

대법원 2026. 9. 23. 선고 중요판결 요지

민 사

2024다202935 손해배상(기) (다) 파기환송

[수사기관의 위법행위로 수집된 증거에 기초하여 유죄 확정판결을 받고 재심절차에서 형사소송법 제326조 제4호에 따라 면소판결 등이 확정된 후 국가를 상대로 손해배상을 청구한 사건]

◇1. 재심절차에서 ‘범죄 후의 범령개폐로 형이 폐지되었을 때에 해당한다’는 이유로 형사소송법 제326조 제4호에 따라 면소판결이 확정된 경우, 국가의 손해배상책임이 인정되는지 여부(원칙적 소극) 및 이 경우 형사소송법 제326조 제4호의 면소사유가 없었더라면 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄판결이 선고되었을 것이라는 점에 관하여 고도의 개연성이 있는 증거가 이루어지면 국가의 손해배상책임이 인정될 수 있는지 여부(적극)

2. 국가배상청구권의 소멸시효 기산점인 ‘권리를 행사할 수 있는 때’의 궁극적 판단 기준 (= 권리행사의 객관적 · 합리적 기대가능성)◇

1. 국가기관이 수사 과정에서 한 위법행위로 수집한 증거에 기초하여 공소가 제기되고 유죄의 확정판결까지 받았으나 재심절차에서 형사소송법 제325조 후단의 ‘피고사건이 범죄사실의 증거가 없는 때’에 해당한다는 이유로 무죄판결이 확정된 경우에는 유죄판결에 의한 복역 등으로 인한 손해에 대하여 국가의 손해배상책임이 인정될 수 있다. 그러나 재심절차에서 피고인에게 적용된 형벌법령 폐지로 인하여 형법 제1조 제2항, 형사소송법 제326조 제4호에 해당한다는 이유로 면소판결이 확정된 경우에는, 다른 특별한 사정이 없는 한 수사 과정에서 있었던 국가기관의 위법행위로 말미암아 재심대상판결에서 유죄가 선고되었다고 할 수 없다. 따라서 그와 같은 내용의 재심 면소판결이 확정되었다는 사정만으로는 유죄판결에 의한 복역 등이 곧바로 국가의 불법행위에 해당한다거나 그로 인한 손해가 국가기관의 위법행위로 인한 것이라고 인정할 수 없고, 법원으로서의 국가기관이 수사 과정에서 한 위법행위와 유죄판결 사이에 인과관계가 있는지를 별도로 심리하여 국가의 손해배상책임 인정 여부를 판단해야 한다. 당초 공소가 제기된 범죄사실의 내용, 유죄를 인정할 증거의 유무, 재심개시결정의 이유, 재심절차에서 무죄 또는 면소판결이 선고된 경위와 그 이유, 재심 면소판결과 관련하여 구금에 관한 형사보상결정이 있었는지 여부 등을 종합해 볼 때 형사소송법 제326조 제4호의 면소사유가 없었더라면 제325조 후

단에 따라 무죄판결이 선고되었을 것이라는 점에 관하여 고도의 개연성 있는 증거가 이루어진 경우에는 국가기관이 수사 과정에서 한 위법행위와 유죄판결 사이의 인과관계를 인정할 수 있고, 나아가 재심대상 유죄판결에 의한 복역 등으로 인한 손해에 관하여 국가의 배상책임이 인정될 수 있다.

2. 국가배상청구권에 관하여 국가배상법 제8조에 따라 적용되는 민법 제766조 제1항은 불법행위로 인한 손해배상청구권의 단기소멸시효 기산점을 ‘손해 및 가해자를 안 날’로 규정한다. 불법행위로 인한 손해배상청구권에 관한 3년의 단기소멸시효에는 민법 제766조 제1항 외에 소멸시효 기산점에 관한 일반 규정인 민법 제166조 제1항도 적용되므로, 단기소멸시효는 피해자가 ‘손해 및 가해자를 안 날’에 더하여 ‘권리를 행사할 수 있는 때’가 도래하여야 비로소 진행한다. 소멸시효 기산점인 ‘권리를 행사할 수 있는 때’의 궁극적 판단 기준은 ‘권리행사의 객관적 · 합리적 기대가능성’이므로, 불법행위로 인한 손해배상청구권 행사의 객관적 · 합리적 기대가능성을 부정하는 사유가 있다면 그것이 일반적으로 이해되는 법률상 장애사유가 아니라도 민법 제766조 제1항의 단기소멸시효가 진행하지 않는다. 이때 권리행사의 객관적 · 합리적 기대가능성이 있는지는 소멸시효 제도의 취지와 더불어 권리의 목적과 성격, 채권자와 채무자의 특성과 상호 관계, 사안의 유형과 맥락 등을 두루 규범적으로 고려하여 권리행사가 문제 되는 시점의 일반인을 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2026. 1. 22. 선고 2023다285162 전원합의체 판결 등 참조).

☞ 1983. 9. 22. 발생한 이른바 대구 미문화원 폭파사건의 용의자로 지목되어, 수사기관의 불법구금과 가혹행위를 당한 다음, 국가보안법위반, 반공법위반, 구 집회및시위에관한 법률(1989. 3. 29. 법률 제4095호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 집시법’)위반으로 기소되어 유죄 확정판결을 받아 복역한 피해자(원고 1 내지 4)이거나 피해자의 유족(원고 5 내지 7)인 원고들이, 원고 1 내지 4와 원고 5 내지 7의 피상속인(이하 ‘망인’)의 구 집시법위반의 점에 관하여는 면소판결을, 원고 2의 국가보안법위반 및 반공법위반의 점에 관하여는 무죄판결을 선고한 재심판결이 확정된 이후, 종전 유죄 확정판결과 관련하여 국가를 상대로 손해배상을 청구한 사안임

☞ 원심은, 원고 2에 대한 국가보안법위반죄 및 반공법위반죄 유죄판결(재심판결에서 무죄판결을 받은 부분) 관련 수사, 기소, 재판 및 복역에 관하여는 국가의 손해배상책임 성립을 인정하고 소멸시효 항변을 배척하였으나, 원고 1 내지 4 및 망인에 대한 구 집시법위반죄 유죄판결(재심판결에서 면소판결을 받은 부분) 관련 기소, 재판 및 복역에 관하여는 재심절차에서 형사소송법 제326조 제4호에 따른 면소판결을 받지 않았다면 형사소송법 제325조 후단에 따른 무죄판결을 받았을 고도의 개연성 있는 증거가 이루어지지 않았

다고 보아 국가의 손해배상책임 성립을 부정하였음. 나아가, 원고 1, 3, 4와 망인에 대하여는 수사 과정에서의 가혹행위만이 불법행위에 해당하는데, 원고 1, 3, 4와 망인이 출소한 1984. 3. 2.에, 또는 아무리 늦어도 대구 미문화원 폭파사건에 관한 과거사정리위원회의 일부 진실규명결정이 내려진 2010. 6. 30.에는 원고 1, 3, 4와 망인 또는 망인의 상속인들이 불법행위로 인한 손해 및 가해자를 알았다고 보아 원고 2를 제외한 나머지 원고들의 손해배상청구권은 단기소멸시효 완성으로 소멸되었다고 판단함

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원고 1 내지 4와 망인의 구 집시법위반 공소사실에 대하여 형사소송법 제326조 제4호의 면소사유가 없었더라면 형사소송법 제325조 후단에 따라 무죄판결이 선고되었을 것이라는 점에 관하여 고도의 개연성 있는 증명이 이루어졌고, 일반인의 관점과 처지에서 볼 때, 재심을 통하여 유죄판결의 확정력이 배제되기 전부터 자신이 수사 단계에서 입은 피해와 유죄판결에 의한 복역 등으로 입은 피해를 구분하고 그중 전자에 관하여 국가를 상대로 손해배상청구권을 행사할 것을 객관적·합리적으로 기대하기 어려워서, 원고 1, 3, 4와 망인에 대하여는 재심 면소판결이 확정된 시점부터 단기소멸시효 기간이 진행된다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

