



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2026년 7월 1일

제733호

민사

- 1 2026. 5. 8. 선고 2024다321829 판결 [주주총회결의무효부존재확인등의소] … 1291
- [1] 주주총회결의 부존재 확인의 소의 원고적격 / 확인의 소에서 ‘확인’의 이익이 인정되기 위한 요건 및 확인의 이익 유무가 직권조사사항인지 여부(적극)
 - [2] 회사성립 후 또는 신주의 납입기간 후 6월이 지나도록 주권이 발행되지 않아 주권 없이 채권담보를 목적으로 주식양도계약이 체결된 경우, 양도담보권자가 대외적으로 주식을 보유하게 되는지 여부(적극) / 주식을 취득한 자가 주주명부에 명의개서를 하지 아니한 경우, 회사에 대하여 주주의 권리를 행사할 수 있는지 여부(원칙적 소극) 및 이는 채무담보 목적으로 주식을 양수한 경우에도 마찬가지인지 여부(적극)
 - [3] 명의개서에 따른 주주명부의 기재가 적법하다고 볼 수 없는 경우, 명의개서 직전에 적법하게 작성된 주주명부가 존재한다면 그 주주명부상 주주가 회사에 대한 관계에서 주주권을 행사할 수 있는지 여부(적극)
 - [4] 甲 주식회사의 주권 미발행 주식을 1/2씩 보유하고 있던 乙과 丙 주식회사가 甲 회사의 채무를 담보하기 위하여 보유하고 있던 주식 전부를 丁에게 양도하는 내용의 주식양수도계약을 체결한 후 甲 회사의 유일한 이사인 乙이 사망하였고, 乙의 사망 전에 작성된 甲 회사의 주주명부에는 乙과 丙 회사가 주주로 기재되어 있었는데, 그 후 丁 등이 새로운 이사를 선임하는 내용의 주주전원 서면결의를 하였고, 곧이어 丙 회사 및 乙의 자녀인 戊 등이 己 등을 이사로 선임한 후 己에게 신주를 발행하는 내용의 주주전원 서면결의를 하였으며, 이에 丁 등이 임시주주총회를 통해 己 등을 해임하는 결의를 하자 己 등이 자신을 해임한 주주총회결의의 부존재 등의 확인을 구한 사안에서, 戊 등이 甲 회사의 주주명부에 적법하게 명의개서를 마치지 않은 상태

에서 己 등을 이사로 선임한 결의의 효력을 유효하다고 볼 수 없고, 그에 기초한 신주발행도 절차적, 실체적 하자가 중대하여 존재하지 아니한다고 봄이 타당하므로, 己 등은 甲 회사의 이사 내지 주주가 아니며 결의 부존재 등의 확인을 구할 이익이 있다고 볼 수 없다고 한 사례

- [5] 판결서의 이유에 당사자의 모든 주장이나 공격·방어방법에 관한 판단이 표시되어야 하는지 여부(소극) 및 당사자가 주장한 사항에 대한 구체적·직접적인 판단이 표시되어 있지 않지만 판결 이유의 전반적인 취지에 비추어 그 주장의 인용 여부를 알 수 있는 경우, 판단누락의 위법이 있는지 여부(소극)
- [1] 주주총회결의 부존재 확인의 소는 제소권자의 제한이 없으므로 결의의 부존재의 확인에 관하여 정당한 법률상 이익이 있는 자라면 누구나 소송으로써 그 확인을 구할 수 있으나, 확인의 소에서 확인의 이익은 원고의 권리 또는 법률상의 지위에 현존하는 불안·위험이 있고 그 불안·위험을 제거함에는 확인판결을 받는 것이 가장 유효·적절한 수단일 때에만 인정되고, 확인의 소에서 확인의 이익이 있는지는 직권조사사항이므로 당사자의 주장 여부에 관계없이 법원이 직권으로 판단하여야 한다.
- [2] 회사성립 후 또는 신주의 납입기간 후 6월이 지나도록 주권이 발행되지 않아 주권 없이 채권담보를 목적으로 체결된 주식양도계약은 바로 주식양도담보의 효력이 생기고, 양도담보권자가 대외적으로는 주식을 보유하게 된다.
- 주식을 취득한 자는 그 취득이 주식의 양도에 의한 것이든 상속, 합병 기타의 사유에 의한 것이든 묻지 아니하고 주주명부에의 기재 또는 명의개서청구가 부당하게 지연되거나 거절되었다는 등의 극히 예외적인 사정이 없는 한 주주명부에 명의개서를 하지 아니하면 회사에 대하여 주주의 권리를 행사할 수 없으며, 이는 채무담보 목적으로 주식을 양수한 경우에도 마찬가지이다.
- [3] 명의개서에 따른 주주명부의 기재가 적법하다고 볼 수 없는 경우 명의개서 직전에 작성된 주주명부가 존재하고, 그 주주명부의 기재가 적법하게 이루어진 것으로 볼 수 있다면 그 주주명부상 주주가 회사에 대한 관계에서 주주권을 행사할 수 있다.
- [4] 甲 주식회사의 주권 미발행 주식을 1/2씩 보유하고 있던 乙과 丙 주식회사가 甲 회사의 채무를 담보하기 위하여 보유하고 있던 주식 전부를 丁에게 양도하는 내용의 주식양수도계약을 체결한 후 甲 회사의 유일한 이사인 乙이 사망하였고, 乙의 사망 전에 작성된 甲 회사의 주주명부에는 乙과 丙 회사가 주주로 기재되어 있었는데, 그 후 丁 등이 새로운 이사를 선임하는 내용의

주주전원 서면결의를 하였고, 곧이어 丙 회사 및 乙의 자녀인 戊 등이 己 등을 이사로 선임한 후 己에게 신주를 발행하는 내용의 주주전원 서면결의 등을 하였으며, 이에 丁 등이 임시주주총회를 통해 己 등을 해임하는 결의를 하자 己 등이 자신을 해임한 주주총회결의의 부존재 등의 확인을 구한 사안에서, 위 주식양수도계약은 그 명칭에도 불구하고 실질은 주식양도담보계약으로서 丁은 대외적으로 주권이 발행되지 않은 甲 회사의 주식 전부를 보유하게 되었지만, 丁 등이 甲 회사의 주주명부에 적법하게 명의개서를 마치지 않은 상황에서 甲 회사의 유일한 이사인 乙이 사망하였다는 사정만으로 丁 등에게 곧바로 주주명부예의 기재 또는 명의개서청구가 부당하게 지연되거나 거절되었다는 등의 극히 예외적인 사정이 인정된다고 볼 수 없으므로, 丁 등이 주주로서 적법하게 의결권을 행사할 수 있음을 전제로 한 결의는 유효하다고 보기 어려우나, 다만 戊 등이 적법하게 명의개서를 마치지 않은 상태에서 己 등을 이사로 선임한 결의의 효력 역시 유효하다고 볼 수 없고, 그에 기초한 신주발행도 절차적, 실체적 하자가 중대하여 존재하지 아니한다고 봄이 타당하므로, 己 등은 甲 회사의 이사 내지 주주가 아니며 결의 부존재 등의 확인을 구할 이익이 있다고 볼 수 없다고 한 사례.

- [5] 판결서의 이유에는 주문이 정당하다는 것을 인정할 수 있을 정도로 당사자의 주장, 그 밖의 공격·방어방법에 관한 판단을 표시하면 되고, 당사자의 모든 주장이나 공격·방어방법에 관하여 판단할 필요가 없다(민사소송법 제208조). 따라서 법원의 판결에 당사자가 주장한 사항에 대한 구체적·직접적인 판단이 표시되어 있지 않더라도, 판결 이유의 전반적인 취지에 비추어 그 주장을 인용하거나 배척하였음을 알 수 있는 정도라면 판단누락이라고 할 수 없다.

2 2026. 5. 8. 선고 2025다220329 판결 (임대차보증금) 1299

- [1] 민법 제1026조 제1호에서 ‘상속인이 상속재산에 대한 처분행위를 한 때’를 법정단순승인 사유로 정한 취지 / 여기서 ‘처분행위’의 의미 및 상속재산의 보존·관리행위가 이에 포함되는지 여부(소극)
- [2] 당사자가 표시한 문언에 의하여 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우, 법률행위의 해석 방법 및 특히 당사자 일방이 주장하는 계약 내용이 상대방에게 중대한 책임을 부과하게 되는 경우에는 더욱 엄격하게 해석하여야 하는지 여부(적극)
- [3] 甲이 乙과 부동산에 관한 임대차계약을 체결하고 임대차보증금을 지급한 후 乙이 사망하자, 그 공동상속인인 丙 등이 甲과 기존 임대차계약과 동일한 조건으로 임대차기간만 연장하는 내용의 임대차계약을 체결하였고, 한편 丙은

가정법원에서 상속한정승인 신고를 수리하는 심판을 받았는데, 이후 甲의 丙 등에 대한 임대차보증금반환 소송에서 丙이 위 임대차계약을 체결한 것이 민법 제1026조 제1호의 ‘상속재산에 대한 처분행위’인지 문제 된 사안에서, 위 임대차계약의 체결 행위는 민법 제1026조 제1호의 ‘상속재산에 대한 처분행위’가 아닌, 민법 제1022조에 의하여 상속인이 부담하는 상속재산 관리의무의 이행행위, 즉 관리행위에 해당한다고 한 사례

- [1] 민법 제1026조는 “다음 각 호의 사유가 있는 경우에는 상속인이 단순승인한 것으로 본다.”라고 하면서 제1호로 ‘상속인이 상속재산에 대한 처분행위를 한 때’를 규정하고 있다. 이러한 민법 제1026조 제1호의 입법 취지는 상속재산 처분을 행하는 상속인은 통상 상속을 단순승인하는 의사를 가진다고 추인할 수 있는 점, 그 처분 후 한정승인이나 포기를 허용하면 상속채권자나 공동 내지 차순위 상속인에게 불의의 손해를 미칠 우려가 있다는 점, 상속인의 처분행위를 믿은 제3자의 신뢰도 보호될 필요가 있다는 점 등에 있다.

