



## 의정부지방법원 고양지원

### 판 결

사 건 2018고정835 횡령  
피 고 인 A  
검 사 김형섭(기소), 김윤식(공판)  
변 호 인 변호사 정명숙(국선)  
판 결 선 고 2019. 1. 10.

### 주 문

피고인을 벌금 5,000,000원에 처한다.

피고인이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 100,000원을 1일로 환산한 기간 피고인을 노역장에 유치한다.

위 벌금에 상당한 금액의 가납을 명한다.

### 이 유

#### 범 죄 사 실

피고인은 2016. 11. 13.경 피해자 B과 파주시 C건물 D호 건물을 임차하여 'E'라는 상호의 외식사업을 동업하였다.

피고인은 2017. 10. 19.경 위 C건물 D호에서, 외식사업 적자로 인하여 위 D호 가게를 F에게 양도하고 F로부터 권리금 1,000만 원을 지급받고, 2017. 11. 7.경 위 D호 건



물주 G으로부터 임대차 계약기간 만료로 인하여 임대차보증금 5,000만 원을 반환받아 피해자를 위하여 각 보관하던 중 동업해지로 인한 정산절차를 거치기 전 월세, 관리비 등을 제외한 3,438만 원 중 2,223만 원을 개인채무 변제 등으로 임의 소비하고, 1,215만 원의 반환을 거부하여 이를 횡령하였다.

## 증거의 요지

### 1. 피고인의 일부 법정진술

1. 피고인에 대한 검찰 피의자신문조서

1. H에 대한 경찰 진술조서

1. 동업자계약서, 부동산임대차계약서, A, H I 대화내용, 피의자 명의 J은행계좌(K) 거래내역 1부

## 피고인 및 그 변호인의 주장에 관한 판단

### 1. 주장

피해자가 권리금을 포기하기로 하였고, 피해자가 정산할 시간을 주지 않고 고소를 하여 정산을 하여 줄 수 없었으며, 정산을 하고 나면 돌려 줄 것도 없었으므로 횡령죄가 성립하지 않는다.

### 2. 판단

동업재산은 동업자의 합유에 속하는 것이므로 동업관계가 존속하는 한 동업자는 동업재산에 대한 그 지분을 임의로 처분할 권한이 없고 동업자의 한 사람이 그 지분을 임의로 처분하거나 또는 동업재산의 처분으로 얻은 대금을 보관 중 임의로 소비하였다면 횡령죄의 죄책을 면할 수 없으며, 동업자 사이에 손익분배의 정산이 되지 아니하였다면 동업자의 한 사람이 임의로 동업자들의 합유에 속하는 동업재산을 처분할 권한이



없는 것이므로, 동업자의 한 사람이 동업재산을 보관 중 임의로 횡령하였다면 지분비율에 관계없이 임의로 횡령한 금액 전부에 대하여 횡령죄의 죄책을 부담한다(대법원 2011. 6. 10. 선고 2010도17684 판결 참조).

앞서 든 증거에 의하면, 피고인과 피해자는 2016. 11.경부터 이 사건 공소사실 기재 점포(이하 '이 사건 점포'라 한다)를 임대차보증금 5,000만 원, 임차기간 2016. 11.부터 2017. 11. 7.까지로 정하여 임차하고 기존 임차인에게 권리금 6,000만 원을 지급한 후 이 사건 점포에서 김밥집을 운영하여 발생한 손익을 50%씩 분배하는 내용의 동업계약을 체결한 사실, 피고인은 2017. 10. 19.경 F에게 이 사건 점포 내부 시설 일체를 넘기고 권리금 1,000만 원을 지급받고, 2017. 11. 7.경 이 사건 점포 임대인으로부터 임대차보증금 5,000만 원을 반환받은 사실, 피해자는 2017. 11. 9.경 피고인의 집으로 찾아가 보증금 정산을 왜 혼자 하느냐며 항의를 하였으나, 피고인은 문을 열어 주지 않고 자신이 받을 것을 정산하는 중이라면서 정산을 거부한 사실, 그 후 피고인은 위 권리금 및 보증금을 자신이 이미 지출한 비용에 임의로 충당하거나 개인적인 채무변제 목적으로 사용하고 나머지 금원에 대한 반환을 거부하고 있는 사실이 인정되고, 위 권리금 및 보증금은 동업재산 내지 동업재산의 처분으로 얻은 대금에 해당하는 바, 횡령액 자체는 피고인이 임의로 사용하고 반환을 거부하는 대금 전액이라고 할 것이다.

피해자가 2017. 4.경 이 사건 점포의 적자가 심해지자 피고인에게 권리금을 받지 못하더라도 이 사건 점포를 처분하자는 취지로 말한 사실, 피해자가 2017. 11. 9.경 피고인에게 이 사건 점포의 보증금을 임의로 정산하는 것에 대하여 항의하였고, '다 포기하고 장사 접는다고 하신거 기억나죠'라는 피고인의 I 메시지에 '난 장사와 권리금 포기한다 했고'라고 I 메시지를 보낸 사실은 인정되나, 위 대화가 나오게 된 경위, 권리금을



포기한다는 별도의 약정서를 작성하지는 않은 점 등에 비추어, 피해자는 피고인에게 당초 들어간 권리금 6,000만 원을 받지 못하더라도 이 사건 점포를 처분하자는 취지로 말한 것으로 보이고, 피고인이 이 사건 점포 및 그 설비를 처분하여 대금을 받더라도 피해자는 이를 포기한다는 의사를 표시한 것으로 보기 어렵다. 따라서 피고인 및 변호인의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

또한 피고인이 피해자로부터 왜 임의로 정산하냐는 항의를 받고도 지금 정산하는 중이라면서 정산을 거부하고 피고인이 피해자와 사이에 손익분배의 정산이 되지 아니한 상태에서 임의로 동업재산을 사용한 이상 횡령죄는 성립하므로, 피고인 및 변호인의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다.]

## 법령의 적용

### 1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

형법 제355조 제1항, 벌금형 선택

### 1. 노역장유치

형법 제70조 제1항, 제69조 제2항

### 1. 가납명령

형사소송법 제334조 제1항

판사 송효섭 \_\_\_\_\_