

## 대법원 2025. 11. 6. 선고 중요판결 요지

민 사

2024다229794 임금 (아) 파기환송(일부)

[택시회사가 최저임금법 특례조항 시행 이후 새로운 근무형태를 도입하면서 최초로 정한 소정근로시간 합의의 효력이 문제된 사건]

◇택시회사가 최저임금법 특례조항 시행 이후 새로운 근무형태를 도입하면서 그에 대해 처음으로 정한 소정근로시간 합의가 강행법규인 최저임금법상 특례조항 등의 적용을 잠탈하기 위한 탈법행위로서 무효인지 여부를 판단하는 기준 및 소정근로시간 합의가 무효인 경우 최저임금 미달액 산정을 위해 적용하여야 할 소정근로시간의 확정 방법◇

정액사납금제로 운영되는 택시회사가 기존의 소정근로시간을 단축한 경우뿐 아니라 기존 택시회사가 이 사건 특례조항의 시행 이후에 새로운 근무형태를 도입하면서 그에 대한 소정근로시간을 처음 정한 경우에도, 소정근로시간을 정한 근로관계 당사자들의 주된 목적이 최저임금법의 적용을 회피하는 것이었고, 소정근로시간과 택시운전근로자의 실제 근로시간 사이에 상당한 불일치가 있는 때에는, 이러한 소정근로시간의 정함은 탈법행위로서 무효라고 보아야 한다. 그와 같이 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에 소정근로시간에 관한 유효한 정함이 없는 경우 법원은 최저임금 미달 여부 및 미달액 판단 등을 위해 근로관계 당사자들의 의사를 보충하여 근로계약을 해석하는 방법으로 유효한 소정근로시간을 확정할 필요가 있다. 이때 보충되는 당사자의 의사는 당사자의 실제 의사 또는 주관적 의사가 아니라 계약의 목적, 거래관행, 적용법규, 신의칙 등에 비추어 객관적으로 추인되는 정당한 이익조정 의사를 말한다(대법원 2024. 10. 25. 선고 2023다206138 판결 참조).

☞ 피고의 택시운전근로자로서 정액사납금제 형태로 임금을 지급받으며 격일제 또는 1인 1차제 형태로 근무한 원고들이 “2012년 이후 소정근로시간 합의(1인 1차제 근무형태의 1일 소정근로시간을 1.5시간으로 최초로 정하고, 격일제의 1일 소정근로시간을 16시간에서 3시간 내지 3.745시간으로 단축함)는 최저임금법 특례조항 등의 적용을 잠탈하기 위한 탈법행위에 해당하여 효력이 없다”고 주장하며 임금 및 주휴수당, 퇴직금 차액 지급을 청구한 사안임

☞ 원심은, 2012년 이후 소정근로시간 합의가 특례조항의 적용을 잠탈하기 위한 탈법행위로서 무효라고 보면서도 1인 1차제 근로 부분의 경우에는 소정근로시간을 종전보다 단

축하기로 합의하였다거나 그 단축 합의가 무효라고 인정할 수 없다는 이유로 1인 1차제 형태로 근무한 기간과 관련한 청구를 배척하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 1인 1차제 근무형태에 관하여 유효한 기존 소정근로시간 정함이 없으므로 근로관계 당사자들의 의사를 보충하는 방법으로 유효한 소정근로시간을 확정하여야 한다는 이유로, 이와 달리 판단한 원심(원고들 패소 부분 중 1인 1차제 근로에 대한 부분)을 파기·환송함

## **2024다272835 부당이득금반환 등 (사) 파기환송**

**[지역주택조합의 총회 결의 흠결로 인하여 무효가 된 총유물 처분행위를 적법하게 추인할 수 있는 당사자가 누구인지 문제된 사건]**

◇지역주택조합이 환불보장약정을 체결하면서 총회의 결의를 거치지 않은 경우 환불보장 약정의 효력(무효) 및 환불보장약정이 무효인 것이 함께 체결한 조합가입계약의 무효 원인이 될 수 있는지 여부(적극) / 총유물 처분행위로서의 환불보장약정이 총회 결의 흠결로 무효인 경우, 이를 적법하게 추인하려면 지역주택조합의 추인결의 외에 상대방 당사자의 추인도 필요한지 여부(원칙적 소극)◇

비법인사단인 지역주택조합이나 추진위원회가 조합가입계약과 함께 ‘사업을 중단하거나 사업에 실패할 경우에는 조합원이 납입한 분담금을 반환하겠다’는 취지의 환불보장약정을 체결하면서 총회의 결의를 거치지 않았다면, 그러한 환불보장약정은 총회 결의 없는 총유물의 처분행위에 해당하여 무효이고, 이는 함께 체결한 조합가입계약의 무효 원인이 될 수 있다(대법원 2025. 5. 15. 선고 2024다239692 판결 참조).

한편 무효행위의 추인은 무효행위가 있음을 알고 그 행위의 효과를 자기에 귀속시키도록 하는 단독행위이므로(대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다37831 판결 등 참조), 총유물 처분행위로서의 환불보장약정이 총회 결의 흠결로 무효인 경우 이에 대한 추인 역시 상대방이 사전에 환불보장약정을 철회하는 의사를 표시하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 총회 결의의 방법으로 이루어지면 충분하고, 여기에 상대방이 추인하는 등의 의사표시까지 필요한 것은 아니다.

☞ 원고는 지역주택조합인 피고와 사이에 조합가입계약과 아울러 분담금 반환을 보장받는 환불보장약정을 총회 결의 없이 체결하였고, 이후 피고는 위 환불보장약정을 추인하는 결의를 하였음. 원고가 ‘총회 결의 없이 행한 환불보장약정의 무효를 이유로 한 조합가입계약의 무효·취소’를 주장하며 분담금 반환을 구하는 이 사건 소를 제기하자, 피고는 “환불보장약정은 추인결의에 따라 유효하게 추인되었으므로, 환불보장약정이 무효임

을 전제로 한 원고의 주장은 이유 없다”고 다툼 사안임

☞ 원심은, 환불보장약정은 계약에 해당하므로 무효행위인 환불보장약정을 추인하려면 쌍방 당사자의 의사합치를 필요로 하는데, 계약상대방인 원고의 추인이 없는 이상 환불보장약정이 적법하게 추인되었다고 보기 어렵다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 환불보장약정이 총회 결의를 흠결한 총유물 처분행위로서 무효인 경우, 추인결의를 하는 방법으로 환불보장약정을 단독으로 추인할 수 있다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## 형 사

### 2025도12963 존속학대 등 (자) 상고기각

[피고인이 함께 거주하는 아버지를 집에 들어오지 못하게 하는 등으로 학대한 사건]

◇부양의무가 있는 직계존속에 대해 별도의 성년후견인이 있는 경우에도 존속학대죄가 성립하는지 여부(적극)◇

민법 제974조 제1호, 제975조에 의하면 직계비속은 자력 또는 근로에 의하여 생활을 유지할 수 없는 직계존속에 대하여 부양의무가 있다. 이러한 부양의무의 대상인 직계존속은 직계비속의 보호를 받는 사람으로서 형법 제273조 제2항이 규정하는 존속학대죄의 객체가 될 수 있다. 한편 성년후견은 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여된 사람에 대하여 그 제한능력을 보충하기 위하여 이루어지는 것으로서 부양의무와는 별개이므로, 직계존속에 대한 성년후견이 개시되어 부양의무를 지는 직계비속 외에 별도의 성년후견인이 있는 경우라도 그 직계비속이 직계존속을 학대하였다면 형법 제273조 제2항의 존속학대죄에 해당한다.

