

## 대법원 2026. 5. 29. 선고 중요판결 요지

### 민 사

#### 2024다208261 유류분반환 (바) 파기환송

[기여분에 관한 민법 제1008조의2를 유류분에 준용하지 않은 구 민법 제1118조에 대하여, 헌법재판소가 헌법불합치를 선언하면서 구 민법 제1118조가 일정 시한 내 입법자가 개정할 때까지 계속 적용된다고 한 결정이 병행사건에 미치는 효력 등이 문제된 사건]

◇1. 구 민법(2026. 3. 17. 법률 제21454호로 개정되기 전의 것) 제1118조 중 ‘기여분에 관한 민법 제1008조의2를 유류분에 준용하는 규정을 두고 있지 않은 부분’이 적용중지 상태에 있었는지(적극), 2. 헌법불합치결정 당시에 구법 조항의 위헌 여부가 쟁점이 되어 법원에 계속 중이었던 이 사건에 적용되는 법률조항(= 신법)◇

##### 1. 헌법불합치결정과 잠정적용의 범위

구 민법(2026. 3. 17. 법률 제21454호로 개정되기 전의 것) 제1118조(이하 ‘구법 조항’이라 한다)는 대습상속에 관한 제1001조 및 제1010조, 그리고 공동상속인 중 특별수익자의 상속분에 관한 제1008조를 유류분에 준용한다고 규정하고 있을 뿐, 기여분에 관한 제1008조의2를 유류분에 준용하는 규정을 두고 있지 아니하였다.

헌법재판소는 2024. 4. 25. 선고 2020헌가4 등 결정에서, 구법 조항이 기여분에 관한 민법 제1008조의2를 유류분에 준용하는 규정을 두고 있지 않은 것은, 피상속인을 오랜 기간 부양하거나 상속재산형성에 기여한 기여상속인이 기여의 대가로 받은 증여재산을 비기여상속인에게 반환하여야 하는 부당한 상황을 발생시키고, 기여상속인에게 보상을 하려고 한 피상속인의 의사를 부정하는 불합리한 결과를 초래하는 등 현저히 불합리하므로 기본권제한입법의 한계를 일탈하여 헌법에 위반된다는 이유를 들어 구법 조항에 대하여 헌법불합치를 선언하면서, 구법 조항은 2025. 12. 31.을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용된다고 결정하였다(이하 ‘이 사건 헌법불합치결정’이라 한다).

이 사건 헌법불합치결정에 나타난 구법 조항의 위헌성, 구법 조항에 대한 헌법불합치결정 및 잠정적용의 이유 등에 의하면, 헌법재판소가 구법 조항의 위헌성을 확인하였음에도 불구하고 일정 시한까지 구법 조항의 계속 적용을 명한 것은 유류분제도를 시행하기 위한 최소한의 법적 근거를 계속 유지할 필요성 때문이지, 구법 조항에 의하여 기여분과 유

류분이 단절되어 기여상속인의 정당한 이익이 침해됨에 따른 기본권 침해 상태를 개선입법 시행 시까지 계속 유지하기 위한 것으로 볼 수는 없다.

따라서 이 사건 헌법불합치결정에서 구법 조항의 계속 적용을 명한 부분의 효력은 대습상속에 관한 제1001조 및 제1010조, 그리고 공동상속인 중 특별수익자의 상속분에 관한 제1008조를 유류분에 준용하는 부분에만 미친다. 즉 구법 조항 가운데 ‘기여분에 관한 민법 제1008조의2를 유류분에 준용하는 규정을 두고 있지 않은 부분’은 적용중지 상태에 있다고 보아야 한다.

##### 2. 민법의 개정과 헌법불합치결정의 소급효

가. 이 사건 헌법불합치결정에 따라 2026. 3. 17. 법률 제21454호로 개정된 민법은 제1008조 단서를 신설하여 공동상속인이 피상속인으로부터 받은 “증여나 유증이 상당한 기간 동거·간호 그 밖의 방법으로 피상속인을 특별히 부양하거나 피상속인의 재산의 유지 또는 증가에 특별히 기여한 데 대한 보상으로 행하여진 때”에는 기여에 상응하는 범위에서 특별수익에서 제외하도록 규정하고(이하 ‘신법 조항’이라 한다), 민법 제1008조를 유류분에 준용하는 제1118조에 따라 위와 같은 보상적 증여·유증을 유류분 산정의 기초가 되는 재산에서도 제외하도록 하였다. 한편 민법 부칙(2026. 3. 17. 법률 제21454호) 제2조는 신법 조항을 2024. 4. 25. 이후 상속이 개시되는 경우에 대해서도 적용한다고 규정함으로써 이 사건 헌법불합치결정 선고일 이후 상속이 개시된 경우부터 신법 조항이 소급 적용되게 되었다.

나. 어떠한 법률조항에 대하여 헌법재판소가 헌법불합치결정을 하여 입법자에게 그 법률조항을 합헌적으로 개정 또는 폐지하는 임무를 입법자의 형성 재량에 맡긴 이상, 그 개헌입법의 소급적용 여부와 소급적용의 범위는 원칙적으로 입법자의 재량에 달린 것이다. 그러나 구법 조항에 대한 이 사건 헌법불합치결정의 취지나 위헌심판에서의 구체적 규범통제의 실효성 보장이라는 측면을 고려할 때, 적어도 이 사건 헌법불합치결정을 하게 된 당해 사건 및 이 사건 헌법불합치결정 당시에 비록 위헌제청신청은 하지 아니하였더라도 구법 조항이 재판의 전제가 되어 법원에 계속 중인 사건에 대하여는 이 사건 헌법불합치결정의 소급효가 미친다고 보아야 한다(대법원 2011. 9. 29. 선고 2008두18885 판결 등 참조). 그러므로 비록 이들 사건이 민법 부칙(2026. 3. 17. 법률 제21454호) 제2조에서 정한 경과조치의 적용범위에 포함되어 있지 않더라도 이들 사건에 대하여는 구법 조항이 그대로 적용될 수 없고, 위헌성이 제거된 신법 조항이 적용되는 것으로 보아야 한다.

☞ 누나인 원고는, 남동생인 피고가 사망한 부친(이하 ‘망인’)으로부터 토지 등을 생전 증여받았다고 주장하면서 피고에 대하여 유류분반환을 청구하였고, 이에 대하여 피고는

‘피고가 망인을 봉양하며 지출한 1억 원 이상의 돈을 유류분 산정을 위한 재산가액에서 공제하여야 한다’는 취지로 주장한 사안임

☞ 원심은 구법 조항이 적용됨을 전제로, 원고가 주장하는 토지 등을 모두 피고의 특별 수익에 해당한다고 보아 유류분 산정을 위한 기초재산에 산입한 다음 원고의 청구를 일부 인용하면서, ‘상속재산분할결정에서 상속재산에 대한 피고의 기여분이 30%로 인정되었다고 하더라도 이를 피고가 원고에게 반환할 유류분액에서 공제할 수는 없다.’라는 이유로 피고의 위 주장을 배척하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 이 사건 헌법불합치결정 선고 전인 2018. 10. 26. 사망한 망인의 공동상속인인 원고가 보상적 증거를 받은 기여상속인이라고 주장하는 피고를 상대로 유류분반환을 구하는 이 사건 소송은, 피고가 구법 조항에 관하여 따로 위헌제청신청을 한 바 없다고 하더라도 이 사건 헌법불합치결정 당시에 구법 조항이 재판의 전제가 되어 법원에 계속 중인 사건으로서 헌법불합치결정의 소급효가 미치는 경우에 해당하므로 위헌성이 제거된 신법 조항이 적용되어야 한다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## 2025다219501 소유권이전등기 (아) 파기환송

### [명의신탁 해지를 원인으로 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 사건]

◇부동산등기의 추정력 및 명의신탁 사실에 관한 증명책임의 소재(= 명의신탁을 주장하는 사람)◇

부동산등기는 그것이 형식적으로 존재하는 것 자체로부터 적법한 등기원인에 의하여 마쳐진 것으로 추정되며, 타인에게 명의를 신탁하여 등기하였다고 주장하는 사람은 그 명의신탁 사실에 대하여 증명할 책임을 진다(대법원 2000. 3. 28. 선고 99다36372 판결, 대법원 2022. 7. 14. 선고 2018다263069 판결 등 참조). 민사소송법 제202조가 선언하고 있는 자유심증주의는 형식적·법률적 증거규칙에 얽매일 필요가 없다는 것을 뜻할 뿐 법관의 자의적 판단을 허용하는 것은 아니므로, 사실의 인정은 적법한 증거조사절차를 거친 증거능력 있는 증거에 의하여 정의와 형평의 이념에 입각하여 논리와 경험의 법칙에 따라 하여야 하고, 사실인정이 사실심의 재량에 속한다고 하더라도 그 한도를 벗어나서는 안 된다[대법원 2012. 4. 13. 선고 2009다77198(본소), 77204(반소) 판결, 대법원 2025. 5. 29. 선고 2024다285954 판결 등 참조].

☞ 원고는 부친으로부터 상속받은 이 사건 토지 지분에 관하여 배우자인 피고에게 증여 등을 원인으로 소유권이전등기를 마쳐주었는데, 피고가 혐의이혼을 신청하자 이 사건 토

지 지분이 명의신탁된 것이라고 주장하며 피고를 상대로 신탁해지를 원인으로 한 소유권 이전등기절차의 이행을 청구한 사안임

☞ 원심은, 이 사건 토지는 선대 요소가 위치한 토지로서, 원고 등 망인의 상속인들이 ‘원고가 단독 소유자가 되어 토지를 관리하며 경작하다가, 처분하여 대금을 분배하기로’ 합의한 것으로 보이는 점, 원고가 이 사건 토지 지분 이전등기를 마칠 때부터 현재까지 등기권리증을 소지하고 있는 점, 원고가 지분 이전등기 비용을 부담했고, 각종 세금 전부를 납부한 것으로 보이는 점 등을 이유로, 명의신탁을 인정하여 원고의 청구를 인용하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 원고 주장 선대 요소가 이 사건 토지에 있음을 인정할 아무런 증거가 없고, 원심이 이 사건 토지에 관하여 판시와 같은 합의를 인정한 부분도 수긍하기 어려우며, 원고와 피고가 40년 이상 혼인 생활을 하며 동거한 이상 원고가 단독으로 등기권리증을 소지했다거나 관련 비용과 세금을 부담했다고 단정하기 어렵다는 등의 이유로, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## 2025다219520 손해배상(기) (차) 상고기각

[지방자치단체가 다함께돌봄센터를 설치하여 민간단체에 운영을 위탁한 경우, 민간단체에 고용된 돌봄교사의 불법행위에 대하여 지방자치단체의 사용자책임이 인정되는지 여부가 문제된 사건]

◇위탁자가 위탁계약을 통하여 수탁자 및 그 피용자를 위탁자의 사무에 종사하게 하였고, 위탁자가 이들을 실질적으로 지휘·감독하여야 할 관계에 있는 경우, 수탁자뿐만 아니라 수탁자의 피용자와 위탁자 사이에서도 민법 제756조의 사용관계가 인정될 수 있는지(적극)◇

민법 제756조의 사용관계는 어떤 사람이 다른 사람을 위하여 그 지휘·감독 아래 그 의사에 따라 사무를 집행하는 관계로서, 고용관계에 의하는 것이 보통이겠지만 위임·조합·도급 기타 어떠한 관계라도 실질적인 지휘·감독 관계가 있으면 충분하고, 이러한 지휘·감독 관계는 실제로 지휘·감독하고 있느냐의 여부에 의하여 결정되는 것이 아니라 객관적으로 지휘·감독을 하여야 할 관계에 있느냐의 여부에 따라 결정된다(대법원 2019. 11. 14. 선고 2019다216312 판결 등 참조). 따라서 위탁자가 위탁계약을 통하여 수탁자 및 그 피용자를 위탁자의 사무에 종사하게 하였고, 위탁자가 이들을 실질적으로 지휘·감독하여야 할 관계에 있는 경우, 수탁자뿐만 아니라 수탁자의 피용자와 위탁자 사이에서도 민법 제756조의 사용관계가 인정될 수 있다.

