

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2012도1284 가. 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·
활동)
나. 사행행위등규제및처벌특례법위반
다. 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등공갈)
라. 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등상해)
마. 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등채물
손괴등)
바. 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동공갈)
사. 상해
아. 뇌물공여

피 고 인 **피고인 1 외 3인**
상 고 인 **피고인 1, 피고인 2, 피고인 3** 및 검사(**피고인 4**에 대하여)
변 호 인 법무법인 해마루(**피고인 1, 피고인 2, 피고인 3**을 위하여)
담당변호사 좌진수
변호사 정준모(**피고인 4**를 위한 국선)
원 심 판 결 서울고등법원 2012. 1. 11. 선고 2011노2149 판결
판 결 선 고 2012. 5. 24.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

1. **피고인 1, 피고인 2, 피고인 3**의 상고이유에 대하여

가. **피고인 1, 피고인 2, 피고인 3**의 헌법상 적법절차 원칙 위반 등의 주장에 관하여

(1) 형사소송법 제272조 제1항은 "법원은 직권 또는 검사, 피고인이나 변호인의 신청에 의하여 공무소 또는 공사단체에 조회하여 필요한 사항의 보고 또는 그 보관서류의 송부를 요구할 수 있다"고 규정하고 있다. 한편 형사소송규칙 제132조의4에 의하면, 법원이 보관서류 송부요구신청을 채택하는 경우에는 그 서류를 보관하고 있는 법원, 검찰청, 기타의 공무소 또는 공사단체에 대하여 그 서류 중 신청인 또는 변호인이 지정하는 부분의 인증등본을 송부하여 줄 것을 요구할 수 있고(제2항), 위와 같은 요구를 받은 공무소 등은 당해 서류를 보관하고 있지 아니하거나 기타 송부요구에 응할 수 없는 사정이 있는 경우를 제외하고는 신청인 또는 변호인에게 당해 서류를 열람하게 하여 필요한 부분을 지정할 수 있도록 하여야 하며 정당한 이유 없이 이에 대한 협력을 거절하지 못한다(제3항).

위와 같이 법원이 송부요구한 서류에 대하여 변호인 등이 열람·지정할 수 있도록 한 것은 피고인의 방어권과 변호인의 변론권 행사를 위한 것으로서 실질적인 당사자 대등을 확보하고 피고인의 신속·공정한 재판을 받을 권리를 실현하기 위한 것이

다. 따라서 그 서류의 열람·지정을 거절할 수 있는 '정당한 이유'는 엄격하게 제한하여 해석할 것이다. 특히 그 서류가 관련 형사재판확정기록이나 불기소처분기록 등으로서 피고인 또는 변호인이 행한 법률상·사실상 주장과 관련된 것인 때에는, "국가안보, 증인보호의 필요성, 증거인멸의 염려, 관련사건의 수사에 장애를 가져올 것으로 예상되는 구체적인 사유"에 준하는 사유가 있어야만 그에 대한 열람·지정을 거절할 수 있는 정당한 이유가 인정될 수 있다고 할 것이다(형사소송법 제266조의3 제1항 제4호, 제2항 참조).

한편 검찰청이 보관하고 있는 불기소처분기록에 포함된 불기소결정서는 형사 피의자에 대한 수사의 종결을 위한 검사의 처분 결과와 이유를 기재한 서류로서 그 작성목적이나 성격 등에 비추어 이는 수사기관 내부의 의사결정과정 또는 검토과정에 있는 사항에 관한 문서도 아니고 그 공개로써 수사에 관한 직무의 수행을 현저하게 곤란하게 하는 것도 아니라 할 것이므로, 달리 특별한 사정이 없는 한 변호인의 열람·지정에 의한 공개의 대상이 된다고 할 것이다.

