

대 법 원

제 1 부

결 정

사 건 2023마6934 대여금

원고, 상대방 상대방

피고, 재항고인 재항고인

원 심 결 정 의정부지방법원 2023. 8. 17. 자 2023나201615 결정

주 문

원심결정을 파기하고, 사건을 의정부지방법원에 환송한다.

이 유

재항고이유를 본다.

1. 법원은 소송관계를 분명하게 하기 위하여 필요한 진술을 할 수 없는 당사자 또는 대리인의 진술을 금지하고 변론을 계속할 새 기일을 정할 수 있으며, 이 경우 필요하다고 인정하면 법원은 변호사를 선임하도록 명할 수 있고(민사소송법 제144조 제1항, 제2항), 변호사선임명령을 받고도 새 기일까지 변호사를 선임하지 아니한 때에는 법원은 결정으로 소 또는 상소를 각하할 수 있다(같은 조 제4항). 한편 재판장은 소송관계

를 분명하게 하기 위하여 당사자에게 사실상 또는 법률상 사항에 대하여 질문할 수 있고, 증명을 하도록 촉구할 수 있다(민사소송법 제136조 제1항).

민사소송법 제144조에 따른 법원의 진술금지 또는 변호사선임명령은 당사자 또는 대리인(이하 '당사자 등'이라고 한다)의 변론이 애매하거나 그 의미가 명확하지 아니하여 법원이 민사소송법 제136조에 따라 소송관계를 분명하게 하기 위하여 석명을 구하더라도 당사자 등이 사안의 진상을 충분히 밝혀 필요한 진술을 할 수 있는 능력이 없는 때에 당사자 등으로 하여금 변론을 계속하게 하는 것이 그 당사자에게 불이익하고 또한 소송절차를 지연시키는 등 바람직하지 않은 결과를 가져오므로 이를 막기 위한 것이다. 변호사선임명령을 받은 당사자 등이 이를 이행하지 아니하여 민사소송법 제144조 제4항에 따라 소 또는 상소가 각하되는 경우에는 당사자의 재판받을 권리에 상당한 제약이 가해지고 경제적·시간적으로도 많은 불이익이 주어지므로, 법원은 청구의 종류와 내용, 본안소송의 진행경과, 소장 및 답변서 등을 통해 제출한 공격방어방법의 주요 내용, 증명책임 부담에 따른 증거신청 내역 및 변론기일에서의 진술내용 등을 종합하여, 재판장이 소송관계를 분명하게 하기 위하여 석명을 구하더라도 당사자 등에게 필요한 진술을 할 능력이 없어 진술금지 또는 변호사선임명령을 할 필요가 있는지 여부를 판단하여야 한다. 특히 항소심에서 항소인이 변호사선임명령을 받고 이를 이행하지 아니하여 항소가 각하되는 경우 그에게 불이익한 제1심판결이 확정되는 결과를 가져오므로 이러한 경우 법원은 변호사선임명령을 할 것인지 여부를 더 신중하게 판단할 필요가 있다. 또한 패소할 것이 분명하지 아니한 경우 법원은 소송비용을 지출할 자금능력이 부족한 사람에 대하여 신청 또는 직권으로 소송구조를 할 수 있으므로(민사소송법 제128조 제1항), 변호사선임명령을 받은 당사자에 대하여 소송구조를 통하여 소송관계를

분명하게 할 수 있는 사안인지도 아울러 살필 필요가 있다.

2. 원심은, 원심의 제1회 변론기일에서 재항고인의 진술을 금지하고 변호사를 선임하도록 명한 후 새 기일을 지정하였으나 재항고인이 새 기일까지 변호사를 선임하지 않았다는 이유로 이 사건 항소를 각하하였다.

3. 그러나 원심결정은 아래와 같은 이유로 받아들이기 어렵다.

