

대 법 원

제 2 부

판 결

| | |
|---------|-------------------------------------|
| 사 건 | 2024도11353 업무상횡령, 업무상배임, 사립학교법위반 |
| 피 고 인 | 피고인 |
| 상 고 인 | 쌍방 |
| 변 호 인 | 법무법인 케이에이치엘 담당변호사 김현석 |
| 원 심 판 결 | 수원지방법원 2024. 6. 26. 선고 2022노1482 판결 |
| 판 결 선 고 | 2025. 12. 4. |

주 문

원심판결 중 '각종 소송비용 등 관련 업무상횡령 등'에 관한 면소부분을 제외한 나머지 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 수원지방법원에 환송한다.

검사의 나머지 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 검사의 상고이유에 관하여

가. 이 사건 공소사실 중 업무상횡령 및 사립학교법 위반 부분(이하 '제1 공소사실'이라 한다) 요지

1) 피고인의 신분 등

피고인은 1983. 2.부터 1995. 11.까지는 ○○대학교 기획실장으로, 1995. 12.부터 2017. 11.까지는 ○○대학교 설립 재단인 공소외 1 학교법인의 이사로, 1997. 4.부터 2006. 6.까지는 공소외 1 학교법인의 이사장으로, 2009. 4.부터 2018. 2.까지는 ○○대학교 총장으로 각 재직하였고, 1990. 2.부터 현재까지 ○○대학교 설립자가 세운 재단인 공소외 2 재단법인의 이사로 재직 중에 있으며, 공소외 1 학교법인은 ○○대학교와 △△△대학을 설치·경영하고 있다.

피고인은 2009. 4.부터 2018. 2.까지 공소외 1 학교법인이 운영하는 ○○대학교의 총장으로 재직하면서 소속 교직원 등을 지도·감독하고, 학교 관련 수입 및 지출을 총괄하는 업무를 담당하였다.

2) '각종 소송비용 등 관련 업무상횡령 등'

사립학교의 학교법인이 설치·경영하는 학교에 속하는 회계 중 교비회계에 속하는 수입은 다른 회계에 전출하거나 대여할 수 없고, 사립학교에 소속된 교직원이라 할지라도 그 사용자는 사립학교를 설치·경영하는 학교법인이므로 결국 그 소속 교직원과의 근로관계로 인한 분쟁이 발생할 경우 그 해결을 위해 발생한 변호사 선임비 및 교육과 직접적인 관련이 없는 학교장 등 개인의 소송 수행을 위해 발생한 변호사 선임비 등은 학교법인이 부담하여야 하므로 교비회계에서 지급하여서는 아니된다.

그럼에도 피고인은 2012. 4. 27.경 위탁교육 강사 수당에 대한 부당이득금 반환 청구 소송 비용으로 4,400,000원을, 2014. 2. 26.경과 2014. 8. 19.경 파면 교원 상대 손해배

상 소송비용으로 합계 52,721,250원을, 2014. 5. 2.경 직원 해고무효확인소송 관련 소송비용으로 4,552,300원을, 2014. 9. 22.경과 2014. 10. 31.경 ○○대학교 교직원 임면 관련 언론보도 대응비용으로 합계 15,400,000원을 각 업무상 보관 중이던 ○○대학교 교비회계에서 지급하여 업무상 보관 중이던 피해자 공소외 1 학교법인의 ○○대학교 교비를 횡령하거나 그 교비를 횡령함과 동시에 교비회계에 속하는 수입을 다른 회계로 전출하였다.

3) '전 총장 추도식비 관련 업무상횡령 및 사립학교법 위반', '개인항공료 등 관련 업무상횡령', '개인 연회비, 후원금, 경조사비 지급 관련 업무상횡령 등'

사립학교의 학교법인이 설치·경영하는 학교에 속하는 회계 중 교비회계에 속하는 수입은 다른 회계에 전출하거나 대여할 수 없다.

그럼에도 피고인은 다음과 같이 업무상 보관 중이던 피해자 공소외 1 학교법인의 ○○대학교 교비를 횡령하거나 그 교비를 횡령함과 동시에 교비회계에 속하는 수입을 다른 회계로 전출하였다.

