

# 대 법 원

## 판 결

사 건	2020도6258	가.특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 나.사기 다.사문서위조 라.위조사문서행사 마.도로교통법위반 바.횡령 사.업무상배임 아.배임 자.근로기준법위반 차.근로자퇴직급여보장법위반 카.권리행사방해 타.조세범처벌법위반
피 고 인	피고인	
상 고 인	피고인	
변 호 인	변호사 박동현(국선)	
원 심 판 결	광주고등법원	2020. 5. 6. 선고 (전주)2019노7, 2019노75(병합), 2019노208(병합) 판결
판 결 선 고	2020. 10. 22.	

## 주 문

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

## 이 유

상고이유를 판단한다(다만 피해자 공소외 1에 대한 배임 부분에 관하여는 직권으로 살펴본다).

#### 1. 피해자 공소외 2 주식회사에 대한 각 배임 부분

가. 1) 배임죄는 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위로서 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 사무의 주체인 타인에게 손해를 가할 때 성립하는 것이므로 그 범죄의 주체는 타인의 사무를 처리하는 지위에 있어야 한다. 여기에서 '타인의 사무를 처리하는 자'라고 하려면, 타인의 재산관리에 관한 사무의 전부 또는 일부를 타인을 위하여 대행하는 경우와 같이 당사자 관계의 전형적·본질적 내용이 통상의 계약에서의 이익대립관계를 넘어서 그들 사이의 신임관계에 기초하여 타인의 재산을 보호 또는 관리하는 데에 있어야 한다. 이익대립관계에 있는 통상의 계약관계에서 채무자의 성실한 급부이행에 의해 상대방이 계약상 권리의 만족 내지 채권의 실현이라는 이익을 얻게 되는 관계에 있다거나, 계약의 이행과정에서 상대방을 보호하거나 배려할 부수적인 의무가 있다는 것만으로는 채무자를 타인의 사무를 처리하는 자라고 할 수 없고, 위임 등과 같이 계약의 전형적·본질적인 급부의 내용이 상대방의 재산상 사무를 일정한 권한을 가지고 맡아 처리하는 경우에 해당하여야 한다(대법원 2020. 2. 20. 선고 2019도9756 전원합의체 판결 등 참조).

2) 금전채권채무 관계에서 채권자가 채무자의 급부이행에 대한 신뢰를 바탕으로 금전을 대여하고 채무자의 성실한 급부이행에 의해 채권의 만족이라는 이익을 얻게 된다 하더라도, 채권자가 채무자에 대한 신임을 기초로 그의 재산을 보호 또는 관리하는 임무를 부여하였다고 할 수 없고, 금전채무의 이행은 어디까지나 채무자가 자신의 급부 의무의 이행으로서 행하는 것이므로 이를 두고 채권자의 사무를 맡아 처리하는 것으로

볼 수 없다. 따라서 채무자를 채권자에 대한 관계에서 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당한다고 할 수 없다.

채무자가 금전채무를 담보하기 위하여 「자동차 등 특정동산 저당법」 등에 따라 그 소유의 동산에 관하여 채권자에게 저당권을 설정해 주기로 약정하거나 저당권을 설정한 경우에도 마찬가지이다. 채무자가 저당권설정계약에 따라 부담하는 의무, 즉 동산을 담보로 제공할 의무, 담보물의 담보가치를 유지·보전하거나 담보물을 손상, 감소 또는 멸실시키지 않을 소극적 의무, 담보권 실행 시 채권자나 그가 지정하는 자에게 담보물을 현실로 인도할 의무와 같이 채권자의 담보권 실행에 협조할 의무 등은 모두 저당권설정계약에 따라 부담하게 된 채무자 자신의 급부의무이다. 또한 저당권설정계약은 피담보채권의 발생을 위한 계약에 종된 계약으로, 피담보채무가 소멸하면 저당권설정계약상의 권리의무도 소멸하게 된다. 저당권설정계약에 따라 채무자가 부담하는 의무는 담보목적의 달성, 즉 채무불이행 시 담보권 실행을 통한 채권의 실현을 위한 것이므로 저당권설정계약의 체결이나 저당권 설정 전후를 불문하고 당사자 관계의 전형적·본질적 내용은 여전히 금전채권의 실현 내지 피담보채무의 변제에 있다(대법원 2020. 8. 27. 선고 2019도14770 전원합의체 판결 등 참조).

따라서 채무자가 위와 같은 급부의무를 이행하는 것은 채무자 자신의 사무에 해당할 뿐이고, 채무자가 통상의 계약에서의 이익대립관계를 넘어서 채권자와의 신임관계에 기초하여 채권자의 사무를 맡아 처리한다고 볼 수 없으므로 채무자를 채권자에 대한 관계에서 배임죄의 주체인 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당한다고 할 수 없다. 그러므로 채무자가 담보물을 제3자에게 처분하는 등으로 담보가치를 감소 또는 상실시켜 채권자의 담보권 실행이나 이를 통한 채권실현에 위협을 초래하더라도 배임죄가 성립

하지 아니한다.

3) 위와 같은 법리는, 금전채무를 담보하기 위하여 「공장 및 광업재단 저당법」에 따라 저당권이 설정된 동산을 채무자가 제3자에게 임의로 처분한 사안에도 마찬가지로 적용된다.

4) 이와 달리 채무 담보를 위하여 채권자에게 동산에 관하여 저당권 또는 공장저당권을 설정한 채무자가 타인의 사무를 처리하는 자에 해당함을 전제로 채무자가 담보목적물을 처분한 경우 배임죄가 성립한다고 한 대법원 2003. 7. 11. 선고 2003도67 판결, 대법원 2012. 9. 13. 선고 2010도11665 판결을 비롯한 같은 취지의 대법원판결들은 이 판결의 견해에 배치되는 범위 내에서 모두 변경하기로 한다.

