



# 각급법원(제1,2심) 판결공보

Korean Lower Court Reports

법원도서관

2024년 10월 10일

제254호

## 민사

1 서울서부지법 2024. 4. 30. 선고 2023가단207547 판결 (대여금(전부판결)) : 확정 ..... 397

노인복지센터를 운영하던 甲이 乙 은행으로부터 대출을 받았고, 그 후 甲이 위 센터의 영업권 및 시설을 丙에게 양도하여 丙이 기존과 동일한 명칭을 사용하여 센터를 운영하고 있는데, 乙 은행이 丙을 상대로 상법 제42조의 상호속용 책임을 주장하며 甲이 乙 은행에 대하여 부담하는 대출원리금 채무의 변제를 구한 사안에서, 위 센터와 같은 재가노인복지시설은 노인복지법이 정하고 있는 노인복지시설의 한 종류이고, 직무의 공공성이 요구되어 여러 가지 규제를 받고 있는 재가노인복지시설의 운영은 상인의 영업활동과는 본질적인 차이가 있으므로, 甲이 상인임을 전제로 하는 乙 은행의 청구는 이유 없다고 한 사례

노인복지센터를 운영하던 甲이 乙 은행으로부터 대출을 받았고, 그 후 甲이 위 센터의 영업권 및 시설을 丙에게 양도하여 丙이 기존과 동일한 명칭을 사용하여 센터를 운영하고 있는데, 乙 은행이 丙을 상대로 상법 제42조의 상호속용 책임을 주장하며 甲이 乙 은행에 대하여 부담하는 대출원리금 채무의 변제를 구한 사안이다.

상법상 영업양도의 대상이 되는 것은 상인의 조직재산으로서의 영업 또는 상인의 기업활동에 있어서의 기업자의 지위이므로 상법상 영업양도에 관한 규정은 양도인이 상인이 아닌 경우에는 적용될 수 없는데, 위 센터와 같은 재가노인복지시설은 노인복지법이 정하고 있는 노인복지시설의 한 종류이고, 나아가 甲과 丙은 위 센터를 노인장기요양보험법에서 정한 장기요양기관으로 지정받았는데, 노

인복지법 및 노인장기요양보험법 등 관련 법규를 종합하여 보면, 직무의 공공성이 요구되어 여러 가지 규제를 받고 있는 재가노인복지시설의 운영은 상인의 영업활동과는 본질적인 차이가 있고 위 센터 운영과 관련하여 형성된 법률관계에 대하여 상법을 적용하지 않으면 안 될 특별한 사회·경제적 필요 내지 요청이 있다고 볼 수도 없으므로, 甲이 상인임을 전제로 하는 乙 은행의 청구는 이유 없다고 한 사례이다.

