

## 대법원 2022. 5. 12. 선고 중요판결 요지

### 민 사

#### 2017다278187 부당이득금 (자) 상고기각

[채무자가 아닌 위탁자가 타인의 채무를 담보하기 위하여 부동산 담보신탁을 설정한 경우 연대보증인과 사이에 민법 제482조 제2항 제5호가 적용 또는 유추적용될 수 있는지 문제된 사안]

◇1. 채무자가 아닌 위탁자가 타인의 채무를 담보하기 위하여 금전채권자를 우선수익자로 하는 부동산 담보신탁을 설정한 경우 위탁자를 자기의 재산 그 자체를 타인의 채무의 담보로 제공한 물상보증인에 해당한다고 볼 수 있는지 여부(소극), 2. 민법 제482조 제2항 제5호의 입법 배경, 취지나 목적 등에 비추어 별도의 약정 등 특별한 사정이 없는 한 채권자의 우선수익권에 대한 보증인의 변제자대위도 인원수에 비례하여 채권자를 대위하는 제한을 받는 것으로 해석하여야 한다고 본 사례◇

위탁자가 금전채권을 담보하기 위하여 금전채권자를 우선수익자, 위탁자를 수익자로 하여 위탁자 소유의 부동산을 신탁법에 따라 수탁자에게 이전하면서 채무불이행 시에는 신탁부동산을 처분하여 우선수익자의 채권 변제 등에 충당하고 나머지를 위탁자에게 반환하기로 하는 내용의 담보신탁을 한 경우, 특별한 사정이 없는 한 우선수익권은 경제적으로 금전채권에 대한 담보로 기능하지만, 그 성질상 금전채권과는 독립한 신탁계약상의 별개의 권리이다(대법원 2017. 6. 22. 선고 2014다225809 전원합의체 판결 참조). 우선수익권은 수익급부의 순위가 다른 수익자에 앞선다는 점을 제외하면 일반적인 수익권과 법적 성질이 다르지 않고, 채권자가 담보신탁을 통하여 담보물권을 얻는 것도 아니다(대법원 2018. 4. 12. 선고 2016다223357 판결 참조). 그러므로 채무자가 아닌 위탁자가 타인의 채무를 담보하기 위하여 금전채권자를 우선수익자로 하는 부동산담보신탁을 설정한 경우에, 실령 경제적인 실질에 있어 위탁자가 부동산담보신탁을 통하여 신탁부동산의 처분대금을 타인의 채무의 담보로 제공한 것과 같이 볼 수 있다고 하더라도, 위탁자가 자기의 재산 그 자체를 타인의 채무의 담보로 제공한 물상보증인에 해당한다고 볼 수는 없다.

그러나 다른 한편, 민법 제482조 제2항 제4호, 제5호가 물상보증인 상호간에는 재산의 가액에 비례하여 부담 부분을 정하도록 하면서, 보증인과 물상보증인 상호간에는 보증인의 총 재산의 가액이나 자력 여부, 물상보증인이 담보로 제공한 재산의 가액 등을 고려하

지 않고 형식적으로 인원수에 비례하여 평등하게 대위비율을 결정하도록 규정한 것은, 인적 무한책임을 부담하는 보증인과 물적 유한책임을 부담하는 물상보증인 사이에는 보증인 상호간이나 물상보증인 상호간과 같이 상호 이해 조정을 위한 합리적인 기준을 정하는 것이 곤란하고, 당사자 간의 특약이 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 오히려 인원수에 따라 대위비율을 정하는 것이 공평하고 법률관계를 간명하게 처리할 수 있어 합리적이며 그것이 대위자의 통상의 의사 내지 기대에 부합하기 때문이다(대법원 2010. 6. 10. 선고 2007다61113, 61120 판결 참조).

그리고 이와 같이 법정대위자 상호간의 관계에 관하여 민법 제482조 제2항 제5호가 보증인과 물상보증인 사이에 우열을 인정하지 않고 양자를 동등하게 취급하여 그에 따라 변제자대위를 제한하거나 같은 항 제4호가 물상보증인 상호간에 그 재산의 가액에 따라 변제자대위의 범위를 제한하거나 민법의 해석상 공동보증인 상호간의 변제자대위가 구상권의 범위에 따라 제한된다고 보는 것은 변제자대위의 순환을 방지하여 혼란을 피하고 채무자의 무자력 위험을 보증인과 물상보증인 등 법정대위자 어느 일방이 종국적으로 부담하지 않도록 함으로써 당사자 사이의 공평을 도모하고자 하는 데 그 취지가 있다고 할 것이다.

이러한 취지에 비추어 볼 때, 채무자가 아닌 제3자인 위탁자가 채권자를 우선수익자로 정하여 부동산담보신탁을 한 경우에 채권자가 가지는 우선수익권이 민법 제481조, 제482조 제1항에 의하여 보증채무를 이행한 보증인이 법정대위할 수 있는 ‘담보에 관한 권리’에 해당한다고 하더라도, 먼저 보증채무를 이행한 보증인이 채권자의 우선수익권에 대하여 아무런 제한 없이 보증채무를 이행한 전액에 대하여 변제자대위를 할 수 있다고 볼 수는 없으며, 다른 기준이나 별도의 약정 등 특별한 사정이 없는 이상, 채권자의 우선수익권에 대한 보증인의 변제자대위도 인원수에 비례하여 채권자를 대위할 수 있다고 보는 것이 대위자 상호간의 합리적이고 통상적인 기대에도 부합한다고 할 것이므로, 채권자의 우선수익권에 대한 보증인의 변제자대위도 보증인과 물상보증인 상호간의 관계와 마찬가지로 그 인원수에 비례하여 채권자를 대위하는 제한을 받는다고 해석함이 타당하다.

☞ 채무자가 아닌 위탁자가 채무자의 대출금채무를 담보하기 위하여 자신의 부동산에 관하여 채권자를 우선수익자로 하여 담보신탁을 설정하였는데 대출금채무의 연대보증인인 원고가 이자 중 일부를 대위변제한 다음 담보신탁 부동산의 처분 및 정산 이후 배당절차가 개시되자 배당을 받은 피고를 상대로 채권자의 우선수익권을 변제자대위할 수 있다는 이유로 대위변제한 금액에 대하여 우선하여 배당받을 권리를 주장한 사안에서, 위탁자가 물상보증인의 지위에 있다는 이유로 곧바로 민법 제482조 제2항 제5호를 적용하여 원고

가 자기의 부담 부분을 초과하여 대위변제하였다는 주장·증명이 없다는 이유로 원고의 청구를 받아들이지 않은 원심의 판단에 부적절한 점이 있으나 결론에 있어서는 정당하다는 이유로 상고를 기각한 사안

#### 2019다249428 소유권이전등기 (사) 파기환송

##### [계약명의신탁자가 명의수탁자를 상대로 소유권이전등기를 구하는 사건]

◇1. 매도인이 선의인 계약명의신탁에서 명의신탁을 권원으로 개시된 명의신탁자의 점유가 자주점유로 추정되는지(소극), 2. 계약명의신탁에서 명의신탁자가 명의신탁 부동산을 계속 점유하고 있던 경우 명의수탁자를 상대로 점유취득시효 완성을 이유로 소유권이전등기를 구할 수 있는지 여부(소극)◇

가. 민법 제197조 제1항에 따라 물건의 점유자는 소유의 의사로 점유한 것으로 추정된다. 점유자가 취득시효를 주장하는 경우 스스로 소유의 의사를 증명할 책임은 없고, 오히려 취득시효의 성립을 부정하는 사람에게 그 점유자의 점유가 소유의 의사가 없음을 주장하여 증명할 책임이 있다. 점유자의 점유가 소유의 의사가 있는 자주점유인지 아니면 소유의 의사가 없는 타주점유인지는 점유자 내심의 의사에 의하여 결정되는 것이 아니라 점유취득의 원인이 된 권원의 성질이나 점유와 관계가 있는 모든 사정에 의하여 외형적, 객관적으로 결정된다. 점유자가 성질상 소유의 의사가 없는 것으로 보이는 권원에 바탕을 두고 점유를 취득한 사실이 증명되었거나, 점유자가 타인의 소유권을 배제하여 자기의 소유물처럼 배타적 지배를 행사하는 의사를 가지고 점유하는 것으로 볼 수 없는 객관적 사정, 즉 점유자가 진정한 소유자라면 통상 취하지 아니할 태도를 나타내거나 소유자라면 당연히 취했을 것으로 보이는 행동을 취하지 아니한 경우 등 외형적, 객관적으로 보아 점유자가 타인의 소유권을 배척하고 점유할 의사를 갖고 있지 아니하였던 것이라고 볼만한 사정이 증명된 경우에도 그 추정은 깨어진다. 그러므로 점유자가 점유개시 당시에 소유권취득의 원인이 될 수 있는 법률행위 기타 법률요건이 없이 그와 같은 사실을 잘 알면서 타인 소유의 부동산을 무단점유한 것이 증명되었다면 특별한 사정이 없는 한 점유자는 타인의 소유권을 배척하고 점유할 의사를 갖고 있지 않다고 보아야 한다. 이로써 소유의 의사가 있는 점유라는 추정은 깨어진다(대법원 1997. 8. 21. 선고 95다28625 전원합의체 판결 등 참조).

