

대법원 2024. 5. 23. 선고 전원합의제 판결 요지

특 별

2020므15896 혼인의 무효 (사) 파기자판

[혼인관계가 이혼으로 해소된 후 혼인관계의 무효 확인을 구할 수 있는지 여부가 문제된 사건]

◇혼인관계가 이혼으로 해소된 이후에도 과거 일정기간 존재하였던 혼인관계의 무효 확인을 구할 확인의 이익이 있는지 여부(적극)◇

1. 일반적으로 과거의 법률관계는 확인의 소의 대상이 될 수 없지만, 그것이 이해관계인 사이에 현재 또는 잠재적 분쟁의 전제가 되어 과거의 법률관계 자체의 확인을 구하는 것이 관련된 분쟁을 한꺼번에 해결하는 유효·적절한 수단이 될 수 있는 경우에는 예외적으로 확인의 이익이 인정된다(대법원 1995. 3. 28. 선고 94므1447 판결, 대법원 1995. 11. 14. 선고 95므694 판결 등 참조).

이혼으로 혼인관계가 이미 해소되었다면 기왕의 혼인관계는 과거의 법률관계가 된다. 그러나 신분관계인 혼인관계는 그것을 전제로 하여 수많은 법률관계가 형성되고 그에 관하여 일일이 효력의 확인을 구하는 절차를 반복하는 것보다 과거의 법률관계인 혼인관계 자체의 무효 확인을 구하는 편이 관련된 분쟁을 한꺼번에 해결하는 유효·적절한 수단일 수 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 혼인관계가 이미 해소된 이후라고 하더라도 혼인무효의 확인을 구할 이익이 인정된다고 보아야 한다. 그 상세한 이유는 다음과 같다.

가. 무효인 혼인과 이혼은 법적 효과가 다르다.

무효인 혼인은 처음부터 혼인의 효력이 발생하지 않는다. 따라서 인척이거나 인척이었던 사람과의 혼인금지 규정(민법 제809조 제2항)이나 친족 사이에 발생한 재산범죄에 대하여 형을 면제하는 친족상도례 규정(형법 제328조 제1항 등) 등이 적용되지 않는다. 반면 혼인관계가 이혼으로 해소되었더라도 그 효력은 장래에 대해서만 발생하므로 이혼 전에 혼인을 전제로 발생한 법률관계는 여전히 유효하다. 예를 들어 이혼 전에 부부의 일방이 일상의 가사에 관하여 제3자와 법률행위를 한 경우 다른 일방은 이혼한 이후에도 그 채무에 대하여 연대책임을 부담할 수 있지만(민법 제832조), 혼인무효 판결이 확정되면 기판력은 당사자뿐 아니라 제3자에게도 미치므로(가사소송법 제21조 제1항) 제3자는 다른 일방을 상대로 일상가사채무에 대한 연대책임을 물을 수 없게 된다. 그러므로 이혼 이후

에도 혼인관계가 무효임을 확인할 실익이 존재한다.

나. 가사소송법은 부부 중 어느 한쪽이 사망하여 혼인관계가 해소된 경우 혼인관계 무효 확인의 소를 제기하는 방법에 관한 규정을 두고 있다.

즉 가사소송법 제24조에서는 '부부 중 어느 한쪽이 혼인의 무효나 취소 또는 이혼무효의 소를 제기할 때에는 배우자를 상대방으로 한다'(제1항), '제3자가 제1항에 규정된 소를 제기할 때에는 부부를 상대방으로 하고, 부부 중 어느 한쪽이 사망한 경우에는 그 생존자를 상대방으로 한다'(제2항), '제1항과 제2항에 따라 상대방이 될 사람이 사망한 경우에는 검사를 상대방으로 한다'(제3항)고 규정함으로써, 혼인당사자 모두 또는 한쪽이 사망하여 혼인관계가 해소되고 과거의 법률관계가 되었다고 하더라도 그 혼인관계의 무효 확인을 구하는 소를 제기할 수 있음을 전제로 구체적인 방법을 마련하고 있다. 이러한 가사소송법 규정에 비추어 이혼한 이후 제기되는 혼인무효 확인의 소가 과거의 법률관계를 대상으로 한다는 이유로 확인의 이익이 없다고 볼 것은 아니다.

다. 대법원은 협의파양으로 양친자관계가 해소된 이후 제기된 입양무효 확인의 소에서 확인의 이익을 인정하였다.

대법원 1995. 9. 29. 선고 94므1553(본소), 1560(반소) 판결은 '원·피고 간의 입양이 무효임의 확인을 구하는 이 사건 반소청구는 이미 협의파양 신고로 인하여 원·피고 간에 양친자관계가 해소된 이후에 제기된 것이므로 위 협의파양의 무효를 구하는 본소청구가 인용되어 원·피고 간에 양친자관계가 회복되지 아니하는 한 이는 과거의 법률관계에 대한 확인을 구하는 것이라 하겠지만, 위 입양은 원·피고 간의 모든 분쟁의 근원이 되는 것이어서 이의 효력 유무에 대한 판단결과는 당사자 간의 분쟁을 발본적으로 해결하거나 예방하여 주는 효과가 있다 할 것이므로 이를 즉시 확정할 법률상의 이익이 있다'고 판단하였다.

대법원의 위와 같은 판단은 이혼으로 혼인관계가 해소된 이후 제기된 혼인무효 확인의 소에서 확인의 이익을 판단할 때에도 동일하게 적용될 수 있다.

