

대법원 2024. 9. 27. 선고 중요판결 요지

민 사

2020다267491 근로자지위부존재확인 (사) 상고기각

[대리운전업체가 대리운전 기사를 상대로 「노동조합 및 노동관계조정법」(이하 ‘노동조합법’)상 근로자지위부존재확인을 청구한 사건]

◇대리운전 기사 노동조합법상 근로자성 판단 기준◇

노동조합법상 근로자는 타인과의 사용종속관계하에서 노무에 종사하고 대가로 임금 기타 수입을 받아 생활하는 사람을 말하고, 타인과 사용종속관계가 있는 한 해당 노무공급계약의 형태가 고용, 도급, 위임 또는 무명계약 등 어떤 형태이든 상관없다. 구체적으로 노동조합법상 근로자에 해당하는지는, 노무제공자의 소득이 특정 사업자에게 주로 의존하고 있는지, 노무를 제공받는 특정 사업자가 보수를 비롯하여 노무제공자와 체결하는 계약 내용을 일방적으로 결정하는지, 노무제공자가 특정 사업자의 사업 수행에 필수적인 노무를 제공함으로써 특정 사업자의 사업을 통해서 시장에 접근하는지, 노무제공자와 특정 사업자의 법률관계가 상당한 정도로 지속적·전속적인지, 사용자와 노무제공자 사이에 어느 정도 지휘·감독관계가 존재하는지, 노무제공자가 특정 사업자로부터 받는 임금·급료 등 수입이 노무 제공의 대가인지 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 노동조합법은 개별적 근로관계를 규율하기 위해 제정된 근로기준법과 달리, 헌법상 근로자의 노동3권 보장을 통해 근로조건의 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위 향상 등을 목적으로 제정되었다. 이러한 노동조합법의 입법 목적과 근로자에 대한 정의 규정 등을 고려하면, 노동조합법상 근로자에 해당하는지는 노무제공관계의 실질에 비추어 노동3권을 보장할 필요성이 있는지의 관점에서 판단하여야 하고 반드시 근로기준법상 근로자에 한정된다고 할 것은 아니다(학습지교사 및 방송연기자가 노동조합법상 근로자에 해당한다는 대법원 2018. 6. 15. 선고 2014두12598, 12604 판결 및 대법원 2018. 10. 12. 선고 2015두38092 판결 등 참조).

☞ 대리운전업체인 원고가 다른 대리운전업체들(이하 ‘이 사건 협력업체들’)과 대리운전 접수 및 기사 배정 등에 필요한 스마트폰 애플리케이션 프로그램(이하 ‘이 사건 프로그램’)을 공동으로 사용하면서 고객의 대리운전 요청(이하 ‘콜’) 정보를 공유하고 기사 배정을 공동으로 하였음. 원고와 동업계약(이하 ‘이 사건 동업계약’)을 체결한 대리운전 기사

인 피고가 대리운전 기사를 조합원으로 하는 지역단위노동조합(이하 ‘이 사건 노동조합’)에 가입하자, 원고 등이 이 사건 노동조합의 단체교섭 요구에 불응하였고, 원고는 피고를 상대로 노동조합법상 근로자 지위에 있지 않다는 확인을 청구함

☞ 원심은 피고가 원고의 노동조합법상 근로자라고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ① 피고는 대리운전 기사로서 그 소득을 원고와 이 사건 협력업체들로부터 배정받은 고객의 콜을 수행하여 받는 수입에 의존하고 있고, 피고가 그 외의 다른 대리운전업체들의 콜을 수행하여 수입을 얻고 있다고 볼 만한 자료가 없으며, 피고가 원고뿐 아니라 이 사건 협력업체들로부터도 콜을 배정받은 것은 원고가 이 사건 협력업체들과 고객의 콜 정보를 공유하고 기사 배정을 공동으로 하기로 정했기 때문이고, 원고의 결정 여하에 따라 피고는 이 사건 협력업체들로부터 콜을 배정받지 못하거나 배정이 제한될 수 있을 것으로 보이므로 피고가 이 사건 협력업체들로부터 배정받은 콜을 수행하여 받은 수입도 원고로부터 받은 수입과 동일한 것으로 평가할 수 있어, 피고는 소득을 원고에게 전적으로 의존하고 있다고 볼 수 있는 점, ② 이 사건 동업계약서에 따르면 대리운전 기사들이 원고에 납부해야 하는 수수료, 프로그램 사용료, 관리비 등의 액수, 대리운전 기사들의 업무 수행 시 준수할 사항이나 받아야 할 교육 등을 원고가 일방적으로 결정할 수 있고, 피고의 보수액은 대리운전요금에서 원고가 일방적으로 정한 위 수수료 등을 공제한 금액인데, 원고가 대리운전요금 액수를 결정한 상태에서 피고에게 콜이 배정되는 것으로 보이고 피고는 배정받은 콜을 쉽사리 거부하기 어려워 피고의 보수 역시 원고가 사실상 결정한다고 봄이 타당한 점, ③ 피고가 제공하는 대리운전 노무는 원고의 대리운전업 영위에 필수적인 것이고, 피고는 원고를 통해서 대리운전시장에 접근하며 원고와 같은 대리운전업체를 통하지 않고 대리운전업을 하는 것은 현실적으로 어려워 보이는 점, ④ 피고는 원고와 이 사건 동업계약을 체결한 다음 원고 및 이 사건 협력업체들로부터 콜을 배정받는 관계가 상당한 정도로 지속되어 왔고, 원고에게 전속된 정도도 강한 편에 속하는 점, ⑤ 원고와 이 사건 협력업체들은 주로 자동배정과 우선배정의 방식으로 고객의 콜을 대리운전 기사들에게 배정해 왔는데, 피고를 포함한 대리운전 기사들은 배정받은 콜을 거부하는 경우에 향후 배정을 제대로 받지 못하거나 대기 순서가 뒤로 밀리는 등의 불이익을 받게 되어 쉽사리 배정을 거부하기 어려웠을 것으로 보이고, 우선배정을 받기 위하여는 원고와 이 사건 협력업체들이 제시하는 우선배정 조건에 따라 콜을 수행하여야 했을 것으로 보이며, 이 사건 동업계약서에는 피고의 복장과 업무 수행 시 준수할 사항 및 교육을 받을 의무 등에 관하여 규정하고 있어 피고가 이를 위반할 경우 주의조치나 계약해지가 가능하였으므로, 피고와 원고

사이에 어느 정도의 지휘·감독관계가 존재한 것으로 볼 수 있는 점, ⑥ 대리운전요금은 고객이 카드 혹은 현금으로 결제하는데, 카드 결제의 경우 원고가 고객이 제공한 카드 정보를 이용하여 대리운전요금을 결제한 후 피고에게 노무제공의 대가로 대리운전비 상당의 금액을 별도로 지급하고, 현금 결제 시에는 고객이 피고에게 대리운전요금을 직접 지급하지만 이는 현장에서 대리운전 기사만이 현금을 수령할 수 있기 때문으로 대리운전요금이 원고에게 귀속된 후 원고가 대리운전비를 피고에게 지급하는 절차를 생략한 것으로 볼 수 있어, 피고에게 노무제공의 대가를 지급하는 주체는 고객이 아니라 원고라고 보아야 하는 점 등을 근거로 하여, 피고가 원고의 노동조합법상 근로자라고 본 원심을 수긍하여 상고를 기각함

2023다287861 미지급대금 등 청구 (사) 파기환송

[집합건물 공용부분의 관리에 관한 계약에 대하여 관리단집회의 결의가 없는 경우 계약의 효력이 문제된 사건]

◇공용부분의 관리에 관한 사항에 대하여 관리단규약에 정함이 없는데도 관리단집회를 거치지 않은 법률행위를 한 경우, 그 법률행위가 효력이 있는지 여부(소극)◇

구 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」(2020. 2. 4. 법률 제16919호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 집합건물법’이라 한다)에 따르면, 집합건물의 공용부분은 구분소유자 전원의 공유에 속하고(제10조 제1항), 각 공유자는 공용부분을 그 용도에 따라 사용할 수 있다(제11조). 이러한 공용부분의 ‘변경에 관한 사항’은 ‘공용부분의 개량을 위한 것으로서 지나치게 많은 비용이 드는 것이 아닐 경우’ 등이 아닌 한 관리단집회에서 구분소유자 4분의 3 이상 및 의결권의 4분의 3 이상의 특별결의로써 결정하고(제15조 제1항), 공용부분의 ‘관리에 관한 사항’은 규약으로 달리 정하지 않는 한 위와 같은 공용부분의 변경에 관한 특별결의 사항을 제외하고는 통상의 집회결의로써 결정하되 보존행위는 각 공유자가 할 수 있다(제16조 제1항, 제3항).

