

대법원 2026. 4. 2. 선고 중요판결 요지

민 사

2022다250008 구상금 (자) 파기자판

[건설기계 임대인이자 근로자인 운전기사가 산업재해보상보험법 제87조 제1항 본문의 제3자에 해당하는지 문제된 사건]

◇산업재해보상보험법(이하 '산재보험법') 제87조 제1항 본문에서 정한 '제3자'의 범위를 판단하는 기준 및 사업 또는 사업장에 내재하는 동일한 '위험'을 '공유'하고 있다면 업무상 재해로 인한 가해자와 그 사용자는 보험급여를 한 공단이 재해근로자의 손해배상청구권을 대위할 수 있는 상대방인 제3자에 해당하지 않는지 여부(적극)◇

산재보험법 제87조 제1항 본문에 따른 대위권의 행사 범위는 보험료 부담관계에 따라 정해지는 것이 아니라, 근로자들 또는 노무제공자들이 동일한 사업 또는 사업장에서 업무상 재해에 관한 공동의 위험관계를 형성하고 있는지에 따라 결정되어야 한다. 즉 사업 또는 사업장에 내재하는 동일한 '위험'을 '공유'한다고 볼 수 있는지를 중심으로 제87조 제1항 본문의 제3자의 범위를 파악함이 타당하다. 이와 같이 위험을 공유하고 있다면, 업무상 재해로 인한 가해자와 그 사용자는 보험급여를 한 공단이 재해근로자의 손해배상청구권을 대위할 수 있는 상대방인 제3자에 해당하지 않는다.

구체적으로 살펴보면, 가해자가 재해근로자의 사업주와 고용계약을 체결한 근로자가 아닌 때에도 재해근로자와 동일한 사업주의 지휘·명령 아래 그 사업주의 업무를 수행하는 과정에서 업무상 재해가 발생하였다면, 가해자와 재해근로자는 사업 또는 사업장에 내재하는 위험을 공유하였다고 볼 수 있다. 가해자와 재해근로자가 한 작업은 지휘·명령을 한 사업주가 행하는 사업에 편입되어 그 일부를 이루기 때문이다(대법원 2026. 1. 22. 선고 2022다214040 전원합의체 판결 참조).

☞ 건설공사의 하수급인이 건설기계 대여업자인 피고로부터 굴삭기(건설기계)를 임차함과 아울러 피고 소유 굴삭기뿐만 아니라 하수급인 소유의 굴삭기에 관한 운전노무까지 제공받기로 하는 계약을 체결하였음. 이에 따라 피고는 위 건설공사 현장에서 하수급인의 지휘·명령 아래 굴삭기를 운전하여 건물 기둥을 해체하는 작업을 수행하던 중 작업 과정에서 철근이 튀어, 같은 현장에서 비계 해체 작업 후 휴식을 취하고 있던 하수급인 소속의 이 사건 재해근로자의 좌측 안면부를 가격하는 업무상 재해가 발생하였음. 원고

(근로복지공단)는 이 사건 재해근로자에게 산재보험법에 따른 보험급여를 지급한 후, 피고가 산재보험법 제87조 제1항 본문의 '제3자'에 해당함을 전제로, 이 사건 재해근로자의 피고에 대한 손해배상청구권을 대위한다고 주장하며 이 사건 소를 제기한 사안임

☞ 원심은, 피고가 산재보험 가입자인 하수급인에 대하여 종속적 관계에서 임금을 목적으로 근로를 제공한 근로기준법상 근로자가 아니라는 이유로, 하수급인과 함께 직·간접적으로 이 사건 재해근로자와 산재보험관계가 없어 산재보험법 제87조 제1항 본문의 제3자에 해당한다고 판단하면서, 이러한 판단을 전제로 원고가 보험급여액의 한도 내에서 피고를 상대로 이 사건 재해근로자의 손해배상청구권을 대위 행사할 수 있다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 2026. 1. 22. 선고된 전원합의체 판결의 법리에 따라 가해자인 피고와 이 사건 재해근로자는 모두 동일한 사업주인 하수급인의 지휘·명령 아래 하수급인의 업무를 수행함으로써 사업 또는 사업장에 내재하는 위험을 공유하였고, 그 위험이 현실화되어 이 사건 사고가 발생하였다고 보기에 충분하므로, 피고는 이 사건 사고에 관하여 산재보험법 제87조 제1항 본문의 제3자에 해당하지 않고, 원고는 피고를 상대로 이 사건 재해근로자의 손해배상청구권을 대위하여 행사할 수 없다는 이유로, 이와 달리 판단한 제1심판결 중 피고 패소 부분을 파기·사판함

2023다267355 손해배상(기) (자) 상고기가

[한정승인자가 가등기권자에게 본등기의무를 이행한 것이 부당변제에 해당하는지 여부가 문제된 사건]

◇한정승인자가 상속재산의 가등기권자에게 본등기의무를 이행한 것이 민법 제1034조 제1항 본문을 위반한 부당변제에 해당하는지 여부(소극)◇

한정승인자는 한정승인을 한 날로부터 5일 내에 일반상속채권자와 유증을 받은 자에 대하여 한정승인의 사실과 일정한 기간 내에 그 채권 또는 수증을 신고할 것을 공고하여야 한다(민법 제1032조 제1항). 한정승인자는 위 기간 만료 후 상속재산으로 그 기간 내에 신고한 채권자와 한정승인자가 알고 있는 채권자에 대하여 각 채권액의 비율로 변제하여야 하나, 우선권 있는 채권자의 권리를 해하지 못한다(민법 제1034조 제1항). 한정승인자가 민법 제1034조 제1항을 위반하여 어느 상속채권자나 유증을 받은 자에게 변제함으로써 인하여 다른 상속채권자나 유증을 받은 자에 대하여 변제할 수 없게 된 때에는 한정승인자는 그 손해를 배상하여야 한다(민법 제1038조 제1항 전문).

그런데 소유권이전등기청구권을 가지는 가등기권자는 언제든지 본등기청구권을 행사하

여 소유권을 이전받을 수 있고, 나아가 가등기에 기한 순위보전의 효력까지 인정되므로, 한정승인자가 상속재산으로 채권자들에 대하여 각 채권액의 비율로 변제하지 아니하고 상속재산의 가등기권자에게 본등기의무를 이행하였다고 하더라도 이를 민법 제1034조 제1항 본문을 위반한 부당변제로 볼 수 없다.

☞ 망인의 상속인들인 피고들은 한정승인을 한 이후, 망인의 부동산에 대한 가등기권자에게 본등기절차를 이행하였음. 망인의 채권자로부터 채권을 양수한 원고는 위와 같은 행위가 민법 제1034조 제1항 본문을 위반한 부당변제에 해당한다는 이유로 피고들을 상대로 민법 제1038조 제1항에 따른 손해배상을 청구한 사안임

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 가등기권자는 이 사건 가등기에 기한 본등기 청구권을 가지므로, 위 가등기권자가 민법 제1034조 제1항 단서에 따른 우선권 있는 채권자에 해당하는지와 관계없이 피고들이 이 사건 본등기를 마쳐준 것은 민법 제1034조 제1항 본문을 위반한 부당변제에 해당하지 않는다고 보아, 이와 같은 취지의 원심을 수긍하여 상고를 기각함

2024다221141 부당이득금 (자) 상고기각

[자본시장법상 전문투자형 사모투자신탁의 투자자들이 수익증권을 판매한 투자중개업자를 상대로 계약의 취소를 이유로 한 부당이득반환청구 등을 한 사안]

◇1. 투자신탁 수익증권을 판매한 투자중개업자의 법적 지위(=투자자와의 계약에서 상대방 당사자), 2. 투자신탁형 집합투자기구 투자에 관한 계약이 착오 등을 이유로 취소된 경우, 투자자로부터 투자금을 수령했던 투자중개업자가 선의의 수익자로서 신탁업자에게 투자금을 지급하여 신탁원본이 납입되게 하였다면, 투자중개업자가 집합투자기구 투자에 관한 계약에 따라 받은 금전상 이익이 현존한다는 추정은 반복되는지 여부(원칙적 적극)◇

(1) 투자신탁형 집합투자기구를 설정하는 집합투자업자는 특별한 사정이 없는 한 투자매매업자와 판매계약을 체결하거나 투자중개업자와 위탁판매계약을 체결하여야 한다. 집합투자업자와 위탁판매계약을 체결한 투자중개업자는 투자자에게 직접 투자신탁형 집합투자기구에 투자할 것을 권유하여 그 수익증권을 판매한다(자본시장법 제184조 제5항 참조). 투자자가 투자신탁형 집합투자기구에 대한 투자를 위하여 지급한 돈은 투자중개업자를 거쳐서 집합투자업자와 신탁계약을 체결한 신탁업자에게 납입되고, 집합투자업자는 신탁원본이 전액 납입된 경우 신탁업자의 확인을 받아서 투자신탁의 수익증권을 발행하며, 투자자는 투자중개업자에 개설된 계좌에 입고되는 수익증권을 취득하게 되는데(자본시장법 제189조 제1항, 제3항 참조), 이를 통해 투자자와 집합투자기구의 관계자들 사이

에 투자신탁에 따른 법률관계가 형성된다.

이와 같은 투자신탁형 집합투자기구에서의 투자권유와 계약 체결, 투자금 납입과 수익증권 판매 및 발행 과정 등을 종합하면, 투자중개업자는 투자자가 체결한 투자신탁형 집합투자기구 투자에 관한 계약에서 그 상대방 당사자로서 수익증권을 판매하고 투자자로부터 투자금을 수령하며 집합투자업자에 의해 발행되는 수익증권을 투자자가 취득하게 하는 역할을 한다.

(2) 법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 손해를 가한 경우 선의의 수익자는 받은 이익이 현존하는 한도에서 반환책임이 있고(민법 제748조 제1항), 부당이득 반환의무자가 악의의 수익자라는 점에 대하여는 이를 주장하는 측에서 증명책임을 진다. 수익자가 취득한 것이 금전상의 이득인 때에는 그 금전은 이를 취득한 자가 소비하였는지 여부를 불문하고 현존하는 것으로 추정되나, 수익자가 급부자의 지시나 급부자와의 합의에 따라 그 금전을 사용하거나 지출하는 등의 사정이 있다면 위 추정은 반복될 수 있다(대법원 2022. 10. 14. 선고 2018다244488 판결 등 참조).

투자신탁형 집합투자기구의 수익증권을 판매한 투자중개업자는 투자신탁의 수익자가 되려는 투자자로부터 수령한 투자금을 집합투자업자와 신탁계약을 체결한 신탁업자에게 지급하여 신탁원본이 납입되게 한다. 신탁업자는 집합투자업자의 운용지시에 따라 투자신탁재산이 된 투자자의 투자금으로 투자대상자산을 취득하고 처분하는 등으로 투자신탁 재산에 대한 관리·처분권을 행사한다. 따라서 투자자가 체결한 투자신탁형 집합투자기구 투자에 관한 계약이 착오 등에 따라 체결된 것이라는 이유로 취소된 경우 투자자로부터 투자금을 수령했던 투자중개업자가 선의의 수익자로서 신탁업자에게 투자금을 지급하여 투자신탁의 신탁원본이 납입되게 하였다면, 특별한 사정이 없는 한 수익자인 투자중개업자가 급부자인 투자자와의 합의에 따라 투자금을 지출한 것으로 볼 수 있으므로, 투자중개업자가 집합투자기구 투자에 관한 계약에 따라 받은 금전상 이익이 현존한다는 추정은 반복된다.

