



- 광주 서림초등학교 졸업
- 광주 운암중학교 졸업
- 광주 인성고등학교 졸업
- 서울대학교 졸업
- 육군 학사장교 전역
- 사법시험 제44회 합격
- 사법연수원 제34회 수료
- 前 광주지방법원 조정위원
- 前 대한변호사협회 대의원

변호사 이달순 법률사무소

주소: 서울시 서초구 서초동 1706-3 법조빌딩 401호

전화: 02-591-0070

홈페이지: www.hearlaw.net

E-mail: 5910070@naver.com

네이버에서 “변호사 이달순”을 검색하세요.

NAVER

변호사 이달순 ▼

검색



▶ 미래는 꾸준히 준비하는 사람의 것이다.

인생은 한 번 뿐이다.

우리는 꿈을 꾸어야 하고, 인생의 목표를 뚜렷이 세워야 한다.

지금의 나를 있게 한 가장 큰 힘은 꿈과 비전이다. 나는 꿈을 이루기 위해 열정을 가지고 노력해 왔다.

이 책은 내가 살아온 길을 돌아보며 꿈을 이루기 위해 최선을 다하여 스스로 인생을 개척하려는 삶의 자세와 방법을 보여 준다.

중·고등학생 때 스스로 공부하고 노력했던 학습 습관은 서울대학교 및 사법시험 합격에 든든한 반석이 되었을 뿐만 아니라, 변호사 업무를 수행하고 있는 지금의 내 삶에도 매우 큰 역할을 하고 있다.

고등학교 3학년 때 ‘내 사전에 재수는 없다’는 각오로 공부하여 서울대학교에 바로 합격했고, 대학교 졸업 이후 법조인이 되기 위해 ‘죽기 살기로 딱 3년만 공부하겠다’는 내 열정은 고시 합격이라는 열매를 맺었다.

사법연수원 2년의 과정을 거쳐 내가 선택한 법조인의 길을 걷고 있는 지금 나는 행복하다.

사법고시를 준비하던 때, 100% 합격한다는 확신은 없었다. 때때로 미래에 대한 근심과 걱정이 있었다. 그 때, 나는 몸이 힘들었던 군대 생활을 되돌아보며, 마음이 힘들었던 고시 생활을 이겨 내고 스스로 의지를 굳세게 하였다(고시 2차 수험생활의 막바지였던 2002년 1월부터 6월까지의 내 삶에서 가장 중요한 때였다. 당시 공부 시간을 체크한 달력은 지금도 내게 큰 감동을 준다).

‘꿈은 이루어진다’. 내가 사법시험에 최종 합격한 2002년은 대한민국이 월드컵 4강에 진출한 때였다. 우리는 희망과 자신감을 가져야 한다.

이 책에 내가 법조인의 꿈을 꾸며 미래를 준비했던 수험생활과 법조인이 된 이후 나름대로 최고의 전문가가 되기 위해 열심히 노력하며 그 동안 겪었던 경험(사례)들을 담은 것은 바로 이 때문이다.

■ 이 책을 읽는 방법

이 책을 읽는 방법에 관하여 언급하면, 첫째로, 이 책의 목차를 참조하여 관심 있는 분야부터 읽으면 되고, 둘째로, 문장 하나하나나 사건의 내용보다는 사건에서 얻을 수 있는 교훈이 무엇인지에 대해서 읽어보기를 바란다(사건들을 짧은 지면에 담는 것이 쉽지는 않았다. 따라서, 이 책에 담긴 사건 내용을 굳이 이해하려고 할 필요는 없다).

이 책을 보면, 소송이란 어떤 것이고, 어떻게 진행되는지를 이해할 수 있다. 소송의 진행 및 결과에 대한 이해를 돕는 소개서가 될 수 있도록 이 책을 썼다.

이 책이 완전한 해답을 줄 수는 없을 것이다. 다만, 소송이라는 외로운 싸움에서 방향을 잡아주는 효과적인 방법이 되기를 바란다.

이 책을 통해 나는 중·고등학생에게는 ‘과외나 학원에 의존하지 않고 스스로 공부하고 노력하라’고 조언하고 싶고, 변호사가 되기를 꿈꾸는 사람에게는 ‘변호사가 어떻게 생각하며 무엇을 하는지’ 알려주고 싶다. 그리고, 현재 소송 중인 사람(또는 1심에서 패소한 사람)에게는 ‘어떻게 소송을 해야 하는지, 어떤 변호사를 찾아야 하는지’ 알려주고 싶다.

■ 오늘을 충실히 살면 내일에 대한 희망을 가질 수 있다.

사법시험의 합격자 발표를 기다리던 2002년 10월의 어느 날, 나는 미래의 아내와

아이들에게 나의 다짐을 남긴 적이 있다. 그로부터 10여년이 지난 지금, 그 때의 다짐을 되돌아보면, 나는 행복하다.

변호사로서 다양한 분야의 업무를 처리했던 지난 7년간, 나는 고객의 권익을 생각하며 철저히 노력했고, 고객이 신뢰하는 변호사로 성장해 왔다.

이제 나는 앞으로의 7년과 그 이후의 7년을 준비하고자 한다. 지금까지의 열정과 노력을 바탕으로 앞으로는 고객의 권리와 이익을 더욱 더 보호하며 아름다운 삶을 살기 위해 노력하겠다.

나는 법조계에서 성공하여 고객에게 의미 있는 변호사가 되고 싶다. 또한, 삶을 통해 청소년들에게 꿈을 심어주고 싶고, 청소년들이 희망을 갖고 도전해서 성공하기를 바란다.

■ 감사합니다.

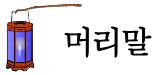
지금까지 수많은 인생의 스승 및 사람들과의 아름다운 만남이 있었기 때문에, 지금의 내가 있다고 생각합니다.

어머니를 통해 사랑을 배웠고, 사법연수원에서는 지도교수님들을 통해 법조인으로서의 자세를 배웠으며, 법조계에서는 부장판사를 역임하신 네 분의 변호사님들을 통해 많은 것을 배웠습니다.

그리고, 많은 고객께서 지난 7년 동안 인연을 맺어 주시며 저와 함께 해주셨습니다.

항상 각별히 저를 격려해주시는 모든 분들께 감사를 드립니다.

변호사 이달순



머리말

..... i

1장 나는 희망을 꿈꾸는 사람이다

- 1. 법조인이 되기까지 1
- 2. 사법고시를 준비했던 33개월간의 기억 2
- 3. 희망을 말한다 3

2장 변호사로서의 도약과 승리를 위한 다짐

- 1. 역사에서 배우는 이순신 장군의 전략을 생각하며 4
- 2. 긍정적인 생각의 힘 5
- 3. 나는 승리를 위해 지혜와 명철을 간구한다 6

3장 승소를 위한 전략 : 민사 사례

제1절 부동산 분야

- 1 [부동산매매 관련 : 제1심 전부 승소 판결 후, 제2심 화해 확정] 7
 약정금 청구 응소: 증인 반대신문 및 방어의 중요성
 사실관계를 분석하고, 상대방 증인에 대한 반대신문을 철저히 준비하라.
- 2 [부동산 매매 계약: 사실상 전부 승소] 10
 부동산(지역주택조합 입주권) 매매: 분쟁시, 초기 대응의 중요성
 상대방의 소송의지를 꺾고 싶다면, 증거 수집과 소장 내용에 집중하라.
- 3 [공용면적, 지분이전등기: 전부 승소 판결] 12
 도로부지 등에 관한 소유권이전등기 청구
 소송 전에 철저히 사전 준비를 한 후, 구체적인 계획을 수립하라.
- 4 [부동산 공용면적, 지분이전등기: 조정] 18
 도로부지 등에 관한 소유권이전등기 청구: 88% 승소
 미리 불가능하다고 생각할 필요는 없다. 철저히 준비하라.
- 5 [이행강제금: 전부 승소와 같은 화해권고결정] 21
 이행강제금 관련 원고의 약정금 청구: 법령(건축법) 및 법리를 검토하고 증거를 확보하여 피고 주장의 부당성을 반박하라.

꼼꼼히 관련 법령을 검토하고, ‘피고가 이익을 누렸다고 할 수 있는 점, 피고는 이행강제금의 원인제공자라고 할 것인 점’ 등을 강조하여 전부 승소한 것과 마찬가지로 손해가 확정된 경우	
6 [건물 명도 청구: 전부 승소: 신속한 임의 명도]	23
부동산 임대차: 연체된 월 차임 등이 많을 때, 소장 작성의 중요성 빨리 점포를 명도받고 싶다면, 소장을 꼼꼼히 써라(상대방의 소송의지를 꺾어라)	
7 [부동산 재건축, 점포명도청구 응소(조정성립)]	25
피고가 서명한 확인서로 인해 ‘구두 약속’ 입증에 어려웠으나, 조정으로 인해 피고가 ‘점포 이전 비용’ 1,000만원을 지급받은 사건	
8 [점포 임대차, 화해(확정): 80% 승소]	28
원고 주장과 같은 계약서가 작성되지는 않았지만, 정황 및 법리를 분석한 각고의 노력 끝에 원고 승소나 마찬가지로 화해권고결정을 받은 사건	
9 [부동산 전대차 : 제1심 피고 전부 패소, 제2심 조정 성립]	31
제1심 피고 전부 패소 사건을 제2심에서 맡은 나의 노력에 의하여 조정이 성립된 사건	

제2절 채권채무 분야

10 [법인 관련 차용금 청구: 전부 승소 판결]	34
대여금 청구: 원고의 주장 입증에 위한 노력의 중요성 ‘모순되는 피고의 주장’을 반박하고, 입증에 위해 필요한 노력을 하라.(다른 고등법원에서 ‘원고에게 불리한 내용’이 있는 결정이 있었고, 검찰에서 피고의 주장을 사실상 받아들인 경우)	
11 [대여금 청구: 전부 승소 판결 확정]	37
보증인에 대한 청구: ‘각서는 위조됐다’는 피고 주장에 대한 반박 ‘상대방 주장이 거짓으로 밝혀질 수 있는 것’을 미리 검토하고, 거짓 주장을 하는 상대방에 대한 반대신문을 효과적으로 하라.	
12 [대여금 청구에 대한 응소 : 제1심 전부 승소 판결 확정]	40
원고의 대여금 청구에 대한 응소 상대방 주장의 모순점을 밝히고, 필요시, 상대방 본인도 신문하라.	
13 [임금 관련: 제2심 전부 승소 판결 확정]	42
논리와 경험칙에 부합하는 주장 입증의 중요성 제1심 판결이 잘못 판단한 경우, 제2심 판결에서 취소될 수 있다.	
14 [채권채무: 제2심 ‘부분 승소’ 판결(확정) : 제1심 판결 일부 취소]	44
항상 사건의 쟁점을 생각하며 법률적으로 의미 있는 주장을 하라. 피고는 차용증 때문에 제1심에서 ‘전부패소’ 판결이 선고되었으나, 나를 선임한 제2심에서 피고의 법률적 주장이 일부 받아들여져 ‘손해담보계약’으로 판결되었고, 제1심 판결이 일부 취소된 경우	
15 [임금 청구 응소: 제1심 피고 전부 승소판결]	50
소송과 함께 긴장도 시작된다. 되도록 전문가에게 맡겨라.	

원고의 청구가 그 청구원인 자체로서 이유 없고, 전부 기각된 사건	
16 [입금 청구 응소: 조정성립: 피고 81.5% 승소]	51
필요시, 상대방과 대화하여 분쟁을 원만하게 해결하라.	
17 [퇴직금 청구 응소: 제 1심 피고 전부 승소판결, 제 2심 화해]	51
제1심에서 “원고를 근로자로 인정하기에는 부족하다”고 판결된 후, 제2심에서 화해한 사건	

■ 제3절 기업 법무 분야

18 [물품대금 관련 채권 회수: 전부승소판결 및 조정성립: 강제집행]	53
법리에 부합하는 주장으로 입증하라 (승소를 위해 철저히 노력하라)	
피고를 4명으로 하여 물품대금청구 소송을 제기하였고, ‘전부승소판결 강제집행 및 조정성립’으로 채권을 회수한 사건으로, 매우 큰 가치가 있다(철저한 법리 분석이 필요하고, 법리에 부합하는 주장 및 입증이 필요하다).	
19 [물품대금: 제1심 원고 전부 패소 판결, 제2심 조정(확정)]	60
마땅히 주장해야 할 내용을 제대로 주장하라.	
물품대금 청구에 대한 피고의 ‘하자’ 주장 배척: 제2심에서 사실상 ‘제1심 판결이 취소되는 내용’의 조정 성립(84.6% 승소)	
20 [건축공사: 연대보증 문서 관련: 화해 확정]	62
문서 위조 여부: 소송수행을 위한 변론방향 설정 및 법리 검토의 중요성	
제반 법률적 쟁점을 연구하고 검토하면, 쉽지 않은 사건도 화해(조정)이 될 수 있다.(상대방인 피고로 하여금 ‘패소’ 위험부담을 느끼게 한 사건)	
21 [금형수정대금 관련: 추심금 청구: 화해 확정]	64
‘상법 법리 검토’ 및 ‘중인 반대신문을 통한 증거확보’의 중요성	
주장을 뒷받침할만한 증거가 없는 경우, 상대방 측 증인에 대한 반대신문으로 증거를 확보하라.(상대방의 방심 및 원고의 승소를 위해, 반대신문이 끝날 때까지 법리에 관한 구체적인 주장을 하지 않은 사건)	
22 [위약금 등: 제1심 화해권고결정(확정)]	68
법률적인 주장의 정리가 필요하면, 전문가(변호사)에게 조언을 구하라.	

■ 제4절 손해배상 분야

23 [손해배상: 제1심 원고 ‘전부 패소’ 판결, 제2심 화해권고결정(확정)]	70
원고가 대한민국(피고 1) 및 그 소속 공무원(피고 2)을 상대로 불법행위로 인한 손해배상을 청구했고, 제2심에서 화해권고결정이 확정된 사건	
24 [손해배상: 매니지먼트 계약 관련: 조정성립]	73
엔터테인먼트 관련 손해배상 청구 응소: 증거분석 및 방어의 중요성	
증거가 없다고 생각되더라도, 다시 한 번 증거들을 철저히 분석하라.	

25 [손해배상 청구 응소: 피고 전부 승소 판결]	75
------------------------------	----

사건에 직접 적용될 수 있는 법리 및 판례를 연구하고 주장하라.

■ 제5절 사해행위 취소 분야

26 [사해행위 취소 청구: 제1심 전부 승소 판결]	77
-------------------------------	----

근저당권설정계약 관련: 사해행위 취소 청구 응소: 피고의 선의(인정)

증인신문 등을 통해 주장을 입증하고, 실무 자료를 통해 철저히 노력하라.

■ 제6절 상속 분야

27 [부동산 상속지분: 소유권이전등기: 화해권고결정 확정]	80
-----------------------------------	----

상속 관련 이전등기청구 내지 각서에 기초한 금전청구 응소

의뢰인과 자주 상담하고 전자촬영된 폐쇄등기부를 분석하여, “수십 년 전 경료된 소유권이전등기가 농지개량등기촉탁에 의한 것”임을 알고, 당시 시행되었던 “농촌근대화촉진법” 및 관련 판례를 찾아 내어 원고들의 주된 주장에 대해 피고가 사실상 승소하여 화해가 확정된 사건

4장 승소를 위한 전략 : 형사 사례

■ 제1절 형사 피고인 사례

28 [산업안전보건법위반 ‘무죄’ 확정]	84
------------------------	----

항상 현장을 생각하며 효율적으로 변론하라.

29 [무고·위증: 1심 : 징역 8월, 2심: 징역 4월 ‘감형’]	86
--	----

상대방 주장의 신빙성, 모순점, 의문점을 생각하며 변론하라(‘감형은 불가능하다’고 미리 생각할 필요는 없다).

30 [1심: 실형 선고(구속), 2심 집행유예 사례]	89
--------------------------------	----

피고인을 사랑하는 피고인의 가족처럼 생각하며 변론하라.

31 [1심: 집행유예 선고, 2심: 벌금 선고(1심 판결 파기), 일부 공소 기각] ...	91
---	----

법적 쟁점(법리 오해 여부)을 생각하며 변론하라.

■ 제2절 형사 고소인 사례

32 [형사: 특허법위반죄 고소: 합의]	93
------------------------	----

고소시, 공소시효를 생각하며 조속한 수사 진행의 필요성을 강조하고, 수사시 고소인 참여의 필요성 및 참고인 조사의 필요성 등을 효과적인 서면으로 주장하라.

33 [형사 : 특허법위반죄 고소: 합의]	94
피고소인들을 경찰서에 특허법위반죄로 고소했고, 그러던 어느날 피고소인들이 ‘고소인의 특허권 유효를 인정하는 등으로’ 합의한 사례	
34 [형사 : 배임죄, 사기죄, 강제집행면탈죄 고소: 신속한 합의]	95
신속한 수사를 원한다면, 사실관계를 꼼꼼히 정리하고 형사 구성요건에 해당될 수 있는 내용을 구체적으로 특정하여 고소장을 써라.	
35 [형사 : 횡령죄 고소: 피의자 구속]	97
고소인(기업)을 대리하여 회사 자금을 횡령한 직원을 횡령죄로 고소하여 구속되도록 한 사건	

■ 제3절 형사 피의자 사례

36 [교통사고처리특례법위반 사건(피해자 사망사고): 피의자 구속영장청구 기각, 제1심: 피고인 집행유예(확정)]	98
사고 현장을 직접 보고 사고 경위를 철저히 분석하여 변론하라.	
37 [근로기준법 위반 사건: 합의 사례]	101
근로기준법 위반 사건의 피의자를 형사 변호하였는데, 상대방(진정인)이 근로자로 인정되기 어려운 점을 법률적으로 부각시키는 전략이 주효하여 상대방(진정인)이 피의자에게 합의를 요청했고, 합의가 된 사건	
38 [횡령 사건: 피의자 불기소처분]	101
횡령 사건의 피의자를 변호하여 ‘혐의없음’처분을 받은 사건	

■ 5장 이혼·가사 분야

39 [위자료, 재산분할: 조정에 갈음하는 결정]	102
의뢰인과의 대화를 통해 혼인과탄 경위를 분석하고, 주장·입증을 꼼꼼히 하라	

■ 6장 부동산 경매·등기 분야

40 [부동산 경매 사례]	104
----------------	-----

■ 7장 소송에 필요한 법률지식

1. 증거의 중요성	105
2. 증거의 신청	105
3. 조정기일	107

1장 나는 희망을 꿈꾸는 사람이다

1. 법조인이 되기까지

나는 부모님의 사랑으로 성장했고, 어머니의 사랑과 기도에 감사하며 매사에 최선을 다했다.

광주에서 서림초등학교, 운암중학교, 인성고등학교를 졸업했다. 중·고등학생 때 과외는 받은 적이 없었고, 학원은 중학교 3학년 겨울방학 동안 영어·수학 다닌 것이 전부였다. 당시 나는 스스로 공부하려고 노력했다. 책을 읽고 그 내용을 이해한 후 기억하는 방법을 이용했는데, 이러한 자기주도적인 학습 습관은 사법시험 합격 및 변호사 업무 수행에 든든한 반석이 되었다.

1992년에 서울대학교에 입학한 후 법조인이 되기로 결심하여 2학년 때부터 민법, 형법, 행정법, 헌법, 경제학 등을 공부하고 정독했다. 당시의 노력과 정독은 사법시험 합격에 도움이 되었고 변호사 업무 수행에도 중요한 도움을 주었다.

대학 생활이 나에게 준 것은 '변호사'라는 타이틀만이 아니었다. 그 곳에서 나는 좋은 선배, 친구, 후배를 많이 만났고, 이들의 조언과 격려는 나에게 많은 힘이 되었다. 위와 같은 학습 습관 및 격려로 인해 나는 1996년에 평점평균 3.8점(4.3점 만점)의 우수한 성적으로 대학교를 졸업할 수 있었다.

군대는 육군 학사장교를 지원하여 1996년 7월부터 1999년 9월까지 강원도에 있는 보병사단에서 보병중대 소대장과 사단 정보처 참모장교로 근무했고, 업무처리의 꼼꼼함과 근무 태도를 인정받아 근무유공으로 대대장 표창장을, 연대전투단훈련유공으로 연대장 표창장을 받았다.

군 전역 후, “사법시험을 위해 딱 3년만 공부하겠다”고 다짐했다. 1999년 10월부터 사법시험을 본격적으로 준비해 2001년에 1차에 합격하고 2002년에 최종 합격했다.

사법연수원에서는 법적 쟁점을 파악하고 문제를 해결할 수 있는 실무교육을 받았다. 또한, 법원·검찰 실무수습을 받으면서 올바른 법조인이 되기 위해 노력했다.

2. 사법고시를 준비했던 33개월간의 기억

가. 1차 시험 준비 기간 중

서울대학교 재학 중에도 민법, 형법, 헌법, 행정법 등을 수강하며 열심히 공부했지만, 본격적으로 1차 시험을 준비한 기간은 군을 전역한 이후 17개월이었다.

1차 시험(민법, 형법, 헌법, 법철학, 외국어)은 객관식이었다. 민법, 형법, 헌법은 2차 시험에서도 매우 중요한 과목이었으므로, 깊이 있게 공부했고, 1차 시험 6개월 전부터 학원 시험 문제를 구해서 대학 친구, 후배와 같이 아침에 시험 문제를 같이 풀고 채점하며 서로를 다독였다.

1차 시험을 치르기 전 몇 달은 ‘마지막 정리’를 위해 독서실에서 공부했다. 평소에는 하루 평균 9~10시간을 공부했는데, 시험 직전 한 달 동안 점심시간과 휴식시간을 줄여서 하루 평균 11~13시간을 공부했다. 하루에 가능한 공부 시간을 최대한 확보하기 위해 시험 직전 한 달 동안 점심을 김밥 한 줄로 해결했다. 점심시간을 1시간에서 10분으로 줄이고 남은 50분을 더 공부했다. 지금도 기억에 생생하다.

다행히 건강에 이상 없이 1차 시험을 무사히 보았고, 그 해 1차에 바로 합격했다. 목적을 달성했고, 그때를 생각할 때마다 항상 감사하다.

나. 2차 시험 준비 기간 중

1차 시험 후, 7일을 쉬고 바로 2차 시험 준비에 들어갔다. 내 점수는 예상 커트라인을 넘어 충분히 합격할 수 있었다. 다음 해 2차 시험까지 남은 16개월의 기간 동안 공부해야 할 내용(7과목: 민법, 형법, 상법, 헌법, 행정법, 민사소송법, 형사소송법)이 너무 많아 내심 좌절하기도 했고, 정말 힘든 기간이었다.

처음에는 학원 강의를 듣고, 중간에는 스터디멤버들과 공부 범위를 정해 매일 1시간씩 서로 강의하며 토론하고, 마지막에는 학원 모의고사를 보며 최종적인 정리를 했다.

시험 직전에는 최종 합격한 후배들에게 전화해서 ‘마지막 정리를 어떻게 했는지’ 묻기도 했다.

2차 시험(주관식, 논술형) 또한 ‘마지막 전력 질주’가 중요했다. 시험 직전 한 달 동안은 토요일도 없었고 일요일 오후도 없었다. 몸이 힘들면 몇 시간 더 자는 것으로 쉬었다. 특히, 4일간 치르는 2차 시험 기간 동안, 하루 평균 2~4시간 잠으로 버티며 점심과 저녁은 유부초밥으로 해결했다. 정말 초인적인 의지로 마지막 한 달과 시험기간 4일을 버텼다.

당시 2차 시험 준비를 하면서 같이 스터디를 했던 멤버들은 지금 대부분 합격했다(스터디멤버 8명 중 7명이 최종 합격했고, 현재 판사, 검사, 변호사로 있다).

3. 희망을 말한다

33개월을 돌아보며 “정말 최선을 다했다”고 생각했다. 합격 여부와 상관없이 더 이상 시험공부를 하지 않으리라고 다짐했는데, 바로 시험에 최종 합격하게 됐다. 지금도 나를 위해 항상 기도해 주시는 어머니를 비롯해 만나는 모든 분들에게 항상 감사하는 마음으로 살고 있다.

나는 희망을 말하고 싶다. 자신이 소망하는 것에 최선을 다하는 사람은 언젠가는 좋은 결실을 맺을 것으로 믿는다. 나는 지금도 최선을 다해 시험을 준비하고 있는 모든 분들의 합격을 기원한다.

이 책을 통해 더 많은 사람들을 만나고 싶고 변호사를 꿈꾸는 이들에게 이 책이 조금이나마 도움이 되기를 바란다.

2장 변호사로서의 도약과 승리를 위한 다짐

1. 역사에서 배우는 이순신 장군의 필승 전략을 생각하며

가. 나는 이순신 장군의 철두철미한 사전 정찰과 탁월한 전략을 깊이 생각하며 배우고자 한다.

나는 소송에 있어서 당사자 주장에 관한 입증이 어려울 때면, 임진왜란 당시, 1597년 7월 칠천량해전으로 처절히 패배한 후 남은 12척의 전선으로 일본수군(130여척)을 맞아 싸워야 했던 조선수군과 다시 그 지휘를 맡게 되신 이순신 장군(삼도수군통제사)의 상황을 떠올려보곤 한다.

당시 기고만장하였던 일본수군 장군들 앞에서 장군은 모든 변수를 가정해 전략을 세우며 전투를 해야 했다. 조선수군에게 최대한 유리한 지형인 울돌목(명량)으로 일본수군을 유인하기 위해 진을 치고 기다렸던 명량해전을 위하여 장군은 얼마나 많은 고뇌를 하셨을까.

1597년 9월 명량해전에서 대승한 조선수군은 남해의 제해권을 장악하여 일본의 전라도와 서해를 잇는 보급로 구상과 전쟁의 전략을 완전히 무너뜨렸다. 한때 기세가 등등하였던 왜군은 명량해협의 대패로 인하여 전의마저 상실할 정도였으므로, 당시 명량대첩의 의의는 대단한 것이었다. 결국, 중국까지도 삼키고자 하였던 도요토미 히데요시는 이순신 장군의 벽을 넘지 못하고 1598년 8월 사망하였다.

라일 전쟁 때 일본수군(도고 제독)이 러시아수군을 침몰시키는 진법은 바로 한산도 대첩에서 사용된 학익진진법에서 비롯되었다고 한다.

당시 이순신 장군은 좁은 견내량에서 넓은 바다로 적을 유인하여 학익진으로 적을 완전히 포위하고 한산도 바다에 침몰시켰고, 적선 73척 중 14척만 겨우 도망쳤다.

나. 장군께서 임진왜란의 수많은 전투에서 전승할 수 있었던 것은 바로 이순신 장군의 철저한 사전 정찰 및 준비, 뛰어난 전술전략, 모든 장병들의 존경심을 받을 수 있었던 지휘통솔력의 결과로 보인다. 그래서, 나뿐만 아니라 대한민국 대부분 사람들이, 한산대첩 이후 삼도수군통제사에서 백의종군까지, 다시 명량대첩으로 당시 나라를 위기에서 구해낸 이순신 장군을 존경하고 있을 것으로 생각한다.

2. 긍정적인 생각의 힘

적을 알고 나를 알면 백번 싸워도 위태롭지 않고

적을 모르고 나만 안다면 승패는 절반이 되며

적도 모르고 나도 모른다면 매번 위태롭다.

‘손자’에 나오는 병법의 기본으로 알려져 있는 위 문장은 누구나 한 번 들었을 것이다. 원문인 “知彼知己 百戰不殆”의 내용에 대해 다시 한 번 가슴에 깊이 되새기게 된 것은 바로 “불멸의 이순신” 드라마를 보고 이순신 장군 관련 서적을 다시 읽게 되면서다.

칠천량해전으로 거의 전멸된 조선 수군(12척의 전선)을 이끌고 다시 명량해협에서 왜의 수군(133척)을 대패(133척 중 31척 격침)시키실 때까지, ‘장군께서는 얼마나 큰 고뇌로 잠을 못 이루셨을까’ 하는 생각을 가끔 한다. 그만큼 당시 상황에서는 나라의 운명을 건 일대결전이 장군과 조선 수군에게 임박했기 때문일 것이다.

당시 이순신 장군은 선조에게 “今臣戰船 尙有十二(신에게는 아직 12척의 전함이 있습니다)”라는 내용의 장계를 올렸다. 매우 어려운 상황에서도 장군은 승리를 위한 마음과 태도를 품었고, 그 결과는 대승이었다.

그래서, 나는 이 책을 읽는 분들에게 “누구나 부정적인 생각을 버리고 긍정적인 생

각으로 하고자 하는 일에 최선을 다해야 한다”는 말을 하고 싶다. 아무리 인생에서 힘들고 어려운 상황이 오더라도, 절대 포기하지 말고 자신을 믿고 사랑하며 미래를 위해 최선을 다해야 할 것이다.

당사자 간의 법적 분쟁에 대하여 소송 등을 통하여 변호사 업무를 시작할 때에는 당사자 입장에서 많은 고민을 하게 된다. 소송은 판결선고까지 대략 7개월에서 1년 정도 하는 경우가 많다. 긍정적인 생각으로 끝까지 최선을 다하는 경우에, 좋은 결과가 나오는 경우가 많았다.

이 글을 읽는 분들도 항상 긍정적인 생각으로 최선을 다해서 좋은 결실이 이루어지기를 바란다.

3. 나는 승리를 위해 지혜와 명철을 간구한다.

사람은 완전할 수 없다. 복잡한 소송업무 과정에서, 나는 항상 법리를 검토하면서도 나도 모르게 간과하거나 일을 함에 있어 부족한 부분이 생기지 않도록 지혜와 명철을 간구한다.

