

수원지방법원

제 3 형 사 부

판 결

사건	2013노2300 업무상횡령, 업무상배임
피고인	A
항소인	피고인
검사	최종필(기소), 하동우(공판)
변호인	법무법인 Q 담당 변호사 R, S, T, U, V
원심판결	수원지방법원 안산지원 2013. 5. 7. 선고 2012고단1481 판결
판결선고	2013. 12. 19.

주 문

원심판결을 파기한다.

피고인을 징역 10월에 처한다.

다만, 이 판결 확정일부터 2년간 위 형의 집행을 유예한다.

이 사건 공소사실 중 업무상 횡령의 점은 무죄.

이 유

1. 항소이유의 요지

가. 사실오인

1) 업무상 횡령의 점

F은 E 주식회사(이하 'E'라고 한다)에서 실제 근무하고 그에 따라 급여를 지급받은 것이므로, 피고인이 F에게 지급한 급여를 불법영득의사로 횡령하였다고 볼 수 없다.

2) 업무상 배임의 점

피고인이 주주총회 및 이사회 결의를 거치지 않고 E의 주주들에게 배당금을 지급하였다고 하더라도 주식 보유 비율에 따라 주주들에게 당연히 지급해야 할 이익배당금을 지급한 것이므로 회사에 손해를 끼친 것이 아니어서 이를 업무상 배임에 해당한다고 할 수는 없다.

나. 양형부당

이 사건 제반 양형조건에 비추어 보면, 원심의 형(징역 2년)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 사실오인 주장에 관한 판단

가. 업무상 횡령의 점

1) 이 부분 공소사실

피고인은 피해자 E의 대표로서, 피해자 E의 자금집행 등 회사의 경영 전반을 총괄하는 사람이고, F은 G 주식회사(이하 'G'이라고 한다)의 직원으로 E의 노사분규를 해결하기 위한 목적으로 2007. 10.경 E의 공동대표이사로 취임하여 그 무렵부터 2007. 12.까지 노사분규 해결을 위한 업무를 처리했을 뿐이고, 그 이후에는 E의 대표이사로서 업무를 실질적으로 처리한 바 없고, G의 직원으로 근무하였음에도 불구하고 위 F이 위 회사의 공동대표이사로 등재되어 있었다.

피고인은 이를 기화로 F에게 2008. 1.경부터 2011. 2. 8.경까지 급여 명목으로 매월 약 4,000,000원 상당, 합계 138,565,090원을 임의로 지급하여 이를 횡령하였다.

2) 판단

횡령죄에서 불법영득의사는 타인의 재물을 보관하는 자가 위탁 취지에 반하여 권한 없이 스스로 소유권자의 처분행위를 하려는 의사를 의미하므로, 보관자가 자기 또는 제3자의 이익을 위한 것이 아니라 소유자의 이익을 위하여 이를 처분한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 위와 같은 불법영득의사를 인정할 수 없다(대법원 2011. 5. 26. 선고 2011도1904 판결 참조).

위 법리에 비추어 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인이 F에게 급여 명목의 돈을 지급한 것은 회사를 위한 지출로 볼 수 있어 피고인에

게 불법영득의사를 인정할 수 없고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

① F은 2007. 11. 1.경 사실상 E의 공동대표이사로 취임하여 2011. 2. 8.경까지 E의 대표이사로서 시정에서 열리는 대표자회의에 참석하고, 직원들에게 안전교육을 실시하며 노사문제를 해결하는 등 대표이사로서의 실질적인 업무를 수행하였다는 점에서, E에 대하여 지위 및 업무에 상응하는 이사보수청구권을 갖는다고 할 것이다(다만, E의 법인등기부등본에는 F이 2008. 12. 17. 공동대표이사로 취임한 것으로 등재되었으나 F이 2007. 11.경부터 회사의 위임을 받아 실질적인 대표이사로서 업무를 수행하였다는 점에서 실제 회사 업무를 수행한 때부터 회사에 대하여 보수청구권을 갖는다고 할 것이다).

② 회사의 업무집행권을 가진 이사 등 임원은 회사로부터 일정한 사무처리의 위임을 받아 업무를 수행하는 것이고 특별한 사정이 없는 한 사용자의 지휘 감독 아래 일정한 근로를 제공하고 소정의 임금을 받는 고용관계에 있는 것이 아니므로, 위 F이 E의 일반 근로자들처럼 정해진 시간에 근로를 제공하지 않았다고 하더라도 실제 위임받은 회사 업무를 수행한 이상 회사에 대하여 보수청구권을 행사할 수 있다.

