

## 대법원 2024. 4. 12. 선고 중요판결 요지

### 민 사

#### 2023다300559 임금 등 청구의 소 (라) 파기환송

[부당하게 해고된 후 원직이 아닌 업무에 복직된 근로자가 사용자를 상대로 미지급 임금의 지급을 구하는 사건]

◇사용자가 부당하게 해고한 근로자를 원직 아닌 업무에 복직시켜 근로를 제공하게 한 경우, 근로자가 사용자에게 청구할 수 있는 원직에서 지급받을 수 있는 임금 상당액에서 원직이 아닌 업무를 수행하여 지급받은 임금 전액을 공제하여야 하는지 여부(적극)◇

사용자가 부당하게 해고한 근로자를 원직(중전의 일과 다소 다르더라도 원직에 복직시킨 것으로 볼 수 있는 경우를 포함한다)이 아닌 업무에 복직시켜 근로를 제공하게 하였다면 근로자는 사용자에게 원직에서 지급받을 수 있는 임금 상당액을 청구할 수 있다. 그런데 이 경우 근로자가 복직하여 실제 근로를 제공한 이상 휴업하였다고 볼 수는 없으므로 근로자가 원직이 아닌 업무를 수행하여 지급받은 임금은 그 전액을 청구액에서 공제하여야 하지, 근로기준법 제46조를 적용하여 휴업수당을 초과하는 금액의 범위 내에서만 이른바 중간수입을 공제할 것은 아니다.

☞ 피고(사회복지법인)로부터 부당하게 해고당한 원고는 원직인 원장이 아니라 생활재활교사로 복직된 후 생활재활교사 업무에 상응하는 임금을 지급받았음. 원고는 피고의 복직 명령이 부당하므로 원고에게 해고 시부터 정당한 원직 복직이 이루어질 때까지 원고가 원장으로서 정상적으로 근무하였다면 받을 수 있었던 임금 상당액을 지급할 의무가 있다고 주장하면서, 피고를 상대로 미지급 임금 등의 지급을 청구한 사안임

☞ 원심은, 원고가 원장으로서 지급받을 수 있는 임금액에서 생활재활교사로서 지급받은 임금 전액을 공제하지 않고 근로기준법 제46조를 적용하여 휴업수당을 초과하는 금액의 범위 내에서만 이른바 중간수입을 공제한 후 이를 기초로 미지급 임금액을 산정하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 근로자가 원직이 아닌 업무를 수행하여 지급받은 임금 전액을 공제하여야 한다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

#### 2023다307741 부당이득금 (라) 파기환송

[지급명령에 따라 지급한 금전에 관하여 부당이득이 성립할 수 있는지 여부가 문제

## 된 사건]

◇실체적 권리관계와 다른 내용으로 지급명령이 확정되고 그 지급명령에 기한 이행으로 금전 등이 교부된 경우 그에 관하여 부당이득이 성립할 수 있는지 여부(적극)◇

확정판결에는 기판력이 인정되므로 그 내용이 실체적 권리관계와 다르다고 하더라도 판결이 재심의 소 등으로 취소되지 않는 한 그 판결에 기한 이행으로 교부받은 금전 등을 법률상 원인 없는 이득이라 할 수 없지만(대법원 2001. 11. 13. 선고 99다32905 판결 등 참조), 지급명령에는 기판력이 인정되지 않으므로 실체적 권리관계와 다른 내용으로 지급명령이 확정되고 그 지급명령에 기한 이행으로 금전 등이 교부되었다면 그에 관하여 부당이득이 성립할 수 있다(대법원 2014. 1. 29. 선고 2013다79405 판결 등 참조).

☞ 피고(대한민국)는 원고에 대한 지급명령에 기하여 원고로부터 돈을 지급받았는데, 원고가 위 돈은 법률상 원인 없이 지급된 것이라고 주장하면서 피고를 상대로 그 반환을 청구한 사안임

☞ 원심은, 원고가 피고에게 돈을 지급한 것은 지급명령에 기한 이행이므로 그 돈의 교부에 법률상 원인이 있다고 판단하였음

☞ 대법원은, 지급명령에는 기판력이 인정되지 않으므로 실체적 권리관계와 다른 내용으로 지급명령이 확정되고 그 지급명령에 기한 이행으로 금전 등이 교부되었다면 그에 관하여 부당이득이 성립할 수 있다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

**2023다309020(본소), 2023다309037(반소)    토지인도(본소), 매매대금(반소)    (바)  
파기환송(일부)**

**[법원이 지상물매수청구권 행사에 따른 매수가격을 산정할 때 지상물의 시가를 감액할 수 있는지 여부가 문제된 사건]**

◇1. 토지임차인이 그 지상건물에 관하여 지상물매수청구권을 행사한 경우, 그 건물의 매수가격(= 매수청구권의 행사 당시 건물이 현재하는 대로의 상태에서 평가된 시가), 2. 법원이 지상물매수청구권 행사에 따른 매수가격을 산정할 때 지상건물의 시가를 임의로 증감하여 직권으로 매매대금을 정할 수 있는지 여부(소극)◇

건물 소유를 목적으로 한 토지임대차계약의 기간이 만료함에 따라 지상건물 소유자가 임대인에 대하여 민법 제643조에 따른 지상물매수청구권을 행사한 경우에 그 건물의 매수가격은 건물 자체의 가격 외에 건물의 위치, 주변 토지의 여러 사정 등을 종합적으로 고려하여 매수청구권의 행사 당시 건물이 현재하는 대로의 상태에서 평가된 시가를 말한다(대법원 1987. 6. 23. 선고 87다카390 판결 참조). 그런데 민법 제643조에서 정한 지상물

매수청구권은 이른바 형성권이므로, 그 행사로써 곧바로 임대인과 임차인 사이에 임차 토지 지상의 건물에 관하여 매수청구권 행사 당시의 건물 시가를 대금으로 하는 매매계약이 체결된 것과 같은 효과가 발생한다(대법원 1995. 7. 11. 선고 94다34265 전원합의체 판결, 대법원 2002. 11. 13. 선고 2002다46003, 46027, 46010 판결 참조). 따라서 지상물매수청구의 대상이 된 건물의 매수가격에 관하여 당사자 사이에 의사합치가 이루어지지 않았다면, 법원은 위와 같은 여러 사정을 종합적으로 고려하여 인정된 매수청구권 행사 당시의 건물 시가를 매매대금으로 하는 매매계약이 성립하였음을 인정할 수 있을 뿐, 그와 같이 인정된 시가를 임의로 증감하여 직권으로 매매대금을 정할 수는 없다.

