대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2024도6728 업무상횡령
피 고 인	피고인
상 고 인	피고인
변 호 인	변호사 김현수(국선)
원 심 판 결	수원지방법원 2024. 4. 25. 선고 2024노571 판결
판 결 선 고	2024. 9. 12.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 수원지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 이 사건 예비적 공소사실의 요지

원심에서 추가된 이 사건 예비적 공소사실의 요지는, 건설 관련 컨설팅업을 영위하는 공소외 1 회사를 운영하는 피고인은 2018. 11. 20.경 피해자 공소외 2 회사(이하 '피해회사'라 한다)와 피해회사 소유 토지 등에서 오피스텔 및 근린생활시설 신축사업

(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 공동으로 진행하기로 하는 내용의 지주공동사업계약을 체결하고 이 사건 사업을 위한 업무를 위해 피해회사 명의의 계좌도 함께 관리하면서, 2018. 12. 12.경부터 같은 달 28.경까지 이 사건 사업 대상 부지 개발에 필요하다는 명목으로 지인 공소외 3으로부터 수령한 280,000,000원을 피해회사 명의의 위 계좌로 입금 받아 업무상 보관하던 중, 2018. 12. 12.경부터 2019. 1. 24.경까지 14회에 걸쳐 합계 219,006,500원을 피고인의 아들 공소외 4 명의의 계좌와 공소외 1 회사 명의 계좌로 이체한 후 그 무렵 그중 99,352,479원을 공소외 1 회사 직원 급여 등 이 사건 사업과 관련 없는 개인적 용도에 임의로 사용하여 횡령하였다는 것이다.

2. 원심의 판단

원심은, ① 이 사건 사업의 형태는 피해회사와 공소외 1 회사의 공동사업 형태로서, 피고인이 실질적으로 운영하던 공소외 1 회사가 이 사건 사업의 공동 주체이고, ② 피고인은 원심 법정에서 위 99,352,479원에 관하여 횡령죄를 부인하면서도 이체기간 무렵 공소외 1 회사의 4대 보험 해결이나 밀린 직원 월급 등을 위해 사용하였다는 사실 자체는 인정하였으며, ③ 위 280,000,000원이 피고인이 공소외 3으로부터 개인적으로 빌린 돈이라는 피고인의 주장이 맞다 하더라도 피고인이 피해회사 명의의 계좌로 이 돈을 넣은 경위 등에 비추어 최소한 '공동사업자금'이라는 성격은 사라질 수 없고, 적어도 공동사업자금의 성격을 갖는 돈을 피고인이 피해회사 명의의 계좌에서 업무상 관리·보관하다가 그중 99,352,479원을 피해회사의 허락도 없이 이 사건 사업과 관련 없는 용도에 사용한 이상, 해당 부분에 대해서는 피고인의 고의에 의한 업무상횡령죄가 성립하고, ④ 피고인이 위 이체기간에는 피해회사에 자금 집행을 보고할 의무가 없었다고 하더라도 피해회사가 이 사건 사업과 관련 없는 자금 집행까지 허락하는 의사였다고

볼 수는 없다는 등의 이유로, 이 사건 예비적 공소사실을 유죄로 판단하였다.

3. 대법원의 판단

가. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 이 사건 사업은 피해회사와 공소외 1 회사의 공동사업이고 공소외 3이 피해회사 명의의 계좌로 입금한 돈은 공동사업자금에 해당한다고 인정한 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 업무상횡령죄에서의 타인의 재물성에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

나. 그러나 피고인에게 업무상횡령죄의 범의 내지 불법영득의사를 인정한 원심의 판단은 그대로 수긍하기 어렵다.

1) 횡령죄에서의 불법영득의사는 타인의 재물을 보관하는 자가 그 위탁 취지에 반하여 권한 없이 스스로 소유권자의 처분행위(반환 거부를 포함한다)를 하려는 의사를 의미하므로, 보관자가 자기 또는 제3자의 이익을 위한 것이 아니라 그 소유자의 이익을 위하여 이를 처분한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 위와 같은 불법영득의 의사를 인정할 수 없다. 다만 타인으로부터 용도가 엄격히 제한된 자금을 위탁받아 집행하면서 그 제한된 용도 이외의 목적으로 자금을 사용하는 것은 그것이 결과적으로 자금을 위탁한 본인을 위하는 면이 있더라도 그 사용행위 자체로서 불법영득의 의사를 실현하는 것이 되어 횡령죄가 성립하겠지만, 이러한 경우에 해당하지 아니할 때에는 피고인이 불법영득의사의 존재를 인정하기 어려운 사유를 들어 그 돈의 행방이나 사용처에 대한 설명을 하고 있고 이에 부합하는 자료도 있다면 달리 특별한 사정이 인정되지 아니하는 한 함부로 그 위탁받은 돈을 불법영득의사로 횡령하였다고 인정할 수는 없다(대법원 2011. 5. 26. 선고 2011도1904 판결 등 참조).

