

월간케도

중소기업을 위한 월간 법률 실무 해제

제5호 · Issue 05

2026년 8월

발행 / 신한솔 변호사

이번 호 목차

섹션 01 — 거래처가 흔들릴 때, 계약을 계속 이행해야 하는가

공사·제조·납품·계속적 용역에서 이행중지·계약종료·채권보전의 구조

섹션 02 — 같이 유죄여도, 같이 추징되지는 않는다

불법도박 조직의 판돈·월급·수익배분을 가르는 법

섹션 03 — 이 달의 판례

포인트는 할인인가, 결제인가

편집자의 말 — 월간궤도가 다루는 것

월간궤도는 대구·경북 중소기업 오너와 실무자를 독자로 상정하는 월간 법률 해제지다. 본지 섹션 1은 매호 하나의 법률 분야를 택해, 사건이 어떤 절차를 따라 진행되는지, 어떤 법령·시행령·유권해석·판례가 그 절차를 지배하는지, 그리고 그 속에서 기업과 경영자가 법적으로 취할 수 있는 대응과 예방의 선택지는 무엇인지를 해부하는 것을 목적으로 한다.

본지는 필자가 직접 수행한 사건의 기록이 아니다. 현행 법령·시행규칙·유권해석·조세심판례·판례를 체계적으로 읽어내어, 그 속에 이미 정리되어 있는 실무 구조를 독자가 참조할 수 있는 형태로 풀어낸 해제다. 개별 사건의 진행은 변화무쌍하며 각 기관 절차의 실제 진행 속도에도 사안에 따라 수개월에서 수년에 이르는 편차가 있지만, 그것을 규율하는 법의 구조는 상대적으로 안정되어 있다. 본지는 그 구조를 전한다.

따라서 월간궤도는 읽어서 배우는 글이 아니라, 필요할 때 다시 찾아볼 수 있도록 쓴 글이다. 목차·조문·판례 사건번호가 뺄뺄한 이유는 이 때문이다. 경영의 현장에서 법이 작동하는 방식을 정확히 전달하기 위해, 본지는 읽기 편한 글보다 정확한 글을 지향한다.

거래처가 흔들릴 때, 계약을 계속 이행해야 하는가

공사·제조·납품·계속적 용역에서 이행중지·계약종료·채권보전의 구조

0. 도입

대금이 한 번 밀렸다. 거래처는 다음 주면 정리된다고 한다. 다음 주가 지나자 이번에는 다음 달 자금집행일을 말한다. 그런데 발주는 계속 들어온다. 건설현장에서는 다음 공정을 재촉하고, 제조업체에는 원재료를 더 사서 생산라인을 돌리라고 한다. 위탁관리업체에는 직원 급여와 4대 보험료부터 먼저 지급하라고 한다.

이때 공급자에게는 두 개의 공포가 동시에 생긴다. 계속 일하면 못 받은 돈이 더 늘어난다. 그렇다고 작업을 멈추면 거래처를 잃고, 공사를 빼앗기고, 계약불이행 책임까지 질 수 있다. 반대로 거래관계를 지키려고 계속 이행한다고 해서 그 대금이 우선하여 보호되는 것도 아니다.

미지급 상태에서 이루어지는 다음 공정, 다음 생산, 다음 달의 인건비 투입은 이미 다른 성격을 가진다. 공급자가 자기 자금으로 거래처의 사업을 계속시키는 추가 신용공여다. 지난달의 미수금과 다음 달 새로 투입할 원재료비·인건비·외주비는 같은 돈이 아니다. 전자는 이미 발생한 위험이고, 후자는 지금 선택할 수 있는 새로운 위험이다.

민법은 일정한 경우 선이행의무를 부담한 당사자도 자기 채무의 이행을 거절할 수 있도록 한다. 이른바 불안의 항변권이다. 명칭만 보면 상대방이 불안해 보이면 누를 수 있는 정지 버튼처럼 들린다. 그렇지 않다. 지급기일의 일회성 지연이나 소문만으로는 부족하다. 상대방의 장래 이행이 현저하게 불투명해졌고, 그 상태에서 나만 계속 먼저 이행하도록 요구하는 것이 공평과 신의칙에 반한다고 평가될 정도여야 한다.

더 중요한 것은 이 권리가 하는 일과 하지 않는 일을 구분하는 것이다. 불안의 항변권은 일정한 범위에서 내 이행을 거절할 수 있게 한다. 그 자체로 계약을 종료시키지는 않는다. 상대방 채무의 지급기한을 당기지도 않는다. 이미 발생한 미수금을 우선변제채권으로 바꾸지도 않는다. 결국 거래처가 흔들리는 국면에서는 이행중지, 계약종료, 채권보전을 별개의 문제로 나누어야 한다.

이 해제는 공사·제조·납품·계속적 용역에서 추가 이행을 거절할 수 있는 시점, 작업 중단과 계약 종료의 차이, 하도급대금 직접지급과 지급보증의 범위, 회생절차 개시 후 계약의 지위를 정리한다. 아래 내용은 2026년 8월 발행일 현재의 민법, 하도급법령, 채무자회생법, 국토교통부 고시와 공개 판례를 기준으로 한다.

부실징후가 보이면 즉시 거래를 끊으라는 뜻은 아니다. 거래처 의존도가 높은 업체에게 권리행사는 곧바로 영업상 손실이 될 수 있다. 법은 어느 시점부터 계속 이행이 의무가 아닌지를 정한다. 그 이후의 계속 여부는 과거 미수금이 아니라 앞으로 추가될 손실과 실제 회수재원을 기준으로 판단해야 한다.

1부 — 미수금과 추가 이행을 분리한다

1. 지난달의 미수금은 다음 달 작업의 이유가 아니다

거래가 계속되는 동안 미수금은 고립되어 발생하지 않는다. 납품대금 5,000만 원이 밀린 상태에서 원재료 2,000만 원을 더 매입하면 위험노출액도 늘어난다. 건설업체가 기성금을 받지 못한 채 다음 공정을 진행하면 인건비·장비대·자재대가 계속 붙는다. 위탁관리업체가 현장 운영비를 받지 못한 채 급여를 지급하면, 실질적으로는 관리업체가 현장을 금융하는 셈이다.

여기서 가장 흔한 오류는 이미 들어간 돈 때문에 다음 돈도 넣는 것이다. 지금 작업을 멈추면 앞의 미수금도 못 받을 것 같다는 판단이다. 그러나 법적으로 지난 채권의 회수 가능성과 앞으로 이행할 의무의 존부는 구별된다. 경제적으로도 이미 발생한 미수금은 매몰된 위험이고, 다음 공정의 비용은 새로 결정할 수 있는 위험이다. 계약을 계속해야 과거 채권을 받을 수 있다는 말이 사실이라면, 그

약속은 최소한 지급재원·지급시기·담보의 형태로 확인되어야 한다.

2. 거래처의 설명보다 지급재원을 본다

부실징후가 있는 거래처는 대개 지급 의사 자체를 부인하지 않는다. 발주처에서 돈이 들어오지 않았다, 금융기관의 집행이 늦어졌다, 다음 기성일에는 정리하겠다, 투자금이 곧 납입된다는 설명이 이어진다. 그러나 불안의 항변권에서 중요한 것은 상대방의 말투나 선의가 아니다. 실제로 장래 채무를 이행할 수 있는지다.

따라서 판단자료도 말이 아니라 객관적 사건을 중심으로 모아야 한다. 약정 지급일이 몇 차례 지났는지, 지급약속이 몇 번 반복되었는지, 일부 변제가 있었는지, 어음·수표가 부도났는지, 주요 재산이나 매출채권에 압류·가압류가 들어왔는지, 금융기관이 여신을 중단했는지, 원사업자가 발주자로부터 받을 기성금이 남아 있는지, 지급보증 또는 담보가 제공되었는지, 회생신청·보전처분·개시결정이 있었는지가 기준이 된다.

이 자료는 나중에 소송에서만 필요한 것이 아니다. 계속 거래 여부를 결정하는 내부 보고서의 재료이기도 하다. 미수금 총액만 적어 놓으면 판단이 흐려진다. 적어도 다음 다섯 항목은 분리하여야 한다.

항목	확인할 내용	판단의 의미
기존 연체	지급기일, 연체 횟수, 약속 반복, 일부 변제	현재의 채무불이행 정도
추가 노출	다음 공정·생산·용역에 투입될 원재료비, 인건비, 외주비	지급 선택할 수 있는 손실의 상한
회수재원	발주자 기성금, 매출채권, 담보, 보증, 보험	지급 의사와 분리된 실제 회수 가능성
법적 보호	직접지급 요건, 지급보증, 상계, 유보권·동시이행관계	일반채권자로 남는 범위
영업 의존	해당 거래처 매출비중, 대체 수주, 중단 시 현장·인력 손실	권리행사의 사업상 비용

이 표의 앞 네 항목은 법률위험에 가깝고, 마지막 항목은 영업위험에 가깝다. 어느 하나가 다른 하나를 없애지는 않는다. 법적으로 멈출 수 있어도 영업상 계속할 수 있고, 거래처가 중요해도 더 이상의 무담보 신용공여를 감당할 수 없다면 멈출 수밖에 없다.

2부 — 불안의 항변권이 작동하는 임계선

1. 민법 제536조 제2항의 구조

민법 제536조 제1항은 쌍무계약의 당사자 일방이 상대방의 이행 제공이 있을 때까지 자기의 이행을 거절할 수 있도록 한다. 같은 조 제2항은 선이행의무가 있는 경우에도 예외를 둔다. 상대방의 이행이 곤란할 현저한 사유가 있으면 선이행의무자도 자기의 이행을 거절할 수 있다. 반대로 상대방이 상당한 담보를 제공하면 장래 이행곤란이라는 전제가 해소될 수 있다.

