



서울중앙지방법원

제 27 민사부

판 결

사	건	2021가합543395 손해배상(기)
원	고	A 주식회사 소송대리인 법무법인(유한) 동헌 담당변호사 최성용 소송복대리인 변호사 한시환
피	고	1. 법무법인 B 2. C 피고들 소송대리인 법무법인 서면 담당변호사 권용제
변	론	종 결 2022. 11. 18.
판	결	선 고 2022. 12. 23.

주 문

1. 피고들은 연대하여 원고에게 15,000,000원 및 이에 대하여 2021. 4. 16.부터 2022. 12. 23.까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.



2. 원고의 피고들에 대한 각 나머지 청구를 각 기각한다.
3. 소송비용 중 90%는 원고가, 나머지 10%는 위 피고들이 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

피고들은 연대하여 원고에게 208,346,807원 및 이에 대하여 2021. 4. 16.부터 이 사건 소장 부분 송달 다음 날까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 하도급계약의 체결 및 공사 완료

1) D 주식회사(2017. 4. 20. 주식회사 E으로 상호가 변경되었고, 2017. 8. 31. 주식회사 F에 흡수합병되었으며, 2018. 8. 7. 주식회사 E으로 상호가 변경하였다. 이하 구분하지 않고 'E'이라고만 한다)는 2014. 7. 16. 인천국제공항공사로부터 위 공사가 발주한 G 신축공사를 도급받았고, 원고는 2014. 9. 15. E으로부터 위 신축공사 중 철근콘크리트공사(이하 '이 사건 공사'라고 한다)에 관하여 총 공사대금 1,624,964,000원(부가가치세 포함), 공사기간 2014. 9. 15.부터 2015. 6. 30.까지로 정하여 하도급받았다.

2) 원고와 E은 2015. 1. 12. 이 사건 공사의 계약금액을 2,313,300,000원(부가가치세 포함), 2015. 5. 18. 2,445,300,000원(부가가치세 포함)으로 각 증액하는 변경계약을 체결하였다(이하 위 하도급계약과 변경계약을 통틀어 '이 사건 하도급계약'이라 한다).



3) 원고는 이 사건 하도급계약에 따른 공사 기한 내에 공사를 완료하였고, E으로부터 2014. 11. 30.부터 2015. 6. 30.까지 7회에 걸쳐 공사대금 합계 2,320,155,000원을 지급받았다.

나. 1심 소송

1) E은, 이 사건 하도급계약에 따라 원고에게 지급해야 할 총 공사대금이 발주자인 인천국제공항공사로부터 준공기성과 관련하여 인정받은 하도급금액 2,361,700,000원이라고 주장하면서, 원고에게 기지급한 2,320,155,000원을 공제한 나머지 41,545,000원을 위 공사가 원고에게 직접 지급할 것을 위 공사에게 요청하였다. 위 공사는 2015. 10. 30. E에 대한 공사대금 및 하도급대금 전액인 1,055,877,203원을 서울중앙지방법원 2015년 금 제23924호로 채권자 불확지 공탁하였다.

2) E은 창원지방법원 거창지원 2016가합10188호로 원고를 상대로 '원고에게 2,320,155,000원은 기지급하였고 나머지 41,545,000원에 관하여는 인천국제공항공사가 위와 같이 공탁한 돈 중 원고의 공탁금출급채권이 인정됨으로써 결국 E의 이 사건 하도급계약에 기한 원고에 대한 공사대금지급채무는 더 이상 존재하지 아니하므로, 위 공사대금채무의 부존재확인을 구한다'는 소를 제기하였다.

3) 이에 대하여 원고는 위 지원 2016가합10195호로 E을 상대로 '① 이 사건 하도급계약에 따른 공사대금은 총 2,445,300,000원이므로, F이 기지급한 2,320,155,000원을 공제하면 미지급 공사대금은 125,145,000원이고, ② E의 요구에 따른 공사기간 연장, E의 기업회생절차 개시 등으로 인한 공사 중단, 토공사 공법 변경으로 인한 공사 지연 등 E의 귀책사유로 원고가 추가공사를 진행하여 737,083,409원을 지출하였으므로, F은 원고에게 합계 862,228,409원(= 미지급 공사대금 125,145,000원 + 추가 공사대금



737,083,409원)과 이에 대한 지연손해금을 지급하라'는 반소를 제기하였다.

4) 위 1심 소송 도중 E은 서울중앙지방법원 2017가합22761호로 공탁금출급청구권 확인소송을 제기하였고, 위 소송에서 2017. 10. 11. 인천국제공항공사가 공탁한 위 공탁금 중 41,545,000원에 관한 공탁금출급청구권이 원고에게 있음을 확인한다는 내용의 화해권고결정이 확정되었다.

