

## 대법원 2025. 6. 5. 선고 중요판결 요지

### 민 사

2023다232526 대여금 (나) 상고기각

[대출은행이 대출명의자를 상대로 민법 제126조의 표현대리책임을 주장하는 사건]

◇사술을 써서 대리행위의 표시를 하지 아니하고 마치 본인인 것처럼 기망하여 본인 명의로 직접 법률행위를 한 경우, 민법 제126조의 표현대리 법리가 유추적용되는지 여부 (한정 적극)◇

민법 제126조의 표현대리는 대리인이 본인을 위한다는 의사를 명시적 또는 묵시적으로 표시하거나 대리의사를 가지고 권한 외의 행위를 하는 경우에 성립한다. 그 외에 사술을 써서 위와 같은 대리행위의 표시를 하지 아니하고 단지 본인의 성명을 모용하여 자기가 마치 본인인 것처럼 기망하여 본인 명의로 직접 법률행위를 한 경우에는, 본인을 모용한 사람에게 본인을 대리할 기본대리권이 있었고, 상대방으로서는 위 모용자가 본인 자신으로서 본인의 권한을 행사하는 것으로 믿은 데 정당한 사유가 있었던 사정이 있는 경우에 한하여 민법 제126조의 표현대리 법리가 유추적용된다(대법원 2003. 12. 12. 선고 2001다29896 판결, 대법원 2014. 5. 29. 선고 2012다66303 판결 등 참조).

☞ 은행인 원고는 대출모집법인인 A에게 대출모집업무를 위탁하였는데, A의 운영자 또는 업무담당자인 B 등은 피고의 인감증명서 등을 소지하고 있음을 기화로 위조된 피고 명의의 대출신청서 및 대출계약서 등과 대출서류를 피고로부터 진정하게 접수받은 것처럼 원고에게 제출하여 이 사건 대출계약이 체결되게 하였음. 이에 원고는 피고가 이 사건 대출계약에 관하여 민법 제126조의 표현대리책임을 져야 한다고 주장하며 대출원리금의 지급을 청구한 사안임

☞ 원심은, B 등이 피고를 대리한 것이 아니어서 표현대리에 관한 법리가 적용될 여지가 없고, 원고가 이 사건 대출계약이 피고 본인의 의사에 따라 이루어진 것이라고 믿었더라도 그와 같이 믿은 데에 정당한 이유가 있었다고 볼 수도 없다는 이유로 피고의 표현대리책임을 인정되지 않는다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, B 등의 일련의 행위는 피고의 성명을 모용하여 자기가 마치 피고 본인인 것처럼 기망하여 피고 명의로 직접 법률행위를 한 것과 마찬가지로 평가할 수 있으므로, 원심이 표현대리에 관한 법리가 적용될 여지가 없다는

취지로 판단한 것은 잘못이지만, 이 사건 대출계약 당시 원고에게 B 등이 피고 자신으로서 본인의 권한을 행사하여 이 사건 대출을 신청한 것이라고 믿을 만한 정당한 사유가 있었다고 보기 어렵다는 이유로, 피고의 표현대리책임을 인정하지 않은 원심의 결론을 수긍하여 상고를 기각함

## **2024다202652 주주지위확인 등 (나) 파기환송(일부)**

**[주주명부상 주주가 주주의 지위를 다투는 회사 등을 상대로 주주권 확인을 구하는 사건]**

◇1. 확인의 소가 허용되는 경우, 2. 주주명부상 주주가 그 주주의 지위를 다투는 회사 및 사람을 상대로 주주권 확인을 구할 이익이 있는지 여부를 판단하기 위한 기준◇

1) 확인의 소는 원고의 권리 또는 법률상의 지위에 현존하는 불안·위험이 있고 확인 판결을 받는 것이 그 분쟁을 근본적으로 해결하는 유효·적절한 수단인 경우에 허용된다(대법원 2012. 5. 10. 선고 2011다101803 판결, 대법원 2019. 5. 16. 선고 2016다240338 판결 등 참조).

2) 특별한 사정이 없는 한, 주주명부에 적법하게 주주로 기재되어 있는 자는 회사에 대한 관계에서 그 주식에 관한 의결권 등 주주권을 행사할 수 있고, 회사 역시 주주명부상 주주 외에 실제 주식을 인수하거나 양수하고자 하였던 자가 따로 존재한다는 사실을 알았든 몰랐든 간에 주주명부상 주주의 주주권 행사를 부인할 수 없으며, 주주명부에 기재 를 마치지 아니한 자의 주주권 행사를 인정할 수도 없다(대법원 2017. 3. 23. 선고 2015다 248342 전원합의체 판결 등 참조). 그러나 상법은 주주명부의 기재를 회사에 대한 대항요건(제337조 제1항)으로 정하고 있을 뿐 주식 이전의 효력발생요건으로 정하고 있지 않으므로 명의개서가 이루어졌다고 하여 무권리자가 주주가 되는 것은 아니고, 명의개서가 이루어지지 않았다고 해서 주주가 그 권리를 상실하는 것도 아니다(대법원 2018. 10. 12. 선고 2017다221501 판결 참조). 이와 같이 주식의 소유권 귀속에 관한 권리관계와 주주의 회사에 대한 주주권 행사국면은 구분되는 것이고, 회사와 주주 사이에서 주주권의 귀속이 다투어지는 경우 역시 주식의 소유권 귀속에 관한 권리관계로서 회사에 대한 주주권의 행사와는 별도로 판단되어야 한다(대법원 2020. 6. 11. 선고 2017다278385, 278392 판결 참조).

따라서 회사가 주주명부상 주주에 대하여 그 주주권의 귀속을 부인할 가능성이 없다고 단정할 수 없으므로, 주주명부상 주주라는 이유만을 들어 회사에 대하여 주주권 확인을 구할 이익이 없다고 할 수 없다. 따라서 회사가 주주명부상 주주 외에 다른 자에게 명의

개서 절차를 이행해 줄 것 같은 태세를 보이거나 주주명부상 주주의 주주권 행사를 정당한 이유 없이 거절하였는지 등의 사정을 종합하여 확인의 이익이 인정되는지를 판단하여야 한다.