라. 무효인 혼인 전력이 잘못 기재된 가족관계등록부의 정정 요구를 위한 객관적 증빙자료를 확보하기 위해서는 혼인관계 무효 확인의 소를 제기할 필요가 있다.

혼인무효 판결을 받은 당사자는 가족관계등록부의 정정을 요구할 수 있고, 그 방법과 절차는 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」 제107조 등이 정한 바에 따르게 된다. 즉 혼인무효 판결이 확정되면 당사자는 가족관계등록부 정정신청을 할 수 있는데, 시(구)·읍·면의 장은 '혼인무효사유가 한쪽 당사자나 제3자의 범죄행위로 인한 경우'에는 가족관계등록부를 재작성하고[「가족관계등록부의 재작성에 관한 사무처리지침」(가족관계등

록예규 제442호) 제2조 제1호, 제3조 제3항], 그 외의 경우에는 무효인 혼인이 기록된 부분에 하나의 선을 긋고 무효인 말소내용과 사유를 기록하는 방법으로 가족관계등록부를 정정하게 된다(「가족관계의 등록 등에 관한 규칙」 제66조 제2항). 이러한 절차규정에 비추어 볼 때 이혼으로 혼인관계가 이미 해소되었을 때 그 무효 확인을 구하는 소는 혼인 전력이 잘못 기재된 가족관계등록부 정정 요구에 필요한 객관적 증빙자료를 확보하기 위해 필요한 것으로서, 가족관계등록부 기재사항과 밀접하게 관련된 현재의 권리 또는 법률상 지위에 대한 위협이나 불안을 제거하기 위한 유효·적절한 수단에 해당할 수 있다.

마. 사법작용은 구체적인 법적 분쟁이 발생하여 당사자가 법원을 통한 권리구제를 구하는 경우에 비로소 발동되는 소극적인 국가작용이나, 재판의 청구가 있는 이상 법원은 가능한 한 이를 적극적으로 받아들여 국민의 법률생활과 관련된 분쟁이 실질적으로 해결될 수 있도록 필요한 노력을 다하여야 한다.

가족관계등록부의 잘못된 기재가 단순한 불명예이거나 간접적·사실상의 불이익에 불과하다고 보아 그 기재의 정정에 필요한 자료를 확보하기 위하여 기재 내용의 무효 확인을 구하는 소에서 확인의 이익을 부정한다면, 혼인무효 사유의 존부에 대하여 법원의 판단을 구할 방법을 미리 막아버림으로써 국민이 온전히 권리구제를 받을 수 없게 되는 결과를 가져올 수 있다.

2. 이와 달리 '단순히 여자인 청구인이 혼인하였다가 이혼한 것처럼 호적상 기재되어 있어 불명예스럽다는 사유는 청구인의 현재 법률관계에 영향을 미치는 것이 아니고, 이혼 신고로써 해소된 혼인관계의 무효 확인은 과거의 법률관계에 대한 확인이어서 확인의 이익이 없다'고 본 대법원 1984. 2. 28. 선고 82므67 판결 등은 이 판결의 견해에 배치되는 범위에서 이를 변경하기로 한다.

☞ 혼인신고를 하여 법률상 부부였던 원·피고는 이혼조정이 성립함에 따라 이혼신고를 마쳤음. 원고는 혼인의사를 결정할 수 없는 극도의 혼란과 불안, 강박 상태에서 혼인에 관한 실질적 합의 없이 이 사건 혼인신고를 하였다고 주장하면서 주위적으로 혼인무효 확인을, 혼인의사를 결정할 수 없는 정신상태에서 피고의 강박으로 이 사건 혼인신고를 하였다고 주장하면서 예비적으로 혼인취소를 청구함

☞ 원심은, 혼인무효 확인을 구하는 주위적 청구에 대하여는 '혼인관계가 이미 이혼신고를 해소되었다면 위 혼인관계의 무효 확인은 과거의 법률관계 확인으로서 확인의 이익이 없다'는 취지의 대법원 1984. 2. 28. 선고 82므67 판결을 인용하면서 원고와 피고 사이에 이미 이혼신고가 이루어졌고 이 사건에서 원고의 현재의 법률관계에 영향을 미친다고 볼 아무런 자료가 없어 확인의 이익이 없다고 판단하였고, 혼인취소를 구하는 예비적 청

구에 대하여도 이미 이혼으로 혼인관계가 해소되었으므로 역시 소를 제기할 이익이 없다고 판단하였음. 이에 대하여 원고가 혼인무효 확인을 구하는 주위적 청구에 대하여 상고를 제기함

☞ 대법원은 전원합의체 판결을 통하여 위와 같은 법리를 실시하면서, 혼인관계가 이미 해소된 이후라고 하더라도 혼인무효의 확인을 구할 이익이 인정된다고 판단하고, 이와 다른 입장에 있던 대법원 1984. 2. 28. 선고 82므67 판결 등을 변경하면서 원심을 파기·자판하여 제1심판결을 취소하고, 사건을 제1심법원으로 환송함

2021두35834 폐기물부담금 부과처분 취소청구 등 (차) 파기환송

[담배에 대한 부담금 납부의무와 관련하여 ‘제조장에서 반출’의 의미 및 부칙규정의 위헌 여부가 문제된 사건]

