

## 대법원 2024. 12. 12. 선고 중요판결 요지

### 민 사

2021다300173 손해배상청구 (사) 파기환송(일부)

[집합투자기구의 투자자들이 수익증권을 판매한 금융투자업자를 상대로 투자자 보호 의무 위반 등으로 인한 손해배상을 청구한 사건]

◇중대한 법률적 사항에 관한 당사자의 주장에 불명료한 점이 있는 경우 법원의 석명 또는 지적의무가 있는지 여부(적극)◇

민사소송법 제136조 제1항은 “재판장은 소송관계를 분명하게 하기 위하여 당사자에게 사실상 또는 법률상 사항에 대하여 질문할 수 있고, 증명을 하도록 촉구할 수 있다.”라고 규정하고, 같은 조 제4항은 “법원은 당사자가 간과하였음이 분명하다고 인정되는 법률상 사항에 관하여 당사자에게 의견을 진술할 기회를 주어야 한다.”라고 규정한다.

당사자의 주장이 법률상의 관점에서 보아 모순이나 불명료한 점이 있는 경우 법원은 적극적으로 석명권을 행사하여 당사자에게 의견 진술의 기회를 주어야 하고, 만일 이를 게을리한 경우에는 석명 또는 지적의무를 다하지 아니한 것으로서 위법한 평가를 받을 수 있다. 청구취지나 청구원인의 법적 근거에 따라 요건사실에 대한 증명책임이 달라지는 중대한 법률적 사항에 해당하는 경우라면 더욱 그러하다(대법원 2009. 11. 12. 선고 2009다42765 판결, 대법원 2023. 4. 13. 선고 2021다271725 판결 등 참조).

☞ 미국 소상공인 대출채권 등에 재간접투자를 하는 이 사건 펀드의 투자자인 원고들은 해외운용사 측의 비위행위로 인하여 투자자산이 모두 동결되어 펀드 상환금 및 수익금을 지급받을 수 없는 사태가 발생하자, 펀드의 수익증권을 판매한 금융투자업자인 피고를 상대로 투자자 보호의무 위반 등으로 인한 손해배상을 청구함

☞ 원심은, 수익증권 판매 과정에서 피고가 투자자 보호의무 등을 위반하였다는 주장을 하는 원고들의 청구원인에 민법 제750조의 불법행위책임 또는 구 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」(2020. 3. 24. 법률 제17112호로 개정되기 전의 것)에 따른 손해배상책임을 묻는 취지가 포함되어 있다고 선해하여 불법행위에 따른 피고의 손해배상책임을 인정하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원고들의 청구원인에 채무불이행책임 외에 불법행위책임 주장이 포함되어 있는지 여부가 불명료하였고, 피고로서도 원고의 주장에

불법행위책임 주장이 포함되어 있는지 여부를 명확하게 알지 못한 상태에서 그 주장에 대한 방어를 했던 것으로 보이며, 원고가 청구원인으로 여러 다양한 주장을 펼치는 상황에서 명시적인 언급이 없는 투자자보호의무 등 위반으로 인한 불법행위책임 주장에 관하여 피고에게 적절한 방어의 기회가 제공되었다고 보기 어려우므로, 원심로서는 원고가 투자자보호의무 등 위반과 관련하여 불법행위책임 주장도 하는 것인지에 대하여 석명권을 행사하여 그 주장의 취지를 명확히 한 다음 그에 맞는 요건사실에 관한 주장·증명을 할 수 있게 하고 피고에게도 분명해진 청구원인에 대하여 충분히 반박할 수 있는 기회를 제공하였어야 한다고 보아, 이와 달리 석명 또는 지적의무를 다하지 않은 채 피고의 손해배상책임을 인정한 원심을 파기·환송함

**2022다200317(본소), 2022다200324(반소)      채무부존재확인(본소), 보험금(반소)  
(라)      파기환송(일부)**

**[타인을 위한 생명보험의 보험계약자가 보험설계사의 설명의무 위반을 이유로 보험회사에 대하여 보험금 상당의 손해배상을 청구한 사건]**

◇보험설계사의 위법행위로 보험계약자가 지정한 보험수익자에게 보험금이 지급되지 않은 경우 구 보험업법(2020. 3. 24. 법률 제17112호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 보험법’) 제102조 제1항에 따른 손해배상책임의 범위(= 전체 보험금 상당액)◇

구 보험업법 제102조 제1항은 ‘보험회사는 그 임직원·보험설계사 또는 보험대리점(보험대리점 소속 보험설계사를 포함한다)이 모집을 하면서 보험계약자에게 손해를 입힌 경우 배상할 책임을 진다. 다만, 보험회사가 보험설계사 또는 보험대리점에 모집을 위탁하면서 상당한 주의를 하였고 이들이 모집을 하면서 보험계약자에게 손해를 입히는 것을 막기 위하여 노력한 경우에는 그러하지 아니하다’라고 규정한다. 위 규정은 보험 모집 과정에서 보험설계사 등의 행위로 보험계약자가 입은 손해에 대하여 보험회사에게 무과실에 가까운 손해배상책임을 부담하게 함으로써 보험계약자의 이익을 보호함과 동시에 보험사업의 건전한 육성을 기하고자 하는 데에 그 의의가 있다(대법원 1997. 11. 14. 선고 97다26425 판결 등 참조).

생명보험은 피보험자의 사망, 생존, 사망과 생존에 관한 보험사고가 발생할 경우에 약정한 보험금을 지급하는 내용의 보험이고(상법 제730조), 보험계약자는 보험수익자를 지정 또는 변경할 권리를 가진다(상법 제731조 제1항). 보험계약자는 피보험자의 사망 등에 관한 보험사고로 인하여 발생할 불이익에 대비하여 일정한 사고 발생 시 자신이 지정하는 보험수익자에게 보험금이 지급되도록 할 목적으로 생명보험계약을 체결한다. 따라서

보험계약자와 보험수익자가 다른 타인을 위한 생명보험에서 보험계약자는 유효한 보험계약 체결과 보험금 지급에 관한 법적 이해관계 내지 이익을 가진다. 보험설계사의 위법행위로 보험계약이 무효가 되거나 일정한 사고를 담보하지 못하여 보험계약자가 지정한 보험수익자에게 보험금이 지급되지 않은 경우 그와 상당인과관계가 있는 것으로서 보험계약자에게 발생한 손해는 보험설계사의 위법행위가 없었으면 보험계약자의 의사에 따라 정해지는 보험수익자에게 지급되었을 전체 보험금 상당액이라고 봄이 타당하다.

☞ 피고 1이 보험회사인 원고 소속 보험설계사의 권유에 따라 남편인 망인을 피보험자로, 망인의 법정상속인을 수익자로 하는 사망보험계약(이하 '이 사건 각 보험계약')을 체결하였는데, 이 사건 보험계약에는 피보험자가 이륜자동차 운전 중 발생한 사고를 담보하지 않는 내용의 특약이 포함되어 있었음. 망인이 이륜자동차로 출근을 하다가 사고를 당하여 사망하자 원고는 본소로 망인의 법정상속인인 피고들을 상대로 보험금지급채무 부존재 확인을 청구하고, 이에 보험계약자인 피고 1은 예비적 반소로 보험설계사의 설명의무 위반을 이유로 구 보험업법 제102조 제1항에 따라 보험금 상당의 손해배상을 청구함

☞ 원심은, 피고 1의 예비적 반소에 관하여 원고가 보험계약자인 피고 1에 대하여 구 보험업법 제102조 제1항에 따라 보험설계사의 설명의무 위반으로 인한 손해배상책임을 부담한다고 하면서, 그 책임의 범위는 전체 보험금 중 피고 1이 보험수익자 중 1인으로서 지급받을 수 있었던 상속분 상당에 한정된다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 보험계약자인 피고 1은 보험회사인 원고를 상대로 구 보험업법 제102조 제1항에 기한 손해배상으로 이 사건 각 보험계약에 따른 전체 보험금 상당액의 지급을 청구할 수 있다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## 2022다274028 부당이득금 (아) 상고기각

[공공주택지구 내에 있는 종래의 공공시설 부지에 사업 이후에도 계속하여 공공시설이 위치하는 경우, 종래의 공공시설이 용도폐지되어 사업시행자에게 무상귀속되는지 여부가 문제된 사건]

◇1. 공공주택지구 내에 있는 종래의 공공시설 부지에 사업 이후에도 계속하여 공공시설이 위치하는 경우 「공공주택 특별법」 제29조 제1항, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제65조 제1항의 '구 공공시설 무상귀속 제도'가 적용되어 해당 종래의 공공시설이 사업시행자에게 무상귀속되는지 여부(한정 적극) 2. 사업시행자가 관리청에게 해당 종래의 공

공공시설에 대하여 수용 등을 통하여 지급하게 된 토지보상금에 대하여 부당이득반환을 청구할 수 있는지 여부(적극)◇

1. 이른바 '단지형 개발사업'인 공공주택지구조성사업에서는 공공성 확보와 개발이익 환수 차원에서 시행자가 그 주택지구 내에 도로, 공원 등의 공공시설을 확충하는 내용의 공공주택지구계획을 수립할 것이 요청되므로, 관련 법률관계의 효율적인 처리를 위하여 「공공주택 특별법」 제29조 제1항, 국토계획법 제65조 제1항에 따라 '신·구 공공시설 무상귀속 제도'가 적용된다. '신·구 공공시설 무상귀속 제도'는 공공주택지구조성사업의 시행으로 새로이 조성되는 주택지구 내에 새로운 공공시설의 수요가 다수 유발되는 점을 고려하여 사업시행자에게 직접 새로운 공공시설의 설치의무를 부과함과 동시에 이를 국가 또는 지방자치단체의 관리청에 무상으로 귀속시킴으로써, '공공시설의 원활한 확보와 효율적인 유지·관리'라는 과제를 실현하고, 새로 설치되는 공공시설이 관리청에 무상으로 귀속됨으로 인해 야기되는 사업시행자의 재산상 손실·비용을 합리적 범위 안에서 일부라도 보전해 주는 한편, 신·구 공공시설의 소유권 변동 효과가 개별적인 법률행위를 통해서가 아니라 해당 사업의 준공시점에 법률 규정에 의해서 직접 발생하도록 함으로써 관련 행정사무 처리의 간소화·효율화를 도모하는 데에 그 입법취지가 있다. '신·구 공공시설 무상귀속 제도'가 적용되는 경우 해당 사업의 시행으로 용도폐지되는 종래의 공공시설은 사업시행자에게, 해당 사업으로 새로 설치되거나 기존의 공공시설을 대체하기 위하여 설치된 공공시설은 그 시설을 관리할 관리청에게 각각 일률적으로 무상귀속되고, 이와 같은 무상귀속은 법률의 규정에 의한 원시취득의 성격을 갖는다(대법원 2011. 12. 27. 선고 2009다56993 판결 등 참조). 공공주택지구계획으로 설치되는 새로운 공공시설이 종래의 공공시설 및 그 부지에 중복하여 설치되는 경우에도 새로운 공공시설은 '신 공공시설 무상귀속 제도'의 적용으로 관리청에게 일률적으로 무상귀속된다. 나아가 새로운 공공시설과 중복되는 부분을 포함한 종래의 공공시설은 지구계획의 승인·고시에 따라 변경 또는 폐지됨으로써 더 이상 종래의 행정목적대로 사용되지 않게 되어 용도폐지가 의제되는 것이므로, 종래의 공공시설 및 그 부지 전체가 '구 공공시설 무상귀속 제도'의 적용에 따라 사업시행자에게 무상귀속되어야 할 종래의 공공시설에 해당하게 된다. 다만, 중복되는 부분은 준공시점에 관리청에게 무상으로 귀속시켜야 할 공공시설에 포함되기 때문에 외견상 용도폐지에 따른 사업시행자에게로의 무상귀속이 이루어지지 않은 것처럼 보일 뿐이다. 따라서 종래의 공공시설 및 그 부지 중 새로이 또는 변경 설치하는 공공시설과 중복되는 부분 역시 중복되지 않은 부분과 마찬가지로 사업시행자가 별도의 사법상 계약이나 공법상 절차에 따라 취득할 필요가 없음은 당연하다(대법원 2019. 8. 30. 선고

2016다252478 판결 참조).

2. 종래의 공공시설 소유자 등이 종래의 공공시설 부지에 공공주택지구조성사업 이후에도 동일한 종류의 공공시설이 중복으로 위치하게 된다는 이유로 종래의 공공시설이 용도 폐지되지 않아 사업시행자에게 무상귀속되지 않는다고 주장하면서 사업시행자의 무상귀속 협의절차에 응하지 않음으로써 부득이 그 사업일정을 맞추고자 사업시행자가 유상매수 협의취득 및 토지수용절차를 거쳐 그 보상금을 지급하고 종래의 공공시설을 취득하였다면, 가사 매매계약과 토지수용절차에서의 재결에 무효나 취소사유가 존재하지 아니한다고 하더라도 이는 종래의 공공시설 소유자가 정당한 원인 없이 보상금액 상당의 이득을 얻은 셈이 되므로, 사업시행자는 종래의 공공시설 소유자에게 보상금액 상당의 부당이득반환을 구할 수 있다(대법원 2009. 6. 11. 선고 2007다36209 판결, 대법원 2015. 8. 13. 선고 2015다213155 판결 등 참조).

