



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2026년 7월 15일

제734호

민사

1 2026. 5. 20. 선고 2023다287663 판결〔부당이득금〕 1375

[1] 회생계획을 해석하는 방법

[2] 회생계획인가의 결정이 있는 경우, 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제252조 제1항에 따른 회생채권자 등의 권리변경의 효력

[3] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제243조 제1항 제4호에서 정한 청산가치보장의 원칙이 준수되지 아니한 회생계획을 인가할 수 있는지 여부(소극) 및 조사위원이 작성한 조사보고서에 기재된 내용의 증명력

[4] 甲 주식회사의 회생계획에서 乙 유한회사와 기술보증기금만이 회생담보권자로 인정되었고, ‘회생담보권의 권리변경과 변제방법’에 관하여 “각 회생담보권의 80%는 현금으로 변제하되 그중 92%는 1차 연도에, 나머지는 0.89%씩 10차 연도까지 변제한다. 회생절차개시 당시 甲 회사의 재산상에 존재하는 담보권은 회생계획에 의하여 권리변경된 회생담보권을 피담보채권으로 하는 담보권으로서 회생계획 인가 이후에도 종전 순위에 따라 존속한다. 甲 회사가 법원의 허가를 받아 담보목적물을 매각할 경우에는 처분대금으로 당해 담보목적물의 권리변경된 회생담보권을 변제한다. 담보목적물에 대한 회생담보권자가 여럿일 경우 담보권의 순위에 따라 순차적으로 변제한다.”라고 정하였는데, 甲 회사의 관리인이 담보목적물인 부동산을 매각한 후 그 처분대금으로 乙 회사와 기술보증기금에 대한 각 1차 연도의 회생담보권 미변제 원리금 등을 변제하자, 乙 회사가 위 처분대금은 선순위 담보권자인 乙 회사의 회생담보권 원리금 채무에 우선 변제되어야 한다고 주장하며 기술보증기금을 상대로 잘못 변제된 금액에 대한 부당이득반환을 구한 사안에서, 제반 사정에 비추어 위 회생계획은 담보목적물의 처분대금 등으로 乙 회사와 기술보증

기금의 회생담보권 중 변제기가 도래한 1차 연도 부분만을 변제하도록 정한 것이고 甲 회사의 관리인의 변제는 회생계획에 부합한다고 봄이 타당한데도, 위 처분대금이 변제기가 도래한 1차 연도의 회생담보권뿐만 아니라 변제기가 도래하지 않은 회생담보권까지 합한 채권액을 기준으로 하여 각 회생담보권의 순위에 따라 변제되어야 한다고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 회생계획은 법률행위의 해석 방법에 따라 해석해야 한다. 회생계획 문언의 의미를 합리적으로 해석하되, 문언의 의미가 명확하지 않은 경우에는 문언의 형식과 내용, 회생계획안 작성 경위, 회생절차 이해관계인들의 진정한 의사 등을 종합적으로 고려하여 논리와 경험의 법칙, 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석해야 한다.
- [2] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라 한다) 제252조 제1항은 “회생계획인가의 결정이 있는 때에는 회생채권자·회생담보권자·주주·지분권자의 권리는 회생계획에 따라 변경된다.”라고 규정하고 있다. 여기서 권리변경이란 회생계획인가의 결정에 의하여 회생채권자 등의 권리가 그 회생계획의 내용대로 실체적으로 변경되는 것을 말한다. 이는 단지 채무와 구별되는 책임만의 변경을 뜻하는 것이 아니므로, 회생계획 등에 의하여 인정되지 아니한 회생채권과 회생담보권에 대한 채무자회생법 제251조의 면책과는 성질이 다르다. 따라서 회생계획인가의 결정이 있으면 회생채권자 등의 권리는 회생계획에 따라 변경되어 채무의 전부 또는 일부의 면제효과가 생기고, 기한을 유예한 경우에는 그에 따라 채무의 기한이 연장되며, 회생채권이 나 회생담보권을 출자전환하는 경우에는 그 권리는 인가결정 시 또는 회생계획에서 정하는 시점에 소멸한다.
- [3] 회생계획은, 회생계획에 의한 변제방법이 채무자의 사업을 청산할 때 각 채권자에게 변제하는 것보다 불리하지 아니하게 변제하는 내용이어야 한다는 이른바 청산가치보장의 원칙(채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제243조 제1항 제4호)을 준수해야 하고, 이 원칙이 준수되지 아니한 회생계획은 인가요건을 결여하는 것이므로 법원은 이를 인가하여서는 아니 된다. 그리고 조사위원이 작성한 조사보고서에 기재된 내용은 그 기재가 진실에 반한다는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 내용의 증명력을 쉽게 배척할 수 없고, 이는 법원이 조사위원에게 채무자의 사업을 계속할 때의 가치가 채무자의 사업을 청산할 때의 가치보다 큰지의 여부를 조사하게 함으로써(회생사건의 처리에 관한 예규 제7조 제1호) 그러한 내용이 조사보고서에 기재된 경우에도 마찬가지이다.

- [4] 甲 주식회사의 회생계획에서 乙 유한회사와 기술보증기금만이 회생담보권자로 인정되었고, ‘회생담보권의 권리변경과 변제방법’에 관하여 “각 회생담보권의 80%는 현금으로 변제하되 그중 92%는 1차 연도에, 나머지는 0.89%씩 10차 연도까지 변제한다. 회생절차개시 당시 甲 회사의 재산상에 존재하는 담보권은 회생계획에 의하여 권리변경된 회생담보권을 피담보채권으로 하는 담보권으로서 회생계획 인가 이후에도 종전 순위에 따라 존속한다. 甲 회사가 법원의 허가를 받아 담보목적물을 매각할 경우에는 처분대금으로 당해 담보목적물의 권리변경된 회생담보권을 변제한다. 담보목적물에 대한 회생담보권자가 여럿일 경우 담보권의 순위에 따라 순차적으로 변제한다.”라고 정하였는데, 甲 회사의 관리인이 담보목적물인 부동산을 매각한 후 그 처분대금으로 乙 회사와 기술보증기금에 대한 각 1차 연도의 회생담보권 미변제 원리금 등을 변제하자, 乙 회사가 위 처분대금은 선순위 담보권자인 乙 회사의 회생담보권 원리금 채무에 우선 변제되어야 한다고 주장하며 기술보증기금을 상대로 잘못 변제된 금액에 대한 부당이득반환을 구한 사안에서, 회생계획이 인가됨에 따라 乙 회사와 기술보증기금의 피담보채권은 그 액수와 변제기가 실제적으로 변경되었고, 회생계획은 담보목적물의 처분대금으로 당해 담보목적물의 ‘권리변경된 회생담보권’을 변제한다고 정하고 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 甲 회사는 담보목적물의 처분대금으로 변제가 예정되어 있는 1차 연도의 회생담보권을 변제할 의무만 있을 뿐인 점, 회생계획에 ‘담보목적물에 대한 회생담보권자가 여럿일 경우 담보권의 순위에 따라 변제한다.’고 기재되어 있기는 하나, 회생계획의 일부를 이루는 ‘자금수지계획표’에 따르면 담보목적물인 부동산의 처분대금을 전부 乙 회사에 대한 회생담보권 변제에 사용하지 않고, 분할 변제계획에 따라 乙 회사와 기술보증기금의 회생담보권 중 변제기가 도래한 1차 연도 변제분에 사용하기로 정한 것으로 볼 수 있는 점 등에 비추어 위 회생계획은 담보목적물의 처분대금 등으로 乙 회사와 기술보증기금의 회생담보권 중 변제기가 도래한 1차 연도 부분만을 변제하도록 정한 것이고 甲 회사의 관리인의 변제는 회생계획에 부합한다고 봄이 타당한데도, 담보목적물의 처분대금이 변제기가 도래한 1차 연도의 회생담보권뿐만 아니라 변제기가 도래하지 않은 회생담보권의 현재가치 상당액을 합한 채권액을 기준으로 하여 회생담보권 권리설정 순위에 따른 변제에 사용되어야 한다고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

2 2026. 5. 20. 선고 2025다210073 판결 [부당이득금] 1382

- [1] 사해행위 이후에 채권을 취득한 채권자가 사해행위취소 및 원상회복의 효력

을 받는 채권자에 포함되는지 여부(소극) / 개별 채권자가 사해행위취소권을 행사함에 따라 원상회복된 채무자의 책임재산이라도 채무자에 대해 파산이 선고되면 파산절차의 총채권자를 위한 공동담보인 파산재단에 속하는지 여부(적극) 및 취소채권자가 제기한 사해행위취소 및 원상회복 소송의 판결에 따라 사해행위로 일탈된 재산이 원상회복되었으나 그 재산에 대한 취소채권자 등의 개별적 강제집행이 종료되기 전에 채무자에게 파산이 선고된 경우, 사해행위 이후에 채권을 취득한 채권자도 파산재단에 속한 재산에 대하여 파산절차에 따른 권리를 행사할 수 있는지 여부(적극)

- [2] 甲이 그 소유의 토지에 관하여 乙 앞으로 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤고, 관할 세무서장은 甲에게 그 양도차익에 관하여 양도소득세 부과처분을 하였는데, 甲의 채권자인 丙이 乙을 상대로 위 매매계약에 대한 사해행위취소 및 원상회복 소송을 제기하여 전부 승소판결을 받았고, 甲이 사망한 후 丙이 위 토지에 관하여 소유권이전등기를 말소하고 상속인인 丁 앞으로 소유권이전등기를 마친 다음 강제경매를 신청하여 경매절차가 개시되었으나, 丁의 신청으로 甲의 상속재산에 대하여 파산이 선고되었고, 파산관재인이 강제경매절차를 속행하여 토지의 매각대금으로 국가에 대한 위 양도소득세 등 채무를 우선변제한 후 丙 등 파산채권자들에게 나머지를 안분배당하자, 丙이 위 양도소득세 등 채권에 대한 변제가 신의칙 등에 반한다고 주장하며 국가를 상대로 부당이득반환을 구한 사안에서, 국가의 위 양도소득세 등 채권은 사해행위 이후에 성립된 것이기는 하지만 파산선고 전에 이미 발생한 조세채권으로서 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제473조 제2호에서 정한 재단채권에 해당하여 같은 법 제476조에 따라 환가대금에 대한 배당절차에서 丙의 파산채권보다 먼저 변제되어야 하므로, 국가는 丙에 대해 부당이득반환의무를 부담하지 않는다고 한 사례

- [1] 사해행위취소권의 행사로 사해행위가 취소되고 채무자 명의로 원상회복된 재산은 취소채권자 및 민법 제407조에 따라 사해행위취소 및 원상회복의 효력이 미치는 채권자에게 채무자의 책임재산으로 취급되고, 사해행위 이후에 채권을 취득한 채권자는 민법 제407조에서 정한 사해행위취소 및 원상회복의 효력을 받는 채권자에 포함되지 않는다.