**2** 의정부지법 남양주지원 2024. 7. 26. 선고 2022가합50780 판결〔손해배상(기)〕 : 항소 ..... 401

블록체인 기술을 기반으로 하는 가상화폐(모토큰)를 개발한 甲 주식회사가 가상화폐 거래소 시장조성활동(마켓메이킹) 업무에 종사하는 乙 등과 ‘甲 회사가 가상화폐 거래소인 포블게이트(www.foblgate.com)에 모토큰을 상장하면 乙 등이 甲 회사로부터 모토큰을 전송받아 乙 등이 보유한 자금으로 모토큰을 거래하여 마켓메이킹을 하고, 그 과정에서 발생한 수익을 甲 회사와 乙 등이 일정 비율로 나눈다.’는 내용의 약정을 체결하고, 위 약정에 따라 모토큰을 포블게이트에 상장한 다음 乙 등이 알려진 丙 명의의 가상화폐 계정[호주국인인 丙이 연인관계에 있던 丁의 요청으로 포블게이트에 KYC(Know your Customer)인증을 하여 개설된 계정]으로 일정 수량의 모토큰을 전송하였는데, 이후 모토큰 매도, 다른 가상화폐 매수 등 거래가 이루어지던 위 계정에 대하여 포블게이트가 이상 거래가 감지되었다는 이유로 이용 제한을 하자, 甲 회사와 채권양도계약을 체결하여 포블게이트에 상장된 모토큰에 관한 권리의무를 양도받은 戊가 乙 등은 마켓메이킹을 할 의사나 능력 없이 甲 회사를 기망하여 모토큰을 丙 명의의 계좌로 송금하게 하였고 丙이 이에 공모 또는 방조하였으므로 丙은 甲 회사에 대하여 공동불법행위로 인한 손해배상책임이 있다는 주장 및 甲 회사의 모토큰 전송은 乙 등의 기망에 의한 것으로 丙이 법률상 원인 없이 모토큰을 취득하였으므로 丙은 甲 회사에 대하여 부당이득을 반환할 의무가 있다는 주장을 하면서 丙을 상대로 공동불법행위로 인한 손해배상채권 양수금의 지급 또는 부당이득반환채권 양수금의 지급을 구하는 선택적 청구를 한 사안에서, 제반 사정에 비추어 丙이 乙 등과 공모하여 불법행위에 가담하였다거나 乙 등의 편취행위를 용이하게 하였다고 보기에 부족하고, 丙에게 정산금에 해당하는 이득이 실질적으로 귀속되었다고 인정하기 어려우며, 설령 丙에게 실질적 이득이 귀속된 것으로 본다고 하더라도 불법원인급여에 해당한다는 이유로 위 청구를 모두 기각한 사례

블록체인 기술을 기반으로 하는 가상화폐(이하 ‘모토큰’이라 한다)를 개발한 甲 주식회사가 가상화폐 거래소 시장조성활동(이하 ‘마켓메이킹’이라 한다) 업무에

종사하는 乙 등과 ‘甲 회사가 가상화폐 거래소인 포블게이트(www.foblgate.com)에 모토콘을 상장하면 乙 등이 甲 회사로부터 모토콘을 전송받아 乙 등이 보유한 자금으로 모토콘을 거래하여 마켓메이킹을 하고, 그 과정에서 발생한 수익을 甲 회사와 乙 등이 일정 비율로 나눈다.’는 내용의 약정을 체결하고, 위 약정에 따라 모토콘을 포블게이트에 상장한 다음 乙 등이 알려준 丙 명의의 가상화폐 계정[호주국인인 丙이 연인관계에 있던 丁의 요청으로 포블게이트에 KYC(Know your Customer)인증을 하여 개설된 계정]으로 일정 수량의 모토콘을 전송하였는데, 이후 모토콘 매도, 다른 가상화폐 매수 등 거래가 이루어지던 위 계정에 대하여 포블게이트가 이상 거래가 감지되었다는 이유로 이용 제한(로그인, 가상화폐 입출금 등을 제한하는 조치)을 하자, 甲 회사와 채권양도계약을 체결하여 포블게이트에 상장된 모토콘에 관한 권리의무를 양도받은 戊가 乙 등은 마켓메이킹을 할 의사나 능력 없이 甲 회사를 기망하여 모토콘을 丙 명의의 계좌로 송금하게 하였고 丙이 이에 공모 또는 방조하였으므로 丙은 甲 회사에 대하여 공동불법행위로 인한 손해배상책임이 있다는 주장 및 甲 회사의 모토콘 전송은 乙 등의 기망에 의한 것으로 丙이 법률상 원인 없이 모토콘을 취득하였으므로 丙은 甲 회사에 대하여 부당이득을 반환할 의무가 있다는 주장을 하면서, 丙을 상대로 공동불법행위로 인한 손해배상채권 양수금의 지급 또는 부당이득반환채권 양수금의 지급을 구하는 선택적 청구를 한 사안이다.

