

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2016도19308 배임  
피 고 인 피고인  
상 고 인 검사  
원 심 판 결 수원지방법원 2016. 11. 4. 선고 2016노1850 판결  
판 결 선 고 2018. 12. 13.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 수원지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 부동산 매매계약에서 중도금이 지급되는 등 계약이 본격적으로 이행되는 단계에 이른 때에는 계약이 취소되거나 해제되지 않는 한 매도인은 매수인에게 부동산의 소유권을 이전할 의무에서 벗어날 수 없다. 이러한 단계에 이른 때에 매도인은 매수인에게 매수인의 재산보전에 협력하여 재산적 이익을 보호·관리할 신임관계에 있게 되고, 그 때부터 배임죄에서 말하는 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당한다고 보아야 한다. 그

러한 지위에 있는 매도인이 매수인에게 계약 내용에 따라 부동산의 소유권을 이전해 주기 전에 부동산을 제3자에게 처분하여 등기를 하는 행위는 매수인의 부동산 취득이나 보전에 지장을 초래하는 행위로서 배임죄가 성립한다(대법원 2018. 5. 17. 선고 2017도 4027 전원합의체 판결 참조).

이러한 법리는 서면에 의한 부동산 증여계약에도 마찬가지로 적용된다. 서면으로 부동산 증여의 의사를 표시한 증여자는 계약이 취소되거나 해제되지 않는 한 수증자에게 목적부동산의 소유권을 이전할 의무에서 벗어날 수 없다. 그러한 증여자는 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당하고, 그가 수증자에게 증여계약에 따라 부동산의 소유권을 이전하지 않고 부동산을 제3자에게 처분하여 등기를 하는 행위는 수증자와의 신임관계를 저버리는 행위로서 배임죄가 성립한다.

2. 이 사건 공소사실의 요지는 다음과 같다.

피고인은 피해자와의 증여계약에 따라 경기 양평군 (주소 생략) 목장용지 1,017㎡ 중 1/2 지분을 증여하고, 증여의 의사를 서면으로 표시하였다. 피고인은 위와 같은 증여계약에 따라 목장용지 중 1/2 지분에 관하여 소유권이전등기절차를 이행할 임무가 발생하였다. 그런데도 피고인은 임무에 위배하여 ○○농업협동조합에서 4,000만 원을 대출받으면서 2011. 4. 13.경 목장용지에 관하여 ○○농업협동조합 앞으로 채권최고액 5,200만 원의 근저당권설정등기를 마쳤다. 이로써 피고인은 위 피담보채무액 중 1/2 지분에 해당하는 2,000만 원의 재산상 이익을 취득하고, 피해자에게 같은 금액의 재산상 손해를 입혔다.

3. 원심은, 설령 이 사건 증여계약에 따라 피고인이 피해자에게 소유권이전등기절차를 이행할 의무를 부담하게 되었더라도 이는 피고인 '자기의 사무'에 불과할 뿐이라는

등의 이유를 들어 이 사건 공소사실을 무죄로 판단하고, 검사의 사실오인과 법리오해 항소이유 주장을 배척하였다.

4. 원심판결의 이유를 위에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원심은 피고인이 서면으로 증여의 의사를 표시하였는지에 관하여 심리한 다음 그러한 사실이 인정되면 이 사건 공소사실을 유죄로 판단했어야 한다. 그런데도 원심은 서면으로 증여의 의사를 표시한 증여자의 소유권이전등기의무는 증여자 자기의 사무일 뿐이라는 잘못된 전제에서 이 사건 공소사실을 무죄로 판단하였다. 원심의 판단에는 배임죄에서 '타인의 사무를 처리하는 자' 등에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 않아 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

5. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	이동원	_____
	대법관	조희대	_____
주 심	대법관	김재형	_____
	대법관	민유숙	_____