

## 대법원 2025. 9. 4. 선고 중요판결 요지

### 민 사

2023다297400 저작권 침해 금지 등 (나) 파기자판

[실내 인테리어 도면 관련 저작권 침해 등을 이유로 침해금지 및 손해배상을 청구한 사건]

◇1. 저작권법 제2조 제1호에 규정한 ‘저작물’의 요건인 ‘창작성’의 의미 / 실내건축이 응용미술저작물 또는 건축저작물로서 저작권법의 보호를 받기 위한 요건, 2. 항소심에 이르러 새로운 청구가 추가된 경우, 항소심이 기존의 청구와 추가된 청구를 모두 배척할 때의 주문 표시 방법 및 논리적으로 양립할 수 있는 수 개의 청구라고 하더라도 수 개의 청구 사이에 논리적 관계가 밀접하고 심판의 순위를 붙여 청구를 할 합리적 필요성이 있다고 인정되는 경우, 이른바 부진정 예비적 병합 청구의 소가 허용되는지 여부(적극)◇

1. 저작권법 제2조 제1호는 저작물을 ‘인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물’로 규정하여 창작성을 요구하고 있다. 여기서 창작성은 완전한 의미의 독창성을 요구하는 것은 아니라고 하더라도, 창작성이 인정되려면 적어도 어떠한 작품이 단순히 남의 것을 모방한 것이어서는 안 되고, 사상이나 감정에 대한 창작자 자신의 독자적인 표현을 담고 있어야 한다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2009도291 판결, 대법원 2018. 5. 15. 선고 2016다227625 판결 등 참조).

저작권법 제4조 제1항 제4호는 저작물의 일종으로 응용미술저작물을 규정하고 있고, 같은 법 제2조 제15호에서는 응용미술저작물에 관하여 “물품에 동일한 형상으로 복제될 수 있는 미술저작물로서 그 이용된 물품과 구분되어 독자성을 인정할 수 있는 것을 말하며, 디자인 등을 포함한다.”고 정의하고 있다. 그러므로 응용미술저작물로서 저작권법의 보호를 받기 위해서는, 창작성뿐만 아니라 산업적 목적으로의 이용을 위한 ‘복제가능성’과 당해 물품의 실용적·기능적 요소로부터의 ‘분리가능성’이라는 요건이 충족되어야 한다(대법원 2004. 7. 22. 선고 2003도7572 판결, 대법원 2013. 4. 25. 선고 2012다41410 판결 등 참조).

저작권법은 제4조 제1항 제5호에서 ‘건축물·건축을 위한 모형 및 설계도서 그 밖의 건축저작물’을 저작물로 예시하고 있다. 그런데 건축저작물은 이른바 기능적 저작물로서, 건축 분야의 일반적인 표현방법, 그 용도나 기능 자체, 저작물 이용자의 이용의 편의성

등에 따라 그 표현이 제한되는 경우가 많다. 따라서 건축저작물이 그와 같은 일반적인 표현방법 등에 따라 기능 또는 실용적인 사상을 나타내고 있을 뿐이라면 창작성을 인정하기 어렵지만, 어떤 사상이나 감정에 대한 창작자 자신의 독자적인 표현을 담고 있어 창작자의 창조적 개성이 나타나 있는 경우라면 창작성을 인정할 수 있으므로 저작물로서 보호를 받을 수 있다(대법원 2020. 4. 29. 선고 2019도9601 판결, 대법원 2021. 6. 24. 선고 2017다261981 판결 등 참조). 실내건축의 경우에도 건축물의 내부 형태에 어떤 사상이나 감정에 대한 창작자 자신의 독자적인 표현을 담고 있어 창작자의 창조적 개성이 나타나 있다면 이 또한 건축저작물에 포함되어 보호될 수 있다.

2. 항소심에 이르러 새로운 청구가 추가된 경우 항소심은 추가된 청구에 대해서는 실질상 제1심으로서 재판하여야 한다. 제1심이 기존의 청구를 기각한 데 대하여 원고가 항소하였고 항소심이 기존의 청구와 항소심에서 추가된 청구를 모두 배척할 경우 단순히 “원고의 항소를 기각한다.”는 주문 표시만 해서는 안 되고, 이와 함께 항소심에서 추가된 청구에 대하여 “원고의 청구를 기각한다.”는 주문 표시를 해야 한다(대법원 2021. 5. 7. 선고 2020다292411 판결 등 참조).

논리적으로 양립할 수 있는 수 개의 청구라고 하더라도, 주위적으로 재산상 손해배상을 청구하면서 그 손해가 인정되지 않을 경우에 예비적으로 같은 액수의 정신적 손해배상을 청구하는 것과 같이 수 개의 청구 사이에 논리적 관계가 밀접하고, 심판의 순위를 붙여 청구를 할 합리적 필요성이 있다고 인정되는 경우에는, 당사자가 붙인 순위에 따라서 당사자가 먼저 구하는 청구를 심리하여 이유가 없으면 다음 청구를 심리하는 이른바 부진정 예비적 병합 청구의 소도 허용된다(대법원 2002. 2. 8. 선고 2001다17633 판결, 대법원 2024. 2. 8. 선고 2023다297097 판결 등 참조).

☞ 원고는 사무실을 실측하여 작성된 실내 인테리어 도면의 저작권자인데, 원고로부터 비밀유지의무를 부과받고 도면을 작성한 피고 3이 피고 2에게 도면을 제공하여 피고 2가 블로그 등에 도면을 게시하고, 피고 3 역시 자신의 홈페이지에 도면을 게시하였음. 이에 원고가 제1심에서 피고들을 상대로 저작권 침해로 원인으로 한 침해금지청구와 손해배상청구를 하였다가 전부 패소판결을 받은 후, 원심에서 예비적으로 부정경쟁행위 또는 영업비밀 침해행위를 원인으로 한 침해금지청구와 손해배상청구를 추가한 사안임

☞ 원심은, 이 사건 도면은 응용미술저작물에 해당하고, 건축저작물에 해당한다고 보기는 어려우며, 도면에 창작성이 없으므로 저작권 침해는 인정되지 않지만, 피고 3의 영업비밀 침해행위는 인정된다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 실내 인테리어 도면도 실내건축으로서 건축

저작물에 해당할 수 있으나, 이 사건 도면은 응용미술저작물 또는 건축저작물로서 창작성이 인정되지 않으므로 저작권 침해는 인정되지 않고, 다만 피고 3의 영업비밀 침해행위는 인정되므로 원심의 결론에는 잘못이 없다고 보는 한편, 원고가 원심에서 추가한 예비적 청구에 대해 주문에 표시를 하지 않은 잘못이 있다고 보아 원심을 파기·자판함

## 2024다306721 근저당권말소 (다) 파기환송

**[근저당권의 피담보채권 부존재, 배임행위 적극 가담 등을 주장하며 근저당권설정등기와 소유권이전등기의 말소를 청구한 사건]**

◇1. 근저당권 성립 당시 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 없었다는 주장이 있는 경우, 그러한 법률행위가 있었는지에 대한 증명책임의 소재(= 존재를 주장하는 측), 2. 명의수탁자로부터 신탁재산을 증여받은 제3자가 명의수탁자의 명의신탁자에 대한 배임행위에 적극 가담하였는지 여부를 판단할 때 고려하여야 할 요소◇

1. 근저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고 채무의 확정을 장래에 보류하여 설정하는 저당권으로서(민법 제357조 제1항), 계속적인 거래관계로부터 발생하는 다수의 불특정채권을 장래의 결산기에서 일정한 한도까지 담보하기 위한 목적으로 설정되는 담보권이므로 근저당권 설정행위와는 별도로 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있어야 하고, 피담보채권이 존재하지 않는다는 것이 확정된 때에는 근저당권설정등기를 말소하여야 한다. 한편 근저당권 성립 당시 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 없었다는 주장이 있는 경우 그러한 법률행위가 있었다는 점에 대한 증명책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다107408 판결, 대법원 2017. 9. 12. 선고 2015다225011 판결 등 참조).

2. 명의신탁에 있어서 명의수탁자와 제3자 사이의 명의신탁재산 처분에 관한 법률행위가 사회질서위반이 되어 무효가 되려면 제3자가 명의수탁자의 명의신탁자에 대한 배임행위에 적극 가담할 것이 요구되지만, ‘제3자가 명의수탁자의 자녀이고 처분행위가 증여 기타 무상행위인 경우’와 ‘제3자가 명의수탁자와 아무런 이해관계가 없는 사람이고 처분행위 또한 매매 기타 유상행위인 경우’ 사이에 사회질서위반이 되기 위하여 요구되는 적극가담의 정도는 다르다고 보아야 한다(대법원 2015. 1. 15. 선고 2014다62831 판결 참조).

☞ 원고들이 3자간(중간생략형) 등기명의신탁에서 명의수탁자의 이 사건 토지에 관하여 마쳐진 피고 및 선정자들의 근저당권설정등기 및 지분소유권이전등기에 대하여 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 부존재한다거나 피고 및 선정자들이 명의수탁자의 배임행위에 적극 가담하였다고 주장하며 위 각 등기의 말소를 청구한 사안임

☞ 원심은, 원고들이 제출한 증거만으로는 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 부존재한다거나, 피고 및 선정자들이 명의수탁자의 배임행위에 적극 가담하였다고 보기 어렵다는 이유로 원고들의 청구를 기각하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ① 원고들이 근저당권설정등기 당시 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 없었다고 다투는 이 사건에서 그 법률행위가 있었는지 여부에 대한 증명책임은 그 존재를 주장하는 피고에게 있음에도, 원심은 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위의 부존재를 원고들이 증명하여야 한다는 전제에서 판단하였고, ② 명의수탁자가 자신의 딸인 선정자 A에게 지분을 증여하고 지분소유권이전등기를 마쳐준 점, 선정자 A가 증여의 경위에 관하여 납득할 만한 설명을 하지 못하고 있는 점 등에 비추어 선정자 A가 명의수탁자의 배임행위에 적극 가담하였다고 볼 여지가 있다는 이유로, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## 2025다209756 손해배상(기) (다) 파기환송

**[변호사가 자신이 대리하는 사건의 재판과정에서 개인정보가 기재된 계약서 사진을 서증으로 제출한 사건]**

◇재판과정에서 소송상 필요한 주장의 증명을 위하여 개인정보가 포함된 소송서류나 증거를 법원에 제출하는 등의 행위가 정당행위에 해당하여 위법성이 조각될 수 있는지 여부(적극) 및 정당행위에 해당하는지 여부에 관한 판단기준◇

개인정보처리자는 정보주체의 동의를 받거나 법률에 특별한 규정이 있는 등 「개인정보 보호법」이 정하는 예외사유가 있는 경우에만 개인정보를 제3자에게 제공할 수 있고(제17조, 제18조), 개인정보를 처리하거나 처리하였던 자는 업무상 알게 된 개인정보를 누설하거나 권한 없이 다른 사람이 이용하도록 제공하는 행위 등을 하여서는 아니 된다(제59조). 그러나 재판 과정에서 소송상 필요한 주장의 증명을 위하여 개인정보가 포함된 소송서류나 증거를 법원에 제출하는 등의 경우에는 사회상규에 위배되지 않는 행위로서 정당행위에 해당하여 위법성이 조각될 수 있다. 이때 정당행위에 해당하는지 여부는 개인정보 제출자가 개인정보를 수집·보유하고 제출하게 된 경위 및 목적, 개인정보를 제출한 상대방, 제출 행위의 목적 달성에 필요한 최소한의 정보 제출인지 여부, 비실명화 등 개인정보의 안전성 확보에 필요한 조치 가능성 및 조치 여부와 내용, 제출한 개인정보의 내용과 성질(민감정보 여부 등) 및 양, 침해되는 정보주체의 법익 내용과 성질 및 침해의 정도, 개인정보를 제출할 다른 수단이나 방식의 존재 여부, 다른 수단이나 방식을 취하지 않고 개인정보를 제출하게 된 불가피한 사정의 유무 등 개별적인 사안에서 나타난 여러 사정

을 종합적으로 고려하여 객관적이고 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2025. 7. 18. 선고 2023도3673 판결 등 참조).

