

특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)(인정된죄명:조세범처벌법위
반)·특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)·절도·변호사법
위반·범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반·조세범처벌법위반

[대법원 2006. 11. 16. 2006도4549]



【판시사항】

정부투자기관의 임원인 한국수자원공사 사장이 변호사법 제111조에서 규정하는 '법령에 의하여 공무원으로 보는 자'에 해당하는지 여부(소극)

【판결요지】

[다수의견] 변호사법 제111조에서 규정하고 있는 공무원이 아닌 자를 공무원으로 보는 법령은, 개별 법령의 내용이 구체적으로 변호사법 제111조의 적용에 있어서 공무원으로 의제한다거나 또는 일반적으로 공무원이 범죄구성요건으로 들어가 있는 모든 형사처벌 조항의 적용에 있어서 공무원으로 의제하는 경우 등을 비롯하여, 공무원이 아닌 자가 취급하는 사건 또는 사무에 대해서도 공무원이 취급하는 사건 또는 사무와 동일시하여 그에 관하여 청탁 또는 알선이 이루어지는 경우에는 일반적으로 형사처벌의 대상으로 삼아 그들을 공무원으로 의제한다는 뜻을 담고 있는 때로 한정함이 상당하다. 그런데 정부투자기관 관리기본법 제18조의 공무원 의제조항은 정부투자기관의 임·직원에게 형법이 규정하고 있는 뇌물에 관한 죄를 적용함에 있어서 공무원으로 의제한다는 의미에 불과하고, 그러한 경우가 아닌 일반적인 사안에서 그들이 취급하는 사건 또는 사무가 청탁·알선행위의 대상으로 되기만 하면 모두 이를 형사처벌하겠다는 취지는 아니라고 할 것이므로, 위 공무원 의제조항만으로는 정부투자기관의 임·직원이 변호사법 제111조에서 규정하고 있는 '법령에 의하여 공무원으로 보는 자'에 해당한다고 볼 수 없다. 그러므로 한국수자원공사 사장은 변호사법 제111조에 정한 '법령에 의하여 공무원으로 보는 자'에 해당한다고 볼 수 없어 한국수자원공사 사장이 취급하는 사무에 대하여 청탁 또는 알선한다는 명목으로 금품을 수령한 행위가 변호사법 제111조에 위반된다고 할 수 없다.

[대법관 김용담, 양승태, 김황식, 박일환, 김능환, 안대희의 반대의견] 정부투자기관 관리기본법 제2조에서 정한 정부투자기관의 임·직원은 형법 제129조 내지 제132조의 적용에 있어서는 이를 공무원으로 보도록 규정되어 있으므로(정부투자기관 관리기본법 제18조) 변호사법 제111조의 '공무원(법령에 의하여 공무원으로 보는 자를 포함한다)'이라는 문언 중 괄호 안 부분의 문언의 가능한 의미 범위 내에서 보면 한국수자원공사의 임·직원은 변호사법 제111조에서 말하는 공무원에 해당한다고 볼 수 있고, 정부투자기관 관리기본법 제18조의 입법 취지, 변호사법 제111조의 입법목적 및 형법 제129조 내지 제132조와의 관련성 등에 비추어 보면 정부투자기관 임·직원을 괄호 부분의 문언에 따라 공무원으로 본다고 하여 어떠한 불합리가 생긴다고 볼 수 없으며, 이러한 해석이 죄형법정주의에 따른 형벌법규의 명확성의 원칙에 어긋나는 것이라고 볼 수도 없다. 그러므로 정부투자기관의 임·직원이 알선수뢰죄에서 알선행위의 상대방이 되는 경우에 공무원으로 의제된다면 변호사법 제111조에서 정한 알선수뢰죄에서 알선행위의 상대방이 되는 경우에도 이를 공무원으로 보는 것이 옳을 것이고 변호사법 제111조의 괄호 부분은 이 점을 명시적으로 표현한 것이라고 볼 수 있다.

[다수의견에 대한 대법관 김지형의 보충의견] 다수의견은 죄형법정주의가 요구하는 형벌법규의 해석원칙에 따라 변호사법 제111조의 '공무원(법령에 의하여 공무원으로 보는 자를 포함한다)'이라는 문언 중 괄호 부분을 더더욱 엄격하게 해석하여야 한다는 것이고, 구체적으로 변호사법 제111조의 적용에 있어서 공무원으로 의제하는 경우, 일반적으로 공무원이 범죄구성요건으로 들어가 있는 형사처벌조항의 적용에 있어서 공무원으로 의제하는 경우, 공무원이 아닌 자가 취급하는 사건 또는 사무에 대해서도 공무원이 취급하는 사건 또는 사무와 동일시하여 그에 관하여 청탁 또는 알선이 이루어지는 경우에는 일반적으로 형사처벌의 대상으로 삼아 그들을 공무원으로 의제한다는 뜻을 담고 있는 경우 등, 변호사법 제111조에 의한 처벌대상의 범위를 명확하게 확인할 수 있는 경우로만 한정해야 한다는 견해를 취하고 있는 것이다. 그리고 이러한 해석이 보다 헌법합치적 해석에 가까운 것이다.

【참조조문】

변호사법 제111조, 정부투자기관 관리기본법 제2조, 제18조

【참조판례】

대법원 1999. 9. 17. 선고 99도3073 판결, 대법원 2005. 5. 13. 선고 2005도1903 판결(변경)

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 피고인 및 검사

【변 호 인】 법무법인 세종 담당변호사 이건웅외 8인

【원심판결】 서울고법 2006. 6. 23. 선고 2005노2685 판결

【주문】

】

원심판결 중 공소외 1, 2로부터 금품을 수수한 각 변호사법 위반의 점 및 절도의 점을 제외한 나머지 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다. 검사의 상고를 기각한다.

【이유】

】1. 상고이유를 판단한다.

가. 공소외 3, 4 관련 변호사법 위반의 점에 관한 피고인의 상고이유에 대하여

변호사법 제111조는 "공무원(법령에 의하여 공무원으로 보는 자를 포함한다)이 취급하는 사건 또는 사무에 관하여 청탁 또는 알선을 한다는 명목으로 금품·향응 기타 이익을 받거나 받을 것을 약속한 자 또는 제3자에게 이를 공여하게 하거나 공여하게 할 것을 약속한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다."고 규정하고 있다.

이와 같이 변호사법은, '공무원이 취급하는 사건 또는 사무' 뿐 아니라 '법령에 의하여 공무원으로 보는 자가 취급하는 사건 또는 사무'에 관하여도 청탁 또는 알선을 한다는 명목으로 금품 등을 수수하는 등의 행위를 처벌을 하도록 정

하고 있으나, '법령에 의하여 공무원으로 보는 자'가 구체적으로 누구인가에 관하여는 명시적으로 정하고 있지 아니하여 해석을 통하여 그 범위를 정할 수밖에 없는바, 변호사법 제111조는 원래 '공무원이 취급하는 사건 또는 사무'가 청탁 또는 알선의 대상이 되어 이를 명목으로 금품 수수 등의 행위가 이루어지는 것을 금지하기 위해 그에 위반한 행위를 형사처벌의 대상으로 삼으려는 것이므로, '법령에 의하여 공무원으로 보는 자'도 이와 같은 맥락에서 해석되어야 한다.

