

마약류관리에관한법률위반(향정)·무고

[울산지법 2005. 10. 7. 2005노701]



【판시사항】

피고인이 차용인을 차용사기로 고소한 후, 고소인 보충진술을 하면서 차용금의 용도에 관하여 사실과 다르게 차용금이 도박과 관련없는 차용금이라고 대답한 것이 무고죄의 허위신고에 해당하지 아니한다고 한 사례

【판결요지】

피고인이 차용인을 차용사기로 고소한 후, 고소인 보충진술을 하면서 차용금의 용도에 관하여 사실과 다르게 차용금이 도박과 관련없는 차용금이라고 대답한 것이 무고죄의 허위신고에 해당하지 아니한다고 한 사례.

【참조조문】

형법 제156조

【전문】

【피 고 인】 피고인

【항 소 인】 피고인

【검 사】 전미화

【원심판결】 울산지법 2005. 7. 20. 선고 2005고단1077, 2005고정1006 판결

【주문】

】

원심판결을 파기한다.

피고인을 징역 1년 6월에 처한다.

원심판결 선고 전의 구금일수 56일을 위 형에 산입한다.

다만, 이 판결 확정일로부터 3년간 위 형의 집행을 유예한다.

피고인에 대하여 보호관찰을 받을 것을 명한다.

피고인으로부터 금 100,000원을 추징한다.

이 사건 공소사실 중 무고의 점은 무죄.

【이유】

】항소이유 및 판단

1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 내지 법리오해 주장

원심 판시 제1항 무고의 점에 대하여는, 피고인은 2002. 10. 20.경 최초로 공소외 1에게 공소외 1이 이자를 많이 준다는 말에 현혹되어 1,000만 원을 빌려 주었는데, 변제 일자에 돈을 갚아 주지 않아 수소문 해본 결과 그 돈으로 도박을

하였다는 것을 알게 되었고, 그 후에는 공소외 1이 도박을 해서 돈을 갚겠다고 집요하게 부탁하여, 공소외 1에게 추가로 1,000만 원을 빌려 주게 되었으며, 2002. 11. 30.경 카드대출로 차용금을 변제하겠다고 하여 추가로 500만 원을 빌려주었는데도 그 후 돈을 받지 못하여 공소외 1을 고소하였던 것으로 허위사실을 고소한 것이 아님에도, 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인이 이 사건 공소사실 중 무고의 범행을 저지른 것으로 잘못 인정한 위법이 있다.

나. 양형부당 주장

피고인은 그 동안 열심히 살아 왔지만 순간적인 실수로 이 사건 필로폰 수수의 범행을 저지른 점, 위와 같은 범행을 저지르게 된 것은 공소외 2의 집요한 부탁에 기인한 점, 이 사건 수사 당시 피고인의 수사협조로 필로폰 78g이 압수되었고 2명의 마약사범을 검거한 점 등을 고려할 때, 피고인에 대한 원심의 선고형(징역 1년 6월, 집행유예 3년, 보호관찰, 추징 10만 원)은 그 형의 양정이 너무 무거워서 부당하다.

2. 판 단

가. 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 이 사건 공소사실 중 무고의 점에 대한 공소사실 및 원심의 판단

(가) 공소사실의 요지

피고인은, 2004. 5. 12.경 부산 (상세 주소 생략) 소재 피고인 주거지인 (아파트 명칭 동 생략)에서 사실은 피해자 공소외 1에게 도박자금조로 수시로 금원을 대여하였으나 동인으로부터 제대로 차용금 변제를 받지 못하게 되자, 마치 순수한 차용금원 명목으로 돈을 빌려준 것처럼 허위사실로 고소함으로써 동인으로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로, 검은색 펜으로 종이 위에 '피고소인은 계획적으로 고소인을 속이고 2002. 10. 20. 빚을 갚는 데 돈이 급히 필요하니 돈을 빌려주면 신규카드로 대출받아 연말까지 갚아주겠다고 거짓말을 하고 같은 달 말까지 3회에 걸쳐 2,500만 원을 차용하는 방법으로 편취하였으니 수사하여 처벌해 달라.'는 취지로 고소장을 작성하여 같은 달 17.경 부산 해운대경찰서 민원봉사실에서 위 고소장을 제출하여 접수토록 함으로써 위 공소외 1을 무고한 것이다.

(나) 원심의 판단

이에 대하여 원심은 "피고인의 법정진술(원심 제2회 공판기일), 피고인에 대한 검찰피의자신문조서, 공소외 1에 대한 경찰피의자신문조서, 피고인, 공소외 3에 대한 각 경찰진술조서, 고소장"을 거시 증거로 하여 이를 유죄로 판단하였다.

(2) 이 법원의 판단

(가) 인정되는 사실

원심이 적법하게 조사, 채택한 증거들에 의하면 다음의 각 사실을 인정할 수 있다.

- ① 피고인은 2004. 5. 17.경 "피고소인 공소외 1은 고소인인 피고인으로부터 신용카드 대출을 받아 갚아준다고 하면서 3차례 걸쳐 합계 2,500만 원을 2002. 12. 30. 변제하기로 약속하고 차용하여 갚으나, 신용카드 대출을 받지도 않고, 연락도 되지 않으니 피고소인을 사기죄로 처벌하여 달라."는 취지의 고소장(부산지방검찰청 동부지청 2004형제 22140 수사기록 제2, 3쪽)을 수사기관에 공소사실 기재와 같이 제출하였다.

- ② 피고인은 2004. 6. 7. 경찰의 고소보충진술에서 차용증을 작성하지는 않았지만 친분이 두터운 후배 공소외 3을 믿고 그의 친구인 공소외 1에게 카드 서비스를 받아 현금으로 2002. 10. 20.경 금 1,000만 원을, 같은 해 11. 8. 금 1,000만 원을, 같은 달 30. 금 500만 원을 교부하여 3차례에 걸쳐 합계 2,500만 원을 빌려 주었다고 진술하면서, 경찰관의 도박과 관련한 채무는 아니냐는 질문에 대하여 도박과 전혀 상관없는 단순한 차용금이라고 대답하였다.
- ③ 공소외 1은 사기혐의로 검거된 후인 2004. 12. 14. 경찰피의자신문에서 피고인은 도박장에서 돈을 빌려주는 전주 역할하면서 빌려주는 돈이 도박자금으로 사용되는 것을 알고, 자신에게 돈을 빌려 주었는데, 자신이 피고인으로부터 차용한 금액의 합계 액수는 수차례에 걸쳐 합계 금 2,500만 원 정도가 된다는 취지로 진술하였다(부산지방법검찰청 동부지청 2005형제1487, 5640호 수사기록 제13, 14쪽).
- ④ 공소외 3은 같은 날 경찰에서 피고인이 공소외 1에게 빌려준 돈의 액수는 정확하게 몰라도 도박판에서 도박자금으로 빌려준 돈이라는 취지로 진술하였다(위 수사기록 18쪽).
- ⑤ 피고인은 그 후 경찰 제2회 고소인 진술 및 검찰피의자신문에서 공소외 1에게 2002. 10. 20.경 금 1,000만 원을, 같은 해 11. 8. 금 1,000만 원을, 같은 달 30. 금 500만 원 등 3회에 걸쳐 합계 2,500만 원을 공소외 1이 도박자금으로 사용한다는 것을 알고 위 금원을 빌려주었다고 진술하였다(위 수사기록 제27, 51쪽).

