

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2005도8875	출판물에의한명예훼손, 업무방해, 명예훼손, 자격모용사문서작성, 자격모용작성사문서행사, 공정증서원본불실기재, 불실기재공정증서원본행사, 폭력행위등처벌에관한법률위반(야간·공동주거침입)
피 고 인	피고인	
상 고 인	피고인	
변 호 인	변호사 이재호	
원 심 판 결	부산지방법원	2005. 11. 3. 선고 2004노4553 판결
판 결 선 고	2006. 4. 27.	

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 부산지방법원 본원 합의부에 환송한다.

이 유

1. 공소사실의 요지는, 피고인이 사단법인 (조합명 생략)사업조합의 제11대 이사장선거에서 최다득표를 하였으나 위 조합 선거관리위원회가 피고인의 불법선거운동을 이유로 그 후보등록을 이미 취소하였다면서 차순위 득표자인 공소외인을 당선자로 확정통보하자 위 조합을 상대로 부산지방법원에 당선자확정통보효력정지가처분을 신청하여

위 법원으로부터 '위 당선자 확정통보의 효력을 본안판결 확정시까지 정지한다'는 취지의 결정을 받아낸 후 다시 공소외인을 상대로 위 법원에 당선자지위확인 소를 제기한 다음, 이러한 경우 위 소송의 판결에 의하여 후임 이사장이 확정될 때까지는 전임 이사장인 공소외인이 이사장의 직무를 계속 수행할 권한이 있고 피고인에게는 그와 같은 권한이 없음에도 불구하고, 행사할 목적으로 위 조합 이사장의 자격을 모용하여 권리의무에 관한 사문서인 임대차계약서, 지정복장사계약서를 각 작성하고, 그 각 계약서를 각 행사하였으며, 부산지방법원 등기과에 '공소외인 등 전임 이사장과 이사들이 임기만으로 퇴임하였고 피고인 등이 이사장과 이사로 새로 취임하였으므로 그 퇴임 및 취임의 등기를 구한다'는 등기신청서를 제출하여 그 정을 모르는 등기공무원으로 하여금 공정증서원본인 위 조합 등기부에 위 내용과 같은 불실의 사실을 기재하게 하고, 그 등기부를 비치케 하여 행사하였다는 것이다.

이에 대하여 원심은, 그 채택 증거들을 종합하여, 그 판시와 같이 피고인이 위 조합 이사장 선거에서 최다득표를 하였고 개표 당시 위 조합 선거관리위원장이 피고인을 당선자로 확정한다고 발표하였으나 그 후 위 조합 선거관리위원회가 차순위 득표자인 공소외인을 당선자로 확정한다고 결의한 후 공소외인에게 당선증을 교부한 사실, 이에 피고인이 부산지방법원으로부터 '위 당선자 확정통보의 효력을 본안판결 확정시까지 정지한다'는 취지의 가처분결정을 받아낸 후 취임식을 거행하고 이사장의 직무수행을 개시한 사실 및 피고인이 공소외인을 상대로 위 법원에 당선자지위확인 소를 제기하고 공소외인도 피고인을 상대로 '당선자지위의 확인과 피고인의 이사장 직무집행정지 및 자신의 이사장직무집행에 대한 방해금지'를 구하는 반소를 제기한 결과, 위 법원으로부터 '피고인의 본소와 공소외인의 반소 중 당선자지위확인청구 부분은 위 조합을

상대로 하지 않은 이상 확인의 이익이 없어 각하하고, 공소외인의 나머지 반소청구는 선거관리위원회의 피고인에 대한 후보등록취소가 위법하여 무효이므로 이사장 선거에서 피고인이 최다득표하여 적법하게 당선자가 되었음을 이유로 기각한다'는 판결을 선고받은 후 이에 대한 공소외인의 항소가 부산고등법원에서 기각되어 위 판결이 확정된 사실 등을 인정한 다음, 비록 위 판결이 확정되어 피고인이 적법한 이사장의 직위를 취득하였다고 하더라도 위 판결 결과에 따라 새로운 당선자가 확정, 취임될 때까지는 공소외인이 전임 이사장으로서 이사장의 직무를 수행할 권한이 있고 피고인에게는 그와 같은 권한이 없다고 판단하여, 위 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다.

2. 그러나, 피고인이 위 당선자지위확인청구소송의 판결 확정시에 비로소 적법한 이사장의 직위를 취득하였고 그 전까지는 전임 이사장인 공소외인에게 이사장의 직무수행권한이 있었다고 본 원심의 판단은 수긍할 수 없다.

민법상 법인의 이사나 감사 전원 또는 그 일부의 임기가 만료되었음에도 불구하고 그 후임 이사나 감사의 선임이 없거나 또는 그 후임 이사나 감사의 선임이 있었다고 하더라도 그 선임결의가 무효이고, 임기가 만료되지 아니한 다른 이사나 감사만으로는 정상적인 법인의 활동을 할 수 없는 경우, 임기가 만료된 구 이사나 감사로 하여금 법인의 업무를 수행케 함이 부적당하다고 인정할 만한 특별한 사정이 없는 한, 구 이사나 감사는 후임 이사나 감사가 선임될 때까지 종전의 직무를 수행할 수 있다 할 것이나(대법원 2005. 3. 25. 선고 2004다65336 판결, 대법원 1998. 12. 23. 선고 97다26142 판결), 후임 이사가 유효히 선임되었는데도 그 선임의 효력을 둘러싼 다툼이 있다고 하여 그 다툼이 해결되기 전까지는 후임 이사에게는 직무수행권한이 없고 임기가 만료된 구 이사만이 직무수행권한을 가진다고 할 수는 없다.

원심이 적법하게 확정된 사실관계에 의하면, 피고인은 위 조합 제11대 이사장 선거에서 최다득표를 하여 당선된 후 전임 이사장인 공소외인의 임기만료에 따라 이사장으로 취임하였고, 다만 위 선거의 결과를 둘러싼 다툼으로 인하여 피고인과 공소외인 사이에 민사소송이 있었으나 법원으로부터 피고인이 적법한 당선자라는 취지의 판결이 선고되고 확정됨으로써 위와 같은 다툼도 결국 해결되었다는 것인바, 그렇다면 피고인은 이 사건 각 범행 당시 이미 위 조합 이사장으로서의 권한을 가지고 있었다고 할 것이다.

그럼에도 불구하고 원심은 그 판시와 같은 이유로 위 공소사실을 모두 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 임기가 만료된 구 이사의 계속 직무수행권한에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 것이고, 이러한 위법은 판결에 영향을 미쳤음이 분명하다.

3. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김지형 _____

 대법관 강신욱 _____

주 심 대법관 고현철 _____

 대법관 양승태 _____