지금까지 수임하여 진행된 소송업무가 나름대로 잘 진행되었거나 승소하였던 이유는 정당한 사람의 권리 보호를 위한 끊임없는 노력과 지혜와 총명의 간구로 인해 가능했다고 생각한다. 노력과 간구, 은혜와 축복으로 인하여 지금의 내가 있다고 생각한다.

정직과 실력으로 탁월한 변호사가 되고자 노력하며 고객과 함께 생각하는 변호사로서 고객에게 믿음을 주고 싶다. 나는 세상에서 법과 정의, 정당한 사람의 소중한 재산과 권리 보호를 위해 최선을 다하여, 나에게 주어진 사명을 다하고자 한다.

3장 승소를 위한 전략 : 민사 사례

제1절 부동산 분야

§ 사례 1

[부동산 매매 관련: 전부 승소 판결 후, 화해 확정]

약정금 청구 응소: 증인 반대신문 및 방어의 중요성

사실관계를 분석하고, 상대방 증인에 대한 반대신문을 철저히 준비하라.

1. 들어가며

가. 원고는 ‘이 사건에 관한 분배약정을 피고와 구두로 하였다’고 주장하며 피고에게 약정금으로 7억을 청구하였다(피고는 그렇게 약정한 적이 없음).

나. 원고는 “구두 약정이 있었기 때문에, 피고가 시행사 G로부터 받은 수수료 중 일부를 원고에게 송금했다”고 주장하며, 위 주장을 입증하기 위해 “시행사 G의 직원(증인 A)” 및 “시행사 G의 이사(원고 및 증인 B는 ‘이 사건 부동산을 매입하고 용역계약을 체결할 때, B가 시행사의 사장 및 실질적인 의사결정권자였다’고 주장함)”를 증인으로 신청했다.

원고 편인 위 증인들은 원고에게 일방적으로 편파적인 증언을 할 수도 있었다. 결국, 위 증인들의 증언에 따라서는 상황이 피고에게 불리할 수도 있었다.

다. 피고는 어떻게 해야 할까?

2. 원고 주장의 요지 및 입증방법

가. 원고는, “이 사건 매매계약과 관련하여 받을 용역비와 수수료를 합하여 이를 원, 피고가 절반씩 나누기로 피고와 구두로 약정하였음”을 전제로 7억원 및 지연손해금을 청구하였다.

나. 원고는 증인 A, B의 소환을 신청하였고(원고가 사실상 대동하는 증인이나 마찬가지로 보였음), 위 증인들에 대한 증인신문이 있었다(한편, 원고는 C를 증인으로 신청

하였으나, 재판부가 채택하지 않았다)

다. 그 외에도 원고는 3곳에 사실조회촉탁을 신청하고, 문서송부촉탁을 신청하였다.

3. 피고의 주장, 입증방법

가. 피고는 원고의 주장처럼 약속한 적이 없으므로 특히, 원고가 신청한 증인들이 원고 입장에서 의도적으로 원고에게 유리하게 일방적인 증언을 할 가능성이 매우 높았기에, 피고의 대리인인 나는 사실관계를 철저히 파악하여 “피고의 반박과 직, 간접적으로 관련되는 사실(쟁점)을 원고가 신청한 증인들의 증언으로 입증할 수 있도록 하는 반대신문사항”을 준비하였다.

나. 철저하게 반대신문사항을 준비한 것을 토대로 증인을 신문한 결과, 원고가 신청한 증인 B는 아래와 같은 내용을 증언하여 그 증언 일부가 판결에 반영되었는데, 이는 피고에게 매우 유리하고 원고에게 불리한 내용의 증언이었다.

나는 증인 B에 대한 반대신문시, 나의 의도를 위 증인이 알아차리지 못하도록 유의하였는데, 나의 반대신문에 대하여 증인 B는 “원고가 학교법인 D의 사무실 내부에 한 번도 들어간 적이 없다. 원고가 학교법인 D의 이사장을 만난 적이 없다. 이 사건 부동산 매매에 관련하여 피고, E 등이 여러 번 만나 협의하고 논의하였으나, 증인 B가 가끔 참석할 때, 원고는 보지 못한 것 같다(원고는 그 자리에 없었다).”는 등의 증언을 하였다(피고의 반박과 관련되는 사실임).

또한, 위 증인은 “이 사건 부동산 매매계약에 관한 정식 계약서를 작성하기 며칠 전에 가서 계약 내용 및 문구 수정을 위한 사전 협의를 한 적이 있었다. 사전 협의를 하러 법무법인 F 사무실에 갈 때 원고와 피고가 같이 가기는 하였으나, 피고만 사무실에 올라갔고, 원고는 사무실에 올라가지 않았다”고 증언하였다.

다. 증인들에 대한 반대신문은 적절했다고 생각된다.

4. 제1심 판결의 요지(피고 전부 승소)

제1심 법원은, “원, 피고 사이에 그와 같은 약정이 있었는지 여부에 관하여 살피건대, ...앞서 채택한 증거들 및 증인 B의 증언에 의하면, 이 사건 매매계약을 체결하는

현장에는 피고만 있었고 원고는 입회하지 아니하였던 사실이 인정되어 원고가 이 사건 매매계약 체결에 중요한 역할을 하였다고는 보이지 않는 점 등에 비추어 보면 이를 믿을 수 없고, 앞서 본 바와 같이 피고가 시행사 G로부터 받은 수수료 중 일부를 원고에게 지급했다는 사정만으로는 원고 주장과 같은 약정이 있었다고 인정하기 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서, 원, 피고 사이에 용역비 및 수수료 분배약정이 있었음을 전제로 한 원고의 주장은 이유 없다”고 판결하였고, “원고의 청구를 전부 기각”하였다.

5. 제2심에서의 화해권고결정(피고 90% 승소) 확정

가. 원고는 항소하였고, 대형 로펌을 선임하였으며(담당변호사 3명), 피고는 나를 선임하였다.

나. 변론기일 후 조정기일이 있었으나, 조정은 불성립되었다. 이후, 상대방 변호사들은 화해를 요청했고, 항소심 재판부는 “피고는 원고에게, 원고가 채권가압류신청을 취하함과 동시에, 피고가 시행사 G에 대하여 가지고 있는 채권(위 채권가압류의 피고의 제3채무자에 대한 채권) 중 7천만원(청구 금원 7억원의 10%임)을 양도하고, 즉시 시행사 G에 확정일자 있는 채권양도의 통지를 한다.”는 내용으로 화해권고결정을 했다(쌍방이 이의를 신청하지 않아서 화해권고결정이 확정됐다).

6. 교훈

위와 같은 상황에서 피고로서는 원고가 신청한 증인들에 대한 반대신문을 철저히 준비하고, 원고가 신청한 증인이 피고에게 유리하고 원고에게 불리한 내용의 증언을 스스로 하도록 사전에 검토, 연구하는 것이 중요하다.

이 사건의 경우, 증인 B에 대한 반대신문시, 내 의도를 위 증인이 알아차리지 못하도록 유의하였고, 그 증언 일부가 판결에 반영되었다.

§ 사례 2

[부동산 매매 계약: 사실상 전부 승소]

부동산(지역주택조합 입주권) 매매: 분쟁 예상시, 초기 대응의 중요성

상대방의 소송의지를 꺾고 싶다면, 증거 수집과 소장 내용에 집중하라.

1. 들어가며

가. 매수인인 원고 A는 부동산 중개업자 B의 권유(기망)에 의해 피고 C 보유의 ‘지역주택조합 입주권’을 매수하기로 하는 계약을 체결했다.

나. 그 후 원고 A는 B 명의의 통장에 계약금 명목으로 2천만원을 입금하였고, B는 영수하였다는 의미로 매매계약서에 B의 도장을 날인하였다. 그러나, C는 직접 나타나지도 않고 C의 남편(피고 D)이 C 행세를 하며 원고에게 “만약 원고가 실거래가로 신고한다면, 자신은 매매계약을 하지 않았다. 양도소득세를 50%씩 납부하면서 어떻게 매도하느냐?”는 취지로 말하며, 매매계약서에 매도인 C의 도장날인을 명시적으로 거부하였다.

다. 더구나, 중개업자 B는 원래 매매계약서의 매매대금보다 훨씬 더 낮은 금액이 기재된(1억원 이상의 금액이 다운된) 매매계약서를 보여 주며 원고의 도장 날인을 요구했다.

라. 원고는 송금한 2천만원을 빨리 돌려받고 싶다. 원고 A는 어떻게 해야 할까?

2. 사건의 진행 상황

가. 사건의 개요

원고는 피고 C의 지역주택조합 입주권을 매수하기로 하는 계약을 체결하였는데, 위와 같은 부당한 상황에서, 원고는 계약이 불성립(또는 해제)되더라도, 2천만원을 돌려받고 싶었다. 그러나, 피고들은 원고에게 위 2천만원을 반환하지 않았다.

나. 자문을 통한 초기 대응의 중요성 및 효율적인 증거 수집

원고는 법적 분쟁이 발생할 것으로 예상되자, 변호사인 내게 바로 자문을 구했다. 그 후 원고는 피고들의 제반 행위에 대한 증거 수집을 위해 노력하였고, 나는 원고가 수집한 증거를 토대로 관련 법리를 검토하였다.

다. 구체적 내용이 기재된 소장 제출

원고는 나를 소송대리인으로 선임했고, 나는 피고들에게 부당이득금의 반환을 청구하는 소장을 법원에 제출했다.

나는 소장에서 피고들의 부당한 행위들을 자세히 쓰고 이를 법률적으로 주장함과 동시에 아울러, 부동산 중개업자 B의 제반 위법행위를 구체적으로 지적했다.

소장에서는, 매도인인 피고 C가 매매계약서의 매도인란 도장 날인을 거부한 점에 관련하여, ‘피고 B의 무권대리행위 여부, 피고 B의 무권대리행위에 관한 원고의 철회 가능 여부를 이유로, 계약 불성립으로 인한 원상회복책임’을 주위적으로 주장하고, ‘계약의 효력이 인정될 경우를 가정하여 계약의 목시적 합의 해제 여부’를 예비적으로 주장했다.(만약 혹여 위 청구원인이 인정되지 않는다고 하더라도, ‘중개업자인 피고 B의 경우, 제반 불법행위로 인한 손해배상책임이 있다’는 점을 예비적 청구원인으로 주장했다.

라. 소장 송달 후 피고들의 임의 지급

매우 구체적인 내용이 기재된 소장을 받아 본 피고들은 원고에게 2천만원을 빨리 반환했고 응소를 포기했다. 피고들이 원금(2000만원)을 원고에게 송금하였기에, 나는 원고 동의하에 소를 취하였다.

3. 교훈

가. 위 사건은 원고가 청구한 원금이 100% 지급되어, 승소한 것이나 마찬가지였다.

나. 원고의 제반 주장이 정당하였던 점, 원고의 대리인(변호사)인 내가 사실관계와 법률적 주장, 입증방법을 구체적으로 정리한 소장을 접수한 점 및 원고의 피고들에 대한 내용증명우편 발송 등으로 인해, 피고들 또한 원고의 주장을 사실상 수긍하였기에,

위와 같은 좋은 결과가 나왔다.

다. 이 사건의 경우, 상담시 내가 열정을 가지고 사건을 분석하는 모습을 본 의뢰인이 변호사인 나를 전적으로 신뢰하였다. 그래서, 나는 최선을 다했고, 그로 인해 의뢰인이 원하는 결과를 빨리 얻을 수 있었다.

§ 사례 3

[부동산, 공용면적, 소유권이전등기청구: 전부 승소 판결(확정)]

도로부지 등에 관한 각 원고의 각 공유지분이전등기 청구 사건

소송 전에 철저히 사전 준비를 한 후, 구체적인 계획을 수립하라.

“원고 갑, 을, 병”의 피고에 대한 각 공유지분이전등기 청구 사건

1. 들어가며

가. 원고는 피고로부터 전용면적(공장용지)과 공용면적(도로부지)에 해당하는 토지를 매수하였는데, 공용면적에 해당하는 토지들에 대해 피고는 여러 가지 주장을 하며 등기를 해주지 않았다.

나. 피고는 “공용부분의 토지는 도로 및 공원부지로서 통행로이고 매매 당시부터 등기하지 않기로 약정하였으므로 등기를 해 줄 의무가 없다. 또 최초 매매계약 당시에 매수인은 주식회사가 아닌 대표이사 개인이었으며, 현재 이 사건 각 토지가 토지거래허가구역 내에 위치하고 있다.”는 등을 주장하며, 공용면적에 대한 소유권이전등기를 해주지 않고 있다.

다. 원고는 어떻게 해야 할까?

2. 사건의 경과

가. 사전 준비

매매계약서를 작성하면서, 매매목적물인 토지의 지번들을 구체적으로 기재하지 않는

경우가 있다.(만약 공유지분 매매인 경우라면, 해당 토지들에 대한 공유지분을 기재하지 않는 경우가 있다). 그렇다면, 해당 토지들이 몇 번지인지를 지적도 등을 통하여 살펴 본 후, 처분금지가처분을 신청하고, 소유권이전등기청구 소송을 제기하여야 한다.

특히, 위와 같은 소송을 수행함에 있어서는 매매된 공유지분이 계약서에 명백히 기재되지 않은 점(사건의 특수성)에 적용될만한 비슷한 대법원 판례가 있는지 미리 확인할 필요가 있다.

원고들로부터 소유권이전등기청구 사건을 위임받은 나는 ‘계약서’에 기재된 매매목적물이 ‘공유면적(공용면적)’으로 기재되어 있고, 위 공유면적은 ‘도로부지 및 휴게운동시설부지(이른바 공원부지)’라는 점을 확인한 후, 해당 토지들의 지번을 지적도 및 실제 현장을 통하여 확인하는 과정을 거친 후, 소송을 제기하였다.

나. 사건의 진행상황

(1) 원고의 내용증명우편 발송

의뢰인인 원고들과 함께 처분금지가처분을 신청하고, 소송을 제기하기로 한 상태에서, 원고 측은 피고에게 이 사건에 관한 내용증명우편을 보냈고(사실상 갑, 을, 병이 피고에게 소유권이전등기를 촉구하는 내용임), 피고는 변호사를 선임하지 않은 상태에서 답변서를 보냈다(매우 중요한 증거가치가 있는 위 내용증명우편 및 위 답변서는 ‘갑’ 사건 판결의 기초사실의 인정근거가 되었다).

(2) 등기 경로(집행) 여부를 위한 준비 및 소송 중 사실조회 신청

한편, 소유권이전등기청구 사건은, 당사자로서는 판결 이외에도 등기를 경로받는 것이 최종 목적이므로, 과연 ‘등기가 경로(집행)될 수 있는 것인지 여부’도 같이 검토하여야 하는 것이었다.(원고의 청구를 입증하여야 할 뿐만 아니라, 도로부지에 관한 등기 집행을 위하여 사전에 검토해야 할 부분이 있었는데, 이에 나는 소송 중 관할 관

청에 사실조회를 신청하였고, 등기 신청시 사실조회 회신 결과를 첨부하여 도로부지에 관한 등기가 경료되었음)

나에게 사건을 위임한 고객은 주식회사 갑, 개인 을, 개인 병이었고, 피고는 개인 정이었으며, 피고는 위 각 사건에서 변호사를 선임하여 적극적으로 다투었다.

(3) 가처분신청 및 결정

우선, 나는 해당 토지들에 대하여 처분금지가처분을 신청하였는데, 가처분신청인을 위 3인 공동으로 신청하였고, 가처분결정을 받았다.

(4) 본안소송을 위한 전략

한편, 본안소송은, 원고를 위 3인 공동으로 하지 않고, 각 1인 별로 각 소송을 제기하였는데, 이는 “각 계약서의 형식이 동일하지 않은 점, 각 원고 별로 특성이 다를 수 있는 점, 특히, 같은 사건으로 공동 원고가 되는 경우, 판결 선고(확정)까지 오랜 시일이 걸릴 수 있는 점, 당사자의 의향에 따라서 조정이 성립되는 경우도 있지만, 조정을 하지 않고 판결 선고를 받으려 하는 당사자가 있을 수 있는 점” 등의 제반 사정을 매우 진지하게 고려한 것이었다.

(5) 14필지에 관한 원고 을, 병의 각 사건 조정 성립 및 나머지 3필지에 관한 별도의 사건 화해권고결정(확정)

원고 을(개인)의 사건은 증인신문절차 등이 있는 후 “조정”이 성립되었고, 그 이후, 원고 병(개인)의 사건 또한 증인신문절차 등이 있는 후 “조정”이 성립되었다.(14필지에 관한 개인 을, 병의 각 사건은 각 조정이 성립되었고, 등기를 이전받았다. 그러나, 피고는 조정조서에 기재된 나머지 3필지에 관한 협조의무를 제대로 이행하지 않았고, 그 이후, 나머지 3필지에 관하여 위 을, 병은 공동원고가 되어 피고를 상대로 별도의 소송을 제기하였고, 화해권고결정이 확정되었으며, 원고 을, 병은 거의 모든 도로부지에 관한 공유지분을 이전등기받았다. 위 별도의 소송 당시, 원고 을, 병은, 피고들을

특정하는 문제, 매매계약서 등의 증거 확보 및 소장 송달 등에 애로사항이 많았으나, 나는 슬기롭게 소송을 수행하여 화해가 확정되었다).

(6) 14필지에 관한 원고 갑의 사건 전부 승소 판결(확정)

원고 주식회사 갑의 사건은 조정이 불성립되었고, 몇 번의 변론기일 후, 원고 전부 승소 판결이 선고되었고, 피고가 항소를 하지 않았으며, 위 전부 승소 판결이 확정되었다.

다. 원고 갑 사건의 진행상황

(1) 원고 주식회사 갑의 주장 및 청구원인

원고는 피고로부터 매매대상 토지 면적 1877평(전용면적 1396평, 공용면적 481평)을 매수하였고, 전용면적에 해당하는 토지는 소유권이전등기를 받았으나, 공용면적에 대하여는 소유권이전등기를 받지 못하였다.

(2) 피고의 주장

피고는 “공용부분에 해당하는 토지는 도로 및 공원부지로서 공업단지를 이용하는 사람들이 통행하는 통행로이고 매매계약 당시부터 소유권이전등기를 마쳐주지 않기로 약정하였으므로 원고에게 이전등기를 하여 줄 의무가 없다. 최초 매매계약 당시에는 매수인이 대표이사 개인이었으나, 특약 당시에 비로소 매수인이 주식회사로 변경되었다. 이 사건 각 토지가 토지거래허가구역 내에 위치하고 있다.”는 취지로 주장하였다(피고는 그 이외의 주장도 일방적으로 하였으나, 생략함).

(3) 조정불성립

개인 을, 병의 조정성립 과정을 알고 있는 원고 주식회사 갑으로서는, 피고가 희망하는 사항에 관하여 양보할 이유가 전혀 없었고, 무조건 판결 선고받을 것임을 밝힌 후, 조정이 불성립되었다.

(4) 원고 갑의 증거신청(구 석명 신청) 및 다툼 없는 사실

① 서증

피고의 주장에 관한 반박 증거로서, 개인 을, 병 사건의 각 증인신문조서(피고가 신청한 증인 ‘기’에 관한 반대신문과정에서, 피고의 주장을 반박할만한 내용들이 많이 있었음)를 제출하였고, 원고 회사의 직원 ‘무’의 인증서(사실확인서) 등의 제반 서류를 제출하였다.

② 증인신문

원고 을, 병 사건의 경우(원고 주식회사 갑 사건의 쟁점과 동일한 점이 많았음), 피고는 증인(대동)을 신청하여 매우 많은 내용을 신문하였으나, 위 을, 병 사건의 변호사인 나는 오히려 반대신문으로 원고가 주장하려는 내용을 어느 정도 입증하였고, 을 사건의 증인신문조서는 원고 갑 사건 판결의 ‘기초사실의 인정근거’가 되었다.

③ 구 석명신청

한편, 매매대상 토지 및 공유지분에 관한 원고의 구 석명 신청에 대하여, 법원의 석명준비명령이 있었고, 처음에 피고는 이를 명백히 밝히지 않다가, 법원이 원고의 구 석명신청에 대하여 답변을 제출할 것을 촉구한 이후, 결국 피고는 “원고 주장의 매매대상 토지 및 지분에 대하여 ‘다툼 없는 사실’로 정리하여도 이의가 없다”고 진술하였다.

(원고 주장의 지분은, 이미 원고 을의 사건에서 조정이 성립된 지분계산방법에 기초한 것이기 때문에, 피고로서는 그 지분계산방법을 다툴 수 있는 입장이 아니었으나, 원고 및 법원으로서의 공유지분을 명백히 할 필요가 있었다)

(5) 판결(아래는 판결을 요약한 것임)

원고는 피고로부터 공용부분 481평에 대하여는 소유권이전등기를 경료받지 못했는데, 그 대상 토지는 별지 목록 기재 각 토지 및 A시 소재 각 토지이다. (위 각 토지 중 원고가 공용부분으로 매수한 토지 지분은 각 지분이다).

피고는 원고를 비롯한 B공단 입주자들에게 A시 기반시설 설치 계획이 효력을 상실하여 이 사건 각 토지에 관한 기부채납이 무산되었으므로 공용부분에 해당하는 토지들에 관하여 소유권이전등기를 경료하여 주기로 약정한 사실을 인정할 수 있으므로 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

계약당사자가 누구인지에 대하여 행위자와 당사자의 의사가 일치하지 않는 경우에는 그 계약의 성질, 내용, 목적, 체결 경위 등 그 계약 체결 전후의 구체적인 제반 사정을 토대로 상대방이 합리적인 사람이라면 행위자와 명의자 중 누구를 계약당사자로 이해할 것인가에 의하여 당사자를 결정하여야 할 것인데,...비록 최초 매매계약 당시 매수인이 대표이사 개인으로 기재되어 있기는 하나 최초 매매계약 당시부터 피고도 원고(주식회사 갑)를 매매계약의 당사자로 보았다고 봄이 상당하고, 최초 매매계약 당시에는 이 사건 각 토지가 토지거래허가구역 내에 위치하지 않고 있으므로 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.(설사 최초 매매계약의 매수인을 원고가 아닌 대표이사 개인으로 본다 하더라도, 이 사건 특약은 그 성질상 계약관계의 동일성을 유지한 채 계약 당사자 가운데 일방이 계약관계에서 발생한 권리 의무를 포함한 포괄적인 당사자의 지위를 제3자에게 이전하여 계약관계로부터 탈퇴하고, 그 제3자가 탈퇴하는 당사자의 지위를 승계하는 계약인수에 해당한다고 봄이 상당한바, 원고가 최초 매매계약 당시 매수인인 대표이사 개인의 지위를 포괄적으로 승계하였으므로 토지거래허가를 받아야 하는지 여부도 최초 매매계약 당시를 기준으로 하여 판단하여야 한다. 따라서 피고의 주장은 어느 모로 보나 이유 없다)

그렇다면, 원고의 주위적 청구는 모두 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

3. 교훈

가. 늘 꼼꼼히 생각하는 내 성격으로 인해 좋은 열매를 맺은 경우라고 생각한다. 나는 이 사건을 진행하기 전부터 어떻게 시작하여 어떤 방향으로 가는 것이 훨씬 더 빠

르고 간명할 수 있는지, 어떻게 풀어야 내가 생각한 방식대로 될 수 있는지를 고민했다. 그리고, 어느 때와 마찬가지로 계획을 꼼꼼히 세웠다.

나. 그런데 피고가 임의로 각 원고에게 각 매도한 공용면적에 대한 공유지분으로 인해 각 원고의 공유지분을 합리적으로 계산하는 방법 및 등기 경로(집행) 또한 매우 중요했다. 따라서, 이 사건의 경우 판결선고시까지 이러한 점을 항상 염두하며 업무를 수행하였고, 좋은 결과가 나왔다.(이 사건의 경우, 특히 세심한 사전 준비 및 점검으로 인해 재판은 내 생각대로 진행되었고, 결론이 간명하게 되었다).

다. 이 사건에서의 공유지분계산방법은, 피고가 임의로 다른 사람들에게 각 매도한 공용면적에 대한 지분이전등기청구 사건에서 지분계산의 기초가 되었다(관련 사건에서, 같은 법원 여러 재판부는 지분계산방법에 관한 내 주장을 사실상 채택했다).

§ 사례 4

[부동산, 공용면적, 소유권이전등기청구: 조정에 갈음하는 결정]

원고의 도로부지 등에 관한 공유지분이전등기 청구: 88% 승소

미리 불가능하다고 생각할 필요는 없다. 철저히 준비하고, 노력하라

Nothing is impossible

1. 들어가며

가. 매매계약서를 작성하였으나, 시일이 오래되면서, 매매계약서를 찾을 수 없거나 훼손 또는 화재 등으로 멸실되는 경우가 있다. 그렇다면, 만약 매매계약서를 제출하지 못하는 경우, 이에 갈음할 수 있는 다른 증거들이 있는지 여부를 살펴 본 후, 소유권이전등기청구 소송을 제기하여야 한다.

나. 특히, 위와 같은 사건에 적용될만한 비슷한 대법원 판례가 있는지 미리 확인할 필요가 있고, 내용증명우편을 통하여 상대방(매도인)의 반응을 확인하거나 필요시 상대방(매도인) 관련 중개업자 등과의 대화 내용을 명확히 할 필요도 있다(녹음의 경우, 상대방이 부인시, 검증이 필요하고, 녹음된 대화내용에 관하여 대화 당사자를 증인(소

환) 신청할 수도 있다).

다. 원고 갑의 경우, 매매계약서를 찾아서 제출하기가 어려웠고, 원고 을의 경우, 매매계약서를 찾기가 매우 어려웠다. 원고 갑, 을은 어떻게 해야 할까?

2. 사건의 진행상황

가. 사건의 개요

나에게 사건을 위임한 고객은 개인 갑, 개인 을이었고, 피고는 개인 정이었으며, 피고는 변호사를 선임하지 않았고, 다투었으나, 변론기일에 불출석한 후, 조정기일에 출석하였으나, 조정이 불성립되었고, ‘조정에 갈음하는 결정’이 있었고, 피고가 이의를 하지 않아서, 확정되었다.(판결시, 가장 중요한 매매계약서를 확보하기 어려운 상황이어서, 위 ‘조정에 갈음하는 결정’은 나름대로 88% 승소한 것으로 평가되었다)

나. 원고 갑, 을에 관한 나의 입증계획 및 준비

(1) 원고 갑의 경우, 매매계약서를 찾아서 제출하기는 어려웠다. (가) 다만, 계약서에 유사한 확인서 같은 것을 중개인 ‘C’가 작성하였으므로, 위 중개인을 증인(소환) 신청하고자 하였고(소장 제출 이전에, 원고 갑은 피고에게 이 사건에 관한 내용증명우편을 보냈고, 위 중개인을 만나서 이 사건에 관한 대화를 나누었다), (나) 특히, 나는 피고가 임의로 교부한 ‘공유면적 내역서 등’(피고 및 중개인의 서명 날인은 전혀 없었음)을 중개인 C가 작성하였고, 피고가 이를 사실상 인정한다는 점을 피고가 더 이상 다룰 수 없도록 준비하였고(다른 사건의 조정기일에서 이를 명백히 함), (다) 다른 관련 사건의 피고 본인신문시, 원고 갑에 관한 부분(다른 사건에 일부 관련이 있었음)을 같이 신문하여 피고가 원고 갑과 피고 사이의 매매사실을 부인하기가 어렵게 준비하였다.

(2) 원고 을의 경우, 매매계약서를 찾기가 매우 어려웠다. (가) 다만, 위 공유면적 내역서(중개인 C가 작성하였고 피고가 임의로 교부한 것임: 피고 및 중개인의 서명 날인은 없었음)에 원고 을의 이름이 기재되어 있는 점, (나) 다른 관련 사건의 피고 본인신문시, 원고 을에 관한 부분(다른 사건에 일부 관련이 있었음)을 같이 신문하여

피고가 원고 을과 피고 사이의 매매사실을 부인하기가 어렵게 준비하였다.

(3) 아울러, 소송 중에는 건축법 등 관련 법령을 철저히 검토하여 ‘당시 피고가 원고 갑, 을에게 원고 주장의 공유면적을 매도하였다’는 점을 명백히 하였다.

다. 원고의 증거신청

피고 본인신문조서 등의 서류를 서증으로 제출하였고, 필요시 위 중개인 C를 증인(소환)으로 신청하고자 하였다.

라. 조정불성립 및 조정에 갈음하는 결정(확정)

조정기일에, 피고 측으로 위 중개인 C가 출석하였고, 이 사건 조정에 관하여 피고를 사실상 대리하였다. 원고가 청구한 매매면적(지분)의 88%를 피고가 원고 갑, 을에게 소유권이전등기하는 내용으로 조정하기로 사실상 어느 정도 합의가 되었으나, 피고가 다른 약속이 있다는 이유로 먼저 나가는 바람에 조정은 불성립되었다.

이후, 위와 같이 사실상 합의된 내용으로 법원 재판부의 ‘조정에 갈음하는 결정’이 있었고, 피고가 이의를 하지 않았으며, 확정되었다.

3. 교훈

가. 만약 계약서를 찾을 수 없거나 훼손 또는 화재 등으로 멸실되었다고 하더라도, 이에 갈음할 수 있는 다른 증거들이 있다면, 미리 철저히 준비한 후(상대방 내지 관련인과의 대화 및 내용증명우편 발송 등), 소송을 제기하고, 소송 중에는 적시적절한 노력을 통해 주장 사실을 입증해야 한다.

나. 내가 사례 3.에 관한 사건을 수행하는 중에, 나는 사례 4.에 관한 이 사건들을 수임했다. 피고 본인 및 중개인 C가 ‘피고와 원고 갑, 을 사이의 매매사실’을 부인해서 아니될 일이므로, 이를 미리 준비하고 관련되는 다른 사건(사례 3.)에서도 이를 염두하고 업무를 수행했다.

다. 늘 사전에 생각하고 준비하는 내 성격으로 인해 좋은 열매를 맺은 경우라고 생각

한다.

