

# 서울고법 판례위원회 선정 중요 판결·결정(37~39)



서울고등법원 판례위원회(위원장 홍승면 부장판사)는 판결공간의 질적·양적 확대를 위해 2021년 8월 자발적으로 구성했다. 2021년 10월 속보 제1호를 발행한 후 매월 온라인 속보를 발행하고 있다. 2022년 3월에는 첫 통합본(전담분야별 분류, 목차 제공 등)을 발간했으며, 앞으로도 6개월마다 통합본을 발간할 예정이다.

민사, 가사, 행정 주요 판결·결정을 대상으로 하고 있으며 형사 판결로 확대는 추후 검토 예정이다. (저작권자/법률신문)

## 서울고법 판례위원회 선정 중요 판결·결정(37)

[민사]

2022나2037555(본소), 2037562(반소)손해배상(기), 강의대금 등

[제9민사부 2023. 6. 15. 선고] <일반>

### □ 사안의 개요

- 원고는 학원사업을 영위하는 회사로 2015. 9. 8. 강사인 피고와 사이에 최초로 온라인 강의에 한정하여 전속계약(‘강의계약’)을 체결한 다음 수차례 교재제작비 지원, 선금 지급 등에 관한 부가약정을 체결하였고, 2017. 4. 4.에는 피고가 오프라인 강의도 전속하여 한다는 내용의 약정(‘오프라인 약정’)을 추가로 체결함. 2019. 10.경 피고가 온라인 강의를 중단하겠다고 통보하고 원고는 피고의 오프라인 강의까지 중단시키는 등 분쟁이 발생하였고, 원고는 피고를 상대로 강의계약 위반에 따른 위약벌 등의 지급을 구하는 이 사건 소를 제기함(피고의 강의대금 지급 청구의 반소 부분은 전부승소의 1심 판결이 그대로 확정됨)

### 현재 서울고등법원 판례위원회 구성 명단

구분	성명	비고(전담분야 등)
위원장	홍승면 부장판사	건설
간사	이의영 고법판사	국제거래·중재
위원	김광남 고법판사	항공
위원	김선아 고법판사	지식재산
위원	김세종 고법판사	상사·기업
위원	김재령 고법판사	건설
위원	박성운 고법판사	국제거래·중재
위원	방웅환 고법판사	의료
위원	이병희 고법판사	공정거래·노동
위원	이완희 고법판사	조세
위원	정문경 고법판사	언론
위원	정현경 고법판사	노동
위원	장정환 고법판사	공보관

□ 쟁 점

- 피고의 강의계약 위반 여부, 강의계약과 각종 부가약정, 오프라인 약정 상호간의 관계 및 '위약벌' 또는 '손해배상', '위약금' 등의 해석(법적 성격), 그에 따른 위약벌 등 지급 의무의 범위

□ 판 단

- 피고가 강의계약을 위반하였고, 강의계약과 각종 부가약정, 오프라인 약정은 상호 보완하여 원피고 사이의 법률관계를 규율한다고 판단함
- 원고 청구 중 대부분을 차지한 이 사건 강의계약에 규정된 돈[= (기지급 강사료 + 금전적지원금) × 2 + 월 평균 강좌관매금액 × 잔여 계약기간 개월 수 × 2]에 관하여는 위약벌이 아니라 '손해배상액의 예정'으로 판단함
- 위 '기지급 강사료'와 '월 평균 강좌관매금액'을 산정함에 있어, 오프라인 약정 체결 전까지 강의계약에 규정된 조항은 온라인 강의에 한정하여 해석하는 것이 명백한 데, ① 오프라인 약정에 '본 약정과 강의계약 규정이 상충할 때에는 본 약정을 우선'한다고 명시한 점, ② 오프라인 약정에 규정된 인센티브를 지급할 때에도 오프라인 매출액만을 기준으로 지급되어 온 점, ③ 강의계약의 정의조항에서 온라인과 오프라인 모두를 포함한다는 취지로 정의하고 있으나 이는 그 자체로 강의계약의 다른 조항과 모순되어 절대적 기준으로 보기 어려운 점, ④ 오프라인 약정 체결 당시 쌍방의 의사 등을 종합하면, 오프라인 약정 체결로 인하여 종전의 해석이 달라진다고 볼 수 없다고 하여 온

라인 강의만을 기준으로 액수를 산정함

- 손해배상액의 예정 중 피고의 책임부분을 15%로 보고 위약벌(7억 원)은 전부 인정하여, 약 40억 원의 지급을 명함 (원고일부승)

[ 형 사 ]

2022노2880아동·청소년의성보호에 관한법률위반(유사성행위), 아동·청소년의성보호에관한법률위반(강제추행)