가) 피고인은 피고인의 아버지인 ○○대학교 전 총장 공소외 3이 2009. 2. 20.경 사망하자 그에 대한 장례를 ○○대학교장으로 진행하기로 결정된 상황에서 2009. 4.경 총장으로 취임한 후, 2010년부터 진행될 공소외 3에 대한 추도식 비용을 피해자 공소외 1 학교법인의 ○○대학교 교비회계에서 지출하기로 하고, 이에 따라 위 ○○대학교에서, 2010. 3. 26.부터 2016. 3. 29.까지 합계 77,581,570원을 공소외 3에 대한 추도식비 명목으로 교비회계에서 지출하였다.

나) 피고인은 2010. 5.경 개인적 목적으로 피고인의 처 공소외 4와 함께 미국을 방문하기로 하면서 항공료 및 출장경비를 피해자 공소외 1 학교법인의 ○○대학교 교비회

계에서 지출하기로 하고, 이에 따라 피고인은 2010. 5. 19.경 ○○대학교 교무처장 공소외 5로부터 출장비 11,733,920원을 교비회계에서 지급받고, 2010. 5. 20. 공소외 5에게 지시하여 미국 시카고행 일등석 항공권 2매에 대한 항공료 24,250,000원을 교비회계에서 지출하도록 하였다.

다) 피고인은 2013. 12. 24.경 ○○대학교에서, 천주교 ○○교구 후원금은 학교교육과 직접적인 관련이 없어 피고인 개인 비용으로 지출해야 함에도 불구하고, 천주교 ○○교구에 대한 후원금 명목으로 3,000,000원을 교비회계에서 지출한 것을 비롯하여 2009. 6. 15.경부터 2017. 9. 25.경까지 제1심판결 별지 범죄일람표 기재와 같이 학교교육과 직접적인 관련이 없는 피고인 개인의 단체 연회비, 후원금, 경조사비 합계 133,800,000원 상당을 교비회계에서 지출하였다.

나. 선행사건 경과

원심판결 이유와 원심에서 적법하게 채택된 증거에 의하면, 다음 사실을 알 수 있다.

1) 피고인은 2017. 1. 13. 수원지방법원에서 '① 2011. 1. 13.경 ○○대학교 □□과 부교수 및 조교수로 재직하였던 자들이 공소외 1 학교법인을 상대로 교수재임용이행소송을 제기하자 이와 관련한 변호사 선임 비용 명목으로 법무법인 ◇◇에 550만 원을 업무상 보관 중인 ○○대학교 교비회계에서 지급하고, ② ㉠ 2012. 6. 5.경 ○○대학교 사회교육원 직원으로 근무하다가 징계해고처분을 받은 공소외 6이 공소외 1 학교법인을 상대로 해고무효확인소송을 제기하자 이와 관련한 변호사 선임 비용 명목으로 법무법인 ◇◇에 660만 원을 업무상 보관 중인 ○○대학교 교비회계에서 지급하고, ㉡ 2012. 10. 30. 위 해고무효확인소송에 대한 제1심판결에 대해 항소를 제기하면서 법무법인 ☆☆☆에 변호사 선임 비용 명목으로 11,219,060원을 업무상 보관 중인 ○○대학

교 교비회계에서 지급하고, ㉔ 2013. 11. 11.경 위 사건 항소심 판결에 대한 상고 제기를 위해 법무법인 ☆☆☆에 변호사 선임 비용 명목으로 7,941,000원을 업무상 보관 중인 ○○대학교 교비회계에서 지급하고(이하 '직원 해고무효확인소송 소송비용 지출'이라 한다), ㉕ 2013. 11. 1.경 피고인과 공소외 1 학교법인을 고소인으로 하여 공소외 7 전 ○○대학교 교수 등을 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 위반(명예훼손)죄로 고소하면서 2013. 9. 10. 법무법인 ▽▽에 고소대리인 선임 비용 명목으로 2,200만 원을, 2014. 7. 21. 변호사 공소외 8에게 추가 고소대리인 선임 비용 명목으로 2,200만 원을 업무상 보관 중인 ○○대학교 교비회계에서 각 지급하여(이하 '명예훼손 고소비용 지출'이라 한다) 위 각 금원을 횡령함과 동시에 교비회계에 속하는 수입을 다른 회계로 전출하였다'는 요지의 범죄사실이 포함된 업무상횡령죄 등으로 징역 4개월에 집행유예 1년을 선고받았다[수원지방법원 2016고합178, 247(병합) 판결].

