대법원 2026. 7. 16. 선고 중요판결 요지

민 사

2023다217428 구상금 (바) 파기환송(일부)

[주채무자의 채무 전액을 대위변제한 연대보증인이 변제자대위로 주채무자가 제공한 물적 담보를 실행하여 일부 만족을 얻은 다음 다른 연대보증인을 상대로 구상금을 구하는 사건]

◇1. 공동연대보증인 중 1인이 채무 전액을 대위변제한 후 주채무자로부터 구상금의 일부를 변제받은 경우, 대위변제를 한 연대보증인의 부담부분에 이르지 못하는 주채무자의 일부 변제가 다른 연대보증인들이 부담하는 구상채무의 범위에 영향을 미치는지 여부(소극), 2. 연대보증인의 대위변제 전에 이미 주채무자 소유 재산에 관하여 채권자 앞으로 물적 담보가 설정되어 있었던 경우, 대위변제 이후 그 담보권이 실행되어 대위변제한 연대보증인이 일부 만족을 얻었다면, 연대보증인이 담보권을 실행하여 변제받은 금액이 주채무자의 구상채무뿐만 아니라 다른 연대보증인의 구상채무에도 각자의 부담비율에 상응하여 충당되는지 여부(적극)◇

공동연대보증인 중 1인이 채무 전액을 대위변제한 후 주채무자로부터 구상금의 일부를 변제받은 경우, 대위변제를 한 연대보증인은 자기의 부담부분에 관하여는 다른 연대보증인들로부터는 구상을 받을 수 없고 오로지 주채무자로부터만 구상을 받아야 하므로 주채무자의 변제액을 자기의 부담부분에 상응하는 주채무자의 구상채무에 먼저 충당할 정당한 이익이 있는 점, 대위변제를 한 연대보증인이 다른 연대보증인들에 대하여 각자의 부담부분을 한도로 갖는 구상권은 주채무자의 무자력 위험을 감수하고 먼저 대위변제를 한 연대보증인의 구상권 실현을 확보하고 공동연대보증인들 간의 공평을 기하기 위하여 민법 제448조 제2항에 의하여 인정된 권리이므로, 다른 연대보증인들로서는 주채무자의 무자력시 주채무자에 대한 재구상권 행사가 곤란해질 위험이 있다는 사정을 내세워 대위변제를 한 연대보증인에 대한 구상채무의 감면을 주장하거나 이행을 거절할 수 없는 점 등을 고려하면, 주채무자의 구상금 일부 변제는 특별한 사정이 없는 한 대위변제를 한 연대보증인의 부담부분에 상응하는 주채무자의 구상채무를 먼저 감소시키고 이 부분 구상채무가 전부 소멸되기 전까지는 다른 연대보증인들이 부담하는 구상채무의 범위에는 아무런 영향을 미치지 않는 것이 원칙이다(대법원 2010. 9. 30. 선고 2009다46873 판결 참조).

그러나 주채무자 소유 재산에 관하여 대위변제 전에 채권자 앞으로 물적 담보가 설정되어 채권자에게 우선변제권이 확보되어 있다면 공동연대보증인들은 그 우선변제 받을 금액에 관하여 주채무자의 무자력으로 인한 위험을 부담한다고 볼 수 없다. 이러한 경우 공동연대보증인 중 1인이 주채무를 대위변제함으로써 채권자가 주채무자에 대하여 가지는 담보에 관한 권리가 동일성을 유지한 채 대위변제를 한 연대보증인에게 법률상 당연히 이전되고 이후 그 담보권이 실행되어 연대보증인의 구상금 채권이 일부 소멸하였다고 하더라도, 그 부분은 대위변제를 한 연대보증인이 주채무자의 무자력으로 인한 위험을 감수하였다고 보기 어렵다. 그럼에도 그 담보권 실행으로 인한 변제액이 대위변제한 연대보증인의 부담부분에 상응하는 주채무자의 구상채무를 먼저 감소시킨다고 본다면 이는 당초부터 주채무자의 무자력으로 인한 위험을 부담하였다고 볼 수 없는 부분에 관한 이익을 연대보증인 중 한 사람에게만 전부 귀속시키게 되어 부당하다. 따라서 주채무자 소유 재산에 관하여 대위변제 전에 채권자 앞으로 물적 담보가 설정되어 있었던 경우에는 대위변제한 연대보증인이 담보권을 실행하여 변제받은 금액이 주채무자의 구상채무를 먼저 감소시킨다고 볼 수 없는 특별한 사정이 있으므로, 그 변제액은 주채무자의 구상채무를 감소시킴과 동시에 다른 연대보증인들의 구상채무도 각자의 부담비율에 상응하여 감소시킨다고 보아야 한다.

☞ 소외 회사는 120억 원을 대출받으면서 채권자에게 이 사건 담보주식에 관하여 근질권을 설정해주었고, 원고와 피고는 대출금채무에 관하여 연대보증을 함. 원고는 채권자에게 대출 원리금 약 117억 원을 전부 변제한 다음 근질권을 실행하여 이 사건 담보주식(평가액 약 48억 원)의 소유권을 취득함. 원고는 피고에게 대위변제금 중 원고의 부담부분인 약 58억 원을 초과하여 변제한 약 58억 원을 구상금으로 구하고, 이에 대하여 피고는 원고가 변제자대위를 행사한 이 사건 담보주식의 가액 약 48억 원이 피고의 부담부분에도 충당되어야 한다고 주장한 사안임

☞ 원심은, 주채무자의 구상금 일부 변제는 특별한 사정이 없는 한 대위변제를 한 연대보증인의 부담부분에 상응하는 주채무자의 구상채무를 먼저 감소시키고 이 부분 구상채무가 전부 소멸되기 전까지는 다른 연대보증인들이 부담하는 구상채무의 범위에는 아무런 영향을 미치지 않는다고 보아 원고의 청구를 전부 인용함

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 근질권의 실행으로 주채무의 변제가 예정되어 있었던 이상 물적 담보를 통하여 우선변제받은 금액은 원고와 피고가 당초부터 주채무자의 무자력으로 인한 위험을 부담하였다고 볼 수 없는 부분이므로, 원고가 주채무자의 무자력으로 인한 위험을 먼저 감수하였다고 보기 어렵고, 이에 따라 이 사건 근질권

의 실행으로 인한 변제액은 피고의 부담비율에 상응하는 약 24억 원(= 약 48억 원 × 1/2)만큼 피고의 구상채무도 감소시켜 결국 피고의 구상채무는 약 34억 원(= 58억 원 - 24억 원)이 남게 된다고 보아 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

2024다265103 도정실임원회의 결의 무효 등 확인의 소 (아) 상고기각

[종단 대순진리회의 분파인 피고가 종의회(총회) 결의를 거치지 않고 도정실임원회의 결의만으로 자치규범을 제·개정한 각 결의에 대해 피고 소속 도인들인 원고들이 그에 대한 무효 확인을 구하는 사건]

◇종교단체 내에서 개인이 누리는 지위에 영향을 미칠 각종 결의나 처분이 당연 무효라고 판단하기 위한 요건(= 하자가 매우 중대하여 이를 그대로 둘 경우 현저히 정의관념에 반하는 경우)◇

우리 헌법이 종교의 자유를 보장하고 종교와 국가기능을 엄격히 분리하고 있는 점에 비추어 종교단체의 조직과 운영은 그 자율성이 최대한 보장되어야 할 것이므로, 종교단체 안에서 개인이 누리는 지위에 영향을 미칠 각종 결의나 처분이 당연 무효라고 판단하려면, 그저 일반적인 단체의 결의나 처분을 무효로 돌릴 정도의 절차상 하자가 있는 것으로는 부족하고, 그러한 하자가 매우 중대하여 이를 그대로 둘 경우 현저히 정의관념에 반하는 경우라야 한다(대법원 2006. 2. 10. 선고 2003다63104 판결, 대법원 2021. 11. 25. 선고 2019다218578 판결 등 참조).

☞ 종단 대순진리회의 분파인 피고가 종의회(총회) 결의를 거치지 않고 도정실임원회의 결의만으로 자치규범인 이 사건 규정을 제·개정한 이 사건 각 결의에 대해, 피고 소속 도인들인 원고들이 그 무효 확인을 청구한 사안임

☞ 원심은, 비법인사단인 종교단체의 규약 제정을 위해 반드시 전체 구성원으로 구성된 총회 결의가 필요하다고 볼 만한 뚜렷한 법적 근거가 없는 점, 도인들을 대표하는 피고 도정실임원회의 임원들이 규약을 제정한 것이 사회통념에 반한다고 보기 어려운 점, 피고 도정실임원회의 임원들은 포교한 도인들의 수 등의 기준을 통해 나름의 절차적 정당성을 확보한 것으로 보이는 점 등을 이유로, 이 사건 각 결의에 무효에 이를 정도의 중대한 하자가 있다고 보기는 어렵다고 판단함

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

2025다212617 부당이득금반환 등 청구의 소 (바) 상고기각

[부동산 개발사업에 관한 대출채권에 투자하는 펀드의 수익증권 투자권유 과정에서 미국법상 담보권 실행방식인 DIL(Deed in Lieu of foreclosure) 관련 조항에 관한 설명의무가 인정되는지 여부가 문제된 사안]

◇1. 구 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」(2019. 11. 26. 법률 제16657호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 자본시장법')상 전문투자형 사모투자신탁의 집합투자업자 및 그 수익증권을 판매하는 투자중개업자가 부담하는 투자자보호의무의 내용, 2. 이러한 투자자보호의무가 투자자가 전문투자자라는 이유만으로 배제되는지 여부(소극), 3. 집합투자업자와 투자중개업자가 투자자에 대하여 설명의무를 부담하는 범위◇

구 자본시장법에 의한 전문투자형 사모투자신탁의 집합투자업자는 구 자본시장법 제9조 제18항, 제184조 제2항에 따라 신탁업자에게 신탁한 투자신탁재산을 투자·운용하는 자로서 투자신탁에 관하여 제1차적으로 정보를 생산하고 유통시켜야 할 지위에 있으므로, 투자신탁의 수익증권을 판매하는 투자중개업자나 투자자에게 투자신탁의 수익구조와 위험요인에 관한 올바른 정보를 제공함으로써 투자자가 그 정보를 바탕으로 합리적인 투자판단을 할 수 있도록 투자자를 보호하여야 할 주의의무를 부담한다(대법원 2015. 11. 12. 선고 2014다15996 판결, 대법원 2020. 2. 27. 선고 2016다223494 판결 등 참조). 투자신탁의 수익증권을 판매하는 투자중개업자는 투자자의 거래상대방의 지위에서 투자중개업자 본인의 이름으로 투자자에게 투자를 권유하고 수익증권을 판매하는 지위에 있으므로, 집합투자업자로부터 제공받은 투자설명서나 운용제안서 등의 내용을 명확히 이해한 후 투자신탁의 수익구조와 위험요인에 관하여 투자자에게 정확하고 균형 있게 설명함으로써 투자자가 합리적인 투자판단을 할 수 있도록 투자자를 보호하여야 할 주의의무를 부담한다(대법원 2011. 7. 28. 선고 2010다76368 판결, 대법원 2026. 4. 2. 선고 2024다221141 판결 등 참조).

그리고 이러한 집합투자업자와 투자중개업자의 투자권유 단계에서의 투자자 보호의무는 투자자가 일반투자자가 아닌 전문투자자라는 이유만으로 배제된다고 볼 수는 없고, 다만 투자신탁재산의 특성과 위험도 수준, 투자자의 투자 경험이나 전문성 등을 고려하여 투자자 보호의무의 범위와 정도를 달리 정할 수 있다(대법원 2015. 3. 26. 선고 2014다214588, 214595 판결, 대법원 2015. 9. 10. 선고 2013다59890 판결 등 참조). 이 경우 투자자에게 어느 정도의 설명을 하여야 하는지는 해당 수익증권의 특성 및 위험도의 수준, 투자자의 투자경험 및 능력 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하나(대법원 2010. 11. 11. 선고 2008다52369 판결, 대법원 2012. 12. 26. 선고 2010다86815 판결 등 참조), 수익증권 투자자가 그 내용을 충분히 잘 알고 있는 사항이거나 투자권유 당시 합리적으로 예측할 수 있는 투자위험이 아닌 경우 등에는 그러한 사항에 대해서까지 설명의무가 인정

된다고 할 수는 없다(대법원 2010. 11. 11. 선고 2010다55699 판결, 대법원 2015. 2. 26. 선고 2014다17220 판결 등 참조).

☞ 원고는 부동산 개발사업의 브릿지론인 메자닌 대출채권에 투자하는 펀드(이하 '이 사건 각 펀드')의 수익증권을 매수한 주권상장법인(전문투자자)임. 이 사건 각 펀드의 투자구조는 다음과 같음

- 이 사건 각 펀드는 원고의 투자금을 시니어·주니어 메자닌 대주에게 ABL 대출(자산유동화 대출)을 해주었고, 시니어·주니어 메자닌 대주는 이 사건 개발사업의 수행을 위한 시니어·주니어 메자닌 차주에게 메자닌 대출을 해주었음
- 주니어 메자닌 차주는 시니어 메자닌 차주의 지분 100%를 보유하고 있고, 주니어 메자닌 대주에 대한 대출채권을 담보하기 위해 위 지분에 질권을 설정해주었으며, 시니어 메자닌 차주는 선순위 차주의 지분 100%를 보유하고 있고, 시니어 메자닌 대주에 대한 대출채권을 담보하기 위해 위 지분에 질권을 설정해주었음
- 선순위 차주는 이 사건 부동산의 소유자이고, 선순위 대주는 선순위 차주에게 선순위 대출을 해주고 이 사건 부동산에 저당권을 설정받았음

☞ 선순위 대주와 시니어·주니어 메자닌 대주 사이에 대주간 약정이 체결되었는데, 그 약정서에는 DIL(Deed in Lieu of foreclosure) 관련 조항이 포함되어 있었음. DIL은 미국법상 인정되는 제도로서, 채권자가 담보권 실행에 따른 매각에 갈음하여 부동산 소유권을 이전받는 내용의 채권자와 채무자 사이의 합의를 의미하는데, 원고는 투자 당시 DIL 관련 조항에 관하여 설명을 듣지 못하였음. 이 사건 개발사업은 코로나로 인해 중단되었고 기한이익 상실사유가 발생함에 따라 선순위 대주는 DIL 관련 조항에 기해 이 사건 부동산의 소유권을 이전받았음. 투자금 전액 손실을 입은 원고는 이 사건 각 펀드의 수익증권을 매수할 당시 피고 투자중개업자가 원고를 기망하였거나 원고가 중요한 부분을 착오하였다고 주장하는 한편, 피고들이 원고의 합리적 투자판단을 위해 올바른 정보를 제공할 주의의무가 있음에도 불구하고 투자금 회수에 영향을 미치는 중요사항인 DIL 관련 조항의 존재와 그 내용을 설명하지 않았으므로, 피고들은 설명의무 또는 투자자보호의무 등 구 자본시장법상 의무 위반에 따른 손해배상책임 등을 부담한다고 주장하면서 원상회복 또는 손해배상 등을 청구한 사안임

☞ 원심은 원고의 피고 투자중개업자에 대한 사기 취소로 인한 부당이득반환청구, 착오취소로 인한 부당이득반환청구를 기각하였고, 피고들에 대한 손해배상청구에 관하여는 DIL 관련 조항은 투자자의 합리적인 투자판단 또는 해당 금융투자상품의 가치에 중대한 영향을 미칠 수 있는 사항이라고 보기 어렵고, 원고가 이 사건 각 펀드의 수익증권을 매

수하기 전에 DIL 관련 조항을 알았다 하더라도 이 사건 각 펀드의 수익증권을 매수하지 않았을 것이라고 보기 어려우며, 설령 피고들의 의무 위반이 인정된다 하더라도 DIL이 실행되지 않고 이 사건 부동산에 관한 경매절차를 진행하였더라면 원고에게 손해가 발생하지 않았을 것이라고 볼 수도 없다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

2026다201325 보험금 (바) 파기환송

[농업작업안전재해에 따른 보험금으로 유족급여금의 지급을 구한 사건]

◇보험약관의 해석 방법◇

보험약관은 신의성실의 원칙에 따라 해당 약관의 목적과 취지를 고려하여 공정하고 합리적으로 해석하되, 개개 계약 당사자가 기도한 목적이나 의사를 참작하지 않고, 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 보험단체 전체의 이해관계를 고려하여 객관적·획일적으로 해석하여야 한다. 위와 같은 해석을 거친 후에도 약관 조항이 객관적으로 다의적으로 해석되고, 그 각각의 해석이 합리성이 있는 등 당해 약관의 뜻이 명백하지 아니한 경우에는 고객에게 유리하게 해석하여야 한다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2011다1118 판결, 대법원 2018. 7. 24. 선고 2017다285109 판결, 대법원 2026. 4. 2. 선고 2025다211789 판결 등 참조).

