



제목	발언자(예상)	시간	주요내용(예상)
	쌍방 참고인		- 변호사 홍명기, 민현, 김선관 참여
마무리 변론 (5분)	대법원장	약 1분	- 핵심 논지 확인
	검사: 송삼현 변호인: 홍명기	각 2분 (총 4분)	- 종합변론
폐정선언	대법원장	1분	

- **판결 선고**는 변론종결 후 대법원장 및 대법관들의 최종토론(전원합의기일)을 거쳐 2~3개월 이내에 이루어질 수 있을 것으로 예상되나, 정확한 일정은 **추후 공지**함

[주요 논쟁]

사건번호	사실관계	원심의 판단	상고인
대법원 2015도12692	- 총 매매대금 9,700만 원 계약, 계약금과 중도금 합계 3,000만 원 수령, 잔금기일 도과 - 제3자로부터 돈 빌리면서 토지에 근저당권 설정	배임죄 성립	피고인
대법원 2017도4027	- 총 매매대금 13억 8,000만 원 계약, 계약금과 중도금 합계 8억 원 수령, 잔금기일 도과 - 제3자에게 15억 원에 상가 매도 하고 등기이전	배임죄 불성립	검사

*주요 사실관계와 쟁점, 재판부 좌석배치도 등은 별첨 사건안내서 참조

- 형법 제355조 2항의 배임죄는 '타인의 사무를 처리하는 자'가 그 임무에 위배한 행위로 본인에게 손해를 가한 경우에 성립됨
- 중도금을 받으면 매매계약의 임의해제가 불가능하므로(법정해제만 가능) 목적부동산의 소유권은 아직 매도인에게 있을지라도 등기협력의무는 타인의 사무로 볼 수 있다는 기존 논리에 대하여,
등기의무는 계약에 따라 잔금 수령과 동시에 이행하여야 하는 자신의 사

무에 불과하므로 매도인은 이중매매 관련하여 기망 등이 인정될 경우 사기죄로 처벌하는 것은 별론으로 하고, 배임죄 주체가 될 수는 없다는 의문이 제기됨

- 중도금 거래 방식의 특수성: 법률 규정에 근거 없이 거래관행상 이루어지고 있고, 다른 나라에서는 보기 어려움
 - 부동산 거래의 안전을 보장하는 민사법적 제도로는 무엇이 있고, 어느 정도 활용되고 있는지, 앞으로 거래방식 전망은 어떠한지 살펴볼 필요가 있음
- 민사적 계약관계에 국가형벌권의 개입은 최소한에 그쳐야 한다는 점에서도 배임죄 의율의 타당성에 관하여 논쟁이 있음.
- 아직 대부분의 부동산 거래에서 중도금이 수수되고 있고 중도금을 담보할 다른 장치가 없는 상태에서 판례 변경 시에는 제1매수인의 보호에 공백이 발생하고 거래계에 충격이 될 수 있다는 우려가 제기됨. 반면 철저히 이익을 추구하는 시장의 특성상 거래계가 적절히 반응하여 중도금 수수가 대폭 줄어들 것이라는 주장도 있음
- 만일 배임죄가 성립되지 않는다고 하면 법정형이 더 중한 사기죄로 의율될 가능성이 높는데, 기망의 고의 입증문제 등을 두고 어려운 법정 공방이 펼쳐질 수 있다는 지적도 있음

[6개 단체 의견제출]

- 재판장(대법원장 김명수)은 지난 2018. 1. 30.(화) 한국공인중개사협회, 대한법무사협회, 대한변호사협회, 전국은행연합회, 한국민사법학회, 한국법경제학회 등 6개 단체에 「형사소송규칙」 제161조의 제2항과 「대법원에서의 변론에 관한 규칙」 제4조의2 제1항에 따라 쟁점에 관한 **의견서 제출 요청서를 발송**함
 - 공개변론을 앞두고 폭넓은 의견수렴을 위함
 - 2월 말부터 3월 초까지 사이에 의견서가 제출됨
- 제출내용



