

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2015도6329 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 2015노705 판결
판 결 선 고 2022. 1. 13.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울중앙지방법원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 공소사실의 요지

변호사가 아니면 금품·향응 또는 그 밖의 이익을 받고 수사기관에서 취급 중인 수사 사건에 관하여 법률상담, 법률 관계 문서 작성 등을 하여서는 아니 된다.

피고인은 노무법인 공소외 1(이하 '공소외 1 법인'이라 한다)의 대표 노무사로서 위

노무법인 소속 공인노무사인 공소외 2, 공소외 3과 공모하여, 2008. 5.경부터 2009. 4. 21.경까지 3차례에 걸쳐 의뢰인들과 체불임금 등에 대하여 법률상담을 한 후 의뢰인의 회사 대표를 상대로 근로기준법위반을 이유로 한 고소장을 작성하여 이를 서울지방노동청 서부지청 등에 제출하고, 2009. 4. 26. 「노동조합 및 노동관계조정법」(이하 '노동조합법'이라 한다)위반으로 고소당한 의뢰인 회사의 대표 명의로 답변서를 작성하여 이를 서울지방노동청에 제출하고, 이들로부터 착수금 내지 성공보수금 명목으로 금품을 지급받았다.

이로써 피고인은 위 공소외 2, 공소외 3과 공모하여 특별사법경찰관인 근로감독관이 취급하는 수사 사건에 관하여 법률상담, 법률 관계 문서 작성을 하고 금품을 지급받았다.

2. 원심 판단의 요지

원심은 다음과 같은 이유로, 피고인 및 공소외 1 법인 소속 공인노무사 공소외 2, 공소외 3(이하 '피고인 등'이라 한다)의 공소사실 기재 법률상담과 법률 관계 문서의 작성 및 제출은 공인노무사법 제2조 제1항 제1호에서 정한 공인노무사의 직무에 해당하므로, 외견상 변호사법 제109조 제1호에서 정한 법률상담 또는 법률 관계 문서 작성에 해당하는 것처럼 보인다고 하더라도 이를 처벌할 수 없다고 판단하여, 이 사건 공소사실을 무죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

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

나. 공인노무사법 제2조 제1항 제1호는 '노동 관계 법령에 따라 관계 기관에 대하여 행하는 신고·신청·보고·진술·청구(이의신청·심사청구 및 심판청구를 포함한다) 및 권리

구제 등의 대행 또는 대리'가 공인노무사의 직무 범위에 포함된다고 규정하고 있는데, 피고인 등이 법률상담을 하거나 법률 관계 문서를 작성한 사건은 근로기준법 내지 노동조합법 관련 사건으로, 공인노무사법 시행령에서 정한 노동 관계 법령에 해당한다.

다. 공인노무사법이 1995. 12. 6. 법률 제5018호로 개정되면서 신고 등의 대상이 기존의 '행정기관'에서 '관계 기관'으로 확대된 점, 근로기준법 제104조에서 근로자가 사업 또는 사업장의 법 위반사실을 신고할 수 있도록 규정하고 있는 점, 근로감독관의 직무집행에 관하여 규정한 고용노동부 훈령인 「근로감독관 직무규정」에서 근로감독관이 처리할 신고사건의 범위에 '고소, 고발'도 포함하고 있는 점에 비추어 보면, 공인노무사는 근로기준법위반 사안에 대하여 근로감독관에게 고소, 고발을 할 수 있고, 고소, 고발에 관한 서류의 작성도 대행할 수도 있다고 보아야 한다.

3. 대법원의 판단

그러나 위와 같은 원심의 판단은 다음과 같은 이유에서 수긍하기 어렵다.

가. 근로기준법 제102조 제1항은 근로감독관은 사업장, 기숙사, 그 밖의 부속 건물을 현장조사하고 장부와 서류의 제출을 요구할 수 있으며 사용자와 근로자에 대하여 심문할 수 있다고 규정하고, '감독 기관에 대한 신고'에 관하여 규정하고 있는 근로기준법 제104조는 제1항에서 사업 또는 사업장에서 근로기준법 또는 근로기준법에 따른 시행령을 위반한 사실이 있으면 근로자는 그 사실을 고용노동부장관이나 근로감독관에게 통보할 수 있다고 규정하고 있다. 한편 근로기준법은 그와 별도로 제102조 제5항에서 근로감독관은 근로기준법이나 그 밖의 노동 관계 법령 위반의 죄에 관하여 「사법경찰관리의 직무를 행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」(이하 '사법경찰직무법'이라 한다)에서 정하는 바에 따라 사법경찰관의 직무를 수행한다고 규정하고, 근로기준법 제105조

본문은 '이 법이나 그 밖의 노동 관계 법령에 따른 현장조사, 서류의 제출, 심문 등의 수사는 검사와 근로감독관이 전담하여 수행한다'고 규정하고 있는바, 위 근로기준법 제 105조 본문이 규정하는 현장조사 등은 행정기관으로서의 현장조사나 서류 제출 요구, 심문과는 구별된다.

