

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2021도2488 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)
피 고 인 피고인
상 고 인 피고인
변 호 인 법무법인 한누리
담당변호사 김주영
원 심 판 결 서울고등법원 2021. 2. 4. 선고 2020노1139 판결
판 결 선 고 2022. 5. 26.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 호소문은 이를 보충하는 범위에
서)를 판단한다.

1. 공소사실 요지와 원심판단

가. 이 사건 공소사실 요지는 다음과 같다.

피고인과 피해자는 동거하지 않는 자매 사이이다. 피고인은 법원이 선임한 피해자의

부재자 재산관리인으로서 피해자 앞으로 공탁된 수용보상금 1,374,349,100원을 수령하였다. 그 후 법원은 피해자의 부재자 재산관리인을 피고인에서 변호사 공소외인으로 개입하였다. 피고인은 피해자의 부재자 재산관리인으로 있는 동안에는 선량한 관리자의 주의의무로 피해자를 위해 피해자의 재산을 보존하고 이용·개량해야 할 임무가 있고 개입되어 지위를 상실할 경우에는 새롭게 선임된 부재자 재산관리인이 피해자의 재산을 제대로 파악하고 보존·관리할 수 있도록 할 임무가 있다. 그럼에도 피고인은 임무에 위배하여 새롭게 선임된 부재자 재산관리인에게 공탁금의 존재를 알려주지도 않고 인계하지도 않아 재산상 이익을 취득하고 재산상 손해를 가하였다.

나. 원심은 이 사건 공소제기가 다음과 같은 이유로 적법하다고 보고 이 사건 공소 사실을 유죄로 판단하였다. 형법 제361조, 제328조 제2항에 따라 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있는 이 사건에서, 법원이 선임한 피해자의 부재자 재산관리인인 공소외인이 법원으로부터 고소권 행사에 관하여 허가를 받아 피고인을 고소하였다. 공소외인은 피해자의 법정대리인으로서 적법한 고소권자에 해당하므로, 이 사건 공소제기는 적법하다.

2. 공소제기 절차가 무효라는 상고이유에 관한 판단

가. 법원이 선임한 부재자 재산관리인이 그 관리대상인 부재자의 재산에 대한 범죄행위에 관하여 법원으로부터 고소권 행사에 관한 허가를 얻은 경우 부재자 재산관리인은 형사소송법 제225조 제1항에서 정한 법정대리인으로서 적법한 고소권자에 해당한다고 보아야 한다. 그 이유는 다음과 같다.

(1) 형사소송법은 "피해자의 법정대리인은 독립하여 고소할 수 있다."라고 정하고 있다(제225조 제1항 참조). 법정대리인이 갖는 대리권의 범위는 법률과 선임 심판의 내용

등을 통해 정해지므로 독립하여 고소권을 가지는 법정대리인의 의미도 법률과 선임 심판의 내용 등을 통해 정해진다.

법원이 선임한 부재자 재산관리인은 법률에 규정된 사람의 청구에 따라 선임된 부재자의 법정대리인에 해당한다. 부재자 재산관리인의 권한은 원칙적으로 부재자의 재산에 대한 관리행위에 한정되나, 부재자 재산관리인은 재산관리를 위하여 필요한 경우 법원의 허가를 받아 관리행위의 범위를 넘는 행위를 하는 것도 가능하고, 여기에는 관리대상 재산에 관한 범죄행위에 대한 형사고소도 포함된다. 따라서 부재자 재산관리인은 관리대상이 아닌 사항에 관해서는 고소권이 없겠지만, 관리대상 재산에 관한 범죄행위에 대하여 법원으로부터 고소권 행사 허가를 받은 경우에는 독립하여 고소권을 가지는 법정대리인에 해당한다.

(2) 고소권은 일신전속적인 권리로서 피해자가 이를 행사하는 것이 원칙이나, 형사소송법이 예외적으로 법정대리인으로 하여금 독립하여 고소권을 행사할 수 있도록 한 이유는 피해자가 고소권을 행사할 것을 기대하기 어려운 경우 피해자와 독립하여 고소권을 행사할 사람을 정하여 피해자를 보호하려는 데 있다.

부재자 재산관리제도의 취지는 부재자 재산관리인으로 하여금 부재자의 잔류재산을 본인의 이익과 더불어 사회경제적 이익을 기하고 나아가 잔존배우자와 상속인의 이익을 위하여 관리하게 하고 돌아올 부재자 본인 또는 그 상속인에게 관리해 온 재산 전부를 인계하도록 하는 데 있다(대법원 1976. 12. 21. 자 75마551 결정 참조). 부재자는 자신의 재산을 침해하는 범죄에 대하여 처벌을 구하는 의사표시를 하기 어려운 상태에 있다. 따라서 부재자 재산관리인에게 법정대리인으로서 관리대상 재산에 관한 범죄행위에 대하여 고소권을 행사할 수 있도록 하는 것이 형사소송법 제225조 제1항과 부재

자 재산관리제도의 취지에 부합한다.

나. 원심은, 법원이 선임한 피해자의 부재자 재산관리인인 공소외인이 법원으로부터 고소권 행사에 관한 허가를 받아 피고인을 고소한 이상 그 고소는 적법하다고 판단하였다. 원심판결 이유를 위에서 본 법리에 비추어 보면, 원심판결은 정당하고 상고이유 주장과 같이 형사소송법 제225조 제1항에서 정한 법정대리인과 친족상도례에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

3. 나머지 상고이유에 관한 판단

원심은 이 사건 공소사실을 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심판결에 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 배임죄의 고의와 재산상 손해발생의 위험에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

4. 결론

피고인의 상고는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 노정희 _____

주 심 대법관 김재형 _____

 대법관 안철상 _____

대법관 이흥구 _____