

무고·정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반

[부산지방법원 2008. 5. 2. 2008노36]



【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】 피고인

【검 사】 김승호

【변 호 인】 법무법인 세헌 담당변호사 정운

【원심판결】 부산지방법원 2007. 12. 18. 선고 2007고단4510 판결

【주문】

】

원심판결을 파기한다.

피고인을 벌금 2,000,000원에 처한다.

피고인이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 60,000원을 1일로 환산한 기간 피고인을 노역장에 유치한다. 다만, 단 수금액은 1일로 한다.

이 사건 공소사실 중 무고의 점은 무죄.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 내지 법리오해 주장

(1) 원심 판시 범죄사실 제1항에 대하여

(가) 피고인이 무고의 점에 관한 공소사실 기재와 같은 내용을 고소장에 기재한 것은 사실이나, 공소외 2가 피고인에게 채무 변제 독촉과 관련하여 심리적 압박을 가한 것은 분명하므로, 위 내용은 허위의 사실이 아니다.

(나) 설령 피고인이 고소장에 기재한 위와 같은 내용이 허위의 사실이라 하더라도, 피고인이 고소장에 기재한 위 내용은 , 피고인이 공소외 2로부터 채무변제 독촉을 받고 피고인의 소유이던 논에 관하여 공소외 1 앞으로 가등기를 마치 게 된 과정을 설명하면서 피고인이 처했던 상황을 강요나 협박이라는 용어로 설명한 것으로서, 강요죄나 협박죄를 구성할 수 있는 구체적인 범죄사실이라고 보기 어려울뿐더러 피고인이 처했던 상황을 다소 과장한 것에 불과하고, 나아가 피고인이 공소외 2를 강요죄나 협박죄로 고소한 바도 없다.

(다) 따라서 피고인이 위 공소사실 기재와 같은 내용을 고소장에 기재하여 수사기관에 제출한 행위는 무고죄가 성립하지 아니한다고 할 것임에도, 피고인에 대하여 이 부분 공소사실에 관하여 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하였거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(2) 원심 판시 범죄사실 제2항에 대하여

피고인은 공소외 2의 휴대전화로 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반의 점에 관한 공소사실 기재와 같은 문자메시지를 보낸 사실은 인정하나, 이러한 문자메시지는 피고인이 공소외 2와의 말다툼 끝에 보낸 것이거나 피

고인이 공소외 2의 고소로 수사를 받고 공소외 1과 민사소송을 하는 과정에서 공소외 2에게 항의하려고 전화하였으나 통화가 되지 아니하여 보낸 것일 뿐이고, 공소외 2가 이러한 문자메시지를 보고 공포심을 느끼거나 불안감을 느낄 만한 것이 아니었음에도, 피고인에 대한 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하였거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 양형부당 주장

피고인에 대한 원심의 선고형(징역 8월, 집행유예 2년)이 지나치게 무거워서 부당하다.

2. 직권 판단

피고인의 항소이유에 대하여 판단하기에 앞서 직권으로 살피건대, 검사가 당심에 이르러 이 사건 공소사실 중 무고의 점에 관한 부분을 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 이 부분 공소사실과 관련된 심판의 대상이 달라졌다.

한편, 위 변경된 부분과 원심판결 중 피고인에 대한 나머지 부분은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 1개의 형을 선고하여야 하므로, 결국 피고인에 대한 원심판결은 전부 파기를 면할 수 없다.

다만, 이와 같이 원심판결에 파기사유가 있기는 하나, 피고인의 항소이유 중 사실오인 내지 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되는 것이므로(피고인은 공소장 변경된 부분에 관하여도 여전히 항소이유와 같은 취지의 주장을 하고 있다), 아래에서 이에 관하여 판단한다.

3. 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장에 관한 판단

가. 원심 판시 범죄사실 제1항에 대하여

(1) 공소사실의 요지

피고인은, 사실은 피고인이 2004. 10. 7. 공소외 2로부터 차용한 원리금 140,000,000원의 변제기가 임박하고, 피고인으로부터 약 200,000,000원을 투자받은 공소외 3이 행방불명되어 공소외 2에 대한 채무변제가 곤란해지자, 같은 해 11. 12. 부산 동구 범일동에 있는 '공소외 4 법무사' 사무실에서 공소외 1에게 피고인 소유의 양산시 웅상을 덕계리 (지번 1 생략) 답 2,142㎡, 같은 리 (지번 2 생략) 답 2,083㎡를 매도하는 계약을 체결하면서 피고인이 공소외 2에 대하여 부담하고 있던 위 각 부동산에 설정된 근저당권부 채무 140,000,000원, 새마을금고에 부담하고 있던 위 각 부동산에 설정된 근저당권부 채무 200,000,000원을 공소외 1이 인수하고, 공소외 1이 피고인에게 40,000,000원을 추가로 교부하기로 하여 매도대금 380,000,000원으로 약정하였고, 같은 달 15. 위 약정에 따라 자발적으로 공소외 1에게 위 각 부동산에 대하여 위와 같은 매매예약을 원인으로 한 소유권이전등기청구권 가등기를 경료하여 주었음에도 불구하고, 그 후 위 각 부동산의 시가가 상승하는 상황에서 공소외 1로부터 위 가등기에 기한 본등기절차이행을 요구받고, 공소외 2가 2006. 6.경 공소외 1에 대한 채권을 근거로 위 각 부동산에 대하여 임의경매신청을 하여 같은 해 7. 6. 임의경매개시결정이 이루어지고, 피고인이 공소외 1을 상대로 위 매매예약은 공소외 2에 의한 사기, 강박에 의한 것으로서 그에 기한 가등기설정등기는 효력이 없다고 주장하며 제기한 가등기말소청구소송의 1심에서 2006. 11. 13. 패소하게 되자, 공소외 2로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로, 2006. 11. 13. 부산 연제구 거제동 1501에 있는 부산지방검찰청 민원실에서, "피고소인 공소외 2는 고소인에게 '부동산이 경매에 들어가면 너도 죽고 나도 죽는다.

새마을금고 이자는 내가 막아주겠다.

가등기의「가」자는 거짓「가」자이니 우선 공소외 1 앞으로 형식적인 가등기만 해 놓고 부동산을 팔아 너와 내가 나누어 가지자. 이 사건 부동산에 경매나 공매가 진행되면 당신을 그냥 두지 않겠다.

고 강요, 협박하여 고소인의 의사에 반하여 공소외 1에게 가등기를 경료하여 주었다.

는 내용의 허위의 고소장을 작성한 다음, 즉석에서 위 민원실 소속 담당공무원에게 위 고소장을 제출하여 공소외 2를 무고하였다.

(2) 판단

(가) 피고인이 접수한 고소장의 기재에 의하면, 피고인은 2006. 11. 13. 부산지방법검찰청에 고소장을 접수하면서 위 고소장에 공소외 2를 피고소인으로 지정하여 부당이득(소송사기), 조세범처벌법위반, 사기(방조), 위증으로 처벌해 달라고 기재한 사실, 피고인은 위 고소장의 '1. 부당이득죄 부분'의 라.항에서 "피고소인은 고소인에게 미회수대여금의 상환을 독촉하는 과정에서 고소 외 공소외 1과 함께 이 사건 부동산 인근의 부동산중개소사무실을 방문하여 그 시가를 파악하는 한편, 고소인에게 대여금을 변제하라고 갖은 회유, 협박을 하면서 '이 사건 부동산이 경매에 들어가면 너도, 나도 죽는다.

위 새마을금고의 이자는 증인이 막아준다.

면서 가등기를 하자고 제의하기도 하고, 이 사건 부동산에 경매나, 공매가 진행되면 당신을 그냥 두지 않겠다고 고소인을 협박하면서 가등기의 '가'자는 거짓 '가'자니 우선 가등기를 해 두고 땅을 제값에 팔아 나누어 갖자고 하기도 하고, 피고소인이 잘 아는 사람 중에 사채도 하고 돈이 많은 사람이 있다면서 그 사람 앞으로 가등기를 해 두었다가 매수자가 나타나면 본등기에 협조하라고 하기도 하였습니다"는 내용(이하 이 사건 고소내용이라 한다)을 기재한 사실, 피고인은 위 '1.부당이득죄 부분'의 마지막 단락에 이르러 "이는 당초의 대여금의 원리금을 현저히 초과한 금원이 된다 할 것이므로 이에 대하여도 피고소인을 부당이득죄(소송사기) 미수범으로 처벌하여 주시기 바랍니다.

"라는 내용으로 마무리한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에서 드러나는 다음과 같은 사정, 즉 이 사건 고소내용은 피고인이 공소외 2를 부당이득죄로 처벌해 달라고 주장하는 부분 중 일부 단락으로 포함되어 있는 점, 그리하여 피고인은 공소외 2로부터 대여금 독촉을 받고 공소외 1 앞으로 가등기를 마치는 과정에서 피고인이 당시 처하였던 상황을 설명하기 위한 의도로 이 사건 고소내용을 작성하여 넣은 것으로 보이는 점, 나아가 피고인은 이 사건 고소내용과 관련하여 고소장에 어디에도 공소외 2를 협박죄로 처벌하여 달라고 기재한 바가 없는 점(피고인은 고소장을 제출한 후 경찰에서 고소 요지를 보충하는 진술을 하면서 이 사건 고소내용에 관하여 공소외 2를 처벌해 달라고 진술한 바도 없다) 등을 종합하여 보면, 피고인은 이 사건 고소내용을 통하여 공소외 2와의 관계에서 당시 자신이 처하였던 상황을 협박이라는 용어로서 다소 과장하여 설명하려고 한 의도로 보일 뿐이고, 달리 피고인이 이 사건 고소내용을 들어 공소외 2를 협박죄로 처벌해 달라고 고소하였다고 인정할 만한 증거도 없다.