2) 이에 피고인과 검사가 모두 항소하였고 항소심 법원은 2017. 10. 25. 위 부분에 대한 유죄 판단은 유지하면서 제1심판결을 파기하고 피고인에 대하여 벌금 1,000만 원을 선고하였고(서울고등법원 2017노373 판결), 이에 쌍방이 상고하였으나 2020. 9. 24. 상고기각되어(대법원 2017도17775 판결) 항소심판결이 그대로 확정되었다(이하 '선행사건'이라 한다).

다. 원심의 판단

원심은 판시와 같은 이유로, 선행사건의 업무상횡령 범죄사실과 이 사건 공소사실 중 업무상횡령 부분은 피고인이 단일하고 계속된 범의하에 동일 죄명에 해당하는 범행을 동일한 방법으로 일정기간 반복적으로 행한 것으로 볼 수 있으므로 그 전부가 포괄 일죄의 관계에 있고, 이 사건 사립학교법 위반 행위는 모두 그에 대응하는 업무상횡령

행위와 상상적 경합 관계에 있어, 선행사건의 업무상횡령에 대한 확정판결의 효력이 선행사건의 항소심판결 선고 이전에 범한 '이 사건 공소사실 중 업무상횡령 및 사립학교법 위반' 부분에도 미친다고 보아, '이 사건 공소사실 중 업무상횡령 및 사립학교법 위반' 부분 모두에 대하여 면소를 선고하였다.

라. 대법원의 판단

1) 횡령죄 등 재산범죄에서 동일한 피해자에 대하여 단일하고 계속된 범의하에 동종의 범행을 일정기간 반복하여 행한 경우에는 그 각 범행은 통틀어 포괄일죄가 될 수 있다. 다만 각 범행이 포괄일죄가 되느냐 경합범이 되느냐는 그에 따라 피해액을 기준으로 가중처벌을 하도록 하는 특별법이 적용되는지 여부 등이 달라질 뿐 아니라 양형 판단 및 공소시효와 기판력에 이르기까지 피고인에게 중대한 영향을 미치게 되므로 매우 신중하게 판단하여야 한다. 특히 범의의 단일성과 계속성은 개별 범행의 방법과 양태, 범행의 동기, 각 범행 사이의 시간적 간격, 그리고 동일한 기회 또는 관계를 이용하는 상황이 지속되는 가운데 후속 범행이 있었는지 여부, 즉 범의의 단절이나 갱신이 있었다고 볼 만한 사정이 있는지 여부 등을 세밀하게 살펴 논리와 경험칙에 근거하여 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2016. 10. 27. 선고 2016도11318 판결 등 참조).

2) 앞서 본 선행사건 경과와 원심판결 이유 및 원심에서 적법하게 채택된 증거에서 알 수 있는 여러 사정을 위와 같은 법리에 비추어 살펴본다.

가) 제1 공소사실의 '각종 소송비용 등 관련 업무상횡령 등' 관련 업무상횡령 부분과 선행사건 업무상횡령 부분의 경우, 모두 공소외 1 학교법인이나 ○○대학교 관련 각종 소송 등 법률분쟁 비용에 소요된 것이다. 양자의 범행 동기, 사용 목적, 사용처 등이 유사하거나 동일하다고 볼 수 있고, 각 행위 시기 역시 모두 2011. 1.경부터 2014. 10.

경까지 사이로 시간적 간격 역시 비교적 근접하다고 볼 수 있으며, 달리 범의의 단절이나 갱신이 있었다고 볼 만한 사정도 없어 보이는 등 이를 포괄일죄 관계에 있다고 본 원심의 판단을 수긍할 수 있다.

나) 그러나 제1 공소사실 중 나머지 업무상횡령 부분은 선행사건 업무상횡령 부분과 단일하고 계속된 범의의 발현에 기인하는 일련의 행위라고 보기 어려워 포괄일죄의 관계에 있다고 할 수 없다. 그 이유는 다음과 같다.

