

# 대 법 원

## 제 2 부

### 판 결

사 건 2011도12408 가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령)

나. 업무상횡령

다. 사립학교법위반

피 고 인 **피고인**

상 고 인 피고인 및 검사

변 호 인 법무법인(유한) 화우

담당변호사 이병수, 홍경호, 양소라

원 심 판 결 서울고등법원 2011. 9. 9. 선고 2011노862 판결

판 결 선 고 2012. 5. 10.

### 주 문

상고를 모두 기각한다.

### 이 유

검사와 피고인의 상고이유를 관련 공소사실별로 함께 판단한다.

1. **공소외 1**, **공소외 2와의** 공동범행인 **○○대학** 공사비 관련 횡령 및 사립학교법위

반의 점에 관하여

원심은, **공소외 3 학교법인**(이하 '**공소외 3 학교법인**'이라 한다) 이사장인 피고인이 제1심 공동피고인 **공소외 1, 공소외 3 학교법인** 사무국장으로서 피고인의 처남인 **공소외 2**와 공모하여, **공소외 3 학교법인** 산하 **○○대학**의 각종 공사와 관련하여 공사업체들과 공사금액을 부풀려 계약을 체결한 다음 부풀려 지급한 금액을 돌려받는 방법으로 합계 25억 7,000만 원의 비자금을 조성하여 피고인의 정치자금이나 생활비 등 사적 용도에 사용함으로써 **○○대학** 교비를 횡령함과 동시에 **○○대학**의 교비회계에 속하는 수입을 다른 회계에 전출하였다는 이 부분 공소사실에 대하여, 피고인으로부터 비자금 조성 및 관리를 지시받았다는 **공소외 1, 공소외 2**의 진술은 그들의 재산형성 과정에서 의혹, 피고인이 비자금조성을 지시하면서 서명했다는 견적서 등과 관련한 의문점, 최초 비자금조성 지시시기 및 장소와 관련한 의문점, 피고인과의 이해대립이나 적대적 관계 등 그 판시 사정에 비추어 쉽사리 믿기 어렵고 검사가 제출한 나머지 증거들만으로는 공소사실을 인정하기에 부족하다고 보아, 이를 유죄로 인정한 제1심과 달리 무죄를 선고하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 검사의 상고이유 주장과 같이 논리와 경험칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 없다.

2. **○○대학**의 **△△△△△** 외국인학교(이하 '**외국인학교**'라 한다) 지원 관련 횡령 및 사립학교법위반의 점에 관하여

형법 제30조의 공동정범이 성립하기 위하여는 주관적 요건으로서 공동가공의 의사와 객관적 요건으로서 공동의사에 기한 기능적 행위지배를 통한 범죄의 실행사실이 필요

하고, 공동가공의 의사는 타인의 범행을 인식하면서도 이를 제지하지 아니하고 용인하는 것만으로는 부족하고 공동의 의사로 특정한 범죄행위를 하기 위하여 일체가 되어 서로 다른 사람의 행위를 이용하여 자기의 의사를 실행에 옮기는 것을 내용으로 하는 것이어야 한다(대법원 2003. 3. 28. 선고 2002도7477 판결 등 참조).

원심은, 외국인학교가 그 설립시부터 ○○대학으로부터 건물 무상사용 등 각종 지원을 받아왔고 피고인이 2003. 3. 8. **공소외 3 학교법인** 이사장에 취임한 이후에도 위와 같은 지원이 계속되기는 하였으나, 피고인이 외국인학교의 지원에 관여한 바 없다는 취지의 **공소외 2**의 진술 등에 비추어 피고인은 기존에 관행적으로 이루어지던 ○○대학의 외국인학교 지원을 묵시적으로 승인한 것으로 볼 수 있을 뿐, 나아가 **공소외 4** 등과 공동으로 이 부분 범행을 모의하였다거나 이들의 범행에 공동으로 가공할 의사가 있었다고 볼 수 없다고 하여 이 부분 공소사실에 대하여 무죄로 판단하였다.

위 법리와 기록에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 검사의 상고이유 주장과 같이 공동정범에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

### 3. 외국인학교 교비 횡령 및 사립학교법위반의 점에 관하여

#### 가. 횡령의 점에 관하여

횡령죄는 타인의 재물을 보관하는 자가 그 재물을 횡령하거나 반환을 거부함으로써 성립하는 죄이므로 그 목적물은 타인의 재물이어야 한다.