☞ 피고 1(회사)의 주주명부상 주주로 등재된 원고가 피고 1을 상대로 회계장부 열람·등사 가처분을 신청했으나, 피고 1이 “원고 명의의 주식은 피고 2(피고 1의 대표이사, 원고와 부부관계로 이혼소송 중)가 원고에게 명의신탁한 것이다”라고 다투었고, 결국 위 가처분 신청이 기각되어 확정되자, 원고가 피고들을 상대로 원고 명의의 주식에 대한 주주권 확인 등을 구하는 소를 제기한 사안임

☞ 원심은, 원고가 피고 1, 2를 상대로 이 사건 주식에 대한 주주권 확인을 구하는 청구에 대하여, 주주명부상 주주인 원고만이 주주권을 행사할 수 있으므로 피고 1, 2가 원고의 주주 지위를 부정하더라도 원고의 주주 지위 또는 주주권 행사에 현존하는 불안·위험이 있다거나 피고 1, 2를 상대로 주주권 확인을 받는 것이 그 불안·위험을 제거하는 가장 유효적절한 수단이라 볼 수 없다는 이유로, 확인의 이익이 없다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 피고 1, 2가 원고 명의의 주식에 관한 주주권 귀속을 다투는 이상 ① 원고가 주주명부에 주주로 기재되어 있더라도 주주권 귀속에 관한 분쟁에 따른 법률상 위험까지 배제된다고 볼 수 없고, ② 원고가 피고 1, 2를 상대로 주주권이 원고에게 있다는 확인을 구하는 것 외에 이러한 분쟁을 더 유효·적절하게 해결할 다른 수단을 발견하기 어려워서 원고의 위와 같은 소는 확인의 이익이 있다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## 2024다296763 소유권이전등기 (다) 파기환송

[상호명의신탁 해지를 원인으로 한 지분이전등기절차의 이행을 청구하는 사건]

◇판결 주문의 특정방법 및 구분소유적 공유관계에서 특정 부분 소유를 주장하는 자가 그 부분에 관한 전체 지분 소유권이전등기를 마치기 위한 방법 / 주문에서 지분을 이전할 것을 명하면서 아울러 그와 같이 이전을 명하는 지분 기재 옆의 괄호 안에 다시 크기가 동일하지 않은 지분을 병기하고, 판결이유에서 지분을 병기한 이유를 구체적으로 밝히지 않은 경우 판결의 주문이 명확히 특정되지 않았다고 판단한 사례◇

판결의 주문은 명확해야 하고 그 자체로 내용이 특정될 수 있어야 하므로, 어떠한 범위에서 당사자의 청구를 인용하고 배척한 것인가를 그 이유와 대조하여 짐작할 수 있을 정도로 표시하고 집행에 의문이 없을 정도로 명확히 특정해야 한다(대법원 2006. 3. 9. 선고 2005다60239 판결 등 참조). 한편, 여러 사람이 1필지인 토지의 각 특정 부분을 점유·사

용하기로 약정하되 편의상 그 토지 전체에 관하여 공유지분등기를 마친 구분소유적 공유 관계에서, 특정 부분 소유를 주장하는 자가 그 부분에 관한 전체 지분 소유권이전등기를 마치기 위해서는 그 부분에 관하여 신탁적으로 지분등기를 가지고 있는 다른 공유자를 상대로 명의신탁 해지를 원인으로 한 지분이전등기를 청구하면 된다(대법원 2011. 10. 13. 선고 2010다52362 판결, 대법원 2023. 5. 18. 선고 2022다229219, 229226 판결 등 참조).

☞ 피고와 A 사이에 ‘A가 (가)부분을 배타적으로 사용·수익하되 (가)부분을 포함한 이 사건 토지 중 이 사건 지분에 관하여 소유권이전등기를 마치기로 하는 내용’의 상호 명의신탁관계가 성립하였고, 전 소유자들을 거쳐 원고와 피고 사이의 상호 명의신탁관계로 승계되었다고 주장하면서 원고가 피고를 상대로 상호명의신탁 해지를 원인으로 한 지분이전등기절차의 이행을 청구한 사안임

☞ 제1심은 주문에서 ‘피고는 원고에게 원고가 구분·특정하여 소유하는 (가)부분에 관하여 피고 지분 전부를 이전할 것’을 명하면서 아울러 그와 같이 이전을 명하는 피고 지분 기재 옆의 괄호 안에 다시 ‘이 사건 토지에 대한 피고 지분 중 (가)부분 면적에 상응하는 환산 지분’을 병기하였고, 판결이유에서 위와 같이 병기한 이유를 구체적으로 밝히지 않았음. 원심은 제1심판결에 대한 피고의 항소를 기각하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 이 사건 주문은 어떠한 범위에서 당사자의 청구를 인용하고 배척한 것인가를 그 이유와 대조하여 짐작할 수 있을 정도로 표시하지 않은 것이어서 당사자들 사이에 분쟁의 여지를 남길 수 있고 그 주문에 따른 등기의 실행 가능성에도 의문이 있어 판결 주문으로서의 명확성을 갖추었다고 볼 수 없고, 만약 환산 지분에 관한 소유권이전을 명한 것이라면 구분소유적 공유관계 해소에 관한 법리에 반한다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## 2025다210497 구상금 (마) 파기환송

### [보험급여를 한 국민건강보험공단이 구상권을 취득하는 시기가 문제된 사건]

◇제3자의 행위로 보험급여사유가 생겨 가입자 또는 피부양자에게 보험급여를 한 국민건강보험공단이 제3자에 대하여 국민건강보험법 제58조 제1항의 구상권을 취득하는 시기 (=피보험자가 요양기관에서 치료를 받았을 때)◇

국민건강보험법 제58조 제1항은 “국민건강보험공단은 제3자의 행위로 보험급여사유가 생겨 가입자 또는 피부양자에게 보험급여를 한 경우에는 그 급여에 들어간 비용 한도에서 그 제3자에게 손해배상을 청구할 권리를 얻는다.”라고 규정하고 있는바, 국민건강보험법상의 요양급여는 원칙적으로 요양기관에 의하여 질병 또는 부상이 치유되기까지 요양

하게 하는 현물급여의 형태로 이루어지므로, 피보험자가 요양기관에서 치료를 받았을 때 현실적으로 보험급여가 이루어지고 이로써 국민건강보험공단은 그 보험급여의 한도 내에서 제3자에 대한 구상권을 취득한다(대법원 2019. 4. 23. 선고 2015다231504 판결 등 참조).

