

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건	2006도315 가. 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동) 나. 범인도피 다. 여신전문금융업법위반 라. 사기
피 고 인	피고인 1 외 6인
상 고 인	피고인들
변 호 인	변호사 서규영 (피고인 3을 위한 국선) 변호사 우양태 (피고인 1, 2, 4, 5를 위하여) 변호사 박주환 (피고인 6을 위하여) 변호사 이재곤 (피고인 7을 위하여)
원 심 판 결	서울고등법원 2005. 12. 21. 선고 2005노1939 판결
판 결 선 고	2006. 4. 14.

주 문

원심판결을 모두 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간 경과 후에 제출된 상고이유보충서는 상고이유를 보충하는 한도 내에서)에 대하여 판단한다.

1. 범죄단체 조직원이 아니라는 주장에 관하여(피고인 1, 2, 3, 4, 5, 7)

기록에 비추어 살펴보면, 위 피고인들이 각 그 판시와 같은 경위로 범죄단체인 이글스파에 가입하여 이 사건 범행 당시까지 조직원으로서 활동하여 왔다고 본 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 채증법칙위배로 인한 사실오인이나 범죄단체 가입에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

2. 범죄사실에 대한 사실오인 주장에 대하여

가. 원심판시 제1항 범죄사실에 관하여(피고인 1, 4, 5, 7)

원심은, 그 채용증거들을 종합하면, 위 피고인들은 자신들이 속해 있는 이글스파의 조직원인 공소외 1이 이리 배차장과 조직원들로부터 폭행을 당하였다는 연락을 받고 범행 현장에 도착한 후 이글스파 조직원들인 공소외 2, 3 등과 함께 흉기인 쇠파이프, 야구방망이, 쇠꼬챙이, 부엌칼 등으로 무장한 채 이리 배차장과 조직원들 10여명과 대치하던 중 집단 패싸움이 벌어져, 피고인 7은 부엌칼을 휘두르고, 위 공소외 2, 3은 쇠꼬챙이를, 피고인 1, 5, 4를 비롯한 나머지 조직원들은 알루미늄 야구방망이와 각목을 휘두르고, 빈병, 벽돌 등을 던지면서 주먹과 발로 상대방 조직원들에게 폭행을 가한 사실을 인정할 수 있다는 이유로, 범죄단체의 위력을 과시하거나 집단의 위력을 과시하여 상대방 조직원들인 공소외 4 등에게 폭행을 가하였다는 이 부분 범죄사실을 유죄로 인정하였다.

기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 증거의 취사선택과 사실인정 및 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 채증법칙위배로

인한 사실오인 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

나. 원심판시 제2 내지 제4항, 제6의 가. 나. 사.항, 제7의 아.항, 제16항 범죄사실에 관하여(피고인 1, 2, 3, 6, 4, 7)

기록에 비추어 살펴보면, 원심이 이 부분 범죄사실을 모두 유죄로 인정한 조치는 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 채증법칙위배로 인한 사실오인 등의 위법이 없다.

다. 원심판시 제14의 가.항 범죄사실에 관하여(피고인 6)

범죄단체의 구성·가입행위 자체는 엄격한 증명을 요하는 범죄의 구성요건이라 하더라도, 그 행위의 성질상 외부에서 알아보기 어려운 상태에서 극비리에 행하여지는 것이 통례이고, 일단 구성원이 된 경우에는 그 탈퇴가 자유롭지 못할 뿐 아니라, 이탈자에 대한 잔학한 보복이 자행되는 경우가 많아서 이에 대한 직접적인 물적 증거나 증인의 존재를 기대하기가 극히 어려우므로, 그 단체의 구성·가입 시기는 특별한 사정이 없는 한 구성원들의 인적관계, 평소의 행동 태양, 구성원들에 의하여 행하여진 범법행위의 발전과정 등 여러 가지 간접증거들을 종합하여 정상적인 경험칙에 따라 그 행위가 있었다고 볼 수 있는 시기를 합리적으로 판단하여 이를 인정할 수 있는 것이고, 또 그 범죄단체는 다양한 형태로 성립·존속할 수 있는 것으로서 정형을 요하는 것이 아닌 이상 그 구성·가입이 반드시 단체의 명칭이나 강령이 명확하게 존재하고 단체 결성식이나 가입식과 같은 특별한 절차가 있어야만 성립되는 것은 아니라 할 것이다(대법원 2005. 9. 9. 선고 2005도3857 판결, 2000. 12. 27. 선고 2000도4370 판결 등 참조).

