

폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)·폭력행위등처벌에

관한법률위반(공동상해)·공갈·상해

[대법원 2009. 9. 10. 2008도10177]



【판시사항】

- [1] 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조 제1항에 정한 범죄단체 또는 집단의 구성원으로서의 '활동'의 의미 및 이에 해당하는지 여부의 판단 기준
- [2] 범죄단체의 상위 구성원들로부터 조직의 위계질서를 잘 지키라는 지시를 받으며 속칭 '줄빠따'를 맞고 그에 관하여 입단속을 잘하라는 지시를 받은 피고인들의 행위가, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조 제1항에 정한 범죄단체 구성원으로서의 '활동'에 해당하지 않는다고 한 사례

【판결요지】

- [1] 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조의 규정 내용과 형식, 입법 취지, 처벌의 종류 및 정도 등을 종합하여 보면, 위법 제4조 제1항의 '활동'이란 범죄단체 또는 집단의 내부 규율 및 통솔 체계에 따른 조직적, 집단적 의사 결정에 의하여 행하는 범죄단체 또는 집단의 존속·유지를 지향하는 적극적인 행위로서 그 기여의 정도가 같은 조 제3항, 제4항에 규정된 행위에 준하는 것을 의미한다. 그리고 특정한 행위가 범죄단체 또는 집단의 구성원으로서의 '활동'에 해당하는지 여부는 당해 행위가 행해진 일시, 장소 및 그 내용, 그 행위가 이루어지게 된 동기 및 경위, 목적, 의사 결정자와 실행 행위자 사이의 관계 및 그 의사의 전달 과정 등의 구체적인 사정을 종합하여 실질적으로 판단하여야 한다. 따라서 다수의 구성원이 관여되었다고 하더라도 범죄단체 또는 집단의 존속·유지를 목적으로 하는 조직적, 집단적 의사결정에 의한 것이 아니거나, 범죄단체 또는 집단의 수괴나 간부 등 상위 구성원으로부터 모임에 참가하라는 등의 지시나 명령을 소극적으로 받고 이에 단순히 응하는데 그친 경우, 구성원 사이의 사적이고 의례적인 회식이나 경조사 모임 등을 개최하거나 참석하는 경우 등은 '활동'에 해당한다고 볼 수 없다.
- [2] 범죄단체의 상위 구성원들로부터 조직의 위계질서를 잘 지키라는 지시를 받으며 속칭 '줄빠따'를 맞고 그에 관하여 입단속을 잘하라는 지시를 받은 피고인들의 행위가, 상위 구성원들로부터 소극적으로 지시나 명령을 받고 폭행을 당한 것에 불과할 뿐 범죄단체의 존속·유지에 기여하기 위한 행위를 한 것이라고 볼 수 없어, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조 제1항에 정한 범죄단체 구성원으로서의 '활동'에 해당하지 않는다고 한 사례.

【참조조문】

- [1] 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조 제1항
- [2] 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조 제1항

【참조판례】

- [1] 대법원 2008. 5. 29. 선고 2008도1857 판결

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 피고인들

【변 호 인】 변호사 반헌수와 2인

【원심판결】 대전고법 2008. 10. 15. 선고 2008노238 판결

【주문】

】

원심판결 중 피고인 11, 12에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 대전고등법원으로 환송한다. 원심판결 중 피고인 3, 7, 9, 10에 대한 판결 선고 전 구금일수 산입에 관한 부분을 파기한다. 피고인 3, 7, 9, 10의 나머지 상고 및 나머지 피고인들의 상고를 모두 기각한다.

【이유】

】 1. 상고이유를 판단한다.

가. 피고인 1, 4, 5, 6, 7, 9, 11, 12의 상고에 대하여

(1) 범죄단체 활동의 점에 관하여

(가) 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조 제1항(이하 이 사건 법률조항이라고만 한다)은 '이 법에 규정된 범죄를 목적으로 한 단체 또는 집단을 구성하거나 그러한 단체 또는 집단에 가입하거나 그 구성원으로 활동한 자는 다음의 구별에 의하여 처벌한다.

1. 수괴는 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역에 처한다.

2. 간부는 무기 또는 7년 이상의 징역에 처한다.

3. 그 외의 자는 2년 이상의 유기징역에 처한다.

'라고 규정하고 있다.

