

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2017도18591 가. 배임수재
 나. 배임증재
 다. 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반
 라. 대부업등의등록및금융이용자보호에관한법률위반
 마. 자본시장과금융투자업에관한법률위반
 바. 조세범처벌법위반
 사. 업무상배임

피 고 인 피고인 1 외 4인
 상 고 인 피고인 1 외 3인 및 검사
 변 호 인 변호사 김빛나(피고인 1을 위한 국선)
 법무법인(유한) 산경 외 1인

원 심 판 결 대구지방법원 2017. 10. 12. 선고 2017노2060 판결

판 결 선 고 2021. 12. 16.

주 문

원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분과 대부업등의등록및금융이용자보호에관한법률

위반 무죄 부분, 피고인 2에 대한 유죄 부분과 대부업등의등록및금융이용자보호에관한
 법률위반 무죄 부분을 모두 파기하고, 이 부분 사건을 대구지방법원에 환송한다.
 피고인 3, 피고인 4 주식회사의 상고, 검사의 피고인 5에 대한 상고와 검사의 피고인
 1에 대한 나머지 상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고인 1의 상고이유에 관하여

원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인 1에 대한 공소사실 중 배임수재와 범죄수익은
 닉의규제및처벌등에관한법률위반 부분을 모두 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관
 련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심판결에 상고이유 주장과 같
 이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 배임수재죄나
 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반죄의 성립 등에 관한 법리를 오해하여 판결
 에 영향을 미친 잘못이 없다.

2. 피고인 2의 상고이유에 관하여

원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인 2에 대한 공소사실 중 조세범처벌법위반 부분
 을 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어
 살펴보면, 원심판결에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증
 주의의 한계를 벗어나거나 조세범처벌법위반죄의 성립 등에 관한 법리를 오해하여 판
 결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 피고인 3의 상고이유에 관하여

원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인 3에 대한 공소사실을 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심판결에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 배임증재죄에서 '타인의 사무를 처리하는 자'의 지위와 '부정한 청탁' 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

4. 피고인 4 주식회사의 상고이유에 관하여

원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인 4 주식회사에 대한 공소사실을 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심판결에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 조세범처벌법위반죄의 성립 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

5. 검사의 상고이유에 관하여

가. 피고인 1, 피고인 2의 대부업등의등록및금융이용자보호에관한법률위반 부분

1) 이 부분 공소사실의 요지는 다음과 같다.

가) 피고인 1, 피고인 2는 공모하여 2012년 12월경부터 2015. 3. 24.경까지 제1심 판시 범죄일람표 6. 기재와 같이 대부중개업 등록을 하지 않고 8회에 걸쳐 공소의 재단법인(이하 '연금재단'이라 한다)과 차주 사이의 대출 거래(대출금액 합계 1,182억 원)를 중개하여 대부중개업을 영위하였다.

나) 피고인 1, 피고인 2는 공모하여 2013. 7. 26.경부터 2015. 3. 24.경까지 제1심 판시 범죄일람표 6. 순번 4부터 8까지 기재와 같이 5회에 걸쳐 대부를 받는 거래 상대방으로부터 중개수수료 명목으로 합계 20억 2,900만 원을 수수하였다.

2) 원심은 다음과 같은 이유로 이 부분 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 파기하고 무죄로 판단하였다.

「대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률」(이하 '대부업법'이라 한다)의 입법 목적과 연혁, 대부중개업의 운용실태에 비추어 보면, 대부업법상 '대부중개'는 대부업자가 대부업법상 '대부업자'에 해당함을 전제로 그 대부업자와 자금이용자를 중개하는 행위를 말한다. 그런데 공소사실 기재 연금재단의 각 대출행위는 민법에 따라 설립된 비영리법인이 정관에서 정한 목적의 범위에서 대부하는 경우이어서 대부업법 제2조 제1호 단서, 같은 법 시행령 제2조 제4호에 따라 대부업법상 '대부업'의 범위에서 제외된다. 따라서 피고인 1, 피고인 2의 공소사실 기재 행위도 대부업법상 '대부중개'에 해당한다고 볼 수 없다.

3) 그러나 원심의 위와 같은 판단은 받아들이기 어렵다. 그 이유는 다음과 같다.

가) 먼저 대부업법 관련 규정을 살펴본다.

구 대부업법(2015. 7. 24. 법률 제13445호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 대부업법'이라 한다)은 대부업에 관하여 '금전의 대부(어음할인·양도담보, 그 밖에 이와 비슷한 방법을 통한 금전의 교부를 포함한다)를 업으로 하거나, 등록된 대부업자 또는 여신금융기관으로부터 대부계약에 따른 채권을 양도받아 이를 추심하는 것을 업으로 하는 것을 말한다. 다만, 대부의 성격 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 경우는 제외한다.'라고 하고(제2조 제1호), 대부중개업에 관하여 '대부중개를 업으로 하는 것을 말한다.'라고 정의하고 있으나(제2조 제2호), 대부중개 자체에 대해서는 그 의미를 정의하거나 범위를 제한하는 규정을 두고 있지 않다. 위와 같은 구 대부업법의 규정과 '제3자로서 두 당사자 사이에 서서 일을 주선하는 것'이라는 중개의 사전적 의미(국립국어원 발간 표