개별 법령에서 공무원이 아닌 자에 대하여 공무원으로 의제하는 규정을 두는 경우가 상당수 있지만, 구체적으로 어느 사람에 대하여 어느 범위에서 어떠한 사항에 관하여 공무원으로 의제할 것인가는 그들이 취급하는 업무의 공공성의 정도 등을 비롯한 여러 가지 요소들을 고려하여 정하고 있다.

따라서 개별 법령에서 일반적인 공무원 의제조항을 두지 않고 특정 사항에 관하여 공무원 의제조항을 두고 있다고 하더라도 그 사정만으로 그 법령의 적용대상인 공무원이 아닌 자가 취급하는 다양한 유형의 업무를 획일적·일률적으로 변호사법 제111조가 적용되는 공무원이 취급하는 사건 또는 사무라고 볼 수는 없다.

그러므로 변호사법 제111조에서 규정하고 있는 공무원이 아닌 자를 공무원으로 보는 법령은, 개별 법령의 내용이 구체적으로 변호사법 제111조의 적용에 있어서 공무원으로 의제한다거나 또는 일반적으로 공무원이 범죄구성요건으로 들어가 있는 모든 형사처벌 조항의 적용에 있어서 공무원으로 의제하는 경우 등을 비롯하여, 공무원이 아닌 자가 취급하는 사건 또는 사무에 대해서도 공무원이 취급하는 사건 또는 사무와 동일시하여 그에 관하여 청탁 또는 알선이 이루어지는 경우에는 일반적으로 형사처벌의 대상으로 삼아 그들을 공무원으로 의제한다는 뜻을 담고 있는 때로 한정함이 상당하다.

그런데 이 사건에서 문제된 정부투자기관 관리기본법 제18조는 "투자기관의 임원 및 대통령령이 정하는 직원은 형법 제129조 내지 제132조의 적용에 있어서는 이를 공무원으로 본다.

"고 규정하고 있다.

종래 대법원은 위 규정의 취지를 '정부투자기관의 임·직원에게 형법이 규정하고 있는 뇌물에 관한 죄를 적용함에 있어서 공무원으로 의제한다는 의미에 불과하고 그 이외의 경우에 있어서도 정부투자기관의 임·직원이 당연히 공무원으로 의제된다거나 공무원의 신분을 보유한다는 취지는 아니라 할 것'이라고 풀이한 바 있다(대법원 1999. 9. 17. 선고 99도3073 판결 참조). 이에 따르면 대법원은 이미 위 정부투자기관 관리기본법상의 공무원 의제조항이 공무원의 지위가 문제될 수 있는 여러 가지 다양한 사항 중에서 형법이 규정하고 있는 뇌물에 관한 죄가 적용되는 경우로만 엄격히 제한된다는 취지로 한정해석하였음을 알 수 있다.

그리고 이러한 해석론을 일관한다면, 위 정부투자기관 관리기본법상의 공무원 의제조항의 의미는 형법이 규정하고 있는 뇌물에 관한 죄가 적용되는 경우가 아닌 일반적인 사안에 있어서도 정부투자기관의 임·직원이 취급하는 사건 또는 사무가 청탁·알선행위의 대상으로 되지만 하면 모두 이를 형사처벌하겠다는 취지라고 해석할 수 없으며, 따라서 위 공무원 의제조항만으로는 정부투자기관의 임·직원이 변호사법 제111조에서 규정하고 있는 '법령에 의하여 공무원으로 보는 자'에 해당한다고 볼 수 없다.

형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고 명문규정의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 않는다고 함은 대법원이 지금까지 누차에 걸쳐 확인해 온 확립된 견해이다(대법원 1992. 10. 13. 선고 92도1428 전원합의체 판결, 2002. 2. 8. 선고 2001도5410 판결, 2004. 2. 27. 선고 2003도6535 판결, 2006. 10. 19. 선고 2004도7773 전원합의체 판결 등 참조).

이러한 법리에 비추어 볼 때, 변호사법 제111조가 괄호 안에 규정한 '법령에 의하여 공무원으로 보는 자'의 범위를 개별 법령에서 어떠한 사항에 관한 것이건 공무원으로 의제한다는 규정만 있으면 모두 여기에 해당한다고 보아 망라적·개방적인 개념으로 해석한다면, 수범자(受範者)인 일반인의 입장에서 위 처벌조항의 의미를 그와 같이 명확히 이해할 수 있다고 단정할 수 없을 뿐만 아니라, 앞서 본 바와 같이 변호사법 제111조에서 괄호 안에 규정한 '법령에 의하여 공무원으로 보는 자'의 범위를 합리적으로 한정하는 해석이 충분히 가능함에도 위 처벌조항의 적용대상을 수범자에게 불리하게 지나치게 확장하는 것이 되어, 죄형법정주의의 관점이나 그로부터 파생되는 형벌법규의 명확성의 원칙에 반하여 허용될 수 없다.

그러므로 이와 달리 형법상 수뢰죄의 적용에 있어서 공무원 의제조항인 정부투자기관 관리기본법 제18조의 적용을 받는 자가 변호사법 제111조의 청탁 또는 알선의 상대방, 즉 '법령에 의하여 공무원으로 보는 자'에 해당한다는 취지로 판시한 대법원 2005. 5. 13. 선고 2005도1903 판결은 이 판결의 견해에 배치되는 범위 안에서 이를 변경하기로 한다.

그렇다면 이 사건에서 정부투자기관의 임원인 한국수자원공사 사장은 앞서 본 바와 같은 이유로 변호사법 제111조에 정한 '법령에 의하여 공무원으로 보는 자'에 해당한다고 볼 수 없음에도, 원심이 그 판시와 같이 한국수자원공사 사장이 변호사법 제111조에 정한 '법령에 의하여 공무원으로 보는 자'에 해당한다고 판단하여 이 부분 공소사실에 대하여 유죄로 인정한 것은 변호사법 제111조에 정한 '법령에 의하여 공무원으로 보는 자'의 법리를 오해한 위법이 있고, 이는 판결에 영향을 미쳤음이 분명하다.

이 점을 지적하는 피고인의 상고이유가 이유 있으므로 나머지 상고이유에 대하여 더 나아가 살필 필요 없이 이 부분 원심판결은 그대로 유지될 수 없다.

나. 공소외 2, 1 관련 변호사법 위반 및 절도의 점에 관한 검사의 상고이유에 대하여

검사의 이 부분 상고이유의 요지는 원심의 전권에 속하는 증거의 취사선택과 사실의 인정을 탓하는 취지의 주장에 지나지 아니할 뿐만 아니라, 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심이, 검사가 제출한 증거가 원심 인정의 사정에 비추어 신빙성이 없거나 증거능력이 없고 이 부분 공소사실을 인정하기에 부족한 것들이라고 판단하여, 이 부분 공소사실에 대하여 무죄로 인정한 것은 정당하므로, 이 부분 상고이유에 관한 주장은 이유 없다.

또한, 앞서 가.항에서 본 바와 같이 한국수자원공사 사장은 변호사법 제111조에 정한 '법령에 의하여 공무원으로 보는 자'에 해당한다고 볼 수 없어 한국수자원공사 사장이 취급하는 사무에 대하여 청탁 또는 알선한다는 명목으로 금품을 수령한 행위가 변호사법 제111조에 위반된다고 할 수 없으므로, 이 점에 있어서도 검사의 이 부분 상고이유에

관한 주장은 받아들일 수 없다.