2024다304077 소유권이전등기 (가) 상고기각

[도산절차에서 면책된 채권으로 동시이행항변권을 행사할 수 있는지 여부가 문제된 사건]

◇1. 쌍무계약상 고유의 대가관계에 있는 채무를 부담하는 일방 당사자에 대하여 도산절차가 개시된 경우 동시이행항변권을 행사할 수 있는지 여부(적극) 2. 당사자 일방이 가지는 권리가 파산채권, 회생채권 또는 개인회생채권인 경우에도 그에 기하여 동시이행항변권을 행사할 수 있는지 여부(적극) 3. 파산절차 또는 개인회생절차에서 면책된 채권으로 동시이행항변권을 행사할 수 있는지 여부(적극)◇

쌍무계약에서 당사자가 부담하는 각 채무가 고유의 대가관계에 있는 경우 당사자 일방은 상대방이 채무를 이행하거나 이행의 제공을 하지 아니하는 한 자기의 채무이행을 거절할 수 있는 동시이행의 항변권을 가진다. 동시이행의 항변권의 이러한 담보적 기능은 특별한 사정이 없는 한 쌍무계약의 일방 당사자에 대해 도산절차가 개시되더라도 유지된다고 할 것이므로, 당사자 일방은 상대방에 대하여 파산이 선고되거나 회생절차 또는 개인회생절차가 개시된 경우에도 상대방이 채무를 이행하거나 이행의 제공을 하지 아니하는 한 자기의 채무이행을 거절할 수 있고, 이는 당사자 일방이 가지는 권리가 파산채권, 회생채권 또는 개인회생채권이라고 하더라도 마찬가지이다.

한편 채무자회생법 제566조 본문은 “면책을 받은 채무자는 파산절차에 의한 배당을 제외하고는 파산채권자에 대한 채무의 전부에 관하여 그 책임이 면제된다.”라고, 같은 법 제625조 제2항 본문은 “면책을 받은 채무자는 변제계획에 따라 변제한 것을 제외하고 개인회생채권자에 대한 채무에 관하여 그 책임이 면제된다.”라고 각 규정하고 있다. 여기서 말하는 면책이란 채무자에 대하여 채무의 이행을 강제할 수 없게 되어 해당 채권이 소제기 권능을 상실하게 될 뿐, 채무 자체는 소멸하지 않고 여전히 존속한다는 의미를 가진다(대법원 2015. 9. 10. 선고 2015다28173 판결, 대법원 2025. 5. 15. 선고 2022다256327 판결 등 참조).

따라서 당사자 일방과 쌍무계약상 고유의 대가관계에 있는 채무를 부담하고 있는 상대방에 대하여 도산절차가 개시되어 진행된 결과 상대방의 당사자 일방에 대한 채무가 면책되었더라도, 특별한 사정이 없는 한 당사자 일방은 면책결정을 받은 상대방이 면책된 채무를 이행하거나 이행의 제공을 하지 아니하는 한 자기의 채무이행을 거절할 수 있다고 봄이 타당하다.

☞ 대지권등기가 마쳐지지 않은 집합건물인 아파트의 수분양자들로부터 각 호실을 경매절차에서 매수하거나, 경매절차의 매수인으로부터 매수한 원고들이 분양자의 지위를 갖는 피고들을 상대로 전유부분 취득을 원인으로 한 대지지분 이전등기청구를 하였음. 이에 대하여 피고들은 수분양자들의 분양잔금채권으로 동시이행항변을 하였으며, 원고들은 수분양자들의 분양잔금채무가 파산절차 또는 개인회생절차에서 면책되었으므로 피고들이 분양잔금채권에 기하여 동시이행항변을 할 수 없다는 등으로 다투었음

☞ 원심은 수분양자의 분양잔금채무가 채무자회생법에 따라 면책되었더라도 분양자의 지위를 갖는 피고들은 여전히 분양잔금채권에 기하여 동시이행항변을 할 수 있다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

2025다213197 손해배상(기) (가) 파기환송

[소멸시효 특례에 관한 「진실·화해를 위한 과거사정리 기본법」 부칙의 적용 범위가 문제된 사건]

◇1. 손해배상청구권 소멸시효의 특례에 관한 적용례를 정한 「진실·화해를 위한 과거사정리 기본법」(2026. 2. 5. 법률 제21330호로 전부 개정되어, 2026. 2. 26. 시행된 것) 부칙 제5조의 의미 및 적용 범위, 2. 위 법 시행 이전에 진실규명결정이 이루어진 경우, 소멸시효 완성을 이유로 손해배상청구를 기각하는 판결이 확정되었더라도 위 법 시행일

부터 3년 내에 다시 손해배상을 청구할 수 있는지 여부(적극) 및 이러한 법리가 위 법 시행 당시 소송계속 중인 사건에도 적용되는지 여부(적극)◇

1. 2026. 2. 5. 법률 제21330호로 전부 개정되어 2026. 2. 26. 시행된 「진실·화해를 위한 과거사정리 기본법」(이하 ‘개정 과거사정리법’이라 한다) 제61조는 “진실규명결정을 받은 사건으로 인하여 발생한 피해에 대한 손해배상의 청구권에 대하여는 「민법」 제166조 제1항 및 제766조 제2항과 「국가재정법」 제96조 제2항을 적용하지 아니한다.”라고 규정하고 있고, 개정 과거사정리법 부칙 제5조는 “제61조의 개정규정은 이 법 시행 당시 위원회로부터 이미 진실규명결정을 통지받은 희생자, 피해자 또는 그 유족의 손해배상청구권에 대하여도 적용한다. 다만, 이 법 시행 전에 진실규명결정을 받은 사람(「민법」 제766조 제1항에 따라 소멸시효가 완성된 사람 및 소멸시효 완성을 이유로 청구기각의 확정판결을 받은 사람을 포함한다)은 이 법 시행일(법률 제21330호 진실·화해를 위한 과거사정리 기본법의 시행일을 말한다)부터 3년 이내에 손해배상청구권을 행사할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

2. 개정 과거사정리법 제61조와 그 부칙 제5조는 이른바 과거사 사건에서 국가가 과거 반민주적 또는 반인권적 행위의 희생자 및 피해자 등에 대한 배상이 철저하지 못하였던 점에 대한 반성의 토대 위에서 장기소멸시효기간을 배제하거나 스스로 시효이익을 포기하고 피해자 등이 손해배상청구소송을 새로이 제기하더라도 소멸시효 완성을 이유로 한 청구기각 확정판결의 기판력이 미치지 않도록 함으로써 개정 과거사정리법 시행 이전에 진실규명결정을 받은 다양한 과거사 사건 피해자들을 총체적으로 구제하고자 하는 목적 등에서 규정된 것으로 볼 수 있다.

3. 따라서 개정 과거사정리법 시행 이전에 희생자 및 피해자에 대하여 진실규명결정이 이루어졌다면, 비록 소멸시효 완성을 이유로 한 청구기각 판결이 확정되었다고 하더라도 희생자의 유족들과 피해자 등은 전소의 청구금액이나 청구기각 판결에서 소멸시효가 완성되었다고 판단된 손해배상 액수와 상관없이 개정 과거사정리법 시행일부터 3년 내에 다시 손해배상을 청구할 수 있고, 이는 개정 과거사정리법 시행 이전에 이미 손해배상청구의 소가 제기되어 개정 과거사정리법 시행 당시 소송계속 중인 사건에 대하여도 동일하다.