[제11-3형사부 2023. 6. 2. 선고] <성폭력>

□ 사안 개요

- 피고인은 당시 16세이던 피해자와 사귀는 사이였는데, 피해자는 2년여가 지난 후 사귀는 동안 룸카페 등에서 있었던 피고인의 신체접촉행위에 관하여 고소함
- 1심은 이 사건 각 행위에 관하여 강제추행 및 유사강간에 있어서의 폭행·협박이 있다고 보기 어렵다는 이유로 무죄를 선고함

□ 쟁 점

- 기습적으로 유형력 행사가 있었던 경우 강제추행죄 및 유사강간죄의 폭행·협박이 있었다고 볼 수 있는지(적극)

□ 판 단

- 강제추행죄는 상대방에 대하여 폭행 또는 협박을 가하여 항거를 곤란하게 한 뒤에 추행행위를 하는 경우뿐만 아니라 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 이른바 기습추행의 경우도 포함되며, 이 경우의 폭행은 반드시 상대방의 의사를 억압할 정도의

- 것임을 요하지 않고 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사가 있는 이상 그 힘의 대소강약을 불문함. 형법 제298조에 규정된 강제추행죄의 행위 태양에 기습추행이 포함되는 이유는 그와 같은 경우 피해자는 사건 당시 자신이 예상할 수 없었던 기습적 추행에 대하여 실질적으로 항거할 수 없었고, 이는 피해자의 항거를 곤란하게 할 정도의 폭행이나 협박이 있었던 것과 유사하기 때문임
- 이와 마찬가지로 피해자가 예상하지 못한 유사강간이 기습적으로 이루어져 피해자가 이에 항거할 수 없어 결과적으로 항거가 불가능 또는 현저히 곤란하게 된 경우에는, 그 기습성이 강제성을 대체하게 된다고 할 것이므로, 유사강간죄가 성립한다고 봄이 타당하고, 피해자의 의사에 반하는 기습유사강간이 이루어진 이상 그 힘의 대소 강약은 문제되지 않는다고 할 것임[대법원 2017. 1. 12. 선고 2016도14770 판결(원심인 서울고등법원 2016. 9. 13. 선고 2016노1861 판결) 등 참조].
  - 피고인은 피해자의 거부에도 불구하고, 피해자에게 기습적으로 이 사건 공소사실 기재와 같은 유형력을 행사하여 강제추행 및 유사강간을 행하였는바, 이는 결과적으로 피해자의 항거를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 유형력을 행사했다고 평가할 수 있으므로, 피고인에게는 강제추행죄 및 유사강간죄가 성립함. [원심과기(유죄)]

[ 가 사 ]

2022르21002이혼 등

[제2가사부 2023. 2. 9. 선고] <가사>

□ 사안 개요

- 원고와 피고는 1987년 혼인하여 자녀 4명을 둔. 원고는 가사와 자녀양육을 담당, 피고는 부동산임대업 등을 함. 원고는 피고의 A와의 부정행위를 의심하기 시작한 2014년경 피고로부터 각서를 받았는데, 2020. 5.경 CCTV를 통해 피고와 A의 별장출입 사실을 확인함. 피고는 2020. 7.경 원고와 말다툼을 하다가 원고에게 상해를 가함
- 원고가 피고를 상대로 이혼, 위자료 및 재산분할을 구하고 A를 상대로 위자료를 구하는 소를 제기함. 1심은 이혼 청구를 인용하고 피고와 A에 대한 위자료 청구를 일부 인용, 재산분할 비율을 ‘원고 20%, 피고 80%’로 정하였고, 이에 대해 쌍방이 항소한 사건

□ 쟁 점

- 부정행위자가 그 상대방에게 상당한 규모의 재산을 이전하고 함께 소비한 경우 재산분할비율의 산정에 미치는 영향

□ 판 단

- 제1심이 인정한 피고의 적극재산 중 일부 제외, 피고의 소극재산 중 일부 추가(피고의 항소이유 주장 일부 인용)
- 아래 사정 등 참작, 재산분할 비율을 ‘원고 35%, 피고 65%’로 정함
  - ① 부부공동재산의 대부분은 혼인생활 중에 형성된 재산인 점
  - ② 피고는 꾸준히 경제활동을 하여 왔고, 원고