민법 제1026조 제1호는 상속인이 상속개시 후 자기를 위하여 상속이 개시된 사실을 알면서 한정승인 또는 상속포기의 신고를 수리하는 가정법원의 심판이 고지되기 이전에 상속재산을 처분한 때에 적용된다. 하지만 여기서 ‘처분행위’는 재산의 현상 또는 그 성질을 변하게 하는 사실적 행위 및 재산의 변동을 생기게 하는 법률적 행위를 포함한다 할 것이나 상속재산의 보존 및 관리행위는 이에 해당하지 아니한다.

- [2] 법률행위의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서 당사자가 표시한 문언에 의하여 그 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 그 문언의 내용과 그 법률행위가 이루어진 동기 및 경위, 당사자가 그 법률행위에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고찰하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 하며, 특히 당사자 일방이 주장하는 계약의 내용이 상대방에게 중대한 책임을 부과하게 되는 경우에는 더욱 엄격하게 해석하여야 한다.
- [3] 甲이 乙과 부동산에 관한 임대차계약을 체결하고 임대차보증금을 지급한 후 乙이 사망하자, 그 공동상속인인 丙 등이 甲과 기존 임대차계약과 동일한 조건으로 임대차기간만 연장하는 내용의 임대차계약을 체결하였고, 한편 丙은 가정법원에서 상속한정승인 신고를 수리하는 심판을 받았는데, 이후 甲의 丙 등에 대한 임대차보증금반환 소송에서 丙이 위 임대차계약을 체결한 것이 민

법 제1026조 제1호의 ‘상속재산에 대한 처분행위’인지 문제 된 사안에서, 위 임대차계약은 乙의 공동상속인 전원이 공동임대인으로서 체결한 것으로 기존 임대차계약과 임대차목적물, 임대차보증금 및 차임이 모두 동일하고, 임대차기간이 2년 연장되었을 뿐이며, 계약서에도 위 임대차계약이 기존 임대차계약의 연장계약이고 丙 등이 임대차보증금반환채무를 “그대로 승계”한다는 취지를 밝히고 있는 점, 丙을 비롯한 乙의 공동상속인 전원이 甲과 임대차계약을 체결한 것은 전세자금대출을 연장하기 위한 甲의 요구에 응한 결과로 보일 뿐이고, 이를 丙이 乙에 대한 상속을 단순승인하는 의사 또는 임대차보증금반환채무를 丙 자신의 고유채무로서 부담하는 의사를 표시한 것으로 보기는 어려운 점 등을 고려하면, 위 임대차계약의 체결 행위는 민법 제1026조 제1호의 ‘상속재산에 대한 처분행위’가 아닌, 민법 제1022조에 의하여 상속인이 부담하는 상속재산 관리의무의 이행행위, 즉 관리행위에 해당하는데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

3 2026. 5. 8. 선고 2025다220617, 220618 판결 [건물인도·보증금반환] …… 1304

[1] 이미 파산선고를 받은 채무자를 피고로 하여 제기한 소가 적법한지 여부(소극) 및 이 경우 파산선고 당시 법원에 소송이 계속되어 있음을 전제로 한 소송수계신청이 허용되는지 여부(소극)

[2] 甲이 아버지인 乙을 대리인으로 하여 부동산을 매수하였고, 이후 乙 등이 위 부동산을 점유·사용하던 중 乙이 파산선고를 받았는데, 파산절차 진행 중에 甲이 乙 등을 상대로 부동산 인도 및 부당이득금 반환을 구한 사안에서, 甲의 乙에 대한 청구는 乙에 대한 파산절차상 파산재단에 관한 소송으로 진행함이 타당하므로, 당사자적격이 없는 乙을 상대로 제기된 소는 부적법하여 각하되어야 한다고 한 사례

[1] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률에 의하면 파산선고에 의하여 채무자가 파산선고 당시에 가진 국내외의 모든 재산은 파산재단을 구성하고(제382조 제1항), 그 파산재단을 관리 및 처분할 권리는 파산관재인에게 전속한다(제384조). 파산관재인은 파산재단에 속하는 재산을 환가하여 파산채권자들에 대한 배당을 실시할 뿐만 아니라 재단체권 역시 파산재단에 속하는 재산에서 수시로 변제할 의무를 부담한다. 파산재단에 관한 소송에서 채무자는 당사자적격이 없으므로(제359조), 이미 파산선고를 받은 채무자를 피고로 하여 제기한 소는 부적법한 것으로서 각하되어야 하고, 이 경우 파산선고 당시 법원에 소송이 계속되어 있음을 전제로 한 소송수계신청은 허용되지 않는다.

[2] 甲이 아버지인 乙을 대리인으로 하여 부동산을 매수하였고, 이후 乙 등이 위

부동산을 점유·사용하던 중 乙이 파산선고를 받았는데, 파산절차 진행 중에 甲이 乙 등을 상대로 부동산 인도 및 부당이득금 반환을 구한 사안에서, 乙에 대한 파산선고 전에 개시된 乙의 부동산 점유로 인한 甲의 乙에 대한 부동산 인도청구와 부당이득반환청구는 관련 분쟁의 경위와 성격 및 파산절차 경과 등에 비추어 파산절차상 환취권의 행사(인도청구권) 및 발생시기별로 파산채권 또는 재단채권의 행사(부당이득반환청구권)에 해당한다고 볼 수 있어, 특별한 사정이 없는 한 乙에 대한 파산절차상 파산재단에 관한 소송으로 진행함이 타당하므로, 乙에 대하여 파산이 선고된 사실을 간과하고 파산재단에 관한 권리의 행사를 위하여 당사자적격이 없는 乙을 상대로 제기된 소는 부적법하여 각하되어야 한다고 한 사례.

4 2026. 5. 8. 선고 2025다220651 판결 [손해배상(국)] 1307

출입국관리법 제4조의4 제3항 제2호에서 정한 출국금지결정의 통지유예를 허용하는 사유로서 “범죄수사에 중대하고 명백한 장애가 생길 우려가 있다고 인정되는 경우”의 판단 기준

출입국관리법 제4조의4 제1항은 “법무부장관은 제4조 제1항 또는 제2항에 따라 출국을 금지하거나 제4조의2 제1항에 따라 출국금지기간을 연장하였을 때에는 즉시 당사자에게 그 사유와 기간 등을 밝혀 서면으로 통지하여야 한다.”라고 규정하고 있고, 제3항은 “법무부장관은 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항의 통지를 하지 아니할 수 있다.”라고 규정하면서 제2호에 “범죄수사에 중대하고 명백한 장애가 생길 우려가 있다고 인정되는 경우”를 규정하고 있다. 출국금지결정의 통지는 출국금지처분에 대하여 사후적으로 다룰 수 있는 기회를 제공하여 절차적 참여를 보장하기 위한 것인데, 위와 같은 통지를 하지 않게 되면 출국금지 대상자는 사후적으로도 출국금지결정을 다룰 수 있는 기회를 박탈당하게 될 뿐만 아니라 출국금지 대상자에게 불측의 손해를 가할 우려도 크다. 따라서 예외적으로 출국금지결정의 통지유예를 허용하는 사유로서 “범죄수사에 중대하고 명백한 장애가 생길 우려가 있다고 인정되는 경우”는 출국금지결정의 통지 그 자체로 인하여 출국금지 대상자, 범죄수사 중인 사건의 범죄혐의자 및 주요 참고인 등이 도주하거나 증거를 인멸할 것이라는 점에 대하여 고도의 개연성이 인정되는 경우 등으로 엄격하게 해석할 필요가 있다.

5 2026. 5. 8. 선고 2025다220761 판결 [구상금] 1310

국민건강보험공단이 불법행위의 피해자를 대위하여 얻는 손해배상채권의 범위(=건강보험 보험급여와 동일한 사유에 의한 손해배상채권) 및 책임보험과 관련하여 한도액이 있고 국민건강보험공단이 가해자의 보험자에게 손해배상채권을 대위

청구한 경우 보험자가 피해자에게 책임보험금으로 지급한 돈이 건강보험 보험급여와 상호보완적 관계에 있지 않다면 그 돈은 보험자가 국민건강보험공단에 지급할 책임보험금에서 공제되어야 하는지 여부(적극) / 이러한 법리는 국민건강보험공단이 대인배상Ⅱ에 따른 손해배상채권을 대위 청구하는 경우 대인배상Ⅱ와 관련하여 한도액이 있는 때에도 마찬가지로 적용되는지 여부(적극)

국민건강보험공단이 피해자를 대위하여 얻는 손해배상채권은 피해자의 전체 손해배상채권 중 건강보험 보험급여와 동일한 사유에 의한 손해배상채권, 즉 보험급여와 손해배상이 상호보완적 관계에 있어 보험급여의 실지로 가해자에 대한 손해배상채권이 전보되어 소멸될 수 있는 경우에 한정되므로, 책임보험과 관련하여 한도액이 있고 국민건강보험공단이 가해자의 보험자에게 손해배상채권을 대위 청구한 경우 그 보험자가 피해자에게 책임보험금으로 지급한 돈이 건강보험 보험급여와 상호보완적 관계에 있지 않다면 이는 보험자가 국민건강보험공단에 지급할 책임보험금에서 공제되어야 한다. 이러한 법리는 국민건강보험공단이 대인배상Ⅱ에 따른 손해배상채권을 대위 청구하는 경우 대인배상Ⅱ와 관련하여 한도액이 있는 때에도 마찬가지로 적용된다.

