

폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)·폭력행위등처벌에
관한법률위반(집단·흥기등폭행)·폭력행위등처벌에관한법률위반(공
동공갈)



[대법원 2014. 2. 13. 2013도12804]

【판시사항】

- [1] 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조에서 정한 '범죄를 목적으로 한 단체'의 의미 및 범죄단체의 구성 또는 가입에 단체의 명칭·강령, 단체 결성식 등 특별한 절차의 존재를 요하는지 여부(소극)
- [2] 기존의 범죄단체를 이용하여 새로운 범죄단체를 구성하였다고 하기 위한 요건
- [3] 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조 제1항에서 정한 범죄단체 등의 구성원으로서의 '활동'의 의미 및 판단 기준

【참조조문】

- [1] 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조
- [2] 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조
- [3] 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조 제1항, 제2항, 제3항, 제4항

【참조판례】

- [1]
- [2]
- [3] 대법원 2013. 10. 17. 선고 2013도6401 판결 / [1]
- [3] 대법원 2010. 1. 28. 선고 2009도9484 판결 / [1] 대법원 1997. 10. 10. 선고 97도1829 판결(공1997하, 3541), 대법원 2007. 11. 29. 선고 2007도7378 판결 /
- [2] 대법원 2009. 6. 11. 선고 2009도1274 판결 /
- [3] 대법원 2009. 9. 10. 선고 2008도10177 판결(공2009하, 1697)

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 피고인들 및 검사

【변 호 인】 변호사 곽정훈

【원심판결】 대전고법 2013. 10. 2. 선고 2013노315 판결

【주문】

】

상고를 모두 기각한다.

【이유】

】 1. 검사의 상고이유에 관하여

가. 피고인들의 범죄단체 구성의 점에 관하여

- (1) 폭력행위집단은 합법적인 단체와는 달라 범죄단체의 특성상 단체로서의 계속적인 결집성이 다소 불안정하고 그 통솔체제가 대내외적으로 반드시 명확하지 않은 것처럼 보이더라도 구성원들 간의 관계가 선·후배 혹은 형, 아우로 뭉쳐져 그들 특유의 규율에 따른 통솔이 이루어져 단체나 집단으로서의 위력을 발휘하는 경우가 많은 점에 비추어 볼 때, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조에서 규정하는 '범죄를 목적으로 한 단체'는 위 법률에서 규정한 범죄를 한다는 공동의 목적 아래 특정 다수인에 의하여 구성된 계속적인 결합체로서 그 단체를 주도하거나 내부의 질서를 유지하는 최소한의 통솔체계를 갖추면 된다.

나아가 이러한 범죄단체는 다양한 형태로 성립·존속할 수 있는 것으로서 정형을 요하는 것이 아니므로, 그 구성 또는 가입에 관하여 반드시 단체의 명칭이나 강령이 명확하게 존재하고 단체 결성식이나 가입식과 같은 특별한 절차가 있어야만 하는 것이 아니다(대법원 1997. 10. 10. 선고 97도1829 판결, 대법원 2010. 1. 28. 선고 2009도9484 판결 등 참조).

이러한 범죄단체의 구성은 단체를 새로이 조직, 창설하는 것을 의미하므로, 기존의 범죄단체를 이용하여 새로운 범죄단체를 구성하였다고 하려면, 기존의 범죄단체가 이미 해체 내지 와해된 상태에 있어 그 조직을 재건하거나, 기존의 범죄단체에서 분리되어 나와 별도의 범죄단체를 구성하거나, 현재 활동 중인 범죄단체가 다른 범죄단체를 흡수하거나 그와 통합함으로써, 그 조직이 완전히 변경되어 기존의 범죄단체와 동일성이 없는 별개의 단체로 인정될 수 있어야 한다(대법원 2009. 6. 11. 선고 2009도1274 판결 등 참조).