그렇다면 이 사건 고소내용은 피고인이 공소외 2를 부당이득죄로 처벌해 달라고 고소하면서 부수적으로 당시 상황을 설명한 것에 불과하고 이를 공소외 2에 대한 별개의 고소사실이라고 보기 어려울 뿐만 아니라 이를 부당이득죄로 구성하는 내용 중의 일부를 이루는 것이라고 보기도 어려워 그 진위 여부로 인하여 국가의 심판작용이 방해되거나

부당하게 처벌을 받지 아니할 개인의 법적 안정성이 침해될 우려가 없어 보이므로 이 사건 고소내용이 허위라고 하더라도 이를 고소내용에 포함시킨 것만으로는 무고죄에 해당한다고 할 수 없다.

(나) 나아가 이 사건 고소내용을 공소외 2에 대한 별개의 고소사실로 본다고 하더라도, 무고죄에 있어서 신고된 사실 자체가 형사범죄를 구성하지 아니하면 허위의 사실을 신고하였다고 하더라도 무고죄가 성립하지 아니하는 것인바(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002도3738 판결 등 참조), 이 사건 고소내용 중 '너도, 나도 죽는다'와 '당신을 그냥 두지 않겠다'는 표현이 있기는 하나, 이 사건 고소내용의 전체적인 맥락에서 위 각 표현을 살펴보면, 위 각 표현은 공소외 2가 피고인으로 하여금 가등기를 하도록 유도하는 과정에서 공소외 2가 피고인을 회유하거나 심리적으로 압박하였다는 취지로 이해되고, 달리 공소외 2가 피고인에 대하여 신체나 재산에 어떠한 위해를 가하는 해악을 고지하였다는 취지로 이해하기 어렵다고 할 것이므로, 위 각 표현이 포함된 이 사건 고소내용은 협박죄 등 어떠한 형사범죄를 구성한다고 할 수 없다.

따라서 이 점에서도 이 사건 고소내용만으로 피고인이 공소외 2를 무고한 것이라고 볼 수 없다.

(다) 따라서, 이 사건 고소내용의 진위 여부와 관계 없이, 피고인이 이를 고소장에 포함시켜 고소한 것만으로는 무고죄에 해당한다고 할 수 없으므로, 위 공소사실은 범죄로 되지 아니하는 경우 또는 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조에 의하여 무죄를 선고하여야 함에도, 원심은 사실을 오인하였거나 법리를 오해하여 위 공소사실을 유죄로 인정한 잘못을 범하였다.

따라서, 피고인의 이 부분 사실오인 내지 법리오해 주장은 이유 있다.

나. 원심 판시 범죄사실 제2항에 대하여

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 피고인이 당시 피해자로서 하여금 공포심이나 불안감을 유발하려는 의도로 이와 같은 문자메시지들을 보낸 점, 이에 피해자는 이러한 문자메시지들을 그러한 의미로 인식하고 있었던 점, 피고인도 역시 이러한 문자메시지들을 보게 되면 겁을 먹을 수도 있다는 점을 알고 있었던 점 등을 종합하여 보면, 피고인에 대한 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있고, 설령 피해자가 피고인이 보낸 원심 판시 범죄사실 제2항 기재 각 문자메시지를 받아보고 겁을 먹지는 않았더라도, 이러한 사정이 위 공소사실의 인정에 방해가 되지는 아니하므로, 피고인의 이 부분 사실오인 내지 법리오해 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원심판결에는 위에서 본 바와 같은 직권파기사유도 있고, 원심 판시 범죄사실 제1항에 관한 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장이 이유 있으므로, 피고인의 양형부당 주장에 관하여 더 나아가 판단할 필요 없이 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 다시 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 내지 법리오해 주장

(1) 원심 판시 범죄사실 제1항에 대하여

(가) 피고인이 무고의 점에 관한 공소사실 기재와 같은 내용을 고소장에 기재한 것은 사실이나, 공소외 2가 피고인에게 채무 변제 독촉과 관련하여 심리적 압박을 가한 것은 분명하므로, 위 내용은 허위의 사실이 아니다.

(나) 설령 피고인이 고소장에 기재한 위와 같은 내용이 허위의 사실이라 하더라도, 피고인이 고소장에 기재한 위 내용은 , 피고인이 공소외 2로부터 채무변제 독촉을 받고 피고인의 소유이던 논에 관하여 공소외 1 앞으로 가등기를 마치게 된 과정을 설명하면서 피고인이 처했던 상황을 강요나 협박이라는 용어로 설명한 것으로서, 강요죄나 협박죄를 구성할 수 있는 구체적인 범죄사실이라고 보기 어려울뿐더러 피고인이 처했던 상황을 다소 과장한 것에 불과하고, 나아가 피고인이 공소외 2를 강요죄나 협박죄로 고소한 바도 없다.

(다) 따라서 피고인이 위 공소사실 기재와 같은 내용을 고소장에 기재하여 수사기관에 제출한 행위는 무고죄가 성립하지 아니한다고 할 것임에도, 피고인에 대하여 이 부분 공소사실에 관하여 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하였거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(2) 원심 판시 범죄사실 제2항에 대하여

피고인은 공소외 2의 휴대전화로 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반의 점에 관한 공소사실 기재와 같은 문자메시지를 보낸 사실은 인정하나, 이러한 문자메시지는 피고인이 공소외 2와의 말다툼 끝에 보낸 것이거나 피고인이 공소외 2의 고소로 수사를 받고 공소외 1과 민사소송을 하는 과정에서 공소외 2에게 항의하려고 전화하였으나 통화가 되지 아니하여 보낸 것일 뿐이고, 공소외 2가 이러한 문자메시지를 보고 공포심을 느끼거나 불안감을 느낄 만한 것이 아니었음에도, 피고인에 대한 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하였거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 양형부당 주장

피고인에 대한 원심의 선고형(징역 8월, 집행유예 2년)이 지나치게 무거워서 부당하다.

2. 직권 판단

피고인의 항소이유에 대하여 판단하기에 앞서 직권으로 살피건대, 검사가 당심에 이르러 이 사건 공소사실 중 무고의 점에 관한 부분을 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 이 부분 공소사실과 관련된 심판의 대상이 달라졌다.

한편, 위 변경된 부분과 원심판결 중 피고인에 대한 나머지 부분은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 1개의 형을 선고하여야 하므로, 결국 피고인에 대한 원심판결은 전부 파기를 면할 수 없다.

다만, 이와 같이 원심판결에 파기사유가 있기는 하나, 피고인의 항소이유 중 사실오인 내지 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되는 것이므로(피고인은 공소장 변경된 부분에 관하여도 여전히 항소이유와 같은 취지의 주장을 하고 있다), 아래에서 이에 관하여 판단한다.

3. 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장에 관한 판단

가. 원심 판시 범죄사실 제1항에 대하여

(1) 공소사실의 요지

피고인은, 사실은 피고인이 2004. 10. 7. 공소외 2로부터 차용한 원리금 140,000,000원의 변제기가 임박하고, 피고인으로부터 약 200,000,000원을 투자받은 공소외 3이 행방불명되어 공소외 2에 대한 채무변제가 곤란해지자, 같은 해 11. 12. 부산 동구 범일동에 있는 '공소외 4 법무사' 사무실에서 공소외 1에게 피고인 소유의 양산시 웅상을 덕계리 (지번 1 생략) 답 2,142㎡, 같은 리 (지번 2 생략) 답 2,083㎡를 매도하는 계약을 체결하면서 피고인이 공소외 2에 대하여 부담하고 있던 위 각 부동산에 설정된 근저당권부 채무 140,000,000원, 새마을금고에 부담하고 있던 위 각 부동산에 설정된 근저당권부 채무 200,000,000원을 공소외 1이 인수하고, 공소외 1이 피고인에게 40,000,000원을 추가로 교부하기로 하여 매도대금 380,000,000원으로 약정하였고, 같은 달 15. 위 약정에 따라 자발적으로 공소외 1에게 위 각 부동산에 대하여 위와 같은 매매예약을 원인으로 한 소유권이전등기청구권 가등기를 경료하여 주었음에도 불구하고, 그 후 위 각 부동산의 시가가 상승하는 상황에서 공소외 1로부터 위 가등기에 기한 본등기절차이행을 요구받고, 공소외 2가 2006. 6.경 공소외 1에 대한 채권을 근거로 위 각 부동산에 대하여 임의경매신청을 하여 같은 해 7. 6. 임의경매개시결정이 이루어지고, 피고인이 공소외 1을 상대로 위 매매예약은 공소외 2에 의한 사기, 강박에 의한 것으로서 그에 기한 가등기설정등기는 효력이 없다고 주장하며 제기한 가등기말소청구소송의 1심에서 2006. 11. 13. 패소하게 되자, 공소외 2로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로, 2006. 11. 13. 부산 연제구 거제동 1501에 있는 부산지방검찰청 민원실에서, "피고소인 공소외 2는 고소인에게 '부동산이 경매에 들어가면 너도 죽고 나도 죽는다.

새마을금고 이자는 내가 막아주겠다.

가등기의「가」자는 거짓「가」자이니 우선 공소외 1 앞으로 형식적인 가등기만 해 놓고 부동산을 팔아 너와 내가 나누어 가지자. 이 사건 부동산에 경매나 공매가 진행되면 당신을 그냥 두지 않겠다.

고 강요, 협박하여 고소인의 의사에 반하여 공소외 1에게 가등기를 경료하여 주었다.

는 내용의 허위의 고소장을 작성한 다음, 즉석에서 위 민원실 소속 담당공무원에게 위 고소장을 제출하여 공소외 2를 무고하였다.