다.

회사자금 30억 원 상당 관련 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(횡령)의 점에 관한 피고인 및 검사의 각 상고 이유에 대하여

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 이 부분 공소사실 중 피고인이 회사자금 11억 원 상당을 횡령하였다는 부분에 관하여는 유죄로, 회사자금 18억 원 상당을 횡령하였다는 부분에 관하여는 무죄로 각 판단한 것은 정당하다.

원심판결에는 가지급금과 횡령죄에 관한 법리오해 등의 위법이 없고, 또한 피고인 및 검사의 이 부분 상고이유의 나머지 주장은 사실심인 원심의 전권에 속하는 증거의 취사선택과 사실의 인정을 탓하는 취지의 것으로서 모두 받아들일 수 없다.

라. 허위세금계산서 수취 관련 구 조세범처벌법(2004. 12. 31. 법률 제7321호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 위반의 점 및 2003년도 1, 2기분, 2004년도 1기분 각 부가가치세 포탈 관련 조세범처벌법 위반의 점 중 유죄 부분, 2003년도 분 법인세 포탈 관련 조세범처벌법 위반의 점에 관한 피고인 및 검사의 각 상고이유에 대하여

(1) 피고인의 이 부분 상고이유의 요지는 원심의 전권에 속하는 증거의 취사선택과 사실의 인정을 탓하거나, 원심이 인정한 사실과 다른 사실을 전제로 원심의 판단에 법리오해의 잘못이 있다는 취지의 주장에 지나지 아니할 뿐만 아니라, 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 판시 세금계산서 115장이 부가가치세법의 규정에 의한 재화 또는 용역의 공급 없이 작성·교부된 것임을 전제로 이 부분 공소사실(법인세 포탈 관련 무죄 부분 제외)을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 채증법칙이나 경험칙 위반, 법리오해 등의 위법이 없다.

피고인의 이 부분 상고이유에 관한 주장은 모두 받아들일 수 없다.

(2) 한편, 국세기본법 제14조 제1항, 법인세법 제4조 제1항 등에서 규정하고 있는 실질과세의 원칙상, 과세의 대상이 되는 수익 등이 법률상 귀속되는 자 외에 사실상 귀속되는 자가 따로 있는 때에는 사실상 귀속되는 자를 납세의무자로 하여 세법을 적용하여야 한다.

따라서 원심이 같은 취지에서 피고인이 운영하는 공소외 5 주식회사의 법인세를 산정함에 있어 공소외 3으로부터 교부받은 청탁대가 47억 원을 익금에서 제외한 것은 정당하고, 거기에 주장과 같은 법인세법의 익금에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

검사의 이 부분 상고이유의 주장은 이유 없다.

2. 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 위반의 점에 대하여는 구체적인 상고이유의 기재가 없으나 직권으로 보건대, 앞서 본 바와 같이 한국수자원공사 사장이 변호사법 제111조에 정한 '법령에 의하여 공무원으로 보는 자'에 해당한다고 볼 수 없는 이상, 원심이 한국수자원공사 사장이 변호사법 제111조에 정한 '법령에 의하여 공무원으로 보는 자'에 해당하여 한국수자원공사 사장이 취급하는 사무에 대하여 청탁 또는 알선한다는 명목으로 금품을 수령한 행위가 변호사법 제111조에 위반됨을 전제로 이 부분 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 위반의

점에 관한 공소사실을 유죄로 인정한 것은 범죄수익에 관한 법리를 오해한 나머지 판결에 영향을 미친 위법이 있어 그대로 유지될 수 없다 할 것이다.

3. 피고인은 허위세금계산서 교부 관련 구 조세범처벌법 위반의 점, 2000년도 1, 2기분, 2001년도 1, 2기분 각 부가가치세 포탈 관련 조세범처벌법 위반의 점 중 유죄 부분에 대하여, 검사는 골재판매대금 26억 원 상당 관련 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(횡령)의 점 및 각 부가가치세 포탈 관련 조세범처벌법 위반의 점 중 무죄 부분에 대하여도 불복한다는 취지의 상고장을 제출하였으나, 각 상고장에 이 부분에 관한 이유의 기재가 없고 상고이유서 어디에도 이 부분에 관한 불복 이유의 기재를 찾아볼 수 없으므로 이 부분에 대하여는 판단하지 아니한다.

4. 그렇다면 원심판결 중 공소외 3, 4 관련 변호사법 위반의 점 및 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 위반의 점은 더 이상 이를 유지할 수 없게 되었다 할 것이고, 위 각 죄는 나머지 유죄 부분과 형법 제37조 전단의 경합범의 관계에 있고, 각 조세포탈 관련 조세범처벌법 위반의 점 중 유죄 부분과 각 그 해당 과세기간의 조세포탈 관련 조세범처벌법 위반의 점 중 무죄 부분(2000년도, 2001년도 각 법인세 포탈 관련 조세범처벌법 위반의 점은 무죄를 선고한 제1심판결에 대하여 검사가 항소를 하지 아니하여 이미 확정되었다.

) 및 면소 부분, 그리고 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(횡령)의 점 중 유죄 부분과 무죄 부분은 각 일죄 관계에 있으므로, 원심판결 중 공소외 1, 2로부터 금품을 수수한 각 변호사법 위반의 점 및 절도의 점을 제외한 나머지 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하며, 검사의 상고를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

이 판결에는 변호사법 제111조에 정한 '법령에 의하여 공무원으로 보는 자'의 해석에 관한 법리에 관하여 대법관 김용담, 대법관 양승태, 대법관 김황식, 대법관 박일환, 대법관 김능환, 대법관 안대희의 반대의견이 있는 외에는 관여 법관들의 의견이 일치되었고, 대법관 김지형의 다수의견에 대한 보충의견이 있다.

5. 대법관 김용담, 대법관 양승태, 대법관 김황식, 대법관 박일환, 대법관 김능환, 대법관 안대희의 반대의견은 다음과 같다.

형벌법규는 엄격하게 해석·적용하여야 하고 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하여서는 아니 된다 함은 대법원이 누차에 걸쳐 강조하여온 바로서 새삼 말할 필요도 없다.

그러나 형벌법규의 해석 역시 그 규범적 의미를 명확히 하여 이를 구체적 사실에 적용할 수 있도록 하는 작업으로서, 죄형법정주의의 요청상 위와 같은 제한이 있기는 하나, 다른 법률과 마찬가지로 우선 법문상 어구나 문장의 가능한 언어적 의미내용을 명확하게 하고(문리해석), 동시에 다른 법률과의 관련성 등을 고려하여 논리적 정합성을 갖도록 해석하여야 하는 것이며(논리해석), 형벌법규의 문언이나 논리에 따르는 것만으로는 그 규정의 법규범으로서 의미를 충분히 파악할 수 없는 경우에는 법질서 전체의 이념, 그 형벌법규의 기능, 입법 연혁, 입법 취지 및 목적, 그 형벌법규의 보호법익과 보호의 목적, 행위의 형태 등 여러 요소를 종합적으로 고려하여, 형벌법규의 통상적인 의미범위 내에서 그 의미를 구체화할 수 있는 것이다(목적론적 해석). 이러한 해석방법 역시 대법원이 누차에 걸쳐 확인해 온 확립된 견해이다(대법원 2002. 2. 21. 선고 2001도2819 전원합의체 판결, 2003. 1. 10. 선고 2002도2363 판결, 2006. 5. 12. 선고 2005도6525 판결 등 참조).

