

[동산 양도담보사건] <동산을 양도담보로 제공한 채무자가 제3자에게 담보에 제공된 동산을 처분한 경우 배임죄가 성립하는지 여부가 문제된 사건> 대판 2020.2.20, 2019도9756 전원합의체

- [1] 채무자가 금전채무를 담보하기 위하여 그 소유의 동산을 채권자에게 **양도담보로 제공함**으로써 채권자인 양도담보권자에 대하여 담보물의 담보가치를 유지·보전할 의무 내지 담보물을 타에 처분하거나 멸실, 훼손하는 등으로 담보권 실행에 지장을 초래하는 행위를 하지 않을 의무를 부담하게 되었다더라도, 이를 들어 채무자가 통상의 계약에서의 이익대립관계를 넘어서 채권자와의 신임관계에 기초하여 채권자의 사무를 맡아 처리하는 것으로 볼 수 없다. 따라서 채무자를 **배임죄의 주체인 '타인의 사무를 처리하는 자'**에 해당한다고 할 수 없고, 그가 담보물을 제3자에게 처분하는 등으로 담보가치를 감소 또는 상실시켜 채권자의 담보권 실행이나 이를 통한 채권실현에 위험을 초래하더라도 배임죄가 성립한다고 할 수 없다.
- [2] 위와 같은 법리는, 채무자가 **동산에 관하여 양도담보설정계약을 체결**하여 이를 채권자에게 양도할 의무가 있음에도 제3자에게 처분한 경우에도 적용되고, **주식에 관하여 양도담보설정계약을 체결**한 채무자가 제3자에게 해당 주식을 처분한 사안에도 마찬가지로 적용된다.
- [3] 이와 달리 채무담보를 위하여 동산이나 주식을 채권자에게 양도하기로 약정하거나 양도담보로 제공한 채무자가 채권자인 양도담보권자의 사무를 처리하는 자에 해당함을 전제로 채무자가 담보목적물을 처분한 경우 배임죄가 성립한다고 한 대법원 1983. 3. 8. 선고 82도1829 판결, 대법원 1998. 11. 10. 선고 98도2526 판결, 대법원 2007. 6. 15. 선고 2006도3912 판결, 대법원 2010. 2. 25. 선고 2009도13187 판결, 대법원 2010. 11. 25. 선고 2010도11293 판결, 대법원 2011. 11. 22. 선고 2010도7923 판결을 비롯한 **같은 취지의 대법원 판결들은** 이 판결의 견해에 배치되는 범위 내에서 모두 변경하기로 한다(대판 2020.2.20, 2019도9756 전원합의체).

[사실관계] 회사의 은행에 대한 대출금 담보를 위해 동산을 양도담보로 제공한 자(회사 운영자)에 대하여 은행(채권자)이 담보 목적을 달성할 수 있도록 담보물을 보관·관리할 의무나 임무를 위배하여 타에 매각함으로써 채권자에게 재산상 손해를 가하였다는 사실로 배임죄로 기소된 사안에서 대법원은 금전채권채무 관계에서 채권자가 채무자에 대한 신임을 기초로 그의 재산을 보호 또는 관리하는 임무를 부여하였다고 할 수 없고, **금전채무의 이행**은 어디까지나 채무자가 자신의 급부义务的 이행으로서 행하는 것이므로 이를 두고 채권자의 사무를 맡아 처리하는 것으로 볼 수 없어 채무자를 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당한다고 볼 수 없으며, 또한 **채무자가 채무를 담보하기 동산을 채권자에게 양도하기로 약정하거나 양도담보로 제공한 경우에도 채무자가 양도담보설정계약에 따라 부담하는 의무**는 채무자 자신의 급부义务로 이를 이행하는 것은 **자신의 사무**이고, 담보설정계약의 체결이나 담보권 설정 전후를 불문하고 당사자 관계의 전형적·본질적 내용은 여전히 금전채권의 실현 내지 피담보채무의 변제에 있으므로 담보설정계약상의 의무를 이유로 담보를 제공한 채무자를 '타인의 사무를 처리하는 자'로 볼 수 없으므로 채무자가 담보물을 처분하였다 하여 배임죄로 처벌할 수 없다는 등의 이유로 이와 다른 취지의 종래 판례를 변경하고, 배임죄를 유죄로 판단한 원심판결을 파기하였음.

동산을 양도담보로 제공한 채무자가 제3자에게 담보에 제공된 동산을 처분한 경우 배임죄가 성립한다. : X

[변경판례] ⇨ 출제되면 틀린 지문!

