

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2011다41529 보관금반환

원고, 피상고인 겸 상고인

원고

소송대리인 변호사 김대영

피고, 상고인 겸 피상고인

주식회사 신한은행

소송대리인 법무법인 율촌

담당변호사 신성택 외 5인

원 심 판 결 부산고등법원 2011. 4. 28. 선고 (창원)2010나3547 판결

판 결 선 고 2011. 11. 24.

주 문

원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 부산고등법원에 환송한다.

원고의 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고의 상고에 대하여

가. 민법 제756조에 규정된 사용자책임의 요건인 '사무집행에 관하여'라는 뜻은, 피용자의 불법행위가 외형상 객관적으로 사용자의 사업활동 내지 사무집행 행위 또는 그와 관련된 것이라고 보여질 때에는 주관적 사정을 고려함이 없이 이를 사무집행에 관하여 한 행위로 본다는 것이고, 여기에서 외형상 객관적으로 사용자의 사무집행에 관련된 것인지 여부는, 피용자의 본래 직무와 불법행위와의 관련 정도 및 사용자에게 손해발생에 대한 위험 창출과 방지조치 결여의 책임이 어느 정도 있는지를 고려하여 판단하여야 할 것이다(대법원 2001. 3. 9. 선고 2000다66119 판결 등 참조).

그리고 피용자의 불법행위가 외관상 사무집행의 범위 내에 속하는 것으로 보이는 경우에도 피용자의 행위가 사용자나 사용자에게 갈음하여 그 사무를 감독하는 자의 사무집행 행위에 해당하지 않음을 피해자 자신이 알았거나 또는 중대한 과실로 알지 못한 경우에는 사용자 또는 사용자에게 갈음하여 그 사무를 감독하는 자에 대하여 사용자책임을 물을 수 없다고 할 것인데(대법원 2007. 9. 20. 선고 2004다43886 판결 등 참조), 이 경우 중대한 과실이라 함은, 거래의 상대방이 조금만 주의를 기울였더라면 피용자의 행위가 그 직무권한 내에서 적법하게 행하여진 것이 아니라는 사정을 알 수 있었음에도, 만연히 이를 직무권한 내의 행위라고 믿음으로써 일반인에게 요구되는 주의의무에 현저히 위반하는 것으로 거의 고의에 가까운 정도의 주의를 결여하고, 공평의 관점에서 상대방을 구태여 보호할 필요가 없다고 봄이 상당하다고 인정되는 상태를 말한다(대법원 2005. 2. 25. 선고 2003다36133 판결 등 참조). 그리고 특히 금융기관과의 거래에 있어서는 금융기관의 피용자와 거래 상대방 사이에 이루어진 금융거래의 내용,

거래의 방식, 사용된 서류의 양식 등이 건전한 금융거래의 상식에 비추어 정식의 금융 거래와는 동떨어진 경우에는 거래 상대방에게 사무집행행위에 해당하지 않는다는 점에 대한 고의 또는 중대한 과실이 인정될 여지가 많다고 할 것이다.

나. 원심판결의 이유와 기록에 의하면, 피고 은행 마산금융센터 부지점장 소외 1은 프로젝트 파이낸싱 사기단인 소외 2와 공모하여 마치 피고 은행이 개인으로부터 돈을 예치받은 후 고율의 이자를 지급해 주는 것처럼 사채업자 등을 기망하여 돈을 편취하기로 한 다음 소외 2 측으로부터 소개받은 원고가 2009. 9. 1. 11:30경부터 11:39경 사이에 위 센터에 방문하자 위 센터 고객상담실에서 원고로부터 주식회사 우리은행이 발행한 자기앞수표 5억 원을 교부받으면서 "일금 : 오억 원정(W500,000,000) 상기 금액을 2009. 9. 1. 수령 당해 당지점에서 정히 보관함, 보관기간 : 보관일로부터 15일간, 첨부서류 : 지배인 인감증명서 사본 1부, 보관인 주소 : 경남 마산시 산호동 7-1, 상호 : (주)신한은행, 직책 : 마산금융센터 부지점장 전화 : (055) 244-(이하 생략), 이름 : 소외 1"라고 기재된 미리 작성된 현금보관증(이하 '이 사건 현금보관증'이라 한다) 중앙 여백에 신한은행 마산지점의 고무인을 찍고 '지배인 소외 3'이라고 자필 기재한 다음 위 지배인의 사용인감을 날인하고 보관인 이름 '소외 1' 옆에는 자신의 인장을 날인한 후 지배인 인감증명서를 첨부하여 원고에게 교부한 사실, 소외 1은 원고로부터 교부받은 위 자기앞수표를 피고 은행에 입금시키지 아니하고 이를 우리은행 마산지점을 통해 수표와 현금으로 교환한 다음 그 중 현금 70,000,000원은 개인적으로 소비하고 나머지는 소외 2에게 지급한 사실, 한편 원고는 1968년생으로 소외 4 주식회사라는 중소기업을 운영하고 대학원에서 경영학 석사학위를 받은 경력이 있는 사실, 원고는 소외 1에게 자기앞수표 5억 원을 교부하면서 소외 1로부터 이 사건 현금보관증만을 교부받았을