그러나 채무자에 대하여 파산이 선고되면 채권자의 개별적인 권리행사가 원칙적으로 금지되고(채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제424조), 채권자가 파산선고 전에 파산재단에 속하는 재산에 행한 강제집행 등은 파산재단에 대하여 효력을 잃으며(같은 법 제348조), 법원이 선임한 파산관재인이 채무자의

재산을 공정하게 환가하여 배당하는 집단적·포괄적 채무처리절차가 개시된다.

따라서 개별 채권자가 사해행위취소권을 행사함에 따라 원상회복된 채무자의 책임재산이라도 채무자에 대해 파산이 선고되면 이는 파산절차의 총채권자를 위한 공동담보인 파산재단에 속한다고 봄이 타당하다. 그러므로 취소채권자가 제기한 사해행위취소 및 원상회복 소송의 판결에 따라 사해행위로 일탈된 재산이 원상회복되었다고, 그 재산에 대한 취소채권자 등의 개별적 강제집행이 종료되기 전에 채무자에게 파산이 선고되었다면, 사해행위 이후에 채권을 취득한 채권자도 파산재단에 속한 재산에 대하여 파산절차에 따른 권리를 행사할 수 있다.

- [2] 甲이 그 소유의 토지에 관하여 乙 앞으로 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤고, 관할 세무서장은 甲에게 그 양도차익에 관하여 양도소득세 부과처분을 하였는데, 甲의 채권자인 丙이 乙을 상대로 위 매매계약에 대한 사해행위취소 및 원상회복 소송을 제기하여 전부 승소판결을 받았고, 甲이 사망한 후 丙이 위 토지에 관하여 소유권이전등기를 말소하고 상속인인 丁 앞으로 소유권이전등기를 마친 다음 강제경매를 신청하여 경매절차가 개시되었으나, 丁의 신청으로 甲의 상속재산에 대하여 파산이 선고되었고, 파산관재인이 강제경매절차를 속행하여 토지의 매각대금으로 국가에 대한 위 양도소득세 등 채무를 우선변제한 후 丙 등 파산채권자들에게 나머지를 안분배당하자, 丙이 위 양도소득세 등 채권에 대한 변제가 신의칙 등에 반한다고 주장하며 국가를 상대로 부당이득반환을 구한 사안에서, 丙이 제기한 사해행위취소 판결에 따라 위 토지가 甲의 상속인 앞으로 원상회복된 후 강제경매절차가 종료되기 전에 甲의 상속재산에 대한 파산절차가 개시되어 파산관재인의 요청으로 강제경매절차를 속행한 이상, 그 매각대금은 파산재단에 속한 위 토지의 환가대금에 해당하고, 국가의 위 양도소득세 등 채권은 사해행위인 매매계약 이후에 성립된 것이기는 하지만 파산선고 전에 이미 발생한 조세채권으로서 채무자 희생 및 파산에 관한 법률 제473조 제2호에서 정한 재단채권에 해당하여 같은 법 제476조에 따라 환가대금에 대한 배당절차에서 丙의 파산채권보다 먼저 변제되어야 하므로, 국가는 丙에 대해 부당이득반환의무를 부담하지 않는다고 한 사례.

3 2026. 5. 21. 선고 2018다296229 전원합의체 판결 [단체교섭청구의소] … 1386

구 노동조합 및 노동관계조정법 제2조가 적용되는 사안에서, ‘단체교섭의무를 부담하는 사용자’는 ‘사용종속관계가 있는 자, 즉 근로자와의 사이에 그를 지휘·감독하면서 그로부터 근로를 제공받고 그 대가로서 임금을 지급하는 것을 목적

으로 하는 명시적이거나 묵시적인 근로계약관계를 맺고 있는 자'를 말한다는 취지의 종전 대법원 법리가 유지되어야 하는지 여부(적극)

[다수의견] (가) 노동조합 및 노동관계조정법(이하 '노동조합법'이라 한다) 제2조 제2호는 “사용자라 함은 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다.”라고 규정하고 있었는데, 2025. 9. 9. 법률 제21045호로 개정되면서 같은 호에 “이 경우 근로계약 체결 당사자가 아니더라도 근로자의 근로조건에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자도 그 범위에 있어서는 사용자로 본다.”라는 후문이 추가되었다(위와 같이 개정되기 전의 법을 ‘구 노동조합법’이라 하고, 개정되어 2026. 3. 10.부터 시행된 법을 ‘개정 노동조합법’이라 한다). 위 신설조항에 관하여는 경과규정을 두지 않았으므로 개정 노동조합법이 시행되기 전 단체교섭 요구 거부를 이유로 단체교섭의무 이행을 구하는 사건에는 구 노동조합법 제2조가 적용된다.

한편 노동조합법 제29조 제1항은 “노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다.”라고 규정하고, 노동조합법 제81조 제1항 제3호는 사용자가 노동조합의 대표자 또는 노동조합으로부터 위임을 받은 자와의 단체협약체결 기타의 단체교섭을 정당한 이유 없이 거부하거나 해태하는 행위를 부당노동행위의 하나로 규정하고 있다.

(나) 대법원은 1986. 12. 23. 선고 85누856 판결, 1995. 12. 22. 선고 95누3565 판결, 1997. 9. 5. 선고 97누3644 판결, 2008. 9. 11. 선고 2006다40935 판결 등에서 노동조합에 대하여 ‘단체교섭의무를 부담하는 사용자’라 함은 “사용종속관계가 있는 자, 즉 근로자와의 사이에 그를 지휘·감독하면서 그로부터 근로를 제공받고 그 대가로서 임금을 지급하는 것을 목적으로 하는 명시적이거나 묵시적인 근로계약관계를 맺고 있는 자”를 말한다는 취지로 판시하였다(이하 ‘종전 법리’라 한다).

(다) 구 노동조합법 제2조가 적용되는 사안에서, 단체교섭의무를 부담하는 사용자에게 관한 종전 법리는 타당하므로 유지되어야 한다. 그 이유는 다음과 같다.

① 대법원은 노동조합법상 ‘사용자’는 원칙적으로 근로자와 명시적·묵시적 근로계약관계를 맺고 있는 자라고 보면서도, 부당노동행위의 유형에 따라서는 사용자의 범위를 다르게 볼 수 있음을 전제로 판단한 경우가 있다. 대법원은 “지배·개입의 부당노동행위(노동조합법 제81조 제1항 제4호)”에 관하여는 ‘근로자의 기본적인 노동조건 등에 관하여 그 근로자를 고용한 사업주로서의 권한과 책임을

일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자'도 사용자에게 해당한다고 보아, 사내하청업체 소속 근로자들의 노동조합 활동에 대한 원청회사의 지배·개입의 부당노동행위 성립을 인정하였다. 반면 사내하청업체 소속 근로자들에 대한 원청회사의 “불이익 취급의 부당노동행위(노동조합법 제81조 제1항 제1호)” 성립이 문제된 사안에서는 근로자와의 사이에 묵시적 근로계약관계가 성립해야 사용자라고 볼 수 있다고 판단하였다.

② 지배·개입의 부당노동행위의 경우, 근로자와 직접 근로계약 등을 체결하지 않았어도 근로자의 기본적인 노동조건에 관하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자가 지배·개입이라는 사실적 행위를 통해 노동3권을 침해할 수 있으므로, 대법원은 노동3권에 대한 침해를 예방·제거하는 부당노동행위제도의 관점에서 지배·개입의 부당노동행위에 관한 사용자 개념을 확대한 것이다. 반면 “단체교섭거부의 부당노동행위(노동조합법 제81조 제1항 제3호)”의 경우, 단체교섭은 근로계약 등 계약관계에 관한 근로조건의 유지·개선 등을 위한 단체협약의 체결을 전제로 하는 것이므로, 단체교섭의무를 부담하는 사용자의 범위는 근로자와 사용자 사이의 개별 근로계약관계의 존재 여부와 밀접한 관련성을 가질 수밖에 없다. 이러한 점을 고려하면 원청회사가 사내하청업체 소속 근로자들의 노동조합에 대하여 지배·개입하지 않을 의무 등 소극적 의무를 부담하는 것을 넘어서 적극적으로 단체협약의 체결을 위해 단체교섭에 응할 의무까지 부담한다고 해석하는 것에는 신중할 필요가 있다. 따라서 구 노동조합법 제2조 제2호의 문언상으로는 노동조합법에서 규정한 모든 ‘사용자’ 개념에 ‘근로계약 체결 당사자가 아니더라도 근로자의 근로조건에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자’까지 포함된다고 해석하기는 어렵다.

③ 더구나 노동조합법 제90조는 부당노동행위를 한 사람을 2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금으로 형사처벌하도록 정하고 있고, 단체교섭거부의 부당노동행위 구성요건에 ‘단체교섭의무를 부담하는 사용자’일 것이 포함되므로, 죄형법정주의 원칙상 ‘단체교섭의무를 부담하는 사용자’의 개념과 관련하여 구 노동조합법 제2조를 엄격하게 해석할 필요도 있다.

④ 최근 노동조합법의 개정 내용과 경위를 보더라도, 개정이유에 ‘근로자의 근로조건에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자도 사용자에게 포함하여 노동3권이 실효적으로 보장될 수 있도록 한다.’고 되어 있으므로, 입법자는 대법원의 중전 법리를 존중하는 전제에서 사용자 개념을 확대하기 위해 제2조 제2호 후문을 추가하는 내용으로 입법적 결단을 하여 법을 개정한 것이 분명하다.

⑤ 사법의 본질은 구체적 사건의 권리구제를 목적으로 하므로, 구체적 사건과 무관한 추상적 법리를 선언할 수는 없다. 법원은 위와 같은 입법적 결단과 경과 규정을 두지 않은 입법자의 의사를 존중하여 향후 개정 노동조합법이 적용되는 구체적인 사건에서 노동3권의 실효적 보장이라는 입법 목적에 맞게 ‘근로자의 근로조건에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자’의 개념을 해석하면 충분하다. 그럼에도 구 노동조합법 제2조가 적용되는 단체교섭 사안에 관하여 종전 법리를 변경하여 개정 노동조합법의 규정과 실질적으로 유사한 내용의 법리를 창설하고 적용하려는 시도는 적절하다고 볼 수 없다.

[대법관 이흥구, 대법관 오경미, 대법관 신숙희, 대법관 마용주의 반대의견]
(가) 구 노동조합법 제2조 제2호를 포함하여 구 노동조합법상의 사용자란 기본적으로 노동조합법상 근로자와 명시적·묵시적 근로계약관계를 맺고 있는 사람뿐 아니라 그 밖의 노무제공계약을 체결한 계약의 상대방을 말하지만, 여기에 한정되지 않는다. 헌법 제33조와 근로자에게 단체교섭권 등 노동3권을 보장함으로써 근로조건(노동조합법상 근로자에 대한 ‘노무제공조건’을 포함한다. 이하 같다)의 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모하려는 구 노동조합법의 입법 취지에 비추어 보면, 그러한 계약관계가 없더라도 사업을 도급 등에 의하여 행하는 자가 자신의 사업장 안에서 근로의 전부 또는 일부를 제공하는 수급인의 근로자(수급인과 근로계약 등 노무제공계약을 체결한 사람으로서 노동조합법상 근로자에 해당하는 사람을 포함한다. 이하 ‘수급근로자’라 한다)의 근로조건에 관하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있다면, 그는 특별한 사정이 없는 한 수급근로자의 노동조합에 대해 단체교섭의무를 부담하는 구 노동조합법상 사용자에 해당한다.