우선, 이 사건에서 해석이 문제되는, 변호사법 제111조의 '공무원(법령에 의하여 공무원으로 보는 자를 포함한다)'이라는 문언의 가능한 의미에 관하여 보건대, 위 문언 중 괄호 안 부분(이하 '괄호 부분'이라 한다)은 문언상으로 '법령에 의하여 공무원으로 보는 자'라고만 되어 있을 뿐 공무원으로 보는 범위나 규정형식 등에 관하여 아무런 제한을 가하고 있지 않으므로, 개별 법령의 구체적인 형식과 공무원으로 보는 범위 등 그 내용에 관계없이 공무원으로 의제되는 사람은 모두 괄호 부분에 해당한다고 읽힌다.

그런데 정부투자기관 관리기본법 제2조에서 정한 정부투자기관의 임원과 대통령령이 정하는 직원(이하 '임·직원'이라 한다)은 형법 제129조 내지 제132조의 적용에 있어서는 이를 공무원으로 보도록 규정되어 있으므로(정부투자기관 관리기본법 제18조) 괄호 부분의 문언의 가능한 의미 범위 내에서 보면 한국수자원공사의 임·직원은 변호사법 제111조에서 말하는 공무원에 해당한다고 볼 수 있다.

우리의 이러한 해석은 괄호 부분 문언의 가능한 의미의 범위 안에서 변호사법 제111조를 해석한 것으로서 죄형법정주의가 경계하는, 피고인에게 불리한 방향으로의 지나친 확장해석이나 유추해석에 해당한다고 할 수 없다.

그런데 만약 이러한 문언의 가능한 의미에 따른 해석이, 다른 법령에서 공무원으로 보는 이유와 변호사법 제111조의 입법목적 등에 비추어 불합리한 결과를 낳거나 죄형법정주의의 요청에 어긋나는 경우에는 법질서 전체의 이념, 형벌법규의 기능과 목적, 보호법익과 보호의 목적 등 여러 요소를 모두 고려하여 괄호 부분의 의미를 통상보다 한정적으로 해석하여야 할 것이다(목적론적 축소해석). 그러므로 이 사건에서 문언의 가능한 의미에 따른 이러한 해석이 불합리하거나 죄형법정주의에 어긋나서 목적론적 축소해석을 하여야 하는 경우에 해당하는지에 관하여 본다.

정부투자기관 관리기본법 제18조가 정부투자기관 임·직원을 형법 제129조 내지 제132조의 적용에 있어서 공무원으로 보도록 한 취지는, 정부투자기관은 정부가 납입자본금의 5할 이상을 투자한 기업체로서 그 임·직원이 수행하는 업무가 공무원이 행하는 직무와 마찬가지로 고도의 공공성을 지니고 있기 때문에 그 임·직원의 공정·청렴한 직무집행에 대한 국민의 신뢰를 보호하고 정부투자기관이 담당하는 기능과 역할의 공정성을 확보하고자 함에 있다.

한편, 변호사법 제111조의 기본적인 입법목적은, 금품 기타 이익을 얻기 위하여 공무원의 법령집행이 예정된 타인의 사건·사무에 개입하는 것을 막는 데 있는 것이지만, 위 조항은, 이에 더하여, 공무원의 공정·청렴한 직무집행에 대한 국민의 신뢰가 간접적으로 침해되는 것을 방지하고, 공무원이 취급하는 사건·사무에 관한 청탁·알선 목적의 금품 등 수수행위는 그 속성상 이에 머무르지 않고 공무원에 대한 증뢰로 나아갈 가능성이 매우 크기 때문에 이를 사전에 봉쇄하는 기능을 하는 것이다.

후자 역시 변호사법 제111조의 무시할 수 없는 중요한 기능인바, 이로부터 변호사법 제111조가 형법 제129조 내지 제132조와 매우 밀접한 관련이 있음을 알 수 있고, 이러한 관련성과 다음에서 보는 바와 같이 형법 제132조의 적용에 있어서는 정부투자기관 임·직원이 알선의 상대방이 되는 경우에도 공무원으로 의제되는 점에 비추어 보면, 정부투자기관 임·직원을 괄호 부분의 문언에 따라 공무원으로 본다고 하여 그 어떠한 불합리가 생긴다고 볼 수 없다.

뿐만 아니라, 수범자인 일반인의 입장에서 보더라도, 개별법령에서 공무원으로 의제하는 경우는 '형법 제129조 내지 제132조의 적용'에 있어서 공무원으로 의제하는 경우와 '형법 기타 법률에 의한 벌칙의 적용'에 있어서 공무원으로 의제하는 경우 외에 크게 다른 경우는 없는바, 이러한 규율방식이 비교적 간명하여 수범자가 형벌법규를 명확하게

이해할 수가 없다고 보기 어렵고, 또 변호사법 제111조의 괄호 부분의 적용대상이 수범자에게 불리한 방향으로 무한정 확대된다고 볼 수도 없다.

게다가, 이 사건에서 문제되는 정부투자기관 임·직원의 경우, 그들을 형법 제129조 내지 제132조의 적용에 있어서 공무원으로 보도록 정한 취지와 앞서 본 변호사법 제111조의 입법 목적 및 기능에 비추어 보면, 변호사법 제111조에 의하여 처벌대상이 되는 청탁 대상의 사건·사무 중에 정부투자기관의 임·직원이 취급하는 사건·사무가 포함된다는 것을 수범자가 쉽게 알 수 있을 것이다.

따라서 우리의 해석이 죄형법정주의에 따른 형벌법규의 명확성의 원칙에 어긋나는 것이라고 볼 수 없다.

요컨대, 정부투자기관 임·직원이 취급하는 사건·사무가 변호사법 제111조에서 정한 공무원이 취급하는 사건·사무에 해당한다고 보는 것은 법문에 충실한 해석이지 변호사법 제111조를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석한 것이 아니고 또 그러한 해석으로 인하여 어떠한 불합리가 생긴다고 볼 수도 없다.

만약 다수의견의 해석에 따르면, 변호사법을 개정하여 괄호 부분을 신설한 취지가 완전히 물각되게 되므로 이 점에서도 다수의견에 찬성할 수 없다.

즉, 다수의견이 괄호 부분에 해당할 수 있다고 열거하고 있는 경우 중에서 ① 구체적으로 변호사법 제111조의 적용에 있어서 공무원으로 의제하는 경우나, ② 일반적으로 공무원이 범죄구성요건으로 들어가 있는 모든 형사처벌 조항의 적용에 있어서 공무원으로 의제한다는 규정을 두고 있는 경우에는 굳이 괄호 부분이 없더라도 의제되는 사람이 취급하는 사건·사무를 변호사법 제111조에서 정한 공무원이 취급하는 사건·사무로 해석할 수 있는 것이고, 다만 ③ 공무원이 아닌 자가 취급하는 사건·사무에 대해서도 공무원이 취급하는 사건·사무와 동일시하여 그에 관하여 청탁·알선이 이루어지는 경우에는 일반적으로 형사처벌의 대상으로 삼아 그들을 공무원으로 의제한다는 뜻을 담고 있는 경우만이 괄호 부분이 의미를 갖게 될 것이다.

