



# 각급법원(제1,2심) 판결공보

## Korean Lower Court Reports

법원도서관

2017년 5월 10일

제165호

### 민사

- 1 인천지법 2017. 1. 10. 선고 2016나61108 판결 [구상금] : 확정 ..... 227  
 甲이 乙의 피용자가 운전하는 오토바이에 충격당하여 부상을 입고 요양기관에서 치료를 받았는데, 乙이 요양기관에 피해자 본인부담금 및 비급여치료비를 대신 지급하고, 甲과 사고로 인한 부상에 관하여 합의를 하면서 합의금을 지급하였으나, 그 후 국민건강보험공단이 위 사고로 甲이 부담한 본인부담금이 본인부담상한액을 초과한다는 이유로 환급결정을 하고 甲에게 사후환급금을 지급한 후 乙을 상대로 구상금을 구한 사안에서, 공단은 乙을 상대로 사후환급금에 대한 구상권을 행사할 수 없다고 한 사례
- 2 서울중앙지법 2017. 3. 10. 선고 2014가단5356072 판결 [손해배상(산)] : 확정 ..... 235  
 아파트 경비원 甲이 근무 동(棟) 입주인 乙의 과도한 질책과 욕설 등 때문에 업무상 스트레스를 받고 힘들어하다가 자살하자, 甲의 유족인 丙 등이 甲의 사용자이자 아파트 관리주체인 丁 주식회사를 상대로 손해배상을 구한 사안에서, 丁 회사는 피용자인 甲에 대한 보호의무를 위반한 과실이 있고, 이로 인해 자살사고가 발생하였다고 봄이 타당하므로, 甲 및 丙 등에게 위 사고에 따른 손해를 배상할 책임이 있다고 한 사례
- 3 서울고법 2017. 3. 30. 선고 2016나2071844 판결 [계약효력부존재확인] : 상고 ..... 240  
 의료인이 아닌 甲이 의료기관을 개설할 수 있는 乙 법인과 '乙 법인 명의로 개설될 병원의 운영에 관하여 甲은 독점적인 사업권을 가지고 운영에 필요한 비용을

모두 부담하면서 그의 책임으로 병원을 운영하고, 乙 법인은 甲이 정하는 사람을 상임이사로 하여 그에게 병원 운영 전반의 업무수행 및 결정권한을 부여하며, 병원의 직원은 실질적으로는 甲이 채용하되 형식적으로는 乙 법인이 채용하는 것으로 하고, 병원 수익금은 乙 법인의 목적 사업을 위하여 사용한다'는 내용의 약정을 체결한 사안에서, 위 약정은 강행법규인 의료법 제33조 제2항에 반하여 무효라고 한 사례

- 4 서울고법 2017. 3. 30. 선고 2016나2087313 판결 [손해배상(기)] : 상고 …… 247  
甲이 인터넷 사이트를 개설한 후 해외 동영상 공유 사이트에 저작권자인 乙 방송사 등의 허락을 받지 않고 게시된 방송 프로그램에 대한 임베디드 링크(embedded link)를 게재하여 이용자들이 무료로 시청할 수 있도록 한 사안에서, 甲의 링크행위는 乙 방송사 등의 전송권을 직접 침해하는 행위로는 보기 어려우나, 해외 동영상 공유 사이트 게시자의 공중송신권(전송권) 침해행위에 대한 방조에는 해당한다고 한 사례

**가 사**

- 5 서울가법 2017. 3. 17. 선고 2016르654 판결 [혼인의무효] : 이송 …………… 258  
법률상 부부인 甲과 乙이 같은 주소지에서 생활하다가, 甲은 가출한 이후 소재가 확인되지 않고, 乙이 계속 위 주소지에서 생활하면서 甲을 상대로 혼인무효의 소를 제기한 사안에서, 혼인무효의 소의 관할이 가사소송법 제22조 제2호에 의하여 甲과 乙의 최후의 공동주소지이자 乙의 현 주소지를 관할하는 가정법원의 전속 관할에 속한다고 한 사례

**일반행정**

- 6 대구지법 안동지원 2017. 3. 3.자 2017과2 결정 [부정청탁및금품등수수의금지에 관한법률위반] : 확정 …………… 260  
안동문화예술회관의 초청 공연작으로 결정된 뮤지컬의 공연제작사 대표이사 甲이 안동문화예술회관의 소속 공연 관련 업무 담당공무원 등과 저녁식사를 하고 246,000원 상당(1인당 49,200원)의 음식 값을 지불한 데 대하여, 소속 기관장인 시장이 음식물 수수·제공행위가 부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률에 위반된다며 법원에 과태료 부과 의뢰를 통보한 사안에서, 음식물을 제공한 행위는 같은 법 제8조 제2항, 제5항에서 금지된 직무관련성 있는 공직자 등에 관해

수수 금지 금품 등을 받거나 제공한 행위에 해당한다고 판단한 후, 위반자들에게 각자 받거나 제공한 금품 등 가액의 2배를 조금 상회하는 금액에 해당하는 과태료를 부과한 사례

**7** 부산지법 2017. 3. 10. 선고 2017구합20362 판결 (옥외집회금지통고처분취소) : 확정 ..... 264

甲 사단법인이 부산 소녀상 앞 인도에서 ‘소녀상 지킴이 예술인 시위(춤) 집회’를 개최한다는 내용의 옥외집회 신고를 하였는데, 관할 경찰서장이 甲 법인에 집회 장소가 국내 주재 외국 외교기관의 경계로부터 100m 이내의 장소에 해당한다는 등의 이유로 집회 및 시위에 관한 법률 제11조를 근거로 집회를 금지하는 통고 처분을 한 사안에서, 위 집회는 집회 및 시위에 관한 법률 제11조 제4호 단서에 따라 외교기관 인근에서 개최할 수 있는 예외적 허용사유에 해당한다는 이유로 이와 다른 전제에 선 위 처분이 위법하다고 한 사례

**8** 대구지법 2017. 3. 17.자 2017아10067 결정 (연구학교지정처분의효력정지신청) : 항고 ..... 267

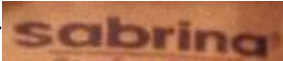
甲 교육감이 교육부가 발표한 역사교육 연구학교 운영계획에 따라 관할 도 내의 중·고등학교를 대상으로 연구학교를 공모하고, 2017 역사교육 연구학교 응모 신청서를 제출한 乙 고등학교를 국정교과서를 주교재로 사용하게 되는 ‘참여형 수업’을 통한 국정 고등 한국사교과서의 현장 적합성 연구를 위한 연구학교로 지정하자, 乙 고등학교 재학생의 부모 丙 등이 위 지정처분의 효력정지를 신청한 사안에서, 본안사건의 판결확정일까지 연구학교지정처분의 효력 및 후속절차의 집행을 정지한다고 한 사례

**9** 대구고법 2017. 3. 24. 선고 2016누5823 판결 (유족연금금지금결정처분취소청구) : 상고 ..... 272

국민연금 가입자였던 甲이 乙과 결혼하여 丙을 낳은 후 乙, 丙과 별거하다가 협의이혼한 뒤 사망하였는데, 국민연금공단이 망인 甲의 아버지인 丁이 망인에 의하여 생계를 유지하고 있던 유족이라는 이유로 구 국민연금법 제72조에서 정한 유족연금의 수급권자에 해당한다는 결정을 하자, 丙이 국민연금공단의 丁에 대한 유족연금 수급권자 결정처분의 취소를 구하는 소를 제기한 사안에서, 丙이 유족연금 수급권자에서 제외되었음을 전제로 丁에게 유족연금을 지급하기로 결정한 처분은 유족연금 수급권자를 잘못 결정한 것으로 위법하다고 한 사례

**특 허**

- 10** 특허법원 2017. 3. 24. 선고 2016허2379 판결 [등록취소(상)] : 확정 …… 277

甲 등이 신발 등을 지정상품으로 하는 등록상표 “**SABRINA**  
**사브리나**”의 상표  
권자 乙을 상대로 등록상표가 구 상표법 제73조 제1항 제3호에 해당한다는 이유로 상표등록 취소심판을 청구한 사안에서, 거래통념상 등록상표와 동일하다고 볼 수 있는 “” 표장이 乙에 의하여 취소심판청구일 전 3년 이내에 국내에서 지정상품 중 하나인 ‘신발’에 사용되었다는 이유로 등록상표가 위 조항에 해당하지 않는다고 한 사례

**형 사**

- 11** 의정부지법 2017. 4. 5. 선고 2016고합460 판결 [공직선거법위반] : 확정 … 282

지역구 국회의원인 피고인이 차기 국회의원선거를 1년여 앞둔 시기에 중앙도시 계획위원회의 개발제한구역 조건부 해제의결만으로는 지역구인 시(市)에서 추진해 온 역점 사업에 관한 개발제한구역이 해제되지 아니함에도 시내 주요 도로 12곳에 “그린벨트 해제!”라는 내용이 기재된 현수막을 게첩하는 방법으로 피고인의 행위 등에 관하여 허위사실을 공표하였다고 하여 공직선거법 위반으로 기소된 사안에서, 피고인에게 유죄를 선고한 사례

알 림

- 판시사항, 판결(결정)요지, 참조조문 및 참조판례는 판결(결정) 원문의 일부가 아닙니다.
- 사건 관계인의 인격권을 두텁게 보호하기 위하여 필요한 경우 사건 관계인의 이름, 소속회사, 주소, 차량번호 등을 비실명·익명처리하고, 이에 필요한 최소한의 범위 내에서 판결원문의 일부를 수정 또는 삭제하였습니다.
- 약어설명  
(공1996상, 15) ..... 판례공보 1996년 상권 15쪽  
(집15-1, 민34) ..... 대법원판례집 제15권 1집 민사 34쪽  
(헌공72, 760) ..... 헌법재판소공보 제72호 760쪽
- 법원명은 ‘서울고등법원’ → ‘서울고법’, ‘서울중앙지방법원’ → ‘서울중앙지법’, ‘서울행정법원’ → ‘서울행법’, ‘서울가정법원’ → ‘서울가법’, ‘서울동부지방법원’ → ‘서울동부지법’과 같은 방식으로 약칭을 사용하였습니다.

[법원도서관]



## 1 인천지법 2017. 1. 10. 선고 2016나61108 판결〔구상금〕 : 확정

甲이 乙의 피용자가 운전하는 오토바이에 충격당하여 부상을 입고 요양기관에서 치료를 받았는데, 乙이 요양기관에 피해자 본인부담금 및 비급여치료비를 대신 지급하고, 甲과 사고로 인한 부상에 관하여 합의를 하면서 합의금을 지급하였으나, 그 후 국민건강보험공단이 위 사고로 甲이 부담한 본인부담금이 본인부담상한액을 초과한다는 이유로 환급결정을 하고 甲에게 사후환급금을 지급한 후 乙을 상대로 구상금을 구한 사안에서, 공단은 乙을 상대로 사후환급금에 대한 구상권을 행사할 수 없다고 한 사례

### 【판결요지】

甲이 乙의 피용자가 운전하는 오토바이에 충격당하여 부상을 입고 요양기관에서 치료를 받았는데, 乙이 요양기관에 피해자 본인부담금 및 비급여치료비를 대신 지급하고, 甲과 사고로 인한 부상에 관하여 합의를 하면서 합의금을 지급하였으나, 그 후 국민건강보험공단이 위 사고로 甲이 부담한 본인부담금이 본인부담상한액을 초과한다는 이유로 환급결정을 하고 甲에게 사후환급금을 지급한 후 乙을 상대로 구상금을 구한 사안에서, ‘사후환급’은 요양급여비용 중 일부인 본인부담금의 연간 총액이 본인부담상한액을 초과하는 경우 공단이 이를 대신 부담하고 가입자에게 그 금액을 직접 지급하는 방식으로 보험급여가 이루어지므로 현물급여의 형태로 실시되는 요양급여와는 서로 구별되는 특수한 형태의 보험급여이고, ‘사후환급’이라는 보험급여가 공단이 본인부담상한액 초과금액을 가입자에게 직접 지급하는 방식으로 이루어지는 이상 공단은 사후환급금이 甲에게 현실적으로 지급된 때 비로소 보험급여의 한도 내에서 제3자인 乙에 대한 구상권을 취득하는데, 국민건강보험법 제58조 제1항은 다른 구상권 취득과 마찬가지로 가입자가 제3자에 대하여 손해배상청구권을 가지고 있음을 전제로 공단이 보험급여를 한 경우 보험급여의 범위 내에서 제3자에 대한 구상권을 취득한다는 규정으로서, 가입자가 제3자와 합의를 하고 합의금 전액을 지급받음으로써 손해배상청구권이 소멸한 경우에는 그 이후에 공단이 가입자에게 보험급여를 하더라도 더 이상 제3자에게 구상권을 행사할 수는 없는바, 乙이 甲과 사고로 인한 부상에 관하여 합의를 하고 합의금을 지급한 후 공단이 甲에게 사후환급금을 지급하여, 사후환급금 지급에 의한 보험급여가 위 합의에 따른 합의금 지급으로 甲의 손해배상청구권이 소멸한 이후 이루어졌으므로, 공단은 乙을 상대로 사후환급금에 대한 구상권을 행사할 수 없다고 한 사례.

