

횡령 및 업무상 횡령

안녕하세요 이승민 변호사입니다.

이번 연구자료에서는 기업 내에서 자주 일어나는 범죄 중 하나인 **횡령죄/업무상횡령죄**에 대하여 알아보겠습니다.

1. 횡령죄/업무상횡령죄의 개념

횡령죄는 **“타인의 재물을 보관하는 자가 그 재물을 횡령하거나 그 반환을 거부한 때” 성립합니다** (형법 제 355 조 제 1 항).

횡령죄는 개인 간에 재물의 보관을 위탁받은 경우에도 성립할 수 있지만, 대부분의 경우는 회사 내에서 발생하며, 회사 임직원이 회사 소유의 재물을 보관하던 중 횡령하면 업무상횡령죄(형법 제 356 조)에 해당하게 됩니다.

2. 형량

횡령죄의 형량은 가볍지 않으며, 혐의가 인정되면 5년 이하의 징역 또는 1,500만 원 이하의 벌금형이 선고될 수 있고, 업무상횡령죄의 경우에는 10년 이하의 징역 또는 3,000만 원 이하의 벌금형으로 처벌됩니다.

횡령금액이 5억 원을 넘으면 특정경제범죄가중처벌에 관한 법률(이하 “특경법”)이 적용되는데, 5억 ~ 50억 원인 때에는 3년 이상, 50억 원 이상일 때에는 무기 또는 5년 이상 징역형에 처해집니다(특경법 제 3 조 제 1 항).

3. 성립요건

(1) 타인의 재물을 보관하는 자

보관이란 점유 또는 소지를 의미하는데, 재물을 사실상 지배하는 경우뿐만 아니라 법률상 지배/처분 가능한 상태에 있는 경우를 포함하므로, 물리적 소지는 불필요합니다. 미성년자의 법정대리인이나 법인의 대표자는 법률상 권한으로 당해 재물을 보관하는 것이고, 타인의 돈을 은행에 예치한 경우도 보관에 해당합니다.

다만, 횡령죄가 성립하기 위한 보관이 되려면, 재물의 보관자와 소유자 사이에 법률상 또는 사실상의 위탁관계가 존재하여야 합니다.

(2) 범행의 객체 - 타인의 재물

가. 타인

누구의 소유인지는 민법, 상법 등에 의해 결정되는데, 회사는 주주나 대표이사와 독립된 별개의 권리주체이므로 회사 소유 재산을 주주나 대표이사가 사적인 용도로 임의로 처분하면 횡령죄의 죄책을 면할 수는 없고, 공동소유물의 경우에도 타인의 물건으로 취급됩니다(대법원 2011 도 5337 판결).

반면 노트에 피고인이 근무하던 회사의 영업상 기밀이 기재되어 있더라도 그것이 직무수행상의 일환으로 작성된 것이 아니고 개인적 필요에 의하여 작성된 것이라면 이 노트는 피고인의 소유에 속한다고 볼 것이어서 퇴직 시에 이를 가지고 나와도 횡령죄를 구성하지 않습니다(대법원 94 도 793 판결).

나. 재물

재물은 동산이나 부동산 등 유체물과 관리할 수 있는 동력을 말하는데, 재물이 아닌 채권 등 권리나 재산상의 이익은 횡령죄의 객체가 될 수 없습니다. 그러나 권리가 내제된 문서 자체는 재물이므로, 타인의 권리증서를 보관 중에 영득하면 횡령죄가 성립합니다.

기업의 영업비밀이나 정보도 재물이 아니지만, 그러한 비밀이나 정보가 기재된 서류는 재물입니다. 주식은 주주의 지위이므로 횡령죄의 객체가 될 수 없지만, 주권은 주주권을 표창하는 유가증권이므로 재물에 해당하여 횡령죄의 객체가 됩니다.

(3) 범죄 행위 - 횡령 또는 반환 거부

횡령행위는 불법영득의사가 외부에 인식될 수 있는 객관적 행위가 있을 때 성립하는데, 이는 사실행위일 수도 있고 법률행위일 수도 있습니다. 사실행위로서 가장 전형적인 것은 금전의 소비이고, 그 밖에 특정물의 반출, 예금의 인출, 위탁물의 은닉, 휴대하여 도주한 경우도 이에 해당합니다. 다만, 단순한 손괴는 불법영득의사의 표현으로 보기 어려워 횡령에 해당하지 않습니다.

법률적 처분행위는 청약 또는 계약의 체결로 충분하며, 매매, 증여, 교환뿐만 아니라 대여, 담보권의 설정도 횡령이 될 수 있습니다.

