



: 2019-01-29

인 천 지 방 법 원

판 결

사 건 2018고단85 횡령
피 고 인 A
검 사 고명아(기소), 강형윤(공판)
변 호 인 변호사 공호선
판 결 선 고 2019. 1. 9.

주 문

피고인은 무죄.

이 판결의 요지를 공시한다.

이 유

1. 공소사실

[범죄전력]

피고인은 2015. 4. 1. 인천지방법원에서 사기죄로 징역 4월에 집행유예 1년을 선고받고 2015. 4. 9. 그 판결이 확정되었다.

[범죄사실]

피고인은 2011. 10.경 불상지에서 피해자 B에게 같이 생해삼을 구입한 뒤 가공한 견해삼을 판매하여 이익을 나누자는 취지로 동업제안을 하고, 같은 달 17.경 피해자로부터



터 동업 약정에 따른 투자금 명목으로 5,000만 원을 피고인이 지정하는 C의 D은행 계좌(계좌번호 E)로 입금받은 후 위 일시경부터 2012. 2.경까지 피해자와 함께 생해삼을 구입하여 가공하였다.

피고인은 2012. 2. 불상경 중국에서 위 가공한 건해삼 150kg을 팔아 2012. 3. 13.¹⁾ 1,300만 원, 3. 16. 1,300만 원 등 건해삼 판매대금 2,600만 원을 피고인 명의 F은행 계좌(계좌번호 G)로 입금받아 피해자를 위하여 보관하던 중 3. 13. 1,200만 원, 3. 16. 700만 원을 개인 채무 변제 명목으로 임의로 사용하였다.

2. 판단

1. 이 사건의 쟁점

가. 이 사건 공소사실의 요지는 '피고인은 2012. 3. 13. 및 같은 달 16. (피해자 B와 사이에 건해삼 가공 판매를 목적으로 하는 동업약정을 체결하여 그 동업재산인) 건해삼 판매대금 합계 2,600만 원을 입금받아 보관하던 중 2012. 3. 13. 1,200만 원, 같은 달 16. 700만 원을 개인 채무 변제 명목으로 임의로 사용하여 이를 횡령하였다'는 것이다.

이에 대하여 피고인은 피해자 B 등과 동업을 하면서 건해삼 판매대금으로 동업 채무를 변제한 것이고 피고인 개인 채무 변제 명목으로 임의로 사용한 사실이 없다고 주장하고 있다.

나. 결국 이 사건의 쟁점은 '피고인이 2012. 3. 13.경 건해삼 판매대금 1,300만 원을 피고인 명의의 F은행 계좌로 입금받은 후 같은 날 피고인의 배우자 C 명의의 D은행 계좌로 송금한 1,200만 원과 2012. 3. 16. 건해삼 판매대금 1,300만 원을 피고인 명의

1) 계좌별거래명세표(수사기록 68면 참조) 등에 의하면 이 사건 공소장 기재 "2012. 3. 12."은 "2012. 3. 13."의 오키임이 명백하므로, 이를 직권으로 정정한다.



의 F은행 계좌로 입금받아 같은 날 H에게 송금한 700만 원'에 대하여 횡령죄에 있어 불법영득의사를 실현하는 행위로서의 횡령행위가 있다고 볼 수 있는지 여부이다.

2. 관련법리

횡령죄에 있어 불법영득의사를 실현하는 행위로서의 횡령행위가 있다는 점도 어디까지나 검사가 입증하여야 하는 것으로서, 그 입증은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 생기게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 하고, 이와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다고 할 것인바, 피고인이 자신이 위탁받아 보관하고 있던 돈이 모두 없어졌는데도 그 행방이나 사용처를 제대로 설명하지 못한다면 일응 피고인이 이를 임의 소비하여 횡령한 것이라고 추단할 수 있겠지만, 그렇지 아니하고 불법영득의사의 존재를 인정하기 어려운 사유를 들어 그 돈의 행방이나 사용처에 대한 설명을 하고 있고 이에 부합하는 자료도 있다면 달리 피고인이 그 위탁받은 돈을 일단 타용도로 소비한 다음 그만한 돈을 별도로 입금 또는 반환한 것이라는 등의 사정이 인정되지 아니하는 한 함부로 그 위탁받은 돈을 불법영득의사로 인출하여 횡령하였다고 인정할 수는 없다고 보아야 할 것이다(대법원 2010. 2. 25. 선고 2008도8356 판결 등 참조).

3. 판단

이 사건 기록에 의하여 인정되는 아래의 사실 및 사정들을 종합하여 보면, 피고인이 이 사건 공소사실 기재와 같이 금원을 사용한 행위를 횡령죄에 있어 불법영득의사를 실현하는 행위로서의 횡령행위라고 단정하기 어렵고, 그밖에 검사가 제출한 증거만으로는 이 사건 공소사실이 합리적 의심을 배제할 정도로 증명되었다고 인정하기 부족하



며 달리 이를 인정할 만한 증거도 없다.