☞ 관련 법령에 따라 지방자치단체가 주민들에게 방과후 돌봄서비스를 제공하기 위하여 다함께돌봄센터를 설치하고 그 운영을 민간단체에 위탁하였는데, 민간단체에 고용된 돌봄교사가 아동을 수행하는 등의 불법행위를 저지르자, 피해아동 측에서 민간단체와 지방자치단체를 상대로 사용자책임에 따른 손해배상을 구한 사안임

☞ 원심은, 지방자치단체와 민간단체 사이의 위탁계약에서 지방자치단체가 민간단체에 대하여 다함께돌봄센터의 운영 전반에 직접적으로 관여하고 관리·감독할 수 있는 근거를 상세히 정하고 있음을 근거로, 지방자치단체가 민간단체의 업무수행에 관하여 구체적이고 직접적인 지휘·감독권을 가지고 있었다고 판단하여 지방자치단체의 사용자책임을 인정하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ① 아동복지법 등 관련 법령에 따르면 다함께돌봄센터의 설치 및 운영 주체가 지방자치단체이고, 돌봄서비스에 관한 시책 추진은 지방자치단체의 책무인 점, ② 이에 해당 지방자치단체가 스스로 직영하는 다함께돌봄센터도 존재하는 점, ③ 위탁계약에서 관리·감독 권한, 관련 서류의 열람·시정조치 요구 권한 등을 정하고 있는 점, ④ 해당 지방자치단체가 다함께돌봄센터의 운영시간, 이용료, 운영인력, 인건비, 운영 및 사업비, 시설 및 기자재비 등을 미리 구체적으로 정한 상태로 운영을 위탁하고 있는 점 등에 비추어 볼 때, 다함께돌봄센터를 설치하여 그 운영을 위탁한 지방자치단체는 그와 같이 자신의 활동영역을 확장한 것에 상응하는 지휘·감독을 하여야 할 것이므로 객관적으로 민간단체 및 소속 돌봄교사의 사무집행을 실질적으로 지휘·감독하여야 할 관계에 있었다고 보아, 지방자치단체의 사용자책임을 인정한 원심의 결론을 수긍하여 상고를 기각함

## 2025다220652 대여금 (아) 파기환송

**[전세보증금 담보 대출 편취 범행 피해자가 공인중개사를 상대로 불법행위 손해배상을 구하는 사안]**

◇1. 공동불법행위의 성립요건 및 공동불법행위에서 과실에 의한 방조 성립 가능 여부 (적극), 2. 부동산 중개업자가 중개를 하지 않았음에도 거래계약서 등을 작성·교부하는 것이 허용되는지 여부(소극) 및 개업공인중개사가 자신의 중개로 부동산거래계약이 체결되지 아니하였음에도 부동산거래에 관한 계약서를 작성하여 실제의 거래당사자가 아닌 사람에게 교부하는 경우에는, 그와 같이 계약서를 작성·교부하는 개업공인중개사로서는 제3자가 위 계약서상의 권리의무관계를 진실한 것으로 믿고 이를 기초로 하여 일정한 거래를 하게 될 가능성이 있음을 짐작할 수 있는지(원칙적 적극)◇

수인이 공동하여 타인에게 손해를 가하는 민법 제760조의 공동불법행위의 경우 행위자 상호 간의 공모나 공동의 인식을 필요로 하지 아니하고 객관적으로 그 공동행위가 관련 공동되어 있으면 족하며, 그 관련 공동성 있는 행위에 의하여 손해가 발생함으로써 공동불법행위가 성립한다. 그리고 같은 조 제3항의 방조라 함은 불법행위를 용이하게 하는 직접·간접의 모든 행위를 가리키는 것으로서, 형법과 달리 손해의 전보를 목적으로 하여 과실을 원칙적으로 고의와 동일시하는 민법의 해석상 과실에 의한 방조도 가능하며, 이 경우의 과실의 내용은 불법행위에 도움을 주지 않아야 할 주의의무가 있음을 전제로 하여 이 의무에 위반하는 것을 말한다(대법원 2003. 1. 10. 선고 2002다35850 판결, 대법원 2019. 2. 28. 선고 2018다283629 판결 등 참조).

공인중개사법 제25조 제3항, 제4항 및 제26조는, 개업공인중개사는 중개대상물에 관하여 중개가 완성된 때에는 거래계약서 및 중개대상물 확인·설명서(이하 '거래계약서 등'이라고 한다)를 작성하여 거래당사자에게 교부하고 일정 기간 원본 등을 보존해야 하며, 개업공인중개사가 거래계약서 등에 서명 및 날인을 하여야 하고, 거래계약서를 작성하는 때에는 거래금액 등 거래내용을 거짓으로 기재하거나 서로 다른 둘 이상의 거래계약서를 작성하여서는 아니된다고 규정하고 있다. 따라서 개업공인중개사는 중개가 완성된 때에만 거래계약서 등을 작성·교부하여야 하고, 중개를 하지 아니하였음에도 함부로 거래계약서 등을 작성·교부하여서는 아니된다 할 것이다. 그리고 개업공인중개사가 자신의 중개로 부동산거래계약이 체결되지 아니하였음에도 부동산거래에 관한 계약서를 작성하여 실제의 거래당사자가 아닌 사람에게 교부하는 경우에는, 제3자가 위 계약서상의 권리의무관계를 진실한 것으로 믿고 이를 기초로 하여 일정한 거래를 하게 될 가능성이 있음은 다른 특별한 사정이 없는 한 그와 같이 계약서를 작성·교부하는 개업공인중개사가 이를 능히 짐작할 수 있다고 볼 것이다(대법원 2010. 5. 13. 선고 2009다78863(본소), 78870(반소) 판결 참조).

☞ A 등 일당은 가장 임차인을 모집하고 전세계약서 등을 위조한 후 금융기관으로부터 전세보증금 담보대출을 받는 방법의 대출금 편취 범행으로, 유죄확정판결을 받았는데, 위 범행의 피해자인 원고가, 공인중개사인 피고가 쌍방대리인으로 행세한 A의 말만 믿고 중개행위 없이 전세계약서만 작성해줌으로써 대출금 상당 손해를 입었다고 주장하며, 피고를 상대로 공동불법행위 손해배상을 청구한 사안임

☞ 원심은, 피고의 중개상 과실 및 위 과실과 원고 주장 손해 사이의 상당인과관계를 인정할 증거가 부족하다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 피고가 중개행위 없이 전세계약서만 작성하

여 A에게 교부한 행위는 공인중개사법상 공인중개사의 주의의무를 위반한 것이고, 이로 인해 가장 임차인에게 전세보증금 담보 대출을 실행한 원고가 대출금 상당 손해를 입었다고 볼 수 있고, 이는 A 등의 대출금 편취 범행을 용이하게 하는 방조 행위로 평가할 수 있다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

**2025다220998(본소), 2025다220999(반소) 건물철거등(본소), 매매대금(반소) (바) 파기환송(일부)**

[토지 임대인이 임차인의 건물에 대한 무허가 증축 사실을 알면서도 8년 동안 임대차를 유지하며 차임을 받아 오다가 임대차계약을 해지한 경우 임차인이 건물에 대한 매수청구권을 행사할 수 있는지가 문제된 사건]

◇1. 무허가건물도 민법 제643조 소정의 토지 임차인의 건물매수청구권의 대상이 되는지 여부(한정 적극), 2. 건물 소유를 목적으로 하는 토지 임대차에서 종전 임차인으로부터 미등기 무허가건물을 매수하여 점유하고 있는 임차인이 임대인에 대하여 지상물매수청구권을 행사할 수 있는지 여부(원칙적 적극)◇

민법 제643조가 정하는 건물 소유를 목적으로 하는 토지 임대차에 있어서 임차인이 가지는 건물매수청구권은 건물의 소유를 목적으로 하는 토지 임대차계약이 종료되었음에도 그 지상 건물이 현존하는 경우에 임대차계약을 성실하게 지켜온 임차인이 임대인에게 상당한 가액으로 그 지상 건물의 매수를 청구할 수 있는 권리로서 국민경제적 관점에서 지상 건물의 잔존 가치를 보존하고, 토지 소유자의 배타적 소유권 행사로 인하여 희생당하기 쉬운 임차인을 보호하기 위한 제도이다. 그러므로 임대차계약 종료 시에 경제적 가치가 잔존하고 있는 건물은 그것이 토지의 임대 목적에 반하여 축조되고 임대인이 예상할 수 없을 정도의 고가의 것이라는 등의 특별한 사정이 없는 한, 비록 행정관청의 허가를 받은 적법한 건물이 아니더라도 임차인의 건물매수청구권의 대상이 될 수 있다(대법원 1997. 12. 23. 선고 97다37753 판결). 그리고 종전 임차인으로부터 미등기 무허가건물을 매수하여 점유하고 있는 임차인은 특별한 사정이 없는 한 비록 소유자로서의 등기명의가 없어 소유권을 취득하지 못하였다 하더라도 임대인에 대하여 지상물매수청구권을 행사할 수 있는 지위에 있다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2013다48364, 48371 판결 등 참조).