(2) 판단

(가) 피고인이 접수한 고소장의 기재에 의하면, 피고인은 2006. 11. 13. 부산지방검찰청에 고소장을 접수하면서 위 고소장에 공소외 2를 피고소인으로 지정하여 부당이득(소송사기), 조세범처벌법위반, 사기(방조), 위증으로 처벌해 달라고 기재한 사실, 피고인은 위 고소장의 '1. 부당이득죄 부분'의 라.항에서 "피고소인은 고소인에게 미회수대여금의 상환을 독촉하는 과정에서 고소 외 공소외 1과 함께 이 사건 부동산 인근의 부동산중개소사무실을 방문하여 그 시가를 파악하는 한편, 고소인에게 대여금을 변제하라고 갚은 회유, 협박을 하면서 '이 사건 부동산이 경매에 들어가면 너도, 나도 죽는다.

위 새마을 금고의 이자는 증인이 막아준다.

면서 가등기를 하자고 제의하기도 하고, 이 사건 부동산에 경매나, 공매가 진행되면 당신을 그냥 두지 않겠다고 고소인을 협박하면서 가등기의 '가'자는 거짓 '가'자니 우선 가등기를 해 두고 땅을 제값에 팔아 나누어 갖자고 하기도 하

고, 피고소인이 잘 아는 사람 중에 사채도 하고 돈이 많은 사람이 있다면 그 사람 앞으로 가등기를 해 두었다가 매수자가 나타나면 본등기에 협조하라고 하기도 하였습니다"는 내용(이하 이 사건 고소내용이라 한다)을 기재한 사실, 피고인은 위 '1.부당이득죄 부분'의 마지막 단락에 이르러 "이는 당초의 대여금의 원리금을 현저히 초과한 금액이 된다 할 것이므로 이에 대하여도 피고소인을 부당이득죄(소송사기) 미수범으로 처벌하여 주시기 바랍니다."라는 내용으로 마무리한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에서 드러나는 다음과 같은 사정, 즉 이 사건 고소내용은 피고인이 공소외 2를 부당이득죄로 처벌해 달라고 주장하는 부분 중 일부 단락으로 포함되어 있는 점, 그리하여 피고인은 공소외 2로부터 대여금 독촉을 받고 공소외 1 앞으로 가등기를 마치는 과정에서 피고인이 당시 처하였던 상황을 설명하기 위한 의도로 이 사건 고소내용을 작성하여 넣은 것으로 보이는 점, 나아가 피고인은 이 사건 고소내용과 관련하여 고소장에 어디에도 공소외 2를 협박죄로 처벌하여 달라고 기재한 바가 없는 점(피고인은 고소장을 제출한 후 경찰에서 고소 요지를 보충하는 진술을 하면서 이 사건 고소내용에 관하여 공소외 2를 처벌해 달라고 진술한 바도 없다) 등을 종합하여 보면, 피고인은 이 사건 고소내용을 통하여 공소외 2와의 관계에서 당시 자신이 처하였던 상황을 협박이라는 용어으로써 다소 과장하여 설명하려고 한 의도로 보일 뿐이고, 달리 피고인이 이 사건 고소내용을 들어 공소외 2를 협박죄로 처벌해 달라고 고소하였다고 인정할 만한 증거도 없다.

그렇다면 이 사건 고소내용은 피고인이 공소외 2를 부당이득죄로 처벌해 달라고 고소하면서 부수적으로 당시 상황을 설명한 것에 불과하고 이를 공소외 2에 대한 별개의 고소사실이라고 보기 어려울 뿐만 아니라 이를 부당이득죄로 구성하는 내용 중의 일부를 이루는 것이라고 보기도 어려워 그 진위 여부로 인하여 국가의 심판작용이 방해되거나 부당하게 처벌을 받지 아니할 개인의 법적 안정성이 침해될 우려가 없어 보이므로 이 사건 고소내용이 허위라고 하더라도 이를 고소내용에 포함시킨 것만으로는 무고죄에 해당한다고 할 수 없다.

(나) 나아가 이 사건 고소내용을 공소외 2에 대한 별개의 고소사실로 본다고 하더라도, 무고죄에 있어서 신고된 사실 자체가 형사범죄를 구성하지 아니하면 허위의 사실을 신고하였다고 하더라도 무고죄가 성립하지 아니하는 것인바(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002도3738 판결 등 참조), 이 사건 고소내용 중 '너도, 나도 죽는다'와 '당신을 그냥 두지 않겠다'는 표현이 있기는 하나, 이 사건 고소내용의 전체적인 맥락에서 위 각 표현을 살펴보면, 위 각 표현은 공소외 2가 피고인으로 하여금 가등기를 하도록 유도하는 과정에서 공소외 2가 피고인을 회유하거나 심리적으로 압박하였다는 취지로 이해되고, 달리 공소외 2가 피고인에 대하여 신체나 재산에 어떠한 위해를 가하는 해악을 고지하였다는 취지로 이해하기 어렵다고 할 것이므로, 위 각 표현이 포함된 이 사건 고소내용은 협박죄 등 어떠한 형사범죄를 구성한다고 할 수 없다.

따라서 이 점에서도 이 사건 고소내용만으로 피고인이 공소외 2를 무고한 것이라고 볼 수 없다.

(다) 따라서, 이 사건 고소내용의 진위 여부와 관계 없이, 피고인이 이를 고소장에 포함시켜 고소한 것만으로는 무고죄에 해당한다고 할 수 없으므로, 위 공소사실은 범죄로 되지 아니하는 경우 또는 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조에 의하여 무죄를 선고하여야 함에도, 원심은 사실을 오인하였거나 법리를 오해하여 위 공소사실을 유죄로 인정한 잘못을 범하였다.

따라서, 피고인의 이 부분 사실오인 내지 법리오해 주장은 이유 있다.

나. 원심 판시 범죄사실 제2항에 대하여

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 피고인이 당시 피해자로 하여금 공포심이나 불안감을 유발하려는 의도로 이와 같은 문자메시지들을 보낸 점, 이에 피해자는 이러한 문자메시지들을 그러한 의미로 인식하고 있었던 점, 피고인도 역시 이러한 문자메시지들을 보게 되면 겁을 먹을 수도 있다는 점을 알고 있었던 점 등을 종합하여 보면, 피고인에 대한 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있고, 설령 피해자가 피고인이 보낸 원심 판시 범죄사실 제2항 기재 각 문자메시지를 받아보고 겁을 먹지는 않았더라도, 이러한 사정이 위 공소사실의 인정에 방해가 되지는 아니하므로, 피고인의 이 부분 사실오인 내지 법리오해 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원심판결에는 위에서 본 바와 같은 직권파기사유도 있고, 원심 판시 범죄사실 제1항에 관한 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장이 이유 있으므로, 피고인의 양형부당 주장에 관하여 더 나아가 판단할 필요 없이 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 다시 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 내지 법리오해 주장

(1) 원심 판시 범죄사실 제1항에 대하여

(가) 피고인이 무고의 점에 관한 공소사실 기재와 같은 내용을 고소장에 기재한 것은 사실이나, 공소외 2가 피고인에게 채무 변제 독촉과 관련하여 심리적 압박을 가한 것은 분명하므로, 위 내용은 허위의 사실이 아니다.

(나) 설령 피고인이 고소장에 기재한 위와 같은 내용이 허위의 사실이라 하더라도, 피고인이 고소장에 기재한 위 내용은, 피고인이 공소외 2로부터 채무변제 독촉을 받고 피고인의 소유이던 논에 관하여 공소외 1 앞으로 가등기를 마치게 된 과정을 설명하면서 피고인이 처했던 상황을 강요나 협박이라는 용어로 설명한 것으로서, 강요죄나 협박죄를 구성할 수 있는 구체적인 범죄사실이라고 보기 어려울뿐더러 피고인이 처했던 상황을 다소 과장한 것에 불과하고, 나아가 피고인이 공소외 2를 강요죄나 협박죄로 고소한 바도 없다.

(다) 따라서 피고인이 위 공소사실 기재와 같은 내용을 고소장에 기재하여 수사기관에 제출한 행위는 무고죄가 성립하지 아니한다고 할 것임에도, 피고인에 대하여 이 부분 공소사실에 관하여 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하였거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(2) 원심 판시 범죄사실 제2항에 대하여

피고인은 공소외 2의 휴대전화로 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반의 점에 관한 공소사실 기재와 같은 문자메시지를 보낸 사실은 인정하나, 이러한 문자메시지는 피고인이 공소외 2와의 말다툼 끝에 보낸 것이거나 피

고인이 공소외 2의 고소로 수사를 받고 공소외 1과 민사소송을 하는 과정에서 공소외 2에게 항의하려고 전화하였으나 통화가 되지 아니하여 보낸 것일 뿐이고, 공소외 2가 이러한 문자메시지를 보고 공포심을 느끼거나 불안감을 느낄 만한 것이 아니었음에도, 피고인에 대한 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하였거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 양형부당 주장

피고인에 대한 원심의 선고형(징역 8월, 집행유예 2년)이 지나치게 무거워서 부당하다.

2. 직권 판단

피고인의 항소이유에 대하여 판단하기에 앞서 직권으로 살피건대, 검사가 당심에 이르러 이 사건 공소사실 중 무고의 점에 관한 부분을 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 이 부분 공소사실과 관련된 심판의 대상이 달라졌다.

한편, 위 변경된 부분과 원심판결 중 피고인에 대한 나머지 부분은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 1개의 형을 선고하여야 하므로, 결국 피고인에 대한 원심판결은 전부 파기를 면할 수 없다.