① 丙은 KYC 인증 및 모토콘 전송 당시 호주에 거주하고 있었고 甲 회사 및 乙 등과는 일면식도 없었던 점, ② 丙 명의의 계정을 개설하여 관리한 사람은 丁이었고 丙은 그 계정의 아이디와 비밀번호도 알지 못하는 점, ③ 丁이 관리하던 丙 명의의 계정이 어떠한 경위로 甲 회사에 전달되어 모토콘 전송 계정으로 사용되었는지, 그 과정에서 丁이 어떠한 역할을 하였는지 알 수 있는 자료가 전혀 제출되지 않아 丁이 모토콘 마켓메이킹에 관여하였는지 여부를 알 수 없는 점 등 제반 사정에 비추어 보면, 丙은 자신의 명의로 개설한 가상화폐 계정이 모토콘 마켓메이킹에 이용된다는 점을 예견하였거나 예견할 수 있었다고 보기 어려우므로, 丙이 乙 등과 공모하여 乙 등의 甲 회사에 대한 불법행위에 가담하였다거나 가상화폐 계정 명의자로서 요구되는 주의의무를 위반하여 乙 등의 편취행위를 용이하게 하였다고 보기에 부족하다는 이유로 공동불법행위로 인한 손해배상채권 양수금 청구를 기각한 다음, ① 丙은 아이디와 비밀번호를 알지 못하여 丙 명의의 계정에 접근할 수 없었고, 가상화폐 거래 및 정산금 입출금 등도 할 수 없었던 점, ② 丙 명의의 계정에 모토콘이 예치되었다가 그중 일부가 매각되어 정산금이 입금되기는 하였으나, 정산금 중 상당액이 다른 가상화폐 구입에 사용되었

고, 그중 일부 가상화폐는 출금되었는데, 그 가상화폐가 丙이 관리하는 丙 명의의 다른 가상화폐 계정으로 출금되었다는 사실을 인정할 수 있는 자료가 없는 점, ③ 현재 丙 명의의 계정에 다른 가상화폐와 나머지 정산금이 예치되어 있기는 하나 丙은 아이디나 비밀번호를 알지 못하여 위 계정에 접근할 수 없고 위 계정에 예치된 가상화폐와 정산금의 입출금도 할 수 없는 점, ④ 丁이 위 계정의 아이디나 비밀번호를 알고 있을 것으로 보이나, 이용 제한이 해제되지 않는 이상 丁도 위 계정에 접근하거나 위 계정에 예치된 가상화폐와 정산금을 입출금하는 것이 불가능한 점 등에 비추어 보면, 丙에게 정산금에 해당하는 이득이 실질적으로 귀속되었다고 인정하기 어렵고, 설령 丙 명의의 계정에 남아 있는 가상화폐에 관하여 丙에게 실질적 이득이 귀속된 것으로 본다고 하더라도, 甲 회사와 乙 등이 체결한 약정은 시세조종을 목적으로 하고 있어 민법 제103조의 반사회질서 법률행위에 해당하고 그 반사회성, 반윤리성이 현저하므로, 甲 회사의 모토큰 전송행위는 불법원인급여에 해당한다는 이유로 부당이득반환채권 양수금 청구도 기각한 사례이다.

**3** 대구지법 2024. 8. 9. 선고 2023가단133077 판결 [손해배상(기)] : 항소 ..... 413

공인중개사 甲이 임차인인 乙에게 다가구주택에 관한 임대차계약을 중개하면서 중개대상물 확인·설명서를 교부하였는데, 乙이 확정일자를 받아 전입신고를 한 다음 위 주택에 관한 경매개시결정이 내려졌고, 이에 乙이 甲을 상대로 확인·설명의무를 해태하였다는 이유로 손해배상을 구하고, 한국공인중개사협회를 상대로는 甲이 한국공인중개사협회와 체결한 공제계약에 따른 공제금을 구한 사안에서, 甲은 乙에게 공인중개사법과 그 시행령에서 정한 확인·설명의무를 해태하여 공인중개사법 제30조에 따른 손해배상책임을 지고, 한국공인중개사협회와 공제계약을 체결한 甲이 중개 과정에서 공인중개사로서의 확인·설명의무를 해태함에 따라 乙에게 손해배상책임을 지는 이상, 한국공인중개사협회도 공제계약에 따라 공제가입금액의 범위 내에서 공제금을 지급할 의무가 있다고 한 사례

