거래할 수 있도록 제한한 사안에서, 위 제한 조치는 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률이 금지하고 있는 차별행위에 해당하고, 위와 같은 제한에 정당한 사유가 있다고 인정하기 어렵다고 보아 국가에 위자료 지급을 명한 원심판단이 정당하다고 한 사례

가정법원이 甲 등에 대한 한정후견을 개시하며 甲 등의 예금 이체·인출에 관하여 30일 합산 금액이 100만 원 이상인 경우에는 한정후견인의 동의를 받도록 甲 등의 행위능력을 제한하는 결정을 하였는데, 우정사업본부가 100만 원 미만 거래의 경우 통장, 인감 등을 지참한 후 은행창구를 통해서만, 100만 원 이상 300만 원 미만 거래의 경우에는 한정후견인의 동의서를 지참하더라도 단독으로 거래할 수 없고 한정후견인과 동행하여 은행창구를 통해서만 거래할 수 있도록 제한한 사안에서, ① 민법상 성년후견제도는 헌법 제10조에 근거하여 종래 행위무능력자

보호개념에서 탈피하여 의사결정능력이 충분하지 않은 사람도 자기결정권, 즉 본인의 의사와 잔존능력을 존중하여 가능한 최대한도로 정상적인 사회의 구성원으로 활동할 수 있도록 하는 이념적 기초하에 필요한 한도에서만 후견을 개시하고 능력을 제한하여야 하며, 본인 스스로의 의사로 해결할 수 없을 때 비로소 국가 또는 제3자가 개입하여야 한다는 점을 기본원칙으로 하여 사회에서 배제되거나 격리되지 않고 사회구성원으로 더불어 살아갈 수 있도록 함에 있다는 점, ② 성년후견제도는 2011. 3. 7. 민법 개정으로 신설되어 상당한 준비기간을 거쳐 2013. 7. 1.부터 시행되었고, 피한정후견인의 행위능력 제한 범위는 가정법원 재판에 의하여 결정되도록 규정되어 있어 이와 달리 해석하거나 판단할 여지가 없으며, 한정후견인의 동의를 얻어야 하는 등의 피한정후견인의 행위능력 제한 범위는 후견개시심판문, 후견등기부를 통해서 공시되어 있기 때문에 우정사업본부 소속 직원 등은 위 문서로 피한정후견인의 행위능력 제한 범위를 쉽게 확인할 수 있는 점, ③ 국가와 그 산하 기관은 우선하여 법령을 준수하여야 할 책무가 있을뿐더러 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률(이하 ‘장애인차별금지법’이라 한다)상 장애인에 대한 차별을 방지하고 이를 실질적으로 해소하기 위한 차별 시정에 가중된 책무를 부담하는 점, ④ 피한정후견인을 보호하기 위하여 어떤 조치나 제한이 필요한지는 후견사건을 담당하는 가정법원이 심리절차를 거쳐 판단하는 것이지 피한정후견인의 상태를 정확하게 알지 못하는 우정사업본부 등이 임의로 제한하는 것을 정당화할 근거를 찾을 수 없는 점을 고려하면, 장애인에 대한 차별행위는 어떠한 형태로 이루어지든 원칙적으로 허용될 수 없고, 다만 정당한 사유가 입증된 경우에 한하여 예외적으로 허용될 수 있되 차별행위가 허용되는 경우라고 하더라도 차별의 정도는 최소한에 그쳐야 한다고 해석함이 타당하다는 전제하에, 위 제한 조치는 장애인차별금지법이 금지하고 있는 차별행위에 해당하고, 피한정후견인의 행위를 가급적 덜 제한하면서도 거래 안전을 보완할 수 있는 대안이 있음에도 위와 같이 제한한 것은 정당한 사유가 있다고 인정하기 어렵다고 보아 국가에 대하여 甲 등에게 장애인차별금지법 제46조에 따른 손해배상으로 위자료 지급을 명한 원심판단이 정당하다고 한 사례.

5 2023. 9. 27. 선고 2021다255655 판결〔손해배상(기)〕 1909

[1] 국제물품매매계약에 관한 국제연합 협약(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980) 제77조에서 정한 손해경감의무는 전체 손해액의 일정비율을 감액하는 책임제한과 동일하다고 볼 수 있는지 여부(소극) 및 이때 위 제77조 외에 책임제한과 관련된 구체적인 규정이 존재하지 않더라도 손해의 공평한 부담에 관한 국제물품매매계약에 관한 국제연합 협

약의 일반원칙에 따라 책임제한이 가능한지 여부(적극)

[2] 국제물품매매계약에 관한 국제연합 협약(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980) 제74조에서 정한 손해의 범위 및 예견가능성을 판단하는 기준

[1] 국제물품매매계약에 관한 국제연합 협약(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980, 이하 ‘CISG’라고 한다) 제77조에서 규정한 손해경감의무는 계약위반을 주장하는 당사자가 손실 경감을 위한 합리적인 조치를 취하지 아니한 경우 위반 당사자는 경감되어야 했던 손실액만큼 손해배상액의 감액을 청구할 수 있다는 점에서 책임제한과 유사한 측면이 있지만 전체 손해액의 일정비율을 감액하는 책임제한과 동일하다고 보기는 어렵다.

CISG에는 위 제77조 외에 책임제한과 관련된 구체적인 규정이 존재하지 않아 책임제한과 관련된 규율에 흠결이 존재하고, 이는 내적흠결에 해당한다. CISG 제7조 제2항에 따라 내적흠결에 해당하는 경우 CISG가 기초하고 있는 일반원칙이 우선적으로 고려되어야 하고, 그러한 일반원칙이 없는 경우 비로소 계약상 준거법이 적용된다.

CISG 제77조는 회피할 수 있었던 손해는 배상받을 수 없다는 취지로 규정하고 있고, CISG 제79조, 제80조는 의무위반이 위반자가 통제할 수 없는 외부적 사정이나 상대방의 행위에 기인한 경우 위반자가 면책된다는 취지로 규정하고 있다. 이와 같은 CISG 조문들의 목적과 취지 등을 종합하면, 공평의 원칙 등에 기초하여 당사자들의 이해관계를 조정하려는 손해분담의 원칙은 CISG 일반원칙에 해당한다고 볼 수 있으므로, CISG에 책임제한에 관한 내적 흠결이 존재하더라도 손해의 공평한 부담에 관한 CISG 일반원칙에 따라 책임제한이 가능하다.

[2] 국제물품매매계약에 관한 국제연합 협약(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980) 제74조는 계약위반으로 인하여 상대방이 입은 이익의 상실 등 일체를 손해배상액으로 삼으면서도, 계약위반자가 계약체결 당시 알았거나 알 수 있었던 사실과 사정에 비추어 예견하였거나 예견할 수 있었던 손실로 손해의 범위를 제한하고 있다. 이때 예견가능성은 계약위반자 자신뿐만 아니라 그와 동일한 상황에 있었던 동일한 부류의 합리적인 사람을 기준으로 하되, 계약체결 경위와 과정, 계약 내용 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

6 2023. 9. 27. 선고 2022다302237 판결 (소유권이전등기) 1913

[1] ‘유증’과 ‘사인증여’의 구별

[2] 망인이 단독행위로서 유증을 하였으나 유언의 요건을 갖추지 못하여 효력이 없는 경우, 유언자인 망인과 일부 상속인 사이에서만 사인증여로서의 효력을 인정할 때 고려할 사항

[1] 유증은 유언으로 수증자에게 일정한 재산을 무상으로 주기로 하는 행위로서 상대방 없는 단독행위이다. 사인증여는 증여자가 생전에 무상으로 재산의 수여를 약속하고 증여자의 사망으로 약속의 효력이 발생하는 증여계약의 일종으로 수증자와의 의사의 합치가 있어야 하는 점에서 단독행위인 유증과 구별된다.

