

## 업무상횡령

[서울중앙지방법원 2007. 7. 4. 2007노432]



### 【전문】

#### 【피 고 인】

【항 소 인】 피고인과 검사

【검 사】 박영빈

【변 호 인】 법무법인 한승 담당변호사 정진호외 1인

【원심판결】 서울중앙지방법원 2007. 1. 25. 선고 2005고단5566 판결

#### 【주문】

】

원심판결을 파기한다.

피고인을 징역 2년에 처한다.

원심판결 선고 전의 구금일수 1일을 위 형에 산입한다.

다만, 이 판결 확정일부터 3년간 위 형의 집행을 유예한다.

원심 판시 별지 범죄일람표 순번 47의 일시를 '20040402'에서 '20030402'로 경정한다.

#### 【이유】

##### 】1. 항소이유의 요지

가. 피고인

###### (1) 사실오인

피고인이 서울특별시마을버스운송사업조합(다음부터 줄여 쓸 때는 '조합'이라고 한다)의 이사장으로 근무하면서 이 사건 공소사실 중 범죄일람표 순번 78, 80 기재 금액을 횡령한 사실은 인정하나, 그 외의 나머지 부분은 피고인이 조합자금을 정당한 절차에 의하여 집행한 것이거나 조합을 위해서 사용한 부분으로 횡령한 것이 아님에도 나머지 부분까지 모두 업무상횡령죄로 의율한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

###### (2) 양형부당

피고인이 조합의 이사장으로 재직하면서 마을버스 운송업체의 권익 향상과 시민들의 편의를 위해 노력해 온 점, 피고인이 조합 업무를 수행하는 과정에서 자금관리를 철저하지 못한 것에 대해 반성하고 있으며 피해회복을 위하여 3억 원을 공탁한 점, 피고인에게 특별한 전과가 없는 점 등을 고려하면 원심의 형(징역 2년, 집행유예 3년)이 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사(양형부당)

이 사건은 피고인이 조합의 이사장으로 근무하면서 조합자금을 개인 용도로 함부로 유용한 사안으로 죄질이 불량한 점, 피고인에게 개전의 정이 없는 점, 이 사건 횡령금액이 적지 아니한 점 등을 고려하면, 원심의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

## 2. 이 법원의 판단

가. 횡령죄에 있어 불법영득의사를 실현하는 행위로서의 횡령행위가 있다는 점은 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 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다고 할 것이나, 피고인이 자신이 위탁받아 보관 중이던 돈이 모두 없어졌는데도 그 행방이나 사용처를 설명하지 못하거나 또는 피고인이 주장하는 사용처에 사용된 자금이 다른 자금으로 충당된 것으로 드러나는 등 피고인이 주장하는 사용처에 사용되었다는 점을 인정할 수 있는 자료가 부족하고 오히려 개인적인 용도에 사용하였다는 점에 대한 신빙성 있는 자료가 많은 경우에는 일응 피고인이 위 돈을 불법영득의 의사로서 횡령한 것으로 추단할 수 있으며( 대법원 2004. 12. 10. 선고 2003도5124 판결 등 참조), 업무상횡령죄에 있어서 불법영득의 의사라 함은 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 업무상의 임무에 위배하여 보관하는 타인의 재물을 자기의 소유인 경우와 같이 처분을 하는 의사를 말하고 사후에 이를 반환하거나 변상, 보전하는 의사가 있다 하더라도 불법영득의 의사를 인정함에 아무런 지장이 없다( 대법원 2006. 4. 13. 선고 2005도10062 판결 등 참조).

### 나. 기초사실

원심에서 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, 아래의 사실을 인정할 수 있다.

- (1) 피고인은 2002. 12. 27. 서울특별시마을버스운송사업조합 이사장에 취임하여 2005. 12. 27.까지 재임하면서 모두 14개의 예금통장을 사용하여 조합자금을 관리하였다.
- (2) 공소외 1 주식회사 등 마을버스에 설치된 카드사용단말기 공급업체가 매일 조합회원사들인 서울시 소재 마을버스 회사의 교통카드 운송수익금을 조합의 전산통장(번호: 1 생략, 수사기록 2권 557면 내지 738면 참조, 위 통장을 포함하여 아래의 모든 통장은 국민은행에 개설된 계좌이다)으로 송금하면, 조합에서는 아래와 같이 개설된 각 통장에 금원을 이체시켜왔다.
- (3) 그 중 조합통장(번호: 2 생략, 3 생략, 수사기록 2권 745 내지 762면 참조)과 조합비통장(번호: 4 생략, 수사기록 2권 789면 내지 795면 참조)은 조합비 명목으로 전산통장의 운송수익금에서 마을버스 대당 25,000원과 운송수익금 중 0.2%(이후 0.35%로 인상됨)를 송금받아 조합경비로 사용되는 금원을 관리하는 통장이고, 노조발전기금통장(번호: 5 생략, 수사기록 2권 765 내지 769면 참조)은 광고대행업체인 공소외 2 주식회사 등이 각 마을버스에 광고비로 지급할 금액 중 마을버스 대당 일정액을 원천징수하여 노조발전기금으로 관리하는 통장으로서 위 통장에서 노동조합 앞으로 발전기금 명목의 일정한 금원을 송금하여 왔으며, 수수료통장(번호: 6 생략( 공소외 3 명의), 번호: 7 생략(조합 명의))은 전산통장에서 공소외 1 주식회사 등 카드사용단말기 공급업체에 지급할 수수료를 보관하는 통장이고, 선거관리위원회통장(번호: 8 생략, 수사기록 2권 779 내지 782면 참조, 다음부터 '선관통장'이라고 한다)은 일명 보류금통장으로 제3자의 각 마을버스회사의 수익금에 대한 압류금 상당액을 보관하거나 공소외 1 주식회사 단말기를 사용하는 조합회원사들에게 지급해야할 운송수익금을 보관하는 용도로 사용되어 왔다(수사기록 2권 1523면 이하 각 통장에 대한 피고인의 진술기재 부분, 수사기록 2권 557면과 1193면 이하 각 참조).
- (4) 이 사건 조합의 정관 제29조는 '임원은 명예직으로 한다, 단, 조합의 효율적인 업무수행을 위하여 별도규정이 정한 바에 의해 업무추진비를 지급한다'라고 규정하고 있어 이사장의 경우 별도의 급여를 지급받지 아니하여 왔고, 피고인의 경우 2003년과 2004년에는 월 500만 원의, 2005년경에는 월 400만 원의 판공비를 지급받았다(2005년경에는

‘판공비’가 ‘이사장조합활동비’의 명칭으로 변경되었다).

다.

범죄일람표 기재 순번별 피고인의 주장과 판단

피고인은 별지 범죄일람표 기재 순번 78, 80을 제외한 나머지 각 순번 공소사실에 대하여 각 통장에서 인출된 항목별로 나누어 업무상횡령의 범행을 저지르지 않았으며 다투고 있는바, 피고인이 각 용도에 따라 통장을 별도로 관리한 것은 조합자금 관리의 편의를 위한 것일 뿐 각 통장에 입금된 금원이 목적과 용도가 엄격히 제한되어 위탁된 것이라고 보기 어려우므로, 이하 위 법리와 기초사실 및 아래에서 인정되는 사실관계에 비추어 범죄일람표 순번에 따라 차례로 판단하기로 한다(항소이유서에서 순번을 명시하여 언급하고 있지는 아니한 부분은 피고인의 원심에서의 주장을 참고하여 판단하기로 한다).

(1) 순번 1~10, 12, 21~23, 25, 29~36, 39, 41~44, 46, 50, 63, 66, 73, 79, 83, 84, 90, 91, 93, 95, 98~103

(가) 피고인의 주장

위 순번 기재 판공비는 이사장에게 급여가 지급되지 아니하는 상황에서 이사장의 품위유지를 위하여 지급되어 온 것인데, 조합의 관행상 기밀비적 성격의 비용으로 별도 영수증 처리 없이 사용되어 왔고, 당해 예산의 범위 내에서 조합 총회의 승인을 받아 정상적인 절차에 따라 조합을 위하여 집행되어 왔으므로, 횡령죄로 평가될 수 없다.

(나) 판단(유죄)

원심에서 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, 이사장 판공비가 매년 조합의 예산으로 편성되어 지급되어 온 사실은 인정되나, 이 사건 범죄일람표상의 범죄일시인 2003년 1월경부터 2005년 7월경까지 피고인이 순수하게 판공비 명목으로 지출한 금액이 약 1억 7,000만 원 상당임에도(2003년 1월분부터 2005년 8월분까지 조합 예산상 편성된 판공비 합계는 1억 5,200만 원이다), 피고인이 구체적인 사용처를 설명하지 못하고 있을 뿐만 아니라 조합을 위하여 사용되었다는 점을 인정할 수 있는 아무런 자료가 없는 이상 피고인이 위 각 판공비를 불법영득의 의사로서 횡령한 것으로 추단할 수 있다.

피고인은 특히 순번 4, 5, 8 합계 3,400만 원은 예산범위를 초과하여 지급된 이른바 가지급 판공비로서 순번 47 기재 공소외 4로부터 받은 4,000만 원의 차용금으로 이를 상환하였다는 취지의 주장을 하나, 뒤에서 보는 바와 같이 피고인이 공소외 4로부터 받은 4,000만 원은 차용금이 아니라 공소외 4가 조합에 교부한 발전기금이고, 피고인이 사후에 가지급 판공비 상당액을 조합에 상환하였다고 하여도 이는 범죄성립 이후의 사정에 불과하여 피고인의 불법영득의사를 인정하는데 방해가 되지 아니한다.

(2) 순번 11

(가) 피고인의 주장

조합운영경비가 부족하여 공소외 5로부터 차용한 금원을 변제하였다.

(나) 판단(유죄)

수사보고서(수사기록 2권 1229면의 입출금장부)의 기재, 피고인에 대한 제1회 검찰 피의자신문조서의 진술기재(수사기록 2면 1530면)에 의하면, 피고인은 이사장 판공비 선급금 명목으로 500만 원을 조합통장으로부터 인출하여 조카인 공소외 5에게 지급한 사실을 인정할 수 있는바, 피고인이 제출한 반증 53호증(공판기록 505면)에 첨부된 공소외 5

작성의 확인서 기재만으로 조합경비로 사용하기 위하여 공소외 5로부터 500만 원을 차용하였다거나 이를 변제하였다는 점을 인정하기에 부족한 이상 위 돈은 피고인이 판공비 선급금을 개인적인 차용금 변제에 사용한 것으로 불법영득의 의사로서 이를 횡령하였다고 봄이 상당하다.

(3) 순번 13

(가) 피고인의 주장

피고인이 위 돈을 노조발전기금통장에서 인출하여 사용한 것은 사실이나, 2003. 6. 16. 500만 원을 입금하여 상환하였다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 노조발전기금통장에서 이를 인출하여 전부 사용하였음에도 입출금장부(수사기록 1231면)에 아무런 기재가 없고, 피고인이 이후 변제하였다고 하더라도 범죄 성립 이후의 사정에 불과하므로, 피고인이 불법영득의 의사로서 이를 횡령하여 봄이 상당하다.

(4) 순번 14, 15

(가) 피고인의 주장

담당 직원의 업무상 착오로 2003. 5. 23. 410만 원(순번 14)과 같은 달 28. 150만 원(순번 15)이 노조발전기금에서 조합 통장으로 이체되었다가, 같은 해 6. 2. 노조발전기금통장으로 이체된 것이다.

(나) 판단(무죄)

검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 피고인이 위 돈을 횡령하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 반면, 반증 61호증(공판기록 567면 이하)에 의하면, 피고인의 주장과 같이 돈이 입출금된 사실을 인정할 수 있고, 수사보고서(수사기록 2권 1232, 1233면 입출금장부)의 기재에 의하더라도 입출금 내역을 바로잡은 기재가 있으므로, 이 부분은 범죄사실의 증거가 없는 경우에 해당한다.

(5) 순번 16

(가) 피고인의 주장

이사장실 공사와 관련하여 공사대금을 공사업자인 공소외 6에게 송금한 것이다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 노조발전기금통장에서 200만 원을 공소외 6에게 송금하고서도 입출금장부에 아무런 기재를 하지 않은 점(수사기록 2권 1233, 1234면)에서 피고인이 노조발전기금을 개인적으로 유용한 것으로 봄이 상당하고, 피고인이 제출한 반증 62호증(공판기록 572면)에 의하더라도 공소외 6에게 노조발전기금통장에서 200만 원을 송금한 내역만이 있을 뿐 세금계산서나 공사 관련 도급계약서 등 아무런 증빙이 없는 이상 피고인이 불법영득의 의사를 가지고 이를 횡령한 것으로 봄이 상당하다.

(6) 순번 17

(가) 피고인의 주장

각 카드사로부터 받은 찬조금을 2003. 6. 27. 제5차 이사회에 보고하고, 특별판공비로 집행한 것이다.

(나) 판단(유죄)

이 돈은 전산통장에서 노조발전기금통장으로 이체된 후 노조발전기금통장에서 인출된 것으로서(수사기록 2권 605면, 766면) 피고인이 2,500만 원에 이르는 금원을 지출하고서도 그 사용처를 설명하지 못하고 있을 뿐만 아니라 조합을 위하여 사용되었다는 점을 인정할 수 있는 아무런 자료가 없으며, 한편 피고인이 제출한 반증 51호증(공판기록 488면 이하)의 기재에 의하더라도 찬조금을 이사장에게 위임한다는 기재만 있을 뿐 특별판공비로 집행하기로 결의한 사실을 인정하기 어려운 점 등을 보태어 보면, 피고인이 불법영득의 의사로 이 돈을 횡령하였다고 추단할 수밖에 없다.

(7) 순번 18

(가) 피고인의 주장

조합의 서적구입대금으로 지출하였다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 노조발전기금통장에서 1,388만 원에 이르는 금원을 인출하여 전부 사용하였음에도 서적구입대금으로 사용하였다는 점을 입증할 아무런 자료를 제출하지 못하고 있고, 입출금장부(수사기록 2권 1235면)에도 아무런 기재가 없으며, 피고인이 제출한 반증 제66호증(공판기록 584면 이하)에도 위 금원을 2003. 6. 17. 공소외 19의 차입금 1,000만 원과 2003. 7. 14. 이사장의 차입금 400만 원으로 상계하였다고만 밝히고 있는 점 등을 고려하면, 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 봄이 상당하고, 사후에 위 금액 상당액을 조합에 상환하였다고 하더라도 이는 범죄 성립 이후의 사정에 불과하여 불법영득의 의사를 인정함에 아무런 지장이 없다.

(8) 순번 19

(가) 피고인의 주장

수수료통장사본에 의하면 '이사장 차용'으로 기재되어 있는데, 사용처를 알아보는 중이다.

(나) 판단(유죄)

피고인은 조합이 사용하는 공소외 3 명의의 수수료통장에서 250만 원을 인출하여 사용하고서도 그 사용처를 설명하거나 조합을 위하여 사용하였다는 입증자료를 제출하지 못하는 이상 일응 피고인이 이를 횡령하였다고 봄이 상당하다.

(9) 순번 20

(가) 피고인의 주장

2003. 7. 1. 입금된 공소외 1 주식회사의 용역비를 인출하여 조합을 위하여 워크숍 행사시 단체운동복을 구입하는데 사용하였다.

(나) 판단(유죄)

피고인의 주장과 같이 2003. 7. 1. 공소외 1 주식회사의 용역비가 노조발전기금에 입금되었다고 하더라도 이를 인출하여 전부 사용하였음에도 피고인이 구체적인 사용처를 밝히거나 사용처를 입증할 자료를 제출하지 못하는 이상 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 봄이 상당하다.

(10) 순번 24

(가) 피고인의 주장

업무상 착오로 인하여 노조발전기금으로 초과입금된 것을 다시 전산통장으로 이체한 것이다.

(나) 판단(무죄)

검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 피고인이 위 돈을 횡령하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 이 부분은 단지 조합 통장 사이에 계좌이체된 것에 불과하다고 보여 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당한다.

(11) 순번 26, 27, 28

(가) 피고인의 주장

2003. 7. 30. 입금된 공소외 1 주식회사의 용역비로 상계 또는 운동복구입의 명목으로 사용한 것이다.

(나) 판단(유죄)

피고인 노조발전기금통장에서 이를 인출하여 전부 사용하였음에도 피고인이 구체적인 사용처를 밝히거나 사용처를 입증할 자료를 제출하지 못하는 이상 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 봄이 상당하고, 사후에 입금된 용역비로 상계되었다고 하더라도 이는 범죄 성립 이후의 사정에 불과하여 불법영득의 의사를 인정함에 아무런 지장이 없다.

(12) 순번 37, 40

(가) 피고인의 주장

조합 소속 운전자들의 근무복구입대금과 그 부대비용으로 중국에 송금한 것이다.

(나) 판단(무죄)

검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 피고인이 위 돈을 횡령하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 반면, 반증 74, 75호증(공판기록 752면 이하), 반증 128호증 내지 138호증의 각 기재에 의하면, 조합의 선관통장으로 조합 소속 회사들이 근무복대금 등을 입금하고, 조합이 일괄하여 중국으로 이를 송금한 사실을 인정할 수 있으며, 위 인정사실에 의하면 조합 소속 운전자들의 근무복을 중국에서 구입하는데 있어 대금송금의 편의를 위하여 선관통장을 이용한 것에 불과한 사정을 알 수 있으므로, 이 부분은 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당한다.

(13) 순번 38

(가) 피고인의 주장

조합의 인터넷설치 비용으로 지출하였다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 선관통장에서 이를 인출하여 전부 사용하였음에도 관련 세금계산서, 영수증이나 계약서 등 입증할 자료를 제출하지 못하였고, 입출금장부에 아무런 기재도 하지 않은 점(수사기록 2권 1233, 1234면) 등을 고려하면 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 볼 수 있다.

(14) 순번 45, 61

(가) 피고인의 주장

2003. 5. 17. 공소외 20(또는 공소외 21)로부터 빌린 금원으로 마을버스 환승체계편입 등 관련 업무에 사용하였을 뿐 아니라 그 후 이를 상환하였다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 조합자금에서 지출하고도 그 구체적인 사용처를 밝히거나 사용처를 입증할 자료를 제출하지 못하는 이상 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 봄이 타당하고, 사후에 차용금으로 상환하였다고 하더라도 이는 범죄성립 이후의 사정에 불과하다.

(15) 순번 47

(가) 피고인의 주장

공소외 4로부터 받은 찬조금 4,000만 원을 개인 차용금으로 전환하여 순번 4, 5, 8 합계 3,400만 원의 가지급 판공비를 상환한 후 공소외 4에게 2003년 5월경부터 같은 해 12월경까지 7~8회에 걸쳐 피고인의 돈으로 변제하였다.

