

대법원 2024. 12. 24. 선고 중요판결 요지

민 사

2020다275744(본소), 2020다275751(반소) 소유권이전등기(본소), 부당이득금(반소)
(가) 상고기각

[토지의 소유자가 현 등기부상 명의자 겸 점유자를 상대로 소유물반환청구 없이 진정명의회복등기만을 청구하여, 등기부상 명의자 겸 점유자의 민법 제203조에 따른 비용상환청구권 및 민법 제741조에 따른 부당이득반환청구권 행사 여부가 문제된 사건]

◇1. 민법 제203조에 따른 비용상환청구권의 발생 및 이행기 도래 시점(= 점유물 반환을 청구받거나 점유물을 반환한 때) 2. 물건의 소유자가 적법한 점유 권원 없는 점유자를 상대로 민법 제213조에 따른 물권적 청구권을 행사하여 물건의 반환을 구할 수 있는 경우, 점유자가 물건의 소유자를 상대로 민법 제741조에 따라 해당 비용의 반환을 구할 수 있는지 여부(소극)◇

1. 점유자가 점유물을 보존하거나 개량하기 위하여 지출한 필요비나 유익비에 관하여 민법 제203조 제1항, 제2항은 점유자가 '점유물을 반환할 때'에 상환을 청구할 수 있도록 규정하고 있으므로, 그 상환청구권은 점유자가 회복자로부터 점유물 반환을 청구받거나 회복자에게 점유물을 반환한 때에 비로소 발생하여 점유자가 이를 행사할 수 있는 상태가 되고 이행기가 도래한다(대법원 1993. 12. 28. 선고 93다30471, 93다30488 판결, 대법원 2011. 12. 13. 선고 2009다5162 판결 등 참조).

2. 민법 제203조는 정당한 법률관계가 없는 물건 점유자와 회복자 사이에서 점유물을 반환하는 경우 점유자가 지출한 필요비 또는 유익비의 상환청구 범위와 상환시기에 관하여 규정한 특별규정이므로(대법원 1969. 7. 22. 선고 69다726 판결 등 참조), 물건의 소유자가 적법한 점유 권원 없는 점유자를 상대로 민법 제213조에 따른 물권적 청구권을 행사하여 물건의 반환을 구할 수 있는 경우 점유자는 물건의 소유자를 상대로 민법 제741조에 따라 해당 비용의 반환을 구할 수는 없고 민법 제203조에 따라 '점유물을 반환할 때' 비로소 비용상환청구권을 행사할 수 있을 뿐이다.

☞ 원고는 이 사건 토지의 소유자인데, 원고와 동명이인인 소외인이 문서를 위조하여 원고 명의로 이 사건 토지를 매도하였고, 현재 피고가 이 사건 토지에 대한 소유권이전등

기를 마치고 토지를 점유하고 있음. 이에 원고는 본소로 피고를 상대로 이 사건 토지에 대한 진정명의회복 소유권이전등기를 청구하고, 이에 대하여 피고가 반소로 원고를 상대로 ① 주위적으로는 토지에 지출한 비용 상당의 부당이득반환청구, ② 예비적으로는 민법 제203조 제2항에 따른 유익비상환청구를 함

☞ 원심은 본소를 인용하면서, 반소에 관하여는 민법 제203조가 민법 제741조의 특별규정이라고 본 다음 민법 제203조 제2항의 유익비상환청구권이 발생하였으나 ‘지출 비용이 증명되지 않았다’거나 ‘이행기가 도래하지 않았다’고 보아 반소청구를 기각하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원고는 피고를 상대로 민법 제213조에 따라 토지의 반환을 청구할 수 있으므로 피고는 유익비를 지출하였더라도 민법 제203조에 따라 비용상환을 청구할 수 있을 뿐 부당이득반환청구권을 행사할 수 없는데, 원고가 피고를 상대로 점유물 반환을 청구하거나 피고가 점유를 반환하지 않았으므로 피고가 주장하는 유익비상환청구권은 아직 발생하지 않았다고 보아, 피고의 유익비상환청구를 기각한 원심의 결론을 수긍하여 상고를 기각함

2023다205487 손해배상(기) (카) 파기환송

[다초점 인공수정체 삽입술 비용의 보험금 청구와 관련된 불법행위 손해배상청구 사건]

◇안과의원이 백내장 수술 및 다초점 인공수정체 삽입술 관련 비급여 진료행위 항목별 비용을 보험금 청구에 유리하도록 변경·조정한 것이 실손의료보험사에 대한 불법행위에 해당하는지 여부(소극)◇

국민건강보험을 규율하는 법령은 원칙적으로 모든 진료행위를 요양급여대상으로 삼고, 요양급여의 구체적인 적용기준과 방법은 「국민건강보험 요양급여의 기준에 관한 규칙」(이하 ‘요양급여기준규칙’이라 한다)과 보건복지부장관의 고시에 의하도록 하면서, 요양급여기준규칙 제9조 제1항 [별표 2]에 규정된 이른바 법정 비급여 진료행위는 이를 건강보험 적용대상에서 제외하여 그 부분에 한하여 비용 부담을 요양기관과 가입자 등 사이의 사적 자치에 맡기고 있다(대법원 2012. 6. 18. 선고 2010두27639, 27646 전원합의체 판결 등 참조). 따라서 설령 피고가 원고의 주장처럼 2016년 표준약관의 변경 내용을 염두에 두고 비급여 진료비 항목별 금액을 변경·조정한 것이라 하더라도, 피고가 그와 같이 정한 비급여 진료비 내역을 의원에 내원한 환자들에게 일관되게 적용하였고, 실제로 그에 해당하는 진료행위를 한 후 진료비를 청구하였으며, 환자인 이 사건 피보험자들은 피고에게 납부한 진료비 내역대로 원고에게 보험금을 청구한 이상, 피고와 이 사건 피보험자들

이 원고에게 사실과 다른 내용의 보험금을 청구하였다고 보기는 어렵다.

또한 의료기관이 비급여 진료행위의 항목별 비용을 정할 때 그 비용의 일부를 최종적으로 부담하게 될 실손의료보험 보험자의 손익을 고려하여 금액을 정할 계약상 의무를 부담하고 있다고 볼 만한 법률관계가 없고, 달리 그에 관한 법률상 의무를 부담하고 있다고 볼 사정도 없는바, 원고가 주장하는 사정만으로는 피고와 이 사건 피보험자들의 위와 같은 행위가 공동불법행위 요건으로서 위법행위에 해당한다고 보기 어렵다.

