

# 대 법 원

## 제 2 부

### 판 결

|         |                                      |
|---------|--------------------------------------|
| 사 건     | 2021도16765 기부금품의모집및사용에관한법률위반         |
| 피 고 인   | 피고인 1 외 1인                           |
| 상 고 인   | 피고인들                                 |
| 변 호 인   | 법무법인(유한) 태평양(피고인들을 위하여) 외 3인         |
| 원 심 판 결 | 대구지방법원 2021. 11. 16. 선고 2020노1224 판결 |
| 판 결 선 고 | 2023. 2. 2.                          |

### 주 문

원심판결 중 유죄 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 대구지방법원에 환송한다.

### 이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 상고이유보충서의 기재는 이를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

#### 1. 판단 대상 공소사실의 요지

원심 판시 유죄 부분 공소사실(이하 '이 부분 공소사실'이라 한다)의 요지는 "피고인 1은 소외 계층을 위한 자원봉사 활성화 사업, 독거노인 및 빈곤층을 위한 무료급식 사

업 등을 목적으로 2013. 4. 3. 법인설립허가를 받고 2013. 7. 22. 기부금품모집등록을 한 피고인 사단법인 ○○○○○○○○○(이하 '피고인 법인'이라 한다)의 대표이사 또는 사무총장으로 재직하면서, (1) 2013. 8. 1.부터 2018. 7. 31.까지 제1심 판시 범죄일람표 1 기재와 같이 모집된 기부금품의 15%를 초과하여 모집금품을 모집비용에 충당하였고, (2) 2013. 7. 23.부터 2018. 5. 31.까지 제1심 판시 범죄일람표 2 기재와 같이 644회에 걸쳐 기부금품 중 181,313,685원을 모집목적 외의 용도로 사용하였으며, 피고인 법인은 그 업무에 관하여 피고인 법인의 운영자인 피고인 1이 위와 같은 위반행위를 하였다."는 것이다.

## 2. 관련 법리

가. 「기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률」(이하 '기부금품법'이라 한다)은 명칭을 불문하고 반대급부 없이 취득하는 금전이나 물품을 '기부금품'이라고 정의하고(제2항 제1호 본문), 기부금품의 모집절차 및 사용방법 등을 정하고 있다. 기부금품을 모집하려는 자는 기부금품법 제4조 제1항에 따른 기부금품의 모집등록을 하여야 하고, 이 경우에도 기부금품법 제4조 제2항 각 호에 정한 사업을 위한 경우에만 모집등록을 할 수 있다. 또한 기부금품법은 제12조 제1항 본문에서 "모집된 기부금품은 제13조에 따라 모집비용에 충당하는 경우 외에는 모집목적 외의 용도로 사용할 수 없다."고 규정하여 모집목적 외 사용을 원칙적으로 금지하면서, 제13조에서 "모집자는 모집된 기부금품의 규모에 따라 100분의 15 이내의 범위에서 대통령령으로 정하는 비율을 초과하지 아니하는 기부금품의 일부를 기부금품의 모집, 관리, 운영, 사용, 결과보고 등에 필요한 비용에 충당할 수 있다."고 규정하여 모집금품 중 일부를 모집비용에 충당할 수 있도록 하되 그 비율을 제한하고 있으며, 제16조 제5호 및 제6호에서 기부금품 사용에

관한 위 각 규정을 위반한 경우 형사처벌하도록 규정하고 있다.

나. 1) 1951. 11. 17. 제정된 '기부금품모집금지법'은 법률에 열거된 일부 경우를 제외하고는 기부금품의 모집을 금지하였다. 위 법은 1995. 12. 30. '기부금품모집규제법'으로 개정되면서 '기부금품의 무분별한 모집을 규제하고 모집된 기부금품을 적정하게 사용할 수 있게 함'을 목적으로 하여 기부금품의 모집대상·허가절차·사용방법 및 처벌규정을 정비하였는데, 개정된 '기부금품모집규제법'에서도 기부금품의 모집을 허가대상으로 정하는 등 기부금품 모집을 엄격히 제한하는 태도는 그대로 유지되었다.

