



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2026년 5월 15일

제730호

민사

1 2026. 4. 2. 선고 2023다267355 판결 [손해배상(기)] 1037

한정승인자가 상속재산으로 채권자들에 대하여 각 채권액의 비율로 변제하지 아니하고 상속재산의 가등기권자에게 본등기의무를 이행한 경우, 이를 민법 제1034조 제1항을 위반한 부당변제로 볼 수 있는지 여부(소극)

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

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

2 2026. 4. 2. 선고 2024다221141 판결 [부당이득금] 1039

[1] 투자신탁형 집합투자기구의 수익증권을 판매하는 투자중개업자는 투자자가 체결한 투자신탁형 집합투자기구 투자에 관한 계약의 상대방 당사자로서의 법적 지위를 가지는지 여부(적극)

- [2] 부당이득의 수익자가 취득한 것이 금전상의 이득인 경우, 그 금전이 현존하는 것으로 추정되는지 여부(적극) 및 수익자가 급부자의 지시나 급부자와의 합의에 따라 금전을 사용하거나 지출하는 등의 사정이 있는 경우, 위 추정이 반복될 수 있는지 여부(적극) / 투자신탁형 집합투자기구 투자에 관한 계약이 착오 등에 따라 체결된 것이라는 이유로 취소된 경우, 투자자로부터 투자금을 수령했던 투자중개업자가 선의의 수익자로서 신탁업자에게 투자금을 지급하여 투자신탁의 신탁원본이 납입되게 하였다면, 투자중개업자가 집합투자기구 투자에 관한 계약에 따라 받은 금전상 이익이 현존한다는 추정이 반복되는지 여부(원칙적 적극)
- [3] 투자신탁의 수익증권을 판매하는 투자중개업자가 집합투자업자로부터 제공받은 투자설명서나 운용제안서 등의 내용이 진실한지를 독립적으로 확인하여 투자자에게 알릴 의무가 있는지 여부(원칙적 소극) 및 투자중개업자가 투자신탁의 설정을 사실상 주도하였다고 볼 만한 특별한 사정이 있는 경우, 투자신탁의 수익구조와 위험요인을 합리적으로 조사하여 올바른 정보를 투자자에게 제공하여야 할 투자자보호의무를 부담하는지 여부(적극)
- [1] 투자신탁형 집합투자기구를 설정하는 집합투자업자는 특별한 사정이 없는 한 투자매매업자와 판매계약을 체결하거나 투자중개업자와 위탁판매계약을 체결하여야 한다. 집합투자업자와 위탁판매계약을 체결한 투자중개업자는 투자자에게 직접 투자신탁형 집합투자기구에 투자할 것을 권유하여 그 수익증권을 판매한다(자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제184조 제5항 참조). 투자자가 투자신탁형 집합투자기구에 대한 투자를 위하여 지급한 돈은 투자중개업자를 거쳐서 집합투자업자와 신탁계약을 체결한 신탁업자에게 납입되고, 집합투자업자는 신탁원본이 전액 납입된 경우 신탁업자의 확인을 받아서 투자신탁의 수익증권을 발행하며, 투자자는 투자중개업자에 개설된 계좌에 입고되는 수익증권을 취득하게 되는데(같은 법 제189조 제1항, 제3항 참조), 이를 통해 투자자와 집합투자기구의 관계자들 사이에 투자신탁에 따른 법률관계가 형성된다.
- 이와 같은 투자신탁형 집합투자기구에서의 투자권유와 계약 체결, 투자금 납입과 수익증권 판매 및 발행 과정 등을 종합하면, 투자중개업자는 투자자가 체결한 투자신탁형 집합투자기구 투자에 관한 계약에서 그 상대방 당사자로서 수익증권을 판매하고 투자자로부터 투자금을 수령하며 집합투자업자에 의해 발행되는 수익증권을 투자자가 취득하게 하는 역할을 한다.
- [2] 법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 손해를 가한 경우 선의의 수익자는 받은 이익이 현존하는 한도에서

반환책임이 있고(민법 제748조 제1항), 부당이득 반환의무자가 악의의 수익자라는 점에 대하여는 이를 주장하는 측에서 증명책임을 진다. 수익자가 취득한 것이 금전상의 이득인 때에는 그 금전은 이를 취득한 자가 소비하였는지를 불문하고 현존하는 것으로 추정되나, 수익자가 급부자의 지시나 급부자와의 합의에 따라 그 금전을 사용하거나 지출하는 등의 사정이 있다면 위 추정은 번복될 수 있다.

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

[3] 투자신탁의 수익증권을 판매하는 투자중개업자는 특별한 사정이 없는 한 집합투자업자로부터 제공받은 투자설명서나 운용제안서 등의 내용을 명확히 이해한 후 이를 투자자가 정확하고 균형 있게 이해할 수 있도록 설명하면 되고, 내용이 진실한지를 독립적으로 확인하여 이를 투자자에게 알릴 의무가 있다고 할 수는 없다. 그러나 판매를 담당한 투자중개업자가 투자신탁재산의 수익구조나 위험요인과 관련한 주요 내용을 실질적으로 결정하는 등으로 투자신탁의 설정을 사실상 주도하였다고 볼 만한 특별한 사정이 있는 경우에는 투자중개업자 역시 집합투자업자와 마찬가지로 투자신탁의 수익구조와 위험요인을 합리적으로 조사하여 올바른 정보를 투자자에게 제공하여야 할 투자자보호의무를 부담한다.

3 2026. 4. 2. 선고 2024다309430 판결 [예금] 1046

[1] 민법 제1065조 내지 제1070조가 유언의 방식을 엄격하게 규정한 취지 및 법정된 요건과 방식에 어긋난 유언의 효력(무효) / 민법 제1070조 제1항에서 정한 구수증서에 의한 유언의 요건 및 다른 방식에 의한 유언이 객관적으로 가능한 경우, 구수증서에 의한 유언이 허용되는지 여부(소극)

[2] 민법 제1070조 제1항에서 정한 구수증서에 의한 유언에서 ‘질병 기타 급박한 사유로 인하여 자필증서, 녹음, 공정증서 및 비밀증서의 방식에 의할 수 없는 경우’에 해당하는지 판단할 때 고려하여야 할 사항

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

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

4 2026. 4. 2. 선고 2025다211789 판결 (보험금) 1051

[1] 보험약관의 해석에서 작성자 불이익의 원칙

[2] 甲이 피보험자를 배우자인 乙로 하여 丙 보험회사와 체결한 상해보험계약의 약관에서 ‘피보험자가 보험기간 중 교통재해로 인하여 사망하였을 때’ 교통재

해 사망보험금을 지급하기로 정하였는데, 乙이 보험기간 중 교통사고를 당한 후 보험기간 종료 후에 비로소 사망한 사안에서, 위 약관조항은 객관적으로 다의적으로 해석되어 약관조항의 뜻이 명백하지 아니한 경우에 해당하므로 약관의 규제에 관한 법률 제5조 제2항이 규정하는 작성자 불이익의 원칙이 적용되어, 보험금 지급사유로 보험기간 중 교통재해가 발생하였을 것만을 요구하고 그로 인한 사망까지 발생할 것을 요구하지는 않는다고 해석함이 상당하므로, 丙 회사는 甲에게 보험약관에 따른 교통재해 사망보험금을 지급할 의무가 있다고 한 사례

[1] 보험약관은 신의성실의 원칙에 따라 해당 약관의 목적과 취지를 고려하여 공정하고 합리적으로 해석하되, 개개 계약 당사자가 기도한 목적이나 의사를 참작하지 않고, 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 보험단체 전체의 이해관계를 고려하여 객관적·확일적으로 해석하여야 한다. 위와 같은 해석을 거친 후에도 약관조항이 객관적으로 다의적으로 해석되고, 그 각각의 해석이 합리성이 있는 등 당해 약관의 뜻이 명백하지 아니한 경우에는 고객에게 유리하게 해석하여야 한다.

