

폭력행위등 처벌에 관한 법률위반(공동공갈)·업무 방해·공갈·폭
력행위등 처벌에 관한 법률위반(단체등의 구성·활동)·폭력행위
등 처벌에 관한 법률위반(단체등의 집단·흥기등 폭행)·특정범
죄 가중 처벌등에 관한 법률위반(도주차량)·도로 교통법 위반
(사고후 미조치)·도로 교통법 위반(음주운전)·도로 교통법
위반(무면허운전)·폭력행위등 처벌에 관한 법률위반(집단·흥기
등 감금)·협박



[서울고등법원 2011. 5. 20. 2011노163]

【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】

【검 사】 이제관

【변 호 인】 변호사 김형진 외 8인

【원심판결】 수원지방법원 2010. 12. 15. 선고 2009고합613, 2010고합60(병합), 270(병합), 306(병합), 453(병합) 판결

【주문】

】

원심판결 중 피고인 11(대법원판결의 피고인 4)에 대한, 2010고합270호 판시 각 죄에 대한 유죄부분 및 협박의 점
에 관한 무죄부분을 각 파기한다.

피고인 11을 판시 범죄사실 기재 각 죄에 대하여 징역 8월에 처한다.

피고인 1, 피고인 3(대법원판결의 피고인 2), 피고인 4, 피고인 7, 피고인 10(대법원판결의 피고인 3), 피고인
12(대법원판결의 피고인 5), 14의 항소 및 피고인 11의 2010고합60호의 유죄부분에 관한 항소, 검사의 피고인 1,
2, 4, 5, 6, 8, 9, 12, 13에 대한 항소 및 피고인 11에 대한 무죄부분 중 2010. 1. 22.자 폭력행위등처벌에관한법
률위반(공동공갈)의 점에 관한 항소를 각 기각한다.

【이유】

1. 피고인 1의 항소이유 및 검사의 피고인 1에 대한 항소이유에 대한 판단

가. 항소이유의 요지

1) 검사

원심의 형량(징역 2년 6월)은 너무 가벼워 부당하다.

2) 피고인

위력을 행사하여 피해자 공소외 1의 업무를 방해하지 않았고, 피해자 공소외 1에게 가짜 명품가방을 강매한 사실이
없음에도 원심은 사실을 오인하여 피고인에 대한 업무방해죄와 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동공갈)죄를 유죄
로 인정하였다.

또한 피고인은 수원역전파의 행동대장으로 활동한 사실이 없고, 공소외 3 등에게 피해자 공소외 4를 수원으로 데려오라고 지시한 사실이 없음에도 원심은 사실을 오인하여 피고인에 대한 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄와 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등감금)죄를 유죄로 인정하였다.

원심의 형량이 너무 무거워 부당하다.

나. 판단

1) 사실오인 여부 - 피고인 1의 항소이유

우선 피해자 공소외 1과 관련된 업무방해, 공동공갈의 점에 관하여 살펴본다.

원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이, 피고인의 일부 원심 법정진술, 공소외 1의 수사기관 및 법정에서의 진술, 공소외 5, 피고인 2, 공소외 6, 제1심 공동피고인 8의 각 검찰 진술(피의자신문조서), 공소외 7, 6의 각 경찰 진술(피의자신문조서), 수사보고(피해자 공소외 8 진술요지 및 압수물), 수사보고(증거물 제1호 녹화CD분석 관련), 수사보고(사건의 공범 유죄 확정 판결문 첨부)를 종합하면, 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 인정할 수 있으므로, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍된다.

다음으로 피해자 공소외 4와 관련된 범죄단체활동 및 집단감금의 점에 관하여 살펴본다.

피고인은 수원역전파의 행동대장으로서 간부라는 사실을 부인하고 있으나, 기록에 의하면 수원역전파 조직원들은 피고인을 행동대장, 차기보스, 큰 형님 등으로 인식하고 있었으며, 피고인 또한 자신이 수원역전파의 행동대장이 되었음을 검찰 수사과정에서 인정하기도 하였고, 피고인이 행동대장이라는 내용이 포함된 범죄사실에 관하여 피고인에 대한 유죄판결이 확정되기도 하였는바, 피고인이 범행 당시 수원역전파의 행동대장 또는 간부에 해당함은 관련 증거들에 의해 넉넉히 인정된다.

피고인은 자신이 수원역전파 조직원들에게 피해자 공소외 4를 자신에게 데려올 것을 지시한 적이 없다고 부인하고 있으나, 원심이 판결이유에 적절하게 적은 사정에 아래의 사정을 더하여 보면, 피고인의 지시에 의해 수원역전파 조직원들이 범행장소에 소집되고 범행에 가담하여 피해자를 피고인에게 데려오려 한 사실을 넉넉히 인정할 수 있다.

『범행장소에서 술을 마시고 있던 사람은 피고인 이외에는 피고인 14만이 있었는데, 피고인과 피해자 공소외 4 사이에 시비가 벌어졌고 피해자가 피고인에게 자신이 성남 종합시장파 식구라고 말하였다.

피고인은 피해자와 시비를 벌인 이후 곧바로 대리운전을 하여 수원으로 이동하였다고 하고, 수원역전파 조직원들이 범행장소에 도착할 때까지 그다지 긴 시간이 소요되지 아니하였다.

그럼에도 수원역전파 조직원들은 술에 취해 피고인을 집까지 대리운전해 주기 위해 범행현장에 도착하였다고 주장하여 그 진술뿐 아니라 다른 진술까지도 신빙하기 어렵다.

범행현장에는 10명 이상의 수원역전파 조직원들이 여러 대의 차량에 나눠 타고 도착하였다.

공소외 9를 포함한 수원역전파 조직원들은 범행장소인 룬싸룸에 도착하여 기다리고 있던 성남 종합시장파 조직원인 공소외 10과 함께 곧바로 피고인과 피고인 14가 술을 마시던 장소가 아닌 피해자 일행이 술을 마시던 방안으로 들

어갔다.

공소외 3은 룸싸롱에서 나온 피해자에게 "수원역전파 큰 형님에게 사과하러 가야 한다.

"는 이야기를 하였고, 곧바로 피해자를 자신이 타고 온 차량에 태웠는데, 당시 피고인이 술에 취하여 현장을 급히 떠난 사정에 비추어 보면 공소외 3 등이 피고인의 의사를 사전에 확인하지 않은 상황은 상정하기 어렵다.

또한 수원역전파의 조직원이 아닌 피고인 14가 독자적으로 판단하여 피해자가 성남 종합시장파 조직원인지 여부를 확인하기 위해 수원역전파 조직원들을 소집하였다고 보기는 더욱 어렵다.

』

2) 양형부당 여부 - 쌍방의 항소이유

피고인이 범한 죄 중 가장 형이 무거운 죄는 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄이고 그 법정형은 무기 또는 7년 이상의 징역이다.

또한 피고인은 이 범행 이전에 폭력행위등처벌에관한법률위반죄를 범하여 3회 집행유예를 선고받은 전력이 있으며, 피고인은 수원역전파가 구성될 무렵부터 그 구성원으로 활동해 오면서 장기간 피해자 공소외 1뿐만 아니라 부근에 있는 다수의 상인들을 상대로도 범죄를 저질러 온 것으로 보인다.

게다가 피고인은 수원역전파의 행동대장으로서 간부임이 명확함에도 이를 부인하고 있다.

그러나 가장 중한 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄의 내용을 보면 술에 취한 상태에서 시비로 인해 기분이 상해져 벌어진 우발적인 범행으로 보이고, 감금행위도 피고인의 개인적인 만족을 위해 일어난 것으로 보이는 등 범죄행위의 내용만으로는 법정형이나 피고인이 범죄단체에서 차지하는 위치, 무게감에 비해 중하게 처벌할 필요성이 많아 보이지 않는다.

또한 범행의 단초가 된 시비과정만을 놓고 보면 피해자의 잘못도 상당 부분 기여한 것으로 보인다.

그리고 피해자 공소외 1의 영업이 업무방해죄에서 보호하는 업무로 평가되기는 하나 그렇지 않다고 본 판결이 있는 점에서도 알 수 있듯이 보호의 가치나 필요성이 일반적인 경우에 비추어 그리 높지 않은 것도 사실이다.

한편 피고인은 원심판결 범죄사실의 전과사실에 기재된 실형 전과 이외에는 실형을 선고받은 전력이 없으며 2003년 이후 2008년까지 징역형을 선고받은 전력이 없다.

위와 같은 사정에, 실형을 선고받은 판결의 범죄내용이 수원역전파 조직원들과 함께 경찰관에 대하여 공동상해 범행으로 처벌받은 것인 점, 확정판결을 받은 범죄와 동시에 받았을 경우와의 형평성, 업무방해죄의 구체적인 범행내용, 피고인의 연령 등 변론에 나타난 모든 양형요소를 고려해 보면 원심의 양형은 적정하고 너무 가볍거나 무거워서 부당하지 않다.

2. 검사의 피고인 2에 대한 항소이유에 대한 판단

가. 검사는 원심이 사실을 오인하여 각 공갈의 점에 관하여 무죄를 선고하였다고 주장한다.

나. 우선 공소외 11에 대한 공소사실과 관련된 부분에 관하여 본다.

이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 2006. 7. 26. 피해자 공소외 11을 위협하여 피해자로부터 500만 원을 빌린 후, 이후 190만 원만을 변제하고 변제일을 미루어 피해자로 하여금 310만 원을 포기하게 하였다는 것이다.

원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이, 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 공소외 1의 경찰 및 검찰 각 진술조서, 공소외 11에 대한 경찰 진술조서가 있으나, 공소외 11에 대한 경찰 진술조서는 공소외 11이 원심에서 조서의 형식적, 실질적 성립의 진정을 부인하여 그 증거능력이 없고, 공소외 1의 수사기관에서의 진술은 원심 증인 공소외 11의 법정진술과 배치될 뿐만 아니라, 공소외 1이 공소외 11의 남편 이름으로 자신의 딸 명의 계좌로 받아 자신이 피고인과 같이 가서 인출하여 건네주었다는 것인데, 이러한 대여 과정과 공소외 11이 이전에 더 많은 돈을 빌려주었다가 돌려받은 적이 있다고 원심 법정에서 진술하고 있는 점, 공소외 11이 피고인으로부터 사건화되기 이전에 이미 이자나 일부 원금을 지급받았고, 이후 원금을 전액 돌려받았다고 진술하고 있는 점 등에 비추어, 검사가 제출한 증거들만으로는 합리적인 의심 없이 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하다.

따라서 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심은 수긍된다.

다.

다음으로 피해자 공소외 1에 대한 공소사실과 관련된 부분에 관하여 본다.

이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 2007. 7. 일자불상경 피해자 공소외 1이 운영하는 성매매업소(○○○)를 다른 사람에게 전대할 것을 요구하면서 협박하여 당시 피해자가 부담하고 있던 보증금 3,000만 원 상당보다 낮은 1,000만 원에 제3자에게 전대하게 하여 제3자로 하여금 차액 2,000만 원 상당의 이득을 취득하게 하고, 소개비 명목으로 100만 원을 교부받아 갈취하였다는 것이다.

이 부분 공소사실에 부합하는 증거는 공소외 1의 수사기관 및 원심 법정에서의 진술인데, 피해자는 자신이 임대인에게 지급한 임대차보증금 액수를 일관되고 명확하게 특정하지 못하고 있을 뿐만 아니라 임대차보증금은 낮아졌지만 차임은 자신이 임대인에게 부담하는 금액보다 높아졌음을 인정하고 있는 점, 공소외 1은 원심 법정에서 피고인에게 100만 원을 주었는데 그 명목은 피고인이 전라도 지방에 일이 있어 동행해 준 대가로 지급한 것이라고 진술하였고 이러한 내용은 피고인의 변소에 부합하는 점, 공갈죄는 재산적 법익에 관한 죄로서 그 피해금액은 명확히 특정될 수 있어야 하는 점 등을 감안하여 보면, 비록 피고인이 피해자로 하여금 피해자가 운영하던 업소를 제3자에게 임대하게 하였고 그러한 행위가 피해자의 순수한 자의에 의한 것이 아니라고 볼 사정이 있다 하더라도, 그러한 사정만으로는 위 증거들만으로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하다.

따라서 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 수긍된다.

3. 피고인 3의 항소이유에 대한 판단

가. 사실오인 여부

피고인은 자신이 2006. 8. 중순경 화성시 향남면 발안리에 있는 바다이야기 게임장 앞에 간 적이 없고, 2006. 8. 하순경 싸움을 말리기 위해 △△초등학교에 간 적은 있으나 □□초등학교 운동장에 간 사실이 없으며, 2006. 12. 일자불상경 재개발현장에 가기는 하였으나 그 곳은 공소사실에 기재된 신매탄재개발아파트 철거현장이 아니라 권선지구 재개발 철거현장이고 수원역전파 조직원을 동원하거나 몸싸움 등 특별히 조직폭력배의 행동이라고 볼 수 있는 행위를 하지는 않았으며, 2006. 12. 말 일자불상경에 경기도청 정문 앞길에 간 적은 있으나 상황이 모두 종료된 이후 여서 식사만 같이 하였음에도, 원심은 사실을 오인하여 피고인에 대한 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다고 주장한다.

피고인은 원심에서 바다이야기 게임장 앞 범행에 대하여는 범행장소에 간 적이 없다고 주장하였으나, 다른 범죄들에 대하여는 각 범행현장에 가기는 하였으나 범죄단체활동의 고의가 없었고 활동으로 평가할 만한 행동을 한 적도 없다는 취지의 주장만을 하였다.

피고인의 변소에 부합하는 듯한, 당심 증인 공소외 12의 법정진술 및 당심에 이르러 피고인이 제출한 관련 증거자료들은 원심에서 피고인이 한 변소내용과 배치되고, 원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이, 제1심 공동피고인 4, 공소외 13, 피고인 9, 공소외 14, 15, 피고인 5가 수사기관 및 원심법정에서 한 진술들과 공범들에 대한 유죄 확정판결문들에 의해 인정되는, 피고인을 비롯한 공범자들이 범행장소에 모이게 된 이유 및 경위, 공범자들의 진술내용, 수원역전파에서 피고인의 서열상 위치 등 제반 사정을 고려해 보면 피고인에 대한 공소사실을 모두 유죄로 판단한 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍된다.

당심 증인 공소외 16, 17, 12의 증언은 위와 같은 인정사실에 비추어 이를 믿기 어렵거나 위와 같은 판단을 뒤집기에 부족하다.

나. 양형부당 여부

피고인은 원심의 형량(징역 1년)이 너무 무거워 부당하다고 주장한다.

피고인이 범한 범행은 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄에 해당하고 그 법정형이 2년 이상의 유기징역인데, 원심은 누범기간 중의 범행임에도 불구하고 작량감경하여 선고가능한 최하한을 선고하였는바, 피고인에게 실형 및 집행유예 전과가 있고 일부 전력의 경우 폭력 성향이 분명하게 표출된 것임을 고려하여 보면 원심의 양형은 가법다고는 볼 수 있어도 너무 무거워 부당한 것으로는 인정되지 않는다.

4. 피고인 4의 항소이유 및 검사의 피고인 4에 대한 항소이유에 대한 판단

가. 검사의 항소이유에 대하여

검사는, 피고인이, ① 공소외 18과 공동하여 2006. 7. 6. 피해자 공소외 19가 근무하는 유흥주점 내에서 자신들이 조직폭력배라는 사실을 과시하여 겁을 먹은 피해자로부터 술값 90만 원 상당을 갈취하고, ② 공소외 18 및 성명불상자 1명과 공동하여 2006. 8. 26. 02:00경 같은 장소에서 같은 방법으로 피해자로부터 술값 96만 원 상당을 갈취하였다는 공소사실에 관하여, 원심이 사실을 오인하여 무죄를 선고하였다고 주장한다.

그러나 원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이 이 부분과 관련된 증거로는 공소외 19, 18에 대한 각 경찰 진술조서, 각 계산서가 있는데, 원심이 무죄의 이유로 기재한 사정에, 공소외 18이 출소한 지 얼마 되지 않은 피고인에게 술을 사 주겠다고 하였고 피해자가 공소외 18에게 술값을 달라고 하였던 점, 위 유흥주점에서 피해자가 피고인에게 술값을 달라고 요구하지 않았던 점 등을 더하여 보면, 위와 같은 증거들만으로는 이 부분 공소사실에 관하여 합리적인 의심 없이 피고인이 공소외 18과 공동으로 피해자 공소외 19를 협박하여 피해자로 하여금 술값 상당액을 포기하게 하여 갈취하였다고 인정하기 어려우므로, 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍된다.

나. 피고인 4의 항소이유에 대하여

1) 사실오인 여부

가) 피고인 4는 자신이 2006. 8. 중순경 화성시 향남면 발리에 있는 바다이야기 게임장 앞 노상에 간 적이 없음에도, 원심은 사실을 오인하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다고 주장한다.

그러나 원심 증인 공소외 14, 13, 15의 각 법정진술, 공소외 20, 피고인 9, 제1심 공동피고인 4, 공소외 21에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 피고인 9, 공소외 15에 대한 각 경찰 피의자신문조서, 공소외 13, 14에 대한 각 경찰 진술조서, 수사보고(사건의 공범 유죄 확정 판결문 첨부) 등 관련 증거들을 종합해 보면, 원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이 피고인 4가 위 범행 현장에 갔다는 사실이 인정되고, 이 부분 공소사실은 넉넉히 유죄로 인정된다.

나) 피고인 4는 또한, 자신이 2006. 12.말 일자불상 00:00경 수원시에 있는 경기도청 정문 앞길에 간 적이 없음에도 원심은 사실을 오인하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다고 주장한다.

그러나 원심 증인 공소외 14, 13의 각 법정진술, 제1심 공동피고인 4에 대한 검찰 피의자신문조서, 제1심 공동피고인 4(1회), 공소외 14, 13에 대한 각 경찰 피의자신문조서, 공소외 22, 13에 대한 각 경찰 진술조서, 수사보고(사건의 공범 유죄 확정판결 첨부) 등 관련 증거들을 종합해 보면, 원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이 피고인 4가 위 범행 현장에 갔다는 사실이 인정되고, 이 부분 공소사실은 넉넉히 유죄로 인정된다.

2) 양형부당 여부

피고인 4는 원심의 양형(징역 10월)이 너무 무거워 부당하다고 주장한다.

그러나 피고인은 이전에 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄로 집행유예를 선고받은 전력이 있을 뿐만 아니라 누범기간 중에 범죄단체의 조직원으로 활동하는 범죄를 저질렀다.

이 범죄의 법정형은 징역 2년 이상의 유기징역인데, 원심이 피고인에게 유리한 정상을 참작하여 작량감경을 하였으므로, 처단형은 징역 1년 이상의 유기징역이 된다.

그럼에도 원심은 처단형의 최하한보다 낮은 징역 10월을 선고하였는데, 이러한 원심의 양형이 너무 무거워 부당하다고는 인정되지 않는다.

위와 같이 원심판결에는 법정형에 관한 법리오해의 잘못이 있으나, 검사가 무죄부분에 대하여 사실오인만을 이유로 항소하였고 앞서 본 바와 같이 검사의 항소는 이유 없으며, 양형에 관하여는 피고인만이 항소한 이 사건에서 형사소송법 제368조의 불이익변경금지의 원칙에 의하여 원심보다 높은 형을 선고할 수 없으므로, 결국 원심판결의 위와 같은 위법은 판결에 영향이 없다 할 것이어서 이를 이유로 원심판결을 파기하지는 않는다.

5. 검사의 피고인 5에 대한 항소이유에 대한 판단

검사는 원심이 사실을 오인하여 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등폭행)의 점에 관하여 무죄를 선고하였다고 주장한다.

이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 2006. 7. 일자불상 21:00경 수원역전파 직원들의 숙소인 ◇◇◇모텔에서 피해자 공소외 22, 제1심 공동피고인 4, 공소외 23, 피고인 6을 때려 폭력범죄단체의 존속·유지를 위하여 위험한 물건을 이용하여 폭행하였다는 것이다.

원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이, 이 부분에 부합하는 증거로는 공소외 22와 제1심 공동피고인 4에 대한 각 경찰 진술조서가 있다.

제1심 공동피고인 4에 대한 경찰 진술조서의 내용은 피고인으로부터 맞은 기억은 있으나 언제인지 정확하지 않다는 것이다.

공소외 22에 대한 경찰 진술조서의 내용은 이 부분 공소사실에 부합하나 이 증거에 대하여는 원진술자의 법정출석과 피고인에 의한 반대신문이 이루어지지 못하였을 뿐만 아니라, 그 내용에는 고등동 숙소에서 피고인 6을 포함하여 ‘뺨다’를 맞았다는 사실이 포함되어 있으나, 기록에 의하면 피고인 6은 당시 수원역전파에 가입하지도 않은 상태였음을 알 수 있어 그 신빙성이나 증명력을 인정하기 어려우므로 이를 주된 증거로 하여 공소사실을 인정하는 것은 허용되기 어렵다.

따라서 위의 증거들만으로는 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하고, 결국 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 수긍된다.

6. 검사의 피고인 6에 대한 항소이유에 대한 판단

검사는 원심이 사실을 오인하여 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등감금)의 점에 관하여 무죄를 선고하였다고 주장한다.

공소외 24가 동일한 공소사실과 관련하여 무죄의 확정판결을 선고받은 점, 피고인 6이 당시 범행현장에 있었다고 진술한 공소외 10, 25의 진술 시점과 진술 과정, 공소외 10과 공소외 25가 범행 당시 피고인 6을 알지 못하고 있었고, 이들이 짧은 시간에 다수의 수원역전파 조직원의 얼굴을 보게 된 점, 피고인 12의 검찰 진술내용은 정확하지 않은 기억임을 전제로 한 것이며 피고인 6의 당시 행동에 관한 내용이 전혀 없는 점 등에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하므로, 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심은 정당한 것으로 수긍된다.

7. 피고인 7의 항소이유에 대한 판단

가. 사실오인 여부

피고인은, 자신이 2006. 12.경 수원시 팔달구 매산로에 있는 경기도청 정문 앞길에서 수원북문파와 전쟁을 하기 위해 간 적이 없음에도 원심이 사실을 오인하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다고 주장한다.

원심 증인 공소외 13, 14의 각 법정진술, 제1심 공동피고인 4에 대한 검찰 피의자신문조서, 제1심 공동피고인 4(1회), 공소외 13에 대한 각 경찰 피의자신문조서, 수사보고(사건의 공범 유죄 확정판결문 첨부)를 종합하면, 피고인이 위 범행현장에 있었고 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있으므로, 원심의 판단은 정당하다.

나. 양형부당 여부

피고인은 원심의 양형(징역 1년 6월)이 너무 무거워 부당하다고 주장한다.

유죄로 인정되는 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄의 법정형이 2년 이상의 유기징역이고, 특정범죄 가중처벌등에관한법률위반(도주차량)죄는 벌금형을 선택하지 않는 경우 법정형이 1년 이상의 유기징역인 점, 피고인은 2005년에 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄로 징역 2년에 집행유예 3년, 보호관찰 2년을 선고받았음에도 그 보호관찰기간 내에 범행을 저지른 점, 피고인에게는 그 이전에도 집행유예 및 실형을 선고받은 전력이 있는 점, 피고인은 2007년에 무면허운전을 포함한 도로교통법위반죄로 벌금형을 선고받은 전력도 있는 점, 피고인이 운전한 차량은 보험에 가입되지 않은 타인의 차량임에도 피고인이 교통사고 피해자의 피해회복을 위해 노력한 흔적을 찾을 수 없는 점 등을 고려하여 보면 법정형을 작량감경하여 형을 정한 원심은 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄의 불법성이나 처벌필요성을 거의 평가하지 않은 것으로 보인다.

원심의 양형은 다소 가벼워 보이고 너무 무거워 부당하다고는 인정되지 않는다.

8. 검사의 피고인 8에 대한 항소이유에 대한 판단

검사는 원심이 사실을 오인하여 피고인에 대한 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)의 점에 관하여 무죄를 선고하였다고 주장한다.

이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 2007. 3. 초순경 공소외 26, 24의 권유로 수원역전파에 가입하였다는 것이다.

비록 2007. 8. 2. 피고인이 수원역전파 조직원인 피고인 11과 피해자 공소외 1의 업무를 방해하였다는 사실이 인정된다 하더라도, 범죄단체에 가입하는 범죄는 가입함으로써 성립하는 즉시범으로서 가입시점은 범죄사실을 특정하는 중요한 요건일 뿐만 아니라, 범죄에 대한 공소시효가 완성되었는지 여부를 결정짓는 요소이므로 범죄단체의 구성원으로 활동한 사실이 인정된다 하더라도 공소장에 기재된 일시가 아닌 그 어느 시일을 범죄단체에 가입한 시일로 인정하여 유죄로 처벌하는 것은 허용될 수 없는 점(대법원 1993. 6. 8. 선고 93도999호 판결 등 참조), 공소사실에는 가입을 권유하였다는 자도 특정되어 있어 이를 입증하는 것이 불가능한 것으로도 보이지 않는 점, 다른 다수의 범죄단체구성원에 대한 수사가 이루어졌음에도 이와 관련된 직접적인 증거로 피고인 자신의 경찰 피의자신문조서 이외에는 다른 증거들이 전혀 제출되지 않은 점, 이 경찰 피의자신문조서는 피고인이 내용을 부인하여 증거능력이 없는 점 등에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하다.

따라서 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하다.

9. 검사의 피고인 9에 대한 항소이유에 대한 판단

검사는 원심의 형량(징역 8월에 집행유예 2년)이 너무 가벼워 부당하다고 주장한다.

피고인의 범죄 중 형이 더 중한 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의집단·흥기등폭행)죄의 법정형은 1년 6월 이상의 유기징역이고, 피고인의 범행은 전형적인 조직폭력배 집단의 행태를 이루는 것으로서 그 행위의 불법성이나 사회적 해악의 가능성 측면에서 엄벌이 필요한 대표적인 유형이다.

그러나 피고인은 이 범행을 범한 이후에 군무이탈죄로 징역 2년을 선고받았을 뿐만 아니라 2008년 초에는 폭력행위등 처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄로 징역 1년을 선고받았는데, 피고인은 두 차례나 이 범행에 대하여 한꺼번에 처벌받을 수 있는 기회를 상실하였고, 그 중 하나는 이 범행과 관련성이 강한 범죄 즉 수원역전파에의 가입 및 활동이 포함되어 있다.

이러한 점에 비추어 보면 비록 행위의 불법성은 매우 크다 할 것이나, 대다수의 다른 공동피고인과 달리 범행 일체를 자백하면서 반성하는 피고인에 대하여 경합범처리를 통한 감경 및 작량감경을 통하여 법정형을 거듭감경하여 형기를 정하고 그 형에 대해 집행유예를 선고한 원심의 양형은 충분히 이해되고 적정하다고 판단된다.

10. 피고인 10의 항소이유에 대한 판단

가. 공소사실의 불특정 여부

피고인은 공소사실이 특정되어 있지 않아 공소의 제기가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다고 주장한다.

“공소사실의 기재는 범죄의 일시, 장소와 방법을 명시하여 사실을 특정할 수 있도록 하여야 한다.

