

광주지방법원 2021. 11. 3. 선고 2020고단1775, 2020고단2019(병합), 2020고단2949(병합), 2020고단3839(병합), 2021고단719(병합), 2021고단1490(병합) 판결 [업무상횡령, 업무상배임, 사기, 공무상표시무효]

사 건 2020고단1775, 2020고단2019(병합), 2020고단2949(병합),
2020고단3839(병합), 2021고단719(병합), 2021고단1490(병합)
업무상횡령, 업무상배임, 사기, 공무상표시무효

피고인 A

검사 강민정, 박현규, 김연수, 최종필, 황지홍(각 기소), 김호경(공판)

변호인 법무법인 대한중앙 담당변호사 김현재

판결선고 2021. 11. 3.

주 문

피고인을 징역 1년에 처한다.

이 유

범 죄 사 실

피고인은 2020. 4. 9. 광주지방법원에서 사기죄로 징역 6월을 선고받아 2020. 11. 11. 위 판결이 확정되었다.

『2020고단1775』

1. 업무상횡령

피고인은 2016. 9.경부터 광주 광산구 B 소재 주식회사 C 광주첨단점을 운영하면서 피해자 주식회사 C 본사로부터 골프의류 등 제품을 위탁받아 이를 판매하고, 판매대금을 본사로 송금하며 재고를 관리하는 업무에 종사하는 사람이다.

피고인은 2019. 6.경부터 2019. 11.경까지 위 C 광주첨단점에서 C 본사로부터 판매를 위하여 위탁받은 골프의류 등 제품을 업무상 보관하던 중 그 무렵 의류제품 등을 포스에 판매등록하지 않고 임의로 소비자들에게 판매하거나 현금을 받고 판매한 후 그 대금을 C 본사에 송금하지 않는 등의 방법으로 별지 범죄일람표 2¹⁾, 3, 4 기재와 같이 합계 21,593,000원²⁾ 상당을 임의로 소비하여 이를 횡령하였다.

2. 업무상배임

피고인은 2016. 9.경부터 제1항 기재 주식회사 C 광주첨단점을 운영해 오면서, 피해회사인 주식회사 C 본사와 사이에 대리점계약을 체결하여 본사의 운영방침 또는 대리점 계약의 목적에 반하는 대리점 운영, 고객센터 행위 등을 하거나 이에 관한 방침 또는 계획을 세울 수 없고, 대리점은 본사의 상표와 유사한 상표를 사용하거나 본사의 상품과 유사한 상품을 판매·선전·전시·홍보 등의 행위로 소비자로 하여금 본사의 상품과 혼동을 하게 하여서는 아니 되며, 고객의 개인정보는 대리점 계약의 목적에 한정하여 관련 법령에 따라 수집, 관리, 제공되어야 하며, 고객의 사전 서면 동의 없이 목적 외 사용하거나 제3자에게 제공할 수 없고, 대리점은 사후서비스의 접수 및 안내, 물품의 배송을 위하여 고객명, 전화번호, 주소 등의 개인정보 처리 업무를 수행하며 이를 수행한 후에는 해당 고객의 정보는 즉시 파기하여야 하고, 멤버십 운영 및 마일리지제도 운영에 있어서도, 대리점은 본사의 멤버십 운영 업무를 위탁받아 회원 가입·탈퇴, 안내·광고 문자 메시지·모바일 매체·이메일·우편물 전송·발송의 업무를 처리하면서 회원 이름, 생년월일, 전화번호, 휴대폰 번호, 이메일, 주소, 의류 및 신발 사이즈, 취미, 선호 색상의 개인정보를 취급하는 경우 이에 관한 본사의 방침과 관련 법규를 준수하여야 하는 업무상 의무를 부담하고 있었다.

