

마약류관리에관한법률위반(마약)·폭력행위등처벌에관한법률위반·협박

[대법원 2002. 3. 15. 2002도158]



【판시사항】

- [1] 이른바 반의사불벌죄에 있어서 처벌불원의 의사표시의 부존재가 직권조사사항인지 여부(적극)
- [2] 야간에 형법 제283조 제1항의 죄를 범한 경우 폭력행위등처벌에관한법률 제2조 제4항에 의하여 반의사불벌에 관한 형법 규정이 적용되는지 여부(적극) 및 그 처벌불원 의사표시의 시간적 한계(=제1심판결 선고 전)

【판결요지】

- [1] 이른바 반의사불벌죄에 있어서 처벌불원의 의사표시의 부존재는 소극적 소송조건으로서 직권조사사항이라 할 것 이므로 당사자가 항소이유로 주장하지 아니하였다 하더라도 원심은 이를 직권으로 조사·판단하여야 한다.
- [2] 형법 제283조 제3항에 의하면 같은 조 제1항의 죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다고 규정 하고 있고, 2001. 12. 19. 법률 제6534호로 개정되어 같은 날부터 시행되는 폭력행위등처벌에관한법률 제2조 제 4항에 의하면 종전에는 야간에 형법 제283조 제1항의 죄를 범한 경우 같은 조 제3항의 규정의 적용을 배제함으 로써 피해자의 의사에 상관없이 처벌할 수 있던 것이 위 반의사불벌에 관한 형법 규정이 그대로 적용되는 것으로 변경되었음이 분명하고, 한편 형사소송법 제232조 제3항, 제1항의 규정에 의하면, 피해자의 명시한 의사에 반하 여 죄를 논할 수 없는 사건에서 처벌을 희망하는 의사표시의 철회 또는 처벌을 희망하지 아니하는 의사표시는 제 1심판결 선고시까지 할 수 있다.

【참조조문】

- [1] 형사소송법 제327조 제6호, 제364조
- [2] 형법 제283조 제1항, 제3항, 폭력행위등처벌에관한법률 제2조 제2항, 제4항, 형사소송법 제232조 제1항, 제3항

【참조판례】

- [1] 대법원 2001. 4. 24. 선고 2000도3172 판결(공2001상, 1296)

【전문】

【피고인】

【상고인】 피고인들

【원심판결】 대구지법 200 1. 12. 21. 선고 2001노3054 판결

【주문】

원심판결을 파기하고, 사건을 대구지방법원 본원 합의부에 환송한다.

【이유】

1. 피고인들의 상고이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 판단한다.

가. 이른바 반의사불벌죄에 있어서 처벌불원의 의사표시의 부존재는 소극적 소송조건으로서 직권조사사항이라 할 것이므로 당사자가 항소이유로 주장하지 아니하였다고 하더라도 원심은 이를 직권으로 조사·판단하여야 할 것이다 (대법원 2001. 4. 24. 선고 2000도3172 판결 참조).

나. 형법 제283조 제3항에 의하면 같은 조 제1항의 죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다고 규정하고 있고, 2001. 12. 19. 법률 제6534호로 개정되어 같은 날부터 시행되는 폭력행위등처벌에관한법률 제2조 제4항에 의하면 종전에는 야간에 형법 제283조 제1항의 죄를 범한 경우 같은 조 제3항의 규정의 적용을 배제함으로써 피해자의 의사에 상관없이 처벌할 수 있던 것이 위 반의사불벌에 관한 형법 규정이 그대로 적용되는 것으로 변경되었음이 분명하고, 한편 형사소송법 제232조 제3항, 제1항의 규정에 의하면, 피해자의 명시한 의사에 반하여 죄를 논할 수 없는 사건에서 처벌을 희망하는 의사표시의 철회 또는 처벌을 희망하지 아니하는 의사표시는 제1심판결 선고시까지 할 수 있다고 할 것인데, 기록에 의하면, 원심이 인용한 제1심판결의 피고인 1에 대한 판시 범죄일람표(Ⅰ) 순번 11, 14, 17, 18번, 피고인 2에 대한 판시 범죄일람표(Ⅱ) 순번 20, 22, 25번의 각 범행(주간에 단순협박한 범행) 및 피고인 1에 대한 범죄일람표(Ⅰ) 순번 8, 9, 10, 13, 15, 16, 19번, 피고인 2에 대한 범죄일람표(Ⅱ) 순번 24번의 각 범행(야간에 단순협박한 범행)의 피해자들의 일부인 피해자 1, 2, 3이 제1심판결 선고 전에 피고인들에 대한 처벌을 바라지 않는다는 의사를 명시적으로 표시하고 있음을 알 수 있으므로(공판기록 42, 43, 83, 88면 참조), 원심은 이 부분에 대하여는 공소를 기각하였어야 할 것인바, 원심판결이 위 피해자들에 대한 위 각 협박죄 및 각 폭력행위등처벌에관한법률위반죄 부분에 관하여 공소를 기각하지 아니하고 유죄로 인정한 것은 반의사불벌죄에 관한 법리오해의 위법을 저질렀다고 할 것이다.

2. 위 1항 기재 각 협박죄 및 각 폭력행위등처벌에관한법률위반죄를 제외한 나머지부분에 관한 상고이유를 본다.

원심이 인용한 제1심판결의 채용증거들을 기록에 비추어 살펴보면, 피고인들에 대한 위 각 협박죄 및 각 폭력행위등처벌에관한법률위반죄를 제외한 나머지 판시 각 범죄사실을 충분히 인정할 수 있고, 원심판결에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 심리를 제대로 하지 아니한 채 채증법칙을 위반하여 사실을 잘못 인정한 위법이 있다고 볼 수 없다.

3. 그러므로 원심판결 중 위 1항 기재 피해자들에 대한 피고인들의 각 협박죄 및 각 폭력행위등처벌에관한법률위반죄에 관하여 공소를 기각하지 아니하고 이를 유죄로 인정한 부분은 파기를 면치 못할 것인바, 원심은 피고인들에 대한 이 사건 범죄사실 전부를 형법 제37조 전단의 경합범으로 처단하여 각 하나의 형을 선고하였으므로, 원심판결 전부를 파기하고, 사건을 원심법원에 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 이규홍(재판장) 송진훈 변재승(주심) 윤재식