◇1. 담배 제조자가 담뱃세의 인상차액을 얻기 위하여 담뱃세가 인상되기 전에 통상적인 행위 또는 거래 형태에서 벗어나서 제조장에서 일시적인 방편으로 마련된 장소로 담배를 옮긴 경우, 이를 제조장에서 반출한 것으로 볼 수 있는지 여부(소극), 2. 개정 후 「자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률 시행령」(이하 ‘자원재활용법 시행령’) 부칙, 개정 후 국민건강증진법 부칙 및 개정 후 담배사업법 시행규칙 부칙의 해석, 3. 미납세반출한 담배를 다른 장소로 현실적으로 반출하지 않은 채 반출된 것처럼 허위 전산입력을 하고 반입장소에서 다시 반출하는 경우, 그 무렵 제조장에서 반출한 것으로 볼 수 있는지 여부(적극), 4. 개정 후 자원재활용법 시행령(2015. 2. 3. 대통령령 제26088호로 개정된 것) 부칙 제2조 중 ‘2015년 1월 1일부터 2015년 2월 2일까지 제조장 또는 보세구역에서 반출된 분’ 부분이 헌법상 소급입법금지원칙에 위반되는지 여부(적극)◇

1. 원고의 통상적인 유통구조, 원고와 케이씨티시 사이의 물류 서비스 계약의 내용, 기획재정부장관의 「담배 매점매석행위에 관한 고시」 시행 직전에 이 사건 제조공장에서 이 사건 임시창고로 옮긴 담배의 수량, 이 사건 임시창고의 인적·물적 설비 수준, 사용기간 및 재고 관리 실태, 이 사건 임시창고로 옮긴 담배의 실제 판매시점 등을 종합하여 보면, 원고가 이 사건 제1담배를 이 사건 임시창고로 옮긴 것은 담뱃세의 인상차액을 얻기 위하여 담뱃세가 인상되기 전에 통상적인 행위 또는 거래 형태에서 벗어나서 제조장에서 일시적인 방편으로 마련된 장소로 담배를 옮긴 것에 불과하다고 할 것이다. 따라서 원고가 이 사건 제1담배를 이 사건 제조공장에서 이 사건 임시창고로 옮긴 때가 아니라, 이 사건 임시창고에서 이 사건 각 물류센터로 옮긴 때 비로소 제조장에서 반출한 것으로 보아야 하므로, 이 사건 제1담배 가운데 이 사건 각 개정법령이 시행된 2015. 1. 1.(다만 개

정 후 자원재활용법 시행령의 경우에는 2015. 2. 3.) 이후에 이 사건 임시창고에서 이 사건 각 물류센터로 옮겨진 담배에 대하여는 이 사건 각 개정법령을 적용할 수 있다.

2. 담배 제조업자가 담배 공급의 편의를 위하여 제조장 또는 보세구역에서 다른 제조장 또는 보세구역으로 담배를 미납세반출하였다가 개정 후 지방세법 등이 시행된 2015. 1. 1. 이후 반입장소에서 다시 반출한 경우에는 과세물품인 담배를 미납세반출한 때가 아니라 그 담배를 반입장소에서 다시 반출하는 때에 납세의무가 성립한다고 보아야 한다. 따라서 미납세반출되었다가 개정 후 지방세법 등이 시행된 2015. 1. 1. 이후에 반입장소에서 다시 반출된 담배에 대하여는 개정 후 지방세법 등의 부칙규정에 따라 그 반출시점에 시행되는 개정규정에서 정한 개정세율이 적용된다(앞서 본 대법원 2020두51341 판결과 대법원 2020두52375 판결 참조). 위와 같은 개정 후 지방세법 등에서의 미납세반출과 반출의 의미에 관한 법리는 이 사건 각 부담금의 부과요건사실인 '제조장에서 반출'에 관한 해석에도 동일하게 적용된다고 봄이 타당하다. 그 구체적인 이유는 다음과 같다.

가. 부담금은 행정법규에 정해진 부과요건이 충족되는 때에 그 내용과 범위가 정해지는데, 이 사건 각 부담금 부과에 관한 근거규정의 문언과 취지 등을 종합하면 이 사건 각 부담금의 산출기준은 '제품의 생산 내지 제조'가 아니라 '제품의 출고'에 두고 있어, 이 사건 각 부담금이 제품의 출고시기를 기준으로 부과됨을 알 수 있다. 즉, 이 사건 각 부담금의 부과요건사실은 '제조장 또는 보세구역에서 반출'이라고 할 것이므로, 담배가 '제조장 또는 보세구역에서 반출되는 때'에 담배 제조업자의 이 사건 각 부담금 납부의무가 성립한다. 따라서 원칙적으로 담배에 관한 담배소비세 등의 납세의무 성립시기와 이 사건 각 부담금의 납부의무 성립시기는 모두 '제조장 또는 보세구역에서 반출한 때'로 일치한다.

나. 이 사건 각 부담금은 담배소비세 등과 마찬가지로 담배 판매가격의 원가를 구성함으로써 실질적으로 소비자에게 그 부담이 최종적으로 전가된다.

다. 개정 전 국민건강증진법 및 개정 후 국민건강증진법 각 제23조와 개정 후 담배사업법 시행규칙 제17조 제2항은 지방세법 제54조 등에 따라 담배소비세가 면제되거나 담배소비세액이 공제 또는 환급되는 담배를 국민건강증진부담금과 출연금의 부과대상에서 제외하고 있다. 이와 같은 부담금에 관한 근거규정의 문언 등에 비추어 보면, 부담금의 부과는 담배소비세 부과와 연동되어 있음을 알 수 있다.