그리고 법원이 형사소송법 제272조 제1항에 의하여 송부요구한 서류가 피고인의 무죄를 뒷받침할 수 있거나 적어도 법관의 유·무죄에 대한 심증을 달리할 만한 상당한 가능성이 있는 중요증거에 해당하는데도 정당한 이유 없이 피고인 또는 변호인의 열람·지정 내지 법원의 송부요구를 거절하는 것은, 피고인의 신속·공정한 재판을 받을 권리와 변호인의 조력을 받을 권리를 중대하게 침해하는 것이다. 따라서 이러한 경우 서류의 송부요구를 한 법원으로서도 해당 서류의 내용을 가능한 범위에서 밝혀보아 그 서류가 제출되면 유·무죄의 판단에 영향을 미칠 상당한 개연성이 있다고 인정될 경우에는 공소사실이 합리적 의심의 여지 없이 증명되었다고 보아서는 아니 된다.

(2) 기록에 의하면, **피고인 1**, **피고인 2**, **피고인 3**의 변호인은 원심 계속 중이던 2011. 10. 28. 위 피고인들에 대한 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(단체등의 구성·활동)의 공소사실과 관련하여 위 피고인들이 가입하였다는 이른바 '**○○○파**'가 위 법률 소정의 범죄단체에 해당하지 않는다고 주장하면서, 수원지방법검찰청 평택지청이 **○○○파**의 범죄단체 여부를 수사한 후 각 혐의없음 처분을 한 **공소외 1** 등 12명에 대한 불기소결정서 및 **공소외 2**에 대한 불기소결정서의 각 인증등본 송부촉탁을 신청한 사실, 원심은 위 신청을 채택하여 인증등본 촉탁서를 위 지청에 송부하였으나, 위 지청은 2011. 12. 2. 위 각 불기소결정서가 수사기관의 내부분서에 해당한다는 이유로 그 송부요구 내지 변호인의 열람·지정을 거절한 사실을 알 수 있다.

(3) 앞서 본 법리에 비추어 보면, 위 각 불기소결정서를 보관하고 있는 수원지방법검찰청 평택지청이 수사기관의 내부분서라는 사유로 법원의 송부요구 내지 변호인의 열람·지정을 거절한 것은 형사소송규칙 제132조의4 제3항 소정의 '기타 송부요구에 응할 수 없는 사정'이나 '정당한 이유'에 해당하지 아니 한다.

그러나 불기소결정서는 피의사건의 사실관계 및 법리적 쟁점 등에 대한 검사의 판단과 의견을 기재한 서류로서 그것이 이 사건에서 쟁점이 되고 있는 **○○○파**의 범죄단체 여부에 대한 사실인정에 기속력이 없고, 또한 거기에 직접적 영향을 미치는 서류라고도 할 수 없다. 뿐만 아니라, 기록에 비추어 살펴보면, 이 사건의 경우에는 **공소외 1**이 제1심에 증인으로 출석하여, '2003년경 **○○○파**와 관련하여 수사기관에서 조사받을 때, **피고인 4**가 범행을 지시한 부분에 관하여 사실대로 진술하지 않고 축소하였다, **공소외 1**의 선배 이름은 거론하지 않았으며 자신의 하위 조직원들만 이야기하였다, **공소외 1** 자신이 독자적으로 계획하고 우발적인 사건인 것처럼 진술하였다'는 취

지로 증언하였고 그 진술에 별다른 모순점이 없어 보이므로, **공소외 1** 등 12명에 대한 불기소결정서가 위 피고인들의 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(단체등의 구성·활동)의 점에 대하여 무죄를 뒷받침할 수 있거나 적어도 유·무죄에 대한 법관의 심증을 달리할 만한 상당한 가능성이 있는 중요증거에 해당한다고 보기 어렵다.