[2] 甲이 피보험자를 배우자인 乙로 하여 丙 보험회사와 체결한 상해보험계약의 약관에서 ‘피보험자가 보험기간 중 교통재해로 인하여 사망하였을 때’ 교통재해 사망보험금을 지급하기로 정하였는데, 乙이 보험기간 중 교통사고를 당한 후 보험기간 종료 후에 비로소 사망한 사안에서, 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 위 약관조항의 문언을 살펴보면, ‘보험기간 중’이라는 문구가 서술어에 해당하는 ‘사망하였을 때’를 수식하는 것으로 보아 보험금 지급사유로 보험기간 중에 교통재해뿐 아니라 그로 인한 사망까지 발생할 것을 요구한다고 해석하는 것도 객관성과 합리성을 가지지만, ‘보험기간 중’이라는 문구가 ‘교통재해’만을 수식하는 것으로 보아서 보험기간 중 교통재해가 발생하고 보험기간 종료 후 사망한 경우 역시 사망보험금 지급사유라고 해석하는 것도 충분히 가능하고 그러한 해석의 객관성과 합리성도 인정되는바, 위 약관조항은 객관적으로 다의적으로 해석되어 약관조항의 뜻이 명백하지 아니한 경우에 해당하므로 약관의 규제에 관한 법률 제5조 제2항이 규정하는 작성자 불이익의 원칙이 적용되어, 보험금 지급사유로 보험기간 중 교통재해가 발생하였을 것만을 요구하고 그로 인한 사망까지 발생할 것을 요구하지는 않는다고 해석함이 상당하고, 제반 사정에 비추어 乙은 사망 전까지 일시적 장애상태에 있다가 보험기간 중에 발생한 교통사고를 직접적인 원인으로 사망하였다고 보이므로, 丙 회사는 甲에게 보험약관에 따른 교통재해 사망보험금을 지

급할 의무가 있는데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

5 2026. 4. 2. 선고 2025다214169 판결 [방해금지청구] 1055

[1] 개별 금고가 새마을금고중앙회의 회장으로 부터 임원의 개선(改選) 조치를 요구받은 경우 해당 임원은 그날부터 그 조치가 확정되는 날까지 직무가 정지된다고 규정한 구 새마을금고법 제79조 제7항, 제74조의2 제2항에서 말하는 ‘그 조치가 확정되는 날’의 의미(=회장으로부터 조치 요구를 받은 개별 금고가 해당 임원에 대하여 한 제재처분이 확정되는 날)

[2] 새마을금고중앙회의 회장이 甲 새마을금고에 대한 일반종합검사를 실시한 후 甲 새마을금고에 이사장인 乙에 대한 ‘개선’ 조치를 요구하였음에도 甲 새마을금고는 乙에 대하여 ‘견책’ 처분을 의결하였고, 이에 새마을금고중앙회의 회장이 甲 새마을금고에 조치 요구에 따른 제재처분을 촉구하였음에도 甲 새마을금고는 乙에 대하여 ‘경고’ 처분을 의결하였으며, 乙은 그다음 날부터 甲 새마을금고에 복귀하여 이사장으로서의 업무를 수행하기 위한 준비를 하였는데, 이후 새마을금고중앙회가 乙의 새마을금고 전산망 접근을 차단하는 등으로 乙의 업무수행을 금지하자 乙이 새마을금고중앙회를 상대로 직무집행 방해행위 금지 등을 구한 사안에서, 구 새마을금고법 제79조 제7항, 제74조의2 제2항의 ‘그 조치가 확정되는 날’이 ‘새마을금고중앙회의 회장의 요구에 따른 개선의 제재처분이 확정되는 날’로 해석된다고 보아, 甲 새마을금고가 乙에 대하여 ‘개선’보다 가벼운 ‘경고’ 처분을 한 경우에는 위 조항에 따른 직무정지가 종료되었다고 볼 수 없다는 이유로 乙의 청구를 받아들일 수 없다고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 2017. 12. 26. 법률 제15290호로 개정된 구 새마을금고법(2023. 4. 11. 법률 제19329호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘2017년 개정 새마을금고법’이라 한다) 제79조 제7항, 제74조의2 제2항은 개별 금고가 새마을금고중앙회의 회장(이하 ‘회장’이라 한다)으로부터 임원의 개선(改選) 조치를 요구받은 경우 해당 임원은 그날부터 그 조치가 확정되는 날까지 직무가 정지된다고 규정하고 있다. 여기서 ‘그 조치가 확정되는 날’은 ‘회장으로부터 조치 요구를 받은 개별 금고가 해당 임원에 대하여 한 제재처분이 확정되는 날’을 의미한다고 해석하는 것이 타당하고, 이와 달리 ‘회장의 조치 요구대로 개별 금고가 해당 임원에 대하여 한 개선의 제재처분이 확정되는 날’만을 의미한다고 볼 수는 없다. 그 이유는 다음과 같다.

① 구 새마을금고법(2017. 12. 26. 법률 제15290호로 개정되기 전의 것) 제79조

제3항에 의하면, 회장은 개별 금고에 대하여 그 소속 임직원에 대한 제재처분을 요구할 수 있을 뿐만 아니라 그 임직원에 대하여 직접 제재처분을 할 수 있었다. 그런데 2017년 개정 새마을금고법 제79조 제7항은 ‘회장이 감독·검사 결과에 따라 개별 금고에 대하여 조치 또는 조치 요구를 하는 경우에는 제74조의2 및 제74조의3 제1항을 준용한다.’고 정하면서 회장이 개별 금고 임직원에 대하여 제재처분을 할 수 있는 근거 규정을 두지 않아, 회장은 개별 금고로 하여금 임직원에 대한 제재처분을 하도록 요구할 수 있을 뿐 그 임직원에 대하여 직접 제재처분을 할 수 없게 되었다. 이와 같은 새마을금고법의 개정 취지 등에 비추어 보면, 2017년 개정 새마을금고법 제79조 제7항에 따라 회장이 개별 금고에 그 소속 임직원에 대한 제재처분 조치를 요구하는 경우 개별 금고가 그 임직원에 대하여 회장의 조치 요구와 다른 제재처분을 하더라도 이를 곧바로 무효라고 볼 수는 없다.

② 2017년 개정 새마을금고법은, 개별 금고가 회장의 조치 요구와 다른 제재처분을 함으로써 ‘새마을금고법 또는 이에 따른 명령을 위반하여 건전한 운영을 해칠 수 있다고 인정하는 경우’에는 회장이 해당 금고에 대하여 경고 또는 주의, 시정명령, 6개월 이내의 업무 전부 또는 일부 정지 조치를 할 수 있다고 정하고(제79조 제7항, 제74조의3 제1항), 나아가 ‘회장의 조치 요구를 이행하지 아니한 경우’에는 행정청이 해당 금고의 설립인가를 취소할 수도 있다고 정하여(제74조의3 제2항 제6호), 개별 금고가 회장의 조치 요구를 따르지 않음으로써 발생하는 문제점에 대해서는 사후적인 행정제재를 통한 별도의 통제장치를 두었다.

③ 2023. 4. 11. 법률 제19329호로 개정된 구 새마을금고법(2025. 1. 7. 법률 제20648호로 개정되기 전의 것) 제79조 제7항, 제74조의2 제1항은 다시 회장이 개별 금고에 대하여 그 소속 임직원에 대한 제재처분을 요구할 수 있을 뿐만 아니라 그중 임원에 대하여는 직접 제재처분을 할 수 있도록 정하면서도, 같은 법 부칙 제7조에서 “이 법 시행 전의 행위에 대하여는 제74조의2 제1항의 개정규정(제79조 제7항에서 준용하는 경우를 포함한다)에도 불구하고 종전의 규정에 따른다.”라는 경과규정을 두었다.

