



# 판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2024년 7월 15일

제686호

## 민사

1 2024. 5. 30. 선고 2019다47387 판결 [대여금등] ..... 971

채권자와 채무자가 채무자의 상계를 금지하는 특약을 한 후 채무자에 대한 회생절차가 개시된 경우, 채무자의 관리인이 상계금지특약에 있어 민법 제492조 제2항 단서에 정한 제3자에 해당하는지 여부(적극) 및 이때 상계금지특약 사실에 대한 관리인의 선의 여부를 판단하는 기준(=모든 회생채권자 및 회생담보권자)

회생절차개시결정이 있는 때에는 채무자의 업무수행권과 재산의 관리처분권은 관리인에게 전속한다(채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제56조 제1항). 관리인은 채무자나 그의 기관 또는 대표자가 아니고 채무자와 그 채권자 등으로 구성되는 이른바 이해관계인 단체의 관리자로서 일종의 공적 수탁자에 해당한다. 이와 같이 관리인은 회생절차개시결정에 따라 채무자와 독립하여 채권자 등 전체의 공동의 이익을 위하여 선량한 관리자의 주의로써 직무를 수행하게 된다. 따라서 채권자와 채무자가 채무자의 상계를 금지하는 특약을 한 후에 채무자에 대한 회생절차가 개시된 경우 채무자의 관리인은 상계금지특약에 있어 민법 제492조 제2항 단서에 정한 제3자에 해당한다. 이때 상계금지특약 사실에 대한 관리인의 선의·악의는 관리인 개인의 선의·악의를 기준으로 할 수는 없고, 모든 회생채권자 및 회생담보권자를 기준으로 하여 회생채권자 및 회생담보권자 모두가 악의로 되지 않는 한 관리인은 선의의 제3자라고 할 수밖에 없다.

2 2024. 5. 30. 선고 2021다258463 판결 [직무발명보상금] ..... 973

직무발명 보상금청구권이 발생하는 시기(=사용자 등이 직무발명에 대한 특허 등을 받을 수 있는 권리나 특허권 등을 승계한 시점) 및 직무발명에 관한 근무규정 등에서 직무발명 보상금의 지급시기를 정하고 있는 경우, 종업원 등은 그 지급시기가 도래하여야 직무발명 보상금청구권을 행사할 수 있는지 여부(적극) / 변경

된 직무발명에 관한 근무규정이 변경 이전에 이미 퇴직한 종업원에게 적용되는지 여부(원칙적 소극)

“직무발명”이란 종업원, 법인의 임원 또는 공무원(이하 ‘종업원 등’이라 한다)이 그 직무에 관하여 발명한 것이 성질상 사용자·법인 또는 국가나 지방자치단체(이하 ‘사용자 등’이라 한다)의 업무범위에 속하고 그 발명을 하게 된 행위가 종업원 등의 현재 또는 과거의 직무에 속하는 발명을 말한다(발명진흥법 제2조 제2호). 종업원 등은 직무발명에 대하여 특허, 실용신안등록, 디자인등록(이하 ‘특허 등’이라 한다)을 받을 수 있는 권리나 특허권, 실용신안권, 디자인권(이하 ‘특허권 등’이라 한다)을 계약이나 근무규정에 따라 사용자 등에게 승계하게 하거나 전용 실시권을 설정한 경우에는 정당한 보상을 받을 권리를 가진다(발명진흥법 제15조 제1항).

종업원 등의 직무발명 보상금청구권은 일반적으로 사용자 등이 직무발명에 대한 특허 등을 받을 권리나 특허권 등을 종업원 등으로부터 승계한 시점에 발생하지만, 직무발명에 관한 근무규정 등에서 직무발명 보상금의 지급시기를 정하고 있는 경우에는 종업원 등은 그와 같이 정해진 지급시기에 직무발명 보상금청구권을 행사할 수 있다. 한편 사용자가 직무발명에 관한 근무규정을 변경하였는데 그러한 변경 이전에 이미 종업원이 퇴직하였다면 그 종업원이 사용자와 사이에 변경된 근무규정을 적용하기로 합의하는 등의 특별한 사정이 없는 한 변경된 근무규정은 변경 이전에 이미 퇴직한 종업원에게는 적용되지 않는다.

**3** 2024. 5. 30. 선고 2022다224290, 224306 판결 (근로자지위확인등청구의소·근로자지위확인등) ..... 977

- [1] 원고용주가 근로자로 하여금 제3자를 위한 업무를 수행하도록 하는 경우, 파견근로자 보호 등에 관한 법률의 적용을 받는 ‘근로자파견’에 해당하는지 판단하는 기준
- [2] 자동차 등을 제조·판매하는 甲 주식회사와 직접 도급계약을 체결한 협력업체 소속 근로자 또는 甲 회사와 직접 도급계약을 체결한 부품생산업체 등으로부터 재하도급을 받은 2차 부품물류회사 소속 근로자로서 甲 회사의 공장에서 업무를 수행한 乙 등이 甲 회사를 상대로 근로자지위확인 등을 구한 사안에서, 2차 부품물류회사 소속 근로자들과 甲 회사는 근로자파견관계에 있었다고 보기 어렵고, 협력업체 소속 근로자들 중 생산관리, 보전, 수출차 출고(수출선적장 입구 및 내부 이송, PDI, 방청) 업무에 종사한 근로자들과 甲 회사는 근로자파견관계에 있지만, 수출차 출고(부두 수송) 업무를 수행한 근로자와 甲 회사는 근로자파견관계에 있었다고 보기 부족하다고 한 사례

- [3] 파견근로자가 파견근로자 보호 등에 관한 법률 제6조의2 제1항이 규정한 직접고용의무를 이행하지 아니하는 사용자업주를 상대로 고용 의사포시를 갈음하는 판결을 구할 사법상의 권리가 있는지 여부(적극) 및 판결이 확정되면 사용자업주와 파견근로자 사이에 직접고용관계가 성립하는지 여부(적극)
- [1] 원고용주가 어느 근로자로 하여금 제3자를 위한 업무를 수행하도록 하는 경우 그 법률관계가 파견근로자 보호 등에 관한 법률의 적용을 받는 근로자파견에 해당하는지는 당사자가 붙인 계약의 명칭이나 형식에 구애될 것이 아니라, 제3자가 그 근로자에 대하여 직간접적으로 업무수행 자체에 관한 구속력 있는 지시를 하는 등 상당한 지휘·명령을 하는지, 그 근로자가 제3자 소속 근로자와 하나의 작업집단으로 구성되어 직접 공동 작업을 하는 등 제3자의 사업에 실질적으로 편입되었다고 볼 수 있는지, 원고용주가 작업에 투입될 근로자의 선발이나 근로자의 수, 교육 및 훈련, 작업·휴게시간, 휴가, 근무태도 점검 등에 관한 결정 권한을 독자적으로 행사하는지, 계약의 목적이 구체적으로 범위가 한정된 업무의 이행으로 확정되고 그 근로자가 맡은 업무가 제3자 소속 근로자의 업무와 구별되며 그러한 업무에 전문성·기술성이 있는지, 원고용주가 계약의 목적을 달성하기 위하여 필요한 독립적 기업조직이나 설비를 갖추고 있는지 등의 요소를 바탕으로 근로관계의 실질에 따라 판단하여야 한다.
- [2] 자동차 등을 제조·판매하는 甲 주식회사와 직접 도급계약을 체결한 협력업체 소속 근로자 또는 甲 회사와 직접 도급계약을 체결한 부품생산업체 등으로부터 재하도급을 받은 2차 부품물류회사 소속 근로자로서 甲 회사의 공장에서 업무를 수행한 乙 등이 甲 회사를 상대로 근로자지위확인 등을 구한 사안에서, ① 2차 부품물류회사 소속 근로자들의 경우, 甲 회사가 2차 부품물류회사들의 부품물류공정에 투입, 배치되는 인원을 일방적으로 정하였다거나 그 변경권한을 행사하였다고 볼 수 없는 점, 위 근로자들이 甲 회사의 공장에서 근무한 것은 2차 부품물류회사가 구체적인 작업배치권을 행사한 결과로 보일 뿐 이들이 甲 회사의 사업에 실질적으로 편입되었다고 볼 수 없는 점, 2차 부품물류회사들은 부품물류공정을 독자적으로 수행하기 위하여 필요한 독립적 기업조직이나 설비를 갖추고 있다고 보기에 충분한 점 등에 비추어 위 근로자들은 甲 회사로부터 상당한 지휘·명령을 받는 근로자파견관계에 있었다고 보기 어렵고, ② 협력업체 소속 근로자들 중 생산관리, 보전, 수출차 출고(수출선적장 입구 및 내부 이송, PDI, 방청) 업무에 종사한 근로자들의 경우, 甲 회사가 업무수행에 관하여 직간접적인 지시·감독을 하였다

평가할 수 있는 점, 위 근로자들은 甲 회사의 사업에 실질적으로 편입되어 있었다고 보이는 점, 협력업체들이 해당 업무를 수행하는 데 필요한 인적 조직이나 설비를 갖추었다거나 독자성·전문성이 있다고 볼 수 없는 점 등에 비추어 위 근로자들은 협력업체에 고용된 후 고용관계를 유지하면서 甲 회사의 사업장에서 甲 회사의 지휘·명령에 따라 업무에 종사하였으므로 甲 회사와 근로자파견관계에 있지만, ③ 협력업체 소속 근로자들 중 수출차 출고(부두 수송) 업무를 수행한 근로자의 경우, 부두 수송 업무는 생산공정 및 수출선적장 내에서 이루어지는 공정과 밀접하게 연동되지 않는 점, 위 근로자는 甲 회사의 정규직 근로자와 유기적, 기능적인 역할 분담을 하였다고 인정하기 부족한 점, 甲 회사가 부두 수송 업무에 대하여도 작업순서, 방법, 요령에 관하여 상당한 지휘·명령을 하였다는 점에 관한 증거가 부족한 점 등에 비추어 위 근로자는 다른 수출차 출고업무를 수행한 근로자와 달리 甲 회사로부터 실질적인 지휘·명령을 받은 근로자파견관계에 있었다고 보기 부족하다고 한 사례.