이러한 구 집합건물법의 규정형식과 내용 및 취지 등에 비추어 보면, 집합건물 공용부분의 ‘관리에 관한 사항’은 규약에 달리 정함이 없는 한 구분소유자들로 구성된 관리단집회의 결의로써 결정되어야 하고, 관리인은 그와 같이 관리단집회에서 결의된 사항에 관하여 공용부분 관리를 위한 행위를 구체적으로 집행할 수 있을 뿐이다. 따라서 관리인이 구 집합건물법 제16조 제1항에 따라 관리단집회의 결의로 결정되어야 하는 공용부분의 ‘관리에 관한 사항’에 대해서 관리단규약에 정함이 없는데도 관리단집회를 거치지 않은 채 그러한 사항에 관하여 한 법률행위는 그 효력이 없다고 보아야 한다.

☞ 주차설비업자인 원고 1과 조명공사업자인 원고 2가 피고와 주차설비계약과 조명공사 계약을 각 체결할 당시 피고가 관리단집회의 결의를 거치지 않았음. 원고들이 공사를 마치고 시설물을 설치하였으나 피고가 원고들에게 매달 약속한 돈을 지급하지 않자, ① 원고 1은 주위적으로 주차설비계약이 유효함을 전제로 미지급 영업이익금과 계약이행보증금 반환을 청구하고, 예비적으로 계약이 해제되었음을 전제로 미지급 영업이익금 상당 손해배상금의 지급과 계약이행보증금 상당 부당이득금의 반환을 청구하고, ② 원고 2는 계약이 해지되었음을 전제로 미지급 조명공사대금 반환을 청구함. 이에 대하여 피고는 주차설비계약과 조명공사계약이 관리단집회의 결의를 거치지 않아 무효라고 주장함

☞ 원심은, 구 집합건물법 제16조 제1항에 따라 관리행위에 관리단집회의 결의가 필요하다고 하더라도 이는 관리인의 대표권을 제한하는 것에 해당하는데, 원고들이 관리행위인 이 사건 각 계약을 체결함에 있어서 피고 관리단집회의 결의가 필요하다거나 그러한 결의 없이 이 사건 각 계약이 체결되었음을 알았다고 볼 만한 증거는 없으므로, 피고는 원고들에게 관리단집회의 결의가 없었음을 이유로 이 사건 각 계약의 무효를 주장할 수 없다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 구 집합건물법 제16조 제1항에 따른 공용부분의 관리행위에 관한 관리단집회 결의 요건은 단순히 관리인의 대표권을 제한하는 것에 해당한다고 볼 수 없으므로, 피고가 관리단집회의 결의 없이 체결한 이 사건 각 계약은 효력이 없다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

2024다224645(본소), 2024다224652(반소) 용역비(본소), 용역비(반소) (바) 파기환송

[당사자가 전혀 의식하지 못하거나 예상하지 못하였던 법률적 관점에 대한 법원의 석명 또는 지적의무 위반 여부가 문제된 사건]

◇원고와 피고가 체결한 ‘전략적 업무제휴 및 공동사업 계약’이 동업계약에 해당한다는 점에 관하여 당사자 사이에 이견이 없는데도, 쌍방이 동업계약에서 허용되지 않는 방식인 ‘계약의 해제 또는 해지’에 의한 계약 종료를 주장하면서 서로를 상대로 원상회복이나 손해배상 등을 청구하는 경우, 법원에 석명 또는 지적의무가 있는지 여부(적극)◇

1. 민사소송법 제136조 제1항은 “재판장은 소송관계를 분명하게 하기 위하여 당사자에게 사실상 또는 법률상 사항에 대하여 질문할 수 있고, 증명을 하도록 촉구할 수 있다.”라고 정하고, 제4항은 “법원은 당사자가 간과하였음이 분명하다고 인정되는 법률상 사항에 관하여 당사자에게 의견을 진술할 기회를 주어야 한다.”라고 정하고 있다.

그러므로 당사자가 부주의 또는 오해로 인하여 명백히 간과한 법률상의 사항이 있거나 당사자의 주장이 법률상의 관점에서 보아 모순이나 불명료한 점이 있는 경우 법원은 적극적으로 석명권을 행사하여 당사자에게 의견진술의 기회를 주어야 하고, 만일 이를 게을리한 경우에는 석명 또는 지적의무를 다하지 아니한 것으로서 위법하다.

또한 당사자가 부주의 또는 오해로 증명하지 않은 것이 분명하거나 쟁점으로 될 사항에 관하여 당사자 사이에 명시적인 다툼이 없는 경우에는 법원은 석명을 구하고 증명을 촉구하여야 하고, 만일 당사자가 전혀 의식하지 못하거나 예상하지 못하였던 법률적 관점을 이유로 법원이 청구의 당부를 판단하려는 경우에는 그러한 관점에 대하여 당사자에게 의견진술의 기회를 주어야 한다. 그와 같이 하지 않고 예상외의 재판으로 당사자 일방에게 뜻밖의 판결을 내리는 것은 석명의무를 다하지 않아 심리를 제대로 하지 않은 잘못을 저지른 것이 된다(대법원 2009. 11. 12. 선고 2009다42765 판결, 대법원 2022. 4. 14. 선고 2021다276973 판결 등 참조).

2. 동업계약과 같은 조합계약에서는 조합의 해산청구를 하거나 조합으로부터 탈퇴를 하거나 또는 다른 조합원을 제명할 수 있을 뿐이지 일반계약에서처럼 조합계약을 해제 또는 해지하고 상대방에게 그로 인한 원상회복의 의무를 부담지울 수는 없다(대법원 1994. 5. 13. 선고 94다7157 판결 등 참조). 그리고 민법 제716조에 의한 조합의 탈퇴라 함은 특정 조합원이 장래에 향하여 조합원으로서의 지위를 벗어나는 것으로서, 이 경우 조합 자체는 나머지 조합원에 의해 동일성을 유지하며 존속하는 것이므로 결국 탈퇴는 잔존 조합원이 동업사업을 계속 유지·존속함을 전제로 하는 것인 반면, 민법 제720조에 의한 조합의 해산청구는 조합이 소멸하기 위하여 그의 목적인 사업을 수행하기 위한 적극적인 활동을 중지하고, 조합재산을 정리하는 단계에 들어가는 것이다. 따라서 조합 당사자 간의 불화·대립으로 인하여 신뢰관계가 깨어지고 특정 조합원의 탈퇴나 제명으로도 조합 업무의 원활한 운영을 기대할 수 없게 된 상황에서 특정 조합원이 다른 조합원에게 해지 통고를 한 것이라면 이는 조합의 소멸을 동반하는 조합의 해산청구로 볼 수 있다(대법원 1996. 3. 26. 선고 94다46268 판결, 대법원 2007. 11. 15. 선고 2007다48370, 48387 판결 등 참조).