【참조조문】 구 국민건강보험법(2016. 3. 22. 법률 제14084호로 개정되기 전의 것) 제44조(현행 제44조 제1항 참조), 제58조 제1항, 구 국민건강보험법 시행령(2017. 3. 20. 대통령령

제27943호로 개정되기 전의 것) 제19조 제2항(현행 국민건강보험법 제44조 제2항 및 국민건강보험법 시행령 제19조 제3항, 제4항 참조), 제4항(현행 제19조 제5항 참조), 민법 제756조

---

**【원고, 항소인】** 국민건강보험공단

**【피고, 피항소인】** 피고

**【제1심판결】** 인천지법 2016. 9. 20. 선고 2015가소443034 판결

**【변론종결】** 2016. 12. 13.

**【주 문】**

1. 제1심판결 중 아래에서 추가로 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다.  
피고는 원고에게 6,249,680원 및 이에 대하여 2012. 12. 1.부터 2017. 1. 10.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 항소를 기각한다.
3. 소송총비용 중 1/4은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항 중 금원 지급 부분은 가집행할 수 있다.

**【청구취지 및 항소취지】**

1. 청구취지

피고는 원고에게 7,907,460원 및 그중 6,335,930원에 대하여는 2012. 12. 1.부터, 나머지 1,571,530원에 대하여는 2014. 11. 8.부터 각 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 7,821,210원 및 그중 6,249,680원에 대하여는 2012. 12. 1.부터, 나머지 1,571,530원에 대하여는 2014. 11. 8.부터 각 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

**【이 유】**

1. 인정 사실

가. 원고는 국민건강보험법에 따라 국민의 질병·부상에 대한 예방·진단·치료·재활과 출산·사망 및 건강증진에 대하여 보험급여를 실시하는 국민건강보험의 보험자이다. 피고는 상호명 ○○○수산의 사업주로서 조카 소외 1을 일당제로 고용하여 작업을 시킨 소외 1의 사용자이다. 소외 2는 원고가 실시하는 건강보험의 가입자로서 아래와 같은 사고로 부상을 입은 피해자이다.



나. 소외 2는 2012. 8. 20. 08:00경 서울 동작구 노량진수산시장 지하에서 휴식을 취하고 있던 중 내리막길을 통해 지하로 내려오던 소외 1 운전의 사발이 오토바이에 다리 부분을 충격당하여(이하 ‘이 사건 사고’라 한다) “상세불명의 아래다리 부분의 열린 상처 등”의 부상을 입었다.

다. 소외 2는 이 사건 사고로 인하여 요양기관인 △△대학교병원에서 2012. 8. 20.부터 2012. 10. 22.까지 입·퇴원을 반복하면서 치료를 받았는데, 그 기간 동안 발생한 전체 치료비는 아래 표 기재와 같이 합계 16,769,152원이었다.

항목	금액
원고 공단부담금	8,735,930원 <sup>1)</sup>
피해자 본인부담금	2,781,760원
비급여치료비	5,166,944원
전체 치료비 합계	16,769,152원

라. 피고는 소외 2의 위 치료기간 동안 △△대학교병원에 피해자 본인부담금 및 비급여 치료비를 소외 2 대신 지급하였고, 원고에게는 공단부담금 중 240만 원을 납부하였으며, 2012. 11.경에는 소외 2와 이 사건 사고로 인한 부상에 관하여 합의를 하면서 합의금으로 1,500만 원을 지급하였다.

마. 한편 원고는 이 사건 사고로 소외 2가 2012. 9. 7.부터 2012. 10. 22. 사이에 부담한 본인부담금이 국민건강보험법 제44조, 동법 시행령 제19조 제2항에 따른 본인부담상한액을 초과한다는 이유로 2014. 11. 6. 동법 시행령 제19조 제4항에 따라 소외 2에게 1,571,530원(이하 ‘이 사건 사후환급금’이라 한다)을 환급하기로 결정하고(이하 ‘이 사건 환급결정’이라 한다), 2014. 11. 7. 소외 2와 사이에 소외 2의 기왕의 체납보험료와 위 금액을 상계하기로 하는 합의를 함으로써 이 사건 사후환급금을 지급하였다. 이후 원고는 2015. 7. 28. 이 사건 사후환급금을 구상금으로 환입하기로 결정하고 2015. 7. 30. 피고에게 위 금액의 납부를 고지하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6호증, 을 제1, 3호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 당심의 △△대학교병원장에 대한 사실조회 결과, 변론 전체의 취지

2. 원고의 구상권 취득 및 그 범위

1) 전체 치료비 합계에서 피해자 본인부담금과 비급여치료비를 공제하면 원고 공단부담금이 8,820,448원(= 16,769,152원 - 2,781,760원 - 5,166,944원)이 되어야 하나, 원고의 주장 및 갑 제1호증의 기재에 의하면, 원고의 실지출 공단부담금이 8,735,930원이므로 이 금액을 한도로 인정한다.

## 가. 구상권의 취득

위 인정 사실에 의하면, 피고는 이 사건 사고를 발생시킨 소외 1의 사용자로서 민법 제 756조에 따라 이 사건 사고로 인하여 소외 2가 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

그런데 원고가 소외 2에게 요양기관에서 치료를 받게 함으로써 보험급여를 하였으므로, 원고는 국민건강보험법 제58조 제1항에 따라 그 급여에 들어간 비용의 한도에서 소외 2의 피고에 대한 손해배상청구권을 대위취득하였다.

## 나. 구상권의 범위

## (1) 관련 법리

국민건강보험법상의 요양급여는 원칙적으로 요양기관에 의하여 질병 또는 부상이 치유되기까지 요양하게 하는 현물급여의 형태로 이루어진다고 할 것이므로, 피보험자가 요양기관에서 치료를 받았을 때 현실적으로 보험급여가 이루어지고 이로써 국민건강보험공단은 그 보험급여의 한도 내에서 제3자에 대한 구상권을 취득한다. 그리고 국민건강보험공단이 불법행위로 인한 피해자에게 보험급여를 한 후 피해자의 가해자에 대한 손해배상채권을 대위하는 경우, 피해자의 과실 등을 고려하여 산정된 손해배상채권의 범위 내에서 보험급여액 전부에 관하여 피해자의 가해자에 대한 손해배상채권을 대위할 수 있고, 여기에서 가해자가 그때까지 발생한 기왕치료비 명목으로 피해자에게 지급한 돈이나 합의금으로 지급한 돈을 공제할 수는 없다(대법원 2010. 2. 11. 선고 2009다82633 판결, 대법원 2010. 4. 29. 선고 2010다7294 판결, 대법원 2012. 9. 13. 선고 2012다39103 판결, 대법원 2013. 10. 24. 선고 2013다208524 판결 등 참조).

## (2) 본건의 경우

## (가) 소외 2의 손해배상채권

살피건대, 앞서의 인정 사실 및 을 제1, 3호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 이 사건 사고가 발생한 장소는 내리막 경사가 끝나는 지점으로 사발이 오토바이의 운행이 잦은 곳이고 일반인들이 통상 휴식을 취하는 장소는 아니었던 점, 이 사건 사고가 발생함에 있어 소외 2는 사고의 위험성이 있는 장소에서 휴식을 취하면서도 주위를 제대로 살피지 아니한 점 등을 감안하면, 소외 2의 위와 같은 부주의 역시 이 사건 사고로 인한 손해의 발생 및 확대에 기여하였다고 할 것이므로, 이 사건 사고에 대한 소외 2의 과실비율을 20%로 참작한다.

따라서 이 사건 사고로 인한 소외 2의 피고에 대한 기왕치료비 손해배상채권은 13,415,321원(= 전체 치료비 16,769,152원 × 가해자 책임비율 80%)이 된다.

## (나) 피고 지출 치료비 및 합의금의 공제 여부

피고는, 자신이 소외 2 대신 △△대학교병원에 치료비를 지급하고 소외 2에게 이 사건 사고에 관한 합의금까지 모두 지급한 이상 원고가 자신을 상대로 구상권을 행사할 수 없다

는 취지로 주장한다.

앞서 본 바와 같이 피고가 소외 2의 치료기간 동안 △△대학교병원에 피해자 본인부담금 및 비급여치료비를 소외 2 대신 지급하고, 2012. 11.경 소외 2와 이 사건 사고에 관하여 합의의를 하면서 합의금으로 1,500만 원을 지급한 사실은 인정되나, 위에서 살핀 법리에 의하면, 원고의 보험급여가 이루어진 이후 피고가 지급한 치료비 및 합의금은 원고의 구상금에서 공제할 수 없다 할 것이므로, 위 법리에 반하는 피고의 주장은 받아들일 수 없다.

(다) 이 사건 사후환급금에 대한 원고의 구상권 행사 가부

원고가 이 사건 사후환급금에 대하여도 피고를 상대로 구상권을 행사할 수 있다고 주장하는 데 대하여 피고는 원고가 이 사건 사후환급금을 지급하기 전 이미 소외 2의 본인부담금을 전부 지급하였을 뿐만 아니라 소외 2와 합의하고 합의금까지 모두 지급하였으므로 이 부분 구상금청구에 응할 수 없다고 다룬다.

1) 이 사건 사후환급금의 법적 성질 및 원고의 구상권 취득시기

먼저 이 사건 사후환급금의 법적 성질 및 원고의 구상권 취득시기에 관하여 본다.

국민건강보험법 제44조는 “요양급여를 받는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 비용의 일부를 본인이 부담한다.”라고 규정하고, 동법 시행령 제19조 제2항, 제4항은 ‘요양급여비용 중 본인부담금의 연간 총액이 본인부담상한액을 넘는 경우에는 공단이 그 넘는 금액을 부담하고, 가입자나 피부양자가 위와 같이 공단이 부담하여야 하는 금액을 요양기관에 납부한 경우에는 그 금액을 가입자나 피부양자에게 지급하여야 한다’고 규정하고 있다(이하 ‘본인부담상한제’라 한다).

위와 같이 본인부담상한제는 국민건강보험 가입자가 1년간 지불한 의료비(비급여치료비 제외) 중 본인부담 총액이 소득분위에 따른 개인별 상한금액(자세한 내용은 별지 ‘소득분위에 따른 연도별 본인부담상한액’ 참조)을 초과하는 경우 그 초과액을 공단에서 되돌려주는 제도로서 본인부담상한액 초과금액을 공단이 되돌려주는 시기와 방법에 따라 ‘사전급여’와 ‘사후환급’으로 구분되어 운용되고 있다. ① 먼저 ‘사전급여’는 동일한 요양기관에서 연간 입원 본인부담금이 최고상한액(2012년 기준 400만 원, 2015년 기준 506만 원)을 초과할 경우 초과되는 금액을 요양기관이 환자에게 받지 아니하고 공단에 직접 청구하여 당해 연도에 지급받는 제도이다. ② 반면 ‘사후환급’은 개인별 건강보험료 정산에 따른 상한액기준보험료 결정<sup>2)</sup> 전후로 나누어 (a) 상한액기준보험료 결정 이전에 개인별 연간 누적 본인부담금이 최고상한액을 초과할 경우 매월 초과금액을 계산하여 가입자에게 지급하고, (b) 상한액기준보험료 결정 이후에는 개인별 연간 본인부담상한액 초과금을 소득기준별로 정산하여 가입자에게 지급하는 제도이다.

2) 참고로, 2015년도 개인별 건강보험료 정산은 익년도인 2016. 8.경에 최종 완료되어 2016. 8. 9.부터 본인부담상한액 초과 본인부담금의 환급이 시작되었다(보건복지부 2016. 8. 8. 배포 보도자료 “본인부담상한액 넘는 의료비 건강보험에서 돌려 드려요!” 참조. 출처: 보건복지부 홈페이지 - 알림 - 보도자료 게시물 12853번).

이처럼 ‘사전급여’와 ‘사후환급’은 요양급여비용 중 일부인 본인부담금의 연간 총액이 본인부담상한액을 초과하는 경우 공단이 이를 대신 부담하고 요양기관 또는 가입자에게 그 금액을 직접 지급하는 방식으로 보험급여가 이루어지므로 가입자의 질병·부상 등에 대하여 요양기관에서 진찰·검사·치료·입원 등을 받게 함으로써 현물급여의 형태로 실시되는 요양급여와는 서로 구별되는 특수한 형태의 보험급여라고 할 것이고, ‘사전급여’ 및 ‘사후환급’이라는 보험급여가 공단이 본인부담상한액 초과금액을 요양기관 또는 가입자에게 직접 지급하는 방식으로 이루어지는 이상 그 초과금액이 요양기관 또는 가입자에게 현실적으로 지급된 때 비로소 공단은 그 보험급여의 한도 내에서 제3자에 대한 구상권을 취득한다고 보아야 할 것이다.

본건에서 원고는 소외 2가 이 사건 사고로 입은 부상으로 2012. 9. 27.부터 2012. 10. 22.까지 요양기관에서 실시된 요양급여로 부담하게 된 본인부담금 중 본인부담상한액을 넘는 금액에 대하여 사후적으로 환급결정을 하고 2014. 11. 7. 소외 2에게 이 사건 사후환급금을 지급하였다. 따라서 이 사건 사후환급금은 앞서 살펴본 ‘사후환급 (b)’에 해당하고, 원고는 이 사건 사후환급금이 소외 2에게 현실적으로 지급된 2014. 11. 7. 비로소 그 보험급여의 한도 내에서 제3자인 피고에 대한 구상권을 취득한다고 할 것이다.

## 2) 원고의 피고에 대한 구상권 행사 가부

다음으로 원고가 이 사건 사후환급금에 대하여도 피고를 상대로 구상권을 행사할 수 있는지에 관하여 본다.

국민건강보험법 제58조 제1항은 다른 구상권 취득과 마찬가지로 가입자가 제3자에 대하여 손해배상청구권을 가지고 있음을 전제로 공단이 보험급여를 한 경우 그 보험급여의 범위 내에서 제3자에 대한 구상권을 취득한다는 규정으로서, 가입자가 제3자와 합의를 하고 합의금 전액을 지급받음으로써 손해배상청구권이 소멸한 경우에는 그 이후에 공단이 가입자에게 보험급여를 하더라도 더 이상 제3자에게 구상권을 행사할 수는 없다.