원심은, 초·중등교육법 제10조 제1항, 사립학교법 제29조 제1항, 제2항, 제6항, 제51조 등 관련법령을 종합하여, 사립학교의 학생이나 학부모가 납부한 수업료 기타 납부금은 정해진 목적·용도에 사용될 때까지 학생이나 학부모가 그 소유권을 유보한 채

사립학교를 설치·경영하는 학교법인이나 사립학교 경영자에게 위탁한 것이 아니라, 학교법인이나 사립학교 경영자가 이를 납부받음으로써 일단 학교법인이나 사립학교 경영자의 소유로 되는 것이고, 다만 이는 교비회계에 속하는 수입이어서 관련법령에 따라 그 용도가 엄격히 제한되는 것에 불과하다고 전제한 다음, 외국인학교는 **공소외 2**와 그의 동생인 **공소외 5**가 1996년경 인수한 후 **공소외 6** 또는 **공소외 2**를 설립자로 하여 경기도교육감으로부터 설립인가 또는 변경인가를 받아 운영하여 온 학교로서, 외국인학교의 학생이나 학부모가 납부한 수업료 등으로 구성된 교비는 특별한 사정이 없는 한 외국인학교의 설치·경영자인 **공소외 2** 남매의 소유에 속하므로 피고인이 **공소외 2**와 공모하여 이를 임의로 사용하였다고 하더라도 사립학교법위반죄가 성립하는 것 외에 따로 외국인학교 학생이나 학부모 또는 외국인학교에 대한 횡령죄가 성립한다고 볼 수 없다고 판단하였다.

위 법리와 기록에 비추어 살펴보면 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 검사의 상고이유 주장과 같이 업무상횡령죄에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

#### 나. 사립학교법위반의 점에 관하여

원심은, 이 부분 공소사실 중 '선거자금 내지 가수금 반제 명목 사용 부분'에 관하여는 그 자금 사용이 대부분 외국인학교 이사장이던 피고인의 전처 **공소외 5**의 사망 이전에 이루어졌던 점 등을 이유로, '거래업체를 통한 비자금 조성·사용 부분'에 관하여는 비자금 조성에 관여한 **공소외 2**도 피고인의 지시에 따라 비자금을 조성한 것은 아니라는 취지로 진술한 점 등을 이유로, 피고인이 외국인학교 이사장인 **공소외 2**에게 외국인학교의 교비로 선거자금 등을 지원해 달라고 요청하였다거나 지원받은 자금의 출처가 외국인학교 교비임을 알았다고 단정할 수 없다고 보아, 각기 무죄로 판단하였

다. 반면에 '직불카드 사용 부분'과 '가공 강사료 명목 사용 부분'에 관하여는 피고인이 외국인학교의 교비계좌와 연결된 직불카드를 개인 생활비 등 용도에 사용하고 자녀의 과외교사나 가정부의 월급을 외국인학교에서 부담하게 한 점 등 그 관시 사정을 종합하여 피고인이 그 각 자금의 원천이 외국인학교 교비임을 충분히 인식하고 있었다고 보아, 이 부분 사립학교법위반 공소사실에 대하여는 유죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 각 상고이유 주장과 같이 공동정범에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 없다.

4. **공소외 4와의** 공동범행인 **○○대학** 공사비 등 관련 교비 횡령 및 사립학교법위반의 점에 관하여

가. 공사대금 명목 임의사용의 점에 관하여

원심은, 피고인이 아버지인 **공소외 4와** 공모하여 2004. 3. 24.경 에벤에셀관 공사업체인 **공소외 7 주식회사**에 대한 기성금 지급을 가장하여 **○○대학** 교비계좌에서 7억 7,330만 원을 인출하여 선거자금 등 사적인 용도로 사용하였다는 이 부분 공소사실에 대하여, 단지 피고인이 선거 무렵에 **공소외 4로부터** 돈을 받아 사용하였다는 이유만으로 **공소외 4와** 공모하여 **○○대학**의 교비를 횡령하였다고 단정할 수는 없고 그밖에 공모사실을 인정할 증거가 없다고 보아 무죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 검사의 상고이유 주장과 같이 논리와 경험칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 없다.

나. 가공 용역을 통한 교비 사용의 점에 관하여

원심은, ○○대학이 용역공급업체인 공소외 8 주식회사에 대한 용역대금 지급의 형식으로 급여를 지급한 사람 중 공소외 9는 피고인의 지구당사무실에서, 공소외 10은 피고인의 선거캠프에서 일하던 사람이고, 공소외 11은 피고인의 추천으로 공소외 3 학교법인 산하의 다른 학교인 ▽▽중·고에서 축구감독으로 일했던 사람으로서 피고인이 공소외 4나 ○○대학 학장 공소외 12(피고인의 어머니)의 허락을 받아 이들을 용역업체의 직원으로 등재시켰다고 보아 이 부분 공소사실에 대하여는 유죄로 판단한 반면, 공소외 13의 경우 피고인이 그 채용에 관여하였음을 인정할 아무런 증거가 없다고 보아 이 부분 공소사실에 대하여는 무죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 각 상고이유 주장과 같이 공동정범에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 없다.