☞ 2016년경 실손의료보험 표준약관 개정으로 백내장 수술 및 다초점 인공수정체 삽입술 시행 시 다초점 렌즈값이 면책대상에 포함되자, 다수 안과의원들이 비급여 진료비 중 보험금 지급대상인 검사비는 기존보다 급격히 인상하고, 면책대상인 렌즈값은 급격히 인하하는 내용으로 진료비를 조정함으로써 피보험자들이 더 많은 실손보험금을 청구하여 수령할 수 있도록 하였음. 안과의원을 운영하는 의사인 피고는 이 사건 피보험자들에 대하여 백내장 수술 및 다초점 인공수정체 삽입술(이하 ‘이 사건 각 수술’)을 시행하고, 보험회사인 원고에게 검사비 등을 청구하여 원고가 이를 지급함. 이에 원고는, 피고와 이 사건 피보험자들이 검사비를 부풀려 청구하는 위와 같은 행위가 원고를 기망하여 보험금을 편취하는 불법행위에 해당한다고 주장하면서 손해배상을 청구함

☞ 원심은, 피고가 이 사건 피보험자들로 하여금 전체 수술 비용 중 더 많은 부분을 실손의료보험으로 보전받도록 하기 위해 위와 같이 진료비 내역을 조정하였고, 이 사건 피보험자들은 이를 토대로 보험금을 청구하는 과정에서 그와 같은 사정을 알았거나 알 수 있었는데도 그대로 보험금을 청구하고 수령하였으므로, 검사비 중 상당하다고 인정되는 비용을 초과하는 부분에 관한 보험금 청구와 수령은 원고에 대하여 피고와 이 사건 피보험자들의 공동불법행위에 해당한다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 피고와 이 사건 피보험자들의 위와 같은 행위가 공동불법행위 요건으로서 위법행위에 해당한다고 보기 어렵다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

2024다274398 회장지위부존재확인 등 (마) 파기환송(일부)

['종중 회장은 종손으로 한다'라고 정한 종중 규약의 효력이 문제된 사건]

◇종중 규약 중 ‘회장은 피고의 종손으로 한다’는 조항이 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하거나 종중의 본질 또는 설립 목적에 크게 위배되는 것으로서 무효인지 여부(적극)◇

종중의 대표자는 종중의 규약이나 관례가 있으면 그에 따라 선임하고 그것이 없다면 종장 또는 문장이 그 종원 중 성년 이상의 사람을 소집하여 선출하며, 평소에 종중에 종

장이나 문장이 선임되어 있지 아니하고 선임에 관한 규약이나 관례가 없으면 현존하는 연고항존자가 종장이거나 문장이 되어 국내에 거주하고 소재가 분명한 종원에게 통지하여 종중총회를 소집하고 그 회의에서 종중 대표자를 선임하는 것이 일반 관습이다(대법원 2010. 12. 9. 선고 2009다26596 판결, 대법원 1997. 11. 14. 선고 96다25715 판결 참조).

종중은 공동선조의 분묘수호와 제사 및 종원 상호간의 친목 등을 목적으로 하여 구성되는 자연발생적인 종족집단으로 그 공동선조와 성과 본을 같이하는 후손은 그 의사와 관계없이 성년이 되면 당연히 그 구성원이 된다(대법원 2005. 7. 21. 선고 2002다1178 전원합의체 판결, 대법원 2020. 4. 9. 선고 2019다216411 판결 참조). 이와 같은 종중의 성격과 법적 성질에 비추어, 종중 규약의 내용이 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 경우 또는 종원이 가지는 고유하고 기본적인 권리의 본질적인 내용을 침해하는 등 종중의 본질이나 설립 목적에 크게 위배되는 경우 그 종중 규약은 무효로 보아야 한다(대법원 2017. 10. 26. 선고 2017다231249 판결, 대법원 2008. 10. 9. 선고 2005다30566 판결 취지 참조).

☞ 종중인 피고는 2013. 7.경 시행된 규약(이하 ‘신 규약’)에서 종중 대표자에 관하여 ‘종중 회장은 피고의 종손으로 한다’(이하 ‘쟁점 조항’)고 정하였음. A는 쟁점 조항에 따라 2020. 11.경 회장에 취임하여 현재까지 회장 지위를 유지하고 있음. 피고의 종원들인 원고들은 쟁점 조항이 헌법과 법률에서 유래한 우리 사회의 전체 법질서에 반하고 종중 및 종원의 고유한 성격이나 기본적인 권리의 본질적 내용을 훼손하여 무효라고 주장하면서, 피고를 상대로 A의 회장 지위 부존재확인 및 피고 소유 임야에 대한 매매를 관장하기 위하여 설치된 피고 산하 매매위원회를 해산시키기로 하는 2020. 11. 22. 자 정기총회 결의 무효확인을 청구함

☞ 원심은, ① 신 규약이 종손에게 회장직을 부여하면서도 종손의 전횡을 방지할 수 있는 나름의 장치를 마련하고 있고, ② 종중의 특성이나 종손이 종중 내에서 차지하는 상징적 지위 등에 비추어 종손을 당연직 회장으로 정한 것 자체가 종중의 본질이나 설립 목적에 위배된다고 보기는 어려우며, 신 규약에서 정한 절차에 따라 쟁점 조항을 개정하는 것이 불가능하지 않으므로 쟁점 조항을 무효라고 보기 어렵다는 이유로 회장 지위 부존재 확인 청구를 받아들이지 않았고, 정기총회에서 이루어진 매매위원회 해산 결의 무효 확인 청구 부분을 인용하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ① 쟁점 조항은 피고의 회장 지위를 종손에게만 부여하고 있으나 종손에 한정하여 위와 같은 지위를 부여할 만한 특별한 필요성을 찾기 어렵고, 오히려 종중의 의사결정, 임원 선임, 목적 사업의 수행을 위한 권리와 의무

에 관하여 종원 모두에게 같은 지위를 보장하는 것이 그 본질과 설립 목적에 부합하는 점, ② 쟁점 조항은 종손이 아닌 종원이 대표자에 입후보할 수 있는 권리 및 혈통이 아닌 능력과 자질을 우선하여 대표자를 선출할 권리를 원천적으로 박탈하였고, 특히 여성 종원에 대하여는 출생에서 비롯되는 성별만을 이유로 대표자에 입후보할 기회조차 봉쇄하고 있으므로 합리적 이유 없이 종손과 종손이 아닌 종원을 차별할 뿐만 아니라 남성 종원과 여성 종원을 차별하는 내용인 점, ③ 회장이 될 수 있는 자격을 종손이라는 신분으로 제한하고 있는 이상 피고 총회의 결의는 종손이 맞는지 여부를 확인하는 절차에 불과하고, 쟁점 조항은 총회가 회장 선출을 승인 또는 추진할 수 있는 본래적 기능을 무력화시킨다는 점에 비추어 신 규약 중 쟁점조항의 내용은 선량한 풍속 기타 사회질서에 반할 뿐만 아니라 피고 종원이 가지는 고유하고 기본적인 권리의 본질적인 내용을 침해하는 것으로서 중종의 본질이나 설립 목적에 크게 위배되므로 무효라고 보아야 한다고 보아, 원심판결 중 회장 지위 부존재 확인 청구 부분을 파기·환송함

