

## 대법원 2024. 5. 9. 선고 중요판결 요지

### 민 사

2020다202616 기타(금전) (아) 상고기각

[채권금융기관 공동관리절차(워크아웃)에서 이루어진 출자전환이 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제172조 제1항에 따른 단기매매차익 반환의 예외에 해당하는 거래인지 여부가 문제된 사건]

◇1. 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」(이하 ‘자본시장법’) 시행령 제198조의 예외 사유에 해당하지 않더라도 객관적으로 볼 때 내부정보를 부당하게 이용할 가능성이 전혀 없는 유형의 거래에 대해서는 자본시장법 제172조 제1항의 적용을 배제할 수 있는지 여부(적극), 2. 주식 등을 사고 파는 거래의 경우 선행거래와 후행거래 중 어느 한 거래라도 예외사유에 해당하는 거래라면 자본시장법 제172조 제1항이 적용되지 않는지 여부(원칙적 적극)◇

「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」(이하 ‘자본시장법’이라 한다) 제172조 제1항에서 정한 단기매매차익 반환제도는 주권상장법인의 내부자가 6개월 이내의 단기간에 그 법인의 주식 등을 사고 파는 경우 미공개 내부정보를 이용하였을 개연성이 크다는 점에서 거래 자체는 허용하되 그 대신 내부자가 실제로 미공개 내부정보를 이용하였는지 여부나 내부자에게 미공개 내부정보를 이용하여 이득을 취하려는 의사가 있었는지 여부를 묻지 않고 내부자로 하여금 그 거래로 얻은 이익을 법인에 반환하도록 하는 엄격한 책임을 인정함으로써 내부자가 미공개 내부정보를 이용하여 법인의 주식 등을 거래하는 행위를 간접적으로 규제하려는 제도이다. 따라서 자본시장법 제172조 제1항이 적용되지 아니하는 경우로서 같은 조 제6항에 의하여 자본시장법 시행령 제198조에서 정한 예외사유는 한정적으로 열거된 것으로서 자본시장법 시행령에서 정하지 않는 사유로까지 그 반환책임의 예외사유를 넓힐 것을 예정한 것은 아니다. 다만 단기매매차익 반환제도의 입법목적, 자본시장법 시행령 제198조에 정해진 예외사유의 성격, 그리고 헌법 제23조가 정하는 재산권보장의 취지를 고려하면, 자본시장법 시행령 제198조에서 정한 예외사유에 해당하지 않더라도 객관적으로 볼 때 내부정보를 부당하게 이용할 가능성이 전혀 없는 유형의 거래에 대하여는 법원이 자본시장법 제172조 제1항의 매수 또는 매도에 해당하지 아니하는 것으로 보아 그 적용을 배제할 수 있다(대법원 2004. 5. 28. 선고 2003다60396 판결, 대법

원 2008. 3. 13. 선고 2006다73218 판결 등 참조).

한편 주권상장법인의 내부자가 6개월 이내에 그 법인의 주식 등을 사고 파는 거래를 한 경우, 선행거래와 후행거래 중 어느 한 거래라도 위 규정의 적용 예외사유에 해당하는 거래라면 특별한 사정이 없는 한 자본시장법 제172조 제1항의 단기매매차익 반환규정은 적용되지 않는다고 봄이 타당하다.

☞ 원고에 대하여 구 「기업구조조정 촉진법」(2011. 5. 19. 법률 제10684호로 제정되어 2013. 12. 31. 효력상실된 것, 이하 ‘구 기촉법’)에 따른 채권금융기관 공동관리절차(워크아웃)가 진행되었고, 피고(주채권은행)는 그 과정에서 원고에 대한 경영정상화 방안으로 1, 2차 출자전환을 통해 기존채권을 주식으로 전환하였음. 이후 피고는 위와 같이 출자전환으로 취득한 주식을 매도하기 시작하였는데, 주식을 매도하던 중 원고의 상장유지를 위해 3차 출자전환이 불가피하였고, 이에 100억 원 규모의 채권을 추가로 출자전환(‘이 사건 출자전환’)하였음. 원고는 피고가 이 사건 출자전환 전후 6개월 사이에 이루어진 주식 매도를 통하여 시세차익을 얻었다고 주장하면서, 피고를 상대로 자본시장법 제172조 제1항의 단기매매차익반환 규정에 따라 매매차익의 반환을 청구한 사안임

☞ 원심은, ① 상시적이고 신속한 기업구조조정의 필요성이라는 공익에 기반하고 있는 구 기촉법의 입법취지 등을 고려하면, 채권재조정으로서 대출금의 출자전환에 따른 주식의 취득은 객관적으로 볼 때 내부정보의 이용가능성이 없는 유형의 거래에 해당하고, ② 채권금융기관 공동관리절차 진행 중, 상장폐지를 위해 이 사건 출자전환이 불가피했던 것으로 보이는 점 등을 이유로 자본시장법 제172조 제1항의 단기매매차익 반환규정이 적용될 수 없다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 원고의 청구를 기각한 원심판결을 수긍하여 상고를 기각함

## **2020다250561 저작권침해정지 등 청구의 소 (아) 파기환송**

**[공동저작권자가 다른 공동저작권자로부터 물적 분할에 따라 지분을 승계한 자를 상대로 제3자에 대한 이용허락의 금지 등을 구하는 외국적 요소가 있는 사건의 준거법이 무엇인지 문제된 사건]**

◇1. 회사분할에 따른 저작권 승계 여부 등에 관한 준거법(= 법정지의 국제사법에 따라 결정된 준거법), 저작권 이전의 원인이 된 계약 등 법률관계의 준거법을 구 국제사법(2022. 1. 4. 법률 제18670호로 전부 개정되기 전의 것) 제24조에 따라 결정할 수 있는지 여부(소극), 2. 저작권 보호에 관한 외국적 요소가 있는 사건에 대한민국이 가입한 「

문학·예술적 저작물의 보호를 위한 베른협약」(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) 제5조 제2항이 우선 적용되어 그에 따라 보호국법(침해지법)이 준거법이 되는지 여부(적극)◇

1. 대한민국이 가입한 국제조약은 일반적으로 민법이나 상법 또는 국제사법보다 우선적으로 적용되고, 국제조약이 적용을 배제하거나 직접적으로 규정하고 있지 않는 사항에 대하여는 법정지의 국제사법에 따라 결정된 준거법이 적용된다(대법원 2022. 1. 13. 선고 2021다269388 판결 등 참조). 대한민국이 가입한 「문학·예술적 저작물의 보호를 위한 베른협약」(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 이하 '베른협약'이라 한다)은 저작권에 대한 보호의 범위와 구제의 방법 등에 관하여 규율하고 있으나 회사분할에 따른 저작권 승계 여부 등은 규정하고 있지 않으므로, 이러한 사항에 대하여는 법정지의 국제사법에 따라 결정된 준거법이 적용된다.