☞ 한국전쟁 전인 1949년 7월경 경찰의 위법한 직무집행으로 총살당한 희생자의 유족들 또는 유족들의 상속인인 원고들은, 국가를 상대로 한 손해배상청구소송에서 소멸시효 완성을 이유로 한 패소판결을 받아 확정되었는데, 이후 위 사망 사건에 관하여 진실·화해를 위한 과거사정리위원회의 진실규명결정을 받은 다음 국가를 상대로 다시 동일한 내용

의 손해배상청구소송 등을 제기한 사안임

☞ 원심은, 원고들이 패소한 선행사건 확정판결의 기판력이 이 사건에 미친다고 보아, 동일한 청구원인 사실로 손해배상을 구하는 원고들의 주위적 청구를 기각함

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원고들은 선행사건에서 청구기각 판결이 확정되었다고 하더라도 개정 과거사정리법 부칙 제5조 단서에 의하여 동일한 청구원인사실로 손해배상을 다시 청구할 수 있다고 할 것이므로, 주위적 청구인 원고들의 손해배상청구에 선행사건 확정판결의 기판력이 미친다고 판단한 원심을 파기·환송함

2025다217590 청구이의 (가) 파기자판(각하)

[출자증권에 대한 압류명령이 있은 후 상당한 기간이 지날 때까지 집행위임을 하지 아니하여 집행에 착수하지 못한 경우에도 출자증권을 압류함으로써 압류명령을 신청한 때에 소급하여 시효가 중단되는지 여부가 문제된 사건]

◇1. 압류명령 이후 채권자의 위임에 따라 집행관이 출자증권을 점유한 경우 시효중단의 기산점(=출자증권의 압류를 신청한 때), 2. 채권자가 법원으로부터 압류명령을 고지 받은 때부터 상당한 기간이 지날 때까지 별도로 집행위임을 하지 아니하여 집행절차에 착수하지 못한 경우에도 시효중단의 효력이 압류를 신청한 때에 소급하여 발생하는지 여부(소극)◇

1. 채권의 소멸시효는 압류에 의하여 중단된다(민법 제168조 제2호). 압류채권자의 권리행사는 압류를 신청한 때에 시작되므로 압류에 따른 시효중단의 효력은 채권자가 집행기관인 집행법원에 강제집행을 신청한 때에 소급하여 생기는 것이 원칙이다(대법원 2025. 9. 11. 선고 2025다212338 판결 등 참조).

2. 건설공제조합의 조합원에게 발행된 출자증권은 조합에 대한 출자지분을 표창하는 유가증권으로서, 출자증권에 대한 압류는 민사집행법 제233조에 따른 지시채권 압류의 방법으로 하고, 법원의 압류명령으로 집행관이 출자증권을 점유함으로써 효력이 생긴다(건설산업기본법 제59조 제4항, 대법원 1987. 1. 20. 선고 86다카1456 판결 참조). 따라서 압류명령 이후 채권자의 위임에 따라 집행관이 출자증권을 점유하였다면 원칙적으로 시효중단의 효력은 출자증권의 압류를 신청한 때에 소급하여 생긴다고 보아야 한다.

3. 그러나 채권자가 출자증권에 대한 압류를 신청하여 법원이 압류명령을 하였더라도 채권자가 법원으로부터 압류명령을 고지 받은 때부터 상당한 기간이 지날 때까지 별도로 집행위임을 하지 아니하여 집행절차에 착수하지 못하였다면, 그 후 집행관이 출자증권을 점유하여 집행을 완료하더라도 시효중단의 효력이 압류를 신청한 때에 소급하여 생긴다

고 볼 수 없다. 그 이유는 다음과 같다.

가. 출자증권에 대한 압류의 효력이 발생하려면 채권자는 집행법원에 압류를 신청해야 할 뿐만 아니라, 법원의 압류명령 이후 집행관에게 별도의 집행위임을 하여야 한다. 압류로 인한 시효중단의 효력은 강제집행 그 자체로부터 도출되는 것이라기보다는 채권자가 자신의 권리를 행사하였다는 측면에 그 의의가 있다(대법원 2025. 12. 4. 선고 2023다306885 판결 참조). 그런데 채권자가 압류신청만 하였을 뿐, 법원의 압류명령을 고지 받아 집행관에게 집행을 위임할 수 있었던 때부터 집행채권의 본래 소멸시효가 완성될 때까지는 물론이고, 그로부터도 오랜 기간 동안 별도의 집행위임을 하지 아니하였다면 소멸시효 중단의 효력을 부여할 만큼 채권자가 자신의 권리를 충분히 행사하였다고 보기 어렵다.

나. 소멸시효는 권리자가 일정 기간 동안 권리를 행사하지 않아 유동적이고 불안정한 상태가 발생한 경우 일정한 요건 아래 권리를 소멸시킴으로써 법적 안정성을 도모하는 제도이다(대법원 2025. 7. 24. 선고 2023다240299 전원합의체 판결 참조). 그런데 집행관의 출자증권 점유를 압류의 효력발생요건으로 하는 출자증권 압류에서 채권자가 오랫동안 집행관에 대한 집행위임을 하지 않고 있음에도 법원의 압류명령이 있었다고 하여 향후 언제든지 집행관이 출자증권을 점유하면 압류를 신청한 때에 소급하여 시효중단의 효력이 발생한다고 본다면 이는 불안정한 법률 상태를 장기간 존속시킬 뿐만 아니라, 사실상 소멸시효 제도 자체가 유명무실해지는 부당한 결과를 초래할 수 있다.

다. 한편, 집행절차를 개시하였으나 압류할 동산이 없기 때문에 집행불능이 된 경우에는 압류의 효력이 발생하지 않더라도 시효중단의 효력이 인정되고, 집행절차가 종료된 때부터 시효가 새로이 진행된다(대법원 2011. 5. 13. 선고 2011다10044 판결 등 참조). 만일 채권자가 압류명령을 받은 때부터 해당 채권의 소멸시효기간 만큼의 기간이 지날 때까지 집행위임을 하지 아니하였음에도 그 후 집행위임에 따른 집행관의 출자증권 점유가 이루어진 경우 압류신청 시에 소급하여 소멸시효가 중단된다고 본다면, 채권자가 압류명령 이후 곧바로 집행위임까지 하여 집행이 개시되었으나 집행이 불능된 경우보다 더 유리하게 되어 균형이 맞지 않게 된다.

㉮ 피고는 2013. 8. 12. 이 사건 회사에 금전을 대여하면서 이 사건 공정증서를 작성하였고, 원고는 위 대여금채무를 연대보증하였음. 피고는 2015. 4. 23. 이 사건 공정증서에 기하여 이 사건 회사 소유의 출자증권에 대한 압류명령을 신청하여 그 무렵 압류명령이 내려졌고(이하 ‘이 사건 압류명령’), 2024. 6.경 집행관에게 출자증권 점유집행을 위임하여 2024. 6. 26. 집행관이 출자증권을 점유함. 원고는 출자증권 압류명령은 집행관이 출

자증권을 점유해야 효력이 발생하는데, 집행관이 출자증권을 점유한 때는 이미 이 사건 공정증서상 대여금채권의 상사소멸시효 5년이 완성된 이후이므로 이미 소멸한 이 사건 공정증서상 대여금채권에 대한 시효중단의 효력이 발생하지 않는다고 주장하고, 이에 대하여 피고는 압류에 의한 시효중단의 효력은 압류를 신청한 때로 소급하여 발생하므로, 출자증권 압류로 대여금채권의 시효가 중단되었다고 주장한 사안임

㉮ 원심은, 집행관이 출자증권을 점유하여 압류의 효력이 발생한 2024. 6. 26.은 이 사건 대여금채권의 변제기인 2013. 11. 12.은 물론 이 사건 압류명령의 신청일인 2015. 4. 23.로부터도 상사소멸시효인 5년이 경과하였음이 역수상 명백하므로, 위 출자증권 압류는 소멸시효기간 도과 이후의 압류로서 시효중단의 효력이 없다고 보아 원고의 청구를 인용함