(나) 판 단

살피건대, 무고죄는 타인으로 하여금 형사처분 또는 징계처분을 받게 할 목적으로 공무소 또는 공무원에 대하여 허위의 사실을 신고하는 때에 성립하는 것으로, 신고사실의 일부에 허위의 사실이 포함되어 있다고 하더라도 그 허위부분이 범죄의 성부에 영향을 미치는 중요한 부분이 아니고, 단지 신고한 사실을 과장한 것에 불과한 경우에는 무고죄에 해당하지 아니하는 것이고(대법원 2003. 1. 24. 선고 2002도5939 판결, 2004. 1. 16. 선고 2003도7178 판결 등 참조), 또한 고소인이 차용사기로 고소함에 있어서 단순히 차용인이 변제의사와 능력의 유무에 관하여 기망하였다는 내용으로 고소한 경우, 차용금의 용도를 묵비한 것이 무고죄에 있어서 허위사실의 신고에 해당한다고 볼 수 없고, 그 고소를 함에 있어 차용인이 차용금을 도박자금으로 사용하는 것을 알고 있었던 사실을 밝히지 않았다는 등의 사유만으로는 고소인이 허위의 사실을 신고하였다고 할 수 없다고 할 것이다(대법원 2004. 12. 9. 선고 2004도2212 판결 참조).

이 사건에 관하여 판단컨대, 피고인은 앞서 인정된 사실에서 본 바와 같이 단순히 차용인이 변제의사와 능력의 유무에 관하여 기망하였다는 내용으로 고소하였고, 이러한 경우에는 차용금의 용도와 무관하게 다른 자료만으로도 충분히 차용인의 변제의사나 능력의 유무에 관한 기망사실을 인정할 수 있는 경우도 있을 것이므로, 피고인이 그 차용금의 실제 용도에 관하여 고소인 보충진술을 받으면서 도박자금과 관계가 없는 단순한 차용금이라는 진술을 하였다고 하더라도 그러한 진술만으로 위와 같은 사기의 범죄사실의 성부에 영향을 줄 정도의 중요한 부분을 허위로 신고하였다고 할 수 없다고 할 것이고(가사, 피고인이 빌려준 돈이 도박자금이라고 진술하였다고 하더라도 피고소인인 공소외 1이 반드시 사기죄의 형사처분을 면하는 것은 아니다), 나아가 이 사건은 금원을 대여한 피고인은 빌려간 돈을 갚지 않는 공소외 1을 사기죄로 고소함에 있어서, 피고소인인 공소외 1이 차용금의 용도를 사실대로 이야기하였더라면 금원을 대여하지 않았을 것인데 차용금의 용도를 속이는 바람에 대여하였다고 주장하는 등 차용금의 용도가 사기죄의 성부에 중요한 요소가 되는 사안으로 볼 증거도 없고, 또한 그러한 경우도 아니어서, 피고인이 대여한 금

원이 도박자금으로 사용된 것이 아니라고 진술한 그 일부 허위인 사실이 국가의 심판작용을 그르치거나 부당하게 처벌을 받지 아니할 개인의 법적 안정성을 침해할 우려가 있을 정도로 고소사실 전체의 성질을 변경시키는 때에는 해당한다고 볼 수 없으며, 이는 단지 신고한 사실을 과장한 정도에 불과한 경우에 해당한다고 판단된다.

나. 소결론

따라서 이 사건 공소사실 중 무고의 점에 대하여는 이를 인정할 만한 충분한 증거가 없어 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 이에 대하여 무죄를 선고해야 할 것임에도 불구하고 원심은 무고죄에 대한 법리를 오해하여 이를 유죄로 인정한 잘못을 범하였다고 할 것이고, 이 점을 지적하는 취지의 피고인의 위 주장은 이유 있으며, 원심은 이 부분까지 포함하여 경합범으로 하나의 형을 선고하였으므로, 피고인의 위 양형부당 주장에 대하여 나아가 판단할 필요 없이 원심판결은 전부가 더 이상 유지될 수 없다.

3. 결 론

따라서 형사소송법 제364조 제2, 6항에 의하여 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】항소이유 및 판단

1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 내지 법리오해 주장

원심 판시 제1항 무고의 점에 대하여는, 피고인은 2002. 10. 20.경 최초로 공소외 1에게 공소외 1이 이자를 많이 준다는 말에 현혹되어 1,000만 원을 빌려 주었는데, 변제 일자에 돈을 갚아 주지 않아 수소문 해본 결과 그 돈으로 도박을 하였다는 것을 알게 되었고, 그 후에는 공소외 1이 도박을 해서 돈을 갚겠다고 집요하게 부탁하여, 공소외 1에게 추가로 1,000만 원을 빌려 주게 되었으며, 2002. 11. 30.경 카드대출로 차용금을 변제하겠다고 하여 추가로 500만 원을 빌려주었는데도 그 후 돈을 받지 못하여 공소외 1을 고소하였던 것으로 허위사실을 고소한 것이 아님에도, 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인이 이 사건 공소사실 중 무고의 범행을 저지른 것으로 잘못 인정한 위법이 있다.

나. 양형부당 주장

피고인은 그 동안 열심히 살아 왔지만 순간적인 실수로 이 사건 필로폰 수수의 범행을 저지른 점, 위와 같은 범행을 저지르게 된 것은 공소외 2의 집요한 부탁에 기인한 점, 이 사건 수사 당시 피고인의 수사협조로 필로폰 78g이 압수되었고 2명의 마약사범을 검거한 점 등을 고려할 때, 피고인에 대한 원심의 선고형(징역 1년 6월, 집행유예 3년, 보호관찰, 추징 10만 원)은 그 형의 양정이 너무 무거워서 부당하다.