는 가사와 4명의 자녀양육을 전담, 쌍방 모두 상대방의 가족들을 부양하거나 경제적 지원을 한 점

- ③ 소 제기 후 쌍방이 각각 부부공동재산의 유지·관리를 위한 세금 및 각종 비용을 지출하는 등 파탄 이후 형성된 생활관계, 민법이 정하는 부부의 부양의무와 생활비용 부담에 관한 내용 등
- ④ (항소심 추가 고려사정) 피고가 8년 이상 부정행위를 지속하면서 A에게 다양한 형태로 상당한 규모의 경제적 지원을 한 점, 그 중 본래 액수 특정이 어려운 부분(2년 이상 주거지 무상 제공 등)과 부정행위의 특성상 구체적인 액수가 특정되지 않은 부분(해외 여행 등)이 있는 점, 확인된 경제적 지원의 규모가 수억 원인 점(오피스텔 매입자금 중 2억 원을 대신 지급한 다음 일부만 회수, 나머지 채권은 포기, 차량 사실상 증여 등) 등에 비추어 볼 때, 피고는 원고의 의사에 반하여 상당한 규모의 부부공동재산 감소를 초래한 것으로 볼 수 있음(원고 항소 일부 인용)

## 서울고법 판례위원회 선정 중요 판결·결정(38)

[ 민 사 ]

2022나2035436 단체교섭이행청구 등의 소

[제38-1민사부 2023. 6. 2. 선고] <노동>

### □ 사안 개요

- 노동조합인 원고는 회사인 피고를 상대로 2011년부터 2020년까지(이하 ‘대상기간’)의 임금 및 단체협약에 관한 단체교섭을 청구하였으나, 피고는 A노조와 단체협약을 체결하고 원고의 청구에 응하지 않았음. 그 후 A노조는 설립 무효 판결을 받음
- 원고는 피고에 대해 대상기간의 임금 및 단체협약에 관한 단체교섭 청구에 대하여 성실하게 단체교섭을 할 것을 구하는 이 사건 소를 제기함

### □ 쟁 점

- 과거의 근로관계에 대한 단체교섭이행청구가 가능한지(적극)

### □ 판 단

- 대상기간 동안 원고는 피고 사업장의 유일한 노동조합이므로 단체교섭 이행청구권이 있음
- 아래와 같은 이유로 과거의 근로관계에 대한 단체교섭이행청구도 인정됨
  - ① 과거의 근로관계에 관한 사항을 교섭할 수 없다고 볼 근거는 없음. 기존의 임금, 근로시간, 퇴직금 등 근로조건을 결정하는 기준에 관하여 소급적으로 동의하거나 승인하는 내용의 단체협약 체결도 가능함
  - ② 원고는 대상기간 동안 피고에게 교섭청구를 계속해왔음에도 단체교섭이 이루어지지 않았는바, 원고가 구하는 교섭사항이 과거의 근로관계에 관한 것이라는 사정만으로 의무교섭사항에서 제외되거나 교섭청구의 실익이 없다고 볼 수 없음
  - ③ A노조 설립이 무효이더라도 A노조가 체결한 단체협약에 기초하여 형성된 근로관계

가 소급적으로 무효가 되는 것은 아니나, 원고의 청구가 과거 법률관계가 모두 무효임을 전제로 하는 것도 아니고 원고는 기존보다 유리한 단체협약을 새로 체결할 수도 있으므로 대상기간의 단체교섭을 요구할 실익이 있음

- ④ 이 사건 청구는 피고가 단체교섭에 성실하게 응할 의무가 있음을 전제로 그 교섭에 나아갈 것을 구하는 것에 불과하고, 협약 체결 의무를 부과하는 내용이 아님. 세부적인 교섭사항이나 이행가능성을 고려한 교섭사항의 조정 및 이행방법에 관하여는 이후 상호 교섭과정에서 조율할 수 있음. 따라서 교섭과정에서의 문제점이나 이행과정에서의 실익을 따져 교섭청구권의 유무를 판단할 것은 아님 (원고 승)

**2022나2047460 단체협약 무효 확인**  
**[제15민사부 2023. 7. 21. 선고] <노동>**

**□ 사안 개요**

- 원고는 피고 회사의 노동조합임. 원·피고 사이의 단체협약에서는 평균임금 산정 시 인센티브를 제외하되, 근속 5년 이상일 경우 일정 기준에 따른 누진연수를 근속연수에 추가하여 퇴직급여를 산정하도록 정하였음
- 원고는 위 조항은 인센티브를 제외함으로써 법정최저 퇴직금을 하회할 가능성이 생기기 하고, 근속기간이라는 우연한 사정에 따라 합리적 이유 없이 근로자를 차별한다고 주장하며 ‘평균임금 산정 시 인센티브를 제외한다’는 부분(이 사건 퇴직급여 조항)의 무효 확인을 구함

**□ 쟁점**

- 노동조합이 단체협약 중 피고와 개별근로자 사이의 근로조건 기타 처우에 관한 이 사건 퇴직급여 조항에 대하여 무효 확인을 구할 이익이 있는지(적극)