대법원은 이 조항의 목적을 공평과 신의칙에서 찾는다. 계약 후 상대방의 신용불안이나 재산상태 악화 등으로 반대급부를 받을 가능성이 현저히 낮아졌는데도 한쪽에게만 먼저 이행하도록 강제하는 것은 공평하지 않다는 것이다. 다만 계약 체결 후의 사정변경에만 한정되지는 않는다. 계약의 내용, 계약 당시 예상한 위험의 배분, 이행의 선후관계, 양 당사자의 사정을 함께 본다.

이 마지막 요소가 중요하다. 거래 당시 이미 알고 있었고 계약이 명시적으로 한쪽에 배분한 위험을 나중에 불안의 항변권으로 되돌릴 수는 없다. 대법원 2021. 12. 30. 선고 2021다264673 판결은 계약 체결 당시 예상할 수 있었던 재개발 지연의 위험을 이유로 선이행의무를 거절할 수 없다고 보았다. 반대로 계약 후 지급정지, 반복 연체, 보증 부재와 같은 사정이 누적되어 반대급부가 현저히 불투명해졌다면 항변권이 인정될 수 있다.

2. 제조·납품: 이미 연체된 한 달과 보장되지 않은 다음 달

대법원 1995. 2. 28. 선고 93다53887 판결은 제조업의 계속적 거래에서 이 법리가 어떻게 작동하는지를 보여준다. 염색·날염 임가공거래에서 가공료는 월별로 정산하고 일정 기간 후 지급하기로

되어 있었다. 거래가 계속되는 동안 전월 가공료는 이미 지급기일을 지났고, 후속 월의 가공료에 대하여는 지급수단이나 담보가 제공되지 않았다.

대법원은 거래 당사자 사이의 신뢰관계가 무너지고 장래 대금지급이 현저히 불투명해진 상태라면, 가공업체가 미지급 가공료의 지급이나 상당한 담보의 제공을 받을 때까지 후속 임가공과 납품을 거절할 수 있다고 보았다. 그 거절은 정당하므로 이행지체 책임도 지지 않는다고 판단하였다.

이 판결은 연체 하나만 본 것이 아니다. 전월 가공료의 연체, 거래신뢰의 훼손, 후속 대금의 무담보 상태를 함께 보았다. 계속적 제조거래에서는 다음 가공을 시작할 때마다 공급자가 자기 원가를 추가로 투입하기 때문이다.

따라서 제조·납품업체가 확인할 질문도 세 개로 압축된다. 이미 지급기일이 지난 대금이 있는가. 그 연체가 일회성이 아니라 다음 납품대금의 지급까지 의심하게 할 사정인가. 상대방이 현금 지급, 지급보증, 담보, 발주자 직접지급과 같은 대안을 제시하였는가. 세 번째 질문에 답이 없다면, “계속 납품하면 정리하겠다”는 말은 해결책이 아니라 위협의 연장일 수 있다.

3. 건설: 기성금 연체만으로 충분한 것은 아니다

장기간 진행되는 공사도 같은 구조를 가진다. 대법원 2012. 3. 29. 선고 2011다93025 판결은 기성고에 따라 공사대금을 분할 지급하기로 한 공사에서, 도급인이 정당한 이유 없이 기성금을 지급하지 않고 향후 대금지급도 합리적으로 기대하기 어려운 사정이 있다면 수급인이 계속 공사를 거절할 수 있다고 보았다. 도급인의 일반적 신용불안까지 반드시 증명해야 하는 것은 아니라고 하였다.

대법원은 2026. 7. 16. 선고 2026다202468·202469 판결에서 이 법리를 다시 확인하였다. 콘도 신축사업의 시행사와 수급인이 공사도급계약을 체결하였으나 금융위기와 부동산 경기 악화로 분양 실패가 분명해졌고, 수급인은 공사가 일부 진행된 상태에서 공사를 중단하였다. 대법원은 수급인이 공사를 계속하더라도 공사대금의 상당 부분을 약정대로 지급받을 것을 합리적으로 기대할 수 없게 되었다면, 도급인에게 일반적인 신용불안이나 재산상태 악화가 없더라도 계속공사의무의 이행을

거절할 수 있다고 보았다.

이 판결의 의미는 미지급 기성금의 액수만으로 중단 가능성을 재단하지 않았다는 데 있다. 일정 기간마다 지급되는 공사대금은 이미 끝난 공정의 정산인 동시에 다음 공정을 수행하게 하는 자금이다. 분양대금처럼 공사대금의 재원이 되는 현금흐름이 무너져 앞으로 상당한 대금을 받을 수 없다는 점이 객관화되었다면, 시행사의 일반 신용등급이 유지되고 있다는 사정만으로 수급인에게 계속 공사를 요구할 수는 없다. 반대로 사업성 악화에 관한 막연한 전망만으로는 부족하다. 분양실적, 금융조달 구조, 약정된 지급재원, 담보의 순위와 실제 회수 가능성까지 확인되어야 한다.

그러나 “기성금이 밀렸으니 공사를 멈춰도 된다”는 공식은 성립하지 않는다. 대법원 2005. 11. 25. 선고 2003다60136 판결은 공사대금 일부가 지급되지 않았다는 주장만으로는 부족하고, 공사를 완성하더라도 반대급부를 받기 현저히 곤란하다는 사정에 대한 주장과 증명이 필요하다고 보았다. 실제 공사지연에 수급인의 귀책이 섞여 있다면 중단의 정당성은 더 약해진다.

공사에서 특히 어려운 점은 원인의 경합이다. 발주자의 기성금 미지급, 설계변경, 공사범위 다툼, 자재수급 문제, 수급인의 공정지연이 동시에 존재하는 경우가 많다. 수급인이 공사를 멈춘 뒤 소송이 시작되면 발주자는 미지급보다 먼저 지체상금과 대체시공비를 주장한다. 그때 법원은 현장 분위기가 나빴다는 사정이 아니라, 어느 시점에 어떤 금액이 확정되었고, 누가 어떤 의무를 이행하지 않았으며, 수급인이 어떤 최고와 보증 요구를 하였는지를 본다.

그러므로 수급인은 공정률, 기성검사, 청구일, 지급기일, 미지급액, 설계변경·추가공사의 지시, 지연사유와 지급약속을 날짜순으로 정리하여야 한다. 불안의 항변권은 형편이 어려운 수급인이 아니라, 계속 선이행을 요구하는 것이 공평하지 않다는 사실을 증명한 수급인을 보호한다.

4. 의무가 정확히 맞물리지 않아도 경제적 연결을 본다

대법원 2022. 5. 13. 선고 2019다215791 판결은 불안의 항변권이 교과서적인 동시이행관계에만 갇혀 있지 않다는 점을 확인하였다. 당사자의 각 의무가 형식상 하나의 쌍무계약에서 직접 대가관계에 있지

않더라도, 계약의 내용과 경위상 경제적으로 밀접하게 연계되어 있고 상대방의 장래 이행이 현저히 불확실하다면 선이행 거절이 인정될 수 있다는 취지다.

프로젝트금융, 장기 공급계약, 개발·제작·납품이 결합된 거래에서는 토지확보, 인허가, 금융조달, 보증, 착공과 납품이 여러 계약서에 나뉘기도 한다. 어느 한 의무만 떼어 놓으면 대가관계가 희미하지만, 전체 거래에서는 다른 이행의 전제가 될 수 있다. 그렇다고 경제적 관련성만으로 모든 의무를 묶을 수는 없다. 계약서와 합의 경위, 당사자가 전제로 삼은 지급구조가 먼저 확인되어야 한다.

5. 판례가 가른 임계선

판례는 특정한 부실징후 하나만으로 항변권의 성립 여부를 정하지 않는다. 연체의 내용, 계약이 배분한 위험, 향후 지급의 객관적 가능성, 담보와 보증, 중단 당사자 자신의 귀책을 함께 본다. 주요 사례를 비교하면 다음과 같다.

판결	거래유형	판단	결정적 사정
대법원 1995. 2. 28. 93다53887	계속적 임가공	인정	전월 가공료 연체, 후속 대금의 지급수단·담보 부재, 신뢰관계 훼손
대법원 2012. 3. 29. 2011다 93025	장기 건설공사	법리상 인정	정당한 이유 없는 기성금 미지급과 향후 공사대금 지급을 합리적으로 기대하기 어려운 사정
대법원 2026. 7. 16. 2026다 202468·202469	콘도 신축공사	인정	분양 실패로 공사대금의 상당 부분을 약정대로 지급받을 것이라는 합리적 기대가 소멸함
대법원 2005. 11. 25. 2003다 60136	건설공사	해당 사건에서 배척	일부 공사대금 미지급 주장 외에 완공 후 대금지급이 현저히 곤란하다는 주장·증명 부족
대법원 2022. 5. 13. 2019다 215791	프로젝트금융 관련 복합계약	인정	사업 전제와 지급·보증 구조의 중대한 변화, 경제적으로 밀접한 의무, 장래 반대급부의 현저한 불확실성
대법원 2021. 12. 30. 2021다 264673	부동산 교환 관련 약정	배척	문제된 불확실성이 계약 당시 예상한 위험이고, 항변권을 인정하면 명시적 선이행 약정이 무의미해짐

따라서 인정사례에서 가져올 수 있는 문장은 “대금이 밀리면 멈출 수 있다”가 아니다. 기존 연체와 장래 지급불안이 연결되고, 그 위험이 계약에서 이미 감수하기로 한 것이 아니며, 상대방이 지급이나 담보로 위험을 해소하지 않았을 때 비로소 선이행 거절의 근거가 강해진다는 것이다.

3부 — 작업 중단은 계약 종료가 아니다

1. 이행거절, 해제·해지, 기한도래는 서로 다르다

불안의 항변권이 인정되면 당사자는 상대방이 이행하거나 상당한 담보를 제공할 때까지 자기 이행을 거절할 수 있다. 적법한 거절 기간에는 원칙적으로 이행지체 책임을 지지 않는다. 대법원 2026. 7. 16. 선고 2026다202468·202469 판결은 대가적 채무 사이에 이행거절 권능이 존재한다면 이를 구체적으로 행사한다는 의사를 밝히지 않았더라도 이행지체 책임이 발생하지 않는다고 다시 확인하였다. 다만 실제 분쟁에서 중단의 근거와 범위를 통지하지 않아도 된다는 뜻은 아니다. 항변권의 성립요건을 둘러싼 다툼과 손해의 확대를 막으려면 지급 또는 담보를 요구하고 중단 범위를 특정한 기록을 남기는 편이 안전하다.

