

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2017도12129 가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)
나. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)
(일부 인정된 죄명 : 업무상배임)
다. 배임수재
라. 업무상횡령

피 고 인 피고인

상 고 인 피고인 및 검사

변 호 인 법무법인 지평

담당변호사 강성국 외 2인

원 심 판 결 서울고등법원 2017. 7. 19. 선고 2017노437 판결

판 결 선 고 2017. 12. 7.

주 문

원심판결 중 유죄 부분 및 공소외 1 주식회사를 통한 공소외 2 주식회사로부터의 배임 수재 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

검사의 나머지 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. ○○백화점 입점 관련 배임수재죄에 대한 상고이유에 관하여
가. 공소사실의 요지

피고인은 공소외 3 주식회사의 사장 및 총괄부사장으로 근무하면서 ○○백화점의 입점업체 선정 업무를 총괄해오던 중, 2007. 1.경 공소외 4로부터 회전초밥 가게인 '△△△△' 매장을 ○○백화점에 추가 입점시켜 주고 기존 △△△△ 매장에 관한 입점계약을 갱신하도록 해 주는 등 ○○백화점 입점 관련 편의를 제공해 달라는 청탁과 함께 △△△△ □□점 매장의 수익금 지급을 약속받고, 계속하여 공소외 4로부터 같은 취지의 청탁을 받아 2008. 4.경 ◇◇◇점, 2011. 1.경 ☆☆점 및 ▽▽점 매장의 수익금 지급을 약속받았다.

이에 피고인은 공소외 4로부터 2007. 2.경부터 2016. 5.경까지 범죄일람표1 기재와 같이 1~2개월마다 1회씩 □□점 매장 수익금을 직접 또는 딸 공소외 5를 통해 건네받는 방법으로 합계 6억 2,301만 원을, 2008. 4.경부터 2016. 5.경까지 범죄일람표2 기재와 같이 1~3개월마다 1회씩 ◇◇◇점, ▽▽점, ☆☆점 매장 수익금을 직접 건네받는 방법으로 합계 5억 3,366만 원을 받았다. 이로써 피고인은 타인의 사무를 처리하는 자로서 그 임무에 관하여 부정한 청탁을 받고 11억 5,667만 원을 수수하였다.

나. 원심의 판단

- (1) 범죄일람표1 순번 1 내지 8번 및 범죄일람표2 부분

원심은, 피고인이 공소외 4로부터 직접 받은 것으로 기소된 이 부분 공소사실에 대해서 제1심판결과 같이 유죄를 인정하였다. 원심은, 피고인이 2007. 2.경부터 공소외 4

로부터 △△△△ 관련 □□점 수익금을 받아온 사실이 인정된다고 판단하였다. 또한 원심은, 피고인이 ○○그룹 총괄회장인 공소외 6으로부터 △△△△ ◇◇◇점, ▽▽점, ☆☆점 등의 소유권이나 운영권을 받았고 공소외 4는 그 경영을 위탁받은 사람에 불과할 뿐이므로 자신이 그 수익금을 받은 것은 배임수재죄가 되지 않는다는 피고인의 변소를 배척하였다. 다만 원심은 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 공소외 4로부터 받은 액수가 공소사실 기재와 같다는 점을 인정하기에 부족하다는 이유로 제1심판결을 파기하고 '액수 미상의 돈'을 수수한 것으로 유죄를 인정하였다.

(2) 범죄일람표1 순번 9 내지 57번 부분

원심은, 피고인이 딸인 공소외 5를 통해 받은 것으로 기소된 이 부분 공소사실에 대해서는 무죄로 판단한 제1심판결을 유지하였다. 원심은 다음과 같은 사정에 비추어 볼 때 공소외 5가 받은 것을 피고인이 받은 것으로 평가할 만큼 경제적 이해관계를 같이 한다고 인정하기 어렵다고 판단하였다. 즉 ① 공소외 5는 결혼하여 가정을 이루고 피고인과는 독립하여 생활하고 있다. ② 공소외 5와 그 남편은 각기 경제활동을 통해 상당한 소득을 얻고 있고, 이 부분 공소사실 관련 행위로 받은 재산 외에도 상당한 재산을 보유하고 있다. ③ 위와 같은 재산 형성이 공소외 5와 그 남편의 노력 없이 전적으로 피고인의 도움으로 이루어졌다고 볼 증거도 없다.

