

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2005도9521 변호사법위반
피 고 인	피고인
상 고 인	피고인
원 심 판 결	부산지방법원 2005. 11. 24. 선고 2005노319 판결
판 결 선 고	2007. 9. 6.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 부산지방법원 본원 합의부로 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 이 사건 공소사실의 요지는, 피고인은 아파트관리 및 하자보수공사 등을 목적으로 설립된 (명칭 생략)주식회사(이하 ‘화신’이라고만 한다) 대표이사인바, 변호사가 아님에도 불구하고, 부산 수영구 광안동 광원아파트 입주자대표회의, 부산 북구 금곡동 금곡주공아파트 입주자대표회의, 부산 사하구 다대동 물운대아파트 입주자대표회의 및 부산 동래구 복천동 복천현대아파트 입주자대표회의에 대하여 피고인이 위 각 입주자대

표회의 명의의 손해배상청구소송을 대신 수행하여 주고 승소할 경우 하자보수공사를 도급받거나 승소금액의 20%를 차지하기로 약정하고, 위 각 아파트에 대하여 하자보수공사 등에 소요되는 손해액이 얼마라는 감정을 한 후, 소송비용 일체를 피고인이 부담하고 변호사를 선임하여 각 손해배상소송을 제기하여 승소판결을 받음으로써, 총 4회에 걸쳐 변호사 아닌 자로서 금품 기타 이익을 받을 것을 약속하고 소송사건 등 법률사건에 관하여 감정·대리 기타 법률사무를 취급하였다는 것인바, 원심은, 판시와 같은 사실을 인정한 다음, ‘피고인의 각 행위는 변호사법 소정의 감정 및 대리에 해당하여 변호사법 제109조 제1호의 구성요건에 해당하고, 달리 위법성이나 책임이 조각될 만한 사유가 없다’고 판단하여, 위 공소사실 전부를 유죄로 인정하였다.

2. 원심이 유지한 제1심판결의 채택 증거들을 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 위 공소사실 중 ‘대리’ 부분을 유죄로 인정한 조치는 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 그 부분에 관하여 상고논지가 지적하는 위법 사유가 있다 할 수 없으나, 원심의 판단 중 ‘감정’ 부분은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

구 변호사법(2000. 1. 28. 법률 제6207호로 전문개정되기 전의 것) 제90조 제2호 소정의 ‘감정’은, 법률상의 권리의무에 관하여 다툼 또는 의문이 있거나 새로운 권리의무관계의 발생에 관한 사건 일반에 있어서 그 분쟁이나 논의의 해결을 위하여 행하여지는 법률사무취급의 한 태양으로 이해되어야 하고, 따라서 ‘감정’은 법률상의 전문지식에 기하여 구체적인 사안에 관하여 판단을 내리는 행위로서 법률 외의 전문지식에 기한 것은 제외되어야 한다(대법원 1999. 12. 24. 선고 99도771 판결 참조).

기록에 의하면, 피고인이 대표이사로서 있는 화신은 아파트관리 및 하자보수공사 등을 목적으로 하는 회사인 점, 피고인이 4곳의 아파트에 대한 하자의 내역을 파악하기 위

하여 하자조사를 실시하고 하자보수공사금액을 산출하여 하자조사보고서를 작성한 점 등의 사정을 알 수 있으므로, 화신이 그 영위하는 사업의 성질상 그 분야의 전문지식과 경험을 갖추고 그에 기해 아파트 등 대상 건축물에 내재된 하자 및 그 보수에 필요한 비용을 조사·산정하여 하자조사보고서를 작성하는 것은 사업 수행 과정에서 통상적으로 행할 수 있는 업무라고 할 것인바, 이러한 경우 그 하자조사보고서의 작성이 ‘법률상의 감정’에 해당되는 것으로 인정하기 위해서는, 그 하자보고서의 내용 중 회사의 통상적인 업무 범위에 속하지 않는 법률적 지식이나 경험을 바탕으로 한 법률상의 판단이나 견해가 포함되어 있어야 할 것이므로 과연 어떠한 부분이 그에 해당하는지를 심리하여 구체적으로 적시하여야 할 것이고, 그 내용이 위 회사가 업무 수행상 통상적으로 행할 수 있는 조사보고에 불과하다면 비록 피고인이 원심 판시의 입주자대표회의와 맺은 소송약정이 위법하고 그 하자보고서를 소송수행에 필요한 자료제공의 일환으로 작성하였다 하여도 그것만으로 곧 위 하자보고서의 작성이 변호사법 제109조 제1호 소정의 ‘감정’에 해당한다고 할 수는 없을 것이다.

원심은 이와 달리, 피고인이 4곳의 아파트 입주자대표회의와 위와 같이 소송약정을 하고 소송을 제기하기 위한 전제로서 그 하자의 내역을 파악하기 위하여 하자조사를 실시하고 하자보수공사금액을 산출하여 하자조사보고서를 작성한 것은 소송에 필요한 자료제공의 일환으로서 행하여진 것이고, 따라서 피고인의 위와 같은 행위는 구체적인 법률사건에 관하여 피고인의 건축관계 전문지식에 기한 판단으로서의 성질뿐만 아니라 피고인 나름대로의 경험을 토대로 한 법률적 지식에 기하여 장차 아파트 입주민들의 청구가능한 손해배상액에 관한 피고인의 법률적 견해표명을 겸하고 있어 변호사법 제109조 제1호 소정의 ‘감정’에 해당한다고 판단하였으나, 이러한 원심의 조치에는, 변호

사법 제109조 제1호의 '감정'에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 것이고, 이는 판결의 결과에 영향을 미쳤다고 할 것이다.

3. 그러므로, 원심판결 중 각 '감정' 부분은 파기되어야 할 것인바, 위 각 파기될 부분과 각 나머지 부분은 포괄일죄의 관계에 있으므로 함께 파기하여 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 전수안 _____

 대법관 고현철 _____

주 심 대법관 양승태 _____

 대법관 김지형 _____