**□ 판단**

- 이 사건 퇴직급여 조항에 대해 노동조합(원고)이 무효 확인을 구할 수 있음
- ① 원고는 단체협약을 체결한 당사자로, 이 사건 퇴직급여 조항의 유무효에 따라 단체협약의 체결 과정을 둘러싼 조합 내부의 책임 소재, 원고와 조합원의 관계, 원고가 피고를 상대로 이 사건 퇴직급여 조항의 준수 또는 무효를 요구할 수 있는지 등의 측면에서 원고의 권리 또는 법률적 지위에 영향을 받으므로 현존하는 불안·위험이 있음
- ② 위 조항의 유무효를 확인하는 것은 원고 조합원을 비롯한 근로자들과 피고 사이의 퇴직금 액수를 둘러싸고 발생할 수많은 분쟁을 일거에 해결하는 유효·적절한 수단 이 됨
- ③ 이 사건 소에서 확인의 이익을 인정하지 않으면, 퇴직급여조항이 강행법규에 위반하여 무효임이 분명한 사안에서도 근로자 개개인이 피고를 상대로 개별적인 소송을 제기하여 위 조항의 무효를 다투어야 하므로 번잡한 절차를 반복하게 됨
- 다만, 법정최저 퇴직금을 하회할 가능성만으로 이 사건 퇴직급여 조항이 무효라고 볼 수 없고, 계속근로기간에 따라 퇴직금 지급률에 차이를 두는 것이 합리적 이유가 있음 [항소기각(원고 패)]

[ 행 정 ]

2021누61668 시정명령 등 취소청구의 소  
[제3행정부 2023. 7. 6. 선고] <공정거래>

□ 사안 개요

- 원고들은 디지털 방송에서 오디오 코덱 표준으로 채택된 특허기술을 라이선스할 권리를 가지면서, 칩셋 제조업체 및 셋톱박스 제조사와 라이선스 계약을 체결한 뒤, 셋톱박스 제조사에 대하여 실시료를 부과하고 주기적으로 실시료에 대한 감사를 진행하고 있음
- 한편 칩셋을 유통하는 형태의 A플랫폼은, 셋톱박스 제조사가 원고들에게 특허기술 사용승인을 신청하면 원고들이 이를 승인하고, 칩셋 제조사가 그 승인 여부를 확인하여 셋톱박스 제조사에 해당 특허기술을 칩셋에 구현할 수 있도록 하는 방식으로 운영됨
- 피고(공정거래위원회)는 원고들이 A플랫폼에서 셋톱박스 제조사인 B회사에 대하여 특허기술 사용승인을 중단한 행위가 불이익 제공에 의한 거래상 지위남용행위에 해당한다고 보아 시정명령 및 과징금납부명령을 함

□ 쟁 점

- 원고들의 행위가 불공정거래행위의 부당성 요건을 충족하였는지(소극)
- 원고들의 행위로 거래상대방에게 발생한 불이익이 증명되었는지(소극)

□ 판 단

- ① B회사가 라이선스 제품 판매 수량을 누

락한 채 보고하거나 영업활동에 관한 장부와 기록을 제대로 보관하지 않고 원고들의 감사에 적극적으로 협조하지 않는 등 라이선스 계약을 위반한 점, ② 원고들은 라이선스 계약에 따라 A플랫폼에 따른 특허기술 사용승인을 보류할 수 있는 점, ③ 원고들의 B회사에 대한 감사가 위법하게 이루어졌다고 보기 어려운 점 등을 종합하면, 원고들이 B회사와의 관계에서 거래상 우월한 지위에 있다는 이유만으로 그 행위가 거래상 지위를 부당하게 이용하거나 정상적인 거래관행에 비추어 부당하게 불이익을 준 것으로 볼 수 없음

- 거래상 지위를 부당하게 이용하여 거래상대방에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정·변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 주는 행위를 하였음을 이유로 시정명령 등을 하기 위해서는 거래상대방에게 발생한 불이익의 내용, 그 불이익이 금전상 손해인 경우에는 법률상 책임 있는 손해의 존재는 물론 그 범위(손해액)까지 명확하게 확정되어야 하는데, 원고들의 행위로 거래상대방인 B회사에 발생한 불이익의 내용이나 손해의 존재 및 범위가 명확하게 확정되었다고 보기 어려움 (원고 승)

2022누66011 취득세등부과처분취소

[제8-2행정부 2023. 7. 14. 선고] <조세>

□ 사안 개요

- 학교법인인 원고는 2014. 12. 22. 부속병원 신축을 위해 이 사건 토지를 취득하고 구 지방세특례제한법 제41조 제1항(학교등이 해당 사업에 사용하기 위하여 취득하는 부동산)에 따라 취득세를 면제받음. 원고는 위

