

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건	2010도10290 가. 배임수채 나. 뇌물공여 다. 배임증재
피 고 인	피고인 1 외 5인
상 고 인	피고인 2 및 검사(피고인들에 대하여)
변 호 인	범무법인(유) 로고스(피고인 1을 위하여) 담당변호사 오세창 변호사 손지열 외 5인 (피고인 2를 위하여) 범무법인 바른(피고인 3을 위하여) 담당변호사 서명수 외 1인 범무법인 광장(피고인 4를 위하여) 담당변호사 선우영 외 6인 변호사 이영준 외 1인(피고인 5를 위하여) 범무법인 율촌(피고인 6을 위하여) 담당변호사 송인보 외 3인
원 심 판 결	서울고등법원 2010. 7. 16. 선고 2010노676 판결

판 결 선 고 2011. 8. 18.

주 문

상고를 각 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 검사의 상고이유에 대하여

「형법」 제357조 제1항이 규정하는 배임수재죄는 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 관하여 부정한 청탁을 받고 재물 또는 재산상 이익을 취득하는 경우에 성립하는 범죄로서 재물 또는 이익을 공여하는 사람과 취득하는 사람 사이에 부정한 청탁이 개재되지 않는 한 성립하지 않는다고 할 것인데, 여기서 ‘부정한 청탁’이라 함은 반드시 업무상 배임의 내용이 되는 정도에 이를 것을 요하지 않으며, 사회상규 또는 신의성실의 원칙에 반하는 것을 내용으로 하는 것이면 족하고, 이를 판단함에 있어서는 청탁의 내용 및 이에 관련한 대가의 액수, 형식, 보호법익인 거래의 청렴성 등을 종합적으로 고찰하여야 한다(대법원 2008. 12. 11. 선고 2008도6987 판결 등 참조).

원심판결이유에 의하면, 원심은, 이 사건 각 ‘시판 후 조사’(PMS, Post Marketing Surveillance) 연구용역계약(이하 ‘이 사건 각 PMS 계약’이라 한다)이 명목적인 것에 불과하여 실제로는 의약품의 납품에 관한 부정한 청탁의 수단으로 이루어진 것인지 여부를 판단함에 있어서, 의뢰자인 제약회사 등의 입장에서는 연구목적의 적정성 및 필요성, 조사증례수 및 증례보고서가 연구목적에 부합하는지 여부, 조사기관(병원) 선정방식

의 적정성, 연구결과의 신뢰성을 확보하려는 노력의 유무, 해당 의약품의 선택 및 사용량에 영향을 미치려는 의도의 유무, 연구의뢰와 의약품의 판매 간 관련성 유무 등을, 의사의 입장에서는 연구목적의 필요성, 연구 수행과정과 방법의 적정성 및 결과의 충실성, 연구대가의 적정성 등을 종합적으로 고려하여야 한다고 전제하였다. 나아가 원심은 그 채용증거에 의하여 그 판시와 같은 사실, 즉 조영제는 다량의 약물이 짧은 시간 동안 인체에 주입되는 특성상 다른 의약품에 비하여 이상반응 발현율이 높고, 그에 관한 시판허가를 받았다고 하더라도 다양한 체질과 위험인자를 가진 수많은 사람들에게 투여되게 되므로 시판 후 조사를 실시할 필요성이 있으며, 의사인 피고인들로서도 조영제의 유효성과 부작용, 다른 약물과 병용하였을 때의 특이성 등을 임상에서 확인할 기회를 갖게 되므로 그 의학적 필요성이 있는 사실, 이 사건 각 PMS 계약을 통한 증례보고서는 모두 적정하게 작성되어 전부 수거되었고 일부 부작용이 확인된 공소외 회사의 의약품에 관하여는 보건당국과 학계에 보고되기도 하였던 사실, 연구비 지급과 관련하여서는 소득세 등 원천징수가 이루어졌고 지급된 금액도 한국제약협회가 채택한 '보험용 의약품의 거래에 관한 공정경쟁규약' 및 그 세부운용기준에 정한 금액의 범위 내였던 사실 등을 인정한 다음, 이 사건 각 PMS 계약은 의학적 관점에서 그 필요성에 따라 근거와 이유를 가지고 정당하게 체결되어 수행된 것으로 봄이 상당하고, 그것이 이 사건 각 회사의 조영제 납품에 관한 부정한 청탁 또는 그 대가 지급의 의도로 체결되어 수행된 것으로는 볼 수 없다고 판단하였다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 간다.