☞ 변호사인 피고는 재판과정에서 원고의 주민등록번호, 주소 등 개인정보가 기재되어 있는 이 사건 계약서 사진을 서증으로 제출하였는데, 원고는 피고가 개인정보를 누설하여 개인정보 보호법을 위반하는 불법행위를 하였다고 주장하며 피고를 상대로 위자료 지급을 청구한 사안임

☞ 원심은, 피고의 행위는 개인정보 보호법 제59조 제2호가 금지하는 개인정보 누설행위에 해당하고, 그 위법성도 인정된다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ① 피고가 이 사건 계약서를 담당 재판부에 제출한 행위는 소송행위의 일환으로 평가되는 점, ② 피고가 이 사건 계약서 사진의 취득 과정에서 다른 법익을 침해하였다는 사정은 찾아보기 어려운 점, ③ 이 사건 계약서에 기재되어 있는 개인정보에 민감정보 등은 포함되어 있지 않은 점, ④ 이 사건 계약서에 기재된 개인정보가 소송과 무관한 제3자에게 제공될 위험성은 크지 않은 점 등에 비추어 보면, 피고가 이 사건 계약서를 법원에 제출한 행위는 사회상규에 위배되지 않는다고 볼 여지가 충분하다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## **2025다211104 부당이득금 반환청구의 소 (나) 파기환송**

**[원천징수의무를 이행하지 않았다는 이유로 납부고지를 받은 자가 고지된 세액을 납부하였다가 그 납부금 상당의 부당이득 반환을 청구하는 사건]**

◇1. 「금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률」(이하 ‘금융실명법’) 제5조의 ‘실명에 의하지 아니하고 거래한 금융자산’의 의미(= 금융기관과 계약을 체결한 당사자의 실지명의에 의하지 아니하고 거래한 금융자산) / 예금명의자의 의사에 따라 그의 실명확인 절차가 이루어지고 그를 예금주로 하여 예금계약을 작성하였음에도 예금명의자가 아닌 출연자 등을 예금계약의 당사자라고 볼 수 있는 예외적인 경우 및 그 인정 방법, 2. 조세의 과오납이 부당이득이 되기 위하여 과세처분의 하자가 중대하고 명백하여 당연무효이어야 하는지 여부(적극) 및 하자가 중대하고 명백한지 여부를 판단하는 기준 / 국가가 원천징수 대상이 아닌 소득에 대하여 납부고지를 하여 납부금을 수취한 경우, 그러한 사정만으로 납부고지의 하자가 중대·명백한지 여부와 무관하게 그 납부금이 법률상 원인이 흠결된 부당이득이 되는지 여부(소극)◇

1. 금융실명법 제5조는 ‘실명에 의하지 아니하고 거래한 금융자산에서 발생하는 이자 및 배당소득에 대하여는 소득세의 원천징수세율을 100분의 90으로 하며, 소득세법 제14조 제

2항에 따른 종합소득과세표준의 계산에는 이를 합산하지 아니한다'고 규정하고 있다. 이는 '금융회사 등은 거래자의 실지명의로 금융거래를 하여야 한다'고 정함으로써 금융기관이 수범자가 되도록 한 금융실명법 제3조 제1항과 마찬가지로, 금융기관에 원천징수의무를 부담시키는 조항이다. 위 제5조에서 말하는 '실명에 의하지 아니하고 거래한 금융자산'이란 금융기관과 계약을 체결한 당사자의 실지명의로 의하지 아니하고 거래한 금융자산을 의미한다.

한편 금융실명법에 따라 실명확인 절차를 거쳐 예금계약을 체결하고 실명확인 사실이 예금계약서 등에 명확히 기재되어 있는 경우에는, 일반적으로 예금계약서에 예금주로 기재된 예금명의자나 그를 대리한 행위자 및 금융기관의 의사는 예금명의자를 예금계약의 당사자로 보려는 것이라고 해석하는 것이 경험법칙에 합당하고, 예금계약의 당사자에 관한 법률관계를 명확히 할 수 있어 합리적이다. 그리고 이와 같은 예금계약 당사자의 해석에 관한 법리는, 예금명의자 본인이 금융기관에 출석하여 예금계약을 체결한 경우나 그의 위임에 의하여 자금 출연자 등의 제3자(이하 '출연자 등'이라고 한다)가 대리인으로서 예금계약을 체결한 경우 모두 마찬가지로 적용된다고 보아야 한다. 따라서 본인인 예금명의자의 의사에 따라 그의 실명확인 절차가 이루어지고 그를 예금주로 하여 예금계약서를 작성하였음에도, 위에서 본 바와 달리 예금명의자가 아닌 출연자 등을 예금계약의 당사자라고 볼 수 있는 경우는, 금융기관과 출연자 등 사이에 실명확인 절차를 거쳐 서면으로 이루어진 예금명의자와의 예금계약을 부정하여 그의 예금반환청구권을 배제하고, 출연자 등과 예금계약을 체결하여 그에게 예금반환청구권을 귀속시키겠다는 명확한 의사의 합치가 있는 극히 예외적인 경우로 제한되어야 한다. 그리고 이러한 의사의 합치는 위 법률에 따라 실명확인 절차를 거쳐 작성된 예금계약서 등의 증명력을 번복하기에 충분할 정도의 명확한 증명력을 가진 구체적이고 객관적인 증거에 의하여 매우 엄격하게 인정하여야 한다(대법원 2009. 3. 19. 선고 2008다45828 전원합의체 판결 등 참조).

2. 가. 조세의 과오납이 부당이득이 되기 위해서는 납세 또는 조세의 징수가 실체법적으로나 절차법적으로 전혀 법률상의 근거가 없거나 과세처분의 하자가 중대하고 명백하여 당연히무효이어야 한다. 과세처분의 하자가 단지 취소할 수 있는 정도에 불과할 때에는 과세관청이 이를 스스로 취소하거나 항고소송절차에 의하여 취소되지 않는 한 그로 인한 조세의 납부가 부당이득이 된다고 할 수 없다(대법원 1994. 11. 11. 선고 94다28000 판결 등 참조).

나아가 과세처분이 당연히무효라고 하기 위해서는 그 처분에 위법사유가 있다는 것만으로는 부족하고 그 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것으로서 객관적으로 명

백한 것이어야 한다. 하자가 중대하고 명백한지 여부를 판별할 때에는 그 과세처분의 근거가 되는 법규의 목적·의미·기능 등을 목적론적으로 고찰함과 동시에 구체적 사안 자체의 특수성에 관하여도 합리적으로 고찰하여야 한다. 그리고 어느 법률관계나 사실관계에 대하여 어느 법령의 규정을 적용하여 과세처분을 한 경우에 그 법률관계나 사실관계에 대하여는 그 법령의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀져서 해석에 다툼의 여지가 없음에도 과세관청이 그 법령의 규정을 적용하여 과세처분을 하였다면 그 하자는 중대하고도 명백하다고 할 것이다. 그러나 그 법률관계나 사실관계에 대하여 그 법령의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀지지 아니하여 해석에 다툼의 여지가 있는 때에는 과세관청이 이를 잘못 해석하여 과세처분을 하였더라도 이는 과세요건사실을 오인한 것에 불과하여 그 하자가 명백하다고 할 수 없다(대법원 2018. 7. 19. 선고 2017다242409 전원합의체 판결 등 참조).

나. 이른바 ‘자동확정방식’으로 원천징수하는 소득세는 해당 소득금액을 지급하는 때에 납세의무가 성립함과 동시에 확정된다. 원천징수의무자가 납세의무를 이행하지 아니함에 따라 과세관청이 하는 납부고지 역시 원천징수의무와 원천납세의무의 존부 및 범위를 확정하는 효력을 갖는 것이 아니라, 단지 확정된 세액의 납부를 명하는 징수처분의 성격을 갖는 데 불과하다(대법원 2012. 1. 26. 선고 2009두14439 판결 참조). 다만 과세관청이 원천징수의무자가 납세의무를 이행하지 않거나 그에 의해 납부된 세액이 정당한 세액에 미달한다고 보아 납부할 세액을 정하여 고지하는 경우, 과세관청의 의사는 이때 비로소 대외적으로 공식화되는 것이므로, 원천징수의무자가 위 납부고지에 따라 세액을 납부한 뒤 과세관청과는 견해를 달리함을 이유로 불복을 제기하고자 할 경우에는, 과세관청이 정한 세액과 관련된 하자가 중대하고도 명백하여 당연무효에 이르지 않는 한 곧바로 부당이득반환을 구하는 민사소송을 제기할 것이 아니라, 징수처분에 대하여 전심절차와 행정소송을 제기함으로써 구제를 받아야 한다(대법원 1974. 10. 8. 선고 74다1254 판결 참조).