☞ 피고(반소원고, 이하 '피고')가 2002년경 원고 종종 소유의 토지 지상에 1982년경 신축된 축사를 매수한 후 원고(반소피고, 이하 '원고')에게 토지 차임을 지급해 오다가 2007년경 허가를 받지 않고 증축을 하였는데, 원고가 2014년경 이러한 사실을 알면서도 토지 차임을 인상한 후 2021년까지 매년 차임을 지급받아 오다가 임대차계약을 해지하

고 피고를 상대로 건물철거 등을 청구하자, 피고가 건물에 대한 매수청구권을 행사하며 건물에 관한 매매대금의 지급을 반소로 청구한 사안임

☞ 원심은 건물이 불법증축 되어 면적과 용도가 건축물대장과 달라졌고 행정청이 위반건축물 시정 등을 요구하고 있으며 양성화가 가능하다는 피고의 주장·증명이 없다는 등의 이유로 이는 원고의 재산권 행사에 지나친 제약이 된다고 판단하여, 피고의 건물매수청구권 행사가 허용되지 않는다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 기존 법리를 실시하면서, 원고가 불법증축 상태임을 알면서도 8년 동안 차임을 받아왔고 임대차계약 해지 당시 건물의 경제적 가치가 있었던 이상 무허가건물이라도 매수청구권의 대상이 되고, 이를 허용할 수 없다는 특별한 사정에 대한 증명책임은 원고에게 있으며, 행정청의 처분은 원고의 민원 제기에 따른 것으로 양성화 가능성이 없다고 단정하기 어렵다는 등의 이유로 소유권이전등기의 어려움이나 철거비용 부담 등의 위험이 원고의 재산권 행사에 지나친 제약이라고 볼 수 없다고 판단하여, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

**2026다200365 기타(금전) (차) 상고기각**

[원고가 전세보증금반환보증계약에 기하여 주택도시보증공사를 상대로 보증채무 이행금에 대한 지연손해금의 지급을 구하는 사건]

◇약관 해석의 원칙 및 주택도시보증공사의 전세보증금반환보증계약 약관(이하 '이 사건 약관') 조항에 대한 해석◇

약관은 신의성실의 원칙에 따라 해당 약관의 목적과 취지를 고려하여 공정하고 합리적으로 해석하되, 개별 계약 당사자가 의도한 목적이나 의사를 참작하지 않고 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 객관적·획일적으로 해석하여야 한다. 그리고 특정 약관을 그 목적과 취지를 고려하여 공정하고 합리적으로 해석하기 위해서는 특별한 사정이 없는 한 그 약관 조항의 문언이 갖는 의미뿐만 아니라 그 약관 조항이 전체적인 논리적 맥락 속에서 갖는 의미도 고려해야 한다(대법원 2021. 10. 14. 선고 2018다279217 판결 등 참조). 위와 같은 해석을 거친 후에도 약관 조항이 객관적으로 보아 다의적으로 해석되고 그 각각의 해석에 합리성이 있는 등 당해 약관의 뜻이 명백하지 않은 경우에는 고객에게 유리하게 해석해야 한다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2009다73295 판결 등 참조).

☞ 원고들은 임대인과 임대차계약을 체결하고, 피고와 사이에 임대차보증금 지급보증을 위한 전세보증금반환보증계약을 체결함. 위 임대차계약은 2023. 12. 26. 종료되었는데, 임대인은 임대차계약 종료일로부터 1개월 이내에 원고들에게 임대차보증금을 반환하지

못하였고, 원고들은 2024. 2. 2. 피고에게 보증채무 이행청구를 하였음. 피고는 2025. 3. 21. 원고들에게 서류 보관을 요청하였고, 원고들은 당일 서류보관을 완료하였음. 피고는 2024. 4. 3. 원고들에게 보증금을 지급함. 이에 원고들이 피고를 상대로 이행청구를 한 2024. 2. 2.로부터 1개월이 경과한 때인 2024. 3. 3.부터 보증금을 지급한 2024. 4. 3. 까지의 지연손해금을 구하는 사안임

☞ 원심은, 이 사건 약관상 원고들이 이행청구를 한 날로부터 1개월이 지난 2024. 3. 3.부터 피고가 이행지체에 빠졌으므로 그날부터 보증금을 지급한 날까지 지연손해금을 지급하여야 한다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 이 사건 약관에서 정한 규정에 따라 보증채권자의 이행 청구접수일로부터(그 기한 내에 피고의 서류 보관 요청이 있으면 보관 완료일로부터) 1개월 이내에 보증금액을 지급해야 하고, 보증채권자의 이행 청구접수일로부터 1개월이 경과한 후 보증채권자에게 서류 보관 요청을 하였다면, 특별한 사정이 없는 한 이행 청구접수일로부터 1개월이 경과한 날부터 보증채무를 이행한 날까지 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 보아, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

### 2026다200623 약정금 (바) 파기환송

#### [선고기일에 대한 기일변경명령의 효력이 발생한 후 기존의 선고기일에 판결을 선고한 사건]

#### ◇선고기일에 대한 기일변경명령의 효력이 발생한 후 기존의 선고기일에 한 판결 선고절차의 적법 여부(소극)◇

판결은 선고로 효력이 생기므로(민사소송법 제205조), 법원은 변론을 종결하였으면 반드시 선고기일을 지정하여 당사자를 소환하고 그 지정된 선고기일에 종국판결을 선고하여야 하고, 이러한 절차를 거치지 않고 선고된 판결은 위법하다(대법원 1996. 5. 28. 선고 96누2699 판결 참조).

☞ 원심재판장이 착오로 선고기일변경명령을 하여 쌍방 소송대리인이 그 등본을 송달받았음에도 이를 간과한 채 기존의 선고기일에 판결을 선고한 사안임

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심재판장이 기일변경명령을 하고 쌍방에 등본 송달로 이를 고지함으로써 명령의 효력이 발생하였으므로 선고기일은 변경되었고, 법원의 착오에 의한 것이었다거나 사후에 폐기처리되었다고 하더라도 달리 볼 수 없으므로, 원심은 선고기일이 아닌 때에 판결을 선고한 것으로, 적법한 선고기일의 지정·고지 없이 판결을 선고한 것과 마찬가지로 판결의 선고절차에 중대한 위법이 있다는 이유로

원심을 파기·환송함

### 2026다200798 공사대금 등 청구의 소 (아) 상고기각

#### [도급인의 책임 있는 사유에 의한 공사정지 기간의 지연배상을 정한 공사계약 조항의 해석이 문제된 사건]

#### ◇처분문서상 문언의 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우, 계약 내용의 해석 방법◇

계약당사자 사이에 어떠한 계약 내용을 처분문서인 서면으로 작성한 경우에 문언의 객관적인 의미가 명확하다면, 특별한 사정이 없는 한 문언대로 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 한다. 그러나 문언의 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 문언의 내용, 계약이 이루어지게 된 동기와 경위, 당사자가 계약으로 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 계약 내용을 합리적으로 해석하여야 한다. 특히 당사자 일방이 주장하는 계약의 내용이 상대방에게 중대한 책임을 부과하게 되는 경우에는 문언의 내용을 더욱 엄격하게 해석하여야 한다(대법원 2016. 12. 15. 선고 2016다238540 판결, 대법원 2023. 12. 21. 선고 2023다228152 판결 등 참조).

☞ 원고들은 A 국도의 확·포장 및 지하차도 공사의 공동수급인으로서 착공신고서를 제출했으나 도급인인 피고의 사업부지 확보 등 절차 지연으로 장기간 착공이 지연됨. 이후 원고들은 피고의 착공 요청에 따라 공사를 마친 후, ‘도급인의 책임 있는 사유에 의한 공사정지 기간의 지연배상’을 정한 이 사건 공사계약 일반조건 제47조 제4항(이하 ‘이 사건 조항’)에 따라 피고를 상대로 착공지연 기간에 대한 배상금을 청구한 사안임

☞ 원심은, 이 사건 조항이 ‘착공 후 공사가 정지된 경우’에 적용되는 것이고, ‘착공 자체가 지연된 경우’에는 적용되지 않는다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 이 사건 조항은 일종의 지체상금 약정에 해당하므로 그 적용요건을 엄격히 해석할 필요가 있는 점, 이 사건 조항은, ‘피고의 책임 있는 사유에 의한 공사정지 기간이 60일을 초과하는 경우, 피고는 초과기간에 대하여 잔여 계약금액에 초과일수 1일마다 일정한 금리를 곱하여 산출한 금액을 지급해야 한다’고 규정하는데, ‘공사정지’, ‘잔여 계약금액’이라는 문언상 공사가 착공되어 일정 부분 진행된 경우를 전제로 한 것으로 볼 수 있는 점, 이 사건 공사계약 일반조건 제47조는 ‘공사의 일시 정지’에 관하여, 제1항에서 현장감독자가 공사 전부·일부의 이행을 정지시킬 수 있는 경우를 규정하고, 이 사건 조항인 제4항에서 공사정지 기간의 배상책임을 규정하고

있는데, 위 제1항 각 호 사유 대부분은 사실상 착공 후 공사정지 상태를 전제로 하는 것으로 볼 여지가 충분하므로, 이러한 규정 체계에 비추어 보더라도, 이 사건 조항은 ‘착공 후 공사가 정지된 경우’에만 적용된다고 해석함이 타당한 점, 이 사건 조항이 착공지연에 적용되지 않는다고 보면, 도급인의 책임 있는 사유로 착공이 지연되었음에도 그에 따른 손실을 수급인이 부담하게 될 우려가 있기는 하나, 수급인은 이를 이유로 계약기간 연장 및 계약금액 조정을 신청할 수 있으므로(이 사건 공사계약 일반조건 제25조 제3항 제3호, 제26조 제1항, 제4항), 위와 같이 해석하더라도 수급인에게 일방적으로 불리한 결과가 초래된다고 단정하기는 어려운 점 등을 이유로 원고들의 청구를 기각한 원심을 수긍하여 상고를 기각함

**형 사**

**2024도7082 농수산물의원산지표시등에관한법률위반 등 (바) 상고기각**

**「수입식품안전관리 특별법」상 벌칙 규정의 적용 대상 및 양벌규정의 적용 여부 등이 문제된 사건]**

◇1. 「수입식품안전관리 특별법」 제43조 제5호, 제18조 제1항, 구 「수입식품안전관리 특별법 시행규칙」 제25조 [별표 8] 제4호 라목에 정하여진 벌칙 규정(이하 ‘이 사건 벌칙 규정’)의 적용 대상이 되는 ‘영업자’의 의미와 범위, 2. 「수입식품안전관리 특별법」 제45조 양벌규정의 취지 및 위 양벌규정이 ‘영업자’가 아니면서 「수입식품안전관리 특별법」 제18조 제1항에 따른 영업자의 업무를 실제로 집행하는 자에 대한 처벌의 근거 규정이 되는지 여부(적극) / 이 사건 벌칙 규정 위반죄가 진정부작위범이라 하더라도 이러한 양벌규정의 취지 등이 동일하게 적용되는지 여부(적극) / ‘해당 업무를 실제로 집행하는 자’의 의미◇