공인중개사 甲이 임차인인 乙에게 다가구주택에 관한 임대차계약을 중개하면서 중개대상물 확인·설명서를 교부하였는데, 乙이 확정일자를 받아 전입신고를 한 다음 위 주택에 관한 경매개시결정이 내려졌고, 이에 乙이 甲을 상대로 확인·설명의무를 해태하였다는 이유로 손해배상을 구하고, 한국공인중개사협회를 상대로는 甲이 한국공인중개사협회와 체결한 공제계약에 따른 공제금을 구한 사안이다.

甲은 乙에게 위 주택 중 일부에 관한 임대차계약을 중개하면서 위 주택의 다른 임차인의 임대차보증금을 실제와 달리 설명한 점, 임대인이 권리관계에 관한 자료요구에 불응하여 다른 임차인의 임대차 내용에 대한 정확한 확인이 곤란하

였다고 하더라도 이와 같은 사정을 乙에게 고지하거나 중개대상물 확인·설명서에 기재하였어야 함에도 이를 이행하지 않은 점, 乙이 주택 일부를 임차하기 전에 이미 주택의 임차인이 되어 임대차보증금에 관한 우선변제권을 취득한 임차인들의 임대차보증금 및 근저당권의 채권최고액을 합산하면 주택 및 대지의 가액을 초과하는바, 乙이 이러한 사정을 알았다면 임대차계약을 체결하지 않거나 적어도 임대차보증금 등 계약조건을 변경하였을 것으로 보이는 점에 비추어, 甲은 공인중개사법과 그 시행령에서 정한 확인·설명의무를 해태하여 공인중개사법 제30조에 따른 손해배상책임을 지고, 공인중개사법 제33조 제1항 제4호는 '해당 중개대상물의 거래상의 중요사항에 관하여 거짓된 언행 그 밖의 방법으로 중개의뢰인의 판단을 흐리게 하는 행위'를 개업공인중개사의 금지행위로 정하고 있고, 공제약관 제7조 제5호가 '공인중개사법 제33조의 규정에 의거 개업공인중개사의 금지행위로 정하고 있는 중개행위 등으로 발생한 손해'에 대해서는 보상하지 않는다고 규정하고 있는 사실이 인정되나, 개업공인중개사의 중개행위로 거래당사자에게 발생하는 손해는 대부분 개업공인중개사 등이 거래당사자에게 거래상 중요한 사항을 고의 또는 과실로 사실과 다르게 설명하였으나 거래 당사자가 이를 믿고 거래함으로써 발생하는데, 한국공인중개사협회의 공제약관 제7조 제5호에 따라 공인중개사법 제33조 제1항 제4호에서 정한 금지행위를 한국공인중개사협회가 보상하지 아니한다고 본다면, 일부 개업공인중개사의 과실로 인한 손해를 제외한 대부분의 개업공인중개사의 중개행위로 인한 손해에 관하여 한국공인중개사협회의 공제금 지급책임이 면제될 뿐 아니라, 개업공인중개사의 행위의 불법성이 더 큰 경우에 한국공인중개사협회의 공제금 지급책임이 오히려 면제되는 결과를 초래하게 되는바, 이는 개업공인중개사가 거래당사자에게 부담하게 되는 손해배상책임을 보증하여 거래당사자의 이익을 보호하고 부동산거래의 안정성을 확보하고자 하는 공제제도의 사업 목적과 취지에 반하고, 거래당사자의 공제금청구권을 본질적으로 제한하는 것으로 허용될 수 없으므로, 개업공인중개사의 중개행위가 공인중개사법 제33조의 각 금지행위 중 같은 조 제1항 제4호에 해당되는 경우에 관하여는 한국공인중개사협회의 공제약관 제7조 제5호의 효력을 인정할 수 없으므로, 한국공인중개사협회와 공제계약을 체결한 甲이 중개 과정에서 공인중개사로서의 확인·설명의무를 해태함에 따라 乙에게 손해배상책임을 지는 이상, 한국공인중개사협회도 공제계약에 따라 공제가입금액의 범위 내에서 공제금을 지급할 의무가 있다고 한 사례이다.