- [2] 새마을금고중앙회의 회장(이하 ‘회장’이라 한다)이 甲 새마을금고에 대한 일반종합검사를 실시한 후 甲 새마을금고에 이사장인 乙에 대한 ‘개선’ 조치를 요구하였음에도 甲 새마을금고는 乙에 대하여 ‘견책’ 처분을 의결하였고, 이에 회장이 甲 새마을금고에 조치 요구에 따른 제재처분을 촉구하였음에도 甲 새마을금고는 乙에 대하여 ‘경고’ 처분을 의결하였으며, 乙은 그다음 날부터

甲 새마을금고에 복귀하여 이사장으로서의 업무를 수행하기 위한 준비를 하였는데, 이후 새마을금고중앙회가 乙의 새마을금고 전산망 접근을 차단하는 등으로 乙의 업무수행을 금지하자 乙이 새마을금고중앙회를 상대로 직무집행 방해행위 금지 등을 구한 사안에서, 회장으로부터 조치 요구를 받은 甲 새마을금고가 乙에 대하여 ‘경고’ 처분을 한 날이 구 새마을금고법(2023. 4. 11. 법률 제19329호로 개정되기 전의 것) 제79조 제7항, 제74조의2 제2항에서 정한 직무정지 종료일인 ‘그 조치가 확정되는 날’이라고 볼 여지가 큰데도, 위 문구가 ‘회장의 요구에 따른 개선의 제재처분이 확정되는 날’로 해석된다고 보아 甲 새마을금고가 乙에 대하여 ‘개선’보다 가벼운 ‘경고’ 처분을 한 경우에는 위 조항에 따른 직무정지가 종료되었다고 볼 수 없다는 이유로 乙의 청구를 받아들일 수 없다고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

6 2026. 4. 2. 선고 2025다218671 판결 [청구이의] 1059

집행문부여의 요건인 당사자 지위 승계 여부가 집행권원의 집행력 배제를 구하는 청구이의의 소에서 심리되어야 할 사항인지 여부(소극) / 채권자가 채무자의 상속인들에 대하여 승계집행문을 부여받았으나 상속인들이 적법한 기간 내에 상속을 포기함으로써 승계적격이 없는 경우, 상속인들이 집행정본의 효력 배제를 구하는 방법

집행문부여의 요건인 당사자 지위 승계 여부는 집행문부여와 관련된 집행문부여의 소 또는 집행문부여에 대한 이의의 소에서 주장·심리되어야 할 사항이지 집행권원에 표시되어 있는 청구권에 관하여 생긴 이의를 내세워 그 집행권원이 가지는 집행력의 배제를 구하는 청구이의의 소에서 심리되어야 할 사항은 아니다.

채권자가 채무자의 상속인들에 대하여 승계집행문을 부여받았으나 상속인들이 적법한 기간 내에 상속을 포기함으로써 승계적격이 없는 경우에 상속인들은 집행정본의 효력 배제를 구하는 방법으로서 민사집행법 제34조의 집행문부여에 관한 이의신청을 하거나 같은 법 제45조의 집행문부여에 대한 이의의 소를 제기할 수 있다.

7 2026. 4. 2. 선고 2025다219495 판결 [업무대행자지위확인등] 1061

당사자가 위임계약을 체결하면서 민법 제689조 제1항, 제2항과 다른 내용으로 해지사유 및 절차, 손해배상책임 등을 정한 경우, 약정에서 정한 해지사유 및 절차에 의하지 않고는 계약을 해지할 수 없고 손해배상책임에 관한 당사자 간 법률관계도 약정이 정한 바에 의하여 규율되는지 여부(원칙적 적극) / 위와 같은 약정에서 정한 해지사유가 존재하지 않는다고 하더라도, 당사자 일방의 계약상의 무 위반이나 그 밖의 부당한 행위 등으로 인하여 위임계약의 기초가 되는 신뢰

관계가 파탄상태에 이르러 계약관계를 그대로 유지하기 어려운 경우, 이를 이유로 계약관계를 해지할 수 있는지 여부(적극)

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

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

8 2026. 4. 2. 선고 2025다219649 판결 [부당이득금] 1064

[1] 공익사업의 시행자와 이주대책대상자가 체결한 이주주택지에 관한 특별공급 계약에서 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제78조 제4항에 규정된 생활기본시설 설치비용을 분양대금에 포함시킨 경우, 생활기본시설 설치비용만큼 이주대책대상자가 사업시행자에게 분양대금으로 지급한 부분에 대하여는 부당이득이 성립하는지 여부(적극) / 이때 이주주택지 중 특별공급 대상 면적에 대한 공급가격에 부당이득금이 포함되어 있는지는 분양대금이 ‘택지조성원가에서 생활기본시설 설치비용을 공제한 금액’을 초과하는지에 따라 판단하여야 하는지 여부(원칙적 적극) 및 이는 사업시행자가 내부지침을 근거로 분양대금을 택지조성원가가 아닌 감정가격을 기준으로 산정한 경우에도 마찬가지인지 여부(적극)

[2] 공공주택사업의 시행자인 서울주택도시개발공사가 이주대책대상자인 甲과 택지조성원가보다 높은 감정가격을 기준으로 분양대금을 산정하여 분양계약을 체결한 사안에서, 이주주택지 중 특별공급 대상인 265㎡ 이하 부분은 ㎡당 택지조성원가에서 ㎡당 생활기본시설 설치비용을 공제하는 방법으로 ㎡당 정당한 분양대금을 산정하고, 이주주택지 공급한도인 265㎡를 초과하여 공급된 부분은 감정가격으로 그 대금을 계산하여 정당한 분양대금에 포함시키는 것

이 타당하다고 한 사례

- [1] 공익사업의 시행자와 이주대책대상자 사이에 체결된 이주자택지에 관한 특별공급계약에서 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 ‘토지보상법’이라고 한다) 제78조 제4항에 규정된 생활기본시설 설치비용을 분양대금에 포함시킴으로써 이주대책대상자가 생활기본시설 설치비용까지 사업시행자에게 지급하게 되었다면, 특별공급계약 중 분양대금에 생활기본시설 설치비용을 포함시킨 부분은 강행법규인 토지보상법 제78조 제4항에 위배되어 무효이다. 따라서 택지 공급가격에 포함된 생활기본시설 설치비용만큼 이주대책대상자가 사업시행자에게 분양대금으로 지급한 부분에 대하여는 부당이득이 성립한다.

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

- [2] 공공공주택사업의 시행자인 서울주택도시개발공사가 이주대책대상자인 甲과 택지조성원가보다 높은 감정가격을 기준으로 분양대금을 산정하여 분양계약을 체결한 사안에서, 이주자택지 중 특별공급 대상인 265㎡ 이하 부분은 ㎡당 택지조성원가에서 ㎡당 생활기본시설 설치비용을 공제하는 방법으로 ㎡당 정당한 분양대금을 산정하고, 이주자택지 공급한도인 265㎡를 초과하여 공급된 부분은 감정가격으로 그 대금을 계산하여 정당한 분양대금에 포함시키는 것이 타당하다고 판단한 후 위 공사가 정당한 분양대금을 초과하여 지급받은 분양대금은 부당이득에 해당하여 甲에게 반환할 의무가 있다고 본 원심판결을 수긍한 사례.