(1) 선행사건 업무상횡령 부분의 경우, 각종 소송이나 고소 사건 관련 변호사 또는 고소대리인 선임 비용 지급을 내용으로 하는 반면, 제1 공소사실 중 나머지 업무상횡령 부분의 경우, 피고인의 부친인 ○○대학교 전 총장에 대한 추도식 비용, 피고인과 피고인의 배우자에 대한 항공료 및 출장경비, 각종 단체 연회비, 후원금, 경조사비 등을 내용으로 하고 있는바, 그 횡령금 사용처가 다양하고 각 지출 행위에 있어서 관련성을 찾기 어려우며, 이익의 실질적 귀속주체 등에도 차이가 있는 등 횡령 행위의 동기과 목적, 범행방법 및 양태 등이 같다고 보기 어렵다.

(2) 한편 선행사건 업무상횡령 부분은 2011. 1. 13.부터 2014. 7. 21.까지의 행위를 대상으로 하고 있고, 제1 공소사실 중 나머지 업무상횡령 부분은 2009. 6. 15.부터 2017. 9. 25.까지의 행위를 대상으로 하고 있으며, 개별 행위 시점을 보더라도 범행 시작일이나 범행 종료일 등에 있어 각 횡령행위가 단일 범의의 발현에 기인하는 일련의 행위라고 평가할 수 있을 정도의 시간적 근접성이 있었다고 보기 어렵다.

3) 그럼에도 원심은 판시와 같은 사정만을 이유로, 제1 공소사실 중 업무상횡령 부분 전부가 선행사건 업무상횡령 부분과 포괄일죄 관계에 있다고 인정하고 이를 전제로 제1 공소사실 전부(업무상횡령 및 사립학교법 위반 부분)를 면소로 판단하였다. 이러한

원심의 판단에는 포괄일죄 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 피고인의 상고이유에 관하여

가. 커피·음료 자판기 설치·운영 임대료 관련 업무상배임 부분

원심은 판시와 같은 이유로 이 사건 변경된 공소사실 중 커피·음료 자판기 설치·운영 임대료 관련 업무상배임 부분을 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 업무상배임죄의 성립, 구 사립학교법 시행령(2019. 7. 2. 대통령령 제29950호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 사립학교법 시행령'이라 한다) 제13조 제1항 제3호에서 정한 '학교시설의 사용료 및 이용료', 제8호의2에서 정한 '학교가 학교교육에 사용할 목적으로 받은 기부금', 제9호에서 정한 '기타 학교법인의 수입으로서 다른 회계에 속하지 아니하는 수입' 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

나. 구내서점 운영 임대료 관련 업무상배임 부분

1) 이 사건 공소사실 중 구내서점 운영 임대료 관련 업무상배임 부분(이하 '제2 공소사실'이라 한다) 요지

피고인은 피해자 공소외 1 학교법인의 이사이자 피해자가 운영하는 ○○대학교의 총장으로 재직하면서 사립학교법 등에 따라 학교재산의 운용 및 관리를 총괄하는 지위에 있었으므로, 학교시설 임대료 발생하는 임대료 등 임대 관련 수익금은 학교회계로 편입시켜야 할 업무상 임무가 있었다.

피고인은 2013. 8.경 위 대학교에서, 공소외 9 회사와 ○○대학교의 교육용 기본재산

으로서 교비회계에 속하는 도서관 건물의 일부에 관하여 '구내서점 운영' 계약을 체결하면서, 2014. 8. 1.부터 2016. 7. 31.까지 2년간 임대해 주는 대가로 보증금 15,000,000원 및 연간 임대료 20,000,000원 외에 임대료 중 일부를 공소외 1 학교법인(법인회계)이 기부금 형식으로 제공받기로 하였다.

그에 따라 피고인은 위 업무상 임무에 위배하여 ○○대학교 후생관재과 담당 직원을 통해 공소외 9 회사의 계약 담당자인 공소외 10에게 임대료 중 일부에 해당하는 55,500,000원을 ○○대학교가 아닌 공소외 1 학교법인(법인회계)에 기부금 명목으로 제공해 줄 것을 요구하였고, 공소외 9 회사는 이에 동의하였다.

피고인은 그 후 공소외 9 회사로부터 학교시설의 임대료 발생한 수입으로서 학교회계에 편입되어야 할 임대료 18,000,000원을 2013. 8. 16. 기부금 명목으로 공소외 1 학교법인(법인회계)의 계좌로 송금받고, 계속하여 2014. 12. 15. 19,500,000원, 2015. 3. 4. 16,500,000원, 2015. 11. 10. 1,500,000원을 기부금 명목으로 공소외 1 학교법인(법인회계)의 계좌로 송금받았다.