**일반행정**

**4** 광주고법 2024. 7. 11. 선고 2023누10579 판결 [포상금지급거부처분취소청구의 소] : 상고 ..... 420

섬진강 유역 일대의 기록적인 폭우로 구례군 전역에 산재된 폐기물 처리를 위해 구례군이 영산강유역환경청장으로부터 재난폐기물 처리 사업비로 국고보조금을 교부받아 수해폐기물 처리사업을 진행하였는데, 위 국고보조금 전용 논란에 관한 언론보도가 난 뒤 甲이 검찰청에 ‘구례군이 재난폐기물 처리 명목으로 받은 보조금으로 생활·대형폐기물을 처리하여 유용했다.’고 고발하고 영산강유역환경청장에게 신고포상금 지급을 신청하였으나 영산강유역환경청장이 ‘甲의 신고가 없었고, 구례군이 제출한 정산보고서를 토대로 정산조치한 사항으로 신고포상금 지급 대상에 해당하지 않는다.’는 이유로 신고포상금 지급이 어렵다는 회신을 한 사안에서, 甲의 신고포상금 지급 신청을 거부한 위 처분이 재량권을 일탈·남용한 것이라고 볼 수 없다고 한 사례

섬진강 유역 일대의 기록적인 폭우로 구례군 전역에 산재된 폐기물을 처리하기 위해 구례군이 영산강유역환경청장으로부터 재난폐기물 처리 사업비로 보조금 관리에 관한 법률(이하 ‘보조금법’이라 한다) 제16조에 따른 국고보조금을 교부받아 수해폐기물 처리사업을 진행하였는데, 위 국고보조금 전용 논란에 관한 언론보도가 난 뒤 甲이 검찰청에 ‘구례군이 재난폐기물 처리 명목으로 받은 보조금으로 생활·대형폐기물을 처리하여 유용했다.’고 고발하고 영산강유역환경청장에게 보조금법 제39조의2에 따른 신고포상금 지급을 신청하였으나 영산강유역환경청장이 ‘甲의 신고가 없었고, 구례군이 제출한 정산보고서를 토대로 정산조치한 사항으로 신고포상금 지급 대상에 해당하지 않는다.’는 이유로 신고포상금 지급이 어렵다는 회신을 한 사안이다.

보조금법의 규정 내용 및 체계, 포상금 지급의 성격 등을 종합하면, 보조금법 등 관계 법령에서 중앙관서의 장에게 일의적인 포상금 지급의무를 부담시키는 규정을 달리 찾아볼 수 없는 이상, 보조금법 제39조의2에 따른 신고포상금 지급은 재량행위에 해당하는데, 언론보도에 필요한 영상자료를 포함한 근거 자료들은 모두 구례군 소속 환경미화원들이 직접 수집하여 제공한 것으로 甲이 방송국에 구례군의 국고보조금 유용사실을 제보했다고 보기 어렵고, 甲이 방송국에 구례군의 국고보조금 유용사실을 제보했다고 보더라도, 이를 보조금법 제39조의2 제1항 본문의 ‘관계 행정관청이나 수사기관에 신고 또는 고발’한 경우에 해당한다고 보

기도 어려운 점, 甲이 보조금법 제39조의2 제1항 및 같은 법 시행령 제18조 제1항에 따른 ‘신고 또는 고발한 자’에 해당한다고 가정하더라도, 甲은 구례군 소속 환경미화원의 국민권익위원회 청렴포털 신고 또는 고발이 있고 난 뒤에 동일한 내용의 신고 또는 고발을 한 자에 해당하므로, 보조금법 시행령 제18조 제3항에 따라 포상금 지급대상자에 해당할 수도 없는 점, 甲의 고발과 구례군의 보조금 유용행위 적발 사이에 인과관계가 있다거나 甲의 고발이 영산강유역환경청장이 구례군의 보조금 유용행위를 발각하는 데 실질적인 기여가 되었다고 보기 어려운 점에 비추어 보면, 甲의 신고포상금 지급 신청을 거부한 위 처분이 재량권을 일탈·남용한 것이라고 볼 수 없다고 한 사례이다.

