



: 2019-02-07

창 원 지 방 법 원

제 4 형 사 부

판 결

사 건	2018노2319 업무상횡령
피 고 인	A
항 소 인	피고인
검 사	이종광(기소), 이승필(공판)
변 호 인	범무법인 현재 담당변호사 전상귀, 박승환
원 심 판 결	창원지방법원 2018. 9. 13. 선고 2018고단522 판결
판 결 선 고	2019. 1. 10.

주 문

원심판결을 파기한다.

피고인을 징역 1년 6월에 처한다.

다만, 이 판결 확정일로부터 3년간 위 형의 집행을 유예한다.

이 유

1. 항소이유의 요지



가. 사실오인

피고인은 개인 사업체로 'C'을 운영하면서, C 자금 중 월 600만 원 내지 1,000만 원을 월급 명목으로 임의로 사용하여 왔고, 피해자들도 피고인과 C을 동업하기로 약정한 이후에도 이를 묵시적으로 동의하였다. 따라서 원심판결 범죄사실 제1항은 업무상 횡령죄로 볼 수 없다.

또한 피고인은 2010. 12. 31. 피해자 E과 임의로 투자계약을 작성한 것이고, 2011. 5. 1. 피해자 E, G와 C의 동업약정 이후 실제 투자금을 지급 받았다. 따라서 피고인이 임의로 C의 자금을 사용할 수 있었던 2011. 5. 1. 동업약정 이전 지출은 업무상 횡령죄로 볼 수 없다.

그럼에도 원심은 사실을 오인하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 위법이 있다.

나. 양형부당

원심이 선고한 형(징역 1년 6월)은 너무 무거워 부당하다.

2. 판단

가. 피고인의 사실오인 주장에 관한 판단

원심이 설시한 사정들에 원심이 적법하게 채택하고 조사한 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 더하여 살펴보면, 피고인은 2010. 12. 31.경 피해자 E으로부터 C의 운영자금 명목으로 투자금을 받았음에도 이를 임의로 사적인 용도로 사용하였고, 2011. 5. 1.경 피해자들과 C의 동업계약을 체결한 이후 피해자들의 동의 없이 C의 공금을 개인적인 용도로 사용한 사실이 인정된다. 따라서 피고인에게 횡령죄를 인정한 원심의 판단은 정당하므로, 피고인의 사실오인 주장은 받아들이지 않는다.



1) 피고인은 'C'이라는 상호로 제조업을 운영하던 중 2010. 12. 31.경 피해자 E과 다음과 같은 내용으로 투자계약을 체결하였다(증거기록 29쪽).

- 피고인은 피해자 E으로부터 투자금 3억 원을 지급받되, C의 사업 운영을 위한 원료 구입 및 운영자금으로만 투자금을 사용하여야 하며, 기타 사적인 사용은 할 수 없다.
- 수익배분은 C의 월 매출액(세금계산서 발행금액)을 기준으로 하며, 그 매출금액의 10%를, 월 마감 후 익월 15일한 지급한다.

2) 피고인은 2010. 12. 31.부터 2011. 4. 5.까지 피해자 E으로부터 C 운영자금을 관리하던 피고인 명의의 I은행 계좌로 2억 9,500만 원을 송금 받는 등 위 1)항의 계약에 따른 3억 원을 모두 지급받았다(증거기록 32~36쪽, 510쪽).

3) 피고인은 2011. 5. 1. 피해자들과 다음과 같은 내용으로 투자계약을 체결하고, 피해자 G로부터 3억 원을 지급받았다(증거기록 37~41쪽, 510쪽).

- 피고인과 피해자 E 사이에 2010. 12. 31. 체결한 투자계약의 내용을 인정 승계 하되, 본 계약이 우선한다.
- 피해자들은 피고인에게 각 3억 원을 투자하고, 피고인은 피해자들에게 'C'의 전체 지분 중 각 1/3을 지급키로 하되 법인 전환 시에도 동일하다.
- 피고인은 투자금액 전부를 본 사업 운영을 위한 원료구입 및 운영자금으로만 사용하여야 하며 기타 사적인 용도로의 사용은 할 수 없다.
- C의 운영으로 발생하는 수익금은 피고인, 피해자들의 각 지분비율에 따라 배분 하며, 어느 일방의 사정에 의거 사업수익이 미발생된 기간에 대한 배분이 필요 할 경우에도 피고인, 피해자들 동일 금액으로 지급한다.
- 원료구입비 및 매출금액, 도로부지 편입보상비 등 회사의 운영과 관련된 모든 자금의 입출금은 피해자들의 관리 하에 I은행 J 계좌만 사용하여야 하며, 상호 인정치 아니한 다른 계좌의 사용 또는 피해자들의 동의 없이 피고인이 임의대로 회사 자금의 출금 및 재산에 대한 처분이 있을 경우 계약위반으로 인정하여