”(형사소송법 제254조 제4항)고 함은, 공소의 제기는 법원에 대하여 심판의 대상을 한정하고 피고인에게 방어권의 범위를 특정하여 그 방어권행사를 용이하게 하기 위한 데 있으므로, 공소 제기된 범죄의 성격에 비추어 그 공소의 원인이 된 사실을 다른 사실과 구별할 수 있을 정도로 그 일시·장소·방법 등을 적시하여 특정하면 족하고, 그 일부가 다소 불명확하더라도 그와 함께 적시된 다른 사항들에 의하여 그 공소사실을 특정할 수 있고, 그리하여 피고인의 방어권 행사에 지장이 없다면 그와 같은 이유만으로 공소사실이 특정되지 아니하였다고 할 수 없다.

또한 사실상 필요 이상으로 엄격한 공소사실의 특정을 요구하면 공소의 제기와 그 유지에 불필요한 장애를 초래할 수 있으므로 범죄사실을 특정할 수 있는 한도 즉 일시는 이중기소나 시효에 저촉되지 않는 정도, 장소는 토지관할을 가름할 수 있는 정도, 그리고 그 방법에 있어서는 범죄구성요건을 밝히는 정도 등으로 기재하면 족하다고 풀이할 것이다(대법원 2007. 6. 14. 선고 2004도5561호 판결 등 참조).

피고인에 대한 공소사실에 관하여 보면, 일자가 특정되지 아니하고 12월 말경으로 기재되어 있어 그 기간이 10일 정도에 걸치는 것이기는 하나, 연월 및 시각, 장소, 방법과 공범자, 범행 소요시간 등이 매우 구체적으로 기재되어 있는바, 범죄의 일시, 장소 및 그 방법이 명시되지 아니하여 사실을 특정할 수 없을 정도로 공소사실을 기재하여 법률의 규정을 위반한 것으로 평가할 수 없다.

결국 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 사실오인 여부

피고인은 자신이 2006. 3.경 수원역전파에서 탈퇴하고, 2006. 12.경에는 식당에서 배달일을 하고 있어 범행장소인 경기도청에 간 적이 없음에도 원심은 사실을 오인하여 피고인에 대한 공소사실을 유죄로 인정하였다고 주장한다.

원심 증인 공소외 13, 14의 각 법정진술, 제1심 공동피고인 4에 대한 검찰 피의자신문조서, 제1심 공동피고인 4(1회), 공소외 14, 13에 대한 각 경찰 피의자신문조서, 공소외 13에 대한 경찰 진술조서, 수사보고(사건의 공범 유죄 확정 판결문 첨부)를 종합하면, 피고인이 위 범행현장에 있었고 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있으므로, 원심의 판단은 정당하다.

당심 증인 공소외 27은 자신이 운영하던 식당에서 피고인이 2006. 12.경에도 근무하였고 연말에 피고인이 자리를 비운 적이 없다고 진술하고 있고, 당심 증인 피고인 3은 상황이 종료된 이후 경기도청에 도착한 후 수원역전파 조직원들의 식사자리에 참석하였는데 그 자리에 피고인은 없었다고 진술하고 있으나, 앞서 든 증거들과 증언 시점, 증인 피고인 3과 피고인의 관계 등에 비추어 보면 이러한 증언들은 믿기 어렵거나 위와 같은 결론을 뒤집기에 부족하다.

11. 피고인 11의 항소이유 및 검사의 피고인 11에 대한 항소이유에 대한 판단

가. 검사의 항소이유에 대하여

검사는 원심이 사실을 오인하여 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동공갈)의 점, 협박의 점에 관하여 각 무죄를 선고하였다고 주장한다.

우선 공동공갈의 점에 관하여 살펴본다.

이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 공소외 28, 29와 공동하여 2010. 1. 22. 피해자 공소외 2가 관리하는 ☆☆☆☆ 유흥주점에서, 공소외 28이 이 주점 종업원들에게 피고인 등이 조직폭력배라고 말하고 피고인 등은 조직폭력배 행세를 하면서 120,500원 상당의 술과 안주를 먹은 후 피해자로 하여금 그 대금 지급을 단념하게 하여 위 금액 상당의 재산상 이익을 취득하였다는 것이다.

원심 증인 공소외 30의 법정진술, 공소외 28, 29의 각 경찰 피의자신문조서, 피고인의 원심 법정진술 등을 종합해 보면, 피고인 등은 공소외 30과 사전에 연락하여 위 유흥주점에서 술을 마시기로 하였고, 그 술값은 공소외 30이 부담하기로 하였음을 알 수 있는데, 그러한 사정에 비추어 보면 피고인 등이 조직폭력배라는 사실을 종업원들에게 알려 주었다거나 다소 위압적인 행동을 하였다 하더라도 공갈의 고의가 있었다고 단정하기 어려워, 검사가 제출한 증거들만으로는 이 부분 공소사실을 유죄로 단정하기에 부족하다는 원심의 판단은 수긍된다.

다음으로 협박의 점에 관하여 본다.

이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 2010. 1. 24. 20:10경 수원시 팔달구 매산로 1가 (이하 1 생략)에 있는 피해자 공소외 2가 관리하는 ☆☆☆☆ 유흥주점에서, 피해자에게 조직폭력배 행세를 하면서 같은 날 04:25경 수원역전파 조직원인 공소외 31, 피고인 12가 위 주점 종업원인 공소외 30을 폭행한 사건에 대해 언급을 하며 피해자나 위 주점 종업원들이 위 폭행사건을 소문내거나 신고하지 못하도록 할 것을 요구하고 이에 응하지 아니하면 위해를 가할

듯한 태도를 보여 피해자를 협박하였다는 것이다.

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 증거로는 공소외 30의 법정 및 경찰 진술, 공소외 2에 대한 경찰 진술조서가 있으나 공소외 30의 진술들은 공소외 2로부터 이야기를 들었다는 것이고, 공소외 2의 법정출석 및 공소외 2에 대한 반대신문이 이루어지지 않은 이상 공소외 2에 대한 경찰 진술조서만으로는 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하다고 하여 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였다.

그런데 공소외 2는 경찰에서 "2010. 1. 24. 저녁 8시 10분경 역전파 피고인 11이라는 사람이 혼자 가게로 찾아와 자신을 찾았다.

막 인상을 쓰면서 인상도 험악했다.

눈이 한쪽이 없는 사람처럼. 홀 테이블에서 그 사람이 자신에게 '빈정 상한다.

부장님 으악 죽이러 온 것도 아니고 뭐 하는 거냐. 직원들 모두 쉬쉬해라. 없던 것으로 해라.'고 협박했다.

"라고 진술하였다.

한편 피고인은 검찰에서 " 공소외 31과 피고인 12도 걱정이 되어 좋은 쪽으로 합의가 되었으면 하는 생각으로 찾아갔던 것이고, 공소외 2 부장이 피하려고 하여 '부장 형, 내가 으악 죽이러 온 것도 아니고, 준일이 형 계시면 얼굴도 보고, 준일이 형과 제 친구의 일에 대하여 합의를 좀 보려고 왔다.

'라고 이야기 했으며, 유흥주점을 나오면서 '형, 나중에 좋게 서로 봅시다.

'라고 웃으며 헤어졌다.

"라고 진술하였으며, 공소외 30 또한 경찰과 원심 법정에서 공소외 2가 피고인으로부터 위와 같은 내용의 협박을 당하였다는 이야기를 공소외 2로부터 들었다고 진술하였다.

비록 공소외 2의 경찰 진술조서의 내용에 관하여 원진술자의 법정 출석과 피고인에 의한 반대신문이 이루어지지 않는 아 니하였으나, 그 진술의 정확한 취지를 명확히 인식할 수 있고, 피고인이 검찰에서 한 진술과 공소외 30의 수사기관 및 법정에서의 진술에 의하면 그 진술의 신빙성이나 증명력에 의문이 없어 강한 증명력이 인정될 수 있다.

따라서 위와 같은 증거들에 의하면, 이 부분 공소사실은 유죄로 인정됨에도 원심은 이 부분에 관하여 증거가 부족하다고 보아 무죄를 선고하였는데, 이는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 저지른 것이다.

나. 피고인의 항소이유에 대하여

1) 사실오인 여부

피고인은, 자신이 2007. 12. 8. 03:00경 범행장소인 성남시 분당구 서현동에 있는 '▽▽' 유흥주점에 간 사실이 없으며, 2010. 3. 8. 02:00경 범행장소인 ◎◎◎ 호프집에서 술에 취하여 술을 서비스로 달라고 하였을 뿐 조직폭력배 행세를 하며 술값을 지급하지 않은 것이 아님에도 원심은 사실을 오인하여 집단감금의 점과 피해자 공소외 32에 대한 공동공갈의 점에 관하여 모두 유죄를 인정하였다고 주장한다.

우선 집단감금의 점에 관하여 보면, 피고인 12에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 피고인 12에 대한 경찰 피의자신문조서, 공소외 3에 대한 경찰 피의자신문조서 사본, 공소외 4, 10, 25에 대한 각 경찰 진술조서 사본에 의하면, 원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이, 피고인이 '▽▽' 유흥주점에 갔을 뿐만 아니라 범행에 가담하였음을 넉넉히 인정할 수 있으므로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심은 정당하다.

다음으로 피해자 공소외 32에 대한 공동공갈의 점에 관하여 보면, 공소외 33, 34에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 공소외 32에 대한 경찰 진술조서에 의하면, 비록 추가로 양주 1병을 주문하기 이전의 술값이 지불되기는 하였으나 이 부분 술값을 지불한 사람은 범행 당시 이미 ◎◎◎호프집에서 나간 상태였던 점, 추가로 주문한 양주 관련 술값을 피해자가 피고인에게 청구하였는데 피고인이 인상을 쓰며 그 지급을 거부하였던 점 등이 인정되는바, 이러한 사정들을 종합하여 보면 이 부분 공소사실은 넉넉히 유죄로 인정된다.

나아가 피고인은 술에 취하여 심신상실 또는 심신미약의 상태에서 위와 같이 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동공갈)죄를 범하였다고 주장한다.

이 부분에 대한 입증책임은 피고인이 부담하는데, 기록에 의하면 피고인이 다소 술에 취한 사실은 인정되나, 그러한 사정만으로 범행 당시 피고인이 술에 취하여 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없었거나 미약한 상태에 있었다고 인정하기 어렵고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

2) 양형부당 여부

피고인은 원심의 양형(징역 1년, 징역 8월)은 너무 무거워 부당하다고 주장한다.

살펴보면, 앞서 본 바와 같이 원심이 무죄로 판단한 협박죄가 유죄로 인정되어, 2010고합270호 사건부분의 유죄부분을 파기하여 하나의 형을 정하여야 하므로 이 부분에 관한 양형부당 여부에 관하여는 더 나아가 살펴보지 아니한다. 한편 2010고합60호의 죄에 대하여 보면, 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등감금)죄는 법정형이 2년 이상의 유기징역이고, 피고인은 범행 당시 누범기간 중임에도 원심은 작량감경하여 최하한을 선고하였으므로, 이러한 양형이 무거워 부당하다고는 볼 수 없다.

12. 피고인 12의 항소이유 및 검사의 피고인 12에 대한 항소이유에 관한 판단

원심의 형량(징역 8월)에 대해, 검사는 너무 가벼워서, 피고인은 너무 무거워서 부당하다고 주장한다.

폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등감금)죄의 법정형은 징역 2년 이상이고, 피고인은 수회 실형을 선고받은 전력이 있으며, 피고인은 누범기간 중에 있음에도 이 범행을 저질렀다.

그리고 피고인이 이 범행 이후 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등구성·활동)죄로 실형을 선고받기는 하였으나 그 형은 징역 1년으로 법정형을 작량감경한 최저형이다.

또한 피고인이 이전에 처벌받은 범죄행위와 이 범죄행위를 합한 불법의 정도는 피고인이 형평을 주장하는 공소외 3, 9, 35, 36의 범죄행위 불법성보다 더 큰데다가, 피고인이 누범기간 중에 이 사건 범행을 저지른 점에 비추어 피고인의 주장은 받아들이기 어렵다.

그러한 점에서 경합범처리를 통해 법정형을 감경하고, 다시 작량감경하여 처단형을 정한 상태에서 형량을 정할 필요가 있는지에 관하여 의문이 들기도 한다.

그러나 두 범죄 모두 피고인이 수원역전파의 직원으로 활동함으로 인한 것으로 상호 관련성이 깊은 점, 피고인의 범행 가담 정도, 누범의 해당 범죄가 병역법위반죄로 그 범행의 질이나 내용이 이 범행과 전혀 다른 점, 항소심에 이르러 범행을 모두 인정하면서 복지단체에 대한 활발한 후원활동을 다짐하고 있는 점 등을 감안하면 원심이 정한 형은 적절한 것으로 인정된다.

13. 검사의 피고인 13에 대한 항소이유에 관한 판단

검사는 원심이 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인에 대한 공소사실에 관하여 모두 무죄를 선고하였다고 주장한다.

원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같은 공모공동정범이나 '폭력행위 등 처벌에 관한 법률' 제4조 제1항의 '활동'의 개념에 관한 법리, 그리고 공소사실에 포함된 피고인의 행위는 피고인이 공동피고인 공소외 3으로부터 전화로 '성남 종합시장파 조직원의 얼굴을 확인할 수 있는 사람을 알아봐라'라는 지시를 받아 공소외 10에게 전화로 연락하여 공소외 10을 '▽▽ 유흥주점'으로 오게 한 것인 점, 피고인은 공소외 3, 35, 9보다 수원역전파에서 서열이 낮은 점, 피고인이 위와 같은 통화 이외에는 현장 상황을 인식하고 있었음을 인정할 만한 자료가 없는 점, 여기에 공소외 10 또한 공소외 4를 먼저 한 대 때리고 공소외 4가 사과를 하면 사태가 원만히 해결될 것으로 예상했는데, 자신이 공소외 9 등 수원역전파 직원들에게 공소외 4가 성남 종합시장파 조직원이 아니라는 사실을 확인해 주자 공소외 9가 수원으로 데리고 가겠다고 말했다고 진술하고 있는 점을 더하여 보면, 피고인의 공소사실 기재 행위는 범죄단체의 활동에 해당한다거나 공동피고인 1 등의 감금행위에 공동정범으로 가담한 것으로 평가할 수 없다는 원심의 판단을 정당한 것으로 수긍된다.

14. 피고인 14의 항소이유에 관한 판단

피고인은 피해자 공소외 4에게 폭력을 가하거나 위협을 한 사실이 없고, 피고인이 차량에 탑승한 것은 피해자 공소외 4와 안면이 있었기 때문에 단순히 동승한 것임에도, 원심은 사실을 오인하여 피고인에 대한 공소사실을 유죄로 인정하였다고 주장한다.

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 피고인이 피고인 1과 공소외 3이 조직폭력배라는 사실을 알고 있었고, 피고인 1과 피해자의 시비과정을 보아 현장에 도착한 수원역전파 직원들에게 피고인 1과 시비를 벌인 사람을 특정해 줄 수 있는 유일한 사람이었던 점, 피고인이 피해자가 있던 룸으로 들어갈 무렵 수원역전파 직원들이 여럿 와 있었으며, 피고인이 수원역전파 직원들 및 성남 종합시장파 직원과 함께 피해자가 있는 룸에 들어갔던 점, 피고인이 피해자가 공소외 10으로부터 맞는 과정을 보았으며, 공소외 3이 부하 직원들에게 "이 새끼 빨리 태워서 수원으로 가자. 큰 형님이 기다리신다.

"라고 지시하는 내용을 피고인이 들었던 점, 피고인이 자신의 차를 타지 않고 공소외 3이 피해자를 태운 차량에 같이 탑승할 만한 별다른 이유를 찾을 수 없는 점, 피고인이 피해자와 함께 차량에 탑승한 이유를 일관되게 진술하지 못하고 있는 점, 피고인은 경찰의 전화를 받고 피해자가 돌아 올 때도 같이 왔고 경찰과의 대화내용을 들었던 점 등이 인정된다.

한편 법률상 공모는 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동 가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있는 되는 것으로 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립한다.

위와 같은 사정이나 법리에 비추어 피고인이 피해자에게 직접적으로 폭력이나 협박을 가하지 아니하였다 하더라도 관련 증거들에 의하면 이 부분 공소사실을 유죄로 인정함에 부족하지 않고, 피해자를 위해 동승하였다는 취지의 변소는 이를 받아들일 수 없다.

따라서 피고인에 대한 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍된다.

15. 결론

위에서 본 바와 같이, 피고인 1, 3, 4, 7, 10, 12, 14의 항소 및 피고인 11의 2010고합60호의 유죄부분에 관한 항소, 검사의 피고인 1, 2, 4, 5, 6, 8, 9, 12, 13에 대한 항소 및 피고인 11에 대한 무죄 부분 중 2010. 1. 22.자 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동공갈)의 점에 관한 항소는 모두 이유 없으므로 이를 기각한다.

그러나 원심판결 가운데 피고인 11의 무죄부분 중 협박의 점에 대한 검사의 항소는 이유 있어 이 부분에 대하여는 유죄로 인정하여야 할 것이다.

한편 유죄로 인정되어야 할 위 협박죄와 원심이 적법하게 유죄로 판단한 피고인 11에 대한 2010고합270호 판시 각 죄는, 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 의하여 경합범 가중을 한 형기 범위 내에서 단일한 선고형으로 처단하여야 하므로 결국 피고인 11에 대한 원심판결 중 2010고합270호 유죄부분은 모두 파기를 면할 수 없게 되었다.

그러므로 원심판결의 피고인 11에 대한 2010고합270호 판시 각 죄 유죄부분과 협박의 점에 관한 무죄부분에 관하여는 피고인 11의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 이를 각 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

[다만 원심판결문 제16쪽 제8행의 '1989. 1.경'은 수원역전파 구성시점과 비교하여 볼 때 오기임이 명백하므로 '1989. 하반기 일자불상경'으로 경정한다.

]

【이유】

】1. 피고인 1의 항소이유 및 검사의 피고인 1에 대한 항소이유에 대한 판단

가. 항소이유의 요지

1) 검사

원심의 형량(징역 2년 6월)은 너무 가벼워 부당하다.

2) 피고인

위력을 행사하여 피해자 공소외 1의 업무를 방해하지 않았고, 피해자 공소외 1에게 가짜 명품가방을 강매한 사실이 없음에도 원심은 사실을 오인하여 피고인에 대한 업무방해죄와 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동공갈)죄를 유죄

로 인정하였다.

또한 피고인은 수원역전파의 행동대장으로 활동한 사실이 없고, 공소외 3 등에게 피해자 공소외 4를 수원으로 데려오라고 지시한 사실이 없음에도 원심은 사실을 오인하여 피고인에 대한 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄와 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등감금)죄를 유죄로 인정하였다.

원심의 형량이 너무 무거워 부당하다.

나. 판단

1) 사실오인 여부 - 피고인 1의 항소이유

우선 피해자 공소외 1과 관련된 업무방해, 공동공갈의 점에 관하여 살펴본다.

원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이, 피고인의 일부 원심 법정진술, 공소외 1의 수사기관 및 법정에서의 진술, 공소외 5, 피고인 2, 공소외 6, 제1심 공동피고인 8의 각 검찰 진술(피의자신문조서), 공소외 7, 6의 각 경찰 진술(피의자신문조서), 수사보고(피해자 공소외 8 진술요지 및 압수물), 수사보고(증거물 제1호 녹화CD분석 관련), 수사보고(사건의 공범 유죄 확정 판결문 첨부)를 종합하면, 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 인정할 수 있으므로, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍된다.

다음으로 피해자 공소외 4와 관련된 범죄단체활동 및 집단감금의 점에 관하여 살펴본다.

피고인은 수원역전파의 행동대장으로서 간부라는 사실을 부인하고 있으나, 기록에 의하면 수원역전파 조직원들은 피고인을 행동대장, 차기보스, 큰 형님 등으로 인식하고 있었으며, 피고인 또한 자신이 수원역전파의 행동대장이 되었음을 검찰 수사과정에서 인정하기도 하였고, 피고인이 행동대장이라는 내용이 포함된 범죄사실에 관하여 피고인에 대한 유죄판결이 확정되기도 하였는바, 피고인이 범행 당시 수원역전파의 행동대장 또는 간부에 해당함은 관련 증거들에 의해 넉넉히 인정된다.

피고인은 자신이 수원역전파 조직원들에게 피해자 공소외 4를 자신에게 데려올 것을 지시한 적이 없다고 부인하고 있으나, 원심이 판결이유에 적절하게 적은 사정에 아래의 사정을 더하여 보면, 피고인의 지시에 의해 수원역전파 조직원들이 범행장소에 소집되고 범행에 가담하여 피해자를 피고인에게 데려오려 한 사실을 넉넉히 인정할 수 있다.

『범행장소에서 술을 마시고 있던 사람은 피고인 이외에는 피고인 14만이 있었는데, 피고인과 피해자 공소외 4 사이에 시비가 벌어졌고 피해자가 피고인에게 자신이 성남 종합시장파 식구라고 말하였다.

피고인은 피해자와 시비를 벌인 이후 곧바로 대리운전을 하여 수원으로 이동하였다고 하고, 수원역전파 조직원들이 범행장소에 도착할 때까지 그다지 긴 시간이 소요되지 아니하였다.

그럼에도 수원역전파 조직원들은 술에 취해 피고인을 집까지 대리운전해 주기 위해 범행현장에 도착하였다고 주장하여 그 진술뿐 아니라 다른 진술까지도 신빙하기 어렵다.

범행현장에는 10명 이상의 수원역전파 조직원들이 여러 대의 차량에 나눠 타고 도착하였다.

공소외 9를 포함한 수원역전파 직원들은 범행장소인 룸싸롱에 도착하여 기다리고 있던 성남 종합시장파 직원인 공소외 10과 함께 곧바로 피고인과 피고인 14가 술을 마시던 장소가 아닌 피해자 일행이 술을 마시던 방안으로 들어갔다.

공소외 3은 룸싸롱에서 나온 피해자에게 "수원역전파 큰 형님에게 사과하러 가야 한다.

"는 이야기를 하였고, 곧바로 피해자를 자신이 타고 온 차량에 태웠는데, 당시 피고인이 술에 취하여 현장을 급히 떠난 사정에 비추어 보면 공소외 3 등이 피고인의 의사를 사전에 확인하지 않은 상황은 상정하기 어렵다.

또한 수원역전파의 직원이 아닌 피고인 14가 독자적으로 판단하여 피해자가 성남 종합시장파 직원인지 여부를 확인하기 위해 수원역전파 직원들을 소집하였다고 보기는 더욱 어렵다.

』

2) 양형부당 여부 - 쌍방의 항소이유

피고인이 범한 죄 중 가장 형이 무거운 죄는 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄이고 그 법정형은 무기 또는 7년 이상의 징역이다.

또한 피고인은 이 범행 이전에 폭력행위등처벌에관한법률위반죄를 범하여 3회 집행유예를 선고받은 전력이 있으며, 피고인은 수원역전파가 구성될 무렵부터 그 구성원으로 활동해 오면서 장기간 피해자 공소외 1뿐만 아니라 부근에 있는 다수의 상인들을 상대로도 범죄를 저질러 온 것으로 보인다.

게다가 피고인은 수원역전파의 행동대장으로서 간부임이 명확함에도 이를 부인하고 있다.

그러나 가장 중한 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄의 내용을 보면 술에 취한 상태에서 시비로 인해 기분이 상해져 벌어진 우발적인 범행으로 보이고, 감금행위도 피고인의 개인적인 만족을 위해 일어난 것으로 보이는 등 범죄행위의 내용만으로는 법정형이나 피고인이 범죄단체에서 차지하는 위치, 무게감에 비해 중하게 처벌할 필요성이 많아 보이지 않는다.

또한 범행의 단초가 된 시비과정만을 놓고 보면 피해자의 잘못도 상당 부분 기여한 것으로 보인다.

그리고 피해자 공소외 1의 영업이 업무방해죄에서 보호하는 업무로 평가되기는 하나 그렇지 않다고 본 판결이 있는 점에서도 알 수 있듯이 보호의 가치나 필요성이 일반적인 경우에 비추어 그리 높지 않은 것도 사실이다.

한편 피고인은 원심판결 범죄사실의 전과사실에 기재된 실형 전과 이외에는 실형을 선고받은 전력이 없으며 2003년 이후 2008년까지 징역형을 선고받은 전력이 없다.

위와 같은 사정에, 실형을 선고받은 판결의 범죄내용이 수원역전파 직원들과 함께 경찰관에 대하여 공동상해 범행으로 처벌받은 것인 점, 확정판결을 받은 범죄와 동시에 받았을 경우와의 형평성, 업무방해죄의 구체적인 범행내용, 피고인의 연령 등 변론에 나타난 모든 양형요소를 고려해 보면 원심의 양형은 적정하고 너무 가볍거나 무거워서 부당하지 않다.

2. 검사의 피고인 2에 대한 항소이유에 대한 판단

가. 검사는 원심이 사실을 오인하여 각 공갈의 점에 관하여 무죄를 선고하였다고 주장한다.

나. 우선 공소외 11에 대한 공소사실과 관련된 부분에 관하여 본다.

이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 2006. 7. 26. 피해자 공소외 11을 위협하여 피해자로부터 500만 원을 빌린 후, 이후 190만 원만을 변제하고 변제일을 미루어 피해자로 하여금 310만 원을 포기하게 하였다는 것이다.

원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이, 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 공소외 1의 경찰 및 검찰 각 진술조서, 공소외 11에 대한 경찰 진술조서가 있으나, 공소외 11에 대한 경찰 진술조서는 공소외 11이 원심에서 조서의 형식적, 실질적 성립의 진정을 부인하여 그 증거능력이 없고, 공소외 1의 수사기관에서의 진술은 원심 증인 공소외 11의 법정진술과 배치될 뿐만 아니라, 공소외 1이 공소외 11의 남편 이름으로 자신의 딸 명의 계좌로 받아 자신이 피고인과 같이 가서 인출하여 건네주었다는 것인데, 이러한 대여 과정과 공소외 11이 이전에 더 많은 돈을 빌려주었다가 돌려받은 적이 있다고 원심 법정에서 진술하고 있는 점, 공소외 11이 피고인으로부터 사건화되기 이전에 이미 이자나 일부 원금을 지급받았고, 이후 원금을 전액 돌려받았다고 진술하고 있는 점 등에 비추어, 검사가 제출한 증거들만으로는 합리적인 의심 없이 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하다.

따라서 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심은 수긍된다.

다.

다음으로 피해자 공소외 1에 대한 공소사실과 관련된 부분에 관하여 본다.

이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 2007. 7. 일자불상경 피해자 공소외 1이 운영하는 성매매업소(○○○)를 다른 사람에게 전대할 것을 요구하면서 협박하여 당시 피해자가 부담하고 있던 보증금 3,000만 원 상당보다 낮은 1,000만 원에 제3자에게 전대하게 하여 제3자로 하여금 차액 2,000만 원 상당의 이득을 취득하게 하고, 소개비 명목으로 100만 원을 교부받아 갈취하였다는 것이다.