구 국제사법(2022. 1. 4. 법률 제18670호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제24조는 “지식재산권의 보호는 그 침해지법에 의한다.”라고 규정하여 보호국법주의를 채택하고 있다. 저작권의 성립과 내용, 저작권의 이전이 가능한지 여부, 저작권의 이전과 귀속에 어떠한 절차나 형식의 이행이 필요한지 여부 등은 저작권의 대세적인 효력이나 저작권 자체의 보호와 밀접하게 관련되어 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 이러한 사항에 대하여는 구 국제사법 제24조에 따라 보호국법이 준거법으로 결정되어 적용된다. 한편 저작권 이전의 원인이 된 계약 등의 법률관계는 단지 그 목적물이 저작권일 뿐 성질상 저작권의 대세적인 효력이나 저작권 자체의 보호에 관한 것이 아니어서 구 국제사법 제24조에 따라 준거법을 결정할 수는 없고, 그 계약 등의 법률관계에 관하여 적용될 준거법을 별도로 결정하여야 한다.

2. 대한민국이 가입한 국제조약인 베른협약 제5조 제2항은 “저작권에 대한 보호의 범위와 구제의 방법은 오로지 보호가 주장되는 국가의 법률에 의한다.”라고 규정하여 보호국법주의를 채택하였고, 여기서 말하는 ‘보호가 주장되는 국가’란 그 영토 내에서의 침해행위에 대하여 보호가 주장되는 국가로서 침해지 국가를 의미한다. 따라서 저작권 보호에 관한 외국적 요소가 있는 사건에서는 베른협약 제5조 제2항이 우선 적용되어 그에 따라 보호국법(침해지법)이 준거법이 되고, 베른협약이 준거법에 관하여 적용을 배제하거나 직접적으로 규정하고 있지 않는 사항에 대하여는 법정지의 국제사법에 따라 결정된 준거법이 적용된다.

☞ 원고(공동저작권자)가 다른 공동저작권자로부터 물적 분할에 따라 지분을 승계한 피고를 상대로 피고가 중국 회사에게 저작물 이용을 허락함으로써 중국 회사와 공동으로

원고의 중국 내 저작권권을 침해하였다고 주장하면서 침해정지, 간접강제, 손해배상 등을 청구한 사안임

☞ 원심은, 원고와 피고가 모두 국내 법인이라는 이유 등으로 피고가 이 사건 물적 분할로 다른 공동저작권자의 이 사건 각 저작물에 관한 중국 내 저작권권을 승계하는지 여부의 준거법을 모두 대한민국 법으로 판단하였고, 저작권권 침해를 원인으로 하는 침해정지, 손해배상 의무의 성립 여부에 관해서도 피고의 이용허락 행위만을 대상으로 삼아 원고의 저작권권 보호에 관한 준거법을 대한민국의 법으로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ① 저작권권 지분 이전 여부와 관련해서는, 피고가 이 사건 물적 분할로 다른 공동저작권자의 이 사건 각 저작물에 관한 중국 내 저작권권을 승계하는지에 대하여는 법정지인 대한민국의 국제사법에 따라 결정된 준거법이 적용되어야 하고, 저작권권 승계의 원인이 된 법률관계인 이 사건 물적 분할은 법인의 설립에 관한 것이므로 구 국제사법 제16조 본문에 따라 피고 설립의 준거법인 대한민국의 상법이 준거법이 되지만, 다른 공동저작권자의 중국 내 저작권권의 이전이 가능한지 여부와 그 이전과 귀속에 어떠한 절차나 형식의 이행이 필요한지 여부 등의 법률관계에 관하여는 구 국제사법 제24조에 따라 보호국법이 준거법이 되는데, 이 사건에서 보호국법은 중국의 법률이므로, 중국의 법률을 적용하여 위 사항을 판단해 보아야 한다고 보았고, ② 저작권권 침해 여부와 관련해서는, 대한민국과 중국은 모두 베른협약의 가입국인데, 원고는 중국 회사가 원고의 중국 내 저작권권을 침해하는 행위에 피고가 교사 또는 방조하여 그 저작권권을 공동으로 침해하였다는 이유로 중국에서의 보호를 주장하고 있는 것이므로 준거법은 베른협약 제5조 제2항에 따라 보호국법(침해지법)인 중국의 법률이 된다고 보아, 이와 달리 준거법을 판단한 원심을 파기·환송함

## 2020다250585 저작권침해정지 등 청구의 소 (아) 파기환송(일부)

[공동저작권자가 다른 공동저작권자를 상대로 제3자에 대한 이용허락의 금지 등을 구하는 외국적 요소가 있는 사건의 준거법이 무엇인지 문제된 사건]

◇저작권 보호에 관한 외국적 요소가 있는 사건에 대한민국이 가입한 「문학·예술적 저작물의 보호를 위한 베른협약」(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) 제5조 제2항이 우선 적용되어 그에 따라 보호국법(침해지법)이 준거법이 되는지 여부(적극)◇

대한민국이 가입한 국제조약은 일반적으로 민법이나 상법 또는 국제사법보다 우선적으로 적용되고, 국제조약이 적용을 배제하거나 직접적으로 규정하고 있지 않는 사항에 대하

여는 법정지의 국제사법에 따라 결정된 준거법이 적용된다(대법원 2022. 1. 13. 선고 2021다269388 판결 등 참조). 대한민국이 가입한 국제조약인 「문학·예술적 저작물의 보호를 위한 베른협약」(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 이하 ‘베른협약’이라 한다) 제5조 제2항은 “저작권에 대한 보호의 범위와 구제의 방법은 오로지 보호가 주장되는 국가의 법률에 의한다.”라고 규정하여 보호국법주의를 채택하였고, 여기서 말하는 ‘보호가 주장되는 국가’란 그 영토 내에서의 침해행위에 대하여 보호가 주장되는 국가로서 침해지 국가를 의미한다. 따라서 저작권 보호에 관한 외국적 요소가 있는 사건에서는 베른협약 제5조 제2항이 우선 적용되어 그에 따라 보호국법(침해지법)이 준거법이 되고, 베른협약이 준거법에 관하여 적용을 배제하거나 직접적으로 규정하고 있지 않는 사항에 대하여는 법정지의 국제사법에 따라 결정된 준거법이 적용된다.