☞ 원고(반소피고, 이하 ‘원고’) 등과 피고(반소원고, 이하 ‘피고’)는 블록체인 기반 부동산임대관리 시스템의 개발 등에 관한 전략적 업무제휴 및 공동사업 계약을 체결하였는데(이하 ‘이 사건 계약’), 원고는 피고가 이 사건 계약을 이행할 능력이 없다는 이유로 계약 해지를 통보하고, 피고를 상대로 원상회복, 위약벌 또는 위약금으로서 미지급 개발 인건비를 청구하는 본소를 제기함. 이에 대하여 피고는, 원고 주장과 같은 계약상 의무를 부

담하지 않고 이 사건 계약이 합의해지 되었다고 주장하면서, 기지급 개발 인건비의 원상 회복을 청구하는 반소를 제기함

☞ 원심은, 이 사건 계약이 조합계약임을 전제로 하여, 원고의 본소청구를 조합계약 해산에 따른 정산청구로 선해하되, 계약 문언에도 불구하고 정산관계에 비추어 보면 미지급금 청구를 할 수 없다는 이유로 본소청구를 기각하고, 피고의 반소청구에 관하여는 조합계약에서 허용되지 않는 원상회복청구라는 이유로 반소청구를 기각하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원고와 피고가 한편으로는 이 사건 계약이 동업계약에 해당한다고 주장하면서도 다른 한편으로는 동업계약과 같은 조합계약에서 허용되지 않는 방식인 계약의 해제 또는 해지에 의한 계약 종료를 주장하며 그에 따른 원상회복이나 손해배상 등을 구하는 것은, 당사자가 부주의 또는 오해로 인하여 명백히 간과한 법률상의 사항이 있거나 당사자의 주장이 법률상의 관점에서 보아 모순이나 불명료한 점이 있는 경우에 해당하므로, 원심으로서는 이 사건 계약이 동업계약으로서 조합계약에 해당하는지, 만일 그렇다면 원고와 피고가 각각 주장하는 이 사건 계약의 종료원인이 조합원 지위의 상실 또는 조합의 해산 중 어느 것에 해당하며 그에 따른 법률효과는 어떠한지에 관하여 당사자에게 석명을 구하면서 증명을 촉구하거나 의견진술의 기회를 주었어야 하는데도, 원심이 적절히 석명권을 행사하는 등의 조치를 취하지 않은 채 당사자에게 만연히 ‘이 사건 계약은 조합계약에 해당하고, 이 사건 계약에 기한 조합은 원고의 해산청구에 의해 해산되었다’고 판단하였으므로, 원심의 판단에는 석명 의무를 위반하여 필요한 심리를 다하지 않은 채 당사자가 예상하지 못한 법률적 관점에 기초한 뜻밖의 재판을 한 것이라고 보아, 원고의 본소청구와 피고의 반소청구를 모두 배척한 원심을 파기·환송함

2024다249729 구상금 (바) 파기환송

[공동불법행위자 중 1인의 보험자가 보험자대위에 따라 취득한 구상금채권을 행사하는 경우 소멸시효기간이 문제된 사건]

◇공동불법행위자 중 1인의 보험자가 피해자에게 손해배상을 한 후 피보험자가 다른 공동불법행위자의 보험자에 대하여 갖는 구상금채권을 보험자대위에 따라 취득하여 행사하는 경우 그 소멸시효기간(= 10년)◇

공동불법행위에서 공동불법행위자들과 각각 보험계약을 체결한 보험자들은 그 공동불법행위의 피해자에 대한 관계에서 상법 제724조 제2항에 따른 손해배상채무를 각자 직접 부담하는 것이므로, 공동불법행위자 중의 1인과 보험계약을 체결한 보험자가 피해자에게

손해배상금을 보험금으로 모두 지급함으로써 공동불법행위자들의 보험자들이 공동면책 되었다면, 그 손해배상금을 지급한 보험자는 다른 공동불법행위자들의 보험자들이 부담하여야 할 부분에 대하여 직접 구상권을 행사할 수 있다. 이 경우 그 손해배상금 지급행위는 상인이 영업을 위하여 하는 행위이므로, 그 구상금채권은 보조적 상행위로 인한 채권으로서 그 권리를 행사할 수 있는 때로부터 5년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다(대법원 1998. 7. 10. 선고 97다17544 판결 참조).

한편, 위와 같이 공동불법행위자 중 1인의 보험자가 피해자에게 손해배상금을 보험금으로 모두 지급함으로써 공동면책 되었다면, 피보험자인 공동불법행위자는 다른 공동불법행위자들을 상대로 그들의 부담 부분에 대하여 구상권을 행사할 수 있을 뿐만 아니라, 상법 제724조 제2항에 따라 다른 공동불법행위자들의 부담 부분에 대한 구상권을 그들의 보험자들에게 직접 행사할 수 있고, 손해배상금을 지급한 보험자는 상법 제682조의 보험자대위의 법리에 따라 자신의 피보험자가 다른 공동불법행위자들의 보험자들에 대하여 갖는 직접적인 구상권을 취득하여 그 보험자들에게 행사할 수 있다. 이같이 보험자대위의 법리에 따라 취득한 피보험자의 다른 공동불법행위자들 및 그들의 보험자들에 대한 구상권의 소멸시효기간은 일반채권과 같이 10년이고, 그 기산점은 구상권이 발생한 시점, 즉 구상권자가 현실로 피해자에게 손해배상금을 지급한 때이다(대법원 1998. 12. 22. 선고 98다40466 판결, 대법원 1999. 6. 11. 선고 99다3143 판결 참조).

위와 같이 공동불법행위자 중의 1인과 보험계약을 체결한 보험자가 피해자에게 손해배상금을 보험금으로 모두 지급한 경우 다른 공동불법행위자들의 보험자들에 대하여 직접 구상권을 가짐과 동시에 상법 제682조에 따라 피보험자의 다른 공동불법행위자들의 보험자들에 대한 구상권을 대위 취득하게 되나, 이러한 '구상권'과 '보험자대위권'은 내용이 전혀 다른 별개의 권리이다(변제자대위에 관한 대법원 2009. 2. 26. 선고 2005다32418 판결 참조).

☞ 원고는 원고차량에 관하여, 피고는 피고차량에 관하여 각 자동차보험계약을 체결한 보험자임. 원고차량 소유자는 원고차량을 운전하여 편도 2차로 도로의 1차로를 따라 주행하던 중 2차로에 주차된 피고차량의 뒤에서 나오는 보행자(이하 '피해자')를 들이받는 교통사고를 야기하였는데, 원고는 피해자에게 합의금 및 치료비 명목으로 58,197,890원을 지급한 뒤, 피고를 상대로 보험자대위에 따라 피고차량 운전자의 과실비율에 상응하는 구상금을 청구함

☞ 원심은, 원고가 피고에게 직접 구상권을 행사하는 경우 원고의 손해배상금 지급행위는 상인이 영업을 위하여 하는 행위인 관계로 그 구상금채권은 보조적 상행위로 인한 채