㉮ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 이 사건 압류명령이 있었던 때부터 상당한 기간이 지난 때까지 피고가 별도로 집행위임을 하지 아니하여 집행절차에 착수하지 못하였으므로, 시효중단의 효력이 압류를 신청한 때에 소급하여 생긴다고 볼 수 없다고 보아, 강제집행이 종료된 75,000,000원 부분을 제외한 나머지 부분에 대한 상고를 기각함[한편, 이 사건 공정증서 중 75,000,000원 부분의 강제집행절차가 종료되었으므로, 이 부분에 대하여는 더 이상 청구이의의 소로써 강제집행의 불허를 구할 이익이 없어 그 소가 부적법하게 되었다는 이유로 파기자판(각하)함]

형 사

2026도9242 양육비이행확보및지원에관한법률위반 (다) 파기환송

[제1심에서 불구속 실형을 선고받은 피고인이 국선변호인 선정청구를 하였음에도 이에 대해 아무런 결정을 하지 않은 채 심리를 진행하고 판결을 선고한 원심의 조치가 위법한지 여부가 문제된 사건]

◇1. 형사소송법 제33조 제2항에 따른 피고인의 국선변호인 선정청구에 대하여 법원이 아무런 결정을 하지 않는 것이 위법한지 여부(적극), 2. 피고인이 빈곤이나 그 밖의 사유로 국선변호인 선정을 청구하는 경우에는 소명자료를 제출하여야 하는지 여부(원칙적 적극)◇

법원은 피고인이 빈곤이나 그 밖의 사유로 변호인을 선임할 수 없는 경우에 피고인의 청구가 있는 때에는 지체 없이 국선변호인을 선정해야 하므로(형사소송법 제33조 제2항,

형사소송규칙 제17조 제3항), 형사소송법 제33조 제2항에 따른 피고인의 국선번호인 선정 청구에 대하여 법원이 아무런 결정을 하지 않는 것은 위법하다(대법원 1995. 2. 28. 선고 94도2880 판결, 대법원 2008. 2. 28. 선고 2007도9490 판결 등 참조). 한편, 피고인이 빈곤이나 그 밖의 사유로 국선번호인 선정을 청구하는 경우에는 소명자료를 제출하여야 함이 원칙이지만, 기록에 의하여 그 사유가 소명되었다고 인정될 때에는 그렇지 않다(형사소송규칙 제17조의2).

☞ 피고인은 '양육비 미지급 등에 따른 감치명령 결정을 받고도 정당한 사유 없이 그 결정을 받은 날부터 1년 이내에 양육비 채무를 이행하지 아니하였다'라는 공소사실로 기소되었음. 제1심은 이 사건 공소사실을 유죄로 인정하여 피고인에게 징역 3개월의 실형을 선고하면서도 피고인을 구속하지는 않았음. 피고인은 제1심판결에 대하여 항소하면서 국선번호인 선정을 청구하였는데(이하 '이 사건 선정청구'), 청구사유에 관한 소명자료는 제출하지 않은 사안임

☞ 원심은 이 사건 선정청구에 대하여 아무런 결정을 하지 않은 채 변호인이 없는 상태에서 심리를 진행한 후 피고인의 항소를 기각하였고, 판결 선고 직후 법정에서 피고인을 구속하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 이 사건 선정청구 당시 청구사유에 관한 소명자료가 제출되지는 않았으나, 피고인의 진술 등이 담긴 이 사건 기록에 의하여 '피고인이 가정 형편 등으로 사선번호인을 선임하기 어렵다'는 사유가 소명되었다고 볼 여지가 충분하고, 설령 빈곤 사유에 관한 소명이 다소 부족하다 하더라도 기록에 나타난 피고인의 교육 정도와 가족관계, 공소사실의 내용, 제1심에서 선고된 형의 경중 등 제반 사정을 종합하면 피고인의 권리보호를 위하여 국선번호인을 선정해야 할 경우에 해당한다고 볼 여지가 있는데도, 원심은 이 사건 선정청구에 대하여 아무런 결정조차 하지 않은 채 심리를 진행하고 판결을 선고하였는바, 이러한 원심의 조치에는 국선번호인 선정에 관한 형사소송법령의 규정을 위반하여 피고인의 방어권 행사에 실질적인 지장을 초래함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 보아, 원심을 파기·환송함

2026도11621 사기 등 (가) 상고기각

[형 집행 종료 전후에 걸쳐 포괄일죄에 해당하는 범행을 저지른 경우 누범 해당 여부가 문제된 사건]

◇포괄일죄의 일부 범행이 누범기간 내에 이루어진 경우 나머지 범행이 누범기간 이전에 이루어졌더라도 그 범행 전부가 누범에 해당하는지 여부(적극)◇

형법 제35조에서 정한 누범이 되려면 금고 이상의 형을 선고받아 그 집행이 종료되거나 면제된 후 3년 내에 금고 이상에 해당하는 죄를 지어야 한다. 포괄일죄는 여러 개의 행위가 포괄적으로 한 개의 구성요건에 해당하여 하나의 죄를 구성하는 것이므로, 포괄일죄의 일부 범행이 누범기간 내에 이루어진 이상 나머지 범행이 누범기간 이전 또는 이후에 이루어졌더라도 그 범행 전부가 누범에 해당한다고 보아야 한다(대법원 2003. 5. 30. 선고 2003도1326 판결, 대법원 2007. 3. 15. 선고 2006도7466 판결, 대법원 2012. 3. 29. 선고 2011도14135 판결 등 참조).

☞ 2024. 4. 26. 및 2024. 5. 26. 형의 집행이 종료된 피고인이 피해자를 기망하여 2024. 2. 6.부터 2024. 5. 31.까지 합계 2,300만 원을 편취하였다는 등의 혐의로 기소된 사안임

☞ 원심은 포괄일죄의 일부 범행이 누범기간 내에 이루어진 이상 나머지 범행이 누범기간 이전에 이루어졌더라도 그 범행 전부가 누범에 해당한다는 취지에서 형법 제35조에 따른 누범가중을 하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

특 별

2022두58421 부작위위법확인 (다) 파기환송

[근속승진임용에서 제외된 공무원이 그 위법성을 다룰 수 있는 적합한 소송형태가 문제된 사건]

◇1. 공무원의 근속승진임용이 대상자의 신청을 전제로 하는지 여부(원칙적 소극) 및 근속승진임용에서 제외된 행위의 위법성을 부작위위법확인소송으로 다룰 수 있는지 여부(소극), 2. 임용권자가 특정 공무원을 근속승진임용 발령에서 제외하는 행위가 항고소송의 대상이 되는 처분인지 여부(적극) 및 여러 차례의 근속승진임용 발령에서 계속하여 해당 공무원을 제외한 경우 각각의 제외행위가 독립한 처분이 되는지 여부(적극), 3. 근속승진임용에서 제외된 행위의 위법성을 다투기에 적합한 소송형태(= 근속승진임용 발령에서 해당 공무원을 제외한 처분에 대한 취소소송), 4. 원고가 고의 또는 중대한 과실 없이 취소소송으로 제기하여야 할 것을 다른 항고소송으로 잘못 제기한 경우 법원이 취소소송으로 소를 변경할 것인지에 관하여 석명권을 행사하여야 하는지 여부(원칙적 적극)◇

1. 근속승진임용과 관련하여 적합한 소송형태

가. 소방공무원법 제15조는 소방사, 소방교, 소방장, 소방위 계급에서 일정한 기간 동안 재직한 사람을 한 단계 위의 계급으로 승진임용할 수 있게 하는 근속승진 제도를 규정하면서(제1항), 근속승진임용의 기준, 절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 위임하고 있다(제3항).

그 위임을 받은 구 「소방공무원 승진임용 규정」(2021. 8. 31. 대통령령 제31957호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제6조의2는 근속승진기간 계산 방식(제1항), 근속승진의 요건(제2항) 및 절차(제4, 5, 6항)를 규정하고 있으며, 제6조의2 제7항의 위임을 받은 구 「소방공무원 근속승진 운영지침」(2021. 11. 18. 소방청예규 제56호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제3조 제3항은 “근속승진임용은 이 지침과 소방청장이 따로 정하는 방법과 절차 외에는 「소방공무원 승진임용 규정」 및 「소방공무원 승진임용 규정 시행규칙」에서 정한 승진심사의 방법과 절차에 의한다.”라고 규정하고 있다.