☞ 원고(공동저작권자)가 피고(다른 공동저작권자)를 상대로 피고가 중국 회사 등에게 저작물 이용을 허락함으로써 중국 회사 등과 공동으로 원고의 중국 내 저작재산권 등을 침해하였다고 주장하면서 침해정지, 간접강제, 손해배상 등을 청구한 사안임

☞ 원심은, 피고의 이용허락 행위만을 대상으로 삼아 원고의 저작재산권 보호에 관한 준거법을 모두 대한민국의 법으로 판단하고 그에 따라 저작재산권 침해를 원인으로 하는 침해정지, 간접강제, 손해배상 의무의 성립 여부를 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 대한민국과 중국은 모두 베른협약의 가입국인데, 원고는 ‘중국 회사가 원고의 중국 내 저작재산권을 침해하는 행위’에 피고가 교사 또는 방조하여 그 저작재산권을 공동으로 침해하였다는 이유로 중국에서의 보호를 주장하고 있는 것이므로 준거법은 베른협약 제5조 제2항에 따라 보호국법(침해지법)인 중국의 법률이 되고, 원고의 주위적 청구 중 피고의 국내 업체들에 대한 이 사건 각 저작물의 이용허락과 관련된 부분은 ‘피고가 국내 업체들로 하여금 이 사건 각 저작물을 이용하도록 함으로써 국내 업체들과 공동으로 원고의 저작재산권을 침해하는 행위를 하였다’는 것이고, 그 이용허락에 따른 이용지역은 대한민국을 포함한 전 세계로서 외국적 요소가 있는 법률관계에 해당할 여지가 있으므로 원고가 국내 업체들의 이용행위로 어느 국가에서 자신의 저작재산권 침해가 발생하였다고 주장하며 그에 대한 보호를 구하고 있는 것인지에 따라 준거법을 정하여야 한다고 보아, 이와 달리 준거법을 판단한 원심을 파기환송함

**2021다270654 정정보도등 청구의 소 (라) 파기환송(일부)**

**[공직자가 언론사 및 소속기자를 상대로 기사에 대한 정정보도 및 명예훼손으로 인**

## 한 손해배상을 청구한 사건]

◇언론보도가 공직자 또는 공직 사회에 대한 감시·비판·견제라는 정당한 언론활동의 범위를 벗어나 공직자 개인에 대한 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것인지 판단하는 방법◇

신문 등 언론매체가 사실을 적시하여 개인의 명예를 훼손하는 행위를 한 경우에도 그것이 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것일 때에는 적시된 사실이 진실이라는 증거가 있거나 그 증거가 없다 하더라도 행위자가 그것을 진실이라고 믿었고 또 그렇게 믿을 상당한 이유가 있으면 위법성이 없다고 보아야 할 것이고, 그에 대한 입증책임은 어디까지나 명예훼손 행위를 한 신문 등 언론매체에 있다. 한편, 언론·출판의 자유와 명예보호 사이의 한계를 설정함에 있어서는 당해 표현으로 인하여 명예를 훼손당하게 되는 피해자가 공적 인물인지 사적 인물인지, 그 표현이 공적인 관심 사안에 관한 것인지 순수한 사적인 영역에 속하는 사안에 관한 것인지 등에 따라 그 심사기준에 차이를 두어 공공적·사회적인 의미를 가진 사안에 관한 표현의 경우에는 언론의 자유에 대한 제한이 완화되어야 한다. 특히 공직자의 도덕성·청렴성이나 그 업무처리가 정당하게 이루어지고 있는지 여부는 항상 국민의 감시와 비판의 대상이 되어야 한다는 점을 감안하면, 이러한 감시와 비판 기능은 그것이 공직자 개인에 대한 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것으로 평가되지 않는 한 쉽게 제한되어서는 아니 된다. 이때 그 언론보도가 공직자 또는 공직 사회에 대한 감시·비판·견제라는 정당한 언론활동의 범위를 벗어나 공직자 개인에 대한 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것인지는 표현의 내용이나 방식, 의혹사항의 내용이나 공익성의 정도, 공직자 또는 공직 사회의 사회적 평가를 저하하는 정도, 취재과정이나 취재로부터 보도에 이르기까지의 사실 확인을 위한 노력의 정도, 그 밖의 주위 여러 사정 등을 종합하여 판단해야 한다(대법원 2007. 12. 27. 선고 2007다29379 판결, 대법원 2021. 3. 25. 선고 2016도14995 판결 등 참조).

☞ 언론사 및 소속기자인 피고들이 ① ‘A 전 대통령의 시계수수 의혹 관련 사건정보를 언론에 흘린 것에 원고가 관여한 것으로 알려졌다’, ② ‘원고는 A 전 대통령에 대한 도덕적 타격을 주기 위한 국가정보원의 기획이었다며, 사실을 시인하였다’는 내용의 각 기사를 게재하였고, 이에 원고가 피고들을 상대로 각 기사에 대한 정정보도 및 명예훼손으로 인한 손해배상을 청구한 사안임

☞ 원심은, ①, ②부분은 모두 허위사실의 적시이고 명예훼손의 위법성조각사유도 인정되지 않는다고 보아, 원고의 정정보도 및 손해배상청구를 인용하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, ①, ②부분에 대한 정정보도 및 ②부분에 대한 손해배상청구를 인용한 원심판단은 수긍한 반면, ①부분에 대한 손해배상청구에 대하여는 ‘피고들이 그러한 사실이 진실이라고 믿은 데에 상당한 이유가 없었다고 보기 어렵고 원고에 대한 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것으로 보기 어려운 면이 있다’고 보아, 이 부분 원심을 파기·환송함

## **2021다297529 보험금 (나) 파기환송**

**[피보험자가 정신질환 등으로 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에서 사망의 결과를 발생하게 하였는지 여부가 문제된 사건]**

◇1. 피보험자가 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에서 사망의 결과를 발생하게 한 직접적인 원인행위가 외래의 요인에 의한 것이라면 그 사망은 피보험자의 고의에 의하지 않은 우발적인 사고로서 보험사고인 사망에 해당할 수 있는지 여부(적극) 및 그 판단 방법, 2. 사망한 사람이 생전에 주요우울장애 진단을 받았거나 관련된 치료를 받은 사정이 없었던 경우 정신질환 등으로 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에서 사망하였는지 판단하는 방법◇