본건에서 피고가 2012. 11.경 소외 2와 이 사건 사고로 인한 부상에 관하여 합의를 하고 합의금으로 1,500만 원을 지급한 사실, 원고는 그 이후인 2014. 11. 7. 소외 2에게 이 사건 사후환급금을 지급한 사실은 앞서 본 바와 같은바, 이 사건 사후환급금 지급에 의한 보험급여가 위 합의에 따른 합의금 지급으로 소외 2의 손해배상청구권이 소멸한 이후 이루어졌으므로 원고는 더 이상 피고를 상대로 이 사건 사후환급금에 대한 구상권을 행사할 수 없다고 할 것이다.

[위와 같은 결론은 다음과 같은 일반적인 사정을 감안하면 더욱 그러하다고 하겠다. 즉 국민건강보험공단의 사후환급이 있기 이전에 만약 피해자가 가해자를 상대로 손해배상청구를 한 경우 가해자로서는 그때까지 확정된 공단의 구상금을 제외한 나머지 채권 금액 전부를 피해자에게 지급하여야 하고 법원 역시 그와 같은 내용으로 판결을 하게 되는데, 나중에 가해자가 예측하기 어려운 사후환급이 있었다고 하여 가해자가 그 금액만큼을 다시 공

단에 환입하여야 한다고 해석한다면(이는 ‘사후환급’의 법적 성질을 요양급여와 마찬가지로 현물급여로 파악할 때 가능한 해석이다) 이는 가해자에게 자신이 책임질 수 없는 사정변경을 이유로 이중지급을 강제하고, 그로 인해 가해자가 피해자에게 완전한 피해변제를 꺼리게 만드는 결과가 되어 부당하다.

이와 같은 경우에는 오히려 국민건강보험법 제58조 제2항을 적용하여(즉 ‘사후환급’의 법적 성질을 요양급여와 구별되는 특수한 형태의 보험급여로 파악하여) 공단이 피해자에게 본인부담상한액을 초과한 본인부담금을 환급하기 전 피해자가 그 초과 금액에 관하여 이미 손해배상을 받았는지 확인한 다음(동법 제55조에 의하여 “공단은 보험급여를 할 때 필요하다고 인정되면 보험급여를 받는 사람에게 문서와 그 밖의 물건을 제출하도록 요구하거나 관계인을 시켜 질문 또는 진단하게 할 수 있다.”) 그 배상액의 한도에서 처음부터 환급을 실시하지 아니하고, 피해자가 그 초과 금액에 관하여 이미 손해배상을 받았음에도 불구하고 공단이 그와 같은 사정을 모르고 피해자에게 다시 환급을 실시한 경우에는 동법 제58조 제1항의 제3자에 대한 구상권 규정이 아닌 제57조 제1항의 규정(“공단은 속임수나 그 밖의 부당한 방법으로 보험급여를 받은 사람에 대하여 그 보험급여에 상당하는 금액의 전부 또는 일부를 징수한다.”)에 따라 피해자를 상대로 부당이득을 징수할 수 있다고 보는 것이 제3자에 대한 관계에서 법적 안정성과 구체적 타당성을 모두 확보하고, 가입자인 피해자와의 관계에서 애초에 이중지급을 하지 아니함으로써 공단의 재정건정성도 유지하는 방안이라고 생각한다.

국민건강보험공단 급여관리실 2015. 11. 발행 「급여관리 업무처리지침」 사후환급금 지급 기준은 제3자의 행위로 보험급여를 받았으나 그 제3자에게 손해배상을 받지 않은 경우 사후환급이 가능한 반면 동법 제58조 제2항에 해당하는 경우에는 지급제외대상이라고 하면서(제231면) 사후환급금 지급 후 동 지급금이 지급제외대상에 해당된 경우에는 환입대상이라고 규정하고 있는바(제243면), 사후환급을 위에서 언급한 방식으로 처리하는 것은 실무의 위와 같은 업무처리지침과도 부합한다고 생각한다.]

따라서 원고의 이 사건 사후환급금에 대한 구상금청구는 이유 없다.

### 3) 가정적 판단(‘사후환급’을 요양급여의 일종으로 파악할 경우)

이 사건 사후환급금을 요양급여의 일종으로 파악할 경우에도 아래와 같은 이유로 원고의 이 부분에 대한 구상금청구는 받아들이기 어렵다.

먼저, 이 사건 사후환급금을 요양급여의 일종으로 파악할 경우 앞서 관련 법리에서 본 바와 같이 소외 2에 대한 요양급여가 요양기관에서 현물급여 형태로 이루어짐과 동시에 원고는 그 보험급여의 한도 내에서 피고에 대한 구상권을 취득하게 된다. 즉, 원고는 소외 2가 요양기관에 본인부담금 명목으로 지출할 돈 중 본인부담상한액을 초과하여 실제로는 공단이 부담하여야 할 이 사건 사후환급금에 해당하는 손해배상채권(이하 ‘이 사건 채권’이라 한다)을 요양급여와 동시에 소외 2로부터 대위취득하게 되고, 그에 따라 소외 2의 피고에

대한 손해배상청구권은 그 범위에서 당연히 감축된다(대법원 2002. 12. 26. 선고 2002다50149 판결 참조). 따라서 원고가 소외 2에게 이 사건 사후환급금을 실제 지급한 시기가 피고가 소외 2에게 본인부담금이나 합의금을 지급한 때 이후라고 하더라도 원고가 피고에 대하여 이미 취득한 구상권이 당연히 소멸한다고 볼 수는 없다.

다만 위와 같이 원고가 이 사건 채권을 대위취득하게 되어 소외 2의 피고에 대한 손해배상청구권이 그 범위에서 감축되고 소외 2는 더 이상 이 사건 채권을 행사할 수 없음에도 불구하고 피고는 본인부담금 명목으로 부과된 돈에 대해서 여전히 소외 2가 손해배상청구를 할 수 있다고 생각한 채 이 사건 채권의 근거가 된 소외 2의 본인부담금 전부와 나아가 합의금까지 모두 소외 2에게 지급하였고, 이 사건 소송에서 피고는 위와 같은 사정을 들면서 원고의 구상금청구에 응할 수 없다고 다투고 있는바, 피고의 위와 같은 주장은 채권의 준점유자에 대한 변제를 주장한 것으로 충분히 선해할 수 있다.

채권의 준점유자에 대한 변제는 변제자가 선의이며 과실 없는 때에 한하여 효력이 있는바(민법 제470조), 여기서 ‘채권의 준점유자’라 함은, 변제자의 입장에서 볼 때 일반의 거래관념상 채권을 행사할 정당한 권한을 가진 것으로 믿을 만한 외관을 가지는 사람을 말한다(대법원 2004. 4. 23. 선고 2004다5389 판결 등 참조).

본건에서 ① 이 사건 채권은 요양급여 당시 원고가 이미 대위취득하여 채권자의 지위에 있었다 할 것이나, 이 사건 환급결정이 있기 이전에는 통상의 구상금 사건과 달리 원고의 구상권이 이 사건 채권에 대하여도 미치리라는 점을 쉽사리 알기는 어려웠다고 보이고, 더욱이 이 사건 환급결정은 원고의 요양급여가 실시되고 2년 이상 경과한 시점에 이루어졌고 피고에 대한 구상금 환입고지는 2015. 7. 30.에야 이루어진 점을 감안하면, 변제자인 피고의 입장에서 볼 때 피해자인 소외 2가 여전히 이 사건 채권에 대하여도 그 지급을 구할 정당한 권한을 가진 것으로 믿을 만한 외관을 가지는 사람이라고 평가할 수 있었다고 할 것이고, ② 피고가 소외 2의 본인부담금 전부와 합의금까지 모두 소외 2에게 지급한 점과 위 ①에서 언급한 사정 및 이 사건 사후환급금이 지급되기 전에 소외 2가 피고를 상대로 손해배상청구를 할 경우 그때까지 확정된 공단의 구상금을 제외한 나머지 채권 금액 전부를 피고가 소외 2에게 지급할 수밖에 없는 점 등을 종합해 보면, 피고가 소외 2에게 이 사건 채권을 변제할 당시 선의이며 과실 역시 없었다고 판단되므로, 본건은 채권의 준점유자에 대한 변제에 해당하여 그 효력이 있다고 할 것이다.

따라서 이 점을 지적하는 피고의 항변은 이유 있고, 결국 원고의 이 사건 사후환급금에 대한 구상금청구는 이러한 측면에서도 받아들일 수 없다.

### (3) 소결론

소외 2의 기왕치료비 손해배상채권(= 13,415,321원)이 이 사건 사후환급금을 제외하고 원고가 지출한 공단부담금(= 8,735,930원)보다 그 금액이 크므로 원고는 위 공단부담금 전부에 대하여 피고에게 구상권을 행사할 수 있고, 원고가 피고로부터 공단부담금 중 240만 원

을 지급받은 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 결국 피고는 원고에게 6,335,930원(= 8,735,930원 - 240만 원) 및 그중 제1심판결에서 인용한 86,250원에 대하여는 원고의 보험급여가 이루어진 날 이후로서 제1심이 인정한 2014. 11. 8.부터 피고가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 제1심판결 선고일인 2016. 9. 20.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을, 당심에서 추가로 지급을 명하는 6,249,680원(= 6,335,930원 - 86,250원)에 대하여는 원고의 보험급여가 이루어진 날 이후로서 원고가 구하는 바에 따라 2012. 12. 1.부터 피고가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 당심판결 선고일인 2017. 1. 10.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

### 3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심판결의 원고 패소 부분 중 이와 일부 결론을 달리한 부분은 부당하므로, 원고의 항소를 일부 받아들여 이를 취소하고 피고에 대하여 당심에서 추가로 인정한 금원의 지급을 명하고, 원고의 나머지 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 김정학(재판장) 김정일 최혜인

[별 지] 소득분위에 따른 연도별 본인부담상한액: 생략

## 2 서울중앙지법 2017. 3. 10. 선고 2014가단5356072 판결 [손해배상(산)] : 확정

아파트 경비원 甲이 근무 동(棟) 입주민 乙의 과도한 질책과 욕설 등 때문에 업무상 스트레스를 받고 힘들어하다가 자살하자, 甲의 유족인 丙 등이 甲의 사용자이자 아파트 관리주체인 丁 주식회사를 상대로 손해배상을 구한 사안에서, 丁 회사는 피용자인 甲에 대한 보호의무를 위반한 과실이 있고, 이로 인해 자살사고가 발생하였다고 봄이 타당하므로, 甲 및 丙 등에게 위 사고에 따른 손해를 배상할 책임이 있다고 한 사례

### 【판결요지】

아파트 경비원 甲이 근무 동(棟) 입주민 乙의 과도한 질책과 욕설 등 때문에 업무상

스트레스를 받고 힘들어하다가 자살하자, 甲의 유족인 丙 등이 甲의 사용자이자 아파트 관리주체인 丁 주식회사를 상대로 손해배상을 구한 사안에서, 甲이 근무하는 동안 乙로부터 심한 정신적 스트레스를 받았고, 스트레스가 원인이 되어 우울증이 더욱 악화된 점, 甲이 근무하던 동(棟)은 乙의 과도한 괴롭힘 때문에 경비원들 사이에 근무기피지로 널리 알려진 곳이었고 丁 회사 역시 이러한 사정을 인지하였는데, 丁 회사는 근무기피지에 근무하는 甲의 애로사항 등에 대해 좀 더 세심하게 신경 써야 할 필요성이 있었던 점, 甲이 상사에게 乙 때문에 과도한 스트레스를 받고 있으니 근무지를 옮겨 달라고 요청하기도 하였으나, 甲의 상사가 적극적인 보호조치를 취하기보다는 사직을 권유한 점, 甲에 대한 안전배려의무를 부담하고 있는 丁 회사는 甲의 상황이 악화되지 않도록 근무부서를 변경하는 등의 적절한 조치를 취하여야 할 주의의무가 있는데도 별다른 조치를 취하지 않은 점, 근로복지공단은 甲이 입주민과의 심한 갈등에 따른 업무상 스트레스로 자살에 이르게 되었다는 점을 근거로 업무상 재해에 해당한다고 인정한 점 등을 종합하면, 丁 회사는 피용자인 甲에 대한 보호의무를 위반한 과실이 있고, 이로 인해 자살사고가 발생하였다고 봄이 타당하므로, 甲 및 丙 등에게 위 사고에 따른 손해를 배상할 책임이 있다고 한 사례.

【참조조문】 민법 제750조, 제751조, 제752조

【원 고】 원고 1 외 2인 (소송대리인 변호사 김수영 외 2인)

【피 고】 한국주택시설관리 주식회사 (소송대리인 법무법인(유한) 주원 담당변호사 배호성)

【변론종결】 2016. 12. 9.

【주 문】

1. 피고는 원고 1에게 11,428,571원, 원고 2, 원고 3에게 각 6,785,714원 및 위 각 금원에 대하여 2014. 11. 7.부터 2017. 3. 10.까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.
2. 원고들의 나머지 청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용 중 80%는 원고들이, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

【청구취지】

피고는 원고 1에게 60,000,000원, 원고 2, 원고 3에게 각 40,000,000원 및 위 각 금원에 대하여 2014. 11. 7.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

【이 유】



## 1. 기초 사실

## 가. 당사자의 지위

소외 1(이하 ‘망인’이라 한다)은 피고 회사의 피용자로서 2014. 10. 7. 서울 강남구 (이하 생략) 소재 ○○○아파트(이하 ‘이 사건 아파트’라 한다)에서 자살을 시도하여 같은 해 11. 7. 사망한 사람이고, 원고 1은 망인의 배우자, 원고 2, 원고 3은 망인의 자녀이다.

