

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2020도7307 가. 사기  
나. 법무사법위반  
피 고 인 피고인 1 외 1인  
상 고 인 피고인들  
변 호 인 변호사 권민수 외 1인  
원 심 판 결 수원지방법원 2020. 5. 25. 선고 2019노6277 판결  
판 결 선 고 2020. 10. 15.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 수원지방법원에 환송한다.

이 유

1. 상고이유에 대한 판단

가. 피고인들의 법무사법 위반죄 불성립 주장에 대하여

1) 법무사법 제21조 제2항이 정하고 있는 법무사 등록증을 빌려준다 함은 타인이  
법무사 등록증을 이용하여 법무사로 행세하면서 법무사업을 하려는 것을 알면서도 법

무사 등록증 자체를 빌려주는 것을 의미하는데(대법원 2002. 5. 10. 선고 2002도1226 판결 참조), 여기서 '법무사로 행세'한다는 것은, 법무사 무자격자가 법무사의 명의를 빌린 후 법무사 본인인 듯이 가장하여 행위하는 것뿐만 아니라, 무자격자가 법무사에게 일정액을 주는 대신 법무사는 그 무자격자의 수입건수나 업무처리에 관여하지 아니하고 무자격자가 자신의 계산으로 법무사로서의 업무를 모두 처리하는 것도 포함한다(대법원 2006. 12. 7. 선고 2006도2518 판결 참조).

나아가 법무사 사무소 직원이 법무사 사무소의 업무 전체가 아니라 일정 부분의 업무에 한하여 실질적으로 법무사의 지휘·감독을 받지 않고 자신의 책임과 계산으로 해당 사무를 법무사 명의로 취급·처리하였다면, 설령 법무사가 나머지 업무에 관하여 정상적인 활동을 하고 있더라도 직원과 법무사에게는 법무사법 제72조 제1항 위반죄가 성립될 수 있다.

2) 원심은 그 판시와 같은 이유를 들어, 피고인 2는 2014. 1.경부터 2018. 4. 9.경까지 피고인 1에게 법무사 등록증을 빌려주고, 피고인 1은 피고인 2로부터 법무사 등록증을 빌려 그의 계산으로 법무사로서의 업무를 처리하였다고 보아 피고인들의 위와 같은 행위를 법무사법 위반죄로 처단한 제1심판결을 유지하였다.

3) 원심판결 이유를 앞서 본 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 공소사실의 불특정, 법무사법 위반죄의 성립 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

나. 피고인 1의 나머지 상고이유에 대하여

원심의 양형판단에 양형의 기초사실에 관한 심리미진, 사실오인의 위법이 있다는

취지의 주장은 결국 양형부당 주장에 해당한다. 그런데 형사소송법 제383조 제4호에 의하면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 양형부당을 사유로 한 상고가 허용된다. 피고인 1에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서 형이 너무 무거워 부당하다는 취지의 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

## 2. 추정 부분에 대한 직권 판단

가. 2017. 12. 12. 법률 제15151호로 일부 개정된 법무사법(이하 '개정된 법무사법'이라 한다)에는 제72조 제2항이 신설되어 등록증을 다른 사람에게 빌려준 법무사, 법무사의 등록증을 빌린 사람 등이 취득한 금품이나 그 밖의 이익은 몰수하고 이를 몰수할 수 없을 때에는 그 가액을 추정한다고 규정하고 있고, 부칙 제2조는 "제72조 제2항의 개정규정은 이 법 시행 후 최초로 법무사 등록증을 다른 사람에게 빌려준 경우부터 적용한다."라고 규정하고 있다.

위와 같이 개정된 법무사법 제72조 제2항, 부칙 제2조, 헌법 제13조 제1항 전단과 형법 제1조 제1항에서 정한 형벌법규의 소급효 금지 원칙에 비추어 보면, 법무사가 등록증을 다른 사람에게 빌려주거나 법무사의 등록증을 빌린 행위가 개정된 법무사법 시행 이전부터 계속되어 온 경우에는 개정된 법무사법이 시행된 이후의 행위로 취득한 금품 그 밖의 이익만이 개정된 법무사법 제72조 제2항에 따른 몰수나 추정의 대상이 된다고 보아야 한다.

나. 제1심은, 앞서 본 피고인들의 법무사법 위반죄를 유죄로 인정하면서 개정된 법무사법 제72조 제2항에 따라 2014. 1.경부터 2018. 4. 9.경까지 피고인 2가 위 범행으로 취득한 이익 41,538,100원을 피고인 2로부터, 피고인 1이 위 범행으로 취득한 이익 1,243,071,374원을 피고인 1로부터 각각 추정하였고, 원심은 이를 그대로 유지하였다.



대법관 이동원 \_\_\_\_\_