



대 법 원

제 3 부

판 결

- 사 건 2013도1267 가. 살인미수(인정된 죄명 : 폭력행위등처벌에 관한 법률위반(집단·흉기등상해))
- 나. 폭력행위등처벌에 관한 법률위반(상습집단·흉기등상해)(변경된 죄명 : 폭력행위등처벌에 관한 법률위반(단체등의집단·흉기등상해), 일부 인정된 죄명 : 폭력행위등처벌에 관한 법률위반(집단·흉기등상해), 일부 인정된 죄명 : 폭력행위등처벌에 관한 법률위반(상습상해))
- 다. 폭력행위등처벌에 관한 법률위반(상습상해)(일부 변경된 죄명 : 폭력행위등처벌에 관한 법률위반(단체등의상습상해), 일부 인정된 죄명 : 폭력행위등처벌에 관한 법률위반(상습상해))
- 라. 폭력행위등처벌에 관한 법률위반(상습폭행)(일부 변경된 죄명 : 폭력행위등처벌에 관한 법률위반(단체등의상습폭행), 일부 인정된 죄명 : 폭력행위등처벌에 관한 법률위반(상습폭행))
- 마. 폭력행위등처벌에 관한 법률위반(단체등의구성·활동, 일부 공소취소)
- 바. 폭력행위등처벌에 관한 법률위반(단체등의집단·흉기등상해)(피고인 D, C, E, F, G, H에 대하여 인정된 죄명 및 피고인 A, I에 대하여 인정된 죄명 : 폭력행위등처벌에 관한 법률위반(집단·흉기등상해))



본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람·출력되었습니다.

영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2013-07-16

사. 공갈

아. 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의상습공갈)

피 고 인

1. 가.나.다.라.마.바.사. D

2. 마.바.아. A

3. 마.아. B

4. 마.아. C

5. 마. E

6. 마. O

7. 마.바.아. P

8. 마. Q

9. 마. R

10. 마. S

11. 마. T

12. 마.아. U

13. 마. V

14. 마.아. F

15. 마.아. W

16. 마. X

17. 마. I

18. 마.사. Y

19. 마. Z



20. 마.사. G

21. 마.아. H

22. 마.사. AA

23. 마. AB

24. 마. AC

상 고 인 피고인 D 및 검사(피고인들에 대하여)

변 호 인 변호사 DN(피고인 D을 위한 국선)

변호사 DO(피고인 A, B, U, F, W,
I, Y, G, H을 위한 국선)

변호사 DP(피고인 C를 위한 국선)

변호사 DQ(피고인 E을 위한 국선)

변호사 DR(피고인 O, P을 위한 국선)

원 심 판 결 대전고등법원 2013. 1. 11. 선고 2012노344 판결

대전고등법원 2013. 1. 16. 선고 2012노344-1(분리) 판결

판 결 선 고 2013. 6. 14.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.



1. 피고인 D의 상고이유에 관하여

원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 피고인 D에 대한 이 사건 공소사실 중 피해자 Z에 대한 2008. 5. 15.자 흉기 및 위험한 물건 휴대 상해의 점과 2008. 7. 20.자 상습상해의 점에 관한 공소사실을 유죄로 인정한 것은 수긍이 가고, 거기에 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

피고인은 피해자 Z에 대하여 유죄로 인정된 나머지 공소사실에 대하여도 원심판결에 사실오인의 잘못이 있다는 취지로 주장하나, 기록에 의하면 피고인은 제1심판결에 대하여 항소하면서 이 부분에 관한 항소이유로 양형부당만을 주장하였음을 알 수 있으므로, 이는 적법한 상고이유가 되지 못한다.

그리고 형사소송법 제383조 제4호에 의하면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 양형부당을 사유로 한 상고가 허용되므로, 피고인에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서 형의 양정이 부당하다는 주장 역시 적법한 상고이유가 되지 못한다.