- 대한변호사협회: 부동산 이중매매를 배임죄로 처벌하는 것이 법리적으로 매끄럽지 않으나, 판례의 변경은 신중을 기하여야 하고 제1매수인 보호를 위한 거래계의 여건이 충분히 성숙하기까지는 종래의 태도를 유지할 필요가 있음
- 대한법무사협회: 기존 판례는 중도금 수수라는 거래 현실에 기초하여 매수인을 보호하기 위한 취지로 이해되고, 만일 판례변경 시에는 가등기 활성화와 법률전문가의 관여 등이 대안으로 예상됨
- 공인중개사협회: 이중매매의 문제는 기본적으로 손해배상청구 등 민법이 예정한 구제수단으로 해결하는 것이 타당하나, 험사리 배임죄를 배제하기는 시기상조로 생각됨
- 전국은행연합회: 민사상 채무불이행책임 등을 통해 부동산 이중매매 문제를 해결하는 것이 바람직하다는 입장이 있을 수 있지만, 금융기관으로서는 대출심사 강화 등이 예상되어 거래비용 증가를 가져올 수 있으므로 신중한 검토가 필요함
- 한국민사법학회, 한국법경제학회(소속 회원 의견):
 - 1) 부동산 이중매매에 배임죄를 적용하는 것은 바람직하지 못함.
 - 2) 제1매수인 보호와 관련하여 기존 민사법 법리도 재검토가 필요함.
 - 3) 배임죄가 성립하지 않으면 기대이익을 포함한 다액의 위약금 조항이 계약에 편입될 것으로 보임.
 - 4) 부동산 매매대금 구성이 중도금 없이 계약금과 잔금으로 단순화될 수 있음. 에스크로 계정 이용과 손해보험제도가 활성화될 수 있음.



부동산 이중매매 배임죄 처벌 사건

2018. 3. 22.(목) 14:30~ 대법원 전원합의체 공개변론

사건의 개요

○ 사건 1

- 피고인 A는 2012. 10. 30. 토지를 대금 9,700만 원에 매도하는 계약을 체결하고 계약금 2,000만 원을 받음 / 계약 이행이 지체되던 중, 피고인 A는 2013. 2. 7. 중도금 1,000만 원을 받음
- 피고인 A는 2013. 2. 25.과 2013. 3. 8. 돈을 빌리면서 위 토지를 포함한 부동산에 근저당권 (채권최고액 합계 9,500만 원)을 설정함
- 제1심은 배임죄 성립을 인정하고 다른 범죄사실과 합하여 징역 8월을 선고함 ⇨ 제2심은 피고인 A의 항소를 기각하였음 ⇨ 피고인 A가 상고를 제기함

○ 사건 2

- 피고인 B는 2014. 8. 20. 상가를 대금 13억 8,000만 원에 매도하는 계약을 체결하고, 당일 계약금 2억 원, 2014. 9. 30. 중도금 6억 원을 받음
- 계약 이행이 지체되던 중, 피고인 B는 2015. 4. 13. 다른 사람에게 위 상가를 대금 15억 원에 매도하고, 2015. 4. 17. 소유권이전등기를 마쳐줌
- 제1심은 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)죄 성립을 인정하고 다른 범죄사실과 합하여 징역 7년을 선고함 ⇨ 제2심은 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임) 부분에 대해 무죄를 선고하고 다른 범죄사실로 징역 5년을 선고함 ⇨ 검사가 상고를 제기함

쟁 점

- 부동산 매도인이 중도금을 받은 상태에서 다른 사람에게 근저당권을 설정하거나 매도하여 소유권을 이전하는 행위가 배임죄에 해당하는지

- 중도금까지 받은 부동산 매도인이 배임죄 주체인 ‘타인의 사무를 처리하는 자’인지, 아니면 매도인의 동기협력의무는 계약에 따른 ‘자신의 사무’에 불과한 것이냐가 논란임
- ① 적용법조의 문언해석뿐만 아니라 ② 부동산 거래방식 ③ 국가형벌권과 사적자치의 한계 관점에서도 논의할 예정임

관련 법리

형법 제355조(횡령, 배임)

- ② 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위로써 재산상의 이익을 취득하거나 제삼자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 손해를 가한 때에도 전항의 형과 같다.

- 중도금까지 받은 매도인의 동기협력의무는 매수인의 재산보호를 본질적 내용으로 하는 타인의 사무이므로, 매도인이 부동산을 이중으로 양도하면 배임죄가 성립한다는 것이 대법원 판례였음. 그런데 배임죄 관련 아래 2건의 전원합의체 판결이 나옴