그럼에도 피고인은 2019. 11.경 위 C 광주첨단점 인근에 주식회사 C에서 취급하는 동일한 분야의 골프의류 및 용품을 판매하는 D 광주첨단점을 운영하기로 하면서, C 광주첨단점 전산시스템에 등록된 고객 2,406명을 대상으로 피고인이 개업한 동종 경쟁업체인 'D 광주첨단점'에 대한 홍보를 하기 위하여 '안녕하세요 C 첨단점 A입니다. 11월부터 D 첨단점에서 고객님의 인사드립니다. 많은 격려와 응원 부탁드립니다. #E에서 만든 골프웨어 #D #F식당 1층 그동안 사랑해주셔서 감사합니다. 고맙습니다.'라는 내용의 문자메시지를 발송하여 위 홍보문자 비용 76,000원 상당과 액수 미상의 무형의 광고수익을 취득함과 동시에 피해 회사에 경쟁 회사의 홍보로 인한 액수 미상의 무형의 손해를 가하였다.

『2020고단2019』

피고인은 2019. 3. 7.경 광주 광산구 B에 있는 피고인이 운영하는 'C 광주첨단점'에서 피해자 G에게 '가게 매출이 월 1억 원 정도 된다, 일시적으로 자금 융통이 되지 않아 힘드니, 돈을 빌려주면 2주 이내에 변제하겠다.'고 거짓말을 하였다.

그런데 피고인은 2018. 7.경 별건 피해자로부터 빌린 3,650만 원 가량도 변제하지 못하고 있는 상황이었고, 위 점포를 운영하면서 1억 원 이상의 물품을 횡령하는 등 경제적으로 좋지 못한 상황이었으므로, 피해자로부터 돈을 빌리더라도 이를 약속한 기한 내에 변제할 의사나 능력이 없었다.

피고인은 이와 같은 방법으로 피해자를 기망하여 이에 속은 피해자로부터 그 무렵 차용금 명목으로 1,000만 원을 교부받아 이를 편취하였다.

『2020고단2949』

피고인은 골프의류 전문매장업체인 'D 광주첨단점'을 운영하는 사람이다.

피고인은 2019. 10. 17.경 광주 광산구 H 소재 'D 광주첨단점'에서, 피해자 I에게 위 매장의 오픈을 위한 인테리어 공사를 의뢰하면서 "지금 내가 인테리어 공사비용을 대출 신청해 놓은 상태이고, 신청한 대출금이 오픈 후 1주일 내 나온다. 늦어도 2019. 11. 6. 안에는 입금되니 그때 공사비를 지불해 주겠다, 인테리어 공사를 먼저 진행해 달라."라는 취지로 말하였다.

그러나 사실 피고인은 2018. 7.경 J 등으로부터 차용한 3,650만 원도 변제하지 못하여 집에 있는 유체동산이 압류되는 상황이었고, 채무 초과로 인하여 인테리어 공사를 완료하더라도 공사대금을 약정한 내용대로 지급할 의사나 능력이 없었다.

피고인은 이와 같이 피해자를 기망하여 이에 속은 피해자로부터 2019. 10. 25.경부터 2019. 10. 26.경까지 내부 인테리어 공사를 진행하도록 하여 공사비용 2,640만 원 상당의 재산상 이익을 취득하였다.

『2020고단3839』

피고인은 2019. 11. 27. 09:50경 광주 광산구 H, 1층에 있는 피고인 운영의 'D' 의류판매점에서, 광주지방법원 소속 집행관 K으로부터 '채권자 J의 집행권원[공증인가 법무법인(유한) L 증서 2018년 제947호]에 의한 위임에 따라 위 의류판매점에 보관 중인 냉장고 1대와 가방, 신발 등 물품을 압류하여 집행관이 점유하고, 공시서의 방법으로 압류물임을 명확히 하였으므로 누구든지 이를 처분하지 못한다.'라는 취지의 고지를 받았다.