이로써, 피고인은 학교시설 임대료 발생하는 임대료 등 임대 관련 수익금을 학교회계로 편입시켜야 할 업무상 임무에 위배하여 공소외 1 학교법인(법인회계)으로 하여금 55,500,000원의 재산상의 이익을 취득하게 하고, 피해자 공소외 1 학교법인의 ○○대학교에 같은 금액 상당의 손해를 가하였다.

2) 원심의 판단

원심은 판시와 같은 이유에서, 피고인은 그 실질이 학교 시설의 사용에 대한 대가여서 교비회계의 세입 대상인 금원을 공소외 9 회사로 하여금 공소외 1 학교법인의 법인회계에 세입되는 법인에 대한 기부금으로 납부하도록 함으로써, 피해자 공소외 1 학교

법인 산하 ○○대학교 교비회계에 손실을 가져왔는바, 이와 같은 피고인의 행위는 ○○대학교 총장으로서의 업무상 임무에 위배하여 피해자 공소외 1 학교법인에 재산상 손해를 가하는 행위로서 업무상배임죄에 해당한다고 판단하였다.

3) 대법원의 판단

가) 관련 법리

(1) 업무상배임죄는 타인의 사무를 처리하는 자가 그 업무상의 임무에 위배하는 행위로써 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 손해를 가한 때에 성립한다(형법 제356조, 제355조 제2항). 여기서 본인에게 재산상의 손해를 가한다 함은 총체적으로 보아 본인의 재산상태에 손해를 가하는 경우, 즉 본인의 전체적 재산가치의 감소를 가져오는 것을 말하므로, 재산상의 손실을 야기한 임무위배 행위가 동시에 그 손실을 보상할 만한 재산상의 이익을 준 경우, 예컨대 배임행위로 인한 급부와 반대급부가 상응하고 다른 재산상 손해(현실적인 손해 또는 재산상 실효 발생의 위험)도 없는 때에는 전체적 재산가치의 감소, 즉 재산상 손해가 있다고 할 수 없다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2009도14268 판결 등 참조). 또한 업무상배임죄는 본인에게 재산상의 손해를 가하는 외에 배임행위로 인하여 행위자 스스로 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 재산상의 이익을 취득하게 할 것을 요건으로 하므로, 본인에게 손해를 가하였다고 할지라도 행위자 또는 제3자가 재산상 이익을 취득한 사실이 없다면 배임죄가 성립할 수 없다(대법원 2007. 7. 26. 선고 2005도6439 판결, 대법원 2021. 11. 25. 선고 2016도3452 판결 등 참조).

한편 업무상배임죄에 있어서 불법이득의 의사라 함은 자기 또는 제3자의 이익을 피할 목적으로 업무상 임무에 위배된 행위를 하는 의사를 의미한다. 그리고 불법이득의

사가 있었다는 점은 검사가 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의 확신을 생기게 하는 증명력을 가진 엄격한 증거에 의하여 증명하여야 하므로, 이와 같은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2021. 10. 14. 선고 2016도16829 판결 등 참조).

(2) 구 사립학교법(2020. 12. 22. 법률 제17659호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 사립학교법'이라 한다)은 사립학교의 특수성에 비추어 그 자주성을 확보하고 공공성을 양양함으로써 사립학교의 건전한 발달을 도모함을 목적으로 하면서(제1조), 학교법인의 회계를 그가 설치·경영하는 '학교에 속하는 회계'(이하 '학교회계'라 한다)와 '법인의 업무에 속하는 회계'(이하 '법인회계'라 한다)로 구분하고(제29조 제1항), 학교회계는 교비회계와 부속병원회계(부속병원이 있는 경우에 한한다)로 구분할 수 있고, 교비회계는 등록금회계와 비등록금회계로 구분하며, 각 회계의 세입·세출에 관한 사항은 대통령령으로 정하되 학교가 받은 기부금 및 수업료 기타 납부금은 교비회계의 수입으로 하여 이를 별도 계좌로 관리하여야 하고(제29조 제2항), 교비회계에 속하는 수입이나 재산은 다른 회계에 전출·대여하거나 목적 외로 부정하게 사용할 수 없다고 규정하고 있다(제29조 제6항 본문). 구 사립학교법 제29조 제2항의 위임을 받은 구 사립학교법 시행령은 제13조 제1항에서 교비회계의 세입에 해당하는 수입을, 법령 또는 학칙에 의하여 학교가 학생으로부터 징수하는 입학금·수업료 및 입학수험료(제1호), 학교시설의 사용료 및 이용료(제3호), 학교가 학교교육에 사용할 목적으로 받은 기부금(제8호의2), 기타 학교법인의 수입으로서 다른 회계에 속하지 아니하는 수입(제9호) 등 일정한 경우로 정하고 있다. 그리고 제13조 제2항에서 교비회계의 세출에 해당하는 경비들, 학교운영에 필요한 인건비 및 물건비(제1호), 학교교육에 직접 필요한 시설·설비를 위한