2. 판 단

가. 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 이 사건 공소사실 중 무고의 점에 대한 공소사실 및 원심의 판단

(가) 공소사실의 요지

피고인은, 2004. 5. 12.경 부산 (상세 주소 생략) 소재 피고인 주거지인 (아파트 명칭 동 생략)에서 사실은 피해자 공소외 1에게 도박자금조로 수시로 금원을 대여하였으나 동인으로부터 제대로 차용금 변제를 받지 못하게 되자, 마치 순수한 차용금원 명목으로 돈을 빌려준 것처럼 허위사실로 고소함으로써 동인으로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로, 검은색 펜으로 종이 위에 '피고소인은 계획적으로 고소인을 속이고 2002. 10. 20. 빚을 갚는 데 돈이 급히 필요하니 돈을 빌려주면 신규카드로 대출받아 연말까지 갚아주겠다고 거짓말을 하고 같은 달 말까지 3회에 걸쳐 2,500만 원을 차용하는 방법으로 편취하였으니 수사하여 처벌해 달라.'는 취지로 고소장을 작성하여 같은 달 17.경 부산 해운대경찰서 민원봉사실에서 위 고소장을 제출하여 접수토록 함으로써 위 공소외 1을 무고한 것이다.

(나) 원심의 판단

이에 대하여 원심은 "피고인의 법정진술(원심 제2회 공판기일), 피고인에 대한 검찰피의자신문조서, 공소외 1에 대한 경찰피의자신문조서, 피고인, 공소외 3에 대한 각 경찰진술조서, 고소장"을 거시 증거로 하여 이를 유죄로 판단하였다.

(2) 이 법원의 판단

(가) 인정되는 사실

원심이 적법하게 조사, 채택한 증거들에 의하면 다음의 각 사실을 인정할 수 있다.

- ① 피고인은 2004. 5. 17.경 "피고소인 공소외 1은 고소인인 피고인으로부터 신용카드 대출을 받아 갚아준다고 하면서 3차례 걸쳐 함께 2,500만 원을 2002. 12. 30. 변제하기로 약속하고 차용하여 갔으나, 신용카드 대출을 받지도 않고, 연락도 되지 않으니 피고소인을 사기죄로 처벌하여 달라."는 취지의 고소장(부산지방검찰청 동부지청 2004형제 22140 수사기록 제2, 3쪽)을 수사기관에 공소사실 기재와 같이 제출하였다.
- ② 피고인은 2004. 6. 7. 경찰의 고소보충진술에서 차용증을 작성하지는 않았지만 친분이 두터운 후배 공소외 3을 믿고 그의 친구인 공소외 1에게 카드 서비스를 받아 현금으로 2002. 10. 20.경 금 1,000만 원을, 같은 해 11. 8. 금 1,000만 원을, 같은 달 30. 금 500만 원을 교부하여 3차례에 걸쳐 함께 2,500만 원을 빌려 주었다고 진술하면서, 경찰관의 도박과 관련한 채무는 아니냐는 질문에 대하여 도박과 전혀 상관없는 단순한 차용금이라고 대답하였다.
- ③ 공소외 1은 사기혐의로 검거된 후인 2004. 12. 14. 경찰피의자신문에서 피고인은 도박장에서 돈을 빌려주는 전주 역할하면서 빌려주는 돈이 도박자금으로 사용되는 것을 알고, 자신에게 돈을 빌려 주었는데, 자신이 피고인으로부터 차용한 금액의 합계 액수는 수차례에 걸쳐 함께 금 2,500만 원 정도가 된다는 취지로 진술하였다(부산지방검찰청 동부지청 2005형제1487, 5640호 수사기록 제13, 14쪽).
- ④ 공소외 3은 같은 날 경찰에서 피고인이 공소외 1에게 빌려준 돈의 액수는 정확하게 몰라도 도박판에서 도박자금으로 빌려준 돈이라는 취지로 진술하였다(위 수사기록 18쪽).
- ⑤ 피고인은 그 후 경찰 제2회 고소인 진술 및 검찰피의자신문에서 공소외 1에게 2002. 10. 20.경 금 1,000만 원을, 같은 해 11. 8. 금 1,000만 원을, 같은 달 30. 금 500만 원 등 3회에 걸쳐 함께 2,500만 원을 공소외 1이 도박자금으로 사용한다는 것을 알고 위 금원을 빌려주었다고 진술하였다(위 수사기록 제27, 51쪽).

(나) 판 단

살피건대, 무고죄는 타인으로 하여금 형사처분 또는 징계처분을 받게 할 목적으로 공무소 또는 공무원에 대하여 허위의 사실을 신고하는 때에 성립하는 것으로, 신고사실의 일부에 허위의 사실이 포함되어 있다고 하더라도 그 허위부분이 범죄의 성부에 영향을 미치는 중요한 부분이 아니고, 단지 신고한 사실을 과장한 것에 불과한 경우에는 무고죄에 해당하지 아니하는 것이고(대법원 2003. 1. 24. 선고 2002도5939 판결, 2004. 1. 16. 선고 2003도7178 판결 등 참조), 또한 고소인이 차용사기로 고소함에 있어서 단순히 차용인이 변제의사와 능력의 유무에 관하여 기망하였다는 내용으로 고소한 경우, 차용금의 용도를 묵비한 것이 무고죄에 있어서 허위사실의 신고에 해당한다고 볼 수 없고, 그 고소를 함에 있어 차용인이 차용금을 도박자금으로 사용하는 것을 알고 있었던 사실을 밝히지 않았다는 등의 사유만으로는 고소인이 허위의 사실을 신고하였다고 할 수 없다고 할 것이다(대법원 2004. 12. 9. 선고 2004도2212 판결 참조).

