

## 대법원 2021. 6. 30. 선고 중요판결 요지

### 민 사

#### 2016다10827 부당이득금 (가) 상고기각

##### [제3자의 채권침해에 따른 불법행위 성립 여부가 쟁점이 된 사건]

◇수분양자에 대한 계약금 반환을 위해, 시행사가 시공사에게 신탁계좌에서의 자금인출 동의를 구하였는데, 시공사가 이에 응하지 않고 자신의 공사대금만을 계속 인출하여 결국 수분양자가 계약금을 반환받지 못하게 된 사안에서, 시공사의 행위가 불법행위로서 제3자의 채권침해에 해당하는지 여부(적극)◇

일반적으로 채권에 대해서는 배타적 효력이 부인되고 채권자 상호간 및 채권자와 제3자 사이에 자유경쟁이 허용되므로 제3자에 의하여 채권이 침해되었다는 사실만으로 바로 불법행위가 성립하지는 않는다. 그러나 거래에서 자유경쟁 원칙은 범질서가 허용하는 범위에서 공정하고 건전한 경쟁을 전제로 하므로, 제3자가 채권자를 해친다는 사정을 알면서도 법규를 위반하거나 선량한 풍속 그 밖의 사회질서를 위반하는 등 위법한 행위를 하여 채권의 실현을 방해하는 등으로 채권자의 이익을 침해하였다면 불법행위가 성립한다. 채권침해의 위법성은 침해되는 채권 내용, 침해행위의 양태, 침해자의 고의나 해의 등 주관적 사정 등을 참작하여 구체적·개별적으로 판단하되, 거래자유 보장의 필요성, 경제·사회정책적 요인을 포함한 공공의 이익, 당사자 사이의 이익 균형 등을 종합적으로 고려하여야 한다(대법원 2003. 3. 14. 선고 2000다32437 판결 등 참조).

☞ 시공사(피고)의 동의하에 신탁계좌에서 자금을 인출하기로 약정한 시행사가, 수분양자(원고)와의 분양계약을 합의해제한 후 피고에게 계약금 반환을 위한 자금인출의 동의를 구하였는데, 피고가 이에 응하지 않고 자신의 공사대금만을 계속 인출하여 결국 원고가 계약금을 반환받지 못하게 된 사안에서, 피고의 인출행위가 원고에 대한 제3자의 채권침해에 해당하여 불법행위를 구성한다고 본 원심을 수긍한 사례

#### 2017다249219 손해배상(기) (가) 파기환송

##### [고층아파트 건축사업계획 승인을 불허한 지방자치단체에게 위법한 처분으로 인한 손해배상을 청구한 사건]

◇관련 행정처분에 대한 항고소송에서 취소판결이 확정된 경우 그 행정처분을 이유로 한

## 국가배상책임의 성립요건◇

가. 행정처분이 나중에 항고소송에서 위법하다고 판단되어 취소되더라도 그것만으로 행정처분이 공무원의 고의나 과실로 인한 불법행위를 구성한다고 단정할 수 없다. 보통 일반의 공무원을 표준으로 하여 볼 때 위법한 행정처분의 담당 공무원이 객관적 주의의무를 소홀히 하고 그로 인해 행정처분이 객관적 정당성을 잃었다고 볼 수 있는 경우에 국가배상법 제2조가 정한 국가배상책임이 성립할 수 있다. 이때 객관적 정당성을 잃었는지는 행위의 양태와 목적, 피해자의 관여 여부와 정도, 침해된 이익의 종류와 손해의 정도 등 여러 사정을 종합하여 판단하되, 손해의 전보책임을 국가 또는 지방자치단체가 부담할 만한 실질적 이유가 있는지도 살펴보아야 한다(대법원 2000. 5. 12. 선고 99다70600 판결 등 참조).

나. 이러한 법리에 비추어 위에서 본 사실관계를 살펴보면, 피고에게는 국가배상법 제2조에 따른 손해배상책임이 인정된다고 볼 여지가 크다.

☞ 원고는 15층 이하 건물만 건축할 수 있는 제2종 일반주거지역에 고층 아파트 단지 건축사업을 계획하고 피고의 관계부서와 사전협의를 하였고, 피고는 이 사건 사업부지가 1종 지구단위구역으로 지정되면 사업계획승인이 가능함을 전제로 수개월에 걸쳐 여러 차례 보완요청을 하여 원고가 보완자료를 제출한 상황에서, 피고 시장이 주무부서와의 회의에서 이 사건 사업계획에 관하여 부정적으로 언급한 이후 결국 피고는 이 사건 사업계획 불승인처분을 하였음. 이후 행정소송에서 위 불승인처분이 재량권 일탈·남용을 이유로 취소되었고, 원고는 위 불승인처분으로 인한 손해배상을 청구하였음

☞ 이 사건 불승인처분은 사실에 부합하지 않고 사업의 영향을 왜곡하는 등 객관적이지 않은 자료에 근거한 것이고, 달리 이 사건 불승인처분의 근거가 될만한 자료가 없는데도 과거에 문제삼지 않거나 원고의 보완을 거친 사유를 들어 원고에게 큰 손해가 발생할 것이 예상되는 이 사건 불승인처분을 한 피고에 대해서는 국가배상책임이 인정될 여지가 큰데도, 피고 담당 공무원들이 이 사건 사업계획 승인 업무를 처리하면서 객관적 정당성을 잃었다고 인정될 정도에 이르는 행위를 하였다고 보기 어렵다는 이유로 원고의 청구를 배척한 원심판결에 국가배상책임의 법리를 오해하는 등의 잘못이 있다고 보아 파기환송한 사례

### 2018다290672 손해배상(기) (카) 파기환송(일부)

[아파트 신축공사의 공동수급인, 연대보증인, 보증인을 상대로 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 청구한 사건]

◇회생채권자가 회생계획인가로 실권된 회생채권에 기하여 회생채무자에게 한 소송고지가 다른 연대채무자 및 보증인에 대하여 시효중단으로서의 효력을 갖는지 여부◇

회생채권이 그 소멸시효기간 경과 전에 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 제251조에 의하여 실권되었다면 더 이상 그 채무의 소멸시효 중단이 문제될 여지가 없다(대법원 2016. 11. 9. 선고 2015다218785 판결 참조). 따라서 회생채권자가 제3자를 상대로 한 소송 계속 중에 회생채무자를 상대로 소송고지를 하고 그 소송고지서에 실권된 회생채무의 이행을 청구하는 의사가 표명되어 있더라도, 회생채권자는 그로써 다른 연대채무자나 보증인에 대하여 민법 제416조 또는 제440조에 따른 소멸시효 중단을 주장할 수 없다.

