

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2010도3532 가. 업무상배임

나. 명예훼손

피 고 인 **피고인**

상 고 인 검사

원 심 판 결 의정부지방법원 2010. 2. 19. 선고 2008노1883 판결

판 결 선 고 2012. 5. 10.

주 문

원심판결의 무죄부분 중 업무상배임의 점에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 의
정부지방법원 본원 합의부로 환송한다.

검사의 나머지 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 살펴본다.

1. 업무상배임의 점에 관한 상고이유에 대하여

가. 공소사실의 요지는 다음과 같다.

피고인은 피해자 회사의 대리점인 **공소외 1 주식회사**의 대표이사로서 이를 실제로 운영하는 자이다. 피고인은 2004. 3. 31.경 신용카드 정보통신부가사업회사(통상 '밴(VAN. value added network의 약어) 사업자'라고도 한다. 이하 '밴사업자'라고 한다)인 피해자 회사와 **공소외 1 회사** 사이에 신용카드조회단말기(이하 '카드단말기'라고 한다) 관리대행대리점계약을 체결하여 피해자 회사를 위하여 각 신용카드가맹업소(이하 '가맹점'이라고 한다)와 신용카드 조회 및 거래승인, 자동이체서비스계약을 체결한 후 각 가맹점을 관리하게 되었으므로 피해자 회사로부터 가맹점의 교체요구 등 특별한 사정이 없는 한 기존 가입의 가맹점을 다른 밴사업자 가맹점으로 임의로 전환하여 피해자 회사에 손해가 발생하지 아니하도록 할 업무상 의무가 있음에도 그 임무에 위배하여 2005년 1월경 **공소외 1 회사**의 경영이 악화되자 **공소외 1 회사**의 부사장인 **공소외 2**로 하여금 피해자 회사에 가입한 가맹점들을 상대로 **공소외 2** 명의로 설립된 대리점 ○○○○를 통하여 다른 밴사업자 카드단말기로 임의 전환하도록 하여 2005. 1. 10.경 **공소외 2**가 피해자 회사 가맹점인 **△△할인마트**를 다른 밴사업자인 **공소외 3 주식회사** 가입업체로 전환한 것을 비롯하여 그때부터 2005. 6. 8.경까지 사이에 139개 가맹점을 다른 밴사업자인 **공소외 3 회사**이나 **공소외 4 주식회사**의 가입업체로 전환함으로써 피해자 회사에 신용카드 조회 및 거래승인시 1건당 67원, 자동이체서비스시 1건당 12원의 각 수수료 수입을 잃게 하여 피해자 회사에 수수료 합계 액수불상의 재산상 손해를 가하였다는 것이다.

나. 이에 대하여 원심은 다음과 같은 이유로 피고인이 피해자 회사에 대한 관계에서 타인의 사무를 처리하는 자에 해당한다고 볼 수 없다고 판단하고 피고인에게 배임죄를 인정할 수 없다고 보아 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고하였다.

즉 피고인이 가맹점 관리대행업무과정에서 스스로 영업을 통하여 피해자 회사의 카드단말기를 사용할 가맹점을 모집하는 것은 자신이 피해자 회사로부터 더 많은 수수료 이익을 취득하기 위한 피고인 자신의 사무라고 봄이 상당하고, 피해자 회사와 피고인의 관계가 상호 신임관계에 기초하여 피해자 회사의 재산을 보호하거나 관리하는 데 그 본질적 내용이 있다고 보이지는 아니한다. 따라서 피고인이 동종 경쟁업체의 영업을 대행하거나 중개하여서는 아니된다는 의무를 부담한다 하더라도, 이는 피해자 회사와의 계약기간 동안에는 다른 동종 업체의 단말기를 판매·제공하여서는 아니된다는 계약상 채무에 불과하다 할 것이다. 위와 같이 가맹점의 모집 및 유지·관리의 업무가 피고인 자신의 사무인 이상, 피고인이 관리하던 가맹점들이 다른 벤사업자로 전환하여 간 결과 피해자 회사에 소정의 수수료 상당의 손해가 발생하였다고 하더라도, 이로 인하여 피고인이 민사상 계약위반의 책임을 부담함은 별론으로 하고, 피고인이 피해자 회사에 대한 관계에서 타인의 사무를 처리하는 자에 해당한다고 볼 수 없다는 것이다.

다. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 수증하기 어렵다.

