

항 고 이 유 서

사 건 2013형제12746호 업무상횡령

항 고 인 참 여 연 대

피 항 고 인 이 동 흡

위 사건에 관하여 항고인은 다음과 같이 항고이유를 진술합니다.

다 음

1. 검사의 불기소결정의 요지

검사는 피항고인이 2006. 9. 15.경부터 2012. 9. 14.경까지 헌법재판관으로 재직하면서 합계 3억 2천만원의 특수업무경비를 수령하여 개인 계좌에 입금한 뒤 사적인 용도로 사용하였다는 피의사실에 대하여, 피의자가 헌법재판관으로 재직한 6년 동안 헌법재판소로부터 특정업무경비 명목으로 월 300만원~500만원씩 총 3억 2천만 원을 수령하여 그 중 일부를 월급 및 수당 지급 계좌에 입금한 사실은 인정되지만, 특정업무경비의 경우 구체적인 수령이나 보관방법에 대하여 명확한 규정이 없는 점에서 특정업무경비로 수령한 현금 또는 수표를 그대로 쓰거나 개인 계좌에 입금 뒤 사용하거나 이는 수령자

개인이 임의로 선택할 수 있는 보관 장소나 방법의 차이에 불과하므로 세부 사용처에 대한 조사 없이 계좌에 입금된 사실 자체만을 문제 삼아 횡령죄 성립을 논할 수 없으며, 수사 결과 피의사실을 인정할만한 뚜렷한 증거가 발견되지 않았다는 이유로 혐의 없음 처분을 하였습니다.

2. 항고이유의 요지

이에 대해 항고인은 피항고인이 지급받은 특정업무경비를 개인재산의 증식을 위해 사용했고, 또한 그 중 대부분을 사적인 용도로 사용했으며, 지급받은 특정업무경비의 행방이나 사용처를 제대로 설명하지 못 하고 있는 점에서 횡령죄가 인정된다고 할 것이므로 검사의 불기소처분은 부당하며 재기수사가 이루어져야 한다는 의견입니다.

3. 피항고인은 지급받은 특정업무경비를 개인재산의 증식을 위해 사용하였습니다.

가. 피항고인은 2006. 9부터 2012. 9.까지 6년간 헌법재판관으로 재직하는 동안 헌법재판소로부터 특정업무경비 명목으로 총 3억 2,000여만 원을 본인 명의의 XX은행 계좌(XXX-XXX-XXXXXX, 이하 '특정업무경비 계좌'라 합니다.)를 통해 지급받았습니다.

나. 그런데 피항고인은 2007. 10. 12. 신한은행 서초동 법조타운 지점에서

MMF계좌(BNPP BEST 국공채 개인용 MMF II-5, xxx-xxx-xxxxxx, 명의자 이동흡)를 개설한 사실이 있으며, 피항고인이 같은 달 15. 위 특정업무경비 계좌에서 2,900만원을 빼내 MMF계좌에 입금한 것을 비롯하여 2013. 9.까지 총 36차례에 걸쳐서 3억여 원을 위 특정업무경비 계좌에서 MMF계좌로 입금한 사실이 있습니다. 반면 같은 기간 MMF계좌에서 특정업무경비 계좌로 이체된 금액은 1억8800여 만 원에 그쳤습니다.

다. MMF란 이른바 머니마켓펀드(money market fund)의 약자로 금리가 높은 만기 1년 미만의 기업어음(CP)이나 양도성예금증서(CD) 등 주로 단기금융상품에 집중투자해 수익을 얻는 만기 30일 이내의 초단기 금융상품으로서, 특히 하루만 돈을 예치해놓아도 펀드운용 실적에 따라 이익금을 받을 수 있기 때문에 단기자금이나 여윌돈을 운용하는 데 적합한 금융상품에 해당합니다.

라. 이를 종합하면 피항고인은 특정업무경비 계좌에서 3억여 원을 MMF계좌로 이체하였고, 이 중 1억8800여 만 원에 대해서만 특정업무경비 계좌로 다시 이체하였는바 결국 차액인 1억1400여 만 원을 MMF계좌에 투자하여 개인 재산을 증식하는데 사용한 것입니다.

마. 피항고인의 이와 같은 행위는 특정업무경비를 단순히 사적인 용도로 '사용'한 것에 그치는 것이 아니라 특정업무경비를 적극적으로 '전용'하여 재산상의 이득을 얻은 것이라는 점에서 불법영득의사가 객관적으로 외부에 드러난 행위에 해당하며 이와 같은 점에 비추어 볼 때 피항고인에 대하여 횡령

죄를 적용하여 기소하는데 아무런 무리가 없다고 할 것입니다.

