



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2024년 7월 1일

제685호

민사

1 2024. 5. 9. 선고 2020다202616 판결 [기타(금전)] 869

[1] 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제172조 제1항에서 정한 단기매매차익 반환제도의 취지 및 위 규정이 적용되지 않는 경우로서 같은 법 시행령 제198조에서 정한 예외사유에 해당하지 않더라도 내부정보를 부당하게 이용할 가능성이 전혀 없는 유형의 거래에 대하여는 법원이 위 규정의 적용을 배제할 수 있는지 여부(적극) / 주권상장법인의 내부자가 6개월 이내에 그 법인의 주식 등을 사고파는 거래를 한 경우, 선행거래와 후행거래 중 어느 한 거래라도 위 규정의 적용 예외사유에 해당하면 위 규정이 적용되지 않는지 여부(원칙적 적극)

[2] 구 기업구조조정 촉진법에 따라 개시된 甲 주식회사에 대한 채권금융기관 공동관리절차에서 이를 주관한 주채권은행이자 채권금융기관 협의회의 구성원인 乙 은행이, 甲 회사의 상장유지를 위하여 협의회의 심의·의결에 따라 이루어진 대출금의 출자전환으로 甲 회사의 주식을 취득하였다가 이후 이를 매도하여 단기매매차익을 얻자, 甲 회사가 乙 은행을 상대로 그 차익의 반환을 구한 사안에서, 위 출자전환과 주식매도 중 어느 하나의 거래가 적용 예외사유에 해당한다면 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제172조 제1항에서 정한 단기매매차익 반환규정의 적용이 배제된다는 전제하에 위 출자전환은 객관적으로 볼 때 그 거래 유형 자체에 내부정보를 부당하게 이용할 가능성이 있다고 보기 어려우므로 단기매매차익 반환규정이 적용될 수 없다고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 없다고 한 사례

[1] 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 ‘자본시장법’이라 한다) 제172조 제

1항에서 정한 단기매매차익 반환제도는 주권상장법인의 내부자가 6개월 이내의 단기간에 그 법인의 주식 등을 사고파는 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 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령(이하 ‘자본시장법 시행령’이라 한다) 제198조에서 정한 예외사유는 한정적으로 열거된 것으로서 자본시장법 시행령에서 정하지 않는 사유로까지 그 반환책임의 예외사유를 넓힐 것을 예정한 것은 아니다. 다만 단기매매차익 반환제도의 입법 목적, 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.

한편 주권상장법인의 내부자가 6개월 이내에 그 법인의 주식 등을 사고파는 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.

- [2] 구 기업구조조정 촉진법(2011. 5. 19. 법률 제10684호, 실효)에 따라 개시된 甲 주식회사에 대한 채권금융기관 공동관리절차에서 이를 주관한 주채권은행이자 채권금융기관 협의회(이하 ‘협의회’라 한다)의 구성원인 乙 은행이, 甲 회사의 상장유지를 위하여 협의회의 심의·의결에 따라 이루어진 대출금의 출자전환으로 甲 회사의 주식을 취득하였다가 이후 이를 매도하여 단기매매차익을 얻자, 甲 회사가 乙 은행을 상대로 그 차익의 반환을 구한 사안에서, 위 출자전환과 주식매도 중 어느 하나의 거래가 적용 예외사유에 해당한다면 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 ‘자본시장법’이라 한다) 제172조 제1항에서 정한 단기매매차익 반환규정의 적용이 배제된다는 전제하에, 부실징후기업의 구조조정 내지 이를 통한 경영정상화를 목적으로 협의회의 심의·의결에 따라 해당 기업에 대한 채권재조정으로 대출금의 출자전환에 따른

주식의 취득은 객관적으로 볼 때 내부정보의 이용가능성이 없는 유형의 거래에 해당한다고 해석함이 타당한 점과 甲 회사의 경영정상화에 필요한 상장유지를 위해서는 출자전환이 불가피하였다고 보일 뿐이고 채권금융기관들의 경제적 이해득실을 고려하여 주식의 취득 여부나 취득 시기, 취득 조건 등이 임의로 결정되었다고 볼 수는 없는 점을 주된 이유로 들어, 위 출자전환은 객관적으로 볼 때 그 거래 유형 자체에 내부정보를 부당하게 이용할 가능성이 있다고 보기 어려우므로 자본시장법 제172조 제1항의 단기매매차익 반환규정이 적용될 수 없다고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 없다고 한 사례.

2 2024. 5. 9. 선고 2020다250561 판결 [저작권침해정지등청구의소] …… 874

- [1] 대한민국이 가입한 ‘문학적·예술적 저작물의 보호를 위한 베른협약’(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)에서 규정하고 있지 않은 회사분할에 따른 저작권 승계 여부 등에 대하여 적용되는 준거법(=법정지의 국제사법에 따라 결정된 준거법) / 저작권의 성립과 내용, 저작권의 이전이 가능한지 여부, 저작권의 이전과 귀속에 어떠한 절차나 형식의 이행이 필요한지 여부 등에 대하여 구 국제사법 제24조에 따라 보호국법이 준거법으로 결정되어 적용되는지 여부(원칙적 적극) / 저작권 이전의 원인이 된 계약 등의 법률관계에 적용될 준거법을 구 국제사법 제24조에 따라 결정할 수 있는지 여부(소극) 및 그에 관하여 적용될 준거법을 별도로 결정하여야 하는지 여부(적극)
- [2] 대한민국이 가입한 ‘문학적·예술적 저작물의 보호를 위한 베른협약’(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) 제5조 제2항에서 정한 ‘보호가 주장되는 국가’의 의미 / 저작권 보호에 관한 외국적 요소가 있는 사건에서 위 조항이 우선 적용되어 그에 따라 보호국법(침해지법)이 준거법이 되는지 여부(적극) 및 위 협약이 준거법에 관하여 적용을 배제하거나 직접적으로 규정하고 있지 않는 사항에 대하여는 법정지의 국제사법에 따라 결정된 준거법이 적용되는지 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. 대한민국이 가입한 ‘문학적·예술적 저작물의 보호를 위한 베른협약’(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)은 저작권에 대한 보호의 범위와 구제의 방법 등에 관하여 규율하고 있으나 회사분할에 따른 저작권 승계 여부 등은 규정하고 있지 않으므로, 이러한 사항에 대

하여는 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 ‘문학·예술적 저작물의 보호를 위한 베른 협약’(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.

3 2024. 5. 9. 선고 2021다270654 판결 [정정보도등청구소] 880

- [1] 신문 등 언론매체가 사실을 적시하여 개인의 명예를 훼손하는 행위를 한 경우, 위법성이 조각되기 위한 요건 및 그에 대한 증명책임의 소재(=명예훼손 행위를 한 신문 등 언론매체) / 언론·출판의 자유와 명예보호 사이의 한계를 설정할 때 공공적·사회적인 의미를 가진 사안에 관한 표현의 경우, 언론의 자유에 대한 제한이 완화되어야 하는지 여부(적극) 및 특히 공직자의 도덕성·청렴성이나 업무처리가 정당하게 이루어지고 있는지에 관한 언론보도가 제한될 수 있는지 여부(한정 소극) / 이때 그 언론보도가 공직자 또는 공직사회에 대한 감시·비판·견제라는 정당한 언론활동의 범위를 벗어나 공직자 개인에 대한 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것인지 판단하는 방법

- [2] 인터넷신문을 발행하는 언론사인 甲 주식회사의 소속 기자 乙이 “국정원이 시계 수수 의혹을 받는 노 전 대통령에 대한 부정적인 여론을 키우려는 목적으로 언론에 정보를 흘린 것에 丙이 관여한 것으로 알려졌다.”라는 내용의 기사를 게재하였고, 이에 丙이 甲 회사와 乙을 상대로 정정보도 및 명예훼손으로 인한 손해배상을 구한 사안에서, 甲 회사에 정정보도를 명한 원심판단은 수긍한 반면, 甲 회사와 乙이 위 기사를 작성하고 게재한 행위에 위법성 조각사유가 인정될 여지가 있는데도, 이와 달리 보아 위 기사에 관한 손해배상청구를 인용한 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례
- [1] 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.
- [2] 인터넷신문을 발행하는 언론사인 甲 주식회사의 소속 기자 乙이 “국정원이 시계 수수 의혹을 받는 노 전 대통령에 대한 부정적인 여론을 키우려는 목적으로 언론에 정보를 흘린 것에 丙이 관여한 것으로 알려졌다.”라는 내용의