5. 공소외 14 주식회사(이하 '공소외 14 회사'라 한다) 관련 ○○대학 교비 횡령 및 사립학교법위반의 점에 관하여

원심은, 피고인이 ○○대학 벤엘관 인테리어 공사를 한 공소외 14 회사에 공사비를 부풀려 지급하였다가 되돌려받는 방법으로 ○○대학 교비 2억 원을 횡령함과 동시에 교비회계에 속하는 수입을 다른 회계에 전출하였다는 이 부분 공소사실에 대하여, 공소외 14 회사의 공소외 15가 최초 검찰에서 공소사실에 부합하는 구체적인 진술을 하였고 이후 공소외 15가 피고인에게 2억 원을 빌려준 것이라는 취지로 종전 진술을 번복하기는 하였으나 번복진술은 그 판시와 같은 여러 사정에 비추어 믿기 어려운 점을 종합하여 이를 유죄로 인정하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로

수금이 가고, 거기에 피고인의 상고이유 주장과 같이 논리와 경험칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 없다.

6. 사적 용도의 공사비 지급 관련 ○○대학 교비 횡령 및 사립학교법위반의 점에 관하여

가. 에벤에셀관 1층 커피·아이스크림 매장 인테리어 공사대금 지급의 점에 관하여  
원심은, 피고인이 자신과 결혼할 예정이던 공소외 16이 임차하여 운영할 ○○대학 에벤에셀관 1층 커피·아이스크림 매장에 대한 인테리어 공사대금을 ○○대학 교비로 지급하게 하였다는 이 부분 공소사실에 대하여, 당시 ○○대학이 공소외 17 주식회사와 체결한 별도의 인테리어 공사계약의 내용과 공사 경과 등 그 판시와 같은 사정에 비추어 공소사실에 부합하는 공소외 1의 진술은 믿기 어렵고 달리 공소사실을 인정하기에 충분한 증거가 없다고 보아 무죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수금이 가고, 거기에 검사의 상고이유 주장과 같이 논리와 경험칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 없다.

나. 국제관 5층 증축 및 인테리어 공사대금 지급의 점에 관하여

사립학교법 제29조 제2항의 위임에 의하여 교비회계의 세출에 관한 사항을 정하고 있는 같은 법 시행령 제13조 제2항은 교비회계의 세출을 그 각 호 소정의 경비로 한다고 하면서, 학교운영에 필요한 인건비 및 물건비(제1호), 학교교육에 직접 필요한 시설·설비를 위한 경비(제2호), 기타 학교교육에 직접 필요한 경비(제5호) 등을 들고 있으므로, 교비회계에 속하는 수입에 의한 지출이 허용되는 교비회계의 세출에 해당하는지 여부는 그 지출과 관련된 제반 사정을 종합적으로 살펴볼 때 당해 학교의 교육에 직접

필요한 것인지 여부에 따라 판단하여야 한다. 한편 타인으로부터 용도가 엄격히 제한된 자금을 위탁받아 집행하면서 그 제한된 용도 이외의 목적으로 자금을 사용하는 것은 그 사용이 개인적인 목적에서 비롯된 경우는 물론 결과적으로 자금을 위탁한 본인을 위하는 면이 있더라도 그 사용행위 자체로서 불법영득의 의사를 실현한 것이 되어 횡령죄가 성립하므로, 결국 사립학교의 교비회계에 속하는 수입을 적법한 교비회계의 세출에 포함되는 용도, 즉 당해 학교의 교육에 직접 필요한 용도가 아닌 다른 용도에 사용하였다면 그 사용행위 자체로서 불법영득의사를 실현하는 것이 되어 그로 인한 죄책을 면할 수 없다(대법원 2008. 2. 29. 선고 2007도9755 판결 등 참조).

원심판결 이유에 의하면, 원심은 피고인이 ○○대학 국제관 5층의 교사용 관사를 주거용으로 사용하여 오다가 2008. 3.경 공소외 16과 동거하게 되면서 약혼을 앞두고 베란다를 거실로 확장하는 공사와 거실·주방의 인테리어 공사를 대대적으로 한 후 그 공사대금 합계 4억 3,756만 원을 ○○대학 교비로 지급하게 한 사실, ○○대학에 공소외 3 학교법인 이사장 관사는 처음부터 없었고 이사장 관사를 둔다는 규정도 없는 사실 등 그 관사와 같은 사실을 인정한 다음, 위 비용 지출은 ○○대학의 교육에 직접 필요한 용도가 아닌 다른 용도에 교비회계 자금을 사용한 것과 마찬가지이므로 사립학교법상 허용되는 교비회계의 세출에 포함된다고 볼 수 없다고 보아 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다.

위 법리와 기록에 비추어 살펴보면 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 피고인의 상고이유 주장과 같이 불법영득의사에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

## 7. 결론



한편 검사는 원심판결 전부에 대하여 불복한다는 취지의 상고장을 제출하였으나, 상고장이나 상고이유서에 유죄부분에 관한 구체적인 불복 이유의 기재가 없다.

그러므로 피고인과 검사의 상고를 모두 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장          대법관          전수안          \_\_\_\_\_

                  대법관          양창수          \_\_\_\_\_

주    심          대법관          이상훈          \_\_\_\_\_

                  대법관          김용덕          \_\_\_\_\_