

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2010다26035 손해배상(기)

원고, 상고인 겸 피상고인

원고

소송대리인 변호사 허노목 외 1인

피고, 피상고인 겸 상고인

주식회사 이야기

소송대리인 법무법인 범어(담당변호사 김중기 외 4인)

원 심 판 결 대구고등법원 2010. 2. 19. 선고 2009나1512 판결

판 결 선 고 2012. 6. 14.

주 문

원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 대구고등법원으로 환송한다.

원고의 상고를 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 상고이유 보충서의 기재는 상

고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 원고의 상고이유에 관하여

가. 상고이유 제1점에 관하여

불법행위에 있어 과실상계는 손해배상액을 정함에 있어 공평 내지 신의칙의 견지에서 피해자의 과실을 참작하는 것으로서, 그 적용에 있어서는 가해자와 피해자의 고의·과실의 정도, 위법행위의 발생 및 손해의 확대에 관하여 어느 정도의 원인이 되어 있는지 등의 제반 사정을 고려하여 배상액의 범위를 정하는바, 과실상계 사유에 관한 사실인정이나 그 비율을 정하는 것은 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하다고 인정되지 않는 한 사실심의 전권사항에 속한다(대법원 1998. 9. 4. 선고 96다6240 판결 등 참조).

이 부분 상고이유는 결국 사실심인 원심의 전권사항에 속하는 과실상계 내지 손해배상책임의 제한 사유에 관한 증거의 취사선택과 사실인정을 탓하는 것에 불과하여 적법한 상고이유로 볼 수 없을 뿐만 아니라, 기록에 의하면 원심이 그 판시의 제반 사정을 고려하여 피고의 손해배상책임 비율을 전체의 50%로 제한한 것이 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하다고 볼 수 없다.

따라서 원심판결은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 손해배상책임 제한의 사유 및 그 비율의 평가에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

나. 상고이유 제2점에 관하여

(1) 가격차별이 불공정거래행위에 해당하는지 여부에 관하여

1) 민사소송에서 판결이 확정되면 그 대상이 된 청구권의 존재 혹은 부존재를 더 이상

다룰 수 없게 되는 기판력이 발생하고(대법원 2010. 2. 11. 선고 2009다82046, 82053 판결 등 참조), 전소에서 패소한 당사자가 전소의 당사자를 상대로 전소의 기판력에 저촉되는 청구를 하는 경우 법원은 전소의 기판력에 의하여 그 내용과 모순되는 판단을 하여서는 아니 되는 구속력을 받는다.

한편, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 '공정거래법'이라고 한다) 제23조 제1항 제1호, 같은 법 시행령(2010. 5. 14. 대통령령 제22160호로 개정되기 전의 것) 제36조 제1항 [별표1] 제2호 가목에서 불공정거래행위의 한 유형으로 규정하고 있는 '가격차별'은 "부당하게 거래지역 또는 거래상대방에 따라 현저하게 유리하거나 불리한 가격으로 거래하는 행위"를 의미하므로, 가격의 차별적 취급에 해당하는 모든 경우가 공정거래법 위반이 되는 것이 아니고, 거래지역이나 거래상대방에 따라 현저한 가격의 차이가 존재하고 그러한 가격의 차이가 부당하여 시장에서의 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 경우에 성립한다고 할 것인바, 가격차별을 규제하는 입법 취지와 위 각 규정을 종합하면, 가격차별이 부당성을 갖는지 여부를 판단함에 있어서는 가격차별의 정도, 가격차별이 경쟁사업자나 거래상대방의 사업활동 및 시장에 미치는 경쟁제한의 정도, 가격차별에 이른 경영정책상의 필요성, 가격차별의 경위 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 그와 같은 가격차별로 인하여 공정한 거래가 저해될 우려가 있는지 여부에 따라 판단하여야 한다(대법원 2006. 12. 7. 선고 2004두4703 판결 참조).