그럼에도 피고인은 2019. 11. 27.경부터 2020. 2. 21.경까지 사이에 위 의류판매점에 보관된 압류된 물품 중 일부를 임의로 판매하여 공무원이 그 직무에 관하여 실시한 압류 기타 강제처분의 표시의 효용을 해하였다.

『2021고단719』

피고인은 2019. 12. 2.경 광주 북구 H에 있는 피고인 운영의 D 첨단점 골프의류 매장에서 피해자 M에게 전화하여 "3일 후에 바로 값을 테니 400만 원만 빌려 달라. 내가 골프의류 매장을 2개나 하고 있는 걸 알고 있지 않냐, 카드 결제대금이 3일 후에 들어오니, 빌려 달라."고 거짓말을 하였다.

그러나 사실 피고인은 2018. 7.경 J 등으로부터 차용한 3,650만 원도 변제하지 못하여 집에 있는 유체동산이 압류되는 상황이었고, 채무 초과로 인하여 피해자로부터 돈을 빌리더라도 이를 변제할 의사나 능력이 없었다.

피고인은 위와 같이 피해자를 기망하여 이에 속은 피해자로부터 2019. 12. 2.경 피고인 명의의 N 계좌(계좌번호 1 생략)로 400만 원을 송금받았다.

『2021고단1490』

피고인은 2020. 6. 26. 광주 광산구 O에 있는 P에서, 피해자 Q에게 '여수 R에서 옷을 판매하기 위한 포스대금, 원룸 월세 등 명목의 돈이 필요하니 1,000만 원을 빌려주면 10일 후에 갚겠다, 내가 운영하는 D 첨단점 의류매장의 임대차보증금 5,000만 원이 있으니 돈을 갚지 못하면 이 보증금에서 주겠다.'는 취지로 거짓말을 하며 위 D 첨단점의 부동산임대차계약서를 위 피해자에게 보여주었다.

그러나 사실 위 임대차 보증금 5,000만 원 중 2,000만 원은 임대인 S에게 지급하지 못한 상태였고, 위 의류매장의 차임 및 관리비 등이 연체되어 남은 3,000만 원의 보증금에 충당하면 남는 것이 없었으며, 매월 약 600만 원 상당의 영업적자로 인하여 D 본사에 수수료 1,500만 원이 미납된 상태였고, 당시 대부업체로부터 빌린 1,200만 원의 차용금 채무가 존재하는 등 위 피해자로부터 위와 같이 돈을 빌리더라도 이를 변제할 의사나 능력이 없었다.

그럼에도 피고인은 이에 속은 위 피해자로부터 즉석에서 차용금 명목으로 피고인 명의로 된 T 계좌(계좌번호 2 생략)로 1,000만 원을 송금받아 이를 편취하였다.

증거의 요지

『2020고단1775』

1. 이 사건 제4회 공판조서 중 증인 U의 진술기재

1. U에 대한 각 경찰 진술조서

1. 각 등기사항전부증명서, 각 사업자등록증(사진), 문자메시지 전송 화면(사진), 각 V 건물 임대차계약서, 대리점계약서, 주식양도 및 양수계약서, 피의자가 입금한 현금판매대금, 6월 판매일보(현금), 7월 판매일보(현금), 8월 판매일보(현금), 9월 판매일보(현금), 10월 판매일보(현금), 11월 판매일보(현금), 재고실사확인서(추가증거 목록증거 순번 10번의 것), 2019. 11월 역시즌 매장별 재고 현황, S/S 제품 반품 내역, 6월 판매일보(상품권), 7월 판매일보(상품권), 8월 판매일보(상품권), 9월 판매일보(상품권), 10월 판매일보(상품권), 11월 판매일보(상품권), 상품권 촬영 사진, 통장거래내역서(현금 판매대금 입금내역), 법인계좌 거래내역서

1. 판시 확정판결 : 범죄경력등조회회보서, 사건요약정보조회(2019형제47273호), 확정판결문(2019고단3577호 등)

업무상횡령죄 성부

1. 위탁매매에 있어서 위탁품의 소유권은 위임자에게 있고 그 판매대금은 이를 수령함과 동시에 위탁자에게 귀속한다 할 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 위탁매매인이 위탁품이나 그 판매대금을 임의로 사용·소비한 때에는 횡령죄가 성립한다고 할 것이다(대법원 2013. 3. 28. 선고 2012도16191 판결 참조).