☞ 금융기관인 원고가 출연자와 예금명의자가 다른 차명계좌(이하 ‘이 사건 계좌’)에 대하여 금융실명법 제5조에 의한 원천징수의무를 이행하지 않았다는 이유로, 과세관청으로부터 납부고지(이하 ‘이 사건 처분’)를 받은 후 고지된 금액을 납부하였다가 이 사건 처분에 대한 항고소송을 제기하지 않은 채 곧바로 그 납부금 상당의 부당이득 반환을 구하는 민사소송을 제기한 사안임

☞ 원심은, 이 사건 계좌에 예치된 이자 등이 금융실명법 제5조에 의한 원천징수대상에 해당하지 않고, 원천징수대상이 아닌 소득에 대하여 국가가 세액을 징수한 경우에는 이를 납부받는 순간 곧바로 부당이득이 된다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 이 사건 계좌에 예치된 이자 등이 금융실명법 제5조에 의한 원천징수대상이 아니라고 본 원심의 판단은 정당하나, 원고가 세무서장의 납부고지(징수처분)를 받고 이에 별도로 불복하지 않은 채 고지된 세액을 납부하였다면 그 납부고지에 중대·명백한 하자가 없는 한 곧바로 그 납부금 상당의 부당이득을 구하는 민사소송을 제기할 수 없으므로, 원심으로서 이 사건 처분의 하자가 중대하고 명백하여 당연무효에 이르는지에 관하여 심리하였어야 한다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## 2025다211932 분담금반환청구 등 (나) 상고기각

**[지역주택조합이 조합원을 모집하면서 총회의결 없이 무상경품을 제공한다는 확약서를 작성해 준 사건]**

◇1. ‘예산으로 정한 사항 외에 조합원에게 부담이 될 계약’의 체결에 해당함에도 관련 법령과 이에 근거한 조합규약에 정한 총회의결 없이 이루어진 법률행위의 상대방이 그 절차적 요건의 충족을 과실 없이 알지 못하였다는 등의 특별한 사정을 밝히지 못한 경우, 절차적 요건의 충족을 전제로 하는 계약의 효력을 주장할 수 있는지 여부(소극), 2. 법률행위의 일무무효 법리가 여러 개의 계약이 체결된 경우에 그 계약 전부가 경제적, 사실적으로 일체로서 행하여져서 하나의 계약인 것과 같은 관계에 있는 경우에도 적용되는지 여부(적극) 및 계약 전부가 일체로서 하나의 계약인 것과 같은 관계에 있는 것인지 판단할 때 고려할 요소◇

1. 구 주택법(2021. 4. 13. 법률 제18053호로 일부개정되기 전의 것, 이하 같다) 제2조 제11호는 ‘주택조합’이란 많은 수의 구성원이 주택을 마련하거나 리모델링하기 위하여 결성하는 다음 각 목의 조합을 말한다고 정하면서, 그중 하나로 ‘지역주택조합’을 열거하고 있고(가목), 제11조 제7항은 주택조합의 설립방법·설립절차, 주택조합 구성원의 자격기준·제명·탈퇴 및 주택조합의 운영·관리 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 하고 있다.

구 주택법 제11조 제7항의 위임에 따라 구 주택법 시행령(2021. 7. 6. 대통령령 제31878호로 일부개정되기 전의 것, 이하 같다) 제20조는 주택조합의 설립인가신청 시 필수 제출서류로 ‘조합원 전원이 자필로 연명한 조합규약’을 정하고 있고(제1항 제1호), 조합규약의 필수적 기재사항으로 ‘총회의 의결을 필요로 하는 사항과 그 의결정족수 및 의결절차’를 명시하면서(제2항 제9호), 위 규정에도 불구하고 국토교통부령으로 정하는 사항은 반드시 총회의 의결을 거쳐야 한다고 정하고 있다(제3항).



구 주택법 시행령 제20조 제3항의 위임에 따라 구 주택법 시행규칙(2021. 7. 6. 국토교통부령 제869호로 일부개정되기 전의 것) 제7조 제5항 제3호는 반드시 총회의 의결을 거쳐야 하는 사항의 하나로 '예산으로 정한 사항 외에 조합원에게 부담이 될 계약의 체결'을 정하고 있다(이하 위 각 조항을 통틀어 '쟁점 조항'이라고 한다).

쟁점 조항의 규정 내용, 취지와 그 형식에 비추어 보면, 쟁점 조항은 단순히 비법인사단의 자율적·내부적인 대표권 제한의 문제가 아니라 그 법률행위의 상대방인 제3자와 체결한 계약의 해석에서 조합과 계약을 체결한 제3자의 책임을 물을 수 없는 예외적인 경우가 아닌 한 원칙적으로 쟁점 조항의 효력이 미치도록 하려는 것이다. 따라서 '예산으로 정한 사항 외에 조합원에게 부담이 될 계약의 체결'에 해당하는데도 쟁점 조항과 이에 근거한 조합규약에 정한 총회의결 없이 이루어진 법률행위의 상대방으로서 그 절차적 요건의 흠결을 과실 없이 알지 못하였다는 등의 특별한 사정을 밝히지 못하는 한 절차적 요건의 충족을 전제로 하는 계약의 효력을 주장할 수 없다(대법원 2022. 8. 31. 선고 2019다228612 판결 등 참조).

2. 법률행위의 일부분이 무효인 때에는 그 전부를 무효로 하나, 그 무효 부분이 없더라도 법률행위를 하였을 것이라고 인정될 때에는 나머지 부분은 무효가 되지 아니한다(민법 제137조). 이와 같은 법률행위의 일부무효 법리는 여러 개의 계약이 체결된 경우에 그 계약 전부가 경제적, 사실적으로 일체로서 행하여져서 하나의 계약인 것과 같은 관계에 있는 경우에도 적용된다. 이때 그 계약 전부가 일체로서 하나의 계약인 것과 같은 관계에 있는 것인지의 여부는 계약체결의 경위와 목적 및 당사자의 의사 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다(대법원 2022. 3. 17. 선고 2020다288375 판결 등 참조).

☞ 피고가 원고를 조합원으로 가입시키면서 총회의결 없이 '선착순 내지 이벤트 당첨자인 원고에게 2,000만 원 상당의 가전제품과 불박이장을 무상으로 제공한다'는 내용이 기재된 약속서를 교부하였다가(이하 '무상제공 약정') 이후 무상제공 품목을 대폭 축소하는 총회의결을 하였음. 이에 원고는, 무상제공 약정이 '예산으로 정한 사항 외에 조합원의 부담이 될 계약'에 해당하여 총회의결이 필요한데도 총회의결이 없어 무효이므로, 일부무효 법리에 따라 이와 일체를 이루는 조합원가입계약도 무효라고 주장하며, 납부한 분담금의 반환을 청구한 사안임

☞ 원심은 무상제공 약정이 피고 조합규약에서 정한 '예산으로 정한 사항 외 조합원의 부담이 될 계약'으로 총회의결사항에는 해당하나 이는 조합장의 대표권을 제한하는 규정에 해당하는데, 무상제공 약정을 함에 있어 총회의결을 거쳐야 한다는 사실에 관하여 원

고가 알았거나 알 수 있었다고 볼 증거가 없으므로 무상제공 약정은 유효하고, 설령 무상제공 약정이 무효이더라도 조합원가입계약과 무상제공 약정이 하나의 계약인 것 같은 관계에 있다고 인정하기 어려워 조합원가입계약은 여전히 유효하다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 무상제공 약정은 ‘예산으로 정한 사항 외에 조합원의 부담이 될 계약’으로 총회의결이 필요한 사항인데 피고가 총회의결 없이 무상제공 약정을 체결하였으므로 그 효력을 인정하기 어렵고, 조합원가입계약과 무상제공 약정의 체결 경위와 목적, 내용 등에 비추어 무상제공 약정은 조합원가입계약에 수반하여 조합원가입계약과 경제적, 사실적 일체로서 행하여져 하나의 계약인 것 같은 관계에 있다고 볼 여지가 크나, 조합원가입계약과 무상제공 약정의 주된 목적과 내용, 지역주택조합의 목적과 특성 등에 비추어 원고는 조합원가입계약을 체결할 당시 무상제공 약정의 무효 여부와 관계없이 조합원가입계약을 체결, 유지하려는 의사가 있었다고 봄이 상당하다고 보아, 조합원가입계약을 유효로 판단한 원심의 결론을 수긍하여 상고를 기각함

## **2025다212812(본소), 2025다212813(반소) 손해배상(기) (차) 파기환송(일부)**

### **[공작물책임에 기하여 이행이익 상당의 손해배상을 구하는 사건]**

◇민법 제758조 제1항에 규정된 ‘공작물의 설치 또는 보존의 하자’로 인하여 발생한 손해인지를 판단하는 기준◇

민법 제758조 제1항은 “공작물의 설치 또는 보존의 하자로 인하여 타인에게 손해를 가한 때에는 공작물 점유자가 손해를 배상할 책임이 있다. 그러나 점유자가 손해의 방지에 필요한 주의를 해태하지 아니한 때에는 그 소유자가 손해를 배상할 책임이 있다”고 규정하고 있다.

위 규정의 입법취지는 공작물을 관리·소유하는 사람은 위험의 방지에 필요한 주의를 다하여야 하고, 만일에 위험이 현실화하여 손해가 발생한 경우에는 그들에게 배상책임을 부담시키는 것이 공평하다는 데 있다. 따라서 ‘공작물의 설치·보존의 하자’란 공작물이 그 용도에 따라 통상 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말하고, 위와 같은 안전성의 구비 여부를 판단할 때에도 당해 공작물을 설치·보존하는 사람이 그 공작물의 위험성에 비례하여 사회통념상 일반적으로 요구되는 정도의 방호조치의무를 다하였는지 여부를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2010. 2. 11. 선고 2008다61615 판결 등 참조).

위와 같은 공작물책임 규정의 내용과 입법 취지, ‘공작물의 설치·보존상의 하자’의 판단 기준 등에 비추어 보면, 공작물의 하자로 인해 어떠한 손해가 발생하였다고 하더라도,

그 손해가 공작물의 하자과 관련한 위험이 현실화되어 발생한 것이 아니라면 이는 ‘공작물의 설치 또는 보존의 하자과 인하여 발생한 손해’라고 볼 수 없다(대법원 2018. 7. 12. 선고 2015다68348 판결 등 참조).