6 2026. 5. 8. 선고 2026다200201 판결 [유익비] 1314
 전세권자가 유익비상환청구권을 행사하기 위해서 민법 제310조의 요건 외에 부당이득에 관한 민법 제741조의 요건까지 모두 충족하여야 하는지 여부(소극)

민법 제310조 제1항은 “전세권자가 목적물을 개량하기 위하여 지출한 금액 기타 유익비에 관하여는 그 가액의 증가가 현존한 경우에 한하여 소유자의 선택에 좇아 그 지출액이나 증가액의 상환을 청구할 수 있다.”라고 정하고 있다. 이처럼 전세권자의 유익비상환청구권을 규정한 민법 제310조 제1항은 부당이득에 관한 특별 규정으로서의 성격을 가진다. 그러므로 전세권자가 유익비상환청구권을 행사하기 위해서는 민법 제310조의 요건만 충족하면 되고, 부당이득에 관하여 민법 제741조가 정하는 요건까지 모두 인정되어야 하는 것은 아니다.

7 2026. 5. 11. 자 2024마6174 결정 [소송비용액확정] 1316
 민사소송 등 인지규칙 제15조 제3항에서 정한 ‘상법의 규정에 의한 회사관계 소송에 준하는 소송’의 의미 및 회사 이외의 단체의 임원이 스스로 원고가 되어 자신에 대한 징계처분 자체의 효력을 다투는 소송이 이에 해당하는지 여부(소극)

민사소송 등 인지규칙(이하 ‘인지규칙’이라고 한다) 제18조의2는 “재산권상의 소로서 그 소가를 산출할 수 없는 것과 비재산권을 목적으로 하는 소송의 소가는 5천만 원으로 한다. 다만 제15조 제1항 내지 제3항, 제15조의2, 제17조의2, 제18조에 정한 소송의 소가는 1억 원으로 한다.”라고 규정하고 있다. 한편 인지규칙 제15조

는 회사 등 관계소송의 소가에 대하여 규정하고 있다.

회사 이외의 단체, 즉 회사 이외의 사단 또는 재단 등에 관한 것으로서 상법의 규정에 의한 회사관계 소송에 준하는 소송은 비재산권을 목적으로 하는 소송으로 보지만(인지규칙 제15조 제2항, 제3항), 그 소송목적의 값은 1억 원이다(인지규칙 제18조의2 단서). 인지규칙 제15조 제3항이 말하는 ‘상법의 규정에 의한 회사관계 소송에 준하는 소송’이란 소제기 목적이 소를 제기한 원고를 포함한 구성원 전체의 이익을 위한 것이고 승소할 경우 원고를 포함한 구성원 전체가 이익을 받는 소송을 의미하므로, 비법인사단을 상대로 대표자의 당선무효확인을 구하는 것과 같이 대표자 지위와 관련한 소 등이 여기에 해당한다. 그러나 단체의 임원이 스스로 원고가 되어 자신에 대한 징계처분 자체의 효력을 다투는 소송의 경우에는, 소제기 목적이 주로 소를 제기한 원고 개인의 이익을 위한 것이므로 ‘상법의 규정에 의한 회사관계 소송에 준하는 소송’이라고 보기 어려워 인지규칙 제18조의2 본문이 적용된다.

8 2026. 5. 12. 자 2025그1024 결정 (집행에관한이의) 1318

가집행의 선고가 붙은 판결에 대한 상소심법원이 지급보증위탁계약을 맺은 문서를 제출하는 방법으로 담보를 제공하는 것을 조건으로 하여 강제집행을 일시정지하는 결정을 한 경우, 담보를 제공하려는 사람은 은행법에 따른 은행이나 보험업법에 따른 보험회사와 지급보증위탁계약을 맺은 문서를 제출하여야 하는지 여부(적극) 및 그와 다른 문서를 제출한 경우, 집행법원이 강제집행을 정지할 수 있는지 여부(소극)

가집행의 선고가 붙은 판결에 대하여 상소를 한 경우, 불복하는 이유로 내세운 사유가 법률상 정당한 이유가 있다고 인정되고, 사실에 대한 소명이 있는 때에는 법원은 당사자의 신청에 따라 담보를 제공하게 하고 강제집행을 일시정지하도록 명할 수 있다(민사소송법 제501조, 제500조 제1항). 이러한 담보의 제공은 금전 또는 법원이 인정하는 유가증권을 공탁하거나, 대법원규칙이 정하는 바에 따라 지급을 보증하겠다는 위탁계약을 맺은 문서를 제출하는 방법으로 한다(민사소송법 제502조 제3항, 제122조 본문).

지급보증위탁계약을 맺은 문서를 제출하는 방법으로 담보를 제공하려면 미리 법원의 허가를 받아야 하고, 지급보증위탁계약은 담보제공명령을 받은 사람이 은행법의 규정에 따른 금융기관이나 보험회사와 맺은 것이어야 한다(민사소송규칙 제22조).

위 관련 규정들에 의하면, 당사자가 가집행의 선고가 붙은 판결에 대하여 상소를 한 경우, 법원은 당사자의 신청에 따라 지급보증위탁계약을 맺은 문서를 제출

하는 방법으로 담보를 제공하는 것을 조건으로 하여 강제집행을 일시정지하는 결정을 할 수 있는데, 그 결정에 따라 담보를 제공하려는 사람은 은행법에 따른 은행이나 보험업법에 따른 보험회사와 지급보증위탁계약을 맺은 문서를 제출하여야 하고, 그와 다른 문서를 제출한다면 적법한 담보를 제공한 것으로 볼 수 없으므로, 집행법원은 강제집행을 정지하여서는 아니 된다.

9 2026. 5. 14. 선고 2023다228244 판결 [손해배상(기)] 1321

자기차량손해보험 피보험자와 제3자의 과실이 경합한 교통사고로 자기차량손해가 발생하여 피보험자에게 손해액에서 자기부담금을 공제한 자기차량손해보험금을 ‘선처리 방식’으로 전부 지급한 보험자가 피보험자의 제3자에 대한 손해배상청구권을 대위하는 경우, 대위의 범위(=피보험자의 제3자에 대한 손해배상청구권 중 보험자가 지급한 보험금에 대하여 제3자의 책임비율에 상응하여 청구할 수 있는 금액) 및 이때 피보험자가 자기부담금 중 제3자의 책임비율에 상응하는 금액을 제3자에게 별도로 청구할 수 있는지 여부(적극) / 이러한 법리는 ‘선처리 방식’으로 자기차량손해보험금을 지급한 보험자가 제3자의 보험자로부터 자기부담금 중 제3자의 책임비율에 상응하는 금액을 이미 수령한 경우에도 마찬가지로 적용되는지 여부(원칙적 적극)

자기차량손해보험 피보험자와 제3자의 과실이 경합한 교통사고로 자기차량손해가 발생한 경우 피보험자에게 손해액에서 자기부담금을 공제한 자기차량손해보험금을 ‘선처리 방식’으로 전부 지급한 보험자가 피보험자의 제3자에 대한 손해배상청구권을 대위할 때 그 대위의 범위는 피보험자의 제3자에 대한 손해배상청구권 중 보험자가 지급한 보험금에 대하여 제3자의 책임비율에 상응하여 청구할 수 있는 금액이고, 그 범위 내에서 피보험자는 청구권을 상실한다고 해석된다. 그러나 나머지 부분, 즉 피보험자의 제3자에 대한 손해배상청구권 중 자기부담금에 대하여 제3자의 책임비율에 상응하여 청구할 수 있는 금액에 대한 권리는 여전히 피보험자에게 온전히 남아 피보험자가 제3자에게 별도로 청구할 수 있다고 보아야 한다. 이러한 법리는 특별한 사정이 없는 한 ‘선처리 방식’으로 자기차량손해보험금을 지급한 보험자가 제3자의 보험자로부터 자기부담금 중 제3자의 책임비율에 상응하는 금액을 이미 수령한 경우에도 마찬가지로 적용된다.