(나) 도급인이 수급근로자의 근로조건에 관하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위는, 수급근로자의 노동조합이 교섭을 요구한 사항과 관련된 수급근로자의 근로조건에 상당한 영향을 미치는 요소를 도급인이 사실상 단독으로 결정할 수 있어 해당 근로조건에 관한 구체적인 내용을 일부라도 직접 결정할 수 있는 것과 동일하다고 평가되고, 나아가 수급근로자·수급인·도급인 사이 노무제공관계에서 나타나는 수급근로자의 도급인에 대한 경제적 종속성의 실질에 비추어 수급근로자의 노동3권 보장을 위해 도급인에 대하여도 해당 교섭사항에 관한 단체교섭의무를 부담시킬 필요성이 있는 경우에 인정된다.

4 2026. 5. 29. 선고 2024다208261 판결 [유류분반환] 1412

[1] 구 민법 제1118조가 기여분에 관한 제1008조의2를 유류분에 준용하는 규정을 두고 있지 않은 것에 대하여 헌법재판소가 헌법불합치를 선언하면서 잠정적

용을 명한 결정과 관련하여, 구 민법 제1118조 가운데 위 결정에 따라 참정 적용되는 부분 및 적용중지되는 부분(=기여분에 관한 민법 제1008조의2를 유류분에 준용하는 규정을 두고 있지 않은 부분)

[2] 구 민법 제1118조에 대한 헌법불합치결정의 소급효가 헌법불합치결정을 하게 된 당해 사건 및 헌법불합치결정 당시에 위헌제청신청은 하지 않았더라도 위 조항이 재판의 전제가 되어 법원에 계속 중인 사건에 대하여 미치는지 여부 (적극)

[1] 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 전원재판부 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.

위 헌법불합치결정에 나타난 구법 조항의 위헌성, 구법 조항에 대한 헌법불합치결정 및 참정적용의 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 유류분이 단절되어 기여상속인의 정당한 이익이 침해됨에 따른 기본권 침해 상태를 개선입법 시행 시까지 계속 유지하기 위한 것으로 볼 수는 없다.

따라서 위 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] 구 민법(2026. 3. 17. 법률 제21454호로 개정되기 전의 것) 제1118조(이하 ‘구법 조항’이라 한다)에 대한 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.) 제2조는 신법 조항을 2024. 4. 25. 이후 상속이 개시되는 경우에 대해서도 적용한다고 규정함으로써 위 헌법불합치결정 선고일 이후 상속이 개시된 경우부터 신법 조항이 소급 적용되게 되었다.

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

5 2026. 5. 29. 선고 2025다219520 판결〔손해배상(기)〕 1417

[1] 민법 제756조의 사용관계가 있는지 판단하는 기준 및 위탁자가 위탁계약을 통하여 수탁자 및 그 피용자를 위탁자의 사무에 종사하게 하였고, 위탁자들이들을 실질적으로 지휘·감독하여야 할 관계에 있는 경우, 수탁자뿐만 아니라 수탁자의 피용자와 위탁자 사이에서도 민법 제756조의 사용관계가 인정될 수 있는지 여부(적극)

[2] 甲 지방자치단체가 다함께돌봄센터를 설치하면서 乙 비영리민간단체와 위탁계약을 체결하여 다함께돌봄센터의 운영을 위탁하였는데, 乙 단체의 피용자인 돌봄교사 丙이 수업 중 丁을 성추행하였고, 이에 丁과 부모들이 甲 지방

자치단체를 상대로 민법 제756조에 따른 손해배상을 구한 사안에서, 다함께 돌봄센터를 설치하여 그 운영을 위탁한 甲 지방자치단체는 자신의 활동영역을 확장한 것에 상응하는 지휘·감독을 하여야 하므로, 객관적으로 乙 단체 및 소속 돌봄교사의 사무집행을 실질적으로 지휘·감독하여야 할 관계에 있었다고 봄이 타당하다고 한 사례

- [1] 민법 제756조의 사용관계는 어떤 사람이 다른 사람을 위하여 그 지휘·감독 아래 그 의사에 따라 사무를 집행하는 관계로서, 고용관계에 의하는 것이 보통이겠지만 위임·조함·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. 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.
- [2] 甲 지방자치단체가 다함께돌봄센터를 설치하면서 乙 비영리민간단체와 위탁계약을 체결하여 다함께돌봄센터의 운영을 위탁하였는데, 乙 단체의 피용자인 돌봄교사 丙이 수업 중 丁을 성추행하였고, 이에 丁과 부모들이 甲 지방자치단체를 상대로 민법 제756조에 따른 손해배상을 구한 사안에서, 아동복지법 제44조의2 등에 따르면 다함께돌봄센터의 설치 및 운영 주체는 지방자치단체이고, 돌봄서비스에 관한 시책 추진은 지방자치단체의 책임인 점, 위 위탁계약은 위탁자인 甲 지방자치단체가 수탁기관인 乙 단체의 운영실적, 사업계획, 예산, 결산 등에 관하여 관리·감독할 수 있는 권한을 가지고, 관련 서류의 열람, 시정조치 등을 요구할 수도 있도록 정하고 있는 점, 甲 지방자치단체는 다함께돌봄센터 1곳을 스스로 운영하기도 하였고, 다함께돌봄센터 위탁운영 단체를 모집할 때에는 통상 다함께돌봄센터의 운영시간, 이용료, 운영인력, 인건비, 운영 및 사업비, 시설 및 기자재비 등을 미리 구체적으로 정한 상태로 운영을 위탁하고 있는 것으로 보이는 점 등을 종합하면 다함께돌봄센터를 설치하여 그 운영을 위탁한 甲 지방자치단체는 자신의 활동영역을 확장한 것에 상응하는 지휘·감독을 하여야 하므로, 객관적으로 乙 단체 및 소속 돌봄교사의 사무집행을 실질적으로 지휘·감독하여야 할 관계에 있었다고 봄이 타당하다고 한 사례.

6 2026. 5. 29. 선고 2026다200365 판결 [기타(금전)] 1421

[1] 소액사건에 관한 상고이유 중 ‘대법원의 판례에 상반되는 판단을 한 때’의 요

건을 갖추지 않았지만 대법원이 법령의 해석·적용에 관하여 판단할 수 있는 경우

[2] 약관의 해석에서 작성자 불이익의 원칙

[3] 甲 등이 임대인과 임대차계약을 체결한 후 주택도시보증공사와 전세보증금반환보증계약을 체결하였고, 위 보증계약의 약관에서는 ‘주택도시보증공사는 보증채무 이행청구 접수일로부터 1개월(주택도시보증공사가 서류보완을 요청한 경우에는 보완 완료일로부터 1개월) 이내에 보증금액을 지급한다.’고 정하였는데, 甲 등이 임대차계약 종료 후에도 임대인으로부터 보증금을 반환받지 못하자 주택도시보증공사에 보증채무 이행을 청구하였으나, 주택도시보증공사는 이행청구 접수일로부터 1개월이 지난 후 甲 등에게 서류보완을 요청하여 그 보완이 완료된 후 보증금을 지급하였고, 이에 甲 등이 주택도시보증공사를 상대로 이행청구 접수일로부터 1개월이 지난 날부터 보증금 지급일까지의 지연손해금의 지급을 구한 사안에서, 주택도시보증공사는 지급을 거절, 유보 혹은 지연할 수 있는 사정이 없는 한 보증채권자의 이행청구 접수일로부터 1개월 이내에 보증금액을 지급해야 하고, 보증채권자의 이행청구 접수일로부터 1개월이 경과한 후 보증채권자에게 서류보완 요청을 하였다면, 특별한 사정이 없는 한 이행청구 접수일로부터 1개월이 경과한 날부터 보증채무를 이행한 날까지 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 한 사례

[1] 소액사건에서 구체적 사건에 적용할 법령의 해석에 관한 대법원 판례가 아직 없는 상황에서 같은 법령의 해석이 쟁점으로 되어 있는 다수의 소액사건들이 하급심에 계속되어 있을 뿐 아니라 재판부에 따라 엇갈리는 판단을 하는 사례가 나타나고 있는 경우, 소액사건이라는 이유로 대법원이 법령의 해석에 관하여 판단을 하지 않은 채 사건을 종결하고 만다면 국민생활의 법적 안정성을 해칠 우려가 있다. 이와 같은 특별한 사정이 있는 경우에는 소액사건에 관하여 상고이유로 할 수 있는 ‘대법원의 판례에 상반되는 판단을 한 때’의 요건을 갖추지 않았다고 하더라도 법령해석의 통일이라는 대법원의 본질적 기능을 수행하는 차원에서 쟁점이 된 법령의 해석·적용에 관하여 판단할 수 있다.

[2] 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·확일적으로 해석하여야 한다. 그리고 특정 약관 조항을 그 목적과 취지를 고려하여 공정하고 합리적으로 해석하기 위해서는 특별한 사정이 없는 한 그 약관 조항의 문언

이 갖는 의미뿐만 아니라 그 약관 조항이 전체적인 논리적 맥락 속에서 갖는 의미도 고려해야 한다. 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.