(나) 판단(유죄)

공소외 4에 대한 경찰 진술조서의 일부 진술기재와 수사보고서의 기재(수사기록 2권 1262면)에 의하면, 피고인이 공소외 4로부터 2003. 4. 2. 조합찬조금으로 4,000만 원을 받아 조합통장에 입금하면서 입출금장부에 위 돈을 '이사장 판공비 선지급 여입'이라고 기재한 다음 위와 같이 회계처리를 한 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면 피고인이 공소외 4로부터 조합 운영을 위한 발전기금 명목으로 수령한 금원을 항목을 유용하여 자신의 가지급 판공비의 상환에 사용한 것은 피고인이 불법영득의 의사로 발전기금을 횡령한 것으로 볼 수밖에 없고, 반증 50호증(공판기록 483면 이하)에 첨부된 공소외 4가 피고인으로부터 4,000만 원을 상환받았다는 내용의 영수증은 이에 부합하는 객관적인 자료 등이 없는 이상 선뜻 믿기 어렵고, 피고인이 4,000만 원을 공소외 4에게 사후에 돌려주었다고 하더라도 이는 범죄성립 이후의 사정에 불과하여 피고인의 불법영득의 의사를 인정함에 아무런 지장이 없다.

(16) 순번 48

(가) 피고인의 주장

가수초청비로 선관통장에서 공소외 7에게 송금한 것이다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 위와 같은 주장만 할 뿐 관련 세금계산서, 영수증이나 계약서 등 입증할 자료를 제출하지 못하였고, 입출금장 부에도 아무런 기재가 없는 점(수사기록 2권 1271면) 등 그 구체적인 사용처를 밝히지 못하고 있으므로, 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 추단할 수밖에 없다.

(17) 순번 49

(가) 피고인의 주장

지부별 조합회원사 간담회 지원금 405만 원, 녹색교통 기부금 95만 원으로 사용하였다.

(나) 판단(무죄)

검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 피고인이 위 돈을 횡령하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 반면, 반증 78호증(공판기록 773면 이하)의 기재에 의하면, 피고인이 지부별 업체에 10만 원 내지 35만 원 합계 405만 원을 지원하고, 사단법인 녹색교통운동에 기부금 95만 원을 지급한 사실을 인정할 수 있는바, 피고인이 조합을 구성하는 각 지부 대표들에게 간담회를 위한 지원금을 지급하고, 조합 소속 회사들이 매연을 배출하는 관계로 시민단체에 기부금을 지급한 것은 모두 조합을 위한 것으로 볼 수 있어 피고인에게 불법영득의 의사가 있다고 단정하기 어려우므로, 이 부분은 범죄사실의 증거가 없는 경우에 해당한다.

(18) 순번 51~56, 58, 62, 65, 69~71, 74, 76

(가) 피고인의 주장

노사협상, 차량도색 등 조합 활동비에 소요되는 자금을 외부에서 찬조받기로 하고, 찬조금이 들어오기 전까지 공소외 1 주식회사 단말기를 사용하는 조합회원사들에게 지급해야할 운송수익금 중 2004년도 상반기분을 먼저 집행하여 사용하도록 하며, 찬조금이 들어오지 않을 경우 이사장이 선집행한 금액을 변제하기로 한 2004. 5. 15.자 이사회 서면결의에 따라 선관통장에서 금원을 인출하여 조합의 활동비로 사용하였고, 실제 찬조금이 들어오지 아니하여 피고인이 2004. 10. 27. 삼화저축은행으로 5,900만 원을 대출받아 상환한 것이다.

(나) 판단(유죄)

조합의 정관(수사기록 2권 2006. 7. 18. 검사가 추가로 제출한 증거서류 중 7면) 제33조 제3항의 규정에 의하면, 이사회 결의사항 중 긴급을 요할시에는 서면으로 결의할 수 있고, 피고인에 대한 제3회 피의자신문조서(수사기록 1627면)와 반증 84호증(공판기록 802면 이하)의 각 기재에 의하면, 피고인의 주장과 같은 내용으로 이사회 결의가 있었던 사실은 인정된다.

그러나 피고인이 위 각 순번 기재 합계액 약 5,860만 원에 이르는 금액 전부를 사용하고도 이에 대하여 구체적인 사용처를 밝히거나 사용처를 입증할 자료를 제출하지 못하는 이상 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 추단되고, 이후 입금된 금융기관 대출금으로 상환하였다고 하더라도 이는 범죄성립 이후의 사정에 불과하다.



(19) 순번 57

(가) 피고인의 주장

조합 소속 회사들에 필요한 물자 공동구매 관계로 중국 출장에 필요한 항공요금을 결제한 것이다.

(나) 판단(무죄)

검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 피고인이 위 돈을 횡령하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 반면, 수사보고서(수사기록 2권 1274면), 반증 54호증(공판기록 506면 이하)의 각 기재에 의하면 피고인이 조합통장에서 2004. 5. 25. 공소외 8 주식회사에 190만 원을 송금하고 입출금장부에 '공동구매 관련 정보수집업무'로 기재한 다음 위와 같이 정상적으로 회계처리한 사실을 인정할 수 있는바, 이 부분은 조합통장에서 조합을 위한 출장 경비를 지출한 것으로 피고인에게 불법영득의 의사가 있다고 단정하기 어려우므로, 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당한다.

(20) 순번 59, 60

(가) 피고인의 주장

피고인이 2004. 6. 2. 지급받은 판공비 500만 원을 조합행사비 명목으로 공소외 9에게 지급한 것이다.

(나) 판단(무죄)

검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 피고인이 위 돈을 횡령하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 반면, 수사보고서(수사기록 2권 1275면), 반증 55호증(공판기록 511면 이하), 반증 113, 114호증의 각 기재에 의하면 피고인이 2004. 6. 2. 조합통장에서 받은 판공비 5,000만 원을 조합 워크샵 행사비용으로 공소외 10 주식회사 대표 공소외 9에게 지급한 사실을 인정할 수 있는바, 이 부분은 피고인이 판공비를 조합 행사를 위하여 지출한 것으로 피고인에게 불법영득의 의사가 있다고 단정하기 어려우므로, 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당한다.

(21) 순번 64, 67, 68

(가) 피고인의 주장

공소외 11, 12 등으로부터 차용하여 조합의 활동비로 사용하고 후에 상환하였다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 조합자금에서 지출하고도 그 구체적인 사용처를 밝히거나 사용처를 입증할 자료를 제출하지 못하는 이상 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 볼 수 있고, 이후 피고인이 상환하였다고 하더라도 이는 범죄성립 이후의 사정에 불과하다.

(22) 순번 72

(가) 피고인의 주장

전 조합이사장 공소외 22 수술비로 600만 원을 지출하였고, 사단법인 자연보호서울특별시협의회에 400만 원을 지원하였다.

(나) 판단(유죄)

비록 반증 79호증(공판기록 775면 이하)의 기재에 의하면 피고인의 주장과 같이 지출된 사실은 인정되나, 위와 같은 지출 내역 자체만으로 조합의 업무와는 아무런 관련이 없을 뿐만 아니라 위 협의회는 피고인이 회장으로 재직하고 있는 임의단체인 점(공판기록 915면) 등을 고려하면, 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 봄이 상당하다.

(23) 순번 75, 77, 81

(가) 피고인의 주장

마을버스 승객의 현금사용실적조사를 위한 아르바이트 비용으로 공소외 14에게 지급하였고(순번 75), 조합직원 추석떡값으로 지출하였으며(순번 77), 전국마을버스연합회에 사무실 임차료를 지급하였다(순번 81).

(나) 판단(유죄)

피고인이 선관통장에서 이를 인출하여 전부 사용하였음에도 반증 80, 81, 82호증(공판기록 784면 이하)의 각 기재만으로 위와 같은 명목으로 각 지출되었다고 보기 어려우며, 입출금장부에도 별다른 기재가 없는 점(수사기록 2권 1282, 1283면) 등을 고려하면 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 볼 수 있다.

(24) 순번 82

(가) 피고인의 주장

2004. 9. 24. 개최된 제10차 이사회에서 예비비 1,000만 원을 특별판공비로 지출하기로 한 결의에 따라 조합을 위하여 이를 사용하였다.

(나) 판단(유죄)

비록 반증 72호증(공판기록 728면 이하)의 기재에 의하면 이사회에서 피고인의 주장과 같은 내용의 결의가 있었던 사실은 인정되나, 피고인이 2,500만 원에 이르는 금원을 전산통장에서 인출하여 전부 사용하였음에도 피고인의 주장과 같이 언론인 및 노조 관련자 접대비, 마을버스업체 대표자 간담회비용, 관련 운수단체 등 협력업체 간담회 비용으로 지출되었다는 내용을 뒷받침하는 어떠한 자료도 없는 점 등을 고려하면, 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 추단할 수밖에 없다.

(25) 순번 85

(가) 피고인의 주장

노사협상시 노조측 참석자들을 위하여 여비를 지급한 것이다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 조합비통장에서 이를 인출하여 전부 사용하였음에도 입출금장부에도 별다른 기재가 없는 점{수사기록 2권 1283면, 반증 98호증(공판기록 855면)은 이 부분 공소사실과 날짜가 달라 아무런 관계가 없다} 등을 고려하면 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 추단된다.

(26) 순번 86 내지 89

(가) 피고인의 주장

연말 송년회 때 각 조합회원사들에게 줄 선물구입비로 지출하였다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 선관통장에서 이를 인출하여 전부 사용하였음에도 반증 83호증(공판기록 793면 이하)의 기재만으로 위와 같은 명목으로 지출되었다고 보기 어려우며, 입출금장부에도 별다른 기재가 없는 점(수사기록 2권 1286면) 등을 고려하면 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 봄이 상당하다.

(27) 순번 92, 96, 97

(가) 피고인의 주장

순번 92의 330만 원은 일부 조합회원사들이 이사장인 피고인을 고소한 이 사건과 관련하여, 순번 96의 330만 원은 조합 임원 일동 명의로 일부 조합회원사에 대하여 명예훼손 혐의로 고소하기 위하여, 순번 97의 330만 원은 마을버스 운송사업체인 서북교통 주식회사 노조지부장 공소외 23이 서울경기지역 마을버스노동조합 위원장인 공소외 13을 고소한 사건과 관련하여 조합에서 변호사를 선임하여 선임료를 지급하고 2005. 3. 29. 개최된 제3차 이사회에서 위 3건에 대하여 승인을 받았다.

(나) 판단(유죄)

피고인의 주장 자체에 의하더라도 조합 자체가 당사자가 되지 아니한데다(피고인이 이 사건과 관련하여 조합에서 변호인을 선임하는 것은 조합의 업무라고 볼 수 없다), 그 법적 분쟁이 조합과 업무적인 관련이 깊고 조합의 이익을 위하여 변호사를 선임할 특별한 필요성이 있는 경우에 해당한다고 보이지 아니하고, 위와 같은 변호사 선임료 지출이 위법한 이상 이사회의 승인을 받았다는 사정은 횡령죄의 성립에 영향을 미치지 아니하므로, 피고인이 불법영득의 의사로 이 부분 금원을 횡령하였다고 할 것이다.

(28) 순번 94

(가) 피고인의 주장

서울경기지역 마을버스노동조합 위원장인 공소외 13에게 송금하였다.

(나) 판단(무죄)

검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 피고인이 위 돈을 횡령하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 반면, 반증 55호증(공판기록 511면 이하)의 기재에 의하면 피고인이 노조발전기금통장에 입금된 노조발전기금 11,289,000원을 2005. 2. 2. 서울경기지역 마을버스노동조합 위원장인 공소외 13에게 송금한 사실을 인정할 수 있는바, 이 부분은 피고인이 노조발전기금을 위원장에게 송금한 것으로 피고인에게 불법영득의 의사가 있다고 보기 어려우므로, 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당한다.

라. 소결

이 사건 공소사실 중 원심 판시 별지 범죄일람표 기재 순번 14, 15, 24, 37, 40, 49, 57, 59, 60, 94 부분은 범죄사실의 증명에 없는 경우에 해당함에도 이 부분을 포함한 이 사건 공소사실 전부에 대하여 유죄를 선고한 원심판결은 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있으므로 더 이상 유지될 수 없다.

3. 결론

따라서, 피고인의 항소는 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다(검사의 항소는 이유 없으나, 피고인의 항소를 받아들여 원심판결을 파기하는 이상 따로 주문에서 선고하지 아니한다). 또한 원심 판시 별지 범죄일람표 순번 47의 일시 '20040402'는 오기임이 명백하므로, 형사소송규칙 제25조 제1항에 의하여 직권으로 이를 '20030402'로 경정한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인

(1) 사실오인

피고인이 서울특별시마을버스운송사업조합(다음부터 줄여 쓸 때는 '조합'이라고 한다)의 이사장으로 근무하면서 이 사건 공소사실 중 범죄일람표 순번 78, 80 기재 금액을 횡령한 사실은 인정하나, 그 외의 나머지 부분은 피고인이 조합자금을 정당한 절차에 의하여 집행한 것이거나 조합을 위해서 사용한 부분으로 횡령한 것이 아님에도 나머지 부분까지 모두 업무상횡령죄로 의율한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(2) 양형부당

피고인이 조합의 이사장으로 재직하면서 마을버스 운송업체의 권익 향상과 시민들의 편의를 위해 노력해 온 점, 피고인이 조합 업무를 수행하는 과정에서 자금관리를 철저하지 못한 것에 대해 반성하고 있으며 피해회복을 위하여 3억 원을 공탁한 점, 피고인에게 특별한 전과가 없는 점 등을 고려하면 원심의 형(징역 2년, 집행유예 3년)이 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사(양형부당)

이 사건은 피고인이 조합의 이사장으로 근무하면서 조합자금을 개인 용도로 함부로 유용한 사안으로 죄질이 불량한 점, 피고인에게 개전의 정이 없는 점, 이 사건 횡령금액이 적지 아니한 점 등을 고려하면, 원심의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 이 법원의 판단

가. 횡령죄에 있어 불법영득의사를 실현하는 행위로서의 횡령행위가 있다는 점은 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 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다고 할 것이나, 피고인이 자신이 위탁받아 보관 중이던 돈이 모두 없어졌는데도 그 행방이나 사용처를 설

명하지 못하거나 또는 피고인이 주장하는 사용처에 사용된 자금이 다른 자금으로 충당된 것으로 드러나는 등 피고인이 주장하는 사용처에 사용되었다는 점을 인정할 수 있는 자료가 부족하고 오히려 개인적인 용도에 사용하였다는 점에 대한 신빙성 있는 자료가 많은 경우에는 일응 피고인이 위 돈을 불법영득의 의사로서 횡령한 것으로 추단할 수 있으며( 대법원 2004. 12. 10. 선고 2003도5124 판결 등 참조), 업무상횡령죄에 있어서 불법영득의 의사라 함은 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 업무상의 임무에 위배하여 보관하는 타인의 재물을 자기의 소유인 경우와 같이 처분을 하는 의사를 말하고 사후에 이를 반환하거나 변상, 보전하는 의사가 있다 하더라도 불법영득의 의사를 인정함에 아무런 지장이 없다( 대법원 2006. 4. 13. 선고 2005도10062 판결 등 참조).

#### 나. 기초사실

원심에서 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, 아래의 사실을 인정할 수 있다.

- (1) 피고인은 2002. 12. 27. 서울특별시마을버스운송사업조합 이사장에 취임하여 2005. 12. 27.까지 재임하면서 모두 14개의 예금통장을 사용하여 조합자금을 관리하였다.
- (2) 공소외 1 주식회사 등 마을버스에 설치된 카드사용단말기 공급업체가 매일 조합회원사들인 서울시 소재 마을버스 회사의 교통카드 운송수익금을 조합의 전산통장(번호: 1 생략, 수사기록 2권 557면 내지 738면 참조, 위 통장을 포함하여 아래의 모든 통장은 국민은행에 개설된 계좌이다)으로 송금하면, 조합에서는 아래와 같이 개설된 각 통장에 금원을 이체시켜왔다.
- (3) 그 중 조합통장(번호: 2 생략, 3 생략, 수사기록 2권 745 내지 762면 참조)과 조합비통장(번호: 4 생략, 수사기록 2권 789면 내지 795면 참조)은 조합비 명목으로 전산통장의 운송수익금에서 마을버스 대당 25,000원과 운송수익금 중 0.2%(이후 0.35%로 인상됨)를 송금받아 조합경비로 사용되는 금원을 관리하는 통장이고, 노조발전기금통장(번호: 5 생략, 수사기록 2권 765 내지 769면 참조)은 광고대행업체인 공소외 2 주식회사 등이 각 마을버스에 광고비로 지급할 금액 중 마을버스 대당 일정액을 원천징수하여 노조발전기금으로 관리하는 통장으로서 위 통장에서 노동조합 앞으로 발전기금 명목의 일정한 금원을 송금하여 왔으며, 수수료통장(번호: 6 생략( 공소외 3 명의), 번호: 7 생략(조합 명의))은 전산통장에서 공소외 1 주식회사 등 카드사용단말기 공급업체에 지급할 수수료를 보관하는 통장이고, 선거관리위원회통장(번호: 8 생략, 수사기록 2권 779 내지 782면 참조, 다음부터 '선관통장'이라고 한다)은 일명 보류금통장으로 제3자의 각 마을버스회사의 수익금에 대한 압류금 상당액을 보관하거나 공소외 1 주식회사 단말기를 사용하는 조합회원사들에게 지급해야할 운송수익금을 보관하는 용도로 사용되어 왔다(수사기록 2권 1523면 이하 각 통장에 대한 피고인의 진술기재 부분, 수사기록 2권 557면과 1193면 이하 각 참조).
- (4) 이 사건 조합의 정관 제29조는 '임원은 명예직으로 한다, 단, 조합의 효율적인 업무수행을 위하여 별도규정이 정한 바에 의해 업무추진비를 지급한다'라고 규정하고 있어 이사장의 경우 별도의 급여를 지급받지 아니하여 왔고, 피고인의 경우 2003년과 2004년에는 월 500만 원의, 2005년경에는 월 400만 원의 판공비를 지급받았다(2005년경에는 '판공비'가 '이사장조합활동비'의 명칭으로 변경되었다).

다.

#### 범죄일람표 기재 순번별 피고인의 주장과 판단

피고인은 별지 범죄일람표 기재 순번 78, 80을 제외한 나머지 각 순번 공소사실에 대하여 각 통장에서 인출된 항목별로 나누어 업무상횡령의 범행을 저지르지 않았으며 다투고 있는바, 피고인이 각 용도에 따라 통장을 별도로 관리한 것

은 조합자금 관리의 편의를 위한 것일 뿐 각 통장에 입금된 금원이 목적과 용도가 엄격히 제한되어 위탁된 것이라고 보기 어려우므로, 이하 위 법리와 기초사실 및 아래에서 인정되는 사실관계에 비추어 범죄일람표 순번에 따라 차례로 판단하기로 한다(항소이유서에서 순번을 명시하여 언급하고 있지는 아니한 부분은 피고인의 원심에서의 주장을 참고하여 판단하기로 한다).

(1) 순번 1~10, 12, 21~23, 25, 29~36, 39, 41~44, 46, 50, 63, 66, 73, 79, 83, 84, 90, 91, 93, 95, 98~103

(가) 피고인의 주장

위 순번 기재 판공비는 이사장에게 급여가 지급되지 아니하는 상황에서 이사장의 품위유지를 위하여 지급되어 온 것인데, 조합의 관행상 기밀비적 성격의 비용으로 별도 영수증 처리 없이 사용되어 왔고, 당해 예산의 범위 내에서 조합 총회의 승인을 받아 정상적인 절차에 따라 조합을 위하여 집행되어 왔으므로, 횡령죄로 평가될 수 없다.