§ 사례 5

[부동산, 이행강제금 관련: 전부 승소와 같은 화해권고결정(확정)]

이행강제금 관련 원고의 약정금 청구: 관련 법령(건축법) 및 법리를 검토하고 적시 적절한 증거를 확보해 피고 주장의 부당성을 반박하라.

내가 꼼꼼히 관련 법령(건축법)을 검토하고, ‘피고가 이익을 누렸다고 할 수 있는 점, 피고는 이행강제금의 원인제공자라고 할 것인 점’ 등을 강조하여 사실상 전부 승소한 것과 마찬가지로 화해가 확정된 경우

1. 사건의 개요

원고는 나를 변호사로 선임하여 피고에게 약정금으로 1455만원 및 지연손해금을 청구했고, 법원은 원고 전부 승소와 마찬가지로 화해권고결정을 하였고, 확정되었다.

2. 당사자 주장의 요지

가. 원고의 주장

원고는, “불법 건물인 A 가게에 대하여 관할 관청에서 벌금을 부과할 시, 모든 책임은 피고가 책임질 것을 서약한다”는 각서를 피고로부터 교부받았으므로, 관할 관청에서 원고에게 부과하여, 원고가 납부한 이행강제금 전액을 피고가 납부할 책임이 있다.

나. 피고의 주장

피고는 “피고는 불법 건물(위 A가게)을 짓지 않았다. 피고는 소외 주식회사 갑으로부터 소매점을 인수하였고, 원고가 건물로 인하여 문제가 있을 경우 건물주가 해결해 준다고 말하였으며, 그 후 약 3년 동안 불법건물에 대해서 공문도 받은 적도 없고 벌금을 내서 양성하였는지만 알았다. 소매점을 타인에게 매매하였다”는 등의 주장을 하면서, 관할 이송 신청까지 하였다(원고는 “원고의 주소는 법원의 관할에 있다. 피고의

이송신청은 소송 지연을 목적으로 하는 것이다”는 의견서 및 첨부 서류를 제출하였고, 피고의 관할 이송신청은 기각되었음).

3. 주장 입증을 위한 노력

가. 원고의 변호사인 나는 “처음에 불법 건물을 지은 사람(소외 주식회사 갑 측)과 이행강제금 부과 당시 점유자였던 피고가 서로 다른 사람인 경우, 불법건축물의 소유자인 원고에게 부과된 이행강제금 전액을 피고에게 부담시킬 수 있는지 여부” 및 “피고와 위 주식회사 갑 측에 관한 사실관계 여부”(제3자인 원고가 이를 정확히 알기 어려운 경우임)를 문제점(쟁점)으로 생각하였다.

나. 그런데, 피고의 답변서 주장을 시간 순으로 정리하고, 원고가 소지한 각종 서류를 검토하여 보니, “위 A가게는 주식회사 갑이 을 소유의 토지에 신축하여, 이를 병에게 기부채납한 뒤 위 소매점 건물을 임차 사용 중, 주식회사 갑은 을, 병의 승낙하에 건물 임차권을 피고에게 양도하였고, 피고는 을, 병과 임대차계약을 체결하였으며, 이 사건 토지 및 위 소매점 건물(불법건축물 포함)을 점유, 사용 중, 피고가 원고에게 위 각서를 교부하였다”는 사실이 밝혀졌다.

다. 건축법은 법 위반의 건축물 점유자(건축주 등)에 대해서 필요한 조치를 명할 수 있고, 건축법은 “점유자”에 대해서도 이행강제금을 부과하는 점, 피고의 주장 중 ‘관청의 원상 복구 공문을 피고가 수령하였음’을 자인하는 것으로 볼 수 있는 진술이 있는 점, “피고는 이행강제금 부과 당시 불법건축물 점유자일 뿐만 아니라, 건축주의 인수인에 해당하여 책임을 져야 할 것인 점”을 명백히 하였다.

특히, 피고가 제출한 각종 서류를 기초로 원고는 “임대차/현장조사보고서”를 확보하여 “위 A가게는 임차보증금 2500만원, 월세 55만원에 이용(일종의 전대차 관계로 보임)되었음”을 알 수 있고, “이 사건 임차기간 중, 임차인(피고)의 전대차에 의하여 전차인이던 위 A가게 운영자로부터 위와 같은 액수의 보증금과 월세를 수령하였다면,

큰 액수이며, 결국, 그로 인한 이익을 누렸다고 할 수 있는 피고는 이 사건 이행강제금의 원인제공자라고 할 것이므로 원고가 청구한 금원을 지급할 의무가 있다”고 주장하였다.

4. 화해권고결정(확정)

결국, 법원 재판부는 “피고는 원고에게 1455만원(청구취지 원금 전액)을 2008. 10. 까지 지급한다. 이를 지체할 경우 피고는 원고에게 1655만원 및 이에 대한 연 20%의 지연손해금을 가산하여 지급한다.”는 취지의 화해권고결정을 하였다.

피고는 이의를 신청하지 않았으며, 원고는 화해권고결정이 정한 지급기한에 위 원금 전액을 지급받았다.

5. 교훈

관련 건축법 내지 법리를 구체적으로 검토하고, 적시적절한 증거를 확보한 나의 노력에 의하여 원고의 청구가 어느 정도 구체적으로 입증되자, 피고가 원고에게 원금을 지급하여 책임을 졌고, 보람이 있었다.

§ 사례 6

[건물 명도 청구: 전부 승소 판결: 신속한 임의 명도]

부동산 임대차: 연체된 월 차임 등이 많을 때, 소장 작성의 중요성

빨리 점포를 명도받고 싶으면, 소장을 꼼꼼히 써라.(상대방의 소송의지를 꺾어라).

1. 들어가며

임차인인 피고가 장기간 월 차임 및 관리비 등을 임대인인 원고에게 지급하지 않고 있다. 원고로서는 연체된 월 차임 및 관리비 등을 공제하면 임차보증금이 얼마 남지 않게 되므로 조속히 점포를 명도받아야 할 상황이다. 임대인인 원고는 어떻게 해야 할까?

2. 사건의 진행상황

가. 원고 입장에서는 월 차임 및 관리비 액수가 상당히 큰 액수이고, 피고가 상당한 기간 동안 월 차임 및 관리비 등을 원고에게 지급하지 않고 있었고 그로 인해 잔존 임차보증금이 많지 않았기에, 소송이 지연될 경우 피해가 막대해질 수 있는 상황이었다. 따라서, 피고로부터 빨리 건물을 명도받는 것이 가장 중요했다.

나. 당시 원고로서는 위와 같은 다급한 상황에서, 피고에게 점포(건물)명도를 청구하기 위해, 나를 소송대리인으로 선임했다.

나는 점포 명도 시기를 최대한 빨리 앞당기고자 소장을 꼼꼼히 썼다. 그 결과 소장이 송달된 후, 피고 회사 측은 스스로 건물을 명도할 의사를 밝히며 답변서를 제출하지 않았다. 결국 원고가 청구한 대로 100% 전부 승소 판결이 선고 되었다.

결국 내 의도대로, 가장 빠른 방법으로 건물이 명도되었다.

다. 소장에서는 ‘피고의 월 차임 연체로 인한 임대차계약 해지’를 통지하고, ‘피고가 원고에게 지급해야 할 연체된 월 차임 및 관리비, 이에 대한 지연이자, 전기요금 내역과 금액’을 구체적으로 기재했다(피고의 보증금 7천만원은 연체된 월 차임 및 관리비, 이에 대한 지연이자, 전기요금 등으로 공제되면, 2007. 4. 기준으로 잔존하는 보증금은 약 2천만원에 불과했다).

소장 작성시, 원고가 가장 중요하게 생각하는 점을 고려하였고, 피고 또한 그 부분에 대해서는 다툴 필요가 없었거나 다투더라도 실익이 별로 없었기에, 그 부분에 대해서, 다투지 않고 답변서를 제출하지 않았다(피고가 소장에 기재된 원고의 주장을 수용하였던 것으로 생각됨).

3. 교훈

가. 내가 소장을 꼼꼼히 썼던 덕분에 상대방은 답변서를 제출하지 않았다. 원고가 청구한 대로, 전부 승소 판결이 선고되었다.

나. 피고로부터 빨리 건물을 명도받아야 했던 의뢰인의 피해를 최소화하는 최선의 방

법은, 꼼꼼한 내용의 소장을 받아본 피고가 다투지 않도록 하는 것이다. 항상 의뢰인 입장에서 생각한 나의 노력으로 인해 피고는 답변서를 제출하지 않았고, 판결 선고 이후 스스로 점포를 명도했다(원고는 강제집행을 할 필요가 없었다).

다. 만약 소송이 지연되면, 피고에게 연체 차임 또는 차임 상당 부당이득금을 추가로 청구해야 할 상황이 될 수도 있었으나, 다행히, 피고의 조속한 임의 명도로 인해 원고의 피해는 없었다.

§ 사례 7

[부동산] 재건축 관련, 상가 점포 명도 청구 용소(조정성립)

피고가 서명한 확인서로 인해 ‘원고의 구두 약속’ 입증에 어려웠으나, 조정성립으로 인해 피고는 이른바 ‘이사 비용’ 1,000만원을 지급받았고, 그 기간만큼 임대차가 사실상 연장되었다고 볼 수 있는 경우

1. 들어가며

가. ‘피고가 A로부터 임차한 점포의 건물’이 토지와 함께 원고에게 매도되었다(원고는 토지 및 건물을 A로부터 매수한 매수인이고, 피고는 A로부터 점포를 임차한 임차인이다).

나. 원고가 ‘재건축하여 피고 점포 실 평수를 20평 이상으로 하여 다시 임대하여 주고 피고 점포 운영이 안정을 유지할 수 있는 기간 동안 월세, 보증금을 동결시켜 준다’고 피고에게 구두 약속을 하자, 피고는 ‘재건축시 권리금이나 이사비용 없이 점포를 비워주되 건물 완공시에는 일순위로 임대하겠다’라는 확인서(원고 측이 그 내용을 작성함)에 서명하여 원고에게 교부하였다.

다. 그 후, 원고는 위 구두 약속을 지키지 않았다. 원고는, ‘피고가 명도를 거부하여 현재까지 재건축을 시행하지 못하고 있다’고 주장하면서 피고에게 위 확인서대로 점포를 명도할 것을 요구하며 소송을 제기하였다.(원고에게 유리한 위 확인서로 인해 피고는 ‘원고가 구두 약속한 것’을 입증하기가 쉽지 않았다)

라. 피고는 어떻게 해야 할까?

2. 사건의 진행상황

가. 피고 소송대리인인 나의 답변서 목차(요약)

- (1) 다툼 없는 사실
- (2) 원고 주장의 요지 및 부당성
- (3) 갑호증 확인서에 피고가 서명하게 된 경위
- (4) 기타 반박 사항
 - (가) 원고의 월 차임 요구 및 임대차 계약의 존속
 - (나) 목시의 갱신 및 강행규정(상가건물임대차보호법 제15조) 위반
- (5) 결 어

나. 피고의 예비적 반소 제기 (부속물 매매대금 지급 청구의 소)

피고가 피고 임차 점포에 대해 설치한 부속물에 대해, 원고에게 그 매매대금 지급을 청구하는 소를 제기하고, 관련 대법원 판례 및 현장 부속물 관련 사진을 촬영하여 제출하였다.

다. 재판 진행 상황

- (1) 변론준비기일이 열린 후 조정기일이 잡혔다.
- (2) 조정기일에서, 원고는 ‘피고의 명도 지연, 거부로 인해 원고에게 발생한 손해가 매우 크다’고 주장하였고, 피고는 ‘원고가 구두 약속한 것을 지키지 않은 점, 피고 점포에 투자한 시설비 등이 막대한 점’ 등을 주장하였다.
- (3) 결국 피고 주장의 금액과 원고 주장의 금액 사이에서 이른바 ‘이사 비용’이 결정되었다. 원고가 건물을 신축하게 되는 경우 피고가 설치한 부속물을 원고가 매수할 이유는 없기에 피고는 자신이 설치한 부속물 등 시설물들을 새로이 임차하게 될 점포로 이전, 설치하면 되었으므로, 서로 양보하여 “조정”이 성립되었다.
- (4) 조정 성립 결과, 원고가 주장하고 있는 ‘피고가 피고 임차 점포를 원고에게 명도

하기로 약속한 기간'보다 8개월 정도 이상의 기간 동안, 피고는 합법적으로 임차하여 점포를 운영할 수 있었고(묵시의 갱신 및 상가건물임대차보호법의 적절한 법리적 주장), 피고는 2006. 3. 1.경 점포 보증금 2,000만원을 포함한 3,000만원(=임대차보증금 2,000만원+ 점포 이전 비용 1,000만원)을 지급받음과 동시에 피고 임차 점포를 원고에게 명도하고, 피고 자신이 설치한 시설물들을 그대로 이전, 회수하여 새로운 점포로 이전, 설치하게 되었다.

즉, 피고는 이른바 '이사비용' 1,000만원을 지급받았고, 그 기간만큼 임대차가 사실상 연장되었다고 볼 수 있다.

3. 교훈

가. 이 사건에 관하여

피고는 '원고가 구두 약속을 하였다'고 주장하나, 원고가 '그러한 적이 없다'고 하여 쉽지 않은 소송이었다. 그러나, 나의 적절한 법리 주장 및 사실관계 주장, 입증과 조정기일에서의 소위 '순발력' (사건 전반에 관한 변호사의 숙지 상태 및 적시 적절한 답변, 조정 성립 여부에 관한 사건 당사자에 대한 변호사의 협의, 권유 능력), 그리고 재판부의 현명한 결단력으로 인해 분쟁이 원만하게 해결된 사건이다.

변호사로서 쉽지 않았던 사건의 소송에서, 의뢰인인 피고(조정기일에 출석하기 전날 밤, 피고는 마음이 심란하여 잠을 제대로 못 잤다고 함)에게 원만한 해결이 되어서 기뻐고 보람이 있었다.

나. 법적 분쟁의 사전 예방 및 사후 구제, 해결에 관하여

다른 사람에게 확인서에 서명하여 주거나 계약서를 작성해 주는 경우, 만약 변호사 등 전문가의 사전 조언이나, 사전 조력을 받았다면, 법적 분쟁까지 가지 않았거나 소송이 되더라도 유리한 입장이 되었을 수 있다.

법적 분쟁으로 가더라도, 의뢰인의 사건에 최선을 다하는 성실한 변호사에게 조언을 구하거나 사건을 위임하는 것은 매우 중요한 것으로 보인다.

§ 사례 8

[부동산, 점포 임대차 관련, 화해권고결정(확정): 80% 승소 내용]

원고의 주장과 같은 계약서 내지 확인서가 작성되지는 않았지만, 제반 정황 및 법리를 분석한 나의 각고의 노력 끝에 사실상 원고 승소나 마찬가지인 화해권고결정을 얻은 사건

1. 사건의 개요

가. 원고는 피고에게 1500만원 및 지연손해금을 청구했다. 처음에 원고와 피고는 변호사 없이 소송을 진행하였다. 최초 변론기일에 쌍방이 불출석하였고, 이후 속행된 3차례의 기일에는 쌍방이 출석하였다.

나. 이후, 피고가 변호사를 선임하여 정리된 준비서면을 제출하자, 원고도 변호사인 나를 선임했다.

2. 사건의 진행 및 나의 노력

가. 내가 작성한 준비서면 목차(요약)

- (1) 원, 피고 간 다툼 없는 사실
- (2) 피고 주장의 부당성
- (3) 차임 증감 청구권 및 소멸시효 완성

(가) 원고의 차임 증감 청구권(형성권)에 관하여

- ① IMF 이후 국내 경제가 전반적으로 위축되자 서울 등지에서는 집값 인하는 물론이며 임대차 보증금 또는 월 임료를 인하하여 주는 상황이 발생되었다.(참고자료, IMF 외환위기 당시 1998년 말까지 전국 아파트 값이 20% 하락하였으며 전세 역시 전국 평균 25. 81% 하락하는 등 전국의 부동산 자산 가치가 일제히 20~25%가량 하락하였고 2002년을 기점으로 하여 다시 부동산 자산 가치가 상승하였음은 주지의 사실이다)

- ② 이에 원고 또한 피고에게 “IMF 영향으로 장사가 잘 안되므로 월 임료를 인하

하여 줄 것”을 부탁하자 피고는 “월 임료를 20만원 인하하여 주겠다”라고 하여 1998. 4. 5.부터 2002. 11. 5.까지 월 80만원을 임료로 지급한 것이며, 원고로서는 월 임료를 20만원씩 인하하여 준 피고에게 “월 임료 인하”라는 내용이 기재된 계약서를 다시 작성하자고 요구하기가 매우 어려운 입장이었음은 상식적으로 보아도 당연하였을 것이다.

(임대인이 월 20% 인하를 승낙하였다면 계약서를 정정하였을 것이라는 피고의 주장은 수긍하기 어렵다)

- ③ 원고가 2002. 12. 4.까지 월 임료로 인하된 월 80만원을 지급한 것에 대하여 피고는 이 사건 소 제기 이전에는 어떠한 이의도 제기한 적이 없었고 채무불이행을 이유로 하여 임대차 계약 해지 후 각 점포의 명도를 요구한 사실도 전혀 없었다는 점만 보더라도 피고가 원고의 부탁 내지 요구에 동의한 것으로 봄이 명백하다고 보이나,
- ④ 가사 원고의 월 임료 인하 요구에 대하여 피고가 승낙하지 않았다고 가정하더라도, ㉠ IMF 당시 원고의 월 임료 인하 요구는 “차임 등이 임차건물에 관한 조세, 공과금 그밖의 부담의 증감이나 경제사정의 변동으로 인하여 상당하지 아니하게 된 때”(상가건물임대차보호법 제11조 제1항 참조)에 해당하고 ㉡ 원고의 차임 감액 청구권은 형성권으로 보는 것이 통설적 입장이므로 차임 감액 청구로 인하여 월 임료는 80만원으로 인하되었다고 봄이 타당하다.

(나) 소멸시효에 관하여

가사 원고의 월 임료 인하 요구에 대하여 피고가 승낙하지 않았기에 월 임료에 대한 채권이 잔존하고 있었다고 가정하더라도 2002. 7. 5.까지의 월 임료 20만원에 대한 채권은 그 각 이행기의 도래시마다 그 때부터 순차로 소멸시효가 각 진행하여 2005. 7. 5. 소멸시효가 모두 완성되었다 할 것이다.

(4) 결 어

- (가) 피고는 이 사건 당시로부터 약 10년이 경과한 현재 원고의 이 사건 소 제기 이후 원고가 17개월 간 제2점포를 무단으로 사용하였다거나 56개월 간 월 임료

20만원씩 지급하지 않았다는 등의 공색한 주장을 하고 있으나, 제반 정황에 비추어 매우 부당하고 가사 피고의 주장대로 원고가 이를 백보 양보한다고 가정하더라도 차임증감청구권이 형성권이며 소멸시효가 완성하였다는 점 등을 고려하여 주시기 바란다.

(나) 결국 피고는 원고에게 제2점포에 대한 보증금 1500만원 및 공제되어서는 아니 될 50만원{원고가 피고에게 (임대차 해지 통보에 의한 임대차 종료 이후인) 2004. 5. 5. 제1, 2점포를 명도하였음은 피고도 자인하는 사실이므로 원고가 사용하지 아니한 기간인 2004. 5. 5.부터 2004. 6. 5.까지의 임료를 공제하여서는 아니되는 것이다} 도합 1550만원 및 이에 대하여 원고가 제2점포를 명도한 다음날인 2004. 6. 5.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의 법정이율에 의한 이자를, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진등에관한특례법이 정한 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급할 의무가 있다.

나. 나는 입증방법으로 ‘사실확인서, 부동산임차 매물확인서, 토지대장, 폐업사실 증명원, 통장, 영수증’ 등을 제출했고, ‘부동산 시세 및 자산 가치의 변동에 관한 자료’를 참고자료로 제출했다.

3. 사건의 결과(화해권고결정 확정: 원고 80% 승소)

위 준비서면 제출 후 1회의 기일이 속행된 후, 법원은 "피고는 원고에게 원고의 청구금액 중 80%를 지급하라"는 화해권고결정을 하였고, 피고가 이의신청을 하지 않아 확정되었다(피고가 원고에게 56개월 간 월 임료 20만원씩 인하해 주었으므로, 원고는 원금 300만원을 양보함).

4. 교훈

가. 이 사건은 원고 80% 승소로 확정되었다. 원고 주장이 정당하였고, 원고의 변호사인 내가 사실관계 및 법률적 주장을 정리한 준비서면과 증거서류들을 법원 재판부가 참작하고 심증이 원고에게 유리하게 형성되었기에, 위와 같은 결과가 나왔던 것으로

보인다.

나. ‘주장의 진실성 및 정성이 가득 담긴 준비서면’은 법원의 심증형성에 참작될 수 있다. 따라서, 변호사로서는 ‘정성과 열의’를 가지고 소송을 수행해야 한다고 생각한다.

§ 사례 9

[부동산 전대차: 제1심 피고 전부 패소, 제2심 조정 성립]

제1심 피고 전부 패소 사건을 제2심에서 맡은 나의 노력에 의하여 조정이 성립된 사건

1. 사건의 개요

가. 제1심 진행 상황

(1) 임대인(A 공단)으로부터 이 사건 점포를 임차한 원고는 그 사용 중 임대차가 해지되었다. 따라서, 원고가 피고와 ‘임차부동산 관리 계약’을 할 당시, 원고는 법률상 임차인은 아니었다. 피고는 원고로부터 이 사건 점포를 임차, 점유하였다.

(2) 원고의 주장 요지

원고는, “피고가 ‘상가에 부과되는 임대료 및 관리비 일체와 번영회에 납부하는 번영회비 등 상가운영에 관계되는 모든 비용은, 피고가 원고에게 전액 지불한다’는 내용이 기재된 계약서에 서명, 날인했다. 피고는 ‘계약서’ 내용대로 원고에게 지급하지 않은 나머지 임대료, 관리비, 상가번영회비 등을 지급해야 한다”며 소송을 제기하였다.

(3) 피고의 주장 요지

피고는 “원고 대표이사와 피고는 구두 약정을 했다. 그 후, 원고 대표이사가 피고를 찾아와 미리 작성해 온 계약서를 제시하며 ‘계약서 내용은 이미 구두 약정한 대로이

다. 그냥 서명날인만 하면 된다'고 했다. 그래서, 피고는 구두 약정대로 계약서가 기재됐을 것으로 알고 서명, 날인했다"고 주장했다.

(4) 제1심에서의 쟁점

쟁점은 '피고 주장과 같은 구두 약정이 있었는지 여부'였다. 그런데, 원고 주장의 계약서는 그 내용이 매우 복잡하였다. 피고가 날인한 위 계약서로 인해 피고는 '구두 약정'을 입증하기가 용이하지 않았다.

나. 제1심에서 원고의 주장과 같이 원고가 전부 승소하였고, 피고는 나 아닌 다른 변호사를 선임했으나 전부 패소했다.

다. 제2심에서 피고는 나를 선임했고, 원고는 제1심에서의 변호사를 다시 선임했다.

2. 제2심의 사건 진행 상황

가. '진실게임'이 쟁점이었던 제1심과 달리, 제2심에서 나는 이 사건의 진실게임보다는 '법률적인 접근방식'을 택했다. 그래서, 항소이유서에서 아래와 같은 점을 부각시켰다.

즉, "이 사건 점포가 공유재산인 점을 확인한 후 관련 지방재정법 등에 의해 이 사건 계약이 민법 제103조 반사회질서의 법률행위로 무효될 여지가 있는지 여부(강행법규 위배 등으로 인한 무효)"를 주장하고, 그 외에도 "피고의 착오 등에 의한 계약의 효력 유무 및 신의칙 위배 여부, 자동해지 조항 해당 여부 등"을 주장했다.

나. 피고의 반소 제기

피고는 '원고의 의무 불이행 등의 행위로 인하여 손해가 발생하였다'며 반소를 제기하였다.

3. 제2심: 조정에 갈음하는 결정(강제조정) 및 확정

가. 이후, 쌍방의 서면 공방이 있었고, 변론준비기일이 지정되었다.

나. 재판부는 이 사건을 강제조정예 회부하고 조정에 갈음하는 결정을 하였는데, 쌍방이 14일 이내에 이의신청을 하지 않아서 확정되었다.

다. 이 사건의 조정기일에서, 나는 피고를 대리하여 ‘이 사건 계약 당시 주변 점포의 임대료 및 관리비 시세 등을 고려하면, 원, 피고 간 계약서와는 달리 피고의 주장대로 구두 약속이 이루어졌음을 알 수 있다’는 취지로 주장하였다.

라. 결국 제1심 원고 전부승소 판결보다 훨씬 더 적은 금액으로 제2심에서 조정이 된 것이다(판결로 원고나 피고 어느 일방이 전부 패소하는 것보다는 서로 양보하는 것이 더 좋겠다는 의미에서 “조정”이 된 것임).

4. 교훈

가. 계약서와 같은 처분문서 때문에 소송에서 불리한 판단을 받거나 주장·입증의 부족 때문에 패소하지 않도록 유념해야 한다.

나. 만약 법적 분쟁에 대해 제1심에서 패소했다면, 사건의 원만한 해결을 위해 노력하고 최선을 다하는 성실한 변호사를 찾는 것이 매우 중요하다.

다. 이 사건의 경우, 피고는 ‘원고가 구두 약속을 하였다’고 주장하나, 원고는 ‘그러한 적이 없다’고 하여 쉽지 않은 소송이었다. 다행히 조정으로 분쟁이 해결됐다. 제1심의 피고 전부 패소 판결과 달리, 내가 맡은 제2심에서 조정이 성립됐으므로, 나로서는 부분 승소한 것으로 생각되어 보람이 있었다.

제2절 채권채무 분야

§ 사례 10

[채권채무: 법인 관련 차용금: 원고 전부 승소 판결(확정)]

대여금 청구: 원고의 주장 입증에 위한 노력의 중요성

‘모순되는 피고의 주장’을 반박하고, 입증에 위한 노력을 하라.(다른 고등법원에서 ‘원고에게 불리한 내용’이 있는 결정이 있었고, 검찰에서 피고의 주장을 사실상 받아들여 피고에게 혐의 없음 처분을 했지만, 관련된 이 사건에서는 원고가 승소했음)

1. 사건의 개요

가. 피고는 소외 회사를 설립하고, 대표이사로 취임했다. 원고는 피고로부터 ‘피고가 소외 회사에 1억1천만원을 출자했는데 3,300만 원을 출자하면 소외 회사 발행주식 총수의 30%인 3000주와 대표이사직을 주고, 위 3,300만 원도 법인자금으로 운용할 수 있도록 법인의 계좌에 입금시켜 주겠다.’는 제안을 받아들여, 위 피고에게 3,300만 원을 지급하면서 ‘3,300만 원을 소외 회사 자본금 출자분으로서 법인구좌로 입금 시키기 위해 임시 차용함을 확인한다.’는 차용증을 받은 뒤, 소외 회사의 대표이사로 취임했다.

그러나 피고는 당초 약정과 달리 원고가 지급한 3,300만 원을 법인 계좌에 입금하지 않았고, 위 피고가 출자하였다는 돈에 대한 증빙서류를 제출해 달라는 원고의 요구에 불응했으며, 이에 원고는 경찰서에 위 피고를 상대로 사기 등의 혐의로 고소했다.

원고와 피고 사이에 위와 같은 사정으로 갈등이 생기자, 피고는 허위의 이사회 의사록, 임시주주총회 및 이사회 회의록을 작성하여 원고를 이사 및 대표이사에서 해임하고, 자신이 대표이사에 취임하는 내용의 변경등기를 마쳤다.

나. 이에 원고는 나를 선임하여 위 돈 3,300만 원의 지급을 구하는 소를 제기했다.

2. 피고의 주장

가. (1) 피고는, '원고가 주장하는 돈은 차용금이 아니며, 피고가 원고에게 주식 및 대표이사직을 양도하고 받은 돈이다. 차용증은 주식양도에 따른 확인서의 형식으로 작성한 것이다.'라고 주장했다.

(2) 피고는, ① 관련되는 민사사건의 B고등법원 결정문(사건명: 대표이사직무집행정지가처분 및 직무대행자선임신청: 원고는 나 아닌 다른 변호사를 선임)에 '원고는 피고로부터 신청외 회사 주식 3천주를 3,300만 원에 양수하고, 그 대표이사로 취임하였다'는 문구가 기재되어 있던 점, ② 관련된 형사고소 사건(원고가 '사기 등'으로 피고를 고소했음)에서 피고는 '원고로부터 법인 지분 30%인 3,300만 원을 받고 법인대표이사를 인수해 주었다. 위 돈을 피고가 다시 회사운영자금으로 입금하기로 한 적은 없다'는 취지의 주장을 했고, 수사기관은 '차용증 기재내용에 의하면, 일견 고소인 주장에 부합하는 듯하나, 고소인에게 주식을 양도한 피의자(피고)가 주식양도대금으로 받은 돈을 다시 회사운영자금으로 입금시킨다는 것이 경험칙에 반하는 점을 고려할 때 피의자 변명에 수궁이 가고, 달리 피의사실을 인정할 만한 증거가 없다'고 보아 '혐의 없음' 처분을 하였던 점 등을 근거로 적극 다투었다.

나. 위와 같은 점 때문에, 원고의 주장, 입증이 용이하지는 않았다.