- ① 대법원 1983. 3. 8. 선고 82도1829 판결; 대법원 2010. 11. 25. 선고 2010도11293 판결
 금전채무를 담보하기 위하여 채무자가 그 소유의 **동산**을 채권자에게 점유개정에 의하여 양도한 경우에는 이른바 약한 양도담보가 설정된 것이라고 볼 것이므로, 채무자는 채권자(양도담보권자)가 담보의 목적을 달성할 수 있도록 이를 보관할 의무를 지게 되어 채권자에 대하여 그의 사무를 처리하는 자의 지위에 있게 된다 할 것이니, 채무자가 양도담보된 동산을 처분하는 등 부당히 그 담보가치를 감소시키는 행위를 한 경우에는 배임죄가 성립된다.
- ② 대법원 2010. 2. 25. 선고 2009도13187 판결
 채무자가 채권자와 사이에 그로부터 금원을 차용하되 그 담보로 채무자 소유의 **주식**에 대하여 현실 교부의 방법으로 양도담보를 설정하기로 약정하고 채권자로부터 차용금의 일부 또는 전부를 수령한 이상 특단의 사정이 없는 한 채무자는 채권자에게 그 주식을 현실로 교부함으로써 채권자가 그 주식에 대한 양도담보권을 취득하는 데에 협력할 임무가 있다고 할 것이므로, 아직 채권자에게 주식의 현실 교부가 이루어지지 아니한 상태에서 채무자가 제3자와 사이에 그로부터 금원을 차용하되 그 담보로 그 주식의 일부 또는 전부에 대하여 현실 교부의 방법으로 양도담보를 설정하기로 약정하고 제3자로부터 차용금의 일부 또는 전부를 수령하였다면 이는 채권자에 대한 양도담보권 취득을 위한 주식교부절차 협력의무 위배와 밀접한 행위로서 배임죄의 실행의 착수에 해당한다고 할 것이다.
- ③ 대법원 1998. 11. 10. 선고 98도2526 판결
 수입업자가 신용장개설은행에게 **양도담보로 제공한 수입 물품**이 통관을 위하여 보세창고업자에게 입고되자 관세법 제6조 소정의 관세납부의무자인 물품을 수입한 화주로서 수입신고를 하고, 통관절차를 마친 다음 보세창고업자에게 수입신고필증을 제시하고 물품을 인도받았다면 수입업자는 신의법칙상 양도담보권자인 개설은행이 담보의 목적을 달성할 수 있도록 개설은행에 대한 신용장대금 변제시까지 위 물품을 보관할 의무를 지게 되고, 이 의무는 개설은행에 대하여 타인의 사무에 해당한다고 할 것이므로 위 물품을 처분하는 등 부당하게 그 담보가치를 감소시키는 행위는 형법상 배임죄를 구성한다.

[부동산 이중저당 및 부동산 양도담보사건] <부동산 이중저당 사건>

대판 2020.6.18, 2019도14340 전원합의체

부동산 이중저당의 경우 저당권설정계약에 대한 배임죄 성립 여부(소극):