☞ 원고가 아파트 공사의 공동수급인, 연대보증인, 보증인을 상대로 하자보수에 갈음하는 손해배상금을 청구하자, 피고들이 일부 손해배상채권에 대하여 소멸시효 항변을 하였고, 이에 원고가 공동수급인인 회생채무자 A에 대한 소송고지를 이유로 소멸시효 중단의 재항변을 한 사안에서, 원고의 A에 대한 회생채권은 회생계획인가로 실권된 것이었음에도, '원고의 A에 대한 소송고지에 시효중단의 효력이 인정되므로 민법 제416조에 따라 연대채무자인 피고 1에 대하여도 소멸시효가 중단되었고, 위 소멸시효 중단은 피고 1의 연대보증인과 하자보수보증인인 피고 2, 3에 대하여 효력이 있다'고 판단한 원심을 파기함

### 2019다207813 부동산인도 청구의 소 (카) 파기환송

[주택재개발사업에서 사업시행자가 현금청산대상자를 상대로 부동산의 인도를 구하자 현금청산대상자가 주거이전비 등의 미지급을 이유로 인도를 거절한 사건]

◇1. 구 「도시 및 주거환경정비법」(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부 개정되기 전의 것) 제49조 제6항 단서에서 정하는 '「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따른 손실보상'의 의미, 2. 주택재개발사업에서 사업시행자가 수용재결에 따른 손실보상금 지급이나 공탁 이후 현금청산대상자나 세입자에 대하여 부동산인도를 구할 경우 현금청산대상자나 세입자는 주거이전비, 이주정착금, 이사비의 미지급을 이유로 부동산 인도를 거절할 수 있는지 여부(적극)◇

구 「도시 및 주거환경정비법」(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '구 도시정비법'이라 한다) 제49조 제6항은 '관리처분계획의 인가·고시가 있는 때에는 종전의 토지 또는 건축물의 소유자·지상권자·전세권자·임차권자 등 권리자는 제54조의 규정에 의한 이전의 고시가 있는 날까지 종전의 토지 또는 건축물에 대하여 이를 사용하거나 수익할 수 없다. 다만 사업시행자의 동의를 받거나 제40조 및 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라 한다)에 따른 손실보

상이 완료되지 아니한 권리자의 경우에는 그러하지 아니하다.’고 규정하고 있다. 따라서 사업시행자가 현금청산대상자나 세입자에 대해서 종전의 토지나 건축물의 인도를 구하려면 관리처분계획의 인가·고시만으로는 부족하고 구 도시정비법 제49조 제6항 단서에서 정한 토지보상법에 따른 손실보상이 완료되어야 한다.

구 도시정비법 제49조 제6항 단서의 내용, 그 개정경위와 입법취지를 비롯하여 구 도시정비법 및 토지보상법의 관련 규정들을 종합하여 보면, 토지보상법 제78조에서 정한 주거이전비 등도 구 도시정비법 제49조 제6항 단서에서 정한 ‘토지보상법에 따른 손실보상’에 해당한다. 그러므로 주택재개발사업의 사업시행자가 공사에 착수하기 위하여 현금청산대상자나 세입자로부터 정비구역 내 토지 또는 건축물을 인도받기 위해서는 협의나 재결절차 등에 의하여 결정되는 주거이전비 등도 지급할 것이 요구된다. 만일 사업시행자와 현금청산대상자나 세입자 사이에 주거이전비 등에 관한 협의가 성립된다면 사업시행자의 주거이전비 등 지급의무와 현금청산대상자나 세입자의 부동산 인도의무는 동시이행의 관계에 있게 되고, 재결절차 등에 의할 때에는 주거이전비 등의 지급절차가 부동산 인도에 선행되어야 할 것이다.

☞ 원고는 주택재개발정비사업조합이고, 피고는 원고 사업 구역 내 현금청산대상자임. 원고는 피고와 손실보상에 대한 협의가 이루어지지 않아 토지수용위원회에 수용재결신청을 하였고 수용재결에서 정해진 손실보상금을 공탁한 다음 피고에게 부동산의 인도청구를 하였음. 이에 피고는 주거이전비, 이주정착금, 이사비의 지급절차가 이루어지지 않았다고 하면서 인도거절 주장을 한 사안임

☞ 주거이전비 등의 미지급을 이유로 인도거절을 주장할 수 없다고 하면서 원고의 청구를 인용한 원심에 대해 대법원은 주거이전비 등에 대한 지급절차가 이루어졌는지 심리하여 인도 여부를 판단하라는 취지로 원심을 파기하였음

### **2019다208281 대여금 (가) 파기환송**

#### **[주택재개발정비사업 조합설립추진위원회가 체결한 금전소비대차계약의 효력에 관한 사건]**

◇주택재개발정비사업 조합설립추진위원회(이하 ‘추진위원회’)가 시공사와 사이에 운영규정이 작성되기 이전에 대여약정의 내용이 포함된 도급계약을 체결하고, 실제 위 대여약정의 부속계약인 소비대차계약에 따라 현금을 조달할 때에 이르기까지 토지등소유자의 동의를 받지 않은 경우, 토지등소유자의 동의 없는 소비대차계약의 효력이 구 「도시 및 주거환경정비법」(2005. 3. 18. 법률 제7392호로 개정되기 전의 것) 제14조 제3항에 따

### 른 토지등소유자의 동의를 받지 않았음을 이유로 무효인지 여부(소극)◇

구 「도시 및 주거환경정비법」(2005. 3. 18. 법률 제7392호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 도시정비법’이라 한다) 제15조 제2항의 위임에 따른 ‘정비사업조합설립추진위원회 운영규정’(건설교통부 고시 제165호)에 붙임으로 첨부된 운영규정안을 기본으로 하여 작성된 ‘추진위원회 운영규정’은 도시정비법령에 따라 추진위원회 설립 승인이 있고 운영규정이 작성된 때부터 비로소 적용되는 것이어서 운영규정이 작성되기 전의 업무 수행에 대해서는 ‘추진위원회 운영규정’이 적용되지 않는다.

구 도시정비법 제14조 제3항, 구 도시정비법 시행령(2008. 12. 17. 대통령령 제21171호로 개정되기 전의 것) 제23조 제1항, 이 사건 추진위원회의 운영규정 제8조 제1항 제2호 마.목은 그 효력을 어떻게 볼 것인지 여부를 떠나 이 사건 추진위원회의 설립승인과 운영규정 시행일 이전에 체결된 이 사건 대여약정과 이를 기초로 한 이 사건 각 소비대차계약의 효력에 영향을 미치지 않는다.

☞ 주택재개발 추진위원회가 주민총회를 개최하여 원고를 재개발사업의 시공사로 선정하는 결의를 한 다음, 원고와 사이에 도급계약을 체결하면서 대여약정을 포함함. 위 추진위원회는 이후 원고와 사이에 그 대여약정의 부속계약인 소비대차계약을 여러 차례 체결함. 이후 재개발사업 추진이 무위로 되고, 추진위원회가 원고에게 대여금을 변제하지 않자 원고가 추진위원회 및 연대보증인인 피고들을 상대로 대여금 내지 보증채무금 청구소송을 함. 이에 대하여 원심이 위 소비대차계약이 구 「도시 및 주거환경정비법」(2005. 3. 18. 법률 제7392호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 도시정비법’) 제14조 제3항에 따른 토지등소유자의 동의가 필요한 사항인데도 이를 받지 않은 채 체결되어 무효라고 판단하였는데, 당시 도시정비법령의 체계상 추진위원회의 운영규정이 작성되기 이전의 재원조달방법의 결정에 대해서는 구 도시정비법 제14조 제3항이 적용되지 않는다고 보아 원고의 청구를 기각한 원심판결을 파기한 사례

### 2019다268061 저작권침해 등 (가) 파기환송(일부)

[한문 고전의 번역물, 그 중에서도 특히 교감(校勘), 표점(標點) 작업의 결과물을 무단으로 이용한 것이 저작권 침해를 구성하는지, 그리고 민법상 불법행위에 해당하는지 여부가 문제된 사건]

◇1. 저작권법상 저작물로 보호되기 위한 요건(창작성) 및 원고 저작물의 교감·표점 부분이 저작권법상 저작물인지 여부(소극), 2. 저작권 침해의 요건 및 피고들의 행위가 저작권 침해를 구성하는지 여부(소극), 3. 민법상 불법행위의 성립과 관련하여, 특히 계약 체

결을 위한 교섭 과정에서 상대방의 기대나 신뢰를 보호하고 배려해야 할 의무를 위반하면서 상대방의 성과물을 무단으로 이용한 경우, 당사자 사이의 신뢰관계를 해칠 뿐만 아니라 상도덕이나 공정한 경쟁질서를 위반한 것으로서 그러한 행위의 위법성을 좀 더 쉽게 인정할 수 있는지 여부(적극)◇

1. 저작권법 제2조 제1호는 저작물을 ‘인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물’로 정하여 창작성을 요구하고 있다. ‘창작성’이란 완전한 의미의 독창성을 요구하는 것은 아니라고 하더라도, 창작성이 인정되려면 적어도 어떠한 작품이 단순히 남의 것을 모방한 것이어서는 안 되고 사상이나 감정에 대한 창작자 자신의 독자적인 표현을 담고 있어야 한다(대법원 2018. 5. 15. 선고 2016다227625 판결, 대법원 2020. 4. 29. 선고 2019도9601 판결 참조). 누가 하더라도 같거나 비슷할 수밖에 없는 표현, 즉 작성자의 창조적 개성이 드러나지 않는 표현을 담고 있는 것은 창작물이라고 할 수 없다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2009도291 판결 등 참조).