☞ 피고(반소원고)는 원고(반소피고)들로부터 토지와 주택을 임차한 뒤 임차 토지 지상에 건물을 신축하고 그곳에서 음식점을 운영하였는데, 임대차기간 만료 무렵 원고(반소피고)들로부터 임대차 갱신거절 통지를 받자, 위 건물에 관하여 민법 제643조에 따른 지상물매수청구권을 행사한다는 통지를 하였음. 이에 원고(반소피고)들은 본소로 피고(반소원고)를 상대로 임대차 종료에 따른 건물철거 및 주택과 토지인도를 청구하고, 피고(반소원고)는 반소로 원고(반소피고)들을 상대로 지상물매수청구권 행사에 따른 건물 매매대금을 청구한 사안임

☞ 원심은, 그 채택 증거를 종합하여 이 사건 건물의 시가가 50,818,560원인 사실을 인정하면서도, 이 사건 건물의 가액을 감액하여야 할 만한 상당한 이유가 있다고 판단한 다음, 피고의 지상물매수청구권 행사에 따른 이 사건 건물의 매수가격을 20,000,000원으로 정하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 이 사건 건물의 매수가격에 관하여 당사자 사이에 의사합치가 이루어지지 아니한 이상, 원심이 인정한 이 사건 건물의 시가를 피고(반소원고)의 지상물매수청구권 행사에 따라 성립한 매매계약의 매매대금으로 정하였어야 한다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## **2023다313241 관리인지위부존재확인 (마) 파기환송**

**[직무집행정지가처분 결정이 내려진 대표자를 단체의 대표자로 표시하여 소송을 제기한 경우 법원이 취할 조치가 문제된 사건]**

◇1. 비법인사단이 당사자인 사건에서 대표자에게 적법한 대표권이 있는지 여부가 소송요건에 관한 것으로서 직권조사사항인지 여부(적극), 2. 단체를 상대로 직무집행정지가처분 결정이 내려진 대표자의 대표자 지위 부존재 확인의 소를 제기하면서 그 대표자를 단체의 대표자로 표시한 소장을 제출하고 법원도 그 대표자를 송달받을 사람으로 하여 소

장 부분을 송달한 후 소송절차가 진행된 경우 소송행위의 효력(무효), 3. 법인의 대표자에게 대표권이 없는 경우 법원은 그 흠을 보정할 수 없음이 명백한 사정이 있지 않는 한 기간을 정하여 이를 보정하도록 명할 의무가 있는지 여부(적극) 및 이러한 대표권의 보정이 항소심에서도 가능한지 여부(적극)◇

비법인사단이 당사자인 사건에서 대표자에게 적법한 대표권이 있는지는 소송요건에 관한 것으로서 직권조사사항이므로, 법원에 그 판단의 기초자료인 사실과 증거를 직권으로 탐지할 의무까지는 없으나, 이미 제출된 자료들에 의하여 그 대표권의 적법성을 의심할 만한 사정이 엿보인다면 상대방이 이를 구체적으로 지적하여 다투지 않더라도 이에 관하여 심리·조사할 의무가 있다(대법원 2022. 4. 28. 선고 2021다306904 판결 참조).

민법상의 법인이나 비법인사단을 상대로 그 대표자의 지위 부존재 확인을 구하는 소송에서 그 단체를 대표할 자는 지위 부존재 확인의 대상이 된 대표자이나, 대표자에 대하여 직무집행정지가처분 결정이 내려진 경우에는, 가처분 결정에 특별한 정함이 없는 한 그 대표자는 본안소송에서 그 단체를 대표할 권한을 포함한 일체의 직무집행에서 배제된다(대법원 1995. 12. 12. 선고 95다31348 판결, 대법원 2015. 7. 23. 선고 2015다18473 판결 참조). 따라서 원고가 단체를 상대로 직무집행정지가처분 결정이 내려진 대표자의 대표자 지위 부존재 확인의 소를 제기하면서 그 대표자를 단체의 대표자로 표시한 소장을 제출하고 법원도 그 대표자를 송달받을 사람으로 하여 소장 부분을 송달한 후 소송절차가 진행되었다면, 그 대표자에게는 그 소송에 관하여 단체를 대표할 권한이 없기 때문에 소장 부분이 단체에 적법·유효하게 송달되었다고 볼 수 없고 그 대표자가 단체를 대표하여 한 소송행위나 원고가 그 대표자에 대하여 한 소송행위는 모두 무효가 된다(대법원 1990. 5. 11. 선고 89다카15199 판결, 대법원 2011. 7. 28. 선고 2009다86918 판결 참조). 그러나 민사소송법 제64조에 따라 법인의 대표자에게 준용되는 같은 법 제59조 전단 및 제60조는, 소송능력·법정대리권 또는 소송행위에 필요한 권한의 수여에 흠이 있는 경우에는 법원은 기간을 정하여 이를 보정하도록 명하여야 하고, 소송능력·법정대리권 또는 소송행위에 필요한 권한의 수여에 흠이 있는 사람이 소송행위를 한 뒤에 보정된 당사자나 법정대리인이 이를 추인한 경우에는 그 소송행위는 이를 한 때에 소급하여 효력이 생긴다고 규정하고 있다. 그러므로 법인의 대표자에게 대표권이 없는 경우 법원은 그 흠을 보정할 수 없음이 명백한 사정이 있지 않는 한 위 민사소송법 규정에 따라 기간을 정하여 이를 보정하도록 명할 의무가 있고, 이러한 대표권의 보정은 항소심에서도 가능하다(대법원 2003. 3. 28. 선고 2003다2376 판결 참조).

☞ 원고들은 집합건물의 관리단인 피고를 상대로, 甲이 피고의 관리인 지위에 있지 아니

한다는 확인을 구하는 이 사건 소를 제기하면서, 소장에 피고의 대표자를 ‘甲’으로 표시하였음. 그런데 소제기 전에 甲에 대하여 직무집행정지가처분 결정이 내려진 상태였음. 제1심은 甲을 피고의 대표자로 하여 소송절차를 진행하고 원고들의 청구를 인용하는 판결을 선고하였고, 甲은 피고의 대표자로서 항소장을 제출한 사안임

☞ 원심은, 甲에게 피고를 대표할 권한이 없어 항소가 부적법하다는 이유로 항소를 각하하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심으로서 원고들에게 보정을 명하여 소장에 표시된 피고의 대표자를 적법한 대표권이 있는 사람으로 정정하도록 하고, 보정이 이루어지면 적법한 대표권이 있는 사람에게 소장 부분을 송달함으로써 소송계속의 효과가 발생하도록 하는 등의 조치를 취했어야 했다고 보아, 이와 달리 그러한 조치를 취하지 아니한 채 항소를 각하한 원심을 파기·환송함

## 2023다315155 부당이득반환 청구의 소 (마) 파기환송

**[부동산 임의경매절차에서 채권자의 질권자가 직접청구권을 행사하여 배당금을 수령하였는데 배당이 잘못된 경우 부당이득반환의무자가 누구인지 문제된 사건]**

◇1. 근저당권부채권의 질권자가 부동산 임의경매절차에서 집행법원으로부터 배당금을 직접 수령하는 경우 그 범위 내에서 질권설정자의 질권자에 대한 급부도 이루어지는지 여부(적극), 2. 경매목적물의 매각대금이 잘못 배당되어 배당받을 권리 있는 채권자가 배당받을 몫을 받지 못하고 그로 인해 권리 없는 다른 채권자가 그 몫을 배당받은 경우 부당이득반환의무를 부담하는 ‘배당금을 수령한 다른 채권자’(= 실제법적으로 볼 때 배당을 통하여 법률상 원인 없이 이득을 얻은 사람), 3. 질권설정자의 채무자에 대한 근저당권부채권 범위를 초과하여 질권자의 질권설정자에 대한 피담보채권 범위 내에서 질권자에게 배당금이 직접 지급됨으로써 질권자가 피담보채권의 만족을 얻은 경우, 실제법적으로 볼 때 배당을 통하여 법률상 원인 없이 이득을 얻은 사람(= 자신의 질권자에 대한 피담보채무가 소멸하는 이익을 얻은 질권설정자)◇

가. 금전채권의 질권자가 민법 제353조 제1항, 제2항에 의하여 자기채권의 범위 내에서 직접청구권을 행사하는 경우 질권자는 질권설정자의 대리인과 같은 지위에서 입질채권을 추심하여 자기채권의 변제에 충당하고 그 한도에서 질권설정자에 의한 변제가 있었던 것으로 보므로, 위 범위 내에서는 제3채무자의 질권자에 대한 금전지급으로써 제3채무자의 질권설정자에 대한 급부가 이루어질 뿐만 아니라 질권설정자의 질권자에 대한 급부도 이루어진다고 보아야 한다(대법원 2015. 5. 29. 선고 2012다92258 판결 참조). 이러한 법리는

근저당권부채권의 질권자가 부동산 임의경매절차에서 집행법원으로부터 배당금을 직접 수령하는 경우에도 적용된다.

