

## 상관협박·무고

[대법원 2008. 5. 29. 2006도6347]



### 【판시사항】

- [1] 무고죄에서 고소사실의 허위성에 대한 인식 여부(적극) 및 고소내용이 사실에 기초하여 그 정황을 다소 과장한 것 일 때 무고죄가 성립하는지 여부(소극)
- [2] 무고죄에서 '허위사실의 신고'의 의미
- [3] 상관협박죄의 기수에 이르기 위하여 상대방이 현실적으로 공포심을 일으킬 것을 요하는지 여부(소극)
- [4] 공군중사가 상관을 폭언 혐의로 고소한 후 상관에게 위 폭언 사실을 부인하면 상관의 추가 비위사실을 적은 목록을 수사관서 등에 제출하겠다는 취지로 말한 사안에서, 상관협박죄를 인정한 사례

### 【참조조문】

- [1] 형법 제156조
- [2] 형법 제156조
- [3] 군형법 제48조
- [4] 군형법 제48조

### 【참조판례】

- [1] 대법원 2000. 11. 24. 선고 99도822 판결(공2001상, 202), 대법원 2003. 1. 24. 선고 2002도5939 판결(공2003상, 754), 대법원 2004. 12. 9. 선고 2004도2212 판결 /
- [2] 대법원 1991. 10. 11. 선고 91도1950 판결(공1991, 2766), 대법원 2000. 7. 4. 선고 2000도1908, 2000감도62 판결(공2000하, 1855), 대법원 2006. 9. 22. 선고 2006도4255 판결 /
- [3] 대법원 2007. 9. 28. 선고 2007도606 전원합의체 판결(공2007하, 1726)

### 【전문】

#### 【피 고 인】

【상 고 인】 검사

【변 호 인】 변호사 김현성

【원심판결】 고등군사법원 2006. 9. 5. 선고 2006노62 판결

#### 【주문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 고등군사법원으로 환송한다.

#### 【이유】

】 상고이유를 본다.

# 1. 무고의 점에 대하여

가. 공소외 1이 공소외 3의 고유권한을 침해하였다는 점에 대한 무고 부분

무고죄는 타인으로 하여금 형사처분 또는 징계처분을 받게 할 목적으로 공무소 또는 공무원에 대하여 허위의 사실을 신고하는 때에 성립하는 것인데, 여기에서 허위사실의 신고라 함은 신고사실이 객관적 사실에 반한다는 것을 확정적이거나 미필적으로 인식하고 신고하는 것을 말하는 것으로서, 고소내용이 터무니없는 허위사실이 아니고 사실에 기초하여 그 정황을 다소 과장한 데 지나지 아니한 경우에는 무고죄가 성립하지 아니한다( 대법원 2003. 1. 24. 선고 2002도5939 판결, 대법원 2007. 9. 20. 선고 2007도4450 판결 등 참조).

원심은, 피고인의 공소외 1, 공소외 2에 대한 2005. 10. 11.자 고소내용들 중 " 공소외 1은 2004년 부서관 근무평정시 중대장심의기구를 불법으로 구성하여 피고인의 하위평정관인 공소외 3이 부여한 1등급을 3등급으로 조정하게 함으로써 공소외 3의 고유권한을 침해하였다"는 부분은 ① 피고인이 근무하던 대대에서는 부서관 근무평정을 위해 사전에 심의기구 형식으로 중대장 회의가 열리며 대대 전체 중사들의 하위평정이 위 회의에서의 합의로 어느 정도 결정되는 것이 관행인 점, ② 위 평정 심의기구가 공군규정이나 지침서에 근거가 없고 단지 부서간 평정배분 및 안배의 편의를 위해 구성된 점 등에 비추어 터무니없는 허위사실이 아니라 단지 사실에 기초하여 그 정황을 다소 과장한 데에 지나지 아니하므로 무고에 해당하지 않는다고 판시하고 있다.

앞서 본 법리와 원심이 인용하고 있는 1심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하다고 수긍이 되고, 거기에 검사가 주장하는 바와 같은 채증법칙을 위반한 잘못이 있다고 할 수 없다.