원심판결에 기재된 원고 저작물(이하 ‘원고 저작물’이라 한다)은 위선지의 원문에 교감(校勘), 표점(標點) 작업을 한 부분과 이를 번역한 부분으로 이루어져 있다. ‘교감(校勘)’은 문헌에 관한 여러 판본을 서로 비교·대조하여 문자나 어구의 진위를 고증하고 정확한 원문을 복원하는 작업이다. ‘표점(標點)’은 구두점이 없거나 띄어쓰기가 되어 있지 않은 한문 원문의 올바른 의미를 파악할 수 있도록 적절한 표점부호를 표기하는 작업이다. 원고 저작물에서 교감 작업을 통해 원문을 확정하는 것과 표점 작업을 통해 의미에 맞도록 적절한 표점부호를 선택하는 것은 모두 학술적 사상 그 자체에 해당한다. 그러한 학술적 사상을 문자나 표점부호 등으로 나타낸 원고 저작물의 교감·표점 부분에 관해서는 원고와 동일한 학술적 사상을 가진 사람이라면 논리구성상 그와 달리 표현하기 어렵거나 다르게 표현하는 것이 적합하지 않으므로, 이 부분은 결국 누가 하더라도 같거나 비슷한 방식으로 표현될 수밖에 없다고 보아야 한다. 따라서 특별한 사정이 없는 한 원고 저작물 중 교감한 문자와 표점부호 등으로 나타난 표현에 원고의 창조적 개성이 드러나 있다고 보기 어렵다.

2. 저작권 침해가 인정되기 위해서는 침해자의 저작물이 저작권자의 저작물에 의거(依據)하여 그것을 이용하였어야 하고, 침해자의 저작물과 저작권자의 저작물 사이에 실질적 유사성이 인정되어야 한다(대법원 2007. 12. 13. 선고 2005다35707 판결, 위 대법원 2019도9601 판결 참조). 저작권의 보호 대상은 인간의 사상이나 감정을 말, 문자, 음, 색 등으로 구체적으로 외부에 표현한 창작적인 표현 형식이므로, 저작권 침해 여부를 가리기 위하여 두 저작물 사이에 실질적인 유사성이 있는지를 판단할 때에는 창작적인 표현 형식

에 해당하는 것만을 가지고 대비해 보아야 한다(대법원 2000. 10. 24. 선고 99다10813 판결 등 참조). 그리고 복제된 창작성 있는 표현 부분이 원저작물 전체에서 차지하는 양적·질적 비중 등도 고려하여 복제권 등의 침해 여부를 판단하여야 한다(대법원 2012. 8. 30. 선고 2010다70520, 70537 판결 참조).

3. 민법 제750조는 “고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다.”라고 정하고 있다. 위법행위는 불법행위의 핵심적인 성립 요건으로서, 법률을 위반한 경우에 한정되지 않고 전체 법질서의 관점에서 사회통념상 위법하다고 판단되는 경우도 포함할 수 있는 탄력적인 개념이다.

불법행위의 성립 요건으로서 위법성은 관련 행위 전체를 일체로 보아 판단하여 결정해야만 하는 것은 아니고, 문제가 되는 행위마다 개별적·상대적으로 판단하여야 한다(대법원 2001. 2. 9. 선고 99다55434 판결 등 참조). 소유권을 비롯한 절대권을 침해한 경우뿐만 아니라 법률상 보호할 가치가 있는 이익을 침해하는 경우에도 침해행위의 양태, 피침해이익의 성질과 그 정도에 비추어 그 위법성이 인정되면 불법행위가 성립할 수 있다.

대법원이 소유권 등 물권을 침해하지 않은 경우에도 민법 제750조의 위법행위 개념을 활용하여 불법행위책임을 인정한 사례는 무수히 많다. 타인의 성과물을 도용하였다는 이유로 위법성을 인정한 대법원 판결도 이에 속한다. 즉, 대법원은 경쟁자가 상당한 노력과 투자에 의하여 구축한 성과물을 상도덕이나 공정한 경쟁질서에 반하여 자신의 영업을 위하여 무단으로 이용함으로써 경쟁자의 노력과 투자에 편승하여 부당하게 이익을 얻고 경쟁자의 법률상 보호할 가치가 있는 이익을 침해하는 행위는 부정한 경쟁행위로서 민법상 불법행위에 해당한다고 판단하였다(대법원 2010. 8. 25.자 2008마1541 결정 참조).

또한 대법원은 계약 교섭의 부당파기에 관한 사례에서 일정한 요건 하에 불법행위의 성립을 긍정해 왔다(대법원 2003. 4. 11. 선고 2001다53059 판결, 대법원 2004. 5. 28. 선고 2002다32301 판결 등 참조). 계약 체결을 위한 교섭 과정에서 어느 일방이 보호가치 있는 기대나 신뢰를 가지게 된 경우에, 그러한 기대나 신뢰를 보호하고 배려해야 할 의무를 부담하게 된 상대방이 오히려 상당한 이유 없이 이를 침해하여 손해를 입혔다면, 신의성실의 원칙에 비추어 볼 때 계약 체결의 준비 단계에서 협력관계에 있었던 당사자 사이의 신뢰관계를 해치는 위법한 행위로서 불법행위를 구성할 수 있다고 보아야 한다. 특히 계약 체결을 위한 교섭 과정에서 상대방의 기대나 신뢰를 보호하고 배려해야 할 의무를 위반하면서 상대방의 성과물을 무단으로 이용한 경우에는 당사자 사이의 신뢰관계를 해칠 뿐만 아니라 상도덕이나 공정한 경쟁질서를 위반한 것으로서 그러한 행위의 위법성을 좀 더 쉽게 인정할 수 있다.

☞ 원고는 피고 대한민국 산하 ○○대학교 ○○연구원(이하 ‘○○연구원’)과 협력하여 조선시대 실학자 서유구가 편찬한 임원경제지의 번역 사업을 수행하기로 하고, 교감·표점 작업을 거쳐 번역 작업을 수행해 왔으나, 정식 번역계약이 체결되기 전에 위 협력 사업이 종결되었고, 이후 피고들에 의하여 임원경제지 중 위선지, 만학지 부분이 번역, 출간되었음. 이에 원고는, 원고가 교감·표점 및 번역 작업을 하여 작성한 번역본 초고(이하 ‘원고 번역본 초고’)를 피고들이 무단으로 이용하여 위선지, 만학지를 출간하였고, 이러한 피고들의 행위는 ① 원고의 저작권을 침해한 것이거나, ② 민법상 불법행위를 구성한다고 주장하였음. 그러나 제1심과 원심은 원고의 주장을 모두 배척하였고, 원심판결에 대하여 원고가 상고하였음