기사를 게재하였고, 이에 丙이 甲 회사와 乙을 상대로 정정보도 및 명예훼손으로 인한 손해배상을 구한 사안에서, 甲 회사와 乙이 사실의 존재를 수궁할 만한 소명자료를 제시하지 않았으므로 丙이 사실의 허위에 대한 증명책임을 다하였다고 볼 수 있는바, 甲 회사에 정정보도를 명한 원심판단은 수궁한 반면, 丙은 대검찰청 중앙수사부장으로 근무하던 사람으로서 당시 노무현 전 대통령의 시계 수수 의혹 사건 수사를 담당하였고, 그 사건에 관한 정보가 어떻게 언론에 유출되어 보도되었는지는 공적 관심 사안과 관련된 영역으로, 위 기사의 목적도 공직자의 직무수행에 대한 감시·비판·견제의 의도에서 비롯된 것으로서 공공의 이익을 위한 것으로 인정할 수 있는 점, 위 사건에 관한 정보가 어떻게 언론에 유출되었는지에 관한 의혹이나 논란이 계속되었고, 국가정보원은 물론 丙이나 검찰이 개입하였을 것이라는 의혹을 제기하는 언론보도도 이어지고 있었던 점, 국가정보원 개혁발전위원회의 조사결과나 언론노조 SBS 본부 진상조사위원회의 조사결과 등을 통해서도 이러한 의혹이 명확히 해소되지 않은 상황에서, 甲 회사나 乙이 이러한 의혹이 진실이라고 믿었을 수 있고 그러한 믿음에 상당한 이유가 없었다고 단정하기는 어려운 점, 위 기사가 丙에 대한 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것이라고 보기 어려운 면이 있는 점 등에 비추어, 甲 회사와 乙이 위 기사를 작성하고 게재한 행위에 위법성조각사유가 인정될 여지가 있는데도, 이와 달리 보아 위 기사에 관한 손해배상청구를 인용한 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

4 2024. 5. 9. 선고 2021다297352 판결 (보험금) 885

- [1] 사망을 보험사고로 하는 보험계약에서 자살을 보험자의 면책사유로 규정하고 있더라도 피보험자가 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에서 사망의 결과를 발생케 한 직접적인 원인행위가 외래의 요인에 의한 경우, 그 사망이 보험사고인 사망에 해당할 수 있는지 여부(적극) 및 정신질환 등으로 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에서 사망의 결과가 발생하였는지 판단하는 기준
- [2] 사망한 사람이 생전에 우울장애 등의 진단을 받거나 관련 치료 등을 받아 왔고 그 증상과 자살 사이에 관련성이 있어 보이는 경우, 우울장애 등으로 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에서 자살에 이르게 된 것인지 판단하는 방법과 이때 주의할 점 / 우울장애 등을 겪다가 사망한 사람이 자살에 즈음한 시점에 환각, 망상, 명정 등의 상태에 있지 않았다는 사정만으로 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태가 아니라고 단정할 수 있는지 여부(소극)
- [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. 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.

- [2] 사망한 사람이 생전에 우울장애 등의 진단을 받거나 관련 치료 등을 받아 왔고 그 증상과 자살 사이에 관련성이 있어 보이는 경우, 자살에 이르게 된 상황 전체의 양상과 과정을 종합적으로 고려하여 우울장애 등으로 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에서 자살에 이르게 된 것인지를 판단하여야 하고, 특정 시점에서의 행위를 들어 그 상황을 선불리 평가하여서는 안 된다. 또한 우울장애 등을 겪다가 사망한 사람이 자살에 즈음한 시점에 환각, 망상, 명정 등의 상태에 있지 않았다는 사정만으로 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태가 아니라고 단정해서는 안 된다.

5 2024. 5. 9. 선고 2021다297529 판결 [보험금] 888

- [1] 사망을 보험사고로 하는 보험계약에서 자살을 보험자의 면책사유로 규정하고 있더라도 피보험자가 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에서 사망의 결과를 발생케 한 직접적인 원인행위가 외래의 요인에 의한 경우, 그 사망이 보험사고인 사망에 해당할 수 있는지 여부(적극) 및 정신질환 등으로 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에서 사망의 결과가 발생하였는지 판단하는 기준
- [2] 사망한 사람이 주요우울장애로 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에 이르러 자살하였다고 볼 만한 의학적 견해가 증거로 제출된 경우, 이를 함부로 부정할 수 있는지 여부(소극) 및 이와 다르게 인과관계의 존부를 판단하려면 다른 의학적·전문적 자료를 토대로 판단하여야 하는지 여부(적극) / 사망한 사람이 생전에 주요우울장애 진단을 받았거나 관련된 치료를 받은 사정이 없는 경우, 그가 주요우울장애로 자유로운 의사결정을 할 수 없는 상태에서 자살에 이른 것인지 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. 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.

- [2] 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 부정할 수 없고, 그러한 의학적 소견과 다르게 인과관계의 존부를 판단하려면 다른 의학적·전문적 자료를 토대로 신중하게 판단하여야 한다. 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.

6 2024. 5. 9. 선고 2022다290648 판결 [구상금] 893

- [1] 자동차책임보험약관에서 기명피보험자의 승낙을 얻어 자동차를 사용 또는 관리 중인 자 등도 피보험자로 정하고 있는데, 이러한 승낙피보험자 등의 행위로 인하여 보험사고가 발생한 경우, 보험자가 상법 제682조에서 정한 보험자대위를 할 수 있는지 여부(소극)
- [2] 전국전세버스운송사업조합연합회가 甲 주식회사와 통학차량에 관하여 기명조합원을 甲 회사로 하여 자동차공제계약을 체결하였고, 乙은 甲 회사로부터 통학차량을 임차하여 자신이 운영하는 유치원 원생들의 통학 등에 사용하였는데, 운전기사 丙과 유치원 교사 丁 등이 유치원생 戊의 하차 여부를 확인

하지 않은 채 차량 문을 잠그고 운행을 종료하여 차량에 방치된 戊가 열사병, 무산소성 뇌손상 등의 상해를 입게 되었고, 이에 연합회가 戊에게 치료비 등을 지급한 후 乙을 상대로 구상금 지급을 구한 사안에서, 乙은 통학차량을 사용·관리하는 사람으로서 공제계약에서 정한 승낙조합원에 포함된다고 불여지가 있어 상법 제682조에서 정한 보험자 대위를 할 수 있는 제3자에 해당하지 않을 수 있는데도, 이에 관한 심리 없이 연합회의 乙에 대한 보험자 대위를 인정한 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 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.
- [2] 전국전세버스운송사업조합연합회가 甲 주식회사와 통학차량에 관하여 기명조합원을 甲 회사로 하여 자동차공제계약을 체결하였고, 乙은 甲 회사로부터 통학차량을 임차하여 자신이 운영하는 유치원 원생들의 통학 등에 사용하였는데, 운전기사 丙과 유치원 교사 丁 등이 유치원생 戊의 하차 여부를 확인하지 않은 채 차량 문을 잠그고 운행을 종료하여 차량에 방치된 戊가 열사병, 무산소성 뇌손상 등의 상해를 입게 되었고, 이에 연합회가 戊에게 치료비 등을 지급한 후 乙을 상대로 구상금 지급을 구한 사안에서, 공제계약 약관에서 연합회에 보상을 청구할 수 있는 사람 중 하나로 기명조합원의 승낙을 얻어 공제계약자동차를 사용하거나 관리하는 승낙조합원을 들고 있고, 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 해석되는데, 乙은 甲 회사로부터 통학차량을 임차하여 甲 회사 등의 관여 없이 자신이 운영하는 유치원 원생들의 통학에 사용하면서 운행노선, 운행시간, 운행 횟수 등의 운행방법을 직접 정하고, 피용자인 丁 등을 동승시켜 원생들을 인솔하도록 하였던 것으로 보이므로, 乙은 통학차량을 사용·관리하는 사람으로서 공제계약의 승낙조합원에 포함된다고 불여지가 있으며, 乙이 공제계약의 승낙조합원이라면 공제계약 약관에 따라 연합회에 보상을 청구할 수 있는 사람에 해당하고 상법 제682조에서 정한 보험자 대위를 할

수 있는 제3자에 해당하지 않을 수 있는데도, 이에 관한 심리 없이 乙이 丁 등의 사용자로서 책임을 부담한다는 이유로 연합회의 乙에 대한 보험자 대위를 인정한 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

7 2024. 5. 9. 선고 2023다256294 판결 [손해배상(기)] 896

[1] 예탁금제 골프회원권 제도를 운영하던 골프장이 그 제도를 폐지하고 입회금 일부를 회원들에게 반환하면서 이들에게 요금할인의 혜택을 부여한 경우, 요금할인의 혜택을 받은 사람들이 구 체육시설의 설치·이용에 관한 법률에서 정의하는 ‘회원’에 포함되는지 여부(소극)

[2] 체육시설에 관한 영업양도로 양도인과 회원 간의 약정이 양수인에게 승계되기 위해서는 위 약정이 구 체육시설의 설치·이용에 관한 법률 제17조에 따라 모집된 회원 지위 유지와 보호를 목적으로 하는 것이어야 하는지 여부(적극)

[1] 구 체육시설의 설치·이용에 관한 법률(2022. 1. 18. 법률 제18781호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 체육시설법’이라 한다) 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 모집 절차에 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.