- [3] 甲 등이 임대인과 임대차계약을 체결한 후 주택도시보증공사와 전세보증금반환보증계약을 체결하였고, 위 보증계약의 약관에서는 ‘주택도시보증공사는 보증채무 이행청구 접수일로부터 1개월(주택도시보증공사가 서류보완을 요청한 경우에는 보완 완료일로부터 1개월) 이내에 보증금액을 지급한다.’고 정하였는데, 甲 등이 임대차계약 종료 후에도 임대인으로부터 보증금을 반환받지 못하자 주택도시보증공사에 보증채무 이행을 청구하였으나, 주택도시보증공사는 이행청구 접수일로부터 1개월이 지난 후 甲 등에게 서류보완을 요청하여 그 보완이 완료된 후 보증금을 지급하였고, 이에 甲 등이 주택도시보증공사를 상대로 이행청구 접수일로부터 1개월이 지난 날부터 보증금 지급일까지의 지연손해금의 지급을 구한 사안에서, 위 보증계약의 약관에서는 주택도시보증공사가 보증채권자에게 서류보완을 요청한 경우 그 보완 완료일로부터 1개월 이내에 보증금을 지급하는 것으로 정하고 있을 뿐이어서 보증채권자가 주택도시보증공사에 보증채무 이행을 청구한 후 1개월이 경과하여 보완 요청한 경우에는 지연손해금이 발생하는지 여부가 명백하지 않은데, 이는 약관 조항의 뜻이 명백하지 아니한 경우에 해당하므로 고객인 보증채권자에게 유리하게 해석해야 하는 점 등을 고려하면, 주택도시보증공사는 지급을 거절, 유보 혹은 지연할 수 있는 사정이 없는 한 보증채권자의 이행청구 접수일로부터 1개월 이내에 보증금액을 지급해야 하고, 보증채권자의 이행청구 접수일로부터 1개월이 경과한 후 보증채권자에게 서류보완 요청을 하였다면, 특별한 사정이 없는 한 이행청구 접수일로부터 1개월이 경과한 날부터 보증채무를 이행한 날까지 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 한 사례

가 사

- [7] 2026. 5. 29. 선고 2024므16033, 16040 판결 [이혼등청구의소·이혼등청구의소] 1426

재산분할 사건에서 비상장주식에 관하여 우선적으로 고려할 재산분할 방법(=대상분할) 및 오로지 대상분할 방식으로 재산분할을 명하는 것이 당사자들의 형평을 현저히 해하는 경우, 현물분할 등 여러 종류의 재산분할 방법을 혼용하는 방안을

적극적으로 고려해야 하는지 여부(적극)

법원은 재산분할 사건에서 당사자의 청구에 의하여 그 재산의 형성에 기여한 정도 등 당사자 쌍방의 일체의 사정을 참작하여 분할의 액수와 방법을 정하여야 한다.

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 형태 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 적정한 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.

일반행정

- 8 2026. 5. 29. 선고 2021두61741 판결 [임금] 1430
 시간선택제채용공무원이 통상의 근무시간에 수행하는 시간외근무에 공무원수당 등에 관한 규정 제15조 제5항 제2호 (나)목을 적용할 수 있는지 여부(소극)

현업공무원 등 외의 공무원이 공휴일 및 토요일 외의 날에 시간외근무를 하는 경우 해당 일의 시간외근무시간에서 1시간을 뺀 시간을 더하여 월별 시간외근무 시간을 산정하도록 정한 공무원수당 등에 관한 규정 제15조 제5항 제2호 (나)목 (이하 ‘공제조항’이라 한다)은 시간선택제채용공무원이 통상의 근무시간(9시부터 18시까지 중 점심시간 1시간을 제외한 8시간을 말한다. 이하 같다)에 수행하는 시간외근무에는 적용되지 않는다. 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. 공제조항은 실제로 업무를 수행하지 않는 이러한 시간을 공제하여 실제 업무를 수행하는 시간에 대하여서만 시간외근무수당을 지급하기 위한 것이다.

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 전일제 공무원들의 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 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.

④ 시간선택제채용공무원이 실제 저녁식사를 하지 않고 19시 무렵까지 계속 시간외근무를 하다가 퇴근한 경우에 공제조항을 적용하게 되면 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 수행하였는지를 일일이 파악하는 것이 현실적으로 어렵다는 점에서 공무원 개인의 구체적 사정을 고려

하지 않고 일정한 기준에 따라 일률적으로 시간외근무시간을 산정할 필요가 있음을 부정할 수 없다. 따라서 공제조항을 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).

조 세

9 2026. 5. 20. 선고 2025두30615 판결 [상속세부과처분취소] 1435

[1] 구 상속세 및 증여세법 시행령 제49조 제1항 단서에 따른 가격변동의 특별한 사정 유무를 판단할 때 시간의 경과에 따른 일반적인 가격변동 사유가 고려 대상에서 배제되는지 여부(소극) / 부동산의 매매거래가액에 대하여 구 상속세 및 증여세법 시행령 제49조 제1항 단서를 적용하는 경우, 평가기준일과 매매계약일 사이에 가격변동의 특별한 사정 유무를 판단하는 방법 및 평가기준일과 매매계약일 사이 상속 또는 증여재산의 가액에 유의미한 변동이 발생하였다고 인정되는 경우, 이를 인정 시가로 삼을 수 있는지 여부(소극) / 평가기준일과 매매계약일 사이 가격변동의 특별한 사정이 없었다는 점에 관한 증명책임의 소재(=과세관청)

[2] 甲이 2019. 10. 13. 사망한 부친의 토지를 상속받아 2020. 4. 30. 보충적 평가방법인 개별공시지가에 의해 평가하여 산정한 가액으로 상속세를 신고·납부한 후 2020. 9. 24. 및 2021. 1. 15. 위 토지의 1/2씩 각각 매매계약을 체결하여 매수인 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌는데, 관할 세무서장이 위 토지의 매매가액을 시가로 인정하여 2022. 8. 8. 甲에게 상속세를 결정·고지한 사안에서, 위 처분이 위법하다고 본 원심판단을 수긍한 사례

[1] 구 상속세 및 증여세법 시행령(2020. 2. 11. 대통령령 제30391호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 상증세법 시행령’이라 한다) 제49조 제1항 단서에서는 가격변동의 특별한 사정 유무를 판단하기 위한 고려 요소 중 하나로 ‘시간의 경과’를 명시적으로 들고 있다. 그뿐만 아니라, 상속 또는 증여재산의 가액을 객관적 교환가치에 부합하도록 산정하기 위해 ‘평가기간에 해당하지 아니하는 기간’ 중에 이루어진 매매 등 가액일지라도 소정의 요건하에 이를 시가로 인정할 수 있도록 한 구 상증세법 시행령 제49조 제1항 단서의 입법 취지 등을 고려하면, 시간의 경과에 따른 일반적인 가격변동이 가격변동의 특별한

사정 유무를 판단함에 있어 고려 대상에서 배제된다고 볼 수 없다.

나아가 부동산 매매거래가액에 대하여 구 상증세법 시행령 제49조 제1항 단서를 적용하는 경우, 평가기준일과 매매계약일 사이에 가격변동의 특별한 사정이 없는지는, 해당 매매거래가액이 평가기준일 당시의 객관적인 교환가치를 적정하게 반영한 가격으로 평가될 수 있는지를 중심으로 판단하여야 한다. 이 경우 토지의 분할·합병, 지목 또는 형질의 변경, 기존 건축물의 철거 또는 멸실, 건축물의 신축·개축·증축 등과 같은 대상 부동산의 법적·물리적 상태 또는 이용 상황의 변화, 용도지역·지구 변경, 공법상 제한의 설정·해제 등과 같은 규제 환경의 변화, 가격 형성의 기초가 되는 지역 환경의 변화 등을 비롯하여 평가기준일과 매매계약일 사이의 시간적 간격, 해당 기간 동안 개별공시지가 등 공시가격의 누적된 변동폭, 공시가격의 변동과 부동산의 실제 가치 변동의 부합성, 주변 토지 용도의 점진적 개선 정도, 대상 부동산이 속한 지역 또는 그 인근 부동산의 매매 등 가액 변동폭 등과 아울러 평가기준일 당시 대상 부동산이 속한 시장 상황에 비추어 볼 때, 평가기준일 시점에 실제 해당 매매거래가액에 따른 거래가 성립될 것으로 기대하기에 현저히 곤란한 사정이 있는지, 해당 매매거래가액을 평가기준일 당시의 시가로 인정할 경우 다른 동종·유사 자산의 가액과 현저한 불균형이 발생하는지 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

이처럼 시간의 경과에 따른 일반적 가격변동 관련 사정들을 포함한 여러 사정들을 종합적으로 고려하였을 때, 평가기준일과 매매계약일 사이의 기간에 상속 또는 증여재산의 가액에 유의미한 변동이 발생하였다고 인정된다면, 해당 매매거래가액은 평가기준일 당시의 객관적인 교환가치를 적정하게 반영한 것으로 볼 수 없으므로, 이를 인정 시가로 삼을 수 없다.

한편 평가기준일과 매매계약일 사이의 기간에 가격변동의 특별한 사정이 없었다는 점에 관하여는 과세관청이 이를 주장·증명하여야 한다.

- [2] 甲이 2019. 10. 13. 사망한 부친의 토지를 상속받아 2020. 4. 30. 보충적 평가방법인 개별공시지가에 의해 평가하여 산정한 가액으로 상속세를 신고·납부한 후 2020. 9. 24. 및 2021. 1. 15. 위 토지의 1/2씩 각각 매매계약을 체결하여 매수인 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌는데, 관할 세무서장이 위 토지의 매매가액을 시가로 인정하여 2022. 8. 8. 甲에게 상속세를 결정·고지한 사안에서, 관할 세무서장이 제출한 증거들만으로는 상속개시일과 매매계약일 사이에 가격변동의 특별한 사정이 없었다는 점을 인정할 수 없고, 달리 위 매매가액이 상속개시일 당시 위 토지의 객관적인 교환가치를 적정하게 반영한

것으로 볼 수 없어, 위 매매가액을 기초로 이루어진 위 처분이 위법하다고 본 원심판단을 수긍한 사례.

10 2026. 5. 29. 선고 2022두34425 판결〔법인세경정거부처분취소〕…………… 1440

[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) / 법률행위에 의한 계약인수에 준거법을 정하는 기준으로 구 국제사법 제25조 제1항 본문 및 제26조 제1항을 유추적용하는지 여부(적극) 및 외국적 요소가 있는 법률행위에 의한 계약인수에서 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법은 인수되는 계약에 적용되는 국가의 법인지 여부(원칙적 적극)

[2] 인도네시아에서 석유개발사업을 영위하는 甲 주식회사가 인도네시아의 국영 석유회사 및 석유·가스 산업 규제기관과 체결한 생산물 분배계약 등에 따른 甲 회사의 참여지분 일부를 세이셸공화국법에 따라 설립된 乙 외국법인에 이전하며 영국법을 준거법으로 하는 계약을 체결하였는데, 乙 법인이 甲 회사로부터 참여지분을 유효하게 양수하였는지가 문제 된 사안에서, 참여지분 양도의 가능성 및 효력 등은 인도네시아법에 따라 판단되어야 하고, 위 계약상 유효하게 참여지분이 양도되기 위하여 요구되는 선행조건이 성취되었다고 볼 만한 사정이 없음에도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

[3] 감액경정청구 거부처분 취소소송에서 거부처분의 적법 여부를 판단하는 기준 및 처분사유 등 거부처분의 적법성에 대한 증명책임이 과세관청에 있는지 여부(원칙적 적극)

[1] 외국적 요소가 있는 법률관계에 관하여 적용되는 준거법으로서의 외국법은 사실이 아니라 법으로서 법원은 직권으로 그 내용을 조사하여야 한다. 따라서 외국적 요소가 있는 사건이라면 준거법과 관련한 주장이 없더라도 법원으로서 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.