피고 회사는 건물관리를 업으로 하는 회사로서 이 사건 아파트의 관리주체이다.

## 나. 이 사건의 경위

1) 망인은 2013. 9. 23. 피고 회사에 경비원으로 입사하여 외곽초소에서 근무하다가 2014. 1. 1. 상반기 정기 인사에 따라 이 사건 아파트의 △△△동에 배치되었고, 2014. 7. 1.자로 □□□동으로 전보조치되었다.

2) □□□동은 ◇◇◇호에 사는 입주인 소외 2)의 경비원들에 대한 괴롭힘으로 인해 경비원들 사이에 근무기피지로 알려진 곳이었는데, 망인 역시 □□□동으로 배치된 이래 소외 2로부터 업무미진 등을 핑계로 공개된 장소에서 과도한 질책과 욕설을 들었고, 유효기간이 지난 음식물을 먹으라고 건네받기도 하는 등 인격적 모멸감과 스트레스를 느끼는 일이 여러 차례 있었다.

3) 망인은 2014. 8. 18. 스트레스로 신경정신과에 내원하여 ‘중증도 우울삽화’ 진단을 받아 약물치료를 시작하였고, 2014. 9. 13. 망인의 경비팀장인 소외 3에게 ‘소외 2의 심한 잔소리로 엄청난 스트레스를 받고 팔이 아파 일을 하기가 힘드니, 외곽초소로 근무지를 옮겨 달라’고 하면서 병가를 허가해 줄 것을 요청하였으나, 소외 3은 ‘병가는 무급이고 힘들면 권고사직을 한 후 연말에 자리가 생기면 받아주겠다’고 하면서 원고의 요청을 받아들이지 않았다.

4) 망인은 사고 당일인 2014. 10. 7. 아침에도 소외 2로부터 30분 가까이 심한 꾸중과 욕설을 들었고, 이에 유서를 작성한 후 같은 날 09:20경 ☆☆☆동 입주인의 차량 안에서 신너를 몸에 뿌리고 분신자살을 기도하였으며, 병원에 후송되어 치료를 받다가 2014. 11. 7.경 중증화상 후유증으로 결국 사망하였다(이하 ‘이 사건 사고’라 한다).

5) 근로복지공단은 2014. 11. 28.경 이 사건 사고에 대하여 망인이 입주인과의 심한 갈등으로 인한 과도한 업무상 스트레스로 자살에 이르렀다는 점을 근거로 업무상 재해에 해당한다고 인정하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 1 내지 4, 9, 10, 12 내지 14, 16 내지 18, 20, 26, 28, 내지 32호증(가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 증인 소외 4의 일부 증언, 변론 전체의 취지

1) 이 사건 소외 공동피고였던 위 소외 2에 대하여는 ‘소외 2가 원고 1에게 2,500만 원을 지급하라(나머지 청구 기각)’는 취지로 강제조정결정이 내려져 확정되었다.

## 2. 당사자들의 주장

## 가. 원고들

피고 회사는 망인이 상급자에 대하여 상납을 하지 않았다는 이유로 인사이동 규정에 위배하여 망인을 □□□동으로 전보하였고, □□□동 입주민인 소외 2가 지속적으로 폭언을 가하는 등 망인을 괴롭혔는바, 망인은 이에 따른 스트레스로 인하여 자살에 이르렀으므로, 피고 회사는 사용자로서 망인에 대한 보호의무를 다하지 못하였다. 따라서 피고 회사는 망인 및 원고들에게 위자료로서 청구취지 기재 금원을 지급할 의무가 있다.

## 나. 피고 회사

망인에 대한 □□□동으로의 전보조치는 변경된 인사원칙에 따른 정당한 조치였고, 이 사건 사고는 예측하거나 예측할 수 있는 사고에 해당하지 않으므로 피고 회사의 보호의무 위반을 전제로 하는 원고들의 손해배상청구는 이유 없다.

## 3. 판단

## 가. 손해배상책임의 발생

## 1) 망인에 대한 전보조치가 위법, 부당하였는지 여부

우선 원고들은, 망인이 상급자에 대하여 상납을 하지 않았다는 이유로 부당하게 전보조치된 것이라고 주장하나, 갑 18호증의 2, 갑 21 내지 24, 31호증의 각 기재만으로는 이 사건 아파트의 경비원들 사이에서 부정한 금품의 상납관행이 존재하였고, 나아가 망인이 상급자에 대하여 상납을 하지 않았다는 이유로 □□□동으로 전보조치되었다고 단정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다음으로 원고들은, 망인이 상납을 하지 않았다는 이유로 전보조치된 것이 아니라 하더라도 망인을 □□□동으로 전보조치한 것은 각 동에서 2년을 근무한 경비원에 대하여 ‘작은 동→큰 동→외곽→작은 동’의 순으로 근무지를 전환시키는 기존의 인사이동원칙에 위배된 것이라고 주장한다. 그러나 갑 14호증, 을 1, 2호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 이 사건 아파트의 입주자대표 임원회의는 2014. 6. 25.경 경비원들에 대한 입주민의 민원이 제기될 경우 관리소장이 즉각 전보조치할 수 있도록 하는 인사원칙 변경안을 의결하였던 점, 관리소장은 2014. 7. 1.자 인사이동 시부터 위 변경된 인사원칙을 적용하여 망인을 □□□동으로 전보조치하였고, 입주자대표회의는 2014. 7. 9. 위 변경된 인사원칙을 승인하였던 점, 위 일련의 인사원칙 변경안 의결 및 승인절차가 위법, 무효라는 증거가 없는 이상 변경된 인사원칙은 당초 입주자대표 임원회의에서 인사원칙 변경안에 대한 의결이 이루어진 2014. 6. 25.부터 그 효력이 발생하였다고 봄이 상당한 점, 일부 입주민들이 망인이 △△△동에 근무하는 동안 망인의 근무태도 등에 대하여 민원 제기를 하였던 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 망인에 대한 □□□동으로의 전보조치는 변경된 인사이동원칙에 따른 조치였다고 판단된다.

따라서 망인에 대한 □□□동으로의 전보조치가 위법, 부당하다는 원고들의 주장은 받아들이기 어렵다.

## 2) 망인에 대한 보호의무를 다하지 못하였는지 여부

사용자는 근로계약에 수반되는 신의칙상의 부수적 의무로서 피용자가 노무를 제공하는 과정에서 생명, 신체, 건강을 해치는 일이 없도록 물적 환경을 정비하는 등 필요한 조치를 강구하여야 할 보호의무를 부담하고, 이러한 보호의무를 위반함으로써 피용자가 손해를 입은 경우 이를 배상할 책임이 있다(대법원 1999. 2. 23. 선고 97다12082 판결 등 참조).

이 사건으로 돌아와 보건대, 앞서 든 각 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉, ① 망인은 □□□동에서 근무하는 동안 소외 2로부터 심한 정신적 스트레스를 받았고, 위 스트레스가 원인이 되어 망인의 우울증이 더욱 악화된 것으로 보이는 점, ② □□□동은 소외 2의 경비원들에 대한 과도한 괴롭힘으로 인해 경비원들 사이에 근무기피지로 널리 알려진 곳이었고 피고 회사 역시 이러한 사정을 인지하였던 것으로 보이는바, 피고 회사는 근무기피지에 근무하는 망인의 애로사항 등에 대해 좀 더 세심하게 신경 써야 할 필요성이 있었던 점, ③ 망인은 망인의 상사인 소외 3에게도 소외 2로 인해 과도한 스트레스를 받고 있으니 근무지를 옮겨 달라고 요청하기도 하였으나, 소외 3은 적극적인 보호조치를 취하기보다는 망인의 사직을 권유한 점, ④ 망인에 대한 안전배려의무를 부담하고 있는 피고 회사는 망인의 상황이 악화되지 않도록 근무부서를 변경하는 등의 적절한 조치를 취하여야 할 주의의무가 있다 할 것인데도 별다른 조치를 취하지 않은 점, ⑤ 근로복지공단은 망인이 입주민과의 심한 갈등으로 인한 업무상 스트레스로 자살에 이르게 되었다는 점을 근거로 업무상 재해에 해당한다고 인정한 점 등을 종합하면, 피고 회사는 피용자인 망인에 대한 보호의무를 위반한 과실이 있고, 이로 인해 이 사건 사고가 발생하였다고 봄이 상당하므로, 망인 및 원고들에게 이 사건 사고로 인한 손해를 배상할 책임이 있다(한편 위 인정 사실에 의하면, 이 사건 사고는 소외 2의 위법한 가해행위와 피고 회사의 보호의무 위반으로 인한 과실이 경합하여 발생한 것이므로, 소외 2 및 피고 회사가 부담하는 공동불법행위로 인한 손해배상책임은 부진정연대채무의 관계에 있다).

## 나. 손해배상의 범위

### 1) 위자료

망인이 소외 2의 괴롭힘으로 정신적으로 피폐해진 상태에 처해 있었던 점은 인정되나, 자살이라는 극단적 행동을 선택한 망인의 잘못도 도외시할 수 없는 점, 망인은 피고 회사에 입사하기 이전에도 정신과 치료를 받은 병력이 있고 스트레스에 취약한 망인의 기질도 이 사건 사고의 한 원인이 되었을 것으로 보이는 점, 그 밖에 망인의 나이, 가족관계, 사고 발생의 경위, 기타 이 사건 변론에 나타난 제반 사정을 고려하여 위자료를 망인 1,500만 원, 원고 1 500만 원, 원고 2, 원고 3 각 250만 원으로 정한다.

### 2) 상속

원고 1: 6,428,571원(= 망인의 위자료 1,500만 원 × 3/7)

원고 2, 원고 3: 각 4,285,714원(= 망인의 위자료 1,500만 원 × 2/7)

4. 결론

그렇다면 피고 회사는 원고 1에게 11,428,571원(= 상속 위자료 6,428,571원 + 고유 위자료 500만 원), 원고 2, 원고 3에게 각 6,785,714원(= 상속 위자료 4,285,714원 + 고유 위자료 250만 원) 및 이에 대하여 원고들이 구하는 바에 따라 2014. 11. 7.부터 피고 회사가 이행의 무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2017. 3. 10.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 할 것이다. 원고들의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각한다.

판사 서봉조

**3** **서울고법 2017. 3. 30. 선고 2016나2071844 판결** [계약효력부존재확인] : 상고

의료인이 아닌 甲이 의료기관을 개설할 수 있는 乙 법인과 ‘乙 법인 명의로 개설될 병원의 운영에 관하여 甲은 독점적인 사업권을 가지고 운영에 필요한 비용을 모두 부담하면서 그의 책임으로 병원을 운영하고, 乙 법인은 甲이 정하는 사람을 상임이사로 하여 그에게 병원 운영 전반의 업무수행 및 결정권한을 부여하며, 병원의 직원은 실질적으로는 甲이 채용하되 형식적으로는 乙 법인이 채용하는 것으로 하고, 병원 수익금은 乙 법인의 목적 사업을 위하여 사용한다’는 내용의 약정을 체결한 사안에서, 위 약정은 강행법규인 의료법 제33조 제2항에 반하여 무효라고 한 사례

**【판결요지】**

의료인이 아닌 甲이 교통약자의 요양 및 재활치료와 관련된 병의원, 요양원의 설치 및 운영 사업 등을 목적으로 하는 乙 법인과 ‘乙 법인 명의로 개설될 병원의 운영에 관하여 甲은 독점적인 사업권을 가지고 운영에 필요한 비용을 모두 부담하면서 그의 책임으로 병원을 운영하고, 乙 법인은 甲이 정하는 사람을 상임이사로 하여 그에게 병원 운영 전반의 업무수행 및 결정권한을 부여하며, 병원의 직원은 실질적으로 甲이 채용하되 형식적으로만 乙 법인이 채용하는 것으로 하고, 병원 수익금은 乙 법인의 목적 사업을 위하여 사용한다’는 내용의 약정을 체결한 사안에서, 위 약정은 의료기관을 개설할 수 없는 甲이 의료기관을 개설할 수 있는 乙 법인의 명의를 이용하여 의료기관

을 개설하고 운영하는 것을 내용으로 하는 것이므로, 강행법규인 의료법 제33조 제2항에 반하여 무효라고 한 사례.

**【참조조문】** 의료법 제33조 제2항

---

**【원고, 항소인】** 사단법인 한국자동차후유장애인협회 (소송대리인 법무법인 한성 담당변호사 황규련)

**【피고, 피항소인】** 피고 (소송대리인 변호사 노동혁)

**【제1심판결】** 서울북부지법 2016. 10. 13. 선고 2015가합2977 판결

**【변론종결】** 2017. 3. 9.

**【주 문】**

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 원고와 피고 사이에 2015. 5. 1. 체결된 약정에 기한 계약관계가 존재하지 아니함을 확인한다.
3. 소송총비용은 피고가 부담한다.

**【청구취지 및 항소취지】**

주문과 같다.

**【이 유】**

1. 기초 사실

(1) 원고는 교통약자의 요양 및 재활치료와 관련된 병의원, 요양원 설치 및 운영 사업 등을 목적으로 하는 사단법인(비영리법인)이다(위와 같은 원고의 사업 목적은 2014. 12. 10. 추가된 것이다). 피고는 의사, 치과의사, 한의사, 조산사는 아니면서 병원의 행정 업무에 종사하던 사람이다.

(2) 원고와 피고는 2015. 5. 1. 원고가 설립할 병원에 관하여 아래와 같은 내용의 약정(이하 ‘이 사건 약정’이라 한다)을 체결하였다.