☞ 망인이 하천에서 급류에 휩쓸려 실종되어 실종선고가 이루어졌고 실종기간 만료일에 사망한 것으로 간주되었음. 이에 망인의 상속인들이 「농어업인의 안전보험 및 안전재해예방에 관한 법률」(이하 '농어업인안전보험법')에 따라 보험회사 피고가 판매한 농업인안전보험에 따른 유족급여금의 지급을 구한 사안임

☞ 원심은, 보험약관의 내용과 형식 등에 비추어 보면 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 보더라도 보험기간 중에 피보험자의 재해와 그로 인한 사망이라는 결과가 모두 발생하여야 보험금의 지급요건을 충족하는 것으로 일의적으로 해석된다는 이유로, 보험기간이 경과한 후 실종선고의 효력이 발생한 이상 피고가 보험금을 지급하여야 할 의무가 없다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 관련 약관조항은 '사망'에 '보험기간에 실종선고를 받은 경우'를 포함하고 그 경우 '법원에서 인정한 실종기간이 끝나는 때에 사망한 것으로 본다'고 규정하고 있는데, 민법 제27조는 실종기간을 1년 또는 5년으로 규정하고 있으므로, 보험기간을 보통 1년의 단기간으로 정하여 체결되는 농어업인안전보험의 경우 실종선고는 대부분 보험기간 종료 후 이루어지게 될 것이고, 실종선고를 받은 자는 실종

기간이 만료한 때 사망한 것으로 간주되므로 실종선고의 효과 또한 대부분 위와 같은 농업인안전보험의 보험기간 종료 후 발생할 것인 사정을 고려하면 '보험기간에 실종선고를 받은 경우'는 '보험기간에 실종선고의 원인이 된 위난이 발생한 경우'로 해석함이 자연스럽다는 등의 이유로, 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 보험기간 중 농업작업안전재해가 발생하고 적어도 보험기간 종료 후 실종선고에 따라 사망한 것으로 간주되는 경우에도 유족급여금 지급사유라고 해석하는 것이 충분히 가능하다고 보아, 이와 다른 전제에서 망인의 실종 사고가 농업작업안전재해에 해당하는지에 관하여 충분한 심리를 하지 아니한 원심을 파기·환송함

2026다201337(본소), 2026다201338(반소) 건물인도(본소), 손해배상(기)(반소)(차) 파기환송(일부)

[임차인이 임대인에게 권리금 회수를 방해하였다는 이유로 손해배상을 청구한 사건]

◇임대인이 신규임차인에게 임대차계약 체결의 조건으로 요구하는 차임 및 보증금이 상가건물 임대차보호법 제10조의4 제1항 제3호에서 정한 '현저히 고액'에 해당하는지를 판단하기 위하여 고려해야 할 사항 및 임대인이 요구하는 차임 및 보증금이 현저히 고액에 해당한다고 볼 여지가 있는 경우 법원이 심리하여야 할 사항◇

「상가건물 임대차보호법」(이하 '상가임대차법'이라 한다) 제10조의4 제1항 제3호는 '임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자에게 상가건물에 관한 조세, 공과금, 주변 상가건물의 차임 및 보증금, 그 밖의 부담에 따른 금액에 비추어 현저히 고액의 차임과 보증금을 요구하는 행위'를 임차인이 권리금 계약에 따라 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자로부터 권리금을 지급받는 것을 방해하는 행위로 규정하고 있고, 같은 조 제3항은 임대인이 위와 같은 방해 행위로 임차인에게 손해를 발생하게 한 때에는 그 손해를 배상할 책임이 있다고 규정하고 있다. 위 문언에다가 임대인이 임차인이 주선한 신규임차인과의 임대차계약 체결을 거절할 목적으로 신규임차인이 수용할 수 없는 수준의 차임 및 보증금을 제시하여 임차인의 권리금 회수를 방해하는 것을 방지하려는 위 규정의 입법 취지 등을 종합하면, 임대인이 신규임차인에게 임대차계약 체결의 조건으로 요구하는 차임 및 보증금이 '현저히 고액'인지 여부는 위 규정에서 정한 상가건물에 관한 조세, 공과금, 주변 상가건물의 차임 및 보증금 외에도 기존 임차인과의 차임 및 보증금과 임대인이 신규임차인이 되려는 자에게 요구하는 차임 및 보증금의 차이, 상가건물의 시세 및 적정 차임, 거래관행과 경제상황 등도 고려하여 구체적 사정에 따라 판단할 필요가 있다. 한편, 임대인이 요구한 차임 및 보증금이 '현저히 고액'인지를 판단하기 위해 상가건물의 적정

한 차임 및 보증금을 확인함에 있어서 감정 등의 절차가 반드시 필요한 것은 아니지만, 임대인이 요구하는 차임 및 보증금이 기존의 차임 및 보증금 등에 비추어 현저히 고액에 해당한다고 볼 여지가 있는 경우에는, 적정한 차임 및 보증금이 확인되지 않았다는 이유로 곧바로 임차인의 손해배상청구를 배척할 것이 아니라 감정 등을 통해 이를 확인한 후 그 요구액이 상가임대차법의 입법취지를 잠탈할 만큼 현저히 고액에 해당하는지 판단하는 것이 바람직하다.

☞ 원고(반소피고, 임대인, 이하 '원고')는 피고(반소원고, 임차인, 이하 '피고')와 사이에 이 사건 상가에 관하여 2018. 1. 1.부터 2019. 12. 31.까지 임대차보증금 1억 원, 차임 월 600만 원으로 정하여 임대차계약을 체결하였고, 2023년까지 묵시적으로 갱신됨. 원고는 2023. 4.경 피고에게 차임을 월 2,400만 원으로 증액할 것을 요청하였으나 차임에 대해 결국 합의가 이루어지지 못하였고, 원고는 2023. 9. 18. 피고에게 이 사건 임대차계약의 갱신 거절 의사와 함께 임대차기간이 2023. 12. 31. 만료됨을 통지함. 피고는 신규임차를 희망하는 자와 이 사건 상가에 관하여 권리금을 22억 원으로 정하여 이 사건 권리금 계약을 체결하였고, 원고는 신규임차인이 되려는 자와 임대차계약 체결을 위한 교섭을 진행하면서 임대차보증금 5억 원, 차임 월 2,000만 원을 제시하였으나, 차임이 과다하다는 이유로 임대차계약이 체결되지 못하였고, 이후 피고는 신규임차인이 되려는 자와 사이에 이 사건 권리금 계약을 해제하였음. 이후 원고가 피고를 상대로 이 사건 상가의 인도를 구하는 본소를 제기하자, 피고는 원고를 상대로 원고가 신규임차인이 되려는 자에게 현저히 고액의 차임과 보증금을 요구하는 행위를 하거나 그 밖에 정당한 사유 없이 그와의 임대차계약 체결을 거절하는 행위를 하여 피고의 권리금 회수를 방해하였다고 주장하며 손해배상청구의 반소를 제기한 사안임

☞ 원심은, 피고가 제출한 증거들만으로는 원고가 현저히 고액의 차임과 보증금을 요구하는 행위를 함으로써 피고의 권리금 회수를 방해하였음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 원고가 현저히 고액의 차임 및 보증금을 요구하는 행위를 하여 피고의 권리금 회수를 방해하였다고 볼 여지가 있고, 적정 차임 및 보증금을 확인할 필요가 있다고 보아, 이와 달리 원고가 피고의 권리금 회수를 방해하지 않았다고 판단한 원심을 (일부)파기·환송함

2026다202091 이사말소회복등기청구 (마) 상고기각

[상법 제386조 제1항의 퇴임이사가 회사를 상대로 이사 말소등기 회복등기절차의 이

행을 청구한 소에서 회사를 대표할 자가 누구인지 문제된 사건]

◇“법률 또는 정관에 정한 이사의 원수를 결한 경우에는 임기의 만료 또는 사임으로 인하여 퇴임한 이사는 새로 선임된 이사가 취임할 때까지 이사의 권리의무가 있다”는 상법 제386조 제1항에 따른 퇴임이사가 회사에 대하여 소를 제기하는 경우 상법 제394조 제1항이 적용되어 감사가 회사를 대표하는지 여부(원칙적 적극)◇

상법 제394조 제1항이 이사와 주식회사 사이의 소에 관하여 감사로 하여금 회사를 대표하도록 한 것은 이사와 회사 간에 이해의 충돌이 있기 쉬우므로 그 충돌을 방지하고 공정한 소송 수행을 확보하기 위한 것이다(대법원 2018. 3. 15. 선고 2016다275679 판결 등 참조). 임기의 만료 또는 사임으로 인하여 퇴임하였으나 법률 또는 정관에서 정한 이사의 원수를 결하여 새로 선임된 이사가 취임할 때까지 이사의 권리의무가 있는 상법 제386조 제1항의 퇴임이사와 회사 사이의 소에서도 이사와 회사 간에 이해의 충돌이 있기 쉬우므로 그 충돌을 방지하고 공정한 소송 수행을 확보할 필요가 있다.

따라서 상법 제386조 제1항의 퇴임이사는 특별한 사정이 없는 한 상법 제394조 제1항의 이사에 해당한다고 보아야 하고, 회사가 위와 같은 퇴임이사에 대하여 또는 위와 같은 퇴임이사가 회사에 대하여 소를 제기하는 경우 특별한 사정이 없는 한 상법 제394조 제1항에 따라 감사가 그 소에 관하여 회사를 대표한다.

☞ 주식회사인 피고는 5인의 이사를 두고 있었고, 정관상 이사 정원은 3인 이상임. 피고 이사 중 4인의 임기가 동시에 만료하였는데, 피고가 그중 2인(원고들)에 대하여만 임기만료를 원인으로 이사 등기를 말소하자, 원고들이 피고를 상대로 이사 말소등기의 회복등기절차 이행을 청구한 사안임

☞ 원심은, 원고들의 이사 임기가 만료하였으나 상법 제386조 제1항에 의하여 후임이사 취임 시까지 계속하여 이사의 권리의무가 있고, 이사와 회사 간의 소에서 감사가 회사를 대표하도록 한 상법 제394조 제1항의 ‘이사’에는 상법 제386조 제1항의 퇴임이사도 포함된다는 이유로, 이 사건 소에서 감사가 피고를 대표한다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 원심을 수긍하여 피고와 피고 보조참가인(피고 대표이사)의 상고를 모두 기각함

2026다202468(본소), 2026다202469(반소) 공사대금 등 청구의 소(본소), 건물철거 등 청구(반소) (나) 상고기각

[분양 실패로 공사대금 회수가 불확실해짐에 따라 수급인이 공사를 중단한 사안에서, 수급인의 불안의 항변권 행사 및 기성 공사대금 채권의 소멸시효가 문제된 사건]

◇1. 공사도급계약에서 수급인이 공사를 계속 진행하더라도 공사대금의 상당 부분을 약정대로 지급받을 것을 합리적으로 기대할 수 없게 되면, 도급인에게 신용불안 등의 사정이 없다고 하여도 수급인이 민법 제536조 제2항에 의하여 계속공사의무의 이행을 거절할 수 있는지(적극), 2. 대가적 채무 간에 이행거절 권능을 가짐에도 이행거절 의사를 밝히지 아니한 경우, 이행지체책임이 발생하는지 여부(소극), 3. 쌍무계약인 공사도급계약의 수급인이 불안의 항변권을 행사하여 자기 채무의 이행을 거절하면 도급인이 수급인에 대하여 부담하는 채무의 이행기가 이행거절 시로 변경되는지(소극)◇

민법 제536조 제2항은 쌍무계약의 당사자 일방이 상대방에게 먼저 이행하여야 하는 의무를 지고 있는 경우에도 “상대방의 이행이 곤란할 현저한 사유가 있는 때”에는 동시이행의 항변권을 가진다고 하여 이른바 ‘불안의 항변권’을 규정하고 있다. 여기서 ‘상대방의 이행이 곤란할 현저한 사유’란 선이행채무를 지게 된 채무자가 계약 성립 후 채권자의 신용불안이나 재산상태의 악화 등의 사정변경으로 반대급부를 이행받을 수 없게 되고, 이로 인하여 당초의 계약 내용에 따른 선이행의무를 이행하게 하는 것이 공평과 신의칙에 반하게 되는 경우를 말한다. 이러한 불안의 항변권을 발생시키는 사유를 신용불안이나 재산상태 악화와 같이 채권자 측에 발생한 객관적·일반적 사정만으로 제한하여 해석할 이유는 없으므로, 당사자 쌍방의 사정을 종합하여 상대방의 채무가 아직 이행기에 이르지 않았더라도 이행기에 이행될 것인지 여부가 현저히 불투명하게 된 경우에는 선이행채무를 지고 있는 당사자라도 상대방의 이행이 확실하게 될 때까지 자기의 채무이행을 거절할 수 있다고 보아야 한다.

특히 상당한 기간에 걸쳐 공사를 수행하는 도급계약에서 일정 기간마다 기성공사금 등의 명목으로 그 대가를 나누어 지급하기로 약정되어 있는 경우, 그와 같은 공사대금의 지급은 수급인의 장래 원만한 이행을 보장하는 전제로서 기능하므로, 계약 성립 후 발생한 제반 사정으로 인하여 수급인이 공사를 계속 진행하더라도 그에 따르는 공사대금의 상당 부분을 약정대로 지급받을 것을 합리적으로 기대할 수 없게 되어 수급인에게 당초의 계약 내용에 따른 선이행의무의 이행을 요구하는 것이 공평에 반하게 되었다면, 비록 도급인에게 신용불안 등의 사정이 없다고 하여도 수급인은 민법 제536조 제2항에 의하여 계속공사의무의 이행을 거절할 수 있다.

이와 같이 대가적 채무 간에 이행거절의 권능을 가지는 경우에는 비록 이행거절 의사를 구체적으로 밝히지 아니하였다고 할지라도 이행거절 권능의 존재 자체로 이행지체책임은 발생하지 아니한다(대법원 1997. 7. 25. 선고 97다5541 판결, 대법원 2012. 3. 29. 선고 2011다93025 판결 등 참조).

민법 제536조 제2항에 따른 불안의 항변권은 선이행의무를 지는 당사자에게 상대방의 이행이 곤란할 현저한 사유가 있는 때에 자기 채무의 이행을 거절할 수 있는 권능을 부여하는 데 그치고, 그 권능의 행사가 당초에 약정된 변제기를 변경시키거나 변제기의 정함이 없는 채무로 그 성질을 변경시키는 효력을 가지는 것은 아니다(대법원 1997. 7. 25. 선고 97다5541 판결 참조). 따라서 쌍무계약의 당사자 일방이 불안의 항변권을 행사하여 자기 채무의 이행을 거절하였다고 하더라도, 그러한 사정만으로 상대방이 그 당사자에 대하여 부담하는 채무의 이행기가 이행거절 시로 변경된다고 볼 수는 없다.