경비(제2호), 교원의 연구비, 학생의 장학금, 교육지도비 및 보건체육비(제3호), 교비회계의 세출에 충당하기 위한 차입금의 상환원리금(제4호), 기타 학교교육에 직접 필요한 경비(제5호)로 한정함으로써 교비회계에 속하는 수입은 그 지출 용도를 엄격히 제한하고 있다. 구 「사학기관 재무·회계규칙」(2017. 2. 24. 교육부령 제122호로 개정되기 전의 것) 제15조의2 제1항은 법인회계와 학교회계 예산과목의 구분은 [별표 1]부터 [별표 4]까지에 따른다고 규정하면서 [별표 1]은 법인회계 세입예산 과목을, [별표 2]는 법인회계 세출예산 과목을, [별표 3]은 학교회계 세입예산 과목을, [별표 4]는 학교회계 세출예산 과목을 각 세분화하여 규정하고 있다.

구 사립학교법이 이와 같이 회계를 분리하고 있는 이유는, 재정적 기초가 서로 다른 회계들을 엄격하게 구분하여 사립학교 회계의 공공성과 투명성을 담보하고자 함에 있고, 특히 '교비회계'의 다른 회계로의 전용을 금지하는 이유는 사립학교의 '교비회계에 속하는 수입 및 재산'이 본래의 용도인 학교의 학문 연구와 교육 및 학교운영을 위해 사용되도록 하여, 사립학교가 교육기관으로서 양질의 교육을 제공하는 동시에 교육의 공공성을 지킬 수 있는 재정적 기초를 다질 수 있도록 하려는 것이다(대법원 2025. 3. 13. 선고 2023도12436 판결 등 참조).

(3) 그러나 법령 또는 학칙에 의하여 학교가 학생으로부터 징수하는 입학금·수업료, 학교시설의 사용료 및 이용료, 학교가 학교교육에 사용할 목적으로 받은 기부금 등은 학교법인이 이를 납부받음으로써 일단 학교법인의 소유가 되는 것이고, 다만 이는 교비회계에 속하는 수입이어서 관련 법령에 따라 그 용도가 엄격히 제한되는 것에 불과하다. 구 사립학교법이 법인회계와 교비회계를 엄격하게 구분하고 있지만, 동일한 학교법인이 각 회계별로 별개의 독립한 권리의무의 주체로 당연히 분리되는 것은 아니다.

그러므로 학교법인의 이사 등이 업무상임무에 위배하여 동일한 학교법인의 교비회계로 편입하여야 할 수입을 다른 회계로 편입하였다고 하더라도, 그것만으로 업무상배임죄에서 '본인'에 해당하는 학교법인이 재산상의 손해를 입었다거나 행위자 또는 제3자가 재산상의 이익을 취득하게 된다고 볼 수는 없다.

나) 원심판결 이유 및 기록에 의하면, 다음과 같은 사실과 사정을 알 수 있다.

(1) 공소외 1 학교법인의 이사이자 같은 학교법인이 설치·경영하는 ○○대학교 총장이었던 피고인은 2013. 6. 4.경 공소외 9 회사와 기간 2013. 8. 1.부터 2016. 7. 31.까지, 보증금 20,000,000원, 연간 장소사용료 15,000,000원으로 하여 공소외 9 회사가 ○○대학교의 구내서점을 임차 및 운영하기로 하는 구내서점 신규 설치 운영계약(이하 '이 사건 계약'이라 한다)을 체결하였다.

