

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2020다9268 부당이득금반환 등  
원고, 피상고인 학교법인 ○○학원  
소송대리인 법무법인 맥 담당변호사 조재건 외 1인  
피고, 상고인 1. 학교법인 △△학원  
소송대리인 변호사 최순규  
2. 학교법인 □□학원  
소송대리인 법무법인(유한) 동인 외 1인  
원 심 판 결 광주고등법원 2019. 12. 20. 선고 2017나123 판결  
판 결 선 고 2023. 6. 1.

주 문

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

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사실관계

원심판결 이유와 기록에 의하면 다음 사실이 인정된다.

가. 소외인은 학교법인인 원고와 피고들 및 원심 공동원고 학교법인 ◇◇학원 등을 설립하고, 각 학교법인 산하의 대학교들(이하 '이 사건 학교들'이라 한다)에 대한 각종 공사를 전담시킬 목적으로 원심 공동피고 주식회사 ☆☆건설(이하 '☆☆건설'이라 한다)을 설립하였으며, 자신의 처나 친인척 및 지인을 각 학교법인과 ☆☆건설의 주요 보직에 배치하여 두고 실제 경영권을 행사하는 방법으로 이들을 실질적으로 운영하였다.

나. 소외인은 피고 학교법인 △△학원(이하 '피고 △△학원'이라 한다) 산하 병원 건물에 일명 '법인기획실'을 설치하고, 그곳에 이 사건 학교들의 총장 직인 및 교비통장과 차명통장 등을 보관하면서 이 사건 학교들과 ☆☆건설의 수입·지출에 관한 사항을 결재하였다. 소외인은 차명통장을 통해 이 사건 학교들과 ☆☆건설의 회계를 통합하여 관리하면서 법인기획실의 회계담당자들에게 자금추적을 피하기 위해 급여지급 외의 모든 거래를 현금 입출금 및 자금세탁의 방법으로 집행하도록 하였다.

다. 소외인은 2007. 1.경부터 2012. 8.경까지 사이에, 실제로는 이 사건 학교들에서 공사를 한 사실이 없음에도 공사비 명목으로 돈을 지출하는 것처럼 지출결의서 및 노임대장을 허위로 작성하고, 이를 근거로 이 사건 학교들의 교비를 차명계좌로 입금한 다음 이를 인출하는 방법으로 원고 산하 ▽▽▽▽대학교의 교비 40,289,967,900원, 피고 △△학원 산하 △△대학교의 교비 32,998,660,000원, 피고 학교법인 □□학원(이하 '피고 □□학원'이라 한다) 산하 □□대학교의 교비 1,558,110,000원 등을 횡령하였다(이하 '허위 공사를 통한 교비 횡령'이라 한다).

라. 소외인은 또, 피고 △△학원 산하 병원에서 업무를 수행하는 직원 14명의 급여를 원고의 자금으로 지급하기 위해 원고 산하의 ▽▽▽▽대학교 조교수로 임용하는 형식

을 갖추는 방법으로 2008. 11.경부터 2013. 8.경까지 위 직원 14명에게 급여 등 명목으로 함께 1,844,369,449원을 ▽▽▽▽대학교의 교비로 지급하였다(이하 '교직원 허위 임용을 통한 교비 지출'이라 한다).

마. 소외인은 2012년과 2013년경 허위 공사를 통한 교비 횡령 방법으로 이 사건 학교들의 교비와 ☆☆건설의 자금에서 함께 약 1,000억 원을 횡령하였다는 등의 범죄사실로 기소되어, 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)죄 등으로 징역 9년 및 벌금 90억 원의 형을 선고받았고, 그 판결은 2016. 5. 24.경 확정되었다.

## 2. 원심의 판단

원심은 그 판시와 같은 이유로, 피고들의 실질적 대표자인 소외인이 원고 산하 대학교인 ▽▽▽▽대학교의 교비에서 횡령한 돈 중 일부를 기부금 등의 명목으로 피고들에 귀속시킨 이상 그 횡령이나 교직원 허위 임용을 통한 지출 등 일련의 행위는 외형상 피고들의 직무에 관한 행위로 인정되고, 피고들 산하 대학교의 총장들도 소외인의 횡령행위에 공모 내지 방조하였다고 보아, 원고가 피고들을 상대로 소외인과의 공동불법행위에 따른 손해배상의 일부청구로 구한 주위적 청구를 대부분 인용하고 일부 지연손해금청구 부분만을 각 기각하였다.

## 3. 대법원의 판단

그러나 원심의 판단은 그대로 수긍하기 어렵다. 그 이유는 다음과 같다.