다만, 이와 같이 원심판결에 파기사유가 있기는 하나, 피고인의 항소이유 중 사실오인 내지 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되는 것이므로(피고인은 공소장 변경된 부분에 관하여도 여전히 항소이유와 같은 취지의 주장을 하고 있다), 아래에서 이에 관하여 판단한다.

3. 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장에 관한 판단

가. 원심 판시 범죄사실 제1항에 대하여

(1) 공소사실의 요지

피고인은, 사실은 피고인이 2004. 10. 7. 공소외 2로부터 차용한 원리금 140,000,000원의 변제기가 임박하고, 피고인으로부터 약 200,000,000원을 투자받은 공소외 3이 행방불명되어 공소외 2에 대한 채무변제가 곤란해지자, 같은 해 11. 12. 부산 동구 범일동에 있는 '공소외 4 법무사' 사무실에서 공소외 1에게 피고인 소유의 양산시 웅상을 덕계리 (지번 1 생략) 답 2,142㎡, 같은 리 (지번 2 생략) 답 2,083㎡를 매도하는 계약을 체결하면서 피고인이 공소외 2에 대하여 부담하고 있던 위 각 부동산에 설정된 근저당권부 채무 140,000,000원, 새마을금고에 부담하고 있던 위 각 부동산에 설정된 근저당권부 채무 200,000,000원을 공소외 1이 인수하고, 공소외 1이 피고인에게 40,000,000원을 추가로 교부하기로 하여 매도대금 380,000,000원으로 약정하였고, 같은 달 15. 위 약정에 따라 자발적으로 공소외 1에게 위 각 부동산에 대하여 위와 같은 매매예약을 원인으로 한 소유권이전등기청구권 가등기를 경료하여 주었음에도 불구하고, 그 후 위 각 부동산의 시가가 상승하는 상황에서 공소외 1로부터 위 가등기에 기한 본등기절차이행을 요구받고, 공소외 2가 2006. 6.경 공소외 1에 대한 채권을 근거로 위 각 부동산에 대하여 임의경매신청을 하여 같은 해 7. 6. 임의경매개시결정이 이루어지고, 피고인이 공소외 1을 상대로 위 매매예약은 공소외 2에 의한 사기, 강박에 의한 것으로서 그에 기한 가등기설정등기는 효력이 없다고 주장하며 제기한 가등기말소청구소송의 1심에서 2006. 11. 13. 패소하게 되자, 공소외 2로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로, 2006. 11. 13. 부산 연제구 거제동 1501에 있는 부산지방검찰청 민원실에서, "피고소인 공소외 2는 고소인에게 '부동산이 경매에 들어가면 너도 죽고 나도 죽는다.

새마을금고 이자는 내가 막아주겠다.

가등기의「가」자는 거짓「가」자이니 우선 공소외 1 앞으로 형식적인 가등기만 해 놓고 부동산을 팔아 너와 내가 나누어 가지자. 이 사건 부동산에 경매나 공매가 진행되면 당신을 그냥 두지 않겠다.

고 강요, 협박하여 고소인의 의사에 반하여 공소외 1에게 가등기를 경료하여 주었다.

는 내용의 허위의 고소장을 작성한 다음, 즉석에서 위 민원실 소속 담당공무원에게 위 고소장을 제출하여 공소외 2를 무고하였다.

(2) 판단

(가) 피고인이 접수한 고소장의 기재에 의하면, 피고인은 2006. 11. 13. 부산지방법검찰청에 고소장을 접수하면서 위 고소장에 공소외 2를 피고소인으로 지정하여 부당이득(소송사기), 조세범처벌법위반, 사기(방조), 위증으로 처벌해 달라고 기재한 사실, 피고인은 위 고소장의 '1. 부당이득죄 부분'의 라.항에서 "피고소인은 고소인에게 미회수대여금의 상환을 독촉하는 과정에서 고소 외 공소외 1과 함께 이 사건 부동산 인근의 부동산중개소사무실을 방문하여 그 시가를 파악하는 한편, 고소인에게 대여금을 변제하라고 갖은 회유, 협박을 하면서 '이 사건 부동산이 경매에 들어 가면 너도, 나도 죽는다.

위 새마을 금고의 이자는 증인이 막아준다.

면서 가등기를 하자고 제의하기도 하고, 이 사건 부동산에 경매나, 공매가 진행되면 당신을 그냥 두지 않겠다고 고소인을 협박하면서 가등기의 '가'자는 거짓 '가'자니 우선 가등기를 해 두고 땅을 제값에 팔아 나누어 갖자고 하기도 하고, 피고소인이 잘 아는 사람 중에 사채도 하고 돈이 많은 사람이 있다면서 그 사람 앞으로 가등기를 해 두었다가 매수자가 나타나면 본등기에 협조하라고 하기도 하였습니다"는 내용(이하 이 사건 고소내용이라 한다)을 기재한 사실, 피고인은 위 '1.부당이득죄 부분'의 마지막 단락에 이르러 "이는 당초의 대여금의 원리금을 현저히 초과한 금액이 된다 할 것이므로 이에 대하여도 피고소인을 부당이득죄(소송사기) 미수범으로 처벌하여 주시기 바랍니다.

"라는 내용으로 마무리한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에서 드러나는 다음과 같은 사정, 즉 이 사건 고소내용은 피고인이 공소외 2를 부당이득죄로 처벌해 달라고 주장하는 부분 중 일부 단락으로 포함되어 있는 점, 그리하여 피고인은 공소외 2로부터 대여금 독촉을 받고 공소외 1 앞으로 가등기를 마치는 과정에서 피고인이 당시 처하였던 상황을 설명하기 위한 의도로 이 사건 고소내용을 작성하여 넣은 것으로 보이는 점, 나아가 피고인은 이 사건 고소내용과 관련하여 고소장에 어디에도 공소외 2를 협박죄로 처벌하여 달라고 기재한 바가 없는 점(피고인은 고소장을 제출한 후 경찰에서 고소 요지를 보충하는 진술을 하면서 이 사건 고소내용에 관하여 공소외 2를 처벌해 달라고 진술한 바도 없다) 등을 종합하여 보면, 피고인은 이 사건 고소내용을 통하여 공소외 2와의 관계에서 당시 자신이 처하였던 상황을 협박이라는 용어로서 다소 과장하여 설명하려고 한 의도로 보일 뿐이고, 달리 피고인이 이 사건 고소내용을 들어 공소외 2를 협박죄로 처벌해 달라고 고소하였다고 인정할 만한 증거도 없다.

그렇다면 이 사건 고소내용은 피고인이 공소외 2를 부당이득죄로 처벌해 달라고 고소하면서 부수적으로 당시 상황을 설명한 것에 불과하고 이를 공소외 2에 대한 별개의 고소사실이라고 보기 어려울 뿐만 아니라 이를 부당이득죄로 구성하는 내용 중의 일부를 이루는 것이라고 보기도 어려워 그 진위 여부로 인하여 국가의 심판작용이 방해되거나

부당하게 처벌을 받지 아니할 개인의 법적 안정성이 침해될 우려가 없어 보이므로 이 사건 고소내용이 허위라고 하더라도 이를 고소내용에 포함시킨 것만으로는 무고죄에 해당한다고 할 수 없다.

(나) 나아가 이 사건 고소내용을 공소외 2에 대한 별개의 고소사실로 본다고 하더라도, 무고죄에 있어서 신고된 사실 자체가 형사범죄를 구성하지 아니하면 허위의 사실을 신고하였다고 하더라도 무고죄가 성립하지 아니하는 것인바(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002도3738 판결 등 참조), 이 사건 고소내용 중 '너도, 나도 죽는다'와 '당신을 그냥 두지 않겠다'는 표현이 있기는 하나, 이 사건 고소내용의 전체적인 맥락에서 위 각 표현을 살펴보면, 위 각 표현은 공소외 2가 피고인으로 하여금 가등기를 하도록 유도하는 과정에서 공소외 2가 피고인을 회유하거나 심리적으로 압박하였다는 취지로 이해되고, 달리 공소외 2가 피고인에 대하여 신체나 재산에 어떠한 위해를 가하는 해악을 고지하였다는 취지로 이해하기 어렵다고 할 것이므로, 위 각 표현이 포함된 이 사건 고소내용은 협박죄 등 어떠한 형사범죄를 구성한다고 할 수 없다.

따라서 이 점에서도 이 사건 고소내용만으로 피고인이 공소외 2를 무고한 것이라고 볼 수 없다.

(다) 따라서, 이 사건 고소내용의 진위 여부와 관계 없이, 피고인이 이를 고소장에 포함시켜 고소한 것만으로는 무고죄에 해당한다고 할 수 없으므로, 위 공소사실은 범죄로 되지 아니하는 경우 또는 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조에 의하여 무죄를 선고하여야 함에도, 원심은 사실을 오인하였거나 법리를 오해하여 위 공소사실을 유죄로 인정한 잘못을 범하였다.

따라서, 피고인의 이 부분 사실오인 내지 법리오해 주장은 이유 있다.

나. 원심 판시 범죄사실 제2항에 대하여

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 피고인이 당시 피해자로서 하여금 공포심이나 불안감을 유발하려는 의도로 이와 같은 문자메시지들을 보낸 점, 이에 피해자는 이러한 문자메시지들을 그러한 의미로 인식하고 있었던 점, 피고인도 역시 이러한 문자메시지들을 보게 되면 겁을 먹을 수도 있다는 점을 알고 있었던 점 등을 종합하여 보면, 피고인에 대한 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있고, 설령 피해자가 피고인이 보낸 원심 판시 범죄사실 제2항 기재 각 문자메시지를 받아보고 겁을 먹지는 않았더라도, 이러한 사정이 위 공소사실의 인정에 방해가 되지는 아니하므로, 피고인의 이 부분 사실오인 내지 법리오해 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원심판결에는 위에서 본 바와 같은 직권파기사유도 있고, 원심 판시 범죄사실 제1항에 관한 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장이 이유 있으므로, 피고인의 양형부당 주장에 관하여 더 나아가 판단할 필요 없이 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 다시 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 내지 법리오해 주장

(1) 원심 판시 범죄사실 제1항에 대하여

(가) 피고인이 무고의 점에 관한 공소사실 기재와 같은 내용을 고소장에 기재한 것은 사실이나, 공소외 2가 피고인에게 채무 변제 독촉과 관련하여 심리적 압박을 가한 것은 분명하므로, 위 내용은 허위의 사실이 아니다.

