

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2023다202099 손해배상(기)

원 고 원고

원고승계참가인, 상고인

대한민국

피고, 피상고인 피고 1 외 2인

피고들 소송대리인 법무법인 이제 외 3인

원 심 판 결 서울고등법원 2022. 12. 2. 선고 2022나2007677 판결

판 결 선 고 2026. 2. 26.

주 문

원심판결 중 원고승계참가인의 피고 1에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울
고등법원에 환송한다.

원고승계참가인의 피고 2, 피고 3에 대한 상고를 모두 기각한다.

상고비용 중 원고승계참가인의 피고 2, 피고 3에 대한 상고로 인한 부분은 원고승계참
가인이 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사안의 개요

원심판결의 이유 및 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거 등에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 원심공동피고는 망 소외 1(2018. 7. 2. 사망, 이하 '망인'이라 한다)과 소외 2(1991. 9. 4. 망인과 이혼) 사이의 자녀이고, 원고는 망인과 소외 3 사이의 자녀이다. 피고 1은 원심공동피고의 남편이고, 피고 2(1991. 6. 14.생), 피고 3(1993. 11. 16.생)은 원심공동피고와 피고 1 사이의 자녀들이다. 원심공동피고, 피고 2, 피고 3 등이 망인의 상속을 포기하고, 원고는 2018. 9. 27. 한정승인 신고를 하고 2018. 11. 15. 위 신고가 수리됨으로써 망인을 단독으로 상속하였다.

나. 망인 소유의 서울 종로구 ○○동 (지번 1 생략) 대 135.5㎡, 같은 동 (지번 2 생략) 대 846㎡ 및 그 지상 건물(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)에 대한 2009. 3. 27. 자 수용재결에 따른 수용보상금 15,772,499,600원이 2009. 5. 14. 망인을 피공탁자로 하여 서울중앙지방법원 2009년 금 제8509호로 공탁되었다.

다. 원심공동피고는 2012. 4. 26. 14:00경 망인의 대리인 자격으로 위 공탁금의 원리금 합계 16,204,738,820원(이하 '이 사건 공탁금'이라 한다)을 출급하여 같은 날 17:12경 망인 명의의 계좌에 이체한 다음, 같은 날 18:29경 위 망인 명의의 계좌에서 이 사건 공탁금 중 6,979,000,000원을 원심공동피고 명의의 계좌로, 6,979,000,000원을 피고 1 명의의 계좌로, 1,123,369,410원을 피고 2 명의의 계좌로, 1,123,369,410원을 피고 3 명의의 계좌로 각 이체하였다.

라. 망인은 원심공동피고가 이 사건 공탁금을 임의로 출급한 후 이를 자신과 가족들 명의 계좌로 이체함으로써 같은 금액 상당의 부당이득을 얻었다고 주장하며, 2015. 4. 22. 원심공동피고를 상대로 부당이득금 16,204,738,820원 중 일부인 201,000,000원의 반환 등을 구하는 소를 제기하였다(서울중앙지방법원 2015가합11330). 제1심법원은 원심공동피고가 망인으로부터 이 사건 공탁금출급청구권을 증여받은 적이 없음에도 이 사건 공탁금을 임의로 출급하여 처분하였다고 보아, 2016. 4. 8. 망인의 원심공동피고에 대한 위 청구를 인용하는 판결을 선고하였다. 이에 대하여 원심공동피고가 항소하였으나(서울고등법원 2016나2025469) 2017. 1. 19. 항소가 기각되었고, 다시 상고하였으나(대법원 2017다209976) 2017. 5. 12. 상고가 기각되어 2017. 5. 15. 위 판결이 확정되었다(이하 '제1선행소송'이라 한다).

마. 원고는 망인의 단독상속인의 지위에서 2019. 1. 4. 원심공동피고를 상대로 이 사건 공탁금 중 제1선행소송에서 인용된 금액을 제외한 나머지 금액 상당 부당이득금의 반환 등을 구하는 소를 제기하였다(서울중앙지방법원 2019가합40527). 제1심법원은 원심공동피고가 망인으로부터 이 사건 공탁금출급청구권을 증여받은 적이 없음에도 이 사건 공탁금을 임의로 출급하여 처분하였다고 판단한 다음 원심공동피고의 일부 상계항변을 받아들여 2019. 11. 15. 원고의 원심공동피고에 대한 청구를 일부 인용하는 판결을 선고하였다. 이에 대하여 원심공동피고가 항소하였으나(서울고등법원 2019나2055461) 2020. 10. 28. 항소가 기각되었고, 다시 상고하였으나(대법원 2020다293001) 2021. 3. 25. 상고가 기각되어 같은 날 위 판결이 확정되었다(이하 '제2선행소송'이라 한다).