나. 계약명의신탁에서 명의신탁자는 부동산의 소유자가 명의신탁약정을 알았는지 여부와 관계없이 부동산의 소유권을 갖지 못할 뿐만 아니라 매매계약의 당사자도 아니어서

소유자를 상대로 소유권이전등기청구를 할 수 없고, 이는 명의신탁자도 잘 알고 있다고 보아야 한다. 명의신탁자가 명의신탁약정에 따라 부동산을 점유한다면 명의신탁자에게 점유할 다른 권원이 인정되는 등의 특별한 사정이 없는 한 명의신탁자는 소유권 취득의 원인이 되는 법률요건이 없이 그와 같은 사실을 잘 알면서 타인의 부동산을 점유한 것이다. 이러한 명의신탁자는 타인의 소유권을 배척하고 점유할 의사를 가지지 않았다고 할 것이므로 소유의 의사로 점유한다는 추정은 깨어진다.

☞ 매도인이 선의인 계약명의신탁에서 명의신탁자의 상속인들이 명의수탁자를 상대로 점유취득시효가 완성되었다는 이유로 명의신탁 부동산의 소유권이전등기를 청구한 사안에서 원심은 명의신탁자의 점유를 자주점유라고 보아 점유취득시효 완성을 인정하였으나, 대법원은 특별한 사정이 없는 한 계약명의신탁자는 점유권원이 없음을 알고 점유를 개시한 자로서 악의의 무단점유자에 해당하므로 자주점유 추정이 반복된다고 판단하여 원심을 파기하였음

#### 2019다265376 가등기말소회복등기 (자) 파기환송

##### [선순위 가압류가 있는 경우에 부적법하게 말소된 가등기의 회복등기에 관한 승낙을 구한 사건]

◇1. 소유권이전등기청구권 보전의 가등기가 후순위 근저당권의 실행을 위한 경매절차에서 매각대금 원납 시 존속하는지 여부(적극), 2. 가등기보다 선순위 가압류가 있는 경우에도 존속하는지 여부(소극)◇

소유권이전등기청구권 보전의 가등기보다 후순위로 마쳐진 근저당권의 실행을 위한 경매절차에서 매각허가결정에 따라 매각대금이 완납된 경우에도, 선순위인 가등기는 소멸하지 않고 존속하는 것이 원칙이다. 다만, 그 가등기보다 선순위로 기입된 가압류등기는 근저당권의 실행을 위한 경매절차에서 매각으로 인하여 소멸하고, 이러한 경우에는 가압류등기보다 후순위인 가등기 역시 민사집행법 제144조 제1항 제2호에 따라 매수인이 인수하지 아니한 부동산의 부담에 관한 기입에 해당하여 말소촉탁의 대상이 된다(대법원 2007. 12. 13. 선고 2007다57459 판결 등 참조).

☞ 원심이 순위 보전 가등기의 직권 말소가 부적법하다고 보아 후순위 근저당권의 실행을 위한 경매절차에 따른 매수인과 그 양수인에게 말소된 가등기의 회복등기에 관하여 승낙의무가 있다고 본 사안에서, 순위 보전 가등기보다 선순위 가압류등기가 있었음으로 인하여 위 경매절차에서 그 가등기까지 모두 말소되었을 것이 분명함을 이유로, 경매절

차에 있어 가압류등기 이후 마쳐진 가등기의 효력 및 회복등기절차에 관한 승낙의무의 존부 등에 관한 법리오해의 잘못이 있다고 보아 파기한 사례

### 2020다240304 손해배상(기) (아) 상고기각

#### [건축설계계약이 해지 시 건축주에게 설계도서에 대한 이용권이 유보되는지 문제된 사안]

##### ◇건축설계계약의 해지 시 설계도서에 대한 이용권 유보 여부◇

가분적인 내용들로 이루어진 건축설계계약에 있어서 설계도서 등이 완성되어 건축주에게 교부되고 그에 따라 설계비 중 상당 부분이 지급되었으며 그 설계도서 등에 따른 건축공사가 상당한 정도로 진척되어 이를 중단할 경우 중대한 사회적·경제적 손실을 초래하게 되고 완성된 부분이 건축주에게 이익이 되는 경우에는 건축사와 건축주와의 사이에 건축설계계약관계가 해소되더라도 일단 건축주에게 허락된 설계도서 등에 관한 이용권은 여전히 건축주에게 유보되어 있다(대법원 2000. 6. 13.자 99마7466 결정 참조).

☞ 원심은, 건축사인 원고가 건축주인 피고 A에게 설계 및 시공관리계약에 따라 이 사건 설계도서를 작성·제공하여 이에 대한 이용을 허락하여 이에 따라 약 95%의 건축공사가 진행된 이상, 위 계약이 파기되었더라도 피고 A에게 부여된 이 사건 설계도서에 관한 이용권한은 여전히 피고 A에게 유보되어 있으므로, 이후 피고 A가 원고의 동의 없이 설계자 및 감리자를 피고 C로 변경하여 건축공사를 마무리 하였다고 하더라도, 이로 인해 원고의 이 사건 설계도서에 대한 저작재산권이 침해되었다고 볼 수 없다고 판단함

☞ 대법원은 위 99마7466 결정의 법리에 근거하여 저작재산권 침해를 부정한 원심을 수긍하고, 원심이 저작인격권 침해를 부정한 결론 역시 타당하다고 보아 이를 수긍함

### 2020다278873 손해배상(기) (아) 파기환송(일부)

#### [피고와 업무위탁계약을 체결한 영업전문점인 원고가 수수료 지급방식이 피고에게 유리하게 변경되자, 피고를 상대로 약관 무효에 따른 부당이득반환, 피고의 거래상 지위 남용을 이유로 한 손해배상 및 미지급 수수료 지급 등을 청구한 사안]

◇기본수수료 지급기준을 변경한 규정 및 유치수수료·설치수수료 환수규정이 「약관의 규제에 관한 법률」상 신의성실의 원칙을 위반하고 원고에게 부당하게 불리한 조항으로 무효에 해당하는지 여부(적극)◇

「약관의 규제에 관한 법률」(이하 '약관법'이라 한다) 제6조 제1항, 제2항 제1호에 따라

고객에 대하여 부당하게 불리한 조항으로서 '신의성실의 원칙을 위반하여 공정성을 잃은 약관 조항'이라는 이유로 무효라고 보기 위해서는, 그 약관 조항이 고객에게 다소 불이익하다는 점만으로는 부족하고, 약관 작성자가 거래상의 지위를 남용하여 계약 상대방의 정당한 이익과 합리적인 기대에 반하여 형평에 어긋나는 약관 조항을 작성·사용함으로써 건전한 거래질서를 훼손하는 등 고객에게 부당하게 불이익을 주었다는 점이 인정되어야 한다. 그리고 이와 같이 약관 조항의 무효 사유에 해당하는 '고객에게 부당하게 불리한 조항'인지 여부는 그 약관 조항에 의하여 고객에게 생길 수 있는 불이익의 내용과 불이익 발생의 개연성, 당사자들 사이의 거래과정에 미치는 영향, 관계 법령의 규정 등 모든 사정을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2014. 6. 12. 선고 2013다214864 판결, 대법원 2017. 4. 13. 선고 2016다274904 판결 등 참조).

☞ 원고는 피고와 업무위탁계약을 체결한 뒤 기본수수료 지급방식이 피고에게 유리하게 변경되자, 약관 무효에 따른 부당이득반환, 피고의 거래상 지위 남용을 이유로 한 손해배상을 청구하고, 그 밖에 미지급 수수료 지급 등을 청구함

☞ 원심은 기본수수료 지급기준이 변경된 부분이 「약관의 규제에 관한 법률」 제6조 제1항에서 정한 무효의 약관에 해당하지 않고, 피고가 우월한 거래상 지위를 부당하게 이용하여 원고에게 불이익을 준 행위로서 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」을 위반한 행위에 해당하지 않는다고 판단함[소각하 부분을 제외한 나머지 청구도 모두 기각함]

☞ 그러나 대법원은, 업무위탁계약에서는 기본수수료를 정액으로 지급되는 영업활동비와 실적에 따라 지급되는 실적비례비로 구성하여 원고와 같은 영업전문점으로서 정액으로 지급되는 영업활동비를 안정적으로 지급받을 수 있다는 합리적인 기대를 갖게 되었는데도 우월한 지위에 있는 피고가 그 기대에 반하여 일방적으로 기본수수료 지급방식을 원고에게 불리하게 변경하였으므로, 그 변경된 부분이 「약관의 규제에 관한 법률」 제6조 제1항에서 정한 무효의 약관에 해당한다고 판단하여 원심판결을 파기환송함

### 2021다279347 주주대표소송(손해배상) (차) 상고기각

#### [건설회사의 대표이사, 사내이사, 사외이사 등으로 재직하였던 피고들에 대하여 내부통제시스템 미구축에 따른 감시의무 위반을 이유로 상법 제399조 제1항에 따른 손해배상책임을 추궁할 수 있는지 여부가 다투어진 사안]

◇주식회사의 이사는 대표이사나 다른 업무담당이사가 법령을 준수하여 업무를 수행하도록 감시·감독하여야 할 의무를 부담하는지 여부(적극), 사외이사 등 회사의 상무에 종사하지