1) 사망을 보험사고로 하는 보험계약에서 자살을 보험자의 면책사유로 규정하고 있는 경우에도 피보험자가 정신질환 등으로 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에서 사망의 결과를 발생하게 한 경우까지 포함하는 것은 아니므로, 피보험자가 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에서 사망의 결과를 발생하게 한 직접적인 원인행위가 외래의 요인에 의한 것이라면, 그 사망은 피보험자의 고의에 의하지 않은 우발적인 사고로서 보험사고인 사망에 해당할 수 있다(대법원 2015. 6. 23. 선고 2015다5378 판결 등 참조). 정신질환 등으로 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에서 사망의 결과가 발생하였는지 여부는 사망한 사람의 나이와 성행, 육체적·정신적 상태, 정신질환의 발병 시기 및 진행경과와 정도, 자살에 즈음한 시점의 구체적인 증상, 사망한 사람을 에워싸고 있는 주위 상황과 자살 무렵의 사망한 사람의 행태, 자살행위의 시기 및 장소, 자살의 동기, 그 경위와 방법 및 태양 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2009다97772 판결, 대법원 2021. 2. 4. 선고 2017다281367 판결, 대법원 2023. 5. 18. 선고 2022다238800 판결 등 참조).

2) 이때 피보험자가 정신질환 등으로 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에서 사망하였는지와 관련하여, 사망한 사람이 주요우울장애로 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에 이르러 자살하였다고 볼 만한 의학적 견해가 증거로 제출되었다면 함부로 이를 부

정할 수 없고, 그러한 의학적 소견과 다르게 인과관계의 존부를 판단하려면 다른 의학적·전문적 자료를 토대로 신중하게 판단하여야 한다(대법원 2021. 2. 4. 선고 2017다281367 판결 등 참조). 나아가 사망한 사람이 생전에 주요우울장애 진단을 받았거나 관련된 치료를 받은 사정이 없었다고 하더라도, 법원으로서 사망한 사람의 나이와 성행, 그가 자살에 이를 때까지의 경위와 제반 정황, 사망한 사람이 남긴 말이나 기록, 주변인들의 진술 등 모든 자료를 토대로 사망한 사람의 정신적 심리상황 등에 대한 의학적 견해를 확인하는 등의 방법으로 사망한 사람의 주요우울장애 발병가능성 등을 비롯하여 그가 주요우울장애로 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에서 자살에 이른 것인지 여부를 판단할 수 있다.

☞ 망인이 야근 후 귀가하였다가 자택 안방 욕실에서 샤워기에 목을 매어 사망하자, 망인의 배우자 및 자녀인 원고들이 망인이 보험약관상 면책 예외사유인 ‘심신상실 등으로 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에서 자신을 해친 경우’에 해당한다고 주장하면서 보험회사들을 상대로 보험금을 청구한 사안임

☞ 원심은, 망인이 자신의 생명을 끊는다는 것을 인식하고 그것을 목적으로 의도적으로 자살한 것인지 정신질환이나 심신상실 등으로 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에서 자신을 해쳤다고 보기 어렵다고 보아, 원고들의 청구를 기각하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 망인이 자살에 이르기 전에 주요우울장애를 진단받거나 치료받은 사실은 없지만, 망인이 호소한 증상, 정신보건임상심리사가 작성한 심리학적 의견서 등에 비추어 보면 망인이 자살에 이를 무렵 주요우울장애를 겪고 있었고 이로 인하여 자유로운 의사결정을 하지 못하는 상태에서 사망에 이르게 되었을 여지가 없지 않으므로, 사망하기 전의 상태를 알 수 있는 객관적 자료, 유족 등 주변인의 진술 등을 비롯한 모든 사정을 토대로 망인의 당시 정신적 심리상황 등에 대한 의학적 견해를 확인하는 등의 방법으로 망인의 주요우울장애 발병가능성 및 그로 인하여 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에서 자살에 이른 것인지 여부 등을 심리하였어야 한다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

## **2022다290648 구상금 (라) 파기환송**

**[보험자가 피보험자인 사용자에 대하여 그의 피용자에 대한 사용자책임을 근거로 보험자 대위를 할 수 있는지 여부가 문제된 사건]**

◇자동차책임보험약관이 기명피보험자의 승낙을 얻어 자동차를 사용 또는 관리 중인 자 등도 피보험자로 정하고 있는 경우 보험자가 이러한 승낙피보험자 등의 행위로 인하여



### 발생한 보험사고에 관한 보험자 대위를 할 수 있는지 여부(소극)◇

보험자 대위의 법리에 의하여 보험자가 제3자에 대한 보험계약자 또는 피보험자의 권리를 행사하기 위해서는 손해가 제3자의 행위로 인하여 생긴 경우라야 하고, 이 경우 제3자는 피보험자 이외의 자를 의미하므로, 자동차책임보험약관이 기명피보험자 외에 기명피보험자의 승낙을 얻어 자동차를 사용 또는 관리 중인 자 등도 피보험자로 정하고 있다면, 이러한 승낙피보험자 등의 행위로 인하여 보험사고가 발생한 경우 보험자가 보험자 대위의 법리에 의하여 그 권리를 취득할 수 없다(대법원 2001. 11. 27. 선고 2001다44659 판결 참조).

☞ 원고(보험자)는 甲 회사와 통학차량에 관하여 기명조합원을 甲 회사로 하여 자동차공제계약(‘이 사건 공제계약’)을 체결하였고, 피고는 甲 회사로부터 통학차량을 임차하여 자신이 운영하는 유치원 원생들의 통학 등에 사용하였음. 통학차량의 운전자, 동승교사 및 출석확인교사의 과실이 경합하여 통학차량에 탑승한 유치원생이 중한 상해를 입은 이 사건 사고가 발생하자, 원고는 위 유치원생에게 손해배상금을 지급한 후 피고를 상대로 동승교사 및 출석확인교사에 대한 사용자책임에 기한 손해배상청구권에 대하여 보험자 대위를 주장하며 구상금을 청구한 사안임

☞ 원심은, 이 사건 사고의 공동불법행위자인 피고는 위 유치원생에게 치료비 등을 지급한 원고에 대하여 보험자 대위의 법리에 따라 구상금을 지급할 의무가 있다고 판단하였음