3. 다만, 새로이 조성되는 공공주택지구에 포함된 종래의 공공시설이 공공주택지구조성사업의 시행에도 불구하고 아무런 변경 없이 종래의 행정목적 그대로 사용되는 경우와 같이 종래의 공공시설 및 그 부지가 해당 공공주택지구조성사업으로 인하여 용도가 폐지되었다고 보기 어려운 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 공공시설 및 부지는 「공공주택 특별법」 제29조 제1항, 국토계획법 제65조 제1항에 따라 사업시행자에게 무상귀속되는 대상이 된다고 할 수 없고, 공공주택지구조성사업의 시행을 위하여 수용되어야 할 대상도 되지 아니한다. 따라서 공공주택지구조성사업에도 불구하고 계속하여 아무런 변경 없이 그대로 사용되는 종래의 공공시설 부지에 관한 수용재결이 행해졌다면, 그와 같은 수용재결은 별다른 사실조사 없이도 수용재결 대상이 될 수 없음을 쉽게 확인할 수 있는 물건을 수용재결 대상으로 삼은 것으로서 「공공주택 특별법」 제27조 제1항 또는 「공공주택 특별법」 제27조 제6항, 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제19조 제2항을 위반한 중대명백한 하자가 있어 당연무효라고 할 것이다. 사업시행자는 그와 같은 수용재결에 관한 취소소송이나 무효확인소송에서 승소의 확정판결을 받지 않은 상태에서 토지보상금을 수령한 종래의 공공시설 소유자를 상대로 보상금액 상당의 부당이득반환을 구할 수 있다.

☞ 국토해양부장관이 공공주택지구조성사업을 실시하는 공공주택지구 내의 종래의 공공시설 부지 중 일부에 관하여 그 부지에 새로운 공공시설을 설치하거나 그 시설을 일부 변경하는 내용의 지구계획을 수립하였는데, 그중 일부 부지는 공공주택지구조성사업과 무관하게 사업 전·후로 계속하여 ‘서울외곽순환고속국도’로 사용하였음. 공공주택사업 시행자인 원고는 피고에게 위와 같은 종래의 공공시설이 「공공주택 특별법」 제29조 제1항,

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제65조 제1항의 ‘구 공공시설 무상귀속 제도’의 요건을 충족함을 전제로 무상귀속 협의를 요청하였으나, 피고는 해당 종래의 공공시설 부지에 사업 전·후로 계속하여 공공시설이 위치해 ‘구 공공시설 무상귀속 제도’ 적용의 전제가 되는 용도폐지가 있었다고 볼 수 없다는 이유로 이에 응하지 않음. 원고는 해당 종래의 공공시설을 수용을 통하여 토지보상금을 지급한 뒤, 피고를 상대로 토지보상금에 관한 부당이득반환을 청구함

☞ 원심은 종래의 공공시설 부지에 사업 시행 이후 공공시설이 위치한다고 하더라도, 종래의 공공시설은 용도폐지된 것으로 인정할 수 있으므로, 종래의 공공시설에 관하여 지급된 토지보상금은 부당이득에 해당한다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ① 종래의 공공시설 위치에 새로운 또는 변경된 공공시설이 위치하게 되는 경우에는 종래의 공공시설은 용도폐지되어 사업시행자에게 무상귀속되고 새로운 또는 변경된 공공시설은 준공시점에 관리청에게 무상귀속되는 것이므로, 위와 같은 원심의 판단은 적법하고, ② ‘서울외곽순환고속국도’로 사용되는 부지의 경우에는 해당 부지가 용도폐지되어 사업시행자에게 무상으로 귀속되는 종래의 공공시설에 해당한다고 할 수 없으나, 해당 부지에 관한 수용재결이 당연무효가 됨으로써 부당이득반환청구가 인정된다고 보아, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

## 2023다266031 구상금 (사) 파기환송

[「채무자 희생 및 파산에 관한 법률」 제566조 제7호의 비면책채권 해당 여부가 문제된 사건]

◇1. 「채무자 희생 및 파산에 관한 법률」(이하 ‘채무자희생법’) 제566조 제7호에서 말하는 ‘채무자가 악의로 채권자목록에 기재하지 아니한 청구권’의 의미 및 채무자의 악의 여부의 판단 기준 2. 채무자의 악의 여부에 대한 증명책임◇

채무자희생법 제566조 제7호에서 말하는 ‘채무자가 악의로 채권자목록에 기재하지 아니한 청구권’이란 채무자가 면책결정 이전에 파산채권자에 대한 채무의 존재 사실을 알면서도 이를 채권자목록에 기재하지 않은 경우를 뜻한다. 채무자가 채무의 존재 사실을 알지 못한 때에는 비록 그와 같이 알지 못한 데에 과실이 있더라도 위 법조항에 정한 비면책채권에 해당하지 아니한다. 이와 달리 채무자가 채무의 존재를 알고 있었다면 과실로 채권자목록에 이를 기재하지 못하였다고 하더라도 위 법조항에서 정하는 비면책채권에 해당한다. 이와 같이 채권자목록에 기재하지 아니한 청구권을 면책대상에서 제외한 이유는, 채권자목록에 기재되지 아니한 채권자가 있을 경우 그 채권자로서는 면책절차 내에서

면책신청에 대한 이의 등을 신청할 기회를 박탈당하게 되므로, 절차 참여의 기회를 갖지 못한 채 불이익을 받게 되는 채권자를 보호하기 위한 것이다(대법원 2010. 10. 14. 선고 2010다49083 판결 등 참조).

다만, 면책제도는 지급불능 상태에 빠진 채무자에 대하여 경제적 재기와 회생의 기회를 부여하기 위한 것이고, 면책결정이 확정되었음에도 비면책채권으로 남는 경우 채무자는 면책의 효과를 누리지 못하고 오로지 그 채무변제를 위해서 경제활동을 해야 하는 상황에 놓이게 된다. 따라서 채무자의 악의 여부는 채무자회생법 제566조 제7호의 규정 취지와 함께 위와 같은 면책제도의 이념과 비면책채권으로 인한 채무자의 불이익 등을 충분히 감안하여 판단하여야 한다. 구체적으로는 누락된 채권의 내역과 채무자와의 관련성, 채권자와 채무자의 관계, 채무부담의 원인이 된 법률행위 시점부터 면책신청 시까지 시간적 간격, 그동안 채권자의 이행청구, 집행 등의 유무와 이에 대한 채무자의 현실적인 인식 가능성, 누락의 경위에 관한 채무자의 소명과 객관적 자료와의 부합 여부, 면책절차 당시 채무자의 경제적·심리적 상황 등 여러 사정을 종합하여 판단하여야 하고, 파산채권 성립을 위한 법률관계가 형성될 무렵 채무자가 그러한 법률관계의 존재를 인식하고 있었다는 사정만을 들어 채무자의 악의를 인정하는 것에는 신중하여야 한다. 이때 채무자가 채무의 존재를 알면서도 이를 채권자목록에 기재하지 않았다는 점을 증명할 책임은 비면책채권임을 주장하는 채권자에게 있다.

☞ 피고는 1998년 원고를 보증인으로 하여 A은행으로부터 대출을 받았다가 2009년 파산 및 면책을 신청하여 면책결정이 확정되었는데, 당시 채권자목록에 A은행에 대한 대출채무를 기재하면서도 원고에 대한 장래 구상금채무는 기재하지 않았음. 원고가 2021년 A은행에 피고의 대출채무를 대위변제한 후 피고를 상대로 구상금을 청구하고, 이에 대하여 피고는 면책결정이 확정되어 이 사건 소가 부적법하다고 본안전항변을 함

☞ 원심은, 피고가 원고에 대한 장래 구상금채무의 존재를 알면서도 과실로 채권자목록에 기재하지 않았다고 인정하고, 원고의 구상금채권은 채무자회생법 제566조 제7호에서 규정한 비면책채권에 해당한다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ① 피고는 원고가 보증계약을 체결한 지 장기간이 지나서 면책을 신청한 점, ② 원고가 면책결정 전까지 보증채무를 이행하지 않았고, 피고에게 장래 구상금채권이 존재한다고 알리거나 피고와 사이에 장래 구상금채권의 존재를 계속 상기시킬 정도의 인적 관계가 있었다고 볼 만한 자료가 없는 점, ③ 피고에게 면책불허가 사유가 있다고 볼 만한 자료 등을 찾아볼 수 없는 이 사건에서 피고가 원고의 장래 구상금채권의 존재를 인식하였음에도 이를 채권자목록에 기재하지 않을 이유

가 없어 보이는 점 등을 고려하면, 피고가 면책신청 당시 원고에 대한 장래 구상금채무의 존재를 알고 있었다고 인정하기 어렵다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## 2024다232721 채무부존재확인 (자) 파기환송

[휴대전화 위탁판매업자인 원고가 위탁판매계약을 체결하고 판매 수수료를 지급한 휴대전화 대리점인 피고를 상대로 판매 수수료 반환채무의 부존재 확인을 구하는 사건]

◇‘신규로 체결된 통신계약이 그 유지기간 183일이 경과되지 아니한 때에 해지되는 경우에는 위탁판매업자는 대리점으로부터 지급받은 수수료 전액을 반환하여야 한다’는 내용의 환수 규정이 「약관의 규제에 관한 법률」 제6조 제1항에 위반되어 무효인지 여부(적극)◇

「약관의 규제에 관한 법률」(이하 ‘약관법’이라 한다) 제6조 제1항, 제2항 제1호에 따라 고객에 대하여 부당하게 불리한 조항으로서 ‘신의성실의 원칙을 위반하여 공정성을 잃은 약관 조항’이라는 이유로 무효라고 보기 위해서는, 약관 조항이 고객에게 다소 불이익하다는 점만으로는 부족하고, 약관 작성자가 거래상의 지위를 남용하여 계약 상대방의 정당한 이익과 합리적인 기대에 반하여 형평에 어긋나는 약관 조항을 작성·사용함으로써 건전한 거래질서를 훼손하는 등 고객에게 부당하게 불이익을 주었다는 점이 인정되어야 한다. 그리고 이와 같이 약관 조항의 무효 사유에 해당하는 ‘고객에게 부당하게 불리한 조항’인지는 약관 조항에 의하여 고객에게 생길 수 있는 불이익의 내용과 불이익 발생의 개연성, 당사자들 사이의 거래과정에 미치는 영향, 관계 법령의 규정 등 모든 사정을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2014. 6. 12. 선고 2013다214864 판결, 대법원 2017. 4. 13. 선고 2016다274904 판결 등 참조).

☞ 원고는 피고(A회사의 대리점)와 휴대전화 등의 판매에 관한 이 사건 위탁판매계약을 체결하였고, A회사는 원고의 하부 판매점을 통하여 외국인인 이 사건 각 가입자에게 휴대전화를 판매하면서 이 사건 각 통신계약을 체결하였는데, A회사는 피고에게 판매 수수료를 지급하고, 피고는 자신의 몫을 제외한 나머지 판매 수수료를 원고에게 지급함. 이후 A회사는 이 사건 각 가입자가 이용요금을 미납하자 개통된 휴대전화번호의 이용을 정지하였고, 이후에도 이용요금이 미납되자 이 사건 각 통신계약을 직권해지 하였는데, 피고는 ‘183일의 유지기간이 경과되지 않은 때 통신계약이 해지되는 경우에는 수수료 전액을 환수한다’는 내용의 이 사건 환수 규정을 근거로 하여 원고에게 지급한 수수료 전액의 반환을 통지함. 원고는 위 유지기간에는 이용정지 기간도 포함된다는 등의 주장을 하면



서, 피고를 상대로 수수료 반환채무의 부존재 확인을 청구함

☞ 원심은, 이 사건 환수 규정은 이 사건 위탁판매계약에 적용되고, 이 사건 환수 규정상 183일의 유지기간에는 이용정지 기간은 포함되지 아니하는데, 이 사건 각 통신계약은 이용정지 기간을 제외한 유지기간이 183일을 경과하기 전에 직권해지 되었으므로, 원고는 피고로부터 지급받은 판매 수수료 전액을 반환할 의무가 있다고 판단하여, 원고의 청구를 배척하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 이 사건 환수 규정은 유지기간이 183일을 경과하지 않으면 통신계약이 해지된 데 관하여 원고에게 귀책사유가 있는지 여부와 관계없이, 해지 당시 유지기간이 얼마인지에 관계없이 일률적으로 원고가 지급받은 수수료 전액을 반환하도록 정하고 있는데, 이는 수수료를 반환하여야 하는 원고의 합리적인 기대에 반하고 형평에 어긋나는 내용이고, 수수료 환수 기준의 구체적인 내용을 피고가 일방적으로 정할 수 있도록 규정되어 있으며 원고에게 충분히 의견을 개진할 수 있는 기회가 부여되었다고 보기도 어려우므로, 약관법 제6조 제1항에 위배되어 무효라고 볼 여지가 충분하다고 보아, 이에 관한 심리·판단을 하지 아니한 채 이 사건 환수 규정이 당연 유효함을 전제로 하여 원고의 수수료 반환의무를 인정한 원심을 파기·환송함

**2024다260405(본소), 2024다260412(반소)      약정금(본소), 소유권이전등기(반소)  
(타) 상고기각**

**[주택재개발정비사업조합을 상대로 보상금 지급 및 토지 소유권이전등기절차의 인수를 구하는 사건]**

◇재개발사업추진위원회가 토지 등 소유자와 체결한 현금이나 현물 보상 약정의 효력이 조합에 미치는지 여부(소극)◇

구 도시정비법<sup>1)</sup> 제14조 제1항은 추진위원회는 조합의 설립인가를 받기 위한 준비업무(제4호), 그 밖에 조합설립의 추진을 위하여 필요한 업무로서 대통령령이 정하는 업무(제5호) 등을 수행한다고 규정하고, 그 위임을 받은 구 도시정비법 시행령(2007. 12. 31. 대통령령 제20506호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제22조는 토지 등 소유자의 동의서 징구(제2호), 그 밖에 추진위원회 운영규정이 정하는 사항(제5호) 등을 추진위원회의 업무로 정하고 있다.