가. 원심결정 이유와 기록에 의하면 다음 사실을 알 수 있다. 상대방은 재항고인을 상대로 '재항고인이 가상화폐로 돈을 벌어 3배 이상 소득을 준다고 투자를 권하여 두 차례에 걸쳐 재항고인에게 14,690,500원을 송금하였는데, 재항고인이 처음에 120만 원 상당의 가상화폐만 주고 그 후에는 더 이상 소식이 없다'는 이유로, 송금한 돈에서 위 120만 원을 공제한 나머지 금원 13,490,500원을 대여금이라고 주장하며 반환을 구하는 소를 제기하였다. 재항고인은 위 돈이 대여금이 아닌 가상화폐 관련 투자금이라는 취지로 다투었는데, 제1심법원은 상대방 전부 승소판결을 선고하였고 이에 재항고인이 항소를 제기한 다음 항소이유서를 제출하여 '위 돈은 가상화폐 투자금이고 이와 달리 대여금이라는 점에 관한 증명책임은 상대방에게 있다'고 주장하였다. 원심은 2023. 7. 6. 14:30 제1회 변론기일에서 재항고인의 진술을 금지하고 새 기일까지 변호사를 선임하도록 명하는 결정을 고지하고, 2023. 8. 17. 11:30을 새 기일로 지정하였다. 재항고인은 새 기일까지 변호사를 선임하지 아니하였고 이에 원심은 재항고인의 항소를 각하하였다.

한편 원심이 이 사건 변호사선임명령을 할 때까지 재항고인은 제1심과 원심의 변론기일에 모두 출석하였고 답변서, 준비서면, 항소이유서 등의 제목으로 상대방의 주장을 반박하는 서면을 제출하였으며, 증거관계를 보면 상대방은 재항고인에게 14,690,500원

을 송금한 자료, 상대방 명의 업비트 계좌의 거래내역확인서 등을 서증으로 제출하고 업비트 운영자인 두나무 주식회사에 문서제출명령을 신청하여 상대방 명의 업비트 계좌의 내역을 제출받아 변론에 현출시켰으며, 재항고인은 자신이 수행한 가상화폐 투자 관련 계좌내역, 거래내역확인서 등 금융자료와 자신에 대한 수사기관의 사기 혐의 불송치통지서 등을 서증으로 제출하였다.

나. 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 재항고인의 주장에 다소 모호한 부분이 일부 있기는 하나 상대방이 송금한 금원이 대여금이 아니라 가상화폐 투자금이라는 주요 취지는 분명히 이해할 수 있어서, 결국 이 사건의 쟁점은 상대방이 재항고인에게 14,690,500원을 송금한 사실을 전제로 위 돈의 성격이 대여금인지 가상화폐 투자금인지를 다투는 것임이 뚜렷한 점, 재항고인과 상대방은 각각 제1심과 원심의 변론기일에 성실하게 출석하면서 위 쟁점에 관하여 서면과 증거자료를 제출하여 자신의 주장을 내놓거나 상대방의 주장을 반박하여 온 점, 대여금 반환청구 소송에서 당사자간에 금전의 수수가 있다는 사실에 관하여 다툼이 없더라도 금전을 대여하였다는 원고의 주장에 대하여 피고가 다투는 때에는, 그것이 소비대차를 원인으로 수수되었다는 것에 대하여 대여사실을 주장하는 원고가 증명책임을 부담하는 점(대법원 1972. 12. 12. 선고 72다221 판결, 대법원 2019. 7. 25. 선고 2018다42538 판결 등 참조) 등 제반 사정을 종합하면, 원심의 제1회 변론기일 단계에서 이 사건 소송관계가 분명하지 않은 경우라거나, 석명을 구하더라도 재항고인이 소송관계를 분명하게 하기 위하여 필요한 진술을 할 수 없는 당사자에 해당한다고 단정하기 어렵다.

다. 그런데도 원심은 재항고인의 진술을 금하고 변호사선임명령을 한 후 재항고인이 이를 이행하지 아니하자 이 사건 항소를 각하하였다. 이와 같은 원심의 조치에는 진술

금지 및 변호사선임명령에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니하여 재판에 영향을 미친 위법이 있다.

4. 그러므로 원심결정을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

2023. 12. 14.

재판장      대법관      김선수

                  대법관      노태악

주 심      대법관      오경미

                  대법관      서경환