1. 「수입식품안전관리 특별법」(이하 ‘수입식품법’이라 한다) 제2조 제5호는 “영업자”란 ‘같은 법 제15조 제1항에 따라 영업등록을 한 자를 말한다’고 규정하고 있다. 수입식품법 제18조 제1항은 그 수범자를 ‘영업자’로 하여, “영업자는 수입식품 등의 안전성 확보와 건전한 거래질서 및 국민의 건강증진을 위하여 총리령으로 정하는 사항을 지켜야 한다.”라고 규정하고 있고, 수입식품법 제43조 제5호는 ‘같은 법 제18조에 따라 영업자가 지켜야 할 사항을 지키지 아니한 자’를 처벌하도록 규정하고 있다. 구 수입식품법 시행규칙(2022. 6. 30. 총리령 제1813호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제25조 [별표 8] 제4호 라목은 수입식품법 제18조 제1항에 따라 영업자가 지켜야 할 준수사항에 관하여 ‘수입식품

등 보관업자는 유통기한이 경과되었거나 부적합 판정을 받은 수입식품 등은 별도의 장소에 보관하거나 명확하게 식별되는 표시를 하여 일반물품과 구별되도록 보관하여야 한다’고 규정하고 있다. 이러한 법 규정들에 따르면, 수입식품법 제43조 제5호, 제18조 제1항, 구 수입식품법 시행규칙 제25조 [별표 8] 제4호 라목에 정하여진 벌칙 규정(이하 ‘이 사건 벌칙 규정’이라 한다)의 적용 대상은 같은 법 제2조 제5호에서 정한 ‘영업자’로 한정되고, 같은 법 제15조 제1항에 따라 영업등록을 한 자가 ‘법인’이라면 그 법인 사업주가 영업자가 되며, 그 법인의 대리인, 사용인, 종업원 등은 ‘영업자’에 포함되지 않는다.

2. 한편 수입식품법 제45조는 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 이 사건 벌칙 규정에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과하도록 양벌규정을 두고 있다. 이 규정의 취지는 이 사건 벌칙 규정이 적용되는 영업자가 아니면서 수입식품법 제18조 제1항에 따른 영업자의 업무를 실제로 집행하는 자가 있는 때에 이 사건 벌칙 규정의 실효성을 확보하기 위하여 그 적용 대상자를 해당 업무를 실제로 집행하는 자에게까지 확장하여 그 행위자도 아울러 처벌하려는 데 있다. 이러한 양벌규정은 해당 업무를 실제로 집행하는 자에 대한 처벌의 근거 규정이 된다(대법원 2007. 12. 28. 선고 2007도8401 판결, 대법원 2010. 9. 9. 선고 2008도7834 판결, 대법원 2025. 12. 11. 선고 2025도3844 판결 등 참조). 이는 이 사건 벌칙 규정 위반죄가 진정부작위범이라 하더라도 달리 볼 것은 아니다. 여기서 ‘해당 업무를 실제로 집행하는 자’라 함은 영업자의 해당 업무에 관하여 자신의 독자적인 권한이 없이 오로지 상급자의 지시에 의하여 단순히 노무제공을 하는 것에 그치는 것이 아니라, 적어도 일정한 범위 내에서는 자신의 독자적인 판단이나 권한에 의하여 그 업무를 수행할 수 있는 자를 의미한다(대법원 2007. 12. 28. 선고 2007도8401 판결 등 참조).

☞ 피고인 1은 수입식품 보관업 등을 영위하는 피고인 2의 직원으로서, 유통기한이 경과한 수입식품 등을 별도의 장소에 보관하거나 명확하게 식별되는 표시를 하여 일반물품과 구별되도록 보관하지 아니하였다는 이유로, 피고인 2는 사용인인 피고인 1이 위와 같이 위반행위를 하였다는 이유로 수입식품법 위반 등의 공소사실로 기소됨

☞ 원심은, 피고인 1이 수입식품 등 보관업자인 피고인 2의 ○○지사 보관팀에 소속된 직원으로서, 이 사건 오징어묵살 등이 보관된 냉동 창고에서 이루어지는 수입식품 등 물품의 보관 및 검수 등 현장총괄업무를 담당하면서 일정한 범위 내에서 자신의 독자적인 판단이나 권한에 의하여 이 사건 오징어묵살 등의 보관 업무를 수행하였다고 볼 수 있으므로, 피고인 1은 수입식품법 제18조 제1항에 따른 영업자의 업무를 실제로 집행하는 자

로서 이 사건 벌칙 규정에 해당하는 위반행위를 한 행위자에 해당하고, 피고인 2는 피고인 1의 위반행위에 대하여 상당한 주의와 감독을 게을리하였다고 보아, 피고인들에 대하여 양벌규정인 수입식품법 제45조를 적용하여 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

### 2025도16015 횡령 (차) 상고기각

**[피고인이 피해 회사로부터 부동산 경매 입찰보증금 납부 용도로 한정하여 차용한 금전으로 법원에 입찰보증금을 납부하였다가 경매신청 취하로 인해 반환받게 된 입찰보증금을 임의로 소비한 사건]**

◇1. 목적, 용도를 정하여 위탁받은 금전은 정해진 목적과 용도에 사용할 때까지 그 소유권이 위탁자에게 유보되어 있어 수탁자가 이를 임의로 소비한 행위가 횡령죄를 구성하는지 여부(적극), 2. 횡령죄의 주체인 ‘타인의 재물을 보관하는 자’의 의미 및 이에 해당하는지 판단하는 기준, 3. 금전수수를 수반하는 사무처리를 위임받은 자가 위임자를 위하여 제3자로부터 수령한 금전의 귀속관계(= 위임자)◇

횡령죄는 타인의 재물을 보관하는 자가 그 재물을 횡령하는 것을 처벌하는 범죄이므로, 횡령죄가 성립되기 위해서는 횡령의 대상이 된 재물이 타인의 소유일 것을 요하는 것인바, 목적과 용도를 정하여 위탁한 금전은 정해진 목적, 용도에 사용할 때까지는 이에 대한 소유권이 위탁자에게 유보되어 있는 것으로서 수탁자가 임의로 소비하면 횡령죄를 구성한다(대법원 2008. 12. 11. 선고 2007도10341 판결 참조).

형법 제355조 제1항이 정한 횡령죄의 주체는 타인의 재물을 보관하는 자라야 하고, 여기에서 보관이란 위탁관계에 의하여 재물을 점유하는 것을 뜻하므로 횡령죄가 성립하기 위해서는 재물의 보관자와 재물의 소유자(또는 기타의 본권자) 사이에 위탁관계가 있어야 한다. 위탁관계는 사용대차·임대차·위임·임치 등의 계약에 의하여 발생하는 것이 보통이지만 이에 한하지 않고 사무관리와 같은 법률의 규정, 관습이나 조리 또는 신의성실의 원칙에 의해서도 발생할 수 있다(대법원 2018. 7. 19. 선고 2017도17494 전원합의체 판결 참조).

금전의 수수를 수반하는 사무처리를 위임받은 자가 그 행위에 기하여 위임자를 위하여 제3자로부터 수령한 금전은 목적이나 용도를 한정하여 위탁된 금전과 마찬가지로 달리 특별한 사정이 없는 한 그 수령과 동시에 위임자의 소유에 속하고, 위임을 받은 자는 이를 위임자를 위하여 보관하는 관계에 있다고 보아야 한다(대법원 2004. 3. 12. 선고 2004

도134 판결 참조).

☞ 피고인이 피해 회사(이 사건 토지에 대한 경매신청인의 지위를 이어받은 주식회사)로부터 경매 입찰보증금 납부 용도로 한정하여 34,087,800원을 차용한 다음 위 돈으로 입찰보증금을 납부하고 최고가매수신고인으로 매각허가결정까지 받았으나 대금을 지급하지 못하여 경매가 유찰되었고, 이에 피해 회사가 이 사건 토지의 매각가격 저감을 염려하여 경매신청을 취하하자 피고인은 그로 인해 법원으로부터 반환받게 된 입찰보증금 및 이자합계 34,117,958원을 피해 회사에 지급하기로 약속하였음에도 이를 위반하여 임의로 소비한 사안임

☞ 원심은, 피고인이 피해 회사로부터 34,087,800원을 차용함으로써 그 소유자가 되었고, 경매법원이 피고인에게 반환한 입찰보증금은 피고인의 소유이며, 피고인과 피해 회사 간 법률상 또는 사실상 위탁신임관계가 성립되지 않았다고 보아, 원심에서 변경된 공소사실을 무죄로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 피해 회사가 피고인에게 대여한 돈은 목적과 용도를 경매 입찰보증금 납부로 한정하여 위탁한 금전으로서 이에 대한 소유권은 대여 이후에도 위탁자인 피해 회사에 유보되어 있었다고 볼 여지가 있어 피고인이 피해 회사로부터 34,087,800원을 차용함으로써 그 소유자가 되었다는 원심의 이유 설시는 적절하지 않지만, 피고인이 피해 회사로부터 차용한 돈을 경매 입찰보증금으로 납부함으로써 위 돈은 정해진 목적과 용도에 따라 사용되었다고 볼 수 있어 입찰보증금 납부 시점에서 피고인과 피해 회사 간 위탁신임관계는 종료되었다고 평가할 수 있고, 피고인이 법원으로부터 반환받은 입찰보증금을 피해 회사에 지급하기로 약속하였다는 사정만으로 피고인이 피해 회사로부터 금전의 수수를 수반하는 사무처리를 위임받았다고 보기는 어려우므로, 법원이 피고인에게 반환한 입찰보증금은 피고인의 소유가 되어 그에 관해 피고인과 피해 회사 간 법률상 또는 사실상 위탁신임관계를 인정할 수 없다고 본 원심의 결론을 수긍하여 상고를 기각함

### 2026도3832 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영) (바) 파기환송

**[형법 제37조의 경합범 관계가 문제된 사건]**

◇1. ‘금고 이상의 형에 처한 판결이 확정된 죄와 그 판결 확정 전에 범한 죄’가 형법 제37조 후단에서 정하는 경합범에 해당하는 경우, 형법 제39조 제1항에 의하여 경합범 중

판결을 받지 아니한 죄와 판결이 확정된 죄를 동시에 판결할 경우와의 형평을 고려하여 그 죄에 대하여 형을 선고하여야 하는지(적극), 2. 아직 판결을 받지 아니한 죄가 이미 판결이 확정된 죄와 동시에 판결할 수 없었던 경우, 형법 제39조 제1항에 따라 동시에 판결할 경우와의 형평을 고려하여 형을 선고하거나 형을 감경 또는 면제할 수 있는지 여부(소극), 3. 이 경우 마치 확정된 판결이 존재하지 않는 것처럼 확정판결 전에 저지른 범죄와 확정판결 후에 저지른 범죄가 형법 제37조의 경합범 관계에 있다고 볼 수 있는지(소극)◇

‘금고 이상의 형에 처한 판결이 확정된 죄와 그 판결 확정 전에 범한 죄’는 형법 제37조 후단에서 정하는 경합범에 해당하고, 이 경우 형법 제39조 제1항에 의하여 경합범 중 판결을 받지 아니한 죄와 판결이 확정된 죄를 동시에 판결할 경우와 형평을 고려하여 그 죄에 대하여 형을 선고하여야 한다(대법원 2009. 5. 14. 선고 2009도2066 판결, 대법원 2015. 6. 24. 선고 2015도5257 판결 등 참조).

