



제417회 국회(임시회)
제2차 법제사법위원회

형법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈수사기관의 무고행위 처벌조항 신설〉

■ 김용민의원 대표발의(의안번호 제2200220호)

2024. 8.

법 제 사 법 위 원 회

수석전문위원 정 환 철

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	3

I. 제안경위

1. 발 의 자: 김용민의원 등 18인
2. 발 의 일: 2024. 6. 7.
3. 회 부 일: 2024. 6. 11.

II. 제안이유 및 주요내용

검찰, 경찰 등은 수사를 담당하는 공무원으로 그 누구보다 객관적이고 중립적인 진실을 위해 업무에 임해야 함. 그러나, 검찰과 경찰 조직의 그간 행해온 수사내용을 보면 다수의 증거 조작은 물론 위증 강요를 손쉽게 발견할 수 있음. 과거 ‘서울시 공무원 간첩 사건’ 등 검찰과 경찰 조직이 국가의 형벌권의 신뢰를 훼손시켜 왔음. 이는 대한민국 사법 시스템을 교란하는 행위로, 국민들로 하여금 공권력의 신뢰도를 하락시키는 결과를 가지고 오고 있음.

현행법상 타인으로 하여금 형사처분 또는 징역처분을 받게 할 목적으로 공무소 또는 공무원에 대하여 허위의 사실을 신고한 자는 10년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처하고 있으나, 수사기관이 이를 어기고 무고행위에 가담할 경우 그 행위 자체만으로도 상당한 영향력을 미치므로 지금보다 더 엄중한 처벌이 필요함.

이에 수사기관이 타인으로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로 명시한 각 호의 행위 중 어느 하나의 행위를 한 경우 자신이 소추하거나 송치한 범죄에 해당하는 법정형으로 처벌하도록 하고, 법정 최저형

을 징역 2년 이상으로 하며, 예비 또는 음모한 자에 대해서는 5년 이하의 징역에 처하도록 함으로써, 수사기관의 범죄조작행위를 방지하고자 함(안 제156조의2 및 제156조의3 신설).

Ⅲ. 검토의견

- (1) 개정안은 검사, 사법경찰관 그 밖에 범죄수사 직무를 행하는 자, 감독자, 보조자(이하 “검사 등 수사기관”이라 함)가 타인으로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로 (i) 증거에 대해 위·변조 등의 행위를 하거나 (ii) 타인에게 수사기관이나 재판에서 일정 사실을 진술 또는 설명하거나 하지 못하도록 위계나 위력을 행사하거나 (iii) 수사 전 단계 및 수사과정에서 작성, 제출, 입수된 사건관계 서류 일부를 누락·삭제하는 행위[이하 (i)~(iii)의 행위를 “증거 위변조 등 행위”라 함]를 한 때에는 소추 또는 송치한 각 범죄에 대해 규정된 형에 따라 처벌하도록 하고, 대상 범죄의 법정형 최저가 징역 2년 미만일 때에는 징역 2년으로 하며, 이에 대한 미수 및 예비·음모 처벌 규정을 신설하려는 것임(안 제156조의2, 제156조의3 신설).

현 행	개 정 안
<신 설>	제156조의2(수사기관의 무고) ① 검사, 사법경찰관 기타 범죄수사에 관한 직무를 행하는 자 또는 이를 감독하거나 보조하는 자가 타인으로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 경우에는 그 타인에 대하여 소추하거나 송치한 범죄의 각 조에 정한 형에 처한다. 다만, 그 법정형의 최저가 징역 2년 미만일 때에는 이를 징역 2년으로 한다. 1. 증거를 위조, 변조, 은닉, 인멸하거나 위조, 변조된 증거를 행사한 때

	<u>2. 타인에게 수사기관이나 재판에서 일정한 사실을 진술 또는 설명하거나 하지 못하도록 위계나 위력을 행사한 때</u> <u>3. 내사 등 수사 전(前)단계 및 수사 과정에서 작성, 제출 또는 입수된 사건관계서류의 일부를 누락하거나 삭제한 때</u> <u>② 제1항의 미수범은 처벌한다.</u>
<u><신 설></u>	<u>제156조의3(예비, 음모) 제156조의2제1항의 죄를 범할 목적 으로 예비 또는 음모한 자는 5년 이하의 징역에 처한다.</u>

(2) **현행법상 무고죄(誣告罪)**는 타인으로 하여금 형사처분 또는 징계처분을 받게 할 목적으로 허위의 사실을 신고한 경우에 10년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처하도록 함으로써, 무고의 주체, 허위신고된 범죄의 종류·죄질 등을 구별하지 아니하고 동일한 범정형을 규정하고 있음.