이처럼 구 도시정비법 제14조 제1항, 같은 법 시행령 제22조는 추진위원회가 수행할 수

1) 구 「도시 및 주거환경정비법」(2007. 12. 21. 법률 제8785호로 개정되기 전의 것)

있는 업무의 범위를 조합의 설립인가를 받기 위한 준비업무, 토지 등 소유자의 동의서 징구 등과 같이 조합설립의 추진을 위하여 필요한 업무로 한정하고 있으며, 정비사업과 관련하여 토지 등 소유자에 대한 구체적인 보상방법을 정하는 업무는 이에 해당하지 않는다. 따라서 추진위원회가 토지 등 소유자에게 현금이나 현물 보상을 약정하는 것은 법령에 정한 추진위원회의 권한 범위에 속하지 않는 것이어서 조합에는 효력이 없다고 보아야 한다.

☞ 주택재개발정비사업을 시행할 조합인 피고를 설립하기 위하여 구성된 재개발사업추진위원회는 이 사건 각 토지 소유자인 A와 현금보상 및 환지보상을 하는 이 사건 약정을 체결함. A로부터 이 사건 각 토지를 매수한 원고는 주택재개발정비사업조합인 피고를 상대로 이 사건 약정에 따른 현금보상과 동시에 위 각 토지 소유권이전등기절차의 인수를 청구함(한편 피고는 원고의 본소청구가 인용되는 것을 조건으로 원고를 상대로 소유권이전등기절차의 이행을 청구하는 반소를 제기함)

☞ 원심은, 현금보상 및 현물보상에 관한 약정 체결하는 것은 추진위원회 업무범위에 포함되지 않고, 이 사건 약정은 추진위원회 업무범위를 정한 강행규정인 구 도시정비법 제14조 제1항에 위반되어 무효라고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

## 2024다267994 손해배상(기) (타) 파기환송

**[분양자가 아파트 분양계약 체결 후 설계변경으로 문주(아파트 출입구에 설치하는 기둥 조형물)를 설치한 것과 관련하여 수분양자들에 대한 분양계약상 채무불이행책임이 인정되는지 여부가 문제된 사건]**

◇아파트 분양계약 체결 후 설계변경으로 설치된 구조물 등으로 인하여 아파트 각 동·세대의 환경에 변화가 있는 경우 분양계약상 채무불이행책임 인정 여부를 판단하는 방법◇

아파트 분양계약에서 분양자의 채무불이행책임이나 하자담보책임은 분양된 아파트가 당사자의 특약에 의하여 보유하여야 하거나 주택법상의 주택건설기준 등 거래상 통상 갖추어야 할 품질이나 성질을 갖추지 못한 경우에 인정된다. 여러 동의 아파트를 하나의 단지로 이루어 건축한 후 그 구분소유에 속하는 세대별로 분양하는 경우에 각 세대의 일조나 조망, 사생활의 노출 차단 등에 관한 상황은 아파트 각 동·세대의 배치 및 구조, 아파트의 층수, 아파트 각 동·세대 사이의 거리 등에 관한 기본적인 건축 계획에 따라 결정된다. 기본적인 건축 계획은 분양계약 과정에서 계약서 및 그 부속서류, 광고·설명 자료를 통하여 수분양자에게 제공되어 계약의 내용을 이루게 되고, 특별한 사정이 없는 한

수분양자는 기본적인 건축 계획에 의하여 결정되는 일조나 조망, 사생활의 노출 등에 관한 상황을 예상하고 받아들여 분양계약에 이르렀다고 봄이 상당하다. 따라서 분양된 아파트가 건축 관계 법령 및 주택법상의 주택건설기준 등에 적합하고, 아파트 각 동·세대의 방위나 높이, 구조 또는 다른 동과의 인접 거리 등에 따른 일조나 조망, 사생활 노출 등이 분양계약 체결 당시 수분양자에게 알려진 기본적인 건축 계획에서 제공되는 정보로부터 수분양자가 예상할 수 있는 범위 내에 있었다면 특별한 사정이 없는 한 분양계약의 목적물로서 거래상 통상 갖추어야 하거나 당사자의 특약에 의하여 보유하여야 할 품질이나 성질을 갖추지 못한 경우에 해당된다고 할 수 없다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2007다 9139 판결 등 참조). 나아가 아파트 분양계약 체결 후 설계변경으로 아파트 단지 내에 추가로 구조물 등이 설치되고, 그러한 설치로 분양된 아파트 각 동·세대의 환경에 일정 부분 변화가 있더라도 그것이 기본적인 건축 계획으로부터 수분양자가 예상할 수 있는 범위 내에 있다면 특별한 사정이 없는 한 이를 두고 아파트가 분양계약의 목적물로서 거래상 통상 갖추어야 하거나 당사자의 특약에 의하여 보유하여야 할 품질이나 성질을 갖추지 못한 경우에 해당한다고 볼 수 없다.

☞ 원고들은 주택재개발정비사업조합인 피고와 이 사건 아파트에 관하여 분양계약을 체결하고 분양대금을 완납한 소유권자들임. 피고는 계약 이후 설계변경을 통하여 입주자 모집 당시 제공한 분양 안내 자료와 주택전시관에 설치되어 있던 내용과 달리 원고들 세대가 위치한 동 사이 진입로에 문주(이하 ‘이 사건 부문주’)를 설치하였음. 이에 대하여 원고들은 피고를 상대로 분양계약상 채무불이행책임에 기한 손해배상을 청구함

☞ 원심은, 피고가 이 사건 부문주를 설치함으로써 원고들이 기본적인 건축 계획에 따라 누릴 수 있었던 조망이나 경관상의 이익을 침해하여 원고들 소유 아파트가 기본적인 건축 계획에 의하여 예상할 수 있었던 범위를 벗어나 분양계약의 목적물로서 거래상 통상 갖추어야 하거나 당사자의 특약에 의하여 보유하여야 할 품질이나 성질을 갖추지 못하게 되었으므로, 피고가 이 사건 분양계약상의 채무를 불이행하였다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 이 사건 부문주 설치로 원고들 세대 시야의 범위가 일부 제한되었으나 일조시간, 천공조망 침해율, 차폐감 등급에 변화가 없었으므로 시야 제한이 중대한 정도라고 보기 어려운 점, 이 사건 분양계약서에 시공계획이 변경될 수 있음이 명시된 점, 원고들 세대는 비교적 저층으로 설계변경으로 인근에 구조물 등이 설치된다면 어느 정도 시야 제한이 있을 것이라는 사정은 충분히 예상할 수 있었던 것으로 보이는 점 등을 종합하면 문주 설치로 인한 시야 제한이 기본적인 건축 계획에 의하여 예상할 수 있었던 범위를 벗어났다고 보기 어려우므로, 원고들 세대가 거래상 통상

갖추어야 하거나 당사자의 특약에 의하여 보유하여야 할 품질이나 성질을 갖추지 못한 경우에 해당한다고 보기 어렵다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## 2024다273869 청구이의 (차) 파기자판

### [청구이이의 소의 적법 여부가 문제된 사건]

◇제1심판결이 공시송달의 방법으로 송달되어 확정된 후 추후보완항소가 제기되고, 항소심이 제1심판결 선고 후의 사정으로 판결로써 소송종료선언을 하여 그 판결이 확정된 경우, 제1심판결에 대한 청구이이의 소의 적법 여부(소극)◇

청구이이의 소는 채무자가 확정된 종국판결 등 집행권원에 표시된 청구권에 관하여 실체상 사유를 주장하여 그 집행력의 배제를 구하는 것이므로 유효한 집행권원을 그 대상으로 한다(대법원 2016. 4. 15. 선고 2015다201510 판결 등 참조). 그런데, 제1심판결이 공시송달의 방법으로 송달되어 확정된 후 추완항소가 제기되고, 항소심이 추완항소를 각하하지 않은 채 제1심판결 선고 후의 사정으로 판결로써 소송종료선언을 하여 그 판결이 확정되었다면, 이로써 제1심판결의 형식적 확정력은 소멸된다.

☞ A 회사가 파산선고를 받고 파산관재인으로 선임된 B가 원고를 상대로 A 회사가 원고에게 대여금 변제 명목으로 송금한 행위에 관한 부인의 소를 제기하였고, 위 소송은 원고에 대해 공시송달로 진행된 후 승소판결이 선고되었으며, 이후 A 회사에 대한 파산종결 결정이 확정되었음. 피고는 B로부터 위 선행소송의 판결금채권을 양수하였음을 이유로 선행소송 1심판결 정본에 대하여 피고를 B의 승계인으로 하는 승계집행문을 발급받았는데, 원고가 선행소송 1심판결에 대해 추후보완항소를 제기하였고 피고는 B측에 승계참가신청을 하였음. 선행소송의 항소심법원은 B와 원고 사이의 선행소송은 파산종결 결정으로 종료되었다는 취지의 소송종료선언을 하면서 피고의 승계참가신청을 각하하였고 위 판결은 그대로 확정됨. 이에 원고가 주위적으로 선행소송 1심판결에 관하여 청구이이의 소를 제기하면서 예비적으로 승계집행문 부여에 대한 이이의 소를 제기함

☞ 원심은 선행소송 1심판결이 유효한 집행권원임을 전제로 선행소송 1심판결에 기한 강제집행은 허용될 수 없다는 이유로 원고의 주위적 청구를 인용하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 선행소송 1심판결은 소송종료선언 판결이 확정됨으로써 형식적 확정력이 소멸되어 유효한 집행권원이라 할 수 없으므로, 그 집행력의 배제를 구하는 청구이이의 소는 부적법하다고 보아, 주위적 청구 부분은 각하하고, 승계집행문에 기한 강제집행의 불허를 구하는 예비적 청구는 선행소송 1심판결이 유효한 집행권원이 아니라는 이유로 인용하는 취지로 파기·자판함

**2024다275773 사해행위취소 (차) 파기환송**

**[채무자가 유일한 부동산을 채무변제 목적으로 매각한 행위가 사해행위인지 여부가 문제된 사건]**

◇1. 채무자가 채무변제를 위하여 자신의 유일한 부동산에 관하여 매매계약을 체결하고, 매매대금이 부당한 염가가 아니며, 매매대금이 실제로 채무변제에 사용되었고, 일부 채권자와 통모하여 다른 채권자를 해칠 의사를 가지고 변제하였다고 단정할 수 없는 경우, 매매계약이 사해행위에 해당하는지 여부(소극) 2. 채무자가 일부 채권자와 통모하여 다른 채권자를 해할 의사를 가지고 변제를 하였는지 여부에 대한 증명책임을 지는 자(= 사해행위임을 주장하는 사람) 및 이를 판단하는 기준◇

채무자가 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 경우, 그 매각 목적이 채무를 변제하기 위한 것이고, 그 대금이 부당한 염가가 아니며, 실제로 이를 채권자에 대한 변제에 사용한 때에는, 채무자가 일부 채권자와 통모하여 다른 채권자를 해칠 의사를 가지고 변제를 하는 등의 특별한 사정이 없는 한, 사해행위에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 2015. 10. 29. 선고 2013다83992 판결, 대법원 2021. 10. 28. 선고 2018다223023 판결 등 참조).

채무자가 특히 일부 채권자와 통모하여 다른 채권자를 해할 의사를 가지고 변제를 하였는지 여부는 사해행위임을 주장하는 사람이 입증하여야 하며, 이는 채권자의 채무자에 대한 채권이 실제로 존재하는지 여부, 채권자가 채무자로부터 변제를 받은 액수, 채무자와 채권자와의 관계, 채무자의 변제능력 및 이에 대한 채권자의 인식, 변제 전후의 채권자의 행위, 그 당시의 채무자 및 채권자의 사정 및 변제의 경위 등 제반 사정을 종합적으로 참작하여 판단하여야 한다(대법원 2005. 3. 25. 선고 2004다10985, 10992 판결 등 참조).

☞ A는 자신에 대한 채권자인 B 회사에 이 사건 부동산을 매도하였고 A의 채권자인 C는 위 매매계약이 사해행위라는 이유로 취소 및 원상회복을 구하는 소를 제기하면서 이를 피보전권리로 이 사건 부동산에 처분금지가처분등기를 마침. 피고는 A와 B 회사 사이의 종전 매매계약에 관한 합의해제 약정서를 받은 후 A로부터 이 사건 부동산을 매수하는 이 사건 매매계약을 체결하였고, A는 피고로부터 받은 계약금 중 일부를 C에게 지급하였으며, D는 위 가처분등기를 말소함. 원고는 A의 채권자로서 이 사건 매매계약이 사해행위라는 이유로 피고를 상대로 사해행위취소를 구하는 이 사건 소를 제기함

☞ 원심은, A가 유일한 재산인 이 사건 부동산을 매도한 행위는 사해행위에 해당한다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 이 사건 매매계약의 대금이 부당한 염가라고 평가하기 어렵고, 계약체결의 경위, 목적과 내용 등을 고려하면 이 사건 매매계약은 甲의 채무를 변제할 목적으로 체결되었으며, 실제로 A가 피고로부터 지급받은 매매대금의 대부분을 채무 변제에 사용한 것으로 보이고, A가 B, C 등 일부 채권자와 통모하여 다른 채권자를 해칠 의사를 가지고 변제하였다고 단정할 수 없어 이 사건 매매계약이 사해행위라고 보기 어렵다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## 2024다285725 손해배상금 (마) 파기환송

[구분소유자가 구분소유자 아닌 다른 대지공유자 중 1인으로부터 그의 대지지분에 관하여 무상사용을 승낙받은 경우 이를 대지사용권으로 인정할 수 있는지 여부가 문제된 사건]

◇구분소유자가 구분소유자 아닌 다른 대지공유자 중 1인으로부터 그의 대지지분에 관하여 무상사용을 승낙받은 경우 이를 대지사용권으로 인정할 수 있는지 여부(적극)◇

집합건물법<sup>2)</sup> 제2조 제6호에서 정한 대지사용권은 구분소유자가 전유부분을 소유하기 위하여 건물의 대지에 대하여 가지는 권리로서 반드시 대지에 대한 소유권과 같은 물권에 한정되는 것은 아니고 등기가 되지 않는 채권적 토지사용권도 대지사용권이 될 수 있다. 이러한 대지사용권은 집합건물의 존재와 구분소유자가 전유부분 소유를 위하여 당해 대지를 사용할 수 있는 권리를 보유함으로써 성립하고, 그 외에 다른 특별한 요건이 필요하지 않다(대법원 2023. 11. 9. 선고 2023다254816 판결 등 참조).