또한 **공소외 2**의 경우, 2006. 2.경부터 **○○○파**의 간부급 회의였던 이른바 사장단회의에 지방선거에 대한 지원과 관련하여 한시적으로 참석한 것으로 보이나, 원심이 적법하게 채택한 **공소외 3**, **공소외 4**의 진술에 의하면 위 사장단회의에서는 지방선거의 지원 이외에도 **△△△△파**의 수괴인 **공소외 5**를 테러할 방법을 논의하거나 평택 지역의 각종 이권 처리방안을 논의하였고, **○○○파**의 중요 의사결정은 대부분 **피고인 1**의 지시로 사장단회의를 거쳐 하위 조직원들에게 순차적으로 전달되었던 사실 등을 알 수 있다. 따라서, 가사 위 불기소결정서에 **공소외 2**가 참석한 **○○○파**의 사장단회의가 범죄단체가 아니라는 취지로 기재되어 있다 하더라도 그 사정만으로 위 불기소결정서가 위 피고인들의 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(단체등의 구성·활동)의 점에 관한 무죄를 뒷받침할 수 있거나 적어도 유·무죄에 대한 법관의 심증을 달리할 만한 상당한 가능성이 있는 중요증거에 해당한다고 보기도 어렵다.

(4) 따라서 수원지방법검찰청 평택지청이 정당한 이유 없이 위법하게 위 각 불기소결정서에 대한 변호인의 열람·지정에 응하지 않았다 하더라도 그 서류의 성격과 내용 및 원심이 증거조사를 하여 인정한 관련 사실관계 등으로 볼 때, 위 검찰청의 조치로써 피고인의 신속·공정한 재판을 받을 권리와 변호인의 조력을 받을 권리가 중대하게 침해되어 이 사건 공소사실에 대한 유·무죄의 판단 등에 영향을 미칠 상당한 개연성이 있다고는 할 수 없다. 그러므로 위 피고인들이 주장하는 이 부분 상고이유는 형사

소송법 제383조 제1호 소정의 '판결에 영향을 미친 헌법·법률 또는 규칙의 위반이 있을 때'에 해당한다고 볼 수 없다.

나. **피고인 1**의 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흥기등공갈)의 점에 관하여

원심이 적법하게 채택한 증거들에 의하면, **피고인 1**의 지시에 따라 **공소외 4**가 피해자를 협박하고, 이에 겁을 먹은 피해자가 벤츠 승용차를 구매하여 **공소외 4**에게 넘겨 준 사실을 알 수 있으므로, **피고인 1**이 위 공갈 범행으로 인하여 취득한 것은 벤츠 승용차 자체라 할 것이고, 피해자가 벤츠 승용차를 리스계약의 형식으로 취득한 것이라거나 그 후에 **공소외 4**가 이를 피해자에게 반환하였다 하더라도 달리 볼 것이 아니다. 원심의 이 부분 판단에는 공갈죄의 객체에 관한 법리를 오해한 위법이 없고, 이와 관련된 그 밖의 상고이유는 원심의 증거의 취사선택과 사실인정을 탓하는 것이어서 적법한 상고이유가 될 수 없다.

다. **피고인 1**, **피고인 2**, **피고인 3**의 나머지 상고이유에 관하여

원심판결 및 원심이 유지한 제1심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 **피고인 1**, **피고인 2**, **피고인 3**의 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(단체 등의 구성·활동), **피고인 1**, **피고인 2**의 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흥기등상해), 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동공갈), 상해의 각 점, **피고인 1**의 사행행위 등 규제 및 처벌 특례법 위반, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흥기등 재물손괴등), 뇌물공여의 각 점에 관한 공소사실을 모두 유죄로 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 위배하고 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 없다.

2. 검사의 상고이유에 대하여

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 사정을 종합하여, **피고인 4**가 1999년 11월 말경부터 2000년 사이에 기존의 범죄단체였던 '**○○○파**'를 재건함으로써 범죄단체를 구성하였다는 이 부분 공소사실에 대하여 그 범죄의 증거가 없다는 이유로 무죄를 선고한 제1심판결을 유지한 것은 정당하고, 거기에 논리와 경험의 법칙에 위배하고 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 없다.

3. 결론

이에 **피고인 1**, **피고인 2**, **피고인 3**의 상고와 검사의 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 안대희 _____

 대법관 김능환 _____

 대법관 이인복 _____

주 심 대법관 박병대 _____