나. 경매목적물의 매각대금이 잘못 배당되어 배당받을 권리 있는 채권자가 배당받을 몫을 받지 못하고 그로 인해 권리 없는 다른 채권자가 그 몫을 배당받은 경우에는, 배당금을 수령한 다른 채권자는 배당받을 수 있었던 채권자의 권리를 침해하여 이득을 얻은 것이 된다. 위와 같이 배당금을 수령한 다른 채권자는 그 이득을 보유할 정당한 권원이 없는 이상 이를 부당이득으로 반환할 의무가 있다(대법원 2019. 7. 18. 선고 2014다206983 전원합의체 판결 참조). 이때 부당이득반환의무를 부담하는 '배당금을 수령한 다른 채권자'는 실체법적으로 볼 때 배당을 통하여 법률상 원인 없이 이득을 얻은 사람을 의미하고, 그가 부동산 임의경매절차에서 현실적으로 배당금을 수령한 사람과 언제나 일치하여야 하는 것은 아니다.

다. 질권설정자의 채무자에 대한 근저당권부채권 범위를 초과하여 질권자의 질권설정자에 대한 피담보채권 범위 내에서 질권자에게 배당금이 직접 지급됨으로써 질권자가 피담보채권의 만족을 얻은 경우, 실체법적으로 볼 때 배당을 통하여 법률상 원인 없이 이득을 얻은 사람은 피담보채권이라는 법률상 원인에 기하여 배당금을 수령한 질권자가 아니라 근저당권부채권이라는 법률상 원인의 범위를 초과하여 질권자에게 배당금이 지급되게 함으로써 자신의 질권자에 대한 피담보채무가 소멸하는 이익을 얻은 질권설정자이다.

☞ 부동산 임의경매절차에 참가한 근저당권자인 피고의 질권자들이 직접청구권을 행사하여 배당금이 질권자들에게 직접 지급되자, 위 경매절차에 참가한 또 다른 채권자인 원고가 피고의 근저당권의 피담보채권을 초과하여 배당이 이루어졌다고 주장하면서 피고를 상대로 부당이득반환을 청구한 사안임

☞ 원심은, 배당을 받은 자는 질권자들이므로 배당이 잘못되었을 경우 부당이득을 한 주체도 질권설정자가 아닌 질권자들이라고 보아, 원고의 청구를 기각하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 질권설정자인 피고의 채무자에 대한 근저당권부채권의 범위를 초과하여 질권자들에게 배당금이 지급되었는지, 이러한 배당금 지급을 통하여 피고가 자신의 질권자들에 대한 피담보채무가 소멸하는 이익을 얻었는지를 심리하고, 만약 그러하다면 피고로 하여금 원고가 배당받을 몫을 부당이득으로 반환하도록 했어야 했다고 보아, 이와 달리 질권설정자인 피고를 상대로는 부당이득반환을 청구할 수 없다는 이유로 더 나아가 살펴보지 않고 원고의 청구를 배척한 원심을 파기·환송함

## 형 사

### 2021도9043 준강간미수 (카) 파기환송

[준강간죄의 장애미수 공소사실에 관한 심리결과 준강간죄의 불능미수 범죄사실이 인정되는 경우 직권심판의무가 인정되는지 여부가 문제된 사건]

◇1. 준강간죄의 불능미수 성립요건, 2. 공소장변경 없이 직권으로 다른 범죄사실을 인정해야 하는 기준◇

1. 피고인이 피해자가 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있다고 인식하고 그러한 상태를 이용하여 간음할 의사로 준강간의 실행에 착수하였으나, 피해자가 실제로는 심신상실 또는 항거불능의 상태에 있지 않은 경우에는 실행의 수단 또는 대상의 착오로 인하여 준강간죄에서 규정하고 있는 구성요건적 결과의 발생이 처음부터 불가능하였다고 볼 수 있다. 이때 피고인이 행위 당시에 인식한 사정을 놓고 일반인이 객관적으로 판단하여 보았을 때 준강간의 결과가 발생할 위험성이 있었다면 준강간죄의 불능미수가 성립한다(대법원 2019. 3. 28. 선고 2018도16002 전원합의체 판결 참조).

2. 법원은 공소사실의 동일성이 인정되는 범위 내에서 심리의 경과에 비추어 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 없다고 인정되는 때에는, 공소장이 변경되지 않았더라도 직권으로 공소장에 기재된 공소사실과 다른 범죄사실을 인정할 수 있고(대법원 1999. 11. 9. 선고 99도3674 판결 등 참조), 이와 같은 경우 공소가 제기된 범죄사실과 대비하여 볼 때 실제로 인정되는 범죄사실의 사안이 가볍지 아니하여 공소장이 변경되지 않았다는 이유로 이를 처벌하지 않는다면 적정절차에 의한 신속한 실체적 진실의 발견이라는 형사소송의 목적에 비추어 현저히 정의와 형평에 반하는 것으로 인정되는 경우라면 법원으로서 직권으로 그 범죄사실을 인정하여야 한다(대법원 2006. 4. 13. 선고 2005도9268 판결, 대법원 2022. 4. 28. 선고 2021도9041 판결 등 참조).

☞ 피고인이 술에 취하여 잠이 들어 항거불능 상태에 있던 피해자를 간음하려 하였으나 정신을 차린 피해자가 거부하며 항의하는 바람에 미수에 그쳤다는 이유로 준강간죄의 장애미수로 기소된 사안임

☞ 원심은, 피고인에게 준강간 고의가 있었던 것으로는 보이나 당시 피해자가 항거불능 상태에 있었다는 점에 관한 증거가 부족하여 준강간죄의 장애미수가 성립한다고 볼 수 없고, 피고인의 행위를 준강간죄의 불능미수로 의율할 수는 있다고 보이나 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 있으므로 공소장변경 없이 직권으로 준강간죄의 불능미수 범죄사실을 인정할 수는 없다는 이유로, 무죄로 판단하였음

