

## 대법원 2026. 1. 15. 선고 중요판결 요지

### 민 사

#### 2023다239718 구상금 (다) 파기환송

[근로복지공단이 피해자의 손해배상채권을 대위하는 사건]

◇ 1. 근로복지공단이 보험급여를 한 후 피해자의 손해배상채권을 대위하는 경우, 보험급여 후 손해배상 명목으로 피해자에게 지급한 돈을 공제할 수 있는지 여부(소극), 2. 피해자에게 발생한 손해액보다 책임보험금액이 적은 때 근로복지공단이 가해자의 보험자에게 손해배상채권을 대위 청구한 경우, 보험자가 피해자에게 책임보험금으로 지급한 돈이 산업재해보상보험 보험급여와 상호보완적 관계에 있지 않다면 그 돈은 보험자가 근로복지공단에 지급할 책임보험금에서 공제되어야 하는지 여부(적극)◇

1) 근로복지공단이 재해근로자인 피해자에게 보험급여를 한 후 피해자의 제3자 또는 그 보험자에 대한 손해배상채권을 대위하는 경우, 피해자의 과실 등을 고려하여 산정된 손해배상채권의 범위 내에서 보험급여액 중 제3자의 책임비율에 해당하는 금액에 관하여 피해자의 제3자 또는 그 보험자에 대한 손해배상채권을 대위할 수 있고, 여기에서 근로복지공단의 보험급여 이후 제3자 또는 그 보험자가 손해배상 명목으로 피해자에게 지급한 돈을 공제할 수는 없다(대법원 2024. 7. 11. 선고 2021다305437 판결 등 취지 참조).

2) 근로복지공단이 재해근로자인 피해자에게 보험급여를 한 후 피해자의 제3자 또는 그 보험자에 대한 손해배상채권을 대위하는 경우, 근로복지공단이 피해자를 대위하여 얻는 손해배상채권은 피해자의 전체 손해배상채권 중 산업재해보상보험 보험급여와 동일한 사유에 의한 손해배상채권, 즉 보험급여와 손해배상이 상호보완적 관계에 있어 보험급여의 실시로 제3자에 대한 손해배상채권이 전보되어 소멸될 수 있는 부분으로 한정된다. 책임보험과 관련하여 그 한도액이 있는 때, 즉 피해자에게 발생한 손해액이 책임보험금 한도금액을 초과하여 그 한도금액이 책임보험금액으로 됨으로써 피해자에게 발생한 손해액 보다 책임보험금액이 적게 되는 때 근로복지공단이 가해자의 보험자를 상대로 손해배상채권을 대위 청구한 경우, 그 보험자가 피해자에게 책임보험금으로 지급한 돈이 산업재해보상보험 보험급여와 상호보완적 관계에 있지 않다면 이는 보험자가 근로복지공단에 지급할 책임보험금에서 공제되어야 한다(대법원 2025. 7. 16. 선고 2025다211133 판결 등 참조).

- ☞ 피고는 피보험자와 책임보험계약을 체결한 보험자임. 피보험자 소유 자개차로 인하여 재해근로자인 피해자가 상해를 입게 되자, 원고(근로복지공단)가 피해자에게 요양급여, 휴업급여 등 보험급여를 한 후 피해자를 대위하여 피고를 상대로 손해배상을 청구한 사안임. 피고는 원고의 보험급여 이후 피해자의 직접청구권 행사에 따라 피해자에게 책임보험금 94,180,000원을 지급하였음
- ☞ 원심은, 원고와 피해자는 피고의 책임보험금 1억 원에 관하여 동등한 지위에 있는데 피해자가 직접청구권을 행사하여 피고로부터 책임보험금 94,180,000원을 지급받은 것은 자신의 권리를 적법하게 행사한 것으로서 유효하므로 그 지급액을 피고의 보상한도액에서 공제하여야 한다고 판단하였음
- ☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원고는 피해자의 전체 손해배상채권 중 원고의 보험급여와 동일한 사유에 의한 손해배상채권에 관하여 피해자를 대위할 수 있고, 원고의 보험급여 이후에 피고가 원고의 보험급여와 상호보완적 관계에 있는 책임보험금을 피해자에게 지급하였다고 하더라도 피고는 이를 이유로 원고가 대위하는 손해배상청구를 거부할 수 없다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송하면서, 다만 환송 후 원심으로서는 책임보험금으로 지급된 돈 중 보험급여와 상호보완적 관계에 있지 않은 부분이 얼마인지 심리하여 그 부분은 책임보험금 한도금액에서 공제하여야 함을 지적함

#### 2024다275070 조합원지분환급청구 (라) 파기환송

[탈퇴 조합원이 중소기업협동조합법에 따른 법인을 상대로 지분 환불금의 지급을 구하는 사건]

◇중소기업협동조합법 제26조에 따라 조합에서 탈퇴하는 조합원에게 환불할 지분의 계산 방법◇

중소기업협동조합법은 제26조에서 “조합원이 조합을 탈퇴하면 정관으로 정하는 바에 따라 그 지분의 환불을 청구할 수 있고(제1항), 그 지분은 탈퇴한 날이 속하는 연도의 직전 사업연도말의 조합재산에 따라야 한다(제2항).”라고 규정하고 있다. 이러한 규정에 비추어 보면, 조합에서 탈퇴하는 조합원에 대한 지분의 환불은 조합의 전체 재산 중 탈퇴하는 조합원의 지분에 해당하는 부분을 그에게 반환하여 주는 것이므로, 원칙적으로는 조합 재산의 실질적 가치를 기준으로 하여 그 지분에 해당하는 부분을 계산하여야 하나, 그 구체적인 내용은 정관의 내용에 따라 일부 달라질 수 있다(대법원 2007. 2. 8. 선고 2005다 39815 판결 등 참조).

- ☞ 탈퇴 조합원인 원고가 중소기업협동조합법에 따라 설립된 법인인 피고를 상대로 원고

가 피고 조합원이 된 이후 탈퇴할 때까지의 기간 동안 피고가 기존에 탈퇴한 조합원들에게 정관에 따라 환불하지 않은 금원 중 소멸시효기간이 경과한 금원(이하 ‘이 사건 미환불지분’)을 포함하여 산정한 정산대상 이익잉여금 중 원고 지분에 해당하는 미지급 환급금 등을 청구한 사안임

☞ 원심은, 이 사건 미환불지분은 그 성격이 이익잉여금으로서 조합재산에 포함되므로 피고는 원고에게 이 사건 미환불지분을 포함한 원고 지분 상당액을 지급할 의무가 있다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, ① 원고가 지급받지 못하였다고 주장하는 미환불지분과 관련된 정관 조항은 피고의 정관 개정에 따라 신설된 조항으로 정관 개정 전에는 그 조항의 준비금 등에 상응하는 돈이 존재할 여지가 없었고, ② 피고는 탈퇴 조합원에게 환불해 줄 지분의 산출방법 내지 그 범위에 관하여 정관을 개정하였고 피고의 개정 후 정관 규정, 예산회계규약 규정을 종합하면 조합원 지분으로 정하였는데, 이 사건에서 문제되는 정관 제18조 제3호의 준비금 등이 탈퇴 조합원에게 환불될 지분 범위에 포함되기 위해서는 피고 총회에서 지분으로 확정하는 절차가 필요하다고 해석함이 타당하지만 이 사건 미환불지분이 총회 결의 등을 통하여 확정된 바 없고, ③ 피고는 중소기업들의 상호부조, 상호이익을 도모하여 중소기업의 경쟁력을 강화하기 위한 목적에서 만들어진 비영리법인이고 피고 재산은 조합원의 재산과 구분되므로, 조합원의 탈퇴 당시 피고에게 남은 재산이 당연히 탈퇴 조합원의 지분으로 환불되어야 한다고 보기 어렵다는 점 등을 이유로, 원고가 피고를 탈퇴하며 이미 환불받은 출자금 등 외에 추가로 환불받을 돈이 있다고 보기 어렵다고 판단하고, 이와 달리 판단한 원심을 파기 · 환송함

## 2024다294033 부당이득금반환 청구의 소 (라) 상고기각

[가맹점사업자들이 가맹본부를 상대로 차액가맹금 상당의 부당이득 반환을 구하는 사건]

◇ 1. 계약의 성립을 위한 당사자 사이의 ‘의사의 합치’가 묵시적으로 이루어질 수 있는지 여부(적극) 및 그 합치의 정도, 2. 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」(이하 ‘가맹사업법’)에 따른 가맹금이 가맹계약의 본질적 내용으로 중요한 사항에 해당하는지 여부(적극) 및 가맹본부가 가맹점사업자로부터 가맹금의 일종인 차액가맹금을 수령하는 경우 가맹본부와 가맹점사업자 사이에 그 수령에 관하여 구체적인 의사의 합치가 있어야 하는지 여부(적극), 3. 가맹계약에 관하여 가맹본부와 가맹점사업자 사이에 가맹점사업자에게 불리한 내용의 묵시적 합의가 성립되었는지 판단하는 기준, 4. 당사자가 표시한 문언에 의하

## 여 그 객관적 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우, 법률행위의 해석 방법◇

1) 일반적으로 계약이 성립하기 위하여 청약과 승낙이라는 서로 대립하는 의사표시가 합치하여야 하지만, 그러한 의사표시가 명시적이어야 할 필요는 없고 묵시적으로도 이루어질 수 있다(대법원 2011. 9. 29. 선고 2011다30765 판결 등 참조). 이때 당해 계약의 내용을 이루는 모든 사항에 관하여 의사의 합치가 있어야 하는 것은 아니나 그 본질적 사항이나 중요 사항에 관하여는 구체적으로 의사의 합치가 있거나 적어도 장래 구체적으로 특정할 수 있는 기준과 방법 등에 관한 합의는 있어야 한다(대법원 2001. 3. 23. 선고 2000다51650 판결, 대법원 2022. 9. 29. 선고 2019다299065 판결 등 참조).

2) 가맹금이란 명칭이나 지급형태를 불문하고 가맹점사업자가 가맹본부에 지급하는 돈으로 가맹사업법 제2조 제6호 각목에 해당하는 대가를 의미하고, 가맹금의 지급은 가맹계약의 본질적 내용으로 중요한 사항에 해당한다. 차액가맹금 역시 가맹점사업자가 영업활동 등과 관련하여 가맹본부로부터 공급받은 상품이나 재료와 관련하여 가맹본부에 지급하는 돈 중 적정한 도매가격을 넘는 대가로서 가맹사업법상 가맹금에 포함되므로(헌법재판소 2021. 10. 28. 선고 2019헌마288 결정 참조), 가맹본부가 가맹점사업자로부터 차액가맹금을 수령하는 경우 가맹본부와 가맹점사업자 사이에 그 수령에 관하여 구체적인 의사의 합치가 있을 것이 요구된다.

3) 가맹계약의 경우 가맹본부는 정보력이나 교섭력 면에서 가맹사업자에 비해 상당한 우위에 있는 경우가 많고, 이를 이용하여 통상 약관 형태의 가맹계약서가 이용되는 가맹계약의 체결 과정에서 자신에게 유리한 내용을 가맹계약서에 명시함으로써 그와 관련된 불확실성을 미리 제거할 충분한 기회도 있다. 이에 더하여 가맹사업법은 가맹본부로 하여금 가맹희망자에게 가맹계약 체결 전에 계약의 주요 내용이 적힌 가맹계약서를 교부하도록 하고 있는 점(가맹사업법 제11조 제1항, 제2항) 등을 종합하면, 가맹계약 과정에서 가맹계약에 관하여 가맹본부와 가맹점사업자 사이에 가맹점사업자에게 불리한 내용의 묵시적 합의가 성립된 사실을 인정하려면 가맹본부와 가맹점사업자의 사회·경제적 지위, 가맹계약 체결 경위와 전체적인 내용, 가맹점사업자에게 그와 같은 묵시적 합의 체결의 의사를 표시할 수 있을 정도로 충분한 정보가 제공되었는지 여부, 가맹본부가 법적 불확실성이나 과정금 부과 등의 불이익을 무릅쓰면서까지 합의 내용을 가맹계약서에 명시하지 않을 특별한 사정이 있는지 여부, 그와 같은 계약 내용으로 인하여 가맹점사업자가 입는 불이익의 정도, 거래 관행 등을 종합적으로 고려하여 신중하게 판단하여야 한다(대법원 2018. 6. 15. 선고 2017다248803, 248810 판결 참조).

4) 법률행위의 해석은 당사자가 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하

는 것으로서, 사용된 문언에만 구애받는 것은 아니지만, 어디까지나 당사자의 내심의 의사가 어떤지에 관계없이 문언의 내용에 의하여 당사자가 표시행위에 부여한 객관적 의미를 합리적으로 해석하여야 한다. 당사자가 표시한 문언에 의하여 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 문언의 형식과 내용, 법률행위가 이루어진 동기 및 경위, 당사자가 그 법률행위에 의하여 달성하려는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고려하여, 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2009. 5. 14. 선고 2008다90095, 90101 판결 등 참조).

- ☞ 가맹점사업자들이 원고들이 가맹본부인 피고를 상대로 ‘피고가 가맹사업을 하면서 2016년부터 2022년까지 원고들로부터 법률상 원인 없이 차액가맹금 명목의 돈을 지급받았다’고 주장하면서 그 차액가맹금 상당의 부당이득 반환을 청구한 사안임
- ☞ 원심은, 차액가맹금도 가맹사업법이 정한 가맹금에 해당하므로 가맹본부인 피고가 가맹점사업자들이 원고들로부터 차액가맹금을 수령하기 위해서는 그 수령에 관한 합의가 필요한데, 원고들과 피고 사이에 피고의 차액가맹금 수령을 정당화하는 근거나 합의가 없고, 원고들의 차액가맹금 반환 청구가 부당이득 제도의 본질인 공평과 정의의 이념에 반하는 것으로 볼 수도 없어서 부당이득반환 청구권이 성립한다고 본 후, 피고는 원고들에 대하여 정보공개서에 기재된 ‘직전 사업연도의 가맹점당 매출액 대비 차액가맹금 지급 금액의 비율’(일부 연도는 역산한 추정치를 적용함)을 기초로 산정한 차액가맹금 상당액을 부당이득으로 반환하여야 한다고 판단하였음
- ☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

#### 2024다305421 손해배상(기) (라) 파기환송(일부)

[주주들이 이사들을 상대로 감시의무 위반 등을 이유로 상법 제399조 제1항에 따른 손해배상을 구하는 사건]

◇이사의 감시의무 위반 여부를 판단하는 기준 및 그로 인한 손해의 범위◇

1) 이사가 고의 또는 과실로 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하거나 그 임무를 게을리한 경우에는 그 이사는 회사에 대하여 연대하여 손해를 배상할 책임이 있다(상법 제399조 제1항). 주식회사의 이사는 그 담당업무는 물론 다른 업무담당이사의 업무집행을 감시할 의무가 있으므로 스스로 법령을 준수해야 할 뿐 아니라 다른 업무담당이사들도 법령을 준수하여 업무를 수행하도록 감시·감독하여야 할 의무를 부담하고, 특히 대표이사는 모든 직원의 직무집행을 감시할 의무를 부담한다(상법 제389조 제3항, 제209조 제1

항). 따라서 대표이사가 다른 대표이사나 업무담당이사의 업무집행이 위법하다고 의심할 만한 사유가 있음에도 고의 또는 과실로 인하여 감시의무를 위반하여 이를 방지한 때에는 이로 말미암아 회사가 입은 손해에 대하여 상법 제399조 제1항에 따른 배상책임을 진다.

2) 이사의 감시의무의 구체적인 내용은 회사의 규모나 조직, 업종, 법령의 규제, 영업상황 및 재무상태에 따라 크게 다를 수 있는데, 고도로 분업화되고 전문화된 대규모 회사에서 대표이사 및 업무담당이사들이 내부적인 사무분장에 따라 각자의 전문 분야를 전담하여 처리하는 것이 불가피한 경우라 할지라도 그러한 사정만으로 감시의무를 면할 수는 없다. 그러한 경우 합리적인 정보 및 보고시스템과 내부통제시스템(이하 ‘내부통제시스템’이라고 한다)을 구축하고 그것이 제대로 작동되도록 하기 위한 노력을 전혀 하지 않거나 위와 같은 시스템이 구축되었다 하더라도 회사 업무 전반에 대한 감시·감독의무를 이행하는 것을 의도적으로 외면한 결과 다른 이사의 위법하거나 부적절한 업무집행 등을 알지 못하였다면, 이사의 감시의무 위반으로 인한 손해배상책임을 진다(대법원 2008. 9. 11. 선고 2006다68636 판결 등 참조). 이러한 내부통제시스템은 회계관리제도에 국한되는 것이 아니라, 회사가 준수해야 하는 제반 법규를 체계적으로 파악하여 그 준수 여부를 관리하고, 위반사실을 발견한 경우 즉시 신고 또는 보고하여 시정조치를 강구할 수 있는 형태로 구현되어야 한다. 특히 대표이사가 회사의 목적이나, 규모, 영업의 성격 및 법령의 규제 등에 비추어 높은 법적 위험이 예상되는 경우임에도 위와 같이 노력하지 않거나 외면한 결과 다른 이사 등의 위법한 업무집행을 방지하지 못하였다면, 이는 대표이사로서 회사 업무 전반에 대한 감시의무를 게을리한 것이라고 할 수 있다(대법원 2021. 11. 11. 선고 2017다222368 판결 등 참조).