(1) 배임죄에 있어서 '타인의 사무를 처리하는 자'라 함은 타인과의 내부적인 관계에서 신의성실의 원칙에 비추어 타인의 사무를 처리할 신임관계에 있게 되어 그 관계에 기하여 타인의 재산적 이익 등을 보호·관리하는 것이 신임관계의 전형적·본질적 내용이 되는 지위에 있는 사람을 말한다. 그러나 그 사무의 처리가 오로지 타인의 이익을 보호·관리하는 것만을 내용으로 하여야 할 필요는 없고, 자신의 이익을 도모하는 성질도 아울러 가진다고 하더라도 타인을 위한 사무로서의 성질이 부수적·주변적인 의미를 넘어서 중요한 내용을 이루는 경우에는 여기서 말하는 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당한다. 따라서 위임 등 계약에 기하여 수임인 등으로부터 맡겨진 사무를

처리하는 것이 약정된 보수 등을 얻기 위한 것이라고 하더라도, 또는 매매 등 계약에 기하여 일정한 단계에 이르러 타인에게 소유권등기를 이전하는 것이 대금 등을 얻고 자신의 거래를 완성하기 위한 것이라고 하더라도, 그 사무를 처리하는 이는 상대방과의 신임관계에서 그의 재산적 이익을 보호·관리하여야 할 지위에 있다고 할 것이다 (대법원 1991. 3. 27. 선고 91도262 판결, 대법원 2005. 3. 25. 선고 2004도6890 판결 등 참조).

(2) 원심판결 이유 및 원심이 적법하게 채용한 증거들에 의하면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

① 피해자 회사는 카드단말기를 이용하여 신용조회서비스와 신용판매대금 자동이체 서비스를 제공함으로써 카드회사로부터 소정의 수수료를 받는 뱅사업자이고, 피고인은 피해자 회사의 경기북부 대리점인 **공소외 1 회사**의 대표이사로서 이를 사실상 운영하고 있다.

② **공소외 1 회사**는 2002년경부터 피해자 회사와 사이에 가맹점 관리대행계약, 대리점계약, 단말기 무상임대차계약, 판매장려금계약을 각 체결하고 피해자 회사의 대리점으로서 카드단말기의 판매 및 설치, 가맹점 관리 업무 등을 하였으며, 피해자 회사와 **공소외 1 회사**는 2004. 3. 31. 위 계약들을 갱신하였다(갱신된 위 계약들을 모두 지칭할 경우에는 이하 이를 '이 사건 가맹점 관리대행계약 등'이라고 한다).

③ 이 사건 가맹점 관리대행계약 등에 의하면, **공소외 1 회사**는 영업지역 안에서 피해자 회사를 위하여 가맹점을 모집하고 가맹점에 피해자 회사의 카드단말기를 판매·설치하고 이를 유지·보수하는 등의 가맹점 관리업무를 하고, 나아가 피해자 회사의 카드단말기를 사용하는 가맹점으로부터 매출전표를 수거하여 이를 검증하고 전산입력

후 피해자 회사에게 이관하는 매출전표 매입서비스를 제공할 의무를 부담하도록 되어 있고, 또 **공소외 1 회사**는 이러한 업무를 실제로 수행하였다.

④ 역시 이 사건 가맹점 관리대행계약 등에 의하면, 그 업무의 수행에 있어서 **공소외 1 회사**는 피해자 회사의 카드단말기와 서비스에 대한 수요 증대, 판로 확대 및 피해자 회사의 이미지·신뢰도 향상을 위하여 노력하여야 할 의무를 부담한다. 나아가 피해자 회사가 판매하거나 임대하고 있는 카드단말기와 동종 또는 유사한 카드단말기를 판매하거나 용역을 제공할 수 없으며, 피해자 회사와 경쟁관계에 있는 업체의營業을 대행하거나 중개하여서는 아니된다. 또한 임의로 가맹점에 대한 서비스를 해지할 수 없고, 피해자 회사가 인정하는 경우에 한하여서만 가맹점에 대한 계약을 해지할 수 있으며, 가맹점에 대한 정보사항이 변경되거나 가맹점이 불법·불량 가맹점으로 판단되었을 경우에는 지체없이 서비스의 제공을 중지하고 피해자 회사에게 통보하여야 한다. 한편 가맹점으로부터 민원이 제기되었을 경우 **공소외 1 회사**는 신속히 해당 민원을 처리하여야 하고, 불량매출이 발생하였을 경우 우선적으로 이를 해결할 의무가 있다.