라. 특히 개정 전 자원재활용법 시행령 및 개정 후 자원재활용법 시행령 각 제11조의 [별표 2] 제5호는 지방세법 제53조(미납세반출), 제54조(과세면제) 등에 따라 담배소비세를 면제하거나 환급하는 담배를 폐기물부담금 부과대상에서 제외한다고 규정하고 있어 담배

제조업자가 제조장에서 담배를 미납세반출한 것만으로는 폐기물부담금 납부의무가 성립하지 않음을 명확히 하고 있다.

마. 이 사건 각 부칙규정도 개정 후 지방세법 등의 부칙규정과 동일하게 담배가 2015. 1. 1. 이후 제조장 또는 보세구역에서 반출되었는지를 기준으로 이 사건 각 개정법령의 적용 여부를 정하고 있다. 이와 같은 이 사건 각 부칙규정의 내용을 통해 알 수 있는 입법자의 의사는 개정 후 지방세법 등과 이 사건 각 개정법령에 따라 세율이나 금액이 인상되거나 부담금 등이 새롭게 도입되는 담배의 범위와 대상을 일치시키려는 것으로 보인다.

바. 담배소비세 등 조세와 이 사건 각 부담금은 모두 동일한 단위인 담배(켈런) 20개비를 기준으로 책정되고, 위 조세와 이 사건 각 부담금의 인상 내지 도입은 정부가 담뱃값 인상이라는 단일한 목적 하에 취한 일련의 조치였다. 따라서 이 사건 각 부담금의 부과요건인 '제조장에서 반출'의 의미를 담배소비세 등의 과세요건인 '제조장으로부터 반출'의 의미와 동일하게 해석하는 것이 입법목적이나 취지에 부합한다.

3. 가. 원고는 2015. 1. 1.부터 2015. 2. 2.까지 제조장 또는 보세구역에서 반출한 담배에 대해서 그 각 반출시점에 개정 전 자원재활용법 시행령에 따라 인상되기 전 요율의 폐기물부담금을 납부할 의무를 부담하고 있었는데, 이 사건 부칙규정으로 인하여 위 기간 동안 제조장 또는 보세구역에서 반출한 담배에 대해서도 소급하여 이 사건 개정규정에 따른 인상된 요율의 폐기물부담금을 납부할 의무를 부담하게 되었다. 따라서 이 사건 부칙규정은 이미 종결된 폐기물부담금의 부과요건사실(2015. 1. 1.부터 2015. 2. 2.까지 제조장 또는 보세구역에서의 반출)에 대해서까지 소급하여 이 사건 개정규정을 적용하는 것으로서 헌법상 원칙적으로 금지되는 진정소급입법에 해당한다.

나. 이 사건 부칙규정은 예외적으로 허용되는 진정소급입법에 해당한다고 보기도 어렵다. 그 구체적 사정은 아래와 같다.

1) 진정소급입법은 예외적으로 국민이 소급입법을 예상할 수 있었거나 신뢰보호의 요청에 우선하는 심히 중대한 공익상의 사유가 소급입법을 정당화하는 경우 등에만 허용될 수 있다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2010두17557 판결 등 참조). 단지 법령의 개정이 미리 예정되어 있었다는 사유만으로 소급입법을 허용하는 것은 헌법 제13조 제2항의 소급입법 금지원칙을 형해화시킬 수 있으므로 예외사유에 해당하는지 여부는 매우 엄격하게 판단하여야 한다.

2) 정부가 2014. 9.경 '2015. 1. 1.부터 담뱃값을 2,500원에서 4,500원으로 인상하겠다'는 정책안을 발표하고 2015. 1. 1.부터 담배 한 갑당 부과되는 폐기물부담금의 요율을 7원에

서 24.4원으로 인상하는 내용의 「자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률 시행령 일부개정령(안)」을 2014. 10. 29.에 입법예고함에 따라 그 취지대로 관련 법령이 개정될 것이 미리 예정되어 있었으며, 담뱃세를 구성하는 다른 조세와 부담금에 대해서는 2015. 1. 1.이 되기 전에 근거규정이 개정되기는 하였다. 그러나 원고가 기존 폐기물부담금을 인상하는 내용의 개정이 있을 것을 전혀 예상할 수 없었던 것은 아니더라도, 앞서 본 사정만으로 원고가 폐기물부담금을 인상하는 내용의 이 사건 개정규정이 이 사건 부칙규정을 통하여 2015. 1. 1.부터 제조장 또는 보세구역에서 반출된 담배에 대해서도 소급적용되어 추가적으로 폐기물부담금을 부담할 것까지 예상하였다고 단정하기는 어렵다.

3) 정부가 담뱃세 인상을 통하여 달성하려는 공익적 목적은 건강에 해로운 담배의 소비 감소 및 금연 유도과 더불어 재원조달에 있고, 이러한 공익적 목적 자체의 정당성은 인정된다. 그러나 이 사건 부칙규정은 과거로 소급하여 담배 제조업자에게 폐기물부담금을 추가로 부담시키는 것이어서 흡연을 감소나 금연 유도와는 무관하므로, 이 사건 부칙규정으로 달성할 수 있는 공익적 목적은 주로 국가의 재원조달에 한정된다고 할 것이다. 그런데 이러한 공익상의 사유가 진정소급입법으로 인한 원고의 신뢰와 법적 안정성 침해를 정당화할 만큼 심히 중대하거나 압도적이라고 보기 어렵다. 더욱이 이 사건 부칙규정을 통해 이 사건 개정규정이 소급적용되는 기간과 폐기물부담금의 액수, 개정 전후의 폐기물부담금 인상 폭 등을 고려하면, 이 사건 부칙규정을 통하여 조달되는 재원규모도 그리 크지 않을 것으로 보인다.