이처럼 구 체육시설법이 그 법에서 보호하는 회원에 대해서 모집 절차와

보호방법 등을 구체적으로 정하고 있는 사정과 예약금제 골프회원권에 일반적으로 우선적 시설이용권과 예약금반환청구권이 포함되어 있다고 해석되는 사정 등을 종합하여 고려하면, 예약금제 골프회원권 제도를 운영하였던 골프장이 그 제도를 폐지하고 입회금 일부를 회원들에게 반환하면서 이들에게 요금할인의 혜택을 부여하였다고 하더라도 요금할인의 혜택을 받은 사람들이 구 체육시설법에서 정의하는 ‘회원’에 포함된다고 보기는 어렵다.

- [2] 구 체육시설의 설치·이용에 관한 법률(2022. 1. 18. 법률 제18781호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 체육시설법’이라 한다) 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. 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.

8 2024. 5. 9. 선고 2023다290492 판결〔구상금및사해행위취소의소〕 …… 901

파산채권자가 제기한 채권자취소소송이 파산선고 당시 계속되어 있는 경우, 파산관재인이 이를 수계하여 부인의 소로 변경할 수 있는지 여부(적극) 및 이때 법원이 파산관재인의 부인 주장을 받아들이면서 가액배상에 의한 원상회복을 인정하는 경우, 가액배상의 범위가 채권자취소의 소를 제기한 채권자의 채권액으로 제한되는지 여부(소극)

채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라 한다) 제406조 제1항은 “민법 제406조 제1항에 따라 파산채권자가 제기한 소송이 파산선고 당시 법원에 계속되어 있는 때에는 그 소송절차는 수계 또는 파산절차의 종료에 이르기까지 중단된다.”라고 규정하면서, 채무자회생법 제406조 제2항에 의하여 준용되는 같은 법 제347조 제1항 전문은 “파산재단에 속하는 재산에 관하여 파산선고 당시 법원에 계속되어 있는 소송은 파산관재인 또는 상대방이 이를 수계할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 또한 채무자회생법 제391조는 파산관재인이 파산재단을 위하여 위 조항 각호의 어느 하나에 해당하는 행위를 부인할 수 있다고 규정하고 있고, 부인권은 소, 부인의 청구 또는 항변의 방법으로 파산관재인이 행사한다(채무자회생법 제396조 제1항).

이와 같이 파산채권자가 제기한 채권자취소소송이 파산선고 당시 계속되어 있는 때에는 소송절차는 중단되고, 파산관재인이 이를 수계할 수 있으며 소송을 수계한 경우에는 부인의 소로 변경하여 부인권을 행사할 수 있다.

파산채권자가 제기한 채권자취소소송을 파산관재인이 수계하여 부인소송으로 변경하고, 법원이 파산관재인의 부인 주장을 받아들이면서 가액배상에 의한 원상회복을 인정하는 경우, 가액배상의 범위가 채권자취소의 소를 제기한 채권자의 채권액으로 제한된다고 볼 수 없다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

① 부인권은 파산재단을 관리하고 그에 속하는 재산을 처분하는 권한을 가진 파산관재인이 부인대상 행위로 인해 채무자로부터 일탈된 재산을 원상회복시켜 파산재단의 충실을 도모할 목적으로 직무상 행사하는 것이다. 따라서 부인권 행사 범위는 원칙적으로 공동담보에 해당하는 재산 전부라고 보는 것이 제도의 취지에 부합한다.

② 파산선고 후에는 파산관재인이 총채권자에 대한 평등변제를 목적으로 부인권을 행사하여야 하고, 파산관재인은 일반채권자들의 공동담보에 제공된 책임재산에 대하여 파산재단을 위하여 부인권을 행사할 수 있다. 한편 파산절차에 의하지 않고는 파산채권을 행사할 수 없는 파산채권자는 개별적 강제집행을 전제로 개별 채권에 대한 책임재산을 보전하기 위한 채권자취소의 소를 제기할 수 없다. 이러한 부인권과 채권자취소권의 관계, 부인권 행사에 따른 효과 등에 비추어 볼 때, 파산관재인이 기존 채권자취소소송을 수계하고 부인의 소로 변경하여 부인권을 행사한 경우, 파산채권자의 채권자취소소송을 통한 개별적인 권리행사는 파산채권자 전체의 공동의 이익을 위하여 직무를 행하는 파산관재인의 부인권 행사라는 파산재단의 증식의 형태로 흡수된다고 보아야 한다. 파산관재인이 기존 채권자취소소송을 수계하여 부인소송으로 변경하였다면 이는 부인권의 행사로서, 그 범위가 채권자취소의 소를 제기한 개별 채권자의 채권액 범위로 제한되는 것은 아니다.

9 2024. 5. 9. 선고 2023다311665 판결 [약정금반환] 905

- [1] 사법상 계약 기타 법률행위가 일정한 행위를 금지하는 구체적 법규정을 위반하여 행하여진 경우, 그 법률행위가 무효인지 판단하는 기준
- [2] 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제17조에서 같은 법에 따른 금융투자업 등록을 하지 않고 투자자문업 또는 투자일임업을 영위하는 것을 금지하는 취지 및 위 규정의 법적 성질(=단속규정)
- [3] 법적 규율이 없는 사안에 대하여 그와 유사한 사안에 관한 법규범을 유추적용하기 위한 요건
- [4] 금융투자업자 또는 그 임직원이 고객인 투자자에 대하여 손실보전 내지 이익보장 등 행위를 하는 것을 금지하는 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 제

55조의 규정 취지 / 금융투자업자 및 그 임직원과 고객 사이가 아니라 사인들 사이에 이루어진 손실보전 내지 이익보장 약정에 대하여 위 규정을 유추적용할 수 있는지 여부(소극)

[5] 금융투자업자 및 그 임직원이 아닌 유사투자자문업자가 체결한 계약에 대하여 자본시장과 금융투자업에 관한 법률 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 종국적으로 금지규정의 목적과 의미에 비추어 그에 반하는 법률행위의 무효 기타 효력 제한이 요구되는지를 검토하여 이를 정해야 한다.

[2] 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 ‘자본시장법’이라 한다) 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.

[3] 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.

[4] 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 ‘자본시장법’이라 한다) 제55조는

금융투자업자 및 그 임직원이 사전 또는 사후에 투자자의 손실을 보전하거나 일정한 이익을 보장하는 약속을 하는 등의 손실보전 내지 이익보장 행위를 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.

- [5] 금융투자업자 및 그 임직원이 아닌 유사투자자문업자가 체결한 계약에 대하여도 자본시장과 금융투자업에 관한 법률(이하 ‘자본시장법’이라 한다) 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 영업행위 규칙을 적용하지 않는 것으로 법적 규율을 하였다 할 수 있다.

③ 투자자문업자 내지 금융투자업자 및 그 임직원이 아닌 유사투자자문업자는 투자자문업자와 달리 투자판단을 제공받는 상대방의 투자목적이나 재산 상황, 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 적용 범위가 정해지는 것이 아니다. 따라서 투자자문업자 내지 금융투자업자가 아닌 유사투자자문업자가 등록 없이 사실상의 투자자문업을 영위했다고 하더라도 자본시장법 제55조의 유추적용 대상이 된다고 할 수 없다.

10 2024. 5. 9. 자 2024마5321 결정 (채권압류및전부명령) 912

[1] 법원이 송달장소는 알고 있으나 단순히 폐문부재로 송달되지 아니한 경우, 공시송달을 할 수 있는지 여부(소극) 및 송달받을 사람이 주소나 거소를 떠나 더 이상 송달장소로 인정하기 어려운 경우, 공시송달의 요건인 ‘송달할 장소를 알 수 없는 경우’에 해당하는지 여부(적극)

[2] 채권압류 및 전부명령의 결정문을 채무자의 주소지로 송달하였으나 폐문부재로 송달되지 아니하였고, 그 후 9차례에 걸쳐 야간 및 휴일 특별송달을 시도하였으나 모두 폐문부재로 송달되지 아니하자 채권자가 채무자의 주소를 알 수 없다는 이유로 공시송달을 신청한 사안에서, 채권압류 및 전부명령 송달을 실시하기 전에 있었던 다른 사건의 채무자 주소지에 대한 승계집행문 송달사실만으로 채권자가 채무자의 소재를 알 수 없는 경우에 해당한다고 볼