2) 원심판결 이유 및 기록에 의하면, 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

가) 이 사건 사업은 피해회사와 공소외 1 회사의 공동사업이고 공소외 3이 피해회사 명의의 계좌로 입금한 돈은 이 사건 사업을 위한 공동사업자금에 해당한다. 피해회사와 공소외 1 회사 사이의 2018. 11. 20. 자 지주공동사업계약서에 의하면, 피해회사의 업무 범위는 피해회사 소유 토지를 신탁사에 신탁하고 금융대출이나 사업진행과 관련된 서류를 제공할 업무 등에 한정되고, 그 외에 이 사건 사업을 위한 금융사 선정과 P/F를 위한 금융조달 및 자문계약, 국공유지 매입자금 조달, 시공사 선정 및 공사 금액 협의, 도급계약, 설계 및 감리, 분양대행업체, 광고 및 홍보업체 등의 선정 및 관리 등의 업무는 피고인이 실질적으로 운영하던 공소외 1 회사의 업무로 정하였다. 피고인은 위와 같은 업무에 종사하면서 지주공동사업계약 체결 이후 신규 개설된 피해회사 명의 계좌도 함께 관리하였고, 피해회사는 예비적 공소사실의 이체기간에 피고인에게 이 사건 사업 자금 집행과 관련하여 포괄적인 위임을 하였으며, 피고인이나 공소외 1 회사가 피해회사에 자금 집행 내역을 보고할 의무는 없었다.

나) 피해회사는 피해회사 명의 계좌에 있던 공동사업자금이 공동 주체인 공소외 1 회사의 사무실 운영비, 직원 급여 등 경비 지출의 목적으로 사용될 것임을 예정하였다고 볼 여지가 있다. 피해회사의 직원 공소외 5는 제1심 법정에서 피해회사 명의 계좌의 사용에 관하여 '운영경비 관리 차원에서 설계발주, 외주용역, 사무실 운영비, 직원 급여의 목적으로 사용하게 될 계좌'라는 취지로 진술하였다(공판기록 제62쪽). 피해회사는 이 사건 사업에 제공할 부지를 소유한 것 외에는 이 사건 사업을 위한 물적 설비나 인적 조직을 갖추지 못하였고, 공소외 1 회사가 이 사건 사업을 주도하며 사무실 운영비, 직원 급여 등을 지출할 주체였던 것으로 보인다. 피해회사의 대표자 공소외 6

은 피해회사 명의 계좌의 입출금 알림 서비스를 통해 공소외 3으로부터의 입금 사실과 피고인 측 계좌로의 출금 사실 중 일부를 즉시 인지하였음에도 당시 별다른 이의를 제기하지 아니하였다.

다) 달리 피해회사와 공소외 1 회사 내지 피고인 사이에 예비적 공소사실의 이체 기간 무렵 피해회사 명의 계좌에 입금된 돈을 피고인 측이 이 사건 사업과 직·간접적으로 관련된 각종 경비로 사용하지 못하도록 제한하였음을 인정할 자료나 사정을 찾기 어렵다. 결국 공소외 3이 피해회사 명의 계좌로 입금한 돈은 합리적인 범위 내에서는 이 사건 사업과 직·간접적으로 관련된 것으로서 이 사건 사업의 공동 주체인 공소외 1 회사의 사무실 운영비, 직원 급여 등으로 사용할 수 있었다고 봄이 타당하다.

라) 한편 이 사건 예비적 공소사실의 각 이체를 통해 피해회사 명의 계좌에서 공소외 4 내지 공소외 1 회사 명의 각 계좌로 이체된 돈 중 일부는 이 사건 사업의 설계용역비로 사용된 것으로 보인다. 피고인은 제1심에서부터 이 사건 주위적 공소사실에 대하여 다투면서 공소외 4 내지 공소외 1 회사 명의 각 계좌로 이체된 돈을 이 사건 사업과 관련한 설계용역비(건축설계비)와 공소외 1 회사의 인건비 등으로 사용하였다고 주장하였고, 원심에서 설계용역비 지출 사실에 부합하는 듯한 자료를 제출하였다. 이러한 사정에 비추어 보면 위와 같이 이체된 돈 중 일부를 공소외 1 회사의 인건비 등으로 사용하였다는 피고인의 주장 또한 가볍게 배척하기는 어렵다.

3) 위와 같은 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고인이 피해회사 명의 계좌에서 공소외 4, 공소외 1 회사 명의 계좌로 이체하여 그중 일부를 이 사건 사업의 공동 주체인 공소외 1 회사의 직원 급여 등 용도로 사용하였다고 하더라도, 그것이 이 사건 사업과 직·간접적으로 관련이 있는 것으로서 공동사업자금에서 지출하도록 정하

고 있는 용도의 범위 안에 있다면 피고인에게 불법영득의 의사가 인정된다고 단정하기 어렵다. 따라서 원심으로서는 앞서 본 여러 사정들을 염두에 두고 피고인의 범의 유무를 따져보고, 피고인이 위와 같이 이체한 돈을 그 용도에 반하여 사용하였는지를 심리하여 보았어야 한다.

4) 그런데도 원심은 위의 사정들에 대한 충분한 심리 없이 그 판시와 같은 이유만으로 피고인이 공동사업자금의 성격을 갖는 돈을 피해회사의 허락 없이 이 사건 사업과 관련 없는 용도로 사용하였다고 단정하여 이 사건 예비적 공소사실을 유죄로 판단하였다. 원심판결에는 업무상횡령죄의 범의 내지 불법영득의사에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 피고인의 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 파기의 범위

원심판결 중 예비적 공소사실 부분은 파기되어야 하고, 위 부분은 주위적 공소사실과 동일체 관계에 있으므로 주위적 공소사실도 함께 파기되어야 한다. 결국 원심판결 전부가 파기되어야 한다.

5. 결론

원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 노태악 _____

대법관 서경환 _____

주 심 대법관 신숙희 _____

대법관 노경필 _____