권이어서 소멸시효기간은 그 권리를 행사할 수 있는 때로부터 5년이 되므로, 원고가 이 사건 소를 제기한 때로부터 역산하여 5년이 되는 시점 이전에 피해자에게 지급한 손해배상금에 대한 구상금채권은 시효로 소멸하였다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원고의 주장 내용과 소송의 경과를 종합해 보면, 원고가 이 사건 청구원인으로 내세우는 청구권은, 원고차량 운전자의 보험자인 원고가 피해자에게 손해배상금을 보험금으로 모두 지급하여 공동면책 됨으로써 상법 제682조의 보험자대위 법리에 따라 취득한 원고차량 운전자의 피고에 대한 구상권으로 봄이 타당하므로, 위 구상금채권의 소멸시효기간은 10년이고, 그 기산점은 원고가 현실로 피해자에게 손해배상금을 지급한 때이므로, 원고가 피해자에게 손해배상금을 지급한 때로부터 10년이 경과하기 전에 이 사건 소를 제기함으로써 위 구상금채권의 소멸시효는 중단되었다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

형 사

2019도11015 국민보호와공공안전을위한테러방지법위반 (사) 파기환송(일부) **[테러단체 가입 선동으로 인한 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법」 위반죄의 성립 여부가 문제된 사건]**

◇1. 테러단체 가입 선동에서의 ‘가입’과 ‘선동’의 의미 2. 테러단체 가입 선동에 해당하는 표현의 판단기준과 소셜미디어를 이용한 선동을 판단할 때 고려할 사항◇

1) 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법」의 입법 배경과 목적

국제사회는 지속적으로 테러의 위협에 노출되어 왔다. 2001년 ‘9·11 테러’라는 사상 초유의 테러가 발생한 후 국제연합(UN)은 테러근절을 위해 국제공조를 결의하고 테러방지를 위한 국제협약 가입과 법령 제정 등을 권고하였다. 우리나라에서는 독재정권에 의한 정치적 탄압을 경험한 역사적 배경 속에서 정보수집권한 등의 오·남용 가능성과 인권침해의 우려 등으로 인하여 상당기간 입법되지 아니하고 있었으나, 2015년 11월 프랑스 파리 테러 등에 따른 국제정세의 변화와 함께 테러로부터 국민의 생명과 재산을 보호하고 국가 및 공공의 안전을 확보할 필요에 대한 목소리가 높아짐에 따라 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법」(이하 ‘테러방지법’이라 한다)이 2016. 3. 3. 제정되어 같은 날 시행되었다.

2) 테러단체 가입 선동으로 인한 테러방지법위반죄의 규정 내용

테러단체에 의하여 계획적·조직적으로 행해지는 테러행위는 무차별적으로 이루어지고

수단과 방법이 잔혹하며 피해결과도 매우 중대하므로 그 예방과 사전 대응이 무엇보다도 중요하다. 이에 따라 테러방지법은 테러단체에 의한 테러의 실행 또는 실행의 위험성을 사전에 차단하기 위하여 테러단체를 구성하거나 구성원으로 가입한 사람(제17조 제1항), 테러자금을 조달·알선·보관하는 등 테러단체를 지원한 사람(제17조 제2항)을 처벌하는 규정을 둠으로써 테러의 실행 여부를 불문하고 그 범죄의 예비·음모의 성격을 갖는 테러단체의 생성 및 유지와 관련된 행위를 금지하고 있다.

나아가 테러방지법 제17조 제3항은 “테러단체 가입을 지원하거나 타인에게 가입을 권유 또는 선동한 사람은 5년 이하의 징역에 처한다.”라고 규정함으로써 테러의 예비·음모 성격을 갖는 테러단체 가입에 대해 지원하거나 권유 또는 선동하는 행위까지도 독립된 구성요건으로 처벌하되 테러단체의 구성이나 가입, 지원보다는 가벼운 법정형을 규정하고 있다. 이는 내란을 목표로 선동함으로써 성립하는 형법상 내란선동죄에 대해서 내란예비·음모에 준하는 불법성이 있다고 보아 내란예비·음모와 동일한 법정형으로 처벌하는 것과 구별된다.

3) 테러단체 가입 선동으로 인한 테러방지법위반죄의 구성요건과 표현의 자유

‘테러단체 가입 선동’이란 피선동자의 테러단체 가입이 실행되는 것을 목표로 하여 피선동자에게 테러단체 가입을 결의, 실행하도록 충동하고 격려하는 일체의 행위를 말한다. 여기에서 선동은 표현행위의 단계에서 문제되는 것이므로 그 구성요건을 해석할 때는 국민의 기본권인 표현의 자유가 위축되거나 그 본질이 침해되지 아니하도록 죄형법정주의의 기본정신에 따라 엄격하게 해석하여야 한다(내란선동죄에 관한 대법원 2015. 1. 22. 선고 2014도10978 전원합의체 판결 참조). 따라서 테러 또는 테러단체와 관련한 특정한 정치적 사상이나 추상적인 원리를 옹호하거나 교시하는 것에 그치는 행위 또는 테러단체의 활동을 찬양·고무·선전·동조하는 행위만으로는 테러단체 가입 선동이 될 수 없다.

테러단체 가입 선동의 목표는 ‘테러단체’의 가입이고, ‘테러단체’는 테러방지법 제2조 제2호에 따라 국제연합(UN)이 지정한 테러단체를 의미하므로, 테러단체와 아무런 연관 관계가 없는 테러를 선전·선동하는 행위만으로는 테러단체 가입 선동에 해당한다고 볼 수 없다. 테러를 선전·선동하는 표현물 등은 일정한 경우 테러방지법 제12조에 따라 긴급 삭제 또는 중단, 감독 등의 협조를 요청할 수 있는 대상에 해당할 뿐이다.

4) 테러단체 가입 선동에 해당하는 표현의 판단기준과 소셜미디어를 이용한 선동의 특성

어떠한 표현이 테러단체 가입 선동에 해당하는지 여부는 테러방지법 제17조 제3항이 테러의 예방을 목적으로 하고 선동의 방법과 수단에 아무런 제한이 없으며, 국제적으로

은밀하게 그 형체를 잘 드러내지 않는 것을 특징으로 하는 테러단체의 특수성으로 인하여 테러단체의 구성원이 되는 행위가 매우 다양한 형태와 양상으로 나타날 수 있다는 사정을 충분히 고려하여 표현의 객관적인 내용뿐만 아니라 표현의 경위와 배경 및 상황, 표현의 전체적인 흐름과 맥락, 표현방법 및 표현이 전달되는 수단과 방법, 기간도 함께 심리하여 판단하여야 한다.

오늘날의 테러단체는 파급력과 영향력이 강력한 선전수단이자 동시에 보안성도 확보할 수 있는 소셜미디어(social media)를 이념전달을 위한 선전과 구성원 모집의 수단으로 적극 활용하고 있고, 이를 통해 그들의 정보나 의사를 공간적·시간적 제한 없이 불특정 다수에게 전파하고 있다. 소셜미디어를 통하여 전달되는 정보나 의사는 불특정 다수에게 반복적·지속적으로 노출되면서 '스며들 듯이' 의식의 변화를 유도하고 강화시키는 특성을 보인다. 따라서 소셜미디어 플랫폼을 통해 게시된 표현의 경우 그것이 테러단체 가입 선동행위에 해당하는지 아니면 테러를 선동·선전하는 행위에 해당하는지 또는 테러단체의 활동을 찬양·고무·선전·동조하는 데에 그치는지의 구별은, 앞서 본 표현의 객관적 내용과 경위, 배경 및 상황, 표현의 전체적인 흐름과 맥락, 표현방법 등에 더하여 관련 게시물의 수, 게시기간, 불특정한 대상에 대한 노출 정도나 빈도와 아울러 '특정한 테러단체'의 인식가능성 및 그 테러단체의 인지도, 테러단체 구성원들의 인적관계와 행동 양태, 구성원들이 테러를 수행하는 방식과 발전과정, 구성원들의 모집방식, 그리고 선동자의 경력과 지위도 모두 종합하여 신중하게 판단하여야 한다. 나아가 사진이나 동영상 등 비언어적 표현의 경우 말이나 글로 이루어진 언어적 표현보다 더욱 함축적이고 다의적인 메시지가 전달되는 측면이 있다는 점도 고려하여 전체적인 맥락을 파악할 필요가 있다.