따라서 근속승진의 경우에도 구 「소방공무원 승진임용 규정」에서 정한 승진심사를 거쳐야 하고, 심사위원회의 근속승진 심사 결과 부적격자로 결정된 경우에는 근속승진임용을 할 수 없다(구 「소방공무원 근속승진 운영지침」 제6조 제4항).

나. 이러한 공무원의 근속승진임용은 근속승진기간 동안 재직한 공무원을 대상으로 하고 그 성격상 특별한 사정이 없는 한 대상자의 신청을 전제로 하는 것이 아니므로, 신청에 대한 행정청의 법률상 응답의무를 전제로 하는 부작위위법확인소송은 근속승진임용에서의 제외행위가 위법함을 다투기에 적합한 소송형태라고 보기 어렵다.

다. 한편 근속승진에 필요한 요건을 충족한 사람은 임용권자로부터 근속승진임용에 관하여 정당한 심사를 받을 것이라는 기대를 하게 되므로, 임용권자가 특정 공무원을 근속승진임용 발령에서 제외하는 행위는 해당 공무원에 대하여 항고소송 대상이 되는 처분에 해당한다고 보아야 한다. 그와 같은 임용권자의 행위를 항고소송 대상이 되는 제외처분으로 보지 않는다면, 근속승진 대상자로서는 침해된 권리 또는 법률상 이익을 구제받을 방법이 없다.

공무원이 어느 특정일을 기준으로 근속승진 대상자에 해당한다고 주장함에도 임용권자가 그 날짜 이후에 이루어진 여러 차례의 근속승진임용 발령에서 계속하여 해당 공무원을 제외하였다면, 각각의 제외행위가 별개의 법률효과를 발생시키는 것으로서 독립한 제외처분이 된다.

라. 결국 임용권자가 공무원을 근속승진에서 제외한 행위의 위법성을 다투기에 적합한 소송형태는, 공무원이 근속승진 요건을 충족하였다고 주장하는 시점 이후의 근속승진임용 발령에서 해당 공무원을 제외한 처분의 취소를 구하고, 만약 그와 같은 처분이 여럿이

라면 그중에서 제소기간이 지나지 않은 처분을 특정하여 해당 처분의 취소를 구하는 것이다. 이 경우 근속승진 대상자라고 주장하는 공무원의 근속승진기간 미달 등 근속승진 요건을 충족하지 못하였다는 점은 임용권자가 주장·증명해야 하지만, 행정처분의 위법을 들어 그 취소를 청구할 때는 직권조사사항을 제외하고는 위법인 구체적 사실을 먼저 주장하여야 하므로, 근속승진 대상자라고 주장하는 사람이 먼저 행정청의 판단에 잘못이 있음을 주장하여야 한다. 나아가 행정청의 근속승진임용 발령 제외처분이 위법함을 이유로 해당 처분을 취소하는 판결이 확정된 경우에는 임용권자에게 취소판결의 취지에 따라 다시 근속승진임용 발령 여부를 심사할 의무가 발생한다(행정소송법 제30조 제1항).

2. 행정소송에서 소의 변경과 법원의 석명권 행사

법원은 취소소송 외의 항고소송을 취소소송으로 변경하는 것이 상당하다고 인정할 때에는 청구의 기초에 변경이 없는 한 사실심의 변론종결시까지 원고의 신청에 의하여 결정으로써 소의 변경을 허가할 수 있다(행정소송법 제37조, 제21조). 이는 부작위위법확인소송 계속 중 처분이 있는 경우에도 마찬가지이다.

원고가 고의 또는 중대한 과실 없이 취소소송으로 제기해야 할 것을 취소소송 외의 항고소송으로 잘못 제기한 경우에는, 취소소송으로서의 소송요건을 갖추지 못했음이 명백하여 취소소송으로 제기되었더라도 어차피 부적법하게 되는 경우가 아닌 이상 법원으로서 원고를 상대로 취소소송으로 소를 변경할 것인지 석명권을 행사해야 하고, 그에 따라 취소소송으로 변경된다면 행정청의 처분이 적법한지 여부를 심리·판단하여야 한다.

☞ 피고는 원고가 근속승진요건을 충족하지 못하였다고 보아 원고를 근속승진임용에서 제외하였고, 이에 원고는 자신이 근속승진요건을 충족하였다고 주장하면서 피고를 상대로 근속승진임용을 하지 않은 부작위가 위법하다는 확인을 구한 사안임

☞ 원심은, 피고가 원고 주장의 근속승진일에 원고를 근속승진임용하지 않은 것은 처분에 해당하므로, 피고의 부작위 또는 위법한 부작위가 없다고 판단하여, 원고의 청구를 기각하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원고를 근속승진임용 발령에서 제외한 행위의 위법성을 다투기 위해서는 부작위위법확인소송이 아니라 해당 제외처분에 대한 취소소송에 의하여야 한다고 판단하고, 원심이 소 변경에 관하여 석명권을 행사하지 않은 것은 위법하다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

2026두30644 부가가치세 부과처분 취소청구의 소 (가) 상고기각

[재화의 수입에 대한 부가가치세액을 매출세액에서 매입세액으로 공제할 수 있는지

가 문제된 사건]

◇1. 사업 관련성이 없는 지출에 대한 매입세액은 매출세액에서 공제될 수 없는지 여부(적극) 및 사업 관련성의 유무에 대한 판단기준, 2. 형식상의 수입신고 명의인에 불과할 뿐 그 수입의 효과가 실질적으로 귀속되지 아니하는 자를 수입자로 하여 발급받은 세금계산서가 사실과 다른 세금계산서에 해당하여 그 매입세액은 매출세액에서 공제되지 아니하는지 여부(적극)◇

1. 부가가치세법 제37조는 제1항에서 매출세액을 ‘제29조에 따른 과세표준에 세율을 적용하여 계산한 금액’으로 규정하고, 제2항에서 ‘부가가치세 납부세액은 매출세액에서 매입세액을 뺀 금액으로 하고, 이 경우 매출세액을 초과하는 부분의 매입세액을 환급세액으로 한다’고 규정하고 있다. 부가가치세법 제38조 제1항은 각 호에서 매출세액에서 공제하는 매입세액으로 ‘사업자가 자기의 사업을 위하여 사용하였거나 사용할 목적으로 공급받은 재화 또는 용역에 대한 부가가치세액’(제1호), ‘사업자가 자기의 사업을 위하여 사용하였거나 사용할 목적으로 수입하는 재화의 수입에 대한 부가가치세액’(제2호)을 들고 있고, 부가가치세법 제39조 제1항 제4호는 ‘사업과 직접 관련이 없는 지출로서 대통령령으로 정하는 것에 대한 매입세액’을 매출세액에서 공제하지 아니한다고 규정하고 있다.

현행 부가가치세 과세방법은 원칙적으로 사업자의 자기생산 부가가치에 대해서만 과세가 이루어지도록 하기 위하여 납부세액 산출방식에 있어 자기생산 부가가치와 매입 부가가치를 합한 금액을 공급가액으로 하고, 이에 대하여 징수할 매출세액에서 매입 부가가치에 대하여 지출된 매입세액을 공제하도록 하는 기본적 구조를 채택하고 있다. 이러한 구조 하에서 부가가치세법 제38조 제1항은 매출세액에서 공제하는 매입세액에 관하여 ‘자기의 사업을 위하여 사용하였거나 사용할’ 목적의 재화 또는 용역의 공급이나 수입에 대한 세액에 해당하는 이상 그 전부를 공제하도록 규정함으로써 그 기준을 사업 관련성에 두고 있다. 부가가치세법 제39조 제1항 제4호에서 말하는 ‘사업과 직접 관련이 없는 지출에 대한 매입세액’은 부가가치세의 원리상 당연히 매출세액에서 공제될 수 없는 경우를 규정하고 있는 것으로 이해된다(대법원 1995. 12. 21. 선고 94누1449 전원합의체 판결 등 참조).

