

# 대 법 원

## 제 3 부

## 판 결

사 건	2004도4751 공익법인의설립운영에관한법률위반
피 고 인	피고인 1 외 1인
상 고 인	피고인들
변 호 인	법무법인 진주종합법률사무소 (피고인들을 위하여) 담당변호사 박명환, 이세중, 김용균
원 심 판 결	서울중앙지방법원 2004. 7. 8. 선고 2004노795 판결
판 결 선 고	2006. 9. 22.

## 주 문

상고를 모두 기각한다.

## 이 유

상고이유(상고이유서 제출기간 경과 후에 제출된 추가상고이유서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 본다.

1. 공익법인의 설립·운영에 관한 법률(아래에서는, 공익법인법이라고 한다) 제4조 제3항은 “공익법인은 목적 달성을 위하여 수익사업을 하고자 할 때에는 정관이 정하는

바에 따라 사업마다 주무관청의 승인을 받아야 한다. 이를 변경하고자 하는 때에도 또한 같다.”고 하고 이에 위반한 행위에 대한 처벌 조항을 제19조 제1항에 마련하고 있는바, 공익법인이 주무관청의 승인을 받지 않은 채 수익사업을 하는 행위는 시간적 계속성이 구성요건적 행위의 요소로 되어 있다는 점에서 계속범에 해당한다고 보아야 할 것인 만큼 승인을 받지 않은 수익사업이 계속되고 있는 동안에는 아직 공소시효가 진행하지 않는 것이다(대법원 1981. 10. 13. 선고 81도1244 판결 참조).

원심이 적법하게 채택한 증거에 의하여 인정한 사실관계에 의하면, 피고인 2 재단법인은 재단 운영 재원을 마련하기 위하여 주무관청의 승인을 받지 않은 상태에서 그 기본재산인 어린이 회관 중 일부인 원심 판시 목적물을 1994. 10. 1. 처음 예식장업자 공소외인에게 임대한 이후 2차에 걸친 재계약을 거쳐 이 사건 약식명령이 청구된 2003. 2. 18.까지 계속 예식장으로 임대해 왔다는 것인바, 이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면 피고인 2 재단법인이 승인을 받지 않은 수익사업인 원심 판시 부동산 임대행위를 계속하는 한 그 행위에 대한 공소시효는 진행되지 않는 것이므로 위 부동산 임대행위에 대한 공소시효는 이 사건 약식명령이 청구될 때까지 완성되지 않았음을 알 수 있다.

이와 달리 원심 판시 목적물에 대하여 승인을 받지 않고 임대차계약을 체결할 때마다 별도로 공소시효가 진행된다고 본 원심의 논리 전개는 적절하지 아니하나, 원심 판시 부동산 임대행위에 대하여 아직 공소시효가 지나지 않았다고 본 원심의 결론은 정당하므로, 결국 위와 같은 잘못된 원심 판결의 결론에 영향을 미치는 사유가 되지 않는다. 이 부분 피고인들의 상고이유는 받아들이지 않는다.

2. 원심이 적법하게 채택한 증거에 의하면, 원심이 2001. 2. 8. 선고된 판결의 확정

의한 기판력은 그 사건의 피고인이 아니었던 피고인 1에게는 미치지 않고, 그 사건의 피고인이었던 피고인 2 재단법인에 관하여도 위 판결 선고 이후에 이루어진 원심 판시 부동산 임대행위에 대하여는 미치지 않으며, 피고인들에 대하여 2003. 11. 6. 선고된 판결은 원심 판시 부동산 임대행위와는 임대 시기, 상대방, 목적물, 목적물의 이용 방법 등을 전혀 달리하는 별개의 임대행위에 대한 것이어서 그 판결의 확정에 의한 기판력은 원심 판시 부동산 임대행위에 미치지 않는다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고 이유에서 주장하는 바와 같은 확정판결의 효력이 미치는 범위에 관한 법리오해 등의 위법은 없다. 이 부분 피고인들의 상고이유 역시 받아들이지 않는다.