☞ 대법원은, 먼저 원고 번역본 초고 중 교감·표점 부분이 저작권법상 저작물인지에 관하여, 원고 번역본 초고에서 교감 작업을 통해 원문을 확정하는 것과 표점 작업을 통해 의미에 맞도록 적절한 표점부호를 선택하는 것은 모두 학술적 사상 그 자체에 해당하고, 그러한 학술적 사상을 문자나 표점부호 등으로 나타낸 원고 번역본 초고의 교감·표점 부분에 관해서는 원고와 동일한 학술적 사상을 가진 사람이라면 논리구성상 그와 달리 표현하기 어렵거나 다르게 표현하는 것이 적합하지 않으므로, 이 부분은 결국 누가 하더라도 같거나 비슷한 방식으로 표현될 수밖에 없다고 보아야 하며, 따라서 특별한 사정이 없는 한 원고 번역본 초고 중 교감한 문자와 표점부호 등으로 나타난 표현에 원고의 창조적 개성이 드러나 있다고 보기 어렵다는 이유로, 원고 번역본 초고 중 교감·표점 부분을 저작권법상 저작물로 보기 어렵다고 판단하였음

☞ 다음으로 대법원은 저작권 침해 여부에 관하여, 판시와 같은 이유로 원고 번역본 초고와 피고 저작물 사이에 실질적 유사성이 인정되지 않아 피고들이 원고의 저작권을 침해한 것으로 볼 수 없다고 본 원심의 판단을 수긍하였음

☞ 반면 대법원은 민법상 불법행위 성립 여부에 관해서는, ① 원고 번역본 초고가 작성되기까지 일련의 과정에는 해당 분야의 전문가들이 참여한 가운데 상당한 시간과 적지 않은 비용, 그리고 높은 수준의 정신적 노력이 투입되었을 것으로 판단되는 점, ② 원고 번역본 초고에는 원고가 나름대로 노력을 들여 독자적으로 연구, 검토한 결과 교감·표점 및 번역 작업을 한 부분이 있을 수 있으므로, 그러한 부분의 존재 여부나 비중 등을 살펴보지 않은 채 원고 번역본 초고가 상당한 노력과 투자에 의하여 구축한 성과물이 아니라고 단정할 수 없는 점, ③ ○○연구원과 원고는 이 사건 협력 사업을 통하여 임원경제지의 번역·출간 작업을 함께 수행하였고, 그 결과 ○○연구원과 원고 사이에는 일정한 정도의 협력관계나 신뢰관계가 형성되어 왔다고 볼 수 있으며, 원고 번역본 초고는 바로



그러한 협력관계나 신뢰관계를 바탕으로 번역 계약의 체결을 위한 준비 과정에서 원고의 노력과 투자에 의하여 작성된 것이고, 나아가 원고는 이 사건 협력 사업 종료 이후 원고 번역본 초고의 폐기와 사용금지를 명시적으로 요청하기도 하였는바, 만일 피고들이 위와 같은 사정을 인식하고서도 원고 번역본 초고를 무단으로 이용하여 피고 저작물을 작성·출판한 것이라면, 피고들의 행위는 상도덕이나 공정한 경쟁질서에 반하는 것이라고 평가할 여지가 더욱 큰 점 등을 고려하면, 원심으로서 위와 같은 사정들을 구체적으로 심리하여 이를 기초로 피고들의 행위가 계약 체결을 위한 준비 단계에서 협력관계나 신뢰관계에 있었던 원고가 가지게 된 보호가치 있는 기대나 신뢰를 침해하고 부정행위로서 민법상 불법행위를 구성하는지 여부에 관하여 판단하였어야 한다는 이유로, 이와 다른 취지의 원심을 파기함

☞ 한문으로 된 고전의 번역물, 그 중에서도 특히 교감·표점 작업의 결과물을 무단으로 이용한 행위의 법적 책임이 문제된 사안에서, 저작권법상 저작물로 보호되기 위한 창작성의 의미, 저작권 침해 인정 여부, 민법상 불법행위의 성립 여부 등에 관하여 종합적으로 판단한 사례로서, 특히 일반 불법행위의 성립요건으로서 위법성이 가지는 체계적 의미와 더불어, 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제2조 제1호 (가)목이 도입되기 전의 일명 ‘성과물 도용 법리’에 의한 불법행위책임의 성립과 관련하여, 계약 체결을 위한 교섭 과정에서 상대방의 기대나 신뢰를 보호하고 배려해야 할 의무를 위반하면서 상대방의 성과물을 무단으로 이용한 경우에는 당사자 사이의 신뢰관계를 해칠 뿐만 아니라 상도덕이나 공정한 경쟁질서를 위반한 것으로서 그러한 행위의 위법성을 좀 더 쉽게 인정할 수 있다는 법리를 밝힘

## 2019다276338 수수료 등 반환청구 (가) 상고기각

### [사정변경을 이유로 한 계약 해지의 요건]

◇미국 취업이민 알선 계약이 체결되고, 이민절차가 진행 되던 중에, 미국대사관의 재심사결정이 내려져 이민절차가 장기간 중단된 사안에서, 이러한 사정이 사정변경을 이유로 계약을 해지할 수 있는 경우에 해당하는지 여부(적극)◇

민법 제2조 제1항은 신의성실의 원칙에 관하여 “권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 좇아 성실히 하여야 한다.”라고 정하고 있다. 이 원칙은 법률관계의 당사자가 상대방의 이익을 배려하여 형평에 어긋나거나 신의를 저버리는 내용 또는 방법으로 권리를 행사하거나 의무를 이행해서는 안 된다는 추상적 규범으로서 법질서 전체를 관통하는 일반 원칙으로 작용하고 있다(대법원 1985. 4. 9. 선고 84다카1131, 1132 전원합의체 판결, 대법원

2021. 6. 10. 선고 2017다52712 판결 참조).

판례는 계약을 체결할 때 예견할 수 없었던 사정이 발생함으로써 야기된 불균형을 해소하고자 신의성실 원칙의 파생원칙으로서 사정변경의 원칙을 인정하고 있다. 즉, 계약 성립의 기초가 된 사정이 현저히 변경되고 당사자가 계약의 성립 당시 이를 예견할 수 없었으며, 그로 인하여 계약을 그대로 유지하는 것이 당사자의 이해에 중대한 불균형을 초래하거나 계약을 체결한 목적을 달성할 수 없는 경우에는 계약준수 원칙의 예외로서 사정변경을 이유로 계약을 해제하거나 해지할 수 있다(대법원 2007. 3. 29. 선고 2004다31302 판결, 대법원 2013. 9. 26. 선고 2012다13637 전원합의체 판결 등 참조).

여기에서 말하는 사정이란 당사자들에게 계약 성립의 기초가 된 사정을 가리키고, 당사자들이 계약의 기초로 삼지 않은 사정이나 어느 일방당사자가 변경에 따른 불이익이나 위험을 떠안기로 한 사정은 포함되지 않는다(대법원 2017. 6. 8. 선고 2016다249557 판결 참조). 사정변경에 대한 예견가능성이 있었는지는 추상적·일반적으로 판단할 것이 아니라, 구체적인 사안에서 계약의 유형과 내용, 당사자의 지위, 거래경험과 인식가능성, 사정변경의 위험이 크고 구체적인지 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 개별적으로 판단하여야 한다. 이때 합리적인 사람의 입장에서 볼 때 당사자들이 사정변경을 예견했다면 계약을 체결하지 않거나 다른 내용으로 체결했을 것이라고 기대되는 경우 특별한 사정이 없는 한 예견가능성이 없다고 볼 수 있다.

경제상황 등의 변동으로 당사자에게 손해가 생기더라도 합리적인 사람의 입장에서 사정변경을 예견할 수 있었다면 사정변경을 이유로 계약을 해제하거나 해지할 수 없다. 특히 계속적 계약에서는 계약의 체결 시와 이행 시 사이에 간극이 크기 때문에 당사자들이 예상할 수 없었던 사정변경이 발생할 가능성이 높지만, 이러한 경우에도 계약을 해지하려면 경제상황 등의 변동으로 당사자에게 불이익이 발생했다는 것만으로는 부족하고 위에서 본 요건을 충족하여야 한다(위 대법원 2016다249557 판결 참조).