☞ 피고의 투자권유에 따라 호주 장애인 전용주택 임대사업에 대출하는 방식으로 자금을 운용하는 자본시장법상 전문투자형 사모투자신탁의 수익증권을 취득한 금융기관인 원고들이, 수익증권을 판매한 투자중개업자인 피고를 상대로 사기 또는 착오 취소를 이유로 한 부당이득반환청구 및 투자자보호의무 위반을 원인으로 한 손해배상청구를 한 사안임

☞ 원심은, 착오 취소를 이유로 한 부당이득반환청구가 가능하다고 보면서도, 피고는 선의의 수익자로서 현존이익의 한도에서 반환책임이 있는데 피고가 투자금을 신탁업자에게

지급한 이상 현존이익이 존재하지 않는다고 보아 이 부분 청구를 기각하였음. 다만 원심은 피고의 투자자보호의무 위반에 따른 손해배상책임은 인정하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 자본시장법상 투자신탁 수익증권을 판매한 투자중개업자인 피고는 원고들과 체결한 이 사건 각 펀드 투자에 관한 계약의 당사자에 해당하고 그 계약에 따라 원고들로부터 수령한 투자금 상당의 이익을 얻었다고 보면서도, 피고가 이 사건 각 펀드의 수익자가 되려는 원고들과의 합의에 따라 투자금을 신탁업자에 지급하여 투자신탁의 신탁원본이 납입되게 하였고, 그에 따라 신탁업자가 집합투자업자의 운용지시를 받아 투자금에 대한 관리·처분권을 행사하게 되었는데, 피고에게 투자금 상당의 이익이 현존한다는 주장은 반복되었고, 달리 투자금 상당의 이익이 현존한다고 볼 만한 특별한 사정은 찾기 어렵다는 이유로, 착오 취소로 인한 부당이득반환책임을 부정한 원심을 수긍하여 상고를 기각함

2024다309430 예금 (나) 파기환송

[구수증서에 의한 유언의 효력 유무가 문제된 사안]

◇민법 제1070조 제1항의 구수증서에 의한 유언이 허용되기 위한 요건(=질병 기타 급박한 사유로 인하여 민법 제1066조 내지 제1069조에서 정한 자필증서, 녹음, 공정증서 및 비밀증서의 방식에 의할 수 없는 경우) 및 ‘자필증서, 녹음, 공정증서 및 비밀증서의 방식에 의할 수 없는 경우’에 해당하는지 여부를 판단하는 기준◇

민법 제1065조 내지 제1070조가 유언의 방식을 엄격하게 규정한 것은 유언자의 진의를 명확히 하고 그로 인한 법적 분쟁과 혼란을 예방하기 위한 것이므로, 법정된 요건과 방식에 어긋난 유언은 그것이 유언자의 진정한 의사에 합치하더라도 무효이다. 민법 제1070조 제1항의 구수증서에 의한 유언은 질병 기타 급박한 사유로 인하여 민법 제1066조 내지 제1069조에서 정한 자필증서, 녹음, 공정증서 및 비밀증서의 방식에 의할 수 없는 경우에 허용되며, 유언자가 2인 이상의 증인의 참여로 그 1인에게 유언의 취지를 구수하고, 그 구수를 받은 자가 이를 필기낭독하여 유언자의 증인이 그 정확함을 승인한 후 각자 서명 또는 기명날인하여야 한다. 여기서 ‘유언취지의 구수’라 함은 말로써 유언의 내용을 상대방에게 전달하는 것을 뜻하므로, 증인이 제3자에 의하여 미리 작성된, 유언의 취지가 적혀 있는 서면에 따라 유언자에게 질문을 하고 유언자가 동작이나 간략한 답변으로 긍정하는 방식은, 유언 당시 유언자의 의사능력이나 유언에 이르게 된 경위 등에 비추어 그 서면이 유언자의 진의에 따라 작성되었음이 분명하다고 인정되는 등의 특별한 사정이 없는 한 민법 제1070조의 ‘유언취지의 구수’에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 2006. 3. 9. 선

고 2005다57899 판결 참조). 나아가 ‘질병 기타 급박한 사유’가 있는지 여부의 판단에서 유언자의 진의를 존중하기 위하여 유언자의 주관적 입장을 고려할 필요가 있을지 모르지만, 자필증서, 녹음, 공정증서 및 비밀증서의 방식에 의한 유언이 객관적으로 가능한 경우까지 구수증서에 의한 유언을 허용하여야 하는 것은 아니다(대법원 1999. 9. 3. 선고 98다17800 판결 참조).

민법 제1070조 제1항의 구수증서에 의한 유언에서 ‘자필증서, 녹음, 공정증서 및 비밀증서의 방식에 의할 수 없는 경우’에 해당하는지 판단할 때에는, 유언자가 처한 ‘질병 기타 급박한 사유’의 구체적인 내용과 함께 유언자의 전반적인 건강 상태, 질병의 악화 정도, 거동이나 필기행위의 가능성, 호흡이나 발음기관에 나타난 장애의 정도, 유언자가 주도적으로 유언의 전체적인 내용과 성명, 연월일을 구술할 수 있었는지 여부, 제3자의 도움이 필요하거나 가능하였는지 여부 등을 종합적으로 고려하여야 한다.

☞ 망인이 자신의 전 재산을 원고에게 유언한다는 취지로 구수하였고, 증인이 이를 영상으로 녹화한 후 구수증서에 의한 유언장이 작성되자, 원고가 구수증서에 의한 유언의 효력이 인정됨을 전제로 망인의 예금이 예치된 금융기관을 상대로 예금의 반환을 구하는 소를 제기한 사안임

☞ 원심은, 이 사건 유언장이 작성될 당시 망인은 자신의 재산 상태와 유증의 의미, 상대방 등을 충분히 인지하고 말할 수 있었던 것으로 보이는 이상 녹음에 의한 방식으로 유언을 할 수 없었다고 보기 어려워 구수증서에 의한 유언의 요건을 갖추지 못하였다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ① 이 사건 유언 당시 망인은 폐암 말기 및 폐렴 등으로 인한 통증과 그에 따른 진정제 투여로 신체상태가 전반적으로 저하되어 있었고, 호흡곤란 증상으로 산소호흡기를 끈 상태에서 정상적인 발음에 장애가 있었으며, 자유롭게 계속적으로 말을 하는 것 또한 곤란하였던 것으로 보이는 등 이 사건 유언 당시 망인이 질병 기타 급박한 사유로 인하여 자필증서, 녹음, 공정증서 및 비밀증서의 방식에 의한 유언이 객관적으로 가능하지 않았던 경우에 해당한다고 볼 여지가 큰 점, ② 실제로 망인은 이 사건 유언일로부터 3일 후 사망한 점, ③ 망인이 유언 당시 재산 상태와 유증의 의미, 상대방 등을 충분히 인지하고 말할 수 있었다는 사정은 당시 망인의 사능력을 갖추고 유효한 구수를 할 수 있는 상태였다는 것을 뒷받침하는 사정에 불과한 점, ④ 구수증서에 의한 유언의 효력을 뒷받침하기 위해 망인의 구수 과정을 녹화하였는데 그 녹화물에 드러난 모습을 이유로 구수증서 외에 녹음에 의한 방식으로 유언을 할 수 있었다고 단정할 수는 없는 사정들이 있는 점 등을 이유로 구수증서에 의한 유언의

2025다214169 방해금지청구 (다) 파기환송

[지역 새마을금고 이사장의 직무집행에 대한 방해금지 등을 구하는 사건]

◇개별 금고가 새마을금고중앙회의 회장으로부터 임원의 개선(改選) 조치를 요구받은 경우 해당 임원은 그 날부터 ‘그 조치가 확정되는 날’까지 직무가 정지된다고 정하는 구 새마을금고법(2023. 4. 11. 법률 제19329호로 개정되기 전의 것) 제79조 제7항, 제74조의2 제1항에서 ‘그 조치가 확정되는 날’의 의미◇

2017. 12. 26. 법률 제15290호로 개정된 구 새마을금고법(2023. 4. 11. 법률 제19329호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘2017년 개정 새마을금고법’이라 한다) 제79조 제7항, 제74조의2 제2항은 개별 금고가 피고의 회장(이하 ‘회장’이라 한다)으로부터 임원의 개선(改選) 조치를 요구받은 경우 해당 임원은 그 날부터 그 조치가 확정되는 날까지 직무가 정지된다고 규정하고 있다(이하 ‘이 사건 직무정지 조항’이라 한다). 여기서 ‘그 조치가 확정되는 날’은 ‘회장으로부터 조치 요구를 받은 개별 금고가 해당 임원에 대하여 한 제재처분이 확정되는 날’을 의미한다고 해석하는 것이 타당하고, 이와 달리 ‘회장의 조치 요구대로 개별 금고가 해당 임원에 대하여 한 개선의 제재처분이 확정되는 날’만을 의미한다고 볼 수는 없다.

☞ 피고(새마을금고중앙회)는 지역 새마을금고(이하 ‘이 사건 금고’라고 함)에 이사장인 원고에 대하여 ‘개선’의 제재처분을 할 것을 요구하였으나, 이 사건 금고는 원고에게 ‘경고’의 징계처분을 내리기로 의결하였는데, 이에 원고가 피고의 제재요구가 이 사건 금고를 구속하는 것이 아니므로 이 사건 금고가 원고에게 ‘경고’의 징계처분을 한 이상 피고의 징계요구에 따른 제재조치는 확정되어 직무정지가 종료하였다고 주장하면서, 피고를 상대로 직무집행 방해행위의 금지 등을 청구하는 사안임

☞ 원심은, 이 사건 직무정지 조항의 ‘그 조치가 확정되는 날’은 ‘회장의 요구에 따른 개선의 제재처분이 확정되는 날’로 해석된다고 보아, 이 사건 금고가 원고에 대하여 ‘개선’보다 경한 징계처분을 한 경우에는 이 사건 직무정지 조항에 다른 직무정지가 종료되었다고 볼 수 없으므로, 원고에 대한 직무정지가 종료되었음을 전제로 하는 원고의 직무집행 방해행위 금지 등의 청구는 받아들일 수 없다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 이 사건 금고가 원고에 대하여 ‘경고’ 처분을 한 날이 이 사건 직무정지 조항에서 정한 직무정지 종료일인 ‘그 조치가 확정되는 날’이라고 볼 여지가 크다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

2025다218671 청구이의 (다) 파기환송

[상속포기를 이유로 피상속인에 대한 확정판결에 기한 강제집행의 불허를 구하는 사안]

◇1. 집행권원의 집행력 배제를 구하는 청구이의의 소에서 집행문부여의 요건인 당사자 지위의 승계 여부를 청구이의의 사유로 내세울 수 있는지(소극), 2. 집행채무자인 상속인들이 적법한 기간 내에 상속을 포기함으로써 그 승계적격이 없는 경우에 그 상속인들이 집행정본의 효력 배제를 구하는 방법◇

집행문부여의 요건인 당사자 지위 승계 여부는 집행문부여와 관련된 집행문부여의 소 또는 집행문부여에 대한 이의의 소에서 주장·심리되어야 할 사항이지 집행권원에 표시되어 있는 청구권에 관하여 생긴 이의를 내세워 그 집행권원이 가지는 집행력의 배제를 구하는 청구이의의 소에서 심리되어야 할 사항은 아니다(대법원 2012. 4. 13. 선고 2011다92916 판결, 대법원 2016. 8. 18. 선고 2014다225038 판결 등 참조).

채권자가 채무자의 상속인들에 대하여 승계집행문을 부여받았으나 상속인들이 적법한 기간 내에 상속을 포기함으로써 승계적격이 없는 경우에 상속인들은 집행정본의 효력 배제를 구하는 방법으로서 민사집행법 제34조의 집행문부여에 관한 이의신청을 하거나 같은 법 제45조의 집행문부여에 대한 이의의 소를 제기할 수 있다(대법원 2003. 2. 14. 선고 2002다64810 판결 등 참조).