[2] 망인이 단독행위로서 유증을 하였으나 유언의 요건을 갖추지 못하여 효력이 없는 경우 이를 ‘사인증여’로서 효력을 인정하려면 증여자와 수증자 사이에 청약과 승낙에 의한 의사합치가 이루어져야 하는데, 유언자인 망인이 자신의 상속인인 여러 명의 자녀들에게 재산을 분배하는 내용의 유언을 하였으나 민법상 요건을 갖추지 못하여 유언의 효력이 부정되는 경우 유언을 하는 자리에 동석하였던 일부 자녀와 사이에서만 ‘청약’과 ‘승낙’이 있다고 보아 사인증여로서의 효력을 인정한다면, 자신의 재산을 배우자와 자녀들에게 모두 배분하고자 하는 망인의 의사에 부합하지 않고 그 자리에 참석하지 않았던 나머지 상속인들과의 형평에도 맞지 않는 결과가 초래된다.

따라서 이러한 경우 유언자인 망인과 일부 상속인 사이에서만 사인증여로서의 효력을 인정하여야 할 특별한 사정이 없는 이상 그와 같은 효력을 인정하는 판단에는 신중을 기해야 한다.

7 2023. 9. 27. 자 2022마6885 결정 (소송비용액확정) 1916

피신청인이 신청인의 비용에 대해서만 부담액을 정한 제1심결정에 대하여 즉시 항고를 하면서 비용계산서와 비용액을 소명하는 데 필요한 서면을 제출한 경우, 이를 함께 고려하여 소송비용 부담액을 다시 산정하여 확정하여야 하는지 여부(원칙적 적극) / 피신청인이 별도의 소송비용액확정결정을 신청하여 그 결정이 확정된 경우, 위 결정에서 상환받는 것으로 확정된 피신청인의 소송비용액에 대해 피신청인이 상환하여야 할 소송비용액과 상계할 수 있는지 여부(소극)

민사소송법 제112조 본문은 “법원이 소송비용을 결정하는 경우에 당사자들이 부담할 비용은 대등한 금액에서 상계된 것으로 본다.”라고 규정하고 있다. 이는 당사자 쌍방이 소송비용을 일정 비율로 부담하도록 재판이 된 경우 당사자 각자의

분담액이 대등액에서 상계된 것으로 하고 그 차액만을 일방의 당사자가 상대방에게 지급하도록 함으로써 소송비용을 둘러싼 법률관계를 간이하게 처리하기 위한 것이다. 한편 피신청인이 자신의 비용계산서와 비용액을 소명하는 데 필요한 서면을 최고기간 내에 제출하지 않은 때에는 법원은 신청인의 비용에 대해서만 그 분담액을 정할 수 있으나, 그 경우에도 피신청인은 별도의 소송비용액확정결정을 신청할 수 있다(민사소송법 제111조 제2항 본문, 제111조 제2항 단서).

이러한 사정에 비추어 살펴보면, 피신청인이 신청인의 비용에 대해서만 분담액을 정한 제1심결정에 대하여 즉시항고를 하면서 자신의 비용계산서와 그 비용액을 소명하는 데 필요한 서면을 제출한 경우에 원칙적으로는 이를 함께 고려하여 소송비용 분담액을 다시 산정하여 확정하는 것이 타당하다. 그러나 피신청인이 별도의 소송비용액확정결정을 신청하여 그 결정이 확정된 경우에는 피신청인은 그 결정에 따라 자신의 소송비용액을 상환받아야 할 것이므로, 위와 같이 별도의 결정에서 상환받는 것으로 확정된 피신청인의 소송비용액에 대해서는 피신청인이 상환하여야 할 소송비용액과 상계를 하여서는 안 된다.

8 2023. 9. 27. 선고 2023다256539 판결〔부당이득금반환청구의소〕 …… 1918

구 도시 및 주거환경정비법 제65조 제2항에 따라 사업시행자가 새로이 설치한 정비기반시설이 귀속되는 국가 또는 지방자치단체와 용도가 폐지되어 사업시행자에게 무상으로 양도되는 정비기반시설의 소유자인 국가 또는 지방자치단체가 동일하여야 하는지 여부(소극)

구 도시 및 주거환경정비법(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부 개정되기 전의 것) 제65조 제2항은 “사업시행자가 정비사업의 시행으로 새로이 설치한 정비기반시설은 그 시설을 관리할 국가 또는 지방자치단체에 무상으로 귀속되고, 정비사업의 시행으로 인하여 용도가 폐지되는 국가 또는 지방자치단체 소유의 정비기반시설은 그가 새로이 설치한 정비기반시설의 설치비용에 상당하는 범위 안에서 사업시행자에게 무상으로 양도된다.”라고 규정하였다. 이 조항은 무상양도의 전제조건으로 용도가 폐지되는 정비기반시설의 소유명의자를 구별하지 않고 있으므로, 용도가 폐지되는 정비기반시설의 소유자가 인가청이 아니라도 무방하다. 같은 이유로 사업시행자가 새로이 설치한 정비기반시설이 귀속되는 국가 또는 지방자치단체와 용도가 폐지되어 사업시행자에게 무상으로 양도되는 정비기반시설의 소유자인 국가 또는 지방자치단체가 동일하여야 하는 것은 아니다.

가 사

- 9 2023. 9. 21. 선고 2021므13354 판결 [양친자관계존재확인] 1920
 입양의 의사로 친생자 출생신고를 하고 입양의 실질적 요건이 모두 구비된 경우, 입양의 효력이 발생하는지 여부(적극) / 파양에 의하여 양친자관계를 해소할 필요가 있는 등 특별한 사정이 있는 경우, 친생자관계부존재확인청구가 허용되는지 여부(적극) / 양친자관계를 해소하기 위한 친생자관계부존재확인청구의 인용판결이 확정된 경우, 양친자관계의 존재를 주장할 수 있는지 여부(소극)
 당사자가 입양의 의사로 친생자 출생신고를 하고 입양의 실질적 요건이 모두 구비되었다면 형식에 다소 잘못이 있더라도 입양의 효력이 발생한다. 이때 친생자 출생신고는 법률상의 친자관계인 양친자관계를 공시하는 입양신고의 기능을 한다. 따라서 파양에 의하여 양친자관계를 해소할 필요가 있는 등 특별한 사정이 있는 경우 호적기재 자체를 말소하여 법률상 친자관계의 존재를 부인하게 하는 친생자관계부존재확인청구가 허용될 수 있다. 이와 같은 양친자관계를 해소하기 위한 친생자관계부존재확인청구의 인용판결이 확정되면 확정일 이후부터는 더 이상 양친자관계의 존재를 주장할 수 없다.
- 10 2023. 9. 21. 선고 2023므10861, 10878 판결 [이혼및재산분할등·이혼등] ... 1922
 [1] 이혼으로 인한 재산분할청구권이 채권자대위권의 목적이 될 수 있는지 여부(소극) 및 파산재단에 속하는지 여부(소극)
 [2] 이혼으로 인한 재산분할을 구하는 절차가 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제347조 제1항에 따른 수계의 대상인지 여부(원칙적 소극)
 [3] 법원이 부적법한 소송수계신청을 받아들여 소송을 진행한 후 소송수계인을 당사자로 하여 선고한 판결의 효력
 [1] 이혼으로 인한 재산분할청구권은 이혼을 한 당사자의 일방이 다른 일방에 대하여 재산분할을 청구할 수 있는 권리로서 청구인의 재산에 영향을 미치지 만, 순전한 재산법적 행위와 같이 볼 수는 없다. 오히려 이혼을 한 경우 당사자는 배우자, 자녀 등과의 관계 등을 종합적으로 고려하여 재산분할청구권 행사 여부를 결정하게 되고, 법원은 청산적 요소뿐만 아니라 이혼 후의 부양적 요소, 정신적 손해(위자료)를 배상하기 위한 급부로서의 성질 등도 고려하여 재산을 분할하게 된다. 또한 재산분할청구권은 협의의 또는 심판에 의하여 구체적 내용이 형성되기까지는 그 범위 및 내용이 불명확·불확정하기 때문

에 구체적으로 권리가 발생하였다고 할 수 없어 채무자의 책임재산에 해당한다고 보기 어렵고, 채권자의 입장에서는 채무자의 재산분할청구권 불행사가 그의 기대를 저버리는 측면이 있다고 하더라도 채무자의 재산을 현재의 상태보다 악화시키지 아니한다. 이러한 사정을 종합하면, 이혼으로 인한 재산분할청구권은 그 행사 여부가 청구인의 인격적 이익을 위하여 그의 자유로운 의사결정에 전적으로 맡겨진 권리로서 행사상의 일신전속성을 가지므로, 채권자대위권의 목적이 될 수 없고 파산재단에도 속하지 않는다고 보아야 한다.