- [3] 파견근로자는 파견근로자 보호 등에 관한 법률 제6조의2 제1항이 규정한 직접고용의무를 이행하지 아니하는 사용자업주를 상대로 고용 의사표시를 갈음하는 판결을 구할 사법상의 권리가 있고, 판결이 확정되면 사용자업주와 파견근로자 사이에 직접고용관계가 성립한다.

**4** 2024. 5. 30. 선고 2022다290914 판결 (매매대금) ..... 984

甲이 乙을 상대로 미지급 물품대금의 지급을 구하는 지급명령을 신청하여 미지급 물품대금 및 이에 대하여 지급명령정본 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하는 내용의 지급명령이 확정되었는데, 甲이 乙을 상대로 위 지급명령에 의한 채권의 소멸시효를 중단시키기 위하여 제기한 소에서 甲이 乙로부터 미지급 물품대금 채무 중 일부 변제받은 사실을 자인하면서 청구취지를 감축하자, 이에 적용될 지연손해금률이 문제 된 사안에서, 구 소송 촉진 등에 관한 특별법상 지연손해금률을 적용한 원심판단이 정당하다고 한 사례

甲이 乙을 상대로 미지급 물품대금의 지급을 구하는 지급명령을 신청하여 미지급 물품대금 및 이에 대하여 지급명령정본 송달일 다음 날로부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하는 내용의 지급명령이 확정되었는데, 甲이 乙을 상대로 위 지급명령에 의한 채권의 소멸시효를 중단시키기 위하여 제기한 소에서 甲이 乙로부터 미지급 물품대금 채무 중 일부 변제받은 사실을 자인하면서 청구취지를 감축하자, 이에 적용될 지연손해금률이 문제 된 사안에서, 확정된 지급명령에 의한 채권의 소멸시효를 중단시키기 위하여 제기한 소에 구 소

송촉진 등에 관한 특례법(2009. 11. 2. 법률 제9818호로 개정되기 전의 것)상 지연 손해금률을 적용하여 미지급 물품대금 채무 잔액과 이에 대하여 지급명령정본 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금의 지급을 명한 원심판단이 정당하다고 한 사례.

**5** 2024. 5. 30. 선고 2023다279402, 280563 판결 (임금·부당이득금반환) … 986

[1] 정액사납금제하에서 생산고에 따른 임금을 제외한 고정급이 최저임금에 미달하는 것을 회피할 의도로 사용자가 소정근로시간을 기준으로 산정되는 시간당 고정급의 외형상 액수를 증가시키기 위해 택시운전근로자 노동조합과 사이에 실제 근무형태나 운행시간의 변경 없이 소정근로시간만을 단축하기로 한 합의의 효력(무효) 및 이러한 합의가 탈법행위에 해당한다는 구체적인 사실은 합의가 무효임을 주장하는 자가 주장·증명하여야 하는지 여부(적극)

[2] 정액사납금제하에서 이루어진 소정근로시간 단축 합의가 탈법행위로서 무효인지 판단하는 기준

[3] 근로관계 당사자들의 자유로운 의사로 정한 소정근로시간이 최저임금법 제6조 제5항의 적용을 잠탈할 의도로 단지 형식적으로 정해졌다고 평가할 수 있는 경우, 합의의 효력을 인정할 수 있는지 여부(소극)

[4] 2008. 3. 21. 법률 제8964호로 개정된 최저임금법 제6조 제5항이 시행되자 甲 택시회사가 노동조합과 1일 소정근로시간을 기존의 6.6시간에서 5시간으로 정하는 내용의 임금협정을 체결하였고, 이후에도 매년 임금협정을 통해 1일 소정근로시간을 2시간 50분까지 지속적으로 단축하였는데, 택시운전근로자로 근무한 乙이 소정근로시간 단축 합의가 무효라고 주장하며 甲 회사를 상대로 미지급 최저임금 등의 지급을 구한 사안에서, 소정근로시간 단축 합의가 최저임금법 제6조 제5항의 적용을 잠탈하기 위한 탈법행위로 볼 여지가 큰데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 근로자는 합의한 소정근로시간 동안 근로의무를 부담하고, 사용자는 근로의무 이행에 대하여 임금을 지급하게 되는데, 사용자와 근로자는 기준근로시간을 초과하지 않는 한 원칙적으로 자유로운 의사에 따라 소정근로시간에 관하여 합의할 수 있다. 다만 소정근로시간의 정함이 단지 형식에 불과하다고 평가할 수 있는 정도에 이르거나, 노동관계법령 등 강행법규를 잠탈할 의도로 소정근로시간을 정하였다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 소정근로시간에 관한 합의로서의 효력을 부정하여야 한다.

헌법 제32조 제1항 및 최저임금법 관련 규정 내용과 체계, 2008. 3. 21. 법

를 제8964호로 개정된 최저임금법 제6조 제5항(이하 ‘특례조항’이라 한다)의 입법 취지와 입법 경과, 여객자동차 운수사업법의 규정 취지 및 일반택시운송사업의 공공성, 소정근로시간을 단축하는 합의 관련 전후 사정 등을 종합적으로 고려하면, 정액사납금제하에서 생산고에 따른 임금을 제외한 고정급이 최저임금에 미달하는 것을 회피할 의도로 사용자가 소정근로시간을 기준으로 산정되는 시간당 고정급의 외형상 액수를 증가시키기 위해 택시운전근로자 노동조합과 사이에 실제 근무형태나 운행시간의 변경 없이 소정근로시간만을 단축하기로 합의한 경우, 이러한 합의는 강행법규인 최저임금법상 특례조항 등의 적용을 잠탈하기 위한 탈법행위로서 무효라고 보아야 한다. 이러한 합의가 탈법행위에 해당한다는 구체적인 사정은 합의가 무효임을 주장하는 자가 주장·증명하여야 한다.

- [2] 정액사납금제하에서 이루어진 소정근로시간 단축 합의가 탈법행위로서 무효인지는, 합의를 체결한 근로관계 당사자들의 주된 목적이 최저임금법의 적용을 회피하려는 것이었는지와 아울러 단축된 소정근로시간과 택시운전근로자의 실제 근로시간을 비교하여 양자 사이에 상당한 불일치가 있는지를 중심으로 규범적인 관점에서 판단하여야 한다.

소정근로시간 단축의 주된 목적이 최저임금법의 적용을 회피하려는 것이었는지는 소정근로시간 단축 합의의 구체적인 경위와 시기, 단축 전후의 소정근로시간을 적용할 경우 산정되는 시간급 비교대상 임금과 법정 최저임금의 객관적 차이 및 변동 추이 등을 고려하여 판단하여야 한다.

택시운전근로자의 실제 근로시간은 택시에 승객을 태우고 이동하는 영업시간(실차시간)뿐만 아니라 택시의 입출고 및 정리 등에 소요되는 준비시간, 승객을 찾거나 기다리는 데 소요되는 대기시간(공차시간, 다만 식사·휴게 시간은 제외)과 같이 택시운전근로자가 실제로 근로를 제공하는 시간을 포괄하는 개념으로, 택시운전근로자의 실제 근무환경과 근무형태를 고려하여 추산하여야 한다. 그리고 이러한 택시운전근로자의 실제 근로시간이 일부 감소하였다고 볼 수 있는 경우 그와 같이 감소된 실제 근로시간과 단축된 소정근로시간 사이에 상당한 불일치가 있는지를 판단할 때는 소정근로시간 단축의 비율, 빈도, 급격성 등을 고려하여야 한다.

- [3] 소정근로시간 단축에 관한 근로관계 당사자들의 자발적인 합의가 있었다고 하여 최저임금법 제6조 제5항의 강행법규로서의 취지와 규범력이 약화되는 것은 아니므로, 이들이 자유로운 의사로 정한 소정근로시간이라고 하더라도 위 조항의 적용을 잠탈할 의도로 단지 형식적으로 정해졌다고 평가할 수 있

는 경우에는 그 합의의 효력을 인정하기 어렵다.

