

업무상횡령

[대법원 2012. 1. 27. 2010도10739]



【판시사항】

- [1] 사단법인의 하부조직인 지부나 지회가 사단법인과는 별도의 독립채산제 방식으로 운영되는 경우, 지부나 지회가 보관하는 재산의 소유권 귀속 관계(=사단법인의 소유)
- [2] 공모공동정범에서 공모관계의 성립요건과 인정 방법 및 상명하복 관계에 있는 자들 사이에 공동정범이 성립할 수 있는지 여부(적극)

【참조조문】

- [1] 형법 제355조 제1항, 제356조
- [2] 형법 제30조, 형사소송법 제307조

【참조판례】

- [1] 대법원 2007. 9. 6. 선고 2007도4099 판결, 대법원 2010. 5. 13. 선고 2009도1373 판결(공2010상, 1177) /
- [2] 대법원 1995. 6. 16. 선고 94도1793 판결(공1995하, 2670), 대법원 2004. 12. 10. 선고 2004도5652 판결(공2005상, 157), 대법원 2004. 12. 24. 선고 2004도5494 판결(공2005상, 222)

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 피고인들

【변 호 인】 법무법인 한별 담당변호사 백창수 외 3인

【원심판결】 수원지법 2010. 7. 27. 선고 2009노6257 판결

【주문】

】
상고를 모두 기각한다.

【이유】

】 상고이유를 판단한다.

1. 피고인들의 상고이유에 대하여

가. 사전교육 강사료 차액 횡령 부분의 점에 관하여

- (1) 사단법인의 지부나 지회가 독립된 별개의 법인격이나 권리주체가 아니라 사단법인에 소속된 하부조직에 불과하다면, 사단법인의 지부나 지회가 사단법인과는 별도의 독립채산제 방식으로 운영되고 있다고 하더라도 그 지부나 지회가 보관하고 있는 재산은 사단법인의 소유일 뿐 법인격도 없고 권리주체도 아닌 지부나 지회의 소유가 되는 것은 아니다(대법원 2007. 9. 6. 선고 2007도4099 판결, 대법원 2010. 5. 13. 선고 2009도1373 판결 등 참조).

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채택 증거들을 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 구 부동산중개업법 (2005. 7. 29. 법률 제7638호 공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '구 법'이라 한다) 제30조 제1항에 의하면 중개업자는 부동산중개업협회를 설립할 수 있도록 되어 있고, 구법 제30조 제2항에 의하면 협회는 법인으로 한다고 되어 있으므로, 위 법령에 따라 설립된 대한공인중개사협회(이하 '협회'라 한다)만이 법인격을 갖고 특별한 사정이 없는 한 협회의 지부는 협회의 산하기관에 불과하다고 보아야 하는 점, 공인중개사들이 낸 공제회비는 협회로 귀속되고, 협회에서 각 지부에 운영비를 지원하는 한편 대한공인중개사협회 ○○지부(이하 '○○지부'라 한다)의 임직원들인 피고인들에게 활동비 내지 월급을 지급하여 온 점 등에 비추어 볼 때, 지부가 보관하고 있는 자금을 임의로 사용하는 경우 협회 소유의 자금을 횡령한 것으로 보아야 한다는 취지로 판단하였다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 법리오해의 위법이 없다.

- (2) 원심은, 그 판시와 같은 이유를 들어 이 사건 공소사실 중 사전교육 강사로 차액 횡령 부분의 점을 유죄로 인정한 제1심의 조치를 그대로 유지하였는바, 원심 및 제1심이 적법하게 채택한 증거들을 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 논리와 경험의 법칙에 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 있다고 할 수 없다.

나. 공소외 1 급여 관련 횡령 부분의 점에 관하여

횡령죄에서의 불법영득의 의사는 타인의 재물을 보관하는 자가 자기 또는 제3자의 이익을 위하여 위탁의 취지에 반하여 권한 없이 그 재물을 자기의 소유인 것처럼 처분하는 의사를 말한다(대법원 2000. 2. 8. 선고 99도3982 판결 등 참조).

원심판결 이유와 기록에 의하면, 공소외 2 주식회사(이하 '이 사건 회사'라 한다)는 공인중개사들을 위하여 부동산 관련 데이터베이스 구축 및 온라인 정보제공 등을 목적으로 2002. 3. 25. 설립된 주식회사인 사실, 협회가 이 사건 회사의 대주주이기는 하지만, 협회와 이 사건 회사는 업무 자체도 구별되며 이 사건 회사의 직원들에 대한 인사나 급여도 위 회사에서 담당하고 있었던 사실, 피고인 1은 2004. 10.경 공소외 1을 이 사건 회사의 경기권역 임시직원으로 채용한 다음 2005. 3.경까지 6개월간의 급여 1,080만 원을 자신의 비용으로 지출한 사실, 피고인 1은 2005. 3.경 이 사건 회사에 위 공소외 1의 급여를 지급하여 줄 것을 신청하였으나 그 무렵 거절당한 사실, 피고인 1은 자신의 비용으로 6개월간 지출한 공소외 1의 급여를 보전받기 위하여, 자신이 개인적으로 임차한 점포의 임대인인 공소외 3에게 5회에 걸쳐 각 200만 원씩 합계 1,000만 원의 임대료를 송금한 다음, 피고인 3으로 하여금 이를 '홍보비' 등의 명목으로 지출결의서에 기재하게 하고 공소외 3에게 송금한 이체확인증을 자료로 첨부하여 협회가 ○○지부에 하달한 운영비에서 1,000만 원을 인출한 사실을 알 수 있는바, 이와 같이 피고인 1이 이 사건 회사의 직원인 공소외 1의 급여를 자신의 비용으로 지출하고서도 이를 이 사건 회사로부터 지급받지 못하게 되자 위 급여를 지급할 아무런 의무도 없는 협회로부터 이를 보전받기 위하여 협회 산하 ○○지부의 운영비에서 변칙적인 방법으로 이를 인출한 이상, 이러한 행위를 들어 협회의 이익을 위한 행위라고 볼 수는 없고, 오히려 그 위탁의 취지에 반하여 협회 소유의 자금을 처분한 것으로서 불법영득의 의사를 충분히 인정할 수 있다고 할 것이다.

원심판결의 이유 설시에 부적절한 부분이 없지 아니하나, 이 부분 공소사실에 관하여 불법영득의 의사가 인정된다고 판단한 원심은 그 결론에 있어서는 정당하므로, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 불법영득의 의사에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 피고인 2, 3의 상고이유에 대하여

2인 이상이 범죄에 공동 가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고, 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동 가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 지는 것이고, 이와 같은 공모에 대하여는 직접증거가 없더라도 정황사실과 경험법칙에 의하여 이를 인정할 수 있고(대법원 2004. 12. 24. 선고 2004도5494 판결 참조), 상명하복 관계에 있는 자들 사이에 있어서도 범행에 공동 가공한 이상 공동정범이 성립하는 데 아무런 지장이 없는 것이다(대법원 1995. 6. 16. 선고 94도1793 판결 참조).

원심 및 제1심이 적법하게 채택한 증거들을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고인 2, 3이 피고인 1과 공모하여 원심 판시 금액을 횡령하였고 그에 따라 공동정범이 성립되었다고 본 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 공동정범의 성립에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 박병대(재판장) 김능환 안대희(주심) 이인복