4) 한편 다른 담뱃세와 달리 폐기물부담금을 인상하는 내용의 개정이 지연된 것은 국가기관이 이를 적시에 하지 못한 탓이라고 할 것인데, 소급입법을 통하여 담배 제조업자에게 폐기물부담금을 추가로 부담시키는 것은 개정 지연에 대한 책임을 담배 제조업자에게 전가시키는 것이 된다. 앞서 본 이 사건 부칙규정을 통해 달성하려는 공익적 목적을 고려하더라도 소급입법을 통해서까지 이를 실현하여야 할 합리적인 이유가 있다고 보기 어렵다.

다. 이 사건 부칙규정 중 이 사건 개정규정을 2015. 1. 1.부터 2015. 2. 2.까지 제조장 또는 보세구역에서 반출된 담배에 대하여도 소급하여 적용하도록 정한 부분은 헌법에 위반되어 무효이다. 따라서 폐기물부담금의 경우 위 기간 중에 제조장 또는 보세구역에서 반출된 담배에 대해서는 이 사건 개정규정이 적용되어서는 아니 된다.

☞ 담배 제조업자인 원고는 담뱃세의 인상차액을 얻기 위하여 담뱃세가 인상되기 전에 통상적인 행위 또는 거래 형태에서 벗어나서 제조공장에서 일시적인 방편으로 마련된 임시창고로 담배를 옮기고, 미납세반출한 담배를 현실적으로 반출하지 않은 채 반출된 것

처럼 허위 전산입력하였는데, 피고들(한국환경공단, 보건복지부장관, 재단법인 연초생산 안정화재단)이 이 사건 담배가 2014년이 아닌 2015년에 제조장에서 반출된 것이라고 보아 개정법령을 적용하여 산출한 폐기물부담금과 이미 납부한 폐기물부담금의 차액 등을 추가로 부과하였음. 원고는 피고들을 상대로 그 부과처분의 취소를 청구하였음

☞ 원심은, 이 사건 담배는 제조공장에서 임시창고로 옮겨진 때와 미납세반출 대상 담배로 신고되어 물류센터로 반입된 때에 반출된 것으로 보아야 하므로 2014. 12. 31. 이전에 반출된 것이라고 판단하여, 부과처분의 취소를 구하는 원고의 청구를 인용하였음

☞ 대법원은 전원합의체 판결을 통하여 위와 같은 법리를 실시하면서, 담배 제조업자가

① 담뱃세가 인상되기 전에 통상적인 행위 또는 거래 형태에서 벗어나 제조장에서 일시적인 방편으로 마련된 장소로 담배를 옮긴 경우 이를 제조장에서 반출한 것으로 볼 수 없고, 임시창고에서 반출된 때 비로소 제조장에서 반출된 것으로 보아야 하고, ② 미납세 반출한 담배를 현실적으로 반출하지 않은 채 반출된 것처럼 허위 전산입력한 경우 반입 장소에서 다시 반출한 때 비로소 제조장에서 반출한 것으로 보아야 하므로, 이 사건 쟁점 담배 및 이 사건 제2담배는 2015. 1. 1. 이후 제조장에서 반출된 것으로 볼 수 있어 개정법령에 따른 부담금을 부과할 수 있다고 판단하면서, 다만 이 사건 폐기물부담금 부과처분과 관련하여 이 사건 부칙규정 중 ‘2015년 1월 1일부터 2015년 2월 2일까지 제조장 또는 보세구역에서 반출된 분’ 부분은 헌법에 위반되므로, 그 부분을 제외한 나머지 부분에 한한다고 직권으로 판단하였음. 이에 따라 이 사건 쟁점 담배 및 이 사건 제2담배가 2014. 12. 31. 이전에 제조장에서 반출되었다고 보아 개정법령에 따른 부담금을 부과할 수 없다고 본 원심을 파기·환송함

형 사

2021도6357 상해 (자) 파기환송

[형사소송법 제33조 제1항 제1호가 정한 필요적 국선번호인 선정사유인 ‘구속’의 의미]

◇필요적 국선번호인 선정사유인 형사소송법 제33조 제1항 제1호의 ‘피고인이 구속된 때’의 의미를 피고인이 별건으로 구속영장이 발부되어 집행되거나 다른 형사사건에서 유죄판결이 확정되어 그 판결의 집행으로 구금 상태에 있는 경우도 포괄하는 것으로 해석하여야 하는지 여부(적극)◇

1. 형사소송법 제33조 제1항 제1호의 문언, 위 법률조항의 입법 과정에서 고려된 ‘신체

의 자유', '변호인의 조력을 받을 권리', '공정한 재판을 받을 권리' 등 헌법상 기본권 규정의 취지와 정신 및 입법 목적 그리고 피고인이 처한 입장 등을 종합하여 보면, 형사소송법 제33조 제1항 제1호의 '피고인이 구속된 때'라고 함은 피고인이 해당 형사사건에서 구속되어 재판을 받고 있는 경우에 한정된다고 볼 수 없고, 피고인이 별건으로 구속영장이 발부되어 집행되거나 다른 형사사건에서 유죄판결이 확정되어 그 판결의 집행으로 구금 상태에 있는 경우 또한 포괄하고 있다고 보아야 한다.