10 2026. 5. 14. 선고 2025다202901 판결 [임금] 1324

[1] 소정근로시간의 정함이 단지 형식에 불과하다고 평가할 수 있는 정도에 이르거나, 노동관계법령 등 강행법규를 잠탈할 의도로 소정근로시간을 정한 경우, 소정근로시간에 관한 합의의 효력(무효) / 정액사납금제하에서 생산고에 따른 임금을 제외한 고정급이 최저임금에 미달하는 것을 회피할 의도로 사용자가

소정근로시간을 기준으로 산정되는 시간당 고정급의 외형상 액수를 증가시키기 위해 택시운전근로자 노동조합과 사이에 실제 근무형태나 운행시간의 변경 없이 소정근로시간만을 단축하기로 한 합의의 효력(무효)

- [2] 정액사납금제하에서 이루어진 소정근로시간 단축 합의가 탈법행위로서 무효인지 판단하는 기준 및 근로관계 당사자들의 자유로운 의사로 정한 소정근로시간이 최저임금법 제6조 제5항의 적용을 잠탈할 의도로 단지 형식적으로 정해졌다고 평가할 수 있는 경우, 합의의 효력을 인정할 수 있는지 여부(소극)
- [3] 정액사납금제로 운영되는 택시회사가 2008. 3. 21. 법률 제8964호로 개정된 최저임금법 제6조 제5항이 시행된 이후 기존의 소정근로시간을 단축한 경우뿐 아니라 기존의 소정근로시간을 그대로 유지한 경우에도, 기존의 소정근로시간의 정함이 형식에 불과하다고 평가할 수 있는 정도에 이르거나, 기존의 소정근로시간을 그대로 유지한 근로관계 당사자들의 주된 목적이 최저임금법의 적용을 회피하는 것이었고, 택시운전근로자의 실제 근로시간과 소정근로시간 사이에 상당한 불일치가 있어 탈법행위라고 볼 수 있다면 그러한 소정근로시간의 정함은 무효라고 보아야 하는지 여부(적극)
- [4] 근로관계 당사자 사이의 소정근로시간 단축 합의가 2008. 3. 21. 법률 제8964호로 개정된 최저임금법 제6조 제5항 등의 적용을 잠탈하기 위한 탈법행위에 해당하여 무효인 경우, 종전의 단체협약, 취업규칙 등에서 정한 유효한 소정근로시간 조항이 적용되는지 여부(원칙적 적극) / 종전의 단체협약, 취업규칙 등에 소정근로시간에 관한 유효한 정함이 없는 경우, 법원은 최저임금 미달 여부 및 미달액 판단 등을 위해 근로관계 당사자들의 의사를 보충하여 근로계약을 해석하는 방법으로 유효한 소정근로시간을 확정하여야 하는지 여부(적극) 및 이때 보충되는 ‘당사자의 의사’의 의미(=객관적으로 추인되는 정당한 이익조정 의사)
- [5] 甲 주식회사가 종전의 임금협정에서 1인 1차제 근무형태의 1일 소정근로시간을 2시간으로 정하였고, 2008. 3. 21. 법률 제8964호로 개정된 최저임금법 제6조 제5항의 시행 이후의 임금협정에서도 1일 소정근로시간 2시간을 그대로 유지하였는데, 택시운전근로자로 근무하다가 퇴직한 乙 등이 위 소정근로시간 합의가 무효라고 주장하며 甲 회사를 상대로 최저임금 미달액 등의 지급을 구한 사안에서, 제반 사정에 비추어 甲 회사가 소정근로시간을 종전과 같이 2시간으로 유지한 것은 그 자체로 소정근로시간의 정함이 형식에 불과하거나, 최저임금법 제6조 제5항 등의 적용을 잠탈하기 위한 탈법행위로서 무효라고 볼 소지가 큰데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고

한 사례

- [1] 근로자는 합의한 소정근로시간 동안 근로의무를 부담하고, 사용자는 근로의무 이행에 대하여 임금을 지급하게 되는데, 사용자와 근로자는 기준근로시간을 초과하지 않는 한 원칙적으로 자유로운 의사에 따라 소정근로시간에 관하여 합의할 수 있다. 다만 소정근로시간의 정함이 단지 형식에 불과하다고 평가할 수 있는 정도에 이르거나, 노동관계법령 등 강행법규를 잠탈할 의도로 소정근로시간을 정하였다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 소정근로시간에 관한 합의로서의 효력을 부정하여야 한다.

헌법 제32조 제1항 및 최저임금법 관련 규정 내용과 체계, 2008. 3. 21. 법률 제8964호로 개정된 최저임금법 제6조 제5항(이하 ‘특례조항’이라 한다)의 입법 취지와 입법 경과, 여객자동차 운수사업법의 규정 취지 및 일반택시운송사업의 공공성, 소정근로시간을 단축하는 합의 관련 전후 사정 등을 종합적으로 고려하면, 정액사납금제하에서 생산고에 따른 임금을 제외한 고정급이 최저임금에 미달하는 것을 회피할 의도로 사용자가 소정근로시간을 기준으로 산정되는 시간당 고정급의 외형상 액수를 증가시키기 위해 택시운전근로자 노동조합과 사이에 실제 근무형태나 운행시간의 변경 없이 소정근로시간만을 단축하기로 합의한 경우, 이러한 합의는 강행법규인 최저임금법상 특례조항 등의 적용을 잠탈하기 위한 탈법행위로서 무효라고 보아야 한다.

- [2] 정액사납금제하에서 이루어진 소정근로시간 단축 합의가 탈법행위로서 무효인지는, 합의를 체결한 근로관계 당사자들의 주된 목적이 최저임금법의 적용을 회피하려는 것이었는지와 아울러 단축된 소정근로시간과 택시운전근로자의 실제 근로시간을 비교하여 양자 사이에 상당한 불일치가 있는지를 중심으로 규범적인 관점에서 판단하여야 한다.

소정근로시간 단축의 주된 목적이 최저임금법의 적용을 회피하려는 것이었는지는 소정근로시간 단축 합의의 구체적인 경위와 시기, 단축 전후의 소정근로시간을 적용할 경우 산정되는 시간급 비교대상 임금과 법정 최저임금의 객관적 차이 및 변동 추이 등을 고려하여 판단하여야 한다.

택시운전근로자의 실제 근로시간은 택시에 승객을 태우고 이동하는 영업시간(실차시간)뿐만 아니라 택시의 입출고 및 정리 등에 소요되는 준비시간, 승객을 찾거나 기다리는 데 소요되는 대기시간(공차시간, 다만 식사·휴게 시간은 제외)과 같이 택시운전근로자가 실제로 근로를 제공하는 시간을 포괄하는 개념으로, 택시운전근로자의 실제 근무환경과 근무형태를 고려하여 추산하여야 한다. 그리고 이러한 택시운전근로자의 실제 근로시간이 일부 감소하였다

고 볼 수 있는 경우 그와 같이 감소된 실제 근로시간과 단축된 소정근로시간 사이에 상당한 불일치가 있는지를 판단할 때는 소정근로시간 단축의 비율, 빈도, 급격성 등을 고려하여야 한다.

또한 소정근로시간 단축에 관한 근로관계 당사자들의 자발적인 합의가 있었다고 하여 최저임금법 제6조 제5항의 강행법규로서의 취지와 규범력이 약화되는 것은 아니므로, 이들이 자유로운 의사로 정한 소정근로시간이라고 하더라도 위 조항의 적용을 잠탈할 의도로 단지 형식적으로 정해졌다고 평가할 수 있는 경우에는 그 합의의 효력을 인정하기 어렵다.

- [3] 정액사납금제로 운영되는 택시회사가 기존의 소정근로시간을 단축한 경우뿐 아니라, 2008. 3. 21. 법률 제8964호로 개정된 최저임금법 제6조 제5항이 시행된 이후 기존의 소정근로시간을 그대로 유지한 경우에도, 기존의 소정근로시간의 정함이 실제 근로시간과 현저히 괴리되어 비현실적인 시간으로 정해지는 등 형식에 불과하다고 평가할 수 있는 정도에 이르거나, 기존의 소정근로시간을 그대로 유지한 근로관계 당사자들의 주된 목적이 최저임금법의 적용을 회피하는 것이었고, 택시운전근로자의 실제 근로시간과 소정근로시간 사이에 상당한 불일치가 있어 탈법행위라고 볼 수 있는 경우에는, 그러한 소정근로시간의 정함은 무효라고 보아야 한다.
- [4] 근로관계 당사자 사이의 소정근로시간 단축 합의가 2008. 3. 21. 법률 제8964호로 개정된 최저임금법 제6조 제5항 등의 적용을 잠탈하기 위한 탈법행위에 해당하여 무효인 경우, 그러한 무효 사유의 특수성, 단체협약 실효의 법리, 취업규칙의 법규범성 등에 비추어, 종전의 단체협약, 취업규칙 등에서 정한 유효한 소정근로시간 조항이 적용됨이 원칙이다. 다만 종전의 단체협약, 취업규칙 등에도 소정근로시간에 관한 유효한 정함이 없는 경우 법원은 최저임금 미달 여부 및 미달액 판단 등을 위해 근로관계 당사자들의 의사를 보충하여 근로계약을 해석하는 방법으로 유효한 소정근로시간을 확정할 필요가 있다. 이때 보충되는 당사자의 의사는 당사자의 실제 의사 또는 주관적 의사가 아니라 계약의 목적, 거래관행, 적용법규, 신의칙 등에 비추어 객관적으로 추인되는 정당한 이익조정 의사를 말한다.
- [5] 甲 주식회사가 종전의 임금협정에서 1인 1차제 근무형태의 1일 소정근로시간을 2시간으로 정하였고, 2008. 3. 21. 법률 제8964호로 개정된 최저임금법 제6조 제5항(이하 ‘특례조항’이라 한다)의 시행 이후의 임금협정에서도 1일 소정근로시간 2시간을 그대로 유지하였는데, 택시운전근로자로 근무하다가 퇴직한 乙 등이 위 소정근로시간 합의가 무효라고 주장하며 甲 회사를 상대로 최저