이 사건에 관하여 판단컨대, 피고인은 앞서 인정된 사실에서 본 바와 같이 단순히 차용인이 변제의사와 능력의 유무에 관하여 기망하였다는 내용으로 고소하였고, 이러한 경우에는 차용금의 용도와 무관하게 다른 자료만으로도 충분히 차용인의 변제의사나 능력의 유무에 관한 기망사실을 인정할 수 있는 경우도 있을 것이므로, 피고인이 그 차용금의 실제 용도에 관하여 고소인 보충진술을 받으면서 도박자금과 관계가 없는 단순한 차용금이라는 진술을 하였다고 하더라도 그러한 진술만으로 위와 같은 사기의 범죄사실의 성부에 영향을 줄 정도의 중요한 부분을 허위로 신고하였다고 할 수 없다고 할 것이고(가사, 피고인이 빌려준 돈이 도박자금이라고 진술하였다고 하더라도 피고소인인 공소외 1이 반드시 사기죄의 형사처분을 면하는 것은 아니다), 나아가 이 사건은 금원을 대여한 피고인은 빌려간 돈을 갚지 않는 공소외 1을 사기죄로 고소함에 있어서, 피고소인인 공소외 1이 차용금의 용도를 사실대로 이야기하였더라면 금원을 대여하지 않았을 것인데 차용금의 용도를 속이는 바람에 대여하였다고 주장하는 등 차용금의 용도가 사기죄의 성부에 중요한 요소가 되는 사안으로 볼 증거도 없고, 또한 그러한 경우도 아니어서, 피고인이 대여한 금원이 도박자금으로 사용된 것이 아니라고 진술한 그 일부 허위인 사실이 국가의 심판작용을 그르치거나 부당하게 처벌을 받지 아니할 개인의 법적 안정성을 침해할 우려가 있을 정도로 고소사실 전체의 성질을 변경시키는 때에는 해당한다고는 볼 수 없으며, 이는 단지 신고한 사실을 과장한 정도에 불과한 경우에 해당한다고 판단된다.

나. 소결론

따라서 이 사건 공소사실 중 무고의 점에 대하여는 이를 인정할 만한 충분한 증거가 없어 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 이에 대하여 무죄를 선고해야 할 것임에도 불구하고 원심은 무고죄에 대한 법리를 오해하여 이를 유죄로 인정한 잘못을 범하였다고 할 것이고, 이 점을 지적하는 취지의 피고인의 위 주장은 이유 있으며, 원심은 이 부분까지 포함하여 경합범으로 하나의 형을 선고하였으므로, 피고인의 위 양형부당 주장에 대하여 나아가 판단할 필요 없이 원심판결은 전부가 더 이상 유지될 수 없다.

3. 결 론

따라서 형사소송법 제364조 제2, 6항에 의하여 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】항소이유 및 판단

1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 내지 법리오해 주장

원심 판시 제1항 무고의 점에 대하여는, 피고인은 2002. 10. 20.경 최초로 공소외 1에게 공소외 1이 이자를 많이 준다는 말에 현혹되어 1,000만 원을 빌려 주었는데, 변제 일자에 돈을 갚아 주지 않아 수소문 해본 결과 그 돈으로 도박을 하였다는 것을 알게 되었고, 그 후에는 공소외 1이 도박을 해서 돈을 갚겠다고 집요하게 부탁하여, 공소외 1에게 추가로 1,000만 원을 빌려 주게 되었으며, 2002. 11. 30.경 카드대출로 차용금을 변제하겠다고 하여 추가로 500만 원을 빌려주었는데도 그 후 돈을 받지 못하여 공소외 1을 고소하였던 것으로 허위사실을 고소한 것이 아님에도, 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인이 이 사건 공소사실 중 무고의 범행을 저지른 것으로 잘못 인정한 위법이 있다.

나. 양형부당 주장

피고인은 그 동안 열심히 살아 왔지만 순간적인 실수로 이 사건 필로폰 수수의 범행을 저지른 점, 위와 같은 범행을 저지르게 된 것은 공소외 2의 집요한 부탁에 기인한 점, 이 사건 수사 당시 피고인의 수사협조로 필로폰 78g이 압수되었고 2명의 마약사범을 검거한 점 등을 고려할 때, 피고인에 대한 원심의 선고형(징역 1년 6월, 집행유예 3년, 보호관찰, 추징 10만 원)은 그 형의 양정이 너무 무거워서 부당하다.

2. 판 단

가. 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 이 사건 공소사실 중 무고의 점에 대한 공소사실 및 원심의 판단

(가) 공소사실의 요지

피고인은, 2004. 5. 12.경 부산 (상세 주소 생략) 소재 피고인 주거지인 (아파트 명칭 동 생략)에서 사실은 피해자 공소외 1에게 도박자금조로 수시로 금원을 대여하였으나 동인으로부터 제대로 차용금 변제를 받지 못하게 되자, 마치 순수한 차용금원 명목으로 돈을 빌려준 것처럼 허위사실로 고소함으로써 동인으로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로, 검은색 펜으로 종이 위에 '피고소인은 계획적으로 고소인을 속이고 2002. 10. 20. 빚을 갚는 데 돈이 급히 필요하니 돈을 빌려주면 신규카드로 대출받아 연말까지 갚아주겠다고 거짓말을 하고 같은 달 말까지 3회에 걸쳐 2,500만 원을 차용하는 방법으로 편취하였으니 수사하여 처벌해 달라.'는 취지로 고소장을 작성하여 같은 달 17.경 부산 해운대경찰서 민원봉사실에서 위 고소장을 제출하여 접수토록 함으로써 위 공소외 1을 무고한 것이다.

(나) 원심의 판단

이에 대하여 원심은 "피고인의 법정진술(원심 제2회 공판기일), 피고인에 대한 검찰피의자신문조서, 공소외 1에 대한 경찰피의자신문조서, 피고인, 공소외 3에 대한 각 경찰진술조서, 고소장"을 거시 증거로 하여 이를 유죄로 판단하였다.

(2) 이 법원의 판단

(가) 인정되는 사실

원심이 적법하게 조사, 채택한 증거들에 의하면 다음의 각 사실을 인정할 수 있다.