원심판결에는 상고이유의 주장과 같이 배임수증재죄에 있어서 '부정한 청탁'에 관한

법리를 오해하였거나 논리와 경험의 법칙에 위배하고 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 위법이 없다.

2. 피고인 2의 상고이유에 대하여

배임수재죄의 주체로서 '타인의 사무를 처리하는 자'라 함은 타인과의 대내관계에 있어서 신의성실의 원칙에 비추어 그 사무를 처리할 신임관계가 존재한다고 인정되는 자를 의미하고, 반드시 제3자에 대한 대외관계에서 그 사무에 관한 권한이 존재할 것을 요하지 않으며, 또 그 사무가 포괄적 위탁사무일 것을 요하는 것도 아니고, 사무처리의 근거, 즉 신임관계의 발생근거는 법령의 규정, 법률행위, 관습 또는 사무관리에 의하여도 발생할 수 있으며, 배임수재죄에 있어 '임무에 관하여'라 함은 타인의 사무를 처리하는 자가 위탁받은 사무를 말하는 것이나 이는 그 위탁관계로 인한 본래의 사무뿐만 아니라 그와 밀접한 관계가 있는 범위 내의 사무도 포함되고, 나아가 고유의 권한으로서 그 처리를 하는 자에 한하지 않고 그 자의 보조기관으로서 직접 또는 간접으로 그 처리에 관한 사무를 담당하는 자도 포함된다(대법원 2007. 7. 12. 선고 2005도10203 판결 등 참조). 한편 타인의 사무를 처리하는 자가 받은 재물이나 재산상의 이익이 단순한 사교적 의례의 범위에 속하는지 여부를 판단함에 있어서는 수재자와 증재자 사이의 관계, 재물이나 재산상의 이익을 제공받은 동기 및 경위와 그 횡수 등을 종합적으로 고려하여야 할 것이다(대법원 1996. 12. 6. 선고 96도144 판결 참조).

원심은, 제1심이 그 채용증거에 의하여 인정한 사실을 인용한 다음, 피고인 2는 제약회사 등으로부터 조영제나 의료재료를 납품받은 병원의 의사로서 실질적으로 조영제 등의 계속 사용 여부를 결정할 권한이 있었고, 위 피고인이 단순히 1회에 그친 것이 아니라 여러 차례에 걸쳐 제약회사 등으로부터 명절 선물을 받고 골프접대 등 향응을

제공받았으며, 제약회사 등은 위 피고인과의 유대강화를 통하여 지속적으로 조영제나 의료재료를 납품하기 위하여 이를 제공한 것인 점 등의 사정을 종합하여, 위 피고인은 배임수재죄에 있어서 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당하고 위 피고인이 받은 선물, 골프접대비, 회식비 등은 부정한 청탁의 대가로서 단순한 사교적 의례의 범위에 해당하지 않는다는 이유로, 위 피고인에 대하여 유죄를 선고한 제1심 판결을 그대로 유지하였다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 간다.

원심판결에는 상고이유의 주장과 같이 배임수재죄에 있어서 '타인의 사무를 처리하는 자'나 '부정한 청탁', '재물 또는 재산상의 이익 취득'에 관한 법리를 오해하였거나 논리와 경험의 법칙에 위배하고 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 위법이 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 각 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 양창수 _____

주 심 대법관 김지형 _____

 대법관 전수안 _____

대법관 이상훈 _____