☞ 피고인이 함께 거주하는 치매 증세가 있는 부친인 피해자를 집에 들어오지 못하게 하는 등으로 학대하였다는 존속학대 등으로 기소됨

☞ 원심은, 피해자에게 성년후견인이 있다고 하더라도 피고인의 피해자에 대한 부양의무나 보호자의 지위가 소멸되지 않는다고 보아, 피고인에게 존속학대죄가 성립한다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

## 특 별

## 2021두36202 법인(원천)세 징수처분 취소 (바) 상고기각

### [조세조약상 제한세율의 성격이 문제된 사건]

◇조세특례제한법상 외국인투자자에게 지급하는 조세감면사업 배당금에 대하여 법인(원천)세를 계산할 때, 조세조약상 제한세율의 성격을 '세액의 상한'을 규정한 취지라고 판단한 사례◇

구 조세특례제한법(2013. 1. 1. 법률 제11614호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제121조의2(이하 '이 사건 감면규정'이라고 한다) 제1항은 '각 호에서 정하는 감면대상사업을 하기 위한 일정한 외국인투자에 대하여 제2항부터 제5항까지 및 제12항에 따라 법인세, 소득세, 취득세 및 재산세를 각각 감면한다'고 규정하고 있다. 그에 따라 이 사건 감면규정 제2항은 '「외국인투자 촉진법」에 따른 외국인투자기업이 감면대상사업을 함으로써 발생한 소득에 대한 법인세에 관하여 그 사업을 개시한 후 해당 사업에서 최초로 소득이 발생한 과세연도의 개시일부터 5년 이내에 끝나는 과세연도에는 법인세 총산출세액에 감면대상사업을 함으로써 발생한 소득이 총과세표준에서 차지하는 비율과 대통령령으로 정하는 바에 따라 계산한 외국인투자비율을 모두 곱한 감면대상세액의 전액을, 그 다음 2년 이내에 끝나는 과세연도에 있어서는 감면대상세액의 100분의 50에 상당하는 세액을 각각 감면한다'고 규정하고 있다. 그리고 이 사건 감면규정 제3항은 '「외국인투자 촉진법」에 따른 외국투자가가 취득한 주식 등에서 생기는 배당금에 대한 법인세에 관하여 해당 외국인투자기업의 각 과세연도의 소득 중 감면대상사업을 함으로써 발생한 소득의 비율에 따라 감면하되, 제2항에 따라 감면대상세액의 전액이 감면되는 동안은 세액의 전액을, 감면대상세액의 100분의 50에 상당하는 세액이 감면되는 동안은 100분의 50에 상당하는 세액을 각각 감면한다'고 규정하고 있다.

구 「국제조세조정에 관한 법률」(2013. 1. 1. 법률 제11606호로 개정되기 전의 것) 제29조 제1항은 '조세조약의 규정상 외국법인의 국내원천소득 중 배당에 대해서는 조세조약상의 제한세율과 각 호에서 규정하는 법인세법 등 국내 세법상 세율 중 낮은 세율을 적용한다'고 규정하고 있다. 그리고 「대한민국 정부와 헝가리인민공화국 정부간의 소득에 대한 조세의 이중과세회피와 탈세방지를 위한 협약」(이하 '이 사건 조세조약'이라 한다) 제10조 제2항 (가)목은 '일방체약국의 거주자인 법인이 타방체약국의 거주자에게 지급하는 배당은 그 배당을 지급하는 법인이 거주자인 체약국에서 동 국의 법에 따라 과세될 수 있다. 다만, 수령인이 그 배당의 수익적 소유자인 경우에 그렇게 부과되는 조세는 수익적 소유자가 배당을 지급하는 법인의 자본의 최소한 25퍼센트를 직접 소유하는 법인인 경우에는 총 배당액의 5퍼센트를 초과하지 아니한다'고 규정하고 있다.

☞ 외국인투자기업인 원고는 외국투자가인 C사와 내국투자가인 S사로부터 투자금을 증자받아 조세특례제한법상 조세감면사업으로 이 사건 감면사업을 영위하였음. 원고는 이 사건 감면사업에서 발생한 소득을 C사에 배당하였고, 이에 대한 법인(원천)세를 원천징수하여 신고·납부하였음. 당시 원고는 C사가 실제로 지급받은 배당금에서 감면대상 배당금을 공제하여 과세대상 배당금을 구한 다음, 여기에 법인세법상 원천징수세율 20%를 곱하여 원천징수할 법인(원천)세액을 계산하였음. 피고는 원고가 감면대상 배당금을 부풀리고 과세대상 배당금을 축소시켜 C사의 배당소득에 대한 법인(원천)세의 원천징수세액이 과소하게 산출되었다고 보아 약 13억 원을 경정·고지하였음(이하 ‘이 사건 처분’). 이에 원고가 “비록 원고가 보수적인 관점에서 과세대상 배당금에 법인세법상 원천징수세율 20%를 적용·계산한 후 신고·납부하였지만, 구 「국제조세조정에 관한 법률」(2013. 1. 1. 법률 제11606호로 개정되기 전의 것) 제29조 제1항 및 「대한민국 정부와 헝가리 인민공화국 정부간의 소득에 대한 조세의 이중과세회피와 탈세방지를 위한 협약」 제10조 제2항 (가)목(이하 ‘이 사건 조약규정’)의 정당한 해석에 따르면 법인세법상 원천징수세율 20%보다 낮은 이 사건 조약규정상의 제한세율 5%를 과세대상 배당금에 적용하여 세액을 산정하여야 한다”라는 취지로 주장하며 이 사건 처분의 취소를 청구한 사안임

☞ 원심은, 원고가 C사에 지급한 배당금에 대하여 ‘이 사건 감면규정 제3항에 따른 조세감면을 적용한 후의 과세대상 배당금에 법인세법상 원천징수세율 20%를 적용한 금액’이 이 사건 조세조약에서 배당소득 과세의 상한으로 정한 ‘총 배당액의 5%’를 초과하지 않으므로, 위 금액을 원고가 납부하여야 할 원천징수세액이라고 보아, 원고의 주장을 배척하였음

☞ 대법원은 위와 같은 원심의 판단을 수긍하여 상고를 기각함

## 2022두51598 재해위로금지급 청구의 소 (아) 상고기각

### [석탄산업법에 따라 재해위로금을 청구한 사건]

◇폐광된 광산에서 진폐로 인한 업무상 재해를 입은 사람이 종전의 장해등급에 해당하는 석탄산업법에 따른 재해위로금을 지급받지 못한 상태에서 장해상태가 악화되어 장해등급이 변경되었음에도 종전의 장해등급에 해당하는 재해위로금만 지급한 경우, 재해위로금을 산정하는 방법◇

1) 구 석탄산업법 제39조의3 제1항은 ‘폐광대책비의 지급 대상이 되는 광산의 석탄광업자가 당해 광업권·조광권 또는 계속작업권의 소멸등록을 마친 때에는 석탄산업합리화사업단은 당해 광산의 퇴직근로자 및 석탄광업자 등에게 다음 각 호의 금액을 폐광대책비

로 지급하여야 한다.’라고 규정하면서, 제4호에서 ‘기타 대통령령이 정하는 폐광대책비’를 들고 있다. 그 위임에 따라 구 석탄산업법 시행령(1990. 12. 31. 대통령령 제13216호로 개정되기 전의 것) 제41조 제3항 제4호(이하 ‘이 사건 조항’이라 한다)는 “폐광일로부터 소급하여 1년 이내에 업무상 재해를 입은 자로서 폐광일 현재 장애등급이 확정된 자 또는 재해발생기간에 불구하고 폐광일 현재 장애등급이 확정되지 아니한 자에 대하여 지급하는 재해위로금. 이 경우 재해위로금액은 퇴직근로자가 지급받은 산업재해보상보험법 제9조의5 제1항의 규정에 의한 장애보상일시금 또는 동법 제9조의6 제1항의 유족보상일시금과 동일한 금액으로 한다.”라고 규정하고 있다. 이 사건 조항은 여러 차례 개정되었으나, 그 위치가 같은 조 제4항 제5호로 변경되었을 뿐 그 내용은 실질적으로 동일하게 유지되었다.

