

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2022다293937 약정금
원고, 상고인 법무법인 대민
소송대리인 변호사 박아롱
피고, 피상고인 피고
원 심 판 결 청주지방법원 2022. 10. 27. 선고 2021나56767 판결
판 결 선 고 2023. 8. 31.

주 문

원심판결 중 원고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 청주지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사건의 경위 및 원심의 판단

가. 원심판결의 이유와 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

- 1) 소외인과 피고는 2012. 7.경 혼인하여 슬하에 자녀 1명을 두었다.
- 2) 소외인은 2018. 8.경 피고 등을 상대로 이혼, 위자료, 재산분할, 자녀의 친권자

및 양육자 지정과 양육비 지급 등을 구하는 소를 제기하였고(청주지방법원 2018드단 13159), 당시 위자료로 5,000만 원의 지급을 구하면서 재산분할로 향후 변경을 예정하며 1억 원의 지급을 구하였다.

3) 피고는 2018. 9.경 법무법인인 원고와 사이에 피고가 원고에게 위 이혼 등 사건을 위임하고 반소를 예정하며 착수보수를 500만 원으로 정하여 이 사건 위임계약을 체결하고, 피고는 원고에게 500만 원을 지급하였다. 위 위임계약서 중 성과보수의 비율 부분은 빈칸으로 되어 있다.

4) 소외인은 2019. 5.경 위 이혼 등 사건의 재산분할에 관하여 소외인과 피고의 순 재산 합계액이 약 15억 669만 원이고 재산분할 비율은 쌍방 50%라고 주장하며 청구취지 중 재산분할 부분을 약 5억 9,101만 원으로 확장하였고, 이에 따라 위 이혼 등 사건은 합의부로 이송되었다(청주지방법원 2019드합1174).

5) 원고와 피고는 2019. 8.경 이 사건 성과보수 조항에서 성과보수를 '승소로 얻은 경제적 이익가액(수령하는 지연이자 포함)의 5%에 해당하는 금액(부가가치세 별도)'으로 정하고 '경제적 이익가액'에 관하여 '재산분할청구 - 소제기 전 재산(동산, 부동산, 주식, 채권 등 일체)의 소유권이 누구에게 있었는지를 불문하고 최종적으로 의뢰인 갑에게 귀속되는 재산가치의 합'이라고 약정하고 이에 따라 계약서를 다시 작성하였다.

6) 원고는 피고를 대리하여 2020. 6.경 소외인을 상대로 재산분할을 구하는 반소를 제기하였고(청주지방법원 2020드합1286), 반소장에서 피고의 특유재산을 고려하면 소외인은 피고에게 재산분할로 약 5억 4,432만 원을 지급하여야 한다고 주장하였다.

7) 위 이혼 등 사건에서 법원은 2020. 12.경 소외인과 피고는 이혼하고, 피고는 소외인에게 부정행위로 인한 위자료로 4,000만 원, 재산분할로 3억 8,400만 원을 각 지

급하며, 자녀의 친권자 및 양육자로 소외인을 지정하고 소송비용은 본소와 반소를 합하여 그중 15%는 소외인이 부담하는 등의 내용의 판결을 선고하였고, 위 판결은 그 무렵 그대로 확정되었다.

나. 원심은, 이 사건 성과보수 조항에 따라 산정된 성과보수금 약 5,257만 원 중 위 자료에 관한 부분은 감액하지 않으면서도, 재산분할부분 보수액 약 5,202만 원에 대하여는 ① 이 사건 성과보수 조항에 따르면 소외인이 재산분할사건에 관하여 전부 승소할 경우에도 피고가 성과보수금을 지급하여야 한다는 납득하기 어려운 결과가 도출되고, ② 재산분할사건의 성공보수 산정의 기준인 경제적 이익가액을 최종적으로 의뢰인에게 귀속되는 재산가치의 합으로 삼는 것은 불합리하며, ③ 이른바 직권탐지주의에 의하는 재산분할사건에서 변호인의 업무량 및 판결 결과에 관한 기여도를 일반적인 민사소송사건과 동일하게 판단할 수는 없다는 등의 이유로, 위 보수액을 약정액의 10%인 약 520만 원으로 감액하였다.

2. 대법원의 판단

가. 변호사의 소송위임 사무처리 보수에 관하여 변호사와 의뢰인 사이에 약정이 있는 경우 위임사무를 완료한 변호사는 원칙적으로 약정 보수액 전부를 청구할 수 있다. 다만 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 있다. 그런데 이러한 보수 청구의 제한은 어디까지나 계약자유의 원칙에 대한 예외를 인정하는 것이므로, 법원은 그에 관한 합리적인 근거

를 명확히 밝혀야 한다(대법원 2018. 5. 17. 선고 2016다35833 전원합의체 판결, 대법원 2018. 9. 13. 선고 2017다256224 판결 등 참조). 위와 같은 특별한 사정의 존재에 대한 증명책임은 약정된 보수액이 부당하게 과다하다고 주장하는 측에 있다(대법원 2012. 8. 17. 선고 2010다60172 판결 등 참조).