2) 헌법재판소는 1998. 5. 28. 구 기부금품모집금지법(1951. 11. 7. 법률 제224호로 제정되고 1970. 8. 12. 법률 제2235호로 개정된 것)이 모집목적의 제한을 통해 모집행위를 원칙적으로 금지하는 것은 국민의 기본권인 행복추구권을 과도하게 침해하는 것이라고 보아 위 법 제3조에 대해 위헌결정을 하였다(96헌가5 결정). 그 후 기부금품모집규제법이 2006. 3. 24. 법률 제7908호로 '기부금품의 모집 및 사용에 관한 법률'로 개정되면서 기부금품의 모집을 등록제로 전환하고 그에 맞게 규정을 정비함으로써 현행 기부금품법과 같은 목적과 체계를 갖추게 되었다. 즉, 기부금품법은 당초 '기부금품 모집에 대한 엄격한 금지'를 입법목적으로 하여 제정되었다가, 그 후 법률의 실효성 확보와 국민의 기본권 보장을 목적으로 몇 차례 개정을 거쳐 '성숙한 기부문화의 조성'과 기부금품의 건전한 모집 및 적정한 사용'을 입법목적으로 하는 규범 체계로 변경되었다.

3) 기부금품법 제2조 제1호 단서는 같은 호 각 목에서 정하는 금품에 대하여는 기부금품의 규율대상인 '기부금품'에서 제외한다고 규정하고 있는데, 그 중 같은 호 가.목에 의하면 '법인, 정당, 사회단체, 종친회, 친목단체 등이 정관, 규약 또는 회칙 등에 따

라 소속원으로부터 가입금, 일시금, 회비 또는 그 구성원의 공동이익을 위하여 모은 금품'이, 같은 호 다.목에 의하면 '국가, 지방자치단체, 법인, 정당, 사회단체 또는 친목단체 등이 소속원이나 제3자에게 기부할 목적으로 그 소속원으로부터 모은 금품'이 기부금품법의 적용대상에서 제외된다.

다. 1) 위와 같은 기부금품법의 입법목적, 입법연혁, 법규범의 체계 등에 비추어 보면, 기부금품법이 기부금품의 모집과 사용을 엄격하게 규율하고 위반행위를 처벌하면서도 예외적으로 기부금품법 제2조 제1호 가.목 및 다.목에서 단체 등의 일정한 모금활동을 그 처벌대상에서 제외하는 이유는, 단체의 자율성을 보장함과 동시에 단체의 구조적 특성, 모금 목적이나 모금 대상 등에 비추어 금품의 모집이 무분별하게 이루어지지 않을 것으로 기대되거나 또는 적절한 사용이 담보될 수 있을 것으로 보이기 때문이다(대법원 2016. 1. 14. 선고 2013도8118 판결 참조).

2) 단체가 회원으로부터 수령한 회비 등 명목의 금원이 기부금품법 제2조 제1호 가.목 및 다.목에서 정한 금품에 해당하여 기부금품법의 처벌대상에서 제외되는 것인지는, 단체의 내부 규정을 근거로 하여 단체의 설립 목적과 운영 상황, 회원 가입 자격 및 절차, 회원의 권리·의무, 회비 납부와 관리 등을 구체적으로 심리하여 종합적으로 판단하여야 할 것이다.

### 3. 원심의 판단

원심은 '정기회원신청서 또는 정기후원신청서를 작성한 회원들이 피고인 법인에 납부한 회비, 후원회비'에 대하여, 피고인 법인에 정기적으로 돈을 납부한 정회원, 후원회원 및 일반회원 대부분이 단지 후원자의 지위에 있을 뿐 피고인 법인의 소속원이라고 볼 수 없다는 이유에서, 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다.

#### 4. 대법원의 판단

그러나 원심의 판단은 수증하기 어렵다.

가. 원심 판결 이유 및 기록을 종합하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

1) 피고인 법인은 공소사실 기재와 같은 사업 등을 목적으로 설립된 사단법인이고 2013. 7.부터 매년 기부금품법 제4조에 따른 기부금품 모집등록을 하고 기부금을 모집하여 왔다.