(3) 개정안은 「형법」상 무고죄 외에, 검사 등 수사기관이 행한 증거위변조 등 행위에 대해 무고죄에 처하도록 하는 것으로서 **다음의 점에서 긍정적인 측면이 있음.**

첫째, 검사 등 수사기관은 사법정의를 수호해야 할 지위임에도 오히려 타인에게 형사처분을 받게 할 목적으로 증거위변조 등 행위를 하는 것은 국민의 기본권을 침해하고 억울한 피해자를 양산하여 법치주의의 근간을 흔드는 행위이므로, 이에 대하여 보다 엄중하게 단죄할 필요성이 인정됨.

둘째, 현행법은 무고 대상 범죄의 경중과 관계없이 무고죄에 대하여 하나의 법정형만을 규정하여, 중형에 해당하는 범죄를 무고한 자나 경한 형에 해당하는 범죄를 무고한 자 모두 같은 법정형이 적용되어 양형상 불합리하다는 문제가 제기되어 왔음. 예컨대, 살인죄로 무고한 경우와 폭행죄로 무고한 경우에 있어 무고를 당한 자의 압박감이나 명예훼손 정도 및 수사절차상 긴급체포¹⁾ 가능 여부 등 여러 면에서 차이가 남에도 불구하고, 현행법은 2가지 경우를 모두 동일한 무고죄의 법정형으로 처벌할 수 밖에 없음. 개정안은 무고자가 검사 등 수사기관인 경우 무고대상 범죄에 따라 법정형을 달리하므로 이러한 양형상 불합리를 시정할 수 있게 됨.

셋째, 현행 입법례에서도 개정안과 유사하게 범죄수사 또는 정보의 직무에 종사하는 공무원의 증거위변조 등 행위에 대하여 더욱 중하게 처벌하도록 법정형을 규정한 경우가 있음. 예컨대, 「국가보안법」 제12조제2항²⁾은 범죄수사 또는 정보의 직무에 종사하는 공무원이나 이를 보조하는 자 또는 이를 지휘하는 자가 직권을 남용하여 무고 또는 위증을 하거나 증거를 날조·인멸·은닉한 경우

1) 「형사소송법」 제200조의3(긴급체포) ①검사 또는 사법경찰관은 피의자가 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 경우에 긴급을 요하여 지방법원판사의 체포영장을 받을 수 없는 때에는 그 사유를 알리고 영장없이 피의자를 체포할 수 있다. 이 경우 긴급을 요한다 함은 피의자를 우연히 발견한 경우등과 같이 체포영장을 받을 시간적 여유가 없는 때를 말한다.

1. 피의자가 증거를 인멸할 염려가 있는 때
2. 피의자가 도망하거나 도망할 우려가 있는 때

2) 「국가보안법」 제12조(무고, 날조) ①타인으로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로 이 법의 죄에 대하여 무고 또는 위증을 하거나 증거를 날조·인멸·은닉한 자는 그 각조에 정한 형에 처한다.

②범죄수사 또는 정보의 직무에 종사하는 공무원이나 이를 보조하는 자 또는 이를 지휘하는 자가 직권을 남용하여 제1항의 행위를 한 때에도 제1항의 형과 같다. 다만, 그 법정형의 최저가 2년미만일 때에는 이를 2년으로 한다.

그 무고한 범죄에 규정된 형에 따라 처벌하도록 규정하고 있고,
「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법」 제18조제2항에서도
유사한 규정³⁾을 두었음.

(4) 한편, 개정안에 대해서는 다음의 점을 고려하여 논의할 필요가
있음.

첫째, 개정안은 증거인멸죄, 직권남용죄 및 공용서류등무효죄 등
현행 「형법」상 다른 범죄와의 관계가 문제됨. 예를 들어, 검사
등 수사기관이 증거를 위조·변조·은닉·인멸하거나 위조·변조
된 증거를 행사했다면(안 제156조의2제1항제1호) 증거인멸죄⁴⁾, 허
위공문서작성⁵⁾ 및 그 행사죄⁶⁾로, 타인에게 수사기관이나 재판에서
일정한 사실을 진술 또는 설명하거나 하지 못하도록 위계나 위력
을 행사하였다면(안 제156조의2제1항제2호) 직권남용죄,⁷⁾ 위증교사

3) 「국민보호와 공공안전을 위한 테러방지법」 제18조(무고, 날조) ① 타인으로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로 제17조의 죄에 대하여 무고 또는 위증을 하거나 증거를 날조·인멸·은닉한 사람은 「형법」 제152조부터 제157조까지에서 정한 형에 2분의 1을 가중하여 처벌한다.

