

상해치사·폭력행위등처벌에관한법률위반(공동공갈)·폭력행위등처벌에
관한법률위반(공동상해)·특수절도·특수절도미수

[서울고등법원 2009. 1. 22. 2008노1914]



【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】 피고인들

【검 사】 정택화외 1인

【변 호 인】 변호사 염옥남외 2인

【원심판결】 수원지방법원 2008. 7. 16. 선고 2008고합45·64(병합)·73(병합)·117(병합) 판결

【주문】

】

원심판결을 파기한다.

피고인 1을 징역 1년 6월에, 피고인 2를 징역 1년에 각 처한다.

원심판결 선고 전의 구금일수 224일을 피고인 1에 대한, 181일을 피고인 2에 대한 위 각 형에 산입한다.

다만, 이 판결 확정일부터 각 2년간 피고인 1, 2에 대한 위 각 형의 집행을 유예한다.

이 사건 공소사실 중 피고인 1, 2에 대한 각 상해치사의 점 및 피고인 3, 4는 무죄.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

피고인들이 피해자와 전부터 알던 사이였는지에 관하여 피고인들의 진술이 서로 엇갈리는 점, 피해자와 함께 1시간여 동안 수원고등학교까지 가면서도 피해자와 아무 말도 하지 않았다는 공소외 2, 3의 진술은 신빙성이 없고, 목격자인 공소외 4는 전체적으로 자신의 추측을 진술하거나 다른 사건과 혼동하여 진술하고 있으며, 피해자와 어깨동무를 하면서 길을 걸었다는 부분에 관하여도 피고인들의 진술과 서로 상이한 점, 수원고등학교에는 야간에 차량이 출입할 수 없도록 낮은 철제울타리가 설치되어 있고, 정문 옆 담은 올라타는 것이 어렵지는 않으나 담을 걸어 학교에 진입한 후 뛰어 내리기가 쉽지 않은 구조인데, 공소외 2의 진술은 학교 안으로 들어간 방법에 관하여 일관성이 없거나 모호하고, 피해자와 꼬맹이 일행이 쉽게 철제울타리를 넘어갈 수도 있었지만 어렵게 담을 넘어갔다는 공소외 3의 진술은 믿을 수 없으며, 이 부분에 관한 피고인들의 진술 역시 기억나지 않는다거나 진술이 서로 불일치하는 점, 피해자가 폭행을 피해 도망을 간 적이 있는지 또 그 장소가 수원고등학교인지 아니면 수원고등학교로 가는 도중인지에 관하여 피고인들, 공소외 2 및 공소외 3의 진술이 서로 불일치하는 점, 피고인 3과 공소외 5는 수사기관에서 피해자를 때리게 된 동기와 과정에 관하여 공소외 6을 때리게 된 동기와 과정에 비슷하게 맞추어 진술한 점, 공소외 2, 3은 공소외 6을 피해자로 오인한 노숙자들의 제보로 체포되어 조사를 받았고, 공소외 2 역시 공소외 6을 피해자로 오인하고 진술한 점, 공소외 2가 피고인들과 함께 피해자를 때렸다고 뒤늦게 자백하게 된 동기가 불분명한 점, 수원고등학교의 무인카메라에 피고인들과 피해자의 영상이 녹화되지 않은 점, 피고인들이 피해자에게 상해를 가하여 사망에 이르게 하였음을 입증할 만한 물적 증거가 전혀 없다는 점 등에 비추어 보면, 피고인들이 피해자를 때린 사실이 없음을 충분히 인정할 수 있다.

다만, 피고인들은 수사기관에서 자백한 적이 있으나, 이는 수사기관의 강압과 회유에 의하여 허위의 자백을 한 것이다.

그럼에도 불구하고 원심은 피고인들에 대한 상해치사의 점을 유죄로 인정하였는바, 원심판결에는 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2. 판단

가. 피고인들에 대한 상해치사의 점에 관한 공소사실의 요지

피고인 1, 3, 4 및 공소외 5는 공소외 6을 추궁하였지만 공소외 6이 횡설수설을 하고 2만 원도 찾지 못하자 공소외 6이 절취한 것이 아닐지도 모른다는 생각을 하던 중 피고인 3, 공소외 5가 2007. 5. 13. 처음 만난 노숙자인 피해자 공소외 1(대법원 판결의 공소외인)(여, 15세)과 수원역 대합실에 있는 GS 25시 편의점 등에서 놀던 중 공소외 5가 치마를 입고 있어 계속 춥다고 하여 피고인 3이 바지로 갈아입으라고 하자, 피해자가 치마가 예쁘다면서 안 입으려면 자기에게 빌려달라고 하여 피고인 3, 공소외 5가 피해자에게 '너랑 같이 다닐 것도 아닌데 빌려준 후 니가 째면 어떻게 하나'고 하니 피해자가 그렇다면 2만 원을 주겠다고 하여, 피고인 3, 공소외 5가 편의점 밖에 있는 피고인 1, 4에게 '재가 치마를 빌려주면 2만 원 준데, 할까, 말까'라고 하면서 이야기를 하던 중 혹시 2만 원을 훔쳐간 애가 피해자가 아닌가라는 이야기가 나왔다.

그 후 피고인 1, 3, 4 및 공소외 5는 2007. 5. 14. 02:00경 수원역 대합실에서 피해자에게 '2만 원을 가져갔는지' 추궁하다 수원역 화장실에서 나오는 피고인 2와 함께 피해자를 데리고 밖으로 나가는데, 그때 수원역에 있던 공소외 2, 3도 피고인들과 공소외 5 일행에 합류하여 피해자를 때릴만한 사람의 왕래가 없는 어두운 곳을 찾아다니다가, 같은 날 03:00경 수원시 권선구 매교동 250에 있는 수원고등학교로 들어가서, 피고인 1은 주먹과 발로 피해자의 얼굴을 포함하여 온몸을 때리거나 걷어차고, 피고인 3은 도망가지 못하도록 피해자를 쫓그려 앉게 한 후 손으로 피해자의 뺨을 때리고 발로 피해자의 얼굴, 어깨를 걷어차고, 이어서 피고인 2는 주먹으로 피해자의 얼굴을 때린 다음 발로 피해자의 허벅지, 팔, 등 부분을 걷어차고, 피고인 2, 3이 담배를 피우기 위하여 뒤로 빠져 있는 사이에 피고인 4와 공소외 5는 함께 심한 욕설을 하며 손으로 머리채를 잡고 흔들며 주먹으로 얼굴을 수회 때리고 발로 피해자의 얼굴을 걷어차고, 계속하여 공소외 2, 3도 나서서 역시 주먹과 발로 피해자의 온 몸을 때리고 걷어차 피해자가 폭행을 견디지 못하고 쓰러지자, 공소외 5는 피해자의 얼굴을 발로 밟는 등 수십 분 동안 피해자의 온몸을 마구 때려 피해자로 하여금 그 자리에서 외상성 뇌경막하 출혈에 의한 심폐정지로 사망에 이르게 하였다.

나. 원심의 판단

공소외 2와 공소외 3이 위 상해치사의 범행에 관하여 전부 또는 일부의 유죄판결 확정에 이를 때까지 이미 그들 이외에 '꼬맹이들'이라는 관여자가 있었다는 진술을 하고 있는 것에 대하여 별다른 의심을 할 바가 없고, 공소외 2나 공소외 3의 범행 동기에 비추어도 그들 이외의 노숙청소년이 있었다고 보는 것이 합리적이다.

더구나 공소외 2는 이 법정에서 자신도 범행을 하지 아니하였으나 거짓 자백을 하였다고 진술하지만, 자신에 대한 유죄판결이 2007. 12. 22. 확정되어 달리 이해관계가 없는 상태에 이르러 2008. 1. 10. 검찰에서 피고인 등이 위 상해치사 범행을 공동으로 한 사실을 자세히 진술하였고, 여기에 피고인 등의 관련사실에 대해 비교적 일관된 공소외 3의 진술과 피해자의 사망 후 자신들만 있는 노래방에서 피고인 등으로부터 그 범행사실을 들었다는 공소외 4의

진술을 더하면, 위 증거만으로도 피고인들의 범행을 인정함에 별로 부족함이 없다.

이에 위 공소외 5 및 피고인들은 2008. 1.경 검찰 조사에서 처음에 그 범행을 모두 부인하다가 공소외 5를 포함한 5명이 모두 그 범행을 자백하였는데, 자백에 의한 유죄 인정의 위험성 및 검찰이 피고인 등을 불러서 몇 시간을 대기하게 하고 자백을 할 때부터 비로소 영상녹화를 시작한 절차적 부적법성을 감안하고, 피고인들이 부모 등은 물론 변호인의 충분한 도움을 받지 못하고 심리적 안정을 갖기 힘든 노숙자들이었다는 점까지 감안하여도 위 5명의 자백 진술을 믿지 못할 합리적 근거를 찾을 수 없다.

위 5명의 법정 태도와 그 진술 내용 등에 비추어도 그 나이 이상의 수사나 조사에 대한 대처와 사회에 대한 경험과 인식능력을 갖고 있다고 인정되는 마당에 검사의 회유만으로 5명이 일치하여 함부로 거짓 진술을 하였다고 인정하기 어렵고, 공소외 6에 대한 공동상해의 범행과 혼동하거나 그에 빚대어 거짓 자백을 하였다고 보아지도 않는다.

위 5명이 동일하게 꾸며낼 수도 없는 것이고, 진술의 큰 줄기가 일치하는 이상 지엽적인 불일치 부분을 들어서 쉽사리 못 믿겠다고 할 것도 아니다.

여기에 수사기간 중에 피고인 등이 자유롭게 진술하는 것을 들은 증인 공소외 7, 8 등의 진술을 보태어 보면, 더욱 그러하다.

그렇다면 위 진술 증거들은 특히 신빙할 수 있는 상태에서 진술이 이루어졌다고 인정되고 달리 합리적 의심을 할 만한 사정이 발견되지 아니하며, 판시 각 증거를 종합하면 피고인들의 판시 상해치사의 범행이 증명되고 인정된다.

당원의 판단

이 부분 상해치사의 공소사실에 대한 판단을 하기 위하여는 먼저 전체적인 사건 경과를 살펴볼 필요가 있으므로 이에 관하여 간략하게 본 후, 원심이 이 부분 공소사실을 유죄로 인정함에 있어 채택한 증거들을 차례로 살펴본다.

(1) 전체적인 사건 경과

2007. 5. 12. 06:00경 수원역 대합실 뒤쪽 주차장에서 피해자 공소외 6(여, 24세)이 상해를 당한 사건과 2007. 5. 14. 05:30경 수원고등학교 본관 입구 통로 화단에서 피해자 공소외 1(여, 15세)이 사망한 채 발견된 사건이 일어났다.

(가) 종전 사건

2007. 5월경부터 시작된 최초 수사결과와 수원지방법원 2007. 8. 22. 선고 2007고합215 판결 및 서울고등법원 2007. 12. 14. 선고 2007노1972 판결에 의하면, 공소외 2는 피고인 1, 성불상 피고인 4(여, 20대), 성명불상자(별명 돼지, 남, 20대)와 공동하여 2007. 5. 12. 06:00경 수원역 대합실 뒤쪽 주차장에서 피해자 공소외 6(여, 24세)을 구타하여 상해를 가한 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동상해) 사실, 공소외 2와 공소외 3은 성명불상자 2인(각 별명 꼬맹이, 20대의 남과 여)과 공동하여 2007. 5. 14. 02:00경 수원역 2층 대합실 밖 에스컬레이터에서 피해자 공소외 1(여, 15세)을 공소외 6으로 착각하여 따라오게 하여 그 무렵 수원고등학교 본관 입구 통로 화단 옆까지 끌고와 폭행을 가한 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동폭행) 사실, 공소외 2는 그 무렵 같은 장소에서 공소외 3과 위 성명불상자 2인이 먼저 돌아간 후 자신과 피해자 공소외 1 단둘이 남게 되자 피해자 공소외 1을 구타하여 상해를

가함으로써 사망에 이르게 한 상해치사 사실로 공소외 2는 1심에서 징역 7년을 선고받았으나 2심에서 징역 5년을 선고받은 후 상고를 포기하여 확정되었고, 공소외 3은 1심에서 벌금 200만 원을 선고받고 항소하지 아니하여 확정되었다.