- [4] 2008. 3. 21. 법률 제8964호로 개정된 최저임금법 제6조 제5항(이하 ‘특례조항’이라 한다)이 시행되자 甲 택시회사가 노동조합과 1일 소정근로시간을 기존의 6.6시간에서 5시간으로 정하는 내용의 임금협정을 체결하였고, 이후에도 매년 임금협정을 통해 1일 소정근로시간을 2시간 50분까지 지속적으로 단축하였는데, 택시운전근로자로 근무한 乙이 소정근로시간 단축 합의가 무효라고 주장하며 甲 회사를 상대로 미지급 최저임금 등의 지급을 구한 사안에서, 甲 회사로서는 소정근로시간을 단축하지 않았다면 최저임금법을 위반하게 되는 상황이었다고, 2시간 50분까지 단축된 소정근로시간은 통상 근로자의 1일 근로시간으로 보기 어려운 점, 같은 지역 소재 택시운전근로자의 운행실태, 乙의 근무형태, 고정급의 수준, 소비자물가 상승률 등을 고려하면 乙의 실제 근로시간과 단축된 소정근로시간 사이에는 상당한 불일치가 있었을 것으로 추단되는 점, 특례조항은 초과운송수입금을 비교대상 임금에서 제외하였을 뿐 초과운송수입금을 벌기 위한 운행시간을 근로시간에서 제외한 것은 아닌 점, 노동조합이 자발적으로 甲 회사와 임금협정을 체결하였다는 사정 때문에 소정근로시간 단축 합의가 유효하게 되는 것은 아닌 점 등에 비추어 소정근로시간 단축 합의가 특례조항의 적용을 잠탈하기 위한 탈법행위로 볼 여지가 큰데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

**6** 2024. 5. 30. 선고 2023다313968, 313975 판결 [이사선임절차이행·이사선임절차이행] ..... 992

- [1] 법인묘지의 설치·관리 주체를 민법상 재단법인에 한정하는 구 장사 등에 관한 법률 제14조 제4항과 묘지의 사전 매매 등을 금지하는 같은 법 제21조의 법적 성질(=강행법규) / 구 장사 등에 관한 법률 제21조 단서 및 구 장사 등에 관한 법률 시행령 제25조에서 정한 예외사유에 해당하지 않는데도 민법상 재단법인이 아닌 자에게 묘지를 사전에 매매·양도·임대하거나 사용을 허락하기로 하는 약정의 효력(무효)
- [2] 법률행위의 일부가 강행법규인 효력규정에 위반되어 무효가 되는 경우, 그 부분의 무효가 나머지 부분의 효력에 영향을 미치는지 판단하는 기준
- [1] 구 ‘장사 등에 관한 법률’(2015. 1. 28. 법률 제13108호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 장사법’이라 한다) 제14조 제1항 제4호, 제3항, 제4항에 따르면, 시설묘지 중 하나로서 법인이 불특정 다수인의 분묘를 같은 구역 안에 설치하는 ‘법인묘지’는 묘지의 설치·관리를 목적으로 민법에 따라 설립된 재단법인만이 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 관할관청의 허가를 받아 설치·

관리할 수 있고, 구 장사법 제39조 제1호는 위와 같은 관할관청의 허가를 받지 아니하고 법인묘지를 설치하는 경우 2년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다. 또한 구 장사법 제21조에 따르면, 공설묘지와 사설묘지를 설치·관리하는 자는 같은 조 단서 및 구 ‘장사 등에 관한 법률 시행령’(2016. 8. 29. 대통령령 제27468호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 장사법 시행령’이라 한다) 제25조에서 정한 예외사유에 해당하지 아니하는 한 매장될 자가 사망하기 전에는 묘지의 매매·양도·임대·사용계약 등을 할 수 없고, 구 장사법 제40조 제7호는 같은 법 제21조를 위반하는 경우 1년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다.

위와 같이 법인묘지의 설치·관리 주체를 민법상 재단법인에 한정하는 구 장사법 제14조 제4항과 묘지의 사전 매매 등을 금지하는 같은 법 제21조의 입법 취지는 법령상의 자격요건을 갖추지 못한 자가 공·사설묘지에 관한 관리처분권을 이전받아 이를 관리·운영하는 것을 엄격히 제한함으로써 묘지에 대한 봉사·수호·관리의 영속성을 보장하고, 묘지의 매점매석과 무분별한 사전분양에 따른 폐해를 방지하여 국토의 효율적 이용과 공공복리의 증진을 도모하려는 데 있다.

이러한 입법 취지에 더하여, 민법상 재단법인이 아니어서 관할관청의 허가를 받는 것이 원천적으로 불가능한 자연인 또는 법인이 법인묘지를 설치하는 행위와 매장될 자가 사망하기 전에 묘지를 매매·임대하는 등의 행위는 각각 형사처벌의 대상이 되는 범죄행위에 해당할 뿐 아니라 그로 인해 야기될 수 있는 장사시설의 운영 및 장사제도 전반에 대한 악영향에 비추어 사회통념상 쉽게 용인되기 어렵고, 위와 같은 위반행위에 대하여 단순히 형사처벌을 가하는 것만으로는 앞서 본 입법 취지를 달성하기 어려우므로 그 위반행위로 인해 묘지에 관한 관리처분권이 법률상의 자격요건을 갖추지 못한 자에게 귀속되는 것을 근본적으로 방지하여야 할 필요가 있다. 이런 점들을 종합적으로 고려하면, 법인묘지의 설치·관리 주체를 민법상 재단법인에 한정하는 구 장사법 제14조 제4항과 묘지의 사전 매매 등을 금지하는 구 장사법 제21조의 규정은 그에 위반되는 약정의 사법상 효력을 제한하는 강행법규에 해당하므로, 구 장사법 제21조 단서 및 구 장사법 시행령 제25조에서 정한 예외사유에 해당하지 아니함에도 민법상 재단법인이 아닌 자에게 묘지를 사전에 매매·양도·임대하거나 사용을 허락하기로 하는 약정은 구 장사법 제14조 제4항 및 제21조에 위반되어 효력이 없다.

[2] 법률행위의 일부가 강행법규인 효력규정에 위반되어 무효가 되는 경우 그 부

분의 무효가 나머지 부분의 유효·무효에 영향을 미치는가의 여부를 판단할 때에는, 개별 법령이 일부 무효의 효력에 관한 규정을 두고 있는 경우에는 그에 따르고, 그러한 규정이 없다면 민법 제137조 본문에서 정한 바에 따라서 원칙적으로 법률행위의 전부가 무효가 된다. 그러나 당사자가 위와 같은 무효를 알았다라면 그 무효의 부분이 없더라도 법률행위를 하였을 것이라고 인정되는 경우에는 같은 조 단서에 따라서 그 무효 부분을 제외한 나머지 부분이 여전히 효력을 가진다. 이때 당사자의 의사는 법률행위의 일부가 무효임을 법률행위 당시에 알았다면 의욕하였을 가정적 효과의사를 가리키는 것이다.

**7** 2024. 5. 30. 자 2023마6319 결정 [면책] ..... 997

- [1] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제564조 제1항 제1호, 제650조 제1항 제1호에서 면책불허가사유로 정하고 있는 사기파산죄의 주관적 구성요건인 ‘자기 또는 타인의 이익을 도모할 목적’의 의미
- [2] 채무자가 파산재단에 속하지 아니하는 재산을 임의로 처분한 경우, 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제564조 제1항 제1호, 제650조 제1항 제1호의 면책불허가사유인 ‘파산재단에 속하는 재산을 은닉 또는 손괴하거나 채권자에게 불이익하게 처분을 하는 행위’에 해당하는지 여부(소극)
- [3] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제564조 제1항 제1호, 제658조, 제321조에서 면책불허가사유로 정하고 있는 설명의무위반죄의 대상이 되는 ‘파산에 관하여 필요한 설명’의 의미 및 파산관재인 등의 설명이나 자료제출 요구가 파산절차의 진행을 위하여 필수적인 내용에 관한 것이 아닌 경우, 설명의무위반죄가 성립하는지 여부(소극)
- [4] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제564조 제2항에 따라 법원이 면책불허가사유가 있음에도 면책을 허가하는 것이 상당한지를 판단할 때 고려하여야 할 사항
- [5] 甲이 파산 및 면책을 신청한 후 乙 주식회사에서 근무하면서 전 배우자인 丙 명의의 계좌로 급여를 지급받았는데, 그중 상당액이 丙 명의의 다른 은행 계좌로 이체되었고, 이에 파산관재인이 위 계좌의 입출금 경위, 위 계좌에서 인출된 현금의 사용처 등에 관한 소명을 요구하였으나 甲이 위 요구에 제대로 응하지 아니한 사안에서, 甲의 행위가 면책불허가사유에 해당하고, 재량면책을 허용할 수도 없다고 본 원심결정에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라 한다) 제564조 제

1항 제1호, 제650조 제1항 제1호에 따르면 ‘채무자가 자기 또는 타인의 이익을 도모하거나 채권자를 해할 목적으로 파산재단에 속하는 재산을 은닉 또는 손괴하거나 채권자에게 불이익하게 처분하는 행위’는 사기파산죄로 처벌받으면서 동시에 면책불허가사유에도 해당한다. 채무자회생법 제650조 제1항 제1호의 ‘자기 또는 타인의 이익을 도모할 목적’의 의미는 그 이익에 관한 단순한 인식으로는 부족하고 같은 법문에 규정된 ‘채권자를 해할 목적’에 준하여 ‘자기 또는 타인의 이익 추구에 대한 적극적 의욕’에 이르는 것으로 보아야 한다. 그 이유는 다음과 같다.

① 채무자회생법 제564조 제1항 제1호의 면책불허가사유는 모두 파산범죄에 해당하는 행위를 대상으로 하고 있고, 그 사유의 존부를 판단하는 데 채무자가 반드시 파산범죄로 기소되거나 유죄판결을 받아야 하는 것은 아니지만, 경우에 따라 형사처벌의 대상이 될 수도 있음을 감안하여 위 사유에 해당하는지에 관해서는 더욱 엄격하고 신중하게 판단하여야 한다.

② 사기파산죄는 ‘총채권자의 재산상의 이익’을 직접적 보호법익으로 하는 범죄이고, 이른바 추상적 위험범으로서 채권자를 해할 위험성만 있으면 성립하고 반드시 채권자를 해하는 결과가 실제로 발생할 것을 요구하지 않는다. 그런데 ‘자기 또는 타인의 이익을 도모할 목적’의 의미를 그 이익에 대한 단순한 인식으로 충분하다고 보면 병렬적으로 규정된 ‘채권자를 해할 목적’이 가지는 의미와 균형이 맞지 않고 추상적 위험범인 사기파산죄의 처벌범위가 지나치게 넓어져서 채무자에게 가혹한 결과를 초래할 수 있다.

