

대법원 2016다35833 약정금 사건

보도자료

대법원 공보관실(02-3480-1451)

대법원(재판장 대법원장 김명수, 주심 대법관 김신)은 2018. 5. 17. 변호사와 의뢰인이 소송위임계약에서 약정한 변호사보수액이 “신의성실의 원칙 및 형평의 관념에 반한다고 볼 만한 특별한 사정이 있는 경우에는 예외적으로 정당하다고 인정되는 범위 내의 보수액만을 청구할 수 있다”는 기존 판례를 유지하지만, 이 사건의 경우 위와 같은 보수액 제한의 특별한 사정이 인정되지 않는다는 취지로, 원심판결 중 원고 패소의 변호사 보수 청구 부분을 **파기 환송**하는 내용의 전원합의체 판결을 선고하였음[대법원 2018. 5. 17. 선고 2016다35833 전원합의체 판결].

이러한 다수의견에 대하여 2명(대법관 김신, 대법관 조희대)의 별개의견이 있음.

1. 사안의 내용 및 경과

가. 사안의 요지

- 피고들과 그 단체 회원들은, 임원의 500억원 상당의 횡령 및 그로 인한 단체의 파산 등으로 손해를 입은 것과 관련하여, 대한민국을 상대로 관리·감독상의 책임을 물어 손해배상청구를 하기로 하였음
- 이에 단체 회원들로부터 위임을 받은 피고들은 변호사인 원고와 사이에 위 손해배상청구 소송에 관하여 소송위임계약을 체결하면서, 변호사 보수를 착수보수금 3,500만 원과 부가가치세 350만 원 합계 3,850만 원으로 정하였고, 그중 2,000만 원을 지급하였음

- 원고가 소송위임계약에서 약정한 변호사 보수 중 미지급금의 지급을 구하는 것에 대해, 피고 1은 변호사 보수가 부당하게 과다하여 신의성실의 원칙과 형평의 관념에 반한다는 이유로 2,000만 원 미만으로 감액되어야 한다고 주장함

나. 소송 경과

- 1심 : 원고 청구 기각
 - 변호사 보수가 부당하게 과다하여 신의성실의 원칙과 형평의 관념에 반한다는 이유로 변호사 보수를 2,000만 원으로 감액한 다음, 감액된 변호사 보수 채권이 모두 변제되어 소멸하였다고 판단하여, 원고의 변호사 보수 청구를 배척함
- 원심 : 원고 항소 기각

2. 대법원의 판단

가. 사건의 쟁점

- 신의성실의 원칙과 관련하여, 민법 제2조 제1항은 '권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 좇아 성실히 하여야 한다'라고 규정하고, 제2항은 '권리는 남용하지 못한다'라고 규정함
- 일반 규정 내지 원칙인 위 신의성실의 원칙과 형평의 관념에 의하여 변호사 보수의 청구를 제한할 수 있는지가 문제됨

나. 다수의견의 요지 (11명) : 신의성실의 원칙 및 형평의 관념에 반한다고 볼 만한 특별한 사정이 있는 경우에는 예외적으로 변호사 보수 청구의 제한할 수 있으나, 이 사건 소송위임계약에서 정한 변호사 보수는 위와 같은 특별한 사정이 인정된다고 볼 수 없음 ⇨ 파기환송

- 종래 대법원 판례

- 사적 자치와 계약자유의 원칙상 위임사무를 완료한 변호사는 원칙적으로 약정 보수액 전부를 청구할 수 있음
- 그러나 의뢰인과의 평소 관계, 사건 수임 경위, 사건처리 경과와 난이도, 노력의 정도, 소송물 가액, 의뢰인이 승소로 인하여 얻게 된 구체적 이익, 그 밖에 변론에 나타난 여러 사정을 고려하여, 약정 보수액이 부당하게 과다하여 신의성실의 원칙이나 형평의 관념에 반한다고 볼 만한 특별한 사정이 있는 경우에는 예외적으로 적당하다고 인정되는 범위 내의 보수액만을 청구할 수 있음

■ 현재에도 여전히 위 판례의 타당성을 인정할 수 있는지 (긍정)

