

문서번호 행정-2014-1101

수 신 서울중앙지검 형사5부 강형민 부부장검사실 (전화 : 02-530-4133 팩스 : 02-530-4714)

발 신 참여연대 행정감시센터 (담당 : 박근용 협동사무처장 02-723-5302 kypark@pspd.org)

제 목 이동흡 전 헌법재판관 특정업무경비 횡령죄 관련 기소 촉구 의견서

날 짜 2014. 11. 3. (별첨 포함 총 7 쪽)

이동흡 전 헌법재판관 특정업무경비 횡령죄 관련 기소 촉구 의견서

1. 안녕하십니까?

2. 참여연대가 지난 2013년 2월 6일, 특정업무경비를 개인계좌에 입금하여 사적 용도로 사용한 것과 관련해 업무상 횡령으로 고발한 이동흡 전 헌법재판관 사건에 대해, 검찰이 “횡령금액을 특정할 수 없고, 횡령을 입증하기 어려워 불기소처분을 하기로 잠정결론을 내렸다”는 언론 보도(2014.10.25., 한겨레)가 있었습니다. 이에 참여연대는 이 전 재판관에 대한 불기소처분이 부당하다는 의견서를 서울중앙지검에 아래와 같이 제출합니다.

▣ 별첨 : 이동흡 전 헌법재판관 횡령혐의 고발사건 기소 촉구 의견서

참여연대 공동대표 김균·이석태·정현



의견서

고 발 인 참 여 연 대

서울시 종로구 자하문로9길 16 (통인동, 참여연대)

전화 : 02-723-5302

피 고 발 인 이 동 흡

사 건 번 호 서울중앙지검 2013형제12746

위 피고발인에 대한 2013. 2. 6. 고발 사건(사건번호 서울중앙지검 2013형제12746)에 대하여 고발인은 다음과 같이 의견을 진술합니다.

다 음

1. 고발의 요지

고발인의 고발요지는 피고발인은 공적으로 사용되어야 할 특정업무경비를 개인 계좌에 입금하여 사적인 용도로 사용하였으므로 업무상 횡령죄에 해당한다는 것입니다.

2. 고발인 의견의 요지

고발인의 피고발인에 대한 2013. 2. 6. 고발 사건과 관련하여 2014. 10. 25자 한겨레신문 보도에 따르면, 검찰 관계자의 진술을 인용하면서 '피고발인의 범죄사실과 관련하여 횡령금액을 특정할 수 없고, 횡령의 범의를 입증하기 어려워 검찰 내부에서 피고발인에 대해 불기소처분을

하기로 잠정 결론을 내렸다'는 내용의 보도가 이루어진 바 있습니다.

하지만 검찰 관계자가 제시한 사유들은 다음과 같은 점에서 불기소 처분의 사유가 될 수 없다고 할 것이며, 피고발인은 업무상 횡령죄로 기소되어야 할 것입니다.

3. 횡령금액을 특정할 수 없다는 점에 대하여

가. 먼저 위 신문 기사에 따르면, 검찰 관계자가 피고발인의 계좌에 개인 돈과 특정업무경비가 뒤섞여 있어 횡령 금액을 구분해내기 어려운 상황이라는 진술을 한 것으로 나타나 있습니다.

나. 그런데 2013. 2. 6. 제출한 고발장에 기재한 바와 같이 피고발인은 국회 인사청문회 당시 이미“헌법재판소 재판관 재직 시인 2006. 9.부터 2012. 9.까지 매월 300~500만원 씩, 총 3억 2천만 원의 특정업무경비를 수령하였다”는 사실을 인정한 사실이 있는바 결국 이와 같은 피고발인의 진술에 따르면 피고발인이 횡령한 횡령 금액은 구체적으로 특정된다고 할 것입니다.

가사 그렇지 않다고 하더라도 피고발인은 특정업무경비를 지급받은 직후 이를 개인 계좌에 입금하는 방법으로 횡령 범위를 저질렀으므로 특정업무경비를 지급 받은 무렵의 피고발인 개인 계좌의 입금 내역을 조회하여 횡령 금액을 충분히 특정할 수 있다고 할 것입니다.

다. 한편 공소장에 기재되는 공소사실의 특정 정도와 관련하여 대법원은 '공소사실의 기재에 있어서 범죄의 일시, 장소, 방법을 명시하여 공소

사실을 특정하도록 한 법의 취지는 법원에 대하여 심판의 대상을 한정하고 피고인에게 방어의 범위를 특정하여 그 방어권 행사를 쉽게 해주기 위한 데에 있는 것이므로, 공소사실은 이러한 요소를 종합하여 구성요건 해당사실을 다른 사실과 구별할 수 있을 정도로 기재하면 족하고, 공소장에 범죄의 일시, 장소, 방법 등이 구체적으로 적시되지 않았더라도 위와 같이 공소사실을 특정하도록 한 법의 취지에 반하지 아니하고, 공소범죄의 성격에 비추어 그 개괄적 표시가 부득이한 경우에는, 그 공소내용이 특정되지 않아 공소제기가 위법하다고 할 수 없으며, 특히 포괄일죄에 있어서는 그 일죄의 일부를 구성하는 개개의 행위에 대하여 구체적으로 특정되지 아니하더라도 그 전체 범행의 시기와 종기, 범행방법, 피해자나 상대방, 범행횟수나 피해액의 합계 등을 명시하면 이로써 그 범죄사실은 특정되는 것이다.'는 입장을 취하고 있으며 특히 횡령범죄와 관련해서는 '피고인의 각 횡령행위와 그 시기, 횡령금액을 명시함으로써 공소사실이 특정되었다고 할 것이고, 이 부분 공소사실 중 일죄의 일부를 구성하는 임의사용 용도에 관하여 그 다수의 임의사용 용도들을 구체적으로 특정하지 않았다고 하더라도 심판의 대상이 불분명해진다거나 피고인에게 방어의 어려움을 초래한다고 볼 수 없다'고 판시한 바 있습니다(대법원 2005. 1. 14. 선고 2004도6646 판결).