☞ 한국자산관리공사는 망 소외인(이하 ‘망인’이라 함) 등을 상대로 양수금 청구의 소를 제기하여 ‘망인 등은 연대하여 한국자산관리공사에 5억 원 및 지연손해금을 지급하라’는 판결을 받아 그 판결이 그대로 확정되었고(이하 ‘이 사건 확정판결’이라 함), 피고는 한국자산관리공사로부터 이 사건 판결금채권을 양수하여 이 사건 확정판결에 관하여 망인의 상속인들인 원고들 등을 승계인으로 하는 승계집행문을 부여받았는데, 이에 원고들이 망인의 재산에 대한 상속을 포기하였으므로 이 사건 확정판결에 따른 망인의 채무를 부담하지 않는다고 주장하면서, 피고의 원고들에 대한 이 사건 확정판결 정본에 기한 강제집행의 불허를 청구한 사안임

☞ 원심은, 원고들이 민법 제1019조 제1항에서 정한 기간 내에 상속을 포기함으로써 이 사건 확정판결에 따른 망인의 채무를 부담하지 않는다고 보아, 피고의 원고들에 대한 집행력 있는 이 사건 확정판결 정본에 기한 강제집행이 불허되어야 한다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원고들이 망인의 재산에 대한 상속을 포기하여 이 사건 확정판결에 따른 망인의 채무자 지위를 승계하지 않는지 여부는 집행문부여의 요건에 관한 것으로서 집행문부여에 대한 이의의 소 등에서 심리되어야 할 사항이지 이 사건 확정판결의 집행력 배제를 구하는 청구이의의 소에서 심리될 사항이 아니라고

보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

2025다219495 업무대행자 지위 확인 등 (차) 상고기각

[위임계약에서 신뢰관계 파탄을 이유로 해지를 주장하는 사건]

◇민법 제689조 제1항, 제2항을 배제하기로 약정한 계속적 위임 계약 사안에서, 약정에서 정한 해지사유가 존재하지 않더라도, 신뢰관계가 파탄상태에 이르렀음을 이유로 계약관계를 해지할 수 있는지 여부(적극)◇

민법 제689조 제1항, 제2항은 임의규정에 불과하므로 당사자의 약정에 의하여 위 규정의 적용을 배제하거나 내용을 달리 정할 수 있다. 따라서 당사자가 위임계약을 체결하면서 민법 제689조 제1항, 제2항에 규정된 바와 다른 내용으로 해지사유 및 절차, 손해배상책임 등을 정하였다면, 민법 제689조 제1항, 제2항이 이러한 약정과는 별개 독립적으로 적용된다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한, 약정에서 정한 해지사유 및 절차에 의하지 않고는 계약을 해지할 수 없고, 손해배상책임에 관한 당사자 간 법률관계도 약정이 정한 바에 의하여 규율된다고 봄이 타당하다(대법원 2019. 5. 30. 선고 2017다53265 판결 등 참조).

다만 위와 같은 약정에서 정한 해지사유가 존재하지 않는다고 하더라도, 당사자 사이의 특별한 신뢰관계를 기초로 하는 계속적 계약으로서 위임의 성격을 고려하면, 그와 같은 위임계약의 존속 중 당사자 일방의 계약상 의무 위반이나 그 밖의 부당한 행위 등으로 인하여 위임계약의 기초가 되는 신뢰관계가 파탄상태에 이르러 계약관계를 그대로 유지하기 어려운 정도에 이르렀다면 상대방은 이를 이유로 계약관계를 해지함으로써 장애에 향하여 그 효력을 소멸시킬 수 있다고 봄이 상당하다.

☞ 지역주택조합인 피고와 업무대행계약을 체결한 원고가, 피고를 상대로 업무대행자 지위 확인 및 잔여 업무대행수수료 지급을 구하는 사안임

☞ 원심은, 업무대행계약 해지에 관하여, 당사자 사이의 업무대행계약에서 임의해지에 관한 민법 제689조 제1항의 적용을 배제하는 해지약정이 있는 경우에도 약정해지사유 외에 신뢰관계 파탄을 이유로 한 계약해지가 인정되고, 이 사건 업무대행계약에 따른 원고와 피고 사이의 기초가 되는 신뢰관계가 파탄되어 계약을 그대로 유지하기 어려운 중대한 사정변경이 발생하였으므로, 이에 기한 피고의 해지통지에 의하여 업무대행계약이 해지되었다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

2025다219649 부당이득금 (차) 상고기각

[이주자택지를 특별분양받은 사람이 사업시행자를 상대로 택지조성원가가 아닌 감정가격을 기준으로 분양대금이 산정되어 있다며 그 차액 상당의 부당이득반환을 구하는 사건]

◇이주자택지에 관한 특별공급 대상 면적에 대한 공급가격에 부당이득이 포함되어 있는지 여부를 판단하는 분양대금의 기준(=택지조성원가에서 생활기본시설 설치비용을 공제한 금액)◇

이주대책대상자와 사업시행자 사이에 체결된 이주자택지에 관한 특별공급계약에서 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 ‘토지보상법’이라고 한다) 제78조 제4항에 규정된 생활기본시설 설치비용을 분양대금에 포함시킴으로써 이주대책대상자가 생활기본시설 설치비용까지 사업시행자에게 지급하게 되었다면, 특별공급계약 중 분양대금에 생활기본시설 설치비용을 포함시킨 부분은 강행법규인 토지보상법 제78조 제4항에 위배되어 무효이다. 따라서 택지 공급가격에 포함된 생활기본시설 설치비용만큼 이주대책대상자가 사업시행자에게 분양대금으로 지급한 부분에 대하여는 부당이득이 성립한다(대법원 2011. 6. 23. 선고 2007다63089, 63096 전원합의체 판결, 대법원 2013. 10. 11. 선고 2012다93435 판결 등 참조).

한편 사업시행자가 이주대책으로서 특별공급 대상인 면적에 대하여, 택지조성원가보다 높은 감정가격을 토대로 택지 공급가격을 산정하는 것은 공익사업의 시행으로 인하여 생활의 근거를 상실하게 됨에 따라 재산권의 적정한 보호를 위해 이주자택지 공급을 법제화한 토지보상법의 취지에 비추어 허용될 수 없다. 따라서 이주자택지 중 특별공급 대상 면적에 대한 공급가격에 부당이득금이 포함되어 있는지 여부는 특별한 사정이 없는 한 분양대금이 정당한 분양대금, 즉 ‘택지조성원가에서 생활기본시설 설치비용을 공제한 금액’을 초과하는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 이는 사업시행자가 내부지침을 근거로 분양대금을 택지조성원가가 아닌 감정가격을 기준으로 산정하였더라도 달리 볼 것은 아니다.

☞ 이주대책대상자로 선정되어 이주자택지를 특별분양받은 원고가 사업시행자인 피고를 상대로, ‘택지를 특별공급하는 경우 이주대책대상자들에게 택지조성원가만을 부담시킬 수 있고 생활기본시설 설치비용을 전가할 수 없음에도, 택지조성원가가 아닌 감정가격을 기준으로 분양대금이 산정되었다’는 이유에서, 정당한 분양가격과 분양대금 차액 상당의 부당이득의 반환을 구하는 사안임

☞ 원심은, 이 사건 이주자택지 중 특별공급 대상인 265㎡ 이하 부분은 택지조성원가에

서 생활기본시설 설치비용을 공제하는 방법으로 정당한 분양대금을 산정하고, 다만 이 사건 이주자택지 공급한도인 265㎡를 초과하여 공급된 부분은 감정가격으로 계산하여 정당한 분양대금에 포함시키는 것이 타당하다고 판단한 후, 피고가 정당한 분양대금을 초과하여 지급받은 분양대금은 부당이득에 해당하여 피고가 원고에게 이를 반환할 의무가 있다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서 원심을 수긍하여 상고를 기각함

2025다219931 회사에 관한 소송 (마) 상고기각

[이사 보수에 관한 주주총회 결의 시에 주주 겸 이사인 자가 상법 제368조 제3항의 특별이해관계인으로서 의결권이 제한되는지 여부가 문제된 사건]

◇상법 제388조에 따라 주주총회에서 이사의 보수에 관하여 결의할 때, 주주인 동시에 이사인 자는 상법 제368조의 ‘특별한 이해관계가 있는 자’로서 주주총회에서 의결권을 행사할 수 없는지 여부(원칙적 적극)◇

주주총회의 결의는 상법 또는 정관에 다른 정함이 있는 경우를 제외하고는 출석한 주주의 의결권의 과반수와 발행주식총수의 4분의 1 이상의 수로써 하여야 하고, 총회의 결의에 관하여 특별한 이해관계가 있는 자는 의결권을 행사하지 못한다(상법 제368조 제1항, 제3항). 따라서 상법 제388조에 따라 주주총회에서 이사의 보수에 관하여 결의할 때에 주주 전원이 이사라거나 특별이해관계 있는 자를 제외하면 의결권을 행사할 수 있는 주주가 존재하지 않게 되는 등의 특별한 사정이 없는 한, 주주인 동시에 이사인 자는 특별한 이해관계 있는 자로서 총회에서 의결권을 행사할 수 없고, 이때 특별이해관계 있는 주주가 가진 주식의 의결권 수는 출석한 주주의 의결권의 수에 산입되지 아니할 뿐 아니라(상법 제371조 제2항) 상법 제368조 제1항의 정족수 계산의 기초가 되는 ‘발행주식의 총수’에도 산입되지 아니함이 타당하다(대법원 2007. 7. 12. 선고 2006다3585 판결 참조).

☞ 주식회사인 피고의 주주는 피고의 주식 24%를 보유한 원고와 피고의 주식 76%를 보유한 피고 대표이사 甲 2인인데, 피고의 2024. 3. 29. 자 정기주주총회에서 ‘이사보수한도액을 4억 5천만 원으로 정한다’는 결의가 甲의 찬성으로 가결되었고, 이에 원고가 주주로서, 위 결의에는 이해관계 있는 자인 甲이 의결에 참가한 하자가 있다고 주장하며 주위적으로는 결의 부존재를, 예비적으로는 결의 취소를 청구한 사안임

☞ 원심은, 피고 대표이사인 甲은 이사 보수한도액을 정하는 이 사건 주주총회 결의에 대하여 상법 제368조 제3항에 따라 의결권 행사가 제한되는 특별이해관계인에 해당함에도 불구하고 자신의 주식에 대한 의결권을 행사하였으므로 이 사건 주주총회 결의는 위

법하여 취소되어야 한다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

형 사

2022도2402 성매매알선등행위의처벌에관한법률위반(성매매알선등) (자) 상고기각
[체포영장이 발부된 피의자가 자진출석한 경우에 체포영장을 집행할 수 있는 요건이 나 기준이 문제된 사건]

◇1. 체포영장의 청구에서부터 발부집행에 이르는 절차 전반에 걸쳐 형사소송법 제200조의2 제1항에서 정한 영장에 의한 체포의 사유와 그 필요성이 인정되어야 하는지 여부(적극), 2. 수사기관의 청구에 따라 체포영장이 적법하게 발부된 경우라 하더라도, 그 집행을 담당하는 수사기관은 체포영장을 집행하는 당시의 상황을 기초로 영장에 의한 체포의 사유와 그 필요성이 충족되었는지 여부를 면밀히 살펴보아야 하는지 여부(적극), 3. 체포영장 집행 담당 수사기관이 체포의 사유와 그 필요성 충족 여부 판단에 대한 재량의 한계를 넘은 경우 위법한 체포가 되는지 여부(적극) 및 그와 같은 위법한 체포에 의한 유치 중 작성된 진술증거는 위법수집증거에 해당하는지 여부(적극)◇

1. 헌법은 국민의 신체의 자유와 관련하여 “모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니한다.”고 규정하고(제12조 제1항), “체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.”고 규정함으로써(제12조 제3항 본문), 신체의 자유 제한 법률주의와 적법절차 원칙 및 영장주의 원칙을 천명하고 있다.