- [1] 채무자가 금전채무를 담보하기 위한 저당권설정계약에 따라 채권자에게 그 소유의 부동산에 관하여 저당권을 설정할 의무를 부담하게 되었다고 하더라도, 이를 들어 채무자가 통상의 계약에서 이루어지는 이익대립관계를 넘어서 채권자와의 신임관계에 기초하여 채권자의 사무를 맡아 처리하는 것으로 볼 수 없다.
- [2] 채무자가 저당권설정계약에 따라 채권자에 대하여 부담하는 저당권을 설정할 의무는 계약에 따라 부담하게 된 채무자 자신의 의무이다. 채무자가 위와 같은 의무를 이행하는 것은 채무자 자신의 사무에 해당할 뿐이므로, 채무자를 채권자에 대한 관계에서 ‘타인의 사무를 처리하는 자’라고 할 수 없다. 따라서 채무자가 제3자에게 먼저 담보물에 관한 저당권을 설정하거나 담보물을 양도하는 등으로 담보가치를 감소 또는 상실시켜 채권자의 채권실현에 위험을 초래하더라도 배임죄가 성립한다고 할 수 없다.
- [3] 위와 같은 법리는, 채무자가 금전채무에 대한 담보로 부동산에 관하여 양도담보설정계약을 체결하고 이에 따라 채권자에게 소유권이전등기를 해 줄 의무가 있음에도 제3자에게 그 부동산을 처분한 경우에도 적용된다.
- [4] 이와 달리 채무 담보를 위하여 채권자에게 부동산에 관하여 근저당권을 설정해 주기로 약정한 채무자가 채권자의 사무를 처리하는 자에 해당함을 전제로 채무자가 담보목적물을 처분한 경우 배임죄가 성립한다고 한 대법원 2008. 3. 27. 선고 2007도9328 판결, 대법원 2011. 11. 10. 선고 2011도11224 판결을 비롯한 같은 취지의 대법원 판결들은 이 판결의 견해에 배치되는 범위 내에서 모두 변경하기로 한다.
- [5] 한편 대법원 2018. 5. 17. 선고 2017도4027 전원합의체 판결은 부동산 이중매매의 경우 배임죄의 성립을 인정하였다. 위 판결은 부동산이 국민의 경제생활에서 차지하는 비중이 크고, 부동산 매매대금은 통상 계약금, 중도금, 잔금으로 나뉘어 지급되는데, 매수인이 매도인에게 매매대금 중 상당한 부분을 차지하는 계약금과 중도금까지 지급하고도 매도인의 이중매매를 방지할 충분한 수단이 마련되어 있지 않은 거래 현실의 특수성을 고려하여 부동산 이중매매의 경우 배임죄가 성립한다는 종래의 견해를 유지한 것이다. 이러한 점에 비추어 보면, 위 전원합의체 판결의 취지는 이 판결의 다수 의견에 반하지 아니함을 밝혀둔다.

[사실관계] 피고인이 피해자로부터 18억 원을 차용하면서 이 사건 아파트에 4순위 근저당권을 설정해 주기로 약정하였음에도 제3자에게 채권최고액을 12억 원으로 하는 4순위 근저당권을 설정하여 주어 12억 상당의 재산상 이익을 취득하고 피해자에게 같은 금액 상당의 손해를 가하였다는 공소사실에 대하여 원심은 배임죄 유죄판결을 하였으나, 대법원은 무죄 취지로 파기환송하였다.

[변경판례] ⇨ 출제되면 틀린 지문!

① 대법원 2008. 3. 27. 선고 2007도9328 판결

피해자에게 **근저당권을 설정해 주겠다고** 기망하여 금원을 편취한 후 목적 부동산에 대하여 제3자에게 근저당권을 설정하여 준 행위는 금원을 편취한 **사기죄**와는 전혀 다른 새로운 보호법익을 침해하는 행위로서 사기 범행의 불가벌적 사후행위가 되는 것이 아니라 **별죄(배임죄)**를 구성한다.

② 대법원 2011. 11. 10. 선고 2011도11224 판결 등

부동산에 관한 권리이전의 신뢰관계 및 그에 대한 보호 필요성은 매매계약뿐만 아니라 부동산에 관한 권리의 이전·설정을 목적으로 하는 다른 법률관계에서도 마찬가지로 인정되는 것이고, 때문에 그동안 판례는 이러한 법률관계에 대하여도 배임죄를 적용하여 왔다. 그리하여 **근저당권설정계약**을 체결한 후 그에 따른 등기절차를 이행하기 전에 제3자에게 부동산을 처분하거나 근저당권설정등기를 하여 준 경우(대법원 2008. 3. 27. 선고 2007도9328 판결, 대법원 2011. 11. 10. 선고 2011도11224 판결 등 참조), **부동산에 대한 전세권설정계약이나 양도담보설정계약** 후 그에 따른 등기절차를 이행하기 전에 제3자에게 근저당권설정등기나 전세권설정등기를 하여 줌으로써 담보능력 감소의 위험을 발생시킨 경우(대법원 1993. 9. 28. 선고 93도2206 판결, 대법원 1997. 6. 24. 선고 96도1218 판결 등 참조) 등에도 배임죄의 성립을 인정하였다(**대물변제예약 사안에서 배임죄 사건**)[**대물변제예약부동산처분사건**] 대판 2014.8.21, 2014도3363 전원합의체에서 인용).

甲이 부동산에 A 명의의 근저당권을 설정하여 줄 의사가 없음에도 A를 속이고 근저당권 설정을 약정하여 금원을 편취한 이후 그 부동산에 관하여 제3자 명의로 근저당권설정등기를 마친 경우 사기죄와는 별도로 배임죄가 성립한다. : X