구 국제사법(2022. 1. 4. 법률 제18670호로 전부 개정되기 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 계약 인수’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] 인도네시아에서 석유개발사업을 영위하는 甲 주식회사가 인도네시아의 국영 석유회사 및 석유·가스 산업 규제기관과 체결한 생산물 분배계약 등에 따른 甲 회사의 참여지분 일부를 세이셸공화국법에 따라 설립된 乙 외국법인에 이전하며 영국법을 준거법으로 하는 계약을 체결하였는데, 乙 법인이 甲 회사로부터 참여지분을 유효하게 양수하였는지가 문제 된 사안에서, 법률행위에 의한 계약상 지위의 일부 이전 또는 계약인수의 성격을 가지는 참여지분의 일부 양도의 준거법을 인수 대상 계약인 위 분배계약의 원 당사자들 모두가 선택하였다고 볼 만한 사정을 기록상 찾아볼 수 없어, 참여지분 양도의 가능성 및 효력 등은 위 분배계약의 준거법인 위 분배계약 당사자들이 선택한 인도네시아법에 따라 판단되어야 하므로, 법원으로서 인도네시아법을 심리·조사할 의무가 있고, 위 계약상 참여지분이 乙 법인에 유효하게 양도되기 위하여 요구되는 甲 회사와 乙 법인 간 추가적 합의 및 인도네시아 정부의 서면 승인 등을 포함하는 선행조건이 성취되었다고 볼 만한 사정을 찾아볼 수 없음에도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.
- [3] 신고납부방식의 조세에 대하여 감액경정청구를 받은 과세관청으로서는 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 초과하는지에 따라 판단되는 것이므로, 감액경정청구 거부처분 취소소송에서도 처분사유 등 거부처분의 적법성에 대한 증명책임은 원칙적으로 과세관청에 있다. 다만 과세관

청에 의하여 경정거부처분의 적법성에 대하여 합리적으로 수궁할 수 있는 일
 응의 증명이 있는 경우에는 증명의 곤란, 공평의 관념 등에 비추어, 그와 상
 반되는 예외적인 특별한 사정에 관한 증명의 필요는 구체적인 자료를 제출하
 기 용이한 납세의무자에게 돌아간다.

형 사

- [11] 2026. 5. 20. 선고 2025도21859 판결〔자본시장과금융투자업에관한법률위반·
 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반·특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조
 세)·조세범처벌법위반·특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)·특정범죄가
 중처벌등에관한법률위반(허위세금계산서교부등)·여신전문금융업법위반〕…… 1447

[1] 구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률상 시세조종행위 금지 규정은 문언상
 직접 ‘상장증권 또는 장내파생상품’에 대한 시세조종행위에 해당하는 통정매
 매 등 행위를 하거나 이를 위탁 또는 수탁하는 경우에만 적용되는 것으로 한
 정하고 있는지 여부(소극) 및 시세조종행위를 금지하는 입법 목적 / ‘상장증
 권 또는 장내파생상품’의 매매 등이 상당한 비율로 예상되는 장외파생상품
 등을 이용한 주문이 증권사 등을 거쳐 곧바로 상장증권 또는 장내파생상품
 에 대한 시세조종행위에 해당하는 통정매매 등 주문으로 이어진 경우, 시세조종
 행위로 인한 구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 위반죄가 성립하는지 여부
 (적극)

[2] 피고인들이 무등록 투자일임업을 위한 조직 일원과 공모하여 장외파생상품인
 차액결제거래 계좌를 이용해 통정매매, 고가매수, 물량소진, 허수매수 등의
 시세조종 주문을 제출하여, 총 8개 종목에 대한 주가를 인위적으로 상승시키
 거나 주가 하락을 방어하는 방법으로 시세를 조종하여 부당이득을 취득하였
 다는 내용으로 기소된 사안에서, 위 계좌를 이용한 피고인들의 주문에 관하
 여 시세조종행위로 인한 구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 위반죄가 성
 립한다고 한 사례

[1] 구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(2024. 10. 22. 법률 제20531호로 개정
 되기 전의 것, 이하 ‘구 자본시장법’이라 한다) 제176조는 ‘시세조종행위 등의
 금지’라는 제목 아래 제1항에서 ‘누구든지 상장증권 또는 장내파생상품의 매
 매에 관하여 그 매매가 성황을 이루고 있는 듯이 잘못 알게 하거나, 그 밖에
 타인에게 그릇된 판단을 하게 할 목적으로 다음 각 호의 어느 하나에 해당하
 는 행위를 하여서는 아니 된다.’라고 규정하면서, 같은 항 제1호, 제2호에서

통정매매, 제3호에서 가장매매, 제4호에서 통정매매 및 가장매매를 위탁하거나 수탁하는 행위를 규정하고 있다. 그리고 같은 법 제176조 제2항에서는 ‘누구든지 상장증권 또는 장내파생상품의 매매를 유인할 목적으로 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.’라고 규정하면서, 같은 항 제1호에서 ‘그 증권 또는 장내파생상품의 매매가 성황을 이루고 있는 듯이 잘못 알게 하거나 그 시세를 변동시키는 매매 또는 그 위탁이나 수탁을 하는 행위’를 규정하고 있다. 위와 같이 구 자본시장법상 시세조종행위 금지 규정은 문언상 시세조종의 대상을 ‘상장증권 또는 장내파생상품’으로 한정하고 있을 뿐, 직접 ‘상장증권 또는 장내파생상품’에 대한 시세조종행위에 해당하는 통정매매 등 행위를 하거나 이를 위탁 또는 수탁하는 경우에만 이 규정이 적용되는 것으로 한정하고 있지는 않다.

구 자본시장법이 시세조종행위를 금지하는 것은, 상장증권 등의 거래에 관한 시세조종행위가 다수인에게 영향을 미치고, 증권시장 전체를 불건전하게 할 수 있기 때문에, 상장증권 등의 거래에 참가하는 개개 투자자의 이익을 보호함과 함께 투자자 일반의 증권시장에 대한 신뢰를 보호하여, 증권시장이 국민경제의 발전에 기여할 수 있도록 하는 데 그 목적이 있다.

이와 같은 구 자본시장법상 시세조종행위 금지 규정의 문언, 시세조종행위 금지의 목적 등을 종합해 보면, 상장증권 또는 장내파생상품의 매매 등이 상당한 비율로 즉각 뒤따를 것으로 예상되는 선행 장외파생상품 등을 이용한 주문이 실제 증권사 등을 거쳐 곧바로 상장증권 또는 장내파생상품에 대한 시세조종행위에 해당하는 통정매매 등 주문으로 이어진 경우, 이러한 유형의 장외파생상품 매매가 구 자본시장법상 시세조종행위에서 배제된다고 보기 어렵다. 그리고 이러한 유형의 시세조종행위가 ‘직접 상장증권 또는 장내파생상품에 대한 시세조종행위에 해당하는 통정매매 등 행위를 하는 경우’와 비교하여 피고인들의 시세조종에 대한 고의, 증권시장에 대한 신뢰 등을 보호하기 위한 시세조종행위 금지의 목적 등을 고려하였을 때 실질적으로 차이가 있다고 보기 어렵다. 따라서 피고인들이 직접 ‘상장증권 또는 장내파생상품’에 대한 시세조종행위에 해당하는 통정매매 등 행위를 하지 않았다고 하더라도, ‘상장증권 또는 장내파생상품’의 매매 등이 상당한 비율로 예상되는 장외파생상품 등을 이용한 피고인들의 주문이 증권사 등을 거쳐 곧바로 상장증권 또는 장내파생상품에 대한 시세조종행위에 해당하는 통정매매 등 주문으로 이어진 경우에도 시세조종행위로 인한 구 자본시장법 위반죄가 성립한다고 보아야 한다.

- [2] 피고인들이 무등록 투자일임업을 위한 조직 일원과 공모하여 장외파생상품인 차액결제거래 계좌(이하 ‘CFD 계좌’라 한다)를 이용해 통정매매, 고가매수, 물량소진, 허수매수 등의 시세조종 주문을 제출하여, 총 8개 종목에 대한 주가를 인위적으로 상승시키거나 주가 하락을 방어하는 방법으로 시세를 조종하여 부당이득을 취득하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 위 종목들에 대한 피고인들의 CFD 계좌를 이용한 주문은 해당 위험을 상쇄하기 위한 관련 증권사 등의 상장증권 매매의 필요성에 따라 CFD 계좌에서의 주문과 근접한 시간에 위 종목들에 대한 실제 매매 주문으로 상당 부분 그대로 이어졌던 것으로 보이는 점, 위 종목들에 대하여는 피고인들의 CFD 계좌를 이용한 주문과 주식시장에서의 매매 주문 사이에 다소간의 시간 차이가 나더라도 주식시장에서의 통정매매 등 시세조종행위가 충분히 가능하였던 상황으로 보이는 점, 피고인들은 CFD 거래구조 및 장점 등을 충분히 인식하고, 위 종목들에 대한 통정매매 등 시세조종행위를 하기 위하여 CFD 계약을 체결한 증권사 등에 위 종목들에 대하여 다수의 CFD 계좌를 이용한 주문을 한 점, 피고인들의 CFD 계좌를 이용한 매도 또는 매수 선택 주문은 ‘그 주문을 받은 증권사 등’ 또는 ‘그 증권사 등과 백투백 계약을 체결한 다른 증권사 등’을 거쳐 곧바로 주식시장에서의 위 종목들에 대한 시세조종행위에 해당하는 통정매매 등 매매 주문으로 이어진 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 피고인들이 직접 위 종목들의 상장증권에 대하여 통정매매 등 행위를 하지 않았다고 하더라도, 상장증권 매매 등이 상당한 비율로 예상되는 장외파생상품인 CFD 계좌를 이용한 피고인들의 주문이 증권사 등을 거쳐 곧바로 상장증권에 대한 시세조종행위에 해당하는 통정매매 등 주문으로 이어졌다고 볼 수 있어, CFD 계좌를 이용한 피고인들의 주문에 관하여도 시세조종행위로 인한 구 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(2024. 10. 22. 법률 제20531호로 개정되기 전의 것) 위반죄가 성립한다는 이유로, 이와 달리 본 원심판결에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

12 2026. 5. 21. 선고 2021도15611 전원합의체 판결〔의료법위반〕 1456

- [1] 구 의료법 제27조 제1항에서 말하는 ‘의료행위’의 개념 및 어떤 행위가 이에 해당하는지 판단하는 기준 / 비의료인이 행하는 미용문신행위가 구 의료법 제27조 제1항에서 금지하는 무면허 의료행위에 해당하는지 여부(소극)
- [2] 피고인이 의료인이 아님에도 자신이 운영하는 미용실에서 의료행위에 해당하는 두피문신시술을 하여 구 의료법 제27조 제1항에서 금지하는 무면허 의료행위를 했다는 의료법 위반의 공소사실로 기소된 사안에서, 피고인이 한 공

소사실 기재 문신행위는 통상적인 미용문신행위에 해당하여 구 의료법 제27조 제1항이 금지하는 ‘무면허 의료행위’에 해당하지 않는데도, 공소사실을 유죄로 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] (가) 구 의료법(2024. 9. 20. 법률 제20445호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제27조 제1항에서 말하는 ‘의료행위’란 의학적 전문지식을 기초로 하는 경험과 기능으로 진찰, 검안, 처방, 투약, 외과적 시술, 조산, 간호 등을 시행하여 질병의 예방 또는 치료를 하는 행위 및 그 밖에 사회통념에 비추어 의료인이 행하지 아니하면 사람의 생명, 신체 등에 보건위생상 위해가 생길 우려가 있어 의학적 전문지식에 기초한 시행 및 관리가 필요한 행위를 의미한다.