3. 원고의 주장을 입증하기 위한 노력

가. 나는, ① 위 법원 결정문(원고가 피고의 대표이사직무집행정지가처분 및 직무대행자선임을 구하는 신청 사건에 대한 항고심 결정문임) 사건의 기초사실은 기판력과는 무관한 사항으로 당시 신청사건의 쟁점은 “피고가 주장하는 ‘회사 이사회 결의 및 주주총회 결의’가 부존재하였음을 확인하는 것이었음”을 강조하고, ② 당시 피고의 통장 내역에서 충분히 추론할 수 있는 ‘피고의 금 3300만 원 차용에 관련된 공표한 정황’을 설명하며, ③ 피고가 ㉠최초 답변서에서 ‘차용증은 주식양도에 따른 확인서의

형식으로 작성된 것'이라고 주장하다가, ㉔그 다음 준비서면에서는 '원고가 손으로 작성하여 단순한 영수증에 불과하다고 하여 원고를 믿고 도장을 찍어 준 것인데 차용증으로 돌변한 것'이라고 모순된 주장을 하였고, ㉕법정에서는 '원고가 차용증을 손으로 가린 상태에서 피고가 차용증에 도장을 날인하였다'라고 주장하였는데, 위 각 주장이 서로 모순되며, 상식에도 반하는 주장임을 강조하였다.

나. 원고의 주장 입증에 위해 위와 같은 노력을 하자, 그 후, 피고는 준비서면에서 "피고가 원고에게 '3300만원을 돌려 줄 테니 회사 지분을 다시 양도를 하고 피고 회사에 더 이상 관여를 하지 말아 줄 것'을 요구한 적이 있다"고 주장한 바 있다.

4. 제1심 판결의 요지

가. 법원은 "피고는 원고로부터 위 3300만원을 대표이사직 및 주식양도의 대가로 지급받기로 하되, 위 돈을 소외 회사의 운영자금으로 소외 회사의 계좌에 입금시키고, 만약 소외 회사의 계좌에 입금시켜 그 운영자금으로 소비하게 하지 아니하면 위 돈을 차용금으로 보아 원고에게 반환하겠다는 의미로 본건 차용증을 작성하였다고 봄이 상당하다. 피고는 위 3300만원을 소외 회사의 계좌에 입금시켜 그 운영자금으로 소비하게 하기로 한 약정을 이행하지 않았으므로, 피고는 이를 지급할 의무가 있다"고 판단하여, 원고 전부 승소판결을 선고하였다.

나. 제1심에서 전부 패소한 피고는, 제2심에서 변호사를 선임하였으나, 제2심에서도 원고가 전부 승소하였고(나를 선임했음), 확정되었다.

5. 교훈

이미 다른 고등법원에서 '원고에게 불리한 내용의 기초사실'이 기재되어 있는 결정이 있었고, 수사기관에서도 피고의 주장을 받아들여 원고로서는 자신의 주장을 입증한다는 것이 쉽지 않게 되었으나, 나는 소송 수행 중에, '모순되는 듯한 피고의 주장'을 적시적절하게 반박하거나, 입증에 위해 필요한 여러 가지 노력을 했다.

쉽지 않은 사건일 수 있었음에도 불구하고, 열심히 노력하여 좋은 결과를 얻었다고 생각한다.

§ 사례 11

[채권채무: 대여금 청구: 전부 승소 판결 확정]

보증인에 대한 청구: ‘각서는 위조됐다’는 피고의 주장에 대한 반박

‘상대방 주장이 거짓으로 밝혀질 수 있는 것’을 미리 검토하고,
거짓 주장을 하는 상대방에 대한 반대신문을 효과적으로 하라.

1. 들어가며

가. 원고는 A(피고 1)에게 돈을 빌려 주고 차용증을 받지 않았다. A는 돈을 갚지 않았다. 그래서, 원고는 차용인 A와 A의 아들인 B(피고 2)를 만났고, A가 차용금을 갚지 않을 때를 대비하여 B로부터 보증인 각서를 받았다. 그런데, 보증인 각서는 그 내용을 차용인 A가 자필로 썼고, 심지어 보증인 B의 이름도 A가 썼고, 단지 B가 B의 이름 옆에 도장만 날인했다.(B의 인감증명서나 주민등록증 사본을 첨부하지 않았다).

나. 원고가 소송을 하자, B(피고 2)는 “각서에 도장을 찍은 적이 없다. 원고 측으로부터 협박당한 엄마 A(피고 1)가 B의 도장을 허락 없이 찍었다. 위조됐다”고 주장한다. 원고는 어떻게 해야 할까?

2. 원고의 주장

원고는 ‘피고들이 직접 도장을 찍은 각서’를 증거로 하여 “140,000,000원 및 이에 대한 약정이자 내지 법정지연손해금”을 청구하였다.

당시 각서는 원고를 대신하여 도와준 증인 갑의 안경점에서 ‘피고 1, 2, 원고, 갑’이 있는 자리에서 작성되었고, 각서 내용을 읽어 본 피고들이 자신들의 도장을 직접 찍었다.

3. 피고들의 주장

피고들은 ‘원고 측 갑의 협박을 받은 피고 1이 피고 2 명의의 도장을 각서에 날인했다. 피고 1이 각서를 위조했다’고 주장하였다.

4. 증인 갑 신문 및 피고 2 본인 반대신문

가. 이 사건의 쟁점은 ‘각서에 날인된 도장을 피고 2가 직접 날인하였는지’, 아니면, ‘피고 1이 피고 2 명의의 도장을 날인하여 각서를 위조하였는지’ 여부였다.(원고는 제 1회 변론기일에서는 직접 본인 소송을 하다가, 그 후 나를 변호사로 선임하였고, 피고 1은 직접 본인 소송을 하였으며, 피고 2는 변호사를 선임하였다.)

나. 원고 변호사인 나는 증인 갑을 신청하여 증인신문하였고, 피고 2(변호사)는 피고 2 본인신문을 신청하여 신문하였다. 또한, 원고는 갑의 명함 및 갑의 안경점 내부, 외부를 촬영한 사진을 제출하여, ‘갑이 운영하는 안경점은, 주변 유동인구가 많은 시장 안에 위치하고, 안경점 전면이 유리로 되어 있으며(밖에서 지나가는 사람들이 안경점 내부를 훤히 볼 수 있는 유리 전면 구조임), 안경점 건너편과 인근 주변이 상가건물들이 밀집하여서, 피고 1의 억지 주장과 같은 협박은 전혀 있을 수 없다’는 점을 강조하였다.

다. 피고 2 본인에 대한 반대신문과정에서, 원고 변호사인 나는 피고 2로부터 다음과 같은 사실을 인정받았다.

(1) “(가) 피고 2가 법원 당직실에 와서 지급명령에 대한 이의신청서의 이의신청인 피고 2 이름 옆에 피고 2가 직접 도장을 날인하였고, 피고 2가 평소처럼 위 도장을 날인하였으며, (나) 피고 1도 법원 당직실에 와서 지급명령에 대한 이의신청서의 이의신청인 피고 1 이름 옆에 피고 1이 직접 도장을 날인하였으며, (다) 피고들은 그 날 모두 같은 인주를 사용하였다는 사실(나는 소송기록에 있는 이의신청서에 날인된 도장 인영의 선명도를 직접 비교, 검토하여 미리 확인하였음)”을 피고 2로부터 인정 받았고,

(2) “(가) 이 사건 각서에 날인되어 있는 피고 2 도장(인영)은 피고 1 도장(인영)에 비하면 육안으로도 훨씬 더 진하고 선명하다는 점(‘같은 인주를 사용하였는데, 도장 인영에 서로 선명도가 차이가 있다는 점’을 피고 2로부터 인정받았음) 및 (나) 피고 2가 위 각서에 도장을 찍을 때 평소 찍는 힘 때문에 더 진하고 선명하게 찍힌 반면에, 피고 1은 평소처럼 위 도장을 찍는 힘으로 찍어서 그 도장 인영이 덜 선명하다는 점 및 (다) 위 각서에 날인된 피고 1 도장은 위, 아래가 거꾸로 날인되어 있지만, 피고 2 도장은 정확히 제대로 날인되어 있다는 점 및 (라) 각서의 글씨는 피고 1이 쓰는 평소 글씨체인 점(자연스러운 글씨체임)”을 피고 2로부터 인정받았다.

라. 결국, 피고들의 주장이 원고의 합리적인 주장과 설명에 의해서 거짓으로 밝혀졌고, 피고 2가 직접 날인하였다는 사실이 밝혀졌다고 본다.

5. 판결

제1심 법원은 “피고 2 이름 다음의 인영이 날인된 경위에 관하여, 피고들은 갑이 피고 1을 협박하여 피고 1이 보증인란에 피고 2의 도장을 임의로 날인한 것이라고 주장하나, 이에 부합하는 피고 2의 본인신문 결과는 증인 갑의 증언 및 변론 전체의 취지에 비추어 이를 그대로 믿기 어렵고, 달리 이를 인정할 아무런 증거가 없다”고 판결하였고, 피고들이 항소하지 않아서 “원고 전부 승소” 판결이 확정되었다.

6. 교훈

나는 변호사로서 항상 소송과정에서 '상대방의 주장이 거짓임이 밝혀질 수 있는 것으로 과연 무엇이 있는지'에 관하여 미리 검토를 한다.

당시, 법원 재판부는 피고 2와 증인 갑의 대질신문까지도 고려했었다.

이 사건의 경우, 상대방인 피고 2 본인 반대신문과정에서, 상대방이 먼저 쉽게 인정할 수 있는 사실을 얻어내고(위 4.다.(1)항 참조), 가장 중요한 사실(위 4.다.(2)항 참조)을 상대방으로부터 인정받았으므로, 좋은 결과를 얻었다고 생각한다.

§ 사례 12

[채권채무 관련 : 제1심 전부 승소 판결(확정)]

원고의 ‘대여금, 동업’ 주장에 대한 응소

상대방 주장의 모순점을 밝히고, 필요시, 상대방 본인도 신문하라.

1. 들어가며

원고는 피고의 아버지인 A의 요청으로 그가 불러 준 피고 명의의 은행계좌로 돈을 3회 송금했다. 원고는 피고에게 이 돈을 변제하라고 주장한다. 피고는 어떻게 해야 할까?

2. 사건의 진행상황

가. 원고의 주장 요지

원고가 피고에게 2억6천만원을 청구하면서, “원고가 3회에 걸쳐 피고에게 돈 2억6천만원을 빌려 주었다(또는 피고는 피고의 가족인 A, B와 동업으로 사업장을 운영하면서 사업장 공사대금으로 원고의 돈을 차용하였으므로 피고는 대여금에 대해 연대책임을 진다)”고 주장하였다.(원고는 변호사를 선임하였음)

나. 피고의 주장 요지

(1) 나는 피고 소송대리인으로 선임되었는데, “원고가 주장하는 금액이 피고 명의 통장으로 입금된 사실은 있으나, 피고는 원고와 잘 알지 못하고, 원고는 피고의 아버지 A가 불러 준 피고 명의의 은행계좌로 송금된 것일 뿐이며, 피고가 차용하였다고 보기 어렵다”는 점을 주장하였고,

(2) “원고의 주장이 기재되어 있는 원고의 가압류신청서를 보더라도, 이 사건 돈을 송금받은 실질적 당사자는 피고가 아니라, A임을 알 수 있고, 이 사건 돈은 건축주 B의 명의로 진행된 사업장 공사의 철근 대금으로 사용되었던 점, 원고는 이 사건 사업장 공사의 실질적 건축주 및 공사계약의 당사자는 B임을 잘 알고 있었다”는 점 및

“동업으로 인정되기 어렵다”는 점을 주장하였다.

다. 원고의 주장을 반박하기 위한 노력

(1) 나는 ‘원고는 피고가 아닌 A를 당사자로 하여 돈을 송금한 것일 뿐인 점(원고는 A가 불러준 피고 명의 계좌로 송금했을 뿐인 점)’을 강조하며 ‘원고가 피고에게 돈을 대어했다고 볼 수 없다’고 주장했고, ‘피고가 원고에게 차용을 부탁한 적이 없기에, 원고는 피고를 형사 고소하지도 않았다’는 점을 강조했다.

원고는 피고의 아버지 A를 사기죄로 고소하였으나, A는 ‘혐의없음’처분되었다(위 사건 사건의 불기소이유서를 증거로 제출함).

(2) 나는, 원고(소송대리인) 작성의 가압류신청서가 원고의 이 사건 주장과 다소 모순되는 점이 있음을 주장하고, 원고가 신청한 증인 갑에 대한 반대신문 및 원고(상대방) 본인에 대한 신문에 주력하였다.

3. 제1심 판결 요지

가. 피고가 주장한 바와 같이 “을호증(불기소이유서), 을호증(가압류신청서)의 각 기재 및 원고 본인신문결과에 의하면, 원고는 피고와는 잘 알지 못하는 사이였는데, 피고의 아버지인 A의 요청으로 그가 불러 준 피고 명의의 은행계좌로 송금하게 된 사실을 인정할 수 있을 뿐 달리 피고가 차주임을 인정할 증거가 없다

나. 갑호증의 각 기재와 증인 갑의 증언만으로는 원고 주장과 같이 피고가 A나 B와 사업장을 동업으로 운영하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다. 그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 한다.

4. 교훈

일반적으로 쌍방이 모두 변호사를 선임한 사건은 판결 선고시까지 누가 승소할 것인지 여부를 판단하기 쉽지 않다.

나는 상대방 주장의 모순점을 밝히기 위해 최선을 다하였고, 법원에서는 나의 법률적 주장이 그대로 인정되고 전부 승소하여 보람이 있었다.

§ 사례 13

[채권채무: 임금 관련: 제2심 전부 승소 판결 확정]

논리와 경험칙에 부합하는 주장 입증의 중요성

제1심 판결이 잘못 판단한 경우, 제2심 판결에서 취소될 수 있다.

1. 쟁점

가. ‘원고의 주장과 피고의 주장 중 누구의 주장이 진실인가 하는 것’이 주된 쟁점이었는데, 결국 제2심 판결(확정)에서 ‘원고의 주장이 진실하다’는 점이 밝혀졌다.

나. 원고는 나를 선임했다. ‘수사기관과 제1심 판결’은 피고의 주장을 사실상 받아들였지만, ‘제2심 판결’은 원고의 주장을 받아들였다.

2. 제1심 판결의 요지

가. 제1심에서는 원고의 청구가 일부만 인용되었다(소송비용 중 60%는 원고가 부담하므로, 40% 승소한 것임).

"계약서에는 그 작성 전에 원고가 피고로부터 지급받은 일부 돈의 처리에 관하여 아무런 기재가 없는 점 등에 비추어 보면, 위 계약서를 작성하면서 피고가 원고에게 지급하기로 한 돈의 적용시점은 위 계약서에 기재된 계약일부부터 한 것이 아니고, 위 계약서를 실제 작성한 날부터로 하기로 합의한 것으로 판단된다"는 것이 제1심 판결의 요지였다.

나. 그런데, 피고가 매우 많은 허위 주장을 하였거나, 특히, 계약서가 작성되었음에도 불구하고, 계약서의 내용을 전부 인정하지 않았다는 점 등에서, 제1심 판결은 매우 부당하였기에, 원고는 항소하였다.

3. 항소

항소이유서에서는 "(1) 피고가 허위 사실을 주장하여 왔으며, ‘일관되지 않고 신빙성이 없는 피고의 주장’이 매우 부당함은 명백하다 할 것인 점, (2) 결국, 제반 사정을 고려하면, (가) 원고의 주장처럼 갑제1호증 계약서를 해석하는 것이 경험칙에 맞는 해석이고 이에 부합하는 증거들이 있음에도 불구하고, 원심과 같이 판단하는 것은, 사실오인 내지 채증법칙 위반 또는 의사표시의 해석 등에 관한 법리오해에 해당한다고 할 것인 점, (나) 특히, 수사기관에서의 피고의 대표이사의 진술 내용만 보더라도, 원심의 판단은 매우 잘못된 것임을 알 수 있는 점, (다) 이 사건의 경우, 계약서가 구체적으로 작성된 이후에도, 피고가 허위 주장을 하는 바람에, 원심은 이를 간과하고 잘못 판단한 것이며, 갑제1호증 계약서는 원, 피고 사이의 유일한 계약서이며, 다른 계약서는 존재하지 않는 점 등"이 다시 한 번 강조되었다(제2심에서 원고가 제출한 항소이유서는 총 13페이지임).

4. 제2심 판결의 요지

제2심에서는 원고의 청구가 전부 인용되어, 전부 승소하였다("제1심 판결 중 원고 패소 부분을 취소한다. 소송총비용은 피고가 부담한다"는 판결 선고).

"원고는 이 사건 계약서 작성시까지 약 5개월 간 피고의 팀장으로 근무하였는데 피고로부터 2회에 걸쳐 50만원씩 100만원을 지급받는 외에는 돈을 지급받지 못하였고, 원고는 근무를 시작할 무렵 피고와 약정을 체결하지 않아 근무기간 전체에 대하여 약정을 체결할 필요가 있었으며, 달리 원고와 피고가 이 사건 계약서에 계약일을 소급하여 기재할 이유가 없었다"는 것이 제2심 판결의 요지였다. 제2심 판결은 확정되었다.

5. 교훈

제1심 판결이 ‘법리오해 또는 사실오인’으로 부당한 경우, 제2심(항소심)에서 전부 취소될 수 있다.

원고의 주장이 진실하고, 논리와 경험칙에 부합하는 원고의 구체적인 주장이 있음에

도 불구하고, 제1심 판결처럼 잘못 판단할 수도 있는 만큼 "재판"에 대하여 다시 한번 생각해 보는 사건이었다.

§ 사례 14

[채권채무: 제2심 '부분 승소' 판결(확정) : 제1심 판결 일부 취소]

항상 사건의 쟁점을 생각하며 법률적으로 의미 있는 주장을 하라.

피고는 차용증 때문에 제1심에서 '전부 패소' 판결이 선고되었으나, 새로운 변호사인 나를 선임한 제2심에서 피고의 법률적 주장이 일부 받아들여져 원고가 주장하는 '차용 또는 보증' 대신 '손해담보계약'으로 판결되었고, 제1심 판결이 일부 취소된 경우

1. 들어가며

제1심에서는 피고가 2007. 전부 패소한 사건이었다.(제1심에서 피고는 내가 아닌 다른 변호사를 선임했고, 나는 제2심에서 피고의 소송대리인으로 선임되었다).

제2심에서, 나는 제1심 판결문과 소송기록, 관련된 다른 사건 소송기록(제1심 판결, 증인신문조서) 등을 철저히 검토한 후, 상당한 분량의 항소이유서를 작성했고, 제1심에서 제출되지 않았던 증거자료를 추가로 제출했다. 또한 제1심에서 없었던 새로운 방어방법을 추가하는 등, 열정을 가지고 진행했다. 그 후에도 상당한 분량의 준비서면을 작성하여 제출했다.

2. 사건의 개요 및 쟁점

가. 원고, 피고를 포함한 채권자들이 A부부에게 거액을 대여했다가 위 부부의 사업실패로 변제받을 수 없게 되자, 피고, 원고를 포함한 위 A부부의 채권자들은 상의하여 위 A부부에게 자금을 지원하여 점포들(D동, E동)를 차리게 한 다음, 그 수익금으로 채권을 회수하기로 했다. 위 점포를 임차하면서 원고가 임대인에게 임대차보증금 5천

만 원을 직접 지급했고, 그 후 D동 점포에 대한 시설비로 사용할 돈이 필요하자 원고는 5천만 원을 피고 명의의 계좌로 송금했고, 또 원고는 E동 점포에 대한 시설비로 2천만 원을 피고 명의의 계좌로 이체하였는데, 위 돈들은 위 점포에 대한 시설공사가 이루어지는 동안 피고 명의의 계좌에 남겨진 상태로 수시 인출되어 공사비로 지급되었다.

나. 그 후, 위 5천만 원, 5천만 원, 2천만 원을 합한 1억2천만 원에 관하여, 원고의 집요한 부탁에 의하여 피고는 원고에게 “차용증. 소외 A 부부 점포에 대한 보증금을 책임지기로 약속한다. 일억이천만원을. 차용인 피고 000. 채권자 원고 000”라는 내용의 문서를 작성, 교부해 주었는데, 사건의 주된 쟁점은, 위 문서의 법적 효력 여부에 관한 것이다.

3. 이 사건 제1심에서의 주장 및 법원의 판단

가. 원고의 제1심 주장

원고는 주위적으로 ‘피고가 점포 임차보증금에 사용하기 위하여 5천만원(위 문서 참조)을 차용하였다’고 주장하고, 예비적으로 ‘설령 피고가 위 돈을 차용하지 않았다고 하더라도 피고는 위 문서에 의해 위 돈의 반환을 책임지기로 약속하였으므로, 5천만 원 중 원고가 위 점포 임대인으로부터 직접 반환받기로 한 1793만원을 공제한 나머지 3207만원을 지급해야 한다. 위 돈을 제3자인 A 부부가 빌린 것으로 보더라도, 피고는 위 돈의 반환에 관하여 보증인의 책임을 면할 수 없다’는 주장을 했다.

나. 피고의 제1심 주장

A부부가 원고로부터 위 5천만원을 차용한 것인데, 원고가 피고에게 “원고 자신은 나이가 많고 B지역에서 멀리 살기 때문에 가까운 곳(C 지역)에 거주하는 다른 채권자들이 A부부의 미용실에서 먼저 자기들의 채권만 먼저 회수하여 받아 가질까봐 매우 불안하다. 그러니 그렇지 않겠다는 의미로 피고가 차용증이라도 한 장 써 달라”고 수차례 부탁 내지 요구했다. 그래서, 피고는 '제3자인 A부부에 대한 원고와 피고를

포함한 많은 채권자들이 위 부부의 미용실 운영 수익금에서 변제받는 과정에서 원고만 제쳐두고 먼저 빚을 받지 않을 테니 너무 염려하지 말라'는 의미로 '원고가 불러주는 대로' 차용증을 작성해 준 것이다.

다. 제1심 법원의 판결 요지

“피고가 원고를 포함한 위 A부부의 채권자들과 상의하여 위 A부부에게 자금을 지원하여 점포를 차리게 한 다음, 그 수익금으로 채권을 회수하기로 했다. 그 점포를 임차하면서 원고가 임대인에게 임대차보증금 5천만원을 직접 지급했다. 제반 사정을 보면, 차용증의 기재만으로 피고가 원고로부터 5천만원을 차용했다고 보기는 어렵다. 그러나, 피고가 자필로 위 문서를 작성하여 원고에게 교부한 점, 원고로부터 피고의 계좌로 2천만원이 송금되어 위 점포에 대한 시설공사의 공사비로 지출된 점 등에 비추어 보면, 차용증이 단순히 피고의 주장과 같은 의도로 작성된 것이라고 보기는 어렵고, 적어도 그 돈을 사실상 차용하는 위 A 부부의 채무를 보증하였다고 할 것이다. 차용증의 내용, 작성경위에 비추어 볼 때 피고는 원고에게 5천만원에서 임대차보증금 반환 예상액인 1793만원을 공제한 3207만원 및 지연손해금을 지급할 의무가 있다.”

라. 2004년 다른 사건 제1심 판결 요지

참고로, 2004년 다른 사건 제1심에서 “위 문서에 기재된 1억2천만 원 중 원고가 구하는 7천만원(시설비 관련)에 대하여 피고는 단지 그 돈을 차용하는 A 부부에게 이를 전달하는 역할만 하였다고 보기는 어렵고, 설령 피고가 직접 그 돈을 차용한 것으로 보기 어렵다 하더라도 적어도 그 돈을 차용하는 위 부부의 차용금반환채무를 보증한 것으로는 보아야 할 것이다. 피고는 원고에게 7천만 원 및 이자 내지 지연손해금을 지급할 의무가 있다”는 판결이 선고되었다(당시, 원고는 변호사를 선임하였고, 피고는 내가 아닌 다른 변호사를 선임하였음).

그 후, 위 제1심에서 패소한 피고는 직접 본인 소송을 하다가 제2심 법원에서 원고

와 조정을 하여 ‘피고는 원고에게 2006. 4. 30.까지 7천만원을 지급한다.’는 취지의 조정이 성립되었다. 그 때문에 이 사건 제2심 판결에서는 “위 다른 소송에서 조정이 성립된 것은 피고가 어느 정도 그 법적 책임을 인정하였기 때문인 것으로 보인다. 피고가 단순히 도의적인 차원 등에서 차용증을 형식상 작성해 준 것이라고는 볼 수 없다”고 판단하였다(조정조서 문구 작성시에는 당사자의 의사가 최대한 반영될 필요가 있고, 특히, 신중할 필요가 있다. 그런데, 당사자 본인 소송시에는 그 중요성을 잘 알지 못하고, 그래서, 나중에 곤란한 어려움을 겪을 수도 있으므로, 금액이 큰 사건의 경우, 변호사 선임의 필요성이 있다).

4. 이 사건 제2심에서의 주장 및 법원의 판단

가. 원고의 제2심 주장(원고의 “제1심에서의 '피고의 차용' 주장” 철회)

피고 대리인인 나는 항소이유서에서 “원고는 ‘주채무자가 누구인지’에 대해서도 스스로 확정하지 못했다. 한 개의 사실에 대해, 원고가 ‘차용 사실 또는 보증사실을 인정하여 달라’는 내용의 너무 막연한 주장을 하고 있다”는 주장을 했고, 법원에서도 이를 강조하면서 “원고가 ‘피고의 차용 또는 피고의 보증’을 주장하는 것은 양립할 수 없는 주장이다, 있을 수 없는 주장이다”고 구술 변론하자, 원고 소송대리인은 곧바로 제1심에서 주위적으로 주장했던 ‘피고의 차용’ 주장을 철회하면서, ‘원고가 1억2천만 원을 부담한 것에 관하여 피고가 직접 빌린 것은 아니나 그 반환을 담보한 것으로 해석할 수도 있어 보증 채무를 청구원인으로 삼았다. 피고의 보증 채무에 관한 주채무자는 당연히 제3자인 A 부부이다’고 주장했다.

나. 피고의 제2심 주장(피고 대리인인 나의 법률적 주장)

(1) 우선, 피고의 제1심 주장(“원고의 부탁에 의해 피고가 작성해 준 위 차용증은 법적인 책임을 진다는 의미가 아니다”)을 그대로 주장했다.

(2) 추가된 법률적 주장 : “설령, 위 차용증의 법적 효력이 인정된다고 가정하더라도 (가정적, 예비적 항변), 원고가 점포에 대해 변경된 임대차계약을 체결하면서 ‘임대인 및 계약 변경사실, 월 차임 증액 사실, 원고의 원상회복의무 부담 특약 등’ 조차도 피

고에게 전혀 알려 주지 않았기 때문에 원고는 이로써 연체 차임 등의 증가에 기여한 잘못이 크다. 결국 '연체 차임 등'의 증가는 원고의 귀책사유에 기인하는 것이므로 피고는 전혀 책임이 없다.”

※ 결국, 피고 대리인(나)의 위 법률적 주장이 제2심 법원 판결에서 부분적으로 인정되었다. 제2심 법원은 "원고의 귀책사유로 인한 명도지연기간 내지 임대료 상당의 손해발생기간은 총 10개월 중 5개월 정도로 보아, 이를 피고가 원고에게 변제하여야 할 금액에서 공제하여야 한다."는 취지로 판단했다.

다. 제2심 법원의 판단(확정된 판결의 요지)

(1) 이 사건 약정은 원고의 A 부부에 대한 이 사건 투자원금반환채권을 보증한다는 보증계약이 아니라, 원고가 이 사건 투자금을 회수하지 못할 위험을 보장하기 위한 계약으로서 이른바 손해담보계약에 해당한다고 보아야 한다.

이 사건 약정의 취지는 원고가 자신의 귀책사유 없이 임대차보증금을 회수하지 못하게 되는 손해를 입을 경우 피고가 이를 보전하여 준다는 취지로 봄이 상당하다. 따라서 아래와 같은 원고 자신의 귀책사유로 보증금 투자금을 전부 또는 일부 회수하지 못한 경우에만 피고에게 이 사건 약정에 따른 변제책임이 있다고 볼 수 없다.

※ 위와 같은 판결 취지에 의해, 피고 ‘부분 승소’ 판결이 선고되었다. 제2심 법원에서는 원고가 주장했던 '차용 또는 보증'주장이 인정되지 않았다. 다만, 피고가 부분적으로 책임을 진다고 법원에서 판단한 것은 ‘일억이천만원을, 보증금을 책임지기로 약속한다’고 기재한 위 ‘차용증’이라는 문서 때문에 부득이하였다고 생각된다.

(2) 한편, 위 3.라.항에서 설명한 것처럼 2004년 다른 사건에서 패소한 피고가 제2심에서 조정이 성립된 부분 때문에, 부득이하게 이 사건 제2심 법원에서는 “피고가 법적 책임이 전혀 없는 것으로 보기는 어렵다”고 판단한 것으로 생각된다.

피고는 “2004년 다른 사건에서 원고가 ‘5천만원은 전세보증금을 이전하는 방법으로

이미 변제받았다'고 주장하였고, 그래서, “위 다른 사건의 제2심에서 조정 당시, 이 사건 차용증 1억2천만원에 관련된 분쟁을 7천만원 지급에 의해 모두 종결시키기로 하였다”고 주장하였으나, 피고의 당시 생각과 달리 이 사건 제2심 법원은 “위 다른 사건의 소송에서는 보증금 투자금 5천만원은 소송물이 아니었으므로, 당연히 조정대상에서 제외되었다. 위 시설비투자금 7천만원에 대하여만 조정이 성립되었으므로, 피고의 주장은 이유 없다”고 판결하였다.(만약 피고의 말이 사실이었다면, 피고로서는 다른 사건 제2심 조정조서 작성시 “이 사건 차용증 1억2천만원에 관련된 분쟁을 7천만원 지급에 의해 모두 종결시키기로 한다”는 문구의 기재를 반드시 요구했어야 했지만, 그러한 문구는 조정조서에 기재되지 않았다).