- ① 피고인은 2004. 5. 17.경 "피고소인 공소외 1은 고소인인 피고인으로부터 신용카드 대출을 받아 갚아준다고 하면서 3차례 걸쳐 합계 2,500만 원을 2002. 12. 30. 변제하기로 약속하고 차용하여 갔으나, 신용카드 대출을 받지도 않고, 연락도 되지 않으니 피고소인을 사기죄로 처벌하여 달라."는 취지의 고소장(부산지방법검찰청 동부지청 2004형제 22140 수사기록 제2, 3쪽)을 수사기관에 공소사실 기재와 같이 제출하였다.
- ② 피고인은 2004. 6. 7. 경찰의 고소보충진술에서 차용증을 작성하지는 않았지만 친분이 두터운 후배 공소외 3을 믿고 그의 친구인 공소외 1에게 카드 서비스를 받아 현금으로 2002. 10. 20.경 금 1,000만 원을, 같은 해 11. 8. 금 1,000만 원을, 같은 달 30. 금 500만 원을 교부하여 3차례에 걸쳐 합계 2,500만 원을 빌려 주었다고 진술하면서, 경찰관의 도박과 관련한 채무는 아니냐는 질문에 대하여 도박과 전혀 상관없는 단순한 차용금이라고 대답하였다.
- ③ 공소외 1은 사기혐의로 검거된 후인 2004. 12. 14. 경찰피의자신문에서 피고인은 도박장에서 돈을 빌려주는 전주 역할하면서 빌려주는 돈이 도박자금으로 사용되는 것을 알고, 자신에게 돈을 빌려 주었는데, 자신이 피고인으로부터 차용한 금액의 합계 액수는 수차례에 걸쳐 합계 금 2,500만 원 정도가 된다는 취지로 진술하였다(부산지방법검찰청 동부지청 2005형제1487, 5640호 수사기록 제13, 14쪽).
- ④ 공소외 3은 같은 날 경찰에서 피고인이 공소외 1에게 빌려준 돈의 액수는 정확하게 몰라도 도박판에서 도박자금으로 빌려준 돈이라는 취지로 진술하였다(위 수사기록 18쪽).
- ⑤ 피고인은 그 후 경찰 제2회 고소인 진술 및 검찰피의자신문에서 공소외 1에게 2002. 10. 20.경 금 1,000만 원을, 같은 해 11. 8. 금 1,000만 원을, 같은 달 30. 금 500만 원 등 3회에 걸쳐 합계 2,500만 원을 공소외 1이 도박자금으로 사용한다는 것을 알고 위 금원을 빌려주었다고 진술하였다(위 수사기록 제27, 51쪽).

(나) 판 단

살피건대, 무고죄는 타인으로 하여금 형사처분 또는 징계처분을 받게 할 목적으로 공무소 또는 공무원에 대하여 허위의 사실을 신고하는 때에 성립하는 것으로, 신고사실의 일부에 허위의 사실이 포함되어 있다고 하더라도 그 허위부분이 범죄의 성부에 영향을 미치는 중요한 부분이 아니고, 단지 신고한 사실을 과장한 것에 불과한 경우에는 무고죄에 해당하지 아니하는 것이고(대법원 2003. 1. 24. 선고 2002도5939 판결, 2004. 1. 16. 선고 2003도7178 판결 등 참조), 또한 고소인이 차용사기로 고소함에 있어서 단순히 차용인이 변제의사와 능력의 유무에 관하여 기망하였다는 내용으로 고소한 경우, 차용금의 용도를 묵비한 것이 무고죄에 있어서 허위사실의 신고에 해당한다고 볼 수 없고, 그 고소를 함에 있어 차용인이 차용금을 도박자금으로 사용하는 것을 알고 있었던 사실을 밝히지 않았다는 등의 사유만으로는 고소인이 허위의 사실을 신고하였다고 할 수 없다고 할 것이다(대법원 2004. 12. 9. 선고 2004도2212 판결 참조).

이 사건에 관하여 판단컨대, 피고인은 앞서 인정된 사실에서 본 바와 같이 단순히 차용인이 변제의사와 능력의 유무에 관하여 기망하였다는 내용으로 고소하였고, 이러한 경우에는 차용금의 용도와 무관하게 다른 자료만으로도 충분히 차용인의 변제의사나 능력의 유무에 관한 기망사실을 인정할 수 있는 경우도 있을 것이므로, 피고인이 그 차용금의 실제 용도에 관하여 고소인 보충진술을 받으면서 도박자금과 관계가 없는 단순한 차용금이라는 진술을 하였다고

하더라도 그러한 진술만으로 위와 같은 사기의 범죄사실의 성부에 영향을 줄 정도의 중요한 부분을 허위로 신고하였다고 할 수 없다고 할 것이고(가사, 피고인이 빌려준 돈이 도박자금이라고 진술하였다고 하더라도 피고소인인 공소외 1이 반드시 사기죄의 형사처분을 면하는 것은 아니다), 나아가 이 사건은 금원을 대여한 피고인은 빌려간 돈을 갚지 않는 공소외 1을 사기죄로 고소함에 있어서, 피고소인인 공소외 1이 차용금의 용도를 사실대로 이야기하였더라면 금원을 대여하지 않았을 것인데 차용금의 용도를 속이는 바람에 대여하였다고 주장하는 등 차용금의 용도가 사기죄의 성부에 중요한 요소가 되는 사안으로 볼 증거도 없고, 또한 그러한 경우도 아니어서, 피고인이 대여한 금원이 도박자금으로 사용된 것이 아니라고 진술한 그 일부 허위인 사실이 국가의 심판작용을 그르치거나 부당하게 처벌을 받지 아니할 개인의 법적 안정성을 침해할 우려가 있을 정도로 고소사실 전체의 성질을 변경시키는 때에는 해당한다고는 볼 수 없으며, 이는 단지 신고한 사실을 과장한 정도에 불과한 경우에 해당한다고 판단된다.

나. 소결론

따라서 이 사건 공소사실 중 무고의 점에 대하여는 이를 인정할 만한 충분한 증거가 없어 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 이에 대하여 무죄를 선고해야 할 것임에도 불구하고 원심은 무고죄에 대한 법리를 오해하여 이를 유죄로 인정한 잘못을 범하였다고 할 것이고, 이 점을 지적하는 취지의 피고인의 위 주장은 이유 있으며, 원심은 이 부분까지 포함하여 경합범으로 하나의 형을 선고하였으므로, 피고인의 위 양형부당 주장에 대하여 나아가 판단할 필요 없이 원심판결은 전부가 더 이상 유지될 수 없다.

3. 결 론

따라서 형사소송법 제364조 제2, 6항에 의하여 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】항소이유 및 판단

1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 내지 법리오해 주장

원심 판시 제1항 무고의 점에 대하여는, 피고인은 2002. 10. 20.경 최초로 공소외 1에게 공소외 1이 이자를 많이 준다는 말에 현혹되어 1,000만 원을 빌려 주었는데, 변제 일자에 돈을 갚아 주지 않아 수소문 해본 결과 그 돈으로 도박을 하였다는 것을 알게 되었고, 그 후에는 공소외 1이 도박을 해서 돈을 갚겠다고 집요하게 부탁하여, 공소외 1에게 추가로 1,000만 원을 빌려 주게 되었으며, 2002. 11. 30.경 카드대출로 차용금을 변제하겠다고 하여 추가로 500만 원을 빌려주었는데도 그 후 돈을 받지 못하여 공소외 1을 고소하였던 것으로 허위사실을 고소한 것이 아님에도, 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인이 이 사건 공소사실 중 무고의 범행을 저지른 것으로 잘못 인정한 위법이 있다.