☞ 대법원은, 위와 같은 법리를 실시하면서, 피고인의 행위가 준강간죄의 불능미수에 해당한다고 볼 수 있고, 나아가 ① 이 사건 공소사실과 준강간죄의 불능미수 범죄사실 사이에 범행일시, 장소, 피고인의 구체적 행위 등 기본적 사실에 차이가 없고, ② 공판 과정에서 준강간의 고의, 피해자의 항거불능 상태는 물론 준강간의 결과 발생 위험성에 관한 판단근거가 될 수 있는 피고인이 당시 인식한 피해자의 상태에 관한 공방 및 심리가 모두 이루어졌고 검사가 항소이유서에서 준강간죄의 불능미수 성립을 주장하고 피고인의 변호인이 그에 대한 답변서를 제출하기도 하여 직권으로 준강간죄 불능미수의 범죄사실을 인정하더라도 피고인의 방어권 행사에 실질적인 불이익을 초래할 염려가 있다고 볼 수 없으며, ③ 준강간죄의 불능미수가 중대한 범죄이고, 준강간죄의 장애미수와 사이에 범죄의 중대성, 죄질, 처벌가치 등 측면에서 별다른 차이가 없어, 공소장이 변경되지 않았다는 이유로 이를 처벌하지 않는다면 적정절차에 의한 신속한 실체적 진실의 발견이라는 형사소송의 목적에 비추어 현저히 정의와 형평에 반하므로 원심로서는 준강간죄의 불능미수 범죄사실을 직권으로 인정하였어야 한다고 보아, 이 사건 공소사실을 무죄로 판단한 원심을 파기·환송함

## 2022도16851 업무상배임등 (마) 파기환송

### [공지된 정보를 조합하여 이루어진 정보의 비공지성이 문제된 사건]

◇공지된 정보를 조합하여 이루어진 정보가 보유자를 통하지 않고서는 조합된 전체로서의 정보를 통상적으로 입수하기 어려운 경우 ‘비공지성’ 요건의 충족 여부(적극)◇

구 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」(2019. 1. 8. 법률 제16204호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 부정경쟁방지법’이라 한다) 제2조 제2호의 “영업비밀”이란 공공연히 알려져 있지 아니하고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, 합리적인 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법, 판매방법, 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말한다. 여기서 ‘공공연히 알려져 있지 아니하다’는 것은 그 정보가 간행물 등의 매체에 실리는 등 불특정 다수인에게 알려져 있지 않기 때문에 보유자를 통하지 아니하고는 그 정보를 통상적으로 입수할 수 없는 것을 말하고, 보유자가 비밀로서 관리하고 있다고 하더라도 당해 정보의 내용이 이미 일반적으로 알려져 있을 때에는 영업비밀이라고 할 수 없다(대법원 2004. 9. 23. 선고 2002다60610 판결, 대법원 2011. 7. 28. 선고 2009도8265 판결 등 참조). 회사 직원이 경쟁업체 또는 스스로의 이익을 위하여 이용할 의사로 무단으로 자료를 반출한 행위가 업무상배임죄에 해당하기 위하여는, 그 자료가 반드시 영업비밀에 해당할 필요까지는 없지만 적어도 그 자료가 불특정 다수인에게 공개되어 있지



않아 보유자를 통하지 아니하고는 이를 통상 입수할 수 없고 그 보유자가 자료의 취득이나 개발을 위해 상당한 시간, 노력 및 비용을 들인 것으로서, 그 자료의 사용을 통해 경쟁상의 이익을 얻을 수 있는 정도의 영업상 주요한 자산에는 해당하여야 한다(대법원 2011. 6. 30. 선고 2009도3915 판결, 대법원 2022. 6. 30. 선고 2018도4794 판결 등 참조). 한편 어떠한 정보가 공지된 정보를 조합하여 이루어진 것이라고 하더라도, 그 조합 자체가 해당 업계에 일반적으로 알려져 있지 않고 전체로서 이미 공지된 것 이상의 정보를 포함하고 있는 등의 이유로 보유자를 통하지 않고서는 조합된 전체로서의 정보를 통상적으로 입수하기 어렵다면 그 정보는 공공연하게 알려져 있다고 할 수 없다.

☞ 피해회사의 임직원들인 피고인 1~5가 피해회사에 재직 중 경쟁업체인 피고인 6을 설립하고 피해회사의 가정용 맥주제조기에 관한 영업비밀인 이 사건 공정흐름도를 사용하였다는 부정경쟁방지법 위반(영업비밀누설등) 및 업무상배임 등으로 기소된 사안임

☞ 원심은, 이 사건 공정흐름도가 비공지성 요건을 충족하지 못하여 피해회사의 영업비밀에 해당하지 않고 영업상 주요한 자산에도 해당하지 않는다고 판단하였음

☞ 대법원은, 이 사건 공정흐름도가 공지된 정보를 조합하여 이루어진 것이라고 하더라도, 그러한 조합이 해당 업계에 일반적으로 알려져 있지 않고 전체로서 피해회사 가정용 맥주제조기의 구성과 유로 구조에 관한 새로운 정보를 포함하고 있는 등의 이유로 피해회사를 통하지 않고서는 통상적으로 이를 입수하기 어려우므로, 이 사건 공정흐름도는 공공연하게 알려져 있다고 할 수 없다고 보아, 이 사건 공정흐름도의 비공지성이 부정됨을 전제로 이 사건 공정흐름도가 피해회사의 영업비밀 또는 영업상 주요한 자산에 해당하지 않는다고 판단한 원심을 파기·환송함

## 2023도539 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)등 (차) 파기환송

### [실질과세 원칙에 따른 주식양도대금의 실질귀속자가 문제된 사건]

◇귀속명의와 달리 어떠한 소득을 피고인 개인이 실질적으로 지배·관리한 경우에 피고인 회사의 실질적 경영자가 피고인 개인이라는 이유로 피고인회사에게 위 소득에 관한 법인세 납세의무가 성립하였다고 볼 수 있는지 여부(소극)◇

「조세범 처벌법」 제3조와 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제8조에서 정한 조세포탈죄가 성립하기 위해서는 세법이 정한 과세요건이 충족되어 조세채권이 성립해야 하므로, 과세요건을 갖추지 못해 조세채무가 성립하지 않으면 조세포탈죄도 성립할 여지가 없다(대법원 1989. 9. 29. 선고 89도1356 판결, 대법원 2020. 5. 28. 선고 2018도16864 판결 등 참조).

국세기본법 제14조 제1항은 실질과세 원칙을 정하고 있는데, 소득이나 수익, 재산, 거래 등 과세대상에 관하여 그 귀속명의와 달리 실질적으로 귀속되는 사람이 따로 있는 경우에는 형식이나 외관에 따라 귀속명의자를 납세의무자로 삼지 않고 실질적으로 귀속되는 사람을 납세의무자로 삼겠다는 것이다. 따라서 재산 귀속명의자는 이를 지배·관리할 능력이 없고 명의자에 대한 지배권 등을 통하여 실질적으로 이를 지배·관리하는 사람이 따로 있으며 그와 같은 명의와 실질의 괴리가 조세 회피 목적에서 비롯된 경우에는, 그 재산에 관한 소득은 재산을 실질적으로 지배·관리하는 사람에게 귀속된 것으로 보아 그를 납세의무자로 보아야 한다(대법원 2012. 1. 19. 선고 2008두8499 전원합의체 판결, 대법원 2018. 11. 9. 선고 2014도9026 판결 등 참조).

