

대 법 원

제 1 부

사 건	2003도6733 가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령) 나. 업무상횡령 다. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(저축관련 부당행위)
피 고 인	피고인 1 외 7인
상 고 인	피고인 5, 6, 7, 8 및 검사(피고인 1, 2, 3, 4에 대하여)
변 호 인	변호사 이영철(피고인 1을 위하여) 변호사 최인호 외 1인(피고인 2를 위하여) 변호사 김찬겸(피고인 5, 6, 7을 위하여) 법무법인 율촌(피고인 8을 위하여) 담당변호사 송인보 외 2인
원 심 판 결	서울고등법원 2003. 10. 21. 선고 2003노125 판결
판 결 선 고	2006. 3. 9.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

1. 검사의 상고이유를 본다.

가. 피고인 2, 3, 4의 업무상횡령의 점에 대하여

목적과 용도를 정하여 위탁한 금전은 정해진 목적, 용도에 사용할 때까지는 이에 대한 소유권이 위탁자에게 유보되어 있는 것으로서, 수탁자가 임의로 소비하면 횡령죄를 구성한다고 할 것이다(대법원 1994. 9. 9. 선고 94도462 판결, 2002. 10. 11. 선고 2002도2939 판결 등 참조).

기록에 의하면, 공소의 주식회사는 보험계약을 유치하는 영업활동을 독려·지원하기 위해서 일정한 보험상품에 관해 모집수당 이외에 추가로 시책비를 지급하였는데, 공식적으로 지급되는 시책비의 경우는, 매월 해당 보험상품에 대하여 모집수당 지급률과 함께 시책비 지급률이 공시되고 시책비에 대하여 개인적으로 소득세를 납부하여야 하며 시책비가 실제 어디에 어떻게 사용되었는지에 관하여 회사에 전혀 보고되지 않고 회사에서도 확인하지 않으며 해당 보험이 해약되지 않은 한 일단 지급된 시책비는 그 전부이든 일부이든 반환된 예가 없는 등 실적급여로서의 성격이 강할 뿐만 아니라 그 책정 과정에서도 사용처에 관하여 특별한 정함이 없기 때문에 보험을 유치한 자가 개인적인 수당이나 영업비용 등으로 자유롭게 사용할 수 있었던 점, 한편 공소의 주식회사는 IMF 상황에서 자금난을 극복하기 위해 고액의 보험료를 확보할 수 있는 저축성 보험상품 유치 경쟁에 뛰어들게 되었고, 그 과정에서 보험계약 유치를 위해 보험계약자 등에게 거액의 특별이익을 제공할 수밖에 없게 됨에 따라 그 재원을 마련하기 위해 시책비를 책정한 경우도 적지 않았던 점, 이러한 시책비의 경우는 앞서 본 통상적인 시책비와는 달리 그 사용처에 관하여 대표이사를 비롯한 담당 임원들의 결제를 받았던 점, 피고인 2, 3의 경우는 공소사실 기재 각 보험을 유치하면서 보험계약자 등에게 제공할 특별이익의 재원으로서의 성격과 통상적인 실적급여로서의 성격이 혼합된 시책비

를 지급받았는데, 특별이익의 재원으로 지급받은 시책비는 전액 보험계약자 등에게 약속대로 제공한 후 나머지 시책비 중 일부를 개인적인 용도로 사용한 점, 피고인 4의 경우는 공소사실 기재 보험을 유치하면서 특별이익 제공과는 무관한 통상적인 실적급여로서의 시책비를 지급받아 그 중 일부를 개인적인 용도로 사용한 점을 알 수 있다. 그렇다면 위 피고인들이 소비한 금전은 모두 통상적인 실적급여로서의 성격을 가진 시책비에 해당하여 그 목적이나 용도가 특정되어 위탁된 금전이라고 보기 어렵다고 할 것이다.