3) 이사의 법령위반행위 혹은 임무위반행위로 인한 상법 제399조 소정의 손해배상책임은 그 위반행위와 상당인과관계 있는 손해에 한하여 인정된다(대법원 2007. 7. 26. 선고 2006다33609 판결 등 참조).

☞ A 주식회사의 소수주주들이 A 주식회사의 전 대표이사 피고 1, 2와 전 이사 피고 3 내지 13을 상대로 ① X 위성의 홍콩 법인에 대한 불법 해외 매각(피고 1), ② Y 재단법인에 대한 11억 원의 불법 출연(피고 2 내지 12), ③ 부외자금 조성 및 불법 정치자금 송금(피고 2, 13), ④ Z 통신시설 등급 허위신고와 이로 인한 화재 및 통신장애(피고 2)에 관하여 상법 제399조 제1항에 따른 손해배상책임을 추궁하는 주주대표소송을 제기한 사안임

☞ 원심은, ① X 위성의 홍콩 법인에 대한 불법 해외 매각, ② Y 재단법인에 대한 11억

원의 불법 출연, ④ Z 통신시설 등급 하위신고와 이로 인한 화재 및 통신장애에 관하여는 관련 피고들의 법령 위반이나 임무 해태가 인정되지 않는다는 이유로 관련 피고들에게 상법 제399조 제1항에 따른 손해배상책임이 없고, ③ 부외자금 조성 및 불법 정치자금 송금에 관하여 피고 2의 경우 법령 위반이나 임무 해태가 인정되지 않는다는 이유로, 피고 13의 경우 직접 불법 정치자금 송금에 관여한 날부터 그 송금이 종료한 날까지의 법령 위반 및 임무 해태(감시의무 위반)가 인정되나 의무위반 등 행위가 있었던 기간 동안 조성된 부외자금 중 정치자금으로 송금된 금액은 반환되어 이미 손해가 전보되었으며 미국 증권거래위원회가 이 사건 부외자금 조성 및 정치자금 송금 등을 근거로 A 주식회사에 부과한 이 사건 추징금 및 과징금은 피고 13의 행위와 상당인과관계가 인정되지 않는다는 이유로 각 상법 제399조 제1항에 따른 손해배상책임이 없다고 판단하였음

☞ 대법원은 ① X 위성의 홍콩 법인에 대한 불법 해외 매각, ② Y 재단법인에 대한 11억 원의 불법 출연, ④ Z 통신시설 등급 하위신고와 이로 인한 화재 및 통신장애에 관하여는 원심의 판단을 수긍하였으나, ③ 부외자금 조성 및 불법 정치자금 송금에 관하여는 위와 같은 법리를 설시하면서, 부외자금 조성은 그 자체로 A 주식회사와의 위임계약에 따른 임무 해태로서 채무불이행에 해당하고, 피고 2는 대표이사로서 부외자금이 조성된 날부터, 피고 13은 그 후 이사로 선임된 시점부터 각 부외자금 조성이 종료된 날까지 감시의무를 해태하였다고 볼 여지가 있으며, 피고 13이 법령을 위반하고 감시의무를 게을리한 기간 동안 조성된 부외자금 중 정치자금으로 송금된 부분만을 손해라고 볼 만한 특별한 사정은 찾아볼 수 없고 그 의무위반 등 행위와 A 주식회사가 이 사건 추징금 및 과징금을 납부함으로써 입은 손해와의 상당인과관계를 부정할 수 없으므로 그 감시의무 해태와 상당인과관계가 인정되는 손해의 범위도 달리 볼 여지가 있다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기 · 환송함

## 형 사

### 2024도7611 권리행사방해 (라) 파기환송

[공동명의 자동차가 권리행사방해죄의 객체가 되는지 문제된 사건]

◇ 1. 권리행사방해죄에서 말하는 '자기의 물건'의 의미 및 그 판단기준, 2. 명의신탁 자동차의 소유권 귀속 관계, 3. 공유물이 권리행사방해죄의 객체인 '자기의 물건'에 해당하는지 여부(한정 적극)◇

1) 형법 제323조의 권리행사방해죄에서 말하는 '자기의 물건'이라 함은 범인이 소유하

는 물건을 의미하고, '자기의 물건'인지의 여부는 민법 기타 법령에 의하여 정하여진다(대법원 2007. 1. 11. 선고 2006도4215 판결 참조).

2) 당사자 사이에 자동차의 소유권을 그 등록명의자 아닌 자가 보유하기로 약정한 경우, 그 약정 당사자 사이의 내부관계에 있어서는 등록명의자 아닌 자가 소유권을 보유하게 된다고 하더라도 제3자에 대한 관계에 있어서는 어디까지나 그 등록명의자가 자동차의 소유자이다(대법원 2003. 5. 30. 선고 2000도5767 판결, 대법원 2012. 4. 26. 선고 2010도11771 판결 등 참조).

3) 권리행사방해죄에서 공유물은 범인의 지분비율 범위에서는 '자기의 물건'으로 보는 것이 타당하다. 이유는 다음과 같다.

가) 물건이 지분에 의하여 수인의 소유로 된 때에는 공유로 한다(민법 제262조 제1항). 공유자는 그 지분을 처분할 수 있으나(민법 제263조), 공유물 자체를 처분하기 위해서는 다른 공유자들의 동의가 있어야 한다(민법 제264조). 공유자는 공유물 '전부'를 '지분의 비율'로 사용, 수익할 수 있으나(민법 제263조), 공유물의 관리에 관한 사항은 공유자 지분의 과반수로써 결정한다(민법 제265조). 이처럼 공유자의 소유권 행사는 공유관계에 의해 제약되나, 공유물에 대하여 가지는 공유지분권은 소유권의 분량적 일부로서 그 성질에 있어서도 독립된 소유권과 다르지 아니하므로, 공유물은 공유자 중 한 사람이 볼 때는 다른 공유자의 소유임과 동시에 자기의 소유에도 속한다고 할 것이다.

나) 대법원 판례는 절도죄와 횡령죄, 재물은닉죄에서는 공유물이 해당 범죄의 객체가 되는 '타인의 재물'에 속한다고 보았다(대법원 1983. 8. 23. 선고 80도1161 판결, 대법원 1994. 11. 25. 선고 94도2432 판결, 대법원 2007. 11. 15. 선고 2007도6955 판결 등 참조). 공유자 중 한 사람이 다른 공유자가 점유하고 있는 공유물을 임의로 탈취하거나 자기가 보관 중인 공유물을 임의로 처분하거나 공유물을 은닉하는 행위는 다른 공유자의 공유지분권을 침해하므로, 절도죄나 횡령죄, 재물은닉죄의 보호법익에 포함되는 타인의 소유권을 침해한다는 점에서는 '타인의 재물'에 대한 절취, 횡령 또는 은닉과 다르지 않다. 대법원 판례는 이러한 이유에서 공유물에 대한 절도죄나 횡령죄, 재물은닉죄의 성립을 인정한 것이지, 공유물이 공유자인 범인의 소유로 평가될 여지가 없어 어느 때나 '타인의 재물'로 취급해야 한다고 본 것은 아니다.

다) 권리행사방해죄는 소유권 외 제한물권이나 채권을 보호법익으로 하는 범죄로서, 타인의 점유 또는 권리의 목적이 된 자기의 물건을 취거, 은닉 또는 손괴하여 타인의 권리행사를 방해함으로써 성립한다. '소유자'가 '자기의 물건'을 취거, 은닉 또는 손괴하는 행위를 금지함으로써 그 물건을 목적으로 하는 제한물권이나 채권을 보호하고자 하는 것이

다. 공유물을 목적으로 한 제한물권이나 채권을 권리행사방해죄의 보호대상에서 제외할 아무런 이유가 없고, 공유자가 공유물을 취거, 은닉 또는 손괴하여 공유물을 목적으로 한 제한물권이나 채권 행사가 방해될 우려가 있는 상태를 초래한 경우, 이러한 제한물권이나 채권이 다른 공유자의 지분만을 목적으로 한다는 등의 특별한 사정이 없는 이상, 범인인 공유자는 '소유자'로서 '자기의 물건'에 대한 권리행사를 방해한 것으로 평가하여 권리행사방해죄의 성립을 인정할 수 있다.

☞ 피고인은 자동차의 공유자로서 자동차 구입자금 일부를 대출받으면서 피해자 앞으로 저당권을 설정해주었음에도, 甲으로부터 돈을 빌리면서 위 자동차를 담보로 제공하면서 건네주어 은닉함으로써 피해자의 권리행사를 방해하였다는 권리행사방해 등으로 기소됨  
☞ 원심은, ① 위 자동차가 피고인과 乙의 공동명의(피고인 1%, 乙 99%)로서 그 실질 권리자가 피고인이라고 하더라도 피해자에 대한 관계에서는 피고인과 乙의 공유이고, ② 범인이 그 외의 자와 공동소유하는 물건은 형법 제323조의 권리행사방해죄에서 말하는 '자기의 물건'에 해당하지 않는다는 이유를 들어, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였음  
☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, ① 피고인과 乙이 위 자동차의 소유권을 피고인이 보유하기로 약정하였는지 여부와 관계없이, 제3자인 피해자에 대한 관계에서는 그 등록명의자인 피고인과 乙을 위 자동차의 공유자로 보아야 하므로, 같은 취지의 원심 판단은 정당하나, ② 피고인과 乙의 공유물인 위 자동차는 피고인의 지분비율 범위에서는 권리행사방해죄가 정한 '자기의 물건'에 해당하고, 피해자의 근저당권은 위 자동차 중 피고인 지분 또한 그 목적으로 하므로, 피고인이 甲에게 위 자동차를 담보로 인도한 것은 '자기의 물건'을 은닉하여 피해자의 권리행사를 방해한 것에 해당할 여지가 많다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

#### 2024도11686 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 위반 (타) 파기환송(일부)

[애널리스트가 특정 증권의 매수를 추천하는 조사분석자료를 공표하기 전에 제3자의 계좌를 이용하여 그 증권을 매수하도록 하였다는 사기적 부정거래행위 인정 여부가 문제된 사건]

◇ 투자자문업자 등이 추천하는 증권을 제3자가 선행매수하여 보유하고 있는 경우 추천 후에 제3자가 이를 매도할 수도 있다는 이해관계를 표시하지 않은 채 그 증권의 매수를 추천하는 행위가 구 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」(2019. 11. 26. 법률 제16657 호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 자본시장법') 제178조 제1항 제1호의 '부정한 수단, 계획, 기교를 사용하는 행위'에 해당하는지 판단하는 방법◇

구 자본시장법 제178조 제1항 제1호는 금융투자상품의 매매, 그 밖의 거래와 관련하여 '부정한 수단, 계획 또는 기교를 사용하는 행위'를 금지하고 있다. 여기서 '부정한 수단, 계획 또는 기교'란 사회통념상 부정하다고 인정되는 일체의 수단, 계획 또는 기교를 말한다. 나아가 어떠한 행위를 부정하다고 할지는 그 행위가 법령 등에서 금지된 것인지, 다른 투자자들로 하여금 잘못된 판단을 하게 함으로써 공정한 경쟁을 해치고 선의의 투자자에게 손해를 전가하여 자본시장의 공정성, 신뢰성 및 효율성을 해칠 위험이 있는지를 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2014. 1. 16. 선고 2013도9933 판결 등 참조).

투자자문업자 등이 추천하는 증권을 자신이 선행매수하여 보유하고 있고 추천 후에 이를 매도할 수도 있다는 그 증권에 관한 자신의 이해관계를 표시하지 않은 채 그 증권의 매수를 추천하는 행위는 구 자본시장법 제178조 제1항 제1호가 금지하는 행위에 해당한다(대법원 2017. 3. 30. 선고 2014도6910 판결 등 참조). 나아가 투자자문업자 등이 추천하는 증권을 제3자가 보유하고 있는 경우에도, 추천 후에 제3자가 이를 매도할 수 있다는 이해관계를 표시하지 않은 채 그 증권의 매수를 추천하는 행위에 투자자문업자 등이 자신의 계산으로 특정 증권을 사전에 매수한 사실을 표시하지 않은 채 그 증권의 매수를 추천하는 행위와 마찬가지로 자본시장의 공정성과 신뢰성 및 효율성을 해칠 위험이 존재한다면, 구 자본시장법 제178조 제1항 제1호에서 말하는 '부정한 수단, 계획, 기교를 사용하는 행위'에 해당할 수 있다.

이와 같이 특정 증권에 관한 제3자의 이해관계를 표시하지 않은 채 증권을 추천하는 행위가 자신의 이해관계를 표시하지 않은 채 추천하는 행위와 마찬가지로 자본시장의 공정성과 신뢰성 및 효율성을 해칠 위험이 존재하는지 여부는 투자자문업자 등과 제3자와의 관계, 제3자가 해당 증권을 보유하게 된 경위, 그 과정에서 제3자가 이익을 취할 수 있도록 투자자문업자 등이 의도하였는지, 투자판단의 실질적 주체가 누구인지, 이로써 투자자문업자 등이 어떤 이익을 얻거나 또는 객관적으로 이익을 기대할 수 있는지 등의 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하고, 이때 투자자문업자 등의 이익은 금전적 이익만을 의미하는 것이 아니라 투자자문업자 등의 평판, 정보교환의 기대 등 일정한 개인적 이익도 포함한다.

☞ 피고인 1은 ○○금융투자의 대표이사, 피고인 2는 ○○금융투자의 애널리스트, A는 피고인 2의 장모임. 피고인 2는 자기 또는 타인(팀원)이 작성 · 공표할 조사분석자료(이른바 '기업분석보고서') 관련 종목을 미리 피고인 1의 증권계좌를 관리하는 자와 A의 증권계좌를 관리하는 자에게 알려주어 피고인 1 및 A 명의 증권계좌로 그 주식을 매수하였다가 기업분석보고서 공표 후 이를 매도하게 하는 방법(이른바 '선행매매')으로 이익을 취

특하도록 하여 금융투자상품인 주식의 매매와 관련하여 부정한 수단, 계획 또는 기교를 사용하였다는 등의 공소사실로 기소되고, 피고인 1 역시 피고인 2에게 위와 같은 선행매매를 지시하였다는 등의 이유로 공동정범으로 기소된 사안임

☞ 원심은, 피고인 2에 대해 양벌규정을 적용한 예비적 공소사실 중 자기 작성의 기업분석보고서 관련 직무정보 이용으로 인한 구 자본시장법위반 부분은 유죄로, 사기적 부정거래로 인한 구 자본시장법위반 등의 나머지 부분은 무죄(이유 무죄 포함)로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 피고인 2가 사전에 자신이 속한 회사 대표이사인 피고인 1 또는 장모 A에게 추천하여 피고인 1 또는 A로 하여금 보유하게 한 주식임을 표시하지 않은 채 그 주식에 대한 조사분석자료를 공표한 행위는, 투자자문업자 등이 자신의 계산으로 사전에 매수한 사실을 표시하지 않은 채 그 증권의 매수를 추천하는 행위와 마찬가지로 자본시장의 공정성, 신뢰성 및 효율성을 해칠 위험이 존재한다고 볼여지가 있으므로, 원심으로서는 제반 사정을 종합적으로 고려하여 피고인 2의 행위가 구 자본시장법 제178조 제1항 제1호의 ‘부정한 수단, 계획 또는 기교를 사용하는 행위’에 해당하는지를 살펴보았어야 한다는 이유로, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## 2024도15728 증거인멸교사 등 (카) 파기환송(일부)

[주식회사 임직원들의 행위가 ‘타인의’ 형사사건에 관한 증거인멸에 해당하는지 문제된 사건]

◇ 1. 증거인멸죄에 있어서 ‘피고인 자신이 직접 형사처분을 받게 될 것’에 피고인이 양벌규정에 따라 처벌받을 수 있는 법인의 업무에 관하여 행위자로서 처벌받게 될 수 있는 경우도 포함되는지 여부(적극), 2. 「하도급거래 공정화에 관한 법률」(이하 ‘하도급법’) 제31조에 따른 양벌규정에 의하여 원사업자가 아닌 행위자도 원사업자에 대한 제30조의 벌칙 규정의 적용 대상이 되는지 여부(적극), 3. 증거인멸죄에 있어서 ‘형사사건’ 및 ‘증거’의 의미, 4. 증거인멸죄에 있어 자신의 형사사건에 관한 증거인멸을 위하여 타인에게 도움을 요청하는 행위가 증거인멸죄에 해당하는 경우 및 판단 기준, 5. 피고인에게 유죄를 인정하기 위한 증명의 정도(=합리적인 의심이 없는 정도)◇

1. 증거인멸죄는 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 인멸하는 경우에 성립하는 것으로서, 피고인 자신이 직접 형사처분이나 징계처분을 받게 될 것을 두려워한 나머지 자기의 이익을 위하여 그 증거가 될 자료를 인멸하였다면, 그 행위가 동시에 다른 공범자의 형사사건이나 징계사건에 관한 증거를 인멸한 결과가 된다고 하더라도 이를 증거인멸죄로 다스릴 수 없다(대법원 1995. 9. 29. 선고 94도2608 판결 등 참조).

