



## 명쾌한 수다

# 횡령죄 성립 여부는 어떻게 판단할까요?

### 〈사건의 개요〉

피고인은 노인요양병원 설립에 필요한 투자금 명목으로 피해자로부터 3,000만 원을 송금받았습니다. 이후 피고인은 피해자를 위해 보관하던 중 약 1년 후, 3,000만 원을 개인채무 변제에 사용하였습니다.

### 관련 법률

#### 형법 제355조 제1항

타인의 재물을 보관하는 자가 그 재물을 횡령하거나 그 반환을 거부한 때에는 5년 이하의 징역 또는 1천 500만원 이하의 벌금에 처한다.

### 주요 쟁점

1. 횡령죄 성립에 무엇이 필요할까요?
2. 횡령죄 성립에 해당하는 ‘위탁관계’는 어떻게 판단할까요?
3. 재물의 위탁행위가 범죄 실현의 수단으로서 이루어진 경우 ‘횡령죄로 보호할 만한 가치 있는 신임’에 의한 것으로 볼 수 있을까요?

### 대법원의 판결

#### 쟁점 1 횡령죄에 성립에 무엇이 필요하나요?

횡령죄에서 말하는 ‘보관’의 의미에 대하여 『형법 제355조 제1항이 정한 횡령죄에서 보관이란 위탁관계에 의하여 재물을 점유하는 것을 뜻하므로 횡령죄가 성립하기 위하여는 재물의 보관자와 재물의 소유자(또는 기타의 본권자) 사이에 법률상 또는 사실상의 위탁관계가 존재하여야 한다』(대법원 2021. 2. 18. 선고 2016도18761 전원합의체 판결)고 판시하였다.

#### 쟁점 2 횡령죄의 성립에 해당하는 ‘위탁관계’는 어떻게 판단할까요?

횡령죄 성립에 필요한 법률상 또는 사실상의 위탁관계는 횡령죄로 보호할 만한 가치 있는 신임에 의한 것으로 한정되는지 여부(적극) 및 위탁관계가 있는지 판단하는 기준에 대하여 『위탁관계는 사용대차·임대차·위임 등의 계약에 의하여서뿐만 아니라 사무관리·관습·조리·신의칙 등에 의해서도 성립될 수 있으나, 횡령죄의 본질이 신임관계에 기초하여 위탁된 타인의 물건을 위법하게 영득하는

데 있음에 비추어 볼 때 위탁관계는 횡령죄로 보호할 만한 가치 있는 신임에 의한 것으로 한 정함이 타당하다. 위탁관계가 있는지 여부는 재물의 보관자와 소유자 사이의 관계, 재물을 보관하게 된 경위 등에 비추어 볼 때 보관자에게 재물의 보관 상태를 그대로 유지하여야 할 의무를 부과하여 그 보관 상태를 형사법적으로 보호할 필요가 있는지 등을 고려하여 규범적으로 판단하여야 한다』(대법원 2021. 2. 18. 선고 2016도18761 전원합의체 판결)고 판시하였다.

**쟁점 3 재물의 위탁행위가 범죄 실현의 수단으로서 이루어진 경우 ‘횡령죄로 보호할 만한 가치 있는 신임’에 의한 것으로 볼 수 있을까요?**

(1) 대법원은 재물의 위탁행위가 범죄의 실행 행위나 준비행위 등과 같이 범행 | 실현의 수단으로서 이루어진 경우 그 행위 자체가 처벌 대상인지와 상관없이 그러한 행위를 통해 형성된 위탁관계는 횡령죄로 보호할 만한 가치 있는 신임에 의한 것이 아니라고 판단했습니다.

(2) 대법원은 본 사건에서 의료기관을 개설할 자격이 없는 자의 의료기관 개설·운영이라는 범죄의 실현에 의해 교부된 것으로, 피고인과 피해자 사이에 ‘횡령죄로 보호할 만한 신임에 의한 위탁 관계’는 인정되지 않는다고 판단해 원심판결 파기 및 원심법원에 환송을 결정했습니다.

## 결론

횡령죄 성립 여부 판단에 있어 중요한 것은 ‘재물의 보관자와 재물의 소유자 사이의 위탁관계 존재 여부’와 ‘횡령죄로 보호할 만한 가치 있는 신임에 의한 위탁관계 해당 여부’입니다.

(출처/명쾌한 판사와 함께하는 법원이야기)