제1조(목적)

본 약정의 목적은 원고와 피고가 공동으로 사단법인의 목적 사업 부분을 활성화하고 공동이익을 위해 상호 협력하는 것을 목적으로 한다.

제2조(약정조건)

- ① 피고는 원고와의 원만한 본회 운영을 위하여 원고가 정하는 장소의 사무실 임대비용(보증금 및 월 임료)을 제공한다. 이는 피고 수익사업으로 발생된 수익금원으로 충당 최우선 상환한다.

- ② 원고는 피고의 본회 목적 사업의 원만한 추진을 위해 현재 이사 구성원의 정족수를 원고 측 3인, 피고 측 3인으로 하며 감사는 원고, 피고 각 측에서 각 1인을 위촉한다.

**제3조(업무의 역할)**

- 원고는 ① 피고의 사업 진행을 위한 업무의 협조를 위한 이사의 선임에 적극 협조한다.
- ③ 피고를 통한 본회 목적 사업의 원만한 추진을 위해 피고가 정하는 자를 상임이사로 하여 본회 수익사업 전반의 업무수행 및 결정권한을 부여한다.
- 피고는 ① 원고의 중앙회 업무에 대하여 관련 자료 및 기타 세무회계 자료를 피고의 책임하에 제출하여 중앙회 업무에 협조하여야 한다.
- ② 피고의 사업 진행에 소요되는 사업비는 피고가 투자하여야 하며 이에 대하여 원고에게 사업비를 요구할 수 없다.
  - ③ 피고의 사업과 관련된 모든 운영상태 및 손익상황을 종합하여 원고의 요구가 있을 시 즉시 제출, 보고하여야 한다.
  - ④ 본 사업 및 사업장을 운영함에 있어 원고에게 금전적 피해가 발생하지 않도록 최선을 다해야 하며 어떠한 경우라도 원고의 명예를 손상시키거나 실추시켜서는 아니 된다.
  - ⑤ 이 사업을 수행하며 발생한 수익금에 대하여(순수익금)는 본회의 목적 사업을 위하여 사용하기로 한다.

**제4조(업무의 협조)**

원고와 피고는 이 사업과 관련한 제반 문제를 수시로 협의하여 해결토록 하며 원고는 약정 준수를 위하여 노력하고 피고는 교통사고 후유장애인들의 재활치료 및 고용창출은 물론 복지기금 조성을 위해 노력하여야 하며 피고가 설립한 병원 등의 운영비·인건비 등의 제반 비용은 피고가 부담한다.

**제6조(사업권 보장)**

원고는 자동차 후유장애인들의 재활 및 요양을 위한 사업권에 대하여 피고의 원활한 사업추진을 위해 다음의 내용을 보장한다.

- ① 원고는 병, 의원 운영사업 및 재활치료, 요양원 운영사업에 대한 독점권과 대표권을 피고에게만 인가한다.

**제7조(사업의 운영)**

- ① 사업은 피고의 책임하에 운영하며 원고는 피고의 서면을 통한 승인 없이 임의로 사업의 허가권을 양도하거나 취소할 수 없다.
- ② 사업 운영에 따른 제반 비용(임대료, 급여, 설비관리비, 제세공과금 및 기타 관리비

등)은 피고가 전적으로 부담한다.

③ 본 사업과 관련된 인원 구성은 피고가 하되 원고의 소속으로 채용한다.

제10조(비밀유지)

① 원고와 피고는 본 약정과 관련하여 상대방으로부터 제공받거나 또는 취득한 업무상의 비밀을 보장하며 상대방의 서면동의 없이 제3자에게 누설하지 않는다.

제12조(약정의 해지)

본 약정은 아래와 같은 경우에는 자동으로 해지된다.

① 당초의 사업계획에 미달하여 사업으로서의 가능성이 없다고 판단되어 원고와 피고가 협의하여 결정할 때

② 천재지변으로 인하여 계속 사업을 유지할 수 없을 때

③ 약정체결 주체 중 일방적으로 신의를 지키지 않고 본 약정의 의무를 이행하지 않을 때

④ 본 약정의 해지를 원할 때는 1개월 이전에 서면으로 상대방에게 표명하여야 한다.

(3) 원고는 2015. 8. 28. 피고에게 이 사건 약정을 해지한다는 취지의 내용증명 우편을 발송하였고, 그 내용증명 우편이 그 무렵 피고에게 도달하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 1, 갑 제3, 4호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고 주장 요지

원고는 다음과 같은 이유로 이 사건 약정에 기한 계약관계가 존재하지 않는다고 주장한다.

가. 민법 제104조 위반

원고와 피고는 2015. 3. 17. 이 사건 약정의 약정서 초안을 작성하였는데, 이 사건 약정은 위 초안보다 원고에게 일방적으로 불리한 내용으로 되어 있다. 따라서 이 사건 약정은 민법 제104조에 따라 무효이다.

나. 이 사건 약정의 해지

피고는 피고 명의로 사무실을 임차하였을 뿐 그 후 원고에게 병원 운영을 위한 아무런 지원을 하지 않았고, 원고의 업무상 비밀을 누설하였으며, 원고 대표자 소외인의 명예를 훼손하였다. 이에 원고는 이 사건 약정 제3조 중 피고에 관한 부분 제4항, 제10조 제1항, 제12조 제3항에 따라 이 사건 약정을 해지하였다.

다. 민법 제103조(의료법 제33조 제2항) 위반

이 사건 약정은 의사 등이 아닌 피고가 원고 명의로 의료기관을 개설하여 운영하는 것을 내용으로 하는 것이고, 이는 의료법 제33조 제2항에 위반되는 것이므로, 이 사건 약정은 강

행법규 위반으로 민법 제103조에 따라 무효이다.

### 3. 판단

#### 가. 민법 제104조 위반에 관하여

이 사건 약정 체결 전에 작성되었던 약정서 초안보다 이 사건 약정의 내용이 상대적으로 원고에게 불리하다고 하여 이 사건 약정이 민법 제104조에 위반된다고 인정할 수는 없고, 달리 이 사건 약정이 불공정한 법률행위에 해당한다고 인정할 만한 증거도 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 나. 이 사건 약정의 해지에 관하여

원고가 주장하는 이 사건 약정의 해지 사유가 발생하였다는 사실을 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

#### 다. 민법 제103조(의료법 제33조 제2항) 위반에 관하여

(1) 의료법 제33조 제2항에 의하면, ① 의사, 치과의사, 한의사 또는 조산사, ② 국가나 지방자치단체, ③ 의료업을 목적으로 설립된 법인(의료법인), ④ 민법이나 특별법에 따라 설립된 비영리법인, ⑤ 공공기관의 운영에 관한 법률에 따른 준정부기관, 지방의료원의 설립 및 운영에 관한 법률에 따른 지방의료원, 한국보훈복지의료공단법에 따른 한국보훈복지의료공단이 아니면 의료기관을 개설할 수 없고, 제87조 제1항 제2호에 의하면, 제33조 제2항을 위반한 사람을 형사처벌하도록 되어 있다.

(2) 의료인의 자격이 없는 일반인이 필요한 자금을 투자하여 시설을 갖추고 유자격 의료인을 고용하여 그 명의로 의료기관 개설신고를 하고, 의료기관의 운영 및 손익 등이 그 일반인에게 귀속되도록 하는 내용의 약정은 강행 법규인 의료법 제33조 제2항에 위배되어 무효이다(대법원 1995. 12. 12. 선고 95도2154 판결, 대법원 2003. 4. 22. 선고 2003다2390, 2406 판결 등 참조).

의료법이 제33조 제2항에서 의료인이나 의료법인 기타 비영리법인 등이 아닌 자의 의료기관 개설을 원칙적으로 금지하고, 제87조 제1항 제2호에서 이를 위반하는 경우 형사처벌하도록 규정하고 있는 취지는 의료기관 개설자격을 의료전문성을 가진 의료인이나 공적인 성격을 가진 자로 엄격히 제한함으로써 건전한 의료질서를 확립하고, 영리 목적으로 의료기관을 개설하는 경우에 발생할지도 모르는 국민 건강상의 위험을 미리 방지하고자 하는 데에 있다. 위 의료법 조항이 금지하는 의료기관 개설행위는, 비의료인이 의료기관의 시설 및 인력의 충원·관리, 개설신고, 의료업의 시행, 필요한 자금의 조달, 운영성과의 귀속 등을 주도적인 입장에서 처리하는 것을 의미한다(대법원 2014. 9. 25. 선고 2014도7217 판결 등 참조).

(3) 앞서 인정한 사실과 아래와 같은 이 사건 약정의 내용을 종합하여 보면, 이 사건 약정은 의료기관을 개설할 수 없는 피고가 의료기관을 개설할 수 있는 원고의 명의를 이용하여 의료기관을 개설하고 운영하는 것을 내용으로 하는 것이라고 인정할 수 있다. 이 사건



약정에 피고는 원고의 중앙회 업무에 대하여 관련 자료 및 기타 세무회계 자료를 피고의 책임하에 제출하여 중앙회 업무에 협조하여야 한다는 내용(제3조 중 피고에 관한 부분 제1항)과 피고는 피고의 사업과 관련된 모든 운영상태 및 손익상황을 종합하여 원고의 요구가 있을 시 즉시 제출, 보고하여야 한다는 내용(제3조 중 피고에 관한 부분 제3항)이 포함되어 있기는 하나, 이는 원고 명의로 병원이 개설되지만 피고가 전적으로 이를 운영하는 것과 관련하여 원고가 피해를 입지 않기 위한 최소한의 장치를 마련해 둔 것에 불과하고, 위와 같은 이 사건 약정 내용을 들어 피고가 실질적으로 병원을 개설, 운영하기로 한 것이 아니었다고 볼 수는 없다. 그 외에 판례가 의료법 제33조 제2항에 반하여 무효라고 판단한 유형과 달리 이 사건 약정을 유효라고 볼 예외적인 사정이 부족하다.

① 원고 명의로 개설될 병원의 운영에 관하여 피고가 독점적인 사업권을 가진다(제6조).

② 피고가 원고 명의로 개설될 병원의 운영에 필요한 모든 비용을 부담한다(제3조, 제4조, 제7조).

③ 원고 명의로 개설될 병원은 피고의 책임으로 운영된다(제7조).

④ 원고는 피고의 사업 진행을 위한 이사 선임에 적극 협조하고, 피고가 지정하는 사람을 상임이사로 하여 병원 운영 전반의 업무수행 및 결정권한을 부여한다(제3조 중 원고에 관한 부분 제1항, 제3항).

⑤ 원고 명의로 개설될 병원 직원을 실질적으로 피고가 채용하되 형식적으로만 원고가 채용하는 것으로 한다(제7조).

⑥ 원고 명의로 개설될 병원의 수익금은 원고의 목적 사업을 위하여 사용한다(제3조 중 피고에 관한 부분 제5항, 이 사건 약정서에 병원 수익금이 피고에게 귀속된다는 명시적인 조항은 없다. 그러나 원고와 피고는 피고가 원고 명의로 개설될 병원에 관한 독점적인 ‘사업권’을 가진다고 약정하였고, 피고가 병원 운영에 관한 모든 비용을 부담하기로 하였으며, 수익금을 ‘원고의 목적 사업’을 위하여 사용한다는 위 조항에 의거하여 병원의 수익금이 다시 병원 운영에 사용될 수 있으므로, 결국 원고와 피고는 병원 수익금의 전부 또는 대부분을 피고에게 귀속시키기로 합의하였다고 인정할 수 있다. 병원은 운영이 핵심이므로 순수익금은 병원 운영비를 제외한 돈이다. 그런데 병원 운영비의 적정성을 담보하거나 순수익금을 다시 병원 운영비로 사용하는 것을 억제할 수 있는 수단이나 방법은 별도로 마련되어 있지 아니하다. 그리고 피고가 병원 운영에 관한 모든 비용을 부담하고도 피고에게 병원 운영의 이익은 귀속시키지 않는 내용의 약정을 하였다는 것은 경험칙상 납득하기 어렵다).

(4) 따라서 이 사건 약정은 강행법규인 의료법 제33조 제2항에 반하여 무효이고, 피고가 이를 다투고 있는 이상, 원고가 무효인 이 사건 약정에 기한 계약관계의 부존재 확인을 구할 이익도 있다.

원고는 법인격이 있는 단체인 사단법인이므로, 특정한 개인이 원고를 소유하거나 지배한다고 볼 수 없고(민법 제57조, 제58조에 의하면, 법인은 이사를 두어야 하고, 이사가 법인의

사무를 집행하며, 이사가 수인인 경우 정관에 다른 규정이 없으면 법인의 사무집행은 이사의 과반수로써 결정하여야 한다), 단체로서의 독립성이 있다. 그러나 앞서 판단한 바와 같이 이 사건 약정은 병원의 개설 명의만을 원고로 하고 병원의 운영에 관한 모든 부분을 피고가 하기로 하는 내용이므로(원고가 병원 개설, 운영의 주체가 되는 것을 전제로, 피고로부터 투자를 받아 이익을 분배하는 내용 또는 피고에게 병원의 운영을 위탁하고 그 보수나 비용을 지급하는 내용에 그치는 것이 아니다), 이 사건 약정이 의료법 제33조 제2항에 반하여 무효라고 판단하더라도 원고의 단체로서의 독립성을 부정하거나 제한하는 결과가 되는 것은 아니다.

이 사건 약정이 사단법인으로서의 원고 법인격, 독립성을 형해화하거나 그 본질을 부정할 정도는 아니나, 이 사건 약정 핵심은 개인인 피고가 병원 운영과 그 운영에 따른 조직, 인사, 보수 및 대가 지급 등을 사실상 배타적으로 할 수 있는 내용이므로, 사단법인 본질, 민법과 의료법이 규정한 각 강행법규 등에 비추어, 사단법인이 병원 운영 등을 하는 외관을 보이고 있다고 하더라도 실질적으로 피고가 병원을 운영하기로 하는 이 사건 약정을 유효로 보기는 어렵다.