형 사

2022도2071 업무방해 (자) 상고기각

[경찰이 친권자를 통하여 미성년인 자녀가 사용·관리하는 휴대전화를 압수한 절차의 위법 여부가 문제된 사건]

◇1. 압수·수색절차 과정에서 처분을 받는 자가 미성년자인 경우, 의사능력이 있는 한 미성년자에게 영장이 반드시 제시되어야 하는지 여부(적극) 및 그 친권자에 대한 영장제시로 이를 갈음할 수 있는지 여부(소극), 의사능력이 있는 미성년자나 그 변호인에게 압수·수색영장 집행 절차에 참여할 기회가 보장되어야 하는지 여부(적극) 및 그 친권자에게 참여의 기회가 보장되었다는 이유만으로 압수·수색이 적법하게 되는지 여부(소극) 2. 수사기관의 지시·요청에 따라 사인(私人)이 자기 외의 제3자가 지배·관리하는 물건을 취거하여 수사기관에 전달하는 등으로 수사기관이 직접 하였다면 강제처분인 압수·수색에 해당하는 행위를 한 경우, 수사기관이 사인을 이용하여 강제처분을 하였다고 보아, 형사소송법에서 규정하는 영장의 제시, 참여권의 보장 등 절차의 준수를 요구하여야 하는지 여부(원칙적 적극)◇

1. 헌법 제12조 제3항 본문은 ‘체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.’고 규정하고, 구 형사소송법(2022. 2. 3. 법률 제18799호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제219조, 제118조는

‘수사기관이 압수·수색영장을 집행할 때에는 처분을 받는 자에게 반드시 압수·수색영장을 제시하여야 한다.’는 취지로 규정하고 있다. 이와 같이 압수·수색영장은 현장에서 처분을 받는 자가 여러 명일 경우에는 그들 모두에게 개별적으로 영장을 제시해야 하는 것이 원칙이고, 수사기관이 압수·수색에 착수하면서 그 장소의 관리책임자에게 영장을 제시하였다고 하더라도, 물건을 소지하고 있는 다른 사람으로부터 이를 압수하고자 하는 때에는 그 사람에게 따로 영장을 제시하여야 한다(대법원 2017. 9. 21. 선고 2015도12400 판결 등 참조). 압수·수색이 정보저장매체에 대하여 이루어질 때 그 범위를 정하여 출력 또는 복제하는 방법이 불가능하거나 압수의 목적을 달성하기에 현저히 곤란한 예외적인 사정이 인정되어 전자정보가 담긴 저장매체 또는 복제본을 수사기관 사무실 등으로 옮겨 이를 복제·탐색·출력하는 경우에도, 그와 같은 일련의 과정에서 구 형사소송법 제219조, 제121조에서 규정하는 압수·수색영장의 집행을 받는 당사자(이하 ‘피압수자’라 한다)나 그 변호인에게 참여의 기회를 보장하고 혐의사실과 무관한 전자정보의 임의적인 복제 등을 막기 위한 적절한 조치를 취하는 등 영장주의 원칙과 적법절차를 준수하여야 한다. 만약 그러한 조치가 취해지지 않았다면 피압수자 측이 참여하지 아니한다는 의사를 명시적으로 표시하였거나 절차 위반행위가 이루어진 과정의 성질과 내용 등에 비추어 피압수자 측에 절차 참여를 보장한 취지가 실질적으로 침해되었다고 볼 수 없을 정도에 해당한다는 등의 특별한 사정이 없는 이상 압수·수색이 적법하다고 평가할 수 없다(대법원 2011. 5. 26. 자 2009도1190 결정, 대법원 2015. 7. 16. 자 2011도1839 전원합의체 결정 등 참조). 이와 같은 수사기관의 압수·수색절차 과정에서 처분을 받는 자가 미성년자인 경우, 의사능력이 있는 한 미성년자에게 영장이 반드시 제시되어야 하고, 그 친권자에 대한 영장제시로 이를 갈음할 수 없다. 또한 의사능력이 있는 미성년자나 그 변호인에게 압수·수색영장 집행 절차에 참여할 기회가 보장되어야 하고, 그 친권자에게 참여의 기회가 보장되었다는 이유만으로 압수·수색이 적법하게 되는 것은 아니다.

2. 형사소송법이 헌법 제12조에서 선언한 적법절차와 영장주의 원칙을 이어받아 압수·수색절차에서 실제적 진실 규명과 개인의 권리보호 이념을 조화롭게 실현할 수 있도록 마련한 구체적 기준의 규범력은 확고히 유지되어야 한다. 수사기관의 지시·요청에 따라 사인(私人)이 자기 외의 제3자가 지배·관리하는 물건을 취거하여 수사기관에 전달하는 등으로 수사기관이 직접 하였다면 강제처분인 압수·수색에 해당하는 행위를 한 경우, 이러한 사인의 행위가 오로지 자기의 이익이나 목적 추구를 위해 이루어진 것이라거나 수사기관이 해당 물건의 실제 점유자가 제3자임을 미처 인식·예견하지 못하였다는 등의 특별한 사정이 없는 이상, 수사기관이 사인을 이용하여 강제처분을 하였다고 보아, 형사

소송법에서 규정하는 영장의 제시, 참여권의 보장 등 절차의 준수를 요구하는 것이 헌법과 형사소송법이 구현하고자 하는 적법절차와 영장주의의 정신에 부합한다.