2. 가. 강제처분에 기한 수사는 형사소송법에 특별한 규정이 있는 경우에 한하여 필요 최소한의 범위 안에서만 하여야 하고(형사소송법 제199조 제1항), 검사·사법경찰관은 수사에 필요한 때에 피의자의 출석을 요구하여 진술을 들을 수 있다(형사소송법 제200조). 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있음에도 정당한 이유 없이 출석요구에 응하지 아니하거나 응하지 아니할 우려가 있는 때에는 검사는 직접 청구하여, 사법경찰관은 검사에게 신청하여 검사의 청구로 관할 지방법원 판사의 체포영장을 발부받아 피의자를 체포할 수 있다(형사소송법 제200조의2 제1항).

나. 위와 같은 체포 영장에 의한 체포의 사유 중 ‘수사기관의 출석요구에 불응할 우려가 있는 경우’란 피의자가 이미 도망하였거나 도망할 염려가 있는 경우 또는 지명수배

중에 있는 경우와 같이 수사기관의 출석요구 자체가 무의미한 상황을 의미하는 것이 일반적이다. 그렇지만 이에 국한되는 것이 아니라, 범죄의 성질이나 범죄사실의 특성, 피의자의 지위·역할 등에 비추어, 피의자가 출석요구를 받게 되면 장기적 또는 단기적으로 피신하는 등 출석요구에 응하지 아니함으로써 수사진행에 장애를 줄 우려까지도 포함한다.

다. 체포영장의 청구를 받은 관사는 상당하다고 인정하는 때에 체포영장을 발부하지만, 명백히 체포의 필요성이 인정되지 아니하는 경우에는 이를 기각하여야 한다(형사소송법 제200조의2 제2항). 그리하여 비록 체포의 사유가 있다고 인정되는 경우에도 피의자의 연령과 경력, 가족관계나 교우관계, 범죄의 경중 및 태양 기타 제반 사정에 비추어 피의자가 도망할 염려가 없고 증거를 인멸할 염려가 없는 등 명백히 체포의 필요가 없다고 인정되는 때에는 체포영장의 청구를 기각하여야 한다(형사소송규칙 제96조의2).

라. 체포영장은 검사의 지휘에 따라 사법경찰관리가 집행하되(형사소송법 제200조의6, 제81조 제1항 본문), 체포영장이 발부된 피의자를 체포하지 아니하는 경우, 검사는 그 사유를 서면으로 기재하고 체포영장의 원본을 첨부하여 영장을 발부한 법원에 지체 없이 통지하여야 한다(형사소송법 제204조, 형사소송규칙 제96조의19 제1항 제1호 및 제3항).

3. 이상과 같은 헌법이 정한 신체의 자유 제한 법률주의와 적법절차 원칙 및 영장주의 원칙, 형사소송법 및 형사소송규칙이 정한 강제처분 법정주의와 체포영장 관련 규정 등을 종합하면, 체포영장의 청구에서부터 발부·집행에 이르는 절차 전반에 걸쳐 형사소송법 제200조의2 제1항에서 정한 영장에 의한 체포의 사유와 그 필요성이 인정되어야 한다. 따라서 수사기관의 청구에 따라 체포영장이 적법하게 발부된 경우라 하더라도, 그 집행을 담당하는 검사·사법경찰관리는 체포영장을 집행하는 당시의 상황을 기초로 영장에 의한 체포의 사유와 그 필요성이 충족되었는지 여부를 면밀히 살펴보아야 한다. 물론 체포영장의 집행을 담당하는 수사기관의 그에 관한 판단에는 상당한 재량의 여지가 있다고 할 것이지만, 체포영장의 집행 당시 상황으로 보아 영장에 의한 체포의 사유와 그 필요성이 충족되었는지 여부에 관한 판단이 경험칙에 비추어 현저히 합리성을 잃은 경우에는 재량의 한계를 넘는 위법한 체포에 해당한다. 그리고 이러한 위법은 영장주의에 위배되는 중대한 것이어서 위법한 체포에 의한 유치 중 작성된 피의자신문조서 등 진술증거는 위법수집증거에 해당하여 특별한 사정이 없는 한 유죄의 증거로 쓸 수 없다(대법원 2002. 6. 11. 선고 2000도5701 판결, 대법원 2006. 9. 8. 선고 2006도148 판결 등 참조).

☞ 피고인에 대하여 정당한 이유 없이 수사기관의 출석요구에 응하지 아니할 우려가 있다는 사유로 적법하게 체포영장이 발부되었는데, 이후 피고인이 경찰의 출석요구에 응하

여 약 2주 만에 경찰에 자진출석하였음에도, 경찰이 경찰청 정문에서 위 체포영장에 의하여 피고인을 곧바로 체포한 사안임

☞ 원심은, 피고인이 당일 경찰청에 자진 출석하였다고 하더라도 피고인이 장기적으로는 출석요구에 응하지 않음으로써 수사진행에 장애를 줄 우려가 있다고 보이므로, 경찰이 위 체포영장에 기해서 피고인을 체포한 것은 적법하다는 등의 이유로 피고인에 대한 체포 및 그에 따라 이루어진 수사 절차에 피고인이 주장하는 바와 같은 위법이 있다고 보기 어렵다고 판단하였음.

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 피고인이 출석요구에 응하여 약 2주 만에 경찰에 자진출석한 이상, 그 시점에는 형사소송법 제200조의2 제1항 중 ‘수사기관의 출석요구에 응하지 아니할 우려’의 사유가 존재하지 않았다고 볼 여지가 있고, 체포영장의 집행 당시 피고인에 대하여 체포영장이 적법하게 발부되어 있었다는 점 이외에 체포의 사유와 그 필요성을 인정할 만한 정황을 발견하기 어려워, 경찰의 피고인에 대한 체포영장의 집행에 따른 체포는 위법한 체포에 해당한다고 판단하였음. 다만, 체포영장 집행 과정의 위법성이 피고인의 방어권이나 변호권을 본질적으로 침해하여 원심판결의 정당성마저 인정할 수 없게 한다거나 판결 결과에 영향을 미쳤다고 보이지 아니한다는 이유로, 상고를 기각함

2023도5440 폭행 (자) 파기환송

[책상을 뒤엎은 것이 폭행인지가 문제된 사건]

◇비접촉 사안에서 폭행죄 성립의 판단기준◇

폭행죄에서 말하는 폭행이란 사람의 신체에 대하여 불법한 유형력을 행사함을 뜻하는 것으로서 반드시 피해자의 신체에 접촉함을 필요로 하는 것은 아니다. 다만 형법상 폭행죄는 사람의 신체에 대한 완전성을 보호하기 위한 것이지 사람의 심리적 불안감까지 보호하기 위한 것은 아니므로, 피해자의 신체에 접촉하지 않은 사안에서 사람에 대한 유형력의 행사가 폭행에 해당하는지를 판단할 때에는 폭행죄의 보호법익이 ‘신체’의 완전성이라는 점을 충분히 고려하면서, 해당 행위의 신체지향성 유무와 정도, 그로 인한 피해자의 신체에 대한 위법성의 정도 및 직접성, 행위자와 피해자의 공간적 근접성, 행위의 직접적인 목적과 의도, 행위의 태양과 종류, 수단과 방법, 행위 당시의 정황, 피해자의 신체에 가하는 고통의 유무와 정도 등을 아울러 참작하여 신중하게 판단하여야 한다(대법원 2016. 10. 27. 선고 2016도9302 판결, 대법원 2018. 6. 15. 선고 2017도21374 판결 등 참조).

☞ 피고인은 피해자와 시비하던 중 화가 나서 양손으로 앞에 놓인 책상을 피해자가 서

있던 방향으로 뒤집어엮어 피해자를 폭행하였다는 공소사실로 기소됨

☞ 원심은, 피고인이 피해자와 가까운 위치였던 점, 피고인이 피해자와 말다툼을 하고 있었던 점, 피고인의 시선이 피해자를 향해 있었던 점, 책상의 파편 일부가 피해자에게 튀었던 점, 피해자가 놀라고 위협을 느꼈던 점을 근거로 이 사건 공소사실을 유죄로 판단함

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 피고인이 책상을 뒤집어엮은 방향은 다른 책상으로 막혀 있었던 점, 피해자의 위치와 피고인이 책상을 뒤집어엮은 방향을 고려하였을 때, 피해자의 신체에 대한 위험성이 있었다고 볼 수 없는 점, 피해자를 놀라게 하거나 겁을 주었다는 것만으로 ‘폭행’으로 볼 수 없는 점 등을 종합하면, 피고인의 행위를 피해자의 신체에 대한 불법한 유형력의 행사로 보기 어렵고, 피고인에게 피해자의 신체에 대한 불법한 유형력을 행사하겠다는 의도가 있었다고 단정하기도 어려우므로, 피고인이 피해자를 폭행하였다거나 피고인에게 폭행의 고의가 있었던 것으로 단정할 수 없다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

2025도13381 가축분뇨의관리및이용에관한법률위반 (바) 파기환송

[가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률에 따른 조치명령이 적법한지가 문제된 사건]

◇1. 가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」(이하 ‘가축분뇨법’) 제10조 제2항에 따른 조치명령이 위법하다고 인정된 경우 가축분뇨법 제10조 제2항 위반죄가 성립하는지 여부(소극) 및 이는 조치명령이 절차적 하자로 인하여 위법한 경우에도 마찬가지인지 여부(적극), 2. 사전통지나 의견청취를 하지 않을 수 있는 예외 사유에 관한 행정절차법 제21조 제4항 제3호 소정의 ‘해당 처분의 성질상 의견청취가 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우’ 해당 여부를 판단하는 기준◇

가축분뇨법 제10조 제2항에 따라 행정청으로부터 환경오염 방지에 필요한 조치명령을 받은 사람이 이를 위반한 경우에, 조치명령을 이행하지 아니하였음을 이유로 가축분뇨법 제50조 제2호에서 정한 처벌을 하기 위해서는 그 조치명령이 적법한 것이라야 한다. 따라서 그 조치명령이 당연무효가 아니더라도 위법한 것으로 인정되면 가축분뇨법 제10조 제2항 위반죄가 성립될 수 없고, 이는 조치명령이 절차적 하자로 인하여 위법한 경우에도 마찬가지이다(대법원 2017. 9. 21. 선고 2014도12230 판결, 대법원 2020. 2. 27. 선고 2018도3547 판결 등 참조).

행정절차법에 따르면, 행정청이 당사자에게 의무를 부과하거나 권익을 제한하는 처분을 하는 경우에는 미리 ‘처분의 제목’, ‘처분하려는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적

근거’, ‘이에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리방법’, ‘의견제출기관의 명칭과 주소’, ‘의견제출기한’ 등의 사항을 당사자 등에게 통지하여야 하고(제21조 제1항), 의견제출기한은 의견제출에 필요한 기간을 10일 이상으로 고려하여 정하여야 하며(제21조 제3항), 다른 법령 등에서 필수적으로 청문을 하거나 공청회를 개최하도록 규정하고 있지 아니한 경우에도 당사자 등에게 의견제출의 기회를 주어야 하되, 다만 ‘해당 처분의 성질상 의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우’ 등에 한하여 처분의 사전통지나 의견청취를 하지 아니할 수 있다(제21조 제4항, 제22조). 따라서 행정청이 침해적 행정처분을 하면서 당사자에게 위와 같은 사전통지를 하거나 의견제출의 기회를 주지 아니하였다면, 사전통지나 의견청취를 하지 않을 수 있는 예외적인 경우에 해당하지 아니하는 한, 그 처분은 위법하여 취소될 수 없다. 여기서 ‘의견청취가 현저히 곤란하거나 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우’에 해당하는지는 해당 행정처분의 성질에 비추어 판단하여야 하고, 처분상대방이 이미 행정청에게 위반사실을 시인하였다거나 처분의 사전통지 이전에 의견을 진술할 기회가 있었다는 사정을 고려하여 판단할 것은 아니다(대법원 2016. 10. 27. 선고 2016두41811 판결, 대법원 2020. 2. 27. 선고 2018도3547 판결 등 참조).

