

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2014도18006 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동)
피 고 인 피고인 1 외 1인
상 고 인 피고인들 및 검사(피고인들에 대하여)
변 호 인 법무법인(유한) 바른 외 3인
원 심 판 결 부산고등법원 2014. 12. 10. 선고 2014노374 판결
판 결 선 고 2015. 5. 28.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 피고인 1의 각 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 피고인들의 상고이유에 대한 판단

가. 상고이유 제1점에 대하여

형사소송법 제165조의2 제3호에 의하면, 법원은 범죄의 성질, 증인의 연령, 피고인과의 관계, 그 밖의 사정으로 인하여 "피고인 등"과 대면하여 진술하면 심리적인 부담으로 정신의 평온을 현저하게 잃을 우려가 있다고 인정되는 사람을 증인으로 신문하는 경우 상당하다고 인정되는 때에는 검사와 피고인 또는 변호인의 의견을 들어 차폐시설 등을 설치하고 신문할 수 있다.

증인이 대면하여 진술함에 있어 심리적인 부담으로 정신의 평온을 현저하게 잃을 우려가 있는 상대방은 피고인인 경우가 대부분일 것이지만, 증인이나 피고인과의 관계에 따라서는 방청인 등 다른 사람도 그 상대방이 될 수 있다. 이에 따라 형사소송법 제165조의2 제3호도 그 대상을 "피고인 등"이라고 규정하고 있으므로, 법원은 형사소송법 제165조의2 제3호의 요건이 충족될 경우 피고인뿐만 아니라 검사, 변호인, 방청인 등에 대하여도 차폐시설 등을 설치하는 방식으로 증인신문을 할 수 있으며, 이는 형사소송규칙 제84조의9에서 피고인과 증인 사이의 차폐시설 설치만을 규정하고 있다고 하여 달리 볼 것이 아니다.

다만 증인이 변호인을 대면하여 진술함에 있어 심리적인 부담으로 정신의 평온을 현저하게 잃을 우려가 있다고 인정되는 경우는 일반적으로 쉽게 상정할 수 없고, 피고인뿐만 아니라 변호인에 대해서까지 차폐시설을 설치하는 방식으로 증인신문이 이루어지는 경우 피고인과 변호인 모두 증인이 증언하는 모습이나 태도 등을 관찰할 수 없게 되어 그 한도에서 반대신문권이 제한될 수 있으므로, 변호인에 대한 차폐시설의 설치, 특정범죄신고자 등 보호법 제7조에 따라 범죄신고자 등이나 그 친족 등이 보복을 당할 우려가 있다고 인정되어 조서 등에 인적사항을 기재하지 아니한 범죄신고자 등을 증인으로 신문하는 경우와 같이, 이미 인적사항에 관하여 비밀조치가 취해진 증인이

변호인을 대면하여 진술함으로써 자신의 신분이 노출되는 것에 대하여 심한 심리적인 부담을 느끼는 등의 특별한 사정이 있는 경우에 예외적으로 허용될 수 있을 뿐이다.

원심은, 형사소송법 제165조의2 제3호에 정한 요건이 충족될 경우 증인과 변호인 사이에 차폐시설을 설치하고 증인신문을 하는 것은 소송지휘권의 범위에 속하는 것이므로, 제1심 공판기일에 증인으로 출석한 가명 진술자들이 변호인과 대면할 경우 신분노출 가능성에 따른 심리적인 부담으로 평온한 상태로 증언하기 어렵다고 판단하여 가명 진술자들과 변호인 사이에 차폐시설을 설치한 제1심법원의 조치는 적법하다고 판단하였다.

원심판결 이유를 위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이유 설시에 일부 적절하지 못한 부분이 있으나, 이 사건에서 변호인에 대한 차폐시설 설치에 특정범죄신고자 등 보호법 제7조에 따라 가명 조치가 취해진 증인들의 신분노출을 방지하기 위한 목적에서 이루어진 것으로서 변호인에 대한 차폐시설 설치가 허용되는 특별한 사정이 있는 경우에 해당하는 만큼 원심의 판단은 결과적으로 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 형사소송법 제165조의2의 해석에 관한 법리나 변호인의 반대신문권 또는 위법수집증거 배제법칙의 적용 범위 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

나아가 여러 개의 가명을 사용한 가명 진술자들의 조서가 증거능력이 없다는 피고인 1의 상고이유 주장은 상고이유서 제출기간이 지나 제출된 상고이유보충서에서 새롭게 제기된 주장으로서 적법한 상고이유로 볼 수 없다.

나. 상고이유 제2점에 대하여

폭력행위 등 처벌에 관한 법률(이하 '폭력행위처벌법'이라 한다) 제4조 제1항 제1호

에서 말하는 '수괴'라 함은 그 범죄단체의 우두머리로 단체의 활동을 지휘·통솔하는 자를 가리키는 것으로서, '수괴'는 반드시 1인일 필요가 없고 2인 이상의 수괴가 역할을 분담하여 활동할 수도 있는 것이어서, 범죄단체의 배후에서 일체의 조직활동을 지휘하는 자와 전면에서 단체 구성원의 통솔을 담당하는 자로 역할을 분담하고 있는 경우 양인을 모두 범죄단체의 수괴로 인정할 수 있다(대법원 2005. 9. 29. 선고 2005도 4205 판결 등 참조).

한편 폭력행위처벌법 제4조 제1항 제2호에서 말하는 '간부'라 함은 수괴의 지휘 등을 받아 말단 조직원을 지휘·통솔하는 자를 일컫는다(대법원 1992. 6. 23. 선고 92도682 판결 등 참조).

이러한 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 피고인 1을 ○○파의 수괴로, 피고인 2를 ○○파의 간부급 조직원으로 인정한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 범죄단체의 수괴나 간부에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

다. 상고이유 제3점에 대하여

원심판결 이유를 원심과 제1심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 피고인들이 △△△△△파의 수괴 공소외 1 및 행동대장 공소외 2에 대한 작업을 지시·모의하였다고 판단하여 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 위법이 없다.

2. 검사의 상고이유에 대한 판단

다수의 구성원이 관여되었다고 하더라도 범죄단체 또는 집단의 존속·유지를 목적으

로 하는 조직적, 집단적 의사결정에 의한 것이 아니거나, 범죄단체 또는 집단의 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 폭력행위처벌법 제4조 소정의 '활동'에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 2009. 9. 10. 선고 2008도10177 판결, 대법원 2010. 1. 28. 선고 2009도9484 판결 참조).

원심은, 이 사건 공소사실 중 피고인들의 2011. 10. 4.자 서울 □□□호텔 행사 참석 행위에 대하여, 피고인들의 행사 참석이 사적·의례적 수준을 벗어난 이례적인 행태였다는 사실 등이 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 입증되었다고 보기 어렵다는 등의 이유로, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 범죄단체 활동에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

3. 결론

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

재판장 대법관 김용덕 _____

 대법관 이인복 _____

대법관 고영한 _____

주 심 대법관 김소영 _____