이 부분 공소사실에 부합하는 증거는 공소외 1의 수사기관 및 원심 법정에서의 진술인데, 피해자는 자신이 임대인에게 지급한 임대차보증금 액수를 일관되고 명확하게 특정하지 못하고 있을 뿐만 아니라 임대차보증금은 낮아졌지만 차임은 자신이 임대인에게 부담하는 금액보다 높아졌음을 인정하고 있는 점, 공소외 1은 원심 법정에서 피고인에게 100만 원을 주었는데 그 명목은 피고인이 전라도 지방에 일이 있어 동행해 준 대가로 지급한 것이라고 진술하였고 이러한 내용은 피고인의 변소에 부합하는 점, 공갈죄는 재산적 법익에 관한 죄로서 그 피해금액은 명확히 특정될 수 있어야 하는 점 등을 감안하여 보면, 비록 피고인이 피해자로 하여금 피해자가 운영하던 업소를 제3자에게 임대하게 하였고 그러한 행위가 피해자의 순수한 자의에 의한 것이 아니라고 볼 사정이 있다 하더라도, 그러한 사정만으로는 위 증거들만으로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하다.

따라서 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 수긍된다.

3. 피고인 3의 항소이유에 대한 판단

가. 사실오인 여부

피고인은 자신이 2006. 8. 중순경 화성시 향남면 발안리에 있는 바다이야기 게임장 앞에 간 적이 없고, 2006. 8. 하순경 싸움을 말리기 위해 △△초등학교에 간 적은 있으나 □□초등학교 운동장에 간 사실이 없으며, 2006. 12. 일자불상경 재개발현장에 가기는 하였으나 그 곳은 공소사실에 기재된 신매탄재개발아파트 철거현장이 아니라 권선지구 재개발 철거현장이고 수원역전파 조직원을 동원하거나 몸싸움 등 특별히 조직폭력배의 행동이라고 볼 수 있는 행위를 하지는 않았으며, 2006. 12. 말 일자불상경에 경기도청 정문 앞길에 간 적은 있으나 상황이 모두 종료된 이후 여서 식사만 같이 하였음에도, 원심은 사실을 오인하여 피고인에 대한 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다고 주장한다.

피고인은 원심에서 바다이야기 게임장 앞 범행에 대하여는 범행장소에 간 적이 없다고 주장하였으나, 다른 범죄들에 대하여는 각 범행현장에 가기는 하였으나 범죄단체활동의 고의가 없었고 활동으로 평가할 만한 행동을 한 적도 없다는 취지의 주장만을 하였다.

피고인의 변소에 부합하는 듯한, 당심 증인 공소외 12의 법정진술 및 당심에 이르러 피고인이 제출한 관련 증거자료들은 원심에서 피고인이 한 변소내용과 배치되고, 원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이, 제1심 공동피고인 4, 공소외 13, 피고인 9, 공소외 14, 15, 피고인 5가 수사기관 및 원심법정에서 한 진술들과 공범들에 대한 유죄 확정판결문들에 의해 인정되는, 피고인을 비롯한 공범자들이 범행장소에 모이게 된 이유 및 경위, 공범자들의 진술내용, 수원역전파에서 피고인의 서열상 위치 등 제반 사정을 고려해 보면 피고인에 대한 공소사실을 모두 유죄로 판단한 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍된다.

당심 증인 공소외 16, 17, 12의 증언은 위와 같은 인정사실에 비추어 이를 믿기 어렵거나 위와 같은 판단을 뒤집기에 부족하다.

나. 양형부당 여부

피고인은 원심의 형량(징역 1년)이 너무 무거워 부당하다고 주장한다.

피고인이 범한 범행은 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄에 해당하고 그 법정형이 2년 이상의 유기징역인데, 원심은 누범기간 중의 범행임에도 불구하고 작량감경하여 선고가능한 최하한을 선고하였는바, 피고인에게 실형 및 집행유예 전과가 있고 일부 전력의 경우 폭력 성향이 분명하게 표출된 것임을 고려하여 보면 원심의 양형은 가법다고는 볼 수 있어도 너무 무거워 부당한 것으로는 인정되지 않는다.

4. 피고인 4의 항소이유 및 검사의 피고인 4에 대한 항소이유에 대한 판단

가. 검사의 항소이유에 대하여

검사는, 피고인이, ① 공소외 18과 공동하여 2006. 7. 6. 피해자 공소외 19가 근무하는 유흥주점 내에서 자신들이 조직폭력배라는 사실을 과시하여 겁을 먹은 피해자로부터 술값 90만 원 상당을 갈취하고, ② 공소외 18 및 성명불상자 1명과 공동하여 2006. 8. 26. 02:00경 같은 장소에서 같은 방법으로 피해자로부터 술값 96만 원 상당을 갈취하였다는 공소사실에 관하여, 원심이 사실을 오인하여 무죄를 선고하였다고 주장한다.

그러나 원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이 이 부분과 관련된 증거로는 공소외 19, 18에 대한 각 경찰 진술조서, 각 계산서가 있는데, 원심이 무죄의 이유로 기재한 사정에, 공소외 18이 출소한 지 얼마 되지 않은 피고인에게 술을 사 주겠다고 하였고 피해자가 공소외 18에게 술값을 달라고 하였던 점, 위 유흥주점에서 피해자가 피고인에게 술값을 달라고 요구하지 않았던 점 등을 더하여 보면, 위와 같은 증거들만으로는 이 부분 공소사실에 관하여 합리적인 의심 없이 피고인이 공소외 18과 공동으로 피해자 공소외 19를 협박하여 피해자로 하여금 술값 상당액을 포기하게 하여 갈취하였다고 인정하기 어려우므로, 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍된다.

나. 피고인 4의 항소이유에 대하여

1) 사실오인 여부

가) 피고인 4는 자신이 2006. 8. 중순경 화성시 향남면 발리에 있는 바다이야기 게임장 앞 노상에 간 적이 없음에도, 원심은 사실을 오인하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다고 주장한다.

그러나 원심 증인 공소외 14, 13, 15의 각 법정진술, 공소외 20, 피고인 9, 제1심 공동피고인 4, 공소외 21에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 피고인 9, 공소외 15에 대한 각 경찰 피의자신문조서, 공소외 13, 14에 대한 각 경찰 진술조서, 수사보고(사건의 공범 유죄 확정 판결문 첨부) 등 관련 증거들을 종합해 보면, 원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이 피고인 4가 위 범행 현장에 갔다는 사실이 인정되고, 이 부분 공소사실은 넉넉히 유죄로 인정된다.

나) 피고인 4는 또한, 자신이 2006. 12.말 일자불상 00:00경 수원시에 있는 경기도청 정문 앞길에 간 적이 없음에도 원심은 사실을 오인하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다고 주장한다.

그러나 원심 증인 공소외 14, 13의 각 법정진술, 제1심 공동피고인 4에 대한 검찰 피의자신문조서, 제1심 공동피고인 4(1회), 공소외 14, 13에 대한 각 경찰 피의자신문조서, 공소외 22, 13에 대한 각 경찰 진술조서, 수사보고(사건의 공범 유죄 확정판결 첨부) 등 관련 증거들을 종합해 보면, 원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이 피고인 4가 위 범행 현장에 갔다는 사실이 인정되고, 이 부분 공소사실은 넉넉히 유죄로 인정된다.

2) 양형부당 여부

피고인 4는 원심의 양형(징역 10월)이 너무 무거워 부당하다고 주장한다.

그러나 피고인은 이전에 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄로 집행유예를 선고받은 전력이 있을 뿐만 아니라 누범기간 중에 범죄단체의 조직원으로 활동하는 범죄를 저질렀다.

이 범죄의 법정형은 징역 2년 이상의 유기징역인데, 원심이 피고인에게 유리한 정상을 참작하여 작량감경을 하였으므로, 처단형은 징역 1년 이상의 유기징역이 된다.

그럼에도 원심은 처단형의 최하한보다 낮은 징역 10월을 선고하였는데, 이러한 원심의 양형이 너무 무거워 부당하다고는 인정되지 않는다.

위와 같이 원심판결에는 법정형에 관한 법리오해의 잘못이 있으나, 검사가 무죄부분에 대하여 사실오인만을 이유로 항소하였고 앞서 본 바와 같이 검사의 항소는 이유 없으며, 양형에 관하여는 피고인만이 항소한 이 사건에서 형사소송법 제368조의 불이익변경금지의 원칙에 의하여 원심보다 높은 형을 선고할 수 없으므로, 결국 원심판결의 위와 같은 위법은 판결에 영향이 없다 할 것이어서 이를 이유로 원심판결을 파기하지는 않는다.

5. 검사의 피고인 5에 대한 항소이유에 대한 판단

검사는 원심이 사실을 오인하여 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등폭행)의 점에 관하여 무죄를 선고하였다고 주장한다.

이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 2006. 7. 일자불상 21:00경 수원역전파 조직원들의 숙소인 ◇◇◇모텔에서 피해자 공소외 22, 제1심 공동피고인 4, 공소외 23, 피고인 6을 때려 폭력범죄단체의 존속·유지를 위하여 위험한 물건을 이용하여 폭행하였다는 것이다.

원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이, 이 부분에 부합하는 증거로는 공소외 22와 제1심 공동피고인 4에 대한 각 경찰 진술조서가 있다.

제1심 공동피고인 4에 대한 경찰 진술조서의 내용은 피고인으로부터 맞은 기억은 있으나 언제인지 정확하지 않다는 것이다.

공소외 22에 대한 경찰 진술조서의 내용은 이 부분 공소사실에 부합하나 이 증거에 대하여는 원진술자의 법정출석과 피고인에 의한 반대신문이 이루어지지 못하였을 뿐만 아니라, 그 내용에는 고등동 숙소에서 피고인 6을 포함하여 '뺨다'를 맞았다는 사실이 포함되어 있으나, 기록에 의하면 피고인 6은 당시 수원역전파에 가입하지도 않은 상태였음을 알 수 있어 그 신빙성이나 증명력을 인정하기 어려우므로 이를 주된 증거로 하여 공소사실을 인정하는 것은 허용되기 어렵다.

따라서 위의 증거들만으로는 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하고, 결국 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 수긍된다.

6. 검사의 피고인 6에 대한 항소이유에 대한 판단

검사는 원심이 사실을 오인하여 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등감금)의 점에 관하여 무죄를 선고하였다고 주장한다.

공소외 24가 동일한 공소사실과 관련하여 무죄의 확정판결을 선고받은 점, 피고인 6이 당시 범행현장에 있었다고 진술한 공소외 10, 25의 진술 시점과 진술 과정, 공소외 10과 공소외 25가 범행 당시 피고인 6을 알지 못하고 있었고, 이들이 짧은 시간에 다수의 수원역전파 조직원의 얼굴을 보게 된 점, 피고인 12의 검찰 진술내용은 정확하지 않은 기억임을 전제로 한 것이며 피고인 6의 당시 행동에 관한 내용이 전혀 없는 점 등에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하므로, 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원

심은 정당한 것으로 수긍된다.

7. 피고인 7의 항소이유에 대한 판단

가. 사실오인 여부

피고인은, 자신이 2006. 12.경 수원시 팔달구 매산로에 있는 경기도청 정문 앞길에서 수원북문파와 전쟁을 하기 위해 간 적이 없음에도 원심이 사실을 오인하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다고 주장한다.

원심 증인 공소외 13, 14의 각 법정진술, 제1심 공동피고인 4에 대한 검찰 피의자신문조서, 제1심 공동피고인 4(1회), 공소외 13에 대한 각 경찰 피의자신문조서, 수사보고(사건의 공범 유죄 확정판결문 첨부)를 종합하면, 피고인이 위 범행현장에 있었고 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있으므로, 원심의 판단은 정당하다.

나. 양형부당 여부

피고인은 원심의 양형(징역 1년 6월)이 너무 무거워 부당하다고 주장한다.

유죄로 인정되는 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄의 법정형이 2년 이상의 유기징역이고, 특정범죄 가중처벌등에관한법률위반(도주차량)죄는 벌금형을 선택하지 않는 경우 법정형이 1년 이상의 유기징역인 점, 피고인은 2005년에 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄로 징역 2년에 집행유예 3년, 보호관찰 2년을 선고받았음에도 그 보호관찰기간 내에 범행을 저지른 점, 피고인에게는 그 이전에도 집행유예 및 실형을 선고받은 전력이 있는 점, 피고인은 2007년에 무면허운전을 포함한 도로교통법위반죄로 벌금형을 선고받은 전력도 있는 점, 피고인이 운전한 차량은 보험에 가입되지 않은 타인의 차량임에도 피고인이 교통사고 피해자의 피해회복을 위해 노력한 흔적을 찾을 수 없는 점 등을 고려하여 보면 법정형을 작량감경하여 형을 정한 원심은 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄의 불법성이나 처벌필요성을 거의 평가하지 않은 것으로 보인다.

원심의 양형은 다소 가벼워 보이고 너무 무거워 부당하다고는 인정되지 않는다.

8. 검사의 피고인 8에 대한 항소이유에 대한 판단

검사는 원심이 사실을 오인하여 피고인에 대한 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)의 점에 관하여 무죄를 선고하였다고 주장한다.

이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 2007. 3. 초순경 공소외 26, 24의 권유로 수원역전파에 가입하였다는 것이다.

비록 2007. 8. 2. 피고인이 수원역전파 조직원인 피고인 11과 피해자 공소외 1의 업무를 방해하였다는 사실이 인정된다 하더라도, 범죄단체에 가입하는 범죄는 가입함으로써 성립하는 즉시범으로서 가입시점은 범죄사실을 특정하는 중요한 요건일 뿐만 아니라, 범죄에 대한 공소시효가 완성되었는지 여부를 결정짓는 요소이므로 범죄단체의 구성원으로 활동한 사실이 인정된다 하더라도 공소장에 기재된 일시가 아닌 그 어느 시일을 범죄단체에 가입한 시일로 인정하여 유죄로 처벌하는 것은 허용될 수 없는 점(대법원 1993. 6. 8. 선고 93도999호 판결 등 참조), 공소사실에는 가입을 권유하였다는 자도 특정되어 있어 이를 입증하는 것이 불가능한 것으로도 보이지 않는 점, 다른 다수의 범죄단체구성원에 대한 수사가 이루어졌음에도 이와 관련된 직접적인 증거로 피고인 자신의 경찰 피의자신문조서 이외에는 다른 증거들이 전혀 제출되지 않은 점, 이 경찰 피의자신문조서는 피고인이 내용을 부인하여 증거능력이 없는

점 등에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하다.

따라서 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하다.

9. 검사의 피고인 9에 대한 항소이유에 대한 판단

검사는 원심의 형량(징역 8월에 집행유예 2년)이 너무 가벼워 부당하다고 주장한다.

피고인의 범죄 중 형이 더 중한 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의집단·흉기등폭행)죄의 법정형은 1년 6월 이상의 유기징역이고, 피고인의 범행은 전형적인 조직폭력배 집단의 행태를 이루는 것으로서 그 행위의 불법성이나 사회적 해악의 가능성 측면에서 엄벌이 필요한 대표적인 유형이다.

그러나 피고인은 이 범행을 범한 이후에 군무이탈죄로 징역 2년을 선고받았을 뿐만 아니라 2008년 초에는 폭력행위등 처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄로 징역 1년을 선고받았는데, 피고인은 두 차례나 이 범행에 대하여 한꺼번에 처벌받을 수 있는 기회를 상실하였고, 그 중 하나는 이 범행과 관련성이 강한 범죄 즉 수원역전파에의 가입 및 활동이 포함되어 있다.

이러한 점에 비추어 보면 비록 행위의 불법성은 매우 크다 할 것이나, 대다수의 다른 공동피고인과 달리 범행 일체를 자백하면서 반성하는 피고인에 대하여 경합범처리를 통한 감경 및 작량감경을 통하여 법정형을 거듭감경하여 형기를 정하고 그 형에 대해 집행유예를 선고한 원심의 양형은 충분히 이해되고 적정하다고 판단된다.

10. 피고인 10의 항소이유에 대한 판단

가. 공소사실의 불특정 여부

피고인은 공소사실이 특정되어 있지 않아 공소의 제기가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다고 주장한다.

“공소사실의 기재는 범죄의 일시, 장소와 방법을 명시하여 사실을 특정할 수 있도록 하여야 한다.

”(형사소송법 제254조 제4항)고 함은, 공소의 제기는 법원에 대하여 심판의 대상을 한정하고 피고인에게 방어권의 범위를 특정하여 그 방어권행사를 용이하게 하기 위한 데 있으므로, 공소 제기된 범죄의 성격에 비추어 그 공소의 원인이 된 사실을 다른 사실과 구별할 수 있을 정도로 그 일시·장소·방법 등을 적시하여 특정하면 족하고, 그 일부가 다소 불명확하더라도 그와 함께 적시된 다른 사항들에 의하여 그 공소사실을 특정할 수 있고, 그리하여 피고인의 방어권 행사에 지장이 없다면 그와 같은 이유만으로 공소사실이 특정되지 아니하였다고 할 수 없다.

또한 사실상 필요 이상으로 엄격한 공소사실의 특정을 요구하면 공소의 제기와 그 유지에 불필요한 장애를 초래할 수 있으므로 범죄사실을 특정할 수 있는 한도 즉 일시는 이종기소나 시효에 저촉되지 않는 정도, 장소는 토지관할을 가름할 수 있는 정도, 그리고 그 방법에 있어서는 범죄구성요건을 밝히는 정도 등으로 기재하면 족하다고 풀이할 것이다(대법원 2007. 6. 14. 선고 2004도5561호 판결 등 참조).

피고인에 대한 공소사실에 관하여 보면, 일자가 특정되지 아니하고 12월 말경으로 기재되어 있어 그 기간이 10일 정도에 걸치는 것이기는 하나, 연월 및 시각, 장소, 방법과 공범자, 범행 소요시간 등이 매우 구체적으로 기재되어 있는바, 범죄의 일시, 장소 및 그 방법이 명시되지 아니하여 사실을 특정할 수 없을 정도로 공소사실을 기재하여 법률의 규정을 위반한 것으로 평가할 수 없다.

결국 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 사실오인 여부

피고인은 자신이 2006. 3.경 수원역전파에서 탈퇴하고, 2006. 12.경에는 식당에서 배달일을 하고 있어 범행장소인 경기도청에 간 적이 없음에도 원심은 사실을 오인하여 피고인에 대한 공소사실을 유죄로 인정하였다고 주장한다.

원심 증인 공소외 13, 14의 각 법정진술, 제1심 공동피고인 4에 대한 검찰 피의자신문조서, 제1심 공동피고인 4(1회), 공소외 14, 13에 대한 각 경찰 피의자신문조서, 공소외 13에 대한 경찰 진술조서, 수사보고(사건의 공범 유죄 확정 판결문 첨부)를 종합하면, 피고인이 위 범행현장에 있었고 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있으므로, 원심의 판단은 정당하다.

당심 증인 공소외 27은 자신이 운영하던 식당에서 피고인이 2006. 12.경에도 근무하였고 연말에 피고인이 자리를 비운 적이 없다고 진술하고 있고, 당심 증인 피고인 3은 상황이 종료된 이후 경기도청에 도착한 후 수원역전파 조직원들의 식사자리에 참석하였는데 그 자리에 피고인은 없었다고 진술하고 있으나, 앞서 든 증거들과 증언 시점, 증인 피고인 3과 피고인의 관계 등에 비추어 보면 이러한 증언들은 믿기 어렵거나 위와 같은 결론을 뒤집기에 부족하다.

11. 피고인 11의 항소이유 및 검사의 피고인 11에 대한 항소이유에 대한 판단

가. 검사의 항소이유에 대하여

검사는 원심이 사실을 오인하여 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동공갈)의 점, 협박의 점에 관하여 각 무죄를 선고하였다고 주장한다.

우선 공동공갈의 점에 관하여 살펴본다.

이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 공소외 28, 29와 공동하여 2010. 1. 22. 피해자 공소외 2가 관리하는 ☆☆☆☆ 유흥주점에서, 공소외 28이 이 주점 종업원들에게 피고인 등이 조직폭력배라고 말하고 피고인 등은 조직폭력배 행세를 하면서 120,500원 상당의 술과 안주를 먹은 후 피해자로 하여금 그 대금 지급을 단념하게 하여 위 금액 상당의 재산상 이익을 취득하였다는 것이다.

원심 증인 공소외 30의 법정진술, 공소외 28, 29의 각 경찰 피의자신문조서, 피고인의 원심 법정진술 등을 종합해 보면, 피고인 등은 공소외 30과 사전에 연락하여 위 유흥주점에서 술을 마시기로 하였고, 그 술값은 공소외 30이 부담하기로 하였음을 알 수 있는데, 그러한 사정에 비추어 보면 피고인 등이 조직폭력배라는 사실을 종업원들에게 알려 주었다거나 다소 위압적인 행동을 하였다 하더라도 공갈의 고의가 있었다고 단정하기 어려워, 검사가 제출한 증거들만으로는 이 부분 공소사실을 유죄로 단정하기에 부족하다는 원심의 판단은 수긍된다.

다음으로 협박의 점에 관하여 본다.

이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 2010. 1. 24. 20:10경 수원시 팔달구 매산로 1가 (이하 1 생략)에 있는 피해자 공소외 2가 관리하는 ☆☆☆☆ 유흥주점에서, 피해자에게 조직폭력배 행세를 하면서 같은 날 04:25경 수원역전파 조직원인 공소외 31, 피고인 12가 위 주점 종업원인 공소외 30을 폭행한 사건에 대해 언급을 하며 피해자나 위 주점 종업원들이 위 폭행사건을 소문내거나 신고하지 못하도록 할 것을 요구하고 이에 응하지 아니하면 위해를 가할

듯한 태도를 보여 피해자를 협박하였다는 것이다.

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 증거로는 공소외 30의 법정 및 경찰 진술, 공소외 2에 대한 경찰 진술조서가 있으나 공소외 30의 진술들은 공소외 2로부터 이야기를 들었다는 것이고, 공소외 2의 법정출석 및 공소외 2에 대한 반대신문이 이루어지지 않은 이상 공소외 2에 대한 경찰 진술조서만으로는 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하다고 하여 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였다.

그런데 공소외 2는 경찰에서 "2010. 1. 24. 저녁 8시 10분경 역전파 피고인 11이라는 사람이 혼자 가게로 찾아와 자신을 찾았다.

막 인상을 쓰면서 인상도 험악했다.

눈이 한쪽이 없는 사람처럼. 홀 테이블에서 그 사람이 자신에게 '빈정 상한다.

부장님 으악 죽이러 온 것도 아니고 뭐 하는 거냐. 직원들 모두 쉬쉬해라. 없던 것으로 해라.'고 협박했다.

"라고 진술하였다.

한편 피고인은 검찰에서 " 공소외 31과 피고인 12도 걱정이 되어 좋은 쪽으로 합의가 되었으면 하는 생각으로 찾아갔던 것이고, 공소외 2 부장이 피하려고 하여 '부장 형, 내가 으악 죽이러 온 것도 아니고, 준일이 형 계시면 얼굴도 보고, 준일이 형과 제 친구의 일에 대하여 합의를 좀 보려고 왔다.

'라고 이야기 했으며, 유흥주점을 나오면서 '형, 나중에 좋게 서로 봅시다.

'라고 웃으며 헤어졌다.

"라고 진술하였으며, 공소외 30 또한 경찰과 원심 법정에서 공소외 2가 피고인으로부터 위와 같은 내용의 협박을 당하였다는 이야기를 공소외 2로부터 들었다고 진술하였다.

비록 공소외 2의 경찰 진술조서의 내용에 관하여 원진술자의 법정 출석과 피고인에 의한 반대신문이 이루어지지 않는 아니하였으나, 그 진술의 정확한 취지를 명확히 인식할 수 있고, 피고인이 검찰에서 한 진술과 공소외 30의 수사기관 및 법정에서의 진술에 의하면 그 진술의 신빙성이나 증명력에 의문이 없어 강한 증명력이 인정될 수 있다.

따라서 위와 같은 증거들에 의하면, 이 부분 공소사실은 유죄로 인정됨에도 원심은 이 부분에 관하여 증거가 부족하다고 보아 무죄를 선고하였는데, 이는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 저지른 것이다.

나. 피고인의 항소이유에 대하여

1) 사실오인 여부

피고인은, 자신이 2007. 12. 8. 03:00경 범행장소인 성남시 분당구 서현동에 있는 '▽▽' 유흥주점에 간 사실이 없으며, 2010. 3. 8. 02:00경 범행장소인 ◎◎◎ 호프집에서 술에 취하여 술을 서비스로 달라고 하였을 뿐 조직폭력배 행세를 하며 술값을 지급하지 않은 것이 아님에도 원심은 사실을 오인하여 집단감금의 점과 피해자 공소외 32에 대한 공동공갈의 점에 관하여 모두 유죄를 인정하였다고 주장한다.

우선 집단감금의 점에 관하여 보면, 피고인 12에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 피고인 12에 대한 경찰 피의자신문조서, 공소외 3에 대한 경찰 피의자신문조서 사본, 공소외 4, 10, 25에 대한 각 경찰 진술조서 사본에 의하면, 원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이, 피고인이 '▽▽' 유흥주점에 갔을 뿐만 아니라 범행에 가담하였음을 넉넉히 인정할 수 있으므로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심은 정당하다.

다음으로 피해자 공소외 32에 대한 공동공갈의 점에 관하여 보면, 공소외 33, 34에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 공소외 32에 대한 경찰 진술조서에 의하면, 비록 추가로 양주 1병을 주문하기 이전의 술값이 지불되기는 하였으나 이 부분 술값을 지불한 사람은 범행 당시 이미 ◎◎◎호프집에서 나간 상태였던 점, 추가로 주문한 양주 관련 술값을 피해자가 피고인에게 청구하였는데 피고인이 인상을 쓰며 그 지급을 거부하였던 점 등이 인정되는바, 이러한 사정들을 종합하여 보면 이 부분 공소사실은 넉넉히 유죄로 인정된다.

나아가 피고인은 술에 취하여 심신상실 또는 심신미약의 상태에서 위와 같이 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동공갈)죄를 범하였다고 주장한다.

이 부분에 대한 입증책임은 피고인이 부담하는데, 기록에 의하면 피고인이 다소 술에 취한 사실은 인정되나, 그러한 사정만으로 범행 당시 피고인이 술에 취하여 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없었거나 미약한 상태에 있었다고 인정하기 어렵고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

2) 양형부당 여부

피고인은 원심의 양형(징역 1년, 징역 8월)은 너무 무거워 부당하다고 주장한다.

살펴보면, 앞서 본 바와 같이 원심이 무죄로 판단한 협박죄가 유죄로 인정되어, 2010고합270호 사건부분의 유죄부분을 파기하여 하나의 형을 정하여야 하므로 이 부분에 관한 양형부당 여부에 관하여는 더 나아가 살펴보지 아니한다. 한편 2010고합60호의 죄에 대하여 보면, 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등감금)죄는 법정형이 2년 이상의 유기징역이고, 피고인은 범행 당시 누범기간 중임에도 원심은 작량감경하여 최하한을 선고하였으므로, 이러한 양형이 무거워 부당하다고는 볼 수 없다.

12. 피고인 12의 항소이유 및 검사의 피고인 12에 대한 항소이유에 관한 판단

원심의 형량(징역 8월)에 대해, 검사는 너무 가벼워서, 피고인은 너무 무거워서 부당하다고 주장한다.

폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등감금)죄의 법정형은 징역 2년 이상이고, 피고인은 수회 실형을 선고받은 전력이 있으며, 피고인은 누범기간 중에 있음에도 이 범행을 저질렀다.