☞ 원고(국민건강보험공단)가 피고 1이 운영하던 패러글라이딩 운영장에서 체험비행을 하던 중 추락하여 상해를 입은 소외인에 대한 요양급여 실시 후 피고들(불법행위자인 피고 1과 그 보험자인 피고 2)을 상대로 공단부담금으로 지급된 요양급여비용 상당의 구상금을 청구한 사안임

☞ 원심은, 소외인이 합의금을 수령하여 피고들에 대한 손해배상채권을 포기한 후인 2021. 11. 19. 지급된 이 사건 요양급여비용에 관하여는 원고가 구상권을 행사할 수 없다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 소외인에 대한 요양급여가 현실적으로 이루어진 2021. 9. 28. 원고가 국민건강보험법 제58조 제1항에 따라 피고들에 대한 구상권을 취득하였다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## 형 사

### **2022도9676 강제추행 (다) 상고기각**

**[의료인의 진료 과정에서 이루어진 행위가 추행에 해당하는지 문제된 사건]**

◇1. 피고인이 공소사실을 부인하는 성폭력 사건에서 공소사실에 부합하는 직접증거로 사실상 피해자의 진술이 유일한 경우 피해자의 진술이 합리적인 의심을 배제할 만한 신빙성이 있는지 판단하는 방법, 2. 강제추행죄에서 추행의 의미와 주관적 구성요건요소로서의 고의의 내용, 3. 환자의 내밀한 신체 부위를 대상으로 하는 진단 및 치료 과정에서 이루어진 의료인의 행위가 추행에 해당하는지에 대한 판단 기준과 판단 방법◇

가. 피고인이 공소사실을 부인하는 성폭력 사건에서 공소사실에 부합하는 직접증거로 사실상 피해자의 진술이 유일한 경우, 그 진술이 합리적인 의심을 배제할 만한 신빙성이 있는지 여부는 진술 내용의 주요한 부분이 일관되고 구체적인지, 진술 내용이 논리와 경험칙에 비추어 합리적이고 진술 자체로 모순되거나 객관적으로 확인된 사실이나 사정과 모순되지는 않는지 또는 허위로 피고인에게 불리한 진술을 할 만한 동기나 이유가 있는지 등을 종합적으로 고려하여 신중하게 판단하여야 한다(대법원 2022. 8. 19. 선고 2021도3451 판결 등 참조).

나. 수행이라 함은 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위로서 피해자의 성적 자유를 침해하는 것을 의미한다(대법원 2002. 4. 26. 선고 2001도2417 판결 등 참조). 강제추행죄 성립에 필요한 주관적 구성요건요소는 고의만으로 충분하고, 그 외에 성욕을 자극·흥분·만족시키려는 동기나 목적까지 있어야 하는 것은 아니다(대법원 2021. 6. 3. 선고 2019도12110 판결 등 참조).

다. 환자의 내밀한 신체 부위를 대상으로 하는 진단 및 치료 과정에서 이루어지는 의료인의 신체접촉 행위 등이 추행인지 문제되는 경우가 있다. 일반적으로 의료인의 진료행위는 환자의 질병 또는 고통을 진단·완화·치료하기 위하여 실시되고 그 과정에서 환부 등 환자의 신체에 대한 접촉이 불가피하게 이루어질 수 있다. 그러한 의료인의 행위를 환자의 성적 자기결정권을 침해한 추행으로 볼 수 있는지 여부는, 우리 사회의 평균적인 일반인의 관점에서 환자의 성별, 연령, 의사를 비롯하여, 해당 행위에 이른 경위와 과정, 접촉 대상이 된 신체 부위의 위치와 특성, 환자가 호소하는 증상에 대한 진단·치료의 필요성 또는 위급성, 질병 등의 진단이나 증상 완화, 호전 등과 해당 행위의 연관성 또는 밀접성, 행위가 이루어지는 장소의 객관적 상황, 그 행위가 해당 의학 분야에서 객관적·일반적으로 실천되고 있는 진료행위로서 시술 수단과 방법이 상당하였는지, 사전에 환자 또는 그 법정대리인에게 진료의 내용과 내밀한 신체 부위에 대한 접촉의 필요성을 설명하고 동의를 구하였는지 등을 종합적으로 고려하여, 그 행위가 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 선량한 성적 도덕관념에 반하는 것으로서 환자의 성적 자유를 침해하는지를 기준으로 신중하고 엄격하게 판단하여야 한다.

☞ 한의사인 피고인은 교통사고 치료를 위하여 방문한 환자에게 물리치료를 마친 후 소화불량을 진찰한다는 명목으로 피해자의 가슴을 누르고 치골을 보겠다고 말하면서 피해자의 치골 부위를 손가락으로 세워 누르다가 피해자의 음부를 눌러 추행하였다는 공소사실로 기소됨

☞ 원심은, 이 사건 공소사실은 피고인이 진료과정에서 피해자의 가슴과 음부 부위를 눌러 추행하였다는 것으로 치골 부위에 대한 진료의 타당성은 공소사실 인정 여부와 무관한 점, 치골과 음부는 명확히 구분되고 치골 부위를 촉진하는 과정에서 반드시 손이 음부에 닿게 된다고 볼 수 없어 피고인의 주장처럼 피해자가 피고인이 치골 부위를 촉진하거나 마사지한 것을 두고 음부를 누른 것으로 잘못 인식하였다고 보기 어려운 점, 여성 환자의 치골 부위는 음부와 근접한 민감한 부위이고 다른 곳을 통해서도 해당 증상을 충분히 진단할 수 있어 남성 의사가 여성 환자를 상대로 직접 치골 부위 촉진을 하는 경우는 매우 드문 것으로 보이는 점, 피고인은 가슴이나 치골 부위를 촉진하면서도 피해자로

부터 동의를 구하는 등의 절차를 거치지 않았고, 진료기록부에 진료 내용을 기재하지 않은 점 등을 종합하여, 이 사건 공소사실을 유죄로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

## 2023도11997 공직선거법위반 (마) 파기환송

**[여론조사 공표·보도금지기간 중의 결과 값을 게시하였으나 실제 행해진 여론조사 결과 값이 아니었던 사건]**

◇공직선거법 제108조 제1항에 따라 공표나 보도가 금지되는 ‘여론조사의 경위와 그 결과’는 ‘공표·보도금지기간 중의 날을 조사일시로 하여 실제 행해진 여론조사의 경위와 그 결과’에 한정되는지 여부(적극)◇

공직선거법 제108조 제1항에서는 여론조사의 공표 방법에 관하여 “누구든지 선거일 전 6일부터 선거일의 투표마감시각까지 선거에 관하여 정당에 대한 지지도나 당선인을 예상하게 하는 여론조사(모의투표나 인기투표에 의한 경우를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)의 경위와 그 결과를 공표하거나 인용하여 보도할 수 없다.”라고 규정하고 있다. 여기에서 공표나 보도가 금지되는 ‘여론조사의 경위와 그 결과’는 ‘공표·보도금지기간 중의 날을 조사일시로 하여 실제 행해진 여론조사의 경위와 그 결과’에 한정된다고 보아야 한다.