어떤 행위가 이에 해당하는지는 행위의 목적과 수단, 경위와 태양, 행위에 필요한 의학적 전문지식의 내용과 정도, 보건위생상 위해 발생 우려의 내용과 정도 및 관리가능성, 의료기술의 발전 양상과 의료환경의 변화, 보건위생에 관한 사회 일반의 지식 수준과 정도, 의료서비스 수요자의 인식과 요구 및 그 행위에 대한 사회적 평가 등을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단해야 한다.

(나) 의료행위의 개념과 판단 기준에 관한 앞서 본 법리에 비추어 보면, 비의료인이 행하는 미용문신행위(이하 ‘통상적인 미용문신행위’라 한다)는 구 의료법 제27조 제1항의 무면허 의료행위에 해당하지 않는다고 보는 것이 타당하다. 구체적인 이유는 아래와 같다.

① 통상적인 미용문신행위는 대부분 질병의 예방 또는 치료와 직접적 관련 없이 이루어진다. 미용문신회술을 받는 사람은 특별한 사정이 없는 한 질병을 예방하거나 치료하려는 목적이 아니라 외모를 개선하거나 원래 생김새를 강조하는 등 미용효과를 얻기 위한 목적으로 문신을 의뢰하고 비용을 지급한다. 미용문신을 시술하는 사람 역시 미용적·심미적 측면에 중점을 두어 문신의 전형적 방법에 따른 문신행위를 할 뿐이고, 특별한 사정이 없는 한 질병의 예방 또는 치료를 문신행위의 주된 목적 또는 부수적 목적으로 삼아 문신행위를 하지는 않는다. 또한 문신행위 과정에서 질병의 예방·치료나 건강증진을 위한 행위임을 표명하지 않거나 질병의 예방·치료를 사용되는 기기를 이용하지 않는 것이 일반적이다.

② 문신회술은 문신과 관련된 미적인 지식과 기능, 경험 등이 요구되는 영역이다. 문신회술을 받으려는 사람도 시술자에게 이러한 지식과 기능, 경험 등이 있는지를 주로 고려하여 문신회술을 받을지를 결정한다. 또한 통상적인 문신회술 형태와 시술 부위에 비추어 보면 시술자에게 반드시 의료인에 버금

가는 의학적 전문지식과 경험이 있어야만 성공적인 문신시술을 할 수 있는 것도 아니다.

비록 문신시술이 침습적 특성을 가지고 있기는 하지만, 통상적인 문신행위의 경우 침습의 범위가 피부에 한정되고 사용하는 도구들과 시술방법이 비교적 정형적이어서 여기에 반드시 의사에게 요구되는 정도의 광범위하고 매우 높은 수준의 의학적 전문지식과 경험이 필요하다고 보기는 어렵다.

그렇다면 위생적이고 안전한 문신시술에 필요한 정도의 의학적·기술적 지식의 습득과 시술 환경, 도구, 방법 및 절차 등에 대한 교육이나 규제 등을 통하여 문신시술로 발생할 우려가 있는 감염이나 질병 전염 등 부작용을 최소화하는 한편, 형법이나 공중위생관리법 등 다른 법률에 따른 형사처벌 가능성이 통하여 문신시술 과정이나 결과를 적정하게 통제함으로써 우리 사회가 수용할 수 있는 정도로 보건위생상 위해를 관리할 수 있다.

③ 대법원은 1992. 5. 22. 선고 91도3219 판결에서 눈썹 문신행위를 무면허 의료행위라고 판단하였다. 하지만 그 후 지금까지 이루어진 의료기술의 발전 및 의료환경의 변화로 말미암아 의료서비스 수요자의 의료접근성이 비약적으로 향상되었다. 이러한 변화를 거치면서 문신시술의 부작용도 과거보다 훨씬 수월하게 관리할 수 있게 되었다. 더욱이 최근 수년간 코로나 19 등 감염병 위기를 겪으면서 보건위생에 관한 사회 일반의 지식 수준과 그 실천 정도가 현저히 개선되었다.

또한 문신시술을 받고자 하는 사람들은 시술 여부를 결정하기 전 인터넷 등에서 시술자, 시술환경과 방법, 도구, 안전성, 비용 등에 관한 정보를 미리 확인하여 스스로 시술 여부를 결정하는 것이 통상적이다. 이들이 질병의 치료가 필요한 환자와 같이 자신을 상대로 이루어질 침습적 행위를 감수할 수밖에 없는 절박한 처지에 놓여 있는 것도 아니다.

④ 문신은 더 이상 일부 집단의 전유물이 아니라 일반인이 자연스레 접할 수 있는 문화로 자리 잡았다. 문신은 신분, 지위 및 소속감의 표현, 예술성의 발현, 인간적 교감이나 약속의 증표, 추억의 소장, 의지의 각인, 자기애의 현출, 동경, 모방이나 개성의 표현, 장식의 일종, 미적 취향의 표현, 의미 있는 대상과 사건의 기록, 가치관과 신념의 표현 등 다양한 사회·문화적 의미를 담고 있다.

미용문신에 대한 여론 및 실태조사 결과에 따르면, 의료서비스 수요자의 인식과 요구 및 그 행위에 대한 사회적 평가는 오로지 의료인만 문신행위를

할 수 있다는 입장과는 거리가 있다. 병역의무자의 문신에 관한 신체등급 평가기준 및 경찰공무원 채용시험의 신체검사 평가기준 중 문신 관련 판단 기준이 일부 변경되는 등 병역의무의 이행과 공무담임권 측면에서도 문신행위에 대한 사회적 인식과 제도가 변화하고 있음을 알 수 있다. 2025. 10. 28. 법률 제21070호로 제정되어 2027. 10. 29.부터 시행될 예정인 문신사범의 입법은 문신행위에 대한 의료서비스 수요자의 인식과 요구 및 그 행위에 대한 사회적 평가가 현저히 변화하였음을 보여주는 것이다.

⑤ 통상적인 미용문신행위가 ‘무면허 의료행위’에 해당하는지를 판단할 때 여러 갈래의 해석이 가능한 경우 문신행위를 하려는 사람의 직업의 자유, 표현의 자유는 물론, 문신시술을 받으려는 사람의 행복추구권, 표현의 자유 등 관련자들의 헌법상 기본권이 최대한 보장될 수 있는 방향으로 구 의료법 제27조 제1항을 해석할 필요가 있다.

일반인으로 하여금 미용문신행위를 위하여 의료인 자격을 취득하게 하는 것은 사실상 비의료인의 미용문신행위를 금지하는 것과 다르지 않다. 또한 이처럼 미용문신행위에 의료인 자격을 요구할 경우, 의료인이 아니면서 미용문신행위를 하려는 사람은 고도의 전문적 지식과 경험 등을 필요로 하는 의료인 면허라는 높은 진입장벽으로 인하여 미용문신행위를 직업으로 선택할 기본권 향유의 기회를 사실상 봉쇄당하게 되고, 미용문신행위가 표현 활동의 일환으로도 이루어질 수 있다는 점에서 표현의 자유도 제한될 수 있다.

미용문신행위로 인한 보건위생상 위해 발생 우려의 측면만을 강조하여 오직 의료인에게만 미용문신시술을 허용하고, 비의료인에게 이를 전면 금지하는 것은 미용문신시술을 받으려는 사람의 헌법 제10조로부터 도출되는 일반적 인격권, 자유로운 인격 발현을 통한 행복추구권, 표현의 자유 등 헌법상 기본권을 침해하는 결과에 이를 수 있다.

나아가 의료인인 의사로부터 미용문신시술을 받는 사례가 많지 않다는 현실을 고려할 때, 오직 의료인에게만 문신시술을 허용하고 비의료인에게 문신시술을 전면 금지하는 방향으로 구 의료법 제27조 제1항을 해석하는 것은 결과적으로 서화문신이든 미용문신이든 문신시술을 받고자 하는 사람들의 수요가 합법적으로는 충족되지 않는 사회를 만듦으로써 전체 국민의 인격 발현, 개성 표현 및 행복추구를 위한 수단을 규범적으로 봉쇄하는, 그야말로 현실과 동떨어진 결과에 이를 수 있다는 점도 염두에 두어야 한다.

- [2] 피고인이 의료인이 아님에도 자신이 운영하는 미용실에서 의료행위에 해당하는 두피문신시술을 하여 구 의료법(2024. 9. 20. 법률 제20445호로 개정되기

전의 것, 이하 같다) 제27조 제1항에서 금지하는 무면허 의료행위를 했다는 의료법 위반의 공소사실로 기소된 사안에서, 피고인은 자신이 운영하는 미용실에서 고객들을 상대로 문신용 기계를 이용하여 염료를 두피에 주입함으로써 머리카락이 나 있는 것처럼 보이게 하는 두피문신시술을 하였던 사실, 피고인이 행한 두피문신시술은 눈썹, 아이라인, 입술 등 부위에 대한 미용문신과 마찬가지로 두피에 염료를 주입하여 일정 기간 색소가 유지되도록 하는 시술이라는 사실관계를 의료행위의 개념과 판단 기준에 관한 법리에 비추어 살펴보면, 피고인이 한 공소사실 기재 문신행위는 통상적인 미용문신행위에 해당하여 구 의료법 제27조 제1항이 금지하는 ‘무면허 의료행위’에 해당하지 않는데도, 공소사실을 유죄로 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

13 2026. 5. 21. 선고 2022도13370 전원합의체 판결〔의료법위반〕 1469

- [1] 구 의료법 제27조 제1항에서 말하는 ‘의료행위’의 개념 및 어떤 행위가 이에 해당하는지 판단하는 기준 / 비의료인이 행하는 서화문신행위가 구 의료법 제27조 제1항에서 금지하는 ‘무면허 의료행위’에 해당하는지 여부(소극)
- [2] 피고인이 의료인이 아님에도 바늘이 달린 문신용 기계에 염료를 주입한 후 피부에 상처를 내고, 염료를 피부에 스며들게 하는 방법으로某甲의 오른쪽 팔에 문신시술을 하여 구 의료법 제27조 제1항에서 금지하는 무면허 의료행위를 했다는 의료법 위반의 공소사실로 기소된 사안에서, 피고인이 한 공소사실 기재 문신행위는 통상적인 서화문신행위에 해당하여 구 의료법 제27조 제1항이 금지하는 ‘무면허 의료행위’에 해당하지 않는데도, 위 공소사실을 유죄로 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] (가) 구 의료법(2019. 8. 27. 법률 제16555호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제27조 제1항에서 말하는 ‘의료행위’란 의학적 전문지식을 기초로 하는 경험과 기능으로 진찰, 검안, 처방, 투약, 외과적 시술, 조산, 간호 등을 시행하여 질병의 예방 또는 치료를 하는 행위 및 그 밖에 사회통념에 비추어 의료인이 행하지 아니하면 사람의 생명, 신체 등에 보건위생상 위해가 생길 우려가 있어 의학적 전문지식에 기초한 시행 및 관리가 필요한 행위를 의미한다.