☞ 경찰은 A를 피의자로 하여 발부받은 압수·수색·검증영장(이하 ‘이 사건 영장’)을 A에게 제시하고, A는 딸인 피고인들(각 16세)로부터 피고인들이 사용하거나 보관 중인 그 소유 휴대전화 4대(이하 통틀어 ‘이 사건 휴대전화’)를 인도받아 경찰에 제출하였는데, 이 사건 영장의 ‘압수할 물건’ 란에는 ‘참고인인 피고인들이 실제 사용·보관 중인 휴대전화’가 기재되어 있었음. 경찰은 A를 이 사건 휴대전화의 피압수자인 소지자·제출자로 보아 압수조서를 작성하고, A는 참여인으로서 위 압수조서에 서명하였으며, 경찰은 A에게 이 사건 휴대전화 반출 후의 탐색·복제·출력 등 과정 등에 참여할 수 있다는 취지로 고지하면서 전자정보 확인서를 작성하였고, A는 피압수자(제출자)의 지위에서 ‘참여하지 않겠다’는 뜻을 위 확인서에 표시하고 서명하였으나, 경찰은 피고인들에게 이 사건 영장에 기초한 일련의 압수·수색의 과정에서 이 사건 영장을 제시하거나 참여의 기회를 보장하지는 않았음

☞ 원심은, 이 사건 휴대전화와 그 전자정보에 대한 압수·수색 절차가 적법하고, 설령 피고인들에게 참여권을 보장하지 아니한 위법이 있다고 하더라도 이 사건 휴대전화에 기초하여 수집된 증거들의 증거능력이 인정된다는 취지로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ① A는 이 사건 영장 집행에 착수한 경찰로부터 영장을 제시받고 그 지시에 따라 피고인들로부터 이 사건 휴대전화의 점유를 이전받아 경찰에 제출하였다고 보이고, 이러한 A의 행위가 오로지 A의 사적 이익이나 목적 추구를 위해 이루어졌다거나 경찰이 이 사건 휴대전화의 실제 점유자가 피고인들임을 인식·예견하지 못하였다고 보기 어려우므로, 경찰이 A를 이용하여 이 사건 휴대전화에 대한 압수 등 강제처분을 하였다고 보는 것이 타당하다고 전제한 다음, ② 경찰은 이 사건 휴대전화를 압수함에 있어 ‘처분을 받는 자’로서 이 사건 영장 집행에 참여할 능력이 충분하였다고 보이는 피고인들에게 영장을 제시하였어야 하고, A가 친권자의 지위에서 피고인들의 이익을 위하여 영장을 제시받았다고 하더라도 달리 볼 수 없으며, ③ 이 사건 휴대전화와 그 전자정보에 대하여 한 압수·수색은 비단 이 사건 영장에 피의자로 기재된 A 등의 범죄 혐의사실에 대한 수사에 그치는 것이 아니라 피고인들의 범죄 혐의사실에 대한 수사의 일환으로 한 것에도 해당하고, 피고인들은 이 사건 휴대전화에 대한 관리처분권을 행사하고 있었으므로, 경찰은 피압수자인 피고인들에게 이 사건 휴대전화의 탐색·복제·출력 등 일련의 과정에 참여할 기회를 보장하였어야 하고, 경찰이 피고인들의 이익을 위하여 피고인들을 대신하여 친권자인 A에게 참여의 기회를 부여하였다는 사정만으로

피압수자인 피고인들의 절차 참여를 보장한 취지가 실질적으로 침해되지 않았다거나 압수·수색이 적법하게 된다고 볼 수 없다고 보아, 이 사건 휴대전화의 전자정보나 이에 기초하여 수집한 증거의 증거능력이 부정된다고 판단함. 다만, 나머지 적법하게 채택된 증거들만으로도 피고인들에 대한 공소사실(무죄 부분 제외)을 유죄로 인정하기에 충분하므로 원심의 판단에 판결에 영향을 미친 잘못이 없다고 보아, 상고를 모두 기각함

2022도7294 게임산업진흥에관한법률위반 (카) 상고기각

[「게임산업진흥에 관한 법률」에서 정한 ‘게임물을 보관하는 행위’에 해당하는지 여부가 문제된 사건]

◇「게임산업진흥에 관한 법률」 제32조 제1항 제1호가 정한 ‘보관하는 행위’의 의미 및 자기가 지배하지 않는 서버 등에 저장된 게임물을 인터넷을 통해 접근하여 이용할 수 있는 상태에 두고 이러한 상태를 유지하는 것이 그 게임물을 ‘보관하는 행위’에 해당하는지 여부(원칙적 소극)◇

형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고 문언의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하는 것은 죄형법정주의 원칙에 어긋난다.

「게임산업진흥에 관한 법률」(이하 ‘게임산업법’이라 한다)에 따르면, ‘게임물’이란 컴퓨터프로그램 등 정보처리 기술이나 기계장치를 이용하여 오락을 할 수 있게 하거나 이에 부수하여 여가선용, 학습 및 운동효과 등을 높일 수 있도록 제작된 영상물 또는 그 영상물의 이용을 주된 목적으로 제작된 기기 및 장치를 말하고(제2조 제1호 본문), 등급을 받지 아니한 게임물을 유통 또는 이용에 제공하거나 이를 위하여 진열·보관하는 행위를 하여서는 아니 되며(제32조 제1항 제1호), 이러한 금지의무를 위반하면 5년 이하의 징역 또는 5,000만 원 이하의 벌금에 처해진다(제44조 제1항 제2호).

위 법조에서 ‘보관하는 행위’란 등급을 받지 아니한 게임물을 유통 또는 이용에 제공할 수 있도록 간직하고 관리하는 등으로 사실상 지배하는 행위를 말하므로, 특별한 사정이 없는 이상 자기가 지배하지 않는 서버 등에 저장된 게임물을 인터넷을 통해 접근하여 이용할 수 있는 상태에 두고 이러한 상태를 유지하는 것만으로는 그 게임물을 ‘보관하는 행위’로 평가할 수 없다.

☞ 피고인이 손님들의 이용에 제공하기 위하여 등급 미분류 게임물을 이용할 수 있는 인터넷 사이트(이하 ‘이 사건 사이트’)에 회원으로 가입한 뒤 일반적인 PC에 이 사건 사이트의 바로가기 아이콘을 설치하고, 이를 클릭하면 연결되는 위 사이트의 로그인 창에 미리 저장된 피고인의 회원 아이디와 비밀번호가 입력되도록 함으로써 손님이 이를 이용해

로그인한 후 위 게임물을 이용할 수 있는 게임장을 마련함으로써, 등급 미분류 게임물을 이용에 제공하기 위하여 보관하였다는 게임산업법 위반으로 기소된 사안임

☞ 원심은, 위 PC에 위 게임물이 설치되었다는 증거가 없고, 바로가기 아이콘은 위 게임물 자체와 구별되는 것으로서 이를 보관한 것을 위 게임물을 ‘보관’한 것으로 평가할 수 없다는 이유 등을 들어, 공소사실을 무죄로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 이 사건 컴퓨터 자체는 게임산업법 제2조 제1호 본문이 규정한 ‘게임물’에 해당한다고 보기 어렵고, 피고인의 위와 같은 일련의 행위는 자기의 지배 밖에 있는 서버에 저장된 위 게임물을 인터넷을 통해 접근하여 이용할 수 있는 상태에 두고 유지한 것에 불과하여, 위 게임물을 ‘보관하는 행위’로 평가할 수 없다고 보아, 원심을 수긍하고 상고를 기각함

