

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2004다12240 손해배상(기)

원고, 상고인 겸 피상고인

원고 공사

소송대리인 변호사 한경수

피고, 피상고인 겸 상고인

별지 피고목록 기재와 같다.

피고들 소송대리인 법무법인 한울

담당변호사 이경우, 김장식

원 심 판 결 서울고등법원 2004. 1. 16. 선고 2001나14919 판결

판 결 선 고 2006. 10. 27.

주 문

원심판결 중 피고들 패소부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원으로 환송한다.

원고의 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 본다.

1. 원고의 상고이유 제1점 및 피고들의 상고이유에 대하여

가. 원심판결 이유에 의하면 원심은, 이 사건 불법파업으로 인하여 원고가 입은 손해에 대하여 피고 노동조합 및 그 집행부 간부들인 개인 피고들이 각자 이를 배상할 책임이 있다고 한 다음, 이 사건 파업기간(1999. 4. 19. ~ 1999. 4. 26.) 중 원고가 입은 손해로서 피고들에게 배상책임 있는 금액을 다음과 같은 계산방식을 거쳐 471,129,097 원으로 산정하였다.

① 정상 운행기간 동안 요일별 평균 운수수입금과 파업기간 동안 실제 운수수입금과의 차액인 2,240,916,618원에서 위 정상 운행기간 대비 파업기간 중의 요일별 평균 수송인원 감소율(3.79% ~ 13.51%)을 곱한 파업기간 중의 운수수입 감소액 871,782,500 원

② 파업기간 중의 직통운행실적 감소로 인한 운수수입 감소액 139,054,044원

③ 비상직원의 초과근무수당 및 부서별 복리후생비와 외부지원인력에 대한 지출비용 등 지하철 정상운행을 위하여 지출한 대체투입비 합계 3,302,888,949원

④ 위 대체투입비는 원고가 '노동조합 및 노동관계 조정법' 제44조 제1항 소정의 무노동 무임금 원칙을 적용하여 파업 참가 조합원들에게 지급하지 아니한 파업기간 중의 임금 합계 3,665,205,457원에 미달하여 손해로 인정되지 아니하고, 위 운수수입 감소액 합계 1,010,836,544원(①+②)에서 이 사건 파업의 발생에 기여한 원고측 과실비율 30%를 공제한 707,585,580원(1,010,836,544원 x 0.7)에서 파업기간 중의 지하철 운행 단축으로 인한 운행전력비 감소분 236,456,483원을 공제한 최종 손해액이 471,129,097원

나. 먼저, 원고의 상고이유에 대하여 본다.

원고가 무노동 무임금의 원칙에 따라 지출하지 않게 된 이 사건 파업기간 중의 임

금은 그 실질에 있어서 원고가 그 감소분 상당에 대한 배상을 구하는 총 운수수입(비용 공제전)의 취득에 필요한 경비에 해당한다 할 것이므로 이 사건 파업으로 인한 원고의 실 손해액을 산정함에 있어서 위 미지급 임금액은 손해의 공평·타당한 부담을 그 지도원리로 하는 손해배상제도의 이념에 비추어 이를 공제함이 상당하다 할 것이고, 이는 위 파업기간 중의 임금 미지급이 법률에 근거한 것이어서 부당이득이 되지 아니한다 하여 달리 볼 것은 아니다. 따라서 위 미지급 임금액이 부당이득이 아니라는 이유를 들어 원고의 손해액을 산정함에 있어서 공제되어서는 안 된다는 취지의 원고의 상고이유의 주장은 이유 없다.

다. 다음으로, 피고들의 상고이유에 대하여 본다.

위 미지급 임금이 파업기간 중의 운수수입 취득에 필요한 경비에 해당한다고 보는 이상, 원고가 그 지출을 면한 미지급 임금액 중 원고가 지출한 대체투입비를 초과하는 부분은 운수수입 감소분에서 이를 공제하여 줄이 위 미지급 임금액의 성질 및 손해배상제도의 이념에 비추어 타당하다 할 것이다. 그럼에도, 원심이 위 미지급 임금액이 부당이득에 해당하지 아니한다는 이유를 들어 위 대체투입비 지출에 따른 손해 항목에서만 이를 공제할 수 있을 뿐 다른 부분의 손해에서는 공제할 수 없다고 함으로써, 이 사건 미지급 임금액 중 대체투입비 초과액은 운수수입 감소분에서 공제되어야 한다는 피고들의 주장을 배척한 조치에는 손해배상액 산정에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다 할 것이고, 이 점을 지적하는 피고들의 상고이유의 주장은 이유 있다.