원심은, 그 채용증거들에 의하여, 공소의 5, 6 등이 주축이 되어 1988. 7. 10.경 신림동 일대를 활동영역으로 하여 이글스파라는 이름의 범죄단체를 결성한 사실, 이후 공소의

5의 구속 등으로 인해 일시적으로 조직 와해의 위기를 맞았으나, 1999. 3.경 공소외 6을 중심으로 조직을 재정비하면서 피고인 6이 두목으로 있던 인근 상도동파를 흡수통합하였고, 이후 피고인 6은 이글스파의 행동대장으로서 2000. 8.경 동해시 망상해수욕장에서 열린 조직원단합대회에 참가하고, 조직과 관련된 범행에 가담하는 등 이글스파의 조직원으로서 활동하여 온 사실을 인정한 다음, 비록 특별한 가입식이나 환영식을 거행하지 않았다고 하더라도 피고인 6은 1999. 3.경 자신이 두목으로 있던 상도동파가 이글스파에 흡수통합되는 방식으로 이글스파의 간부인 행동대장으로 가입하였다고 봄이 상당하다고 판단하였다.

앞서 본 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 증거취사와 사실인정 및 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 채증법칙 위배나 범죄단체 가입에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

3. 피고인 3의 심신장애 주장에 관하여

기록에 비추어 살펴보면, 피고인 3이 원심판시 제2항 범행 당시 다소 술에 취해 있었던 사실은 인정되나, 이로 인하여 심신장애의 상태에까지 이른 것으로 보이지는 아니하므로, 이를 탓하는 상고이유의 주장은 받아들일 수 없다.

4. 피고인 1, 2, 3, 7의 양형부당 주장에 대한 판단에 앞서 직권으로 본다.

원심은, 피고인들에 대한 판시 각 범행 중 판시 제1 내지 3, 5, 제7의 아.항 범죄사실에 대하여 구 폭력행위 등 처벌에 관한 법률(2006. 3. 24. 법률 제7891호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구법’이라고 한다) 제4조 제2항 제2호, 제3조 제2항, 제1항, 제2조 제1항, 형법 제260조 제1항, 제283조 제1항, 제257조 제1항을, 판시 제4, 제6의 가. 다. 라. 사., 제13, 제14의 나., 제16항 범죄사실에 대하여 구법 제4조 제2항 제2호, 제2조 2항, 제1항, 형

법 제350조 제1항을, 판시 제6의 마. 바.항 범죄사실에 대하여 구법 제2조 제2항, 제1항, 형법 제260조 제1항, 제257조 제1항을 각 적용하여 유죄로 인정한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

그러나 2006. 3. 24. 법률 제7891호로 개정·시행된 폭력행위 등 처벌에 관한 법률은 구법 제3조 제2항을 삭제하는 한편, 구법 제2조 제2항 중 야간에 형법 제257조 제1항, 제260조 제1항, 제283조 제1항, 제350조 등 제2조 제1항에서 열거하고 있는 범죄를 저지른 자를 가중처벌하는 부분을 삭제하였으므로, 이는 형사소송법 제383조 제2호 소정의 '판결 후 형의 폐지가 있는 때'에 해당하여, 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었고, 위 각 죄와 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있는 나머지 유죄부분도 함께 파기를 면할 수 없다.

5. 그러므로 원심판결을 모두 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심 법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김용담 _____

주 심 대법관 이강국 _____

 대법관 손지열 _____

 대법관 박시환 _____