형법 제37조 후단 및 제39조 제1항의 문언, 입법 취지 등에 비추어 보면, 아직 판결을 받지 아니한 죄가 이미 판결이 확정된 죄와 동시에 판결할 수 없었던 경우에는 형법 제37조 후단의 경합범 관계가 성립할 수 없고 형법 제39조 제1항에 따라 동시에 판결할 경우와 형평을 고려하여 형을 선고하거나 그 형을 감경 또는 면제할 수도 없다고 해석함이 상당하다(대법원 2011. 10. 27. 선고 2009도9948 판결 등 참조). 한편 아직 판결을 받지 아니한 수 개의 죄가 판결 확정을 전후하여 저질러진 경우 판결 확정 전에 범한 죄를 이미 판결이 확정된 죄와 동시에 판결할 수 없었던 경우라고 하여 마치 확정된 판결이 존재하지 않는 것처럼 그 수 개의 죄 사이에 형법 제37조 전단의 경합범 관계가 인정되어 형법 제38조가 적용된다고 볼 수도 없으므로, 판결 확정을 전후한 각각의 범죄에 대하여 별도로 형을 정하여 선고할 수밖에 없다(대법원 2011. 6. 10. 선고 2011도2351 판결 등 참조).

☞ 피고인은, ① 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 위반(카메라등이용촬영·반포등) 죄로 징역 10월에 집행유예 2년을 선고받아 2024. 7. 27. 그 판결이 확정되었고(제1전과) ② 같은 죄로 징역 8월에 집행유예 2년을 선고받아 2024. 9. 20. 그 판결이 확정되었는데(제2전과), 제2전과의 죄의 범행일시는 제1전과의 판결 확정일 전이었음. 이후 피고인은 이 사건 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 위반(카메라등이용촬영) 범행으로 기소되었는데, 범죄일람표 연번 1부터 4까지의 범행(‘이 사건 제1범죄’)일시는 제1전과의 판결 확정일 전이고, 범죄일람표 연번 5부터 30까지의 범행일시(‘이 사건 제2범죄’)는 제1전과의 판결 확정일과 제2전과의 판결 확정일 사이이며, 범죄일람표 연번 31의 범행(‘이 사건 제3범죄’)일시는 2024. 9. 20. 20:40경으로 제2전과의 판결 확정(2024. 9.

20. 0시) 후인 사안임

☞ 원심은, 이 사건 제1범죄에 대한 형을 정하면서 제2전과의 죄는 고려하지 않은 채 제1전과의 죄와 동시에 판결할 경우와의 형평만을 고려하고, 이 사건 제2범죄와 이 사건 제3범죄가 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있음을 전제로 이 사건 제2, 3범죄에 대하여 하나의 형을 선고한 제1심을 그대로 유지하였음

☞ 대법원은, 이 사건 제1범죄는 제1전과의 죄 및 제2전과의 죄와 형법 제37조 후단의 경합범 관계에 있으므로, 이 사건 제1범죄에 대한 형을 정할 때에는 형법 제37조 후단, 제39조 제1항에 의하여 제1전과의 죄 및 제2전과의 죄와 동시에 판결할 경우와의 형평을 고려하여야 하고, 또한 이 사건 제2범죄와 판결이 확정된 제2전과의 죄는 처음부터 동시에 판결할 수 있는 경우에 해당하지 않아 그 사이에서 형법 제37조 후단의 경합범 관계가 성립할 수 없지만, 이 경우에 마치 제2전과의 확정판결이 존재하지 않는 것처럼 위 판결 확정 전에 저지른 이 사건 제2범죄와 위 판결 확정 후에 저지른 이 사건 제3범죄 사이에 형법 제37조 전단의 경합범 관계가 인정되어 형법 제38조가 적용된다고 볼 수도 없으므로 이 사건 제2범죄와 이 사건 제3범죄에 대하여는 별도로 형을 정하여야 한다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## 2026도4423 강간 (차) 파기환송

### [원심에 제출된 증거물에 대한 DNA 감정결과와 증명력이 문제된 사건]

◇1. 형사소송에서 항소심이 제1심의 판단을 뒤집을 수 있는 경우, 2. 공소사실을 뒷받침하는 과학적 증거방법의 증명력을 인정하기 위한 전제사실◇

현행 형사소송법상 속심을 기반으로 하되 사후심적 요소도 상당 부분 들어 있는 이른바 사후심적 속심의 성격을 가지는 항소심에서 제1심판결의 당부를 판단할 때에는 그러한 심급구조의 특성을 고려하여야 하므로 항소심이 제1심의 판단을 재평가하여 사후심적으로 판단하여 뒤집고자 할 때에는 제1심의 증거가치 판단이 명백히 잘못되었다거나 사실인정에 이르는 논증이 논리와 경험법칙에 어긋나는 등으로 그 판단을 그대로 유지하는 것이 현저히 부당한 경우이거나, 항소심의 심리과정에서 심증의 형성에 영향을 미칠 만한 객관적 사유가 새로 드러난 경우라야 할 것이다(대법원 1996. 12. 6. 선고 96도2461 판결, 대법원 2017. 3. 22. 선고 2016도18031 판결 등 참조). 한편, 공소사실을 뒷받침하는 과학적 증거방법은 전제로 하는 사실이 모두 진실임이 입증되고 추론의 방법이 과학적으로 정당하여 오류의 가능성이 전혀 없거나 무시할 정도로 극소한 것으로 인정되는 경우라야만 법관이 사실인정을 하는 데 상당한 정도로 구속력을 가진다. 이를 위해서는 그 증거방

법이 전문적인 지식·기술·경험을 가진 감정인에 의하여 공인된 표준 검사기법으로 분석을 거쳐 법원에 제출된 것이어야 할 뿐만 아니라 채취·보관·분석 등 모든 과정에서 자료의 동일성이 인정되고 인위적인 조작·훼손·첨가가 없었음이 담보되어야 한다(대법원 2011. 5. 26. 선고 2011도1902 판결 등 참조). 특히 그 증거방법이 공소사실을 뒷받침하는 유일하거나 유력한 증거일수록 자칫 그 과학성에 대한 맹목적인 신뢰로 인해 형사소송의 요체인 엄격한 증명을 요하는 증명법칙이 훼손될 수 있으므로 더욱 그러하다.

☞ 피고인이 2021. 8. 27. 피해자를 강간한 사실로 기소됨. 제1심에서 무죄 판결이 선고되자 검사는 원심에서 피해자가 당시 입었다는 바지를 증거로 제출하였으나 그 바지는 이 사건 발생 후 2년이 지난 2024. 1. 26. 피해자가 수사기관에 제출한 것으로 그 동안의 보관 과정, 지연 제출 경위에 대해 심리가 이루어지지 않았고, 바지에서는 피고인과 피해자의 DNA 외에도 불상 남성의 DNA가 다수 검출된 사안임

☞ 원심은, 위 바지에서 피고인의 DNA가 발견된 점에 비추어 피해자 진술의 신빙성을 인정하고 강간죄를 유죄로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원심이 피해자에 대한 추가 증인신문을 거쳐 그 진술의 신빙성을 인정함에 있어서 원심에서 추가로 제출되어 증거로 채택한 감정서의 증명력이 이를 뒷받침하는 유력한 증거가 된 경우라면, 이 사건 바지의 보관 및 제출 과정, 이에 관한 반대증거의 존재 등에 비추어, 검사로서는 채취·보관·분석 등 모든 과정에서 자료의 동일성이 인정되고 인위적인 조작·훼손·첨가가 없었음이 담보된다는 점에 대해 추가적으로 증명을 할 필요가 있고, 원심으로서도 이를 토대로 피해자 진술의 신빙성을 심리, 판단하거나 혹은 위 감정서를 제외하고서도 원심에서 추가로 이루어진 증거조사결과를 토대로 피해자 진술의 신빙성을 인정할 수 있는 것은 아닌지에 관하여 살펴볼 필요가 있다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

**특 별**

**2021두61741 임금 (자) 파기환송**

**[시간외근무시간 중 1시간을 일률적으로 공제하여 시간외근무수당을 지급하도록 정한 「공무원수당 등에 관한 규정」 제15조 제5항 제2호 나목의 공제조항을 시간선택제채용공무원들에게도 적용하는 것이 평등권, 재산권 등을 침해하는지 여부가 문제된 사건]**

◇시간선택제채용공무원들이 수행한 시간외근무에 「공무원수당 등에 관한 규정」 제15조

**제5항 제2호 나목의 공제조항(이하 '이 사건 공제조항')을 적용할 수 있는지 여부(소극)◇**

이 사건 공제조항은 시간선택제채용공무원이 통상의 근무시간에 수행하는 시간외근무에는 적용되지 않는다고 봄이 타당하다. 그 이유는 다음과 같다.

1) 통상의 근무시간 외에 수행하는 시간외근무의 경우, 업무의 관행상 조기출근을 하더라도 정식 업무개시시각 이전에는 실제로 업무를 수행하지 않거나 정식의 퇴근시간 이후에도 시간외근무를 시작하기까지에는 실제로 업무를 수행하지 않는 어느 정도의 시간이 존재하는 경우가 많고, 시간외근무의 수행 시에 대부분 석식 내지 휴게시간을 가진다고 볼 수 있다. 이 사건 공제조항은 실제로 업무를 수행하지 않는 이러한 시간을 공제하여 실제 업무를 수행하는 시간에 대하여서만 시간외근무수당을 지급하기 위한 것이다(헌법재판소 2002. 10. 31. 선고 2002헌라2 결정 참조).