- 토지에 건물을 신축하여 2018. 10. 31. 임시사용승인을 받고 부속병원, 장례식장, 편의시설을 운영함. 원고는 이 사건 토지 중 장례식장과 편의시설 부분의 면적비율을 적용하여 취득세를 재산출하여 자진신고·납부함
- 피고(강서구청장)는 비감면부분의 취득세 추징사유 발생일을 이 사건 토지 취득일부터 3년이 경과한 2017. 12. 22.로 보아 취득세가산세를 부과함

□ 쟁점

- 취득세 추징사유 발생일 및 해당 사업에 직접 사용하기 위한 건축 등의 경우 정당한 사유의 범위
- 이 사건 토지 중 병원장례식장 부분이 교육 사업 용도로 직접 사용하는 부동산 또는 부속병원에서 의료업에 직접 사용하기 위하여 취득하는 부동산에 해당하는지(소극)

□ 판단

- 구 지방세특례제한법 제41조 제1항 단서 제2호에 따라 면제된 취득세 추징을 위한 과세요건에는 부동산의 취득 외에 유예기간 3년 경과도 포함되므로, 학교등이 부동산을 해당 사업에 사용하지 않은 데 정당한 사유가 있더라도, 추징사유 발생일은 부동산 취득일부터 3년이 경과한 날(2017. 12. 22.)이고, 정당한 사유가 소멸한 날부터 3년이 경과한 날이 아님
- 학교등이 해당 사업에 사용하기 위한 건축 공사를 하였다면 토지를 해당 사업에 직접 사용하지 못한 데 정당한 사유가 있고, 정당한 사유가 있는 범위는 건물의 연면적 중 해

- 당 사업에 직접 사용되는 면적비율에 해당하는 토지 부분으로 제한됨. 따라서 이 사건 건물 중 장례식장 및 편의시설이 차지하는 면적비율 부분에 대하여는 정당한 사유가 없음
- 장례식장 부분이 원고의 사업목적인 교육 사업이나 부속병원의 의료업에 직접 사용되는 부동산(위 법 제41조 제1항, 제7항의 취득세 면제 사유)에 해당한다고 할 수도 없음 (원고 패)

[형사]

2022노2709 공직선거법위반

[제7형사부, 2023. 4. 28. 선고] <선거>

□ 사안 개요

- 노조 조직부장인 피고인이 소속 조합원들로 하여금 ○○선거에서 A정당 후보의 선거운동을 하게 함. 피고인은 누구든지 직업적인 기관·단체 등의 조직 내에서의 직무상 행위를 이용하여 구성원에 대하여 선거운동을 하게 하는 행위를 금지하는 공직선거법 제255조 제1항 제9호, 제85조 제3항 위반으로 기소됨

□ 쟁점

- 피고인이 직업적 단체로 직무상 행위를 이용하여 선거운동을 하게 한 경우에도 선거운동을 하게 한 경우에 해당하는지(적극)
- 피고인의 행위가 허용되는 노동조합의 선거운동에 해당하거나 정당한 정당활동에 해당하는지(소극)

□ 판 단

- 직업적 단체에는 직접적인 고용관계를 맺지 않더라도 직업적인 이해관계로 사실상의 영향력을 미칠 수 있는 직업과 관련된 단체도 포함되고 노동조합은 이에 해당함. 노동조합의 내부통제권과 위계질서에 따라 피고인은 조합원들에게 직·간접적 영향력을 미칠 수 있으므로 직무상 행위를 이용한 경우에 해당함
- 직업적 단체에서의 직무상 행위에 자유를 제한하는 요소가 내재되어 있으므로, 직무상 행위를 이용하여 선거운동을 권유·요구하거나 지시하는데 이르렀다면 조합원들이 자발적으로 선거운동을 하였다고 진술하더라도 공직선거법 제85조 제3항 위반에 해당함
- 노동조합은 공직선거법 제87조 제1항에 따라 노동조합 또는 조합장 명의로 선거운동을 할 수 있으나, 본 사안은 A정당 명의로 선거운동을 하였으므로 위 조항에 따라 허용되는 행위로 볼 수 없음
- 같은 직업적인 기관·단체에 속한다는 이유로 정당 간부가 당원에게 선거운동을 하게 하는 것을 금지하면 정당의 지지기반이나 조직구조에 따라 정당 간에 선거의 공정성을 해할 수 있고, 당원은 소속 정당, 후보자에 대해 강한 유대감이 있어 선거운동을 하게 하더라도 선거운동의 자유를 침해할 가능성이 적으므로, 정당 간부가 당원에게 선거운동을 하게 하는 것은 허용되는 정당한 행위임. 그러나 본 사안은 외형상으로는 실질적으로 노동조합 간부가 조합원에게 선거운동을 하게 한 것이고 정당 간부가 당원에게 선거운동을 하게 한 것으로 평가할 수 없음[원심파기(양형부당)]