☞ 피고인들은 제8회 전국동시지방선거일(2022. 6. 1.)을 며칠 앞둔 2022. 5. 27. 휴대전화를 이용하여 카카오톡 단체채팅방에 “강릉시장 지지율 변동(5월 16~25일), 출처: ○○리서치, △△리서치 제공”이라는 제목으로 투표일까지의 예상 지지율이 나타나 있는 그래프 1개(이하 ‘이 사건 그래프’)를 게시하여 공직선거법 제108조 제1항 위반으로 기소됨

☞ 원심은, 이 사건 그래프를 보는 선거인들로서는 공표·보도금지기간 이후에 후보자들의 지지율을 분석한 내용까지 포함되어 있다고 인식할 가능성이 매우 높고, 이 사건 그래프가 공표·보도금지기간 이전에 실시된 여론조사결과라는 점이 명확히 제시되었다고 보기 어렵다는 이유로, 피고인들의 행위가 공직선거법 제108조 제1항 위반에 해당한다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, ① 이 사건 그래프 중 2022. 5. 25.까지의 결과 값은 실제 행해진 여론조사의 결과 값이기는 하나 공표·보도금지기간 전의 날을 조사일시로 한 것인데 이 사건 그래프에 그 조사일시가 명시되어 있고, ② 2022. 5. 26.부터의 결과 값은 공표·보도금지기간 중의 결과 값이기는 하나 실제 조사가 행해진 여론조사의 결과에 기초한 것이 아니라 지지율 예상치를 표시한 것에 불과하므로, 이 사건

그래프의 결과 값은 모두 공직선거법 제108조 제1항에서 공표를 금지하는 여론조사결과에 해당하지 않는다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

**2024도16133            성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영·반포등)등**

**(다) 상고기각**

**[휴대전화의 영상통화기능을 이용하여 전송된 영상정보를 휴대전화의 녹화기능을 이용하여 녹화·저장·소지한 행위가 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제14조 제1항 및 제4항 위반에 해당하는지 문제된 사건]**

◇1. 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 ‘성폭력처벌법’) 제14조 제1항에서 규정한 ‘사람의 신체를 촬영한 행위’에 사람의 신체 그 자체를 직접 촬영하는 행위만 해당하는지 여부(적극), 2. 휴대전화의 영상통화기능을 이용하여 통화하는 일방 당사자가 자신의 신체를 직접 휴대전화 카메라에 비춰 생성한 영상정보를 전송하여 그 상대방이 해당 영상정보를 녹화·저장한 동영상이 성폭력처벌법 제14조 제2항 후단에서 정한 촬영물의 ‘복제물’에 해당하는지 여부(적극) 및 성폭력처벌법 제14조 제4항에서 규정한 ‘제1항 또는 제2항의 촬영물 등’이 ‘제1항 또는 제2항에 따라 처벌대상이 되는 촬영 또는 반포 등 행위가 전제된 촬영물 등’을 의미하는지 여부(적극)◇

1. 성폭력처벌법 제14조 제1항은 “카메라나 그 밖에 이와 유사한 기능을 갖춘 기계장치를 이용하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 사람의 신체를 촬영대상자의 의사에 반하여 촬영한 자는 7년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다.”라고 규정하고 있다. 위 조항이 촬영의 대상을 ‘사람의 신체’로 규정하고 있으므로, 사람의 신체 그 자체를 직접 촬영하는 행위만이 위 조항에서 규정하고 있는 ‘사람의 신체를 촬영한 행위’에 해당한다(대법원 2024. 10. 31. 선고 2024도10477 판결 등 참조).

2. 성폭력처벌법 제14조 제4항(이하 ‘이 사건 조항’이라 한다)은 “제1항 또는 제2항의 촬영물 또는 복제물(이하 ‘촬영물 등’이라 한다)을 소지·구입·저장 또는 시청(이하 ‘소지 등’이라 한다)한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다.”라고 규정하여 소지 등의 대상을 ‘제1항 또는 제2항의 촬영물 등’으로 한정하고 있다. 성폭력처벌법 제14조 제1항은 “카메라나 그 밖에 이와 유사한 기능을 갖춘 기계장치를 이용하여 성적 욕망 또는 수치심을 유발할 수 있는 사람의 신체를 촬영대상자의 의사에 반하여 촬영”하는 행위를 처벌하고, 같은 조 제2항 전단은 “제1항에 따른 촬영물 등을 반포·판매·임대·제공 또는 공공연하게 전시·상영(이하 ‘반포 등’이라 한다)”하는 행위를, 같은 항 후단은 “촬영 당시에는 촬영대상자의 의사에 반하지 아니한 경우에도 사후에 그 촬영

물 등을 촬영대상자의 의사에 반하여 반포 등”을 하는 행위를 각 처벌하고 있다.

성폭력처벌법 제14조 제2항 전단과 후단의 문언, 입법 취지와 목적, 규율 체계 등에 비추어 보면, 휴대전화의 영상통화기능을 이용하여 통화하는 일방 당사자가 자신의 신체를 직접 휴대전화 카메라에 비춰 생성한 영상정보를 상대방에게 전송한 경우 그 영상정보는 촬영 당시 촬영대상자가 자발적 의사로 자신의 신체를 직접 촬영한 것으로서 성폭력처벌법 제14조 제2항 전단에서 정한 ‘제1항에 따른 촬영물(촬영대상자의 의사에 반하는 것)’에는 해당하지 않지만, 같은 항 후단에서 정한 ‘촬영대상자의 의사에 반하지 아니한 경우(자신의 신체를 직접 촬영한 경우를 포함)의 촬영물’에는 해당할 수 있다. 영상통화의 상대방이 이와 같이 전송된 영상정보를 휴대전화의 녹화기능을 이용하여 녹화·저장한 동영상은 성폭력처벌법 제14조 제2항 후단에서 정한 촬영물의 ‘복제물’에 해당한다.

한편 이 사건 조항이 포함된 성폭력처벌법 제14조의 문언과 형식, 입법 취지와 보호법익, 입법 연혁, 관련 규정의 체계적 해석 등을 종합하면, 이 사건 조항은 불법인 성적 촬영물 등에 대한 접근이나 수요를 규제하기 위하여 그 촬영물 등의 촬영 또는 반포 등 행위 이후의 소지 등 행위를 처벌하는 규정이다. 따라서 이 사건 조항이 정하고 있는 ‘제1항 또는 제2항의 촬영물 등’은 ‘제1항 또는 제2항에 따라 처벌대상이 되는 촬영 또는 반포 등 행위가 전제된 촬영물 등’을 의미하고, 위 행위가 전제되지 않은 촬영물 등까지를 의미한다고 보기 어렵다.