나. 공소외 1이 공소외 2의 등급조정을 방해하였다는 점에 대한 무고 부분

(1) 원심은, 피고인의 위 고소내용들 중 " 공소외 1은 피고인의 상위평정관인 공소외 2가 피고인의 등급을 상향조정하려는 것을 방해하였다"는 부분도 나머지 고소내용들과 같이 앞서 본 중대장심의기구와 관련된 ①, ②항의 사유와 ③ 공소외 1이 당시 대대장이던 공소외 2에 대해 나쁘게 말하기 싫어서 피고인에게 "대대장님께서 그때 말씀하시기를 조금 더 등급을 좋게 주려고 그랬던 거 같아요. 그때 당시"라고 말한 사실이 있다는 점을 이유로 허위가 아니고, 설령 위 고소내용이 허위라고 하더라도 피고인에게서는 허위라는 인식이 있었다고 볼 수 없다고 판단하고 있다.

(2) 그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

먼저, 원심이 들고 있는 위 사유들 중 ①, ②항의 사유는 피고인의 고소내용 중 공소외 1이 부서관 근무평정시 중대장 심의기구를 불법적으로 구성하였다는 점에 관련된 것일 뿐 위 (1)항 고소내용과는 관계없는 것이고, ③항 사유 역시 공소외 2가 피고인에 대한 근무평정을 좀 더 좋게 주려는 마음이 있었다는 취지의 발언일 뿐이지 공소외 1이 공소외 2의 등급상향조정을 방해하였다는 점을 뒷받침할 만한 자료에 해당한다고 볼 수 없어 이러한 사정들만을 이유로 위 고소내용이 허위가 아니라고 단정할 수는 없다.

오히려 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 근무평정 당시 관여한 공소외 1, 3, 2는 피고인에 대한 하위평정자 공소외 3과 상위평정자 공소외 2가 대대 내 각 등급별 인원수와 비율에 평정을 하였기 때문에 피고인이 3등급을 받은 것이고, 그 과정에서 공소외 1이 고소내용과 같이 공소외 2의

등급조정을 방해한 바 없다고 일치하여 진술하고 있고, 그들의 진술이 허위라고 볼 만한 별다른 증거가 없는 점, ② 피고인은 공소외 2의 등급상향조정에 대한 방해를 직접 목격하였다는 것도 아니며, 그에 대한 신뢰할 만한 증빙자료를 가지고 있지도 않은 점, ③ 피고인의 위 고소는 증거가 없다는 이유로 무혐의 처리된 점 등에 비추어 보면, 위 고소내용이 허위가 아니라고 보기는 어렵다고 할 것이다.

한편, 무고죄에 있어서 신고사실이 객관적 사실과 일치하지 않는 것이라도 신고자가 진실이라고 확신하고 신고하였을 때에는 무고죄가 성립하지 않는다고 할 것이나, 진실이라고 확신한다 함은 신고자가 알고 있는 객관적인 사실관계에 의하더라도 신고사실이 허위라거나 또는 허위일 가능성이 있다는 인식을 하지 못하는 경우를 말하는 것이지, 신고자가 알고 있는 객관적 사실관계에 의하여 신고사실이 허위라거나 허위일 가능성이 있다는 인식을 하면서도 이를 무시한 채 무조건 자신의 주장이 옳다고 생각하는 경우까지 포함되는 것은 아닌데( 대법원 1995. 12. 5. 선고 95도231 판결, 대법원 2000. 7. 4. 선고 2000도1908, 2000감도62 판결, 대법원 2006. 9. 22. 선고 2006도4255 판결 등 참조), 피고인은 재판과정에서 위 고소내용을 인정할 증거는 공소외 1의 발언밖에 없다고 주장하면서도 공소외 1이 구체적으로 어떻게 말을 하였는지에 대하여는 명확히 밝히지 못한 채 당시 묵시적으로 인정하였다는 취지의 주장만을 하고 있음을 알 수 있는바, 이러한 사정들을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피고인은 그 고소사실이 허위라거나 허위일 가능성이 있다는 인식을 하면서도 이를 무시한 채 고소에 이른 것이라고 보아야 할 것이므로 피고인에게 무고의 고의가 없었다고 볼 수도 없다.

따라서 이에 어긋나는 원심의 앞서 본 판단에는 채증법칙을 위반하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이므로, 원심판결 중 이 부분은 파기를 면할 수 없다.

