

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2010도8614 가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)
나. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)
다. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(조세)
라. 업무상횡령
마. 조세범처벌법위반
바. 주식회사의외부감사에관한법률위반

피 고 인 **피고인 1 외 1인**

상 고 인 **피고인 1** 및 검사(피고인들에 대하여)

변 호 인 법무법인 바른(**피고인 1**을 위하여)

담당변호사 정인진

세계법무법인(피고인들을 위하여)

담당변호사 오진환

원 심 판 결 대전고등법원 2010. 6. 18. 선고 2009노491 판결

판 결 선 고 2012. 5. 24.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. **피고인 1**의 상고이유에 대하여

가. 회사의 대표이사 또는 그에 준하여 회사 자금의 보관이나 운용에 관한 사실상의 사무를 처리하여 온 자가, 회사를 위한 지출 이외의 용도로 거액의 회사 자금을 가지급금 등의 명목으로 인출·사용함에 있어 이사회 결의 등 적법한 절차를 거치지 않았음은 물론 이자나 변제기의 약정조차 없었다고 한다면 이는 통상 용인되는 직무권한이나 업무의 범위를 벗어나 대표이사 등의 지위를 이용하여 회사 자금을 사적인 용도로 대여·처분하는 것과 다를 바 없다고 할 것이므로, 그러한 행위는 형법상 횡령죄에 해당한다고 봄이 상당하다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2003도135 판결 등 참조). 또한 주식회사는 주주와는 독립한 별개의 권리주체로서 회사와 주주 사이에 그 이해관계가 반드시 일치하는 것은 아니므로, 회사의 자금을 회사의 업무와 무관하게 주주나 대표이사 개인의 채무 변제, 증여나 대여 등과 같은 사적인 용도로 지출하였다면 횡령죄의 죄책을 면할 수 없고, 이는 1인 회사의 경우에도 마찬가지이다(대법원 2005. 4. 29. 선고 2005도741 판결 등 참조). 그리고 횡령죄에 있어 불법영득 의사라 함은 자기 또는 제3자의 이익을 피할 목적으로 그 임무에 위배하여 자기가 보관하는 타인의 재물을 자기 소유물과 같이 처분하는 의사를 말하므로, 사후에 이를 반환하거나 변상하려는 의사가 있었다고 하더라도 불법영득의 의사를 인정함에 장애가 되지 않는다(대법원 2007. 10. 11. 선고 2006도8796 판결 등 참조).

나. 원심은 그 채택 증거에 의하여, **피고인 2 주식회사**(이하 '**피고인 2 회사**'라고만 한다)과 **공소외 1 주식회사**(이하 '**공소외 1 회사**'라고만 한다)가 사실상 1인 회사로서 그 실질 사주인 **피고인 1**이 각기 그 회사의 임직원인 **공소외 2**, **공소외 3** 등과 공모하여 회사의 업무와 무관하게 자신의 사적인 용도에 사용할 목적으로 회사의 자금을 주주임원단기대여금 명목으로 인출하거나 회사의 예금과 대출금 등을 임의로 인출하여 사용하였는데, 그와 같이 회사를 위한 지출 이외의 용도로 인출·사용한 주주임원단기대여금의 규모가 그 기간 중 총 매출액의 약 20%(**공소외 2 회사**) 또는 약 45%(**공소외 1 회사**)에 이르는 사실, 이러한 거액의 주주임원단기대여금을 지급함에 있어 이자나 변제기의 정함이 없음은 물론 상법 제398조 소정의 이사회 승인도 거치지 아니한 사실 등을 인정한 다음, 그 인정사실들에 의하면 **피고인 1**이 **공소외 2**, **공소외 3** 등과 공모하여 위 각 회사 자금을 횡령하였다는 공소사실이 모두 유죄로 인정된다고 판단하였다.

원심이 인정한 사실을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면 원심의 판단은 이를 수긍할 수 있고, 상고이유에서 주장하는 바와 같은 사정만으로는 위와 달리 보기도 어렵다. 원심판결에 불법영득의사 내지 횡령죄의 성립에 관한 법리를 오해한 위법은 없으며, 그 밖에 사실심인 원심의 전권에 속하는 증거의 취사선택과 사실의 인정을 다투는 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

2. 검사의 피고인들에 대한 상고이유에 대하여

가. **피고인 1**에 대한 주주임원단기대여금과 **공소외 1 회사** 보통예금 및 대출금 관련 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)죄에 대하여

원심이 그 판시와 같은 이유로, **공소외 2 회사**와 **공소외 1 회사**가 위 회사들 사이의

금전거래 과정에서 자금처리의 편의상 **피고인 1**의 예금계좌를 그 중간에 개입시켜 위 회사들의 **피고인 1**에 대한 주주임원단기대여금 및 그 변제로 회계처리를 하여 온 사실은 인정되지만, 그러한 형태의 자금거래가 **공소외 2 회사**나 **공소외 1 회사**의 위탁 취지나 이익에 반하지 않는 이상 **피고인 1**에게 불법영득의 의사가 있었다고 볼 수 없다고 판단한 것은 앞서 본 법리와 기록에 비추어 수긍이 되고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 업무상 횡령죄에 관한 법리를 오해한 위법은 없다.

나. **피고인 1**에 대한 나머지 상고이유와 **피고인 2 회사**에 대한 상고이유

이 부분 각 상고이유는 결국 사실심인 원심의 전권에 속하는 증거의 취사선택과 사실 인정을 비난하는 것이거나 원심이 인정하지 아니한 사실을 전제로 원심의 판단에 위법이 있다고 주장하는 것이어서, 어느 것이나 적법한 상고이유가 되지 못한다.

3. 결론

그러므로 피고인과 검사의 피고인들에 대한 상고를 모두 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이상훈 _____

주 심 대법관 전수안 _____

대법관 양창수 _____

대법관 김용덕 _____