그리고 피고인이 이 범행 이후 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등구성·활동)죄로 실형을 선고받기는 하였으나 그 형은 징역 1년으로 법정형을 작량감경한 최저형이다.

또한 피고인이 이전에 처벌받은 범죄행위와 이 범죄행위를 합한 불법의 정도는 피고인이 형평을 주장하는 공소외 3, 9, 35, 36의 범죄행위 불법성보다 더 큰데다가, 피고인이 누범기간 중에 이 사건 범행을 저지른 점에 비추어 피고인의 주장은 받아들이기 어렵다.

그러한 점에서 경합범처리를 통해 법정형을 감경하고, 다시 작량감경하여 처단형을 정한 상태에서 형량을 정할 필요가 있는지에 관하여 의문이 들기도 한다.

그러나 두 범죄 모두 피고인이 수원역전파의 직원으로 활동함으로 인한 것으로 상호 관련성이 깊은 점, 피고인의 범행 가담 정도, 누범의 해당 범죄가 병역법위반죄로 그 범행의 질이나 내용이 이 범행과 전혀 다른 점, 항소심에 이르러 범행을 모두 인정하면서 복지단체에 대한 활발한 후원활동을 다짐하고 있는 점 등을 감안하면 원심이 정한 형은 적절한 것으로 인정된다.

13. 검사의 피고인 13에 대한 항소이유에 관한 판단

검사는 원심이 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인에 대한 공소사실에 관하여 모두 무죄를 선고하였다고 주장한다.

원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같은 공모공동정범이나 '폭력행위 등 처벌에 관한 법률' 제4조 제1항의 '활동'의 개념에 관한 법리, 그리고 공소사실에 포함된 피고인의 행위는 피고인이 공동피고인 공소외 3으로부터 전화로 '성남 종합시장파 조직원의 얼굴을 확인할 수 있는 사람을 알아보라'라는 지시를 받아 공소외 10에게 전화로 연락하여 공소외 10을 '▽▽ 유흥주점'으로 오게 한 것인 점, 피고인은 공소외 3, 35, 9보다 수원역전파에서 서열이 낮은 점, 피고인이 위와 같은 통화 이외에는 현장 상황을 인식하고 있었음을 인정할 만한 자료가 없는 점, 여기에 공소외 10 또한 공소외 4를 먼저 한 대 때리고 공소외 4가 사과를 하면 사태가 원만히 해결될 것으로 예상했는데, 자신이 공소외 9 등 수원역전파 직원들에게 공소외 4가 성남 종합시장파 조직원이 아니라는 사실을 확인해 주자 공소외 9가 수원으로 데리고 가겠다고 말했다고 진술하고 있는 점을 더하여 보면, 피고인의 공소사실 기재 행위는 범죄단체의 활동에 해당한다거나 공동피고인 1 등의 감금행위에 공동정범으로 가담한 것으로 평가할 수 없다는 원심의 판단을 정당한 것으로 수긍된다.

14. 피고인 14의 항소이유에 관한 판단

피고인은 피해자 공소외 4에게 폭력을 가하거나 위협을 한 사실이 없고, 피고인이 차량에 탑승한 것은 피해자 공소외 4와 안면이 있었기 때문에 단순히 동승한 것임에도, 원심은 사실을 오인하여 피고인에 대한 공소사실을 유죄로 인정하였다고 주장한다.

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 피고인이 피고인 1과 공소외 3이 조직폭력배라는 사실을 알고 있었고, 피고인 1과 피해자의 시비과정을 보아 현장에 도착한 수원역전파 직원들에게 피고인 1과 시비를 벌인 사람을 특정해 줄 수 있는 유일한 사람이었던 점, 피고인이 피해자가 있던 룸으로 들어갈 무렵 수원역전파 직원들이 여럿 와 있었으며, 피고인이 수원역전파 직원들 및 성남 종합시장파 조직원과 함께 피해자가 있는 룸에 들어갔던 점, 피고인이 피해자가 공소외 10으로부터 맞는 과정을 보았으며, 공소외 3이 부하 직원들에게 "이 새끼 빨리 태워서 수원으로 가자. 큰 형님이 기다리신다.

"라고 지시하는 내용을 피고인이 들었던 점, 피고인이 자신의 차를 타지 않고 공소외 3이 피해자를 태운 차량에 같이 탑승할 만한 별다른 이유를 찾을 수 없는 점, 피고인이 피해자와 함께 차량에 탑승한 이유를 일관되게 진술하지 못하고 있는 점, 피고인은 경찰의 전화를 받고 피해자가 돌아 올 때도 같이 왔고 경찰과의 대화내용을 들었던 점 등이 인정된다.

한편 법률상 공모는 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동 가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있는 되는 것으로 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립한다.

위와 같은 사정이나 법리에 비추어 피고인이 피해자에게 직접적으로 폭력이나 협박을 가하지 아니하였다 하더라도 관련 증거들에 의하면 이 부분 공소사실을 유죄로 인정함에 부족하지 않고, 피해자를 위해 동승하였다는 취지의 변소는 이를 받아들일 수 없다.

따라서 피고인에 대한 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍된다.

15. 결론

위에서 본 바와 같이, 피고인 1, 3, 4, 7, 10, 12, 14의 항소 및 피고인 11의 2010고합60호의 유죄부분에 관한 항소, 검사의 피고인 1, 2, 4, 5, 6, 8, 9, 12, 13에 대한 항소 및 피고인 11에 대한 무죄 부분 중 2010. 1. 22.자 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동공갈)의 점에 관한 항소는 모두 이유 없으므로 이를 기각한다.

그러나 원심판결 가운데 피고인 11의 무죄부분 중 협박의 점에 대한 검사의 항소는 이유 있어 이 부분에 대하여는 유죄로 인정하여야 할 것이다.

한편 유죄로 인정되어야 할 위 협박죄와 원심이 적법하게 유죄로 판단한 피고인 11에 대한 2010고합270호 판시 각 죄는, 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 의하여 경합범 가중을 한 형기 범위 내에서 단일한 선고형으로 처단하여야 하므로 결국 피고인 11에 대한 원심판결 중 2010고합270호 유죄부분은 모두 파기를 면할 수 없게 되었다.

그러므로 원심판결의 피고인 11에 대한 2010고합270호 판시 각 죄 유죄부분과 협박의 점에 관한 무죄부분에 관하여는 피고인 11의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 이를 각 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

[다만 원심판결문 제16쪽 제8행의 '1989. 1.경'은 수원역전파 구성시점과 비교하여 볼 때 오기임이 명백하므로 '1989. 하반기 일자불상경'으로 경정한다.

]

【이유】

】1. 피고인 1의 항소이유 및 검사의 피고인 1에 대한 항소이유에 대한 판단

가. 항소이유의 요지

1) 검사

원심의 형량(징역 2년 6월)은 너무 가벼워 부당하다.

2) 피고인

위력을 행사하여 피해자 공소외 1의 업무를 방해하지 않았고, 피해자 공소외 1에게 가짜 명품가방을 강매한 사실이 없음에도 원심은 사실을 오인하여 피고인에 대한 업무방해죄와 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동공갈)죄를 유죄

로 인정하였다.

또한 피고인은 수원역전파의 행동대장으로 활동한 사실이 없고, 공소외 3 등에게 피해자 공소외 4를 수원으로 데려오라고 지시한 사실이 없음에도 원심은 사실을 오인하여 피고인에 대한 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄와 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등감금)죄를 유죄로 인정하였다.

원심의 형량이 너무 무거워 부당하다.

나. 판단

1) 사실오인 여부 - 피고인 1의 항소이유

우선 피해자 공소외 1과 관련된 업무방해, 공동공갈의 점에 관하여 살펴본다.

원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이, 피고인의 일부 원심 법정진술, 공소외 1의 수사기관 및 법정에서의 진술, 공소외 5, 피고인 2, 공소외 6, 제1심 공동피고인 8의 각 검찰 진술(피의자신문조서), 공소외 7, 6의 각 경찰 진술(피의자신문조서), 수사보고(피해자 공소외 8 진술요지 및 압수물), 수사보고(증거물 제1호 녹화CD분석 관련), 수사보고(사건의 공범 유죄 확정 판결문 첨부)를 종합하면, 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 인정할 수 있으므로, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍된다.

다음으로 피해자 공소외 4와 관련된 범죄단체활동 및 집단감금의 점에 관하여 살펴본다.

피고인은 수원역전파의 행동대장으로서 간부라는 사실을 부인하고 있으나, 기록에 의하면 수원역전파 조직원들은 피고인을 행동대장, 차기보스, 큰 형님 등으로 인식하고 있었으며, 피고인 또한 자신이 수원역전파의 행동대장이 되었음을 검찰 수사과정에서 인정하기도 하였고, 피고인이 행동대장이라는 내용이 포함된 범죄사실에 관하여 피고인에 대한 유죄판결이 확정되기도 하였는바, 피고인이 범행 당시 수원역전파의 행동대장 또는 간부에 해당함은 관련 증거들에 의해 넉넉히 인정된다.

피고인은 자신이 수원역전파 조직원들에게 피해자 공소외 4를 자신에게 데려올 것을 지시한 적이 없다고 부인하고 있으나, 원심이 판결이유에 적절하게 적은 사정에 아래의 사정을 더하여 보면, 피고인의 지시에 의해 수원역전파 조직원들이 범행장소에 소집되고 범행에 가담하여 피해자를 피고인에게 데려오려 한 사실을 넉넉히 인정할 수 있다.

『범행장소에서 술을 마시고 있던 사람은 피고인 이외에는 피고인 14만이 있었는데, 피고인과 피해자 공소외 4 사이에 시비가 벌어졌고 피해자가 피고인에게 자신이 성남 종합시장파 식구라고 말하였다.

피고인은 피해자와 시비를 벌인 이후 곧바로 대리운전을 하여 수원으로 이동하였다고 하고, 수원역전파 조직원들이 범행장소에 도착할 때까지 그다지 긴 시간이 소요되지 아니하였다.

그럼에도 수원역전파 조직원들은 술에 취해 피고인을 집까지 대리운전해 주기 위해 범행현장에 도착하였다고 주장하여 그 진술뿐 아니라 다른 진술까지도 신빙하기 어렵다.

범행현장에는 10명 이상의 수원역전파 조직원들이 여러 대의 차량에 나눠 타고 도착하였다.

공소외 9를 포함한 수원역전파 직원들은 범행장소인 룸싸롱에 도착하여 기다리고 있던 성남 종합시장파 직원인 공소외 10과 함께 곧바로 피고인과 피고인 14가 술을 마시던 장소가 아닌 피해자 일행이 술을 마시던 방안으로 들어갔다.

공소외 3은 룸싸롱에서 나온 피해자에게 "수원역전파 큰 형님에게 사과하러 가야 한다.

"는 이야기를 하였고, 곧바로 피해자를 자신이 타고 온 차량에 태웠는데, 당시 피고인이 술에 취하여 현장을 급히 떠난 사정에 비추어 보면 공소외 3 등이 피고인의 의사를 사전에 확인하지 않은 상황은 상정하기 어렵다.

또한 수원역전파의 직원이 아닌 피고인 14가 독자적으로 판단하여 피해자가 성남 종합시장파 직원인지 여부를 확인하기 위해 수원역전파 직원들을 소집하였다고 보기는 더욱 어렵다.

』

2) 양형부당 여부 - 쌍방의 항소이유

피고인이 범한 죄 중 가장 형이 무거운 죄는 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄이고 그 법정형은 무기 또는 7년 이상의 징역이다.

또한 피고인은 이 범행 이전에 폭력행위등처벌에관한법률위반죄를 범하여 3회 집행유예를 선고받은 전력이 있으며, 피고인은 수원역전파가 구성될 무렵부터 그 구성원으로 활동해 오면서 장기간 피해자 공소외 1뿐만 아니라 부근에 있는 다수의 상인들을 상대로도 범죄를 저질러 온 것으로 보인다.

게다가 피고인은 수원역전파의 행동대장으로서 간부임이 명확함에도 이를 부인하고 있다.

그러나 가장 중한 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄의 내용을 보면 술에 취한 상태에서 시비로 인해 기분이 상해져 벌어진 우발적인 범행으로 보이고, 감금행위도 피고인의 개인적인 만족을 위해 일어난 것으로 보이는 등 범죄행위의 내용만으로는 법정형이나 피고인이 범죄단체에서 차지하는 위치, 무게감에 비해 중하게 처벌할 필요성이 많아 보이지 않는다.

또한 범행의 단초가 된 시비과정만을 놓고 보면 피해자의 잘못도 상당 부분 기여한 것으로 보인다.

그리고 피해자 공소외 1의 영업이 업무방해죄에서 보호하는 업무로 평가되기는 하나 그렇지 않다고 본 판결이 있는 점에서도 알 수 있듯이 보호의 가치나 필요성이 일반적인 경우에 비추어 그리 높지 않은 것도 사실이다.

한편 피고인은 원심판결 범죄사실의 전과사실에 기재된 실형 전과 이외에는 실형을 선고받은 전력이 없으며 2003년 이후 2008년까지 징역형을 선고받은 전력이 없다.

위와 같은 사정에, 실형을 선고받은 판결의 범죄내용이 수원역전파 직원들과 함께 경찰관에 대하여 공동상해 범행으로 처벌받은 것인 점, 확정판결을 받은 범죄와 동시에 받았을 경우와의 형평성, 업무방해죄의 구체적인 범행내용, 피고인의 연령 등 변론에 나타난 모든 양형요소를 고려해 보면 원심의 양형은 적정하고 너무 가볍거나 무거워서 부당하지 않다.

2. 검사의 피고인 2에 대한 항소이유에 대한 판단

가. 검사는 원심이 사실을 오인하여 각 공갈의 점에 관하여 무죄를 선고하였다고 주장한다.

나. 우선 공소외 11에 대한 공소사실과 관련된 부분에 관하여 본다.

이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 2006. 7. 26. 피해자 공소외 11을 위협하여 피해자로부터 500만 원을 빌린 후, 이후 190만 원만을 변제하고 변제일을 미루어 피해자로 하여금 310만 원을 포기하게 하였다는 것이다.

원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이, 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 공소외 1의 경찰 및 검찰 각 진술조서, 공소외 11에 대한 경찰 진술조서가 있으나, 공소외 11에 대한 경찰 진술조서는 공소외 11이 원심에서 조서의 형식적, 실질적 성립의 진정을 부인하여 그 증거능력이 없고, 공소외 1의 수사기관에서의 진술은 원심 증인 공소외 11의 법정진술과 배치될 뿐만 아니라, 공소외 1이 공소외 11의 남편 이름으로 자신의 딸 명의 계좌로 받아 자신이 피고인과 같이 가서 인출하여 건네주었다는 것인데, 이러한 대여 과정과 공소외 11이 이전에 더 많은 돈을 빌려주었다가 돌려받은 적이 있다고 원심 법정에서 진술하고 있는 점, 공소외 11이 피고인으로부터 사건화되기 이전에 이미 이자나 일부 원금을 지급받았고, 이후 원금을 전액 돌려받았다고 진술하고 있는 점 등에 비추어, 검사가 제출한 증거들만으로는 합리적인 의심 없이 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하다.

따라서 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심은 수긍된다.

다.

다음으로 피해자 공소외 1에 대한 공소사실과 관련된 부분에 관하여 본다.

이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 2007. 7. 일자불상경 피해자 공소외 1이 운영하는 성매매업소(○○○)를 다른 사람에게 전대할 것을 요구하면서 협박하여 당시 피해자가 부담하고 있던 보증금 3,000만 원 상당보다 낮은 1,000만 원에 제3자에게 전대하게 하여 제3자로 하여금 차액 2,000만 원 상당의 이득을 취득하게 하고, 소개비 명목으로 100만 원을 교부받아 갈취하였다는 것이다.

이 부분 공소사실에 부합하는 증거는 공소외 1의 수사기관 및 원심 법정에서의 진술인데, 피해자는 자신이 임대인에게 지급한 임대차보증금 액수를 일관되고 명확하게 특정하지 못하고 있을 뿐만 아니라 임대차보증금은 낮아졌지만 차임은 자신이 임대인에게 부담하는 금액보다 높아졌음을 인정하고 있는 점, 공소외 1은 원심 법정에서 피고인에게 100만 원을 주었는데 그 명목은 피고인이 전라도 지방에 일이 있어 동행해 준 대가로 지급한 것이라고 진술하였고 이러한 내용은 피고인의 변소에 부합하는 점, 공갈죄는 재산적 법익에 관한 죄로서 그 피해금액은 명확히 특정될 수 있어야 하는 점 등을 감안하여 보면, 비록 피고인이 피해자로 하여금 피해자가 운영하던 업소를 제3자에게 임대하게 하였고 그러한 행위가 피해자의 순수한 자의에 의한 것이 아니라고 볼 사정이 있다 하더라도, 그러한 사정만으로는 위 증거들만으로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하다.

따라서 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 수긍된다.

3. 피고인 3의 항소이유에 대한 판단

가. 사실오인 여부

피고인은 자신이 2006. 8. 중순경 화성시 향남면 발안리에 있는 바다이야기 게임장 앞에 간 적이 없고, 2006. 8. 하순경 싸움을 말리기 위해 △△초등학교에 간 적은 있으나 □□초등학교 운동장에 간 사실이 없으며, 2006. 12. 일자불상경 재개발현장에 가기는 하였으나 그 곳은 공소사실에 기재된 신매탄재개발아파트 철거현장이 아니라 권선지구 재개발 철거현장이고 수원역전파 조직원을 동원하거나 몸싸움 등 특별히 조직폭력배의 행동이라고 볼 수 있는 행위를 하지는 않았으며, 2006. 12. 말 일자불상경에 경기도청 정문 앞길에 간 적은 있으나 상황이 모두 종료된 이후 여서 식사만 같이 하였음에도, 원심은 사실을 오인하여 피고인에 대한 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다고 주장한다.

피고인은 원심에서 바다이야기 게임장 앞 범행에 대하여는 범행장소에 간 적이 없다고 주장하였으나, 다른 범죄들에 대하여는 각 범행현장에 가기는 하였으나 범죄단체활동의 고의가 없었고 활동으로 평가할 만한 행동을 한 적도 없다는 취지의 주장만을 하였다.

피고인의 변소에 부합하는 듯한, 당심 증인 공소외 12의 법정진술 및 당심에 이르러 피고인이 제출한 관련 증거자료들은 원심에서 피고인이 한 변소내용과 배치되고, 원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이, 제1심 공동피고인 4, 공소외 13, 피고인 9, 공소외 14, 15, 피고인 5가 수사기관 및 원심법정에서 한 진술들과 공범들에 대한 유죄 확정판결문들에 의해 인정되는, 피고인을 비롯한 공범자들이 범행장소에 모이게 된 이유 및 경위, 공범자들의 진술내용, 수원역전파에서 피고인의 서열상 위치 등 제반 사정을 고려해 보면 피고인에 대한 공소사실을 모두 유죄로 판단한 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍된다.

당심 증인 공소외 16, 17, 12의 증언은 위와 같은 인정사실에 비추어 이를 믿기 어렵거나 위와 같은 판단을 뒤집기에 부족하다.

나. 양형부당 여부

피고인은 원심의 형량(징역 1년)이 너무 무거워 부당하다고 주장한다.

피고인이 범한 범행은 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄에 해당하고 그 법정형이 2년 이상의 유기징역인데, 원심은 누범기간 중의 범행임에도 불구하고 작량감경하여 선고가능한 최하한을 선고하였는바, 피고인에게 실형 및 집행유예 전과가 있고 일부 전력의 경우 폭력 성향이 분명하게 표출된 것임을 고려하여 보면 원심의 양형은 가법다고는 볼 수 있어도 너무 무거워 부당한 것으로는 인정되지 않는다.

4. 피고인 4의 항소이유 및 검사의 피고인 4에 대한 항소이유에 대한 판단

가. 검사의 항소이유에 대하여

검사는, 피고인이, ① 공소외 18과 공동하여 2006. 7. 6. 피해자 공소외 19가 근무하는 유흥주점 내에서 자신들이 조직폭력배라는 사실을 과시하여 겁을 먹은 피해자로부터 술값 90만 원 상당을 갈취하고, ② 공소외 18 및 성명불상자 1명과 공동하여 2006. 8. 26. 02:00경 같은 장소에서 같은 방법으로 피해자로부터 술값 96만 원 상당을 갈취하였다는 공소사실에 관하여, 원심이 사실을 오인하여 무죄를 선고하였다고 주장한다.

그러나 원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이 이 부분과 관련된 증거로는 공소외 19, 18에 대한 각 경찰 진술조서, 각 계산서가 있는데, 원심이 무죄의 이유로 기재한 사정에, 공소외 18이 출소한 지 얼마 되지 않은 피고인에게 술을 사 주겠다고 하였고 피해자가 공소외 18에게 술값을 달라고 하였던 점, 위 유흥주점에서 피해자가 피고인에게 술값을 달라고 요구하지 않았던 점 등을 더하여 보면, 위와 같은 증거들만으로는 이 부분 공소사실에 관하여 합리적인 의심 없이 피고인이 공소외 18과 공동으로 피해자 공소외 19를 협박하여 피해자로 하여금 술값 상당액을 포기하게 하여 갈취하였다고 인정하기 어려우므로, 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍된다.

나. 피고인 4의 항소이유에 대하여

1) 사실오인 여부

가) 피고인 4는 자신이 2006. 8. 중순경 화성시 향남면 발리에 있는 바다이야기 게임장 앞 노상에 간 적이 없음에도, 원심은 사실을 오인하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다고 주장한다.

그러나 원심 증인 공소외 14, 13, 15의 각 법정진술, 공소외 20, 피고인 9, 제1심 공동피고인 4, 공소외 21에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 피고인 9, 공소외 15에 대한 각 경찰 피의자신문조서, 공소외 13, 14에 대한 각 경찰 진술조서, 수사보고(사건의 공범 유죄 확정 판결문 첨부) 등 관련 증거들을 종합해 보면, 원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이 피고인 4가 위 범행 현장에 갔다는 사실이 인정되고, 이 부분 공소사실은 넉넉히 유죄로 인정된다.

나) 피고인 4는 또한, 자신이 2006. 12.말 일자불상 00:00경 수원시에 있는 경기도청 정문 앞길에 간 적이 없음에도 원심은 사실을 오인하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다고 주장한다.

그러나 원심 증인 공소외 14, 13의 각 법정진술, 제1심 공동피고인 4에 대한 검찰 피의자신문조서, 제1심 공동피고인 4(1회), 공소외 14, 13에 대한 각 경찰 피의자신문조서, 공소외 22, 13에 대한 각 경찰 진술조서, 수사보고(사건의 공범 유죄 확정판결 첨부) 등 관련 증거들을 종합해 보면, 원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이 피고인 4가 위 범행 현장에 갔다는 사실이 인정되고, 이 부분 공소사실은 넉넉히 유죄로 인정된다.

2) 양형부당 여부

피고인 4는 원심의 양형(징역 10월)이 너무 무거워 부당하다고 주장한다.

그러나 피고인은 이전에 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄로 집행유예를 선고받은 전력이 있을 뿐만 아니라 누범기간 중에 범죄단체의 조직원으로 활동하는 범죄를 저질렀다.

이 범죄의 법정형은 징역 2년 이상의 유기징역인데, 원심이 피고인에게 유리한 정상을 참작하여 작량감경을 하였으므로, 처단형은 징역 1년 이상의 유기징역이 된다.

그럼에도 원심은 처단형의 최하한보다 낮은 징역 10월을 선고하였는데, 이러한 원심의 양형이 너무 무거워 부당하다고는 인정되지 않는다.

위와 같이 원심판결에는 법정형에 관한 법리오해의 잘못이 있으나, 검사가 무죄부분에 대하여 사실오인만을 이유로 항소하였고 앞서 본 바와 같이 검사의 항소는 이유 없으며, 양형에 관하여는 피고인만이 항소한 이 사건에서 형사소송법 제368조의 불이익변경금지의 원칙에 의하여 원심보다 높은 형을 선고할 수 없으므로, 결국 원심판결의 위와 같은 위법은 판결에 영향이 없다 할 것이어서 이를 이유로 원심판결을 파기하지는 않는다.

5. 검사의 피고인 5에 대한 항소이유에 대한 판단

검사는 원심이 사실을 오인하여 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등폭행)의 점에 관하여 무죄를 선고하였다고 주장한다.

이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 2006. 7. 일자불상 21:00경 수원역전파 조직원들의 숙소인 ◇◇◇모텔에서 피해자 공소외 22, 제1심 공동피고인 4, 공소외 23, 피고인 6을 때려 폭력범죄단체의 존속·유지를 위하여 위험한 물건을 이용하여 폭행하였다는 것이다.

원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이, 이 부분에 부합하는 증거로는 공소외 22와 제1심 공동피고인 4에 대한 각 경찰 진술조서가 있다.

제1심 공동피고인 4에 대한 경찰 진술조서의 내용은 피고인으로부터 맞은 기억은 있으나 언제인지 정확하지 않다는 것이다.

공소외 22에 대한 경찰 진술조서의 내용은 이 부분 공소사실에 부합하나 이 증거에 대하여는 원진술자의 법정출석과 피고인에 의한 반대신문이 이루어지지 못하였을 뿐만 아니라, 그 내용에는 고등동 숙소에서 피고인 6을 포함하여 '뺨다'를 맞았다는 사실이 포함되어 있으나, 기록에 의하면 피고인 6은 당시 수원역전파에 가입하지도 않은 상태였음을 알 수 있어 그 신빙성이나 증명력을 인정하기 어려우므로 이를 주된 증거로 하여 공소사실을 인정하는 것은 허용되기 어렵다.

따라서 위의 증거들만으로는 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하고, 결국 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 수긍된다.

6. 검사의 피고인 6에 대한 항소이유에 대한 판단

검사는 원심이 사실을 오인하여 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등감금)의 점에 관하여 무죄를 선고하였다고 주장한다.

공소외 24가 동일한 공소사실과 관련하여 무죄의 확정판결을 선고받은 점, 피고인 6이 당시 범행현장에 있었다고 진술한 공소외 10, 25의 진술 시점과 진술 과정, 공소외 10과 공소외 25가 범행 당시 피고인 6을 알지 못하고 있었고, 이들이 짧은 시간에 다수의 수원역전파 조직원의 얼굴을 보게 된 점, 피고인 12의 검찰 진술내용은 정확하지 않은 기억임을 전제로 한 것이며 피고인 6의 당시 행동에 관한 내용이 전혀 없는 점 등에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하므로, 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원

심은 정당한 것으로 수긍된다.

7. 피고인 7의 항소이유에 대한 판단

가. 사실오인 여부

피고인은, 자신이 2006. 12.경 수원시 팔달구 매산로에 있는 경기도청 정문 앞길에서 수원북문파와 전쟁을 하기 위해 간 적이 없음에도 원심이 사실을 오인하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다고 주장한다.

원심 증인 공소외 13, 14의 각 법정진술, 제1심 공동피고인 4에 대한 검찰 피의자신문조서, 제1심 공동피고인 4(1회), 공소외 13에 대한 각 경찰 피의자신문조서, 수사보고(사건의 공범 유죄 확정판결문 첨부)를 종합하면, 피고인이 위 범행현장에 있었고 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있으므로, 원심의 판단은 정당하다.

나. 양형부당 여부

피고인은 원심의 양형(징역 1년 6월)이 너무 무거워 부당하다고 주장한다.