4. 피항고인은 지급받은 특정업무경비 중 대부분을 사적인 용도로 사용하였습니다.

가. 피항고인은 공적인 용도로 수령한 특정업무경비 중 대부분을 개인 보험료, 신용카드 대금 결제, 자녀 유학비, 개인 경조사비 등 사적인 용도로 사용하였습니다.

나. 먼저 피항고인은 특정업무경비 계좌를 통해 XXX생명에 79만 여 원씩 41회, 59만 여 원씩 33회 등 총 5,200여 만 원의 보험료를 납입한 사실이 있습니다. 또한 피항고인은 이 계좌에서 XX생명에 매달 19만 8,000원씩 총 71회에 걸쳐 보험료 1,400여 만 원을 납부한 사실도 있습니다.

다. 다음으로 피항고인은 XX XX 카드대금 7,200여 만 원을 비롯해 총 9,600여 만 원의 카드대금을 결제하기도 했습니다.

라. 또한 피항고인은 특정업무경비 계좌에서 많을 때는 한 번에 3400만원부터 적게는 수 십 만 원씩 수시로 총 1억9200여 만 원을 현금으로 인출하였는데 그 중에 일부는 피항고인의 다른 계좌로 이체된 정황이 있습니다.

실제로 피항고인은 2006. 12. 6. 특정업무경비 계좌에서 현금 350만원을 출금하

여 같은 날 피항고인 명의의 다른 신한은행 계좌로 입금한 사실이 있습니다.

그리고 이틀 뒤인 12. 8. 이 계좌에서 공과금 약 315만원이 납부되었는데, 피항고인이 공금이 섞여 있는 계좌에 있던 돈을 빼내 다른 개인 계좌에 입금한 뒤 그 돈으로 가족의 공과금을 납부했을 개연성도 있어 보입니다.

마. 이와 같은 사실을 종합할 때 피항고인은 특정업무경비의 상당액을 사적으로 사용한 것으로 볼 수 있으며 이를 규명하기 위해 보다 철저한 수사를 진행할 필요가 있습니다.

5. 피항고인은 지급받은 특정업무경비의 행방이나 사용처를 제대로 설명하지 못 하고 있습니다.

가. 피항고인은 2013. 1. 헌법재판소장 인사청문회 당시 특정업무경비의 사용 내역을 묻는 국회의원들의 질문에 대해 제대로 된 답변을 하지 못하거나 회피하는 태도로 일관하였습니다.

나. 피항고인의 경우 인사청문회를 실시하기 전에 이미 청문회를 준비할 수 있는 기간이 충분하게 주어졌고, 인사청문회 당일에도 오전부터 특정업무경비 사용과 관련된 질의가 이루어져 답변을 준비할 수 있는 시간이 충분히 있었음에도 불구하고 인사청문회 당시 그에 대해 제대로 된 답변을 하지 못한 점은 피항고인이 특정업무경비의 사용 내역에 대해 스스로가 잘 알고 있

지 못 하고 있었기 때문에 여겨집니다.

다. 대법원은 '횡령죄에 있어 불법영득의사를 실현하는 행위로서의 횡령행위가 있다는 점은 어디까지나 검사가 입증하여야 하는 것으로서, 그 입증은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 생기게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여야 하고, 이와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없지만, 피고인이 자신이 위탁받아 보관하고 있던 돈이 모두 없어졌는데도 그 행방이나 사용처를 제대로 설명하지 못한다면 일응 피고인이 이를 임의소비하여 횡령한 것이라고 추단할 수 있다.'는 입장을 취하고 있습니다(대법원 2002. 9. 4. 선고 2000도637 판결 등).

라. 이와 같은 대법원의 입장에 따라 현재 피항고인의 특정업무경비 계좌에 특정업무경비와 피항고인의 개인 돈이 모두 뒤섞여 특정업무경비가 피항고인의 계좌에 정확히 얼마 남아 있는지 알 수 없는 상황에서 피항고인이 그 행방이나 사용처를 제대로 설명하지 못 하고 있다는 사실에 비추어 볼 때 피항고인이 특정업무경비를 임의소비하여 횡령한 것이라는 점이 추단된다고 할 것입니다.

마. 따라서 피항고인에 대한 기소여부를 판단함에 있어 마땅히 이와 같은 사정이 고려되었어야 함에도 실제로는 그렇지 않았다는 점에서 서울중앙지방법 검찰청 검사의 불기소결정은 부당하다고 할 것입니다.

6. 결 론

이와 같은 점을 종합해볼 때 항고인의 항고는 이유 있으므로 서울지방검찰청 검사의 불기소처분은 경정되어야 할 것입니다.

2015. 1. 27.

위 항고인 참여연대 (인)

서울고등검찰청 검사장 귀중