☞ 대법원은, 이 사건 공제계약 약관 제1조 제13호에서는 원고에게 보상을 청구할 수 있는 사람 중 하나로 기명조합원의 승낙을 얻어 공제계약자동차를 사용하거나 관리하는 승낙조합원을 들고 있는데 여기에서 말하는 ‘공제계약자동차를 사용하거나 관리한다’는 것은 반드시 현실적으로 공제계약자동차를 사용 또는 관리하는 경우만을 의미하는 것이 아니고 사회통념상 공제계약자동차에 대한 지배가 있다고 볼 수 있는 경우도 포함하는 의미로 해석된다고 판시한 다음, 피고는 甲 회사로부터 통학차량을 임차하여 甲 회사 등의 관여 없이 자신이 운영하는 유치원 원생들의 통학에 사용하면서 운행노선, 운행시간, 운행 횟수 등의 운행방법을 직접 정하고 피용자인 동승교사 등을 동승시켜 원생들을 인솔하도록 하였던 것으로 보이므로 피고는 통학차량을 사용·관리하는 사람으로서 이 사건 공제계약의 승낙조합원에 포함된다고 볼 여지가 있고, 만약 피고가 이 사건 공제계약의 승낙조합원이라면 이 사건 공제계약 약관 제1조 제13호에 따라 원고에게 보상을 청구할 수 있는 사람에 해당하고 상법 제682조에서 정하는 보험자 대위를 할 수 있는 제3자에 해당하지 않을 수 있으며, 이는 이 사건 사고가 통학차량의 운전자, 동승교사 및 출석확인교사의 과실이 경합하여 발생하였고 피고가 동승교사와 출석확인교사의 사용자로서 책임

을 부담할 수 있다고 하여 달리 볼 것은 아니라고 보아, 이와 달리 피고가 이 사건 공제 계약 약관 제1조 제13호의 승낙조합원에 해당하는지 심리하지 않은 채 원고가 피고에 대하여 보험자 대위를 할 수 있다고 판단한 원심을 파기·환송함

## 2023다256294 손해배상(기) (아) 파기환송

**[예탁금제 골프회원권 제도를 운영하였던 골프장이 그 제도를 폐지하고 입회금 일부를 회원들에게 반환하면서 요금할인 혜택을 부여하기로 합의한 경우 대중제 골프장을 양수한 양수인이 할인약정을 승계하는지 여부가 문제된 사건]**

◇1. ‘예탁금제 골프회원권’에 골프장 시설을 우선적으로 이용할 수 있는 권리인 시설이용권과 회원자격을 보증하기 위한 입회금을 예탁한 후 회원을 탈퇴할 때 그 원금을 반환받을 수 있는 권리인 예탁금반환청구권과 같은 개별적인 권리가 포함되는지 여부(적극), 2. 구 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」(2022. 1. 18. 법률 제18781호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 체육시설법’) 제27조 제1항의 취지 및 체육시설에 관한 영업양도로 양도인에서 양수인으로 약정이 승계되기 위해서는 그러한 약정이 구 체육시설법 제17조에 따라 모집된 회원 지위 유지와 보호를 목적으로 하는 것임이 전제되어야 하는지 여부(적극)◇

1) 구 체육시설법 제2조 제4호는 ‘회원’에 관하여 “체육시설업의 시설 또는 그 시설을 이용한 교습행위를 일반이용자보다 우선적으로 이용하거나 유리한 조건으로 이용하기로 체육시설업자와 약정한 자”라고 정의하고 있다. 같은 법 제17조는 회원 모집절차에 관하여 제1항에서 “체육시설업자 또는 사업계획의 승인을 받은 자는 회원을 모집할 수 있으며, 회원을 모집하려면 회원 모집을 시작하는 날 15일 전까지 시·도지사, 시장·군수 또는 구청장에게 회원모집계획서를 작성·제출하여야 한다.”라고, 제3항에서 “제1항에 따른 회원의 종류, 회원의 수, 모집 시기, 모집 방법, 모집 절차 및 회원모집계획서의 작성·제출 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.”라고 규정하고 있고, 제18조는 이와 같이 모집된 회원 보호에 관하여 “제17조 제1항에 따라 회원을 모집한 체육시설업자 또는 사업계획의 승인을 받은 자는 회원자격의 양도·양수, 입회금액의 반환, 회원증의 확인·발급 및 회원 대표기구의 구성·역할 등에서 회원의 권익 보호를 위하여 대통령령으로 정하는 사항을 지켜야 한다.”라고 규정하고 있다.

또한 이른바 ‘예탁금제 골프회원권’이란 회원이 골프장 시설업자에 대하여 가지는 회원가입계약상 지위 또는 회원가입계약에 따른 채권적 법률관계를 총체적으로 가리키는 것으로서 여기에는 골프장 시설을 우선적으로 이용할 수 있는 권리인 시설이용권과 회원자격을 보증하기 위한 입회금을 예탁한 후 회원을 탈퇴할 때 그 원금을 반환받을 수 있는

권리인 예탁금반환청구권과 같은 개별적인 권리가 포함된다고 볼 수 있다(대법원 2015.

1. 29. 선고 2013다100750 판결 참조).

2) 구 체육시설법 제27조 제1항은 체육시설에 관한 영업양도가 있으면 양도인과 회원 간에 약정한 사항에 따른 권리·의무를 양수인이 승계하도록 규정하고 있다. 이는 양도인과 이용관계를 맺은 다수 회원들의 이익을 보호하려는 취지에서 둔 특칙이다(대법원 2015. 12. 23. 선고 2013다85417 판결 등 참조). 따라서 체육시설에 관한 영업양도로 양도인에서 양수인으로 약정이 승계되기 위해서는 그러한 약정이 구 체육시설법 제17조에 따라 모집된 회원 지위 유지와 보호를 목적으로 하는 것임이 전제되어야 할 것이다.

☞ 골프장 운영회사가 회원제 골프장에서 대중제 골프장으로 전환하면서 기존 회원들인 원고들과 요금할인약정(‘이 사건 합의’)을 체결하였고, 이후 피고 1이 대중제로 전환된 골프장을 인수함. 이후 피고 2는 피고 1로부터 골프장의 토지, 건물 및 부수 자산을 매수하고, 피고 3에게 골프장 시설을 임대함. 원고들은 피고들이 구 체육시설법 제27조 제1항에 의하여 이 사건 합의서상의 의무를 승계한다고 주장하면서, 주위적으로는 피고 1을 상대로, 예비적으로는 피고 2, 3을 상대로 채무불이행 또는 불법행위에 따른 손해배상을 청구한 사안임