다. 피고인의 위 나.(1) 관련 상고이유에 대한 판단

이 부분 상고이유 주장은 실질적으로 이러한 원심의 판단에 이른 사실인정을 다투는 취지로서 사실심의 전권에 속하는 원심의 증거 선택 및 증명력에 관한 판단을 탓하는 것에 불과하다. 원심판결 이유를 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보아도, 위와 같은 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 증거재판주의, 증재자 진술의 신빙성 등에

관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

라. 검사의 위 나.(2) 관련 상고이유에 대한 판단

(1) 구 형법(2016. 5. 29. 법률 제14178호로 개정되기 전의 것) 제357조 제1항의 배임수재죄는 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 관하여 부정한 청탁을 받고 재물 또는 재산상 이익을 취득한 때에 성립한다. 배임수재죄의 행위주체가 재물 또는 재산상 이익을 취득하였는지는 증거에 의하여 인정된 사실에 대한 규범적 평가의 문제이다. 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 관하여 부정한 청탁을 받고 자신이 아니라 다른 사람으로 하여금 재물 또는 재산상 이익을 취득하게 한 경우에 특별한 사정이 있으면 사회통념상 자신이 받은 것과 같이 평가할 수 있다.

또한 다른 사람이 재물 또는 재산상 이익을 취득한 때에도 그 다른 사람이 부정한 청탁을 받은 자의 사자 또는 대리인으로서 재물 또는 재산상 이익을 취득한 경우나 그 밖에 평소 부정한 청탁을 받은 자가 그 다른 사람의 생활비 등을 부담하고 있었다거나 혹은 그 다른 사람에 대하여 채무를 부담하고 있었다는 등의 사정이 있어 그 다른 사람이 재물 또는 재산상 이익을 받음으로써 부정한 청탁을 받은 자가 그만큼 지출을 면하게 되는 경우 등 사회통념상 그 다른 사람이 재물 또는 재산상 이익을 받은 것을 부정한 청탁을 받은 자가 직접 받은 것과 같이 평가할 수 있는 관계가 있다면 위 죄가 성립될 수 있다(대법원 2006. 12. 22. 선고 2004도2581 판결 등 참조).

(2) 원심판결 이유 및 원심이 적법하게 채택한 증거에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다. ① 공소외 4는 피고인에게 줄 돈을 쉽게 만들기 위해 입점 당시부터 법인 명의로 운영하던 □□점 매장 명의를 2007. 1.경 개인(사위 공소외 7) 명의로 변경한

후 2007. 2.경부터 2007. 12.경까지 그 수익금을 피고인에게 직접 현금으로 건네주었다. ② 공소외 4는 2008년 초경 피고인으로부터 "딸 공소외 5가 생활비가 조금 딸리는 것 같으니 공소외 5한테 해 줘라"는 요구를 받고, 이때부터 2016. 5.경까지 공소외 5에게 수익금을 현금으로 건네주었다. ③ 피고인은 아들 공소외 8 명의로 설립하여 자신이 실질적인 사주로서 지배·운영하는 공소외 1 주식회사(이하 '공소외 1 회사'라고 한다)의 대표이사 공소외 9에게 "딸아이들이 요즘에 돈이 없어 어려워 하니 신경을 써 달라"라고 말하며, 위 회사의 임원으로 등재되어 있으나 제대로 출근하지 않고 그 직무를 수행하지도 않는 공소외 5에게 급여를 지급할 것을 지시하여 공소외 5에게 1,101,067,910원을 지급하게 하였다는 배임 등 공소사실에 대하여 이 사건 제1심 및 원심에서 유죄판결을 받았다.

위 사실관계로부터 알 수 있는 수익금 수수의 경위와 명목, 그에 관한 피고인과 공소외 4의 의사 및 피고인과 공소외 5의 가족관계 등을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고인이 공소외 4로부터 부정한 청탁을 받고 자신이 받아온 수익금을 딸인 공소외 5에게 주도록 공소외 4에게 지시하였다면 이는 피고인 자신이 수익금을 취득한 것과 같다고 평가하는 것이 옳다. 원심판결이 들고 있는 사정, 즉 공소외 5가 결혼하여 독립한 가정을 이루고 있다거나 이 사건 공소사실 관련 행위로 받은 재산 외에 그녀 명의로 상당한 재산을 보유하고 있다는 등의 사정은 이러한 판단을 달리할 만한 사정이 되지 않는다.

(3) 그럼에도 불구하고 원심은 그 판시와 같은 이유만으로 위 나.(2) 부분 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심의 판단에는 배임수재죄에서 '재물 또는 재산상 이익을 취득한 자'의 의미에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지

적하는 검사의 상고이유 주장은 이유 있다.