[2] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제347조 제1항 제1문은 파산재단에 속하는 재산에 관하여 파산선고 당시 법원에 계속되어 있는 소송은 파산관재인 또는 상대방이 수계할 수 있다고 정하고 있다. 그러나 이혼으로 인한 재산분할청구권은 파산재단에 속하지 아니하여 파산관재인이나 상대방이 절차를 수계할 이유가 없으므로, 재산분할을 구하는 절차는 특별한 사정이 없는 한 위 규정에 따른 수계의 대상이 아니라고 보아야 한다.

[3] 법원이 부적법한 소송수계신청을 받아들여 소송을 진행한 후 소송수계인을 당사자로 하여 판결을 선고하였다면, 소송에 관여할 수 있는 적법한 당사자가 법률상 소송행위를 할 수 없는 상태에서 심리되어 선고된 것이어서 마치 대리인에 의하여 적법하게 대리되지 아니하였던 경우와 마찬가지로 위법하다.

일반행정

11 2023. 9. 21. 선고 2020두41399 판결 [시정명령취소] 1926

[1] 계약의 당사자가 누구인지 확정하는 방법 및 당사자 사이에 법률행위의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 당사자의 의사해석이 문제 되는 경우, 이를 해석하는 방법

[2] 온라인 숙박예약 서비스 플랫폼 사업자인 甲 회사가 플랫폼에서 검색된 숙소 목록의 ‘객실 유형’ 중 ‘조건’ 또는 ‘선택사항’ 항목에 게시한 환불불가 조항이 고객에게 부당하게 과중한 손해배상의무를 부담시키는 약관 조항이라는 이유로 공정거래위원회가 甲 회사에 해당 조항을 수정 또는 삭제하고 사용을 금지하는 명령을 한 사안에서, 甲 회사는 약관의 규제에 관한 법률 제17조 및 제2조 제2호에 따라 불공정약관조항의 사용금지 의무를 부담하는 사업자에 해당한다고 보기 어렵다고 한 사례

[1] 일반적으로 계약의 당사자가 누구인지는 그 계약에 관여한 당사자의 의사해석 문제에 해당한다. 당사자 사이에 법률행위의 해석을 둘러싸고 이견이 있

어 당사자의 의사해석이 문제 되는 경우에는 법률행위의 내용, 그러한 법률행위가 이루어진 동기와 경위, 법률행위에 의하여 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다.

- [2] 온라인 숙박예약 서비스 플랫폼 사업자인 甲 회사가 플랫폼에서 검색된 숙소 목록의 ‘객실 유형’ 중 ‘조건’ 또는 ‘선택사항’ 항목에 게시한 환불불가 조항이 고객에게 부당하게 과중한 손해배상의무를 부담시키는 약관 조항이라는 이유로 공정거래위원회가 甲 회사에 해당 조항을 수정 또는 삭제하고 사용을 금지하는 명령을 한 사안에서, 환불불가 조항은 숙박계약에 포함되는 내용으로서, 숙박계약의 당사자는 숙박업체와 고객일 뿐 甲 회사를 숙박계약의 한쪽 당사자라고 볼 수 없고, 甲 회사가 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률에 따라 통신판매업자의 책임을 면하지 못하거나 대신 이행해야 하는 ‘통신판매중개업자’나 ‘통신판매업자인 통신판매중개자’에 해당한다고 하여 이와 달리 볼 것은 아니며, 甲 회사가 고객에게 환불불가 조항을 제안하는 자라고 볼 수도 없으므로, 甲 회사는 약관의 규제에 관한 법률 제17조 및 제2조 제2호에 따라 불공정약관조항의 사용금지 의무를 부담하는 사업자에 해당한다고 보기 어렵다고 한 사례.

12 2023. 9. 21. 선고 2022두31143 판결 [건축신고수리처분취소] 1928

- [1] 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제56조 제4항 제3호, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령 제53조 제3호 (다)목에 따라 개발행위허가가 면제되는 토지형질변경의 의미 및 여기에 건축물의 건축을 위해 별도의 절토, 성토, 정지작업 등이 필요한 경우가 포함되는지 여부(소극)
- [2] 조성이 완료된 기존 대지에 건축물을 설치하기 위하여 절토나 성토를 한 결과 최종적으로 지반의 높이가 50cm를 초과하여 변경되는 경우, 토지형질변경에 대한 별도의 개발행위허가를 받아야 하는지 여부(적극)
- [3] 어떤 개발사업의 시행과 관련하여 인허가의 근거 법령에서 절차간소화를 위하여 관련 인허가를 의제 처리할 수 있는 근거 규정을 둔 경우, 사업시행자가 인허가를 신청하면서 반드시 관련 인허가 의제 처리를 신청할 의무가 있는지 여부(소극)
- [4] 건축물의 건축이 허용되기 위한 요건인 ‘부지 확보’의 의미 / 건축신고 수리처분 당시 건축주가 장래에도 토지형질변경허가를 받지 않거나 받지 못할 것이 명백하였음에도 ‘부지 확보’ 요건을 완비하지 못한 상태에서 건축신고 수리처분이 이루어진 경우, 건축신고 수리처분이 적법한지 여부(소극)

- [1] 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제56조 제1항 제2호, 제4항 제3호, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령 제53조 제3호 (다)목에 따라 개발행위허가가 면제되는 토지형질변경이란, 토지의 형질을 외형상으로 사실상 변경시킴이 없이 건축 부분에 대한 허가만을 받아 그 설치를 위한 토지의 굴착만으로 건설이 가능한 경우를 가리키고, 그 외형을 유지하면서는 원하는 건축물을 건축할 수 없고 그 밖에 건축을 위하여 별도의 절토, 성토, 정지작업 등이 필요한 경우는 포함되지 않는다.
- [2] 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제56조 제1항 제2호, 제4항 제3호, 제58조 제3항, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령(이하 ‘국토계획법 시행령’이라 한다) 제53조 제3호 (가)목, (다)목, 제56조 제1항 [별표 1의2] 제2호 (가)목, (나)목의 규정을 종합해 볼 때, 조성이 완료된 기존 대지에 건축물을 설치하기 위한 경우라 하더라도 절토나 성토를 한 결과 최종적으로 지반의 높이가 50cm를 초과하여 변경되는 경우에는 비탈면 또는 절개면이 발생하는 등 그 토지의 외형이 실질적으로 변경되므로, 토지형질변경에 대한 별도의 개발행위허가를 받아야 하고, 그 절토 및 성토가 단순히 건축물을 설치하기 위한 토지의 형질변경이라는 이유만으로 국토계획법 시행령 제53조 제3호 (다)목에 따라 개발행위허가를 받지 않아도 되는 경미한 행위라고 볼 수 없다.
- [3] 건축법 제14조 제2항, 제11조 제5항 제3호에 따르면, 건축신고 수리처분이 이루어지는 경우 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제56조에 따른 개발행위(토지형질변경)의 허가가 있는 것으로 본다. 이처럼 어떤 개발사업의 시행과 관련하여 여러 개별 법령에서 각각 고유한 목적과 취지를 가지고 그 요건과 효과를 달리하는 인허가 제도를 각각 규정하고 있다면, 그 개발사업을 시행하기 위해서는 개별 법령에 따른 여러 인허가 절차를 각각 거치는 것이 원칙이다. 다만 어떤 인허가의 근거 법령에서 절차간소화를 위하여 관련 인허가를 의제 처리할 수 있는 근거 규정을 둔 경우에는, 사업시행자가 인허가를 신청하면서 하나의 절차 내에서 관련 인허가를 의제 처리해 줄 것을 신청할 수 있다. 관련 인허가 의제 제도는 사업시행자의 이익을 위하여 만들어진 것이므로, 사업시행자가 반드시 관련 인허가 의제 처리를 신청할 의무가 있는 것은 아니다.
- [4] 건축물의 건축은 건축주가 그 부지를 적법하게 확보한 경우에만 허용될 수 있다. 여기에서 ‘부지 확보’란 건축주가 건축물을 건축할 토지의 소유권이나 그 밖의 사용권원을 확보하여야 한다는 점 외에도 해당 토지가 건축물의 건축에 적합한 상태로 적법하게 형질변경이 되어 있는 등 건축물의 건축이 허

용되는 법적 성질을 지니고 있어야 한다는 점을 포함한다.