③ E의 정관에는 이사의 보수를 주주총회의 결의로 정한다고 규정하면서 직원의 업무를 겸하여 수행하는 이사에 대한 보수는 여타 직원의 경우에 준한다고 정하고 있는데, 피고인이 위 F에게 지급한 보수는 E의 다른 직원들에게 지급한 보수액에 비추어 과다한 금액으로 보기 어렵다.

④ 피고인이 회사에 대하여 보수청구권을 갖는 F에게 급여를 지급한 것이 자기나 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 회사의 재산을 처분한 것이라고 볼 수는 없으므로, 피고인에게 위 급여 지급으로 인한 불법영득의사를 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거도 없다.

3) 소결

따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하고, 이와 결론을 달리하여 피고인에게 업무상 횡령죄를 인정한 원심은 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 업무상 배임의 점

배임죄는 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위로서 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 손해를 가함으로써 성립하는바, 이 경우 그 임무에 위배하는 행위라 함은 처리하는 사무의 내용, 성질 등 구체적 상황에 비추어 법률의 규정, 계약의 내

용 혹은 신의칙상 당연히 할 것으로 기대되는 행위를 하지 않거나 당연히 하지 않아야 할 것으로 기대하는 행위를 함으로써 본인과 사이의 신임관계를 저버리는 일체의 행위를 포함한다(대법원 2002. 7. 22. 선고 2002도1696 판결 등 참조).

그리고 배임죄가 성립하려면 주관적 요건으로서 임무위배의 인식과 그로 인하여 자기 또는 제3자가 이익을 취득하고 본인에게 손해를 가한다는 인식, 즉 배임의 고의가 있어야 하고, 이러한 인식은 미필적 인식으로도 족하다(대법원 2004. 6. 24. 선고 2004도520 판결, 대법원 2008. 5. 29. 선고 2005도4640 판결 등 참조).

위와 같은 법리에 비추어 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고인이 회사의 대표이사로서 가지급금을 교부받아 주주총회 결의를 거치지 않고 주주들에게 배당금 명목으로 지출함으로써 회사에 손해를 가한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

① 주식회사는 주주와 독립된 별개의 권리주체로서 그 이해가 반드시 일치하는 것은 아니므로 회사 소유 재산을 주주나 대표이사가 사적인 용도로 임의 처분하여 회사에 손해를 끼쳤다면 그러한 행위는 업무상 임무에 위배되는 행위로서 배임죄의 죄책을 면할 수 없다고 할 것인데, 피고인은 E 자금을 대표이사 가지급금 형식으로 수령하여 주주총회 결의 없이 주주들에게 배당함으로써 회사에게 손해를 끼쳤다고 할 수 있다.

② 피고인이 가지급금을 주주들에게 배당함으로써 이익을 취득하는 제3자가 회사의 주주들이고, 주주들에게 지급된 배당금이 주식보유 비율에 따른 것이라고 하더라도, 회사의 이익 발생 여부와 관계없이 대표이사 가지급금 명목으로 회사 자금을 지급받아 주주들에게 배당한 것은 제3자들에 대한 이득의사가 주된 것이라고 봄이 상당하므로, 피고인에게 배임죄의 고의를 인정할 수 있다.

따라서 피고인의 이 부분 사실오인 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 이 사건 공소사실 중 업무상 횡령의 점에 대해서는 무죄를 선고하여야 할 것인데, 원심은 이와 달리 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 후 나머지 공소사실과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있다고 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

범죄사실

이 법원이 인정하는 피고인에 대한 범죄사실 및 그에 대한 증거의 요지는 원심판결 중 업무상 배임의 점에 관한 기재와 같으므로 형사소송법 제369조에 의하여 이를 그대로 인용한다.

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

형법 제356조, 제355조 제2항(징역형 선택)

1. 경합범가중

형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조

1. 집행유예

형법 제62조 제1항

양형의 이유

피고인이 대표이사의 업무를 수행함에 있어서 관련 절차를 충분히 숙지하지 못하고 미숙하게 업무를 처리하다가 이 사건 범행에 이른 것으로 보이는 점, 이 사건 범행으로 인한 피해자 회사의 실질적인 피해가 크지는 않은 점, 피고인에게 1회의 벌금형에 대한 선고유예 외에는 형사 처벌 전력이 없는 점을 비롯하여 피고인의 연령, 성행, 환경, 범행의 동기, 경위, 범행 후의 정황 등 제반 양형조건을 종합하여 주문과 같이 형을 정한다.

무죄 부분

피고인에 대한 업무상 횡령의 점에 관한 공소사실의 요지는 2의 가.1)항 기재와 같은바, 이는 위 2의 가.2)항에서 살핀 바와 같이 범죄사실의 증거가 없는 때에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고한다.

판사 장순욱(재판장) 차은경 강세빈