☞ 원고(반소피고, 이하 ‘원고’)와 전기요금 절감 서비스 공급계약을 체결한 피고(반소원고, 이하 ‘피고’)가 계약상 의무를 이행하기 위하여 설치·소유한 에너지저장장치에서 화재가 발생하자, 원고가 전기요금 절감 서비스를 제공받지 못하게 된 손해를 입었음을 이유로 피고를 상대로 공작물책임에 따른 손해배상을 청구한 사안임

☞ 원심은, 위와 같은 손해가 공작물의 하자과 관련한 위험이 현실화되어 발생하였다는 전제에서 피고의 손해배상책임이 인정된다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원고가 주장하는 위와 같은 손해는 계약이 이행되지 못함에 따른 것이지, 공작물의 하자과 관련한 위험이 현실화되어 발생한 손해라고 보기 어렵다는 이유로, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## 형 사

### 2022도16512 금융실명거래및비밀보장에관한법률위반 (차) 파기환송

[소송당사자와 소송대리인이 법원의 제출명령을 통하여 확인한 타인의 금융거래정보를 수사기관과 법원에 제출한 사건]

◇1. 구 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률(2025. 4. 1. 법률 제20894호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 금융실명법’) 제4조 제4항의 ‘제1항 각호에 따라 거래정보등을 알게 된 자’의 의미, 2. 구 개인정보 보호법(2020. 2. 4. 법률 제16930호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 개인정보 보호법’) 제19조의 ‘개인정보처리자로부터 개인정보를 제공받은 자’의 의미, 3. 재판과정에서 소송상 필요한 주장의 증명이나 범죄혐의에 대한 방어권 행사를 위하여 금융거래정보 또는 개인정보가 포함된 소송서류나 증거를 법원이나 수사기관에 제출하는 경우 형법 제20조에 따라 위법성이 조각되는지를 판단하는 기준◇

1. 구 금융실명법 제4조 제1항 본문은 금융회사등에 종사하는 자가 명의인의 서면상의 요구나 동의를 받지 아니하고는 그 금융거래의 내용에 대한 정보 또는 자료(이하 ‘거래정보등’이라 한다)를 타인에게 제공하거나 누설하는 행위를 원칙적으로 금지하고 있다. 다만 같은 항 단서 및 각호는 거래정보등을 제3자에게 제공하여야 할 특별한 공익상 필요가 인정되는 경우로서 재판, 수사, 조세에 관한 법률에 따른 질문·조사, 국정조사, 금융위원회·금융감독원장·예금보험공사사장의 금융회사등에 대한 감독·검사 등 그 열거한

사항 중 어느 하나에 해당하는 경우에 그 사용 목적에 필요한 최소한의 범위에서 명의인의 요구나 동의 없이 거래정보등을 제공할 수 있도록 한다. 그리고 구 금융실명법 제4조 제4항 본문 전단은 제4조 제1항 각호에 따라 거래정보등을 알게 된 자는 그 알게 된 거래정보등을 타인에게 제공 또는 누설하거나 그 목적 외의 용도로 이용하여서는 안 된다고 하고, 제6조 제1항은 제4조 제4항을 위반한 자를 처벌하는 것으로 규정하고 있다.

구 금융실명법 제4조 제4항 본문 전단은 금지규정의 수범자를 '제4조 제1항 각호에 따라 거래정보등을 알게 된 자'라고만 규정할 뿐, 제4조 제1항 각호에 따라 거래정보등의 제공을 요구하거나 제공받은 기관으로 한정하고 있지 않다. 위 규정들의 입법취지는 금융기관이 취득한 거래정보등이 제3자에 의하여 침해되어 오·남용되는 것을 막기 위해 비밀유지의무를 부과하고, 그와 동시에 분쟁의 적정하고 공평한 해결, 실체적 진실규명을 통한 적정한 형벌권의 행사 등 공익상 필요가 인정되는 경우에는 그에 필요한 최소한의 범위에서 거래정보등을 제공할 수 있도록 하되, 그 제공에 따라 그 내용을 알게 된 자에게도 비밀유지의무를 부과하여 공익상 필요와 개인의 금융거래 비밀 보장 사이의 조화를 이루고자 하는 것이다. 이러한 관련 법령의 문언, 규정 체계, 입법취지 등을 종합하여 보면, 제4조 제4항의 '제1항 각호에 따라 거래정보등을 알게 된 자'는 제4조 제1항 각호의 사유를 원인으로 하여 거래정보등을 알게 된 자를 의미한다고 보아야 한다. 따라서 소송과정에서 구 금융실명법 제4조 제1항 제1호를 근거로 한 금융거래정보제출명령에 따라 금융회사등이 거래정보등을 법원에 제출함으로써 해당 소송의 당사자나 소송대리인 등이 그 내용을 알게 되었다면 구 금융실명법 제4조 제4항의 '제1항 각호에 따라 거래정보등을 알게 된 자'에 해당한다.

2. 구 개인정보 보호법 제19조는 개인정보처리자로부터 개인정보를 제공받은 자는 정보주체로부터 별도의 동의를 받거나 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 개인정보를 제공받은 목적 외의 용도로 이용하거나 이를 제3자에게 제공하여서는 아니 된다고 하고, 제71조 제2호는 제19조를 위반하여 개인정보를 이용하거나 제3자에게 제공한 자를 처벌하도록 규정하고 있으므로, 개인정보 보호법 제71조 제2호, 제19조 위반죄는 피고인이 '개인정보처리자'로부터 개인정보를 제공받은 경우 성립한다.

한편 구 금융실명법 제4조 제1항 제1호는 법원의 제출명령이 있는 경우로서 그 사용 목적에 필요한 최소한의 범위에서 금융회사등에 종사하는 자에게 거래정보등의 제공을 요구할 수 있도록 규정하고 있다. 이러한 법원의 제출명령에는 법원이 금융기관, 신용정보를 처리하는 공공기관 또는 단체 등에 대하여 금융거래정보 및 과세정보의 제출을 요구하는 민사소송법 제294조, 형사소송법 제272조, 가사소송법 제8조에 의한 사실조회, 민

사소송법 제347조에 의한 문서제출명령, 민사소송법 제352조에 의한 문서송부촉탁 등의 처분이 있다. 금융회사등에 대한 금융거래정보제출명령은 당사자가 보유하고 있지 않은 거래정보등을 증거로 삼기 위하여 이를 보유한 제3자에게 제출하도록 하는 증거방법이다.

따라서 소송 과정에서 구 금융실명법 제4조 제1항 제1호를 근거로 한 금융거래정보제출명령에 따라 개인정보처리자인 금융회사등이 수소법원에 개인정보인 거래정보등을 송부함에 따라 해당 사건의 소송당사자나 그의 소송대리인 등이 그 거래정보등의 내용을 확인하고 이를 알게 된 경우, 소송당사자나 그의 소송대리인 등은 개인정보처리자인 금융회사등으로부터 개인정보를 제공받았다고 보아야 하므로 구 개인정보 보호법 제19조의 '개인정보처리자로부터 개인정보를 제공받은 자'에 해당한다.

3. 구 금융실명법 제4조 제4항, 구 개인정보 보호법 제19조의 규정에도 불구하고 재판 과정에서 소송상 필요한 주장의 증명이나 범죄혐의에 대한 방어권 행사를 위하여 금융거래정보 또는 개인정보가 포함된 소송서류나 증거를 법원에 제출하는 경우, 고소·고발 또는 수사절차에서 범죄혐의의 소명이나 방어권의 행사를 위하여 금융거래정보 또는 개인정보가 포함된 증거자료를 수사기관에 제출하는 경우에는 사회상규에 위배되지 않는 행위에 해당하여 형법 제20조에 따라 위법성이 조각될 수 있다. 이때 정당행위에 해당하는지 여부는 금융거래정보 또는 개인정보 제출자가 해당 정보를 수집·보유하고 제출하게 된 경위 및 목적, 정보를 제출한 상대방, 제출 행위의 목적 달성에 필요한 최소한의 정보 제출인지 여부, 비실명화 등 정보의 안전성 확보에 필요한 조치 가능성 및 조치 여부와 내용, 제출한 정보의 내용, 성질(민감정보 여부 등) 및 양, 침해되는 정보주체의 법익 내용, 성질 및 침해의 정도, 정보를 제출할 다른 수단이나 방식의 존재 여부, 다른 수단이나 방식을 취하지 않고 정보를 제출하게 된 불가피한 사정의 유무 등 개별적인 사안에서 나타난 여러 사정을 종합적으로 고려하여 객관적이고 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2025. 7. 18. 선고 2023도3673 판결 참조).

☞ 피고인 1은 민사소송의 당사자이고, 피고인 2는 피고인 1의 소송대리인인데, 피고인들은 피고인 1이 제기한 민사소송에서 금융거래정보제출명령을 통하여 확인한 A, B의 금융거래정보를 다른 민사소송이나 형사고소의 증거자료로 제출하는 행위를 하여 금융실명법 위반 및 개인정보 보호법 위반으로 기소됨

☞ 원심은, 이 사건 공소사실을 유죄로 판단함

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 피고인들의 행위가 금융실명법 제4조 제4항 및 개인정보 보호법 제19조 위반행위에 해당하지만, 정당행위에 해당한다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

**2024도6038    민간임대주택에관한특별법위반    (마)    파기환송**

**[조합원 모집 신고의무를 부담하는 민간임대협동조합의 범위가 문제된 사건]**

◇민간임대협동조합이 조합원에게 공급하는 민간건설임대주택을 포함하여 30호 이상으로서 대통령령으로 정하는 호수 이상의 주택을 공급하는 것을 실질적인 목적으로 하여 설립되었다고 볼 수 있는 경우, 조합 스스로가 직접적인 임대 당사자인지 여부와 관계없이 「민간임대주택에 관한 특별법」 제5조의3 제1항에서 정한 조합원 모집 신고의무를 부담하는지 여부(적극)◇

「민간임대주택에 관한 특별법」(이하 ‘민간임대주택법’이라 한다)은 조합원의 재산권을 보호하고 협동조합형 임대주택사업 추진의 투명성을 제고하기 위하여, 조합원에게 공급하는 민간건설임대주택을 포함하여 30호 이상으로서 대통령령으로 정하는 호수 이상의 주택을 공급할 목적으로 설립된 「협동조합 기본법」에 따른 협동조합 또는 사회적협동조합(이하 ‘민간임대협동조합’이라 한다)이나 그 발기인이 조합원을 모집하려는 경우 해당 민간임대주택 건설대지의 관할 시장·군수·구청장에 대하여 신고할 의무를 부과하고 있고(제5조의3 제1항), 그 신고의무를 위반한 자를 처벌하고 있다(제65조 제2항 제1호).

그런데 민간임대주택법은 신고의무가 부과된 민간임대협동조합이 ‘일정 호수 이상의 주택 공급을 목적으로 설립’될 것을 요구하고 있을 뿐이고, 그 목적을 구체적으로 실현하는 ‘주택 공급의 방식’에 대해서는 따로 정하고 있지 않다. 따라서 조합의 정관상 목적, 조합 가입계약·조합원 모집공고의 취지 및 내용, 조합 외에 별도의 임대사업자 등을 두는 경우 조합이 해당 임대사업자 등과 체결하였거나 체결할 예정인 계약의 취지 및 내용 등을 종합하여, 민간임대협동조합이 조합원에게 공급하는 민간건설임대주택을 포함하여 30호 이상으로서 대통령령으로 정하는 호수 이상의 주택을 공급하는 것을 실질적인 목적으로 하여 설립되었다고 볼 수 있다면, 이와 같은 민간임대협동조합은 조합 스스로가 직접적인 임대 당사자인지 여부와 관계없이 민간임대주택법 제5조의3 제1항에서 정한 조합원 모집 신고의무를 부담한다고 봄이 타당하다.