유죄로 인정되는 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄의 법정형이 2년 이상의 유기징역이고, 특정범죄 가중처벌등에관한법률위반(도주차량)죄는 벌금형을 선택하지 않는 경우 법정형이 1년 이상의 유기징역인 점, 피고인은 2005년에 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄로 징역 2년에 집행유예 3년, 보호관찰 2년을 선고받았음에도 그 보호관찰기간 내에 범행을 저지른 점, 피고인에게는 그 이전에도 집행유예 및 실형을 선고받은 전력이 있는 점, 피고인은 2007년에 무면허운전을 포함한 도로교통법위반죄로 벌금형을 선고받은 전력도 있는 점, 피고인이 운전한 차량은 보험에 가입되지 않은 타인의 차량임에도 피고인이 교통사고 피해자의 피해회복을 위해 노력한 흔적을 찾을 수 없는 점 등을 고려하여 보면 법정형을 작량감경하여 형을 정한 원심은 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄의 불법성이나 처벌필요성을 거의 평가하지 않은 것으로 보인다.

원심의 양형은 다소 가벼워 보이고 너무 무거워 부당하다고는 인정되지 않는다.

8. 검사의 피고인 8에 대한 항소이유에 대한 판단

검사는 원심이 사실을 오인하여 피고인에 대한 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)의 점에 관하여 무죄를 선고하였다고 주장한다.

이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 2007. 3. 초순경 공소외 26, 24의 권유로 수원역전파에 가입하였다는 것이다.

비록 2007. 8. 2. 피고인이 수원역전파 조직원인 피고인 11과 피해자 공소외 1의 업무를 방해하였다는 사실이 인정된다 하더라도, 범죄단체에 가입하는 범죄는 가입함으로써 성립하는 즉시범으로서 가입시점은 범죄사실을 특정하는 중요한 요건일 뿐만 아니라, 범죄에 대한 공소시효가 완성되었는지 여부를 결정짓는 요소이므로 범죄단체의 구성원으로 활동한 사실이 인정된다 하더라도 공소장에 기재된 일시가 아닌 그 어느 시일을 범죄단체에 가입한 시일로 인정하여 유죄로 처벌하는 것은 허용될 수 없는 점(대법원 1993. 6. 8. 선고 93도999호 판결 등 참조), 공소사실에는 가입을 권유하였다는 자도 특정되어 있어 이를 입증하는 것이 불가능한 것으로도 보이지 않는 점, 다른 다수의 범죄단체구성원에 대한 수사가 이루어졌음에도 이와 관련된 직접적인 증거로 피고인 자신의 경찰 피의자신문조서 이외에는 다른 증거들이 전혀 제출되지 않은 점, 이 경찰 피의자신문조서는 피고인이 내용을 부인하여 증거능력이 없는

점 등에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하다.

따라서 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하다.

9. 검사의 피고인 9에 대한 항소이유에 대한 판단

검사는 원심의 형량(징역 8월에 집행유예 2년)이 너무 가벼워 부당하다고 주장한다.

피고인의 범죄 중 형이 더 중한 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의집단·흉기등폭행)죄의 법정형은 1년 6월 이상의 유기징역이고, 피고인의 범행은 전형적인 조직폭력배 집단의 행태를 이루는 것으로서 그 행위의 불법성이나 사회적 해악의 가능성 측면에서 엄벌이 필요한 대표적인 유형이다.

그러나 피고인은 이 범행을 범한 이후에 군무이탈죄로 징역 2년을 선고받았을 뿐만 아니라 2008년 초에는 폭력행위등 처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄로 징역 1년을 선고받았는데, 피고인은 두 차례나 이 범행에 대하여 한꺼번에 처벌받을 수 있는 기회를 상실하였고, 그 중 하나는 이 범행과 관련성이 강한 범죄 즉 수원역전파에의 가입 및 활동이 포함되어 있다.

이러한 점에 비추어 보면 비록 행위의 불법성은 매우 크다 할 것이나, 대다수의 다른 공동피고인과 달리 범행 일체를 자백하면서 반성하는 피고인에 대하여 경합범처리를 통한 감경 및 작량감경을 통하여 법정형을 거듭감경하여 형기를 정하고 그 형에 대해 집행유예를 선고한 원심의 양형은 충분히 이해되고 적정하다고 판단된다.

10. 피고인 10의 항소이유에 대한 판단

가. 공소사실의 불특정 여부

피고인은 공소사실이 특정되어 있지 않아 공소의 제기가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다고 주장한다.

“공소사실의 기재는 범죄의 일시, 장소와 방법을 명시하여 사실을 특정할 수 있도록 하여야 한다.

”(형사소송법 제254조 제4항)고 함은, 공소의 제기는 법원에 대하여 심판의 대상을 한정하고 피고인에게 방어권의 범위를 특정하여 그 방어권행사를 용이하게 하기 위한 데 있으므로, 공소 제기된 범죄의 성격에 비추어 그 공소의 원인이 된 사실을 다른 사실과 구별할 수 있을 정도로 그 일시·장소·방법 등을 적시하여 특정하면 족하고, 그 일부가 다소 불명확하더라도 그와 함께 적시된 다른 사항들에 의하여 그 공소사실을 특정할 수 있고, 그리하여 피고인의 방어권 행사에 지장이 없다면 그와 같은 이유만으로 공소사실이 특정되지 아니하였다고 할 수 없다.

또한 사실상 필요 이상으로 엄격한 공소사실의 특정을 요구하면 공소의 제기와 그 유지에 불필요한 장애를 초래할 수 있으므로 범죄사실을 특정할 수 있는 한도 즉 일시는 이종기소나 시효에 저촉되지 않는 정도, 장소는 토지관할을 가름할 수 있는 정도, 그리고 그 방법에 있어서는 범죄구성요건을 밝히는 정도 등으로 기재하면 족하다고 풀이할 것이다(대법원 2007. 6. 14. 선고 2004도5561호 판결 등 참조).

피고인에 대한 공소사실에 관하여 보면, 일자가 특정되지 아니하고 12월 말경으로 기재되어 있어 그 기간이 10일 정도에 걸치는 것이기는 하나, 연월 및 시각, 장소, 방법과 공범자, 범행 소요시간 등이 매우 구체적으로 기재되어 있는바, 범죄의 일시, 장소 및 그 방법이 명시되지 아니하여 사실을 특정할 수 없을 정도로 공소사실을 기재하여 법률의 규정을 위반한 것으로 평가할 수 없다.

결국 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 사실오인 여부

피고인은 자신이 2006. 3.경 수원역전파에서 탈퇴하고, 2006. 12.경에는 식당에서 배달일을 하고 있어 범행장소인 경기도청에 간 적이 없음에도 원심은 사실을 오인하여 피고인에 대한 공소사실을 유죄로 인정하였다고 주장한다.

원심 증인 공소외 13, 14의 각 법정진술, 제1심 공동피고인 4에 대한 검찰 피의자신문조서, 제1심 공동피고인 4(1회), 공소외 14, 13에 대한 각 경찰 피의자신문조서, 공소외 13에 대한 경찰 진술조서, 수사보고(사건의 공범 유죄 확정 판결문 첨부)를 종합하면, 피고인이 위 범행현장에 있었고 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있으므로, 원심의 판단은 정당하다.

당심 증인 공소외 27은 자신이 운영하던 식당에서 피고인이 2006. 12.경에도 근무하였고 연말에 피고인이 자리를 비운 적이 없다고 진술하고 있고, 당심 증인 피고인 3은 상황이 종료된 이후 경기도청에 도착한 후 수원역전파 조직원들의 식사자리에 참석하였는데 그 자리에 피고인은 없었다고 진술하고 있으나, 앞서 든 증거들과 증언 시점, 증인 피고인 3과 피고인의 관계 등에 비추어 보면 이러한 증언들은 믿기 어렵거나 위와 같은 결론을 뒤집기에 부족하다.

11. 피고인 11의 항소이유 및 검사의 피고인 11에 대한 항소이유에 대한 판단

가. 검사의 항소이유에 대하여

검사는 원심이 사실을 오인하여 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동공갈)의 점, 협박의 점에 관하여 각 무죄를 선고하였다고 주장한다.

우선 공동공갈의 점에 관하여 살펴본다.

이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 공소외 28, 29와 공동하여 2010. 1. 22. 피해자 공소외 2가 관리하는 ☆☆☆☆ 유흥주점에서, 공소외 28이 이 주점 종업원들에게 피고인 등이 조직폭력배라고 말하고 피고인 등은 조직폭력배 행세를 하면서 120,500원 상당의 술과 안주를 먹은 후 피해자로 하여금 그 대금 지급을 단념하게 하여 위 금액 상당의 재산상 이익을 취득하였다는 것이다.

원심 증인 공소외 30의 법정진술, 공소외 28, 29의 각 경찰 피의자신문조서, 피고인의 원심 법정진술 등을 종합해 보면, 피고인 등은 공소외 30과 사전에 연락하여 위 유흥주점에서 술을 마시기로 하였고, 그 술값은 공소외 30이 부담하기로 하였음을 알 수 있는데, 그러한 사정에 비추어 보면 피고인 등이 조직폭력배라는 사실을 종업원들에게 알려 주었다거나 다소 위압적인 행동을 하였다 하더라도 공갈의 고의가 있었다고 단정하기 어려워, 검사가 제출한 증거들만으로는 이 부분 공소사실을 유죄로 단정하기에 부족하다는 원심의 판단은 수긍된다.

다음으로 협박의 점에 관하여 본다.

이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 2010. 1. 24. 20:10경 수원시 팔달구 매산로 1가 (이하 1 생략)에 있는 피해자 공소외 2가 관리하는 ☆☆☆☆ 유흥주점에서, 피해자에게 조직폭력배 행세를 하면서 같은 날 04:25경 수원역전파 조직원인 공소외 31, 피고인 12가 위 주점 종업원인 공소외 30을 폭행한 사건에 대해 언급을 하며 피해자나 위 주점 종업원들이 위 폭행사건을 소문내거나 신고하지 못하도록 할 것을 요구하고 이에 응하지 아니하면 위해를 가할

듯한 태도를 보여 피해자를 협박하였다는 것이다.

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 증거로는 공소외 30의 법정 및 경찰 진술, 공소외 2에 대한 경찰 진술조서가 있으나 공소외 30의 진술들은 공소외 2로부터 이야기를 들었다는 것이고, 공소외 2의 법정출석 및 공소외 2에 대한 반대신문이 이루어지지 않은 이상 공소외 2에 대한 경찰 진술조서만으로는 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하다고 하여 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였다.

그런데 공소외 2는 경찰에서 "2010. 1. 24. 저녁 8시 10분경 역전파 피고인 11이라는 사람이 혼자 가게로 찾아와 자신을 찾았다.

막 인상을 쓰면서 인상도 험악했다.

눈이 한쪽이 없는 사람처럼. 홀 테이블에서 그 사람이 자신에게 '빈정 상한다.

부장님 으악 죽이러 온 것도 아니고 뭐 하는 거냐. 직원들 모두 쉬쉬해라. 없던 것으로 해라.'고 협박했다.

"라고 진술하였다.

한편 피고인은 검찰에서 " 공소외 31과 피고인 12도 걱정이 되어 좋은 쪽으로 합의가 되었으면 하는 생각으로 찾아갔던 것이고, 공소외 2 부장이 피하려고 하여 '부장 형, 내가 으악 죽이러 온 것도 아니고, 준일이 형 계시면 얼굴도 보고, 준일이 형과 제 친구의 일에 대하여 합의를 좀 보려고 왔다.

'라고 이야기 했으며, 유흥주점을 나오면서 '형, 나중에 좋게 서로 봅시다.

'라고 웃으며 헤어졌다.

"라고 진술하였으며, 공소외 30 또한 경찰과 원심 법정에서 공소외 2가 피고인으로부터 위와 같은 내용의 협박을 당하였다는 이야기를 공소외 2로부터 들었다고 진술하였다.

비록 공소외 2의 경찰 진술조서의 내용에 관하여 원진술자의 법정 출석과 피고인에 의한 반대신문이 이루어지지 않는 아 니하였으나, 그 진술의 정확한 취지를 명확히 인식할 수 있고, 피고인이 검찰에서 한 진술과 공소외 30의 수사기관 및 법정에서의 진술에 의하면 그 진술의 신빙성이나 증명력에 의문이 없어 강한 증명력이 인정될 수 있다.

따라서 위와 같은 증거들에 의하면, 이 부분 공소사실은 유죄로 인정됨에도 원심은 이 부분에 관하여 증거가 부족하다고 보아 무죄를 선고하였는데, 이는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 저지른 것이다.

나. 피고인의 항소이유에 대하여

1) 사실오인 여부

피고인은, 자신이 2007. 12. 8. 03:00경 범행장소인 성남시 분당구 서현동에 있는 '▽▽' 유흥주점에 간 사실이 없으며, 2010. 3. 8. 02:00경 범행장소인 ◎◎◎ 호프집에서 술에 취하여 술을 서비스로 달라고 하였을 뿐 조직폭력배 행세를 하며 술값을 지급하지 않은 것이 아님에도 원심은 사실을 오인하여 집단감금의 점과 피해자 공소외 32에 대한 공동공갈의 점에 관하여 모두 유죄를 인정하였다고 주장한다.

우선 집단감금의 점에 관하여 보면, 피고인 12에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 피고인 12에 대한 경찰 피의자신문조서, 공소외 3에 대한 경찰 피의자신문조서 사본, 공소외 4, 10, 25에 대한 각 경찰 진술조서 사본에 의하면, 원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이, 피고인이 '▽▽' 유흥주점에 갔을 뿐만 아니라 범행에 가담하였음을 넉넉히 인정할 수 있으므로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심은 정당하다.

다음으로 피해자 공소외 32에 대한 공동공갈의 점에 관하여 보면, 공소외 33, 34에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 공소외 32에 대한 경찰 진술조서에 의하면, 비록 추가로 양주 1병을 주문하기 이전의 술값이 지불되기는 하였으나 이 부분 술값을 지불한 사람은 범행 당시 이미 ◎◎◎호프집에서 나간 상태였던 점, 추가로 주문한 양주 관련 술값을 피해자가 피고인에게 청구하였는데 피고인이 인상을 쓰며 그 지급을 거부하였던 점 등이 인정되는바, 이러한 사정들을 종합하여 보면 이 부분 공소사실은 넉넉히 유죄로 인정된다.

나아가 피고인은 술에 취하여 심신상실 또는 심신미약의 상태에서 위와 같이 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동공갈)죄를 범하였다고 주장한다.

이 부분에 대한 입증책임은 피고인이 부담하는데, 기록에 의하면 피고인이 다소 술에 취한 사실은 인정되나, 그러한 사정만으로 범행 당시 피고인이 술에 취하여 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없었거나 미약한 상태에 있었다고 인정하기 어렵고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

2) 양형부당 여부

피고인은 원심의 양형(징역 1년, 징역 8월)은 너무 무거워 부당하다고 주장한다.

살펴보면, 앞서 본 바와 같이 원심이 무죄로 판단한 협박죄가 유죄로 인정되어, 2010고합270호 사건부분의 유죄부분을 파기하여 하나의 형을 정하여야 하므로 이 부분에 관한 양형부당 여부에 관하여는 더 나아가 살펴보지 아니한다. 한편 2010고합60호의 죄에 대하여 보면, 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등감금)죄는 법정형이 2년 이상의 유기징역이고, 피고인은 범행 당시 누범기간 중임에도 원심은 작량감경하여 최하한을 선고하였으므로, 이러한 양형이 무거워 부당하다고는 볼 수 없다.

12. 피고인 12의 항소이유 및 검사의 피고인 12에 대한 항소이유에 관한 판단

원심의 형량(징역 8월)에 대해, 검사는 너무 가벼워서, 피고인은 너무 무거워서 부당하다고 주장한다.

폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등감금)죄의 법정형은 징역 2년 이상이고, 피고인은 수회 실형을 선고받은 전력이 있으며, 피고인은 누범기간 중에 있음에도 이 범행을 저질렀다.

그리고 피고인이 이 범행 이후 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등구성·활동)죄로 실형을 선고받기는 하였으나 그 형은 징역 1년으로 법정형을 작량감경한 최저형이다.

또한 피고인이 이전에 처벌받은 범죄행위와 이 범죄행위를 합한 불법의 정도는 피고인이 형평을 주장하는 공소외 3, 9, 35, 36의 범죄행위 불법성보다 더 큰데다가, 피고인이 누범기간 중에 이 사건 범행을 저지른 점에 비추어 피고인의 주장은 받아들이기 어렵다.

그러한 점에서 경합범처리를 통해 법정형을 감경하고, 다시 작량감경하여 처단형을 정한 상태에서 형량을 정할 필요가 있는지에 관하여 의문이 들기도 한다.

그러나 두 범죄 모두 피고인이 수원역전파의 직원으로 활동함으로 인한 것으로 상호 관련성이 깊은 점, 피고인의 범행 가담 정도, 누범의 해당 범죄가 병역법위반죄로 그 범행의 질이나 내용이 이 범행과 전혀 다른 점, 항소심에 이르러 범행을 모두 인정하면서 복지단체에 대한 활발한 후원활동을 다짐하고 있는 점 등을 감안하면 원심이 정한 형은 적절한 것으로 인정된다.

13. 검사의 피고인 13에 대한 항소이유에 관한 판단

검사는 원심이 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인에 대한 공소사실에 관하여 모두 무죄를 선고하였다고 주장한다.

원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같은 공모공동정범이나 '폭력행위 등 처벌에 관한 법률' 제4조 제1항의 '활동'의 개념에 관한 법리, 그리고 공소사실에 포함된 피고인의 행위는 피고인이 공동피고인 공소외 3으로부터 전화로 '성남 종합시장파 조직원의 얼굴을 확인할 수 있는 사람을 알아보라'라는 지시를 받아 공소외 10에게 전화로 연락하여 공소외 10을 '▽▽ 유흥주점'으로 오게 한 것인 점, 피고인은 공소외 3, 35, 9보다 수원역전파에서 서열이 낮은 점, 피고인이 위와 같은 통화 이외에는 현장 상황을 인식하고 있었음을 인정할 만한 자료가 없는 점, 여기에 공소외 10 또한 공소외 4를 먼저 한 대 때리고 공소외 4가 사과를 하면 사태가 원만히 해결될 것으로 예상했는데, 자신이 공소외 9 등 수원역전파 직원들에게 공소외 4가 성남 종합시장파 조직원이 아니라는 사실을 확인해 주자 공소외 9가 수원으로 데리고 가겠다고 말했다고 진술하고 있는 점을 더하여 보면, 피고인의 공소사실 기재 행위는 범죄단체의 활동에 해당한다거나 공동피고인 1 등의 감금행위에 공동정범으로 가담한 것으로 평가할 수 없다는 원심의 판단을 정당한 것으로 수긍된다.

14. 피고인 14의 항소이유에 관한 판단

피고인은 피해자 공소외 4에게 폭력을 가하거나 위협을 한 사실이 없고, 피고인이 차량에 탑승한 것은 피해자 공소외 4와 안면이 있었기 때문에 단순히 동승한 것임에도, 원심은 사실을 오인하여 피고인에 대한 공소사실을 유죄로 인정하였다고 주장한다.

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 피고인이 피고인 1과 공소외 3이 조직폭력배라는 사실을 알고 있었고, 피고인 1과 피해자의 시비과정을 보아 현장에 도착한 수원역전파 직원들에게 피고인 1과 시비를 벌인 사람을 특정해 줄 수 있는 유일한 사람이었던 점, 피고인이 피해자가 있던 룸으로 들어갈 무렵 수원역전파 직원들이 여럿 와 있었으며, 피고인이 수원역전파 직원들 및 성남 종합시장파 조직원과 함께 피해자가 있는 룸에 들어갔던 점, 피고인이 피해자가 공소외 10으로부터 맞는 과정을 보았으며, 공소외 3이 부하 직원들에게 "이 새끼 빨리 태워서 수원으로 가자. 큰 형님이 기다리신다.

"라고 지시하는 내용을 피고인이 들었던 점, 피고인이 자신의 차를 타지 않고 공소외 3이 피해자를 태운 차량에 같이 탑승할 만한 별다른 이유를 찾을 수 없는 점, 피고인이 피해자와 함께 차량에 탑승한 이유를 일관되게 진술하지 못하고 있는 점, 피고인은 경찰의 전화를 받고 피해자가 돌아 올 때도 같이 왔고 경찰과의 대화내용을 들었던 점 등이 인정된다.

한편 법률상 공모는 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동 가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있는 되는 것으로 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립한다.

위와 같은 사정이나 법리에 비추어 피고인이 피해자에게 직접적으로 폭력이나 협박을 가하지 아니하였다 하더라도 관련 증거들에 의하면 이 부분 공소사실을 유죄로 인정함에 부족하지 않고, 피해자를 위해 동승하였다는 취지의 변소는 이를 받아들일 수 없다.

따라서 피고인에 대한 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍된다.

15. 결론

위에서 본 바와 같이, 피고인 1, 3, 4, 7, 10, 12, 14의 항소 및 피고인 11의 2010고합60호의 유죄부분에 관한 항소, 검사의 피고인 1, 2, 4, 5, 6, 8, 9, 12, 13에 대한 항소 및 피고인 11에 대한 무죄 부분 중 2010. 1. 22.자 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동공갈)의 점에 관한 항소는 모두 이유 없으므로 이를 기각한다.

그러나 원심판결 가운데 피고인 11의 무죄부분 중 협박의 점에 대한 검사의 항소는 이유 있어 이 부분에 대하여는 유죄로 인정하여야 할 것이다.

한편 유죄로 인정되어야 할 위 협박죄와 원심이 적법하게 유죄로 판단한 피고인 11에 대한 2010고합270호 판시 각 죄는, 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 의하여 경합범 가중을 한 형기 범위 내에서 단일한 선고형으로 처단하여야 하므로 결국 피고인 11에 대한 원심판결 중 2010고합270호 유죄부분은 모두 파기를 면할 수 없게 되었다.

그러므로 원심판결의 피고인 11에 대한 2010고합270호 판시 각 죄 유죄부분과 협박의 점에 관한 무죄부분에 관하여는 피고인 11의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 이를 각 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

[다만 원심판결문 제16쪽 제8행의 '1989. 1.경'은 수원역전파 구성시점과 비교하여 볼 때 오기임이 명백하므로 '1989. 하반기 일자불상경'으로 경정한다.

]

【이유】

】1. 피고인 1의 항소이유 및 검사의 피고인 1에 대한 항소이유에 대한 판단

가. 항소이유의 요지

1) 검사

원심의 형량(징역 2년 6월)은 너무 가벼워 부당하다.

2) 피고인

위력을 행사하여 피해자 공소외 1의 업무를 방해하지 않았고, 피해자 공소외 1에게 가짜 명품가방을 강매한 사실이 없음에도 원심은 사실을 오인하여 피고인에 대한 업무방해죄와 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동공갈)죄를 유죄

로 인정하였다.

또한 피고인은 수원역전파의 행동대장으로 활동한 사실이 없고, 공소외 3 등에게 피해자 공소외 4를 수원으로 데려오라고 지시한 사실이 없음에도 원심은 사실을 오인하여 피고인에 대한 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄와 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등감금)죄를 유죄로 인정하였다.

원심의 형량이 너무 무거워 부당하다.

나. 판단

1) 사실오인 여부 - 피고인 1의 항소이유

우선 피해자 공소외 1과 관련된 업무방해, 공동공갈의 점에 관하여 살펴본다.

원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이, 피고인의 일부 원심 법정진술, 공소외 1의 수사기관 및 법정에서의 진술, 공소외 5, 피고인 2, 공소외 6, 제1심 공동피고인 8의 각 검찰 진술(피의자신문조서), 공소외 7, 6의 각 경찰 진술(피의자신문조서), 수사보고(피해자 공소외 8 진술요지 및 압수물), 수사보고(증거물 제1호 녹화CD분석 관련), 수사보고(사건의 공범 유죄 확정 판결문 첨부)를 종합하면, 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 인정할 수 있으므로, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍된다.

다음으로 피해자 공소외 4와 관련된 범죄단체활동 및 집단감금의 점에 관하여 살펴본다.

피고인은 수원역전파의 행동대장으로서 간부라는 사실을 부인하고 있으나, 기록에 의하면 수원역전파 조직원들은 피고인을 행동대장, 차기보스, 큰 형님 등으로 인식하고 있었으며, 피고인 또한 자신이 수원역전파의 행동대장이 되었음을 검찰 수사과정에서 인정하기도 하였고, 피고인이 행동대장이라는 내용이 포함된 범죄사실에 관하여 피고인에 대한 유죄판결이 확정되기도 하였는바, 피고인이 범행 당시 수원역전파의 행동대장 또는 간부에 해당함은 관련 증거들에 의해 넉넉히 인정된다.

피고인은 자신이 수원역전파 조직원들에게 피해자 공소외 4를 자신에게 데려올 것을 지시한 적이 없다고 부인하고 있으나, 원심이 판결이유에 적절하게 적은 사정에 아래의 사정을 더하여 보면, 피고인의 지시에 의해 수원역전파 조직원들이 범행장소에 소집되고 범행에 가담하여 피해자를 피고인에게 데려오려 한 사실을 넉넉히 인정할 수 있다.

『범행장소에서 술을 마시고 있던 사람은 피고인 이외에는 피고인 14만이 있었는데, 피고인과 피해자 공소외 4 사이에 시비가 벌어졌고 피해자가 피고인에게 자신이 성남 종합시장파 식구라고 말하였다.

피고인은 피해자와 시비를 벌인 이후 곧바로 대리운전을 하여 수원으로 이동하였다고 하고, 수원역전파 조직원들이 범행장소에 도착할 때까지 그다지 긴 시간이 소요되지 아니하였다.

그럼에도 수원역전파 조직원들은 술에 취해 피고인을 집까지 대리운전해 주기 위해 범행현장에 도착하였다고 주장하여 그 진술뿐 아니라 다른 진술까지도 신빙하기 어렵다.

범행현장에는 10명 이상의 수원역전파 조직원들이 여러 대의 차량에 나눠 타고 도착하였다.

공소외 9를 포함한 수원역전파 직원들은 범행장소인 룸싸롱에 도착하여 기다리고 있던 성남 종합시장파 직원인 공소외 10과 함께 곧바로 피고인과 피고인 14가 술을 마시던 장소가 아닌 피해자 일행이 술을 마시던 방안으로 들어갔다.

공소외 3은 룸싸롱에서 나온 피해자에게 "수원역전파 큰 형님에게 사과하러 가야 한다.

"는 이야기를 하였고, 곧바로 피해자를 자신이 타고 온 차량에 태웠는데, 당시 피고인이 술에 취하여 현장을 급히 떠난 사정에 비추어 보면 공소외 3 등이 피고인의 의사를 사전에 확인하지 않은 상황은 상정하기 어렵다.

또한 수원역전파의 직원이 아닌 피고인 14가 독자적으로 판단하여 피해자가 성남 종합시장파 직원인지 여부를 확인하기 위해 수원역전파 직원들을 소집하였다고 보기는 더욱 어렵다.

』

2) 양형부당 여부 - 쌍방의 항소이유

피고인이 범한 죄 중 가장 형이 무거운 죄는 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄이고 그 법정형은 무기 또는 7년 이상의 징역이다.