(나) 이 사건

2008. 1월경 재차 수사가 시작되어 공소가 제기되었고, 원심은 피고인 1의 피해자 공소외 6에 대한 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동상해) 사실 및 피고인들의 피해자 공소외 1에 대한 상해치사 사실에 대하여 유죄를 인정하였다.

(2) 피고인들의 검찰에서의 자백진술

피고인들은 검찰에서 피해자에 대한 상해치사의 공소사실을 자백한 바 있으나, 원심과 당심법정에서 위 자백진술을 허위라고 다투고 있다.

검찰에서의 자백 등이 법정 진술과 다르다는 사유만으로는 그 자백의 신빙성이 의심스럽다고 할 사유로 삼아야 한다고 볼 수 없고, 자백의 신빙성 유무를 판단함에 있어서는 자백의 진술내용 자체가 객관적으로 합리성을 띠고 있는지, 자백의 동기나 이유가 무엇이며, 자백에 이르게 된 경위는 어떠한지 그리고 자백 이외의 정황증거 중 자백과 저촉되거나 모순되는 것이 없는지 하는 점을 고려하여 피고인의 자백에 형사소송법 제309조 소정의 사유 또는 자백의 동기나 과정에 합리적인 의심을 갖게 할 상황이 있었는지를 판단하여야 한다(대법원 2003. 9. 26. 선고 2002도3924 판결).

이러한 관점에서 피고인들의 검사 앞에서의 각 자백진술의 신빙성을 검토한다.

(가) 피고인들의 자백과 번복 과정

피고인 1은 검찰에서 처음 범행을 부인하였으나(수원지방법검찰청 2008형제7468호, 2008형제8702호 사건 증거기록 209쪽), "일단은 잘못된 것이고, 더 이상 관련성을 부인할 수도 없고, 특히 검사님이 인간적으로 호소를 하는 것에 거짓말하는 것이 심적으로 괴로워 사실대로 진술하게 되었다"고 하면서 자백하였으나(증거기록 201쪽, 209쪽), 그 뒤 "다른 사람의 진술이 있는 상태에서 아무리 아니라고 해도 검사님이 말한 것처럼 상식적으로 빠져나갈 길도 없는데 아니라고 해봤자 되만 더 커지니까 그냥 거짓으로 (자백)진술한 것이다", "거짓으로라도 이야기하면 조금이라도 처벌을 덜 받지 않을까 해서 거짓으로 (자백)진술했던 것이다", "제가 아무리 아니라고 해도 빠져나갈 수 없다는 생각이 들어서 그랬다"고 하면서 범행을 부인하며 계속하여 억울하다고 하였다(증거기록 360부터 371쪽, 공판기록 67쪽, 158쪽). 피고인 2는 검찰에서 처음 범행을 부인하다가(증거기록 258쪽), 나중에 범행을 자백하였으나(증거기록 262쪽, 290쪽), 접견시 억울하다고 번복하였다가(증거기록 387쪽, 388쪽), 그 뒤 다시 자백하고 반성문을 제출하였다가(증거기록 380쪽, 공판기록 71쪽), 원심 공판이후 다시 이를 부인하였다(공판기록 158쪽, 443쪽, 546쪽, 566쪽). 피고인 3은 검찰에서 처음에는 범행을 부인하였으나(증거기록 301쪽), 그 뒤 검찰에서부터 원심 공판 이전까지 대체로 범행을 자백하였는데(증거기록 303쪽, 318쪽, 397쪽, 408쪽, 공판기록 88쪽), 원심 공판 이후 다시 이를 부인하고 있다(공판기록 158쪽, 540쪽, 561쪽). 피고인 4도 검찰에서 처음에는 부인하다가 그 뒤부터 원심 공판 이전까지 대체로 범행을 자백하였는데(증거기록 336쪽, 398쪽, 공판기록 83쪽), 원심 공판 이후 이를 부인하고 있다(공판기록 158쪽, 250쪽, 474쪽).

피고인들은 비록 자신들이 억울하기는 하지만 자백하면 선처받을 수 있고 만약 범죄사실을 부인할 경우 있을지도 모르는 불이익을 염려하여 자백하였다는 것인바, 피고인들은 아직 나이가 어리고, 가족이나 보호자의 도움을 받지 못하였던 점, 특히 피고인 2는 검찰에서의 영상녹화 당시 할머니와 통화를 하였으나 할머니가 검찰청에 올 수 없다고 하자 자신을 변호해 줄 사람이 전혀 없다고 여겼을 것으로 보이는 점, 피고인들 가운데는 다른 피고인들이 이미 범행을 자백한 것으로 오인하고 검찰 조사를 받은 경우도 있는 점, 검사가 실제로 수사과정에서 피고인들에게 범행을 자백하면 선처받을 수도 있다고 말한 적이 있는 점 등을 고려하면, 피고인들의 검찰에서의 자백진술은 그 경위에 비추어 볼 때 신빙성에 의심이 든다.

(나) 피고인들과 피해자의 관계 및 수원고등학교까지 가게 된 경위

피고인 1은 검찰 제1회 피의자신문조서에서 " 피고인 4 등으로부터 '이년이 옛날에 같이 어울려 다니던 애인데 우리들의 옷과 돈을 가지고 도망을 갔던 년'이라고 들었다.

", "수원역 대합실에서 공소외 5가 피해자와 어깨동무 형태를 취하였고, 피고인 2가 피해자의 뒤쪽 옷을 붙잡았고 나머지 피해자를 따라서 수원역 뒤편으로 나가서 으쓱한 곳을 찾던 중 공소외 2가 삼촌과 공소외 3이 삼촌을 만났다

고 진술하고 있다(증거기록 202쪽, 203쪽). 피고인 2는 검찰에서의 영상녹화 및 제1회 피의자신문조서에서 "피해자는 그 때 처음보았다.

", "친구들이 여자아이를 데리고 흡연실쪽으로 가면서 따라 오라고 하여 따라 가다 어떤 친구가 '여자아이가 도망가지 못하게 잡아라'고 하여 제가 여자 아이의 상의 뒤쪽을 잡고 수원역 어두운 곳으로 갔는데 사람들이 자주 지나다 녀 계속 자리를 옮기다 보니 수원고등학교까지 가게 되었던 것입니다.

라고 진술하고 있다(증거기록 262쪽, 263쪽, 264쪽). 피고인 3은 검찰에서의 영상녹화 및 제1회 피의자신문조서에서 "피해자는 그 때 처음 보았던 아이이다.

", "피해자가 도망을 갈 수 있기 때문에 저와 공소외 5는 피해자 앞에 서고 나머지 친구들은 피해자 주변과 뒤에 서서 흡연실까지 데리고 갔습니다.

", "흡연실에서 피해자를 추궁하다 피해자를 데리고 계단을 내려온 이후 롯데리아 건물쪽으로 내려와서 음침한 곳을 찾아 다녔으나 수원역 근처에는 마땅한 곳이 없어 세류동 쪽으로 걸어가면서 음침한 곳을 찾아 다니던 중 학교를 발견하고 학교로 들어갔던 것입니다.

라고 진술하고 있다(증거기록 309쪽, 315쪽, 316쪽). 피고인 4는 검찰 제1회 피의자신문조서에서 "피해자는 그 날 처음 보았던 아이입니다.

", "처음에 때린 곳은 수원역 부근 여관 주차장이었고, 이후 죽은 애를 데리고 대합실에 되돌아온 후 수원고등학교로 가서 때렸습니다.

", "수원역은 아는 사람도 많고 철도경찰이라고 공안들도 있고 해서 때리기가 곤란해서 장소를 옮겼습니다.

라고 진술하고 있다(증거기록 336쪽, 341쪽). 공소외 5는 검찰 제1회 피의자신문조서에서 "피해자는 그 날 그 때 처음 보았던 사람입니다.

", "저와 피고인 4가 죽은 애를 데리고 흡연실로 가서 돈을 훔쳐간 사실이 있느냐고 따지다, 제가 잠시 화장실에 다녀오는 사이에 피고인 4가 그 죽은 애를 한 두 대 때린 후 보냈다고 하였습니다.

그래서 제가 다시 잡아서 얘기 하겠다고 하며 피고인 3이랑 함께 그 죽은 애를 찾으러 가보니, 그 애가 어떤 아저씨랑 가고 있어서 저희들이 계속 따라가면서 '언니 언니'라고 불러 세워 수원역 근처 상호불상 여관 주차장에서 그 죽은 애에게 '그 아저씨 누구야'라고 물으니 그 죽은 애가 '조건 만남 할 사람이다.

저 사람에게 너희들이 나를 때리는 것을 막아달라고 부탁하였다'라고 대답하며 제 돈을 가져갔다고 하였다가 가져가지 않았다고 하는 등 말을 계속 바꿔 제가 화가나 그 애를 때리기 시작하였습니다.

"수원역으로 돌아가는 도중에 제가 죽은 애에게 가서 거짓말하지 말아라고 주의를 줬는데도 불구하고 계속 거짓말을 하길래 화가 나서 수원역에 도착한 후, 공소외 2가 삼촌이 그 애에게 돈 훔쳐갔느냐고 물어보았는데 훔쳐가지 않았다고 거짓말하여 공소외 2가 삼촌이 그 애를 때렸고, 저희에게도 때려도 좋다고 하여 저, 피고인 1이, 피고인 4언니가 그 애를 때렸습니다.

아침, 저희들 말고도 이름을 모르는 한 명이 더 현장에서 주먹으로 죽은 애를 때렸고, 고깔모자 모양의 공사표지판으로 죽은 애의 머리 부분을 때렸고, 저는 단화 모양의 구두를 신은 발로 피해자의 얼굴을 밟았습니다.

그리고 수원역 뒷문을 통하여 조금 전 상호불상의 여관 주차장 방향으로 나와 때릴 곳을 찾던 중 사람이 너무 많아 주변을 돌아다니던 중 수원고등학교까지 가게 되었습니다.

"라고 진술하고 있다(증거기록 468쪽, 470쪽).

그런데 피고인들과 공소외 5의 각 진술은 피해자를 아는 사이였는지, 수원역 부근의 여관 주차장에서 먼저 폭행한 사실이 있는지, 그 이후 피고인들 일행과 피해자가 함께 수원고등학교까지 가게 된 경위 등에 있어 진술이 서로 불일치하고, 특히 공소외 5의 진술은 피고인들의 진술과도 너무 동떨어져 있을 뿐만 아니라 피해자가 아닌 공소외 6에 대한 폭행의 동기 및 경위와 매우 흡사하여 과연 피해자를 폭행한 사실이 있는지 의문이 든다.

또, 피고인들은 피해자를 때릴 만한 음침한 장소를 찾기 위하여 돌아 다녔다는 것인데, 피고인들 일행이 피해자를 데리고 수원역에서 수원고등학교까지 간 시간은 새벽 02:00~03:00경으로서 거리에 사람의 왕래가 뜸한 시간인 점, 그 거리는 직선거리 1.5~2km 정도로서 보통 성인걸음으로 30분 정도나 소요되는 곳에 위치한다는 점(공소외 9의 서울고등법원 2007노1972 사건에서의 진술, 증거기록 176쪽), 피고인들이 인정하는 바와 같이 피고인 1은 공소외 2등과 공동하여 수원역 대합실 뒤쪽 주차장에서 공소외 6의 온 몸을 주먹과 발로 심하게 때린 적도 있는 점 등을 고려하면, 공소외 6을 때렸던 수원역 대합실 뒤쪽 주차장 같은 곳에서도 피해자를 때릴 수 있고, 수원역 부근에서도 충분히 그러한 장소를 찾을 수 있었던 것으로 보이는데도 불구하고, 굳이 음침한 곳을 찾아 멀리 떨어져 있는 수원고등학교까지 가게 되었다는 피고인들의 진술은 쉽게 믿기 어렵다.