☞ 원심은, 원고들의 지위는 구 체육시설법 제2조 제4호의 ‘회원’에 해당하고, 이 사건 합의서는 구 체육시설법 제27조 제1항의 ‘체육시설업자와 회원 간에 약정한 사항’에 해당하여 피고 1이 이 사건 골프장의 영업양수인으로서 구 체육시설법 제27조 제1항에 따라 이 사건 합의서상의 의무를 승계하였다고 보아, 피고 1은 원고들에게 이 사건 합의서상 채무의 이행불능으로 인한 손해를 배상할 의무가 있다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 구 체육시설법이 그 법에서 보호하는 회원에 대해서 모집절차와 보호방법 등을 구체적으로 정하고 있는 사정과 예탁금제 골프회원권에 일반적으로 우선적 시설이용권과 예탁금반환청구권이 포함되어 있다고 해석되는 사정 등을 종합하여 고려하면, 예탁금제 골프회원권 제도를 운영하였던 이 사건 골프장이 그 제도를 폐지하고 입회금 일부를 원고들을 포함한 회원들에게 반환하면서 이들에게 이 사건 합의서와 같이 요금할인의 혜택을 부여하였다고 하더라도 요금할인의 혜택을 받은 사람들이 구 체육시설법에서 정의하는 ‘회원’에 포함된다고 보기는 어렵고, 이 사건 합의서상의 채무가 구 체육시설법 제27조 제1항에 따라 피고 1에게 승계된다고 보기 어렵다고 보아, 이와 달리 판단한 원심을 파기·환송함

**2023다311665    약정금반환    (라)    파기환송**

**[유사투자자문업자가 투자자문업을 영위하는 내용의 계약을 체결하면서 손실보전 내지 이익보장을 한 경우의 그 효력이 문제된 사건]**

◇1. 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」(「자본시장법」) 제17조의 법적 성격(= 단속 규정), 2. 금융투자업자 및 그 임직원이 아닌 유사투자자문업자가 체결한 계약에 대하여 자본시장법 제55조를 유추적용할 수 있는지 여부(소극)◇

1) 사법상 계약 기타 법률행위가 일정한 행위를 금지하는 구체적 법규정을 위반하여 행하여진 경우에 그 법률행위가 무효인지 여부는 당해 법규정이 가지는 넓은 의미에서의 법률효과에 관한 문제의 일환으로, 그 법규정의 해석 여하에 의하여 정하여진다. 따라서 그 점에 관한 명문의 정함이 있다면 당연히 이에 따라야 하고, 그러한 정함이 없는 때에는 중국적으로 금지규정의 목적과 의미에 비추어 그에 반하는 법률행위의 무효 기타 효력 제한이 요구되는지를 검토하여 이를 정해야 한다(대법원 2010. 12. 23. 선고 2008다 75119 판결 등 참조).

자본시장법 제17조는 “누구든지 이 법에 따른 금융투자업 등록을 하지 아니하고는 투자자문업 또는 투자일임업을 영위하여서는 아니 된다.”라고 규정한다. 자본시장법에 따른 등록을 하지 않고 투자자로부터 투자판단의 전부 또는 일부를 일임받아서 그 투자자의 재산상태나 투자목적 등을 고려하여 투자재산을 운용하는 것을 영업으로 하는 ‘투자일임업’과 투자자의 투자판단에 관한 자문에 응하는 것을 영업으로 하고 최종 투자판단 및 투자재산 운용 행위는 투자자가 직접 수행하게 되는 ‘투자자문업’을 영위하는 것을 금지하는 취지는 고객인 투자자를 보호하고 금융투자업을 건전하게 육성하고자 함에 있다. 그런데 위 규정을 위반하여 체결한 투자일임계약 내지 투자자문계약 자체가 그 사법상 효력까지도 부인하지 않으면 안 될 정도로 현저히 반사회성, 반도덕성을 지닌 것이라고 할 수 없고, 그 행위의 사법상 효력을 부인하여야만 비로소 입법 목적을 달성할 수 있다고 볼 수 없으므로, 위 규정은 효력규정이 아니라 단속규정에 해당한다(대법원 2019. 6. 13. 선고 2018다258562 판결 참조).

2) 가) 법률의 유추적용은 법률의 흠결을 보충하는 것으로 법적 규율이 없는 사안에 대하여 그와 유사한 사안에 관한 법규범을 적용하는 것이다. 이러한 유추를 위해서는 법적 규율이 없는 사안과 법적 규율이 있는 사안 사이에 공통점 또는 유사점이 있어야 하고, 법규범의 체계, 입법 의도와 목적 등에 비추어 유추적용이 정당하다고 평가되어야 한다(대법원 2020. 4. 29. 선고 2019다226135 판결 등 참조).

나) 자본시장법 제55조는 금융투자업자 및 그 임직원이 사전 또는 사후에 투자자의 손실을 보전하거나 일정한 이익을 보장하는 약속을 하는 등의 손실보전 내지 이익보장 행

위를 하는 것을 원칙적으로 금지한다. 해당 규정은 금융투자업자 또는 그 임직원이 고객인 투자자에 대하여 손실을 보전하거나 일정한 이익을 보장하는 약정을 이행하거나 그 손실보전 및 이익제공을 위하여 부득이 불건전한 거래 또는 변칙적인 거래를 함으로써 자본시장의 공정한 거래질서의 왜곡을 가져올 위험성이 있는 점 등을 고려하여 손실보전 내지 이익보장 등 행위를 금지한 것이다. 하지만 금융투자업자 및 그 임직원과 고객 사이가 아니라 사인들 사이에 이루어진 손실보전 내지 이익보장 약정에 대하여는 자본시장법 제55조를 유추적용할 수 없고, 그 약정의 사법적 효력을 부인할 근거도 찾기 어렵다(대법원 2010. 7. 22. 선고 2009다40547 판결 등 참조).

다) 나아가 금융투자업자 및 그 임직원이 아닌 유사투자자문업자가 체결한 계약에 대하여도 자본시장법 제55조를 유추적용할 수 없다. 구체적인 이유는 아래와 같다.

(1) 자본시장법은 금융투자상품 등의 가치 또는 이에 대한 투자판단에 관한 자문에 응하는 것을 영업으로 하는 것을 '투자자문업'이라 정의하고(제6조 제7항), 투자자문업을 '금융투자업' 중 하나로 규정한다(제6조 제1항 제4호). 자본시장법 제2편 제4장에서는 금융투자업자가 투자자와 거래를 할 때 영업행위를 위한 적절한 기준을 제시하여 부적절한 영업행위에 의한 손해나 손실의 발생가능성을 사전에 방지할 목적으로 금융투자업자에게 적용되는 영업행위규칙에 대한 규정을 두었다. 자본시장법 제55조도 금융투자업자에게 적용되는 영업행위규칙 중 하나이다.