## 2. 상관협박의 점에 대하여

가. 원심은, 피고인이 상관인 피해자 공소외 3으로부터 2005. 9. 15. 10:00경에 폭언을 들었다며 위 피해자를 고소한 사건(이하 '피해자에 대한 고소사건'이라고 한다)으로 공군 제1전투비행단 법무실에서 조사받은 후인 2005. 10. 14. 11:15경 피해자에게 파렴치목록이라는 문건을 보이면서 "지난번에 욕절한 사실을 인정하라, 욕절한 것만 일단 인정해 주면 징계위 등에서 징계수위를 낮추거나 징계를 유예하거나 그런 것은 나중에 개인적으로 해줄 수 있다.

그러나 계속 욕절한 사실을 부인하면 파렴치목록을 제출하여 낼 수밖에 없다"는 취지의 말을 하고, 피해자가 먼저 직감실에서 나와 사무실로 가자 위 파렴치목록을 피해자의 책상 위에 놓고 가는 등 피해자에게 어떠한 위해를 가할 듯한 태도를 보여 상관인 피해자를 협박하였다는 공소사실에 대하여, 상관협박죄에 있어서 협박이란 상대방에게 공포심을 느끼게 할 만한 해악을 고지하고, 그로 인하여 상대방이 공포심을 느낀 경우만을 의미한다고 전제한 다음, 그 판시와 같은 사정을 이유로 피고인의 공소사실 기재와 같은 행위는 피고인이 피해자에 대한 고소사건에서 수사를 받는 과정에서 피해자에게 진실규명을 촉구하며 항의하다가 감정이 격앙되어 결례를 저지른 것에 불과할 뿐이고 상대방이 공포심을 느낄 만한 해악을 고지한 것이라고 할 수는 없어 협박에 해당한다고 볼 수 없으며, 설령 협박에 해당한다고 하더라도 사회통념상 용인할 수 없는 정도의 것이라고 볼 수 없다고 판단하고 있다.

나. 그러나 원심의 위와 같은 판단 또한 다음과 같은 이유로 그대로 수긍하기 어렵다.

(1) 먼저, 협박죄에서 협박이라 함은 일반적으로 보아 사람으로 하여금 공포심을 일으킬 수 있는 정도의 해악을 고지하는 것을 의미하고, 그 주관적 구성요건으로서의 고의는 행위자가 그러한 정도의 해악을 고지한다는 것을 인식·인용하는 것을 그 내용으로 하는바, 협박죄가 성립하려면 고지된 해악의 내용이 행위자와 상대방의 성향, 고지 당시의 주변 상황, 행위자와 상대방 사이의 친숙의 정도 및 지위 등의 상호관계, 제3자에 의한 해악을 고지한 경우에는 그에 포함되거나 암시된 제3자와 행위자 사이의 관계 등 행위 전후의 여러 사정을 종합하여 볼 때에 일반적으로 사람으로 하여금 공포심을 일으키게 하기에 충분한 것이어야 할 것이지만, 상대방이 그에 의하여 현실적으로 공포심을 일으킬 것까지 요구되는 것은 아니며, 그와 같은 정도의 해악을 고지함으로써 상대방이 그 의미를 인식한 이상, 상대방이 현실적으로 공포심을 일으켰는지 여부와 관계없이 그로써 구성요건은 충족되어 협박죄의 기수에 이르는 것으로 해석하여야 할 것이고( 대법원 2007. 9. 28. 선고 2007도606 전원합의체 판결 참조), 이러한 법리는 상관협박죄에도 마찬가지로 적용된다고 할 것인바, 이와 달리 상관협박죄에 있어서 협박이란 상대방에게 공포심을 느끼게 할 만한 해악을 고지하고, 그로 인하여 상대방이 공포심을 느낀 경우만을 의미한다고 본 원심의 앞서 본 판단에는 상관협박죄에 있어 협박의 의미에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다고 할 것이다.

(2) 원심은 또, 피고인의 위 행위가 협박에 해당하지 아니한다는 이유로 위 파렴치목록이 피해자의 욕설을 시정할 의도로 작성된 비망록 수준 정도에 불과하고, 그것은 수사기관에 제출되더라도 피해자에 대한 고소사건에 대한 증빙자료로서만 기능할 것이었으며, 피해자는 피고인의 상관으로서 이미 그 내용을 알고 있었고, 피고인의 행동은 피해자에 대한 고소사건에 대한 진실을 규명하는 과정에서 일어난 것이라는 점을 들고 있다.