(다) 수원고등학교에 도착한 이후의 정황에 관한 진술

피고인 1은 검찰 제1회 피의자신문조서에서 "수원고등학교 후문이 열려 있어서 그 곳으로 들어간 것 같습니다.

", "이와 같이 폭행을 하던 중 공소외 5, 피고인 4, 공소외 10이 자기들이 알아서 한다고 하여 저희들이 폭행을 멈추었고 잠시 공소외 5 등이 피해자와 이야기를 하던 중 피해자가 갑자기 소리를 지르면서 도망을 가자 저희들이 쫓아가서 약 50미터도 못가 다시 저희들에게 붙잡히게 되었고, 이 때에는 공소외 2가 삼촌과 공소외 3이 삼촌까지 가세하여 피해자를 폭행하였다.

"고 진술하고 있다(증거기록 203쪽, 204쪽, 205쪽). 피고인 2는 검찰에서의 영상녹화 및 제1회 피의자신문조서에서 "구역이 정확하지 않지만 제 느낌 상 정문쪽인 것 같습니다.

" , "고등학교에 들어가서 저희들이 피해자를 둘러싸서 이야기를 하던 중 갑자기 피해자가 도망갔고, 이를 본 친구들이 잡으라고 하여 저와 피고인 1이 앞장서고 여자애들이 뒤따라 쫓아가 약 50미터 정도를 도망가던 피해자를 잡아서 순간적으로 저희들이 열 받아서 피해자를 폭행하였습니다.

"고 진술하고 있다(증거기록 265쪽, 267쪽). 피고인 3은 검찰에서의 영상녹화 당시에는 "수원고등학교는 대로변 쪽에 있는 정문으로 들어갔으며 문이 열려 있었던 것으로 기억이 난다.

"고 진술하다가, 검찰 제1회 피의자신문조서에서는 "제가 낮은 높이의 철문을 넘어 들어간 것은 맞고, 뒤에 따라 온 친구들이 어떻게 들어왔는지는 잘 모르겠다.

" , "수원역에서 밖으로 나가기 위해 계단을 내려 왔을 때 피해자가 도망을 가기 위하여 뛰었으나 피고인 1과 피고인 2가 쫓아가서 붙잡은 적은 있지만 그 이후부터 수원고등학교에 도착하여 피해자를 때리기까지 피해자가 도망을 가려한 적이 없었고, 주변에 사람들이 없어서 도움을 구할래야 구할 사람도 없었습니다.

"라고 진술하고 있다(증거기록 302쪽, 317쪽). 피고인 4는 검찰 제1회 피의자신문조서에서 "피해자가 도망을 가려고 했는지는 잘 모르겠습니다.

" , "수원고등학교는 큰 문은 잠겨 있는 것 같고, 그 옆에 조그만 문이 열려 있었던 것 같습니다.

사진을 보니 정문인 것 같고, 당시 낮은 철책 문을 넘어간 것 같습니다.

피해자와 나머지 사람들은 어떻게 들어갔는지 기억이 나지 않습니다.

" , " 공소외 2가 아저씨와 피고인 1이 때리는 것은 기억이 나고 나머지 사람들이 때리는 것은 잘 기억이 나지 않습니다.

"라고 진술하고 있다(증거기록 342쪽, 343쪽). 공소외 5는 검찰 제1회 피의자신문조서에서 "수원고등학교를 들어갈 때 정문인지 후문인지는 잘 모르겠고, 애들을 따라서 학교로 들어갔는데 무엇을 넘어서 들어갔는지 기억이 가물가물합니다.

사진을 보니 정문에 설치되어 있는 낮은 철책문을 넘어서 들어간 기억이 납니다.

" , "제 생각으로는 제가 가장 많이 때렸고, 그 다음으로 삼촌들이며, 나머지는 저와 비슷하게 때렸습니다.

"라고 진술하고 있다(증거기록 473쪽, 474쪽).

그런데 피고인들의 진술은 수원고등학교에 정문과 후문 중 어느 쪽으로 어떻게 들어 갔는지와 문이 열려 있었는지 여부 및 도착 이후의 상황에 관하여 서로 모순되거나 명확하지 않을 뿐만 아니라 수사기관이 제공하는 사진을 보여준 이후에야 비로소 실제의 정황에 맞추어 진술을 하고 있는 것으로 보이는 점 및 당시 수원고등학교 정문에 설치되어 있던 무인카메라에 피고인들의 모습이 전혀 찍혀 있지 않고 주위에서 싸우는 소리를 전혀 듣지 못한 점(증거기록 5쪽, 33쪽) 등에 비추어 그 신빙성에 의문이 든다.

(라) 현장에서 발견된 물건들에 관한 진술

현장에서는 피고인들의 지문이나 유류물 기타 흔적이 전혀 발견되지 않았다.

피고인 2는 이 사건 범행 현장에서 발견된 청바지와 안경을 피고인 1의 것이라고 진술하였다(증거기록 269쪽, 270쪽), 그 뒤 안경은 피고인 1의 것인지 모르겠고, 청바지는 피고인 1의 것이 아니라고 진술을 번복하였다(증거기록 380쪽).

(3) 공소외 2의 진술

기록에 의하면, 공소외 2는 피해자에 대한 살인 등 중전 사건으로 조사를 받을 때 공소외 3 이외에 모르는 꼬맹이 즉 남자, 여자 각각 한명과 함께 수원고등학교에 갔었고, 꼬맹이들은 피해자를 때리지 않았다고 진술하였는데, 뒤늦게

이 사건이 문제가 되어 2008. 1. 10. 검찰에서 피고인들 역시 피해자를 살해한 공범이라고 하면서 "꼬맹이라고 불리는 아이들 2명, 그리고 피고인 1과 피고인 1의 애인 피고인 4가 등 총 6명도 함께 피해자를 폭행하였습니다."라고 진술하고 있고(증거기록 535쪽, 536쪽), "경찰과 검찰 및 공판정에서 수원역 광장 쪽 출구를 통하여 지하보도를 건너서 수원고등학교로 갔다고 진술하였는데, 저는 당시 술을 먹은 상태였기 때문에 정확히 기억이 나지 않았지만 경찰에서 조사를 받을 때 공소외 3이 광장 쪽 출구로 나와서 지하도를 건넜다길래 그걸 보고 진술을 한 것이고, 사실 정확히 어느 출구로 나왔는지는 기억이 나지 않습니다."

"라고 진술하고 있는바(증거기록 537쪽), 공소외 2의 진술은 일관성이 없고, 피고인들의 진술과도 상이하여 그 신빙성에 의심이 든다.

또한, 수원고등학교에 도착한 이후의 정황에 관하여는 "저는 담을 넘어 간 것 같습니다."

"라고 하다가 곧 이어 "위에서 담을 넘어갔다는 것은 저 말고 다른 애들이 담을 넘어갔다고 진술한 것이고, 저는 철문을 넘어간 것이 맞습니다."

"라고 하는 등 순간 순간 자신의 진술을 번복하고 있고, 폭행을 당하던 피해자가 도망을 갔는지, 그리고 이를 쫓아가서 붙잡아 계속 폭행을 했는지에 관해서는 "저는 그런 기억은 없습니다."

", "저와 공소외 3, 피고인 1 및 아이들이 피해자를 폭행한 것은 맞지만 구체적으로 언제 누가 어떠한 방법으로 때렸는지까지는 정확히 기억이 없습니다."

"라고 진술하고 있어(증거기록 538쪽, 539쪽), 피고인들의 진술과도 모순될 뿐만 아니라 과연 피고인들과 공소외 5가 피해자를 때린 사실이 있는지 의심이 든다.

한편, 공소외 2는 2008. 1. 10. 검찰에서 "본 건으로 경찰에 검거되어 경찰차에 올라타니 공소외 3이 먼저 검거되어 있다가 저를 보면서 '나와 피고인 1이 등은 모두 빼주고 니가 혼자 했다고 해라, 그러면 내가 니 징역에 있는 동안 면회도 자주 오고, 각종 필요한 물품 등도 책임지고 넣어 주겠다'고 하여 저 혼자 본 건 범행을 저질렀다고 자백하였습니다."

", "당시 노숙생활을 하는 저의 삶 자체가 너무 싫은 등 정신적으로 너무 힘든 상태에서 될대로 되라는 생각이 들어 저 혼자 본 건 범행을 저질렀다고 하였던 것입니다."

", "막상 징역에 들어와서 생활하여 보니, 면회 오시는 어머니를 보면 마음이 약해졌고, 공소외 3은 자기가 벌금을 받고 나간 후에 면회도 오지 않았으며, 또한 검사님의 인간적인 설득으로 저의 양심이 더 이상 거짓을 허락하지 않아 사실대로 진술하게 되었던 것입니다."

"라고 진술하고 있으나, 피해자에 대한 살인 등 사건으로 제1심에서 징역 7년을 선고받고 항소한 후 경찰의 폭행과 억압 때문에 거짓 진술을 했다고 뒤늦게 범행을 부인하면서도 피고인들과 같이 범행을 저질렀다는 진술은 하지 않았던 점, 공소외 2와 공소외 3은 이미 3년여 기간 동안 알고 지내는 사이로서 공소외 3을 공범에서 빼주는 것은 납득할 수 있지만, 잘 알지도 못하는 피고인들과 공소외 5까지 공범에서 빼줄 이유를 찾기 어려운 점 등에 비추어 보면, 피고인들 및 공소외 5를 공범이라고 진술하게 된 경위에 관한 공소외 2의 진술은 쉽게 납득이 가지 않는다.

(4) 공소외 3의 진술

공소외 3은 공소외 2의 피해자에 대한 살인 등 종전 사건으로 조사를 받을 때와 법정에서 출석하여 "탈런트를 닮은 꼬맹이와 그 남자 친구와 함께 수원고등학교에 갔다.

"고 진술하였는데, 이 사건 원심 법정에서는 "남자는 공소외 2가 빼고 두 명, 여자는 두 명이었다.

", "그 당시에 공소외 2와 꼬맹이 네명이 갔다.

", "이전에 수사나 재판을 받을 때 남자 둘, 여자 둘이라고 얘기했어요.", "수원고등학교에 가던 날 우연히 공소외 2를 보고 같이 안가고 좀 떨어져서 갔어요."라고 진술하고 있어, 공소외 3의 진술은 일관성이 없고, 피고인들 일행을 따라 약 1시간을 걸어 갔다고 하면서도 수원고등학교까지 같이 간 일행의 숫자를 정확히 알지 못하고 있어 쉽게 믿기 어렵다.

또한, 공소외 3은 공소외 2에 대한 종전 사건에서 조사를 받을 때에는 "공소외 2만 담아놓은 철문으로 넘어갔고, 꼬맹이 일행이 담으로 넘어가자고 해서 먼저 넘어가고 그 다음 피해자가 넘어가고 제가 마지막으로 넘어갔습니다.

", "뺨을 때리는 소리가 들렸는데 꼬맹이들이 때리는 것 같았습니다.

"라고 진술하였고, 위 사건으로 법정에서 증언하면서 "꼬맹이들이 발로 차고 얼굴 때리는 등 하였고, 공소외 2는 그냥 옆에 서 있기만 하였습니다.

"라고 진술하였는데(증거기록 183쪽, 704쪽, 708쪽), 이 사건 원심 법정에서는 "공소외 2는 철문으로 들어가고, 나머지 애들은 담으로, 저도 담으로 갔어요.", "공소외 2랑 애들이 어떻게 때렸는지는 몰라요. 거기가 캄캄 했었어요."라고 진술하고 있는바, 피고인들, 공소외 5의 각 진술과도 모순되고, 피고인들 일행이 쉽게 넘을 수 있는 철제문을 넘어가지 않고 굳이 담을 넘어갈 특별한 사정이 있어 보이지 않는 이 사건에 있어서 피고인들과 피해자가 담을 넘어갔다는 공소외 3의 진술은 쉽게 납득이 가지 않는다.