2) 통상의 근무시간 중 일부만 근무하도록 되어 있는 시간선택제채용공무원의 경우에는 시간외근무수당이 지급되는 1일 4시간의 시간외근무가 대부분 통상의 근무시간 내에 이루어지게 된다. 전일제공무원들이 정상적으로 근무하는 통상의 근무시간 중에는 석식 시간이 필요하지 않고 상급자의 지휘·감독 아래 전일제공무원들의 조직적 업무수행이 계속되는 가운데 시간선택제채용공무원만 휴게시간을 갖는 일도 흔히 있을 수 있다고 보이지 않는다.

3) 통상의 근무시간에 수행하는 시간외근무와 그 이외의 시간에 수행하는 시간외근무 사이에는 실제로 업무를 수행하지 않는 시간이 있을 개연성이나 상급자의 업무 지휘·감독 가능성, 근무 강도 등에 적지 않은 차이가 존재한다. 그럼에도 시간선택제채용공무원이 통상의 근무시간에 수행한 시간외근무시간에 대하여 이 사건 공제조항을 동일하게 적용하는 것에는 합리적 이유가 있다고 보기 어렵다. 이는 국가공무원법 제47조 제1항 제2호에서 '공무원의 수당에 관한 사항은 대통령령으로 정한다'고 규정하여, 공무원이 지급받는 수당의 구체적 내용에 관하여 대통령령에 광범위한 재량을 부여하고 있음을 고려하더라도 마찬가지이다.

가) 이 사건 공제조항의 취지는 실제 업무를 수행한 시간에 대하여만 시간외근무수당을 지급하고자 하는 것인데, 앞서 본 바와 같이 시간선택제채용공무원이 통상의 근무시간에 수행하는 시간외근무 중에는 전일제공무원이 통상의 근무시간 외에 수행하는 시간외근무와 달리 석식 시간이나 휴게시간이 흔히 포함된다고 보기 어렵다. 그럼에도 이러한 경우에만 이 사건 공제조항을 적용하는 것은 입법 취지에 부합한다고 볼 수 없고, 시간선택제채용공무원이 통상의 근무시간 외에 수행한 시간외근무에 대하여만 1시간을 공제하더라도 이 사건 공제조항의 목적은 충분히 달성될 수 있다.

나) 공무원수당 등에 관한 규정 제15조 제6항 및 그 위임을 받은 공무원보수 등의 업무지침(인사혁신처 예규)은 이 사건 공제조항에서 일괄적으로 시간외근무시간에서 1시간을 공제하도록 함에 따라 실제로 업무를 수행한 자가 받게 되는 불이익을 보전하기 위하여 월 10시간에 해당하는 정액의 시간외근무수당을 별도로 지급하도록 정하였다. 그러나 이는 '정규 근무일을 기준으로 월간 출근(또는 출장) 근무일수가 15일 이상인 공무원'에게 지급하도록 규정되어 있어, 시간외근무를 전혀 하지 않아 이 사건 공제조항으로 인한 불이익이 없는 공무원에게도 동일하게 지급된다. 이처럼 시간외근무로 인한 이 사건 공제조항 적용 여부와 무관하게 정액의 시간외근무수당을 일괄적으로 지급하도록 하는 위 규정만으로는 시간선택제채용공무원과 전일제공무원의 시간외근무 형태 차이에도 불구하고 이 사건 공제조항을 일률적으로 적용함으로써 발생하는 시간선택제채용공무원의 불이익이 온전히 보전된다고 보기 어렵다.

또한 별도의 정액 시간외근무수당은 이 사건 공제조항의 일률적 적용으로 인한 불이익을 상쇄하기 위하여 지급되는 것으로 소정근로시간에 비례하여 지급되어야 할 성질의 것은 아니다. 따라서 전일제공무원과 비교하여 시간선택제채용공무원의 시간외근무시간이 일반적으로 더 짧은 사정이 인정되지 않는 이상 시간선택제채용공무원이 소정근로시간의 차이에도 불구하고 전일제공무원과 동일한 정액 시간외근무수당을 받는다 하여 앞서 본 바와 같은 상대적 불이익이 상쇄된다고 단정하기도 어렵다.

다) 통상의 근무시간에 시간외근무를 수행하게 되는 공무원이 시간선택제채용공무원만 있는 것은 아니다. 그러나 전일제공무원 중 탄력근무자나 시간선택제전환공무원 등이 스스로 그러한 근무형태를 선택하고 원할 때 벗어날 수 있는 것과 달리, 시간선택제채용공무원은 그 근무형태를 임의로 바꿀 수 없다. 여기에 시간선택제채용공무원의 시간외근무가 빈번히 발생하고, 시간외근무시간을 포함하면 전체 근무시간이 전일제공무원의 정규 근무시간에 육박하는 경우도 있는 점까지 고려하면, 이 사건 공제조항으로 인해 시간선택제채용공무원이 받는 불이익이 정당화된다고 보기 어렵다.

4) 시간선택제채용공무원이 실제 저녁식사를 하지 않고 19시 무렵까지 계속 시간외근무를 하다가 퇴근한 경우에 이 사건 공제조항을 적용하게 되면 이 사건 공제조항의 입법 취지에 반하는 결과가 발생하기는 한다. 그러나 이러한 문제는 전일제공무원에게도 동일하게 나타나므로 시간선택제채용공무원에 대한 차별로 볼 수 없고, 현재의 근태관리 체계에서는 시간외근무시간에 실제 업무를 수행하였는지 여부를 일일이 파악하는 것이 현실적으로 어렵다는 점에서 공무원 개인의 구체적 사정을 고려하지 않고 일정한 기준에 따라 일률적으로 시간외근무시간을 산정할 필요가 있음을 부정할 수 없다. 따라서 이 사건 공

제조항을 시간선택제채용공무원이 통상의 근무시간 중 수행하는 시간외근무에 적용하는 것은 시간선택제채용공무원의 평등권을 침해하지만, 그 외 시간의 시간외근무에 대해서 적용하는 것이 이들의 권리를 침해한다고 볼 수는 없다(만일 통상의 근무시간 외에 수행한 시간외근무시간이 1시간에 미달하는 경우에는 그 시간만을 공제하면 될 것이다).

☞ 원고들은 1일 4시간, 1주 20시간을 근무하기로 정하여 임용된 시간선택제채용공무원으로, 이 사건 공제조항에 따라 해당 일의 시간외근무시간에서 1시간을 뺀 시간을 기초로 산정된 시간외근무수당을 지급받았음. 이에 원고들은, 원고들과 같은 시간선택제공무원은 시간외근무가 전일제공무원의 통상의 근무시간에 이루어져 별도의 식사시간이나 휴게시간을 가질 수 없음에도, 전일제공무원이 통상의 근무시간 외에 시간외근무를 할 때 저녁식사 시간이나 휴게시간을 가지게 되는 업무관행을 전제로 규정된 이 사건 공제조항을 시간선택제공무원인 원고들에게도 동일하게 적용하는 것은 원고들의 평등권과 재산권 등을 침해한다고 주장하면서, 피고가 이 사건 공제조항에 따라 공제한 시간외근무시간에 대한 시간외근무수당을 청구한 사안임

☞ 원심은, 시간선택제채용공무원인 원고들의 시간외근무에 대하여 이 사건 공제조항을 적용하는 것이 원고들의 평등권이나 재산권을 침해한다고 보기 어렵다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 시간선택제채용공무원이 통상의 근무시간 중 수행하는 시간외근무에 이 사건 공제조항을 적용하는 것은 평등권 침해에 해당하므로, 시간선택제채용공무원이 통상의 근무시간에 수행하는 시간외근무에는 이 사건 공제조항이 적용되지 않는다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

**2022두34425 법원세경정거부처분취소 (나) 파기환송**

**[인도네시아에서 석유개발사업을 영위하는 원고가 인도네시아 국영 석유회사 및 인도네시아 정부 내 석유·가스 규제기관과 사이에 체결한 생산물 분배계약상 자신의 참여지분 중 일부가 제3자에게 양도되었다고 주장하며 법인세 감액경정청구 거부처분의 취소를 구한 사건]**

◇1. 외국적 요소가 있는 법률관계에 적용될 준거법으로서의 외국법의 내용이 법원의 직권조사사항인지 여부(적극) 및 외국적 요소가 있는 사건의 경우, 준거법과 관련한 주장이 없더라도 법원이 법률관계에 적용될 국제협약 또는 국제사법에 따른 준거법에 관하여 심리, 조사할 의무가 있는지 여부(적극), 2. 계약의 준거법 결정규칙인 구 국제사법(2022. 1. 4. 법률 제18670호로 전부개정되기 전의 것) 제25조 제1항 본문 및 제26조 제1항을 법률행위에 의한 계약인수에 유추적용할 수 있는지(적극) 및 외국적 요소가 있는 법률행

위에 의한 계약인수에서 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법(= 원칙적으로 인수되는 계약에 적용되는 국가의 법), 3. 경정거부처분 취소소송에서 거부처분이 적법한지 여부의 판단 기준 및 감액경정청구 거부처분 취소소송에서 처분사유 등 거부처분의 적법성에 대한 증명책임의 소재◇

1. 외국적 요소가 있는 법률관계에 관하여 적용되는 준거법으로서의 외국법은 사실이 아니라 법으로서 법원은 직권으로 그 내용을 조사하여야 한다(대법원 1990. 4. 10. 선고 89다카20252 판결, 대법원 2019. 12. 24. 선고 2016다222712 판결 등 참조). 따라서 외국적 요소가 있는 사건이라면 준거법과 관련한 주장이 없더라도 법원으로서서는 적극적으로 석명권을 행사하여 당사자에게 의견을 진술할 수 있는 기회를 부여하거나 필요한 자료를 제출하게 하는 등 그 법률관계에 적용될 국제협약 또는 국제사법에 따른 준거법에 관하여 심리, 조사할 의무가 있다(대법원 2022. 1. 13. 선고 2021다269388 판결, 대법원 2025. 3. 27. 선고 2021다242185 판결 등 참조).

구 국제사법(2022. 1. 4. 법률 제18670호로 전부개정되기 전의 것, 이하 같다)에 따르면, 계약은 당사자가 명시적 또는 묵시적으로 선택한 법에 의하되(제25조 제1항 본문), 당사자가 준거법을 선택하지 아니한 경우에 계약은 그 계약과 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법에 의하여야 한다(제26조 제1항). 법률행위에 의하여 계약상 지위를 이전하는 경우(이하 '법률행위에 의한 계약인수'라고 한다)의 준거법을 정하는 기준에 관하여 구 국제사법에 직접적인 규정이 없으나, 앞서 본 구 국제사법 제25조 제1항 본문 및 제26조 제1항은 법률행위에 의한 계약인수의 경우에도 유추적용함이 타당하다. 따라서 관련된 당사자들 모두가 선택한 법이 없으면 법률행위에 의한 계약인수는 그와 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법이 준거법이 되어야 하고, 이 경우 인수된 계약의 원래 당사자가 가장 직접적으로 이해관계를 가지며 보호될 필요성이 있으므로 특별한 사정이 없는 한 외국적 요소가 있는 법률행위에 의한 계약인수에서 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법은 인수되는 계약에 적용되는 국가의 법이 된다.