구체적인 이유는 다음과 같다.

1) '구속'이라는 법 문언의 의미

가) 형사소송법 제69조는 "본법에서 구속이라 함은 구인과 구금을 포함한다."라고 하여 '구속'의 구체적인 의미를 제시하지 않고 단지 '구인과 구금'을 포함하는 개념이라고만 정의하고 있다. '구속'의 사전적 의미는 '행동이나 의사의 자유를 제한하거나 속박하는 것'을 말하고, '구금'의 사전적 의미는 '강제력에 의하여 특정인을 특정 장소에 가두어 그의 의사에 따른 장소적 이동을 금지하는 것'을 뜻한다. 이처럼 '구속'의 의미를 그 사전적 의미나 정의 규정에 따라 '피고인의 행동이나 의사의 자유를 제한하거나 속박하는 구금 상태'로 이해하면, 해당 형사사건으로 구속되어 있는 경우와 별건으로 구속되어 있는 경우 그리고 다른 형사사건에서 유죄판결이 확정되어 그 판결의 집행으로 구금 상태에 있는 경우 모두가 '구속'의 개념에 어렵지 않게 포함될 수 있다. 형사소송법 제33조 제1항 제1호가 정한 법 문언을 그대로 따르더라도 필요적 국선변호인 선정사유인 '구속'은 해당 형사사건의 구속으로 한정되어 있지 않다.

나) 형사소송법이 재판의 집행에 관하여, '사형, 징역, 금고 또는 구류의 선고를 받은 자가 구금되지 아니한 때에는 검사는 형을 집행하기 위하여 이를 소환하여야 하고, 소환에 응하지 아니한 때에는 검사는 형집행장을 발부하여 구인하여야 한다'(제473조 제1항 및 제2항)고 규정하고 있거나, "형집행장은 구속영장과 동일한 효력이 있다."(제474조 제2항), '형집행장의 집행에는 피고인의 구속에 관한 규정을 준용한다'(제475조), '노역장유치의 집행에는 형의 집행에 관한 규정을 준용한다'(제492조)라고 정하고 있는 것에도 주목하여 보면, 형사소송법은 형 집행에 따른 수용(收容)도 '구속'의 한 유형인 '구금'에 해당 하는 것으로 구성하고 있는바, 형사소송법상의 '구속'이 반드시 수사와 재판을 위한 신병 확보라는 기능적 개념에만 한정되는 것이 아님을 알 수 있다. 적어도 필요적 국선변호인 선정사유에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서 '구속'의 한 유형인 '구금'의 개념을 '해당 사건과의 관련성 유무'나 '유죄판결의 확정 전후'로 구별해서 이해하여야 할 뚜렷한 이유를 찾기 어렵다.

다) 종래의 판례 법리도 '구속'이라는 법 문언의 본래적 의미가 해당 형사사건의 구속으로 한정된다는 이유에서보다는, 피고인의 신병 확보라는 구속제도의 역할과 기능 등을 규범적으로 고려하여 형사소송법 제33조 제1항 제1호에서 정한 '피고인이 구속된 때'의 의미를 제한적으로 해석하였다고 이해된다. 결국 필요적 국선변호인 선정사유로서 위 '구속'의 의미를 해석함에 있어서, 구속의 제도적 의의 등을 충분히 고려하되, 뒤에서 보는 바와 같이 바로 그 구속으로 인하여 피고인의 헌법 및 형사소송법상 권리에 미칠 부정적 영향 등을 막거나 최소화하기 위하여 마련된 국선변호인 제도의 의미와 기능 등에도 주목하여 이를 반영할 필요가 있다.

2) 헌법 그리고 입법 목적을 고려한 해석

가) 헌법 제12조는 제1항 제1문에서 "모든 국민은 신체의 자유를 가진다."라고 규정하고 그에 이어 제1항 제2문 내지 제7항에서 신체의 자유를 위한 일련의 절차적 보장을 규정하고 있다. 특히 헌법 제12조 제4항 본문은 신체의 자유를 보장하기 위한 절차적 권리로서 누구든지 '체포 또는 구속을 당한 때 즉시 변호인의 조력을 받을 권리'를 가진다고 규정하였다. 나아가 헌법 제12조 제4항 단서에서는 "형사피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 국가가 변호인을 붙인다."라고 하여 국회로 하여금 국선변호인 제도를 입법하도록 명시하고 있다.

나) 국회는 2006. 7. 19. 법률 제7965호로 형사소송법을 개정하면서 '피고인이 구속된 때'를 필요적 국선변호인 선정사유로 처음 규정하였는데, 그 이유로 내세운 것 역시 '국선변호인 제도를 두고 있는 헌법 정신을 구체화하고 형사절차에서 침해될 수 있는 인신의 자유, 절차적 기본권 등 국민의 인권을 최대한 보장하기 위하여 구속 피고인에 대하여도 필요적으로 국선변호인을 선정하도록 하려는 것'이었다.

다) 관련 헌법규정의 취지와 정신 그리고 입법 목적을 고려하면, 형사소송법 제33조 제1항 제1호의 제도적 의의를 다음과 같이 이해할 수 있다.