나. 앞서 본 사실관계와 더불어 기록에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 위 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 판단은 수긍하기 어렵다.

1) 앞서 본 바와 같이 원고는 이 사건 위임계약을 체결하면서 성과보수의 비율 부분을 공란으로 하였다가 소외인이 재산분할 청구취지를 확장하여 쌍방의 재산, 분할 비율 등 주장을 확정된 다음 성과보수에 관하여 피고와 합의하여 이 사건 성과보수 조항을 추가하였다. 이는 재산분할을 정하는 판결 또는 심판의 경우 청구취지와 주문을 단순히 비교하는 방법으로는 '승소로 얻은 경제적 이익'을 계산할 수 없는 경우가 존재하는 특수성을 고려한 것으로 보이며, 소송과정에서 소외인과 피고의 구체적 재산내역과 관련 쟁점이 상당 부분 드러나고 청구취지가 확장된 시점에 약정이 이루어짐으로써 피고 역시 관련 사정을 고려한 후 약정에 임할 수 있었을 것으로 보인다. 피고는 원고에게 이 사건 성과보수 조항 중 산정 비율을 낮춰 달라는 요청을 하였다가 거절당하였으나, 나머지 부분에 대해서는 이의를 제기하지 않은 것으로 보인다.

나아가 이미 지급된 착수금을 고려하더라도, 원심이 소외인의 재산분할 청구취지 금액과 판결에서 인정된 재산분할액의 차액에 대해 이 사건 성과보수 조항에서 정한 약정 산정 비율을 적용하여 산정되는 성과보수보다도 적은 금액만을 인정한 것 또한 보수액을 과다 감액하여 현저히 불합리하다고 볼 여지가 충분하다.

2) 비송사건절차에 있어서 이른바 직권탐지주의는 당사자의 변론에만 의존하는 것

이 아니고, 법원이 자기의 권능과 책임으로 재판의 기초가 되는 자료를 수집한다는 의미이고(대법원 1995. 3. 28. 선고 94므1584 판결 등 참조), 법원의 사실인정을 위해서는 증거가 필요하다(대법원 2022. 4. 14.자 2016마5394, 5395, 5396 결정 등 참조). 가정법원이 당사자의 주장이나 증거 제출이 전혀 이루어지지 않은 재산을 탐지하여 재산 분할대상에 포함시키거나 재산형성경위를 인정하는 것은 사실상 불가능하므로, 당사자의 소송대리인은 그 범위에서 관련된 주장과 증거자료 제출을 하여야 한다. 또한 재산 분할심판 사건은 대심적 구조의 마류 가사비송사건에 해당하는데[가사소송법 제2조 제1항 제2호 (나)목 4], 금전의 지급 등 재산상의 의무이행을 구하는 마류 가사비송사건의 경우 원칙적으로 청구인의 청구취지를 초과하여 의무의 이행을 명할 수 없다(가사소송규칙 제93조 제2항 본문).

3) 원심이 인정한 바에 의하더라도, 원고는 장기간에 걸쳐 피고와 카카오톡이나 전자 우편, 전화 등을 이용하여 연락을 주고받았으며 재판의 진행상황이나 향후 대처 전략에 관하여 구체적으로 설명하였다.

한편 소외인과 피고 사이의 이혼 등 사건은 2018. 8.경 본소가 제기된 후 2020. 12.경 판결이 선고될 때까지 약 2년 4개월 동안 진행되었고 재산분할 관련 재산 항목과 그에 따른 쟁점도 적지 아니하였다. 원고는 사건 수입 후 다수의 준비서면 등을 제출하고, 서증 제출, 금융거래정보제출명령 신청, 사실조회 신청 등을 하였으며, 조정기일, 변론준비기일, 변론기일에도 성실히 출석한 것으로 보인다. 재산분할 판결은 혼인기간 소외인의 부부공동재산의 형성과 유지에 대한 기여와 소외인이 향후 자녀를 양육하여야 하는 사정 등을 고려하여 소외인에 대한 재산분할을 정하였다.

이와 같이 원고는 피고의 소송대리인으로서 위 이혼 등 사건에서 재산분할과 관

련하여 분할대상재산 해당 여부, 분할비율 등과 관련된 주장을 하고 증거를 제출하는 등 소송수행을 하였다.

다. 그럼에도 원심은 그 판시와 같은 사정만으로 재산분할사건에 관한 성과보수금이 부당하게 과다하여 그 보수액을 판시 비율로 감액하는 것이 타당하다고 판단하였으니, 이러한 원심판결에는 신의성실의 원칙과 형평의 관념에 기초한 변호사 보수 청구 제한에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있고, 이를 지적하는 상고이유는 이유 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 원고 패소 부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	천대엽
주 심	대법관	민유숙
	대법관	이동원
	대법관	권영준