☞ 이 사건 연립주택은 이 사건 대지 및 인근 대지 지상에 위치하여 있음. 이 사건 연립주택의 구분소유자 아닌 이 사건 대지의 공유자인 원고는 피고들을 상대로, 피고들이 이 사건 대지 및 인근 대지 등에 관하여 이 사건 연립주택 중 이 사건 연립주택 105호의 전유부분 면적 비율에 상응하는 대지 공유지분보다 부족한 공유지분만을 가졌음을 이유로 부족한 부분에 해당하는 차임 상당의 부당이득반환을 청구함. 이에 대하여 피고들은 다른 대지공유자로부터 그의 대지지분에 관하여 무상으로 사용하기로 약정함으로써 대지사용권을 확보하였다고 주장함

☞ 원심은 대지사용권은 적어도 건물 소유를 목적으로 한 토지임차권과 같이 다른 대지공유지분권자 등에 대하여 그 대지에 있는 건물 전유부분을 소유하는 것을 정당화할 수 있는 권리여야 하는데, 위 약정에 기한 무상사용권이 원고 등 약정 당사자가 아닌 제3자

---

2) 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」

에게 대항할 수 있는 권리라고 볼 근거가 없다는 이유로 피고들의 주장을 받아들이지 않았음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 무상사용을 승낙한 대지공유자가 이 사건 연립주택의 구분소유자로서 그의 공유지분이 자신의 전유부분을 소유하기 위한 대지지분이라는 등의 특별한 사정이 없는 한, 피고들은 위 약정에 의하여 무상사용을 승낙받아 대지사용권을 확보하였다고 볼 수 있고, 원고가 약정의 당사자가 아니라고 하여도 그와 같이 보는 데 지장이 없다는 이유로 이와 달리 본 원심을 파기·환송함

## 형 사

### 2020도3273 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)등 (자) 파기환송

[「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(횡령)과 배임수재의 공소사실 동일성 인정 여부가 문제된 사건]

◇A 회사의 대표이사인 피고인 1이 B 회사 측으로부터 A 회사와 B 회사 등 사이에 체결된 토지 매매계약의 매매대금을 지급받아 이를 횡령하였다는 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(횡령)과 피고인 1이 B 회사 측으로부터 A 회사 소유 토지를 양도해 달라는 부정한 청탁을 받고 개인적인 대가 명목으로 위 금원을 교부받았다는 배임수재 공소사실의 동일성이 인정되는지 여부(적극)◇

검사는 법원의 허가를 얻어 공소장에 기재한 공소사실 또는 적용법조의 추가, 철회 또는 변경을 할 수 있고, 이 경우에 법원은 공소사실의 동일성을 해하지 아니하는 한도에서 허가하여야 한다(형사소송법 제298조 제1항). 공소사실의 동일성은 그 사실의 기초가 되는 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일하면 그대로 유지되며, 이러한 기본적 사실관계의 동일성을 판단할 때에는 그 사실의 동일성이 갖는 기능을 염두에 두고 피고인의 행위와 그 사회적인 사실관계를 기본으로 하되 규범적 요소도 아울러 고려하여야 한다(대법원 1994. 3. 22. 선고 93도2080 전원합의체 판결, 대법원 2013. 9. 12. 선고 2012도14097 판결 등 참조).

☞ A 회사의 대표이사인 피고인 1은 B 회사 측으로부터 A 회사와 B 회사 등 사이에 체결된 토지 매매계약의 매매대금을 지급받아 이를 횡령하였다는 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(횡령)으로 기소되고, 피고인 1, 2, 3은 위와 같이 횡령한 범죄수익을 은닉하거나 그 취득에 관한 사실을 가장하였다는 「범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률」(이하 ‘범죄수익은닉규제법’)위반으로 기소된 사안임

☞ 원심은, 피고인 1에 대한 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(횡령) 부분에 관하여 예비적으로 피고인 1이 B 회사 측으로부터 A 회사 소유 토지를 양도해 달라는 취지의 부정한 청탁을 받고 개인적인 대가 명목으로 금원을 교부받았다는 배임수재의 공소사실을 추가하는 검사의 공소장변경허가신청을 불허하고 피고인 1에 대한 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(횡령) 부분을 무죄로 판단하고, 이를 전제로 범죄수익 은닉규제법 위반 부분도 모두 무죄로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 기존의 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 위반(횡령)과 예비적으로 추가하여 변경하려는 배임수재의 공소사실은 전체적으로 모두 피고인 1이 동일한 토지를 이용하여 B 회사 등 측으로부터 동일한 일시, 장소에서 동일한 방법으로 금원을 수령하는 일련의 행위에 관한 것으로서 그 기본적인 사실관계는 동일하다고 볼 수 있고, 당초의 공소사실은 B 회사 등 측이 피고인 1에게 교부한 금원이 A 회사에 지급한 매매대금임을 전제로 하는 것인 반면, 검사가 예비적으로 추가하여 변경하려는 공소사실은 위 금원이 피고인 1에게 부정한 청탁과 관련하여 지급된 금원임을 전제로 하는 것이어서 서로 양립할 수 없는 밀접한 관계에 있으므로, 규범적으로 보아도 공소사실의 동일성이 인정된다고 보아, 이와 달리 검사의 공소장변경허가신청을 불허한 원심을 파기·환송함

## **2020도11949 군사기밀보호법위반 (자) 상고기각**

**[원심의 공소장변경신청 허가 결정과 관련하여 공소장변경이 허용될 수 없는 특별한 사정이 있는지 여부가 문제된 사건]**

◇공소장변경허가신청이 있는 경우 그 허용 가부를 판단하는 기준◇

군사법원법 제355조의 공소장변경제도는 당사자주의적 견지에서 공소사실의 동일성이 인정되는 범위 내라 할지라도 공소장변경 절차에 의하여 심판의 대상을 명확히 한정하지 아니하면 심판대상이 되지 아니하는 것으로 함으로써 피고인이 예상하지 아니한 처벌을 받는 불이익을 방지하려는 것으로 형벌권의 적정한 실현과 소송경제를 도모하는 한편 피고인의 방어권을 실질적으로 보장하는 데에 그 제도적 가치가 있다(대법원 1996. 10. 11. 선고 96도1698 판결, 헌법재판소 2012. 5. 31. 선고 2010헌바128 결정 등 참조). 한편, 동적·발전적인 성격의 형사소송절차에서 처음 공소제기된 사실관계가 소송 진행에 따라 다르게 나타나는 등의 사정이 있을 수 있으므로 공소사실의 동일성이 인정되는 범위 내에서 특정 공소사실을 철회하였다가 다시 추가하는 등과 같은 공소장변경도 불가능한 것은 아니다. 그러나 헌법 제13조 제1항 후문 ‘거듭처벌금지의 원칙’의 정신에 비추어 소송



절차에서 불안정한 지위에 놓이게 될 수 있는 피고인의 인권과 법적 안정성 보장의 관점에서 그러한 공소장변경이 얼마든지 허용된다고 볼 수는 없다.

따라서 공소장변경이 소송절차에서 피고인의 지위를 과도하게 불안정하게 하고, 피고인의 방어권을 본질적으로 침해하는 것과 같은 특별한 사정이 있는 경우 그러한 공소장변경은 원칙적으로 허용될 수 없다. 이때 그러한 특별한 사정이 있는지 여부는 검사의 공소장변경허가신청의 실질적 의도와 시기, 특히 검사가 공소장변경허가신청 기회가 충분히 있는데도 불구하고 장기간 권한행사를 하지 않다가 피고인의 방어가 성공한 단계 이후에 전격적으로 공소장변경허가신청을 한 것인지 여부, 공소장변경허가신청의 횟수, 경과 및 공소사실의 철회·추가·변경 등 유형, 특히 검사의 신청이 특정 공소사실에 대하여 현실적 심판대상에서 제외하였다가 다시 이를 반복하는 취지인지 여부, 기존 공소사실과 변경하려는 공소사실에 대한 방어 내용의 차이, 공소장변경허가신청을 전후로 이루어진 피고인의 방어권 행사 내용과 과정 등 심리의 경과에 비추어 공소장변경으로 인해 그 이전에 해 온 피고인의 방어활동이 무위로 돌아가는지 여부 및 변경하려는 공소사실에 대한 피고인의 실질적이고도 충분한 방어가 가능한지 여부 등 제반 사정들을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 다만, 위와 같은 특별한 사정이 있더라도 공소장변경 없이는 적정절차에 의한 신속한 실체적 진실의 발견이라는 형사소송의 목적에 비추어 현저히 정의와 형평에 반하는 결과를 초래하는 경우에는 예외적으로 그러한 공소장변경도 허용될 여지가 있으나, 그러한 예외가 인정되는지 여부도 피고인의 법적 안정성 보장과 공소장변경제도의 가치 등을 고려하여 매우 엄격하고 신중하게 판단해야 한다.

☞ 피고인이 ‘업무상 군사기밀을 취급하였던 자로서, 그 업무상 알게 되었거나 점유한 이 사건 군사기밀을 타인에게 누설하였다’는 군사기밀보호법 제13조 제1항 위반의 공소사실(제1 공소사실)로 기소된 사안임

☞ 제1심 법원은 제1 공소사실을 ‘적법한 절차에 의하지 아니한 방법으로 군사기밀을 탐지하거나 수집하고, 이를 타인에게 누설하였다’는 군사기밀보호법 제11조 및 제12조 제1항 위반의 공소사실(제2 공소사실)로 교환적으로 변경하는 검사의 공소장변경허가신청을 허가한 후 제2 공소사실에 대해 유죄를 선고하였고, 이에 대하여 군검사는 형이 너무 가볍다는 이유로 항소하였음. 군검사는 원심 제1회 공판기일에 다시 제1 공소사실을 주위적 공소사실로 추가하고 제2 공소사실을 예비적 공소사실로 변경하는 공소장변경허가신청을 하였고, 피고인의 변호인이 공소권 남용 주장을 하였으나, 원심은 검사의 공소장변경허가신청을 허가한 후(이하 ‘이 사건 공소장변경’) 제1 공소사실을 유죄로 인정하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 이 사건 공소장변경은 소송절차에서 피고인

의 지위를 어느 정도 불안정하게 한 측면은 있으나, ① 기본적 사실관계가 동일한 제1, 2 공소사실의 기초를 이루는 주된 사실관계는 제1심에서부터 원심에 이르기까지 심리대상에 계속 포함되어 있었던 점, ② 이 사건 공소장변경 이후 피고인이 제1 공소사실에 관하여 방어하기 위해 제출한 모든 증거가 채택되었고, 방어권 행사의 기회도 보장되었던 것으로 보이는 점, ③ 이 사건 공소장변경으로 인해 방어 내용, 시간, 비용, 노력 등에서 현격히 차이나는 어려움을 겪었다거나, 제1심에서 제1 공소사실이 계속 유지되었더라면 제출할 수 있었던 유력한 증거가 항소심에서 이미 상당한 기간의 경과로 산일되어 제출이 불가능해진 것 등과 같은 시기적 측면에서의 방어 곤란을 겪었다는 등의 사정을 찾기 어렵다는 점에 비추어 공소장변경이 허용될 수 없는 특별한 사정이 있는 경우라고 보기 어려우므로, 이 사건 공소장변경허가신청을 허가한 후 제1 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 조치와 판단에 잘못이 없다고 보아, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

#### **2021도12868 개인정보보호법위반 (사) 상고기각**

**[가처분사건의 당사자가 법원으로부터 타인의 개인정보가 포함되어 있는 소송서류를 송달받은 경우 '개인정보처리자로부터 개인정보를 제공받은 자'에 해당하는지 여부가 문제된 사건]**

◇재판사무를 담당하는 법원(수소법원)이 그 재판권에 기하여 법에서 정해진 방식에 따라 행하는 공권적 통지행위로서 여러 소송서류 등을 송달하는 경우 '개인정보처리자'로서 개인정보를 제공한 것으로 볼 수 있는지 여부(소극)◇

구 「개인정보 보호법」(2020. 2. 4. 법률 제16930호로 개정되기 전의 것, 이하 '개인정보 보호법'이라 한다) 제19조는 개인정보처리자로부터 개인정보를 제공받은 자는 정보주체로부터 별도의 동의를 받거나 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 개인정보를 제공받은 목적 외의 용도로 이용하거나 이를 제3자에게 제공하여서는 아니 된다고 규정하고, 제71조 제2호는 제19조를 위반하여 개인정보를 이용하거나 제3자에게 제공한 자를 처벌하도록 규정하고 있으므로, 개인정보보호법 제71조 제2호, 제19조 위반죄는 피고인이 '개인정보처리자'로부터 개인정보를 제공받은 경우 성립할 수 있다.