2. 대리점계약서(증거 순번 30번) 등 앞에서 거시한 증거들에 의하면, 주식회사 C 본사(이하 이 판단 부분에서는 'C 본사'라고만 한다)와 주식회사 C 광주첨단점(이하 이 판단 부분에서는 'C 광주첨단점'이라고만 한다) 사이의 대리점계약은 '공급자인 C 본사가 대리점인 C 광주첨단점에 상품을 공급하고, C 광주첨단점이 C 본사의 계산으로 상품을 판매하여 C 본사에 판매대금을 지급하며, 판매대금이 C 본사에 지급되기 전까지 판매대금의 권리는 공급자인 C 본사에게 있고, 대리점인 C 광주첨단점은 선량한 관리자의 의무로 판매대금을 관리하기로 하는' 위탁매매계약에 해당한다고 봄이 상당하고, 피고인이 판시 업무상횡령 범죄사실 기재와 같이 물품 판매대금을 C 본사에 송금하지 아니하고 임의로 소비한 것은 업무상횡령죄에 해당한다고 인정할 수 있다.

업무상배임죄 성부

1. 배임죄에 있어서 '타인의 사무를 처리하는 자'라 함은 타인과의 내부적인 관계에서 신의성실의 원칙에 비추어 타인의 사무를 처리할 신임관계에 있게 되어 그 관계에 기하여 타인의 재산적 이익 등을 보호·관리하는 것이 신임관계의 전형적·본질적 내용이 되는 지위에 있는 사람을 말한다. 그러나 그 사무의 처리가 오로지 타인의 이익을 보호·관리하는 것만을 내용으로 하여야 할 필요는 없고, 자신의 이익을 도모하는 성질도 아울러 가진다고 하더라도 타인을 위한 사무로서의 성질이 부수적·주변적인 의미를 넘어서 중요한 내용을 이루는 경우에는 여기서 말하는 '타인의 사무를 처리하는 자'에 해당한다. 따라서 위임 등 계약에 기하여 위임인 등으로부터 맡겨진 사무를 처리하는 것이 약정된 보수 등을 얻기 위한 것이라고 하더라도, 그 사무를 처리하는 이는 상대방과의 신임관계에서 그의 재산적 이익을 보호·관리하여야 할 지위에 있다고 할 것이다(대법원 2012. 5. 10. 선고 2010도3532 판결 등 참조).

2. 위 2020고단1775 사건의 증거들에 의하면, 피고인은 2019. 11. 초경 C 광주첨단점에서 여전히 일을 하고 있는 상황이어서 C 본사에 대하여 판시 업무상배임 범죄사실 기재와 같은 업무상 의무를 부담하고 있는 상황에서 C과 동일하게 골프웨어를 판매하는 업체로서 영업장 소재지가 C

광주첨단점(광주 광산구 B 소재)의 바로 인근에 있는 D 첨단점(광주 광산구 H 소재)을 홍보하기 위하여 C 광주첨단점 포스기에 등록되어 있는 고객들 전체를 대상으로 판시 업무상배임 범죄사실 기재와 같은 내용의 문자메시지를 예약문자로 등록하여 2019. 11. 20.경 일괄적으로 보내지도록 한 것인바, 이는 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위를 한 것으로 인정할 수 있다.

