

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2011도14198 변호사법위반
피 고 인 피고인 1 외 1인
상 고 인 검사
변 호 인 법무법인 씨에스(피고인 2를 위하여)
담당변호사 전영하
원 심 판 결 수원지방법원 2011. 9. 29. 선고 2010노3972 판결
판 결 선 고 2015. 1. 15.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 수원지방법원 본원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고인 1에 대한 면소 부분에 관한 상고이유에 대하여

가. 변호사가 아니면서 금품·향응 또는 그 밖의 이익을 받거나 받을 것을 약속하고 또는 제3자에게 이를 공여하게 하거나 공여하게 할 것을 약속하고 법률사건에 관하

여 감정·대리·중재·화해·청탁·법률상담 또는 법률 관계 문서 작성, 그 밖의 법률 사무를 취급하거나 이러한 행위를 알선하는 변호사법 제109조 제1호 위반행위에서 당사자와 내용을 달리하는 법률사건에 관한 법률사무 취급은 각기 별개의 행위라고 할 것이므로, 변호사가 아닌 사람(이하 '비변호사'라 한다)이 각기 다른 법률사건에 관한 법률사무를 취급하여 저지르는 위 변호사법위반의 각 범행은 특별한 사정이 없는 한 실체적 경합범이 되는 것이지 포괄일죄가 되는 것이 아니다(대법원 2000. 8. 18. 선고 2000도3072 판결 참조).

나. 원심은, 이 사건 공소사실 중 피고인 1이 2007. 10. 1.경부터 2009. 4. 1.경까지 제1심판결 별지 범죄일람표 2 중 순번 1번부터 2163번까지의 해당란 기재와 같이 모두 2163건의 법률사무를 수임하여 이를 처리하는 대가로 수수료 합계 629,736,959원을 수취함으로써 변호사가 아니면서 법률사무를 취급하여 변호사법위반죄를 범하였다는 부분은 위 피고인에 대하여 수원지방법원 성남지원이 2009. 4. 1. 발령하여 확정된 약식명령의 범죄사실과 포괄일죄의 관계에 있다고 보아, 위 약식명령의 효력이 위 공소사실 부분에 미친다는 이유로 이는 면소되어야 한다고 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

다. 그러나 앞서 본 법리에 의할 때 원심의 이러한 판단은 받아들이기 어렵다.

기록에 의하면, 위 공소사실 부분이나 위 약식명령의 범죄사실에 포함된 피고인 1이 취급한 법률사건은 각기 당사자와 내용을 달리하는 것들임을 알 수 있다. 그런데도 원심은 이들 법률사건에 관한 법률사무 취급을 포괄일죄로 볼 만한 특별한 사정이 있는지 전혀 심리하지 않고서 그 각 행위를 포괄일죄로 단정하고 위 약식명령의 기판력이 위 공소사실 부분에도 미친다고 판단하였다.

이러한 원심 판단에는 변호사법 제109조 제1호 위반죄에서 포괄일죄와 경합범의 구별 기준에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않음으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2. 피고인 2에 대한 부분 및 피고인 1에 대한 무죄 부분에 관한 상고이유에 대하여

가. 이 부분 관련 공소사실의 요지는, ① 피고인 1은 2009. 4. 2.경부터 2009. 5. 22.경까지 하남시 (주소 1 생략)에 있는 ○○○○○○빌딩 201호에서 제1심판결 별지 범죄일람표 1 기재와 같이 모두 387건의 법률사무를 수임하여 이를 처리하는 대가로 수수료 합계 97,448,194원을 수취함으로써 변호사가 아니면서 금품을 받고 법률사무를 취급하고, ② 변호사인 피고인 2는 공소외인으로 하여금 변호사인 자신의 명의를 이용하여 2007. 10. 1.경부터 2008. 6. 30.경까지 하남시 (주소 2 생략)에 있는 △△△△△ 310호에서, 2008. 7. 1.경부터 2009. 5. 22.경까지 위 ○○○○○○빌딩 201호에서 제1심판결 별지 범죄일람표 2 기재와 같이 모두 2,550건의 법률사무를 수임하여 이를 처리하는 대가로 수수료 합계 790,185,153원을 수취하게 함으로써, 변호사 아닌 자에게 법률사무를 취급하도록 변호사의 명의를 이용하게 하였다는 것이다.