☞ 콘도 신축 사업의 시행사인 피고(반소원고, 이하 '피고')와 수급인 원고(반소피고, 이하 '원고')는 콘도 공사에 관한 도급계약(이하 '이 사건 도급계약')을 체결하였는데, 리먼브라더스 파산으로 촉발된 금융위기 및 국내 부동산 경기 악화 상황에서 콘도 분양 실패가 분명해지자 원고는 공사가 일부 진행된 상태에서 공사를 중단하였고 피고도 실질적으로 원고의 공사 중단을 받아들였음

☞ 이 사건은, (1) 원고는 피고의 후순위 근저당권 설정이 채무불이행에 해당하여 도급계약을 해제한다고 주장하며 피고를 상대로 본소로 기성 공사대금 지급을 청구하고, (2) ① 피고는 원고의 공사 중단이 채무불이행에 해당하여 도급계약을 해제한다고 주장하며 원고를 상대로 반소로 건물 기성부분 철거 등을 청구하는 한편, ② 원고의 본소 청구에 대하여 소멸시효 항변을 하며, 만일 원고가 불안의 항변권을 취득함으로써 원고에게 이행거절 권능이 있는 것이라면 원고의 기성 공사대금 청구권 소멸시효 기산일은 이행거절 시점이라고 주장한 사안임

☞ 원심은, 원고의 공사중단이 민법 제536조 제2항 등에 따른 이행거절 권능에 따른 것으로 채무불이행에 해당하지 않는다고 보아 피고의 계약 해제 주장을 배척하고, 원고가 불안의 항변권을 행사하여 공사의무의 이행을 거절하였더라도, 피고의 공사대금 채무 이행기가 이행거절 시점으로 변경되지는 않으며, 이 사건 도급계약에서 정한 바에 따라 '최초 분양계약 체결 후 계약금 내지 중도금의 지급시기'가 도래하거나 '최초 분양계약이 체결되지 않을 것으로 확정된 때'에 이행기가 도래하므로, 공사를 중단한 시점부터 원고의 기성공사대금 청구권의 소멸시효가 진행된다고 볼 수는 없다는 등의 이유로, 원고의 이행거절 권능 행사로 인하여 원고의 피고에 대한 공사대금 채권의 소멸시효가 이행거절 시로부터 진행되는 것이라고 볼 수는 없다고 보아, 피고의 소멸시효 항변을 배척함

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

2026다202519 징계처분무효확인의소 (차) 상고기각

[대학교 축구부 감독으로 근무하던 원고가 심판에 대한 폭력 등을 이유로 대한체육회의 회원종목단체인 피고로부터 자격정지 1년의 징계를 받아 징계 기간이 지난 후 피고에게 지도자 등록을 신청하였으나 피고가 내부 규정을 이유로 거부한 사안에서 내부 규정의 효력이 문제된 사건]

◇1. 사인간의 사적인 법률관계도 헌법상의 기본권 규정에 적합하게 규율되어야 하는지 여부(적극) 및 헌법상의 기본권 규정이 사법상의 일반 원칙을 규정한 법조항의 내용을 형성하고 그 해석기준이 되어 간접적으로 사법관계에 효력을 미칠 수 있는지(적극), 2. 단체내부 규정의 효력 유무에 대한 판단 기준 및 자치적 법규범이 구성원의 기본적 인권을 필요하고 합리적인 범위를 벗어나 과도하게 침해 내지 제한하는 경우 자치적 법규범의 규정은 무효인지 여부(적극)◇

1. 헌법상 기본권은 제1차적으로 개인의 자유로운 영역을 공권력의 침해로부터 보호하기 위한 방어적 권리이지만 다른 한편으로 헌법의 기본적인 결단인 객관적인 가치질서를 구체화한 것으로서, 사법을 포함한 모든 법 영역에 그 영향을 미치는 것이므로 사인 간의 사적인 법률관계도 헌법상의 기본권 규정에 적합하게 규율되어야 한다. 다만 기본권 규정은 그 성질상 사법관계에 직접 적용될 수 있는 예외적인 것을 제외하고는 사법상의 일반원칙을 규정한 민법 제2조, 제103조 등의 내용을 형성하고 그 해석기준이 되어 간접적으로 사법관계에 효력을 미치게 된다(대법원 2010. 4. 22. 선고 2008다38288 전원합의체 판결 참조).

2. 법인의 정관이나 그에 따른 세부사업을 위한 규정 등 단체내부의 규정은 특별한 사정이 없는 한 그것이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되는 등 사회관념상 현저히 타당성을 잃은 것이거나 결정절차가 현저히 정의에 어긋난 것으로 인정되는 경우 등을 제외하고는 이를 유효한 것으로 시인하여야 할 것이나(대법원 2007. 7. 24. 자 2006마635 결정 등 참조), 자치적 법규범을 제정하는 경우에도 헌법이 보장하고 있는 구성원 개개인의 기본적 인권을 필요하고 합리적인 범위를 벗어나 과도하게 침해 내지 제한하여서는 아니 되며 또한 그 내용이 강행법규에 위반되어서는 아니 되는 등의 제한이 따르므로 그 제한에 위반된 자치적 법규범의 규정은 무효이다(대법원 2002. 2. 22. 선고 2000다65086 판결 등 참조).

☞ 원고는 대학 축구부 감독으로 근무하였던 사람으로, 심판에게 판정불만 등을 이유로 항의하다가 '심판에 대한 폭력' 및 '과도한 판정항의'를 이유로 자격정지 1년의 징계처분을 받았음. 원고는 자격정지 기간이 경과 후 피고에 지도자 등록을 신청하였으나, 피고가 폭력행위로 자격정지 1년 이상의 징계처분을 받은 사람의 지도자 등록을 제한하는 피고

의 등록규정(이하 '이 사건 등록규정')을 이유로 등록을 거부하자, 이에 원고가 위 피고의 등록규정이 무효임을 전제로 원고에게 피고 소속 지도자 자격이 있음을 확인하여 줄 것 등을 청구한 사안임

☞ 원심은, 이 사건 등록규정은 원고의 헌법상 직업선택의 자유를 과도하게 제한하는 등으로 민법 제103조 등에 따라 무효라고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 이 사건 등록규정은 원고의 헌법상 직업선택의 자유를 과도하게 제한하는 등으로 민법 제103조 등에 따라 무효라고 봄이 타당하므로, 원고에게 피고 소속 지도자 자격이 있음을 확인한 원심을 수긍하여 상고를 기각함

2026다202526 손해배상(기) (차) 상고기각

[구 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따른 환매권 상실에 따른 손해배상을 구한 사안에서, 위 법률 제91조 제1항 중 환매권의 발생기간을 제한하고 있는 부분에 대한 헌법불합치결정에 따른 개선입법의 소급효가 환매권의 행사기간 부분에도 미치는지 여부가 문제된 사건]

◇구 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(2021. 8. 10. 법률 제18386호로 개정되기 전의 것) 제91조 제1항(이하 '구법 조항') 중 환매권의 발생기간을 '토지의 협의취득일 또는 수용의 개시일부터 10년 이내'로 제한하고 있는 부분에 대한 헌법불합치결정(이하 '이 사건 헌법불합치결정')이 있기 전에 환매권이 발생하고, 개선입법 시행 전에 구 토지보상법에 따른 환매권 행사기간이 도과한 경우 헌법불합치결정의 소급효가 미치는지 여부(소극)◇

이 사건 헌법불합치결정은 구법 조항 중 환매권의 발생기간을 '토지의 협의취득일 또는 수용의 개시일부터 10년 이내'로 제한하고 있는 부분이 헌법에 위반된다는 것이다. 이에 따라 개정된 신법 조항은 환매권의 발생기간 제한을 삭제하였고, 그 외 환매권의 행사기간도 종전의 '토지의 전부 또는 일부가 필요 없게 된 때부터 1년 또는 그 취득일부터 10년 이내'에서 '사업의 폐지·변경일 또는 사업완료일부터 10년 이내'로 대폭 연장하였다.

그러나 이 사건 헌법불합치결정이 구법 조항 중 환매권의 발생기간 부분에 관한 것인 이상 헌법불합치결정 및 그에 따른 개선입법의 소급효 역시 헌법불합치결정의 대상인 환매권의 발생기간 부분에 한하여 미치고, 별도의 경과 규정이 없는 한 이와 직접 관련이 없는 환매권의 행사기간 부분에는 개선입법의 소급효가 미치지 아니한다.

☞ 원고 2가 소유한 이 사건 제2토지에 구 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에

관한 법률」(2021. 8. 10. 법률 제18386호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 토지보상법')에 따른 환매권이 발생하였음에도 피고(제주특별자치도)가 원고 2에게 이를 통지하지 않아 행사기간 도과로 인하여 원고2의 환매권이 상실되었다는 이유로, 원고2가 피고를 상대로 손해배상을 청구한 사안임(원고 1에 관한 부분은 생략함)

- [구체적 사실관계] 피고는 2011. 6. 23. 이 사건 정비사업을 위하여 이 사건 제2토지를 원고 2로부터 협의취득하였는데, 이 사건 정비사업 시행 과정에서 이 사건 제2토지가 이용되지 아니한 채 이 사건 정비사업이 완료되고 2018. 12. 7. 자연재해위험개선지구 지정 해제가 고시되었음
- 한편, 헌법재판소는 2020. 11. 26. 구법 조항 중 환매권의 발생기간을 제한하고 있는 '토지의 협의취득일 또는 수용의 개시일부터 10년 이내에' 부분에 대한 헌법불합치결정을 하면서 입법자가 개정할 때까지 위 법률조항 부분의 적용중지를 명하는 이 사건 헌법불합치결정을 하였고, 그 후 구법 조항은 2021. 8. 10. 법률 제18386호로 개정되었음
- 개정법률 제91조 제1항(이하 '신법 조항')에서는 "공익사업의 폐지·변경으로 취득한 토지의 전부 또는 일부가 필요 없게 된 경우 토지의 협의취득일 또는 수용의 개시일 당시의 토지소유자 또는 그 포괄승계인은 '관계 법률에 따라 사업이 폐지·변경된 날 또는 제24조에 따른 사업의 폐지·변경 고시가 있는 날부터 10년 이내'에 그 토지에 대하여 받은 보상금에 상당하는 금액을 사업시행자에게 지급하고 그 토지를 환매할 수 있고, 그 밖의 사유로 취득한 토지의 전부 또는 일부가 필요 없게 된 경우에는 '사업완료일부터 10년 이내'에 그 토지에 대하여 같은 방법으로 환매권을 행사할 수 있다."는 내용으로 규정함. 또한 위 개정법률 부칙 제1조는 "이 법은 공포한 날부터 시행한다."라고 규정하고, 부칙 제3조(이하 '이 사건 부칙조항')는 "제91조 제1항의 개정규정은 이 법 시행 당시 환매권을 행사할 수 있는 경우에도 적용한다."라고 규정함

☞ 원심은, 신법 시행 당시 이미 행사기간의 도과로 환매권이 소멸한 이 사건 제2토지에는 신법이 적용되지 않으므로, 환매권 상실의 손해배상책임이 인정된다고 판단하였음

☞ 대법원은, 이 사건 헌법불합치결정이 구법 조항 중 환매권의 발생기간 부분에 관한 것인 이상 헌법불합치결정 및 그에 따른 개선입법의 소급효 역시 환매권의 발생기간 부분에 한하여 미치고, 별도의 경과 규정이 없는 한 이와 직접 관련이 없는 환매권의 행사기간 부분에는 개선입법의 소급효가 미치지 아니하는데, 이 사건 제2토지는 구법 조항 하에서 환매권 발생요건을 충족하였으므로, 신법 조항의 소급 적용 여부와 무관하게 환매권이 발생하였고, 신법 조항 중 환매권의 행사기간을 연장한 부분은 이 사건 헌법불합

치결정과 무관하므로 헌법불합치결정의 소급효에 관한 법리와 관계없이 이 사건 부칙조항에서 정한 바에 따라 '이 법 시행 당시 환매권을 행사할 수 있는 경우'에 소급 적용되는데, 이 사건 제2토지에 발생한 환매권은 구법 조항에서 정한 행사기간 내에 행사되지 않아 신법 조항 시행 전에 소멸하였으므로, 환매권의 행사기간을 연장한 신법 조항은 이 사건 부칙조항에 따라 이 사건 제2토지의 환매권에 적용될 수 없다고 보아 원심을 수긍하여 상고를 기각함

2026다202753 특허권침해금지 등 청구의 소 (자) 상고기각

[피고 실시제품이 원고의 특허발명에 대한 특허권을 침해하는지 여부 등이 문제된 사건]

◇1. 특허침해소송에서 피고 실시제품이 특허발명의 구성요소를 모두 구비하고 있다는 피고의 진술에 관하여 재판상 자백이 성립하는지, 2. 발명의 진보성 부정 여부를 판단하는 기준◇

1. 특허침해소송에서 상대방이 제조하는 제품이 어떤 구성요소를 가지고 있는지는 침해 판단의 전제가 되는 주요사실로서 재판상 자백의 대상이 될 수 있다. 그리고 일단 재판상 자백이 성립하면 그것이 적법하게 취소되지 않는 한 법원은 이에 구속되므로 법원은 자백과 배치되는 사실을 증거에 의하여 인정할 수 없다(대법원 2022. 1. 27. 선고 2019다277751 판결 등 참조).

2. 발명의 진보성 부정 여부를 판단할 때에는 적어도 선행 기술의 범위와 내용, 진보성 판단의 대상이 된 발명과 선행 기술의 차이, 그 발명이 속하는 기술분야에서 통상의 지식을 가진 사람(이하 '통상의 기술자'라 한다)의 기술수준에 대하여 증거 등 기록에 나타난 자료에 기초하여 파악한 다음, 특허출원 당시의 기술수준에 비추어 진보성 판단의 대상이 된 발명이 선행 기술과 차이가 있는데도 통상의 기술자가 그러한 차이를 극복하고 선행 기술로부터 쉽게 발명할 수 있는지를 살펴보아야 한다. 이 경우 진보성 판단의 대상이 된 발명의 명세서에 개시되어 있는 기술을 알고 있음을 전제로 사후적으로 통상의 기술자가 쉽게 발명할 수 있는지를 판단해서는 안 된다(대법원 2015. 7. 23. 선고 2014다42110 판결, 대법원 2025. 7. 16. 선고 2022후10524 판결 등 참조).