여기서 말하는 '피고인 자신이 직접 형사처분을 받게 될 것'에는 피고인이 양벌규정에 따라 처벌받을 수 있는 법인의 업무에 관하여 행위자로서 처벌받게 될 수 있는 경우도 포함된다. 양벌규정에 따라 처벌되는 행위자와 행위자 아닌 법인 간의 관계는, 행위자가 저지른 법규위반 행위가 사업주의 법규위반 행위와 사실관계가 동일하거나 적어도 중요 부분을 공유한다는 점에서 내용상 불가분적 관련성을 지닌다(대법원 2020. 6. 11. 선고 2016도9367 판결, 대법원 2025. 8. 14. 선고 2022도8664 판결 등 참조). 피고인이 양벌규정에 따라 처벌받을 수 있는 법인의 업무에 관하여 행위자로서 처벌받을 수도 있는 상황에서 그 위반 행위와 관계되는 증거를 인멸한 경우에 해당하는지 및 이에 대한 고의가 인정되는지 여부를 판단함에 있어서는 이러한 점을 고려하여야 한다.

2. 하도급법은 원사업자 등이 제3조 제1항(서면의 발급), 제3조의4(부당한 특약의 금지), 제4조(부당한 하도급대금의 결정 금지), 제8조(부당한 위탁취소의 금지 등), 제10조(부당반품의 금지), 제11조(감액금지), 제12조의2(경제적 이익의 부당요구 금지), 제12조의3(기술자료 제공 요구 금지 등), 제13조(하도급대금의 지급 등), 제18조(부당한 경영간섭의 금지) 위반 행위 등을 하면 제30조 제1항 또는 제2항의 벌칙 규정에서 정한 벌금에 처하도록 하고 있다.

그리고 하도급법 제31조는 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제30조의 위반 행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과하도록 양벌규정을 두고 있다. 이 규정의 취지는 제30조에서 정한 위와 같은 각 위반 행위를 원사업자인 법인이나 개인이 직접 하지 아니하는 경우에 그 행위자나 원사업자 쌍방을 모두 처벌하려는 데에 있으므로, 이 양벌규정에 의하여 원사업자가 아닌 행위자도 원사업자에 대한 제30조의 벌칙 규정의 적용 대상이 된다(대법원 2022. 10. 27. 선고 2020도15325 판결 등 참조).

3. 증거인멸죄에 있어서 타인의 '형사사건'이란 인멸행위 시에 아직 수사절차가 개시되기 전이라도 장차 형사사건이 될 수 있는 것까지를 포함하고, 그 형사사건이 기소되지 아니하거나 무죄가 선고되더라도 증거인멸죄의 성립에 영향이 없다(대법원 1995. 3. 28. 선고 95도134 판결, 대법원 2011. 2. 10. 선고 2010도15986 판결 등 참조). 증거인멸죄에서 '증거'라 함은 타인의 형사사건 또는 징계사건에 관하여 수사기관이나 법원 또는 징계기관이 국가의 형별권 또는 징계권의 유무를 확인하는 데 관계 있다고 인정되는 일체의 자료를 의미하고, 타인에게 유리한 것이건 불리한 것이건 가리지 아니하며 또 증거가치의 유무 및 정도를 불문한다(대법원 2007. 6. 28. 선고 2002도3600 판결, 대법원 2013. 11. 28. 선고 2011도5329 판결 등 참조).

4. 증거인멸죄는 타인의 형사사건이나 징계사건에 관한 증거를 인멸할 때 성립하고 자신의 형사사건에 관한 증거인멸 행위는 형사소송에 있어서 피고인의 방어권을 인정하는 취지에 따라 처벌의 대상이 되지 아니한다. 그러므로 자신의 형사사건에 관한 증거인멸을 위하여 타인에게 도움을 요청하는 행위 역시 원칙적으로 처벌되지 아니하나, 다만 그것이 방어권의 남용이라고 볼 수 있을 때는 증거인멸교사죄로 처벌할 수 있다. 방어권 남용이라고 볼 수 있는지 여부는, 증거를 인멸하게 하는 것이라고 지목된 행위의 태양과 내용, 범인과 행위자의 관계, 행위 당시의 구체적인 상황, 형사사법작용에 영향을 미칠 수 있는 위험성의 정도 등을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2016. 7. 29. 선고 2016도5596 판결 등 참조).

5. 범죄사실의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심이 없는 정도의 증명에 이르러야 한다. 이러한 정도의 심증을 형성하는 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2018. 6. 19. 선고 2015도3483 판결, 대법원 2025. 5. 29. 선고 2021도97 판결 등 참조).

☞ 甲 주식회사 B 지원팀 담당 임원이던 피고인 1이 B 지원팀장이던 피고인 3 등과 순차 공모하여, 피고인 1의 교사에 따라 타인의 형사사건인 甲 주식회사의 하도급법 위반 사건 등에 관한 증거를 인멸하였다는 내용으로 기소된 사안임

☞ 원심은, 피고인 1이 피고인 3 등과 순차 공모하여, 피고인 1의 교사에 따라 타인의 형사사건인 甲 주식회사의 하도급법 위반 사건에 관한 증거를 인멸하였다고 보아 해당 공소사실 부분을 유죄로 인정하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 피고인 1, 3의 관련 각 행위를 자신들의 이익을 위한 행위로 평가할 여지가 있는 등 양벌규정에 따라 자신도 행위자로서 직접 형사 처벌을 받게 될 수 있는 상황에서 자기의 이익을 위하여 그 증거가 될 자료를 인멸하였을 가능성을 배제하기 어렵다는 등의 이유에서 관련 사정들에 대한 충분한 심리 없이 피고인 1, 3의 각 행위가 ‘타인의’ 형사사건에 관한 증거인멸교사 및 증거인멸에 해당한다고 본 원심의 판단에 법리오해로 인한 심리미진의 잘못이 있다고 보아 원심을 파기·환송함

## 2024도15981 총포·도검·화약류등의안전관리에관한법률위반 (다) 상고기각

[주한미군 소속 군인이 개인 물품인 권총 및 도검을 국내에 반입한 사건]

◇ 「대한민국과 아메리카합중국간의 상호방위조약 제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 합중국 군대의 지위에 관한 협정」 제9조에 따라 주한미군에 대하여 관세 및 기타

과징금 부과나 세관 검사가 면제되는 경우가 있더라도, 그와 같은 사정만으로 총포화약법 제9조 제1항, 제2항에 따라 총포·도검 등에 관한 수입 허가를 받을 의무까지 당연히 면제되는지 여부(소극)◇

대한민국헌법 제34조 제6항은 “국가는 재해를 예방하고 그 위험으로부터 국민을 보호하기 위하여 노력하여야 한다.”라고 규정한다. 「총포·도검·화약류 등의 안전관리에 관한 법률」(이하 ‘총포화약법’이라 한다) 역시 그 일환으로서, 총포·도검 등의 제조·판매·임대·운반·소지·사용과 그 밖에 안전관리에 관한 사항을 정하여 총포·도검 등으로 인한 위험과 재해를 미리 방지함으로써 공공의 안전을 유지하는 데 이바지함을 목적으로 제정된 법이다(제1조). 총포화약법에 따르면, 총포를 수출 또는 수입하려는 자는 행정안전부령으로 정하는 바에 따라 수출 또는 수입하려는 때마다 관련 증명서류 등을 경찰청장에게 제출하고 경찰청장의 허가를 받아야 하고, 이를 위반한 자는 3년 이상 15년 이하의 징역 또는 3천만 원 이상 1억 원 이하의 벌금에 처하며(제9조 제1항, 제70조 제1항 제2호), 도검을 수출 또는 수입하려는 자는 행정안전부령으로 정하는 바에 따라 수출 또는 수입하려는 때마다 주된 사업장 소재지를 관할하는 시·도경찰청장의 허가를 받아야 하고, 이를 위반한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다(제9조 제2항, 제71조 제1호). 이처럼 총포화약법이 총포·도검 등을 수입하려는 자로 하여금 허가를 받도록 하는 취지는, 인명살상 무기로 사용될 수 있는 고도의 위험성을 지닌 총포·도검 등의 수입·사용 등을 엄격히 규제함으로써 그로 인한 위험과 재해를 미리 방지하고 공공의 안전을 유지하고자 하는 데에 있다.

한편 「대한민국과 아메리카합중국간의 상호방위조약 제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 합중국 군대의 지위에 관한 협정」(이하 ‘SOFA 협정’이라 한다)에 따르면, 합중국 군대 구성원, 군속 및 그들의 가족에게 탁송되고 이러한 사람들의 사용에 제공되는 재산에는 관세 및 기타 과징금을 부과하지만, 합중국 군대 구성원이나 군속이 대한민국에서 근무하기 위하여 최초로 도착한 때에, 또 그들의 가족이 이러한 구성원이나 군속과 동거하기 위하여 최초로 도착한 때에 사용을 위하여 수입한 가구, 가정용품 및 개인용품의 경우에는 관세 및 기타 과징금을 부과하지 아니하고[제9조 제3항 (가)목], 휴가명령이 아닌 명령에 따라 대한민국에 입국하거나 대한민국으로부터 출국하는 합중국 군대 구성원의 경우에는 세관 검사를 행하지 아니한다[제9조 제5항 (가)목]. 그러나 앞서 본 총포화약법의 입법 목적과 총포·도검의 수입에 관한 규정 취지가 관세 관련 규정의 취지, 즉 관세 부과·징수 및 수출입물품 통관을 적정하게 하고 관세수입을 확보함으로써 국민경제 발전에 이바지함을 목적으로 하는 것과는 차이가 있는 점 등에 비추어 보면, 통관과 관세

에 관한 규정인 SOFA 협정 제9조에 따라 주한미군에 대하여 관세 및 기타 과정금 부과나 세관 검사가 면제되는 경우가 있더라도, 그와 같은 사정만으로 총포화약법 제9조 제1항, 제2항에 따라 총포 · 도검 등에 관한 수입 허가를 받을 의무까지 당연히 면제된다고 보기 는 어렵다.

☞ 주한미군 소속 군인인 피고인이 총포인 권총 및 도검인 비출나이프를 미국에 있는 피고인의 주거지에서 이삿짐 박스에 숨겨 포장한 후 국내에 있는 피고인의 숙소로 발송되도록 함으로써 관할 관청의 허가 없이 총포 및 도검을 수입하였다는 총포화약법 위반으로 기소됨

☞ 원심은, 피고인이 이 사건 권총과 도검을 국내로 반입하는 데에 총포화약법 제9조 제1항 본문, 제9조 제2항에 따라 관할 관청의 수입 허가를 받을 의무가 있다고 보아 이 사건 공소 사실을 유죄로 인정하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 피고인의 행위가 총포화약법 제9조 제1항 및 제2항을 위반한 것으로 볼 수 있고, 국내 반입과 관련하여 이 사건 권총 및 도검이 주한 미군 규정이 정하는 바에 따른 통제 · 관리 아래에 있었다고 볼 만한 사정이 없는 이 사건에서, 미군 규정에서 총기(firearms) 등의 소지 · 관리 등에 관한 내용을 별도로 두고 있다고 하여 피고인의 행위가 총포화약법 위반죄로 처벌되지 않는다고 볼 수는 없다는 이유로, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

## 2025도11906 산업기술의유출방지및보호에관한법률위반 등 (가) 파기환송

[재직하던 회사의 기술자료를 유출하고 이를 공유하거나 제3자에게 누설하며 이직 후 이를 이용하여 같은 장비를 개발한 사건]

◇ 행위자가 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입힐 목적으로 영업비밀을 아직 알지 못하는 상대방에게 이를 알려주거나 넘겨주는 경우, 영업비밀을 함께 사용하기로 공모하거나 실제로 사용하였더라도, 넘겨주는 행위를 한 자에게는 영업비밀 누설로 인한 「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」(이하 '부정경쟁방지법') 제18조 위반죄가, 이를 알게 되거나 넘겨받은 상대방에게는 영업비밀 취득으로 인한 부정경쟁방지법 제18조 위반죄가 각각 성립할 수 있는지 여부(적극)◇

행위자가 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입힐 목적으로 영업비밀을 아직 알지 못하는 상대방에게 이를 알려주거나 넘겨주는 경우에는, 상대방과 함께 그 영업비밀을 사용하기로 공모하였거나 실제로 함께 영업비밀을 사용하였는지 여부 등을 불문하고, 특별한 사정이 없는 이상 이를 알려주거나 넘겨주는 행위를 한 자에게는 영업비

밀 누설로 인한 부정경쟁방지법 제18조 위반죄가, 이를 알게 되거나 넘겨받은 상대방에게는 영업비밀 취득으로 인한 부정경쟁방지법 제18조 위반죄가 각각 성립할 수 있다. 그 이유는 다음과 같다.

가) 구 부정경쟁방지법(2004. 1. 20. 법률 제7095호로 개정되기 전의 것) 제18조에서는 기업의 전·현직 임원 또는 직원이 영업비밀을 누설하는 행위만을 처벌하였다. 그런데 2004. 1. 20.에 개정된 위 법률의 제18조 제2항은 '부정한 이익을 얻거나 기업에 손해를 가할 목적으로 그 기업에 유용한 영업비밀을 취득·사용하거나 제3자에게 누설한 자'를 처벌대상으로 정하여, 영업비밀의 부정취득 또는 그 부정사용을 별도의 범죄구성요건으로 규정하였다. 2019. 1. 8. 법률 제16204호로 개정된 부정경쟁방지법은 제18조 제1항에서 영업비밀을 취득·사용하거나 제3자에게 누설하는 행위(제1호 가목), 영업비밀을 지정된 장소 밖으로 무단으로 유출하는 행위(제1호 나목), 영업비밀 보유자로부터 영업비밀을 삭제하거나 반환할 것을 요구받고도 이를 계속 보유하는 행위(제1호 다목), 절취·기망·협박, 그 밖의 부정한 수단으로 영업비밀을 취득하는 행위(제2호), 제1호 또는 제2호에 해당하는 행위가 개입된 사실을 알면서도 그 영업비밀을 취득하거나 사용(제13조 제1항에 따라 허용된 범위에서의 사용은 제외한다)하는 행위(제3호)를 별도의 범죄구성요건으로 규정하고 영업비밀 침해행위 등에 대한 벌칙을 강화하여 현재에 이르고 있다. 이와 같이 부정경쟁방지법은 영업비밀을 '취득', '사용', '제3자에게 누설', '지정된 장소 밖으로 무단으로 유출'하는 행위 등을 각각 독립한 범죄로 규정하고, 위와 같은 행위가 개입된 사실을 알면서도 그 영업비밀을 사용하는 행위 또한 독립한 범죄로 규정하고 있다.

나) 앞서 본 부정경쟁방지법 개정 입법의 취지는 영업비밀 침해행위와 관련하여 그 처벌의 대상이 되는 행위 유형을 확대함으로써 기업의 영업비밀 보호를 강화하는 데 있다. 그러므로 부정경쟁방지법 제18조 위반죄의 성립 여부나 죄수를 판단함에 있어서는 위와 같은 취지를 충분히 고려하여야 한다.

다) 영업비밀의 사용에 영업비밀의 누설 또는 취득이 반드시 선행하거나 일반적·전형적으로 수반된다고 보기 어렵다. 담당 직무의 수행 등을 통해 영업비밀을 인지하고 있는 사람은 이미 그 영업비밀을 취득한 것과 다름없으므로 별도의 영업비밀 취득행위 없이도 영업비밀을 사용할 수 있기 때문이다. 부정경쟁방지법 제18조 제1항 제1호 가목, 제18조 제2항은 영업비밀을 누설, 취득하는 행위에 관하여 '부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입힐 목적'을 요구할 뿐 사용하는 것을 그 목적으로 요구하고 있지 않다. 나아가 영업비밀의 사용만 이루어지는 경우보다 영업비밀이 누설, 취득되어 사용되는 경우 법의 침해의 정도와 불법성이 더 크다고 볼 수 있다.

라) 부정경쟁방지법 제18조 제1항 제1호 가목, 제18조 제2항은 부정한 이익을 얻거나 영업비밀 보유자에 손해를 입힐 목적으로 한 영업비밀의 취득·사용과 제3자 누설을 같은 형으로 처벌하고 있고, 제18조의2는 그 미수범을 처벌하고 있다. 그런데 만일 영업비밀을 사용하기로 공모한 자들 사이에서는 누설이나 취득으로 인한 부정경쟁방지법 제18조 위반죄가 성립하지 않는다고 본다면, 영업비밀을 주고받은 후 영업비밀 사용의 착수까지 나아갔으나 미수에 그친 경우에는 사용으로 인한 부정경쟁방지법 제18조 위반의 미수죄만 성립하여 형법 제25조 제2항에 의한 감경을 받을 수 있는 반면, 영업비밀 사용을 공모하지 않은 채 서로 간에 단순히 영업비밀을 주고받기만 한 경우에는 누설·취득으로 인한 부정경쟁방지법 제18조 위반의 기수죄가 성립하여 형법 제25조 제2항에 의한 감경을 받을 수 없어, 오히려 영업비밀 사용의 착수에 나아간 자를 더 가볍게 처벌할 수 있는 불균형이 발생하게 된다.

