



보도자료

2018. 1. 30.

대법원



담당 : 대법원 재판연구관실
 문의 : 공보관실
 전화 : ☎ 3480-1451~3



부동산 거래의 인건 확보는 어떤 방식으로?

- 이중매도인 배임죄 처벌 vs 선진적 거래방식 도입 -

- 대법원 2015도12692 배임 등 사건에 관하여 **2018. 3. 22.(목) 14:30 대법정**에서 대법원장 및 대법관 전원이 참석하는 **전원합의체 공개변론**을 열기로 결정
- **제16대 김명수 대법원장 취임 이후로 두 번째로 열리는 변론** 사건임
 - 앞으로도 변론 꾸준히 → 장기적으로는 정례화를 통해 선진국 최고법원 수준까지 투명성 확대
- **형사법뿐만 아니라 민사법 분야 및 향후 부동산 거래 실무에도 파급력**이 있는 이 사건 재판이 전원합의체 변론에 회부됨으로써, 대법정에서 관련 쟁점에 관한 치열한 논쟁이 오가는 **공론의 장**이 열릴 것으로 예상됨
 - 대법원 관련사건이 27건 있고, 하급심에도 동일 쟁점 재판이 다수 계속 중임
 - 2015년 여름경부터 관련사건 전원합의체 논의가 있었고, 2015년 9월 대법원 형사실무연구회에서 위 쟁점을 주제로 세미나를 개최한 바 있으며, 2018년 1월 본 사건이 전합에 회부되면서 변론이 결정됨
- **논쟁의 배경**
 - 매도인과 매수인 사이에는 아무런 위임관계 등이 없는 까닭에, 부동산 매도인이 매수인에 대한 등기의무를 이행하지 않은 것이 민사상 채무불이행을 넘어서 과연 형법상 배임죄의 구성요건을 충족하는지 형법학계에서 오래전

1) 참고로, 미국 연방대법원 등의 경우에는 변론 사건당 많게는 수십 건의 참고 의견서가 제출됨



부터 의문이 제기되어 옴

- 거래 실무 측면에서 볼 때, 다른 나라에서는 부동산 거래에서 '중도금' 제도를 찾아보기 어려움. 선진 각국에서는 공증인의 관여나 각종 보험 제도와 에스스로 계정 활용 등이 상당히 보편화 되어 있음. 이중매도인을 배임죄로 처벌하는 예는 보기 어려움

- 이중매도인의 배임죄 성부에 관한 기존 판례의 변경 여부는 그러한 경우 제2매매의 사법상 효력 등 민사법 이론과 실무에도 상당한 영향을 미치는 쟁점임. 법경제학적 측면에서 분석이 필요하다는 논의도 이루어지고 있음

- 우리나라 **부동산 등기제도 변천의 연혁, 형사적 처벌의 필요성 유무, 배임죄의 요건, 관련 민사법 분야에 대한 영향** 등 법률적 쟁점 외에도, 기존 판례의 변경 여부가 **부동산 거래 방식 선진화 등 거래 실무에 미치는 사회·경제적 파급력**이 쟁점이 되는 재판임

○ 재판장(대법원장 김명수)은 2018. 1. 30.(화) 한국공인중개사협회, 대한법무사협회, 대한변호사협회, 전국은행연합회, 한국민사법학회, 한국법경제학회 등 6개 단체에 「형사소송규칙」 제161조의 제2항과 「대법원에서의 변론에 관한 규칙」 제4조의2 제1항에 따라 쟁점에 관한 의견서 제출 요청서를 발송함

- 지난 2017년 12월 개정된 「대법원에서의 변론에 관한 규칙」을 적용하여 의견서뿐만 아니라 관련 자료 및 정보의 제공도 함께 요청하였고, 의견서 등이 제출되면 국고에서 수당을 지급할 것임 → 폭넓은 의견수렴¹⁾

- 이와 별도로, 기일에 대법정으로 출석하여 구두로 의견을 진술할 참고인(2인 예상) 선정에 관하여는 검찰 및 변호인단과 협의 진행 중임

○ **재판부와 검사, 변호인, 참고인들 간의 질의응답** 등 전 과정을 가감없이 공개

- 재판결과에 따라 사회적으로 큰 파급력이 있는 사건을 변론에 회부함으로써 재판의 **공정성과 투명성 확대**

- 법령해석을 통일하고 사회적·국가적 의견을 모아 합리적인 해석과 규범으로



서의 기준을 제시하는 **법률심인 대법원에서의 재판 심리의 실재를 국민들에게 투명하게 전달**

- **판결 선고**는 변론종결 후 대법원장 및 대법관들의 최종토론(전원합의기일)을 거쳐 2~3개월 이내에 이루어질 수 있을 것으로 예상되나, 정확한 일정은 **추후 공지함**

[대상 사건의 주요 내용]

- 기본 정보

사건번호	피고인 (상고인)	변호인(국선)
대법원 2015도12692	심○○	변호사 홍명기 변호사 장주연 변호사 민현

- 주심: 대법관 김신
- 국선변호인 3인 (공개변론임을 고려)
- 검찰측으로는 대검찰청 공판송무부장, 과장, 그 밖에 소속검사 참여가 예상됨

- 사건의 내용

- 피고인은 2012. 10. 30. 경남 고성군 토지 660㎡를 A에게 매매대금 9,700만 원에 매도하는 매매계약을 체결하고 계약금 2,000만 원을 지급 받음
- 잔금 지급과 소유권이전등기절차가 미루어지던 중, 피고인은 2013. 2. 7. A로부터 중도금 명목으로 1,000만 원을 지급 받음
- 피고인은 2013. 2. 25. 및 3. 8. 타인으로부터 금원을 차용하면서 매매목적물이 포함된 부동산에 근저당권(채권최고액 합계 9,500만 원)을 설정함

