

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2023도7528 위증
피 고 인 피고인 1 외 1인
상 고 인 검사
변 호 인 법무법인(유한) 엘케이비앤파트너스 외 1인
원 심 판 결 서울중앙지방법원 2023. 5. 25. 선고 2021노2431 판결
판 결 선 고 2024. 2. 29.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울중앙지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원심의 판단

원심은 판시와 같은 이유로, 소송절차가 분리된 공범인 공동피고인은 다른 공범인 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 있으나, 증인이 되더라도 자신의 범죄사실에 관련한 질문에 대하여는 피고인의 지위는 여전히 계속되고 그러한 지위는

증인의 지위보다 우선적이므로 피고인이 자신의 방어권 범위 내에서 허위 진술을 하였다더라도 위증죄로 처벌할 수 없다는 전제 하에, 피고인들이 원사건에서 한 진술은 자신의 방어권 범위 내에서 한 진술이므로 설령 허위이더라도 이를 위증죄로 처벌할 수 없다고 보아, 이 사건 공소사실을 무죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

2. 대법원의 판단

가. 관련 법리

헌법 제12조 제2항은 '모든 국민은 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다'고 규정하고 있고, 형사소송법 제283조의2 제1항도 "피고인은 진술하지 아니하거나 개개의 질문에 대하여 진술을 거부할 수 있다."라고 규정하고 있으므로, 공범인 공동피고인은 당해 소송절차에서는 피고인의 지위에 있어 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 없으나, 소송절차가 분리되어 피고인의 지위에서 벗어나게 되면 다른 공동피고인에 대한 공소사실에 관하여 증인이 될 수 있다(대법원 2008. 6. 26. 선고 2008도3300 판결 등 참조).

한편 형사소송법 제148조는 피고인의 자기부죄거부특권을 보장하기 위하여 자기가 유죄판결을 받을 사실이 드러날 염려가 있는 증언을 거부할 수 있는 권리를 인정하고 있고, 그와 같은 증언거부권 보장을 위하여 형사소송법 제160조는 재판장이 신문 전에 증언거부권을 고지하여야 한다고 규정하고 있으므로, 소송절차가 분리된 공범인 공동피고인에 대하여 증인적격을 인정하고 그 자신의 범죄사실에 대하여 신문한다 하더라도 피고인으로서의 진술거부권 내지 자기부죄거부특권을 침해한다고 할 수 없다.

따라서 증인신문절차에서 형사소송법 제160조에 따라 증언거부권이 고지되었음에도 불구하고 위와 같이 증인적격이 인정되는 피고인이 자기의 범죄사실에 대하여 증언거

부권을 행사하지 아니한 채 허위로 진술하였다면 위증죄가 성립된다고 할 것이다(대법원 2012. 10. 11. 선고 2012도6848, 2012전도143 판결 참조).

나. 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

1) 피고인들이 공모하여 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반(횡령) 등을 범하였다는 공소사실로 기소된 사건의 제1심(서울중앙지방법원 2010고합1732) 공판기일에서 검사가 피고인 1을 피고인 2에 대한 증인으로, 피고인 2를 피고인 1에 대한 증인으로 각 신청하자 재판부는 이를 채택하였다.

2) 위 법원은 2012. 11. 14. 제37회 공판기일에서는 피고인들에 대하여, 2012. 11. 20. 제38회 공판기일에서는 피고인 1에 대하여, 각각의 피고사건을 다른 공동피고인에 대한 피고사건으로부터 분리한다는 결정을 고지한 뒤에 피고인들을 증인으로 신문하였다.

3) 위 법원의 재판장은 2012. 11. 14. 및 같은 달 20. 피고인들에 대하여 증언거부권이 있음을 고지하였음에도 피고인들은 증인으로서 선서한 뒤 자기의 범죄사실에 관한 검사의 질문에 대하여 증언거부권을 행사하지 아니하고 진술하였다.

다. 이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 공소사실을 무죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지한 원심판결은 다음과 같은 이유에서 수긍할 수 없다.

1) 위 사건에서 피고인들에 대한 각각의 피고사건은 다른 공동피고인의 소송절차와 분리되었으므로, 공범인 공동피고인의 지위에 있는 피고인은 다른 공동피고인에 대하여 증인적격이 있다.

2) 위와 같이 소송절차가 분리된 상태에서 피고인들이 증언거부권을 고지받았음

에도 불구하고 증언거부권을 행사하지 아니한 채 허위의 진술을 하였다면, 자신의 범 죄사실에 대하여 증인으로서 신문을 받았더라도 피고인으로서의 진술거부권 내지 자기 부죄거부특권 등이 침해되었다고 할 수 없고, 위증죄가 성립한다고 봄이 타당하다.

라. 그럼에도 원심은 피고인들의 증언이 허위의 진술에 해당하는지 여부에 대하여 아무런 판단을 하지 아니한 채 판시와 같은 이유만으로 이 사건 공소사실을 무죄로 인정한 제1심판결을 그대로 유지하였는바, 이러한 원심의 판단에는 위증죄의 성립에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	김상환	_____
주 심	대법관	이동원	_____
	대법관	권영준	_____