서울고법 판례위원회

선정 중요 판결·결정(39)

[ 민 사 ]

2022나203798 손해배상(기)

[제3민사부 2023. 6. 16. 선고] <건설>

□ 사안 개요

- 원고들은 아파트 수분양자, 피고1은 시행사(재건축조합), 피고2는 시공사임. 공급계약 체결 시 ① 현관문이 2개이나 경계벽이 설치되어 있지 않아 세대를 통합하여 사용할 수 있는 ‘기본형’과 ② 현관문이 2개이고 경계벽이 설치되어 있어 세대를 분리하여 사용할 수 있는 ‘부분임대형’ 중에서 원고들은 ‘기본형’을 선택함. 이후 보일러가 추가로 1대 더 설치되는 것으로 설계변경이 되어 보일러 2대가 시공됨
- 원고들이 피고들을 상대로 채무불이행에 따른 손해배상 등을 구하는 이 사건 소를 제기함. 1심은 ‘기본형’도 세대구분형 공동주택으로 설계 및 시공되었고 보일러를 추가로 시공한 것이 계약위반이라고 보기 어렵다는 등의 이유로 청구를 모두 기각하였고, 이에 원고들이 항소한 사건

□ 쟁 점

- ‘기본형’이 세대구분형 공동주택에 해당하는지, 수분양자의 동의 없이 보일러를 추가 설치한 것이 채무불이행에 해당하는지 여부

□ 판 단

- 주택법상 세대구분형 공동주택은 세대별로



- 구분하여 생활이 가능한 구조이자 동시에 하나의 세대가 통합하여 사용할 수 있는 구조이어야 하는데, 원고들이 공급받은 ‘기본형’에는 경계벽 등이 설치되어 있지 않아 주택 내부 공간이 분리되어 있지 아니하므로 세대구분형 공동주택에 해당한다고 볼 수 없고, ‘기본형’에 보일러 1대를 추가하는 설계변경은 수분양자들의 동의 없이 설계변경이 가능한 ‘경미한 설계변경’에 해당하지 않으므로, 피고1이 원고들의 동의 없이 설계변경을 통하여 보일러를 추가로 설치한 것은 채무불이행에 해당한다고 판단함
- 사안의 성질상 구체적인 손해의 액수를 증명하는 것이 매우 어려운 경우에 해당한다고 보아, 공급계약의 내용 및 체결 경위, 분양대금의 액수, 보일러 추가 설치 시공의 내용 및 그 경위, 그에 따라 설치된 보일러의 위치, 이 사건 기본형의 재산적 가치나 이용 가능성의 침해 정도, 특히 보일러 추가설치로 인한 난방에너지 효율 감소, 보일러 유지보수비용 증가 등 변론에 나타난 제반 사실들을 종합하여 민사소송법 제202조의2에 따라 손해액을 정함
  - 피고2는 시공사일 뿐 아파트 분양과 관련하여 원고들과 직접적인 계약관계가 있다고 보기 어렵다는 이유로, 피고2에 대한 청구는 기각함. (원고일부승)

## 2021나2048923 규정무효확인

### [제1민사부 2023. 5. 31. 선고] <노동>

#### □ 사안 개요

사립대학의 계약제 강의전담부교수로 재직하다가 퇴직한 원고들이 국립대학 교육공무

원의 정년보다 짧은 정년을 규정하고 있는 피고의 정관시행세칙이 무효라고 주장하면서 ① 주위적으로 위 세칙의 무효 확인을 구하고, ② 예비적으로 정년퇴직 무효 확인 및 재임용심사절차의 이행을 구하는 사건

#### □ 쟁점

- 단체의 구성원이 단체내부규정의 효력을 다투는 소의 적법 여부(소극)
- 사립학교법 제53조의2 제3항에 따른 사립학교 교원의 ‘근무기간’을 정함에 있어 교육공무원법 제47조 제1항에서 정한 정년이 당연히 준용된다고 볼 수 있는지 여부(소극)