이와 같이 사업 관련성이 없는 지출에 대한 매입세액은 부가가치세법 제38조 제1항, 제39조 제1항 제4호에 의하여 매출세액에서 공제될 수 없다고 할 것이고, 여기에서 사업 관련성의 유무는 지출의 목적과 경위, 사업의 내용 등에 비추어 그 지출이 사업의 수행에 필요한 것이었는지를 살펴 개별적으로 판단하여야 한다(대법원 2012. 7. 26. 선고 2010두12552 판결 등 참조).

2. 부가가치세법 제35조 제1항은 ‘세관장은 수입되는 재화에 대하여 부가가치세를 징수할 때에는 수입된 재화에 대한 세금계산서(이하 ‘수입세금계산서’라 한다)를 대통령령으로 정하는 바에 따라 수입하는 자에게 발급하여야 한다’고 규정하고 있다. 부가가치세법 제39조 제1항 제2호는 수입세금계산서에 제32조 제1항 제1호부터 제4호까지의 규정에 따른 기재사항의 전부 또는 일부가 사실과 다르게 적힌 경우의 매입세액은 매출세액에서 공제하지 않도록 규정하고 있고, 제32조에서는 이러한 필요적 기재사항의 하나로서 ‘공급받는 자의 등록번호’를 규정하고 있다.

부가가치세법 제35조 제1항에 의하여 수입되는 재화에 대하여 세금계산서를 발급받아야 할 ‘수입자’라 함은 그 수입의 효과가 실질적으로 귀속되는 자를 의미한다. 그러므로 단지 형식상의 수입신고 명의인에 불과할 뿐 그 수입의 효과가 실질적으로 귀속되지 아니하는 자를 수입자로 하여 발급받은 세금계산서는 사실과 다른 세금계산서에 해당하여 그 매입세액은 매출세액에서 공제되지 아니한다[대법원 2011. 4. 28. 선고 2009두11539, 2009두11546(병합) 판결 등 참조].

☞ 원고는 반도체 제조장비를 판매하는 미국 A회사의 국내 관계회사로서, A회사가 국내 고객사에 반도체 제조장비를 공급하는 과정에서 누락되거나 잘못 장착된 부품의 추가 공급 또는 교체에 소요되는 이 사건 부품을 국내에 무상으로 반입할 때 그 수입신고인이 되어 수입부가가치세를 신고·납부하였고, 세관장으로부터 수입세금계산서를 발급받아 해당 수입부가가치세액을 원고의 매출세액에서 매입세액으로 공제받았음. 피고가 이 사건 부품의 수입거래 당사자는 원고가 아닌 A회사와 국내 고객사이므로 해당 수입부가가치세액은 매입세액으로 공제될 수 없다는 이유로, 원고에게 부가가치세 부과처분을 하자, 원고가 위 처분의 취소를 청구한 사안임

☞ 원심은, 이 사건 부품은 원고의 사업을 위하여 사용하였거나 사용할 목적으로 수입되는 재화에 해당한다고 볼 수 없어 사업 관련성을 인정할 수 없고, 이 사건 부품의 거래 당사자는 반도체 제조장비의 거래 당사자와 동일하게 A회사와 국내 고객사이며, 원고는 이 사건 부품 수입에 관하여 A회사에 종속되어 그의 의무를 이행하는 지위에 불과하여 이 사건 부품의 실질적인 수입자라고 볼 수 없으므로, 원고를 이 사건 부품의 수입자로 하여 작성된 수입세금계산서는 사실과 다른 세금계산서에 해당하여 해당 매입세액을 공제할 수 없다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

2025두30835 종합소득세부과처분취소 (가) 상고기각

[원고가 소득세법과 「대한민국과 일본국간의 소득에 대한 조세의 이중과세회피와 탈세방지를 위한 협약」상 대한민국 거주자인지 여부 및 과세기간을 달리하여 둘 이상의 국가에서 얻은 소득에 대한 외국납부세액 공제한도금액 계산방식이 문제된 사건]

◇1. 소득세법상 거주자인지 여부를 판단하는 기준, 2. 「대한민국과 일본국간의 소득에 대한 조세의 이중과세회피와 탈세방지를 위한 협약」상 이중거주자에 해당하는 경우 거주지국을 결정하는 기준, 3. 소득세법 시행령 제117조 제7항이 위임입법의 한계를 일탈하였다거나 조세법률주의에 위배되는지 여부(소극), 4. 소득세법 시행령 제117조 제7항이 외국납부세액 공제한도금액을 초과한 이월공제액을 계산하는 경우에도 적용되는지 여부(적극) 및 과세기간을 달리하여 둘 이상의 국가에 국외사업장이 있었던 경우에도 적용되는지 여부(적극)◇

1. 소득세법 제1조의2 제1항은 제1호에서 거주자를 ‘국내에 주소를 두거나 183일 이상 거소를 둔 개인’으로 정의하고, 제2조 제1항 제1호는 거주자에게 소득세를 납부할 의무를 지우고 있다. 소득세법 제1조의2 제2항의 위임에 따라 소득세법 시행령 제2조 제1항은 “소득세법 제1조의2에 따른 주소는 국내에서 생계를 같이하는 가족 및 국내에 소재하는 자산의 유무 등 생활관계의 객관적 사실에 따라 판정한다.”라고 규정하고 있다. 또한 소득세법 시행령 제2조 제3항은 “국내에 거주하는 개인이 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 국내에 주소를 가진 것으로 본다.”라고 정하면서, 제1호에서 “계속하여 183일 이상 국내에 거주할 것을 통상 필요로 하는 직업을 가진 때”를, 제2호에서 “국내에 생계를 같이하는 가족이 있고, 그 직업 및 자산상태에 비추어 계속하여 183일 이상 국내에 거주할 것으로 인정되는 때”를 들고 있다.

소득세법 시행령 제2조 제1항에서의 ‘국내에서 생계를 같이하는 가족’이란 우리나라에서 생활자금이나 주거장소 등을 함께하는 가까운 친족을 의미하고, 같은 조 제3항 제2호에서의 ‘직업 및 자산상태에 비추어 계속하여 183일 이상 국내에 거주할 것으로 인정되는 때’란 거주자를 소득세 납세의무자로 삼는 취지에 비추어 볼 때 183일 이상 우리나라에 거주를 요할 정도로 직장관계 또는 근무관계 등이 유지될 것으로 보이거나 183일 이상 우리나라에 머물면서 자산의 관리·처분 등을 하여야 할 것으로 보이는 때와 같이 장소적 관련성이 우리나라와 밀접한 경우를 의미한다(대법원 2014. 11. 27. 선고 2013두 16876 판결, 대법원 2019. 3. 14. 선고 2018두60847 판결 등 참조).

2. 어느 개인이 소득세법상의 국내 거주자인 동시에 외국의 거주자에도 해당하여 그 외국법상 소득세 등의 납세의무자에 해당하는 경우에는 하나의 소득에 대하여 이중으로 과

세될 수도 있으므로, 이를 방지하기 위하여 국가 간 조세조약을 체결하여 이를 규율하는 별도의 규정을 두는 경우가 있다. 납세의무자가 이러한 이중거주자에 해당하는 사실이 인정된다면 그 중복되는 국가와 체결된 조세조약이 정하는 바에 따라 어느 국가의 거주자로 간주될 것인지를 결정하여야 한다.