(나) 판단(유죄)

원심에서 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, 이사장 판공비가 매년 조합의 예산으로 편성되어 지급되어 온 사실은 인정되나, 이 사건 범죄일람표상의 범죄일시인 2003년 1월경부터 2005년 7월경까지 피고인이 순수하게 판공비 명목으로 지출한 금액이 약 1억 7,000만 원 상당임에도(2003년 1월분부터 2005년 8월분까지 조합 예산상 편성된 판공비 합계는 1억 5,200만 원이다), 피고인이 구체적인 사용처를 설명하지 못하고 있을 뿐만 아니라 조합을 위하여 사용되었다는 점을 인정할 수 있는 아무런 자료가 없는 이상 피고인이 위 각 판공비를 불법영득의 의사로서 횡령한 것으로 추단할 수 있다.

피고인은 특히 순번 4, 5, 8 합계 3,400만 원은 예산범위를 초과하여 지급된 이른바 가지급 판공비로서 순번 47 기재 공소외 4로부터 받은 4,000만 원의 차용금으로 이를 상환하였다는 취지의 주장을 하나, 뒤에서 보는 바와 같이 피고인이 공소외 4로부터 받은 4,000만 원은 차용금이 아니라 공소외 4가 조합에 교부한 발전기금이고, 피고인이 사후에 가지급 판공비 상당액을 조합에 상환하였다고 하여도 이는 범죄성립 이후의 사정에 불과하여 피고인의 불법영득의사를 인정하는데 방해가 되지 아니한다.

(2) 순번 11

(가) 피고인의 주장

조합운영경비가 부족하여 공소외 5로부터 차용한 금원을 변제하였다.

(나) 판단(유죄)

수사보고서(수사기록 2권 1229면의 입출금장부)의 기재, 피고인에 대한 제1회 검찰 피의자신문조서의 진술기재(수사기록 2면 1530면)에 의하면, 피고인은 이사장 판공비 선급금 명목으로 500만 원을 조합통장으로부터 인출하여 조카인 공소외 5에게 지급한 사실을 인정할 수 있는바, 피고인이 제출한 반증 53호증(공판기록 505면)에 첨부된 공소외 5 작성의 확인서 기재만으로 조합경비로 사용하기 위하여 공소외 5로부터 500만 원을 차용하였거나 이를 변제하였다는 점을 인정하기에 부족한 이상 위 돈은 피고인이 판공비 선급금을 개인적인 차용금 변제에 사용한 것으로 불법영득의 의사로서 이를 횡령하였다고 봄이 상당하다.

(3) 순번 13

(가) 피고인의 주장

피고인이 위 돈을 노조발전기금통장에서 인출하여 사용한 것은 사실이나, 2003. 6. 16. 500만 원을 입금하여 상환하였다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 노조발전기금통장에서 이를 인출하여 전부 사용하였음에도 입출금장부(수사기록 1231면)에 아무런 기재가 없고, 피고인이 이후 변제하였다고 하더라도 범죄 성립 이후의 사정에 불과하므로, 피고인이 불법영득의 의사로서 이를 횡령하여 봄이 상당하다.

(4) 순번 14, 15

(가) 피고인의 주장

담당 직원의 업무상 착오로 2003. 5. 23. 410만 원(순번 14)과 같은 달 28. 150만 원(순번 15)이 노조발전기금에서 조합 통장으로 이체되었다가, 같은 해 6. 2. 노조발전기금통장으로 이체된 것이다.

(나) 판단(무죄)

검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 피고인이 위 돈을 횡령하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 반면, 반증 61호증(공판기록 567면 이하)에 의하면, 피고인의 주장과 같이 돈이 입출금된 사실을 인정할 수 있고, 수사보고서(수사기록 2권 1232, 1233면 입출금장부)의 기재에 의하더라도 입출금 내역을 바로잡은 기재가 있으므로, 이 부분은 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당한다.

(5) 순번 16

(가) 피고인의 주장

이사장실 공사와 관련하여 공사대금을 공사업자인 공소외 6에게 송금한 것이다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 노조발전기금통장에서 200만 원을 공소외 6에게 송금하고서도 입출금장부에 아무런 기재를 하지 않은 점(수사기록 2권 1233, 1234면)에서 피고인이 노조발전기금을 개인적으로 유용한 것으로 봄이 상당하고, 피고인이 제출한 반증 62호증(공판기록 572면)에 의하더라도 공소외 6에게 노조발전기금통장에서 200만 원을 송금한 내역만이 있을 뿐 세금계산서나 공사 관련 도급계약서 등 아무런 증빙이 없는 이상 피고인이 불법영득의 의사를 가지고 이를 횡령한 것으로 봄이 상당하다.

(6) 순번 17

(가) 피고인의 주장

각 카드사로부터 받은 찬조금을 2003. 6. 27. 제5차 이사회에 보고하고, 특별판공비로 집행한 것이다.

(나) 판단(유죄)

이 돈은 전산통장에서 노조발전기금통장으로 이체된 후 노조발전기금통장에서 인출된 것으로서(수사기록 2권 605면, 766면) 피고인이 2,500만 원에 이르는 금원을 지출하고서도 그 사용처를 설명하지 못하고 있을 뿐만 아니라 조합을 위하여 사용되었다는 점을 인정할 수 있는 아무런 자료가 없으며, 한편 피고인이 제출한 반증 51호증(공판기록 488면 이하)의 기재에 의하더라도 찬조금을 이사장에게 위임한다는 기재만 있을 뿐 특별판공비로 집행하기로 결의한 사실을 인정하기 어려운 점 등을 보태어 보면, 피고인이 불법영득의 의사로 이 돈을 횡령하였다고 추단할 수밖에 없다.

(7) 순번 18

(가) 피고인의 주장

조합의 서적구입대금으로 지출하였다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 노조발전기금통장에서 1,388만 원에 이르는 금원을 인출하여 전부 사용하였음에도 서적구입대금으로 사용하였다는 점을 입증할 아무런 자료를 제출하지 못하고 있고, 입출금장부(수사기록 2권 1235면)에도 아무런 기재가 없으며, 피고인이 제출한 반증 제66호증(공판기록 584면 이하)에도 위 금원을 2003. 6. 17. 공소외 19의 차입금 1,000만 원과 2003. 7. 14. 이사장의 차입금 400만 원으로 상계하였다고만 밝히고 있는 점 등을 고려하면, 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 봄이 상당하고, 사후에 위 금액 상당액을 조합에 상환하였다고 하더라도 이는 범죄 성립 이후의 사정에 불과하여 불법영득의 의사를 인정함에 아무런 지장이 없다.

(8) 순번 19

(가) 피고인의 주장

수수료통장사본에 의하면 '이사장 차용'으로 기재되어 있는데, 사용처를 알아보는 중이다.

(나) 판단(유죄)

피고인은 조합이 사용하는 공소외 3 명의의 수수료통장에서 250만 원을 인출하여 사용하고서도 그 사용처를 설명하거나 조합을 위하여 사용하였다는 입증자료를 제출하지 못하는 이상 일응 피고인이 이를 횡령하였다고 봄이 상당하다.

(9) 순번 20

(가) 피고인의 주장

2003. 7. 1. 입금된 공소외 1 주식회사의 용역비를 인출하여 조합을 위하여 워크숍 행사시 단체운동복을 구입하는데 사용하였다.

(나) 판단(유죄)

피고인의 주장과 같이 2003. 7. 1. 공소외 1 주식회사의 용역비가 노조발전기금에 입금되었다고 하더라도 이를 인출하여 전부 사용하였음에도 피고인이 구체적인 사용처를 밝히거나 사용처를 입증할 자료를 제출하지 못하는 이상 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 봄이 상당하다.



(10) 순번 24

(가) 피고인의 주장

업무상 착오로 인하여 노조발전기금으로 초과입금된 것을 다시 전산통장으로 이체한 것이다.

(나) 판단(무죄)

검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 피고인이 위 돈을 횡령하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 이 부분은 단지 조합 통장 사이에 계좌이체된 것에 불과하다고 보여 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당한다.

(11) 순번 26, 27, 28

(가) 피고인의 주장

2003. 7. 30. 입금된 공소외 1 주식회사의 용역비로 상계 또는 운동복구입의 명목으로 사용한 것이다.

(나) 판단(유죄)

피고인 노조발전기금통장에서 이를 인출하여 전부 사용하였음에도 피고인이 구체적인 사용처를 밝히거나 사용처를 입증할 자료를 제출하지 못하는 이상 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 봄이 상당하고, 사후에 입금된 용역비로 상계되었다고 하더라도 이는 범죄 성립 이후의 사정에 불과하여 불법영득의 의사를 인정함에 아무런 지장이 없다.

(12) 순번 37, 40

(가) 피고인의 주장

조합 소속 운전자들의 근무복구입대금과 그 부대비용으로 중국에 송금한 것이다.

(나) 판단(무죄)

검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 피고인이 위 돈을 횡령하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 반면, 반증 74, 75호증(공판기록 752면 이하), 반증 128호증 내지 138호증의 각 기재에 의하면, 조합의 선관통장으로 조합 소속 회사들이 근무복대금 등을 입금하고, 조합이 일괄하여 중국으로 이를 송금한 사실을 인정할 수 있으며, 위 인정사실에 의하면 조합 소속 운전자들의 근무복을 중국에서 구입하는데 있어 대금송금의 편의를 위하여 선관통장을 이용한 것에 불과한 사정을 알 수 있으므로, 이 부분은 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당한다.

(13) 순번 38

(가) 피고인의 주장

조합의 인터넷설치 비용으로 지출하였다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 선관통장에서 이를 인출하여 전부 사용하였음에도 관련 세금계산서, 영수증이나 계약서 등 입증할 자료를 제출하지 못하였고, 입출금장부에 아무런 기재를 하지 않은 점(수사기록 2권 1233, 1234면) 등을 고려하면 일응 피고

인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 볼 수 있다.

(14) 순번 45, 61

(가) 피고인의 주장

2003. 5. 17. 공소외 20(또는 공소외 21)로부터 빌린 금원으로 마을버스 환승체계편입 등 관련 업무에 사용하였을 뿐 아니라 그 후 이를 상환하였다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 조합자금에서 지출하고도 그 구체적인 사용처를 밝히거나 사용처를 입증할 자료를 제출하지 못하는 이상 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 봄이 타당하고, 사후에 차용금으로 상환하였다고 하더라도 이는 범죄성립 이후의 사정에 불과하다.

(15) 순번 47

(가) 피고인의 주장

공소외 4로부터 받은 찬조금 4,000만 원을 개인 차용금으로 전환하여 순번 4, 5, 8 합계 3,400만 원의 가지급 판공비를 상환한 후 공소외 4에게 2003년 5월경부터 같은 해 12월경까지 7~8회에 걸쳐 피고인의 돈으로 변제하였다.

(나) 판단(유죄)

공소외 4에 대한 경찰 진술조서의 일부 진술기재와 수사보고서의 기재(수사기록 2권 1262면)에 의하면, 피고인이 공소외 4로부터 2003. 4. 2. 조합찬조금으로 4,000만 원을 받아 조합통장에 입금하면서 입출금장부에 위 돈을 '이사장 판공비 선지급 여입'이라고 기재한 다음 위와 같이 회계처리를 한 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면 피고인이 공소외 4로부터 조합 운영을 위한 발전기금 명목으로 수령한 금원을 항목을 유용하여 자신의 가지급 판공비의 상환에 사용한 것은 피고인이 불법영득의 의사로 발전기금을 횡령한 것으로 볼 수밖에 없고, 반증 50호증(공판기록 483면 이하)에 첨부된 공소외 4가 피고인으로부터 4,000만 원을 상환받았다는 내용의 영수증은 이에 부합하는 객관적인 자료 등이 없는 이상 선뜻 믿기 어렵고, 피고인이 4,000만 원을 공소외 4에게 사후에 돌려주었다고 하더라도 이는 범죄성립 이후의 사정에 불과하여 피고인의 불법영득의 의사를 인정함에 아무런 지장이 없다.

(16) 순번 48

(가) 피고인의 주장

가수초청비로 선관통장에서 공소외 7에게 송금한 것이다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 위와 같은 주장만 할 뿐 관련 세금계산서, 영수증이나 계약서 등 입증할 자료를 제출하지 못하였고, 입출금장 부에도 아무런 기재가 없는 점(수사기록 2권 1271면) 등 그 구체적인 사용처를 밝히지 못하고 있으므로, 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 추단할 수밖에 없다.

(17) 순번 49

(가) 피고인의 주장

지부별 조합회원사 간담회 지원금 405만 원, 녹색교통 기부금 95만 원으로 사용하였다.

(나) 판단(무죄)

검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 피고인이 위 돈을 횡령하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 반면, 반증 78호증(공판기록 773면 이하)의 기재에 의하면, 피고인이 지부별 업체에 10만 원 내지 35만 원 합계 405만 원을 지원하고, 사단법인 녹색교통운동에 기부금 95만 원을 지급한 사실을 인정할 수 있는바, 피고인이 조합을 구성하는 각 지부 대표들에게 간담회를 위한 지원금을 지급하고, 조합 소속 회사들이 매연을 배출하는 관계로 시민단체에 기부금을 지급한 것은 모두 조합을 위한 것으로 볼 수 있어 피고인에게 불법영득의 의사가 있다고 단정하기 어려우므로, 이 부분은 범죄사실의 증거가 없는 경우에 해당한다.

(18) 순번 51~56, 58, 62, 65, 69~71, 74, 76

(가) 피고인의 주장

노사협상, 차량도색 등 조합 활동비에 소요되는 자금을 외부에서 찬조받기로 하고, 찬조금이 들어오기 전까지 공소외 1 주식회사 단말기를 사용하는 조합회원사들에게 지급해야 할 운송수익금 중 2004년도 상반기분을 먼저 집행하여 사용하도록 하며, 찬조금이 들어오지 않을 경우 이사장이 선집행한 금액을 변제하기로 한 2004. 5. 15.자 이사회 서면결의에 따라 선관통장에서 금원을 인출하여 조합의 활동비로 사용하였고, 실제 찬조금이 들어오지 아니하여 피고인이 2004. 10. 27. 삼화저축은행으로 5,900만 원을 대출받아 상환한 것이다.

(나) 판단(유죄)

조합의 정관(수사기록 2권 2006. 7. 18. 검사가 추가로 제출한 증거서류 중 7면) 제33조 제3항의 규정에 의하면, 이사회 결의사항 중 긴급을 요할시에는 서면으로 결의할 수 있고, 피고인에 대한 제3회 피의자신문조서(수사기록 1627면)와 반증 84호증(공판기록 802면 이하)의 각 기재에 의하면, 피고인의 주장과 같은 내용으로 이사회의 서면결의가 있었던 사실은 인정된다.

그러나 피고인이 위 각 순번 기재 합계액 약 5,860만 원에 이르는 금액 전부를 사용하고도 이에 대하여 구체적인 사용처를 밝히거나 사용처를 입증할 자료를 제출하지 못하는 이상 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 추단되고, 이후 입금된 금융기관 대출금으로 상환하였다고 하더라도 이는 범죄성립 이후의 사정에 불과하다.

(19) 순번 57

(가) 피고인의 주장

조합 소속 회사들에 필요한 물자 공동구매 관계로 중국 출장에 필요한 항공요금을 결제한 것이다.

(나) 판단(무죄)

검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 피고인이 위 돈을 횡령하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 반면, 수사보고서(수사기록 2권 1274면), 반증 54호증(공판기록 506면 이하)의 각 기재에 의하면 피고인이 조합통장에서 2004. 5. 25. 공소외 8 주식회사에 190만 원을 송금하고 입출금장부에 '공동구매 관련 정보수집업무'로

기재한 다음 위와 같이 정상적으로 회계처리한 사실을 인정할 수 있는바, 이 부분은 조합통장에서 조합을 위한 출장 경비를 지출한 것으로 피고인에게 불법영득의 의사가 있다고 단정하기 어려우므로, 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당한다.

(20) 순번 59, 60

(가) 피고인의 주장

피고인이 2004. 6. 2. 지급받은 판공비 500만 원을 조합행사비 명목으로 공소외 9에게 지급한 것이다.

(나) 판단(무죄)

검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 피고인이 위 돈을 횡령하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 반면, 수사보고서(수사기록 2권 1275면), 반증 55호증(공판기록 511면 이하), 반증 113, 114호증의 각 기재에 의하면 피고인이 2004. 6. 2. 조합통장에서 받은 판공비 5,000만 원을 조합 워크숍 행사비용으로 공소외 10 주식회사 대표 공소외 9에게 지급한 사실을 인정할 수 있는바, 이 부분은 피고인이 판공비를 조합 행사를 위하여 지출한 것으로 피고인에게 불법영득의 의사가 있다고 단정하기 어려우므로, 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당한다.

(21) 순번 64, 67, 68

(가) 피고인의 주장

공소외 11, 12 등으로부터 차용하여 조합의 활동비로 사용하고 후에 상환하였다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 조합자금에서 지출하고도 그 구체적인 사용처를 밝히거나 사용처를 입증할 자료를 제출하지 못하는 이상 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 볼 수 있고, 이후 피고인이 상환하였다고 하더라도 이는 범죄성립 이후의 사정에 불과하다.

(22) 순번 72

(가) 피고인의 주장

전 조합이사장 공소외 22 수술비로 600만 원을 지출하였고, 사단법인 자연보호서울특별시협의회에 400만 원을 지원하였다.

(나) 판단(유죄)

비록 반증 79호증(공판기록 775면 이하)의 기재에 의하면 피고인의 주장과 같이 지출된 사실은 인정되나, 위와 같은 지출 내역 자체만으로 조합의 업무와는 아무런 관련이 없을 뿐만 아니라 위 협의회는 피고인이 회장으로 재직하고 있는 임의단체인 점(공판기록 915면) 등을 고려하면, 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 봄이 상당하다.

(23) 순번 75, 77, 81

(가) 피고인의 주장

마을버스 승객의 현금사용실적조사를 위한 아르바이트 비용으로 공소외 14에게 지급하였고(순번 75), 조합직원 추석떡값으로 지출하였으며(순번 77), 전국마을버스연합회에 사무실 임차료를 지급하였다(순번 81).

(나) 판단(유죄)

피고인이 선관통장에서 이를 인출하여 전부 사용하였음에도 반증 80, 81, 82호증(공판기록 784면 이하)의 각 기재만으로 위와 같은 명목으로 각 지출되었다고 보기 어려우며, 입출금장부에도 별다른 기재가 없는 점(수사기록 2권 1282, 1283면) 등을 고려하면 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 볼 수 있다.

(24) 순번 82

(가) 피고인의 주장

2004. 9. 24. 개최된 제10차 이사회에서 예비비 1,000만 원을 특별판공비로 지출하기로 한 결의에 따라 조합을 위하여 이를 사용하였다.