『2020고단2019』

1. 피고인의 법정진술

1. G에 대한 경찰 진술조서

1. 금전차용계약서, 거래내역, 각서, 피의자 명의 W은행 계좌거래내역서

1. 판시 확정판결 : 조회결과서, 판결문 2부

『2020고단2949』

1. 피고인의 법정진술

1. I에 대한 경찰 진술조서

1. 공사계약서, 각 공정증서, 문자내역서, D 광주첨단점 전체 공사내역

1. 판시 확정판결 : 범죄경력등조회회보서, 수사보고(재판진행 중인 사건 확인보고)

『2020고단3839』

1. 피고인의 법정진술

1. J, X에 대한 각 경찰 진술조서

1. 공정증서(증서 2018년 제947호), 광주지방법원 유체동산 압류조서(Y), 압류물 점검조서(Y)

1. 판시 확정판결 : 범죄경력등조회회보서, 수사보고(피의자 항소심 재판 계속 중)

『2021고단719』

1. 피고인의 법정진술

1. M에 대한 경찰 진술조서

1. 각 계좌거래내역조회

1. 판시 확정판결 : 범죄경력등조회, 판결문 1부, 사건요약정보 조회

『2021고단1490』

1. 피고인의 법정진술

1. Q에 대한 경찰 진술조서

1. 판결문(2020가단532558 건물인도) 사본, 이체결과확인서, 예금거래기록 명세표, 피의자의 T 계좌(계좌번호 2 생략) 거래내역서

1. 판시 확정판결 : 범죄경력등조회회보서, 광주지방법원 2019고단3577, 4133 판결 사본, 대법원
 나 의사건검색 출력물(2019고단3577, 2020노806)

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

형법 제356조, 제355조 제1항(업무상횡령의 점), 형법 제356조, 제355조 제2항(업무상배임의 점), 형법 제347조 제1항(사기의 점), 형법 제140조 제1항(공무상표시무효의 점)

각 징역형 선택

1. 경합범처리

형법 제37조 후단, 제39조 제1항

1. 경합범가중

형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조

공소기각 부분(2020고단1775 사건의 업무상횡령 중 일부)

1. 공소사실의 요지

피고인은 2016. 9.경부터 광주 광산구 B 소재 주식회사 C 광주첨단점을 운영하면서 피해자 주식회사 C 본사로부터 골프의류 등 제품을 위탁받아 이를 판매하고, 판매대금을 본사로 송금하며 재고를 관리하는 업무에 종사하는 사람이다.

피고인은 2017. 9. 1.경 위 C 광주첨단점에서 본사로부터 판매를 위하여 위탁받은 골프의류 등 제품을 업무상 보관하던 중 그 무렵 의류제품 등을 포스에 판매등록하지 않고 임의로 소비자들에게 판매하거나 현금을 받고 판매한 후 그 대금을 본사에 송금하지 않는 등의 방법으로 물품 판매대금을 임의로 소비한 것을 비롯하여 그때부터 2019. 5. 28.경까지 같은 방법으로 1,203점의 의류 등 시가 합계 149,509,000원 상당을 임의로 소비하여 이를 횡령하였다.

2. 판단

가. 관련 법리

형사소송법 제254조 제4항은 "공소사실의 기재는 범죄의 시일·장소와 방법을 명시하여 사실을 특정하여야 한다."고 규정하고 있는바, 이와 같이 범죄의 일시·장소와 방법을 명시하여 공소사실을 특정하도록 한 법의 취지는 법원에 대하여 심판의 대상을 한정하고 피고인에게 방어의 범위를 특정하여 그 방어권행사를 용이하게 하기 위한 데 있다고 할 것이므로, 비록 공소범죄의 성격에 비추어 범죄의 일시·장소 등에 관한 개괄적인 표시가 부득이한 경우가 있다 하더라도, 검사는 가능한 한 기소당시의 증거에 의하여 이를 특정하여야 할 것이고, 이에 이르지 아니함으로써 사실상

피고인의 방어권행사에 지장을 가져오는 경우에는 같은 법 제254조 제4항에서 정하고 있는 구체적인 범죄사실의 기재가 있는 공소장이라고 할 수 없다(대법원 2000. 11. 24. 선고 2000도 2119 판결 등 참조).

