

대 법 원

제 2 부

판 결

| | | |
|---------|---|---|
| 사 건 | 2022도6993 | 가. 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의구성·활동) 나. 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의공동공갈) 다. 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(명예훼손) 라. 아동·청소년의성보호에관한법률위반(성착취물제작·배포등) 마. 폭력행위등처벌에관한법률위반(단체등의공동강요) 바. 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동강요) 사. 아동·청소년의성보호에관한법률위반(성착취물소지등) 아. 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영·반포등) 자. 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영물소지등) |
| 피 고 인 | 피고인 1 외 1인 | |
| 상 고 인 | 피고인들 | |
| 변 호 인 | 변호사 현희철 (피고인 1을 위한 국선) 법무법인 오른하늘 (피고인 2를 위하여) 담당변호사 전승철 | |
| 원 심 판 결 | 대전고등법원 | 2022. 5. 24. 선고 2021노506, 2022노12(병합), 2022노71(병합) 판결 |
| 판 결 선 고 | 2022. 9. 7. | |

주 문

원심판결 중 피고인 1 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 대전고등법원으로 환송한다.
피고인 2의 상고를 기각한다.

이 유

1. 피고인 1의 상고에 관한 판단

상고이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 본다.

가. (1) 공소장변경은 공소사실의 동일성이 인정되는 범위 내에서만 허용되고, 공소사실의 동일성이 인정되지 않는 범죄사실을 공소사실로 추가하는 취지의 공소장변경신청이 있는 경우 법원은 그 변경신청을 기각하여야 한다(형사소송법 제298조 제1항). 공소사실의 동일성은 그 사실의 기초가 되는 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일하면 그대로 유지된다고 할 것이고, 이러한 기본적 사실관계의 동일성을 판단함에 있어서는 그 사실의 동일성이 갖는 법률적 기능을 염두에 두고 피고인의 행위와 그 사회적 사실관계를 기본으로 하되 규범적 요소도 아울러 고려하여야 한다(대법원 1994. 3. 22. 선고 93도2080 전원합의체 판결, 대법원 2002. 3. 29. 선고 2002도587 판결, 대법원 2020. 12. 24. 선고 2020도10814 판결 등 참조).

(2) 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」(이하 '폭력행위처벌법'이라 한다) 제4조 제1항은 그 법에 규정된 범죄를 목적으로 하는 단체 등을 구성하거나 이에 가입하는 행위 또는 구성원으로 활동하는 행위를 처벌하도록 정하고 있고, 여기서 말하는 범죄단체 구성원으로서의 '활동'이란 범죄단체의 내부 규율 및 통솔 체계에 따른 조직적·집단적

의사 결정에 기초하여 행하는 범죄단체의 존속·유지를 지향하는 적극적인 행위를 의미한다(대법원 2009. 9. 10. 선고 2008도10177 판결, 대법원 2015. 9. 10. 선고 2015도 7081 판결 등 참조). 한편, 범죄단체 등에 소속된 조직원이 저지른 폭력행위처벌법 위반(단체 등의 공동강요)죄 등의 개별적 범행과 폭력행위처벌법 위반(단체 등의 활동)죄는 범행의 목적이나 행위 등 측면에서 일부 중첩되는 부분이 있더라도, 일반적으로 구성요건을 달리하는 별개의 범죄로서 범행의 상대방, 범행 수단 내지 방법, 결과 등이 다를 뿐만 아니라 그 보호법익이 일치한다고 볼 수 없다. 또한 폭력행위처벌법 위반(단체 등의 구성·활동)죄와 위 개별적 범행은 특별한 사정이 없는 한 법률상 1개의 행위로 평가되는 경우로 보기 어려워 상상적 경합이 아닌 실체적 경합관계에 있다고 보아야 한다.

나. 기록에 의하면 아래와 같은 사실을 알 수 있다.