한편, 불법행위로 인한 손해액을 산정함에 있어서 피해자에게도 손해 발생에 기여한 과실이 있어 과실상계를 하여야 하는 경우, 만약 동일한 원인행위로 인한 손해를 전보하는 성질을 가진 이득이 발생한 때에는 산정된 손해액에서 먼저 과실상계를 한

다음에 위 이득을 공제하여야 하는 것이나, 이 사건에서 원고가 그 지출을 면한 미지급 임금액은 파업으로 인한 손해를 전보하는 성질을 가진 이득이 아니라 그 손해액 산정에 있어 공제되어야 할 필요경비에 해당하는 이상 과실상계 후 공제할 성질의 것이 아니라 과실상계 이전에 손해액을 산정하는 단계에서 고려할 요소에 불과하다 할 것이다. 따라서 피고들의 상고이유 중 위 미지급 임금액의 공제가 이 사건 과실상계 이후에 이루어져야 한다는 취지의 주장은 이유 없다(원심판결 중 파업기간 중의 지하철 운행 단축으로 인한 운행전력비 감소액을 과실상계 이후에 공제한 원심의 조치도 같은 이유에서 잘못이라 할 것이므로 환송 후 원심에서 원고의 손해액을 산정함에 있어서 이 점을 유의하여야 할 것이다).

2. 원고의 상고이유 제2점에 대하여

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원고가 지하철 정상운행을 위하여 대체투입비 명목으로 지출한 비용 중 “천만 시민의 지하철을 세워서는 안 됩니다.”라는 등 내용의 광고 및 인쇄비 부분, 파업 참여 조합원들의 복귀를 촉구하는 전화·전보 전송료, 등기우편료 등의 지출액은 특별 손해에 해당한다는 이유를 들어, 이와 달리 위 지출액이 이 사건 파업으로 인한 통상의 손해라고 하는 원고의 주장을 배척한 원심의 조치는 정당하다고 수긍이 가고, 거기에 사실오인 혹은 손해액산정에 관한 법리오해 등의 위법이 없다. 상고이유에서 주장하는 것처럼 원고가 1994년의 불법파업 당시에 피고 조합 및 참가 조합원들에게 같은 명목의 손해배상을 청구한 사례가 있었다는 사정만으로 피고들이 이 사건 파업 당시 그와 같은 비용의 지출을 예상하였다거나 이를 예상할 수 있었다고 인정할 수는 없으므로 이 점에 관한 원고의 상고이유의 주장 역시 이유 없다.

3. 원고의 상고이유 제3점에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원고가 이 사건 파업기간 중의 수송인원 감소에 따른 운수 수입 감소분 871,782,500원 이외의 지하철 정액권 판매액 감소분 1,369,134,118원 상당의 손해배상을 아울러 청구함에 대하여, 원심은 파업기간 중의 정액권 판매 감소사실만으로 원고가 곧바로 그 판매액 감소분(혹은 그 중 원심 감정결과에 따른 65% 상당액)에 해당하는 손해를 입었다고 단정할 수 없고, 달리 이 사건 파업기간 후에도 같은 금액 상당의 운수수입 손실이 현실화되었다고 볼 만한 자료나 합리적인 근거가 없다는 이유로 이를 배척하였다. 불법행위로 인한 손해배상을 청구하기 위해서는 그 손해의 발생사실에 대한 입증이 있어야 할 것인바, 기록과 위 법리에 비추어 보면 이 부분 원심의 사실인정과 판단은 정당하다고 수긍이 가고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 사실오인 혹은 손해액산정에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다. 이 부분 원고의 상고이유의 주장도 이유 없다.

4. 원고의 상고이유 제4점에 대하여

불법행위로 인한 손해배상 사건에서 과실상계 사유에 관한 사실인정이나 그 비율을 정하는 것은 그것이 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하다고 인정되지 않는 한 사실심의 전권사항에 속한다(대법원 2002. 1. 8. 선고 2001다62251, 62268 판결 등 참조).

이와 같은 법리에 비추어 기록을 살펴보면, 이 사건 파업으로 원고가 입은 손해에 대한 피고들의 책임범위와 관련하여 원심이 그 판시와 같이 위 파업에 이르게 된 빌미를 제공한 원고측 잘못도 있다고 인정하고 이 사건 손해배상액에서 공제되어야 할 책임비율을 30%로 정한 조치가 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하다고는 볼 수 없고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 위법이 없다. 따라서 이 부분 원고의 상

고이유의 주장도 이유 없다.

5. 결론

그러므로 원심판결 중 피고들 패소부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하고, 원고의 상고를 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김능환 _____

 대법관 김용담 _____

주심 대법관 박시환 _____

 대법관 박일환 _____

피 고 목 록 : 생략