2. 검사의 상고이유에 관하여

가. 범죄단체 관련 상고이유에 관하여

(1) 범죄단체의 구성이란 단체를 새로이 조직, 창설하는 것을 의미하므로, 기존의 범죄단체를 이용하여 새로운 범죄단체를 구성하는 경우는 기존의 범죄단체가 이미 해체 내지 와해된 상태에 있어 그 조직을 재건하는 경우, 기존의 범죄단체에서 분리되어 나와 별도의 범죄단체를 구성하는 경우, 현재 활동 중인 범죄단체가 다른 범죄단체를 흡수하거나 그와 통합하는 경우 등으로, 그 조직이 완전히 변경됨으로써 기존의 범죄단체



와 동일성이 없는 별개의 단체로 인정될 수 있을 정도에 이른 경우를 말한다(대법원 2009. 6. 11. 선고 2009도1274 판결 등 참조). 그리고 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조가 정한 범죄단체는 같은 법에 규정된 범죄를 한다는 공동목적하에 특정 다수인에 의하여 이루어진 계속적이고도 최소한의 통솔체제를 갖춘 조직화된 결합체를 의미한다 할 것이므로, 비록 특정 다수인에 의하여 이루어진 계속적이고 통솔체제를 갖춘 조직화된 결합체라 하더라도 그 구성원이 같은 법에 규정된 범죄에 대한 공동목적을 갖고 있지 아니하는 한 그 단체를 같은 법 소정의 범죄단체로 볼 수는 없다(대법원 1999. 12. 10. 선고 99도2936 판결, 대법원 2004. 7. 8. 선고 2004도2009 판결 등 참조).

(2) 원심은, ① 일부 "부여식구파"에 가입한 사실을 인정하는 피고인들의 진술에 의하더라도 검사가 주장하는 조직 결성시점인 2005. 9.경 모임을 기준으로 할 경우에는 14명, 2005. 10.경 모임을 기준으로 할 경우에는 16명(피고인 H 제외)에 불과한 피고인들이 광장에 모여 축구를 한 뒤 단체로 목욕하고 함께 식사하면서 새로운 식구로 활동하기로 하였다는 것으로서, 이러한 사실만으로는 이미 와해된 폭력조직인 "봉선화파"와 "CJ파"의 조직원으로 활동하였던 피고인 O, E이 "봉선화파"와 "CJ파"를 추종하던 부여지역 불량배들을 새로이 규합하여 범죄단체로 평가할 수 있을 만한 견고한 결속력과 조직력을 근간으로 하는 새로운 폭력조직인 "부여식구파"를 결성하였다고 보기에 부족하고, ② 위와 같이 조직원의 수가 많지 않고 최초 14명 내지 16명에서 신규 조직원이 가입하여 현재 20여 명까지 조직원이 증가하였음에도 그 사이에 모든 조직원이 참석하여 결성식 내지 가입식을 개최한 적도 없음은 물론, 피고인 A을 비롯한 후배급 피고인들은 두목이라는 피고인 E에 관하여 잘 알지도 못하였던 것으로 보이며, ③ 범죄단체



인 폭력조직의 행동강령이나 행동수칙으로 보일 만한 내부규율을 정한 것도 없어 보일 뿐만 아니라 조직원 각자의 역할분담이나 연락체계 등을 정한 자료도 없고, 조직원들이 합숙생활을 한 일도 없는 것으로 보이고, ④ 범죄단체의 유지 및 활동에 필수적이라고 할 수 있는 자금을 마련하기 위하여 이권에 개입하려고 하였다거나 달리 자금 마련 방안을 강구하였다고 볼 아무런 자료가 없으며, ⑤ 조직의 배후에서 대소사를 챙기면서 조직의 유지·결속을 지원하는 고문급 간부였다는 피고인 O나, 두목이였다는 피고인 E, 부두목이였다는 피고인 P 등이 조직원들의 충성심을 유도·유지하기 위하여 하부 조직원들에게 자금이나 일자리를 지원한다거나 조직의 위세를 과시하는 등의 조직적인 범죄행위를 저지른 일도 없고, ⑥ 조직원들의 활동이라는 것도 일부 피고인들이 모여 식사나 축구경기를 하였다는 것, 선배급 피고인들의 경조사에 함께 참여하였다는 것, 선배급 피고인들이 후배급 피고인들을 소집하여 속칭 "줄빠따"를 때렸다는 것, 일부 피고인들이 주점에서 상무라는 직함으로 술값 수금 및 관리 업무 등의 일을 하면서 일정 기간 매달 돈을 받았다는 것과 자주 외상술을 마셨다는 것, 몸에 문신하였다는 것에 불과하며, ⑦ 피고인들 중 일부는 "부여식구파"를 탈퇴하였다고 하면서도 별다른 보복을 당하지 않았다고 하는 점 등의 여러 사정을 종합적으로 살펴보면, 피고인들이 "부여식구파"라는 조직을 실제로 결성하였는지 의심스러울 뿐만 아니라, 가사 "부여식구파"라는 조직을 결성한 것이 사실이라고 하더라도 이는 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조에서 정한 폭력범죄단체에 이르지 못한 특정 지역사회에서의 패거리나 모임에 불과할 뿐 계속적인 통솔체계를 갖춘 조직적인 결합체라고 보기는 어렵다고 판단하였다.