않는 이사에게도 감시·감독 의무가 인정되는지 여부(적극), 고도로 분업화되고 전문화된 대규모 회사에서의 이사의 감시·감독 의무 이행여부의 판단 기준 및 사외이사가 이행해야 할 감시·감독 의무의 정도

이사가 고의 또는 과실로 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하거나 그 임무를 게을리한 경우에는 그 이사는 회사에 대하여 연대하여 손해를 배상할 책임이 있다(상법 제399조 제1항). 주식회사의 이사는 담당업무는 물론 대표이사나 업무담당이사의 업무집행을 감시할 의무가 있으므로 스스로 법령을 준수해야 할 뿐 아니라 대표이사나 다른 업무담당이사도 법령을 준수하여 업무를 수행하도록 감시·감독하여야 할 의무를 부담한다. 이러한 감시·감독 의무는 사외이사 등 회사의 상무에 종사하지 않는 이사라고 하여 달리 볼 것이 아니다. 따라서 주식회사의 이사가 대표이사나 업무담당이사의 업무집행이 위법하다고 의심할 만한 사유가 있음에도 고의 또는 과실로 인하여 감시·감독 의무를 위반하여 이를 방지한 때에는 이로 말미암아 회사가 입은 손해에 대하여 상법 제399조 제1항에 따른 배상 책임을 진다.

이사의 감시·감독의 구체적인 내용은 회사의 규모나 조직, 업종, 법령의 규제, 영업상황 및 재무상태에 따라 크게 다를 수 있다. 특히 고도로 분업화되고 전문화된 대규모 회사에서 대표이사나 일부 이사들만이 내부적인 사무분장에 따라 각자의 전문 분야를 전담하여 처리하는 것이 불가피한 경우에도, 모든 이사는 적어도 회사의 목적이나 규모, 영업의 성격 및 법령의 규제 등에 비추어 높은 법적 위험이 예상되는 업무와 관련하여서라도 제반 법규를 체계적으로 파악하여 그 준수 여부를 관리하고 위반사실을 발견한 경우 즉시 신고 또는 보고하여 시정조치를 강구할 수 있는 형태의 내부통제시스템을 구축하여 작동되도록 하는 방식으로 감시·감독을 이행하여야 한다(대법원 2021. 11. 11. 선고 2017다222368 판결 등 참조). 다만 회사의 업무집행을 담당하지 않는 사외이사 등은 내부통제시스템이 전혀 구축되어 있지 않는데도 내부통제시스템 구축을 촉구하는 등의 노력을 하지 않거나 내부통제시스템이 구축되어 있더라도 제대로 운영되지 않는다고 의심할 만한 사유가 있는 데도 이를 외면하고 방치하는 등의 경우에 감시·감독 의무 위반으로 인정될 수 있다.

☞ 위와 같은 법리에 따라 입찰담당 행위로 인하여 ○○건설이 입게 된 손해(과징금, 벌금)와 관련하여, 당시 ○○건설의 대표이사, 사내이사, 사외이사 등으로 재직하였던 피고들에게 내부통제시스템 미구축에 따른 감시·감독 불이행으로 인한 손해배상책임을 인정한 원심을 수긍한 사례

## 2021다280026 배당이의 (사) 파기환송

[추가배당에 관한 배당이의 사건에서, 종전 배당에서의 배당요구 채권자였던 피고의 임대차보증금반환채권의 시효중단효력의 종료 시점이 문제된 사안]

◇가압류채권자에 대한 배당액 공탁금에 대한 추가배당이 실시된 경우 배당요구 채권자의 채권 중 종전배당에서 배당받지 못한 부분에 대한 소멸시효 중단의 효력이 종료(=새로운 소멸시효기간이 기산)되는 시기

채권자가 배당요구의 방법으로 권리를 행사하여 경매절차에 참가하였다면 그 배당요구는 민법 제168조 제2호의 압류에 준하는 것으로서 배당요구에 관련된 채권에 관하여 소멸시효를 중단하는 효력이 생긴다(대법원 2002. 2. 26. 선고 2000다25484 판결, 대법원 2009. 3. 26. 선고 2008다89880 판결 등 참조). 배당을 받아야 할 채권자 중 가압류채권자가 있어 그에 대한 배당액이 공탁된 경우 공탁된 배당금이 가압류채권자에게 지급될 때까지 배당절차가 종료되었다고 단정할 수 없다(대법원 2004. 4. 9. 선고 2003다32681 판결 등 참조). 따라서 가압류채권자에 대한 배당액을 공탁한 뒤 그 공탁금을 가압류채권자에게 전액 지급할 수 없어서 추가배당이 실시됨에 따라 배당표가 변경되는 경우에는 추가배당표가 확정되는 시점까지 배당요구에 의한 권리행사가 계속된다고 볼 수 있으므로, 그 권리행사로 인한 소멸시효 중단의 효력은 추가배당표가 확정될 때까지 계속된다.

☞ 채무자 겸 소유자인 원고가 피고의 임대차보증금반환채권은 추가배당 전에 이미 시효로 소멸하였다고 주장하면서 피고에 대한 추가배당에 관하여 배당이의를 구한 사안에서, 가압류채권자에 대한 배당액을 공탁한 뒤 그 공탁금을 가압류채권자에게 전액 지급할 수 없어서 추가배당이 실시됨에 따라 배당표가 변경되는 경우에는 추가배당표가 확정되는 시점까지 종전 배당절차에서의 배당요구에 의한 권리행사가 계속된다고 볼 수 있으므로 그 권리행사로 인한 소멸시효 중단의 효력은 추가배당표가 확정될 때까지 계속된다고 판단하고 배당요구에 의하여 중단되었던 소멸시효는 종전배당표가 확정된 다음 날부터 다시 진행한다고 보아, 시효중단이 추가배당표 확정 시까지 계속된다는 피고의 항변을 받아들이지 아니한 원심을 파기한 사안임

## 2021다286116 총회결의무효확인 등 (사) 파기환송

[지역주택조합가입계약이 이행불능 또는 사정변경으로 인해 해제되었는지 여부가 문제된 사건]

◇지역주택조합의 조합원이 된 사람이 사업추진 과정에서 조합규약이나 사업계획 등에

따라 당초 체결한 조합가입계약의 내용과 다르게 조합원의 권리·의무가 변경될 수 있음을 전제로 조합가입계약을 체결한 경우, 그러한 권리·의무의 변경을 사정변경 또는 계약 불이행으로 보아 조합가입계약을 해제할 수 있는지 여부(원칙적 소극)◇

주택법상 지역주택조합 사업은 통상 지역주택조합 설립 전에 미리 조합원을 모집하면서 그 분담금 등으로 사업부지를 매수하거나 사용승낙을 얻고, 그 이후 조합설립인가를 받아 추가적으로 소유권을 확보하고 사업승인을 얻어 아파트 등 주택을 건축하는 방식으로 진행되므로, 그 진행과정에서 조합원의 모집, 재정의 확보, 토지매입 작업 등 사업의 성패를 좌우하는 여러 변수들에 따라 최초 사업계획이 변경되는 등의 사정이 발생할 수 있다(대법원 2014. 6. 12. 선고 2013다75892 판결 참조).

따라서 지역주택조합의 조합원이 된 사람이, 사업 추진 과정에서 조합규약이나 사업계획 등에 따라 당초 체결한 조합가입계약의 내용과 다르게 조합원으로서의 권리·의무가 변경될 수 있음을 전제로 조합가입계약을 체결한 경우에는 그러한 권리·의무의 변경이 당사자가 예측가능한 범위를 초과하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 이를 조합가입계약의 불이행으로 보아 조합가입계약을 해제할 수는 없다(대법원 2019. 11. 14. 선고 2018다212467 판결 참조).

☞ 원고들은 피고와 지역주택조합가입계약(이하 '이 사건 각 계약')을 체결하고 조합원부담금 중 일부를 지급하였는데, 피고의 지역주택조합 사업 추진 과정에서 이 사건 각 계약체결 당시와 달리 공급평형이 약 40% 확대되고(기존 전용면적 '49㎡ 및 59㎡'에서 '70㎡ 및 84㎡'로 확대), 조합원부담금이 약 2배 증가되었음(기존 '약 2억 3,000만 원'부터 2억 8,000만 원'에서 '약 5억 원'부터 5억 5,000만 원'으로 증가). 이에 원고들이 피고를 상대로 피고의 이행불능 또는 사정변경을 이유로 이 사건 각 계약을 해제한다는 주장 등을 하면서 원고들이 납입한 조합원부담금의 반환 등을 구한 사안임

☞ 대법원은, 사업진행과정에서 변수가 많은 지역주택조합 사업의 특수성, 이 사건 각 계약 등에 건설 예정 아파트의 세대수·주택평형 등의 변경 및 추가부담금 발생 가능성이 명시되어 있었고, 사업계획의 변경에 대하여 피고 조합원들의 총회승인결의가 있었던 점 등을 고려하면 아파트의 전용면적이 변경되고 이에 따라 조합원 부담금이 증가하였다는 등 원심이 든 사정만으로 피고의 아파트 공급이 불가능하게 되었다고 볼 수 없고, 원고들이 이 사건 계약 당시 현재와 같은 상황을 예측할 수 없었다거나 사업계획의 변경의 정도가 예측의 범위를 초과한다고 볼 수 없으며, 사업계획의 변경이 조합원인 원고들에게 책임 없는 사유로 발생하여 이 사건 각 계약 내용대로 구속력을 인정한다면 신의칙에 현저히 반하는 결과가 생긴다고 보기 어렵다는 이유로, 이행불능 또는 사정변경으로 인