이에 수평면에 건축할 것으로 예정된 건물을 경사가 있는 토지 위에 건축하고자 건축신고를 하면서, 그 경사 있는 토지를 수평으로 만들기 위한 절토나 성토에 대한 토지형질변경허가를 받지 못한 경우에는 건축법에서 정한 ‘부지 확보’ 요건을 완비하지 못한 것이 된다.

따라서 건축행정청이 추후 별도로 국토의 계획 및 이용에 관한 법률상 개발행위(토지형질변경)허가를 받을 것을 명시적 조건으로 하거나 또는 묵시적인 전제로 하여 건축주에 대하여 건축법상 건축신고 수리처분을 한다면, 이는 가까운 장래에 ‘부지 확보’ 요건을 갖출 것을 전제로 한 경우이므로 그 건축신고 수리처분이 위법하다고 볼 수는 없지만, ‘부지 확보’ 요건을 완비하지 못한 상태에서 건축신고 수리처분이 이루어졌음에도 그 처분 당시 건축주가 장래에도 토지형질변경허가를 받지 않거나 받지 못할 것이 명백하였다면, 그 건축신고 수리처분은 ‘부지 확보’라는 수리요건이 갖추어지지 않았음이 확정된 상태에서 이루어진 처분으로서 적법하다고 볼 수 없다.

13 2023. 9. 21. 선고 2023두39724 판결 [텔레비전방송수신료부과처분취소] … 1933

- [1] 행정청이 침해적 행정처분을 하면서 행정절차법 제21조 내지 제23조에서 정한 사전 통지, 의견 청취, 이유 제시 절차를 거치지 않은 경우, 그 처분이 위법한지 여부(원칙적 적극)
- [2] 국가에 대해 행정처분을 할 때에도 사전 통지, 의견청취, 이유 제시와 관련한 행정절차법이 그대로 적용되는지 여부(적극)
- [3] 조세나 부과금 등의 부담금에 관한 법률을 해석하는 방법 / 이는 텔레비전방송수신료의 부과 및 면제요건을 해석할 때에도 마찬가지로인지 여부(적극) / ‘군 영내’에 있는 텔레비전수상기는 사용 목적과 관계없이 등록의무가 면제되는 수상기로서 텔레비전방송수신료를 부과할 수 없는지 여부(적극)
- [1] 행정절차에 관한 일반법인 행정절차법 제21조 내지 제23조에서 사전 통지, 의견청취, 이유 제시에 관하여 정하고 있다. 행정청이 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 ‘처분의 제목’, ‘처분하려는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거’, ‘이에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리방법’, ‘의견제출기관의 명칭과 주소’, ‘의견제출기한’ 등의 사항을 당사자 등에게 통지하여야 하고(제21조 제1항), 다른 법령 등에서 필수적으로 청문을 하거나 공청회를 개최하도록 규정하고 있지 않은 경우에도 당사자 등에게 의견제출의 기회를

주어야 하며(제22조 제3항), 행정청이 처분을 할 때에는 원칙적으로 당사자에게 그 근거와 이유를 제시해야 한다(제23조 제1항). 따라서 행정청이 침해적 행정처분을 하면서 위와 같은 절차를 거치지 않았다면 원칙적으로 그 처분은 위법하여 취소를 면할 수 없다.

- [2] 행정절차법 제2조 제4호에 의하면, ‘당사자 등’이란 행정청의 처분에 대하여 직접 그 상대가 되는 당사자와 행정청이 직권 또는 신청에 의하여 행정절차에 참여하게 한 이해관계인을 의미하는데, 같은 법 제9조에서는 자연인, 법인, 법인 아닌 사단 또는 재단 외에 ‘다른 법령 등에 따라 권리·의무의 주체가 될 수 있는 자’ 역시 ‘당사자 등’이 될 수 있다고 규정하고 있을 뿐, 국가를 ‘당사자 등’에서 제외하지 않고 있다. 또한 행정절차법 제3조 제2항에서 행정절차법이 적용되지 않는 사항을 열거하고 있는데, ‘국가를 상대로 하는 행정행위’는 그 예외사유에 해당하지 않는다.

위와 같은 행정절차법의 규정과 행정의 공정성·투명성 및 신뢰성 확보라는 행정절차법의 입법 취지 등을 고려해 보면, 행정기관의 처분에 의하여 불이익을 입게 되는 국가를 일반 국민과 달리 취급할 이유가 없다. 따라서 국가에 대해 행정처분을 할 때에도 사전 통지, 의견청취, 이유 제시와 관련한 행정절차법이 그대로 적용된다고 보아야 한다.

- [3] 조세나 부과금 등의 부담금에 관한 법률의 해석에 관하여, 부과요건이거나 감면요건을 막론하고 특별한 사정이 없는 한 법문대로 해석해야 하고 합리적 이유 없이 확장해석하거나 유추해석하는 것은 허용되지 않는다. 이는 텔레비전수상기(이하 ‘수상기’라 한다)를 소지한 특정 집단에 대하여 부과되는 특별 부담금인 텔레비전방송수신료(이하 ‘수신료’라 한다)의 부과 및 면제요건을 해석할 때에도 마찬가지이다.

방송법 제64조 단서에 의하면 대통령령으로 정하는 수상기에 대해서는 등록을 면제할 수 있고, 방송법 시행령 제39조 제10호는 ‘군 및 의무경찰대 영내에 갖추고 있는 수상기’를 등록이 면제되는 수상기로 정하고 있다. 그런데 위 시행령 제39조 각호에서는 등록이 면제되는 수상기를 제10호와 같이 수상기가 위치한 장소만을 요건으로 하는 경우와 제12호, 제13호와 같이 장소 외에 그 용도까지 함께 요건으로 하는 경우를 구분하여 규율하는 방식을 취하고 있다. 따라서 ‘군 영내’에 있는 수상기는 사용 목적과는 관계없이 등록의 무가 면제되는 수상기로서 이에 대하여는 수신료를 부과할 수 없다.