바. 원고는 원심공동피고를 상대로 불법행위로 인한 손해배상을, 피고 1, 피고 2,

피고 3(이하 함께 지칭할 경우 '피고 1 등'이라 한다)을 상대로 주위적으로 불법행위로 인한 손해배상을, 예비적으로 부당이득금의 반환을 구하는 이 사건 소송을 제기하였다.

사. 용산세무서장은 2021. 7. 2. 원고의 체납국세 10,701,871,410원의 징수를 위하여 원고가 피고 1 등으로부터 이 사건 소송에 따라 현재 또는 장래에 지급받을 손해배상 채권 또는 부당이득반환채권 중 피고 1에 대한 6,979,000,000원, 피고 2, 피고 3에 대한 각 1,123,369,410원(각 법정이자 및 지연손해금 포함)을 압류하였고, 각 채권압류통지서가 2021. 7. 6. 피고 1 등에게 송달되었다.

아. 원고승계참가인(이하 '참가인'이라 한다)은 위 체납처분에 기한 압류로 원고의 피고 1 등에 대한 권리를 일부 승계하였다고 주장하며 이 사건 제1심 소송이 계속 중이던 2021. 8. 17. 이 사건 소송에 참가하였다.

2. 제1 상고이유에 대한 판단(피고 1 등에 대한 주위적 청구 부분)

가. 원심의 판단

원심은 제1, 2선행소송에서 '원심공동피고가 망인으로부터 이 사건 공탁금출급청구권을 증여받은 적이 없음에도 이 사건 공탁금을 출급하여 임의로 처분하였다.'는 사실이 인정되었고 원심공동피고의 위 행위가 망인에 대한 불법행위를 구성한다고 보아, 망인을 단독으로 상속한 원고의 원심공동피고에 대한 손해배상청구를 받아들였다.

참가인은 피고 1 등에 대한 주위적 청구로서 피고 1 등이 원심공동피고의 위 불법행위에 적극 가담하거나 이를 용이하게 하였고, 설령 그러한 사실이 인정되지 않는다고 하더라도 피고 1 등이 자신들 명의 계좌에 이체된 이 사건 공탁금을 반환하지 않은 것이 망인에 대한 횡령의 불법행위에 해당하므로 피고 1 등이 원고에 대하여 불법행위로 인한 손해배상책임을 부담한다고 주장하면서 피고 1 등을 상대로 피압류채권 상당

액의 지급을 구하였다. 이에 대하여 원심은 아래와 같은 이유로 참가인의 피고 1 등에 대한 주위적 청구를 모두 받아들이지 않았다.

1) 이 사건 공탁금을 출급할 당시 원심공동피고는 공탁금출급안내서, 망인의 신분증, 인감도장 및 인감증명서 등을 소지하고 있었다. 피고 1이 원심공동피고와 함께 이 사건 공탁금의 출급 절차를 진행하였고 이 사건 공탁금이 출급된 후 곧바로 원심공동피고 및 피고 1 등 명의의 각 계좌로 분산·이체되었지만, 원심공동피고가 별다른 언급을 하지 않았다면, 피고 1로서는 원심공동피고가 망인으로부터 이 사건 공탁금출급 청구권을 증여받았다고 생각하였을 가능성이 충분하다.

2) 피고 2, 피고 3은 당시 나이로 보아 부모인 원심공동피고, 피고 1에게 해당 사무의 처리를 전적으로 위임하였을 것으로 보인다.

3) 가족구성원 중 1인이 160억 원이 넘는 자금을 증여받는 경우 그중 일부를 다른 가족구성원에게 재차 증여함으로써 발생하는 증여세 부담을 줄이기 위하여 애초부터 가족구성원 전체가 증여를 받는 것처럼 증여금을 가족구성원 전체의 명의로 분산하여 예치하는 것은 흔히 있을 수 있는 일이고, 위 자금들이 한꺼번에 이체되거나 인출되어 관리되었다고 하여 이를 이례적이라고 볼 수도 없다.

4) 피고 1 등에게 횡령의 고의가 있었다고 보기도 어렵다.

나. 대법원의 판단

1) 피고 2, 피고 3에 대한 주위적 청구에 대하여

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 상고이유 주장과 같이 공동불법행위에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

2) 피고 1에 대한 주위적 청구에 대하여

이 부분에 관한 원심의 판단은 다음과 같은 이유에서 수긍하기 어렵다.