☞ 피고인이 피해자와 영상통화를 하는 과정에서 휴대전화의 녹화기능을 이용하여 피해자가 샤워를 하고 옷 입는 모습을 녹화·저장·소지하였다는 성폭력처벌법 위반(카메라등이용촬영·반포등) 등으로 기소된 사안임

☞ 원심은, ① 사람의 신체 그 자체를 직접 촬영한 것이 아닌 통화영상을 녹화한 행위는 성폭력처벌법 제14조 제1항에서 규정한 ‘촬영’에 해당하지 않고, ② 피고인이 피해자와 영상통화를 하는 과정에서 휴대전화의 녹화기능을 이용하여 피해자가 샤워를 하고 옷 입는 모습을 녹화·저장한 다음 ‘반포 등 행위 없이’ 그대로 소지한 경우 그 동영상은 성폭력처벌법 제14조 제1항 또는 제2항에 따라 촬영 또는 반포 등이 이루어진 촬영물 등에 해당하지 않는다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

## 2025도676 사기등 (마) 파기환송

[상품권 매매업체인 것처럼 가장하여 설립된 법인 명의의 계좌를 인터넷 도박 범죄 조직 등에 제공한 사건]

◇범죄 등의 목적으로 타인의 실명으로 금융거래를 한 경우 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」 제6조 제1항의 위반죄가 성립하는지 여부(적극) / 법인의 대표자가 실질적으로는 자신의 범죄 등을 위하여 법인의 명의를 수단으로 삼아 자신의 금융거래를 한 것으로 평가할 수 있는 경우 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」상 ‘타인의 실명으로 한 금융거래’에 해당하는지 여부(적극) 및 자신이 대표이사로 되어 있는 법인 명의 계좌를 사용한 금융거래가 ‘타인의 실명으로 한 금융거래’에 해당하는지 여부를 판단하는 기준◇

「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」(이하 ‘금융실명법’이라 한다)은 ‘실지명의(實地名義, 이하 ‘실명’이라 한다)에 의한 금융거래를 실시하고 그 비밀을 보장하여 금융거래의 정상화를 꾀함으로써 경제정의를 실현하고 국민경제의 건전한 발전을 도모함’을 목적으로 하는 것으로(제1조), 금융거래란 금융회사 등이 금융자산을 수입, 매매, 환매하는 등의 행위를 말하며(제2조 제3호), 실명이란 주민등록표상의 명의, 사업자등록증상의 명의 등을 말한다고 규정하면서(제2조 제4호), 누구든지 「특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률」 제2조 제4호에 따른 불법재산의 은닉, 같은 조 제5호에 따른 자금세탁행위 또는 같은 조 제6호에 따른 공중협박자금 조달행위 및 강제집행의 면탈, 그 밖에 탈법행위를 목적으로 타인의 실명으로 금융거래를 하여서는 아니 되고(제3조 제3항), 이를 위반한 자를 처벌하도록 규정하고 있다(제6조 제1항, 이하 제3조 제3항과 제6조 제1항을 모두 합하여 ‘이 사건 처벌규정’이라 한다). 이와 같이 불법·탈법적 목적에 의한 타인 실명의 금융거래를 처벌하는 것은, 이러한 금융거래를 범죄수익의 은닉이나 비자금 조성, 조세포탈, 자금세탁 등 불법·탈법행위나 범죄(이하 ‘범죄 등’이라 한다)의 수단으로 악용하는 것을 방지하는 데에 그 목적이 있다. 그러므로 위와 같은 범죄 등의 목적으로 타인의 실명으로 금융거래를 하였다면 이로써 금융실명법 제6조 제1항의 위반죄가 성립한다(대법원 2017. 12. 22. 선고 2017도12346 판결 참조).

법인의 대표자 지위에 있는 행위자가 형식적으로는 법인의 명의로 금융거래를 하였으나 실질적으로는 자신의 범죄 등을 위하여 법인의 명의를 수단으로 삼아 자신의 금융거래를 한 것으로 평가할 수 있는 경우 그 금융거래는 이 사건 처벌규정에서 정한 ‘타인의 실명으로 한 금융거래’에 해당한다. 이러한 금융거래에 해당하는지는 오로지 범죄 등 목적으로 법인을 설립하여 그 목적을 위해 법인 명의로 금융거래 계좌를 개설·이용하였는지를 포함하여 법인의 설립 목적과 경위, 금융거래 계좌의 개설 경위와 이용 현황, 법인의 실제 운영 현황과 방식, 금융거래 대상이 된 자금의 조달방법 및 사용내역, 법인의 활동과 행위자의 범죄 등 사이의 상관관계, 법인의 형해화 정도, 금융거래에 따른 실질적

이익의 귀속 주체 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

☞ 피고인들 중 일부를 대표이사로 하여 상품권 매매업체인 것처럼 가장한 법인을 설립한 후 인터넷 도박 범죄조직 등에 법인 명의의 계좌를 제공하고, 위 계좌로 송금된 범죄 수익금을 현금으로 인출하여 범죄조직원들에게 전달한 후 수수료를 받는 등의 행위를 함으로써 탈법행위 등의 목적으로 타인의 실명으로 금융거래를 하였다는 금융실명법 위반으로 기소된 사안임

☞ 원심은, 주식회사는 자신의 명의로 금융거래를 할 수 있으나 법인으로서의 특성상 자연인과는 달리 기관을 통하여 활동할 수밖에 없으므로, 자신이 대표이사 등으로 재임하는 주식회사 명의의 계좌를 사용하는 행위는 주식회사가 대표이사 등을 통하여 자신 명의의 계좌를 사용하는 행위에 해당하여, 피고인들의 행위는 탈법행위를 목적으로 '타인의 실명으로 금융거래'를 한 경우에 해당한다고 보기 어렵다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ① 피고인들이 실제로는 오로지 범죄수익금의 자금세탁 등의 범죄를 목적으로 법인을 설립하고, 그 범죄를 목적으로 법인 명의 계좌를 개설한 후 개설된 계좌를 수단으로 삼아 범죄수익금의 자금세탁 등 다수의 금융거래를 한 점, ② 그 법인이 이와 같은 범죄수익금의 자금세탁 등 외에 법인의 설립 근거가 된 법률과 정관에서 정한 목적에 따른 어떠한 영업 활동을 실질적으로 하였다고 볼 만한 사정은 발견할 수 없고, 피고인들에게 위 목적에 따른 합법적인 업무나 활동을 한다는 의사가 있었다고 보이지도 않는 점, ③ 피고인들의 위 금융거래에 따른 이익은 범죄수익금의 자금세탁에 따른 수수료 취득으로 보이는데, 실질적으로 그 이익은 그 법인에 귀속된 것이 아니라 금융거래를 한 피고인들에게 귀속된 점 등에 비추어 보면, 피고인들의 행위는 처음부터 범죄수익금의 자금세탁 등 범죄를 목적으로 법인의 명의를 수단으로 삼아 자신의 금융거래를 한 것으로 평가할 수 있어 '타인의 실명으로 금융거래'를 한 경우에 해당한다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