② 범죄수사 또는 정보의 직무에 종사하는 공무원이나 이를 보조하는 사람 또는 이를 지휘하는 사람이 직권을 남용하여 제1항의 행위를 한 때에도 제1항의 형과 같다. 다만, 그 법정형의 최저가 2년 미만일 때에는 이를 2년으로 한다.

4) 「형법」 제155조(증거인멸 등과 친족간의 특례) ①타인의 형사사건 또는 징계사건에 관한 증거를 인멸, 은닉, 위조 또는 변조하거나 위조 또는 변조한 증거를 사용한 자는 5년 이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금에 처한다. (이하 생략)

④ 친족 또는 동거의 가족이 본인을 위하여 본조의 죄를 범한 때에는 처벌하지 아니한다.

5) 「형법」 제227조(허위공문서작성등) 공무원이 행사할 목적으로 그 직무에 관하여 문서 또는 도화를 허위로 작성하거나 변개한 때에는 7년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

6) 「형법」 제229조(위조등 공문서의 행사) 제225조 내지 제228조의 죄에 의하여 만들어진 문서, 도화, 전자기록등 특수매체기록, 공정증서원본, 면허증, 허가증, 등록증 또는 여권을 행사한 자는 그 각 죄에 정한 형에 처한다.

7) 「형법」 제123조(직권남용) 공무원이 직권을 남용하여 사람으로 하여금 의무없는 일을 하게 하거나 사람의 권리행사를 방해한 때에는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

죄⁸⁾ 및 강요죄⁹⁾로, 내사 등 수사 전 단계 및 수사과정에서 작성, 제출 또는 입수된 사건관계서류 일부를 누락하거나 삭제하였다면 (안 제156조의2제1항제3호) 공용서류등무효죄¹⁰⁾ 등으로 각각 처벌이 가능할 수 있는바, 여타 범죄의 구성요건 등을 고려한 현행 형법 체계와의 조화에 대한 면밀한 검토가 필요한 것으로 사료됨.

둘째, 무고죄의 주된 보호법익이 국가의 형벌권이라는 점에서 무고의 대상이 된 범죄의 종류에 따라 법정형을 달리하는 것이 형벌체계와 부합하는지 논의할 필요가 있음. 학계¹¹⁾와 판례¹²⁾는 무고죄의 본질을 국가의 형벌권 또는 징계권의 적정한 행사에 대한 방해에 주안점을 두고 부수적으로 피무고자의 개인적 이익을 보호한다고 보고 있으므로, 무고행위 자체로 이미 국가의 형벌권 등의 적정한 행사가 방해되었음에도 불구하고 무고의 주체 및 무고대상 범죄에 따라 법정형을 달리하는 것은 무고죄 본질과 일치하지 않는다는 의견이 있을 수 있음.

8) 「형법」 제152조(위증, 모해위증) ①법률에 의하여 선서한 증인이 허위의 진술을 한 때에는 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

②형사사건 또는 징계사건에 관하여 피고인, 피의자 또는 징계혐의자를 모해할 목적으로 전항의 죄를 범한 때에는 10년 이하의 징역에 처한다.

9) 「형법」 제324조(강요) ①폭행 또는 협박으로 사람의 권리행사를 방해하거나 의무없는 일을 하게 한 자는 5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다. (이하 생략)

10) 「형법」 제141조(공용서류 등의 무효, 공용물의 파괴) ①공무소에서 사용하는 서류 기타 물건 또는 전자기록등 특수매체기록을 손상 또는 은닉하거나 기타 방법으로 그 효용을 해한 자는 7년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. (이하 생략)

11) 이재상·장영민·강동범, 형법각론(제10판), 박영사, 800면; 김일수·서보학, 박영사, 형법각론(제8판) 735면; 박상기 형법각론(제7판), 박영사, 701면 등 다수임.