(나) 판단(유죄)

비록 반증 72호증(공판기록 728면 이하)의 기재에 의하면 이사회에서 피고인의 주장과 같은 내용의 결의가 있었던 사실은 인정되나, 피고인이 2,500만 원에 이르는 금원을 전산통장에서 인출하여 전부 사용하였음에도 피고인의 주장과 같이 언론인 및 노조 관련자 접대비, 마을버스업체 대표자 간담회비용, 관련 운수단체 등 협력업체 간담회 비용으로 지출되었다는 내용을 뒷받침하는 어떠한 자료도 없는 점 등을 고려하면, 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 추단할 수밖에 없다.

(25) 순번 85

(가) 피고인의 주장

노사협상시 노조측 참석자들을 위하여 여비를 지급한 것이다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 조합비통장에서 이를 인출하여 전부 사용하였음에도 입출금장부에도 별다른 기재가 없는 점{수사기록 2권 1283면, 반증 98호증(공판기록 855면)은 이 부분 공소사실과 날짜가 달라 아무런 관계가 없다} 등을 고려하면 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 추단된다.

(26) 순번 86 내지 89

(가) 피고인의 주장

연말 송년회 때 각 조합회원사들에게 줄 선물구입비로 지출하였다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 선관통장에서 이를 인출하여 전부 사용하였음에도 반증 83호증(공판기록 793면 이하)의 기재만으로 위와 같은 명목으로 지출되었다고 보기 어려우며, 입출금장부에도 별다른 기재가 없는 점(수사기록 2권 1286면) 등을 고려하면 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 봄이 상당하다.

(27) 순번 92, 96, 97

(가) 피고인의 주장

순번 92의 330만 원은 일부 조합회원사들이 이사장인 피고인을 고소한 이 사건과 관련하여, 순번 96의 330만 원은 조합 임원 일동 명의로 일부 조합회원사에 대하여 명예훼손 혐의로 고소하기 위하여, 순번 97의 330만 원은 마을버스 운송사업체인 서북교통 주식회사 노조지부장 공소외 23이 서울경기지역 마을버스노동조합 위원장인 공소외 13을 고소한 사건과 관련하여 조합에서 변호사를 선임하여 선임료를 지급하고 2005. 3. 29. 개최된 제3차 이사회에서 위 3건에 대하여 승인을 받았다.

(나) 판단(유죄)

피고인의 주장 자체에 의하더라도 조합 자체가 당사자가 되지 아니한데다(피고인이 이 사건과 관련하여 조합에서 변호인을 선임하는 것은 조합의 업무라고 볼 수 없다), 그 법적 분쟁이 조합과 업무적인 관련이 깊고 조합의 이익을 위하여 변호사를 선임할 특별한 필요성이 있는 경우에 해당한다고 보이지 아니하고, 위와 같은 변호사 선임료 지출이 위법한 이상 이사회의 승인을 받았다는 사정은 횡령죄의 성립에 영향을 미치지 아니하므로, 피고인이 불법영득의 의사로 이 부분 금원을 횡령하였다고 할 것이다.

(28) 순번 94

(가) 피고인의 주장

서울경기지역 마을버스노동조합 위원장인 공소외 13에게 송금하였다.

(나) 판단(무죄)

검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 피고인이 위 돈을 횡령하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 반면, 반증 55호증(공판기록 511면 이하)의 기재에 의하면 피고인이 노조발전기금통장에 입금된 노조발전기금 11,289,000원을 2005. 2. 2. 서울경기지역 마을버스노동조합 위원장인 공소외 13에게 송금한 사실을 인정할 수 있는바, 이 부분은 피고인이 노조발전기금을 위원장에게 송금한 것으로 피고인에게 불법영득의 의사가 있다고 보기 어려우므로, 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당한다.

라. 소결

이 사건 공소사실 중 원심 판시 별지 범죄일람표 기재 순번 14, 15, 24, 37, 40, 49, 57, 59, 60, 94 부분은 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당함에도 이 부분을 포함한 이 사건 공소사실 전부에 대하여 유죄를 선고한 원심판결은 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있으므로 더 이상 유지될 수 없다.

### 3. 결론

따라서, 피고인의 항소는 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다(검사의 항소는 이유 없으나, 피고인의 항소를 받아들여 원심판결을 파기하는 이상 따로 주문에서

선고하지 아니한다). 또한 원심 판시 별지 범죄일람표 순번 47의 일시 '20040402'는 오기임이 명백하므로, 형사소송규칙 제25조 제1항에 의하여 직권으로 이를 '20030402'로 경정한다.

## 【이유】

### 】1. 항소이유의 요지

#### 가. 피고인

##### (1) 사실오인

피고인이 서울특별시마을버스운송사업조합(다음부터 줄여 쓸 때는 '조합'이라고 한다)의 이사장으로 근무하면서 이 사건 공소사실 중 범죄일람표 순번 78, 80 기재 금액을 횡령한 사실은 인정하나, 그 외의 나머지 부분은 피고인이 조합자금을 정당한 절차에 의하여 집행한 것이거나 조합을 위해서 사용한 부분으로 횡령한 것이 아님에도 나머지 부분까지 모두 업무상횡령죄로 의율한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

##### (2) 양형부당

피고인이 조합의 이사장으로 재직하면서 마을버스 운송업체의 권익 향상과 시민들의 편의를 위해 노력해 온 점, 피고인이 조합 업무를 수행하는 과정에서 자금관리를 철저하지 못한 것에 대해 반성하고 있으며 피해회복을 위하여 3억 원을 공탁한 점, 피고인에게 특별한 전과가 없는 점 등을 고려하면 원심의 형(징역 2년, 집행유예 3년)이 너무 무거워서 부당하다.

#### 나. 검사(양형부당)

이 사건은 피고인이 조합의 이사장으로 근무하면서 조합자금을 개인 용도로 함부로 유용한 사안으로 죄질이 불량한 점, 피고인에게 개전의 정이 없는 점, 이 사건 횡령금액이 적지 아니한 점 등을 고려하면, 원심의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

### 2. 이 법원의 판단

가. 횡령죄에 있어 불법영득의사를 실현하는 행위로서의 횡령행위가 있다는 점은 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 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다고 할 것이나, 피고인이 자신이 위탁받아 보관 중이던 돈이 모두 없어졌는데도 그 행방이나 사용처를 설명하지 못하거나 또는 피고인이 주장하는 사용처에 사용된 자금이 다른 자금으로 충당된 것으로 드러나는 등 피고인이 주장하는 사용처에 사용되었다는 점을 인정할 수 있는 자료가 부족하고 오히려 개인적인 용도에 사용하였다는 점에 대한 신빙성 있는 자료가 많은 경우에는 일응 피고인이 위 돈을 불법영득의 의사로서 횡령한 것으로 추단할 수 있으며( 대법원 2004. 12. 10. 선고 2003도5124 판결 등 참조), 업무상횡령죄에 있어서 불법영득의 의사라 함은 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 업무상의 임무에 위배하여 보관하는 타인의 재물을 자기의 소유인 경우와 같이 처분을 하는 의사를 말하고 사후에 이를 반환하거나 변상, 보전하는 의사가 있다 하더라도 불법영득의 의사를 인정함에 아무런 지장이 없다( 대법원 2006. 4. 13. 선고 2005도10062 판결 등 참조).

## 나. 기초사실

원심에서 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, 아래의 사실을 인정할 수 있다.

- (1) 피고인은 2002. 12. 27. 서울특별시마을버스운송사업조합 이사장에 취임하여 2005. 12. 27.까지 재임하면서 모두 14개의 예금통장을 사용하여 조합자금을 관리하였다.
- (2) 공소외 1 주식회사 등 마을버스에 설치된 카드사용단말기 공급업체가 매일 조합회원사들인 서울시 소재 마을버스 회사의 교통카드 운송수익금을 조합의 전산통장(번호: 1 생략, 수사기록 2권 557면 내지 738면 참조, 위 통장을 포함하여 아래의 모든 통장은 국민은행에 개설된 계좌이다)으로 송금하면, 조합에서는 아래와 같이 개설된 각 통장에 금원을 이체시켜왔다.
- (3) 그 중 조합통장(번호: 2 생략, 3 생략, 수사기록 2권 745 내지 762면 참조)과 조합비통장(번호: 4 생략, 수사기록 2권 789면 내지 795면 참조)은 조합비 명목으로 전산통장의 운송수익금에서 마을버스 대당 25,000원과 운송수익금 중 0.2%(이후 0.35%로 인상됨)를 송금받아 조합경비로 사용되는 금원을 관리하는 통장이고, 노조발전기금통장(번호: 5 생략, 수사기록 2권 765 내지 769면 참조)은 광고대행업체인 공소외 2 주식회사 등이 각 마을버스에 광고비로 지급할 금액 중 마을버스 대당 일정액을 원천징수하여 노조발전기금으로 관리하는 통장으로서 위 통장에서 노동조합 앞으로 발전기금 명목의 일정한 금원을 송금하여 왔으며, 수수료통장(번호: 6 생략(공소외 3 명의), 번호: 7 생략(조합 명의))은 전산통장에서 공소외 1 주식회사 등 카드사용단말기 공급업체에 지급할 수수료를 보관하는 통장이고, 선거관리위원회통장(번호: 8 생략, 수사기록 2권 779 내지 782면 참조, 다음부터 '선관통장'이라고 한다)은 일명 보류금통장으로 제3자의 각 마을버스회사의 수익금에 대한 압류금 상당액을 보관하거나 공소외 1 주식회사 단말기를 사용하는 조합회원사들에게 지급해야할 운송수익금을 보관하는 용도로 사용되어 왔다(수사기록 2권 1523면 이하 각 통장에 대한 피고인의 진술기재 부분, 수사기록 2권 557면과 1193면 이하 각 참조).
- (4) 이 사건 조합의 정관 제29조는 '임원은 명예직으로 한다, 단, 조합의 효율적인 업무수행을 위하여 별도규정이 정한 바에 의해 업무추진비를 지급한다'라고 규정하고 있어 이사장의 경우 별도의 급여를 지급받지 아니하여 왔고, 피고인의 경우 2003년과 2004년에는 월 500만 원의, 2005년경에는 월 400만 원의 판공비를 지급받았다(2005년경에는 '판공비'가 '이사장조합활동비'의 명칭으로 변경되었다).

다.

## 범죄일람표 기재 순번별 피고인의 주장과 판단

피고인은 별지 범죄일람표 기재 순번 78, 80을 제외한 나머지 각 순번 공소사실에 대하여 각 통장에서 인출된 항목별로 나누어 업무상횡령의 범행을 저지르지 않았으며 다투고 있는바, 피고인이 각 용도에 따라 통장을 별도로 관리한 것은 조합자금 관리의 편의를 위한 것일 뿐 각 통장에 입금된 금원이 목적과 용도가 엄격히 제한되어 위탁된 것이라고 보기 어려우므로, 이하 위 법리와 기초사실 및 아래에서 인정되는 사실관계에 비추어 범죄일람표 순번에 따라 차례로 판단하기로 한다(항소이유서에서 순번을 명시하여 언급하고 있지는 아니한 부분은 피고인의 원심에서의 주장을 참고하여 판단하기로 한다).

- (1) 순번 1~10, 12, 21~23, 25, 29~36, 39, 41~44, 46, 50, 63, 66, 73, 79, 83, 84, 90, 91, 93, 95, 98~103

### (가) 피고인의 주장



위 순번 기재 판공비는 이사장에게 급여가 지급되지 아니하는 상황에서 이사장의 품위유지를 위하여 지급되어 온 것인데, 조합의 관행상 기밀비적 성격의 비용으로 별도 영수증 처리 없이 사용되어 왔고, 당해 예산의 범위 내에서 조합 총회의 승인을 받아 정상적인 절차에 따라 조합을 위하여 집행되어 왔으므로, 횡령죄로 평가될 수 없다.

(나) 판단(유죄)

원심에서 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, 이사장 판공비가 매년 조합의 예산으로 편성되어 지급되어 온 사실은 인정되나, 이 사건 범죄일람표상의 범죄일시인 2003년 1월경부터 2005년 7월경까지 피고인이 순수하게 판공비 명목으로 지출한 금액이 약 1억 7,000만 원 상당임에도(2003년 1월분부터 2005년 8월분까지 조합 예산상 편성된 판공비 합계는 1억 5,200만 원이다), 피고인이 구체적인 사용처를 설명하지 못하고 있을 뿐만 아니라 조합을 위하여 사용되었다는 점을 인정할 수 있는 아무런 자료가 없는 이상 피고인이 위 각 판공비를 불법영득의 의사로서 횡령한 것으로 추단할 수 있다.

피고인은 특히 순번 4, 5, 8 합계 3,400만 원은 예산범위를 초과하여 지급된 이른바 가지급 판공비로서 순번 47 기재 공소외 4로부터 받은 4,000만 원의 차용금으로 이를 상환하였다는 취지의 주장을 하나, 뒤에서 보는 바와 같이 피고인이 공소외 4로부터 받은 4,000만 원은 차용금이 아니라 공소외 4가 조합에 교부한 발전기금이고, 피고인이 사후에 가지급 판공비 상당액을 조합에 상환하였다고 하여도 이는 범죄성립 이후의 사정에 불과하여 피고인의 불법영득의사를 인정하는데 방해가 되지 아니한다.

(2) 순번 11

(가) 피고인의 주장

조합운영경비가 부족하여 공소외 5로부터 차용한 금원을 변제하였다.

(나) 판단(유죄)

수사보고서(수사기록 2권 1229면의 입출금장부)의 기재, 피고인에 대한 제1회 검찰 피의자신문조서의 진술기재(수사기록 2면 1530면)에 의하면, 피고인은 이사장 판공비 선급금 명목으로 500만 원을 조합통장으로부터 인출하여 조카인 공소외 5에게 지급한 사실을 인정할 수 있는바, 피고인이 제출한 반증 53호증(공판기록 505면)에 첨부된 공소외 5 작성의 확인서 기재만으로 조합경비로 사용하기 위하여 공소외 5로부터 500만 원을 차용하였거나 이를 변제하였다는 점을 인정하기에 부족한 이상 위 돈은 피고인이 판공비 선급금을 개인적인 차용금 변제에 사용한 것으로 불법영득의 의사로서 이를 횡령하였다고 봄이 상당하다.

(3) 순번 13

(가) 피고인의 주장

피고인이 위 돈을 노조발전기금통장에서 인출하여 사용한 것은 사실이나, 2003. 6. 16. 500만 원을 입금하여 상환하였다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 노조발전기금통장에서 이를 인출하여 전부 사용하였음에도 입출금장부(수사기록 1231면)에 아무런 기재가 없고, 피고인이 이후 변제하였다고 하더라도 범죄 성립 이후의 사정에 불과하므로, 피고인이 불법영득의 의사로서

이를 횡령하여 봄이 상당하다.

(4) 순번 14, 15

(가) 피고인의 주장

담당 직원의 업무상 착오로 2003. 5. 23. 410만 원(순번 14)과 같은 달 28. 150만 원(순번 15)이 노조발전기금에서 조합 통장으로 이체되었다가, 같은 해 6. 2. 노조발전기금통장으로 이체된 것이다.

(나) 판단(무죄)

검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 피고인이 위 돈을 횡령하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 반면, 반증 61호증(공판기록 567면 이하)에 의하면, 피고인의 주장과 같이 돈이 입출금된 사실을 인정할 수 있고, 수사보고서(수사기록 2권 1232, 1233면 입출금장부)의 기재에 의하더라도 입출금 내역을 바로잡은 기재가 있으므로, 이 부분은 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당한다.

(5) 순번 16

(가) 피고인의 주장

이사장실 공사와 관련하여 공사대금을 공사업자인 공소외 6에게 송금한 것이다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 노조발전기금통장에서 200만 원을 공소외 6에게 송금하고서도 입출금장부에 아무런 기재를 하지 않은 점(수사기록 2권 1233, 1234면)에서 피고인이 노조발전기금을 개인적으로 유용한 것으로 봄이 상당하고, 피고인이 제출한 반증 62호증(공판기록 572면)에 의하더라도 공소외 6에게 노조발전기금통장에서 200만 원을 송금한 내역만이 있을 뿐 세금계산서나 공사 관련 도급계약서 등 아무런 증빙이 없는 이상 피고인이 불법영득의 의사를 가지고 이를 횡령한 것으로 봄이 상당하다.

(6) 순번 17

(가) 피고인의 주장

각 카드사로부터 받은 찬조금을 2003. 6. 27. 제5차 이사회에 보고하고, 특별판공비로 집행한 것이다.

(나) 판단(유죄)

이 돈은 전산통장에서 노조발전기금통장으로 이체된 후 노조발전기금통장에서 인출된 것으로서(수사기록 2권 605면, 766면) 피고인이 2,500만 원에 이르는 금원을 지출하고서도 그 사용처를 설명하지 못하고 있을 뿐만 아니라 조합을 위하여 사용되었다는 점을 인정할 수 있는 아무런 자료가 없으며, 한편 피고인이 제출한 반증 51호증(공판기록 488면 이하)의 기재에 의하더라도 찬조금을 이사장에게 위임한다는 기재만 있을 뿐 특별판공비로 집행하기로 결의한 사실을 인정하기 어려운 점 등을 보태어 보면, 피고인이 불법영득의 의사로 이 돈을 횡령하였다고 추단할 수밖에 없다.

(7) 순번 18

(가) 피고인의 주장

조합의 서적구입대금으로 지출하였다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 노조발전기금통장에서 1,388만 원에 이르는 금원을 인출하여 전부 사용하였음에도 서적구입대금으로 사용하였다는 점을 입증할 아무런 자료를 제출하지 못하고 있고, 입출금장부(수사기록 2권 1235면)에도 아무런 기재가 없으며, 피고인이 제출한 반증 제66호증(공판기록 584면 이하)에도 위 금원을 2003. 6. 17. 공소외 19의 차입금 1,000만 원과 2003. 7. 14. 이사장의 차입금 400만 원으로 상계하였다고만 밝히고 있는 점 등을 고려하면, 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 봄이 상당하고, 사후에 위 금액 상당액을 조합에 상환하였다고 하더라도 이는 범죄 성립 이후의 사정에 불과하여 불법영득의 의사를 인정함에 아무런 지장이 없다.

(8) 순번 19

(가) 피고인의 주장

수수료통장사본에 의하면 '이사장 차용'으로 기재되어 있는데, 사용처를 알아보는 중이다.

(나) 판단(유죄)

피고인은 조합이 사용하는 공소외 3 명의의 수수료통장에서 250만 원을 인출하여 사용하고서도 그 사용처를 설명하거나 조합을 위하여 사용하였다는 입증자료를 제출하지 못하는 이상 일응 피고인이 이를 횡령하였다고 봄이 상당하다.

(9) 순번 20

(가) 피고인의 주장

2003. 7. 1. 입금된 공소외 1 주식회사의 용역비를 인출하여 조합을 위하여 워크숍 행사시 단체운동복을 구입하는데 사용하였다.

(나) 판단(유죄)

피고인의 주장과 같이 2003. 7. 1. 공소외 1 주식회사의 용역비가 노조발전기금에 입금되었다고 하더라도 이를 인출하여 전부 사용하였음에도 피고인이 구체적인 사용처를 밝히거나 사용처를 입증할 자료를 제출하지 못하는 이상 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 봄이 상당하다.

(10) 순번 24

(가) 피고인의 주장

업무상 착오로 인하여 노조발전기금으로 초과입금된 것을 다시 전산통장으로 이체한 것이다.

