판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관 2024년 11월 15일 제694호

민 사

1 2024. 9. 27. 선고 2020다267491 판결 〔근로자지위부존재확인〕 ····· 1695

[1] 노동조합 및 노동관계조정법상 근로자에 해당하는지 판단하는 기준과 방법

[2] 대리운전업을 영위하는 甲 주식회사가 다른 대리운전업체들과 대리운전 접수 및 기사 배정 등에 필요한 스마트폰 애플리케이션 프로그램을 공동으로 사용하면서 고객의 대리운전 요청 정보를 공유하고 기사 배정을 공동으로 하였는데, 甲 회사와 동업계약을 체결한 다음 대리운전 업무를 수행한 乙이 노동조합 및 노동관계조정법상 근로자에 해당하는지 문제 된 사안에서, 乙은 소득을 甲 회사에 전적으로 의존하고 있고, 乙의 보수 역시 甲 회사가 사실상 결정한다고 보이는 등 제반 사정에 비추어 乙은 甲 회사의 노동조합 및 노동관계조정법상 근로자라고 봄이 타당하다고 한 사례

[1] 노동조합 및 노동관계조정법(이하 '노동조합법'이라 한다)상 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 판단하

여야 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.

[2] 대리운전업을 영위하는 甲 주식회사가 다른 대리운전업체들(이하 '협력업체들'이라 한다)과 대리운전 접수 및 기사 배정 등에 필요한 스마트폰 애플리케이션 프로그램을 공동으로 사용하면서 고객의 대리운전 요청(이하 '콜'이라 한다) 정보를 공유하고 기사 배정을 공동으로 하였는데, 甲 회사와 동업계약을 체결한 다음 대리운전 업무를 수행한 乙이 노동조합 및 노동관계조정법(이하 '노동조합법'이라 한다)상 근로자에 해당하는지 문제 된 사안에서, ① 乙은 대리운전 기사로서 그 소득을 甲 회사와 협력업체들로부터 배정받은 고객의 콜을 수행하여 받는 수입에 의존하고 있고, 乙이 협력업체들로부터 배정받은 콜을 수행하여 받은 수입도 甲 회사로부터 받은 수입과 동일한 것으로 평가할 수 있으므로, 乙은 소득을 甲 회사에 전적으로 의존하고 있다고 볼 수 있는 점, ② 대리운전 기사들이 甲 회사에 납부해야 하는 수수료 등을 甲 회사가 일방적으로 결정할 수 있고, 乙의 보수액은 대리운전요금에서 甲 회사가 일방적으로 정한 수수료 등을 공제한 금액인데, 甲 회사가 대리운전요금 액수를 결정한 상태에서 乙에게 콜이 배정되고 乙은 배정받을 콜을 쉽사리 거부하기 어려우므로 乙의 보수 역시 甲 회사가 사실상 결정한다고 봄이 타당한 점, ③ 乙이 제공하는 대리운전 노무는 甲 회사의 대리운전업 영위에 필수적인 것이고, 乙은 甲 회사를 통해서 대리운전시장에 접근하며 甲 회사와 같은 대리운전업체를 통하지 않고 대리운전업을 하는 것은 현실적으로 어려워 보이는 점, ④ 乙은 甲 회사와 동업계약을 체결한 다음 甲 회사 및 협력업체들로부터 콜을 배정받는 관계가 상당한 정도로 지속되어 왔고, 甲 회사에 전속된 정도도 강한 편에 속하는 점, ⑤ 甲 회사와 협력업체들은 주로 자동배정과 우선배정 방식으로 고객의 콜을 대리운전 기사들에게 배정해 왔는데, 대리운전 기사들은 쉽사리 배정을 거부하기 어려웠고, 甲 회사와 협력업체들이 제시하는 우선배정 조건에 따라 콜을 수행하여야 했을 것으로 보이며, 乙이 동업계약서에 규정된 복장과 업무 수행 시 준수할 사항 및 교육을 받을 의무 등을 위반할 경우 주의조치나 계약해지가 가능하였으므로, 甲 회