이 사건 법률조항은 범죄단체 또는 집단에 의하여 계획적·조직적으로 행하여지는 범죄로 인한 사회적 해악의 정도가 개인의 범죄로 인한 경우보다 훨씬 중대할 뿐 아니라 범죄단체 또는 집단이 존속·유지되는 한 범죄 실행 또는 실행의 위험성이 지속된다는 점에 비추어 범죄의 실행 여부를 불문하고 그 범죄의 예비·음모의 성격을 갖는 범죄단체 또는 집단의 생성 및 존속 자체를 막으려는 데 그 입법취지가 있는데, 범죄단체의 구성·가입죄가 즉시범이어서 이에 대한 공소시효가 완성된 경우에는 범죄단체 구성원으로 계속 활동하여도 이를 처벌할 수 없다는 불합리한 점을 감안하여 그 처벌의 근거를 마련한 것이라고 할 것이다.

그렇지만 이러한 입법취지를 고려하더라도 이 사건 법률조항의 '활동' 부분은 다소 추상적이고 포괄적인 면이 없지 않으므로 헌법이 보장하는 죄형법정주의의 명확성의 원칙에 위배되지 않도록 입법취지와 처벌의 정도 등을 고려하여 국민의 입장에서 이 사건 법률조항이 금지하고 있는 행위에 대한 예측가능성을 가질 수 있도록 헌법합치적인 해석을 하여야 할 것이다.

그런데 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조는 범죄단체 구성원의 일반적 활동을 처벌하는 이 사건 법률조항과는 별도로 특정 활동에 대한 처벌규정을 따로 두었는바, 제4조 제2항에서 범죄단체 또는 집단을 구성·가입한 자가 범죄

단체 또는 집단의 위력을 과시하거나 범죄단체 또는 집단의 존속·유지를 위하여 특정 범죄를 실행하는 경우에 그 범죄에 규정된 형보다 가중하여 처벌하고, 제4조 제3항에서 타인에게 범죄단체 또는 집단에 가입할 것을 강요하거나 권유하는 행위를 처벌하며, 제4조 제4항에서 범죄단체 또는 집단의 존속·유지를 위하여 금품을 모집하는 행위를 처벌하고 있다.

이러한 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조의 규정 내용과 형식, 입법취지, 처벌의 종류 및 정도 등을 종합하여 보면, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조 제1항에서의 '활동'이라 함은 범죄단체 또는 집단의 내부 규율 및 통솔체계에 따른 조직적, 집단적 의사 결정에 의하여 행하는 범죄단체 또는 집단의 존속·유지를 지향하는 적극적인 행위로서 그 기여의 정도가 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조 제3항, 제4항에 규정된 행위에 준하는 것을 의미한다고 할 것이다.

그리고 특정한 행위가 범죄단체 또는 집단의 구성원으로서의 '활동'에 해당하는지 여부는 당해 행위가 행해진 일시, 장소 및 그 내용, 그 행위가 이루어지게 된 동기 및 경위, 목적, 의사 결정자와 실행 행위자 사이의 관계 및 그 의사 전달 과정 등의 구체적인 사정을 종합하여 실질적으로 판단하여야 할 것인바, 다수의 구성원이 관여되었다고 하더라도 범죄단체 또는 집단의 존속·유지를 목적으로 하는 조직적, 집단적 의사결정에 의한 것이 아니거나, 범죄단체 또는 집단의 수괴나 간부 등 상위 구성원으로부터 모임에 참가하라는 등의 지시나 명령을 소극적으로 받고 이에 단순히 응하는데 그친 경우, 구성원 사이의 사적이고 의례적인 회식이나 경조사 모임 등을 개최하거나 참석하는 경우 등은 '활동'에 해당한다고 볼 수 없다.

(나) 슈렉피시방 및 삼일공원에서 범죄단체 활동의 점

원심은 범죄단체인 '파라다이스파'의 상위 구성원들로부터 조직의 위계질서를 잘 지키라는 지시를 받으면서 다른 하위 구성원들과 함께 소위 '줄빠따'를 맞은 피고인 11, 12의 행위 및 그 다음날 소위 '줄빠따' 맞은 사실에 대하여 입단 속을 잘하라는 지시를 받은 피고인 12의 행위에 대하여도 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조 제1항 소정의 구성원으로 활동한 것에 해당한다고 판시하였다.

위 법리에 비추어 보면 피고인 11, 12의 행위는 상위 구성원들로부터 소극적으로 지시나 명령을 받고 폭행을 당한 것에 불과할 뿐 범죄단체의 존속·유지에 기여하기 위한 행위를 한 것이라고 볼 수 없어 범죄단체 구성원으로서의 활동이 있었다고 볼 수 없다.