'개인정보처리자'란 업무를 목적으로 개인정보파일을 운영하기 위하여 스스로 또는 다른 사람을 통하여 개인정보를 처리하는 공공기관, 법인, 단체 및 개인 등을 말하고(개인정보보호법 제2조 제5호), '개인정보파일'이란 개인정보를 쉽게 검색할 수 있도록 일정한 규칙에 따라 체계적으로 배열하거나 구성한 개인정보의 집합물을 말한다(같은 법 제2조 제4호). 개인정보보호법은 '공공기관'을 국회, 법원, 헌법재판소, 중앙선거관리위원회의 행

정사무를 처리하는 기관, 중앙행정기관(대통령 소속 기관과 국무총리 소속 기관을 포함한다) 및 그 소속 기관, 지방자치단체, 그 밖의 국가기관 및 공공단체 중 대통령령으로 정하는 기관으로 정의하고 있다(제2조 제6호). 한편 사법부 고유 업무인 재판사무와 법원의 행정사무, 즉 법원의 인사·예산·회계·시설·통계·송무·등기·가족관계등록·공탁·집행관·법무사·법령조사 및 사법제도연구에 관한 사무(법원조직법 제19조 제2항 참조) 등은 업무 목적과 내용 등에서 구별된다.

이러한 관련 법령의 문언, 규정 체계 및 '행정사무를 처리하는 기관'으로서의 법원과 '재판사무를 처리하는 기관'으로서의 법원의 구별 등을 종합하여 보면, 개개의 사건에 대하여 재판사무를 담당하는 법원(수소법원)은 '개인정보처리자'에서 제외된다고 보는 것이 타당하다. 재판사무의 주체로서 법원이 민사·형사·행정 등의 여러 재판에서 개별 사건을 단위로 당사자의 주장과 증거제출 등을 통해 심리를 진행한 다음 공권적 판단을 내림으로써 쟁송을 해결하거나 국가형벌권을 실현하기 위한 재판 과정에서 증거나 서면의 일부 등으로 개인정보를 처리하더라도, 다수의 개인정보 그 자체를 쉽게 검색할 수 있도록 일정한 규칙에 따라 체계적으로 배열하거나 구성한 집합물, 즉 개인정보파일을 운용하기 위하여 개인정보를 처리하는 것이라고 볼 수 없다. 따라서 재판사무를 담당하는 법원(수소법원)이 그 재판권에 기하여 법에서 정해진 방식에 따라 행하는 공권적 통지행위로서 여러 소송서류 등을 송달하는 경우에는 '개인정보처리자'로서 개인정보를 제공한 것으로 볼 수 없다.

☞ 가처분사건의 채무자인 피고인이 법원으로부터 채권자들이 제출한 준비서면과 개인정보가 포함된 소명자료를 송달받고 소명자료에 첨부되어 있는 A의 운전면허증 사본을 휴대전화로 촬영하여 제3자에게 휴대전화로 전송함으로써, 개인정보처리자로부터 개인정보를 제공받은 자가 정보주체로부터 동의를 받지 않고 이를 제3자에게 제공하였다는 「개인정보 보호법」 위반으로 기소된 사안임

☞ 원심은, 이 사건에서 법원이 A의 개인정보에 대하여 개인정보처리자의 지위에 있다고 보기 어렵다고 보아 이 사건 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 제1심을 유지하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 가처분 사건을 담당하는 법원이 해당 사건의 재판권에 기하여 법에서 정해진 방식에 따라 행하는 공권적 통지행위로서 당사자인 피고인에게 소송서류를 송달한 것이므로 개인정보처리자로서 개인정보를 제공하였다고 볼 수 없다고 보아, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

**2023도5476 근로기준법위반등 (사) 파기환송**

## [연차휴가 미사용수당 청구권의 성립 여부가 문제된 사건]

◇학원 강사의 근로자성과 연차휴가 미사용수당의 발생 여부 판단의 기초가 되는 근로기간의 기산점 및 상시 근로자수의 산정기간 판단기준◇

근로기준법에 따르면, 사용자는 1년간 80퍼센트 이상 출근한 근로자에게 15일의 연차휴가를 주어야 하고(제60조 제1항), 계속하여 근로한 기간이 1년 미만인 근로자 또는 1년간 80퍼센트 미만 출근한 근로자에게도 1개월 개근 시 1일의 유급휴가를 주어야 한다(제60조 제2항). 연차휴가를 사용할 권리 또는 연차휴가 미사용수당 청구권은 근로자가 전년도에 출근율을 충족하면서 근로를 제공하면 당연히 발생하는 것으로서, 연차휴가를 사용할 해당 연도가 아니라 그 전년도 1년간의 근로에 대한 대가에 해당한다(대법원 2022. 9. 7. 선고 2022다245419 판결 등 참조). 따라서 연차휴가 부여의무가 있는 상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 해당하는지도 그 전년도를 기준으로 판단하여야 한다. 1년간 계속근로는 사용자가 사업장 내의 모든 근로자에 대한 연차휴가를 일률적으로 시행하기 위하여 단체협약이나 취업규칙으로 연차휴가권 발생의 기준이 되는 시점을 정하는 등의 사정이 없는 한, 원칙적으로 그 근로자가 근로를 개시한 날로부터 기산한다(대법원 2000. 12. 22. 선고 99다10806 판결 참조).

☞ 상시근로자 5명을 고용하여 학원을 운영하는 피고인이 강사들에게 2019년, 2020년에 각 성립한 연차휴가 미사용수당을 지급하지 않았다는 근로기준법 위반으로 기소된 사안임

☞ 원심은, 이 사건 강사들에게 위 각 연도에 연차휴가 미사용수당 청구권이 성립하기 위해서는 이 사건 학원이 2017년, 2018년의 각 연도 동안 계속하여 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업장에 해당하여야 하나, 제출된 증거들만으로는 이 사건 학원이 2017년, 2018년의 각 연도 동안 계속하여 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업장에 해당한다고 인정하기 어렵다고 보아 이 사건 공소사실 중 연차휴가 미사용수당 부분에 대하여 범죄의 증거가 없다는 이유로 무죄로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 이 사건 강사들이 각 근로를 개시한 날로부터 기산하여 각 연차휴가 산정 단위인 계속근로기간별로 이 사건 학원이 상시 5인 이상의 근로자를 사용하는 사업장에 해당하는지를 심리하여 이 사건 강사들에게 공소사실 기재 연차휴가 미사용수당 청구권이 발생하였는지를 판단하여야 함에도, 원심은 막연히 ‘2017년’ 또는 ‘2018년’을 연차휴가 산정 단위인 계속근로기간으로 삼았고, 이 사건 강사들이 각 근로를 개시한 날로부터 기산하여 각 연차휴가 산정 단위인 계속근로기간별로 상시 사용하는 근로자 수를 산정할 경우 근로자에 포함될 가능성이 있는 근로자를 제외

하는 등으로 이 사건 학원이 위 각 계속근로기간 동안 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업장에 해당하지 아니한다고 단정하였다고 보아, 원심을 파기·환송함

## 2023도10286 의료법위반 (나) 파기환송

[종양전문간호사의 골수검사에 필요한 골수 검체 채취가 무면허 의료행위에 해당하는지 여부가 문제된 사건]

◇1. 골수 검체를 채취하는 골수 검사가 의사만이 할 수 있는 진료행위에 해당하는지 여부(소극) 2. 의사의 지시나 위임에 따라 수행할 수 있는 간호사의 진료의 보조행위인지 여부를 판단하는 기준 및 의사의 일반적인 지도·감독에 따라 할 수 있는 간호사의 진료의 보조행위인지 여부를 판단하는 기준◇

의료법은 의료인을 의사·간호사 등 종별로 엄격히 구분하고 각각의 면허가 일정한 한계를 가짐을 전제로 하여 면허된 것 이외의 의료행위를 금지·처벌하는 것을 기본적 체계로 하면서도, 의료인 상호 간에 각각의 업무 영역이 어떤 것이고 그 면허의 범위 안에 포섭되는 의료행위가 구체적으로 어디까지인지에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않다. 이는 의료행위의 종류가 매우 다양하고 그 개념도 의학의 발달과 사회의 발전, 의료서비스 수요자의 인식과 요구에 따라 얼마든지 변화될 수 있는 것임을 감안하여 법률로 일의적으로 규정하는 경직된 형태보다는 시대적 상황에 맞는 합리적인 법 해석에 맡기는 유연한 형태가 더 적절하다는 입법 의지에 기인하는 것으로 보인다(대법원 2016. 7. 21. 선고 2013도850 전원합의체 판결 참조). 의료인 중 간호사의 업무는 의료법 제2조 제2항 제5호(2024. 9. 20. 법률 제20445호로 제정되어 2025. 6. 21. 시행되는 간호법에서는 제12조 제1항에서 규정하고 있다)에서 '환자의 간호요구에 대한 관찰, 자료수집, 간호판단 및 요양을 위한 간호', '의사 등의 지도하에 시행하는 진료의 보조' 등으로 규정하고 있다. 간호사가 할 수 있는 '진료의 보조' 행위의 범위에 '고도의 지식과 기술을 요하여 반드시 의사만이 할 수 있는 의료행위'가 포함되지는 않는다. 그러나 그러한 의료행위 자체가 아니라면 의사는 의료행위의 과정에서 수반되는 '진료의 보조' 행위를 간호사에게 지시하거나 위임할 수 있다(대법원 2007. 9. 6. 선고 2006도2306 판결, 대법원 2010. 3. 25. 선고 2008도590 판결 등 참조). 간호사가 의사의 지시나 위임에 따라 수행할 수 있는 '진료의 보조' 행위에 해당하는지를 판단할 때에는 해당 의료행위가 진단·치료 등의 본질적·핵심적 부분인지 여부, 해당 의료행위가 시행되는 부위 및 구체적 방법과 난이도, 요구되는 의료지식과 기술의 수준, 해당 의료행위로 발생할 수 있는 부작용이나 후유증의 내용 및 그 위험성의 정도, 임상의학 분야에서 시행되고 있는 의사와 간호사 사이의 실질적인 의료분업

현황, 의료기술과 의료산업의 발전 양상과 의료환경의 변화, 의료서비스 수요자의 인식과 요구 등을 종합적으로 고려하여야 한다. 또한 간호사가 '진료의 보조'를 할 때 모든 행위 하나하나마다 항상 의사가 현장에 입회하여 일일이 지도·감독하여야 한다고 할 수는 없고, 경우에 따라서는 의사가 진료의 보조행위 현장에 입회할 필요 없이 일반적인 지도·감독을 하는 것으로 충분할 수도 있다. 여기에 해당하는 보조행위인지 여부는 보조행위의 유형에 따라 일률적으로 결정할 수는 없고 구체적인 경우에 따라 그 행위의 객관적인 특성상 위험이 따르거나 부작용 혹은 후유증이 있을 수 있는지, 당시의 환자 상태가 어떠한지, 간호사의 자질과 숙련도는 어느 정도인지 등의 여러 사정을 참작하여 개별적으로 결정하여야 한다(대법원 2003. 8. 19. 선고 2001도3667 판결, 대법원 2012. 5. 10. 선고 2010도 5964 판결 등 참조).

☞ 종합병원을 운영하는 법인인 피고인의 사용인인 의사들이 소속 간호사들로 하여금 골수 검사를 하게 함으로써, 피고인의 업무에 관하여 무면허 의료행위를 하였다는 의료법 위반으로 기소된 사안임

☞ 원심은, 의사의 현장 입회 여부를 불문하고 간호사가 검사 목적의 골수 검사를 직접 수행한다면 진료보조가 아닌 진료행위 자체로서 무면허 의료행위에 해당한다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 골수 검사는 의사만이 할 수 있는 진료행위 자체에 해당한다고 볼 수는 없고, 환자의 개별적인 상태 등에 비추어 위험성이 높다는 등의 특별한 사정이 없는 한 의사가 진료의 보조행위 현장에 입회할 필요 없이 일반적인 지도·감독 아래 골수 검사에 자질과 숙련도를 갖춘 간호사로 하여금 진료의 보조행위로서 시행하게 할 수 있는 의료행위라고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## 2024도7642 지방교육자치에관한법률위반 (바) 상고기각

[유사기관 설치로 인한 「지방교육자치에 관한 법률」 위반죄에서 공동정범 성립 여부가 문제된 사건]

◇「지방교육자치에 관한 법률」이 준용하는 공직선거법 제89조 제1항이 금지하는 유사기관 설립·설치 범행이 즉시범인지 여부(적극) 및 유사기관 설립·설치 이후 관여한 행위를 유사기관 설립·설치로 인한 공직선거법위반죄의 공동정범으로 처벌할 수 있는지 여부(소극)◇

공직선거법은 제61조에서 선거운동기구인 선거사무소와 선거연락소 및 선거대책기구에 관하여 그 설치 주체를 정당 또는 후보자 등으로 제한하고 설치 숫자 및 장소 등을 엄격

히 규제하는 한편, 제89조 제1항 본문에서 누구든지 위 규정에 따른 선거사무소, 선거연락소 및 선거대책기구 외에는 후보자 또는 후보자가 되려는 사람을 위하여 명칭 여하를 불문하고 유사기관을 새로이 설립 또는 설치하거나 이용할 수 없다고 하여 이를 금지하고 있으며, 제255조 제1항 제13호에서 그 위반행위자를 처벌하도록 하고 있다. 이는 후보자 간 선거운동기구의 형평성을 유지하고 각종 형태의 선거운동기구의 난립으로 인한 과열경쟁 및 낭비를 방지하기 위해 마련된 것이다. 이와 같이 공직선거법이 '유사기관 설립·설치'와 '유사기관 이용'을 구분하여 규정하고 있는 점, '설립' 내지 '설치'의 객관적 의미, 입법목적 등에 비추어 볼 때, 유사기관 설립·설치로 인한 공직선거법위반죄는 공직선거법에서 금지하는 유사기관을 설립·설치한 때에 성립함과 동시에 완성되는 즉시범이므로, 설립·설치 이후에 관여한 행위는 유사기관 설립·설치로 인한 공직선거법위반죄의 공동정범으로 처벌할 수 없다.