그러나 항변권의 존재가 상대방 채무의 지급기일을 당기지 않는다는 위 2026년 판결도 수급인이 공사를 중단하였다는 사정만으로 도급인의 공사대금채무 이행기가 중단 시점으로 변경되지 않는다고 보았다. 아직 지급기일이 오지 않은 후속 대금이 불안하다는 이유로 작업을 멈출 수 있다고 하더라도, 그 대금을 즉시 청구할 수 있게 되는 것은 아니다. 작업을 멈추었다고 계약이 자동으로 해제되는 것도 아니다. 계약에서 완전히 벗어나려면 계약상 해제·해지 사유 또는 민법상 법정해제·해지 요건을 별도로 갖추어야 한다.

민법 제544조에 따른 이행지체 해제는 원칙적으로 상당한 기간을 정하여 이행을 최고한 뒤 그 기간 안에 이행하지 않을 때 가능하다. 상대방이 미리 이행하지 않을 의사를 명백히 표시한 경우에는 최고가 필요하지 않을 수 있다. 계속적 계약에서는 장래를 향한 해지가 문제될 수 있고, 도급·위임 등

계약유형별 규정과 계약서의 해지조항이 추가로 적용된다.

정리하면 다음과 같다.

질문	법적 기능	별도로 확인할 것
지금 내 일을 멈출 수 있는가	불안의 항변권·동시이행항변·계약상 중지권	현저한 이행곤란, 미지급, 담보, 양측 귀책
계약에서 완전히 빠질 수 있는가	해제·해지	최고, 시정기간, 계약상 사유, 법정해제 요건
아직 안 된 대금도 지금 청구할 수 있는가	기한도래·기한이익 상실	계약상 기한이익 상실 조항, 법률상 요건
이미 일한 돈을 누구에게 받을 수 있는가	대금청구·직접지급·보증·담보 실행	채무자, 발주자, 보증기관, 압류 선후관계

2. 잘못 멈추면 수급인이 채무불이행자가 된다

중단이 정당하지 않으면 결과는 거꾸로 간다. 발주자 또는 주문자는 계약을 해제하고 대체시공비, 납기지연 손해, 지체상금, 거래처에 대한 손해배상 등을 청구할 수 있다. 이행보증보험이 있다면 보험사고가 문제되고, 보증기관이 지급한 뒤 구상권을 행사할 수 있다. 계약보증금이 귀속되거나 향후 입찰·수주 관계에 불이익이 생길 수도 있다.

따라서 통지서의 문구만으로 권리가 만들어지지 않는다. “민법 제536조 제2항에 따라 중단한다”고 적는 것보다, 어떤 대금이 언제부터 연체되었고, 어떤 지급약속이 이행되지 않았으며, 앞으로 얼마의 비용이 추가되고, 어떤 담보를 언제까지 제공할 것을 요구하는지를 적는 것이 중요하다. 법률용어는 사실을 대신하지 못한다.

3. 위탁관리와 계속적 용역은 계약서를 먼저 본다

아파트 위탁관리, 시설관리, 경비·미화, 전산 유지관리와 같은 계속적 용역은 매월 인력과 비용이 투입된다는 점에서 계속적 제조·납품과 유사하다. 대금이 밀린 상태에서 다음 달 급여와 보험료를 먼저

부담하면 추가 신용공여가 발생한다. 다만 계약에서 벗어나는 방법은 건설공사와 같지 않을 수 있다.

대법원 2021. 4. 8. 선고 2017다286003 판결은 아파트 위·수탁관리계약에서 민법 제689조의 위임계약 자유해지 규정이 임의규정이므로, 당사자가 계약서로 해지사유와 절차를 달리 정하였다면 원칙적으로 그 약정에 따라야 한다고 보았다. 이 판결은 관리업체의 미수금 중단을 직접 다룬 판결은 아니지만, 계속적 관리계약에서는 계약서의 해지사유와 절차가 결정적일 수 있음을 보여준다.

관리업체는 단순히 “위임이므로 언제든지 나갈 수 있다”거나 “돈이 밀렸으므로 즉시 철수할 수 있다”고 판단해서는 안 된다. 계약서상 운영비 부담 주체, 관리인력의 사용자, 급여 지급 구조, 위탁수수료와 현장 운영비의 구별, 시정요구 기간, 인계의무, 긴급업무의 범위를 함께 보아야 한다. 특히 관리현장에서 갑작스러운 인력 철수는 입주민의 안전, 시설운영, 근로관계와 결합되므로, 전면 중단보다 신규 비용의 분리, 지급확약과 담보 요구, 단계적 업무축소, 적법한 해지 통지가 더 현실적인 경우가 많다.

4부 — 중단 전의 실행 동선

1. 계약서에서 네 조항을 찾는다

첫째는 대금 조항이다. 기성검사 또는 검수의 절차, 세금계산서 발행일, 지급기일, 지급조건이 무엇인지 확인한다. “발주자로부터 돈을 받은 후 지급한다”는 문구가 단순한 지급시기의 유예인지, 조건인지도 문제될 수 있다.

둘째는 중지 조항이다. 미지급, 지급보증 미제공, 발주자의 협력의무 위반이 있을 때 작업을 중지할 수 있는지, 사전통지와 최고가 필요한지 확인한다. 국토교통부 고시 제2026-34호 민간건설공사 표준도급계약서는 두 경로를 따로 둔다. 제4조 제5항은 도급인이 공사대금 지급보증 또는 담보를 제공하지 않거나 보험료 등을 지급하지 않을 때 수급인이 15일 이내 그 의무를 이행할 것을 최고하고 공사를 중지할 수 있도록 한다. 제37조는 도급인이 선금이나 기성부분금 지급을 지연하고, 수급인이

상당한 기한을 정하여 독촉하였는데도 지급하지 않으면 공사중지기간을 통보한 뒤 공사의 일부 또는 전부를 일시 중지할 수 있도록 한다. 이 경우 표준계약서상 중지기간은 지체상금 산정에서 제외되고, 도급인은 중지비용을 지급하며 중지로 인한 손해를 청구하지 못한다. 다만 표준계약서의 문구가 모든 실제 계약에 당연히 편입되는 것은 아니다. 실제 체결한 계약서가 기준이다.

셋째는 해제·해지 조항이다. 몇 회 또는 얼마의 대금 연체가 해지사유가 되는지, 최고와 시정기간이 필요한지, 계약 종료 시 기성·재고·원재료·설비·현장인계를 어떻게 정산하는지를 본다.

넷째는 보증과 손해배상 조항이다. 계약이행보증, 하자보증, 지체상금, 계약보증금의 귀속, 손해배상의 예정이 무엇인지 확인한다. 중단의 정당성이 부정될 때 손실이 어디까지 번지는지를 알아야 중단 여부를 판단할 수 있다.

2. 통지는 종료 선언이 아니라 선택지의 보전이다

첫 통지에서 곧바로 계약 해제를 선언하는 것이 항상 좋은 것은 아니다. 사실관계가 충분히 성숙하지 않았다면, 먼저 미지급의 내용과 지급기일을 특정하고, 일정한 기간 내 지급 또는 상당한 담보 제공을 요구하며, 불이행 시 추가 이행을 중지하고 계약상·법률상 권리를 행사할 수 있음을 유보하는 편이 안전하다.

통지에는 적어도 다음 내용이 들어가야 한다.

- 계약명과 거래기간
- 이미 이행한 공정·생산·용역의 범위
- 청구일, 지급기일, 미지급액
- 상대방의 지급약속과 불이행 경과
- 추가 이행 시 예상되는 비용과 위험
- 요구하는 조치: 지급, 일부 선지급, 보증, 담보, 발주자 직접지급 합의 등
- 조치기한과 미이행 시 중단 범위

이 통지는 상대방을 설득하기 위한 편지인 동시에, 나중에 법원이 볼 연표의 일부다. 전화통화로 합의하였다면 통화 직후 이메일이나 공문으로 확인한다. 지급약속이 변경될 때마다 새 날짜와 금액을 남긴다. “곧 주겠다”는 말을 오래 들은 것보다, 7월 10일 3,000만 원, 7월 20일 2,000만 원을 지급하기로 하였으나 모두 이행하지 않았다는 기록이 강하다.

3. 전면 중단과 제한적 중단을 구별한다

계약의 성격에 따라 전면 중단이 더 큰 손실을 만들 수 있다. 반제품이 손상되거나 공사현장의 안전이 위협받거나 관리업무의 인계가 불가능해지는 경우다. 이때에는 신규 발주분의 착수 거절, 신규 원재료 매입 중지, 현재 공정의 보존에 필요한 최소업무만 수행, 현금 또는 담보가 제공되는 물량만 진행하는 방식으로 노출을 줄일 수 있다.

다만 제한적 중단도 계약상 의무의 일부 불이행이 될 수 있다. 어떤 업무가 안전·보존을 위한 최소업무인지, 독립된 발주 단위인지, 기성 또는 월별 정산이 가능한지를 먼저 확인해야 한다. 법률상 항변권이 있다는 이유로 공급자가 임의로 작업 범위를 재편할 수 있는 것은 아니다.

4. 법적 회수경로는 일찍 작동시켜야 한다

먼저 그 거래가 하도급법의 적용대상인지 확인해야 한다. 계약서 제목이 하도급계약이라고 해서 곧바로 적용되는 것은 아니다. 거래 당사자가 법에서 정한 원사업자와 수급사업자에 해당하고, 제조·수리·건설 또는 용역위탁의 요건을 갖추어야 한다.