5) 위 1심 법원은 2020. 2. 19. E의 원고에 대한 125,145,000원의 미지급 공사대금은 남아 있지 않고, 추가 공사대금은 178,346,807원이 존재한다고 판단하면서, 'E은 원고에게 178,346,807원과 이에 대한 지연손해금을 지급하고, E의 원고에 대한 공사대금 지급채무는 위 돈을 초과하여서는 존재하지 아니함을 확인한다'는 판결(이하 '이 사건 1심 판결'이라 한다)을 선고하였다.

다. 항소심 소송

1) E은 위 1심 판결 중 '반소청구 중 추가 공사대금 178,346,807원이 인용된 부분'에 관하여 항소를 제기하였고, 원고는 '1심 판결이 인정하지 않은 125,145,000원의 미지급 공사대금채권 부분에 대해서는 다투지 않고, 추가 공사대금채권 부분에 관하여만 다투겠다'는 취지로 부대항소를 제기하였다[부산고등법원(창원) H(본소), I(반소)].

2) 원고는 피고 법무법인 B(이하 '피고 법무법인'라 한다)와 위 항소심 사건에 관한 소송위임계약을 체결하였고, 피고 법무법인은 피고 C을 담당변호사로 지정하여 위 항소심 소송을 수행하였다.

3) 위 항소심 법원은 2021. 1. 14. '원고가 제출한 증거들만으로는 E 또는 인천국제공항공사를 대행하여 이 사건 공사의 감독업무를 시행한 감리단이 원고에게 추가공사를 지시하였다고 인정하기 어렵고, E과 원고가 이 사건 하도급계약 체결 당시 이 사



건 공사기간을 2015. 12. 15.까지 연장하기로 합의하였다고 인정하기 어려우며, 원고가 주장하는 추가공사 항목이 당초 이 사건 하도급계약에 포함되지 아니한 것이라고 볼 수 없다'는 이유로, E의 채무부존재 확인 소송인 본소청구는 인용하고, 피고의 추가공사대금 청구인 반소청구는 기각하는 판결(이하 '이 사건 항소심 판결'이라 한다)을 선고하였다.

라. 상고 및 상고이유서 미제출

1) 피고 C은 위 항소심판결에 불복하기 위하여 2021. 1. 26. 상고이유를 기재하지 아니한 상고장을 제출하였다. 이후 원고는 다시 피고 법무법인과 상고심 소송에 관한 위임계약(이하 '이 사건 위임계약'이라 한다)을 구두로 체결하였고, 피고 법무법인은 상고심에서도 피고 C을 담당변호사로 지정하였다.

2) 원고는 2021. 2. 11. 0시 대법원으로부터 상고기록 접수통지서를 수령하였고, 피고 C은 상고이유서 제출기한(위 접수통지서 수령일로부터 20일)을 도과한 2021. 3. 3. 소송위임장과 상고이유서를 제출하였다.

3) 대법원은 2021. 4. 15. '상고장에 상고이유의 기재가 없고, 또 법정기간 내에 상고이유서를 제출하지 아니하였으므로, 민사소송법 제429조, 「상고심절차에 관한 특례법」 제5조에 의하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 상고를 기각한다'는 판결을 선고하였다(대법원 J, 이하 '이 사건 상고심'이라 한다).

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑1 내지 3호증, 22호증의 2의 각 기재, 이 법원에 현저한 사실, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

원고와 이 사건 위임계약을 체결한 피고 법무법인의 위 사건에 관한 담당변호사인



피고 C이 상고이유서를 제출기간 내에 제대로 제출하지 아니하여 위 상고심에서 상고가 기각됨으로써 원고는 항소심판결의 위법을 상고심에서 다투어 볼 기회를 상실하였고, 피고들이 법정기간 내에 상고이유서를 제출하였다면, 항소심 판결 중 1심 판결을 취소하고 원고의 청구를 일부 기각한 부분이 파기되었을 가능성이 매우 높았는바, 원고는 피고들의 불법행위 또는 채무불이행으로 인하여 1심판결금 178,346,807원에 상당하는 재산상 손해와 30,000,000원 상당의 정신적 손해를 입었다. 따라서 피고들은 연대하여 원고에게 합계 208,346,807원(= 재산상 손해배상 178,346,807원 + 정신적 손해배상 30,000,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 판단

