



: 2019-02-11

서울남부지방법원

제 3 형 사 부

판 결

사 건 2017노1513 업무상횡령, 사기미수
피 고 인 A
항 소 인 피고인
검 사 하신옥(기소), 최완영(공판)
원 심 판 결 서울남부지방법원 2017. 7. 11. 선고 2015고단5427 판결
판 결 선 고 2019. 1. 15.

주 문

피고인의 항소를 기각한다.

이 유

1. 항소이유의 요지

가. 업무상횡령죄에 대하여

원심은 피해 학원 법인(이하 '학원 법인'이라 한다)의 계좌내역상 '피고인이 학원 법인에 입금한 금액'보다 '학원 법인이 피고인에게 입금한 금액'이 더 많으므로 피고인의 수강료 임의 사용이 가수금채권의 변제충당으로서 정당화될 수 없다고 판단하였다. 그



러나 피고인의 가수금에는 일부 누락된 항목이 있고, 학원 법인의 가지급금에서 피고인의 급여 등이 공제되어야 함에도 공제되지 아니한 부분이 있다. 이러한 내용을 모두 반영하면, '피고인이 학원 법인에 입금한 금액'이 '학원 법인이 피고인에게 입금한 금액'보다 더 많으므로, 피고인의 수강료 임의 사용은 정당한 가수금채권의 변제에 해당한다. 따라서 피고인에게는 불법영득의 의사가 인정되지 아니하여 업무상횡령죄가 성립하지 아니함에도 불구하고 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 사기미수죄에 대하여

피고인은 학원 법인과 법적 다툼이 있어 자신의 채권 보전을 위하여 임대차보증금을 압류할 생각이었기 때문에 임대인인 피해자 G에게 학원강사 숙소의 임대차보증금을 공탁해달라고 부탁하였을 뿐 자신에게 이를 반환해달라고 요구한 사실이 없다. 따라서 신빙성 없는 피해자의 진술을 근거로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2. 판단

가. 업무상횡령죄 부분

일반적으로 회사에 대하여 개인적인 채권을 가지고 있는 대표이사가 회사를 위하여 보관하고 있는 회사 소유의 금원으로 자신의 채권 변제에 충당하는 행위는 회사와 이사의 이해가 충돌하는 자기거래행위에 해당하지 않는 것이므로, 대표이사가 이사회 의사결정 등의 절차 없이 그와 같이 자신의 회사에 대한 채권을 변제하였다하더라도, 이는 대표이사의 권한 내에서 한 회사 채무의 이행행위로서 유효하고, 따라서 불법영득의 의사가 인정되지 아니하여 횡령죄의 죄책을 물을 수 없다고 할 것이다(대법원 1999. 2.



23. 선고 98도2296 판결, 위 대법원 2002. 7. 26. 선고 2001도5459 판결 등 참조). 그러나 대표이사가 회사 소유의 금원을 자신의 회사에 대한 채권의 변제에 충당하는 것이 아니라 불법영득의 의사에 기하여 자신의 개인 용도로 임의 소비하였다면 이는 업무상횡령죄를 구성한다고 할 것이고 이 경우 대표이사가 회사에 대하여 가수금채권이거나 개인적인 채권을 가지고 있다는 사정만으로 달리 볼 것은 아니다(대법원 2006. 6. 16. 선고 2004도7585 판결, 대법원 2007. 6. 1. 선고 2005도5772 판결 등 참조).