사와 乙 사이에 어느 정도의 지휘·감독관계가 존재한 것으로 볼 수 있는 점, ⑥ 대리운전요금은 고객이 카드 혹은 현금으로 결제하는데, 카드 결제의 경우 甲 회사가 고객이 제공한 카드 정보를 이용하여 대리운전요금을 결제한 후 乙에게 노무제공의 대가로 대리운전비 상당의 금액을 별도로 지급하고, 현금 결제 시에는 고객이 乙에게 대리운전요금을 직접 지급하지만 이는 대리운전요금이 甲 회사에 귀속된 후 甲 회사가 대리운전비를 乙에게 지급하는 절차를 생략한 것으로 볼 수 있으므로, 乙에게 노무제공의 대가를 지급하는 주체는 고객이 아니라 甲 회사라고 보아야 하는 점에 비추어 乙은 甲 회사의 노동조합법상 근로자라고 봄이 타당하다고 한 사례.

2 2024. 9. 27. 선고 2023다287861 판결 〔미지급대금등청구〕 ····· 1699

집합건물의 관리인이 구 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제16조 제1항에 따라 관리단집회의 결의로 결정되어야 하는 공용부분의 '관리에 관한 사항'에 대해서 관리단규약에 정함이 없는데도 관리단집회를 거치지 않은 법률행위를 한 경우, 그 법률행위의 효력(무효)

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 규정 형식과 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.

3 2024. 9. 27. 선고 2024다224645, 224652 판결 〔용역비 · 용역비〕 …… 1701

[1] 법률상 사항에 관한 법원의 석명 또는 지적의무

[2] 조합계약의 당사자가 조합계약을 해제 또는 해지하고 상대방에게 원상회복의 부담을 지울 수 있는지 여부(소극) 및 조합의 탈퇴와 해산청구의 차이 / 조합 당사자 간의 불화 · 대립으로 인하여 신뢰관계가 깨어지고 특정 조합원의 탈퇴나 제명으로도 조합업무의 원활한 운영을 기대할 수 없게 된 상황에서 특정 조합원이 다른 조합원에게 해지통고를 한 경우, 이를 조합의 해산청구로 볼 수 있는지 여부(적극)

[3] 블록체인 기반 시스템 및 응용 소프트웨어 개발업 등을 영위하는 甲 주식회사 등이 부동산 임대관리 플랫폼 사업을 영위하는 乙 주식회사와, 乙 회사는 기획 및 설계, 디자인 제공 등의 역할을 담당하고 甲 회사 등은 솔루션 개발 및 공급 등의 역할을 담당하기로 하는 내용으로 블록체인 기반 부동산임대관리 시스템의 개발 등에 관한 전략적 업무제휴 및 공동사업 계약을 체결하였는데, 이후 甲 회사가 乙 회사에 '乙 회사가 계약을 이행할 능력이 없으므로 계약의 해지/해제 조항 또는 민법 제390조에 따라 계약을 해지한다.'고 통지한 다음, 위 계약이 자신의 의사표시에 의하여 적법하게 해제 또는 해지되었다며 乙 회사를 상대로 위 계약의 해지/해제 조항에 따른 원상회복, 위약벌 또는 위약금으로 당초 분담하기로 한 개발인건비 중 미지급금의 지급을 구하는 본소를 제기하자, 乙 회사가 위 계약의 해지/해제 조항은 단지 계약 종료일 기준으로 상대방에게 지급의무가 있는 미지급금을 즉시 지급하라는 취지의 조항에 불과하다며 甲 회사의 주장을 반박한 다음, 위 계약은 합의에 의하여 해지되었다며 甲 회사를 상대로 계약의 합의해지에 따른 원상회복으로 기지급 개발인건비의 반환을 구한 사안에서, 甲 회사와 乙 회사가 한편으로는 위 계약이 동업계약에 해당한다고 주장하면서 다른 한편으로는 동업계약과 같은 조합계약에서 허용되지 않는 방식인 '계약의 해제 또는 해지'에 의한 계약 종료를 주장하며 그에 따른 원상회복이나 손해배상 등을 구하고 있는데도, 석명권 행사 등의 조치를 취하지 아니한 채 위 계약은 조합계약에 해당하고 이에 기한 조합은 甲 회사의 해산청구에 의해 해산되었다고 판단하여 이를 전제로 본소청구와 반소청구를 모두 배척한 원심판단에는 석명의무 위반의 잘못이 있다고 한 사례

[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 분명

하다고 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.