(나) 설령 피고인이 고소장에 기재한 위와 같은 내용이 허위의 사실이라 하더라도, 피고인이 고소장에 기재한 위 내용은 , 피고인이 공소외 2로부터 채무변제 독촉을 받고 피고인의 소유이던 논에 관하여 공소외 1 앞으로 가등기를 마치게 된 과정을 설명하면서 피고인이 처했던 상황을 강요나 협박이라는 용어로 설명한 것으로서, 강요죄나 협박죄를 구성할 수 있는 구체적인 범죄사실이라고 보기 어려울뿐더러 피고인이 처했던 상황을 다소 과장한 것에 불과하고, 나아가 피고인이 공소외 2를 강요죄나 협박죄로 고소한 바도 없다.

(다) 따라서 피고인이 위 공소사실 기재와 같은 내용을 고소장에 기재하여 수사기관에 제출한 행위는 무고죄가 성립하지 아니한다고 할 것임에도, 피고인에 대하여 이 부분 공소사실에 관하여 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하였거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(2) 원심 판시 범죄사실 제2항에 대하여

피고인은 공소외 2의 휴대전화로 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반의 점에 관한 공소사실 기재와 같은 문자메시지를 보낸 사실은 인정하나, 이러한 문자메시지는 피고인이 공소외 2와의 말다툼 끝에 보낸 것이거나 피고인이 공소외 2의 고소로 수사를 받고 공소외 1과 민사소송을 하는 과정에서 공소외 2에게 항의하려고 전화하였으나 통화가 되지 아니하여 보낸 것일 뿐이고, 공소외 2가 이러한 문자메시지를 보고 공포심을 느끼거나 불안감을 느낄 만한 것이 아니었음에도, 피고인에 대한 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하였거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 양형부당 주장

피고인에 대한 원심의 선고형(징역 8월, 집행유예 2년)이 지나치게 무거워서 부당하다.

2. 직권 판단

피고인의 항소이유에 대하여 판단하기에 앞서 직권으로 살피건대, 검사가 당심에 이르러 이 사건 공소사실 중 무고의 점에 관한 부분을 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 이 부분 공소사실과 관련된 심판의 대상이 달라졌다.

한편, 위 변경된 부분과 원심판결 중 피고인에 대한 나머지 부분은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 1개의 형을 선고하여야 하므로, 결국 피고인에 대한 원심판결은 전부 파기를 면할 수 없다.

다만, 이와 같이 원심판결에 파기사유가 있기는 하나, 피고인의 항소이유 중 사실오인 내지 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되는 것이므로(피고인은 공소장 변경된 부분에 관하여도 여전히 항소이유와 같은 취지의 주장을 하고 있다), 아래에서 이에 관하여 판단한다.

3. 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장에 관한 판단

가. 원심 판시 범죄사실 제1항에 대하여

(1) 공소사실의 요지

피고인은, 사실은 피고인이 2004. 10. 7. 공소외 2로부터 차용한 원리금 140,000,000원의 변제기가 임박하고, 피고인으로부터 약 200,000,000원을 투자받은 공소외 3이 행방불명되어 공소외 2에 대한 채무변제가 곤란해지자, 같은 해 11. 12. 부산 동구 범일동에 있는 '공소외 4 법무사' 사무실에서 공소외 1에게 피고인 소유의 양산시 웅상을 덕계리 (지번 1 생략) 답 2,142㎡, 같은 리 (지번 2 생략) 답 2,083㎡를 매도하는 계약을 체결하면서 피고인이 공소외 2에 대하여 부담하고 있던 위 각 부동산에 설정된 근저당권부 채무 140,000,000원, 새마을금고에 부담하고 있던 위 각 부동산에 설정된 근저당권부 채무 200,000,000원을 공소외 1이 인수하고, 공소외 1이 피고인에게 40,000,000원을 추가로 교부하기로 하여 매도대금 380,000,000원으로 약정하였고, 같은 달 15. 위 약정에 따라 자발적으로 공소외 1에게 위 각 부동산에 대하여 위와 같은 매매예약을 원인으로 한 소유권이전등기청구권 가등기를 경료하여 주었음에도 불구하고, 그 후 위 각 부동산의 시가가 상승하는 상황에서 공소외 1로부터 위 가등기에 기한 본등기절차이행을 요구받고, 공소외 2가 2006. 6.경 공소외 1에 대한 채권을 근거로 위 각 부동산에 대하여 임의경매신청을 하여 같은 해 7. 6. 임의경매개시결정이 이루어지고, 피고인이 공소외 1을 상대로 위 매매예약은 공소외 2에 의한 사기, 강박에 의한 것으로서 그에 기한 가등기설정등기는 효력이 없다고 주장하며 제기한 가등기말소청구소송의 1심에서 2006. 11. 13. 패소하게 되자, 공소외 2로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로, 2006. 11. 13. 부산 연제구 거제동 1501에 있는 부산지방검찰청 민원실에서, "피고소인 공소외 2는 고소인에게 '부동산이 경매에 들어가면 너도 죽고 나도 죽는다.

새마을금고 이자는 내가 막아주겠다.

가등기의「가」자는 거짓「가」자이니 우선 공소외 1 앞으로 형식적인 가등기만 해 놓고 부동산을 팔아 너와 내가 나누어 가지자. 이 사건 부동산에 경매나 공매가 진행되면 당신을 그냥 두지 않겠다.

고 강요, 협박하여 고소인의 의사에 반하여 공소외 1에게 가등기를 경료하여 주었다.

는 내용의 허위의 고소장을 작성한 다음, 즉석에서 위 민원실 소속 담당공무원에게 위 고소장을 제출하여 공소외 2를 무고하였다.

(2) 판단

(가) 피고인이 접수한 고소장의 기재에 의하면, 피고인은 2006. 11. 13. 부산지방검찰청에 고소장을 접수하면서 위 고소장에 공소외 2를 피고소인으로 지정하여 부당이득(소송사기), 조세범처벌법위반, 사기(방조), 위증으로 처벌해 달라고 기재한 사실, 피고인은 위 고소장의 '1. 부당이득죄 부분'의 라.항에서 "피고소인은 고소인에게 미회수대여금의 상환을 독촉하는 과정에서 고소 외 공소외 1과 함께 이 사건 부동산 인근의 부동산중개소사무실을 방문하여 그 시가를 파악하는 한편, 고소인에게 대여금을 변제하라고 갖은 회유, 협박을 하면서 '이 사건 부동산이 경매에 들어가면 너도, 나도 죽는다.

위 새마을 금고의 이자는 증인이 막아준다.

면서 가등기를 하자고 제의하기도 하고, 이 사건 부동산에 경매나, 공매가 진행되면 당신을 그냥 두지 않겠다고 고소인을 협박하면서 가등기의 '가'자는 거짓 '가'자니 우선 가등기를 해 두고 땅을 제값에 팔아 나누어 갖자고 하기도 하

고, 피고소인이 잘 아는 사람 중에 사채도 하고 돈이 많은 사람이 있다면 그 사람 앞으로 가등기를 해 두었다가 매수자가 나타나면 본등기에 협조하라고 하기도 하였습니다"는 내용(이하 이 사건 고소내용이라 한다)을 기재한 사실, 피고인은 위 '1.부당이득죄 부분'의 마지막 단락에 이르러 "이는 당초의 대여금의 원리금을 현저히 초과한 금원이 된다 할 것이므로 이에 대하여도 피고소인을 부당이득죄(소송사기) 미수범으로 처벌하여 주시기 바랍니다."라는 내용으로 마무리한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에서 드러나는 다음과 같은 사정, 즉 이 사건 고소내용은 피고인이 공소외 2를 부당이득죄로 처벌해 달라고 주장하는 부분 중 일부 단락으로 포함되어 있는 점, 그리하여 피고인은 공소외 2로부터 대여금 독촉을 받고 공소외 1 앞으로 가등기를 마치는 과정에서 피고인이 당시 처하였던 상황을 설명하기 위한 의도로 이 사건 고소내용을 작성하여 넣은 것으로 보이는 점, 나아가 피고인은 이 사건 고소내용과 관련하여 고소장에 어디에도 공소외 2를 협박죄로 처벌하여 달라고 기재한 바가 없는 점(피고인은 고소장을 제출한 후 경찰에서 고소 요지를 보충하는 진술을 하면서 이 사건 고소내용에 관하여 공소외 2를 처벌해 달라고 진술한 바도 없다) 등을 종합하여 보면, 피고인은 이 사건 고소내용을 통하여 공소외 2와의 관계에서 당시 자신이 처하였던 상황을 협박이라는 용어로서 다소 과장하여 설명하려고 한 의도로 보일 뿐이고, 달리 피고인이 이 사건 고소내용을 들어 공소외 2를 협박죄로 처벌해 달라고 고소하였다고 인정할 만한 증거도 없다.