☞ 피고인이 이사장으로 있는 A 협동조합이 조합원을 모집하고자 하였는데, 조합원들이 향후 A 협동조합이 투자를 하였으나 별도의 법인격을 가진 임대사업자와 사이에 임대차 계약을 체결할 예정이었던 사안에서, 피고인이 민간임대주택법에 따라 조합원 모집 신고를 해야 함에도 그 신고를 하지 아니하고 조합원을 모집하였다는 민간임대주택법 위반으로 기소됨

☞ 원심은, 민간임대주택법 제5조의3 제1항에 따라 신고의무를 부담하는 민간임대협동조합은 민간임대주택을 직접 건설하여 임대하거나 적어도 직접 임대하는 당사자이어야 한

다는 전제에서, 이 사건의 경우 별도의 시행사가 임대사업자 등록을 마친 다음 조합원들과 임대차계약을 체결하도록 되어 있을 뿐 A 협동조합이 민간임대주택을 직접 임대하도록 되어 있지는 않으므로 A 협동조합은 위와 같은 신고의무를 부담하는 민간임대협동조합에 해당하지 않는다는 이유로 이 사건 공소사실을 무죄로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, A 협동조합이 직접적인 임대 당사자는 아니지만, 조합원에게 주택을 공급할 것을 실질적인 목적으로 설립된 민간임대협동조합에 해당하여, 민간임대주택법상 조합원 모집 신고의무를 부담한다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## 2024도7386 업무방해 (마) 파기환송

[물건이나 서류 등의 반환 거부가 업무방해죄의 '위력'에 해당하는지 문제된 사건]

◇부작위나 그에 준하는 소극적 행위가 업무방해죄의 '위력'에 해당하기 위한 요건 및 그 판단 기준◇

업무방해죄와 같이 작위를 내용으로 하는 범죄를 부작위에 의하여 범하는 부진정 부작위범이 성립하기 위해서는 부작위를 실행행위로서의 작위와 동일시할 수 있어야 한다(대법원 2017. 12. 22. 선고 2017도13211 판결 참조). 행위자가 단순히 해야 할 일을 하지 않는 부작위나 그에 준하는 소극적 행위가 업무방해죄의 '위력'에 해당하기 위해서는, 그 행위가 피해자의 자유의사를 제압할 만한 정도에 이르러 업무방해죄의 실행행위로서 피해자의 업무에 대하여 하는 적극적인 방해 행위와 동등한 형법적 가치를 가져야 한다. 그러한 가치를 가진 위력에 해당하는지는 범행의 동기, 목적, 행위의 양태, 업무의 종류와 내용, 피해자의 지위, 피해자가 업무를 수행할 수 있는 다른 수단이나 방법의 유무 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

☞ 전임 입주자대표회의 회장인 피고인이 후임 입주자대표회의 회장으로 선출된 피해자에게 입주자대표회의 은행거래용 인감도장과 사업자등록증 원본(이하 '이 사건 인감 등')의 반환요구를 거부하는 등 위력으로 피해자의 입주자대표회의 회장 업무를 방해하였다는 공소사실로 기소됨

☞ 원심은, 피고인이 피해자에게 이 사건 인감 등의 인도 또는 반환요구를 거부한 행위가 업무방해죄의 '위력'에 해당한다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 피고인이 피해자에게 단순히 이 사건 인감 등의 인도를 거절하거나 반환하지 않은 행위가 '위력'으로써 피해자의 입주자대표회의 회장으로서의 업무를 방해하는 적극적인 방해 행위와 동등한 형법적 가치를 가진다고 볼

수 없고, 피고인의 이와 같은 행위로 인하여 입주자대표회의 회장으로서 업무를 정상적으로 수행하는 것이 불가능하거나 현저히 곤란하게 되었다고 보기도 어렵다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## **2024도16540    외국환거래법위반    (다)    상고기각**

**[거주자가 비거주자로부터 가상자산을 받아 국내 가상자산거래소에서 매도한 후 비거주자가 지정한 국내은행에 개설된 계좌로 원화를 송금한 사건]**

◇등록하지 않고 외국환업무를 업으로 한 사람을 처벌하는 취지 및 외국환거래법 제8조 제1항, 제3항에 위반하여 등록하지 않고 ‘나목의 외국환업무’를 업으로 하였는지 여부를 판단하는 방법◇

외국환거래법은 외국환거래와 그 밖의 대외거래의 자유를 보장하고 시장기능을 활성화하여 대외거래의 원활화 및 국제수지의 균형과 통화가치의 안정을 도모함으로써 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 한다(제1조, 이하에서는 별도의 기재가 없으면 외국환거래법의 규정을 의미한다). 외국환업무를 업으로 하려는 사람은 원칙적으로 기획재정부장관에게 등록하여야 하며(제8조 제1항, 제3항), 등록하지 아니하고 외국환업무를 한 사람은 처벌된다(제27조의2 제1항 제1호).

외국환거래법의 적용을 받는 거래나 행위에 따른 채권·채무를 결제할 때 외국환업무 취급기관, 전문외국환업무취급업자 및 인가받은 외국환중개회사(이하 함께 지칭할 때에는 ‘외국환업무취급기관등’이라 한다)를 통하여 지급 또는 수령을 하는 것을 원칙으로 하고(제16조 제4호), 외국환업무취급기관등이 외국환거래법을 적용받는 거래를 할 때에는 고객의 거래나 지급 또는 수령이 적법한 허가 또는 신고를 갖춘 것인지 확인하여야 한다(제10조 제1항). 기획재정부장관은 외국환업무취급기관등의 업무를 감독하고 감독상 필요한 명령을 할 수 있으며(제11조 제1항), 외국환업무취급기관등의 장으로 하여금 외국환거래법의 적용을 받는 지급·수령 등에 관한 자료를 국세청장 등에게 통보하도록 할 수 있다(제21조 제1항).

이러한 외국환거래법령의 내용을 종합하면, 등록하지 아니하고 외국환업무를 업으로 한 사람을 처벌하는 취지는, 외국환업무취급기관과 전문외국환업무취급업자로 하여금 외국환업무를 독점적으로 취급하도록 함으로써 외국환거래나 지급·수령에 따른 자금 흐름을 모니터링하고 이들이 외국환거래법령에 따라 적법하게 이루어지도록 관리·감독하여 외국환거래법령의 규범력과 실효성을 확보하려는 데 있음을 알 수 있다.

한편 외국환업무의 범위에 관하여 외국환거래법 제3조 제1항 제16호 나목은 ‘대한민국



과 외국 간의 지급·추심 및 수령'을 외국환업무의 하나(이하 '나목의 외국환업무'라 한다)로 열거한다. 외국환관리법 제정 이래 현행 법률에 이르기까지 나목의 외국환업무를 외국환은행이 취급하는 업무로 규정하여 왔는데, 외국환거래법령의 제·개정을 거치면서 나목의 외국환업무를 취급할 수 있는 자의 범위가 확대되었으나 여전히 외국환은행만이 특별한 제한 없이 나목의 외국환업무를 취급할 수 있다(제8조 제1항, 제2항, 제3항, 외국환거래법 시행령 제14조, 제15조의3 등 참조).

따라서 외국환거래법 제8조 제1항, 제3항을 위반하여 기획재정부장관에게 등록하지 않고 나목의 외국환업무를 업으로 하였는지 여부는, 외국환거래법의 입법목적, 무등록 외국환업무를 처벌하는 외국환거래법의 취지를 염두에 두고, 대한민국과 외국 간의 지급·추심 및 수령과 관련된 행위의 경위와 목적, 규모와 횟수, 기간, 영업성 등 여러 사정을 종합하여 외국환은행이 취급하는 나목의 외국환업무와 실질적으로 동일한 기능을 계속 반복적으로 수행한 것에 해당하는지를 살펴 판단할 수 있다.

☞ 피고인은 베트남 국적의 비거주자 A가 베트남에서 매수한 가상자산을 국내에서 매도한 후 그 매매대금을 A가 지정한 국내은행에 개설된 다수 계좌로 송금하였는데, 이러한 행위가 대한민국과 베트남 간의 금전 지급 및 수령에 관한 외국환업무를 업으로 한 것에 해당한다는 이유로, 외국환거래법 위반으로 기소됨

☞ 원심은, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 피고인은 A의 지시에 따라 국내은행에 개설된 계좌들로 원화를 송금하였고, 이에 따라 비거주자인 A와 거주자인 계좌명의인들 사이에서 지급·수령이 이루어졌는데, 이러한 대한민국과 외국 간의 지급·수령 과정에서 피고인이 취급한 사무는, 외국은행으로부터 지급지시를 받아 외국의 자금으로 국내 수취인에게 원화를 지급하는 외국환은행의 타발송금(他發送金) 업무와 실질적으로 다르지 않은 점, 비거주자로부터 가상자산을 받고 비거주자가 지정한 국내의 제3자에게 그 가상자산에 상응하는 원화 자금을 주는 행위는 대한민국과 외국 사이에 이루어지는 지급·수령의 수단이 될 수 있는데, 외국환거래법에 따라 등록하지 아니하고 이러한 업무를 업으로 취급할 수 있다면, 외국환업무취급기관등에 외국환업무를 집중시켜 외국환거래법령에 따른 지급·수령이 이루어지도록 하려는 외국환거래법의 입법취지가 몰각될 우려가 있는 점, 피고인이 원화를 지급한 횟수와 규모, 그 영리성 등을 종합하면, 피고인이 나목의 외국환업무를 업으로 한 것으로 볼 수 있다는 이유로, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

**[거주자가 비거주자로부터 가상자산을 공급받아 매도한 현금을 국내에서 원화로 지급한 사건]**

◇1. 구 특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률 제17조 제1항, 제7조 제1항에서 정한 ‘가상자산거래를 영업으로 한 자’의 의미(= 가상자산거래 영업에 따른 권리의무의 실질적 귀속주체가 되는 가상자산사업자) 및 가상자산사업자에 해당하는지 판단하는 기준, 2. 신분이 있어야 성립되는 범죄에 가담한 신분 없는 자에 대하여 공동정범의 죄책을 인정하기 위한 요건 및 가상자산사업자가 아닌 자가 미신고 가상자산거래 영업으로 인한 구 특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률 위반죄의 공동정범의 죄책을 지는 경우, 3. 등록하지 않고 외국환업무를 업으로 한 사람을 처벌하는 취지 및 외국환거래법 제8조 제1항, 제3항에 위반하여 등록하지 않고 ‘나목의 외국환업무’를 업으로 하였는지 여부를 판단하는 방법, 4. ‘나목의 외국환업무’에 직접적으로 필요하고 밀접하게 관련된 부대업무가 외국환거래법 제3조 제1항 제16호 마목의 외국환업무에 해당하는지 여부(적극)◇

1. 구 「특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률」(2020. 3. 24. 법률 제17113호로 개정되어 2023. 7. 18. 법률 제19563호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 특정금융정보법’이라고 한다)은 가상자산을 이용한 자금세탁이나 공중협박자금조달의 위험을 고려하여, 가상자산사업자로 하여금 다른 금융회사 등과 마찬가지로 자금세탁행위나 공중협박자금조달행위 방지에 필요한 조치를 하도록 하되, 이러한 조치의무를 부담하는 가상자산사업자의 범위를 분명히 하여 가상자산거래와 관련된 자금세탁 및 공중협박자금조달 방지 체계의 실효성을 확보하기 위해 신고제를 도입하고, 제7조 제1항에 따라 금융정보분석원장에게 신고를 하지 아니하고 가상자산거래를 영업으로 한 자를 형사처벌하는 조항을 두었다(제17조 제1항). 여기서 ‘가상자산거래를 영업으로 한 자’는 가상자산거래 영업에 따른 권리의무의 실질적 귀속주체가 되는 가상자산사업자를 의미한다.