#### □ 판단

- 피고의 정관 및 정관시행세칙은 피고의 조직·운영 등 단체법적 법률관계를 규율하는 내용의 것이므로, 피고의 정관시행세칙 중 이 사건 시행세칙 규정의 무효 확인을 구하는 것은 결국 일반적, 추상적 법규의 효력을 다투는 것일 뿐 당사자의 구체적인 권리 또는 법률관계를 대상으로 하는 것이 아니므로, 이를 독립한 소로써 구할 수 없음
- 사립학교법 제53조의2 제3항 제2문은 “대학교육기관의 교원의 근무기간에 관하여는 국·공립대학의 교원에게 적용되는 관련규정을 준용한다.”라고 규정함. 그러나 교육공무원법, 교육공무원임용령 등은 ‘근무기간’과 ‘정년’이 별개의 개념임을 전제로 대학교원의 근무기간 및 정년을 규정하고 있고, 특히 부교수의 경우 근무기간이 ① 교육공무원법 제47조에서 정한 정년까지의 기간 또는 ② 계약으로 정하는 기간으로 규정되어 있으므로, 반드시 근무기간의 종기가

정년을 뜻하는 것이라고도 볼 수 없음. 결국 교육공무원법 등의 전체 규정을 종합하여 볼 때, 사립대학교육기관의 교원에게 교육공무원법 등에서 정한 ‘정년’에 관한 규정까지 당연히 준용되는 것으로 확대해석할 수는 없음. (원고패)

## 2022나2029851 임금

### [제15민사부 2023. 6. 2. 선고] <노동>

#### □ 사안 개요

- 원고들은 기장, 객실장 등 승무원 근로자 / 피고는 SRT 운영 회사
- 피고의 보수규정은 기장, 객실장에게 해당 월의 실적 주행거리(km)에 따라 익월 급여에 승무수당 지급을 규정하고 있었는데, 통상임금 계산에서는 승무수당을 제외하여 계산하도록 정하였음
- 원고들이 ‘승무수당을 포함하여 계산한 각종 수당’에서 ‘원고들에게 이미 지급된 각종 수당’을 공제한 금액 청구

#### □ 쟁 점

- 소정근로일에 이행한 실적 주행거리에 따른 승무수당이 통상임금에 해당하는지 여부

#### □ 판 단

- 소정근로일에 이행한 실적 주행거리에 따른 승무수당(즉, 휴일에 이행한 실적 주행 거리에 따른 승무수당은 제외)은 소정근로의 대가로 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 것이므로 통상임금에 해당함
- ① 승무원들에게 ‘승무’는 소정근로 그 자체이므로, 소정근로인 승무로 인하여 자동 발생

하는 실적 주행거리를 소정근로 외의 추가적인 조건으로 볼 수 없음. 승무원들이 대기 업무, 안전 및 직무교육 수강 업무를 수행한다 하더라도, 이는 승무를 위하여 불가피하게 수반하여 존재하는 것임

- ② 승무수당의 지급 여부나 지급액이 사전에 확정되어 있음. 원고들에게는 사전에 승무원 근무표가 배포되어 원고들 자신이 근무할 임의의 날에 자신이 탑승하여 근무할 열차 출발지와 종착지가 이미 정해져 있음. 열차 출발지와 종착지의 노선 거리에 따라 실적 주행거리가 자동 산출되고 각 직급과 직 무별로 거리당 승무수당은 보수규정으로 정해져 있으므로, 승무수당의 지급 여부나 지급액은 사전에 확정되어 있음
- ③ 기존에 선고된 대법원판결례(대법원 2021. 10. 28. 선고 2019다1329 판결, 대법원 2020. 6. 25. 선고 2016다234982 판결, 대법원 2018. 11. 29. 선고 2017다277184 판결)와 비교하여 보아도 이러한 결론이 타당함
- 제1심판결을 취소하고, 원고들의 청구를 대부분 인용함. (원고 일부승)

### [ 행 정 ]

## 2020누66475 시정명령 및 과징금납부명령 취소

### [제6-1행정부 2023. 5. 31. 선고] <공정거래>

#### □ 사안 개요

- 피고는, 원고가 2016. 12.경 A그룹 소속 B

회사와 4:6의 비율로 기내식 공급 관련 합작투자법인인 C회사를 설립하기로 하는 합작투자계약 및 C회사와 30년간 독점 기내식 공급계약을 체결한 행위가 기내식 독점사업권 거래를 매개로 원고의 특수관계인인 D가 설립한 E회사 발행의 1,600억 원 상당 신주인수권부사채('BW')를 A그룹의 투자·자금조달회사인 F회사가 유리한 조건(금리 0%, 만기 최장 20년)으로 인수하도록 하여 E회사를 지원한 것으로, 이는 제3자인 A그룹을 매개로 하여 간접적으로 E회사를 부당하게 지원한 행위 및 특수관계인인 D에 대한 부당한 이익제공행위에 해당한다고 보아 시정명령 및 과징금납부명령을 하였음