☞ 서산시장이 피고인에게 사전통지를 한 후 가축분뇨 등 이동 조치명령(이하 ‘선행 조치명령’)을 하였다가 피고인이 이를 이행하는 과정에서 가축분뇨 등을 반출하여 주변 토지에 살포하고 있다는 신고를 받고 선행 조치명령의 이행을 중지할 것과 반출·살포 행위를 중지할 것을 명한 이후, 현장 점검을 하고 다시 5회에 걸쳐 가축분뇨 등을 적법한 시설로 이동하고 관내 농경지 등에 살포하지 말 것을 명하는 조치명령(각각의 조치명령을 가리켜 이하 ‘이 사건 제○차 조치명령’, 5건의 조치명령을 통틀어 ‘이 사건 각 조치명령’이라 함)을 하였으나 피고인이 이를 불이행하여 가축분뇨법 위반으로 기소됨

☞ 원심은, 이 사건 각 조치명령은 행정절차법 제21조 제4항 제3호에서 정한 ‘해당 처분의 성질상 의견청취가 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우’에 해당하여 각각 사전통지를 하거나 의견제출의 기회를 주지 아니하였더라도 적법하다는 전제에서 공소사실을 모두 유죄로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ① 피고인은 선행 조치명령을 받은 후 가축분뇨 등을 반출하여 주변 토지에 살포함으로써 추가로 환경오염을 야기하였고, 이러한 사정변경으로 인해 이 사건 제1차 조치명령은 선행 조치명령의 조치사항을 구체화하는 것을 넘어 ‘이 사건 가축분뇨 등을 관내 농경지 등에 살포하지 아니할’ 새로운 의무를 부

과하는 내용을 담고 있는 등 별도의 조치사항이 추가되고, 조치기간도 달라졌으므로, 의견청취가 명백히 불필요한 경우에 해당한다고 보기 어렵고, ② 이 사건 제2차 내지 제5차 조치명령은 모두 별개의 침해적 행정처분으로서 이를 불이행할 경우 각각 별도의 가축노역법 제10조 제2항 위반죄가 성립할 뿐만 아니라, 각각의 조치명령 사이에 1개월에서 3개월 정도의 간격이 있어 그 사이에 사정변경의 여지가 없다고 단정할 수 없으므로, 각각의 조치명령별로 피고인의 방어권 행사를 실질적으로 보장할 필요가 없다고 볼 수 없다는 등의 이유로, 이 사건 각 조치명령은 행정절차법 제21조 제4항 제3호에서 정한 '해당 처분의 성질상 의견청취가 명백히 불필요하다고 인정될 만한 상당한 이유가 있는 경우'에 해당하지 않는다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

2025도16559 강제추행 (차) 파기환송

[현역 군인에 대하여 성폭력처벌법 제16조 제2항 단서가 정한 이수명령을 부과할 수 없는 특별한 사정이 있다고 보아 이수명령을 병과하지 아니한 사건]

◇1. 군법 적용 대상자에 대하여, 「보호관찰 등에 관한 법률」(이하 '보호관찰법')에 따른 보호관찰 및 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 '성폭력처벌법') 제16조에 따라 부과하는 이수명령 자체를 명할 수 없는지 여부(적극), 2. 형사판결 선고 시 '군법 적용 대상자' 신분에 있다고 하더라도, 보호관찰 등이나 이수명령을 병과하는 당해 형사판결이 확정됨에 따라 법령에 의하여 당연히 그 신분을 상실하는 것이 예정되어 있는 경우, 법원이 신분 상실의 원인이 되는 형을 선고할 때 보호관찰 등이나 이수명령을 부과할 수 있는지 여부(적극)◇

1. 헌법 제12조 제1항은 “모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다”라고 정하여 처벌·보안처분·강제노역에 관한 법률주의 및 적법절차 원리를 선언하고 있다. 이를 이어받아 형법, 소년법 기타 법률은 이른바 범죄인에 대한 사회내 처우의 한 유형으로 도입된 보호관찰, 사회봉사, 수감을 받을 것을 명할 수 있도록 규정하고 있다. 그리고 보호관찰법은 제19조 내지 제64조에서 보호관찰대상자 및 사회봉사·수감명령대상자에 대한 보호관찰, 사회봉사, 수감명령의 실시 내지 집행에 관한 사항을 정하고 있다.

그런데 보호관찰법 제56조는 군사법원법 제2조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에게는 보호관찰법을 적용하지 아니한다고 규정하고, 제64조 제1항에서 사회봉사·수감명령 대상자에 대하여는 제56조의 규정을 준용하도록 함으로써 현역 군인 등 군법 적

용 대상자에 대한 특례 조항을 두고 있다. 군법 적용 대상자에 대한 지휘관들의 지휘권 보장 등 군대라는 부분사회의 특수성을 고려할 필요가 있는 점, 군법 적용 대상자에 대하여는 보호관찰, 사회봉사, 수감명령(이하 통틀어 '보호관찰 등'이라 한다)의 집행이 현실적으로 곤란하고 이러한 정책적 고려가 입법 과정에서 반영된 것으로 보이는 점 등 보호관찰 등에 관한 현행 법체제 및 규정 내용을 종합적으로 검토하면, 위 특례 조항은 군법 적용 대상자에 대하여는 보호관찰법이 정하고 있는 보호관찰 등의 실시 내지 집행에 관한 규정을 적용할 수 없음은 물론이고 보호관찰 등 자체를 명할 수 없다는 의미로 해석된다 [대법원 2012. 2. 23. 선고 2011도8124, 2011전도141(병합) 판결 등 참조].

이러한 법리는 성폭력처벌법 제16조에 따라 부과하는 성폭력 치료프로그램의 이수명령에 대하여도 마찬가지로 적용된다. 법원은 성폭력범죄를 범한 사람에 대하여 유죄판결(선고유예는 제외한다)을 선고하거나 약식명령을 고지하는 경우, 수감명령 또는 이수명령을 부과할 수 없는 특별한 사정이 있는 경우가 아닌 한 500시간의 범위에서 재범예방에 필요한 수감명령 또는 성폭력 치료프로그램의 이수명령(이하 '이수명령'이라 한다)을 병과하여야 하지만(성폭력처벌법 제16조 제2항), 이수명령에 관하여는 성폭력처벌법에 규정한 사항 외에는 보호관찰법을 준용하기 때문이다(성폭력처벌법 제16조 제9항). 따라서 군법 적용 대상자에 대하여는 성폭력처벌법 제16조에 따른 이수명령 자체를 명할 수 없다고 보아야 한다.

2. 다만 보호관찰 등과 이수명령은 판결확정 이후 실시되거나 집행되고(보호관찰법 제29조 제1항, 제60조 제1항, 성폭력처벌법 제16조 제5항 본문 등 참조), 형사판결 선고 시 '군법 적용 대상자'의 신분에 있다고 하더라도, 보호관찰 등이나 이수명령을 병과하는 당해 형사판결이 확정됨에 따라 법령에 의하여 당연히 그 신분을 상실하는 것이 예정되어 있는 경우라면, 그 사람에 대한 보호관찰 등이나 이수명령의 실시나 집행은 그 신분 상실 이후에 이루어지게 된다. 위 특례 조항의 입법 취지 등에 비추어 보면, 보호관찰 등이나 이수명령을 명할 것인지를 판단할 때 이러한 사람을 '군법 적용 대상자'에 해당한다고 보아야 하는 것은 아니므로, 법원은 신분 상실의 원인이 되는 형을 선고할 때 위 특례 조항과 관계없이 보호관찰 등이나 이수명령을 부과할 수 있다.

☞ 현역 군인(부사관)인 피고인이 후배 군인의 배우자인 피해자를 강제추행하였다는 공소사실로 기소됨

☞ 원심은, 피고인에 대한 강제추행 공소사실을 유죄로 판단하여 벌금 800만 원을 선고하면서도, 성폭력처벌법 제16조 제9항에 의하여 준용되는 보호관찰법 제56조, 제64조 제1항에 따라 현역 군인인 피고인에 대하여 이수명령을 부과할 수 없는 특별한 사정이 있

다고 보아 피고인에게 이수명령을 병과하지 아니하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 피고인에 대한 강제추행 공소사실을 유죄로 판단하여 벌금 800만 원을 선고한 원심판결이 확정되는 경우, 피고인은 구 군인사법(2024. 2. 20. 법률 제20311호로 개정되기 전의 것) 제40조 제1항 제4호, 제10조 제2항 제6의3호 등에 의하여 현역 군인 신분을 당연히 상실하게 되므로, 원심판결 선고 시에 피고인이 군법 적용 대상자에 해당한다는 사정은 성폭력처벌법 제16조 제2항 단서가 정한 '이수명령을 부과할 수 없는 특별한 사정'에 해당한다고 볼 수 없다는 이유로, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

2025도19737 위계공무집행방해 (자) 파기환송

[임의동행에 뒤이은 긴급체포 후 유치장 내에서 소변 임의제출을 요구받은 피고인이 다른 수감자의 소변을 마치 자신의 소변인 것처럼 제출하여 위계로 공무집행을 방해 하였다고 기소된 사건]

◇임의동행에서의 임의성 및 공무집행방해죄에서 직무집행의 적법성의 판단기준◇

형사소송법 제199조 제1항은 “수사에 관하여 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 조사를 할 수 있다. 다만, 강제처분은 이 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하며, 필요한 최소한도의 범위 안에서만 하여야 한다.”고 정하여 임의수사의 원칙을 밝히고 있다. 수사관이 수사과정에서 당사자의 동의를 받는 형식으로 피의자를 수사관서 등에 동행하는 것은 그 신체의 자유가 영장에 의하지 아니하고 현실적으로 제한되어 실질적으로 체포와 유사한 상태에 놓이게 되에도, 사실상 강제성을 띤 동행을 억제할 수 있는 방법이 없어서 제도적으로는 물론 현실적으로도 임의성이 보장되지 아니할 우려가 적지 않다. 따라서 수사관이 동행에 앞서 피의자에게 동행을 거부할 수 있음을 알려 주었거나 동행한 피의자가 언제든지 자유로이 동행과정에서 이탈 또는 동행 장소에서 퇴거할 수 있었음이 인정되는 등 오로지 피의자의 자발적인 의사에 의하여 수사관서 등에서의 동행이 이루어졌음이 객관적인 사정에 의하여 명백하게 입증된 경우에 한하여 그 적법성이 인정되는 것으로 봄이 타당하다(대법원 2006. 7. 6. 선고 2005도6810 판결 등 참조). 나아가 피의자가 동행을 거부하는 의사를 표시하였음에도 불구하고 경찰관들이 영장에 의하지 아니하고 피의자를 강제로 연행한 행위는 수사상의 강제처분에 관한 형사소송법상의 절차를 무시한 채 이루어진 것으로 위법한 체포에 해당하고, 이와 같이 위법한 체포상태에서 마약 투약 혐의를 확인하기 위한 채뇨 요구가 이루어진 경우, 채뇨 요구를 위한 위법한 체포와 그에 이은 채뇨 요구는 마약 투약이라는 범죄행위에 대한 증거 수집을 위하여 연속하여

이루어진 것으로서 개별적으로 그 적법 여부를 평가하는 것은 적절하지 아니하므로 그 일련의 과정을 전체적으로 보아 위법한 채뇨 요구가 있었던 것으로 볼 수밖에 없다(대법원 2006. 11. 9. 선고 2004도8404 판결 등 참조).