판례는 대표이사가 회사를 위한 지출 이외의 용도로 거액의 회사 자금을 인출 사용함에 있어서 이사회 결의 등 적법한 절차도 거치지 않은 경우(대법원 2003 도 135 판결), 주식회사의 자금을 회사의 업무와 무관하게 주주나 대표이사의 개인 채무 변제 등과 같은 사적인 용도로 임의 지출한 경우(대법원 2005 도 741 판결), 주주나 대표이사가 제 3 자의 자금 조달을 위하여 회사 소유 재산을 담보로 제공하는 등 사적인 용도로 임의 처분한 경우(대법원 2005 도 3045 판결) 횡령에 해당된다 하였고, 대표이사가 업무상 보관 중인 금전이 회사 장부상 위 대표이사의 가수금으로 처리되어 있다 하더라도 위 대표이사가 회사 소유의 자금인 위 금전을 개인 용도에 임의 소비하였다면 이는 업무상횡령죄를 구성한다고 하였습니다(대법원 2011 도 15413 판결).

반환의 거부란 보관물에 대하여 소유권자의 권리를 배제하는 의사표시를 하는 것을 말하는데, 예를 들어 소유권을 주장하면서 먼저 민사소송을 제기한 경우 등이 이에 해당합니다. 반환 거부에 정당한 이유(동시이행의 항변, 유치권행사 등)가 있어 반환하지 않은 것이라면 횡령에 해당하지 않습니다.

4. 대응방안

횡령죄/업무상횡령죄 혐의를 받게 된다면 다음과 같은 점들을 우선적으로 검토하여 대응해야 합니다.

(1) 불법영득의사 부인

횡령행위를 한 점에 대한 고의가 없거나 불법영득의사가 없었음을 주장할 수 있을 것이고, 이에 대한 직간접 자료 등을 모아 객관적으로 소명해야 합니다.

판례는 이사가 보관 중인 회사의 자금으로 제 3 자에게 뇌물을 공여한 경우 이는 오로지 회사의 이익을 도모할 목적이 아니라 뇌물공여 상대방의 이익을 도모할 목적이나 다른 목적으로 행하여진 것이라고 봄이 상당하다고 하며 불법영득의사를 인정하였습니다(대법원 2019 도 4598 판결).

그러나 회사에 대해 채권을 가진 대표이사가 보관하고 있는 회사 소유 금전으로 자신의 채권 변제에 총당한 경우(대법원 2013 도 12155 판결), 법인의 대표자가 법인의 예비비를 전용하여 기관운영판공비, 회의비 등으로 사용한 경우 불법영득의 의사를 단정할 수 없다 보았습니다(대법원 2001 도 5439 판결).

비자금 조성 과정에서 비자금이 회사의 장부상 일반자금 속에 은닉되어 있었다 하더라도 이는 당해 비자금의 소유자인 회사 이외의 제 3 자가 이를 발견하기 곤란하게 하기 위한 장부상의 분식에 불과한 경우이므로 불법영득의 의사를 인정할 수 없다 하였습니다(대법원 1999 도 2889 판결).

또한, 이사를 상대로 한 이사직무집행정지 가처분결정이 된 경우 사실상 법인의 업무수행에 지장을 받게 될 것은 명백하므로 법인로서는 그 이사 자격의 부존재가 객관적으로 명백하여 항쟁의 여지가 없는 경우가 아닌 한 위 가처에 대하여 항쟁할 필요가 있고, 따라서 필요한 한도 내에서 법인 경비로 가처분 사건 소송비용을 지급하더라도 이를 횡령으로 볼 수 없다 한 바 있습니다(대법원 2006 도 9100 판결).

(2) 횡령액 검토

횡령 금액이 5 억 원 이상이면 특경법에 의해 가중 처벌되는데 그 법정형이 매우 높기 때문에, 횡령액 규모를 꼼꼼히 검토하여 형사처분이 가중되지 않도록 해야 합니다.

5. 결론

횡령죄는 법정형이 높은 범죄일 뿐만 아니라, 만일 회사 임직원이 횡령죄로 처벌을 받게 된다면 개인뿐만 아니라 기업의 이미지와 가치에도 영향을 끼치게 되므로 초기부터 적극적으로 대응할 필요가 있고, 횡령금액을 정확하게 산정하기 위해서라도 반드시 법률전문가의 도움이 필요합니다.

따라서 횡령죄/업무상횡령죄 혐의를 받게 되었다면, 수사 초기부터 재산 범죄에 대한 경험이 많은 변호사의 조력을 받아 대응을 하는 것이 바람직합니다.

본 자료에 게재된 내용 및 의견은 일반적인 정보제공만을 목적으로 발행된 것이며, 법무법인 세움의 공식적인 견해나 어떤 구체적 사안에 대한 법률적 의견을 드리는 것이 아님을 알려 드립니다. Copyright ©2024 SEUM Law.

이승민 변호사(前 서울남부지검 합수단 검사, 前 금융감독원 변호사)

Partner

seungmin.lee@seumlaw.com