

폭력행위등처벌에관한법률위반(공동공갈)

[서울북부지방법원 2008. 4. 17. 2007노1623]



【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】 검사

【검 사】 정성호

【원심판결】 서울북부지방법원 2007. 12. 7. 선고 2007고단2821 판결

【주문】

】

검사의 항소를 기각한다.

【이유】

】1. 이 사건 공소사실 및 원심판결의 요지

가. 이 사건 공소사실의 요지는,

피고인이 제1심 공동피고인 2와 공동하여, 2007. 5. 20. 07:00경 서울 강북구 수유동 (지번 생략) 지하 ' (상호 생략)'바에서 피해자(여, 24세)에게 "내가 토박이 깡패다"라는 등의 말을 하여 피해자를 공갈하여 이에 겁을 먹은 피해자로 하여금 129,000원 상당의 술값의 청구를 포기하게 함으로써, 같은 금액 상당의 재산상 이익을 취하였다는 것이고, 검사는 이에 대하여 폭력행위등처벌에관한법률 제2조 제2항을 적용하여 피고인을 같은 법 위반(공동공갈)로 기소하였다.

나. 이에 대하여 원심은,

기록에 의하여, 피고인이 위 범행 이후인 2007. 8. 2. 서울북부지방법원에서 폭력행위등처벌에관한법률위반(상습상해)죄로 징역 1년 6월에 집행유예 2년을 선고받아 위 판결이 2007. 8. 10. 확정된 사실 등을 인정한 후, 위 유죄의 확정 판결을 받은 사실과 이 사건 범행은 그 범행의 일시, 수단, 방법 등에 비추어 모두 동일한 폭력의 습벽이 발현된 것이라고 봄이 상당하므로, 포괄하여 실체법상 1죄인 상습의 폭력행위등처벌에관한법률위반죄만을 구성하는 것으로 보아야 할 것이어서, 위 확정판결의 기판력은 위 확정판결을 받기 전에 범한 이 사건 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동공갈)죄에 대하여도 미친다는 이유로, 피고인에 대하여 면소를 선고하였다.

2. 검사의 항소이유의 요지

폭력행위등처벌에관한법률 제2조 제1항 각호는 같은 조에 따라 상습범이 되는 죄를 열거하면서도 같은 조 제2항의 공동공갈은 들고 있지 아니하다.

또한 피고인에 대하여 판결이 확정된 상습상해죄는 폭력행위등처벌에관한법률 제2조 제1항에 해당하는 죄이고, 이 사건 공동공갈죄는 같은 법 제2조 제2항에 해당하는 죄로서 서로 그 구성요건도 다르다.

따라서 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동공갈)죄는 폭력행위등처벌에관한법률위반(상습상해)죄와 포괄일죄의 관계에 있다고 볼 수 없음에도, 원심은 피고인에 대하여 면소를 선고하였는바, 원심판결에는 죄수 내지 기판력에 관

한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 당심의 판단

폭력행위등처벌에관한법률 제2조 제1항의 상습이 같은 항 각호에 열거된 형법 각조에 해당하는 각개 범죄행위의 상습성을 의미한다고 볼 수는 없고, 적어도 그 법정형이 같은, 같은 항 같은 호에 열거된 각개 범죄행위들 사이에서는 이를 포괄하는 폭력행위의 습벽도 포함하는 것이라고 봄이 상당하다(구 폭력행위등처벌에관한법률(2006. 3. 24. 법률 제7891호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1항에 관한 대법원 1981. 4. 14. 선고 81도69 판결 참조. 2006. 3. 24. 같은 법 제2조 제1항이 폭력행위를 나누어, 폭행, 협박, 주거침입, 퇴거불응, 재물손괴는 징역 1년 이상, 존속폭행, 체포·감금, 존속협박, 강요는 징역 2년 이상, 상해, 존속상해, 존속체포·감금, 공갈은 3년 이상으로, 각 그 법정형을 달리하도록 개정되었으나, 위 판결의 취지는 적어도 법정형을 같이하는 같은 항 각호에 열거된 범죄들 사이에서는 여전히 타당하다고 보인다).

또한 이 경우 폭력의 습벽이 인정되는 이상, 단독으로 위 각개 폭력행위를 하였는지 아니면 다른 사람과 공동하여 이를 하였는지 여부는 상습범의 포괄일죄로 처단하는데 있어 문제가 되지 아니한다(구 폭력행위등처벌에관한법률(2006. 3. 24. 법률 제7891호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1항에 관한 대법원 1998. 7. 14. 선고 98도1359 판결 참조. 앞서 본바와 같이 2006. 3. 24. 같은 법 제2조 제1항이 개정되어 법정형이 변경되었으나, 적어도 현행 폭력행위등처벌에관한법률 제2조 제2항에서 정한 형보다 그 형이 무거운 같은 법 제2조 제1항 제3호 위반의 상습범의 경우에 있어서는, 위 판결의 취지가 여전히 타당하다고 보인다).

이 사건에 돌이켜 보건대, 피고인에 대하여 유죄판결이 확정된 위 폭력행위등처벌에관한법률위반(상습상해)죄는 같은 법 제2조 제1항 제3호에 해당하는 죄로서 역시 같은 호에 열거된 공갈죄와 함께 상습범을 구성할 수 있다 할 것이고, 이 경우 공갈죄에는 같은 법 제2조 제2항에서 정한 공동공갈죄도 포함되며(상습범으로 포괄하여 처단하는 것이 반드시 피고인에게 불리하다고만 할 수는 없으므로 허용되지 아니하는 유추라고 보기는 어렵다), 또한 원심이 적법하게 채택하여 조사한 각 증거에 의하면, 위 행위를 모두 피고인의 폭력의 습벽의 발현이라고 본 원심의 판단 또한 수긍할 수 있다.

따라서 이 사건 공소사실이 이후 판결이 확정된 위 폭력행위등처벌에관한법률위반(상습상해)죄와 포괄하여 1죄를 이루는 것임을 이유로, 피고인에 대하여 면소를 선고한 원심판결은 타당하고, 검사가 지적하는바와 같은 위법이 있다고 할 수 없다.

4. 결 론

그렇다면 검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 한창호(재판장) 이혜림 유동균