산재보험법 제51조 제1항은 ‘요양급여를 받은 사람이 치유 후 요양의 대상이 되었던 업무상의 부상 또는 질병이 재발하거나 치유 당시보다 상태가 악화되어 이를 치유하기 위한 적극적인 치료가 필요하다는 의학적 소견이 있으면 다시 재요양을 받을 수 있다’고 규정하고 있고, 제60조 제2항은 ‘재요양을 받고 치유된 후 장애상태가 종전에 비하여 악화된 경우에는 그 악화된 장애상태에 해당하는 장애등급에 따라 장애급여를 지급하고 이 경우 재요양 후의 장애급여의 산정 및 지급 방법은 대통령령으로 정한다’고 규정하고 있다. 그 위임에 따라 산업재해보상보험법 시행령(이하 ‘산재보험법 시행령’이라 한다) 제58조 제3항 제2호는 ‘장애보상일시금을 받은 사람이 재요양 후의 장애상태가 종전에 비하여 악화되어 장애보상일시금을 청구한 경우에는 변경된 장애등급에 해당하는 장애보상일시금의 지급일수에서 종전의 장애등급에 해당하는 장애보상일시금의 지급일수를 뺀 일수에 평균임금을 곱한 금액을 지급한다’고 규정하고 있다.

산재보험법 시행령 제58조 제3항 제2호의 취지는, 업무상의 재해로 요양급여 및 장애보상일시금을 받은 사람이 재요양 후 장애상태가 악화되어 변경된 장애등급에 해당하는 장애보상일시금을 전액 받게 된다면, 이미 보상받은 장애급여 부분에 대해서까지 중복하여 장애급여를 받는 결과가 되므로, 이러한 불합리한 결과가 발생하는 것을 막기 위함이다(대법원 2020. 10. 29. 선고 2019두31426 판결 참조).

2) 위와 같은 관련 규정들의 내용과 체계에 산재보험법 시행령 제58조 제3항 제2호의 취지를 종합하면, 폐광된 광산에서 진폐로 인한 업무상 재해를 입은 사람(이하 ‘진폐근로자’라 한다)이 종전 장애등급에 해당하는 구 석탄산업법상 재해위로금을 전액 지급받은 후 장애상태가 악화되어 장애등급이 변경되었을 경우, 그가 지급받을 재해위로금액은 산재보험법 시행령 제58조 제3항 제2호를 유추적용하여 ‘변경된 장애등급에 해당하는 장애

보상일시금의 지급일수에서 종전의 장해등급에 해당하는 장해보상일시금의 지급일수를 뺀 일수에 평균임금을 곱한 금액'으로 산정함이 타당하다.

3) 그러나 이와 달리 진폐근로자가 종전의 장해등급에 해당하는 재해위로금을 지급받지 못한 상태에서 장해상태가 악화되어 장해등급이 변경되었음에도, 피고가 변경된 장해등급이 아니라 종전의 장해등급에 해당하는 장해보상일시금 상당의 재해위로금만을 지급하였다면, 특별한 사정이 없는 한 이는 변경된 장해등급에 해당하는 재해위로금에 대한 일부 변제로서의 성격을 가진다고 봄이 타당하다. 이러한 경우 피고로서는 진폐근로자에게 변경된 장해등급에 해당하는 재해위로금액에서 실제 지급한 금원의 금액을 뺀 나머지를 지급할 의무가 있고, 이와 달리 이러한 경우에게까지 산재보험법 시행령 제58조 제3항 제2호를 유추적용하여 변경된 장해등급에 따라 지급할 재해위로금을 산정할 것은 아니다. 그 이유는 다음과 같다.

가) 이 사건 조항은 장해등급 '판정'이 아닌 장해등급 '확정'을 기준으로 삼고 있으므로 종전에 장해등급 판정이 있었다더라도 나중에 장해등급이 변경되었다면 변경된 최종 장해등급을 기준으로 재해위로금의 액수를 산정하여 지급함이 타당하다.

나) 산재보험법 시행령 제58조 제3항은 '장해보상일시금을 받은 사람'이 재요양을 한 후의 장해상태가 종전에 비하여 악화된 경우를 규정하여 '근로자가 장해급여를 실제 수령한 것'을 전제로 입법이 이루어져 있다. 이는 업무상 재해로 장해급여를 받은 자가 그 부상 또는 질병이 재발하여 재요양을 받은 후 장해상태가 변경된 경우 이미 지급된 기존 장해등급에 관한 장해급여와 중복지급을 방지하기 위한 것이다. 따라서 기존에 재해위로금을 지급받은 바 없어 재해위로금의 중복지급 문제 자체가 발생하지 않는 근로자의 경우에는, 산재보험법 시행령 제58조 제3항 제2호가 유추적용될 수 없다.

다) 한편 구 석탄산업법 제39조의3 제1항 제4호 및 이 사건 조항의 취지를 종합하면, 진폐근로자가 피고에 대하여 가지는 재해위로금의 지급청구권은 위 규정이 정하는 지급요건이 충족되면 당연히 발생함과 아울러 그 금액도 확정되는 것이 피고의 지급결정 여부에 의하여 그 청구권의 발생이나 금액이 좌우되는 것이 아니다(대법원 1999. 1. 26. 선고 98두12598 판결 참조). 따라서 진폐근로자의 장해상태가 악화되어 장해등급이 변경되었다면, 그 변경된 장해등급에 해당하는 재해위로금 지급청구권이 당연히 발생함과 아울러 그 금액도 확정된다. 이러한 상태에서 변경된 장해등급에 해당하는 재해위로금의 금액에 미치지 못하는 금액의 금원이 재해위로금 명목으로 지급되었다면, 설령 위 금원이 종전의 장해등급에 해당하는 재해위로금 산정 방식에 따라 산정된 것이라 하더라도, 이는 이미 발생하여 금액까지 확정된 변경된 장해등급에 해당하는 재해위로금의 변제를 위하

여 지급된 것이라고 봄이 위와 같은 재해위로금의 법적 성격에 부합한다.

☞ 탄광에서 분진 작업에 종사하던 중 진폐 진단을 받은 근로자인 원고가 폐광 후 장애 상태가 악화되어 장애등급 제11급, 제9급, 제3급의 진단을 각각 받았는데, 이러한 상태에서 한국광해관리공단으로부터 장애등급 제11급에 해당하는 산업재해보상보험법상 장애 보상일시금 상당의 재해위로금(이하 ‘선행 재해위로금’)만을 수령한 후 최종적으로 장애 등급 제9급 진단을 받은 사안임

☞ 원심은, 원고의 장애등급 확정 시점이 최종적으로 이루어진 장애등급 제9급 진단을 받은 시점임을 전제로, 피고가 그 최종 장애등급 제9급에 해당하는 재해위로금에서 선행 재해위로금을 공제한 나머지 금액 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원고의 장애등급 확정 시점에 관한 원심의 판단을 수긍하고, 원고와 같이 장애등급이 상향되었음에도 종전 장애등급에 해당하는 재해위로금만을 지급한 경우, 그 기지급 재해위로금은 원고가 지급받을 정당한 재해위로금에 대한 일부 변제로서의 성격을 가진다고 보아, 같은 취지의 원심을 수긍하여 상고를 기각함