그렇다면 이 사건 고소내용은 피고인이 공소외 2를 부당이득죄로 처벌해 달라고 고소하면서 부수적으로 당시 상황을 설명한 것에 불과하고 이를 공소외 2에 대한 별개의 고소사실이라고 보기 어려울 뿐만 아니라 이를 부당이득죄로 구성하는 내용 중의 일부를 이루는 것이라고 보기도 어려워 그 진위 여부로 인하여 국가의 심판작용이 방해되거나 부당하게 처벌을 받지 아니할 개인의 법적 안정성이 침해될 우려가 없어 보이므로 이 사건 고소내용이 허위라고 하더라도 이를 고소내용에 포함시킨 것만으로는 무고죄에 해당한다고 할 수 없다.

(나) 나아가 이 사건 고소내용을 공소외 2에 대한 별개의 고소사실로 본다고 하더라도, 무고죄에 있어서 신고된 사실 자체가 형사범죄를 구성하지 아니하면 허위의 사실을 신고하였다고 하더라도 무고죄가 성립하지 아니하는 것인바(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002도3738 판결 등 참조), 이 사건 고소내용 중 '너도, 나도 죽는다'와 '당신을 그냥 두지 않겠다'는 표현이 있기는 하나, 이 사건 고소내용의 전체적인 맥락에서 위 각 표현을 살펴보면, 위 각 표현은 공소외 2가 피고인으로 하여금 가등기를 하도록 유도하는 과정에서 공소외 2가 피고인을 회유하거나 심리적으로 압박하였다는 취지로 이해되고, 달리 공소외 2가 피고인에 대하여 신체나 재산에 어떠한 위해를 가하는 해악을 고지하였다는 취지로 이해하기 어렵다고 할 것이므로, 위 각 표현이 포함된 이 사건 고소내용은 협박죄 등 어떠한 형사범죄를 구성한다고 할 수 없다.

따라서 이 점에서도 이 사건 고소내용만으로 피고인이 공소외 2를 무고한 것이라고 볼 수 없다.

(다) 따라서, 이 사건 고소내용의 진위 여부와 관계 없이, 피고인이 이를 고소장에 포함시켜 고소한 것만으로는 무고죄에 해당한다고 할 수 없으므로, 위 공소사실은 범죄로 되지 아니하는 경우 또는 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조에 의하여 무죄를 선고하여야 함에도, 원심은 사실을 오인하였거나 법리를 오해하여 위 공소사실을 유죄로 인정한 잘못을 범하였다.

따라서, 피고인의 이 부분 사실오인 내지 법리오해 주장은 이유 있다.

나. 원심 판시 범죄사실 제2항에 대하여

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 피고인이 당시 피해자로 하여금 공포심이나 불안감을 유발하려는 의도로 이와 같은 문자메시지들을 보낸 점, 이에 피해자는 이러한 문자메시지들을 그러한 의미로 인식하고 있었던 점, 피고인도 역시 이러한 문자메시지들을 보게 되면 겁을 먹을 수도 있다는 점을 알고 있었던 점 등을 종합하여 보면, 피고인에 대한 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있고, 설령 피해자가 피고인이 보낸 원심 판시 범죄사실 제2항 기재 각 문자메시지를 받아보고 겁을 먹지는 않았더라도, 이러한 사정이 위 공소사실의 인정에 방해가 되지는 아니하므로, 피고인의 이 부분 사실오인 내지 법리오해 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원심판결에는 위에서 본 바와 같은 직권파기사유도 있고, 원심 판시 범죄사실 제1항에 관한 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장이 이유 있으므로, 피고인의 양형부당 주장에 관하여 더 나아가 판단할 필요 없이 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 다시 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 내지 법리오해 주장

(1) 원심 판시 범죄사실 제1항에 대하여

(가) 피고인이 무고의 점에 관한 공소사실 기재와 같은 내용을 고소장에 기재한 것은 사실이나, 공소외 2가 피고인에게 채무 변제 독촉과 관련하여 심리적 압박을 가한 것은 분명하므로, 위 내용은 허위의 사실이 아니다.

(나) 설령 피고인이 고소장에 기재한 위와 같은 내용이 허위의 사실이라 하더라도, 피고인이 고소장에 기재한 위 내용은, 피고인이 공소외 2로부터 채무변제 독촉을 받고 피고인의 소유이던 논에 관하여 공소외 1 앞으로 가등기를 마치게 된 과정을 설명하면서 피고인이 처했던 상황을 강요나 협박이라는 용어로 설명한 것으로서, 강요죄나 협박죄를 구성할 수 있는 구체적인 범죄사실이라고 보기 어려울뿐더러 피고인이 처했던 상황을 다소 과장한 것에 불과하고, 나아가 피고인이 공소외 2를 강요죄나 협박죄로 고소한 바도 없다.

(다) 따라서 피고인이 위 공소사실 기재와 같은 내용을 고소장에 기재하여 수사기관에 제출한 행위는 무고죄가 성립하지 아니한다고 할 것임에도, 피고인에 대하여 이 부분 공소사실에 관하여 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하였거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(2) 원심 판시 범죄사실 제2항에 대하여

피고인은 공소외 2의 휴대전화로 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반의 점에 관한 공소사실 기재와 같은 문자메시지를 보낸 사실은 인정하나, 이러한 문자메시지는 피고인이 공소외 2와의 말다툼 끝에 보낸 것이거나 피

고인이 공소외 2의 고소로 수사를 받고 공소외 1과 민사소송을 하는 과정에서 공소외 2에게 항의하려고 전화하였으나 통화가 되지 아니하여 보낸 것일 뿐이고, 공소외 2가 이러한 문자메시지를 보고 공포심을 느끼거나 불안감을 느낄 만한 것이 아니었음에도, 피고인에 대한 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하였거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 양형부당 주장

피고인에 대한 원심의 선고형(징역 8월, 집행유예 2년)이 지나치게 무거워서 부당하다.

2. 직권 판단

피고인의 항소이유에 대하여 판단하기에 앞서 직권으로 살피건대, 검사가 당심에 이르러 이 사건 공소사실 중 무고의 점에 관한 부분을 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 이 부분 공소사실과 관련된 심판의 대상이 달라졌다.

한편, 위 변경된 부분과 원심판결 중 피고인에 대한 나머지 부분은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 1개의 형을 선고하여야 하므로, 결국 피고인에 대한 원심판결은 전부 파기를 면할 수 없다.

다만, 이와 같이 원심판결에 파기사유가 있기는 하나, 피고인의 항소이유 중 사실오인 내지 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되는 것이므로(피고인은 공소장 변경된 부분에 관하여도 여전히 항소이유와 같은 취지의 주장을 하고 있다), 아래에서 이에 관하여 판단한다.

3. 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장에 관한 판단

가. 원심 판시 범죄사실 제1항에 대하여

(1) 공소사실의 요지

피고인은, 사실은 피고인이 2004. 10. 7. 공소외 2로부터 차용한 원리금 140,000,000원의 변제기가 임박하고, 피고인으로부터 약 200,000,000원을 투자받은 공소외 3이 행방불명되어 공소외 2에 대한 채무변제가 곤란해지자, 같은 해 11. 12. 부산 동구 범일동에 있는 '공소외 4 법무사' 사무실에서 공소외 1에게 피고인 소유의 양산시 웅상을 덕계리 (지번 1 생략) 답 2,142㎡, 같은 리 (지번 2 생략) 답 2,083㎡를 매도하는 계약을 체결하면서 피고인이 공소외 2에 대하여 부담하고 있던 위 각 부동산에 설정된 근저당권부 채무 140,000,000원, 새마을금고에 부담하고 있던 위 각 부동산에 설정된 근저당권부 채무 200,000,000원을 공소외 1이 인수하고, 공소외 1이 피고인에게 40,000,000원을 추가로 교부하기로 하여 매도대금 380,000,000원으로 약정하였고, 같은 달 15. 위 약정에 따라 자발적으로 공소외 1에게 위 각 부동산에 대하여 위와 같은 매매예약을 원인으로 한 소유권이전등기청구권 가등기를 경료하여 주었음에도 불구하고, 그 후 위 각 부동산의 시가가 상승하는 상황에서 공소외 1로부터 위 가등기에 기한 본등기절차이행을 요구받고, 공소외 2가 2006. 6.경 공소외 1에 대한 채권을 근거로 위 각 부동산에 대하여 임의경매신청을 하여 같은 해 7. 6. 임의경매개시결정이 이루어지고, 피고인이 공소외 1을 상대로 위 매매예약은 공소외 2에 의한 사기, 강박에 의한 것으로서 그에 기한 가등기설정등기는 효력이 없다고 주장하며 제기한 가등기말소청구소송의 1심에서 2006. 11. 13. 패소하게 되자, 공소외 2로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로, 2006. 11. 13. 부산 연제구 거제동 1501에 있는 부산지방검찰청 민원실에서, "피고소인 공소외 2는 고소인에게 '부동산이 경매에 들어가면 너도 죽고 나도 죽는다.

새마을금고 이자는 내가 막아주겠다.

가등기의「가」자는 거짓「가」자이니 우선 공소외 1 앞으로 형식적인 가등기만 해 놓고 부동산을 팔아 너와 내가 나누어 가지자. 이 사건 부동산에 경매나 공매가 진행되면 당신을 그냥 두지 않겠다.

고 강요, 협박하여 고소인의 의사에 반하여 공소외 1에게 가등기를 경료하여 주었다.

는 내용의 허위의 고소장을 작성한 다음, 즉석에서 위 민원실 소속 담당공무원에게 위 고소장을 제출하여 공소외 2를 무고하였다.