(2) 공소외 9 회사는 이 사건 계약에 따른 장소사용료와 별도로 2013. 8. 16. 18,000,000원, 2014. 12. 15. 19,500,000원, 2015. 3. 4. 16,500,000원, 2015. 11. 10. 1,500,000원(이하 위 각 수입을 통틀어 '이 사건 각 수입'이라 한다)을 공소외 1 학교법인에 기부금 명목으로 지급하였고, 피고인은 이 사건 각 수입을 공소외 1 학교법인의 법인회계 계좌로 송금받았다.

(3) 한편 공소외 1 학교법인은 이 사건 각 수입 중 공소외 9 회사로부터 2013. 8. 16.에 지급받았던 18,000,000원은 2013. 8. 26. 공소외 9 회사에 환급하고, 나머지 수입 부분도 2015. 2. 2.부터 2016. 10. 18.까지 공소외 1 학교법인의 교비회계로 전출조치하였다.

다) 이러한 사실관계와 사정을 앞서 본 법리 및 법령에 비추어 살펴보면, 피고인이 공소외 9 회사 임대 관련 이 사건 각 수입을 교비회계가 아닌 법인회계로 편입하였다

는 사정만으로 이 부분 업무상배임의 피해자로 특정된 공소외 1 학교법인에 재산상의 손해를 가하였거나 행위자인 피고인이나 제3자가 재산상 이익을 취득하였다고 보기 어렵다. 그 구체적 이유는 다음과 같다.

(1) 이 사건 각 수입이 학교시설의 사용료 및 이용료 또는 학교가 학교교육에 사용할 목적으로 받은 기부금에 해당하여 교비회계에 편입되어야 할 성질의 것이었음은 인정된다.

(2) 그러나 구 사립학교법이 법인회계와 교비회계를 엄격하게 구분하고 있는 사정만으로, 공소외 1 학교법인이 각 회계별로 구분되는 별개의 독립한 권리의무의 주체로 당연히 분리된다고 보기 어렵다. 교비회계에 편입해야 할 수입을 법인회계로 편입한 경우, 교비회계의 측면에서 공소외 1 학교법인에 재산상 손해가 발생한 것으로 평가할 수 있더라도, 동시에 이에 상응하는 법인회계 측면에서는 재산상 이익을 주었다고 평가할 수 있다. 결국 이 사건 각 수입이 법인회계로 편입되었다는 사정만으로는 공소외 1 학교법인의 입장에서 전체적 재산가치의 감소를 가져오게 되어 총체적으로 보아 본인의 재산상태에 손해를 가하는 경우에 해당한다고 단정할 수 없다.

(3) 한편 업무상배임죄는 본인에게 재산상의 손해를 가하는 외에 배임행위로 인하여 행위자 스스로 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 재산상의 이익을 취득하게 할 것을 요건으로 한다. 그런데 공소외 9 회사 임대 관련 수익금을 교비회계가 아닌 법인회계로 편입하였다는 것만으로 행위자인 피고인이나 공소외 1 학교법인이 아닌 제3자가 어떠한 재산상 이익을 취득하였다고 보기는 어렵고, 이후의 환급조치나 교비회계 전출조치에 비추어 불법이득의사를 실현하는 행위로서의 배임행위가 있었다고 보기도 어렵다.

라) 그럼에도 원심은 판시와 같은 이유만으로 제2 공소사실을 유죄로 판단하였는바, 이러한 원심의 판단에는 업무상배임죄의 성립 등에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

3. 파기 범위

이상의 이유로 원심판결 중 면소 부분(다만 '각종 소송비용 등 관련 업무상횡령 등'에 관한 면소 부분 제외)과 '구내서점 운영 임대료 관련 업무상배임' 유죄 부분은 파기되어야 한다. 한편 원심은 '구내서점 운영 임대료 관련 업무상배임' 부분과 나머지 유죄 부분이 포괄일죄 관계에 있다는 이유로 피고인에 대하여 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 원심판결 중 위 면소 부분과 유죄 부분은 전부 파기되어야 한다.

4. 결론

그러므로 피고인의 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 '각종 소송비용 등 관련 업무상횡령 등'에 관한 면소 부분을 제외한 나머지 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 검사의 나머지 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박영재 _____

 대법관 오경미 _____

주 심 대법관 권영준 _____

대법관 엄상필 _____