2023도3626 아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물제작·배포등)등 (다) 파기환송

[전자정보가 제3자 소유·관리의 정보저장매체에 복제되어 임의제출되는 경우 원본 전자정보 관리처분권자의 참여권이 문제된 사건]

◇전자정보가 제3자 소유·관리의 정보저장매체에 복제되어 임의제출되는 경우 그 임의제출자 외에 원본 전자정보 관리처분권자를 실질적 피압수자로 평가하여 그에게 참여권을 인정하여야 하는지 여부(원칙적 소극)◇

전자정보가 제3자 소유·관리의 정보저장매체에 복제되어 임의제출되는 경우에 복제 전자정보와 원본 전자정보의 내용이 완전히 동일하다고 하더라도, 복제 전자정보 생성 경위와 지배관리 상태, 복제 전자정보를 임의제출하게 된 경위, 원본 전자정보 임의제출이나 압수·수색 가능성 등 제반 사정과 전자정보 압수·수색에서 혐의사실과 무관한 전자정보의 무분별한 탐색·복제·출력 등을 방지하려는 참여권의 의의 및 기능을 종합적으로 살펴, 원본 전자정보 임의제출이 충분히 가능함에도 오직 원본 전자정보 관리처분권자의 참여를 배제할 목적으로 원본 전자정보 대신 복제 전자정보를 임의제출하는 경우 등과 같이 복제 전자정보를 임의제출하는 사람에게만 참여의 기회를 부여하는 것이 현저히 부당하다는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 정보의 동일성을 들어 복제 전자정보 임의제출자 외에 원본 전자정보 관리처분권자를 실질적 피압수자로 평가하고 그에게 참여권을 인정해야 하는 것은 아니라고 보아야 한다.

가. 전자정보는 그 자체로는 무정형의 관념에 불과할 뿐 물리적 존재가 아니다. 전자정보는 복제가 용이하고 다수에게 손쉽게 전파·유통될 수 있으며 그 보유·사용·처분·

변경 등이 다수에 의하여 동시다발적으로 이루어질 수 있는 비경합적·비배타적 성질을 가진다. 전자정보가 복제되어 유통·처분·변경되거나 여러 번 재복제되더라도 원본 전자정보나 복제되기 전 단계의 정보들은 마모되거나 훼손되지 않은 채 복제된 정보와 독립하여 존재할 수 있다. 이와 같은 전자정보의 특성을 고려하면, '제3자가 피의자 소유·관리의 정보저장매체 자체를 수사기관에 제출하는 방법으로 그 정보저장매체 내에 저장된 전자정보를 임의제출하는 것'과 '그 전자정보를 제3자 소유·관리의 정보저장매체에 복제한 후 복제 전자정보가 저장된 정보저장매체를 그 제3자가 수사기관에 제출하는 방법으로 복제 전자정보를 임의제출하는 것'은 적어도 그 임의제출 과정에서 보장되어야 하는 참여권의 관점에서는 동일하다고 평가할 수 없다.

나. 참여권자로서의 실질적 피압수자에 해당하는지 여부는, 임의제출(압수)되는 전자정보나 정보저장매체의 관리처분권에 관하여 민사법상 권리의 귀속에 따른 사후적 판단이 아니라 압수·수색 당시의 외형적·객관적인 기준에 의하여, 즉 임의제출(압수)의 직접적 대상인 당해 정보저장매체의 현실적 지배관리 상태와 그로부터 외형적·객관적으로 추단되는 저장 전자정보에 대한 관리처분권 유무를 통하여 판단하여야 한다(대법원 2022. 1. 27. 선고 2021도11170 판결 등 참조).

다. 원본 전자정보에 대한 관리처분권을 복제 전자정보 임의제출 시 참여권 인정의 근거로 새기게 되면 무한한 복제·유통·변형·합성 등이 가능한 전자정보의 압수절차에서 일일이 원본 전자정보나 그 관리처분권자를 특정해야 할 것이다. 이는 현실적으로 불가능할 뿐만 아니라 수사의 현장성·적시성·밀행성에도 어긋난다.

라. 복제 전자정보가 사인(私人)이 임의로 수집, 제출한 증거로서 위법한지 여부는 전자정보 및 저장매체 임의제출(압수) 과정에서의 절차적 권리인 참여권 보장 문제와는 다른 측면에서 판단되어야 한다.

☞ 피고인이, 청소년인 피해자와의 성교 장면이나 피해자의 신체 부위를 사진과 동영상으로 촬영하여 아동·청소년이용음란물을 제작하고, 위와 같은 음란물 및 수치심을 유발할 수 있는 피해자들의 신체 부위를 동의 없이 촬영한 사진과 동영상을 소지하였다는 등의 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 위반(음란물제작·배포등) 등으로 기소된 사안임. 피해자들은 피고인 소유·관리의 정보저장매체(이하 'USB')에 저장되어 있던 전자정보를 피해자들 소유·관리의 정보저장매체(이하 '제1, 2, 3 USB')에 복제한 다음 그 복제된 전자정보가 저장된 피해자들 소유·관리의 정보저장매체를 임의제출하였음

☞ 원심은, 피해자들이 임의제출한 제1, 2, 3 USB 및 그 저장 전자정보의 실질적 피압수

자는 피고인인데 임의제출 과정에서 피고인의 참여권이 보장되지 않아 위법수집증거에 해당하고, 이에 기초하여 획득한 증거도 2차적 증거로서 증거능력이 없다고 보아, 이 사건 공소사실을 모두 무죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ① 피해자들이 임의제출한 제1, 2, 3 USB는 피해자들의 소유·관리에 속하는 정보저장매체로서 그 자체로는 피고인과 관련이 없는 점, ② 피고인이 소유·관리하는 정보저장매체는 원본 USB 뿐인데, 원본 USB는 수사기관에 임의제출되거나 압수된 바 없으므로 원본 USB에 관하여 형사소송법이 정한 참여권이나 그 참여권 인정을 위한 전제로 실질적 피압수자라는 지위를 상정하기 어려운 점, ③ 이 사건 전자정보 등의 압수·수색(임의제출) 과정에서는 특별한 사정이 없는 한 임의제출자인 피해자들(피압수자)에게 형사소송법이 정하는 바에 따라 참여의 기회를 부여하는 것으로 충분하고, 원본 USB 소유·관리자이자 그 저장 전자정보의 관리처분권자인 피고인을 실질적 피압수자로 보아 피고인에게까지 참여의 기회를 부여해야만 그 임의제출이 적법하다고 평가할 수는 없다고 보아, 이와 달리 본 원심판결을 파기·환송함