**특 별**

**2020두54074 시정명령 등 취소청구의 소 (나) 파기환송(일부)**

**[시장지배적 사업자의 배타조건부 거래행위의 성립 여부가 문제된 사건]**

◇1. 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령(2021. 12. 28. 대통령령 제32274호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '구 공정거래법 시행령') 제5조 제5항 제2호에서 정한 '경쟁사업자와 거래하지 아니할 조건'은 시장지배적 사업자에 의하여 일방적·강제적으로

부과된 경우 외에 거래상대방과의 합의에 의하여 설정된 경우도 포함되는지 여부(적극) 및 불공정거래행위로서의 배타조건부 거래행위에 해당하는지를 판단할 때에도 마찬가지로 인지 여부(적극), 2. 구 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(2020. 12. 29. 법률 제 17799호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 공정거래법’) 제3조의2 제1항 제5호 전단의 ‘경쟁사업자를 배제하기 위하여 거래한 행위’의 부당성을 인정하기 위한 요건 및 부당성을 판단하는 기준◇

1. 구 공정거래법 제3조의2 제1항 제5호 전단은 시장지배적 사업자의 지위 남용행위로 ‘부당하게 경쟁사업자를 배제하기 위하여 거래하는 행위’를 규정하고, 구 공정거래법 시행령 제5조 제5항 제2호는 그 행위의 하나로 ‘부당하게 거래상대방이 경쟁사업자와 거래하지 아니할 것을 조건으로 그 거래상대방과 거래하는 경우’를 들고 있다. 여기서 ‘경쟁사업자와 거래하지 아니할 조건’은, 시장지배적 사업자에 의하여 일방적·강제적으로 부과된 경우에 한하지 않고 거래상대방과의 합의에 의하여 설정된 경우도 포함된다(대법원 2019. 1. 31. 선고 2013두14726 판결 참조). 거래상대방이 시장지배적 사업자의 경쟁사업자와 거래하지 아니할 조건에 대하여 자발적으로 합의하였다고 하더라도, 그로 인해 경쟁사업자의 해당 시장에 대한 진출이 방해됨으로써 경쟁제한적 효과에 대한 심사가 필요하다는 점은 해당 조건이 시장지배적 사업자에 의해 일방적·강제적으로 부과된 경우와 다르지 않기 때문이다. 이와 같은 법리는 구 공정거래법 제23조 제1항 제5호 전단, 구 공정거래법 시행령 제36조 제1항 별표 1의2 제7항 가목에서 정한 불공정거래행위로서의 배타조건부 거래행위에 해당하는지를 판단할 때에도 마찬가지로 적용된다.

2. 구 공정거래법 제3조의2 제1항 제5호 전단의 ‘경쟁사업자를 배제하기 위하여 거래한 행위’의 부당성은 독과점적 시장에서의 경쟁촉진이라는 입법 목적에 맞추어 해석하여야 하므로, 시장지배적 사업자가 시장에서 독점을 유지·강화할 의도나 목적, 즉 시장에서 자유로운 경쟁을 제한함으로써 인위적으로 시장질서에 영향을 가하려는 의도나 목적을 갖고, 객관적으로도 그러한 경쟁제한의 효과가 생길 만한 우려가 있는 행위로 평가할 수 있는 행위를 하였을 때에 부당성을 인정할 수 있다. 이를 위해서는 그 행위가 상품의 가격 상승, 산출량 감소, 혁신 저해, 유력한 경쟁사업자의 수의 감소, 다양성 감소 등과 같은 경쟁제한의 효과가 생길 만한 우려가 있는 행위로서 그에 대한 의도와 목적이 있었다는 점이 증명되어야 한다. 그 행위로 인하여 현실적으로 위와 같은 효과가 나타났음이 증명된 경우에는 그 행위 당시에 경쟁제한을 초래할 우려가 있었고 또한 그에 대한 의도나 목적이 있었음을 사실상 추정할 수 있다. 그러나 그러한 증명에 이르지 못한 경우에는 행위의 경위 및 동기, 행위의 태양, 관련시장의 특성 또는 유사품 및 인접시장의 존재 여부,

관련시장에서의 가격 및 산출량의 변화 가능성, 혁신 저해 및 다양성 감소 가능성 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 그 행위가 경쟁제한의 효과가 생길 만한 우려가 있는 행위로서 그에 대한 의도나 목적이 있었는지를 판단하여야 한다.

다만 시장지배적 지위 남용행위로서의 배타조건부 거래행위는 거래상대방이 경쟁사업자와 거래하지 아니할 것을 조건으로 그 거래상대방과 거래하는 경우이므로, 통상 그러한 행위 자체에 경쟁을 제한하려는 목적이 포함되어 있다고 볼 수 있는 경우가 많을 것이다 (대법원 2019. 1. 31. 선고 2013두14726 판결 등 참조).

☞ 국내 일반항공(승객이나 화물운송을 전문으로 하지 않는 중소형 항공기)의 위험을 인수하는 국내 보험사들(이하 '원수보험사')은 자신들이 인수한 위험을 재보험사에 다시 인수시키는 방법으로 위험을 분산시키는데, 원고는 보험회사들의 위험을 다시 인수하는 국내 재보험사임. 원고는 원수보험사들이 국내 일반항공 보험과 관련하여 원고와 재보험계약을 특약재보험 형태로 체결할 경우 원수보험사들이 재보험을 통해 분산하고자 하는 위험의 전량을 원고에게 출재하도록 하였고, 이를 위해 국내 원수보험사들이 원수보험계약을 체결할 때 원고가 제공하는 요율을 사용하도록 하는 등 원수보험사들이 국내 일반항공 보험과 관련하여 원고와 특약재보험 계약을 체결하는 이상 다른 보험사들과는 특약재보험 계약을 체결할 수 없게 하는 형태의 계약 조건을 두었음. 그 결과 원수보험사들은 여러 재보험사와 특약재보험을 체결하는 방식으로 위험을 분산시킬 수 없고, 오로지 원고하고만 거래하게 되었음. 피고는 원고가 위와 같은 일련의 행위를 통해 시장지배적 사업자로서 부당하게 경쟁사업자를 배제하고 거래상대방으로 하여금 자신의 경쟁사업자와 거래하지 아니하는 조건으로 거래하도록 하였다 고 보아 시정명령 및 과징금부과 처분을 하였고, 원고는 그 처분의 취소를 청구한 사안임

☞ 원심은, 위와 같은 거래의 일부는 시장지배적 사업자인 원고가 원수보험사에게 일방적으로 강제하였다고 보기 부족하고, 원수보험사들의 자발적인 협력에 의해 이루어진 것으로서 시장지배적 지위 남용행위로서의 배타조건부 거래행위가 성립하지 않는다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 공정거래법이 정한 시장지배적 지위 남용행위로서의 배타조건부 거래행위는 반드시 해당 조건이 강요된 경우만 아니라 거래상대방과의 합의에 의하여 설정된 경우도 포함된다는 등의 이유로, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