포괄일죄에 있어서는 그 일죄의 일부를 구성하는 개개의 행위에 대하여 구체적으로 특정되지 아니하더라도 그 전체 범행의 시기와 종기, 범행방법, 피해자나 상대방, 범행횟수나 피해액의 합계 등을 명시하면 이로써 그 범죄사실은 특정되는 것이지만, 비록 공소범죄의 특성에 비추어 개괄적인 기재가 불가피한 경우가 있다 하더라도, 사실상 피고인의 방어권행사에 지장을 가져오는 경우에는 형사소송법 제254조 제4항에서 정하고 있는 구체적인 범죄사실의 기재가 있는 공소장이라고 할 수 없다(대법원 2007. 8. 23. 선고 2006도5041 판결 등 참조).

나. 판단

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 기록 및 변론에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 위 공소사실은 피고인의 방어권행사에 지장을 주지 아니할 정도로 특정되었다고 보기 어렵고, 따라서 위 부분 공소사실에 대하여는 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 경우에 해당한다.

① 위 공소사실은 최초 '피고인은 2017. 9. 1.경 위 C 광주첨단점에서 본사로부터 판매를 위하여 위탁받은 골프의류 등 제품을 업무상 보관하던 중 그 무렵 의류제품 등을 포스에 판매등록하지 않고 임의로 소비자들에게 판매하는 등의 방법으로 이를 임의로 소비한 것을 비롯하여 그때부터 2019. 5. 28.경까지 같은 방법으로 1,203점의 의류 등 시가 합계 149,509,000원 상당을 임의로 소비하여 이를 횡령하였다'는 취지였다. 이에 대하여 피고인의 국선변호인(이후 피고인이 사선변호인을 선임하여 국선변호인선정이 취소되었다)은 '위 공소사실이 특정되었다고 보기 어렵다'는 취지가 담긴 2020. 12. 17.자 변호인 의견서를 제출하였다. 한편 피고인이 선임한 사선변호인도 이 사건 변론종결 공판기일인 제9회 공판기일에서 위 공소사실이 특정되지 않았다는 취지의 주장을 하였다.

② 검사는 제4회 공판기일 이후인 2020. 12. 7. '이 사건과 관련하여 재판부가 횡령행위의 구체적인 일시 및 금액이 특정 가능한지 여부에 대하여 석명을 요구하였는데, 고소인 U와 연락하여 이 사건 피해 품목에 대한 재고조사 파일을 확인한 바, 피해 품목에 따른 금액을 특정하는 것은 가능하나, 개별 행위마다 구체적인 일시 특정은 어렵다는 답변을 받았다, 위 파일에 순번을 붙여(1번~2,081번) 문서로 제출하오니, 피고인에게 유죄를 선고하여 주기를 바란다.'는 취지의 의견서를 제출하였다. 그런데 위 의견서에 첨부된 파일 문서의 합계란을 보면, 전산 수량은 합계 6,998개, 실사 수량은 합계 5,848개, 차이는 합계 1,150개로 기재되어 있고, 판매 금액란을 보면, 전산 금

액은 합계 630,838,000원, 실사 금액은 합계 485,421,000원, 차이는 합계 145,417,000원으로 기재되어 있으며, 출고 금액란을 보면, 전산 금액은 합계 427,734,700원, 실사 금액은 합계 329,619,410원, 차이는 합계 98,115,290원으로 기재되어 있는데, 위 수량과 금액이 위 공소사실의 수량 및 금액과 일치하지 않는다. 재고조사파일(C 첨단점) cd 1장에 있는 엑셀 파일(2020고단1175 사건의 증거 순번 32번, 이하 사건번호는 생략한다)과 판매대금 자료제출(추가증거 목록 순번 41번 별책)에도 위와 같은 수치가 기재되어 있으나, 역시 위 공소사실의 수량 및 금액과 일치하지 않고, 위 증거들을 토대로 위 공소사실에 대한 개괄적인 범죄일람표가 작성된 바가 없다.