☞ 원고는 '이차 전지용 극판 스태킹 장치'(이하 '이 사건 특허발명')의 특허권자이고, 피고는 피고 실시제품을 제조·판매하는 자임. 원고는 피고를 상대로 피고 실시제품이 이 사건 특허발명에 대한 특허권을 침해한다고 주장하면서, 침해금지 및 침해제품 폐기, 손해배상을 청구하였음

☞ 원심은 피고 실시제품이 이 사건 특허발명에 대한 특허권을 침해하였다고 보아, 피고에 대하여 침해금지, 침해제품의 일부 폐기 및 손해배상을 명하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 피고 실시제품이 이 사건 특허발명의 구성요소를 모두 구비하고 있다는 피고의 제1심법원에서의 진술은 재판상 자백이 성립하므로 피고 실시제품은 이 사건 특허발명의 권리범위에 속하고, 이 사건 특허발명의 진보성이 부정되지 않아 원고의 청구가 권리남용에 해당하지도 않으므로, 피고 실시제품은 이 사건 특허발명에 대한 특허권을 침해하였다고 보아, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

형 사

2023도3217 업무상과실치상 (마) 파기환송

[답손(Dapsone) 투여로 인한 약물과민반응증후군(DRESS)의 증상을 보이는 환자에게 스테로이드 미투여가 의사의 업무상 과실에 해당하는지 여부와 답손을 투여하면서 혈액·간기능검사를 미실시하고 증상 발생시 대처에 대한 지도·설명을 하지 않은 업무상 과실과 피해자의 상해 간 인과관계가 인정되는지 여부가 문제된 사건]

◇1. 의료사고 관련 형사사건에서, 진료방법의 선택에 관하여 의사가 가지는 재량의 범위와 그에 대한 과실 유무의 판단 기준, 2. 피고인인 의사에 대하여 업무상과실치사상죄를 인정하기 위한 요건 중 '업무상 과실' 및 '업무상 과실과 상해·사망 등 결과 발생 사이의 인과관계'에 대한 증명 정도(= 합리적인 의심의 여지가 없을 정도), 3. 의사의 업무상 과실이 증명되었다는 사정만으로 의사의 업무상 과실로 인하여 환자에게 상해·사망 등 결과가 발생하였다는 인과관계가 추정되거나 증명 정도가 경감되는지 여부(소극) 및 형사재판에서의 인과관계에 관한 판단이 동일 사안의 민사재판과 달라질 수 있는지 여부(적극)◇

1. 의료사고로 인한 형사사건에서 피고인인 의사의 업무상 과실을 인정하려면 결과 발생을 예견할 수 있고 또 회피할 수 있었는데도 예견하거나 회피하지 못한 점을 인정할 수 있어야 한다. 의사의 과실이 있는지는 같은 업무 또는 분야에 종사하는 평균적인 의사가 보통 갖추어야 할 통상의 주의의무를 기준으로 판단하여야 하고, 사고 당시의 일반적인 의학 수준, 의료환경과 조건, 의료행위의 특수성 등을 고려하여야 한다. 의사가 진찰·치료 등의 의료행위를 할 때는 사람의 생명·신체·건강을 관리하는 업무의 성질에 비추어 환자의 구체적 증상이나 상황에 따라 위험을 방지하기 위하여 요구되는 최선의 조치를 해야 한다. 의사에게 진단상 과실이 있는지를 판단할 때는, 의사가 비록 완전무결하게

임상진단을 할 수는 없을지라도, 적어도 임상의학 분야에서 실천되고 있는 진단 수준의 범위에서 전문직업인으로서 요구되는 의료상의 윤리, 의학지식과 경험에 기초하여, 신중히 환자를 진찰하고 정확히 진단함으로써 위험한 결과 발생을 예견하고 이를 회피하는 데에 필요한 최선의 주의의무를 다하였는지를 따져 보아야 한다(대법원 2018. 5. 11. 선고 2018도2844 판결 등 참조).

또한 의사는 진료를 행함에 있어 환자의 상황과 당시의 의료수준 그리고 자기의 지식 경험에 따라 적절하다고 판단되는 진료방법을 선택할 상당한 범위의 재량을 가진다. 그러므로 그러한 선택이 합리적인 범위를 벗어난 것이 아닌 한, 진료의 결과를 놓고 그중 어느 하나만이 정당하고 이와 다른 조치를 취한 것은 과실이 있다고 말할 수는 없다(대법원 2008. 8. 21. 선고 2008도3090 등 참조).

한편 의료사고로 인한 형사사건에서 피고인인 의사의 업무상 과실을 인정하려면 검사가 법관으로 하여금 의사의 업무상 과실이 존재한다는 것에 대해 합리적 의심의 여지가 없이 확신할 수 있도록 증명하여야 한다. 검사의 증명이 그에 이르지 못한 경우에는 설령 피고인인 의사에게 업무상 과실이 존재하는 것이 아닌지 의심이 들더라도 이를 인정하여 유죄로 판단할 수 없다.

2. 의사에게 의료행위로 인한 업무상과실치사상죄를 인정하기 위해서는 의료행위 과정에서 공소사실에 기재된 업무상 과실이 존재하였다는 점 외에 그러한 업무상 과실로 인하여 환자에게 상해·사망 등의 결과가 발생하였다는 점에 대하여도 엄격한 증거에 따라 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 증명이 이루어져야 한다(대법원 2023. 1. 12. 선고 2022도11163 판결 등 참조). 의사의 업무상 과실이 증명되었다는 사정만으로 인과관계가 추정되거나 증명 정도가 경감되는 것은 아니다. 이처럼 형사재판에서는 인과관계의 증명에 있어 '합리적인 의심이 없을 정도'의 증명을 요하므로 그에 관한 판단이 동일 사안의 민사재판과 달라질 수 있다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2010도14102 판결, 대법원 2023. 8. 31. 선고 2021도1833 판결 등 참조).

☞ 피고인1은 A병원 피부과 전문의로서, 여드름 유사 피부질환으로 내원한 피해자(당시 12세)에게 답손(Dapsone)을 처방하였는데, 피해자가 답손 투약 3주 후 고열·발진 등 발생하여 위 병원 응급실에 내원하였고, 같은 병원 소아청소년과 전문의인 피고인2가 피해자의 치료를 담당함. 피해자가 위 병원에 입원하여 치료받던 중 전격성 간부전이 발생하여 서울대병원으로 전원된 후 간이식 수술을 받고 간장애 5급 진단을 받아, 피고인들이 업무상과실치상죄로 기소된 사안임

☞ 원심은, 피고인1이 답손을 처방하면서 혈액 및 간기능검사를 시행하지 않고 답손 투여로 인한 약물과민반응증후군(DRESS)의 초기증상이 발생하였을 때에 필요한 지도·설명을 하지 않은 업무상과실과 피고인2가 답손 투여로 인한 약물과민반응증후군의 증상을 보이는 피해자에게 스테로이드제를 투여하지 않은 업무상과실을 각 인정하고, 위 업무상과실들과 피해자의 상해 사이의 인과관계도 모두 인정된다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, ① 먼저 피고인2에 관하여, 피해자의 질환이 답손 약물과민반응증후군인지 아니면 세균·바이러스 감염증인지, 혹은 양자의 복합증상인지에 관하여 이 사건 병원 입원 기간 내내 불확실성이 지속되어, 답손 약물과민반응증후군으로 확진할 수 없고 세균·바이러스 감염증 가능성도 배제할 수 없는 상태가 지속되었던 점, 피고인2가 스테로이드를 투여하지 않고 다른 내용의 치료를 선택한 것이 당시 실천되고 있던 임상의학 지식·준칙에 의거한 의사의 합리적 재량 범위를 벗어난 것이었다고 단정할 수 없는 점 등에 비추어 볼 때, 약물과민반응증후군과 세균·바이러스 감염증이라는 상충하는 두 가능성 사이에서 각 진료방법이 가져올 위험과 이익을 임상적으로 비교·판단하여 피해자의 생명·건강을 지킬 수 있는 최선의 진료방법을 적시에 선택·시행해야 하는 상황에서 그 진료방법 선택에 관하여 오직 하나의 합리적 방법만이 존재하였고 피고인2가 선택한 진료방법이 그로부터 벗어났다는 사실이, 법관이 합리적 의심의 여지 없이 확신할 수 있을 정도로 증명되었다고 보이지 않고, ② 다음으로 피고인1에 관하여, 피고인1이 답손을 투여하면서 혈액 및 간기능 검사를 시행하고 피해자에게 약물과민반응증후군의 초기 증상이 발생하면 의료기관을 찾도록 지도·설명하였다면 조기에 약물과민반응증후군이 진단되었을 것이라는 점이 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵고, 설령 피고인1에게 답손 처방 후 경과관찰 과정에서 전혈구검사 및 간기능검사를 시행하지 않은 업무상 과실과 약물과민반응증후군에 대한 대응을 지도·설명하지 않은 업무상 과실이 인정된다고 하더라도, 이러한 과실이 없었다면 피해자의 상해가 발생하지 않았을 것이라는 점 또한 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

2024도17852 개인정보보호법위반 (아) 파기환송

[주택재개발정비사업조합 조합임원 선거 조합장 후보로 등록한 피고인이 선거운동 목적으로 조합원 명부를 받아 조합 규정 등에 어긋나는 방법으로 선거운동을 하기 위해 선거사무원에게 교부한 것이 목적 외의 용도로 이용 또는 제3자 제공에 해당하는지 문제된 사건]

◇1. 구 「개인정보 보호법」(2023. 3. 14. 법률 제19234호로 개정되기 전의 것) 제19조에

서 정하고 있는, 개인정보 '제3자 제공'의 의미(= 본래의 개인정보 수집·이용 목적의 범위를 넘어 그 정보를 제공받는 자의 업무처리와 이익을 위하여 개인정보의 지배·관리권이 이전되는 것) 및 그 법리는 '개인정보처리자로부터 개인정보를 제공받은 자'가 제공받은 개인정보를 다시 제3자에게 제공하는 경우에도 마찬가지인지(적극), 2. 같은 법 제19조에서 정하고 있는 '개인정보를 제공받은 목적'의 의미(= 같은 법 제17조 제1항 각 호, 제3항, 제18조 제2항 각 호에서 정한 개인정보를 제3자에게 제공할 수 있는 경우와 관련이 있는 목적), 3. 개인정보처리자로부터 개인정보를 제공받은 자가 '목적 외의 용도'로 개인정보를 이용하였는지 여부를 판단하는 기준◇

1. 구 「개인정보 보호법」(2023. 3. 14. 법률 제19234호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제19조는 개인정보처리자로부터 개인정보를 제공받은 자는 정보주체로부터 별도의 동의를 받거나 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 개인정보를 제공받은 목적 외의 용도로 이용하거나 이를 제3자에게 제공하여서는 아니 된다고 규정하고, 제71조 제2호는 제19조를 위반하여 개인정보를 이용하거나 제3자에게 제공한 자를 처벌하도록 규정하고 있다.

개인정보의 '제3자 제공'은 본래의 개인정보 수집·이용 목적의 범위를 넘어 그 정보를 제공받는 자의 업무처리와 이익을 위하여 개인정보의 지배·관리권이 이전되는 것으로, 개인정보처리자가 개인정보의 지배·관리권을 그대로 유지하면서 개인정보처리자의 업무처리와 이익을 위하여 내부적으로 개인정보를 이용하는 것과 구별된다(대법원 2025. 2. 13. 선고 2020도14713 판결 참조). 이는 같은 법 제19조의 '개인정보처리자로부터 개인정보를 제공받은 자'가 제공받은 개인정보를 다시 제3자에게 제공하는 경우에도 마찬가지이다.

2. 구 「개인정보 보호법」은 제15조, 제16조에서 개인정보처리자의 개인정보 수집·이용에 관하여 규정하고, 제17조 제1항 각 호, 제3항에서 개인정보처리자가 수집한 개인정보를 제3자에게 제공할 수 있는 경우를 규정하며, 제18조 제2항 각 호에서 개인정보처리자가 개인정보를 목적 외의 용도로 이용하거나 이를 제3자에게 제공할 수 있는 경우를 규정하고 있다. 제19조에서는 '개인정보처리자로부터 개인정보를 제공받은 자'를 수범자로 하여 정보주체로부터 별도의 동의를 받거나 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 개인정보를 제공받은 목적 외의 용도로 이용하거나 이를 제3자에게 제공하여서는 아니 된다고 규정하고 있다. 위와 같은 법령의 체계와 문언을 종합해 보면, 구 「개인정보 보호법」 제19조의 '개인정보를 제공받은 목적'은 같은 법 제17조 제1항 각 호, 제3항, 제18조 제2항 각 호에서 정한 '개인정보를 제3자에게 제공할 수 있는 경우와 관련이

있는 목적'을 의미하고, 그와 무관하게 제공받은 자가 가지는 주관적·일방적인 목적을 의미하는 것은 아니라고 보아야 한다. 개인정보처리자가 개인정보를 수집한 후 이를 제3자에게 제공함으로써 개인정보의 지배·관리권이 이전된다면, 해당 개인정보는 그 제공의 이유나 의도에 부합하도록 이용되어야 하기 때문이다(대법원 2026. 1. 8. 선고 2023도8339 판결 참조).

3. 구 「개인정보 보호법」 제71조 제2호, 제19조 위반죄의 성립에 관하여 개인정보처리자로부터 개인정보를 제공받은 자가 '목적 외의 용도'로 개인정보를 이용하였는지 여부를 판단함에 있어서는, 개인정보의 최초 수집 목적과 정보주체가 동의한 제3자의 개인정보 이용 목적의 범위, 개인정보처리자가 다른 법률의 특별한 규정에 따라 개인정보를 제공하는 경우 해당 규정의 내용, 개인정보처리자와 개인정보를 제공받은 자 사이에 이루어진 개인정보 제공에 관한 의사표시의 구체적인 내용, 개인정보의 제공에 관하여 개인정보처리자 또는 개인정보를 제공받은 자가 내부적으로 정하고 있는 관련 지침이나 규정의 내용 등을 종합적으로 살펴 '목적'의 범위를 합리적으로 설정하여야 한다. 나아가 정보주체와 개인정보처리자의 자리에서 합리적으로 예측할 수 있는 범위를 벗어나 개인정보자기결정권을 부당하게 침해하는 경우가 아닌 한, 개인정보를 제공받은 자의 개인정보 이용 행위가 개인정보자기결정권의 침해와는 직접 관련이 없는 개인정보처리자와의 일부 약정이나 이들의 내부 규정 등에 위배된다는 사정만으로 구 「개인정보 보호법」 제19조에서 말하는 '목적 외 용도'의 이용으로 쉽사리 단정하여서는 아니 된다.

☞ 주택재개발정비사업조합 조합임원 선거 조합장 후보로 등록한 피고인이 선거운동 목적으로 선거인 명부를 제공받은 다음 선거사무원에게 선거인 명부 중 일부를 제공함으로써 개인정보처리자로부터 제공받은 개인정보를 제공받은 목적 외의 용도인 부정한 선거운동을 위한 용도로 제3자에게 제공하였다는 개인정보 보호법 위반 등으로 기소된 사안임

☞ 원심은, 피고인이 선거사무원에게 선거인 명부 중 일부를 제공한 것이 개인정보를 제공받은 목적 외의 용도로 제3자에게 제공한 것에 해당한다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, ① 피고인의 선거사무원은 피고인의 지휘·감독하에 피고인의 업무 처리와 이익을 위해 내부적으로 개인정보를 처리한 자에 불과하므로 피고인이 선거사무원에게 개인정보를 전달한 것이 구 「개인정보 보호법」 제19조의 개인정보처리자로부터 개인정보를 제공받은 자가 개인정보를 '제3자에게 제공'하는 경우에 해당한다고 보기 어렵고, ② 또한 피고인이 이 사건 조합으로부터 선거인 명부를 교부받기 위하여 제출한 '문서 열람·복사 신청서'의 용도 및 목적 란에 '선거운동'으로 기

재되어 있을 뿐 달리 구체적인 기재는 없고, 조합의 규정도 “확정된 선거인 명부를 후보자에게 제공할 수 있으며, 후보자는 이를 ‘선거 이외의 목적’에 사용할 수 없다.”고만 규정할 뿐이고, 그밖에 개인정보인 선거인 명부의 제공 및 이용 목적에 관하여 구체적인 제한을 두고 있지는 않은 점, 조합의 선거관리규정 등에 비추어 볼 때, 개인정보인 선거인 명부를 제공한 정보주체와 개인정보처리자인 조합의 입장에서 보더라도, 선거인 명부를 제공받은 후보자가 선거운동 과정에서 선거사무원과 함께 선거인 명부를 이용하게 된다는 것은 합리적으로 예측 가능한 범위 내에 있는 점 등에 비추어 볼 때, 피고인이 선거사무원에게 선거운동을 목적으로 선거인 명부를 전달한 행위만으로 제공받은 목적 외의 용도로 이를 이용하였다고 보기 어렵다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

2025도18361 도로교통법위반(음주운전) 등 (차) 상고기각

[형사항소심에서 형사소송법 제318조의4 제1항에 따라 변론을 종결한 기일에 판결을 선고하면서 피고인 및 검사의 항소를 기각한 사건]

◇1. 합의의 의의 및 방법 등, 2. 형사소송절차에서 합의의 무정형성과 자율성 구현 방법, 3. 사후심적 속심으로서의 성격을 가진 형사소송 항소심에서의 합의의 특징과 형사항소심에서 변론을 종결한 기일에 판결을 선고하는 경우 그 소송절차가 위법한지 여부(원칙적 소극) 및 그 한계◇

1. 가. 대한민국헌법(이하 ‘헌법’이라 한다) 제12조 제1항, 제27조에 의하여 보장된 적법절차의 원칙에 따른 공정한 재판을 받을 권리를 구현하기 위하여 형사소송법은 공판중심주의와 구두변론주의 및 직접심리주의를 기본원칙으로 하고 있다(대법원 2024. 11. 14. 선고 2024도11314 판결 등 참조).

