

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2024도6909 가. 마약류불법거래방지에관한특례법위반 나. 마약류관리에관한법률위반(향정) 다. 마약류관리에관한법률위반(대마) 라. 범죄단체조직 마. 범죄단체가입 바. 범죄단체활동 사. 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반 아. 사기 자. 사기미수 차. 상해
피 고 인	피고인 1 외 10인
상 고 인	피고인들
변 호 인	변호사 장철원 외 4인
원 심 판 결	서울고등법원 2024. 4. 25. 선고 2023노2841, 2023노3284(병합), 2024노445(병합) 판결
판 결 선 고	2024. 7. 25.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 관련 법리

먼저 형법 제114조의 '범죄를 목적으로 하는 집단'(이하 '범죄집단'이라 한다)과 조직, 가입 및 활동 등에 관하여 본다.

범죄집단이란 특정 다수인이 사형, 무기 또는 장기 4년 이상의 범죄를 수행한다는 공동목적 아래 구성원들이 정해진 역할분담에 따라 행동함으로써 범죄를 반복적으로 실행할 수 있는 조직체계를 갖춘 지속적인 결합체를 의미한다. 다만 그 단체를 주도하거나 내부의 질서를 유지하는 '최소한의 통솔체계'가 요구되는 '범죄단체'와 달리, 범죄의 계획과 실행을 용이하게 할 정도의 조직적 구조를 갖추어야 한다(대법원 2008. 5. 29. 선고 2008도1857 판결, 대법원 2020. 8. 20. 선고 2019도16263 판결 참조). 범죄집단의 '조직'은 특정 다수인이 의사 연락을 통하여 계속적으로 결합된 집합체를 형성함을 의미하고 일정한 형식을 필요로 하지 않는다. 또한 '가입'이란 이미 조직된 집단의 취지에 동조하여 구성원으로 참가하는 것을 말하고 그 방법이나 형식에 특별한 제한이 있는 것은 아니다. 범죄집단 구성원으로서의 '활동'이란 범죄집단의 조직구조에 따른 조직적·집단적 의사결정에 기초하여 행하는 범죄집단의 존속·유지를 지향하는 적극적인 행위를 일컫는다. 특정한 행위가 범죄집단의 구성원으로서의 '활동'에 해당하는지

여부는 당해 행위가 행해진 일시, 장소 및 그 내용, 행위가 이루어지게 된 동기 및 경위, 목적, 의사 결정자와 실행 행위자 사이의 관계 및 그 의사의 전달 과정 등의 구체적인 사정을 종합하여 실질적으로 판단하여야 한다(대법원 2009. 9. 10. 선고 2008도 10177 판결, 대법원 2013. 10. 17. 선고 2013도6401 판결 등 참조).

또, 범죄집단활동죄와 개별 마약류관리에관한법률위반(향정)죄는 그 구성요건, 보호법의 및 입법취지가 다르므로 위 두 죄는 실제적 경합관계에 있다(범죄단체 구성원으로서 활동하는 행위와 집단감금 또는 집단상해행위는 각각 별개의 범죄구성요건을 충족하는 독립된 행위라고 본 대법원 2008. 5. 29. 선고 2008도1857 판결 참조).

2. 피고인 1의 상고이유에 관하여

원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인 1에 대한 공소사실(이유무죄 부분 제외)을 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 따라 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 형법 제114조의 '범죄집단', 죄수관계 또는 면소 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

3. 피고인 2의 상고이유에 관하여

원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인 2에 대한 공소사실(무죄 부분 제외)을 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 따라 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 형법 제114조의 '범죄집단' 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

피고인 2의 연령·성행·환경, 이 사건 각 범행의 동기·수단과 결과 및 범행 후의 정황 등 기록에 나타난 양형의 조건이 되는 여러 가지 사정들을 살펴보면, 상고이유에

서 주장하는 사정을 참작하더라도 원심이 피고인 2에 대하여 징역 15년을 선고한 것이 심히 부당하다고 할 수 없다.

4. 피고인 3의 상고이유에 관하여

원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인 3에 대한 공소사실(무죄 및 이유무죄 부분 제외)을 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 따라 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 형법 제114조의 '범죄집단'의 조직 시기 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

피고인 3의 연령·성행·환경, 이 사건 각 범행의 동기·수단과 결과 및 범행 후의 정황 등 기록에 나타난 양형의 조건이 되는 여러 가지 사정들을 살펴보면, 상고이유에서 주장하는 사정을 참작하더라도 원심이 피고인 3에 대하여 징역 13년을 선고한 것이 심히 부당하다고 할 수 없다.