조 세

14 2023. 9. 21. 선고 2020두53378 판결〔증여세부과처분취소〕…………… 1937

- [1] 구 상속세 및 증여세법 제41조의2 제1항의 적용 대상 / 명의신탁자가 명의수탁자 소유 주식을 취득하면서 명의수탁자와 사이에 명의신탁 합의를 하여 기존에 명의수탁자 앞으로 마친 명의개서를 유효하기로 한 경우, 명의신탁자는 명의신탁관계가 성립한 때로부터 구 상속세 및 증여세법 제41조의2 제1항 중 명의신탁 증여의제 규정 및 구 상속세 및 증여세법 제4조 제4항에 따른 증여세 과세 대상이 되는지 여부(적극) 및 이 경우 해당 주식의 증여의제일(=명의신탁 합의일) / 구 상속세 및 증여세법 제41조의2 제1항 중 명의개서해태 증여의제 규정은 명의개서를 해야 하는 특별한 의무가 부여되었다고 명확하게 인정되는 경우에 한하여 적용되는지 여부(적극) / 명의신탁 증여의제 규정의 과세요건이 충족되어 증여세가 과세되었거나 과세될 수 있는 주식의 경우, 이후 명의개서해태 증여의제 규정의 과세요건이 별도로 충족된다 하더라도 명의신탁 증여의제 규정만 적용되는지 여부(적극)
- [2] 명의신탁자와 명의수탁자 사이에 기존의 명의신탁 합의를 종료하기로 하고 제3자와 명의수탁자 사이에 새로운 명의신탁 합의를 함으로써 애초의 명의신탁 주식에 관하여 제3자와 명의수탁자 사이에 명의신탁관계가 성립하는 경우, 위 주식은 제3자와 명의수탁자 사이에 성립한 명의신탁관계에 따른 별개의 새로운 명의신탁 주식으로 인정되는지 여부(적극) / 이때 제3자는 새로운 명의신탁관계가 성립한 때로부터 명의신탁자로서 구 상속세 및 증여세법 제41조의2 제1항 중 명의신탁 증여의제 규정 및 구 상속세 및 증여세법 제4조 제4항에 따른 증여세 과세 대상이 되는지 여부(적극)
- [1] 구 상속세 및 증여세법(2003. 12. 30. 법률 제7010호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 상속세법’이라 한다) 제41조의2 제1항 본문은 “권리의 이전이나 그 행사에登記 등을 요하는 재산(토지와 건물을 제외한다. 이하 이 조에서 같다)에 있어서 실제소유자와 명의자가 다른 경우에는 국세기본법 제14조의 규정에 불구하고 그 명의자로登記 등을 한 날(그 재산이 명의개서를 요하는 재산인 경우에는 소유권취득일이 속하는 연도의 다음 연도 말일의 다음 날을 말한다)에 그 재산의 가액을 명의자가 실제소유자로부터 증여받은 것으로 본다.”라고 규정하고 있다(현행 상속세 및 증여세법 제45조의2에 해당). 이는 재산의 명의신탁 등을 증여로 의제하여 증여세를 부과할 수 있도록 한 규정으

로서 두 가지 경우를 적용 대상으로 하고 있다.

첫째는 주식 등 부동산 이외 재산의 소유명의를 실제소유자가 아닌 사람 명의로 주주명부 등에 등재한 경우에 이를 증여로 의제하는 것이고(구 상증세법 제41조의2 제1항 중 두 번째 괄호 부분을 뺀 본문 부분이 그 취지를 규정한 것이다. 이하 이 부분을 ‘명의신탁 증여의제 규정’이라 한다), 둘째는 해당 재산을 취득한 후 그 취득 연도의 다음 연도 말까지 명의개서 등을 하지 아니하고 종전 명의자 이름으로 남겨 둔 경우도 명의신탁을 한 것으로 보고 증여로 의제하는 것이다(구 상증세법 제41조의2 제1항 중 두 번째 괄호 부분에 해당하는 것으로, 문언상으로는 증여한 것으로 의제되는 기준 일자를 정한 것처럼 되어 있지만, 실질은 재산취득일의 다음 연도 말일까지 명의개서를 하지 않으면 그 역시 증여로 의제한다는 취지를 규정한 것이다. 이하 이 경우의 증여의제 규정을 ‘명의개서해태 증여의제 규정’이라 한다)

명의신탁 증여의제 규정에 따르면 문언상 원칙적으로 명의신탁자와 명의수탁자 사이에 명의신탁 합의가 존재하고 명의수탁자 앞으로 등기 등을 하여야 과세요건이 성립한다. 그런데 명의신탁관계의 성립에 명의수탁자 앞으로의 새로운 명의개서 행위가 반드시 필요한 것은 아니므로 명의신탁자가 명의수탁자 소유 주식을 취득하면서 명의수탁자와 사이에 명의신탁 합의를 하여 기존에 명의수탁자 앞으로 마친 명의개서를 유용하기로 한 경우 새로운 명의신탁관계가 성립하고, 명의신탁자는 명의신탁관계가 성립한 때로부터 명의신탁 증여의제 규정 및 구 상증세법 제4조 제4항에 따른 증여세 과세 대상이 된다. 이 경우 해당 주식의 증여의제일은 위 명의신탁관계가 성립하는 명의신탁 합의일이 된다.

한편 명의개서해태 증여의제 규정은 명의신탁 증여의제 규정의 적용 요건인 명의신탁의 합의가 없더라도 명의를 넘겨가지 않는 경우 증여의제 대상이 되도록 한 예외적인 규정으로서, 주식을 취득한 자에게 일정기간 내에 명의개서를 할 의무를 부여하고 이를 해태하면 그 상대방을 명의수탁자와 마찬가지로 취급하여 과세상 불이익을 과하도록 한 것이다. 이와 같이 명의개서해태 증여의제 규정은 그 문언뿐만 아니라 관련 규정의 체계 및 입법 취지 등에 비추어 그와 같이 명의개서를 해야 하는 특별한 의무가 부여되었다고 명확하게 인정되는 경우에 한하여 적용된다고 보아야 한다. 따라서 명의신탁 합의가 존재하는 등 명의신탁 증여의제 규정의 과세요건이 충족되어 증여세가 과세되었거나 과세될 수 있는 주식에 대하여는 그 이후에 명의개서해태 증여의제 규정의 과세요건이 별도로 충족된다 하더라도 명의신탁 증여의제

규정만 적용되어야 하고, 명의개서해태 증여의제 규정이 다시 적용될 여지는 없다고 보아야 한다.

- [2] 주식 명의신탁의 경우, 명의신탁자와 명의수탁자 사이에 기존의 명의신탁 합의를 종료하기로 하고 제3자와 명의수탁자 사이에 새로운 명의신탁 합의를 함으로써 애초의 명의신탁 주식에 관하여 제3자와 명의수탁자 사이에 명의신탁관계가 성립할 수 있고, 이 경우 위 주식은 제3자와 명의수탁자 사이에 성립한 명의신탁관계에 따른 별개의 새로운 명의신탁 주식으로 인정된다. 따라서 제3자는 새로운 명의신탁관계가 성립한 때로부터 명의신탁자로서 구 상속세 및 증여세법(2003. 12. 30. 법률 제7010호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 상속세법’이라 한다) 제41조의2 제1항 중 두 번째 괄호 부분을 뺀 본문 부분인 명의신탁 증여의제 규정 및 구 상속세법 제4조 제4항에 따른 증여세 과세 대상이 된다.

형 사

15 2023. 9. 21. 선고 2018도13877 전원합의체 판결〔성폭력범죄의처벌등에관한 특례법위반(친족관계에의한강제추행)(인정된 죄명: 아동·청소년의성보호에관한법률 위반(위계등추행))] 1942

- [1] 강제추행죄의 ‘폭행 또는 협박’의 의미에 관한 종래 대법원의 입장 및 변경 필요성 / 강제추행죄의 ‘폭행 또는 협박’은 상대방의 신체에 대하여 불법한 유형력을 행사(폭행)하거나 일반적으로 보아 상대방으로 하여금 공포심을 일으킬 수 있는 정도의 해악을 고지(협박)하는 것이라고 보아야 하는지 여부(적극) 및 어떠한 행위가 이에 해당하는지 판단하는 기준

[2] 피고인이 자신의 주거지 방 안에서 4촌 친족관계인 피해자 甲(女, 15세)의 학교 과제를 도와주던 중 甲을 양팔로 끌어안은 다음 침대에 쓰러뜨린 후 甲의 가슴을 만지는 등 강제로 추행하였다는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(친족관계에의한강제추행)의 주위적 공소사실로 기소된 사안에서, 당시 피고인의 행위는 甲의 신체에 대하여 불법한 유형력을 행사하여 甲을 강제추행한 것에 해당한다고 볼 여지가 충분하다는 이유로, 이와 달리 피고인의 행위가 甲의 항거를 곤란하게 할 정도의 폭행 또는 협박에 해당하지 않는다고 보아 위 공소사실을 무죄로 판단한 원심의 조치에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] [다수의견] (가) 형법 및 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 ‘성폭력처

별법'이라 한다)은 강제추행죄의 구성요건으로 '폭행 또는 협박'을 규정하고 있는데, 대법원은 강제추행죄의 '폭행 또는 협박'의 의미에 관하여 이를 두 가지 유형으로 나누어, 폭행행위 자체가 곧바로 추행에 해당하는 경우(이른바 기습추행형)에는 상대방의 의사를 억압할 정도의 것임을 요하지 않고 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사가 있는 이상 그 힘의 대소강약을 불문한다고 판시하는 한편, 폭행 또는 협박이 추행보다 시간적으로 앞서 그 수단으로 행해진 경우(이른바 폭행·협박 선행형)에는 상대방의 항거를 곤란하게 하는 정도의 폭행 또는 협박이 요구된다고 판시하여 왔다(이하 폭행·협박 선행형 관련 판례 법리를 '종래의 판례 법리'라 한다).