- 사법(私法)의 기본원리인 사적 자치와 계약자유의 원칙도 아무런 제한 없이 절대적으로 인정되는 것이 아니라, 법질서 전체를 관통하는 일반 원칙인 신의성실의 원칙에 의해 제한될 수 있음
- 단순히 급부의 교환에 그치는 매매와 같은 계약과 달리, 당사자 사이의 신뢰관계를 기초로 상대방의 권리와 이익을 보호하는 데에 목적이 있는 위임이나 신탁과 같은 계약에서는 신의성실의 원칙과 형평의 관념이 강하게 작용함
- 나아가 영리추구가 목적인 상인의 영업활동과 달리, 고도의 공공성과 윤리성이 요구되는 변호사 직무의 특성상 소송위임계약에서 신의성실의 원칙과 형평의 관념은 더욱 강하게 작용함. 변호사 보수가 반드시 일반적인 수요와 공급의 법칙에 따라 적정 수준으로 결정되고 있다고 볼 수도 없음
- 신의성실의 원칙은 법 규정의 흠결을 보충하여 구체적 타당성을 도출하는 기능을 할 수 있고, 과도한 변호사 보수 청구를 적정한 수준으로 제한하는 것은 당사자의 진정한 의사에 부합할 뿐만 아니라, 당사자 사이에 보수에 관한 약정이 없는 경우 변호사가 위임인을 상대로 적정 보수를 청구할 수 있다는 것과도 균형이 맞음

- 법원이 적정한 결론을 도모한다는 구실로 신의성실의 원칙에 기대어 당사자 사이의 계약 내용을 함부로 수정·변경하는 것은 당연히 경계하여야 함

- 대법원은 변호사 보수 청구 제한의 법리를 발전시켜 오면서, 이러한 법리가 계약자유 원칙을 제한·수정하는 예외적인 것이므로 그 적용에 신중을 기하여야 한다는 입장을 밝혀 왔고, 보수 청구를 제한하는 경우 그에 관한 합리적 근거를 명확히 밝혀야 한다고 판단해 왔음
- 이러한 판례를 통하여 변호사 보수에 대해 신의칙을 적용함으로써 생길 수 있는 우려는 해소되었다고 볼 수 있음

■ 이 사건 소송위임계약에서 정한 변호사 보수가 신의성실의 원칙 및 형평의 관념에 반한다고 볼 만한 특별한 사정이 있어 변호사 보수의 청구를 제한하여야 하는지 (부정)

- 일부 피고가 다른 피고들의 의사에 반하여 한 것으로 보이는 소송위임 철회 통보에도 불구하고 원고가 소송수행을 계속한 것에 잘못이 있다고 단정하기 어렵고, 그 밖에 착수보수금의 정도, 사건의 난이도, 소송수행 내용, 소송수행상 과실 인정 여부 등에 비추어, 원고와 피고들이 소송위임계약에서 약정한 변호사 보수(착수보수금과 부가가치세) 3,850만 원이 부당하게 과다하여 신의성실의 원칙과 형평의 관념에 반한다고 볼 만한 특별한 사정이 있다고 보기 어려움
- 그럼에도 원심이 그 판시와 같은 사정만으로 신의성실의 원칙 및 형평의 관념에 의하여 변호사 보수를 감액한 원심판결에는 신의성실의 원칙과 형평의 관념에 기초한 변호사 보수 청구 제한에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있음

다. **별개의견 (2명) : 신의성실의 원칙 및 형평의 관념에 의하여 변호사 보수의 청구를 제한할 수 없음 ⇨ 파기환송 결론은 동일**

■ 법률에서 제한 규정을 두고 있지 않는 한 사적 자치 및 계약자유 원칙

상 계약 내용대로 그 효력을 인정하여야 함

- 법률행위의 무효사유로 규정하고 있지 않은 민법 제2조의 신의성실의 원칙 또는 민법에 규정되어 있지 않은 형평의 관념은 당사자가 계약으로 정한 변호사 보수를 제한할 수 있는 근거가 될 수 없음
- 따라서 신의성실의 원칙 및 형평의 관념에 의하여 변호사 보수를 감액한 원심의 판단은 잘못되었음

3. 판결의 의의

- 종래 대법원 판례는 당사자가 약정한 변호사 보수가 부당하게 과다하여 신의성실의 원칙이나 형평의 관념에 반한다고 볼 만한 특별한 사정이 있는 경우 변호사 보수의 청구를 제한할 수 있다는 법리를 발전시켜 왔음
- 이 판결은 위 법리의 타당성을 재확인하는 것으로서, 사적 자치 및 계약 자유의 원칙도 아무런 제한 없이 절대적으로 인정되는 것이 아니라 법질서 전체를 관통하는 일반 원칙인 신의성실의 원칙 및 형평의 관념에 의해 제한될 수 있는 것임을 명확히 하였다고 할 것임
- 다만 법원이 적정한 결론을 도모한다는 구실로 신의성실의 원칙 및 형평의 관념에 기대어 당사자 사이의 계약 내용을 함부로 수정·변경하는 것은 당연히 경계하여야 하고, 계약자유 원칙을 제한·수정하는 예외적인 것이므로 그 적용에 신중을 기하여야 한다는 입장 또한 명백히 밝힘으로써, 신의성실의 원칙을 적용함으로써 생길 수 있는 우려에 대한 해소 기준도 제시하였음