

## 고 발 장

고 발 인 : 참 여 연 대(공동대표: 임종대 · 청화 · 정현백 · 이석태)

서울 종로구 통인동 132

대표 고발인 : 박원석 협동사무처장

피고발인 : 음 성 직( 전 서울특별시도시철도공사 사장)

## 고 발 취 지

고발인은 피고발인 음성직이 서울특별시 도시철도공사(이하, '도시철도'라 한다) 사장으로 재직 중이던 2010. 9. 경 피고발인 개인을 상대로 제기된 형사고발 사건의 변호사 선임료를 도시철도에서 지급하도록 하는 등 형법 제 356조 업무상 횡령의 혐의가 있어 고발 하오니, 철저히 수사하여 엄히 처벌하여 주시기 바랍니다.

## 고 발 내 용

### 1. 고발인 및 피고발인의 지위

고발인은 국가기관을 비롯한 지방자치단체, 공기업 등에 대한 적극적 감시와 참여를 통해 공정하고 투명한 직무집행을 담보하고, 결과적으로 위 기관들의 활동이 국민전체의 이익이 되도록 노력하고 있는 시민단체이며, 피고발인 음성직은 2005.경부터 2011. 2. 28.까지 서울 지하철 5,6,7,8호선을 관리,운영하는 서울특별시도시철공사의 사장으로 재직하였던 자입니다

## 2. 업무상 횡령과 관련한 고발 내용 및 대법원 판례 등

### 가. 2010. 8. 고발인의 피고발인에 대한 형사고발의 주요 내용

고발인은, 2010. 8.경 피고발인을 상대로 업무상 배임, 입찰방해 및 뇌물 수수 혐의 등으로 형사고발하였는데(증제1호증 - 참여연대 고발장 참조), 위 고발사건의 주요 요지는 피고발인이 도시철도 사장으로 재직하던 중, ① 서울지하철 5~8호선 내 역사를 상업공간으로 개발하는 '해피존 사업'을 추진하면서 특정업체(에스케이 페이스)가 사업자로 선정되도록 부당한 특혜를 제공한 의혹이 있는데, 우선 협상 대상자로 선정된 업체에 대해 3회에 걸쳐 입찰보증금의 납부를 유예해 주고, 임대보증금도 하향 조정해 도시철도에 손해를 끼친 사실이 있다는 점, ② 서울지하철 5~8호선의 역사 및 전동차에 IT 시스템을 구축하여 상품광고 등을 위한 스마트몰 사업을 추진하면서, 특정업체의 입찰보증금 및 이행보증금을 면하도록 하여 계약 상대방인 퍼프컴컨소시엄이 수십억의 부당한 이익을 취하도록 하고, 도시철도에 손해를 끼친 사실이 있다는 점 및 ③ 2012년 개통예정인 서울지하철 7호선 연장구간(온수역~부평구청역)에 투입될 7호선 전동차 7편성을 도시철도가 자체 제작하여 투입하는 것으로 사업을 추진하면서, 전동차 제작 경험이 없는 특정업체(로윈)을 선정하는 과정에 위 로윈에게 특혜를 제공한 의혹이 있다는 점 등이었습니다.

즉, 고발인이 피고발인을 상대로 제기한 고발사건은, 피고발인이 도시철도 사장으로 재임 중 저지른 업무상 배임 등 개인 비리와 관련된 것이었으며, 피고발인 역시 도시철도가 아니라 음성직 개인을 대상으로 한 것<sup>1)</sup>입니다.

---

1) 위 고발사건에서, 음성직 이외에 도시철도 담당자들을 피고발인에 포함하였으나, 이는 위 담당자들이 음성직과 공모하여 업무상 배임 등의 혐의가 있다는 것이어서, 결국 음성직 및 담당자들의 개인비리와 관련한 것임은 변함이 없습니다.

나. 위 형사고발 사건의 변호사 선임료를 도시철도 비용으로 지급하였는데, 대법원 판례에 비추어 볼 때 이러한 행위는 업무상 횡령죄에 해당합니다.

(1) 피고발인은 위와 같이 개인 비리로 형사고발 되었음에도 불구하고, 2010. 9.경 특정 범무법인과 '위 형사사건과 관련하여 착수금으로 3,500만원, 무혐의나 기소유예 처분시 추가로 3,500만원을 지급하'기로 하는 내용으로 변호사 선임계약을 체결하면서, 위 변호사 비용을 모두 도시철도공사에서 지급하였습니다(증제2호증 - (2011. 2. 11.자) 한겨레 신문 기사 참조).