[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. 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 조합업무의 원활한 운영을 기대할 수 없게 된 상황에서 특정 조합원이 다른 조합원에게 해지 통고를 한 것이라면 이는 조합의 소멸을 동반하는 조합의 해산청구로 볼 수 있다.

[3] 블록체인 기반 시스템 및 응용 소프트웨어 개발업 등을 영위하는 甲 주식회사 등이 부동산 임대관리 플랫폼 사업을 영위하는 乙 주식회사와, 乙 회사는 기획 및 설계, 디자인 제공 등의 역할을 담당하고 甲 회사 등은 솔루션 개발 및 공급 등의 역할을 담당하기로 하는 내용으로 블록체인 기반 부동산임대관

리 시스템의 개발 등에 관한 전략적 업무제휴 및 공동사업 계약을 체결하였는데, 이후 甲 회사가 乙 회사에 '乙 회사가 계약을 이행할 능력이 없으므로 계약의 해지/해제 조항 또는 민법 제390조에 따라 계약을 해지한다.'고 통지한 다음, 위 계약이 자신의 의사표시에 의하여 적법하게 해제 또는 해지되었다며 乙 회사를 상대로 위 계약의 해지/해제 조항에 따른 원상회복, 위약벌 또는 위약금으로 당초 분담하기로 한 개발인건비 중 미지급금의 지급을 구하는 본소를 제기하자, 乙 회사가 위 계약의 해지/해제 조항은 단지 계약 종료일 기준으로 상대방에게 지급의무가 있는 미지급금을 즉시 지급하라는 취지의 조항에 불과하다며 甲 회사의 주장을 반박한 다음, 위 계약은 합의에 의하여 해지되었다며 甲 회사를 상대로 계약의 합의해지에 따른 원상회복으로 기지급 개발인건비의 반환을 구한 사안에서, 甲 회사와 乙 회사가 한편으로는 위 계약이 동업계약에 해당한다고 주장하면서 다른 한편으로는 동업계약과 같은 조합계약에서 허용되지 않는 방식인 '계약의 해제 또는 해지'에 의한 계약 종료를 주장하며 그에 따른 원상회복이나 손해배상 등을 구하고 있는데, 이는 당사자가 부주의 또는 오해로 인하여 명백히 간과한 법률상의 사항이 있거나 당사자의 주장이 법률상의 관점에서 보아 모순이나 불명료한 점이 있는 경우에 해당하므로, 위 계약이 동업계약으로서 조합계약에 해당하는지, 만일 그렇다면 甲 회사와 乙 회사가 각각 주장하는 위 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, 적절히 석명권을 행사하는 등의 조치를 취하지 아니한 채 위 계약은 조합계약에 해당하고 이에 기한 조합은 甲 회사의 해산청구에 의해 해산되었다고 판단하여 이를 전제로 본소청구와 반소청구를 모두 배척한 원심판단에는 석명의무 위반의 잘못이 있다고 한 사례.

4 2024. 9. 27. 선고 2024다249729 판결 〔구상금〕 ····· 1708

[1] **공동불법행위자 중 1인의 보험자가 피해자에게 손해배상금을 보험금으로 모두 지급하여 공동불법행위자들의 보험자들이 공동면책된 경우, 손해배상금을 지급한 보험자가 다른 공동불법행위자들의 보험자들이 부담하여야 할 부분에 대하여 직접 구상권을 행사할 수 있는지 여부(적극) 및 이 경우 구상금채권의 소멸시효기간(=5년)**