(3) 위에서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으



로 수공이 가고, 거기에 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제4조가 정한 범죄단체에 관한 법리오해, 이유불비 등의 잘못이 없다.

나. 공갈 관련 상고이유에 관하여

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 판시 각 피고인들의 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의상습공갈) 및 공갈의 점에 관한 판시 각 공소사실에 대하여 각 그 범죄의 증거가 없음을 이유로 무죄를 선고한 제1심 판결을 그대로 유지한 것은 수공이 가고, 거기에 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

다. 피고인 D의 살인미수 관련 상고이유에 관하여

살인의 범의는 반드시 살해의 목적이나 계획적인 살해의 의도가 있어야 인정되는 것은 아니고, 자기의 행위로 인하여 타인의 사망이라는 결과를 발생시킬 만한 가능성 또는 위험이 있음을 인식하거나 예견하면 충분한 것이며, 그 인식이나 예견은 확정적인 것은 물론 불확정적인 것이라도 이른바 미필적 고의로 인정되는 것인바, 피고인이 범행 당시 살인의 범의는 없었고 단지 상해 또는 폭행의 범의만 있었을 뿐이라고 다투는 경우에, 피고인에게 범행 당시 살인의 범의가 있었는지 여부는 피고인이 범행에 이르게 된 경위, 범행의 동기, 준비된 흉기의 유무·종류·용법, 공격의 부위와 반복성, 사망의 결과발생 가능성 정도 등 범행 전후의 객관적인 사정을 종합하여 판단할 수밖에 없다(대법원 2010. 11. 11. 선고 2010도9869 판결 등 참조).

원심은 피고인 D이 살인의 고의가 있었다면 충분히 치명상을 가할 수 있는 상황이었는데도 허벅지 부분을 찌르는데 그쳤고, 그 직후 피해자 AV를 병원으로 데려간 점



등 판시 사정을 종합하여 보면 살인의 고의를 인정할 수 없다는 이유로 제1심의 무죄 판단을 그대로 유지하였다.

위에서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 살인의 고의에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

라. 피고인 C의 상습성 관련 상고이유에 관하여

범죄에 있어서의 상습이란 범죄자의 어떤 버릇, 범죄의 경향을 의미하는 것으로서 행위의 본질을 이루는 성질이 아니고 행위자의 특성을 이루는 성질을 의미하는 것이므로, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제2조 제1항에서 정한 상습성의 유무는 피고인의 나이·성격·직업·환경·전과 사실, 범행의 동기·수단·방법 및 장소, 전에 범한 범죄와의 시간적 간격, 그 범행의 내용과 유사성 등 여러 사정을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2006. 5. 11. 선고 2004도6176 판결 등 참조).

원심은 피고인 C가 2002. 4. 9. 폭력행위등처벌에관한법률위반죄로 벌금 300만 원을 선고받은 전력이 있을 뿐이고, 2007년경 저지른 범행 이후 상당 기간 동종의 범죄를 저지르지 않은 점 등에 비추어 피고인 C에게 폭력행위를 자행하는 습벽이 있다고 보기 어렵다고 판단한 제1심판결이 정당하다면서 이를 그대로 유지하였다.

위에서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상습성에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

마. 피고인 A의 2010. 2.경 폭력행위 관련 상고이유에 관하여

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 피고인 A에 대한 이 사건 공소사실 중 2010. 2.경의 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등



의집단·흥기등상해)의 점에 관한 공소사실에 대하여 그 범죄의 증거가 없음을 이유로 무죄를 선고한 제1심판결을 그대로 유지한 것은 수긍이 가고, 거기에 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

바. 피고인 P의 2011. 8.경 폭력행위 관련 상고이유에 관하여

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 피고인 P에 대한 이 사건 공소사실 중 2011. 8.경의 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의집단·흥기등상해)의 점에 관한 공소사실에 대하여 그 범죄의 증거가 없음을 이유로 무죄를 선고한 제1심판결을 그대로 유지한 것은 수긍이 가고, 거기에 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

3. 결론

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

재판장 대법관 박보영 _____

주 심 대법관 민일영 _____

 대법관 이인복 _____

 대법관 김 신 _____