

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2013도12592 무고
피 고 인 피고인
상 고 인 검사
원 심 판 결 청주지방법원 2013. 9. 26. 선고 2013노517 판결
판 결 선 고 2017. 4. 26.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 이 사건 주위적 공소사실의 요지는 다음과 같다. 피고인은 공소외 1, 공소외 2와 공모하여, 공소외 1이 피고인을 사문서위조 등으로 허위 고소하기로 하고, 피고인, 공소외 1, 공소외 2가 수사기관의 예상 질문에 대한 대답을 준비하는 방식으로 피고인을 무고하기로 하고, 공소외 1이 그 공모에 따라 피고인을 처벌하여 달라는 허위 내용의 고소장을 작성하여 제출함으로써 피고인을 무고하였다.

이에 대하여 원심은 스스로 자기 자신을 무고하는 자기무고(自己誣告)가 무고죄를 구성하지 않으므로, 자기 자신을 무고한 사람을 제3자와 함께 무고죄의 공동정범으로도 처벌할 수 없다고 판단하였다.

2. 형법 제30조에서 정한 공동정범은 공동으로 범죄를 저지르려는 의사에 따라 공범자들이 협력하여 범행을 분담함으로써 범죄의 구성요건을 실현한 경우에 각자가 범죄 전체에 대하여 정범으로서의 책임을 지는 것이다. 이러한 공동정범이 성립하기 위해서는 주관적 요건으로서 공동가공의 의사와 객관적 요건으로서 공동의사에 의한 기능적 행위지배를 통한 범죄의 실행사실이 필요하고, 이때 공동가공의 의사는 공동의 의사로 특정한 범죄행위를 하기 위하여 일체가 되어 서로 다른 사람의 행위를 이용하여 자기의 의사를 실행에 옮기는 것을 내용으로 하는 것이어야 한다(대법원 1996. 1. 26. 선고 95도2461 판결, 대법원 2000. 4. 7. 선고 2000도576 판결 등 참조). 따라서 범죄의 실행에 가담한 사람이라고 할지라도 그가 공동의 의사에 따라 다른 공범자를 이용하여 실현하려는 행위가 자신에게는 범죄를 구성하지 않는다면, 특별한 사정이 없는 한 공동정범의 죄책을 진다고 할 수 없다.

형법 제156조에서 정한 무고죄는 타인으로 하여금 형사처분 또는 징계처분을 받게 할 목적으로 허위의 사실을 신고하는 것을 구성요건으로 하는 범죄이다. 자기 자신으로 하여금 형사처분 또는 징계처분을 받게 할 목적으로 허위의 사실을 신고하는 행위, 즉 자기 자신을 무고하는 행위는 무고죄의 구성요건에 해당하지 않아 무고죄가 성립하지 않는다(대법원 2008. 10. 23. 선고 2008도4852 판결 참조). 따라서 자기 자신을 무고하기로 제3자와 공모하고 이에 따라 무고행위에 가담하였다고 하더라도 이는 자기 자신에게는 무고죄의 구성요건에 해당하지 않아 범죄가 성립할 수 없는 행위를 실현하

고자 한 것에 지나지 않아 무고죄의 공동정범으로 처벌할 수 없다.

3. 원심의 판단은 위 법리에 따른 것으로서 정당하고 상고이유 주장과 같이 무고죄의 구성요건이나 공동정범에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

검사의 상고는 이유 없어 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박보영 _____

 대법관 박병대 _____

 대법관 권순일 _____

주 심 대법관 김재형 _____