[2] **공동불법행위자 중 1인의 보험자가 피해자에게 손해배상금을 보험금으로 모두 지급함으로써 공동면책된 경우, 피보험자인 공동불법행위자가 다른 공동불법행위자들에 대하여 갖는 구상권을 상법 제724조 제2항에 따라 그들의 보

험자들에게 직접 행사할 수 있는지 여부(적극) 및 손해배상금을 지급한 보험자가 상법 제682조의 보험자대위의 법리에 따라 자신의 피보험자가 다른 공동불법행위자들의 보험자들에 대하여 갖는 직접적인 구상권을 취득하여 그 보험자들에게 행사할 수 있는지 여부(적극) / 이같이 보험자대위의 법리에 따라 취득한 구상권의 소멸시효기간(=10년) 및 그 기산점(=구상권자가 현실로 피해자에게 손해배상금을 지급한 때)

[3] **공동불법행위자 중 1인의 보험자가 피해자에게 손해배상금을 보험금으로 모두 지급한 경우, 위 보험자가 갖는 다른 공동불법행위자들의 보험자들에 대한 '구상권'과 상법 제682조에 따라 피보험자의 다른 공동불법행위자들의 보험자들에 대한 구상권을 대위 취득하는 '보험자대위권'이 별개의 권리인지 여부(적극)**

[4] **甲이 소유 차량을 운전하여 편도 2차로 도로의 1차로를 따라 주행하던 중 2차로에 주차된 乙 소유 차량의 뒤에서 나오는 보행자를 충격하는 교통사고를 야기하자, 甲 소유 차량 운전자의 보험자인 丙 보험회사가 피해자에게 합의금 및 치료비 명목의 돈을 지급한 다음, 乙 소유 차량 운전자의 보험자인 丁 보험회사를 상대로 乙 소유 차량 운전자의 과실비율에 따른 구상금을 청구하였는데, 丁 회사가 구상금채권 중 일부가 시효로 소멸하였다고 항변한 사안에서, 丙 회사의 청구권은 丙 회사가 상법 제682조의 보험자대위 법리에 따라 취득한 甲 소유 차량 운전자의 丁 회사에 대한 구상권으로서 그 소멸시효기간이 10년인데도, 이를 甲 소유 차량 운전자의 보험자인 丙 회사의 乙 소유 차량 운전자의 보험자인 丁 회사에 대한 직접적인 구상권으로 오해하여 丙 회사의 구상금채권 중 일부가 5년의 상사시효 경과로 소멸하였다고 본 원심판단에 변론주의 위반 등 잘못이 있다고 한 사례**

[1] 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 공동면책되었다면, 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.

[2] 공동불법행위자 중 1인의 보험자가 피해자에게 손해배상금을 보험금으로 모두 지급함으로써 공동면책되었다면, 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.

[3] 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.

[4] 甲이 소유 차량을 운전하여 편도 2차로 도로의 1차로를 따라 주행하던 중 2차로에 주차된 乙 소유 차량의 뒤에서 나오는 보행자를 충격하는 교통사고를 야기하자, 甲 소유 차량 운전자의 보험자인 丙 보험회사가 피해자에게 합의금 및 치료비 명목의 돈을 지급한 다음, 乙 소유 차량 운전자의 보험자인 丁 보험회사를 상대로 乙 소유 차량 운전자의 과실비율에 따른 구상금을 청구하였는데, 丁 회사가 구상금채권 중 일부가 시효로 소멸하였다고 항변한 사안에서, 丙 회사가 청구원인으로 내세우는 청구권은 甲 소유 차량 운전자의 보험자인 丙 회사가 피해자에게 손해배상금을 보험금으로 모두 지급하여 공동면책됨으로써 상법 제682조의 보험자대위 법리에 따라 취득한 甲 소유 차량 운전자의 丁 회사에 대한 구상권으로서 그 소멸시효기간이 10년이고, 丙 회사가 피해자에게 손해배상금을 지급한 때로부터 10년이 지나기 전에 소를 제기하여 위 구상금채권의 소멸시효가 중단되었다고 보아야 하는데도, 丙 회사의 청구권을 甲 소유 차량 운전자의 보험자인 丙 회사의 乙 소유 차량 운전자의 보험자인 丁 회사에 대한 직접적인 구상권으로 오해하여 丙 회사의 구상금채권 중 일부가 5년의 상사시효 경과로 소멸하였다고 본 원심판단에는 변론주의 위반 등 잘못이 있다고 한 사례.