**2023두47411 교원소청심사위원회결정취소 (마) 상고기각**

[학교법인이 교원징계위원회의 징계의결 결과를 관할청에 통보하지 아니한 채 선행 징계처분을 한 후 관할청의 재심의 요구에 따라 재차 교원징계위원회의 징계의결을 거쳐 선행 징계처분을 취소하고 다른 징계처분을 한 사건]

◇사립학교 교원의 임용권자가 관할청으로부터 징계를 요구받은 사항에 대하여 교원징계위원회의 징계의결서를 받은 때에는 징계처분을 하기 전에 그 내용을 관할청에 통보하도록 정한 구 사립학교법(2020. 12. 22. 법률 제17659호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 사립학교법’) 제66조의2 제1항을 위반한 징계처분에 절차 위반의 하자가 있는지 여부(적극) 및 사립학교 교원의 임용권자가 위 규정을 위반하여 징계처분을 행한 후, 그 사실을 뒤늦게 알게 된 관할청의 재심의 요구에 따라 적법한 절차를 거쳐 선행 징계처분을 스스로 취소하고 행한 징계처분에 이중징계 등의 절차적 하자가 있는지 여부(소극)◇

구 사립학교법의 목적, 구 사립학교법 제54조 제3항, 제66조의2에 따른 관할청의 징계요구, 임용권자의 사전통보 및 관할청의 재심의 요구의 내용과 취지 등 여러 사정을 종합하면, 임용권자의 관할청에 대한 징계의결 내용 사전통보 의무를 규정한 구 사립학교법 제66조의2 제1항은 단순한 훈시규정이 아니므로, 임용권자가 이 조항을 위반하여 관할청에 징계의결 내용을 통보하지 아니한 채 행한 징계처분에는 구 사립학교법에서 정한 징계절차를 위반한 하자가 있다.

한편 구 사립학교법 제66조의2 제1항은 임용권자의 관할청에 대한 징계의결 내용 통보 및 관할청의 재심의 요구가 그 징계처분을 하기 ‘전’에 이루어지도록 규정하고 있다. 그러나 임용권자가 구 사립학교법 제66조의2 제1항에 따른 징계의결 내용 사전통보 의무를 위반하여 징계처분을 한 후에 관할청에 징계의결 내용을 사후적으로 통보한 경우에는 관할청 역시 징계처분 이후라고 하더라도 재심의 요구를 할 수 있다. 이 경우 임용권자는 구 사립학교법 제66조의2 제3항에 따라 해당 교원징계위원회에 재심의를 요구하여, 그 결과를 관할청에 통보할 의무가 있다.

이처럼 임용권자가 사전통보 의무를 위반한 채 징계처분을 한 후에 관할청에 징계의결 내용을 사후적으로 통보하고 관할청이 사후적으로 재심의 요구를 함에 따라 교원징계위원회에서 선행 징계처분과 다른 내용의 징계의결을 하였을 경우, 선행 징계처분의 처리 및 재심의 요구에 따른 후행 징계의결에 기초한 징계처분의 효력이 문제된다. 이때 임용권자는 선행 징계처분에 구 사립학교법 제66조의2 제1항에 따른 징계절차의 잘못이 있음을 들어 스스로 그 징계처분을 취소하고, 새로운 후행 징계처분을 할 수 있고, 선행 징계처분이 확정되어 그 집행이 종료되었다는 사정만으로 달리 볼 것은 아니다(대법원 1994. 9. 30. 선고 93다26496 판결, 대법원 2010. 6. 10. 선고 2009다97611 판결 등의 취지 참조).

이처럼 선행 징계처분을 취소하면 선행 징계처분은 소급하여 효력을 잃게 되므로, 선행 징계처분과 동일한 징계혐의사실에 대해 내려진 후행 징계처분이 이중징계라고 할 수 없다[대법원 2015. 4. 9. 선고 2012다79156, 2012다79163(병합) 판결 등의 취지 참조].

☞ 사립학교 학교법인이 관할청으로부터 교원인 원고에 대한 해임의 징계를 요구받았는데, 교원징계위원회로부터 ‘정직 2개월’의 징계의결서를 받은 후 그 징계의결 내용을 구 사립학교법 제66조의2 제1항에 따라 관할청에 통보하였어야 함에도 그 내용을 통보하지 아니한 채, 원고에 대하여 정직 2개월의 징계처분을 하였음. 그 사실을 뒤늦게 알게 된 관할청이 사후적으로 학교법인에 대하여 징계의결 내용을 통보하도록 요구하고, 그 징계의결 내용을 통보받은 후 재심의를 요구하였으며, 그에 따라 학교법인이 교원징계위원회의 징계의결에 따라 선행 징계처분을 스스로 취소하고 ‘해임’의 징계처분을 하였음. 이에 대한 원고의 소청심사청구가 기각되자 그 취소를 청구한 사안임

☞ 원심은, 선행 징계처분에는 관할청에 징계의결 내용을 통보하지 아니하여 구 사립학교법 제66조의2 제1항을 위반한 징계절차상 하자가 있고, 학교법인이 관할청으로부터 위와 같은 징계절차 규정 위반을 지적받은 후 선행 징계의결 내용을 통보하는 절차부터 다시 밟아 선행 징계처분을 스스로 취소하고 후행 징계처분을 한 이상, 후행 징계처분에 절차상 하자가 있다고 볼 수 없다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

## **2025두33014 양도소득세부과처분취소 (차) 상고기각**

**[과세관청이 부과제척기간 만료일까지의 기간이 3개월 이하인 시점에 과세예고통지를 한 사건]**

◇과세예고통지와 과세전적부심사 제도의 의의 / 국세기본법 제81조의15 제3항 제3호의 사유를 근거로 납세자에게 과세전적부심사의 기회를 부여하지 않은 채 과세처분으로 나아간 것이 절차적 정당성을 갖추었다고 보기 위한 요건과 그 증명책임의 소재(=과세관청)◇

국세기본법 제81조의15 제1항 본문은 “세무서장 또는 지방국세청장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 미리 납세자에게 그 내용을 서면으로 통지(이하 ‘과세예고통지’라 한다)하여야 한다.”라고 규정하면서, ‘납부고지하려는 세액이 100만 원 이상인 경우’(제3호 본문) 등을 과세예고통지를 하여야 할 사유로 들고 있고, 같은 조 제2항 본문 및 그 제2호는 “과세예고통지를 받은 자는 통지를 받은 날부터 30일 이내에 통지를 한 세무서장이나 지방국세청장에게 통지 내용의 적법성에 관한 심사(이하 ‘과세전적부심사’

라 한다)를 청구할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 또한 같은 조 제3항은 “다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제2항을 적용하지 아니한다.”라고 하면서, ‘국세징수법 제9조에 규정된 납부기한 전 징수의 사유가 있거나 세법에서 규정하는 수시부과의 사유가 있는 경우’(제1호), ‘조세범 처벌법」 위반으로 고발 또는 통고처분하는 경우’(제2호 본문), ‘세무조사 결과 통지 및 과세 예고통지를 하는 날부터 국세부과 제척기간의 만료일까지의 기간이 3개월 이하인 경우’(제3호), ‘그 밖에 대통령령으로 정하는 경우’(제4호)를 들고 있다.