☞ 원고들이 피고에게 취업이민 알선을 의뢰하였고 그에 따라 이민허가까지 나왔으나, 이후 재심사절차(AP/TP)가 개시되어 이민절차가 전면 보류되자, 원고들이 사정변경을 이유로 취업이민 알선에 관한 계약을 해지하고 수수료의 반환을 구한 사안에서, 이러한 사정은 계약 성립의 기초가 된 사정이 현저히 변경되고 당사자가 계약의 성립 당시 이를 예견할 수 없었으며, 그로 인하여 계약을 그대로 유지하는 것이 당사자의 이해에 중대한 불균형을 초래하거나 계약을 체결한 목적을 달성할 수 없는 경우에 해당되어 사정변경을 이유로 계약을 해지할 수 있다고 본 사례

## 2021다217011 특허권 침해 금지 등 청구의 소 (카) 파기환송

### [청구범위 해석이 문제된 사건]

#### ◇특허발명의 보호범위를 정하기 위한 청구범위의 해석 방법◇

특허발명의 보호범위는 청구범위에 적혀 있는 사항에 의하여 정하여진다(특허법 제97조). 다만 청구범위에 적혀 있는 사항은 발명의 설명이나 도면 등을 참작해야 그 기술적인 의미를 정확하게 이해할 수 있으므로, 청구범위에 적혀 있는 사항은 그 문언의 일반적인 의미를 기초로 하면서도 발명의 설명과 도면 등을 참작하여 그 문언으로 표현하고자 하는 기술적 의의를 고찰한 다음 객관적·합리적으로 해석하여야 한다. 그러나 발명의 설명과 도면 등을 참작하더라도 발명의 설명이나 도면 등 다른 기재에 따라 청구범위를 제한하거나 확장하여 해석하는 것은 허용되지 않는다(대법원 2012. 12. 27. 선고 2011후3230 판결, 대법원 2019. 10. 17. 선고 2019다222782, 222799 판결 등 참조).

☞ 피고 제품이 ‘비거리 감소율에 대한 보정을 제공하는 가상 골프 시뮬레이션 장치 및 방법’에 관한 이 사건 제1항 발명을 침해하는지 여부가 문제된 사안임

☞ 원심은, 이 사건 제1항 발명의 구성요소 4를 ‘지형조건에 따라 설정된 비거리 감소율에 매트조건에 따라 정해진 보정치를 연산하는 방식에 의하여 비거리를 조정하는 구성’으로 해석한 다음, 피고 실시제품이 이 사건 제1항 발명을 침해하지 않는다고 판단함

☞ 그러나 대법원은, 이 사건 제1항 발명은 그 문언상 지형조건과 매트조건에 따라 비거리를 조정하는 구체적인 방법을 한정하고 있지 않으므로, 페어웨이 매트 영역에서 타격을 할 경우 감지된 지형조건에 따른 비거리 감소율을 적용하고, 트러블 매트 영역에서 타격을 할 경우 지형에 따른 비거리 감소율을 적용하지 않는 방식으로 비거리를 조정하는 피고 제품 역시 지형조건과 매트조건을 모두 고려하여 비거리를 조정하는 것에 해당하여 이 사건 제1항 발명을 침해한다고 보아 원심을 파기함

## 형 사

## 2015도19696 배임 등 (다) 상고기각

### [배임죄에서의 ‘타인의 사무를 처리하는 자’ 해당 여부에 관한 사건]

#### ◇지입계약관계에서 지입회사 운영자가 지입차량에 임의로 저당권을 설정한 경우 배임죄의 성립 여부(적극)◇

이른바 지입제는 자동차운송사업면허 등을 가진 운송사업자와 실질적으로 자동차를 소유하고 있는 차주간의 계약으로 외부적으로는 자동차를 운송사업자 명의로 등록하여 운

송사업자에게 귀속시키고 내부적으로는 각 차주들이 독립된 관리 및 계산으로 영업을 하며 운송사업자에 대하여는 지입료를 지불하는 운송사업형태를 말한다(대법원 2003. 9. 2. 선고 2003도3073 판결, 대법원 2009. 9. 24. 선고 2009도5302 판결 등 참조).

따라서 지입차주가 자신이 실질적으로 소유하거나 처분권한을 가지는 자동차에 관하여 지입회사와 지입계약을 체결함으로써 지입회사에 자동차의 소유권등록 명의를 신탁하고 운송사업용 자동차로서 등록 및 그 유지 관련 사무의 대행을 위임한 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 지입회사 측이 지입차주의 실질적 재산인 지입차량에 관한 재산상 사무를 일정한 권한을 가지고 맡아 처리하는 것으로서 당사자 관계의 전형적·본질적 내용이 그들 사이의 신임관계에 기초하여 타인의 재산을 보호 또는 관리하는 데에 있으므로, 지입회사 운영자는 지입차주와의 관계에서 '타인의 사무를 처리하는 자'의 지위에 있다.

☞ 피해자가 피고인 측으로부터 이 사건 화물차를 매수하는 내용의 매매계약과 피해자가 매수한 이 사건 화물차를 피고인 측 지입회사로 지입하는 내용의 지입계약이 결합된 약정이 체결된 사안에서, 피해자가 이 사건 화물차의 매수대금을 모두 지급하고 피고인이 제공한 지입회사 명의로 신규 등록까지 이루어진 이상 피해자는 자신이 실질적으로 소유하거나 처분권한을 가진 이 사건 화물차에 관하여 피고인 측에게 소유권등록 명의를 신탁하고 운송사업용 자동차로서 등록 및 그 유지 관련 사무의 대행을 위임하였다고 인정할 수 있다고 보아, 지입회사 운영자인 피고인은 지입차주인 피해자와의 관계에서 '타인의 사무를 처리하는 자'의 지위에 있으므로, 피고인이 피해자의 승낙 없이 이 사건 화물차에 관하여 임의로 이 사건 저당권을 설정해 줌으로써 피해자에게 재산상 손해를 가한 것은 배임죄를 구성한다는 이유로, 유죄로 인정한 원심의 결론은 정당하여 상고기각한 사례

## 2018도14261 자본시장과금융투자업에관한법률위반 (가) 상고기각

### [형사소송법상 당사자능력에 관한 사건]

◇법인에 대한 청산종결 등기가 마쳐진 이후 공소제기가 있는 경우 형사소송법상 당사자 능력이 소멸하는지 여부(소극)◇

법인에 대한 청산종결 등기가 되었더라도 청산사무가 종결되지 않는 한 그 범위 내에서는 청산법인으로 존속한다(대법원 2003. 2. 11. 선고 99다66427, 73371 판결 등 참조). 법인의 해산 또는 청산종결 등기 이전에 업무나 재산에 관한 위반행위가 있는 경우에는 청산종결 등기가 된 이후 위반행위에 대한 수사가 개시되거나 공소가 제기되더라도 그에 따른 수사나 재판을 받는 일은 법인의 청산사무에 포함되므로, 그 사건이 종결될 때까지

법인의 청산사무는 종료되지 않고 형사소송법상 당사자능력도 그대로 존속한다.