그 전제에서 하도급법 제14조는 일정한 경우 발주자가 수급사업자에게 하도급대금을 직접 지급하도록 한다. 원사업자의 지급정지·파산 등으로 지급이 곤란하고 수급사업자가 직접지급을 요청한 경우, 발주자·원사업자·수급사업자가 직접지급에 합의한 경우, 원사업자가 지급하여야 할 하도급대금의 2회분 이상을 지급하지 않고 수급사업자가 요청한 경우, 원사업자가 하도급대금 지급보증 의무를

이행하지 않고 수급사업자가 요청한 경우 등이 해당한다. 보호 범위는 수급사업자가 실제로 제조·수리·시공 또는 용역수행을 한 부분에 상당하는 대금이다.

직접지급은 장래 작업을 계속하라는 보증이 아니다. 이미 이행한 부분의 대금회수 경로다. 더욱이 선후관계가 중요하다. 대법원 2017. 12. 5. 선고 2015다4238 판결은 직접지급사유가 발생하기 전에 원사업자의 발주자에 대한 채권이 제3자에 의하여 압류·가압류된 경우, 그 집행보전된 금액에 대해서는 나중에 직접지급사유가 발생하더라도 수급사업자의 직접지급청구권이 발생하지 않는다고 보았다. 수급사업자 자신이 먼저 가압류한 경우에도 원칙적으로 같다.

따라서 “나중에 직접 받으면 된다”는 말은 위험하다. 발주자, 원사업자, 지급보증기관, 다른 채권자의 권리가 같은 채권 위에서 시간순으로 충돌할 수 있다. 직접지급 요청, 지급보증 청구, 채권보전 가운데 무엇을 먼저 할지는 사건별로 정해야 한다.

2026년 8월 11일부터 시행된 개정 하도급법령은 법 적용대상인 건설하도급에서 원사업자의 하도급대금 지급보증 범위를 넓혔다. 보증의 예외는 1건 공사의 잔여대금이 1,000만 원 이하인 경우로 축소되었고, 종전의 직접지급 합의나 전자적 대금지급시스템 사용 등을 이유로 한 일부 보증 면제가 삭제되었다. 이 개정은 2026년 8월 11일 이후 체결하거나 갱신한 하도급계약부터 적용된다. 다만 지급보증이 실제 발급되었는지, 보증금액과 보증기간이 무엇인지, 보증사고의 통지와 청구기한을 지켰는지는 별도로 확인해야 한다.

5부 — 회생절차가 개시되면 질문이 바뀐다

1. 개시 전: 중단할 수 있는가

회생절차 개시신청 전에는 우선 계약과 민법의 원칙에 따라 판단한다. 반복 연체, 지급정지, 주요 채권의 압류, 금융지원 중단, 회생신청과 보전처분은 장래 이행곤란을 뒷받침하는 강한 자료가 될 수 있다. 그러나 회생신청이라는 한 단어만으로 모든 계약이 자동 종료되는 것은 아니다.

다만 개시신청 후에는 질문 하나가 추가된다. 채무자회생법 제122조에 따라 계속적 공급의무를 부담하는 쌍무계약의 상대방은 신청 전 공급으로 발생한 회생채권 또는 회생담보권이 변제되지 않았다는 이유로 신청 후의 공급의무 이행을 거부할 수 없다. 이는 신청만으로 모든 계약상·민법상 중단권이 사라진다는 뜻은 아니다. 해당 계약이 계속적 공급의무를 부담하는 쌍무계약인지, 실제 중단 사유가 신청 전 미수금의 미변제인지, 그 밖의 계약상·민법상 사유가 있는지를 나누어 보아야 한다.

또한 신청 후 개시결정 전까지 계속 공급하여 생긴 청구권은 채무자회생법 제179조 제1항 제8호에 따라 공익채권이 된다. 따라서 이미 이행한 부분, 아직 지급기일이 오지 않은 부분, 앞으로 새로 투입할 부분뿐 아니라 각 급부가 신청 전후 어느 시점에 이루어졌는지도 분리해야 한다. 장래 이행중지와 별개로 기존 채권의 보전과 담보 실행도 검토해야 한다.

2. 개시 후: 관리인이 계약의 운명을 선택한다

채무자회생법 제119조 제1항은 회생절차개시 당시 쌍방이 모두 계약상 의무를 이행하지 않은 쌍무계약에 관하여 관리인에게 선택권을 준다. 관리인은 계약을 해제·해지할 수도 있고, 채무자의 채무를 이행하고 상대방의 이행을 청구할 수도 있다.

계약상대방은 관리인에게 상당한 기간을 정하여 선택 여부의 확답을 요구할 수 있다. 관리인이 통지를 받은 뒤 30일 안에 확답하지 않으면 해제·해지권을 포기한 것으로 본다. 법원은 관리인이나 상대방의 신청에 따라 이 기간을 늘리거나 줄일 수 있다.

관리인이 이행을 선택하면 채무자회생법 제179조 제1항 제7호에 따라 상대방의 청구권은 공익채권이 된다. 다만 개시 전에 이미 독립적으로 이행이 완료되어 대가청구권만 남은 급부인지, 개시 당시 계약 전체가 불가분적인 쌍방미이행 상태였는지에 따라 공익채권의 범위가 달라질 수 있다. 계약상 급부가 시기별·단계별로 가분적인 경우 기존 미수금은 회생채권으로 분류될 수 있지만, 개시 전 발생분이라는 이유만으로 언제나 회생채권이 되는 것은 아니다. 같은 계약 안에서도 과거의 미수금과 개시 후 계속 이행분의 법적 지위가 갈릴 수 있다는 뜻이다.

따라서 회생개시 후에는 “계속 거래할 것인가”라는 추상적 질문보다 다음을 확인해야 한다. 개시 시점에 쌍방의 주된 의무가 얼마나 남아 있었는가. 관리인이 이행 또는 해지를 선택하였는가. 기존 미수금과 개시 후 공급분을 회계·세금계산서·발주서에서 분리하였는가. 공익채권으로 지급될 근거와 지급절차를 확인하였는가.

3. 도산해제조항만 믿어서는 안 된다

계약서에는 상대방이 회생을 신청하거나 회생절차가 개시되면 계약을 즉시 해제·해지할 수 있다는 조항이 흔히 들어간다. 그러나 쌍방미이행 쌍무계약에서는 이러한 도산해제조항이 관리인의 선택권을 침해한다는 이유로 효력이 제한될 수 있다. 서울고등법원 2023. 1. 13. 선고 2021나2024972 확정판결은 회생절차개시 당시 쌍방미이행 상태였던 솔루션 라이선스 공급계약에서 회생절차 진행을 이유로 한 해제조항의 효력을 부정하였다.

이 판결을 모든 도산해제조항이 언제나 무효라는 뜻으로 읽어서는 안 된다. 계약의 성격, 별도 법률규정, 계약 존속이 상대방이나 제3자의 이익을 중대하게 해치는지 등의 사정에 따라 달라질 수 있다. 실무적 결론은 더 좁다. 회생신청 또는 개시결정이 있었다는 이유만으로 계약이 당연히 사라졌다고 전제해서는 안 된다. 관리인의 선택, 법정해제·해지 사유, 계약의 이행상태를 따로 확인해야 한다.

6부 — 법률판단 뒤에 남는 경영판단

1. 권리가 있다는 것은 행사비용이 없다는 뜻이 아니다

법원이 불안의 항변권을 인정할 가능성이 높다고 하여 거래중단이 자동으로 최선의 선택이 되는 것은 아니다. 하도급업체가 공사를 멈추면 원사업자는 다른 업체를 투입할 수 있다. 납품업체가 공급을 중단하면 구매처는 대체 공급망을 찾는다. 위탁관리업체가 계약 종료를 추진하면 다음 입찰에서 관계가 끊길 수 있다. 하도급법 제19조는 신고·조사협조 등 법이 열거한 행위를 이유로 한 보복조치를 금지한다.

그러나 이 규정이 적법한 이행중지 이후의 모든 장래 수주기회까지 일반적으로 보장하는 것은 아니다.

현장에서 불이익은 “작업을 멈추었으므로 보복한다”는 공문으로 오지 않는다. 후속 물량의 축소, 견적요청 명단에서의 제외, 협력업체 평가의 하락, 대체업체 투입으로 나타나는 경우가 많다. 개별 조치의 위법성과 이행중지 사이의 인과관계를 증명하기도 쉽지 않고, 나중에 손해배상을 받더라도 끊어진 거래관계가 자동으로 복원되는 것은 아니다. 불안의 항변권은 법률상 지체책임을 막을 수 있을 뿐 영업상 면책특권을 주지 않는다.

이 때문에 중소기업은 법률상 중단 가능성이 있어도 계속 일한다. 잘못된 판단이라고만 할 수 없다. 거래처의 일시적 유동성 위기를 함께 넘기면 장기거래가 유지될 수도 있다. 공정이 거의 끝났고 발주자의 지급재원이 확실하며 직접지급 합의나 보증이 갖추어져 있다면, 중단보다 완성이 회수에 유리할 수도 있다.

문제는 무엇을 대가로 계속하는지 모른 채 계속하는 경우다. 지급기일을 다시 정하는 것인지, 새 물량은 현금 선지급으로 바꾸는 것인지, 발주자가 직접 지급하는지, 담보를 받는지, 아니면 아무 변화 없이 미수금만 늘리는 것인지가 분명해야 한다.

2. 결정의 단위는 계약이 아니라 추가 노출액이다

거래를 계속할지 결정할 때 계약 전체 금액만 보면 판단이 왜곡된다. 이미 이행한 금액, 회수가 불확실한 기존 미수금, 다음 2주간 반드시 투입할 비용, 중단 시 발생할 손실, 담보로 회수 가능한 금액을 나누어야 한다.

예를 들어 기존 미수금이 1억 원이고 앞으로 완성까지 2,000만 원이 더 들지만, 확정적인 직접지급 합의와 충분한 발주자 채무잔액이 확인된다면 계속 이행이 합리적일 수 있다. 반대로 기존 미수금이 3,000만 원에 불과하더라도 다음 달 원재료·급여·외주비 1억 원을 무담보로 투입해야 하고 지급재원이 확인되지 않는다면, 거래관계를 지키기 위한 비용이 지나치게 크다.