나. 양형부당 주장

피고인은 그 동안 열심히 살아 왔지만 순간적인 실수로 이 사건 필로폰 수수의 범행을 저지른 점, 위와 같은 범행을 저지르게 된 것은 공소외 2의 집요한 부탁에 기인한 점, 이 사건 수사 당시 피고인의 수사협조로 필로폰 78g이 압수되었고 2명의 마약사범을 검거한 점 등을 고려할 때, 피고인에 대한 원심의 선고형(징역 1년 6월, 집행유예 3년, 보호

관찰, 추징 10만 원)은 그 형의 양정이 너무 무거워서 부당하다.

2. 판 단

가. 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 이 사건 공소사실 중 무고의 점에 대한 공소사실 및 원심의 판단

(가) 공소사실의 요지

피고인은, 2004. 5. 12.경 부산 (상세 주소 생략) 소재 피고인 주거지인 (아파트 명칭 동 생략)에서 사실은 피해자 공소외 1에게 도박자금조로 수시로 금원을 대여하였으나 동인으로부터 제대로 차용금 변제를 받지 못하게 되자, 마치 순수한 차용금원 명목으로 돈을 빌려준 것처럼 허위사실로 고소함으로써 동인으로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로, 검은색 펜으로 종이 위에 '피고소인은 계획적으로 고소인을 속이고 2002. 10. 20. 빚을 갚는 데 돈이 급히 필요하니 돈을 빌려주면 신규카드로 대출받아 연말까지 갚아주겠다고 거짓말을 하고 같은 달 말까지 3회에 걸쳐 2,500만 원을 차용하는 방법으로 편취하였으니 수사하여 처벌해 달라.'는 취지로 고소장을 작성하여 같은 달 17.경 부산 해운대경찰서 민원봉사실에서 위 고소장을 제출하여 접수토록 함으로써 위 공소외 1을 무고한 것이다.

(나) 원심의 판단

이에 대하여 원심은 "피고인의 법정진술(원심 제2회 공판기일), 피고인에 대한 검찰피의자신문조서, 공소외 1에 대한 경찰피의자신문조서, 피고인, 공소외 3에 대한 각 경찰진술조서, 고소장"을 거시 증거로 하여 이를 유죄로 판단하였다.

(2) 이 법원의 판단

(가) 인정되는 사실

원심이 적법하게 조사, 채택한 증거들에 의하면 다음의 각 사실을 인정할 수 있다.

- ① 피고인은 2004. 5. 17.경 "피고소인 공소외 1은 고소인인 피고인으로부터 신용카드 대출을 받아 갚아준다고 하면서 3차례 걸쳐 함께 2,500만 원을 2002. 12. 30. 변제하기로 약속하고 차용하여 갔으나, 신용카드 대출을 받지도 않고, 연락도 되지 않으니 피고소인을 사기죄로 처벌하여 달라."는 취지의 고소장(부산지방검찰청 동부지청 2004형제 22140 수사기록 제2, 3쪽)을 수사기관에 공소사실 기재와 같이 제출하였다.
- ② 피고인은 2004. 6. 7. 경찰의 고소보충진술에서 차용증을 작성하지는 않았지만 친분이 두터운 후배 공소외 3을 믿고 그의 친구인 공소외 1에게 카드 서비스를 받아 현금으로 2002. 10. 20.경 금 1,000만 원을, 같은 해 11. 8. 금 1,000만 원을, 같은 달 30. 금 500만 원을 교부하여 3차례에 걸쳐 함께 2,500만 원을 빌려 주었다고 진술하면서, 경찰관의 도박과 관련한 채무는 아니냐는 질문에 대하여 도박과 전혀 상관없는 단순한 차용금이라고 대답하였다.
- ③ 공소외 1은 사기혐의로 검거된 후인 2004. 12. 14. 경찰피의자신문에서 피고인은 도박장에서 돈을 빌려주는 전주 역할하면서 빌려주는 돈이 도박자금으로 사용되는 것을 알고, 자신에게 돈을 빌려 주었는데, 자신이 피고인으로부터 차용한 금액의 합계 액수는 수차례에 걸쳐 함께 금 2,500만 원 정도가 된다는 취지로 진술하였다(부산지방검찰청 동부지청 2005형제1487, 5640호 수사기록 제13, 14쪽).

- ④ 공소외 3은 같은 날 경찰에서 피고인이 공소외 1에게 빌려준 돈의 액수는 정확하게 몰라도 도박판에서 도박자금으로 빌려준 돈이라는 취지로 진술하였다(위 수사기록 18쪽).
- ⑤ 피고인은 그 후 경찰 제2회 고소인 진술 및 검찰피의자신문에서 공소외 1에게 2002. 10. 20.경 금 1,000만 원을, 같은 해 11. 8. 금 1,000만 원을, 같은 달 30. 금 500만 원 등 3회에 걸쳐 합계 2,500만 원을 공소외 1이 도박자금으로 사용한다는 것을 알고 위 금원을 빌려주었다고 진술하였다(위 수사기록 제27, 51쪽).

(나) 판 단

살피건대, 무고죄는 타인으로 하여금 형사처분 또는 징계처분을 받게 할 목적으로 공무소 또는 공무원에 대하여 허위의 사실을 신고하는 때에 성립하는 것으로, 신고사실의 일부에 허위의 사실이 포함되어 있다고 하더라도 그 허위부분이 범죄의 성부에 영향을 미치는 중요한 부분이 아니고, 단지 신고한 사실을 과장한 것에 불과한 경우에는 무고죄에 해당하지 아니하는 것이고(대법원 2003. 1. 24. 선고 2002도5939 판결, 2004. 1. 16. 선고 2003도7178 판결 등 참조), 또한 고소인이 차용사기로 고소함에 있어서 단순히 차용인이 변제의사와 능력의 유무에 관하여 기망하였다는 내용으로 고소한 경우, 차용금의 용도를 묵비한 것이 무고죄에 있어서 허위사실의 신고에 해당한다고 볼 수 없고, 그 고소를 함에 있어 차용인이 차용금을 도박자금으로 사용하는 것을 알고 있었던 사실을 밝히지 않았다는 등의 사유만으로는 고소인이 허위의 사실을 신고하였다고 할 수 없다고 할 것이다(대법원 2004. 12. 9. 선고 2004도2212 판결 참조).