한편, 공소외 3은 원심 법정까지 "공소외 2와 피고인들이 수원고등학교에 갔다"고 진술하였는데, 당시 법정에서 마지막에 이르러 "공소외 2나 피고인들이 수원고등학교에 간 적은 없다.

피고인들이 피해자를 죽였다는 것은 믿기지 않는다"면서 원심 법정에서의 진술을 반복하고 있고, "수사기관 및 원심 법정에서는 자신도 잡혀갈 것 같아 무서워서 거짓말을 한 것이다.

"라고 하고 있는바, 공소외 3의 나이, 진술태도와 진술내용(당심 법정에서의 진술태도와 진술내용에 정신지체나 정신장애로 인한 문제가 있다고 전혀 느낄 수 없었다), 진술을 반복하게 된 경위 등에 비추어 볼 때, 공소외 3의 원심 법정에서의 진술을 피고인들에 대한 유죄의 증거로 삼기 어렵다.

(공소외 3이 당시 법정에서 진술한 후, 검사는 2008. 12. 16.과 같은 달 18. 공소외 3을 2회 불러 피의자로 신문한 후 2008. 12. 30. 수원지방법원에 위증으로 공소를 제기하였다.

그런데 공소외 3은 위 2회 검찰 피의자신문에서 여전히 당시 법정에서 피고인들이 이 사건 범행에 가담하지 않았다고 한 진술을 맞다고 하고 있으므로, 검사가 공소제기를 한 사실만으로 사정이 달라질 것이 없다.

)

(5) 그 밖의 증거들

증인 공소외 4는 원심 법정에서 이 사건 범행과 관련하여 피고인들로부터 들은 내용에 대하여 "그랬던 것 같습니다.

", "잘 기억이 안 납니다.

", "수원역 노숙자를 때려 죽인 것이랑 수원역에서 어떤 여자애가 맞았다는 폭행사건이랑 헷갈려서 그런 것 같습니다.

"라고 하면서 검찰에서 잘못 진술한 것처럼 진술하고 있어 공소외 4의 진술을 피고인들에 대한 유죄의 증거로 삼기 어렵다.

증인 공소외 7의 진술은 피고인 1로부터 범행을 자백하는 것을 들었다는 것이나, 공소외 7은 피고인 1이 범행을 부인하였다고도 진술하고 있어 이를 유죄의 증거로 삼기 부족하다.

현장검증 녹화 CD에는 피고인들과 공소외 5에 대한 검찰 피의자신문조서에서와 같은 여러 가지 모순점들이 존재하고, 공소외 5가 종이컵 밑면에 작성했다는 '16살님 죄송합니다'라는 기재(증거기록 333쪽)는 앞서 본 바와 같이 공소외 5가 공소외 6에 대한 폭행과 피해자에 대한 폭행을 혼동하고 있는 점에 비추어 보면 이 역시 피고인들에 대한 유죄의 증거로 삼기 부족하다.

(6) 유무죄 판단

형사소송에서는 범죄사실이 있다는 증거는 검사가 제시하여야 하고, 피고인의 변명이 불합리하여 거짓말 같다고 하여도 그것 때문에 피고인을 불리하게 할 수 없으며, 범죄사실의 증명은 법관으로 하여금 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 고도의 개연성을 인정할 수 있는 심증을 갖게 하여야 하는 것이고(대법원 1991. 8. 13. 선고 91도1385 판결 참조), 이러한 정도의 심증을 형성하는 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2006. 3. 9. 선고 2005도8675 판결 참조).

이 사건에서 피고인들에 대한 상해치사의 점을 인정할 물증은 전혀 없는바, 앞에서 본 바와 같이 검사 작성의 피고인들에 대한 피의자신문조서의 자백진술은 그 자백경위가 석연치 않고, 진술내용이 서로 모순되는 등 그 진술내용의 진실성과 신빙성이 의심스럽고, 그 밖의 증거들은 이를 믿기 어렵거나 피고인들의 피해자 공소외 1에 대한 상해치사의 공소사실을 입증하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그러므로 피고인들에 대한 상해치사의 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 결론

따라서, 원심판결 중 피고인들에 대한 상해치사의 점에 관한 피고인들의 항소는 이유 있어 이 부분에 대한 원심판결은 파기를 면할 수 없게 되었다.

그런데 피고인 1, 2에 대한 각 상해치사죄는 원심이 위 피고인들에 대하여 유죄로 인정한 나머지 각 범죄사실과 각 형법 제37조 전단의 실체적 경합범 관계로서 위 각 죄에 대하여 하나의 형이 선고된 결과 위 피고인들에 대한 부분도 전부 파기를 면할 수 없게 되었다.

그러므로 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

피고인들이 피해자와 전부터 알던 사이였는지에 관하여 피고인들의 진술이 서로 엇갈리는 점, 피해자와 함께 1시간여 동안 수원고등학교까지 가면서도 피해자와 아무 말도 하지 않았다는 공소외 2, 3의 진술은 신빙성이 없고, 목격자인 공소외 4는 전체적으로 자신의 추측을 진술하거나 다른 사건과 혼동하여 진술하고 있으며, 피해자와 어깨동무를 하면서 길을 걸었다는 부분에 관하여도 피고인들의 진술과 서로 상이한 점, 수원고등학교에는 야간에 차량이 출입할 수 없도록 낮은 철제울타리가 설치되어 있고, 정문 옆 담은 올라타는 것이 어렵지는 않으나 담을 걸어 학교에 진입한 후 뛰어 내리기가 쉽지 않은 구조인데, 공소외 2의 진술은 학교 안으로 들어간 방법에 관하여 일관성이 없거나 모호하고, 피해자와 공모이 일행이 쉽게 철제울타리를 넘어갈 수도 있었지만 어렵게 담을 넘어갔다는 공소외 3의 진술은 믿을 수 없으며, 이 부분에 관한 피고인들의 진술 역시 기억나지 않는다거나 진술이 서로 불일치하는 점, 피해자가 폭행을 피해 도망을 간 적이 있는지 또 그 장소가 수원고등학교인지 아니면 수원고등학교로 가는 도중인지에 관하여 피고인들, 공소외 2 및 공소외 3의 진술이 서로 불일치하는 점, 피고인 3과 공소외 5는 수사기관에서 피해자를 때리게 된 동기와 과정에 관하여 공소외 6을 때리게 된 동기와 과정에 비슷하게 맞추어 진술한 점, 공소외 2, 3은 공소외 6을 피해자로 오인한 노숙자들의 제보로 체포되어 조사를 받았고, 공소외 2 역시 공소외 6을 피해자로 오인하고 진술한 점, 공소외 2가 피고인들과 함께 피해자를 때렸다고 뒤늦게 자백하게 된 동기가 불분명한 점, 수원고등학교의 무인카메라에 피고인들과 피해자의 영상이 녹화되지 않은 점, 피고인들이 피해자에게 상해를 가하여 사망에 이르게 하였음을 입증할 만한 물적 증거가 전혀 없다는 점 등에 비추어 보면, 피고인들이 피해자를 때린 사실이 없음을 충분히 인정할 수 있다.

다만, 피고인들은 수사기관에서 자백한 적이 있으나, 이는 수사기관의 강압과 회유에 의하여 허위의 자백을 한 것이다.

그럼에도 불구하고 원심은 피고인들에 대한 상해치사의 점을 유죄로 인정하였는바, 원심판결에는 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2. 판단

가. 피고인들에 대한 상해치사의 점에 관한 공소사실의 요지

피고인 1, 3, 4 및 공소외 5는 공소외 6을 추궁하였지만 공소외 6이 횡설수설을 하고 2만 원도 찾지 못하자 공소외 6이 절취한 것이 아닐지도 모른다는 생각을 하던 중 피고인 3, 공소외 5가 2007. 5. 13. 처음 만난 노숙자인 피해자 공소외 1(대법원 판결의 공소외인)(여, 15세)과 수원역 대합실에 있는 GS 25시 편의점 등에서 놀던 중 공소외 5가 치마를 입고 있어 계속 춥다고 하여 피고인 3이 바지로 갈아입으라고 하자, 피해자가 치마가 예쁘다면서 안 입으려면 자기에게 빌려달라고 하여 피고인 3, 공소외 5가 피해자에게 '너랑 같이 다닐 것도 아닌데 빌려준 후 니가 째면 어떻게 하나'고 하니 피해자가 그렇다면 2만 원을 주겠다고 하여, 피고인 3, 공소외 5가 편의점 밖에 있는 피고인 1, 4에게 '재가 치마를 빌려주면 2만 원 준데, 할까, 말까'라고 하면서 이야기를 하던 중 혹시 2만 원을 훔쳐간 애가 피해자가 아닌가라는 이야기가 나왔다.

그 후 피고인 1, 3, 4 및 공소외 5는 2007. 5. 14. 02:00경 수원역 대합실에서 피해자에게 '2만 원을 가져갔는지' 추궁하다 수원역 화장실에서 나오는 피고인 2와 함께 피해자를 데리고 밖으로 나가는데, 그때 수원역에 있던 공소외 2, 3도 피고인들과 공소외 5 일행에 합류하여 피해자를 때릴만한 사람의 왕래가 없는 어두운 곳을 찾아다니다가, 같은 날 03:00경 수원시 권선구 매교동 250에 있는 수원고등학교로 들어가서, 피고인 1은 주먹과 발로 피해자의 얼굴을 포함하여 온몸을 때리거나 걷어차고, 피고인 3은 도망가지 못하도록 피해자를 쫓으려 앓게 한 후 손으로 피해자의 뺨을 때리고 발로 피해자의 얼굴, 어깨를 걷어차고, 이어서 피고인 2는 주먹으로 피해자의 얼굴을 때린 다음 발로 피해자의 허벅지, 팔, 등 부분을 걷어차고, 피고인 2, 3이 담배를 피우기 위하여 뒤로 빠져 있는 사이에 피고인 4와 공소외 5는 함께 심한 욕설을 하며 손으로 머리채를 잡고 흔들며 주먹으로 얼굴을 수회 때리고 발로 피해자의 얼굴을 걷어차고, 계속하여 공소외 2, 3도 나서서 역시 주먹과 발로 피해자의 온 몸을 때리고 걷어차 피해자가 폭행을 견디지 못하고 쓰러지자, 공소외 5는 피해자의 얼굴을 발로 밟는 등 수십 분 동안 피해자의 온몸을 마구 때려 피해자로 하여금 그 자리에서 외상성 뇌경막하 출혈에 의한 심폐정지로 사망에 이르게 하였다.

나. 원심의 판단

공소외 2와 공소외 3이 위 상해치사의 범행에 관하여 전부 또는 일부의 유죄판결 확정에 이를 때까지 이미 그들 이외에 '꼬맹이들'이라는 관여자가 있었다는 진술을 하고 있는 것에 대하여 별다른 의심을 할 바가 없고, 공소외 2나 공소외 3의 범행 동기에 비추어도 그들 이외의 노숙청소년이 있었다고 보는 것이 합리적이다.

더구나 공소외 2는 이 법정에서 자신도 범행을 하지 아니하였으나 거짓 자백을 하였다고 진술하지만, 자신에 대한 유죄판결이 2007. 12. 22. 확정되어 달리 이해관계가 없는 상태에 이르러 2008. 1. 10. 검찰에서 피고인 등이 위 상해치사 범행을 공동으로 한 사실을 자세히 진술하였고, 여기에 피고인 등의 관련사실에 대해 비교적 일관된 공소외 3의 진술과 피해자의 사망 후 자신들만 있는 노래방에서 피고인 등으로부터 그 범행사실을 들었다는 공소외 4의 진술을 더하면, 위 증거만으로도 피고인들의 범행을 인정함에 별로 부족함이 없다.