또한 피고인은 이 범행 이전에 폭력행위등처벌에관한법률위반죄를 범하여 3회 집행유예를 선고받은 전력이 있으며, 피고인은 수원역전파가 구성될 무렵부터 그 구성원으로 활동해 오면서 장기간 피해자 공소외 1뿐만 아니라 부근에 있는 다수의 상인들을 상대로도 범죄를 저질러 온 것으로 보인다.

게다가 피고인은 수원역전파의 행동대장으로서 간부임이 명확함에도 이를 부인하고 있다.

그러나 가장 중한 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄의 내용을 보면 술에 취한 상태에서 시비로 인해 기분이 상해져 벌어진 우발적인 범행으로 보이고, 감금행위도 피고인의 개인적인 만족을 위해 일어난 것으로 보이는 등 범죄행위의 내용만으로는 법정형이나 피고인이 범죄단체에서 차지하는 위치, 무게감에 비해 중하게 처벌할 필요성이 많아 보이지 않는다.

또한 범행의 단초가 된 시비과정만을 놓고 보면 피해자의 잘못도 상당 부분 기여한 것으로 보인다.

그리고 피해자 공소외 1의 영업이 업무방해죄에서 보호하는 업무로 평가되기는 하나 그렇지 않다고 본 판결이 있는 점에서도 알 수 있듯이 보호의 가치나 필요성이 일반적인 경우에 비추어 그리 높지 않은 것도 사실이다.

한편 피고인은 원심판결 범죄사실의 전과사실에 기재된 실형 전과 이외에는 실형을 선고받은 전력이 없으며 2003년 이후 2008년까지 징역형을 선고받은 전력이 없다.

위와 같은 사정에, 실형을 선고받은 판결의 범죄내용이 수원역전파 직원들과 함께 경찰관에 대하여 공동상해 범행으로 처벌받은 것인 점, 확정판결을 받은 범죄와 동시에 받았을 경우와의 형평성, 업무방해죄의 구체적인 범행내용, 피고인의 연령 등 변론에 나타난 모든 양형요소를 고려해 보면 원심의 양형은 적정하고 너무 가볍거나 무거워서 부당하지 않다.

2. 검사의 피고인 2에 대한 항소이유에 대한 판단

가. 검사는 원심이 사실을 오인하여 각 공갈의 점에 관하여 무죄를 선고하였다고 주장한다.

나. 우선 공소외 11에 대한 공소사실과 관련된 부분에 관하여 본다.

이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 2006. 7. 26. 피해자 공소외 11을 위협하여 피해자로부터 500만 원을 빌린 후, 이후 190만 원만을 변제하고 변제일을 미루어 피해자로 하여금 310만 원을 포기하게 하였다는 것이다.

원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이, 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 공소외 1의 경찰 및 검찰 각 진술조서, 공소외 11에 대한 경찰 진술조서가 있으나, 공소외 11에 대한 경찰 진술조서는 공소외 11이 원심에서 조서의 형식적, 실질적 성립의 진정을 부인하여 그 증거능력이 없고, 공소외 1의 수사기관에서의 진술은 원심 증인 공소외 11의 법정진술과 배치될 뿐만 아니라, 공소외 1이 공소외 11의 남편 이름으로 자신의 딸 명의 계좌로 받아 자신이 피고인과 같이 가서 인출하여 건네주었다는 것인데, 이러한 대여 과정과 공소외 11이 이전에 더 많은 돈을 빌려주었다가 돌려받은 적이 있다고 원심 법정에서 진술하고 있는 점, 공소외 11이 피고인으로부터 사건화되기 이전에 이미 이자나 일부 원금을 지급받았고, 이후 원금을 전액 돌려받았다고 진술하고 있는 점 등에 비추어, 검사가 제출한 증거들만으로는 합리적인 의심 없이 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하다.

따라서 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심은 수긍된다.

다.

다음으로 피해자 공소외 1에 대한 공소사실과 관련된 부분에 관하여 본다.

이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 2007. 7. 일자불상경 피해자 공소외 1이 운영하는 성매매업소(○○○)를 다른 사람에게 전대할 것을 요구하면서 협박하여 당시 피해자가 부담하고 있던 보증금 3,000만 원 상당보다 낮은 1,000만 원에 제3자에게 전대하게 하여 제3자로 하여금 차액 2,000만 원 상당의 이득을 취득하게 하고, 소개비 명목으로 100만 원을 교부받아 갈취하였다는 것이다.

이 부분 공소사실에 부합하는 증거는 공소외 1의 수사기관 및 원심 법정에서의 진술인데, 피해자는 자신이 임대인에게 지급한 임대차보증금 액수를 일관되고 명확하게 특정하지 못하고 있을 뿐만 아니라 임대차보증금은 낮아졌지만 차임은 자신이 임대인에게 부담하는 금액보다 높아졌음을 인정하고 있는 점, 공소외 1은 원심 법정에서 피고인에게 100만 원을 주었는데 그 명목은 피고인이 전라도 지방에 일이 있어 동행해 준 대가로 지급한 것이라고 진술하였고 이러한 내용은 피고인의 변소에 부합하는 점, 공갈죄는 재산적 법익에 관한 죄로서 그 피해금액은 명확히 특정될 수 있어야 하는 점 등을 감안하여 보면, 비록 피고인이 피해자로 하여금 피해자가 운영하던 업소를 제3자에게 임대하게 하였고 그러한 행위가 피해자의 순수한 자의에 의한 것이 아니라고 볼 사정이 있다 하더라도, 그러한 사정만으로는 위 증거들만으로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하다.

따라서 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 수긍된다.

3. 피고인 3의 항소이유에 대한 판단

가. 사실오인 여부

피고인은 자신이 2006. 8. 중순경 화성시 향남면 발안리에 있는 바다이야기 게임장 앞에 간 적이 없고, 2006. 8. 하순경 싸움을 말리기 위해 △△초등학교에 간 적은 있으나 □□초등학교 운동장에 간 사실이 없으며, 2006. 12. 일자불상경 재개발현장에 가기는 하였으나 그 곳은 공소사실에 기재된 신매탄재개발아파트 철거현장이 아니라 권선지구 재개발 철거현장이고 수원역전파 조직원을 동원하거나 몸싸움 등 특별히 조직폭력배의 행동이라고 볼 수 있는 행위를 하지는 않았으며, 2006. 12. 말 일자불상경에 경기도청 정문 앞길에 간 적은 있으나 상황이 모두 종료된 이후 여서 식사만 같이 하였음에도, 원심은 사실을 오인하여 피고인에 대한 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다고 주장한다.

피고인은 원심에서 바다이야기 게임장 앞 범행에 대하여는 범행장소에 간 적이 없다고 주장하였으나, 다른 범죄들에 대하여는 각 범행현장에 가기는 하였으나 범죄단체활동의 고의가 없었고 활동으로 평가할 만한 행동을 한 적도 없다는 취지의 주장만을 하였다.

피고인의 변소에 부합하는 듯한, 당심 증인 공소외 12의 법정진술 및 당심에 이르러 피고인이 제출한 관련 증거자료들은 원심에서 피고인이 한 변소내용과 배치되고, 원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이, 제1심 공동피고인 4, 공소외 13, 피고인 9, 공소외 14, 15, 피고인 5가 수사기관 및 원심법정에서 한 진술들과 공범들에 대한 유죄 확정판결문들에 의해 인정되는, 피고인을 비롯한 공범자들이 범행장소에 모이게 된 이유 및 경위, 공범자들의 진술내용, 수원역전파에서 피고인의 서열상 위치 등 제반 사정을 고려해 보면 피고인에 대한 공소사실을 모두 유죄로 판단한 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍된다.

당심 증인 공소외 16, 17, 12의 증언은 위와 같은 인정사실에 비추어 이를 믿기 어렵거나 위와 같은 판단을 뒤집기에 부족하다.

나. 양형부당 여부

피고인은 원심의 형량(징역 1년)이 너무 무거워 부당하다고 주장한다.

피고인이 범한 범행은 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄에 해당하고 그 법정형이 2년 이상의 유기징역인데, 원심은 누범기간 중의 범행임에도 불구하고 작량감경하여 선고가능한 최하한을 선고하였는바, 피고인에게 실형 및 집행유예 전과가 있고 일부 전력의 경우 폭력 성향이 분명하게 표출된 것임을 고려하여 보면 원심의 양형은 가법다고는 볼 수 있어도 너무 무거워 부당한 것으로는 인정되지 않는다.

4. 피고인 4의 항소이유 및 검사의 피고인 4에 대한 항소이유에 대한 판단

가. 검사의 항소이유에 대하여

검사는, 피고인이, ① 공소외 18과 공동하여 2006. 7. 6. 피해자 공소외 19가 근무하는 유흥주점 내에서 자신들이 조직폭력배라는 사실을 과시하여 겁을 먹은 피해자로부터 술값 90만 원 상당을 갈취하고, ② 공소외 18 및 성명불상자 1명과 공동하여 2006. 8. 26. 02:00경 같은 장소에서 같은 방법으로 피해자로부터 술값 96만 원 상당을 갈취하였다는 공소사실에 관하여, 원심이 사실을 오인하여 무죄를 선고하였다고 주장한다.

그러나 원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이 이 부분과 관련된 증거로는 공소외 19, 18에 대한 각 경찰 진술조서, 각 계산서가 있는데, 원심이 무죄의 이유로 기재한 사정에, 공소외 18이 출소한 지 얼마 되지 않은 피고인에게 술을 사 주겠다고 하였고 피해자가 공소외 18에게 술값을 달라고 하였던 점, 위 유흥주점에서 피해자가 피고인에게 술값을 달라고 요구하지 않았던 점 등을 더하여 보면, 위와 같은 증거들만으로는 이 부분 공소사실에 관하여 합리적인 의심 없이 피고인이 공소외 18과 공동으로 피해자 공소외 19를 협박하여 피해자로 하여금 술값 상당액을 포기하게 하여 갈취하였다고 인정하기 어려우므로, 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍된다.

나. 피고인 4의 항소이유에 대하여

1) 사실오인 여부

가) 피고인 4는 자신이 2006. 8. 중순경 화성시 향남면 발리에 있는 바다이야기 게임장 앞 노상에 간 적이 없음에도, 원심은 사실을 오인하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다고 주장한다.

그러나 원심 증인 공소외 14, 13, 15의 각 법정진술, 공소외 20, 피고인 9, 제1심 공동피고인 4, 공소외 21에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 피고인 9, 공소외 15에 대한 각 경찰 피의자신문조서, 공소외 13, 14에 대한 각 경찰 진술조서, 수사보고(사건의 공범 유죄 확정 판결문 첨부) 등 관련 증거들을 종합해 보면, 원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이 피고인 4가 위 범행 현장에 갔다는 사실이 인정되고, 이 부분 공소사실은 넉넉히 유죄로 인정된다.

나) 피고인 4는 또한, 자신이 2006. 12.말 일자불상 00:00경 수원시에 있는 경기도청 정문 앞길에 간 적이 없음에도 원심은 사실을 오인하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다고 주장한다.

그러나 원심 증인 공소외 14, 13의 각 법정진술, 제1심 공동피고인 4에 대한 검찰 피의자신문조서, 제1심 공동피고인 4(1회), 공소외 14, 13에 대한 각 경찰 피의자신문조서, 공소외 22, 13에 대한 각 경찰 진술조서, 수사보고(사건의 공범 유죄 확정판결 첨부) 등 관련 증거들을 종합해 보면, 원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이 피고인 4가 위 범행 현장에 갔다는 사실이 인정되고, 이 부분 공소사실은 넉넉히 유죄로 인정된다.

2) 양형부당 여부

피고인 4는 원심의 양형(징역 10월)이 너무 무거워 부당하다고 주장한다.

그러나 피고인은 이전에 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄로 집행유예를 선고받은 전력이 있을 뿐만 아니라 누범기간 중에 범죄단체의 조직원으로 활동하는 범죄를 저질렀다.

이 범죄의 법정형은 징역 2년 이상의 유기징역인데, 원심이 피고인에게 유리한 정상을 참작하여 작량감경을 하였으므로, 처단형은 징역 1년 이상의 유기징역이 된다.

그럼에도 원심은 처단형의 최하한보다 낮은 징역 10월을 선고하였는데, 이러한 원심의 양형이 너무 무거워 부당하다고는 인정되지 않는다.

위와 같이 원심판결에는 법정형에 관한 법리오해의 잘못이 있으나, 검사가 무죄부분에 대하여 사실오인만을 이유로 항소하였고 앞서 본 바와 같이 검사의 항소는 이유 없으며, 양형에 관하여는 피고인만이 항소한 이 사건에서 형사소송법 제368조의 불이익변경금지의 원칙에 의하여 원심보다 높은 형을 선고할 수 없으므로, 결국 원심판결의 위와 같은 위법은 판결에 영향이 없다 할 것이어서 이를 이유로 원심판결을 파기하지는 않는다.

5. 검사의 피고인 5에 대한 항소이유에 대한 판단

검사는 원심이 사실을 오인하여 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등폭행)의 점에 관하여 무죄를 선고하였다고 주장한다.

이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 2006. 7. 일자불상 21:00경 수원역전파 조직원들의 숙소인 ◇◇◇모텔에서 피해자 공소외 22, 제1심 공동피고인 4, 공소외 23, 피고인 6을 때려 폭력범죄단체의 존속·유지를 위하여 위험한 물건을 이용하여 폭행하였다는 것이다.

원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이, 이 부분에 부합하는 증거로는 공소외 22와 제1심 공동피고인 4에 대한 각 경찰 진술조서가 있다.

제1심 공동피고인 4에 대한 경찰 진술조서의 내용은 피고인으로부터 맞은 기억은 있으나 언제인지 정확하지 않다는 것이다.

공소외 22에 대한 경찰 진술조서의 내용은 이 부분 공소사실에 부합하나 이 증거에 대하여는 원진술자의 법정출석과 피고인에 의한 반대신문이 이루어지지 못하였을 뿐만 아니라, 그 내용에는 고등동 숙소에서 피고인 6을 포함하여 '뺨다'를 맞았다는 사실이 포함되어 있으나, 기록에 의하면 피고인 6은 당시 수원역전파에 가입하지도 않은 상태였음을 알 수 있어 그 신빙성이나 증명력을 인정하기 어려우므로 이를 주된 증거로 하여 공소사실을 인정하는 것은 허용되기 어렵다.

따라서 위의 증거들만으로는 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하고, 결국 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 수긍된다.

6. 검사의 피고인 6에 대한 항소이유에 대한 판단

검사는 원심이 사실을 오인하여 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등감금)의 점에 관하여 무죄를 선고하였다고 주장한다.

공소외 24가 동일한 공소사실과 관련하여 무죄의 확정판결을 선고받은 점, 피고인 6이 당시 범행현장에 있었다고 진술한 공소외 10, 25의 진술 시점과 진술 과정, 공소외 10과 공소외 25가 범행 당시 피고인 6을 알지 못하고 있었고, 이들이 짧은 시간에 다수의 수원역전파 조직원의 얼굴을 보게 된 점, 피고인 12의 검찰 진술내용은 정확하지 않은 기억임을 전제로 한 것이며 피고인 6의 당시 행동에 관한 내용이 전혀 없는 점 등에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하므로, 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원

심은 정당한 것으로 수긍된다.

7. 피고인 7의 항소이유에 대한 판단

가. 사실오인 여부

피고인은, 자신이 2006. 12.경 수원시 팔달구 매산로에 있는 경기도청 정문 앞길에서 수원북문파와 전쟁을 하기 위해 간 적이 없음에도 원심이 사실을 오인하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다고 주장한다.

원심 증인 공소외 13, 14의 각 법정진술, 제1심 공동피고인 4에 대한 검찰 피의자신문조서, 제1심 공동피고인 4(1회), 공소외 13에 대한 각 경찰 피의자신문조서, 수사보고(사건의 공범 유죄 확정판결문 첨부)를 종합하면, 피고인이 위 범행현장에 있었고 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있으므로, 원심의 판단은 정당하다.

나. 양형부당 여부

피고인은 원심의 양형(징역 1년 6월)이 너무 무거워 부당하다고 주장한다.

유죄로 인정되는 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄의 법정형이 2년 이상의 유기징역이고, 특정범죄 가중처벌등에관한법률위반(도주차량)죄는 벌금형을 선택하지 않는 경우 법정형이 1년 이상의 유기징역인 점, 피고인은 2005년에 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄로 징역 2년에 집행유예 3년, 보호관찰 2년을 선고받았음에도 그 보호관찰기간 내에 범행을 저지른 점, 피고인에게는 그 이전에도 집행유예 및 실형을 선고받은 전력이 있는 점, 피고인은 2007년에 무면허운전을 포함한 도로교통법위반죄로 벌금형을 선고받은 전력도 있는 점, 피고인이 운전한 차량은 보험에 가입되지 않은 타인의 차량임에도 피고인이 교통사고 피해자의 피해회복을 위해 노력한 흔적을 찾을 수 없는 점 등을 고려하여 보면 법정형을 작량감경하여 형을 정한 원심은 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄의 불법성이나 처벌필요성을 거의 평가하지 않은 것으로 보인다.

원심의 양형은 다소 가벼워 보이고 너무 무거워 부당하다고는 인정되지 않는다.

8. 검사의 피고인 8에 대한 항소이유에 대한 판단

검사는 원심이 사실을 오인하여 피고인에 대한 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)의 점에 관하여 무죄를 선고하였다고 주장한다.

이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 2007. 3. 초순경 공소외 26, 24의 권유로 수원역전파에 가입하였다는 것이다.

비록 2007. 8. 2. 피고인이 수원역전파 조직원인 피고인 11과 피해자 공소외 1의 업무를 방해하였다는 사실이 인정된다 하더라도, 범죄단체에 가입하는 범죄는 가입함으로써 성립하는 즉시범으로서 가입시점은 범죄사실을 특정하는 중요한 요건일 뿐만 아니라, 범죄에 대한 공소시효가 완성되었는지 여부를 결정짓는 요소이므로 범죄단체의 구성원으로 활동한 사실이 인정된다 하더라도 공소장에 기재된 일시가 아닌 그 어느 시일을 범죄단체에 가입한 시일로 인정하여 유죄로 처벌하는 것은 허용될 수 없는 점(대법원 1993. 6. 8. 선고 93도999호 판결 등 참조), 공소사실에는 가입을 권유하였다는 자도 특정되어 있어 이를 입증하는 것이 불가능한 것으로도 보이지 않는 점, 다른 다수의 범죄단체구성원에 대한 수사가 이루어졌음에도 이와 관련된 직접적인 증거로 피고인 자신의 경찰 피의자신문조서 이외에는 다른 증거들이 전혀 제출되지 않은 점, 이 경찰 피의자신문조서는 피고인이 내용을 부인하여 증거능력이 없는

점 등에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하다.

따라서 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하다.

9. 검사의 피고인 9에 대한 항소이유에 대한 판단

검사는 원심의 형량(징역 8월에 집행유예 2년)이 너무 가벼워 부당하다고 주장한다.

피고인의 범죄 중 형이 더 중한 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의집단·흉기등폭행)죄의 법정형은 1년 6월 이상의 유기징역이고, 피고인의 범행은 전형적인 조직폭력배 집단의 행태를 이루는 것으로서 그 행위의 불법성이나 사회적 해악의 가능성 측면에서 엄벌이 필요한 대표적인 유형이다.

그러나 피고인은 이 범행을 범한 이후에 군무이탈죄로 징역 2년을 선고받았을 뿐만 아니라 2008년 초에는 폭력행위등 처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄로 징역 1년을 선고받았는데, 피고인은 두 차례나 이 범행에 대하여 한꺼번에 처벌받을 수 있는 기회를 상실하였고, 그 중 하나는 이 범행과 관련성이 강한 범죄 즉 수원역전파에의 가입 및 활동이 포함되어 있다.

이러한 점에 비추어 보면 비록 행위의 불법성은 매우 크다 할 것이나, 대다수의 다른 공동피고인과 달리 범행 일체를 자백하면서 반성하는 피고인에 대하여 경합범처리를 통한 감경 및 작량감경을 통하여 법정형을 거듭감경하여 형기를 정하고 그 형에 대해 집행유예를 선고한 원심의 양형은 충분히 이해되고 적정하다고 판단된다.

10. 피고인 10의 항소이유에 대한 판단

가. 공소사실의 불특정 여부

피고인은 공소사실이 특정되어 있지 않아 공소의 제기가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다고 주장한다.

“공소사실의 기재는 범죄의 일시, 장소와 방법을 명시하여 사실을 특정할 수 있도록 하여야 한다.

”(형사소송법 제254조 제4항)고 함은, 공소의 제기는 법원에 대하여 심판의 대상을 한정하고 피고인에게 방어권의 범위를 특정하여 그 방어권행사를 용이하게 하기 위한 데 있으므로, 공소 제기된 범죄의 성격에 비추어 그 공소의 원인이 된 사실을 다른 사실과 구별할 수 있을 정도로 그 일시·장소·방법 등을 적시하여 특정하면 족하고, 그 일부가 다소 불명확하더라도 그와 함께 적시된 다른 사항들에 의하여 그 공소사실을 특정할 수 있고, 그리하여 피고인의 방어권 행사에 지장이 없다면 그와 같은 이유만으로 공소사실이 특정되지 아니하였다고 할 수 없다.

또한 사실상 필요 이상으로 엄격한 공소사실의 특정을 요구하면 공소의 제기와 그 유지에 불필요한 장애를 초래할 수 있으므로 범죄사실을 특정할 수 있는 한도 즉 일시는 이종기소나 시효에 저촉되지 않는 정도, 장소는 토지관할을 가름할 수 있는 정도, 그리고 그 방법에 있어서는 범죄구성요건을 밝히는 정도 등으로 기재하면 족하다고 풀이할 것이다(대법원 2007. 6. 14. 선고 2004도5561호 판결 등 참조).

피고인에 대한 공소사실에 관하여 보면, 일자가 특정되지 아니하고 12월 말경으로 기재되어 있어 그 기간이 10일 정도에 걸치는 것이기는 하나, 연월 및 시각, 장소, 방법과 공범자, 범행 소요시간 등이 매우 구체적으로 기재되어 있는바, 범죄의 일시, 장소 및 그 방법이 명시되지 아니하여 사실을 특정할 수 없을 정도로 공소사실을 기재하여 법률의 규정을 위반한 것으로 평가할 수 없다.

결국 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 사실오인 여부

피고인은 자신이 2006. 3.경 수원역전파에서 탈퇴하고, 2006. 12.경에는 식당에서 배달일을 하고 있어 범행장소인 경기도청에 간 적이 없음에도 원심은 사실을 오인하여 피고인에 대한 공소사실을 유죄로 인정하였다고 주장한다.

원심 증인 공소외 13, 14의 각 법정진술, 제1심 공동피고인 4에 대한 검찰 피의자신문조서, 제1심 공동피고인 4(1회), 공소외 14, 13에 대한 각 경찰 피의자신문조서, 공소외 13에 대한 경찰 진술조서, 수사보고(사건의 공범 유죄 확정 판결문 첨부)를 종합하면, 피고인이 위 범행현장에 있었고 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있으므로, 원심의 판단은 정당하다.

당심 증인 공소외 27은 자신이 운영하던 식당에서 피고인이 2006. 12.경에도 근무하였고 연말에 피고인이 자리를 비운 적이 없다고 진술하고 있고, 당심 증인 피고인 3은 상황이 종료된 이후 경기도청에 도착한 후 수원역전파 조직원들의 식사자리에 참석하였는데 그 자리에 피고인은 없었다고 진술하고 있으나, 앞서 든 증거들과 증언 시점, 증인 피고인 3과 피고인의 관계 등에 비추어 보면 이러한 증언들은 믿기 어렵거나 위와 같은 결론을 뒤집기에 부족하다.

11. 피고인 11의 항소이유 및 검사의 피고인 11에 대한 항소이유에 대한 판단

가. 검사의 항소이유에 대하여

검사는 원심이 사실을 오인하여 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동공갈)의 점, 협박의 점에 관하여 각 무죄를 선고하였다고 주장한다.

우선 공동공갈의 점에 관하여 살펴본다.

이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 공소외 28, 29와 공동하여 2010. 1. 22. 피해자 공소외 2가 관리하는 ☆☆☆☆ 유흥주점에서, 공소외 28이 이 주점 종업원들에게 피고인 등이 조직폭력배라고 말하고 피고인 등은 조직폭력배 행세를 하면서 120,500원 상당의 술과 안주를 먹은 후 피해자로 하여금 그 대금 지급을 단념하게 하여 위 금액 상당의 재산상 이익을 취득하였다는 것이다.

원심 증인 공소외 30의 법정진술, 공소외 28, 29의 각 경찰 피의자신문조서, 피고인의 원심 법정진술 등을 종합해 보면, 피고인 등은 공소외 30과 사전에 연락하여 위 유흥주점에서 술을 마시기로 하였고, 그 술값은 공소외 30이 부담하기로 하였음을 알 수 있는데, 그러한 사정에 비추어 보면 피고인 등이 조직폭력배라는 사실을 종업원들에게 알려 주었다거나 다소 위압적인 행동을 하였다 하더라도 공갈의 고의가 있었다고 단정하기 어려워, 검사가 제출한 증거들만으로는 이 부분 공소사실을 유죄로 단정하기에 부족하다는 원심의 판단은 수긍된다.

다음으로 협박의 점에 관하여 본다.

이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 2010. 1. 24. 20:10경 수원시 팔달구 매산로 1가 (이하 1 생략)에 있는 피해자 공소외 2가 관리하는 ☆☆☆☆ 유흥주점에서, 피해자에게 조직폭력배 행세를 하면서 같은 날 04:25경 수원역전파 조직원인 공소외 31, 피고인 12가 위 주점 종업원인 공소외 30을 폭행한 사건에 대해 언급을 하며 피해자나 위 주점 종업원들이 위 폭행사건을 소문내거나 신고하지 못하도록 할 것을 요구하고 이에 응하지 아니하면 위해를 가할

듯한 태도를 보여 피해자를 협박하였다는 것이다.

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 증거로는 공소외 30의 법정 및 경찰 진술, 공소외 2에 대한 경찰 진술조서가 있으나 공소외 30의 진술들은 공소외 2로부터 이야기를 들었다는 것이고, 공소외 2의 법정출석 및 공소외 2에 대한 반대신문이 이루어지지 않은 이상 공소외 2에 대한 경찰 진술조서만으로는 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하다고 하여 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였다.

그런데 공소외 2는 경찰에서 "2010. 1. 24. 저녁 8시 10분경 역전파 피고인 11이라는 사람이 혼자 가게로 찾아와 자신을 찾았다.

막 인상을 쓰면서 인상도 험악했다.

눈이 한쪽이 없는 사람처럼. 홀 테이블에서 그 사람이 자신에게 '빈정 상한다.

부장님 으악 죽이러 온 것도 아니고 뭐 하는 거냐. 직원들 모두 쉬쉬해라. 없던 것으로 해라.'고 협박했다.

"라고 진술하였다.

한편 피고인은 검찰에서 " 공소외 31과 피고인 12도 걱정이 되어 좋은 쪽으로 합의가 되었으면 하는 생각으로 찾아갔던 것이고, 공소외 2 부장이 피하려고 하여 '부장 형, 내가 으악 죽이러 온 것도 아니고, 준일이 형 계시면 얼굴도 보고, 준일이 형과 제 친구의 일에 대하여 합의를 좀 보려고 왔다.

