

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2009도3563 업무상배임
피 고 인	피고인
상 고 인	피고인 및 검사
원 심 판 결	서울중앙지방법원 2009. 4. 16. 선고 2008노4447 판결
판 결 선 고	2010. 11. 25.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

1. 검사의 상고이유에 대하여 판단한다.

형사소송법(이하 '법'이라 한다)은 제260조 제1항에서 '고소권자로서 고소를 한 자(형법 제123조 내지 제125조에 대하여는 고발을 한 자를 포함)는 검사의 불기소처분에 대하여 그 당부에 관한 재정을 신청할 수 있다.'고 규정하고 있고, 제262조 제2항 제2호에서 '재정신청이 이유 있는 때에는 사건에 대한 공소제기를 결정한다.'고 규정하고 있다. 위 규정들의 문언내용, 소추와 심판을 분리하여 그 주체를 달리하고 있는 형사소송 절차의 구조, 기소독점주의에 대한 예외적 구제책이라는 재정신청제도의 성격 및 추가

고소 가능성의 존재 등에 비추어 볼 때 재정법원은 재정신청인이 그 신청의 대상으로 삼은 고소사실이 아닌 사실에 대하여는 공소제기결정을 할 수 없다.

그럼에도 불구하고 재정법원이 법 제262조 제2항 제2호에 위반하여 재정신청의 대상인 고소사실이 아닌 사실에 대하여 공소제기결정을 한 관계로 그에 따른 공소가 제기되어 본안사건의 절차가 개시된 후에는, 다른 특별한 사정이 없는 한 이제 그 본안 사건에서 위와 같은 잘못을 다룰 수는 없다고 할 것이다. 그렇지 아니하고 위와 같은 잘못을 본안사건에서 다룰 수 있다고 한다면 이는 재정신청에 대한 결정에 대하여 그것이 기각결정이든 인용결정이든 불복할 수 없도록 한 법 제262조 제4항의 규정취지에 위배하여 형사소송절차의 안정성을 해칠 우려가 있기 때문이다. 또한 위와 같은 잘못은 본안사건에서 공소사실 자체에 대하여 무죄, 면소, 공소기각 등을 할 사유에 해당하는지를 살펴 무죄 등의 판결을 함으로써 그 잘못을 바로잡을 수 있는 것이다. 뿐만 아니라 본안사건에서 심리한 결과 범죄사실이 유죄로 인정되는 때에는 이를 처벌하는 것이 오히려 형사소송의 이념인 실체적 정의를 구현하는 데 보다 충실하다는 점도 고려하여야 한다.

이러한 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이 사건 재정신청의 대상인 고소사실에는 '피고인이 공소외 1 주식회사의 대표이사로서 공소외 2와 공모하여, 업무상 보관 중이던 공소외 1 주식회사의 자금 3억 원을 횡령하여 공소외 1 주식회사의 증자에 따른 주식인수대금의 납입에 사용하였다'는 사실이 포함되어 있고, 이 사건 공소제기결정에 따른 공소사실은 '피고인이 공소외 1 주식회사의 대표이사로서 그 임무에 위배하여, 공소외 1 주식회사의 증자에 따라 주식을 인수하기로 한 피고인, 공소외 2, 공소외 3에게 위 공소외 1 주식회사의 자금 3억 원을 그 주식인수대금의 납입에 사용하도록 대여하

였다'는 것으로서, 이들 업무상 횡령의 고소사실과 업무상 배임의 공소사실은 그 기초가 되는 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일하다고 할 수 있으므로, 이 사건 재정법원이 재정신청의 대상이 된 고소사실에 포함되어 있지 아니한 사실에 대하여 공소제기결정을 한 잘못이 있다고 보기는 어렵다. 설령 그러한 잘못이 있다 하더라도, 위 고소사실과 공소사실 사이에 존재하는 기본적 사실관계의 중첩성과 연관성의 정도를 고려해 보면, 이 사건 공소제기결정에 기하여 개시된 본안사건의 절차에서 그 잘못을 다룰 수 있는 특별한 사정이 있는 경우라고 볼 수도 없다. 따라서 이 사건 공소사실에 대한 실체판단에 나아간 제1심을 유지한 원심의 조치는 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 공소제기결정의 위법에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 피고인의 상고에 대하여 본다.

기록에 의하면, 피고인은 법정기간 내에 상고이유서를 제출하지 아니하였고 상고장에도 그 이유의 기재가 없다.

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

재판장 대법관 김능환 _____

 대법관 이홍훈 _____

 대법관 민일영 _____

주 심 대법관 이인복 _____