12) 대법원 2017. 5. 30. 선고 2015도15398 판결

“무고죄는 부수적으로 개인이 부당하게 처벌받거나 징계를 받지 않을 이익도 보호하나, 국가의 형사사법권 또는 징계권의 적정한 행사를 주된 보호법익으로 한다.”

셋째, 현행법에서도 무고의 행위 태양, 허위신고 내용 등 양형요소를 종합적으로 고려하여 죄질에 부합하는 처벌이 가능하고,¹³⁾ 「형법」 제135조¹⁴⁾에 따라 공무원이 직권을 이용하여 증거인멸죄 등을 범한 때에는 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중하도록 되어 있으므로, 검사 등 수사기관의 무고죄에 대해 별도로 법정형을 구분하여 처벌할 실익이 어느 정도인지 명확하지 않은 측면이 있음.

또한, 개정안에 따라 무고의 대상이 된 범죄를 기준으로 법정형을 정하는 경우 개별 사안에서 구체적 타당성을 기하기 어려운 경우¹⁵⁾가 있을 수 있음.

덧붙여, 개정안에서는 현행 무고죄 다음 위치에 “수사기관의 무고”라는 제목으로 증거위변조 등 행위에 대한 처벌을 규정하고 있으나, 통상 무고란 “사실이 아닌 일을 거짓으로 꾸미어 해당 기관에 고소하거나 고발하는 일”¹⁶⁾로 이해되고 있으므로, 개정안의 증거위변조 등 행위를 바로 무고로 규정하는 것이 적절한지 및 조문의 위치가 적절한지 등을 검토할 필요가 있을 것으로 보임.

13) 「형법」 제51조(양형의 조건) 형을 정함에 있어서는 다음 사항을 참작하여야 한다.

1. 범인의 연령, 성행, 지능과 환경
2. 피해자에 대한 관계
3. 범행의 동기, 수단과 결과
4. 범행 후의 정황

14) 「형법」 제135조(공무원의 직무상 범죄에 대한 형의 가중) 공무원이 직권을 이용하여 본장 이외의 죄를 범한 때에는 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중한다. 단 공무원의 신분에 의하여 특별히 형이 규정된 때에는 예외로 한다.

15) 예를 들어, 중요성이 다소 떨어지는 서류를 일부 누락한 경우에도 무고대상 범죄가 살인과 같은 중죄인 경우 무거운 형벌에 처하여야 하는 결과가 발생함.

16) 표준국어대사전 참조

(5) 개정안에 대한 관계기관의 의견은 다음과 같음.

○ 법원행정처는 다음의 점 등을 고려하여 신중하게 검토하여야 한다는 의견임.

개정안에서 금지하는 증거위변조 등 행위를 허위의 사실을 신고하는 무고라고 볼 수 있을지 의문이고, 제2호의 ‘일정한 사실’에 진실인 경우도 포함되는지 및 제3호의 ‘사건관계서류의 일부 누락’에 단지 해당 서류를 기록에 편철하지 않는 것도 포함되는지 등이 구성요건의 명확성 측면에서 검토될 필요가 있으며, 무고죄의 보호법익 및 양형기준 등을 고려할 때 무고대상 범죄의 법정형에 그대로 연동하여 처벌하는 것은 적절하지 않은 측면이 있고, 예비죄 처벌규정을 둔 것이 적절한지 등에 대해서도 검토가 필요함.

(6) 이상의 논의를 종합해 보면, 개정안은 검사 등 수사기관의 증거위변조 등 행위는 엄중하게 처벌할 필요성이 있는 점, 수사기관인 무고자와 피무고자 간 양형의 불균형을 개선할 수 있는 점 및 현행 입법례를 고려할 때 긍정적인 측면이 있으나,

증거인멸죄, 직권남용죄 등 현행 「형법」과의 체계가 문제될 수 있는 점, 무고죄의 주된 보호법익이 국가형벌권의 적정한 행사라는 점에서 형벌체계와 부합하는지 문제될 수 있다는 점, 허위신고된

범죄의 죄질을 양형과정에서 반영할 수 있는 등 개별 사안에서 현행 규정으로도 구체적 타당성을 기할 수 있다는 점, 증거위변조 등 행위를 ‘무고’의 범주에 속하는 것으로 보아 현행 위치에 규정하는 것이 타당한지 등을 종합적으로 고려하여 결정할 필요가 있는 것으로 사료됨.

문 의 처
02)6788-5056