## **2022두53921    법인세부과처분취소    (아)    파기환송(일부)**

**[적격합병 시 합병법인이 피합병법인의 고용창출투자세액공제 금액의 이월공제를 승계할 수 있는지와 이월공제 가능 범위가 문제된 사건]**

◇1. 구 법인세법 시행령 제81조 제3항 제2호 각 목의 규정은 합병법인이 피합병법인으로부터 감면 또는 세액공제를 승계함에 따라, 각 사업연도 소득금액 및 법인세액을 계산할 때 구체적인 감면 또는 공제의 적용 방법 및 공제의 한도 등을 정한 것인지 여부(적극) 및 위 각 목의 규정이 적격합병 시 합병법인이 피합병법인으로부터 감면 또는 세액공제를 승계하는 것 자체를 제한하기 위한 요건을 추가로 설정한 것인지 여부(소극), 2. 구 조세특례제한법(이하 ‘구 조특법’) 시행령 제23조 제13항 제3호 가목(이하 ‘이 사건 조항’)에서 ‘승계시킨 또는 승계한 상시근로자 수’의 의미 및 이를 토대로 도출된 직전 과세연도 및 해당 과세연도의 각 ‘상시근로자 수’를 전제로 하여 구 조특법 제144조 제3항이 정한 바에 따라 합병법인의 해당 과세연도의 ‘상시근로자 수’가 직전 과세연도의 ‘상시근로자 수’를 초과하는지 여부를 살펴야 하는지 여부(적극)◇

1. 가. 구 법인세법 제44조의3 제2항은, 적격합병의 요건을 충족하여 합병법인이 피합병법인의 자산을 장부가액으로 양도받은 경우, 과세상 기업으로서의 계속성을 인정한다는



취지에서, 피합병법인의 합병등기일 현재의 결손금과 피합병법인이 각 사업연도의 소득금액 및 과세표준을 계산할 때 익금 또는 손금에 산입하거나 산입하지 아니한 금액, 그 밖의 자산·부채 및 제59조에 따른 감면·세액공제 등을 합병법인이 대통령령으로 정하는 바에 따라 승계한다고 규정하고 있다. 그리고 같은 법 제59조 제1항 제3호는 ‘이월공제가 인정되는 세액공제’를 구 법인세법 및 다른 법률을 적용할 때의 세액공제 중 하나로 정하고 있다. 나아가 앞서 본 구 법인세법 제44조의3 제2항의 위임에 따라 구 법인세법 시행령 제80조의4 제2항은, 적격합병의 요건을 충족하여 합병법인이 피합병법인의 자산을 장부가액으로 양도받은 경우, 합병법인은 피합병법인이 합병 전에 적용받던 구 법인세법 제59조에 따른 감면 또는 세액공제를 승계하여 적용받을 수 있되, 해당 감면 또는 세액공제의 요건 등에 관한 규정이 구 법인세법 또는 다른 법률에 있는 때에는 합병법인이 그 요건 등을 모두 갖춘 경우에만 이를 적용한다고 정하고 있다.

나. 한편 구 법인세법 제45조 제4항은 같은 법 제44조의3 제2항에 따라 합병법인이 승계한 피합병법인의 감면 또는 세액공제는 피합병법인으로부터 승계받은 사업에서 발생한 소득금액 또는 이에 해당하는 법인세액의 범위에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 이를 적용한다고 규정하고 있다. 이와 같은 위임에 따라 구 법인세법 시행령 제81조 제3항은, 합병법인은 구 법인세법 제44조의3 제2항에 따라 피합병법인으로부터 승계받은 감면 또는 세액공제를 다음 각 호에 따라 적용받을 수 있다고 규정하면서, 그 제2호에서 구 법인세법 제59조 제1항 제3호에 따른 세액공제 중 이월된 외국납부세액공제 미공제액(가목), 구 조특법 제132조에 따른 법인세 최저한세액에 미달하여 공제받지 못한 금액으로서 구 조특법 제144조에 따라 이월된 미공제액(나목), 그 외에 납부할 세액이 없어 공제받지 못한 금액 중 구 조특법 제144조에 따라 이월된 미공제액(다목)을 각 들면서, 각 목별로 공제액의 계산방법 및 공제가 허용되는 범위 및 한계에 대해 정하고 있다.

다. 위와 같은 구 법인세법 시행령 제81조 제3항 제2호 각 목에 관련된 수권규정의 성격과 내용, 수권의 범위와 조문 체계 등에 비추어 볼 때, 위 각 목의 규정은 구 법인세법 제44조의3 제2항에 따라 합병법인이 피합병법인으로부터 감면 또는 세액공제를 승계함에 따라, 각 사업연도 소득금액 및 법인세액을 계산할 때 구체적인 감면 또는 공제의 적용방법 및 공제의 한도 등을 정하고 있다고 보아야 한다. 이와 달리 위 각 목의 규정이 적격합병 시 합병법인이 피합병법인으로부터 감면 또는 세액공제를 승계하는 것 자체를 제한하기 위한 요건을 추가로 설정한 것으로 볼 수는 없다. 나아가 앞서 구 법인세법 시행령 제80조의4 제2항에서 본 것처럼 감면 또는 세액공제의 요건이 다른 법률에 별도로 마련될 수 있음이 명시되고 있으므로, 위 각 목 규정의 존재로 말미암아 법인세법령 외의

다른 법령에 따라 합병법인이 피합병법인으로부터 승계받은 감면 또는 세액공제를 적용하는 구체적인 방법 및 공제 등 범위를 정하는 것이 금지되거나 원천적으로 차단되는 것도 아니다. 이러한 연유로 적격합병 시 합병법인이 피합병법인으로부터 승계받은 고용창출투자세액공제 금액의 이월공제와 관련하여, 구 조특법 제26조 및 제144조, 구 조특법 시행령 제23조 및 제136조의2 등에서 그 구체적인 적용 방법 등에 대해 별도로 규정하고 있기도 하다.

2. 가. 구 조특법 제144조 제3항은, 고용창출투자세액공제의 이월공제를 적용받기 위해서는 해당 과세연도의 상시근로자 수가 직전 과세연도의 상시근로자 수를 초과하는 경우, 그 상시근로자 수를 기초로 계산된 금액을 한도로 하여 이월된 세액공제액을 적용할 수 있도록 규정하고 있다. 그리고 이때의 상시근로자 수 계산방법에 관하여는 구 조특법 시행령 제23조 제11항 제1호의 계산식에서 ‘상시근로자 수’를 ‘해당 과세연도의 매월 말 현재 상시근로자 수의 합 ÷ 해당 과세연도의 개월 수’로 산출하도록 정하고 있다. 또한 구 조특법 시행령 제23조 제13항 제3호 가목(이하 ‘이 사건 조항’이라 한다)은 합병 등에 의하여 종전의 사업부문에서 종사하던 상시근로자를 승계하는 경우에 관하여, 승계시킨 기업(피합병법인)의 직전 과세연도의 상시근로자 수는 직전 과세연도 상시근로자 수에 승계시킨 상시근로자 수를 뺀 수로 하고, 해당 과세연도의 상시근로자 수는 해당 과세연도 개시일에 상시근로자를 승계시킨 것으로 보아 계산한 상시근로자 수로 하도록 규정하고, 아울러 승계한 기업(합병법인)의 직전 과세연도의 상시근로자 수는 직전 과세연도 상시근로자 수에 승계한 상시근로자 수를 더한 수로 하고, 해당 과세연도의 상시근로자 수는 해당 과세연도 개시일에 상시근로자를 승계한 것으로 보아 계산하도록 규정하고 있다.