거래처 위험발생 점검표

1. 계약서상 지급기일이 지났는가. 검수·기성검사·세금계산서 발행 등 지급의 전제가 완료되었는가.
2. 현재 미지급액은 얼마이고, 그중 상대방이 금액 자체를 다투는 부분은 얼마인가.
3. 지급약속은 언제, 몇 번, 어떤 이유로 번복되었는가.
4. 앞으로 2주 또는 다음 정산일까지 새로 투입할 원재료비·인건비·장비대·외주비는 얼마인가.
5. 발주자의 채무잔액, 지급보증, 담보, 보험, 직접지급 합의 등 실제 회수재원이 있는가.
6. 상대방의 주요 재산이나 매출채권에 압류·가압류가 들어왔는가. 직접지급 또는 담보 실행보다 앞선 권리가 있는가.
7. 계약서의 중지·최고·해제·해지·기한이익 상실·보증 조항은 무엇이라고 정하는가.
8. 공정지연, 하자, 납품불량, 서류 미제출 등 우리 쪽 귀책으로 주장될 사정은 없는가.
9. 지급 또는 담보 제공의 기한, 그때까지 수행할 최소업무, 새로 착수하지 않을 업무를 정하였는가.
10. 회생신청·보전처분·개시결정이 있었다면 기존 미수금과 개시 후 이행분을 분리하고 관리인의 선택을 확인하였는가.

이 열 항목을 확인하면 선택지는 좁아진다. 계속 이행하더라도 지급 또는 담보를 조건으로 붙일 수 있고, 전면 중단 전에 신규 발주분과 신규 비용부터 끊을 수 있다. 중단도 감정적 결별이 아니라 손실한도를 정하는 조치가 된다.

맺음

이 해제의 결론은 세 가지다.

첫째, 대금이 밀렸다는 사실만으로 모든 공급자에게 즉시 중단권이 생기는 것은 아니다. 상대방의 장래 이행이 현저히 불투명해졌고, 나만 계속 선이행하도록 요구하는 것이 공평과 신의칙에 반한다는 사정이 필요하다. 그 사정은 연체 횟수, 지급약속의 번복, 담보와 지급재원, 양측의 귀책을 통해 증명된다.

둘째, 적법한 이행거절과 계약의 종료, 대금의 기한도래는 서로 다르다. 작업을 멈출 수 있다고 곧바로

계약에서 빠져나오는 것도 아니고, 아직 기한이 오지 않은 돈을 당장 청구할 수 있는 것도 아니다. 중단 전에는 계약서의 지급·중지·해제·보증 조항을 확인하고, 사실관계와 요구사항을 문서로 남겨야 한다.

셋째, 법은 계속 이행이 더 이상 의무가 아닌 지점을 정할 뿐이다. 그 지점에서 멈출지, 담보를 받고 계속할지, 거래관계를 위하여 일정한 손실을 감수할지는 경영의 판단으로 남는다. 다만 그 판단의 단위는 과거의 미수금이 아니라 앞으로 추가할 돈이어야 한다.

일감도 중요하고 거래처도 중요하다. 그러나 대금을 한 푼도 회수하지 못하면, 그 일감은 매출이 아니라 상대방의 사업을 자기 돈으로 떠받친 기록으로 남는다.

같이 유죄여도, 같이 추징되지는 않는다

불법도박 조직의 판돈·월급·수익배분을 가르는 법

0. 도입

불법 스포츠도박 사이트를 운영한 사람이 있었다. 1심은 약 31억 원을 추징하라고 명령하였다. 항소심에서 추징액은 100만 원으로 줄었다. 대법원은 2023년 6월 그 판단을 그대로 확정하였다.

유죄가 무죄로 바뀐 사건이 아니다. 피고인은 여전히 불법도박 사이트 운영의 공범으로 유죄였고, 징역 1년 10개월도 그대로였다. 달라진 것은 돈의 계산이었다. 사이트에서 오간 판돈과 회원들이 입금한 금액은 확인되었지만, 그중 얼마가 환전되어 나갔는지, 공범들 사이에서 수익을 어떻게 나누었는지, 여러 사이트의 수익 가운데 얼마가 피고인에게 실제로 귀속되었는지를 특정할 자료가 부족하였다. 명확히 확인된 것은 소개비 1,000달러뿐이었다.

이 결과만 떼어 놓으면 추징이 허술하다는 인상을 받을 수 있다. 그러나 법리가 허술한 것은 아니다. 형사책임과 추징은 서로 다른 질문에 답한다.

형사책임은 피고인이 범행을 함께 지배하고 실행하였는지를 묻는다. 사이트를 직접 만들지 않았더라도 회원을 모집하고, 코드를 발급하고, 충전·환전을 관리하고, 계좌를 공급하거나 수익을 정산하는 방법으로 핵심 기능을 분담하였다면 공동정범으로 묶일 수 있다. 이 단계에서는 조직 전체의 범행 규모와 피고인의 역할이 중요하다.

추징은 다른 질문을 한다. 조직을 거쳐 간 돈 가운데 어떤 돈이 범죄수익이고, 그중 얼마가 이 피고인에게 실제로 귀속되었는지를 묻는다. 공동정범이 되었다고 조직 전체의 범죄수익을 연대채무처럼 한 사람에게 전부 물릴 수는 없다.

이 차이는 형량 못지않게 중요하다. 실형을 마치더라도 수억 원의 추징금은 남는다. 판결 확정 전에는 부동산·예금·가상자산에 대한 추정보전이 먼저 이루어질 수도 있다. 따라서 불법도박 사건에서는 범행 가담 여부만 다룰 것이 아니라, 돈의 종류와 이동경로를 별도의 쟁점으로 분리하여야 한다.

이 해제는 불법도박 사이트의 운영자, 총판·코드 발급자, 충전·환전 담당자, 홍보·회원모집책, 계좌 공급자와 급여를 받은 직원에게 추징이 어떤 구조로 달라지는지를 판례를 기준으로 정리한다. 아래 내용은 2026년 8월 발행일 현재의 형법, 국민체육진흥법, 범죄수익은닉규제법과 공개 판례를 기준으로 한다.

1부 — 유죄의 범위와 추징의 범위는 같지 않다

1. 공동정범은 역할을 묶고, 추징은 이익을 나눈다

불법도박 조직은 역할이 잘게 나뉜다. 총책이 사이트와 정산구조를 만들고, 총판이 하위 회원을 모집한다. 누군가는 추천인 코드를 발급하고, 누군가는 충전·환전을 처리한다. 계좌를 모집하여 공급하는 사람과 일정한 월급을 받고 사무실에서 일하는 직원도 있다.

역할이 나뉘어 있다는 사실은 공동정범의 성립을 막지 않는다. 전체 구조를 알면서 본질적인 기능을 분담하였다면, 직접 판돈을 받거나 사이트 서버를 관리하지 않았더라도 운영범행 전체에 대한 책임이 인정될 수 있다. 검사는 조직도, 지시·보고 관계, 정산방식, 사용한 계정과 기기, 공범 진술을 묶어 하나의 공동운영 구조를 그린다.

그러나 추징은 그 조직도를 그대로 돈의 지도에 복사하지 않는다. 대법원 2007. 10. 12. 선고 2007도 6019 판결은 여러 사람이 공모하여 도박개장으로 이익을 얻었더라도 실질적으로 귀속된 이익이 없는 사람에게는 추징할 수 없다고 판시하였다. 대법원 2020. 5. 28. 선고 2020도2074 판결도 수인이 공동으로 유사행위를 하여 이익을 얻은 경우에는 분배받은 금원, 즉 실질적으로 귀속된 이익금을 개별적으로 추징하여야 한다고 확인하였다.

따라서 다음 두 문장은 함께 성립할 수 있다.

- 피고인은 불법도박 사이트 운영의 공동정범이다.
- 그러나 사이트 운영수익 전부가 피고인에게 귀속되었다고 볼 수는 없다.

첫 문장을 인정하였다고 두 번째 문장까지 인정한 것은 아니다. 범행에서의 지위가 높다는 사정은 수익배분을 추정하는 자료가 될 수 있지만, 지위 자체가 계좌 입금액 전부를 개인수익으로 바꾸지는 않는다.

2. 추징에는 먼저 법률상 출입문이 필요하다

범죄와 관련된 돈이라고 해서 언제나 같은 조항으로 추징되는 것은 아니다. 불법 스포츠도박 사이트 운영에는 국민체육진흥법상 유사행위, 형법상 도박공간개설, 경우에 따라 범죄수익은닉규제법과 전자금융거래법 등이 함께 문제된다. 각 법률은 몰수·추징의 대상과 범위를 다르게 정한다.

국민체육진흥법 제51조는 같은 법 제47조 제2호에 따라 처벌되는 유사행위에 사용된 물건과 유사행위를 통하여 얻은 재물을 몰수하고, 몰수가 불가능하거나 재산상 이익을 취득한 경우 그 가액을 추징하도록 한다. 형법 제247조의 도박공간개설로 생긴 재산은 범죄수익은닉규제법상 범죄수익으로 몰수·추징될 수 있다. 범죄수익은닉규제법은 중대범죄에 의하여 생긴 재산뿐 아니라 그 범죄행위의 보수로 얻은 재산도 범죄수익으로 규정한다.

어느 조항이 적용되는지는 형식적인 문제가 아니다. 같은 월급이나 수수료라도 사이트 운영수익의 분배금으로 보느냐, 운영자가 범행비용으로 지급한 돈으로 보느냐, 별도 범죄행위의 보수로 보느냐에 따라 결론이 달라질 수 있다.

대법원 2023. 1. 12. 선고 2020도2154 판결이 이를 보여준다. 피고인은 인터넷 사이트와 카페에서 불법 스포츠도박 사이트를 홍보하고 추천인 코드를 입력하여 가입한 회원들의 베팅액 일부, 합계 약 1억 2,985만 원을 계좌로 받았다. 국민체육진흥법 위반의 유죄는 유지되었지만, 대법원은 형법 제48조의

물수·추징 대상인 ‘물건’에 계좌이체로 취득한 예금채권이 포함되지 않는다고 보아 추징 부분을 파기하였다.

