

# 대 법 원

## 제 3 부

## 판 결

사 건	2008도8577 부당이득
피 고 인	피고인 1 외 1인
상 고 인	피고인들
변 호 인	변호사 윤승진(피고인들을 위하여)
원 심 판 결	서울남부지방법원 2008. 9. 10. 선고 2008노219 판결
판 결 선 고	2009. 1. 15.

## 주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울남부지방법원 합의부로 환송한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

형법상 부당이득죄에 있어서 공박이라 함은 '급박한 곤궁'을 의미하고, '현저하게 부당한 이익의 취득'이라 함은 단순히 시가와 이익과의 배율로만 판단할 것이 아니라 구체적·개별적 사안에 있어서 일반인의 사회통념에 따라 결정하여야 하는 것으로서, 피해자가 공박한 상태에 있었는지 여부 및 급부와 반대급부 사이에 현저히 부당한 불균

형이 존재하는지 여부는 거래당사자의 신분과 상호 간의 관계, 피해자가 처한 상황의 절박성의 정도, 계약의 체결을 둘러싼 협상과정 및 거래를 통한 피해자의 이익, 피해자가 그 거래를 통해 추구하고자 한 목적을 달성하기 위한 다른 적절한 대안의 존재 여부, 피고인에게 피해자와 거래하여야 할 신의칙상 의무가 있는지 여부 등 여러 상황을 종합하여 구체적으로 판단하되, 특히 우리 헌법이 규정하고 있는 자유시장경제질서와 여기에서 파생되는 사적 계약자유 원칙을 고려하여 그 범죄의 성립을 인정함에 있어서는 신중을 요한다(대법원 2005. 4. 15. 선고 2004도1246 판결, 대법원 2008. 12. 11. 선고 2008도7823 판결 등 참조).

한편, 개발사업 등이 추진되는 사업부지 중 일부의 매매와 관련된 이른바 '알박기' 사건에서 부당이득죄의 성립 여부가 문제되는 경우에도 위와 같은 여러 상황을 종합하여 구체적으로 판단하되, 그 범죄의 성립을 인정하기 위하여는 피고인이 피해자의 개발사업 등이 추진되는 상황을 미리 알고 그 사업부지 내의 부동산을 매수한 경우이거나 피해자에게 협조할 듯한 태도를 취하여 사업을 추진하도록 한 후에 협조를 거부하는 경우 등과 같이 피해자가 궁박한 상태에 빠지게 된 데에 피고인이 적극적으로 원인을 제공하였거나 상당한 책임을 부담하는 정도에 이르러야 한다. 이러한 정도에 이르지 아니하고, 단지 개발사업 등이 추진되기 오래 전부터 사업부지 내의 부동산을 소유하여 온 피고인이 이를 매도하라는 피해자의 제안을 거부하다가 수용하는 과정에서 큰 이득을 취하였다는 사정만으로 함부로 부당이득죄의 성립을 인정하여서는 아니된다.

원심이 인정한 사실과 기록에 의하면, 피고인 1은 1991. 4. 무렵 이 사건 부동산을 매수하여 5년간 거주하다가 인근으로 이사한 이후에도 계속하여 이를 소유·관리하여 온 사실, 피해자 회사는 2005. 1.경 이 사건 부동산을 포함하는 이 사건 사업부지에서

아파트 건축사업을 추진하기 시작한 사실, 피해자 회사는 이 사건 부동산을 비롯하여 몇 건의 부동산에 대한 계약을 체결하지 못하여 주택건설 사업계획승인신청이 지연되고 이로 인하여 월 6억 원 정도의 금융비용이 발생하게 된 사실, 피고인들은 이 사건 부동산을 매도하라는 피해자 회사의 제안을 계속하여 거부하다가 인근의 다른 토지들에 비하여 40배가 넘는 가격으로 피해자 회사에 이 사건 부동산을 매도한 사실 등을 알 수 있다.

원심판결 이유에 의하면, 원심은 피고인들이 이 사건 대지를 피해자 회사에게 현저하게 부당한 가격으로 매도하였고, 이 사건 주택건축사업의 지연으로 피해자 회사에게 거액의 금융비용이 발생하여 어려움을 겪게 될 것은 쉽게 예측할 수 있었으며, 피고인들과 피해자 회사 사이의 매매교섭 당시 이 사건 주택건축사업이 상당부분 진척되어 피해자 회사로서는 피고인의 요구에 따른 매매계약을 체결할 수밖에 없었던 사정 등을 근거로 이 사건 공소사실을 유죄로 인정하였다.

그러나 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 피고인들은 이 사건 주택건축사업이 추진되기 오래 전부터 이 사건 부동산을 소유하여 오다가 이 사건 부동산을 매도하라는 피해자 회사의 제안을 거부하다가 수용하는 과정에서 큰 이득을 취하였을 뿐, 달리 피해자가 궁박한 상태에 빠지게 된 데에 피고인이 적극적으로 원인을 제공하였다거나 상당한 책임을 부담하는 정도에 이르렀다고 볼 증거가 없으므로, 피고인들에 대하여 부당이득죄가 성립한다고 인정하기 어렵다.

그럼에도 불구하고, 원심은 그 판시와 같은 이유를 들어 이 사건 공소사실을 유죄로 판단하였으니, 원심판결에는 채증법칙을 위반하여 사실을 오인하였거나 부당이득죄에 관한 법리를 오해함으로써 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있고, 이 점을 지적하는

상고이유의 주장은 이유 있다.

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원으로 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      양창수 \_\_\_\_\_

                  대법관      김영란 \_\_\_\_\_

주    심      대법관      이홍훈 \_\_\_\_\_

                  대법관      안대희 \_\_\_\_\_