(나) 판단(무죄)

검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 피고인이 위 돈을 횡령하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 이 부분은 단지 조합 통장 사이에 계좌이체된 것에 불과하다고 보여 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당한다.

(11) 순번 26, 27, 28

(가) 피고인의 주장

2003. 7. 30. 입금된 공소외 1 주식회사의 용역비로 상계 또는 운동복구입의 명목으로 사용한 것이다.

(나) 판단(유죄)

피고인 노조발전기금통장에서 이를 인출하여 전부 사용하였음에도 피고인이 구체적인 사용처를 밝히거나 사용처를 입증할 자료를 제출하지 못하는 이상 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 봄이 상당하고, 사후에 입금된 용역비로 상계되었다고 하더라도 이는 범죄 성립 이후의 사정에 불과하여 불법영득의 의사를 인정함에 아무런 지장이 없다.

(12) 순번 37, 40

(가) 피고인의 주장

조합 소속 운전자들의 근무복구입대금과 그 부대비용으로 중국에 송금한 것이다.

(나) 판단(무죄)

검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 피고인이 위 돈을 횡령하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 반면, 반증 74, 75호증(공판기록 752면 이하), 반증 128호증 내지 138호증의 각 기재에 의하면, 조합의 선관통장으로 조합 소속 회사들이 근무복대금 등을 입금하고, 조합이 일괄하여 중국으로 이를 송금한 사실을 인정할 수 있으며, 위 인정사실에 의하면 조합 소속 운전자들의 근무복을 중국에서 구입하는데 있어 대금송금의 편의를 위하여 선관통장을 이용한 것에 불과한 사정을 알 수 있으므로, 이 부분은 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당한다.

(13) 순번 38

(가) 피고인의 주장

조합의 인터넷설치 비용으로 지출하였다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 선관통장에서 이를 인출하여 전부 사용하였음에도 관련 세금계산서, 영수증이나 계약서 등 입증할 자료를 제출하지 못하였고, 입출금장부에 아무런 기재를 하지 않은 점(수사기록 2권 1233, 1234면) 등을 고려하면 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 볼 수 있다.

(14) 순번 45, 61

(가) 피고인의 주장

2003. 5. 17. 공소외 20(또는 공소외 21)로부터 빌린 금원으로 마을버스 환승체계편입 등 관련 업무에 사용하였을 뿐 아니라 그 후 이를 상환하였다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 조합자금에서 지출하고도 그 구체적인 사용처를 밝히거나 사용처를 입증할 자료를 제출하지 못하는 이상 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 봄이 타당하고, 사후에 차용금으로 상환하였다고 하더라도 이는 범죄성립 이후의 사정에 불과하다.

(15) 순번 47

(가) 피고인의 주장

공소외 4로부터 받은 찬조금 4,000만 원을 개인 차용금으로 전환하여 순번 4, 5, 8 합계 3,400만 원의 가지급 판공비를 상환한 후 공소외 4에게 2003년 5월경부터 같은 해 12월경까지 7~8회에 걸쳐 피고인의 돈으로 변제하였다.

(나) 판단(유죄)

공소외 4에 대한 경찰 진술조서의 일부 진술기재와 수사보고서의 기재(수사기록 2권 1262면)에 의하면, 피고인이 공소외 4로부터 2003. 4. 2. 조합찬조금으로 4,000만 원을 받아 조합통장에 입금하면서 입출금장부에 위 돈을 '이사장 판공비 선지급 여입'이라고 기재한 다음 위와 같이 회계처리를 한 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면 피고인이 공소외 4로부터 조합 운영을 위한 발전기금 명목으로 수령한 금원을 항목을 유용하여 자신의 가지급 판공비의 상환에 사용한 것은 피고인이 불법영득의 의사로 발전기금을 횡령한 것으로 볼 수밖에 없고, 반증 50호증(공판기록 483면 이하)에 첨부된 공소외 4가 피고인으로부터 4,000만 원을 상환받았다는 내용의 영수증은 이에 부합하는 객관적인 자료 등이 없는 이상 선뜻 믿기 어렵고, 피고인이 4,000만 원을 공소외 4에게 사후에 돌려주었다고 하더라도 이는 범죄성립 이후의 사정에 불과하여 피고인의 불법영득의 의사를 인정함에 아무런 지장이 없다.

(16) 순번 48

(가) 피고인의 주장

가수초청비로 선관통장에서 공소외 7에게 송금한 것이다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 위와 같은 주장만 할 뿐 관련 세금계산서, 영수증이나 계약서 등 입증할 자료를 제출하지 못하였고, 입출금장부에도 아무런 기재가 없는 점(수사기록 2권 1271면) 등 그 구체적인 사용처를 밝히지 못하고 있으므로, 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 추단할 수밖에 없다.

(17) 순번 49

(가) 피고인의 주장

지부별 조합회원사 간담회 지원금 405만 원, 녹색교통 기부금 95만 원으로 사용하였다.

(나) 판단(무죄)

검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 피고인이 위 돈을 횡령하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 반면, 반증 78호증(공판기록 773면 이하)의 기재에 의하면, 피고인이 지부별 업체에 10만 원 내지 35만 원 합

계 405만 원을 지원하고, 사단법인 녹색교통운동에 기부금 95만 원을 지급한 사실을 인정할 수 있는바, 피고인이 조합을 구성하는 각 지부 대표들에게 간담회를 위한 지원금을 지급하고, 조합 소속 회사들이 매연을 배출하는 관계로 시민단체에 기부금을 지급한 것은 모두 조합을 위한 것으로 볼 수 있어 피고인에게 불법영득의 의사가 있다고 단정하기 어려우므로, 이 부분은 범죄사실의 증거가 없는 경우에 해당한다.

(18) 순번 51~56, 58, 62, 65, 69~71, 74, 76

(가) 피고인의 주장

노사협상, 차량도색 등 조합 활동비에 소요되는 자금을 외부에서 찬조받기로 하고, 찬조금이 들어오기 전까지 공소외 1 주식회사 단말기를 사용하는 조합회원사들에게 지급해야 할 운송수익금 중 2004년도 상반기분을 먼저 집행하여 사용하도록 하며, 찬조금이 들어오지 않을 경우 이사장이 선집행한 금액을 변제하기로 한 2004. 5. 15.자 이사회 서면결의에 따라 선관통장에서 금원을 인출하여 조합의 활동비로 사용하였고, 실제 찬조금이 들어오지 아니하여 피고인이 2004. 10. 27. 삼화저축은행으로 5,900만 원을 대출받아 상환한 것이다.

(나) 판단(유죄)

조합의 정관(수사기록 2권 2006. 7. 18. 검사가 추가로 제출한 증거서류 중 7면) 제33조 제3항의 규정에 의하면, 이사회 결의사항 중 긴급을 요할시에는 서면으로 결의할 수 있고, 피고인에 대한 제3회 피의자신문조서(수사기록 1627면)와 반증 84호증(공판기록 802면 이하)의 각 기재에 의하면, 피고인의 주장과 같은 내용으로 이사회 결의가 있었던 사실은 인정된다.

그러나 피고인이 위 각 순번 기재 합계액 약 5,860만 원에 이르는 금액 전부를 사용하고도 이에 대하여 구체적인 사용처를 밝히거나 사용처를 입증할 자료를 제출하지 못하는 이상 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 추단되고, 이후 입금된 금융기관 대출금으로 상환하였다고 하더라도 이는 범죄성립 이후의 사정에 불과하다.

(19) 순번 57

(가) 피고인의 주장

조합 소속 회사들에 필요한 물자 공동구매 관계로 중국 출장에 필요한 항공요금을 결제한 것이다.

(나) 판단(무죄)

검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 피고인이 위 돈을 횡령하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 반면, 수사보고서(수사기록 2권 1274면), 반증 54호증(공판기록 506면 이하)의 각 기재에 의하면 피고인이 조합통장에서 2004. 5. 25. 공소외 8 주식회사에 190만 원을 송금하고 입출금장부에 '공동구매 관련 정보수집업무'로 기재한 다음 위와 같이 정상적으로 회계처리한 사실을 인정할 수 있는바, 이 부분은 조합통장에서 조합을 위한 출장 경비를 지출한 것으로 피고인에게 불법영득의 의사가 있다고 단정하기 어려우므로, 범죄사실의 증거가 없는 경우에 해당한다.

(20) 순번 59, 60

(가) 피고인의 주장

피고인이 2004. 6. 2. 지급받은 판공비 500만 원을 조합행사비 명목으로 공소외 9에게 지급한 것이다.

(나) 판단(무죄)

검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 피고인이 위 돈을 횡령하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 반면, 수사보고서(수사기록 2권 1275면), 반증 55호증(공판기록 511면 이하), 반증 113, 114호증의 각 기재에 의하면 피고인이 2004. 6. 2. 조합통장에서 받은 판공비 5,000만 원을 조합 워크숍 행사비용으로 공소외 10 주식회사 대표 공소외 9에게 지급한 사실을 인정할 수 있는바, 이 부분은 피고인이 판공비를 조합 행사를 위하여 지출한 것으로 피고인에게 불법영득의 의사가 있다고 단정하기 어려우므로, 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당한다.

(21) 순번 64, 67, 68

(가) 피고인의 주장

공소외 11, 12 등으로부터 차용하여 조합의 활동비로 사용하고 후에 상환하였다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 조합자금에서 지출하고도 그 구체적인 사용처를 밝히거나 사용처를 입증할 자료를 제출하지 못하는 이상 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 볼 수 있고, 이후 피고인이 상환하였다고 하더라도 이는 범죄성립 이후의 사정에 불과하다.

(22) 순번 72

(가) 피고인의 주장

전 조합이사장 공소외 22 수술비로 600만 원을 지출하였고, 사단법인 자연보호서울특별시협의회에 400만 원을 지원하였다.

(나) 판단(유죄)

비록 반증 79호증(공판기록 775면 이하)의 기재에 의하면 피고인의 주장과 같이 지출된 사실은 인정되나, 위와 같은 지출 내역 자체만으로 조합의 업무와는 아무런 관련이 없을 뿐만 아니라 위 협의회는 피고인이 회장으로 재직하고 있는 임의단체인 점(공판기록 915면) 등을 고려하면, 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 봄이 상당하다.

(23) 순번 75, 77, 81

(가) 피고인의 주장

마을버스 승객의 현금사용실적조사를 위한 아르바이트 비용으로 공소외 14에게 지급하였고(순번 75), 조합직원 추석떡값으로 지출하였으며(순번 77), 전국마을버스연합회에 사무실 임차료를 지급하였다(순번 81).

(나) 판단(유죄)

피고인이 선관통장에서 이를 인출하여 전부 사용하였음에도 반증 80, 81, 82호증(공판기록 784면 이하)의 각 기재만으로 위와 같은 명목으로 각 지출되었다고 보기 어려우며, 입출금장부에도 별다른 기재가 없는 점(수사기록 2권 1282,

1283면) 등을 고려하면 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 볼 수 있다.

(24) 순번 82

(가) 피고인의 주장

2004. 9. 24. 개최된 제10차 이사회에서 예비비 1,000만 원을 특별판공비로 지출하기로 한 결의에 따라 조합을 위하여 이를 사용하였다.

(나) 판단(유죄)

비록 반증 72호증(공판기록 728면 이하)의 기재에 의하면 이사회에서 피고인의 주장과 같은 내용의 결의가 있었던 사실은 인정되나, 피고인이 2,500만 원에 이르는 금원을 전산통장에서 인출하여 전부 사용하였음에도 피고인의 주장과 같이 언론인 및 노조 관련자 접대비, 마을버스업체 대표자 간담회비용, 관련 운수단체 등 협력업체 간담회 비용으로 지출되었다는 내용을 뒷받침하는 어떠한 자료도 없는 점 등을 고려하면, 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 추단할 수밖에 없다.

(25) 순번 85

(가) 피고인의 주장

노사협상시 노조측 참석자들을 위하여 여비를 지급한 것이다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 조합비통장에서 이를 인출하여 전부 사용하였음에도 입출금장부에도 별다른 기재가 없는 점{수사기록 2권 1283면, 반증 98호증(공판기록 855면)은 이 부분 공소사실과 날짜가 달라 아무런 관계가 없다} 등을 고려하면 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 추단된다.

(26) 순번 86 내지 89

(가) 피고인의 주장

연말 송년회 때 각 조합회원사들에게 줄 선물구입비로 지출하였다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 선관통장에서 이를 인출하여 전부 사용하였음에도 반증 83호증(공판기록 793면 이하)의 기재만으로 위와 같은 명목으로 지출되었다고 보기 어려우며, 입출금장부에도 별다른 기재가 없는 점(수사기록 2권 1286면) 등을 고려하면 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 봄이 상당하다.

(27) 순번 92, 96, 97

(가) 피고인의 주장

순번 92의 330만 원은 일부 조합회원사들이 이사장인 피고인을 고소한 이 사건과 관련하여, 순번 96의 330만 원은 조합 임원 일동 명의로 일부 조합회원사에 대하여 명예훼손 혐의로 고소하기 위하여, 순번 97의 330만 원은 마을버스 운송사업체인 서북교통 주식회사 노조지부장 공소외 23이 서울경기지역 마을버스노동조합 위원장인 공소외 13을 고소한 사건과 관련하여 조합에서 변호사를 선임하여 선임료를 지급하고 2005. 3. 29. 개최된 제3차 이사회에서 위



3건에 대하여 승인을 받았다.

(나) 판단(유죄)

피고인의 주장 자체에 의하더라도 조합 자체가 당사자가 되지 아니한데다(피고인이 이 사건과 관련하여 조합에서 변호인을 선임하는 것은 조합의 업무라고 볼 수 없다), 그 법적 분쟁이 조합과 업무적인 관련이 깊고 조합의 이익을 위하여 변호사를 선임할 특별한 필요성이 있는 경우에 해당한다고 보이지 아니하고, 위와 같은 변호사 선임료 지출이 위법한 이상 이사회 승인을 받았다는 사정은 횡령죄의 성립에 영향을 미치지 아니하므로, 피고인이 불법영득의 의사로 이 부분 금원을 횡령하였다고 할 것이다.

(28) 순번 94

(가) 피고인의 주장

서울경기지역 마을버스노동조합 위원장인 공소외 13에게 송금하였다.

(나) 판단(무죄)

검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 피고인이 위 돈을 횡령하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 반면, 반증 55호증(공판기록 511면 이하)의 기재에 의하면 피고인이 노조발전기금통장에 입금된 노조발전기금 11,289,000원을 2005. 2. 2. 서울경기지역 마을버스노동조합 위원장인 공소외 13에게 송금한 사실을 인정할 수 있는바, 이 부분은 피고인이 노조발전기금을 위원장에게 송금한 것으로 피고인에게 불법영득의 의사가 있다고 보기 어려우므로, 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당한다.

라. 소결

이 사건 공소사실 중 원심 판시 별지 범죄일람표 기재 순번 14, 15, 24, 37, 40, 49, 57, 59, 60, 94 부분은 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당함에도 이 부분을 포함한 이 사건 공소사실 전부에 대하여 유죄를 선고한 원심판결은 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있으므로 더 이상 유지될 수 없다.

3. 결론

따라서, 피고인의 항소는 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다(검사의 항소는 이유 없으나, 피고인의 항소를 받아들여 원심판결을 파기하는 이상 따로 주문에서 선고하지 아니한다). 또한 원심 판시 별지 범죄일람표 순번 47의 일시 '20040402'는 오키임이 명백하므로, 형사소송규칙 제25조 제1항에 의하여 직권으로 이를 '20030402'로 경정한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인

(1) 사실오인

피고인이 서울특별시마을버스운송사업조합(다음부터 줄여 쓸 때는 '조합'이라고 한다)의 이사장으로 근무하면서 이 사건 공소사실 중 범죄일람표 순번 78, 80 기재 금액을 횡령한 사실은 인정하나, 그 외의 나머지 부분은 피고인이 조합자금을 정당한 절차에 의하여 집행한 것이거나 조합을 위해서 사용한 부분으로 횡령한 것이 아님에도 나머지 부분까지 모두 업무상횡령죄로 의율한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(2) 양형부당

피고인이 조합의 이사장으로 재직하면서 마을버스 운송업체의 권익 향상과 시민들의 편의를 위해 노력해 온 점, 피고인이 조합 업무를 수행하는 과정에서 자금관리를 철저하지 못한 것에 대해 반성하고 있으며 피해회복을 위하여 3억 원을 공탁한 점, 피고인에게 특별한 전과가 없는 점 등을 고려하면 원심의 형(징역 2년, 집행유예 3년)이 너무 무거워서 부당하다.

나. 검사(양형부당)

이 사건은 피고인이 조합의 이사장으로 근무하면서 조합자금을 개인 용도로 함부로 유용한 사안으로 죄질이 불량한 점, 피고인에게 개전의 정이 없는 점, 이 사건 횡령금액이 적지 아니한 점 등을 고려하면, 원심의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 이 법원의 판단

가. 횡령죄에 있어 불법영득의사를 실현하는 행위로서의 횡령행위가 있다는 점은 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 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다고 할 것이나, 피고인이 자신이 위탁받아 보관 중이던 돈이 모두 없어졌는데도 그 행방이나 사용처를 설명하지 못하거나 또는 피고인이 주장하는 사용처에 사용된 자금이 다른 자금으로 충당된 것으로 드러나는 등 피고인이 주장하는 사용처에 사용되었다는 점을 인정할 수 있는 자료가 부족하고 오히려 개인적인 용도에 사용하였다는 점에 대한 신빙성 있는 자료가 많은 경우에는 일응 피고인이 위 돈을 불법영득의 의사로서 횡령한 것으로 추단할 수 있으며( 대법원 2004. 12. 10. 선고 2003도5124 판결 등 참조), 업무상횡령죄에 있어서 불법영득의 의사라 함은 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 업무상의 임무에 위배하여 보관하는 타인의 재물을 자기의 소유인 경우와 같이 처분을 하는 의사를 말하고 사후에 이를 반환하거나 변상, 보전하는 의사가 있다 하더라도 불법영득의 의사를 인정함에 아무런 지장이 없다( 대법원 2006. 4. 13. 선고 2005도10062 판결 등 참조).

나. 기초사실

원심에서 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, 아래의 사실을 인정할 수 있다.

- (1) 피고인은 2002. 12. 27. 서울특별시마을버스운송사업조합 이사장에 취임하여 2005. 12. 27.까지 재임하면서 모두 14개의 예금통장을 사용하여 조합자금을 관리하였다.
- (2) 공소외 1 주식회사 등 마을버스에 설치된 카드사용단말기 공급업체가 매일 조합회원사들인 서울시 소재 마을버스 회사의 교통카드 운송수익금을 조합의 전산통장(번호: 1 생략, 수사기록 2권 557면 내지 738면 참조, 위 통장을 포함하여 아래의 모든 통장은 국민은행에 개설된 계좌이다)으로 송금하면, 조합에서는 아래와 같이 개설된 각 통장에

금원을 이체시켜왔다.