3. 부동산 임대업이라 할지라도 수익성을 가진 것이거나 수익을 목적으로 이루어진 것이라면 공익법인법 제4조 제3항이 정한 수익사업에 포함될 수 있는 것이고, 구체적으로 당해 부동산 임대행위가 수익사업으로서의 부동산 임대업에 해당하는지는 공익법인의 목적사업, 부동산 임대행위의 동기 및 조건, 실제 이용상황 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이다.

원심이 적법하게 채택한 증거에 의하면, 피고인 2 재단법인은 청소년 육성사업을 주된 목적사업으로 하는 공익법인이고, 원심 판시 임대행위는 재단의 운영 재원을 마련하기 위하여 기본재산인 어린이 회관 중 일부에 대하여 거액의 임대보증금과 월차임을 조건으로 이루어졌으며, 임차 목적물은 예식장업자에 의하여 일반인들을 상대로 한 예식장 영업에 제공된 사실이 인정되는바, 앞서 본 법리에 위 인정사실을 비추어 살펴보면 위 부동산 임대행위는 공익법인법 제4조 제3항이 정한 수익사업에 해당하는 것임이 분명하므로, 같은 취지로 판단한 원심은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 수익사업의 의미에 관한 법리오해 등의 위법은 없다. 피고인들의 이 부분 상고이

유 역시 받아들이지 않는다.

4. 공익법인법 제4조 제3항의 수익사업 승인 제도는 공익법인의 수익사업을 사전에 심사·관리함으로써 공익법인이 무분별하고 부적절한 수익사업에 나서는 것을 억제하고 공익법인으로 하여금 본래의 설립 목적인 공익성을 유지하며 건전한 활동을 계속할 수 있도록 하기 위한 것으로, 공익법인의 기본재산 처분이 수반되지 않는 사업도 규제 대상으로 삼는다는 점에서 공익법인 존립의 기초가 되는 기본재산의 원활한 관리 및 유지와 재정의 적정을 기함을 목적으로 하는 공익법인법 제11조 제3항의 기본재산 처분 허가 제도와는 그 입법 목적과 적용 범위 등을 달리하는 제도이다.

원심이 적법하게 채택한 증거에 의하면, 피고인 2 재단법인의 정관 제4조 제3항에 수익사업인 부동산 임대업의 경영을 위해서는 미리 감독청의 승인을 받아야 한다고 명시되고 있음에도 불구하고 피고인들은 재단의 운영 재원 마련을 위해 감독청의 승인을 받지 않은 상태에서 부동산 임대업을 강행하여 왔으며, 이로 인하여 피고인들은 원심 판시 임대행위 이전에도 승인 없이 부동산 임대업을 하였다는 이유로 처벌받은 전력이 있음을 인정할 수 있다. 앞서 본 공익법인의 수익사업 승인 제도와 기본재산 처분 허가 제도의 관계와 위 인정사실에 의하면, 서울특별시 교육감이나 서울특별시 성동교육청 교육장이 원심 판시 임대행위에 대하여 기본재산 임대 허가를 받을 필요가 없다는 태도를 취하였다고 하더라도, 피고인들이 원심 판시 임대행위가 수익사업에 해당하지 않는다거나 수익사업에 해당하더라도 승인이 필요 없다고 믿은데 대하여 정당한 이유가 있다거나 적법행위에 대한 기대가능성이 없다고 볼 수는 없다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 거기에 공익법인의 수익사업 승인 제도와 기본재산 처분 허가 제도의 관계에 관한 법리오해 등의 위법은 없다. 피고인들의 이 부분

상고이유도 받아들이지 않는다.

5. 그러므로 상고를 모두 기각하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      김영란 \_\_\_\_\_

                 대법관      김황식 \_\_\_\_\_

주심      대법관      이홍훈 \_\_\_\_\_

                 대법관      안대희 \_\_\_\_\_