9	2026. 4. 2. 선고 2025다219931 판결 [회사에관한소송] 1067
	상법 제388조에 따라 주주총회에서 이사의 보수에 관하여 결의하는 경우, 주주인 동시에 이사인 자가 의결권을 행사할 수 있는지 여부(원칙적 소극) 및 이때 특별 이해관계 있는 주주가 가진 주식의 의결권 수가 상법 제368조 제1항의 정족수

계산의 기초가 되는 ‘발행주식의 총수’에 산입되는지 여부(소극)

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

10 2026. 4. 2. 자 2025마6793 결정 [의결권행사허용가처분] 1068

[1] 상법 제369조 제3항에서 정한 ‘회사, 모회사 및 자회사 또는 자회사가 다른 회사의 발행주식총수의 10분의 1을 초과하는 주식을 가지고 있는 경우’에 해당하는지 판단하는 기준 시점(=회사 또는 모회사의 주주총회일) 및 이때 회사 또는 모회사의 주주로서 의결권을 행사할 자가 확정되는 시점(=회사 또는 모회사의 주주총회 기준일)

[2] 상법 제369조 제3항의 ‘자회사’가 국내회사에 한정되는지 여부(소극) 및 외국회사가 상법 제369조 제3항의 ‘자회사’에 해당하기 위해서는 우리 상법의 주식회사와 동종 또는 가장 유사한 회사일 것을 요하는지 여부(적극)

[1] 상법 제369조 제3항은 “회사, 모회사 및 자회사 또는 자회사가 다른 회사의 발행주식의 총수의 10분의 1을 초과하는 주식을 가지고 있는 경우 그 다른 회사가 가지고 있는 회사 또는 모회사의 주식은 의결권이 없다.”라고 규정하고 있다(이하 ‘회사 또는 모회사’를 ‘대상회사’라고 한다). 이와 같이 모자회사 관계가 없는 회사 사이의 주식 상호보유를 규제하는 주된 목적은 상호주를 통해 출자 없는 자가 의결권 행사를 함으로써 주주총회결의와 회사의 지배구조가 왜곡되는 것을 방지하기 위한 것이다. 한편 상법 제354조가 규정하는 기준일 제도는 일정한 날을 정하여 그날에 주주명부에 기재되어 있는 주주를 대상회사의 주주로서의 권리를 행사할 자로 확정하기 위한 것일 뿐, 다른 회사의 주주를 확정하는 기준으로 삼을 수는 없다. 따라서 기준일에는 상법 제369조 제3항이 정한 요건에 해당하지 않더라도, 실제로 의결권이 행사되는 대상회사의 주주총회일에 위 요건을 충족한다면 다른 회사가 가지고 있

는 대상회사의 주식은 상법 제369조 제3항이 정하는 상호보유 주식에 해당하여 의결권이 없다. 나아가 다른 회사가 가지고 있던 대상회사의 주식을 기준일이 지난 다음 제3자에게 처분하는 등의 사유로 주주총회일 당시에 더 이상 가지고 있지 않은 경우에도 대상회사의 주주로서 권리를 행사할 자가 확정되는 시점은 기준일이므로, 주주총회일에 회사, 모회사 및 자회사 또는 자회사가 다른 회사의 발행주식총수의 10분의 1을 초과하는 주식을 가지고 있다면, 상법 제369조 제3항에 따라 다른 회사가 기준일에 가지고 있던 대상회사의 주식은 의결권이 없다.

- [2] 상법 제369조 제3항에서 규정하는 ‘회사 또는 모회사’(이하 ‘대상회사’라고 한다)가 국내법에 따라 설립된 국내회사라면, 대상회사의 주주총회에서 다른 회사가 가지고 있는 대상회사의 주식에 관한 의결권이 제한되는지는 국내회사의 주주총회결의와 지배구조 등에 관한 사항으로 회사의 내부문제일 뿐이고, 다른 회사의 주식을 가지고 있는 자회사가 외국회사이더라도 마찬가지이다. 이 경우 다른 회사가 가지고 있는 상호보유 주식의 의결권을 제한함으로써 주주총회결의와 회사 지배구조 왜곡을 방지할 필요는 그대로 존재하므로, 상법 제369조 제3항의 ‘자회사’가 국내회사에 한정된다고 볼 수는 없다. 다만 상법 제342조의2 제1항에서 다른 회사의 발행주식총수의 100분의 50을 초과하는 주식을 가진 회사를 ‘모회사’로, 이 경우의 다른 회사를 ‘자회사’로 각 정의하고 있는 점에 비추어 보면, 상법 제369조 제3항의 ‘자회사’는 주식을 발행하는 주식회사임이 당연히 전제되어 있다고 할 수 있으므로, 외국회사가 위 조항의 ‘자회사’에 해당하기 위해서는 적어도 우리 상법의 주식회사와 동종 또는 가장 유사한 회사일 것을 요한다.

일반행정

[11] 2026. 4. 2. 선고 2024두43706 판결 (군인사망보상금지금불가결정처분취소) … 1073

- [1] 구 군인사망급여금규정 제2조의 ‘그 지급사유가 발생한 날’로부터의 의미
- [2] 1955. 9. 2. 대통령령 제1086호로 개정된 군인사망급여금규정 제2조의 개정 취지 및 구 군인사망급여금규정 제1조에 따라 발생한 군인사망급여금 청구권의 소멸시효가 개정 군인사망급여금규정 제2조의 시행 당시 완성되지 않은 경우, 그 소멸시효에 관하여 개정 군인사망급여금규정 제2조가 적용되는지 여부(적극)
- [1] 구 군인사망급여금규정(1955. 9. 2. 대통령령 제1086호로 개정되기 전의 것,

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

- [2] 1955. 9. 2. 대통령령 제1086호로 개정된 군인사망급여금규정(이하 ‘개정 규정’이라 한다) 제2조의 개정 취지는, 6·25 전쟁이라는 특수한 상황에서 군인이 전사로 사망하더라도 유족으로서 국가가 사망통지서 등을 통해서 그러한 사실을 객관적으로 확인하여 주지 않는 한 그 군인의 사망 여부 및 사유를 정확히 알기 어려운데도, 구 군인사망급여금규정(1955. 9. 2. 대통령령 제1086호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제2조에서 전사 등 군인사망급여금의 지급사유가 발생한 날을 일괄적으로 소멸시효의 기산점으로 삼는 것은 그 자체로 부당하거나 불합리한 결과를 피할 수 없기 때문이다. 이러한 개정은 불평등등을 시정하려는 반성적 고려의 결과이고, 이로써 군인사망급여금 청구권의 소멸시효 기산점은 유족이 국가로부터 사망통지서를 받아 군인사망급여금의 지급사유가 발생한 사실을 알았거나 알 수 있게 된 때가 되었다.

나아가 위와 같은 입법 연혁 및 취지 등에 비추어 보면, 개정 규정이 부칙에서 과거의 사실관계나 법률관계에도 적용되는지 명시하고 있지는 않지만, 개정 규정 제2조는 현재 진행 중인 사실관계나 법률관계를 대상으로 하는 부진정소급입법에 해당한다고 보아야 한다. 따라서 구 군인사망급여금규정 제1조에 따라 발생한 군인사망급여금 청구권의 소멸시효가 개정 규정 제2조의 시행 당시 완성되지 않은 경우, 그 소멸시효에 관하여는 개정 규정 제2조가 적용된다.