(나) 강제추행죄의 범죄구성요건과 보호법익, 종래의 판례 법리의 문제점, 성폭력범죄에 대한 사회적 인식, 판례 법리와 재판 실무의 변화에 따라 해석 기준을 명확히 할 필요성 등에 비추어 강제추행죄의 '폭행 또는 협박'의 의미는 다시 정의될 필요가 있다. 강제추행죄의 '폭행 또는 협박'은 상대방의 항거를 곤란하게 할 정도로 강력할 것이 요구되지 아니하고, 상대방의 신체에 대하여 불법한 유형력을 행사(폭행)하거나 일반적으로 보아 상대방으로 하여금 공포심을 일으킬 수 있는 정도의 해악을 고지(협박)하는 것이라고 보아야 한다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

① 강제추행죄에서 추행의 수단이 되는 '폭행 또는 협박'에 대해 피해자의 항거가 곤란할 정도일 것을 요구하는 종래의 판례 법리는 강제추행죄의 범죄구성요건이나 자유롭고 평등한 개인의 성적 자기결정권이라는 보호법익과 부합하지 아니한다.

형법 제298조 및 성폭력처벌법 제5조 제2항 등 강제추행죄에 관한 현행 규정은 '폭행 또는 협박으로 사람에게 대하여 추행을 한 자' 또는 '폭행 또는 협박으로 사람을 강제추행한 경우' 이를 처벌한다고 정하고 있을 뿐, 폭행·협박의 정도를 명시적으로 한정하고 있지 아니하다. '강제추행'에서 '강제(強制)'의 사전적 의미는 '권력이나 위력으로 남의 자유의사를 억눌러 원하지 않는 일을 억지로 시키는 것'으로서, 반드시 상대방의 항거가 곤란할 것을 전제로 한다고 볼 수 없고, 폭행·협박을 수단으로 또는 폭행·협박의 방법으로 동의하지 않는 상대방에 대하여 추행을 하는 경우 그러한 강제성은 구현된다고 보아야 한다.

강제추행죄는 개인의 성적 자기결정권을 보호법익으로 한다. 종래의 판례 법리는 피해자의 '항거곤란'이라는 상태적 개념을 범죄구성요건에 포함시켜 폭행 또는 협박의 정도가 일반적인 그것보다 더 높은 수준일 것을 요구하였

다. 그에 따라 강제추행죄가 성립하기 위해서는 높은 수준의 의사 억압 상태가 필요하다고 보게 되고, 이는 피해자가 실제로 어떠한 항거를 하였는지 살펴보게 하였으며, 반대로 항거가 없었던 경우에는 그러한 사정을 이유로 성적 자기결정권의 침해를 부정하는 결과를 초래하기도 하였다. 하지만 이와 같이 피해자의 ‘항거곤란’을 요구하는 것은 여전히 피해자에게 ‘정조’를 수호하는 태도를 요구하는 입장을 전제하고 있다고 볼 수 있고, 개인의 성적 자유 내지 성적 자기결정권을 보호법익으로 하는 현행법의 해석으로 더 이상 타당하다고 보기 어렵다.

② 강제추행죄에서 ‘폭행 또는 협박’은 형법상 폭행죄 또는 협박죄에서 정한 ‘폭행 또는 협박’을 의미하는 것으로 분명히 정의되어야 하고, 이는 판례법리와 재판 실무의 변화에 비추어 볼 때 법적 안정성 및 판결에 대한 예측가능성을 높이기 위하여도 필요하다.

그동안 대법원은 개별적·구체적인 사건에서 강제추행죄의 성립 요건이나 피해자 진술의 신빙성 등을 심리하면서 고려해야 할 판단 기준과 방법에 관하여 판시하여 왔다. 또한 근래의 재판 실무는 종래의 판례 법리에도 불구하고 가해자의 행위가 폭행죄에서 정한 폭행이나 협박죄에서 정한 협박의 정도에 이르렀다면 사실상 상대방의 항거를 곤란하게 할 정도라고 해석하는 방향으로 변화하여 왔다.

이러한 법원의 판례와 재판 실무는 강제추행죄의 보호법익의 변화를 반영함과 아울러, 종래의 판례 법리에 따른 현실의 수사과 재판과정에서 자칫 성폭력범죄의 피해자에게 이른바 ‘피해자다움’을 요구하거나 2차 피해를 야기할 수 있다는 문제 인식을 토대로 형평과 정의에 합당한 형사재판을 실현하기 위한 것인바, 한편 그로 인하여 강제추행죄의 구성요건으로 피해자의 항거가 곤란할 정도의 폭행 또는 협박을 요구하는 종래의 판례 법리는 그 의미가 상당 부분 퇴색하였다. 그렇다면 이제 범죄구성요건의 해석 기준을 명확히 함으로써 사실상 변화된 기준을 적용하고 있는 현재의 재판 실무와 종래의 판례 법리 사이의 불일치를 해소하고, 오해의 소지와 혼란을 방지할 필요가 있다.

③ 강제추행죄의 ‘폭행 또는 협박’의 의미를 위와 같이 정의한다고 하여 위력에 의한 추행죄와 구별이 불분명해지는 것은 아니다.

위력에 의한 추행죄에서 ‘위력’이란 사람의 자유의사를 제압하거나 혼란하게 할 만한 일체의 세력을 말하는 것으로, 유형적이든 무형적이든 묻지 아니하는바, 이는 강제추행죄에서의 ‘폭행 또는 협박’과 개념적으로 구별된다. 그

리고 형법 및 성폭력처벌법 등은 미성년자, 심신미약자, 신체적인 또는 정신적인 장애가 있는 사람, 피보호자·피감독자, 아동·청소년을 위력으로 추행한 사람을 처벌하는 규정(형법 제302조, 성폭력처벌법 제6조 제6항, 제7조 제5항, 제10조 제1항, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제7조 제5항)을 두고 있는바, 위력에 의한 추행죄는 성폭력 범행에 특히 취약한 사람을 보호대상으로 하여 강제추행죄의 ‘폭행 또는 협박’과 다른 ‘위력’을 범행수단으로 한 성적 침해 또는 착취행위를 범죄로 규정하여 처벌하려는 것이다.

이러한 위력과 폭행·협박의 개념상 차이, 위력에 의한 추행죄와 강제추행죄의 구성요건, 각 보호법익과 체계 등을 고려하면, 위력에 의한 추행죄에서 ‘위력’은 유형력의 대상이나 내용 등에 비추어 강제추행죄의 ‘폭행 또는 협박’에 해당하지 아니하는 폭행·협박은 물론, 상대방의 자유의사를 제압하거나 혼란하게 할 만한 사회적·경제적·정치적인 지위나 권세를 이용하는 것을 포함한다. 따라서 강제추행죄의 폭행 또는 협박의 의미를 종래의 판례 법리와 같이 제한 해석하여야만 위력과 구별이 용이해진다고 볼 수는 없다.