임금 미달액 등의 지급을 구한 사안에서, ① 관련 법령에서는 ‘근로시간이 매우 짧아 사업장에 대한 전속성이나 기여도가 낮고 임시적이고 일시적인 근로를 제공하는 일부 근로자’라는 이유로 초단시간근로자 등에 대하여 근로자 보호 규정 또는 사회보장제도에 대한 중대한 예외를 인정하고 있는데, 甲 회사 소속 택시운전근로자들이 위와 같은 근로자에 불과하였다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 1일 소정근로시간 2시간은 택시운전근로자의 근무형태에 관계 없이 통상 1일 사납금을 마련하는 데에도 현저히 부족한 시간이므로, 위 임금협정상의 1일 소정근로시간 2시간은 실제 근로시간과 현저히 괴리된 비현실적인 시간에 해당하는 점, ② 또한 甲 회사가 1일 3시간을 초과하여 소정근로시간을 정할 경우 최저임금법을 위반하게 되는 상황에서 1일 소정근로시간을 2시간으로 그대로 유지한 것은 주된 목적이 최저임금법의 적용을 회피함에 있었고, 실제 근로시간과 소정근로시간 사이에 상당한 불일치도 있었다고 볼 수 있는 점 등에 비추어, 甲 회사가 소정근로시간을 종전과 같이 2시간으로 유지한 것은 그 자체로 소정근로시간의 정함이 형식에 불과하거나, 특례조항 등의 적용을 잠탈하기 위한 탈법행위로서 무효라고 볼 소지가 큰데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

11 2026. 5. 14. 선고 2025다211405 판결 (부당이득금) 1334

민사소송법 제217조 제1항에서 정한 승인의 대상이 되는 ‘외국법원의 확정재판 등’의 의미 및 외국법원의 가압류재판과 같은 잠정적 성격의 보전재판이 이에 해당하는지 여부(소극)

민사소송법 제217조 제1항은 “외국법원의 확정판결 또는 이와 동일한 효력이 인정되는 재판(이하 ‘확정재판 등’이라 한다)은 다음 각 호의 요건을 모두 갖추어야 승인된다.”라고 규정하고 있다. 여기서 승인의 대상이 되는 ‘외국법원의 확정재판 등’은 재판권을 가지는 외국 사법기관이 그 권한에 기하여 사법상 법률관계에 관하여 대립적 당사자에 대한 심문 등으로 의견진술 기회가 보장되는 절차에서 종국적으로 한 재판을 의미하므로, 외국법원의 가압류재판과 같은 잠정적 성격의 보전재판은 승인의 대상이 되는 ‘외국법원의 확정재판 등’에 해당한다고 볼 수 없다.

12 2026. 5. 14. 선고 2025다220815 판결 (구상금) 1336

건물 등을 보험목적으로 하는 복수의 보험이 중복보험의 관계에 있는 경우, 건물에 화재가 발생하여 어느 한 화재보험의 보험자가 피보험자에게 보험금을 지급하였다면, 위 보험자가 다른 화재보험의 보험자로부터 중복보험 분담금을 지급받았다고 하더라도 가해자에 대하여 보험자대위에 의한 청구권을 행사할 수 있는

지 여부(적극) 및 그 범위(=피보험자에게 지급한 보험금에서 다른 화재보험의 보험자로부터 지급받은 중복보험 분담금을 공제한 금액 중 보험자대위에 의한 청구권의 상대방인 가해자의 책임비율에 따른 부담 부분) / 위와 같은 법리는 처음부터 보험자와 중복보험자가 각 중복보험 비율에 따른 보험금만을 지급한 경우에도 마찬가지로 적용될 수 있는지 여부(적극) 및 이 경우 보험자대위에 의한 청구권 범위(=피보험자에게 지급한 보험금 중 보험자대위에 의한 청구권의 상대방인 가해자의 책임비율에 따른 부담 부분) / 이는 위 보험자가 가해자의 손해배상 책임을 보상하는 책임보험자에 대하여 상법 제724조 제2항에 따른 책임보험 직접청구권을 대위행사할 때에도 마찬가지인지 여부(적극)

건물 등을 보험목적으로 하는 복수의 보험이 중복보험의 관계에 있는 경우, 건물에 화재가 발생하여 어느 한 화재보험의 보험자가 피보험자에게 그 건물에 관한 보험금을 지급하였다면, 위 보험자로서는 다른 화재보험의 보험자로부터 상법 제672조 제1항에 따라 중복보험 분담금을 지급받았다고 하더라도 상법 제682조에 따라 가해자에 대하여 보험자대위에 의한 청구권을 행사할 수 있고, 다만 그 범위가 피보험자에게 지급한 보험금에서 다른 화재보험의 보험자로부터 지급받은 중복보험 분담금을 공제한 금액 중 보험자대위에 의한 청구권의 상대방인 가해자의 책임비율에 따른 부담 부분으로 축소될 뿐이다.

위와 같은 법리는 보험자가 보험금을 먼저 전부 지급한 후 중복보험자로부터 분담금을 지급받은 경우뿐 아니라 처음부터 보험자와 중복보험자가 각 중복보험 비율에 따른 보험금만을 지급한 경우에도 마찬가지로 적용될 수 있다. 그러한 경우 보험자대위에 의한 청구권 범위는 피보험자에게 지급한 보험금 중 보험자대위에 의한 청구권의 상대방인 가해자의 책임비율에 따른 부담 부분으로 제한된다. 이는 위 보험자가 가해자의 손해배상 책임을 보상하는 책임보험자에 대하여 상법 제724조 제2항에 따른 책임보험 직접청구권을 대위행사할 때에도 마찬가지이다.

13 2026. 5. 14. 선고 2026다200867 판결 [통행방해금지등] 1340

- [1] 해안에 인접한 어장과 토지의 공로 사이에 통로가 없는 경우, 어업권의 대상인 공유수면과 인접한 토지 사이에 주위토지통행권에 관한 민법 제219조를 준용할 수 있는지 여부(적극)
- [2] 당사자가 소송대리인에게 소송위임을 한 다음 소 제기 전에 사망하였는데 소송대리인이 당사자가 사망한 것을 모르고 당사자를 원고로 표시하여 소를 제기한 경우, 소 제기가 적법한지 여부(적극) 및 그 효력이 귀속되는 대상(=상속인)

[1] 수산업법 제16조 제2항은 “어업권은 물권으로 하며, 이 법에서 정한 것 외에는 민법 중 토지에 관한 규정을 준용한다.”라고 규정하고 있다. 이는 어업권이 어장(면허를 받아 어업을 하는 일정한 공유수면)을 전용하면서 그 수면에서 배타적으로 수산동식물을 포획·채취할 수 있는 독점적인 권리인 점에서 토지를 배타적으로 사용하는 소유권이나 용익물권과 유사하므로, 수산업법이 규율하고자 하는 사항의 성질에 반하지 않는 한 민법 중 토지에 관한 규정을 어업권에 포괄적·일반적으로 준용하도록 정한 것이다.

민법 제219조 제1항은 “어느 토지와 공로 사이에 그 토지의 용도에 필요한 통로가 없는 경우에 그 토지소유자는 주위의 토지를 통행 또는 통로로 하지 아니하면 공로에 출입할 수 없거나 과도한 비용을 요하는 때에는 그 주위의 토지를 통행할 수 있고 필요한 경우에는 통로를 개설할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 이러한 주위토지통행권은 주위토지 소유자의 토지에 관한 독점적 사용권을 제한하는 권리로서 인접한 토지 소유자 등 사이의 이해를 조정하는데 목적이 있다. 나아가 민법은 토지 등에 대하여 독점적 사용권을 가지는 용익물권인 지상권, 전세권에 대하여 주위토지통행권에 관한 민법 제219조를 명시적으로 준용하고 있다. 한편 어업권자는 수면에서 배타적으로 수산동식물을 포획·채취할 수 있는 독점적인 권리를 가진 자로서 어장에서 수산동식물을 포획·채취하고 이를 운반하는 등 어업활동의 경영을 위하여 어장과 인접한 토지를 통행할 필요성이 있으므로, 해안에 인접한 어장과 토지의 공로 사이에 통로가 없는 경우 어업권의 대상인 공유수면과 인접한 토지 사이에 주위토지통행권에 관한 민법 제219조를 준용하는 것이 어업권의 성질에 반한다고 볼 수 없다.

[2] 당사자가 사망하더라도 소송대리인의 소송대리권은 소멸하지 아니하므로(민사소송법 제95조 제1호), 당사자가 소송대리인에게 소송위임을 한 다음 소 제기 전에 사망하였는데 소송대리인이 당사자가 사망한 것을 모르고 당사자를 원고로 표시하여 소를 제기하였다면 소의 제기는 적법하고, 소 제기의 효력은 상속인들에게 귀속된다.