어떤 행위가 이에 해당하는지는 행위의 목적과 수단, 경위와 태양, 행위에 필요한 의학적 전문지식의 내용과 정도, 보건위생상 위해 발생 우려의 내용과 정도 및 관리가능성, 의료기술의 발전 양상과 의료환경의 변화, 보건위생에 관한 사회 일반의 지식 수준과 정도, 의료서비스 수요자의 인식과 요구 및 그 행위에 대한 사회적 평가 등을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단

해야 한다.

(나) 의료행위의 개념과 판단 기준에 관한 앞서 본 법리에 비추어 보면, 비의료인이 행하는 서화문신행위(이하 ‘통상적인 서화문신행위’라 한다)는 구 의료법 제27조 제1항의 무면허 의료행위에 해당하지 않는다고 보는 것이 타당하다. 구체적인 이유는 아래와 같다.

① 통상적인 서화문신행위는 대부분 질병의 예방 또는 치료와 직접적 관련 없이 이루어진다. 서화문신시술을 받는 사람은 특별한 사정이 없는 한 질병을 예방하거나 치료하려는 목적이 아니라 자신의 신체에 원하는 글자 또는 그림, 무늬, 색상 등을 새기기 위한 목적으로 문신을 의뢰하고 비용을 지급한다. 서화문신을 시술하는 사람 역시 피시술자가 희망하는 글자 또는 그림, 무늬, 색상 등이 피부에 잘 새겨질 수 있도록 장식적·예술적·미용적 측면에 중점을 두어 문신의 전형적 방법에 따른 문신행위를 할 뿐이고, 특별한 사정이 없는 한 질병의 예방 또는 치료를 문신행위의 주된 목적 또는 부수적 목적으로 삼아 문신행위를 하지는 않는다. 또한 문신행위 과정에서 질병의 예방·치료나 건강 증진을 위한 행위임을 표명하지 않거나 질병의 예방·치료를 사용되는 기기를 이용하지 않는 것이 일반적이다.

② 문신시술은 문신과 관련된 미적인 지식과 기능, 경험 등이 요구되는 영역이다. 문신시술을 받으려는 사람도 시술자에게 이러한 지식과 기능, 경험 등이 있는지를 주로 고려하여 문신시술을 받을지를 결정한다. 또한 통상적인 문신시술 형태와 시술 부위에 비추어 보면 시술자에게 반드시 의료인에 버금가는 의학적 전문지식과 경험이 있어야만 성공적인 문신시술을 할 수 있는 것도 아니다.

비록 문신시술이 침습적 특성을 가지고 있기는 하지만, 통상적인 문신행위의 경우 침습의 범위가 피부에 한정되고 사용하는 도구들과 시술방법이 비교적 정형적이어서 여기에 반드시 의사에게 요구되는 정도의 광범위하고 매우 높은 수준의 의학적 전문지식과 경험이 필요하다고 보기는 어렵다.

그렇다면 위생적이고 안전한 문신시술에 필요한 정도의 의학적·기술적 지식의 습득과 시술 환경, 도구, 방법 및 절차 등에 대한 교육이나 규제 등을 통하여 문신시술로 발생할 우려가 있는 감염이나 질병 전염 등 부작용을 최소화하는 한편, 형법이나 공중위생관리법 등 다른 법률에 따른 형사처벌 가능성을 통하여 문신시술 과정이나 결과를 적정하게 통제함으로써 우리 사회가 수용할 수 있는 정도로 보건위생상 위해를 관리할 수 있다.

③ 대법원은 1992. 5. 22. 선고 91도3219 판결에서 눈썹 문신행위를 무면허 의료행위라고 판단하였다. 하지만 그 후 지금까지 이루어진 의료기술의 발전 및 의료환경의 변화로 말미암아 의료서비스 수요자의 의료접근성이 비약적으로 향상되었다. 이러한 변화를 거치면서 문신시술의 부작용도 과거보다 훨씬 수월하게 관리할 수 있게 되었다. 더욱이 최근 수년간 코로나 19 등 감염병 위기를 겪으면서 보건위생에 관한 사회 일반의 지식 수준과 그 실천 정도가 현저히 개선되었다.

또한 문신시술을 받고자 하는 사람들은 시술 여부를 결정하기 전 인터넷 등에서 시술자, 시술환경과 방법, 도구, 안전성, 비용 등에 관한 정보를 미리 확인하여 스스로 시술 여부를 결정하는 것이 통상적이다. 이들이 질병의 치료가 필요한 환자와 같이 자신을 상대로 이루어질 침습적 행위를 감수할 수밖에 없는 절박한 처지에 놓여 있는 것도 아니다.

④ 문신은 더 이상 일부 집단의 전유물이 아니라 일반인이 자연스레 접할 수 있는 문화로 자리 잡았다. 문신은 신분, 지위 및 소속감의 표현, 예술성의 발현, 인간적 교감이나 약속의 증표, 추억의 소장, 의지의 각인, 자기애의 현출, 동경, 모방이나 개성의 표현, 장식의 일종, 미적 취향의 표현, 의미 있는 대상과 사건의 기록, 가치관과 신념의 표현 등 다양한 사회·문화적 의미를 담고 있다.

미용문신에 대한 여론 및 실태조사 결과에 따르면, 의료서비스 수요자의 인식과 요구 및 그 행위에 대한 사회적 평가는 오로지 의료인만 문신행위를 할 수 있다는 입장과는 거리가 있다. 병역의무자의 문신에 관한 신체등급 평가기준 및 경찰공무원 채용시험의 신체검사 평가기준 중 문신 관련 판단 기준이 일부 변경되는 등 병역의무의 이행과 공무담임권 측면에서도 문신행위에 대한 사회적 인식과 제도가 변화하고 있음을 알 수 있다. 2025. 10. 28. 법률 제21070호로 제정되어 2027. 10. 29.부터 시행될 예정인 문신사범의 입법은 문신행위에 대한 의료서비스 수요자의 인식과 요구 및 그 행위에 대한 사회적 평가가 현저히 변화하였음을 보여주는 것이다.

⑤ 통상적인 서화문신행위가 ‘무면허 의료행위’에 해당하는지를 판단할 때 여러 갈래의 해석이 가능한 경우 문신행위를 하려는 사람의 직업의 자유, 표현의 자유, 예술의 자유는 물론, 문신시술을 받으려는 사람의 행복추구권, 예술의 자유, 표현의 자유, 종교의 자유 등 관련자들의 헌법상 기본권이 최대한 보장될 수 있는 방향으로 구 의료법 제27조 제1항을 해석할 필요가 있다.

일반인으로 하여금 서화문신행위를 위하여 의료인 자격을 취득하게 하는 것은 사실상 비의료인의 서화문신행위를 금지하는 것과 다르지 않다. 또한 이처럼 서화문신행위에 의료인 자격을 요구할 경우, 의료인이 아니면서 서화문신행위를 하려는 사람은 고도의 전문적 지식과 경험 등을 필요로 하는 의료인 면허라는 높은 진입장벽으로 인하여 서화문신행위를 직업으로 선택할 기본권 향유의 기회를 사실상 봉쇄당하게 된다.

서화문신의 피시술자가 원하는 수준의 서화문신 기술과 경험, 예술적 표현력, 창작성은 높은 수준의 의학적 전문지식을 보유한 의료인이라고 하여 반드시 갖추고 있는 것이 아니다. 그럼에도 서화문신행위로 인한 보건위생상 위해 발생 우려의 측면만을 강조하여 오직 의료인에게만 서화문신시술을 허용하고, 비의료인에게 이를 전면 금지하는 것은 서화문신시술을 받으려는 사람의 헌법 제10조로부터 도출되는 일반적 인격권, 자유로운 인격 발현을 통한 행복추구권, 표현의 자유, 예술의 자유, 종교의 자유 등 헌법상 기본권을 침해하는 결과에 이를 수 있다.

나아가 의료인인 의사로부터 서화문신시술을 받는 사례가 극히 드물다는 현실을 고려할 때, 오직 의료인에게만 문신시술을 허용하고 비의료인에게 문신시술을 전면 금지하는 방향으로 구 의료법 제27조 제1항을 해석하는 것은 결과적으로 서화문신이든 미용문신이든 문신시술을 받고자 하는 사람들의 수요가 합법적으로는 충족되지 않는 사회를 만듦으로써 전체 국민의 인격 발현, 개성 표현 및 행복추구를 위한 수단을 규범적으로 봉쇄하는, 그야말로 현실과 동떨어진 결과에 이를 수 있다는 점도 염두에 두어야 한다.

- [2] 피고인이 의료인이 아님에도 바늘이 달린 문신용 기계에 염료를 주입한 후 피부에 상처를 내고, 염료를 피부에 스며들게 하는 방법으로 甲의 오른쪽 팔에 문신시술을 하여 구 의료법(2019. 8. 27. 법률 제1655호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제27조 제1항에서 금지하는 무면허 의료행위를 했다는 의료법 위반의 공소사실로 기소된 사안에서, 피고인이 甲의 오른팔에 이른바 ‘레터링(Lettering) 문신’을 해주고 그 대가로 35만 원을 받은 사실과 문신할 부위에 에탄올을 발라 소독하고, 타투용 펜으로 밑그림을 그린 후 멸균 소독한 문신용 기계에 일회용 바늘을 장착하여 염료를 묻혀 기기를 작동시키고, 위아래로 움직이는 일회용 바늘로 피부를 찔러 염료를 주입하는 방법으로 밑그림과 같은 글귀가 나타나도록 서화문신행위를 하였던 사실관계를 의료행위의 개념과 판단 기준에 관한 법리에 비추어 살펴보면, 피고인이 한 공소사실 기재 문신행위는 통상적인 서화문신행위에 해당하여 구 의료법 제27조 제1항이 금

지하는 ‘무면허 의료행위’에 해당하지 않는데도, 위 공소사실을 유죄로 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

14 2026. 5. 29. 선고 2023도14750 판결 [모욕] 1482

- [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 고려할 사항 / 발언자 자신의 불만이나 분노감정을 표출하는 표현, 관용적 또는 단발적이거나 즉흥적·충동적 욕설 등 상대방의 주관적 감정이나 정서에 해당하는 명예감정과 인격권을 침해하는 행위를 모욕죄의 모욕에 해당한다고 단정할 수 있는지 여부(소극)
- [2] 甲 병원 총괄이사인 피고인이 병원 앞길에서 甲 병원에 대해 1인 시위를 진행하는 乙과 시비를 하던 중 그곳을 지나가던 행인들이 지켜보는 가운데 乙에게 “야, 이 개새끼야.”라고 큰 소리로 욕설(발언)을 하여 乙을 모욕하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 제반 사정을 종합하면 피고인의 위 발언은 乙의 행동에 대응하여 이에 대한 불만이나 분노감정을 거칠게 나타내면서 한 단발적이거나 즉흥적·충동적 욕설에 해당하여, 乙의 주관적 감정이나 정서를 상하게 하는 등 명예감정을 침해할 만한 표현으로 보일 뿐, 객관적으로 乙의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 모욕행위에 해당하지 않는다는 이유로, 이와 달리 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.

