

대법원 2017도4027 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임) 등 사건 보도자료

대법원 공보관실(02-3480-1451)

대법원(재판장 대법원장 김명수, 주심 대법관 김신)은 2018. 5. 17. 부동산 매도인이 매수인으로부터 중도금을 지급받은 이후 목적부동산을 제3자에게 양도한 '부동산 이중매매' 행위에 대하여 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임)죄로 기소된 사건에서, 배임죄가 성립한다고 본 [종래의 대법원 판례는 유지](#)되어야 한다고 보아, 이와 달리 '부동산 이중매매'로 인한 특정경제범죄가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임) 부분을 무죄로 판단한 원심판결을 [파기 환송](#)함(대법원 2018. 5. 17. 선고 2017도4027 전원합의체 판결).

이러한 다수의견에 대해서 5명(대법관 김창석, 대법관 김신, 대법관 조희대, 대법관 권순일, 대법관 박정화)의 반대의견이 있음.

*2018. 3. 22. 공개변론으로 진행된 사건임

1. 사안의 개요

가. 부동산 이중매매로 인한 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(배임) 공소사실 요지

- 피고인은 그 소유 상가점포를 피해자들에게 13억 8,000만 원에 매도하고 피해자들로부터 계약금(2억 원)과 중도금(6억 원) 합계 8억 원을 지급받음
- 그런데 피고인은 매수인인 피해자들에게 그 소유권을 이전해 주기 전에 다른 사람에게 이중으로 매도하고 등기까지 마쳐줌
- 피고인은 위 상가점포 시가 15억 원에서 위 상가점포에 설정되어 있던 근저당권의 채권최고액 3억 9,000만 원을 공제한 금액인 11억 1,000만 원에

상당하는 재산상 이익을 취득하고 피해자들에게 같은 액수에 해당하는 손해를 가하였다는 배임 혐의로 기소됨

나. 소송 경과

- 1심 : 유죄 (그 밖의 유죄 판단된 죄와 경합범으로 징역 7년)
- 원심 : 무죄 (그 밖의 유죄 판단된 죄로 징역 5년)
- 검사가 무죄 부분에 대하여 상고함

2. 대법원의 판단

가. 쟁점과 법률규정 등

- **부동산 매매계약**에서, 매도인이 매수인으로부터 중도금을 지급받은 이후에 제3자에게 목적부동산을 양도하는 행위(**부동산 이중매매**)가 배임죄에 해당하는지 여부가 이 사건 쟁점임
- 법률 규정 (형법 제355조 제2항)
 - 형법 제355조 제2항은 배임죄에 관하여 “타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위로써 재산상의 이익을 취득하거나 제삼자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 손해를 가한 때에도 전항의 형과 같다”고 정함
- **동산 매매계약**에서, 매도인인 매수인으로부터 중도금을 지급받은 이후에 목적물인 '동산'을 제3자에게 처분하는 행위(**동산 이중매매**)에 대하여는 배임죄가 성립하지 않는다는 전원합의체 판결이 있음
 - 대법원 2011. 1. 20. 선고 2008도10479 전원합의체 판결
 - “동산매매계약에서의 매도인은 매수인에 대하여 그의 사무를 처리하는 지위에 있지 아니하므로, 매도인이 목적물을 매수인에게 인도하지 아니하고 이를 타에 처분하였다 하더라도 형법상 배임죄가 성립하는 것은 아니다”

나. 다수의견(8명) : 부동산 매도인이 중도금을 수령한 후 목적부동산을 다른 사람에게 처분하면 배임죄가 성립함 ⇒ 파기환송

■ 부동산 매매계약에서 중도금이 지급된 단계에 이르러 임의로 계약을 해제할 수 없는 단계에 이르면, 매수인에 대하여 매수인의 재산적 이익을 보호·관리할 신임관계에 있게 되고, 그때 부동산을 이종으로 매도하면 배임죄가 성립하게 됨