같은 취지에서 위 피고인들이 소비한 시책비에 대하여 여전히 공소의 주식회사가 소유권을 가지고 있다거나 어떠한 위탁관계가 있음을 인정할 만한 증거가 없다는 이유로 횡령죄를 구성하지 않는다고 본 원심의 판단은 정당하다. 원심판결에는 검사가 상고이유로 주장하는 바와 같은 시책비의 성격에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

나. 피고인 1의 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)의 점에 대하여

기록에 의하면, 피고인 1은 공소의 주식회사의 상임 감사로서 보험업법상으로도 보험계약을 모집하거나 체결할 수 있는 자가 아닐 뿐만 아니라 실제로도 (상호 생략)주식회사 등으로부터 보험을 유치한 적이 없는 점, 다만 피고인 1은 당시 공소의 주식회사의 자금난을 해소하기 위하여 만들어진 비상기구인 경영조정실의 책임자로서, 개별 보험계약에 책정된 시책비만으로는 보험계약자 등이 요구하는 특별이익 제공에 필요한 재원이 부족한 경우나 시책비에 대한 세금 정산시 추가로 세금이 부과될 경우에 대비하여, 평상시에 보험을 유치한 자들의 동의를 얻어 그들이 받아야 할 시책비 중 일부 또는 전부를 따로 떼어 차명계좌에 보관하여 왔던 점을 알 수 있다.

그렇다면 피고인 1은 공소의 주식회사를 위해서 시책비 등 명목으로 비자금을 조성

하여 이를 업무상 보관하고 있는 지위에 있다고 할 것이므로, 원심이, 피고인 1이 조성한 자금도 보험 유치의 대가로 받은 시책비라고 보아 피고인 1이 공소의 주식회사에 대하여 이를 보관하는 지위에 있지 않다고 판단한 것은 잘못이라고 할 것이다.

그러나 한편 원심은, 가사 피고인 1이 시책비 등 명목으로 조성한 자금을 공소의 주식회사를 위해 보관하는 자에 있다고 하더라도, 위 피고인이 공소의 주식회사의 비자금으로 가입하였다고 하는 ○○무역, 공소외 1, 공소외 2 명의 보험의 보험해약금, 약관대출금을 주식투자금으로 사용하였거나 공소외 주식회사의 비자금으로 친인척 명의의 보험에 가입하여 횡령하였다는 공소사실을 인정할 만한 증거가 없으므로 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다는 가정적인 판단을 덧붙이고 있는바, 관계 증거를 기록에 비추어 살펴보면 원심의 이와 같은 가정적 판단은 정당하고, 거기에 검사가 상고이유로 주장하는 바와 같은 채증법칙 위배로 인한 사실오인 등의 위법이 없으므로, 결국 앞서 본 원심의 잘못은 판결에 영향이 없다고 할 것이다.

2. 피고인 5, 6, 7, 8의 변호인들의 각 상고이유를 본다.

가. 피고인 5, 6, 7의 상고이유에 대한 판단

특정경제범죄가중처벌등에관한법률(이하 ‘법’이라고만 한다) 제9조의 입법취지는, 저축을 하는 자와 금융기관 임직원이 결탁하여 금융기관의 규정 등에 정해진 이자를 넘는 금품 등을 수수하는 것을 금지함으로써 금융거래 질서를 유지함과 아울러 부당한 담합거래로 인한 금융기관의 부실이나 금융 비리를 방지하여 국민경제의 발전에 이바지함에 있다 할 것이고, 이러한 입법취지를 실현하기 위해서는 저축을 유치할 목적으로 특별한 이익을 제공한 금융기관의 임직원을 처벌함이 직접적이고 효과적인 방법이지만, 금융기관 임직원의 경우 유치 실적을 올리기 위해 처벌을 감수하고서라도 위법

행위를 감행할 가능성이 높기 때문에, 유치 활동의 상대방으로서 그 이익을 수수한 자까지 처벌함으로써 입법목적을 극대화하려는 것이 같은 조 제1항의 존재이유라고 할 것이다.