구 특정금융정보법 제17조 제1항, 제7조 제1항이 정한 가상자산거래를 영업으로 한 가상자산사업자에 해당하는지를 판단할 때에는 영리를 목적으로 같은 법 제2조 제1호 (하)목 1)부터 6)에 규정된 가상자산 관련 거래를 계속·반복하는 자인지를 살펴보아야 한다. 그리고 여기에 해당하는지 여부는 가상자산사업자를 자금세탁 및 공중협박자금조달 방지 체계 내로 편입한 구 특정금융정보법의 개정 취지와 함께 가상자산 관련 거래의 목적, 종류, 규모, 횟수, 기간, 양태 등 개별사안에 드러난 여러 사정을 종합적으로 고려하여 사회통념에 따라 합리적으로 판단하여야 한다. 예컨대 자기의 계산으로 오로지 자기의 이익을 위하여 가상자산거래소를 통해서만 가상자산의 매매나 교환을 계속·반복하는 가상자산

거래소의 일반적인 이용자는 특별한 사정이 없는 한 가상자산사업자로 보기 어렵지만, 불특정 다수인 고객이나 이용자의 편익을 위하여 가상자산거래를 하고 그 대가를 받는 행위를 계속·반복하는 자는 원칙적으로 가상자산사업자로 볼 수 있다(대법원 2024. 12. 12. 선고 2024도10710 판결 참조).

2. 신분이 있어야 성립되는 범죄에 가담한 신분 없는 자는 형법 제33조 본문의 규정에 의하여 공동정범의 책임을 진다. 형법 제30조의 공동정범은 2인 이상이 공동하여 죄를 범하는 것으로서 공동가공의 의사와 그 공동의사에 기한 기능적 행위지배를 통한 범죄 실행이라는 주관적·객관적 요건을 충족함으로써 성립한다. 신분이 없는 자라고 하더라도 전체 범죄에서 그가 차지하는 지위, 역할이나 범죄 경과에 대한 지배 또는 장악력 등을 종합해 볼 때 범죄에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배가 존재한다고 인정된다면 공동정범으로서의 죄책을 면할 수 없다(대법원 2015. 7. 23. 선고 2015도3703 판결 등 참조).

따라서 가상자산사업자의 영업에 관하여 자신의 독자적인 권한이 없이 상급자의 지시에 의하여 단순히 노무제공을 한 직원이나 보조자에 그치는 것이 아니라, 가상자산사업자의 영업활동에 지배적으로 관여한 것으로 볼 수 있다면, 미신고 가상자산거래 영업으로 인한 구 특정금융정보법 위반죄에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배를 인정할 수 있으므로, 그러한 관여자 역시 공동가공의 의사가 인정되는 한 구 특정금융정보법 위반의 공동정범으로서 죄책을 진다.

3. 외국환거래법은 외국환거래와 그 밖의 대외거래의 자유를 보장하고 시장기능을 활성화하여 대외거래의 원활화 및 국제수지의 균형과 통화가치의 안정을 도모함으로써 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 한다(제1조, 이하에서는 별도의 기재가 없으면 외국환거래법의 규정을 의미한다). 외국환업무를 업으로 하려는 사람은 원칙적으로 기획재정부장관에게 등록하여야 하며(제8조 제1항, 제3항), 등록하지 아니하고 외국환업무를 한 사람은 처벌된다(제27조의2 제1항 제1호).

외국환거래법의 적용을 받는 거래나 행위에 따른 채권·채무를 결제할 때 외국환업무취급기관, 전문외국환업무취급업자 및 인가받은 외국환중개회사(이하 함께 지칭할 때에는 ‘외국환업무취급기관등’이라고 한다)를 통하여 지급 또는 수령을 하는 것을 원칙으로 하고(제16조 제4호), 외국환업무취급기관등이 외국환거래법을 적용받는 거래를 할 때에는 고객의 거래나 지급 또는 수령이 적법한 허가 또는 신고를 갖춘 것인지 확인하여야 한다(제10조 제1항). 기획재정부장관은 외국환업무취급기관등의 업무를 감독하고 감독상 필요한 명령을 할 수 있으며(제11조 제1항), 외국환업무취급기관등의 장으로 하여금 외국환거

래법의 적용을 받는 지급·수령 등에 관한 자료를 국세청장 등에게 통보하도록 할 수 있다(제21조 제1항).

이러한 외국환거래법령의 내용을 종합하면, 등록하지 아니하고 외국환업무를 업으로 한 사람을 처벌하는 취지는, 외국환업무취급기관과 전문외국환업무취급업자로 하여금 외국환업무를 독점적으로 취급하도록 함으로써 외국환거래나 지급·수령에 따른 자금 흐름을 모니터링하고 이들이 외국환거래법령에 따라 적법하게 이루어지도록 관리·감독하여 외국환거래법령의 규범력과 실효성을 확보하려는 데 있음을 알 수 있다.

한편 외국환업무의 범위에 관하여 외국환거래법 제3조 제1항 제16호 나목은 '대한민국과 외국 간의 지급·추심 및 수령'을 외국환업무의 하나(이하 '나목의 외국환업무'라고 한다)로 열거한다. 외국환관리법 제정 이래 현행 법률에 이르기까지 '나목의 외국환업무'를 외국환은행이 취급하는 업무로 규정하여 왔다. 외국환거래법령의 제·개정을 거치면서 '나목의 외국환업무'를 취급할 수 있는 자의 범위가 확대되어 왔으나, 여전히 외국환은행만이 특별한 제한 없이 '나목의 외국환업무'를 취급할 수 있다(제8조 제1항, 제2항, 제3항, 외국환거래법 시행령 제14조, 제15조의3 등 참조).

따라서 외국환거래법 제8조 제1항, 제3항에 위반하여 등록하지 않고 '나목의 외국환업무'를 업으로 하였는지 여부는, 외국환거래법의 입법목적, 무등록 외국환업무를 처벌하는 외국환거래법의 취지를 염두에 두고, 대한민국과 외국 간의 지급·추심 및 수령과 관련된 행위의 경위와 목적, 규모와 횟수, 기간, 영업성 등 여러 사정을 종합하여 외국환은행이 취급하는 '나목의 외국환업무'와 실질적으로 동일한 기능을 계속 반복적으로 수행한 것에 해당하는지를 살펴 판단할 수 있다.

4. 외국환거래법 제3조 제1항 제16호 나목은 '나목의 외국환업무와 유사한 업무로서 대통령령으로 정하는 업무'가 '외국환업무'에 해당하는 것으로 규정하고 있고, 외국환거래법 시행령 제6조 제4호는 '나목의 외국환업무에 딸린 업무'가 '위 대통령령이 정하는 업무'에 해당하는 것으로 규정하고 있으므로, '나목의 외국환업무'에 직접적으로 필요하고 밀접하게 관련된 부대업무는 위 나목의 외국환업무에 해당한다(대법원 2008. 5. 8. 선고 2005도 1603 판결 등 참조).

☞ 거주자인 피고인 甲이 대만인 A로부터 가상자산을 공급받아 이를 매도하고 받은 현금을 비거주자인 피고인 丙, 丁, 戊에게 지급한 사안에서, 피고인 甲과 그 직원인 피고인 乙이 공모하여 신고하지 아니하고 가상자산거래를 영업으로 하였다는 특정금융정보법 위반 및 피고인들이 공모하여 등록하지 아니하고 대한민국과 외국 간의 지급·추심 및 수령 등의 외국환업무를 업으로 하였다는 외국환거래법 위반으로 기소됨

☞ 원심은, 피고인 甲이 불특정 다수인 고객이나 이용자의 편익을 위하여 계속·반복적으로 가상자산을 거래한 가상자산사업자에 해당한다고 보아 위 피고인에 대한 특정금융정보법 위반의 공소사실을 유죄로 판단하고, 피고인 乙은 가상자산거래를 ‘영업으로 한 자’에 해당하지 않는다는 이유를 들어 위 피고인에 대한 특정금융정보법 위반 공소사실을 무죄로 판단하였음. 또한 대만인인 A가 한국인인 피고인 甲에게 가상자산을 이전한 것에 대하여 피고인 甲이 그 대가로 대만인인 피고인 丙 등에게 내국통화인 원화를 지급한 행위는 외국환거래법 제3조 제1항 제16호 마목, 외국환거래법 시행령 제6조 제4호가 정한 ‘대한민국과 외국 간의 지급·추심 및 수령에 딸린 업무’에 해당한다는 이유 등을 들어, 피고인들에 대한 외국환거래법 위반 공소사실을 유죄로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ① 피고인 甲은 중앙화된 가상자산거래소 밖에서 가상자산의 매도·매수를 원하는 불특정 다수인 고객들을 위하여 거래 상대방이 되어 주고 그 대가를 받았다고 평가할 수 있고, 위 피고인이 한 가상자산거래는 자금세탁이나 공중협박자금조달에 이용될 위험성이 크다는 이유 등을 들어 위 피고인은 가상자산거래를 영업으로 한 가상자산사업자에 해당한다고 보아, 이 부분 원심을 수긍하여 상고를 기각하고, ② 피고인 乙이 피고인 甲의 특정금융정보법 위반 범행에 대하여 공동정범의 요건을 충족하였는지 살펴보지 않은 채 해당 공소사실을 무죄로 판단한 부분의 원심을 파기·환송하였으며, ③ 피고인 甲은 비거주자인 A의 요청에 따라 국내에서 A의 사자 또는 대리인에게 가상자산의 매매대금을 원화로 교부하였고, 이에 따라 A는 외국에서 보유하고 있던 자금으로 국내에서 지급할 수 있게 되었는데, 그 과정에서 피고인 甲이 취급한 사무는 외국은행으로부터 지급지시를 받아 외국의 자금으로 국내 수취인에게 원화를 지급하는 외국환은행의 타발송금(他發送金) 업무와 실질적으로 동일한 기능을 수행한 것에 해당한다는 이유 등을 들어, 피고인 甲, 乙의 외국환거래법 위반 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 결론을 수긍하여 해당 부분의 상고를 기각한 반면, ④ 피고인 丙, 丁, 戊의 경우, ㉠ 가상자산 매매 당사자가 그 매매대금을 지급하거나 수령하는 행위 자체는 설령 그 당사자 중 일방이 외국인이나 비거주자인 경우라고 하더라도, 외국환은행이 취급하는 ‘나목의 외국환업무’와 실질적으로 동일한 기능을 수행한 것에 해당한다고 보기 어려우므로, A나 그 지시를 받은 피고인 丙, 丁, 戊가 나목의 외국환업무를 업으로 하였다고 보기는 어렵고, ㉡ A나 그 조직에 속한 자들이 한국에서 외국으로 또는 외국에서 한국으로 송금을 원하는 사람으로부터 돈을 받아 송금하여 주는 것과 같은 효과를 발생시키는 이른바 ‘환치기’나 그 밖에 알 수 없는 방법으로 ‘나목의 외국환업무’를 업으로 하였다고 단정하기 어렵고, 이 사건 조직이 ‘나목의 외국환업무’를 하였음을 전제로 A와