(2) 자본시장법은 불특정 다수인을 대상으로 발행 또는 송신되고, 불특정 다수인이 수시로 구입 또는 수신할 수 있는 간행물·출판물·통신물 또는 방송 등을 통하여 조언을 하는 것을 투자자문업에서 배제하면서(제7조 제3항), 투자자문업자 외의 자가 불특정 다수인을 대상으로 일정한 대가를 받고 위와 같은 방식의 투자조언을 영업으로 하는 것을 '유사투자자문업'이라 하여 투자자문업과 구별하고, 유사투자자문업을 영위하려는 사람은 금융위원회에 신고를 하도록 하였다(제101조 제1항). 자본시장법은 유사투자자문업자에 대하여 투자자문업자 또는 투자일임업자에게 적용되는 불건전 영업행위의 금지 규정 중 제98조 제1항(다만 제3호를 제외한다)을 준용함으로써 투자자 보호 및 건전한 거래질서를 해할 우려가 있는 특정 행위를 금지하고 있다(제101조 제4항). 그러나 투자자문업자를 비롯한 금융투자업자의 손실보전 내지 이익보장 행위를 원칙적으로 금지하는 자본시장법 제55조를 유사투자자문업자에게도 준용한다는 규정은 없다(다만 2024. 2. 13. 법률 제20305호로 개정되어 2024. 8. 14. 시행예정인 자본시장법 제101조의2 제1항은 유사투자자문업자에 대하여 자본시장법 제55조를 준용하는 것으로 규정한다).

자본시장법은 투자자문업자와 달리 유사투자자문업자에 대하여는 투자자에게 손실보전

내지 이익보장을 사전에 약속하는 행위 등을 금지하는 영업행위규칙을 적용하지 않는 것으로 법적 규율을 하였다고 할 수 있다.

(3) 투자자문업자 내지 금융투자업자 및 그 임직원이 아닌 유사투자자문업자는 투자자문업자와 달리 투자판단을 제공받는 상대방의 투자목적이나 재산상황, 투자경험 등 개별성을 반영한 조언을 할 수 없고 불특정 다수인을 대상으로 획일적인 투자조언을 하는 데에 그치고, 투자조언에 따른 상대방의 투자성과를 개별적으로 확인할 수 없으며, 자기자본, 투자권유자문인력, 대주주 등과 관련하여 일정한 자격요건을 갖추 필요 없이 소정의 서식에 따라 신고를 해서 수리가 되면 유사투자자문업을 영위할 수 있다.

이처럼 투자자문업자 내지 금융투자업자에게 적용하는 자본시장법 제55조를 유사투자자문업자에 대하여도 유추적용을 할 수 있을 정도로 공통점 또는 유사점이 있다고 보기 어렵다.

(4) 자본시장법 제55조는 투자자문업자 내지 금융투자업자를 수범자로 하는 자본시장법상 영업행위규칙에 관한 규정 중 하나이고, 구체적 행위를 기준으로 그 적용범위가 정해지는 것이 아니다. 따라서 투자자문업자 내지 금융투자업자가 아닌 유사투자자문업자가 등록 없이 사실상의 투자자문업을 영위했다고 하더라도 자본시장법 제55조의 유추적용 대상이 된다고 할 수 없다.

☞ 원고는 피고(자본시장법상 유사투자자문업자)와 피고로부터 증권정보를 제공받는 내용의 이 사건 각 계약을 체결하면서, 이 사건 각 특약사항으로 목표 누적수익률을 달성하지 못하면 6개월 동안 추가로 증권정보 서비스를 제공받거나 이용요금을 환급받기로 약정하였음. 원고는 이 사건 각 계약은 자본시장법 제17조를 위반하여 무효이고, 이 사건 각 특약사항은 자본시장법 제55조가 금지하는 손실보전 또는 이익의 보장 행위에 해당하여 무효인데 원고는 이 사건 각 특약사항이 무효라면 이 사건 각 계약을 체결하지 않았을 것이므로 일부무효의 법리에 따라 이 사건 각 계약도 무효라고 주장하면서, 피고를 상대로 부당이득으로 이용요금의 반환을 청구한 사안임

☞ 원심은, 미등록 투자자문업을 영위하는 것을 금지하는 자본시장법 제17조는 효력규정이어서 이를 위반하는 내용의 계약은 무효이고, 금융투자업자가 투자자에게 손실보전 내지 이익보장을 사전에 약속하는 행위 등을 금지하는 자본시장법 제55조는 피고와 같은 유사투자자문업자에 대하여 유추적용할 수 있다고 보아, 이 사건 각 계약의 사법상 효력이 없다고 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 미등록 투자자문업을 영위하는 것을 금지하는 자본시장법 제17조는 효력규정이 아니라 단속규정이어서 이 사건 각 계약이 자본시장

법 제17조를 위반했다라도 그 사법상 효력을 부인할 수 없고, 금융투자업자가 투자자에게 손실보전 내지 이익보장을 사전에 약속하는 행위 등을 금지하는 자본시장법 제55조는 피고와 같은 유사투자자문업자에 대하여 유추적용할 수 없어서 이 사건 각 특약사항이 선량한 풍속 기타 사회질서 위반에 해당하지 않는다고 보아, 이와 달리 피고가 원고로부터 수령한 이용요금 전액과 이에 대한 지연손해금을 부당이득으로 반환할 의무가 있다고 판단한 원심을 파기·환송함

## 형 사

### 2023도3914 폐기물관리법위반 (아) 상고기각

#### [문자메시지로 통지된 행정처분의 효력이 문제된 사건]

◇문자메시지가 폐기물조치명령의 처분방식을 규정한 폐기물관리법 시행규칙 제68조의3 제1항에서 정한 ‘서면’에 해당하는지 여부(적극) 및 문자메시지를 통한 송달의 적법 요건  
◇

폐기물관리법 제48조 제1항 제1호는 관할 행정청으로 하여금 부적정처리폐기물을 발생시킨 자에 대하여 기간을 정하여 폐기물의 처리를 명하는 등의 조치명령을 취할 수 있도록 하고 있고, 같은 법 시행규칙 제68조의3 제1항은 위와 같은 조치명령이 서면으로 이루어져야 한다고 규정하고 있다.