☞ 피고인들은 각각 자신들이 재직하는 피해회사의 카메라모듈 검사장비에 관한 기술자료를 유출하고, 각자가 취득한 영업비밀을 함께 사용하기로 공모하여 이를 서로 주고받아 공유하였으며, 중국회사로 이직하여 카메라모듈 검사장비를 개발하는데 위와 같이 유출한 영업비밀을 사용하였다는 등의 공소사실로 기소됨

☞ 원심은, 공동정범 관계에 있는 피고인들이 각자가 취득한 영업비밀을 사용하기로 공모하고 각자가 취득한 영업비밀을 주고받은 행위는 공범자들 상호 간에 영업비밀을 사용하기 위한 수단으로 이를 전달하거나 전달받은 행위에 불과한 것으로서 제3자에 대한 영업비밀의 누설 및 제3자로부터의 영업비밀 취득으로 평가할 수 없으므로, 영업비밀 사용으로 인한 부정경쟁방지법위반(영업비밀 국외 누설 등)죄 이외에 별도로 영업비밀 누설이나 취득으로 인한 부정경쟁방지법위반(영업비밀 국외 누설 등)죄가 성립하지 않는다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 영업비밀을 알려주거나 넘겨주는 행위를 한 자에게는 영업비밀 누설로 인한 부정경쟁방지법 제18조 위반죄가, 이를 알게 되거나 넘겨받은 상대방에게는 영업비밀 취득으로 인한 부정경쟁방지법 제18조 위반죄가 각각 성립할 수 있다고 보아, 이와 달리 판단 원심을 파기·환송함

## 2025도14142 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동) 등 (마) 파 기환송

[포괄일죄에 대하여 공소장 변경이 있는 경우 공소시효 완성 여부가 문제된 사건]

◇ 범죄단체를 구성하거나 이에 가입한 자가 더 나아가 구성원으로 활동하는 경우 「폭력

행위 등 처벌에 관한 법률」 제4조 제1항의 포괄일죄의 관계에 있는지 여부(적극) / 포괄일죄의 공소시효 진행시점(=최종의 범죄행위가 종료한 때) 및 포괄일죄에서 공소장 변경이 있는 경우 공소시효 완성 여부의 판단기준 시점(=당초의 공소제기가 있었던 시점)◇

「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」 제4조 제1항은 그 법에 규정된 범죄행위를 목적으로 하는 단체를 구성하거나 이에 가입하는 행위 또는 구성원으로 활동하는 행위를 처벌하도록 정하고 있는데, 이는 구체적인 범죄행위의 실행 여부를 불문하고 그 범죄행위에 대한 예비·음모의 성격이 있는 범죄단체의 생성 및 존속 자체를 막으려는 데 입법 취지가 있다(대법원 2009. 6. 11. 선고 2009도2337 판결 등 참조). 또한 위 조항에서 말하는 범죄단체 구성원으로서의 활동이란 범죄단체의 내부 규율 및 통솔 체계에 따른 조직적·집단적 의사 결정에 기초하여 행하는 범죄단체의 존속·유지를 지향하는 적극적인 행위를 일컫는다(대법원 2009. 9. 10. 선고 2008도10177 판결 등 참조).

그런데 범죄단체의 구성이나 가입은 범죄행위의 실행 여부와 관계없이 범죄단체 구성원으로서의 활동을 예정하는 것이고, 범죄단체 구성원으로서의 활동은 범죄단체의 구성이나 가입을 당연히 전제로 하는 것이므로, 양자는 모두 범죄단체의 생성 및 존속·유지를 도모하는, 범죄행위에 대한 일련의 예비·음모 과정에 해당한다는 점에서 그 범의의 단일성과 계속성을 인정할 수 있을 뿐만 아니라 피해법익도 다르지 않다. 따라서 범죄단체를 구성하거나 이에 가입한 자가 더 나아가 구성원으로 활동하는 경우 이는 포괄일죄의 관계에 있다고 봄이 타당하다. 한편 포괄일죄의 공소시효는 최종의 범죄행위가 종료한 때로부터 진행하고(대법원 2002. 10. 11. 선고 2002도2939 판결 등 참조), 포괄일죄로 되는 개개의 범죄행위가 다른 종류인 죄의 확정판결 전후에 걸쳐 행하여진 때에는 그 죄는 두 죄로 분리되지 않고 확정판결 후인 최종 범죄행위 시점에 완성되는 것이다(대법원 2003. 8. 22. 선고 2002도5341 판결 등 참조).

포괄일죄에서는 공소장변경을 통한 종전 공소사실의 철회 및 새로운 공소사실의 추가가 가능한 점에 비추어 그 공소장변경허가 여부를 결정할 때는 포괄일죄를 구성하는 개개 공소사실별로 종전 것과의 동일성 여부를 따지기보다는 변경된 공소사실이 전체적으로 포괄일죄의 범주 내에 있는지 여부, 즉 단일하고 계속된 범의하에 동종의 범행을 반복하여 행하고 그 피해법익도 동일한 경우에 해당한다고 볼 수 있는지 여부에 초점을 맞추어야 한다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2006도514 판결 등 참조). 이러한 공소장 변경이 있는 경우에 공소시효의 완성 여부는 당초의 공소제기가 있었던 시점을 기준으로 판단할 것이고 공소장 변경시를 기준으로 삼을 것은 아니다(대법원 2002. 10. 11. 선고 2002도2939 판결 등 참조).

- ☞ 피고인은 범죄단체 ‘활동’으로 인한 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성 · 활동)의 공소사실로 기소되었는데, 검사가 원심에서 피고인의 2015. 5.경부터 2015. 6.경 사이의 범죄단체 ‘가입’으로 인한 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성 · 활동) 부분을 추가하는 공소장 변경을 신청하여, 원심이 2025. 8. 11. 공소장 변경을 허가한 사안임
- ☞ 원심은, 피고인에 대한 공소사실 중 범죄단체 ‘활동’으로 인한 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성 · 활동) 부분은 주문에서 무죄를 선고하면서, 범죄단체 ‘가입’으로 인한 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성 · 활동) 부분은 공소장 변경일을 기준으로 10년의 공소시효가 도과하였다고 판단하였음
- ☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 공소장 변경이 있는 경우에 공소시효의 완성 여부는 당초의 공소제기가 있었던 시점을 기준으로 판단하여야 하는데, 범죄단체 ‘가입’으로 인한 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성 · 활동)의 범행일인 2015. 5.경 내지 2015. 6.경부터 10년이 경과하기 전인 2024. 4. 11. 공소제기가 이루어졌으므로 공소시효가 완성되었다고 볼 수 없다는 이유로, 이와 달리 판단한 원심을 파기 · 환송함

#### **2025도15768 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반 (타) 상고기각 [상품권업체를 운영하면서 보이스피싱 또는 인터넷도박 조직의 의뢰에 따라 자금세탁을 해주고 수수료를 받은 사건]**

◇사기 범행 실행을 목적으로 한 범죄단체조직 및 활동에 의하여 생긴 재산이나 여기서 유래한 재산 등에 관하여 「범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률」(이하 ‘범죄수익은닉규제법’) 제3조 또는 제4조가 정하는 범죄수익 등의 은닉 · 가장 · 수수 범죄를 저질렀다고 기소된 경우, 범죄단체조직죄, 범죄단체활동죄 등 별개 독자적인 법익을 함께 침해하는 범죄를 저지르지 않았거나 그 범죄에 가담하지 않았더라도 범죄수익은닉규제법 제8조 제1항 제3호, 제4호 및 제10조 제1항에 의하여 해당 범죄수익 등을 몰수 또는 추징할 수 있는지 여부(적극)◇

사기 범행 실행을 목적으로 한 범죄단체조직 및 활동에 의하여 생긴 재산은 「범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률」(이하 ‘범죄수익은닉규제법’이라 한다) 제2조 제1호 (가)목, 제2조 제2호에 해당하는 중대범죄에 의하여 생긴 범죄수익으로서 제8조 제1항 제1호, 제10조 제1항에 의하여 이를 몰수하거나 추징할 수 있다. 나아가 위와 같은 재산이나 여기서 유래한 재산 등이 범죄수익은닉규제법 제3조가 정하는 범죄수익 등의 은닉이나 가장의 범죄행위 또는 제4조가 정하는 범죄수익 등의 수수의 범죄행위에 관계된 범죄

수익 등에 해당하거나 그러한 범죄행위에 의하여 생긴 재산 또는 그 범죄행위의 보수로 얻은 재산에 해당하는 경우, 같은 법 제8조 제1항 제3호, 제4호, 제10조 제1항에 의하여도 몰수하거나 추징할 수 있다. 이와 같은 재산 등이 범죄단체 조직 및 활동에서 비롯된 범죄수익 등에 해당하는 이상, 해당 범죄단체의 구체적 활동 내용인 사기 범행 피해자로부터 취득한 범죄수익은닉규제법 제8조 제3항의 범죄피해재산에 해당한다고 하더라도 이를 달리 볼 수 없다. 범죄수익은닉규제법 제8조 제3항, 제10조 제2항에서, 제8조 제1항 각 호의 재산이 범죄피해재산, 즉 '재산에 관한 죄 등에 해당하는 범죄행위에 의하여 그 피해자로부터 취득한 재산 또는 그 재산의 보유·처분에 의하여 얻은 재산'인 경우에는, 범죄수익은닉규제법에 의한 몰수 또는 추징 대상이 될 수 없다고 규정하고 있더라도, 재산에 관한 죄 외에 범죄단체조직죄, 범죄단체활동죄 등 별개 독자적인 법익을 함께 침해한 경우에까지 이 조항이 적용되는 것은 아니기 때문이다(대법원 2025. 6. 26. 선고 2025도6485 판결 등 참조).

따라서 사기 범행 실행을 목적으로 한 범죄단체조직 및 활동에 의하여 생긴 재산이나 여기서 유래한 재산 등에 관하여 범죄수익은닉규제법 제3조 또는 제4조가 정하는 범죄수익 등의 은닉·가장·수수 범죄를 저질러 공소제기된 피고인인 경우, 그가 비록 범죄단체조직죄, 범죄단체활동죄 등 별개 독자적인 법익을 함께 침해하는 범죄를 저지르지 않았거나 그 범죄에 가담하지 않았다고 하더라도, 범죄수익은닉규제법 제8조 제1항 제3호, 제4호 및 제10조 제1항에 의하여 피고인으로부터 해당 범죄수익 등을 몰수하거나 추징할 수 있다.

- ☞ 피고인들이 상품권업체를 운영하면서 보이스피싱 또는 인터넷도박 조직의 의뢰에 따라 자금세탁을 해주고 수수료를 받았다는 이유로 범죄수익은닉규제법 위반으로 기소됨
- ☞ 원심은, 보이스피싱 조직의 의뢰에 따라 자금세탁을 해주고 받은 수수료는 범죄피해 재산에 해당하더라도, 독자적인 법익을 함께 침해한 경우에 해당하여 범죄수익은닉규제법상 추징 대상이 된다고 판단하였음
- ☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

## 2025도16181 공직선거법위반 (카) 파기환송(일부)

[선거에 관한 여론조사결과를 왜곡하여 공표하였는지 문제된 사건]

- ◇ 선거에 관한 여론조사결과를 왜곡하여 공표 또는 보도하였는지 여부에 대한 판단기준
- ◇

공직선거법 제96조 제1항은 “누구든지 선거에 관한 여론조사결과를 왜곡하여 공표 또

는 보도할 수 없다.”라고 규정하고, 제252조 제2항은 “제96조 제1항을 위반한 자는 5년 이하의 징역 또는 300만 원 이상 2천만 원 이하의 별금에 처한다.”라고 규정하고 있다. 이는 여론조사의 객관성·공정성에 대한 신뢰를 이용하여 선거인의 판단에 잘못된 영향을 미치는 행위를 처벌함으로써 선거의 공정성을 보장하려는 규정이다.

‘왜곡’의 사전적 의미는 ‘사실과 다르게 해석하거나 그릇되게 함’이고, ‘그릇되다’의 사전적 의미는 ‘어떤 일이 사리에 맞지 아니하다’이다. 사실에 대한 왜곡은 일부 사실을 숨기거나 허위의 사실을 덧붙이거나 과장, 윤색하거나 조작하여 전체적으로 진실이라 할 수 없는 사실을 표현하는 방법으로 이루어진다. 공직선거법은 ‘허위의 사실’과 ‘사실의 왜곡’을 선택적인 것으로 규정하기도 하고(제96조 제2항), 허위를 배제하지 않는 의미로 ‘왜곡’을 사용하기도 한다(제8조의6 제4항). 이와 같은 왜곡의 의미와 용법에 앞에서 본 공직선거법 제96조 제1항, 제252조 제2항의 입법 목적을 종합하여 보면, 여론조사결과를 왜곡하는 행위에는 실제로 여론조사를 실시한 후 그 결과 중 전부 또는 일부를 허위로 만들어내거나 실시 중인 여론조사에 인위적인 조작을 가하여 그릇된 여론조사결과를 도출하는 경우뿐만 아니라 여론조사를 실시하지도 않은 채 허위로 여론조사결과를 만들어 내는 행위도 포함된다고 보는 것이 타당하다(대법원 2018. 12. 13. 선고 2018도8338 판결 등 참조).

어떤 표현이 공직선거법 제250조 제2항이 정한 허위사실공표에 해당하는지 판단하기 위해서는 먼저 그 표현의 의미를 확정해야 한다. 이는 일반 선거인이 그 표현을 접하는 통상의 방법을 전제로 그 표현의 전체적인 취지와의 연관하에서 표현의 객관적 내용, 사용된 어휘의 통상적인 의미, 문구의 연결방법 등을 종합적으로 고려하여 그 표현이 선거인에게 주는 전체적인 인상을 기준으로 판단하여야 하고, 표현한 사람의 내심의 의도나 개인적 이해득실 등 주관적 사정에 따라 그 표현의 객관적 의미가 좌우된다고 할 수 있으므로, 이러한 주관적 사정은 곁으로 드러나지 않은 이상 표현의 해석에 고려할 것은 아니다(대법원 2003. 2. 20. 선고 2001도6138 전원합의체 판결, 대법원 2009. 4. 9. 선고 2005다65494 판결, 대법원 2010. 2. 11. 선고 2009도8947 판결 등 참조). 한편, 이러한 법리는 공직선거법 제96조 제1항이 정한 선거에 관한 여론조사결과를 왜곡하여 공표 또는 보도한 경우에 해당하는지 여부를 판단할 때에도 적용된다.