- 배임죄는 타인과 사이에 그 재산상 이익을 보호·관리하여야 할 신임관계에 있는 사람이 신뢰를 저버리는 행위를 하여 타인의 재산상 이익을 침해할 때 성립하는 범죄임
- 계약당사자 사이에 어느 정도의 신뢰가 형성되었을 때 형사법이 보호하여야 할 신임관계가 발생한다고 볼 것인지, 어떤 형태의 신뢰위반행위를 가벌적인 임무위배행위로 볼 것인지는 계약의 내용, 그 이행의 정도 등을 종합적으로 고려해서 규범적으로 판단하여야 함
- 부동산 매매대금은 통상 계약금, 중도금, 잔금으로 나뉘어 지급됨
- 계약금만 지급된 단계에서는 어느 당사자나 계약금을 포기하거나 그 배액을 상환하여 계약의 구속력에서 벗어날 수 있음
- 그러나 중도금이 지급되는 단계에 이른 때에는 매도인은 매수인에게 소유권을 지전해 줄 의무에서 벗어날 수 없음
- 매수인은 매도인이 소유권을 이전해 주리라는 신뢰를 바탕으로 중도금을 지급함. 따라서 이러한 단계에 이르면, 매도인은 매수인의 재산적 이익을 보호·관리할 신임관계에 있다고 보아야 함
- 그러한 단계에 이르렀음에도 매도인이 다른 사람에게 부동산을 처분해 버리는 행위는 매도인으로서 당연히 하지 않아야 할 행위로 배임행위에 해당함

■ 부동산 이중매매에 대하여 배임죄 성립을 인정하는 종래의 판례는 여전히 타당하므로 유지되어야 함

- 대법원은 오래전부터 부동산 매도인이 중도금을 지급 받은 이후 해당

부동산을 제3자에게 처분하면 배임죄가 성립한다고 판결함

- 이러한 확립된 판례 법리는 그동안 부동산 이중매매를 억제하고 매수인을 보호하는 역할을 충실히 수행해 왔음
- 그러한 판례 법리가 부동산 거래의 혼란을 일으키는 것도 아니고 매도인의 계약의 자유를 과도하게 제한한다고 볼 수 없음

다. 반대의견(5명) : 부동산 매도인이 목적 부동산을 제3자에게 처분하더라도 배임죄가 성립할 수 없음 ⇒ 상고기각 의견

■ 부동산 매도인이 매수인에 대하여 매매계약에서 정한 바에 따라 소유권이전 의무를 이행하는 의무는 매매계약에 따른 '자기의 사무'일 뿐이어서 '매수인의 사무를 처리하는 자'에 해당하지 않음

- 죄형법정주의의 원칙에 따라, 형벌법규는 문언에 따라 엄격하게 해석·적용하여야 하고, 피고인에게 불리한 방향으로 확장해석할 수는 없음
- 배임죄에서 '타인의 사무'라고 하려면 문언상 본래 타인이 처리하여야 할 사무를 그를 대신하여 처리하는 것이어야 함
- 배임죄의 본질이 신임관계에서 발생하는 본인의 재산적 이익을 보호할 의무를 위반형 타인이 재산권을 침해하는 데에 있으므로, 그 사무의 본질적 내용은 타인의 재산적 이익을 보호·관리하는 것이어야 함
- 부동산 매도인의 소유권이전 의무나 매수인의 대금지급 의무 모두 매매 계약에 따른 각자의 '자기의 사무'일 뿐, 타인의 사무에 해당한다고 볼 수 없음. 중도금이 수수되었다고 하여 당사자 관계의 전형적·본질적 내용이 매수인의 재산적 이익을 보호·관리하는 것으로 변했다고 볼 근거 없음

■ 이미 대법원 전원합의체 판결은 동산 이중매매에 대하여 배임죄 성립을 부정하였음

- 대법원 전원합의체는, 매매계약에서 쌍방 당사자가 그 계약의 내용에 따라 이행하여야 할 채무는 특별한 사정이 없는 한 '자기의 사무'에 해당하고 매도인에게 자기의 동산인도채무 외에 별도로 매수인 재산을

보호·관리할 행위에 협력할 의무를 인정할 수 없다고 판시하였음

● 계약의 목적물이 부동산인지 동산인지에 따라 차이를 둘 이유가 없음

■ 민사상 채무불이행의 문제로 처리(이행불능에 따른 손해배상 등)하면 될 사안에 죄형법정주의 원칙을 허물어가며 형벌로 처벌하는 것은 타당하지 않음

3. 판결의 의의

■ 우리나라 거래의 특수성, 거래관행, 매수인 보호의 필요성, 부동산 이중매매를 방지할 보편적인 제도의 미비 등을 이유로, 부동산 이중매매를 배임죄로 처벌하는 종래 판례의 타당성을 재확인한 판결임