☞ 피고인 개인이 피고인회사의 실질적 운영자로서 피고인회사의 카지노 사업권을 1,200억 원에 홍콩법인인 A회사에 양도하였는데도 약 170억 원에 양도한 것으로 법인세를 신고하고, 나머지 대금은 피고인 개인이 조세피난처인 외국에 별도로 설립한 B회사를 통하여 주식양도대금 형식으로 지급받아 피고인회사의 법인세를 포탈하였다고 기소된 사안임

☞ 원심은, 주식양도계약에 따른 경제적 이익이 이를 실질적으로 지배·관리하는 피고인 개인을 통하여 피고인회사에 귀속되었으므로 실질과세 원칙에 따라 피고인회사의 법인세 납세의무가 성립하였다는 전제에서 위 공소사실을 유죄로 인정하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 주식양도대금 소득이 피고인 개인과 구별되는 별개의 법적 주체인 피고인회사에 실질적으로 귀속되었다고 볼 수 있으려면, 피고인 개인이 아니라 피고인회사가 위 소득을 실질적으로 지배·관리하였다는 점이 인정되어야 하는데, 원심이 근거로 든 사실관계는 주식양도대금 소득을 피고인 개인이 실질적으로 지배·관리하였다는 점에 관한 것일 뿐이고, 달리 피고인회사가 이를 실질적으로 지배·관리하였다는 사정을 찾기 어렵다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

**2023도13406 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률위반(특수준강간) (라) 파기환송**

**[유서의 증거능력과 관련하여 형사소송법 제314조의 ‘특히 신빙할 수 있는 상태’ 존재 여부가 문제된 사건]**

◇형사소송법 제314조 ‘특히 신빙할 수 있는 상태’의 의미 및 그에 관한 증명의 정도◇

형사소송법 제314조에서 ‘그 진술 또는 작성이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음’이란 그 진술 내용이나 조서 또는 서류의 작성에 허위가 개입할 여지가 거의 없고, 그 진술 내지 작성 내용의 신빙성이나 임의성을 담보할 구체적이고 외부적인 정황이

있는 경우를 가리킨다(대법원 2006. 9. 28. 선고 2006도3922 판결 등 참조).

형사소송법은 수사기관에서 작성된 조서 등 서면증거에 대하여 일정한 요건 아래 증거능력을 인정하는데, 이는 실제적 진실발견의 이념과 소송경제의 요청을 고려하여 예외적으로 허용하는 것이므로, 그 증거능력 인정 요건에 관한 규정은 엄격하게 해석·적용하여야 한다. 형사소송법 제312조, 제313조는 진술조서 등에 대하여 피고인 또는 변호인의 반대신문권이 보장되는 등 엄격한 요건이 충족될 경우에 한하여 증거능력을 인정할 수 있도록 함으로써 직접심리주의 등 기본원칙에 대한 예외를 정하고 있는데, 형사소송법 제314조는 원진술자 또는 작성자가 사망·질병·외국거주·소재불명 등의 사유로 공판준비 또는 공판기일에 출석하여 진술할 수 없는 경우에 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌다는 점이 증명되면 원진술자 등에 대한 반대신문의 기회조차도 없이 증거능력을 부여할 수 있도록 함으로써 보다 중대한 예외를 인정한 것이므로, 그 요건을 더욱 엄격하게 해석·적용하여야 한다. 따라서 형사소송법 제314조에서 '특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음에 대한 증명'은 단지 그러한 개연성이 있다는 정도로는 부족하고, 합리적 의심의 여지를 배제할 정도, 즉 법정에서의 반대신문 등을 통한 검증을 굳이 거치지 않더라도 진술의 신빙성을 충분히 담보할 수 있어 실질적 직접심리주의와 전문법칙에 대한 예외로 평가할 수 있는 정도에 이르러야 한다(대법원 2011. 11. 10. 선고 2010도12 판결, 대법원 2014. 2. 21. 선고 2013도12652 판결, 대법원 2022. 3. 17. 선고 2016도17054 판결 등 참조).

☞ 피고인들이 망인과 합동하여 2006. 11.경 피해자(여, 당시 14세)의 심신상실 또는 항거불능 상태를 이용하여 간음하였다는 「성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률」 위반(특수준강간)으로 기소된 사안임

☞ 원심은, 망인이 2021. 3. 31.경 자살하기 직전 작성한 유서가 '특히 신빙할 수 있는 상태'에서 작성되었다고 보아 형사소송법 제314조에 따라 증거능력을 인정하고 이를 유죄의 증거로 삼아 이 사건 공소사실을 유죄로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ① 망인이 사건 이후 14년 이상 경과하도록 피고인들이나 피해자에게는 물론, 가족이나 친구 등 가까운 사람에게 이 사건을 언급하거나 죄책감 등을 호소한 적이 없어 자신의 범행을 참회할 의도로 이 사건 유서를 작성하였다고 단정하기 어렵고, 따라서 허위 개입의 여지가 거의 없다고 단정할 수 있을 정도로 작성 동기나 경위가 뚜렷하다고 평가할 수 없는 점, ② 망인은 수사기관에서조차 이 사건 유서의 작성 경위, 구체적 의미 등에 관하여 진술한 바가 없는 점, ③ 이 사건

유서가 사건 발생일 즈음이 아니라 사건 발생일로부터 무려 14년 이상 경과된 이후 작성된 점, ④ 망인이 자살 직전 A4 용지 1장 분량으로 작성한 이 사건 유서는 그 표현이나 구체성에 한계가 있을 수밖에 없고, 실제 이 사건 유서에는 피고인들의 구체적인 행위내용에 관한 세세한 묘사 없이 ‘유사성행위’, ‘성관계’라고 추상적으로 기재되어 있을 뿐, 구체적 정황이나 실행행위 분담 내용, 시간적·장소적 협동관계에 관한 구체적·세부적 기재가 없으며, 그 기재 내용이 객관적 증거, 진술증거로 뒷받침된다고 보기도 어려운 점, ⑤ 이 사건 유서의 내용 중 피해자의 진술 등과 명백히 배치되는 부분도 존재하는 점 등에 비추어 보면, 망인에 대한 반대신문이 가능하였다면 그 과정에서 구체적, 세부적 진술이 현출됨으로써 기억의 오류, 과장, 왜곡, 거짓 진술 등이 드러났을 가능성을 배제하기 어려워, 이 사건 유서의 내용이 법정에서의 반대신문 등을 통한 검증을 굳이 거치지 않아도 될 정도로 신빙성이 충분히 담보된다고 평가할 수 없고, 따라서 이 사건 유서의 증거능력을 인정한 원심의 판단은 수긍하기 어렵다고 보아, 이 사건 유서를 유죄의 주요 증거로 삼아 이 사건 공소사실을 유죄로 판단한 원심을 파기·환송함

**특 별**

**2020두53224 증여세부과처분취소 (카) 파기환송**

**[전환사채 등에 의한 주식전환 거래를 통한 이익에 대한 증여세 과세근거가 문제된 사건]**

◇‘최대주주의 특수관계인’ 요건을 충족하지 못하여 구 「상속세 및 증여세법」(이하 ‘구 상속세법’) 제40조 제1항 제2호 다목을 근거로 주식전환 이익을 과세할 수 없는 경우 최대주주의 특수관계인이 얻은 주식전환 이익과 경제적 실질이 유사하다고 보아 구 상속세법 제4조 제1항 제6호를 근거로 증여세를 과세할 수 있는지 여부(소극)◇

가. 증여세 완전포괄주의 과세제도의 도입 및 그 이후의 개정 경과

1) 2003. 12. 30. 법률 제7010호로 개정된 「상속세 및 증여세법」은 변칙적인 상속·증여에 사전적으로 대처하기 위하여, 세법 고유의 포괄적인 증여 개념을 도입하고, 종전 증여의제규정을 일률적으로 증여재산가액의 계산에 관한 규정(이하 ‘가액산정규정’이라고 한다)으로 전환하는 등 이른바 증여세 완전포괄주의 과세제도를 도입하였다. 그러나 다른 한편으로 종전의 증여의제규정에서 규율하던 과세대상과 과세범위 등 과세요건과 관련된 내용을 가액산정규정에 그대로 남겨 두어 납세자의 예측가능성과 조세법률관계의 안정성을 도모하고자 하였다.