### 가. 허위 공사를 통한 교비 횡령에 대한 피고들의 불법행위책임에 관한 판단

1) 법인이 대표자의 불법행위로 인하여 손해배상의무를 지는 것은 그 대표자의 직무에 관한 행위로 인하여 손해가 발생한 것임을 요한다. 법인의 대표자의 행위가 대표자 개인의 사리를 도모하기 위한 것이었거나 혹은 법령의 규정에 위배된 것이었다 하더라도

도 외관상 객관적으로 직무에 관한 행위라고 인정할 수 있다면 민법 제35조 제1항의 직무에 관한 행위에 해당하는바(대법원 2004. 2. 27. 선고 2003다15280 판결 등 참조), 외관상 객관적으로 법인의 대표자의 직무에 관한 것인지 여부는 법인의 목적, 대표자의 통상적 업무와 불법행위와의 관련 정도를 고려하여 판단하여야 한다.

수인이 공동하여 타인에게 손해를 가하는 민법 제760조 제1항의 공동불법행위가 성립하려면 각 행위가 독립하여 불법행위의 요건을 갖추고 있으면서 객관적으로 관련되고 공동하여 위법하게 피해자에게 손해를 가한 것으로 인정되어야 한다(대법원 2012. 4. 26. 선고 2010다102755 판결 등 참조). 그리고 민법 제760조 제3항은 불법행위의 방조자를 공동불법행위자로 보아 방조자에게 공동불법행위의 책임을 부담시키고 있는 바, 방조자에게 공동불법행위자로서의 책임을 지우려면 방조행위와 피해자의 손해 발생 사이에 상당인과관계가 있어야 한다. 상당인과관계를 판단할 때에는 방조가 피해 발생에 끼친 영향, 피해자의 신뢰 형성에 기여한 정도, 피해자 스스로 쉽게 피해 방지를 할 수 있었는지 등을 종합적으로 고려하여 그 책임이 지나치게 확대되지 않도록 신중을 기하여야 한다(대법원 2015. 6. 24. 선고 2014다231224 판결, 대법원 2016. 5. 12. 선고 2015다234985 판결 등 참조).

2) 앞서 본 사실관계 및 기록에 의하여 알 수 있는 다음의 사정을 위 법리에 비추어 보면, 소외인이 허위 공사를 통해 원고 산하 대학교의 교비를 횡령한 행위는 외관상 피고들의 직무에 관한 행위라고 볼 수 없고, 피고들의 대표기관이나 피고들 산하 대학교 총장들이 원고 산하 대학교에 대한 교비 횡령의 불법행위를 소외인과 공모하였다거나 이를 방조하였다고 단정할 수도 없다. 따라서 피고들이 원고에 대해 허위 공사를 통한 교비 횡령에 관하여 불법행위책임을 진다고 보기 어렵다.

가) 허위 공사를 통한 교비 횡령은 소외인이 이 사건 학교들의 실질적인 운영자 지위에 있으면서 허위 공사비를 명목 삼아 각 학교들로부터 교비를 횡령한 것이다. 즉, 원고 산하의 ▽▽▽▽대학교에 대한 위 방식의 교비 횡령은 위 대학교의 운영자인 소외인이 위 대학교의 교비에 대해 범행한 것이고, 다른 대학교들 역시 마찬가지로 각 대학교의 운영자인 소외인이 각 대학교의 교비에 대해 범행한 것이다.

나) 소외인이 일명 '법인기획실'에 피고들 산하 대학교의 총장 직인 및 교비통장 등을 보관하고, 피고들 산하 대학교의 총장 등이 이를 제공하거나 회계직원을 파견하는 등의 행위를 한 것은 피고들 산하 대학교의 교비를 소외인이 관리할 수 있도록 하기 위한 것으로 볼 수 있을 뿐, 그것으로써 원고 산하의 대학교로부터 허위 공사 방법으로 교비를 횡령하는 데에 어떠한 도움이 된다고 보기 어렵다. 확정된 형사판결에서 인정된 범죄사실에 따르더라도 피고들 산하 대학교 총장들이 소외인의 피고들 산하 대학교별 횡령 범행에 가담한 사실이 인정되었을 뿐이고, 원고 산하 대학교의 교비 횡령 범행에 가담하였다고 인정된 것은 아니다.

