

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2008도5634 가. 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(배임)  
나. 사기(변경된 죄명: 업무상배임및사기)

피 고 인 피고인

상 고 인 검사

변 호 인 변호사 안종근(국선)

원 심 판 결 서울고등법원 2008. 6. 11. 선고 2008노1052 판결

판 결 선 고 2009. 4. 9.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 면소 부분에 관한 판단

형법 제40조의 상상적경합 관계의 경우에는 그 중 1죄에 대한 확정판결의 기판력은 다른 죄에 대하여도 미치는 것이고(대법원 1991. 6. 25. 선고 91도643 판결, 대법원

1991. 12. 10. 선고 91도2642 판결 등 참조), 여기서 1개의 행위라 함은 법적 평가를 떠나 사회 관념상 행위가 사물자연의 상태로서 1개로 평가되는 것을 의미한다(대법원 1987. 2. 24. 선고 86도2731 판결 참조).

원심판결 이유와 기록에 의하면, 이 사건 공소사실 중 특정경제범죄가중처벌등에 관한법률위반(배임)의 점의 요지는, "피고인은 피해자 공소외 1 건설의 개발기획팀 부장으로 근무하는 사람인데, 2005. 4. 22.자 공소외 1 건설과 공소외 2 건설 사이에 작성된 양해각서 내용을 공소외 1 건설이 이행을 하지 못하게 되어 공소외 2 건설로부터 약정금 및 위약금의 반환을 요구받던 중, 2005. 6. 28. 공소외 1 건설 사무실에서, 공소외 2 건설의 공소외인이 작성해 온 '공소외 1 건설이 공소외 2 건설에게 계약금 5억 원의 배액을 배상하되, 1차로 2005. 6. 29.까지 5억 원을, 2차로 2005. 7. 6.까지 5억 원을 지급한다'는 내용의 합의서에 공소외 1 건설의 인감을 날인해주도록 요구받자 대표이사의 승낙을 받는 등 정상적인 결재절차를 밟아 합의서를 작성해야 하는 임무에 위배하여 위 합의서에 공소외 1 건설의 인감을 날인한 뒤 위 공소외인에게 건네주어 공소외 2 건설로 하여금 당초 지급받을 약정금보다 5억 원을 초과한 재산상 이익을 취득하게 하고, 공소외 1 건설에게 당초 반환할 약정금을 초과하여 5억 원의 재산상 채무를 추가로 부담하게 하여 동액 상당의 재산상 손해를 가하였다"는 것이고, 한편 피고인은 위 공소사실 기재 2005. 6. 28.자 합의서를 작성·행사한 행위에 관하여 2006. 10. 13. 수원지방법원에서 사문서위조와 그 행사죄로 벌금 500,000원의 약식명령을 고지받아 위 약식명령이 그 무렵 확정된 사실을 알 수 있다.

그렇다면 약식명령이 확정된 위 사문서위조 및 그 행사죄의 범죄사실과 피고인이 동일한 합의서를 임의로 작성·교부하여 회사에 재산상 손해를 가하였다는 위 공소사

실은 그 객관적 사실관계가 하나의 행위라고 할 것이어서 1개의 행위가 수개의 죄에 해당하는 경우로서 형법 제40조에 정해진 상상적경합 관계에 있다고 할 것이다.

같은 취지에서 위 확정된 약식명령의 기판력이 위 공소사실에도 미친다고 한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

## 2. 무죄 부분에 관한 판단

상고법원은 상고이유에 의하여 불복신청한 한도 내에서만 조사·판단할 수 있으므로, 상고이유서에는 상고이유를 특정하여 원심판결의 어떤 점이 법령에 어떻게 위반되었는지에 관하여 구체적이고도 명시적인 이유의 설시가 있어야 할 것이고, 상고인이 제출한 상고이유서에 위와 같은 구체적이고도 명시적인 이유의 설시가 없이 상고이유로 단순히 원심판결에 사실오인 내지 법리오해의 위배가 있다고만 기재함에 그치고만 경우는 어느 증거에 관한 취사조치가 채증법칙에 위반되었다는 것인지, 또 어떠한 법령적용의 잘못이 있고 어떠한 점이 부당하다는 것인지 전혀 구체적 사유를 주장하지 아니한 것이어서 적법한 상고이유가 제출된 것이라고 볼 수 없다(대법원 2000. 4. 21. 선고 99도5513 판결 등 참조).

기록에 의하면, 검사는 상고를 제기하면서 상고의 범위란에 '전부', 상고의 이유란에 '채증법칙위배 및 법리오해로 판결에 영향을 미친 위법이 있음'이라고만 간단히 기재한 상고장을 제출한 다음, 상고이유서에는 무죄 부분에 관한 상고이유를 기재하지 않고 있는바, 위 법리에 비추어 볼 때, 무죄 부분에 대하여는 적법한 상고이유가 제출된 것으로 보기 어려우므로, 검사의 이 부분 상고는 이유 없다.

## 3. 결론

그러므로 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      박시환 \_\_\_\_\_

                  대법관      박일환 \_\_\_\_\_

주    심      대법관      안대희 \_\_\_\_\_

                  대법관      신영철 \_\_\_\_\_