'라고 이야기 했으며, 유흥주점을 나오면서 '형, 나중에 좋게 서로 봅시다.

'라고 웃으며 헤어졌다.

"라고 진술하였으며, 공소외 30 또한 경찰과 원심 법정에서 공소외 2가 피고인으로부터 위와 같은 내용의 협박을 당하였다는 이야기를 공소외 2로부터 들었다고 진술하였다.

비록 공소외 2의 경찰 진술조서의 내용에 관하여 원진술자의 법정 출석과 피고인에 의한 반대신문이 이루어지지 않는 아 니하였으나, 그 진술의 정확한 취지를 명확히 인식할 수 있고, 피고인이 검찰에서 한 진술과 공소외 30의 수사기관 및 법정에서의 진술에 의하면 그 진술의 신빙성이나 증명력에 의문이 없어 강한 증명력이 인정될 수 있다.

따라서 위와 같은 증거들에 의하면, 이 부분 공소사실은 유죄로 인정됨에도 원심은 이 부분에 관하여 증거가 부족하다고 보아 무죄를 선고하였는데, 이는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 저지른 것이다.

나. 피고인의 항소이유에 대하여

1) 사실오인 여부

피고인은, 자신이 2007. 12. 8. 03:00경 범행장소인 성남시 분당구 서현동에 있는 '▽▽' 유흥주점에 간 사실이 없으며, 2010. 3. 8. 02:00경 범행장소인 ◎◎◎ 호프집에서 술에 취하여 술을 서비스로 달라고 하였을 뿐 조직폭력배 행세를 하며 술값을 지급하지 않은 것이 아님에도 원심은 사실을 오인하여 집단감금의 점과 피해자 공소외 32에 대한 공동공갈의 점에 관하여 모두 유죄를 인정하였다고 주장한다.

우선 집단감금의 점에 관하여 보면, 피고인 12에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 피고인 12에 대한 경찰 피의자신문조서, 공소외 3에 대한 경찰 피의자신문조서 사본, 공소외 4, 10, 25에 대한 각 경찰 진술조서 사본에 의하면, 원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이, 피고인이 '▽▽' 유흥주점에 갔을 뿐만 아니라 범행에 가담하였음을 넉넉히 인정할 수 있으므로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심은 정당하다.

다음으로 피해자 공소외 32에 대한 공동공갈의 점에 관하여 보면, 공소외 33, 34에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 공소외 32에 대한 경찰 진술조서에 의하면, 비록 추가로 양주 1병을 주문하기 이전의 술값이 지불되기는 하였으나 이 부분 술값을 지불한 사람은 범행 당시 이미 ◎◎◎호프집에서 나간 상태였던 점, 추가로 주문한 양주 관련 술값을 피해자가 피고인에게 청구하였는데 피고인이 인상을 쓰며 그 지급을 거부하였던 점 등이 인정되는바, 이러한 사정들을 종합하여 보면 이 부분 공소사실은 넉넉히 유죄로 인정된다.

나아가 피고인은 술에 취하여 심신상실 또는 심신미약의 상태에서 위와 같이 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동공갈)죄를 범하였다고 주장한다.

이 부분에 대한 입증책임은 피고인이 부담하는데, 기록에 의하면 피고인이 다소 술에 취한 사실은 인정되나, 그러한 사정만으로 범행 당시 피고인이 술에 취하여 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없었거나 미약한 상태에 있었다고 인정하기 어렵고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

2) 양형부당 여부

피고인은 원심의 양형(징역 1년, 징역 8월)은 너무 무거워 부당하다고 주장한다.

살펴보면, 앞서 본 바와 같이 원심이 무죄로 판단한 협박죄가 유죄로 인정되어, 2010고합270호 사건부분의 유죄부분을 파기하여 하나의 형을 정하여야 하므로 이 부분에 관한 양형부당 여부에 관하여는 더 나아가 살펴보지 아니한다. 한편 2010고합60호의 죄에 대하여 보면, 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등감금)죄는 법정형이 2년 이상의 유기징역이고, 피고인은 범행 당시 누범기간 중임에도 원심은 작량감경하여 최하한을 선고하였으므로, 이러한 양형이 무거워 부당하다고는 볼 수 없다.

12. 피고인 12의 항소이유 및 검사의 피고인 12에 대한 항소이유에 관한 판단

원심의 형량(징역 8월)에 대해, 검사는 너무 가벼워서, 피고인은 너무 무거워서 부당하다고 주장한다.

폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등감금)죄의 법정형은 징역 2년 이상이고, 피고인은 수회 실형을 선고받은 전력이 있으며, 피고인은 누범기간 중에 있음에도 이 범행을 저질렀다.

그리고 피고인이 이 범행 이후 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등구성·활동)죄로 실형을 선고받기는 하였으나 그 형은 징역 1년으로 법정형을 작량감경한 최저형이다.

또한 피고인이 이전에 처벌받은 범죄행위와 이 범죄행위를 합한 불법의 정도는 피고인이 형평을 주장하는 공소외 3, 9, 35, 36의 범죄행위 불법성보다 더 큰데다가, 피고인이 누범기간 중에 이 사건 범행을 저지른 점에 비추어 피고인의 주장은 받아들이기 어렵다.

그러한 점에서 경합범처리를 통해 법정형을 감경하고, 다시 작량감경하여 처단형을 정한 상태에서 형량을 정할 필요가 있는지에 관하여 의문이 들기도 한다.

그러나 두 범죄 모두 피고인이 수원역전파의 직원으로 활동함으로 인한 것으로 상호 관련성이 깊은 점, 피고인의 범행 가담 정도, 누범의 해당 범죄가 병역법위반죄로 그 범행의 질이나 내용이 이 범행과 전혀 다른 점, 항소심에 이르러 범행을 모두 인정하면서 복지단체에 대한 활발한 후원활동을 다짐하고 있는 점 등을 감안하면 원심이 정한 형은 적절한 것으로 인정된다.

13. 검사의 피고인 13에 대한 항소이유에 관한 판단

검사는 원심이 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인에 대한 공소사실에 관하여 모두 무죄를 선고하였다고 주장한다.

원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같은 공모공동정범이나 '폭력행위 등 처벌에 관한 법률' 제4조 제1항의 '활동'의 개념에 관한 법리, 그리고 공소사실에 포함된 피고인의 행위는 피고인이 공동피고인 공소외 3으로부터 전화로 '성남 종합시장파 조직원의 얼굴을 확인할 수 있는 사람을 알아봐라'라는 지시를 받아 공소외 10에게 전화로 연락하여 공소외 10을 '▽▽ 유흥주점'으로 오게 한 것인 점, 피고인은 공소외 3, 35, 9보다 수원역전파에서 서열이 낮은 점, 피고인이 위와 같은 통화 이외에는 현장 상황을 인식하고 있었음을 인정할 만한 자료가 없는 점, 여기에 공소외 10 또한 공소외 4를 먼저 한 대 때리고 공소외 4가 사과를 하면 사태가 원만히 해결될 것으로 예상했는데, 자신이 공소외 9 등 수원역전파 직원들에게 공소외 4가 성남 종합시장파 조직원이 아니라는 사실을 확인해 주자 공소외 9가 수원으로 데리고 가겠다고 말했다고 진술하고 있는 점을 더하여 보면, 피고인의 공소사실 기재 행위는 범죄단체의 활동에 해당한다거나 공동피고인 1 등의 감금행위에 공동정범으로 가담한 것으로 평가할 수 없다는 원심의 판단을 정당한 것으로 수긍된다.

14. 피고인 14의 항소이유에 관한 판단

피고인은 피해자 공소외 4에게 폭력을 가하거나 위협을 한 사실이 없고, 피고인이 차량에 탑승한 것은 피해자 공소외 4와 안면이 있었기 때문에 단순히 동승한 것임에도, 원심은 사실을 오인하여 피고인에 대한 공소사실을 유죄로 인정하였다고 주장한다.

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 피고인이 피고인 1과 공소외 3이 조직폭력배라는 사실을 알고 있었고, 피고인 1과 피해자의 시비과정을 보아 현장에 도착한 수원역전파 직원들에게 피고인 1과 시비를 벌인 사람을 특정해 줄 수 있는 유일한 사람이었던 점, 피고인이 피해자가 있던 룸으로 들어갈 무렵 수원역전파 직원들이 여럿 와 있었으며, 피고인이 수원역전파 직원들 및 성남 종합시장파 직원과 함께 피해자가 있는 룸에 들어갔던 점, 피고인이 피해자가 공소외 10으로부터 맞는 과정을 보았으며, 공소외 3이 부하 직원들에게 "이 새끼 빨리 태워서 수원으로 가자. 큰 형님이 기다리신다.

"라고 지시하는 내용을 피고인이 들었던 점, 피고인이 자신의 차를 타지 않고 공소외 3이 피해자를 태운 차량에 같이 탑승할 만한 별다른 이유를 찾을 수 없는 점, 피고인이 피해자와 함께 차량에 탑승한 이유를 일관되게 진술하지 못하고 있는 점, 피고인은 경찰의 전화를 받고 피해자가 돌아 올 때도 같이 왔고 경찰과의 대화내용을 들었던 점 등이 인정된다.

한편 법률상 공모는 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동 가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있는 되는 것으로 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립한다.

위와 같은 사정이나 법리에 비추어 피고인이 피해자에게 직접적으로 폭력이나 협박을 가하지 아니하였다 하더라도 관련 증거들에 의하면 이 부분 공소사실을 유죄로 인정함에 부족하지 않고, 피해자를 위해 동승하였다는 취지의 변소는 이를 받아들일 수 없다.

따라서 피고인에 대한 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍된다.

15. 결론

위에서 본 바와 같이, 피고인 1, 3, 4, 7, 10, 12, 14의 항소 및 피고인 11의 2010고합60호의 유죄부분에 관한 항소, 검사의 피고인 1, 2, 4, 5, 6, 8, 9, 12, 13에 대한 항소 및 피고인 11에 대한 무죄 부분 중 2010. 1. 22.자 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동공갈)의 점에 관한 항소는 모두 이유 없으므로 이를 기각한다.

그러나 원심판결 가운데 피고인 11의 무죄부분 중 협박의 점에 대한 검사의 항소는 이유 있어 이 부분에 대하여는 유죄로 인정하여야 할 것이다.

한편 유죄로 인정되어야 할 위 협박죄와 원심이 적법하게 유죄로 판단한 피고인 11에 대한 2010고합270호 판시 각 죄는, 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 의하여 경합범 가중을 한 형기 범위 내에서 단일한 선고형으로 처단하여야 하므로 결국 피고인 11에 대한 원심판결 중 2010고합270호 유죄부분은 모두 파기를 면할 수 없게 되었다.

그러므로 원심판결의 피고인 11에 대한 2010고합270호 판시 각 죄 유죄부분과 협박의 점에 관한 무죄부분에 관하여는 피고인 11의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 이를 각 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

[다만 원심판결문 제16쪽 제8행의 '1989. 1.경'은 수원역전파 구성시점과 비교하여 볼 때 오기임이 명백하므로 '1989. 하반기 일자불상경'으로 경정한다.

]

【이유】

】1. 피고인 1의 항소이유 및 검사의 피고인 1에 대한 항소이유에 대한 판단

가. 항소이유의 요지

1) 검사

원심의 형량(징역 2년 6월)은 너무 가벼워 부당하다.

2) 피고인

위력을 행사하여 피해자 공소외 1의 업무를 방해하지 않았고, 피해자 공소외 1에게 가짜 명품가방을 강매한 사실이 없음에도 원심은 사실을 오인하여 피고인에 대한 업무방해죄와 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동공갈)죄를 유죄

로 인정하였다.

또한 피고인은 수원역전파의 행동대장으로 활동한 사실이 없고, 공소외 3 등에게 피해자 공소외 4를 수원으로 데려오라고 지시한 사실이 없음에도 원심은 사실을 오인하여 피고인에 대한 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄와 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등감금)죄를 유죄로 인정하였다.

원심의 형량이 너무 무거워 부당하다.

나. 판단

1) 사실오인 여부 - 피고인 1의 항소이유

우선 피해자 공소외 1과 관련된 업무방해, 공동공갈의 점에 관하여 살펴본다.

원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이, 피고인의 일부 원심 법정진술, 공소외 1의 수사기관 및 법정에서의 진술, 공소외 5, 피고인 2, 공소외 6, 제1심 공동피고인 8의 각 검찰 진술(피의자신문조서), 공소외 7, 6의 각 경찰 진술(피의자신문조서), 수사보고(피해자 공소외 8 진술요지 및 압수물), 수사보고(증거물 제1호 녹화CD분석 관련), 수사보고(사건의 공범 유죄 확정 판결문 첨부)를 종합하면, 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 인정할 수 있으므로, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍된다.

다음으로 피해자 공소외 4와 관련된 범죄단체활동 및 집단감금의 점에 관하여 살펴본다.

피고인은 수원역전파의 행동대장으로서 간부라는 사실을 부인하고 있으나, 기록에 의하면 수원역전파 조직원들은 피고인을 행동대장, 차기보스, 큰 형님 등으로 인식하고 있었으며, 피고인 또한 자신이 수원역전파의 행동대장이 되었음을 검찰 수사과정에서 인정하기도 하였고, 피고인이 행동대장이라는 내용이 포함된 범죄사실에 관하여 피고인에 대한 유죄판결이 확정되기도 하였는바, 피고인이 범행 당시 수원역전파의 행동대장 또는 간부에 해당함은 관련 증거들에 의해 넉넉히 인정된다.

피고인은 자신이 수원역전파 조직원들에게 피해자 공소외 4를 자신에게 데려올 것을 지시한 적이 없다고 부인하고 있으나, 원심이 판결이유에 적절하게 적은 사정에 아래의 사정을 더하여 보면, 피고인의 지시에 의해 수원역전파 조직원들이 범행장소에 소집되고 범행에 가담하여 피해자를 피고인에게 데려오려 한 사실을 넉넉히 인정할 수 있다.

『범행장소에서 술을 마시고 있던 사람은 피고인 이외에는 피고인 14만이 있었는데, 피고인과 피해자 공소외 4 사이에 시비가 벌어졌고 피해자가 피고인에게 자신이 성남 종합시장파 식구라고 말하였다.

피고인은 피해자와 시비를 벌인 이후 곧바로 대리운전을 하여 수원으로 이동하였다고 하고, 수원역전파 조직원들이 범행장소에 도착할 때까지 그다지 긴 시간이 소요되지 아니하였다.

그럼에도 수원역전파 조직원들은 술에 취해 피고인을 집까지 대리운전해 주기 위해 범행현장에 도착하였다고 주장하여 그 진술뿐 아니라 다른 진술까지도 신빙하기 어렵다.

범행현장에는 10명 이상의 수원역전파 조직원들이 여러 대의 차량에 나눠 타고 도착하였다.

공소외 9를 포함한 수원역전파 직원들은 범행장소인 룸싸롱에 도착하여 기다리고 있던 성남 종합시장파 직원인 공소외 10과 함께 곧바로 피고인과 피고인 14가 술을 마시던 장소가 아닌 피해자 일행이 술을 마시던 방안으로 들어갔다.

공소외 3은 룸싸롱에서 나온 피해자에게 "수원역전파 큰 형님에게 사과하러 가야 한다.

"는 이야기를 하였고, 곧바로 피해자를 자신이 타고 온 차량에 태웠는데, 당시 피고인이 술에 취하여 현장을 급히 떠난 사정에 비추어 보면 공소외 3 등이 피고인의 의사를 사전에 확인하지 않은 상황은 상정하기 어렵다.

또한 수원역전파의 직원이 아닌 피고인 14가 독자적으로 판단하여 피해자가 성남 종합시장파 직원인지 여부를 확인하기 위해 수원역전파 직원들을 소집하였다고 보기는 더욱 어렵다.

』

2) 양형부당 여부 - 쌍방의 항소이유

피고인이 범한 죄 중 가장 형이 무거운 죄는 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄이고 그 법정형은 무기 또는 7년 이상의 징역이다.

또한 피고인은 이 범행 이전에 폭력행위등처벌에관한법률위반죄를 범하여 3회 집행유예를 선고받은 전력이 있으며, 피고인은 수원역전파가 구성될 무렵부터 그 구성원으로 활동해 오면서 장기간 피해자 공소외 1뿐만 아니라 부근에 있는 다수의 상인들을 상대로도 범죄를 저질러 온 것으로 보인다.

게다가 피고인은 수원역전파의 행동대장으로서 간부임이 명확함에도 이를 부인하고 있다.

그러나 가장 중한 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄의 내용을 보면 술에 취한 상태에서 시비로 인해 기분이 상해져 벌어진 우발적인 범행으로 보이고, 감금행위도 피고인의 개인적인 만족을 위해 일어난 것으로 보이는 등 범죄행위의 내용만으로는 법정형이나 피고인이 범죄단체에서 차지하는 위치, 무게감에 비해 중하게 처벌할 필요성이 많아 보이지 않는다.

또한 범행의 단초가 된 시비과정만을 놓고 보면 피해자의 잘못도 상당 부분 기여한 것으로 보인다.

그리고 피해자 공소외 1의 영업이 업무방해죄에서 보호하는 업무로 평가되기는 하나 그렇지 않다고 본 판결이 있는 점에서도 알 수 있듯이 보호의 가치나 필요성이 일반적인 경우에 비추어 그리 높지 않은 것도 사실이다.

한편 피고인은 원심판결 범죄사실의 전과사실에 기재된 실형 전과 이외에는 실형을 선고받은 전력이 없으며 2003년 이후 2008년까지 징역형을 선고받은 전력이 없다.

위와 같은 사정에, 실형을 선고받은 판결의 범죄내용이 수원역전파 직원들과 함께 경찰관에 대하여 공동상해 범행으로 처벌받은 것인 점, 확정판결을 받은 범죄와 동시에 받았을 경우와의 형평성, 업무방해죄의 구체적인 범행내용, 피고인의 연령 등 변론에 나타난 모든 양형요소를 고려해 보면 원심의 양형은 적정하고 너무 가볍거나 무거워서 부당하지 않다.

2. 검사의 피고인 2에 대한 항소이유에 대한 판단

가. 검사는 원심이 사실을 오인하여 각 공갈의 점에 관하여 무죄를 선고하였다고 주장한다.

나. 우선 공소외 11에 대한 공소사실과 관련된 부분에 관하여 본다.

이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 2006. 7. 26. 피해자 공소외 11을 위협하여 피해자로부터 500만 원을 빌린 후, 이후 190만 원만을 변제하고 변제일을 미루어 피해자로 하여금 310만 원을 포기하게 하였다는 것이다.

원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이, 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 공소외 1의 경찰 및 검찰 각 진술조서, 공소외 11에 대한 경찰 진술조서가 있으나, 공소외 11에 대한 경찰 진술조서는 공소외 11이 원심에서 조서의 형식적, 실질적 성립의 진정을 부인하여 그 증거능력이 없고, 공소외 1의 수사기관에서의 진술은 원심 증인 공소외 11의 법정진술과 배치될 뿐만 아니라, 공소외 1이 공소외 11의 남편 이름으로 자신의 딸 명의 계좌로 받아 자신이 피고인과 같이 가서 인출하여 건네주었다는 것인데, 이러한 대여 과정과 공소외 11이 이전에 더 많은 돈을 빌려주었다가 돌려받은 적이 있다고 원심 법정에서 진술하고 있는 점, 공소외 11이 피고인으로부터 사건화되기 이전에 이미 이자나 일부 원금을 지급받았고, 이후 원금을 전액 돌려받았다고 진술하고 있는 점 등에 비추어, 검사가 제출한 증거들만으로는 합리적인 의심 없이 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하다.

따라서 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심은 수긍된다.

다.

다음으로 피해자 공소외 1에 대한 공소사실과 관련된 부분에 관하여 본다.

이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 2007. 7. 일자불상경 피해자 공소외 1이 운영하는 성매매업소(○○○)를 다른 사람에게 전대할 것을 요구하면서 협박하여 당시 피해자가 부담하고 있던 보증금 3,000만 원 상당보다 낮은 1,000만 원에 제3자에게 전대하게 하여 제3자로 하여금 차액 2,000만 원 상당의 이득을 취득하게 하고, 소개비 명목으로 100만 원을 교부받아 갈취하였다는 것이다.

이 부분 공소사실에 부합하는 증거는 공소외 1의 수사기관 및 원심 법정에서의 진술인데, 피해자는 자신이 임대인에게 지급한 임대차보증금 액수를 일관되고 명확하게 특정하지 못하고 있을 뿐만 아니라 임대차보증금은 낮아졌지만 차임은 자신이 임대인에게 부담하는 금액보다 높아졌음을 인정하고 있는 점, 공소외 1은 원심 법정에서 피고인에게 100만 원을 주었는데 그 명목은 피고인이 전라도 지방에 일이 있어 동행해 준 대가로 지급한 것이라고 진술하였고 이러한 내용은 피고인의 변소에 부합하는 점, 공갈죄는 재산적 법익에 관한 죄로서 그 피해금액은 명확히 특정될 수 있어야 하는 점 등을 감안하여 보면, 비록 피고인이 피해자로 하여금 피해자가 운영하던 업소를 제3자에게 임대하게 하였고 그러한 행위가 피해자의 순수한 자의에 의한 것이 아니라고 볼 사정이 있다 하더라도, 그러한 사정만으로는 위 증거들만으로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하다.

따라서 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 수긍된다.

3. 피고인 3의 항소이유에 대한 판단

가. 사실오인 여부

피고인은 자신이 2006. 8. 중순경 화성시 향남면 발안리에 있는 바다이야기 게임장 앞에 간 적이 없고, 2006. 8. 하순경 싸움을 말리기 위해 △△초등학교에 간 적은 있으나 □□초등학교 운동장에 간 사실이 없으며, 2006. 12. 일자불상경 재개발현장에 가기는 하였으나 그 곳은 공소사실에 기재된 신매탄재개발아파트 철거현장이 아니라 권선지구 재개발 철거현장이고 수원역전파 조직원을 동원하거나 몸싸움 등 특별히 조직폭력배의 행동이라고 볼 수 있는 행위를 하지는 않았으며, 2006. 12. 말 일자불상경에 경기도청 정문 앞길에 간 적은 있으나 상황이 모두 종료된 이후 여서 식사만 같이 하였음에도, 원심은 사실을 오인하여 피고인에 대한 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다고 주장한다.

피고인은 원심에서 바다이야기 게임장 앞 범행에 대하여는 범행장소에 간 적이 없다고 주장하였으나, 다른 범죄들에 대하여는 각 범행현장에 가기는 하였으나 범죄단체활동의 고의가 없었고 활동으로 평가할 만한 행동을 한 적도 없다는 취지의 주장만을 하였다.

피고인의 변소에 부합하는 듯한, 당심 증인 공소외 12의 법정진술 및 당심에 이르러 피고인이 제출한 관련 증거자료들은 원심에서 피고인이 한 변소내용과 배치되고, 원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이, 제1심 공동피고인 4, 공소외 13, 피고인 9, 공소외 14, 15, 피고인 5가 수사기관 및 원심법정에서 한 진술들과 공범들에 대한 유죄 확정판결문들에 의해 인정되는, 피고인을 비롯한 공범자들이 범행장소에 모이게 된 이유 및 경위, 공범자들의 진술내용, 수원역전파에서 피고인의 서열상 위치 등 제반 사정을 고려해 보면 피고인에 대한 공소사실을 모두 유죄로 판단한 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍된다.

당심 증인 공소외 16, 17, 12의 증언은 위와 같은 인정사실에 비추어 이를 믿기 어렵거나 위와 같은 판단을 뒤집기에 부족하다.

나. 양형부당 여부

피고인은 원심의 형량(징역 1년)이 너무 무거워 부당하다고 주장한다.

피고인이 범한 범행은 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄에 해당하고 그 법정형이 2년 이상의 유기징역인데, 원심은 누범기간 중의 범행임에도 불구하고 작량감경하여 선고가능한 최하한을 선고하였는바, 피고인에게 실형 및 집행유예 전과가 있고 일부 전력의 경우 폭력 성향이 분명하게 표출된 것임을 고려하여 보면 원심의 양형은 가법다고는 볼 수 있어도 너무 무거워 부당한 것으로는 인정되지 않는다.

4. 피고인 4의 항소이유 및 검사의 피고인 4에 대한 항소이유에 대한 판단

가. 검사의 항소이유에 대하여

검사는, 피고인이, ① 공소외 18과 공동하여 2006. 7. 6. 피해자 공소외 19가 근무하는 유흥주점 내에서 자신들이 조직폭력배라는 사실을 과시하여 겁을 먹은 피해자로부터 술값 90만 원 상당을 갈취하고, ② 공소외 18 및 성명불상자 1명과 공동하여 2006. 8. 26. 02:00경 같은 장소에서 같은 방법으로 피해자로부터 술값 96만 원 상당을 갈취하였다는 공소사실에 관하여, 원심이 사실을 오인하여 무죄를 선고하였다고 주장한다.

그러나 원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이 이 부분과 관련된 증거로는 공소외 19, 18에 대한 각 경찰 진술조서, 각 계산서가 있는데, 원심이 무죄의 이유로 기재한 사정에, 공소외 18이 출소한 지 얼마 되지 않은 피고인에게 술을 사 주겠다고 하였고 피해자가 공소외 18에게 술값을 달라고 하였던 점, 위 유흥주점에서 피해자가 피고인에게 술값을 달라고 요구하지 않았던 점 등을 더하여 보면, 위와 같은 증거들만으로는 이 부분 공소사실에 관하여 합리적인 의심 없이 피고인이 공소외 18과 공동으로 피해자 공소외 19를 협박하여 피해자로 하여금 술값 상당액을 포기하게 하여 갈취하였다고 인정하기 어려우므로, 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍된다.

나. 피고인 4의 항소이유에 대하여

1) 사실오인 여부

가) 피고인 4는 자신이 2006. 8. 중순경 화성시 향남면 발리에 있는 바다이야기 게임장 앞 노상에 간 적이 없음에도, 원심은 사실을 오인하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다고 주장한다.

그러나 원심 증인 공소외 14, 13, 15의 각 법정진술, 공소외 20, 피고인 9, 제1심 공동피고인 4, 공소외 21에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 피고인 9, 공소외 15에 대한 각 경찰 피의자신문조서, 공소외 13, 14에 대한 각 경찰 진술조서, 수사보고(사건의 공범 유죄 확정 판결문 첨부) 등 관련 증거들을 종합해 보면, 원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이 피고인 4가 위 범행 현장에 갔다는 사실이 인정되고, 이 부분 공소사실은 넉넉히 유죄로 인정된다.

나) 피고인 4는 또한, 자신이 2006. 12.말 일자불상 00:00경 수원시에 있는 경기도청 정문 앞길에 간 적이 없음에도 원심은 사실을 오인하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다고 주장한다.

그러나 원심 증인 공소외 14, 13의 각 법정진술, 제1심 공동피고인 4에 대한 검찰 피의자신문조서, 제1심 공동피고인 4(1회), 공소외 14, 13에 대한 각 경찰 피의자신문조서, 공소외 22, 13에 대한 각 경찰 진술조서, 수사보고(사건의 공범 유죄 확정판결 첨부) 등 관련 증거들을 종합해 보면, 원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이 피고인 4가 위 범행 현장에 갔다는 사실이 인정되고, 이 부분 공소사실은 넉넉히 유죄로 인정된다.