하지만 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 위 파렴치목록은 피고인이 2002. 12. 3.경 피해자로부터 욕설을 듣고 피해자를 고발할 목적으로 작성한 것이고, 그 기재 내용 또한 피해자가 군대 내 미술작품전시회에 출품하고자 하는 군인들에게 미술작품을 구해주는 브로커 역할을 하였으며, 공금을 횡령하였고, 장병들에게 욕설과 폭언을 일삼았다는 등의 내용으로서 비망록 수준의 것이 아닐 뿐 아니라, 이 사건 피해자에 대한 고소사건과는 무관한 것임이 명백한바, 위 파렴치목록을 비망록 수준에 불과하다거나 피해자에 대한 고소사건의 증빙자료에 불과하다고 본 원심의 판단은 잘못이라고 할 것이다.

또한, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 위 파렴치목록의 내용은 상당부분 사실이었음을 알 수 있는바, 이러한 상황에서 위 파렴치목록이 수사기관 등에 제출될 경우 군 간부이던 피해자로서는 형사처벌 또는 징계를 받거나 적어도 군 간부로서의 명예에 상당한 타격을 입을 우려가 있었다고 보지 않을 수 없으므로, 피고인이 피해자에 대한 고소사건으로 대립하고 있던 피해자에게 욕설 사실을 시인하지 아니하면 위 파렴치목록을 수사관서 등에 신고하겠다는 취지로 말한 것은, 원심이 판시한 나머지 사정들을 고려하여 보더라도, 상대방으로 하여금 공포심을 일으키게 하기에 충분한 것으로서 협박에 해당한다고 보지 않을 수 없다.

(3) 한편, 해악의 고지가 있다 하더라도 그것이 사회의 관습이나 윤리관념 등에 비추어 볼 때 사회통념상 용인할 수 있을 정도의 것이라면 상관협박죄는 성립하지 아니한다고 할 것이나( 대법원 2005. 3. 25. 선고 2005도329 판결 참조), 어떠한 행위가 사회상규에 위배되지 아니하는 정당한 행위로서 위법성이 조각되는 것인지는 구체적인 사정 아래서 합목적적, 합리적으로 고찰하여 개별적으로 판단하여야 할 것이고, 이와 같은 정당행위를 인정하려면, 첫째 그 행위의 동기나 목적의 정당성, 둘째 행위의 수단이나 방법의 상당성, 셋째 보호이익과 침해이익과의 법익균형성, 넷째 긴급성, 다섯째 그 행위 외에 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성 등의 요건을 갖추어야 하는 것인데( 대법원

2006. 6. 27. 선고 2006도1187 판결 참조), 원심판결 이유 및 앞서 본 사정들과 같이 피고인이 피해자를 폭언 혐의로 고소하였다가 피해자의 부인으로 도리어 자신이 무고로 처벌받을 처지에 놓이게 되자 과거 피해자를 고발하고자 만들어둔 피해자의 비리목록을 제시하며 만약, 피해자가 폭언 사실을 시인하지 아니하면 위 문건으로 피해자를 처벌받도록 하겠다는 취지의 해악을 고지한 것은 피해자의 과거 비리정보를 소지하고 있음을 기화로 피해자로 하여금 수사과정에서의 진술번복을 강요하는 것이어서 사회상규에 위배되지 아니하는 정당한 행위라고 할 수도 없다.

(4) 위와 같이 피고인의 위 행위가 상관협박에 해당되지 아니한다고 본 원심의 판단에는 채증법칙을 위반하거나 상관협박죄에 관한 법리를 오해한 위법이 있고, 그러한 위법은 판결 결과에 영향을 미쳤다고 할 것이므로, 원심판결 중 이 부분 역시 파기를 면할 수 없다.

### 3. 파기의 범위

원심판결 중 공소외 1에 대한 일부 무고 부분과 상관협박 부분은 앞서 본 바와 같이 파기사유가 있고, 한편 원심이 무죄를 선고한 공소외 1, 2에 대한 나머지 무고 부분은 위와 같이 파기되는 공소외 1에 대한 일부 무고 부분과 일죄 또는 상상적 경합관계에 있으므로, 결국 원심판결은 전부 파기될 수밖에 없다.

### 4. 결 론

따라서 원심판결을 모두 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원으로 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 박일환(재판장) 양승태(주심) 박시환 김능환