☞ 피고인들이 공모하여 제8회 부산광역시 교육감 선거에서 피고인 1의 당선을 목적으로 공직선거법이 금지하는 유사기관인 이 사건 포럼을 설치하였다는 유사기관 설립·설치로 인한 「지방교육자치에 관한 법률」 위반으로 기소된 사안임

☞ 원심은, 「지방교육자치에 관한 법률」 제49조 제1항에 의하여 준용되는 공직선거법 제89조 제1항이 금지하는 유사기관 설치 범행은 즉시범이므로 교육감 선거운동을 목적으로 한 유사기관인 이 사건 포럼이 설치된 이후 그 활동에 참여한 피고인 2에 대하여는 유사기관 설치 범행의 공동정범이 성립할 수 없다는 이유로, 피고인 2에 대한 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 파기하고 무죄로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

## 2024도10141 사기등 (라) 파기환송

### [보이스피싱 현금수거책의 사기 등 고의 인정 여부가 문제된 사건]

◇보이스피싱 범죄조직과 공모하여 현금수거책으로 가담하여 사기 등 범죄를 저지른 경우 행위자에 대한 고의의 판단기준◇

전화 등 전기통신수단을 이용한 금융사기 조직범죄(이하 '보이스피싱'이라 한다)에서 현금수거책의 공모사실이나 범의는 다른 공범과 순차적으로 또는 암묵적으로 상통함으로써 범죄에 공동가공하여 범죄를 실현하려는 의사가 결합되어 피해자의 현금을 수거한다는 사실을 인식하는 것으로 족하다. 이러한 인식은 미필적인 것으로도 충분하고 전체 보이스피싱 범행방법이나 내용까지 구체적으로 인식할 것을 요하지는 않는다. 보이스피싱 현금수거책인 피고인이 현금수거 사실을 인정하면서도 공모사실이나 사기죄의 고의를 부인하

고, 공모사실이나 고의를 증명할 다른 보이스피싱 조직원 등 범행관련자들의 진술도 없는 경우, 그 공모사실이나 고의의 인정여부는 현금수거책과 보이스피싱 조직원인 공범 사이에 이루어진 의사연락의 내용과 그 연락수단, 현금수거업무를 맡긴 사람을 직접 대면하였는지, 그 과정에 근로계약서나 업무위탁계약서 등이 정상적으로 작성되었는지 등을 비롯하여 현금수거업무를 담당하게 된 경위와 과정이 통상적인 것이라고 볼 수 있는지 여부, 현금수거업무를 구체적 내용과 절차, 현금수거를 위해 피해자를 만났을 때 피해자에게 보인 행태와 언동, 현금수거를 위해 사용한 구체적 수단, 특히 피해자에게 제시하거나 교부한 공문서나 사문서 등이 있는 경우 그 문서의 생성, 작성 경위, 그 내용 및 작성명의자와 피고인이 맡은 현금수거업무를 관련성, 피고인의 현금수거 횟수와 수금액의 규모, 수거한 현금을 다시 다른 사람의 금융계좌 등으로 전달, 교부, 송금할 때 사용한 방법, 특히 제3자의 성명, 주민등록번호 등 개인정보를 사용하였는지 여부, 보수의 정도나 그 지급방식, 피고인의 나이, 지능, 경력 등과 같은 여러 사정을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단하는 방법에 의하여야 한다.

☞ 피고인이 성명불상의 보이스피싱 조직원의 제의에 따라 현금수거책으로 범행에 가담하여 피해자들로부터 현금을 건네받으면서 금융기관, 금감원장 명의의 공·사문서를 위조, 행사하고, 위와 같이 받은 돈을 타인의 계좌에 타인의 이름으로 무통장입금함으로써 타인의 주민등록번호를 사용하거나 타인 실명으로 금융거래를 하였다는 사기 등으로 기소된 사안임

☞ 원심은, 원심이 인정한 여러 사정에 비추어 피고인에게 사기죄 등에 대한 고의가 없다고 보아, 유죄를 선고한 제1심판결을 파기하고 무죄로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ① 보이스피싱 조직의 운영현실을 고려할 때, 피고인이 반드시 보이스피싱 범행의 실체와 전모를 전체적으로 파악하고 있어야만 각각의 범죄의 공동정범이 되는 것은 아니고, 보이스피싱 범행의 수법 및 피해는 오래전부터 언론 등을 통해 사회에 널리 알려져 있는 점, ② 피고인은 비정상적이거나 이례적인 절차로 거액의 현금수거업무를 맡게 되었다고 보이는 점, ③ 피고인의 현금수거 및 송금 또는 전달방식은 통상의 수금방식이 아니고, 이례적 절차로 채용한 피고인에게 거액의 현금수거업무를 맡기는 경우는 보이스피싱 등이 아니면 상정하기 어려운 점, ④ 피고인은 자신의 업무가 불법임을 인식할 수 있는 계기가 있었던 이후에도 계속하여 업무를 한 점, ⑤ 피고인이 현금수거업무를 하면서 그 금액도 확인하지 않고, 보수지급 절차도 이례적인 점, ⑥ 피고인이 출력하여 피해자들에게 교부한 문서의 내용이 업무와 무관하고 내용이나 형식도 조악한 점, ⑦ 피고인의 연령과 사회경험에 비추어 피고인에게는 적어도



이 사건 사기죄 등에 대한 미필적 고의가 있었다고 볼 여지가 크다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

**2024도10710 특정금융거래정보의보고및이용에관한법률위반등 (아) 상고기각**  
**[가상자산거래를 영업으로 한 가상자산사업자에 해당하는지 여부가 문제된 사건]**

◇1. 구 「특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률」(2020. 3. 24. 법률 제 17113호로 개정되어 2023. 7. 18. 법률 제19563호로 개정되기 전의 것) 제7조 제1항이 정한 ‘가상자산거래를 영업으로 한 가상자산사업자’에 해당하는지 여부를 판단하는 방법  
2. 자기의 계산으로 오로지 자기의 이익을 위하여 가상자산거래소를 통해서만 가상자산의 매매나 교환을 계속·반복하는 가상자산거래소의 일반적인 이용자가 가상자산사업자에 해당하는지 여부(원칙적 소극) 3. 불특정 다수인 고객이나 이용자의 편익을 위하여 가상자산거래를 하고 그 대가를 받는 행위를 계속·반복하는 자가 가상자산사업자에 해당하는지 여부(원칙적 적극)◇

「특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률」(이하 ‘특정금융정보법’이라 한다)은 금융거래 등을 이용한 자금세탁행위와 공중협박자금조달행위를 규제하는 데 필요한 특정금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 사항을 규정함으로써 범죄행위를 예방하고 나아가 건전하고 투명한 금융거래 질서를 확립하는 데 이바지함을 그 목적으로 하고(제1조), 특정금융정보법 제2조 제1호가 정한 금융회사등에 불법재산 등으로 의심되는 거래의 보고(제4조), 고액 현금거래 보고(제4조의2), 고객 확인(제5조의2), 전신송금 시 정보제공(제5조의3) 등과 같이 자금세탁행위나 공중협박자금조달행위 규제에 필요한 조치를 할 의무를 부담하도록 하는 등 자금세탁 및 공중협박자금조달 방지 체계를 규정하고 있다.

2020. 3. 24. 법률 제17113호로 개정되어 2023. 7. 18. 법률 제19563호로 개정되기 전의 구 「특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률」(이하 ‘구 특정금융정보법’이라 한다)은 금융회사등의 하나로 ‘가상자산사업자’를, 금융거래등의 하나로 ‘가상자산거래’를 각각 추가하고(제2조 제1호 하목, 제2호 라목), 가상자산사업자에게 제4조 및 제4조의2에 따른 보고의무 이행 등을 위하여 고객별 거래내역을 분리·관리하는 등의 조치를 취하도록 하였으며(제8조), 가상자산사업자나 이를 운영하려는 자에게 상호 및 대표자의 성명, 사업장의 소재지, 연락처 등을 금융정보분석원장에게 신고하도록 하면서(제7조 제1항), 제7조 제1항을 위반하여 신고를 하지 아니하고 가상자산거래를 영업으로 한 자는 5년 이하의 징역 또는 5,000만 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하였다(제17조 제1항). 나아가, ‘가상자산사업자’에 관하여는 ‘가상자산과 관련하여 다음 1)부터 6)까지의 어느 하나에 해당

하는 행위를 영업으로 하는 자'로 규정하면서 '1) 가상자산을 매도, 매수하는 행위, 2) 가상자산을 다른 가상자산과 교환하는 행위, 3) 가상자산을 이전하는 행위 중 대통령령으로 정하는 행위, 4) 가상자산을 보관 또는 관리하는 행위, 5) 위 1) 및 2)의 행위를 중개, 알선하거나 대행하는 행위, 6) 그 밖에 가상자산과 관련하여 자금세탁행위와 공중협박자금조달행위에 이용될 가능성이 높은 것으로서 대통령령으로 정하는 행위'를 열거하고(제2조 제1호 하목), '가상자산거래'는 '가상자산사업자가 수행하는 제2조 제1호 하목 1)부터 6)까지의 어느 하나에 해당하는 것'으로 규정하였다(제2조 제2호 라목). 그리고 구 「특정 금융거래정보의 보고 및 이용 등에 관한 법률 시행령」(2024. 3. 26. 대통령령 제34363호로 개정되기 전의 것) 제1조의2는, 구 특정금융정보법 제2조 제1호 하목 3)에서 정한 행위를 '고객의 요청에 따라 가상자산의 매매, 교환, 보관 또는 관리 등을 위해 가상자산을 이전하는 모든 행위'로 규정하였다.

구 특정금융정보법은 가상자산을 이용한 자금세탁이나 공중협박자금조달의 위험을 고려하여, 가상자산사업자로 하여금 다른 금융회사등과 마찬가지로 자금세탁행위나 공중협박자금조달행위 방지에 필요한 조치를 하도록 하되, 이러한 조치의무를 부담하는 가상자산사업자를 분명히 규정하여 가상자산거래와 관련된 자금세탁 및 공중협박자금조달 방지 체계의 실효성을 확보하기 위해 신고제를 도입하면서, 신고를 하지 아니하고 가상자산거래를 영업으로 한 자 즉, 가상자산사업자를 형사처벌하는 조항을 두었다.

구 특정금융정보법 제17조 제1항, 제7조 제1항이 정한 가상자산거래를 영업으로 한 가상자산사업자에 해당하는지를 판단할 때에는 영리를 목적으로 같은 법 제2조 제1호 하목 1)부터 6)에 규정된 가상자산 관련 거래를 계속·반복하는 자인지를 살펴보아야 하고, 여기에 해당하는지 여부는 가상자산사업자를 자금세탁 및 공중협박자금조달 방지 체계 내로 편입한 구 특정금융정보법의 개정취지에다가 가상자산 관련 거래의 목적, 종류, 규모, 횟수, 기간, 태양 등 개별사안에 드러난 여러 사정을 종합적으로 고려하여 사회통념에 따라 합리적으로 판단하여야 한다. 자기의 계산으로 오로지 자기의 이익을 위하여 가상자산거래소를 통해서만 가상자산의 매매나 교환을 계속·반복하는 가상자산거래소의 일반적 이용자 또는 특별한 사정이 없는 한 가상자산사업자로 보기 어려울 것이나, 불특정 다수인 고객이나 이용자의 편익을 위하여 가상자산거래를 하고 그 대가를 받는 행위를 계속·반복하는 자는 원칙적으로 가상자산사업자로 볼 수 있을 것이다.