12 2026. 4. 2. 선고 2025두35330 판결 (인감직권말소처분무효확인) 1077

행정청의 행위가 항고소송의 대상이 될 수 있는지 결정하는 방법 / 증명청이 인감증명서 발급신청을 거부하는 행위 및 등록된 인감을 말소하는 행위가 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하는지 여부(적극)

행정청의 어떤 행위가 항고소송의 대상이 될 수 있는지의 문제는 추상적·일반적으로 결정할 수 없고, 구체적인 경우 행정처분은 행정청이 공권력의 주체로서 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서 국민의 권리의무에 직접적으로 영향을 미치는 행위라는 점을 염두에 두고, 관련 법령의 내용과 취지, 그 행위의 주체·내용·형식·절차, 그 행위와 상대방 등 이해관계인이 입는 불이익과의 실질적 관련성, 그리고 법치행정의 원리와 당해 행위에 관련한 행정청 및 이해관계인의 태도 등을 참작하여 개별적으로 결정해야 한다. 인감증명은 인감 자체의 동일성을 증명함과 동시에 거래행위자의 동일성과 거래행위가 행위자의 의사에 의한 것임을 확인하는 자료로서 일반인의 거래상 매우 중요한 기능을 수행하고 있다. 인감의 등록은 인감증명제도를 활용하기 위한 전제요건으로서 해당 인감 출원자의 실제적 권리관계에 밀접하게 관련되어 있으므로, 증명청이 인감증명서 발급신청을 거부하는 행위뿐 아니라 등록된 인감을 말소하는 행위도 국민의 권리관계에 영향을 미치는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.

조 세

13 2026. 4. 2. 선고 2022두33507 판결 (법인(원천)세경정거부처분취소청구의소) ... 1080

- [1] 조약의 해석 방법 / 대한민국과 미합중국간의 소득에 관한 조세의 이중과세 회피와 탈세방지 및 국제무역과 투자의 증진을 위한 협약 제14조 제4항 제b호에서 말하는 '생산성·사용 또는 처분에 상응하는 부분'의 통상적인 의미
- [2] 대한민국과 미합중국간의 소득에 관한 조세의 이중과세 회피와 탈세방지 및 국제무역과 투자의 증진을 위한 협약 제16조 제1항에서 말하는 '자본적 자산'의 의미 / 상표는 1976년 위 협약 체결 당시 미국 내국세법상 '자본적 자산'에 해당하는지 여부(적극) 및 이는 위 협약 제16조 제1항 '자본적 자산'의 해석에 있어서도 마찬가지인지 여부(적극)
- [3] 甲 주식회사가 미국법인으로부터 미국에 등록된 상표를 양수하면서 그 매매 대금에 대한 원천징수분 법인세를 관할 세무서장에게 납부한 후, 위 매매대금은 대한민국과 미합중국간의 소득에 관한 조세의 이중과세 회피와 탈세방지 및 국제무역과 투자의 증진을 위한 협약에 따른 국내원천소득이 아니라는

이유로 납부된 원천징수분 법인세의 환급을 구하는 경정청구를 하였으나, 관할 세무서장이 이를 거부한 사안에서, 위 매매대금은 위 협약 제14조 제4항 제b호의 사용료소득이 아니고, 위 상표는 위 협약 제16조 제1항의 자본적 자산으로서 그 양도소득에 대하여 우리나라에 과세권이 없다고 본 원심판단이 정당하다고 한 사례

[1] 조약은 전문·부속서를 포함하는 조약문의 문맥 및 조약의 대상과 목적에 비추어 그 조약의 문언에 부여되는 통상적인 의미에 따라 성실하게 해석되어야 한다. 대한민국과 미합중국간의 소득에 관한 조세의 이중과세 회피와 탈세방지 및 국제무역과 투자의 증진을 위한 협약(이하 ‘한미조세협약’이라 한다)의 문언과 체계, 취지 등에 의하면, 한미조세협약 제14조 제4항 제b호에서 말하는 ‘생산성·사용 또는 처분에 상응하는 부분’의 통상적인 의미는, 같은 항 제a호에서 열거한 상표 등 재산 등을 매각·교환 또는 기타의 유상처분함으로써 얻은 소득 중에서도 특별히 ‘그 재산 등의 사용으로 양수인에게 발생할 매출액의 일정 비율’과 같이 장래 일정한 불확정적인 조건의 성취를 전제로 지급을 약정한 ‘조건부 변동대가’만을 가리킨다.

[2] 대한민국과 미합중국간의 소득에 관한 조세의 이중과세 회피와 탈세방지 및 국제무역과 투자의 증진을 위한 협약(이하 ‘한미조세협약’이라 한다) 제16조 제1항에 따르면 미국 거주자는 자본적 자산의 매각으로부터 발생하는 소득에 대하여 원칙적으로 우리나라에 의한 과세로부터 면제된다. 그런데 여기서 말하는 ‘자본적 자산’에 관하여 한미조세협약은 별도로 정의하고 있지 않다. 한미조세협약 제2조 제2항 전문에 따르면, 이처럼 협약에서 정의되지 않은 용어는 달리 문맥에 따르지 아니하는 한 그 조세가 결정되는 우리나라의 법에 따라 해석하여야 하는데, 우리나라 법 어디에서도 ‘자본적 자산’(영문본상 capital asset)이라는 개념을 찾을 수 없다. 그렇다면 결국 이러한 ‘자본적 자산’의 의미는 한미조세협약의 ‘문맥’(context)에 따라 파악하는 수밖에 없다.

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

1976년 한미조세협약 체결 당시 미국 내국세법(Internal Revenue Code) 제1221조

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

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

따라서 상표는 1976년 한미조세협약 체결 당시 미국 내국세법 제1221조 각 호가 정한 제외사유에 해당하지 않으므로 당시의 미국 내국세법상 ‘자본적 자산’에 해당한다고 봄이 타당하고, 이는 한미조세협약 제16조 제1항 ‘자본적 자산’의 해석에 있어서도 마찬가지라고 볼 수 있다.

- [3] 甲 주식회사가 미국법인으로부터 미국에 등록된 상표를 양수하면서 그 매매대금에 대한 원천징수분 법인세를 관할 세무서장에게 납부한 후, 위 매매대금은 대한민국과 미합중국간의 소득에 관한 조세의 이중과세 회피와 탈세방지 및 국제무역과 투자의 증진을 위한 협약(이하 ‘한미조세협약’이라 한다)에 따른 국내원천소득이 아니라는 이유로 납부된 원천징수분 법인세의 환급을 구하는 경정청구를 하였으나, 관할 세무서장이 이를 거부한 사안에서, 위 매매대금은 미국 법인이 위 상표를 매각함으로써 얻은 소득일 뿐 위 상표의 생산·사용 또는 처분 등 장래에 일정한 불확정적인 조건의 성취를 전제로

지급을 약정한 ‘조건부 변동대가’에 해당한다고 볼 수 없어 한미조세협약 제14조 제4항 제b호의 사용료소득이 아니고, 위 상표는 한미조세협약 제16조 제1항의 자본적 자산으로서 그 양도소득에 대하여 우리나라에 과세권이 없다고 본 원심판단이 정당하다고 한 사례.