2) 양형부당 여부

피고인 4는 원심의 양형(징역 10월)이 너무 무거워 부당하다고 주장한다.

그러나 피고인은 이전에 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄로 집행유예를 선고받은 전력이 있을 뿐만 아니라 누범기간 중에 범죄단체의 조직원으로 활동하는 범죄를 저질렀다.

이 범죄의 법정형은 징역 2년 이상의 유기징역인데, 원심이 피고인에게 유리한 정상을 참작하여 작량감경을 하였으므로, 처단형은 징역 1년 이상의 유기징역이 된다.

그럼에도 원심은 처단형의 최하한보다 낮은 징역 10월을 선고하였는데, 이러한 원심의 양형이 너무 무거워 부당하다고는 인정되지 않는다.

위와 같이 원심판결에는 법정형에 관한 법리오해의 잘못이 있으나, 검사가 무죄부분에 대하여 사실오인만을 이유로 항소하였고 앞서 본 바와 같이 검사의 항소는 이유 없으며, 양형에 관하여는 피고인만이 항소한 이 사건에서 형사소송법 제368조의 불이익변경금지의 원칙에 의하여 원심보다 높은 형을 선고할 수 없으므로, 결국 원심판결의 위와 같은 위법은 판결에 영향이 없다 할 것이어서 이를 이유로 원심판결을 파기하지는 않는다.

5. 검사의 피고인 5에 대한 항소이유에 대한 판단

검사는 원심이 사실을 오인하여 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등폭행)의 점에 관하여 무죄를 선고하였다고 주장한다.

이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 2006. 7. 일자불상 21:00경 수원역전파 조직원들의 숙소인 ◇◇◇모텔에서 피해자 공소외 22, 제1심 공동피고인 4, 공소외 23, 피고인 6을 때려 폭력범죄단체의 존속·유지를 위하여 위험한 물건을 이용하여 폭행하였다는 것이다.

원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이, 이 부분에 부합하는 증거로는 공소외 22와 제1심 공동피고인 4에 대한 각 경찰 진술조서가 있다.

제1심 공동피고인 4에 대한 경찰 진술조서의 내용은 피고인으로부터 맞은 기억은 있으나 언제인지 정확하지 않다는 것이다.

공소외 22에 대한 경찰 진술조서의 내용은 이 부분 공소사실에 부합하나 이 증거에 대하여는 원진술자의 법정출석과 피고인에 의한 반대신문이 이루어지지 못하였을 뿐만 아니라, 그 내용에는 고등동 숙소에서 피고인 6을 포함하여 '뺨다'를 맞았다는 사실이 포함되어 있으나, 기록에 의하면 피고인 6은 당시 수원역전파에 가입하지도 않은 상태였음을 알 수 있어 그 신빙성이나 증명력을 인정하기 어려우므로 이를 주된 증거로 하여 공소사실을 인정하는 것은 허용되기 어렵다.

따라서 위의 증거들만으로는 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하고, 결국 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 수긍된다.

6. 검사의 피고인 6에 대한 항소이유에 대한 판단

검사는 원심이 사실을 오인하여 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등감금)의 점에 관하여 무죄를 선고하였다고 주장한다.

공소외 24가 동일한 공소사실과 관련하여 무죄의 확정판결을 선고받은 점, 피고인 6이 당시 범행현장에 있었다고 진술한 공소외 10, 25의 진술 시점과 진술 과정, 공소외 10과 공소외 25가 범행 당시 피고인 6을 알지 못하고 있었고, 이들이 짧은 시간에 다수의 수원역전파 조직원의 얼굴을 보게 된 점, 피고인 12의 검찰 진술내용은 정확하지 않은 기억임을 전제로 한 것이며 피고인 6의 당시 행동에 관한 내용이 전혀 없는 점 등에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하므로, 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원

심은 정당한 것으로 수긍된다.

7. 피고인 7의 항소이유에 대한 판단

가. 사실오인 여부

피고인은, 자신이 2006. 12.경 수원시 팔달구 매산로에 있는 경기도청 정문 앞길에서 수원북문파와 전쟁을 하기 위해 간 적이 없음에도 원심이 사실을 오인하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였다고 주장한다.

원심 증인 공소외 13, 14의 각 법정진술, 제1심 공동피고인 4에 대한 검찰 피의자신문조서, 제1심 공동피고인 4(1회), 공소외 13에 대한 각 경찰 피의자신문조서, 수사보고(사건의 공범 유죄 확정판결문 첨부)를 종합하면, 피고인이 위 범행현장에 있었고 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있으므로, 원심의 판단은 정당하다.

나. 양형부당 여부

피고인은 원심의 양형(징역 1년 6월)이 너무 무거워 부당하다고 주장한다.

유죄로 인정되는 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄의 법정형이 2년 이상의 유기징역이고, 특정범죄 가중처벌등에관한법률위반(도주차량)죄는 벌금형을 선택하지 않는 경우 법정형이 1년 이상의 유기징역인 점, 피고인은 2005년에 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄로 징역 2년에 집행유예 3년, 보호관찰 2년을 선고받았음에도 그 보호관찰기간 내에 범행을 저지른 점, 피고인에게는 그 이전에도 집행유예 및 실형을 선고받은 전력이 있는 점, 피고인은 2007년에 무면허운전을 포함한 도로교통법위반죄로 벌금형을 선고받은 전력도 있는 점, 피고인이 운전한 차량은 보험에 가입되지 않은 타인의 차량임에도 피고인이 교통사고 피해자의 피해회복을 위해 노력한 흔적을 찾을 수 없는 점 등을 고려하여 보면 법정형을 작량감경하여 형을 정한 원심은 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄의 불법성이나 처벌필요성을 거의 평가하지 않은 것으로 보인다.

원심의 양형은 다소 가벼워 보이고 너무 무거워 부당하다고는 인정되지 않는다.

8. 검사의 피고인 8에 대한 항소이유에 대한 판단

검사는 원심이 사실을 오인하여 피고인에 대한 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)의 점에 관하여 무죄를 선고하였다고 주장한다.

이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 2007. 3. 초순경 공소외 26, 24의 권유로 수원역전파에 가입하였다는 것이다.

비록 2007. 8. 2. 피고인이 수원역전파 조직원인 피고인 11과 피해자 공소외 1의 업무를 방해하였다는 사실이 인정된다 하더라도, 범죄단체에 가입하는 범죄는 가입함으로써 성립하는 즉시범으로서 가입시점은 범죄사실을 특정하는 중요한 요건일 뿐만 아니라, 범죄에 대한 공소시효가 완성되었는지 여부를 결정짓는 요소이므로 범죄단체의 구성원으로 활동한 사실이 인정된다 하더라도 공소장에 기재된 일시가 아닌 그 어느 시일을 범죄단체에 가입한 시일로 인정하여 유죄로 처벌하는 것은 허용될 수 없는 점(대법원 1993. 6. 8. 선고 93도999호 판결 등 참조), 공소사실에는 가입을 권유하였다는 자도 특정되어 있어 이를 입증하는 것이 불가능한 것으로도 보이지 않는 점, 다른 다수의 범죄단체구성원에 대한 수사가 이루어졌음에도 이와 관련된 직접적인 증거로 피고인 자신의 경찰 피의자신문조서 이외에는 다른 증거들이 전혀 제출되지 않은 점, 이 경찰 피의자신문조서는 피고인이 내용을 부인하여 증거능력이 없는

점 등에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하다.

따라서 이 부분 공소사실에 관하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 정당하다.

9. 검사의 피고인 9에 대한 항소이유에 대한 판단

검사는 원심의 형량(징역 8월에 집행유예 2년)이 너무 가벼워 부당하다고 주장한다.

피고인의 범죄 중 형이 더 중한 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의집단·흉기등폭행)죄의 법정형은 1년 6월 이상의 유기징역이고, 피고인의 범행은 전형적인 조직폭력배 집단의 행태를 이루는 것으로서 그 행위의 불법성이나 사회적 해악의 가능성 측면에서 엄벌이 필요한 대표적인 유형이다.

그러나 피고인은 이 범행을 범한 이후에 군무이탈죄로 징역 2년을 선고받았을 뿐만 아니라 2008년 초에는 폭력행위등 처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)죄로 징역 1년을 선고받았는데, 피고인은 두 차례나 이 범행에 대하여 한꺼번에 처벌받을 수 있는 기회를 상실하였고, 그 중 하나는 이 범행과 관련성이 강한 범죄 즉 수원역전파에의 가입 및 활동이 포함되어 있다.

이러한 점에 비추어 보면 비록 행위의 불법성은 매우 크다 할 것이나, 대다수의 다른 공동피고인과 달리 범행 일체를 자백하면서 반성하는 피고인에 대하여 경합범처리를 통한 감경 및 작량감경을 통하여 법정형을 거듭감경하여 형기를 정하고 그 형에 대해 집행유예를 선고한 원심의 양형은 충분히 이해되고 적정하다고 판단된다.

10. 피고인 10의 항소이유에 대한 판단

가. 공소사실의 불특정 여부

피고인은 공소사실이 특정되어 있지 않아 공소의 제기가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다고 주장한다.

“공소사실의 기재는 범죄의 일시, 장소와 방법을 명시하여 사실을 특정할 수 있도록 하여야 한다.

”(형사소송법 제254조 제4항)고 함은, 공소의 제기는 법원에 대하여 심판의 대상을 한정하고 피고인에게 방어권의 범위를 특정하여 그 방어권행사를 용이하게 하기 위한 데 있으므로, 공소 제기된 범죄의 성격에 비추어 그 공소의 원인이 된 사실을 다른 사실과 구별할 수 있을 정도로 그 일시·장소·방법 등을 적시하여 특정하면 족하고, 그 일부가 다소 불명확하더라도 그와 함께 적시된 다른 사항들에 의하여 그 공소사실을 특정할 수 있고, 그리하여 피고인의 방어권 행사에 지장이 없다면 그와 같은 이유만으로 공소사실이 특정되지 아니하였다고 할 수 없다.

또한 사실상 필요 이상으로 엄격한 공소사실의 특정을 요구하면 공소의 제기와 그 유지에 불필요한 장애를 초래할 수 있으므로 범죄사실을 특정할 수 있는 한도 즉 일시는 이종기소나 시효에 저촉되지 않는 정도, 장소는 토지관할을 가름할 수 있는 정도, 그리고 그 방법에 있어서는 범죄구성요건을 밝히는 정도 등으로 기재하면 족하다고 풀이할 것이다(대법원 2007. 6. 14. 선고 2004도5561호 판결 등 참조).

피고인에 대한 공소사실에 관하여 보면, 일자가 특정되지 아니하고 12월 말경으로 기재되어 있어 그 기간이 10일 정도에 걸치는 것이기는 하나, 연월 및 시각, 장소, 방법과 공범자, 범행 소요시간 등이 매우 구체적으로 기재되어 있는바, 범죄의 일시, 장소 및 그 방법이 명시되지 아니하여 사실을 특정할 수 없을 정도로 공소사실을 기재하여 법률의 규정을 위반한 것으로 평가할 수 없다.

결국 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 사실오인 여부

피고인은 자신이 2006. 3.경 수원역전파에서 탈퇴하고, 2006. 12.경에는 식당에서 배달일을 하고 있어 범행장소인 경기도청에 간 적이 없음에도 원심은 사실을 오인하여 피고인에 대한 공소사실을 유죄로 인정하였다고 주장한다.

원심 증인 공소외 13, 14의 각 법정진술, 제1심 공동피고인 4에 대한 검찰 피의자신문조서, 제1심 공동피고인 4(1회), 공소외 14, 13에 대한 각 경찰 피의자신문조서, 공소외 13에 대한 경찰 진술조서, 수사보고(사건의 공범 유죄 확정 판결문 첨부)를 종합하면, 피고인이 위 범행현장에 있었고 이 부분 공소사실을 유죄로 인정할 수 있으므로, 원심의 판단은 정당하다.

당심 증인 공소외 27은 자신이 운영하던 식당에서 피고인이 2006. 12.경에도 근무하였고 연말에 피고인이 자리를 비운 적이 없다고 진술하고 있고, 당심 증인 피고인 3은 상황이 종료된 이후 경기도청에 도착한 후 수원역전파 직원들의 식사자리에 참석하였는데 그 자리에 피고인은 없었다고 진술하고 있으나, 앞서 든 증거들과 증언 시점, 증인 피고인 3과 피고인의 관계 등에 비추어 보면 이러한 증언들은 믿기 어렵거나 위와 같은 결론을 뒤집기에 부족하다.

11. 피고인 11의 항소이유 및 검사의 피고인 11에 대한 항소이유에 대한 판단

가. 검사의 항소이유에 대하여

검사는 원심이 사실을 오인하여 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동공갈)의 점, 협박의 점에 관하여 각 무죄를 선고하였다고 주장한다.

우선 공동공갈의 점에 관하여 살펴본다.

이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 공소외 28, 29와 공동하여 2010. 1. 22. 피해자 공소외 2가 관리하는 ☆☆☆☆ 유흥주점에서, 공소외 28이 이 주점 종업원들에게 피고인 등이 조직폭력배라고 말하고 피고인 등은 조직폭력배 행세를 하면서 120,500원 상당의 술과 안주를 먹은 후 피해자로 하여금 그 대금 지급을 단념하게 하여 위 금액 상당의 재산상 이익을 취득하였다는 것이다.

원심 증인 공소외 30의 법정진술, 공소외 28, 29의 각 경찰 피의자신문조서, 피고인의 원심 법정진술 등을 종합해 보면, 피고인 등은 공소외 30과 사전에 연락하여 위 유흥주점에서 술을 마시기로 하였고, 그 술값은 공소외 30이 부담하기로 하였음을 알 수 있는데, 그러한 사정에 비추어 보면 피고인 등이 조직폭력배라는 사실을 종업원들에게 알려 주었다거나 다소 위압적인 행동을 하였다 하더라도 공갈의 고의가 있었다고 단정하기 어려워, 검사가 제출한 증거들만으로는 이 부분 공소사실을 유죄로 단정하기에 부족하다는 원심의 판단은 수긍된다.

다음으로 협박의 점에 관하여 본다.

이 부분 공소사실의 요지는, 피고인이 2010. 1. 24. 20:10경 수원시 팔달구 매산로 1가 (이하 1 생략)에 있는 피해자 공소외 2가 관리하는 ☆☆☆☆ 유흥주점에서, 피해자에게 조직폭력배 행세를 하면서 같은 날 04:25경 수원역전파 직원인 공소외 31, 피고인 12가 위 주점 종업원인 공소외 30을 폭행한 사건에 대해 언급을 하며 피해자나 위 주점 종업원들이 위 폭행사건을 소문내거나 신고하지 못하도록 할 것을 요구하고 이에 응하지 아니하면 위해를 가할

듯한 태도를 보여 피해자를 협박하였다는 것이다.

원심은 이 부분 공소사실에 부합하는 증거로는 공소외 30의 법정 및 경찰 진술, 공소외 2에 대한 경찰 진술조서가 있으나 공소외 30의 진술들은 공소외 2로부터 이야기를 들었다는 것이고, 공소외 2의 법정출석 및 공소외 2에 대한 반대신문이 이루어지지 않은 이상 공소외 2에 대한 경찰 진술조서만으로는 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하다고 하여 이 부분 공소사실에 대하여 무죄를 선고하였다.

그런데 공소외 2는 경찰에서 "2010. 1. 24. 저녁 8시 10분경 역전파 피고인 11이라는 사람이 혼자 가게로 찾아와 자신을 찾았다.

막 인상을 쓰면서 인상도 험악했다.

눈이 한쪽이 없는 사람처럼. 홀 테이블에서 그 사람이 자신에게 '빈정 상한다.

부장님 으악 죽이러 온 것도 아니고 뭐 하는 거냐. 직원들 모두 쉬쉬해라. 없던 것으로 해라.'고 협박했다.

"라고 진술하였다.

한편 피고인은 검찰에서 " 공소외 31과 피고인 12도 걱정이 되어 좋은 쪽으로 합의가 되었으면 하는 생각으로 찾아갔던 것이고, 공소외 2 부장이 피하려고 하여 '부장 형, 내가 으악 죽이러 온 것도 아니고, 준일이 형 계시면 얼굴도 보고, 준일이 형과 제 친구의 일에 대하여 합의를 좀 보려고 왔다.

'라고 이야기 했으며, 유흥주점을 나오면서 '형, 나중에 좋게 서로 봅시다.

'라고 웃으며 헤어졌다.

"라고 진술하였으며, 공소외 30 또한 경찰과 원심 법정에서 공소외 2가 피고인으로부터 위와 같은 내용의 협박을 당하였다는 이야기를 공소외 2로부터 들었다고 진술하였다.

비록 공소외 2의 경찰 진술조서의 내용에 관하여 원진술자의 법정 출석과 피고인에 의한 반대신문이 이루어지지 않는 아니하였으나, 그 진술의 정확한 취지를 명확히 인식할 수 있고, 피고인이 검찰에서 한 진술과 공소외 30의 수사기관 및 법정에서의 진술에 의하면 그 진술의 신빙성이나 증명력에 의문이 없어 강한 증명력이 인정될 수 있다.

따라서 위와 같은 증거들에 의하면, 이 부분 공소사실은 유죄로 인정됨에도 원심은 이 부분에 관하여 증거가 부족하다고 보아 무죄를 선고하였는데, 이는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법을 저지른 것이다.

나. 피고인의 항소이유에 대하여

1) 사실오인 여부

피고인은, 자신이 2007. 12. 8. 03:00경 범행장소인 성남시 분당구 서현동에 있는 '▽▽' 유흥주점에 간 사실이 없으며, 2010. 3. 8. 02:00경 범행장소인 ◎◎◎ 호프집에서 술에 취하여 술을 서비스로 달라고 하였을 뿐 조직폭력배 행세를 하며 술값을 지급하지 않은 것이 아님에도 원심은 사실을 오인하여 집단감금의 점과 피해자 공소외 32에 대한 공동공갈의 점에 관하여 모두 유죄를 인정하였다고 주장한다.

우선 집단감금의 점에 관하여 보면, 피고인 12에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 피고인 12에 대한 경찰 피의자신문조서, 공소외 3에 대한 경찰 피의자신문조서 사본, 공소외 4, 10, 25에 대한 각 경찰 진술조서 사본에 의하면, 원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같이, 피고인이 '▽▽' 유흥주점에 갔을 뿐만 아니라 범행에 가담하였음을 넉넉히 인정할 수 있으므로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심은 정당하다.

다음으로 피해자 공소외 32에 대한 공동공갈의 점에 관하여 보면, 공소외 33, 34에 대한 각 검찰 피의자신문조서, 공소외 32에 대한 경찰 진술조서에 의하면, 비록 추가로 양주 1병을 주문하기 이전의 술값이 지불되기는 하였으나 이 부분 술값을 지불한 사람은 범행 당시 이미 ◎◎◎호프집에서 나간 상태였던 점, 추가로 주문한 양주 관련 술값을 피해자가 피고인에게 청구하였는데 피고인이 인상을 쓰며 그 지급을 거부하였던 점 등이 인정되는바, 이러한 사정들을 종합하여 보면 이 부분 공소사실은 넉넉히 유죄로 인정된다.

나아가 피고인은 술에 취하여 심신상실 또는 심신미약의 상태에서 위와 같이 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동공갈)죄를 범하였다고 주장한다.

이 부분에 대한 입증책임은 피고인이 부담하는데, 기록에 의하면 피고인이 다소 술에 취한 사실은 인정되나, 그러한 사정만으로 범행 당시 피고인이 술에 취하여 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없었거나 미약한 상태에 있었다고 인정하기 어렵고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

2) 양형부당 여부

피고인은 원심의 양형(징역 1년, 징역 8월)은 너무 무거워 부당하다고 주장한다.

살펴보면, 앞서 본 바와 같이 원심이 무죄로 판단한 협박죄가 유죄로 인정되어, 2010고합270호 사건부분의 유죄부분을 파기하여 하나의 형을 정하여야 하므로 이 부분에 관한 양형부당 여부에 관하여는 더 나아가 살펴보지 아니한다. 한편 2010고합60호의 죄에 대하여 보면, 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등감금)죄는 법정형이 2년 이상의 유기징역이고, 피고인은 범행 당시 누범기간 중임에도 원심은 작량감경하여 최하한을 선고하였으므로, 이러한 양형이 무거워 부당하다고는 볼 수 없다.

12. 피고인 12의 항소이유 및 검사의 피고인 12에 대한 항소이유에 관한 판단

원심의 형량(징역 8월)에 대해, 검사는 너무 가벼워서, 피고인은 너무 무거워서 부당하다고 주장한다.

폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등감금)죄의 법정형은 징역 2년 이상이고, 피고인은 수회 실형을 선고받은 전력이 있으며, 피고인은 누범기간 중에 있음에도 이 범행을 저질렀다.

그리고 피고인이 이 범행 이후 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등구성·활동)죄로 실형을 선고받기는 하였으나 그 형은 징역 1년으로 법정형을 작량감경한 최저형이다.

또한 피고인이 이전에 처벌받은 범죄행위와 이 범죄행위를 합한 불법의 정도는 피고인이 형평을 주장하는 공소외 3, 9, 35, 36의 범죄행위 불법성보다 더 큰데다가, 피고인이 누범기간 중에 이 사건 범행을 저지른 점에 비추어 피고인의 주장은 받아들이기 어렵다.

그러한 점에서 경합범처리를 통해 법정형을 감경하고, 다시 작량감경하여 처단형을 정한 상태에서 형량을 정할 필요가 있는지에 관하여 의문이 들기도 한다.

그러나 두 범죄 모두 피고인이 수원역전파의 직원으로 활동함으로 인한 것으로 상호 관련성이 깊은 점, 피고인의 범행 가담 정도, 누범의 해당 범죄가 병역법위반죄로 그 범행의 질이나 내용이 이 범행과 전혀 다른 점, 항소심에 이르러 범행을 모두 인정하면서 복지단체에 대한 활발한 후원활동을 다짐하고 있는 점 등을 감안하면 원심이 정한 형은 적절한 것으로 인정된다.

13. 검사의 피고인 13에 대한 항소이유에 관한 판단

검사는 원심이 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 피고인에 대한 공소사실에 관하여 모두 무죄를 선고하였다고 주장한다.

원심이 판결이유에 적절하게 적은 바와 같은 공모공동정범이나 '폭력행위 등 처벌에 관한 법률' 제4조 제1항의 '활동'의 개념에 관한 법리, 그리고 공소사실에 포함된 피고인의 행위는 피고인이 공동피고인 공소외 3으로부터 전화로 '성남 종합시장파 조직원의 얼굴을 확인할 수 있는 사람을 알아보라'라는 지시를 받아 공소외 10에게 전화로 연락하여 공소외 10을 '▽▽ 유흥주점'으로 오게 한 것인 점, 피고인은 공소외 3, 35, 9보다 수원역전파에서 서열이 낮은 점, 피고인이 위와 같은 통화 이외에는 현장 상황을 인식하고 있었음을 인정할 만한 자료가 없는 점, 여기에 공소외 10 또한 공소외 4를 먼저 한 대 때리고 공소외 4가 사과를 하면 사태가 원만히 해결될 것으로 예상했는데, 자신이 공소외 9 등 수원역전파 직원들에게 공소외 4가 성남 종합시장파 조직원이 아니라는 사실을 확인해 주자 공소외 9가 수원으로 데리고 가겠다고 말했다고 진술하고 있는 점을 더하여 보면, 피고인의 공소사실 기재 행위는 범죄단체의 활동에 해당한다거나 공동피고인 1 등의 감금행위에 공동정범으로 가담한 것으로 평가할 수 없다는 원심의 판단을 정당한 것으로 수긍된다.

14. 피고인 14의 항소이유에 관한 판단

피고인은 피해자 공소외 4에게 폭력을 가하거나 위협을 한 사실이 없고, 피고인이 차량에 탑승한 것은 피해자 공소외 4와 안면이 있었기 때문에 단순히 동승한 것임에도, 원심은 사실을 오인하여 피고인에 대한 공소사실을 유죄로 인정하였다고 주장한다.

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 피고인이 피고인 1과 공소외 3이 조직폭력배라는 사실을 알고 있었고, 피고인 1과 피해자의 시비과정을 보아 현장에 도착한 수원역전파 직원들에게 피고인 1과 시비를 벌인 사람을 특정해 줄 수 있는 유일한 사람이었던 점, 피고인이 피해자가 있던 룸으로 들어갈 무렵 수원역전파 직원들이 여럿 와 있었으며, 피고인이 수원역전파 직원들 및 성남 종합시장파 조직원과 함께 피해자가 있는 룸에 들어갔던 점, 피고인이 피해자가 공소외 10으로부터 맞는 과정을 보았으며, 공소외 3이 부하 직원들에게 "이 새끼 빨리 태워서 수원으로 가자. 큰 형님이 기다리신다.

"라고 지시하는 내용을 피고인이 들었던 점, 피고인이 자신의 차를 타지 않고 공소외 3이 피해자를 태운 차량에 같이 탑승할 만한 별다른 이유를 찾을 수 없는 점, 피고인이 피해자와 함께 차량에 탑승한 이유를 일관되게 진술하지 못하고 있는 점, 피고인은 경찰의 전화를 받고 피해자가 돌아 올 때도 같이 왔고 경찰과의 대화내용을 들었던 점 등이 인정된다.

한편 법률상 공모는 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동 가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있는 되는 것으로 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립한다.

위와 같은 사정이나 법리에 비추어 피고인이 피해자에게 직접적으로 폭력이나 협박을 가하지 아니하였다 하더라도 관련 증거들에 의하면 이 부분 공소사실을 유죄로 인정함에 부족하지 않고, 피해자를 위해 동승하였다는 취지의 변소는 이를 받아들일 수 없다.

따라서 피고인에 대한 공소사실을 유죄로 인정한 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍된다.

15. 결론

위에서 본 바와 같이, 피고인 1, 3, 4, 7, 10, 12, 14의 항소 및 피고인 11의 2010고합60호의 유죄부분에 관한 항소, 검사의 피고인 1, 2, 4, 5, 6, 8, 9, 12, 13에 대한 항소 및 피고인 11에 대한 무죄 부분 중 2010. 1. 22.자 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동공갈)의 점에 관한 항소는 모두 이유 없으므로 이를 기각한다.

그러나 원심판결 가운데 피고인 11의 무죄부분 중 협박의 점에 대한 검사의 항소는 이유 있어 이 부분에 대하여는 유죄로 인정하여야 할 것이다.

한편 유죄로 인정되어야 할 위 협박죄와 원심이 적법하게 유죄로 판단한 피고인 11에 대한 2010고합270호 판시 각 죄는, 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 형법 제38조 제1항에 의하여 경합범 가중을 한 형기 범위 내에서 단일한 선고형으로 처단하여야 하므로 결국 피고인 11에 대한 원심판결 중 2010고합270호 유죄부분은 모두 파기를 면할 수 없게 되었다.

그러므로 원심판결의 피고인 11에 대한 2010고합270호 판시 각 죄 유죄부분과 협박의 점에 관한 무죄부분에 관하여는 피고인 11의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 이를 각 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

[다만 원심판결문 제16쪽 제8행의 '1989. 1.경'은 수원역전파 구성시점과 비교하여 볼 때 오기임이 명백하므로 '1989. 하반기 일자불상경'으로 경정한다.

]