

# 대 법 원

## 제 2 부

### 판 결

사 건	2010도10417 가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(사기) 나. 사기 다. 업무상횡령 라. 무고 마. 사문서위조 바. 위조사문서행사
피 고 인	피고인 1 외 1인
상 고 인	피고인들
변 호 인	변호사 장세호(국선)(피고인들을 위하여)
원 심 판 결	서울고등법원 2010. 7. 23. 선고 2010노648-1(분리), 2010초기177, 192 판결
판 결 선 고	2010. 11. 25.

### 주 문

상고를 모두 기각한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

### 1. 피고인 1의 업무상횡령의 점에 대한 판단

횡령죄는 타인의 재물을 보관하는 자가 그 재물을 횡령하는 것을 처벌하는 범죄이므로, 횡령죄가 성립되기 위해서는 횡령의 대상이 된 재물이 타인의 소유이어야 하는바, 금전의 수수를 수반하는 사무처리를 위임받은 자가 그 행위에 기하여 위임자를 위하여 제3자로부터 수령한 금전은 목적이나 용도를 한정하여 위탁된 금전과 마찬가지로 달리 특별한 사정이 없는 한 그 수령과 동시에 위임자의 소유에 속하고 위임을 받은 자는 이를 위임자를 위하여 보관하는 관계에 있다고 보아야 하며(대법원 2004. 3. 12. 선고 2004도134 판결 등 참조), 그 수령한 금전이 사무처리의 위임에 따라 위임자를 위하여 수령한 것인지 여부는 수령의 원인이 된 법률관계의 성질과 당사자의 의사에 따라 판단되어야 한다(대법원 2005. 11. 10. 선고 2005도3627 판결 참조).

원심판결 이유와 그 채택 증거들에 의하면, 피해자 공소외인은 이 사건 ○○마트내의 정육 코너를 임차하여 운영하면서 고객들로 하여금 임대인인 피고인 1과 원심공동 피고인이 설치한 계산대를 통하여 대금을 결제하게 하였고, 위 피고인 등은 정육 코너에서 판매된 물품과 마트 내의 다른 코너에서 판매된 물품의 대금을 고객들로부터 한꺼번에 지급받은 다음, 정육 코너에서 판매된 물품의 대금 중 일정액의 수수료를 공제한 나머지 금원을 매일 혹은 며칠 단위로 피해자에게 지급하기로 약정한 사실을 알 수 있다. 이와 같은 사실관계 하에서 원심은, 신용카드로 결제된 판매대금에 대해서는 그 판시와 같이 복잡한 정산절차를 거쳐야 하고 피해자에게 반환되어야 할 금액을 쉽게 확정할 수 없는 사정이 있다는 점을 감안하면 위 피고인 등과 피해자 사이에는 그 판

매대금의 소유권을 바로 피해자에게 귀속시키기로 하는 약정이 있었다고 보기 어려운 반면, 현금으로 결제된 판매대금에 대해서는 위 피고인 등이 고객들로부터 수취한 물품대금 중 피해자의 판매대금과 공제할 수수료를 쉽게 계산하여 특정할 수 있다는 점을 감안하면 그 물품대금은 위 피고인 등이 대금의 수령이라는 위임사무의 처리에 따라 취득한 금전으로서 수령과 동시에 위임자인 피해자의 소유에 속하고 위 피고인 등은 피해자에 대한 관계에서 그 금전을 보관하는 지위에 있다는 취지로 판단하였다.

앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원심이 위 피고인 등이 피해자에게 지급하여야 할 그 판시 정육 코너 매출액 중 현금으로 결제된 판매대금을 임의로 사용한 행위는 단순한 정산의무의 위반이 아니라 횡령죄에 해당한다고 하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 조처는 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같이 횡령죄에 있어 보관자의 지위 등에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙에 위배하여 사실을 오인한 잘못이 없다.

## 2. 피고인들의 나머지 상고이유에 대한 판단

형사소송법 제383조 제4호에 의하면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 양형부당을 사유로 한 상고가 허용되는 것이므로, 피고인 2에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서는 형의 양정이 부당하다는 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

그 밖에 피고인들이 주장하는 나머지 상고이유는 사실심인 원심의 전권에 속하는 증거의 취사선택과 사실의 인정을 탓하는 취지에 불과하여 적법한 상고이유로 볼 수 없을 뿐 아니라 원심이 적법하게 채택한 증거들을 원심판결 이유에 비추어 살펴보면 원심이 그 판시와 같은 여러 사정을 들어 이 부분 각 공소사실을 유죄로

### 3. 결론

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

대법관 양창수 \_\_\_\_\_