일반행정

5 2024. 9. 27. 선고 2018재두178 판결 〔단체협약시정명령취소〕 ····· 1714

[1] 구 노동조합 및 노동관계조정법 제31조 제3항과 결합된 같은 법 제81조 제4호 중 '노동조합의 운영비를 원조하는 행위'에 관한 부분이 형벌에 관한 법률조항에 해당하는지 여부(소극)

[2] 비형벌조항에 대하여 잠정적용 헌법불합치결정이 선고되었으나 위헌성이 제거된 개선입법이 이루어지지 않은 채 개정시한이 지나 법률조항의 효력이 상실된 경우, 그 효과가 장래를 향해서만 미치는지 여부(적극) / 개정시한이 지난 후 개선입법이 이루어졌으나 소급효를 규정하는 경과규정을 두고 있지 않은 경우, 법원은 헌법불합치결정에서 정한 개정시한까지는 종전 법률을 그대로 적용하여 재판해야 하는지 여부(적극)

[1] 구 노동조합 및 노동관계조정법(2020. 6. 9. 법률 제17432호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 노동조합법'이라 한다) 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.

구 노동조합법 제81조 제4호 중 '노동조합의 운영비를 원조하는 행위'에 관한 부분(이하 '운영비원조금지조항'이라 한다)은 노동조합법상 금지되는 '부당노동행위'를 규정한 조항으로서 범죄의 성립과 처벌에 관한 내용을 포함하고 있지 않고, 구 노동조합법 제31조 제3항은 행정관청의 처분인 시정명령에 대한 규정이다. 따라서 구 노동조합법 제31조 제3항과 결합된 운영비원조금지조항은 형벌에 관한 법률조항에 해당하지 않는다.

[2] 비형벌조항에 대하여 잠정적용 헌법불합치결정이 선고되었으나 위헌성이 제거된 개선입법이 이루어지지 않은 채 개정시한이 지남으로써 법률조항의 효력이 상실되었다면 그 효과는 장래를 향해서만 미친다. 개정시한이 지난 후 개선입법이 이루어졌으나 소급효를 규정하는 경과규정을 두고 있지 아니한 경우에 법원으로서는 헌법불합치결정에서 정한 개정시한까지는 종전의 법률을 그대로 적용하여 재판할 수밖에 없다.

형 사

6 2024. 9. 19. 자 2024모179 결정 〔재심개시결정에대한재항고〕 ····· 1717
직권남용권리행사방해죄에서 '직권의 남용'에 해당하는지 판단하는 방법 및 이때 그 판단의 대상이 검사의 수사권 행사인 경우 함께 고려할 사항

7 2024. 9. 25. 자 2024모2020 결정 〔수사기관의압수에관한처분취소·변경기각결정에대한재항고〕 ····· 1719
법관이 압수·수색영장을 발부하면서 '압수할 물건'을 특정하기 위하여 기재한 문언은 엄격하게 해석해야 하는지 여부(적극) / 압수·수색영장에 기재된 '압수할 물건'에 휴대전화에 저장된 전자정보가 포함되어 있지 않은 경우, 그 영장으로 휴대전화에 저장된 전자정보를 압수할 수 있는지 여부(원칙적 소극)

직권남용권리행사방해죄는 공무원이 일반적 직무권한에 속하는 사항에 관하여 직권을 행사하는 모습으로 실질적, 구체적으로 위법·부당한 행위를 한 경우에 성립한다.