2023도13673 행정사법위반 (나) 상고기각

[외국어번역행정사 자격시험이 실시되고 있지 않은 아랍어의 번역 업무를 업으로 한 행위가 행정사법 제3조 제1항을 위반한 것인지 여부가 문제된 사건]

◇국가에 의하여 외국어번역행정사 자격제도가 실제로 운영되고 있지 않은 외국어의 경우, 외국어번역행정사가 아닌 사람이 그러한 외국어로 된 행정기관의 업무에 관련된 서류를 번역하는 업무를 업으로 하는 것이 행정사법 제3조 제1항을 위반하였다고 볼 수 있는지 여부(소극)◇

외국어번역행정사 제도를 마련하여 일정한 자격요건을 갖춘 자에 한하여 행정기관의 업무에 관련된 서류의 번역을 하게 한 행정사법의 규정은, 해당 분야 행정사를 육성하여 서류 번역의 전문성을 높이고 국민의 편의 향상과 행정제도의 발전에 이바지하기 위한 것이므로(행정사법 제1조 참조), 이러한 자격요건을 갖추지 못한 채 행정사법 제2조 제1항 제3호에서 정한 ‘행정기관의 업무에 관련된 서류의 번역 업무’를 하는 것은 특별한 사정이 없는 한 행정사법 제3조 제1항에서 금지하는 행위로서 행정사법 제36조 제1항 제1호에 따른 형사처벌의 대상이 된다고 보아야 한다. 그러나 행정사법 제2조 제1항 제3호의 번역 업무와 관련하여 애초부터 특정 외국어의 번역에 관한 자격제도가 실제로 실시·운영되고 있다고 볼 수 없다면, 그러한 외국어의 번역 행위는 관련 법령에 의하여 보호되는 외국어번역행정사 자격제도의 바깥에서 이루어지는 것으로서 행정사 아닌 사람의 행정사

업무행위라고 보아 처벌할 수 없다.

행정사법 제3조 제1항의 '행정사'란 행정안전부장관이 실시하는 행정사 자격시험에 합격한 자를 말하는데, 그중 '외국어번역행정사'의 경우 아랍어에 관한 외국어번역행정사 자격시험이 실시된 적이 없으므로, 적어도 아랍어 분야의 외국어번역행정사 자격제도가 운영되고 있다고 단정할 수 없다. 따라서 행정사가 아닌 사람에 대하여 '행정기관의 업무에 관련된 서류의 번역 업무'를 금지하는 규정인 행정사법 제3조 제1항의 '행정사'에 아랍어 분야의 외국어번역행정사가 포함된다고 보기 어렵다.

행정사의 자격은 자격시험으로 취득하는 것이 원칙이고, 관련 법령에 의하여 해당 외국어에 관한 일정 조건의 학위와 경력을 갖춘 경우 제1차시험 또는 제2차시험 중 일부 과목이 면제된다고 하더라도, 이는 자격시험을 전제로 한 예외에 불과하며, 행정사의 자격시험 실시 여부 자체가 행정안전부장관에게 위임되어 있는 것은 아니다. 행정사법에서 외국어번역행정사 자격 관련 외국어의 종류를 직접적으로 제한하고 있지는 않으므로, 현행 법제 하에서 아랍어 분야의 외국어번역행정사 자격을 취득할 수 있는 가능성이 원천적으로 봉쇄되어 있는 것은 아니지만, 현재까지 아랍어 분야에서 외국어번역행정사 자격시험을 시행하지 않고 있는 상태가 계속되고 있는 이상, 무자격 행위의 형사처벌에 관한 행정사법 관련 규정을 피고인들에게 불리하게 해석하여서는 안 된다.

☞ 피고인들이, 이집트 국적의 외국인들이 인천출입국·외국인청에 체류기간 연장허가 및 난민인정신청을 할 때 아랍어로 작성된 난민인정신청서 등 관련 서류를 한국어 및 영어로 번역하여 주고 그 대가를 수령하는 등 행정사가 아닌데도 행정기관에 제출하는 서류의 번역을 업으로 하였다는 행정사법 위반으로 기소된 사안임

☞ 원심은, 행정사법령에 의하면 외국어번역행정사는 특정 외국어별로 행정사 자격과 제도가 형성되므로, 특정 외국어에 대한 자격시험이 없으면 그 외국어에 관한 외국어번역행정사 자격과 제도는 존재하지 아니하고, 그 외국어 번역을 업으로 하더라도 이를 행정사 자격 없는 사람이 한 것으로 평가하기 어려운바, 아랍어는 외국어번역행정사 자격시험이 실시되지 않고 있어 아랍어를 번역하는 외국어번역행정사가 존재하지 않으므로, 행정사법 제2조 제1항 제3호의 '번역'에는 '아랍어 번역'이 포함되지 않는다고 해석하여야 한다고 보아, 공소사실을 무죄로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 피고인들의 행위가 행정사 자격 없이 행정사법 제2조 제1항 제3호의 번역 업무를 한 것으로서 행정사법 제3조 제1항에 따라 금지되는 행위라고 할 수 없다고 보아, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

특 별

2021두55203 법인세경정청구거부처분취소 (카) 파기환송(일부)

[금융기관이 소프트웨어 개발업자에게 전산시스템의 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]

◇이 사건 전산시스템의 위탁개발이 구 조특법 제9조 제5항에서 정한 과학기술활동에 해당하는지 여부(소극)◇

1. 이 사건의 쟁점

구 조특법 제9조 제2항 제1호는 ‘새로운 서비스 및 서비스 전달체계를 개발하기 위한 연구개발의 경우 자체 연구개발에 필요한 비용 중 대통령령으로 정하는 비용만 연구·인력개발비에 해당한다’고 규정하고 있으므로, 서비스활동의 위탁연구개발비는 쟁점 세액공제의 적용대상이 아니다. 그런데 농협생보가 이 사건 전산시스템을 수탁업체에 위탁하여 개발하였으므로, 원고는 이 사건 전산시스템의 위탁개발이 과학기술활동에 해당하는 경우에 한하여 쟁점 비용에 대하여 쟁점 세액공제를 적용받을 수 있다. 따라서 이 사건의 주된 쟁점은 ‘이 사건 전산시스템의 위탁개발이 구 조특법 제9조 제5항에서 정한 과학기술활동에 해당하는지 여부’이다.