이에 위 공소외 5 및 피고인들은 2008. 1.경 검찰 조사에서 처음에 그 범행을 모두 부인하다가 공소외 5를 포함한 5명이 모두 그 범행을 자백하였는데, 자백에 의한 유죄 인정의 위험성 및 검찰이 피고인 등을 불러서 몇 시간을 대기하게 하고 자백을 할 때부터 비로소 영상녹화를 시작한 절차적 부적법성을 감안하고, 피고인들이 부모 등은 물론 변호인의 충분한 도움을 받지 못하고 심리적 안정을 갖기 힘든 노숙자들이었다는 점까지 감안하여도 위 5명의 자백 진술을 믿지 못할 합리적 근거를 찾을 수 없다.

위 5명의 법정 태도와 그 진술 내용 등에 비추어도 그 나이 이상의 수사나 조사에 대한 대처와 사회에 대한 경험과 인식능력을 갖고 있다고 인정되는 마당에 검사의 회유만으로 5명이 일치하여 함부로 거짓 진술을 하였다고 인정하기 어렵고, 공소외 6에 대한 공동상해의 범행과 혼동하거나 그에 빚대어 거짓 자백을 하였다고 보아지도 않는다.

위 5명이 동일하게 꾸며낼 수도 없는 것이고, 진술의 큰 줄기가 일치하는 이상 지엽적인 불일치 부분을 들어서 쉽사리 못 믿겠다고 할 것도 아니다.

여기에 수사기간 중에 피고인 등이 자유롭게 진술하는 것을 들은 증인 공소외 7, 8 등의 진술을 보태어 보면, 더욱 그러하다.

그렇다면 위 진술 증거들은 특히 신빙할 수 있는 상태에서 진술이 이루어졌다고 인정되고 달리 합리적 의심을 할 만한 사정이 발견되지 아니하며, 판시 각 증거를 종합하면 피고인들의 판시 상해치사의 범행이 증명되고 인정된다.

당원의 판단

이 부분 상해치사의 공소사실에 대한 판단을 하기 위하여는 먼저 전체적인 사건 경과를 살펴볼 필요가 있으므로 이에 관하여 간략하게 본 후, 원심이 이 부분 공소사실을 유죄로 인정함에 있어 채택한 증거들을 차례로 살펴본다.

(1) 전체적인 사건 경과

2007. 5. 12. 06:00경 수원역 대합실 뒤쪽 주차장에서 피해자 공소외 6(여, 24세)이 상해를 당한 사건과 2007. 5. 14. 05:30경 수원고등학교 본관 입구 통로 화단에서 피해자 공소외 1(여, 15세)이 사망한 채 발견된 사건이 일어났다.

(가) 종전 사건

2007. 5월경부터 시작된 최초 수사결과와 수원지방법원 2007. 8. 22. 선고 2007고합215 판결 및 서울고등법원 2007. 12. 14. 선고 2007노1972 판결에 의하면, 공소외 2는 피고인 1, 성불상 피고인 4(여, 20대), 성명불상자(별명 돼지, 남, 20대)와 공동하여 2007. 5. 12. 06:00경 수원역 대합실 뒤쪽 주차장에서 피해자 공소외 6(여, 24세)을 구타하여 상해를 가한 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동상해) 사실, 공소외 2와 공소외 3은 성명불상자 2인(각 별명 꼬맹이, 20대의 남과 여)과 공동하여 2007. 5. 14. 02:00경 수원역 2층 대합실 밖 에스컬레이터에서 피해자 공소외 1(여, 15세)을 공소외 6으로 착각하여 따라오게 하여 그 무렵 수원고등학교 본관 입구 통로 화단 옆까지 끌고와 폭행을 가한 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동폭행) 사실, 공소외 2는 그 무렵 같은 장소에서 공소외 3과 위 성명불상자 2인이 먼저 돌아간 후 자신과 피해자 공소외 1 단둘이 남게 되자 피해자 공소외 1을 구타하여 상해를 가함으로써 사망에 이르게 한 상해치사 사실로 공소외 2는 1심에서 징역 7년을 선고받았으나 2심에서 징역 5년을 선고받은 후 상고를 포기하여 확정되었고, 공소외 3은 1심에서 벌금 200만 원을 선고받고 항소하지 아니하여 확정되었다.

(나) 이 사건

2008. 1월경 재차 수사가 시작되어 공소가 제기되었고, 원심은 피고인 1의 피해자 공소외 6에 대한 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동상해) 사실 및 피고인들의 피해자 공소외 1에 대한 상해치사 사실에 대하여 유죄를 인정하였다.

(2) 피고인들의 검찰에서의 자백진술

피고인들은 검찰에서 피해자에 대한 상해치사의 공소사실을 자백한 바 있으나, 원심과 당심법정에서 위 자백진술을 허위라고 다투고 있다.

검찰에서의 자백 등이 법정 진술과 다르다는 사유만으로는 그 자백의 신빙성이 의심스럽다고 할 사유로 삼아야 한다고 볼 수 없고, 자백의 신빙성 유무를 판단함에 있어서는 자백의 진술내용 자체가 객관적으로 합리성을 띠고 있는지, 자백의 동기나 이유가 무엇이며, 자백에 이르게 된 경위는 어떠한지 그리고 자백 이외의 정황증거 중 자백과 저촉되

거나 모순되는 것이 없는지 하는 점을 고려하여 피고인의 자백에 형사소송법 제309조 소정의 사유 또는 자백의 동기나 과정에 합리적인 의심을 갖게 할 상황이 있었는지를 판단하여야 한다(대법원 2003. 9. 26. 선고 2002도3924 판결).

이러한 관점에서 피고인들의 검사 앞에서의 각 자백진술의 신빙성을 검토한다.

(가) 피고인들의 자백과 번복 과정

피고인 1은 검찰에서 처음 범행을 부인하였으나(수원지방법검찰청 2008형제7468호, 2008형제8702호 사건 증거기록 209쪽), "일단은 잘못된 것이고, 더 이상 관련성을 부인할 수도 없고, 특히 검사님이 인간적으로 호소를 하는 것에 거짓말하는 것이 심적으로 괴로워 사실대로 진술하게 되었다"고 하면서 자백하였으나(증거기록 201쪽, 209쪽), 그 뒤 "다른 사람의 진술이 있는 상태에서 아무리 아니라고 해도 검사님이 말한 것처럼 상식적으로 빠져나갈 길도 없는데 아니라고 해봤자 되만 더 커지니까 그냥 거짓으로 (자백)진술한 것이다", "거짓으로라도 이야기하면 조금이라도 처벌을 덜 받지 않을까 해서 거짓으로 (자백)진술했던 것이다", "제가 아무리 아니라고 해도 빠져나갈 수 없다는 생각이 들어서 그랬다"고 하면서 범행을 부인하며 계속하여 억울하다고 하였다(증거기록 360부터 371쪽, 공판기록 67쪽, 158쪽). 피고인 2는 검찰에서 처음 범행을 부인하다가(증거기록 258쪽), 나중에 범행을 자백하였으나(증거기록 262쪽, 290쪽), 접견시 억울하다고 번복하였다가(증거기록 387쪽, 388쪽), 그 뒤 다시 자백하고 반성문을 제출하였다가(증거기록 380쪽, 공판기록 71쪽), 원심 공판이후 다시 이를 부인하였다(공판기록 158쪽, 443쪽, 546쪽, 566쪽). 피고인 3은 검찰에서 처음에는 범행을 부인하였으나(증거기록 301쪽), 그 뒤 검찰에서부터 원심 공판 이전까지 대체로 범행을 자백하였는데(증거기록 303쪽, 318쪽, 397쪽, 408쪽, 공판기록 88쪽), 원심 공판 이후 다시 이를 부인하고 있다(공판기록 158쪽, 540쪽, 561쪽). 피고인 4도 검찰에서 처음에는 부인하다가 그 뒤부터 원심 공판 이전까지 대체로 범행을 자백하였는데(증거기록 336쪽, 398쪽, 공판기록 83쪽), 원심 공판 이후 이를 부인하고 있다(공판기록 158쪽, 250쪽, 474쪽).

피고인들은 비록 자신들이 억울하기는 하지만 자백하면 선처받을 수 있고 만약 범죄사실을 부인할 경우 있을지도 모르는 불이익을 염려하여 자백하였다는 것인바, 피고인들은 아직 나이가 어리고, 가족이나 보호자의 도움을 받지 못하였던 점, 특히 피고인 2는 검찰에서의 영상녹화 당시 할머니와 통화를 하였으나 할머니가 검찰청에 올 수 없다고 하자 자신을 변호해 줄 사람이 전혀 없다고 여겼을 것으로 보이는 점, 피고인들 가운데는 다른 피고인들이 이미 범행을 자백한 것으로 오인하고 검찰 조사를 받은 경우도 있는 점, 검사가 실제로 수사과정에서 피고인들에게 범행을 자백하면 선처받을 수도 있다고 말한 적이 있는 점 등을 고려하면, 피고인들의 검찰에서의 자백진술은 그 경위에 비추어 볼 때 신빙성에 의심이 든다.

(나) 피고인들과 피해자의 관계 및 수원고등학교까지 가게 된 경위

피고인 1은 검찰 제1회 피의자신문조서에서 " 피고인 4 등으로부터 '이년이 옛날에 같이 어울려 다니던 애인데 우리들의 옷과 돈을 가지고 도망을 갔던 년'이라고 들었다.

", "수원역 대합실에서 공소외 5가 피해자와 어깨동무 형태를 취하였고, 피고인 2가 피해자의 뒤쪽 옷을 붙잡았고 나머지는 피해자를 따라서 수원역 뒤편으로 나가서 으쓱한 곳을 찾던 중 공소외 2가 삼촌과 공소외 3이 삼촌을 만났다

"고 진술하고 있다(증거기록 202쪽, 203쪽). 피고인 2는 검찰에서의 영상녹화 및 제1회 피의자신문조서에서 "피해자는 그 때 처음보았다.

", "친구들이 여자아이를 데리고 흡연실쪽으로 가면서 따라 오라고 하여 따라 가다 어떤 친구가 '여자아이가 도망가지 못하게 잡아라'고 하여 제가 여자 아이의 상의 뒤쪽을 잡고 수원역 어두운 곳으로 갔는데 사람들이 자주 지나다 녀 계속 자리를 옮기다 보니 수원고등학교까지 가게 되었던 것입니다.

"라고 진술하고 있다(증거기록 262쪽, 263쪽, 264쪽). 피고인 3은 검찰에서의 영상녹화 및 제1회 피의자신문조서에서 "피해자는 그 때 처음 보았던 아이이다.

", "피해자가 도망을 갈 수 있기 때문에 저와 공소외 5는 피해자 앞에 서고 나머지 친구들은 피해자 주변과 뒤에 서서 흡연실까지 데리고 갔습니다.

", "흡연실에서 피해자를 추궁하다 피해자를 데리고 계단을 내려온 이후 롯데리아 건물쪽으로 내려와서 음침한 곳을 찾아 다녔으나 수원역 근처에는 마땅한 곳이 없어 세류동 쪽으로 걸어가면서 음침한 곳을 찾아 다니던 중 학교를 발견하고 학교로 들어갔던 것입니다.

"라고 진술하고 있다(증거기록 309쪽, 315쪽, 316쪽). 피고인 4는 검찰 제1회 피의자신문조서에서 "피해자는 그 날 처음 보았던 아이입니다.

", "처음에 때린 곳은 수원역 부근 여관 주차장이었고, 이후 죽은 애를 데리고 대합실에 되돌아온 후 수원고등학교로 가서 때렸습니다.

", "수원역은 아는 사람도 많고 철도경찰이라고 공안들도 있고 해서 때리기가 곤란해서 장소를 옮겼습니다.

"라고 진술하고 있다(증거기록 336쪽, 341쪽). 공소외 5는 검찰 제1회 피의자신문조서에서 "피해자는 그 날 그 때 처음 보았던 사람입니다.

", "저와 피고인 4가 죽은 애를 데리고 흡연실로 가서 돈을 훔쳐간 사실이 있느냐고 따지다, 제가 잠시 화장실에 다녀오는 사이에 피고인 4가 그 죽은 애를 한 두 대 때린 후 보냈다고 하였습니다.