한 계약해제를 인정한 원심판결을 파기환송함

## 2021다309484 소유권이전등기 (바) 파기환송

**[원고(채권자)가 피고(채무자의 처)를 상대로 피고가 채무자(피고의 남편)으로부터 부동산 매수자금을 증여받았다고 주장하며 증여계약에 대한 사해행위 취소를 구하는 사안]**

◇원고가 사해행위취소를 구하는 대상인 '채무자(남편)가 피고(처)에게 부동산 매수자금을 증여하는 증여계약'의 인정 여부◇

사해행위의 취소를 구하는 채권자가 채무자의 수익자에 대한 금전지급행위를 증여라고 주장함에 대하여, 수익자가 이를 다룬다면, 위 금전지급행위가 사해행위로 인정되기 위해서는 그 금전지급행위가 증여에 해당한다는 사실이 증명되어야 하고, 그에 대한 증명책임은 사해행위를 주장하는 채권자에게 있다(대법원 2007. 5. 31. 선고 2005다28686 판결 등 참조).

특히 부부는 생활 경제 공동체로서 편의상 부부 일방 명의의 계좌를 함께 사용할 수 있고, 서로 쉽게 금전이 오갈 수 있는 관계이다. 확정된 관련사건 판결 판단과 달리 피고 부부 사이에 이 사건 토지 중 피고의 1/2 지분과 관련하여 증여가 있었다고 판단하려면, 원심으로서도 이러한 부부 관계의 특성도 고려하여, 매수대금이 지급된 채무자 명의 계좌의 관리 주체와 방법, 이 사건 토지 매수 목적과 그 매수대금이 피고 부부의 재산에서 차지하는 비중, 피고 부부의 재산형성에 피고의 기여를 인정할 수 없는지 등도 충분히 심리하였어야 했다.

☞ 채무자(남편)가 당초 단독으로 주택 부지인 토지 매수 계약을 체결하였고, 그 매수대금은 채무자의 계좌에서 매도인에게 지급되거나 채무자의 대출금으로 지급되었는데, 중간에 매수인을 채무자와 피고(처)를 공동매수인으로 한 매매계약서가 다시 작성되고, 토지 중 1/2 지분에 관하여는 피고가 그 소유권이전등기를 마친 사안에서, 관련사건(원고가 피고를 상대로 이 사건 토지 중 1/2지분 자체를 취소의 대상으로 하여 제기한 사해행위취소 사건)에서 채무자가 피고에게 이 사건 토지 중 1/2 지분을 증여했다고 볼 수 없다는 이유로 원고의 사해행위취소 청구가 기각되는 판결이 선고되었고, 원고가 항소하지 않아 그대로 확정되어 있는 사정, 원심이 원고의 주위적 청구를 배척하면서도 '채무자와 피고의 혼인관계, 이 사건 토지의 매수 경위 등을 고려하면 채무자의 계좌에서 계약금, 중도금 명목으로 지급된 금원을 채무자의 특유재산으로 단정할 수 없다'라고 한 사정 등을

이유로 채무자가 피고에게 부동산 매수자금에 관한 증여계약도 있었다고 보기 어렵다고 판단하여, 이 사건 증여계약의 존재가 증명되었다고 판단한 원심판결을 파기환송한 사례임

## 2022다200904 무효확인 (자) 상고기각

### [새마을금고중앙회 회장이 개별금고 임직원에 대하여 직접 제재처분을 한 사건]

#### ◇새마을금고중앙회 회장의 개별금고 임직원에 대한 제재처분 권한의 존부(소극)◇

새마을금고중앙회의 회장이 감독·검사 결과에 따라 개별 금고에 대하여 조치 또는 조치 요구를 하는 경우에는 새마을금고법 제74조의2 및 제74조의3 제1항이 준용된다(새마을금고법 제79조 제7항). 따라서 개별 금고의 임직원이 새마을금고법 또는 이에 따른 명령이나 정관으로 정한 절차·의무를 이행하지 아니한 경우, 새마을금고중앙회의 회장은 개별 금고로 하여금 관련 임직원에 대한 개선·직무정지·견책·경고 등의 조치를 하도록 요구할 수 있을 뿐 개별 금고의 임직원에 대하여 직접 제재처분을 할 수는 없다(새마을금고법 제74조의2 제1항).

☞ 새마을금고중앙회 회장인 피고가 개별금고 임직원인 원고에게 대하여 직무정지 6월의 제재처분을 한 것이 권한 없는 자에 의하여 이루어진 것으로 무효라고 본 원심을 수긍하여 상고를 기각한 사례

## 2022다203798 임금 (자) 상고기각

### [여객자동차 운수사업법상 보수교육이 근로시간에 포함됨을 전제로 임금을 청구한 사건]

◇1. 근로자가 소정근로시간 외에 받은 교육시간이 근로시간에 해당하는지 여부에 관한 판단기준, 2. 여객자동차 운수사업법 제25조 제1항에서 정한 운수종사자에 대한 보수교육시간이 근로시간에 포함되는지 여부(적극)◇

근로자가 직무와 관련된 법령 또는 단체협약·취업규칙 등의 규정이나 사용자의 지시에 따라 소정근로시간 외에 교육을 받는 경우, 그러한 교육시간이 근로시간에 해당하는지 여부는 관련 법령 또는 단체협약·취업규칙 등의 내용과 취지, 해당 교육의 목적 및 근로제공과의 관련성, 교육의 주체가 누구인지, 사용자에게 이를 용인하여야 할 법령상 의무가 있는지 여부, 근로자의 귀책사유로 말미암아 교육을 하게 되었는지 여부, 근로자가 교육을 이수하지 않을 때에 받을 불이익의 존부와 그 정도 등 여러 사정을 종합적으로 고

려하여 판단하여야 한다.

여객자동차 운수사업법(이하 '여객자동차법'이라 한다) 제25조 제1항 및 같은 법 시행규칙 제58조 제1항 제2호에 따라 운수종사자는 운전업무를 시작하기 전에 '보수교육'을 받아야 하고, 운송사업자도 운수종사자가 위와 같은 보수교육을 받는 데 필요한 조치를 하여야 함은 물론 그 보수교육을 받지 아니한 운수종사자를 운전업무에 종사하게 하여서는 아니 된다. 이처럼 '보수교육'은 근로자인 운전종사자와 사용자인 운송사업자 모두에게 부과된 법령상 의무로서, 운전종사자의 적법한 근로제공 및 운송사업자의 운전업무에 종사할 근로자 채용·결정에 관한 필수적인 전제조건이기도 하여 근로제공과의 밀접한 관련성이 인정되는 점, 운송사업자가 운수종사자의 교육에 필요한 조치를 하지 아니한 경우에는 면허·허가·인가·등록의 취소 또는 6개월 이내의 기간을 정하여 사업의 전부 또는 일부에 대한 정지·노선폐지·감차 등의 사업계획 변경명령 등을 받게 되는 상당한 정도의 불이익이 규정되어 있는 점(여객자동차법 제85조 제1항 제23호), 피고의 취업규칙에서 '직원은 직무와 관련 법률에서 정한 교육을 의무적으로 이수하여야 한다.'고 정하였고(제62조), 피고가 체결한 2016년 단체협약도 '조합원은 교통관계법에서 정한 교육과 훈련은 반드시 이수해야 한다.'고 정한 점(제62조) 등을 종합하면, 비록 그 교육의 주체가 사용자가 아닐지라도 여객자동차법 제25조 제1항에 근거를 둔 운수종사자에 대한 보수교육시간은 근로시간에 포함된다고 봄이 타당하다.

☞ 여객자동차법 등 관련 법령에 따라 운수종사자의 의무교육으로 규정된 '보수교육시간'을 근로시간으로 본 원심을 수긍하여 상고를 기각한 사례

## 형 사

## 2020도18062 약사법위반 (마) 파기환송

### [상급종합병원 인근 문전약국 약사들이 공동으로 도우미들을 고용하여 환자들을 자신이 정한 순번에 따라 특정 약국으로 안내하고 편의 차량 등을 제공한 사건]

◇약사법이 호객행위 등을 금지한 입법취지 및 호객행위 등으로 인한 약사법 위반죄의 고의◇

약사법 제47조 제1항 제4호 나목은 '약국 개설자 등 의약품을 판매할 수 있는 자는 의약품 등의 유통체계 확립과 판매질서 유지를 위하여 매점매석 등 시장 질서를 어지럽히는 행위, 약국의 명칭 등으로 소비자를 유인하는 행위나 의약품의 조제·판매 제한을 넘어서는 행위를 금지하는 등 의약품 유통관리 및 판매질서 유지와 관련한 사항으로서 보

건복지부령으로 정하는 사항을 준수하여야 한다'고 규정하고, 약사법 제95조 제1항 제8호는 약국 개설자 등이 이를 위반한 경우 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다. 이에 따라 보건복지부령인 약사법 시행규칙 제44조 제1항 제2호는 '의약품 유통관리 및 판매질서를 위한 준수사항'으로 '의약품 도매상 또는 약국등의 개설자는 현상품·사은품 등 경품류를 제공하거나 소비자·환자 등을 유치하기 위하여 호객행위를 하는 등의 부당한 방법이나 실제로 구입한 가격 미만으로 의약품을 판매하여 의약품 시장질서를 어지럽히거나 소비자를 유인하지 아니할 것'(이하 '호객행위 등'이라 한다)을 규정하고 있다. 이는 의약품 판매질서의 적정을 기하여 국민보건 향상에 기여함을 목적으로 하는 약사법의 입법취지나 그 목적을 달성하기 위해 약국 개설자 등 의약품 판매자의 불건전한 영업행위 등을 제한하고자 함에 있다.