뿐, 예금거래신청서의 작성, 인장의 날인 또는 서명 등을 거쳐 예금증서를 교부받은 바 없고 이를 요구하지도 않은 사실, 원고는 2009. 9. 3. 소외 1로부터 "5억 원을 2009. 9. 15.까지 변제할 것을 확인합니다. 신한은행 마산지점 지배인 소외 3, 위 대리인 소외 1"라고 기재되고 소외 3의 사용인감 및 소외 1의 무인이 날인된 확인서(이하 '이 사건 확인서'라 한다)를 교부받은 사실, 원고는 이 사건 확인서에 기재된 변제기까지 위 돈을 변제받지 못하자 피고 은행에게 그 지급을 청구하지 않은 채 2009. 9. 18.경 사보 이호텔 3층 한식당에서 소외 1로부터 '발행번호 : (생략), 증서기번호 : (생략), 보증처 : 원고, 보증금액 : 6억 원, 보증의뢰인 및 채무자 : 피고 은행 마산금융센터, 보증기일 : 2009. 9. 21., 피보증채무의 종류 및 내용 : 융자담보조'로 기재되어 있고 수입인지가 첨부된 지급보증서(이하 '이 사건 지급보증서'라 한다)를 교부받은 사실을 알 수 있다.

다. 앞서 본 법리에 비추어 이러한 사실관계와 이에 나타난 사정들, 즉 시중 대형은행에서 고객으로부터 돈을 수신하면서 취급하는 상품은 일반적으로 일반예금이나 펀드 등의 투자상품인데 이 사건 현금보관증의 기재내용만으로는 원고가 소외 1에게 5억 원을 맡긴 것이 어떤 금융상품에 해당하는지가 분명하지 않고 이 사건 현금보관증에는 원고가 주장하는 이율도 기재되어 있지 않은 점, 시중 대형은행의 부지점장이 실명확인, 예금거래신청서의 작성, 인장의 날인 또는 서명 등 은행 내부의 정식 절차 없이 5억 원이라는 거액에 대하여 15일의 단기간 내에 시중은행 금리보다 더 높은 이자를 주겠다고 약속하면서 현금보관증이라는 서면에 지점장의 사용인감을 날인하고 인감증명서를 교부하는 것을 보통의 정상적인 은행거래라고는 보기 어려운 점, 원고는 당시 중소기업의 대표이사 직위에 있었고 이전에 경영학 석사 학위를 받는 등 금융거래에 관한 상당한 지식과 경험이 있었던 것으로 보이는 점, 그런데도 원고는 이전에 피

고 은행 마산금융센터와 전혀 거래관계가 없었고 소외 1과도 초면이었는데도 5억 원이라는 거액의 돈을 맡기면서 이 사건 현금보관증만 받았을 뿐 예금증서 등의 교부를 요구하지 않았던 점, 원고가 5억 원을 교부한 이틀 후 소외 1로부터 받은 이 사건 확인서 역시 소외 1이 수기로 작성한 것으로 외관상 피고 은행이 작성된 문서로 보이지 않는 점, 원고는 약정 변제기 후에도 피고 은행에 지급을 청구하지 아니하고 소외 1로부터 이 사건 지급보증서를 작성·교부받은 점 등을 종합하면, 소외 1이 원고로부터 5억 원을 교부받고 이 사건 현금보관증을 작성한 것이 비록 피고 은행 마산금융센터의 영업시간 내에 고객상담실에서 이루어졌다 하더라도, 외형상 객관적으로 소외 1의 피고 은행 부지점장으로서의 사무집행과 관련이 있다고 보기 어렵고, 그렇지 않다고 하더라도 원고로서는 소외 1이 원고로부터 5억 원을 교부받고 이 사건 현금보관증을 작성한 것이 실제로는 피고 은행 부지점장으로서의 사무집행의 범위 내에 속하지 않음을 알고 있었거나 조금만 주의를 기울였다면 알 수 있었음에도 불구하고 단기간에 고액의 수익을 얻으려는 욕심에서 일반인에게 요구되는 주의의무에 현저히 위반하였다고 보아야 할 것이며, 공평의 관점에서 보더라도 원고를 보호할 필요가 없다고 볼 여지가 충분하다.

라. 그런데도 원심은 그 판시와 같은 사정만을 중시하여 원고가 소외 1에게 5억 원을 교부하고 그로부터 이 사건 현금보관증을 교부받은 것이 소외 1의 피고 은행 부지점장으로서의 사무집행과 관련되어 있고, 원고가 그렇게 믿은 데에 고의 또는 중대한 과실이 없다고 판단하여 피고 은행의 사용자책임을 인정하고 말았으니, 이러한 원심판결에는 사용자책임의 요건인 사무집행과의 관련성 또는 사용자책임이 면책되는 피해자의 고의 또는 중대한 과실에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있

다. 이 점을 지적하는 피고의 상고이유의 주장은 이유가 있다.

2. 원고의 상고에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은 소외 1이 원고로부터 5억 원을 교부받은 것에 대하여 피고 은행과 사이에 예금계약(소비임치계약)이 성립되었다는 주장, 소비대차계약이 성립하였다는 주장, 민법 제126조에 의한 표현대리책임이 성립한다는 주장을 모두 배척하였는바, 관련 법리 및 기록에 비추어 살펴보면 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 법리오해 등의 위법이 없다.

한편, 원고는 원심이 피고의 사용자책임을 인정하면서도 원고의 과실을 참작하여 피고의 책임을 40%로 제한한 것이 위법하다고 주장하나, 앞서 본 바와 같이 피고의 상고를 받아들여 피고에 대하여 사용자책임을 인정한 원심판결을 파기하는 이상, 이 부분 상고이유 주장은 나아가 살필 필요 없이 받아들일 수 없다.

3. 결론

그러므로 피고의 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 피고 패소 부분을 모두 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하며, 원고의 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장

대법관

이인복

대법관 김능환

주 심 대법관 안대희

대법관 민일영