5. 교훈

가. 법률적으로 의미 있는 주장의 필요성

일부 승소 판결이기에, 나는 만족할 수 없었고 아쉬움이 남았다. 다만, 이 사건에서 중요하다고 생각되는 것은 변호사가 법률적으로 의미 있는 주장을 해야 한다는 것이다(제1심에서 선고된 피고 전부 패소 판결이 내가 맡은 이 사건 제2심 판결에서 취소되었고, 피고가 일부 승소한 이 사건 제2심 판결의 취지를 보면, 재판부에서는 피고 소송대리인인 내가 마지막으로 한 ‘법률적 주장’이 큰 의미가 있었다고 판단한 것으로 보인다). 결국, 의뢰인은 사건에 최선을 다하는 성실한 변호사를 찾되, 특히, 그 사건에 적용될 수 있는 법률적인 쟁점을 파악하여 의미 있는 주장을 효율적으로 하는 변호사에게 조언을 구하거나 사건을 위임하는 것이 매우 중요한 것으로 보인다.

나. 변호사로서의 보람에 관하여

쉽지 않았던 사건의 소송에서(제1심에서 어떤 ‘처분문서’ 때문에, 전부 패소한 결과, 항소심에서 제1심 판결을 뒤집기는 어려운 편임), 의뢰인(피고)에게 만족할만한 판결이 되기는 어려울 것이나, 변호사로서는 제1심 ‘피고 전부 패소’ 판결과 달리(또한, 위 3.라.항에 기재된 2004년 다른 사건 제1심 ‘피고 전부 패소’ 판결과 달리), 제2심에서 피고가 일부는 승소하여 ‘부분 승소’한 것으로 생각되어, 보람을 느꼈다.

§ 사례 15

[임금 청구 응소: 제1심: 피고 전부 승소 판결(확정)]

원고의 청구가 그 청구원인 자체로서 이유 없고, 전부 기각된 판결

소송과 함께 긴장도 시작된다. 되도록 전문가에게 맡겨라.

1. 사건의 개요

가. 원고가 1억8800만원(부당한 금액)을 피고(소외 주식회사의 감사)에게 청구했고, 당시 나는 피고의 소송대리인으로 선임되었다.

나. 쌍방의 답변서, 준비서면이 수차례 제출된 후, 결국, 원고의 청구를 전부 기각하는 판결이 선고되었다.

2. 제1심 판결(확정)

제1심 법원은, “가사 원고가 주식회사 갑의 근로자로서 원고가 주장하는 기간 동안 근무를 하였고 미지급된 급여가 있다 하더라도...단순히 주식회사의 감사 및 주주에 불과한 피고를 상대로 미지급된 임금의 지급을 청구할 수는 없다 할 것이므로, 원고의 청구는 그 청구원인 자체로서 이유 없다 할 것이다. 그렇다면, 피고가 원고에 대한 임금 지급의무자임을 전제로 하는 원고의 이 사건 청구는 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없으므로, 이를 기각하기로 한다”고 판결했다.

3. 교훈

원고의 청구원인 자체가 이유 없었지만, 나를 고심하여 사실관계 및 법률적 주장을 정리한 준비서면과 입증방법이 법원에서 참작되었고, 위와 같은 전부 승소 판결이 선고되었고, 확정되었다.

§ 사례 16

[임금 청구 응소: 조정 성립(피고 81.5% 승소 내용)]

필요시, 상대방과 대화하여 분쟁을 원만하게 해결하라.

1. 사건의 개요

가. 원고가 1억8800만원(부당한 금액)을 피고에게 청구했고, 당시 나는 피고 소송대리인으로 선임되었다.

나. 조정 성립: 피고 81.5% 승소 내용

원고의 청구 금액 중 18.5%인 3500만원을 피고가 지급하는 것으로 서로 양보하여 화해, 조정하기로 하고 소송을 종결하기로 최종 확정되었다.

2. 교훈

가. 나는 이 사건에 대해 열정을 가지고 최선을 다했다. 특히, 조정기일이 있던 때에는 법원 앞에서 원고를 직접 만나 대화하여 위와 같은 결과가 되도록 노력했다(원고는 나의 주장을 수용하였다).

나. 사건을 의뢰하는 고객은 나를 "신뢰할 수 있는 변호사" 또는 "자신의 일처럼 사건을 처리하는 변호사"로 믿게 될 것이다.

§ 사례 17

[퇴직금 청구 응소: 제1심 전부 승소 판결, 제2심 화해]

1. 사건의 개요

가. 원고가 퇴직금액을 피고에게 청구했고, 나는 피고 소송대리인으로 선임되었다.

나. 제1심 법원은, “원고의 담당직무, 직무수행방식,...사정을 비롯하여 변론에 나타난 사항 등을 종합하여 보면, 원고를 근로기준법이 적용되는 근로자로 인정하기에는 부족하다”고 판결하며, 원고의 청구를 “전부 기각”했다.

다. 항소심에서 이 사건은 원고 청구금액의 46%를 지급하는 내용으로 서로 화해가 성립되어 확정되었다.

2. 교훈

가. 나는 ‘과연 원고를 근로기준법이 적용되는 근로자로 인정할 수 있는지 여부’ 및 관련 법리를 철저히 검토한 후, 최선을 다했다.

나. 사실관계 및 법률적 주장을 정리한 내 준비서면이 제1심 법원에서 참작되어 전부 승소 판결이 있었고, 제2심에서 서로 화해가 성립되었다.

제3절 기업 법무 분야

§ 사례 18

[기업법무: 물품대금 관련 채권회수: 전부승소판결 및 조정: 강제집행]

법리에 부합하는 주장으로 입증하라(승소를 위해 철저히 노력하라).

강제집행을 위해 피고를 4명으로 하여 소송을 했고, 조정 및 승소판결 강제집행으로 채권을 회수했다. 그만큼 더 철저한 법리 분석이 필요했고, 내 열정이 빛을 본 매우 가치 있는 사건이다.

1. 들어가며

가. 나는 원고로부터 피고들(1, 2, 3, 4)에 대한 물품대금청구 사건을 위임받았다.

나. 원고는 상대방(피고 1)의 구두 약속을 신뢰하고, 피고 2 측에게 물품을 매도했다. 그 후, 피고 2 측이 원고에게 물품대금채무를 제대로 변제하지 않자, 원고는 피고 1로부터 ‘확인서’를 팩스로 교부받았다. 그런데, 위 ‘확인서’ 문구는 다소 애매한 점이 있었다.

나는 이 사건에 적용될 수 있는 법리를 검토하여 물품대금 관련 ‘확인서’에 대하여 피고 1에 대한 주위적 청구원인으로 ‘병존적 채무인수’를 주장하였다. 또한, 증인신문 등으로 이를 입증하기 위하여 노력하였다.

그 결과 법원의 제2회 조정기일에서 피고 1(주식회사 을)과 원고 사이에 조정이 성립됐다.(피고 1은, 변호사를 선임하여 다투었고, 판결선고기일 이후 지정된 제1회 조정기일에서는 조정에 응하지 않았다가, 불리한 것 같자, 제2회 조정기일에서 조정에 응하였음). 그 후, 피고 1은 원고에게 위 조정이 성립된 금액(채권 금액의 일부)을 임의로 지급하였다.

다. 한편, 원고는 전부승소판결을 선고받은 나머지 피고들(피고 2, 3, 4)에 대해서는 강제집행을 통하여 상당한 금액의 채권을 회수하였다.

2. 사건의 개요

원고는 주식회사 갑이고, 피고 1은 주식회사 을, ‘피고 2 병, 피고 3 정, 피고 4 무’는 개인이다.

가. 사건의 경위

원고는 2004. 5.경부터 2004. 11.경까지 피고 3, 4가 운영하는 상호 ‘정무’(사업자등록증상 대표자는 피고 4임)에게 물품을 매도하였다.

한편, 2004. 12.경 피고 2, 3은 피고 1 회사와 유사한 상호를 사용하여 사업자등록을 하였으며, 원고는 2005. 1.경부터 2006. 12.경까지 피고 2, 3이 운영하는 상호 ‘병정’(사업자등록증상 대표자는 피고 2임)에게 물품을 매도하였다(2004. 12.경부터 위 ‘병정’ 사업장 출입구에는 피고 1 회사 이름의 간판이 설치되어 있었다).

피고 1 회사는, 당시 원고로부터 물품을 공급받은 ‘피고 3, 4’ 및 ‘피고 2, 3’을 통하여, ‘피고 3, 4 운영의 공장’ 및 ‘피고 2, 3 운영의 공장’에서 이 사건 물품을 원료로 하는 A 제품을 제조하여 자신의 이름으로 다른 회사에 매도하였다.

피고 1 회사는 이로 인한 수익금을 피고 2, 3, 4와 정산하였다(당시 피고 1 회사에는 생산공장이 없어 A 제품을 스스로 제조할 수 없었기 때문에, A 제품을 매수하려는 회사와 계약 체결과 영업만을 주로 담당하였다).

나. 원고의 주장

당시, 피고 1 회사는 원고에게 “상호 ‘정무’에 대한 물품 공급을 부탁”하면서 “5천만원까지는 자신이 이를 지급할 의사가 있다”고 **구두 약속**하였고, 원고는 이를 신뢰하여 상호 ‘정무’에게 물품을 매도하였다. 또한, 피고 1 회사는 원고에게 “원고에 대한 상호 ‘병정’의 물품대금채무는, 자신이 지급해드릴 수 있다. 너무 걱정하지 말라”고 **장담**하면서, 원고를 **안심**시켰다.

그런데, 이후 물품대금이 모두 변제되지 않았다. 이에 원고는 피고 1 회사에게 “상호 ‘병정’의 채권 회수에 관한 건이다. 원고 회사 자체로는 ‘병정’의 채권을 회수하는

데 어려움이 있으므로 피고 1 회사의 협조를 구한다. 피고 1 회사가 ‘병정’으로 지급하는 모든 결제금액의 10% 정도씩을 원고 회사로 분리 지급하여 줄 것을 약속바란다”는 문구의 ‘**확인서**’를 피고 1에게 팩스로 발송하였고, 피고 1 회사는 2006. 3. 위 ‘확인서’에 도장을 날인하여 원고에게 팩스로 발송하였다.

2007. 5. 당시 잔존하는 물품대금은 **원본 금액만 4,395만원**이었다(상법 소정의 연 6%의 법정지연손해금은 별도로 함).

다. 원고의 청구원인

(1) 피고 1 회사에 대한 청구원인

원고는 피고 1 회사의 지급 의무에 대하여, **주위적 청구원인**으로 ‘약정금 지급 채무 또는 병존적 채무 인수 또는 보증책임’을 주장하였고, 예비적 청구원인으로 ‘채권양도에 대한 채무자(피고 1 회사)의 승낙, 명의대여자 책임, 상법 제57조 제1항에 의한 연대책임, 동업계약에 기한 책임, 불법행위로 인한 손해배상 책임’을 주장하였다.

주위적 청구원인은, ① “피고 1 회사가 ‘병정’으로 지급하는 모든 결제금액의 10%씩을 원고에게 지급하여 주실 것을 약속바란다”는 ‘확인서’ 내용에 대하여 원고와 피고 1 회사가 합의한 것이므로, 피고 1 회사는 ‘약정에 의한 약정금지급책임 또는 병존적 채무인수책임’을 져야 하거나 ② ‘피고 3, 4 및 피고 2, 3의 미지급 물품대금 5천만 원에 대하여는, 피고 1이 원고에게 지급해드릴 수 있다’고 피고 1이 구두 약속하였으므로, 보증책임을 져야 한다는 것이다.

(2) 피고 2, 3, 4에 대한 청구원인

피고 3, 4의 지급의무 및 피고 2, 3의 지급의무에 대하여, 원고는 “상법 제57조 제1항 연대책임 또는 명의대여자 및 명의차용자의 책임(부진정연대채무)”을 주장하였다(이에 대하여 피고 2, 3은 자백하였고, 피고 4는 다투지 않아서 원고 전부승소 판결이 선고, 확정되었다).

라. 피고 1 회사의 주장

피고 1 회사는, ① “확인서는 보증의 의미로 작성한 것이 아니라 **협조**의 의미로 작성된 것이다. 피고 1 회사가 ‘병정’에 지급하여야 할 물품대금의 10%에 상당하는 금원을 원고가 피고 1 회사로부터 직접 수령하여도 좋다는 허락을 ‘병정’으로부터 받아 오면 피고 1 회사는 위 금원을 원고에게 직접 지급하겠다는 의미로 작성하였다. ② 피고 1 회사는 상호 ‘병정’에게 명의를 대여한 사실이 없다. 피고 1 회사의 간판이 ‘병정’ 공장 입구에 설치되어 있었던 이유는, 피고 1 회사가 2005. 1. 상호 ‘병정’과 제조업무위탁계약을 체결한 후 A제품을 OEM방식에 의하여 공급받아 왔기 때문이다. ③ ‘병정’은 피고 1 회사가 ‘병정’에 지급해야 할 대금 중 10%를 원고에게 직접 변제하는 것에 대하여 동의한 사실이 없다. ④ 결국, 원고의 청구는 이유가 없다”는 취지로 주장하였다.

3. 사건의 소송 경과 및 강제집행

가. 증인신문

원고 회사 직원이 ‘피고 1 회사의 구두 약속 및 그로 인한 지급 책임, 위 확인서의 작성 경위 및 내용 등’에 관하여 증언하였다.

한편, 피고 3은 증인으로 출석하여 “2006. 3. 이후 ‘병정’이 피고 1 회사로부터 지급받을 물품대금 채권 중에서 결제 금액의 10%를 원고에게 지급하기 위하여 유보하고 나머지 90%만을 피고 1로부터 지급받은 사실은 없고, 결론적으로는 ‘병정’이 피고 1로부터 대금을 다 받았다”는 취지로 증언하였다.

나. 금융거래정보 제출명령 신청

나는 “피고 1 회사가 피고 2, 3에게 물품대금 등을 선수금으로 지급하기까지 하였던 점, 피고 1은 원고에게 물품 공급을 부탁하면서, ‘5천만원까지는 지급해줄 수 있다’고 약속하였던 점” 등의 제반 사정을 종합하여 이 사건 청구를 입증하고자 금융거래정보 제출명령을 신청하였다.

법원 제출명령에 의하여, B은행은 **피고 2, 3의 금융거래내역**을 제출하였다(판결 확정 후, B은행의 금융거래내역에서 피고 3의 행태나 성향을 추측하여 나는 다른 C은행에 대한 피고 3의 예금계좌를 압류하여, 612만원을 추심하였다).

다. ‘원고와 피고 1 회사의 대화’를 녹음한 녹취록 제출

원고와 피고 1 회사 사이에 ‘2004. 9.경 , 2004. 10.경 , 2005. 4.경 등의 시기에 원고의 주장과 같은 구두 약속이 있었음’을 추론할 수 있는 ‘2005. 8. 대화 내용에 관한 녹취록’을 증거로 제출하였다.

4. 조정기일 이후 화해권고결정

판결선고기일이 지정되었다가 ‘추후 지정’되었다. 그 후 지정된 제1회 조정기일에서, 원고는 피고 1에 대하여 조정의 의사가 있었지만, 피고 1은 조정에 응하지 않았다.

법원은 ‘원고에게 2008. 7. 31.까지 피고 2, 3, 4는 연대하여 4300만원, 피고 1 회사는 위 피고들과 연대하여 위 금액 중 1800만원을 각 지급한다’는 내용의 화해권고 결정을 하였다.

5. 화해권고결정에 대한 원고 및 피고 1 회사의 이의 신청

가. 위 화해권고결정에 대하여 피고 1 회사는 ‘회사 사정이 여의치 않아 조정을 통하여 화해권고결정 금액의 감액 및 지급기일 조정을 받고자 한다’는 취지로 이의를 신청하였다.

나. 한편, 원고 소송대리인인 나는 ‘피고 1 회사는 병존적 채무인수 책임을 져야 한다.’고 생각했다. 따라서 ‘이의신청기한까지 피고들 중 일부가 이의를 신청하는 경우, 이의신청을 하지 않는 나머지 피고들에 대한 소가 화해권고결정에 의하여 확정되어 원고에게 불이익이 되는 위험성도 있다’는 취지로, 이의를 신청하였다(당시, 원고는 피고 1 회사에 대해서는 1800만원에 화해할 의사는 있었으나, 피고 2, 3, 4에 대해서는 화해할 의사가 없었고, 판결 선고를 희망하였다).

6. 피고 1 회사에 대한 조정성립 및 피고 2, 3, 4에 대한 승소판결

가. 제2회 조정기일이 지정되었고, 원고가 약간 양보하여 원고와 피고 1 사이에서는 ‘피고 1이 원고에게 2008. 8. 500만원, 2008. 9. 500만원, 2008. 10. 500만원을 분할하여 합계 금 1500만원을 지급하는 것’으로 조정이 성립되었다(이후 피고 1은 스스로 1500만원을 지급하였다).

나. 원고로서는 피고 1 회사에 대하여 제1심에서 전부 승소한다고 하더라도, 피고가 항소하는 경우, 제2심에서 계속 소송하여야 하는 부담도 있었고, 만약 피고가 위 1500만원을 위 지급기한에 모두 지급하는 경우, 조정으로 위 금액을 지급받는 것이 더 바람직한 입장이었기에, 조정에 응하였고, 피고 1 회사 또한 전부패소판결을 선고 받을 수도 있는 등 여러 가지 부담이 있었기에 조정에 응하였고, 결국 조정이 성립되었다.

다. 그 후, 원고는 피고 2, 3, 4에 대하여 ‘피고들은 연대하여 원고에게 43,954,908원과 이에 대하여 2007. 5. 31.부터 2007. 8. 28.까지 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라’는 전부승소판결을 2008. 8. 선고받았고, 판결은 확정되었다.

7. 강제집행

가. 나는 원고가 피고 4로부터 교부받은 명함에 있는 토지의 등기부등본을 발급하여, 피고 4가 자신을 채무자로 하여 위 토지에 D은행에 근저당권을 설정하여 준 것을 확인했다. 이후, 원고는 **피고 4**를 채무자로, D은행을 제3채무자로 하는 채권압류 및 추심명령을 받아 2008. 10.경 3,000만원을 추심하였다.

나. 한편, 우연한 기회에 원고는 피고 3을 C은행에서 마주쳤다. 이에 나는 ‘C은행에 피고 3의 예금계좌가 있을 것’이라는 추측 하에, **피고 3**을 채무자로, C은행을 제3채무자로 하는 채권압류 및 추심명령을 받아, 원고는 612만원을 추심하였다(피고 3은

2007. 12.경 피고 3을 대표자로 하는 상호 ‘정’으로 사업자등록하고 위 C은행에 사업용 계좌를 개설한 것으로 보인다).

‘피고 3은 원고에 대한 채무를 장기간 지급하지 않고 있었고, 강제집행할 만한 재산이 거의 없었다는 점’을 고려하면, 피고 3으로부터 612만원을 강제집행한 것은 놀라운 성과였다.

다. 한편, 나는 이 사건에 관한 소송비용액 확정결정을 신청하여 피고 2, 3, 4에 대해 각 773,142원의 소송비용액 확정결정을 받았다.

집행력 있는 소송비용액 확정결정에 의하여 피고 4를 채무자로, D은행을 제3채무자로 하는 채권압류 및 추심명령을 받아 **피고 4로부터 773,142원을** 추심하였다.

8. 교훈

가. 피고 1 회사는 ‘5천만원까지는 지급해드릴 수 있다’는 구두 약속을 지키지 않았고, ‘확인서’를 교부한 후인 2006. 4.부터 피고 2, 3 운영의 상호 ‘병정’에게 합계 3억2562만원을 지급하였는데(그 결제금액의 10%는 3256만원임), 이는 소송 중에 피고 1이 제출한 은행통장내역을 통해 비로소 확인되었다(18회에 걸쳐 위와 같은 큰 금액을 지급하면서도, 피고 1은 원고에게 전혀 알려 주지 않았음).

결국 원고로서는 피고 1 회사를 상대로 소를 제기할 수밖에 없었고, 소를 제기할 당시, 피고 2, 3은 강제집행이 가능한 재산이 없어(처음에는 피고 4도 마찬가지인 것으로 보였으나, 강제집행이 가능한 재산이 있어 피고 4로부터 3,000만원을 강제집행하였음), 피고 1 회사에 대한 승소판결은 매우 절실하였다.

그러나, 소송이 시작되자, 피고 1회사는 구두 약속을 부인하였다(확인서 문구가 애매한 점 때문에 피고는 구두 약속을 부인한 것으로 보임).

나. 법리에 부합하는 법률상 주장 및 입증을 위하여, 나는 더욱 철저히 **법리를 분석**했다(나는 ‘약정금 또는 병존적 채무인수 또는 보증책임’을 주위적 청구원인으로 하였고, 이에 관해 원고 회사 직원이 증언하였다).

원고로서는 피고 1과 상호 ‘병정’(피고 2, 3), ‘정무’(피고 3, 4) 사이의 내부 관계를 명확히 알기가 어려웠다. 처음에는 주위적, 예비적 청구원인의 정리가 쉽지 않았다. 하지만, 나는 이 사건에 **혼신의 힘을 다했다**(소장은 14페이지였고, 소장에 첨부한 별지 물품거래내역은 3페이지였다. 원고의 주위적, 예비적 청구원인을 요약한 준비서면은 20페이지였다). 그 결과, **피고 1** 회사에 대하여 **조정**이 되고 **피고 2, 3, 4**에 대하여 **전부승소판결**을 선고받아 상당히 많은 채권 금액을 **회수**하였다.

다. 나의 열정으로 인해 좋은 결실을 얻었으므로, 의뢰인뿐만 아니라 내게도 상당한 의미가 있는 소송이었다.

ADVICE 병존적 채무인수

병존적 채무인수는 제3자인 채무인수인이 종전의 채무자와 함께 채무자가 되고, 채권자는 종전의 채무자 및 채무인수인에 대하여 동일한 내용의 채권을 가지며, 종전의 채무자는 채무를 면하지 못하므로, 채권을 담보하는 기능이 있다.

§ 사례 19

[물품대금: 제1심 원고 전부 패소, 제2심 조정에 갈음하는 결정]

물품대금 청구에 대한 피고의 ‘하자’ 주장 배척: 제2심에서 사실상 ‘제1심 판결이 취소되는 내용’의 조정 성립(84.6% 승소)

1. 사건의 개요

가. 제1심의 진행상황 및 판결 요지

원고는 피고에게 물품대금(709만원 및 지연손해금)을 청구했다(제1심은, 원고 회사 직원이 직접 소송을 하였음).

피고는 ‘원고가 하자 있는 물품을 공급했고, 이로 인한 손해배상채권이 있다’고 주장했다.

그런데, 원고가 마땅히 주장해야 할 내용을 제대로 주장하지 않았고, 제1심 법원은 "원고가 피고에게 공급한 물품의 불량"을 인정한 후, "피고의 원고에 대한 손해배상채권이 원고의 대금채권보다 많음이 명백하므로, 피고의 상계항변은 전부 이유 있다"고 판결하며, 원고의 청구를 전부 기각했다.

나. 제2심의 진행상황 및 나의 주장

이에 원고는 제2심에서 나를 소송대리인으로 선임했다.

내가 기록을 검토해 보니, 소송을 담당했던 원고 회사 직원이 '민사소송에서의 주장·입증에 관한 변론주의'에 관해 제대로 알지 못하여 마땅히 주장해야 할 내용을 제대로 주장하지 않았고, 전부패소판결을 선고받았던 것이다.

나는 "원고는 피고에게 하자 있는 불량 물품을 공급한 적이 없는 점(피고의 주장이 억지인 점)", "피고가 상법이 정하는 매수인의 목적물의 검사와 하자통지의무를 해태하였다는 점" 등에 관하여 합리적인 이유와 근거를 제시하는 내용의 항소이유서(11면)를 제출하였다.(상대방도 이를 반박하는 내용의 준비서면을 제출하였다).

다. 제2심의 조정에 갈음하는 결정(확정)

변론준비기일 후 조정기일에서, 재판부는 "피고는 원고에게 2011. 12. 31.까지 600만원을 지급하라"는 취지의 조정에 갈음하는 결정을 하였고, 피고가 이의를 신청하지 않아서, 위 결정이 확정되었다(원고는 원금 109만원을 양보함).

결국, 제1심 판결은 제2심 조정에 갈음하는 결정(확정)에 의하여 그 효력이 상실되었다.

2. 교훈

가. 일반인인 당사자는 소송에 관한 법적 지식이 부족할 수밖에 없다(소송에서 무엇을 주장해야 하는지, 어떻게 입증해야 하는지를 자세히 알기 어렵다). 따라서, 소송을 수행하면서 어려움을 겪을 수밖에 없다. 경우에 따라서는 패소판결을 받을 수도 있다.

나. 이 사건의 경우, 제1심 소송을 담당했던 원고 직원의 민사소송에 대한 지식 부족으로 인해 전부 패소했으나, 내가 제2심에서 이 사건을 수행함으로써 좀 더 법률적으로 접근할 수 있었고 의뢰인이 만족할만한 성과를 냈다.

§ 사례 20

[기업법률: 건축공사: 연대보증 문서 관련: 화해 확정]

위조 여부: 소송수행을 위한 변론방향 설정 및 법리 검토의 중요성

제반 법률적 쟁점을 연구하고 검토하면, 쉽지 않은 사건도 화해(조정)가 될 수 있다.(상대방인 피고로 하여금 ‘패소’ 위험부담을 느끼게 하도록 한 사건)

1. 들어가며

가. 원고는 건축공사(도급인 C) 현장의 토공회사인 A회사에게 물품을 공급했다. 당시 원청사인 B회사(건축공사 수급인)는 위 물품대금을 직접 지불하겠다고 원고에게 약정했다. 그 후, 원청사(건축공사 수급인)가 B회사에서 피고로 변경되었다.

나. 원고는 ‘지급인이 B회사이고, 지급연대보증인이 피고 명의로 된’ ‘지불확인서(6060만원)’를 교부받았다. 위 지불확인서 중 ‘5260만원’을 지급받지 못한 원고는 피고를 상대로 소송을 했다.(원고는 B회사로부터는 별도로 약속어음 공증을 받았으나, 강제집행 가능성이 별로 없었음)

다. 그런데, 피고는 “위 지불확인서는 B회사를 사실상 운영하는 ‘갑’이 미리 보관하고 있던 피고 명의의 도장을 찍어 위조하였다”고 주장했다. 그 후, 이 사건 소송 중 피고의 고소에 의해 갑은 사문서위조 및 위조사문서행사죄로 약식명령(벌금 500만원)이 발령되었다.

라. 만약 갑이 지불확인서를 위조했다면(가정), 원고는 지불확인서에 기재된 돈을 지

급받는 것이 매우 어려울 수 있다. 원고는 어떻게 해야 할까?

2. 원고(변호사)의 소송 진행 내용

가. ‘피고와 B회사, 갑 사이의 정확한 관계’를 알기가 쉽지 않았던 원고 변호사인 나는 피고로 하여금 사실관계를 밝히도록 할 수 밖에 없었다.

다행히 피고 명의 도장(인영)의 동일성은 인정되었고(처음에 피고는 ‘모른다’고 주장하다가 부득이하게 인정함). 위 지불확인서의 진정성립은 추정되었다. 따라서, 피고는 위조를 입증해야 했으므로, 피고는 갑을 위조죄로 형사 고소하게 되었다.

나. 또한, 원고가 제반 법률상 쟁점에 관해 주장함에 따라 피고는 ‘피고와 B회사, 갑 사이의 관계’를 구체적으로 주장(설명)할 수 밖에 없는 입장이 되었다. (피고는 건설 공사 권리의무 승계 계약서 등을 증거로 제출했고, 이는 원고 변호사인 내가 이 사건의 변론방향을 설정하는 것에 어느 정도 도움이 됐다)

다. 그런데, 피고는 갑을 증인(소환) 신청했으면서도, 증인소환에 필요한 절차(증인여비예납)를 밟지 않아서 재판 진행이 지연되었다. 이에 부득이하게 원고는 갑을 증인(소환) 신청했다.

라. 증인 갑에 대한 원고의 신문사항은 ‘피고와 B회사, 갑 사이의 관계’에 중점을 두었는데, 이 부분은 피고 및 갑에게 상당한 압박감으로 작용한 것 같았다.

3. 화해권고결정 확정

가. 위와 같은 압박감 때문이었는지 피고는 ‘2천만원을 원고에게 지급하는 것으로 이 사건을 화해로 종결하는 것이 어떻겠는지’에 대하여 원고 측에게 의견을 제시했다.

나. 법원 재판부는 ‘피고가 2천만원을 원고에게 지급하라’고 화해권고결정했고, 확정되었다. 그 후, 원고는 2천만원을 지급받았다.

다. 약식명령에 대해 갑이 정식재판을 청구했으나, 무죄는 어려울 것 같았다. 만약 갑의 위조죄가 확정되면, 원고에 대한 민사재판에 많은 영향을 미칠 것으로 예상되었는데, 다행히 피고가 먼저 화해를 제안했고, 위와 같이 화해가 확정되었다(2000만원/5260만원=약 38%).

4. 교훈

나는 처음에 이 사건이 조정이나 화해가 될 것으로 생각하였는데, 예상처럼 화해가 되었다. 위와 같이 화해가 되도록 원고 변호사인 나는 많은 법률적 쟁점을 연구하고 검토하여 피고로 하여금 부담감을 느끼게 하도록 하였는데, 피고가 먼저 화해를 제안했으므로, 소기의 성과를 거둔 셈이다.

§ 사례 21

[기업법률: 금형수정대금 관련: 추심금 청구: 화해 확정]

‘상법 법리 검토’ 및 ‘증인 반대신문을 통한 증거확보’의 중요성

주장을 뒷받침할만한 증거가 없는 경우, 상대방 측 증인에 대한 반대신문으로 이에 부합하는 증거를 확보하라.(상대방의 방심 및 원고의 승소를 위해, 반대신문 끝날 때까지 법리에 관한 구체적인 주장을 하지 않은 사건)

1. 들어가며

피고 회사는 A에게 금형 제조를 의뢰했다(A는 금형 제조 대금을 받았다). 금형 제조 이후 피고는 A에게 금형 수정을 의뢰했고, A는 금형을 13차례 수정하였다. 그런데, A는 금형 수정 대금에 관한 계약서를 작성하지 않았다(다만, A는 금형 수정시마다 피고 회사의 실무 담당자에게 견적서를 교부했다).