우리 형사소송법이 채택하고 있는 공판중심주의는 형사사건의 실체에 대한 심증 형성은 공판정에서 이루어진 심리에 의하여야 한다는 원칙이다. 이는 법관의 면전에서 직접 조사한 증거만을 재판의 기초로 삼을 수 있고 증명 대상이 되는 사실과 가장 가까운 원본 증거를 재판의 기초로 삼아야 하며 원본 증거의 대체물 사용은 원칙적으로 허용되어서는 안된다는 실질적 직접심리주의를 주요 원리로 삼고 있다(대법원 2006. 12. 8. 선고 2005도9730 판결 등 참조). 이러한 실질적 직접심리주의를 채택한 것은, 법관이 공판정에서 직접 원본 증거를 조사하는 방법을 통하여 사건에 대한 신선하고 정확한 심증을 형성할 수 있고 피고인에게 원본 증거에 관한 직접적인 의견진술의 기회를 부여함으로써 실체적 진실을 발견하고 공정한 재판을 실현할 수 있기 때문이다(대법원 2026. 2. 12. 선고

2025도10184 판결 등 참조).

공판중심주의를 실현하고 이를 통하여 피고인의 방어권을 실질적으로 보장하기 위하여 형사소송법은, 판결은 법률에 다른 규정이 없으면 구두변론을 거쳐서 하여야 하고(형사소송법 제37조 제1항), 공판정에서의 변론은 구두로 하여야 한다고 규정하여(형사소송법 제275조의3) 구두변론주의 원칙을 선언하고 있다(대법원 2015. 12. 10. 선고 2015도11696 판결 등 참조). 이에 따라 법관은 공판정에서 직접 소송관계인을 대면하여 그들이 말로 현출한 주장이나 소송자료 등의 합리성·논리성·모순성 또는 경험칙 부합 여부나 다른 증거들과의 부합 여부 등은 물론, 공개된 법정에서 변론에 임하는 모습이나 태도, 진술의 뉘앙스 등 여러 사정을 직접 관찰함으로써 얻게 된 생생한 경험까지 모두 고려하여 사건에 관한 심증을 형성하게 된다.

나. 법원조직법은 고등법원·특허법원 및 행정법원의 심판권은 판사 3명으로 구성된 합의부에서 행사하되, 행정법원의 경우 합의부가 단독판사가 심판할 것으로 결정한 사건은 단독판사가 심판권을 행사하고(법원조직법 제7조 제3항), 지방법원·가정법원·회생법원과 지방법원 및 가정법원의 지원, 가정지원 및 시·군법원의 심판권은 원칙적으로 단독판사가 행사하지만(법원조직법 제7조 제4항), 지방법원·가정법원·회생법원과 지방법원 및 가정법원의 지원, 가정지원에서 합의심판을 하여야 하는 경우 판사 3명으로 구성된 합의부에서 심판권을 행사하도록 정하고 있다(법원조직법 제7조 제5항, 제32조, 제40조, 제40조의7 등).

단독판사가 심판권을 행사하는 경우와 달리 합의부에서 심판권을 행사하는 때에는 합의부를 구성하는 3명의 판사들은 독립된 개별 법관의 의견을 넘어 재판기관인 법원의 의사를 형성하기 위하여 구체적 사건에서 쟁점이 되는 사실을 확인하고, 그에 적용되는 법률을 해석·적용하여 결론을 이끌어내는 절차 즉, 합의(合議)를 거치게 된다. 합의는 서로 다른 경험과 가치관을 갖고 있는 합의부 구성원들이 서로 협력하여 자유로이 의견을 교환하고 심의·논의하여 하나의 유기적 일체로서 법원의 의사를 형성하는 필수적 과정이다.

다. 합의의 방법 등에 관하여 법률은, 합의부를 구성하는 판사들이 합의 과정에서 구체적 사건에 관한 의견을 언제든 자유롭게 교환하고 심의·논의할 수 있도록 심판의 합의는 공개하지 아니한다고 규정하는 한편(법원조직법 제65조), 다수결의 원칙 등에 관한 법원조직법 제66조를 제외하고는 별도의 규정을 두지 않고 있다. 이는 재판권 행사의 본질적 사항에 해당하는 합의의 내용, 방법 등 세부적 사항에 대하여 합의부를 구성하는 판사들로 하여금 합의의 대상, 성격 및 소송의 진행 경과 등을 종합적으로 고려하여 자율적으

로 결정하도록 한 것이다. 이러한 합의의 비공개 원칙과 함께 합의의 내용, 방법 등에 관한 무정형성·자율성은 헌법 제27조가 정한 공정한 재판을 받을 권리 및 헌법 제103조가 정한 재판의 독립을 보장하는 토대가 된다.

한편 형사소송법 제267조의2 제1항은 "공판기일의 심리는 집중되어야 한다."고 규정하여 집중심리의 원칙을 선언하고 있다. 형사소송법은 이를 반영하여 형사판결의 선고는 변론을 종결한 기일에 하는 것을 원칙으로 하고, 다만 특별한 사정이 있는 때에만 따로 선고기일을 정하도록 하고 있으며 변론을 종결한 기일에 판결을 선고하는 경우 판결선고 후 판결서를 작성할 수 있도록 규정하고 있다(형사소송법 제318조의4). 나아가 공판기일의 소송지휘는 재판장이 하지만(형사소송법 제279조), 공판기일에서의 소송지휘 중 법원의 권한에 속하는 사항에 관하여는 합의부를 구성하는 판사들이 재판기관으로서 의사를 형성하여야 하므로, 합의의 대상, 성격 및 소송의 진행 경과 등을 종합적으로 고려하여 공판과정에서 다양한 형태로 합의절차를 진행하는 것이 불가피한 측면이 있다. 이와 같이 합의의 무정형성과 자율성은 형사소송법상 집중심리 원칙을 구현하기 위한 필수적인 수단이 되기도 한다.

이러한 합의의 무정형성과 자율성 또한 형사소송절차의 대원칙인 공판중심주의, 구두변론주의, 실질적 직접심리주의의 안에서 구현되어야 함은 물론이다. 합의의 형해화는 공판중심주의, 구두변론주의, 실질적 직접심리주의에 의한 공정한 재판을 받을 권리를 본질적으로 침해하므로, 합의부를 구성하는 판사들은 공판정에서의 증거조사, 피고인신문, 검사의 사실과 법률적용에 관한 의견 진술, 피고인과 변호인의 최후진술 등 형사소송법이 예정한 공판절차가 실질적으로 마쳐지고 변론을 종결한 뒤, 형사판결의 결론에 관한 법원의 의사를 형성하는 종국적 합의를 하여야 한다. 형사판결의 결론이 공판정에서의 심리에 기초하여 형성된 심증을 토대로 종국적 합의를 거쳐 형성된 것이 아니라면, 공판중심주의, 구두변론주의, 직접심리주의 등 형사소송법 원칙을 준수하지 아니한 것이어서 원칙적으로 위법하다.

라. 현행 형사소송법상 항소심은 이른바 사후심적 속심으로서의 성격을 가지고 있어(대법원 2017. 3. 22. 선고 2016도18031 판결 등 참조), 그에 따른 합의의 특징이 있을 수 있다.

형사소송법은 항소이유를 제한하고(형사소송법 제361조의5), 항소이유서와 답변서를 제출하도록 하고 있으며(형사소송법 제361조의3), 기간 내에 항소이유서를 제출하지 아니한 때에는 원칙적으로 결정으로 항소를 기각하도록 하고 있다(형사소송법 제361조의4). 이와 같이 항소법원의 심판은 항소장에 기재되었거나 항소이유서 제출 기간 내 제출된 항소이

유서에 포함된 항소이유를 대상으로 하고, 다만 판결에 영향을 미친 사유에 관하여는 항소이유서에 포함되지 아니한 경우에도 직권으로 심판할 수 있다(형사소송법 제364조 제1항, 제2항).

이러한 형사항소심의 사후심적 요소를 형사소송법이 예정하고 있는 집중심리 원칙이나 합의의 무정형성·자율성이라는 특성 등과 함께 종합적으로 고려하면, 형사항소심의 경우 관련 공판절차가 실질적으로 종결되기 전이라 하더라도 합의부를 구성하는 판사들은 항소이유서와 답변서를 바탕으로 항소법원의 심판범위에 포함된 사유 등에 관한 사실관계와 법률의 해석·적용 등에 대한 의견을 언제든 자유로이 교환하고 심의·논의하여 유기적 일체로서 법원의 의사를 잠정적으로 형성할 수 있다. 나아가 변론을 종결한 기일에 판결을 선고하는 경우, 형사항소심에서 합의부를 구성하는 판사들은 변론종결에 앞서 법원의 의사를 잠정적으로 형성하면서 계속되는 형사소송의 진행 경과에 따라 공판정에 현출되는 소송자료를 모두 심리한 후에 잠정적으로 형성한 법원의 의사에 아무런 변동이 없음을 확인하고 이를 그대로 법원의 종국적 의사로 삼기로 합의하여 판결을 선고할 수도 있다.

다만 그 경우에도 형사판결의 결론에 관한 종국적 합의는 공판정에서의 심리에 기초하여 형성된 심증을 토대로 하여야 하므로, 변론을 종결한 기일에 판결을 선고하는 형사항소심 합의부의 판사들은 변론종결에 앞서 잠정적으로 형성한 법원의 의사를 토대로 공판정에서 이루어진 심리의 결과를 반영하여 형사판결의 결론에 관한 법원의 종국적 의사를 결정하는 최종 합의 과정을 거쳐야 한다. 특히 잠정적 합의 후 기존에 심리되지 아니한 범죄의 성립과 양형의 조건 등에 관한 새로운 사실관계 또는 법률의 해석·적용 등에 대한 중요한 사항이 공판기일에 새롭게 현출된 경우에는 이러한 최종 합의 과정이 갖는 의미가 더욱 커진다. 이때 변론을 종결하고 판결을 선고하기에 앞서 잠시 휴정하여 별도의 최종 합의 과정을 거치는 것이 바람직하지만, 무정형성·자율성 등을 본질로 하는 합의의 속성에 비추어 그러한 별도의 과정이 형식적으로 반드시 요구되는 것은 아니므로 형사항소심 합의부를 구성하는 판사들은 소송의 진행 경과와 개별 사건의 특성에 맞추어 이를 자율적으로 정할 수 있다.

그러나 합의의 무정형성·자율성에도 한계가 있으므로 변론을 종결하는 기일에 형사판결을 선고하면서도 그에 앞서 잠정적으로 형성한 법원의 의사를 토대로 공판정에서 이루어진 심리의 결과를 반영하여 형사판결의 결론에 관한 법원의 종국적 의사를 결정하는 최종 합의 과정이 아예 존재하지 않거나, 형사항소심의 심판범위에 포함된 사유 등에 대한 심리 진행 경과와 내용, 그에 대한 최종적인 판단 내용 등을 종합하여 볼 때 형사재판

제도에 대한 국민의 신뢰를 훼손할 정도로 합의 절차가 형해화되었다고 평가되는 경우에는, 공판중심주의, 구두변론주의 및 직접심리주의 원칙 등에 비추어 이를 위법한 공판절차로 볼 수 있다.

☞ 피고인은 음주, 무면허운전으로 재범하여 기소되었는데, 제1심에서 전부 유죄(징역 1년)를 선고받고, 원심에서 항소기각 판결을 선고받았음

☞ 원심은, 제2회 공판기일에 검사와 피고인의 항소이유를 심리한 후(제1회 공판기일은 변론 연기됨) 형사소송법 제318조의4 제1항에 따라 변론을 종결한 제3회 공판기일에서 검사와 피고인의 항소를 모두 기각하는 판결을 선고함

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 원심의 심리 진행 경과와 내용, 그에 대한 최종적인 판단 내용 등을 종합하여 보면, 원심이 형사판결의 결론에 관한 법원의 종국적 의사를 결정하는 최종 합의 과정을 거치지 않고 판결을 선고하였다거나, 형사재판제도에 대한 국민의 신뢰를 훼손할 정도로 합의 절차가 형해화된 경우라고 보기 어렵다고 보아, 원심의 소송절차에 헌법 제27조 제1항 및 법원조직법 제66조를 위반하여 합의에 의한 재판을 받을 권리를 침해함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 할 수 없다고 보아, 상고를 기각함

2026도892 공무상비밀누설 (아) 파기환송

[공무상비밀누설죄로 기소된 경찰공무원인 피고인에 대하여, 제1심에서 간접증거만으로는 공소사실을 인정하기 부족하다고 보아 무죄 판결을 선고하였는데, 원심에서 추가 심리 없이 제1회 공판기일에 변론을 종결하고 유죄 판결을 선고한 사건]

◇1. 형사소송의 항소심이 심리과정에서 심증의 형성에 영향을 미칠 만한 객관적 사유가 새로 드러난 것이 없음에도 제1심의 판단을 재평가하여 사후심적 판단으로 뒤집고자 할 때 고려하여야 할 사항, 2. 간접증거에 의한 공소사실의 증명방법◇

현행 형사소송법상 항소심은 속심을 기반으로 하되 사후심적 요소도 상당 부분 들어 있는 이른바 사후심적 속심의 성격을 가지므로 항소심에서 제1심판결의 당부를 판단할 때에는 그러한 심급구조의 특성을 고려하여야 한다. 그러므로 항소심이 심리과정에서 심증의 형성에 영향을 미칠 만한 객관적 사유가 새로 드러난 것이 없음에도 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 부당하다고 볼 만한 합리적인 사정이 있어야 하고, 그러한 예외적 사정도 없이 제1심의 사실인정에 관한 판단을 함부로 뒤집어서는 안 된다.

그것이 형사사건의 실체에 관한 유죄·무죄의 심증은 법정 심리에 의하여 형성하여야 한다는 공판중심주의, 그리고 법관의 면전에서 직접 조사한 증거만을 재판의 기초로 삼는 것을 원칙으로 하는 실질적 직접심리주의의 정신에 부합한다(대법원 2017. 3. 22. 선고 2016도18031 판결, 대법원 2026. 5. 8. 선고 2025도17983 판결 등 참조).

법정형이 무거운 범죄의 경우에도 직접증거 없이 간접증거만으로 유죄를 인정할 수 있으나, 그러한 유죄 인정에는 공소사실에 대한 관련성이 깊은 간접증거들에 의하여 신중한 판단이 요구되므로, 간접증거에 의하여 주요사실의 전제가 되는 간접사실을 인정할 때에는 증명이 합리적인 의심을 허용하지 않을 정도에 이르러야 하고, 하나하나의 간접사실 사이에 모순, 저촉이 없어야 하는 것은 물론 간접사실이 논리와 경험칙, 과학법칙에 의하여 뒷받침되어야 한다. 그러므로 유죄의 인정은 범행 동기, 범행수단의 선택, 범행에 이르는 과정, 범행 전후 피고인의 태도 등 여러 간접사실로 보아 피고인이 범행한 것으로 보기에 충분할 만큼 압도적으로 우월한 증명이 있어야 한다. 피고인은 무죄로 추정된다는 것이 헌법상의 원칙이고, 그 추정의 번복은 직접증거가 존재할 경우에 버금가는 정도가 되어야 한다(대법원 2017. 5. 30. 선고 2017도1549 판결, 대법원 2022. 6. 16. 선고 2022도2236 판결 등 참조).

