

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2023다225580 주식양도
원고, 피상고인 한앤코19호 유한회사
소송대리인 법무법인(유한) 화우
담당변호사 이인복 외 7인
피고, 상고인 피고 1 외 2인
소송대리인 법무법인(유한) 바른
담당변호사 고영한 외 5인
원 심 판 결 서울고등법원 2023. 2. 9. 선고 2022나2039292 판결
판 결 선 고 2024. 1. 4.

주 문

상고를 모두 기각한다.
상고비용은 피고들이 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1, 2점에 대하여

가. 원심 판단

1) 원심은, 묵시적 대리권 수여의사를 추단할 만한 피고 1의 행위가 불분명하고, 피고 측 변호사가 업무 수행과정에서 스스로 의사결정을 내린 적이 없으며, 이 사건 주식매매계약의 협상·체결과 관련한 행위가 모두 피고 1의 지시·승인 아래 이루어졌다는 등의 이유로 피고 측 ○○ 법률사무소 변호사가 피고들의 대리인이 아닌 사자에 불과하다고 판단하였다.

2) 나아가 원심은 이 사건 주식매매계약의 체결·이행에 관한 자문은 변호사법이 당사자 쌍방으로부터 수임을 금지한 법률사건에 해당한다고 단정할 수 없으며, 피고 1은 소외인을 통해 쌍방자문에 동의하였거나 사후 동의하였다는 등의 이유로 민법 제124조 및 변호사법 제31조 제1항에 위반되지 않는다고 판단하였다.

나. 관련 법리

1) 민법상 대리는 행위자 아닌 자에게 법률행위의 효력을 귀속시키는 제도로서 의사표시를 요소로 하는 법률행위에서 인정되는 것이 원칙이지만, '의사 또는 관념의 통지'와 같은 준법률행위에 대하여도 대리에 관한 규정이 유추적용된다(대법원 2004. 2. 13. 선고 2003다43490 판결 등 참조). 또한 '대리인'은 본인으로부터 위임받은 권한 내에서 본인을 위한 것임을 표시하면서 본인에게 효력이 발생할 의사표시를 자신의 이름으로 상대방에게 행하는 자로(민법 제114조 제1항), 대리인이 본인을 위한 것임을 표시하지 아니한 때에는 그 의사표시는 자기를 위한 것으로 보지만, 상대방이 대리인으로서 한 것임을 알았거나 알 수 있었을 때에는 본인에게 효력이 발생한다(민법 제115조). 대리인이 본인을 위한 대리행위라는 의사의 표시(현명)는 방식을 불문할 뿐만 아니라 반드시

시 명시적으로만 할 필요가 없이 묵시적으로도 할 수 있는 것이고, 현명을 하지 아니한 경우라도 그 행위를 둘러싼 여러 사정에 비추어 대리행위로서 이루어진 것임을 상대방이 알았거나 알 수 있었을 때에는 적법한 대리행위로서 효력이 인정된다(대법원 1984. 4. 10. 선고 83다카316 판결, 대법원 2004. 2. 13. 선고 2003다43490 판결 등 참조).

2) 한편, 본인에게 효력이 발생할 의사표시의 내용을 스스로 결정하여 상대방과의 관계에서 자신의 이름으로 법률행위를 하는 대리인과 달리 '사자'는 본인이 완성해둔 의사표시의 단순한 전달자에 불과하지만, 대리인도 본인의 지시에 따라 행위를 하여야 하는 이상(민법 제116조 제2항), 법률행위의 체결 및 성립 여부에 관한 최종적인 결정 권한이 본인에게 유보되어 있다는 사정이 대리인과 사자를 구별하는 결정적 기준이나 징표가 될 수는 없다. 그 구별은 의사표시 해석과 관련된 문제로서, 상대방의 합리적 시각, 즉 본인을 대신하여 행위하는 자가 상대방과의 외부적 관계에서 어떠한 모습으로 보이는지 여부를 중심으로 살펴보아야 하고, 이러한 사정과 더불어 행위자가 지칭한 자격·지위·역할에 관한 표시 내용, 행위자의 구체적 역할, 행위자에게 일정한 범위의 권한이나 재량이 부여되었는지 여부, 행위자가 그 역할을 수행함에 필요한 전문적인 지식이나 자격의 필요 여부, 행위자에게 지급할 보수나 비용의 규모 등을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단하여야 한다. 이는 당사자와 그 밖의 관계인의 위임이나 국가·지방자치단체와 그 밖의 공공기관의 위촉 등에 의하여 소송에 관한 행위 및 행정처분의 청구에 관한 대리행위와 일반 법률사무를 하는 것을 직무(변호사법 제3조)로 하는 변호사가 각종 권리의무의 발생과 법적책임 등 복잡한 법률관계가 수반되는 당사자 사이의 계약의 체결을 위한 일련의 교섭 과정에 어느 일방을 위한 자문의 역할로

개입한 경우, 그 행위가 대리에 해당하는지 혹은 단순한 사자에 불과한지 다투어지는 경우에도 마찬가지이다.