☞ 피고인 법인의 대표이사 등이 법인 존속 중 무등록 투자일임업을 함으로써 자본시장과 금융투자업에 관한 법률을 위반하였고, 피고인 법인에 대한 청산종결등기가 마쳐진 이후 피고인 법인에 대한 공소가 제기된 사안에서, 법인 존속 중 위반행위가 있었던 경우에는 청산종결 등기가 마쳐진 이후 위반행위에 대한 수사가 개시되거나 공소가 제기되더라도 그에 따른 수사나 재판을 받는 일은 법인의 청산사무에 포함되므로 그 사건이 종결될 때까지 법인의 청산사무는 종료되지 않고, 형사소송법상 당사자능력도 존속한다는 전제에서 피고인 법인에 대하여 유죄를 인정한 원심의 판단에 형사소송법상 당사자능력에 관한 법리를 오해하거나 형사소송법 제328조 제1항 제2호를 위반한 잘못이 없다고 한 사례

## 2018도18010 횡령 (가) 파기환송

### [원인무효인 등기의 명의인이 이 사건 토지들에 관한 수용보상금의 반환을 거부한 사건]

#### ◇원인무효인 등기의 명의인이 타인의 재물을 보관하는 자에 해당하는지 여부(소극)◇

횡령죄가 성립하기 위해서는 우선 타인의 재물을 보관하는 자의 지위에 있어야 하고, 부동산에 대한 보관자의 지위는 부동산에 대한 점유가 아니라 부동산을 제3자에게 유효하게 처분할 수 있는 권능의 유무를 기준으로 결정해야 한다. 타인 소유의 토지에 관하여 허위의 보증서와 확인서를 발급받아 「부동산소유권이전등기 등에 관한 특별조치법」에 따른 소유권이전등기를 임의로 마친 사람은 그와 같은 원인무효 등기에 따라 토지에 대한 처분권능이 새로이 발생하는 것이 아니므로 토지에 대한 보관자의 지위에 있다고 할 수 없다. 타인 소유의 토지에 대한 보관자의 지위에 있지 않은 사람이 그 앞으로 원인무효의 소유권이전등기가 되어 있음을 이용하여 토지소유자에게 지급될 보상금을 수령하였다거나 보상금에 대한 점유 취득은 진정한 토지소유자의 위임에 따른 것이 아니므로 보상금에 대하여 어떠한 보관관계가 성립하지 않는다(대법원 1987. 2. 10. 선고 86도1607 판결 등 참조).

☞ 이 사건 토지들에 대한 각 소유권이전등기는 허위 보증서나 확인서에 의해 마쳐진 것으로서 원인무효의 등기에 해당하고 이에 기초한 피고인 명의의 각 소유권이전등기 역시 원인무효의 등기에 해당하므로, 피고인은 이 사건 토지들을 유효하게 처분할 수 있는 권능이 없어 피해자들을 위해 토지들을 보관하는 자에 해당한다고 볼 수 없고 이 사건 토지들에 관한 수용보상금에 대하여도 보관자의 지위를 인정할 수 없다는 이유로, 횡령죄

성립을 긍정한 원심을 파기환송한 사례

## 2019도7217 강제추행(인정된 죄명: 공연음란) (가) 파기환송

### [공소장변경허가신청서 부분의 송달·교부가 문제된 사건]

◇검사가 제출한 공소장변경허가신청서 부분을 피고인 또는 변호인에게 송달·교부하지 않은 상태에서 공소장변경을 허가하고 변론을 종결한 다음 변경된 공소사실을 유죄로 인정한 경우 판결에 영향을 미친 법령 위반에 해당하는지 여부◇

법원은 공소사실 또는 적용법조의 추가, 철회 또는 변경(이하 '공소장의 변경'이라 한다)이 있을 때에는 그 사유를 신속히 피고인 또는 변호인에게 고지하여야 한다(형사소송법 제298조 제3항). 형사소송규칙 제142조 제1항은 '검사가 형사소송법 제298조 제1항에 따라 공소장에 기재한 공소사실 또는 적용법조의 추가, 철회 또는 변경을 하고자 하는 때에는 그 취지를 기재한 공소장변경허가신청서를 법원에 제출하여야 한다.'고 정하고, 제5항은 '법원은 제1항의 규정에도 불구하고 피고인이 재정하는 공판정에서는 피고인에게 이익이 되거나 피고인이 동의하는 경우 구술에 의한 공소장변경을 허가할 수 있다.'고 정하고 있다. 이와 같이 검사가 공소장변경신청을 하고자 할 때에는 서면으로 하는 것이 원칙이고, 예외적으로 피고인이 재정하는 공판정에서 피고인에게 이익이 되거나 피고인이 동의하는 경우에는 구술에 의한 공소장변경신청을 할 수 있다(대법원 2017. 6. 8. 선고 2017도5122 판결 등 참조). 이는 심판의 대상을 명확히 한정하고 절차를 분명히 하여 피고인의 방어권 행사를 가능하게 하기 위한 것이다.

형사소송규칙 제142조 제2항, 제3항에 따르면, 검사가 서면으로 공소장변경신청을 하는 경우 피고인의 수에 상응한 부분을 첨부하여야 하고, 법원은 그 부분을 피고인 또는 변호인에게 즉시 송달하여야 한다.

위와 같은 공소장변경 절차에 관한 법규의 내용과 취지에 비추어 보면, 검사의 서면에 의한 공소장변경허가신청이 있는데도 법원이 피고인 또는 변호인에게 공소장변경허가신청서 부분을 송달·교부하지 않은 채 공소장변경을 허가하고 공소장변경허가신청서에 기재된 공소사실에 관하여 유죄판결을 하였다면, 공소장변경허가신청서 부분을 송달·교부하지 않은 법원의 잘못은 판결에 영향을 미친 법령 위반에 해당한다. 다만 공소장변경 내용이 피고인의 방어권과 변호인의 변호권 행사에 지장이 없는 것이거나 피고인과 변호인이 공판기일에서 변경된 공소사실에 대하여 충분히 변론할 기회를 부여받는 등 피고인의 방어권이나 변호인의 변호권이 본질적으로 침해되지 않았다고 볼 만한 특별한 사정이 있다면 판결에 영향을 미친 법령 위반이라고 할 수 없다(대법원 2009. 6. 11. 선고 2009도

1830 판결 등 참조).

☞ 제1심에서 강제추행 공소사실에 대해 무죄가 선고되자 검사는 항소심에서 공연음란의 예비적 공소사실을 추가함. 원심은 공소장변경허가신청서 부분을 피고인 또는 변호인에게 송달·교부하지 않은 상태에서 공소장변경을 허가하고 변론을 종결한 다음 예비적 공소사실을 유죄로 인정함

☞ 대법원은, 기존 공소사실과 예비적 공소사실은 심판대상과 피고인의 방어대상이 서로 다른데도 원심이 검사의 공소장변경허가신청서 부분을 피고인 또는 변호인에게 송달하거나 교부하지 않은 채 공판절차를 진행하여 당일 변론을 종결한 다음 기존 공소사실에 대하여 무죄로 판단한 제1심 판결을 파기하고 예비적 공소사실을 유죄로 판단한 것은 피고인의 방어권이나 변호인의 변호권을 본질적으로 침해한 것으로 볼 수 있다는 이유로 원심판결을 파기환송함

## 2019도17068 저작권법위반 (다) 상고기각

### [저작권재산권 침해 여부가 문제된 사건]

◇저작물의 실질적 유사성을 판단할 때에 디자인 등록요건과 관련된 디자인 유사 판단기준을 적용할 수 있는지 여부(소극)◇

저작권법이 보호하는 것은 인간의 사상 또는 감정을 말·문자·음·색 등에 의하여 구체적으로 외부에 표현하는 창작적인 표현형식이므로, 복제권의 침해 여부를 가리기 위하여 두 저작물 사이에 실질적 유사성이 있는가의 여부를 판단함에 있어서는 창작적인 표현형식에 해당하는 것만을 가지고 대비하여야 한다(대법원 2010. 2. 11. 선고 2007다63409 판결, 대법원 2011. 2. 10. 선고 2009도291 판결 등 참조).