그래서 제가 다시 잡아서 얘기 하겠다고 하며 피고인 3이랑 함께 그 죽은 애를 찾으러 가보니, 그 애가 어떤 아저씨랑 가고 있어서 저희들이 계속 따라가면서 '언니 언니'라고 불러 세워 수원역 근처 상호불상 여관 주차장에서 그 죽은 애에게 '그 아저씨 누구야'라고 물으니 그 죽은 애가 '조건 만남 할 사람이다.

저 사람에게 너희들이 나를 때리는 것을 막아달라고 부탁하였다'라고 대답하며 제 돈을 가져갔다고 하였다가 가져가지 않았다고 하는 등 말을 계속 바꿔 제가 화가나 그 애를 때리기 시작하였습니다.

", "수원역으로 돌아가는 도중에 제가 죽은 애에게 가서 거짓말하지 말아라고 주의를 줬는데도 불구하고 계속 거짓말을 하길래 화가 나서 수원역에 도착한 후, 공소외 2가 삼촌이 그 애에게 돈 훔쳐갔느냐고 물어보았는데 훔쳐가지 않았다고 거짓말하여 공소외 2가 삼촌이 그 애를 때렸고, 저희에게도 때려도 좋다고 하여 저, 피고인 1이, 피고인 4언니가 그 애를 때렸습니다.

아침, 저희들 말고도 이름을 모르는 한 명이 더 현장에서 주먹으로 죽은 애를 때렸고, 고깔모자 모양의 공사표지판으로 죽은 애의 머리 부분을 때렸고, 저는 단화 모양의 구두를 신은 발로 피해자의 얼굴을 밟았습니다.

그리고 수원역 뒷문을 통하여 조금 전 상호불상의 여관 주차장 방향으로 나와 때릴 곳을 찾던 중 사람이 너무 많아 주변을 돌아다니던 중 수원고등학교까지 가게 되었습니다.

"라고 진술하고 있다(증거기록 468쪽, 470쪽).

그런데 피고인들과 공소외 5의 각 진술은 피해자를 아는 사이였는지, 수원역 부근의 여관 주차장에서 먼저 폭행한 사실이 있는지, 그 이후 피고인들 일행과 피해자가 함께 수원고등학교까지 가게 된 경위 등에 있어 진술이 서로 불일치하고, 특히 공소외 5의 진술은 피고인들의 진술과도 너무 동떨어져 있을 뿐만 아니라 피해자가 아닌 공소외 6에 대한 폭행의 동기 및 경위와 매우 흡사하여 과연 피해자를 폭행한 사실이 있는지 의문이 든다.

또, 피고인들은 피해자를 때릴 만한 음침한 장소를 찾기 위하여 돌아 다녔다는 것인데, 피고인들 일행이 피해자를 데리고 수원역에서 수원고등학교까지 간 시간은 새벽 02:00~03:00경으로서 거리에 사람의 왕래가 뜸한 시간인 점, 그 거리는 직선거리 1.5~2km 정도로서 보통 성인걸음으로 30분 정도나 소요되는 곳에 위치한다는 점(공소외 9의 서울고등법원 2007노1972 사건에서의 진술, 증거기록 176쪽), 피고인들이 인정하는 바와 같이 피고인 1은 공소외 2등과 공동하여 수원역 대합실 뒤편 주차장에서 공소외 6의 온 몸을 주먹과 발로 심하게 때린 적도 있는 점 등을 고려하면, 공소외 6을 때렸던 수원역 대합실 뒤편 주차장 같은 곳에서도 피해자를 때릴 수 있고, 수원역 부근에서도 충분히 그러한 장소를 찾을 수 있었던 것으로 보이는데도 불구하고, 굳이 음침한 곳을 찾아 멀리 떨어져 있는 수원고등학교까지 가게 되었다는 피고인들의 진술은 쉽게 믿기 어렵다.

(다) 수원고등학교에 도착한 이후의 정황에 관한 진술

피고인 1은 검찰 제1회 피의자신문조서에서 "수원고등학교 후문이 열려 있어서 그 곳으로 들어간 것 같습니다.

", "이와 같이 폭행을 하던 중 공소외 5, 피고인 4, 공소외 10이 자기들이 알아서 한다고 하여 저희들이 폭행을 멈추었고 잠시 공소외 5 등이 피해자와 이야기를 하던 중 피해자가 갑자기 소리를 지르면서 도망을 가자 저희들이 쫓아가서 약 50미터도 못가 다시 저희들에게 붙잡히게 되었고, 이 때에는 공소외 2가 삼촌과 공소외 3이 삼촌까지 가세하여 피해자를 폭행하였다.

"고 진술하고 있다(증거기록 203쪽, 204쪽, 205쪽). 피고인 2는 검찰에서의 영상녹화 및 제1회 피의자신문조서에서 "기록이 정확하지 않지만 제 느낌 상 정문쪽인 것 같습니다.

", "고등학교에 들어가서 저희들이 피해자를 둘러싸서 이야기를 하던 중 갑자기 피해자가 도망갔고, 이를 본 친구들이 잡으라고 하여 저와 피고인 1이 앞장서고 여자애들이 뒤따라 쫓아가 약 50미터 정도를 도망가던 피해자를 잡아서 순간적으로 저희들이 열 받아서 피해자를 폭행하였습니다.

"고 진술하고 있다(증거기록 265쪽, 267쪽). 피고인 3은 검찰에서의 영상녹화 당시에는 "수원고등학교는 대로변 쪽에 있는 정문으로 들어갔으며 문이 열려 있었던 것으로 기억이 난다.

"고 진술하다가, 검찰 제1회 피의자신문조서에서는 "제가 낮은 높이의 철문을 넘어 들어간 것은 맞고, 뒤에 따라 온 친구들이 어떻게 들어왔는지는 잘 모르겠다.

", "수원역에서 밖으로 나가기 위해 계단을 내려 왔을 때 피해자가 도망을 가기 위하여 뛰었으나 피고인 1과 피고인 2가 쫓아가서 붙잡은 적은 있지만 그 이후부터 수원고등학교에 도착하여 피해자를 때리기까지 피해자가 도망을 가려한 적이 없었고, 주변에 사람들이 없어서 도움을 구할래야 구할 사람도 없었습니다.

"라고 진술하고 있다(증거기록 302쪽, 317쪽). 피고인 4는 검찰 제1회 피의자신문조서에서 "피해자가 도망을 가려고 했는지는 잘 모르겠습니다.

"수원고등학교는 큰 문은 잠겨 있는 것 같고, 그 옆에 조그만 문이 열려 있었던 것 같습니다.

사진을 보니 정문인 것 같고, 당시 낮은 철책 문을 넘어간 것 같습니다.

피해자와 나머지 사람들은 어떻게 들어갔는지 기억이 나지 않습니다.

"공소외 2가 아저씨와 피고인 1이 때리는 것은 기억이 나고 나머지 사람들이 때리는 것은 잘 기억이 나지 않습니다.

"라고 진술하고 있다(증거기록 342쪽, 343쪽). 공소외 5는 검찰 제1회 피의자신문조서에서 "수원고등학교를 들어갈 때 정문인지 후문인지는 잘 모르겠고, 애들을 따라서 학교로 들어갔는데 무엇을 넘어서 들어갔는지 기억이 가물가물합니다.

사진을 보니 정문에 설치되어 있는 낮은 철책문을 넘어서 들어간 기억이 납니다.

"제 생각으로는 제가 가장 많이 때렸고, 그 다음으로 삼촌들이며, 나머지는 저와 비슷하게 때렸습니다.

"라고 진술하고 있다(증거기록 473쪽, 474쪽).

그런데 피고인들의 진술은 수원고등학교에 정문과 후문 중 어느 쪽으로 어떻게 들어 갔는지와 문이 열려 있었는지 여부 및 도착 이후의 상황에 관하여 서로 모순되거나 명확하지 않을 뿐만 아니라 수사기관이 제공하는 사진을 보여준 이후에야 비로소 실제의 정황에 맞추어 진술을 하고 있는 것으로 보이는 점 및 당시 수원고등학교 정문에 설치되어 있던 무인카메라에 피고인들의 모습이 전혀 찍혀 있지 않고 주위에서 싸우는 소리를 전혀 듣지 못한 점(증거기록 5쪽, 33쪽) 등에 비추어 그 신빙성에 의문이 든다.

(라) 현장에서 발견된 물건들에 관한 진술

현장에서는 피고인들의 지문이나 유류물 기타 흔적이 전혀 발견되지 않았다.

피고인 2는 이 사건 범행 현장에서 발견된 청바지와 안경을 피고인 1의 것이라고 진술하였다(증거기록 269쪽, 270쪽), 그 뒤 안경은 피고인 1의 것인지 모르겠고, 청바지는 피고인 1의 것이 아니라고 진술을 번복하였다(증거기록 380쪽).

(3) 공소외 2의 진술

기록에 의하면, 공소외 2는 피해자에 대한 살인 등 중전 사건으로 조사를 받을 때 공소외 3 이외에 모르는 꼬맹이 즉 남자, 여자 각각 한명과 함께 수원고등학교에 갔었고, 꼬맹이들은 피해자를 때리지 않았다고 진술하였는데, 뒤늦게 이 사건이 문제가 되어 2008. 1. 10. 검찰에서 피고인들 역시 피해자를 살해한 공범이라고 하면서 "꼬맹이라고 불리는 아이들 2명, 그리고 피고인 1과 피고인 1의 애인 피고인 4가 등 총 6명도 함께 피해자를 폭행하였습니다.

"라고 진술하고 있고(증거기록 535쪽, 536쪽), "경찰과 검찰 및 공판정에서 수원역 광장 쪽 출구를 통하여 지하보도를 건너서 수원고등학교로 갔다고 진술하였는데, 저는 당시 술을 먹은 상태였기 때문에 정확히 기억이 나지 않았지만 경찰에서 조사를 받을 때 공소외 3이 광장 쪽 출구로 나와서 지하도를 건넜다길래 그걸 보고 진술을 한 것이고, 사실 정확히 어느 출구로 나왔는지는 기억이 나지 않습니다.

"라고 진술하고 있는바(증거기록 537쪽), 공소외 2의 진술은 일관성이 없고, 피고인들의 진술과도 상이하여 그 신빙성에 의문이 든다.

또한, 수원고등학교에 도착한 이후의 정황에 관하여는 "저는 담을 넘어 간 것 같습니다.

"라고 하다가 곧 이어 "위에서 담을 넘어갔다는 것은 저 말고 다른 애들이 담을 넘어갔다고 진술한 것이고, 저는 철문을 넘어간 것이 맞습니다.

"라고 하는 등 순간 순간 자신의 진술을 번복하고 있고, 폭행을 당하던 피해자가 도망을 갔는지, 그리고 이를 쫓아가서 붙잡아 계속 폭행을 했는지에 관해서는 "저는 그런 기억은 없습니다.

", "저와 공소외 3, 피고인 1 및 아이들이 피해자를 폭행한 것은 맞지만 구체적으로 언제 누가 어떠한 방법으로 때렸는 지까지는 정확히 기억이 없습니다.

"라고 진술하고 있어(증거기록 538쪽, 539쪽), 피고인들의 진술과도 모순될 뿐만 아니라 과연 피고인들과 공소외 5가 피해자를 때린 사실이 있는지 의심이 든다.

한편, 공소외 2는 2008. 1. 10. 검찰에서 "본 건으로 경찰에 검거되어 경찰차에 올라타니 공소외 3이 먼저 검거되어 있다가 저를 보면서 '나와 피고인 1이 등은 모두 빼주고 니가 혼자 했다고 해라, 그러면 내가 니 징역에 있는 동안 면회도 자주 오고, 각종 필요한 물품 등도 책임지고 넣어 주겠다'고 하여 저 혼자 본 건 범행을 저질렀다고 자백하였습니다.