☞ 피고인 장○○이 제22대 국회의원 선거운동 기간 중에 C연구소에서 실시하여 공표한 ▽▽구 선거 여론조사(이하 ‘이 사건 여론조사’)에서 ‘투표 여부와 관계 없이 선생님께서는 누가 당선될 것이라고 생각하십니까’라는 질문에 대하여 국민의힘 A 후보자가 33.8%, 더불어민주당 B 후보자가 33.5%, 피고인 장○○은 27.2%의 응답률을 기록하여

여론조사 결과 당선 가능성 1위는 국민의힘 A 후보자이었음에도 불구하고, ‘내일이 투표 일이라면 선생님께서는 누구에게 투표하시겠습니까’라는 질문에 피고인 장○○이라고 답한 사람들 중에서 위 당선 가능성 설문에도 피고인 장○○이라고 응답한 사람의 비율인 85.7%라는 수치를 인용하여 ‘장○○ 당선 가능성 여론조사 1위! 장○○ 찍으면 장○○ 됩니다’라는 문구를 기재하고 ‘B 79.3%, A 82.8%, 장○○ 85.7%(1위)’라는 내용의 그래프를 삽입한 홍보물(이하 ‘이 사건 홍보물’)을 제작한 후 피고인 장○○의 페이스북에 게시하고, ▽▽구 선거구민들을 상대로 같은 내용의 홍보물을 문자메시지 형태로 발송하여 여론조사결과를 왜곡하여 공표하였다는 등의 공직선거법 위반으로 기소된 사안임

☞ 원심은, 이 사건 홍보물 중 그래프 수치는 더불어민주당 B 후보 79.3%, 국민의힘 A 후보 82.8%, 피고인 장○○ 85.7%이고, 이는 이 사건 여론조사 결과 중 ‘가상대결’과 ‘당선 가능성’ 모두 같은 후보를 선택한 응답자 비율과 일치하며, 각 수치의 합계가 100%를 훨씬 초과하므로, 위 그래프는 모수를 100%로 한 ‘당선 가능성’ 조사 결과가 아님은 그 내용상 분명한 점 등을 이유로 들어 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 이 사건 홍보물은 카드뉴스 형식으로 된 이미지가 가장 중요한 부분이고, 카드뉴스 형식의 이미지 제일 윗부분에 ‘장○○! 당선 가능성 여론조사 1위!’, ‘장○○ 찍으면 장○○ 됩니다!’라는 내용이 가장 큰 글자로 기재되어 있으므로, 일반 선거인들은 이 사건 여론조사결과 피고인 장○○이 당선 가능성 항목에서 1위로 조사되었다고 인식하였다고 보기에 충분한 점 등의 사정에 의하면 피고인 장○○이 이 사건 홍보물을 제작하여 페이스북에 게시하고, ▽▽구 선거구민들을 상대로 문자 메시지 형태로 발송한 행위는 여론조사결과를 왜곡하여 공표한 행위에 해당한다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## 2025도17027 사기 등 (마) 파기환송

[국민기초생활 보장법상 소득환산액 산정에 관한 고시의 개정이 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호에서 말하는 ‘법령의 변경’에 해당하는지 문제된 사건]

◇ 범죄의 성립과 처벌에 관하여 규정한 형벌법규 자체 또는 그로부터 수권 내지 위임을 받은 법령의 변경에 따라 범죄를 구성하지 아니하게 되거나 형이 가벼워진 경우, 원칙적으로 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호가 적용되는지 여부(적극) 및 이러한 법리는, 형벌법규가 고시 등 행정규칙·행정명령, 조례 등에 구성요건의 일부를 수권 내지 위임한 경우에도 그 고시 등 규정이 위임입법의 한계를 벗어나지 않는 한 마찬가지인지 여부(적극) / 해당 형벌법규 자체 또는 그로부터 수권 내지 위임을 받은 법령이 아닌

다른 법령이 변경된 경우에 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호를 적용하려면, 해당 형별법규에 따른 범죄의 성립 및 처벌과 직접적으로 관련된 형사법적 관점의 변화를 주된 근거로 하는 법령의 변경에 해당하여야 하는지 여부(적극) 및 그러한 법령 변경에 해당하는지 판단하는 기준◇

범죄 후 법률이 변경되어 그 행위가 범죄를 구성하지 아니하게 되거나 형이 구법보다 가벼워진 경우에는 신법에 따라야 하고(형법 제1조 제2항), 범죄 후의 법령 개폐로 형이 폐지되었을 때는 판결로써 면소의 선고를 하여야 한다(형사소송법 제326조 제4호). 이러한 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호의 규정은 입법자가 법령의 변경 이후에도 종전 법령 위반행위에 대한 형사처벌을 유지한다는 내용의 경과규정을 따로 두지 않는 한 그대로 적용되어야 한다.

따라서 범죄의 성립과 처벌에 관하여 규정한 형별법규 자체 또는 그로부터 수권 내지 위임을 받은 법령의 변경에 따라 범죄를 구성하지 아니하게 되거나 형이 가벼워진 경우에는, 종전 법령이 범죄로 정하여 처벌한 것이 부당하였다거나 과형이 과중하였다는 반성적 고려에 따라 변경된 것인지 여부를 따지지 않고 원칙적으로 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호가 적용된다. 형별법규가 대통령령, 총리령, 부령과 같은 법규명령이 아닌 고시 등 행정규칙·행정명령, 조례 등(이하 '고시 등 규정'이라고 한다)에 구성요건의 일부를 수권 내지 위임한 경우에도 이러한 고시 등 규정이 위임입법의 한계를 벗어나지 않는 한 형별법규와 결합하여 법령을 보충하는 기능을 하는 것이므로, 그 변경에 따라 범죄를 구성하지 아니하게 되거나 형이 가벼워졌다면 마찬가지로 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호가 적용된다.

그러나 해당 형별법규 자체 또는 그로부터 수권 내지 위임을 받은 법령이 아닌 다른 법령이 변경된 경우 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호를 적용하려면, 해당 형별법규에 따른 범죄의 성립 및 처벌과 직접적으로 관련된 형사법적 관점의 변화를 주된 근거로 하는 법령의 변경에 해당하여야 하므로, 이와 관련이 없는 법령의 변경으로 인하여 해당 형별법규의 가별성에 영향을 미치게 되는 경우에는 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호가 적용되지 않는다. 해당 형별법규에 따른 범죄 성립의 요건과 구조, 형별법규와 변경된 법령과의 관계, 법령 변경의 내용·경위·보호목적·입법취지 등을 종합적으로 고려하여, 법령의 변경이 해당 형별법규에 따른 범죄의 성립 및 처벌과 직접적으로 관련된 형사법적 관점의 변화를 주된 근거로 한다고 해석할 수 있을 때 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호를 적용할 수 있다(대법원 2022. 12. 22. 선고 2020도16420 전원합의체 판결 등 참조).

☞ 기초생활보장급여 수급자인 피고인들이 수급자격 변동을 초래하는 이 사건 자동차의 사용 현황에 대하여 신고하지 않음으로써 부정한 방법으로 국민기초생활 보장법상 생계급여 및 부정급여를 받음과 동시에 이를 편취하였다는 등의 국민기초생활 보장법 위반 및 사기로 기소됨. 범행 이후 국민기초생활 보장법의 위임에 따라 소득환산액 산정에서 일반재산 소득환산율을 적용하는 자동차의 구체적인 범위를 정하는 보건복지부고시 「자동차의 재산가액 산정기준과 재산가액에서 차감하는 기본재산액 및 부채」 제3조가 일반재산 소득환산율을 적용하는 자동차의 범위를 확대하는 방향으로 개정되었고, 이 사건 자동차의 경우 개정 규정에 따르면 일반재산 환산율의 적용을 받게 되어 피고인들의 수급자격 변동에 영향을 미치지 않을 여지가 있게 되었음

☞ 원심은, 위 고시 개정이 쟁점 공소사실 형벌법규의 가벌성에 영향을 미치게 되었더라도, 이는 형벌법규 자체 또는 그로부터 수권 내지 위임을 받은 법령의 변경이 아니고, 형벌법규에 따른 범죄의 성립 및 처벌과 직접적으로 관련된 형사법적 관점의 변화를 주된 근거로 하는 법령의 변경이라고 보기 어렵다고 보아, 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호에 따라 쟁점 공소사실에 대하여 면소가 선고되어야 한다는 피고인들 주장을 배척하고 이를 유죄로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, ① 쟁점 공소사실 중 국민기초생활 보장법 위반 부분의 경우 위 고시 제3조는 모법이자 형벌법규인 국민기초생활 보장법 제49조 제1호와 결합하여 형사처벌의 근거가 되므로 위 고시 개정은 형벌법규로부터 수권 내지 위임을 받은 법령의 변경에 해당하고, ② 쟁점 공소사실 중 사기 부분의 경우 위 고시 제3조는 사기죄의 형벌법규와 형식상으로는 다른 법령이나 실질적으로는 불가분적으로 결합되어 보호목적 등을 같이하는 보충규범으로 기능하므로 위 고시 개정은 사기죄의 성립 및 처벌과 직접적으로 관련된 형사법적 관점의 변화를 주된 근거로 하는 법령의 변경에 해당하는바, 결국 위 고시 개정이 쟁점 공소사실 전부에 대하여 형법 제1조 제2항과 형사소송법 제326조 제4호에서 말하는 '법령의 변경'에 해당한다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기 · 환송함

## 특    별

**2023두45507    부가가치세 및 법인세 부과처분 취소    (가)    파기환송**  
[환급창구운영사업자가 제공한 용역이 '금전대부업과 유사한 용역'으로서 부가가치세 법상 면세 대상인지 문제된 사건]

◇1. 금전대부업의 본질적 요소가 포함되지 않은 용역의 제공을 금전대부업과 ‘유사한 용역’으로 보아 부가가치세법상 면세 대상으로 보는 것이 허용되는지 여부(소극), 2. 부가가치세법 시행령 제40조 제1항 제18호가 면세 대상 용역 중 하나로 규정하고 있는 ‘금전대부업’의 의미 / 「외국인관광객 등에 대한 부가가치세 및 개별소비세 특례규정」에 따른 환급창구운영사업자가 부가가치세법 제26조 제1항 제11호, 같은 법 시행령 제40조 제1항 제18호, 제2항에 따른 ‘금전대부업과 유사한 용역’으로서 면세 대상에 해당하는지 않는다고 본 사례◇

1) 조세법률주의의 원칙상 과세요건 사실이거나 비과세요건 사실이거나를 막론하고 조세법규의 해석은 엄격하게 하여야 하고 확장해석이나 유추해석은 허용되지 않으며, 부가가치세법상 면세의 범위를 정하는 규정도 마찬가지로 해석하여야 한다(대법원 2000. 12. 26. 선고 98두1192 판결, 대법원 2004. 12. 9. 선고 2004두9418 판결 등 참조). 부가가치세법 제26조는 특정 용역의 제공에 대하여만 제한적으로 면세하도록 열거하고 있으므로, 그 위임에 따라 면세 대상 용역의 범위를 정한 같은 법 시행령 제40조 제1항 제18호의 ‘금전대부업’ 역시 그 본질적 요소가 포함된 본래 의미의 금전대부업만을 지칭하는 것으로 엄격히 해석하여야 한다. 한편 부가가치세법 시행령 제40조 제2항은, 제1항 각 호에 따른 사업(금전대부업) 외의 사업을 하는 자가 주된 사업에 부수하여 같은 항의 금융·보험 용역과 같거나 ‘유사한 용역’을 제공하는 경우에도 면세 대상에 포함된다고 규정하고 있다. 그러므로 금융·보험 용역과 유사한 용역을 주된 사업에 부수하여 제공한 경우 면세 대상에 포함될 수 있다. 그러나 부가가치세법이 면세 대상을 특정 용역의 제공으로 제한적으로 열거하고 있는 취지 등에 비추어 보면, 금전대부업의 본질적 요소가 포함되지 않은 용역의 제공에 대해서까지 위 시행령 조항을 근거로 금전대부업과 ‘유사한 용역’이라고 보아 이를 면세 대상으로 보는 것은 조세법규의 엄격해석 원칙에 반하는 확대해석 또는 유추해석으로서 허용되지 않는다.

2) 부가가치세법 시행령 제40조 제1항 제18호는 면세 대상 용역 중 하나로 ‘금전대부업(어음할인, 양도담보, 그 밖에 비슷한 방법을 통한 금전의 교부를 업으로 하는 경우를 포함한다)’을 규정하면서도 여기서 말하는 ‘금전대부업’이 무엇을 의미하는지 별도로 정의하고 있지 않다. 그런데 「대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률」(이하 ‘대부업법’이라 한다)은 제2조 제1호에서 ‘대부업’에 관하여 ‘이익을 얻을 목적으로 계속적이거나 반복적으로 금전을 대부(어음할인·양도담보, 그 밖에 이와 비슷한 방법을 통한 금전의 교부를 포함한다)하는 것을 업으로 하거나 대부업자 또는 여신금융기관으로부터 대부계약에 따른 채권을 양도받아 이를 추심하는 것을 업으로 하는 것을 말한다’고 규정하고

있다. 이를 고려하면, 부가가치세법 시행령 제40조 제1항 제18호가 면세 대상 용역으로 규정하는 '금전대부업'은 위와 같은 대부업법상 대부업의 정의와 기본적으로 동일하게 해석하는 것이 법적 안정성이나 조세법률주의가 요구하는 엄격해석의 원칙에 부합한다. 그러므로 부가가치세법상 면세 대상인 '금전대부업'은 대부업법 제2조 제1호가 규정하는 '금전의 대부'와 마찬가지로 그 개념요소로서 거래의 수단이나 방법 여하를 불문하고 적어도 기간을 두고 장래에 일정한 액수의 금전을 돌려받을 것을 전제로 금전을 교부함으로써 신용을 제공하는 행위를 필수적으로 포함하고 있어야 한다고 보는 것이 타당하다 (대법원 2019. 9. 26. 선고 2018도7682 판결 등 참조).

☞ 원고는 환급창구운영사업자로서 외국인관광객과 면세판매자 사이에서 이들의 부가가치세 등 환급을 대행하면서, 환급할 세액에서 일정 수수료(이하 '이 사건 수수료')를 뺀 나머지를 외국인관광객에게 선 환급한 후 면세판매자로부터 세액 상당액을 후 정산받았음. 원고는 2014년 2기~2016년 2기 부가가치세를 신고하면서 이 사건 수수료를 매출에서 누락하거나 영세율 적용 대상이라고 보아 관련 매입세액만을 공제받았고, 2017, 2018년에는 일반 과세사업이라고 보아 이 사건 수수료에 대하여 부가가치세를 신고·납부하였으며, 관련 매출세액은 익금불산입, 관련 매입세액은 손금불산입하여 법인세를 신고하였음. 이에 피고가 2019. 10. 1. 환급창구운영사업이 구 부가가치세법 제26조 제1항 제11호, 구 부가가치세법 시행령 제40조 제1항 제18호의 금전대부업 또는 이와 유사한 용역에 해당하는 면세 대상이므로 관련 매입세액을 불공제하여야 한다는 이유로 2014년 2기~2016년 2기 부가가치세 24.7억 원, 2017, 2018 사업연도 법인세 0.3억 원(각 가산세 포함)을 각 경정·고지한 사안임

☞ 원심은, 영세율이 적용되어야 한다는 원고의 주장을 배척하는 한편, 원고가 면세판매자에게 제공한 용역이 구 부가가치세법 제26조 제1항 제11호, 같은 법 시행령 제40조 제1항 제18호, 제2항에서 정한 부가가치세 면세 대상인 '금전대부업과 유사한 용역'에 해당한다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, ① 원고가 면세판매자 대신 외국인관광객에게 면세판매자가 당초 징수하였던 부가가치세액에서 수수료를 공제한 금액을 환급해주고 다음 달 25일경 면세판매자로부터 이를 정산받은 것은, 면세판매자에게 장래 돌려받을 것을 전제로 그 금액을 교부함으로써 신용을 제공한 것이라기보다는, 면세판매자의 부가가치세 환급업무를 대행하면서 수임임의 지위에서 위임사무 처리에 소요된 필요비를 먼저 지출하였다가 나중에 정산받는 과정에 불과하여 '금전의 대부'에 해당한다고 보기 어려운 점, ② 원고는 이 사건 수수료를 사무처리의 대가로 인식하였고, 면세판매자 역시

환급창구운영사업자로부터 환급업무 대행을 받고자 하였을 뿐 금전을 대여받고자 하는 의사가 없었던 점, ③ 특례규정 제10조의2 제2항에 따라 마련된 이 사건 고시 제6조 제4항의 '이자비용'이라는 표현을 근거로, 환급창구운영사업자가 수취한 수수료액이 금전대부업자가 수취하는 이자에 대응한 것이라고 평가하기 어려운 점 등에 비추어 보면, 원고가 제공한 환급창구운영사업 관련 용역에는 금전대부에 관한 필수적 개념 요소가 결여되어 원고가 금전대부업 및 이와 유사한 용역을 공급하였다고 보기 어렵다는 이유로, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## 2023두62830 조치명령 (타) 파기환송

[사업장폐기물배출자의 사업장을 경매 등으로 인수한 자가 공법상 의무를 승계하는 범위가 문제된 사건]

◇폐기물관리법 제17조 제9항에서 사업장폐기물사업자의 사업장을 경매로 인수한 자가 그 사업장폐기물배출자의 공법상 의무를 승계하는 대상으로 정한 '그 사업장폐기물' 의미 및 승계의 예외사유◇

폐기물관리법 제2조 제3호, 제17조 제1항에 따르면, '사업장폐기물'은 대기환경보전법, 물환경보전법 또는 소음·진동관리법에 따라 배출시설을 설치·운영하는 사업장이나 그 밖에 대통령령으로 정하는 사업장에서 발생하는 폐기물을 의미하고, '사업장폐기물배출자'는 사업장폐기물을 배출하는 사업자를 의미한다.

폐기물관리법 제17조 제9항(이하 '이 사건 조항'이라 한다)은 "민사집행법에 따른 경매, '채무자 회생 및 파산에 관한 법률'에 따른 환가나 국세징수법·관세법 또는 지방세징수법에 따른 압류재산의 매각, 그 밖에 이에 준하는 절차에 따라 사업장폐기물배출자의 사업장 전부 또는 일부를 인수한 자는 그 사업장폐기물과 관련한 권리와 의무를 승계한다."라고 규정하고 있다.

이 사건 조항은, 폐기물관리법 제17조 제7항이 2010. 7. 23. 법률 제10389호로 개정되면서, 당초 "민사집행법에 따른 경매 등에 따라 사업장폐기물배출자의 사업장 전부 또는 일부를 인수한 자는 '그 사업장에 방치된 폐기물'을 적절하게 처리하여야 한다."라고 규정하였던 것이 이와 같이 '그 사업장폐기물'과 관련한 권리와 의무를 승계한다고 변경된 것이다.

이 사건 조항은 방치되는 사업장폐기물의 발생을 예방하기 위하여 오염원인자 책임원칙을 확장한 특별규정으로서, 민사집행법에 따른 경매 등에 따라 사업장폐기물배출자의 사업장을 인수한 자가 사업장폐기물배출자의 공법상 권리·의무를 승계한다는 취지이다

(대법원 2002. 10. 22. 선고 2002다46331 판결, 대법원 2021. 8. 26. 선고 2019다226548 판결 등 참조).