2. 신고납부방식의 조세에 대하여 감액경정청구를 받은 과세관청으로서 과세표준신고서에 기재된 과세표준 및 세액이 세법에 따라 신고하여야 할 객관적으로 정당한 과세표준 및 세액을 초과하는지 여부에 대하여 조사·확인할 의무가 있다. 통상의 과세처분 취소소송에서와 마찬가지로 감액경정청구 거부처분 취소소송에서도 심판의 대상은 과세표준신고서에 기재된 과세표준 및 세액의 객관적인 존부이고, 그 거부처분의 적법 여부는 과세표준신고서에 기재된 과세표준 및 세액이 정당한 과세표준 및 세액을 초과하는지 여부에 따라 판단되는 것이므로(대법원 2008. 12. 24. 선고 2006두13497 판결, 대법원 2012.

11. 29. 선고 2012두16121 판결 등 참조), 감액경정청구 거부처분 취소소송에서도 처분사유 등 거부처분의 적법성에 대한 증명책임은 원칙적으로 과세관청에 있다. 다만 과세관청에 의하여 경정거부처분의 적법성에 대하여 합리적으로 수궁할 수 있는 일응의 증명에 있는 경우에는 증명의 곤란, 공평의 관념 등에 비추어, 그와 상반되는 예외적인 특별한 사정에 관한 증명의 필요는 구체적인 자료를 제출하기 용이한 납세의무자에게 돌아간다.

☞ 원고는 1981년경 인도네시아 국영 석유회사인 P 등과 사이에 인도네시아 내 해상 광구와 관련된 생산물 분배계약을 체결하여 석유 개발사업(이하 '이 사건 사업')을 진행하여 왔으며, 2011년경 P와 인도네시아 정부 내 석유·가스 산업 규제기관인 B와 사이에 이 사건 사업에 관한 새로운 생산물 분배계약(이하 '신규 분배계약')을 체결하고 P와 사이에 이 사건 사업에 관한 공동시행협정을 체결하였음. 원고는 2012. 10.경 세이셀공화국법에 따라 설립된 S와 사이에, 원고가 신규 분배계약 및 이 사건 공동시행협정에 따른 원고의 참여지분 20% 중 10%에 해당하는 모든 경제적 이익과 위험을 S에 이전하기 위하여, 원고가 보유하는 10%의 참여지분에 상응하는 수익권(beneficial interest)으로 정의되는 '동등이권 내지 동등지분(Equivalent Interest)'(이하 '동등지분')을 S에 부여하되 S는 그 대가로 원고의 해당 참여지분에 관하여 발생하는 모든 비용 등을 부담하는 내용의, 영국법을 준거법으로 하는 계약(이하 '이 사건 계약')을 체결하였음. 이 사건 계약에 따르면 위 동등지분이 신규 분배계약 및 이 사건 공동시행협정에 따른 참여지분으로 전환되어 S에 유효하게 양도되기 위하여는 원고와 S 간 추가적인 합의 및 인도네시아 정부의 서면 승인 등을 포함하는 일련의 선행조건(이하 '이 사건 선행조건')이 성취되고 일정한 절차를 거쳐야 함. 이후 원고는 2013. 4.경 인도네시아에 설립된 M과 사이에, '원고가 M에 신규 분배계약상의 이 사건 사업 참여지분 20% 중 10%를 양도한다'는 내용의 계약(이하 '이 사건 지분양도계약')을 체결하고 매각대금을 지급받았음

☞ 원고는 이 사건 사업의 참여지분이 10%임을 전제로 2013~2015 각 사업연도 법인세 과세표준 및 세액을 계산하여 이를 신고·납부하였는데, 2018. 5.경에 이르러 '원고가 이 사건 계약에 따라 이 사건 사업의 참여지분 10%를 S에 양도하였으나, 이를 원고가 대리하여 보유하였다가, 이 사건 지분양도계약에 따라 원고의 참여지분 5%와 원고가 대리하여 보유하던 S 참여지분 5%를 합한 10%를 M에 양도한 결과, 2013 사업연도부터 이 사건 사업에 관한 원고의 최종적인 참여지분은 10%가 아니라 5%이다'는 이유로, 피고에게 2013~2015 각 사업연도 법인세 과세표준의 감액 및 2015 사업연도 법인세액의 환급을 구하는 경정청구를 하였으나, 그로부터 2개월 이내에 아무런 통지를 받지 못하였음(이하 '이 사건 거부처분'). 이에 원고가 피고를 상대로 이 사건 거부처분의 취소를 청구한 사

안임

☞ 원심은, 이 사건 계약 체결 이후 원고와 S 사이에서 위 계약에 따라 정산이 이루어진 점 등 제반 사정을 종합하여 보면 원고와 S 사이에서 이 사건 선행조건이 성취되지 않았음에도 이 사건 계약이 성립하고 그 효력이 발생하는 것으로 합의가 이루어졌음이 추단된다는 등의 이유로 원고의 참여지분 20% 중 10%가 이 사건 계약에 따라 실제로 S에 이전되었다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 신규 분배계약의 내용상 참여지분이란 신규 분배계약에 따른 불가분적인 권리·의무의 총체이고, 인도네시아 법령은 생산물 분배계약을 협력계약이라는 특수한 형태의 계약으로 정하고 있으며, 신규 분배계약에 따라 별도의 조직이나 단체가 형성된다고 볼 자료도 없는 점 등을 종합하면 신규 분배계약상 참여지분의 일부 양도는 법률행위에 의한 계약상 지위의 일부 이전 또는 계약인수의 성격을 가지는데, 원고로부터 신규 분배계약에 기한 참여지분을 양수하였는지가 다투어지고 있는 S를 포함하여 인수 대상 계약인 신규 분배계약의 원 당사자들 모두가 계약인수의 준거법을 선택하였다고 볼 만한 사정을 기록상 찾아볼 수 없으므로 S가 원고로부터 참여지분을 양수하는 계약인수의 준거법은 그와 가장 밀접한 관련이 있는 법인 인수되는 계약의 준거법, 즉 신규 분배계약의 준거법이고, 이는 신규 분배계약의 당사자들이 선택한 인도네시아법이므로 참여지분 양도의 가능성 및 효력 등은 인도네시아법에 따라 판단되어야 하고, 특히 인도네시아는 국가에 의한 천연자원의 관리·통제를 통한 최대한의 국민 복리 증진을 헌법 이념으로 삼아 석유·가스 사업 관련 법령에 협력계약상 참여지분을 양도하기 위하여 정부의 사전 승인을 득하도록 하는 규정 등을 두고 있고, 유사한 내용이 신규 분배계약에도 포함되어 있으므로 이러한 사정을 모두 고려하여 S에 대한 참여지분 양도의 효력이 인정될 수 있는지 여부가 심리·조사되어야 한다고 보아, 직권조사 사항인 준거법의 적용에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않은 원심을 파기·환송함

**2023두57913 의료급여비용 지급보류처분 취소 (차) 파기환송**

**[구 의료급여법 제11조의5 제1항 중 '의료법 제33조 제2항'에 관한 부분에 대한 헌법 불합치결정이 병행사건에 미치는 효력이 문제된 사건]**

◇1. 법원이 헌법재판소의 위헌결정 전 스스로 법률조항이 위헌임을 전제로 재판할 수 있는지(소극), 2. 구 의료급여법(2025. 4. 22. 법률 제20926호로 개정되기 전의 것) 제11조의5 제1항 중 '의료법 제33조 제2항'에 관한 부분 가운데 '지급보류처분의 취소 사유

나 지급보류처분에 의하여 발생한 의료급여기관 개설자의 재산권 제한 정도를 완화하기 위한 적절하고 상당한 보상으로서의 이자 또는 지연손해금 등 제도적 대안 등을 두지 않은 부분'이 적용중지 상태에 있었는지(적극), 3. 헌법불합치결정 당시에 구법 조항의 위헌 여부가 쟁점이 되어 법원에 계속 중이었던 이 사건에 적용되는 법률조항(= 현행 의료급여법)◇

1. 대한민국헌법 제107조 제1항은 “법률이 헌법에 위반되는 여부가 재판의 전제가 된 경우에는 법원은 헌법재판소에 제청하여 그 심판에 의하여 재판한다.”고 정하고 있고, 제111조 제1항 제1호는 헌법재판소의 관장사항으로 ‘법원의 제청에 의한 법률의 위헌여부 심판’을 정하고 있다. 한편 헌법재판소의 위헌결정 전까지는 법률의 합헌성이 추정된다(헌법재판소 2010. 12. 28. 선고 2010헌가51 결정 참조). 따라서 법원으로서의 당해 재판에 적용될 법률조항이 위헌이라는 합리적인 의심이 있다고 판단되는 경우 헌법재판소에 위헌법률심판제청을 할 수 있을 뿐, 스스로 그 법률조항이 위헌임을 전제로 재판할 수는 없다.

2. 구 의료급여법 제11조의5는 제1항에서 ‘시장 등은 급여비용의 지급을 청구한 의료급여기관이 의료법 제33조 제2항 등을 위반하였다는 사실을 수사기관의 수사결과로 확인한 경우에는 해당 의료급여기관이 청구한 급여비용의 지급을 보류할 수 있다.’고 규정하면서도, 지급보류처분 이후 법원의 무죄 판결이 확정되는 등 의료급여기관이 의료법 제33조 제2항을 위반한 혐의가 증명되지 아니하는 사정변경이 발생한 경우 지급보류처분의 취소 등에 대하여는 명시적으로 규율하고 있지 않았다.