③ 검사는 2020. 12. 16. 위 공소사실과 관련하여 두 번째 문단을 '피고인은 2017. 9. 1.경부터 위 C 광주첨단점에서 본사로부터 판매를 위하여 위탁받은 골프의류 등 제품을 업무상 보관하던 중 그 무렵 의류제품 등을 포스에 판매등록하지 않고 임의로 소비자들에게 판매하거나 현금을 받고 판매한 후 그 대금을 본사에 송금하지 않는 등의 방법으로 물품 판매대금을 임의로 소비한 것을 비롯하여 그때부터 2019. 5.경까지 같은 방법으로 의류제품 등을 판매하고 범죄일람표 1(각 주에 '공소장변경허가신청 이전에 기소된 사건의 횡령금액에 대한 것임'이라고 기재되어 있다) 기재와 같이 합계 145,417,000원을 ~~~ 중략 ~~~ 임의로 소비하여 이를 횡령하였다.'는 내용으로 공소장변경허가신청서를 제출하였는데, 범죄일람표 1을 첨부하지는 아니하였고, 이 법원이 제6회 공판기일에 위 공소장변경을 허가하였다. 한편 제6회 공판기일은 범죄일람표 1의 특징을 위하여 속행되었으나, 이후 위 범죄일람표 1이 특정되지 아니하였다.

④ 이후 검사는 제8회 공판기일에서 2020. 11. 16.자 공소장변경허가신청서의 공소사실 제9행 중 '그때부터' 이후로 제10행 '2019. 6.경까지' 사이 부분을 '2019. 5. 28.경까지 같은 방법으로 1,203점의 의류 등 시가 합계 149,509,000원 상당을'로 변경하는 취지로 구두로 공소장변경허가신청을 하였고, 피고인과 변호인이 이에 동의하여 이 법원이 이를 허가하였는바, 결국 구두로 변경된 공소사실은 범행 기간 및 금액 등에 대하여 ③항에서 본 바와 같이 공소장변경이 되기 전 당초의 공소사실로 회귀하는 취지이다.

⑤ 최종적으로 확정된 위 공소사실은 횡령의 시기 및 횡령 물품과 금액에 관하여 '2017. 9. 1.경부터 2019. 5. 28.경까지 1,203점의 의류 등 시가 합계 149,509,000원 상당'이라고만 기재되어 있을 뿐이어서 전체 횡령 범행의 시기와 종기가 명확히 특정되었다고 보기 어려울 뿐 아니라 각 해당 기간 중 이루어진 구체적인 횡령 범행의 일시·횟수 및 금액이 기재되어 있지 아니하고 구체적으로 어떤 의류 물품을 어느 수량만큼 횡령하였다는 것인지 특정되어 있지 않다(앞에서 본 바

와 같이 대략적인 횡령 시기, 횡령 물품, 가액 등을 알 수 있는 범죄일람표가 첨부되어 있지 않다). 나아가 '2017. 9. 1.경부터 2019. 5. 28.경까지'는 약 1년 9개월의 비교적 긴 기간임에도 위 기간 중에 이루어진 대략적인 횡령 범행의 일시(월별 또는 분기별 또는 반기별)의 기재가 없다.

