

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2007도3587 사기, 변호사법위반
피 고 인 피고인
상 고 인 피고인 및 검사
원 심 판 결 서울서부지방법원 2007. 4. 24. 선고 2007노61 판결
판 결 선 고 2009. 4. 23.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 살펴본다.

1. 구 변호사법(2008. 3. 28. 법률 제8991호로 개정되기 전의 것, 이하 변호사법이라고만 한다) 제109조는 "다음 각 호의 1에 해당하는 자는 7년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다"고 하면서 제1호로 "변호사가 아니면서 금품·향응 기타 이익을 받거나 받을 것을 약속하고 또는 제3자에게 이를 공여하게 하거나 공여하게 할 것을 약속하고 소송사건·비송사건·가사조정 또는 심판사건·행

정심판 또는 심사의 청구나 이의신청 기타 행정기관에 대한 불복신청사건, 수사기관에서 취급중인 수사사건 또는 법령에 의하여 설치된 조사기관에서 취급중인 조사사건 기타 일반의 법률사건에 관하여 감정·대리·중재·화해·청탁·법률상담 또는 법률관계 문서작성 기타 법률사무를 취급하거나 이러한 행위를 알선한 자"를 규정하고 있다. 이러한 규정에 의하면, 변호사가 아닌 자가 경매 대상 부동산의 낙찰을 희망하는 사람들을 위하여 모든 경매과정에 관여하여 경매부동산을 낙찰 받도록 하여 주는 등 경매입찰을 사실상 대리하여 주고 그 수수료 명목으로 돈을 받은 것은 실질적으로 위 변호사법 제109조 제1호에서 규정하는 법률사무의 '대리'에 해당한다고 할 것이고(대법원 2002. 11. 13. 선고 2002도2725 판결 참조), 법무사법 제74조 제1항 제1호, 제3조 제1항, 제2조 제1항 제5호에서 법무사 아닌 자가 업으로 민사집행법에 의한 경매사건 등에서 경매입찰신청을 대리하는 행위를 금하고 이를 위반하는 경우 처벌하도록 규정하고 있다고 하여 변호사도 아니고 법무사도 아닌 자가 하는 위와 같은 경매입찰신청의 대리 행위에 대하여 변호사법 제109조의 적용이 배제되는 것은 아니라고 할 것이다.

이러한 법리와 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 원심판결 이유를 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 피고인이 형식상으로는 법무사 공소외 1의 사무원의 지위에 있었지만 실제로는 공소외 1의 지도·감독을 받지 아니하고 자신의 독자적인 책임과 계산하에 경매대상 부동산의 낙찰을 희망하는 공소외 2를 위하여 거의 모든 경매과정에 주도적으로 관여하여 경매입찰을 사실상 대리하고 그 수수료 명목으로 돈을 지급받기로 약정한 것이라고 판단하여 피고인에 대하여 변호사법 제109조 제1호 소정의 변호사법위반죄가 성립한다고 판단한 조치는 정당하고 거기에 피고인의 상고이유 주장과 같은 변호사법 또는 법무사법에 관한 법리오해 등의 위법이

없다.

2. 피고인의 나머지 상고 이유 주장 및 검사의 상고이유 주장은 모두 사실심인 원심의 전권에 속하는 증거의 취사선택과 사실의 인정을 탓하는 것에 불과하여 적법한 상고이유가 되지 못한다.

3. 그러므로 상고를 모두 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 차한성 _____

 대법관 김영란 _____

주 심 대법관 이홍훈 _____

 대법관 김능환 _____