- (2) 원심은, 피고인들을 포함한 무리들로 이루어진 당진식구파는 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조에서 규정하고 있는 범죄단체에 해당한다고 하는 한편, ① 소외 1의 귀휴일인 2007. 6. 21. 이전에도 소외 2가 두목으로서 당진식구파 조직을 이끌고 있었던 사실, ② 2007. 6. 21.경 당시의 당진식구파의 조직원 40여 명은 1990년경부터 순차적으로 가입하여 활동해 오던 조직원들 그대로일 뿐 그 무렵 신규 조직원들이 대거 영입되는 등으로 조직원이 크게 변동되었다거나 조직원의 수에 현저한 양적 변화가 있지도 아니하였던 사실 및 ③ 2007. 6. 21. 이전에 소외 2가 이끌던 당진식구파와 그 이후 소외 1이 이끄는 당진식구파 사이에 내부 서열과 구성원 간 역할분담, 행동강령, 비상연락망의 구축, 선배의 명령이나 행동강령을 어기는 행위에 대한 폭력적 제재수단의 활용, 조직의 위세를 내세운 당진 지역 유흥업소 등을 상대로 한 속칭 보호비 갈취, 조직원들의 축구경기 및 회식 등 조직원의 단합 또는 결속을 위한 행위 등의 측면에서도 객관적으로 질적인 변화가 있었다고 보이지 아니하는 사실을 인정한 다음, 그 판시와 같은 사정들에 비추어 볼 때 소외 1이 두목으로서 당진식구파를 이끌게 된 이후에 당진식구파 구성원들의 참여의사가 보다 적극적으로 변화하고 조직의 체계가 좀 더 정비 내지 활성화되었다는 점을 넘어 그 조직이 완전히 변경됨으로써 기존의 범죄단체와 동일성이 없는 별개의 단체로 인정될 수 있을 정도에 이른 것으로 평가하기 어렵고, 달리 소외 1의 귀휴일인 2007. 6. 21.을 기준으로 새로운 범죄단체가 구성되었다는 점을 인정할 증거가 없다는 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 인정한 제1심판결이 정당하다고 판단하였다.

- (3) 원심판결 이유를 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조 제1항의 범죄단체 구성에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못이 없다.

나. 피고인들의 범죄단체 구성원으로서의 활동의 점에 관하여

(1) 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조 제1항은 '이 법에 규정된 범죄를 목적으로 한 단체 또는 집단(이하 '범죄단체 등'이라 한다)을 구성하거나 그러한 단체 또는 집단에 가입하거나 그 구성원으로 활동한 자는 다음의 구별에 의하여 처벌한다.

1. 수괴는 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역에 처한다.
2. 간부는 무기 또는 7년 이상의 징역에 처한다.
3. 그 외의 자는 2년 이상의 유기징역에 처한다'라고 규정하고 있다.

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

다만, 이러한 입법 취지를 고려하더라도, 위 법률조항의 '활동' 부분은 다소 추상적이고 포괄적인 면이 없지 않으므로 헌법이 보장하는 죄형법정주의의 명확성의 원칙에 위배되지 않도록 입법 취지와 처벌의 정도 등을 고려하여 국민의 입장에서 위 법률조항이 금지하고 있는 행위에 대한 예측가능성을 가질 수 있도록 헌법합치적인 해석을 하여야 한다.

그런데 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조는 범죄단체 구성원의 일반적 활동을 처벌하는 위 법률조항과는 별도로 특정 활동에 대한 처벌규정을 따로 두고 있는바, 제4조 제2항에서 범죄단체 등을 구성하거나 범죄단체 등에 가입한 자가 범죄단체 등의 위력을 과시하거나 범죄단체 등의 존속·유지를 위하여 특정 범죄를 실행하는 경우에 그 범죄에 규정된 형보다 가중하여 처벌하고, 제4조 제3항에서 타인에게 범죄단체 등에 가입할 것을 강요하거나 권유하는 행위를 처벌하며, 제4조 제4항에서 범죄단체 등의 존속·유지를 위하여 금품을 모집하는 행위를 처벌하고 있다.

이러한 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조의 규정 내용과 형식, 입법 취지, 처벌의 종류 및 정도 등을 고려할 때, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조 제1항에서의 '활동'은 범죄단체 등의 내부 규율 및 통솔체계에 따른 조직적, 집단적 의사 결정에 의하여 행하는 범죄단체 등의 존속·유지를 지향하는 적극적인 행위로서 그 기여의 정도가 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조 제3항, 제4항에 규정된 행위에 준하는 것을 의미한다고 보아야 한다.