이때 '직권의 남용'에 해당하는지는 구체적인 공무원의 직무행위가 본래 법령에서 그 직권을 부여한 목적에 따라 이루어졌는지, 직무행위가 행해진 상황에서 볼 때 필요성·상당성이 있는 행위인지, 직권행사가 허용되는 법령상의 요건을 충족했는지 등을 종합하여 판단하여야 한다. 그 판단의 대상이 검사의 수사권 행사라면, 수사는 수사의 목적을 달성할 필요가 있는 경우에 한하여 상당하다고 인정되는 방법에 의하여 이루어져야 한다는 수사원칙과 공익의 대표자로서 실체적 진실에 입각한 국가 형벌권의 실현을 위하여 공소를 제기하고 그 과정에서 피고인의 정당한 이익을 옹호하여야 한다는 검사의 의무도 함께 고려되어야 한다.

헌법과 형사소송법이 구현하고자 하는 적법절차와 영장주의의 정신에 비추어 볼 때, 법관이 압수·수색영장을 발부하면서 '압수할 물건'을 특정하기 위하여 기재한 문언은 엄격하게 해석해야 하고, 함부로 피압수자 등에게 불리한 내용으로 확장해석 또는 유추해석을 하는 것은 허용될 수 없다.

휴대전화는 정보처리장치나 정보저장매체의 특성을 가지고 있기는 하나, 기본적으로 통신매체의 특성을 가지고 있어 컴퓨터, 노트북 등 정보처리장치나 USB, 외장하드 등 정보저장매체와는 명확히 구별되는 특성을 가지고 있다. 휴대전화, 특히 스마트폰에는 전화·문자메시지·SNS 등 통신, 개인 일정, 인터넷 검색기록, 전화번호, 위치정보 등 통신의 비밀이나 사생활에 관한 방대하고 광범위한 정보가 집적되어 있다. 이와 같이 휴대전화에 저장된 전자정보는 컴퓨터나 USB

등에 저장된 전자정보와는 그 분량이나 내용, 성격 면에서 현저한 차이가 있으므로, 휴대전화에 대한 압수·수색으로 얻을 수 있는 전자정보의 범위와 그로 인한 기본권 침해의 정도도 크게 다르다.

따라서 압수·수색영장에 기재된 '압수할 물건'에 휴대전화에 저장된 전자정보가 포함되어 있지 않다면, 특별한 사정이 없는 한 그 영장으로 휴대전화에 저장된 전자정보를 압수할 수는 없다고 보아야 한다.

8 2024. 9. 27. 선고 2019도11015 판결 〔국민보호와공공안전을위한테러방지법위반〕 ····· 1722

[1] 국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법 제17조 제3항에서 정한 '테러단체 가입 선동'의 의미 / 테러 또는 테러단체와 관련한 특정한 정치적 사상이나 추상적인 원리를 옹호하거나 교시하는 것에 그치는 행위 또는 테러단체의 활동을 찬양·고무·선전·동조하는 행위만으로 테러단체 가입 선동이 될 수 있는지 여부(소극) / 테러단체와 아무런 연관 관계가 없는 테러를 선전·선동하는 행위만으로 테러단체 가입 선동에 해당한다고 볼 수 있는지 여부(소극)

[2] 어떠한 표현이 국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법 제17조 제3항에서 정한 테러단체 가입 선동에 해당하는지 판단하는 기준 및 소셜미디어 플랫폼을 통해 게시된 표현이 테러단체 가입 선동행위에 해당하는지, 테러를 선동·선전하는 행위에 해당하는지, 테러단체의 활동을 찬양·고무·선전·동조하는 데에 그치는지 구별하는 방법

[3] 테러단체 가입에 관한 내용이나 테러단체에 가입하라는 취지가 명시적·직접적으로 드러나는 경우 또는 가입을 위한 구체적인 의사연락의 표지나 가입수단과 방법, 절차 등이 제시되거나 제시된 표지 등이 실질적인 테러단체 가입 수단에 해당하는지가 명확하게 밝혀져야만 국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법 제17조 제3항에서 정한 테러단체 가입 선동에 해당하는지 여부(소극)