수 없다고 한 원심결정에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] 재판서류를 공시송달의 방법으로 송달하기 위해서는 당사자 주소 등 송달할 장소를 알 수 없는 경우이어야 하고, 법원이 송달장소는 알고 있으나 단순히 폐문부재로 송달되지 아니한 경우에는 공시송달을 할 수 없다. 그러나 송달 받을 사람이 주소나 거소를 떠나 더 이상 송달장소로 인정하기 어렵게 되었다면 이러한 경우에도 송달할 장소를 알 수 없는 경우에 해당된다고 볼 수 있다.
- [2] 채권압류 및 전부명령의 결정문을 채무자의 주소지로 송달하였으나 폐문부재로 송달되지 아니하였고, 그 후 9차례에 걸쳐 야간 및 휴일 특별송달을 시도하였으나 모두 폐문부재로 송달되지 아니하자 채권자가 채무자의 주소를 알 수 없다는 이유로 공시송달을 신청한 사안에서, 채권압류 및 전부명령 송달을 실시하기 전에 채무자의 주소지로 채권자가 주장하는 집행권원의 승계집행문이 송달된 적이 있으나, 이는 다른 사건에서 실시된 것으로 위 채권압류 및 전부명령에 관하여는 채무자의 주소지로 송달된 적이 한 번도 없으며, 위 승계집행문 송달 이후 수차례에 걸쳐 특별송달까지 실시하였으나 모두 폐문부재로 송달되지 아니하였고, 제3차 특별송달부터는 채무자가 주소지에서 실제로 거주하고 있는지도 파악하기 어려운 상황이었으며 기록상 달리 채무자의 거소 등을 파악할 수 있는 자료가 없으므로, 채무자가 등록된 주소지를 떠나 더 이상 그 주소지에서 재판서류를 송달받지 못하게 된 경우에 해당할 여지가 많고 채권자가 다른 송달장소를 알 수 없는 경우라고 볼 수 있는데도, 채권압류 및 전부명령 송달을 실시하기 전에 있었던 다른 사건의 채무자 주소지에 대한 승계집행문 송달사실만으로 채권자가 채무자의 소재를 알 수 없는 경우에 해당한다고 볼 수 없다고 한 원심결정에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례.

11 2024. 5. 17. 선고 2018다262103 판결 [손해배상(기)] 915

- [1] 상고이유서에 원심판결의 법령 위반에 관한 구체적이고 명시적인 이유를 기재하지 않은 경우, 상고이유서를 제출하지 않은 것으로 취급되는지 여부(적극)
- [2] 당사자 일방이 증명을 방해하는 행위를 한 경우, 증명책임이 전환되거나 상대방의 주장 사실이 증명된 것으로 보아야 하는지 여부(소극)
- [3] 개인정보 보호법 제39조 제1항에 따라 정보주체가 개인정보처리자의 개인정보 보호법 위반행위로 입은 손해의 배상을 청구하는 경우, 개인정보처리자가 개인정보 보호법을 위반한 행위를 하였다는 사실 자체는 정보주체가 주장·증명하여야 하는지 여부(적극)

- [1] 상고법원은 상고이유에 따라 불복신청의 한도 안에서 심리한다(민사소송법 제431조). 따라서 상고이유서에는 상고이유를 특정하여 원심판결의 어떤 점이 법령에 어떻게 위반되었는지를 구체적이고도 명시적인 이유로 기재하여야 하고, 상고인이 제출한 상고이유서에 위와 같은 구체적이고도 명시적인 이유를 기재하지 않은 때에는 상고이유서를 제출하지 않은 것으로 취급할 수밖에 없다.
- [2] 당사자 일방이 증명을 방해하는 행위를 하였더라도 법원으로서 이를 하나의 자료로 삼아 자유로운 심증에 따라 방해자 측에게 불리한 평가를 할 수 있음에 그칠 뿐 증명책임이 전환되거나 곧바로 상대방의 주장 사실이 증명된 것으로 보아야 하는 것은 아니다.
- [3] 개인정보 보호법 제39조 제1항은 “정보주체는 개인정보처리자가 이 법을 위반한 행위로 손해를 입으면 개인정보처리자에게 손해배상을 청구할 수 있다. 이 경우 그 개인정보처리자는 고의 또는 과실이 없음을 입증하지 아니하면 책임을 면할 수 없다.”라고 규정하고 있다. 이 규정은 정보주체가 개인정보처리자의 개인정보 보호법 위반행위로 입은 손해의 배상을 청구하는 경우에 개인정보처리자의 고의나 과실을 증명하는 것이 곤란한 점을 감안하여 그 증명 책임을 개인정보처리자에게 전환하는 것일 뿐이고, 개인정보처리자가 개인정보 보호법을 위반한 행위를 하였다는 사실 자체는 정보주체가 주장·증명하여야 한다.

12 2024. 5. 17. 선고 2023다308270 판결 [양수금] 918

- [1] ‘채무자가 중대한 과실로 타인의 생명 또는 신체를 침해한 불법행위로 인하여 발생한 손해배상청구권’을 비면책채권의 하나로 규정한 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제566조 제4호에서 ‘중대한 과실’의 의미 및 채무자에게 ‘중대한 과실’이 있는지 판단하는 기준
- [2] 甲이 고가도로 1차로를 주행하던 중 차로에 다른 차량이 진입하는 것을 발견하고 충돌을 피하려다가 중앙선을 침범하여 맞은편에서 진행하는 피해차량을 충격하였고, 위 사고로 피해차량에 타고 있던 3명 중 1명은 사망하였고, 2명은 중상을 입었으며, 乙 보험회사가 피해자들에게 보상금을 지급한 후 甲을 상대로 피해자들의 손해배상청구권을 대위행사하는 소를 제기하여 청구를 인용하는 판결이 선고·확정되었는데, 그 후 甲이 파산 및 면책을 신청하여 면책결정이 확정됨에 따라 乙 회사의 위 판결에 따른 채권이 면책되었는지 문제 된 사안에서, 제반 사정에 비추어 甲이 약간의 주의만으로도 쉽게 피해자들의 생명 또는 신체 침해의 결과를 회피할 수 있는 경우임에도 주의의무를

현저히 위반하여 사고를 일으켰다고 보기 어려운데도, 위 판결에 따른 채권이 중대한 과실로 타인의 생명 또는 신체를 침해한 불법행위로 인하여 발생한 손해배상청구권에 해당하여 면책의 대상에서 제외된다고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

- [1] ‘채무자가 중대한 과실로 타인의 생명 또는 신체를 침해한 불법행위로 인하여 발생한 손해배상청구권’을 비면책채권의 하나로 규정한 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라 한다) 제566조 제4호에서 ‘중대한 과실’이란 채무자가 어떠한 행위를 함에 있어서 조금만 주의를 기울였다면 생명 또는 신체 침해의 결과가 발생하리라는 것을 쉽게 예견할 수 있음에도 그러한 행위를 만연히 계속하거나, 조금만 주의를 기울여 어떠한 행위를 하였더라면 생명 또는 신체 침해의 결과를 쉽게 회피할 수 있음에도 그러한 행위를 하지 않는 등 일반인에게 요구되는 주의의무를 현저히 위반하는 것을 말한다. 이때 채무자에게 채무자회생법 제566조 제4호에서 규정한 ‘중대한 과실’이 있는지는 주의의무 위반으로 타인의 생명 또는 신체를 침해한 사고가 발생한 경위, 주의의무 위반의 원인 및 내용 등과 같이 주의의무 위반 당시의 구체적 상황을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.
- [2] 甲이 고가도로 1차로를 주행하던 중 차로에 다른 차량이 진입하는 것을 발견하고 충돌을 피하려다가 중앙선을 침범하여 맞은편에서 진행하는 피해차량을 충격하였고, 위 사고로 피해차량에 타고 있던 3명 중 1명은 사망하였고, 2명은 중상을 입었으며, 乙 보험회사가 피해자들에게 보상금을 지급한 후 甲을 상대로 피해자들의 손해배상청구권을 대위행사하는 소를 제기하여 청구를 인용하는 판결이 선고·확정되었는데, 그 후 甲이 파산 및 면책을 신청하여 면책결정이 확정됨에 따라 乙 회사의 위 판결에 따른 채권이 면책되었는지 문제 된 사안에서, 교통사고처리 특례법 제3조 제2항 단서는 중과실이 아닌 경과과실로 중앙선을 침범하는 경우도 있음을 예정하고 있으므로, 채무자가 위 조항 단서 제2호에서 정한 중앙선 침범 사고를 일으켰다는 사정만으로 곧바로 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제566조 제4호에서 규정하는 중대한 과실이 존재한다고 단정하여서는 안 되는 점, 甲은 다른 사고의 발생을 피하려는 과정에서 중앙선을 침범하게 된 것으로 보이는 점, 甲은 사고 당시 제한속도를 현저히 초과하여 주행하지 않았고, 그 밖에 다른 주의의무를 위반하였다고 볼 만한 사정을 찾기 어려운 점, 피해자들 중 1명이 사망하였고, 2명이 중상을 입었다는 사정은 ‘타인의 생명 또는 신체 침해의 중한 정도’에 관한 것으로서 채무자에게 중대한 과실이 있는지를 판단하는 직접적인 기준이

될 수 없는 점에 비추어 甲이 약간의 주의만으로도 쉽게 피해자들의 생명 또는 신체 침해의 결과를 회피할 수 있는 경우임에도 주의의무를 현저히 위반하여 사고를 일으켰다고 보기 어려운데도, 위 판결에 따른 채권이 중대한 과실로 타인의 생명 또는 신체를 침해한 불법행위로 인하여 발생한 손해배상청구권에 해당하여 면책의 대상에서 제외된다고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례.

