

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2015도6326 변호사법위반
피 고 인 피고인
상 고 인 검사
변 호 인 법무법인(유한) 율촌 담당변호사 변현철 외 1인
원 심 판 결 서울중앙지방법원 2015. 4. 17. 선고 2015노489 판결
판 결 선 고 2022. 1. 13.

주 문

원심판결 중 무죄 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울중앙지방법원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 쟁점 공소사실의 요지

이 사건 공소사실 중 변호사법위반 부분의 요지는 다음과 같다.

변호사가 아닌 자는 금품을 받고, 수사기관에서 취급 중인 수사 사건이나 법령에 따

라 설치된 조사기관에서 취급 중인 조사 사건 및 그 밖에 일반의 법률사건 등에 관하여 법률상담 또는 법률관계 문서 작성 등을 하여서는 아니 됨에도, 피고인은 자신이 대표 공인노무사로 있는 노무법인 공소외 1(이하 '공소외 1 법인'이라고 한다) 소속 공인노무사인 공소외 2, 공소외 3, 공소외 4와 공모하여, 2007. 2.경부터 2013. 3. 중순경 까지 제1심 판시 별지 범죄일람표(이하 '범죄일람표'라고 한다) 기재와 같이 총 75회에 걸쳐 건설현장 산업재해, 근로자사망, 임금체불 등의 사건을 의뢰받고, '참고인 진술조서 예상문답', '산업안전보건법 형사사건처리절차', '피의자별 적용법령' 등의 문서를 기초로 법률상담을 하거나 법률관계 문서인 산업안전보건법 의견서를 작성하고, 그 대가로 합계 2,196,050,000원을 수수하였다.

2. 원심 판단의 요지

원심은 다음과 같은 이유로, 피고인 및 공소외 1 법인 소속 공인노무사 공소외 2, 공소외 3, 공소외 4(이하 '피고인 등'이라 한다)의 행위는 공인노무사법이 정한 직무인 노동 관계 법령에 따른 법률상담 또는 법률 관계 문서의 작성에 해당하므로, 외견상 변호사법 제109조 제1호에서 정한 법률상담 또는 법률 관계 문서 작성에 해당하는 것처럼 보인다고 하더라도 이를 처벌할 수 없다고 판단하여, 이 사건 공소사실 중 쟁점 공소사실인 변호사법위반 부분을 무죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

가. 피고인 등은 공인노무사 자격을 가진 사람이므로 공인노무사법에서 정한 범위 내에서 직무를 수행할 수 있다.

나. 공인노무사법 제2조 제1항 제2호는 '노동 관계 법령에 따른 모든 서류의 작성과 확인', 같은 항 제3호는 '노동 관계 법령과 노무관리에 관한 상담·지도'를 공인노무사가 수행할 수 있는 직무로 규정하고 있다.

다. 피고인 등은 공인노무사법 시행령에서 정한 노동 관계 법령인 산업안전보건법을 위반하였는지 여부가 문제되는 건설현장에서의 사망 사고 등 산업재해에 관한 업무를 처리하면서 법률상담 및 법률 관계 문서 작성을 하였다.

3. 대법원의 판단

그러나 위와 같은 원심의 판단은 다음과 같은 이유에서 수긍하기 어렵다.

가. 법률상담 부분에 대한 판단

1) 관련 법리

가) 구 산업안전보건법(2019. 1. 15. 법률 제16272호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제2조 제1항에 따르면, 산업재해란 근로자가 업무에 관계되는 건설물·설비·원재료·가스·증기·분진 등에 의하거나 작업 또는 그 밖의 업무로 인하여 사망 또는 부상하거나 질병에 걸리는 것을 말하고(2호), 그 중 사망 등 재해 정도가 심한 것으로서 고용노동부령으로 정하는 재해를 중대재해라고 한다(7호). 구 산업안전보건법 제26조 제4항은 중대재해가 발생한 경우 고용노동부장관이 발생원인을 조사하도록 규정하고 있고, 산업안전보건법 등을 담당하는 근로감독관의 직무집행에 필요한 사항을 규정한 고용노동부훈령인 「근로감독관 직무규정(산업안전보건)」은 중대재해 등이 발생한 경우 근로감독관이 즉시 재해발생 원인 등에 대한 조사에 착수하여야 하고(제27조 제1항), 조사결과 산업안전보건법 위반사항을 확인한 경우에는 범죄인지보고를 하고 수사에 착수하거나 과태료 부과 등의 조치를 하여야 한다고 규정하고 있다(제27조 제2항).