가) 수인이 공동하여 타인에게 손해를 가하는 민법 제760조의 공동불법행위의 경우 행위자 상호 간의 공모는 물론 공동의 인식을 필요로 하지 아니하고 객관적으로 그 공동행위가 관련공동되어 있으면 족하며, 그 관련공동성 있는 행위에 의하여 손해가 발생함으로써 공동불법행위가 성립한다. 같은 조 제3항의 방조라 함은 불법행위를 용이하게 하는 직접·간접의 모든 행위를 가리키는 것으로서 형법과 달리 손해의 전보를 목적으로 하여 과실을 원칙적으로 고의와 동일시하는 민법의 해석으로서는 과실에 의한 방조도 가능하다고 할 것이며, 이 경우의 과실의 내용은 불법행위에 도움을 주지 않아야 할 주의의무가 있음을 전제로 하여 이 의무에 위반하는 것을 말하고(대법원 2000. 4. 11. 선고 99다41749 판결, 대법원 2003. 1. 10. 선고 2002다35850 판결 등 참조), 방조자에게 공동불법행위자로서의 책임을 지우기 위해서는 방조행위와 피방조자의 불법행위 사이에 상당인과관계가 있어야 한다(대법원 1998. 12. 23. 선고 98다31264 판결, 대법원 2007. 6. 14. 선고 2005다32999 판결 등 참조).

나) 원심판결 이유를 위 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 피고 1이 2012. 4. 26. 원심공동피고와 함께 서울중앙지방법원 공탁계에 가서 공탁금출급청구서를 작성·제출하고, 출급한 이 사건 공탁금을 원심공동피고와 피고 1 등 명의의 각 계좌에 분산하여 이체한 행위는 원심공동피고의 망인에 대한 불법행위와 객관적으로 관련공동성이 있는 공동불법행위에 해당하고, 피고 1의 가담 정도는 적어도 방조에 해당한다고 볼 여지가 크다. 그 이유는 다음과 같다.

(1) 망인은 이 사건 각 부동산이 도심재개발구역에 편입되어 수용되자 그 소유

권을 되찾기 위해 본인 등 이름으로 다수의 민사·행정소송을 제기하였고, 2009. 3. 27. 자 수용재결에 따른 수용보상금 15,772,499,600원이 2009. 5. 14. 망인 앞으로 공탁되었음에도 이 사건 공탁금이 출급된 2012. 4. 26. 무렵까지 위 공탁금의 출급을 거부하였다. 특히 망인은 위와 같이 공탁금의 출급을 거부하는 상태에서 이 사건 공탁금에 관한 양도소득세를 미리 납부하기도 하였다. 한편 원심공동피고도 그 소유 부동산이 위 도심재개발구역에 편입되어 수용되자 망인과 함께 위 민사·행정소송에 당사자 등으로 참여하였는데, 원심공동피고뿐만 아니라 피고 1도 위 민사·행정소송에서 망인을 대신하여 변호사를 선임하는 등의 주요 업무를 수년간 처리하여 왔다. 여기에 망인과 원심공동피고 및 피고 1 사이의 관계 등을 덧붙여 보면, 피고 1은 당시 망인이 이 사건 공탁금의 출급을 확고하게 거부하고 있다는 사실을 잘 알고 있었던 것으로 보인다.

(2) 피고 1은 "2012. 4. 25. 원심공동피고로부터 '망인이 공탁금출급안내서를 주면서 자신에게 이 사건 공탁금을 증여하였다.'는 말을 듣고 망인의 증여행위가 있다고 믿고서 원심공동피고의 공탁금 출급행위를 도와주었다."라는 취지로 주장한다. 그러나 제1, 2선행소송에서 '원심공동피고가 망인으로부터 이 사건 공탁금출급청구권을 증여받은 적이 없음에도 이 사건 공탁금을 출급하여 임의로 처분하였다.'는 사실이 인정되었을 뿐만 아니라, 원심공동피고가 망인으로부터 증여받았다고 주장한 금액은 공탁 당시를 기준으로 보더라도 무려 157억 원에 달하는 거액이어서 이를 서면이 아닌 구두로 증여받았다고 하는 원심공동피고의 위 말은 그 자체로 믿기 어려운 측면이 있다. 또한 원심공동피고와 피고 1은 망인으로부터 이 사건 공탁금을 증여받았다고 주장하면서도 정작 함께 작성한 공탁금출급청구서에는 원심공동피고가 채권양수인이 아닌 망인의 대

리인으로서 이 사건 공탁금을 출급하는 것으로 기재되어 있다. 이러한 사정들에 비추어 보면, 피고 1의 위 주장을 그대로 믿기는 어렵다.