[4] 국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법 제17조 제3항에서 정한 테러단체 가입 선동에 해당하려면 피선동자에게 테러단체 가입의 결의를 유발하거나 증대시킬 위험성이 인정되어야 하는지 여부(적극) 및 이때 선동으로 피선동자에게 가입 결의가 발생할 것을 요건으로 한다거나 피선동자가 가입의 실행행위로 나아갈 개연성이 있다고 인정되어야 가입 선동의 위험성이 있다고 볼 수 있는지 여부(소극)

[5] 피고인이 자신이 운영하는 인터넷 페이스북 계정에 이슬람국가(IS) 및 그 계열 테러단체를 찬양하는 등의 게시물을 게재하고, 그 게시물을 보고 IS에 호감을 가지는 사람들이 곧바로 IS 대원과 1:1 대화를 할 수 있는 텔레그램 대

화방 링크를 게재하는 방법으로 다수의 사람들이 IS에 가입하도록 선동하기로 마음먹고, 페이스북에 국제연합(UN)이 지정한 테러단체인 IS의 사상을 찬양하는 글과 동영상을 올리고, 불상의 IS 대원과 직접 대화할 수 있는 링크를 게시하는 방법으로 불특정 다수로 하여금 IS에 가입할 수 있도록 선동했다는 공소사실로 기소된 사안에서, 피고인이 테러단체 가입을 선동했다는 공소사실을 무죄로 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법(이하 '테러방지법'이라 한다) 제17조 제3항에서 정한 '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 문제 되는 것이므로 그 구성요건을 해석할 때는 국민의 기본권인 표현의 자유가 위축되거나 그 본질이 침해되지 아니하도록 죄형법정주의의 기본정신에 따라 엄격하게 해석해야 한다. 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.

[2] 어떠한 표현이 테러단체 가입 선동에 해당하는지는 국민보호와 공공안전을 위한 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 판단해야 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 판단해야 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.

[3] '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. 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 않은 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 실질적인 테러단체 가입수단에 해당하는지가 명확하게 밝혀져야만 테러단체 가입 선동에 해당한다고 단정하기는 어렵다.

[4] 테러단체 가입 선동으로 인한 국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법 위반죄는 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 선동자

에 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.

[5] 피고인이 자신이 운영하는 인터넷 페이스북 계정에 이슬람국가(Islamic State, 이하 'IS'라 한다) 및 그 계열 테러단체를 찬양하는 등의 게시물을 게재하고, 그 게시물을 보고 IS에 호감을 가지는 사람들이 곧바로 IS 대원과 1:1 대화를 할 수 있는 텔레그램 대화방 링크를 게재하는 방법으로 다수의 사람들이 IS에 가입하도록 선동하기로 마음먹고, 페이스북에 국제연합(UN)이 지정한 테러단체인 IS의 사상을 찬양하는 글과 동영상을 올리고, 불상의 IS 대원과 직접 대화할 수 있는 링크를 게시하는 방법으로 불특정 다수로 하여금 IS에 가입할 수 있도록 선동했다는 공소사실로 기소된 사안에서, 피고인이 게시한 글과 영상은 정치적 목표 또는 이념을 선전, 홍보하는 대상이 테러단체 IS로 특정되어 있을 뿐만 아니라, IS 또는 IS 대원들을 보호하고 승리하게 해 달라는 기도 글, IS의 특정한 기념일을 들어 그들의 투쟁심과 단결심을 강화하는 효과를 도모하는 것으로 볼 여지가 있고, 더욱이 피고인은 IS의 선전매체인 아으마끄 통신(Amaq Agency) 명의 계정의 텔레그램 링크를 게시하였는데, 이러한 피고인의 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 있음에도, 피고인이 테러단체 가입을 선동했다는 공소사실을 무죄로 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

9 **2024. 9. 27. 선고 2024도7516 판결 〔전기통신금융사기피해방지및피해금환급에관한특별법위반·컴퓨터등사용사기〕** ····· 1729