- (3) 그 중 조합통장(번호: 2 생략, 3 생략, 수사기록 2권 745 내지 762면 참조)과 조합비통장(번호: 4 생략, 수사기록 2권 789면 내지 795면 참조)은 조합비 명목으로 전산통장의 운송수익금에서 마을버스 대당 25,000원과 운송수익금 중 0.2%(이후 0.35%로 인상됨)를 송금받아 조합경비로 사용되는 금원을 관리하는 통장이고, 노조발전기금통장(번호: 5 생략, 수사기록 2권 765 내지 769면 참조)은 광고대행업체인 공소외 2 주식회사 등이 각 마을버스에 광고비로 지급할 금액 중 마을버스 대당 일정액을 원천징수하여 노조발전기금으로 관리하는 통장으로서 위 통장에서 노동조합 앞으로 발전기금 명목의 일정한 금원을 송금하여 왔으며, 수수료통장(번호: 6 생략( 공소외 3 명의), 번호: 7 생략(조합 명의))은 전산통장에서 공소외 1 주식회사 등 카드사용단말기 공급업체에 지급할 수수료를 보관하는 통장이고, 선거관리위원회통장(번호: 8 생략, 수사기록 2권 779 내지 782면 참조, 다음부터 '선관통장'이라고 한다)은 일명 보류금통장으로 제3자의 각 마을버스회사의 수익금에 대한 압류금 상당액을 보관하거나 공소외 1 주식회사 단말기를 사용하는 조합회원사들에게 지급해야할 운송수익금을 보관하는 용도로 사용되어 왔다(수사기록 2권 1523면 이하 각 통장에 대한 피고인의 진술기재 부분, 수사기록 2권 557면과 1193면 이하 각 참조).
- (4) 이 사건 조합의 정관 제29조는 '임원은 명예직으로 한다, 단, 조합의 효율적인 업무수행을 위하여 별도규정이 정한 바에 의해 업무추진비를 지급한다'라고 규정하고 있어 이사장의 경우 별도의 급여를 지급받지 아니하여 왔고, 피고인의 경우 2003년과 2004년에는 월 500만 원의, 2005년경에는 월 400만 원의 판공비를 지급받았다(2005년경에는 '판공비'가 '이사장조합활동비'의 명칭으로 변경되었다).

다.

범죄일람표 기재 순번별 피고인의 주장과 판단

피고인은 별지 범죄일람표 기재 순번 78, 80을 제외한 나머지 각 순번 공소사실에 대하여 각 통장에서 인출된 항목별로 나누어 업무상횡령의 범행을 저지르지 않았으며 다투고 있는바, 피고인이 각 용도에 따라 통장을 별도로 관리한 것은 조합자금 관리의 편의를 위한 것일 뿐 각 통장에 입금된 금원이 목적과 용도가 엄격히 제한되어 위탁된 것이라고 보기 어려우므로, 이하 위 법리와 기초사실 및 아래에서 인정되는 사실관계에 비추어 범죄일람표 순번에 따라 차례로 판단하기로 한다(항소이유서에서 순번을 명시하여 언급하고 있지는 아니한 부분은 피고인의 원심에서의 주장을 참고하여 판단하기로 한다).

- (1) 순번 1~10, 12, 21~23, 25, 29~36, 39, 41~44, 46, 50, 63, 66, 73, 79, 83, 84, 90, 91, 93, 95, 98~103

(가) 피고인의 주장

위 순번 기재 판공비는 이사장에게 급여가 지급되지 아니하는 상황에서 이사장의 품위유지를 위하여 지급되어 온 것인데, 조합의 관행상 기밀비적 성격의 비용으로 별도 영수증 처리 없이 사용되어 왔고, 당해 예산의 범위 내에서 조합 총회의 승인을 받아 정상적인 절차에 따라 조합을 위하여 집행되어 왔으므로, 횡령죄로 평가될 수 없다.

(나) 판단(유죄)

원심에서 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, 이사장 판공비가 매년 조합의 예산으로 편성되어 지급되어 온 사실은 인정되나, 이 사건 범죄일람표상의 범죄일시인 2003년 1월경부터 2005년 7월경까지 피고인이 순수하게 판공비 명목으로 지출한 금액이 약 1억 7,000만 원 상당임에도(2003년 1월분부터 2005년 8월분까지 조합 예산상 편성된 판공비 합계는 1억 5,200만 원이다), 피고인이 구체적인 사용처를 설명하지 못하고 있을 뿐만 아니라 조합을 위하여

사용되었다는 점을 인정할 수 있는 아무런 자료가 없는 이상 피고인이 위 각 판공비를 불법영득의 의사로서 횡령한 것으로 추단할 수 있다.

피고인은 특히 순번 4, 5, 8 합계 3,400만 원은 예산범위를 초과하여 지급된 이른바 가지급 판공비로서 순번 47 기재 공소외 4로부터 받은 4,000만 원의 차용금으로 이를 상환하였다는 취지의 주장을 하나, 뒤에서 보는 바와 같이 피고인이 공소외 4로부터 받은 4,000만 원은 차용금이 아니라 공소외 4가 조합에 교부한 발전기금이고, 피고인이 사후에 가지급 판공비 상당액을 조합에 상환하였다고 하여도 이는 범죄성립 이후의 사정에 불과하여 피고인의 불법영득의사를 인정하는데 방해가 되지 아니한다.

(2) 순번 11

(가) 피고인의 주장

조합운영경비가 부족하여 공소외 5로부터 차용한 금원을 변제하였다.

(나) 판단(유죄)

수사보고서(수사기록 2권 1229면의 입출금장부)의 기재, 피고인에 대한 제1회 검찰 피의자신문조서의 진술기재(수사기록 2면 1530면)에 의하면, 피고인은 이사장 판공비 선급금 명목으로 500만 원을 조합통장으로부터 인출하여 조카인 공소외 5에게 지급한 사실을 인정할 수 있는바, 피고인이 제출한 반증 53호증(공판기록 505면)에 첨부된 공소외 5 작성의 확인서 기재만으로 조합경비로 사용하기 위하여 공소외 5로부터 500만 원을 차용하였다고거나 이를 변제하였다는 점을 인정하기에 부족한 이상 위 돈은 피고인이 판공비 선급금을 개인적인 차용금 변제에 사용한 것으로 불법영득의 의사로서 이를 횡령하였다고 봄이 상당하다.

(3) 순번 13

(가) 피고인의 주장

피고인이 위 돈을 노조발전기금통장에서 인출하여 사용한 것은 사실이나, 2003. 6. 16. 500만 원을 입금하여 상환하였다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 노조발전기금통장에서 이를 인출하여 전부 사용하였음에도 입출금장부(수사기록 1231면)에 아무런 기재가 없고, 피고인이 이후 변제하였다고 하더라도 범죄 성립 이후의 사정에 불과하므로, 피고인이 불법영득의 의사로서 이를 횡령하여 봄이 상당하다.

(4) 순번 14, 15

(가) 피고인의 주장

담당 직원의 업무상 착오로 2003. 5. 23. 410만 원(순번 14)과 같은 달 28. 150만 원(순번 15)이 노조발전기금에서 조합통장으로 이체되었다가, 같은 해 6. 2. 노조발전기금통장으로 이체된 것이다.

(나) 판단(무죄)

검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 피고인이 위 돈을 횡령하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 반면, 반증 61호증(공판기록 567면 이하)에 의하면, 피고인의 주장과 같이 돈이 입출금된 사실을 인정할 수 있고, 수사보고서(수사기록 2권 1232, 1233면 입출금장부)의 기재에 의하더라도 입출금 내역을 바로잡은 기재가 있으므로, 이 부분은 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당한다.

(5) 순번 16

(가) 피고인의 주장

이사장실 공사와 관련하여 공사대금을 공사업자인 공소외 6에게 송금한 것이다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 노조발전기금통장에서 200만 원을 공소외 6에게 송금하고서도 입출금장부에 아무런 기재를 하지 않은 점(수사기록 2권 1233, 1234면)에서 피고인이 노조발전기금을 개인적으로 유용한 것으로 봄이 상당하고, 피고인이 제출한 반증 62호증(공판기록 572면)에 의하더라도 공소외 6에게 노조발전기금통장에서 200만 원을 송금한 내역만이 있을 뿐 세금계산서나 공사 관련 도급계약서 등 아무런 증빙이 없는 이상 피고인이 불법영득의 의사를 가지고 이를 횡령한 것으로 봄이 상당하다.

(6) 순번 17

(가) 피고인의 주장

각 카드사로부터 받은 찬조금을 2003. 6. 27. 제5차 이사회에 보고하고, 특별판공비로 집행한 것이다.

(나) 판단(유죄)

이 돈은 전산통장에서 노조발전기금통장으로 이체된 후 노조발전기금통장에서 인출된 것으로서(수사기록 2권 605면, 766면) 피고인이 2,500만 원에 이르는 금원을 지출하고서도 그 사용처를 설명하지 못하고 있을 뿐만 아니라 조합을 위하여 사용되었다는 점을 인정할 수 있는 아무런 자료가 없으며, 한편 피고인이 제출한 반증 51호증(공판기록 488면 이하)의 기재에 의하더라도 찬조금을 이사장에게 위임한다는 기재만 있을 뿐 특별판공비로 집행하기로 결의한 사실을 인정하기 어려운 점 등을 보태어 보면, 피고인이 불법영득의 의사로 이 돈을 횡령하였다고 추단할 수밖에 없다.

(7) 순번 18

(가) 피고인의 주장

조합의 서적구입대금으로 지출하였다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 노조발전기금통장에서 1,388만 원에 이르는 금원을 인출하여 전부 사용하였음에도 서적구입대금으로 사용하였다는 점을 입증할 아무런 자료를 제출하지 못하고 있고, 입출금장부(수사기록 2권 1235면)에도 아무런 기재가 없으며, 피고인이 제출한 반증 제66호증(공판기록 584면 이하)에도 위 금원을 2003. 6. 17. 공소외 19의 차입금 1,000만 원과 2003. 7. 14. 이사장의 차입금 400만 원으로 상계하였다고만 밝히고 있는 점 등을 고려하면, 피고인이

불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 봄이 상당하고, 사후에 위 금액 상당액을 조합에 상환하였다고 하더라도 이는 범죄 성립 이후의 사정에 불과하여 불법영득의 의사를 인정함에 아무런 지장이 없다.

(8) 순번 19

(가) 피고인의 주장

수수료통장사본에 의하면 '이사장 차용'으로 기재되어 있는데, 사용처를 알아보는 중이다.

(나) 판단(유죄)

피고인은 조합이 사용하는 공소외 3 명의의 수수료통장에서 250만 원을 인출하여 사용하고서도 그 사용처를 설명하거나 조합을 위하여 사용하였다는 입증자료를 제출하지 못하는 이상 일응 피고인이 이를 횡령하였다고 봄이 상당하다.

(9) 순번 20

(가) 피고인의 주장

2003. 7. 1. 입금된 공소외 1 주식회사의 용역비를 인출하여 조합을 위하여 워크샵 행사시 단체운동복을 구입하는데 사용하였다.

(나) 판단(유죄)

피고인의 주장과 같이 2003. 7. 1. 공소외 1 주식회사의 용역비가 노조발전기금에 입금되었다고 하더라도 이를 인출하여 전부 사용하였음에도 피고인이 구체적인 사용처를 밝히거나 사용처를 입증할 자료를 제출하지 못하는 이상 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 봄이 상당하다.

(10) 순번 24

(가) 피고인의 주장

업무상 착오로 인하여 노조발전기금으로 초과입금된 것을 다시 전산통장으로 이체한 것이다.

(나) 판단(무죄)

검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 피고인이 위 돈을 횡령하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 이 부분은 단지 조합 통장 사이에 계좌이체된 것에 불과하다고 보여 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당한다.

(11) 순번 26, 27, 28

(가) 피고인의 주장

2003. 7. 30. 입금된 공소외 1 주식회사의 용역비로 상계 또는 운동복구입의 명목으로 사용한 것이다.

(나) 판단(유죄)

피고인 노조발전기금통장에서 이를 인출하여 전부 사용하였음에도 피고인이 구체적인 사용처를 밝히거나 사용처를 입증할 자료를 제출하지 못하는 이상 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 봄이 상당하고, 사후에 입금된 용역비로 상계되었다고 하더라도 이는 범죄 성립 이후의 사정에 불과하여 불법영득의 의사를 인정함에 아무런 지장이 없다.

(12) 순번 37, 40

(가) 피고인의 주장

조합 소속 운전자들의 근무복구입대금과 그 부대비용으로 중국에 송금한 것이다.

(나) 판단(무죄)

검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 피고인이 위 돈을 횡령하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 반면, 반증 74, 75호증(공판기록 752면 이하), 반증 128호증 내지 138호증의 각 기재에 의하면, 조합의 선관통장으로 조합 소속 회사들이 근무복대금 등을 입금하고, 조합이 일괄하여 중국으로 이를 송금한 사실을 인정할 수 있으며, 위 인정사실에 의하면 조합 소속 운전자들의 근무복을 중국에서 구입하는데 있어 대금송금의 편의를 위하여 선관통장을 이용한 것에 불과한 사정을 알 수 있으므로, 이 부분은 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당한다.

(13) 순번 38

(가) 피고인의 주장

조합의 인터넷설치 비용으로 지출하였다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 선관통장에서 이를 인출하여 전부 사용하였음에도 관련 세금계산서, 영수증이나 계약서 등 입증할 자료를 제출하지 못하였고, 입출금장부에 아무런 기재를 하지 않은 점(수사기록 2권 1233, 1234면) 등을 고려하면 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 볼 수 있다.

(14) 순번 45, 61

(가) 피고인의 주장

2003. 5. 17. 공소외 20(또는 공소외 21)로부터 빌린 금원으로 마을버스 환승체계편입 등 관련 업무에 사용하였을 뿐 아니라 그 후 이를 상환하였다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 조합자금에서 지출하고도 그 구체적인 사용처를 밝히거나 사용처를 입증할 자료를 제출하지 못하는 이상 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 봄이 타당하고, 사후에 차용금으로 상환하였다고 하더라도 이는 범죄성립 이후의 사정에 불과하다.

(15) 순번 47

(가) 피고인의 주장

공소외 4로부터 받은 찬조금 4,000만 원을 개인 차용금으로 전환하여 순번 4, 5, 8 합계 3,400만 원의 가지급 판공비를 상환한 후 공소외 4에게 2003년 5월경부터 같은 해 12월경까지 7~8회에 걸쳐 피고인의 돈으로 변제하였다.

(나) 판단(유죄)

공소외 4에 대한 경찰 진술조서의 일부 진술기재와 수사보고서의 기재(수사기록 2권 1262면)에 의하면, 피고인이 공소외 4로부터 2003. 4. 2. 조합찬조금으로 4,000만 원을 받아 조합통장에 입금하면서 입출금장부에 위 돈을 '이사장 판공비 선지급 여입'이라고 기재한 다음 위와 같이 회계처리를 한 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면 피고인이 공소외 4로부터 조합 운영을 위한 발전기금 명목으로 수령한 금원을 항목을 유용하여 자신의 가지급 판공비의 상환에 사용한 것은 피고인이 불법영득의 의사로 발전기금을 횡령한 것으로 볼 수밖에 없고, 반증 50호증(공판기록 483면 이하)에 첨부된 공소외 4가 피고인으로부터 4,000만 원을 상환받았다는 내용의 영수증은 이에 부합하는 객관적인 자료 등이 없는 이상 선뜻 믿기 어렵고, 피고인이 4,000만 원을 공소외 4에게 사후에 돌려주었다고 하더라도 이는 범죄성립 이후의 사정에 불과하여 피고인의 불법영득의 의사를 인정함에 아무런 지장이 없다.

(16) 순번 48

(가) 피고인의 주장

가수초청비로 선관통장에서 공소외 7에게 송금한 것이다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 위와 같은 주장만 할 뿐 관련 세금계산서, 영수증이나 계약서 등 입증할 자료를 제출하지 못하였고, 입출금장부에도 아무런 기재가 없는 점(수사기록 2권 1271면) 등 그 구체적인 사용처를 밝히지 못하고 있으므로, 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 추단할 수밖에 없다.

(17) 순번 49

(가) 피고인의 주장

지부별 조합회원사 간담회 지원금 405만 원, 녹색교통 기부금 95만 원으로 사용하였다.

(나) 판단(무죄)

검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 피고인이 위 돈을 횡령하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 반면, 반증 78호증(공판기록 773면 이하)의 기재에 의하면, 피고인이 지부별 업체에 10만 원 내지 35만 원 합계 405만 원을 지원하고, 사단법인 녹색교통운동에 기부금 95만 원을 지급한 사실을 인정할 수 있는바, 피고인이 조합을 구성하는 각 지부 대표들에게 간담회를 위한 지원금을 지급하고, 조합 소속 회사들이 매연을 배출하는 관계로 시민단체에 기부금을 지급한 것은 모두 조합을 위한 것으로 볼 수 있어 피고인에게 불법영득의 의사가 있다고 단정하기 어려우므로, 이 부분은 범죄사실의 증거가 없는 경우에 해당한다.

(18) 순번 51~56, 58, 62, 65, 69~71, 74, 76

(가) 피고인의 주장

노사협상, 차량도색 등 조합 활동비에 소요되는 자금을 외부에서 찬조받기로 하고, 찬조금이 들어오기 전까지 공소외 1 주식회사 단말기를 사용하는 조합회원사들에게 지급해야할 운송수익금 중 2004년도 상반기분을 먼저 집행하여



사용하도록 하며, 찬조금이 들어오지 않을 경우 이사장이 선집행한 금액을 변제하기로 한 2004. 5. 15.자 이사회 서면결의에 따라 선관통장에서 금원을 인출하여 조합의 활동비로 사용하였고, 실제 찬조금이 들어오지 아니하여 피고인이 2004. 10. 27. 삼화저축은행으로 5,900만 원을 대출받아 상환한 것이다.

(나) 판단(유죄)

조합의 정관(수사기록 2권 2006. 7. 18. 검사가 추가로 제출한 증거서류 중 7면) 제33조 제3항의 규정에 의하면, 이사회 결의사항 중 긴급을 요할시에는 서면으로 결의할 수 있고, 피고인에 대한 제3회 피의자신문조서(수사기록 1627면)와 반증 84호증(공판기록 802면 이하)의 각 기재에 의하면, 피고인의 주장과 같은 내용으로 이사회 결의가 있었던 사실은 인정된다.

그러나 피고인이 위 각 순번 기재 합계액 약 5,860만 원에 이르는 금액 전부를 사용하고도 이에 대하여 구체적인 사용처를 밝히거나 사용처를 입증할 자료를 제출하지 못하는 이상 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 추단되고, 이후 입금된 금융기관 대출금으로 상환하였다고 하더라도 이는 범죄성립 이후의 사정에 불과하다.

(19) 순번 57

(가) 피고인의 주장

조합 소속 회사들에 필요한 물자 공동구매 관계로 중국 출장에 필요한 항공요금을 결제한 것이다.

(나) 판단(무죄)

검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 피고인이 위 돈을 횡령하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 반면, 수사보고서(수사기록 2권 1274면), 반증 54호증(공판기록 506면 이하)의 각 기재에 의하면 피고인이 조합통장에서 2004. 5. 25. 공소외 8 주식회사에 190만 원을 송금하고 입출금장부에 '공동구매 관련 정보수집업무'로 기재한 다음 위와 같이 정상적으로 회계처리한 사실을 인정할 수 있는바, 이 부분은 조합통장에서 조합을 위한 출장 경비를 지출한 것으로 피고인에게 불법영득의 의사가 있다고 단정하기 어려우므로, 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당한다.