나아가 특정한 행위가 범죄단체 등의 구성원으로서의 '활동'에 해당하는지 여부는 당해 행위가 행해진 일시, 장소 및 그 내용, 그 행위가 이루어지게 된 동기 및 경위, 목적, 의사 결정자와 실행 행위자 사이의 관계 및 그 의사의 전달 과정 등의 구체적인 사정을 종합하여 실질적으로 판단하여야 한다.

따라서 다수의 구성원이 관여되었다고 하더라도 범죄단체 등의 존속·유지를 목적으로 하는 조직적, 집단적 의사결정에 의한 것이 아니거나, 범죄단체 등의 수괴나 간부 등 상위 구성원으로부터 모임에 참가하라는 등의 지시나 명령을 소극적으로 받고 이에 단순히 응하는 데 그친 경우, 구성원 사이의 사적이고 의례적인 회식이나 경조사 모임 등을 개최하거나 참석하는 경우 등은 '활동'에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 2009. 9. 10. 선고 2008도10177 판결 등 참조).

(2) 원심은, ① 가로림 조력발전소 공청회장에서의 범죄단체 활동 부분은, 당진식구파의 조직원이 공청회장에 동원된 동기가 이권의 개입에 있었다고 단정할 수 없고, 공청회에 온 주민들과의 폭력적인 충돌가능성 및 그에 대한 준비의

정도에 관한 구체적인 사정을 확인하기 어려우며, 동원된 조직원의 규모 등에 비추어 볼 때, 피고인들의 행위가 범죄단체 등의 존속·유지를 지향하는 적극적인 행위로서 그 기여의 정도가 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조 제3항, 제4항에 규정된 행위인 범죄단체 등의 존속·유지를 위한 범죄단체 등への 가입 강요, 권유행위, 금품을 모집한 행위에 준하는 것이라고 볼 수 없고, ② 석문국가산업단지 조성 현장에서의 각 범죄단체 활동 부분도, 장비업자 또는 당시 시위를 하던 사람들과의 충돌가능성 및 이에 대한 준비의 정도에 관한 구체적인 사정을 확인할 수 없고, 당진식구파의 조직원이 위 산업단지 건설현장에 동원되게 된 동기가 이권의 개입에 있었다고 보기 어려우며, 그 밖에 조직원 소집의 규모와 소집 경위 및 동기에 비추어 볼 때, 2010. 4. ~ 2010. 5.경의 행위는 피고인 2가 조직적으로 소집되어 당진식구파의 유지·존속을 위하여 한 활동이라고 단정할 수 없고, 또한 피고인 1의 2010년 겨울의 행위도 범죄단체 등의 존속·유지를 지향하는 적극적인 행위로서 그 기여의 정도가 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조 제3항, 제4항에 규정된 행위인 범죄단체 등의 존속·유지를 위한 범죄단체 등への 가입 강요, 권유행위, 금품을 모집한 행위에 준하는 것이라고 볼 수 없다는 이유로, 위 각 범죄단체 활동 부분을 모두 무죄로 인정한 제1심판결이 정당하다고 판단하였다.

- (3) 원심판결 이유를 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조 제1항의 범죄단체 활동에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못이 없다.

2. 피고인들의 상고이유에 관하여

가. 원심은 그 판시와 같은 이유를 들어, 피고인 1이 소외 3과 공동으로 피해자 소외 4를 공갈하여 피해자로부터 보호비 명목으로 금원을 교부받은 사실을 인정할 수 있다고 판단하였는바, 원심판결 이유를 원심 및 제1심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

나. 원심은 그 판시와 같은 이유를 들어, 피고인 2가 소외 5 등과 공모하여 위험한 물건인 야구방망이로 소외 6 등을 폭행하고, 소외 6 및 소외 7과 공모하여 피해자 소외 8을 협박하여 보호비 명목으로 금원을 교부받은 사실을 인정할 수 있다고 판단하였는바, 원심판결 이유를 원심 및 제1심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

다.

한편 형사소송법 제383조 제4호에 의하면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 양형부당을 사유로 한 상고가 허용되므로, 피고인들에 대하여 그보다 낮은 형이 선고된 이 사건에서 형의 양정이 부당하다는 주장은 적법한 상고이유가 될 수 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 박보영(재판장) 민일영(주심) 이인복 김신