구 전기통신금융사기 피해 방지 및 피해금 환급에 관한 특별법이 2023. 5. 16. **법률 제19418호로 개정됨에 따라, 같은 법 제15조의2 제1항 제1, 2호에서 형사처벌 대상으로 규정한 '전기통신금융사기를 목적으로, 타인으로 하여금 컴퓨터 등 정보처리장치에 정보 또는 명령을 입력하게 하는 행위, 취득한 타인의 정보를 이용하여 컴퓨터 등 정보처리장치에 정보 또는 명령을 입력하는 행위'가 범죄를 구성하지 아니하게 되어 그에 관한 형이 폐지된 것인지 여부(소극)**

구 전기통신금융사기 피해 방지 및 피해금 환급에 관한 특별법(2023. 5. 16. 법률

제19418호로 개정되어 2023. 11. 17. 시행되기 전의 것, 이하 위와 같이 개정되기 전의 것을 '구법'이라 하고, 개정된 것을 '신법'이라 한다)은 제2조 제2호에서 전기통신금융사기란 '전기통신을 이용하여 타인을 기망·공갈함으로써 재산상의 이익을 취하거나 제3자에게 재산상의 이익을 취하게 하는 행위로서, 자금을 송금·이체하도록 하는 행위[(가)목] 및 개인정보를 알아내어 자금을 송금·이체하는 행위[(나)목]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 (가)목, (나)목의 행위 및 자금을 교부받거나 교부하도록 하는 행위[(다)목], 자금을 출금하거나 출금하도록 하는 행위[(라)목]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 위반행위에 대하여는 구법을 그대로 적용할 것인지에 관하여 별도의 경과규정을 두고 있지 않다.

위와 같은 개정 법률 문언의 의미와 개정 취지, 구법과 신법의 벌칙조항(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 (가)목, (나)목]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.

10 2024. 9. 27. 선고 2024도7832 판결 〔스토킹범죄의처벌등에관한법률위반〕 …· 1733

[1] 피고인이 전화를 걸어 피해자 휴대전화에 부재중 전화 문구, 수신차단기호 등이 표시되도록 한 경우, 실제 전화통화가 이루어졌는지와 상관없이 '피해자의 휴대전화로 유선·무선·광선 및 기타의 전자적 방식에 의하여 부호·문언을 송신하지 말 것'을 명하는 잠정조치를 위반한 것인지 여부(적극)

[2] 피고인이 피해자에게 접근하거나 전화를 건 행위가 스토킹범죄를 구성하는 스토킹행위에 해당하고 구 스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률 제9조 제1항 제2호, 제3호의 잠정조치를 위반한 행위에도 해당하는 경우, '스토킹범죄로 인한 같은 법 위반죄'와 '잠정조치 불이행으로 인한 같은 법 위반죄'의 죄수관계(=상상적 경합범)

[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 송신행위 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 이루어졌는지와 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 스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률(2023. 7. 11. 법률 제19518호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 스토킹처벌법'이라 한다) 제9조

제1항 제2호, 제3호의 잠정조치를 위반한 행위에도 해당하는 경우, '스토킹범죄로 인한 구 스토킹처벌법 위반죄'와 '잠정조치 불이행으로 인한 구 스토킹처벌법 위반죄'는 사회관념상 1개의 행위로 성립하는 수 개의 죄에 해당하므로 형법 제40조의 상상적 경합관계에 있다.

11 2024. 9. 27. 선고 2024도8707 판결 〔성매매알선등행위의처벌에관한법률위반(성매매알선등)〕 ····· 1736

성매매알선 등 행위를 한 주범이 공범인 직원에게 급여를 지급하였으나 범죄수익 분배의 일환으로 지급한 것이 아니라 단순히 범죄수익을 얻기 위하여 비용 지출의 일환으로 지급한 것에 불과한 경우, 공범인 직원에 대하여 성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률 제25조 후단에 의한 추징이 허용되는지 여부(소극) / 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 있는 경우, 구 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 제10조 제1항, 제8조 제1항 제1호에 의하여 공범인 직원으로부터 급여 등의 이익금을 추징할 수 있는지 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.

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 알면서 자금·토지 또는 건물을 제공하는 행위는 제외한다)의 죄를 '중대범죄'로 규정하고 있고, 구 범죄수익은닉규제법 제2조 제2호 (가)목은 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.