나. 이러한 법리에 비추어 위 배임 부분에 관한 원심의 판단을 살펴본다.

1) 이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 피해자 공소외 2 주식회사로부터 ○○버스와 △△△△ 버스 구입자금을 각 대출받으면서 위 각 버스에 저당권을 각 설정하였으므로, 피고인에게 위 각 버스를 담보목적에 맞게 보관하여야 할 임무가 있었음에도, 이를 처분함으로써 재산상 이익을 취득하고 피해자에게 재산상 손해를 가하였다는 것이다. 원심은 위 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판단을 그대로 유지하였다.

2) 그러나 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피해자에 대한 채무 담보를 목적으로 위 각 버스에 관하여 저당권을 설정하였더라도 피고인이 피해자와의 신임관계에 기초하여 피해자의 사무를 맡아 처리하는 것으로 볼 수 없는 이상, 피고인을 피해자에 대한 관계에서 배임죄에서 말하는 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당한다고 할 수 없다. 따라서 피고인이 공소사실 기재와 같이 위 각 버스를 처분하였더라도 배임죄가 성립하지 아니한다. 그런데도 원심은 이와 달리 피고인이 피해자에 대한 채무 변제 시까지 위

각 버스를 담보목적에 맞게 보관하여야 할 임무를 부담하여 타인의 사무를 처리하는 자의 지위에 있음을 전제로 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다. 이러한 원심판결에는 배임죄에서 '타인의 사무를 처리하는 자' 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

## 2. 피해자 공소외 1에 대한 배임 부분

가. 매매와 같이 당사자 일방이 재산권을 상대방에게 이전할 것을 약정하고 상대방이 그 대금을 지급할 것을 약정함으로써 그 효력이 생기는 계약의 경우(민법 제563조), 쌍방이 그 계약의 내용에 좇은 이행을 하여야 할 채무는 특별한 사정이 없는 한 '자기의 사무'에 해당하는 것이 원칙이다. 동산 매매계약에서의 매도인은 매수인에 대하여 그의 사무를 처리하는 지위에 있지 아니하므로, 매도인이 목적물을 타에 처분하였다 하더라도 형법상 배임죄가 성립하지 아니한다(대법원 2011. 1. 20. 선고 2008도10479 전원합의체 판결 등 참조).

위와 같은 법리는 권리이전에登記·등록을 요하는 동산에 대한 매매계약에서도 동일하게 적용되므로, 자동차 등의 매도인은 매수인에 대하여 그의 사무를 처리하는 지위에 있지 아니하여, 매도인이 매수인에게 소유권이전등록을 하지 아니하고 타에 처분하였다고 하더라도 마찬가지로 배임죄가 성립하지 아니한다.

나. 이러한 법리에 비추어 위 배임 부분에 관한 원심의 판단을 살펴본다.

1) 이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 피해자 공소외 1에게 △△△△ 버스 1대를 3,600만 원에 매도하기로 하여 그로부터 계약금 및 중도금 명목으로 2,000만 원을 지급받았음에도 위 버스에 관하여 공소외 3 금고에게 공동근저당권을 설정하여 주어 위 금고로 하여금 재산상 이익을 취득하게 하고, 피해자에게 손해를 입혔다는 것이다. 원심은 위 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판단을 그대로 유지하였다.

2) 그러나 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피고인이 피해자에 대하여 위 버스에 관한 소유권이전등록의무를 지고 있더라도 그러한 의무는 위 매매계약에 따른 피고인 자신의 사무일 뿐 피고인이 피해자와의 신임관계에 기초하여 피해자의 사무를 맡아 처리하는 것으로 볼 수 없는 이상, 피고인을 피해자에 대한 관계에서 배임죄에서 말하는 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당한다고 할 수 없다. 따라서 피고인이 공소사실 기재와 같이 위 버스에 공동근저당권을 설정하였더라도 배임죄가 성립하지 아니한다. 그런데도 원심은 피고인이 이에 해당된다고 전제하여 이 부분 공소사실을 유죄로 판단하였다. 이러한 원심판결에는 배임죄에서 '타인의 사무를 처리하는 자' 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

3. 피해자 공소외 4에 대한 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(사기), 사기, 사문서위조 및 동행사 부분, 피해자 공소외 5 및 피해자 공소외 6에 대한 각 사기 부분, 피해자 공소외 7 금고에 대한 권리행사방해 부분

원심은 판시와 같은 이유로 이 부분 각 공소사실을 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 사기죄에서의 기망행위와 편취의 범의 및 권리행사방해죄의 고의에 관한 법리 등을 오해한 잘못이 없다.

#### 4. 파기의 범위

위에서 본 이유로 원심판결 중 피해자 공소외 2 주식회사 및 피해자 공소외 1에 대한 각 배임 부분을 파기하여야 하는데, 원심은 이 부분과 나머지 유죄 부분이 형법 제 37조 전단의 경합범 관계에 있다는 이유로 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 원심판결 중 유죄 부분을 전부 파기하여야 한다.

## 5. 결론

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

재판장      대법원장      김명수      \_\_\_\_\_

                  대법관      박상옥      \_\_\_\_\_

                  대법관      이기택      \_\_\_\_\_

                  대법관      김재형      \_\_\_\_\_

                  대법관      박정화      \_\_\_\_\_

                  대법관      안철상      \_\_\_\_\_

                  대법관      민유숙      \_\_\_\_\_

주 심      대법관      김선수      \_\_\_\_\_

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

                  대법관      노정희      \_\_\_\_\_

                  대법관      김상환      \_\_\_\_\_

                  대법관      노태악      \_\_\_\_\_

                  대법관      이흥구      \_\_\_\_\_