2. 대법원의 판단

1) 이 사건 별표 제1호는 구 조특법 제10조 제1항, 제9조 제2항 제1호의 위임에 따라 쟁점 세액공제의 적용대상이 되는 연구개발비(이하 ‘적격 연구개발비’라 한다)의 범위를 ‘자체연구개발’과 ‘위탁 및 공동연구개발’로 나누어 규정하고 있는데, ① 자체연구개발의 경우에는 (가)목에서 연구개발 등을 위한 기획재정부령으로 정하는 연구소 또는 전담부서(이하 ‘전담부서 등’이라 한다)에서 근무하는 직원 등의 인건비 등을 적격 연구개발비로 규정하고, ② 위탁 및 공동연구개발의 경우에는 (나)목에서 전담부서 등을 비롯하여 일정한 요건을 갖춘 기관(이하 ‘위탁적격기관’이라 한다)에 과학기술 분야의 연구개발용역 등을 위탁함에 따른 비용 및 이들 기관과의 공동연구개발을 수행함에 따른 비용을 적격 연구개발비로 규정하고 있다. 그 위임에 따른 구 조세특례제한법 시행규칙(2015. 3. 13. 기획재정부령 제478호로 개정되기 전의 것) 제7조 제1항 제1호는 이 사건 별표 제1호 (가)목에 따른 전담부서 등의 하나로 ‘「기초연구진흥 및 기술개발지원에 관한 법률 시행령」 제16조 제1항 및 제2항에 따라 미래창조과학부장관의 인정을 받은 기업부설연구소 또는 연구개발전담부서’를 들고 있다.

구 「기초연구진흥 및 기술개발지원에 관한 법률 시행령」(2016. 9. 22. 대통령령 제27506호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 기초연구법 시행령’이라 한다) 제16조는, 제1항 및 제2항에서 기업부설연구소와 연구개발전담부서의 인정기준으로 일정한 요건을 갖춘 ‘연구전담요원’ 및 ‘연구시설’을 갖추는 것을 규정하고 있고, 제7항에서 연구전담요원의 자격기준은 미래창조과학부령으로 정한다고 규정하고 있다. 구 기초연구법 시행령 제2조 제6호에서는 ‘연구시설’이란 ‘연구개발활동을 위하여 배타적으로 사용하는 독립된 연구공간과 연구개발활동에 직접 사용하는 연구 기자재 및 부대시설’을 말한다고 규정하고 있고, 구 기초연구법 시행령 제16조 제7항의 위임에 따른 구 「기초연구진흥 및 기술개발지원에 관한 법률 시행규칙」(2016. 9. 23. 미래창조과학부령 제81호로 개정되기 전의 것) 제2조 제3항에서는 기업부설연구소 또는 연구개발전담부서의 연구전담요원은 ‘대학에서 기업의 연구개발활동과 관련된 자연계분야를 전공하였거나 해당 연구 분야에서 1년 이상 근무한 사람’ 등 일정한 자격기준을 갖추어야 한다고 규정하고 있다.

이렇듯 구 기초연구법 시행령 제16조 제1항 및 제2항에 따라 기업부설연구소 및 연구개발전담부서로 인정받기 위해서는 ‘연구개발활동’을 위한 연구시설과 연구전담요원을 갖추어야 하는데, 구 기초연구법 시행령 제2조 제5호는 ‘연구개발활동’의 의미를 ‘과학기술 분야 등의 지식을 축적하거나 새로운 응용방법을 찾아내기 위하여, 축적된 창의적 지식을 활용하는 체계적이고 창조적인 활동으로서 새로운 제품 및 공정(工程)을 개발하기 위한 시제품(試製品)의 설계·제작 및 시험 등 사업화 전까지의 모든 과정’이라고 정의하고 있다.

이러한 쟁점 세액공제 관련 규정의 문언과 체계, 즉 구 조특법은 위탁연구개발의 경우 과학기술 분야의 연구개발용역 등을 전담부서 등 위탁적격기관에 위탁한 때에 한하여 그 연구개발에 따른 비용을 쟁점 세액공제의 적용대상인 적격 연구개발비로 인정하는데, 연구개발을 위한 전담부서 등의 인정기준은 구 기초연구법 시행령에서 규정하고 있는 점 등에 비추어 보면, 구 조특법 제9조 제5항에서 정한 ‘연구개발’의 의미는 구 기초연구법 시행령 제2조 제5호에서 정한 ‘연구개발활동’의 의미와 연계하여 이해할 필요가 있다. 종래 조세특례제한법은 쟁점 세액공제에 관하여 규정하면서도 연구개발의 의미에 관하여 별도의 정의규정을 두지 않다가, 2008. 12. 26. 법률 제9272호로 개정되면서 연구개발에 관한 정의규정인 제9조 제5항을 신설하였는데, 당시 개정이유는 연구개발의 정의 및 쟁점 세액공제의 적용대상 비용의 범위를 국제적인 기준, 즉 OECD의 연구개발조사를 위한 표준지침인 프라스카티 매뉴얼(Frascati Manual)의 연구개발 개념에 맞게 정비하기 위한 것이었고, 프라스카티 매뉴얼에서 정한 연구개발의 정의가 구 기초연구법 시행령 제2조 제5

호의 내용과 매우 유사한 점도 이를 뒷받침한다.

따라서 구 조특법 제9조 제5항에서 정한 ‘과학적 또는 기술적 진전을 이루기 위한 활동’이란 ‘과학기술 분야의 지식을 축적하거나 새로운 응용방법을 찾아내기 위하여, 축적된 창의적 지식을 활용하는 체계적이고 창조적인 활동으로서 새로운 제품 및 공정을 개발하기 위한 시제품의 설계·제작 및 시험 등 사업화 전까지의 모든 과정’을 의미한다고 보아야 한다.

2) 구 조특법이나 구 기초연구법 시행령은 ‘과학기술’에 관하여 별도의 정의규정을 두고 있지 않으므로, 원칙적으로 사전적인 정의 등 일반적으로 받아들여지는 의미를 존중하여야 한다. ‘과학’ 및 ‘기술’의 사전적 의미와 앞서 본 관련 규정의 내용 등을 종합하여 보면, 구 조특법 제9조 제5항 및 구 기초연구법 시행령 제2조 제5호에서 정한 ‘과학기술’이란 ‘자연과학 및 이를 실제로 적용하여 사물을 인간 생활에 유용하도록 가공하는 수단’을 의미한다고 보아야 한다.