나. 변호사가 자신의 명의로 개설한 법률사무소 사무직원('비변호사'를 뜻한다. 이하 같다)에게 자신의 명의를 이용하도록 함으로써 변호사법 제109조 제2호 위반행위를 하고, 그 사무직원이 그 변호사의 명의를 이용하여 법률사무를 취급함으로써 변호사법 제109조 제1호 위반행위를 하였는지 여부를 판단하기 위하여는, 취급한 법률사건의 최초 수임에서 최종 처리에 이르기까지의 전체적인 과정, 법률사건의 종류와 내용, 법률사무의 성격과 그 처리에 필요한 법률지식의 수준, 법률상담이나 법률문서 작성 등의 업무처리에 대한 변호사의 관여 여부 및 그 내용·방법·빈도, 사무실의 개설 과정과

사무실의 운영 방식으로서 직원의 채용·관리 및 사무실의 수입금 관리의 주체·방법, 변호사와 사무직원 사이의 인적 관계, 명의 이용의 대가로 지급된 금원의 유무 등 여러 사정을 종합하여, 그 사무직원이 실질적으로 변호사의 지휘·감독을 받지 않고 자신의 책임과 계산으로 법률사무를 취급한 것으로 평가할 수 있는지를 살펴보아야 한다.

다. 원심은, 이 사건 법률사무소에서 나온 수익이 피고인 2를 위하여 사용되었고 피고인 2가 이 사건 법률사무소의 운영을 위해 개인 자금을 투입한 점, 피고인 1이 2009. 3. 24. 검찰에서 변호사법위반 사실을 자백하였으나 그 자백에 신빙성이 충분하지 않은 점, 피고인 2가 명의를 대여하여야 할 만큼 경제적으로 다급한 상황이었다고 보이지 않고 달리 명의대여의 대가로 수수된 금원을 찾아보기 어려운 점 등에 비추어 이 사건 법률사무소가 피고인 1의 책임과 계산으로 운영되었다고 단정하기 어렵다고 판단하였다. 이어 원심은, 피고인 2는 국회의원 출마를 위한 지역구의 관리 등 대외활동으로 매우 바빠 변호사의 관여 없이도 직원들이 직접 처리할 수 있는 등기업무, 간단한 소장이나 각종 신청서 작성의 대행 등 간단한 업무만 다루면서 법률사무소를 유지하였던 것인 점, 피고인 2가 법률사무소 직원들의 채용에 관여하고 피고인 1로부터 간헐적으로 업무처리에 관한 보고를 받아온 점, 의뢰받은 송무사건은 소속 법무법인 주사무소로 보내어 다른 변호사로 하여금 이를 처리하게 한 점 등에 비추어, 피고인 2가 개개의 사건들에 관한 구체적인 지휘·감독을 하지는 않았고 전체적으로 사무실 운영 및 피고인 1에 대한 지휘·감독을 매우 소홀히 하였다 하더라도 피고인 1이 피고인 2의 지휘·감독을 받음이 없이 독자적으로 사건을 처리한 것은 아니라고 보았다. 원심은 위와 같은 이유를 들어 피고인들에 대한 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였

다.

라. 그러나 앞서 본 법리에 따라 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 아래와 같이 원심이 든 사정이나 원심과 제1심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 여러 사정에 비추어 선뜻 받아들이기 어렵다.

(1) 피고인 2는 2002년 하남시에서 치러진 국회의원 보궐선거에 출마하려 하였으나 공천을 받지 못하였고, 2004년 제17대 국회의원 선거에 하남시에서 출마하였다가 낙선하였으며, 그 후 하남시에서 자신의 지명도를 높이고 선거를 준비하면서 유권자들에게 법률서비스를 제공하기 위하여 이 사건 법률사무소를 개설하면서 피고인 1을 사무장 겸 선거참모로 고용하였다. 그런데 피고인 2는 이 사건 법률사무소에 가끔 들러 잠시 머물렀을 뿐 실질적으로 피고인 1이 수입활동, 수입·세무 및 직원의 관리 등 이 사건 법률사무소의 운영과 사건처리를 전담하였고, 피고인 2는 피고인 1로부터 이 사건 법률사무소 운영에 대하여 수입건수나 수입·지출 및 직원 채용 등 일부 사항을 개괄적으로 듣고 파악하는 정도를 넘어서 관여하지는 않은 것으로 보인다.

이 사건 공소사실 기간 동안 이 사건 법률사무소에 약 6억 원 이상의 총수입이 있었는데, 피고인 1이 이 사건 법률사무소 직원들에 대한 급여 등 비용을 직접 지급하고 나머지 금원 대부분을 가져간 것으로 보인다. 그 반면 원심이 이 사건 법률사무소의 수입에서 피고인 2가 가져갔다고 본 금액은 위의 총수입액에 비하여 아주 소액에 불과하다. 또 원심판결에서 피고인 2가 이 사건 법률사무소 운영을 위하여 투입하였다고 든 금원은, 자료에 나타난 명의를 불구하고 그 금액이나 입금시기, 위에서 본 피고인 2의 관여 양상이나 정도 등에 비추어 실제로 모두 위 피고인이 입금한 것인지, 진정으로 이 사건 법률사무소의 운영을 위해 입금한 것인지 의문이 가며, 오히려 피고인 1이

피고인 2 등 명의로 여러 계좌를 관리한 결과 명의상으로만 피고인 2가 입금한 것처럼 된 경우도 있어 보이고, 피고인 2 명의로 입금된 전체 금액 역시 비교적 소액에 불과하다.