3) 변호사가 아닌 자는 소송·비송·가사조정·심판·수사·조사 사건만이 아니라 '그 밖의 일반 법률사건'에 관하여도 법률관계 문서 작성 등 법률사무를 할 수 없으며 그 위반 행위는 형사처벌의 대상이 된다(변호사법 제109조 제1호). 이때 '그 밖의 일반 법률사건'이란 법률상의 권리의무에 관하여 다툼 또는 의문이 있거나 새로운 권리의무 관계의 발생에 관한 사건 일반을 의미한다(대법원 1998. 8. 21. 선고 96도2340 판결, 대법원 2022. 10. 14. 선고 2021도10046 판결 등 참조). 변호사는 당사자 한쪽으로부터 상의를 받아 수임을 승낙한 사건의 상대방이 위임하는 사건에 관하여 직무를 수행할 수 없으므로(변호사법 제31조 제1항 제1호), 이른바 '쌍방대리'는 원칙적으로 변호사의 직무 범위에서 제외된다. 그런데 법무법인·법무법인(유한)·법무조합이 아니면서 변호사 2명 이상이 사건의 수임·처리나 그 밖의 변호사 업무 수행 시 통일된 형태를 갖추고 수익을 분배하거나 비용을 분담하는 형태로 운영되는 법률사무소는 하나의 변호사로 취급되므로(변호사법 제31조 제2항), 이러한 법률사무소 소속 변호사들이 상대방의 관계에 있는 당사자 쌍방으로부터 각자 수임을 받은 경우에도 '쌍방대리'에 해당하여 변호사법 제31조 제1항 제1호에 따라 원칙적으로 수임이 제한된다.

4) 변호사가 변호사법 제31조 제1항 제1호에 따른 수임제한 규정을 위반한 경우에는 민법 제124조가 적용됨에 따라 원칙적으로 허용되지 않는 무권대리행위에 해당하고, 예외적으로 본인의 허락이 있는 경우에 한하여 효력이 인정될 수 있다. '본인의 허락'이 있는지 여부는 이익충돌의 위험을 회피하기 위한 입법취지에 비추어 쌍방대리행위에 관하여 유효성을 주장하는 자가 주장·증명책임을 부담하고, 이때의 '허락'은 명시

된 사전 허락 이외에도 '묵시적 허락' 또는 '사후 추인'의 방식으로도 가능하다.

다. 대법원 판단

1) 원심판결 이유를 관련 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 피고 측 ○○ 법률사무소 변호사가 피고들의 사자에 불과하다거나, 이 사건 주식매매계약의 체결·이행에 관한 자문은 변호사법이 당사자 쌍방으로부터 수임을 금지한 법률사건에 해당한다고 볼 수 없다고 한 원심의 판단은 이를 수증하기 어렵다.

2) 그러나 이 사건 주식매매계약의 목적물이 구체적으로 확정되어 있었던 상황에서 피고 1이 가장 중요한 계약 내용이자 주된 급부에 해당하는 주당 매매대금에 대한 협상·결정을 직접 하면서 소외인을 통해 ○○ 법률사무소 변호사의 쌍방자문에 대하여 사전 또는 사후에 동의하였다는 등의 이유로 민법 제124조 및 변호사법 제31조 제1항에 위반되지 않는다고 한 원심의 판단은 결론에 있어 수증할 수 있고, 이러한 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙에 위배하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 관련 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

2. 상고이유 제3, 4, 5점에 대하여

원심은 판시와 같은 이유로, 원고가 피고들 가족의 처우보장에 관하여 확약하였다고 보기에 부족하다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙에 위배하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 처우보장에 관한 사전 합의의 성립, 이 사건 주식매매계약의 해제·무효·취소에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니하고 판단을 누락함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용은 패소자들이 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 서경환

 대법관 이동원

주 심 대법관 천대엽