

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2009도14928 위증
피 고 인 피 고 인
상 고 인 검사
원 심 판 결 춘천지방법원 2009. 12. 11. 선고 2009노430 판결
판 결 선 고 2011. 7. 28.

주 문

원심판결 중 무죄부분을 파기하고, 이 부분 사건을 춘천지방법원 본원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 「형법」 제152조 제1항은 “법률에 의하여 선서한 증인이 허위의 진술을 한 때”에 위증죄로 처벌하고 있고, 여기서 “법률에 의하여 선서한 증인”이라고 함은 법률에 근거하여 법률이 정한 절차에 따라 유효한 선서를 한 증인이라는 의미로서, 그 증인신문은 법률이 정한 절차 조항을 준수하여 적법하게 이루어진 경우여야 하므로, 증인신문

절차에서 법률에 규정된 증인 보호를 위한 규정이 지켜진 것으로 인정되지 않은 경우에는 증인이 허위의 진술을 하였다고 하더라도 위증죄의 구성요건인 “법률에 의하여 선서한 증인”에 해당하지 아니하여 위증죄로 처벌할 수 없는 것이 원칙이다(대법원 2010. 1. 21. 선고 2008도942 전원합의체 판결 참조).

그런데 「형사소송법」은 증언거부권에 관한 규정(제148조, 제149조)과 함께 재판장의 증언거부권 고지의무에 관하여도 규정하고 있는 반면(제160조), 「민사소송법」은 증언거부권 제도를 두면서도(제314조 내지 제316조) 증언거부권 고지에 관한 규정을 따로 두고 있지 않다. 우리 입법자는 1954. 9. 23. 제정 당시부터 증언거부권 및 그 고지 규정을 둔 「형사소송법」과는 달리 그 후인 1960. 4. 4. 「민사소송법」을 제정함에 있어 증언거부권 제도를 두면서도 그 고지 규정을 두지 아니하였고, 2002. 1. 26. 「민사소송법」을 전부개정하면서도 같은 입장을 유지하였다. 이러한 입법의 경위 및 규정 내용에 비추어 볼 때, 이는 양 절차에 존재하는 그 목적·적용원리 등의 차이를 염두에 둔 입법적 선택으로 보인다. 더구나 「민사소송법」은 「형사소송법」과 달리, ‘선서거부권 제도’(제324조), ‘선서면제제도’(제323조) 등 증인으로 하여금 위증죄의 위험으로부터 벗어날 수 있도록 하는 이중의 장치를 마련하고 있어 증언거부권 고지 규정을 두지 아니한 것이 입법의 불비라거나 증언거부권 있는 증인의 침묵할 수 있는 권리를 부당하게 침해하는 입법이라고 볼 수도 없다. 그렇다면 민사소송절차에서 재판장이 증인에게 증언거부권을 고지하지 아니하였다 하여 절차위반의 위법이 있다고 할 수 없고, 따라서 적법한 선서절차를 마쳤음에도 허위진술을 한 증인에 대해서는 달리 특별한 사정이 없는 한 위증죄가 성립한다고 보아야 할 것이다.

2. 원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 판시 각 사실을 인정한 후 이 사건 민사소송

절차에서의 증인인 피고인의 증언은 피고인 자신이 공소제기 되거나 유죄판결을 받을 염려가 있는 사항에 관한 것이므로 피고인에게 「민사소송법」 제314조에 따라 증언거부권이 있고, 비록 민사소송법상 증언거부권 고지에 관한 별도의 명문규정이 없더라도 이는 입법의 불비에 불과하여, 재판장이 증언거부권을 고지하지 않은 것은 위법하고, 따라서 증언거부권을 고지받지 아니한 채 진행된 위법한 증인신문절차에서 증언을 한 피고인을 위증죄로 처벌할 수 없다는 이유로 무죄로 판단하였다.

그러나 원심이 적법하게 채용한 증거들을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 「민사소송법」이 정하는 절차에 따라 증인으로서 적법하게 선서를 마치고서도 허위의 진술을 한 피고인의 행위는 위증죄에 해당하고 기록상 달리 특별한 사정이 보이지 아니함에도, 원심이 법적 근거가 없는 증언거부권의 고지절차가 없었음을 이유로 이와 달리 판단한 것은 민사소송절차에서의 증언거부권 고지에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

이를 지적하는 상고이유는 이유 있다.

3. 그러므로 원심판결 중 무죄부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 양창수 _____

주 심 대법관 김지형 _____

대법관 전수안 _____

대법관 이상훈 _____