(2) 대법원은, '법인의 대표자 개인이 당사자가 된 민·형사사건의 변호사 비용은 법인의 비용으로 지출할 수 없는 것이 원칙이고, 예외적으로 분쟁에 대한 실질적인 이해관계는 법인에게 있으나 법적인 이유로 그 대표자의 지위에 있는 개인이 소송 기타 법적 절차의 당사자가 되었다거나 대표자로서 법인을 위해 적법하게 행한 직무행위 또는 대표자의 지위에 있음으로 말미암아 의무적으로 행한 행위 등과 관련하여 분쟁이 발생한 경우와 같이, 당해 법적 분쟁이 법인과 업무적인 관련이 깊고 당시의 제반 사정에 비추어 법인의 이익을 위하여 소송을 수행하거나 고소에 대응하여야 할 특별한 필요성이 있는 경우에 한하여 법인의 비용으로 변호사 선임료를 지출할 수 있으며(대법원 2006. 10. 26. 선고 2004도6280 판결 등 참조), 반대로 법인 자체가 소송당사자가 된 경우에는 원칙적으로 그 소송의 수행이 법인의 업무수행이라고 볼 수 있으므로 그 변호사 선임료를 법인의 비용으로 지출할 수 있을 것이나, 그 소송에서 법인이 형식적으로 소송당사자가 되어 있을 뿐 실질적인 당사자가 따로 있고 법인으로서 그 소송의 결과에 있어서 별다른 이해관계가 없다고 볼 특별한 사정이 있는 경우에는, 그 소송의 수행이 법인의 업무수행이라고 볼 수 없어 법인의 비용으로 이를 위한 변호사 선임료를 지출할 수 없다고 할 것'이라고 판시하면서, 법인의 대표자 개인이 당사자인 사

건에서 법인의 비용으로 변호사 선임료를 지출한 경우 업무상 횡령죄로 처벌된다'는 점을 분명히 밝혔습니다(대법원 2008.6.26. 선고 2007도9679 판결 등 참조).

뿐만 아니라, 대법원은 “주식회사의 대표이사 혹은 그에 준하여 회사 자금의 보관이나 운용에 관한 사실상의 사무를 처리하여 온 자가 위법행위로 인하여 형사재판을 받는 이거나 대주주의 개인 변호사 비용을 회사의 자금으로 지급하였다면 이는 주주총회나 이사회 결의의 유무에 관계없이 업무상 횡령죄에 해당한다고 보아야 한다”(대법원 2006.9.8. 선고 2005도9861 판결)라고 판결하였으며, “주주총회나 이사회, 부녀회 등에서 위법한 예산지출에 관하여 의결을 하였다 하더라도 횡령죄나 배임죄의 성립에 지장이 없고, 그 의결에 따른 예산집행이라고 하여 횡령행위나 배임행위가 정당화될 수 없다 할 것(대법원 2006.4.27. 선고 2003도4735 판결)”라고도 판결하였는바, 위 대법원 판결의 취지에 의하면 적법한 절차에 의한 예산 편성이라 하더라도 그 목적이 위법할 경우 횡령죄에 해당한다 할 것입니다.

#### 다. 소결론

위에서 자세히 밝힌 것과 같이, 고발인이 피고발인을 상대로 제기한 업무상 배임 등의 사건은 피고발인이 도시철도의 사장으로 재직하면서 그 직위를 이용하여 업무상 배임 등의 범죄를 저질렀다는 개인의 위법행위와 관련된 것으로, 예외적으로 분쟁에 대한 실질적인 이해관계는 법인에게 있으나 법적인 이유로 그 대표자의 지위에 있는 개인이 소송 기타 법적 절차의 당사자가 되었다거나 대표자로서 법인을 위해 적법하게 행한 직무행위 또는 대표자의 지위에 있음으로 말미암아 의무적으로 행한 행위 등과 관련하여 분쟁이 발생한 경우와는 전혀 무관합니다. 따라서, 위와 같은 경우에는 법인의 비용으로 그 변호사 선임료를 지출하여서는 아니됨에도, 피고발인

은 개인 형사사건의 방어를 위해 7천만원이라는 거액의 변호사 선임료를 도시철도의 비용으로 지출하였는바, 이는 명백히 업무상 횡령죄에 해당하는 범죄행위라 할 것입니다.

만약, 위 형사고발 사건이 도시철도에서 진행한 입찰절차와 관련된 것이어서 도시철도의 비용으로 변호사를 선임한 것이 적법하다고 하면, 공무원이 직무와 관련하여 특정업체에 부당하게 특혜를 제공하여 해당 기관에 손해가 발생한 사안에서도 당해 사안이 공무와 관련된 것이므로 변호사 선임비를 국가예산 또는 공공기관의 비용으로 지출할 수 있다는 것이 되는데, 이러한 주장은 대법원의 명시적 태도에 정면으로 반하는 것임은 의문의 여지가 없습니다.