이 사건 약정 당사자는 사단법인인 원고와 개인인 피고이다. 계약 자유의 원칙에 비추어 사단법인과 개인의 계약을 일반적으로 금지할 근거는 부족하다. 그러나 사단법인이 스스로 사단법인의 조직 구성에 관하여 타인과 계약을 한 이 사건 약정은, 피고가 이사, 감사의 각 1/2을 구성하고, 피고가 정하는 이사를 상임이사로 하여 본회 수익사업 전반의 업무수행 및 결정권한을 부여하는 내용을 포함하고 있다. 더구나 원고는 공익법인의 설립·운영에 관한 법률(약칭: 공익법인법)에 규정된 감독 등을 받지 아니하고 있다. 이러한 각 사정은 사단법인의 고유한 목적과 조직에 부정적이거나 반하는 내용일 수 있다.

(5) 한편 변론 전체의 취지에 의하면, 원고는 이 사건 약정에 따른 병원 개설이 이루어지기도 전에 피고에게 해지의 의사표시를 한 사실을 인정할 수 있고, 향후 원고가 자발적으로 이 사건 약정을 이행할 가능성이 있다고 보이지 않으며, 이 사건 약정은 일방 당사자가 이를 이행하지 않을 경우에도 그 이행을 법률적으로 강제하기 곤란한 내용으로 이루어져 있다. 그리고 이 사건 약정 제12조 제4항에 의하면, 당사자는 특별한 사유가 없어도 1개월 이전에 서면으로 해지의 의사표시를 하면 이 사건 약정을 해지할 수 있다고 볼 여지도 있다. 이러한 사정에 비추어 보더라도, 원고가 이 사건 약정을 해지함에 따라 이 사건 약정에 기한 계약관계가 존재하지 않게 되었다고 인정할 수 있다.

(6) 피고가 변론종결일 현재 원고에게 이 사건 약정에 따라 구체적으로 이행을 청구할 수 있는 권리가 명확하지 아니하고, 피고가 이 사건 약정에 따라 지출한 비용이 있다고 하더라도 이는 이 사건 약정에 기한 권리관계의 존부에 영향을 미치는 것은 아니며, 위 비용의 상환, 범위, 의무자와 권리자 등에 관한 부분은 이 사건 쟁점이 아니고 이 법원 판단대상도 아니다.

#### 4. 결론

원고의 이 사건 청구는 이유 있어 인용하여야 한다. 이와 결론을 달리한 제1심판결은 부당하므로 이를 취소하고 원고의 청구를 인용한다.

판사 윤종구(재판장) 양시훈 박옥희

#### 4 서울고법 2017. 3. 30. 선고 2016나2087313 판결 [손해배상(기)] : 상고

甲이 인터넷 사이트를 개설한 후 해외 동영상 공유 사이트에 저작권자인 乙 방송사 등의 허락을 받지 않고 게시된 방송 프로그램에 대한 임베디드 링크(embedded link)를 게재하여 이용자들이 무료로 시청할 수 있도록 한 사안에서, 甲의 링크행위는 乙 방송사 등의 전송권을 직접 침해하는 행위로는 보기 어려우나, 해외 동영상 공유 사이트 게시자의 공중송신권(전송권) 침해행위에 대한 방조에는 해당한다고 한 사례

##### 【판결요지】

甲이 인터넷 사이트를 개설한 후 해외 동영상 공유 사이트에 저작권자인 乙 방송사 등의 허락을 받지 않고 게시된 방송 프로그램에 대한 임베디드 링크(embedded link, 링크된 정보를 호출하기 위해 이용자가 클릭을 할 필요 없이 링크제공 정보를 포함한 웹페이지에 접속하면 자동으로 링크된 정보가 바로 재생되는 방식의 링크)를 게재하여 이용자들이 무료로 시청할 수 있도록 한 사안에서, 위 사이트의 이용자는 링크를 통해 해외 동영상 공유 사이트로부터 방송 프로그램의 복제물을 직접 전송받게 되고 甲의 사이트에서 직접적인 전송행위는 일어나지 않는 점, 甲의 링크행위를 해외 동영상 공유 사이트 게시자에 의한 방송 프로그램 게시행위(이하 ‘업로드 행위’라고 한다)와 동일하게 볼 수는 없는 점, 해외 동영상 공유 사이트에서 일어나는 전송행위에 대한 실질적인 지배는 업로드 행위를 한 해외 동영상 공유 사이트의 게시자에게 있는 점, 甲이 게재한 링크는 해외 동영상 공유 사이트에 게시된 방송 프로그램 복제물의 웹 위치 정보 내지 경로를 나타낸 것에 불과한 점 등에 비추어, 甲의 링크행위는 乙 방송사 등의 전송권을 직접 침해하는 행위로는 보기 어려우나, 저작권법 제102조 제1항 제4호의 해석상 우리 저작권법도 링크행위가 저작권법상의 권리 침해에 대한 방조가 성립될 수 있음을 당연한 전제로 하고 있다고 볼 수 있는 점, 링크행위가 링크행위 전에 이루어진 이용자의 업로드행위로 인하여 침해된 저작권자의 복제권 및 공중송신권(그중 전송권) 중 어떠한 권리 침해에 대한 방조인지는 개별적으로 검토하여야 하는 점, 링크행위는 침해된 저작물에 대하여 실질적으로 접근가능성을 증대시켜 이용에 제공 하는 행위를 용이하게 하므로 다른 이용자에 의하여 실제 당해 링크를 통한 송신이

이루어지는지에 관계없이 이용자의 전송권 침해행위에 대한 방조가 성립할 수 있는 점, 링크행위를 전송권 침해행위에 대한 방조로 보지 않는다면 침해 저작물임을 명백히 알고 있는 정보로의 링크행위가 증가될 가능성이 높은 점, 링크행위를 전송권 침해행위에 대한 방조로 본다 하더라도 링크행위의 자유를 심각하게 제한하는 것은 아닌 점, 甲의 링크행위는 이용자들로 하여금 편리하게 해외 동영상 공유 사이트에 게시된 방송 프로그램의 복제물을 전송받을 수 있도록 함으로써 해외 동영상 공유 사이트 게시자의 이용에 제공하는 행위를 용이하게 하는 행위를 하였다고 평가하기에 충분한 점 등을 종합하면, 甲의 링크행위는 실질적으로 해외 동영상 공유 사이트 게시자의 공중이용제공의 여지를 더욱 확대시키는 행위로서 해외 동영상 공유 사이트 게시자의 공중송신권(전송권) 침해행위에 대한 방조에는 해당한다고 한 사례.

**【참조조문】** 저작권법 제2조 제7호, 제10호, 제10조 제1항, 제18조, 제102조 제1항 제4호, 민법 제750조, 제760조 제3항

---

**【원고, 항소인 겸 부대피항소인】** 한국방송공사 외 2인 (소송대리인 법무법인 세종 담당 변호사 박교선 외 3인)

**【피고, 피항소인 겸 부대항소인】** 피고 (소송대리인 변호사 박준상)

**【제1심판결】** 서울중앙지법 2016. 11. 18. 선고 2016가합506330 판결

**【변론종결】** 2017. 3. 9.

**【주 문】**

1. 제1심판결 중 아래 제2항에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고들 패소 부분을 취소한다.
2. 피고는, 원고 한국방송공사에게 2,598,300원, 원고 주식회사 문화방송에게 2,403,000원, 원고 주식회사 에스비에스에게 2,080,500원 및 각 이에 대한 2016. 3. 12.부터 2017. 3. 30.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 원고들의 각 나머지 항소 및 피고의 원고들에 대한 부대항소를 모두 기각한다.
4. 소송총비용 중 90%는 원고들이, 나머지는 피고가 각 부담한다.
5. 제2항은 가집행할 수 있다.

**【청구취지 및 항소취지】**

1. 청구취지  
피고는 원고들에게 각 100,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 항소취지

제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고들 패소 부분을 취소한다. 피고는, 원고 한국방송공사에게 90,598,300원, 원고 주식회사 문화방송(이하 ‘원고 문화방송’이라 한다)에게 90,903,000원, 원고 주식회사 에스비에스(이하 ‘원고 에스비에스’라 한다)에게 92,580,500원 및 각 이에 대한 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 피고의 부대항소취지

제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 대한 원고들의 청구를 모두 기각한다.

**【이 유】**

1. 기초 사실

가. 원고들의 방송 프로그램에 대한 권리

원고 한국방송공사는 [별지 1] 목록 제목란 기재 각 방송 프로그램 총 8,547개, 원고 문화방송은 [별지 2] 목록 제목란 기재 각 방송 프로그램 총 8,270개, 원고 에스비에스는 [별지 3] 목록 제목란 기재 각 방송 프로그램 총 6,745개(이하 [별지 1] 내지 [별지 3] 목록 제목란 기재 각 방송 프로그램 23,562개<sup>1)</sup>)를 통틀어 ‘이 사건 각 방송 프로그램’이라 한다)를 각 직접 제작하였거나 이를 제작한 사람으로부터 저작재산권을 양수하였다.

나. 피고의 사이트 개설 및 링크 게시

1) 해외에 서버를 두고 있는 ‘www.○○○○○○○○○○○○○○.com’, ‘www.△△△△△.com’ 사이트 등(이하 ‘해외 동영상 공유 사이트’라 한다)의 운영자나 사용자 등은 원고들의 허락을 받지 않고 이 사건 각 방송 프로그램을 위 사이트에 게시하고 있다.

2) 해외에 서버를 두고 있는 ‘□□□□□□.net’ 사이트(이하 ‘해외 동영상 링크 사이트’라 한다)는 해외 동영상 공유 사이트의 서버에 저장된 이 사건 각 방송 프로그램을 이른바 임베디드 링크(embedded link, 링크된 정보를 호출하기 위해 이용자가 클릭을 할 필요 없이 링크제공 정보를 포함한 웹페이지에 접속하면 자동으로 링크된 정보가 바로 재생되는 방식의 링크, ‘인라인 링크’라고도 한다) 방식으로 연결하고, 개개의 저작물에 대한 링크의 이름을 해당 프로그램의 제목과 방영일자 등으로 설정하여 이용자들이 원하는 프로그램을 쉽게 찾아 무료로 시청할 수 있도록 하고 있다.

3) 한편 피고는 2013. 12.경 영화, TV 프로그램 등의 동영상이나 사진을 게시하고 커뮤니티 서비스 등을 제공하는 ‘www.◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇.com’, ‘www.☆☆☆☆☆☆☆☆.com’, ‘www.▽▽▽▽▽▽▽▽▽▽.com’, ‘www.○○○○○○○○○○○○○○.com’, ‘www.◁◁◁◁◁.com’, ‘www.▷▷▷▷▷▷▷▷▷▷.com’, ‘www.♠♠♠♠♠♠♠♠♠♠.com’, ‘www.◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆.com’, ‘www.●●●●●●●●●●.com’,

1) 일부 방송 프로그램이 중복되어 있으나, 피고가 원고들이 제출한 위 별지들의 프로그램 개수를 다 두고 있지 아니하므로, 이를 그대로 인정한다.

‘www.♡♡♡♡♡.com’, ‘www.○○○○○○○○○○.com’ 사이트(이하 ‘이 사건 각 사이트’라 한다)를 개설·운영해왔다.

4) 피고는 이 사건 각 사이트에 해외 동영상 링크 사이트에서 대량으로 수집한 해외 동영상 공유 사이트에 게시된 이 사건 각 방송 프로그램에 대한 임베디드 링크를 게재하여 이용자들이 무료로 시청할 수 있도록 하는 방법으로(위 임베디드 링크를 ‘이 사건 링크’라 하고, 위 임베디드 링크를 게재하는 행위를 ‘이 사건 링크행위’라 한다) 이용자를 이 사건 각 사이트에 유인한 후, 이 사건 각 사이트에 게시된 배너광고의 클릭수에 따라 주식회사 디엔에이소프트(리얼클릭)로부터 수익금을 지급받았다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제7 내지 10호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 제1심법원의 주식회사 디엔에이소프트에 대한 2016. 7. 29.자 사실조회 결과, 변론 전체의 취지

## 2. 손해배상책임의 성립

### 가. 원고들의 주장

#### 1) 공중송신권(전송권) 직접 침해 주장

피고는 영리를 목적으로 이 사건 각 사이트에 영화, TV 등 항목을 구분하여 게시판을 마련하고, TV 게시판에 무단으로 이 사건 링크행위를 함으로써 이용자로 하여금 이 사건 각 사이트 내에서 방영일자 및 제목별로 분류·정리된 게시물에 접속하는 것만으로도 이 사건 각 방송 프로그램이 게시된 해외 동영상 공유 사이트로 이동 없이 불법 복제물에 접속하여 송신받을 수 있게 함으로써 원고들의 저작권재산권 중 공중송신권(전송권)을 직접 침해하였다.

#### 2) 공중송신권(전송권)의 간접 침해(방조) 주장(제1 예비적 주장)

설령 이 사건 링크행위를 원고들의 공중송신권(전송권) 직접 침해로 볼 수 없다고 하더라도, 피고가 이 사건 각 사이트를 개설하여 이 사건 링크행위를 한 것은 해외 동영상 공유 사이트에 이 사건 각 방송 프로그램을 게시한 자(이하 ‘해외 동영상 공유 사이트 게시자’라 한다)의 공중송신권(전송권) 침해행위를 용이하게 하는 것으로서 그 침해행위의 방조에 해당한다.