(20) 순번 59, 60

(가) 피고인의 주장

피고인이 2004. 6. 2. 지급받은 판공비 500만 원을 조합행사비 명목으로 공소외 9에게 지급한 것이다.

(나) 판단(무죄)

검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 피고인이 위 돈을 횡령하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 반면, 수사보고서(수사기록 2권 1275면), 반증 55호증(공판기록 511면 이하), 반증 113, 114호증의 각 기재에 의하면 피고인이 2004. 6. 2. 조합통장에서 받은 판공비 5,000만 원을 조합 워크숍 행사비용으로 공소외 10 주식회사 대표 공소외 9에게 지급한 사실을 인정할 수 있는바, 이 부분은 피고인이 판공비를 조합 행사를 위하여 지출한 것으로 피고인에게 불법영득의 의사가 있다고 단정하기 어려우므로, 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당한다.

(21) 순번 64, 67, 68

(가) 피고인의 주장

공소외 11, 12 등으로부터 차용하여 조합의 활동비로 사용하고 후에 상환하였다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 조합자금에서 지출하고도 그 구체적인 사용처를 밝히거나 사용처를 입증할 자료를 제출하지 못하는 이상 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 볼 수 있고, 이후 피고인이 상환하였다고 하더라도 이는 범죄성립 이후의 사정에 불과하다.

(22) 순번 72

(가) 피고인의 주장

전 조합이사장 공소외 22 수술비로 600만 원을 지출하였고, 사단법인 자연보호서울특별시협의회에 400만 원을 지원하였다.

(나) 판단(유죄)

비록 반증 79호증(공판기록 775면 이하)의 기재에 의하면 피고인의 주장과 같이 지출된 사실은 인정되나, 위와 같은 지출 내역 자체만으로 조합의 업무와는 아무런 관련이 없을 뿐만 아니라 위 협의회는 피고인이 회장으로 재직하고 있는 임의단체인 점(공판기록 915면) 등을 고려하면, 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 봄이 상당하다.

(23) 순번 75, 77, 81

(가) 피고인의 주장

마을버스 승객의 현금사용실적조사를 위한 아르바이트 비용으로 공소외 14에게 지급하였고(순번 75), 조합직원 추석떡값으로 지출하였으며(순번 77), 전국마을버스연합회에 사무실 임차료를 지급하였다(순번 81).

(나) 판단(유죄)

피고인이 선관통장에서 이를 인출하여 전부 사용하였음에도 반증 80, 81, 82호증(공판기록 784면 이하)의 각 기재만으로 위와 같은 명목으로 각 지출되었다고 보기 어려우며, 입출금장부에도 별다른 기재가 없는 점(수사기록 2권 1282, 1283면) 등을 고려하면 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 볼 수 있다.

(24) 순번 82

(가) 피고인의 주장

2004. 9. 24. 개최된 제10차 이사회에서 예비비 1,000만 원을 특별판공비로 지출하기로 한 결의에 따라 조합을 위하여 이를 사용하였다.

(나) 판단(유죄)

비록 반증 72호증(공판기록 728면 이하)의 기재에 의하면 이사회에서 피고인의 주장과 같은 내용의 결의가 있었던 사실은 인정되나, 피고인이 2,500만 원에 이르는 금원을 전산통장에서 인출하여 전부 사용하였음에도 피고인의 주장

과 같이 언론인 및 노조 관련자 접대비, 마을버스업체 대표자 간담회비용, 관련 운수단체 등 협력업체 간담회 비용으로 지출되었다는 내용을 뒷받침하는 어떠한 자료도 없는 점 등을 고려하면, 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 추단할 수밖에 없다.

(25) 순번 85

(가) 피고인의 주장

노사협상시 노조측 참석자들을 위하여 여비를 지급한 것이다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 조합비통장에서 이를 인출하여 전부 사용하였음에도 입출금장부에도 별다른 기재가 없는 점{수사기록 2권 1283면, 반증 98호증(공판기록 855면)은 이 부분 공소사실과 날짜가 달라 아무런 관계가 없다} 등을 고려하면 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 추단된다.

(26) 순번 86 내지 89

(가) 피고인의 주장

연말 송년회 때 각 조합회원사들에게 줄 선물구입비로 지출하였다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 선관통장에서 이를 인출하여 전부 사용하였음에도 반증 83호증(공판기록 793면 이하)의 기재만으로 위와 같은 명목으로 지출되었다고 보기 어려우며, 입출금장부에도 별다른 기재가 없는 점(수사기록 2권 1286면) 등을 고려하면 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 봄이 상당하다.

(27) 순번 92, 96, 97

(가) 피고인의 주장

순번 92의 330만 원은 일부 조합회원사들이 이사장인 피고인을 고소한 이 사건과 관련하여, 순번 96의 330만 원은 조합 임원 일동 명의로 일부 조합회원사에 대하여 명예훼손 혐의로 고소하기 위하여, 순번 97의 330만 원은 마을버스 운송사업체인 서북교통 주식회사 노조지부장 공소외 23이 서울경기지역 마을버스노동조합 위원장인 공소외 13을 고소한 사건과 관련하여 조합에서 변호사를 선임하여 선임료를 지급하고 2005. 3. 29. 개최된 제3차 이사회에서 위 3건에 대하여 승인을 받았다.

(나) 판단(유죄)

피고인의 주장 자체에 의하더라도 조합 자체가 당사자가 되지 아니한데다(피고인이 이 사건과 관련하여 조합에서 변호인을 선임하는 것은 조합의 업무라고 볼 수 없다), 그 법적 분쟁이 조합과 업무적인 관련이 깊고 조합의 이익을 위하여 변호사를 선임할 특별한 필요성이 있는 경우에 해당한다고 보이지 아니하고, 위와 같은 변호사 선임료 지출이 위법한 이상 이사회의 승인을 받았다는 사정은 횡령죄의 성립에 영향을 미치지 아니하므로, 피고인이 불법영득의 의사로 이 부분 금원을 횡령하였다고 할 것이다.

(28) 순번 94

(가) 피고인의 주장

서울경기지역 마을버스노동조합 위원장인 공소외 13에게 송금하였다.

(나) 판단(무죄)

검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 피고인이 위 돈을 횡령하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 반면, 반증 55호증(공판기록 511면 이하)의 기재에 의하면 피고인이 노조발전기금통장에 입금된 노조발전기금 11,289,000원을 2005. 2. 2. 서울경기지역 마을버스노동조합 위원장인 공소외 13에게 송금한 사실을 인정할 수 있는바, 이 부분은 피고인이 노조발전기금을 위원장에게 송금한 것으로 피고인에게 불법영득의 의사가 있다고 보기 어려우므로, 범죄사실의 증거가 없는 경우에 해당한다.

라. 소결

이 사건 공소사실 중 원심 판시 별지 범죄일람표 기재 순번 14, 15, 24, 37, 40, 49, 57, 59, 60, 94 부분은 범죄사실의 증거가 없는 경우에 해당함에도 이 부분을 포함한 이 사건 공소사실 전부에 대하여 유죄를 선고한 원심판결은 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있으므로 더 이상 유지될 수 없다.

3. 결론

따라서, 피고인의 항소는 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다(검사의 항소는 이유 없으나, 피고인의 항소를 받아들여 원심판결을 파기하는 이상 따로 주문에서 선고하지 아니한다). 또한 원심 판시 별지 범죄일람표 순번 47의 일시 '20040402'는 오기임이 명백하므로, 형사소송규칙 제25조 제1항에 의하여 직권으로 이를 '20030402'로 경정한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인

(1) 사실오인

피고인이 서울특별시마을버스운송사업조합(다음부터 줄여 쓸 때는 '조합'이라고 한다)의 이사장으로 근무하면서 이 사건 공소사실 중 범죄일람표 순번 78, 80 기재 금액을 횡령한 사실은 인정하나, 그 외의 나머지 부분은 피고인이 조합자금을 정당한 절차에 의하여 집행한 것이거나 조합을 위해서 사용한 부분으로 횡령한 것이 아님에도 나머지 부분까지 모두 업무상횡령죄로 의율한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(2) 양형부당

피고인이 조합의 이사장으로 재직하면서 마을버스 운송업체의 권익 향상과 시민들의 편의를 위해 노력해 온 점, 피고인이 조합 업무를 수행하는 과정에서 자금관리를 철저하지 못한 것에 대해 반성하고 있으며 피해회복을 위하여 3억 원을 공탁한 점, 피고인에게 특별한 전과가 없는 점 등을 고려하면 원심의 형(징역 2년, 집행유예 3년)이 너무 무거

워서 부당하다.

#### 나. 검사(양형부당)

이 사건은 피고인이 조합의 이사장으로 근무하면서 조합자금을 개인 용도로 함부로 유용한 사안으로 죄질이 불량한 점, 피고인에게 개전의 정이 없는 점, 이 사건 횡령금액이 적지 아니한 점 등을 고려하면, 원심의 형은 너무 가벼워서 부당하다.

## 2. 이 법원의 판단

가. 횡령죄에 있어 불법영득의사를 실현하는 행위로서의 횡령행위가 있다는 점은 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 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다고 할 것이나, 피고인이 자신이 위탁받아 보관 중이던 돈이 모두 없어졌는데도 그 행방이나 사용처를 설명하지 못하거나 또는 피고인이 주장하는 사용처에 사용된 자금이 다른 자금으로 충당된 것으로 드러나는 등 피고인이 주장하는 사용처에 사용되었다는 점을 인정할 수 있는 자료가 부족하고 오히려 개인적인 용도에 사용하였다는 점에 대한 신빙성 있는 자료가 많은 경우에는 일응 피고인이 위 돈을 불법영득의 의사로서 횡령한 것으로 추단할 수 있으며( 대법원 2004. 12. 10. 선고 2003도5124 판결 등 참조), 업무상횡령죄에 있어서 불법영득의 의사라 함은 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 업무상의 임무에 위배하여 보관하는 타인의 재물을 자기의 소유인 경우와 같이 처분을 하는 의사를 말하고 사후에 이를 반환하거나 변상, 보전하는 의사가 있다 하더라도 불법영득의 의사를 인정함에 아무런 지장이 없다( 대법원 2006. 4. 13. 선고 2005도10062 판결 등 참조).

#### 나. 기초사실

원심에서 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, 아래의 사실을 인정할 수 있다.

- (1) 피고인은 2002. 12. 27. 서울특별시마을버스운송사업조합 이사장에 취임하여 2005. 12. 27.까지 재임하면서 모두 14개의 예금통장을 사용하여 조합자금을 관리하였다.
- (2) 공소외 1 주식회사 등 마을버스에 설치된 카드사용단말기 공급업체가 매일 조합회원사들인 서울시 소재 마을버스 회사의 교통카드 운송수익금을 조합의 전산통장(번호: 1 생략, 수사기록 2권 557면 내지 738면 참조, 위 통장을 포함하여 아래의 모든 통장은 국민은행에 개설된 계좌이다)으로 송금하면, 조합에서는 아래와 같이 개설된 각 통장에 금원을 이체시켜왔다.
- (3) 그 중 조합통장(번호: 2 생략, 3 생략, 수사기록 2권 745 내지 762면 참조)과 조합비통장(번호: 4 생략, 수사기록 2권 789면 내지 795면 참조)은 조합비 명목으로 전산통장의 운송수익금에서 마을버스 대당 25,000원과 운송수익금 중 0.2%(이후 0.35%로 인상됨)를 송금받아 조합경비로 사용되는 금원을 관리하는 통장이고, 노조발전기금통장(번호: 5 생략, 수사기록 2권 765 내지 769면 참조)은 광고대행업체인 공소외 2 주식회사 등이 각 마을버스에 광고비로 지급할 금액 중 마을버스 대당 일정액을 원천징수하여 노조발전기금으로 관리하는 통장으로서 위 통장에서 노동조합 앞으로 발전기금 명목의 일정한 금원을 송금하여 왔으며, 수수료통장(번호: 6 생략( 공소외 3 명의), 번호: 7 생략(조합 명의))은 전산통장에서 공소외 1 주식회사 등 카드사용단말기 공급업체에 지급할 수수료를 보관하는 통장

이고, 선거관리위원회통장(번호: 8 생략, 수사기록 2권 779 내지 782면 참조, 다음부터 '선관통장'이라고 한다)은 일명 보류금통장으로 제3자의 각 마을버스회사의 수익금에 대한 압류금 상당액을 보관하거나 공소외 1 주식회사 단말기를 사용하는 조합회원사들에게 지급해야할 운송수익금을 보관하는 용도로 사용되어 왔다(수사기록 2권 1523면 이하 각 통장에 대한 피고인의 진술기재 부분, 수사기록 2권 557면과 1193면 이하 각 참조).

- (4) 이 사건 조합의 정관 제29조는 '임원은 명예직으로 한다, 단, 조합의 효율적인 업무수행을 위하여 별도규정이 정한 바에 의해 업무추진비를 지급한다'라고 규정하고 있어 이사장의 경우 별도의 급여를 지급받지 아니하여 왔고, 피고인의 경우 2003년과 2004년에는 월 500만 원의, 2005년경에는 월 400만 원의 판공비를 지급받았다(2005년경에는 '판공비'가 '이사장조합활동비'의 명칭으로 변경되었다).

다.

범죄일람표 기재 순번별 피고인의 주장과 판단

피고인은 별지 범죄일람표 기재 순번 78, 80을 제외한 나머지 각 순번 공소사실에 대하여 각 통장에서 인출된 항목별로 나누어 업무상횡령의 범행을 저지르지 않았으며 다투고 있는바, 피고인이 각 용도에 따라 통장을 별도로 관리한 것은 조합자금 관리의 편의를 위한 것일 뿐 각 통장에 입금된 금원이 목적과 용도가 엄격히 제한되어 위탁된 것이라고 보기 어려우므로, 이하 위 법리와 기초사실 및 아래에서 인정되는 사실관계에 비추어 범죄일람표 순번에 따라 차례로 판단하기로 한다(항소이유서에서 순번을 명시하여 언급하고 있지는 아니한 부분은 피고인의 원심에서의 주장을 참고하여 판단하기로 한다).

- (1) 순번 1~10, 12, 21~23, 25, 29~36, 39, 41~44, 46, 50, 63, 66, 73, 79, 83, 84, 90, 91, 93, 95, 98~103

(가) 피고인의 주장

위 순번 기재 판공비는 이사장에게 급여가 지급되지 아니하는 상황에서 이사장의 품위유지를 위하여 지급되어 온 것인데, 조합의 관행상 기밀비적 성격의 비용으로 별도 영수증 처리 없이 사용되어 왔고, 당해 예산의 범위 내에서 조합 총회의 승인을 받아 정상적인 절차에 따라 조합을 위하여 집행되어 왔으므로, 횡령죄로 평가될 수 없다.

(나) 판단(유죄)

원심에서 적법하게 채택, 조사한 증거들에 의하면, 이사장 판공비가 매년 조합의 예산으로 편성되어 지급되어 온 사실은 인정되나, 이 사건 범죄일람표상의 범죄일시인 2003년 1월경부터 2005년 7월경까지 피고인이 순수하게 판공비 명목으로 지출한 금액이 약 1억 7,000만 원 상당임에도(2003년 1월분부터 2005년 8월분까지 조합 예산상 편성된 판공비 합계는 1억 5,200만 원이다), 피고인이 구체적인 사용처를 설명하지 못하고 있을 뿐만 아니라 조합을 위하여 사용되었다는 점을 인정할 수 있는 아무런 자료가 없는 이상 피고인이 위 각 판공비를 불법영득의 의사로서 횡령한 것으로 추단할 수 있다.

피고인은 특히 순번 4, 5, 8 합계 3,400만 원은 예산범위를 초과하여 지급된 이른바 가지급 판공비로서 순번 47 기재 공소외 4로부터 받은 4,000만 원의 차용금으로 이를 상환하였다는 취지의 주장을 하나, 뒤에서 보는 바와 같이 피고인이 공소외 4로부터 받은 4,000만 원은 차용금이 아니라 공소외 4가 조합에 교부한 발전기금이고, 피고인이 사후에 가지급 판공비 상당액을 조합에 상환하였다고 하여도 이는 범죄성립 이후의 사정에 불과하여 피고인의 불법영득의사를 인정하는데 방해가 되지 아니한다.

(2) 순번 11

(가) 피고인의 주장

조합운영경비가 부족하여 공소외 5로부터 차용한 금원을 변제하였다.

(나) 판단(유죄)

수사보고서(수사기록 2권 1229면의 입출금장부)의 기재, 피고인에 대한 제1회 검찰 피의자신문조서의 진술기재(수사기록 2면 1530면)에 의하면, 피고인은 이사장 판공비 선급금 명목으로 500만 원을 조합통장으로부터 인출하여 조카인 공소외 5에게 지급한 사실을 인정할 수 있는바, 피고인이 제출한 반증 53호증(공판기록 505면)에 첨부된 공소외 5 작성의 확인서 기재만으로 조합경비로 사용하기 위하여 공소외 5로부터 500만 원을 차용하였다거나 이를 변제하였다는 점을 인정하기에 부족한 이상 위 돈은 피고인이 판공비 선급금을 개인적인 차용금 변제에 사용한 것으로 불법영득의 의사로서 이를 횡령하였다고 봄이 상당하다.

(3) 순번 13

(가) 피고인의 주장

피고인이 위 돈을 노조발전기금통장에서 인출하여 사용한 것은 사실이나, 2003. 6. 16. 500만 원을 입금하여 상환하였다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 노조발전기금통장에서 이를 인출하여 전부 사용하였음에도 입출금장부(수사기록 1231면)에 아무런 기재가 없고, 피고인이 이후 변제하였다고 하더라도 범죄 성립 이후의 사정에 불과하므로, 피고인이 불법영득의 의사로서 이를 횡령하여 봄이 상당하다.

(4) 순번 14, 15

(가) 피고인의 주장

담당 직원의 업무상 착오로 2003. 5. 23. 410만 원(순번 14)과 같은 달 28. 150만 원(순번 15)이 노조발전기금에서 조합통장으로 이체되었다가, 같은 해 6. 2. 노조발전기금통장으로 이체된 것이다.

(나) 판단(무죄)

검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 피고인이 위 돈을 횡령하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 반면, 반증 61호증(공판기록 567면 이하)에 의하면, 피고인의 주장과 같이 돈이 입출금된 사실을 인정할 수 있고, 수사보고서(수사기록 2권 1232, 1233면 입출금장부)의 기재에 의하더라도 입출금 내역을 바로잡은 기재가 있으므로, 이 부분은 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당한다.