일반행정

- [14] 2026. 5. 8. 선고 2023두55429 판결 [사용료부과처분무효확인소] …… 1343
국유재산법 시행령 제29조 제6항 본문의 ‘경쟁입찰로 사용허가를 하는 경우 2차 연도 이후 기간의 사용료 계산식’에서 ‘입찰 당시의 재산가액’은 ‘입찰로 결정된

첫해 사용료의 산정기준이 된 재산가액 결정 당시의 해당 재산가액'이 아닌 '입찰이 이루어진 해의 개별공시지가'를 기초로 산출해야 하는지 여부(적극)

국유재산법 제32조 제1항 본문, 국유재산법 시행령 제29조 제2항 제1호, 제6항 본문의 문언, 체계 및 입법 취지 등을 종합하면, 위 시행령 제29조 제6항 본문의 '경쟁입찰로 사용허가를 하는 경우 2차 연도 이후 기간의 사용료 계산식'[(입찰로 결정된 첫해의 사용료) × (제2항에 따라 산출한 해당 연도의 재산가액) ÷ (입찰 당시의 재산가액)]에서 '입찰 당시의 재산가액'은 '입찰이 이루어진 해의 개별공시지가'를 기초로 산출하여야 한다고 보는 것이 타당하다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

① 위 계산식에서의 '입찰 당시의 재산가액'은 '입찰이 이루어진 때의 재산가액'이라고 해석하는 것이 문언상 자연스럽다. 이를 '입찰로 결정된 첫해 사용료의 산정기준이 된 재산가액 결정 당시의 해당 재산가액'이라고 보는 것은 '입찰 당시'라는 문언의 통상적인 의미를 벗어난다.

② 경쟁입찰로 사용허가를 하는 경우 입찰 예정가격은 입찰 참가를 위한 최저한도를 의미할 뿐이고 통상적으로 낙찰가격은 예정가격보다 높게 형성된다. 그렇다면 비록 예정가격이 입찰공고 시점으로부터 가장 최근에 공시된 개별공시지가를 적용하여 산출되었더라도, '입찰로 결정된 첫해의 사용료'는 위와 같은 개별공시지가와 직접적으로 관련되지 않는 셈이다. 즉 '입찰로 결정된 첫해의 사용료'는 낙찰가인 최고 입찰가격으로 결정되는 것이지 가장 최근에 공시된 개별공시지가를 적용하여 산출된 예정가격과 연동하여 결정되는 것은 아니다.

③ 국유재산법 시행령 제29조 제6항 본문이 2차 연도 이후의 사용료를 위 계산식에 따라 산출하도록 규정한 취지는 낙찰가에 해당하는 '입찰로 결정된 첫해의 사용료'를 기준으로 매년 재산가액의 변동률을 2차 연도 이후의 사용료에 반영하고자 하는 데 있다. 그런데 만약 '입찰 당시의 재산가액'을 '입찰로 결정된 첫해 사용료의 산정기준이 된 재산가액 결정 당시의 해당 재산가액'으로 해석한다면 국유재산의 사용기간에 포함되지 않은 기간의 재산가액 변동률까지 추가적으로 고려하여 사용료가 산정될 수 있을 뿐만 아니라 2년치의 재산가액 증가분이 한꺼번에 반영될 여지도 있어 위 계산식을 둔 입법 목적과 취지에 부합하지 않는다.

④ 위 계산식에서의 '입찰 당시의 재산가액'을 '입찰이 이루어진 때의 재산가액'으로 해석할 경우 재산가액 증가분 중 일부가 제대로 반영되지 못하게 될 우려가 있더라도, 이는 법령의 개정을 통해 해결할 문제이지 법령 해석으로 해결할 수 있는 문제가 아니다.

15 2026. 5. 14. 선고 2023두50080 판결〔어린이집시정명령처분취소〕…… 1348

- [1] 침익적 행정처분의 근거 규정을 해석하는 방법 및 침익적 행정처분의 일종인 시정명령의 내용과 범위를 판단하는 방법
- [2] 구 영유아보육법 제24조 제1항에 따른 어린이집 운영기준을 위반한 행위가 있었으나 그 위반행위가 이미 중지되고 위법한 결과나 상태가 더 이상 존재하지 않는 경우, 같은 법 제44조에 근거하여 그 위반행위와 동일한 유형의 위반행위 반복금지를 명하는 시정명령을 할 수 있는지 여부(소극)
- [1] 침익적 행정처분의 근거 규정은 엄격하게 해석·적용해야 하고 처분상대방에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석해서는 안 되지만, 목적론적 해석이 배제되는 것은 아니므로 문언의 가능한 의미를 벗어나지 않는 범위에서 입법 취지와 목적 등을 고려할 수 있다. 침익적 행정처분의 일종인 시정명령의 내용과 범위를 판단할 때에는 그 근거 규정의 구체적인 문언을 기초로 하여 시정명령을 규정한 개별 법률의 취지와 목적 등을 고려한 해석이 이루어져야 한다.
- [2] 구 영유아보육법(2023. 12. 26. 법률 제19840호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제44조의 문언, 영유아보육법의 목적 및 관련 법령의 규정 내용과 체제 등에 비추어 살펴보면, 구 영유아보육법 제24조 제1항에 따른 어린이집 운영기준을 위반한 행위가 있었다라도 그 위반행위가 이미 중지되고 그로 인한 위법한 결과나 상태가 더 이상 존재하지 않는 경우에는 구 영유아보육법 제44조에 근거하여 그 위반행위와 동일한 유형의 위반행위 반복금지를 명하는 시정명령을 할 수 없다고 보아야 한다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

① 구 영유아보육법 제44조는 어린이집이 각 호의 어느 하나에 해당하면(제4호에서 ‘제24조 제1항에 따른 어린이집의 운영기준을 위반한 경우’를 정하고 있다) 보건복지부장관 등은 어린이집의 원장 또는 설치·운영자에게 ‘기간을 정하여’ ‘그’ 시정 또는 변경을 명할 수 있다고 규정하고 있을 뿐, 동일한 유형의 위반행위를 반복하지 말 것까지 시정명령의 내용으로 삼을 수 있다고 규정하고 있지는 않다. ‘시정’의 사전적 의미는 ‘잘못된 것을 바로잡음’이고, 원칙적으로 시정명령은 과거의 특정한 법규 위반을 대상으로 그 위반행위를 바로잡도록 함으로써 정상적인 법질서 회복을 목적으로 한다. 위와 같은 규정의 문언과 체계 및 시정명령의 목적·취지에 비추어 보면, 구 영유아보육법 제44조의 시정명령은 장래 동일한 유형의 위반행위 반복금지 명령을 허용하는 것이 아니라 당해 위반행위를 중지하게 하거나 그로 인하여 현실로 존재하는 위법한 결과나 상태를 바로잡기 위한 것이라고 보아야 한다.

② 구 영유아보육법 제45조 제1항 제3호는 어린이집을 설치·운영하는 자가 제44조에 따른 시정명령을 위반한 경우 보건복지부장관 등이 1년 이내의 어린이집 운영정지나 폐쇄를 명할 수 있다고 규정할 뿐, 제24조 제1항에 따른 어린이집 운영기준 위반행위 자체를 사유로 하여 운영정지 또는 폐쇄를 명할 수 있다고 규정하고 있지 않다. 그런데 운영기준 위반행위가 중지되고 그로 인한 위법한 결과나 상태가 더는 존재하지 않음에도 장래 동일한 유형의 위반행위 반복금지를 명하는 시정명령이 가능하다고 본다면, 그러한 시정명령을 통해서 향후 다시 발생하는 운영기준 위반행위 자체를 사유로 하여 운영정지 또는 폐쇄를 명하는 것이 우회적으로 허용되는 결과가 되어, 영유아보육법이 당초 예정한 제재의 범위가 부당하게 확대될 수 있다. 이익침해적 제재규정의 엄격해석 원칙 등에 비추어 볼 때 그와 같은 해석은 받아들이기 어렵고, 그 위반행위 자체 또는 반복된 위반행위를 대상으로 제재처분을 하려면 별도의 근거 규정을 두어야 한다.

조 세

16 2026. 5. 8. 선고 2025두33118 판결〔지방소득세부과처분취소청구등〕… 1351
회생계획인가의 결정이 있기 전 채권자목록에 기재되지 않거나 신고되지 않은 조세채권에 관하여 과세관청이 한 부과처분이 위법한지 여부(소극) 및 부과처분 이후 조세채권이 채권자목록에 기재되지 않거나 신고되지 않은 채 회생계획인가의 결정이 된 경우, 이를 이유로 적법하게 행해진 부과처분의 효력을 달리 보아야 하는지 여부(소극)

채무자에 대한 조세채권이 회생절차 개시결정 전에 성립되어 있으면 그 조세채권은 회생채권이 되고[채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라 한다) 제118조 제1호], 이러한 조세채권이 채권자목록에 기재되지 않거나 신고되지 않은 채 회생계획인가의 결정이 되었다면 채무자는 위 조세채권에 관하여 그 책임을 면한다(채무자회생법 제251조 본문). 그러나 회생계획인가의 결정이 있기 전에는 회생채권인 조세채권이 채권자목록에 기재되지 않거나 신고되지 않았다는 사정만으로 과세관청의 부과권이 소멸하는 것은 아니므로, 이때 과세관청이 한 부과처분은 위법하지 않다. 나아가 부과처분 이후에 조세채권이 채권자목록에 기재되지 않거나 신고되지 않은 채 회생계획인가의 결정이 되었다고 하더라도, 이로써 채무자에 대하여 조세채무의 이행을 강제할 수 없음을 별론으로 그 조세채무 자체는 존속하는 것이고, 이를 이유로 애초 적법하게 행해진 부과처분의 효

력을 달리 볼 수도 없다.