14 2026. 4. 2. 선고 2025두35499 판결 [증여세부과처분취소] 1088

‘재산의 평가’의 의미 / 구 상속세 및 증여세법 제60조 제2항에서 시가로 인정될 수 있는 대략적인 기준을 제시하면서 구체적인 범위를 대통령령으로 정하도록 위임한 취지 / 구 상속세 및 증여세법 시행령 제49조 제1항 단서가 모법인 구 상속세 및 증여세법 제60조 제1항 및 제2항의 위임범위를 벗어난 무효의 규정인지 여부(소극)

재산의 평가란 특정 시점을 기준으로 재산이 갖는 가치를 화폐 단위로 환산하여 산정하는 것을 말한다. 구 상속세 및 증여세법(2023. 7. 18. 법률 제19563호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 상속세법’이라 한다) 제60조는 제1항에서 상속세 및 증여세가 부과되는 재산의 가액은 평가기준일 현재의 ‘시가’에 의하여야 한다는 이른바 ‘시가주의’ 원칙을 선언하고 있고, 제2항에서는 여기서의 시가가 불특정 다수인 사이에 자유롭게 거래가 이루어지는 경우에 통상 성립된다고 인정되는 객관적 교환가격을 의미함을 전제로 시가로 인정될 수 있는 대략적인 기준을 제시하면서, 그 구체적인 범위를 대통령령으로 정하도록 위임하고 있다. 이는 입법자가 시가주의에 근접한 평가방법을 선택할 수 있는 입법재량 내에서 사회·경제현실의 변화에 기민하게 대응하면서도 상속세나 증여세가 부과되는 재산의 가액인 ‘시가’를 공정하게 산정하기 위한 취지로서, 그 위임에 따라 구 상속세 및 증여세법 시행령(2023. 2. 28. 대통령령 제33278호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 상속세법 시행령’이라 한다) 제49조 제1항 각 호는 과세대상에 대한 평가의 원칙과 기준을 구체적으로 정하고 있다. 나아가 구 상속세법 시행령 제49조 제1항 각 호는 상속 또는 증여재산의 시가로 볼 수 있는 대표적인 경우를 예시한 것에 불과하다.

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

형 사

15 2026. 4. 2. 선고 2023도5440 판결 [폭행] 1091

[1] 폭행죄에서 말하는 ‘폭행’의 의미 및 반드시 피해자의 신체에 접촉함을 요하는지 여부(소극) / 피해자의 신체에 접촉하지 않은 사안에서 사람에게 대한 유형력의 행사가 ‘폭행’에 해당하는지 판단하는 기준

[2] 피고인과 甲은 아파트 입주자대표회의의 회장과 감사 사이인데, 피고인이 입주자대표회의 회의실에서 회의록 작성과 관련하여 甲과 시비하던 중 화가 나 양손으로 앞에 놓인 책상을 甲이 서 있던 방향으로 뒤집어엎어 甲을 폭행하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 피고인이 한 행위의 부수적인 결과로 甲에게 책상 파편 일부가 튀었다는 사정을 비롯하여 검사가 제출한 증거들에서 알 수 있는 사정들만으로는 피고인이 甲을 폭행하였다거나, 피고인에게 폭행의 고의가 있었던 것으로 단정할 수 없다는 이유로, 이와 달리 보아 피고인에게 유죄를 인정한 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

[1] 폭행죄에서 말하는 폭행이란 사람의 신체에 대하여 불법한 유형력을 행사함을 뜻하는 것으로서 반드시 피해자의 신체에 접촉함을 필요로 하는 것은 아니다. 다만 형법상 폭행죄는 사람의 신체에 대한 완전성을 보호하기 위한 것이지 사람의 심리적 불안감까지 보호하기 위한 것은 아니므로, 피해자의 신체에 접촉하지 않은 사안에서 사람에게 대한 유형력의 행사가 폭행에 해당하는지를 판단할 때에는 폭행죄의 보호법익이 ‘신체’의 완전성이라는 점을 충분히 고려하면서, 해당 행위의 신체지향성 유무와 정도, 그로 인한 피해자의 신체에 대한 위법성의 정도 및 직접성, 행위자와 피해자의 공간적 근접성, 행위의 직접적인 목적과 의도, 행위의 태양과 종류, 수단과 방법, 행위 당시의 정황, 피해자의 신체에 가하는 고통의 유무와 정도 등을 아울러 참작하여 신중하게 판단하여야 한다.

[2] 피고인과 甲은 아파트 입주자대표회의의 회장과 감사 사이인데, 피고인이 입주자대표회의 회의실에서 회의록 작성과 관련하여 甲과 시비하던 중 화가 나 양손으로 앞에 놓인 책상을 甲이 서 있던 방향으로 뒤집어엎어 甲을 폭행하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 피고인이 약 1m가 안 되는 가까운 위치에 있던 甲과 말다툼 중 갑자기 피고인 앞에 있는 책상을 피고인의 정면 방향(피고인 기준 12시 방향)으로 뒤집어엎은 사실은 인정되나, 피고인이 책상을 뒤집어엎은 방향은 다른 책상으로 막혀 있었고, 甲은 피고인 기준 약 10시 방

항에 서 있었으므로, 피고인의 행위로 인하여 甲의 신체에 대한 위험성이 있었다고 보이지 않는 점, 단순히 甲을 놀라게 하거나 겁을 주었다는 것만으로 ‘폭행’으로 볼 수 없는 점 등을 종합할 때 피고인의 행위를 甲의 신체에 대한 불법한 유형력의 행사로 보기 어렵고, 또한 피고인에게 甲의 신체에 대한 불법한 유형력을 행사하겠다는 의도가 있었다고 단정하기도 어려우므로, 결국 피고인이 한 행위의 부수적인 결과로 甲에게 책상 파편 일부가 튀었다는 사정을 비롯하여 검사가 제출한 증거들에서 알 수 있는 사정들만으로는 피고인이 甲을 폭행하였다거나, 피고인에게 폭행의 고의가 있었던 것으로 단정할 수 없다는 이유로, 이와 달리 보아 피고인에게 유죄를 인정한 원심의 판단에 폭행죄의 성립에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

16 2026. 4. 2. 선고 2025도16559 판결〔강제추행〕 1094

- [1] 현역 군인 등 군법 적용 대상자에 대하여, 보호관찰 등에 관한 법률에 따른 보호관찰, 사회봉사, 수강명령이나 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제16조에 따른 이수명령을 명할 수 있는지 여부(소극) / 형사판결 선고 시 ‘군법 적용 대상자’의 신분에 있더라도 보호관찰 등이나 이수명령을 병과하는 당해 형사판결이 확정됨에 따라 법령에 의하여 당연히 그 신분을 상실하는 것이 예정되어 있는 경우, 법원이 신분 상실의 원인이 되는 형을 선고할 때 보호관찰 등이나 이수명령을 부과할 수 있는지 여부(적극)
- [2] 현역 군인으로 군법 적용 대상자인 피고인에 대한 강제추행 공소사실에 대하여, 원심이 이를 유죄로 판단하여 벌금 800만 원을 선고하면서도 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제16조 제9항에 의하여 준용되는 보호관찰 등에 관한 법률 제56조, 제64조 제1항에 따라 피고인에 대하여 이수명령을 부과할 수 없는 특별한 사정이 있다고 보아 이수명령을 병과하지 아니한 사안에서, 원심판결 선고 당시 현역으로 복무 중인 부사관인 피고인에 대하여 벌금 800만 원을 선고한 원심판결이 확정되는 경우, 피고인은 구 군인사법 제40조 제1항 제4호, 제10조 제2항 제6호의3 등에 의하여 현역 군인 신분을 당연히 상실하게 되므로, 원심판결 선고 시에 피고인이 군법 적용 대상자에 해당한다는 사정은 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제16조 제2항 단서에서 정한 ‘이수명령을 부과할 수 없는 특별한 사정’에 해당하지 않는다고 한 사례
- [1] 헌법 제12조 제1항은 “모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.”라고 정하여 처벌·보안처분·강제노역에 관한 법률주의 및 적

법질차 원리를 선언하고 있다. 이를 이어받아 형법, 소년법 기타 법률은 이른바 범죄인에 대한 사회내 처우의 한 유형으로 도입된 보호관찰, 사회봉사, 수감을 받을 것을 명할 수 있도록 규정하고 있다. 그리고 보호관찰 등에 관한 법률(이하 ‘보호관찰법’이라 한다)은 제19조 내지 제64조에서 보호관찰 대상자 및 사회봉사·수감명령 대상자에 대한 보호관찰, 사회봉사, 수감명령의 실시 내지 집행에 관한 사항을 정하고 있다.

