

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2015도15398 무고
피 고 인 피고인
상 고 인 피고인
변 호 인 변호사 이강진(국선)
원 심 판 결 부산지방법원 2015. 9. 11. 선고 2015노1910 판결
판 결 선 고 2017. 5. 30.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 타인으로 하여금 형사처분 또는 징계처분을 받게 할 목적으로 공무소 또는 공무원에 대하여 허위의 사실을 신고하는 때에 무고죄가 성립한다(형법 제156조). 무고죄는 부수적으로 개인이 부당하게 처벌받거나 징계를 받지 않을 이익도 보호하나, 국가의 형사사법권 또는 징계권의 적정한 행사를 주된 보호법익으로 한다(대법원 2005. 9. 30.

선고 2005도2712 판결 등 참조).

타인에게 형사처분을 받게 할 목적으로 '허위의 사실'을 신고한 행위가 무고죄를 구성하기 위해서는 신고된 사실 자체가 형사처분의 대상이 될 수 있어야 하므로, 가령 허위의 사실을 신고하였다고 하더라도 신고 당시 그 사실 자체가 형사범죄를 구성하지 않으면 무고죄는 성립하지 않는다(대법원 2007. 4. 13. 선고 2006도558 판결 등 참조). 그러나 허위로 신고한 사실이 무고행위 당시 형사처분의 대상이 될 수 있었던 경우에는 국가의 형사사법권의 적정한 행사를 그르치게 할 위험과 부당하게 처벌받지 않을 개인의 법적 안정성이 침해될 위험이 이미 발생하였으므로 무고죄는 기수에 이르고, 이후 그러한 사실이 형사범죄가 되지 않는 것으로 판례가 변경되었다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 이미 성립한 무고죄에는 영향을 미치지 않는다.

2. 가. 원심은 다음과 같은 이유로 피고인의 고소내용은 허위의 사실에 해당하고 피고인도 이러한 사정을 알고 있었으며 무고행위 당시 피고인에 의해 신고된 사실 자체가 형사처분의 원인이 될 수 있었다고 하여 이 사건 공소사실을 유죄로 판단하였다.

(1) 피고인은 공소외 1 주식회사(이하 '공소외 1 회사'이라 한다)의 이사였는데, 2014. 1. 9. 부산지방검찰청 민원실에 공소외 2 주식회사(이하 '공소외 2 회사'라 한다)의 대표로 있던 공소외 3을 상대로 '피고인이 2009. 9. 2. 피고소인 공소외 3 측으로부터 ○○○○빌 (호실번호 1 생략)와 (호실번호 2 생략)를 분양받았으나 피고소인 공소외 3이 다른 사람에게 이중으로 이를 분양하였으므로 처벌해 달라.'는 내용의 고소장을 제출하였다. 그 후 2014. 2. 6. 부산지방검찰청 조사과 사무실에서 고소인 진술 당시 피고인은 '공소외 1 회사가 공소외 2 회사로부터 도급받아 시공한 ○○○○빌 내부마감공사의 기성금 1억 5,000만 원에 대해 2009. 9. 1. 공소외 3과 공사대금을 9,000만

원으로 합의하고 그 변제방법으로 ○○○○빌 두 채를 분양받았다. 그런데도 공소외 3이 이를 피고인에게 이전해 주지 않고 2014. 1.경 다른 사람에게 매도하였으므로 처벌해 달라.'고 진술하였다(이하 '이 사건 고소'라 한다).

(2) 피고인은 공소외 3과 이 사건 공사에 따른 공사대금을 9,000만 원으로 합의하고 공소외 3이 이를 지급하지 못할 경우 대신 ○○○○빌 두 채를 분양받기로 하였다고 주장하나, 피고인은 자기가 한 공사의 내용이나 공정률, 이에 따른 기성고 금액 등에 관한 객관적인 자료를 제출하지 못하고 있다. 오히려 피고인이 한 공사는 일부 페인트 작업과 펜스 작업 등으로 공사대금도 650만 원에 지나지 않고, 피고인은 공소외 3으로부터 650만 원을 모두 지급받아 둘 사이의 채권·채무관계가 모두 정산된 것으로 보인다.

(3) 피고인이 이 사건 고소 전에 이 사건 공사와 관련하여 공소외 3을 사기 혐의로 고소하였으나, 공소외 3은 2009. 12. 24. 항소심에서 피고인이 받을 공사금액은 수사기관에서의 주장(5억 원)과 달리 650만 원에 불과하다는 이유로 무죄를 선고받았고(부산지방법원 2009노1085), 위 판결은 2010. 4. 29. 대법원에서 상고가 기각되어 그대로 확정되었다(대법원 2010도482).

(4) 공소외 3은 피고인의 이 사건 고소에 따라 검찰에서 위 고소사실에 관하여 피의자로 조사를 받았다.

(5) 이 사건 고소와 조사 당시의 대법원 판례가 '채권담보로 부동산에 관한 대물변제 계약을 체결한 채무자가 대물로 변제하기로 한 부동산을 처분한 경우 배임죄가 성립한다'고 보았으나(대법원 2000. 12. 8. 선고 2000도4293 판결 등 참조), 대법원은 2014. 8. 21. 선고한 전원합의체 판결로 판례를 변경하여 위와 같은 경우에 배임죄가 성립하지 않는다고 하였다(대법원 2014도3363 전원합의체 판결).