그런데 위 ③의 경우에 해당하는 경우는 현재로서는 그 어디에도 없고, 또한 앞서 본 변호사법 제111조의 입법 목적과 기능 등에 비추어 볼 때 형법 제129조 내지 제132조의 적용에 있어서는 공무원으로 의제한다는 조항보다 더욱 위 ③의 경우에 해당된다고 볼 수 있는 경우가 얼마나 있을지 의문이다.

결국, 다수의견에 의하면 괄호 부분의 신설은 아무런 의미를 갖지 않는다는 결론에 이르게 되는 것이다.

다수의견이 이처럼 선뜻 수긍하기 어려운 결론에 이른 것은, 변호사법 제111조 위반 여부가 문제되는 이 사건에서, 2000. 1. 28. 법률 제6207호로 구 변호사법이 전문 개정되어 종전의 제90조가 현행 변호사법 제111조로 수정되면서 괄호 부분이 신설되었음에도 불구하고, 논의의 출발점 내지는 중점을 신설된 괄호 부분의 해석에 둔 것이 아니라 개정 전과 똑같이 공무원으로 의제하는 개별조항 - 이 사건에서는 정부투자기관 관리기본법 제18조 - 의 해석에 두었기 때문으로 보인다.

그러나 변호사법 제111조의 개정으로 괄호 부분이 신설된 이상 변호사법 제111조의 '공무원(법령에 의하여 공무원으로 보는 자를 포함한다)'이라는 문언의 의미는 새롭게 해석되어야 할 것이다.

알선수재행위를 처벌하는 구 변호사법(1993. 3. 10. 법률 제4544호로 개정되기 전의 것) 제78조 제1호 및 구 변호사법(2000. 1. 28. 법률 제6207호로 개정되기 전의 것) 제90조 제1호(위 두 조항의 내용이 실질적으로 같으므로 이하 모두 '구 변호사법'이라고 한다)에는 괄호 부분이 없었는데, 구 변호사법하에서 대법원은 위 알선수재행위 처벌조항을

해석함에 있어, 국립공원관리공단 임원 및 직원은 형법 기타 법률에 의한 벌칙의 적용에 있어서는 이를 공무원으로 본다는 규정의 취지는 국립공원관리공단의 임·직원에게 형법이나 자연공원법 등에 의한 벌칙을 적용하는 경우에 한하여 이들 임·직원을 공무원으로 의제한다는 의미에 불과하고 그 이외의 경우에 있어서도 국립공원관리공단의 임·직원이 당연히 공무원으로 의제된다거나 공무원의 신분을 보유한다는 취지는 아니라고 할 것이어서 국립공원관리공단의 임·직원이 취급하는 사건·사무가 구 변호사법에서 정한 공무원이 취급하는 사건·사무에 해당한다고 할 수 없다고 한 바 있고(대법원 1994. 5. 10. 선고 94도474 판결), 이어 한국도로공사의 임원 및 과장·대리급 이상 직원을 형법 제129조 내지 제132조의 적용에 있어서 공무원으로 보는 취지는 한국도로공사의 임·직원에게 형법이 규정하고 있는 뇌물에 관한 죄를 적용함에 있어서 공무원으로 의제한다는 의미에 불과하고 그 이외의 경우에 있어서도 한국도로공사의 임·직원이 당연히 공무원으로 의제된다거나 공무원의 신분을 보유한다는 취지는 아니라 할 것이므로 한국도로공사 임·직원의 사무는 구 변호사법에서 정한 공무원이 취급하는 사건·사무에 해당하지 않는다고 한 바 있다(대법원 1999. 9. 17. 선고 99도3073 판결). 구 변호사법상의 알선수재행위 처벌조항에 관한 대법원의 이러한 해석이 나오자 입법자는 2000. 1. 28. 변호사법을 전문 개정하면서 위 판결들의 취지를 존중하여 괄호 부분을 신설한 것으로 보이는데, 이제 이 사건에서 그 신설된 괄호 부분의 해석이 문제되는 것이다.

이러한 일련의 과정은 입법기관과 법해석·적용기관 사이의 의사소통과정이라고 할 것이므로 그 과정에서 표명된 입법기관의 의사는 그 의사소통과정의 맥락 속에서 이해하는 것이 바람직하다고 할 것인바, 그 맥락 속에서 볼 때 입법기관이 괄호 부분을 신설한 취지 내지 목적은, 개별 법령에서 공무원으로 보는 사람들의 업무의 공공성을 고려하여 그들이 취급하는 사건·사무에 관한 청탁·알선 명목의 금품 등 수수행위를 변호사법 제111조에서 정한 알선수재죄로 처벌하고자 함에 있다고 할 것이다.

입법기관이 이러한 의사를 표명함에 있어 괄호 부분을 신설하는 방식을 택한 것이 과연 바람직한 방법이었는지, 대한민국헌법이 천명하고 있는 죄형법정주의의 파생원칙인 명확성의 원칙에 비추어 볼 때 적절한 것이었는지에 관하여는 견해의 차이가 있을 수 있다.

그러나 입법방식에 다소 부족한 점이 있어 설령 불명확한 부분이 있다고 하더라도 이를 이유로 그 규정 전체의 입법 취지를 몰각시키는 해석을 할 것은 아니고, 명확해 보이는 부분에 한정하여서라도 이를 헌법합치적으로 해석하고 적용하는 방법을 택하여야 할 것이다.

이것이 한편으로는 입법기관을 존중하는 것이고 다른 한편으로는 헌법이 위임하고 허용한 범위 내에서 국가형벌권의 실현을 통해 형사사법의 정의를 세우는 우리의 임무를 제대로 수행하는 것이라고 생각한다.

이 점에서도 다수의견에 동의하기 어렵다.

다수의견은 정부투자기관 관리기본법 제18조의 공무원 의제조항의 의미를, 형법이 규정하고 있는 뇌물에 관한 죄가 적용되는 경우에만 공무원으로 의제한다는 뜻으로 엄격히 한정 해석하는 것을 전제로 한다.

이러한 해석은 정부투자기관 관리기본법 제18조 자체만의 해석으로서는 타당할 수 있다.

그런데 정부투자기관 관리기본법 제18조의 공무원 의제조항에 따르면, 범죄 주체와 알선상대방이 모두 공무원인 형법 제132조(알선수뢰)의 적용에 있어서는, 정부투자기관의 임·직원이 뇌물을 받고 알선을 하는 범죄의 주체가 되는 경우뿐만 아니라 알선의 상대방이 되는 경우에도 이를 공무원으로 의제하는 것으로 새겨야 할 것이다.

즉, 정부투자기관 임·직원이 알선행위의 상대방인 경우에 공무원으로 의제되는 경우가 있다.

한편, 변호사법 제111조에서 정한, '공무원이 취급하는 사건 또는 사무에 관하여 청탁 또는 알선을 한다는 명목으로 금품·향응 기타 이익을 받는다'함은 공무원이 취급하는 사건·사무에 관하여 공무원과 알선의뢰인 사이를 중개한다는 명목으로 금품을 수수한 경우를 말하는 것이므로(대법원 1997. 12. 23. 선고 97도547 판결, 2004. 9. 24. 선고 2003도3145 판결 등 참조) 이 경우에도 알선행위의 상대방은 역시 공무원이다.