피고인 제품의 등록디자인이 그 출원 전에 공지된 피해자 저작물의 디자인과 유사하여 등록이 무효라는 취지의 특허법원 판결은, 디자인 등록요건을 판단할 때의 관련 법리에 따라 공지된 부분까지 포함한 외관을 전체로서 관찰하여 디자인의 유사 여부를 판단한 사안이어서, 저작물의 실질적 유사성 여부를 판단하기 위해 창작적인 표현형식에 해당하는 것만을 가지고 대비하여야 하는 이 사건에 원용할 수 없다.

☞ 피고인 제품의 디자인은 디자인등록이 되었다가, 피해자의 선행디자인과 전체적인 심미감이 유사하다는 이유로 결국 그 등록이 무효로 되었음(피고인 디자인 등록무효 사건)

☞ 이후 피고인이 피해자 저작물을 복제하여 피고인 제품을 제작·판매했다고 저작권법위반으로 기소된 사안임

☞ 대법원은, 피해자 저작물의 창작적인 표현형식을 가지고 피고인 제품과 대비하여 보

면 그 표현이 서로 달라 피해자 저작물과 피고인 제품이 실질적으로 유사하다고 보기 어렵고, 피고인 디자인 등록무효 사건은 디자인 등록요건을 판단할 때의 관련 법리(공지된 부분까지 포함한 외관을 전체로서 관찰)에 따라 디자인의 유사 여부를 판단한 사안이어서 그 기준을 저작물의 실질적 유사성 판단(창작적인 표현형식에 해당하는 것만을 가지고 대비)이 문제되는 이 사건에 그대로 적용할 수는 없다는 이유로, 같은 취지로 공소사실에 대해 무죄를 선고한 원심을 수긍함

## 2020도4539 강도상해 (가) 파기환송

### [채무면탈 목적 강도죄에서 불법이득의사 인정 여부가 문제된 사건]

#### ◇채무면탈 목적 강도죄에서 불법이득의사 판단기준◇

강도상해죄가 성립하려면 먼저 강도죄의 성립이 인정되어야 하고, 강도죄가 성립하려면 불법영득 또는 불법이득의 의사가 있어야 한다(대법원 2004. 5. 14. 선고 2004도1370 판결 등 참조). 채권자를 폭행·협박하여 채무를 면탈함으로써 성립하는 강도죄에서 불법이득의사는 단순 폭력범죄와 구별되는 중요한 구성요건 표지이다. 폭행·협박 당시 피고인에게 채무를 면탈하려는 불법이득 의사가 있었는지는 신중하고 면밀하게 심리·판단되어야 한다. 불법이득 의사는 마음속에 있는 의사이므로, 피고인과 피해자의 관계, 채무의 종류와 액수, 폭행에 이르게 된 경위, 폭행의 정도와 방법, 폭행 이후의 정황 등 범행 전후의 객관적인 사정을 종합하여 불법이득 의사가 있었는지를 판단할 수밖에 없다.

☞ 피고인이 술을 마신 후 술값 지급과 관련한 시비 중 술집 주인과 종업원을 폭행하여 상해를 가한 사안에서, 폭행에 이르게 된 경위, 폭행 이후의 정황, 채무의 종류와 액수 등 제반사정에 비추어 피고인이 피해자들을 폭행할 당시 술값 채무를 면탈하려는 불법이득의 의사를 인정하기 어렵다고 보아, 유죄로 인정한 원심을 파기환송한 사례

## 특 별

## 2018두37700 시정명령 등 취소청구의 소 (가) 파기환송

### [공정거래위원회의 시정명령 취소 사건]

◇1. 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령」 제5조 제5항 제1호에서 정한 ‘통상거래가격’의 의미 및 위 시행령 조항에서 말하는 ‘부당하게 상품 또는 용역을 통상거래가격에 비하여 낮은 대가로 공급하거나 높은 대가로 구입하여 경쟁사업자를 배제시킬 우려가 있는 경우’에 수직 통합된 시장지배적 사업자의 이윤압착 유형의 가격남용행위가 포함될



수 있는지 여부(적극), 2. 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제3조의1 제1항 제5호 전단, 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령」 제5조 제5항 제1호의 규율대상인 시장지배적 지위 남용행위로서 이윤압착 행위의 개념 및 부당성 판단기준◇

1. 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령」(이하 ‘공정거래법 시행령’이라 한다) 제5조 제5항 제1호는 모법 조항인 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(2020. 12. 29. 법률 제17799호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 ‘공정거래법’이라 한다) 제3조의2 제1항 제5호 전단에서 정한 ‘부당하게 경쟁사업자를 배제하기 위하여 거래하는 행위’를 구체화한 것으로서, 통상거래가격은 ‘약탈적 가격설정’뿐만 아니라 ‘이윤압착’ 등과 같이 다양한 유형으로 나타날 수 있는 시장지배적 사업자의 가격과 관련된 배제남용행위를 판단하기 위한 도구 개념이다. 따라서 그 의미는 모법 조항의 의미와 내용, 그리고 입법목적에 합치하도록 해석하여야 한다.

통상거래가격은 자유롭고 공정한 경쟁이 이루어지고 있는 시장에서 정상적으로 이루어지는 거래의 경우 일반적으로 형성될 수 있는 가격, 좀 더 구체적으로는 시장지배적 사업자가 부당하게 경쟁사업자를 배제하기 위하여 거래함으로써 시장지배적 지위를 남용하는 행위가 존재하지 않는 정상적인 거래에서 일반적으로 형성되었을 가격을 뜻한다고 보아야 한다.

통상거래가격은 위와 같이 문언의 가능한 범위에서 모법 조항과의 체계적·목적론적 해석을 통하여 그 의미와 내용을 충분히 알 수 있다. 또한 그 수범자는 시장지배적 사업자이므로 상대적으로 규제대상 행위에 대한 예측가능성이 크다. 시장지배적 사업자의 거래행위가 형식적으로 공정거래법 시행령 제5조 제5항 제1호의 통상거래가격보다 낮은 수준으로 공급하는 행위에 해당하더라도 그 행위의 부당성이 인정되어야만 시장지배적 지위 남용행위가 성립할 수 있다. 따라서 공정거래법 시행령 제5조 제5항 제1호의 ‘통상거래가격’이 시장지배적 사업자의 가격설정을 직접 규제하는 내용으로 제재적 행정처분인 시정명령이나 과징금 부과처분의 형식적 성립요건이 될 수 있다는 점을 고려하더라도 통상거래가격의 의미를 위와 같이 새기는 것이 침익적 행정처분 근거규정에 관한 엄격해석 원칙에 반하는 것이 아니다.

2. 이윤압착의 개념과 시장지배적 지위 남용행위로서의 유형적 특징에 비추어 보면, 원고의 행위와 같이 이윤압착을 수단으로 한 지위 남용행위를 ‘부당하게 상품 또는 용역을 통상거래가격에 비하여 낮은 대가로 공급하여 경쟁자를 배제시킬 우려가 있는 거래’(공정거래법 제3조의2 제1항 제5호 전단과 공정거래법 시행령 제5조 제5항 제1호)로서 부당성이 있는지를 위에서 본 부당성 판단 기준에 비추어 구체적으로 판단할 때에는 아래와 같

은 여러 사정을 종합적으로 고려하여야 한다.

먼저, 행위자가 수직 통합된 사업가로서 상류시장에서 시장지배적 지위가 인정되어야 하고, 하류시장에서도 시장지배적 지위에 있는지 여부, 각 시장에서 시장지배력의 정도, 상류시장의 원재료 등의 특성과 그 원재료 등이 하류시장에서 판매하는 완제품의 생산·공급·판매에 필수적인 요소이거나 원재료 등에 해당하는지 여부와 그 정도, 원재료 등과 완제품의 기능적 연관성과 비교 가능성, 대체가능성, 두 시장의 신규나 재진입에 관한 법률적·제도적 또는 사실적·경제적 진입 장벽의 존재와 정도, 시장지배적 사업자와 경쟁 사업자의 시장점유율, 상대적 규모의 차이, 관련 공법적 규제의 내용 등을 고려할 필요가 있다.