이와 같은 관련 규정의 내용, 개정 연혁, 입법 취지 등에 비추어 보면, 이 사건 조항에서 사업장폐기물사업자의 사업장을 인수한 자가 사업장폐기물배출자의 공법상 의무를 승계하는 대상으로 정한 '그 사업장폐기물'은 해당 경매 목적물인 사업장에서 발생된 사업장폐기물을 의미하고, 여기에는 인수 당시에 해당 경매 목적물인 사업장이 아닌 다른 장소에 방치된 사업장폐기물도 포함된다.

다만 인수자가 인수 당시에 경매 목적물인 사업장이 아닌 다른 장소에 방치된 사업장폐기물이 존재한다는 사실을 알지 못하였고 그와 같이 알지 못한 데 정당한 사유가 있었다는 등 특별한 사정이 있는 경우에는, 인수자에게 해당 사업장폐기물에 관한 공법상 의무까지 승계된다고 볼 수 없다.

☞ A는 자신의 사업장인 장성군 소재 공장에서 발생한 사업장폐기물의 처리를 B에 위탁하였고, B는 이를 익산시 소재 폐석산에 위법하게 매립하여 환경오염이 발생하였다. 이후 원고가 A의 위 사업장에 관한 임의경매절차에서 낙찰을 받아 소유권을 취득하였다. 피고는 이 사건 조항에 따라 위 사업장을 경매로 인수한 원고가 A의 위 사업장폐기물에 관한 의무를 승계하였다는 이유로, 원고에 대하여 위 사업장폐기물 일부를 처리하라는 조치명령을 한 사안임

☞ 원심은, 경매 등에 따라 사업장폐기물배출자의 사업장을 인수한 자는 해당 사업장이 아닌 다른 장소에 방치된 사업장폐기물에 관하여도 이 사건 조항에 따라 일괄적으로 사업장폐기물배출자의 공법상 의무를 전부 승계한다고 보아, 위 조치명령의 처분사유가 존재한다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 원고가 당시 인수한 사업장이 아닌 다른 장소에 방치된 위 사업장폐기물이 존재한다는 사실을 알지 못하였고 그와 같이 알지 못한 데 정당한 사유가 있었다는 등 특별한 사정이 있었는지에 관하여 심리하지 아니한 채 곧바로 처분사유가 존재한다고 볼 수는 없다는 이유로, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## 2025두31007 임대주택 분양전환 승인 처분 취소 (마) 상고기각

[주택도시기금 융자금 이자 연체에 따른 '부도 등' 사유가 발생하였다는 이유로 임차인대표회의가 신청하여 이루어진 분양전환 승인 처분의 적법 여부가 문제된 사건]

◇1. 공공주택 특별법 부칙(2020. 12. 22.) 제6조 제1항에도 불구하고, 분양전환 승인권

자인 시장·군수·구청장이 구 임대주택법 제21조 제2항 등에 근거하여 '부도 등' 발생에 기초한 분양전환 승인 처분을 할 수 있는지 여부(적극), 2. 구 임대주택법 제21조 제1항에 기초한 분양전환 승인이 이미 있었던 경우에도 구 임대주택법 제21조 제2항에 기초한 분양전환 승인이 내려지는 것이 가능한지 여부(적극)◇

1. 구 임대주택법(2015. 8. 28. 법률 제13499호 「민간임대주택에 관한 특별법」으로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제21조는 제1항에서 '임대사업자가 임대의무기간이 지난 후 주택법 제16조에 따라 사업계획승인을 받아 건설한 공공건설임대주택을 분양전환하는 경우에는 각 호의 어느 하나에 해당하는 임차인에게 우선 분양전환하여야 한다'고, 제2항에서 '제1항에도 불구하고 임대사업자의 부도 등[제2조 제7호 (나)목의 경우에는 같은 목에 따른 대통령령으로 정하는 기간에 1년을 더한 기간을 초과하여 이자를 내지 아니한 경우에만 부도 등으로 본다. 이하 이 조에서 같다], 파산, 그 밖에 대통령령으로 정하는 경우에는 분양전환 당시 해당 임대주택에 거주하는 임차인에게 우선 분양전환할 수 있다'고 규정하고 있다.

이어 제3항에서 '제1항 및 제2항에 따라 건설임대주택을 분양전환하고자 하는 경우 임대사업자(국가·지방자치단체·한국토지주택공사 또는 지방공사를 제외한다)는 국토교통부령으로 정하는 서류를 첨부하여 시장·군수·구청장에게 제출하고, 분양전환에 관한 승인(이하 '분양전환 승인'이라 한다)을 신청하여야 한다'고, 제4항 전문에서 '시장·군수·구청장은 분양전환 승인 신청을 받은 경우 30일 이내에 승인을 하여야 한다'고, 제5항에서 '임대사업자가 제1항에 따른 임대의무기간 경과 후 또는 부도 등, 파산, 그 밖에 대통령령으로 정하는 경우가 발생한 후 각각 6개월 이상 제3항에 따른 분양전환 승인을 신청하지 아니하는 경우에는 임차인(임차인대표회의가 구성된 경우는 임차인대표회의를 말한다)은 임차인 총수의 3분의 2 이상의 동의를 받아 직접 분양전환 승인을 신청할 수 있다'고 규정하고 있다.

구 임대주택법이 2015. 8. 28. 법률 제13499호로 전부 개정되면서 2015. 12. 29. 시행된 「민간임대주택에 관한 특별법」(이하 '민간임대주택법'이라 한다)은 종전의 구 임대주택법 제21조 등과 같은 분양전환 관련 규정을 두지 않았다. 다만 민간임대주택법 부칙(2015. 8. 28.) 제6조 제2항 제1호는 '이 법 시행 당시 「공공주택 특별법」에 따른 공공주택사업자가 아닌 자가 주택도시기금의 자금을 지원받아 공공건설임대주택으로 건설한 주택에 대하여는 종전의 임대주택법 제2조 제2호의2에 따른 공공건설임대주택으로 보아 종전의 규정을 적용한다'고 규정하여, 공공주택사업자가 아닌 자(이하 '민간 임대사업자'라 한다)가 건설한 공공건설임대주택에 대하여 종전의 구 임대주택법이 적용되도록 하였다(이하 '이 사건

경과규정'이라 한다).

한편 구 「공공주택 특별법」(2015. 8. 28. 법률 제13498호로 개정되어 2015. 12. 29. 시행된 후 2016. 1. 19. 법률 제13805호로 개정되기 전의 것)은 제2조 제1호의2에서 '공공건설 임대주택이란 제4조에 따른 공공주택사업자가 직접 건설하여 공급하는 공공임대주택을 말한다'고 규정하였고, 이에 따라 민간 임대사업자가 건설한 공공건설임대주택은 구 「공공주택 특별법」이 적용되는 공공건설임대주택에서는 제외되었다.

2020. 12. 22. 법률 제17734호로 개정된 「공공주택 특별법」 제50조의3은 우선 분양전환 자격이 있는 임차인의 요건을 법률에 명시하고(제1항), 임차인의 우선 분양전환권 유무와 관계없이 공공주택사업자가 해당 임대주택을 제3자에게 매각하는 경우에도 임차인에게 통보한 우선 분양전환 가격으로 매각하도록 하였다(제4항).

그리고 그 부칙(2020. 12. 22.) 제6조는 '공공주택사업자가 아닌 자의 공공건설임대주택에 대한 우선 분양전환에 관한 적용례'라는 제목 아래 제1항에서 "이 사건 경과규정에도 불구하고 제50조의3 등의 개정 규정은 분양전환이 완료되지 아니한 이 사건 경과규정에 따라 공공건설임대주택으로 보는 주택에 대해서도 적용하고, 이 경우 '공공주택사업자'는 '임대사업자'로 보고, '분양전환'은 '임대사업자 외의 자에게 매각하는 것'으로 보며, 제50조의3 제2항 전단 중 '임대의무기간이 지난 후'는 '종전의 규정에 따라 분양전환 승인을 받은 후'로 본다"고 규정하였다(이하 '이 사건 적용례'라 한다). 그런데 위 개정된 「공공주택 특별법」 제50조의3은 종전 구 임대주택법 제21조에서 규정하고 있던 임대사업자의 '부도 등'에 따른 우선 분양전환과 관련하여 별다른 규정을 두고 있지 않다.

이 사건 적용례에 따라 이 사건 아파트 중 분양전환이 완료되지 아니한 세대의 분양전환에 관하여 「공공주택 특별법」 제50조의3의 개정 규정이 적용되게 되었다고 하더라도, 임대사업자에게 구 임대주택법 제21조 제2항, 구 임대주택법 시행령(2015. 12. 28. 대통령령 제26763호 민간임대주택법 시행령으로 전부 개정되기 전의 것) 제3조 제1항에서 정하는 '부도 등'이 발생한 경우 분양전환 승인권자인 시장·군수·구청장이 구 임대주택법 제21조 제2항, 제4항, 제5항 등의 규정을 적용하여 임차인 또는 임차인대표회의의 분양전환 승인신청에 대하여 분양전환 승인을 할 수 있다고 해석된다.

2. 구 임대주택법 제21조에 의한 분양전환 승인은 '해당 임대주택의 임대의무기간 경과(제1항) 또는 임대사업자의 부도 등, 파산, 그 밖에 대통령령으로 정하는 경우(제2항)와 같은 분양전환 요건을 충족하는지' 및 '분양전환 승인신청서에 기재된 분양전환 가격이 임대주택법령의 규정에 따라 적법하게 산정되었는지'를 심사하여 승인하는 행정처분에 해당한다(대법원 2015. 3. 26. 선고 2012두20304 판결, 대법원 2020. 7. 23. 선고 2015두

48129 판결 참조).

구 임대주택법 제21조 제1항에서 정한 '임대의무기간 경과'에 기초한 분양전환 승인과 구 임대주택법 제21조 제2항에서 정한 임대사업자의 '부도 등' 발생에 기초한 분양전환 승인은 그 법령상 근거와 요건, 우선 분양전환의 대상이 되는 임차인의 범위 등에서 서로 구별된다. 더구나 임대의무기간이 경과하여 임대사업자 또는 임차인의 신청에 따라 구 임대주택법 제21조 제1항에 기초한 분양전환 승인이 이루어진 이후라고 하더라도, 임대사업자에게 '부도 등'의 사유가 발생한 경우 임차인의 주거 불안과 보증금 회수 곤란 등의 위험성을 방지할 필요성도 여전히 존재한다.

따라서 같은 임대주택에 대하여 구 임대주택법 제21조 제1항에 기초한 분양전환 승인이 이미 있었다고 하더라도, 해당 임대사업자에 대하여 구 임대주택법 제21조 제2항이 규정한 사유가 발생하였다면 재차 이를 요건으로 하는 분양전환 승인을 하는 것이 가능하다고 보아야 한다.

☞ 원고는 주택도시기금의 자금을 지원받아 건설된 공공건설임대주택인 이 사건 아파트를 매수하여 임대사업자로서의 지위 및 권리·의무를 포괄적으로 승계하고 주택도시기금의 융자금 채무도 함께 인수한 임대사업자임. 이 사건 아파트의 임차인대표회의는 원고가 1년 6개월을 초과하여 이 사건 아파트에 관한 위 융자금 채무의 이자를 내지 않아 구 임대주택법상 '부도 등' 사유가 발생하였다는 이유로 피고에게 이 사건 아파트 중 일부 세대에 관한 분양전환 승인을 신청하였고, 피고는 위 신청에 따라 분양전환 승인 처분을 하였으며(이하 '이 사건 처분'), 이에 원고가 이 사건 처분의 취소를 청구한 사안임

☞ 원심은, 공공주택 특별법 부칙(2020. 12. 22.) 제6조 제1항이 이 사건 아파트의 우선 분양전환 등에 관하여 구 임대주택법 제21조 제2항의 적용을 배제하고 있는 것으로 볼 수 없고, 이 사건 아파트에 대하여 이미 2018년 무렵 구 임대주택법 제21조 제1항에 근거한 분양전환 승인 처분이 있었더라도 여전히 피고가 이 사건 처분을 할 수 있다는 등의 이유로 이 사건 처분이 적법하다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

## 2025두34823 증여세부과처분취소 (차) 상고기각

[증여추정 또는 증여의제재산(이익)의 취득시기가 문제된 사건]

◇구 「상속세 및 증여세법」(2019. 12. 31. 법률 제16846호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 상증세법') 제45조의5 제1항에서 정한 '증여일'로 보는 '거래를 한 날'의 의미(='해당 재산의 양도일'로서 '해당 재산의 대금을 청산한 날')◇

구 상증세법은 제60조 제1항에서 '증여세가 부과되는 재산의 가액은 증여일 현재의 시가에 따른다'고 규정하고 있다. 구 상증세법 제32조는 증여재산의 취득시기에 관하여 '제33조부터 제39조까지, 제39조의2, 제39조의3, 제40조, 제41조의2부터 제41조의5까지, 제42조, 제42조의2, 제42조의3, 제44조, 제45조 및 제45조의2부터 제45조의5까지가 적용되는 경우를 제외하고는 재산을 인도한 날 또는 사실상 사용한 날 등 대통령령으로 정하는 날로 한다'고 규정함으로써, 증여추정 또는 증여의제와 같은 제45조의5 등이 적용되는 경우에는 개별 조항에서 증여추정 또는 증여의제재산(이익)의 취득시기를 정하도록 하고 있다.

구 상증세법 제45조의5 제1항은 '특정법인의 주주 등과 대통령령으로 정하는 특수관계에 있는 자가 그 특정법인과 제2항에 따른 거래를 하는 경우에는 거래를 한 날을 증여일로 하여 그 특정법인의 이익에 특정법인의 주주 등의 주식보유비율을 곱하여 계산한 금액을 그 특정법인의 주주 등이 증여받은 것으로 본다'고 규정하고, 제2항은 제1호에서 '재산이나 용역을 무상으로 제공하는 것'을, 제2호에서 '재산이나 용역을 통상적인 거래관행에 비추어 현저히 낮은 대가로 양도·제공하는 것'을, 제3호에서 '재산이나 용역을 통상적인 거래 관행에 비추어 볼 때 현저히 높은 대가로 양도·제공받는 것'을, 제4호에서 '그 밖에 제1호부터 제3호까지의 거래와 유사한 거래로서 대통령령으로 정하는 것'을 규정하고 있다. 그리고 같은 조 제3항은 '제1항에 따른 증여일의 판단, 특정법인의 이익의 계산, 현저히 낮은 대가와 현저히 높은 대가의 범위 및 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다'고 규정하고 있다.

위와 같이 구 상증세법 제45조의5는 제1항에서 특수관계에 있는 자와 특정법인이 거래를 한 날을 증여일로 하여 특정법인의 주주 등에 대하여 증여의제를 하되, 구체적인 '증여일의 판단'은 제2항 각 호의 거래유형별로 대통령령에서 정하도록 제3항에서 위임하고 있다. 그러나 구 「상속세 및 증여세법 시행령」(2020. 2. 11. 대통령령 제30391호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 상증세법 시행령'이라 한다) 제34조의4는 이러한 위임에 따라 '특정법인의 이익', '현저히 낮은 대가와 현저히 높은 대가의 범위' 등에 관하여 규정하면서도 '증여일의 판단'에 관하여는 명시적인 규정을 두고 있지 아니하다. 그럼에도 앞서 본 관계 법령의 내용 및 체계와 입법취지 등을 고려하면, 구 상증세법 제45조의5 제2항 제2호 거래의 경우 '증여일'로 보는 '거래를 한 날'이란 '해당 재산의 양도일'로서 '해당 재산의 대금을 청산한 날'이라고 봄이 타당하다.