이와 같이 변호사법 제111조에서 정한 알선수재죄와 형법 제132조의 알선수뢰죄는 범죄의 주체, 공무원의 지위 이용 여부만이 차이가 있을 뿐 그 나머지 행위태양이나 알선의 상대방은 같다.

이와 같이 정부투자기관의 임·직원이 알선수뢰죄에서 알선행위의 상대방이 되는 경우에 공무원으로 의제된다면 변호사법 제111조에서 정한 알선수재죄에서 알선행위의 상대방이 되는 경우에도 이를 공무원으로 보는 것이 옳을 것이고 변호사법 제111조의 괄호 부분은 이 점을 명시적으로 표현한 것이라고 볼 수 있는 것이다.

이 점에서도 다수의견에 찬동하기 어렵다.

이상과 같은 이유로, 우리는, '한국수자원공사 임·직원이 취급하는 사건·사무'는 변호사법 제111조에서 말하는 '공무원(법령에 의하여 공무원으로 보는 자를 포함한다)이 취급하는 사건·사무'에 해당하지 않는다고 새기는 다수의견에 반대한다.

그러므로 우리와 같은 견해에 서서, 변호사법 제111조를 해석 적용함에 있어 정부투자기관인 한국도로공사의 임·직원이 괄호 부분에 해당하는 것으로 본 대법원 2005. 5. 13. 선고 2005도1903 판결은 유지되어야 하고, 이 대법원판결의 취지에 따라 공소외 3, 4 관련 변호사법 위반 부분과 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 위반 부분에 관하여 피고인을 유죄로 인정한 원심의 판단 역시 유지되어야 한다.

6. 대법관 김지형의 다수의견에 대한 보충의견은 다음과 같다.

변호사법 제111조에서 괄호 안에 규정한 '법령에 의하여 공무원으로 보는 자'의 의미를 어떻게 해석할 것인가에 관한 다수의견과 반대의견의 견해 차이는 결국, 죄형법정주의에 대한 한계를 어떻게 설정할 것인가의 문제로 귀결되는 것으로 보인다.

형벌법규는 누구나 법률이 처벌하고자 하는 행위가 무엇인지 알 수 있고 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있도록 명확하게 규정되어 있어야 함은 죄형법정주의에서 파생되는 명확성 원칙의 기본적인 요청이다.

그런데 변호사법 제111조는 형벌법규로서 그 수범자인 일반인의 입장에서 구체적으로 어떠한 행위가 금지되고 있는지 충분히 알 수 있도록 규정되어 있는가? 이와 관련하여 제기되는 몇 가지 의문을 표명하는 것으로 다수의견을 덧붙여 보고자 한다.

가. 우선, 변호사법 제111조의 괄호 부분의 입법형식 자체가 온당한 것인지부터가 의문이다.

변호사법 제111조의 괄호 부분은 '법령에 의하여 공무원으로 보는 자'라고 정함으로써 변호사법 제111조 위반죄가 성립하는 범죄 구성요건의 일정 부분을 다른 법령의 규정에 백지위임하고 있는 형식을 취하고 있다.

형벌법규는 그 규정만으로 구성요건을 완전하게 정하고 있는 것이 가장 바람직하겠지만, 반드시 모든 경우에 자족적(自足的)이어야만 하는 것은 아니고 하위법령이나 그 밖에 다른 법령에 위임하는 것도 경우에 따라 허용될 수 있음은 물론이다.

그런데 변호사법 제111조의 괄호 부분은 그 범죄의 구성요건의 일정 부분을 다른 법령의 규정에 위임하면서도 막연히 '법령에 의하여'라고만 정하고 있을 뿐 그 법령을 구체적으로 특정할 수 있는 어떠한 다른 규정도 두고 있지 않다. 이는 처벌법규를 하위법령에 위임하는 경우와도 다른, 매우 이례적인 경우에 속한다.

뿐만 아니라 다른 법령에서 공무원 의제조항을 두고 있더라도 공무원으로 의제되는 자가 아니어서 그 조항의 규제대상에 속하지 아니하는 일반인으로서의 불특정 다수의 모든 법령을 낱낱이 뒤져보아 공무원이 아닌 어떤 자가 구체적·개별적인 법령에 의하여 공무원으로 의제되고 있는 자인지를 일일이 확인하기 전까지는 자신의 행위가 변호사법 제111조를 위반하는 범죄행위를 구성하는지를 알 수 없는 셈이다.

현재까지 공무원 의제조항을 두고 있는 개별 법령을 모아보면, 공공기관의 개인정보 보호에 관한 법률, 건설기술관리법, 건설산업기본법, 건축법, 공무원연금법, 공적자금관리 특별법, 공사채등록법, 관광진흥개발기금법, 국가기술자격법, 금융감독기구의 설치 등에 관한 법률, 기술신용보증기금법, 기업활동 규제완화에 관한 특별조치법, 남북정상 회담 관련 대북비밀송금 의혹사건 등의 진상규명을 위한 특별검사 임명 등에 관한 법률, 노동위원회법, 농지법, 대한주택공사법, 도시개발법, 도시 및 주거환경정비법, 민원사무처리에 관한 법률, 발명진흥법, 발전소주변지역 지원에 관한 법률, 방사선 및 방사성동위원소 이용진흥법, 부동산가격공시 및 감정평가에 관한 법률, 부산교통공단법, 사료관리법, 사설철도주식회사 주식소유자에 대한 보상에 관한 법률, 산업재해보상보험법, 삼청교육피해자의 명예회복 및 보상에 관한 법률, 수도권매립지관리공사의 설립 및 운영 등에 관한 법률, 수산물품질관리법, 수상레저안전법, 수출보험법, 승강기제조 및 관리에 관한 법률, 신용보증기금법, 자연공원법, 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률, 중소기업은행법, 지방공기업법, 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률, 한국도로공사법, 한국산업은행법, 한국수출입은행법, 한국은행법, 형사소송법 등이 있다.

이렇게 수십 개가 되는 법률명을 하나하나 열거해 본 것은 대체로 위 개별 법령의 구체적 수범자가 아닐 것으로 보이는 일반인의 입장에서 이러한 모든 개별 법률이 규정하고 있는 공무원 의제조항의 내용을 제대로 파악하는 것이 용이할 것인지 되새겨보기 위함이다.

더구나 앞으로 언제라도 얼마든지 새로운 의제조항이 나올 수 있다고 예상한다면 더욱 그러하다.

나. 다음, 변호사법 제111조의 괄호 부분이 죄형법정주의가 요구하는 위임입법의 한계를 일탈하였는지 여부는 차치하고, 위 괄호 부분의 '법령에 의하여 공무원으로 보는 자'의 의미를 어떻게 해석할 것인가의 문제만을 놓고 본다.

이에 관한 반대의견의 견해는 요컨대, '개별 법령의 구체적 형식과 공무원으로 보는 범위 등 그 내용에 관계없이 공무원으로 간주되는 사람은 모두 이에 해당한다고 보는 것이 위 규정 문언의 가능한 의미에 따른 해석'이라는 것이고, '다만 예외적으로, 개별 법령에서 공무원으로 의제하는 이유와 변호사법 제111조의 입법목적 등에 비추어, 특정 법령에서 공무원으로 의제되는 자라 하더라도 변호사법 제111조에 의하여 공무원으로 보는 자에 포함된다고 해석하는

것이 불합리하거나 죄형법정주의에 어긋나는 경우에는 변호사법 제111조에 정한 공무원으로 보는 자에서 제외할 수 있다'는 취지로 보인다.