다음으로, 원칙적으로 시장지배적 사업자가 설정한 도매가격과 소매가격의 차이와 시장지배적 사업자의 비용을 기초로 하되 특별한 사정이 있는 경우에는 예외적으로 경쟁사업자의 비용을 바탕으로 이윤압착의 정도를 검토해 보아야 한다. 나아가 행위가 지속된 기간, 해당 거래의 대상이 되는 완제품의 특성, 해당 거래의 규모나 매출액에서 차지하는 비중, 거래 당시의 구체적인 시장 상황 등을 고려할 때 시장지배적 사업자가 해당 가격으로 거래할 경우 하류시장 경쟁사업자로서는 정상적으로 사업을 영위하기 어려워 유력한 현실적 또는 잠재적 경쟁사업자의 시장진입이나 확대의 기회가 봉쇄되거나 봉쇄될 우려가 있는지 여부와 그 정도, 하류시장에서 경쟁사업자의 비용이 증대되는 등으로 경쟁에서 배제될 우려가 있는지 여부와 그 정도, 시장지배적 사업자의 지배적 지위가 강화되는지 여부와 그 정도, 그로 인하여 장기적으로 소비자 피해가 발생할 우려가 있는지 여부를 중점적으로 살펴보아야 한다.

가격은 시장경제체제에서 경쟁의 가장 기본적인 수단으로서 시장에서 자유로운 가격경쟁은 일반적으로 보호되어야 한다(대법원 2019. 1. 31. 선고 2013두14726 판결 참조). 수직 통합된 시장지배적 사업자가 하류시장에서 완제품의 소매가격을 낮게 설정하는 경우 정당한 경쟁 수단에 해당하는 것인지, 아니면 이윤압착을 통하여 경쟁사업자를 배제시키고자 하는 것인지 그 구별이 쉽지 않다.

하류시장에서 완제품의 소매가격을 낮게 설정하는 방식으로 이윤압착행위가 이루어지는 경우 거래상대방의 비용이 절감됨으로써 최종소비자 가격이 인하될 가능성이 있으므로, 그 부당성을 판단할 때에는 단기적으로 발생할 수 있는 소비자후생 증대효과도 아울러 고려할 필요가 있다.

이윤압착 유형의 시장지배적 지위 남용행위로 경쟁사업자가 배제될 우려는 위와 같이 상류시장과 하류시장이 연결되어 있는 관련 시장의 구조적 특징과 시장지배적 사업자의

지위에 기반을 둔 '도매가격과 소매가격의 차이'에서 비롯되는 것이므로 이를 상류시장과 하류시장에서 발생할 수 있는 문제로 각각 분리함을 전제로 부당성을 판단할 필요는 없다.

☞ 무선통신망을 보유하고 전송서비스도 제공하면서 기업메시징서비스업을 영위하는 수직 통합된 시장지배적 사업자인 원고가 상위 3개 이동통신사업자별 전송서비스 건당 평균 최저 이용요금 수준 보다 낮은 가격으로 하류시장에서 기업메시징서비스를 낮게 판매한 행위가 공정거래법 시행령 제5조 제5항 제1호의 '통상거래가격에 비하여 낮은 가격으로 상품 또는 용역을 공급하는 행위'로서 도매가격보다 소매가격을 낮게 설정하는 유형의 이윤압착행위로서 부당성이 인정될 여지가 있다고 보아, 이와 다른 취지로 원고 승소 판결을 한 원심을 파기한 사례

## 2021두35681 가축분뇨배출시설 변경허가 신청 불허가처분 취소청구 (가) 파기 환송

### [원고의 가축분뇨 처리방법 변경신청을 피고가 불허가한 사건]

◇1. 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」(이하 '가축분뇨법')상 가축분뇨 처리방법 변경허가의 법적 성격(=재량행위), 2. 가축분뇨 처리방법 변경 허가권자는 변경신청 내용이 가축분뇨법상 처리시설 설치기준(제12조의2 제1항)과 정화시설의 방류수 수질기준(제13조)을 충족하는 경우 반드시 변경을 허가하여야 하는지 여부(소극), 3. 환경이 오염될 우려가 있다는 이유로 원고의 가축분뇨 처리방법 변경신청을 불허가한 피고의 재량적 판단이 현저히 합리성을 결여하였거나 형평이나 비례의 원칙에 뚜렷하게 배치된다고 보기 어렵다는 이유로, 이와 달리 본 원심판결을 파기환송한 사례◇

「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」(이하 '가축분뇨법'이라 한다)에 따른 처리방법 변경허가는 허가권자의 재량행위에 해당한다. 허가권자는 변경허가 신청 내용이 가축분뇨법에서 정한 처리시설의 설치기준(제12조의2 제1항)과 정화시설의 방류수 수질기준(제13조)을 충족하는 경우에도 반드시 이를 허가하여야 하는 것은 아니고, 자연과 주변 환경에 미칠 수 있는 영향 등을 고려하여 허가 여부를 결정할 수 있다. 가축분뇨 처리방법 변경 불허가처분에 대한 사법심사는 법원이 허가권자의 재량권을 대신 행사하는 것이 아니라 허가권자의 공익판단에 관한 재량의 여지를 감안하여 원칙적으로 재량권의 일탈·남용이 있는지 여부만을 판단하여야 하고, 사실오인과 비례·평등원칙 위반 여부 등이 그 판단 기준이 된다.

☞ 원고는 축사 운영자로서 가축분뇨를 공공처리시설에서 정화하여 방류하거나 자원화시

설에서 액비로 만들어 농경지 등에 살포하는 방법으로 처리하여 왔으나, 향후 축사 부지에 설치한 자체 정화시설에서 정화하여 인근에 방류하겠다는 내용으로 처리방법 변경허가 신청을 하였음. 그러나 피고는 수질오염 등 환경상 위해 발생 우려를 이유로 불허가 처분을 한 사안임

☞ 원심은, 원고가 자체 정화시설을 운영하면서 가축분뇨법령에서 정한 방류수 수질기준을 준수할 것으로 예상되는 점, 원고가 방류수 수질기준을 위반할 경우 형사처벌이나 행정적 제재를 할 수도 있는 점, 액비화 살포 방법은 행정청이 그 살포 시기와 장소를 미리 알 수 없어 관리·감독이 어려운 점 등을 이유로 피고의 불허가 처분이 위법하다고 판단하였음

☞ 대법원은, 가축분뇨법령상 공공처리시설에 적용되는 방류수 수질기준이 자체 정화시설에 적용되는 방류수 수질기준보다 엄격하기 때문에 원고가 자체 정화시설에 적용되는 방류수 수질 기준을 준수하더라도 그 방류수의 수질은 공공처리시설의 방류수 수질보다 낮을 수 있는 점, 원고의 가축분뇨법 위반 전력 등에 비추어 원고가 자체 정화시설에 적용되는 방류수 수질기준을 준수할 의지가 있는지 의문인 점, 이 사건 축사의 입지적 특성과 주변 환경을 고려할 때 자체 정화시설의 방류수로 수질오염이 발생할 경우 그 피해가 적지 않을 것으로 예상되는 점, 액비화 살포를 중단함에 따라 일부 긍정적 효과를 기대할 수 있다고 하더라도 그것이 공공처리시설 대신 자체 정화시설을 이용함에 따라 발생할 수 있는 수질악화 등의 부정적 효과를 모두 상쇄할 수 있다고 단정하기는 어려운 점 등에 비추어 보면, 피고의 재량적 판단이 현저히 합리성을 잃었다거나 형평이나 비례의 원칙에 뚜렷하게 배치된다고 보기 어렵다는 이유로 원심판결을 파기하였음