이 판결은 홍보수수료가 깨끗한 돈이라는 뜻이 아니다. 그 사건에서 검사가 선택하고 법원이 적용한 추징 근거로는 그 재산상 이익을 잡을 수 없었다는 뜻이다. 범행시기와 적용법률이 달라지고 범죄수익은닉규제법이 별도의 근거로 적용된다면 결론도 달라질 수 있다. 추징에서는 돈의 출처만큼 법률상 근거를 먼저 확인해야 하는 이유다.

2부 — 판돈은 매출이 아니고, 매출은 곧 개인수익이 아니다

1. 계좌에 들어온 총액부터 추징할 수는 없다

불법도박 사건의 수사기록에는 큰 숫자가 먼저 등장한다. 회원들의 입금총액, 충전금액, 베팅금액, 여러 차명계좌의 거래총액이다. 이 숫자는 범행 규모를 판단하는 데 중요하다. 그러나 그 금액이 곧바로 운영자의 추징액이 되는 것은 아니다.

회원이 입금한 돈 가운데 상당 부분은 적중자에게 배당금이나 환전금으로 다시 나간다. 여러 계좌 사이를 이동한 돈이 중복하여 합산될 수도 있다. 본사와 총판, 가맹점, 프로그램 개발자가 일정 비율로 나누어 가진다면 한 계좌에 잠시 머문 돈 전부가 그 계좌 명의자 또는 관리자의 몫인 것도 아니다.

대법원 2007도6019 판결의 원심은 사이버머니 판매액에서 환전액을 뺀 약 539억 원을 운영자의 수익으로 보았다. 대법원은 이 계산을 그대로 받아들이지 않았다. 이용자가 낸 환전수수료 가운데 본사에 귀속되는 비율, 판돈에서 딜러비 명목으로 본사가 취득하는 비율, 다시 그 본사 수익을 운영자와 프로그램 개발자가 나누는 비율을 따져 운영자에게 실질적으로 귀속된 금액만 산정하여야 한다고 보았다.

계산은 다음 순서로 이루어져야 한다.

1. 입금·충전·베팅·환전·배당 가운데 같은 돈이 어떤 이름으로 몇 번 잡혔는지 구분한다.
2. 회원에게 반환되거나 환전된 금액과 사이트에 남은 수익을 구분한다.
3. 본사, 총판, 하위총판, 코드 발급자, 계좌 공급자, 직원 사이의 정산기준을 확인한다.
4. 그 기준에 따라 실제로 지급된 금액과 아직 장부상 계산만 된 금액을 구분한다.
5. 여러 사이트와 여러 범행기간이 섞였다면 기소된 사이트·기간의 수익만 떼어 낸다.

이 다섯 단계를 거치지 않은 입금총액은 범행의 규모일 수는 있어도 개인의 추정액은 아니다.

2. 환전금과 운영비는 같은 ‘비용’이 아니다

여기서 반대 방향의 오해도 생긴다. 입금총액이 그대로 추정되지 않는다면 서버비, 사무실 임차료, 직원 급여, 광고비, 계좌 사용료까지 전부 공제하여 순이익만 추정해야 한다는 주장이다. 그렇지 않다.

회원을 상대로 한 충전과 환전은 사이트의 수익 자체를 산출하는 단계에 가깝다. 반면 이미 취득한 범죄수익에서 임차료나 급여를 지급한 것은 그 수익을 소비한 것이다. 대법원 2020도2074 판결은 범죄수익을 얻기 위하여 지출한 비용은 범죄수익에서 지출되었더라도 그 소비방법에 불과하므로 추정액에서 공제하지 않는다고 판시하였다.

예를 들어 회원들에게 실제로 지급한 환전금과 당첨금은 사이트가 최종적으로 보유한 수익을 계산할 때 구분될 수 있다. 그러나 그 수익으로 사무실 월세 1,000만 원과 직원 급여 2,000만 원을 지급하였다고 해서 운영자의 범죄수익이 자동으로 3,000만 원 줄어드는 것은 아니다.

정리하면 돈의 성격은 다음과 같이 갈린다.

돈의 이름	추정에서 확인할 내용	흔한 오류
회원 입금·충전금	중복 이체, 환전·배당, 실제 사이트 귀속액	입금총액 전부를 개인수익으로 봄
판돈·베팅액	범행 규모와 수익산정의 기준이 같은지	판돈을 곧바로 운영자 이익으로 봄
환전금·당첨금	회원에게 실제 반환된 금액인지	운영비와 같은 비용으로 취급함
임차료·서버비·광고비	이미 얻은 수익의 지출인지	순이익 계산을 이유로 전부 공제함

돈의 이름	추정에서 확인할 내용	흔한 오류
급여·계좌 사용료	운영자의 비용인지, 수령자의 범죄보수인지	지급자와 수령자의 관점을 섞음
수익배분금·롤링	산정기준, 비율, 기간, 실제 지급액	약정비율만으로 전액 수령을 추정함

같은 2,000만 원의 급여도 운영자에게는 공제되지 않는 범행비용이면서, 수령자에게는 별도의 추정대상이 될 수 있다. 어느 사람의 추정액을 계산하는지에 따라 돈의 법적 성격이 달라지는 것이다.

3부 — 월급·수수료·롤링은 이름으로 결정되지 않는다

1. 월급이라고 안전하지 않고, 수익배분이라고 전액 추정되는 것도 아니다

불법도박 조직에서도 정액급여를 받는 직원이 있고, 회원의 충전액·베틱액·손실액에 연동된 비율로 돈을 받는 사람이 있다. 고정급과 성과급을 함께 받기도 한다. 수사기관은 지급명목보다 역할과 산정방식을 본다.

매월 200만 원 안팎의 통상적인 급여를 받고 지시에 따라 홍보업무를 한 사람과, 자신이 관리하는 코드 아래 회원들의 충전 또는 손실액에서 30%를 가져간 사람은 같은 ‘직원’이라는 말로 묶기 어렵다. 후자는 회원망과 정산단위를 독립적으로 관리하며 사업수익을 배분받은 것으로 평가될 가능성이 훨씬 높다. 약정된 비율, 하위 모집책 관리, 독자적인 계정과 코드, 일일 정산보고, 손실 부담 여부는 모두 운영가담과 수익귀속을 함께 뒷받침한다.

그렇다고 “30%를 받기로 했다”는 진술만으로 전체 충전액의 30%가 추정되는 것도 아니다. 무엇의 30%인지가 먼저 확정되어야 한다. 총충전액인지, 순손실액인지, 환전 후 남은 금액인지, 자신이 모집한 회원분만인지, 하위총판 몫을 공제하기 전인지가 다르다. 약정과 실제 지급도 다를 수 있다. 사이트가 폐쇄되거나 상위총판이 정산을 미루어 장부상 수익만 존재할 수도 있다.

비율형 수익에서 확인할 항목은 네 가지다.

- 산정기준: 총전, 베틱, 회원 손실, 본사 순수익 중 무엇인가.
- 적용범위: 전체 회원인지, 자기 코드로 가입한 회원인지.
- 적용기간: 언제부터 언제까지 그 비율이 유지되었는가.
- 실제귀속: 계산된 금액이 현금·계좌·가상자산으로 실제 지급되었는가.

2. 2018년 판결: 단순 급여는 ‘운영수익의 분배’가 아니었다

대법원 2018. 7. 11. 선고 2018도6163 판결은 불법 스포츠도박 사이트의 홍보팀장으로 근무하며 약 5년 동안 합계 약 1억 4,370만 원의 급여를 받은 사안을 다루었다. 피고인은 공범으로 유죄가 인정되었고, 1·2심은 급여 전액을 추정하였다.

대법원은 추정 부분을 파기하였다. 피고인이 받은 월급은 조직 전체 범죄수익에 비하면 현저히 적었고, 일반적인 회사 팀장의 급여와 크게 다르지 않았으며, 피고인이 조직의 핵심적 지위에서 범죄수익을 분배받았다고 보기 어렵다고 판단하였다. 국민체육진흥법 제51조에 따른 추정에서 그 급여는 운영자가 범죄수익을 얻기 위해 지출한 비용이지, 피고인이 유사행위의 이익을 분배받은 돈은 아니었다.

이 판결을 “도박사이트 직원의 월급은 추정되지 않는다”는 공식으로 읽으면 틀린다. 판결이 부정한 것은 국민체육진흥법상 운영수익 분배금으로서의 추정이다. 범죄행위의 보수를 별도로 범죄수익으로 규정한 범죄수익은닉규제법이 적용되면 다른 결론이 가능하다.

대법원 2024. 9. 27. 선고 2024도8707 판결은 성매매알선 조직의 직원급여에 관하여 이 차이를 명확히 하였다. 주범의 입장에서는 직원급여가 영업비용이어서 해당 특별법상 수익분배금으로 추정할 수 없더라도, 직원의 입장에서는 중대범죄에 가담하고 받은 보수이므로 범죄수익은닉규제법에 따라 추정할 수 있다고 보았다. 범죄유형은 다르지만, 추정 근거를 구분하는 법리는 불법도박 사건에서도 그대로 문제된다.

따라서 급여 사건에서는 세 질문을 따로 보아야 한다.

1. 피고인이 실제로 공동정범 또는 방조범으로 인정되는가.
2. 받은 돈이 사이트 운영수익을 지분에 따라 분배받은 것인가, 정액의 근로대가인가.
3. 운영수익 분배금이 아니더라도 범죄행위의 보수로서 별도의 몰수·추징 근거가 적용되는가.

첫 번째 질문에 ‘예’라고 답하였다고 두 번째와 세 번째의 답이 자동으로 정해지지 않는다.

3. 계좌 사용료: 공동정범 유죄와 도박수익 추징이 갈린 사건

대법원 2020도2074 판결의 피고인은 불법도박 사이트에 대포통장을 공급하는 역할을 맡았다. 하급심은 도박사이트 운영의 공동정범으로 인정된 이상, 계좌 공급조직이 얻은 약 14억 원 가운데 피고인 몫을 나누어 약 4억 7,893만 원을 추징할 수 있다고 보았다.