## 형 사

### 5 서울남부지법 2024. 1. 17. 선고 2023고단2750 판결 (동물보호법위반) : 항소 … 427

피해 말인 甲의 소유자이자 드라마 승마팀장인 피고인 乙이 낙마 장면을 촬영하기 위하여 ‘말의 앞다리에 로프를 묶어 로프 끝을 사람들이 잡고 지탱하고 있는 상태에서 말을 달리게 하여 앞으로 고꾸라지게 하는 촬영 방법’을 제의하였고, 드라마 무술감독인 피고인 丙과 드라마 연출을 총괄한 프로듀서인 피고인 丁이 이를 승낙하여 위 촬영 방법으로 낙마 장면의 촬영을 진행하기로 순차 공모한 후, 위와 같은 방법으로 甲이 넘어지면서 그 하중으로 목이 꺾이게 함으로써, 乙, 丙, 丁은 공모하여 동물의 사육·훈련 등을 위하여 필요한 방식이 아님에도 불구하고 도구를 사용하여 잔인한 방식으로 甲에게 신체적 고통을 주어 학대하였다는 내용으로, 피고인 戊 방송사는 소속 프로듀서인 丁이 방송사의 업무에 관하여 위와 같은 위반행위를 하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 乙, 丙, 丁이 위와 같이 낙마 장면을 촬영한 것은 구 동물보호법 제8조 제2항 제4호가 금지하고 있는 행위에 해당하고, 미필적이거나 동물보호법 위반의 고의도 있다고 한 사례

피해 말인 甲의 소유자이자 드라마 승마팀장인 피고인 乙이 낙마 장면을 촬영하기 위하여 ‘말의 앞다리에 로프를 묶어 로프 끝을 사람들이 잡고 지탱하고 있는 상태에서 말을 달리게 하여 앞으로 고꾸라지게 하는 촬영 방법’을 제의하였고, 드라마 무술감독인 피고인 丙과 드라마 연출을 총괄한 프로듀서인 피고인 丁이 이를 승낙하여 위 촬영 방법으로 낙마 장면의 촬영을 진행하기로 순차 공모한 후, 위와 같은 방법으로 甲이 넘어지면서 그 하중으로 목이 꺾이게 함으로써, 乙, 丙, 丁은 공모하여 동물의 사육·훈련 등을 위하여 필요한 방식이 아님에도 불구하고 도구를 사용하여 잔인한 방식으로 甲에게 신체적 고통을 주어 학대하였다

는 내용으로, 피고인 戊 방송사는 소속 프로듀서인 丁이 방송사의 업무에 관하여 위와 같은 위반행위를 하였다는 내용으로 기소된 사안이다.