17 2026. 5. 14. 선고 2022두38199 판결〔법인세경정거부처분취소〕 …… 1353

[1] 고유목적사업준비금을 실제 손금에 산입하지 않은 구 법인세법 제29조에 따른 손금산입 특례 대상인 비영리내국법인의 경우, 구 법인세법 제18조의3 제1항의 수입배당금액 익금불산입 특례를 적용받을 수 있는지 여부(적극) / 비영리내국법인이 고유목적사업 등에 지출한 금액의 일부를 구 법인세법 제29조에 따라 고유목적사업준비금으로 실제 손금에 산입한 경우, 수입배당금액 익금불산입 특례를 적용받을 수 있는지 여부(소극)

[2] 비영리내국법인이 고유목적사업준비금의 손금산입 적용을 선택하여 이를 이미 결산에 반영 후 나중에 소급적으로 철회하는 것이 허용되는지 여부(원칙적 소극) 및 이는 구 법인세법 제29조 제2항에 따라 그 사업연도에 계상할 고유목적사업준비금에서 지출한 것으로 보게 되는 경우에도 마찬가지인지 여부(적극) / 납세자인 비영리내국법인이 이러한 소급적 철회를 내세워 구 국제기본법 제45조의2 제1항 소정의 경정청구를 할 수 있는지 여부(원칙적 소극)

[1] 구 법인세법(2014. 1. 1. 법률 제12166호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제18조의3 제1항, 제3항, 제29조 제1항, 구 법인세법 시행령(2019. 2. 12. 대통령령 제29529호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제17조의3 제4항의 문언 및 체계와 입법 취지 등을 종합적으로 고려하면, 고유목적사업준비금을 실제로 손금에 산입하지 않은 비영리내국법인에 해당하는 경우 수입배당금액 익금불산입 특례를 적용받을 수 있다. 즉, 구 법인세법 제29조에 따른 손금산입 특례 대상인 비영리내국법인이라 하더라도 고유목적사업 등에 지출된 금액을 실제로 고유목적사업준비금으로 손금계상하지 않았다면, 이때는 구 법인세법 시행령 제17조의3 제4항이 정하는 수입배당금액 익금불산입 특례 제외 대상인 ‘구 법인세법 제29조에 따라 고유목적사업준비금을 손금에 산입하는 비영리내국법인’이 아니라고 봄이 타당하다. 반면 비영리내국법인이 각 사업연도에 고유목적사업 등에 지출한 금액에 대하여 일부라도 구 법인세법 제29조에 따라 고유목적사업준비금으로 실제 손금에 산입하였다면, 수입배당금액 가운데 그와 같이 손금산입되지 아니한 부분이 남아 있더라도, 이에 대해서는 구 법인세법 제18조의3 제1항의 수입배당금액 익금불산입 특례를 적용받을 수 없다고 보아야 한다.

[2] 구 법인세법(2014. 1. 1. 법률 제12166호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제29조 제1항에 따른 고유목적사업준비금은, 비영리내국법인이 결산에 반영하여 손금으로 계상하였을 때에는 이를 손금으로 보고, 결산에 반영하지 아니하여 손

금으로 계상하지 않은 경우에는 손금으로 보지 않는 이른바 ‘결산조정사항’에 해당한다. 그리고 어느 비영리내국법인이 구 법인세법 제29조 제1항의 고유목적사업준비금을 설정하여 손금에 산입할지, 같은 법 제18조의3에 따라 수입배당금액의 익금불산입을 할지는, 해당 비영리내국법인의 선택에 달려 있다. 그러므로 비영리내국법인이 고유목적사업준비금의 손금산입 적용을 선택하여 이를 이미 결산에 반영하여 손금으로 계상한 이상, 수입배당금액의 익금불산입을 적용받겠다고 나중에 번의하여 고유목적사업준비금의 손금산입을 소급적으로 철회하는 것은, 구 법인세법 제29조 제1항에서 고유목적사업준비금을 결산조정사항으로 정한 취지에 반하여 법령상 다른 정함이 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 허용될 수 없다. 이는 구 법인세법 제29조 제2항에 따라 그 사업연도에 계상할 고유목적사업준비금에서 지출한 것으로 보게 되는 경우에도 마찬가지이다. 나아가 납세자인 비영리내국법인이 이러한 소급적 철회를 내세워 구 국세기본법(2019. 12. 31. 법률 제16841호로 개정되기 전의 것) 제45조의2 제1항 소정의 경정청구를 하는 것도 다른 특별한 사정이 없는 한 불가능하다고 보아야 한다.

18 2026. 5. 14. 선고 2026두30158 판결〔법인세부과처분등취소청구〕 …… 1360

- [1] 법인세법 제19조 제2항에서 말하는 ‘일반적으로 인정되는 통상적인 비용’의 의미 및 그러한 비용에 해당하는지 판단하는 방법 / 사회질서를 위반하여 지출된 비용이 일반적으로 인정되는 통상적인 비용 또는 수익과 직접 관련된 비용에 해당하는지 여부(원칙적 소극)
- [2] 대부업자나 여신금융기관이 대부중개업자에게 대부중개수수료 상한제를 위반하여 지급한 중개수수료를 구 법인세법 제19조 제2항에서 정한 ‘일반적으로 인정되는 통상적인 비용이나 수익과 직접 관련된 비용’에 해당한다고 보아 손금에 산입할 수 있는지 여부(소극)
- [1] 구 법인세법(2018. 12. 24. 법률 제16008호로 개정되기 전의 것) 제19조는 제1항에서 원칙적으로 “손금은 해당 법인의 순자산을 감소시키는 거래로 인하여 발생하는 손비(損費)의 금액으로 한다.”라고 규정하면서, 제2항에서 원칙적으로 “손비는 그 법인의 사업과 관련하여 발생하거나 지출된 손실 또는 비용으로서 일반적으로 인정되는 통상적인 것이거나 수익과 직접 관련된 것으로 한다.”라고 규정하고 있다.

여기에서 말하는 ‘일반적으로 인정되는 통상적인 비용’이란 납세의무자와 같은 종류의 사업을 영위하는 다른 법인도 동일한 상황 아래에서는 지출했을 것으로 인정되는 비용을 의미하고, 그러한 비용에 해당하는지는 지출의 경위

와 목적, 형태, 액수, 효과 등을 종합적으로 고려하여 객관적으로 판단해야 하는데, 특별한 사정이 없는 한 사회질서를 위반하여 지출된 비용은 여기에서 제외되며, 수익과 직접 관련된 비용에 해당한다고 볼 수도 없다.

- [2] 구 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률(2025. 1. 21. 법률 제20714호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 대부업법’이라 한다) 제1조, 제2조 제1호, 제2호, 제8조 제2항, 제11조의2, 제19조 제2항 제6호, 제7호, 제8호, 제9호 규정의 내용, 체계 및 입법 취지를 종합하면, 대부업자나 여신금융기관이 대부중개업자에게 대부중개수수료 상한제를 위반하여 중개수수료를 지급하는 것은, 대부업자와 여신금융기관의 불법적 채권추심행위 등을 규제함으로써 금융이용자를 보호하고자 하는 구 대부업법의 목적에 정면으로 위배되는 행위이다. 그러므로 이러한 약정에 따라 지급한 중개수수료는 사회질서를 위반하여 지출된 비용에 해당하고, 이를 가리켜 구 법인세법(2018. 12. 24. 법률 제16008호로 개정되기 전의 것) 제19조 제2항에서 말하는 ‘일반적으로 인정되는 통상적인 비용이나 수익과 직접 관련된 비용’에 해당한다고 볼 수 없다. 따라서 이를 손금에 산입할 수 없다.

형 사

19 2026. 5. 8. 선고 2025도3012 판결 [모욕] 1363

- [1] 모욕죄의 보호법익(=외부적 명예) / 모욕죄에서 ‘모욕’의 의미 및 어떠한 표현이 모욕에 해당하는지 판단하는 기준 / 상대방을 불쾌하게 할 수 있는 무례하고 예의에 벗어난 정도의 표현이거나 상대방에 대한 부정적·비판적 의견이나 감정을 나타내면서 경미한 수준의 추상적 표현이나 욕설이 사용된 경우, 모욕죄의 구성요건에 해당하는지 여부(원칙적 소극) / 모욕죄의 구성요건 해당 여부를 평가할 때 고려하여야 할 사항
- [2] 피고인이 아파트 내 생활문화센터 회의실에서 입주민들이 지켜보는 가운데 甲을 향해 “야, 야, 친구나? 어린놈의 새끼가 어디서 건방지게.”라는 등의 욕설(발언)을 하여 공연히 甲을 모욕하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 제반 사정을 종합하면 위 발언은 甲의 반말 사용에 대한 불편한 감정을 다소 거칠게 표현한 것에 불과할 뿐, 객관적으로 甲의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 모욕행위에 해당하지 않는다는 등의 이유로, 이와 달리 피고인의 위 발언이 형법 제311조의 ‘모욕’에 해당한다고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 형법 제311조 모욕죄는 사람의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 의미하는 ‘외부적 명예’를 보호법익으로 하는 범죄로서, 여기서 ‘모욕’이란 사실을 적시하지 아니하고 사람의 외부적 명예를 침해할 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 표현하는 것을 의미한다. 어떠한 표현이 모욕죄의 모욕에 해당하는지는 상대방 개인의 주관적 감정이나 정서상 어떠한 표현을 듣고 기분이 나쁜지 등 명예감정을 침해할 만한 표현인지를 기준으로 판단할 것이 아니라 당사자들의 관계, 해당 표현에 이르게 된 경위, 표현 방법, 당시 상황 등 객관적인 제반 사정에 비추어 상대방의 외부적 명예를 침해할 만한 표현인지를 기준으로 엄격하게 판단하여야 한다.