5. 피고인 4의 상고이유에 관하여

원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인 4에 대한 변경된 공소사실(이유무죄 부분 제외)을 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 따라 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 범죄집단의 가입 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

기록에 따르면 피고인 4는 제4 제1심판결에 대하여 항소하면서 항소이유로 양형부당만을 주장하였음을 알 수 있다. 이러한 경우 원심판결에 필로폰 투약에 관한 사실오인 등의 위법이 있다는 취지의 주장은 적법한 상고이유로 삼을 수 없다.

6. 피고인 5의 상고이유에 관하여

원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인 5에 대한 공소사실(이유무죄 부분 제외)을 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 따라 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 범죄집단의 가입과 활동 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

7. 피고인 6의 상고이유에 관하여

원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인 6에 대한 변경된 공소사실(이유무죄 부분 제외)을 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 따라 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 범죄집단의 가입과 활동 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

기록에 비추어 살펴보면, 원심이 양형의 이유로 열거한 사정들은 형법 제51조에 양형의 조건으로 열거된 사유 중 범인의 성행, 범행의 결과, 범행 후의 정황 등에 해당될 수 있는 것일 뿐 아니라 합리적인 의심을 배제할 정도의 증명력을 갖춘 증거에 의하여 증명되었다고 할 것이므로, 위와 같은 사유를 참작한 원심판단이 상고이유 주장과 같이 기소되지 아니한 별개의 범죄사실을 추가로 처벌하는 것 등과 같은 실질에 이르러 양형판단의 부당성을 넘어 죄형균형의 원칙 또는 책임주의 원칙의 본질적 내용을 침해하기에 이르렀다고 볼 수 없다.

원심의 양형판단에 법리오해 등의 위법이 있다는 취지의 주장은 양형부당 상고이유에 해당한다. 형사소송법 제383조 제4호에 따르면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역

이나 금고가 선고된 사건에서만 양형부당을 사유로 한 상고가 허용되므로, 피고인 6에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서 형이 너무 무거워 부당하다는 취지의 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

8. 피고인 7의 상고이유에 관하여

원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인 7에 대한 공소사실(무죄 부분 제외)을 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 따라 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 마약류관리에관한법률위반(향정)죄, 마약류관리에관한법률위반(대마)죄 및 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반죄의 성립 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

9. 피고인 8의 상고이유에 관하여

원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인 8에 대한 변경된 공소사실(무죄 및 이유무죄 부분 제외)을 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 따라 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 범죄집단의 가입과 활동 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

원심의 양형심리와 양형판단에 법리오해 등의 위법이 있다는 취지의 주장은 양형부당 상고이유에 해당한다. 형사소송법 제383조 제4호에 따르면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 양형부당을 사유로 한 상고가 허용되므로, 피고인 8에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서 형이 너무 무거워 부당하다는 취지의 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

10. 피고인 9의 상고이유에 관하여

원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인 9에 대한 공소사실(이유무죄 부분 제외)을 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 따라 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 범죄집단의 가입과 활동 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

11. 피고인 10의 상고이유에 관하여

원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인 10에 대한 공소사실(이유무죄 부분 제외)을 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 따라 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 범죄집단의 가입과 활동, 죄수관계 또는 면소 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

12. 피고인 11의 상고이유에 관하여

원심은 그 판시와 같은 이유로 피고인 11에 대한 공소사실(무죄 및 이유무죄 부분 제외)을 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 따라 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 범죄집단의 가입과 활동, 공동정범 또는 죄수관계 등에 관한 법리를 오해하고 이유가 모순되는 등의 잘못이 없다.

기록에 비추어 살펴보면, 원심이 양형의 이유로 열거한 사정들은 형법 제51조에 양형의 조건으로 열거된 사유 중 범인의 성행, 범행의 결과, 범행 후의 정황 등에 해당될

수 있는 것일 뿐 아니라 합리적인 의심을 배제할 정도의 증명력을 갖춘 증거에 의하여 증명되었다고 할 것이므로, 위와 같은 사유를 참작한 원심판단이 상고이유 주장과 같이 기소되지 아니한 별개의 범죄사실을 추가로 처벌하는 것 등과 같은 실질에 이르러 양형판단의 부당성을 넘어 죄형균형의 원칙 또는 책임주의 원칙의 본질적 내용을 침해하기에 이르렀다고 볼 수 없다.

피고인 11의 연령·성행·환경, 이 사건 각 범행의 동기·수단과 결과 및 범행 후의 정황 등 기록에 나타난 양형의 조건이 되는 여러 가지 사정들을 살펴보면, 상고이유에서 주장하는 사정을 참작하더라도 원심이 피고인 11에 대하여 징역 10년을 선고한 것이 심히 부당하다고 할 수 없다.

13. 결론

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

재판장	대법관	서경환	_____
	대법관	김선수	_____
주 심	대법관	노태악	_____
	대법관	오경미	_____