③ 채무자회생법 제564조 제1항 제1호, 제651조 제1항 제2호에 규정한 과태파산죄에서 ‘어느 채권자에게 특별한 이익을 줄 목적’은 단순한 인식으로는 부족하고 적극적으로 이를 희망하거나 의욕하는 것을 의미한다고 보고 있는데, 사기파산죄의 주관적 구성요건도 이와 마찬가지로 제한적으로 해석하는 것이 합리적이다.

[2] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라 한다) 제650조 제1항 제1호에서 금지하는 은닉, 손괴 또는 처분행위의 대상은 파산재단에 속하는 재산이다. 채무자회생법 제382조 제1항, 제383조 제1항에 따르면, 채무자가 파산선고 당시에 가진 모든 재산은 파산재단에 속하되, 압류할 수 없는 재산은 파산재단에 속하지 않는다. 따라서 채무자가 파산재단에 속하지 아니하는 재산을 임의로 처분하였다고 하더라도 채무자회생법 제564조 제1항 제1호, 제650조 제1항 제1호의 면책불허가사유인 ‘파산재단에 속하는 재산을 은닉 또는 손괴하거나 채권자에게 불이익하게 처분을 하는 행위’에 해당하지

않는다.

- [3] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제564조 제1항 제1호, 제658조, 제321조에서 면책불허가사유로 정하고 있는 설명의무위반죄의 대상이 되는 ‘파산에 관하여 필요한 설명’이란 파산관재인 등이 채무자에게 요청하는 모든 사항에 관한 설명을 의미하는 것이 아니라, 구체적인 사안에서 기록상 드러나는 여러 사정들을 고려하여 파산절차의 진행을 위하여 필수적인 내용에 관한 설명으로 한정되어야 한다. 만일 파산관재인 등의 설명이나 자료제출 요구가 파산절차의 진행을 위하여 필수적인 내용에 관한 것이 아니라면, 그에 대한 채무자의 설명이나 자료제출이 불충분하다고 하더라도 설명의무위반죄가 성립한다고 보기는 어렵다.
- [4] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제564조 제2항은 “법원은 제1항 각호의 면책불허가사유가 있는 경우라도 파산에 이르게 된 경위, 그 밖의 사정을 고려하여 상당하다고 인정되는 경우에는 면책을 허가할 수 있다.”라고 규정하여 이른바 재량면책을 인정하고 있다. 법원이 면책불허가사유가 있음에도 면책을 허가하는 것이 상당한지를 판단할 때에는 채무의 발생과 증가 원인 등을 비롯한 채무자가 파산에 이르게 된 경위, 면책불허가사유에 해당하는 행위의 내용과 정도, 채무자의 경제적 재기에 대한 의욕과 갹생의 필요성, 채권자의 이의신청 유무와 사유 등 여러 사정을 고려하되, 채무자의 경제적 재기를 통하여 사회복귀를 실현하려는 면책제도의 사회적·정책적 기능을 염두에 두어야 한다.
- [5] 甲이 파산 및 면책을 신청한 후 乙 주식회사에서 근무하면서 전 배우자인 丙 명의의 계좌로 급여를 지급받았는데, 그중 상당액이 丙 명의의 다른 은행 계좌로 이체되었고, 이에 파산관재인이 위 계좌의 입출금 경위, 위 계좌에서 인출된 현금의 사용처 등에 관한 소명을 요구하였으나 甲이 위 요구에 제대로 응하지 아니한 사안에서, 甲의 乙 회사에 대한 급여채권의 일부 또는 전부는 압류금지채권에 해당하고, 甲의 급여가 丙의 계좌에 입금된 경우 그 예금은 압류금지채권에 해당하지는 않지만, 이러한 경우에도 원래의 압류금지 취지는 참작될 여지가 있는 점, 당시 甲에게는 미성년 자녀가 있었고, 甲은 파산 및 면책을 신청한 이후 丙의 소개로 丙이 근무하던 乙 회사에서 단기간 근무하다가 퇴사한 점 등을 고려하면 甲이 파산선고 전에 급여를 丙 명의의 계좌로 지급받고 그중 상당액을 丙 명의의 다른 은행 계좌로 송금하였다고 하더라도, 이를 자기 또는 타인의 이익을 도모하거나 채권자를 해할 목적으로 파산재단에 속하는 재산을 은닉, 손괴 또는 불이익하게 처분한 행위라고 단정

하기 어렵고, 이러한 사정 아래에서 파산관재인이 추가적인 소명을 요구한 사항은 ‘파산절차의 진행을 위하여 필수적인 내용’이라고 보기 어려우므로, 이에 관하여 甲이 제대로 된 소명을 하지 못하였다고 하더라도 설명의무를 위반하였다고 단정할 수 없으며, 甲은 종전에 운영하던 회사의 부도로 인한 보증채무로 경제적 파탄에 이르게 된 점, 甲에게 면책불허가사유에 해당하는 행위가 있더라도 그 정도가 경미한 점, 甲은 丙을 포함한 가족들과의 재결합을 위하여 파산 및 면책을 신청한 것으로 보이는 점, 채권자들 중 이의신청을 한 채권자가 없는 점 등에 더하여 면책제도의 사회적·정책적 기능까지도 고려하면 甲에게 재량면책을 허용할 상당한 이유가 있어 보이는데도, 甲의 행위가 면책불허가사유에 해당하고, 재량면책을 허용할 수도 없다고 본 원심 결정에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

**8** 2024. 5. 30. 선고 2024다208315 판결〔사해행위취소〕 ..... 1004

- [1] 상속재산의 분할협의를 사해행위취소권 행사의 대상이 되는지 여부(적극) 및 채무초과 상태에 있는 채무자가 상속재산의 분할협의를 하면서 자신의 상속분에 관한 권리를 포기함으로써 일반 채권자에 대한 공동담보가 감소된 경우, 사해행위에 해당되는지 여부(원칙적 적극)
- [2] 종합소득세를 체납한 甲이 모친의 사망으로 부동산을 상속받게 되었는데, 상속인들이 위 부동산을 모두 부친 소유로 하는 상속재산 분할협의를 하였고, 이에 국가가 甲의 부친을 상대로 위 분할협의를 사해행위에 해당한다며 사해행위취소를 구한 사안에서, 위 분할협의를 사해행위에 해당하고 위 분할협의를 사실상 상속포기와 같은 결과를 가져온다고 하여 사해행위에 해당하지 않는다고 볼 수 없는데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 상속재산의 분할협의를 상속이 개시되어 공동상속인 사이에 잠정적 공유가 된 상속재산에 대하여 그 전부 또는 일부를 각 상속인의 단독소유로 하거나 새로운 공유관계로 이행시킴으로써 상속재산의 귀속을 확정시키는 것으로 그 성질상 재산권을 목적으로 하는 법률행위이므로 사해행위취소권 행사의 대상이 될 수 있고, 이미 채무초과 상태에 있는 채무자가 상속재산의 분할협의를 하면서 자신의 상속분에 관한 권리를 포기함으로써 일반 채권자에 대한 공동담보가 감소된 경우에는 원칙적으로 채권자에 대한 사해행위에 해당한다.
- [2] 종합소득세를 체납한 甲이 모친의 사망으로 부동산을 상속받게 되었는데, 상속인들이 위 부동산을 모두 부친 소유로 하는 상속재산 분할협의를 하였고, 이에 국가가 甲의 부친을 상대로 위 분할협의를 사해행위에 해당한다며 사해

행위취소를 구한 사안에서, 조세채무를 부담하고 있는 채무자 甲이 위 분할 협의를 하면서 사실상 유일한 재산이라고 볼 수 있는 위 부동산에 관한 상속 지분을 포기함으로써 국가를 비롯한 일반 채권자에 대한 공동담보가 감소되었으므로, 위 분할협이는 사해행위에 해당하고 위 분할협이가 사실상 상속포기와 같은 결과를 가져온다고 하여 사해행위에 해당하지 않는다고 볼 수 없는데도, 이와 달리 본 원심판단에 범리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

**9** 2024. 5. 30. 자 2024마5324 결정 (소송비용부담및확정) ..... 1006

채무자가 지급명령 정본을 송달받은 후 변호사를 선임하여 이의신청을 하였으나 채권자가 소송으로의 이행에 따른 인지를 보장하지 않아 지급명령신청서가 각하된 경우, 위 변호사의 보수가 소송수행에 필요한 한도 내에서 지출한 비용에 포함될 수 있는지 여부(원칙적 적극)

채무자가 지급명령 정본을 송달받은 후 이에 대응하여 변호사를 소송대리인으로 선임하여 이의신청을 하였다면, 채권자가 소송으로의 이행에 따른 인지를 보장하지 않아 지급명령신청서가 각하되더라도 그때까지 채무자의 소송대리인이 소송 절차에 관여하기 위한 준비행위를 하지 않았거나 지급한 변호사보수를 회수하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 그 변호사보수는 소송수행에 필요한 한도 내에서 지출한 비용에 포함될 수 있다.