- 쟁점

- 부동산 매도인이 중도금을 지급받은 상태에서 다른 사람에게 근저당권을 설정한 행위가 배임에 해당하는지



○ 원심의 판단 및 소송경과

- 제1심은 채권최고액 합계 9,500만 원을 피해액으로 하여 배임죄의 성립을 인정하고 다른 범죄사실(무고) 부분과 합하여 징역 8월을 선고하였고, 원심은 이에 대한 피고인의 항소를 기각함
- 피고인이 이에 불복하여 상고를 제기함

[관련 정보 설명]

① 부동산 이중매매에 관한 기존 판례 등

- 배임죄는 “타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배되는 행위로 인하여 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 손해를 가한 때”에 성립하는 범죄로(형법 제355조 제2항), ‘타인의 사무를 처리하는 자’만이 주체가 되는 진정신분범임. 단순한 채무불이행만으로는 배임죄가 성립하지 않는다는 데에 대해서는 이론이 없음. 단순한 계약을 이행하여야 할 의무는 타인을 위하는 결과가 될 수는 있어도 ‘자기의 사무’에 해당할 뿐 ‘타인의 사무’에는 속하지 않음
- 대법원은 1972년 이래로, 매도인이 등기이전에 협력하지 않으면 매수인의 소유권 취득은 불가능하므로 매도인의 등기협력의무는 매수인의 재산보호를 본질적 내용으로 하는 타인의 사무가 되고, 따라서 매도인이 부동산을 제3자에게 이중으로 양도한 경우에는 배임죄가 성립한다고 판시해 옴(배임죄 성립을 최초로 인정한 것은 1963년 8월 서울고등법원 상고부 판결임)
- 다만 계약금만 받은 단계에서 매도인은 언제든지 계약금의 배액을 지급하고 계약을 해제할 수 있으므로, 그러한 단계에서 매도인이 제3자에게 부동산을 이중으로 양도하더라도 배임죄에 해당하지 않는다는 것이 판례임

② 동산 이중매매에 관한 전원합의체 판결 등

- 한편 대법원은, 동산 이중매매가 문제된 사안에서, 동산 매매계약에서 매도인은



매수인에 대하여 그의 사무를 처리하는 자의 지위에 있지 아니하므로 매도인이 목적물을 매수인에게 인도하지 아니하고 이를 타인에게 처분하였다고 하더라도 배임죄가 성립하지 않는다고 판시함(대법원 2011. 1. 20. 선고 2008도10479 전원합의체 판결)

- 나아가 대법원은 채권담보 목적으로 부동산에 관한 대물변제예약을 체결한 채무자가 대물로 변제하기로 한 부동산을 제3자에게 처분한 경우에도 배임죄가 성립하지 않는다고 보았음(대법원 2014. 8. 21. 선고 2014도3363 전원합의체 판결)

③ 사회적 파급력 등

- 사적자치의 원칙이 지배하는 경제활동의 영역에 형벌권이 개입하는 것은 어디까지 정당화될 수 있는지, 형사정책적 측면에서도 많은 논의가 있음
- 또한, 부동산 이중매매를 배임죄로 처벌하지 않을 경우의 사회·경제적으로 미칠 영향에 관해서는 다양한 견해가 제시될 수 있음
 - 우리나라의 부동산 거래 관행상 매수인은 소유권을 취득하기 전까지 대금의 상당부분에 해당하는 돈을 계약금과 중도금으로 지급하고 있음. 그럼에도 매수인은 권리 취득을 법적으로 보장받지 못한 채 매도인의 배신행위에 대한 위험을 감수하여 온 것이 일반적인 거래 현실임
 - 이러한 거래 현실을 고려할 때 매도인의 이중매매의 문제를 사적 자치에만 맡겨 둘 경우 매수인의 보호가 취약해지는 것은 아닌지, 아니면 그에 따라 새로운 거래 관행이 생길 것인지
 - 국가형벌권이 개입하지 않더라도 부동산 이중매매로 인한 피해를 예방할 수 있는 방안으로는 무엇이 있을 것인지, 이를테면, 가등기를 해두거나 에스스로 등 매수인의 권리취득이나 대금의 회수를 보장하기 위한 방안 등이 이용될 수 있을 것인지



[변론 진행 계획]

○ 변론 진행 시간 (예상)

- 14:30 ~ 15:40 (약 70분)

재판부의 쟁점정리

쟁점별 상고인측(변호인)과 피상고인측(검찰)의 변론, 재판부의 질의응답

참고인(2월 중 결정 예정)들에 대한 재판부의 질의응답

※ 1월 공개변론에서와 마찬가지로 **대법관들의 적극적 질문**이 있을 예정임. **참고인은 쌍방의 의견등을 고려하여 2월 초에 결정함**

○ 방청 안내

- 2018. 3. 22.(목) 당일 방청권 배포 예정

- 그 밖에 다양한 이벤트를 통한 방청권 배정계획은 추후 확정하여 공지 예정

○ 방송 중계 등

- 인터넷과 텔레비전 등을 통한 방송 중계의 방식과 플랫폼 등에 관한 상세한 사항은 2월 중으로 확정하여 공지 예정