☞ 피고인이 공범들과 함께 일본에 있는 불특정 고객들로부터 받은 자금을 원천으로 일본 거래소에서 가상자산을 매수한 후 한국 거래소에서 이를 매도하는 재정거래를 하고 거래액수의 일정 비율에 상응하는 수수료를 취하는 것을 계속 반복함으로써 금융정보분

석원자에게 신고하지 않고 가상자산거래를 영업으로 하였다는 이유로 특정금융정보법 위반 등으로 기소된 사안임

☞ 원심은, 피고인이 영업으로 가상자산의 매수 및 이전을 하였으므로 구 특정금융정보법에서 규정한 '가상자산사업자'에 해당한다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 피고인이 공범들과 함께 불특정 다수인 전주들의 편익을 위해 그들을 대행하여 가상자산을 매매하거나 이전하고 그 대가로 수수료를 받는 행위를 계속·반복하였으므로, 피고인은 가상자산거래를 영업으로 한 가상자산사업자에 해당한다고 보아, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

## 특 별

### **2021두34688 법인세부과처분취소 (차) 파기환송**

**[법인세 부과처분의 취소를 구하면서 그 위법사유로 결손금 감액경정의 위법성을 주장한 사건]**

◇과세관청이 결손금 감액경정을 하면서 법인세법에서 정한 통지 등 절차를 준수하지 않아 납세의무자에게 방어권행사 및 불복의 기회가 보장되지 않은 경우, 이후 사업연도 법인세 부과처분에 대한 불복절차에서 선행하는 결손금 감액경정의 위법성을 다룰 수 있는지 여부(적극)◇

법인세법 제70조는 '납세지 관할 세무서장 또는 관할지방국세청장은 제66조에 따라 내국법인의 각 사업연도의 소득에 대한 법인세의 과세표준과 세액을 결정·경정한 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 이를 그 내국법인에게 알려야 한다'고 규정하고 있고, 그 위임에 따른 구 법인세법 시행령(2021. 2. 17. 대통령령 제31443호로 개정되기 전의 것) 제109조 제1항은 '각 사업연도의 과세표준이 되는 금액이 없거나 납부할 세액이 없는 경우에도 그 내용을 통지하여야 한다'고 규정하고 있다. 이와 관련하여 구 「법인세 사무처리규정」(2016. 12. 27. 국세청훈령 제2173호로 개정되기 전의 것) 제77조는 세무서장은 과세표준 및 세액 등의 결정·경정을 한 때에는 그 내용을 통지하여야 하며, 납부할 세액이 없는 경우에는 '법인세과세표준 등 결정(경정)통지서(별지 제9호 서식)'로 통지하여야 한다고 규정하고 있다.

개정 법인세법이 시행된 2010. 1. 1. 이후 최초로 신고한 과세표준에 포함된 해당 사업연도에서 발생한 결손금 등에 대하여 과세관청의 결손금 감액경정이 있는 경우, 특별한 사정이 없는 한 납세의무자로서는 결손금 감액경정 통지가 이루어진 단계에서 그 적법성

을 다투지 않는 이상 이후 사업연도 법인세의 이월결손금 공제와 관련하여 종전의 결손금 감액경정이 잘못되었다거나 과세관청이 경정한 결손금 외에 공제될 수 있는 이월결손금이 있다는 주장을 할 수 없다(대법원 2020. 7. 9. 선고 2017두63788 판결 참조).

그러나 과세관청이 결손금 감액경정을 하면서 법인세법에서 정한 통지 등 절차를 준수하지 않아 납세의무자에게 방어권행사 및 불복의 기회가 보장되지 않은 경우에는 납세의무자가 결손금 감액경정에 대하여 다투지 않았다고 하더라도 이후 사업연도의 법인세 부과처분에 대한 불복절차에서 선행하는 결손금 감액경정의 위법성을 다툴 수 있다고 보아야 한다.

☞ 피고가 원고의 당초 신고내용과 달리 2010 사업연도 결손금을 감액경정하고 이를 원고의 2014 사업연도 법인세 과세표준 계산 시 이월결손금에 반영하여 2015. 10. 15. 원고에게 2014 사업연도 법인세 증액경정처분을 하자, 원고가 피고의 2010 사업연도 결손금 감액경정이 위법하다는 점을 이유로 2014 사업연도 법인세 증액경정처분의 취소를 청구함

☞ 원심은, 이 사건 소에서 선행하는 2010 사업연도 결손금 감액경정의 위법성을 다툴 수 있는지 여부에 관하여 심리를 하지 않은 채, 구 법인세법 제13조 제1호 후단의 규정에 따라 ‘제60조에 따라 신고하거나 제66조에 따라 결정·경정된 과세표준에 포함된 결손금’이 아닌 결손금은 그 이후 사업연도 법인세 과세표준을 산정함에 있어 이월결손금으로 공제될 수 없는데, 원고가 주장하는 2010 사업연도 추가결손금(= 피고가 감액경정한 부분)은 신고하거나 결정·경정된 과세표준에 포함된 결손금이 아니어서 2014 사업연도 법인세 과세표준을 산정함에 있어 이월결손금으로 공제될 수 없다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 피고가 2010 사업연도 결손금 감액경정을 하면서 법인세법에서 정한 통지 등 절차를 준수하지 않은 경우에는 2014 사업연도 법인세 증액경정처분에 대한 불복절차인 이 사건에서 선행하는 2010 사업연도 결손금 감액경정의 위법성을 다툴 수 있다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## **2021두48359    법인세경정거부처분취소    (바)    파기환송(일부)**

[주식회사 한국거래소가 소프트웨어 개발업자에게 ‘한국거래소 매매체결 시스템’의 개발을 위탁하고 지급한 비용이 구 조세특례제한법(2014. 12. 23. 법률 제12853호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 조특법’)상 연구개발비 세액공제 대상에 해당하는지 여부가 문제된 사건]

◇1. ‘한국거래소 매매체결 시스템’의 위탁개발이 구 조특법 제9조 제5항에서 정한 과학

기술활동에 해당하는지 여부(적극) 2. 조세특례제한법 시행령의 개정으로 2013. 1. 1.부터 개시하는 과세연도 분부터 전담부서등에서 직접 수행하지 않은 위탁연구개발비용이 연구개발비 세액공제 대상에서 제외되었는데, 원심이 수탁업체의 전담부서등이 2013 및 2014 사업연도에 위 시스템의 연구개발용역을 직접 수행하였는지에 관하여 필요한 심리를 다하지 않았는지 여부(적극)◇

1. 구 조특법 제10조 제1항은 '내국인이 각 과세연도에 연구·인력개발비가 있는 경우에는 다음 각 호의 금액을 합한 금액을 해당 과세연도의 소득세 또는 법인세에서 공제한다.'고 규정하여 쟁점 세액공제 등에 관하여 정하고 있고, 같은 법 제9조 제2항 제1호는 '연구·인력개발비'의 의미를 '연구개발 및 인력개발에 필요한 비용(새로운 서비스 및 서비스 전달체계를 개발하기 위한 연구개발의 경우 자체 연구개발에 필요한 비용만 해당한다) 중 대통령령으로 정하는 비용'으로 정의하고 있다. 그 위임에 따른 구 조세특례제한법 시행령(2016. 2. 5. 대통령령 제26959호로 개정되기 전의 것) 제8조 제1항 본문은 "법 제9조 제2항 제1호에서 '대통령령으로 정하는 비용'이란 법 제9조 제5항에 따른 연구개발 및 인력개발을 위한 비용으로서 별표 6의 비용을 말한다."라고 규정하고, 구 조특법 제9조 제5항은 "연구개발은 과학적 또는 기술적 진전을 이루기 위한 활동(이하 '과학기술활동'이라 한다)과 새로운 서비스 및 서비스 전달체계를 개발하기 위한 활동(이하 '서비스활동'이라 한다)을 말하고, 그 구체적인 범위는 대통령령으로 정한다."라고 규정하고 있다.

원심은, 원고가 수탁업체에 위탁하여 이 사건 시스템에 필요한 대부분의 소프트웨어와 솔루션을 독자적으로 개발하였고, 범용 소프트웨어 도구 등을 활용하여 기존 시스템의 기능을 일부 개선하거나 변경하는 것을 넘어 이 사건 시스템의 알고리즘을 전면적으로 재설계하여 변경하였으며, 이 사건 시스템 개발과정에서 주식회사 코스콤과 공동명의로 다수의 특허를 등록하였다는 등 그 판시와 같은 사정을 종합하여, 이 사건 시스템의 위탁개발이 구 조특법 제9조 제5항에서 정한 과학기술활동에 해당한다고 판단하였다. 그런 다음 원심은, 원고가 수탁업체와 체결한 용역계약에 도급계약과 유사한 내용의 약정이 포함되어 있더라도 이는 통상의 용역계약에 포함되는 수탁업체의 일반적인 의무조항에 불과하고, 이 사건 시스템 개발의 불확실성으로 인한 시행착오나 실패에 따르는 손실의 위험성은 여전히 원고가 종국적으로 부담하고 있다는 등 그 판시와 같은 이유를 들어, '쟁점 비용은 연구개발의 결과물을 구입하기 위한 비용에 불과하여 연구개발의 위탁비용으로 볼 수 없으므로 쟁점 세액공제를 적용할 수 없다.'는 피고의 주장을 배척하였다.

원심판결 이유를 앞에서 본 규정과 관련 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 과학기술활동 및 연구개발 위탁비용의 판단기준에 관한

법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

2. 2013. 2. 15. 대통령령 제24368호로 개정되어 2016. 2. 5. 대통령령 제26959로 개정되기 전의 구 조세특례제한법 시행령(이하 '2013년 개정 조특법 시행령'이라 한다)의 별표 6 제1호는 구 조특법 제10조 제1항, 제9조 제2항 제1호의 위임에 따라 쟁점 세액공제의 적용대상이 되는 연구개발비의 범위를 '자체연구개발'과 '위탁 및 공동연구개발'로 나누어 규정하고 있는데, 위탁 및 공동연구개발의 경우에는 (나)목에서 일정한 요건을 갖춘 기관(이하 '위탁적격기관'이라 한다)에 과학기술 분야의 연구개발용역 등을 위탁함에 따른 비용 및 이들 기관과의 공동연구개발을 수행함에 따른 비용을 쟁점 세액공제의 적용대상 연구개발비로 규정하고 있다. 위 (나)목 중 1)의 마)는 위탁적격기관 중 하나로 종전에는 '국내외 기업의 연구기관 또는 전담부서등(신성장동력산업연구개발업무 또는 원천기술연구개발업무의 경우 기획재정부령으로 정하는 전담부서등만 해당한다)'이라고 규정하던 것을 '국내외 기업의 연구기관 또는 전담부서등(전담부서등에서 직접 수행한 부분에 한정한다)'으로 개정하였다(이하 '이 사건 개정규정'이라 한다).

한편, 2013년 개정 조특법 시행령의 부칙 제2조 제1항(이하 '이 사건 부칙규정'이라 한다)은 "이 영 중 소득세 및 법인세에 관한 개정규정은 법률 제11614호 조세특례제한법 일부개정법률 시행 후 개시하는 과세연도 분부터 적용한다."라고 규정하고 있다. 그리고 2013. 1. 1. 법률 제11614호로 개정된 조세특례제한법의 부칙은 제1조에서 해당 법률의 시행일을 2013. 1. 1.로 규정하면서, 제2조 제1항에서 '이 법 중 소득세 및 법인세에 관한 개정규정은 이 법 시행 후 개시하는 과세연도 분부터 적용한다'고 규정하고 있다.

이러한 관련 규정의 입법취지와 개정연혁, 다른 조세법령 부칙의 입법례, 납세자의 예측가능성 및 법적 안정성 등을 종합하여 보면, 이 사건 개정규정은 2013. 1. 1.부터 개시하는 과세연도 분부터 적용된다고 봄이 상당하다.

따라서 이 사건 개정규정은 원고의 2013 사업연도 분부터 적용되므로, 쟁점 비용 중 2013 및 2014 사업연도에 발생한 부분은 이 사건 개정규정에 따라 수탁업체의 전담부서등에서 직접 수행한 부분에 한정하여 쟁점 세액공제의 적용대상이 된다고 봄이 타당하고, 피고 역시 같은 취지에서 '수탁업체의 전담부서등에서 직접 연구개발용역을 수행하였다는 증거가 없는 한 쟁점 비용 중 2013 및 2014 사업연도에 발생한 부분에 대해서는 쟁점 세액공제를 적용할 수 없다.'고 주장하였다. 그런데도 원심은 '수탁업체의 전담부서등이 2013 및 2014 사업연도에 이 사건 시스템의 연구개발용역을 직접 수행하였는지 여부'를 심리하지 않은 채 그 판시와 같은 이유만으로 쟁점 비용 전액에 대하여 쟁점 세액공제를 적용할 수 있다고 보아 이 사건 처분을 전부 취소하였다. 이러한 원심의 판단에는 이 사

건 개정규정의 적용시기 등에 관한 법리를 오해한 나머지 필요한 심리를 다하지 아니하거나 판단을 누락하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 이 부분 상고이유 주장은 이유 있다.