이와 같은 호객행위 등으로 인한 약사법 위반죄의 '고의'란 약국 개설자 등이 자신의 행위가 의약품 시장질서를 어지럽히는 호객행위나 소비자를 유인하는 행위 등이라는 객관적 구성요건을 충족하였음을 인식하는 것을 의미한다.

☞ 상급종합병원 인근 일부 지역의 약국들이 영리 목적으로 담합하여 공동도우미들로 하여금 약국을 정하지 않은 환자들에게 접근하여 자신들의 정한 약국들로만 안내하면서 편의 차량을 제공한 행위는 환자들의 약국 선택권을 침해할 가능성이 높고 다른 약국들과의 관계에서 의약품 시장질서를 해할 수 있는 이른바 '공동 호객행위'에 해당함에도 불구하고, 기존부터 호객행위 등 분쟁이나 민원이 빈번히 발생하던 상급종합병원 인근에서 약국을 운영해 오던 피고인들이 이러한 행위가 호객행위임을 인식하지 못하였다고 보기 어렵다는 이유로, 피고인들에게 약사법 위반죄의 고의가 인정된다는 보아, 이를 무죄로 본 원심판결을 파기한 사례

**2021도1533 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(정보통신망침해등)등 (차) 상고기각**

[이른바 '크롤링 프로그램'을 사용하여 경쟁회사의 모바일 어플리케이션용 API 서버에 접근하여 정보를 수집한 행위가 구 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(정보통신망침해등)죄, 저작권법위반죄, 컴퓨터등장애업무방해죄에 해당하는지 문제된 사안]

◇1. 서비스제공자의 정보통신망에 대한 접근권한 제한 여부를 판단하는 기준, 2. 데이터베이스제작자의 권리 침해 여부를 판단하는 기준, 3. 정보처리장치에 부정한 명령을 입력하여 장애가 발생한 경우에 해당하는지 여부◇

1. 구 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」(2018. 12. 24. 법률 제16021호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 정보통신망법'이라고 한다) 제48조 제1항은 누구든지 정당한 접근권한 없이 또는 허용된 접근권한을 넘어 정보통신망에 침입하는 것을 금지하고 있고, 이를 위반하여 정보통신망에 침입한 자에 대하여는 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다(위 법 제71조 제1항 제9호). 위 규정은 이용자의 신뢰 내지 그의 이익을 보호하기 위한 규정이 아니라 정보통신망 자체의 안정성과 그 정보의 신뢰성을 보호하기 위한 것이므로, 위 규정에서 접근권한을 부여하거나 허용되는 범위를 설정하는 주체는 서비스제공자이다. 따라서 서비스제공자로부터 권한을 부여받은 이용자가 아닌 제3자가 정보통신망에 접속한 경우 그에게 접근권한이 있는지 여부는 서비스제공자가 부여한 접근권한을 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2005. 11. 25. 선고 2005도870 판결 등 참조). 그리고 정보통신망에 대하여 서비스제공자가 접근권한을 제한하고 있는지 여부는 보호조치나 이용약관 등 객관적으로 드러난 여러 사정을 종합적으로 고려하여 신중하게 판단하여야 한다.

2. 데이터베이스제작자는 그의 데이터베이스의 전부 또는 상당한 부분을 복제·배포·방송 또는 전송(이하 '복제 등'이라고 한다)할 권리를 가지고(저작권법 제93조 제1항), 데이터베이스의 개별 소재는 데이터베이스의 상당한 부분으로 간주되지 않지만, 개별 소재의 복제 등이라 하더라도 반복적이거나 특정한 목적을 위하여 체계적으로 함으로써 해당 데이터베이스의 통상적인 이용과 충돌하거나 데이터베이스제작자의 이익을 부당하게 해치는 경우에는 해당 데이터베이스의 상당한 부분의 복제 등으로 본다(저작권법 제93조 제2항). 이는 지식정보사회의 진전으로 데이터베이스에 대한 수요가 급증함에 따라 창작성의 유무를 구분하지 않고 데이터베이스를 제작하거나 그 갱신·검증 또는 보충을 위하여 상당한 투자를 한 자에 대하여는 일정기간 해당 데이터베이스의 복제 등 권리를 부여하면서도, 그로 인해 정보공유를 저해하여 정보화 사회에 역행하고 경쟁을 오히려 제한하게 되는 부정적 측면을 방지하기 위하여 단순히 데이터베이스의 개별 소재의 복제 등이나 상당한 부분에 이르지 못한 부분의 복제 등만으로는 데이터베이스제작자의 권리가 침해되지 않는다고 규정한 것이다.

데이터베이스제작자의 권리가 침해되었다고 하기 위해서는 데이터베이스제작자의 허락 없이 데이터베이스의 전부 또는 상당한 부분의 복제 등이 되어야 하는데, 여기서 상당한 부분의 복제 등에 해당하는지를 판단할 때는 양적인 측면만이 아니라 질적인 측면도 함께 고려하여야 한다. 양적으로 상당한 부분인지 여부는 복제 등이 된 부분을 전체 데이터베이스의 규모와 비교하여 판단하여야 하며, 질적으로 상당한 부분인지 여부는 복제 등이

된 부분에 포함되어 있는 개별 소재 자체의 가치나 그 개별 소재의 생산에 들어간 투자가 아니라 데이터베이스제작자가 그 복제 등이 된 부분의 제작 또는 그 소재의 갱신·검증 또는 보충에 인적 또는 물적으로 상당한 투자를 하였는지를 기준으로 제반사정에 비추어 판단하여야 한다.

또한 앞서 본 규정의 취지에 비추어 보면, 데이터베이스의 개별 소재 또는 상당한 부분에 이르지 못하는 부분의 반복적이거나 특정한 목적을 위한 체계적 복제 등에 의한 데이터베이스제작자의 권리 침해는 데이터베이스의 개별 소재 또는 상당하지 않은 부분에 대한 반복적이고 체계적인 복제 등으로 결국 상당한 부분의 복제 등을 한 것과 같은 결과를 발생하게 한 경우에 한하여 인정함이 타당하다.

3. 형법 제314조 제2항은 '컴퓨터 등 정보처리장치 또는 전자기록 등 특수매체기록을 손괴하거나 정보처리장치에 허위의 정보 또는 부정한 명령을 입력하거나 기타 방법으로 정보처리에 장애를 발생하게 하여 사람의 업무를 방해한 자'를 처벌하도록 정하고 있다. 여기에서 '허위의 정보 또는 부정한 명령의 입력'이란 객관적으로 진실에 반하는 내용의 정보를 입력하거나 정보처리장치를 운영하는 본래의 목적과 상이한 명령을 입력하는 것이고, '기타 방법'이란 컴퓨터의 정보처리에 장애를 초래하는 가해수단으로 컴퓨터의 작동에 직접·간접으로 영향을 미치는 일체의 행위를 말한다. 한편 위 죄가 성립하기 위해서는 위와 같은 가해행위 결과 정보처리장치가 그 사용목적에 부합하는 기능을 하지 못하거나 사용목적과 다른 기능을 하는 등 정보처리에 장애가 현실적으로 발생하여야 한다(대법원 2012. 5. 24. 선고 2011도7943 판결, 대법원 2013. 3. 28. 선고 2010도14607 판결, 대법원 2020. 2. 13. 선고 2019도12194 판결 등 참조).