그런데 보호관찰법 제56조는 군사법원법 제2조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에게는 보호관찰법을 적용하지 아니한다고 규정하고, 제64조 제1항에서 사회봉사·수감명령 대상자에 대하여는 제56조의 규정을 준용하도록 함으로써 현역 군인 등 군법 적용 대상자에 대한 특례 조항을 두고 있다. 군법 적용 대상자에 대한 지휘관들의 지휘권 보장 등 군대라는 부분사회의 특수성을 고려할 필요가 있는 점, 군법 적용 대상자에 대하여는 보호관찰, 사회봉사, 수감명령(이하 통틀어 ‘보호관찰 등’이라 한다)의 집행을 현실적으로 곤란하고 이러한 정책적 고려가 입법 과정에서 반영된 것으로 보이는 점 등 보호관찰 등에 관한 현행 법체제 및 규정 내용을 종합적으로 검토하면, 위 특례 조항은 군법 적용 대상자에 대하여는 보호관찰법이 정하고 있는 보호관찰 등의 실시 내지 집행에 관한 규정을 적용할 수 없음은 물론이고 보호관찰 등 자체를 명할 수 없다는 의미로 해석된다.

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

다만 보호관찰 등과 이수명령은 판결확정 이후 실시되거나 집행되고(보호관찰법 제29조 제1항, 제60조 제1항, 성폭력처벌법 제16조 제5항 본문 등 참조), 형사판결 선고 시 ‘군법 적용 대상자’의 신분에 있다고 하더라도, 보호관찰 등이나 이수명령을 병과하는 당해 형사판결이 확정됨에 따라 법령에 의하

여 당연히 그 신분을 상실하는 것이 예정되어 있는 경우라면, 그 사람에 대한 보호관찰 등이나 이수명령의 실시나 집행은 그 신분 상실 이후에 이루어지게 된다. 위 특례 조항의 입법 취지 등에 비추어 보면, 보호관찰 등이나 이수명령을 명할 것인지를 판단할 때 이러한 사람을 ‘군법 적용 대상자’에 해당한다고 보아야 하는 것은 아니므로, 법원은 신분 상실의 원인이 되는 형을 선고할 때 위 특례 조항과 관계없이 보호관찰 등이나 이수명령을 부과할 수 있다.

- [2] 현역 군인으로 군법 적용 대상자인 피고인에 대한 강제추행 공소사실에 대하여, 원심이 이를 유죄로 판단하여 벌금 800만 원을 선고하면서도 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 ‘성폭력처벌법’이라 한다) 제16조 제9항에 의하여 준용되는 보호관찰 등에 관한 법률(이하 ‘보호관찰법’이라 한다) 제56조, 제64조 제1항에 따라 피고인에 대하여 이수명령을 부과할 수 없는 특별한 사정이 있다고 보아 이수명령을 병과하지 아니한 사안에서, 원심판결 선고 당시 현역으로 복무 중인 부사관인 피고인에 대하여 벌금 800만 원을 선고한 원심판결이 확정되는 경우, 피고인은 구 군인사법(2024. 2. 20. 법률 제20311호로 개정되기 전의 것) 제40조 제1항 제4호, 제10조 제2항 제6호의3 등에 의하여 현역 군인 신분을 당연히 상실하게 되므로, 원심판결 선고 시에 피고인이 군법 적용 대상자에 해당한다는 사정은 성폭력처벌법 제16조 제2항 단서에서 정한 ‘이수명령을 부과할 수 없는 특별한 사정’에 해당한다고 볼 수 없다는 이유로, 이와 달리 보아 피고인에게 이수명령을 병과하지 아니한 원심의 판단에 보호관찰법 제56조 및 성폭력처벌법 제16조 제2항의 ‘이수명령을 부과할 수 없는 특별한 사정’ 등에 관한 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

17 2026. 4. 2. 선고 2025도21907 판결 [동물보호법위반·재물손괴] …… 1099

- [1] 동물의 소유자 등이 사육 또는 훈련의 목적 내지 명분으로 한 행위라도 동물보호법 제10조 제2항 제4호 (가)목에서 금지하는 동물학대에 해당할 수 있는지 여부(적극) / 이때 위법성이 조각되기 위한 요건 및 위법성 조각 여부를 판단할 때 고려할 사항
- [2] 피고인이 운영 중인 애견유치원에서 다른 개에게 공격성을 보이지 않은 3.5kg 정도의 작은 체구로 10살 고령인 개의 훈련을 진행하던 중 위 개가 자신의 손을 물었다는 이유로 위 개의 턱을 붙잡고 자신의 다리 사이에 끼워 약 14분 가량 짓눌러 위 개에 치아 탈구의 상해를 입게 하는 등 동물을 학대함과 동시에 전주 甲의 재물인 위 개를 치료비 미상이 들도록 손괴하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 피고인의 행위는 사회통념상 인정되는 통상적인 훈육의

범위를 넘어서는 행위로 동물에게 고통을 주거나 상해를 입히는 행위라고 본 원심판단을 수긍한 사례

- [1] 생명 존중의 정신 아래 사람과 동물의 조화로운 공존을 목적으로 하는 동물 보호법의 취지와 동물보호의 기본원칙, 이를 위해 국민 및 소유자 등에게 주어질 책무에 비추어 동물의 소유자 등이 사육 또는 훈련의 목적 내지 명분으로 한 행위라도 사람의 생명·신체에 대한 직접적 위협이나 재산상의 피해를 방지하기 위하여 다른 방법이 있음에도 불구하고 동물에게 고통을 주거나 상해를 입힌 경우는 동물보호법 제10조 제2항 제4호 (가)목에서 금지하는 동물학대에 해당한다.

다만 동물의 소유자 등이 사육 또는 훈련의 과정에서 발생한 사람의 생명·신체에 대한 직접적 위협이나 재산상의 피해를 방지하기 위하여 결과적으로 동물에게 고통 혹은 상해를 가하는 것 외에 다른 방법을 기대하기 어려운 경우에는 위 동물학대 행위에 해당하지 않는다. 설령 사후적 판단으로 다른 방법의 실시를 기대할 수 있었다고 하더라도, 구체적인 사정하에서 합목적적, 합리적으로 고찰하여 개별적으로 판단하였을 때 사회상규에 위배되지 아니하는 경우에는 위법성이 조각될 수 있다. 위법성이 조각되기 위해서는 첫째 행위의 동기나 목적의 정당성, 둘째 행위의 수단이나 방법의 상당성, 셋째 보호이익과 침해이익의 법익균형성, 넷째 긴급성, 다섯째 그 행위 외에 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성 등의 요건을 갖추어야 하는데, 긴급성과 보충성은 수단의 상당성을 판단할 때 고려요소의 하나로 참작하여야 하고 이를 넘어 독립적인 요건으로 요구할 것은 아니다. 위법성 조각 여부를 판단할 때는 그 행위가 소유자 등의 동물에 대한 악의적·부정적 태도에서 비롯된 것이 아니라 사육·훈련상의 질서유지와 필요에 기하여 동물의 생명보호, 안전 보장 및 복지 증진을 위하는 범위 내에서 이루어진 것인지, 동일 또는 유사한 행위의 반복성이나 지속시간 등에 비추어 사육·훈련의 필요성이 인정되는 합리적인 범위 내에서 이루어졌다고 평가되는지, 그 밖에 동물의 종류, 습성, 건강상태 및 성향, 사람의 생명·신체에 대한 위협이나 재산상의 피해 방지를 위한 필요성과 시급성 등이 종합적으로 고려되어야 한다.