2) 원심은, 그 채용 증거를 종합하여, 원고가 피고를 상대로 대구지방법원 2006가단35268호로 수수료 지급을 청구하는 소를 제기하였다가, 그 항소심인 대구고등법원 2006나7908호 사건에서 변경된 대리점 계약을 체결한 대리점 사업자에게는 수수료로 정회원 1인당 1,300원을 지급하고 변경된 대리점 계약을 체결하지 않은 원고에게는 정

회원 1인당 1,100원을 지급한 것은 공정거래법 제23조 제1항 제1호의 '거래조건 차별'에 해당하는 불법행위라고 주장하며 그 차액상당 손해배상을 청구하였으나, 그 청구가 기각된 판결이 그대로 확정된 사실을 인정한 다음, 원고가 이 사건에서 또다시 피고가 변경된 내용의 대리점계약을 체결한 대리점 사업자에게는 2006. 1. 1.부터 수수료로 정회원 1인당 1,300원을 지급하고, 변경된 내용의 대리점계약을 체결하지 않은 원고에게는 정회원 1인당 1,100원을 지급한 것은 공정거래법 제23조 제1항 제1호 후단의 '가격 차별'에 해당하므로 2006. 1.부터 2006. 5.까지 정회원 1인당 수수료를 1,300원으로 계산한 금액과 정회원 1인당 수수료를 1,100원으로 계산하여 이미 지급한 금액과의 차액을 구하는 것은 위 전소 판결과 소송물이 동일하므로 전소 판결의 기판력에 저촉되어 허용될 수 없다고 판단하였다.

나아가 원심은 판시 사정을 토대로 피고의 차별적 가격 지급행위가 공정거래법 제23조 제1항 제1호의 '가격차별'에 해당하는 불공정행위라고 단정할 수 없다고 부가적으로 판단하였다.

3) 앞서 본 법리와 기록에 의하면, 이러한 원심판결은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 기판력의 범위 및 공정거래법상 가격차별에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

(2) 약정수수료 액수에 관하여

원고는 피고가 원고에게 대리점 수수료를 에듀모아 정회원 1인당 월정 사용료의 변동에 연동하여 그 33%에 해당하는 금액을 지급하기로 약정하였으므로 손해배상액을 산정함에 있어서 2006. 1.부터 인상된 월정 사용료 3,900원의 33%에 해당하는 1,300원을 기초로 하여야 한다고 주장하나, 이는 자유심증주의의 법리에 따른 사실심의 증거취사선택과 사실인정을 탓하는 취지일 뿐만 아니라, 원고의 주장을 인정할 증거가 없

으므로, 위 주장은 받아들일 수 없다.

다. 상고이유 제3점에 관하여

(1) 손해배상책임 제한의 당부에 관하여

피해자의 부주의를 이용하여 고의로 불법행위를 저지른 자가 바로 그 피해자의 부주의를 이유로 자신의 책임을 감하여 달라고 주장하는 것이 허용되지 아니하는 것은 그와 같은 고의적 불법행위가 영득행위에 해당하는 경우 과실상계와 같은 책임의 제한을 인정하게 되면 가해자로 하여금 불법행위로 인한 이익을 최종적으로 보유하게 하여 공평의 이념이나 신의칙에 반하는 결과를 가져오기 때문이므로, 고의에 의한 불법행위의 경우에도 위와 같은 결과가 초래되지 않는 경우에는 과실상계나 공평의 원칙에 기한 책임의 제한은 얼마든지 가능하다(대법원 2007. 10. 25. 선고 2006다16758, 16765 판결 등 참조).

원심은, 그 판시 사정을 토대로, 이 사건 대리점 계약 관계가 파탄에 이르게 된 데에는 원고의 성급하고 과격한 대응도 상당한 기여를 한 점 등 제반 사정을 두루 고려할 때, 피고 회사에 거래거절로 인한 손해배상책임을 모두 지우는 것은 손해의 공평분담을 지도원리로 하는 손해배상제도의 근본취지에 어긋난다는 이유로 거래거절로 인한 피고의 손해배상책임 비율을 전체의 50%로 제한하였다.

위 법리 및 기록에 의하면, 이러한 원심판결은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 과실상계 및 손해배상의 책임제한에 관한 법리오해 등의 잘못이 없다.

상고이유에서 지적하고 있는 판례는 이 사건과 사안을 달리하는 것으로 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다.

(2) 위자료 청구에 관하여

일반적으로 계약상 채무불이행 또는 불법행위 등으로 인하여 재산적 손해가 발생한 경우, 그로 인하여 당사자가 받은 정신적인 고통은 재산적 손해에 대한 배상이 이루어짐으로써 회복된다고 보아야 할 것이므로, 재산적 손해의 배상만으로는 회복될 수 없는 정신적 고통을 입었다는 특별한 사정이 있고, 상대방이 이와 같은 사정을 알았거나 알 수 있었을 경우에 한하여 정신적 고통에 대한 위자료를 인정할 수 있다(대법원 2004. 11. 12. 선고 2002다53865 판결 등 참조).