☞ 원고는 소프트웨어 개발업자에게 ‘한국거래소 매매체결 시스템’의 개발을 위탁하고 위탁개발비용으로 수탁업체에 지급한 비용(이하 ‘쟁점 비용’)이 구 조특법상 연구개발비 세액공제(이하 ‘쟁점 세액공제’) 적용대상에 해당한다고 주장하면서 법인세의 환급을 구하는 경정청구를 하였으나 거부되자, 피고를 상대로 경정처분 거부처분의 취소를 청구함

☞ 원심은, 이 사건 시스템의 위탁개발이 구 조특법 제9조 제5항에서 정한 과학기술활동에 해당하고, 원고가 수탁업체와 체결한 용역계약에 도급계약과 유사한 내용의 약정이 포함되어 있더라도 이 사건 시스템 개발의 불확실성으로 인한 위험성은 원고가 종국적으로 부담하므로, 쟁점 비용은 연구개발의 결과물을 구입하기 위한 비용에 불과하여 쟁점 세액공제를 적용할 수 없다는 피고의 주장을 배척하고, 쟁점 비용 전액에 대하여 쟁점 세액공제를 적용할 수 있다고 보아 이 사건 처분을 전부 취소하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심이 수탁업체의 전담부서등이 2013 및 2014 사업연도에 이 사건 시스템의 연구개발용역을 직접 수행하였는지에 관하여 필요한 심리를 다하지 않았다고 보아, 원심판결 중 2013 및 2014 사업연도 법인세 부분을 파기·환송함

## **2024두41816 채무부존재확인 (아) 파기환송**

**[민간해의취업알선 지원 사업계약 종료 후 제재기준과 달리 환불 요구를 거치지 않고 한 지원금 환수통지의 효력이 문제된 사건]**

### **◇공법상 계약에 관한 해석방법◇**

공법상 계약에 있어서도 계약당사자 사이에 어떠한 계약내용을 서면으로 작성한 경우에 문언의 객관적인 의미가 명확하다면, 특별한 사정이 없는 한 문언대로 의사표시의 존재와 내용을 인정해야 한다. 그러나 그 문언의 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 문언의 내용, 계약이 이루어지게 된 동기와 경위, 당사자가 계약으로 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 유사한 거래 선례, 해당 공법상 법률관계의 근거가 된 법령의 목적과 내용 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 행정법상 기본원칙 등에 따라 계약내용을 합리적으로 해석해야 한다. 특히 당사자 일방이 주장하는 계약의 내용이 상대방에게 중대한 책임을 부과하게 되는 경우에는 그 문언의 내용을 더욱 엄격하게 해석해야 한다. 계약서에 표현된 당사자의 의사가 명백한데도

합리적인 근거 없이 계약서에 명시되지 않은 내용을 추가하는 것은 의사해석의 범위를 넘어선 것으로 허용될 수 없다(대법원 2016. 12. 15. 선고 2016다238540 판결, 대법원 2021. 12. 30. 선고 2021다264420 판결 등 참조).

☞ 피고(한국산업인력공단)가 민간해외취업알선 지원 사업에 참여자인 원고에 대해 취업 지원 대상자로부터 선금을 수취하였다는 이유로 이 사건 지원금 환수통지를 하자, 원고는 피고가 '1차 경고 및 환불 요구 후 문제 지속 시 지원금을 환수'하도록 한 제재기준과 달리 환불을 요구하지 않고 곧바로 이 사건 지원금 환수통지를 한 것은 위법하다고 주장하면서, 피고를 상대로 지원금 환수채무의 부존재 확인을 청구함

☞ 원심은, 이 사건 지원금 환수통지를 한 무렵에는 선금을 지급한 구직자들 전원의 취업절차가 완료된 후이므로 구직자 보호의 필요성이나 환불을 통한 선금 수취의 위법성 시정 등은 별다른 의미가 없다는 이유로, 환불 요구 절차를 거치지 않고 곧바로 환수조치를 한 것은 타당하다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 제재기준의 문언과 달리 환불 요구 절차를 거치지 않은 환수조치를 유효하다고 본 원심을 파기·환송함

## **2024두49469 법인세등부과처분취소 (타) 파기환송**

### **[법인세 등 부과처분과 소득금액변동통지의 취소를 구하는 사건]**

◇사실심 변론종결 시까지 제출된 자료에 의하여 정당한 세액이 산출되는 경우 과세처분 취소 범위(= 정당한 세액을 초과하는 부분)◇

과세처분 취소소송의 소송물은 정당한 세액의 객관적 존부이므로 사실심 변론종결 시까지 제출된 자료에 의하여 정당한 세액이 산출되는 경우에는 그 정당한 세액을 초과하는 부분만 취소하여야 하고 그 전부를 취소할 것은 아니다(대법원 1997. 3. 28. 선고 96누15022 판결 등 참조).

☞ 피고는 생명공학 관련 사업을 하는 그룹 계열사(원고 포함) 등에 관한 세무조사를 거쳐, 2015. 6. 10. 원고에게 수입금액 누락(① 처분사유), 가공세금계산서 발급(③ 처분사유) 등을 이유로 법인세 및 부가가치세를 경정·고지하고, 사외유출금에 대하여 소외인에 대한 상여로 소득처분을 하면서 소득금액변동통지를 함. 피고는 조세심판원의 재조사결정에 따라 ① 처분사유에 관하여 재조사를 실시한 후 일부 세액을 감액하였고, 감액되고 남은 이 사건 처분 및 소득금액변동 통지는 2010~2014 법인세 합계 0.4억 원, 소득금액변동통지액 합계 80.2억 원(소득자 소외인), 2010년 1기~2014년 2기 부가가치세 합계 21억 원임. 원고는 ① 처분사유와 관련하여 단일한 과세목적물에 대하여 실지조사와 추



계조사를 혼합하여 과세표준을 산정하고 추계조사방법의 객관성과 합리성도 결여하였고, ③ 처분사유와 관련하여 형사사건에서 무죄 확정판결을 받았으므로 원고와 이 사건 회사들 간 거래가 가공거래에 해당한다고 본 것은 위법하다고 주장하면서, 피고를 상대로 이 사건 처분의 취소를 청구함

☞ 원심은 ① 처분사유와 관련하여, 피고가 실지조사와 추계조사를 혼합하여 원고의 수입금액 누락액을 산정하면서 같은 항목을 중복하여 과다 산정하였고, 추계조사방법 자체도 합리적이고 타당성이 있다고 보기 어려우며, ③ 처분사유와 관련하여 피고가 제출한 증거만으로는 원고가 허위의 세금계산서를 발급하였음이 증명되지 않았다고 판단하면서도, 정당한 세액을 산출하지 아니한 채 이 사건 처분과 이 사건 소득금액변동통지 전부를 취소하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ① 피고는 제1심에서 이 사건 쟁점인 수입금액 누락(① 처분사유), 가공세금계산서 발급(③ 처분사유) 관련 원고 주장을 모두 받아들일 경우에 대비하여 정당세액 계산 내역을 기재한 참고서면(이하 ‘이 사건 참고서면’)을 제출하였고, 이 사건 참고서면에는 정당세액 산정의 근거자료로서 해당 과세기간의 수입금액과 부가가치세의 과세표준을 각 산정한 내역 및 산출된 정당세액이 기재된 재경정결의서, 해당 귀속연도의 소득자별 소득금액 변동내용이 기재된 소득금액변동통지서 등이 첨부되어 있는 점, ② 이 사건 참고서면은 2021. 6. 8. 원고에게 송달되었고, 같은 날 제1심은 이 사건 처분 중 이와 같이 산정한 정당세액을 초과하는 부분을 취소하는 내용의 조정권고를 하였는데, 원고는 이러한 조정권고에 동의하였으나 피고는 부동의하여 조정이 이루어지지 않은 점, ③ 이후 피고는 제1심에서 ③ 처분사유 관련 원고 주장을 받아들일 경우에 대비하여 정당세액 계산 내역을 기재한 참고서면을 제출하였고, 제1심은 이와 같이 산정된 정당세액에 기초하여 피고의 2012년 2기분부터 2014년 2기분까지 부가가치세 부과처분 중 정당세액을 초과하는 부분을 취소하는 판결을 선고한 점에 비추어 살펴보면, 원심은 피고가 사실심 변론종결시까지 제출한 자료에 의하여 정당한 세액을 심리·산정할 수 있었다고 보아, 이와 달리 정당한 세액을 산출하지 아니한 채 이 사건 처분과 이 사건 소득금액변동통지 전부를 취소한 원심을 파기·환송함

## 2021후10367 등록무효(특) (바) 파기환송

### [특허발명의 진보성 부정 여부가 문제된 사건]

#### ◇1. 특허발명의 청구범위 해석의 방법 2. 특허발명의 진보성 판단 기준◇

1. 특허발명의 보호범위는 청구범위에 적혀 있는 사항에 의하여 정하여진다(특허법 제

97조). 청구범위는 특허출원인이 특허발명으로 보호받고자 하는 사항을 적은 것이므로, 신규성·진보성을 판단하는 대상인 발명의 확정도 청구범위에 적혀 있는 사항에 따라야 한다. 다만 청구범위에 적혀 있는 사항은 발명의 설명이나 도면 등을 참작해야 그 기술적인 의미를 정확하게 이해할 수 있으므로, 청구범위에 적혀 있는 사항은 그 문언의 일반적인 의미를 기초로 하면서도 발명의 설명과 도면 등을 참작하여 그 문언으로 표현하고자 하는 기술적 의의를 고찰한 다음 객관적·합리적으로 해석하여야 한다. 그러나 발명의 설명과 도면 등을 참작하더라도 발명의 설명이나 도면 등 다른 기재에 따라 청구범위를 제한하거나 확장하여 해석하는 것은 허용되지 않는다(대법원 2012. 12. 27. 선고 2011후3230 판결, 대법원 2020. 4. 9. 선고 2018후12202 판결 등 참조).

2. 발명의 진보성 유무를 판단할 때에는 적어도 선행기술의 범위와 내용, 진보성 판단의 대상이 된 발명과 선행기술의 차이와 그 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 사람(이하 '통상의 기술자'라 한다)의 기술수준에 대하여 증거 등 기록에 나타난 자료에 기초하여 파악한 다음, 통상의 기술자가 특허출원 당시의 기술수준에 비추어 진보성 판단의 대상이 된 발명이 선행기술과 차이가 있는데도 그러한 차이를 극복하고 선행기술로부터 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 2016. 11. 25. 선고 2014후2184 판결, 대법원 2018. 12. 13. 선고 2016후1840 판결, 대법원 2020. 1. 22. 선고 2016후2522 전원합의체 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 아니므로, 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 선행기술문헌을 인용하여 특허발명의 진보성이 부정된다고 하기 위해서는 그 인용되는 기술을 조합 또는 결합하면 해당 특허발명에 이를 수 있다는 암시·동기 등이 선행기술문헌에 제시되어 있거나 그렇지 않더라도 해당 특허발명의 출원 당시의 기술수준, 기술상식, 해당 기술분야의 기본적인 과제, 발전경향, 해당 업계의 요구 등에 비추어 보아 통상의 기술자가 용이하게 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).

☞ 원고는, 이차 전지용 극판 스테킹 장치에 관한 피고의 이 사건 제1항, 제5항 발명이 선행발명들에 의하여 진보성이 부정된다고 주장하면서 등록무효심판을 청구하였다가 특허심판원에서 그 청구가 기각되자, 피고를 상대로 그 심결의 취소를 청구함

☞ 원심은, ① 명칭을 ‘이차 전지용 극판 스테킹 장치’로 하는 이 사건 특허발명의 청구 범위 1항은 극판이 스테킹 매거진의 상부 위치에 정지하였을 때 이송부의 진공 흡인력을 해제하는 경우와 진공 흡인력을 해제하지 않는 경우를 모두 포함한다고 판단하고, ② 이 사건 제1항, 제5항 발명이 선행발명 1이나 선행발명 2와 선행발명 1의 결합 또는 선행발명 3에 의하여 진보성이 부정된다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ① 이 사건 제1항 발명에 관한 원심의 청구 범위 해석을 수긍하는 한편, ② 이 사건 특허발명의 명세서에 개시되어 있는 기술의 내용을 이미 알고 있음을 전제로 하여 사후적으로 판단하지 않는 한 원고가 제출한 자료만으로는 통상의 기술자가 선행발명들에 의하여 이 사건 제1항 발명을 쉽게 발명할 수 있다고 단정하기 어렵고, 이 사건 제1항 발명을 인용하는 종속항인 이 사건 제5항 발명 역시 진보성이 부정되지 않는다고 보아, 이와 달리 판단한 원심판결을 파기·환송함

## 2021후10374 권리범위확인(특) (바) 파기환송

### [확인대상발명의 자유실시기술 해당 여부가 문제된 사건]

◇권리범위 확인심판에서 확인대상 발명이 이른바 자유실시기술인 경우 특허발명과 대비할 필요 없이 특허발명의 권리범위에 속하지 않는다고 보아야 하는지 여부(적극)◇

권리범위 확인심판에서 특허발명과 대비되는 확인대상 발명이 공지의 기술만으로 이루어진 경우뿐만 아니라 그 기술분야에서 통상의 지식을 가진 사람(이하 ‘통상의 기술자’라 한다)이 공지기술로부터 쉽게 실시할 수 있는 경우에는 이른바 자유실시기술로서 특허발명과 대비할 필요 없이 특허발명의 권리범위에 속하지 않는다고 보아야 한다. 자유실시기술 법리의 본질, 기능, 대비하는 대상 등에 비추어 보면, 위 법리는 특허권 침해 여부를 판단할 때 일반적으로 적용되는 것으로, 확인대상 발명이 결과적으로 특허발명의 청구범위에 나타난 모든 구성요소와 그 유기적 결합관계를 그대로 가지고 있는 이른바 문언 침해에 해당하는 경우에도 그대로 적용된다(대법원 2017. 11. 14. 선고 2016후366 판결 등 참조).

☞ 피고는 원고를 상대로, 원고의 확인대상발명이 이차 전지용 극판 스테킹 장치에 관한 피고의 이 사건 특허발명의 권리범위에 속한다는 적극적 권리범위확인심판을 청구하였는

데, 특허심판원에서 그 청구를 인용하자, 원고가 피고를 상대로 그 심결의 취소를 청구함

- ☞ 원심은, 확인대상발명이 통상의 기술자가 선행발명으로부터 쉽게 실시할 수 있는 자유실시기술에 해당하여 이 사건 특허발명의 권리범위에 속하지 않는다고 판단하였음
- ☞ 대법원은, 통상의 기술자가 선행발명으로부터 확인대상 발명의 구성을 도출하는 것이 쉽지 않다고 볼 여지가 있어, 원고가 제출한 자료만으로는 확인대상 발명이 통상의 기술자가 선행발명으로부터 쉽게 실시할 수 있는 자유실시기술에 해당한다고 단정하기 어렵다고 보아, 이와 달리 판단한 원심판결을 파기·환송함