대법원은 공동정범의 유죄판단은 유지하면서 추징 부분을 파기하였다. 계좌 공급조직은 통장 1개당 월 150만 원씩 정액을 받았고, 그 금액은 사이트 운영자들이 도박범행을 위해 지출한 비용이자 계좌 공급자들이 전자금융거래법 위반으로 얻은 이익으로 보였다. 도박사이트의 순수익을 지분대로 나눈 돈은 아니었다. 따라서 국민체육진흥법 제51조를 근거로 그 돈을 도박사이트 운영수익의 분배금처럼 추징할 수는 없었다.

이것 역시 계좌 사용료가 추징에서 언제나 제외된다는 뜻은 아니다. 전자금융거래법 위반 또는 범죄수익은닉규제법 등 별도의 근거가 적용되는지, 공소가 제기된 범행과 그 수수료가 정확히 연결되는지를 다시 보아야 한다. 판결이 말하는 것은 더 좁고 정확하다. 공동정범으로 사람을 묶었다고 서로 다른 죄에서 생긴 이익까지 한 조항 아래 섞어 추징할 수는 없다는 것이다.

4부 — 추징액은 추측이 아니라 돈의 연표로 정해진다

1. 엄격한 증거가 필요 없다는 말의 한계

대법원 판례는 몰수·추징의 대상과 금액이 범죄의 구성요건사실은 아니므로 엄격한 증명까지

필요하지는 않다고 표현해 왔다. 이 문장만 보면 법원이 상당한 추산으로 금액을 정할 수 있는 것처럼 보인다.

그러나 증거 없이 정할 수 있다는 뜻은 아니다. 범죄수익은 증거에 의하여 인정되어야 하고, 특정할 수 없으면 추정할 수 없다. 최근 대법원은 이 원칙을 더 분명하게 적용하고 있다.

대법원 2024. 6. 13. 선고 2023도15052 판결에서 원심은 실업주가 “직원 급여를 포함하여 월 1억 원 정도가 경비로 나간다”고 진술한 것을 근거로 34개월간 최소 34억 원의 수익이 있었을 것이라고 보았다. 여기에 피고인이 다른 기간의 수익으로 진술한 금액을 범행기간에 따라 안분하여 약 1억 5,500만 원을 더했다. 추정액은 약 35억 5,500만 원이 되었다.

대법원은 추정 부분을 파기하였다. 범죄수익과 실행경비는 동일하지 않다. 경비가 범죄수익에서 나왔는지, 별도의 자금이나 차입금에서 나왔는지도 특정되지 않았다. 운영 사이트와 지분이 기간별로 달라졌는데도 34개월 동안 매월 같은 수익을 얻었다고 보는 것도 경험칙에 맞지 않았다. 여러 사이트의 운영기간을 무시한 채 전체기간 비율로 나누는 계산 역시 실제 귀속수익을 보여주지 못하였다.

이 판결은 조사실의 대략적인 답변 한 문장이 수십억 원의 추정액으로 돌아올 수 있음을 보여준다. “한 달에 얼마쯤 벌었나”, “대충 몇 퍼센트였나”, “경비가 얼마나 들었나”라는 질문에 한 답변은 나중에 수익산식의 숫자가 된다. 정확히 모르는 금액을 넉넉하게 말하거나, 여러 사이트·기간·공범을 섞어 설명하면 그 진술을 다시 분해하는 데 더 많은 자료가 필요하다.

2. 계좌 정의와 실제 귀속은 다르다

도박사이트 사건에서는 차명계좌와 환전계좌가 반복하여 등장한다. 피고인 명의 계좌로 돈이 들어왔다는 사실은 강한 자료다. 그러나 그것만으로 계좌의 모든 입금액이 피고인의 개인수익이라는 결론까지 바로 나아갈 수는 없다.

확인할 것은 계좌의 기능이다. 회원들의 입금만 받는 집금계좌인지, 환전금을 내보내는 계좌인지,

상위총판에게 전액 이체하는 통과계좌인지, 여러 사이트가 함께 사용한 계좌인지, 피고인이 개인적으로 사용한 금액이 무엇인지가 다르다. 현금인출 뒤 누구에게 전달하였는지도 문제된다.

반대로 명의만 빌려주었고 아무 이익도 없었다는 말만으로 빠져나갈 수도 없다. OTP·공동인증서·휴대전화의 보관자, 인터넷뱅킹 접속기기와 IP, 현금인출 영상, 텔레그램 정산내역, 일일보고, 공범 진술이 실제 지배자를 가리킨다. 계좌 명의가 누구인지와 돈을 실제로 지배·소비한 사람이 누구인지를 나누어 보아야 한다.

3. 범행별·기간별로 잘라야 한다

대법원 2022. 12. 29. 선고 2022도8592 판결은 공소가 제기되지 않은 범죄사실과 관련한 수익을 함께 추정할 수 없다고 보았다. 피고인은 도박공간을 개설한 혐의로 기소되었지만, 일부 돈은 자신이 직접 도박하여 딴 돈이었다. 도박공간개설의 수익과 도박 자체의 수익은 별개의 범죄에서 생긴 돈이다. 후자의 범죄가 공소제기되지 않았다면 전자의 추정액에 섞을 수 없었다.

같은 원리는 여러 사이트와 여러 시기의 범행에도 적용된다. A사이트의 운영수익, B사이트의 홍보수수료, 기소기간 밖의 정산금, 별도의 계좌 공급대가는 하나의 ‘불법도박 돈’으로 뭉칠 수 없다. 어떤 범죄로 기소되었고, 그 범죄가 언제 이루어졌으며, 문제된 돈이 어느 범죄에서 생겼는지를 연결하여야 한다.

공범 사이의 수익분배도 마찬가지다. 각자가 실제로 분배받은 금액을 확인할 수 있다면 그 금액을 개별적으로 추정한다. 총수익은 확정되지만 분배액을 확정하기 어려운 경우에 비로소 균등분할이 문제될 수 있다. 이미 다른 공범에게 몰수·추징된 재산과 중복되는지 역시 확인해야 한다. 추징은 부정한 이익을 박탈하는 제도이지, 조직수익보다 많은 금액을 공범들에게 겹쳐 부과하는 제도가 아니다.

5부 — 수사기록에는 두 개의 장부가 필요하다

1. 역할 장부와 돈 장부를 분리한다

불법도박 사건의 변론은 흔히 역할 다툼에 집중된다. 총책임자 직원인지, 직접 사이트를 운영했는지, 단순히 사람을 소개했는지, 충전·환전에 관여했는지가 핵심이 된다. 당연히 중요하다. 그러나 이 장부 하나만으로는 추징을 다룰 수 없다.

별도의 돈 장부가 필요하다. 적어도 다음 항목을 날짜순으로 정리하여야 한다.

구분	확인자료	다투는 질문
역할	조직도, 지시·보고 메시지, 계정권한, 공범 진술	어떤 범행에 어느 기간 가담했는가
산정기준	수익배분 약정, 코드별 정산표, 충전·환전 내역	월급인가, 비율형 수익인가
실제수령	계좌, 현금인출, 가상자산 지갑, 전달자 진술	계산된 돈 중 실제 받은 금액은 얼마인가
통과자금	재이체, 환전, 상위총판 송금, 계좌별 기능	계좌에 들어왔지만 귀속되지 않은 돈은 얼마인가
범행구분	사이트명, 운영기간, 죄명, 공소사실	기소된 범죄에서 생긴 돈인가
공범분배	공범별 정산액, 선행 확정판결, 압수·몰수 내역	다른 공범과 중복되거나 잘못 나뉜 금액은 없는가

역할 장부는 유죄범위를 정하고, 돈 장부는 추징범위를 정한다. 두 장부는 서로 영향을 주지만 같은 장부가 아니다.

2. “도왔다”는 진술과 “전부 내 돈이다”라는 진술은 다르다

객관적으로 드러난 가담행위를 무리하게 전부 부인하면 진술의 신빙성만 잃을 수 있다. 반대로 가담사실을 인정하는 과정에서 계좌에 오간 돈이나 조직 전체 수익까지 자신의 몫으로 뭉뚱그려 인정할 필요도 없다.

예를 들어 충전·환전 업무를 일부 도왔다는 사실, 특정 코드를 발급했다는 사실, 일정 비율로

정산받기로 했다는 사실은 서로 다른 층의 진술이다. 그 비율이 어떤 금액에 적용되었는지, 실제 정산이 이루어졌는지, 하위총판 몫을 전달했는지까지 확인되지 않았다면 “대략 그 정도 벌었다”는 표현은 피해야 한다. 모르는 금액은 모른다고 하고, 확인할 자료와 계산방법을 제시하는 편이 정확하다.

이미 압수된 휴대전화와 계좌, 공범들의 진술이 존재하는 사건에서 거짓 해명은 오래 버티지 못한다. 그렇다고 수사기관이 아직 특정하지 않은 별도 사이트와 별도 기간의 범행까지 스스로 한 덩어리로 넓힐 이유도 없다. 확인된 사실은 인정하고, 역할과 기간과 수익을 각각의 자료에 맞추어 말해야 한다.

3. 추징은 선고 직전에 처음 다룰 문제가 아니다

추징액 다툼은 공판 말미의 양형자료가 아니다. 수사 초기부터 범죄수익의 규모가 크게 잡히면 그 금액을 기초로 추정보전이 청구될 수 있고, 부동산과 예금계좌의 처분이 동결될 수 있다. 공범이 먼저 한 진술과 확보된 정산표가 전체 수익구조의 기준으로 굳어질 수도 있다.

따라서 초기에 확인할 질문은 다음과 같다.

1. 적용된 죄명별 몰수·추징 근거는 무엇인가.
2. 수사기관이 판돈, 입금총액, 사이트 수익, 개인수익 가운데 어느 숫자를 사용하고 있는가.
3. 그 숫자에서 환전·재이체·타인 귀속액이 구별되어 있는가.
4. 월급·수수료·롤링의 산정기준과 실제 지급액이 확인되는가.
5. 여러 사이트와 범행기간, 공범의 선행판결이 섞여 있지 않은가.
6. 추정보전된 재산과 주장되는 범죄수익 사이에 금액과 귀속의 연결이 있는가.