원심이 판결문에 '피고인의 주장에 대한 판단'이라는 제목 아래 실시한 사정들에다가, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사정들을 보태어 보면, 피고인이 이 부분 공소사실 기재와 같이 학부모들로부터 납부받은 수강료를 임의로 소비하여 횡령한 사실을 충분히 인정할 수 있다. 따라서 이 부분 공소사실을 유죄로 인한 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 피고인의 주장과 같이 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없으므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 학부모들이 현금이나 수표로 수강료를 납부할 경우, 통상적으로 경리 담당 직원인 H(학원의 수강료 납부내역 정리 및 입금 업무를 모두 처리했다)가 당일 또는 익일에 은행에 가서 학원의 계좌에 입금하고 학원 웹 프로그램(학원생에 대한 정보, 출결사항, 학원비 납부내역 등이 기록되어 있다)과 학원비 수납내역 엑셀 프로그램에 수납 사실을 입력하는 방식으로 수납 업무를 처리하여 왔다. 그런데 이 사건에서 문제되는 수강료의 경우 피고인은 H로 하여금 수강료로 납부된 현금 또는 수표를 자신에게 가져오게 한 후 위 각 프로그램에 수납 사실을 입력하지 않게 하고 나아가 해당 학원생을 퇴교 처리하도록 지시함으로써 수강료 수납 사실을 은폐하였다. 이는 학원 법인의 대



표이사가 정당하게 자신의 가수금채권을 변제받는 형식이라고 보기 어렵다.

② 학원의 재무상태표나 계정별원장 등에 피고인이 위와 같이 수강료를 수령하고 소비한 것에 대해 가수금의 변제나 가지급금의 상계 등으로 기재되거나 회계 처리된 적이 없다.

③ 피고인이 위 수강료를 수령한 후 학원 법인의 업무와 관련하여 사용하였다고 볼 만한 아무런 자료가 없는 점(피고인이 이 부분에 관해 전혀 소명한 바가 없다)에 비추어 보면, 위 수강료는 피고인의 사적인 용도에 지출된 것으로 추론된다.

④ 피고인이 수강료를 임의로 소비한 행위가 정당한 가수금채권의 변제로 볼 수 없는 이상, 가사 피고인의 주장과 같이 학원 법인의 계좌내역상 '피고인이 학원 법인에 입금한 금액'이 '학원 법인이 피고인에게 입금한 금액'보다 더 많다고 하더라도 업무상 횡령죄의 성립 여부에는 아무런 영향을 미치지 않는다.

나. 사기미수죄 부분

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사정들을 종합하여 보면, 피고인이 피해자 G에게 임대차보증금을 반환해달라고 요구한 사실을 충분히 인정할 수 있다. 따라서 피고인의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

① 피해자는 원심에서 증인으로 출석하여 '피고인이 임대차보증금을 반환해달라고 요청한 적이 없다'는 취지로 진술하였다. 그러나 피해자는 그 후 원심 법정에 다시 증인으로 출석하여 '사실은 피고인으로부터 여러 차례 임대차보증금을 반환해달라는 요구를 받았다. 그런데 원심 법정에 증인으로 출석하기 전에 피고인으로부터 전화가 와서 자신이 보증금 반환을 요구한 사실을 증언하지 말아달라고 부탁했다. 피고인에게 피해를 주는 것이 부담스러워서 피고인의 부탁대로 허위 증언을 하였다'는 취지로 진



술하여 종전 증언을 번복하였다.

② 피해자는 번복 전 증언과 관련하여 2017. 3. 2. 서울남부지방법원 2017고약1293으로 위증죄로 벌금 300만 원의 약식명령을 발령받았고, 2017. 3. 16. 위 약식명령이 그대로 확정되었다. 이러한 사실에 비추어 보면, 피고인의 번복 후 증언은 신빙성이 있다.

③ 피고인은 피해자가 오빠 AB 등을 보호하기 위하여 종전 증언을 번복하여 위증을 한 것이라고 주장하나, 피해자는 위증의 형사처벌을 감수하면서까지 이 부분 공소사실에 부합하는 증언을 한 것이므로 그 신빙성을 함부로 배척하기 어렵다. 그밖에 피고인이 당심에서 제출한 각 증거와 자료나 피고인의 주관적인 추측만으로는 피해자 진술의 신빙성을 부인하기에 부족하다.

3. 결론

그렇다면 피고인의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김범준 _____

 판사 김효진 _____

 판사 김대원 _____