헌법재판소는 2024. 6. 27. 선고한 2021헌가19 결정에서, 구 의료급여법 제11조의5 제1항 중 이 사건에 적용되는 ‘의료법 제33조 제2항’에 관한 부분(이하 ‘구법 조항’)이 과잉금지원칙에 반하여 의료급여기관 개설자의 재산권을 침해한다고 판단하였다. 나아가 헌법재판소는, ① 구법 조항의 위헌성은 지급보류처분의 요건을 상당히 완화하여 처분이 쉽게 이루어질 수 있도록 하면서도 그에 상응하는 지급보류처분의 취소 제도에 대한 입법적 규율이 전혀 없다는 점 등에 있는 것이지 의료급여금 재정의 건전성 확보를 궁극적인 목적으로 하는 의료급여비용의 지급보류 제도 자체가 헌법적으로 허용될 수 없다는 것은 아니고, ② 지급보류처분의 취소 사유나 지급보류처분에 의하여 발생한 의료급여기관 개설자의 재산권 제한 정도를 완화하기 위한 적절하고 상당한 보상으로서의 이자 또는 지연손해금 등 제도적 대안 등을 어떠한 내용으로 형성할 것인지에 관하여는 입법자에게 폭넓은 재량이 부여되어 있으며, ③ 구법 조항에 대하여 단순위헌결정을 하여 당장 그 효력을 상실시킬 경우, 의료급여기관이 의료법 제33조 제2항을 위반한 사실이 확인되

어 시장 등이 의료급여비용의 지급을 보류함이 정당한 경우에도 그 처분의 근거가 사라져, 의료급여기금 제정의 건진성 확보라는 입법목적은 달성하기 어려운 법적 공백이 발생할 수 있다는 이유를 들어 구법 조항에 대하여 헌법불합치를 선언하면서, 구법 조항은 2025. 6. 30.을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용된다고 결정하였다(이하 '관련 헌법불합치결정'이라 한다).

관련 헌법불합치결정에 나타나는 구법 조항의 위헌성, 구법 조항에 대한 헌법불합치결정의 잠정적용의 이유 등에 의하면, 헌법재판소가 구법 조항의 위헌성을 확인하면서도 일정 시한까지 계속 적용을 명한 것은, 구법 조항에 근거하여 의료급여기관이 의료법 제33조 제2항을 위반한 사실이 확인되어 시장 등이 의료급여비용의 지급을 보류함이 정당한 경우에는 이를 허용할 필요성이 있었기 때문이다. 따라서 구법 조항 가운데 그 해석상 계속적용의 필요성이 있는 부분에 해당하지 않는 '지급보류처분의 취소 사유나 지급보류처분에 의하여 발생한 의료급여기관 개설자의 재산권 제한 정도를 완화하기 위한 적절하고 상당한 보상으로서의 이자 또는 지연손해금 등 제도적 대안 등을 두지 않은 부분'은 적용중지 상태에 있었다고 보아야 한다.

3. 어떤 법률조항에 대하여 헌법재판소가 헌법불합치결정을 하여 입법자에게 그 법률조항을 합헌적으로 개정 또는 폐지하는 임무를 입법자의 형성 재량에 맡긴 이상, 개선입법의 소급적용 여부와 소급적용 범위는 원칙적으로 입법자의 재량에 달린 것이다. 그러나 구법 조항에 대한 관련 헌법불합치결정의 취지나 위헌심판의 구체적 규범통제 실효성 보장이라는 측면을 고려할 때, 적어도 관련 헌법불합치결정을 하게 된 당해 사건 및 관련 헌법불합치결정 당시에 구법 조항의 위헌 여부가 쟁점이 되어 법원에 계속 중인 사건에 대하여는 관련 헌법불합치결정의 소급효가 미친다고 하여야 한다. 비록 현행 의료급여법 부칙에 소급적용에 관한 경과조치를 두고 있지 않더라도 이들 사건에 대하여는 구법 조항을 그대로 적용할 수는 없고, 위헌성이 제거된 현행 의료급여법의 규정을 적용하여야 한다(대법원 2011. 9. 29. 선고 2008두18885 판결, 대법원 2021. 5. 27. 선고 2018도13458 판결 등 참조).

☞ 피고는 의료기관 등을 개설·운영하고 있는 의료법인인 원고에 대하여, 원고의 설립자 및 운영자의 의료법 제33조 제2항 위반 혐의에 관한 수사결과를 통보받은 후, 구 의료법 제33조 제2항 위반 사실을 수사기관의 수사결과로 확인하였음을 이유로 의료급여비용 지급보류처분(이하 '이 사건 처분')을 하였고, 원고가 그 취소를 청구한 사안임

☞ 원심 선고 당시에는 이 사건 처분의 근거법률인 구법 조항(의료급여법 제11조의5 제1항 중 의료법 제33조 제2항에 관한 부분)과 사실상 내용이 동일한 구 국민건강보험법 제

47조의2 제1항 중 의료법 제33조 제2항에 관한 부분에 대해서만 잠정적용 헌법불합치결정이 내려진 상태였음. 그럼에도 원심은 이 사건 처분의 근거법률이 위헌이라고 보아 이 사건 처분을 취소하였음. 한편, 원심 선고 이후인 2024. 6. 27. 헌법재판소는 이 사건 처분의 근거법률에 대하여 잠정적용 헌법불합치 결정(헌법재판소 2024. 6. 27. 선고 2021헌가19 결정)을 하였음. 이에 따라 2025. 4. 22. 위 결정의 취지에 따라 의료급여법이 개정되었음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 법원이 헌법재판소의 위헌결정 전 스스로 법률조항이 위헌임을 전제로 재판할 수는 없으나, 구 의료급여법 제11조의5 제1항 중 '의료법 제33조 제2항'에 관한 부분 가운데 '지급보류처분의 취소 사유나 지급보류처분에 의하여 발생한 의료급여기관 개설자의 재산권 제한 정도를 완화하기 위한 적절하고 상당한 보상으로서의 이자 또는 지연손해금 등 제도적 대안 등을 두지 않은 부분'이 적용중지 상태에 있었으며, 현행 의료급여법 부칙에 소급적용에 관한 경과조치를 두고 있지 않더라도 관련 헌법불합치결정 당시 구법 조항이 재판의 전제가 되어 법원에 사건이 계속되어 있던 이 사건은 헌법불합치결정에 관한 병행사건으로서 그 결정의 소급효가 해석상 적용중지에 있었던 부분에 미친다고 보았음. 다만 해석상 적용중지 상태에 있었던 부분이 아닌, 의료급여기관이 의료법 제33조 제2항 등을 위반하였다는 사실이 수사기관의 수사결과로 확인되어 시장 등이 의료급여비용의 지급을 보류할 수 있는 근거규정이라는 점에 있어서는 구법 조항이 계속 적용된다고 판단하여, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

**2024므16033(본소), 2024므16040(반소) 이혼 등 청구의 소 (아) 파기환송(일부)  
[비상장주식을 그 명의대로 모두 피고에게 귀속시키고 원고에게 재산분할 비율에 상응하는 금전을 지급하도록 명한 재산분할 방법이 부당한지가 문제된 사건]**

**◇재산분할 사건에서 비상장주식에 관한 재산분할 방법을 정할 때 고려할 사항◇**

법원은 재산분할 사건에서 당사자의 청구에 의하여 그 재산의 형성에 기여한 정도 등 당사자 쌍방의 일체의 사정을 참작하여 분할의 액수와 방법을 정하여야 한다[대법원 1998. 2. 13. 선고 97므1486(본소), 1493(반소) 판결, 대법원 2014. 7. 16. 선고 2012므2888 전원합의체 판결 등 참조].

따라서 구체적 사건에서 현물분할, 경매분할, 채무의 인수를 명하는 방식뿐만 아니라 부부 공동재산 중 특정재산을 배우자 일방의 소유로 하고 그 배우자로 하여금 상대방에게 일정액의 금전을 지급하게 하는 방식[이른바 '대상분할(代償分割)'] 또는 그 혼합적 형

태 등 다양한 방법으로 적합한 재산분할 방법을 찾을 수 있다.

비상장주식은 그 거래가 통상 내부자 사이에서 이루어지고, 공개시장에서 경쟁을 통하여 자유로운 가격이 형성되지 않는다는 특성을 갖는다. 따라서 비상장주식이 재산분할의 대상이 된 경우 비상장회사의 운영에 관여하지 않는 부부 일방이 소수의 비상장주식을 현물로 분할받게 되면, 분할받는 당사자로서는 비상장회사의 폐쇄성으로 인해 그 소수의 주식을 적절한 가격으로 환가하기 어렵게 되고, 이를 이용하여 회사 경영에 참여하기도 쉽지 않을 뿐만 아니라 다수 주식을 보유한 다른 부부 일방에 의한 회사 가치 훼손행위 또는 경영상 판단에 따라 비상장주식의 가치가 좌우되는 위험도 상대적으로 높다.

따라서 법원이 비상장주식에 관하여 재산분할의 방법을 정할 때에는 당사자들이 비상장주식의 분할 방법에 관하여 합의를 하였거나 그 객관적 가치를 산정하기 어려운 경우 등의 특별한 사정이 없는 한 가급적 대상분할 방식을 우선적으로 고려하는 것이 바람직하다. 다만 재산분할 사건이 가사비송사건으로서 법원의 후견적 재량이 강조된다는 측면을 고려하더라도, 부부 공동재산을 당사자들 사이의 실질적 공평에 부합하도록 청산·분배하는 재산분할제도의 목적에 비추어 법원은 당사자들의 형평을 현저히 해하는 방법으로 재산분할을 명하여서는 아니 된다. 그러므로 오로지 대상분할 방식으로 재산분할을 명하는 것이 당사자들의 형평을 현저히 해하는 경우에는 대상분할 방식만을 고집할 것이 아니라 현물분할 등 여러 종류의 재산분할 방법을 혼용하는 방안을 적극적으로 고려하여야 한다.

☞ 원고와 피고 사이의 이혼 및 재산분할 등 사건에서, 피고가 운영하는 비상장 주식회사에 관한 피고 명의 비상장주식 가액(약 753억 원)이 분할대상 재산(약 891억 원)의 대부분을 차지하고 있었음. 분할 방법에 대하여 원고는 비상장주식을 그 명의대로 피고에게 모두 귀속시키고 현금으로 원고의 몫을 지급하는 방법(이른바 ‘대상분할’)이, 피고는 비상장주식을 현물분할 하는 방법이 타당하다고 각 주장한 사안임

☞ 원심은, 대상분할의 방식에 따라 비상장주식을 그 명의대로 피고에게 모두 귀속시키고 피고가 원고에게 재산분할금으로 143억 원을 지급하도록 재산분할을 하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원고와 피고의 순재산 가액, 피고가 비상장주식을 포함한 다른 재산을 적절한 가격으로 처분할 수 있는지, 재산분할에서의 경제적 위험 분담, 재산분할의 부양적 요소 침해 여부 등을 종합하여 고려하여, 원심이 오로지 대상분할의 방식으로 위 비상장주식의 분할 방법을 정한 것은 당사자들의 형평을 현저히 해한다고 보아, 이와 달리 판단한 원심판결 중 재산분할 청구 부분을 파기·환송함