위와 같은 여러 사정을 종합하여 보면, 이 사건 법률사무소의 운영은 피고인 2가 아니라 피고인 1의 책임과 계산 아래 이루어졌을 여지가 커 보인다.

(2) 원심은 '피고인 1이 이 사건 법률사무소의 수입을 횡령한 사실을 감추기 위하여 허위로 진술하였을 가능성이 크다'고 보아 위 피고인이 검찰에서 한 자백 진술의 신빙성을 부정하였다. 그러나 피고인 1은 2009. 3. 24. 검찰 진술시 명의 이용에 이르게 된 경위나 변호사 명의만을 이용한 이 사건 사무실의 운영 형태 및 수익 분배 여부에 관하여 구체적으로 진술하였다. 또, 피고인 1은 위 검찰 조사 당시까지도 법무사나 변호사 사무실에 오랜 기간 근무하여 변호사가 타인으로 하여금 자신의 명의를 이용하게 하는 행위가 불법임을 인식하고 있었고, 2008. 4.경까지 피고인 2의 국회의원 출마를 수년간 도와 왔으며 피고인 2가 향후에도 국회의원 출마 등을 계획하고 있던 것을 누구보다도 잘 알고 있었다. 이와 같은 여러 사정을 볼 때 피고인 1이 단지 원심이 든 위와 같은 동기만으로 변호사법위반죄의 범죄사실을 허위로 자백하였다는 것은 쉽사리 납득하기 어렵다.

(3) 앞서 본 원심판결 이유에 의하면, 피고인 2는 국회의원 출마를 위한 지역구의 관리 등 대외활동으로 매우 바빠 변호사의 관여 없이도 직원들이 직접 처리할 수 있는 등기업무, 간단한 소장이나 각종 신청서 작성의 대행 등 간단한 업무만 다루면서 법률사무소를 유지하려 하였고, 이에 이 사건 법률사무소에서 의뢰받은 송무사건은 피고인 2가 소속된 법무법인 주사무소로 보내어 다른 변호사가 처리하게 하였다는 것이

다. 그러나 앞서 든 범죄일람표 1, 2에 나타나는 것처럼 피고인 1은 2007. 10. 1.경부터 2009. 5. 22.경까지 2년 7개월 남짓 기간 동안 이 사건 법률사무소에서 소장, 답변서, 준비서면, 지급명령신청서, 제소전화해신청서의 작성이나 가압류·가처분, 등기, 호적 관련 신청·해제·말소 서면 작성, 고소장 작성 등의 법률사무만 2,550건을 수임하여 처리하였는데, 피고인 2는 각 개별 사건에 관하여 사건의 검토나 법률상담, 법률서류의 작성과 같은 구체적인 업무에 전혀 관여하지 않았을 뿐만 아니라, 비록 비교적 간단한 것이라 하더라도 자신의 명의로 수임된 사무의 처리에 관하여 변호사로서 필요한 최소한의 점검이나 확인을 하지 않고 사무직원들에게 구체적인 지침이나 지시를 내리지도 않은 채, 피고인 1에게 그 처리를 모두 맡겨 두고 가끔씩 들러 잠시 머물면서 피고인 1로부터 수임사건 숫자나 수입 등 운영 전반에 관하여 개괄적으로 듣고 파악하는데 그친 것으로 보일 뿐이다.

그런데도 원심은 이와 같은 사실관계를 두고 '피고인 2가 이 사건 법률사무소에 간헐적으로 출근하여 피고인 1로부터 업무보고를 받았고 직원들의 채용에도 관여하는 등으로 피고인 1을 지휘·감독하였다'는 취지로 판단하였다. 그러나 원심이 근거로 든 그 판시와 같은 사정만으로는 피고인 2가 피고인 1로부터 이 사건 법률사무소의 운영 전반에 관하여 상황을 개괄적으로 파악하거나 일부 사항에 단편적으로 관여한 정도를 넘어, 이 사건 법률사무소에서 수임한 각 법률사건의 법률사무를 피고인 2 자신의 책임으로 취급하고 그에 관하여 피고인 1을 지휘·감독하였다고 평가하기에는 부족해 보인다.

마. 위와 같은 여러 사정을 종합하여 보면, 피고인 2는 선거운동 등 대외활동에 전념하면서도 자신의 지명도 제고 등을 위하여 이 사건 법률사무소를 유지할 필요가 있

대법관 김창석 _____

주 심 대법관 조희대 _____