가 사

13 2024. 5. 23. 선고 2020므15896 전원합의체 판결〔혼인의무효〕 921

혼인관계가 이혼으로 해소된 이후에도 과거 일정기간 존재하였던 혼인관계의 무효 확인을 구할 확인의 이익이 있는지 여부(원칙적 적극)

이혼으로 혼인관계가 이미 해소되었다면 기왕의 혼인관계는 과거의 법률관계가 된다. 그러나 신분관계인 혼인관계는 그것을 전제로 하여 수많은 법률관계가 형성되고 그에 관하여 일일이 효력의 확인을 구하는 절차를 반복하는 것보다 과거의 법률관계인 혼인관계 자체의 무효 확인을 구하는 편이 관련된 분쟁을 한꺼번에 해결하는 유효·적절한 수단일 수 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 혼인관계가 이미 해소된 이후라고 하더라도 혼인무효의 확인을 구할 이익이 인정된다고 보아야 한다. 그 상세한 이유는 다음과 같다.

① 무효인 혼인과 이혼은 법적 효과가 다르다. 무효인 혼인은 처음부터 혼인의 효력이 발생하지 않는다. 따라서 인척이거나 인척이었던 사람과의 혼인금지 규정(민법 제809조 제2항)이나 친족 사이에 발생한 재산범죄에 대하여 형을 면제하는 친족상도례 규정(형법 제328조 제1항 등) 등이 적용되지 않는다. 반면 혼인관계가 이혼으로 해소되었더라도 그 효력은 장래에 대해서만 발생하므로 이혼 전에 혼인을 전제로 발생한 법률관계는 여전히 유효하다. 그러므로 이혼 이후에도 혼인관계가 무효임을 확인할 실익이 존재한다.

② 가사소송법은 부부 중 어느 한쪽이 사망하여 혼인관계가 해소된 경우 혼인관계 무효 확인의 소를 제기하는 방법에 관한 규정을 두고 있다. 이러한 가사소송법 규정에 비추어 이혼한 이후 제기되는 혼인무효 확인의 소가 과거의 법률관계를 대상으로 한다는 이유로 확인의 이익이 없다고 볼 것은 아니다.

③ 대법원은 협의과양으로 양친자관계가 해소된 이후 제기된 입양무효 확인의 소에서 확인의 이익을 인정하였다. 대법원의 위와 같은 판단은 이혼으로 혼인관계가 해소된 이후 제기된 혼인무효 확인의 소에서 확인의 이익을 판단할 때에도

동일하게 적용될 수 있다.

④ 무효인 혼인 전력이 잘못 기재된 가족관계등록부의 정정 요구를 위한 객관적 증빙자료를 확보하기 위해서는 혼인관계 무효 확인의 소를 제기할 필요가 있다.

⑤ 가족관계등록부의 잘못된 기재가 단순한 불명예이거나 간접적·사실상의 불이익에 불과하다고 보아 그 기재의 정정에 필요한 자료를 확보하기 위하여 기재 내용의 무효 확인을 구하는 소에서 확인의 이익을 부정한다면, 혼인무효 사유의 존부에 대하여 법원의 판단을 구할 방법을 미리 막아버림으로써 국민이 온전히 권리구제를 받을 수 없게 되는 결과를 가져올 수 있다.

일반행정

14 2024. 5. 23. 선고 2021두35834 전원합의체 판결 (폐기물부담금부과처분취소 청구등) 926

- [1] 담배 제조자가 담뱃세의 인상차액을 얻기 위해 담뱃세 인상 전에 통상적인 행위 또는 거래 형태에서 벗어나 제조장에서 일시적인 방편으로 마련된 장소로 담배를 옮긴 경우, 이를 제조장에서 반출한 것으로 볼 수 있는지 여부(소극)
- [2] 담배 공급의 편의를 위하여 제조장 또는 보세구역에서 다른 제조장 또는 보세구역으로 미납세 반출되었다가 2014. 12. 23. 법률 제12855호로 개정된 지방세법, 2014. 12. 23. 법률 제12846호로 개정된 개별소비세법이 시행된 2015. 1. 1. 이후 반입장소에서 다시 반출된 담배에 대하여 그 반출시점에 시행되는 개정규정에서 정한 개정세율이 적용되는지 여부(적극) 및 이와 같은 개정 후 지방세법 등에서의 미납세 반출과 반출의 의미에 관한 법리는 폐기물부담금, 국민건강증진부담금, 연초생산안정화기금의 부과요건사실인 ‘제조장에서 반출’에 관한 해석에도 동일하게 적용되는지 여부(적극)
- [3] 자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률 시행령 부칙(2015. 2. 3.) 제2조가 헌법상 원칙적으로 금지되는 진정소급입법에 해당하는지 여부(적극)
- [1] 폐기물부담금, 국민건강증진부담금, 연초생산안정화기금의 성격, 자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률 시행령 부칙(2015. 2. 3.) 제2조, 국민건강증진법 부칙(2014. 12. 23.) 제2조 및 담배사업법 시행규칙 부칙(2014. 12. 31.) 제1조 단서를 비롯한 2015. 2. 3. 대통령령 제26088호로 개정된 자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률 시행령, 2014. 12. 23. 법률 제12859호로 개정된 국민건강증진법, 2014. 12. 31. 기획재정부령 제453호로 개정된 담배사업법 시행규칙의

입법 취지 등에 비추어 볼 때, 제조자가 담뱃세의 인상차액을 얻기 위하여 담뱃세가 인상되기 전에 통상적인 행위 또는 거래 형태에서 벗어나서 제조장에서 일시적인 방편으로 마련된 장소로 담배를 옮긴 것에 불과하다면, 이를 제조장에서 반출한 것으로 볼 수 없다.

- [2] 담배 제조업자가 담배 공급의 편의를 위하여 제조장 또는 보세구역에서 다른 제조장 또는 보세구역으로 담배를 미납세 반출하였다가 2014. 12. 23. 법률 제12855호로 개정된 지방세법, 2014. 12. 23. 법률 제12846호로 개정된 개별소비세법(이하 ‘개정 후 지방세법 등’이라 한다)이 시행된 2015. 1. 1. 이후 반입장소에서 다시 반출한 경우에는 과세물품인 담배를 미납세 반출한 때가 아니라 그 담배를 반입장소에서 다시 반출하는 때에 납세의무가 성립한다고 보아야 한다. 따라서 미납세 반출되었다가 개정 후 지방세법 등이 시행된 2015. 1. 1. 이후에 반입장소에서 다시 반출된 담배에 대하여는 개정 후 지방세법 등의 부칙규정에 따라 그 반출시점에 시행되는 개정규정에서 정한 개정세율이 적용된다. 위와 같은 개정 후 지방세법 등에서의 미납세 반출과 반출의 의미에 관한 법리는 폐기물부담금, 국민건강증진부담금, 연초생산안정화기금(이하 ‘출연금’이라 한다)의 부과요건사실인 ‘제조장에서 반출’에 관한 해석에도 동일하게 적용된다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

① 부담금은 행정법규에 정해진 부과요건이 충족되는 때에 그 내용과 범위가 정해지는데, 각 부담금 부과에 관한 근거 규정의 문언과 취지 등을 종합하면 각 부담금의 산출기준은 ‘제품의 생산 내지 제조’가 아니라 ‘제품의 출고’에 두고 있어, 각 부담금이 제품의 출고시기를 기준으로 부과됨을 알 수 있다. 즉, 각 부담금의 부과요건사실은 ‘제조장 또는 보세구역에서 반출’이라고 할 것이므로, 담배가 ‘제조장 또는 보세구역에서 반출되는 때’에 담배 제조업자의 각 부담금 납부의무가 성립한다. 따라서 원칙적으로 담배에 관한 담배소비세 등의 납세의무 성립시기와 각 부담금의 납부의무 성립시기는 모두 ‘제조장 또는 보세구역에서 반출한 때’로 일치한다.

② 각 부담금은 담배소비세 등과 마찬가지로 담배 판매가격의 원가를 구성함으로써 실질적으로 소비자에게 그 부담이 최종적으로 전가된다.

③ 구 국민건강증진법(2014. 12. 23. 법률 제12859호로 개정되기 전의 것) 및 2014. 12. 23. 법률 제12859호로 개정된 국민건강증진법(이하 ‘개정 후 국민건강증진법’이라 한다) 각 제23조와 2014. 12. 31. 기획재정부령 제453호로 개정된 담배사업법 시행규칙(이하 ‘개정 후 담배사업법 시행규칙’이라 한다) 제17조 제2항은 지방세법 제54조 등에 따라 담배소비세가 면제되거나 담배소

비세액이 공제 또는 환급되는 담배를 국민건강증진부담금과 출연금의 부과대상에서 제외하고 있다. 이와 같은 부담금에 관한 근거 규정의 문언 등에 비추어 보면, 부담금의 부과는 담배소비세 부과와 연동되어 있음을 알 수 있다.