① 형사재판은 유·무죄를 판단하고 형을 정하는 절차로 그 과정 및 결과 모두가 형사재판을 받는 피고인에게 중대한 영향을 미친다. ② 헌법과 형사소송법이 피고인에게 다양한 방어적 권리를 부여하고 있지만, 전문가의 도움 없이 피고인 스스로 수사기관이자 법률전문가인 검사를 상대로 자신을 효과적으로 변호한다는 것은 매우 어려운 일이다. 그래서 헌법은 변호인의 조력을 받을 권리를 중요한 기본권으로 정하고 있다. ③ 피고인이 구속되어 구금된 상태라면 더욱 그렇다. 정신적·육체적으로 제한되고 위축될 뿐만 아니라 사회와 단절됨에 따라 유리한 증거 수집 등 공소에 대한 방어에 상당한 제약 받을 수밖에 없게 된다. ④ 이처럼 형사재판에서 검사와 구속 피고인 사이에 존재할 수 있는 '힘의

불균형'을 바로잡아 '법이라는 저울의 형평성'을 복원하기 위해서는 법률전문가인 변호인이 피고인을 조력하는 것이 필요하다. 그렇기 때문에 구속 피고인에게 변호인이 없는 때에는 국가가 비용을 들여서라도 반드시 변호인을 선정하여 그가 구속 피고인을 위해 조력하도록 해야 한다. ⑤ 기본적 인권 옹호를 사명으로 하는 변호인이 구속 피고인의 방어력을 보충함으로써 형사재판의 법정에서 '무죄 추정을 받는 피고인'과 '검사'는 대등한 지위에서 적법한 절차에 따라 공방을 할 수 있다. 이를 통해 공정한 재판에 대한 당사자나 일반 국민의 신뢰를 높일 수 있는 사회적 토대가 두터워질 수 있다.

라) 위와 같은 이해에 따르면, 국선변호인을 반드시 선정할 상황으로 입법자가 상정한 '피고인이 구속된 때'를 '해당 형사사건에서 구속되어 재판을 받는 경우'로 굳이 한정하여 해석할 것은 아니다. 피고인이 별건으로 구속영장이 발부되어 집행되거나 다른 형사사건에서 유죄판결이 확정되어 그 판결의 집행으로 구금 상태에 있는 경우 또한 필요적 국선변호인 선정사유인 '피고인이 구속된 때'에 해당한다고 보아야 한다.

여러 죄를 범한 동일 피고인에 대하여 검사가 그중 일부를 분리기소하거나 법원이 별건으로 계속 중인 사건을 병합하는지 여부, 일부 죄에 대한 판결이 먼저 확정되는지 여부와 그 시기 등에 따라 '해당 형사사건에서의 구속 상태', '별건 구속 상태', '다른 형사사건에서 유죄로 확정되어 형 집행 중인 상태'로 구금 상태의 유형이 달라질 수 있는데, 구금 상태로 인한 정신적·육체적 제약이나 사회와의 단절 등으로 국가의 형벌권 행사에 대한 피고인의 방어권이 크게 제약된다는 실질이나 제약된 방어력의 보충을 위해 국선변호인의 선정이 요청되는 정도는 구금 상태의 이유나 상황에 관계없이 모두 동일하기 때문이다.

이러한 해석은 특별히 신체구속을 당한 사람에 대하여 변호인의 조력을 받을 권리를 기본권으로 보장하고 있는 등 관련 헌법규정의 취지와 정신을 가장 잘 실현할 수 있도록 하면서 입법 목적 또한 충실하게 구현할 수 있게 하는 것이다. 나아가 국선변호인 제도가 경제적 약자의 형사사법절차상 권리를 실질적으로 보장하기 위한 것이므로 그 적용 범위를 되도록 넓게 인정하는 방향으로 국선변호인 제도를 운용할 필요가 있다는 관점에서도 타당성을 찾을 수 있다.

3) 사건이 아닌 피고인의 입장에 선 해석

변호인의 조력을 받을 권리를 통한 방어권의 보장은 사건의 병합이나 분리 여부와 무관하게 형사재판을 받는 피고인의 입장 및 관점에서 실현되어야 한다.

가) 동일한 피고인이 범한 여러 죄가 하나의 재판절차에서 진행되는지 또는 분리되어 여러 재판절차에서 진행되는지 등의 사정에 따라 이론적으로는 피고인의 구속을 해당 형

사사건 구속과 별건 구속 또는 형 집행으로 구분할 수 있지만, 피고인의 입장에서 보면 '해당 형사사건에서의 구속 상태', '별건 구속 상태', '다른 형사사건에서 유죄로 확정되어 형 집행 중인 상태' 모두 '구금 상태'라는 점에서는 전혀 다르지 않다.

해당 사건과 별건의 구분은 입건된 사건별로 수사하거나 분리기소 내지 추가기소 혹은 한 개 또는 수 개의 법원에 계속된 사건의 병합·분리 여부 등 수사, 기소, 재판에 이르는 일련의 형사사법절차에 의해 여러 개의 사건으로 구분된 것일 뿐, 피고인의 의사와는 기본적으로 무관하다고 볼 여지가 크다. 다른 형사사건에서 유죄판결이 확정되어 그 형이 집행된 경우 역시 동일한 피고인이 범한 여러 죄 중 일부에 관하여 먼저 판결이 확정되어 형의 집행을 받는 수형자가 된 상황일 뿐이다.

