

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2016다217833 손해배상  
원고, 피상고인 원고  
피고, 상고인 대한민국  
원 심 판 결 서울서부지방법원 2016. 2. 18. 선고 2015나34103 판결  
판 결 선 고 2019. 8. 14.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울서부지방법원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 불법행위를 이유로 배상하여야 할 손해는 현실로 입은 확실한 손해에 한하므로, 불법행위로 인하여 피해자가 제3자에 대하여 채무를 부담하게 된 경우 채권자가 채무자에게 그 채무액 상당의 손해배상을 구하기 위해서는 채무의 부담이 현실적·확정적이어서 실제로 변제하여야 할 성질의 것이어야 하고, 현실적으로 손해가 발생하였는지 여부는 사회통념에 비추어 객관적이고 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 1992. 11.

27. 선고 92다29948 판결, 대법원 2014. 6. 12. 선고 2013다65604 판결 등 참조).

2. 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음의 사실을 알 수 있다.

가. 1980년경 인천 남구 (주소 생략) 대 708.1m<sup>2</sup>(이하 '이 사건 토지'라고 한다) 지상에 지하 2층, 지상 4층의 집합건물이 신축되었다.

나. 위 집합건물 중 402호(이하 '이 사건 402호'라고 한다)의 등기부에는 1986. 11. 14. 표제부 중 대지권의 목적인 토지의 표시 부분에 '인천 남구 (주소 생략) 대 708.1m<sup>2</sup>', 대지권의 표시 부분에 '소유권 708.1분의 65.8'이 각 등기되었는데, 그중 위 대지권의 표시 부분이 1991. 1. 17. 착오발견을 이유로 말소되었다.

다. 소외 1, 소외 2는 1984. 5. 4. 소외 3으로부터 이 사건 토지 중 각 65.8/1416.2(= 32.9/708.1) 지분을 취득하였고, 소외 1은 1991. 1. 17. 이 사건 402호에 대해 소유권이 전등기를 마쳤다.

라. 원심공동피고 소외 4는 1991. 4. 16. 소외 1로부터 이 사건 402호 및 이 사건 토지 중 32.9/708.1 지분을 매수한 다음 1991. 5. 17. 각 소유권이전등기를 마쳤다.

마. 이 사건 토지 중 상당한 지분이 위 집합건물의 대지권으로 등기되었지만, 소외 1, 소외 2가 소유하고 있던 위 각 32.9/708.1 지분에 관하여는 대지권 등기가 이루어지지 않았다.

바. 1999. 6. 14. 이 사건 402호에 관한 등기부가 전산이기 되면서 등기공무원의 잘못으로 대지권의 표시 부분에 '소유권대지권 708.1분의 65.8'로 등기가 마쳐졌다.

사. 이 사건 402호에 대하여 인천지방법원 2013타경19109호로 부동산임의경매절차가 진행되었는데, 이 사건 402호의 대지지분이 등기부 기재와 같이 65.8/708.1 지분인 것을 전제로 감정평가가 이루어졌다. 원고는 1억 5,100만 원에 이 사건 402호를 낙찰 받

아 2014. 2. 14. 소유권이전등기를 마쳤다.

아. 원고는 2014. 4. 2. 주식회사 엠비에프앤씨(이하 '엠비에프앤씨'라고 한다)에 이 사건 402호를 1억 6,000만 원에 매도한 다음 2014. 6. 11. 엠비에프앤씨 명의로 소유권이전등기를 마쳤다.

자. 엠비에프앤씨는 2014. 8. 11. 원고에게 '이 사건 402호의 대지지분이 등기부 기재와 다르므로, 원고가 등기부 기재대로 부족지분을 취득하여 엠비에프앤씨에 이전해 줄 것을 요청한다'라는 취지의 내용증명을 보냈다.

3. 가. 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원고는 임의경매절차를 통해 이 사건 402호의 대지지분으로 32.9/708.1 지분만을 취득할 수 있었음에도 피고 소속 등기공무원의 과실로 등기부에 이 사건 402호의 대지지분이 65.8/708.1로 잘못 기재되는 바람에 실제로 취득하지 못한 부족지분에 상응하는 만큼의 매매대금을 과다 지급하였지만, 이후 엠비에프앤씨에 65.8/708.1의 대지지분이 존재하는 것을 전제로 이 사건 402호를 매도하고 자신이 지급한 매수대금 이상의 매매대금을 수령한 이상, 최종 매수인인 엠비에프앤씨가 피고의 위와 같은 불법행위로 인하여 매매대금이 초과 지급된 현실적인 손해를 입었다고 보아야 하고, 중간매도인인 원고는 엠비에프앤씨로부터 담보책임을 추궁당해 손해배상금을 지급하였거나, 엠비에프앤씨에 대하여 손해배상의 지급을 명하는 판결을 받는 등으로 엠비에프앤씨에 대하여 현실적·확정적으로 실제 변제하여야 할 성질의 채무를 부담하는 등의 특별한 사정이 없는 한 위와 같이 매매대금을 과다 지급하였다거나 엠비에프앤씨로부터 부족지분의 이전을 요구받았다는 사정만으로 현실적으로 손해를 입었다고 볼 수 없다. 따라서 원고의 피고에 대한 불법행위에 기한 손해배상청구는 인용될 수 없다.

나. 그럼에도 원심은 이와 달리 그 판시와 같은 이유로, 원고가 피고의 불법행위로 이 사건 402호를 취득하는 과정에서 실제로 취득하지 못한 부족지분에 상응하는 만큼의 매매대금을 과다 지급함에 따라 현실적인 손해를 입었다고 판단하여 원고의 피고에 대한 불법행위에 기한 손해배상청구를 일부 인용한 제1심판결을 그대로 유지하였다. 이러한 원심 판단에는 불법행위에 있어서 손해에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 그러므로 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            김선수

                  대법관            권순일

주    심            대법관            이기택

                  대법관            박정화