- [2] 피고인이 운영 중인 애견유치원에서 다른 개에게 공격성을 보이지 않은 3.5kg 정도의 작은 체구로 10살 고령인 개의 훈련을 진행하던 중 위 개가 자신의 손을 물었다는 이유로 위 개의 턱을 붙잡고 자신의 다리 사이에 끼워 약 14분 가량 갇혀 위 개에 치아 탈구의 상해를 입게 하는 등 동물을 학대함과 동시에 견주 甲의 재물인 위 개를 치료비 미상이 들도록 손괴하였다는 내용으

로 기소된 사안에서, 80kg 이상의 성인 남성인 피고인이 위 개에게 견주가 요청하지도 않은 개인기 훈련을 시작하였고, 순순히 피고인 앞으로 온 위 개가 훈련을 거부하는 모습을 보였음에도 훈련을 지속하며 피고인의 손을 피해 위 개가 고개를 돌리다 입질을 하자 통제행위로 나아갔는데, 위 개를 사람의 생명·신체에 대한 위협이나 재산상의 피해를 방지할 필요가 있는 상황이 아니었음에도 약 14분가량 강제로 고정시키는 행위를 하는 과정에서 위 개에게 치아 탈구 등의 상해를 가하였고, 피고인은 견주로부터 위 개가 노견이고, 남자를 무서워하며, 사회성이 없고 예민하다는 사실을 고지받았음에도 위와 같이 압박하는 방식의 통제행위를 장시간 지속하였으며, 애견유치원 원장으로서 위 개의 성향과 특성을 잘 알고 있는 피고인으로서 최소한 위 개의 치아에 문제가 생겼음을 인지한 순간부터는 위 개의 고통을 최소화하는 다른 통제방식을 모색할 수 있었을 것임에도 압박행위를 지속하였으므로, 피고인이 위 개의 부상 등을 인지하고도 오히려 더욱 강하게 동일한 통제행위를 지속한 때부터는 그 방법과 정도가 사회통념상 인정될 수 있는 정당한 수준을 벗어났다고 봄이 타당하다는 이유로, 피고인의 행위는 사회통념상 인정되는 통상적인 훈육의 범위를 넘어서는 행위로 동물에게 고통을 주거나 상해를 입히는 행위라고 본 원심판단을 수긍한 사례.

18 2026. 4. 3. 자 2026모510 결정 (항소기각결정에대한재항고) 1103

- [1] 항소인이 항소이유서를 그 제출기간 내에 제출하지 아니한 경우에도 직권조사사유가 있는 때에는 항소법원은 항소기각 결정을 하여서는 아니 되고 직권으로 심리하여 법정의 항소이유가 있다고 인정하는 때에는 원심판결을 파기하여야 하는지 여부(적극) 및 이때 ‘직권조사사유’의 의미
- [2] 동일한 피고인에 대한 수 개의 범죄사실 중 일부에 대하여 먼저 공소가 제기되고 나머지 범죄사실에 대하여 별도로 공소가 제기됨으로써 이를 심리한 각 제1심법원이 공소제기된 사건별로 별개의 형을 선고하였는데, 이 중 어느 한 사건이 항소심법원에 계속되는 동안에 금고 이상의 형에 처한 다른 사건의 판결이 별개의 절차에서 확정된 경우, 항소심법원은 직권으로 제1심판결을 파기하고 피고인에게 형법 제37조 후단의 경합범에 관한 처벌례를 적용하여야 하는지 여부(적극)
- [3] 피고인은 사기의 범죄사실로 제1심에서 벌금형을 받고 항소하였는데, 공소장과 증거에 의하면 피고인이 별건 사기죄로 제1심에서 징역형을 선고받아 항소심 계속 중이고, 별건 사기죄에 대하여 징역형을 선고한 판결이 사기의 범죄사실에 대한 항소심인 원심 계속 중 확정됨으로써 별건 사기죄의 판결 확

정 전에 범한 사기의 범죄사실이 별건 사기죄와 형법 제37조 후단의 경합범 관계에 있게 된 사안에서, 제1심판결에 사후적으로 직권조사사유가 발생하였으므로, 피고인이 적법한 기간 내에 항소이유서를 제출하지 않았더라도 원심은 직권으로 제1심판결을 파기하고 피고인에게 형법 제37조 후단의 경합범에 관한 처벌례를 적용하였어야 한다는 이유로, 이와 달리 직권조사사유가 없다는 이유로 항소기각 결정을 한 원심의 조치에 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 항소인이 항소이유서를 그 제출기간 내에 제출하지 아니한 경우에도 직권조사사유가 있는 때에는 항소법원은 항소기각의 결정을 하여서는 아니 되고 직권으로 심리하여 법정의 항소이유가 있다고 인정하는 때에는 원심판결을 파기하여야 하는바(형사소송법 제361조의4 제1항 단서), 여기서 직권조사사유란 법령적용이나 법령해석의 착오 여부 등 당사자가 주장하지 아니한 경우에도 법원이 직권으로 조사하여야 할 사유를 말한다.
- [2] 동일한 피고인에 대한 수 개의 범죄사실 중 일부에 대하여 먼저 공소가 제기 되고 나머지 범죄사실에 대하여 별도로 공소가 제기됨으로써 이를 심리한 각 제1심법원이 공소제기된 사건별로 별개의 형을 선고하였는데, 이 중 어느 한 사건이 항소심법원에 계속되는 동안에 금고 이상의 형에 처한 다른 사건의 판결이 별개의 절차에서 확정되었다면, 그 수 개의 범죄는 형법 제37조 후단의 경합범 관계에 있게 되므로 항소심법원은 형법 제39조 제1항에 따라 이를 동시에 판결할 경우와의 형평을 고려하여 형을 선고하고 이 경우 형의 감경 또는 면제 여부까지 검토한 후에 형을 정하여야 하므로, 이러한 조치를 취하지 아니한 해당 제1심판결에는 사후적으로 직권조사사유가 발생하였다고 보아야 한다. 따라서 이와 같은 피고인이 해당 사건에 대하여 적법한 기간 내에 항소이유서를 제출하지 않았다고 하더라도, 항소심법원은 형사소송법 제361조의4 제1항 단서, 제364조 제2항에 따라 제1심판결을 파기하고 피고인에게 형법 제37조 후단의 경합범에 관한 처벌례를 적용하여야 한다.
- [3] 피고인은 사기의 범죄사실로 제1심에서 벌금형을 받고 항소하였는데, 공소장과 증거에 의하면 피고인이 별건 사기죄로 제1심에서 징역형을 선고받아 항소심 계속 중이고, 별건 사기죄에 대하여 징역형을 선고한 판결이 사기의 범죄사실에 대한 항소심인 원심 계속 중 확정됨으로써 별건 사기죄의 판결 확정 전에 범한 사기의 범죄사실이 별건 사기죄와 형법 제37조 후단의 경합범 관계에 있게 된 사안에서, 원심은 형법 제39조 제1항에 따라 이를 동시에 판결할 경우와의 형평을 고려하여 형을 선고하고 이 경우 형의 감경 또는 면제 여부까지 검토한 후에 형을 정하여야 하므로, 이러한 조치를 취하지 아니한

제1심판결에는 사후적으로 직권조사사유가 발생하였고, 따라서 피고인이 적법한 기간 내에 항소이유서를 제출하지 않았더라도 원심은 형사소송법 제361조의4 제1항 단서, 제364조 제2항에 따라 제1심판결을 파기하고 피고인에게 형법 제37조 후단의 경합범에 관한 처벌례를 적용하였어야 한다는 이유로, 이와 달리 직권조사사유가 없다는 이유로 항소기각의 결정을 한 원심의 조치에 형사소송법 제361조의4 제1항 단서를 위반한 잘못이 있다고 한 사례.