(다) 요컨대, 강제추행죄는 상대방의 신체에 대해 불법한 유형력을 행사하거나 상대방으로 하여금 공포심을 일으킬 수 있는 정도의 해악을 고지하여 상대방을 추행한 경우에 성립한다. 어떠한 행위가 강제추행죄의 ‘폭행 또는 협박’에 해당하는지 여부는 행위의 목적과 의도, 구체적인 행위태양과 내용, 행위의 경위와 행위 당시의 상황, 행위자와 상대방과의 관계, 그 행위가 상대방에게 주는 고통의 유무와 정도 등을 종합하여 판단하여야 한다.

[대법관 이동원의 별개의견] 폭행·협박 선행형의 강제추행죄에서 ‘폭행 또는 협박’의 정도에 관하여 상대방의 항거를 곤란하게 하는 정도의 폭행 또는 협박이 요구된다고 판시한 ‘종래의 판례 법리’는 여전히 타당하므로 그대로 유지되어야 한다. 다수의견과 같이 강제추행죄의 처벌범위를 확대하는 해석론은 사회적 공감대가 형성된 후 국회의 입법절차를 통하여 해결하는 것이 바람직하다. 그 이유는 다음과 같다.

첫째, 종래의 판례 법리는 형사법 문언과 체계에 부합한다. 강제추행죄의 ‘폭행 또는 협박’의 정도에 관하여 상대방의 항거를 곤란하게 하는 정도로 제한 해석해야 단순추행죄, 위력에 의한 추행죄와 분명한 구별이 가능하고, 준강제추행죄의 항거불능과도 균형이 맞는다.

둘째, 종래의 판례 법리는 피해자의 현실적 저항을 요구하거나 2차 피해를 야기하는 법리가 아니다. 설령 강제추행 피해자에 대한 조사·심리 과정에서 2차 피해를 야기할 위험성이 있다고 하더라도 현행법상의 제도 등을 적극 활

용함으로써 그 문제를 해결하여야 하는 것이지 이를 이유로 범죄구성요건의 내용을 달리 정할 것은 아니다.

셋째, 종래의 판례 법리는 대법원이 수십 년 동안 반복적으로 선언한 법리로서 학계의 지지를 받고 있고, ‘종합판단기준설’의 발전적인 해석을 통하여 구체적 타당성을 도모할 수 있는 법리이다. 판례를 변경하려면 이를 정당화할 명확한 근거가 있어야 한다. 다수의견의 논거는 이에 미치지 못하고 있다.

넷째, 종래의 판례 법리를 전제로 성폭력처벌법 등 특별법에서 일정한 유형의 강제추행에 대해 중범죄로 가중처벌하고 있다. 성범죄 피해자 보호를 입법을 통하여 해결하지 않은 채 다수의견과 같이 해석으로 폭행·협박의 정도를 완화할 경우 위 특별법과의 체계상 정합성에 지장을 초래하고, 죄형법정주의나 형벌불소급의 원칙에 실질적으로 어긋날 우려가 있다.

- [2] 피고인이 자신의 주거지 방안에서 4촌 친족관계인 피해자 甲(女, 15세)의 학교 과제를 도와주던 중 甲을 양팔로 끌어안은 다음 침대에 쓰러뜨린 후 甲의 가슴을 만지는 등 강제로 추행하였다는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(친족관계에의한강제추행)의 주위적 공소사실로 기소된 사안에서, 당시 피고인은 방안에서 甲의 숙제를 도와주던 중 甲의 왼손을 잡아 자신의 성기 쪽으로 끌어당겼고, 이를 거부하고 자리를 이탈하려는 甲의 의사에 반하여 甲을 끌어안은 다음 침대로 넘어져 甲의 위에 올라탄 후 甲의 가슴을 만졌으며, 방문을 나가려는 甲을 뒤따라가 끌어안았는바, 이러한 피고인의 행위는 甲의 신체에 대하여 불법한 유형력을 행사하여 甲을 강제추행한 것에 해당한다고 볼 여지가 충분하다는 이유로, 이와 달리 피고인의 행위가 甲의 항거를 곤란하게 할 정도의 폭행 또는 협박에 해당하지 않는다고 보아 위 공소사실을 무죄로 판단한 원심의 조치에 강제추행죄의 폭행에 관한 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

16 2023. 9. 21. 선고 2021도11675 판결〔근로자퇴직급여보장법위반〕…… 1970

- [1] 근로기준법상 ‘근로자’에 해당하는지 판단하는 기준 및 근로자성의 요건 중 ‘종속적인 관계’ 유무를 판단하는 기준
- [2] 의료소비자생활협동조합의 대표자로서 甲 의원을 운영하는 피고인이 의사 乙과 ‘乙은 2년 동안 甲 의원에서 진료업무를 수행하고 매월 보수를 받는다.’는 내용의 위탁진료계약을 체결하였음에도 乙의 퇴직금을 퇴직일부터 14일 이내에 지급하지 아니하였다고 하여 근로자퇴직급여 보장법 위반으로 기소된 사안에서, 위 계약의 형식이 위탁진료계약이라고 하더라도 계약 내용의 가장 중요한 부분은 乙이 정해진 시간 동안 甲 의원에서 진료업무를 수행하고 피

고인은 乙에게 그 대가를 고정적으로 지급하는 것인 점 등 제반 사정을 종합하면, 乙은 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공한 근로기준법상 근로자에 해당한다고 한 사례

- [1] 근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지보다 그 실질에 비추어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 여기에서 종속적인 관계가 있는지 여부는 업무 내용을 사용자가 정하고 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며 업무 수행 과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지, 사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 근로자가 이에 구속을 받는지, 노무제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, 노무 제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지, 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로 제공 관계의 계속성과 사용자에게 대한 전속성의 유무와 그 정도, 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 한다. 다만 기본급이나 고정급이 정하여졌는지, 근로소득세를 원천징수하였는지, 사회보장제도에 관하여 근로자로 인정받는지 등의 사정은 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정할 여지가 크기 때문에, 그러한 점들이 인정되지 않는다는 것만으로 근로자성을 쉽게 부정하여서는 안 된다.
- [2] 의료소비자생활협동조합의 대표자로서 甲 의원을 운영하는 피고인이 의사 乙과 ‘乙은 2년 동안 甲 의원에서 진료업무를 수행하고 매월 보수를 받는다.’는 내용의 위탁진료계약을 체결하였음에도 乙의 퇴직금을 퇴직일부터 14일 이내에 지급하지 아니하였다고 하여 근로자퇴직급여 보장법 위반으로 기소된 사안에서, 위 계약의 형식이 위탁진료계약이라고 하더라도 계약 내용의 가장 중요한 부분은 乙이 정해진 시간 동안 甲 의원에서 진료업무를 수행하고 피고인은 乙에게 그 대가를 고정적으로 지급하는 것인 점, 甲 의원에서 진료업무를 수행하였던 유일한 의사인 乙은 주중 및 토요일 대부분을 甲 의원에서 근무하면서 매월 진료업무 수행의 현황이나 실적을 피고인에게 보고해야 했으므로, 피고인은 乙의 근무시간 및 근무장소를 관리하고 乙의 업무에 대하여 상당한 지휘·감독을 하였던 점, 乙은 피고인이 제공하는 의료장비나 사무기기를 활용하여 진료업무를 수행하고 피고인으로부터는 환자 치료실적에

따른 급여의 변동 없이 매월 고정적으로 돈을 받았으므로, 乙이 지급받은 돈은 근로 자체의 대상적 성격으로 보아야 하는 점, 乙이 비록 진료업무 수행 과정에서 피고인으로부터 구체적, 개별적인 지휘·감독을 받지는 않았으나 이는 의사의 진료업무 특성에 따른 것이어서 乙의 근로자성을 판단할 결정적인 기준이 될 수는 없는 점 등을 종합하면, 乙은 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공한 근로기준법상의 근로자에 해당한다는 이유로, 이와 달리 보아 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에 乙의 근로자성에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

