

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2015도19521 가. 변호사법위반

나. 대부업등의등록및금융이용자보호에관한법률위반

피 고 인 피고인

상 고 인 피고인

원 심 판 결 부산지방법원 2015. 11. 27. 선고 2015노3067 판결

판 결 선 고 2016. 8. 18.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 부산지방법원 본원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 타인의 권리를 양수하거나 양수를 가장하여 소송·조정 또는 화해, 그 밖의 방법으로 그 권리를 실행함을 업(業)으로 한 자를 처벌하는 변호사법 제112조 제1호(이하 '이 사건 처벌조항'이라 한다)는 같은 법 제109조 제1호를 잠탈하는 탈법행위를 규제하고, 국민들의 법률생활상의 이익에 대한 폐해를 방지하며, 민사 사법제도의 공정하고

원활한 운영을 확보하고자 마련된 규정으로, 법률에 밝은 자가 업으로서 타인의 권리를 유상 또는 무상으로 양수하여 이를 실행하기 위하여 법원을 이용하여 소송, 조정 또는 화해 기타의 수단을 취하는 것을 금지함으로써 남소의 폐단을 방지하는 데에 그 입법 취지가 있다. 또한 이 사건 처벌조항은 법률사무의 처리에 필요한 전문지식과 객관적 신뢰성을 갖춘 것으로 공인받지도 않은 사람이 다른 사람으로부터 권리를 양수한 다음 그 권리를 행사하는 형식을 빌려 실질적으로는 다른 사람의 법률사무를 취급하는 행위를 반복·계속적으로 하는 것을 금지함으로써 중대한 공익들을 달성하려는 것에 그 존재 의의가 있으므로, 비록 어떠한 행위가 형식적으로는 이 사건 처벌조항의 구성요건에 해당한다고 하더라도 실질적으로는 새로운 사회·경제적인 필요에 따른 정당한 업무 범위 내의 행위로서 그 입법 목적을 해할 우려가 없다고 인정되는 경우에는 적용되지 않는다(대법원 1994. 4. 12. 선고 93도1735 판결, 헌법재판소 2004. 1. 29. 선고 2002헌바36, 55(병합) 결정 등 참조). 그러한 사회·경제적인 필요에 따른 정당한 업무 범위 내의 행위인지 여부는 그 거래의 대상이 된 권리의 종류, 법적 분쟁 가능성의 유무 및 그 정도, 권리양도의 목적과 방법 및 그 대가의 결정방법, 권리행사의 구체적 행위태양 기타 제반 사정을 종합적으로 고찰하여 그 행위가 변호사법과 이 사건 처벌조항의 입법 취지에 반하여 국민의 법률생활상 이익과 안정을 해치는 폐해를 일으킬 수 있는 행위에 해당하는지 여부로 판단할 수 있을 것이다(대법원 2011. 11. 24. 선고 2009도11468 판결 참조).

2. 피고인에 대한 이 사건 변호사법위반의 공소사실의 요지는, 등록대부업자인 피고인이 시중에서 채권회수가 불분명한 부실채권을 헐값에 다량으로 양수한 다음 채무자들을 상대로 전자지급명령 청구소송 등을 통해 지급명령이 확정되면 압류 및 추심으로

나아가는 등의 방법으로 권리를 실행하는 영업을 하기로 마음먹고, 대부업자들로부터 금융채권을 매입한 후 약 350회에 걸쳐 청구금액 합계 약 51억 원 상당의 전자지급명령을 신청함으로써 타인의 권리를 양수하거나 양수를 가장하여 소송 등의 방법으로 그 권리를 실행함을 업으로 하였다는 것이다.

원심은, 제1심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 피고인이 직접 대부행위를 한 바 없고 오로지 등록대부업자 등으로부터 대부계약에 따른 채권을 염가에 양수한 후 소송을 통해 채권을 추심하는 방법으로만 영업을 한 사실, 피고인이 양수한 채권들은 이른바 '부실채권'으로서 정상적인 방법으로는 채무자들의 자발적 의무이행을 기대할 수 없고 대부분의 경우 회수 가능성이 매우 적어 채권액에서 대폭 할인된 가격으로 거래되는 채권들인 사실, 피고인은 채권들을 추심하기 위하여 채무자들을 상대로 오로지 법원 전자소송시스템을 이용하여 지급명령을 신청하는 방법을 사용하였고, 채무자들이 이의신청을 하지 않아 지급명령이 확정되면 채무자들을 상대로 다시 재산명시신청을 하거나 독촉장을 보내는 등으로 변제의 압박을 가한 후 일정 금액을 지급받고 합의가 되면 사건을 종결하는 방식으로 권리를 실행한 사실 등을 인정한 다음, 이러한 사실관계에 비추어 피고인의 행위는 처음부터 자발적 채무이행의 가능성이 낮은 채무자들에 대한 채권을 회수하는 행위를 반복할 목적으로 채권을 양수한 후 채무자들을 상대로 오로지 지급명령을 신청하는 방법으로 그 권리를 실행하는 행위로서 이 사건 처벌조항이 금지하고자 하는 전형적인 행위에 해당하며, 피고인의 이 사건 행위가 「대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률」(이하 '대부업법'이라 한다) 제2조 제1호에서 정하는 '등록대부업자나 여신금융기관으로부터 대부계약에 따른 채권을 양도받아 이를 추심하는 것을 업으로 하는 경우'에 해당된다고 볼 수 없다는 이유로,

이 사건 변호사법 위반 공소사실을 유죄로 판단하였다.