(2) 판단

(가) 피고인이 접수한 고소장의 기재에 의하면, 피고인은 2006. 11. 13. 부산지방검찰청에 고소장을 접수하면서 위 고소장에 공소외 2를 피고소인으로 지정하여 부당이득(소송사기), 조세범처벌법위반, 사기(방조), 위증으로 처벌해 달라고 기재한 사실, 피고인은 위 고소장의 '1. 부당이득죄 부분'의 라.항에서 "피고소인은 고소인에게 미회수대여금의 상환을 독촉하는 과정에서 고소 외 공소외 1과 함께 이 사건 부동산 인근의 부동산중개소사무실을 방문하여 그 시가를 파악하는 한편, 고소인에게 대여금을 변제하라고 갖은 회유, 협박을 하면서 '이 사건 부동산이 경매에 들어 가면 너도, 나도 죽는다.

위 새마을 금고의 이자는 증인이 막아준다.

면서 가등기를 하자고 제의하기도 하고, 이 사건 부동산에 경매나, 공매가 진행되면 당신을 그냥 두지 않겠다고 고소인을 협박하면서 가등기의 '가'자는 거짓 '가'자니 우선 가등기를 해 두고 땅을 제값에 팔아 나누어 갖자고 하기도 하고, 피고소인이 잘 아는 사람 중에 사채도 하고 돈이 많은 사람이 있다면서 그 사람 앞으로 가등기를 해 두었다가 매수자가 나타나면 본등기에 협조하라고 하기도 하였습니다"는 내용(이하 이 사건 고소내용이라 한다)을 기재한 사실, 피고인은 위 '1.부당이득죄 부분'의 마지막 단락에 이르러 "이는 당초의 대여금의 원리금을 현저히 초과한 금액이 된다 할 것이므로 이에 대하여도 피고소인을 부당이득죄(소송사기) 미수범으로 처벌하여 주시기 바랍니다.

"라는 내용으로 마무리한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에서 드러나는 다음과 같은 사정, 즉 이 사건 고소내용은 피고인이 공소외 2를 부당이득죄로 처벌해 달라고 주장하는 부분 중 일부 단락으로 포함되어 있는 점, 그리하여 피고인은 공소외 2로부터 대여금 독촉을 받고 공소외 1 앞으로 가등기를 마치는 과정에서 피고인이 당시 처하였던 상황을 설명하기 위한 의도로 이 사건 고소내용을 작성하여 넣은 것으로 보이는 점, 나아가 피고인은 이 사건 고소내용과 관련하여 고소장에 어디에도 공소외 2를 협박죄로 처벌하여 달라고 기재한 바가 없는 점(피고인은 고소장을 제출한 후 경찰에서 고소 요지를 보충하는 진술을 하면서 이 사건 고소내용에 관하여 공소외 2를 처벌해 달라고 진술한 바도 없다) 등을 종합하여 보면, 피고인은 이 사건 고소내용을 통하여 공소외 2와의 관계에서 당시 자신이 처하였던 상황을 협박이라는 용어로서 다소 과장하여 설명하려고 한 의도로 보일 뿐이고, 달리 피고인이 이 사건 고소내용을 들어 공소외 2를 협박죄로 처벌해 달라고 고소하였다고 인정할 만한 증거도 없다.

그렇다면 이 사건 고소내용은 피고인이 공소외 2를 부당이득죄로 처벌해 달라고 고소하면서 부수적으로 당시 상황을 설명한 것에 불과하고 이를 공소외 2에 대한 별개의 고소사실이라고 보기 어려울 뿐만 아니라 이를 부당이득죄로 구성하는 내용 중의 일부를 이루는 것이라고 보기도 어려워 그 진위 여부로 인하여 국가의 심판작용이 방해되거나

부당하게 처벌을 받지 아니할 개인의 법적 안정성이 침해될 우려가 없어 보이므로 이 사건 고소내용이 허위라고 하더라도 이를 고소내용에 포함시킨 것만으로는 무고죄에 해당한다고 할 수 없다.

(나) 나아가 이 사건 고소내용을 공소외 2에 대한 별개의 고소사실로 본다고 하더라도, 무고죄에 있어서 신고된 사실 자체가 형사범죄를 구성하지 아니하면 허위의 사실을 신고하였다고 하더라도 무고죄가 성립하지 아니하는 것인바(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002도3738 판결 등 참조), 이 사건 고소내용 중 '너도, 나도 죽는다'와 '당신을 그냥 두지 않겠다'는 표현이 있기는 하나, 이 사건 고소내용의 전체적인 맥락에서 위 각 표현을 살펴보면, 위 각 표현은 공소외 2가 피고인으로 하여금 가등기를 하도록 유도하는 과정에서 공소외 2가 피고인을 회유하거나 심리적으로 압박하였다는 취지로 이해되고, 달리 공소외 2가 피고인에 대하여 신체나 재산에 어떠한 위해를 가하는 해악을 고지하였다는 취지로 이해하기 어렵다고 할 것이므로, 위 각 표현이 포함된 이 사건 고소내용은 협박죄 등 어떠한 형사범죄를 구성한다고 할 수 없다.

따라서 이 점에서도 이 사건 고소내용만으로 피고인이 공소외 2를 무고한 것이라고 볼 수 없다.

(다) 따라서, 이 사건 고소내용의 진위 여부와 관계 없이, 피고인이 이를 고소장에 포함시켜 고소한 것만으로는 무고죄에 해당한다고 할 수 없으므로, 위 공소사실은 범죄로 되지 아니하는 경우 또는 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조에 의하여 무죄를 선고하여야 함에도, 원심은 사실을 오인하였거나 법리를 오해하여 위 공소사실을 유죄로 인정한 잘못을 범하였다.

따라서, 피고인의 이 부분 사실오인 내지 법리오해 주장은 이유 있다.

나. 원심 판시 범죄사실 제2항에 대하여

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 피고인이 당시 피해자로서 하여금 공포심이나 불안감을 유발하려는 의도로 이와 같은 문자메시지들을 보낸 점, 이에 피해자는 이러한 문자메시지들을 그러한 의미로 인식하고 있었던 점, 피고인도 역시 이러한 문자메시지들을 보게 되면 겁을 먹을 수도 있다는 점을 알고 있었던 점 등을 종합하여 보면, 피고인에 대한 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있고, 설령 피해자가 피고인이 보낸 원심 판시 범죄사실 제2항 기재 각 문자메시지를 받아보고 겁을 먹지는 않았더라도, 이러한 사정이 위 공소사실의 인정에 방해가 되지는 아니하므로, 피고인의 이 부분 사실오인 내지 법리오해 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원심판결에는 위에서 본 바와 같은 직권파기사유도 있고, 원심 판시 범죄사실 제1항에 관한 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장이 이유 있으므로, 피고인의 양형부당 주장에 관하여 더 나아가 판단할 필요 없이 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 다시 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 내지 법리오해 주장

(1) 원심 판시 범죄사실 제1항에 대하여

(가) 피고인이 무고의 점에 관한 공소사실 기재와 같은 내용을 고소장에 기재한 것은 사실이나, 공소외 2가 피고인에게 채무 변제 독촉과 관련하여 심리적 압박을 가한 것은 분명하므로, 위 내용은 허위의 사실이 아니다.

(나) 설령 피고인이 고소장에 기재한 위와 같은 내용이 허위의 사실이라 하더라도, 피고인이 고소장에 기재한 위 내용은 , 피고인이 공소외 2로부터 채무변제 독촉을 받고 피고인의 소유이던 논에 관하여 공소외 1 앞으로 가등기를 마치게 된 과정을 설명하면서 피고인이 처했던 상황을 강요나 협박이라는 용어로 설명한 것으로서, 강요죄나 협박죄를 구성할 수 있는 구체적인 범죄사실이라고 보기 어려울뿐더러 피고인이 처했던 상황을 다소 과장한 것에 불과하고, 나아가 피고인이 공소외 2를 강요죄나 협박죄로 고소한 바도 없다.

(다) 따라서 피고인이 위 공소사실 기재와 같은 내용을 고소장에 기재하여 수사기관에 제출한 행위는 무고죄가 성립하지 아니한다고 할 것임에도, 피고인에 대하여 이 부분 공소사실에 관하여 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하였거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

(2) 원심 판시 범죄사실 제2항에 대하여

피고인은 공소외 2의 휴대전화로 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반의 점에 관한 공소사실 기재와 같은 문자메시지를 보낸 사실은 인정하나, 이러한 문자메시지는 피고인이 공소외 2와의 말다툼 끝에 보낸 것이거나 피고인이 공소외 2의 고소로 수사를 받고 공소외 1과 민사소송을 하는 과정에서 공소외 2에게 항의하려고 전화하였으나 통화가 되지 아니하여 보낸 것일 뿐이고, 공소외 2가 이러한 문자메시지를 보고 공포심을 느끼거나 불안감을 느낄 만한 것이 아니었음에도, 피고인에 대한 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하였거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 양형부당 주장

피고인에 대한 원심의 선고형(징역 8월, 집행유예 2년)이 지나치게 무거워서 부당하다.

2. 직권 판단

피고인의 항소이유에 대하여 판단하기에 앞서 직권으로 살피건대, 검사가 당심에 이르러 이 사건 공소사실 중 무고의 점에 관한 부분을 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 이 부분 공소사실과 관련된 심판의 대상이 달라졌다.

한편, 위 변경된 부분과 원심판결 중 피고인에 대한 나머지 부분은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 1개의 형을 선고하여야 하므로, 결국 피고인에 대한 원심판결은 전부 파기를 면할 수 없다.

다만, 이와 같이 원심판결에 파기사유가 있기는 하나, 피고인의 항소이유 중 사실오인 내지 법리오해 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되는 것이므로(피고인은 공소장 변경된 부분에 관하여도 여전히 항소이유와 같은 취지의 주장을 하고 있다), 아래에서 이에 관하여 판단한다.