2) 그 후 2015. 12. 15. 법률 제13557호로 개정된 구 상증세법은 증여세 완전포괄주의 관련 규정을 정비하였다. 당시 여러 조항에 분산되어 있던 증여세 과세대상을 제4조 제1항 각 호에 열거하면서, 제4호에서 '구 상증세법의 개별 가액산정규정(제33조부터 제39조까지, 제39조의2, 제39조의3, 제40조, 제41조의2부터 제41조의5까지, 제42조, 제42조의2 또는 제42조의3)에 해당하는 경우의 그 재산 또는 이익'을 규정하는 한편, 이와 별도로 제6호에서 '제4호 각 규정의 경우와 경제적 실질이 유사한 경우 등 제4호의 각 규정을 준용하여 증여재산의 가액을 계산할 수 있는 경우의 그 재산 또는 이익'을 규정하였다. 그와 같이 증여세 완전포괄주의를 강화하는 내용의 규정 정비를 하면서도 종전의 개별 가액산정규정에서 요구하던 과세대상이나 과세범위에 관한 사항을 개정하고, 제42조, 제42조의2 및 제42조의3의 개별 가액산정규정을 신설하는 등의 정비도 함께 이루어졌다.

나. 전환사채 등에 의한 주식전환 거래를 통한 이익 증여에 대한 과세상의 한계

1) 납세자의 예측가능성 등을 보장하기 위하여 개별 가액산정규정이 특정한 유형의 거래·행위를 규율하면서 그중 일정한 거래·행위만을 증여세 과세대상으로 한정하고 그 과세범위도 제한적으로 규정함으로써 증여세 과세의 범위와 한계를 설정한 것으로 볼 수 있는 경우에는, 개별 가액산정규정에서 규율하고 있는 거래·행위 중 증여세 과세대상이나 과세범위에서 제외된 거래·행위가 구 상증세법 제2조 제6호의 증여 개념에 들어맞더라도 그에 대한 증여세를 과세할 수 없다(대법원 2015. 10. 15. 선고 2013두13266 판결 등 참조).

2) 구 상증세법 제40조 제1항은 "전환사채, 신주인수권부사채(신주인수권증권이 분리된 경우에는 신주인수권증권을 말한다) 또는 그 밖의 주식으로 전환·교환하거나, 주식을 인수할 수 있는 권리가 부여된 사채(이하 '전환사채 등'이라고 한다)을 인수·취득·양도하거나, 전환사채 등에 의하여 주식으로의 전환·교환 또는 주식의 인수(이하 '주식전환 등'이라고 한다)를 함으로써 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 이익을 얻은 경우에는 그 이익에 상당하는 금액을 그 이익을 얻은 자의 증여재산가액으로 한다."라고 규정하고 있고, 제2호 다목(이하 '이 사건 조항'이라고 한다)은 '전환사채 등을 발행한 법인의 최대주주의 특수관계인(그 법인의 주주는 제외한다)이 그 법인으로부터 전환사채 등을 인수·취득한 경우로서, 전환사채 등에 의하여 주식전환 등을 함으로써 교부받았거나 교부받을 주식의 가액이 전환가액 등을 초과함으로써 얻은 이익'을 증여세 과세대상으로 규정하고 있다. 즉, 이 사건 조항은 전환사채 등의 주식전환 등에 따른 모든 이익을 증여세 과세대상으로 규율한 것이 아니라, 전환사채 등을 인수·취득한 자가 발행 법인 최대주주의 특수관계인으로서 발행 법인의 주주가 아닐 것을 요구하는 등 과세대상과 과세범위를 한정함

으로써 증여세 과세의 범위와 한계를 설정한 것으로 보아야 한다. 따라서 이 사건 조항의 과세대상이나 과세범위에서 제외된 거래·행위, 즉 이 사건에서와 같이 발행 법인 최대주주의 특수관계인이 아닌 자가 전환사채를 인수한 거래·행위로 인하여 얻은 이익에 대하여는 이를 증여세 과세대상으로 하는 별도의 규정이 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 구 상증세법 제2조 제6호 등을 근거로 하여 증여세를 과세할 수 없다.

다. 구 상증세법 제4조 제1항 제6호의 의미 및 과세대상

1) 앞서 본 증여세 완전포괄주의 관련 법령의 문언, 체계, 개정 경과, 입법 취지 및 개별 가액산정규정이 설정한 증여세 과세의 범위와 한계에 따라 증여세 과세대상에서 제외된 거래·행위에 대하여 구 상증세법 제4조 제1항 제6호를 근거로 증여세를 과세할 경우 납세자의 예측가능성과 법적안정성을 현저히 침해하게 되는 점 등을 종합하여 보면, 구 상증세법 제4조 제1항 제6호는 새로운 금융기법이나 자본거래 등의 방법으로 부를 무상 이전하는 변칙적인 증여에 대처하기 위하여 그 거래·행위의 경제적 실질이 개별 가액산정규정과 유사한 경우 개별 가액산정규정을 준용하여 증여세를 부과하기 위한 규정이라고 봄이 상당하고, 개별 가액산정규정이 설정한 증여세 과세의 범위와 한계에 들어맞지 않아 증여세 과세대상에서 제외되는 거래·행위도 특별히 과세대상으로 삼기 위한 별도의 규정으로 볼 수는 없다.

2) 따라서 이 사건 조항의 과세대상에서 제외된 거래·행위로 인한 이 사건 이익에 대하여 구 상증세법 제4조 제1항 제6호를 근거로 증여세를 과세할 수 없다. 이 사건 이익이 2015. 12. 15. 법률 제13557호로 개정되기 전의 「상속세 및 증여세법」 제42조 제1항 제3호 전단의 증여세 과세대상에 해당하였더라도, 위 규정이 구 상증세법에서 삭제된 이상 이와 달리 볼 수 없다.

☞ 원고는 2014년경 A회사로부터 신주인수권부사채를 인수한 다음 2016~2017년경 분리된 신주인수권을 행사하여 주식전환이익을 얻었는데, 구 상증세법 제40조 제1항 제2호 다목은 주식전환이익을 얻은 주체가 전환사채 인수 당시 ‘최대주주의 특수관계인’일 것을 과세요건으로 규정하여 A회사의 대표이사이자 2대주주의 특수관계인인 원고의 주식전환 이익을 위 조항을 근거로는 과세할 수 없었음. 이에 피고가 ‘최대주주의 특수관계인’이 얻은 주식전환 이익과 ‘대표이사이자 2대주주의 특수관계인’이 얻은 주식전환 이익이 경제적 실질이 유사하다고 보아 2015. 12. 15. 자 법률 개정으로 신설된 구 상증세법 제4조 제1항 제6호를 근거로 원고에게 증여세를 부과하자, 원고가 피고를 상대로 증여세 부과처분의 취소를 청구한 사안임