2) 피고인 법인의 정관 제5조는 "정회원은 법인의 취지에 찬동하여 정회원으로서의 권리와 의무를 이행하는 자로 가입신청서를 작성하여 본 법인에 제출하는 자로 한다."(제1항), "후원회원, 일반회원의 경우는 가입신청서를 작성, 제출하는 자로 한다."(제2항), "정회원은 월 1만 원 이상의 회비를 납부한 자로 하고, 후원회원은 월 5천 원 이상의 회비를 납부한 자로 하며, 일반회원의 경우 재능, 노력 봉사자로 한다."(제3항)라고 회원자격을 정하고, 제6조는 "법인의 회원으로 정회원, 후원회원 및 일반회원을 둔다."라고 회원의 종류를 정하고 있다. 또 제7조는 회원의 권리에 관하여 "회원은 각종 회의에 출석하여 의견을 표시하고 결의에 참여한다. 법인의 회원은 법인의 자료 및 출판물을 제공받으며, 법인운영에 관한 자료를 열람할 수 있다."라고 정하고, 제8조는 회원의 의무에 관하여 "회원은 지역사회를 위한 본 법인의 회원으로서 품위와 자질에 모범이 되어야 한다. 회원은 법인 정관 및 규정을 준수, 총회 및 이사회 결의사항을 이행한다. 회원은 이사회가 정한 회비를 납부하여야 한다."고 정하고 있다.

3) 피고인 법인에 매월 정기적으로 금품을 납부한 사람들은 '정기회원신청서' 또는 '정기후원신청서'를 작성하여 피고인 법인에 제출하면서 '회원금액' 또는 '후원금액'을 정하여 납부하였다. 피고인 법인은 앞서 본 정관 규정에 따라 신청서를 제출하고 정기

적으로 금품을 납부하는 사람들을 '정회원' 또는 '후원회원'으로 칭하면서 회원들에 대하여 후원증 또는 회원증을 발급하고, 학생인 회원에게는 취업활동 시 '인재추천서'를, 사업자인 회원에게는 '나눔 인증패'를 제공하기도 하였다.

4) 피고인 법인은 2013. 8.부터 2018. 7.까지 5년간 제1심 판시 범죄일람표 1의 '모집금액' 기재와 같이 금품을 모집하였는데, 그 모집금액은 기업 등 후원자로부터 모집한 금원과 '정회원' 또는 '후원회원'들로부터 매월 정기적으로 납부받은 금원을 합한 금원이며, 회원들로부터 납부받은 금원이 약 92%를 차지하고 있다.

5) 피고인 법인은 위와 같이 모집한 금품을 무료급식 사업 등 법인의 목적사업과 제1심 판시 범죄일람표 1의 모집비용(홍보비 및 인건비), 그 밖에 무료급식소 사업장의 확충·유지·관리 및 피고인 법인의 운영비에 사용하였다.

6) 검사는 기업 등 후원자로부터 모집한 기부금액과 피고인 법인이 매월 정회원 또는 후원회원들로부터 정기적으로 납부받은 '회비' 또는 '후원금' 금액을 구분하지 않고 모두 기부금품법의 적용대상인 기부금품에 해당한다는 전제에서 지출된 비용 역시 모두 기부금품법에 따른 제한을 받는다고 보아, 피고인 법인의 인건비 및 홍보비 지출 비용에 관하여는 기부금품법 제13조에 따른 모집비용 총당비율을 초과하여 비용에 총당하였다는 이유로 제16조 제1항 제6호 위반죄를, 피고인 법인이 경조사비 등에 지출한 금액에 관하여는 기부금품법 제12조 제1항을 위반하여 기부금품을 모집목적 외의 용도로 사용하였다는 이유로 제16조 제1항 제5호 위반죄를 각 적용하여 기소하였다.

