

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건	2014도12104 배임미수
피 고 인	피고인 1 외 1인
상 고 인	피고인들
변 호 인	법무법인 마당(피고인 모두를 위하여) 담당변호사 이재철 외 3인
원 심 판 결	수원지방법원 2014. 8. 25. 선고 2013노3941 판결
판 결 선 고	2021. 7. 8.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 수원지방법원에 환송한다.

이 유

직권으로 판단한다.

1. 공소사실의 요지 및 원심의 판단

가. 이 사건 공소사실의 요지는, 피고인 2가 피고인 1의 동의를 얻어 피고인 1 소유인 이 사건 수분양권의 처분권한을 공소외인에게 위임하였고, 공소외인이 피고인 1을

대리하여 피해자에게 이 사건 수분양권을 매도하였으므로, 피고인들은 피해자에게 이 사건 수분양권 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무를 부담함에도, 농협과 사이에 향후 이 사건 수분양권에 근거하여 취득하게 될 아파트를 미리 담보로 제공하는 취지의 약정을 체결하고 대출을 받음으로써, 위 대출금 상당의 재산상 이익을 취득하고 피해자에게 같은 금액 상당의 재산상 손해를 가하려고 하였으나 미수에 그쳤다는 것이다.

나. 원심은, 수분양권 매도인은 매수인으로 하여금 그 수분양권에 근거한 목적물의 소유권을 취득할 수 있도록 하여줄 의무를 진다는 이유로, 위 공소사실을 무죄로 판단한 제1심판결을 파기하고 이를 유죄로 판단하였다.

2. 대법원의 판단

가. 수분양권 이중처분과 배임죄

1) 배임죄는 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위로써 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(대법원 2011. 1. 20. 선고 2008도10479 전원합의체 판결, 대법원 2014. 8. 21. 선고 2014도3363 전원합의체 판결 등 참조).

이익대립관계에 있는 통상의 계약관계에서 채무자의 성실한 급부이행에 의해 상대방

이 계약상 권리의 만족 내지 채권의 실현이라는 이익을 얻게 되는 관계에 있다거나, 계약을 이행함에 있어 상대방을 보호하거나 배려할 부수적인 의무가 있다는 것만으로는 채무자를 타인의 사무를 처리하는 자라고 할 수 없고(대법원 2015. 3. 26. 선고 2015도1301 판결 등 참조), 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 참조).

2) 매매와 같이 당사자 일방이 재산을 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.

또한 수분양권 매매계약의 매도인으로서 원칙적으로 수분양자 명의변경에 관한 분양자 측의 동의 내지 승낙을 얻어 수분양자 명의변경절차를 이행하면 계약상 의무를 다한 것이 되고, 그 수분양권에 근거하여 목적물에 관한 소유권을 취득한 다음 매수인 앞으로 소유권이전등기를 마쳐 줄 의무까지는 없다(대법원 2006. 11. 23. 선고 2006다44401 판결 등 참조). 다만 수분양권 매도인이 스스로 수분양권을 행사하고 목적물의 소유권을 취득하여 매수인에게 목적물에 관한 소유권이전등기절차를 이행할 의무까지 인정되는 경우가 있으나(위 대법원 2006다44401 판결 등 참조), 이는 수분양자 명의변경절차가 이행되지 못한 채 매도인 명의로 수분양권이 행사되어 수분양권은 소멸하고 목적물만 남게 된 경우 수분양권 매매계약의 목적을 달성하기 위하여 인정되는 의무이므로, 이와 같은 사정만으로 수분양권 매매계약에 따른 당사자 관계의 전형적·본질적 내용이 신임관계에 기초하여 매수인의 재산을 보호 또는 관리하는 것으로 변경된다고

보기는 어렵다.

이러한 수분양권 매매계약의 내용과 그 이행의 정도, 그에 따른 계약의 구속력의 정도, 거래의 관행, 신임관계의 유형과 내용, 신뢰위반의 정도 등을 종합적으로 고려해보면, 수분양권 매매계약에 따른 당사자 관계의 전형적·본질적 내용이 통상의 계약에서의 이익대립관계를 넘어서 그들 사이의 신임관계에 기초하여 타인의 재산을 보호 또는 관리하는 데에 있다고 할 수 없다.

따라서 특별한 사정이 없는 한 수분양권 매도인이 수분양권 매매계약에 따라 매수인에게 수분양권을 이전할 의무는 자신의 사무에 해당할 뿐이므로, 매수인에 대한 관계에서 '타인의 사무를 처리하는 자'라고 할 수 없다. 그러므로 수분양권 매도인이 위와 같은 의무를 이행하지 아니하고 수분양권 또는 이에 근거하여 향후 소유권을 취득하게 될 목적물을 미리 제3자에게 처분하였다고 하더라도 형법상 배임죄가 성립하는 것은 아니다.

나. 앞서 본 법리에 비추어 원심의 판단을 살펴본다.

다른 특별한 사정이 없는 한 피고인 1이 피해자와의 이 사건 수분양권 매매계약에 따라 피해자에게 이 사건 수분양권을 이전해 주어야 할 의무는 민사상 자신의 채무이고 이를 타인의 사무라고 할 수 없으므로, 피고인들이 '타인의 사무를 처리하는 자'의 지위에 있다고 볼 수 없다. 그런데도 원심은 피고인들이 이에 해당된다고 전제하여 이 사건 공소사실을 유죄로 판단하였으니, 이러한 원심판결에는 배임죄에서 '타인의 사무를 처리하는 자'의 의미에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

3. 결론

그러므로 피고인들의 상고이유에 관한 판단을 생략한 채, 원심판결을 파기하고 사건

을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	민유숙
-----	-----	-----

	대법관	조재연
--	-----	-----

	대법관	이동원
--	-----	-----

주심	대법관	천대엽
----	-----	-----