나) 형법 제37조 후단의 경합범 규정이 판결이 확정된 죄와 확정 전에 범한 죄를 경합범으로 함으로써 '여러 개의 죄를 동시에 재판받을 경우와의 형평성'을 실체법적 관점에서 구현한 것이라면, 필요적 국선변호인 선정사유인 '구속'의 의미를 앞서 본 바와 같이 해석하는 것은 '동시에 재판받을 경우와의 형평성'을 절차법적 관점에서 관철하는 것이다. 피고인이 구속된 상태에서 여러 사건이 병합기소되거나 병합심리되어 동시에 재판받을 경우 필요적 국선변호인 선정사유에 해당되어 병합된 모든 사건에 관하여 변호인의 조력을 받게 되는바, 구속된 피고인의 의사와 무관하게 여러 죄를 동시에 재판받지 못하게 되는 상황에서도 모든 사건에 관하여 변호인의 조력을 받을 기회를 제공함으로써 절차적 형평성을 구현할 필요가 있다. 즉, 동일한 피고인이 범한 여러 죄가 병합되지 않거나 분리된 채 서로 다른 법원이나 재판부에서 심리되었다는 사정으로 변호인의 조력을 받을 권리가 일부 사건으로 제한되지 않도록 '구속'의 의미를 해석함으로써 여러 죄를 동시에 재판받을 경우와 비교하여 피고인의 방어권 보장에 상당한 불균형이 발생하지 않도록 하여야 한다.

2. 이와 달리 형사소송법 제33조 제1항 제1호의 '피고인이 구속된 때'라고 함은 피고인이 해당 형사사건에서 구속되어 재판을 받고 있는 경우를 의미하고, 피고인이 별건으로 구속되어 있거나 다른 형사사건에서 유죄로 확정되어 수형 중인 경우는 이에 해당하지 않는다고 판시한 앞서 본 대법원판결을 비롯한 같은 취지의 대법원판결은 이 판결의 견해에 배치되는 범위 내에서 모두 변경하기로 한다.

☞ 피고인이 이 사건과는 별개의 형사사건에서 발부된 구속영장과 확정된 유죄판결의 집행으로 계속 구금된 상태에서 국선변호인이 선정되지 않은 채 변호인 없이 제1심 및 원심의 공판절차가 진행되어 징역 3개월의 유죄판결이 선고된 사안임

☞ 종전 대법원은 형사소송법 제33조 제1항 제1호의 '피고인이 구속된 때'라고 함은, 원

래 구속제도가 형사소송의 진행과 형벌의 집행을 확보하기 위하여 법이 정한 요건과 절차 아래 피고인의 신병을 확보하는 제도라는 점 등에 비추어 볼 때 피고인이 해당 형사사건에서 구속되어 재판을 받는 경우를 의미하고, 피고인이 해당 형사사건이 아닌 별개의 사건 즉 별건으로 구속되어 있거나 다른 형사사건에서 유죄로 확정되어 수형 중인 경우는 이에 해당하지 않는다고 판시하여 왔음(대법원 2000도579 판결 등, 이하 ‘종래의 판례 법리’)

☞ 대법원은 전원합의체 판결을 통하여 위와 같은 법리를 실시하면서, 필요적 국선변호인 선정사유인 ‘피고인이 구속된 때’를 ‘해당 형사사건에서 구속되어 재판을 받는 경우’로 한정하여 해석할 것은 아니고, 피고인이 별건으로 구속영장이 발부되어 집행되거나 다른 형사사건에서 유죄판결이 확정되어 그 판결의 집행으로 구금 상태에 있는 경우 또한 이에 해당하는 것이라고 판시하여 필요적 국선변호인 선정사유인 ‘구속’의 의미를 종래의 판례 법리보다 확대하였음. 이에 따라 국선변호인을 선정하지 않은 채 변호인 없이 피고인만 출석한 상태에서 공판기일을 진행하여 판결을 선고한 원심의 조치에는 소송절차가 형사소송법을 위반하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 보아 원심을 파기·환송함

☞ 이러한 다수의견에 대하여, 대법관 이동원, 대법관 노태악, 대법관 신숙희의 별개의견과 다수의견에 대한 대법관 김상환, 대법관 권영준의 보충의견이 있음. 그중 별개의견의 요지는 다음과 같음

- 형사소송법 제33조 제1항 제1호의 ‘피고인이 구속된 때’라고 함은 피고인이 해당 형사사건에서 구속되어 재판을 받는 경우를 의미하고, 피고인이 별건으로 구속되어 있거나 다른 형사사건에서 유죄로 확정되어 수형 중인 경우는 이에 해당하지 않는다고 판시한 종래의 판례 법리는 여전히 타당하므로 그대로 유지되어야 하고, 다만, 이 사건에서 국선변호인의 선정 없이 피고인만 출석한 상태에서 공판기일을 진행하여 판결을 선고한 원심판결을 파기하여야 한다는 다수의견의 결론에는 동의함

- 형사소송법은 해당 형사사건에서 적정한 형벌권을 실현하기 위한 절차를 규정한 것이므로, 형사소송법 제33조 제1항 제1호가 정한 구속 또한 해당 형사사건에서의 신병 확보를 위한 구인 또는 구금을 가리키는 것으로 보아야 함

- 종래의 판례 법리와 이에 따른 재판 실무에 따르더라도 다른 사건 등으로 구금 상태에 있는 피고인에 대하여 방어권을 충분히 보장할 수 있고, 피고인의 방어권 보장과 신속한 사법 정의의 실현 등을 위한 사법자원의 효율적 배분을 조화롭게 도모할 수 있음

- 법조문을 목적론적 해석에 맞추어 정의하는 것은 입법을 해석으로 대체하려는 것이 되어 타당하지 않음