나. 1) 피고인 법인은 자원봉사활동과 무료급식 사업 등 목적을 위해 결합된 인적 결합체인 사단법인이고, 정관에서 피고인 법인의 목적에 동의하여 가입신청서를 작성·제출하는 사람을 정회원, 후원회원, 일반회원으로 정하고 있다. 피고인 법인에 정기

적인 금품을 납부한 사람들은 피고인 법인에 '정기회원신청서' 등을 작성하여 제출하고 그 목적에 따른 '회비' 또는 '후원금액'을 정하여 납부하였다. 피고인 법인은 위 사람들을 정회원 또는 후원회원으로 칭하였고, 피고인 법인의 정관에는 회원의 의무와 권리가 규정되어 있다.

2) 피고인 법인은 기부금품법에 따른 모집등록을 마친 법인으로서 기부금품법에서 정한 내용에 따른 규제를 받고 있다. 수사 과정에서 피고인 법인이 기부금품 모집등록과 모집과정에서 기부금품법을 위반한 사정은 드러나지 아니하였다. 나아가 피고인 법인은 기부금품의 모집과 사용에 관한 장부의 작성, 모집상황과 사용명세 결과 공개, 등록청에 대한 보고서 제출과 공인회계사 작성 감사보고서 제출 의무 등을 준수하여 온 것으로 보이고, 이를 위반한 사정도 드러나지 아니하였다.

3) 피고인 법인의 지출은 대부분 회원들이 납부한 회비, 후원금을 재원으로 하여 이루어졌고, 피고인 법인의 인건비 및 홍보비는 법인의 목적 수행에 수반되는 비용이다. 한편 피고인 법인이 금품을 모집한 목적 이외의 용도로 지출한 금액은 같은 기간의 모집금액의 0.337% 정도에 해당하고, 이자 등으로 인한 수입 금액에도 미치지 않는 금액이다.

4) 또한 피고인 법인은 법인세법, 상속세 및 증여세법 등 법령에 규정된 각종 보고·공시의무, 외부 회계감사 의무, 주무관청의 점검과 국세청에의 통보 등 다양하고 엄격한 규제에 따라야 하는바, 실제로 기록상 피고인 법인에 대한 관련 법령 위반행위가 드러난 것도 없어 보인다.

다. 1) 이를 종합하면, 피고인 법인에게 '정기회원신청서' 또는 '정기후원신청서'를 작성하여 제출하고 매월 정기적인 금액을 납부한 사람들은 피고인 법인의 정관에서 정

한 '정회원' 또는 '후원회원' 등 회원 자격을 얻게 되고, 피고인 법인이 이러한 '정회원' 또는 '후원회원'으로부터 모은 금품은 기부금품법 제2조 제1호 가.목의 '법인이 정관에 따라 소속원으로부터 회비 또는 그 구성원의 공동이익을 위하여 모은 금품' 또는 같은 호 다.목의 '법인이 소속원이나 제3자에게 기부할 목적으로 그 소속원으로부터 모은 금품'에 해당한다. 그리고 피고인 법인의 설립 목적, 회원들이 납부한 회비 또는 후원금의 관리 및 사용현황 등을 종합하여 보면, 위 회비 등의 납부가 무분별하게 이루어지지 않을 것으로 기대되고, 적정한 사용 또한 담보될 수 있는 경우라고 볼 여지가 상당하다. 그렇다면 피고인 법인이 소속 회원들로부터 납부받은 금원은 기부금품법의 규율 대상인 '기부금품'에서 제외된다고 봄이 타당하다.

2) 그럼에도 원심은 피고인 법인의 정관에 정한 '정회원', '후원회원', '일반회원'이 피고인 법인의 '소속원'에 해당하지 아니하고, 따라서 그들이 정기적으로 납부한 '회비' 또는 '후원금'에 대하여 기부금품법이 적용된다고 보아, 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 기부금품법 제2조 제1호 가.목 및 다.목 규정의 해석에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 피고인들의 상고이유 주장은 이유 있다.

## 5. 결론

그러므로 피고인들의 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결 중 유죄 부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.



재판장      대법관      천대엽      \_\_\_\_\_

                  대법관      조재연      \_\_\_\_\_

주    심      대법관      민유숙      \_\_\_\_\_

                  대법관      이동원      \_\_\_\_\_