어떠한 표현이 개인의 인격권을 심각하게 침해할 우려가 있는 것이거나 상대방의 인격을 허물어뜨릴 정도로 모멸감을 주는 혐오스러운 욕설이 아니라 상대방을 불쾌하게 할 수 있는 무례하고 예의에 벗어난 정도이거나 상대방에 대한 부정적·비판적 의견이나 감정을 나타내면서 경미한 수준의 추상적 표현이나 욕설이 사용된 경우 등이라면 특별한 사정이 없는 한 외부적 명예를 침해할 만한 표현으로 볼 수 없어 모욕죄의 구성요건에 해당되지 않는다.

모욕죄의 구성요건 해당 여부의 평가에 있어서는 분리된 개별적 언사만을 놓고 판단하기보다는 표현의 전체적인 내용과 맥락을 고려하고, 그러한 표현이 우발적으로 이루어졌는지 여부, 다소 과장된 표현인지 여부, 대화나 토론의 장이 열리게 된 경위와 그 성격, 행위자와 상대방과의 관계 등 여러 요인을 종합적으로 고려하여야 한다.

- [2] 피고인이 아파트 내 생활문화센터 회의실에서 입주민들이 지켜보는 가운데 甲을 향해 “야, 야, 친구냐? 어린놈의 새끼가 어디서 건방지게.”라는 등의 욕설(이하 ‘발언’이라 한다)을 하여 공연히 甲을 모욕하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 피고인은 아파트 선거관리위원이었던 사람으로, 甲이 입주자대표회의 회장 자격으로 회의를 진행하려 하자 甲의 자격을 문제 삼아 회의 진행을 저지하려 하였는데, 당시 甲의 자격을 문제 삼는 사람들과 甲 사이에 언성을 높여 말다툼을 하면서 다소 과격한 표현을 사용하게 되었고, 甲이 자기보다 나이가 많은 乙에게 반말을 하자 피고인이 이를 제지하면서 위 발언을 한 사실과 함께 피고인과 甲의 관계, 위 발언에 이르게 된 경위, 전체적인 맥락과 표현 방법 및 의미와 정도 등을 종합하면, 위 발언은 甲의 반말 사용에 대한 불편한 감정을 다소 거칠게 표현한 것에 불과할 뿐, 객관적으로 甲의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 모욕행위에 해당하지 않는다는 등의 이유로, 이와 달리 피고인의 위 발언이 형법 제311조의 ‘모욕’에 해당한다

고 본 원심의 판단에 형법상 ‘모욕’의 의미에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

20 2026. 5. 8. 선고 2025도10476 판결 [사기] 1367

검사가 공판기일에서는 양형에 관한 의견을 진술하지 않다가 변론이 종결된 후 서면으로 그 의견을 밝히는 이른바 ‘서면 구형’을 하는 것이 바람직한지 여부(소극) / 검사의 서면 구형으로 인하여 피고인의 최후진술 절차에 관한 공판중심주의가 형해화되거나 피고인의 방어권, 변호인의 변호권이 본질적으로 침해되는 정도에 이르렀다고 볼 수 없는 경우, 서면 구형을 거쳤다는 이유만으로 판결에 영향을 미친 위법이 있는지 여부(소극)

형사소송법은 공판중심주의를 실현하고 이를 통하여 피고인의 방어권을 실질적으로 보장하기 위하여, 판결은 법률에 다른 규정이 없으면 구두변론을 거쳐서 하여야 하고(제37조 제1항), 공판정에서의 변론은 구두로 하여야 하며(제275조의3), 검사는 공소장에 의하여 공소사실·죄명 및 적용법조를 낭독하여야 하고(제285조), 피고인은 검사의 모두진술이 끝난 후에 공소사실의 인정 여부를 진술하여야 하며(제286조 제1항), 피고인 신문과 증거조사가 종료한 때에는 검사는 사실과 법률 적용에 관하여 의견을 진술하여야 하고(제302조), 재판장은 검사의 의견을 들은 후 피고인과 변호인에게 최종의 의견을 진술할 기회를 주도록 하는 등의 규정을 두고 있고(제303조), 이러한 제1심 공판절차에 관한 규정은 특별한 규정이 없으면 항소심의 심판절차에 준용된다(제370조).

피고인 신문과 증거조사를 마친 후 이루어지는 ‘검사의 사실과 법률적용에 관한 의견 진술’의 절차에는 검사가 최종적으로 양형에 관한 의견을 진술하는 것이 포함된다. 이는 검사의 구형이라고 일컬어지는 것으로서 법원에 대하여 검사가 적정하다고 생각하는 양형을 주장하는 소송행위, 즉 ‘변론’에 해당한다. 따라서 검사의 양형 의견은 형사소송법이 채택하고 있는 공판중심주의와 구두변론주의를 명시한 형사소송법 제37조 제1항, 제275조의3에 따라 원칙적으로 공판정에서 구두로 진술되어야 한다.

한편 형사재판절차에서 피고인은 당사자로서 검사와 대등한 지위에서 자신의 정당한 이익을 방어할 권리를 갖고, 이러한 방어권의 대상이 되는 피고인의 이익에는 사건의 유무죄 등 실체에 관한 사항뿐만 아니라 양형에 관한 사항도 당연히 포함된다. 형사소송법 제303조가 피고인과 변호인의 최종의견 진술의 순서를 검사의 최종의견 진술 이후로 정한 것은 검사가 진술한 모든 최종의견에 대해 피고인과 변호인이 이를 반박하거나 다룰 수 있는 기회를 충실하게 보장하기 위함이다.

검사의 최종의견 진술과 피고인의 최후진술은 형사재판의 마지막 단계에서 사건의 유무죄와 양형에 관한 최종적인 의견을 밝히는 절차이다. 이 절차는 유무죄 등 실체에 관한 심리와 양형에 관한 심리를 엄격하게 구분하고 있지 않은 우리 형사소송절차에서 양형에 관한 심리에 있어 중요한 의미를 가질 수 있으므로, 검사가 양형에 관한 의견을 밝히는 절차에 있어서도 공판중심주의는 실질적인 지배원리로 충실히 기능할 수 있어야 한다.

다만 피고인이 유죄임을 전제로 하는 검사의 구형은 양형에 관한 의견 진술에 불과하여 법원이 그 의견에 구속된다고 할 수 없고, 판결내용 자체가 아니고 공판기일의 통지, 재판의 공개 등 소송절차가 법령에 위반되었음에 지나지 아니한 경우에는 그로 인하여 피고인의 방어권, 변호인의 변호권이 본질적으로 침해되고 판결의 정당성마저 인정하기 어렵다고 보여지는 정도에 이르지 아니하는 한, 그것 자체만으로는 판결에 영향을 미친 위법이라고 할 수 없다.

검사가 공판기일에서는 양형에 관한 의견을 진술하지 않다가 변론이 종결된 후 서면으로 그 의견을 밝히는 이른바 ‘서면 구형’을 하는 것은 바람직하지 않다. 그러나 검사가 양형 의견을 서면으로 제출한 경위, 시기 및 방법, 그 의견의 구체적인 내용이나 근거, 피고인이 행사할 수 있는 방어권의 기회 및 내용 등에 비추어 그 서면 구형으로 인하여 피고인의 최후진술 절차에 관한 공판중심주의가 형해화되거나 피고인의 방어권, 변호인의 변호권이 본질적으로 침해되는 정도에 이르렀다고 볼 수 없는 한, 서면 구형을 거쳤다는 이유만으로 판결에 영향을 미친 위법이 있다고는 볼 수 없다.

21 2026. 5. 8. 자 2026터4 결정 (피해자보호명령등에대한재항고) 1371

항고법원이 소송기록과 증거물의 송부를 받은 날로부터 5일 이내에 당사자에게 그 사유를 통지하도록 규정한 형사소송법 제411조 제3항의 취지 / 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법상 피해자보호명령 등에 대한 항고심에서도 가정보호 처분 등에 대한 항고심에서와 마찬가지로 항고인에게 소송기록과 증거물이 접수되었다는 통지를 하여 의견을 진술하고 유리한 증거를 제출할 기회를 부여하여야 하는지 여부(적극)

형사소송법 제411조 제3항은 항고법원은 제1심법원으로부터 소송기록과 증거물의 송부를 받은 날로부터 5일 이내에 당사자에게 그 사유를 통지하도록 규정하고 있는바, 이는 비록 항고인이 항고이유서 제출의무를 부담하는 것은 아니지만 당사자에게 항고에 관하여 그 이유서를 제출하거나 의견을 진술하고 유리한 증거를 제출할 기회를 부여하려는 데 그 취지가 있다.

가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제18조의2는 가정보호사건에 관하여 따로 정하지 아니한 사항에 대하여는 형사소송법을 준용한다고 규정하고, 같은 법 제55조의8 제3항은 피해자보호명령 등의 항고 및 재항고에 관하여 가정보호사건의 항고 및 재항고에 관한 조항들(제49조 제3항, 제50조부터 제54조)을 준용한다. 이러한 준용 규정의 취지와 피해자보호명령의 심리절차에서 행위자의 방어권을 보장할 필요가 있는 점을 종합하여 보면, 피해자보호명령 등에 대한 항고심에서도 가정보호처분 등에 대한 항고심에서와 마찬가지로 항고인에게 소송기록과 증거물이 접수되었다는 통지를 하여 의견을 진술하고 유리한 증거를 제출할 기회를 부여해야 한다.