- ☞ 피고인들이 이 사건 크롤링 프로그램을 사용하여 경쟁회사의 모바일 어플리케이션용 API 서버에 접근하여 정보를 수집하여 구 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법을위반(정보통신망침해등)죄, 저작권법위반죄, 컴퓨터등장애업무방해죄로 기소된 사안임
- ☞ 대법원은 특히 정보통신망 침해와 관련하여 서비스제공자의 접근권한 제한 여부, 데이터베이스 제작자의 권리 침해 여부 판단 기준을 위와 같이 제시하고, 공소사실을 모두 무죄로 판단한 원심을 수긍함

## 2021도14074 도로교통법위반(음주운전) (자) 파기환송

### [혈중알코올농도 측정 없이 위드마크 공식을 적용한 사건]

- ◇1. 위드마크 공식의 적용을 위한 자료에 관하여 엄격한 증명이 필요한지 여부(적극),
- 2. 혈중알코올농도 측정 없이 위드마크 공식을 사용하는 경우의 유의사항◇

범죄구성요건사실을 인정하기 위하여 과학공식 등의 경험칙을 이용하는 경우에 그 법적 적용의 전제가 되는 개별적·구체적 사실에 대하여는 엄격한 증명을 요한다. 위드마크 공식은 알코올을 섭취하면 최고 혈중알코올농도가 높아지고, 흡수된 알코올은 시간의 경과에 따라 일정하게 분해된다는 과학적 사실에 근거한 수학적 방법에 따른 계산결과를 통해 운전 당시 혈중알코올농도를 추정하는 경험칙의 하나이므로, 그 적용을 위한 자료로 섭취한 알코올의 양·음주시간·체중 등이 필요하고 이에 관하여는 엄격한 증명이 필요하다. 나아가 위드마크 공식에 따른 혈중알코올농도의 추정방식에는 알코올의 흡수분배로 인한 최고 혈중알코올농도에 관한 부분과 시간경과에 따른 분해소멸에 관한 부분이 있고, 그 중 최고 혈중알코올농도의 계산에 관하여는 섭취한 알코올의 체내흡수율과 성별·비만도·나이·신장·체중 등이 결과에 영향을 미칠 수 있으며, 개인의 체질, 술의 종류, 음주속도, 음주 시 위치에 있는 음식의 정도 등에 따라 최고 혈중알코올농도에 이르는 시간이 달라질 수 있고, 알코올의 분해소멸에 관하여도 평소의 음주정도, 체질, 음주속도, 음주 후 신체활동의 정도 등이 시간당 알코올 분해량에 영향을 미칠 수 있는 등 음주 후 특정 시점의 혈중알코올농도에 영향을 줄 수 있는 다양한 요소가 존재한다. 한편, 형사재판에서 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 할 수 있는 증명이 필요하므로, 위 영향요소를 적용할 때 피고인이 평균인이라고 쉽게 단정하여서는 아니 되고, 필요하다면 전문적인 학식이나 경험이 있는 자의 도움을 받아 객관적이고 합리적으로 혈중알코올농도에 영향을 줄 수 있는 요소를 확정하여야 한다. 만일 위드마크 공식의 적용에 관해서 불확실한 점이 남아 있고 그것이 피고인에게 불이익하게 작용한다면, 그 계산결과는 합리적인 의심을 품게 하지 않을 정도의 증명력이 있다고 할 수 없다(대법원 2000. 11. 24. 선고 2000도2900 판결 등 참조).

혈중알코올농도 측정 없이 위드마크 공식을 사용해 피고인이 마신 술의 양을 기초로 피고인의 운전 당시 혈중알코올농도를 추산하는 경우로서 알코올의 분해소멸에 따른 혈중알코올농도의 감소기(위드마크 제2공식, 하강기)에 운전이 이루어진 것으로 인정되는 경우에는 피고인에게 가장 유리한 음주 시작 시점부터 곧바로 생리작용에 의하여 분해소멸이 시작되는 것으로 보아야 한다. 이와 다르게 음주 개시 후 특정 시점부터 알코올의 분해소멸이 시작된다고 인정하려면 알코올의 분해소멸이 시작되는 시점이 다르다는 점에 관한 과학적 증명 또는 객관적인 반대 증거가 있거나, 음주 시작 시점부터 알코올의 분해소멸이 시작된다고 보는 것이 그렇지 않은 경우보다 피고인에게 불이익하게 작용되는 특별한 사정이 있어야 한다.

☞ 섭취한 알코올의 양, 음주시간, 체중 등 위드마크 공식의 적용을 위한 자료에 관한 엄격한 증명도 없는 상태로, 혈중알코올농도의 측정 없이 위드마크 공식을 적용하여 혈중알코올농도의 감소기에 운전이 이루어진 것으로 인정함에 있어 음주 시작 시점부터 곧바로 분해소멸이 시작되는 것으로 보지 않았음에도 운전 당시 혈중알코올농도가 0.03% 이상임을 전제로 유죄 판결을 한 원심을 파기한 사례

**2021도16876 권리행사방해 (사) 상고기각**

**[수인의 권리의 목적이 된 물건에 대한 권리행사방해죄의 죄수가 문제된 사건]**

◇1. 수인의 권리의 목적이 된 물건에 대한 권리행사방해죄의 죄수(=권리자별로 성립한 각 죄의 상상적 경합), 2. 피해자별로 각 죄가 성립할 경우 친족상대로 규정의 적용방법 ◇

여러 사람의 권리의 목적이 된 자기의 물건을 취거, 은닉 또는 손괴함으로써 그 여러 사람의 권리행사를 방해하였다면 권리자별로 각각 권리행사방해죄가 성립하고 각 죄는 서로 상상적 경합범의 관계에 있다. 여러 명의 유류분권리자가 각자의 유류분반환청구권을 보전하기 위하여 부동산에 대한 가압류결정을 받아 가압류등기가 마쳐진 경우, 위 부동산은 유류분권리자들 각자의 유류분반환청구권 집행을 보전하기 위한 가압류의 목적이 되고 이는 유류분권리자들이 가압류를 개별적으로 신청하였는지 공동으로 신청하였는지에 따라 다르지 않다.

한편 형법 제328조 제1항은 “직계혈족, 배우자, 동거친족, 동거가족 또는 그 배우자간의 제323조의 죄는 그 형을 면제한다.”라고 정하고 있는데, 위 조항에 따른 형면제 요건에 해당하는지는 각 죄마다 살펴보아야 한다.

☞ 부부인 피고인들이 공모하여 피고인들 공유의 건물을 철거함으로써 피고인들에 대한 각자의 유류분반환청구권을 보전하기 위하여 위 건물을 공동으로 가압류한 피해자 갑, 을의 권리행사를 방해한 사건에서, 권리자별로 피해자 갑에 대한 권리행사방해죄와 피해자 을에 대한 권리행사방해죄가 각각 성립하는 것을 전제로 하여 피해자 갑과 피고인들이 형법 제328조 제1항의 친족관계인 이상 피고인들에 대한 공소사실 중 피해자 갑에 대한 권리행사방해 부분에 관하여는 위 조항을 적용해서 형을 면제하여야 한다고 판단하여 검사의 상고를 기각한 사안임

**특 별**

**2017두54005 부당노동행위구제제심판정취소 (사) 상고기각**

**[부당노동행위구제신청의 신청인 및 피신청인적격 여부 등이 문제된 사건]**

◇1. 사업주가 아닌 사용자가 부당노동행위구제신청의 피신청인적격이 있는지 여부(적극), 2. 회유성 발언의 직접 상대방이 아닌 노동조합도 권리침해가 있는 경우 부당노동행위구제신청의 신청인적격이 인정되는지 여부(적극), 3. 사업주를 위하여 행동하는 자의 부당노동행위가 사업주의 부당노동행위에 해당하는지 여부(원칙적 적극)◇

부당노동행위 구제신청과 구제명령의 상대방인 사용자에는 노동조합 및 노동관계조정법 제2조 제2호에서 정한 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자가 모두 포함된다고 해석함이 타당하다.

특정 노동조합에 가입하려고 하거나 특정 노동조합과 연대하려고 하는 노동조합에 대한 부당노동행위로 인하여 특정 노동조합의 권리가 침해당할 수 있는 경우에는 그 특정 노동조합이 부당노동행위의 직접 상대방이 아닌 경우에도 자신의 명의로 부당노동행위에 대한 구제신청을 할 수 있다.

그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 사람이 그 권한과 책임의 범위 내에서 사업주를 위하여 한 행위가 노동조합의 조직이나 운영 및 활동을 지배하거나 이에 개입하는 의사로 한 것으로 부당노동행위가 되는 경우 이러한 행위는 사업주의 부당노동행위로도 인정할 수 있다. 다만 사업주가 그 선임 및 업무수행상 감독에 상당한 주의를 하였음에도 불구하고 부당노동행위가 행해진 경우와 같은 특별한 사정이 있는 경우에는 그러하지 않을 수 있다. 이때 특별한 사정에 대한 주장·증명 책임은 사업주에게 있다.