가. 피고인은 2011. 10.경 피해자 B에게 '생물해삼을 구매하여 건해삼으로 가공한 다음 이를 판매하여 그 이익을 나누자'는 취지로 동업제안을 하고 이를 승낙한 피해자로부터 2011. 11. 17.경 피고인의 배우자 C 명의의 D은행 계좌로 투자금 5,000만 원을 송금받았다.

나. 피고인은 그 무렵부터 2012. 2.경까지 피해자, 건해삼기술자 I과 함께 생물해삼을 구입하여 이를 가공하는 사업을 진행하면서 자금관리를 맡아 위 사업에 필요한 자금을 지출하고 건해삼을 판매한 후 그 판매대금을 관리하였다.

다. 한편 피고인 등이 위 사업을 진행하면서 운영자금이 부족하자 피해자가 2011. 12. 13.경 피고인에게 300만 원을 추가로 송금하였고, 피고인도 부족한 운영자금을 마련하기 위하여 주변 사람들에게 운영자금의 차용을 부탁하기도 하였다.

라. 피고인은 피해자, I과 함께 건해삼 가공 사업 외에 키조개 판매 사업을 진행하기로 하였고, 이에 피고인은 2012. 1. 17. H으로부터 700만 원, J로부터 500만 원을 각 차용하고 2012. 1. 18. K로부터 500만 원을 차용한 다음 같은 날 L에 키조개 구매 보증금 명목으로 위 돈(합계 1,700만 원)을 송금하였다. 이후 피해자도 피고인으로부터 L에 키조개 구매 보증금을 보냈다는 이야기를 들었고,²⁾ 이에 대하여 별다른 이의를 제기하지는 않았다.

마. 피고인은 2012. 3. 13.경 건해삼 판매대금 1,300만 원을 피고인 명의의 F은행 계좌로 입금받아 같은 날 1,200만 원을 피고인의 배우자 C 명의의 D은행 계좌로 송금한 후 J에게 500만 원, 그 다음날인 2012. 3. 14.경 K에게 500만 원을 각 송금하였으며,

2) 증인 B에 대한 2018. 6. 25.자 증인신문조서 11면, 2018. 11. 21.자 증인신문조서 1, 2면 등 참조.



2012. 3. 16. 견해삼 판매대금 1,300만 원을 피고인 명의의 F은행 계좌로 입금받아 같은 날 H에게 700만 원을 송금하였는바, 이로써 피고인의 주장과 같이 피고인이 위 J, K, H으로부터 차용한 키조개 구매 보증금 상당액을 변제한 것으로 보인다(나아가 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 위 돈을 J, K, H에 대한 개인 채무 변제 명목으로 임의 사용하였다고 단정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다).

바. 그리고 피고인이 2012. 3. 13.경 C 명의의 D은행 계좌로 송금한 1,200만 원 중 149만 원은 M에게 송금되었는바, 피고인이 견해삼 운임 및 경비로 송금한 것이라고 주장하고 있고, ㉠ M은 N이라는 상호로 무역업에 종사하는 자로 후배 O의 소개로 피고인을 알게 되어 피고인의 요청으로 2012. 구정 무렵 견해삼 약 150kg을 중국으로 운송하고 중국 내에서 이를 상당 기간 보관하고 있었던 점(수사기록 85면, 91면 등), ㉡ 피고인이 M에게 견해삼 운임 및 경비를 지급할 의무가 있음에도 위 149만 원 이외에 그 비용을 지출하였다는 자료를 찾기 어려운 점, ㉢ 위 149만 원이 견해삼 150kg에 대한 중국까지의 운임 및 보관비로 지나치게 과다하다고 보이지 아니하는 점 등에 비추어 보면 피고인이 견해삼 운임 및 경비로 M에게 149만 원을 송금한 것으로 보인다(나아가 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 위 돈을 M에 대한 개인 채무 변제 명목으로 임의 사용하였다고 단정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다).

사. 피고인이 2012. 2. 1. 연안부두에서 견해삼을 판매하고 그 판매대금 1,500만 원을 C 명의의 D은행 계좌로 송금받았는데, 이와 관련하여 피해자는 피고인에게 '먼저 동업 채무를 갚으라'고 한 적이 있고, 피고인이 이 사건 공소사실 기재 일시까지도 이 사건 견해삼 가공 판매 사업 당시 고용한 P의 노임도 지급하지 못한 상태이며, 위 C 명의의 D은행 계좌는 투자금이나 판매대금을 받거나 동업자금을 집행하는 계좌로 사



: 2019-01-29

용된 점 등에 비추어 보면 피고인이 2012. 3. 13.경 C 명의의 D은행 계좌로 1,200만 원을 송금하였다 하더라도 이를 두고 피고인의 개인 채무 변제 명목으로 임의 사용하였다고 단정하기 어렵다(나아가 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 개인 채무 변제 명목으로 임의 사용하였다고 단정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다).

3. 결론

그렇다면 이 사건 공소사실은 범죄사실의 증거가 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하고, 형법 제58조 제2항에 따라 무죄 판결의 요지를 공시하기로 한다.

판사 박희근 _____