3. 그러나 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

가. 대부업법 제2조 제1호는 '대부업'의 정의에 관하여 '등록대부업자나 여신금융기관으로부터 대부계약에 따른 채권을 양도받아 이를 추심하는 것을 업으로 하는 것'(이하 '대부채권매입추심업'이라 한다)도 포함시키고 있는데, 이와 같이 대부채권을 매입하여 추심하는 경우 그 대상채권은 대부분 채무자의 자발적 의무 이행을 기대하기 어려워 대폭 할인된 가격으로 양수되는 부실채권으로서 불가피하게 '소송'을 통한 권리의 실현이 예정되는 측면이 있다. 한편 채권추심이란 채무자에 대한 소재파악 및 재산조사, 채권에 대한 변제 요구, 채무자로부터 변제 수령 등 채권의 만족을 얻기 위한 일체의 행위를 말하는데(「채권의 공정한 추심에 관한 법률」 제2조 제4호), 여기에는 채무자가 임의로 변제를 하지 않는 경우에 소송과 강제집행 등 국가권력에 기하여 청구권을 강제적으로 실현하는 절차에 의하여 채권의 만족을 얻는 행위도 포함된다고 보아야 한다. 이처럼 대부업법이 허용하는 대부채권매입추심업에는 대부채권을 양수하여 추심하는 과정에서 소송을 제기하는 행위가 당연히 예정되어 있는데, 이러한 행위를 이 사건 처벌조항에 의하여 처벌한다면 이는 대부업법이 대부채권매입추심업을 허용한 입법 취지에 정면으로 반하는 것이다.

나. 대부업법에 의하면 대부업자나 여신금융기관으로부터 대부계약에 따른 채권을 양도받아 이를 추심하는 것을 업으로 하는 대부업이 허용되는데, 이 사건 처벌조항이 다른 법률이 허용하는 업무행위에 대하여도 적용된다고 해석하게 되면 그 적용범위가 과도하게 넓어져 최소 침해성에 반할 우려가 있다. 따라서 대부업법이 허용하는 대부

채권매입추심업에 대해서는 이 사건 처벌조항이 적용되지 않는다고 보는 것이 합헌적 법률해석의 방법이라고 할 수 있다(헌법재판소 2015. 7. 30. 선고 2013헌바439 결정 참조).

다. 「채권의 공정한 추심에 관한 법률」 제8조의4는 변호사가 아닌 채권추심자는 채권추심과 관련한 소송행위를 금지하는 것으로 규정하면서, 다만 그 금지대상이 되는 채권추심자는 같은 법 제2조 제1호 라목에 규정된 '금전이나 그 밖의 경제적 이익을 대가로 받거나 받기로 약속하고 타인의 채권을 추심하는 자(채권추심을 목적으로 채권의 양수를 가장한 자를 포함한다)'로서 채권추심을 업으로 하는 자 및 그 자를 위하여 고용, 도급, 위임 등 원인을 불문하고 채권추심을 하는 자로 한정하였을 뿐, 같은 법 제2조 제1호 가목에 규정된 '대부업법에 따른 대부업자, 여신금융기관 및 대부업자들로 부터 대부계약에 따른 채권을 양도받거나 재양도 받은 자' 등은 금지대상에서 제외하였다. 따라서 이 사건 피고인과 같이 대부업자로부터 대부채권을 양수한 자는 위 법률에 의하더라도 그 채권의 추심과 관련한 소송행위 자체가 금지되는 것이 아니고, 이를 업으로 한다고 하여 특별히 가벌성이 증대된다고 보기도 어렵다.

라. 그렇다면 부실채권의 유통을 위한 시장이 확대됨에 따라 대부업법을 포함한 다수의 법령에서 채권의 양수·회수 업무를 허용하는데, 이러한 법령에서 허용하는 행위에 수반된 소송 등 권리 실행 행위는 비록 이를 업으로 한다고 하더라도 새로운 사회적·경제적 필요에 따른 정당한 업무의 범위 내의 행위로서, 민사사법제도의 공정한 운영을 확보하고 남소의 폐단을 방지하고자 하는 이 사건 처벌조항의 입법목적에 해할 우려가 없다고 인정되므로, 위와 같은 행위에 대하여 이 사건 처벌조항은 적용되지 않는다고 보아야 한다.

그럼에도 불구하고 원심은 그 판시와 같은 이유만으로 이 사건 변호사법 위반의 공소사실에 대하여 이 사건 처벌조항이 적용된다고 보아 유죄로 인정하였으므로, 이러한 원심의 판단에는 이 사건 처벌조항에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

4. 한편 위와 같은 이유로 원심판결 중 변호사법 위반의 점이 파기되어야 하는데, 원심이 유지한 제1심판결은 이 부분 공소사실과 나머지 공소사실이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다는 이유로 하나의 형을 선고하였으므로, 원심판결은 전부 파기되어야 한다.

5. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이인복 _____

 대법관 김용덕 _____

주 심 대법관 김소영 _____

 대법관 이기택 _____