☞ 피고보조참가인(택시회사)의 상무이사A가 근로자甲(乙노동조합 위원장)에게 ‘乙노동조합과 丙노동조합이 연대하지 말라’는 취지를 포함한 회유성 발언을 하였음. 위 발언이 지배·개입의 부당노동행위에 해당함을 이유로 근로자甲과 丙노동조합(=원고들)이 참가인과 발언자 A를 피신청인으로 하여 부당노동행위구제신청을 하였는데, 지방노동위원회는 A에 대한 부당노동행위 구제신청은 각하하고, 참가인에 대한 구제신청은 기각함. 중앙노동위원회도 A는 사업주가 아니어서 부당노동행위 구제신청의 피신청인적격이 없고, 위 발언을 부당노동행위로 볼 수 없다는 이유로 원고들의 재심신청을 모두 기각함. 위 재심판정에 대한 취소소송에서 1심은 원고들의 청구를 기각하였으나 원심은 원고들 주장을 인정하여 재심판정을 전부 취소함

☞ 대법원은 위 법리 등을 기초로 회유성 발언을 한 상무이사A(사업주를 위하여 행동하는 자에 해당)에 대해서도 부당노동행위구제신청을 할 수 있고, 丙노동조합이 회유성 발

언의 직접 상대방은 아니었지만 A의 발언은 乙노동조합이 丙노동조합과 연대하는 것을 못하게 하려는 의도에서 이루어진 것으로서 丙노동조합의 권리가 침해당할 수 있기 때문에 丙노동조합도 부당노동행위구제신청을 할 수 있다고 보았음. 나아가 위 발언이 A의 부당노동행위뿐 아니라 참가인의 부당노동행위에도 해당한다고 보아 상고기각함

### 2017두63993 과징금부과처분 등 취소 청구의 소 (마) 상고기각

#### [기업집단 甲에 속하는 회사들 간 내부거래가 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제23조의2 제1항 제1호의 특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위에 해당하는지 문제된 사건]

##### ◇독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제23조의2 제1항 제1호의 성립요건◇

1) 구 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(2017. 4. 18. 법률 제14813호로 개정되기 전의 것, 이하 '공정거래법'이라 한다) 제23조의2 제1항은 “일정 규모 이상의 자산총액 등 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 기업집단에 속하는 회사는 특수관계인(동일인 및 그 친족에 한정한다. 이하 이 조에서 같다)이나 특수관계인이 대통령령으로 정하는 비율 이상의 주식을 보유한 계열회사와 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 통하여 특수관계인에게 부당한 이익을 귀속시키는 행위를 하여서는 아니 된다. 이 경우 각 호에 해당하는 행위의 유형 또는 기준은 대통령령으로 정한다.”라고 규정하면서, 제1호에서 “정상적인 거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 조건보다 상당히 유리한 조건으로 거래하는 행위”를 규정하고 있고, 같은 조 제3항은 “제1항에 따른 거래 또는 사업기회 제공의 상대방은 제1항 각 호의 어느 하나에 해당할 우려가 있음에도 불구하고 해당 거래를 하거나 사업기회를 제공받는 행위를 하여서는 아니 된다.”라고 규정하고 있다. 한편, 공정거래법 제23조의2 제1항 후문의 위임에 따라 구 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령」(2017. 7. 17. 대통령령 제28197호로 개정되기 전의 것, 이하 '공정거래법 시행령'이라 한다) 제38조 제3항 [별표 1의3] 제1항 나목은 공정거래법 제23조의2 제1항 제1호에 따른 행위 중 하나로, “상당히 유리한 조건의 자산·상품·용역 거래”, 즉 “부동산·유가증권·무체재산권 등 자산 또는 상품·용역을 정상적인 거래에서 적용되는 대가(이하 '정상가격'이라 한다)보다 상당히 낮거나 높은 대가로 제공하거나 거래하는 행위”를 규정하고 있다.

2) 위 '상당히 유리한 조건의 거래인지 여부'를 판단하는 기준이 되는 '정상가격'이란, 거래당사자 간에 이루어진 경제적 급부와 동일한 경제적 급부가 시기, 종류, 규모, 기간, 신용상태 등이 유사한 상황에서 특수관계가 없는 독립된 자 간에 이루어졌을 경우 형성

되었을 거래가격 등을 말한다. 피고가 당해 거래와 동일한 실제 사례를 찾을 수 없어 부득이 유사한 사례에 의해 정상가격을 추단할 수밖에 없는 경우에는, 단순히 제반 상황을 사후적, 회고적인 시각에서 판단하여 거래 당시에 기대할 수 있었던 최선의 가격이나 당해 거래가격보다 더 나은 가격으로 거래할 수도 있었을 것이라 하여 가벼이 이를 기준으로 정상가격을 추단하여서는 안 되고, 먼저 당해 거래와 비교하기에 적합한 유사한 사례를 선정하고, 나아가 그 사례와 당해 거래 사이에 가격에 영향을 미칠 수 있는 거래조건 등의 차이가 존재하는지를 살펴 그 차이가 있다면 이를 합리적으로 조정하는 과정을 거쳐 정상가격을 추단하여야 한다.

3) 한편, 구 공정거래법(2013. 8. 13. 법률 제12095호로 개정되기 전의 것) 제23조 제1항 제7호에 따라 규제의 대상이 되는 부당지원행위는 현저히 유리한 조건의 거래를 통해 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하고 이로써 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 경우로 한정되었다. 따라서 그 지원행위가 현저히 유리한 정도에 미치지 못하거나 시장에 참여하고 있는 사업자가 아닌 특수관계인 개인을 지원하는 경우에는 변칙적인 부의 세대간 이전 등을 통한 소유집중의 우려가 있어도 사실상 공정거래 저해성을 입증하는 것이 곤란하여 규제가 어려웠다.

이에 2013. 8. 13. 법률 제12095호로 공정거래법을 개정하면서 부당지원행위의 성립요건을 완화하는 한편, 공정한 거래를 저해하는지 여부가 아닌 특수관계인에게 부당한 이익을 제공하였는지 여부를 기준으로 위법성을 판단하는 공정거래법 제23조의2를 신설하였다.

이러한 공정거래법 제23조의2의 규정 내용, 입법 경위 및 입법 취지 등을 고려하면, 공정거래법 제23조의2 제1항 제1호에서 금지하는 특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위에 해당하려면, 제1호의 행위에 해당하는지 여부와는 별도로 그 행위를 통하여 특수관계인에게 귀속된 이익이 '부당'한지에 대한 규범적 평가가 아울러 이루어져야 한다.

여기에서 말하는 '부당성'이란, 이익제공행위를 통하여 그 행위객체가 속한 시장에서 경쟁이 제한되거나 경제력이 집중되는 등으로 공정한 거래를 저해할 우려가 있을 것까지 요구하는 것은 아니고, 행위주체와 행위객체 및 특수관계인의 관계, 행위의 목적과 의도, 행위의 경위와 그 당시 행위객체가 처한 경제적 상황, 거래의 규모, 특수관계인에게 귀속되는 이익의 규모, 이익제공행위의 기간 등을 종합적으로 고려하여, 변칙적인 부의 이전 등을 통하여 대기업집단의 특수관계인을 중심으로 경제력 집중이 유지·심화될 우려가 있는지 여부에 따라 판단하여야 한다. 이와 같이 특수관계인에게 귀속된 이익이 '부당'하다는 점은 시정명령 등 처분의 적법성을 주장하는 피고가 증명하여야 한다.

☞ 원고들은 기업집단 甲에 속하는 회사들임. 그 중 원고 주식회사 乙과 원고 주식회사

丙은 기업집단 甲의 특수관계인이 일정 비율 이상의 주식을 보유한 계열회사임. 피고는 원고들에 대하여, ① 원고 주식회사 A가 인터넷사이트 '싸이버○○○○'의 인터넷 광고수입 전액을 원고 주식회사 乙에게 귀속시킨 행위, ② 원고 주식회사 A가 원고 주식회사 乙에게 일부 상품에 대한 통신판매수수료를 면제해준 행위, ③ 원고 주식회사 A가 원고 주식회사 乙로부터 매수하는 판촉물의 구입가격을 인상해줌으로써 원고 주식회사 乙의 마진율을 높여 준 행위, ④ 원고 주식회사 A가 원고 주식회사 丙과 체결한 콜센터 업무 대행 도급계약에 따라 콜센터 관련 시스템사용료와 유지보수비를 지급하면서, ○○브로드밴드가 무상으로 제공한 시스템 장비에 대해서도 시스템사용료와 유지보수비를 지급한 행위가 각 공정거래법 제23조의2 제1항 제1호, 제3항의 특수관계인에 대한 부당한 이익 제공행위에 해당한다는 이유로 시정명령 등을 한 사안임

☞ 대법원은, 위 각 행위가 '정상가격보다 상당히 유리한 조건으로 거래하는 행위를 통하여 특수관계인에게 부당한 이익을 귀속시키는 행위'에 해당한다고 보기 어렵다고 본 원심의 판단은 정당하고, 거기에 공정거래법 제23조의2 제1항의 부당성, 정상가격에 관한 법리 등을 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다고 판단하였음

**2020두35592 부당해고구제재심판정취소 (자) 파기환송**

**[부당해고 구제신청을 하여 해고의 효력을 다투던 중 근로계약기간이 만료한 경우 중앙노동위원회의 재심판정을 다룰 소의 이익이 있는지가 문제된 사안]**

◇근로자가 원직에 복직하는 것이 불가능하게 된 경우지만 재심판정을 다룰 소의 이익이 있는 경우◇

부당해고 구제명령제도에 관한 근로기준법의 규정 내용과 목적 및 취지, 임금 상당액 구제명령의 의의 및 그 법적 효과 등을 종합적으로 고려하면, 근로자가 부당해고 구제신청을 하여 해고의 효력을 다투던 중 정년에 이르거나 근로계약기간이 만료하는 등의 사유로 원직에 복직하는 것이 불가능하게 된 경우에도 해고기간 중의 임금 상당액을 지급 받을 필요가 있다면 임금 상당액 지급의 구제명령을 받을 이익이 유지되므로 구제신청을 기각한 중앙노동위원회의 재심판정을 다룰 소의 이익이 있다(대법원 2020. 2. 20. 선고 2019두52386 전원합의체 판결 등 참조).