乙, 丙, 丁은 로프와 도르래 등을 사용하여 甲이 미리 정해진 지점에서 앞으로 고꾸라지도록 계획, 실행하였고, 위 낙마 장면 촬영 원본 영상에 의하면 甲이 로프 등의 존재를 알지 못한 채 빠른 속도로 달리다가 앞으로 고꾸라지면서 받은 물리적 충격이 매우 컸을 것으로 보이며, 甲이 넘어지는 행동을 위한 훈련을 받았다고 볼만한 자료가 없고, 다른 말의 대역으로 낙마 장면에 이용되었는데, 이는 낙마 장면 촬영 과정에서 말이 상해를 입게 될 가능성을 염두에 둔 것으로 보이므로, 甲에게 가해진 물리적 충격, 그로 인해 甲이 받았을 고통, 공포, 스트레스 등에 비추어, 乙, 丙, 丁의 행위는 구 동물보호법(2022. 4. 26. 법률 제18853호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제8조 제2항 제4호, 구 동물보호법 시행규칙(2023. 4. 27. 농림축산식품부령 제584호로 전부 개정되기 전의 것) 제4조 제6항 제4호가 규정하고 있는 학대행위에 해당한다고 평가함이 타당한 점, 실제 말을 넘어지게 하지 않고 낙마 장면을 극적으로 표현하는 다른 방법이 있고, 표현의 사실성이 떨어진다거나 제작비용이 많이 든다는 등의 사정들만으로는 피고인들이 로프를 이용해 甲을 넘어뜨리는 방법을 선택한 것에 회피가능성이 없었다고 볼 수 없어, 乙, 丙, 丁의 행위가 학대행위에 해당하지 않는다고나 책임이 조각된다고 볼 수 없는 점, 乙, 丙, 丁이 甲을 넘어뜨린 방법에 비추어 보면 甲에게 상해가 발생할 가능성이 있음은 당연히 예측 가능했다고 보이고, 乙, 丙, 丁이 표현의 사실성, 제작비용 등을 이유로 다른 촬영 방식이 아니라 로프 등을 이용하여 말을 넘어지도록 하는 방법을 선택한 것으로 보이며, 다른 말의 대역으로 甲이 사용되는 등의 촬영 과정을 고려하면, 乙, 丙, 丁은 자신들의 행위로 甲에게 고통을 주고 상해를 입게 할 수 있음을 알면서도 이를 용인하였다고 보는 것이 타당한 점, 乙, 丙, 丁 사이에 위와 같은 경위로 촬영 방법이 결정된 이상 동물보호법 위반 범행을 공모하였다고 평가함이 타당한 점을 종합하면, 乙, 丙, 丁이 위와 같이 낙마 장면을 촬영한 것은 구 동물보호법 제8조 제2항 제4호가 금지하고 있는 행위에 해당하고, 미필적이거나 동물보호법 위반의 고의도 있다고 한 사례이다.

**6** 서울북부지법 2024. 5. 8. 선고 2023고단2401 판결 (사기·마약류관리에관한법률 위반(향정)·주민등록법위반) : 항소 ..... 433

피고인이 인터넷에 필로폰, 졸피뎀 등 마약류 판매 광고글을 게시하여 마약류를 매매하는 행위에 관한 정보를 타인에게 널리 알리거나 제시하고, 위 광고글을 보고 연락한 피해자들을 기망하여 마약류 대금 명목의 돈을 피고인 명의 甲 은행 계좌로 송금받아 편취하였으며, 인터넷 게임 이용자들에게 도박에 필요한 정보를



제공한 후 사례금을 피고인 명의 甲 은행 계좌로 무통장 송금받으면서 다른 사람의 주민등록번호를 부정하게 사용하였다는 마약류 관리에 관한 법률 위반(향정), 사기, 주민등록법 위반의 공소사실과 관련하여, 수사기관이 제1, 2, 3 압수·수색·검증영장을 각 집행하여 제출한 증거들의 증거능력이 문제 된 사안에서, 공소사실 중 마약류 관리에 관한 법률 위반(향정) 및 주민등록법 위반 부분에 대해 유죄를, 사기 부분에 대해서는 무죄를 선고한 사례

피고인이 인터넷에 필로폰, 졸피뎀 등 마약류 판매 광고글을 게시하여 마약류를 매매하는 행위에 관한 정보를 타인에게 널리 알리거나 제시하고, 위 광고글을 보고 연락한 피해자들을 기망하여 마약류 대금 명목의 돈을 피고인 명의 甲 은행 계좌로 송금받아 편취하였으며, 인터넷 게임 이용자들에게 도박에 필요한 정보를 제공한 후 사례금을 피고인 명의 甲 은행 계좌로 무통장 송금받으면서 다른 사람의 주민등록번호를 부정하게 사용하였다는 마약류 관리에 관한 법률 위반(향정), 사기, 주민등록법 위반의 공소사실과 관련하여, 수사기관이 제1 압수·수색·검증영장(이하 ‘1차 영장’이라 한다), 제2 압수·수색·검증영장(이하 ‘2차 영장’이라 한다), 제3 압수·수색·검증영장(이하 ‘3차 영장’이라 한다)을 각 집행하여 제출한 증거들의 증거능력이 문제 된 사안이다.