나. 이 사건 조항에서의 ‘승계시킨 또는 승계한 상시근로자 수’는 직전 과세연도와 해당 과세연도의 두 가지 모두 합병등기일이라는 특정한 날짜를 기준으로 실제 승계시키거나 승계한 상시근로자 수가 아니라, 구 조특법 시행령 제23조 제11항 제1호의 계산식 가운데 나타난 바와 같이, 위 각 과세연도 동안 피합병법인의 매월 말 현재 상시근로자 수 자체를 의미한다고 봄이 타당하다. 나아가 이를 토대로 위 계산식을 적용하여 도출된 직전 과세연도 및 해당 과세연도의 각 ‘상시근로자 수’를 전제로 하여 구 조특법 제144조 제3항이 정한 바에 따라 합병법인의 해당 과세연도의 ‘상시근로자 수’가 직전 과세연도의 ‘상시근로자 수’를 초과하는지 여부를 살펴야 한다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

1) 조세법률주의의 원칙상 조세법규는 특별한 사정이 없는 한 법문대로 해석하여야 하고 합리적 이유 없이 확장·축소해석하거나 유추해석하는 것은 허용되지 않는다. 다만 법규 상호 간의 해석을 통하여 그 의미를 명백히 할 필요가 있는 경우, 조세법률주의가 지

향하는 법적 안정성 및 예측 가능성을 해치지 않는 범위 내에서 입법 취지 및 목적 등을 고려한 합목적적 해석을 하는 것이 허용된다(대법원 2020. 7. 29. 선고 2019두56333 판결 등 참조).

2) 이 사건 조항은, 합병 시 상시근로자 수를 계산함에 있어 피합병법인과 합병법인을 통합된 하나의 단위로 보아, 합병 전 법인들의 상시근로자 수와 합병 후 하나가 된 법인의 상시근로자 수 사이에 차이가 없도록 하는 데에 그 취지가 있다. 그렇다면, 이 사건 조항을 적용하는 과정에서 합병에 따른 상시근로자 수를 구체적으로 계산할 때에도 위와 같은 취지에 부합하도록 피합병법인과 합병법인을 통합하여 하나의 법인인 것처럼 취급하여야 한다.

3) 이 사건 조항은, 합병으로 인해 피합병법인의 종전 사업부문에 종사하던 상시근로자가 합병법인에 승계되는 경우, 피합병법인과 합병법인의 각 직전 과세연도 및 해당 과세연도의 상시근로자 수의 계산 방식을 규정하면서, 각각의 ‘과세연도 상시근로자 수’에 ‘승계시킨 또는 승계한 상시근로자 수’를 빼거나 더한 수로 계산하도록 정하고 있을 뿐, 합병등기일을 기준으로 삼도록 명시하고 있지 않다. 피합병법인과 합병법인이 마치 합병 이전부터 하나의 법인이었던 것처럼 해당 사업부문 전체가 그대로 이어진다고 바라보는 관점에서, 여기서의 ‘승계’ 상시근로자 수는 직전 과세연도 및 해당 과세연도에 걸친 해당 사업부문의 월별 상시근로자 수를 의미한다고 보아야 한다. 이를 전제로 구 조특법 시행령 제23조 제11항 제1호에 따라 위 각 과세연도의 매월 말 상시근로자 수의 합을 각각의 해당 과세연도의 개월 수로 나누어 계산한 수를 ‘상시근로자 수’로 하는 계산식이 피합병법인과 합병법인별로 과세연도마다 적용되어야 한다.

☞ 원고는 2015년 설립되어 2016년 이 사건 피합병법인을 적격·흡수합병한 뒤, 2016·2017 사업연도 법인세를 신고하면서 이 사건 피합병법인의 구 조특법 제26조 제1항 제2호에 따른 고용창출투자 추가공제금액을 합병으로 승계받은 이월공제대상으로 보아 세액공제를 하였으나, 피고는 위 고용창출투자세액공제 이월공제의 승계가 허용되지 않는다고 보아 원고의 위 세액공제를 부인하고 법인세를 부과하였고, 원고가 해당 처분의 취소를 청구한 사안임

☞ 원심은, 구 조특법 및 그 시행령에 규정된 추가공제 및 이월공제의 요건을 충족하는 한, 이 사건 합병을 계기로 이 사건 피합병법인이 합병 전까지 공제받지 못하고 이월된 고용창출투자세액공제 이월공제액을 원고가 승계할 수 있다고 보면서도, 그중 이월공제가 가능한 범위에 관하여, 이 사건 조항에 따라 합병법인인 원고의 직전 과세연도(2015년)와 해당 과세연도(2016년)의 상시근로자 수를 계산하는 과정에서 이 사건 피합병법인

으로부터 원고가 승계한 상시근로자 수는 합병등기일 당시를 기준으로 이 사건 피합병법인으로부터 원고가 실제 승계한 상시근로자 수로 삼아야 한다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 이 사건 조항에서의 ‘승계시킨 또는 승계한 상시근로자 수’는 구 조특법 시행령 제11항 제1호의 계산식 가운데 나타난 바와 같이, 위 각 과세연도 동안 피합병법인의 매월 말 현재 상시근로자 수 자체를 의미하고, 나아가 이를 토대로 위 계산식을 적용하여 도출된 직전 과세연도 및 해당 과세연도의 각 상시근로자 수를 가지고서 구 조특법 제144조 제3항이 정한 바에 따라 합병법인의 해당 과세연도의 상시근로자 수가 직전 과세연도의 상시근로자 수를 초과하는지 여부를 살펴야 한다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

### **2023두38219 시정명령및과징금납부명령취소 (아) 파기환송(일부)**

**[검색 포털 사이트 등을 운영하는 업체가 자신의 동영상 서비스 등을 상위에 노출되도록 검색 알고리즘을 수정한 행위가 위계에 의한 고객유인행위에 해당하는지 문제된 사건]**

◇검색알고리즘 수정행위가 불공정거래행위로서 위계에 의한 고객유인행위에 해당하는지를 판단하는 기준◇

구 공정거래법 제23조 제1항 제3호는 ‘부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하거나 강제하는 행위’를 불공정거래행위 중 하나의 유형으로 규정하고 있고, 제2항은 불공정거래행위의 유형 또는 기준을 대통령령으로 정하도록 규정하고 있다. 그 위임에 따른 구 공정거래법 시행령 제36조 제1항 [별표 1의2] 제4호 (나)목 ‘부당한 표시·광고 외의 방법으로 자기가 공급하는 상품 또는 용역의 내용이나 거래조건 기타 거래에 관한 사항에 관하여 실제보다 또는 경쟁사업자의 것보다 현저히 우량 또는 유리한 것으로 고객을 오인시키거나 경쟁사업자의 것이 실제보다 또는 자기의 것보다 현저히 불량 또는 불리한 것으로 고객을 오인시켜 경쟁사업자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위’를 위계에 의한 고객유인으로 규정하고 있다.

한편 위계에 의한 고객유인행위가 성립하기 위해서는 위계 또는 기만적인 유인행위로 인하여 고객이 오인될 우려가 있음으로 충분하고, 반드시 고객에게 오인의 결과가 발생하여야 하는 것은 아니다. 그리고 여기에서 오인이라고 함은 고객의 상품 또는 용역에 대한 선택 및 결정에 영향을 미치는 것을 말하고, 오인의 우려라고 함은 고객의 상품 또는 용역의 선택에 영향을 미칠 가능성 또는 위험성을 말한다(대법원 2002. 12. 26. 선고 2001두4306 판결, 대법원 2019. 10. 18. 선고 2015두370 판결 등 참조).