**가 사**

**10** 2024. 5. 30. 선고 2024므10370 판결 (이혼및재산분할등) ..... 1008

[1] 재산분할사건에서 법원이 당사자의 주장에 구애되지 아니하고 재산분할의 대상과 가액을 직권으로 조사·판단할 수 있는지 여부(적극)

[2] 재판상 이혼을 전제로 한 재산분할에서 분할의 대상이 되는 재산과 그 액수를 정하는 기준 시기(=이혼소송의 사실심 변론종결일) / 재산분할액 산정의 기초가 되는 재산의 가액을 평가하는 방법

[1] 협의상 이혼한 자 일방은 다른 일방에 대하여 재산분할을 청구할 수 있고(민법 제839조의2 제1항), 재판상 이혼에 따른 재산분할청구권에도 위 민법 제839조의2가 준용된다(민법 제843조). 재산분할사건은 마류 가사비송사건에 해당하고[가사소송법 제2조 제1항 제2호 (나)목 4], 금전의 지급 등 재산상의 의무이행을 구하는 마류 가사비송사건의 경우 원칙적으로 청구인의 청구취지를 초과하여 의무의 이행을 명할 수 없다(가사소송규칙 제93조 제2항 본문). 그러나 한편 가사비송절차에 관하여는 가사소송법에 특별한 규정이 없는 한

비송사건절차법 제1편의 규정을 준용하며(가사소송법 제34조 본문), 비송사건 절차에 있어서는 민사소송의 경우와 달리 당사자의 변론에만 의존하는 것이 아니고, 법원이 자기의 권능과 책임으로 재판의 기초가 되는 자료를 수집하는, 이른바 직권탐지주의에 의하고 있으므로(비송사건절차법 제11조), 법원으로서 당사자의 주장에 구애되지 아니하고 재산분할의 대상과 가액을 직권으로 조사·판단할 수 있다. 따라서 재산분할사건에서 재산분할 대상과 가액을 주장하는 것은 그에 관한 법원의 직권 판단을 구하는 것에 불과하다.

- [2] 재판상 이혼을 전제로 한 재산분할에서 분할의 대상이 되는 재산과 그 액수는 이혼소송의 사실심 변론종결일을 기준으로 정하는 것이 원칙이다. 재산분할액 산정의 기초가 되는 재산의 가액은 반드시 시가감정에 의하여 인정하여야 하는 것은 아니지만 객관성과 합리성이 있는 자료에 의하여 평가하여야 할 것인바, 법원으로서 위 변론종결일까지 기록에 나타난 객관적인 자료에 의하여 개개의 공동재산의 가액을 정하여야 한다.

## 일반행정

[11] 2024. 5. 30. 선고 2021두58202 판결 [요양급여및급여비용불인정처분취소청구] … 1011

의료인인 甲 등과 乙이 의료기관을 공동으로 개설하여 운영하던 중 乙에 대하여 거짓으로 진료비를 청구하였다는 사유로 의료법 제66조 제1항 제7호에 따른 자격정지 처분이 이루어졌음에도 여전히 乙을 공동개설자로 한 상태에서 나머지 공동개설자인 甲 등이 의료행위를 하고 요양급여비용 및 의료급여비용 심사를 청구하였으나 건강보험심사평가원이 乙의 자격정지 기간 동안 위 의료기관은 요양급여비용, 의료급여비용을 청구할 자격이 없다는 이유로 심사청구를 반송처리한 사안에서, 乙의 자격정지 기간 동안 위 의료기관은 의료법 제66조 제3항에 따라 의료업을 할 수 없기 때문에 국민건강보험법 및 의료급여법상 요양급여비용 및 의료급여비용을 청구할 수 있는 요양기관 및 의료급여기관에 해당하지 않는다고 한 사례

의료인인 甲 등과 乙이 의료기관을 공동으로 개설하여 운영하던 중 乙에 대하여 거짓으로 진료비를 청구하였다는 사유로 의료법 제66조 제1항 제7호에 따른 자격정지 처분이 이루어졌음에도 여전히 乙을 공동개설자로 한 상태에서 나머지 공동개설자인 甲 등이 의료행위를 하고 요양급여비용 및 의료급여비용 심사를 청구하였으나 건강보험심사평가원이 乙의 자격정지 기간 동안 위 의료기관은 요양급여비용, 의료급여비용을 청구할 자격이 없다는 이유로 심사청구를 반송처리

한 사안에서, 의료인의 거짓 진료비 청구행위를 이유로 의료인의 자격뿐만 아니라 그가 개설한 의료기관의 의료업까지 제재의 범위에 포함하고 있는 의료법 제66조 제3항은 의료기관을 기준으로 의료업 금지 사유를 정한 것이고, 그 사유에 해당하는지는 이 조항이 규율하고 있는 제재의 대상인 ‘의료기관’을 기준으로 판단해야 하는 점, 의료법 제64조 제1항 제8호, 제66조 제3항에서 의료기관 개설허가의 취소, 의료기관 폐쇄, 의료업 금지 등의 의료기관에 대한 제재의 요건을 ‘의료기관 개설자가 진료비를 거짓으로 청구하여 금고 이상의 형이 확정되거나 자격정지 처분을 받은 경우’라고 하여 의료기관 개설자를 기준으로 정한 것은 의료기관에서 이루어진 의료행위에 관하여 환자 등에게 진료비 청구권을 행사하는 법적 주체가 의료기관 개설자이기 때문이지, 각 조항에 따른 의료기관 개설허가의 취소, 의료기관 폐쇄, 의료업 금지 등의 효력 범위를 진료비 거짓 청구행위의 당사자인 해당 개설자에게 한정시키려는 취지가 아니며 이는 다수의 의료인이 공동으로 의료기관을 개설한 경우에도 마찬가지인 점, 의료법 제64조 제1항 제8호, 제66조 제3항에 따른 제재의 대상이 된 의료기관은 더 이상 국민건강보험법에 의한 요양기관 및 의료급여법에 의한 의료급여기관으로 인정되는 ‘의료법에 따라 개설된 의료기관’에 해당한다고 할 수 없는데, 이러한 제재의 필요성은 의료기관의 개설자가 1인인지 다수인지에 따라 다르지 않고, 의료법 제64조 제1항이나 제66조 제3항에서도 이를 달리 규정하지 않고 있는 점, 의료기관 개설자가 진료비를 거짓으로 청구하는 범죄행위를 하였음을 이유로 그에게 자격정지 처분이 이루어졌다면, 그가 개설한 의료기관에 대하여 의료법 제66조 제3항에 따라 의료업 금지의 효력이 바로 발생하는데, 수인이 공동으로 개설한 의료기관에서 1인의 개설자가 진료비 거짓 청구행위로 의료법 제66조 제1항의 처분을 받은 이상 그가 개설한 의료기관에 대하여 의료법 제66조 제3항을 적용하는 것이 책임주의 원칙에 위반된다거나 나머지 공동개설자의 영업의 자유에 대한 과도한 제한이라고 할 수 없는 점 등 의료법 제66조 제1항 제7호, 제3항 등의 규정 내용, 입법 취지 및 법문의 체계적·논리적 해석 원리 등에 의할 때, 乙의 자격정지 기간 동안 위 의료기관은 의료법 제66조 제3항에 따라 의료업을 할 수 없기 때문에 국민건강보험법 및 의료급여법상 요양급여비용 및 의료급여비용을 청구할 수 있는 요양기관 및 의료급여기관에 해당하지 않는다고 한 사례.

- 12** 2024. 5. 30. 선고 2022두65559 판결 [정보공개거부처분취소] ..... 1017  
 군검사가 공소제기된 사건과 관련하여 보관하고 있는 서류 또는 물건에 관하여 공공기관의 정보공개에 관한 법률에 의한 정보공개청구가 허용되는지 여부(소극)  
 군사법원법 제309조의3 제1항, 제2항, 제309조의4 제1항, 제2항, 제309조의6 제1

항, 제2항의 내용·취지 등을 고려하면, 군사법원법 제309조의3은 군검사가 공소 제기된 사건과 관련하여 보관하고 있는 서류 또는 물건의 공개 여부나 공개 범위, 불복절차 등에 관하여 공공기관의 정보공개에 관한 법률(이하 ‘정보공개법’이라 한다)과 달리 규정하고 있는 것으로 볼 수 있다. 결국 정보공개법 제4조 제1항에서 정한 ‘정보의 공개에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우’에 해당한다. 따라서 군검사가 공소제기된 사건과 관련하여 보관하고 있는 서류 또는 물건에 관하여는 피고인이나 변호인의 정보공개법에 의한 정보공개청구가 허용되지 아니한다.

**13** 2024. 5. 30. 선고 2023두61707 판결〔손실보상금〕 ..... 1020

- [1] 하천편입토지 보상 등에 관한 특별조치법 제2조 제3호에서 정한 손실보상을 받기 위한 요건
  - [2] 하천구역으로 편입되어 국유로 된 토지를 종전 소유자가 사인에게 매도한 경우, 매매계약의 효력(원칙적 무효)
  - [3] 甲이 소유하다가 1971. 1. 19. 법률 제2292호로 개정된 구 하천법의 시행으로 하천구역에 편입되어 국유로 된 토지가 매매를 원인으로 乙과 丙에게 순차적으로 소유권이 이전되었다가 국가가 소유권보존등기를 마친 후 丙에게 손실보상금을 지급하였는데, 위 토지의 하천구역편입 당시 소유자였던 甲을 순차 상속한 상속인들이 하천편입토지 보상 등에 관한 특별조치법에 따라 손실보상을 청구한 사안에서, 甲이나 그 상속인에게 특별한 희생이나 손실이 있다고 볼 수 없어 손실보상을 청구할 수 없음에도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 하천편입토지 보상 등에 관한 특별조치법 제2조 제3호가 정한 손실보상청구권은 헌법 제23조 제3항이 선언하고 있는 손실보상청구권을 구체화한 것으로서, 1971. 1. 19. 법률 제2292호로 개정된 구 하천법의 시행 그 자체에 의하여 직접 사유지를 국유로 하는 이른바 입법적 수용이라는 국가의 적법한 공권력 행사로 인한 토지소유자의 손실을 보상하기 위한 것이다. 즉, 이러한 손실보상은 사인에게 발생하는 재산상 특별한 희생 또는 손실에 대하여 사유재산권의 보장과 전체적인 공평 부담의 견지에서 행하여지는 조절적인 재산적 보상이자 특별한 희생에 대한 전보이다. 따라서 손실보상을 받기 위해서는 그 사인에게 특별한 희생 내지 손실이 발생해야 하고, 재산상의 특별한 희생이나 손실이 발생했다고 할 수 없는 경우에는 손실보상을 청구할 수 없다.
- [2] 하천구역으로 편입되어 국유로 된 토지는 사인 사이 거래의 객체가 될 수 없으므로 종전 소유자가 해당 토지를 매도했다고 하더라도 그와 같은 매매는

원시적으로 불능의 급부를 목적으로 하는 계약으로서 원칙적으로 무효이다.