☞ A 주식회사의 대표이사인 甲의 자녀들인 원고들이 A 주식회사의 주식 100%를 소유하고 있는데, 甲이 2019. 4. 10. A 주식회사에 이 사건 토지를 200억 원에 매도하고

2019. 5. 17. A 주식회사 앞으로 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 마친 것과 관련하여, 과세관청인 피고들은 원고들이 각 주식보유비율만큼 A 주식회사가 이 사건 토지의 저가양수로 얻은 이익을 증여받은 것으로 보아 구 상증세법 제45조의5에 따라 2021. 6. 22. 원고들에게 각 증여세 및 가산세의 부과세의 부과처분을 하였고, 원고들이 그 증여세 부과처분의 취소를 구한 사안임

☞ 원심은, 구 상증세법 제45조의5 제1항에서 정한 ‘증여일’로 보는 ‘거래를 한 날’이란 ‘해당 재산의 양수일 또는 양도일’로서 ‘해당 재산의 대금을 청산한 날’이라고 봄이 타당하다는 전제하에, 이 사건 토지의 대금을 청산한 날인 2019. 5. 17. 기준으로 이 사건 토지의 시가는 325억 원이므로 甲이 A 주식회사에 이 사건 토지를 200억 원에 양도한 것은 구 상증세법 제45조의5 제2항에 해당한다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

## 2025두34935 양도소득세부과처분취소 (차) 상고기각

[상속을 원인으로 주택을 취득한 경우 거주기간에 따른 장기보유 특별공제율을 적용하는 기준이 문제된 사건]

◇상속으로 취득한 주택을 양도하는 경우, 구 소득세법(2023. 12. 31. 법률 제19933호로 개정되기 전의 것) 제95조 제2항 단서 및 같은 항 단서 표 2에서 정하는 ‘거주기간’의 의미(=양도자가 양도자산인 주택의 취득일부터 양도일까지의 보유기간 중 해당 주택에서 거주한 기간) 및 이는 주택의 취득원인이 상속인 경우에도 마찬가지인지 여부(적극)◇

구 소득세법(2023. 12. 31. 법률 제19933호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제94조 제1항 제1호는 과세대상인 양도소득의 하나로 ‘토지 또는 건물의 양도로 발생하는 소득’을 규정하고 있고, 제95조 제1항은 양도소득금액은 양도가액에서 필요경비를 공제한 금액인 ‘양도차익’에서 장기보유 특별공제액을 공제한 금액으로 한다고 규정하고 있다. 구 소득세법 제95조 제2항은 양도차익에서 차감할 장기보유 특별공제액에 대해 규정하면서 본문에서 ‘소득세법 제94조 제1항 제1호에 따른 자산으로서 보유기간이 3년 이상인 것에 대하여 그 자산의 양도차익에 표 1에 따른 보유기간별 공제율(보유기간에 따라 6/100부터 30/100까지)을 곱하여 계산한 금액’을, 단서에서 ‘대통령령으로 정하는 1세대 1주택에 해당하는 자산의 경우에는 그 자산의 양도차익에 표 2에 따른 보유기간별 공제율(보유기간에 따라 12/100부터 40/100까지)을 곱하여 계산한 금액과 거주기간별 공제율(거주기간에 따라 8/100부터 40/100까지)을 곱하여 계산한 금액을 합산한 금액’을 각 규정하고 있고, 제95조 제4항 본문은 “제2항에서 규정하는 자산의 보유기간은 그 자산의 취득일부터 양

도일까지로 한다.”라고 규정하고 있다.

구 소득세법 제95조 제2항 단서의 위임에 따른 구 소득세법 시행령(2024. 2. 29. 대통령령 제34265호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제159조의4는 ‘대통령령으로 정하는 1세대 1주택’을 ‘1세대가 양도일 현재 국내에 1주택을 보유하고 보유기간 중 거주기간이 2년 이상인 것을 말한다’고 규정하고 있다. 그리고 구 소득세법 시행령 제162조 제1항 제5호는 구 소득세법 제98조 전문의 위임에 따라 상속으로 취득한 자산의 취득시기를 상속이 개시된 날로 정하고 있다.

2018. 10. 23. 대통령령 제29242호로 개정되기 전의 소득세법 시행령 제159조의3은 구 소득세법 제95조 제2항 표 외의 부분 단서에서 ‘대통령령으로 정하는 1세대 1주택’을 ‘1세대가 양도일 현재 국내에 1주택을 소유하고 있는 경우의 그 주택을 말한다’고 규정하고 있었으나, 위와 같이 소득세법 시행령이 개정되면서 ‘보유기간 중 거주기간이 2년 이상’이어야 한다는 거주요건이 추가되었고, 이후 2021. 2. 17. 대통령령 제31442호로 소득세법 시행령이 개정되면서 제159조의4로 이동하여 현재에 이르고 있다. 이와 같이 거주요건이 추가된 것은 구 소득세법 제95조 제2항 단서 표 2에 따른 장기보유 특별공제율을 적용받기 위한 요건을 엄격히 강화함으로써 1주택 보유자에 대한 특례를 실수요자 중심으로 개편하는 데에 취지가 있다.

위와 같은 관련 규정의 내용 및 체계, 특히 구 소득세법 시행령 제159조의4에 의하면 구 소득세법 제95조 제2항 단서에 따라 거주기간에 따른 장기보유 특별공제를 받기 위해서는 양도자가 1세대 1주택에 거주한 기간이 양도자가 해당 주택을 취득한 날부터 양도한 날까지의 보유기간 중에 속해야 한다는 점이 문언 자체로 분명할뿐더러, ‘대통령령으로 정하는 1세대 1주택’에 대하여 별도로 더 높은 비율의 장기보유 특별공제율을 정하면서 거주요건을 추가한 개정취지 등을 종합적으로 고려하면, 구 소득세법 제95조 제2항 단서 및 같은 항 단서 표 2에서 정하는 ‘거주기간’은 양도자가 양도자산인 주택의 취득일부터 양도일까지의 보유기간 중 해당 주택에서 거주한 기간을 의미하고, 이는 주택의 취득 원인이 상속인 경우에도 마찬가지라고 보아야 한다.

☞ 원고가 부친으로부터 상속받은 주택을 양도하면서 양도차익에 구 소득세법 제95조 제2항 단서 표 2에서 정한 보유기간에 따른 장기보유 특별공제율과 거주기간에 따른 장기보유 특별공제율을 곱하여 양도소득세를 신고·납부하였으나, 피고는 원고가 위 주택을 취득한 후 거주한 기간이 단 1개월에 불과하여 거주기간에 따른 장기보유 특별공제율을 적용받을 수 없다고 보아 양도소득세를 부과하였고, 원고가 양도소득세부과처분의 취소

를 청구한 사안임

- ☞ 원심은, 원고가 위 주택을 상속으로 취득한 이후 위 주택에 거주한 기간은 1개월에 불과하여 장기보유 특별공제의 거주기간별 공제율이 적용되지 않는다고 판단하였음
- ☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

## 2023추5139 조례안재의결무효확인 (다) 청구기각

[지방자치단체의 조례안 재의결의 효력이 문제된 사건]

◇ 1. 지방자치법 제28조 제1항의 '법령의 범위 안에서'의 의미 및 지방자치단체가 제정한 조례가 법령에 위반되는 경우의 효력(무효), 2. 지방의회가 조례안에 대한 의결이나 재의결을 함께 있어 가지는 재량의 내용◇

1. 지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다(헌법 제117조 제1항 후단, 지방자치법 제28조 제1항). 여기서 말하는 '법령의 범위 안에서'란 '법령에 위반되지 않는 범위 안에서'를 의미하므로, 지방자치단체가 제정한 조례가 법령에 위반되는 경우에는 효력이 없다(대법원 2002. 4. 26. 선고 2002추23 판결, 대법원 2003. 9. 23. 선고 2003추13 판결 등 참조).

2. 지방의회는 조례안에 대한 의결이나 재의결을 함께 있어 광범위한 형성의 자유를 가지므로(대법원 2009. 2. 12. 선고 2008추63 판결 참조), 기존 조례를 폐지한 후 새 조례를 제정할 것인지, 아니면 조례의 전부나 일부를 개정할 것인지도 법령에 위반되지 않는 범위 안에서 자유롭게 결정할 수 있다.

☞ '서울특별시교육청 생태전환교육 활성화 및 지원에 관한 조례 폐지조례안'(이하 '이 사건 폐지조례안')은 생태전환교육 조례의 폐지, 생태전환교육위원회 및 생태전환교육기금의 폐지에 따른 경과조치를 규정하고 있고, '서울특별시교육청 학교환경교육 활성화 및 지원에 관한 조례안'(이하 '이 사건 제정조례안')은 원고로 하여금 학교환경교육 활성화에 필요한 재정적·행정적 지원 등을 위해 노력하도록 하고 학교환경교육 기본계획을 수립·시행하도록 규정함과 아울러 각급학교의 장으로 하여금 학교환경교육 활성화 등을 위해 노력하도록 규정함. 피고는 위 각 조례안을 의결하여 원고에게 이송하였으나, 원고는 위 각 조례안이 법령의 체계정당성 원리 등에 위반된다는 이유로 피고에게 재의를 요구하였고, 피고가 이를 원안대로 재의결하여 확정하자, 원고가 그 재의결의 무효확인을 청구한 사안임

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, ① 「환경교육의 활성화 및 지원에 관한 법률」

」상의 ‘환경교육’과 교육기본법 제22조의2의 ‘생태전환교육’이 본질적으로 다른 것이라 할 수 없고, 이 사건 교육과정이 「환경교육의 활성화 및 지원에 관한 법률」상의 ‘환경교육’ 개념과 지향점이 다른 교육을 지칭하기 위해 ‘생태전환교육’이라는 용어를 사용하였다고 볼 수 없으므로, 생태전환교육 조례에서 말하는 ‘생태전환교육’과 학교환경교육 조례에서 말하는 ‘환경교육’이 서로 다르다는 점을 전제로 하여 생태전환교육 조례를 폐지하고 학교환경교육 조례를 제정한 것이 교육기본법 제22조의2와 이 사건 교육과정 및 법령의 체계정당성 원리에 위반된다는 원고의 주장은 받아들이기 어렵고, ② 이 사건 폐지 조례안은 그 부칙에서 시행일과 함께 생태전환교육위원회 및 생태전환교육기금 폐지에 따른 경과조치를 규정하고 있고, 환경부, 서울특별시교육청, 서울시가 2021년 7월부터 생태전환교육 조례 제20조를 근거로 추진해 온 생태전환교육파크 사업은 학교환경교육 조례의 취지와 내용에도 부합하므로 위 각 조례안이 위 사업에 대한 경과규정을 두지 않아 위법하다고 할 수 없으며, ③ 의회는 서울특별시교육감의 생태전환교육기금 운용 및 생태전환교육위원회 운영 과정에서 드러난 문제점 등을 시정하기 위해 위 각 조례안을 재의결하였고, 이에 따라 폐지된 생태전환교육 조례와 새로 제정된 학교환경교육 조례 사이에 그 입법취지나 주요 내용에서 본질적 차이가 있는 것은 아니라는 등의 이유로, 위 각 조례안 재의결이 교육현장의 혼란 및 행정적·재정적 낭비를 초래하고 학생들의 교육받을 권리를 침해하는 등 비례원칙을 위반한 재량권의 일탈·남용에도 해당하지 않는다고 보아, 원고의 청구를 기각함

## 2022후10401 등록무호(디) (나) 상고기각

[등록디자인이 무권리자 출원으로 등록된 디자인에 해당하여 무효인지 문제된 사건]

◇1. 디자인등록 무효사유의 하나인 디자인 무권리자 출원의 판단기준, 2. 무권리자 출원에 해당하기 위해 대상디자인이 비공지여야 하는지 여부(소극)◇

1. 구 디자인보호법(2025. 5. 27. 법률 제20962호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제3조 제1항 본문은 디자인을 창작한 사람 또는 그 승계인은 이 법에서 정하는 바에 따라 디자인등록을 받을 수 있는 권리를 가진다고 규정하고, 같은 법 제121조 제1항 제1호는 제3조 제1항 본문에 따른 디자인등록을 받을 수 있는 권리를 가지지 아니하는 자(이하 ‘무권리자’라고 한다)가 출원하여 디자인등록을 받은 경우를 디자인등록 무효사유의 하나로 규정하고 있다.

구 디자인보호법 제2조 제1호에 따르면, ‘디자인’이란 물품의 형상·모양·색채 또는 이들을 결합한 것(이하 통틀어 ‘형태’라고 한다)으로서 시각을 통하여 미감(美感)을 일으

키게 하는 것을 말하므로, 같은 법 제3조 제1항에서 정하고 있는 '디자인을 창작한 사람'은 바로 이와 같은 시각을 통한 미감을 일으키는 디자인의 창작행위를 한 사람을 가리킨다. 어떤 등록디자인이 다른 창작자가 한 디자인(이하 '대상디자인'이라고 한다)의 형태 일부를 변형한 디자인에 해당하는 경우, 그러한 변형이 그 디자인이 속하는 분야에서 통상의 지식을 가진 사람(이하 '통상의 디자이너'라고 한다)이 흔히 취할 수 있는 정도에 지나지 아니하고, 그로 인하여 시각을 통하여 일으키는 미감에 영향을 미치지 않는 등 그 변형을 등록디자인의 창작에 실질적으로 기여한 행위로 평가할 수 없다면, 이는 디자인 창작행위에 해당하지 않는다. 그러므로 그러한 등록디자인은, 출원인이 대상디자인의 창작자나 그 승계인으로부터 디자인등록을 받을 수 있는 권리를 승계하지 않은 이상, 무권리자의 출원으로 등록된 디자인에 해당하여 구 디자인보호법 제121조 제1항 제1호, 제3조 제1항 본문에 따라 무효로 되어야 한다.

2. 구 디자인보호법 제121조 제1항 제1호 전단에서 규정한 무권리자 출원에 따른 디자인등록 무효사유는 출원인이 같은 법 제3조 제1항 본문에 따른 디자인등록을 받을 수 있는 권리를 가지지 아니하는 것을 요건으로 할 뿐이다. 그 디자인이 디자인등록출원 전에 국내 또는 국외에서 공지(公知)되었거나 공연(公然)히 실시된 디자인에 기초한 것인지 여부는 무권리자 출원에 따른 디자인등록 무효사유와는 관련이 없다.

☞ 원고는 A 회사로부터 제작 의뢰를 받으면서 전달받은 대상디자인들을 바탕으로 그 형태를 일부 변형한 디자인을 이 사건 등록디자인으로 출원하였음. 이에 피고들이 원고의 이 사건 등록디자인에 대해 무권리자 출원을 원인으로 한 등록무효 심판을 청구한 사안임

☞ 원심은, 대상디자인들과 이 사건 등록디자인은 심미감에 차이가 없어 실질적으로 동일한데, 원고가 대상디자인들을 A 회사로부터 전달받아 이를 일부 수정하여 이 사건 등록디자인을 출원하였을 뿐 독자적인 연구·개발을 통해 이 사건 등록디자인의 창작행위에 실질적으로 기여하여 디자인을 창작하였다고 보기 어렵고, 이 사건 등록디자인에 관한 디자인등록을 받을 권리를 승계하였다고 보기도 어렵다는 이유로, 이 사건 등록디자인이 무권리자 출원에 해당하여 이 사건 등록디자인의 무효사유가 인정된다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, ① 원고가 대상디자인들의 창작자라고 볼 수 없고, 대상디자인들의 형태 일부를 이 사건 등록디자인과 같이 변형하는 것은 통상의 디자이너가 흔히 취할 수 있는 정도이며, 이 사건 등록디자인은 그와 같은 변형에도 불구하고 전체적으로 대상디자인들의 형태가 그대로 나타나 있어 위 변형이 시각을 통하여

일으키는 미감에 영향을 미치지 않으므로, 이와 같은 변형을 두고 디자인 창작행위로 평가할 수 없고, 원고가 대상디자인들의 창작자나 그 승계인으로부터 디자인등록을 받을 수 있는 권리를 승계하였다고 볼 만한 자료도 없다는 이유로, 이 사건 등록디자인이 무권리자 출원으로 등록된 디자인에 해당한다고 판단하고, ② 대상디자인들의 공연실시 여부와 관계없이 이 사건 등록디자인은 무권리자 출원에 따른 디자인등록 무효사유가 있다고 보아, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

## 2022후10418 권리범위확인(디) (나) 상고기각

[확인대상 디자인이 등록디자인의 디자인권 권리범위에 속하는지 문제된 사건]

◇ 피심판청구인이 실시하지 않고 있는 디자인을 대상으로 한 적극적 권리범위 확인심판 청구는 확인의 이익이 없어 부적법 각하되어야 하는지 여부(적극) 및 확인대상 디자인과 피심판청구인이 실시하고 있는 디자인의 동일성에 관한 판단기준◇

디자인권자가 확인대상 디자인이 디자인권의 권리범위에 속한다는 내용의 적극적 권리범위 확인심판을 청구한 경우, 심판청구인이 특정한 확인대상 디자인과 피심판청구인이 실시하고 있는 디자인 사이에 동일성이 인정되지 아니하면, 확인대상 디자인이 디자인권의 권리범위에 속한다는 심결이 확정된다고 하더라도, 그 심결은 심판청구인이 특정한 확인대상 디자인에 대하여만 효력을 미칠 뿐 실제 피심판청구인이 실시하고 있는 디자인에 대하여는 아무런 효력이 없다. 이와 같이 피심판청구인이 실시하지 않고 있는 디자인을 대상으로 한 적극적 권리범위 확인심판 청구는 확인의 이익이 없어 부적법하여 각하되어야 한다(대법원 1996. 9. 20. 선고 96후665 판결 등 참조). 확인대상 디자인과 피심판청구인이 실시하고 있는 디자인의 동일성은, 피심판청구인이 확인대상 디자인을 실시하고 있는지 여부라는 사실 확정에 관한 것이므로, 이를 디자인이 사실적 관점에서 같다고 보이지 않는다면 그 동일성을 인정할 수 없다.