☞ 아파트 관리소장으로 근무하던 원고가 공동주택 위수탁관리계약의 상대방이 변경되는 과정에서 고용 승계가 거부되자 아파트입주자대표회의, 변경 전·후의 위수탁관리업체를 상대로 부당해고 구제신청을 제기하고 그 구제신청이 기각되자 중앙노동위원회의 재심판정의 취소를 구하는 소를 제기한 사건에서, 근로계약관계의 종료로 인하여 원직복직이

불가능하게 되었더라도 해고기간 동안의 임금 상당액을 지급받을 필요가 있는 한도에서 재심판정을 다룰 소의 이익이 있다고 하여 파기환송한 사안임

**2021두56350 조합설립인가무효확인 (타) 파기환송**

**[조합창립총회에서 대리인을 통하여 의결권을 행사한 것이 구 도시 및 주거환경정비법 제24조 제5항 단서의 '직접 출석'에 포함되는지 문제된 사건]**

◇구 도시 및 주거환경정비법 제24조 제5항 단서의 '직접 출석'의 의미와 관련하여 대리인의 출석이 제외되는지(소극)◇

구 도시 및 주거환경정비법(2015. 9. 1. 법률 제13508호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 도시정비법'이라 한다) 제24조 제5항은 "총회의 소집절차·시기 및 의결방법 등에 관하여는 정관으로 정한다. 다만, 총회에서 의결을 하는 경우에는 조합원의 100분의 10(창립총회, 사업시행계획서와 관리처분계획의 수립 및 변경을 의결하는 총회 등 대통령령으로 정하는 총회의 경우에는 조합원의 100분의 20을 말한다) 이상이 직접 출석하여야 한다."라고 규정하고 있다. 위 단서 조항이 조합원의 '직접 출석'을 요구하는 취지는 종래 조합의 정관에서 총회의 의결방법과 관련하여 일반적으로 서면에 의한 의결권 행사를 출석으로 간주하는 규정을 둠에 따라 극소수 조합원의 출석만으로도 총회가 열릴 수 있는 문제점을 보완하고 총회 의결에 조합원의 의사가 명확하게 반영되도록 하려는 데에 있다. 이러한 입법취지는 반드시 본인 자신이 직접 출석하여야만 관철될 수 있는 것은 아니고 의결권의 적정한 행사를 저해하지 않는 범위에서 대리인이 출석하여 의결권을 행사하는 경우에도 구현될 수 있다. 토지등소유자가 질병이나 부상, 출장, 해외거주 등의 사유로 총회에 참석할 수 없는 경우에 대리인으로 하여금 총회에 출석하여 안전에 대한 의사를 명확하게 밝힐 수 있도록 허용하는 것은 위 단서 조항의 취지와 부합한다. 2021. 8. 10. 법률 제18388호로 개정된 도시 및 주거환경정비법 제45조 제7항이 총회의 의결에 관하여 '대리인을 통하여 의결권을 행사하는 경우 직접 출석한 것으로 본다'고 규정한 것은 위와 같은 취지를 명확히 한 것으로 이해할 수 있다. 이러한 구 도시정비법의 규정내용과 그 개정 경과, 입법취지 등을 고려하면, 구 도시정비법 제24조 제5항 단서가 정한 '직접 출석'에는 대리인이 출석하여 의결권을 행사하는 경우도 포함된다고 해석함이 타당하다.

☞ 피고는 ○○4구역도시환경정비사업조합설립추진위원회의 조합창립총회에서 대리인을 통하여 의결권을 행사한 것도 구 도시 및 주거환경정비법 제24조 제5항 단서의 '직접 출석'에 포함된다고 보아, 정족수 요건을 충족하였다며 조합설립인가처분을 하였음. 토지등소유자인 원고가, 대리인을 통하여 의결권을 행사한 것은 구 도시 및 주거환경정비법 제

24조 제5항 단서의 '직접 출석'에 포함되지 않는다고 주장하며 위 조합설립인가처분의 무효확인을 구한 사안임

☞ 대법원은, 구 도시정비법 제24조 제5항 단서의 '직접 출석'에는 대리인이 출석하여 의견을 행하는 경우도 포함된다고 해석함이 타당하므로, 원심이 이와 다른 전제에서 위 조합설립인가처분이 무효라고 한 것은 위법하다고 판단하였음

### 2022두31433 시정명령등취소 (자) 파기환송(일부)

**[흡수합병 전 피합병회사의 대리점에 대한 불이익 제공행위 등을 이유로 합병 후 존속회사에게 시정명령을 하는 경우에 현재 거래 중인 대리점들 중 흡수합병 당시 피합병회사와 거래하지 않았던 대리점들에게도 시정명령을 받은 사실을 통지하도록 한 것이 재량권을 일탈·남용한 것인지 문제된 사안]**

◇1. 구 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(2017. 4. 18. 법률 제14813호로 개정되기 전의 것) 제24조, 구 「대리점거래의 공정화에 관한 법률」(2018. 1. 16. 법률 제15361호로 개정되기 전의 것) 제23조에 따라 시정조치를 함에 있어서 시정의 필요성 및 시정에 필요한 조치의 내용에 관하여 공정거래위원회에게 판단에 관한 재량이 인정되는지 여부(적극), 2. 시정조치의 하나로 시정명령을 받은 사실을 통지하도록 명한 경우 그 상대방이 될 수 있는 자의 범위◇

1. 구 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(2017. 4. 18. 법률 제14813호로 개정되기 전의 것, 이하 '공정거래법'이라 한다) 제24조는 '공정거래위원회는 제23조 제1항 또는 제2항, 제23조의2 또는 제23조의3을 위반하는 행위가 있을 때에는 해당 사업자에 대하여 해당 불공정거래행위의 중지 및 재발방지를 위한 조치, 해당 보복조치의 중지, 계약조항의 삭제, 시정명령을 받은 사실의 공표 기타 시정을 위한 필요한 조치를 명할 수 있다.'고 규정하고 있고, 구 「대리점거래의 공정화에 관한 법률」(2018. 1. 16. 법률 제15361호로 개정되기 전의 것, 이하 '대리점법'이라 한다) 제23조는 '공정거래위원회는 제6조부터 제12조까지를 위반하는 행위가 있을 때에는 해당 사업자에 대하여 해당 행위의 중지, 시정명령을 받은 사실의 공표, 그 밖에 위반행위의 시정에 필요한 조치를 명할 수 있다.'고 규정하고 있다. 이러한 문언 내용에 비추어 보면, 피고는 공정거래법 제23조 제1항 또는 제2항, 제23조의2 또는 제23조의3, 대리점법 제6조부터 제12조를 위반한 사업자에 대하여 그 위반행위를 시정하기 위하여 필요하다고 인정되는 제반 조치를 할 수 있고, 이러한 시정의 필요성 및 시정에 필요한 조치의 내용에 관하여는 피고에게 그 판단에 관한 재량이 인정된다(대법원 2009. 6. 11. 선고 2007두25138 판결, 대법원 2010. 11. 25. 선고 2008두

23177 판결 등 참조).

2. 이러한 시정조치는 현재의 법 위반행위를 중단시키고, 향후 유사행위의 재발을 방지·억지하며, 왜곡된 경쟁질서를 회복시키고, 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진시키는 데에 그 취지가 있는 것으로, 그 중 통지명령은 통지명령의 상대방에 대한 피해구제가 목적이 아니고, 통지명령의 상대방으로 하여금 해당 사업자의 위반행위를 명확히 인식하도록 함과 동시에 해당 사업자로 하여금 통지명령의 상대방이 지속적으로 위반행위 여부를 감시할 것이라는 것을 의식하게 하여 향후 유사행위의 재발 방지·억지를 보다 효율적으로 하기 위한 것이다. 따라서 통지명령의 상대방은 반드시 당해 위반행위에 의하여 직접 영향을 받았던 자로 한정되어야 하는 것은 아니고, 그 취지와 필요성 등을 고려하여 향후 영향을 받을 가능성이 큰 자도 이에 포함될 수 있다.

☞ 흡수합병 전 피합병회사의 대리점에 대한 구입강제 행위, 경제상 이익제공 강요행위 및 불이익 제공행위를 이유로 합병 후 존속회사에게 시정명령을 받은 날 현재 거래하고 있는 모든 대리점에게 시정명령을 받은 사실을 통지하도록 한 사안임

☞ 대법원은 합병 후 존속회사가 합병 전후에 걸쳐 동일성을 유지한 채 기존 사업 및 거래를 계속하는 이상 동일·유사 유형의 위반행위가 되풀이 될 가능성이 예상되고, 흡수합병 당시 피합병회사와 거래하지 않던 대리점이라 해도 시정명령을 받은 날 현재 합병 후 존속회사와 거래하고 있는 대리점이라면 동일·유사 유형의 위반행위에 의해 향후 영향을 받을 가능성이 적지 않은 점 등에 비추어 위와 같은 통지명령에 재량권을 일탈·남용한 위법이 없다고 판단하여, 이와 달리 위 통지명령 중 흡수합병 당시 피합병회사와 거래하지 않던 대리점으로서 시정명령을 받은 날 현재 합병 후 존속회사와 거래하고 있는 대리점에게 통지를 명한 부분이 위법하다고 판단한 원심판결 부분을 파기환송함