위 법리에 따라서 원심이, 원고에게 위와 같은 특별한 사정이 있고 피고가 이를 알았거나 알 수 있었다고 인정할 만한 증거가 없다는 이유로 원고의 위자료 청구를 기각한 것은 정당하고, 거기에 위자료에 관한 법리오해의 잘못이 없다.

2. 피고의 상고이유에 관하여

가. 계속적 계약의 해지사유에 관한 법리오해 주장 등에 관하여

(1) 공정거래법 제23조 제1항 제1호는 '부당하게 거래를 거절'하는 행위를 불공정거래행위의 하나로 열거하고 있고, 같은 법 시행령(2010. 5. 14. 대통령령 제22160호로 개정되기 전의 것) 제36조 제1항 [별표 1] '불공정거래행위의 유형 및 기준'은 제1호 나목에서 '부당하게 특정사업자에 대하여 거래의 개시를 거절하거나 계속적인 거래관계에 있는 특정사업자에 대하여 거래를 중단하거나 거래하는 상품 또는 용역의 수량이나 내용을 현저히 제한하는 행위'를 불공정거래행위의 한 유형인 '기타의 거래거절'로 규정하고 있다.

여기서 말하는 '기타의 거래거절'은 개별 사업자가 그 거래 상대방에 대하여 하는 이른바 개별적 거래거절을 가리키는 것으로서 계약의 해지 내지 갱신 거절의 방법을 통해서도 할 수 있는바, 그 거래거절이 특정 사업자의 거래기회를 배제하여 그 사업 활

등을 곤란하게 할 우려가 있거나 오로지 특정 사업자의 사업 활동을 곤란하게 할 의도를 가진 유력 사업자에 의하여 그 지위 남용행위로서 행하여지거나 혹은 공정거래법이 금지하고 있는 거래강제 등의 목적 달성을 위하여 그 실효성을 확보하기 위한 수단으로 부당하게 행하여진 경우에는 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 거래거절행위로서 공정거래법이 금지하는 불공정거래행위에 해당한다(대법원 2005. 5. 26. 선고 2004두3038 판결 등 참조).

(2) 원심은, 계약기간을 연장하여 장기간 거래해 오던 중 피고가 갑자기 계약 해지를 이유로 더 이상의 거래를 거절 또는 중단하는 것도 여기서 말하는 '거래거절'에 해당할 수 있다고 전제한 후, 채택 증거에 의하여 인정되는 판시 사정, 즉 ① 원고는 피고의 행위에 따라 사업 활동에 상당한 영향을 받을 수 있는 지위에 있는 점, ② 원고와 같은 대리점 사업자로서는 피고의 도움 없이는 기존 회원들을 모두 데리고 다른 경쟁 사업자에게 이동해 갈 수 없기 때문에 거래선을 바꾸기가 사실상 불가능한 점, ③ 피고가 새로이 요구한 계약조건은 대리점 사업자에 대하여 자신의 거래상 지위를 부당하게 이용하여 대리점 사업자가 수수료를 지급받기 위하여 확보해야 하는 유료회원수의 하한선을 높게 변경하고 피고가 일방적으로 정한 판매목표의 달성을 강제하는 방법으로 거래상대방에게 불이익을 주었으며, 사업자에게 법률에서 규정하지 아니한 해지권을 부여하여 고객에 대하여 부당하게 불이익을 줄 우려가 있다는 점에서 공정거래법 제23조 제1항 제4호 및 약관의 규제에 관한 법률(이하 '약관규제법'이라고 한다) 제9조 제2호에 위배된다고 보이는 점, ④ 피고는 원고에게 위와 같이 공정거래법 및 약관규제법에 위배된 계약조건을 담은 계약의 체결을 요구하다가 원고가 이를 거절하자 원고와의 대리점 계약을 더 이상 갱신하지 않을 뜻을 밝히는 한편, 계약 종료를 전제로 원

고에게 상세업무보고서의 제출 등을 요구하다가 이마저 원고가 불응하자 이 사건 대리점 계약을 해지하기에 이른 점 등에 비추어 보면, 피고가 이 사건 대리점 계약을 해지한 것은 피고가 그 지위를 남용하여 원고의 거래기회를 배제하여 그 사업 활동을 곤란하게 할 우려가 있거나 공정거래법이 금지하고 있는 거래강제 등의 목적 달성을 위하여 그 실효성을 확보하기 위한 수단으로 부당하게 행한 것으로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 거래거절 행위에 해당한다고 봄이 상당하므로, 피고는 공정거래법 제 56조에 따라 위와 같은 위법한 거래거절행위로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다고 판단하였다.