가. 피고들의 채무불이행에 기한 손해배상책임의 발생 여부

1) 피고 법무법인의 손해배상책임

가) 변호사와 의뢰인 사이에 체결되는 위임계약은 민법상 위임계약이므로 변호사는 위임의 본지에 따라 선량한 관리자의 주의로써 위임사무를 처리하여야 하고, 특히 소송대리를 위임받은 변호사는 그 수임 사무를 수행함에 있어 전문적인 법률지식과 경험에 기초하여 성실하게 의뢰인의 권리를 옹호할 의무가 있다(대법원 2002. 11. 22. 선고 2002다9479 판결 등 참조). 변호사와 의뢰인 사이의 법률사무처리에 관한 위임계약은 변호사의 인격, 법적 지식, 기술 및 능력 등에 대한 특별한 신뢰를 기초로 하여 성립하는 측면이 강하고, 의뢰인은 변호사를 선정하는 과정에서뿐만 아니라 법률사무의 처리가 종결될 때까지 변호사의 인적 신뢰에 전적으로 의존하는 것이 일반적이므로, 변호사는 설령 의뢰인으로부터 보수를 받지 않는 경우에도 선량한 관리자의 주의로써 법률사무를 처리하여야 하고(민법 제681조), 위임의 본질상 스스로 법률사무를 처



리하여야 한다(민법 제682조).

나) 피고 법무법인은 상고이유서 제출기간 내에 상고이유서를 제출하지 아니하여 원고로 하여금 상고이유에 대한 대법원의 판단을 받을 기회 자체를 잃게 함으로써 원고로부터 이 사건 위임계약에 따라 위임받은 사무를 선량한 관리자의 주의로써 처리할 의무를 위반하였으므로, 이와 같은 채무불이행으로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 의무가 있다.

2) 피고 C의 손해배상책임

앞서 본 바와 같이 이 사건 위임계약은 원고와 피고 법무법인 사이에 체결되었으므로, 위 법무법인의 구성원 변호사인 피고 C의 고의·과실로 인한 채무불이행책임은 피고 법무법인에 귀속될 뿐이고, 달리 피고 C이 이 사건 위임계약의 당사자라는 점에 관하여 이를 인정할 증거가 없다. 한편 피고 법무법인이 원고에 대하여 소송위임계약상의 채무불이행으로 인한 손해배상책임을 부담하더라도, 상법 제210조는 법인의 불법행위능력에 관한 민법 제35조 제1항의 특칙이므로, 법무법인의 대표변호사나 담당변호사가 법무법인과 연대하여 제3자에 대해 손해배상책임을 부담하는 것은 대표변호사 등이 그 업무집행 중 불법행위를 한 경우에 한정된다고 할 것이어서(대법원 2013. 2. 14. 선고 2012다77969 판결 등 참조) 그 담당변호사인 피고 C에 대하여는 변호사법 제58조 제1항, 상법 제210조에 기하여 채무불이행에 대한 연대책임을 물을 수는 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 피고들의 불법행위에 기한 손해배상책임을 발생 여부

피고 법무법인은 원고와 이 사건 위임계약을 체결하였고, 피고 C이 위 상고심 사건의 담당변호사로 지정된 사실, 피고 C은 상고이유서 제출기간인 2021. 3. 2.까지 상



고이유서를 제출하지 아니하였고, 그로 인하여 이 사건 상고심에서 원고의 상고를 기각하는 판결을 선고한 사실은 앞에서 인정한바와 같다. 위 인정사실에 의하면 피고 C은 상고심 사건의 담당변호사로서 선량한 관리자로서의 주의의무를 위반한 채 불성실하게 소송대리행위를 수행함으로써 원고로 하여금 상고이유에 대한 대법원의 판단을 받을 기회 자체를 잃게 하였고, 나아가 위와 같은 행위는, 소송대리행위의 내용, 소송대리업무의 공익성, 전문성 등에 비추어 보면 민법 제750조의 불법행위를 구성한다고 봄이 타당하다.

또한 변호사법 제50조 제6항은 "법무법인의 담당변호사는 지정된 업무를 수행할 때에 각자가 그 법무법인을 대표한다."고 규정하고 있고, 변호사법 제58조 제1항에 의하여 준용되는 상법 제210조는 "회사를 대표하는 사원이 그 업무집행으로 인하여 타인에게 손해를 가한 때에는 회사는 그 사원과 연대하여 배상할 책임이 있다."고 규정하고 있으므로, 피고 법무법인은 변호사법 제58조 제1항, 상법 제210조에 따라 피고 C과 연대하여 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

다. 손해배상책임의 범위

1) 재산상 손해배상 청구에 대한 판단

가) 전소송의 항소심에서 패소한 상고인으로부터 상고사건을 수입한 변호사가 수입사건을 태만히 하여 상고이유서 제출기간 내에 상고이유서를 제출하지 아니하여 상고가 기각됨으로 인한 재산상 손해배상을 청구하는 경우, 그 변호사가 전소송의 상고이유서 제출기간 내에 상고이유서를 제출하였더라면 그 원심판결이 취소되고 상고인이 승소하였을 것이라는 점에 관한 입증이 있어야 손해배상청구가 가능하다(대법원 1995. 5. 12. 선고 93다62508 판결 등 참조).