이 사건에 관하여 판단컨대, 피고인은 앞서 인정된 사실에서 본 바와 같이 단순히 차용인이 변제의사와 능력의 유무에 관하여 기망하였다는 내용으로 고소하였고, 이러한 경우에는 차용금의 용도와 무관하게 다른 자료만으로도 충분히 차용인의 변제의사나 능력의 유무에 관한 기망사실을 인정할 수 있는 경우도 있을 것이므로, 피고인이 그 차용금의 실제 용도에 관하여 고소인 보충진술을 받으면서 도박자금과 관계가 없는 단순한 차용금이라는 진술을 하였다고 하더라도 그러한 진술만으로 위와 같은 사기의 범죄사실의 성부에 영향을 줄 정도의 중요한 부분을 허위로 신고하였다고 할 수 없다고 할 것이고(가사, 피고인이 빌려준 돈이 도박자금이라고 진술하였다고 하더라도 피고소인인 공소외 1이 반드시 사기죄의 형사처분을 면하는 것은 아니다), 나아가 이 사건은 금원을 대여한 피고인은 빌려간 돈을 갚지 않는 공소외 1을 사기죄로 고소함에 있어서, 피고소인인 공소외 1이 차용금의 용도를 사실대로 이야기하였더라면 금원을 대여하지 않았을 것인데 차용금의 용도를 속이는 바람에 대여하였다고 주장하는 등 차용금의 용도가 사기죄의 성부에 중요한 요소가 되는 사안으로 볼 증거도 없고, 또한 그러한 경우도 아니어서, 피고인이 대여한 금원이 도박자금으로 사용된 것이 아니라고 진술한 그 일부 허위인 사실이 국가의 심판작용을 그르치거나 부당하게 처벌을 받지 아니할 개인의 법적 안정성을 침해할 우려가 있을 정도로 고소사실 전체의 성질을 변경시키는 때에는 해당한다고는 볼 수 없으며, 이는 단지 신고한 사실을 과장한 정도에 불과한 경우에 해당한다고 판단된다.

나. 소결론

따라서 이 사건 공소사실 중 무고의 점에 대하여는 이를 인정할 만한 충분한 증거가 없어 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 이에 대하여 무죄를 선고해야 할 것임에도 불구하고 원심은 무고죄에 대한 법리를 오해하여 이를 유죄로 인정한 잘못을 범하였다고 할 것이고, 이 점을 지적하는 취지의 피고인의 위 주장은 이유 있으며, 원심은 이 부분까지 포함하여 경합범으로 하나의 형을 선고하였으므로, 피고인의 위 양형부당 주장에 대하여 나아가 판단할 필요 없이 원심판결은 전부가 더 이상 유지될 수 없다.

3. 결 론

따라서 형사소송법 제364조 제2, 6항에 의하여 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】항소이유 및 판단

1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 내지 법리오해 주장

원심 판시 제1항 무고의 점에 대하여는, 피고인은 2002. 10. 20.경 최초로 공소외 1에게 공소외 1이 이자를 많이 준다는 말에 현혹되어 1,000만 원을 빌려 주었는데, 변제 일자에 돈을 갚아 주지 않아 수소문 해본 결과 그 돈으로 도박을 하였다는 것을 알게 되었고, 그 후에는 공소외 1이 도박을 해서 돈을 갚겠다고 집요하게 부탁하여, 공소외 1에게 추가로 1,000만 원을 빌려 주게 되었으며, 2002. 11. 30.경 카드대출로 차용금을 변제하겠다고 하여 추가로 500만 원을 빌려주었는데도 그 후 돈을 받지 못하여 공소외 1을 고소하였던 것으로 허위사실을 고소한 것이 아님에도, 원심은 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인이 이 사건 공소사실 중 무고의 범행을 저지른 것으로 잘못 인정한 위법이 있다.

나. 양형부당 주장

피고인은 그 동안 열심히 살아 왔지만 순간적인 실수로 이 사건 필로폰 수수의 범행을 저지른 점, 위와 같은 범행을 저지르게 된 것은 공소외 2의 집요한 부탁에 기인한 점, 이 사건 수사 당시 피고인의 수사협조로 필로폰 78g이 압수되었고 2명의 마약사범을 검거한 점 등을 고려할 때, 피고인에 대한 원심의 선고형(징역 1년 6월, 집행유예 3년, 보호관찰, 추징 10만 원)은 그 형의 양정이 너무 무거워서 부당하다.

2. 판 단

가. 사실오인 내지 법리오해 주장에 대한 판단

(1) 이 사건 공소사실 중 무고의 점에 대한 공소사실 및 원심의 판단

(가) 공소사실의 요지

피고인은, 2004. 5. 12.경 부산 (상세 주소 생략) 소재 피고인 주거지인 (아파트 명칭 동 생략)에서 사실은 피해자 공소외 1에게 도박자금조로 수시로 금원을 대여하였으나 동인으로부터 제대로 차용금 변제를 받지 못하게 되자, 마치 순수한 차용금원 명목으로 돈을 빌려준 것처럼 허위사실로 고소함으로써 동인으로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로, 검은색 펜으로 종이 위에 '피고소인은 계획적으로 고소인을 속이고 2002. 10. 20. 빚을 갚는 데 돈이 급히 필요하니 돈을 빌려주면 신규카드로 대출받아 연말까지 갚아주겠다고 거짓말을 하고 같은 달 말까지 3회에 걸쳐 2,500만 원을 차용하는 방법으로 편취하였으니 수사하여 처벌해 달라.'는 취지로 고소장을 작성하여 같은 달 17.경 부산 해운대경찰서 민원봉사실에서 위 고소장을 제출하여 접수토록 함으로써 위 공소외 1을 무고한 것이다.

(나) 원심의 판단

이에 대하여 원심은 "피고인의 법정진술(원심 제2회 공판기일), 피고인에 대한 검찰피의자신문조서, 공소외 1에 대한 경찰피의자신문조서, 피고인, 공소외 3에 대한 각 경찰진술조서, 고소장"을 거시 증거로 하여 이를 유죄로 판단하였다.

(2) 이 법원의 판단

(가) 인정되는 사실

원심이 적법하게 조사, 채택한 증거들에 의하면 다음의 각 사실을 인정할 수 있다.