반대의견이 변호사법 제111조의 괄호 부분의 의미를 해석함에 있어서 이와 같이 그 문언의 의미를 한정적으로 해석하는 목적론적 축소해석을 하여야 한다는 여지를 인정하고 있는 것은 대단히 긍정적으로 받아들일 만한 것이지만, 여전히 그러한 축소해석이 인정될 경우를 예외적인 때로 한정하여 변호사법 제111조의 괄호 부분이 적용되는 경우를 광범위하게 용인하는 입장을 취하고 있는 것으로 이해되어, 이에 대해서도 역시 죄형법정주의의 관점에서 다음과 같은 의문이 남는다.

공무원이 아니지만 공무원으로 의제되는 경우의 수는 실로 다양할 수 있다.

그럼에도 단순히 '법령에 의하여 공무원으로 보는 자'라고만 규정하고 있을 때, 그것이 공무원으로 의제되는 모든 경우를 의미하는지, 아니면 변호사법 제111조의 적용과 관련하여 유의미(有意味)한 경우와 그렇지 않은 경우로 나누어 볼 것인지, 후자로 보더라도 변호사법 제111조의 적용과 관련하여 유의미한 경우와 그렇지 않은 경우란 구체적으로 어떻게 구분하여 한계를 설정할 것인지 등에 관하여, 위 처벌규정을 읽는 수범자인 일반인의 눈높이에서 과연 명확하게 예측해낼 수 있다고 단언할 수 있는 것인가 하는 의문이 바로 그것이다.

좀더 부연하면 다음과 같다.

공무원이 아닌 사인(私人)과 대비하여 공무원의 법적 지위는 한두 가지로 수렴될 수 있는 것이 아니다.

공무원은 그 직무상 행정작용을 수행하는 주체이다.

공무원에게는 신분보장에 관한 특별한 권리가 부여되기도 하고, 보수 등에 있어 일반 근로자와는 다른 재산상의 권리가 인정되기도 한다.

반면에, 특별한 의무나 책임을 부담하기도 한다.

여기서 책임은 징계나 변상 등 행정법상의 책임도 있고, 민사책임에 특례가 인정되기도 하며, 나아가 형사책임에 있어서도 일반 사인과는 다른 형사처벌의 주체가 되기도 한다.

따라서 공무원이 아닌 자에 대하여 공무원에 준하는 지위를 인정하는 것은 위와 같은 여러 가지 사항 중 개별 법령에서 요청되는 입법상의 필요에 따라, 때로는 공무원에게 주어지는 일정한 권리를 부여하는 범위 안에서 공무원으로 의제할 수도 있고, 때로는 공무원과 동일한 의무나 책임을 부담시키는 범위 안에서 공무원으로 의제할 수도 있다.

책임 중에서도 징계나 변상 등 행정상의 책임을 지는 범위 안에서 의제할 수도 있고, 민사책임에 있어서 공무원과 동일한 규제를 목적으로 하는 범위 안에서 동일한 취급을 할 수도 있으며, 형사책임을 묻는 측면에서 공무원으로 의제할 수 있을 것이다.

이를 염두에 두고 몇 가지 사례를 들어본다.

국가배상과 관련하여 공무원 개인은 고의나 중과실이 있는 경우에 배상책임을 부담하는데, 공무원이 아닌 특정인에 대하여도 개인의 배상책임을 제한할 필요가 있어 그 범위 안에서 공무원에 준하는 지위를 인정하는 내용의 의제조항이 있다고 가정해 보자. 이러한 의제조항에 의하여 공무원으로 의제되는 자를 변호사법 제111조에서 정하는 '법령

에 의하여 공무원으로 보는 자'라고 말할 수 있을까? 형법 제136조 제1항은 공무를 집행하는 공무원에 대하여 폭행·협박하는 행위를 공무집행방해죄로 처벌하고 있는데, 공무원이 아닌 어떤 자가 수행하는 직무의 집행과 관련해서 그를 폭행·협박하는 행위를 처벌의 대상으로 삼기 위해 형법 제136조 제1항의 적용에 한하여 공무원으로 의제한다는 조항이 있다고 할 때, 그러한 자를 역시 변호사법 제111조에서 정하고 있는 '법령에 의하여 공무원으로 보는 자'라고 확인할 수 있을까?

반대의견은, 이 사건에서 문제된 정부투자기관 관리기본법 제18조에 의하여 형법 제129조 내지 제132조의 적용에 있어서 공무원으로 의제되고 있는 정부투자기관 임·직원의 경우에는 변호사법 제111조에서 정하는 '법령에 의하여 공무원으로 보는 자'에서 제외하여야 할 경우에 해당하지 않는다는 입장을 취하면서, 그 주된 근거로, '정부투자기관 임·직원을 형법 제129조 내지 제132조의 적용에 있어서 공무원으로 보도록 정한 취지와 변호사법 제111조의 입법 목적 및 기능에 비추어 보면 변호사법 제111조에 의하여 처벌 대상이 되는 청탁 대상 사건·사무 중에 정부투자기관의 임·직원이 취급하는 사건·사무가 포함된다는 것을 수범자가 쉽게 알 수 있을 것이기 때문'이라는 점을 들고 있다.

이 점에 있어서 반대의견은 ' 정부투자기관 관리기본법 제18조에 의한 공무원 의제조항이 정부투자기관 임·직원이 취급하는 사건·사무도 청탁이나 알선의 대상이 되는 것을 금지함으로써 변호사법 제111조에 의한 형사처벌의 대상으로 삼기 위한 뜻까지 담고 있다'고 수범자의 입장에서 명확하게 해석할 수 있는 것을 전제로 하고 있는 것이 아닌가 여겨진다.

그러나 다수의견이 앞서 든 대법원 1999. 9. 17. 선고 99도3073 판결은, 정부투자기관 임·직원이 취급하는 사무와 관련하여 청탁 명목으로 금품을 수수한 행위가 변호사법 위반죄가 성립하는지에 관하여 정부투자기관 임·직원이 취급하는 사무가 공무원이 취급하는 사무와 동일시할 수 있는지 여부가 문제된 사건에서, 정부투자기관 관리기본법 제18조의 공무원 의제조항의 의미를 엄격히 해석하여 그 의제의 범위를 넘어 조금이라도 확장해서는 안 된다는 견해를 취하였음을 다시 한 번 상기해 본다면, 반대의견과 같은 해석이 가능한 것인지 의구심을 떨칠 수 없다.

또한, 위 가.항에서 언급한 바와 같이, 변호사법 제111조의 괄호 부분이 금지하는 행위가 무엇인지 알기 위해서 개별 법령에서 정하고 있는 공무원 의제조항을 찾아내야 하는 것만으로도 부족하여 그러한 의제조항에 의하여 구체적으로 변호사법 제111조의 규정에 의한 처벌대상이 되는지 여부까지를 또 다시 판가름하도록 수범자에게 요구하는 것이 과연 죄형법정주의의 원칙에 합당한 것인지 의문을 금치 않을 수 없다.