", "당시 노숙생활을 하는 저의 삶 자체가 너무 싫은 등 정신적으로 너무 힘든 상태에서 될대로 되라는 생각이 들어 저 혼자 본 건 범행을 저질렀다고 하였던 것입니다.

", "막상 징역에 들어와서 생활하여 보니, 면회 오시는 어머니를 보면 마음이 약해졌고, 공소외 3은 자기가 벌금을 받고 나간 후에 면회도 오지 않았으며, 또한 검사님의 인간적인 설득으로 저의 양심이 더 이상 거짓을 허락하지 않아 사실대로 진술하게 되었던 것입니다.

"라고 진술하고 있으나, 피해자에 대한 살인 등 사건으로 제1심에서 징역 7년을 선고받고 항소한 후 경찰의 폭행과 억압 때문에 거짓 진술을 했다고 뒤늦게 범행을 부인하면서도 피고인들과 같이 범행을 저질렀다는 진술은 하지 않았던 점, 공소외 2와 공소외 3은 이미 3년여 기간 동안 알고 지내는 사이로서 공소외 3을 공범에서 빼주는 것은 납득할 수 있지만, 잘 알지도 못하는 피고인들과 공소외 5까지 공범에서 빼줄 이유를 찾기 어려운 점 등에 비추어 보면, 피고인들 및 공소외 5를 공범이라고 진술하게 된 경위에 관한 공소외 2의 진술은 쉽게 납득이 가지 않는다.

(4) 공소외 3의 진술

공소외 3은 공소외 2의 피해자에 대한 살인 등 종전 사건으로 조사를 받을 때와 법정에 출석하여 "탈런트를 닮은 꼬맹이와 그 남자 친구와 함께 수원고등학교에 갔다.

"고 진술하였는데, 이 사건 원심 법정에서는 "남자는 공소외 2가 빼고 두 명, 여자는 두 명이었다.

", "그 당시에 공소외 2와 꼬맹이 네명이 갔다.

", "이전에 수사나 재판을 받을 때 남자 둘, 여자 둘이라고 얘기했어요.", "수원고등학교에 가던 날 우연히 공소외 2를 보고 같이 안가고 좀 떨어져서 갔어요."라고 진술하고 있어, 공소외 3의 진술은 일관성이 없고, 피고인들 일행을 따라 약 1시간을 걸어 갔다고 하면서도 수원고등학교까지 같이 간 일행의 숫자를 정확히 알지 못하고 있어 쉽게 믿기 어렵다.

또한, 공소외 3은 공소외 2에 대한 종전 사건에서 조사를 받을 때에는 "공소외 2만 달아놓은 철문으로 넘어갔고, 꼬맹이 일행이 담으로 넘어가자고 해서 먼저 넘어가고 그 다음 피해자가 넘어가고 제가 마지막으로 넘어갔습니다.

" , "뺨을 때리는 소리가 들렸는데 꼬맹이들이 때리는 것 같았습니다.

"라고 진술하였고, 위 사건으로 법정에서 증언하면서 "꼬맹이들이 발로 차고 얼굴 때리는 등 하였고, 공소외 2는 그냥 옆에 서 있기만 하였습니다.

"라고 진술하였는데(증거기록 183쪽, 704쪽, 708쪽), 이 사건 원심 법정에서는 " 공소외 2는 철문으로 들어가고, 나머지 애들은 담으로, 저도 담으로 갔어요.", " 공소외 2랑 애들이 어떻게 때렸는지는 몰라요. 거기가 캄캄 했었어요."라고 진술하고 있는바, 피고인들, 공소외 5의 각 진술과도 모순되고, 피고인들 일행이 쉽게 넘을 수 있는 철제문을 넘어가지 않고 굳이 담을 넘어갈 특별한 사정이 있어 보이지 않는 이 사건에 있어서 피고인들과 피해자가 담을 넘어갔다는 공소외 3의 진술은 쉽게 납득이 가지 않는다.

한편, 공소외 3은 원심 법정까지 " 공소외 2와 피고인들이 수원고등학교에 갔다"고 진술하였는데, 당심 법정에서 마지막에 이르러 " 공소외 2나 피고인들이 수원고등학교에 간 적은 없다.

피고인들이 피해자를 죽였다는 것은 믿기지 않는다"면서 원심 법정에서의 진술을 반복하고 있고, "수사기관 및 원심 법정에서는 자신도 잡혀갈 것 같아 무서워서 거짓말을 한 것이다.

"라고 하고 있는바, 공소외 3의 나이, 진술태도와 진술내용(당심 법정에서의 진술태도와 진술내용에 정신지체나 정신장애로 인한 문제가 있다고 전혀 느낄 수 없었다), 진술을 반복하게 된 경위 등에 비추어 볼 때, 공소외 3의 원심 법정에서의 진술을 피고인들에 대한 유죄의 증거로 삼기 어렵다.

(공소외 3이 당심 법정에서 진술한 후, 검사는 2008. 12. 16.과 같은 달 18. 공소외 3을 2회 불러 피의자로 신문한 후 2008. 12. 30. 수원지방법원에 위증으로 공소를 제기하였다.

그런데 공소외 3은 위 2회 검찰 피의자신문에서 여전히 당심 법정에서 피고인들이 이 사건 범행에 가담하지 않았다고 한 진술을 맞다고 하고 있으므로, 검사가 공소제기를 한 사실만으로 사정이 달라질 것이 없다.

)

(5) 그 밖의 증거들

증인 공소외 4는 원심 법정에서 이 사건 범행과 관련하여 피고인들로부터 들은 내용에 대하여 "그랬던 것 같습니다.

" , "잘 기억이 안 납니다.

" , "수원역 노숙자를 때려 죽인 것이라 수원역에서 어떤 여자애가 맞았다는 폭행사건이라 헛갈려서 그런 것 같습니다.

"라고 하면서 검찰에서 잘못 진술한 것처럼 진술하고 있어 공소외 4의 진술을 피고인들에 대한 유죄의 증거로 삼기 어렵다.

증인 공소외 7의 진술은 피고인 1로부터 범행을 자백하는 것을 들었다는 것이나, 공소외 7은 피고인 1이 범행을 부인하였다고도 진술하고 있어 이를 유죄의 증거로 삼기 부족하다.

현장검증 녹화 CD에는 피고인들과 공소외 5에 대한 검찰 피의자신문조서에서와 같은 여러 가지 모순점들이 존재하고, 공소외 5가 종이컵 밑면에 작성했다는 '16살님 죄송합니다'라는 기재(증거기록 333쪽)는 앞서 본 바와 같이 공소외 5가 공소외 6에 대한 폭행과 피해자에 대한 폭행을 혼동하고 있는 점에 비추어 보면 이 역시 피고인들에 대한 유죄

의 증거로 삼기 부족하다.

(6) 유무죄 판단

형사소송에서는 범죄사실이 있다는 증거는 검사가 제시하여야 하고, 피고인의 변명이 불합리하여 거짓말 같다고 하여도 그것 때문에 피고인을 불리하게 할 수 없으며, 범죄사실의 증명은 법관으로 하여금 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 고도의 개연성을 인정할 수 있는 심증을 갖게 하여야 하는 것이고(대법원 1991. 8. 13. 선고 91도1385 판결 참조), 이러한 정도의 심증을 형성하는 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2006. 3. 9. 선고 2005도8675 판결 참조).

이 사건에서 피고인들에 대한 상해치사의 점을 인정할 물증은 전혀 없는바, 앞에서 본 바와 같이 검사 작성의 피고인들에 대한 피의자신문조서의 자백진술은 그 자백경위가 석연치 않고, 진술내용이 서로 모순되는 등 그 진술내용의 진실성과 신빙성이 의심스럽고, 그 밖의 증거들은 이를 믿기 어렵거나 피고인들의 피해자 공소외 1에 대한 상해치사의 공소사실을 입증하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그러므로 피고인들에 대한 상해치사의 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 결론

따라서, 원심판결 중 피고인들에 대한 상해치사의 점에 관한 피고인들의 항소는 이유 있어 이 부분에 대한 원심판결은 파기를 면할 수 없게 되었다.

그런데 피고인 1, 2에 대한 각 상해치사죄는 원심이 위 피고인들에 대하여 유죄로 인정한 나머지 각 범죄사실과 각 형법 제37조 전단의 실제적 경합범 관계로서 위 각 죄에 대하여 하나의 형이 선고된 결과 위 피고인들에 대한 부분도 전부 파기를 면할 수 없게 되었다.

그러므로 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

피고인들이 피해자와 전부터 알던 사이였는지에 관하여 피고인들의 진술이 서로 엇갈리는 점, 피해자와 함께 1시간여 동안 수원고등학교까지 가면서도 피해자와 아무 말도 하지 않았다는 공소외 2, 3의 진술은 신빙성이 없고, 목격자인 공소외 4는 전체적으로 자신의 추측을 진술하거나 다른 사건과 혼동하여 진술하고 있으며, 피해자와 어깨동무를 하면서 길을 걸었다는 부분에 관하여도 피고인들의 진술과 서로 상이한 점, 수원고등학교에는 야간에 차량이 출입할 수 없도록 낮은 철제울타리가 설치되어 있고, 정문 옆 담은 올라타는 것이 어렵지는 않으나 담을 걸어 학교에 진입한 후 뛰어 내리기가 쉽지 않은 구조인데, 공소외 2의 진술은 학교 안으로 들어간 방법에 관하여 일관성이 없거나 모호하고, 피해자와 꼬맹이 일행이 쉽게 철제울타리를 넘어갈 수도 있었지만 어렵게 담을 넘어갔다는 공소외 3의 진술은 믿을 수 없으며, 이 부분에 관한 피고인들의 진술 역시 기억나지 않는다거나 진술이 서로 불일치하는 점, 피해자가 폭행을 피해 도망을 간 적이 있는지 또 그 장소가 수원고등학교인지 아니면 수원고등학교로 가는 도중인지에 관하여 피고인들, 공소외 2 및 공소외 3의 진술이 서로 불일치하는 점, 피고인 3과 공소외 5는 수사기관에

서 피해자를 때리게 된 동기와 과정에 관하여 공소외 6을 때리게 된 동기와 과정에 비슷하게 맞추어 진술한 점, 공소외 2, 3은 공소외 6을 피해자로 오인한 노숙자들의 제보로 체포되어 조사를 받았고, 공소외 2 역시 공소외 6을 피해자로 오인하고 진술한 점, 공소외 2가 피고인들과 함께 피해자를 때렸다고 뒤늦게 자백하게 된 동기가 불분명한 점, 수원고등학교의 무인카메라에 피고인들과 피해자의 영상이 녹화되지 않은 점, 피고인들이 피해자에게 상해를 가하여 사망에 이르게 하였음을 입증할 만한 물적 증거가 전혀 없다는 점 등에 비추어 보면, 피고인들이 피해자를 때린 사실이 없음을 충분히 인정할 수 있다.

다만, 피고인들은 수사기관에서 자백한 적이 있으나, 이는 수사기관의 강압과 회유에 의하여 허위의 자백을 한 것이다.

그럼에도 불구하고 원심은 피고인들에 대한 상해치사의 점을 유죄로 인정하였는바, 원심판결에는 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2. 판단

가. 피고인들에 대한 상해치사의 점에 관한 공소사실의 요지

피고인 1, 3, 4 및 공소외 5는 공소외 6을 추궁하였지만 공소외 6이 횡설수설을 하고 2만 원도 찾지 못하자 공소외 6이 절취한 것이 아닐지도 모른다는 생각을 하던 중 피고인 3, 공소외 5가 2007. 5. 13. 처음 만난 노숙자인 피해자 공소외 1(대법원 판결의 공소외인)(여, 15세)과 수원역 대합실에 있는 GS 25시 편의점 등에서 놀던 중 공소외 5가 치마를 입고 있어 계속 춥다고 하여 피고인 3이 바지로 갈아입으라고 하자, 피해자가 치마가 예쁘다면서 안 입으려면 자기에게 빌려달라고 하여 피고인 3, 공소외 5가 피해자에게 '너랑 같이 다닐 것도 아닌데 빌려준 후 니가 짜면 어떻게 하나'고 하니 피해자가 그렇다면 2만 원을 주겠다고 하여, 피고인 3, 공소외 5가 편의점 밖에 있는 피고인 1, 4에게 '재가 치마를 빌려주면 2만 원 준데, 할까, 말까'라고 하면서 이야기를 하던 중 혹시 2만 원을 훔쳐간 애가 피해자가 아닌가라는 이야기가 나왔다.