나. 고소는 범죄로 인한 피해자나 그와 일정한 관계에 있는 사람이 수사기관에 대하여 범죄사실을 신고하여 범인의 처벌을 구하는 의사표시이고(형사소송법 제223조 등), 고발은 고소권자와 범인 이외의 사람이 수사기관에 대하여 범죄사실을 신고하여 범인의 처벌을 구하는 의사표시로서(형사소송법 제234조), 범인에 대한 형사처벌을 요구하지 않는 단순한 피해신고는 고소·고발에 포함되지 않는다. 고소·고발은 서면 또는 구술로써 검사 또는 사법경찰관에게 하여야 하고(형사소송법 제237조 제1항), 사법경찰관이 고소 또는 고발을 받은 때에는 신속히 조사하여 관계서류와 증거물을 검사에게 송부하여야 하며(형사소송법 제238조), 고소는 친고죄와 반의사불벌죄의 소추조건이 된다(형사소송법 제327조 제5호, 제6호). 타인으로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로 허위사실을 고소, 고발한 사람은 무고죄로 처벌을 받는다(형법 제156조).

이와 같이 고소·고발은 형사사건에 관한 사법작용의 시발이 되는 행위로서 단순한 법령 위반 사실의 신고와 구분되고, 고소·고발장의 작성업무는 변호사 외에 형사소송절차에 관한 법률소양을 갖춘 법무사에게 허용되나 일반 행정사에게는 허용되지 않는다(헌법재판소 2000. 7. 20. 선고 98헌마52 결정 참조).

다. 또한 고용노동부 훈령인 「근로감독관 직무규정」 제33조는 '신고사건'이란 사업 또는 사업장에서 노동 관계 법령의 위반행위로 권익을 침해당한 자 또는 제3자가 그 위반사항에 대하여 문서·구술·전화·우편·기타의 방법으로 행정관청에 진정·청원·탄원·고

소·고발 등을 한 사건을 말한다고 규정하고 있으나, 고소·고발사건은 별도로 범죄사건 부에 기재하고(위 규정 제34조 제1항), 고소·고발사건을 접수하였을 때에는 관련 규칙이 정하는 바에 따라 범인과 범죄사실을 수사하고 그에 관한 증거를 수집하여야 한다고 규정하고 있어(위 규정 제46조 제1항), 행정기관으로서의 절차와 수사절차를 별개의 절차로 취급하고 있다.

라. 이러한 점에 비추어 보면, 근로감독관에 대하여 근로기준법 등 노동 관계 법령 위반 사실을 신고하는 행위라도 범인에 대한 처벌을 구하는 의사표시가 포함되어 있는 고소·고발은 노동 관계 법령이 아니라 형사소송법, 사법경찰직무법 등에 근거한 것으로서, 구 공인노무사법(2020. 1. 29. 법률 제16895호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제2조 제1항 제1호에서 공인노무사가 수행할 수 있는 직무로 정한 '노동 관계 법령에 따라 관계 기관에 대하여 행하는 신고 등의 대행 또는 대리'에 해당하지 아니하고, 고소·고발장의 작성을 위한 법률상담도 구 공인노무사법 제2조 제1항 제3호의 '노동 관계 법령과 노무관리에 관한 상담·지도'에 해당하지 않는다고 봄이 타당하다.

또한 근로기준법 제102조 제5항, 제105조에 따라 근로감독관이 노동 관계 법령 위반의 죄에 관하여 사법경찰관으로서 수행하는 수사 역시 개별 노동 관계 법령에 정해진 절차가 아니라 형사소송법상 수사절차의 일환이라고 할 것이므로, 노동조합법위반으로 고소당한 피고소인이 그 수사절차에서 근로감독관에게 답변서를 제출하는 행위 역시 구 공인노무사법 제2조 제1항 제1호에 따라 공인노무사가 대행 또는 대리할 수 있는 행위인 '노동 관계 법령에 따라 관계 기관에 대하여 행하는 진술'에 해당한다거나 그 답변서가 같은 항 제2호에 정한 '노동 관계 법령에 따른 모든 서류'에 해당한다고 볼 수 없다.

라. 그럼에도 불구하고 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 사건 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 이러한 원심의 판단에는 공인노무사의 직무 범위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 이를 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