한편, 「전자문서 및 전자거래 기본법」(이하 ‘전자문서법’이라 한다) 제2조 제1호는 정보처리시스템에 의하여 전자적 형태로 작성·변환되거나 송신·수신 또는 저장된 정보를 전자문서로 정의하고 있는데, 같은 법 제4조의2는 전자문서의 내용이 열람 가능하고, 전자문서가 작성·변환되거나 송신·수신 또는 저장된 때의 형태 또는 그와 같이 재현될 수 있는 형태로 보존되어 있으면, 그 전자문서를 ‘서면’으로 본다라고 규정하고 있다.

위와 같은 전자문서법의 규정에 비추어 보면, 전자우편은 물론 휴대전화 문자메시지도 전자문서에 해당한다고 할 것이므로, 휴대전화 문자메시지가 전자문서법 제4조의2에서 정한 요건을 갖춘 이상 폐기물관리법 시행규칙 제68조의3 제1항에서 정한 서면의 범위에 포함된다고 할 것이다.

다만, 행정청이 폐기물관리법 제48조 제1항, 같은 법 시행규칙 제68조의3 제1항에서 정한 폐기물 조치명령을 전자문서로 하고자 할 때에는 구 행정절차법(2022. 1. 11. 법률 제18748호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제24조 제1항에 따라 당사자의 동의가 필요하

다.

☞ 화성시장이 피고인에 대하여 폐기물관리법 제48조 제1항에 따라 폐기물을 처리할 것을 명하는 조치명령(이하 '이 사건 조치명령')을 피고인의 휴대전화 문자메시지를 통해 전송하였는데, 피고인이 이를 이행하지 않았다는 폐기물관리법 위반으로 기소된 사안임

☞ 원심은, 이 사건 조치명령은 행정처분명령서라는 문서로 이루어진 것으로 보이고, 이와 달리 이 사건 문자메시지는 이 사건 조치명령이 있었다는 뜻을 통보하는 것에 불과하여 그로써 이 사건 조치명령을 한 것으로 보이지 않으므로, 이 사건 조치명령의 처분서가 아닌 이 사건 문자메시지를 피고인이 수신한 것만으로는 처분인 이 사건 조치명령이 있었다고 평가할 수 없다고 보아, 이 사건 공소사실을 무죄로 판단하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 실시하면서, 과거에 피고인이 동일한 내용의 폐기물 조치명령을 전자우편으로 송달받고도 이의를 제기하지 않았다는 사정만으로 피고인이 이 사건 조치명령을 휴대전화 문자메시지로 송달받는 데에 동의하였다고 볼 수 없고, 결국 이 사건 조치명령은 당사자의 동의가 없었음에도 전자문서로 이루어진 처분으로서 구 행정절차법 제24조 제1항을 위반한 하자가 있다고 보아, 원심판결의 이유 실시에 다소 미흡한 부분이 있기는 하나 이 사건 공소사실이 증명되지 않았다고 본 원심의 결론을 수긍하여 상고를 기각함

## **2024도3298   공직선거법위반   (타)   파기환송(일부)**

**[피고인에 대한 적법한 소송기록접수통지가 이루어지지 않은 상태에서 선임된 사선 변호인에 대한 소송기록접수통지의 필요성이 문제된 사건]**

◇피고인에 대한 적법한 소송기록접수통지가 이루어지지 않은 상태에서 선임된 사선 변호인에게도 소송기록접수통지를 하여야 하는지 여부(적극)◇

가. 형사소송법 제65조에 의하여 준용되는 민사소송법 제183조 제1항, 제184조에 의하면, 송달은 송달받을 사람의 주소·거소·영업소 또는 사무소 등의 송달장소에서 하여야 하고, 당사자·법정대리인 또는 변호인은 주소 등 외의 장소를 송달받을 장소로 정하여 법원에 신고할 수 있으며, 이 경우에는 송달영수인을 정하여 신고할 수 있다. 송달영수인의 신고가 있으면 송달은 신고된 장소와 영수인에게 하여야 하고, 송달영수인이 송달받을 때에 송달의 효력이 발생하나, 송달영수인 신고의 효력은 그 심급에만 미치므로, 상소 또는 이송을 받은 법원의 소송절차에서는 그 신고의 효력이 없다(대법원 2018. 4. 12. 선고 2017다52064 판결 등 참조).

또한 항소법원이 기록의 송부를 받은 때에는 즉시 항소인과 상대방에게 그 사유를 통



지하여야 하고, 그 통지 전에 변호인의 선임이 있는 때에는 변호인에게도 소송기록접수통지를 하여야 하며(형사소송법 제361조의2 제1항, 제2항), 항소인 또는 변호인은 그 통지를 받은 날부터 20일 이내에 항소이유서를 항소법원에 제출하여야 한다(제361조의3 제1항). 항소심의 구조는 피고인 또는 변호인이 법정기간 내에 제출한 항소이유서에 의하여 심판되는 것이므로 항소이유서 제출기간의 경과를 기다리지 않고는 항소사건을 심판할 수 없다(대법원 1964. 5. 19. 선고 64도71 판결, 1968. 5. 21. 선고 68도457 판결, 대법원 2004. 6. 25. 선고 2004도2611 판결, 대법원 2024. 1. 25. 선고 2023도12199 판결 참조).

☞ 원심에서 국선변호인선정결정을 한 후 국선변호인에게 소송기록접수통지서 등을 송달하고, 제1심에서 송달영수인으로 신고된 제1심 변호인의 사무소로 피고인 1에 대한 소송기록접수통지서 등을 송달한 후, 피고인 1이 사선변호인을 선임하여 그 변호인 선임서를 원심에 제출하자 원심이 국선변호인 선정을 취소하면서 사선변호인에게는 새로이 소송기록접수통지를 하지 않은 사안임

☞ 대법원은, 제1심 변호인의 사무소는 피고인의 주소·거소·영업소 또는 사무소 등의 송달장소가 아니고, 제1심에서 한 송달영수인 신고의 효력은 원심법원에 미치지 않으므로, 피고인 1에게 소송기록접수통지서가 적법하게 송달되었다고 볼 수 없으며, 이와 같이 피고인 1에 대한 적법한 소송기록접수통지가 이루어지지 않은 상태에서 사선변호인이 선임되고 국선변호인 선정이 취소되었으므로 원심으로서 피고인 1과는 별도로 원심에서 선임된 변호인에게도 소송기록접수통지를 하여야 하는데, 그럼에도 원심은 피고인 1에 대한 적법한 소송기록접수통지가 이루어지지 않은 상태에서 원심에서 선임된 변호인에게도 소송기록접수통지를 하지 아니한 채 판결을 선고하였으므로, 소송절차의 법령위반으로 인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다는 이유로 원심을 파기·환송함