8개월이 지난 후, 피고 회사의 이사 B는 A를 불렀다. B는 A에게 ‘금형 수정비 중 2000만원을 선불금으로 A에게 지급하고 C 회사 금형비 NEGOTIATION 후 C 회사 확정금액

범위에서 차액을 A에게 지불한다.’는 내용의 을제1호증 회의록에 서명하도록 했다.

A는 위 회의록에 서명했고(금형수정 관련 계약서도 없던 하청업체인 A는 사회적 약자였기 때문에, 자신이 제시한 견적서에 비하여 훨씬 더 불리한 내용의 회의록에 결국 서명했다), 그 후 위 2000만원(및 부가가치세 200만원)이 지급되었다. 이후, A는 위 2200만원을 제외한 나머지 금형수정대금을 전혀 받지 못하였다.

A에게 돈을 빌려준 원고는 어떻게 해야 할까?

2. 사건의 쟁점 및 소송 진행 내용

가. A에 대한 채권자인 원고는, 피고를 제3채무자로 하여 채권압류 및 추심명령을 받아 피고에게 추심금을 청구했다. 이 사건 추심금 청구 사건의 쟁점은, “A가 피고에 대하여 금형 수정비 채권이 있는지” 여부이다.

나. 원고의 주장(전략)

원고는 소송 진행 중에 나를 변호사로 선임했다. 나는 “A가 오랫동안 견적서를 제시하면서 금형을 13차례 수정하였음에도 불구하고, 상대방인 피고 회사가 이에 대하여 전혀 이의를 제기하지 않았다”는 점에 주목했다. 그러나, 일부러 전략 때문에 구체적인 주장(아래 마.항 내용 참조)을 하지 않았다.

다. 피고의 주장 및 증거

(1) 피고 회사는 ‘A가 수정하여 입고된 금형으로 제품 생산을 시작한 결과 금형의 질적 문제가 있었다. 이로 인하여 오히려 피고가 피해를 보았으므로 피고가 손해배상(금형완성도 저하로 제품양산이 불가하여 A가 제작 납품한 금형 폐기 후 새로이 제작하여 양산대응한 금형 제작비 등 3070만원)과 선급금 2000만 원 중 1320만원(=2000만원-680만원)의 반환 등을 청구해야 하는 입장이다. 을제7호증 집계표에 의하면, C회사가 인정한 금형수정비는 680만원에 불과하다’고 주장했다(피고는 C회사

의 1차 협력사인 D회사의 의뢰로 C회사 제품의 부품을 개발하여 납품 중인 회사임).

(2) 피고는 을제1호증 회의록을 제출하고, 회의록에서 언급된 ‘C 회사 금형비, 금형 수정비의 확정금액’이 기재된 ‘집계표’를 증거로 제출했다.(원고 및 A에게 매우 불리한 내용이다. 그래서, 원고 변호사인 나는 "위 ‘을제7호증 집계표’의 진정 성립 여부 및 ‘만약 진정 성립되었다면, 이를 수궁할 만한 합리적인 근거가 있는지 여부’를 확인하기 위해" C 회사에 대한 사실조회촉탁을 신청했고, 재판부는 이를 채택하여 C 회사에게 촉탁했으나, C 회사는 이 사건 변론종결시점까지 회신을 보내지 않았다).

라. 원고 및 피고의 각 증인 신청, 증인 B에 대한 반대 신문

원고는 증인으로 A를 신청하였고, 피고는 증인으로 피고 회사 이사 B를 신청했다. 나는 “A가 상당한 기간 동안 금형 수정을 한 사실이 있었음”에도 불구하고 금형 수정 대금에 관한 계약서가 전혀 없었다는 점을 극복하기 위해, 피고 측 증인 B에 대한 반대신문시, 이를 인정받아 오히려 피고 측 증인 B의 증언에서 A에게 유리한 증거를 확보하고자 했다.

피고 회사 이사인 증인 B는 다행히 내 의도에 부합하는 증언을 해 주었고(반대신문시, 증인 B 및 피고 변호사는 내 의도를 눈치채지 못했던 같았음), 위 증인에 대한 반대신문이 종료되자 나는 사전에 준비한 준비서면을 법정에서 재판부에 제출하면서 이 사건에 부합할 수 있는 상법 제53조를 언급하였고, 재판부도 상법 제53조가 적용될 수 있는지 여부를 검토하는 분위기였다.

마. 원고의 구체적 주장

(1) 상법 제53조 ‘상인이 상시 거래관계에 있는 자로부터 그 영업부류에 속한 계약의 청약을 받은 때에는 지체 없이 낙부(승락 여부)의 통지를 발송하여야 한다. 이를 해태한 때에는 승낙한 것으로 본다.’

(2) (가) A는 2004년 3월 31일경 이전에 이 사건 각 금형 이외 ‘별도의 금형’을 제조하여 피고 회사에 직접 납품한 적이 있었고(갑제14호증 세금계산서), 피고의 금형 5세트(을제9호증) 제조 의뢰에 의하여 2004년 5월 27일경 A는 금형 제조를 완료(물품대금 4700만원)한 적이 있으며, 피고에게 교부한 총 13장 견적서에 의해 ‘2004년 6년 21일경부터 2005년 2월 20일경까지’ 각 금형 수정 작업을 한 점 등 제반 사정을 종합하면, (나) A와 피고는 상시 거래관계에 있었다 할 것이다. (다) A가 교부한 각 견적서를 수령한 피고 내지 피고 직원이 각 견적서 금액에 대하여 위 8개월 동안 이의를 한 적이 없었기에(갑제5호증 회의록을 제외하면, 각 견적서 금액이 많으면서 그 금액을 특별히 요구한 적도 없었음), 피고는 A의 각 견적서 금액에 대하여 “승낙”한 것으로 “간주”되는 것이므로, 이미 A의 총 12차례 금형수정대금채권 도합 62,461,680원(부가가치세 별도)은 2005년 2월 2일경 이전에 이미 성립했다.

(3) 그렇다면, 이미 금형수정대금채권이 성립한 이후인 2005년 2월 4일 작성된 을제1호증 회의록 내용만으로는 A의 위 금형수정대금채권(62,461,680원)을 감액할 근거가 되지 못한다.

3. 화해권고결정 확정

가. 원고 변호사인 나는 위와 같은 점을 강조했고, 피고는 ‘견적서 금액이 과다하다’는 증거를 제출하지 못했다.

나. 원고의 소장 청구취지 원금은 3897만 원인데, 법원 재판부는 “피고는 원고에게 1500만원을 지급하라”고 화해권고결정하였다(A가 이미 지급받은 2000만원에 원고가 지급받을 1500만원을 합하면, 3500만원인 점 및 견적서들에 기재된 금형수정대금이 6246만원인 점 참조).

(1) 나는 주장한 법리대로 원고 승소 판결이 선고되었으면 하는 바램이 있었다. 그러나, 한편, 을제1호증 회의록이 원고 및 A에게 매우 불리하고, 만약 위 C 회사의 ‘집계표’가 증거자료로 인정되는 경우 오히려 A는 피고에게 선금금을 반환해야 될 수

도 있기 때문에, 의뢰인인 원고가 화해권고결정을 받아들이기로 결정했다(의뢰인은 ‘마음 고생 및 제2심, 제3심까지의 변호사비용’이 문제였다). 나로서는 판결 선고를 받지 못한 아쉬움은 있었다.

(2) 피고는 화해권고결정에 대해 처음에는 이의를 신청했다가 변론기일에서 화해권고결정을 받아들이기로 했다. 화해 확정 후, 바로, 원고는 피고로부터 1500만원을 지급받았다.

4. 교훈

소송당사자는 우선 자신의 사건에 적용될 수 있는 법리를 정확히 검토해야 한다. 그런데, 어떤 사건의 경우, 원고의 주장을 보면, 억울할 수는 있지만 원고의 주장을 뒷받침할만한 증거가 없는 때가 있다. 이런 때도 당사자는 사건을 쉽게 포기할 수 없다.

‘하늘이 무너져도 솟아날 구멍은 있다’는 속담이 있다. 나는 위와 같은 내용의 사건에서도 법리를 검토한 후, 이에 부합하는 증거를 확보하여 결국 ‘부분 승소’에 해당할 수 있는 화해가 성립되게 하였다. 특히, 승소를 위한 전략 때문에, 상대방 측 증인에 대한 반대신문이 끝날 때까지 위와 같이 구체적인 주장을 하지 않았다.

임진왜란 때 이순신 장군이 승전한 한산도 대첩에서 사용된 전략과 학익진진법에 착안하여(당시 이순신 장군은 좁은 견내량에서 넓은 바다로 적을 유인하여 학익진으로 적을 완전히 포위하고 한산도 바다에 침몰시켰고, 적선 73척 중 14척만 겨우 도망쳤다), 나는 위와 같이 사전에 치밀하게 증인 B에 대한 반대신문을 준비하였고, 나름 좋은 결과를 얻었다고 본다.

§ 사례 22

[위약금 등: 제1심 화해권고결정(확정)]

법률적인 주장의 정리가 필요하면, 전문가(변호사)에게 조언을 구하라.

1. 들어가며

가. 소송을 해야 하는 원고는 다른 사람을 통해 소장을 작성하고 제1회 변론기일에 출석하였다. 이에 대해 피고들은 원고의 청구금액 중 일부인 156만원에 대해서만 인정하고 지불할 의사가 있다는 내용의 답변서를 제출하였다.

나. 원고는 위 변론기일에서 원고 본인 소송 수행이 결코 쉽지 않다는 점을 알았다. (특히, ‘원고와 피고들이 체결한 계약이 기계에 관한 할부 매매계약인지, 아니면 대여 계약인지’가 애매하였고, ‘피고들 사업장에 인도된 기계를 사용하던 피고들의 채무불이행이 있는지 여부, 그 기계가 매각된 경우에 피고들은 위약금 등을 지급할 의무가 있는지 여부’등에 관한 사실관계가 애매하고 복잡한 법적 분쟁이었음).

다. 이에 원고는 변호사인 나를 선임하였다.

2. 사건의 진행상황

가. 이 사건을 의뢰받은 나는 사건 내용을 검토했다. 그런데, 다른 사람이 작성한 소장의 청구원인은 애매모호했다. 그래서, 나는 다시 사실관계를 분석하여 ‘청구원인’을 제1선택적 청구원인과 제2선택적 청구원인으로 정리하여 준비서면을 제출하였고, 제2회 변론기일에 임하였다.

나. 그 이후, 법원의 화해권고결정이 있었고, 처음에 피고들이 이의를 신청하였으나, 마지막 변론기일에서, 피고들이 화해권고결정에 대한 이의신청을 취하여 바로 화해권고결정이 확정되었다(의뢰인인 원고는 결과에 만족했다).

3. 교훈

이 사건은 법률적인 주장의 정리가 필요한 사건이었고, 따라서, 변호사 선임이 필요했다. 나는 원고에게 필요한 법률적 주장을 정리하여 진술하였고, 그에 기초한 법원의 화해권고결정(확정)으로 사건이 비교적 조속히 종결되었다.

제4절 손해배상 분야

§ 사례 23

[손해배상: 제1심 원고 ‘전부 패소’ 판결, 제2심 화해권고결정(확정)]

원고가 대한민국(피고 1) 및 그 소속 공무원(피고 2)을 상대로 불법행위로 인한 손해배상을 청구했고, 제2심에서 피고 2의 과실 내지 위법행위를 직·간접적으로 지적한 것이 주효하여 화해권고결정이 확정된 사건

1. 사건의 개요

가. 원고는 제1심에서 다른 법무법인을 선임하여 전부 패소한 후, 제2심에서 나를 소송대리인으로 선임했다.

나. 제1심 판결의 요지

제1심 법원은, “(1) 피고 2가 원고로부터 강제집행 신청을 위임받은 후 집행장소에 가서 폐문부재로 인하여 이 사건 압류물에 대해 압류표시를 하지 아니하였고, 그 후에도 압류표시를 하지 아니한 이상, 이 사건 압류물에 대한 원고의 후행압류의 효력이 발생할 여지가 없는에도 불구하고 후행압류의 효력이 발생한 것처럼 취급하여 후행압류의 집행위임을 선행압류의 집행기관에 이전한다는 조치를 취한 것에는 직무상 과실이 있다고 보아야 한다. (2) 나아가 이와 같은 직무상 과실로 인해 원고에게 손해가 발생했는지를 보건대, 원고는 그 후행압류가 무효로 되는 바램에 A에 대한 채권을 회수하지 못하게 되었음을 이유로 A에 대한 채권 원금 및 그 지연손해금에 해당하는 손해를 입었다고 주장하는바, 원고의 위 주장에 의하더라도 원고는 A에 대한 채권 및 그 집행권원을 여전히 보유하고 있으므로 원고가 그 채권액수에 해당하는 손해를 입었다 할 수는 없고, 그 밖에 달리 원고가 후행압류가 무효로 됨으로써 채권을 상실하게 되는 등 그 채권액수에 해당하는 손해를 입었음을 인정할 증거가 없다. (3) 그렇다면 피고 2의 직무상 과실로 인하여 원고에게 손해가 발생하였다고 할 수 없으므로, 이 사건 청구는 이유 없다”고 판결하며, 원고의 청구를 “전부 기각”했다.

2. 제2심에서 화해권고결정이 확정되기까지 나의 노력

가. 나는 ‘민사집행법 및 민사집행규칙, 손해배상 등’에 관한 법리를 철저히 연구하여 항소이유서(28페이지)를 제출하며, 아래와 같이 주장하고 최선을 다했다.

(1) 피고 2의 직무상 과실로 인하여 원고에게 ‘채권을 회수하지 못하는 손해’ 또는 ‘채권추심의 현저한 곤란 또는 채권회수가 지연됨에 따른 손해’가 발생하였다.

(가) 원고가 피고 2에게 유체동산 강제집행을 위임한 “물품”을 제외하면, A에 대한 원고의 이 사건 집행채권(확정판결에 의한 원리금채권)의 집행가능성은 현실적으로 불가능하거나 ‘채권추심 내지 채권집행’이 현저히 곤란하거나 채권의 회수가 ‘상당한 장기간 동안 또는 영구적으로’ 지연될 것으로 보인다(특별한 사정의 존재).

(나) 일반적으로 A와 같은 채무자의 경우, 소액의 유체동산 이외에는 자신의 명의로 재산을 소유하고 있지 아니하거나 채무를 전혀 변제하지 아니하려는 특성이 있으며, 결국 원고 입장에서는 채무자 A에 대한 ‘집행채권의 회수가 영구적으로 지연되거나 채권 회수 가능성이 거의 없을 것이라는 개연성’은 상당히 클 것이다.

(다) 결국, 피고 2가 “물품”에 대해, 원고의 강제집행 위임일 이후부터 이 사건 소장 접수 후에 이르기까지 ‘봉인 기타의 방법으로 압류표시를 전혀 하지 아니한 과실’은 가볍다고 할 수 없으며, 또한, ‘A, B에게 원고의 압류사실을 통지하지 아니한 과실’로 인하여, (원고의 강제집행을 면탈하고자 하는) B 및 A가 “물품”을 ‘함부로 임의 반출 처분하거나 또는 그 중 일부를 아파트 지하로 이전하는 등의 불법행위’를 하는 것을 막지 못함으로써 결과적으로 원고로 하여금 ‘그 채권을 회수하지 못하는 손해’ 또는 ‘채권 추심의 현저한 곤란 내지 채권회수의 지연에 따른 손해’를 입게 한 것이다.

(2) 한편, 만약 A, B의 합의서가 진정한 것이라면(불순한 의도로 ‘소급’ 작성되었을 가능성도 있음), 이미 채권을 변제받아 그 채권이 소멸되었음에도 불구하고, 그 공정증서(집행권원)을 소지하고 있음을 기화로 이를 근거로 하여 강제집행을 한 것으로 ‘사기죄’를 구성한다고 할 것이기에, B가 확인서를 위 피고에게 제출하고, 압류조서와 같이 B가 법무법인 C 작성의 공정증서(이미 채권이 소멸된, 동일한 집행권원임)로 다시 압류한 것은, 위법하다.

만약, 피고 2가 이에 직·간접적으로 관련되어 있다면, 그 또한 책임이 없다고 할 수

없다.

(3) 압류물 보관자는, 이사 등을 위하여 부득이 압류물의 보관장소를 변경하고자 할 때에는 그 사유를 집행관에게 신고하여 승인을 받아야 하는데, 피고 2가 ‘압류표시를 하지 아니하고 원고의 압류사실을 통지하지 아니한 과실’로 인해 A, B에 의해, 함부로 압류목적물이 반출처분되거나 함부로 이전된 후, 이 사건 소 제기 후에야 비로소, B가 압류물이전신고서를 제출한 점을 고려하면, 피고 2의 직무상 과실에 의해 A, B가 **공동불법행위**를 할 수 있는 것을 **방조**한 결과가 되었다.

결국, 피고 2는 ‘압류표시를 하지 아니하고 압류통지를 하지 아니한 과실’ 뿐만 아니라 압류목적물에 대해 ‘보존처분’을 게을리한 경우에 해당되거나 압류물 보존에 대한 ‘선관주의의무’를 게을리한 경우에 해당된다할 것이므로, 피고들은 이로 인해 원고에게 발생한 손해를 배상할 책임이 있다.

(4) 제반 사정을 고려하면, 피고 2의 직무상 과실 및 A, B의 불법행위에 의한 임의 반출·처분(만약 피고 2가 직무에 관해 실시한 봉인, 압류 기타 강제처분 표시가 있었다면, 이를 손상, 은닉하거나 기타 방법으로 그 효용을 해한 것이기에, 형법 140조 1항에 의해 ‘공무상비밀표시무효죄’의 불법행위가 될 것으로 보인다)으로 인해, 원고에게 손해가 발생하였다고 할 것이므로, 이는 **공동불법행위**가 된다.

(5) 피고 2의 위법한 직무집행의 결과 잘못된 판단을 함으로써 원고로 하여금 압류목적물(각종 물품)에 대한 강제집행을 통해 채권을 회수받을 기회를 상실하게 한 이상, 강제집행을 위임한 ‘원고의 합리적인 기대를 침해한 것’이고 이러한 기대는 ‘인격적 이익’으로서 보호할 가치가 있다’ 할 것이고, 원고는 강제집행을 통해서 채권회수를 받을 수 있는 권리(채권회수가 지연되지 않을 수 있는 권리) 등이 침해되었다고 할 수 있다. 결국, 피고 2의 직무상 과실 및 위법한 직무집행으로 인한 원고의 정신적 고통에 대하여 피고들은 원고에게 위자료를 지급할 의무가 있다.

나. 제2심 법원은 이 사건에 대하여 화해권고결정(‘피고 2는 원고에게 2000만원을 지급한다’는 내용)를 했다. 피고 2는 원고에게 2700만원을 지급하고 화해권고결정에 대한 이의신청을 포기했다.

3. 교훈

가. 나는 관련 법령(민사집행법 및 민사집행규칙) 및 손해배상 등에 관한 법리뿐만 아니라, 소송기록 등을 철저히 연구했다. 이러한 노력의 결과 원고는 피고 2로부터 화해권고결정보다 훨씬 더 많은 금액을 바로 지급받았다.

나. 내가 항소이유서 등을 통하여 ‘이 사건에 관한 피고 2의 직무상 과실 내지 위법 행위’를 직·간접적으로 지적한 것은 매우 효과적이었다.

§ 사례 24

[손해배상: 매니지먼트 전속 계약 관련: 조정 성립]

엔터테인먼트 관련 손해배상 청구 응소: 증거분석 및 방어의 중요성

증거가 없다고 생각되더라도, 다시 한 번 증거들을 철저히 분석하라.

1. 들어가며

원고들과 피고는 ‘가수인 원고 을의 음반홍보사업에 관하여’ 피고를 ‘원고 을의 전속 매니저’로 하는 매니지먼트 전속 계약을 체결했다. 그 후, 원고들은 “피고의 계약불이행으로 인하여 재산적 손해 및 정신적 손해를 입었다”며 거액의 손해배상을 청구했다.

가수 매니저였던 피고 B는 어떻게 해야 할까?

2.사건의 진행 상황

가. 원고 갑이 1억2900만원을, 원고 을이 5천만원을 피고에게 손해배상으로 청구했다.

나. 원고들 주장의 요지는 “피고의 계약불이행으로 인하여 재산적 손해 및 정신적 손해를 입었으므로, 그 손해를 구한다”는 것이었다.

다. 그런데, 첫 변론기일에서, 법원 재판부는 “피고가 원고들에게 5천만원을 지급하라”는 내용의 화해권고결정을 하였고, 피고 대리인인 나는 화해권고결정에 대하여 이의를 신청하였다.

라. 위 재판부가 인사이동으로 바뀌었고, 새로운 재판부에 의한 재판이 시작되었다.

마. 피고의 주장을 입증하기 위한 노력 및 증거의 분석

원고들은 법무법인을 선임했고, 피고 대리인인 나는 이 사건을 치밀하게 분석하여 다투었다.

특히, 나는 “①원고 청구 금액 중 일부에 해당하는 ‘이미 피고 측에게 지급된 급여 명목의 돈’의 경우 반환 청구가 어려운 점, ②매니지먼트 비용의 지출 등에 관하여 원고의 대리인이 매월 지출내역 정산서를 피고에게 제시하여 피고의 서명을 요구한 점(자금지출내역을 원고 대리인이 당시 모두 확인하였음을 알 수 있음), ③피고가 매니지먼트 업무를 소홀히 한 적이 없다는 점, ④피고가 임의로 방송, 신문 등에 가수인 원고 을을 출연시킬 수 있는 권한이 없으므로, 원고가 희망하는 방송프로그램, 신문 등에 출연하지 않은 점에 대하여 피고에게 귀책사유가 없다는 점 등”을 주장하였다.

심지어, 원고는 “피고가 ‘원고를 위해 사용되어야 할 금원 중 일부’를 횡령 내지 편취했다”고 주장했다. 나는 피고가 이를 입증해야 할 부분에 관한 증거가 부족하다고 생각하여, 원고가 제출한 증거들을 다시 한 번 철저히 분석했다. 그 결과 나는 “①원고 대리인인 병이 피고와의 회의 당시의 내용 및 피고 제출의 ‘활동보고서 및 영수증들’을 정리한 ‘각 지출내역정산서’를 피고에게 제시하여 피고의 서명을 요구했고, ②피고는 원고 측의 요구에 의해 위와 같이 자금 지급을 완료했다는 내용의 각 지출내역정산서에 서명한 사실”을 확인하였다. 그리고, 나는 “위와 같은 사실을 보면, ‘당시 원고 대리인 병이 피고의 각 지출내역 등을 모두 확인하였음’을 알 수 있다”는 점을 강조했다.

또한, 원고 주장의 “피고의 채무불이행 내역”은 전혀 합리적인 근거도 없고, 매우

자의적이며 부당하다는 점을 구체적인 내용의 “표”로 정리하여 제출하였다.

바. 조정 성립

몇 차례의 변론기일이 있는 후, 조정기일에서 “피고는 원고 갑에게 1800만원을 지급하되, 매월 말일에 100만원씩 분할하여 지급한다.”는 내용으로 조정이 성립되었다.

‘원고 갑이 피고에게 소송 외적으로 사실상의 불이익을 주고 있는 부분을 해결(해소)하는 내용’의 조항(피고에게 사실상 유리한 내용)을 이 사건 조정조서에 추가하면서, ‘1800만원을 피고가 원고 갑에게 지급하는 것’이었으므로, 원고들보다는 피고에게 사실상 유리한 내용의 조정이었던 것으로 보인다.

3. 교훈

피고 대리인인 나는 증거가 부족하다고 생각하여 원고가 제출한 증거들을 철저히 분석했다. 또한, 관련 법리를 검토하여 치열하게 다투었다. 결국, “소송으로는 피고가 전혀 해결할 수 없는 것”을 조정조서에 추가하고, 피고가 원고에게 “1800만원”을 지급하는 내용의 조정이 성립되었다. 위와 같은 조정 내용은, 합리적이어서(피고가 소송으로 해결할 수 없는 부분을 피고가 일부 지급하고 해결하는 것과 마찬가지임), 당시 피고로서는 수긍할 수 있었다.

처음 재판부의 화해권고결정이 합리적이지 않았던 반면에, 새로운 재판부의 조정조서는 사건 해결에 합리적이었다고 생각된다.

§ 사례 25

[손해배상 청구 응소: 피고 전부 승소 판결(확정)]

사건에 직접 적용될 수 있는 법리 및 판례를 연구하고 주장하라.

1. 사건의 개요

가. 원고는 변호사를 선임하여 피고에게 ‘피고가 거둬들인 원고를 상대로 민사소송을 제

기하고 형사고소를 하여 원고는 변호사를 선임하는 등 경제적 손해와 회복할 수 없는 정신적 손해를 입게 되었다'고 주장하면서, 6천만원(=경제적 손해 3천만원 + 위자료 3천만원)을 청구하였다.

나. 피고는 나를 변호사로 선임했다.

2. 판결(피고 전부 승소)

제1심 법원은 "...에 대하여 법원의 판단도 엇갈리고 있었던 점 등에 비추어 ..., 이
에 터잡은 피고의 소제기가 재판제도의 취지와 목적에 비추어 현저하게 상당성을 잃
어 위법하다고 보이지 않는다. 원고의 주장은 이유 없다"는 취지로 피고 '전부 승소'
판결을 선고하였고, 원고가 항소하지 않아서 확정되었다.

제5절 사해행위 취소 분야

§ 사례 26

[부동산, 사해행위 취소 등 청구 사건: 제1심: 전부 승소 판결(확정)]

근저당권설정계약 관련: 사해행위 취소 청구 응소: 피고의 선의(인정)

증인신문 등을 통해 피고 주장을 입증하고, 관련 실무자료를 철저히 분석하라.

1. 들어가며

피고 6은 피고 3에 대한 채권을 담보하기 위해 근저당권설정계약을 하였다. 계약 후 피고 6은 근저당권설정에 필요한 서류를 가지고 있었으나 피고 3의 장인인 A를 신뢰 하였고 부동산이 담보로 충분하였으며 근저당권설정등기를 위한 비용이 많이 들기 때문에 근저당권을 설정하지 않았다. 그런데, 이후 이 사건 부동산에 2008. 9. 채권자 (금융기관) B 명의의 근저당권(채권최고액 5200만원)이 설정된 것을 발견하고 항의 하여 이 사건 근저당권설정계약을 체결했다. 그러나 후에 피고 6은 위 부동산에 채권자 A 명의의 근저당권이 설정된 것을 발견했다. 2008. 10. 피고 6은 피고 3으로부터 근저당권설정등기를 경료받았다. 피고 3 측은 2009. 1. 이자연체를 이유로 신용보증 사고가 발생했다. 피고 6은 피고3과 개인적인 친분은 없어 원고에 대해 보증채무를 지고 있었다는 등의 재산상태에 관해 전혀 알지 못했다(따라서 이 사건 근저당권설정 계약이 채권자인 원고를 해한다는 것을 알지 못하였다). 피고6은 어떻게 해야 할까?

2. 사건의 진행상황

가. “사해행위취소 등” 청구 사건의 개요

원고가 피고 6을 제외한 피고 1 등에게 2억7539만원 및 지연손해금을 청구하며, 피고 6에게 “피고 3과 피고 6 사이의 근저당권설정계약을 취소하고, 피고 6은 피고 3에게 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라”고 청구했다.(원고는 변호사를 선임하였고, 피고 6이 나를 선임하였다).

나. 원고의 주장 요지

피고 3은 채무초과 상태에서 채권자인 피고 6에게 이 사건 부동산에 관해 근저당권을 설정했다. 채무자인 피고 3의 사해의사가 인정되므로 수익자인 피고 6의 사해의사가 추정되어 피고 6이 그 선의에 관하여 주장 입증하지 못하는 이상 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소되어야 한다.

다. 원고, 피고 6의 각 입증방법

(1) 원고는 피고 3 소유의 부동산에 대한 시가감정 등을 신청하였고, 피고 6은 증인 A를 신청하였고, 금융기관 B에 대하여 금융거래정보제출명령을 신청하였다.

(2) 증인 A의 증언이 있었다.

3. 제1심 판결(피고 6 전부 승소)의 요지

가. 제1심 판결은, “원고의 피고 6에 대한 청구를 기각”하면서, “갑0호증, 을0호증의 각 기재, 증인 A의 증언 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 6은 피고 3의 장인인 A와 같은 교회를 다니고 있고 현재 학교 교원으로 재직 중인 사실, ...피고 3이 ...피고 6에게 1억5천만원에 대하여 변제기는..., 이자는 연 20%로 하되 피고 6이 이 사건 부동산에 근저당권설정등기를 하고자 할 때에는 지체 없이 이에 응해 준다는 내용의 차용금증서를 작성해 주면서, ...백지의 위임장 및 백지의 근저당권설정계약서 각 2통을 교부한 사실, 피고 6은 피고 3으로부터 위 대금을 반환받지 못하였지만 A를 신뢰하였고 이 사건 부동산이 담보로 충분하였으며 근저당권설정등기를 위한 비용이 많이 들기 때문에 근저당권을 설정하지 아니하던 중 ...이 사건 부동산에 채권자 B, 채권최고액 5200만원의 근저당권이 설정된 것을 발견하고 강력히 항의하여 이 사건 근저당권설정계약을 체결한 사실을 인정할 수 있다. 위 인정사실에 의하면, ...피고 6이 이 사건 근저당권설정계약을 체결할 당시 피고 3이 채무초과의 상태에 있었던 사실 나아가 이 사건 근저당권설정계약이 채권자인 원고를 해하는 사해행위임을 알지 못하였다고 봄이 상당하므로, 피고 6의 주장은 이유 있다”고 판결하였다.