과세 예고통지는 과세관청이 조사한 사실 등의 정보를 미리 납세자에게 알려줌으로써 납세자가 충분한 시간을 가지고 준비하여 과세전적부심사와 같은 의견청취절차에서 의견을 진술할 기회를 가짐으로써 자신의 권익을 보호할 수 있도록 하기 위한 처분의 사전통지로서의 실질을 가진다. 또한 과세처분 이후에 행하여지는 심사·심판청구나 행정소송은 시간과 비용이 많이 소요되어 효율적인 구제수단으로 미흡한 측면이 있다는 점과 대비하여 볼 때, 과세전적부심사 제도는 과세관청이 위법·부당한 처분을 행할 가능성을 줄이고 납세자도 과세처분 이전에 자신의 주장을 반영할 수 있도록 하는 예방적 구제제도의 성질을 가질 뿐만 아니라, 위법한 처분은 물론 부당한 처분도 심사대상으로 삼고 있어 행정소송과 같은 사후적 구제절차에 비하여 그 권리구제의 폭이 넓다.

이와 같이 사전구제절차로서 과세 예고통지와 과세전적부심사 제도가 가지는 기능과 이를 통해 권리구제가 가능한 범위, 이러한 제도가 도입된 경위와 취지, 납세자의 절차적 권리 침해를 효율적으로 방지하기 위한 통제방법과 더불어, 헌법 제12조 제1항에서 규정하고 있는 적법절차의 원칙은 세무공무원이 과세권을 행사하는 경우에도 마찬가지로 준수하여야 하는 점 등을 종합적으로 고려하여 보면, 국세기본법 및 국세기본법 시행령이 과세 예고통지의 대상으로 삼고 있지 않거나 과세전적부심사를 거치지 않고 곧바로 과세처분을 할 수 있는 예외사유로 정하고 있는 등의 특별한 사정이 없음에도 불구하고, 과세관청이 과세처분에 앞서 필수적으로 행하여야 할 과세 예고통지를 하지 않거나 과세 예고통지 후 과세전적부심사 청구나 그에 대한 결정이 있기도 전에 과세처분을 함으로써 납세자에게 과세전적부심사의 기회를 부여하지 아니한 채 과세처분을 하였다면, 이는 납세자의 절차적 권리를 침해한 것으로서 과세처분의 효력을 부정하는 방법으로 통제할 수 밖에 없는 중대한 절차적 하자가 존재하는 경우에 해당하므로, 그 과세처분은 위법하다(대법원 2016. 4. 15. 선고 2015두52326 판결, 대법원 2016. 12. 27. 선고 2016두49228 판결 등 참조).

국세기본법 제81조의15 제3항 각 호는 긴급한 과세처분의 필요가 있거나 형사절차상

과세관청이 반드시 과세처분을 할 수밖에 없는 등의 일정한 사유가 있는 경우에는 과세 전적부심사를 거치지 않아도 된다고 규정하면서, 이러한 예외사유 가운데 하나로 ‘과세예고통지를 하는 날부터 국세부과 제척기간의 만료일까지의 기간이 3개월 이하인 경우’(제3호)를 들고 있다. 그러나 과세관청이 정당한 사유 없이 스스로 과세행정을 장기간 해태하여 부과제척기간 만료일이 임박한 시점에야 뒤늦게 과세예고통지를 함으로써 납세자로부터 과세전적부심사의 기회를 박탈하기에 이른 경우에는, 과세관청이 납세자에게 과세전적부심사의 기회를 부여하지 아니한 채 과세처분을 할 수 있는 예외사유에 해당한다고 할 수 없다. 과세예고통지가 부과제척기간 만료일부터 3개월이 남지 않은 시점에 이루어지기만 하면 아무런 제한 없이 과세전적부심사를 생략할 수 있다고 볼 경우, 과세관청이 임의로 부과제척기간 만료일이 임박한 시점에 과세예고통지를 함으로써 과세전적부심사를 회피할 수 있을 뿐 아니라, 과세전적부심사에 관한 납세자의 절차적 권리가 과세관청의 선택에 의하여 좌우되는 부당한 결과를 초래하기 때문이다.

따라서 과세관청이 국세기본법 제81조의15 제3항 제3호의 사유를 들어 납세자에게 과세전적부심사의 기회를 부여하지 아니한 채 과세처분으로 나아간 것이 절차상 정당성을 갖추었다고 보기 위해서는, 과세관청의 귀책사유 없이 부득이한 사정으로 부과제척기간의 만료일이 임박하게 되었고 이로 인하여 부과제척기간의 만료 전까지 과세전적부심사를 거칠 시간적 여유가 없게 되었다는 등의 정당한 사유가 추가로 인정되어야 하고, 이에 관하여는 과세관청이 증명하여야 한다.

☞ 피고가 국세부과제척기간 만료일인 2022. 5. 31.로부터 3개월이 채 남지 않은 2022. 5. 2. 원고에게 과세예고통지를 한 후 국세기본법 제81조의15 제3항 제3호의 사유를 들어 과세전적부심사의 기회를 부여하지 않은 채 2022. 5. 9. 양도소득세를 부과하는 처분(이하 ‘이 사건 처분’)을 하자 원고가 이 사건 처분의 취소를 청구한 사안임

☞ 원심은, 피고가 양도소득세 과세자료 등을 이관받은 시점이 2021. 8. 3.이고 과세예고통지가 있는 시점은 2022. 5. 2.이었는데, 그 사이 피고가 원고에 대한 양도소득세 부과 여부를 검토하거나 관련 사실을 조사하였다고 볼 증거가 없을 뿐 아니라, 추가 조사를 할 것이 남아 있던 상황도 아니었던 점 등을 고려하면, 피고가 별다른 이유 없이 후속 절차를 지연시킨 것으로 보일 뿐 과세예고통지가 늦어질 수밖에 없었던 정당한 사유가 증명되었다고 볼 수 없다는 이유로, 이 사건 처분에는 과세전적부심사의 기회를 박탈한 절차적 하자가 있어 위법하다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함