피고인 甲 사이의 가상자산 매매나 그 매매대금의 수수를 위와 같은 나목의 외국환업무에 직접적으로 필요하고 밀접하게 관련된 부대업무에 해당한다고 단정할 수도 없으며, ㉔ A는 피고인 甲이 취급한 ‘나목의 외국환업무’를 이용한 고객 또는 이용자의 지위에 있고, 피고인 丙, 丁, 戊는 A의 지시에 따라 국내에서 원화를 받았을 뿐이라는 이유 등을 들어, 위 피고인들을 피고인 甲의 외국환거래법 위반 범행의 공동정범으로 처벌할 수도 없다고 보아, 이와 달리 판단한 부분의 원심을 파기·환송함

## 2025도7058      성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영·반포등) 등 (마)      상고기각

[성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제24조 제2항에 규정된 ‘제1항에 따른 피해자’의 해석이 문제된 사건]

◇성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 ‘성폭력처벌법’) 제24조 제2항의 ‘제1항에 따른 피해자’를 ‘수사 또는 재판 절차가 진행 중이거나 진행되었던 성폭력범죄의 피해자’로 해석하여야 하는지 여부(적극) 및 성폭력처벌법 제50조 제2항 제2호, 제24조 제2항 위반죄가 성립하기 위해서는 피고인에게 이러한 피해자의 인적사항 등을 공개한다는 점에 대한 고의가 있어야 하는지 여부(적극)◇

성폭력처벌법 제24조 제1항의 수범자는 ‘성폭력범죄의 수사 또는 재판을 담당하거나 이에 관여하는 공무원 또는 그 직에 있었던 사람’인데 성폭력범죄의 수사 또는 재판 절차가 진행되지 않았다면 이러한 수범자가 있을 수 없으므로, 이 조항의 보호대상인 ‘피해자’는 성폭력범죄의 수사 또는 재판 절차가 진행 중이거나 진행되었던 피해자임이 문언상 명백하다. 한편 같은 조 제2항은 수범자를 ‘누구든지’로 확대하면서도 보호대상은 ‘피해자’ 또는 ‘성폭력범죄 피해자’로 포괄적으로 규정하는 것이 아니라 ‘제1항에 따른 피해자’로 한정하여 규정하고 있다. 이는 성폭력처벌법 제24조와 유사한 비밀누설 금지 규정인 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」(이하 ‘청소년성보호법’이라 한다) 제31조 제3항(누구든지 피해아동·청소년의 주소·성명·연령·학교 또는 직업·용모 등 그 아동·청소년을 특정하여 파악할 수 있는 인적사항이나 사진 등을 신문 등 인쇄물에 실거나 「방송법」 제2조 제1호에 따른 방송 또는 정보통신망을 통하여 공개하여서는 아니 된다)이 수범자를 ‘누구든지’로 확대하면서 보호대상을 ‘피해아동·청소년’으로 규정함으로써, ‘같은 조 제1항에 따른 피해아동·청소년’, 즉 아동·청소년대상 성범죄의 수사 또는 재판 절차가 진행 중이거나 진행되었던 피해아동·청소년으로 그 보호대상을 한정하지 않는 것과 분명한 차이가 있다. 이와 같이 성폭력처벌법 제24조 제2항의 보호대상인 피해자는

같은 조 제1항의 보호대상인 피해자와 동일하게 성폭력범죄의 수사 또는 재판 절차가 진행 중이거나 진행되었던 피해자로 해석하는 것이 타당하다. 이와 달리 이를 ‘모든 성폭력범죄 피해자’로 해석하는 것은 명문 규정의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것이어서 죄형법정주의의 원칙에 어긋난다.

그러므로 성폭력처벌법 제50조 제2항 제2호, 제24조 제2항 위반죄가 성립하기 위해서는 ‘성폭력처벌법 제24조 제1항에 따른 피해자’, 즉 수사 또는 재판 절차가 진행 중이거나 진행되었던 성폭력범죄 피해자의 인적사항 등을 공개하여야 하고, 이러한 피해자의 인적사항 등을 공개한다는 점에 대한 고의도 있어야 한다.

☞ 피고인이 피해자와 교제하면서 촬영하여 소지하고 있던 피해자의 나체 사진과 성행위 동영상 등 텔레그램 등을 통하여 타인에게 제공하고, 피해자의 인적사항도 제공하였다는 이유로 성폭력처벌법위반(비밀준수등) 등으로 기소됨

☞ 원심은, 피고인이 피해자의 인적사항을 제공할 당시 성폭력범죄 수사가 개시되지 않았거나 피고인이 성폭력범죄 수사가 진행 중임을 인식하고 있었다고 보기 어렵다는 이유로 성폭력처벌법위반(비밀준수등) 부분을 무죄로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

## 특 별

### 2024두47074 부가가치세 등 납부통지 처분 취소 (차) 파기환송

[제2차 납세의무자가 과세예고통지 절차의 흠결을 이유로 과세처분의 취소를 구하는 사건]

◇주된 납세의무자에 대한 조세의 부과 단계에서 과세예고통지 등 절차적 권리를 부여하는 것 이외에, 이미 확정된 주된 납세의무의 징수 단계에 이르러 제2차 납세의무자에게 과세예고통지가 별도로 이루어져야 하는지 여부(소극)◇

과세예고통지는 주로 과세전적부심사의 선행 절차로서의 의미를 가진다. 즉, 과세예고통지는 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 성질을 가진다. 나아가 과세예고통지를 받은 납세자는 과세처분 전에 과세관청에 자신의 의견을 사실상 전달함으로써 과세처분의 오류를 미리 바로잡을 기회를 가질 수 있고, 조기결정신청권을 행사함으로써 가산세를 줄이는 이익을 누릴 수도 있는 등 과세전적부심

사 외에도 과세예고통지에 관한 일정한 절차적 이익을 가진다(대법원 2025. 2. 13. 선고 2023두41659 판결 참조).

한편 제2차 납세의무는 조세징수의 확보를 위하여 원래의 납세의무자의 재산에 대하여 체납처분을 하여도 징수하여야 할 조세에 부족이 있다고 인정되는 경우에, 그 원래의 납세의무자와 특수관계에 있는 제3자에 대하여 원래의 납세의무자로부터 징수할 수 없는 액을 한도로 하여 보충적으로 납세의무를 부담하게 하는 제도이다(대법원 1982. 12. 14. 선고 82누192 판결 참조). 이에 따라 제2차 납세의무자에 대한 납부고지는 형식적으로는 독립된 과세처분이지만, 실질적으로는 과세처분 등에 의하여 확정된 주된 납세의무자에 대한 징수절차상의 처분으로서의 성격을 갖는 것이므로, 제2차 납세의무자에 대한 납부고지에 앞서, 주된 납세의무자에 대하여 과세처분 등을 하여 그의 구체적인 납세의무를 확정하는 절차를 거쳐야 한다(대법원 1998. 10. 27. 선고 98두4535 판결 등 참조).

위와 같이 과세예고통지가 처분의 사전통지로서 가지는 기능과 목적, 제2차 납세의무제도의 의의 및 제2차 납세의무자에 대한 납부고지의 실질적 성격 등을 고려하면, 주된 납세의무자에 대한 조세의 부과 단계에서 과세예고통지 등 절차적 권리를 부여하는 것 이외에, 이미 확정된 주된 납세의무의 징수 단계에 이르러 제2차 납세의무자에게 과세예고통지가 별도로 이루어져야 한다고 볼 수 없다.

☞ 원고가 체납법인의 과점주주로서 제2차 납세의무자에 해당함을 이유로 체납법인이 체납한 법인세, 부가가치세 등을 부과받자(이하 ‘이 사건 처분’) 그 처분의 취소를 청구한 사안임

☞ 원심은, 제2차 납세의무자에 대한 납부고지에 앞서서도 과세예고통지가 이루어져야 하는데, 이러한 절차 없이 이루어진 이 사건 처분에는 중대한 절차적 하자가 존재하여 이 사건 처분이 위법하다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 주된 납세의무자 외에 제2차 납세의무자에게 과세예고통지가 별도로 이루어져야 한다고 볼 수 없다는 이유로, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## **2025두33456    등록면허세 등 취소의 소    (차)    파기환송**

**[인가된 희생계획에 따른 출자전환으로 인한 자본증가 등기가 등록면허세 과세대상에 해당하는지 문제된 사건]**

◇인가된 희생계획에 따른 출자전환으로 인한 자본증가 등기에 대하여 2015. 12. 29. 법률 제13636호로 개정된 지방세법(이하 ‘2015. 12. 29. 자 개정 지방세법’) 제26조 제2항



제1호 단서가 적용되어 등록면허세 과세대상에 해당하는지 여부(적극) 및 인가된 회생계획에 따라 출자전환 직후 전부 무상소각된 사정이 등록면허세 과세요건에 영향을 미치는지 여부(소극)◇

가. 법률이 상호 모순, 저촉되는 경우에는 신법이 구법에, 그리고 특별법이 일반법에 우선하여 적용되어야 한다. 이때 법률이 상호 모순되는지는 각 법률의 입법 목적, 규정 사항 및 적용범위 등을 종합적으로 검토하여 판단해야 한다(대법원 2012. 5. 24. 선고 2010두16714 판결, 대법원 2014. 5. 16. 선고 2013두4590 판결 등 참조).

지방세법은 1976. 12. 31. 법률 제2945호로 개정된 이래로 회사의 정리 또는 특별청산에 관하여 법원의 촉탁으로 인한 등록에 대해 등록면허세를 부과할 것인지를 지속적으로 규율하여 왔다. 여기에 2015. 12. 29. 자 개정 지방세법 제26조 제2항 제1호 단서가 개정된 경위 및 그 취지 등을 보태어 보면, 2023. 12. 29. 자 개정 지방세법 부칙 제3조의 적용례 대상이 아닌 회생절차와 관련된 자본증가 등기에 대해서는, 구 채무자회생법 제25조 제4항, 제1항 및 제23조 제1항 제4호가 아니라, 2015. 12. 29. 자 개정 지방세법 제26조 제2항 제1호 단서를 우선하여 적용하는 것이 입법자의 의도에 부합한다.

나아가 이 사건 출자전환에 따른 신주발행은 구 채무자회생법 제266조가 아니라 같은 법 제265조에 기해 이루어진 것이었다. 따라서 위 신주발행에 관한 등기에 대해서는 구 채무자회생법 제25조 제4항, 제1항 및 제23조 제1항 제4호가 적용되지 아니하고, 2015. 12. 29. 자 개정 지방세법 제26조 제2항 제1호 단서만이 적용될 수 있을 뿐이므로, 위와 같은 구 채무자회생법 조항들과의 상충 문제가 애당초 생긴다고 볼 수 없다.