17 2023. 9. 21. 선고 2022도8459 판결 [입찰방해] 1975

입찰방해죄가 위태범인지 여부(적극) / 입찰방해죄에서 ‘입찰의 공정을 해하는 행위’의 의미 및 가격결정뿐 아니라 ‘적법하고 공정한 경쟁방법’을 해하는 행위도 이에 포함되는지 여부(적극) / 입찰참가자들 사이의 담합행위가 입찰방해죄로 되기 위해서는 반드시 입찰참가자 전원 사이에 담합이 이루어져야 하는지 여부(소극) / 방해의 대상인 ‘입찰’의 의미

입찰방해죄는 위계 또는 위력 기타의 방법으로 입찰의 공정을 해하는 경우에 성립하는 위태범으로서 결과의 불공정이 현실적으로 나타나는 것을 필요로 하지 않는다. 여기서 ‘입찰의 공정을 해하는 행위’란 공정한 자유경쟁을 방해할 염려가 있는 상태를 발생시키는 것, 즉 공정한 자유경쟁을 통한 적정한 가격형성에 부당한 영향을 주는 상태를 발생시키는 것으로, 그 행위에는 가격결정뿐 아니라 ‘적법하고 공정한 경쟁방법’을 해하는 행위도 포함되고, 입찰참가자들 사이의 담합행위가 입찰방해죄로 되기 위하여는 반드시 입찰참가자 전원 사이에 담합이 이루어져야 하는 것은 아니며, 입찰참가자들 중 일부 사이에만 담합이 이루어진 경우라고 하더라도 그것이 입찰의 공정을 해하는 것으로 평가되는 이상 입찰방해죄가 성립한다. 그리고 방해의 대상인 ‘입찰’은 공정한 자유경쟁을 통한 적정한 가격형성을 목적으로 하는 입찰절차를 말하고, 공적·사적 경제주체가 임의의 선택에 따라 진행하는 계약체결 과정은 이에 해당하지 않는다.

18 2023. 9. 27. 선고 2023도6411 판결 [스토킹범죄의처벌등에관한법률위반] ... 1979

구 스톱킹범죄의 처벌 등에 관한 법률 제2조 제1호 각 목의 행위가 객관적·일반적으로 볼 때 이를 인식한 상대방으로 하여금 불안감 또는 공포심을 일으키기에 충분한 정도라고 평가되는 경우, 현실적으로 상대방이 불안감 내지 공포심을 갖게 되었는지 여부와 관계없이 ‘스토킹행위’에 해당하는지 여부(적극) / 이때 구 스톱킹범죄의 처벌 등에 관한 법률 제2조 제1호 각 목의 행위가 객관적·일반적으로 볼 때 상대방으로 하여금 불안감 또는 공포심을 일으키기에 충분한 정도인

지를 판단하는 방법

스토킹행위를 전제로 하는 스토킹범죄는 행위자의 어떠한 행위를 매개로 이를 인식한 상대방에게 불안감 또는 공포심을 일으킴으로써 그의 자유로운 의사결정의 자유 및 생활형성의 자유와 평온이 침해되는 것을 막고 이를 보호법익으로 하는 위험범이라고 볼 수 있으므로, 구 스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률(2023. 7. 11. 법률 제19518호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 스토킹처벌법’이라 한다) 제2조 제1호 각 목의 행위가 객관적·일반적으로 볼 때 이를 인식한 상대방으로 하여금 불안감 또는 공포심을 일으키기에 충분한 정도라고 평가될 수 있다면 현실적으로 상대방이 불안감 내지 공포심을 갖게 되었는지 여부와 관계없이 ‘스토킹행위’에 해당하고, 나아가 그와 같은 일련의 스토킹행위가 지속되거나 반복되면 ‘스토킹범죄’가 성립한다. 이때 구 스토킹처벌법 제2조 제1호 각 목의 행위가 객관적·일반적으로 볼 때 상대방으로 하여금 불안감 또는 공포심을 일으키기에 충분한 정도인지는 행위자와 상대방의 관계·지위·성향, 행위에 이르게 된 경위, 행위 태양, 행위자와 상대방의 언동, 주변의 상황 등 행위 전후의 여러 사정을 종합하여 객관적으로 판단하여야 한다.

19 2023. 9. 27. 선고 2023도9332 판결 [특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)(인정된 죄명: 업무상 배임)·업무방해] 1981

[1] 업무방해죄의 보호대상이 되는 ‘업무’의 의미

[2] 피고인들이 공모하여 이사회에서 ‘급여규정 일부 개정안’에 대하여 허위로 설명 또는 보고하거나 개정안과 관련하여 허위의 자료를 작성하여 제시하였는데, 위와 같은 행위로 위계로써 甲 농협 감사의 甲 농협의 재산과 업무집행 상황에 대한 감사, 이사회에 대한 의견 진술 등에 관한 업무를 방해하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 피고인들의 행위로 이사회에 출석하여 의견을 진술한 이사회 구성원 아닌 감사의 업무가 방해된 경우에 해당하지 않음에도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 업무방해죄의 보호대상이 되는 ‘업무’라 함은 직업 또는 사회생활상의 지위에 기하여 계속적으로 종사하는 사무나 사업을 말하는 것으로, 이러한 주된 업무와 밀접불가분의 관계에 있는 부수적인 업무도 이에 포함된다.

[2] 피고인들이 공모하여 이사회에서 ‘급여규정 일부 개정안’에 대하여 허위로 설명 또는 보고하거나 개정안과 관련하여 허위의 자료를 작성하여 제시하였는데, 위와 같은 행위로 위계로써 甲 농협 감사의 甲 농협의 재산과 업무집행 상황에 대한 감사, 이사회에 대한 의견 진술 등에 관한 업무를 방해하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 甲 농협의 정관에 따르면 감사는 甲 농협의 재산

과 업무집행상황을 감사하는 것을 주된 업무로 하는 점, 이사회 구성 및 운영 주체는 이사들이고, 개별 이사회에서 이루어지는 심의·의결 등 업무는 감사가 그 주체로서 행한 업무에 해당하지 아니하므로, 감사의 특정 이사회 출석 및 의견 진술은 감사의 본래 업무와 밀접불가분의 관계에 있는 부수적인 업무라고 보기 어려운 점, 甲 농협의 조합장을 비롯한 경영진이나 직원들이 이사회에 부의된 안건과 관련하여 이사회에서 하는 보고 또는 설명의 상대방은 이사회 구성원인 이사들에 한정되는 것으로 볼 수 있을 뿐 이사회 구성원이 아닌 감사 등까지 포함된다고 보기는 어려운 점 등을 종합하면, 피고인들의 행위는 직접적·본질적으로 이사들의 ‘급여규정 일부 개정안’ 심의·의결 업무를 방해한 것으로 볼 수 있을 뿐, 이사회에 참석한 감사의 업무를 방해한 것으로 보기는 어렵고, 피고인들의 이사들에 대한 위와 같은 기망적인 행위로 인해 이사회에 출석한 감사가 의견을 진술하는 데에 결과적으로 지장을 초래한 것으로 볼 수 있다 하더라도 그 실질은 이사들의 정상적인 심의·의결 업무를 방해하는 행위로 평가·포섭될 수 있을 뿐이므로, 이사회가 의안 심의 및 결의에 관한 업무와 관련하여 특정 안건의 심의 및 의결 절차의 편의상 이사회 구성원이 아닌 감사 등의 의견을 청취하는 것은 그 실질에 있어 이사회 구성원인 이사들의 의안 심의 및 결의에 관한 계속적 업무 혹은 그와 밀접불가분의 관계에 있는 업무에 해당할 뿐, 피고인들의 행위로 이사회에 출석하여 의견을 진술한 이사회 구성원 아닌 감사의 업무가 방해된 경우에 해당한다고 볼 수 없음에도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.