④ 특히 구 자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률 시행령(2015. 2. 3. 대통령령 제26088호로 개정되기 전의 것) 및 2015. 2. 3. 대통령령 제26088호로 개정된 자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률 시행령(이하 ‘개정 후 자원재활용법 시행령’이라 한다) 각 제11조의 [별표 2] 제5호는 지방세법 제53조(미납세 반출), 제54조(과세면제) 등에 따라 담배소비세를 면제하거나 환급하는 담배를 폐기물부담금 부과대상에서 제외한다고 규정하고 있어 담배 제조업자가 제조장에서 담배를 미납세 반출한 것만으로는 폐기물부담금 납부의무가 성립하지 않음을 명확히 하고 있다.

⑤ 자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률 시행령 부칙(2015. 2. 3.) 제2조, 국민건강증진법 부칙(2014. 12. 23.) 제2조 및 담배사업법 시행규칙 부칙(2014. 12. 31.) 제1조 단서(이하 통틀어 ‘각 부칙규정’이라 한다)도 개정 후 지방세법 등의 부칙규정과 동일하게 담배가 2015. 1. 1. 이후 제조장 또는 보세구역에서 반출되었는지를 기준으로 개정 후 자원재활용법 시행령, 개정 후 국민건강증진법, 개정 후 담배사업법 시행규칙(이하 통틀어 ‘각 개정법령’이라 한다)의 적용 여부를 정하고 있다. 이와 같은 각 부칙규정의 내용을 통해 알 수 있는 입법자의 의사는 개정 후 지방세법 등과 각 개정법령에 따라 세율이나 금액이 인상되거나 부담금 등이 새롭게 도입되는 담배의 범위와 대상을 일치시키려는 것으로 보인다.

⑥ 담배소비세 등 조세와 각 부담금은 모두 동일한 단위인 담배(궐련) 20개비를 기준으로 책정되고, 위 조세와 각 부담금의 인상 내지 도입은 정부가 담뱃값 인상이라는 단일한 목적하에 취한 일련의 조치였다. 따라서 각 부담금의 부과요건인 ‘제조장에서 반출’의 의미를 담배소비세 등의 과세요건인 ‘제조장으로부터 반출’의 의미와 동일하게 해석하는 것이 입법 목적이나 취지에 부합한다.

- [3] 소급입법은 새로운 입법을 이미 종료된 사실관계 또는 법률관계에 적용하도록 하는 진정소급입법과 현재 진행 중인 사실관계 또는 법률관계에 적용하도록 하는 부진정소급입법으로 나눌 수 있다. 이 중에서 기존의 법에 의하여 이미 형성된 개인의 법적 지위를 사후입법을 통하여 박탈하는 것을 내용으로 하는 진정소급입법은 개인의 신뢰보호와 법적 안정성을 내용으로 하는 법치국가원리에 의하여 허용되지 않는 것이 원칙이다.

폐기물부담금의 부과요건사실은 ‘제조장 또는 보세구역에서 반출’이므로, 담배가 ‘제조장 또는 보세구역에서 반출되는 때’에 담배 제조업자의 폐기물부담금 납부의무가 성립한다.

담배 제조업자는 2015. 1. 1.부터 2015. 2. 2.까지 제조장 또는 보세구역에서 반출한 담배에 대해서 각 반출시점에 구 자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률 시행령(2015. 2. 3. 대통령령 제26088호로 개정되기 전의 것)에 따라 인상되기 전 요율의 폐기물부담금을 납부할 의무를 부담하고 있었는데, 자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률 시행령 부칙(2015. 2. 3.) 제2조로 인하여 위 기간 동안 제조장 또는 보세구역에서 반출한 담배에 대해서도 소급하여 2015. 2. 3. 대통령령 제26088호로 개정된 자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률 시행령 제11조 [별표 2] 제5호에 따른 인상된 요율의 폐기물부담금을 납부할 의무를 부담하게 되었다. 따라서 위 부칙규정은 이미 종결된 폐기물부담금의 부과요건사실(2015. 1. 1.부터 2015. 2. 2.까지 제조장 또는 보세구역에서의 반출)에 대해서까지 소급하여 위 개정규정을 적용하는 것으로서 헌법상 원칙적으로 금지되는 진정소급입법에 해당한다.

형 사

15 2024. 5. 9. 선고 2023도3914 판결 [폐기물관리법위반] 939

휴대전화 문자메시지가 전자문서 및 전자거래 기본법 제4조의2에서 정한 요건을 갖춘 경우, 폐기물관리법 시행규칙 제68조의3 제1항에서 정한 서면의 범위에 포함되는지 여부(적극) / 행정청이 폐기물관리법 제48조 제1항, 같은 법 시행규칙 제68조의3 제1항에서 정한 폐기물 조치명령을 전자문서로 하는 경우, 구 행정절차법 제24조 제1항에 따라 당사자의 동의가 필요한지 여부(적극)

전자문서 및 전자거래 기본법(이하 ‘전자문서법’이라 한다) 제2조 제1호, 제4조의2의 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) 제24조 제1항에 따라 당사자의 동의가 필요하다.

16 2024. 5. 9. 선고 2024도3298 판결〔공직선거법위반〕 941

- [1] 송달영수인 신고의 효력이 상소 또는 이송을 받은 법원의 소송절차에 미치는 지 여부(소극) / 항소이유서 제출기간이 경과하기 전에 항소사건을 심판할 수 있는지 여부(소극)
- [2] 제1심 변호인이 피고인의 송달영수인으로 제1심 변호인을, 송달장소로 그 사무소를 각 기재한 신고서를 제1심에 제출하였고, 원심은 국선변호인 선정결정 후 국선변호인에게 소송기록접수통지서 등을 송달하며, 제1심 변호인의 사무소로 피고인에 대한 소송기록접수통지서 등을 송달하였는데, 이후 피고인이 제1심과 다른 변호인을 선임하여 변호인 선임서를 제출하자, 원심이 국선변호인 선정을 취소한 후 피고인에 대한 제1회 공판기일 소환장을 제1심 변호인의 사무소로 송달하였고, 원심 변호인에게 소송기록접수통지서를 하지 않은 채 공판기일을 진행한 후 변론을 종결하고 판결을 선고한 사안에서, 원심판결에 소송절차 법령위반의 위법이 있다고 한 사례
- [1] 형사소송법 제65조에 의하여 준용되는 민사소송법 제183조 제1항, 제184조에 의하면, 송달은 송달받을 사람의 주소·거소·영업소 또는 사무소 등의 송달 장소에서 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.

또한 항소법원이 기록의 송부를 받은 때에는 즉시 항소인과 상대방에게 그 사유를 통지하여야 하고, 그 통지 전에 변호인의 선임이 있는 때에는 변호인에게도 소송기록접수통지서를 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.

- [2] 제1심 변호인이 피고인의 송달영수인으로 제1심 변호인을, 송달장소로 그 사무소를 각 기재한 신고서를 제1심에 제출하였고, 원심은 국선변호인 선정결정 후 국선변호인에게 소송기록접수통지서 등을 송달하며, 제1심 변호인의 사무소로 피고인에 대한 소송기록접수통지서 등을 송달하였는데, 이후 피고인이 원심에서 제1심과 다른 변호인을 선임하여 변호인 선임서를 제출하자,

원심은 국선변호인 선정을 취소한 후 피고인에 대한 제1회 공판기일 소환장을 제1심 변호인의 사무소로 송달하였고, 원심 변호인에게 소송기록접수통지를 하지 않은 채 공판기일을 진행한 후 변론을 종결하고 판결을 선고한 사안에서, 제1심 변호인의 사무소는 피고인의 주소·거소·영업소 또는 사무소 등의 송달장소가 아니고, 제1심에서 한 송달영수인 신고의 효력은 원심법원에 미치지 아니하므로 피고인에게 소송기록접수통지서가 적법하게 송달되었다고 볼 수 없어, 피고인에 대한 적법한 소송기록접수통지가 이루어지지 않은 상태에서 사선변호인이 선임되고 국선변호인 선정이 취소되었으므로 원심으로서 피고인과는 별도로 원심에서 선임된 변호인에게도 소송기록접수통지를 하여야 하고, 그 통지가 이루어지기 전에는 항소이유서 제출기간이 진행하지 않으므로 그 기간의 경과를 기다리지 않고는 항소사건을 심판할 수 없다는 이유로, 이와 달리 보아 피고인에 대한 적법한 소송기록접수통지가 이루어지지 않은 상태에서 원심에서 선임된 변호인에게도 소송기록접수통지를 하지 아니한 채 판결을 선고한 원심판결에 소송절차 법령위반의 위법이 있다고 한 사례.