(1) 검사는, '피고인 1이 2020. 7. 29.경 텔레그램 대화방인 △△△△에 참여하여 이를 조직적인 형태로 발전시키고 다수의 구성원들을 모아 범죄집단인 "○○○○"을 구성한 후 2021. 3. 8.경까지 ○○○○의 수괴로서, 지인에 대한 음란물 합성사진을 의뢰하거나 미성년자 조건 만남을 의뢰하는 다수 피해자들을 상대로 그 의뢰 사실을 주변 사람들에게 알리겠다고 협박하여 자신들의 지시에 따르도록 하면서, 2020. 8. 초순경부터 2021. 2. 중순경까지 자신들의 지시에 불응한 피해자들 39명의 의뢰사실을 폭로하여 명예를 훼손하고, 2020. 8. 25.경 및 2020. 8. 28.경 2명의 아동·청소년 피해자들에게 속옷을 벗은 나체 사진을 찍어 전송하도록 지시하고, 2020. 9. 1.경부터 2021. 3. 5.경까지 피해자들 41명으로부터 돈을 갈취하거나 미수에 그치는 등 활동하였다'는 등의 범죄사실(이하 '이 사건 공소사실'이라 한다)로 공소를 제기하였다.

(2) 검사는 원심 공판절차 진행 중, 2022. 1. 19. '피고인 1이 ○○○○의 성명불상 구성원들과 공동하여 집단의 위력을 과시하는 방법으로 2020. 7. 30.경부터 2021. 2. 23.경까지 원심판결 별지 범죄일람표 기재와 같이 지인에 대한 음란물 합성사진 등을 의뢰한 342명의 피해자들을 협박하여 ○○○○의 격리유치장 대화방에 입장하도록 한 후 반성문 작성, 일상생활 보고 등 의무 없는 일을 하게 강요하거나 미수에 그쳤다'는 취지로 폭력행위처벌법 위반(단체 등의 공동강요)의 범죄사실(이하 '추가된 공소사실'이라 한다)을 추가하는 공소장변경허가신청을 하였다. 원심은 2022. 3. 22. 제1회 공판기일에서 검사의 공소장변경을 허가하였다.

(3) 원심은 이 사건 공소사실 및 추가된 공소사실을 전부 유죄로 판단하였다.

다. 이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 추가된 공소사실과 이 사건 공소사실은 범행의 기간 등이 일부 중첩되긴 하나, 전체 범행기간이 일치하지 않고 범행의 상대방, 수단 내지 방법, 보호법익 등도 상이하며 실체적 경합관계에 있으므로, 공소사실의 기본적인 사실관계가 동일하다고 볼 수 없다.

라. 이와 같이 추가된 공소사실이 이 사건 공소사실과 동일성이 인정되지 않아 이를 추가하는 공소장변경이 허가될 수 없음에도, 이와 달리 검사의 공소장변경을 받아들여 이를 유죄로 인정한 원심판결에는 공소사실의 동일성, 공소장변경 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

마. 따라서 원심판결의 피고인 1 부분 중 각 폭력행위처벌법 위반(단체등의 공동강요) 부분은 더 이상 유지될 수 없게 되었고, 원심이 이와 나머지 범행들이 상상적 경합 내지 형법 제37조 전단의 경합관계에 있다고 보아 하나의 형을 선고하였으므로 나머지 부분도 함께 파기되어야 한다.

2. 피고인 2의 상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후 제출된 상고이유보충서는 상고이유를 보충하는 범위에서)에 관한 판단

원심은 판시와 같은 이유로 피고인 2에 대한 공소사실을 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 폭력행위처벌법 위반(단체 등의 구성·활동)죄의 성립, 강요된 행위, 적법행위의 기대가능성에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

형사소송법 제383조 제4호에 의하면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 양형부당을 사유로 한 상고가 허용된다. 피고인 2에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서 형이 너무 무거워 부당하다는 취지의 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

한편, 피고인 2의 폭력행위처벌법 위반(단체 등의 구성·활동)죄와 폭력행위처벌법 위반(단체 등의 공동강요)죄 등 개별적 범행들은 앞서 본 바와 같이 실체적 경합관계에 있음에도 이를 상상적 경합관계로 본 원심의 판단에는 죄수에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다. 다만 이를 실체적 경합관계로 볼 경우 피고인 2의 죄수가 증가하여 오히려 불리한 결과가 초래되는데, 피고인 2만이 상고하여 불이익변경금지 원칙이 적용되는 이상 위 직권 판단 이유를 들어 원심을 파기할 수는 없다.

3. 결론

그러므로 피고인 1의 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결 중 피고인 1 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 피고인 2의 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이동원 _____

주 심 대법관 조재연 _____

 대법관 민유숙 _____

 대법관 천대엽 _____