☞ 경찰공무원인 피고인이 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영) 등 사건에 관한 압수수색 집행에 관한 정보를 평소 친분이 있던 변호사에게 누설하였다는 공무상비밀누설죄로 기소됨. 이에 대해 제1심은, 증인신문 및 피고인신문 등 상당한 심리를 거쳐 간접증거만으로는 공소사실을 인정하기 부족하다고 판단하여 무죄를 선고함. 반면 원심은, 추가 심리 없이 제1회 공판기일에 곧바로 변론을 종결한 다음 간접증거만으로도 공소사실을 인정할 수 있다고 판단하여 유죄를 선고함

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 검사가 제출한 간접증거들만으로 피고인이 범행한 것으로 보기에 충분할 만큼 압도적으로 우월한 증명이 있다고 단정할 수 없는 이상, 제1심의 증거가치 판단이 명백히 잘못되었다거나, 사실인정에 이르는 논증이 논리와 경험법칙에 어긋나는 등으로 그 판단을 그대로 유지하는 것이 현저히 부당하다고 볼 만한 합리적인 사정이 있다고 보기 어렵다는 이유로, 추가적인 증거조사 없이 공판기일을 1회에 종결한 후 제1심 판단을 뒤집고 이 사건 공소사실을 유죄로 인정한 원심 판단에는 공판중심주의와 직접심리주의 원칙, 항소심의 심리 및 재판에 관한 법리 등을 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못이 있다고 보아, 원심을 파기·환송함

2026도1036 업무상과실치상 (다) 파기환송

[어린이집 입소를 위해 보호자와 함께 어린이집을 방문한 피해아동이 어린이집에서 다친 사고와 관련하여 어린이집 원장의 업무상과실치상죄 성립 여부가 문제된 사건]

◇1. 어린이집의 원장이 직접 또는 보육교사 등을 지도·감독하여 해당 어린이집 영유아의 생명·안전보호 및 위험방지를 위해 필요한 조치를 취할 업무상 주의의무를 부담하는지(적극), 2. 어떤 영유아가 어린이집의 보호대상이 되는지를 판단하는 기준 및 영유아의 생명·안전보호 및 위험방지를 위해 필요한 조치의 범위를 판단하는 기준◇

구 영유아보육법(2023. 8. 8. 법률 제19606호로 개정되기 전의 것. 이하 같다) 제2조는 제2호에서 '보육'을 '영유아를 건강하고 안전하게 보호·양육하고 영유아의 발달 특성에 맞는 교육을 제공하는 사회복지서비스'로 정의하고, 제5호에서 '보육교직원'을 '어린이집 영유아의 보육, 건강관리 및 보호자와의 상담, 그 밖에 어린이집의 관리·운영 등의 업무를 담당하는 자로서 어린이집의 원장 및 보육교사와 그 밖의 직원'으로 정의하고 있다. 구 영유아보육법에 따르면, 보육은 영유아의 이익을 최우선적으로 고려하여 제공되어야 하고, 영유아가 안전하고 쾌적한 환경에서 건강하게 성장할 수 있도록 하여야 한다(제3조 제1항, 제2항). 어린이집의 원장은 어린이집을 총괄하고 보육교사와 그 밖의 직원을 지도·감독하며 영유아를 보육하고(제18조 제1항), 보육교직원은 업무를 수행함에 있어 영유아의 생명·안전보호 및 위험방지를 위하여 주의의무를 다하여야 한다(제18조의2 제2항).

이러한 관련 규정의 내용과 취지를 종합하면, 어린이집의 원장은 영유아의 보육 등 어린이집 업무를 총괄하는 보육교직원으로서 직접 또는 보육교사 등을 지도·감독하여 해당 어린이집 영유아의 생명·안전보호 및 위험방지를 위해 필요한 조치를 취할 업무상 주의의무를 부담한다. 이때 구체적으로 어떤 영유아가 어린이집의 보호대상이 되는지는 어린이집이 그 영유아에 대한 보호의무를 실질적으로 인수하였는지 여부를 기준으로 판단해야 하고, 영유아의 생명·안전보호 및 위험방지를 위해 필요한 조치의 범위는 영유아의 나이와 발육상태 등을 종합적으로 고려하여 합리적으로 결정해야 한다.

☞ 이 사건 어린이집 원장인 피고인은 어린이집 입소를 위해 보호자와 함께 어린이집에 방문한 피해아동이 상담 중 계속해서 원장실에서 나가려고 하자, 피해아동을 원장실에서 데리고 나온 후 거실에서 수업 중인 불특정 보육교사들에게 '아이 좀 봐주세요.'라고 말한 채 보호자와의 상담을 위해 원장실로 다시 들어갔음. 피해아동은 별다른 제지 없이 어린이집 내부를 자유롭게 돌아다니다가 문이 잠겨있지 않은 조리실 내부로 들어가 그곳 바닥에 놓여 있던 뜨거운 육개장이 담긴 냄비 부근에서 넘어져 크게 다치는 이 사건 사고를 당하였음. 피고인이 업무상 과실로 피해아동에게 상해를 입게 하였다는 업무상과실

치상의 공소사실로 기소된 사안임

☞ 원심은, ① 피고인에게 어린이집 입소절차가 완료되지 않은 피해아동에 대해서까지 보육교사를 미리 지정·배치할 업무상 주의의무가 인정된다고 볼 수 없으므로, 피고인의 업무상 주의의무 위반이 인정되지 않고, ② 이 사건 사고는 뜨거운 냄비를 조리실 바닥에 둔 이 사건 어린이집 조리사와 조리실 문을 잠그지 않은 보육교사의 행위가 직접적 원인이 되어 발생하였으므로, 설령 피고인의 업무상 주의의무 위반이 인정된다 하더라도 그러한 의무 위반과 이 사건 사고 사이에 상당인과관계가 있다고 할 수 없다고 보아, 공소사실을 유죄로 인정한 제1심판결을 파기하고 이를 무죄로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, ① 이 사건 사고 당시 피해아동이 아직 이 사건 어린이집에 입소한 상태가 아니었다고 하더라도, 피고인이 어린이집 입소를 위해 보호자와 함께 방문한 피해아동을 보호자에게서 분리하여 인계받음으로써 적어도 그 어린이집의 보육 영역 안에서 피해아동에 대한 보호의무를 적극적·실질적으로 인수하였으므로, 이를 통해 피해아동은 이 사건 어린이집의 보호대상이 되었다고 보아야 하고, 피해아동의 나이와 발육상태 등을 종합적으로 고려하면, 피고인으로서는 1세에 불과한 피해아동을 어린이집 거실로 내보낼 당시 특정 보육교사 등을 지정·배치하는 등으로 피해아동에 대한 보호·관찰이 현실적·실효적으로 이루어질 수 있도록 할 업무상 주의의무가 있었음에도 그 업무상 주의의무를 위반하였고, ② 피고인의 업무상 주의의무 위반으로 말미암아 이 사건 사고가 발생하였다고 인정되는 이상, 그와 관련하여 조리사와 보육교사의 업무상 과실이 경합하였다고 하여 피고인의 업무상 주의의무 위반과 이 사건 사고 사이의 상당인과관계가 단절된다고 볼 수는 없다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

2026도1894 컴퓨터등사용사기 등 (바) 파기환송

[공소장 변경 절차의 요부가 문제된 사건]

◇피고인의 범행 가담 방식과 행위의 구체적 내용 및 태양이 달라지는 등으로 피고인의 방어권 행사에 실질적 불이익을 초래할 염려가 있는 경우 법원이 공소장의 변경 없이 직권으로 공소장에 기재된 공소사실과 다른 범죄사실을 인정할 수 있는지 여부(소극)◇

공소사실은 법원의 심판대상을 한정하고 피고인의 방어범위를 특정함으로써 피고인의 방어권을 보장하는 의미를 가지므로, 법원이 당초 공소사실과 다른 공소사실을 심판대상으로 삼아 유죄를 인정하기 위해서는 불고불리의 원칙 및 피고인의 방어권 보장 등 형사소송의 기본원칙에 따라 공소장변경 절차를 거치는 것이 원칙이다(대법원 2022. 12. 15.

선고 2022도10564 판결 참조). 법원이 공소장의 변경 없이 직권으로 공소장에 기재된 공소사실과 다른 범죄사실을 인정하기 위해서는 공소사실의 동일성이 인정되는 범위 내이어야 할 뿐더러 또한 피고인의 방어권 행사에 실질적 불이익을 초래할 염려가 없어야 한다(대법원 2003. 7. 25. 선고 2003도2252 판결, 대법원 2010. 4. 29. 선고 2010도2414 판결 등 참조).

형법 제30조의 공동정범은 공동가공의 의사와 그 공동의사에 기한 기능적 행위지배를 통한 범죄 실행이라는 주관적·객관적 요건을 충족함으로써 성립하는바, 공모자 중 구성요건 행위 일부를 직접 분담하여 실행하지 않은 자라도 경우에 따라 이른바 공모공동정범으로서의 죄책을 질 수도 있는 것이기는 하나, 이를 위해서는 전체 범죄에 있어서 그가 차지하는 지위, 역할이나 범죄 경과에 대한 지배 내지 장악력 등을 종합해 볼 때, 단순한 공모자에 그치는 것이 아니라 범죄에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배가 존재하는 것으로 인정되는 경우여야 한다(대법원 2007. 4. 26. 선고 2007도235 판결 참조).

☞ 피고인이 중고거래 사이트에서 금 판매자와 접촉하여 거래정보를 확보한 후 이를 다른 조직원에게 전달하는 '유인책' 역할을 수행함으로써 다른 조직원들과 공모하여 컴퓨터 사용사기 및 사기 범행을 하였다는 사실로 기소된 사안임

☞ 제1심은 피고인이 공소장에 기재된 유인책 역할을 하였음을 인정할 만한 증거가 부족하다고 보아 무죄를 선고하였는데, 원심은 별다른 추가심리 및 공소장변경 없이 직권으로 피고인이 유인책을 모집하는 '모집책' 역할을 하여 조직원들과 순차 공모하여 각 범행을 하였다는 범죄사실을 유죄로 인정하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 원심이 직권으로 인정한 범죄사실은 피고인이 구성요건 행위 일부를 직접 분담하여 실행하지 않았음에도 각 범행에 대한 기능적 행위지배가 인정된다는 취지로, 구성요건 행위 일부를 직접 분담하였다는 공소장에 기재된 공소사실과는 피고인이 각 범행에 가담한 방식과 행위의 구체적 내용 및 태양이 달라 피고인의 방어방법이 달라질 수밖에 없고, 심리 과정에서 피고인에게 방어권이 보장되었다고 보기도 어려우므로, 원심이 이를 인정하기 위해서는 공소장변경 절차를 거쳤어야 한다고 판단하여, 공소장변경 없이 직권으로 유죄를 인정한 원심을 파기·환송함

2026도3934 모욕 (나) 파기환송

[피고인이 인터넷 카페 게시글에 댓글을 작성한 행위가 모욕죄에 해당하는지 여부가 문제된 사건]

◇어떠한 표현이 모욕죄의 구성요건에 해당하는지 여부를 판단하는 기준◇

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 것이 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(대법원 2022. 8. 31. 선고 2019도7370 판결 등 참조).

발언자 자신의 불만이나 분노감정을 표출하는 표현, 관용적 또는 단발적이거나 즉흥적·충동적 욕설 등 상대방의 주관적 감정이나 정서에 해당하는 명예감정과 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 아니된다. 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(대법원 2026. 5. 29. 선고 2023도14750 판결 등 참조).

☞ 피고인이 인터넷 카페 게시판의 피해자와 관련하여 작성된 게시글에 'h 쓰레기인 듯...', 'h가 쓰레기임'이라는 내용의 댓글(이하 '이 사건 각 댓글')을 작성하여 모욕으로 기소된 사안임

☞ 원심은 피고인이 작성한 이 사건 각 댓글이 '모욕'에 해당한다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 이 사건 각 댓글이 게시된 인터넷 카페의 특성과, 이 사건 각 댓글이 달린 게시글의 내용, 피고인이 위 댓글을 게시하게 된 경위, 위 게시글과 댓글의 전체적인 맥락과 표현 방법 및 의미와 정도 등에 비추어 보면, 이 사건

각 댓글은 인터넷 카페에서 피해자와 A 사이의 대립과 관련해 인터넷 카페 회원들 사이에 게시글과 댓글을 통해 여러 의견을 나누는 과정에서 피고인이 관련된 사람들에 대한 개인적인 부정적 감정을 나타내면서 한 단발적인 욕설적 표현에 해당하여, 피해자의 주관적 감정을 상하게 할 만한 표현으로 보일 뿐, 객관적으로 피해자의 인격적 가치에 대한 사회적 평가를 저하시킬 만한 모욕에 해당한다고 보기는 어렵다는 이유로, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

2026도6127 변호사법위반 (바) 상고기각

[「김건희와 명태균·건진법사 관련 국정농단 및 불법 선거 개입 사건 등 진상규명을 위한 특별검사 임명 등에 관한 법률」에 따른 특별검사의 수사대상 여부가 문제된 사건]

◇1. 「김건희와 명태균·건진법사 관련 국정농단 및 불법 선거 개입 사건 등 진상규명을 위한 특별검사 임명 등에 관한 법률」(이하 '특별검사법')에 따른 특별검사의 수사대상이나 직무범위에 포함되는지 여부를 판단하는 기준(= 특별검사법이 열거하는 수사대상과 합리적인 관련성이 있는지 여부), 2. '합리적인 관련성'의 의미(= 특별검사법 제2조 제1항 제1호부터 제15호까지 규정된 의혹 사건과 인적 관련성 및 객관적 관련성이 합리적으로 인정되는 경우)◇

「김건희와 명태균·건진법사 관련 국정농단 및 불법 선거 개입 사건 등 진상규명을 위한 특별검사 임명 등에 관한 법률」(이하 '특별검사법'이라 한다) 제2조 제1항은 본문에서 "이 법에 따른 특별검사의 수사대상은 다음 각 호의 사건 및 그와 관련된 사건에 한정한다."라고 규정하고, 제1호부터 제15호까지 해당 의혹 사건을 열거하고 있으며, 제16호에서는 "제1호부터 제15호까지의 사건 수사 과정에서 인지된 관련 범죄행위 및 특별검사의 수사를 방해하는 일체의 행위"를 규정하고 있다. 특별검사법은 제2조 제1항에 열거된 각종 의혹 사건의 진상규명을 위하여 독립적인 지위를 가지는 특별검사를 임명하여 사건에 대한 수사와 기소를 담당하게 하고 있다.

이와 같이 특별검사법이 일반 검찰제도로 다루기에 부적절한 사건에 대하여 일반 검사가 아닌 임시적이고 특별한 지위에 있는 검사를 임명하여 사건에 대한 수사와 기소를 담당하게 함으로써 공정성과 객관성을 담보하기 위하여 사건의 의혹 단계에서 입법된 점에 비추어 보면, 구체적인 사건이 특별검사의 수사대상이나 이에 기한 특별검사의 직무범위에 포함되는지 여부는 헌법상의 적법절차 원리나 형사절차의 법정주의 원칙에서 벗어나지 않는 한도 내에서 특별검사법의 입법 배경과 목적 및 법의 특수성 등을 감안하여 특별검사법이 열거하는 수사대상과 합리적인 관련성이 있는지 여부 등에 따라 판단하여야 한다(대법원 2002. 12. 24. 선고 2002도5296 판결 참조).