☞ 원심은, 인적 요건을 포함하여 개별 가액산정규정의 과세요건 중 일부를 충족하지 못

한 거래·행위에 대하여 구 상증세법 제4조 제1항 제6호를 근거로 증여세를 과세할 수 있음을 전제로, 이 사건 조항의 과세대상인 '최대주주의 특수관계인'이 얻은 주식전환 이익과 원고가 얻은 주식전환 이익의 경제적 실질이 유사하다고 보아 증여세 부과처분이 적법하다고 판단하였음

☞ 대법원은, 대법원 2013두13266 판결 법리가 2015. 12. 15. 자로 개정된 구 상증세법의 개별 가액산정규정에 대하여도 그대로 적용됨을 전제로 이 사건 조항의 과세대상이나 과세범위에서 제외된 거래·행위로 인하여 얻은 이익에 대하여는 이를 증여세 과세대상으로 하는 별도의 규정이 있는 등 특별한 사정이 없는 한 포괄적인 증여 개념 정의 규정인 구 상증세법 제2조 제6호 등을 근거로 증여세를 과세할 수 없는데, 구 상증세법 제4조 제1항 제6호는 새로운 금융기법 등의 방법으로 부를 무상이전하는 변칙적인 증여에 대처하여 증여세를 부과하기 위한 규정일 뿐, 개별 가액산정규정이 설정한 증여세 과세의 범위와 한계에 들어맞지 않아 증여세 과세대상에서 제외되는 거래·행위도 특별히 과세대상으로 삼기 위한 별도의 규정으로 볼 수 없다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## **2020두54265    법인세부과처분취소청구    (자)    파기환송**

### **[과세관청이 시가 평가를 위해 실시한 토지 소급 재감정의 적법성이 문제된 사건]**

◇토지에 관하여 구 「상속세 및 증여세법」 시행령 제49조 제1항 제2호 본문에 따른 원감정가액이 존재하고 그 원감정가액에 대하여 같은 호 단서에서 정하고 있는 재감정 사유가 인정되지 않는 경우 과세관청의 의뢰에 따른 재감정가액을 시가로 볼 수 있는지 여부(소극)◇

가. 관련 규정 등

1) 구 법인세법(2018. 12. 24. 법률 제16008호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제52조 제2항은 부당행위계산부인 규정을 적용할 때는 시가를 기준으로 하도록 규정하고 있고, 같은 조 제4항의 위임에 따른 구 법인세법 시행령(2014. 2. 21. 대통령령 제25194호로 개정되기 전의 것) 제89조 제2항 제2호는 주식에 관하여 구 법인세법 제52조 제2항을 적용할 때 시가가 불분명한 경우에는 「상속세 및 증여세법」 제38조 내지 제39조의3, 제61조 내지 제64조 및 조세특례제한법 제101조를 준용하여 평가한 가액에 의하도록 규정하고 있다.

구 「상속세 및 증여세법」 (2015. 12. 15. 법률 제13557호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 상증세법'이라 한다) 제63조 제1항 제1호 다목 및 그 위임에 따른 구 상증세법 시행령 제

54조는 비상장주식의 보충적 평가방법을 규정하고 있고, 같은 시행령 제55조 제1항은 위 보충적 평가방법에서 '당해 법인의 순자산가액'은 '평가기준일 현재 당해 법인의 자산을 구 상증세법 제60조 내지 제66조의 규정에 의하여 평가한 가액에서 부채를 차감한 가액으로 한다'고 규정하고 있다.

2) 구 상증세법 제60조 제1항 본문은 '재산의 가액은 평가기준일 현재의 시가에 따른다'고 규정하여 재산의 평가에 있어 시가주의 원칙을 선언하고, 제2항에서 '시가는 불특정 다수인 사이에 자유롭게 거래가 이루어지는 경우에 통상적으로 성립된다고 인정되는 가액으로 하고 수용가격·공매가격 및 감정가격 등 대통령령으로 정하는 바에 따라 시가로 인정되는 것을 포함한다'고 규정하여 시가로 인정될 수 있는 대략적인 기준을 제시하면서 그 구체적인 범위를 대통령령으로 정하도록 위임하였다.

그 위임에 따른 구 상증세법 시행령 제49조 제1항 본문은 '대통령령으로 정하는 바에 따라 시가로 인정되는 것이란, 평가기간 이내의 기간 중 감정 등이 있는 경우에 다음 각 호의 어느 하나에 따라 확인되는 가액을 말한다'고 규정하면서, 각 호에서 재산의 시가로 볼 수 있는 대표적인 경우를 들고 있다. 그중 제2호는 시가로 볼 수 있는 '감정가액'의 범위를 정하고 있는바, 토지의 경우 본문에서 '토지에 대하여 2 이상의 기획재정부령이 정하는 공신력 있는 감정기관이 평가한 감정가액이 있는 경우에는 그 감정가액의 평균액(이하 '원감정가액'이라 한다)'을 시가로 보도록 규정하면서도, 단서에서 '당해 감정가액이 토지에 대한 개별공시지가 등과 유사사례가액의 100분의 90에 해당하는 가액 중 적은 금액(이하 '기준금액'이라 한다)에 미달하는 경우이거나, 기준금액 이상인 경우에도 평가심 의위원회의 자문을 거쳐 감정평가목적 등을 감안하여 원감정가액이 부적정하다고 인정되는 경우에는, 세무서장이나 관할지방국세청장이 다른 감정기관에 의뢰하여 감정한 가액(이하 '재감정가액'이라 한다)에 의하되, 그 가액이 증여세 납세의무자가 제시한 감정가액보다 낮은 경우에는 그러하지 아니하다'고 규정하고 있다. 이는 감정평가의 목적에 따라 평가액이 달라질 수 있는 현실적인 한계 등을 고려하여 납세자가 신고한 원감정가액을 시가로 보는 것이 객관적으로 부당하다고 인정되는 경우에 한하여 과세관청의 재감정 권한을 예외적으로 인정함으로써 감정기관을 이용한 재산평가의 왜곡을 방지하는 데 취지가 있다.

#### 나. 재감정가액의 시가 인정 기준 및 재감정 사유의 판단기준

1) 구 상증세법 제60조 제2항의 위임에 따른 구 상증세법 시행령 제49조 제1항 각 호는 재산의 시가로 볼 수 있는 대표적인 경우를 예시한 것에 불과하고, 시가란 원칙적으로 정상적인 거래에 의하여 형성된 객관적 교환가치를 의미하지만 이는 객관적이고 합리적인



방법으로 평가한 가액도 포함하는 개념이므로 공신력 있는 감정기관의 감정가액도 시가로 볼 수 있고, 그 가액이 소급감정에 의한 것이라 하여도 달라지지 않는다(대법원 2001. 8. 21. 선고 2000두5098 판결, 대법원 2008. 2. 1. 선고 2004두1834 판결 등 참조). 이러한 법리는 부당행위계산부인 규정을 적용하면서 비상장주식의 보충적 평가방법에 따라 당해 법인의 자산을 평가하는 경우에도 마찬가지로 적용된다.