5) 테러단체 가입의 구체성과 위험성

'테러단체의 가입'이란 테러단체의 구성원이 되는 행위로서 특별한 정형이나 절차를 요구한다고 볼 수 없다. 테러단체는 소셜미디어를 구성원 모집의 수단으로 적극 활용하여 국적과 지역 등에 제한 없이 개별적이고 은밀한 방법으로 구성원을 물색하고 모집하고 있다. 특히 뒤에서 보는 것처럼 이슬람국가(Islamic State)의 경우 페이스북, 유튜브 등 쉽게 접근할 수 있는 소셜미디어 플랫폼을 이용하여 선전물을 노출하고 관심을 보이는 이용자에 대해 텔레그램 등 암호화된 채널을 통해 개별적으로 접근하여 구성원으로 포섭한 후 대면접촉을 하지 아니한 상태에서 자국에서의 테러행위를 독려하는 방식을 사용하는 것으로 알려져 있다. 이러한 사정을 고려할 때 테러단체 가입에 관한 내용이나 테러단체에 가입하라는 취지가 반드시 명시적·직접적으로 드러나는 경우 또는 가입을 위한 구체적인 의사연락의 표지나 가입수단과 방법, 절차 등이 제시되거나 제시된 표지 등이 실질

적인 테러단체 가입수단에 해당하는지 여부가 명확하게 밝혀져야만 테러단체 가입 선동에 해당한다고 단정하기는 어렵다.

테러단체 가입 선동으로 인한 테러방지법위반죄는 테러단체 가입의 결의와 실행을 목표로 선동함으로써 성립하는 범죄이므로, 피선동자의 구성 및 성향, 선동자와 피선동자의 관계 등에 비추어 피선동자에게 테러단체 가입의 결의를 유발하거나 증대시킬 위험성이 인정되어야만 테러단체 가입 선동에 해당한다고 볼 수 있다. 그러나 선동행위가 선동자에 의하여 일방적으로 행해진 다음에는, 선동에 따른 가입행위의 결의 여부와 그 내용은 선동자의 지배영역을 벗어나 피선동자에 의하여 결정될 수 있고, 테러단체 가입 선동을 처벌하는 근거가 선동행위 자체의 위험성과 불법성에 있다는 점 등에 비추어 보면, 선동으로 말미암아 피선동자에게 가입의 결의가 발생할 것을 요건으로 한다거나, 피선동자가 가입의 실행행위로 나아갈 개연성이 있다고 인정되어야만 가입 선동의 위험성이 있다고 볼 수는 없다.

☞ 피고인이 자신의 페이스북에 국제연합(UN)이 지정한 테러단체인 IS의 사상을 찬양하는 취지의 글과 동영상 올리고, 불상의 IS 대원과 직접 대화할 수 있는 링크를 게시하는 방법으로 테러단체 가입을 선동하였다는 테러방지법 위반 등으로 기소된 사안임

☞ 원심은, 피고인이 테러단체의 활동을 찬양·고무하거나 지지를 호소하는 것을 넘어 테러단체 가입을 선동하였다는 점에 대한 검사의 증거가 부족하다고 보아 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 피고인이 게시한 글과 영상 및 선전매체 명의 계정의 텔레그램을 링크하는 행위는, 테러 또는 테러단체의 활동에 대한 단순한 지지, 찬양, 동조를 넘어 특정 테러단체인 IS에 가담·동참하는 행위를 고무하는 취지로 이해될 가능성이 있으므로, 원심으로서 피고인의 행위가 IS라는 특정한 테러단체에 관하여, 장기간에 걸쳐 불특정의 사람들에게 그 테러단체의 구성원들의 활동을 구체적으로 알리고 테러단체에 대한 긍정적인 감정을 일으키기 위한 선전물을 게시하며 나아가 그 테러단체와 연계될 가능성이 있는 것으로 보이는 수단인 텔레그램 대화방을 링크함으로써 테러단체 가입이 실행되는 것을 목표로 하여 피선동자들에게 테러단체 가입을 결의, 실행하도록 충동하고 격려하거나 부추기는 행위를 하였다고 볼 수 있는지 여부에 관하여 심리하였어야 한다고 보아 원심판결 중 테러단체 가입 선동으로 인한 테러방지법 위반 부분을 파기·환송함

파기환송

[구 「전기통신금융사기 피해 방지 및 피해금 환급에 관한 특별법」(2023. 5. 16. 법률 제19418호로 개정되어 2023. 11. 17. 시행되기 전의 것, 이하 '구법') 제15조의2 제1항의 개정이 '범죄 후의 법령개폐로 형이 폐지되었을 때'에 해당하는지 여부가 문제된 사건]

◇구법 제15조의2의 제1항이 개정되어 '컴퓨터 등 정보처리장치에 정보 또는 명령을 입력하는 행위'를 처벌하던 것에서 '전기통신금융사기' 행위 자체를 처벌하는 것으로 변경되면서 부칙에서 경과규정을 두지 않은 경우, 법률의 개정이 '범죄 후의 법령개폐로 형이 폐지되었을 때'의 면소 사유에 해당하는지 여부(소극)◇

구법은 제2조 제2호에서 전기통신금융사기란 '전기통신을 이용하여 타인을 기망·공갈함으로써 재산상의 이익을 취하거나 제3자에게 재산상의 이익을 취하게 하는 행위로서, 자금을 송금·이체하도록 하는 행위(가목) 및 개인정보를 알아내어 자금을 송금·이체하는 행위(나목)를 말한다.'고 규정하면서, 제15조의2 제1항에서 '전기통신금융사기를 목적으로, 타인으로 하여금 컴퓨터 등 정보처리장치에 정보 또는 명령을 입력하게 하는 행위(제1호, 이하 '제1호 행위'라 한다)를 하거나, 취득한 타인의 정보를 이용하여 컴퓨터 등 정보처리장치에 정보 또는 명령을 입력하는 행위(제2호, 이하 '제2호 행위'라 한다)를 한 자'를 '10년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금'에 처하고, 같은 조 제2항은 그 미수범을 처벌하도록 규정하고 있었다. 이후 전기통신금융사기의 처벌 범위를 확대하고 그 법정형을 강화하기 위하여 2023. 5. 16. 법률 제19418호로 개정된 신법은 제2조 제2호에서 전기통신금융사기란 '전기통신을 이용하여 타인을 기망·공갈함으로써 자금 또는 재산상의 이익을 취하거나 제3자에게 자금 또는 재산상의 이익을 취하게 하는 행위로서, 위 가목, 나목의 행위 및 자금을 교부받거나 교부하도록 하는 행위(다목), 자금을 출금하거나 출금하도록 하는 행위(라목)를 말한다.'고 정하여 대면편취형·출금형 등의 전기통신금융사기를 전기통신금융사기의 정의 규정에 포함하는 한편, 제15조의2 제1항에서 '전기통신금융사기'를 행한 자는 '1년 이상의 유기징역 또는 범죄수익의 3배 이상 5배 이하에 상당하는 벌금에 처하거나 이를 병과'할 수 있고, 같은 조 제2항에서 그 미수범을 처벌하도록 하는 규정을 두면서 처벌 수준을 구법보다 상향하고, 부칙에서 신법 시행 전에 이루어진 구법 위반 행위에 대하여는 구법을 그대로 적용할 것인지에 관하여 별도의 경과규정을 두고 있지 않다.