이러한 입법취지를 감안하면, 위 법 제9조 제1항에 정해진 “저축을 하는 자”에는 사법상 법률효과가 귀속되는 ‘저축의 주체’가 아니라고 하더라도, ‘저축과 관련된 행위를 한 자’도 포함되고, 그러한 자가 금융기관 임직원들의 유치 활동의 대상이 되어 당해 저축과 관련하여 특별한 이익을 수수하였다면 그 구성요건에 해당된다고 할 것이며, 이러한 해석이 “저축을 하는 자”라는 문언의 의미 한계를 넘어선 해석은 아니므로 죄형법정주의에 위반된 해석이라고 할 수도 없다.

같은 취지에서 원심이, 위 법 제9조 제1항에 정해진 “저축을 하는 자”는 ‘저축의 주체’가 아닌 ‘실제로 저축과 관련된 행위를 하는 자’라고 해석함이 상당하다는 이유로 피고인 5, 6, 7에 대한 판시 각 범죄사실을 모두 유죄로 인정한 것은 충분히 수긍할 수 있다. 원심판결에는 위 피고인들이 상고이유로 주장하는 바와 같이 위 법 제9조 제1항의 해석에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

나. 피고인 8의 상고이유에 대한 판단

(1) “금융기관 임직원으로부터”의 해석에 관한 법리오해 등에 관하여

앞서 본대로 위 법 제9조의 입법목적이 금융거래 질서를 유지하고 금융기관의 부실화를 막기 위하여 금융기관 측의 이익 공여 행위와 그 대향적 행위로서 이익 수수 행위를 처벌하려는 것인 점, 그런데 금융기관은 법인으로서 범죄능력이 없어 금융기관이 특별한 이익을 공여한 경우에도 그 공여 행위를 실행한 금융기관 임직원들을 처벌할 수밖에 없으므로, 같은 조 제3항에서 “금융기관 임직원이” 특별한 이익을 공여한 행위

를 처벌하도록 규정하였고, 이에 상응하여 같은 조 제1항은 그 대향적 행위로서 “금융기관의 임직원으로부터” 특별한 이익을 수수한 행위를 처벌하도록 규정한 점, 한편 같은 조 제5항은 금융기관 임직원이 같은 조 제3항의 행위를 한 경우 그 소속 금융기관에 대하여도 벌금을 과하도록 양벌규정을 둠으로써 같은 조 제3항에서 범죄의 주체를 “금융기관 임직원”으로 한정된 취지가 “금융기관의 공여 행위”와 “금융기관 임직원의 공여 행위”를 구별하여 후자만을 처벌하려는 것이 아님을 명확히 하고 있는 점 등에 비추보면, 저축을 하는 자가 금융기관 임직원이 공여한 특별한 이익을 수수하였다면 그 임직원이 금융기관의 기관이나 대리인으로서 금융기관 소유의 금품을 건넨 것이든 아니면 임직원 개인으로서 자기 소유의 금품을 건넨 것이든 관계없이 같은 조 제1항의 구성요건에 해당된다고 해석하여야 할 것이다.

같은 취지에서 공소외 주식회사의 임·직원이 금품 등을 공여하는 행위를 한 이상 그 돈이 공소외 주식회사의 돈이든, 그 임·직원 개인의 돈이든 ‘금융기관의 임·직원’으로부터 이익을 수수한 경우에 해당한다고 본 원심의 판단은 정당하고, 거기에 위 피고인이 상고이유로 주장하는 바와 같은 위 법 제9조 제1항의 해석에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