다수의견은 바로 이러한 이유 때문에 변호사법 제111조의 괄호 부분을 더더욱 엄격하게 해석하여야 한다는 것이고, 구체적으로 변호사법 제111조의 적용에 있어서 공무원으로 의제하는 경우, 일반적으로 공무원이 범죄구성요건으로 들어가 있는 형사처벌조항의 적용에 있어서 공무원으로 의제하는 경우, 공무원이 아닌 자가 취급하는 사건 또는 사무에 대해서도 공무원이 취급하는 사건 또는 사무와 동일시하여 그에 관하여 청탁 또는 알선이 이루어지는 경우에는 일반적으로 형사처벌의 대상으로 삼아 그들을 공무원으로 의제한다는 뜻을 담고 있는 경우 등, 변호사법 제111조에 의한 처벌대상의 범위를 명확하게 확인할 수 있는 경우로만 한정해야 한다는 견해를 취하고 있는 것이다.

그리고 이러한 해석이 보다 헌법합치적 해석에 가까운 것이 아닌가 생각한다.

다.

반대의견이 들고 있는 변호사법 제111조의 괄호 부분의 입법 취지에 대해서도 한 마디 언급하지 않을 수 없다.

형벌법규의 해석에서도 그 법률의 입법 취지와 목적, 입법 연혁 등을 고려한 목적론적 해석이 배제되는 것은 아니라는 종전 대법원판례의 견해에 대하여 다수의견이 다른 생각을 하고 있는 것이 아님은 물론이다.

입법 취지는 존중되어야 한다.

그러나 '법률문언의 통상적인 의미를 벗어나지 않는 범위 안에서' 그러하여야 한다는 점 역시 대법원이 그 때마다 밝힌 바와 같다.

입법 취지만을 강조하여 법률문언의 통상적인 의미를 벗어나면서까지 그 해석을 갈음할 수는 없다.

입법 취지는 문언의 통상적인 의미는 어느 정도 확인되는 것을 전제로 하여 그에 대하여 보다 구체적이고 합리적인 해석을 하기 위한 한 가지 고려요소일 뿐이다.

우선, 변호사법을 개정하여 현행과 같이 제111조의 괄호 부분을 신설한 취지가, 과연 반대의견이 추론하고 있는 바와 같이 개별 법령에서 공무원으로 보는 규정을 두고 있는 경우에는 그 규정의 취지가 무엇인지를 막론하고 그 사람들이 취급하는 사건·사무를 모두 변호사법 제111조의 적용대상으로 삼겠다는 것인지 의문이다.

반대의견은, 다수의견과 같이 위 괄호 부분을 제한적으로 해석한다면 변호사법 개정 당시 괄호 부분을 신설한 것은 아무런 의미가 없게 된다는 것을 그 논거로 들고 있다.

그러나 특별법 우선의 원칙, 신법 우선의 원칙 등이 논의되듯이 어느 법률에서 일반적으로 정한 내용이 과연 다른 법률에 적용될 수 있는가에 관하여는 해석상 문제가 생길 수 있을 뿐 아니라, '형법 기타 법률의 규정에 의한 벌칙의 적용에 있어서는 이를 공무원으로 본다'라고 규정하고 있는 경우라 하더라도 위 규정이 공무원이 처벌의 주체가 되는 벌칙에 관하여만 공무원으로 의제하는 취지인가 아니면 벌칙에서 공무원이라는 용어를 사용하고 있는 모든 경우에 공무원으로 의제한다는 취지인가에 관하여 의문이 제기될 수도 있으므로, 이와 같은 해석상의 다툼을 남지 않도록 명문으로 규정하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 충실한 것이고 이를 무의미하다고 할 수 없으며, 다수의견과 같은 해석이 위 괄호 부분의 입법 취지에 어긋난다고 할 수 없다.

나아가, 변호사법을 개정하여 현행과 같이 제111조의 괄호 부분을 신설한 취지가 반대의견이 추론하고 있는 바와 같이 '개별 법령에서 공무원으로 보는 사람들의 업무의 공공성을 고려하여 그들이 취급하는 사건·사무에 관한 청탁·알선 명목의 금품 등 수수행위를 변호사법 제111조로 처벌하기 위한 것이었다'고 하더라도, 위 괄호 부분의 '법령에 의하여 공무원으로 보는 자를 포함한다'는 문언은 이러한 입법의도를 명확하게 제대로 드러내기에는 매우 부족한 것이라고 하지 않을 수 없음은 앞서 여러 가지 측면에서 누누이 강조한 바와 같다.

만약, 변호사법을 개정하여 제111조의 괄호 부분을 신설할 당시 입법자의 입법의도가 당시의 공무원 의제조항에 의하여 공무원으로 의제되는 자 모두를 망라하기 위한 것이었다면, 당시 공무원 의제조항의 규정 내용은 '형법 제129조 내지 제132조의 적용에 있어서는 이를 공무원으로 본다'는 것과 '형법 기타 법률의 규정에 의한 벌칙의 적용에 있

어서는 이를 공무원으로 본다'는 것 등의 유형이 있었으므로, 입법자로서는 적어도 위 괄호 부분과 같은 문언이 아니라, 예를 들어 '법령에 의하여 형법 기타 법률의 규정에 의한 벌칙의 적용에 있어서 공무원으로 보는 자가 취급하는 사건·사무는 변호사법 제111조의 적용에 있어서 공무원이 취급하는 사건·사무로 본다'라거나 그와 유사한 취지의 명확한 규정을 두었어야 할 것이다.

반대의견도 이에 관하여 '위 괄호 부분의 입법방식이 죄형법정주의의 파생원칙인 명확성의 원칙에 비추어 적절한 것이었는지 등에 관하여 견해의 차이가 있을 수 있다'고 하여 유보적인 태도를 취하면서도, '입법방식에 다소 부족한 점이 있어 설령 불명확한 부분이 있다고 하더라도 이를 이유로 그 입법 취지를 몰각시키는 해석을 할 것은 아니라'는 견해를 밝히고 있으나, 이처럼 입법자가 부적절하고 불명확한 입법방식을 취함으로써 해석상의 문제를 낳게 된 이상, 죄형법정주의의 명확성 원칙을 희생하여서까지 위 괄호 부분 신설에 대하여 특별한 의미를 부여한다는 것이 진정한 입법 취지라고 할 수는 없으므로, 위 괄호 부분을 신설한 것에 특별한 의미를 부여하기 위해 수범자인 일반인의 입장에서는 쉽게 확인할 수도 없는 입법 취지만을 강조하여 무리한 해석을 해야 할 이유는 없을 것으로 믿는다.

라. 마지막으로 거듭 강조해 두고 싶은 것은, 죄형법정주의에서 나온 명확성 원칙의 위배 여부는 법률전문가의 분석과 검토를 거친 시각이 아니라 당해 처벌조항을 들여다보는 수범자인 일반인의 눈높이에서 판단하여야 할 것이라는 점이다.

역설적일지 모르지만 변호사법 제111조의 괄호 부분의 의미에 관하여 다수의견과 반대의견이 이렇듯 첨예하게 견해가 나뉘고 있다는 사실 바로 그 자체가 위 괄호 부분의 불명확성을 웅변으로 말해주는 것 아닌가 생각하며, 이상과 같이 다수의견에 대한 보충의견을 밝혀 둔다.

대법원장 이용훈(재판장) 고현철 김용담 김영란 양승태 김황식 박시환 김지형(주심) 이홍훈 박일환 김능환 전수안 안대희