3) 연구개발은 그 속성상 기업의 수익 발생과 곧바로 이어지지 않는 경우가 많고 시행착오나 실패의 위험이 따르므로 결과의 불확실성이 내재되어 있다. 기업의 연구개발에 소요된 비용을 손금에 산입하는 것에서 더 나아가 구 조특법에서 쟁점 세액공제 제도를 둔 것은, 연구개발의 불확실성에 따른 시행착오나 실패로 인하여 기업이 부담하게 되는 손실에 대하여 세제 지원이라는 안전장치 또는 보상책을 마련함으로써 연구개발에 대한 기업의 투자를 독려하고, 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 한다. 따라서 연구개발, 그중 과학기술활동에 해당하기 위해서는 과학적 또는 기술적 불확실성을 체계적으로 해소하기 위한 활동이어야 한다. 결과의 불확실성은 연구개발활동 자체에 내재된 속성이므로 위탁연구개발의 경우 위탁자뿐만 아니라 연구개발활동을 실제로 수행하는 수탁자의 입장에서라도 결과의 불확실성이 있어야 연구개발로 인정될 수 있다.

☞ 원고는 소프트웨어 개발업자에게 이 사건 전산시스템의 개발을 위탁하고 개발비용을 지급한 뒤, 그중 운영 소프트웨어 개발비 및 인건비를 합한 비용(이하 ‘쟁점 비용’)이 구 조특법 제10조 제1항 제3호 (가)목에 따른 연구·인력개발비 세액공제(이하 ‘쟁점 세액공제’)에 해당한다고 주장하면서 법인세의 환급을 구하는 경정청구를 하였으나 피고가 이를 거부하자, 피고를 상대로 경정처분 거부처분의 취소를 청구함

☞ 원심은, 위탁연구개발의 경우 구 조특법 제9조 제5항에서 정한 ‘과학적 또는 기술적 진전’ 여부는 위탁자를 기준으로 하여 위탁자의 사업에 관한 기존의 지식 또는 기술의 수준이 해당 연구개발을 통하여 진보·발전하였는지에 의하여 판정하여야 하고, 이미 수립된 절차, 시스템, 서비스의 주요한 개선을 이루는 경우에도 기술적 진전을 이루기 위한

활동으로서 연구개발에 해당한다고 전제한 뒤, 개발과정에서 정보기술의 진전이 이루어 지지는 않았으나, 기존에 수립된 업무 절차, 시스템, 서비스의 주요한 개선을 이루어 위탁자의 금융보험기술이 진전되었다고 볼 수 있으므로 과학기술활동에 해당하고, 다만 조 특법 시행령의 개정으로 2014 사업연도분 비전담부서 연구개발비는 세액공제 대상에서 제외된다고 보아, 원고의 청구를 일부 인용하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 이 사건 전산시스템은 기존의 업무를 효율적으로 운영하고 더 나은 고객 서비스를 제공하기 위하여 그 당시의 정보기술 등을 활용하여 위탁개발한 것으로 그 목표와 결과 등에 비추어 볼 때 이 사건 전산시스템의 위탁개발은 과학적 또는 기술적 불확실성을 체계적으로 해소하여 정보기술 등 과학기술 분야의 진전을 이루기 위한 활동으로 볼 수 없으므로 과학기술활동에 해당하지 않는다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

2024두34122 근로소득세경정거부처분취소 (라) 파기환송

[복지포인트가 구 소득세법(2016. 12. 20. 법률 제14389호로 개정되기 전의 것)상 근로소득에 해당하는지 여부가 문제된 사건]

◇선택적 복지제도를 실시하면서 소속 임직원들에게 배정한 복지포인트가 구 소득세법 제20조 제1항의 근로소득에 해당하는지 여부(적극)◇

구 소득세법(2016. 12. 20. 법률 제14389호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제20조 제1항의 근로소득은 지급형태나 명칭을 불문하고 성질상 근로의 제공과 대가관계에 있는 일체의 경제적 이익을 포함할 뿐만 아니라, 직접적인 근로의 대가 외에도 근로를 전제로 그와 밀접히 관련되어 근로조건의 내용을 이루고 있는 급여도 포함한다(대법원 2016. 10. 27. 선고 2016두39726 판결 등 참조).

☞ 원고는 선택적 복지제도를 실시하면서 매년 정기적으로 소속 임직원들에게 복지포인트를 배정하였는데, ‘복지포인트가 소득세법상 과세대상이 되는 근로소득에 해당하지 않는다’고 주장하면서 이미 원천징수·납부한 소득세액에 대한 환급을 구하는 경정청구를 하였는데, 피고가 이를 거부하자, 피고를 상대로 그 거부처분의 취소를 청구함

☞ 원심은, 근로기준법상 임금과 구 소득세법상 근로소득이 서로 구별되는 개념이라고 하면서도, 선택적 복지제도의 도입 경위, 근로복지기본법 제3조 제1항이 근로복지의 개념에서 근로조건을 제외하고 있는 점, 복지포인트의 배정을 금원의 ‘지급’으로 평가할 수 없는 점, 금전과 비교할 때 복지포인트는 사용·수익·처분이 상당히 제한되는 점 등을 이유로 들어, 복지포인트가 구 소득세법 제20조 제1항의 근로소득에 해당하지 않는다고 판단

하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ① 이 사건 복지포인트는 원고가 소속 임직원들에게 정기적으로 배정하여 사용하도록 한 것으로서, 직접적인 근로의 대가는 아니더라도 적어도 위 임직원들이 원고에게 제공한 근로와 일정한 상관관계 내지 경제적 합리성에 기한 대가관계가 인정되는 급여에는 해당하는 점, ② 이 사건 복지포인트는 건강관리, 자기계발 등으로 사용 용도가 제한되어 있고, 일정 기간 내 사용하지 않는 경우 이월되지 않고 소멸하며, 양도가 불가능하기는 하나, 그렇더라도 정해진 사용기간과 용도 내에서는 복지포인트를 사용하여 필요한 재화나 용역을 자유롭게 구매할 수 있으므로, 임직원들이 복지포인트를 사용함으로써 상당한 경제적 이익을 얻는다고 볼 수 있는 점, ③ 선택적 복지제도의 법적 근거가 되는 근로복지기본법 제3조 제1항은 근로복지의 개념에서 ‘임금·근로시간 등 기본적인 근로조건’을 제외하고 있으나, 이는 근로기준법의 규율 대상인 임금·근로시간 등 ‘기본적인 근로조건’을 근로복지기본법의 규율 대상에서 제외한다는 취지이지, 기본적인 근로조건이 아닌 후생 등 기타의 근로조건까지 모두 근로복지의 개념에서 제외한다는 취지가 아니고, 근로복지기본법 제3조 제1항을 근거로 근로복지와 근로조건을 양립불가능한 개념으로 볼 수는 없는 점에 비추어 보면, 이 사건 복지포인트가 구 소득세법 제20조 제1항의 근로소득에 해당한다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함