① 1차 영장 관련 입건전조사보고서(압수·수색·검증영장 회신 결과), 정보제공총괄현황 등의 경우, 수사기관이 법원으로부터 금융계좌추적용 1차 영장을 발부받아 이를 압수하면서 甲 은행에 모사전송(FAX) 방식으로 영장 사본을 전송하여 피고인에 대한 금융거래자료를 제공받았을 뿐, 제공받은 금융거래자료에 대한 선별절차를 거친 후에도 영장 원본을 제시하지 않아 그 압수·수색절차가 적법절차에 반하여 위법하므로 위 증거들은 위법수집증거로서 증거능력이 없고, 반면

② 2차 영장 관련 수사보고서(피의자 휴대폰 甲 은행 어플 거래내역 사진촬영 첨부), 소유권포기서에 첨부된 사진의 경우, 2차 영장에 기재된 ‘수색, 검증할 장소, 신체, 물건’, ‘압수할 물건’의 내용, 경찰이 피고인을 발견하여 체포한 직후 피고인의 주거지에서 2차 영장을 통해 마약류로 추정된 ‘푸른색 고체’를 압수하고, 이후 피고인을 경찰서로 인치·구금하였다가 다음 날 경찰서 조사실에서 2차 영장을 통해 피고인의 휴대전화에 설치된 甲 은행 어플 거래내역을 통해 ‘거래내역’을 촬영하는 방법으로 압수한 경위 및 ㉠ 2차 영장에 피고인의 소재 발견 현장에서 집행이 곤란한 경우 수색 장소를 경찰서 사무실로 정한 점, ㉡ ‘푸른색 고체’ 압수와 ‘거래내역’의 압수에 약 12시간의 시간적 간격이 있으나 피고인의 휴식과 수면 등을 위해 심야조사가 이루어지지 않았기 때문으로 보이고, 경찰은 다음 날 피고인에 대한 신문을 하면서 그 직전에 ‘거래내역’에 대해 압수절차에

나아간 점, ㉔ 동일한 장소 또는 동일한 목적물에 대한 압수가 아니고 경찰은 ‘거래내역’에 대한 압수조서 및 압수목록 작성일과 같은 날 ‘푸른색 고체’에 대한 압수조서 및 압수목록을 작성한 것으로 보이는 점을 종합하면, 경찰이 2차 영장으로 피고인의 주거지에서 마약류로 추정된 ‘푸른색 고체’를 압수하고 다음 날 경찰서에서 위 증거물들을 압수하였더라도, ‘푸른색 고체’를 압수함으로써 영장의 집행이 종료되었다고 볼 수 없고 ‘거래내역’을 압수하고 각 압수조서 및 압수목록이 작성됨으로써 2차 영장의 집행이 종료되었다고 보아야 하므로 영장의 재집행에 해당하지 않아 위법수집증거라고 볼 수 없으며, 한편 ㉓ 3차 영장 관련 수사보고서(甲 은행으로부터 받은 내역 CD 첨부), 금융거래정보제공요구에 대한 회신, CD의 경우, 영장 원본 제시 등 집행절차상 하자는 없는 3차 영장에 의해 압수된 것이나, 결과적으로 1차 영장 집행 당시 위법하게 압수된 거래내역과 이를 토대로 이루어진 피고인신문을 토대로 압수한 것으로서 1차 영장 집행절차상 위법과 여전히 직접적인 인과관계가 있어 위법수집증거의 2차 증거로서 증거능력이 없다는 등의 이유로, 공소사실 중 마약류 관리에 관한 법률 위반(향정) 및 주민등록법 위반 부분에 대해 유죄를, 사기 부분에 대해서는 무죄를 선고한 사례이다.