「대한민국과 일본국간의 소득에 대한 조세의 이중과세회피와 탈세방지를 위한 협약」(이하 ‘한·일 조세조약’이라 한다) 제4조는 제1항 본문에서 “이 협약의 목적상 ‘일방채약국의 거주자’라 함은 그 채약국의 법에 따라 주소·거소·본점 또는 주사무소의 소재지, 또는 이와 유사한 성질의 다른 기준에 따라 그 채약국에서 납세의무가 있는 인(人)을 말한다.”라고 정하고 있다. 또한 같은 조 제2항은 “이 조 제1항의 규정에 의하여 어느 개인이 양 채약국의 거주자가 되는 경우, 그의 지위는 다음과 같이 결정된다.”라고 정하면서, (a)호에서 “그는 그가 이용할 수 있는 항구적 주거(permanent home)를 두고 있는 채약국의 거주자로 본다. 그가 양 채약국 안에 이용할 수 있는 항구적 주거를 가지고 있는 경우, 그는 그의 인적 및 경제적 관계가 더 밀접한 채약국(중대한 이해관계의 중심지, centre of vital interests)의 거주자로 본다.”라고 규정하고, 나아가 (b)호, (c)호 및 (d)호에서 순차적으로 (a)호에 의하여 결정할 수 없는 경우에 한·일 조세조약상 거주자의 지위를 결정하는 기준을 마련하고 있다.

여기서의 항구적 주거란 개인이 여행 또는 출장 등과 같은 단기체류를 위하여 마련한 것이 아니라 그 이외의 목적으로 계속 머물기 위한 주거장소로서 언제든지 계속 사용할 수 있는 모든 형태의 주거를 의미하는 것이므로, 그 개인이 주거를 소유하거나 임차하는 등의 사정은 항구적 주거를 판단하는 데 고려할 사항이 아니다. 이러한 항구적 주거가 양 채약국에 모두 존재할 경우에는 한·일 조세조약상 이중거주자의 거주지국에 대한 다음 판단 기준인 중대한 이해관계의 중심지, 즉 양 채약국 중 그 개인과 인적 및 경제적으로 더욱 밀접하게 관련된 채약국이 어디인지를 살펴보아야 하고, 이는 가족관계, 사회관계, 직업, 정치·문화 활동, 사업장소, 재산의 관리장소 등을 종합적으로 고려할 때 양 채약국 중 그 개인의 관련성의 정도가 더 깊은 채약국을 의미한다(위 2018두60847 판결 참조).

3. 소득세법 제57조 제1항은, 거주자의 종합소득금액 또는 퇴직소득금액에 국외원천소득이 합산되어 있는 경우로서 그 국외원천소득에 대하여 외국에서 대통령령으로 정하는 외국소득세액을 납부하였거나 납부할 것이 있을 때에는, 제55조에 따라 계산한 해당 과세기간의 종합소득산출세액 또는 퇴직소득산출세액에 국외원천소득이 해당 과세기간의 종합소득금액 또는 퇴직소득금액에서 차지하는 비율을 곱하여 계산한 금액을 한도로 외국 소득세액을 해당 과세기간의 종합소득산출세액 또는 퇴직소득산출세액에서 공제할 수 있

도록 규정하고 있다.

소득세법 제57조 제5항은 “제1항부터 제4항까지의 규정에 따른 국외원천소득의 계산방법, 세액공제 또는 필요경비산입에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.”라고 규정하고 있고, 소득세법 시행령 제117조 제7항은 “법 제57조 제1항에 따른 공제한도금액을 계산할 때 국외사업장이 둘 이상의 국가에 있는 경우에는 사업자가 국가별로 구분하여 계산한다.”라고 규정하고 있다.

앞서 본 바와 같이 소득세법 제57조 제1항은 외국납부세액의 공제한도금액을 ‘해당 과세기간의 종합소득산출세액 또는 퇴직소득산출세액에 국외원천소득이 해당 과세기간의 종합소득금액 또는 퇴직소득금액에서 차지하는 비율을 곱하여 계산한 금액’으로 정하고 있다. 이는 국외원천소득이 발생한 원천지국에서 우리나라보다 높은 세율을 규정하고 있는 경우 그에 따른 외국납부세액을 전부 공제할 수 있도록 허용하게 되면 국내원천소득에 대하여 납부하여야 할 소득세의 전부 또는 일부로 외국소득세액을 납부하도록 하는 결과가 되므로 이를 막기 위함이다(대법원 2026. 6. 25. 선고 2026두30340 판결 등 참조). 나아가 이와 같은 취지가 유지·관철되기 위해서는 소득세법 제57조 제1항에서 정한 바 이외에, 국외사업장이 둘 이상의 국가에 있는 경우 외국납부세액의 공제한도금액을 어떻게 정할 것인지에 관하여도 별도의 규정이 마련될 필요가 있고, 그에 따라 소득세법 시행령 제117조 제7항은 위와 같은 경우의 공제한도금액을 계산하는 방법을 보다 구체적으로 정한 것으로 볼 수 있다.

따라서 소득세법 시행령 제117조 제7항은, 소득세법 제57조 제1항에 따른 국외원천소득 관련 세액공제에 필요한 사항을 대통령령으로 정하도록 위임하고 있는 같은 법 제57조 제5항에 근거를 둔 규정으로서 위임입법의 한계를 일탈하였다거나 조세법률주의에 위배된다고 볼 수 없다.

4. 소득세법 제57조 제2항 본문은 외국소득세액을 종합소득산출세액에서 공제하는 경우에 한정하여, 같은 조 제1항이 적용될 때 외국정부에 납부하였거나 납부할 외국소득세액이 해당 과세기간의 공제한도금액을 초과하는 경우 그 초과하는 금액은 해당 과세기간의 다음 과세기간 개시일부터 10년 이내에 끝나는 과세기간으로 이월하여 그 이월된 과세기간의 공제한도금액 내에서 공제받을 수 있다고 규정하고 있는바, 소득세법 시행령 제117조 제7항은 소득세법 제57조 제2항 본문에 따라 외국납부세액 공제한도금액을 초과한 이월공제액을 계산하는 국면에서도 마찬가지로 적용된다고 봄이 타당하다. 저세율국을 활용한 과도한 외국납부세액공제를 방지하기 위해 소득세법 시행령 제117조 제7항이 2015. 2. 3. 대통령령 제26067호로 개정되면서, 국외사업장이 둘 이상의 국가에 있는 경우 외국

납부세액의 공제한도금액을 종전까지 국가별로 구분하지 않고 일괄하여 계산하는 ‘일괄 한도 방식’과 국가별로 구분하여 계산하는 ‘국가별 한도 방식’ 중 어느 하나를 납세의무자가 선택할 수 있었던 것에서, 후자만을 적용받을 수 있도록 달라졌는바, 이러한 개정 내용 및 취지는 소득세법 제57조 제1항의 적용을 바탕으로 하는 같은 조 제2항 본문을 해석할 때에도 중요하게 고려되어야 할 것이기 때문이다. 당시 개정된 소득세법 시행령 부칙(2015. 2. 3.) 제22조 역시 외국납부세액 공제한도를 초과한 이월공제액에 대해서도 개정된 소득세법 시행령 제117조 제7항이 향후 동일하게 적용되어야 함을 전제로, 종전의 일괄 한도 방식을 적용한 이월공제액이 잔존한 경우 이를 국가별로 안분하는 방식에 관한 특례를 별도로 마련한 바 있다.

나아가 앞서 본 규정들의 내용 및 취지와 더불어, 외국납부세액의 이월공제는 기간과세 원칙을 채택한 소득세제에서 이전 과세기간에 발생한 외국납부세액을 후속 과세기간의 종합소득산출세액 등에서 공제하도록 하는 제도라는 점을 종합적으로 고려하면, 소득세법 제57조 제2항의 적용 국면에서 소득세법 시행령 제117조 제7항은 반드시 동일 과세기간에 국외사업장이 둘 이상인 경우에 한정되는 것이 아니라, 과세기간을 달리하여 둘 이상의 국가에 국외사업장이 있었던 경우에게까지 적용된다고 봄이 타당하다.