여기에서 '합리적인 관련성'이라 함은, 특별검사법 제2조 제1항 제1호부터 제15호까지 규정된 의혹 사건과 인적 관련성 및 객관적 관련성이 합리적으로 인정되는 경우를 말한다. 의혹 사건과의 인적 관련성은, 의혹 사건의 직접적인 당사자와 공동정범, 교사·방조범 등 공범이나 간접정범은 물론 필요적 공범 등의 관계에 있거나, 의혹 사건의 직접적인 당사자와 의혹 사건을 매개로 밀접한 관계가 있어 수사대상으로 삼을 합리적인 필요성이 있는 경우에 인정될 수 있다. 또한 의혹 사건과의 객관적 관련성은, 범행 종류, 범행 시기와 장소, 범행 동기와 경위, 범행 수단과 방법, 관련 증거의 내용, 수사 경위 및 수사의 필요성 등을 종합적으로 고려하여 의혹 사건과 구체적·개별적 연관관계가 있는 경우에 인정될 수 있다. 특별검사의 직무범위는 헌법상의 적법절차 원리나 형사절차의 법정주의 원칙에 따른 범위를 벗어날 수 없고, 특별검사의 무분별한 수사대상 확대로 인하여 대상자들의 방어권 등이 실질적으로 침해될 우려가 있으므로, 특별검사의 수사대상은 어디까지나 이와 같은 '합리적인 관련성'의 범위 내에서만 인정될 수 있다.

☞ 도이치모터스 관련 사건 등으로 재판을 받던 피고인이 함께 재판을 받던 자에게 윤석열 전 대통령의 배우자 김건희 등을 언급하며 재판 청탁 명목으로 금품을 수수하고, 경찰 수사과장을 언급하며 형사사건 무마 명목으로 금품을 수수하였다고 기소된 사안임

☞ 원심은, ① 이 사건 공소사실 중 재판 청탁 명목 금품수수로 인한 변호사법 위반 부분에 대하여, 특별검사의 수사 당시 특별검사법 제2조 제1항 제1호의 사건 수사과정에서 인지된 범죄행위로서 윤석열 전 대통령의 배우자 김건희가 언급되는 등으로 같은 법 제2조 제1항 제16호의 '관련 범죄행위' 또는 같은 법 제2조 제1항 본문의 '관련된 사건'에 해당하여 특별검사의 수사대상 범위에 포함된다고 판단하였으나, ② 이 사건 공소사실 중 형사사건 무마 명목 금품수수로 인한 변호사법 위반 부분에 대하여는, 김건희가 언급되지 않는 등으로 같은 법 제2조 제1항 제16호의 '관련 범죄행위' 또는 같은 법 제2조 제1항 본문의 '관련된 사건'에 해당한다고 볼 수 없어 특별검사의 수사대상에 해당하지 않아, 이 부분 공소제기는 공소제기의 절차가 법률의 규정을 위반하여 무효인 경우에 해당한다는 이유로 공소를 기각함

☞ 대법원은 위와 같이 특별검사법에 따른 특별검사의 수사대상 해당 여부의 판단기준인 '합리적인 관련성'을 구체화하는 법리를 설시하면서, 특별검사의 수사대상 해당 여부에 대한 원심을 수긍하여 상고를 기각함

특 별

2024두67269 상속세부과처분취소 (사) 파기환송

[원고가 토지 지분 등을 상속받았는데, 과세관청이 구「상속세 및 증여세법 시행령」 제49조 제1항 단서에서 정한 기간 내에 발생한 매매사례가액에 기하여 위 토지 지분의 시가를 산정하고 이를 기초로 상속세를 결정·고지한 사건]

◇구「상속세 및 증여세법 시행령」(2020. 2. 11. 대통령령 제30391호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 상증세법 시행령') 제49조 제1항 단서에서 정한 인정 시가의 요건 중 '가격변동의 특별한 사정이 없을 것'을 판단함에 있어서 시간의 경과에 따른 일반적인 가격변동에 관한 사유를 고려 대상으로 삼을 수 있는지(적극) 및 '가격변동의 특별한 사정' 유무에 관한 구체적 판단 기준◇

구 상증세법 시행령 제49조 제1항 단서에서는 가격변동의 특별한 사정 유무를 판단하기 위한 고려 요소 중 하나로 '시간의 경과'를 명시적으로 들고 있다. 뿐만 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 없는지 여부는 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.

☞ 원고의 부친인 피상속인이 2019. 12. 6. 사망함에 따라 원고는 이 사건 토지 중 167.6분의 10 지분(이하 '이 사건 토지 지분') 등을 상속받았고, 이 사건 토지 지분이 상속재산에서 누락된 채 상속세가 신고·납부됨. 이후 2020. 10. 14. 이 사건 토지 중 41.9분의 2 지분(이 사건 토지 지분 이외의 지분)에 관하여 매매대금을 3,500만 원(이하 '이 사건 매매사례가액')으로 정한 매매계약이 체결되어 2020. 11. 14. 매수인에게 소유권이전등기가 마쳐짐(위 매매계약일을 가리켜 '이 사건 매매계약일'). 피고는 이 사건 매매사례가액을 기초로 하여 이 사건 토지 지분에 관하여 지분 비율에 따라 산정한 가액(4,375만 원, 이하 '이 사건 매매가액')을 이 사건 토지 지분의 인정 시가로 삼아 상속세를 결정·고지함. 이에 대해 원고는 상속개시일과 이 사건 매매계약일 사이의 기간에 이 사건 토지에 관하여 가격변동의 특별한 사정이 없었다고 볼 수 없고, 이 사건 매매가액은 이 사건 토지 지분의 객관적 교환가치를 적정하게 반영한 정상적인 거래로 형성된 가격이라고 할 수 없다고 주장하며, 상속세 부과처분의 취소를 구한 사안임

☞ 원심은, 시간 경과에 따른 가격변동을 비롯한 일반적인 가격변동 역시 구 상증세법 시행령 제49조 제1항 단서에서의 '가격변동의 특별한 사정' 유무를 판단하는 데 고려 요소가 될 수 있다는 전제에서(이는 대법원도 마찬가지임), 이 사건 토지의 2020년 개별공시지가가 전년도에 비해 약 6.7% 상승한 점, 국토교통부가 부동산 공시지가를 현실화하기 위해 노력해 온 사정에 비추어 보면 위와 같은 공시지가의 상승은 실제 가격의 상승을 반영한 것일 수 있는 점 등의 이유를 들며, 상속개시일과 이 사건 매매계약일 사이에 이 사건 토지에 관한 '가격변동의 특별한 사정'이 없었다고 보기 어렵다고 보아, 이 사건 매매가액을 이 사건 토지 지분의 시가로 삼아 이루어진 상속세 부과처분은 위법하다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 원심은 단지 특정 연도의 개별공시지가가 상승하였다는 사정만으로 상속개시일과 이 사건 매매계약일 사이의 기간(약 10개월) 동안 이 사건 토지 지분의 실제 시가가 유의미하게 상승하였다고 단정할 것이 아니라, 공시가

격의 변동과 부동산의 실제 가치 변동의 부합성을 비롯하여 '가격변동의 특별한 사정' 유무를 판단함에 있어 고려하여야 할 여러 사항들을 종합적으로 고려하여 '가격변동의 특별한 사정이 없을 것'이라는 요건이 충족되었는지를 심리·판단하였어야 한다고 보아, 그에 대한 충분한 심리 없이 이 사건 매매가액을 이 사건 토지 지분의 인정 시가로 삼을 수 없다고 판단한 원심을 파기·환송함

2026두30111 법인세부과처분등취소 (차) 상고기각

[의료기관 개설자격이 없는 비의료인이 의료법인 명의를 빌려 의료기관을 실질적으로 개설·운영한 경우 해당 의료기관에서 제공된 의료보건 용역에 대한 부가가치세 면제 여부 등이 문제된 사건]

◇1. 의료법에 따른 의사 등이 아닌 사람이 의료법에 따른 의사 등을 고용하여 제공하는 의료보건 용역이 구 부가가치세법(2018. 12. 31. 법률 제16101호로 개정되기 전의 것) 제26조 제1항 제5호, 구 부가가치세법 시행령(2019. 2. 12. 대통령령 제29535호로 개정되기 전의 것) 제35조 제1호에 따른 부가가치세 면제 대상에 해당하는지 여부(소극), 2. 구 국민건강보험법(2020. 12. 29. 법률 제17772호로 개정되기 전의 것) 제57조 제1항에 따른 부당이득징수처분이 재량행위인지 여부(적극) 및 의료법에 따른 의사 등이 아닌 사람이 의료법에 따른 의사 등을 고용하여 제공한 의료보건 용역에 관하여 국민건강보험공단으로부터 이미 요양급여비용을 지급받은 경우 그 요양급여비용 중 부당이득징수처분이 이루어진 부분은 부가가치세의 과세표준에서 제외되는지 여부(원칙적 소극) 및 이는 해당 부당이득징수금이 실제로 납부되었다고 하더라도 마찬가지인지(적극), 3. 국세기본법 제14조 제1항의 실질과세의 원칙의 의의, 4. 10년의 장기부과제척기간이 적용되기 위한 요건으로서 구 국세기본법(2019. 12. 31. 법률 제16841호로 개정되기 전의 것) 제26조의2 제1항의 '사기나 그 밖의 부정한 행위'의 의미◇

1. 구 부가가치세법(2018. 12. 31. 법률 제16101호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제26조 제1항 제5호는 부가가치세 면제 대상의 하나로 '의료보건 용역(수의사의 용역을 포함한다)으로서 대통령령으로 정하는 것'을 규정하고 있고, 그 위임에 따른 구 부가가치세법 시행령(2019. 2. 12. 대통령령 제29535호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제35조는 "법 제26조 제1항 제5호에 따른 의료보건 용역은 다음 각 호의 용역(의료법 또는 수의사법에 따라 의료기관 또는 동물병원을 개설한 자가 제공하는 것을 포함한다)으로 한다."라고 규정하면서 제1호에서 '의료법에 따른 의사, 치과의사, 한의사, 조산사 또는 간호사(이하 의료법에 따라 의료기관을 개설한 자까지 포함하여 '의사 등'이라 한다)가 제공하는 용역'을

들고 있다. 한편 구 의료법 제33조 제2항 및 제87조에 의하면 의료기관 개설자격은 의사나 의료법인 등으로 한정되고, 의료기관의 개설자격이 없는 자가 의료기관을 개설하는 것은 엄격히 금지된다.

이러한 규정들의 문언 내용과 취지 및 체계 등에 비추어 보면, 구 부가가치세법 제26조 제1항 제5호, 구 부가가치세법 시행령 제35조 제1호의 규정에 따라 부가가치세가 면제되는 의료보건 용역은 의료법에 따른 의사 등이 공급의 주체가 되어 의료법의 규정에 따라 제공하는 의료보건 용역을 의미한다고 봄이 타당하다(대법원 2013. 5. 9. 선고 2011두5834 판결 참조). 따라서 의료법에 따른 의사 등이 아닌 사람이 의료법에 따른 의사 등을 고용하여 제공하는 의료보건 용역은 구 부가가치세법 제26조 제1항 제5호, 구 부가가치세법 시행령 제35조 제1호가 규정한 부가가치세 면제 대상인 '의료법에 따른 의사 등이 제공하는 용역'에 해당하지 아니한다.

2. 구 국민건강보험법(2020. 12. 29. 법률 제17772호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제57조 제1항은 "공단은 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 보험급여를 받은 사람이나 보험급여 비용을 받은 요양기관에 대하여 그 보험급여나 보험급여비용에 상당하는 금액의 전부 또는 일부를 징수한다."라고 규정하여 그 문언상 일부 징수가 가능함을 명시하고 있다. 위 조항은 요양기관이 부당한 방법으로 급여비용을 지급청구하는 것을 방지함으로써 바람직한 급여체계의 유지를 통한 건강보험 및 의료급여 재정의 건전성을 확보하려는 데 입법 취지가 있으나, 요양기관으로서는 부당이득징수로 인하여 이미 실시한 요양급여에 대하여 그 비용을 상환받지 못하는 결과가 되어 그 침익적 성격이 큰 점 등을 고려하면, 구 국민건강보험법 제57조 제1항에 따른 부당이득징수처분은 재량행위에 해당한다고 봄이 타당하다(대법원 2020. 6. 4. 선고 2015두39996 판결, 대법원 2020. 7. 9. 선고 2018두44838 판결 등 참조).

나아가 앞서 본 구 국민건강보험법 제57조 제1항에 따른 부당이득징수처분의 입법 취지와 법적 성격 등에 비추어 보면, 의료법에 따른 의사 등이 아닌 사람이 의료법에 따른 의사 등을 고용하여 제공한 의료보건 용역에 관하여 국민건강보험공단으로부터 이미 지급받은 요양급여비용에 대해 부당이득징수처분이 이루어지더라도 특별한 사정이 없는 한 해당 요양급여비용을 부가가치세 과세표준에서 제외할 수 없다고 보아야 하고, 이는 해당 부당이득징수금이 실제로 납부되었다고 하더라도 마찬가지이다. 구 국민건강보험법 제57조 제1항에 따른 부당이득징수처분은 당초의 의료보건 용역 공급 거래 이후에 별도로 이루어지는 제재처분으로서 국민건강보험공단의 재량에 의해 그 징수금액이 결정될 뿐 아니라, 위 처분 자체는 물론이고 그에 따른 부당이득징수금의 납부로 인하여 부가가치세

과세대상인 '의료보건 용역 공급 거래'의 효력이 소급적으로 상실되거나 그 공급가액이 감축된다고 평가할 수는 없기 때문이다.

3. 국세기본법 제14조 제1항에서 규정하는 실질과세의 원칙은 소득이나 수익, 재산, 거래 등의 과세대상에 관하여 그 귀속명의와 달리 실질적으로 귀속되는 사람이 따로 있는 경우에는 형식이나 외관을 이유로 그 귀속명의자를 납세의무자로 삼지 아니하고 실질적으로 귀속되는 사람을 납세의무자로 삼겠다는 것이다. 따라서 재산의 귀속명의자는 이를 지배·관리할 능력이 없고, 그 명의자에 대한 지배권 등을 통하여 실질적으로 이를 지배·관리하는 사람이 따로 있으며, 그와 같은 명의와 실질의 괴리가 조세를 회피할 목적에서 비롯된 경우에는, 그 재산에 관한 소득은 그 재산을 실질적으로 지배·관리하는 사람에게 귀속된 것으로 보아 그를 납세의무자로 삼아야 한다(대법원 2012. 1. 19. 선고 2008두8499 전원합의체 판결, 대법원 2018. 11. 9. 선고 2014도9026 판결 등 참조).

4. 구 국세기본법(2019. 12. 31. 법률 제16841호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제26조의2 제1항의 입법 취지는 조세법률관계의 신속한 확정을 위하여 원칙적으로 국세 부과권의 제척기간을 5년으로 하면서도 국세에 관한 과세요건사실의 발견을 곤란하게 하거나 허위의 사실을 작출하는 등의 부정한 행위가 있는 경우에 과세관청으로서는 탈루신고임을 발견하기가 쉽지 아니하여 부과권의 행사를 기대하기가 어려우므로 당해 국세에 대한 부과제척기간을 10년으로 연장하는 데에 있다. 따라서 구 국세기본법 제26조의2 제1항 제1호의 '사기나 그 밖의 부정한 행위'라 함은 조세의 부과와 징수를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 하는 위계 기타 부정한 적극적인 행위를 말하고, 다른 어떤 행위를 수반함이 없이 단순히 세법상의 신고를 하지 아니하거나 허위의 신고를 함에 그치는 것은 여기에 해당하지 않는다(대법원 2013. 12. 12. 선고 2013두7667 판결 참조).