2. ○○면세점 입점 관련 배임수재죄에 대한 상고이유에 관하여

가. 공소사실의 요지

(1) 피고인은 2012. 10.경 공소외 10을 통해 ○○면세점 본점 입점업체로서 화장품 제조·판매업체인 공소외 2 주식회사(이하 '공소외 2 회사'라고 한다) 대표이사 공소외 11로부터 "○○면세점 내 화장품 매장을 앞쪽 좋은 곳으로 옮겨 달라"는 부탁을 받고, 그 무렵 면세사업부 사장 공소외 12에게 지시하여 2012. 11. 30.경 위 매장 위치를 고객 편의와 접근성이 좋은 곳으로 변경해주었다. 공소외 10은 공소외 2 회사로부터 화장품 매장 위치를 바꿔준 대가로 그 매장 매출액의 3%를 지급받기로 하고 2013. 1.경부터 2014. 7.경까지 범죄일람표3 순번 1 내지 20번 기재와 같이 총 20회에 걸쳐 662,358,050원을 입금받았다.

(2) 피고인은 2014년 상반기 공소외 1 회사 대표이사 공소외 9에게 공소외 10이 받고 있는 ○○면세점 매장 이동 대가를 앞으로는 위 회사로 직접 받을 것을 지시하였고, 공소외 9의 지시를 받은 위 회사 전무 공소외 13은 공소외 2 회사 부사장 공소외 14를 통해 공소외 11에게 "공소외 1 회사는 피고인 회장님 회사인데 공소외 10과 피고인 회장님의 관계가 끝났으니 이제부터는 공소외 1 회사로 돈을 달라"고 요구하였다. 이에 피고인은 2014. 9.경부터 2016. 5.경까지 공소외 2 회사로부터 공소외 1 회사 명의 계좌를 통해 범죄일람표3 순번 21 내지 42번 기재와 같이 총 22회에 걸쳐 847,672,232원을 입금받음으로써 공소외 9와 공모하여 부정한 청탁을 받고 그 대가로 합계 847,672,232원을 수수하였다.

(3) 피고인은 공소외 9에게 다른 국내 화장품 업체 등으로부터도 ○○면세점 입점

대가를 받을 것을 지시하였고, 공소외 9의 지시를 받은 공소외 1 회사 부장 공소외 15 등은 2014. 9.경 국내 화장품 업체인 공소외 16 주식회사(이하 '공소외 16 회사'라고 한다) 측에 "피고인의 영향력으로 ○○면세점에 입점시켜 주겠다"는 취지로 말하였다. 이에 피고인은 2015. 5.경부터 2016. 5.경까지 공소외 16 회사로부터 ○○면세점 입점 대가로 공소외 1 회사 명의 계좌를 통해 범죄일람표4 기재와 같이 총 14회에 걸쳐 565,448,037원을 입금받았다.

나. 검사의 위 2.가.(1), (3)항 관련 상고이유에 대한 판단

원심은 이 부분 공소사실을 무죄로 선고한 제1심판결을 유지하였다. 제1심은, 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기 위해서는 ① 피고인이 공소외 2 회사로부터 ○○면세점 내 매장 위치 변경의 대가로 수수료를 받을 것을 공소외 10과 합의하였다거나 최소한 매장 위치 변경을 지시한 시점에는 공소외 10이 대가를 받으리라는 것을 인식하였다는 것, ② 공소외 1 회사가 공소외 16 회사로부터 받은 수수료가 부정한 청탁의 대가라는 것을 검사가 증명하여야 하는데, 검사가 제출한 증거만으로는 이에 대하여 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었다고 볼 수 없다고 판단하였다.

상고이유 주장은 실질적으로 이러한 원심 판단에 이른 사실인정을 다투는 취지로서 사실심 법원의 전권에 속하는 원심의 증거 선택 및 증명력에 관한 판단을 탓하는 것에 불과하다. 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보아도 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

상고이유로 들고 있는 대법원판결은 이 사건과 사안이 다르므로 이 사건에 원용하기에 적절하지 않다.

다. 검사의 위 2.가.(2)항 관련 상고이유에 대한 판단

(1) 원심은, 원심이 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 볼 때, 제1심판결에서 들고 있는 사정만으로는 공소외 1 회사가 공소외 2 회사로부터 돈을 받은 것을 피고인의 사자 또는 대리인으로 받았거나 피고인이 그만큼 지출을 면하게 되는 등 피고인이 받은 것과 동일하게 평가할 수는 없다고 판단하였다. 그리하여 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 제1심판결을 파기하고 그 부분에 대하여 무죄를 선고하였다.

