

[공동불법행위] 고의 방조행위 불인정 but 과실의 방조행위로 인한 공동불법행위 인정

+ 손해배상 책임범위 및 과실상계 여부: 대법원 2007. 6. 14. 선고 2005다32999 판결



## 1. 사안의 개요 및 쟁점

(1) 주된 불법행위자: 자산관리회사의 경영진 - 투자사기 및 투자금 편취 행위 vs 피해자 (원고) - 투자자

(2) **쟁점**: 회사의 영업부장(피고) - 비록 경영진의 투자금 편취행위에 직접 가담하거나 구체적으로 공모하지는 않았다고 하더라도 투자자 원고에게 경영진으로부터 교육받은 내용을 그대로 들려주며 투자를 권유하고 적극 유도함으로써 경영진으로 하여금 원고가 투한 금원을 불법적으로 수신 편취할 수 있도록 방조하였다고 볼 수 있는지 여부

## 2. 대법원 판결요지

(1) 고의 방조 불인정 - 영업부장 본인도 투자하여 손해를 본 사정 등 고려

### (2) 과실의 방조행위 성립 여부 - 인정

“민법 제760조 제3항은 교사자나 방조자는 공동행위자로 본다고 규정하여 교사자나 방조자에게 공동불법행위자로서 책임을 부담시키고 있는 바,

방조라 함은 불법행위를 용이하게 하는 직접, 간접의 모든 행위를 가리키는 것으로서 작위에 의한 경우뿐만 아니라 작위의무 있는 자가 그것을 방지하여야 할 여러 조치를 취하지 아니하는 부작위로 인하여 불법행위자의 실행행위를 용이하게 하는 경우도 포함하는 것이고,

이러한 불법행위의 방조는 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, 방조자에게 공동불법행위자로서의 책임을 지우기 위해서는 방조행위와 피방조자의 불법행위 사이에 상당인과관계가 있어야 한다(대법원 1998. 12. 23. 선고 98다31264 판결 참조).

피고 영업부장이 투자매개자로서의 주의의무를 위반하여 위와 같은 투자에 따른 문제점을 간과한 채 원고에게 투자를 적극 권유한 과실로 투자의 위험성을 올바르게 인식하지 못한 원고로 하여금 투자금 상당의 손해를 입게 하였다고 하더라도 그와 같은 투자유치 행위가 회사 경영진의 유사수신행위를 통한 투자금 편취행위와 객관적으로 관련공동성이 있는 방조행위로서 공동불법행위를 구성하는데 장애가 없다.”

### **(3) 손해배상책임의 범위 - 전부**

“공동불법행위로 인한 손해배상책임의 범위는 피해자에 대한 관계에서 가해자들 전원의 행위를 전체적으로 함께 평가하여 정하여야 하고, 그 손해배상액에 대하여는 가해자 각자가 그 금액의 전부에 대한 책임을 부담하는 것이며, 가해자의 1인이 다른 가해자에 비하여 불법행위에 가공한 정도가 경미하다고 하더라도 피해자에 대한 관계에서 그 가해자의 책임 범위를 위와 같이 정하여진 손해배상액의 일부로 제한하여 인정할 수는 없는 것이다(대법원 1998. 10. 20. 선고 98다31691 판결, 2001. 9. 7. 선고 99다70365 판결 등 참

조).”

#### **(4) 과실방조 불법행위자의 과실상계 - 인정**

“공동불법행위의 경우 법원이 피해자의 과실을 들어 과실상계를 함에 있어서는 피해자의 공동불법행위자 각인에 대한 과실비율이 서로 다르더라도 피해자의 과실을 공동불법행위자 각인에 대한 과실로 개별적으로 평가할 것이 아니고 그들 전원에 대한 과실로 전체적으로 평가하여야 할 것이며(대법원 1998. 11. 10. 선고 98다20059 판결, 2000. 4. 11. 선고 99다34055 판결 등 참조),

이 경우 피해자의 부주의를 이용하여 고의로 불법행위를 저지른 자가 바로 그 피해자의 부주의를 이유로 자신의 책임을 감하여 달라고 주장하는 것은 허용될 수 없는 것이나(대법원 1987. 7. 21. 선고 87다카637 판결, 1995. 11. 14. 선고 95다30352 판결 등 참조),

이는 그러한 사유가 있는 자에게 과실상계의 주장을 허용하는 것이 신의칙에 반하기 때문이므로, 불법행위자 중의 일부에게 그러한 사유가 있다고 하여 그러한 사유가 없는 다른 불법행위자까지도 과실상계의 주장을 할 수 없다고 해석할 것은 아니다.

그렇다면 피고가 과실로써 방조행위를 하여 공동불법행위책임을 부담하게 된 이 사건에서 다른 공동불법행위자인 소외인 등이 원고의 부주의를 이용하여 고의로 불법행위를 저질렀다는 사유만으로 피고의 과실상계 주장이 허용되지 않는 것으로 볼 수는 없다.”

기업법무, 민형사소송, 기술법무, 계약분쟁, 손해배상, Claim, License, R&D 제휴계약

T. 02-591-0657 E. [kkh@kasanlaw.com](mailto:kkh@kasanlaw.com) H. [www.kasanlaw.com](http://www.kasanlaw.com)