그리고 위와 같은 임의동행에서의 임의성에 관한 판단은 동행의 시간과 장소, 동행의 방법과 동행거부의사의 유무, 동행 이후의 조사방법과 퇴거의사의 유무 등 여러 사정을 종합하여 객관적인 상황을 기준으로 하여야 한다(대법원 2014. 12. 11. 선고 2014도10518 판결 등 참조).

공무집행방해죄는 공무원의 적법한 공무집행이 전제되어야 하고, 공무집행이 적법하기 위해서는 그 행위가 공무원의 추상적 직무 권한에 속할 뿐만 아니라 구체적으로 그 권한 내에 있어야 하며, 직무행위로서 중요한 방식을 갖추어야 한다. 추상적인 권한에 속하는 공무원의 어떠한 공무집행이 적법한지는 행위 당시의 구체적 상황에 기초를 두고 객관적·합리적으로 판단해야 하고, 사후적으로 순수한 객관적 기준에서 판단할 것은 아니다(대법원 2021. 10. 14. 선고 2018도2993 판결 등 참조).

☞ 경찰관들이 마약류관리법위반이 의심되는 피고인 및 A에게 호텔 객실로 이동할 것을 요청하여 이동한 뒤 A의 가방에서 필로폰으로 추정되는 백색결정체, 주사기 등을 확인하여 A를 현행범인으로 체포하였음. 이후 호텔 객실 내에 남아 있던 피고인의 양팔을 붙잡거나 양손에 수갑을 채워 피고인의 주머니 등을 수색하였으나 마약류 등이 발견되지 아니하였고, 소변검사 등을 요구하였으나 피고인이 계속 이를 거부하였음. 이후 경찰관들은 피고인을 마약류관리법위반 방조 혐의(제3자의 필로폰 투약 방조 등)에 관하여 긴급체포하였고, 피고인은 유치장 내에서 경찰관으로부터 필로폰 투약 여부 확인을 위해 소변의 임의제출을 요구받자 이를 거부하다 유치장 내 다른 수감자의 소변을 마치 자신의 소변인 것처럼 제출하여 위계공무집행방해로 기소됨

☞ 원심은, 피고인이 긴급체포된 이후 유치장 내에서의 경찰관들의 채뇨 요구가 적법한 직무집행에 해당한다고 보아 공소사실을 유죄로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 피고인이 경찰관들의 동행 요구에 응하여 호텔 객실로 이동하였다고 하더라도, 이후 경찰관들이 상당시간에 걸쳐 호텔 객실 내에서 피고인의 양손에 수갑을 채워 신체를 수색하고, 거부하는 피고인에게 지속적으로 소변검사를 요구한 행위는 사실상 강제수사로서 위법한 체포와 수색에 해당한다고 볼 여지가 크고, 그에 뒤따른 긴급체포도 위법하다고 볼 여지가 충분하며, 이처럼 위법한 체포상태에서 채뇨 요구가 이루어진 이상, 경찰관들의 채뇨 요구는 위법하다고 볼 수밖에 없어 적법한 직무집행임을 전제로 하는 위계공무집행방해죄는 성립하지 않는다고 보아, 이와

특 별

2022두33507 법인(원천)세 경정거부처분 취소청구의 소 (바) 상고기각

[국내 미등록 상표권의 양도대가가 국내원천소득에 해당하는지 문제된 사건]

◇1. 국내 미등록 상표권의 양도대가가 「대한민국과 미합중국 간의 소득에 관한 조세의 이중과세 회피와 탈세방지 및 국제무역과 투자의 증진을 위한 협약」(이하 ‘한미조세협약’) 제14조 제4항 제b호의 사용료소득에 해당하는지 여부(소극), 2. 한미조세협약 제16조 제1항의 ‘자본적 자산’에 상표가 포함되는지 여부(적극)◇

1. 한미조세협약 제14조 제4항은 “본 조에서 사용되는 ‘사용료’라 함은 다음의 것을 의미한다.”라고 규정하면서, 제a호에서 ‘문학·예술·과학작품의 저작권 또는 영화필름·라디오 또는 텔레비전 방송용 필름 또는 테이프의 저작권·특허·의장·신안·도면·비밀공정 또는 비밀공식·상표 또는 기타 이와 유사한 재산 또는 권리·지식·경험·기능(기술)·선박 또는 항공기(임대인이 선박 또는 항공기의 국제운수상의 운행에 종사하지 아니하는 자인 경우에 한함)의 사용 또는 사용권에 대한 대가로서 받는 모든 종류의 지급금’을, 제b호에서 ‘그러한 재산 또는 권리(선박 또는 항공기는 제외됨)의 매각·교환 또는 기타 처분에서 발생한 소득 중에서 동 매각·교환 또는 기타의 유상처분으로 취득된 금액이 그러한 재산 또는 권리의 생산성·사용 또는 처분에 상응하는 부분’을 각 들고 있다.

조약은 전문·부속서를 포함하는 조약문의 문맥 및 조약의 대상과 목적에 비추어 그 조약의 문언에 부여되는 통상적인 의미에 따라 성실하게 해석되어야 한다(대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381 전원합의체 판결, 대법원 2025. 9. 18. 선고 2021두59908 전원합의체 판결 참조). 한미조세협약의 문언과 체계, 취지 등에 의하면, 한미조세협약 제14조 제4항 제b호에서 말하는 ‘생산성·사용 또는 처분에 상응하는 부분’의 통상적인 의미는, 같은 항 제a호에서 열거한 상표 등 재산 등을 매각·교환 또는 기타의 유상처분함으로써 얻은 소득 중에서도 특별히 ‘그 재산 등의 사용으로 양수인에게 발생할 매출액의 일정 비율’과 같이 장래 일정한 불확정적인 조건의 성취를 전제로 지급을 약정한 ‘조건부 변동 대가’만을 가리킨다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

1) 한미조세협약 제14조 제4항 제b호는 그 문언 그대로 ‘매각·교환 또는 기타의 유상 처분에서 발생한 소득’ 전부를 사용료로 취급하겠다는 것이 아니라, 이 중 ‘그러한 재산

또는 권리의 생산성·사용 또는 처분에 상응하는 부분’만을 사용료로 취급하겠다는 취지이다. 이는 영문본의 ‘contingent on(…에 의존하는, 좌우되는) the productivity, use, or disposition of such property or rights’라는 표현에도 잘 드러나 있다. 한미조세협약 제14조 제4항 제a호에 열거된 재산 등의 양도대가 전부가 제b호의 사용료에 해당한다는 주장은 이러한 문언에 배치된다.

2) 한미조세협약 제14조 제4항이 사용료소득으로 제a호에서 ‘상표 등 무형자산의 사용 또는 사용권에 대한 대가로서 받는 모든 종류의 지급금’을 규정한 외에 제b호를 별도로 마련한 것은, 외형상으로는 사용의 대상이 되는 무형자산 자체의 양도대가지라도 실질적으로 그 자산의 사용대가와 동일한 성격의 금원 부분 즉, 양도 후 해당 재산 등의 장래 생산성·사용 또는 처분에 상응하는 부분에 한하여는 사용대가와 동일하게 취급하기 위함이다.

3) 한미조세협약 제6조는 소득의 원천 판정 기준을 열거하고 있는데, 그중 제3항은 사용료소득의 원천 판정 기준을, 제7항은 ‘제14조 제4항 제b호에 의한 사용료로 규정된 이득을 제외하고’ 무형 또는 유형의 개인재산(personal property) 매매로부터 얻는 소득의 원천 판정 기준을 각 정하고 있다. 비록 우리나라 법에는 ‘개인재산’이라는 개념이 별도로 마련되어 있지 않지만, 미국법에서는 위 용어가 부동산을 제외한 모든 재산을 가리키는 의미로 쓰이는 것으로 보인다. 그런데 만일 한미조세협약 제14조 제4항 제a호에 열거된 재산 등의 양도대가 전부가 제b호의 사용료에 해당한다고 보게 되면, 위 재산 등의 매매로 인한 소득은 전부 사용료소득으로 취급되어 제6조 제3항에 따라 원천이 결정될 것인데, 이러한 결론은 ‘무형 또는 유형의 개인재산 매매로부터 얻는 소득’의 원천 판정 기준에 관하여 제6조 제7항이 별도로 마련된 협약의 체계와 부합하지 않는다.

2. 한미조세협약 제16조 제1항은 ‘일방 계약국의 거주자는, 타방 계약국에 소재하는 부동산의 매각 등으로부터 발생하는 소득 등에 해당되지 아니하는 한, 자본적 자산의 매각·교환 또는 기타의 처분으로부터 발생하는 소득에 대하여 타방 계약국에 의한 과세로부터 면제된다’고 규정하고, 제2조 제2항 전문은 “이 협약에서 사용되나 이 협약에서 정의되지 아니한 기타의 용어는, 달리 문맥에 따르지 아니하는 한, 그 조세가 결정되는 계약국의 법에 따라 내포하는 의미를 가진다.”라고 규정하고 있다.

한미조세협약 제16조 제1항에 따르면 미국 거주자는 자본적 자산의 매각으로부터 발생하는 소득에 대하여 원칙적으로 우리나라에 의한 과세로부터 면제된다. 그런데 여기서 말하는 ‘자본적 자산’에 관하여 한미조세협약은 별도로 정의하고 있지 않다. 한미조세협약 제2조 제2항 전문에 따르면, 이처럼 협약에서 정의되지 않은 용어는 달리 문맥에 따르지

아니하는 한 그 조세가 결정되는 우리나라의 법에 따라 해석하여야 하는데, 우리나라 법 어디에서도 ‘자본적 자산’(영문본상 capital asset)이라는 개념을 찾을 수 없다. 그렇다면 결국 이러한 ‘자본적 자산’의 의미는 한미조세협약의 ‘문맥’(context)에 따라 파악하는 수밖에 없다.

한미조세협약의 ‘문맥’은 기본적으로 조약 체결 당시 쌍방 계약국이 인식한 바와 그 의도에 따라 결정되어야 할 것인데, 이를 파악하기 위해서는 경우에 따라 조약 체결 당시 계약상대국 법률의 내용을 살펴야 할 필요도 있다. 특히 이 사건에서 문제가 되는 한미조세협약 제16조 제1항의 ‘자본적 자산’이라는 개념이 계약상대국인 미국법에서만 쓰이는 용어인 점을 감안하면, 한미조세협약에서의 ‘자본적 자산’의 의미를 파악하기 위해 부득이 조약 체결 당시 해당 용어의 미국 세법상 일반적 의미를 참고하지 않을 수 없다.

1976년 한미조세협약 체결 당시 미국 내국세법(Internal Revenue Code) 제1221조는 ‘자본적 자산의 정의’(capital asset defined)라는 제목 아래 ‘자본적 자산이란 납세자가 보유한 다음의 것을 제외한 모든 재산을 의미한다’고 정하면서, 자본적 자산의 개념에서 제외되는 재산으로 ‘재고자산 또는 납세자가 주로 판매할 목적으로 보유하는 재산 등(제1호), 사업 또는 영업에 사용되는 재산으로서 제167조에 의한 감가상각의 대상이 되는 재산 등(제2호), 납세자가 창작한 저작권, 문학·음악·미술 창작물 등(제3호), 재고자산 등 판매로 인해 취득한 매출채권 등(제4호), 미국이나 그 하위 행정 구역 등이 발행한 채무증서(제5호)’를 열거하고 있다. 이에 따르면, 한미조세협약 제16조 제1항에서 말하는 ‘자본적 자산’이란 조약 체결 당시의 미국 내국세법 제1221조 각 호에 열거된 자산을 제외한 납세자의 모든 재산을 가리킨다고 이해할 수 있다.