☞ 의료기관 개설자격이 없는 비의료인 甲이 의료법인인 원고 명의를 빌려 요양병원을 실질적으로 개설·운영하였는데, 피고가 해당 요양병원의 사업과 관련하여 원고에 대해 법인세 및 부가가치세를 부과하자, 원고가 위 법인세 및 부가가치세 각 부과처분의 취소를 구하는 사안임

☞ 원심은, ① 의료법인인 원고 명의로 개설된 의료기관이 실질적으로 비의료인 甲에 의해 개설·운영되었으므로 해당 의료기관에서 제공된 의료보건 용역은 구 부가가치세법 제26조 제1항 제5호, 구 부가가치세법 시행령 제35조 제1호에서 부가가치세 면제 대상으로 정하고 있는 '의료법에 따른 의사 등이 제공하는 용역'에 해당하지 않고, ② 원고가 국민건강보험공단으로부터 부당이득징수처분을 받았을지라도 해당 금액이 부가가치세 과세표준에서 제외되어야 한다고 볼 수 없으며, ③ 甲이 상당한 기간 동안 원고의 운영수

익 등을 부당하게 유출하였다는 사정만으로는 원고의 소득, 수익, 재산, 거래 등 법인세와 부가가치세의 과세대상이 甲에게 실질적으로 귀속되었다고 볼 수 없다는 이유로, 피고가 원고에 대해 법인세 및 부가가치세를 부과한 것 자체는 적법하다고 판단하면서도, ④ 부가가치세와 관련하여서는, 원고가 '사기나 그 밖의 부정한 행위'를 한 것으로 볼 수 없으므로 무신고에 따른 7년의 부과제척기간이 경과한 후 이루어진 부가가치세 부분은 위법하여 취소되어야 한다고 판단하였음(다만 법인세에 관하여는, 원고가 '사기나 그 밖의 부정한 행위'로 국세를 포탈하거나 환급·공제받았다고 보아 10년의 부과제척기간이 적용된다고 판단하였음)

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 원심을 수긍하여 상고를 기각함

2024므12628 손해배상(기) (바) 파기자판(원고패)

[배우자와의 부정행위 상대방에 대하여 지방법원 단독판사 사물관할의 민사상 손해배상을 청구하였다가, 항소심에 이르러 이혼을 원인으로 하는 손해배상청구로 청구원인을 변경한 사건]

◇1. 이혼과 무관하게 부부공동생활 중 발생한 개별적 특정 유책행위를 불법행위로 파악하여 민사상 손해배상을 청구하는 것이 명백한 경우, 다류 가사소송사건에 해당하는지(소극), 2. 청구원인 변경으로 민사사건에서 가사소송사건으로 관할이 변경된 경우, 가정법원이 설치된 지역에서 항소심 사건을 담당하던 지방법원 본원 합의부가 관할권이 있는 가정법원 본원에 사건을 이송하여야 하는지(적극) 및 이송받은 가정법원 본원 합의부는 지방법원 단독판사의 제1심판결에 대한 항소법원으로서 사건을 심리·판단하는지(적극)

◇

1. 가사소송법 제2조 제1항 제1호 (다)목 2)는 '이혼을 원인으로 하는 손해배상청구'는 제3자에 대한 청구를 포함하여 다류 가사소송사건(이하 '다류 가사소송사건'이라 한다)으로 정한다. 이때 '이혼을 원인으로 하는 손해배상청구'는 이혼의 원인이 되는 개별적 유책행위의 발생으로부터 최종적 이혼에 이르기까지 일련의 경과를 전체로서 불법행위로 파악하여 손해배상을 청구하는 경우를 의미한다. 이와 달리 이혼과 무관하게 부부공동생활 중 발생한 개별적 특정 유책행위를 불법행위로 파악하여 민사상 손해배상을 청구하는 것이 명백한 경우에는 다류 가사소송사건에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 2021. 11. 25. 선고 2021다253154, 253161 판결 등 참조).

두 개의 소송물이 동일한 사실관계를 토대로 하는 경우에도 청구원인이 서로 다르다면 별개의 소송물이라 할 것인바(대법원 1989. 3. 28. 선고 88다1936 판결, 대법원 2008. 9.

11. 선고 2005다9760, 9777 판결 등 참조), 이러한 청구원인의 변경은 소의 변경에 해당한다(대법원 1997. 6. 10. 선고 96다25449, 25456 판결, 대법원 2010. 6. 24. 선고 2010다20846 판결, 대법원 2025. 6. 5. 선고 2025다209948 판결 등 참조).

2. 이때 변경된 청구의 소송 목적의 값이 같은 사물관할 범위 내인 경우, 민사상 손해배상사건의 항소심 사건을 담당하던 지방법원 본원 합의부로서는 민사소송법 제34조 제1항에 따라 관할권이 있는 가정법원 본원에 사건을 이송하고, 사건을 이송받은 가정법원 본원 합의부가 지방법원 단독판사의 제1심판결에 대한 항소법원으로서 사건을 심리하여 판단하면 충분하다. 그 이유는 다음과 같다.

가. 소의 교환적 변경에 따라 사건이 다류 가사소송사건으로 변경되는 경우 해당 사건은 가사소송법 제2조 제1항에 따라 가정법원의 전속관할에 속하게 되는 것이므로, 민사소송법 제34조 제1항에 따라 관할법원인 가정법원에 이송되어야 한다.

나. 민사소송법 제419조는 제1심에 관할위반의 위법이 있을 때 제1심판결을 취소하고 사건을 관할법원에 이송하라는 취지이므로, 소의 교환적 변경이 이루어지기 전에 선고된 지방법원 단독판사의 제1심판결에는 전속관할을 위반한 잘못이 없다. 항소심에서 사후적으로 발생한 전속관할 위반의 문제를 들어 제1심판결을 취소하고 판결로 사건을 관할법원에 이송하여야 한다고는 볼 수 없다.

다. 사건을 이송받은 가정법원이 제1심부터 다시 사건을 심리하여야 한다고 본다면, 이는 이미 지방법원 단독판사에 의하여 유효하게 선고된 제1심판결의 효력을 항소심에서 이루어진 소의 교환적 변경이라는 우연하고도 후발적인 사정에 따라 상실시키는 것으로서, 소송절차의 예측 가능성과 법적 안정성을 현저히 해한다.

라. 항소심에서 전속관할의 변경이 수반되는 소의 교환적 변경이 이루어졌다는 이유만으로 사건을 제1심법원에서부터 다시 심리하도록 하는 것은 전속관할의 변경이 수반되지 않는 소의 교환적 변경의 경우 항소심이 제1심법원에 사건을 이송하지 않고서 신 청구에 대하여 계속 심리하는 것과의 형평에도 부합하지 않을 뿐만 아니라, 법률의 규정 없이 당사자의 의사만으로 사실상 심급이 창설된다는 점에서 받아들일 수 없다.

☞ 원고가 피고를 상대로 자신의 배우자와 부정행위를 하여 부부공동생활의 파탄을 초래하였다고 주장하면서 서울중앙지방법원에 단독판사 사물관할의 손해배상(위자료) 청구를 하였다가 패소하였음. 원고가 항소하여 서울중앙지방법원 합의부에서 항소심이 계속되던 중, 원고가 배우자를 상대로 이혼소송을 제기하였고, 담당 재판부는 이혼소송 제기를 이유로 민사소송법 제34조 제1항에 따라 손해배상 청구 사건인 본건을 서울가정법원으로 이송한 사안임

☞ 원심법원인 서울가정법원 합의부는 원고의 항소를 기각하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 원고가 이혼과 무관하게 부부공동생활 중 발생한 개별적 특정 유책행위를 불법행위로 파악하여 민사상 손해배상을 청구하였다가, 그 특정 유책행위를 이혼의 원인이 되는 유책행위의 일부로 하여 최종적 이혼에 이르기까지 일련의 경과를 전체로서 불법행위로 파악하여 손해배상을 청구하는 다류 가사소송사건으로 청구원인을 변경하였다면, 이는 소의 변경에 해당하고, 특별한 사정이 없는 한 그 청구변경의 취지는 교환적이라고 보아야 할 것인바, 이와 같이 가사사건으로 소의 교환적 변경이 발생하였음을 전제로 하여 서울중앙지방법원 합의부가 위와 같이 사건을 서울가정법원으로 이송하고 서울가정법원 합의부가 서울중앙지방법원 단독판사의 제1심판결에 대한 항소법원으로서 사건을 심리·판단한 조치는 정당하나, 다만 서울가정법원 합의부가 교환적으로 변경된 원고의 청구에 관하여 판결이유에서 이유 없다고 판단한 것으로 보면서도, 주문에서는 그러한 취지를 표시하지 않은 채 원고의 항소를 기각한다는 주문만을 한 것에는 이유모순 내지 이유불비의 잘못이 있는 것이라고 보아, 원심판결을 파기하고 교환적으로 변경된 원고의 청구를 기각하는 판결을 선고하였음(파기자판)

2024므15467 이혼 및 위자료 (바) 파기환송(일부)

[사건본인의 소재가 불분명하고 구체적인 일정과 방법을 정할 수 없는 등 면접교섭의 현실적인 이행이 불가능하다는 이유로 비양육친의 면접교섭을 배제할 수 있는지가 문제된 사건]

◇1. 면접교섭을 배제할 수 있는 '면접교섭이 자녀의 복리를 침해하는 특별한 사정' 유무를 판단하는 기준, 2. 나류 가사소송사건인 재판상 이혼 청구에 가사비송사건인 친권자 및 양육자 지정사건 또는 양육비 청구 사건 등이 병합되어 계속 중인 경우 상대방이 반대청구로 위 사건들과 견련관계에 있는 마류 가사비송사건인 면접교섭 청구를 할 수 있는지(적극), 3. 위와 같은 면접교섭의 반대청구가 항소심에서 허용되는 경우(= 반대청구 상대방의 심급의 이익을 해할 우려가 없는 때 또는 반대청구 상대방이 동의하거나 이의 없이 반대청구의 심문에 응함으로써 동의한 것으로 간주되는 때)◇

1. 가정법원은 원칙적으로 민법 제837조의2에 따라 부모와 자녀의 면접교섭을 허용하되, 면접교섭이 자녀의 복리를 침해하는 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 당사자의 청구 또는 직권에 의하여 면접교섭을 배제할 수 있다. 다만 이 경우에도 부모의 이혼 등에 따른 갈등 상황에서 단기적으로 자녀의 복리에 부정적인 영향을 미치는 요인이 일부 발견되더라도 장기적으로 면접교섭이 이루어질 때 자녀의 복리에 미치는 긍정적인 영향 등

을 깊이 고려하여, 가정법원은 개별 사건에서 합목적적인 재량에 따라 면접교섭의 시기, 장소, 방법 등을 제한하는 등의 방법으로 가능한 한 자녀의 성장과 복지에 가장 도움이 되고 적합한 방향으로 면접교섭이 이루어질 수 있도록 하여야 하고, 이러한 고려 없이 막연한 우려를 내세워 면접교섭 자체를 배제하는 데에는 신중하여야 한다. 이때 면접교섭이 자녀의 복리를 침해하는지 여부는 자녀의 연령, 건강상태, 면접교섭에 대한 의사와 함께 면접교섭을 청구하는 부모 일방과 자녀 사이의 유대관계나 친밀도, 면접교섭을 청구하는 의도나 목적, 자녀의 현재 양육환경에 비추어 면접교섭이 양육자인 부모 일방과 자녀 사이의 갈등을 유발하거나 자녀가 새로운 양육환경에 적응하는 데 장애가 되는지, 면접교섭 청구인에게 양육자인 부모 일방 또는 자녀에 대한 현저한 비행이나 아동학대 등의 전력이 있는지 등을 종합적으로 고려하되, 면접교섭이 자녀의 복리에 단기적·장기적으로 어떠한 영향을 미치는지를 구체적으로 살펴 자녀의 성장과 복지에 가장 도움이 되고 적합한 방향으로 판단하여야 한다(대법원 2021. 12. 16. 자 2017스628 결정 참조).

2. 한편 가류 또는 나류 가사소송사건의 소의 제기가 있고, 그 사건과 청구의 원인이 동일한 사실관계에 기초하거나 1개의 청구의 당부가 다른 청구의 당부의 전제가 되는 다류 가사소송사건 또는 가사비송사건이 각각 다른 가정법원에 계속된 경우에는, 가류 또는 나류 가사소송사건의 수소법원은 직권으로 또는 당사자의 신청에 의하여 결정으로 다류 가사소송사건 또는 가사비송사건을 병합할 수 있고(가사소송법 제14조 제3항), 여러 개의 가사소송사건 또는 가사소송사건과 가사비송사건, 수개의 가사비송사건이 그 청구의 원인이 동일한 사실관계에 기초하거나 1개의 청구의 당부가 다른 청구의 당부의 전제가 되는 경우에는 이를 1개의 심판청구로 제기할 수 있다(가사소송법 제14조 제1항, 가사소송규칙 제20조의2). 한편 가사소송법 제2조 제1항 제2호 (나)목 3)에 따르면, 면접교섭권의 처분 또는 제한·배제·변경에 관한 청구는 마류 가사비송사건에 속한다.

가사비송사건의 상대방은 제1심의 절차종결시까지 청구인의 청구와 견련관계에 있는 마류 가사비송사건으로서 금전의 지급이나 물건의 인도, 기타 재산상의 의무이행을 구하는 반대청구를 할 수 있는데(가사소송규칙 제92조), 민사소송법 제412조를 유추하여 반대청구 상대방의 심급의 이익을 해할 우려가 없는 때 또는 반대청구 상대방이 동의하거나 이의 없이 반대청구의 심문에 응함으로써 동의한 것으로 간주되는 때에는 항고심에서도 마류 가사비송사건의 반대청구를 할 수도 있다(대법원 2025. 3. 24. 자 2024스866, 867, 868 결정 참조).

이러한 관련 법령과 법리를 종합하여 보면, 나류 가사소송사건인 재판상 이혼 청구에 가사비송사건인 친권자 및 양육자 지정사건 또는 양육비 청구 사건 등이 병합되어 계속

중인 경우 상대방으로서는 반대청구로 위 사건들과 견련관계에 있는 마류 가사비송사건인 면접교섭 청구를 할 수 있다. 만약 이러한 반대청구가 항소심에서 제기되었다면 민사소송법 제412조를 유추하여 반대청구 상대방의 심급의 이익을 해할 우려가 없는 때 또는 반대청구 상대방이 동의하거나 이의 없이 반대청구의 심문에 응함으로써 동의한 것으로 간주되는 때 그와 같은 반대청구가 허용될 수 있다고 보아야 한다.

☞ 원고는 피고를 상대로 이혼, 위자료, 친권자 및 양육자 지정, 양육비 청구를 하였는데, 그 절차가 피고에 대한 공시송달로 진행되어, 제1심에서 원고와 피고는 이혼하고 친권자 및 양육자를 원고로 지정하는 등의 판결이 선고됨. 피고는 추완항소를 제기하면서 이혼, 친권자 및 양육자 지정 등에는 불복하지 않고, 항소취지에 ① 원고의 위자료 청구에 대한 기각을 구하고, ② 사건본인(원고와 피고 사이의 자녀)에 대한 면접교섭을 청구한다고 기재하였음. 한편, 원심 절차는 원고와 사건본인이 소재불명이라는 이유로 원고에 대한 공시송달로 진행됨

☞ 원심은, 피고의 위자료 부분에 대한 항소를 인용하는 한편, 면접교섭에 관하여는 사건본인의 소재가 불분명하고 구체적인 일정과 방법을 정할 수 없는 등 면접교섭의 현실적인 이행이 불가능하다는 이유로 '이 사건에서 피고의 면접교섭에 관하여 정하지 않는다'고 판시하면서 주문에 '피고의 나머지 항소를 기각한다'고 표시하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 원심이 면접교섭의 이행불가능성 등을 이유로 피고의 면접교섭을 사실상 배제한 것은 부당하다고 보아, 이와 달리 판단한 원심 중 면접교섭 부분을 (일부)파기·환송함. 아울러 대법원은 환송 후 원심으로서는 피고가 원심에서 원고에 대하여 반대청구로서 면접교섭 청구를 한 것인지 아니면 법원의 직권 발동을 촉구하는 의미에서 면접교섭에 관한 주장을 한 것인지 명확히 하여야 하고, 만일 피고가 반대청구를 하겠다는 의사를 명확히 한다면, 이 사건의 진행 경과 등에 비추어 피고의 청구가 항소심에서 제기된 반대청구로서의 요건을 갖추어 적법한지에 관하여도 살펴보아야 한다고 판시함