위와 같은 개정 법률 문언의 의미와 개정취지, 구법과 신법의 별칙조항(제15조의2 제1, 2항) 규정 방식의 차이(구법은 전기통신금융사기의 수단이 되는 구체적 행위 태양인 제1,

2호 행위를 범죄구성요건으로, 신법은 전기통신금융사기 행위 자체를 범죄구성요건으로 규정하는 방식), 전기통신을 이용하여 타인을 기망·공갈함으로써 자금을 송금·이체하거나 하도록 하는 행위 유형의 전기통신금융사기(구법과 신법의 각 제2조 제2호 가목, 나목)를 행하기 위한 구체적 수단 중에 ‘컴퓨터 등 정보처리장치에 정보 또는 명령을 입력하거나 하게 하는 것(제1, 2호 행위)’이 당연히 포함되는 점 등을 종합적으로 고려해 보면, 구법 제15조의2 제1, 2항이 형사처벌 대상으로 정한 제1, 2호 행위나 그 미수 범행은 신법 제15조의2 제1, 2항이 형사처벌 대상으로 정한 전기통신금융사기 행위나 그 미수 범행에 충분히 포함된다.

따라서 구법 제15조의2 제1항이 신법 제15조의2 제1항으로 개정됨에 따라 구법에서 정한 제1, 2호 행위가 범죄를 구성하지 아니하게 된다고 보아 제1, 2호 행위에 관한 형이 폐지되었다고 할 수 없다. 다만, 제1, 2호 행위에 관한 형이 구법보다 무거워진 경우에 해당하므로 신법 시행 전의 행위는 형법 제1조 제1항에 따라 행위 시의 법률인 구법에 따라 범죄가 성립하고 형사처벌할 수 있다.

☞ 피고인들이 성명불상의 전기통신금융사기 직원들과 공모하여 전기통신금융사기를 목적으로 취득한 타인의 정보를 이용하여 컴퓨터 등 정보처리장치에 정보 또는 명령을 입력하였다는 「전기통신금융사기 피해 방지 및 피해금 환급에 관한 특별법」 위반 등으로 기소된 사안임

☞ 원심은, 2023. 5. 16. 개정된 신법에서 구법 제15조의2 제1항 제1, 2호가 삭제되면서 ‘전기통신금융사기’ 행위 자체를 처벌하는 내용으로 개정되고 별도의 경과규정을 두고 있지 않으므로, 구법 제15조의2 제1항 제2호가 적용된 공소사실 부분은 신법이 시행되기 이전의 범행으로서 ‘범죄 후 법령개폐로 형이 폐지되었을 때’에 해당한다고 보아 형사소송법 제326조 제4호에 의하여 이유에서 면소로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심의 판단에는 형법 제1조 제2항의 ‘범죄 후 법률이 변경되어 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하게 된 경우’ 및 형사소송법 제326조 제4호의 면소 사유인 ‘범죄 후의 법령개폐로 형이 폐지되었을 때’에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 보아, 원심을 파기·환송함

2024도7832 스토킹범죄의처벌등에관한법률위반 (타) 파기환송

[전화를 걸어 부재중 전화 문구, 수신차단기호 등이 표시되도록 한 경우 잠정조치 불이행으로 인한 「스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률」(이하 ‘스토킹처벌법’) 위반죄가 성립하는지 여부 등이 문제된 사건]

◇1. 전화를 걸어 부재중 전화 문구, 수신차단기호 등이 표시되도록 한 것이 ‘피해자의 휴대전화로 유선·무선·광선 및 기타의 전자적 방식에 의하여 부호·문언을 송신하지 말 것’을 명한 잠정조치를 위반한 것인지 여부(적극) 2. 잠정조치 후의 행위로 잠정조치 불이행으로 인한 스토킹처벌법 위반죄와 스토킹범죄로 인한 스토킹처벌법 위반죄가 모두 성립하는 경우 죄수관계(= 상상적 경합)◇

1. 피고인이 피해자에게 전화를 걸면 ‘피고인이 피해자와 전화통화를 원한다’는 내용이 담긴 정보의 전파가 송신되어 기지국, 교환기 등을 거쳐 피해자의 휴대전화에 수신되고, 이때 피해자가 전화통화에 응하지 아니하면 피고인이 송신하였던 위와 같은 내용의 정보가 피해자의 휴대전화에 부재중 전화 문구, 수신차단기호 등으로 변형되어 표시될 수 있다. 이러한 부재중 전화 문구, 수신차단기호 등을 ‘피고인의 송신 행위 없이 피해자에게 도달된 것’ 내지 ‘피해자 휴대전화의 자체적인 기능에 의하여 생성된 것’이라고 평가할 수는 없다. 피고인이 전화통화를 시도함으로써 이를 송신하였다고 보는 것이 타당하다.

따라서 피고인이 전화를 걸어 피해자 휴대전화에 부재중 전화 문구, 수신차단기호 등이 표시되도록 하였다면 실제 전화통화가 이루어졌는지 여부와 상관없이 ‘피해자의 휴대전화로 유선·무선·광선 및 기타의 전자적 방식에 의하여 부호·문언을 송신하지 말 것’을 명하는 잠정조치를 위반하였다고 보아야 한다.

2. 피고인이 피해자에게 접근하거나 전화를 건 행위가 스토킹범죄를 구성하는 스토킹행위에 해당하고 구 스토킹처벌법 제9조 제1항 제2호, 제3호의 잠정조치를 위반한 행위에도 해당하는 경우, ‘스토킹범죄로 인한 구 스토킹처벌법위반죄’와 ‘잠정조치 불이행으로 인한 구 스토킹처벌법위반죄’는 사회관념상 1개의 행위로 성립하는 수 개의 죄에 해당하므로 형법 제40조의 상상적 경합관계에 있다.

☞ 피고인이 ‘피해자의 휴대전화로 부호·문언·음향 또는 영상을 송신하지 말 것’을 명하는 잠정조치 전후로 피해자에게 전화를 걸거나 피해자의 주거지를 찾아가는 방법으로 스토킹범죄를 저지르거나 잠정조치를 불이행하였다는 스토킹처벌법 위반으로 기소된 사실인

☞ 원심은, ① 잠정조치 불이행으로 인한 스토킹처벌법 위반 부분에 관하여, 피고인이 전화를 걸었으나 피해자가 피고인 전화번호를 차단하여 피해자 휴대전화에 수신차단기호 등이 표시되었을 뿐이고, 이는 ‘전화 또는 정보통신망을 이용하여 도달된 글·부호’ 또는 ‘전화의 기능에 의하여 피해자에게 나타난 글·부호’에 해당할 여지는 있으나, 피고인이 전자적 방식에 의하여 송신한 부호·문언·음향 또는 영상이라고 볼 수는 없다는 이유로 무죄로 판단하였고, ② 유죄로 인정되는 나머지 공소사실에 관하여, 스토킹범죄로 인한 스토킹

토킹처벌법 위반죄와 잠정조치 불이행으로 인한 스토킹처벌법 위반죄가 실체적 경합관계에 있다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ① 피고인이 잠정조치를 받은 이후 피해자에게 전화를 걸어 피해자 휴대전화에 부재중 전화 문구, 수신차단기호 등이 표시되었던 이상 잠정조치를 위반한 것으로 평가되고, ② 스토킹범죄로 인한 스토킹처벌법 위반죄와 잠정조치 불이행으로 인한 스토킹처벌법 위반죄는 상상적 경합관계에 해당한다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