그리고 1976년 한미조세협약 체결 당시 미국 내국세법 제167조는 감가상각(depreciation)이라는 제목 아래 제a항에서 ‘(1) 사업 또는 영업에 사용되거나 (2) 수익 창출을 위해 보유되는 재산의 소모(exhaustion), 마모(wear), 파손(tear) 또는 진부화(obsolescence)에 관하여 합리적인 감가상각 공제를 허용한다’고 규정하였는데, 이에 따르면 상표는 위 제167조에 의한 감가상각의 대상에는 해당하지 않는다고 볼 수 있다. 1993년 신설된 미국 내국세법 제197조는 그때까지 제167조에 의한 감가상각 대상에서 제외되어 온 영업권(goodwill)이나 상표(trademark) 등을 상각(amortization)의 대상으로 삼아 거기에 제167조에 의한 감가상각과 동일한 효력을 부여하였으나[제f항 제7호], 위 제197조는 한미조세협약의 체결 후에 비로소 신설된 조항으로서 이를 기초로 한미조세협약의 문맥을 파악할 수는 없다.

따라서 상표는 1976년 한미조세협약 체결 당시 미국 내국세법 제1221조 각 호가 정한

제외사유에 해당하지 않으므로 당시의 미국 내국세법상 ‘자본적 자산’에 해당한다고 봄이 타당하고, 이는 한미조세협약 제16조 제1항 ‘자본적 자산’의 해석에 있어서도 마찬가지라고 볼 수 있다.

☞ 내국법인인 원고가 미국 법인으로부터 미국에 등록된 상표권(이하 ‘이 사건 상표’라고 함)을 양수하고 피고에게 위 상표권 매매대금(이하 ‘이 사건 소득’이라고 함)에 대한 원천징수 법인세를 납부한 후, 이 사건 소득이 국내원천소득에 해당하지 않는다면서 기납부세액의 환급을 구하는 취지의 경정청구를 하였는데, 피고가 이를 거부하자, 그 경정거부처분의 취소를 청구한 사안임

☞ 원심은, ① 이 사건 소득은 미국법인이 이 사건 상표를 매각함으로써 얻은 소득일 뿐 달리 이 사건 상표의 생산성·사용 또는 처분 등 장래에 일정한 불확정적인 조건의 성취를 전제로 지급을 약정한 ‘조건부 변동대가’에 해당한다고 볼 수 없으므로 한미조세협약 제14조 제4항 제b호의 사용료소득이 아니며, ② 한미조세협약 제16조 제1항은 ‘자본적 자산의 매각·교환 또는 기타의 처분으로부터 발생하는 소득’을 타방 계약국의 과세 면제 대상으로 규정하고 있는데 이 사건 상표는 위 조항의 자본적 자산에 해당하므로 우리나라는 그 양도소득인 이 사건 소득에 대하여 과세권이 없다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심판결을 수긍하여 상고를 기각함

2023두43426 법인세경정거부처분취소 (차) 파기환송

[국내 미등록 특허권 양도대가가 한미조세협약상 국내원천소득에 해당하는지가 문제된 사건]

◇국내 미등록 특허권의 양도대가가 「대한민국과 미합중국 간의 소득에 관한 조세의 이중과세 회피와 탈세방지 및 국제무역과 투자의 증진을 위한 협약」(이하 ‘한미조세협약’) 제14조 제4항의 사용료소득에 해당하는지 여부(소극)◇

한미조세협약 제14조 제4항은 “본 조에서 사용되는 ‘사용료’라 함은 다음의 것을 의미한다.”라고 규정하면서, 제a호에서 ‘문학·예술·과학작품의 저작권 또는 영화필름·라디오 또는 텔레비전 방송용 필름 또는 테이프의 저작권·특허·의장·신안·도면·비밀공정 또는 비밀공식·상표 또는 기타 이와 유사한 재산 또는 권리·지식·경험·기능(기술)·선박 또는 항공기(임대인이 선박 또는 항공기의 국제운수상의 운행에 종사하지 아니하는 자인 경우에 한함)의 사용 또는 사용권에 대한 대가로서 받는 모든 종류의 지급금’을, 제b호에서 ‘그러한 재산 또는 권리(선박 또는 항공기는 제외됨)의 매각·교환 또는 기타의 처분에서 발생한 소득 중에서 동 매각·교환 또는 기타의 유상처분으로 취득된 금

액이 그러한 재산 또는 권리의 생산성·사용 또는 처분에 상응하는 부분'을 각 들고 있다.

조약은 전문·부속서를 포함하는 조약문의 문맥 및 조약의 대상과 목적에 비추어 그 조약의 문언에 부여되는 통상적인 의미에 따라 성실하게 해석되어야 한다(대법원 2018. 10. 30. 선고 2013다61381 전원합의체 판결, 대법원 2025. 9. 18. 선고 2021두59908 전원합의체 판결 참조). 한미조세협약의 문언과 체계, 취지 등에 의하면, 한미조세협약 제14조 제4항 제b호에서 말하는 '생산성·사용 또는 처분에 상응하는 부분'의 통상적인 의미는, 같은 항 제a호에서 열거한 특허 등 재산 등을 매각·교환 또는 기타의 유상처분함으로써 얻은 소득 중에서도 특별히 '그 재산 등의 사용으로 양수인에게 발생할 매출액의 일정 비율'과 같이 장래 일정한 불확정적인 조건의 성취를 전제로 지급을 약정한 '조건부 변동대가'만을 가리킨다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

1) 한미조세협약 제14조 제4항 제b호는 그 문언 그대로 '매각·교환 또는 기타의 유상 처분에서 발생한 소득' 전부를 사용료로 취급하겠다는 것이 아니라, 이 중 '그러한 재산 또는 권리의 생산성·사용 또는 처분에 상응하는 부분'만을 사용료로 취급하겠다는 취지이다. 이는 영문본의 'contingent on(…에 의존하는, 좌우되는) the productivity, use, or disposition of such property or rights'라는 표현에도 잘 드러나 있다. 한미조세협약 제14조 제4항 제a호에 열거된 재산 등의 양도대가 전부가 제b호의 사용료에 해당한다는 주장은 이러한 문언에 배치된다.

2) 한미조세협약 제14조 제4항이 사용료소득으로 제a호에서 '특허 등 무형자산의 사용 또는 사용권에 대한 대가로서 받는 모든 종류의 지급금'을 규정한 외에 제b호를 별도로 마련한 것은, 외형상으로는 사용의 대상이 되는 무형자산 자체의 양도대가일지라도 실질적으로 그 자산의 사용대가와 동일한 성격의 금원 부분 즉, 양도 후 해당 재산 등의 장래 생산성·사용 또는 처분에 상응하는 부분에 한하여는 사용대가와 동일하게 취급하기 위함이다.

3) 한미조세협약 제6조는 소득의 원천 판정 기준을 열거하고 있는데, 그중 제3항은 사용료소득의 원천 판정 기준을, 제7항은 '제14조 제4항 제b호에 의한 사용료로 규정된 이득을 제외하고' 무형 또는 유형의 개인재산(personal property) 매매로부터 얻는 소득의 원천 판정 기준을 각 정하고 있다. 비록 우리나라 법에는 '개인재산'이라는 개념이 별도로 마련되어 있지 않지만, 미국법에서는 위 용어가 부동산을 제외한 모든 재산을 가리키는 의미로 쓰이는 것으로 보인다. 그런데 만일 한미조세협약 제14조 제4항 제a호에 열거된 재산 등의 양도대가 전부가 제b호의 사용료에 해당한다고 보게 되면, 위 재산 등의

매매로 인한 소득은 전부 사용료소득으로 취급되어 제6조 제3항에 따라 원천이 결정될 것인데, 이러한 결론은 '무형 또는 유형의 개인재산 매매로부터 얻는 소득'의 원천 판정 기준에 관하여 제6조 제7항이 별도로 마련된 협약의 체계와 부합하지 않는다.

☞ 미국 법인인 원고로부터 특허권(이하 '이 사건 특허권')을 양도받은 내국법인이 원고에게 그 양도대가를 지급하면서 한미조세협약 제14조 제1항에 따른 제한세율 15%를 적용하여 법인세를 원천징수·납부하였음. 원고는 피고에게 국내 미등록 특허권에 대한 양도대가는 국내원천소득에 해당하지 않는다는 이유로 원천징수세액 중 일부의 환급을 구하는 행정청구를 하였으나, 피고가 이를 거부하자 그 행정거부처분의 취소를 청구한 사안임

☞ 원심은, 원고가 이 사건 특허권의 양도로 얻은 소득 전부가 한미조세협약 제14조 제4항의 사용료소득에 해당함을 당연한 전제로 삼은 뒤, 한미조세협약 제6조 제3항 및 국내 미등록 특허권 사용료에 관한 종전 판례 법리(대법원 2014. 11. 27. 선고 2012두18356 판결 등)를 토대로 위 소득 중 국내에 등록되지 않은 특허권에 관한 부분은 한미조세협약상 국내원천소득이 아니라고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원고가 이 사건 특허권을 양도하여 얻은 소득은 확정적인 고정대가로 보일 뿐 이 사건 특허권의 사용 또는 사용권의 대가이거나 이 사건 특허권의 생산성·사용 또는 처분 등 장래에 일정한 조건의 성취를 전제로 지급이 약정된 '조건부 변동대가'가 아니어서, 애초에 한미조세협약 제14조 제4항의 사용료소득에 해당하지 않는다고 볼 여지가 크다는 이유로, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

2024두43706 군인사망보상금지급불가결정처분취소 (바) 파기환송

[군인사망보상금지급의 소멸시효 기산점이 문제된 사건]

◇1. '구 군인사망보상금지급규정(1955. 9. 2. 대통령령 제1086호로 개정되기 전의 것, 이하 '이 사건 규정') 제2조의 '그 지급사유가 발생한 날로부터'의 의미, 2. 이 사건 규정 제1조에 따라 발생한 군인사망보상금지급 청구권의 소멸시효가 1955. 9. 2. 대통령령 제1086호로 개정된 구 군인사망보상금지급규정(이하 '이 사건 개정 규정') 시행 당시 완성되지 않은 경우 이 사건 개정 규정의 소멸시효 관련 규정이 적용되는지 여부(적극)◇

1. 이 사건 규정은 제1조에서 군인·사관후보생 및 군속이 전사, 전병사 또는 군무수행 중 중대한 과실에 의하지 아니한 원인으로 사망한 때에는 사망보상금을 그 유족에게 지급하도록 규정하면서, 제2조에서 사망보상금은 '그 지급사유가 발생한 날'로부터 5년 이내에 청구하지 아니한 경우에는 지급하지 아니한다고 규정하였다.

6·25 전쟁 중인 1951. 2. 28. 제정된 군인사망급여금규정은 부칙(1951. 2. 28.)에서 위 규정을 1950. 11. 20. 이후 사망한 자부터 소급하여 적용하기로 정하였다가, 6·25 전쟁의 휴전 후인 1953. 11. 10. 대통령령 제831호로 이 사건 규정과 같이 개정되면서 부칙(1953. 11. 10.)에서 이 사건 규정을 6·25 전쟁이 시작된 1950. 6. 25.부터 소급하여 적용하는 것으로 변경하였다.

이후 이 사건 규정이 1955. 9. 2. 대통령령 제1086호로 개정되면서(이하 위와 같이 개정된 군인사망급여금규정을 '이 사건 개정 규정'이라 한다), 제1조는 그대로 유지되었으나 제2조의 경우 사망급여금은 '사망통지서를 받은 날'로부터 5년 이내에 청구하지 아니한 경우 지급하지 아니한다고 변경되었다.