(2) 위 법 제9조 제1항의 “이익”에 해당하는지 여부에 관하여

원심판결 이유와 기록에 의하면, △△정밀이 이 사건 보험계약을 체결한 목적이나 동기가 회사채 발행과 연계하여 시중 금리 보다 저렴하게 자금을 조달하려는 것임은 알 수 있지만, 위 보험계약이 유효하게 성립된 이상 그 계약 체결의 목적이나 동기 때문에 보험계약으로서의 성질을 잃어버릴 수는 없다고 할 것이고, 결국 위 보험계약을 둘러싼 당사자의 의사는 보험기간 10년인 위 보험계약을 체결하되 2년 후 보험계약이

중도 해지되는 경우 그 해약환급금이 보험료에 대한 연 11.5%의 이율에 의한 금원 보다 적으면 그 차액을 보전하여 주기로 하는 별도의 이면계약을 체결한 것이라고 할 것이므로, 이 사건 보험계약과 위 이면계약을 합쳐서 하나의 확정금리부 소비대차 계약으로 볼 수는 없다.

또한 이 사건 보험약관 제18조에 '계약자는 회사의 승낙을 얻어 납입보험료, 계약자 또는 수익자, 기타 계약내용을 변경할 수 있다'고 규정되어 있지만, 한편 구 보험업법(2003. 5. 29. 법률 제6891호로 전문개정되기 전의 것) 제156조 제1항 제4호는 보험계약자에게 특별한 이익의 제공을 약속하는 행위 자체를 금지하고 있으므로, 보험계약자에게 특별한 이익을 제공하기로 한 약정은 위 약관에서 예정하고 있는 계약내용의 변경에 해당하지 않는다고 해석하여야 할 것이다. 그렇다면 보험계약상의 급부와 별도로 특별한 이익을 제공하는 약정인 위 이면계약이 위 약관 조항을 통하여 이 사건 보험계약의 내용으로 편입되었다고 할 수는 없으므로, 위 이면계약에 따라 추가 지급받은 돈은 위 보험계약의 약관 등에 따른 보험금이 아니라고 할 것이다.

같은 취지에서 위 이면계약에 따라 확정금리 보전 명목으로 추가 지급받은 돈이 '이자 또는 약관 기타 이에 준하는 금융기관의 규정에 의하여 지급한 보험금'에 해당한다고 보기 어렵고 이 사건 보험계약과 위 이면계약을 포괄하여 확정금리부 소비대차 계약이라고 볼 근거도 없다고 본 원심의 판단은 정당하고, 거기에 피고인 8이 상고이유로 주장하는 바와 같은 이 사건 보험계약의 성격이나 위 약관 조항의 해석에 관한 법리오해나 사실오인으로 인하여 판결 결과에 영향을 미친 위법 등이 없다.

(3) 고의 및 위법성 인식의 존부에 관하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은 판시와 같은 사실을 인정한 후 이를 전제로 피고

인 8이 구체적인 형벌규정의 내용은 정확한 내용은 모르고 있었다고 하더라도 금융거래를 함에 있어서 법령·약관 또는 이에 준하는 금융기관의 규정에 정해진 이외의 금품을 수수하는 것은 위법하다는 인식은 하고 있었다고 보이므로 위 피고인에게 적어도 미필적 고의가 있었음은 넉넉히 인정할 수 있고, 또한 법률의 규정을 몰랐다가거나 그러한 거래가 적법한 절차에 따른 관행이었고, 정상적인 회계처리를 하였다는 것만으로는 그러한 위 피고인의 행위가 법령에 의하여 죄가 되지 아니하는 것으로 오인함에 정당한 이유가 될 수 없다고 판단하였다.

관계증거를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 피고인 8이 상고이유로 주장하는 바와 같은 법률의 착오에 관한 법리오해나 사실오인으로 인하여 판결 결과에 영향을 미친 위법 등이 없다.

3. 결론

그러므로 검사와 피고인 5, 6, 7, 8의 상고를 모두 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 고현철 _____

 대법관 강신욱 _____

 대법관 양승태 _____

주 심 대법관 김지형 _____