(3) 원심이 든 위와 같은 사정에, 기록상 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고가 이 사건 대리점 계약을 해지한 것은 피고가 새로이 요구한 계약 조건(공정거래위원회에서 위 계약 조건은 거래상 지위를 남용한 불이익 제공, 판매목표 강제 등의 불공정 거래행위에 해당한다고 보아 그 시정을 명한 바 있다)을 관철하기 위한 수단으로 이용한 것으로 볼 여지가 충분한 점, ② 원·피고 사이의 신뢰관계의 파탄에 피고의 이러한 불공정한 계약의 강요 및 영업수수료의 미지급이 주요한 원인이 되었던 점, ③ 피고가 이 사건 대리점 계약을 해지한 것이 합리적인 경영상 필요가 있다는 점에 관한 별다른 주장 및 입증이 없는 점 등의 사정을 아울러 참작하여 보면, 위와 같은 원심판결은 위 법리에 따른 것으로 정당하고, 거기에 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 공정거래법상의 거래거절 및 계속적 거래관계에 있어서 해지에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

나. 손해배상책임의 제한 비율이 과소한지 여부에 관하여

불법행위로 인한 손해배상 사건에서 책임제한사유에 관한 사실인정이나 그 비율을

정하는 것은 그것이 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하다고 인정되지 않는 한 사실심의 전권사항에 속한다고 할 것인바, 기록에 의하면, 피고의 책임제한사유에 관한 원심의 사실인정이나 그 비율에 관한 원심의 판단이 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하다고 볼 수 없다.

다. 불법행위로 인한 손해액의 산정에 관한 법리오해의 점에 관하여

(1) 불법행위로 인한 재산상 손해는 위법한 가해행위로 인하여 발생한 재산상 불이익, 즉 그 위법행위가 없었더라면 존재하였을 재산상태와 그 위법행위가 가해진 현재의 재산상태의 차이를 말하는 것이고, 그것은 기존의 이익이 상실되는 적극적 손해의 형태와 장차 얻을 수 있을 이익을 얻지 못하는 소극적 손해의 형태로 구분되는바(대법원 1992. 6. 23. 선고 91다33070 전원합의체 판결 등 참조), 거래거절로 인하여 거래 상대방이 입게 되는 영업수수료 수입의 감소로 인한 손해는 소극적 손해로서 거래거절로 인한 불법행위와 상당인과관계가 있는 손해이고, 그 산정방법은 거래거절이 없었다면 얻을 수 있었던 영업수수료 수입에서 그 수입을 얻기 위하여 소요되는 제 비용을 공제하는 방법으로 산정할 수 있다(대법원 1994. 3. 25. 선고 93다32828, 32835 판결 등 참조).

(2) 원심은 피고의 거래거절행위로 인한 원고의 손해액을 산정함에 있어, 피고의 거래거절행위가 없었더라면 원고가 2006년 6월부터 2007년 5월까지 1년 동안 에듀모아 정회원 152,687명을 모집·관리하였을 것으로 추산한 다음, 이에 1인당 영업수수료 1,100원을 곱하여 계산한 영업수수료 수익 167,955,700원(= 152,687명 × 1,100원) 중 피고의 책임 비율 50%에 상응하는 83,977,850원을 손해배상액으로 인정하고, 위 영업수수료 수입을 얻기 위하여 소요되는 원고의 사무실 임대료, 직원 인건비 등의 지출

비용을 영업수수료 수익에서 전혀 공제하지 아니하였다.

이와 같이 원심판결이 손해배상책임의 범위를 심리·판단함에 있어 위 지출 비용을 전혀 공제하지 아니한 것은 손해배상액의 산정에 관한 법리를 오해한 나머지 적절한 심리를 다하지 아니하여 판단을 그르친 것이다. 이 점을 지적하는 피고의 주장은 이유 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하며, 원고의 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

| | | |
|-----|-----|-----|
| 재판장 | 대법관 | 박일환 |
| | 대법관 | 신영철 |
| 주 심 | 대법관 | 민일영 |
| | 대법관 | 박보영 |