

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2015도5665 배임
피 고 인	피고인
상 고 인	피고인
변 호 인	법무법인(유한) 강남 담당변호사 조병학
원 심 판 결	수원지방법원 2015. 4. 2. 선고 2015노692 판결
판 결 선 고	2016. 4. 29.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 수원지방법원에 환송한다.

이 유

1. 상고이유를 판단한다.

가. 배임죄는 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위로 재산상 이익을 취득하여 사무의 주체인 타인에게 손해를 가함으로써 성립하는 것이므로 그 범죄의 주체는 타인의 사무를 처리하는 지위에 있어야 한다. 여기에서 '타인의 사무'를 처

리한다고 하려면 당사자 관계의 본질적 내용이 단순한 채권채무 관계를 넘어서 그들 간의 신임관계에 기초하여 타인의 재산을 보호 또는 관리하는 것이어야 한다(대법원 2014. 8. 21. 선고 2014도3363 전원합의체 판결).

타인에 대한 채무의 담보로 제3채무자에 대한 채권에 대하여 권리질권을 설정한 경우 질권설정자는 질권자의 동의 없이 질권의 목적된 권리를 소멸하게 하거나 질권자의 이익을 해하는 변경을 할 수 없다(민법 제352조). 또한 질권설정자가 제3채무자에게 질권설정의 사실을 통지하거나 제3채무자가 이를 승낙한 때에는 제3채무자가 질권자의 동의 없이 질권의 목적인 채무를 변제하더라도 이로써 질권자에게 대항할 수 없고, 질권자는 여전히 제3채무자에 대하여 직접 그 채무의 변제를 청구하거나 변제할 금액의 공탁을 청구할 수 있다(민법 제353조 제2항, 제3항). 그러므로 이러한 경우 질권설정자가 질권의 목적인 채권의 변제를 받았다고 하여 질권자에 대한 관계에서 타인의 사무를 처리하는 자로서 그 임무에 위배하는 행위를 하여 질권자에게 어떤 손해를 가하거나 손해 발생의 위험을 초래하였다고 할 수 없고, 배임죄가 성립하지도 않는다고 보아야 한다.

나. 이 사건 공소사실의 요지는 아래와 같다.

피고인은 2011. 7. 15.경 공소외 1 소유의 용인시 기흥구 (주소 생략) 808동 202호를 전세보증금 1억 6,000만 원, 전세기간 2011. 8. 5.부터 2013. 8. 5.까지 2년간으로 정하여 임차하기로 하는 전세계약을 체결하고, 그 무렵 피해자 공소외 2 주식회사(이하 '피해자'라고만 한다)에 전세자금 대출신청을 하여 전세보증금 1억 2,000만 원의 대출을 받되, 그 담보로 공소외 1에 대한 보증금 반환청구권 전부에 권리질권을 설정하게 되었다. 따라서 피고인은 권리질권 설정자로서 질권자인 피해자의 동의 없이 질권

의 목적이 되는 위 보증금 반환청구권을 소멸하게 하거나 질권자의 이익을 해하는 변경을 하지 아니하여야 할 임무가 있었다.

그럼에도 피고인은 2013. 7.경 공소외 1에게 이사를 나가겠다고 한 후 공소외 1이 위 아파트를 공소외 3, 공소외 4에게 매도하여 2013. 9. 2.이 잔금기일로 정해지자, 같은 날 위 아파트상가 101호에 있는 ○○○ 공인중개사 사무소에서 공소외 1과 매수인 공소외 3, 공소외 4, 공인중개사 공소외 5 등과 만나 매수인 측으로부터 직접 전세보증금 명목으로 합계 89,225,520원을 피고인 명의 제일은행 계좌로 송금받고, 공소외 1로부터 나머지 50,774,480원을 지급받았다.

이로써 피고인은 임무에 위배하여 위 전세계약 및 공소외 1에 대한 보증금 반환청구권을 소멸하게 함으로써 피해자에게 위 전세보증금 1억 6,000만 원 상당의 손해를 가하고, 같은 금액 상당의 재산상 이익을 취득하였다.

다. 원심은 통상의 금전소비대차관계에서 차용인의 대여인에 대한 차용금 변제의 무는 자신의 채무일 뿐이고 타인의 사무라고 볼 수 없을 것이나, 차용인과 대여인 사이에 차용금채무를 피담보채무로 한 권리질권설정계약을 체결한 경우에는 차용인은 권리질권설정계약에 따라 대여인의 권리질권이라는 재산의 보호 또는 관리를 위하여 협력하여야 하는 지위에 있다 할 것이므로, 권리질권설정자인 피고인은 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당하고, 피고인의 임차보증금반환채권 1억 6,000만 원 전체에 관하여 배임죄가 성립한다고 보아, 이 사건 공소사실을 유죄로 판단한 제1심의 판단을 유지하였다.

라. 그러나 앞서 본 법리에 비추어 원심의 위와 같은 판단은 수증하기 어렵다.

(1) 우선 원심판결 이유와 적법하게 채택된 증거들에 의하면, 다음의 사실을 알 수

있다.

① 피고인은 2011. 7. 15.경 피해자로부터 1억 2,000만 원의 전세자금 대출을 받으면서 피해자에게 그 담보로 피고인의 임대인 공소외 1에 대한 1억 6,000만 원의 전세보증금반환채권 전부에 관하여 담보한도금액을 1억 5,600만 원으로 한 근질권을 설정하여 주었다.

② 임대인 공소외 1은 그 무렵 '피고인이 위 전세보증금반환채권에 대하여 대출채권자 겸 질권자인 피해자에게 질권을 설정함에 있어 이의 없이 이를 승낙한다'는 내용의 질권설정승낙서를 작성하여 피해자에게 교부하였다.

③ 그 후 피고인은 2013. 9. 2. 임대인 공소외 1로부터 전세보증금 명목으로 합계 1억 4,000만 원을 수령하여 소비하였다.

(2) 위 사실관계에 의하면, 임대인 공소외 1이 위와 같이 질권설정승낙서를 작성하여 피해자에게 교부하여 질권설정에 대하여 승낙함에 따라 위 전세보증금반환채권에 대한 근질권자인 피해자가 대항요건을 갖추게 된 이상, 임대인 공소외 1이 피해자의 동의 없이 피고인에게 전세보증금을 변제하더라도 이로써 피해자에게 대항할 수 없으므로 피해자는 여전히 임대인 공소외 1에 대하여 질권자로서의 권리를 행사할 수 있다. 결국 질권설정자인 피고인이 질권의 목적인 전세보증금반환채권의 변제를 받았다고 하여 질권자인 피해자에 대한 관계에서 타인의 사무를 처리하는 자로서 그 임무에 위배하는 행위를 하여 피해자에게 어떤 손해를 가하거나 손해 발생의 위험을 초래하였다고 할 수 없으므로 피고인의 위 행위로서 배임죄가 성립하지는 않는다.

(3) 그런데도 원심은 판시와 같은 이유로 피고인에 대한 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 이러한 원심판결에는 채증법칙 위반, 배임죄의 임무위배행위 및 재산상 손해

에 관한 법리오해의 위법이 있고, 이는 판결 결과에 영향을 미쳤다.

2. 이에 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김 신 _____

주 심 대법관 박병대 _____

 대법관 박보영 _____

 대법관 권순일 _____