이와 같이 위계에 의한 고객유인행위를 금지하는 취지는 위계 또는 기만행위로 소비자의 합리적인 상품선택을 침해하는 것을 방지하는 한편, 해당 업계 사업자 간의 가격 등에 관한 경쟁을 통하여 공정한 경쟁질서 또는 거래질서를 유지하기 위한 데에 있다. 따라서 사업자의 행위가 불공정거래행위로서 위계에 의한 고객유인행위에 해당하는지를 판단할 때에는, 그 행위로 인하여 보통의 거래 경험과 주의력을 가진 일반 소비자의 거래 여부에 관한 합리적인 선택이 저해되거나 다수 소비자들이 궁극적으로 피해를 볼 우려가 있게 되는 등 널리 업계 전체의 공정한 경쟁질서나 거래질서에 미치게 될 영향, 파급효과의 유무 및 정도, 문제 된 행위를 영업전략으로 채택한 사업자의 수나 규모, 경쟁사업자들이 모방할 우려가 있는지, 관련되는 거래의 규모, 통상적 거래의 형태, 사업자가 사용한 경쟁수단의 구체적 태양, 사업자가 해당 경쟁수단을 사용한 의도, 그와 같은 경쟁수단이 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 허용되는 정도를 넘는지, 계속적·반복적인지 등을 종합적으로 살펴보아야 한다(대법원 2019. 9. 26. 선고 2014두15047 판결, 대법원 2019. 10. 18. 선고 2015두370 판결 등 참조).

☞ 피고(공정거래위원회)는 원고(○○○ 주식회사)가 ‘○○○ TV 테마관 동영상’에 가점이 부여되도록 동영상 검색 알고리즘을 조정한 것이 불공정거래행위로서 위계에 의한 고객유인행위에 해당한다는 이유로 원고에게 시정명령 및 과징금납부명령을 하였고, 이에 원고가 그 처분의 취소를 청구한 사안임

☞ 원심은, 원고가 위와 같은 행위로 ○○○ TV 테마관 동영상을 상대적으로 검색결과 상위에 노출시키고 다른 검색제휴사업자들의 동영상을 상대적으로 검색결과 하위에 노출시킨 행위는, ○○○ TV 테마관 동영상이 다른 검색제휴사업자들의 동영상에 비해 고객에게 보다 적합한 동영상이라고 알린 행위로서, ‘자기가 공급하는 상품 또는 용역의 내용이나 거래조건 기타 거래에 관한 사항에 관하여 실제보다 또는 경쟁사업자의 것보다 우량 또는 유리한 것으로 고객을 오인시키거나 경쟁사업자의 것이 실제보다 또는 자기의 것보다 불량 또는 불리한 것으로 고객을 오인시킨’ 행위에 해당한다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서 아래와 같이 판단하고, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

① 위계의 존부 및 부당성 또는 공정거래저해성과 관련하여,

원심은 원고에게 다른 출처의 동영상에도 동일한 가점부여 기회를 부여할 의무가 있다는 전제에서 위와 같이 판단하였음. 그러나 원고가 온라인 검색서비스를 통해 고객에게 동영상에 관한 검색결과를 제공함에 있어, 자기가 제공하는 동영상 서비스 또는 동영상을 언제나 다른 사업자가 제공하는 동영상 서비스 또는 동영상과 동등하게 대우할 의무

가 인정된다고 보기 어려움. 결국, 원고는 동영상 검색서비스를 공급하는 과정에서 자신의 가치판단과 영업전략을 반영하여 상품정보의 노출 여부 및 노출 순위를 결정하는 검색 알고리즘을 설계할 수 있고, 원고가 이러한 구체적 가치판단과 영업전략까지 소비자나 외부에 공지해야 한다고 볼 수 없음. 다만 그 검색 알고리즘이 위계 또는 기만행위에 해당하여 소비자의 합리적인 선택을 침해할 우려가 있다거나 공정한 경쟁질서 또는 거래질서를 훼손할 우려가 있는 경우에는 그 범위에서 위법성이 인정될 수 있음

원고가 검색 알고리즘 설계 시 ○○○ TV 테마관 동영상이라는 이유로 검색가중치를 부여하였다는 사정만을 들어 곧바로 위계에 해당한다고 볼 수는 없고, 오히려 원고는 원고가 제공하는 동영상 중에서도 ○○○ TV 테마관 동영상에 한해서만 이 사건 가점을 부여한 점, ○○○ TV 테마관 동영상의 경우 다른 동영상과는 달리 원고가 추가적인 내부 심사를 거쳐 게재를 허용한 점 등에 비추어 원고가 이처럼 품질을 담보할 수 있는 동영상에 대하여 가점을 부여한 데에는 그 나름의 합리성 또는 소비자 편익의 증진 가능성이 인정될 여지가 있음

원심의 부당성 또는 공정거래저해성에 관한 판단 역시 앞서 살핀 의무를 전제하고 있고, 그 밖에 이 사건 가점부여 행위로 인하여 고객의 합리적인 동영상 선택이나 그 시청이 저해되었다거나, 다수 고객들이 궁극적으로 피해를 볼 우려가 있었다고 볼 만한 사정은 확인되지 않음

② 현저성이 인정되는지와 관련하여,

원심은, 현저성은 검색결과가 원래 있어야 할 원고 동영상의 순위보다 상위에 노출되어, 동영상 검색의 소비자가 원고의 동영상을 보다 적합한 동영상으로 인식하게 되어, 고객이 원고의 동영상을 실제보다 현저하게 우량하게 인지하는 것 자체로 충족되고, 그 요건 충족을 위하여 이 사건 가점부여 행위로 인한 원고 동영상의 노출수 및 재생수의 증가폭이 ‘현저해야 할 것’이 반드시 요구되지는 않는다고 보았음

그러나 원고 동영상의 현저한 우위 또는 경쟁사업자 동영상의 현저한 열위라는 소비자의 인식이 존재한다거나, 나아가 그러한 인식이 검색결과 순위와 직접적 관련성이 있다고 볼 만한 객관적 근거를 발견하기 어려움. 유럽연합(EU) 집행위원회의 ◇◇ 검색(쇼핑) 사건에 관한 결정문은 그 전제되는 시장의 종류, 상황이나 고객성향 등의 사실관계나 법령상 근거가 이 사건과 일치 또는 유사하다고 보기는 어렵고, 피고는 동영상 전체 노출수 및 재생수 증가폭에 비해 원고 동영상의 노출수 및 재생수의 증가폭이 현저하다는 점이나, 고객이 ‘원고의 동영상을 실제보다 현저하게 우량하게 인지하였다’는 점에 대한 충분한 증명을 하고 있지 못함

**2025두32962 증여세부과처분취소 (사) 파기환송**

**[기업구조조정 과정에서 제3자 배정방식 유상증자를 통해 신주를 저가 인수한 투자자가 증여세 부과처분의 취소를 청구한 사건]**

◇특수관계인 간의 거래인지 여부를 묻지 않고 구 상속세 및 증여세법(2015. 12. 15. 법률 제13557호로 개정된 후 2016. 12. 20. 법률 제14388호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 상증세법’) 제39조 제1항 제1호 (다)목(이하 ‘이 사건 규정’)에 따른 이익에 대하여 증여세를 과세할 때 거래의 관행상 정당한 사유를 고려할 수 있는지 여부(소극)◇

특수관계인 간의 거래인지 여부를 묻지 않고 이 사건 규정에 따른 이익에 대하여 증여세를 과세할 때 이 사건 규정 및 구 상증세법 제4조 제1항 제4호의 범문에 없는 ‘거래의 관행상 정당한 사유’가 고려되어서는 아니 된다. 그 구체적인 이유는 다음과 같다.

1) 조세법률주의의 원칙상 과세요건이거나 비과세요건 또는 조세감면요건을 막론하고 조세법규의 해석은 엄격하게 하여야 하고 확장해석이나 유추해석은 허용되지 아니한다는 것은 대법원의 확립된 입장이다.