3. 피고발인은, 도시철도 사장 직을 사임하기 전 내규를 개정하여 퇴임한 임,직원과 관련한 소송비용을 도시철도 비용을 지출하도록 하였고, 추후 문제된 형사사건의 변호사 선임료를 도시철도에서 지출한 의혹도 있습니다.

피고발인은, 고발인이 형사고발한 위 사건에서는 '각하'처분을 받았으나, 감사원에서 위 형사고발 건과 동일한 사안에 대해 감사를 진행하여 범죄혐의를 적발, 2010. 12. 15. 대검찰청 등에 수사의뢰를 하자 다시 변호사를 선임해야할 상황에 놓이게 되었습니다. 이에, 피고발인은 도시철도 사장직을 사임하기 직전인 2011. 2. 9. 도시철도 '소송사무처리규정'을 개정하여 '임직원이 재직 중 귀책사유 없이 공사 이익증진을 위해 처리한 직무수행과 관련하여 퇴직 후 발생한 민,형사상 등의 소송에 대해서도 적용할 수 있다. 단 이사회에 부의하여 그 결과에 따른다'는 규정을 신설(위 처리규정 제2조 제2항 신설)하였으며(증제3호증 - (서울시 도시철도공사)소송사무처리규정 참조), 위 개정된 규정에 따라 별도 사건의 변호사 선임료를 도시철도 비용으로 지

급하도록 한 의혹이 있습니다. 따라서, 본 고발 사건을 수사하면서, 피고발인이 수사받고 있는 별도 사건의 변호사 선임료를 도시철도 비용으로 지급하였는지 여부도 반드시 조사하여, 만약 위 의혹이 사실로 밝혀지면 이에 대해서도 업무상 횡령죄 또는 위 죄의 공동정범<sup>2)</sup> 등으로 처벌하여야 할 것입니다.

위 개정된 규정에 따르면, '임직원이 재직 중 귀책사유 없이....'라고 규정하여, 일용 임직원의 고의, 과실 등의 귀책사유가 있을 때에는 소송비용을 지원하지 않을 것처럼 하고 있으나, 임직원의 귀책사유는 결국 당해 사건에 대한 수사나 소송이 종료되어야 확정되는 것으로, 형사사건이나 민사소송이 문제된 단계에서는 임직원의 귀책사유를 판단하기 어렵기 때문에 사실상 퇴직한 임직원들을 상대로 한 대부분의 사건에 대해 변호사 선임료를 도시철도의 비용으로 지급할 우려가 높다할 것입니다. 더구나, 이미 언급한 '주식회사의 대표이사 혹은 그에 준하여 회사 자금의 보관이나 운용에 관한 사실상의 사무를 처리하여 온 자가 위법행위로 인하여 형사재판을 받는 이 사나 대주주의 개인 변호사 비용을 회사의 자금으로 지급하였다면 이는 주주총회나 이사회 결의의 유무에 관계없이 업무상 횡령죄에 해당한다고 보아야 한다'는 취지의 대법원 2006.9.8. 선고 2005도9861 판결 및 "주주총회나 이사회, 부녀회 등에서 위법한 예산지출에 관하여 의결을 하였다 하더라도 횡령죄나 배임죄의 성립에 지장이 없고, 그 의결에 따른 예산집행이라고 하여 횡령행위나 배임행위가 정당화될 수 없다"는 취지의 대법원 2006.4.27. 선고 2003도4735 판결에 따르면, 위와 같이 개정된 규정에 따라 추가 변호사 선임료가 지급되었다하더라도 피고발인은 업무상 횡령죄 또는 위 죄의 공동정범으로 처벌되어야 할 것입니다.

#### 4. 결론

2) 추가 사건의 변호사 선임료가 피고발인 퇴직 후 지급되었다면, 피고발인은 서울시 도시철도공사 담당자와 공모하여 업무상 횡령죄를 범하였으므로, 위 죄의 공동정범으로 처벌되어야 할 것입니다.

위와 같은 취지로 피고발인을 업무상 횡령 등의 죄로 고발하오니, 철저히 수사하여 엄벌하여 주시기 바랍니다.

### 증 거 자 료

- |          |                           |
|----------|---------------------------|
| 1. 증제1호증 | 고발장                       |
| 1. 증제2호증 | (2011. 2. 11.자) 한겨레 신문 기사 |
| 1. 증제3호증 | (서울시 도시철도공사)소송사무처리규정      |

2011. 5. .

위 고발인

서울중앙지방검찰청 귀중