발언자 자신의 불만이나 분노감정을 표출하는 표현, 관용적 또는 단발적이거나 즉흥적·충동적 욕설 등 상대방의 주관적 감정이나 정서에 해당하는 명예감과 인격권을 침해하는 행위는 그것이 민사적인 불법행위를 구성할 수는 있다 하더라도 그 자체로 형사책임이 수반되는 상대방의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 표현에 해당한다고 쉽게 단정하여서는 아니 된다. 일시적인 감정의 표출에 해당하는 표현은 그것이 성별, 인종, 민족, 장애, 출생 지역, 성적 지향 등에 대한 차별이나 혐오에 기반한 공격적·적대적·경멸적 감정의 표현에 해당하지 않는 한, 대중의 언어생활이란 측면에서 사회 내의 사회문화적 맥락에 따른 자체 평가 및 통제기능에 맡기거나 민사적 책임을 지우는 것으로 규율할 수 있는 영역이 적지 않으므로, 모욕죄의 잣대를 들이대어 최후적·보충적 규제수단인 국가형벌권 행사를 통해 개입하는 것에는 신중할 필요가 있다는 점에서 보더라도 그러하다.

- [2] 甲 병원 총괄이사인 피고인이 병원 앞길에서 甲 병원에 대해 1인 시위를 진행하는 乙과 시비를 하던 중 그곳을 지나가던 행인들이 지켜보는 가운데 乙에게 “야, 이 개새끼야.”라고 큰 소리로 욕설(이하 ‘발언’이라 한다)을 하여 乙을 모욕하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 乙은 甲 병원 앞에서 약 1년 5개월 전부터 甲 병원이 소방 관련 법령을 위반했다거나 조세포탈 행위를 하였다는 등의 문구를 게시하면서 1인 시위를 하여 온 사람으로, 피고인은 乙과 갈등을 빚어 평소 좋지 않은 감정을 갖고 있었던 점, 乙은 당일 甲 병원 앞길에서 평소처럼 1인 시위를 하고 있던 중 병원 출입문을 열고 들어가려는 피고인에게 큰 소리로 “야 야 야 야 야.”라고 하며 반말로 피고인을 불렀고, 피고인은 이에 대응하여 뒤를 돌아보면서 위 발언을 한 점, 이에 대하여 乙은 곧바로 “어 당신 욕했어. 야 이리와. 이리와 이 쓰레기.” 등과 같이 피고인을 비난하는 말을 이어갔고, 피고인은 乙을 잠시 쳐다본 후 다시 돌아서서 甲 병원 건물 안으로 들어간 점과 함께 피고인과 乙의 관계, 위 발언에 이르

게 된 경위, 전체적인 맥락과 표현 방법 및 의미와 정도 등 제반 사정을 종합하면, 피고인의 위 발언은 乙의 행동에 대응하여 이에 대한 불만이나 분노 감정을 거칠게 나타내면서 한 단발적이거나 즉흥적·충동적 욕설에 해당하여, 乙의 주관적 감정이나 정서를 상하게 하는 등 명예감정을 침해할 만한 표현으로 보일 뿐, 객관적으로 乙의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 모욕행위에 해당하지 않는다는 이유로, 이와 달리 위 발언이 형법 제311조의 ‘모욕’에 해당한다고 본 원심판단에 형법상 ‘모욕’의 의미에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

15 2026. 5. 29. 선고 2024도7082 판결 (농수산물원산지표시등에관한법률위반·식품등의표시·광고에관한법률위반·식품위생법위반·수입식품안전관리특별법위반) 1486

- [1] 수입식품안전관리 특별법 제43조 제5호, 제18조 제1항, 구 수입식품안전관리 특별법 시행규칙 제25조 [별표 8] 제4호 (라)목에 정하여진 벌칙 규정의 적용 대상이 같은 법 제2조 제5호에서 정한 ‘영업자’로 한정되는지 여부(적극) / 수입식품안전관리 특별법 제15조 제1항에 따라 영업등록을 한 자가 ‘법인’인 경우, 그 법인 사업주가 영업자가 되는지 여부(적극) 및 그 법인의 대리인, 사용인, 종업원 등도 영업자에 포함되는지 여부(소극)
- [2] 수입식품안전관리 특별법 제45조 양벌규정의 취지 및 위 양벌규정이 ‘영업자’가 아니면서 같은 법 제18조 제1항에 따른 영업자의 업무를 실제로 집행하는 자에 대한 처벌의 근거 규정이 되는지 여부(적극) / 이는 같은 법 제43조 제5호, 제18조 제1항, 구 수입식품안전관리 특별법 시행규칙 제25조 [별표 8] 제4호 (라)목에 정하여진 벌칙 규정 위반죄가 진정부작위범이라도 마찬가지인지 여부(적극) / 이때 ‘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 수입식품안전관리 특별법 시행규칙(2022. 6. 30. 총리령 제1813호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제25조 [별표 8] 제4호 (라)목은 수입식품법 제18조 제1항에 따라 영업자가 지켜야 할 준수사항에 관하여 ‘수입식품 등 보관업자는 유통기한이 경과되었거나 부적합 판정을 받

은 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 수입식품안전관리 특별법 시행규칙 제25조 [별표 8] 제4호 (라)목에 정하여진 벌칙 규정의 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] 수입식품안전관리 특별법(이하 ‘수입식품법’이라 한다) 제45조는 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 수입식품법 제43조 제5호, 제18조 제1항, 구 수입식품안전관리 특별법 시행규칙(2022. 6. 30. 총리령 제1813호로 개정되기 전의 것) 제25조 [별표 8] 제4호 (라)목에 정하여진 벌칙 규정(이하 ‘벌칙 규정’이라 한다)에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과하도록 양벌규정을 두고 있다. 이 규정의 취지는 벌칙 규정이 적용되는 영업자가 아니면서 수입식품법 제18조 제1항에 따른 영업자의 업무를 실제로 집행하는 자가 있는 때에 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. 이는 벌칙 규정 위반죄가 진정부작위범이라 하더라도 달리 볼 것은 아니다. 여기서 ‘해당 업무를 실제로 집행하는 자’란 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.

16 2026. 5. 29. 선고 2026도4423 판결 [강간] 1490

- [1] 항소심이 제1심의 사실인정에 관한 판단을 재평가하여 사후심적으로 판단하여 뒤집을 수 있는 경우
- [2] 공소사실을 뒷받침하는 과학적 증거방법이 사실인정에서 상당한 정도의 구속력을 갖는 경우 및 과학적 증거방법의 증명력을 인정하기 위한 전제 요건
- [3] 피고인이 자신의 차량 뒷좌석에서 甲을 강간하였다는 공소사실에 대하여, 제1심이 핵심 증거인 甲 진술의 신빙성을 배척하고 증거부족을 이유로 무죄를 선고하였는데, 검사가 항소한 후 원심에 이르러 甲이 당시 입었다는 슬랙스 바지 및 위 바지에서 피고인의 DNA가 검출되었다는 대검찰청 감정서를 증거로

제출하였고, 원심은 위 바지에 대한 DNA 감정 결과 피고인의 Y염색체 DNA 형이 바지 안쪽 면에서 검출된 점 등을 근거로 甲 진술의 신빙성을 인정하여 유죄를 선고한 사안에서, 위 바지에 대한 DNA 감정 결과의 증명력을 인정하기 위한 전제사실의 구비 여부에 대한 심리 없이 이를 취신한 후 유죄의 증거로서 추가하여 공소사실을 유죄로 인정한 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 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 심리 과정에서 심증의 형성에 영향을 미칠 만한 객관적 사유가 새로 드러난 경우라야 한다.
- [2] 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 증거방법이 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. 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.
- [3] 피고인이 자신의 차량 뒷좌석에서 甲을 강간하였다는 공소사실에 대하여, 제1심이 핵심 증거인 甲 진술의 신빙성을 배척하고 증거부족을 이유로 무죄를 선고하였는데, 검사가 항소한 후 원심에 이르러 甲이 당시 입었다는 슬랙스 바지 및 위 바지에서 피고인의 DNA가 검출되었다는 대검찰청 감정서를 증거로 제출하였고, 원심은 위 바지에 대한 DNA 감정 결과 피고인의 Y염색체 DNA 형이 바지 안쪽 면의 사타구니 솔기부위에서 검출된 점 등을 근거로 甲 진술의 신빙성을 인정하여 유죄를 선고한 사안에서, ① 위 바지는 피고인과 甲의 성관계가 있었던 날부터 甲이 수사기관에 이를 제출한 날까지 2년 이상 甲이 보관하였는데, 甲이 바지를 보관하는 동안 甲 또는 제3자에 의해 조작·훼손·

첨가가 있었는지, 바지가 수사기관에 뒤늦게 제출된 경위 등에 대해 甲이 수사기관이나 법정에서 진술한 적이 없고, 재판 과정에서 심리가 이루어지지 않은 점, 바지에서 피고인과 甲의 DNA 외에도 불상 남성의 DNA가 다수 검출된 점 등 제반 사정을 종합할 때 과학적 증거방법의 대상이 된 바지의 보관 과정에 인위적인 조작·훼손·첨가가 없었음이 객관적으로 담보되었다고 보기 어려워, 원심에서 주로 문제 된 당시 甲이 입었던 바지와 관련하여 검사가 유력한 보강증거로 제출한 위 감정서는 이를 공소사실을 뒷받침하는 과학적 증거로 쉽게 취신하여 유죄의 증거로 삼을 수 없고, ② 원심이 제1심과 달리 甲에 대한 추가 증인신문을 거쳐 甲 진술의 신빙성을 인정함에 있어 원심에서 추가로 제출되어 증거로 채택된 감정서의 증명력이 이를 뒷받침하는 유력한 증거가 된 경우라면, 바지에 대한 과학적 증거방법인 위 감정서의 DNA 감정 결과가 중요한 의미를 갖는데, 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 甲 진술의 신빙성을 심리, 판단하거나 혹은 위 감정서를 제외하고서도 원심에서 추가로 이루어진 증거조사 결과를 토대로 甲 진술의 신빙성을 인정할 수 있는 것은 아닌지 살펴볼 필요가 있다는 이유로, 이와 달리 위 바지에 대한 DNA 감정 결과의 증명력을 인정하기 위한 전제사실의 구비 여부에 대한 심리 없이 만연히 이를 취신한 후 유죄의 증거로서 추가하여 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단에 과학적 증거방법의 증명력에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.