

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2015도6745 가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(알선수재)
나. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)
다. 사문서위조
라. 위조사문서행사
마. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기)

피 고 인 피고인 1 외 1인

상 고 인 피고인들

변 호 인 법무법인 평안 외 1인

원 심 판 결 서울고등법원 2015. 4. 23. 선고 2014노729, 2014노982(병합),
2014노2690(병합) 판결

판 결 선 고 2015. 9. 10.

주 문

원심판결 중 피고인 1에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

피고인 2의 상고를 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 피고인 1의 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(배임)의 점에 관한 직권 판단

가. 이 부분 공소사실의 요지는, "피고인 1은 ○○은행 봉은사로 지점의 지점장으로서 위 지점의 제반업무를 총괄하고 관리하는 업무에 종사하는 자인바, ○○은행에서 물품대금지급보증서를 발급해주기 위해서는 담당 차장이 보증서를 발급받기를 원하는 신청자의 신용도를 조사하고 이를 전산에 입력한 후 지점장의 결재를 거쳐 ○○은행 본점에서 승인을 받아야 함에도 2011. 10. 20. 14:30경 ○○은행 봉은사로 지점에서 위와 같은 업무상 임무에 위배하여 ○○은행 봉은사로 지점장 명의 보증금액 10억 원 물품대금지급보증서를 작성해서 공소외 1 주식회사의 거래처인 공소외 2 주식회사의 직원인 공소외 3 대리에게 건네주어 공소외 4에게 보증금 10억 원 상당의 재산상 이익을 취득하게 하고 주식회사 ○○은행에 같은 액수에 해당하는 손해를 가하였다"는 것이다.

나. 이에 대하여 원심은, 그 판시와 같은 사정들을 종합하여 보면 피고인 1이 원심 공동피고인 5로부터 건네받은 지급보증서를 공소외 3에게 건네줌으로써 주식회사 ○○은행에 10억 원 상당의 재산상 손해를 가하였다고 인정하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하고, 피고인 1의 배임행위로 인하여 이득자인 공소외 4가 10억 원 상당의 재산상 이익을 취득하였음을 전제로 이를 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(배임)죄로 의율하였다.

다. 원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 피고인 1이 이 부분 공소사실과 같이 지급보증서를 공소외 3에게 건네준 사실을 인정한 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 위법은 없다. 그러나 피고인 1이 지급보증서를 건네준 것만으로 주식회사 ○○은행에게 10억 원 상당의 재산상 손해를 가하였다고 본 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

(1) 업무상배임죄는 업무상 타인의 사무를 처리하는 자가 임무에 위배하는 행위를 하고 그러한 임무위배행위로 인하여 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 재산상의 손해를 가한 때 성립하는바, 여기서 재산상의 손해에는 현실적인 손해가 발생한 경우뿐만 아니라 재산상 실해 발생의 위험을 초래한 경우도 포함되고, 재산상 손해의 유무에 대한 판단은 법률적 판단에 의하지 않고 경제적 관점에서 파악하여야 한다(대법원 1995. 11. 21. 선고 94도1375 판결 등 참조). 그런데 재산상 손해가 발생하였다고 평가될 수 있는 재산상 실해 발생의 위험이라 함은 본인에게 손해가 발생할 막연한 위험이 있는 것만으로는 부족하고 경제적인 관점에서 보아 본인에게 손해가 발생한 것과 같은 정도로 구체적인 위험이 있는 경우를 의미한다(대법원 2008. 6. 19. 선고 2006도4876 전원합의체 판결 등 참조). 따라서 재산상 실해 발생의 위험은 구체적·현실적인 위험이 야기된 정도에 이르러야 하고 단지 막연한 가능성이 있다는 정도로는 부족하다(대법원 2012. 11. 29. 선고 2012도10139 판결 참조).

(2) 기록에 의하면, 공소외 2 주식회사의 영업부 대리인 공소외 3은 2011. 10. 20. 주식회사 ○○은행 봉은사로지점 지점장실에서 공소외 1 주식회사의 실질적 경영자인 공

소외 4, 원심 공동피고인 1과 함께 피고인 1을 만났고, 그곳에서 피고인 1로부터 보증상 대처 '공소외 2 주식회사', 채무자 '공소외 1 주식회사', 보증종류 및 내용 '물품대금지급보증', 보증금액 '1,000,000,000(일십억원)', 보증기일 '2011. 10. 20.부터 2012. 10. 19.까지'인 ○○은행 봉은사로지점 지점장 명의의 지급보증서를 발급받은 사실, 공소외 2 주식회사의 관리부는 공소외 3이 피고인 1로부터 받은 지급보증서가 정상적으로 발급된 것이 아님을 확인하고 공소외 1 주식회사를 통하여 석유를 주문하였던 공소외 5 등에게 석유를 공급하지 않았고, 이로 인하여 공소외 1 주식회사가 공소외 2 주식회사에 대하여 아무런 물품대금 채무를 부담하지 않게 된 사실을 알 수 있다.

(3) 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고인 1이 위와 같이 피해자 주식회사 ○○은행을 대리하여 공소외 1 주식회사가 공소외 2 주식회사에 대하여 장래 부담하게 될 물품대금 채무에 대하여 지급보증을 하였다고 하더라도, 공소외 2 주식회사가 공소외 1 주식회사와 거래를 개시하지도 않았고, 이에 따라 지급보증의 대상인 물품대금 지급채무 자체가 현실적으로 발생하지 않은 이상, 보증인인 피해자 주식회사 ○○은행에게 경제적인 관점에서 손해가 발생한 것과 같은 정도로 구체적인 위험이 발생하였다고 평가할 수는 없으므로, 위 피고인을 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(배임)죄로 처벌할 수는 없다.

그럼에도 원심은 피해자 주식회사 ○○은행에게 10억 원 상당의 구체적인 실해 발생의 위험이 초래되었음을 전제로 피고인 1에 대한 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(배임)의 점을 유죄로 판단하였으니, 이러한 원심의 판단에는 업무상배임에 있어서의 손해에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 피고인 1의 상고이유에 관한 판단

원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 피고인 1에 대한 이 사건 공소사실 중 앞에서 판단한 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(배임)의 점 및 제1심이 무죄로 판단한 2011. 10. 20.자 사문서 위조의 점을 제외한 나머지 공소사실이 모두 유죄로 인정된다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 위조사문서행사죄의 성립에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

3. 피고인 2의 상고이유에 관한 판단

원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 피고인 2에 대한 이 사건 공소사실 중 원심이 무죄로 판단하여 분리확정된 피해자 공소외 6, 공소외 7에 대한 사기의 점을 제외한 나머지 공소사실이 모두 유죄로 인정된다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 필요한 심리를 다하지 아니하고 공모공동정범, 공소사실의 특징에 관한 법리를 오해하거나 증거재판주의를 위반하는 등의 위법이 없다.

4. 결론

위에서 살펴본 바와 같은 이유로 원심판결 중 피고인 1에 대한 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률위반(배임) 부분은 파기되어야 할 것인데, 위 파기 부분과 원심이 위 피고인에 대하여 유죄로 인정한 나머지 부분은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 그 전부에 대하여 하나의 형이 선고되었으므로 피고인 1에 대한 원심판결은 전부 파기될 수밖에 없다.

그러므로 원심판결 중 피고인 1에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심

리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하며, 피고인 2의 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박상옥 _____

 대법관 이상훈 _____

주 심 대법관 김창석 _____

 대법관 조희대 _____