#### 3) 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 위반 또는 민법상 불법행위 주장(제2 예비적 주장)

더 나아가 설령 이 사건 링크행위를 위와 같은 공중송신권(전송권) 직접 침해나 공중송신권(전송권) 침해행위의 방조로 볼 수 없다고 하더라도, 위와 같은 피고의 행위는 적어도 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(이하 ‘부정경쟁방지법’이라 한다) 제2조 제1호(차)목의 부정경쟁행위 또는 민법상 불법행위에 해당한다.

#### 4) 피고의 손해배상책임 발생

피고는 해외 동영상 링크 사이트에 게시된 이 사건 각 방송 프로그램이 저작권자로부터

허락을 받지 아니한 불법 복제물임을 알면서도 고의로 이 사건 각 사이트를 개설하여 이 사건 링크행위를 하였고, 이로 인하여 저작권자인 원고들로 하여금 손해를 입게 하였으므로, 피고는 원고들에게 이 사건 링크행위로 인하여 원고들이 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

#### 나. 판단

##### 1) 공중송신권(전송권) 직접 침해 여부

가) 저작권법 제18조는 “저작권자는 그의 저작물을 공중송신할 권리를 가진다.”라고 규정하고 있고, 저작권법 제2조 제7호는 “공중송신이란 저작물, 실연·음반·방송 또는 데이터 베이스를 공중이 수신하거나 접근하게 할 목적으로 무선 또는 유선통신의 방법에 의하여 송신하거나 이용에 제공하는 것을 말한다.”라고 규정하고 있으며, 같은 조 제10호는 “전송이란 공중송신 중 공중의 구성원이 개별적으로 선택한 시간과 장소에서 접근할 수 있도록 저작물 등을 이용에 제공하는 것을 말하며, 그에 따라 이루어지는 송신을 포함한다.”라고 규정하고 있는바, 이 사건에서는 공중송신권 중 전송권 침해 여부가 문제 된다.

나) 인터넷 링크는 인터넷에서 링크하고자 하는 웹페이지나, 웹사이트 등의 서버에 저장된 개개의 저작물 등의 웹 위치 정보 내지 경로를 나타낸 것에 불과하여, 비록 이용자가 링크 부분을 클릭함으로써 링크된 웹페이지나 개개의 저작물에 직접 연결한다 하더라도 이를 저작물의 전송의뢰를 하는 지시 또는 의뢰의 준비행위로 볼 수 있을지언정 저작권법 제2조 제7호에 규정된 ‘송신하거나 이용에 제공하는 것’에 해당하지 아니하므로, 위와 같이 링크를 하는 행위는 저작권법이 규정하는 전송에 해당하지는 않는다(대법원 2009. 11. 26. 선고 2008다77405 판결 등 참조).

다) 이 사건 링크는 이 사건 각 사이트의 이용자로 하여금 이 사건 각 사이트에 접속하는 외에 별도의 클릭 없이 해외 동영상 공유 사이트의 서버에 저장된 이 사건 각 방송 프로그램의 개개의 복제물로 연결시켜 주는 방식의 임베디드 링크인 사실은 앞서 본 바와 같고, 위 인정 사실에 기록과 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음의 사정을 더하여 보면, 피고의 이 사건 링크행위는 원고들의 전송권을 직접 침해하는 행위로는 보기 어렵다.

① 이 사건 각 사이트의 이용자는 이 사건 링크를 통해 해외 동영상 공유 사이트로부터 이 사건 각 방송 프로그램의 복제물을 직접 전송받게 되고, 이 사건 각 사이트에서는 직접적인 전송행위는 일어나지 않는다.

② 이 사건 링크가 이용자로 하여금 편리하게 이 사건 각 방송 프로그램 복제물을 검색하고 이용할 수 있게 함으로써 원고들의 전송권 침해를 확대시키는 효과를 가져 온다고 하더라도 이 사건 링크행위를 해외 동영상 공유 사이트 게시자에 의한 이 사건 각 방송 프로그램 게시행위(이하 ‘업로드 행위’라고 한다)와 동일하게 볼 수는 없다.

③ 해외 동영상 공유 사이트에서 일어나는 전송행위에 대한 실질적인 지배는 업로드 행

위를 한 해외 동영상 공유 사이트의 게시자에게 있다.

④ 피고의 이 사건 링크는 해외 동영상 공유 사이트에 게시된 이 사건 각 방송 프로그램 복제물의 웹 위치 정보 내지 경로를 나타낸 것에 불과하다.

라) 따라서 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 공중송신권(전송권) 침해행위의 방조 여부

가) 저작권법이 보호하는 권리의 침해를 방조하는 행위란 타인의 그러한 권리 침해를 용이하게 해주는 직접·간접의 모든 행위를 가리키는 것으로서 침해행위를 미필적으로만 인식하는 방조도 가능함은 물론 과실에 의한 방조도 가능하다고 할 것인바, 위와 같은 침해의 방조행위에 있어 방조자는 실제 침해행위가 실행되는 일시나 장소, 그 객체 등을 구체적으로 인식할 필요가 없으며 실제 침해행위를 실행하는 자가 누구인지 확정적으로 인식할 필요도 없다(대법원 2007. 1. 25. 선고 2005다11626 판결 등 참조).

나) 살피건대, 위 1.항의 인정 사실에 갑 제4, 12호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음의 사정들을 종합하면, 이 사건 링크행위는 실질적으로 해외 동영상 공유 사이트 게시자의 공중에의 이용제공의 여지를 더욱 확대시키는 행위로서 해외 동영상 공유 사이트 게시자의 공중송신권(전송권) 침해행위에 대한 방조에 해당한다고 봄이 타당하다(따라서 이와 일부 배치되는 대법원 2015. 3. 12. 선고 2012도13748 판결 등의 견해는 변경되어야 하고, 설령 그 판례의 취지에 따라 이 사건 링크행위를 전송권 침해행위에 대한 방조로 볼 수 없다고 하더라도, 피고의 이 사건 링크행위는 부정하게 스스로의 이익을 꾀할 목적으로 타인의 시간과 노력 및 자본을 투입하여 이룩한 성과물의 명성 등에 편승하는 행위로서 법적으로 보호할 가치가 있는 원고들의 이익을 침해한 위법한 행위에 해당한다고 봄이 타당하므로, 민법상의 일반 불법행위가 성립한다고 보아야 하고, 이 사건에서는 그 경우 원고들이 그로 인한 구체적 손해액을 증명하는 것이 사안의 성질상 매우 어려워 법원은 민사소송법 제202조의2에 따라 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 의하여 인정되는 모든 사정을 종합하여 상당하다고 인정되는 금액을 손해배상 액수로 인정할 수 있다 할 것이므로, 이 사건 결론에는 영향이 없다고 보인다2)).

① 저작권법 제102조 제1항 제4호3)는 온라인서비스제공자의 ‘정보검색도구를 통하여 이용자에게 정보통신망상 저작물 등의 위치를 알 수 있게 하거나 연결하는 행위’가 저작권법상의 권리를 침해함을 전제로 일정한 요건 아래 온라인서비스제공자의 책임제한을 규정하

2) 이 사건 링크행위를 전송권 침해행위에 대한 방조나 민법상의 불법행위로 인정하므로, 원고의 제2 예비적 주장인 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목 주장은 따로 판단하지 않는다.

3) 저작권법 제102조(온라인서비스제공자의 책임제한)

① 온라인서비스제공자는 다음 각호의 행위와 관련하여 저작권, 그 밖에 이 법에 따라 보호되는 권리가 침해되더라도 그 호의 분류에 따라 각목의 요건을 모두 갖춘 경우에는 그 침해에 대하여 책임을 지지 아니한다.

4. 정보검색도구를 통하여 이용자에게 정보통신망상 저작물 등의 위치를 알 수 있게 하거나 연결하는 행위



고 있다. 위 규정은 온라인서비스제공자가 정보검색도구를 통하여 온라인상의 ‘저작물 등의 위치를 알 수 있게 하거나 연결하는 행위’, 즉 링크행위를 서비스이용자에 의한 직접적인 저작권 침해행위에 대한 일종의 방조로 보고 있는 것으로 해석되므로,<sup>4)</sup> 이와 같이 우리 저작권법도 링크행위가 저작권법상의 권리 침해에 대한 방조가 성립될 수 있음을 당연한 전제로 하고 있다고 볼 수 있다.

② 저작권법 제10조 제1항은 “저작자는 제11조 내지 제13조의 규정에 따른 권리(이하 “저작인격권”이라 한다)와 제16조 내지 제22조의 규정에 따른 권리(이하 “저작재산권”이라 한다)를 가진다.”라고 규정하고 있는바, 저작권법상 저작권자에게 주어지는 권리는 3개의 저작인격권(공표권, 성명표시권, 동일성유지권)과 7개의 저작재산권(복제권, 공연권, 공중송신권, 전시권, 배포권, 대여권, 2차적저작물작성권)이고, 위 권리들은 개별적이고 독립된 권리이다. 따라서 링크행위가 링크행위 전에 이루어진 이용자의 업로드행위로 인하여 침해된 저작권자의 복제권 및 공중송신권(그중 전송권) 중 어떠한 권리 침해에 대한 방조인지는 개별적으로 검토하여야 한다.

③ 이용자가 업로드행위를 함으로써 복제행위, 즉 서버에 고정하는 행위는 즉시 완성되는데, 그 이후 침해 저작물로의 링크행위가 있다 하더라도 이미 완성된 복제행위를 용이하게 하였다고 볼 수 없으므로 링크행위를 이용자의 복제권 침해행위에 대한 방조로 볼 수는 없다.

그러나 공중송신 중 전송은 다른 이들이 접근할 수 있도록 이용에 제공하는 행위가 본질이므로(위 저작권법 제2조 제10호 참조) 업로드된 침해 저작물이 인터넷상에 존속하는 동안은 여전히 이용에 제공이 계속되고 있는 것이고, 그러한 계속적 행위에 대하여서는 타인이 이를 용이하게 할 여지가 충분히 있다. 그런데 링크행위는 침해된 저작물에 대하여 실질적으로 접근가능성을 증대시켜 이용에 제공하는 행위를 용이하게 하므로, 결국 다른 이용자에 의하여 실제 당해 링크를 통한 송신이 이루어지는지에 관계없이 이용자의 전송권 침해행위에 대한 방조가 성립할 수 있다.<sup>5)</sup>

④ 이용자 입장에서는 링크가 아니었다면 발견하지 못하였을 정보에 접근할 수 있게 되고, 불법 저작물 제공자 입장에서조차 자신이 원본을 확보한 뒤 직접 보유하면서 전달하는 경우보다 타인의 원본을 링크로 매개하여 전달하는 경우가 더 편리할 뿐만 아니라 링크행위는 불법 저작물의 복제나 전송행위가 아니어서 적어도 직접적인 저작권 침해행위로 책임 추궁을 당하지 않으므로 링크방식이 선호되는바, 만약 링크행위를 전송권 침해행위에 대한 방조로 보지 않는다면, 침해 저작물임을 명백히 알고 있는 정보로의 링크행위가 증가될 가능성이 높다.

4) 박성호, 저작권법, 박영사(2014) 699; 송영식, 지적소유권법, 육법사(2013), 718; 이규호, 저작권법 4판, 진원사(2014), 631; 이해완, 저작권법 3판, 박영사(2015), 496.

5) 박준석, 인터넷 링크행위자는 이제 정범은 물론 방조범조차 아닌 것인가?, 산업재산권 48호, 한국산업재산권법학회(2015), 128, 131.

⑤ 링크행위를 전송권 침해행위에 대한 방조로 보는 경우 인터넷 공간에서의 링크행위가 위촉되어 링크를 통한 정보교환을 위촉시킨다는 우려가 있을 수 있으나, 이는 링크행위자가 링크 당시 링크되는 게시물의 위법성을 인식하였는지, 이를 인식하지 못한 데 대한 과실이 있었는지, 링크행위가 공익적 기능을 수행하는 공정이용인지, 링크행위자가 온라인서비스제공자인 경우 저작권법 제102조에 따른 책임제한 요건을 충족하는지 등의 검토를 통하여 저작권법상의 침해에 대한 책임을 제한할 수 있으므로, 링크행위를 전송권 침해행위에 대한 방조로 본다 하더라도 그것이 링크행위의 자유를 심각하게 제한하는 것은 아니다.<sup>6)</sup>

⑥ 피고는 이 사건 각 사이트를 개설하여 이 사건 각 방송 프로그램의 제목과 방영일자별로 정렬하여 이 사건 링크로 게재하였고, 이에 따라 이용자들은 이 사건 각 사이트에서 원하는 방송 프로그램을 검색하여 해당 게시물을 클릭하기만 하면 그 화면에서 바로 해당 방송 프로그램의 복제물에 접속하여 이를 전송받는 방법으로 시청할 수 있었다. 따라서 피고의 이 사건 링크행위는 이 사건 각 사이트 이용자들로 하여금 편리하게 해외 동영상 공유 사이트에 게시된 이 사건 각 방송 프로그램의 복제물을 전송받을 수 있도록 함으로써 해외 동영상 공유 사이트 게시자의 이용에 제공하는 행위를 용이하게 하는 행위를 하였다고 평가하기에 충분하다.