17 2024. 5. 23. 선고 2021도6357 전원합의체 판결〔상해〕 945

형사소송법 제33조 제1항 제1호에서 필요적 국선변호인 선정사유 중 하나로 정한 ‘피고인이 구속된 때’가 피고인이 해당 형사사건에서 구속되어 재판을 받고 있는 경우에 한정되는지 여부(소극) 및 피고인이 별건으로 구속영장이 발부되어 집행되거나 다른 형사사건에서 유죄판결이 확정되어 그 판결의 집행으로 구금 상태에 있는 경우도 포괄하는지 여부(적극)

[다수의견] 형사소송법 제33조 제1항 제1호는 피고인에게 변호인이 없는 때에 법원이 직권으로 변호인을 선정하여야 할 사유(이하 ‘필요적 국선변호인 선정사유’라고 한다) 중 하나로 ‘피고인이 구속된 때’를 정하고 있다.

대법원은 그동안 형사소송법 제33조 제1항 제1호의 ‘피고인이 구속된 때’란, 원래 구속제도가 형사소송의 진행과 형벌의 집행을 확보하기 위하여 법이 정한 요건과 절차 아래 피고인의 신병을 확보하는 제도라는 점 등에 비추어 볼 때 피고인이 해당 형사사건에서 구속되어 재판을 받는 경우를 의미하고, 피고인이 해당 형사사건이 아닌 별개의 사건, 즉 별건으로 구속되어 있거나 다른 형사사건에서 유죄로 확정되어 수형 중인 경우는 이에 해당하지 않는다고 판시하여 왔다(이하 ‘중래의 판례 법리’라고 한다).

형사소송법 제33조 제1항 제1호의 문언, 위 법률조항의 입법 과정에서 고려된 ‘신체의 자유’, ‘변호인의 조력을 받을 권리’, ‘공정한 재판을 받을 권리’ 등 헌법

상 기본권 규정의 취지와 정신 및 입법 목적 그리고 피고인이 처한 입장 등을 종합하여 보면, 형사소송법 제33조 제1항 제1호의 ‘피고인이 구속된 때’란 피고인이 해당 형사사건에서 구속되어 재판권을 받고 있는 경우에 한정된다고 볼 수 없고, 피고인이 별건으로 구속영장이 발부되어 집행되거나 다른 형사사건에서 유죄판결이 확정되어 그 판결의 집행으로 구금 상태에 있는 경우 또한 포괄하고 있다고 보아야 한다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

(가) ‘구속’이라는 법 문언의 의미

① 형사소송법 제69조는 “본법에서 구속이라 함은 구인과 구금을 포함한다.”라고 하여 ‘구속’의 구체적인 의미를 제시하지 않고 단지 ‘구인과 구금’을 포함하는 개념이라고만 정의하고 있다. ‘구속’의 사전적 의미는 ‘행동이나 의사의 자유를 제한하거나 속박하는 것’을 말하고, ‘구금’의 사전적 의미는 ‘강제력에 의하여 특정인을 특정 장소에 가두어 그의 의사에 따른 장소적 이동을 금지하는 것’을 뜻한다. 이처럼 ‘구속’의 의미를 그 사전적 의미나 정의 규정에 따라 ‘피고인의 행동이나 의사의 자유를 제한하거나 속박하는 구금 상태’로 이해하면, 해당 형사사건으로 구속되어 있는 경우와 별건으로 구속되어 있는 경우 그리고 다른 형사사건에서 유죄판결이 확정되어 그 판결의 집행으로 구금 상태에 있는 경우 모두가 ‘구속’의 개념에 어렵지 않게 포함될 수 있다. 형사소송법 제33조 제1항 제1호가 정한 법 문언을 그대로 따르더라도 필요적 국선변호인 선정사유인 ‘구속’은 해당 형사사건의 구속으로 한정되어 있지 않다.

② 형사소송법이 재판의 집행에 관하여, ‘사형, 징역, 금고 또는 구류의 선고를 받은 자가 구금되지 아니한 때에는 검사는 형을 집행하기 위하여 이를 소환하여야 하고, 소환에 응하지 아니한 때에는 검사는 형집행장을 발부하여 구인하여야 한다.’(제473조 제1항 및 제2항)고 규정하고 있거나, “형집행장은 구속영장과 동일한 효력이 있다.”(제474조 제2항), ‘형집행장의 집행에는 피고인의 구속에 관한 규정을 준용한다.’(제475조), ‘노역장유치의 집행에는 형의 집행에 관한 규정을 준용한다.’(제492조)라고 정하고 있는 것에도 주목하여 보면, 형사소송법은 형 집행에 따른 수용(收容)도 ‘구속’의 한 유형인 ‘구금’에 해당하는 것으로 구성하고 있는바, 형사소송법상의 ‘구속’이 반드시 수사와 재판을 위한 신병 확보라는 기능적 개념에만 한정되는 것이 아님을 알 수 있다. 적어도 필요적 국선변호인 선정사유에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서 ‘구속’의 한 유형인 ‘구금’의 개념을 ‘해당 사건과의 관련성 유무’나 ‘유죄판결의 확정 전후’로 구별해서 이해하여야 할 뚜렷한 이유를 찾기 어렵다.

③ 종래의 판례 법리도 ‘구속’이라는 법 문언의 본래적 의미가 해당 형사사건

의 구속으로 한정된다는 이유에서보다는, 피고인의 신병 확보라는 구속제도의 역할과 기능 등을 규범적으로 고려하여 형사소송법 제33조 제1항 제1호에서 정한 ‘피고인이 구속된 때’의 의미를 제한적으로 해석하였다고 이해된다. 결국 필요적 국선변호인 선정사유로서 위 ‘구속’의 의미를 해석함에 있어서, 구속의 제도적 의의 등을 충분히 고려하되, 바로 그 구속으로 인하여 피고인의 헌법 및 형사소송법상 권리에 미칠 부정적 영향 등을 막거나 최소화하기 위하여 마련된 국선변호인 제도의 의미와 기능 등에도 주목하여 이를 반영할 필요가 있다.

(나) 헌법 그리고 입법 목적을 고려한 해석

① 헌법 제12조는 제1항 제1문에서 “모든 국민은 신체의 자유를 가진다.”라고 규정하고 그에 이어 제1항 제2문 내지 제7항에서 신체의 자유를 위한 일련의 절차적 보장을 규정하고 있다. 특히 헌법 제12조 제4항 본문은 신체의 자유를 보장하기 위한 절차적 권리로서 누구든지 ‘체포 또는 구속을 당한 때 즉시 변호인의 조력을 받을 권리’를 가진다고 규정하였다. 나아가 헌법 제12조 제4항 단서에서는 “형사피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 국가가 변호인을 붙인다.”라고 하여 국회로 하여금 국선변호인 제도를 입법하도록 명시하고 있다.

② 국회는 2006. 7. 19. 법률 제7965호로 형사소송법을 개정하면서 ‘피고인이 구속된 때’를 필요적 국선변호인 선정사유로 처음 규정하였는데, 그 이유로 내세운 것 역시 ‘국선변호인 제도를 두고 있는 헌법 정신을 구체화하고 형사절차에서 침해될 수 있는 인신의 자유, 절차적 기본권 등 국민의 인권을 최대한 보장하기 위하여 구속 피고인에 대하여도 필요적으로 국선변호인을 선정하도록 하려는 것’이었다.

③ 관련 헌법규정의 취지와 정신 그리고 입법 목적을 고려하면, 형사소송법 제33조 제1항 제1호의 제도적 의의를 다음과 같이 이해할 수 있다.

㉑ 형사재판은 유무죄를 판단하고 형을 정하는 절차로 그 과정 및 결과 모두가 형사재판을 받는 피고인에게 중대한 영향을 미친다. ㉒ 헌법과 형사소송법이 피고인에게 다양한 방어적 권리를 부여하고 있지만, 전문가의 도움 없이 피고인 스스로 수사기관이자 법률전문가인 검사를 상대로 자신을 효과적으로 변호한다는 것은 매우 어려운 일이다. 그래서 헌법은 변호인의 조력을 받을 권리를 중요한 기본권으로 정하고 있다. ㉓ 피고인이 구속되어 구금된 상태라면 더욱 그렇다. 정신적·육체적으로 제한되고 위축될 뿐만 아니라 사회와 단절됨에 따라 유리한 증거 수집 등 공소에 대한 방어에 상당한 제약을 받을 수밖에 없게 된다. ㉔ 이처럼 형사재판에서 검사와 구속 피고인 사이에 존재할 수 있는 ‘힘의 불균

형'을 바로잡아 '범이라는 저울의 형평성'을 복원하기 위해서는 법률전문가인 변호인이 피고인을 조력하는 것이 필요하다. 그렇기 때문에 구속 피고인에게 변호인이 없는 때에는 국가가 비용을 들여서라도 반드시 변호인을 선정하여 그가 구속 피고인을 위해 조력하도록 해야 한다. ㉞ 기본적인 인권 옹호를 사명으로 하는 변호인이 구속 피고인의 방어력을 보충함으로써 형사재판의 법정에서 '무죄 추정을 받는 피고인'과 '검사'는 대등한 지위에서 적법한 절차에 따라 공방을 할 수 있다. 이를 통해 공정한 재판에 대한 당사자나 일반 국민의 신뢰를 높일 수 있는 사회적 토대가 두터워질 수 있다.