라. 이와 같은 점을 종합하면 피고인의 횡령 범죄는 장기간동안 여러 차례에 걸쳐 지속적으로 이루어진 것으로서 위 대법원 판례에 따라 '개괄적 표시가 부득이한 경우'에 해당할 뿐만 아니라 피고발인이 저지른 여러 차례의 횡령 범죄의 경우 피해범익이 단일하고 범죄의 태양이 동일하며 단일 범의의 발현에 기인하는 것으로서 '포괄일죄'에 해당하기 때문에 비록 피고발인의 횡령 범죄사실과 관련하여 횡령 금액을 구체적으로 특

정하지 않고 공소제기를 한다고 하더라도 결코 위법한 공소제기가 아니라고 할 것입니다.

라. 결국 피고발인의 진술에서 이미 횡령 금액이 구체적으로 특정되었고, 피고발인에 대한 계좌 조회를 통해 충분히 횡령 금액을 특정할 수 있을 뿐만 아니라 피고발인이 저지른 범죄의 성격에 비추어 횡령 금액을 특정하지 않더라도 적법한 공소제기에 해당하기 때문에 횡령 금액을 특정할 수 없어 피고발인에 대해 불기소 처분을 해야 할 것이라는 검찰 관계자의 진술은 이유 없다고 할 것입니다.

4. 횡령의 범의를 입증하기 어렵다는 점에 대하여

가. 나아가 위 신문기사에 따르면 검찰 관계자는 피고발인이 검찰 조사에서 다른 개인 계좌에서 출금한 돈으로 공적인 용도에 사용하기도 했다는 취지의 진술을 한 것을 토대로 피고발인에 대한 횡령의 범의를 입증하기 어려운 상황이라는 진술을 한 것으로 나타나 있습니다.

나. 하지만 횡령의 범의와 관련하여 대법원은 ‘횡령죄에 있어서 횡령 행위란 불법영득의사를 실현하는 일체의 행위를 말하고, 횡령죄에 있어서의 행위자는 이미 타인의 재물을 점유하고 있으므로 점유를 자기를 위한 점유로 변경하는 의사를 일으키면 곧 영득의 의사가 있었다고 할 수 있지만, 단순한 내심의 의사만으로는 횡령행위가 있었다고 할 수 없고 영득의 의사가 외부에 인식될 수 있는 객관적 행위가 있을 때 횡령죄가 성립한다.’는 입장을 취하고 있습니다(대법원 1993. 3. 9. 선고 92도2999 판결).

그런데 피고발인은 특정업무경비를 개인 계좌에 입금하여 사적인 용도로 사용한 점에서 불법영득의사를 객관적으로 실현하는 행위를 한 것으로 볼 수 있으므로 횡령의 범의가 인정된다고 할 것입니다.

다. 나아가 대법원은 ‘횡령죄에 있어서 불법영득의 의사라 함은 자기 또는 제3자의 이익을 꾀할 목적으로 임무에 위배하여 보관하는 타인의 재물을 자기의 소유인 경우와 같이 처분을 하는 의사를 말하고, 사후에 이를 반환하거나 변상, 보전하는 의사가 있다 하더라도 불법영득의 의사를 인정함에는 지장이 없는 것이다.’고 판시한 바 있습니다(대법원 2006. 11. 10. 선고 2004도5167 판결).

이와 같은 대법원 판례에 따르면 비록 피고발인이 다른 개인 계좌에서 출금한 돈으로 공적인 용도에 사용한 사실이 있다고 하더라도 피고발인은 이미 특정업무경비를 개인 계좌로 입금하여 사적인 용도로 사용하였다는 점에서 불법영득의사를 부정할 수 없다고 할 것입니다.

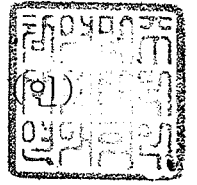
라. 따라서 이와 같은 점들을 종합하면 결국 피고발인에 대해 횡령의 범의를 인정할 수 없다는 진술 역시 이유 없다고 할 것입니다.

5. 결 론

이와 같은 점에 비추어 볼 때 피고발인은 형법 제356조 상의 업무상 횡령죄로 기소되어야 할 것인 바 피고발인을 기소하는 처분을 내려주시기 바랍니다.

2014. 11. 3.

위 고발인 참여연대



서울중앙지방검찰청 귀중

(서울중앙지검 형사5부 강형민 부부장검사실
전화 02-530-4133, 팩스 02-530-4714)