오히려 망인이 이 사건 공탁금의 출급을 거부하고 있다는 사실을 잘 알고 있던 피고 1로서는 원심공동피고의 위 말이 진실인지 여부를 충분히 의심할 수 있었고, 망인에게 직접 문의하는 등의 방법으로 원심공동피고가 이 사건 공탁금출급청구권을 증여받았는지 여부를 손쉽게 확인할 수 있었다. 그럼에도 피고 1은 이를 확인하기 위한 어떠한 노력도 기울이지 않은 채 만연히 원심공동피고와 함께 이 사건 공탁금을 출급하였다. 피고 1의 위와 같은 행위는 적어도 원심공동피고의 불법행위를 용이하게 하는 행위로서 '방조'라고 평가하기에 충분하다.

(3) 피고 1은 원심공동피고와 함께 공탁금출급청구서를 작성하고 출급한 이 사건 공탁금을 원심공동피고와 피고 1 등 명의의 계좌에 분산하여 이체함으로써 원심공동피고의 불법행위를 용이하게 한다는 점을 충분히 예견할 수 있었고, 피고 1의 위 행위와 원심공동피고의 불법행위 사이에 상당인과관계도 인정된다.

(4) 원심공동피고와 피고 1이 부부로서 경제적 이해관계를 같이 하는 점을 고려하면, 피고 1이 원심공동피고의 불법행위에 가담할 동기도 충분하였다.

다) 그런데도 원심은 이와 달리 판시와 같은 이유만으로 피고 1이 공동불법행위로 인한 손해배상책임을 부담하지 않는다고 판단하였다. 이러한 원심판단에는 공동불법행위의 성립에 관한 법리를 오해하거나 그에 대한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 참가인의 이 부분 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 제2 상고이유에 대한 판단(피고 2, 피고 3에 대한 예비적 청구 중 제1, 3 선택적

청구 부분)

원심은 판시와 같은 이유로 피고 2, 피고 3이 자신들 명의 계좌에 이 사건 공탁금 중 일부가 이체될 당시 원심공동피고가 망인으로부터 이 사건 공탁금출급청구권을 증여받은 적이 없다는 사실을 알았다거나 이를 몰랐던 데에 과실이 있었다고 보기 어렵다고 보아, 참가인의 이 부분 예비적 청구를 받아들이지 않았다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 상고이유 주장과 같이 민법 제747조 제2항의 전득자의 책임에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

4. 제3 상고이유에 대한 판단(피고 2, 피고 3에 대한 예비적 청구 중 제2 선택적 청구 부분)

원심은 판시와 같은 이유로 피고 2, 피고 3이 망인에 대한 관계에서 부당이득의 직접 수익자가 아닌 전득자에 해당한다고 보아, 이와 전제를 달리하는 참가인의 이 부분 예비적 청구를 받아들이지 않았다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 상고이유 주장과 같이 부당이득의 수익자에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

5. 파기 범위

선택적으로 병합된 청구를 모두 기각한 항소심판결에 대하여 상고심법원이 선택적 청구 중 어느 하나의 청구에 관한 상고가 이유 있다고 인정할 때에는 이를 전부 파기하여야 한다(대법원 1993. 12. 21. 선고 92다46226 전원합의체 판결 등 참조). 그리고 이러한 법리는 성질상 선택적 관계에 있는 청구를 당사자가 심판의 순위를 붙여 청구

한다는 취지에서 예비적으로 병합한 경우에도 마찬가지로 적용된다(대법원 2022. 3. 31. 선고 2017다247145 판결).

기록에 의하면, 참가인은 피고 1에 대하여 주위적으로 불법행위를 이유로 한 손해배상청구를, 예비적으로 부당이득반환청구를 하였다. 이는 성질상 선택적 관계에 있는 청구를 심판의 순위를 붙여 청구한다는 취지에서 예비적 병합이다. 따라서 참가인의 피고 1에 대한 청구 중 불법행위를 이유로 한 손해배상청구 부분을 파기하는 이상, 이와 선택적 병합 관계에 있는 부당이득반환청구 부분도 함께 파기되어야 한다.

6. 결론

원심판결 중 참가인의 피고 1에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 참가인의 피고 2, 피고 3에 대한 상고를 모두 기각하고, 상고비용 중 참가인의 피고 2, 피고 3에 대한 상고로 인한 부분은 참가인이 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	마용주
	대법관	노태악
주 심	대법관	신숙희