① 공소외 1 회사의 주식은 피고인의 아들인 공소외 8이 모두 보유하고 있을 뿐 피고인은 공소외 1 회사의 주주나 임원이 아니다. 피고인은 공소외 1 회사로부터 급여 등을 지급받지 않았다. ② 공소외 1 회사가 공소외 2 회사로부터 받은 돈은 모두 공소외 1 회사 계좌로 입금되었다. 계좌에 입금된 돈이 피고인에게 지급되었다는 사정은 보이지 않는다. ③ 공소외 8은 공소외 1 회사의 주주이자 임원으로 상당한 급여 및 배당금을 지급받아 왔고, 공소외 2 회사로부터 공소외 1 회사로 돈이 입금된 이후 공소외 8에 대한 지급액이 그만큼 증가하였다는 사정도 보이지 않는다. 그러므로 공소외 2 회사로부터 공소외 1 회사 계좌에 입금된 돈이 공소외 8에게 지급되었다고 보기 어렵다. ④ 공소외 8은 피고인과는 독립하여 자신의 가족들과 생활하고 있다. 공소외 8은 상당한 규모의 재산을 보유하고 있고, 공소외 1 회사 등으로부터 상당한 급여 및 배당을 받고 있다. 피고인이 평소에 공소외 8의 생활비 등을 부담하고 있었던 사정은 보이지 않는다.

(2) 그러나 원심판결 이유 및 제1심과 원심이 적법하게 채택한 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다. ① 피고인은 아들인 공소외 8을 사내이사 겸 1인 주주로 한 공소외 1 회사를 설립하고, 공소외 8에 대한 급여와 배당금이 입금되는 계좌의

통장과 인장을 위 회사 사무실 내 금고에 보관하면서 대표이사 공소외 9에게 위 계좌에 있는 돈의 입·출금과 사용을 지시해 왔다. ② 피고인은 공소외 9 등을 통하여 공소외 1 회사의 배당, 급여 지급 등 제반 재무적 사항과 각종 중요 사업현황 등 회사의 중요사항을 결정해 왔다. 공소외 1 회사의 직원들은 피고인을 공소외 1 회사의 오너(owner)라고 대외적으로 홍보하였고, 면세점 업계에서도 피고인을 공소외 1 회사의 실질적인 운영자로 인식하고 있었다. ③ 공소외 1 회사는 피고인의 지시로 피고인으로부터 입금받은 돈을 공소외 8의 대여금으로 회계처리하거나 법무법인에 ○○그룹의 지배 구조에 관한 법률자문을 의뢰하여 그 비용을 지출하기도 하였다. ④ 공소외 1 회사가 공소외 2 회사로부터 받은 돈은 법인계좌로 입금된 다른 자금과 혼화되어 사용되었다.

위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 공소외 1 회사는 피고인이 아들인 공소외 8 명의를 이용하여 설립한 사실상 피고인이 지배하는 회사임을 알 수 있으므로, 피고인이 부정한 청탁을 받고 그 대가로 자신이 지배하는 회사 계좌로 돈을 입금하도록 한 이상, 이는 사회통념상 피고인이 직접 받은 것과 동일하게 보아야 한다. 원심판결에서 실시하고 있는 사정들을 자세히 살펴보아도 이러한 판단을 달리할 만한 것이 되지 못한다.

(3) 그럼에도 불구하고 원심은 그 판시와 같은 이유만으로 위 공소사실 부분을 무죄로 판단하였으니, 원심의 판단에는 배임수재죄에서 '재물 또는 재산상 이익을 취득한 자'의 의미에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 검사의 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 파기의 범위

원심판결 중 ○○백화점 입점 관련 배임수재의 점 중 범죄일람표1 순번 9 내지 57

변 부분과 공소외 1 회사를 통한 공소외 2 회사로부터의 배임수재 부분은 앞서 본 바와 같은 이유로 파기되어야 한다. 그리고 위 부분들과 포괄일죄 또는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있는 유죄 부분도 함께 파기되어야 하므로, 결국 원심판결 중 유죄 부분(이유에서 무죄로 판단한 부분 포함)은 모두 파기되어야 한다.

4. 결론

그러므로 검사의 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 유죄 부분 및 공소외 1 회사를 통한 공소외 2 회사로부터의 배임수재 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하며, 검사의 나머지 상고를 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	고영한	_____
	대법관	조희대	_____
주심	대법관	권순일	_____
	대법관	조재연	_____