3. 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장에 관한 판단

가. 원심 판시 범죄사실 제1항에 대하여

(1) 공소사실의 요지

피고인은, 사실은 피고인이 2004. 10. 7. 공소외 2로부터 차용한 원리금 140,000,000원의 변제기가 임박하고, 피고인으로부터 약 200,000,000원을 투자받은 공소외 3이 행방불명되어 공소외 2에 대한 채무변제가 곤란해지자, 같은 해 11. 12. 부산 동구 범일동에 있는 '공소외 4 법무사' 사무실에서 공소외 1에게 피고인 소유의 양산시 웅상을 덕계리 (지번 1 생략) 답 2,142㎡, 같은 리 (지번 2 생략) 답 2,083㎡를 매도하는 계약을 체결하면서 피고인이 공소외 2에 대하여 부담하고 있던 위 각 부동산에 설정된 근저당권부 채무 140,000,000원, 새마을금고에 부담하고 있던 위 각 부동산에 설정된 근저당권부 채무 200,000,000원을 공소외 1이 인수하고, 공소외 1이 피고인에게 40,000,000원을 추가로 교부하기로 하여 매도대금 380,000,000원으로 약정하였고, 같은 달 15. 위 약정에 따라 자발적으로 공소외 1에게 위 각 부동산에 대하여 위와 같은 매매예약을 원인으로 한 소유권이전등기청구권 가등기를 경료하여 주었음에도 불구하고, 그 후 위 각 부동산의 시가가 상승하는 상황에서 공소외 1로부터 위 가등기에 기한 본등기절차이행을 요구받고, 공소외 2가 2006. 6.경 공소외 1에 대한 채권을 근거로 위 각 부동산에 대하여 임의경매신청을 하여 같은 해 7. 6. 임의경매개시결정이 이루어지고, 피고인이 공소외 1을 상대로 위 매매예약은 공소외 2에 의한 사기, 강박에 의한 것으로서 그에 기한 가등기설정등기는 효력이 없다고 주장하며 제기한 가등기말소청구소송의 1심에서 2006. 11. 13. 패소하게 되자, 공소외 2로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로, 2006. 11. 13. 부산 연제구 거제동 1501에 있는 부산지방검찰청 민원실에서, "피고소인 공소외 2는 고소인에게 '부동산이 경매에 들어가면 너도 죽고 나도 죽는다.

새마을금고 이자는 내가 막아주겠다.

가등기의「가」자는 거짓「가」자이니 우선 공소외 1 앞으로 형식적인 가등기만 해 놓고 부동산을 팔아 너와 내가 나누어 가지자. 이 사건 부동산에 경매나 공매가 진행되면 당신을 그냥 두지 않겠다.

고 강요, 협박하여 고소인의 의사에 반하여 공소외 1에게 가등기를 경료하여 주었다.

는 내용의 허위의 고소장을 작성한 다음, 즉석에서 위 민원실 소속 담당공무원에게 위 고소장을 제출하여 공소외 2를 무고하였다.

(2) 판단

(가) 피고인이 접수한 고소장의 기재에 의하면, 피고인은 2006. 11. 13. 부산지방검찰청에 고소장을 접수하면서 위 고소장에 공소외 2를 피고소인으로 지정하여 부당이득(소송사기), 조세범처벌법위반, 사기(방조), 위증으로 처벌해 달라고 기재한 사실, 피고인은 위 고소장의 '1. 부당이득죄 부분'의 라.항에서 "피고소인은 고소인에게 미회수대여금의 상환을 독촉하는 과정에서 고소 외 공소외 1과 함께 이 사건 부동산 인근의 부동산중개소사무실을 방문하여 그 시가를 파악하는 한편, 고소인에게 대여금을 변제하라고 갚은 회유, 협박을 하면서 '이 사건 부동산이 경매에 들어가면 너도, 나도 죽는다.

위 새마을 금고의 이자는 증인이 막아준다.

면서 가등기를 하자고 제의하기도 하고, 이 사건 부동산에 경매나, 공매가 진행되면 당신을 그냥 두지 않겠다고 고소인을 협박하면서 가등기의 '가'자는 거짓 '가'자니 우선 가등기를 해 두고 땅을 제값에 팔아 나누어 갖자고 하기도 하

고, 피고소인이 잘 아는 사람 중에 사채도 하고 돈이 많은 사람이 있다면 그 사람 앞으로 가등기를 해 두었다가 매수자가 나타나면 본등기에 협조하라고 하기도 하였습니다"는 내용(이하 이 사건 고소내용이라 한다)을 기재한 사실, 피고인은 위 '1.부당이득죄 부분'의 마지막 단락에 이르러 "이는 당초의 대여금의 원리금을 현저히 초과한 금원이 된다 할 것이므로 이에 대하여도 피고소인을 부당이득죄(소송사기) 미수범으로 처벌하여 주시기 바랍니다."라는 내용으로 마무리한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에서 드러나는 다음과 같은 사정, 즉 이 사건 고소내용은 피고인이 공소외 2를 부당이득죄로 처벌해 달라고 주장하는 부분 중 일부 단락으로 포함되어 있는 점, 그리하여 피고인은 공소외 2로부터 대여금 독촉을 받고 공소외 1 앞으로 가등기를 마치는 과정에서 피고인이 당시 처하였던 상황을 설명하기 위한 의도로 이 사건 고소내용을 작성하여 넣은 것으로 보이는 점, 나아가 피고인은 이 사건 고소내용과 관련하여 고소장에 어디에도 공소외 2를 협박죄로 처벌하여 달라고 기재한 바가 없는 점(피고인은 고소장을 제출한 후 경찰에서 고소 요지를 보충하는 진술을 하면서 이 사건 고소내용에 관하여 공소외 2를 처벌해 달라고 진술한 바도 없다) 등을 종합하여 보면, 피고인은 이 사건 고소내용을 통하여 공소외 2와의 관계에서 당시 자신이 처하였던 상황을 협박이라는 용어로서 다소 과장하여 설명하려고 한 의도로 보일 뿐이고, 달리 피고인이 이 사건 고소내용을 들어 공소외 2를 협박죄로 처벌해 달라고 고소하였다고 인정할 만한 증거도 없다.

그렇다면 이 사건 고소내용은 피고인이 공소외 2를 부당이득죄로 처벌해 달라고 고소하면서 부수적으로 당시 상황을 설명한 것에 불과하고 이를 공소외 2에 대한 별개의 고소사실이라고 보기 어려울 뿐만 아니라 이를 부당이득죄로 구성하는 내용 중의 일부를 이루는 것이라고 보기도 어려워 그 진위 여부로 인하여 국가의 심판작용이 방해되거나 부당하게 처벌을 받지 아니할 개인의 법적 안정성이 침해될 우려가 없어 보이므로 이 사건 고소내용이 허위라고 하더라도 이를 고소내용에 포함시킨 것만으로는 무고죄에 해당한다고 할 수 없다.

(나) 나아가 이 사건 고소내용을 공소외 2에 대한 별개의 고소사실로 본다고 하더라도, 무고죄에 있어서 신고된 사실 자체가 형사범죄를 구성하지 아니하면 허위의 사실을 신고하였다고 하더라도 무고죄가 성립하지 아니하는 것인바(대법원 2002. 11. 8. 선고 2002도3738 판결 등 참조), 이 사건 고소내용 중 '너도, 나도 죽는다'와 '당신을 그냥 두지 않겠다'는 표현이 있기는 하나, 이 사건 고소내용의 전체적인 맥락에서 위 각 표현을 살펴보면, 위 각 표현은 공소외 2가 피고인으로 하여금 가등기를 하도록 유도하는 과정에서 공소외 2가 피고인을 회유하거나 심리적으로 압박하였다는 취지로 이해되고, 달리 공소외 2가 피고인에 대하여 신체나 재산에 어떠한 위해를 가하는 해악을 고지하였다는 취지로 이해하기 어렵다고 할 것이므로, 위 각 표현이 포함된 이 사건 고소내용은 협박죄 등 어떠한 형사범죄를 구성한다고 할 수 없다.

따라서 이 점에서도 이 사건 고소내용만으로 피고인이 공소외 2를 무고한 것이라고 볼 수 없다.

(다) 따라서, 이 사건 고소내용의 진위 여부와 관계 없이, 피고인이 이를 고소장에 포함시켜 고소한 것만으로는 무고죄에 해당한다고 할 수 없으므로, 위 공소사실은 범죄로 되지 아니하는 경우 또는 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 형사소송법 제325조에 의하여 무죄를 선고하여야 함에도, 원심은 사실을 오인하였거나 법리를 오해하여 위 공소사실을 유죄로 인정한 잘못을 범하였다.

따라서, 피고인의 이 부분 사실오인 내지 법리오해 주장은 이유 있다.

나. 원심 판시 범죄사실 제2항에 대하여

살피건대, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 피고인이 당시 피해자로 하여금 공포심이나 불안감을 유발하려는 의도로 이와 같은 문자메시지들을 보낸 점, 이에 피해자는 이러한 문자메시지들을 그러한 의미로 인식하고 있었던 점, 피고인도 역시 이러한 문자메시지들을 보게 되면 겁을 먹을 수도 있다는 점을 알고 있었던 점 등을 종합하여 보면, 피고인에 대한 이 부분 공소사실을 충분히 인정할 수 있고, 설령 피해자가 피고인이 보낸 원심 판시 범죄사실 제2항 기재 각 문자메시지를 받아보고 겁을 먹지는 않았더라도, 이러한 사정이 위 공소사실의 인정에 방해가 되지는 아니하므로, 피고인의 이 부분 사실오인 내지 법리오해 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원심판결에는 위에서 본 바와 같은 직권파기사유도 있고, 원심 판시 범죄사실 제1항에 관한 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장이 이유 있으므로, 피고인의 양형부당 주장에 관하여 더 나아가 판단할 필요 없이 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 다시 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.