- [3] 甲이 소유하다가 1971. 1. 19. 법률 제2292호로 개정된 구 하천법(이하 ‘1971년 하천법’이라 한다)의 시행으로 하천구역에 편입되어 국유로 된 토지가 매매를 원인으로 乙과 丙에게 순차적으로 소유권이 이전되었다가 국가가 소유권보존등기를 마친 후 丙에게 손실보상금을 지급하였는데, 위 토지의 하천구역편입 당시 소유자였던 甲을 순차 상속한 상속인들이 하천편입토지 보상 등에 관한 특별조치법(이하 ‘하천편입토지보상법’이라 한다)에 따라 손실보상을 청구한 사안에서, 손실보상의 성격과 하천편입토지보상법의 입법 취지 등을 종합적으로 고려하면, 1971년 하천법의 시행으로 하천구역에 편입되어 국가 소유로 된 위 토지의 소유자인 甲은 그 이후 위 토지를 사실상 아무런 제약 없이 사용·수익하다가 매도하였고, 위 토지를 매도한 때로부터 상당한 기간이 경과하는 등으로 매수인으로부터 종전 매매계약의 무효 등을 이유로 자신이 지급받았던 매매대금 상당의 금원을 추급당할 별다른 위험이 없는 등 실질적으로 소유자로서의 권리를 모두 행사하여 권리의 만족을 얻었다고 볼 수 있으므로 다른 특단의 사정이 없는 한 甲이나 그 상속인에게 특별한 희생이나 손실이 있다고 볼 수 없어 손실보상을 청구할 수 없음에도, 이와 달리 본원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

## 조 세

- [14] 2024. 5. 30. 선고 2021두58059 판결〔취득세등부과처분취소〕…………… 1025

조세법규를 해석하는 방법 / 구 지방세법 제107조 본문 제1호, 제127조 제1항 본문 제1호 및 구 지방세특례제한법 제41조 제1항 본문에 따라 취득세·등록세가 비과세 또는 면제된 부동산에 취득세·등록세 추징사유로 취득일·등기일부터 3년 이내에 정당한 사유 없이 그 용도에 직접 사용하지 아니한 경우를 적용할 경우, 3년의 유예기간 기산일을 법문과 달리 ‘취득일·등기일’이 아니라 ‘정당한 사유가 소멸한 날’로 볼 수 있는지 여부(소극)

구 지방세법(2010. 3. 31. 법률 제10221호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제107조 및 제127조 제1항은 용도구분에 의한 취득세·등록세의 비과세에 관하여 규정하면서, 각 본문 제1호에서 비과세사유 중 하나로 ‘제사·종교·자선·학술·기에 기타 공익사업을 목적으로 하는 대통령령으로 정하는 비영리사업자가 그 사업에 사용하기 위한 부동산의 취득 또는 등기’를 드는 한편, 각 본문 단서에서 ‘취득일·등기일’부터 3년 이내에 정당한 사유 없이 그 용도에 직접 사용하

지 아니한 경우(이하 ‘쟁점 추정사유’라고 한다) 그 해당 부분에 대하여 취득세·등록세를 부과한다.’고 규정하고 있다.

구 지방세특례제한법(2011. 12. 31. 법률 제11138호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제41조 제1항 본문은 ‘학교 등이 해당 사업에 사용하기 위하여 취득하는 부동산에 대하여는 취득세를 면제한다.’고 규정하면서, 그 단서에서 면제된 취득세의 추정사유 중 하나로 쟁점 추정사유와 같은 내용을 규정하고 있다.

조세법률주의의 원칙상 과세요건이거나 비과세요건 또는 조세감면요건을 막론하고 조세법규의 해석은 특별한 사정이 없는 한 법문대로 해석할 것이고, 합리적 이유 없이 확장해석하거나 유추해석하는 것은 허용되지 아니한다.

위에서 본 법리와 위 각 규정의 문언 내용 및 취지 등을 종합하면, 구 지방세법 제107조 본문 제1호, 제127조 제1항 본문 제1호 및 구 지방세특례제한법 제41조 제1항 본문에 따라 취득세·등록세가 비과세 또는 면제된 부동산에 대하여 쟁점 추정사유를 근거로 취득세·등록세를 부과할 수 있는지는 위 부동산의 취득일·등기일부터 3년 이내에 해당 용도에 직접 사용하지 아니한 데 정당한 사유가 인정되는지에 따라 판단하여야 하고, 3년의 유예기간 기산일을 법문과 달리 ‘취득일·등기일’이 아니라 ‘정당한 사유가 소멸한 날’로 볼 수는 없다.

## 형 사

**15** 2024. 5. 30. 선고 2019도12887 판결 (자본시장과금융투자업에관한법률위반) ... 1029

- [1] 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제178조에서 금융투자상품의 매매 그 밖의 거래에 관한 공정성과 신뢰성 및 효율성을 해치는 부정행위를 금지하는 취지
- [2] 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제178조 제1항 제1호에서 금지하는 부정행위의 모습인 ‘부정한 수단, 계획 또는 기교’의 의미 및 그 판단 기준
- [3] 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제178조 제1항 제2호에서 금지하는 부정행위인 ‘중요사항에 관하여 거짓의 기재를 하는 것 등을 통해 금전, 그 밖의 재산상의 이익을 얻고자 하는 행위’에서 말하는 ‘중요사항’, ‘금전, 그 밖의 재산상의 이익’의 의미 / 이때 거짓 기재 등의 행위로 인하여 실제로 금전, 그 밖의 재산상의 이익을 얻었어야 하는지 여부(소극) 및 금전, 그 밖의 재산상의 이익을 얻고자 하였는지 판단하는 기준
- [4] 주권상장법인이 유상증자, 신규 사업 추진 등 회사의 중요의사결정에 관하여

이사회에서 결의를 하는 등으로 내부적 절차를 거친 후 이에 대한 공시를 통하여 시장에 정보를 제공한 경우, 그 공시 내용이 거짓의 기재 또는 표시 등에 해당하여 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제178조 제1항 제2호에서 금지하는 부정행위를 하였는지가 문제 되는 사안에서 그 공시가 거짓의 기재 또는 표시 등에 해당하는지 판단하는 기준 / 해당 공시가 이사회 결의 내용 등 공시할 대상을 그대로 반영하여 그 공시 내용 자체를 거짓으로 보기 어려운 경우라도, 그러한 공시가 이루어지도록 한 행위가 같은 법 제178조 제1항 제1호의 ‘부정한 수단, 계획 또는 기교’를 사용하는 행위에 해당할 수 있는지 여부(한정 적극) 및 그 판단 기준

- [1] 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 ‘자본시장법’이라 한다)은 제178조에서 금융투자상품의 매매 그 밖의 거래에 관한 공정성과 신뢰성 및 효율성을 해치는 부정행위를 금지하고 있다. 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 부정한 수단, 계획 또는 기교를 사용하는 행위(제1항 제1호), 중요사항에 관하여 거짓의 기재 또는 표시를 하거나 타인에게 오해를 유발시키지 아니하기 위하여 필요한 중요사항의 기재 또는 표시가 누락된 문서, 그 밖의 기재 또는 표시를 사용하여 금전, 그 밖의 재산상의 이익을 얻고자 하는 행위(제1항 제2호) 등이 이에 해당하고, 그 행위는 형사처벌 대상이 된다(제443조 제1항 제8호). 자본시장법이 이러한 부정행위를 금지하는 것은, 금융투자상품의 거래에 관한 부정행위가 다수인에게 영향을 미치고 자본시장 전체를 불건전하게 할 수 있기 때문에 금융투자상품의 거래에 참가하는 개개 투자자의 이익을 보호함과 함께 투자자 일반의 자본시장에 대한 신뢰를 보호하여 자본시장이 국민경제의 발전에 기여할 수 있도록 하는 데 그 목적이 있다.
- [2] 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제178조 제1항 제1호가 금지하는 부정행위의 모습인 ‘부정한 수단, 계획 또는 기교’란 사회통념상 부정하다고 인정되는 일체의 수단, 계획 또는 기교를 말한다. 어떠한 행위를 부정하다고 할지는 그 행위가 법령 등에서 금지된 것인지, 다른 투자자들로 하여금 잘못된 판단을 하게 함으로써 공정한 경쟁을 해치고 선의의 투자자에게 손해를 전가하여 자본시장의 공정성, 신뢰성 및 효율성을 해칠 위험이 있는지를 고려하여 판단하여야 한다.
- [3] 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 ‘자본시장법’이라 한다) 제178조 제1항 제2호가 금지하는 부정행위인 ‘중요사항에 관하여 거짓의 기재를 하는 것 등을 통해 금전, 그 밖의 재산상의 이익을 얻고자 하는 행위’에서 말하는 ‘중요사항’이란, 미공개중요정보 이용행위 금지조항인 자본시장법 제174조 제

1항의 ‘미공개중요정보’와 같은 취지로서 해당 법인의 재산·경영에 관하여 중대한 영향을 미치거나 특정 금융투자상품의 공정거래와 투자자 보호를 위하여 필요한 사항으로서 투자자의 투자판단에 영향을 미칠 수 있는 사항을 의미한다.