다) 원고 산하 대학교뿐 아니라 피고들 산하 대학교도 소외인의 교비 횡령 범행의 대상이 되어 피해를 입었다. 이에 비추어 볼 때 소외인이 피고들의 대표자로서 피고들 산하 대학교의 자금조달을 위해 원고 산하 대학교 교비로 비자금을 조성하는 횡령 행위를 한 것이라기보다는, 운영 주체를 막론하고 이 사건 학교들의 교비로 비자금을 조성한 후 정상적으로 지출할 수 없는 용도에 임의로 사용하기 위해 횡령 행위를 한 것으로 보는 것이 타당하다. 소외인이 그와 같이 조성한 비자금 중 일부를 피고들 산하 대학교에 기부금 명목으로 지급하였더라도 이는 소외인이 불법행위로 취득한 횡령금을 임의로 사용한 행위라고 봄이 상당하고, 그것이 소외인이 피고들의 대표자로서 원고

산하 대학교 교비를 횡령하게 된 동기가 된 것이라고 볼 만한 자료도 없다.

라) 피고들의 대표기관이 소외인의 원고 산하 대학교에 대한 횡령 범행에 가담하거나 위 대학교에 대해 가해한 행위가 특정되지 않으므로 독립하여 원고에 대한 불법행위의 요건을 갖추었다고 인정하기 어렵고, 여기에다가 원고 산하 대학교의 교비를 횡령한 소외인은 원고의 실질적 대표자이기도 한 점을 더하여 볼 때, 피고들의 대표기관이 이에 객관적으로 관련되어 원고의 손해발생에 대해 상당인과관계가 인정될 만한 행위를 하였다고 단정하기도 어렵다(원고가 피고들의 공동불법행위책임의 근거로 든 대법원 2001. 5. 8. 선고 2001다2181 판결, 대법원 2013. 4. 11. 선고 2012다44969 판결 등은 이 사건과는 사안을 달리하는 것이어서 원용하기에 적절하지 않다).

3) 그럼에도 이와 달리 본 원심의 이 부분 판단에는 법인의 불법행위책임과 공동불법행위책임의 성립에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 취지의 상고이유는 이유 있다.

나. 일부청구의 특정 여부에 관한 직권판단(피고 △△학원에 대한 주위적 청구 부분)  
채권자가 동일한 채무자에 대하여 수개의 손해배상채권을 가지고 있다고 하더라도 그 손해배상채권들이 발생시기와 발생원인 등을 달리하는 별개의 채권인 이상 이는 별개의 소송물에 해당하고, 그 손해배상채권들은 각각 소멸시효의 기산일이나 채무자가 주장할 수 있는 항변들이 다를 수도 있으므로, 이를 소로써 구하는 채권자로서는 손해배상채권별로 청구금액을 특정하여야 하며, 법원도 이에 따라 손해배상채권별로 인용금액을 특정하여야 한다. 이러한 법리는 원고가 수개의 손해배상채권들 중 일부만을 청구하고 있는 경우에도 마찬가지이다(대법원 2007. 9. 20. 선고 2007다25865 판결 등 참조).

기록에 의하면, 원고가 피고 △△학원을 상대로 소외인의 허위 공사를 통한 교비 횡령과 교직원 허위 임용을 통한 교비 지출 행위로 인한 총 손해 중 명시적 일부청구로서 소외인과 공동하여 7,000,000,000원의 배상을 청구하는 주위적 청구에 대하여, 원심은 각 행위에 따른 채권별로 전체 손해액을 특정한 다음, 원고가 일부청구로서 구하는 손해배상금액에 대하여 각 손해배상채권에 따른 개별적인 인용금액을 구분하지 아니한 채 피고 △△학원에 대하여 7,000,000,000원의 손해배상금액을 인정하였음을 알 수 있다.

그렇다면 원고가 구하는 7,000,000,000원의 손해배상채권이 어느 채권에 대해 일부씩을 청구하는 것인지 불분명하여 그 청구가 특정되었다고 볼 수 없다. 원심으로서는 석명권을 적절히 행사하여 원고가 구하는 일부청구에 관한 주장이 불완전·불명료한 점을 지적하여 이를 정정·보충하도록 보정을 명함으로써 소송상의 청구를 명확히 특정한 다음 원고 주장의 당부를 심리·판단하였어야 한다.

그럼에도 원심은 원고 청구의 불분명한 내용에 관하여 석명권을 행사하지 아니한 채 각 손해배상채권에 따른 개별적인 인용금액을 구분하지 아니하고 피고 △△학원에 대하여 포괄적으로 7,000,000,000원의 손해배상금액을 인정하였다. 이러한 원심판결에는 석명권 불행사, 심리미진의 위법이 있다.

#### 4. 결론

그러므로 피고들의 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 피고들 패소부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      오석준

              대법관      안철상

주    심      대법관      노정희

              대법관      이흥구