나) 한편 근로기준법 제104조 제1항은 '사업 또는 사업장에서 근로기준법 또는 근로기준법에 따른 대통령령을 위반한 사실이 있으면 근로자가 고용노동부장관이나 근로감독관에게 이를 통보할 수 있다'고 규정하고 있고, 같은 법 제102조 제1항은 '근로감독

관은 사업장, 기숙사, 그 밖의 부속 건물을 현장조사하고 장부와 서류의 제출을 요구할 수 있으며 사용자와 근로자에 대하여 심문할 수 있다'고 규정하고 있다. 근로감독관의 직무집행에 필요한 사항을 규정한 고용노동부훈령인 「근로감독관 직무규정」에 따르면, 근로감독관은 조사결과 법 위반사실이 확인되면 위 규정 [별표3] 및 [별표4] 에서 정한 기준에 따라 처리하여야 하는데(제40조 제1항 본문), 위 기준에 따를 때 시정이 필요한 사항에 대하여는 사용자에게 먼저 서면으로 시정을 지시하고, 기한 내 이를 이행하지 아니하면 즉시 수사에 착수하여야 한다(제44조 제2항).

다) 산업안전보건법이나 근로기준법에 규정된 범죄에 관하여는 「사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」(이하 '사법경찰직무법'이라 한다) 제6조의 2 제1항 제1, 5호에 따라 근로감독관이 사법경찰관의 직무를 수행하는데, 구 형사소송법(2019. 12. 31. 법률 제16850호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)은 제196조에서 사법경찰관이 범죄의 혐의가 있다고 인식하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거에 관하여 수사를 개시·진행하여야 한다고 규정하면서, 제198조 이하에서 수사절차에 관한 규정을 두고 있다. 아울러 근로감독관과 같이 사법경찰직무법에 따라 사법경찰관의 직무를 행하는 특별사법경찰관은 구 「특별사법경찰관리 직무규칙」(2021. 1. 3. 법무부령 제995호로 폐지되고 특별사법경찰관리에 대한 검사의 수사지휘 및 특별사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규칙이 제정되었다. 이하 같다)에서 정한 범죄수사에 관한 직무상의 준칙도 준수하여야 한다.

라) 위와 같은 규정들을 종합하여 보면, 중대재해가 발생하여 근로감독관이 그 발생 원인 등을 조사하는 것은 산업안전보건법 및 그 하위법령(이하 '산업안전보건법 등'이라 한다)에 따른 절차이고, 근로감독관이 근로기준법 제104조 제1항에서 정한 근로자

의 통보에 따라 현장조사 등을 하는 것은 근로기준법 및 그 하위법령(이하 '근로기준법 등'이라 한다)에 따른 절차라고 할 것이나, 근로감독관이 특별사법경찰관으로서 중대재해와 관련한 산업안전보건법위반 내지 근로기준법위반을 수사하는 경우에는 산업안전보건법, 근로기준법 등에 특별한 근거가 없는 이상, 그 수사절차는 형사소송법, 사법경찰직무법, 구 「특별사법경찰관리 직무규칙」(이하 '형사소송법 등'이라 한다)에 따른 절차라고 보는 것이 타당하다.

마) 구 공인노무사법(2020. 1. 29. 법률 제16895호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제2조 제1항 제3호는 공인노무사가 의뢰인에게 노동 관계 법령에 관한 상담을 할 수 있다고 규정하고 있다. 여기서 노동 관계 법령이란 근로기준법, 산업안전보건법, 「노동조합 및 노동관계조정법」 등 구 공인노무사법 시행령(2020. 7. 28. 대통령령 제30873호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1항 [별표1]에 열거된 법률과 그 법률에 근거한 하위법령을 의미하므로, 그에 규정되지 아니한 형사소송법 등은 노동 관계 법령에 해당하지 아니한다. 따라서 공인노무사가 의뢰인에게 노동 관계 법령에 관한 내용을 넘어서 수사절차에 적용되는 형사소송법 등에 관한 내용까지 상담을 하는 것은 노동 관계 법령에 관한 상담을 하는 과정에서 불가피하게 이루어졌다는 등의 특별한 사정이 없는 한 구 공인노무사법에서 정한 직무의 범위를 벗어난 것으로 보아야 한다.

2) 판단

범죄일람표 순번 24, 27, 28, 66번을 제외한 나머지 부분의 공소사실을 보면, 검사는 '피고인 등이 형사사건 처리절차, 적용법령, 산업안전보건법 주요판례, 참고인진술조서 예시문, 특별사법경찰관 작성의 수사결과보고서, 피의자신문조서, 검사 및 변호사 프로필, 노동청 참고인 진술 내용 등(순번별로 동일하지는 아니하다)을 기초로 의뢰인에게

법률상담하였다'는 취지로 기소하였다.