2. 이 사건 규정 제1조에 따른 군인사망급여금은 군인 등이 전사 등으로 사망한 때 지급되는 것으로서, 유족은 그러한 지급사유가 발생한 때 군인사망급여금 청구권을 취득한다. 원칙적으로 소멸시효는 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행되는 것인데(민법 제166조 제1항), 군인사망급여금의 지급사유가 발생하였는지 여부가 객관적으로 분명하지 아니하여 유족이 과실 없이 그 지급사유의 발생을 알 수 없었던 경우에도, 이 사건 규정 제2조를 문언 그대로만 해석하여 그 지급사유가 발생한 날부터 소멸시효가 진행된다고 보는 것은 정의와 형평에 맞지 않을 뿐만 아니라 헌법상 재산권 보장이나 평등의 원칙, 소멸시효 제도의 존재이유에도 부합한다고 할 수 없다. 따라서 이 사건 규정 제2조의 '그 지급사유가 발생한 날'로부터의 의미는 유족이 군인 등의 사망 당시 그 지급사유 발생 사실을 안 때에는 그 때부터 소멸시효가 진행되고, 객관적으로 보아 유족이 군인사망급여금의 지급사유가 발생한 사실을 확인할 수 없는 사정이 있는 경우에는 유족이 그 지급사유의 발생을 알았거나 알 수 있었던 때부터 소멸시효가 진행된다는 의미로 해석하여야 한다.

3. 이 사건 개정 규정 제2조의 개정 취지는, 6·25 전쟁이라는 특수한 상황에서 군인이 전사로 사망하더라도 유족으로서 국가가 사망통지서 등을 통해서 그러한 사실을 객관적으로 확인하여 주지 않는 한 그 군인의 사망 여부 및 사유를 정확히 알기 어려운데도, 이 사건 규정 제2조에서 전사 등 군인사망급여금의 지급사유가 발생한 날을 일괄적으로 그 소멸시효의 기산점으로 삼는 것은 그 자체로 부당하거나 불합리한 결과를 피할 수 없기 때문이다. 이러한 개정은 불평등 등을 시정하려는 반성적 고려의 결과이고, 이로써 군인사망급여금 청구권의 소멸시효 기산점은 유족이 국가로부터 사망통지서를 받아 군인사망급여금의 지급사유가 발생한 사실을 알았거나 알 수 있게 된 때가 되었다.

나아가 위와 같은 입법 연혁 및 취지 등에 비추어 보면, 이 사건 개정 규정이 그 부칙에서 과거의 사실관계나 법률관계에도 적용되는지 명시하고 있지는 않지만, 이 사건 개정

규정 제2조는 현재 진행 중인 사실관계나 법률관계를 대상으로 하는 부진정소급입법에 해당한다고 보아야 한다. 따라서 이 사건 규정 제1조에 따라 발생한 군인사망급여금 청구권의 소멸시효가 이 사건 개정 규정 제2조의 시행 당시 완성되지 않은 경우, 그 소멸시효에 관하여는 이 사건 개정 규정 제2조가 적용된다.

☞ 망인은 1949. 2. 1. 육군에 입대하였고, 1950. 8. 6. 사망하였는데, 당초 망인의 사망은 '실종'으로 구분되었음. 이후 1963. 1. 3. 망인에 대한 사망신고가 이루어졌고, 육군 본부는 1998. 3. 31. 망인의 사망을 '전사'로 처리하는 결정을 하였음. 망인의 자녀인 원고는 2022. 7. 25. 피고에게 망인에 관한 군인사망급여금의 지급을 청구하였으나, 피고는 망인의 사망일인 1950. 8. 6.부터 5년이 경과함으로써 소멸시효가 완성되어 망인에 대한 군인사망급여금의 지급이 불가하다는 결정을 통지한 사안임

☞ 원심은, 이 사건 규정 제1조에 따라 망인의 유족인 원고에게 군인사망급여금 청구권이 발생하였다고 인정한 다음, 망인의 사망일인 1950. 8. 6.부터 원고가 위 청구권을 행사할 수 없는 상황이 계속되던 상황임을 전제로, 그 이후 망인에 대한 사망신고가 이루어진 1963. 1. 3. 또는 늦어도 망인에 대한 전사 결정이 있었던 1998. 3. 31. 무렵 원고가 위 청구권을 행사할 수 있었다고 보아, 위 각 일자를 소멸시효의 기산점으로 하여 시효기간인 5년이 도과함으로써 원고의 군인사망급여금 청구권은 소멸시효가 완성되었다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원고가 망인의 사망일인 1950. 8. 6.부터 이 사건 개정 규정 제2조의 시행일인 1955. 9. 2.까지 망인의 전사에 따른 군인사망급여금 청구권이 발생한 사실을 알았거나 알 수 있었다고 볼 만한 사정을 발견할 수 없으므로, 이 사건 개정 규정 제2조의 시행일까지 원고의 위 청구권은 소멸시효가 완성되었다고 할 수 없어 그 소멸시효의 기산점에 관하여는 이 사건 개정 규정 제2조가 적용되므로, 원고가 국가로부터 망인의 사망통지서 또는 이에 준하는 통지를 받았거나 군인사망급여금의 지급사유가 발생한 사실을 알았거나 알 수 있게 된 때가 언제인지에 관한 심리가 추가로 이루어져야 한다고 보아, 그에 관한 필요한 심리를 다하지 아니한 원심을 파기·환송함

2025두35330 인감직권말소처분무효확인 (아) 파기환송(일부)

[인감 직권말소가 행정처분임을 주장하며 무효확인을 구하는 사건]

◇증명청이 등록된 인감을 말소하는 행위가 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하는지◇

행정부의 어떤 행위가 항고소송의 대상이 될 수 있는지의 문제는 추상적·일반적으로

결정할 수 없고, 구체적인 경우 행정처분은 행정청이 공권력의 주체로서 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서 국민의 권리의무에 직접적으로 영향을 미치는 행위라는 점을 염두에 두고, 관련 법령의 내용과 취지, 그 행위의 주체·내용·형식·절차, 그 행위와 상대방 등 이해관계인이 입는 불이익과의 실질적 견련성, 그리고 법치행정의 원리와 당해 행위에 관련한 행정청 및 이해관계인의 태도 등을 참작하여 개별적으로 결정하여야 한다(대법원 1992. 1. 17. 선고 91누1714 판결, 대법원 2010. 11. 18. 선고 2008두167 전원합의체 판결 등 참조). 인감증명은 인감 자체의 동일성을 증명함과 동시에 거래행위자의 동일성과 거래행위가 행위자의 의사에 의한 것임을 확인하는 자료로서 일반인의 거래상 매우 중요한 기능을 수행하고 있다(대법원 2008. 7. 24. 선고 2006다63273 판결 등 참조). 인감의 등록은 인감증명제도를 활용하기 위한 전제요건으로서 해당 인감 출원자의 실제적 권리관계에 밀접하게 관련되어 있으므로, 증명청이 인감증명서 발급신청을 거부하는 행위 뿐 아니라 등록된 인감을 말소하는 행위도 국민의 권리관계에 영향을 미치는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.

☞ 원고는 국내거소신고를 한 재외국민으로서 2012. 2. 27. 구 인감증명법(2015. 1. 20. 법률 제13018호로 개정되기 전의 것, 이하 같음)에 따라 국내거소 관할 증명청인 피고에게 인감신고를 한 후, 영주귀국하여 2012. 12. 17. 거소지로 신고한 주소로 주민등록을 재등록하였는데, 이후 원고 대리인이 2023. 4. 20. 인감증명서 대리발급을 신청했으나, 원고의 인감이 직권말소되었다는 이유로 인감증명서 발급이 거부되자, 피고가 법령상 근거 없이 원고의 주민등록 재등록을 이유로 원고의 인감을 직권말소(이하 '이 사건 직권말소'라 함)하였다고 주장하며 이 사건 직권말소의 무효확인 등을 구한 사안임

☞ 원심은 구 인감증명법상 인감대장은 인감증명에 관한 행정상 사무처리의 편의와 사실증명의 자료로 삼기 위한 것으로 그 내용의 변경 또는 삭제로 인하여 출원자의 실제상 권리관계에 변동을 가져오는 것이 아니고 출원자의 특정 권리관계나 법률상 지위가 인감대장의 기재만으로 증명되는 것도 아니므로, 증명청이 인감을 직권말소하는 행위는 항고소송이 되는 행정처분으로 볼 수 없고 무효확인을 구할 법률상 이익도 없다고 판단함

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 이 사건 직권말소가 위법·무효의 처분임을 확인한다는 판결이 확정된다면, 피고로서는 원고가 국내거소신고를 한 재외국민의 지위에서 신고한 인감을 복구하는 등의 조치를 하여야 하고, 따라서 특별한 사정이 없는 이상 이 사건 직권말소의 무효확인을 구할 법률상 이익이 있다고 보아야 한다는 이유로, 이와 달리 판단한 이 부분 원심을 파기·환송함

2025두35499 증여세부과처분취소 (바) 상고기각

[보충적 평가방법으로 증여세를 신고·납부하였으나 감정가액의 평균을 시가로 보아 증여세를 부과한 사안]

◇구 「상속세 및 증여세법 시행령」(2023. 2. 28. 대통령령 제33278호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 상속세법 시행령'이라 함) 제49조 제1항 단서가 구 「상속세 및 증여세법」(2023. 7. 18. 법률 제19563호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 상속세법'이라 함) 제60조 제1항 및 제2항의 위임범위를 일탈하였는지 여부◇

재산의 평가란 특정 시점을 기준으로 재산이 갖는 가치를 화폐 단위로 환산하여 산정하는 것을 말한다. 구 상속세법 제60조는 제1항에서 상속세 및 증여세가 부과되는 재산의 가액은 평가기준일 현재의 '시가'에 의하여야 한다는 이른바 '시가지주의' 원칙을 선언하고 있고, 제2항에서는 여기서의 시가가 불특정 다수인 사이에 자유롭게 거래가 이루어지는 경우에 통상 성립된다고 인정되는 객관적 교환가격을 의미함을 전제로 시가로 인정될 수 있는 대략적인 기준을 제시하면서, 그 구체적인 범위를 대통령령으로 정하도록 위임하고 있다. 이는 입법자가 시가지주의에 근접한 평가방법을 선택할 수 있는 입법제량 내에서 사회·경제 현실의 변화에 기민하게 대응하면서도 상속세나 증여세가 부과되는 재산의 가액인 '시가'를 공정하게 산정하기 위한 취지로서, 그 위임에 따라 구 상속세법 시행령 제49조 제1항 각 호는 과세대상에 대한 평가의 원칙과 기준을 구체적으로 정하고 있다. 나아가 구 상속세법 시행령 제49조 제1항 각 호는 상속 또는 증여재산의 시가로 볼 수 있는 대표적인 경우를 예시한 것에 불과하다(대법원 2001. 8. 21. 선고 2000두5098 판결, 대법원 2010. 1. 14. 선고 2007두23200 판결 등 참조).

구 상속세법 시행령 제49조 제1항 단서는 객관적 교환가치에 부합하도록 상속 또는 증여재산의 가액을 산정하기 위해 '평가기간에 해당하지 않는 기간' 중에 속한 매매 등의 가액일지라도 이를 상속 또는 증여재산의 시가로 볼 수 있는 요건을 별도로 구체화·명확화하고 있는바, 이 역시 모법인 구 상속세법 제60조 제1항 및 제2항의 위임범위를 벗어난 무효의 규정이라고 볼 수 없다.

☞ 원고들이 부모로부터 아파트를 증여받아 이를 보충적 평가방법으로 증여재산가액을 산정하여 증여세를 신고·납부하였으나, 피고는 두 감정평가법인의 감정가액 평균을 위 아파트의 시가로 보아 원고들에게 증여세를 부과한 사안임

☞ 원심은, 구 상속세법 시행령 제49조 제1항 단서가 구 상속세법 제4조 제4항이 보호하고자 하는 '당사자들의 증여를 함의 해제할 자유'를 침해한 것이거나 위임입법의 한계를 일탈한 것이라는 원고들의 주장을 배척하면서, 구 상속세법 시행령 제49조 제1항 단

서에 따라 이루어진 증여세 부과처분은 적법하다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함