④ 위와 같은 이해에 따르면, 국선변호인을 반드시 선정할 상황으로 입법자가 상정한 '피고인이 구속된 때'를 '해당 형사사건에서 구속되어 재판을 받는 경우'로 굳이 한정하여 해석할 것은 아니다. 피고인이 별건으로 구속영장이 발부되어 집행되거나 다른 형사사건에서 유죄판결이 확정되어 그 판결의 집행으로 구금 상태에 있는 경우 또한 필요적 국선변호인 선정사유인 '피고인이 구속된 때'에 해당한다고 보아야 한다.

여러 죄를 범한 동일 피고인에 대하여 검사가 그중 일부를 분리기소하거나 법원이 별건으로 계속 중인 사건을 병합하는지 여부, 일부 죄에 대한 판결이 먼저 확정되는지 여부와 그 시기 등에 따라 '해당 형사사건에서의 구속 상태', '별건 구속 상태', '다른 형사사건에서 유죄로 확정되어 형 집행 중인 상태'로 구금 상태의 유형이 달라질 수 있는데, 구금 상태로 인한 정신적·육체적 제약이나 사회와의 단절 등으로 국가의 형벌권 행사에 대한 피고인의 방어권이 크게 제약되는데 실질이나 제약된 방어력의 보충을 위해 국선변호인의 선정이 요청되는 정도는 구금 상태의 이유나 상황에 관계없이 모두 동일하기 때문이다.

이러한 해석은 특별히 신체구속을 당한 사람에 대하여 변호인의 조력을 받을 권리를 기본권으로 보장하고 있는 등 관련 헌법규정의 취지와 정신을 가장 잘 실현할 수 있도록 하면서 입법 목적 또한 충실하게 구현할 수 있게 하는 것이다. 나아가 국선변호인 제도가 경제적 약자의 형사사법절차상 권리를 실질적으로 보장하기 위한 것이므로 그 적용 범위를 되도록 넓게 인정하는 방향으로 국선변호인 제도를 운용할 필요가 있다는 관점에서 타당성을 찾을 수 있다.

(다) 사건이 아닌 피고인의 입장에 선 해석

변호인의 조력을 받을 권리를 통한 방어권의 보장은 사건의 병합이나 분리 여부와 무관하게 형사재판을 받는 피고인의 입장 및 관점에서 실현되어야 한다.

① 동일한 피고인이 범한 여러 죄가 하나의 재판절차에서 진행되는지 또는 분

리되어 여러 재판절차에서 진행되는지 등의 사정에 따라 이론적으로는 피고인의 구속을 해당 형사사건 구속과 별건 구속 또는 형 집행으로 구분할 수 있지만, 피고인의 입장에서 보면 ‘해당 형사사건에서의 구속 상태’, ‘별건 구속 상태’, ‘다른 형사사건에서 유죄로 확정되어 형 집행 중인 상태’ 모두 ‘구금 상태’라는 점에서는 전혀 다르지 않다.

해당 사건과 별건의 구분은 입건된 사건별로 수사하거나 분리기소 내지 추가 기소 혹은 한 개 또는 수 개의 법원에 계속된 사건의 병합·분리 여부 등 수사, 기소, 재판에 이르는 일련의 형사사법절차에 의해 여러 개의 사건으로 구분된 것일 뿐, 피고인의 의사와는 기본적으로 무관하다고 볼 여지가 크다. 다른 형사사건에서 유죄판결이 확정되어 그 형이 집행된 경우 역시 동일한 피고인이 범한 여러 죄 중 일부에 관하여 먼저 판결이 확정되어 형의 집행을 받는 수형자가 된 상황일 뿐이다.

② 형법 제37조 후단의 경합범 규정이 판결이 확정된 죄와 확정 전에 범한 죄를 경합범으로 함으로써 ‘여러 개의 죄를 동시에 재판받을 경우와의 형평성’을 실체법적 관점에서 구현한 것이라면, 필요적 국선변호인 선정사유인 ‘구속’의 의미를 앞서 본 바와 같이 해석하는 것은 ‘동시에 재판받을 경우와의 형평성’을 절차법적 관점에서 관철하는 것이다. 피고인이 구속된 상태에서 여러 사건이 병합 기소되거나 병합심리되어 동시에 재판받을 경우 필요적 국선변호인 선정사유에 해당되어 병합된 모든 사건에 관하여 변호인의 조력을 받게 되는데, 구속된 피고인의 의사와 무관하게 여러 죄를 동시에 재판받지 못하게 되는 상황에서도 모든 사건에 관하여 변호인의 조력을 받을 기회를 제공함으로써 절차적 형평성을 구현할 필요가 있다. 즉, 동일한 피고인이 범한 여러 죄가 병합되지 않거나 분리된 채 서로 다른 법원이나 재판부에서 심리되었다는 사정으로 변호인의 조력을 받을 권리가 일부 사건으로 제한되지 않도록 ‘구속’의 의미를 해석함으로써 여러 죄를 동시에 재판받을 경우와 비교하여 피고인의 방어권 보장에 상당한 불균형이 발생하지 않도록 하여야 한다.

[대법관 이동원, 대법관 노태악, 대법관 신숙희의 별개의견] 형사소송법 제33조 제1항 제1호의 ‘피고인이 구속된 때’란 피고인이 해당 형사사건에서 구속되어 재판을 받는 경우를 의미하고, 피고인이 별건으로 구속되어 있거나 다른 형사사건에서 유죄로 확정되어 수형 중인 경우는 이에 해당하지 않는다고 판시한 종래의 판례 법리는 여전히 타당하므로 그대로 유지되어야 한다. 다수의견과 같이 확립된 선례를 변경하지 않고도 구체적인 사안에서 타당한 해결이 가능할 뿐만 아니라 필요적 국선변호인 선정사유인 ‘구속’의 범위를 확대하는 해석론은 문언해석

의 범위를 넘는 것으로서 사회적 공감대가 형성된 후 국회의 입법절차를 통하여 해결하는 것이 바람직하다. 그 이유의 요지는 다음과 같다.

첫째, 종래의 판례 법리는 형사소송법 제33조 제1항 제1호의 법 문언과 규정체계, 입법자의 의사에 부합한다. 형사소송법 제33조 제1항 제1호에서 명시적으로 해당 형사사건으로 인한 구속을 의미하는 ‘구속’이라고만 규정하고 있음에도 불구하고, 별건으로 구속영장이 발부되어 집행 중이거나 다른 형사사건에서 유죄판결이 확정되어 그 판결의 집행으로 구금 상태에 있는 경우까지 이에 포함된다고 해석할 수 없다.

둘째, 종래의 판례 법리는 ‘구속’이 형사소송법상 필요적 국선변호인 선정사유로 도입된 이후 현재에 이르기까지 반복적으로 선언된 법리로서 이에 따른 재판실무가 안정적으로 유지되고 있다. 형사소송법 제33조 제1항 제1호의 ‘구속’을 해당 형사사건으로 인한 구속으로 해석하더라도 해당 형사사건이 아닌 다른 사건 등으로 구금 상태에 있는 피고인에 대하여 필요한 경우 피고인의 청구에 의하거나 법원이 직권으로 국선변호인을 선정함으로써 피고인의 방어권을 충분히 보장할 수 있으므로 신체의 자유와 변호인의 조력을 받을 권리 및 공정한 재판을 받을 권리 등 헌법상 보장된 기본권의 취지나 정신에 반하지 아니한다. 확립된 판례를 변경하려면 이를 정당화할 명확한 근거가 있어야 하나, 다수의견이 들고 있는 논거들은 추상적 선언에 그칠 뿐 그 구체적인 사유를 제시하지 못한다.

셋째, 필요적 국선변호인 선정사유에 관하여 해당 형사사건에서 구속되어 재판을 받는 경우와 별건으로 구속되었거나 확정된 유죄판결의 집행으로 구금 상태에 있는 경우가 피고인의 방어권에 미치는 영향 등이 같다고 보기 어렵다. 다수의견과 같이 필요적 국선변호인 선정사유인 ‘구속’을 확대해석한다면 자칫 신속한 사법 정의의 실현 등을 위한 사법자원의 효율적 배분에 어긋나는 결과도 가져올 수 있다. 종래의 판례 법리는 피고인의 방어권 보장과 사법자원의 효율적 배분을 조화롭게 도모할 수 있는 법리이다.

넷째, 피고인의 충실한 방어권 보장이라는 형사법의 방향성은 충분히 공감하나, 법조문을 목적론적 해석에 맞추어 정의하는 것은 입법을 해석으로 대체하려는 것으로서 타당하지 않다. 특히 형사사건에서 유죄판결이 확정되어 그 판결의 집행으로 구금 상태에 있는 사람은 형의 집행을 받고 있는 사람이지만 구속된 사람이 아님이 문언상 분명함에도 필요적 국선변호인 선정사유인 ‘구속’에 해당한다고 보는 것은 법 문언의 가능한 해석의 한계를 넘는 것이다.