☞ 원고는 2012년부터 2018년까지 중국에서, 2019년부터 2021년까지(이하 ‘이 사건 과세기간’) 일본에서 소득을 얻었는데, 일본에서 얻은 소득 등에 대하여 국내에서 종합소득세를 신고·납부하면서, 일본에 납부한 소득세액뿐만 아니라, 2018년 중국에 납부하였으나 공제한도금액을 초과하여 2019년으로 이월된 금액도 종합소득세액에서 공제할 외국납부세액에 포함하였음. 이에 대해 피고가 외국납부세액 공제한도금액을 국가별 한도 방식(외국납부세액 공제한도금액을 국가별로 구분하여 계산하는 방식)에 따라 재계산하여 원고에게 종합소득세 부과처분을 하자, 원고가 그 처분의 취소를 청구한 사안임

☞ 원심은, 원고가 이 사건 과세기간 동안 소득세법 및 한·일 조세조약상 대한민국 거주자에 해당하고, 국가별 한도 방식을 규정한 소득세법 시행령 제117조 제7항은 무효에 해당하지 아니하며, 외국납부세액 공제한도금액은 물론이고 그 공제한도금액을 초과한 이월공제액 역시 국가별로 구분하여 계산되어야 하고, 이는 과세기간을 달리하여 둘 이상의 국가에 국외사업장이 있었던 경우에도 마찬가지로 보아야 한다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

2026두30895 양도소득세경정거부처분취소 (다) 상고기각

[같은 시·군에 있는 주택을 추가 취득한 경우 ‘다른 시·군으로의 주거이전’에 따른

1세대 2주택 중과세율 적용예외사유에 해당하는지가 문제된 사건]

◇1. 1세대 2주택 중과세율 적용예외사유인 구 소득세법 시행령(2022. 5. 31. 대통령령 제32654호로 개정되기 전의 것) 제167조의10 제1항 제3호의 ‘취학, 근무상의 형편, 질병의 요양, 그 밖에 부득이한 사유로 인하여 다른 시·군으로 주거를 이전하기 위하여 1주택을 취득함으로써 1세대 2주택이 된 경우’의 의미, 2. 같은 시·군에 소재한 주택 2개를 취득하였다가 그중 1개를 처분한 경우 이에 해당하는지(소극)◇

1. 구 소득세법(2023. 12. 31. 법률 제19933호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제104조 제7항 제1호는 주택법 제63조의2 제1항 제1호에 따른 조정대상지역에 있는 주택으로서 대통령령으로 정하는 1세대 2주택에 해당하는 주택을 양도하면 제55조 제1항에 따른 세율에 100분의 20을 더한 세율을 적용한다고 규정하고 있다. 이는 부동산 투기를 방지하고 주택 가격 및 주거생활의 안정을 도모하려는 취지에서 양도소득세를 무겁게 부과하는 것이다.

위 규정의 위임에 따라 구 소득세법 시행령(2022. 5. 31. 대통령령 제32654호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제167조의10 제1항은 “법 제104조 제7항 제1호에서 ‘대통령령으로 정하는 1세대 2주택에 해당하는 주택’이란 국내에 주택을 2개 소유하고 있는 1세대가 소유하는 주택으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하지 않는 주택을 말한다.”라고 규정하면서, 제3호에서 ‘1세대의 구성원 중 일부가 기획재정부령으로 정하는 취학, 근무상의 형편, 질병의 요양, 그 밖에 부득이한 사유로 인하여 다른 시·군으로 주거를 이전하기 위하여 1주택(학교의 소재지, 직장의 소재지 또는 질병을 치료·요양하는 장소와 같은 시·군에 소재하는 주택으로서 취득 당시 법 제99조에 따른 기준시가의 합계액이 3억 원을 초과하지 아니하는 것에 한정한다)을 취득함으로써 1세대 2주택이 된 경우의 해당 주택(취득 후 1년 이상 거주하고 해당 사유가 해소된 날부터 3년이 경과하지 아니한 경우에 한정한다)’을 들고 있다.

나아가 구 소득세법 시행규칙(2026. 1. 2. 재정경제부령 제1호로 개정되기 전의 것) 제83조 제1항은 “영 제167조의10 제1항 제3호에서 ‘기획재정부령으로 정하는 취학, 근무상의 형편, 질병의 요양, 그 밖에 부득이한 사유’란 세대의 구성원 중 일부가 제71조 제3항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.”라고 규정하고, 제71조 제3항은 각 호에서 ‘초·중등교육법에 따른 학교(초등학교 및 중학교를 제외한다) 및 고등교육법에 따른 학교에의 취학’(제1호), ‘직장의 변경이나 전근 등 근무상의 형편’(제2호), ‘1년 이상의 치료나 요양을 필요로 하는 질병의 치료 또는 요양’(제3호) 등을 규정하고 있다.

2. 위 각 규정의 문언 내용과 체계, 입법 취지, 조세법률주의 원칙상 과세요건이나 비교

세요건 또는 조세감면요건을 막론하고 조세법규의 해석은 특별한 사정이 없는 한 법문대로 해석할 것이고 합리적 이유 없이 확장해석하거나 유추해석하는 것은 허용되지 아니하는 점 등을 종합하면, 구 소득세법 시행령 제167조의10 제1항 제3호의 ‘취학, 근무상의 형편, 질병의 요양, 그 밖에 부득이한 사유로 인하여 다른 시·군으로 주거를 이전하기 위하여 1주택을 취득함으로써 1세대 2주택이 된 경우’는, 기존 주택을 보유한 상태에서 근무상의 형편 등 부득이한 사유로 말미암아 기존 주택이 소재한 시·군과 다른 시·군으로 주거를 이전하기 위하여 새로운 주택을 추가로 취득함으로써 1세대 2주택이 된 경우를 의미한다고 보아야 한다. 이와 달리 같은 시·군에 소재한 주택 2개를 취득하였다가 그중 1개를 처분한 경우에는, 설령 해당 주택의 취득이 근무상의 형편 등 부득이한 사유로 말미암은 것이었다 하더라도 구 소득세법 시행령 제167조의10 제1항 제3호에서 정한 양도소득세 중과세율 적용제외사유에 해당하지 않는다.

☞ 원고는 안산시 선부동에 위치한 제1토지 및 제2토지를 같은 날 매수한 다음, 각 토지에 건물을 건축함. 원고는 제1토지 및 지상 건물(이하 ‘제1부동산’)을 매도하고 같은 날 충남 태안에 대재주택을 취득하였고, 이후 제2토지 및 지상 건물(이하 ‘제2부동산’)을 매도함. 원고는 제1부동산 중 주택에 관하여 장기보유 특별공제를 적용하지 않고, 1세대 2주택 중과세율을 적용하여 양도소득세를 신고하였고, 제2부동산 중 주택에 관하여는 구 소득세법 제95조 제2항 본문 표 1에 따른 장기보유 특별공제 및 기본세율을 적용하여 양도소득세를 신고함. 이후 원고는 제1부동산 중 주택의 양도에 관하여 1세대 2주택 중과세율이 적용되지 않고 장기보유 특별공제가 적용되어야 하며, 제1, 2부동산 중 각 주택의 양도에 관하여는 구 소득세법 제95조 제2항 단서 표 2에 따른 장기보유 특별공제가 적용되어야 한다며 행정청구를 하였으나 피고가 이를 거부하였고, 이에 원고가 그 결정거부처분의 취소를 청구한 사안임

☞ 원심은, 제1, 2부동산이 원고 등의 직장 소재지와 같은 안산시에 소재하더라도, 원고가 근무상의 형편 등으로 주거를 이전하기 위해 제1부동산을 취득하는 외에 굳이 제2부동산까지 한꺼번에 취득하여 1세대 2주택이 될 필요가 없었던 이상, 제1부동산 중 주택 부분의 양도는 구 소득세법 시행령 제167조의10 제1항 제3호의 사유에 해당하지 않고, 나아가 제1, 2부동산의 각 주택 부분 양도 전부에 대하여 구 소득세법 제95조 제2항 단서 표 2에 따른 장기보유 특별공제율이 적용되지 않는다고 보아 이 사건 처분이 적법하다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함