2024도8707 성매매알선등행위의처벌에관한법률위반(성매매알선등) (아) 상고기각 [성매매알선 행위를 통하여 공범인 직원이 지급받은 급여를 「범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률」에 의하여 추징할 수 있는지 여부가 문제된 사건]

◇1. 성매매알선 등 행위를 한 주범이 비용 지출의 일환으로 공범인 직원에게 급여를 지급한 경우, 공범인 직원에 대하여 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 제25조 후단에 의한 추징이 허용되는지 여부(소극) 2. 위와 같은 경우 공범인 직원에 대하여 구 「범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률」(2022. 1. 4. 법률 제18672호로 개정되기 전의 것) 제10조 제1항, 제8조 제1항 제1호에 의한 추징이 허용되는지 여부(적극)◇

「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」(이하 ‘성매매처벌법’이라 한다) 제19조 제2항 제1호를 위반한 범죄로 인하여 얻은 금품이나 그 밖의 재산은 성매매처벌법 제25조 후단에 의하여 추징의 대상이 되고, 위 추징은 부정한 이익을 박탈하여 이를 보유하지 못하게 함에 그 목적이 있는 것이라 할 것이므로, 수인이 공동으로 성매매알선 등 행위를 하여 이익을 얻은 경우에는 각자에게 실질적으로 귀속된 이익금을 개별적으로 추징하여야 한다. 한편 범죄수익을 얻기 위해 범인이 지출한 비용은 그것이 범죄수익으로부터 지출되었다 하더라도 범죄수익을 소비하는 방법에 지나지 않으므로 추징할 범죄수익에서 공제할 것은 아니다. 따라서 성매매알선 등 행위를 한 주범이 공범인 직원에게 급여를 지급한 경우, 주범이 이를 범죄수익 분배의 일환으로 지급한 것이 아니라 단순히 범죄수익을 얻기 위하여 비용 지출의 일환으로 공범인 직원에게 급여를 지급한 것에 불과하다면 공범인 직원에 대하여 위 규정에 의한 추징은 허용될 수 없다(대법원 2018. 7. 11. 선고 2018도 6163 판결 참조).

그러나 구 「범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률」(2022. 1. 4. 법률 제18672호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 범죄수익은닉규제법’이라 한다) 제2조 제1호 [별표] 제13호는 성매매처벌법 제19조 제2항(성매매알선 등 행위 중 성매매에 제공되는 사실을 알면

서 자금·토지 또는 건물을 제공하는 행위는 제외한다)의 죄를 ‘중대범죄’로 규정하고 있고, 구 범죄수익은닉규제법 제2호 가목은 중대범죄에 해당하는 범죄행위에 의하여 생긴 재산뿐만 아니라, 그 ‘범죄행위의 보수로 얻은 재산’도 ‘범죄수익’으로 규정하고 있으며, 위 ‘범죄수익’은 구 범죄수익은닉규제법 제10조 제1항, 제8조 제1항 제1호에 의하여 추징의 대상이 된다. 따라서 공범인 직원이 성매매알선 등 행위(성매매에 제공되는 사실을 알면서 자금·토지 또는 건물을 제공하는 행위는 제외한다)를 하여 그 범죄행위의 보수 명목으로 급여 등을 받아 실질적으로 귀속된 이익금이 있다면, 이에 대하여 성매매처벌법 제25조 후단에 의한 추징은 허용될 수 없다 하더라도, 구 범죄수익은닉규제법 제10조 제1항, 제8조 제1항 제1호에 의하여 공범인 직원으로부터 급여 등의 이익금을 추징할 수 있다.

☞ 피고인들이 공모하여 영업으로 성매매를 알선하였다는 성매매처벌법 위반(성매매알선 등)으로 기소된 사안임

☞ 원심은 ① 주범인 피고인 2의 추징금을 산정함에 있어 안마비와 피고인 2를 제외한 나머지 피고인들에게 지급된 총 급여액을 공제하지 아니하였고, ② 피고인 2를 제외한 나머지 피고인들에 대하여 성매매처벌법 제25조에 의한 추징은 허용될 수 없으나, 구 범죄수익은닉규제법 제10조 제1항, 제8조 제1항 제1호에 의하여 위 급여 상당액을 추징할 수 있다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

특 별

2018재두178 단체협약시정명령취소 (사) 재심청구기각

[노동조합의 운영비원조금지조항이 형벌에 관한 법률조항에 해당하여 헌법불합치결정에 따라 소급하여 효력을 상실하는지 여부가 문제된 사건]

◇구 「노동조합 및 노동관계조정법」(2010. 1. 1. 법률 제9930호로 개정되고 2020. 6. 9. 법률 제17432호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 노동조합법’) 제81조 제4호 중 ‘노동조합의 운영비를 원조하는 행위’에 관한 부분에 관한 잠정적용의 헌법불합치결정(헌법재판소 2018. 5. 31. 선고 2012헌바90 결정)으로 인한 재심사유 인정 여부(소극)◇

가. 구 노동조합법 제81조는 운영비원조행위를 포함한 ‘부당노동행위’에 대해서 규정하고, 같은 법 제31조 제3항은 “행정관청은 단체협약 중 위법한 내용이 있는 경우에는 노동위원회의 의결을 얻어 그 시정을 명할 수 있다.”라고 규정한다.

운영비원조금지조항은 노동조합법상 금지되는 '부당노동행위'를 규정한 조항으로서 범죄의 성립과 처벌에 관한 내용을 포함하고 있지 아니하고, 구 노동조합법 제31조 제3항은 행정관청의 처분인 시정명령에 대한 규정이다. 따라서 구 노동조합법 제31조 제3항과 결합된 운영비원조금지조항은 형벌에 관한 법률조항에 해당하지 아니한다.

나. 비형벌조항에 대하여 잠정적용 헌법불합치결정이 선고되었으나 위헌성이 제거된 개선입법이 이루어지지 않은 채 개정시한이 지남으로써 법률조항의 효력이 상실되었다면 그 효과는 장래를 향해서만 미친다(대법원 2012. 10. 11. 선고 2012도7455 판결, 대법원 2020. 1. 30. 선고 2018두49154 판결 등 참조). 개정시한이 지난 후 개선입법이 이루어졌으나 소급효를 규정하는 경과규정을 두고 있지 아니한 경우에 법원으로서 헌법불합치 결정에서 정한 개정시한까지는 종전의 법률을 그대로 적용하여 재판할 수밖에 없다(대법원 2013. 7. 25. 선고 2013두6435 판결, 대법원 2013. 11. 28. 선고 2010두6182 판결 등 참조).

다. 한편 금지규정과 그 위반에 대한 행정처분 또는 처벌규정이 각기 독립된 조항으로 규정되어 있다면 행정처분의 근거가 되는 금지규정과 처벌규정의 구성요건이 되는 금지규정은 달리 평가하는 것이 원칙이다. 따라서 운영비원조금지조항의 위반을 이유로 피고가 명한 시정명령의 적법성을 판단하는 이 사건에서 이를 형벌에 관한 조항으로 나아가 판단할 수는 없고, 운영비원조금지조항은 소급하여 그 효력이 상실되지 아니한다.

라. 따라서 재심대상판결이 운영비원조금지조항을 그대로 적용하여 원고의 상고를 기각하였다고 하여 재심대상판결에 재심사유가 있다고 할 수 없다.