나아가 ‘금전, 그 밖의 재산상의 이익’이란, 그 문언과 자본시장법 제178조의 취지와 목적 등에 비추어 그것이 재산적 성격을 갖는 이상 적극적 이익 이외에도 손실을 회피하는 것과 같은 소극적 이익, 아직 현실화되지 않는 장래의 이익도 포함하는 개념이다. 거짓 기재 등의 행위로 인하여 실제로 금전, 그 밖의 재산상의 이익을 얻었어야 하는 것은 아니고, 그러한 금전, 그 밖의 재산상의 이익을 얻고자 하였는지는 행위자의 지위, 발행회사의 경영 상태와 주가의 동향, 행위 전후의 여러 사정 등을 종합적으로 고려하여 객관적인 기준에 따라 판단하여야 한다.

- [4] 주권상장법인이 유상증자, 신규 사업 추진 등 회사의 중요의사결정에 관하여 이사회에서 결의를 하는 등으로 내부적 절차를 거친 후 이에 대한 공시를 통하여 시장에 정보를 제공한 경우, 그 공시 내용이 거짓의 기재 또는 표시 등에 해당하여 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 ‘자본시장법’이라 한다) 제178조 제1항 제2호가 금지하는 부정행위를 하였는지가 문제 되는 사안에서 그 공시가 거짓의 기재 또는 표시 등에 해당하는지 여부는, 공시 내용 자체가 거짓인지에 따라 판단하여야 할 것이지 그 행위자가 실제로 공시된 내용을 실현할 의사와 능력이 있었는지에 따라 판단할 것은 아니다.

그러나 해당 공시가 이사회 결의 내용 등 공시할 대상을 그대로 반영하여 그 공시 내용 자체를 거짓으로 보기 어려운 경우라 하더라도, 다른 수단이나 거래의 내용, 목적, 방식 등과 결부되어 사회통념상 부정하다고 볼 수 있다면, 그러한 공시가 이루어지도록 한 행위는 자본시장법 제178조 제1항 제1호의 ‘부정한 수단, 계획 또는 기교’를 사용하는 행위에 해당할 수 있다. 이때 해당 행위가 부정한 수단, 계획 또는 기교를 사용하는 행위에 해당하는지 여부는 행위자의 지위, 행위자가 특정 공시를 하게 된 동기와 경위, 그 공시 등의 내용이 거래 상대방이나 불특정 투자자들에게 오인·착각을 유발할 위험이 있는지 여부, 행위자가 그 공시 등을 한 후 취한 행동과 주가의 동향, 그 행위 전후의 제반 사정 등을 종합하여 객관적인 기준에 의하여 판단하여야 한다.

16 2024. 5. 30. 선고 2020도9370 판결 (성매매알선등행위의처벌에관한법률위반 (성매매알선등)) ..... 1045

- [1] 수사기관이 적법한 절차와 방법에 따라 범죄를 수사하면서 현재 그 범행이 행하여지고 있거나 행하여진 직후이고, 증거보전의 필요성 및 긴급성이 있으며, 일반적으로 허용되는 상당한 방법으로 범행현장에서 현행범인 등 관련자들과 수사기관의 대화를 녹음한 경우, 위 녹음이 영장 없이 이루어졌다는 이유로 위법하다고 단정할 수 있는지 여부(소극) / 이는 그 녹음이 행하여지고 있는 사실을 현장에 있던 대화상대방, 즉 현행범인 등 관련자들이 인식하지 못하고 있었다라도 마찬가지인지 여부(한정 적극) / 이때 수사기관이 일반적으로 허용되는 상당한 방법으로 녹음하였는지 판단하는 기준
- [2] 수사기관에서의 조사 과정에서 피의자의 진술을 녹취 내지 기재한 ‘진술조서, 진술서, 자술서’를 피의자신문조서와 달리 볼 수 있는지 여부(소극) / 수사기관이 피의자를 신문하면서 피의자에게 미리 진술거부권을 고지하지 않은 경우, 피의자 진술의 증거능력 유무(소극) / 진술거부권 고지의 대상이 되는 피의자의 지위가 인정되는 시기 및 피의자의 지위에 있지 아니한 자에게 진술거부권이 고지되지 아니한 경우, 그 진술의 증거능력 유무(적극)
- [1] 수사기관이 적법한 절차와 방법에 따라 범죄를 수사하면서 현재 그 범행이 행하여지고 있거나 행하여진 직후이고, 증거보전의 필요성 및 긴급성이 있으며, 일반적으로 허용되는 상당한 방법으로 범행현장에서 현행범인 등 관련자들과 수사기관의 대화를 녹음한 경우라면, 위 녹음이 영장 없이 이루어졌다 하여 위법하다고 단정할 수 없다. 이는 설령 그 녹음이 행하여지고 있는 사실을 현장에 있던 대화상대방, 즉 현행범인 등 관련자들이 인식하지 못하고 있었다라도, 통신비밀보호법 제3조 제1항이 금지하는 공개되지 아니한 타인간의 대화를 녹음한 경우에 해당하지 않는 이상 마찬가지이다. 다만 수사기관이 일반적으로 허용되는 상당한 방법으로 녹음하였는지는 수사기관이 녹음장소에 통상적인 방법으로 출입하였는지, 녹음의 내용이 대화의 비밀 내지 사생활의 비밀과 자유 등에 대한 보호가 합리적으로 기대되는 영역에 속하는지 등을 종합적으로 고려하여 신중하게 판단하여야 한다.
- [2] 피의자의 진술을 녹취 내지 기재한 서류 또는 문서가 수사기관에서의 조사 과정에서 작성된 것이라면, 그것이 ‘진술조서, 진술서, 자술서’라는 형식을 취하였다고 하더라도 피의자신문조서와 달리 볼 수 없고, 한편 형사소송법이 보장하는 피의자의 진술거부권은 헌법이 보장하는 형사상 자기에 불리한 진술을 강요당하지 않는 자기부죄거부의 권리에 터 잡은 것이므로 수사기관이

피의자를 신문함에 있어서 피의자에게 미리 진술거부권을 고지하지 않은 때에는 그 피의자의 진술은 위법하게 수집된 증거로서 진술의 임의성이 인정되는 경우라도 증거능력이 부인되어야 한다. 피의자에 대한 진술거부권의 고지는 피의자의 진술거부권을 실효적으로 보장하여 진술이 강요되는 것을 막기 위하여 인정되는 것인데, 이러한 진술거부권 고지에 관한 형사소송법의 규정 내용 및 진술거부권 고지가 갖는 실질적인 의미를 고려하면, 수사기관에 의한 진술거부권 고지의 대상이 되는 피의자의 지위는 수사기관이 조사대상자에 대하여 범죄의 혐의가 있다고 보아 실질적으로 수사를 개시하는 행위를 한 때에 인정되는 것으로 봄이 타당하다. 따라서 이러한 피의자의 지위에 있지 아니한 자에 대하여는 진술거부권이 고지되지 아니하였다 하더라도 그 진술의 증거능력을 부정할 것은 아니다.

**17** 2024. 5. 30. 선고 2020도16796 판결 [성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(성적목적다중이용장소침입)·성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영)] ..... 1051

- [1] 수사기관이 작성한 압수조서에 기재된 피의자였던 피고인의 자백 진술 부분에 대해 피고인 또는 변호인이 그 내용을 부인하는 경우, 구 형사소송법 제312조 제3항에 의한 증거능력 유무(소극) / 위 규정에서 정한 ‘그 내용을 인정할 때’의 의미 / 피고인이 공소사실을 부인하는 경우, 수사기관이 작성한 피의자신문조서 중 공소사실을 인정하는 취지의 진술 부분은 그 내용을 인정하지 않았다고 보아야 하는지 여부(적극)
- [2] 수사기관에 제출된 변호인의견서에 피의자가 당해사건 수사기관에 한 진술이 인용되어 있는 경우, 그 진술이 수사기관의 수사과정에서 작성된 ‘피의자의 진술이 기재된 신문조서나 진술서 등’으로부터 독립하여 증거능력을 가지는지 여부(소극) / 피고인이 피의자였을 때 수사기관에 한 진술이 기재된 조서나 수사과정에서 작성된 진술서 등의 증거능력을 인정할 수 없는 경우, 수사기관에 제출된 변호인의견서에 기재된 같은 취지의 피의자 진술 부분을 유죄의 증거로 사용할 수 있는지 여부(소극)
- [1] 구 형사소송법(2020. 2. 4. 법률 제1692호로 개정되기 전의 것) 제312조 제3항에 의하면, 검사 이외의 수사기관이 작성한 피의자신문조서는 그 피의자였던 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있다. 피의자의 진술을 기재한 서류 내지 문서가 수사기관의 수사과정에서 작성된 것이라면 그 서류나 문서의 형식과 관계없이 피의자신문조서와 달리 불이유가 없으므로, 수사기관이 작성한 압수조서에 기재된 피의자였던 피고인의 자

백 진술 부분은 피고인 또는 변호인이 내용을 부인하는 이상 증거능력이 없다.

한편 위 규정에서 ‘그 내용을 인정할 때’란 피의자신문조서의 기재 내용이 진술 내용대로 기재되어 있다는 의미가 아니고 그와 같이 진술한 내용이 실제 사실과 부합한다는 것을 의미하므로, 피고인이 공소사실을 부인하는 경우 수사기관이 작성한 피의자신문조서 중 공소사실을 인정하는 취지의 진술 부분은 그 내용을 인정하지 않았다고 보아야 한다.