피고인 등이 검사 및 변호사 프로필을 기초로 담당 검사와 특정 변호사의 관계 등에 관하여 상담을 하였다면 이러한 상담은 그 자체로 노동 관계 법령에 관한 상담으로 볼 수 없고, 피고인 등이 참고인진술조서 예시문, 특별사법경찰관 작성의 수사결과보고서, 피의자신문조서, 노동청 참고인 진술 내용 등을 기초로 수사의 실제 진행과정을 알아 내어 의뢰인에게 이를 알려주거나, 수사과정에서 진술할 내용을 구체적으로 알려주는 등 산업안전보건법 내지 근로기준법에 관한 내용을 벗어난 부분에 대해서까지 상담을 한 것이라면 이에 관한 상담까지 구 공인노무사법 제2조 제1항 제3호에서 정한 직무의 범위 내에 있다고 보기는 어렵다.

그럼에도 원심은 피고인 등이 의뢰인과 산업안전보건법위반 사건에 대하여 상담한 이상 노동 관계 법령에 관한 상담에 해당한다는 이유로, 피고인 등이 상담의 기초자료로 삼은 참고인진술조서 예시문 등의 내용이 무엇인지, 위 문건들을 기초로 어떠한 내용의 상담을 하였는지, 그 상담 중 노동 관계 법령에 관한 내용을 벗어난 부분이 있는지 여부 등에 관하여 심리·판단하지 아니한 채 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 인정하였다. 원심의 이러한 판단에는 공인노무사의 직무 범위에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못이 있다.

나. 법률 관계 문서 작성 부분에 대한 판단

1) 관련 법리

구 공인노무사법 제2조 제1항 제1호는 공인노무사가 '노동 관계 법령에 따라 관계기관에 대하여 행하는 신고·신청·보고·진술·청구(이의신청·심사청구 및 심판청구를 포함한다) 및 권리 구제 등(이하 '신고 등'이라 한다)'을 대행 또는 대리할 수 있다고 규정하

고 있다. 여기서 '노동 관계 법령에 따라 관계 기관에 대하여 행하는 신고 등'이란 그 문언 상 '노동 관계 법령에 근거하여 관계 기관에 대하여 행하는 신고 등'을 의미한다. 구 공인노무사법 제2조 제1항 제2호는 '노동 관계 법령에 따른 모든 서류를 공인노무사가 작성할 수 있다고 규정하고 있는데, 제2호에서 정한 서류도 제1호와 마찬가지로 노동 관계 법령에 근거가 있을 것을 요구한다고 보아야 한다.

2) 판단

범죄일람표 중 순번 44, 54, 56, 61, 62, 72, 75번 부분을 제외한 나머지 부분의 공소사실을 보면, 검사는 '피고인 등이 의뢰인에게 법률 관계 문서인 산업안전보건법 의견서(이하 '이 사건 각 의견서'라고 한다)를 작성해 주었다'는 취지로 기소하였다.

앞서 본 법리에 의하면, 피고인 등의 행위가 구 공인노무사법 제2조 제1항 제1호에서 정한 의뢰인의 관계 기관에 대한 의견진술의 대리 또는 대행이나, 같은 항 제2호에서 정한 노동 관계 법령에 따른 서류의 작성에 해당한다고 보기 위하여는 산업안전보건법 등 노동 관계 법령에 그 근거가 있어야 한다. 특히 근로감독관이 특별사법경찰관으로서 중대재해와 관련한 산업안전보건법위반에 대한 수사절차를 개시한 이후라면 그 단계에서의 의견진술은 근거에 따라 형사소송법 등에 따른 의견진술의 대리 또는 대행에 해당할 수 있으므로, 피고인 등이 이 사건 각 의견서를 작성하게 된 경위 및 이 사건 각 의견서의 내용, 피고인 등이 근로감독관에게 이 사건 각 의견서를 제출하였는지 여부 및 당시 근로감독관이 중대재해 발생원인을 조사하는 단계에 있었는지, 아니면 특별사법경찰관으로서 수사하는 단계에 있었는지 여부, 산업안전보건법 등에 의견서 작성 또는 제출과 관련된 근거가 있는지 여부 등을 살펴보아야 한다.

그럼에도 원심은 피고인 등이 산업안전보건법위반 사건에 대하여 이 사건 각 의견서

를 작성한 이상 이 사건 각 의견서가 구 공인노무사법 제2조 제1항 제2호에서 정한 서류에 해당한다고 단정하고 위 사항들에 대하여 심리·판단하지 아니한 채 이 부분 공소 사실에 대하여 무죄를 인정하였다. 원심의 이러한 판단에는 공인노무사의 직무 범위에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못이 있다.

4. 결론

그러므로 원심판결 중 무죄부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김재형

 대법관 안철상

주 심 대법관 노정희

 대법관 이흥구