준국어대사전) 등을 고려하면, 구 대부업법 제2조 제2호에서 말하는 '대부중개'는 거래 당사자 사이에서 금전의 대부를 주선 또는 알선하는 행위를 뜻하고, 주선의 대상이 된 거래가 금전의 대부에 해당하는 이상, 설령 그 대부행위가 구 대부업법 제2조 제1호 단서, 같은 법 시행령(2016. 7. 6. 대통령령 제27322호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 대부업법 시행령'이라 한다) 제2조 각호에 따라 '대부업'의 범위에서 제외되는 경우라고 하더라도 그 주선행위 자체는 구 대부업법 제2조 제2호에서 정한 '대부중개'에 해당한다고 봄이 타당하다.

그리고 어떠한 행위가 '대부중개'에 해당하는지는 행위자의 주관적 의사에 따라 결정할 것이 아니라 객관적으로 보아 그 행위가 사회통념에 비추어 금전의 대부를 주선하는 행위라고 인정되는지 여부에 따라 결정하여야 한다. 한편 구 대부업법은 대부중개업을 하려는 자에게 영업소별로 해당 영업소를 관할하는 시·도지사에게 등록할 의무를 부과하고 이를 위반한 자를 처벌하도록 규정하며(제3조 제1항, 제19조 제1항 제1호), 미등록대부중개업자 등으로 하여금 대부중개와 관련한 대가, 즉 중개수수료를 대부를 받는 거래상대방으로부터 받지 못하게 하고 이러한 제한을 위반한 자를 처벌하도록 규정하고 있다(제11조의2 제2항, 제19조 제2항 제6호). 따라서 대부중개업의 등록을 하지 않은 자가 대부의 거래당사자에게 어떠한 용역을 제공한 경우, 그 용역이 구 대부업법에서 정한 대부중개에 해당하는지에 따라 해당 용역의 제공 및 그 용역에 대한 대가 수수가 처벌 대상이 되는지 여부가 결정되며, 개별 사안에서 특정 용역의 제공행위가 대부중개에 해당하는지는 용역 제공의 원인이 된 계약의 체결 경위와 그 내용, 용역 제공자가 실제로 수행한 업무의 성격 등을 종합적으로 고려하여 신중하게 판단하여야 한다.

나) 원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거와 위 법리에 비추어 살펴본다.

공소사실 기재 연금재단의 각 대출행위는 이자 있는 금전소비대차의 일종으로서 구 대부업법 제2조 제1호에서 말하는 '금전의 대부'에 해당한다. 따라서 피고인 1, 피고인 2가 연금재단과 차주 사이에서 대부 거래를 주선하는 행위를 하였다는 점이 인정된다면, 연금재단의 대부가 구 대부업법 제2조 제1호에서 정한 '대부업' 영역에 해당하는지 여부와는 관계없이 위 피고인들의 행위는 구 대부업법 제2조 제2호에서 정한 '대부중개'에 해당한다.

그렇다면 원심으로서, 피고인 1, 피고인 2가 연금재단과 차주 사이에서 수행한 업무가 구 대부업법에서 정한 대부중개에 해당하는지, 위 피고인들이 받은 수수료가 구 대부중개의 대가에 해당하는지를 심리·판단하여야 했고, 그러한 판단을 위해 위 피고인들이 대부 거래의 당사자에게 용역을 제공하게 된 경위, 용역 제공의 원인이 된 계약의 내용 및 위 피고인들이 실제로 수행한 업무의 성격 등을 함께 살펴보았어야 했다.

그런데도 원심은 위와 같은 심리·판단에 나아가지 않은 채 연금재단의 각 대출행위가 구 대부업법 제2조 제1호에서 정한 '대부업'이라 할 수 없다는 이유만으로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다. 이러한 원심판결에는 구 대부업법에서 정한 '대부중개'의 의미, 범위 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않은 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 검사의 상고이유 주장은 이유 있다.

나. 피고인 5에 대한 공소사실 부분 및 피고인 1의 배임중개 부분

원심은 그 판시와 같은 이유로 이 부분 공소사실을 모두 무죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심판결에 상고이유 주장과 같이 논

리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 업무상배임죄, 배임수재죄, 배임증재죄의 성립 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

대법관 오경미

6. 파기의 범위

원심판결 중 피고인 1, 피고인 2의 대부업법위반 부분은 위 5.가.에서 본 것과 같은 이유로 파기되어야 한다. 그런데 원심이 피고인 1, 피고인 2에 대해 유죄로 인정한 부분은, 위 파기 부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있으므로 함께 파기되어야 한다.

7. 결론

그러므로 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분과 대부업법위반 무죄 부분, 피고인 2에 대한 유죄 부분과 대부업법위반 무죄 부분을 모두 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 피고인 3, 피고인 4 주식회사의 상고, 검사의 피고인 5에 대한 상고와 검사의 피고인 1에 대한 나머지 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박정화

대법관 김선수

주심 대법관 노태약