### 3) 피고의 손해배상책임 발생

피고가 해외 동영상 공유 사이트에 게시된 이 사건 각 방송 프로그램이 원고들의 허락을 받지 아니한 불법 복제물임을 알면서도 이 사건 각 사이트를 개설하여 이 사건 링크행위를 한 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없고, 갑 제4, 12, 13호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고들은 피고의 이 사건 각 사이트 개설 및 이 사건 링크행위로 인하여 손해를 입은 사실을 인정할 수 있으므로, 결국 피고는 원고들의 공중송신권(전송권) 침해를 고의로 방조한 자로서 이로 인하여 원고들이 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

### 3. 손해배상책임의 범위

#### 가. 저작권법 제125조 제2항 적용 여부

[원고들의 주장]

1) 피고가 이 사건 각 사이트를 운영하면서 배너광고 등을 통해 얻은 이익은 적으므로, 피고는 원고들에게 저작권법 제125조 제2항에 따라 원고들이 이 사건 각 방송 프로그램의 전송권 행사로 통상 받을 수 있는 금액 상당의 손해를 배상하여야 한다.

2) 이 사건 각 사이트 중 ‘www.◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇.com’을 통해 이 사건 각 방송 프로그램이 시청된 횟수는 적어도 [별지 1] 내지 [별지 3] 목록 조회수란 기재 횟수에서 피고에 의하여 조작되었다고 볼 수 있는 최대 횟수인 947번을 제외한 횟수와 같고, 이 사건 각 사이

6) 박준석, (주 5), 105.

트 중 위 사이트를 제외한 나머지 사이트에서의 시청 횟수도 같을 것이며, 원고들이 이 사건 각 방송 프로그램을 다시보기 서비스로 제공할 때 얻는 이익은 한 건당 1,100원 또는 1,150원이므로, 피고의 전송권 침해행위로 인하여 원고들이 입은 손해액은 위 각 조회수에 최소로 받을 수 있는 이용료 1,100원과 이 사건 각 사이트의 개수 11을 곱한 금액(원고 한국방송공사: 24,150,747,500원 상당, 원고 문화방송: 23,120,535,900원 상당, 원고 에스비에스: 18,525,954,700원 상당)이 된다(이하 ‘①주장’이라 한다). 따라서 피고는 원고들에게 원고들이 위 손해액의 일부 청구로 구하는 각 100,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3) 설령 위 2)항의 방법으로 손해배상액을 산정할 수 없다 하더라도, 이 사건 각 사이트의 배너광고 노출수의 총합인 8,174,542회와 이 사건 각 사이트의 페이지마다 평균 18개의 배너광고가 있었다는 점을 기준으로 하면 이 사건 각 방송 프로그램이 시청된 횟수는 위 배너광고 노출수의 총합을 평균 배너광고의 개수로 나눈 값에 해당하는데, 여기에 원고들이 최소로 받을 수 있는 이용료 1,100원을 곱하면 원고들의 손해액은 총 499,555,100원(= 8,174,542회/18 × 1,100원)에 이른다(이하 ‘②주장’이라 한다). 따라서 피고는 원고들에게 이 점에서도 원고들이 위 손해액의 일부 청구로 구하는 각 100,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

[피고의 반론]

1) 피고가 이 사건 각 사이트의 조회수를 조작하였으므로, ‘www.◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇.com’ 사이트의 조회수는 [별지 1] 내지 [별지 3] 목록 조회수란 기재 횟수와 다르고, 나머지 사이트에서의 조회수도 서로 다르므로, 위 ①주장과 같은 방법으로 원고들이 통상 받을 수 있는 금액을 산정할 수 없다.

2) 이 사건 각 방송 프로그램의 실제 시청 횟수는 이 사건 링크의 총 조회수(배너광고 노출수의 총합을 페이지별 평균 배너광고수로 나눈 수) 중 약 10%에 불과하므로, 위 ②주장과 같은 방법으로도 원고들이 통상 받을 수 있는 금액을 산정할 수 없다.

[판단]

1) 저작권법 제125조 제2항은 “저작재산권자 등이 고의 또는 과실로 그 권리를 침해한 자에 대하여 그 침해행위에 의하여 자기가 받은 손해의 배상을 청구하는 경우에 그 권리의 행사로 통상 받을 수 있는 금액에 상당하는 액을 저작재산권자 등이 받은 손해의 액으로 하여 그 손해배상을 청구할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

2) 먼저 ①주장에 관하여 보건대, 갑 제8 내지 10호증의 각 기재만으로는 이 사건 각 방송 프로그램이 실제 시청된 횟수가 적어도 [별지 1] 내지 [별지 3] 목록 조회수란 기재 횟수에서 947회를 제외한 횟수라거나 [별지 1] 내지 [별지 3] 목록 조회수란 기재 각 횟수와 이 사건 각 사이트 중 ‘www.◇◇◇◇◇◇◇◇◇◇.com’을 제외한 나머지 사이트에서의 조회 횟수가 동일함을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고들이 주장하

는 위 방법에 따라 원고들이 통상 받을 수 있는 금액을 산정하기 어렵다.

3) 다음으로 ②주장에 관하여 보건대, 제1심법원의 주식회사 디엔에이소프트에 대한 각 사실 조회 결과에 의하면, 피고는 이 사건 각 사이트 중 ‘www.◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆.com’, ‘www.○○○○○○○○○○○○.com’에 대하여 주식회사 디엔에이소프트에 리얼클릭 배너광고를 신청한 후 배너광고의 스크립트 소스를 복사하여 나머지 9개 사이트에 적용한 사실, 이로 인하여 나머지 9개 사이트에서 발생한 배너광고의 노출 및 클릭수도 ‘www.◆◆◆◆◆◆◆◆◆◆.com’, ‘www.○○○○○○○○○○○○.com’의 노출 및 클릭수에 합산된 사실, 위 양 사이트의 노출수는 합계 8,174,542회인 사실, 피고는 이 사건 각 사이트의 화면에 한 페이지당 18개의 배너광고를 게시하였던 사실을 인정할 수 있다.

그러나 위 증거 및 을 제9호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 각 사이트의 전체 게시물 중 원고들의 이 사건 각 방송 프로그램이 차지하는 비중은 10% 정도이므로 위 노출 및 클릭수가 이 사건 각 방송 프로그램 복제물의 조회수를 의미하는 것은 아닌 점, ② 이용자가 해당 페이지를 클릭하고도 실제 방송을 보지 않고 다시 나가는 경우도 있고, 해외 동영상 공유 사이트의 이 사건 각 방송 프로그램 복제물이 게시된 지 얼마 되지 않아 곧 전송이 중단되기도 하였으므로 이 사건 각 방송 프로그램이 링크된 게시물의 조회수가 곧바로 그 복제물의 조회수를 의미하는 것도 아닌 점 등에 비추어 보면, 앞서 인정한 사실만으로는 이 사건 각 방송 프로그램이 실제 시청된 횟수에 대한 증명이 있다고 보기 어려우므로, 원고들이 주장하는 위 방법에 따라 원고들이 통상 받을 수 있는 금액을 산정할 수 있다고 보기도 어렵다.

4) 따라서 이 사건 손해배상액 산정에 저작권법 제125조 제2항을 적용할 수 없다.

나. 저작권법 제126조의 적용

1) 저작권법 제126조는 “법원은 손해가 발생한 사실은 인정되나 제125조의 규정에 따른 손해액을 산정하기 어려운 때에는 변론의 취지 및 증거조사의 결과를 참작하여 상당한 손해액을 인정할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

2) 이 사건 손해배상액 산정에 저작권법 제125조 제2항을 적용할 수 없는 점은 앞서 본 바와 같고, 달리 저작권법 제125조의 다른 조항 적용에 관한 주장·증명도 없는 이상, 저작권법 제126조에 따라 손해액을 인정할 수밖에 없다.

3) 다음 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 위 가의 2)항의 인정 사실과 갑 제13호 증, 을 제12호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는바, 이를 두루 종합하면, 피고의 이 사건 각 사이트 개설 및 이 사건 링크행위로 인하여 원고들이 입은 손해는 아래 ⑤, ⑥항의 사정을 고려하여 ④항의 원고들의 각 해당 금액의 2/3에 근접하는 원고 한국방송공사의 경우 12,000,000원 정도, 원고 문화방송의 경우 11,500,000원 정도, 원고 에스비에스의 경우 9,500,000원 정도로 각 평가함이 타당하다.

① 이 사건 각 사이트에서 배너광고가 노출된 총횟수는 8,174,542회이고, 이 사건 각 사

이트에 있는 모든 페이지의 평균 배너광고 수는 18개이므로, 이 사건 각 사이트의 조회수는 총 454,141회(= 배너광고 노출 횟수 총합 8,174,542회 ÷ 페이지당 배너광고의 평균 개수 18개) 정도이다.

② 이 사건 사이트의 전체 게시물에서 차지하는 이 사건 각 방송 프로그램이 차지하는 비중은 전체의 약 10%에 해당하므로 산술적으로 단순 계산하는 경우 이 사건 각 방송 프로그램 복제물에 대한 이 사건 링크의 총 조회수는 45,414회로 추정되고, 따라서 이 사건 각 방송 프로그램 중 1개 프로그램의 평균 조회수는 1.92회(= 이 사건 링크의 총 조회수 45,414회 ÷ 이 사건 각 방송 프로그램의 개수 23,562개) 정도가 된다.

③ 원고들이 이 사건 각 방송 프로그램을 다시보기 서비스로 제공하여 이용료를 받거나 인터넷 사업자에게 제공하면서 라이선스 요금을 받는 경우 그 수익이 프로그램 1회당 1,100원 또는 1,150원(일부 예능프로그램의 경우, 이용료 1,650원 중 약 70%에 해당하는 1,150원을 수익)이므로, 원고들이 피고의 이 사건 링크행위로 인하여 적어도 프로그램 1회당 1,100원의 손해를 입었다고 볼 수 있다.

④ 이 사건 각 방송 프로그램 중 원고별 프로그램의 개수에 1개 프로그램의 평균 조회수와 원고들이 프로그램 1회당 얻는 수익을 곱하면, 원고 한국방송공사의 경우 18,051,264원(= 8,547개 × 1.92회 × 1,100원), 원고 문화방송의 경우 17,466,240원(= 8,270개 × 1.92회 × 1,100원), 원고 에스비에스의 경우 14,245,440원(= 6,745개 × 1.92회 × 1,100원)이 된다.

⑤ 한편 이 사건 각 사이트는 2013. 12. 중순 이후 개설되었는데, 이 사건 각 방송 프로그램은 2012년 내지 2013년에 상영된 것으로서 이 사건 링크행위 당시 방영일로부터 1~2년이 경과하였고, 이 사건 각 방송 프로그램은 실제 방영시점으로부터 상당기간이 경과할 경우 인기가 감소하므로 실제 재생된 횟수는 조회수보다 더 적을 것으로 추정된다.

⑥ 해외 동영상 공유 사이트는 방송 영상을 게시한 후 저작권 위반 등의 항의를 받은 경우 해당 영상을 재생 중단시켜 놓았는데, 이 사건 각 사이트에는 이 사건 각 프로그램의 방영시점 및 해외 동영상 공유 사이트 게시일로부터 1~2년이 지난 후에 이 사건 링크가 게재되었으므로 이 사건 링크 중 상당수가 재생 중단된 상태였을 것으로 보인다.

#### 다. 소결론

따라서 피고는 원고 한국방송공사에게 12,000,000원, 원고 문화방송에게 11,500,000원, 원고 에스비에스에게 9,500,000원 및 그중 제1심판결에서 인용된 각 금액인 원고 한국방송공사의 경우 9,401,700원, 원고 문화방송의 경우 9,097,000원, 원고 주식회사 에스비에스의 경우 7,419,500원에 관하여는 각 이에 대하여 원고들이 구하는 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날임이 기록상 분명한 2016. 3. 12.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 제1심판결 선고일인 2016. 11. 18.까지는 민법에 정해진 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에 정해진 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을, 이 법원이 추가로 인용하는 금액인 원고 한국방송공사의 경

우 2,598,300원(= 12,000,000원 - 9,401,700원), 원고 문화방송의 경우 2,403,000원(= 11,500,000원 - 9,097,000원), 원고 에스비에스의 경우 2,080,500원(= 9,500,000원 - 7,419,500원)에 관하여는 각 이에 대하여 위 2016. 3. 12.부터 역시 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 당심판결 선고일인 2017. 3. 30.까지는 민법에 정해진 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에 정해진 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다.

#### 4. 결론

그렇다면 원고들의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결의 원고들 패소 부분 중 이와 결론을 일부 달리한 부분은 부당하므로 원고들의 항소를 일부 받아들여 이를 각 취소하고 피고에 대하여 이 법원에서 추가로 인정한 위 각 돈의 지급을 명하고, 제1심판결 중 나머지 부분은 정당하므로 이에 대한 원고들의 나머지 항소 및 피고의 원고들에 대한 부대항소는 모두 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 배기열(재판장) 김윤선 민달기

[별 지 1] 목록: 생략

[별 지 2] 목록: 생략

[별 지 3] 목록: 생략

5

### 서울가법 2017. 3. 17. 선고 2016르654 판결 [혼인무효] : 이송

법률상 부부인 甲과 乙이 같은 주소지에서 생활하다가, 甲은 가출한 이후 소재가 확인되지 않고, 乙이 계속 위 주소지에서 생활하면서 甲을 상대로 혼인무효의 소를 제기한 사안에서, 혼인무효의 소의 관할이 가사소송법 제22조 제2호에 의하여 甲과 乙의 최후의 공동주소지이자 乙의 현 주소지를 관할하는 가정법원의 전속관할에 속한다고 한 사례

#### 【판결요지】

법률상 부부인 甲과 乙이 같은 주소지에서 생활하다가, 甲은 가출한 이후 소재가 확인되지 않고, 乙이 계속 위 주소지에서 생활하면서 甲을 상대로 혼인무효의 소를 제기한 사안에서, 가사소송법 제22조에 의하면 혼인무효청구의 소와 재판상이혼청구의 소는 부부가 같은 가정법원의 관할 구역 내에 보통재판적이 있을 때에는 그 가정법원이