나) 그러므로 피고 C이 이 사건 상고심의 법정기간 내에 상고이유서를 제출하였다면 이 사건 항소심 판결이 취소되고 원고가 승소하였을 것이라는 점에 관하여 보건대, 갑4 내지 22호증(각 가지번호 포함)의 각 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 갑5호증, 22호증의 2의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면 인정되는 다음과 같은 사실 및 그로부터 추론되는 사정, 즉 ① 항소심의 판단을 다투는 원고의 상고이유 중 추가공사 인정의 전제가 되는 'E의 원고에 대한 추가공사의 지시가 있었는지 여부', '공사기간을 연장하기로 합의를 하였는지 여부', '추가공사 항목이 하도급계약에 포함되었는지 여부' 등은 사실심 법원의 자유심증에 속하는 증거의 취사선택과 가치판단 및 이에 기초한 사실인정 문제라고 할 수 있는바, 상고심은 순수한 법률심이어서 당사자는 상고심에서 새로운 주장이나 증거를 제출하여 원심의 사실인정을 다툴 수 없는 점, ② 원고는, 이 사건 항소심 판결이 일부 추가공사비를 인정한 감정인 K의 감정결과를 아무런 이유 없이 배척한 것은 이유불비와 채증법칙을 위반한 것이라고 주장하나, 위 항소심 판결은 추가공사 인정여부에 관하여 상세한 이유를 설시하였고, 이 사건 1심 판결 또한 감정인 K의 감정결과뿐만 아니라 여러 증거들을 근거로 추가공사의 일부를 인정하였으며, 일부 인정된 추가공사비 액수도 감정인 K의 감정결과를 그대로 반영한 것이 아닌바, 위 항소심 판결이 감정인의 감정결과를 배척하고 다른 증거들에 의하여 인정되는 사실과 그로부터 추론되는 사정에 비추어 추가공사비가 인정되지 않는다고 판단한 것이 이유불비와 채증법칙을 위반한 것이라고 볼 수는 없는 점, ③ 이 사건 항소심 판결이, 이 사건 하도급계약이 하도급거래 공정화에 관한 법률 제3조의 4 제2항에 따른 부당한 특약에 해당하거나 건설산업기본법에 위반하여 무효라고 판단하지 않은 것이 법리를 오해한 것이라고 볼 자료도 없



는 점, ④ 위 항소심 판결이 추가공사 인정여부에 관하여 원고가 주장하지 않은 이 사건 하도급계약 조항을 근거로 들었다는 사정만으로 항소심이 석명권 행사의 한계를 일탈하였거나 변론주의 원칙을 위반하였다고 볼 수도 없는 점 등에 비추어 보면, 원고가 주장하는 상고이유에 의하더라도 이 사건 상고심에서 이 사건 항소심 판결이 취소되었을 것이라고 단정하기 어렵다. 따라서 원고의 재산상 손해배상 청구는 이유 없다.

2) 정신적 손해배상 청구에 대한 판단

다만 피고 C이 변호사로서의 주의의무를 위반함으로써 원고는 이 사건 항소심 판결에 대해 대법원에서 판단 받을 기회 자체를 상실하게 되었고, 이로 인하여 상당한 정신적 고통을 받았으리라는 점은 경험칙상 명백하므로, 피고들로서는 그로 인한 위자료 손해를 배상할 의무가 있다.

원고는 1심에서 일부 승소를 하였으나 항소심에서는 전부 패소하여 대법원의 최종적인 판단을 받아보고자 했던 점, 피고 법무법인은 항소심에서 소송을 위임받아 수행하였고 약 10,000,000원 상당의 보수를 지급받은 점, 법률전문가인 변호사로서는 조금만 주의를 기울였다면 상고이유서 제출기간을 도파시키지는 않았을 것인 점, 원고의 반소 청구금액은 862,228,409원에 이르고, 1심에서 인정된 금액도 178,346,807원에 이르는 점 및 이 사건 변론에 나타난 여러 사정을 참작하면 피고들이 연대하여 원고에게 지급해야 할 위자료의 액수는 15,000,000원으로 정함이 상당하다.

라. 소결론

따라서 피고들은 연대하여 원고에게 위자료 15,000,000원 및 이에 대하여 피고 C의 불법행위 또는 피고 법무법인의 채무불이행일 이후로서 원고가 구하는 이 사건 상고심 판결 선고 다음 날인 2021. 4. 16.부터 피고들이 그 이행의무의 존부와 범위에 관



하여 항쟁함이 상당한 이 사건 판결 선고일인 2022. 12. 23.까지는 상법에서 정한 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 이 사건 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 각 인용하고, 각 나머지 청구는 이유 없어 각 기각한다.

재판장 판사 손승온

 판사 양소영

 판사 오정훈