이 사건 규정은, 법인이 증자를 위하여 신주를 발행함에 있어 시가보다 낮은 가액으로 발행하는 경우, 해당 법인의 주주가 아닌 자가 해당 법인으로부터 신주를 직접 배정받음으로써 얻은 이익에 상당하는 금액을 그 이익을 얻은 자의 증여재산가액으로 한다고 규정하고 있을 뿐, 문언상으로 ‘특수관계인 간의 거래 여부’, ‘거래 관행상 정당한 사유의 존부’ 등에 관한 아무런 기재가 없다. 구 상증세법 제4조 제1항 제4호 또한 이 사건 규정과 같이 개별 가액산정규정에 해당하는 경우 그 재산 또는 이익을 증여세 과세대상으로 규정하고 있으며, 제2호 및 제3호와 달리 특수관계인이 아닌 자 간의 거래인 경우 거래의 관행상 정당한 사유가 없는 때에 한하여 증여세를 과세하도록 하는 내용을 두고 있지 않다. 그렇다면 조세법규의 엄격해석 원칙에 따라 구 상증세법 제4조 제2항 제2호 및 제3호의 단서와 같은 내용이 같은 항 제4호에 포함된 것처럼 이 사건 규정을 해석할 수는 없다.

2) 위와 같이 법문 자체에 근거한 해석은, 앞서 본 증여세 완전포괄주의의 도입 취지 및 그 이후의 개정 경과 등을 고려하더라도 동일하게 유지되어야 한다. 즉, 이 사건 규정은 증여세 완전포괄주의가 도입되기 이전부터 특수관계 유무에 관계없이 신주의 저가배정을 통해 제3자가 얻은 이익을 과세대상으로 삼아왔고, 증여세 완전포괄주의의 도입을 계기로 과세대상이 확대된 것이 아니다. 따라서 개별 가액산정규정에 해당하는 이 사건 규정이 정한 과세요건이 충족되는 한, 그에 따른 이익은 구 상증세법 제4조 제1항 제4호에 따라 그대로 증여세 과세대상이 된다고 보는 것이 타당하다. 나아가 증여세 완전포괄

주의와 관련하여 도입된 구 상증세법 제4조 제1항 제2호 및 제3호가 개별 가액산정규정에 관한 같은 항 제4호와의 관계에서 일반조항에 해당하는 것으로 보아, 위 제2호 및 제3호의 각 단서 조항을 적용하여 개별 가액산정규정에 따른 이익에 대한 증여세 과세 여부를 달리 하여서도 아니 된다.

3) 이 사건 규정의 입법 취지는, 법인이 주주가 아닌 자에게 신주를 시가보다 낮은 가액으로 발행함에 따라 해당 법인의 기존 주주로부터 신주인수인에게 무상으로 이전되는 증자에 따른 이익에 대하여 과세함으로써 조세평등을 도모하려는 것이다(대법원 2025. 4. 24. 선고 2022두42228 판결 등 참조). 따라서 주주가 아닌 자가 신주를 구 상증세법 제60조와 제63조에 따라 평가한 가액인 시가보다 저가에 배정받음으로써 이익을 얻은 이상, 주주와 신주인수인 간의 특수관계 여부 및 거래의 관행상 정당한 사유의 존부에 관계없이 증여세를 과세하는 것이 이 사건 규정의 입법취지에 맞는 해석이다.

한편 구 상증세법 제39조 제1항 제1호의 ‘증자에 따른 이익의 증여’란 기존주주가 자신의 지분비율에 따라 신주를 인수할 수 있는 권리를 포기하거나 그 권리가 배제됨에 따라 이를 인수한 제3자가 이익을 얻는 경우를 의미하므로, 유상증자로 발행되는 신주에 관하여 애초에 기존주주의 신주인수권이 법률상 미치지 않거나 이에 준하는 경우라면 위 규정의 적용대상이 될 수 없다고 보아야 한다(현물출자자에 대하여 발행하는 신주에 대하여는 일반주주의 신주인수권이 미치지 않는다고 본 대법원 1989. 3. 14. 선고 88누889 판결 참조). 즉 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」(이하 ‘채무자회생법’이라 한다) 제266조 등에 기하여 법원이 인가한 회생계획에 따라 기존주주의 신주인수권이 없는 상태에서 제3자 배정방식의 유상증자가 이루어질 경우 이 사건 규정이 정한 증여세 과세대상에 해당하지 않는다.

나아가 구 「기업구조조정 촉진법」(2014. 1. 1. 법률 제12155호, 실효, 이하 ‘구 기촉법’이라 한다)에 따라 협의회에 의한 공동관리절차가 개시되어 이루어지는 기업구조조정(이른바 워크아웃)은 채무조정 등을 핵심으로 하는 경영정상화계획을 세워 기업을 회생시키고자 하는 것으로, 경영정상화계획을 이행하는 과정에서 기존주주에게 신주인수권이 인정되지 아니하는 상태에서 제3자 배정방식의 유상증자가 이루어지고 그것이 회생계획에 따른 제3자 배정방식의 유상증자에 준한다고 평가될 때에는, 발행되는 신주에 관하여 기존주주의 신주인수권이 존재함을 전제로 한 이 사건 규정은 마찬가지로 적용되지 않는다고 보는 것이 옳다.

이러한 취지에 비추어 이 사건 규정을 적용하는 경우, 구 기촉법상 기업구조조정 과정에서 이루어진 제3자 배정방식 유상증자가 채무자회생법상 회생계획에 따라 이루어진 제



3자 배정방식의 유상증자에 준한다고 볼 것인지는, 유상증자가 경영정상화계획에서 미리 정해진 대로 경영정상화를 위한 불가피한 수단으로 이루어졌는지, 이와 같은 유상증자가 기존주주의 의결권과 경영권이 제한된 상태에서 협의회의 관리·감독 하에 이루어졌는지, 주주총회 결의나 자본감소 등을 통해 기존주주의 신주인수권을 배제하는 조치가 선행되었는지 및 관련 법령에서 정한 신주의 발행절차가 준수되고 신주발행가액이 객관적인 방법에 따라 합리적으로 결정되었는지 등의 요소를 바탕으로 기업구조조정의 전 과정을 전체적·종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

☞ 이 사건 회사가 워크아웃 과정에서 원고들(투자자 및 그 지정자)에게 제3자 배정방식 유상증자(이하 ‘이 사건 유상증자’)를 하였는데, 피고들은 이 사건 유상증자를 통해 원고들이 시가보다 낮은 가격에 신주를 인수하였음을 이유로, 이 사건 규정에 근거하여 증여세를 부과하였음(이하 ‘이 사건 처분’). 원고들은 이 사건 유상증자가 워크아웃 과정의 일환으로 이루어지는 등 신주를 시가보다 낮은 가액으로 인수한 데에 거래의 관행상 정당한 사유가 존재하므로, 이 사건 규정에 따른 증여세 과세대상에 해당하지 않아 이 사건 처분이 위법하다고 주장하여 그 처분의 취소를 청구함

☞ 원심은, 이 사건 유상증자와 같이 특수관계인이 아닌 자 간의 거래인 경우에는, 주주가 아닌 자가 시가보다 낮은 가액으로 발행된 신주를 직접 배정받았더라도, 단순히 이 사건 규정의 문언에서 정한 그대로 증여세를 부과할 것이 아니라, 거래의 관행상 정당한 사유를 고려하여 신주를 배정받은 자에게 증여세를 부과할 필요성이 있는지 판단하여야 하는데, 원고들이 이 사건 유상증자에서 시가보다 낮은 가격으로 신주를 인수할 수밖에 없었던 거래의 관행상 정당한 사유가 존재한다고 보아 이 사건 처분이 위법하다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심은 이 사건 유상증자와 같이 특수관계인이 아닌 자 간의 거래에 대하여는 거래의 관행상 정당한 사유를 고려하여 증여세 과세 여부를 살펴야 한다는 잘못된 전제에서 판단하였을 뿐, 이 사건 규정에 따른 과세가 허용되기 위한 선결 문제로서, 기업구조조정 과정에서 이루어진 제3자 배정방식의 이 사건 유상증자가 발행되는 신주에 관하여 기존주주의 신주인수권이 법률상 미치지 않거나 이에 준하는 상태에서 이루어진 것인지 여부에 관하여 심리·판단하지 않은 잘못이 있다고 보아 원심을 파기·환송함