본 계약서에 따른 손해배상 및 민형사상의 모든 책임을 진다.

4) 피고인은 피해자들로부터 C의 자금을 임의로 사용하지 말라는 요구를 수차례 받고, 2011. 10. 피해자 G에게 피고인 명의의 통장 및 인터넷 뱅킹에 필요한 OTP카드를 넘겨주었음에도, 피고인 명의의 통장과 연결된 체크카드를 이용하여(횡령기간 동안 4차례 걸쳐 다른 카드를 이용하였다) C의 자금을 사용하였다(278, 523, 579쪽).

5) 피고인은 C의 자금을 사적인 용도로 사용하지 않고, 피해자들과 C을 운영하여 발생한 수익금을 분배하기로 약정하였음에도, C의 수익금이 발생하지 않는 상황에서 피고인 임의로 C의 자금을 사적인 용도로 사용하였다(증거기록 522, 547, 587, 599~610쪽).

나. 양형부당 주장에 관한 판단

피고인은 피해자들과 체결한 투자계약에 위반하여 비교적 장기간에 걸쳐 이 사건 범행을 저질렀고, 횡령한 금액도 약 4억 3,000만 원으로 적지 않으며, 일부 범행에 관하여 범행을 부인하면서 책임을 회피하려는 태도를 보이고 있다. 이러한 점은 피고인에게 불리한 정상이다.

그러나 피고인이 나머지 범행을 모두 인정하면서 반성하는 태도를 보이고 있는 점, 피해자들이 원심판결 선고 전까지 피고인 소유 공장부지 및 건물의 토지보상금에 관한 배당절차에서 투자금 중 일부를 회수한 점, C에 관한 피고인의 지분 비율 등을 감안할 때 이 사건 범행으로 인한 실질적인 피해액은 위 횡령액보다 적을 것으로 보이는 점, 당심에 이르러 피고인과 피해자들은 C 운영과 관련된 채무를 피고인이 부담하기로 합의하고 피해자들은 피고인에 대한 처벌을 원하지 않는다는 의사를 표시한 점, 피고



인이 이전에 동종범죄로 처벌받거나 벌금형을 초과하여 처벌받은 전력이 없는 점을 비롯하여 피고인의 나이, 성행, 가족관계, 이 사건 범행의 동기 및 경위, 범행 후의 정황 등 이 사건 기록 및 변론에 나타난 제반 양형조건을 종합적으로 고려하면, 원심이 선고한 형은 무거워서 부당하다. 피고인의 양형부당 주장은 이유 있다.

3. 결론

피고인의 항소는 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

[다시 쓰는 판결]

범죄사실 및 증거의 요지

이 법원이 인정하는 범죄사실 및 증거의 요지는 원심판결 제2면 제6행의 "피해자 H"을 "피해자 E"으로 고치는 것 외에는 원심판결의 각 해당란 기재와 같으므로, 형사소송법 제369조에 의하여 이를 그대로 인용한다.

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

형법 제356조, 제355조 제1항(포괄하여, 징역형 선택)

양형의 이유

◆ 법률상 처단형의 범위: 징역 1월 ~ 10년

◆ 양형기준상 권고형의 범위

○ 업무상횡령죄

[유형의 결정] 횡령·배임 > 제2유형(1억 원 이상 ~ 5억 원 미만)

[특별양형인자] 감경요소: 처벌불원



: 2019-02-07

[권고영역 및 권고형의 범위] 감경영역, 징역 6월 ~ 2년

◆ 선고형의 결정

앞서 본 사정을 참작하여 주문과 같이 형을 정한다.

재판장 판사 장용범 _____

 판사 지수경 _____

 판사 강희구 _____