이 질문에 답하려면 진술조서만 읽어서는 부족하다. 계좌거래를 기간·상대방·용도별로 다시 분류하고, 정산표와 메시지를 맞추어 보아야 한다. 숫자가 크다고 모두 추정되는 것도 아니지만, 자료를 분해하지 않으면 큰 숫자가 그대로 남는다.

맺음

불법도박 조직에서 형사책임과 돈의 책임은 서로 다른 선을 따라간다.

첫째, 사이트 운영의 공동정범이 되었다고 조직 전체의 판돈과 수익을 모두 추정당하는 것은 아니다. 추정은 각 피고인에게 실질적으로 귀속된 범죄수익을 대상으로 한다. 지위가 높거나 핵심 역할을 했다는 사실만으로 전체 계좌 입금액이 개인수익이 되지는 않는다.

둘째, 판돈·충전금·환전금·운영비·월급·수익배분금은 서로 다른 돈이다. 회원에게 반환된 환전금과 이미 취득한 수익에서 지출한 임차료·급여를 같은 비용으로 볼 수 없다. 월급도 운영자의 입장에서는 비용이지만, 직원의 입장에서는 별도의 범죄행위 보수로 추정될 수 있다.

셋째, 추정액은 직함이나 추측으로 정할 수 없다. 어떤 사이트에서, 어느 기간 동안, 무엇을 기준으로, 얼마를 실제로 받았는지가 증거로 연결되어야 한다. 계좌 입금액, 대략적인 월수익 진술, 전체기간의 단순 안분만으로 그 연결을 대신할 수는 없다.

그렇다고 추정이 쉽게 피할 수 있는 부수처분이라는 뜻은 아니다. 충전액이나 회원 손실액의 일정 비율을 받고, 독자적인 코드와 하위조직을 관리하며, 정산금을 현금·계좌·가상자산으로 실제 수령한 자료가 남아 있다면 그 돈은 오히려 정액급여보다 분명한 수익배분금으로 평가될 수 있다. 이름을 월급이나 수수료로 붙여도 돈의 구조가 바뀌지는 않는다.

공동정범은 사람을 묶는 법리다. 추정은 돈을 따라가는 법리다. 사람을 하나의 조직으로 묶었다고, 그 조직을 거쳐 간 돈까지 한 덩어리로 만들 수는 없다.

이 달의 판례

포인트는 할인인가, 결제인가

대법원 2026. 7. 22. 선고 2025두34707 전원합의체 판결

대법원 2026. 7. 22. 선고 2025두33035 전원합의체 판결

제3자 적립 포인트에 부가가치세가 붙는 기준

사실관계 — 고객은 할인받고, 판매자는 정산받았다

고객이 온라인 쇼핑몰에서 10만 원짜리 상품을 구입하면서 카드사 포인트 1만 점을 사용하였다. 고객은 9만 원만 결제하고, 쇼핑몰은 나중에 카드사로부터 포인트 사용액 1만 원을 정산받는다.

쇼핑몰이 확보한 금액은 결국 10만 원이다. 그렇다면 10만 원 전부를 부가가치세 과세표준으로 삼아야 할 것처럼 보인다. 그러나 고객과의 거래만 놓고 보면 포인트 사용액만큼 상품가격을 직접 깎아 준 것이기도 하다. 부가가치세법은 공급조건에 따라 통상의 대가에서 직접 깎아 주는 ‘에누리액’을 공급가액에서 제외한다.

대법원 2016. 8. 26. 선고 2015두58959 전원합의체 판결은 마일리지 사용액을 에누리액으로 보았다. 여러 사업자가 포인트 제도를 함께 운영하고 사업자들 사이에서 사용액을 사후 정산하더라도 같았다. 당시 대법원은 사업자 사이의 정산금을 고객과 판매자 사이에서 이루어진 2차 거래의 대가로 보지 않았다.

정부는 이 판결 뒤 시행령을 고쳤다. 2017년 4월 1일부터 시행된 부가가치세법 시행령은 ‘자기적립마일리지 등’이 아닌 포인트로 결제받고 판매자가 고객 외의 제3자로부터 그 금액을

보전받으면, 그 보전액을 공급가액에 포함하도록 하였다. 카드사나 자동차회사가 적립해 준 포인트를 제휴 쇼핑몰에서 사용하고, 쇼핑몰이 사용액을 정산받는 거래가 여기에 해당하였다.

문제는 당시 법률이었다. 2017년의 부가가치세법은 외상거래와 할부거래 등의 공급가액을 대통령령으로 정하도록 하였을 뿐, 마일리지나 포인트 거래를 별도로 규정하지 않았다. 제3자 적립 포인트를 과세하는 시행령은 2017년 4월부터 존재했지만, 그 시행령에 명시적인 위임 근거를 부여한 법률은 2018년 1월 1일부터 시행되었다.

2025두33035 사건에서는 자동차회사가 고객에게 적립해 준 포인트가 문제되었다. 고객이 제휴 쇼핑몰에서 차량관리 상품과 서비스를 구입하면서 포인트를 사용하면, 쇼핑몰 운영자는 자동차회사로부터 1포인트당 1원으로 정산받았다. 대법원에서 문제된 과세기간은 2017년 4월 1일부터 같은 해 12월 31일까지였다.

2025두34707 사건에서는 신용카드사 포인트가 문제되었다. 고객이 쇼핑몰에서 카드사 포인트로 물품대금을 결제하면 카드사가 판매자에게 사용액을 정산하였다. 이 사건에서는 2017년 4월 1일부터 2019년 6월 30일까지의 과세가 함께 문제되었다.

전원합의체의 판단 — 2017년에는 무효, 2018년부터 유효

대법원 전원합의체는 관여 법관의 일치된 의견으로 시기를 나누어 판단하였다.

2017년 4월 1일부터 12월 31일까지 적용된 시행령은 무효였다. 당시 부가가치세법은 에누리액을 공급가액에서 제외하고 있었다. 그런데 시행령은 법률상 에누리액에 해당하던 제3자 적립 포인트를 별도의 법률상 근거 없이 과세표준에 포함시켰다. 이는 상위법에 저촉될 뿐 아니라, 법률이 위임한 범위를 넘어 대통령령으로 과세요건을 확대한 것이었다.

대법원은 포인트 사용액을 더 이상 에누리액으로 보지 않고 과세표준에 포함하려면 새로운 입법적 결단이 필요하다고 판단하였다. 납세의무의 기본적·본질적 사항은 국회가 제정한 법률로 정하여야 한다.

법률이 그대로인 상태에서 시행령만 먼저 고쳐 과세범위를 넓힐 수는 없다.

그러나 국회는 2017년 12월 19일 부가가치세법 제29조 제3항 제6호를 개정하여 ‘대통령령으로 정하는 마일리지 등으로 대금의 전부 또는 일부를 결제하는 거래’를 추가하였다. 개정법이 시행된 2018년 1월 1일부터는 기존 시행령에 적법한 위임 근거가 생겼다. 위임 근거가 없어 무효였던 법규명령도 뒤에 법률이 개정되어 근거가 부여되면 그때부터 유효해질 수 있다는 것이다.

따라서 2025두34707 사건에서 2017년 거래분에 대한 과세는 위법하지만, 2018년 제1기부터 2019년 제1기까지의 거래분에 대한 과세는 적법하였다. 대법원은 2018년 이후의 과세까지 위법하다고 본 원심판결을 일부 파기환송하였다. 2017년 거래만 문제된 2025두33035 사건에서는 과세근거인 시행령이 무효였으므로 원심판결 전부가 파기환송되었다.

실무 함의 — 포인트의 이름보다 적립·사용·정산 구조를 본다

두 판결은 포인트가 본질적으로 화폐인지, 할인수단인지, 전자적 지급수단인지를 일반적으로 정의한 판결이 아니다. 카카오페이와 같은 선불전자지급수단이나 유상 충전 포인트를 판단한 것도 아니다. 대상은 재화나 용역의 구입실적에 따라 별도의 대가 없이 적립받고, 나중에 다른 거래에서 사용할 수 있는 마일리지와 포인트였다.

2017년 거래와 2018년 거래 사이에서 포인트의 경제적 기능이 달라진 것은 없다. 달라진 것은 법률이었다. 조세법률주의가 납세자에게 언제나 유리한 결론을 보장하는 것은 아니다. 국회가 법률로 과세근거를 만들면 그때부터 같은 거래에도 세금이 붙는다. 다만 행정부가 그보다 앞서 시행령만으로 과세범위를 넓힌 기간까지 정당화할 수는 없다.

2026년 8월 현재 부가가치세법 제29조 제3항 제6호와 같은 법 시행령 제61조의 마일리지 관련 규정은 유지되고 있다. 현재 제3자 적립 포인트로 결제받고 고객 외의 제3자로부터 그 사용액을 보전받는 사업자는, 그 보전액이 과세표준에 포함된다는 전제에서 세무처리를 검토하여야 한다.

실무에서 확인할 것은 포인트의 명칭이 아니다. 누가 포인트를 적립했는지, 어느 사업자에게 사용할 수 있는지, 판매자가 사용액을 누구로부터 보전받는지, 그 정산금이 어떤 계약에 따라 지급되는지를 보아야 한다. 이번 전원합의체 판결은 포인트에 하나의 이름을 붙이지 않았다. 과세하려면 먼저 법률이 있어야 하고, 법률이 생긴 뒤에야 시행령이 그 범위 안에서 작동한다는 순서를 확인하였다.

월간궤도 · MONTHLY GWEDO

제5호 · 2026년 8월

발행 / 신한솔 변호사

이 문서에 수록된 내용은 법률자문을 대체하지 않습니다.

구체적인 사안에 대한 판단은 반드시 변호사와의 상담을 거쳐야 합니다.

orbitlaw.co.kr