(5) 순번 16

(가) 피고인의 주장

이사장실 공사와 관련하여 공사대금을 공사업자인 공소외 6에게 송금한 것이다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 노조발전기금통장에서 200만 원을 공소외 6에게 송금하고서도 입출금장부에 아무런 기재를 하지 않은 점(수사기록 2권 1233, 1234면)에서 피고인이 노조발전기금을 개인적으로 유용한 것으로 봄이 상당하고, 피고인이 제출한 반증 62호증(공판기록 572면)에 의하더라도 공소외 6에게 노조발전기금통장에서 200만 원을 송금한 내역만이 있을 뿐 세금계산서나 공사 관련 도급계약서 등 아무런 증빙이 없는 이상 피고인이 불법영득의 의사를 가지고 이를 횡령한 것으로 봄이 상당하다.

(6) 순번 17

(가) 피고인의 주장

각 카드사로부터 받은 잔조금을 2003. 6. 27. 제5차 이사회에 보고하고, 특별판공비로 집행한 것이다.

(나) 판단(유죄)

이 돈은 전산통장에서 노조발전기금통장으로 이체된 후 노조발전기금통장에서 인출된 것으로서(수사기록 2권 605면, 766면) 피고인이 2,500만 원에 이르는 금원을 지출하고서도 그 사용처를 설명하지 못하고 있을 뿐만 아니라 조합을 위하여 사용되었다는 점을 인정할 수 있는 아무런 자료가 없으며, 한편 피고인이 제출한 반증 51호증(공판기록 488면 이하)의 기재에 의하더라도 잔조금을 이사장에게 위임한다는 기재만 있을 뿐 특별판공비로 집행하기로 결의한 사실을 인정하기 어려운 점 등을 보태어 보면, 피고인이 불법영득의 의사로 이 돈을 횡령하였다고 추단할 수밖에 없다.

(7) 순번 18

(가) 피고인의 주장

조합의 서적구입대금으로 지출하였다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 노조발전기금통장에서 1,388만 원에 이르는 금원을 인출하여 전부 사용하였음에도 서적구입대금으로 사용하였다는 점을 입증할 아무런 자료를 제출하지 못하고 있고, 입출금장부(수사기록 2권 1235면)에도 아무런 기재가 없으며, 피고인이 제출한 반증 제66호증(공판기록 584면 이하)에도 위 금원을 2003. 6. 17. 공소외 19의 차입금 1,000만 원과 2003. 7. 14. 이사장의 차입금 400만 원으로 상계하였다고만 밝히고 있는 점 등을 고려하면, 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 봄이 상당하고, 사후에 위 금액 상당액을 조합에 상환하였다고 하더라도 이는 범죄 성립 이후의 사정에 불과하여 불법영득의 의사를 인정함에 아무런 지장이 없다.

(8) 순번 19

(가) 피고인의 주장

수수료통장사본에 의하면 '이사장 차용'으로 기재되어 있는데, 사용처를 알아보는 중이다.

(나) 판단(유죄)



피고인은 조합이 사용하는 공소외 3 명의의 수수료통장에서 250만 원을 인출하여 사용하고서도 그 사용처를 설명하거나 조합을 위하여 사용하였다는 입증자료를 제출하지 못하는 이상 일응 피고인이 이를 횡령하였다고 봄이 상당하다.

(9) 순번 20

(가) 피고인의 주장

2003. 7. 1. 입금된 공소외 1 주식회사의 용역비를 인출하여 조합을 위하여 워크샵 행사시 단체운동복을 구입하는데 사용하였다.

(나) 판단(유죄)

피고인의 주장과 같이 2003. 7. 1. 공소외 1 주식회사의 용역비가 노조발전기금에 입금되었다고 하더라도 이를 인출하여 전부 사용하였음에도 피고인이 구체적인 사용처를 밝히거나 사용처를 입증할 자료를 제출하지 못하는 이상 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 봄이 상당하다.

(10) 순번 24

(가) 피고인의 주장

업무상 착오로 인하여 노조발전기금으로 초과입금된 것을 다시 전산통장으로 이체한 것이다.

(나) 판단(무죄)

검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 피고인이 위 돈을 횡령하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 이 부분은 단지 조합 통장 사이에 계좌이체된 것에 불과하다고 보여 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당한다.

(11) 순번 26, 27, 28

(가) 피고인의 주장

2003. 7. 30. 입금된 공소외 1 주식회사의 용역비로 상계 또는 운동복구입의 명목으로 사용한 것이다.

(나) 판단(유죄)

피고인 노조발전기금통장에서 이를 인출하여 전부 사용하였음에도 피고인이 구체적인 사용처를 밝히거나 사용처를 입증할 자료를 제출하지 못하는 이상 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 봄이 상당하고, 사후에 입금된 용역비로 상계되었다고 하더라도 이는 범죄 성립 이후의 사정에 불과하여 불법영득의 의사를 인정함에 아무런 지장이 없다.

(12) 순번 37, 40

(가) 피고인의 주장

조합 소속 운전자들의 근무복구입대금과 그 부대비용으로 중국에 송금한 것이다.

(나) 판단(무죄)

검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 피고인이 위 돈을 횡령하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 반면, 반증 74, 75호증(공판기록 752면 이하), 반증 128호증 내지 138호증의 각 기재에 의하면, 조합의 선관통장으로 조합 소속 회사들이 근무복대금 등을 입금하고, 조합이 일괄하여 중국으로 이를 송금한 사실을 인정할 수 있으며, 위 인정사실에 의하면 조합 소속 운전자들의 근무복을 중국에서 구입하는데 있어 대금송금의 편의를 위하여 선관통장을 이용한 것에 불과한 사정을 알 수 있으므로, 이 부분은 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당한다.

(13) 순번 38

(가) 피고인의 주장

조합의 인터넷설치 비용으로 지출하였다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 선관통장에서 이를 인출하여 전부 사용하였음에도 관련 세금계산서, 영수증이나 계약서 등 입증할 자료를 제출하지 못하였고, 입출금장부에 아무런 기재를 하지 않은 점(수사기록 2권 1233, 1234면) 등을 고려하면 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 볼 수 있다.

(14) 순번 45, 61

(가) 피고인의 주장

2003. 5. 17. 공소외 20(또는 공소외 21)로부터 빌린 금원으로 마을버스 환승체계편입 등 관련 업무에 사용하였을 뿐 아니라 그 후 이를 상환하였다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 조합자금에서 지출하고도 그 구체적인 사용처를 밝히거나 사용처를 입증할 자료를 제출하지 못하는 이상 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 봄이 타당하고, 사후에 차용금으로 상환하였다고 하더라도 이는 범죄성립 이후의 사정에 불과하다.

(15) 순번 47

(가) 피고인의 주장

공소외 4로부터 받은 찬조금 4,000만 원을 개인 차용금으로 전환하여 순번 4, 5, 8 합계 3,400만 원의 가지급 판공비를 상환한 후 공소외 4에게 2003년 5월경부터 같은 해 12월경까지 7~8회에 걸쳐 피고인의 돈으로 변제하였다.

(나) 판단(유죄)

공소외 4에 대한 경찰 진술조서의 일부 진술기재와 수사보고서의 기재(수사기록 2권 1262면)에 의하면, 피고인이 공소외 4로부터 2003. 4. 2. 조합찬조금으로 4,000만 원을 받아 조합통장에 입금하면서 입출금장부에 위 돈을 '이사장 판공비 선지급 여입'이라고 기재한 다음 위와 같이 회계처리를 한 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면 피고인이 공소외 4로부터 조합 운영을 위한 발전기금 명목으로 수령한 금원을 항목을 유용하여 자신의 가지급 판공비의 상환에 사용한 것은 피고인이 불법영득의 의사로 발전기금을 횡령한 것으로 볼 수밖에 없고, 반증 50호증(공

판기록 483면 이하)에 첨부된 공소외 4가 피고인으로부터 4,000만 원을 상환받았다는 내용의 영수증은 이에 부합하는 객관적인 자료 등이 없는 이상 선뜻 믿기 어렵고, 피고인이 4,000만 원을 공소외 4에게 사후에 돌려주었다고 하더라도 이는 범죄성립 이후의 사정에 불과하여 피고인의 불법영득의 의사를 인정함에 아무런 지장이 없다.

(16) 순번 48

(가) 피고인의 주장

가수초청비로 선관통장에서 공소외 7에게 송금한 것이다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 위와 같은 주장만 할 뿐 관련 세금계산서, 영수증이나 계약서 등 입증할 자료를 제출하지 못하였고, 입출금장 부에도 아무런 기재가 없는 점(수사기록 2권 1271면) 등 그 구체적인 사용처를 밝히지 못하고 있으므로, 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 추단할 수밖에 없다.

(17) 순번 49

(가) 피고인의 주장

지부별 조합회원사 간담회 지원금 405만 원, 녹색교통 기부금 95만 원으로 사용하였다.

(나) 판단(무죄)

검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 피고인이 위 돈을 횡령하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 반면, 반증 78호증(공판기록 773면 이하)의 기재에 의하면, 피고인이 지부별 업체에 10만 원 내지 35만 원 합계 405만 원을 지원하고, 사단법인 녹색교통운동에 기부금 95만 원을 지급한 사실을 인정할 수 있는바, 피고인이 조합을 구성하는 각 지부 대표들에게 간담회를 위한 지원금을 지급하고, 조합 소속 회사들이 매연을 배출하는 관계로 시민단체에 기부금을 지급한 것은 모두 조합을 위한 것으로 볼 수 있어 피고인에게 불법영득의 의사가 있다고 단정하기 어려우므로, 이 부분은 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당한다.

(18) 순번 51~56, 58, 62, 65, 69~71, 74, 76

(가) 피고인의 주장

노사협상, 차량도색 등 조합 활동비에 소요되는 자금을 외부에서 찬조받기로 하고, 찬조금이 들어오기 전까지 공소외 1 주식회사 단말기를 사용하는 조합회원사들에게 지급해야할 운송수익금 중 2004년도 상반기분을 먼저 집행하여 사용하도록 하며, 찬조금이 들어오지 않을 경우 이사장이 선집행한 금액을 변제하기로 한 2004. 5. 15.자 이사회 서면결의에 따라 선관통장에서 금원을 인출하여 조합의 활동비로 사용하였고, 실제 찬조금이 들어오지 아니하여 피고인이 2004. 10. 27. 삼화저축은행으로 5,900만 원을 대출받아 상환한 것이다.

(나) 판단(유죄)

조합의 정관(수사기록 2권 2006. 7. 18. 검사가 추가로 제출한 증거서류 중 7면) 제33조 제3항의 규정에 의하면, 이사회 결의사항 중 긴급을 요할시에는 서면으로 결의할 수 있고, 피고인에 대한 제3회 피의자신문조서(수사기록 1627면

)와 반증 84호증(공판기록 802면 이하)의 각 기재에 의하면, 피고인의 주장과 같은 내용으로 이사회 의사결정이 있었던 사실은 인정된다.

그러나 피고인이 위 각 순번 기재 합계액 약 5,860만 원에 이르는 금액 전부를 사용하고도 이에 대하여 구체적인 사용처를 밝히거나 사용처를 입증할 자료를 제출하지 못하는 이상 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 추단되고, 이후 입금된 금융기관 대출금으로 상환하였다고 하더라도 이는 범죄성립 이후의 사정에 불과하다.

(19) 순번 57

(가) 피고인의 주장

조합 소속 회사들에 필요한 물자 공동구매 관계로 중국 출장에 필요한 항공요금을 결제한 것이다.

(나) 판단(무죄)

검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 피고인이 위 돈을 횡령하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 반면, 수사보고서(수사기록 2권 1274면), 반증 54호증(공판기록 506면 이하)의 각 기재에 의하면 피고인이 조합통장에서 2004. 5. 25. 공소외 8 주식회사에 190만 원을 송금하고 입출금장부에 '공동구매 관련 정보수집업무'로 기재한 다음 위와 같이 정상적으로 회계처리한 사실을 인정할 수 있는바, 이 부분은 조합통장에서 조합을 위한 출장 경비를 지출한 것으로 피고인에게 불법영득의 의사가 있다고 단정하기 어려우므로, 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당한다.

(20) 순번 59, 60

(가) 피고인의 주장

피고인이 2004. 6. 2. 지급받은 판공비 500만 원을 조합행사비 명목으로 공소외 9에게 지급한 것이다.

(나) 판단(무죄)

검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 피고인이 위 돈을 횡령하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 반면, 수사보고서(수사기록 2권 1275면), 반증 55호증(공판기록 511면 이하), 반증 113, 114호증의 각 기재에 의하면 피고인이 2004. 6. 2. 조합통장에서 받은 판공비 5,000만 원을 조합 워크숍 행사비용으로 공소외 10 주식회사 대표 공소외 9에게 지급한 사실을 인정할 수 있는바, 이 부분은 피고인이 판공비를 조합 행사를 위하여 지출한 것으로 피고인에게 불법영득의 의사가 있다고 단정하기 어려우므로, 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당한다.

(21) 순번 64, 67, 68

(가) 피고인의 주장

공소외 11, 12 등으로부터 차용하여 조합의 활동비로 사용하고 후에 상환하였다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 조합자금에서 지출하고도 그 구체적인 사용처를 밝히거나 사용처를 입증할 자료를 제출하지 못하는 이상 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 볼 수 있고, 이후 피고인이 상환하였다고 하더라도 이는 범

죄성립 이후의 사정에 불과하다.

(22) 순번 72

(가) 피고인의 주장

전 조합이사장 공소외 22 수술비로 600만 원을 지출하였고, 사단법인 자연보호서울특별시협의회에 400만 원을 지원하였다.

(나) 판단(유죄)

비록 반증 79호증(공판기록 775면 이하)의 기재에 의하면 피고인의 주장과 같이 지출된 사실은 인정되나, 위와 같은 지출 내역 자체만으로 조합의 업무와는 아무런 관련이 없을 뿐만 아니라 위 협의회는 피고인이 회장으로 재직하고 있는 임의단체인 점(공판기록 915면) 등을 고려하면, 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 봄이 상당하다.

(23) 순번 75, 77, 81

(가) 피고인의 주장

마을버스 승객의 현금사용실적조사를 위한 아르바이트 비용으로 공소외 14에게 지급하였고(순번 75), 조합직원 추석떡값으로 지출하였으며(순번 77), 전국마을버스연합회에 사무실 임차료를 지급하였다(순번 81).

(나) 판단(유죄)

피고인이 선관통장에서 이를 인출하여 전부 사용하였음에도 반증 80, 81, 82호증(공판기록 784면 이하)의 각 기재만으로 위와 같은 명목으로 각 지출되었다고 보기 어려우며, 입출금장부에도 별다른 기재가 없는 점(수사기록 2권 1282, 1283면) 등을 고려하면 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 볼 수 있다.

(24) 순번 82

(가) 피고인의 주장

2004. 9. 24. 개최된 제10차 이사회에서 예비비 1,000만 원을 특별판공비로 지출하기로 한 결의에 따라 조합을 위하여 이를 사용하였다.

(나) 판단(유죄)

비록 반증 72호증(공판기록 728면 이하)의 기재에 의하면 이사회에서 피고인의 주장과 같은 내용의 결의가 있었던 사실은 인정되나, 피고인이 2,500만 원에 이르는 금원을 전산통장에서 인출하여 전부 사용하였음에도 피고인의 주장과 같이 언론인 및 노조 관련자 접대비, 마을버스업체 대표자 간담회비용, 관련 운수단체 등 협력업체 간담회 비용으로 지출되었다는 내용을 뒷받침하는 어떠한 자료도 없는 점 등을 고려하면, 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 추단할 수밖에 없다.

(25) 순번 85

(가) 피고인의 주장

노사협상시 노조측 참석자들을 위하여 여비를 지급한 것이다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 조합비통장에서 이를 인출하여 전부 사용하였음에도 입출금장부에도 별다른 기재가 없는 점{수사기록 2권 1283면, 반증 98호증(공판기록 855면)은 이 부분 공소사실과 날짜가 달라 아무런 관계가 없다} 등을 고려하면 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 추단된다.

(26) 순번 86 내지 89

(가) 피고인의 주장

연말 송년회 때 각 조합회원사들에게 줄 선물구입비로 지출하였다.

(나) 판단(유죄)

피고인이 선관통장에서 이를 인출하여 전부 사용하였음에도 반증 83호증(공판기록 793면 이하)의 기재만으로 위와 같은 명목으로 지출되었다고 보기 어려우며, 입출금장부에도 별다른 기재가 없는 점(수사기록 2권 1286면) 등을 고려하면 일응 피고인이 불법영득의 의사로 이를 횡령하였다고 봄이 상당하다.

(27) 순번 92, 96, 97

(가) 피고인의 주장

순번 92의 330만 원은 일부 조합회원사들이 이사장인 피고인을 고소한 이 사건과 관련하여, 순번 96의 330만 원은 조합 임원 일동 명의로 일부 조합회원사에 대하여 명예훼손 혐의로 고소하기 위하여, 순번 97의 330만 원은 마을버스 운송사업체인 서북교통 주식회사 노조지부장 공소외 23이 서울경기지역 마을버스노동조합 위원장인 공소외 13을 고소한 사건과 관련하여 조합에서 변호사를 선임하여 선임료를 지급하고 2005. 3. 29. 개최된 제3차 이사회에서 위 3건에 대하여 승인을 받았다.

(나) 판단(유죄)

피고인의 주장 자체에 의하더라도 조합 자체가 당사자가 되지 아니한데다(피고인이 이 사건과 관련하여 조합에서 변호인을 선임하는 것은 조합의 업무라고 볼 수 없다), 그 법적 분쟁이 조합과 업무적인 관련이 깊고 조합의 이익을 위하여 변호사를 선임할 특별한 필요성이 있는 경우에 해당한다고 보이지 아니하고, 위와 같은 변호사 선임료 지출이 위법한 이상 이사회의 승인을 받았다는 사정은 횡령죄의 성립에 영향을 미치지 아니하므로, 피고인이 불법영득의 의사로 이 부분 금원을 횡령하였다고 할 것이다.

(28) 순번 94

(가) 피고인의 주장

서울경기지역 마을버스노동조합 위원장인 공소외 13에게 송금하였다.

(나) 판단(무죄)

검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 피고인이 위 돈을 횡령하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 반면, 반증 55호증(공판기록 511면 이하)의 기재에 의하면 피고인이 노조발전기금통장에 입금된 노조발전기금

11,289,000원을 2005. 2. 2. 서울경기지역 마을버스노동조합 위원장인 공소외 13에게 송금한 사실을 인정할 수 있는바, 이 부분은 피고인이 노조발전기금을 위원장에게 송금한 것으로 피고인에게 불법영득의 의사가 있다고 보기 어려우므로, 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당한다.

#### 라. 소결

이 사건 공소사실 중 원심 판시 별지 범죄일람표 기재 순번 14, 15, 24, 37, 40, 49, 57, 59, 60, 94 부분은 범죄사실의 증명이 없는 경우에 해당함에도 이 부분을 포함한 이 사건 공소사실 전부에 대하여 유죄를 선고한 원심판결은 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있으므로 더 이상 유지될 수 없다.

#### 3. 결론

따라서, 피고인의 항소는 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다(검사의 항소는 이유 없으나, 피고인의 항소를 받아들여 원심판결을 파기하는 이상 따로 주문에서 선고하지 아니한다). 또한 원심 판시 별지 범죄일람표 순번 47의 일시 '20040402'는 오기임이 명백하므로, 형사소송규칙 제25조 제1항에 의하여 직권으로 이를 '20030402'로 경정한다.