그러므로 이를 지적하는 피고인 11, 12의 상고이유 주장은 이유 있다.

(다) 그 밖의 범죄단체 활동의 점

원심은 거시증거를 종합하여 그 판시와 같은 사정을 인정한 다음 술밭공원 및 대박집식당 및 김수녕 양궁장 주차장에서의 각 피고인들의 행위들이 범죄단체인 '파라다이스파' 또는 '시라소니파'의 존속·유지·강화를 위한 구성원으로서의 활동에 해당한다고 판시하였는바, 이러한 원심의 판단은 위에서 본 법리에 비추어 볼 때 정당하다.

거기에 피고인들이 주장하는 바와 같은 법리오해 등의 위법이 없다.

(2) 피고인 1, 4, 5, 6, 7, 9의 양형부당 주장

위 피고인들에게 10년 미만의 징역형 또는 징역형의 집행유예 및 사회봉사명령과 보호관찰이 선고된 이 사건에서 원심의 양형이 너무 무거워서 부당하다는 사유는 적법한 상고이유가 되지 아니한다.

(3) 피고인 1, 4, 5, 6, 7, 9, 11, 12의 나머지 상고 이유 주장은 모두 사실심인 원심의 전권에 속하는 증거의 취사선택 및 사실의 인정을 탓하는 것에 불과하여 적법한 상고이유가 되지 못한다.

나. 피고인 2, 3, 8, 10의 상고에 대하여

상고법원은 상고이유에 의하여 불복 신청한 한도 내에서만 조사·판단할 수 있으므로 상고이유서에는 상고이유를 특정하여 원심판결의 어떤 점이 법령에 어떻게 위반되었는지에 관하여 구체적인 사유를 명시적으로 설시하여야 하고, 단순히 '원심판결에 사실오인 및 법리오해가 있는 등 법령위반의 상고이유가 있다'라는 피고인의 상고이유는 어느 증거에 관한 취사조치가 채증법칙에 위반되었다는 것인지, 또 어떠한 법령적용의 잘못이 있고 어떠한 점이 부당하다는 것인지 구체적인 사유를 전혀 주장하지 아니한 것이어서, 적법한 상고이유가 제출되었다고 볼 수 없다(대법원 2000. 4. 21. 선고 99도5513 판결, 대법원 2002. 2. 26. 선고 2001도6750 판결 등 참조).

기록에 의하면 위 피고인들은 상고이유서 제출기간 내에 상고이유서를 제출하지 아니하였을 뿐만 아니라 피고인 2, 8, 10의 각 상고장에는 상고이유의 기재가 전혀 없고, 피고인 3의 상고장에는 '법리오해 및 법령위반의 위법이 있다'고 기재되어 있을 뿐 구체적인 사유를 전혀 주장하지 않고 있어 적법한 상고이유가 제출되었다고 볼 수 없다.

2. 직권 판단

기록에 의하면, 원심은 피고인 3, 7, 9, 10의 항소를 각 기각하면서 형법 제57조 제1항의 "판결선고 전의 구금일수는 그 전부 또는 일부를 유기징역, 유기금고, 벌금이나 과료에 관한 유치 또는 구류에 산입한다.

"는 규정에 따라 원심판결 선고 전 구금일수 중 각 일부만을 제1심이 선고한 위 피고인들에 대한 각 형에 산입하였다.

그런데 헌법재판소는 형법 제57조 제1항 중 '또는 일부' 부분은 헌법에 위반된다고 선언하였는바(헌법재판소 2009. 6. 25. 선고 2007헌바25 결정), 이로 인하여 이 부분 규정을 적용하여 원심판결 선고 전 구금일수 중 일부만을 산입한 원심 판단 부분은 그대로 유지될 수 없게 되었다.

3. 결론

따라서 원심판결 중 피고인 11, 12에 대한 부분은 위와 같은 파기 사유가 있으므로 이를 파기하여 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하고, 원심판결 중 피고인 3, 7, 9, 10에 대한 판결 선고 전 구금일수 산입에 관한 부분을 파기하고, 형사소송법 제396조에 의하여 이 법원이 직접 판결하기로 하되, 판결 선고 전의 구금일수는 그 전부가 당연히 본형에 산입될 것이므로 항소 이후의 구금일수 산입에 관하여 판결로써 따로 이를 정하지 아니하기로 하며, 나머지 원심판결에 대한 피고인 3, 7, 9, 10의 상고와 나머지 피고인들의 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 박시환(재판장) 안대희 신영철(주심)