☞ 피고들이, 원고의 확인대상 디자인이 피고들의 이 사건 등록디자인과 유사하므로 그 권리범위에 속한다고 주장하며 적극적 권리범위 확인심판을 청구한 사안임

☞ 원심은, 피고들이 특정한 확인대상디자인과 원고들이 실시하고 있는 디자인은 심미감에 있어 서로 동일하다고 볼 수 없으므로 확인대상 디자인이 심결 당시 원고가 실시하고 있는 디자인이라고 할 수 없어 이 사건 권리범위 확인심판 청구는 확인의 이익이 없어 부적법하다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

## 2024후10641 등록무효(특) (라) 파기환송

### [특허발명의 진보성이 부정되는지 문제된 사건]

◇발명의 진보성 부정 여부를 판단하는 방법 및 진보성 판단의 대상이 된 발명의 명세서에 개시되어 있는 기술을 알고 있음을 전제로 사후적으로 통상의 기술자가 쉽게 발명할 수 있는지를 판단할 수 있는지 여부(소극) 및 청구범위에 기재된 청구항이 복수의 구성요소로 되어 있는 경우, 발명의 진보성을 판단하는 방법 및 여러 선행 기술문헌을 인용하여 발명의 진보성이 부정된다고 하기 위한 요건◇

발명의 진보성 부정 여부를 판단할 때에는 적어도 선행 기술의 범위와 내용, 진보성 판단의 대상이 된 발명과 선행 기술의 차이, 그 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 사람(이하 '통상의 기술자'라 한다)의 기술수준에 대하여 증거 등 기록에 나타난 자료에 기초하여 파악한 다음, 특허출원 당시의 기술수준에 비추어 진보성 판단의 대상이 된 발명이 선행 기술과 차이가 있는데도 통상의 기술자가 그러한 차이를 극복하고 선행 기술로부터 쉽게 발명할 수 있는지를 살펴보아야 한다. 이 경우 진보성 판단의 대상이 된 발명의 명세서에 개시되어 있는 기술을 알고 있음을 전제로 사후적으로 통상의 기술자가 쉽게 발명할 수 있는지를 판단해서는 안 된다(대법원 2007. 8. 24. 선고 2006후138 판결, 대법원 2025. 7. 16. 선고 2022후10524 판결 등 참조).

특허발명의 청구범위에 기재된 청구항이 복수의 구성요소로 되어 있는 경우에는 각 구성요소가 유기적으로 결합한 전체로서의 기술사상이 진보성 판단의 대상이 되는 것이지 각 구성요소가 독립하여 진보성 판단의 대상이 되는 것은 아니다. 그러므로 그 특허발명의 진보성을 판단할 때에는 청구항에 기재된 복수의 구성을 분해한 후 각각 분해된 개별 구성요소들이 공지된 것인지 여부만을 따져서는 안 되고, 특유의 과제 해결원리에 기초하여 유기적으로 결합된 전체로서의 구성의 곤란성을 따져 보아야 하며, 이때 결합된 전체 구성으로서의 발명이 갖는 특유한 효과도 함께 고려하여야 한다. 여러 선행 기술 문헌을 인용하여 특허발명의 진보성이 부정된다고 하기 위해서는, 그 인용되는 기술을 조합 또는 결합하면 해당 특허발명에 이를 수 있다는 암시·동기 등이 선행 기술 문헌에 제시되어 있거나, 그렇지 않더라도 해당 특허발명의 출원 당시의 기술수준, 기술상식, 해당 기술분야의 기본적 과제, 발전 경향, 해당 업계의 요구 등에 비추어 보아 통상의 기술자가 쉽게 그와 같은 결합에 이를 수 있다고 인정할 수 있는 경우이어야 한다(대법원 2007. 9. 6. 선고 2005후3284 판결, 대법원 2015. 11. 27. 선고 2013후3326 판결 등 참조).

☞ 피고는 '힘 제한 장치 및 조임 장치를 구비한 벨트 위축기'에 관한 발명인 이 사건 특허발명의 특허권자임. 원고는 피고를 상대로 특허심판원에, 이 사건 특허발명이 선행발명

들에 의하여 진보성이 부정되어 무효라고 주장하며 등록무효심판을 청구하였으나 기각 심결을 받자 심결의 취소를 구하는 사안임

- ☞ 원심은 이 사건 특허발명의 진보성이 부정된다고 보아 특허심판원 심결을 취소하였음
- ☞ 대법원은, 위와 같은 법리를 설시하면서 이 사건 특허발명이 선행발명들에 의하여 진보성이 부정되지 않는다는 이유로, 이와 달리 판단한 원심판결을 파기·환송함

## 2024후10658 등록무효(특) (나) 상고기각

### [특허발명이 명세서 기재요건(실시가능 요건)을 충족하는지 문제된 사건]

◇특허법 제42조 제3항 제1호가 정한 명세서 기재요건(실시가능 요건)의 취지 및 판단기준◇

특허법 제42조 제3항 제1호는 발명에 관한 설명을 그 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 사람(이하 '통상의 기술자'라고 한다)이 그 발명을 쉽게 실시할 수 있도록 명확하고 상세하게 적을 것을 규정하고 있다. 이는 특허출원된 발명의 내용을 제3자가 명세서만으로 쉽게 알 수 있도록 공개하여 특허권으로 보호받고자 하는 기술적 내용과 범위를 명확하게 하기 위한 것이다. 위 조항에서 요구하는 명세서 기재의 정도는 통상의 기술자가 출원 시의 기술 수준으로 보아 과도한 실험이나 특수한 지식을 부가하지 않고 서도 명세서의 기재에 의하여 당해 발명을 정확하게 이해할 수 있고 동시에 재현할 수 있는 정도를 말한다(대법원 2006. 11. 24. 선고 2003후2072 판결, 대법원 2024. 10. 8. 선고 2021후10886 판결 등 참조).

☞ 피고가 '안지오텐신 수용체 길항제 및 NEP 억제제의 제약 조합물'이라는 명칭의 원고의 이 사건 특허발명에 대해 통상의 기술자가 발명을 쉽게 실시할 수 있도록 기재되어 있지 않아 명세서 기재요건(실시가능 요건)을 위반하였다는 등의 주장을 하며 등록무효심판을 청구한 사안임

☞ 원심은, 이 사건 특허발명 명세서의 발명의 설명에는 이 사건 제1항 발명에 관한 직접적인 기재가 없을 뿐만 아니라 발명의 설명에 이 사건 제1항 발명을 정확하게 이해할 수 있고 동시에 재현할 수 있는 정도로 기재되어 있지 아니하여, 특허법 제42조 제3항 제1호의 명세서 기재요건을 위반하였고, 이 사건 제1항 발명을 직·간접적으로 인용하면서 기술적 특징을 한정하거나 구성요소를 추가하는 형식의 이 사건 제3항부터 제11항 발명도 위 명세서 기재요건을 위반하였다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, ❶ 이 사건 제1항 발명은 '두 가지 제약 활성 제인 발사르탄과 사쿠비트릴이 나트륨 양이온, 물 분자와 비공유 상호작용을 통해 회합

되어 생체 외에서는 하나의 화학물질처럼 거동하지만 생체 내에서는 개별 성분으로 분리되어 효과를 나타내는 특성을 갖는 다양한 고체 형태의 초분자 복합체 중 결정질 형태의 2.5수화물(2.5수화물 초분자 복합체)만이 제외된 것'으로 권리범위에 다수의 화합물과 여러 고체 형태(결정질, 부분 결정질, 무정형, 다형 형태)를 포함하고 있고 화학발명에 해당하는데, ② 명세서에서 실험례로 발사르탄:사쿠비트릴:나트륨 양이온:물 분자가 1:1:3:2.5의 비율로 회합되어 특정 결정 구조를 가지는 2.5수화물 초분자 복합체나 발사르탄 칼슘염과 사쿠비트릴이 연결된 프로드러그에 관하여 기재하고 있을 뿐, 정작 이 사건 제1항 발명에 속하는 초분자 복합체의 실시례에 관하여는 명시하지 않고, ③ 발사르탄과 사쿠비트릴이 이중 작용 화합물로서 초분자 복합체를 형성하는 원리나 그 구성요소간 비공유 상호작용을 모두 설명할 수 있는 기술적 내용이 기재되어 있지도 않으며, ④ 통상의 기술자가 이 사건 특허발명 우선권 주장일 당시의 기술 수준에서 2.5수화물 초분자 복합체와 물 분자 개수를 달리하거나 물 분자를 포함하지 않는 경우에도 여전히 발사르탄, 사쿠비트릴, 나트륨 양이온, 물 분자의 화학 종 간에 비공유 상호작용이 균형을 이루어 결정질 형태 또는 무정형 형태로서의 초분자 복합체가 형성될 수 있다고 인식하고 이를 제조할 수 있었다고 단정할 수 없다는 이유로, 통상의 기술자가 과도한 실험이나 특수한 지식을 부가하지 않고서는 발명에 관한 설명에 기재된 사항에 의하여 이 사건 제1항 발명의 화합물을 정확하게 이해하고 재현할 수 있다고 볼 수 없다고 판단하였음. 결국 이 사건 특허발명 명세서의 발명에 관한 설명은 이 사건 제1항 발명과 이를 직·간접적으로 인용하는 종속항인 이 사건 제3항부터 제11항 발명을 쉽게 실시할 수 있도록 명확하고 상세하게 적혀있다고 볼 수 없으므로, 이 사건 제1항, 제3항부터 제11항 발명은 모두 특허법 제42조 제3항 제1호에서 정한 명세서 기재요건을 충족하지 못하였다고 보아, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

## 2024후11590 권리범위확인(특) (나) 상고기각

[확인대상 발명이 특허발명의 특허권 권리범위에 속하는지가 문제된 사건]

◇확인대상 발명이 특허발명의 권리범위에 속하는지 판단하는 기준 및 확인대상 발명이 특허발명과 과제 해결원리가 동일한지 판단하는 방법◇

특허발명과 대비되는 확인대상 발명이 특허발명의 권리범위에 속한다고 하기 위해서는 특허발명의 청구범위에 기재된 각 구성요소와 그 구성요소 간의 유기적 결합관계가 확인대상 발명에 그대로 포함되어 있어야 한다. 확인대상 발명에 특허발명의 청구범위에 기재된 구성 중 변경된 부분이 있는 경우에도 특허발명과 과제 해결원리가 동일하고, 특허발

명에서와 실질적으로 동일한 작용효과를 나타내며, 그와 같이 변경하는 것이 그 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 사람(이하 '통상의 기술자'라고 한다)이라면 누구나 쉽게 생각해 낼 수 있는 정도라면, 특별한 사정이 없는 한 확인대상 발명은 특허발명의 청구범위에 기재된 구성과 균등한 것으로서 여전히 특허발명의 권리범위에 속한다고 보아야 한다.

확인대상 발명과 특허발명의 '과제 해결원리가 동일'한지를 가릴 때에는 청구범위에 기재된 구성의 일부를 형식적으로 추출할 것이 아니라, 명세서에 적힌 발명에 관한 설명의 기재와 출원 당시의 공지기술 등을 참작하여 선행기술과 대비하여 볼 때 특허발명에 특유한 해결수단이 기초하고 있는 기술사상의 핵심이 무엇인가를 실질적으로 탐구하여 판단하여야 한다(대법원 2014. 7. 24. 선고 2012후1132 판결 참조).

특허법이 보호하려는 특허발명의 실질적 가치는 선행기술에서 해결되지 않았던 기술과 제를 특허발명이 해결하여 기술발전에 기여하였다는 데에 있으므로, 확인대상 발명의 변경된 구성요소가 특허발명의 대응되는 구성요소와 균등한지를 판단할 때에도 특허발명에 특유한 과제 해결원리를 고려하는 것이다. 그리고 특허발명의 과제 해결원리를 파악할 때 발명에 관한 설명의 기재뿐만 아니라 출원 당시의 공지기술 등까지 참작하는 것은, 전체 선행기술과의 관계에서 특허발명이 기술발전에 기여한 정도에 따라, 특허발명의 실질적 가치를 객관적으로 파악하여, 그에 합당한 보호를 하기 위한 것이다. 따라서 이러한 선행기술을 참작하여 특허발명이 기술발전에 기여한 정도에 따라 특허발명의 과제 해결원리를 얼마나 넓게 또는 좁게 파악할지 결정하여야 한다(대법원 2019. 1. 31. 선고 2017후424 판결, 대법원 2025. 5. 15. 선고 2022후10746 판결 등 참조).

☞ 피고들이 자신의 확인대상 발명이 명칭을 '안지오텐신 수용체 길항제 및 NEP 억제제의 제약 조합물'로 하는 원고의 이 사건 특허발명 특허권 권리범위에 속하지 않는다고 주장하며 소극적 권리범위확인 심판을 청구한 사안임. 원고의 이 사건 제1항 발명은 결정질 형태의 삼나트륨, 발사르탄, 사쿠비트릴, 2.5수화물의 화합물로서 발사르탄, 사쿠비트릴, 나트륨 양이온, 물 분자가 1:1:3:2.5의 비율로 포함된 초분자 복합체에 관한 것이고, 피고들의 확인대상 발명은 발사르탄, 사쿠비트릴, 나트륨, 물 분자가 1:1:3:3의 비율로 포함된 제약 조성물에 관한 것임

☞ 원심은, ① 이 사건 특허발명의 발명의 설명 및 이 사건 특허발명의 우선일 당시의 공지기술 등을 종합하여 보면, 선행기술과 대비되는 이 사건 제1항 발명의 특유한 해결수단이 기초하고 있는 기술사상의 핵심은, 고혈압성 혈관 질병을 치료하기 위해 병용하면 유리한 치료효과를 나타내는 것으로 공지된 2가지 제약 활성제의 조합·병용형태로서,

발사르탄과 사쿠비트릴, 나트륨 이온, 물 분자가 1:1:3:2.5의 화학양론적 비율로 회합되어 하나의 화합물처럼 거동하는 초분자 복합체의 존재를 구체적으로 확인하고, 그 고유한 분자 실체를 신규한 결정질 형태의 초분자 복합체로서 개시한 데에 있는데, ❷ 확인대상 발명은 이 사건 제1항 발명과 초분자 복합체를 구성하는 사쿠비트릴, 발사르탄, 나트륨, 물 분자의 화학양론 비율이 다르고, 그에 따라 단위세포에 포함된 비대칭 단위 수 등 결정체로서의 특성에 차이가 있으므로, 그 구체적인 고유한 분자의 실체가 상이하여 과제해결의 원리가 동일하다고 볼 수 없고, ❸ 확인대상 발명은 초분자 복합체를 구성하는 사쿠비트릴, 발사르탄, 나트륨, 물 분자의 화학양론 비율이 이 사건 제1항 발명과 상이하여 결정형의 특성화 관련 파라미터가 상이하고 이에 따라 결정질 형태도 달라 이 사건 제1항 발명과 동일한 작용효과를 가진다고 볼 수 없으며, ❹ 이 사건 특허발명의 출원 및 분할출원의 심사경과를 살펴보면, 원고가 이 사건 제1항 발명의 청구범위로부터 이 사건 확인대상 발명을 의식적으로 제외하였다고 보아, 확인대상 발명이 이 사건 제1항 발명의 특허권 권리범위에 속하지 않고, 이 사건 제1항 발명의 종속항인 이 사건 제2항부터 제14항 발명의 특허권 권리범위에도 속하지 않는다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, ❶ 이 사건 특허발명 명세서의 발명의 설명의 기재와 공지기술 등을 참작하면, 이 사건 제1항 발명이 선행기술에 비하여 기술발전에 기여한 부분은, 발사르탄과 사쿠비트릴을 초분자 복합체로 형성한 이중 작용 화합물을 제공한다는 기술과제를 해결하기 위해 ‘발사르탄과 사쿠비트릴, 나트륨 이온, 물 분자가 1:1:3:2.5의 화학양론적 비율로 회합되어 하나의 화합물처럼 거동하는 초분자 복합체’를 그 특유한 해결수단으로 제시하였다는 데에 있고, 이 사건 제1항 발명이 2.5수화물 초분자 복합체와 물 분자 개수를 달리하는 범위에 대해서까지 기술발전에 기여하였다고 평가할 수 없으므로, 이 사건 제1항 발명에 특유한 과제 해결원리는 청구범위 기재에 근접한 정도로 파악하여야 하고, ❷ 확인대상 발명의 발사르탄, 사쿠비트릴, 나트륨 이온, 물 분자의 구성은 이 사건 제1항 발명의 그것과는 달라, 확인대상 발명에는 이 사건 제1항 발명의 청구범위 기재와 같은 화학양론적 비율로 조합된 분자 구성이 포함되어 있지 않으므로, 확인대상 발명은 이 사건 제1항 발명과 과제 해결원리가 동일하다고 볼 수 없어서, 확인대상 발명은 이 사건 제1항 발명의 청구범위에 기재된 구성요소와 동일하거나 균등한 구성요소 및 그 구성요소들 사이의 유기적 결합관계를 그대로 포함하고 있지 아니하여 이 사건 제1항 발명 특허권의 권리범위에 속하지 않고, 이 사건 제1항 발명을 직·간접적으로 인용하는 종속항 발명으로서 이 사건 제1항 발명의 기술적 특징을 그대로 포함하는 이 사건 제2항부터 제14항 발명의 특허권 권리범위에도 속하지 않는다고 보아,

원심을 수긍하여 상고를 기각함