□ 쟁점

- 원고의 위 행위가 특수관계인 D의 원고에 대한 배임행위나 대표권남용행위에 해당하는 경우 이를 지원주체인 원고의 행위로 보아 피고가 원고를 상대로 시정명령 및 과징금납부명령을 할 수 있는지 여부
- 제3자인 A그룹을 매개로 한 D 및 E회사에 대한 지원행위 및 이익제공행위의 성립 여부

□ 판단

- D의 대표권 남용행위라고 하더라도 A그룹을 상대로 사법상 효력의 무효를 주장함은 별론으로 하고 피고를 상대로 계약의 무효를 주장하기는 어렵고, 나아가 A그룹이 D의 배임행위에 적극·가담하였음을 인정하기도 어려움
- 원고 주장과 같이 D의 배임행위나 대표권 남용행위로서 사법상 무효라고 하더라도, 이로 인하여 피고가 처분을 할 수 없다고 보

게 된다면, 사실상 총수 일가의 배임적 사익 편취행위에 관하여 지원주체에 대하여 공정거래법상 제재할 수 없게 될 수 있어 부당한 결과를 초래할 우려가 있음

- 원고가 B회사와 합작투자계약을 통해 설립한 C회사와 기내식공급계약을 체결함으로써 F회사가 상당히 유리한 조건으로 E회사의 BW를 인수하는 계약을 체결할 수 있었고, 그와 같이 제3자를 매개로 한 일괄거래를 추진함에 따라 기내식 공급계약에 따른 경제적 이익이 실질적으로 E회사 및 이를 지배하는 D에게 귀속되었음
- 따라서 이 사건 시정명령 및 과징금납부명령은 모두 적법함. (원고패)

[형사]

2022노1577 군인등강간치상

[제8형사부 2023. 2. 10. 선고] <성폭력>

□ 사안 개요

- 해군 함장인 피고인이 부하장교를 강간하고 외상 후 스트레스 장애 등 상해를 입혔다는 혐의로 기소된 사건. 대법원의 파기환송 판결 이후 당심에서는 주로 상해 및 인과관계 인정 여부가 쟁점이 되었음

□ 쟁점

- 외상 후 스트레스 장애의 상해 발생 여부 및 피고인의 강간행위와의 인과관계 인정 여부

□ 판 단

- 피해자를 진료한 정신과 전문의들[피해자에게 진단서를 발부하고 입원치료를 했던 의사 A, 환송 전 당심(고등군사법원)에서 변호인의 신청에 따라 채택한 감정인 B, 환송 후 당심 증인 의사 C]은 공통적으로 피해자에게 외상 후 스트레스 장애(PTSD)가 발생하였다는 의견을 제시하였고, 이러한 전문가들의 일치된 의견은 충분히 신빙성이 있음. 변호인의 신청에 따라 환송 후 당심에서 채택한 증인 D는 심리학 전문가로서 인격장애와 성격장애의 일반적인 원인과 증상, 피고인이 주장하는 피해자의 언행이 인격장애 등으로 인한 것이었을 가능성 등에 관하여 진술하였는데, 이를 들어 앞서 본 전문가들의 의견에 합리적 의문이 존재한다고 보기는 어려움
- 23세의 젊은 피해자가 원치 않은 성관계로 인한 임신중절수술을 받은 지 얼마 지나지 않은 때에 평소 자신이 신뢰하고 따르던 지휘관으로서 해군 함장인 피고인으로부터 강간의 피해를 당한 것은 외상 후 스트레스

장애를 야기할 수 있는 매우 심각한 외상 경험에 해당함. 피해자로서는 이 사건 범행으로 인하여 큰 정신적 충격을 받고 상당한 무력감을 느꼈던 것으로 보이고, 이는 외상 후 스트레스 장애를 악화시키는 요인에 해당할 수 있음

- 피해자는 범행을 당한 후에도 제반 여건상을 곧바로 신고하지 못하고 수년 동안 군 생활을 지속했던 것으로 보이는 하나, 이를 들어 곧바로 피해자에게 외상 후 스트레스 장애가 부존재한다거나 전문가들의 진단이 허위라고 하기 어려움
- 수사와 재판이 진행되면서 피해자가 그로 인한 이차적인 고통을 호소했던 것으로 보이나, 당초 피해자가 호소한 외상 후 스트레스 장애 증상이 부존재하였다거나 사라졌다고 보기는 어려움. 우울증 등은 외상 후 스트레스 장애의 위험성을 높이는 요소가 될 수 있다고 보이나 그 발병의 원인으로는 평가되지 않음. [항소기각(유죄)]

※ 사건검색 : 2022노1577