나. 원고가 항소하지 않았고, 피고 6 전부 승소 판결은 확정되었다.

4. 교훈

가. 당시 피고 3에 대한 원고의 채권이 원금만 2억7539만원이고, 피고 3에 대한 소외 C의 채권이 원금만 2억6179만원이므로, 만약 이 사건에서 피고 6이 패소했다면(가정), 피고 6으로서는 1억5천만원 관련 채권(전 재산이나 마찬가지로)의 회수가 사실상 불가능할 뻔 했다. 따라서, 나는 수백여 페이지에 달하는 소송실무자료 및 관련 판례들을 꼼꼼히 검토했고, 이는 승소를 위한 든든한 반석이 되었다.

그 동안 나와 피고 6은 마음고생을 많이 했는데, 매우 감사한 승소 판결이 선고되었다.

나. 원고는 사실상 국가기관이나 마찬가지로인 곳이고, 이런 유형의 사해행위취소 사건에서 선의가 인정되어 승소하는 것이 일반적으로 쉽지 않은 편이다.

다. 이 사건의 경우, 처음에는 "피고 3이 이미 채무초과상태였다고 판단되어 피고 3의 사해의사가 인정되고 피고 6의 사해의사가 추정되어 피고 6이 그 선의에 관하여 주장, 입증하지 못하는 이상 이 사건 근저당권설정계약은 사해행위로서 취소될 수도 있는 매우 위험한 상황"이었던 것처럼 보였다. 따라서, 피고 6이 선의를 입증해야 했다.

라. 피고 6의 선의에 관한 주장 입증에 주력해야 했으므로, 나는 관련 법리를 철저히 검토했고, 증인신문에 최선을 다하였다(증인의 증언이 진실인 경우라 하더라도, 사건의 승패 여부를 예상하기 어려움).

제6절 상속 분야

§ 사례 27

[부동산 상속지분: 소유권이전등기: 화해권고결정 확정]

상속지분 관련 이전등기청구 내지 각서에 기초한 금전청구 응소

의뢰인과의 진술한 대화 및 전자촬영된 폐쇄등기부 분석을 통해 ‘수십 년 전 경료된 소유권이전등기가 농지개량등기촉탁에 의한 것임’을 발견했다. 이에 당시 시행되었던 “농촌근대화촉진법” 및 관련판례를 찾아내어 주장함으로써 화해(사실상 승소)가 된 사건

1. 들어가며

가. 이 사건 부동산은 원래 ‘원고들 및 피고, 소외 정’의 부친(피상속인) ‘무’ 소유의 부동산이다. 무의 명의로 소유권이전등기가 되어 있던 것인데, 부친(무)가 사망한 이후에 ‘정’ 명의로 소유권이전등기(등기원인: 매매)가 마쳐졌다. ‘정’ 명의의 소유권이전등기 이후, 피고 명의의 소유권이전등기(등기원인: 매매)가 마쳐졌다.

나. 법리상, ‘무’ 사망 이후, 사망자 명의의 등기신청에 의하여 마쳐진 등기는 일단 원인무효의 등기라고 볼 것이어서 등기의 추정력을 인정할 여지가 없으므로 그 등기의 유효를 주장하는 자가 현재의 실체관계와 부합함을 입증할 책임이 있다.

처음에는 이러한 법리 때문에 등기부와 관련해서는 원고들에게 유리한 것처럼 보였다. 그러나, 나중에 ‘전자촬영된 폐쇄등기부’를 보니 등기의 추정력을 인정할 여지가 있었다.

다. 원고들은 “부동산에 대한 ‘정’ 명의의 소유권이전등기는 위조된 서류에 의하여 마쳐진 무효의 등기이다 … 피고는 이 사건 부동산에 대하여 ‘무’의 상속인인 원고들에게 각 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차 이행의무가 있다”고 주장하

며, 주위적으로 '피고는 원고들에게 이 사건 부동산에 관하여 각 진정명의회복을 원인으로 한 각 지분이전등기절차를 이행하라'고 청구하고, 예비적으로 '피고는 원고 갑에게 1억5천만원, 원고 을에게 7천만원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라'고 청구했다. 원고들의 주된 주장의 근거는 위와 같은 내용 및 각서였다.

2. 원고들 주장의 요지

원고들은, “① 1993. 정이 원고 갑, 을에게 상속지분을 인정하고 부동산이 매각되는 경우에는 평수에 따라 매각대금에서 안분 지급하기로 합의를 하였다. ② 정이 원고들에 대한 위 합의내용을 이행하지 않고 있어 1996. 원고들이 정에게 위 합의각서 내용을 이행하라고 항의하여, 정이 1996. 매매를 원인으로 하여 피고에게 이 사건 부동산의 소유권이전등기를 경료하였다. ③ 이 사건 부동산을 피고 단독명의로 소유권이전등기를 하면서 원고들과 피고는 각서를 작성하였고, 각서를 뒷받침하기 위하여 1996. 원고들을 채권자로 피고를 채무자로 하여 채권최고액 5,000만원의 근저당권설정등기를 하였다. ④ 피고는 이 사건 부동산을 개발한다고 하면서 원고들에게 위 근저당권말소등기를 원하여 원고들은 이에 응하여 1997. 위 근저당권설정등기를 말소하였다. ⑤ 원고들은 피고에게 이 사건 부동산을 처분하여 지분별로 매각대금을 분배하거나 원고들의 위 지분에 관하여 소유권이전등기절차를 이행하라고 하였으나 피고가 이에 불응하므로 이 사건 부동산에 관하여 원고 갑, 을에게 각 지분 소유권이전등기절차이행을 청구한다”는 취지로 주장했다.

3. 사건의 진행상황

가. 원고들과 피고 사이의 수많은 공방이 있었고, 수회의 변론기일이 있었다.

나. 이러한 상황에서, 나는 의뢰인(피고)과 많은 대화를 나누던 중 ‘전자촬영된 폐쇄등기부’를 찾았다. 위 등기부의 분석을 통해 "수십 년 전 ‘정’ 명의로 경료된 소유권이전등기가 농지개량등기촉탁에 의한 것임"을 알게 되었다(어떤 것도 결코 포기하지 않고 사소한 단서 하나라도 놓치지 않으려는 내 성격이 이런 중요한 자료를 찾게 해

주었던 것이다). 그 후, 나는 당시 시행되었던 “농촌근대화촉진법” 내용을 바로 발견했고, 이 사건에 관련된 판례 및 농촌근대화촉진법에 관한 준비서면을 작성, 제출하였다(아래 다.항 참조).

다. ‘등기의 추정력’에 관한 피고 주장의 요지(아래와 같은 주장뿐만 아니라, ‘정 명의 등기의 원인 무효’를 가정하여 예비적 주장을 하였음).

대법원 1989.10.27. 선고 88다카29986 판결은, “소유권이전등기가 등기명의인의 사망 후에 경료되었다는 사유만으로 그 등기가 원인무효라고는 볼 수 없고, 등기원인이 이미 존재하고 있으나 아직 등기신청을 하지 않고 있는 동안에 등기권리자 또는 등기의무자에 관하여 상속이 개시된 경우 피상속인이 살아 있다면 그가 신청하였을 등기를 상속인이 신청하는 경우(부동산등기법 제47조 참조) 또는 등기신청을 등기공무원이 접수한후 등기를 완료하기 전에 본인이나 그 대리인이 사망한 경우 등과 같이 그 등기의 신청이 적법한 이상 등기가 경료될 당시 등기명의인이 사망하였다는 이유만으로는 그 등기를 무효라고는 할 수 없을 것이다.”고 판시한 바 있다.

(1) 을호증 등기부 등본에 의하면, 1978. 정 명의로 경료된 소유권이전등기는, 농지개량등기촉탁에 의한 것으로 되어 있다.

1978. 3. 7. 당시 시행되었던 농촌근대화촉진법(법률 제2753호, 1975.4.4 일부개정) 제126조 ④항은, “환지를 받을 수 있는 자는 등기부상의 토지소유자로 하여야 한다. 이 경우에 토지의 매매·양도·교환·분합 등의 사유로 사실상의 소유권은 변동되었으나 소유권 변동에 관한 등기를 필하지 못하였을 경우에는 그 토지를 관할하는 구청장·시장·군수의 사실증명에 의하여 그 사실이 확인된 때에는 등기부상 소유자로 추정한다”고 규정하고 있다.

을호증 등기부 기재에 의하면, ‘매매 등의 사유로 사실상 소유권은 정으로 변동되었으나 등기를 필하지 못하였을 경우에 해당하여, 사실증명에 의하여 그 사실이 확인되어 농지개량등기촉탁이 있었던 것으로 볼 수도 있을 것’이다.

(2) 이 사건 주장은 원고들의 추측에 불과하므로, 원고들은 이를 입증하여야 할 것이다.

라. 이후 변론기일에서, 법원 재판부는 나의 위와 같은 법률적 주장을 사실상 전부 인용하는 듯한 분위기였다(재판부는 원고들에게 “수십 년 전 정 명의로 경료된 소유권이전등기가 원인무효라는 주장에 관한 입증”을 촉구했다).

이후 원고들의 변호사는 나에게 전화를 하였고, 화해(조정)를 요청하였다.

3. 화해권고결정(확정) 및 교훈

가. 수십년 전 등기경료상황을 알 수 있는 전자촬영된 폐쇄등기부와 수십년 전 시행됐던 농촌근대화촉진법을 찾아낸 감동(보람)은, 경험하지 못한 사람은 느낄 수 없다(그로 인해 사실상 승소한 것이나 마찬가지였음).

나. 이 사건은 원고들의 주된 주장이 사실상 패소되는 판결이 예상됐다. 따라서, 피고가 훨씬 더 우월적인 입장에서 화해권고결정이 되었고, 화해가 확정되었다.

원고들의 요청에 의하여 '원고들이 이 사건 부동산에 관하여 한 가처분등기를 말소하는 조건으로 피고가 원고들에게 함께 1억2500만원을 지급하는 것'을 주된 내용으로 하여 피고가 화해를 했다(피고가 날인한 각서의 기재 내용은 애매모호한 점이 있었음).

다. 꼼꼼한 법리 분석이 필요한 사건의 경우, 의뢰인과 자주 대화하며 항상 철저히 노력해야 한다(항상 지혜를 간구하는 내 노력과 열정 및 의뢰인의 의지로 인해, 농지개량등기촉탁에 의한 등기 및 당시 농촌근대화촉진법 규정 및 관련 판례를 찾아냈다고 생각한다).

4장 승소를 위한 전략 : 형사 사례

제1절 형사 피고인 사건: 무죄, 감형, 원심 판결 파기, 공소기각

§ 사례 28

[형사 : 산업안전보건법위반 ‘무죄’ 확정]

항상 현장을 생각하며 효율적으로 변론하라.

만약 공사현장에서 작업하던 사람이 추락하여 사망했고, 이로 인하여 회사 대표이사
와 현장소장이 산업안전보건법위반죄로 기소됐다면, 어떻게 해야 할까?

검찰이 피고인들을 산업안전보건법위반죄로 기소하였는데, 피고인들은 나를 변호
인으로 선임하였고, 제1심에서 무죄가 선고되었으며, 대법원에서 무죄가 확정됐다.

1. 검사의 공소사실

공소사실의 주된 요지는 “피고인은 A 공사현장에서 B 작업을 피해자 갑 등에게 진행하게 하였는데, 피해자가 안전대를 안전대 걸이시설에 걸지 아니한 채 작업을 진행하도록 하고, 작업발판의 끝부분에 개구부가 발생하였으나, 개구부로부터 추락하는 경우 안전방망에 걸리도록 안전방망을 충분히 설치하지 아니하여, B 업무에 종사하던 피해자가 고개를 숙이고 이를 살펴보던 중 위 개구부를 통하여 18미터 아래 지상으로 추락하게 함으로써 사망에 이르게 하였다”는 것이다.

2. 피고인들을 위한 변론방법

가. 나는 방대한 분량의 수사기록과 사건 상황 및 현장 사진을 철저히 분석하여, 검찰이 제출한 "주된 증거방법"별로 “진술자 이름, 주된 진술내용, 수사기록 몇 페이지(특정), 의견 등”에 관하여 정리한 “표”를 작성하고 공소사실에 대한 변호인의 의견(주장)을 종합하는 내용의 “변호인의견서”를 제출하였다.

나. 검찰의 주된 증거방법 별로 쟁점 내용을 다시 표로 정리하고 공소사실에 대한 의견을 종합하여 변호인의견서를 작성하였기 때문에, 사건의 쟁점을 온전히 이해하며 효율적으로 변론할 수 있었다. 실제 법정에서도 즉시 참고하여 적절한 변론을 할 수 있는 최고의 자료가 되었다.

다. 나는 피고인 회사의 공사과장 C를 증인으로 신청했고, 검찰에서도 증인을 신청해, 위 증인들에 대한 증인신문이 있었다.

3. 제1심 판결의 요지

제1심 판결은 “피고인들이 이 사건 개구부 근방에서의 추락위험을 방지하기 위한 조치로서 작업상 필요에 따라 안전난간, 덮개 등에 갈음하여 안전방망을 설치함과 동시에 근로자들에게 안전대를 착용하도록 하고 안전대걸이시설(생명줄)을 병행하여 설치한 사실, 이 사건 개구부 바로 아래 부분에 설치된 안전방망이 교각기둥과 사이에 최대 25센티미터 가량의 틈새가 벌어져 있기는 하였으나 교각기둥의 형상과 안전방망의 설치방식 등을 감안할 때 어느 정도 불가피한 측면이 있고, 특히 위 개구부를 비롯한 작업현장의 구조와 위 안전방망 및 그 틈새부분의 위치 등에 비추어 위 개구부를 통하여 그 틈새로 작업자가 빠져나가 추락하리라는 것은 통상적으로 쉽게 예견하기 힘든 상황으로 보이는 사실, 피고인들이 이 사건 작업과 관련하여 안전대 착용 등에 관한 안전교육을 근로자들에게 비교적 충실하게 수행해 왔고, 이 사건 사고 발생 직전에도 공사과장 C는 위 작업현장에 있던 피해자를 포함한 작업자들에게 생명줄을 잘 착용하고 작업을 하라고 지시하였음에도 그 후 피해자가 스스로 생명줄에서 안전고리를 해제하고 작업을 진행하다가 위 개구부를 통하여 추락하기에 이른 사실을 인정할 수 있는바, 이와 같은 이 사건 현장의 구조와 상황, 피고인들이 취한 안전조치의 내용 및 이 사건 사고발생의 경위 등을 종합하면, 피고인들이 위 규칙이 정하고 있는 안전조치를 취하지 않은 채 작업을 지시하였다거나 그와 같은 안전조치가 취해지지 않은 상태에서 위 작업이 이루어지고 있다는 사실을 알면서도 이를 방치하였다고 볼 수는 없다. 그렇다면, 피고인들에 대한 이 사건 공소사실은 모두 범죄의

증명이 없다 할 것이므로 피고인들에 대하여 각 무죄를 선고한다”고 판결하였다.

4. 그 이후, 검찰은 항소하였으나, 항소 기각되었고, 검찰은 상고하였으나, 상고 기각되었다.(무죄 판결이 확정됨)

§ 사례 29

[무고죄, 위증죄: 1심 : 징역 8월, 2심: 징역 4월 ‘감형’]

상대방 주장의 신빙성, 모순점, 의문점을 생각하며 변론하라(‘감형은 불가능하다’고 미리 생각할 필요는 없다).

피고인은 제1심에서 법정 구속되었다. 피고인은 무죄를 주장하지만, 이미 관련된 민사사건에서 피고인 측 B가 패소한 판결이 확정되었기 때문에, 무죄는 거의 불가능하다. 감형도 매우 어려운 사건이다(감형도 거의 불가능한 것처럼 보인다).

제2심에서 피고인은 어떻게 해야 할까?

1. 들어가며(사건의 경과)

가. C는 “피고인 측(피고인 A 및 피고인의 딸 B)는 2001년 C로부터 1500만원을 차용하면서 '건물의 전세자금 1500만원을 받는 즉시 지불하기로 한다'는 피고인 A 및 B 대리인 A 명의의 지불각서를 작성하였다. B가 위 차용금을 변제하지 않았다”는 취지의 주장을 하면서 C는 지급명령을 신청하였다.

나. A는 C와 D를 고소하였다. A는 검찰청에 “C와 D가 공모하여 ①고소인 B에게 채권이 없음에도 불구하고 법원에 B를 상대로 1500만원의 대여금청구소송을 제기하여 승소판결을 받아 재산상 이익을 취득하려고 하였다. ②행사할 목적으로 권한 없이 A와 B가 차용한 1500만원을 월 2%의 이자를 가산해 지급하겠다는 내용의 A와 B 명의의 지불각서 1장을 위조하여 위 대여금청구소송의 증거물로 법원에 제출하여 행사하였으니 처벌해 달라”는 내용의 고소장을 제출하였다.

다. A는 피고 B에 대한 위 대여금소송사건에 증인으로 출석, 선서한 다음, “2001년

작성한 지불각서는 편의상 피고인이 C로부터 1500만원을 대여해준 것처럼 지불각서를 만들면 전세보증금을 빨리 받을 수 있다고 하여 백지에 C와 그의 동생 D가 시키는 대로 써준 것으로 이는 전세보증금 잔액을 받기 위해 편의상 형식적으로 해 준 것이며 실제로 C로부터 1500만원을 차용한 사실이 없다”는 취지로 진술하고, “C가 동생이 돈 받는데 필요하다며 백지에 ‘B 대리인 A’라고 써 달라고 하여 단지 이름만을 써 주었을 뿐 실제로 C로부터 돈을 빌리고 쓴 각서나 차용증이 아니다”라는 취지로 진술하였다.

라. 그러나, 위 민사사건에서 피고인 측(피고 B)의 패소 판결이 확정되었다(피고 B는 소송대리인으로 나 아닌 다른 변호사를 이미 선임했음).

마. C와 D는 A를 무고죄, 위증죄로 고소하였고, 피고인 A는 무고죄, 위증죄로 기소되었다. 제1심 형사법원은 “2001년 피고인 A가 C로부터 1500만원을 빌리고 지불각서를 작성하여 주었다. 피고인 A가 예전부터 C로부터 실제로 돈을 빌리고 차용증, 각서 및 계산서, 영수증 등을 작성하여 주었다. 피고인을 징역 8월에 처한다”는 내용의 유죄판결을 선고했고, 피고인은 구속되었다(피고인은 나 아닌 사선 변호인이 있었음).

바. 피고인은 어떻게 해야 할까?(피고인은 제2심 형사사건에서 나를 변호인으로 선임했다).

① 피고인은 무죄를 주장하였지만, 이미 관련된 민사사건에서 피고인 측 B가 패소한 판결이 확정되었기 때문에, 매우 어려운 사건이었고, 감형도 거의 불가능한 것처럼 보였다.

② 내가 변호한 제2심에서 피고인은 “징역 4월”에 처하는 판결이 선고되었고, 그대로 확정되었다(양형 부당으로 제1심 판결은 파기되었고, 4개월이 감형된 것이다/무죄를 주장하는 피고인이 ‘피해자라고 주장하는 C, D’와 합의한 사실은 없었으므로, 감형은 매우 이례적이었음).

2. 제2심에서 피고인의 변호인인 내가 강조한 점

가. 제2심에 제출한 항소이유서(총 25페이지)에서, 나는 “특히, ‘돈을 빌려 주었다’고 주장하는 증인 C의 진술이 일관되지 않고, 추측에 기한 증인 C의 법정 진술은 신빙

성이 없거나, 빌려 주었다는 돈의 ‘출처’에 관한 C 및 D의 진술 또한 매우 모순되거나 신빙성이 의심스러운 점이 많다”는 점을 구체적으로 강조하였고, “위와 같은 상황에서 피고인에 대한 각 공소사실을 모두 유죄로 인정하여 징역 8월의 실형을 선고한다는 것은 그 양형에 있어서 부당하다”고 주장하였다.

나. 나는 특히, 객관적인 증거자료에서 다음과 같은 특이한 점을 발견하고, 이를 강조하였고, 이 부분에 관련한 증거신청을 제2심 재판부는 채택하였다.

(1) 피해자라고 주장하는 C가 ‘00은행 00동지점’에서 2001. 11. 21. 현금 90만원을 인출하고(수표는 100만원 인출함), 같은 날 같은 은행 00동지점에서 ‘100만원’을 입금한 적이 있는 점(‘대체’로 표시됨). 특히, 00은행 거래내역에 기재된 위 100만원 ‘대체’의 표시는 ‘수표’의 의미로도 사용되고 있는데, 그렇다면, 위 인출된 수표 100만원은 (피고인에게 대여한 것이 아니라) 다시 C의 통장으로 입금된 것은 아닌가 하는 의문이 드는 점, 가사 그렇지 않더라도, 만약 C가 2001. 11. 21. 190만원을 인출하였다가 같은 날 다시 100만원을 자신의 통장으로 입금하였다면, 이는 ‘피고인에 대한 대여를 위한 인출을 주장하는 채권자 C의 행태’치고는 납득하기 어렵다는 점을 강조하였다.

(2) 그런데, 위 수표 100만원의 행방에 관하여, 00은행에서 회신된 ‘지급필수표 처리내역 조회’에 기재된 ‘구발행점’, ‘구지급점’은, 처음에 C가 위 수표 100만원을 인출한 위 ‘00은행 00동지점’과 동일하므로, 결국 위 인출된 수표 100만원은 (피고인에게 대여한 것이 아니라) 다시 C의 통장으로 입금된 것은 아닌가 하는 의문이 들며, 만약 그렇다면, 2008. 1. 4.자 C 명의의 진술서에서 “2001. 11. 21. 00은행 C의 저축예금에서 190만원을 인출한 돈에 C가 4일간 장사하면서 모은 310만원을 보태어 1차로 피고인에게 500만원을 차용해 주었다”는 주장은 허위일 가능성이 매우 높다고 할 것인 점을 강조하였다.

3. 제2심 판결 판단의 요지

가. 사실오인 주장에 대한 판단

이 사건의 쟁점은 피고인이 C, D로부터 실제 돈을 차용하면서 지불각서 등을 작성하여 주었는지 여부에 있다 할 것인바, ...대여금 청구 소송에서 C, D가 원고 승소 판결을 받았고, B의 상고가 기각되어 원고 승소 판결이 확정된 사실을 인정할 수 있다 (대여자금 출처의 세부적인 부분에 대하여 C, D의 진술이 일부 불일치한 점 등이 위 인정에 방해가 되지는 아니한다). 따라서 피고인의 사실오인 주장은 받아들이지 아니한다.

나. 양형부당 주장에 대한 판단

...양형의 조건이 되는 여러 사정을 참작할 때, 원심의 형은 너무 무거워서 부당하다.

4. 교훈

가. 처음에는 감형도 매우 어려웠던 사건으로 보였다. 그러나, 형사 제2심 사건에서 내가 처음으로 발견하고 강조한 위 2.나.항과 같은 내용은 매우 특이한 점이 있었다. 따라서, 이 부분에 관련한 증거신청을 제2심 재판부는 채택하였던 것으로 보인다.(같은 날 이 사건 직전까지 진행되었던 다른 사건들에 관한 다른 변호인들의 증거 신청들은 항소심에서 대부분 채택되지 않았다. 이 사건에 관련한 증거신청이 항소심에서 채택된 것은 이례적이었다).

나. 무죄는 거의 불가능했고, 감형도 매우 어려웠던 형사사건을 맡은 나로서는 감형이 되어 다행이었다(위 2.나.항과 같은 사정 등이 참작되어 감형된 것으로 생각되었다).

§ 사례 30

[형사 : 1심 실형 선고(구속), 2심 집행유예 사례]

피고인을 사랑하는 피고인의 가족처럼 생각하며 변론하라.

만약 제1심에서 실형이 선고되어 법정 구속되고, 제2심에서 보석을 청구했으나, 기각되면, 피고인은 어떻게 해야 할까?

피고인은 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법위반 등의 죄로 기소되었는데, 피고인은 제1심에서 실형 선고로 법정 구속되었고, 제2심에서 다른 변호인이 보석을 청구했으나, 기각되었다. 이에, 피고인 가족은 나를 변호인으로 선임하였고, 집행유예가 선고(확정)되었다.

1. 사건의 경과

가. 제1심은 피고인에게 실형(징역 8월)을 선고하였고 법정 구속된 피고인은 구치소에 구금되었다.

나. 제2심에서 피고인의 변호인(나 아닌 다른 변호사임)은 보석을 청구하였으나, 기각되었다. 이후, 피고인 가족의 부탁에 의해 내가 변호인으로 선임되었다.

2. 변호인인 나의 변론 및 노력

가. 당시 내가 작성한 변론요지서(8페이지)의 목차는 아래와 같다.

(1) 원심 판결에 관하여

(2) 정상에 관하여

(가) 이 사건의 경위

(나) 이 사건 토지의 원상회복 및 폐기물 처리에 관하여

(다) 가정환경에 관하여

(라) 전과 및 실형 선고, 법정 구속의 위하력에 관하여

(3) 결 어

나. 위 변론요지서에 첨부한 서류 및 법원에 제출한 참고자료는, 각 탄원서, 현장 사진, 계약서 사본 등이었다.

이 사건 변론에서, (1) 나는 상피고인 A에 대한 검찰 피의자신문조서 및 B에 대한 증인신문조서 등을 꼼꼼히 분석하여 변론요지서에 반영하는 한편, (2) 종전 벌금형 당시, 피고인은 자신 행위의 불법성을 충분히 심각하게 알지 못하였던 것으로 보이는 점, 피고인이 이 사건 공소사실과 관련하여 단속되었던 시점을 고려하면, 당시 피고

인으로서 이 사건 공소사실과 같이 기소되어 실형으로 처벌될 수 있다는 점에 대해 예상하기 어려웠을 것으로 보이는 점, (3) 결국 피고인에 대한 원심의 실형 선고 및 법정 구속으로 범죄 위하력은 막대하였던 점, (4) 토지 원상복구 및 폐기물 처리 문제를 조속히 매듭짓고자 노력하는 피고인의 깊은 반성 및 피고인을 대신하여 사죄하며 백방으로 노력하고 있는 피고인 가족들의 심정(각 탄원서 참조) 등을 강조했다.

3. 제2심 “집행유예” 선고(확정) 및 보람

제1심에서 실형 선고로 구속된 피고인은 제2심에서 집행유예를 선고받고 바로 구치소에서 집으로 갈 수 있게 되었다. 나는 기뻐하는 피고인 가족과 통화하면서 변호사로서 “보람”을 느끼게 되었다.

이 사건에 관련하여 구치소에 구금된 피고인을 접견하며 나름대로 많이 고심하였다. 특히, 피고인 가족과 15회 이상 자주 통화를 했는데, 판결 결과가 좋아 나 또한 많이 감격스러웠다.

§ 사례 31

[1심: 집행유예 선고, 2심: 벌금 선고(1심 판결 파기), 일부 공소기각]

법적 쟁점(법리 오해 여부)을 생각하며 변론하라.

제1심에서 집행유예가 선고되었다. 만약 피고인이 아쉬운 점이 있는 경우, 제2심에서 피고인은 어떻게 해야 할까?

1. 사건의 경과

가. 부동산컨설팅서비스업을 경영하는 사용자인 피고인은 근로기준법위반죄로 기소되었다. 제1심에서 ‘피고인을 징역 10월에 처한다. 다만 이 판결확정일로부터 2년간 위형의 집행을 유예한다’는 집행유예가 선고되었고, 나를 선임한 피고인은 제2심에서 제1심 판결이 파기되고 벌금형이 선고(확정)되었다.

나. 제2심 판결 주문(확정) 요약

“원심 판결을 파기한다. 피고인을 벌금 700만원에 처한다. 이 사건 공소사실 중 피해자(14명)에 대한 공소를 각 기각한다.”

2. 내가 작성한 항소이유서

가. 항소이유서(6페이지) 목차 요약

- (1) 원심 판결에 관하여
- (2) 범죄사실에 관하여(법리 오해 여부 검토)
- (3) 양형에 관하여
- (4) 결 어

나. 항소이유서에 첨부한 서류는 사업소득세 원천징수 관련 자료, 각 사실확인 및 탄원서, 관련 판례 등이다.

3. 교훈

형사사건의 경우, 제1심 판결이 변경되리라고 예상하기는 어려운 편이다. 그런데, 내가 “법리 오해 여부”등에 관한 법적 쟁점을 생각하며 변론한 결과, 제2심에서 진정한 일부에 대한 공소가 기각되며 1심 판결이 파기되고 벌금이 선고되었다.

형의 경중은 실행 선고> 집행유예 선고> 벌금 선고 순이다.

제2절 형사 고소인 사건

§ 사례 32

[형사: 특허법위반죄 고소: 합의]

형사 고소시, 공소시효를 생각하며 조속한 수사 진행의 필요성을 강조하고, 수사시 고소인 참여의 필요성 및 참고인 조사의 필요성 등을 효과적인 서면으로 주장하라.

1. 사건의 개요

고소인(의뢰인)은 피고소인들을 특허법위반죄로 고소하였다. 이후, 나를 고소인의 대리인으로 선임했다. 나는 위 고소사건에 관하여 고소인을 위한 법률자문, 서면작성 등의 업무를 수행하였다.

2. 고소인의 대리인인 나의 노력

가. 조속한 수사 진행의 필요성 강조

만약 수사 진행이 지연되어, 특히 1차 A 공사 진행 기간 중의 특허권 침해에 대하여 공소시효가 완성되었다는 법적 판단이 나오는 경우, 수사기관은 “공소시효 완성”에 대한 법적 책임이 없다고 하기는 어려운 것으로 보인다.