**2023추5160    서울특별시문화재보호조례중 개정조례안 의결 무효확인    (바)    청구  
기각(주위적 청구), 각하(예비적 청구)**

**[서울특별시 문화재 보호 조례 일부개정조례안 의결의 효력이 문제된 사건]**

◇1. 판단대상이 되었던 조례안이 개정되거나 폐지된 경우 해당 조례안에 대한 소의 이익을 판단하는 기준, 2. 법령의 범위를 벗어나 규정되어 효력이 없는 조례를 개정 절차를 통해 삭제하는 것이 유효한지 여부(원칙적 적극), 3. 지방자치법상 주무부장관이 지방자치단체의 장에 대한 재의 요구 지시를 거치지 않고도 직접 지방의회를 상대로 조례 그 자체의 효력을 다투는 소를 제기하는 것이 허용되는지 여부(소극) / 「서울특별시 문화재 보호 조례 일부개정조례안」(이하 ‘이 사건 조례안’)에 대한 의결무효확인소송 제기 후 「서울특별시 문화재 보호 조례」(이하 ‘이 사건 구 조례’)가 폐지되었더라도 이 사건 조례안에 대한 의결의 무효를 구할 소의 이익이 인정되고, 이 사건 구 조례 제19조 제5항(이하 ‘이 사건 조례 조항’)을 삭제하는 내용의 이 사건 조례안이 법령우위원칙에 위반되지 않는다고 판단한 사례◇

1. 판단대상이 되었던 조례안이 개정되거나 폐지되었다고 하더라도 개정 또는 폐지되기 전의 조례안의 내용이 사실상 변경된 바 없이 동일하게 유지되고 있을 경우에는 해당 조례안에 대한 소의 이익은 소멸되지 아니한다. 나아가 조례안의 개정 등으로 법률우위의 원칙 등에 따라 조례안의 위법성을 직접적으로 논할 여지가 소멸하게 되었더라도, 개정 또는 폐지되기 전의 조례안에 의하여 형성된 법률관계가 남아 있거나 또는 다른 지방자치단체에서 해당 조례안과 유사한 내용으로의 조례로 제·개정될 가능성이 있거나 실제 그러한 조례가 여러 지방의회에서 의결된 바 있어 해당 조례안의 위법성 확인에 대한 해명이 필요한 경우에는 예외적으로 소의 이익을 인정할 수 있다(대법원 2024. 7. 25. 선고 2023추5177 판결 참조).

2. 지방자치법 제28조 제1항 본문은 “지방자치단체는 법령의 범위에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다.”라고 규정하고 있는데, 여기서 말하는 ‘법령의 범위에서’란 ‘법령에 위반되지 않는 범위 내에서’를 가리키므로 지방자치단체가 제정한 조례가 법령에 위반되는 경우에는 효력이 없다(대법원 2003. 9. 23. 선고 2003추13 판결 참조). 따라서 법령의 범위를 벗어나 규정되어 효력이 없는 조례를 개정 절차를 통해 삭제하는 것은 적법한 조례 제·개정 권한의 행사로서 특별한 사정이 없는 한 유효하다.

3. 국가 또는 공공단체의 기관 상호간에 권한의 존부 또는 그 행사에 관한 다툼이 있을 때에 이에 대하여 제기하는 기관소송은 법률이 정한 경우에 법률이 정한 자에 한하여 제기할 수 있다(행정소송법 제3조 제4호, 제45조).

지방자치법 제192조에 따르면, 주무부장관은 시·도 지방의회의 의결에 법령 위반 등의 사유가 있다고 판단되면 해당 지방자치단체의 장에게 재의를 요구하도록 지시할 수 있고

(제1항), 만일 재의 요구 지시를 받은 해당 지방자치단체의 장이 재의를 요구하지 아니하는 경우(법령에 위반되는 지방의회의 의결사항이 조례안인 경우로서 재의 요구 지시를 받기 전에 그 조례안을 공포한 경우를 포함)에는 주무부장관이 직접 그 지방의회를 상대로 의결의 효력을 다투는 소를 제기할 수 있다(제8항).

그러나 지방자치법은 주무부장관이 지방자치단체의 장에 대한 재의 요구 지시를 거치지 않고도 직접 지방의회를 상대로 조례 그 자체의 효력을 다투는 소를 제기할 수 있는 것으로 규정하고 있지 아니하고, 달리 지방자치법상 이러한 소의 제기를 허용하고 있는 근거 규정을 찾아볼 수 없다.

☞ 이 사건 조례안은 이 사건 조례 조항을 삭제하는 것을 내용으로 하는데, 이 사건 조례 조항은 역사문화환경 보존지역의 범위를 초과하더라도 문화재의 특성 및 입지여건 등으로 인하여 해당 공사가 문화재에 영향을 미칠 것이 확실하다고 인정되면 시장 또는 구청장으로 하여금 문화재 보존 영향 검토를 거치도록 하고, 그 검토 결과에 따라 문화재청장의 허가가 필요한지를 결정하도록 규정하고 있었음. 피고(서울특별시의회)는 이 사건 조례안을 의결하여 피고보조참가인(서울특별시시장, 이하 ‘참가인’)에게 이송하였고, 참가인은 이를 그대로 공포하였는데, 당시 문화재청장(지금의 국가유산청장)이 원고(문화체육관광부장관)에게 재의 요구 지시를 요청함에 따라 원고가 참가인에게 재의를 요구하게 하였으나, 참가인이 이에 불응하자, 원고가 직접 이 사건 조례안에 대한 의결의 무효 확인을 청구한 사안임(주위적 청구). 이후 이 사건 구 조례가 폐지되고 같은 날 「서울특별시 국가유산 보존 및 활용에 관한 조례」(이하 ‘이 사건 현행 조례’)가 제정·시행되었으나, 이 사건 현행 조례에도 이 사건 조례 조항의 내용은 포함되어 있지 아니함. 원고는 소송 계속 중 “이 사건 현행 조례 중 이 사건 조례 조항의 내용을 규정하지 아니한 부분은 효력이 없다”는 내용의 예비적 청구를 추가함

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ① 이 사건 구 조례가 폐지되었더라도 동종의 조례안 의결 또는 재의결 무효소송이 계속될 위험이 있는 점, 이 사건 조례안 의결에 대한 무효 선언을 통해 궁극적으로 이 사건 현행 조례의 재개정에 영향을 미칠 수 있는 점 등을 고려하면 이 사건 조례안에 대한 의결의 무효를 구할 소의 이익을 예외적으로 인정할 수 있고, ② 「문화유산의 보존 및 활용에 관한 법률」 및 같은 법 시행령에서 이 사건 조례 조항을 개정하기 위해 국가유산청장과의 협의를 거치도록 규정하고 있거나, 이 사건 조례 조항과 같은 내용을 반드시 두도록 규정하고 있지 아니하므로, 피고가 이 사건 조례 조항을 삭제하는 내용의 이 사건 조례안을 의결하면서 당시 문화재청장(지금의 국가유산청장)과 협의를 거치지 아니하였다 하더라도 법령위위원칙에 위반되지 않으

며, ③ 원고가 이 사건 현행 조례의 의결에 대하여 참가인에게 재의 요구 지시를 거치지 않고 이 사건 현행 조례 그 자체의 무효를 구하는 것은 지방자치법상 허용되지 아니한다고 보아, 원고의 주위적 청구를 기각하고, 예비적 청구에 관한 부분은 각하함