⑤ 한편 피해자 회사는 **공소외 1 회사**의營業을 지원하기 위하여 카드단말기를 주식회사 **공소외 1 회사**에게 무상으로 임대하고, 또한 **공소외 1 회사**의 판매 또는營業을 장려하기 위하여 판매장려금계약에 따라 **공소외 1 회사**에게 2차례에 걸쳐 합계 4,100만 원의 판매장려금을 지급하였다.

⑥ 2004년 12월경 **공소외 1 회사**의 부사장이던 **공소외 2** 명의로 설립된 ○○○○는 2005년 1월경부터 **공소외 1 회사**의 직원이던 **공소외 5**, **공소외 6**을 직원으로 하여 주로 **공소외 1 회사**의 기존 가맹점들을 상대로營業을 하여 2005년 1월경부터 같은

해 5월경까지 **공소외 1 회사**의 139개 가맹점들이 ○○○○를 통하여 피해자 회사와 경쟁관계에 있는 다른 뱀사업자인 **공소외 3 회사**이나 **공소외 4 회사**의 가맹점으로 등록하였다. 피해자 회사는 이러한 가맹점의 이탈 현상을 알게 되자 2005. 6. 9.경 **공소외 1 회사**에 대하여 대리점계약에 정하여진 동종업종 겸업 금지 및 가맹점 이탈 등으로 인한 영업실적 저조를 이유로 대리점 계약 해지를 통보하였다.

⑦ 피해자 회사는 위와 같은 가맹점 이탈로 인하여 신용카드조회 및 신용카드거래 승인시 1건당 67원, 자동이체서비스시 1건당 12원의 각 수수료 수입을 잃게 되는 재산상 손해를 입었다.

(3) 이상과 같은 사실에 의하면, 피해자 회사가 보유하는 가맹점은 그 자체가 피해자 회사의 수익과 직결되는 재산적 가치를 지니고 있는 것으로서 피고인이 피해자 회사를 대신하여 가맹점의 모집·유지 및 관리의 업무를 하는 것은 본래 피해자 회사의 사무로서 피고인에 대한 인적 신임관계에 기하여 그 처리가 피고인에게 위탁된 것에 기초한 것이고, 이는 단지 피고인 자신의 사무만에 그치지 아니하고 피해자 회사의 재산적 이익을 보호 내지 관리하는 것을 그 본질적 내용으로 한다고 봄이 상당하다. 그리고 위와 같은 가맹점 관리대행업무가 피고인 자신의 계약상 의무를 이행하고 피해자 회사로부터 더 많은 수수료 이익을 취득하기 위한 피고인 자신의 사무의 성격을 일부 가지고 있다고 하여서 달리 볼 것이 아니다. 결국 피고인은 피해자 회사와의 신임관계에 기하여 피해자 회사의 가맹점 관리업무를 대행하는 '타인의 사무를 처리하는 자'의 지위에 있다고 할 것이고, 피고인이 그와 같은 지위에 있으면서 기존 가입의 가맹점을 피해자 회사의 경쟁업체인 다른 뱀사업자 가맹점으로 임의로 전환하여 피해자 회사에 손해가 발생하도록 한 것은 그 업무상의 임무를 위배한 행위에 해당한다고 할 것이다.

그럼에도 원심은 이와 달리 피해자 회사에 대한 관계에서 그의 사무를 처리하는 자에 해당한다고 볼 수 없다고 보아 피고인에게 업무상배임죄의 죄책을 지울 수 없다고 판단하였으니, 여기에는 배임죄에 있어서의 '타인의 사무를 처리하는 자'에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

2. 명예훼손의 점에 관한 상고이유에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 판시와 같은 이유로 명예훼손의 공소사실에 대하여 피고인이 호소문에 기재한 내용이 반드시 허위라고 단정하기 어렵고, 당시 피고인에게 명예훼손의 고의가 있었다고 보기도 어려우므로 범죄사실에 대한 증거가 없다고 판단하여 무죄를 선고한 제1심판결을 유지하였다. 관련 법리에 비추어 기록을 살펴보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 사실을 인정한 위법이 없다.

3. 결론

그러므로 원심판결의 무죄부분 중 업무상배임의 점에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하며, 검사의 나머지 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김용덕 _____

대법관 전수안 _____

주 심 대법관 양창수 _____

대법관 이상훈 _____