2) 그러나 앞서 본 관련 규정의 문언, 체계, 개정 경과 및 입법 취지 등을 종합하여 보면, 비록 구 상증세법 시행령 제49조 제1항 각 호의 예시적 성격을 감안하더라도 어떠한 토지에 관하여 구 상증세법 시행령 제49조 제1항 제2호 본문에 따른 원감정가액이 존재하고 그 원감정가액에 대하여 같은 호 단서에서 정하고 있는 재감정 사유가 인정되지 않는 경우에는, 과세관청의 의뢰에 따른 재감정가액은 공신력 있는 감정기관이 평가한 가액이라 하더라도 이를 시가로 볼 수 없다. 나아가 평가심의위원회는 국세청장이 과세관청에 설치하는 기관으로서 과세관청이 평가심의위원회의 자문결과에 구속되지 않는 점 등에 비추어 보면, 구 상증세법 시행령 제49조 제1항 제2호 단서 중 두 번째 괄호 부분, 즉 원감정가액이 기준금액 이상인 경우의 재감정 사유가 인정되는지 여부는 평가심의위원회의 자문을 거쳤는지 여부를 기준으로만 판단할 것은 아니고, 원감정가액의 감정평가목적, 납세자와 감정기관과의 관계, 통모 여부, 납세자의 조세회피 의사, 평가심의위원회의 자문내용 및 결과 등을 함께 고려하여 개별적으로 판단하여야 한다.

☞ 피합병법인의 주주인 원고들이 합병비율 산정을 위해 피합병법인 주식 평가를 하는 과정에서 피합병법인 소유 토지를 과소평가한 결과, 주식을 과소평가하여 합병법인의 주주들에게 이익을 분여하였다는 이유로 법인세가 부과되자, 원고들이 피고들을 상대로 각 처분의 취소를 청구한 사안임

☞ 원심은, 이 사건 원감정평가에 대하여 평가심의위원회의 자문을 거쳤다는 이유만으로 재감정 사유가 존재한다고 보아 이 사건 재감정평가가 적법하다고 판단하였음

☞ 대법원은, 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심으로서 이 사건 원감정평가에 따른 이 사건 부동산 감정가액의 평균액에 재감정 사유가 인정되는지 여부를 심리한 다음, 그 결과에 따라 이 사건 재감정평가에 따른 재감정가액을 이 사건 부동산의 시가로 볼 수 있는지 여부를 판단하였어야 한다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## 2023두58701 부가가치세부과처분취소 (카) 상고기각

[주한 미합중국 군대의 군인, 군무원에게 통신용역을 공급한 것이 구 부가가치세법 시행령 제33조 제2항 제1호에서 정한 부가가치세 영세율 적용대상에 해당하는지 여

## 부가 문제된 사건]

◇통신용역의 국내공급에 영세율 적용대상으로서 '비거주자'에 해당하는지 여부의 판단기준 및 이러한 법리가 통신용역을 공급받는 자가 주한미군인 등인 경우에도 특별한 사정이 없는 한 마찬가지로 적용되는지 여부(적극)◇

부가가치세법 제24조 제1항 제3호 및 그 위임에 따른 구 부가가치세법 시행령(2017. 2. 7. 대통령령 제27838호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제33조 제2항 제1호 (라)목은 '국내에서 국내사업장이 없는 비거주자 또는 외국법인에 공급되는 통신업에 해당하는 용역으로서 그 대금을 외국환은행에서 원화로 받거나 기획재정부령으로 정하는 방법으로 받는 경우'를 영세율이 적용되는 외화획득 용역 중 하나로 열거하고 있다. 한편 부가가치세법 제2조 제8호에 따르면, '비거주자'란 소득세법 제1조의2 제1항 제2호에 따른 비거주자를 말하는데, 소득세법 제1조의2 제1항은 제1호에서 "'거주자'란 국내에 주소를 두거나 183일 이상의 거소를 둔 개인을 말한다."라고 규정하고, 제2호에서 "'비거주자'란 거주자가 아닌 개인을 말한다."라고 규정하고 있으며, 제2항은 "제1항에 따른 주소·거소와 거주자·비거주자의 구분은 대통령령으로 정한다."라고 규정하고 있다. 그 위임에 따라 소득세법 시행령은 제2조에서 주소와 거소의 판정기준을, 제2조의2에서 거주자 또는 비거주자가 되는 시기를 각각 규정하고 있다.

부가가치세제에서 영세율 적용은 이중과세를 방지하기 위하여 원칙적으로 재화의 수출이나 용역의 국외공급에만 인정되고, 용역의 국내공급에 대하여는 용역의 국외공급에 준하는 경우로서 외국환의 관리 및 부가가치세의 징수질서를 해하지 않는 범위 내에서 외화획득의 장려라는 국가정책상의 목적에 부합되는 경우에만 법령이 정하는 바에 따라 예외적·제한적으로 인정되므로, 구 부가가치세법 시행령 제33조 제2항 제1호가 정한 비거주자 등 영세율 적용요건은 엄격히 해석하여야 한다(대법원 2011. 5. 26. 선고 2011두2774 판결, 대법원 2017. 1. 12. 선고 2016두49679 판결 등 참조). 그리고 어떠한 거래에 대하여 영세율 적용 여부의 다툼이 있는 경우 영세율 적용요건에 관한 증명책임은 영세율을 주장하는 자에게 있다.

위에서 본 법리와 관련 규정의 문언 및 체계 등에 비추어 보면, 통신용역의 국내공급에 영세율이 적용되기 위해서는 용역을 공급받는 자가 구 부가가치세법 시행령 제33조 제2항 제1호의 '국내사업장이 없는 비거주자 또는 외국법인'에 해당하여야 하고, 이때 '비거주자'에 해당하는지 여부는 특별한 사정이 없는 한 부가가치세법 제2조 제8호에 따라 소득세법 제1조의2 및 그 위임에 따른 소득세법 시행령 제2조, 제2조의2를 적용하여 판단하여야 한다. 이러한 법리는 용역을 공급받는 자가 「대한민국과 아메리카합중국 간의 상호

방위조약 제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 합중국군대의 지위에 관한 협정」(이하 ‘주한미군지위협정’이라 한다)에 따라 우리나라에 주둔하는 미합중국군대의 구성원과 군속(이하 ‘주한미군인 등’이라 한다)인 경우에도, 주한미군지위협정에 부가가치세법상 비거주자 판정기준에 관하여 별도의 규정을 두는 등 특별한 사정이 없는 한 마찬가지로 적용된다.

☞ 원고가 주한 미합중국 군대의 군인, 군무원에게 이 사건 통신용역을 공급한 것이 구 부가가치세법 시행령 제33조 제2항 제1호의 부가가치세 영세율 적용대상인 ‘비거주자’에 해당하지 않는다는 이유로 부가가치세가 경정·고지되자, 원고가 피고를 상대로 그 처분의 취소를 청구한 사안임

☞ 원심은, 이 사건 통신용역을 공급받은 주한미군인 등은 국내에 주소를 두거나 계속하여 183일 이상 국내에 거주할 것을 통상 필요로 하는 직업을 가진 소득세법상 거주자에 해당하고, 주한미군지위협정 제14조 제2항은 부가가치세에 적용되는 규정이 아니라고 보아, 일부 주한미군인 등이 구 부가가치세법 시행령 제33조 제2항 제1호에서 정한 ‘비거주자’에 해당한다는 원고의 주장을 배척하고, 이 사건 통신용역의 공급은 같은 호 (라)목의 영세율 적용대상 거래로 볼 수 없다는 취지로 판단하였음

☞ 대법원은, 위와 같은 법리를 설시하면서, 이 사건 통신용역의 공급에 영세율을 적용할 수 없다고 판단한 원심의 결론을 수긍하여 원고의 상고를 기각하였음