나. 수사시 고소인 참여의 필요성

이 사건 고소의 경우, 이 사건 특허 발명 이해에는 전문적인 식견이 필요하므로 수사시 고소인의 설명이 병행되어야 하는 점 및 특허권 침해에 사용된 도면 등에 관한 분석이 선행되어야 할 필요가 있는 점, 피고소인들이 범죄 혐의를 부인하거나 법리 판단이 필요한 변소(선사용권 여부 등)를 하는 경우 수사 진행이 지연될 수 있는 점 등에서 이 사건의 실체 및 정황, 피의자들의 범죄 혐의, 관련 증거자료 등을 상세히 알고 있는 고소인이 수사기관의 수사 절차에 협력할 필요성은 다른 고소 사건에 비하여 현저히 크다 할 것이므로, 피의자 조사시 되도록이면 고소인을 참여하게 하여 주

시기 바란다.

다. 참고인 조사의 필요성 여부

고소인의 직원이었던 갑, B기업의 현장 대리인 을, 고소인의 특허 관련 자료를 송부 받은 C회사의 병, 관련 공사감독자인 C회사의 정, 설치 및 안전상태 등 조립 완료 후 점검자로 보이는 C회사의 무, B기업에서 설계 관련 업무를 담당하였던 기, 신의 경우, 참고인으로 조사되어야 한다.

위와 같은 참고인 조사를 통해, 이 사건의 실체 및 정황, 피의자들의 범죄 혐의가 명백히 조사되어야 할 것이다.

3. 이후, 이 사건 피고소인들은 고소인과 합의하였다.

4. 교훈

가. 수사시 피의자들이 범죄 혐의를 부인하는 경우나 법리 판단이 필요한 변수를 하는 경우, 수사 진행이 현저히 지연될 수도 있다. 이러한 경우 고소인(내지 대리인) 참여의 필요성이 강조될 수 밖에 없다.

나. 형사 고소 사건의 경우, 공소시효 완성의 문제점이 있을 수 있으므로, 고소인으로서는 수사 절차의 조속하고 효율적인 진행을 위해 전문가를 선임할 필요가 있다.

§ 사례 33

■ [형사 : 특허법위반죄 고소: 합의]

1. 고소인(의뢰인)을 대리하여 피고소인들을 경찰서에 특허법위반죄로 고소하였다.
2. 위 피고소인들이 특허심판원에 ‘특허등록 무효심판’을 청구했으나, 특허심판원에서 위 피고소인들의 심판청구를 기각하였다.
위 사건에 관련한 특허법원에서의 ‘등록무효(특)청구’ 사건에서, 나는 피고(위 고소인)를 소송대리하여 업무를 수행하였다.
3. 이후, 위 사건들은 피고소인들이 ‘고소인의 특허권 유효를 인정하는 등으로’ 합의

하였다.

4. 위 각 과정에서 나는 고소인을 위한 법률자문, 서면작성, 대리인으로 수사기관에 적극 참여하여 의견진술 등의 업무를 수행하였다.

§ 사례 34

[형사 : 배임죄, 사기죄, 강제집행면탈죄 고소: 합의]

사실관계를 꼼꼼히 정리하고 형사 구성요건에 해당될 수 있는 내용으로 고소장을 써라.

1. 사건의 개요

가. 피고소인 1. 2.는 채권자인 고소인에게 1억4400만원에 대한 원리금을 변제하기로 하였음에도 불구하고, 이를 이행하지 않았다. 이에 고소인 측의 고소에 의하여 피고소인 1.은 사기죄로 기소되어 유죄판결이 선고되었다(구속).

나. 사기죄로 구속된 피고소인 1.의 석방을 위하여 그 처인 피고소인 2.는 고소인 측 대리인에게 합의를 제의하였고, 아래 (1)항과 같은 내용을 포함한 합의서 및 양도양수계약서가 작성되었다. 이후, 피고소인 1.은 석방되었다.

(1) 피고소인 1.의 어머니인 피고소인 3.의 ‘정’(임대인)에 대한 보증금반환채권 양도양수 계약을 체결하고, 피고소인 3.은 본 합의일 이후 1년 이내에 현재 거주(임차)하고 있는 부동산을 위 ‘정’에게 인도한다.

(2) 위 합의서를 작성한 2011. 피고소인 3.으로부터 ‘채권양도양수계약체결 및 위 채권양도통지에 관한 일체의 권한’을 위임받은 피고소인 2.는, 2011. 고소인 측과 아래와 같은 내용이 포함된 양도양수계약을 체결하였다.

(가) 고소인의 피고소인 1. 2.에 대한 채권 금 35,000,000원에 관하여, 피고소인 3.이 임대인 정에게 가지는 전세보증금반환채권 일체 및 위 채권회수에 관한 권리 일체를 양도한다.

(나) 위 피고소인 3.은 채권양도와 동시에 확정일자 있는 증서로 제3채무자(정)에게

채권양도의 통지를 한다.

다. 따라서, 위 피고소인들은 ‘위 합의서를 이행하여야 할 의무 및 피고소인 3.의 채권양도통지서가 위 ‘정’에게 송달(완료)되도록 해야 할 의무 및 위 보증금 3500만원을 함부로 인출하여서는 아니될 의무’가 있었다.

라. 고소인의 동의 없는 피고소인 측 보증금 인출 및 피고소인들의 3500만원 미지급

(1) 그런데, 위와 같이 고소인 측이 양수받은 보증금반환채권을 행사(회수)하기 위하여 위 ‘정’에게 연락하니, 위 ‘정’은 “몇 달 전에 돈(보증금)을 빼갔다”고 고소인 측에게 말하였다. 그래서, 확인해 보니, “발신인 피고소인 3, 수신인 정으로 발송된 내용 증명우편은 반송되었다”.

(2) 피고소인들은 고소인 모르게 위와 같이 인출한 보증금 3500만원을 고소인에게 변제하지 않았고, 고소인으로서 위 인출된 보증금을 누가 은닉(또는 소비)하였는지 알 수 없다.

2. 고소인으로부터 고소 의뢰를 받은 나는 고심 끝에 피고소인들을 ‘배임죄, 사기죄, 강제집행면탈죄’로 고소했다.

가. 피고소인 1, 2를 ‘배임죄, 사기죄, 강제집행면탈죄’로 고소하며,

(1) (가) 만약 고소인이 형사사건 합의를 하지 않았다면, 피고소인 1.은 훨씬 더 장기간 구속되어 있었을 것임에도 불구하고, 보증금반환채권양도양수 및 그 채권회수에 관한 피고소인들의 기망에 의하여 고소인은 합의서를 작성하게 되었고, 만약 위 피고소인들이 고소인 동의 없는 위 보증금 인출에 가담(공모)하였다면, 애당초 위 보증금 반환채권양도양수 및 그 채권회수에 관한 합의서에 기재된 의무를 이행할 생각이나 능력도 없이 고소인을 기망하여 이에 속은 고소인이 형사합의를 한 것이고, 그로 인하여 구속 상태였던 자신이 석방된 것이므로, 엄히 처벌할 필요가 있는 점, (나) 결국, 위 보증금은 피고소인들 중 누군가의 나쁜 고의로(또는 공모로) 고소인 모르게 인출되어 그 재산이 은닉(또는 소비)되어 있고, 고소인은 동액 상당의 손해를 입은 상태인 점(만약 위 피고소인들이 고소인 동의 없는 위 보증금 인출에 가담·공모하였다면, 위 피고소인들은 그 의무를 위배하여 위 보증금 3500만원을 인출되도록 하여

동액 상당의 손해를 고소인에게 가하였다고 할 것인 점), (다) 고소인의 강제집행을 면할 목적으로 보증금(3500만원)을 인출하여 그 재산의 발견을 현저히 곤란하게 만들어 재산을 은닉하여 채권자인 고소인을 해할 위험성이 있었다 할 것인 점을 부각시켰다.

(2) 아울러, 위와 같이 보증금이 고소인에게 양도된 사실을 잘 알고 있던 피고소인 1. 2.가 ‘피고소인 3.이 보증금을 반환받고 갑자기 다른 곳으로 이사 가는 사실’을 전혀 몰랐을 리가 없으므로, ‘정’에게 위 보증금반환을 청구(재촉)한 자가 누구인지 여부’에 따라서, ‘위 보증금을 실제로 누구에게 지급(수표로 교부 내지 계좌 송금)하였는지 여부’에 따라서(그 과정에 피고소인 1. 2.가 주도적으로 개입, 가담하였다면, 피고소인 1. 2.에 대한 엄벌의 필요성이 있음), 이 사건 고소 내용에 대한 공모 여부가 밝혀진다 할 것이므로, 필요시, ‘정’을 참고인 조사하여 줄 것을 강조했다.

나. 피고소인 3.을 ‘배임죄, 강제집행면탈죄’로 고소하며,

만약 위 피고소인 3.이 ‘아들인 피고소인 1.의 석방을 위하여’ 위와 같은 보증금반환 채권양도양수 및 그 채권회수에 관한 일체의 권한을 피고소인 2.에게 위임하였다면(가정), 또한, 그와 같은 사실(고소인에게 보증금반환채권이 양도된 사실 등)을 잘 알고 있었음에도 고소인 동의 없이 위 보증금을 함부로 인출하여 은닉(소비)하기로 (공모)하였다면(가정), 피고소인 3.은 처벌돼야 할 필요가 있다는 점을 부각시켰다.

3. 고소장을 접수한 후, 피고소인들은 한 달도 되지 않아 고소인에게 합의를 요청했고, 이 사건은 **합의**로 신속히 종결됐다.

§ 사례 35

■ [형사 : 횡령죄 고소: 구속]

고소인(기업고객)을 대리하여 회사 자금을 횡령한 회사 직원을 횡령죄로 형사 고소해 구속되도록 하고 유죄 판결(징역형)이 선고된 사건

제3절 형사 피의자 사건

§ 사례 36

[교통사고처리특례법위반 사건(사망사고): 피의자에 대한 구속영장 청구 기각, 제1심: 피고인에 대한 집행유예(확정)]

사고 현장을 직접 보고 사고 경위를 철저히 분석하여 변론하라.

변호사보수 등 제반 부담 때문에 피고인이 ‘무죄’보다 ‘실형 아닌 집행유예’를 원하였고, 나는 이를 고려하여 변론한 결과, 피고인에게 ‘집행유예’가 선고(확정)된 사건

1. 이 사건의 경위

가. 피의자가 시속 50킬로미터의 속력으로 차량을 운행하던 중, 피의자 운전의 승용차 전방에서 같은 방향으로 앞서 운행 중이던 트럭이 같은 방향으로 앞서 가던 피해자 운전의 오토바이를 추월하여 가는 것을 보았는데, 그 후 같은 방향으로 8~10미터 전방에서 앞서 가던 위 오토바이를 추월하기 위해 피의자는 편도 1차로 도로(진행차로)의 중앙선을 넘어 운전하였는데, 순간적으로 진행차로의 중앙선을 넘어 운전 중이었던 것으로 보이는 피해자 운전의 오토바이와 편도 1차로 도로(반대차로)의 지점에서 충돌하게 되었다.

당시 피의자는 반대방향에서 마주 오는 차량이 없었기에 오토바이를 추월하기 위해 반대차로 상에서 승용차를 운행하다가 ‘역S자’ 형태의 굽은 부분을 통과하면 이후 약간 곧게 뻗은 도로에서 진행차로로 진입하였을 것으로 보였으므로, 당시 충돌 지점에서 순간적으로 피해자의 오토바이와 충돌하리라고는 예상하기 어려웠던 것으로 보인다.

나. 위 충돌 사고로 인해 피해자 운전의 오토바이는 충돌 지점의 우측 전방 10미터 지점으로 나가 도로 바닥에 피해자와 함께 넘어졌고, 피해자는 오토바이의 왼쪽 옆으로 누워 있었으며 머리에서 피를 흘리고 있었는데, 피의자는 바로 119에 구조를 요

청하였고 피해자의 머리에서 흐르는 피를 막는 등 구호 조치를 하였다.

다. 한편, 피해자의 안전헬멧은 도로 가장자리의 풀밭 쪽에 있었는데, 이러한 정황을 보면, 당시 오토바이 운전 중 피해자는 안전헬멧의 안전 끈을 잠그지 않았던 것으로 보인다(당시 승용차에 동승하였던 피의자의 언니는, 피해자가 오토바이를 운전할 당시 안전 끈을 하지 않은 채 안전 끈이 흔들렸던 것을 보았다고 한다).

2. 구속영장 청구 기각

가. 검찰은 ‘앞서가는 오토바이를 추월하기 위해 중앙선을 넘어 진행하다가 사고를 일으킨 점은 과실 정도가 중하다’고 판단하여 피의자에 대한 구속영장을 청구하였다.

나. 구속영장 실질심사시, 나는 아래와 같은 점을 강조했다(나는 미리 사고 현장을 직접 보고 사고 경위를 철저히 분석했음).

(1) 피의자는 이 사건 사고 및 피해자의 사망에 대해 진심으로 깊이 뉘우치고 있으며, 가정생활 및 경제적 상황이 어렵다.

(2) 피의자는 전과가 없으며, 이 사건 사고에 대해 증거를 인멸할 염려도 없고 도주할 우려도 없으므로, 불구속 수사를 받을 수 있도록 선처하여 주시기 바란다.

(3) 변호인의 의견은, (1) 이 사건 사고 발생에는 피의자의 과실과 망인의 과실이 결합된 것으로 보이므로, (2) 피해자의 유족들과 합의가 되지 않았다는 등의 사유로 구속 수사하던 수사 관행과 달리, (3) 종합보험에 가입되었고, 119 구조 요청을 바로 하는 등 구호조치를 하였으며, 합의를 위해 최선의 노력을 다하였고 어려운 경제적 상황에서도 공탁금 1,000만원을 공탁한 점 등을 참작하여 주시기 바란다. (4) 특히, 사고 현장 사진 등 제반 정황을 고려하여 일반적인 사망 사고와 조금은 달리 판단되어야 하지 않는가 하는 생각이 든다.

다. 법원은 구속영장 청구를 기각했다.

3. 제1심 판결: 집행유예 선고(확정)

가. 변론시, 나는 아래와 같은 점을 강조했다.

(1) 사고 현장을 분석한 결과, (가) 피의자의 승용차와 망인의 오토바이가 충돌한 지

점은 진행차로가 아닌 반대차로상의 대략 중간 정도 위치였고, (나) 망인 운전의 오토바이가 피고인의 차량 조수석 뒷 문짝과 충돌한 후 중심을 잃고 나가면서 반대차로의 도로 바닥을 긁은 자국이 남아 있었고(사고 현장 사진), (다) 당시 피의자의 차량 조수석 뒷 문짝에는 망인 오토바이의 왼쪽 핸들 손잡이 부분이 충돌한 흔적(고무 자국)이 남아 있었고, 차량 뒷 문짝 하단 부분에 오토바이와 충돌하여 긁힌 자국이 있다. (라) 한편, 위 충돌 부분 외에는 차량 뒷 문짝이 파손된 부위가 특별히 없었다는 점(피고인 차량의 경우, 차량 문짝의 강도가 그렇게 강하지 않아 문짝이 충격이나 충돌에 잘 찌그러지는 것으로 보이므로, 만약 공소사실처럼 피고인 차량으로 오토바이를 들이받았다더라면, 피고인 차량의 우측 조수석 뒷문짝 부분이 찌그러져야 함이 상식적으로 타당하겠으나, 차량 문짝에는 오토바이 핸들 고무 자국 흔적과 차대 부분 흔적 이외에는 아무런 찌그러진 부분이나 파손, 손상 부분이 없었음)을 고려하면, 당시 승용차와 오토바이가 충돌하는 강도는 이 사건 사망사고에 비하여 그리 크지 않고 작았던 것으로 보이는데, 아마도 오토바이가 차량과 충돌 후 중심을 잃고 넘어지면서 도로 바닥을 긁고 중앙선을 다시 넘어 최종적으로 넘어진 것으로 추정된다.

(2) 이러한 충돌 지점 등의 정황을 보면, 피고인이 오토바이를 추월하여 가기 위해 진행차로에서 도로 중앙선을 넘어 반대차로로 진입하여 운전할 당시 망인 또한 순간적으로 도로 중앙선을 넘어 반대차로로 진입하여 오토바이를 운전하였음을 알 수 있다(망인의 과실 또한 적지 않은 것으로 보이며, ‘피고인 차량으로 오토바이를 들이받았다’는 공소사실은 일부 실체적 진실에 부합하지 않는 것으로 보이며, 당시 경적을 울리지 못한 점 등을 먼저 피고인이 잘못을 인정하고, 망인이 사망하신 점에 대해 깊이 뉘우치고 반성하고 있는 점에서, ‘피고인의 잘못과 망인의 사망 간에 상당인과관계가 있는지 여부’는, 피고인에 대한 양형시 참작하여 주시기 바란다).

(3) (가) 만약 망인이 중앙선을 넘지 않고 정상적으로 진행차로 상을 운행하였더라면, 또는 도로교통법 및 동법 시행규칙이 정하는 정도의 안전헬멧을 착용하였더라면, 또는 안전 끈을 하였더라면, (나) 망인 운전의 오토바이와 피고인의 차량이 충돌하는

사고를 피할 수 있었다거나 또는 충돌 사고가 발생하였더라도 망인이 사망하는 불행한 사고를 피하거나 방지할 수 있었지 않을까 하는 매우 안타깝고 아쉬운 마음이 든다.

(4) (가) 설령 운전자인 피고인이 스스로 교통규칙을 위반한 경우라 하더라도, 중앙선을 넘어 반대차선으로 진입, 운행한 망인의 과실이 없었더라면(변호인의 의견은 쌍방 과실이 경합된 것으로 보인다), 피고인의 규칙 위반이 이 사건 충돌 사고 발생 및 망인의 사망이라는 결과 발생에 직접적으로 영향을 미친 경우로 보기는 어렵지 않나 하는 생각이 든다. (나) 그러나, 피고인이 진행차선을 따라서 운전하지 않고, 황색실선이 설치되어 중앙선을 넘어서는 안 되는 도로에서, 중앙선을 넘어 반대차선에서 운전한 부분은 잘못하였고, 당시 경적을 울리지 않았으므로, 망인의 과실로 추정되는 부분은 양형시 참작하여 주시기 바란다.

나. 법원은 피고인에게 ‘집행유예’를 선고했고, 확정됐다.

§ 사례 37

■ [근로기준법 위반 사건: 합의 사례]

근로기준법 위반 사건의 피의자를 형사 변호하였는데, 상대방(진정인)이 근로자로 인정되기 어려운 점을 법률적으로 부각시키는 전략이 주효하여 상대방(진정인)이 피의자에게 합의를 요청했고, 합의가 되었다.

§ 사례 38

■ [횡령 사건: 피의자 불기소처분]

횡령 사건의 피의자를 수사기관에서 변호하여 ‘혐의없음’처분을 받은 사건이 있다.

5장 이혼 · 가사 분야

§ 사례 39

[이혼 및 위자료, 재산분할] 조정에 갈음하는 결정(확정)

의뢰인과의 대화를 통해 혼인파탄 경위를 분석하고, 주장·입증을 꼼꼼히 하라

1. 사건의 개요

가. 원고는 50대 여성이고, 피고는 50대 남성이다(나는 피고의 소송대리인이었음)

나. 재산은 원고 및 피고 공유의 아파트(시가 약 7억원 상당) 및 피고 소유명의의 3필지(토지)가 있다.

다. 원고가 이혼 및 위자료, 재산분할을 하였고(원고의 청구: 위자료 1억원 청구, 재산분할금 4억7200만원 청구), 피고는 반소로 이혼 및 위자료, 재산분할을 청구하였다.

2. 법원의 조정에 갈음하는 결정(확정)

1. 원고와 피고는 이혼한다.

2. 재산분할로서,

가. 원고는 피고에게 0000. 00. 00.까지,

(1) 별지 목록 기재 부동산(위 아파트) 중 1/2 지분에 관하여 이 사건 결정 확정일자 재산분할을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고,

(2) 이 법원 부동산가압류 신청을 취하하고 그 집행을 해제한다.

나. 피고는 원고에게 0000. 00. 00.까지,

(1) 2억 5천만 원을 지급하고,

(2) 이 법원 부동산가압류 신청을 취하하고 그 집행을 해제한다.

다. 위 가.항 기재 각 의무와 나.항 기재 각 의무는 동시이행관계에 있다.

라. 그 외에 현재 쌍방이 보유하고 있는 재산 및 채무에 관하여는 각자 명의대로

각자에게 소유권 및 변제책임이 귀속됨을 확인한다.

3. 원고와 피고는 이 사건 결정 확정일 이후 서로 상대방에 대한 위자료, 재산분할 등 이 사건 이혼과 관련된 일체의 추가 청구를 모두 포기하며, 그에 관한 일체의 분쟁(민사, 형사, 가사 등 모두 포함)을 제기하지 않는다.
4. 원고의 나머지 본소청구 및 피고의 나머지 반소청구는 모두 포기한다.
5. 소송비용(본소, 반소 포함) 및 조정비용은 각자 부담한다.

3. 회상

이혼 사건의 당사자들은 그들만의 아픔과 슬픔이 있다. 나는 소송 업무를 수행하는 것뿐만 아니라 그들의 아픔과 슬픔에 공감하며 힘들어 하는 그들의 마음을 치유해 주고 싶은 것이 내 욕심이다.

더불어 “남편과 아내는 서로를 자신의 몸과 같이 사랑하고 존중해야 한다”는 내 생각을 그들과 함께 나누고 싶다.

6장 부동산 경매 · 등기 분야

1. 부동산 경매 분야

§ 사례 40

[부동산 경매 관련] 근저당권자나 임차인은 권리를 분석하고 시세를 조사하여 낙찰받아 소유자가 되는 것도 방법이다.

경매를 신청한 채권자 A는 2순위 근저당권자였다. 당시 토지 감정평가액은 2억785만원임에 반하여, 1순위 근저당권자의 채권은 4,021만원이고, A의 채권은 3억3000만원(채권최고액 2억원)이다. 이 경우, A는 배당받는 것보다 최고가매수신고인이 되어 낙찰받고 상계신청을 하여 소유자가 되는 것이 좋을 수도 있다(A는 2억4001만원에 낙찰받음).

근저당권자의 경매신청사건을 대리하여 최고가매수신고인이 되어 상계신청(차액납부신청)을 하여 매각대금완납증명을 받고, 해당 부동산에 관한 경락에 의한 소유권이전 및 말소등기 촉탁신청까지 하여 등기가 완료되었다.

2. 부동산 등기 분야

가. 소유권이전등기청구 사건은, 당사자로서는 판결 이외에도 등기를 마치는 것이 최종 목적이므로, 과연 ‘등기가 경료(집행)될 수 있는 것인지 여부’도 같이 검토해야 한다.

나. 부동산등기 관련 서적을 미리 분석하고 검토하여 판결에 의한 등기 집행이 될 수 있도록 노력했다. 특히, 소유권이전등기청구 사건의 경우에는 소송 중에 관할 관청에 대한 사실조회촉탁을 신청하는 방식을 택했고, 사실조회 회신 결과를 등기신청서에 첨부하여 등기를 경료했다.

7장 소송에 필요한 법률지식

1. 증거의 중요성

가. 당사자는 상대방의 구두 약속을 믿고 일하였으나, 나중에 약속에 대하여 다툼이 발생하는 경우가 있다. 따라서, 당사자가 주장하고자 하는 내용은 명확한 문서로 교부받아야 한다.

나. 당사자가 주장하고자 하는 것을 명확한 내용의 문서로 교부받는 경우에는, 소송시 어렵지 않게 승소판결을 선고받을 수 있다. 그러나, 명확하지 않고 다소 애매한 내용의 문서를 교부받는 경우에는, 소송시 당사자가 주장하고자 하는 내용을 입증하여야 하는 경우가 있으므로, 유의하여야 한다.

2. 증거의 신청

가. 개요

증거의 신청은 당사자가 입증해야 할 사항에 대해 증거조사를 법원에 신청하는 것이다. 증거를 신청할 때에는 증명할 사실을 표시해야 한다. 사실을 입증하기 위한 증거의 신청은 중요하며 적시적절해야 한다.

민사재판에서는 주로 증인신문, 감정, 서증, 검증, 사실조회, 당사자신문 등이 있는데, 어떤 단계에서 증거를 신청하여 어떻게 입증할 것인지에 관해 유념할 필요가 있다.

나. 증인신문

증인이 직접 경험한 과거의 사실에 관해 당사자 아닌 제3자가 진술하는 것이다. 증인을 신청한 당사자 입장에서는 증명할 사항을 효율적으로 입증할만한 내용을 주신문하고, 반대편 입장에서는 주신문에 나타난 사항 및 이에 관련된 사항과 증언의 신빙성에 관한 사항을 반대신문한다.

다. 감정

감정은 특별한 학식과 경험을 가진 제3자(전문가인 의사, 감정평가사, 건축사 등)로부터 그 지식을 이용해 얻은 판단의 결과(감정결과)를 법원에 보고하게 하는 것이다. 예를 들면, 교통사고로 인한 노동능력의 상실정도, 필적 또는 인영의 동일성, 토지의 임료, 시가 등을 감정한다.

라. 서증

서증은 문서에 기재된 내용을 증거자료로 하는 것이다. 예를 들면, 계약서, 판결문, 어음, 수표, 장부, 진단서, 등기부 등이다. 서증을 신청하는 방법은 자기가 소지한 문서를 제출하거나 문서 소지인에 대해 문서를 제출하도록 명할 것을 신청하거나 문서 소지인에 대해 문서를 법원에 보내도록 문서송부촉탁을 하여 달라고 신청하는 등의 방법이 있다.

한편, 녹음테이프는 검증의 대상이고, 테이프에 녹음된 내용을 증거로 제출하고자 할 때에는 통상 먼저 그 내용을 녹취한 문서(녹취록)를 서증으로 제출하고 상대방이 이를 부인시 녹음테이프를 검증하는 절차를 거치게 된다.

마. 검증

법관이 직접 사물(검증물)을 검사한 결과를 증거자료로 하는 것이다. 예를 들면, 사고가 발생하였던 현장의 상황을 보는 경우이다.

바. 당사자신문

당사자본인이 경험한 사실에 대해 진술하게 하여 얻는 것을 증거자료로 한다. 당사자신문에서 한 진술이 객관적인 증거에 의해 허위임이 명백하면 그 당사자의 주장은 배척될 수 있다. 따라서 사실을 가장 잘 알고 있는 상대방 당사자를 신문하는 것이 필요할 때가 있다.

사. 조사의 촉탁

공공기관, 학교, 그 밖의 단체 등에게 그 업무에 관하여 필요한 조사 또는 보관중인 문서의 등본·사본의 송부를 촉탁하는 것으로서, 실무상 사실조회라고 한다.

아. 그 밖의 증거

도면, 사진, 녹음테이프 등의 증거는 문서가 아닌 증거로서 그 조사에 관한 사항은 대법원규칙으로 정하고 있다. 예를 들면, 녹음테이프에 대한 증거조사를 신청하는 때에는 음성이 녹음된 사람, 녹음을 한 사람, 녹음을 한 일시 장소를 밝혀야 하고, 그 증거조사는 녹음테이프를 재생하여 검증하는 방법으로 한다(녹음테이프에 대한 증거조사를 신청한 당사자는 필요시 녹음테이프의 녹취서 등을 제출해야 한다).

3. 조정기일(미리 파악해야 할 사항 및 조정조서 문구 유념)

가. 개요

법원에서는 분쟁의 원만한 해결 및 사건의 신속한 처리 등의 이유로 조정이 활성화되어 있고, 판결 선고 전에 조정기일이 지정되는 경우가 많다.

나. 사건의 특성 및 상대방의 심리 파악

조정기일에서는 사건의 특성을 잘 알아야 하고, 상대방의 입장을 미리 예상해야 한다. 내가 굳이 양보하지 않아도 되는 사건임에도 불구하고(그러나, 판결을 미리 예상하기는 어렵기 때문에 승소를 장담할 수 있는 사건은 많지 않다. 그만큼 조정기일에서 당사자가 자신감을 갖기는 쉽지 않다.), 마지못해 10%를 양보하려고 하면, 상대방은 20% ~ 30%를 더 양보 받으려고 한다.

결국, 법원에서는 중간인 15%에서 조정이 성립될 수 있다(이 경우 당사자는 85% 승소할 수 있음). 만약 내가 20%를 양보하려고 하면, 상대방은 40%를 양보 받으려고 하고, 결국 법원에서는 중간인 30%에서 조정(중재)을 하여 30%에서 조정이 성립될 수 있다(이 경우 당사자는 70% 승소에 불과한 것이 될 수 있음).

따라서, 조정에 관련해서는, 사람의 일반적인 심리를 이해할 필요도 있다. 결국, 당사자가 자신감을 많이 가지고 조정에 임할수록, 당사자는 손실을 덜 보는 방향으로 (덜 양보하는 방향으로) 조정이 성립될 수 있다.

다. 조정조서 문구 유념

당사자가 희망하고 당사자에게 필요한 사항은 조정조서에 반드시 기재되도록 점검할 필요가 있다(필요시, 사전에 문구를 준비하는 것도 필요하다). 따라서, 당사자가 직접 본인소송을 하던 사건에서도, 조정기일에서는 변호사가 더욱 더 필요한 경우가 있다.

만약 설령 당사자가 법관이 있는 조정기일에서 구두로 이야기하고 합의된 부분이 있다고 하더라도(가정), 당사자의 희망과 달리, 조정조서에 기재되지 않은 부분은, 그 효력을 인정받기가 매우 어렵다. 이는 조정조서(문언)의 창설적 효력 때문이다.

조정조서의 문구가 불명확한 경우, 분쟁이 발생하여 소송이 되는 경우도 있다.