⑥ 피고인이 '2017. 9. 1.부터 C 광주첨단점을 운영해오던 중 2019. 5. 28. 주식회사 C 본사 영업부에서 실시한 재고조사에서 149,509,000원의 차액이 발생하였음을 인정합니다(판매가 기준이며 1,203장임).'라는 내용의 확약서(증거 순번 15번, 22번)와 '전산재고 6,998개, 실사 재고 5,795개, 차이 1,203개, 판매가 149,509,000원, 출고가 100,372,450원 내역을 확인하였고 차이 내역에 이상이 없음을 확인한다.'는 내용의 2019. 5. 28.자 재고실사확인서(증거 순번 16번, 23번)에 서명을 한 사실은 있다. 이와 관련하여 증인 U은 제4회 공판기일에 증인으로 출석하여 '재고조사는 C 본사에서 하였고, 확약서는 증인인 U 자신이 작성한 문서이며, 재고조사를 한 후 사실 확인을 위하여 피고인에게 제시한 것이고, 피고인에게 보여주고 읽어보고 나서 이의가 있으면 이야기하고, 그렇지 않으면 확인해달라고 한 것이다.'라는 취지로 진술하였는데, 달리 피고인의 주관 또는 참여 하에 위 재고조사가 이루어졌다는 정황 및 피고인이 위 재고 실사확인서의 구체적 내역을 확인하고 위 확약서와 재고실사확인서에 서명을 하였다는 정황을 뒷받침할 증거가 없는 상황에서 피고인이 위와 같이 확약서와 재고실사확인서에 서명을 하였다는 사정만으로는 위 공소사실이 특정되었다고 보기 어렵다.

3. 결론

그렇다면 이 부분 공소제기는 그 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 경우에 해당하므로 형사소송법 제327조 제2호에 의하여 이 부분 공소를 기각하여야 하나, 이와 포괄일죄의 관계에 있는 판시 2020고단1775 사건의 업무상횡령죄를 유죄로 인정하는 이상 따로 주문에서 이를 선고하지는 아니한다.

양형의 이유

피고인이 이 사건에서 업무상횡령, 업무상배임, 공무상표시무효, 사기 등 다양한 범죄를 범하였고, 횡령한 금액이 21,593,000원이며, 사기로 편취한 금액이 합계 50,400,000원에 이름에도 제대로 된 피해회복이 이루어지지 아니하고 있는 점 등은 피고인에게 불리한 정상이다.

다만, 피고인이 2020고단1775 사건을 제외한 나머지 사건들의 공소사실을 모두 인정하고 있는 점, 2007년 이후로는 이종의 범죄로 인한 벌금형 3회 외에 달리 더 무겁게 처벌받은 전력이 없는 점, 판결이 확정된 죄에 동시에 재판받았을 경우와의 형평성을 고려해야 하는 점, 2021고단719 사건에 대해서는 200만 원을 변제한 점 등은 피고인을 위하여 참작할 만한 사정이다.

여기에 피고인의 나이, 성행, 환경, 피해자들에 대한 관계, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 형법 제51조에서 정하는 양형의 조건을 두루 종합하여 위와 같이 형을 정하되, 피고인이 이 사건 재판에 임하는 태도에 비추어 이 판결 선고로 인하여 비로소 도망이나 증거인멸의 염려가 생긴다고 보기 어렵고, 향후 피해를 회복할 기회를 제공할 필요성이 있다고 보이므로, 법정구속은 하지 아니하기로 한다.

판사 박민우

별지 생략

- 1) 피고인이 19,633,000원에서 4,700,000원을 송금하였으므로, 실제 횡령액은 14,933,000원이다[추가증거 목록 순번 34번 수사보고(고소인 자료 제출 및 피해금액 특정), 같은 증거 목록 순번 37번 횡령금액 특정 참조].
- 2) 검사는 제8회 공판기일에서 위 별지 범죄일람표 2, 3, 4 기재 횡령액의 합계에 따라 '26,293,000원'으로 공소장변경허가신청을 하였으나, 위 각주 1)에 의하면 실제 횡령액은 21,593,000원이라 할 것이므로, 이를 넘는 금액에 대하여는 유죄로 인정하지 아니하고, 위 공소장변경 경위를 참작하여 따로 무죄 판단을 하지 아니하기로 한다.