☞ 산별노동조합인 원고가 회사와 체결한 단체협약에 회사로부터 조합사무실과 집기 및 비품 등을 제공받는 내용의 조항(이하 '시설·편의제공조항')이 포함되어 있었고, 피고는 시설·편의제공조항이 구 노동조합법 제81조 제4호에 위반된다는 이유로 같은 법 제31조 제3항에 따라 시정명령을 하였음. 원고가 피고를 상대로 위 시정명령의 취소를 구하는 소를 제기하여, 시설·편의제공조항에 대한 시정명령은 적법하다는 취지의 재심대상판결이 확정됨. 그 후 노동조합의 운영비원조금지조항에 대해 잠정적용 헌법불합치결정이 내려지고 운영비원조금지조항이 개정시한을 경과하여 위 헌법불합치결정 취지에 따라 개정되었는데 부칙에 개정 법률조항의 소급적용에 관한 경과규정은 두지 않았음. 원고는 운영비원조금지조항이 형사처벌의 구성요건을 이루는 규정으로서 위 헌법불합치결정에 의하여 소급하여 효력을 상실한다고 주장하면서 재심을 청구함

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원고의 재심사유를 인정하지 않고 재심청구를 기각함

2023두56347 학교용지부담금부과처분취소 (바) 상고기각

[도시개발사업의 시행자가 공동주택건설용 토지를 조성·개발하고, 주택사업자가 그 토지를 확보한 뒤 위 도시개발사업에서 정한 인구수용계획의 범위 내에서 공동주택을 건설하여 분양한 경우 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」(이하 ‘학교용지법’)에 따른 학교용지부담금의 부과대상자가 문제된 사건]

◇개발사업을 통하여 조성·개발된 공동주택건설용 토지의 지상에 공동주택을 건설·분양한 자에게 학교용지부담금을 부과·징수할 수 있는지 여부(적극)◇

1. 관계 법령의 규정

1) 학교용지부담금의 정의 등

학교용지법은 학교용지의 조성·개발·공급과 관련 경비의 부담 등에 관한 특례를 규정하여 학교용지의 확보를 쉽게 하고 학교용지를 확보할 수 없는 경우 가까운 곳에 있는 기존 학교의 증축을 쉽게 하는 것을 목적으로 한다(제1조). 학교용지법에서 규정하는 ‘학교용지부담금’이란 ‘개발사업’에 대하여 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 또는 특별자치도지사(이하 ‘시·도지사’라 한다)가 학교용지를 확보하거나, 학교용지를 확보할 수 없는 경우 가까운 곳에 있는 학교를 증축하기 위하여 개발사업을 시행하는 자에게 징수하는 경비를 말하고(제2조 제3호), 도시개발법, 주택법에 따라 100세대 규모 이상의 주택건설용 토지를 조성·개발하거나 공동주택을 건설하는 사업은 위 ‘개발사업’에 해당한다(제2조 제2호).

2) 학교용지부담금의 부과·징수 및 산정기준

학교용지법은 학교용지부담금의 부과·징수에 관하여 “시·도지사는 개발사업지역에서 단독주택을 건축하기 위한 토지를 개발하여 분양하거나 공동주택을 분양하는 자에게 부담금을 부과·징수할 수 있다.”라고 규정하는 한편(제5조 제1항 본문), 위 부담금의 산정기준에 관하여 공동주택은 ‘분양가격’을 기준으로, 단독주택을 건축하기 위한 토지인 경우에는 단독주택 용지의 ‘분양가격’을 기준으로 부과한다고 규정하고 있다(제5조의2 제1항).

3) 학교용지부담금 부과·징수 권한의 위임

학교용지법 제9조 제1항에 따르면, 시·도지사는 그 시·도의 조례로 정하는 바에 따라 제5조에 따른 부담금의 부과·징수에 관한 업무를 시장·군수·구청장에게 위임할 수 있다. 또한 위 법률조항에 근거한 「경상남도 학교용지부담금 부과·징수 및 사용에 관한 조례」 제7조 제1항 제1호에 따르면, 경상남도지사는 학교용지법 제5조에 따른 부담금의 부과·징수 권한을 시장 등에게 위임한다.

2. 대법원의 판단

관계 규정의 내용과 그 해석 등에 비추어 보면, 경상남도지사로부터 학교용지부담금의 부과·징수 권한을 위임받은 피고는 이 사건 주택사업을 시행하고 이 사건 공동주택을 분양한 원고에게 학교용지부담금을 부과·징수할 수 있다. 이 사건 공동주택을 건설하기 위한 토지는 피고가 시행자인 이 사건 개발사업을 통하여 조성·개발되었고, 이 사건 공동주택의 분양이 이 사건 개발사업에서 예정한 인구수용계획의 범위 내에서 이루어졌다고 하더라도 마찬가지다. 그 구체적인 이유는 다음과 같다.

가) 학교용지부담금을 부과하는 근거규정인 학교용지법 제5조 제1항은 명시적으로 '개발사업지역에서 공동주택을 분양하는 자'에게 부담금을 부과·징수할 수 있다고 규정하고 있다.

나) 학교용지부담금은 원인자부담금의 한 종류이고, 수익자부담금으로서의 성격도 가진다(헌법재판소 2005. 3. 31. 선고 2003헌가20 결정 참조). 학교용지 및 시설 확보의 필요성은 개발사업지역에 공동주택이 건축되어 분양된 때 비로소 구체화되고, 부지조성사업만 이루어진 단계에서는 학교신설의 수요가 발생한다고 단정하기 어렵다. 자녀 교육에 대한 열의가 남다른 우리나라의 현실에서 학교의 신설이 담보될 경우 분양에 있어서의 편의와 분양가격 상승이라는 이익을 얻는 것도 공동주택을 분양하는 자이다(헌법재판소 2008. 9. 25. 선고 2007헌가1 결정 참조).

다) 학교용지법이 학교용지부담금 부과 대상자를 '공동주택을 분양받는 자'에서 '분양하는 자'로 개정하게 된 경위와, 학교용지법 제5조의2가 공동주택의 '분양가격'을 기준으로 학교용지부담금을 산정하도록 정하고 있는 점, 학교용지법의 '개발사업'에는 토지를 조성·개발하는 사업뿐 아니라 공동주택을 건설하는 사업도 포함되고, 학교용지법령이 단독주택 용지의 경우와 달리 '공동주택을 건축하기 위한 토지를 조성한 경우'에 대하여는 학교용지부담금 산정기준과 부과절차를 별도로 마련하고 있지 않은 점에 비추어 보더라도 입법자의 의도는 '공동주택을 분양하는 자'에게 학교용지부담금을 부과하고자 한 취지로 해석된다.

☞ 피고는 이 사건 도시개발사업의 사업시행자로 공동주택 건설용지 등을 조성하였고, 지역주택조합인 원고는 해당 용지를 취득하여 그 지상에 1,034세대 규모의 공동주택을 공급하는 내용의 주택사업을 시행하여 이 사건 공동주택을 건설·분양하였음. 경상남도지사로부터 학교용지부담금 부과·징수 권한을 위임받은 피고는 원고에게 이 사건 공동주택의 분양가격을 기준으로 산정한 학교용지부담금을 부과하는 이 사건 처분을 하였고, 이에 대하여 원고는 피고를 상대로 이 사건 처분의 취소를 청구함

☞ 원심은, 피고가 학교용지법 제5조 제1항에 따라 '공동주택분양자'인 원고를 상대방으

로 하여 학교용지부담금을 부과한 것은 타당하다고 판단하여, 도시개발사업으로 조성된 토지에 그 개발계획에서 정해진 규모 및 용도에 따라 건축물이 건축된 경우 학교용지부담금 납부의무는 도시개발사업의 사업시행자가 부담해야 한다고 보아 원고의 청구를 인용한 제1심판결을 취소하고 원고의 청구를 기각하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 원고에게 학교용지부담금을 부과한 이 사건 처분이 적법하다는 원심을 수긍하여 원고의 상고를 기각함