이에 비추어 보면, 원심이 이 사건 출자전환에 따른 신주발행에 관한 등기에 대해 등록면허세를 부과할 것인지 여부는, 2015. 12. 29. 자 개정 지방세법 제26조 제2항 제1호 단서에 의해 정하여야 하고, 구 채무자회생법 제25조 제4항, 제1항 및 제23조 제1항 제4호는 등록면허세 면제의 근거가 될 수 없다고 판단한 것은 정당하다.

나. 그러나 원심이 이 사건 출자전환에 따른 자본증가 등기로 인해 원고에게 어떠한 재산권 변동이 이루어졌다고 볼 수 없음을 근거로 이 사건 처분을 위법하다고 본 것은 그대로 수긍하기 어렵다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

1) 조세법률주의의 원칙상 과세요건, 비과세요건, 조세감면요건을 막론하고 조세법규 해석은 특별한 사정이 없는 한 법문대로 해석하여야 하고 합리적 이유 없이 확장해석하거나 유추해석하지 말아야 하며, 특히 감면요건 가운데에 명백히 특혜규정이라고 볼 수 있는 것은 엄격하게 해석하는 것이 조세공평 원칙에도 부합한다(대법원 2003. 1. 24. 선고 2002두9537 판결 등 참조).

한편 등록면허세는 재산권과 그 밖의 권리의 설정·변경 또는 소멸에 관한 사항을 공부에 등기하거나 등록하는 경우에 등기 또는 등록이라는 단순한 사실의 존재를 과세물건으로 하여 그 등기 또는 등록을 받는 자에게 부과하는 세금으로서, 그 등기 또는 등록의 유·무효나 실질적인 권리귀속 여부와는 관계가 없으므로, 등기 또는 등록명의자와 실질적인 권리귀속 주체가 다르다거나 일단 공부에 등재되었던 등기 또는 등록이 뒤에 원인 무효로 말소되었다 하더라도 위와 같은 사유는 그 등기 또는 등록에 따른 등록면허세 부과처분의 효력에는 아무런 영향이 없다(대법원 2002. 6. 28. 선고 2000두7896 판결 등 참조).

2) 이 사건 출자전환으로 인하여 원고의 회생채무 등은 주식으로 전환되었고, 이를 토대로 후속으로 이루어진 무상 소각을 통하여 회생채무 등이 실질적으로 면제되는 효과가 나타나게 되었다. 따라서 이 사건 출자전환에 따른 자본증가와 관련하여 원고에게 아무런 재산권의 변동이 없었다고 볼 수 없고, 자본증가의 등기가 경료됨으로써 과세요건을 충족하게 된 등록면허세 납세의무가, 그 성립 이후의 별개 사정에 불과할뿐더러 이 사건 출자전환에 따른 자본증가 자체를 전제로 한 무상 소각으로 말미암아 사후적으로 소멸하였다고 보기도 어렵다.

아울러 앞서 본 바와 같이 이 사건 출자전환에 따른 자본증가 등기에 대하여 2015. 12. 29. 자 개정 지방세법 제26조 제2항 제1호 단서의 규정을 그 문언대로 적용하는 것은 입법자의 의도에 배치되지 아니하고, 오히려 조세법률주의가 요구하는 엄격해석의 원칙에 부합한다고 보아야 한다.

☞ 원고는 인가된 회생계획에 따라 채무를 출자전환하고 발행된 신주 전부를 즉시 무상 소각하였는데, 그 과정에서 출자전환에 따른 자본증가 등기가 법원의 촉탁으로 이루어졌고, 이후 회생절차가 종결되었음. 이에 피고는 원고에게 출자전환에 따른 자본증가 등기를 과세대상으로 보아 등록면허세 및 지방교육세를 부과하였고(이하 ‘이 사건 처분’), 원고가 그 처분의 취소를 청구함

☞ 원심은, 이 사건 출자전환으로 발행된 신주 전부가 그 발행 당시 이미 인가되어 있었던 회생계획에 따라 실제로 모두 소각된 이상, 이 사건 출자전환에 따른 자본증가 등기로 인하여 원고에게 어떠한 재산권 변동이 이루어졌다고 볼 수 없다는 이유에서, 이 사건 처분은 실질과세 원칙에 반하여 위법하다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 이 사건 출자전환에 따른 자본증가와 관련하여 원고에게 아무런 재산권의 변동이 없었다고 볼 수 없고, 자본증가의 등기가 경료됨으로써 과세요건을 충족하게 된 등록면허세 납세의무가, 그 성립 이후의 별개 사정에 불과

한 무상 소각으로 말미암아 사후적으로 소멸하였다고 보기도 어렵다는 이유로, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## 2025므10730 이혼 및 재산분할 (나) 파기환송

[배우자가 일방적으로 당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 재산을 처분한 것이 ‘혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유’에 해당하는지 문제된 사건]

◇민법 제840조 제6호에서 정한 이혼사유인 ‘혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있을 때’의 의미 및 이에 관한 판단 기준 / 혼인생활 중 부양·협조의무 등을 통하여 공동으로 이룩한 재산의 주요 부분을 부부의 일방이 일방적으로 처분하는 행위가 민법 제840조 제6호의 ‘혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유’에 해당하는 경우◇

민법 제840조 제6호에서 정한 이혼사유인 ‘혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있을 때’란 부부간의 애정과 신뢰가 바탕이 되어야 할 혼인의 본질에 상응하는 부부 공동생활 관계가 회복할 수 없을 정도로 파탄되고 혼인생활의 계속을 강제하는 것이 한쪽 배우자에게 참을 수 없는 고통이 되는 경우를 말한다. 이를 판단할 때에는 혼인계속의사의 유무, 파탄의 원인에 관한 당사자의 책임 유무, 혼인생활의 기간, 자녀의 유무, 당사자의 연령, 이혼 후의 생활보장 등 혼인관계에 관한 여러 사정을 두루 고려하여야 한다. 이러한 사정을 고려하여 부부의 혼인관계가 돌이킬 수 없을 정도로 파탄되었다고 인정된다면 파탄의 원인에 대한 원고의 책임이 피고의 책임보다 더 무겁다고 인정되지 않는 한 이혼 청구를 받아들여야 한다(대법원 1991. 7. 9. 선고 90므1067 판결, 대법원 2021. 3. 25. 선고 2020므14763 판결 등 참조).

혼인관계로 형성하는 부부 공동생활은 그 구성원인 배우자 상호간의 육체적·정신적 결합이면서 부양·협조의무 등을 통하여 공동으로 이룩한 재산을 바탕으로 한 경제적 공동체이기도 하다. 배우자 쌍방의 협력으로 함께 이룩한 재산은 가정공동체 내에서 그 구성원의 기초적인 생존과 독립적이고 자율적인 생활을 가능하게 하는 경제적 기반이면서 배우자 상호간에 애정과 신뢰를 바탕으로 부양·협조의무의 이행을 가능하게 하는 토대가 되기도 한다. 민법은 혼인의 재산상 효력과 관련하여 제830조에서 “부부의 일방이 혼인전부터 가진 고유재산과 혼인중 자기의 명의로 취득한 재산은 그 특유재산으로 한다.”라고 하면서도(제1항), “부부의 누구에게 속한 것인지 분명하지 아니한 재산은 부부의 공유로 추정한다.”라고 하고(제2항), 일상의 가사에 관하여 부부간 대리권을 부여하거나(제827조 제1항), 공동생활에 필요한 비용은 원칙적으로 부부가 공동으로 부담하도록 하여(제833조), 경제적 공동체로서의 부부 공동생활을 지탱하도록 하는 데에서 부부간의 부양·협조

의무가 갖는 의미와 역할을 드러내고 있다. 나아가 민법 제839조의2와 제843조에서 이혼상 재산분할제도를 두어 이혼에 이른 당사자에게 “당사자 쌍방의 협력으로 이룩한 재산”에 대하여는 누구의 명의로 취득한 재산인지에 관계없이 재산분할청구권을 행사할 수 있도록 하여, 부양·협조의무를 통해 이룩한 경제적 공동체의 청산과 이혼 후의 독립된 생활을 도모할 수 있게 하였는데, 위 협력에는 재산을 취득함에서의 협력뿐만 아니라 재산을 유지 또는 증식함에 대한 협력도 포함된다. 따라서 혼인생활 중 부양·협조의무 등을 통하여 공동으로 이룩한 재산의 주요 부분을 부부의 일방이 정당한 이유 없이 상대방 배우자와의 협의나 그의 동의 없이 일방적으로 처분하는 등으로 가정공동체의 경제적 기반을 형해화하거나 위태롭게 하는 행위는, 상대방 배우자의 기초적인 생존과 독립적이고 자율적인 생활을 매우 곤란하게 하는 것으로서 그로 인하여 부부간의 애정과 신뢰가 회복할 수 없을 정도로 훼손되었고 혼인생활의 계속을 강제하는 것이 한쪽 배우자에게 참을 수 없는 고통이 되는 경우라면 민법 제840조 제6호의 ‘혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유’에 해당할 수 있다.

☞ 피고는 배우자인 원고의 반대에도 불구하고 피고 단독 명의로 되어 있는 재산을 현재 생존한 5명의 자녀 중 장남에게만 연속하여 증여하였는데, 이와 같이 증여한 재산은 원고와 피고가 약 63년의 혼인생활 기간 동안 쌍방의 협력으로 이룩한 재산으로서 그 성격상 원고와 피고의 부부 공동생활의 기초를 이루는 거주지 등의 대상물이거나 생계수단(농경지)의 거의 전부에 해당하는 것이었음. 원고는 피고의 재산처분행위로 인하여 원고와 피고 사이의 혼인관계가 부부 상호간의 애정과 신뢰가 회복할 수 없을 정도로 훼손되었다고 주장하며 이혼 및 재산분할을 청구한 사안임

☞ 원심은, 원고와 피고의 혼인관계가 재산상의 갈등으로 인하여 다소간의 장애, 불화의 수준을 넘어 돌이킬 수 없을 정도로 악화되었다고 단정할 수 없다고 보아 원고의 청구를 기각하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 피고의 재산처분행위는 혼인생활 중 부양·협조의무 등을 통하여 공동으로 이룩한 재산의 주요 부분을 정당한 이유 없이 배우자인 원고와의 협의나 그의 동의 없이 일방적으로 처분하여 부부 공동생활의 경제적 기반을 형해화하거나 위태롭게 한 행위에 해당하고, 이로 인하여 원고와 피고 사이의 혼인관계는 부부 상호간의 애정과 신뢰가 회복할 수 없을 정도로 훼손되었고 혼인생활의 계속을 강제하는 것이 원고에게 참을 수 없는 고통이 된다고 보기에 충분하다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함