- ① 피고인은 2004. 5. 17.경 "피고소인 공소외 1은 고소인인 피고인으로부터 신용카드 대출을 받아 갚아준다고 하면서 3차례 걸쳐 합계 2,500만 원을 2002. 12. 30. 변제하기로 약속하고 차용하여 갔으나, 신용카드 대출을 받지도 않고, 연락도 되지 않으니 피고소인을 사기죄로 처벌하여 달라."는 취지의 고소장(부산지방검찰청 동부지청 2004형제 22140 수사기록 제2, 3쪽)을 수사기관에 공소사실 기재와 같이 제출하였다.
- ② 피고인은 2004. 6. 7. 경찰의 고소보충진술에서 차용증을 작성하지는 않았지만 친분이 두터운 후배 공소외 3을 믿고 그의 친구인 공소외 1에게 카드 서비스를 받아 현금으로 2002. 10. 20.경 금 1,000만 원을, 같은 해 11. 8. 금 1,000만 원을, 같은 달 30. 금 500만 원을 교부하여 3차례에 걸쳐 합계 2,500만 원을 빌려 주었다고 진술하면서, 경찰관의 도박과 관련한 채무는 아니냐는 질문에 대하여 도박과 전혀 상관없는 단순한 차용금이라고 대답하였다.
- ③ 공소외 1은 사기혐의로 검거된 후인 2004. 12. 14. 경찰피의자신문에서 피고인은 도박장에서 돈을 빌려주는 전주 역 할하면서 빌려주는 돈이 도박자금으로 사용되는 것을 알고, 자신에게 돈을 빌려 주었는데, 자신이 피고인으로부터 차용한 금액의 합계 액수는 수차례에 걸쳐 합계 금 2,500만 원 정도가 된다는 취지로 진술하였다(부산지방검찰청 동부지청 2005형제1487, 5640호 수사기록 제13, 14쪽).
- ④ 공소외 3은 같은 날 경찰에서 피고인이 공소외 1에게 빌려준 돈의 액수는 정확하게 몰라도 도박판에서 도박자금으로 빌려준 돈이라는 취지로 진술하였다(위 수사기록 18쪽).
- ⑤ 피고인은 그 후 경찰 제2회 고소인 진술 및 검찰피의자신문에서 공소외 1에게 2002. 10. 20.경 금 1,000만 원을, 같은 해 11. 8. 금 1,000만 원을, 같은 달 30. 금 500만 원 등 3회에 걸쳐 합계 2,500만 원을 공소외 1이 도박자금으로 사용한다는 것을 알고 위 금원을 빌려주었다고 진술하였다(위 수사기록 제27, 51쪽).

(나) 판 단

살피건대, 무고죄는 타인으로 하여금 형사처분 또는 징계처분을 받게 할 목적으로 공무소 또는 공무원에 대하여 허위의 사실을 신고하는 때에 성립하는 것으로, 신고사실의 일부에 허위의 사실이 포함되어 있다고 하더라도 그 허위부분이 범죄의 성부에 영향을 미치는 중요한 부분이 아니고, 단지 신고한 사실을 과장한 것에 불과한 경우에는 무고죄에 해당하지 아니하는 것이고(대법원 2003. 1. 24. 선고 2002도5939 판결, 2004. 1. 16. 선고 2003도7178 판결 등 참조), 또한 고소인이 차용사기로 고소함에 있어서 단순히 차용인이 변제의사와 능력의 유무에 관하여 기망하였다는 내용으로 고소한 경우, 차용금의 용도를 묵비한 것이 무고죄에 있어서 허위사실의 신고에 해당한다고 볼 수 없고, 그 고소를 함에 있어 차용인이 차용금을 도박자금으로 사용하는 것을 알고 있었던 사실을 밝히지 않았다는 등의 사유만으로는 고소인이 허위의 사실을 신고하였다고 할 수 없다고 할 것이다(대법원 2004. 12. 9. 선고 2004도2212 판결 참조).

이 사건에 관하여 판단컨대, 피고인은 앞서 인정된 사실에서 본 바와 같이 단순히 차용인이 변제의사와 능력의 유무에 관하여 기망하였다는 내용으로 고소하였고, 이러한 경우에는 차용금의 용도와 무관하게 다른 자료만으로도 충분히 차용인의 변제의사나 능력의 유무에 관한 기망사실을 인정할 수 있는 경우도 있을 것이므로, 피고인이 그 차용금의 실제 용도에 관하여 고소인 보충진술을 받으면서 도박자금과 관계가 없는 단순한 차용금이라는 진술을 하였다고 하더라도 그러한 진술만으로 위와 같은 사기의 범죄사실의 성부에 영향을 줄 정도의 중요한 부분을 허위로 신고하였다고 할 수 없다고 할 것이고(가사, 피고인이 빌려준 돈이 도박자금이라고 진술하였다고 하더라도 피고소인인 공소외 1이 반드시 사기죄의 형사처분을 면하는 것은 아니다), 나아가 이 사건은 금원을 대여한 피고인은 빌려간 돈을 갚지 않는 공소외 1을 사기죄로 고소함에 있어서, 피고소인인 공소외 1이 차용금의 용도를 사실대로 이야기하였다면 금원을 대여하지 않았을 것인데 차용금의 용도를 속이는 바람에 대여하였다고 주장하는 등 차용금의 용도가 사기죄의 성부에 중요한 요소가 되는 사안으로 볼 증거도 없고, 또한 그러한 경우도 아니어서, 피고인이 대여한 금원이 도박자금으로 사용된 것이 아니라고 진술한 그 일부 허위인 사실이 국가의 심판작용을 그르치거나 부당하게 처벌을 받지 아니할 개인의 법적 안정성을 침해할 우려가 있을 정도로 고소사실 전체의 성질을 변경시키는 때에는 해당한다고는 볼 수 없으며, 이는 단지 신고한 사실을 과장한 정도에 불과한 경우에 해당한다고 판단된다.

나. 소결론

따라서 이 사건 공소사실 중 무고의 점에 대하여는 이를 인정할 만한 충분한 증거가 없어 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 이에 대하여 무죄를 선고해야 할 것임에도 불구하고 원심은 무고죄에 대한 법리를 오해하여 이를 유죄로 인정한 잘못을 범하였다고 할 것이고, 이 점을 지적하는 취지의 피고인의 위 주장은 이유 있으며, 원심은 이 부분까지 포함하여 경합범으로 하나의 형을 선고하였으므로, 피고인의 위 양형부당 주장에 대하여 나아가 판단할 필요 없이 원심판결은 전부가 더 이상 유지될 수 없다.

3. 결 론

따라서 형사소송법 제364조 제2, 6항에 의하여 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.