- [2] 수사기관에 제출된 변호인의견서, 즉 변호인이 피의사건의 실체나 절차에 관하여 자신의 의견 등을 기재한 서면에 피의자가 당해사건 수사기관에 한 진술이 인용되어 있는 경우가 있다. 변호인의견서에 기재된 이러한 내용의 진술은 수사기관의 수사과정에서 작성된 ‘피의자의 진술이 기재된 신문조서나 진술서 등’으로부터 독립하여 증거능력을 가질 수 없는 성격의 것이고, ‘피의자의 진술이 기재된 신문조서나 진술서 등’의 증거능력을 인정하지 않는 경우에 변호인의견서에 기재된 동일한 내용의 피의자 진술 부분을 유죄의 증거로 사용할 수 있다면 피의자였던 피고인에게 불의의 타격이 될 뿐만 아니라 피의자 등의 보호를 목적으로 하는 변호인의 지위나 변호인 제도의 취지에도 반하게 된다. 따라서 피고인이 피의자였을 때 수사기관에 한 진술이 기재된 조서나 수사과정에서 작성된 진술서 등의 증거능력을 인정할 수 없다면 수사기관에 제출된 변호인의견서에 기재된 같은 취지의 피의자 진술 부분도 유죄의 증거로 사용할 수 없다.

**18** 2024. 5. 30. 선고 2021도2656 판결 (무고) ..... 1055

- [1] 무고죄의 성립요건 / 신고사실의 진실성을 인정할 수 없다는 소극적 증명만으로 그 신고사실을 허위의 사실이라 단정하여 무고죄의 성립을 인정할 수 있는지 여부(소극) / 신고내용 중 일부 객관적 진실에 반하는 내용이 포함되어 있으나 단지 신고사실의 정황을 과장하는 데 불과한 경우, 무고죄가 성립하는지 여부(소극) / 객관적 사실관계를 그대로 신고하였으나 그러한 사실관계를 토대로 한 나름대로의 주관적 법률평가를 잘못하고 이를 신고한 경우, 그 사실만 가지고 허위의 사실을 신고한 것에 해당하는지 여부(소극)
- [2] 성폭행 등의 피해자가 하는 진술의 증명력을 판단할 때 고려할 사항 / 피해자임을 주장하는 사람이 성폭행 등의 피해를 입었다고 신고한 사실에 대하여 증거불충분 등을 이유로 불기소처분되거나 무죄판결이 선고된 경우, 반대로 이러한 신고내용이 객관적 사실에 반하여 무고죄가 성립하는지를 판단할 때 고려할 사항
- [1] 무고죄는 타인으로 하여금 형사처분이나 징계처분을 받게 할 목적으로 신고

한 사실이 객관적인 진실에 반하는 허위사실인 경우에 성립하는 범죄이므로, 신고한 사실이 객관적 진실에 반하는 허위사실이라는 요건은 적극적 증거가 있어야 하고 신고사실의 진실성을 인정할 수 없다는 소극적 증명만으로 곧 그 신고사실이 객관적 진실에 반하는 허위의 사실이라 단정하여 무고죄의 성립을 인정할 수는 없으며, 신고내용 중 일부 객관적 진실에 반하는 내용이 포함되어 있다고 하더라도 그것이 범죄의 성부에 영향을 미치는 중요한 부분이 아니고 단지 신고사실의 정확을 과장하는 데 불과하다면 무고죄는 성립하지 않는다. 또한 객관적 사실관계를 그대로 신고한 이상 그러한 사실관계를 토대로 한 나름대로의 주관적 법률평가를 잘못하고 이를 신고하였다고 하여 그 사실만 가지고 허위의 사실을 신고한 것에 해당한다고 할 수는 없다.

- [2] 성폭행이나 성희롱 사건의 피해자가 피해사실을 알리고 문제를 삼는 과정에서 오히려 피해자가 부정적인 여론이나 불이익한 처우 및 신분 노출의 피해 등을 입기도 하여 온 점 등에 비추어 보면, 성폭행 피해자의 대처 양상은 피해자의 성정이나 가해자와의 관계 및 구체적인 상황에 따라 다르게 나타날 수밖에 없다. 따라서 개별적, 구체적인 사건에서 성폭행 등의 피해자가 처하여 있는 특별한 사정을 충분히 고려하지 않은 채 피해자 진술의 증명력을 가법게 배척하는 것은 정의와 형평의 이념에 입각하여 논리와 경험의 법칙에 따른 증거판단이라고 볼 수 없다.

위와 같은 법리는, 피해자임을 주장하는 사람이 성폭행 등의 피해를 입었다고 신고한 사실에 대하여 증거불충분 등을 이유로 불기소처분되거나 무죄판결이 선고된 경우 반대로 이러한 신고내용이 객관적 사실에 반하여 무고죄가 성립하는지를 판단할 때에도 마찬가지로 고려되어야 한다. 따라서 개별적, 구체적인 사건에서 피해자임을 주장하는 사람이 처하였던 특별한 사정을 충분히 고려하지 아니한 채 진정한 피해자라면 마땅히 이렇게 하였을 것이라는 기준을 내세워 성폭행 등의 피해를 입었다는 점 및 신고에 이르게 된 경위 등에 관한 변수를 쉽게 배척하여서는 아니 된다.

**19** 2024. 5. 30. 선고 2021도6801 판결 [아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물제작·배포등)(인정된 죄명: 아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물소지))·사기] ..... 1064

구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제11조 제2항이 처벌대상으로 정하고 있는 ‘소지’의 의미 / 위 조항에서 정한 소지죄가 성립하기 위해서는 영리 목적뿐만 아니라 ‘판매·대여·배포·제공 행위의 목적’이 있어야 하는지 여부(적극)

구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(2020. 6. 2. 법률 제17338호로 개정되기

전의 것, 이하 ‘구 청소년성보호법’이라 한다) 제11조 제2항은 ‘영리를 목적으로 아동·청소년이용음란물을 판매·대여·배포·제공(이하 ‘배포 등’이라 한다)하거나 이를 목적으로 소지·운반하거나 공연히 전시 또는 상영한 자는 10년 이하의 징역에 처한다.’고 규정하여, 영리를 목적으로 아동·청소년이용음란물을 배포하는 등의 행위를 하거나 ‘이를 목적으로’ 소지하는 행위를 금지하고 있다. 위 조항이 포함된 구 청소년성보호법 제11조가 정한 각 조항의 문언과 형식, 입법 취지 및 보호법의, 입법 연혁, 관련 규정의 체계적 해석 등을 종합하면, 구 청소년성보호법 제11조 제2항은 아동·청소년이용음란물의 공급을 규제하는 측면에서 배포 등 유통행위를 처벌하는 규정으로서 위 조항이 처벌대상으로 정하고 있는 ‘소지’도 배포 등 유통행위를 목적으로 하는 소지로 보아야 한다. 따라서 위 조항이 정한 ‘이를 목적으로’란 ‘영리를 목적으로 배포 등 행위를 하기 위하여’를 의미한다고 할 것이므로, 위 조항의 소지죄가 성립하기 위해서는 영리 목적뿐만 아니라 ‘배포 등 행위의 목적’이 있어야 한다.

**20** 2024. 5. 30. 선고 2023도17896 판결〔성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(촬영물등이용협박)·협박〕 ..... 1066

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제14조의3 제1항에서 정한 ‘촬영물 또는 복제물(복제물의 복제물을 포함한다)을 이용하여’의 의미 / 협박죄에서 협박의 의미 및 태도나 거동에 의하여 해악을 고지하는 경우도 협박에 해당하는지 여부(적극) / 실제로 촬영, 제작, 복제 등의 방법으로 만들어진 바 있는 촬영물 등을 방편 또는 수단으로 삼아 유포가능성 등 공포심을 일으킬 수 있을 정도의 해악을 고지한 경우, 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제14조의3 제1항의 죄가 성립하는지 여부(적극) 및 이때 반드시 행위자가 촬영물 등을 피해자에게 직접 제시하는 방법으로 협박해야 한다거나 협박 당시 해당 촬영물 등을 소지하고 있거나 유포할 수 있는 상태여야 하는지 여부(소극)

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 ‘성폭력처벌법’이라 한다) 제14조의3 제1항은 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 촬영물 또는 복제물(복제물의 복제물을 포함한다, 이하 ‘촬영물 등’이라 한다)을 이용하여 사람을 협박한 자를 형법상의 협박죄보다 가중 처벌하는 규정을 두고 있다. 여기서 ‘촬영물 등을 이용하여’는 ‘촬영물 등’을 인식하고 이를 방편 또는 수단으로 삼아 협박행위에 나아가는 것을 의미한다. 한편 협박죄에 있어서의 협박이라 함은 ‘사람으로 하여금 공포심을 일으킬 수 있을 정도의 해악의 고지’라 할 것이고, 해악을 고지하는 방법에는 제한이 없어 언어 또는 문서에 의하는 경우는 물론 태도나 거동에 의하는 경우도 협박에 해당한다. 따라서 실제로 촬영, 제작, 복제 등의 방법으로 만들

2024. 7. 15. 판례공보

어진 바 있는 촬영물 등을 방편 또는 수단으로 삼아 유포가능성 등 공포심을 일으킬 수 있을 정도의 해악을 고지한 이상 성폭력처벌법 제14조의3 제1항의 죄는 성립할 수 있고, 반드시 행위자가 촬영물 등을 피해자에게 직접 제시하는 방법으로 협박해야 한다거나 협박 당시 해당 촬영물 등을 소지하고 있거나 유포할 수 있는 상태일 필요는 없다.