그 후 피고인 1, 3, 4 및 공소외 5는 2007. 5. 14. 02:00경 수원역 대합실에서 피해자에게 '2만 원을 가져갔는지' 추궁하다 수원역 화장실에서 나오는 피고인 2와 함께 피해자를 데리고 밖으로 나가는데, 그때 수원역에 있던 공소외 2, 3도 피고인들과 공소외 5 일행에 합류하여 피해자를 때릴만한 사람의 왕래가 없는 어두운 곳을 찾아다니다가, 같은 날 03:00경 수원시 권선구 매교동 250에 있는 수원고등학교로 들어가서, 피고인 1은 주먹과 발로 피해자의 얼굴을 포함하여 온몸을 때리거나 걷어차고, 피고인 3은 도망가지 못하도록 피해자를 쫓그려 앉게 한 후 손으로 피해자의 뺨을 때리고 발로 피해자의 얼굴, 어깨를 걷어차고, 이어서 피고인 2는 주먹으로 피해자의 얼굴을 때린 다음 발로 피해자의 허벅지, 팔, 등 부분을 걷어차고, 피고인 2, 3이 담배를 피우기 위하여 뒤로 빠져 있는 사이에 피고인 4와 공소외 5는 함께 심한 욕설을 하며 손으로 머리채를 잡고 흔들며 주먹으로 얼굴을 수회 때리고 발로 피해자의 얼굴을 걷어차고, 계속하여 공소외 2, 3도 나서서 역시 주먹과 발로 피해자의 온몸을 때리고 걷어차 피해자가 폭행을 견디지 못하고 쓰러지자, 공소외 5는 피해자의 얼굴을 발로 밟는 등 수십 분 동안 피해자의 온몸을 마구 때려 피해자로 하여금 그 자리에서 외상성 뇌경막하 출혈에 의한 심폐정지로 사망에 이르게 하였다.

나. 원심의 판단

공소외 2와 공소외 3이 위 상해치사의 범행에 관하여 전부 또는 일부의 유죄판결 확정에 이를 때까지 이미 그들 이외에 '교맹이들'이라는 관여자가 있었다는 진술을 하고 있는 것에 대하여 별다른 의심을 할 바가 없고, 공소외 2나 공소외 3의 범행 동기에 비추어도 그들 이외의 노숙청소년이 있었다고 보는 것이 합리적이다.

더구나 공소외 2는 이 법정에서 자신도 범행을 하지 아니하였으나 거짓 자백을 하였다고 진술하지만, 자신에 대한 유죄판결이 2007. 12. 22. 확정되어 달리 이해관계가 없는 상태에 이르러 2008. 1. 10. 검찰에서 피고인 등이 위 상해치사 범행을 공동으로 한 사실을 자세히 진술하였고, 여기에 피고인 등의 관련사실에 대해 비교적 일관된 공소외 3의 진술과 피해자의 사망 후 자신들만 있는 노래방에서 피고인 등으로부터 그 범행사실을 들었다는 공소외 4의 진술을 더하면, 위 증거만으로도 피고인들의 범행을 인정함에 별로 부족함이 없다.

이에 위 공소외 5 및 피고인들은 2008. 1.경 검찰 조사에서 처음에 그 범행을 모두 부인하다가 공소외 5를 포함한 5명이 모두 그 범행을 자백하였는데, 자백에 의한 유죄 인정의 위험성 및 검찰이 피고인 등을 불러서 몇 시간을 대기하게 하고 자백을 할 때부터 비로소 영상녹화를 시작한 절차적 부적법성을 감안하고, 피고인들이 부모 등은 물론 변호인의 충분한 도움을 받지 못하고 심리적 안정을 갖기 힘든 노숙자들이었다는 점까지 감안하여도 위 5명의 자백 진술을 믿지 못할 합리적 근거를 찾을 수 없다.

위 5명의 법정 태도와 그 진술 내용 등에 비추어도 그 나이 이상의 수사나 조사에 대한 대처와 사회에 대한 경험과 인식능력을 갖고 있다고 인정되는 마당에 검사의 회유만으로 5명이 일치하여 함부로 거짓 진술을 하였다고 인정하기 어렵고, 공소외 6에 대한 공동상해의 범행과 혼동하거나 그에 빚대어 거짓 자백을 하였다고 보이지도 않는다.

위 5명이 동일하게 꾸며낼 수도 없는 것이고, 진술의 큰 줄기가 일치하는 이상 지엽적인 불일치 부분을 들어서 쉽사리 못 믿겠다고 할 것도 아니다.

여기에 수사기간 중에 피고인 등이 자유롭게 진술하는 것을 들은 증인 공소외 7, 8 등의 진술을 보태어 보면, 더욱 그러하다.

그렇다면 위 진술 증거들은 특히 신빙할 수 있는 상태에서 진술이 이루어졌다고 인정되고 달리 합리적 의심을 할 만한 사정이 발견되지 아니하며, 판시 각 증거를 종합하면 피고인들의 판시 상해치사의 범행이 증명되고 인정된다.

당원의 판단

이 부분 상해치사의 공소사실에 대한 판단을 하기 위하여는 먼저 전체적인 사건 경과를 살펴볼 필요가 있으므로 이에 관하여 간략하게 본 후, 원심이 이 부분 공소사실을 유죄로 인정함에 있어 채택한 증거들을 차례로 살펴본다.

(1) 전체적인 사건 경과

2007. 5. 12. 06:00경 수원역 대합실 뒤쪽 주차장에서 피해자 공소외 6(여, 24세)이 상해를 당한 사건과 2007. 5. 14. 05:30경 수원고등학교 본관 입구 통로 화단에서 피해자 공소외 1(여, 15세)이 사망한 채 발견된 사건이 일어났다.

(가) 종전 사건

2007. 5월경부터 시작된 최초 수사결과와 수원지방법원 2007. 8. 22. 선고 2007고합215 판결 및 서울고등법원 2007. 12. 14. 선고 2007노1972 판결에 의하면, 공소외 2는 피고인 1, 성불상 피고인 4(여, 20대), 성명불상자(별명 돼지, 남, 20대)와 공동하여 2007. 5. 12. 06:00경 수원역 대합실 뒤편 주차장에서 피해자 공소외 6(여, 24세)을 구타하여 상해를 가한 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동상해) 사실, 공소외 2와 공소외 3은 성명불상자 2인(각 별명 꼬맹이, 20대의 남과 여)과 공동하여 2007. 5. 14. 02:00경 수원역 2층 대합실 밖 에스컬레이터에서 피해자 공소외 1(여, 15세)을 공소외 6으로 착각하여 따라오게 하여 그 무렵 수원고등학교 본관 입구 통로 화단 옆까지 끌고와 폭행을 가한 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동폭행) 사실, 공소외 2는 그 무렵 같은 장소에서 공소외 3과 위 성명불상자 2인이 먼저 돌아간 후 자신과 피해자 공소외 1 단둘이 남게 되자 피해자 공소외 1을 구타하여 상해를 가함으로써 사망에 이르게 한 상해치사 사실로 공소외 2는 1심에서 징역 7년을 선고받았으나 2심에서 징역 5년을 선고받은 후 상고를 포기하여 확정되었고, 공소외 3은 1심에서 벌금 200만 원을 선고받고 항소하지 아니하여 확정되었다.

(나) 이 사건

2008. 1월경 재차 수사가 시작되어 공소가 제기되었고, 원심은 피고인 1의 피해자 공소외 6에 대한 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동상해) 사실 및 피고인들의 피해자 공소외 1에 대한 상해치사 사실에 대하여 유죄를 인정하였다.

(2) 피고인들의 검찰에서의 자백진술

피고인들은 검찰에서 피해자에 대한 상해치사의 공소사실을 자백한 바 있으나, 원심과 당심법정에서 위 자백진술을 허위라고 다투고 있다.

검찰에서의 자백 등이 법정 진술과 다르다는 사유만으로는 그 자백의 신빙성이 의심스럽다고 할 사유로 삼아야 한다고 볼 수 없고, 자백의 신빙성 유무를 판단함에 있어서는 자백의 진술내용 자체가 객관적으로 합리성을 띠고 있는지, 자백의 동기나 이유가 무엇이며, 자백에 이르게 된 경위는 어떠한지 그리고 자백 이외의 정황증거 중 자백과 저촉되거나 모순되는 것이 없는지 하는 점을 고려하여 피고인의 자백에 형사소송법 제309조 소정의 사유 또는 자백의 동기나 과정에 합리적인 의심을 갖게 할 상황이 있었는지를 판단하여야 한다(대법원 2003. 9. 26. 선고 2002도3924 판결).

이러한 관점에서 피고인들의 검사 앞에서의 각 자백진술의 신빙성을 검토한다.

(가) 피고인들의 자백과 번복 과정

피고인 1은 검찰에서 처음 범행을 부인하였으나(수원지방법검찰청 2008형제7468호, 2008형제8702호 사건 증거기록 209쪽), "일단은 잘못된 것이고, 더 이상 관련성을 부인할 수도 없고, 특히 검사님이 인간적으로 호소를 하는 것에 거짓말하는 것이 심적으로 괴로워 사실대로 진술하게 되었다"고 하면서 자백하였으나(증거기록 201쪽, 209쪽), 그 뒤 "다른 사람의 진술이 있는 상태에서 아무리 아니라고 해도 검사님이 말한 것처럼 상식적으로 빠져나갈 길도 없는데 아니라고 해봤자 되만 더 커지니까 그냥 거짓으로 (자백)진술한 것이다", "거짓으로라도 이야기하면 조금이라도 처벌을 덜 받지 않을까 해서 거짓으로 (자백)진술했던 것이다", "제가 아무리 아니라고 해도 빠져나갈 수 없다는 생각이 들어서 그랬다"고 하면서 범행을 부인하며 계속하여 억울하다고 하였다(증거기록 360부터 371쪽, 공판기록

67쪽, 158쪽). 피고인 2는 검찰에서 처음 범행을 부인하다가(증거기록 258쪽), 나중에 범행을 자백하였으나(증거기록 262쪽, 290쪽), 접견시 억울하다고 번복하였다가(증거기록 387쪽, 388쪽), 그 뒤 다시 자백하고 반성문을 제출하였다가(증거기록 380쪽, 공판기록 71쪽), 원심 공판이후 다시 이를 부인하였다(공판기록 158쪽, 443쪽, 546쪽, 566쪽). 피고인 3은 검찰에서 처음에는 범행을 부인하였으나(증거기록 301쪽), 그 뒤 검찰에서부터 원심 공판 이전까지 대체로 범행을 자백하였는데(증거기록 303쪽, 318쪽, 397쪽, 408쪽, 공판기록 88쪽), 원심 공판 이후 다시 이를 부인하고 있다(공판기록 158쪽, 540쪽, 561쪽). 피고인 4도 검찰에서 처음에는 부인하다가 그 뒤부터 원심 공판 이전까지 대체로 범행을 자백하였는데(증거기록 336쪽, 398쪽, 공판기록 83쪽), 원심 공판 이후 이를 부인하고 있다(공판기록 158쪽, 250쪽, 474쪽).

피고인들은 비록 자신들이 억울하기는 하지만 자백하면 선처받을 수 있고 만약 범죄사실을 부인할 경우 있을지도 모르는 불이익을 염려하여 자백하였다는 것인바, 피고인들은 아직 나이가 어리고, 가족이나 보호자의 도움을 받지 못하였던 점, 특히 피고인 2는 검찰에서의 영상녹화 당시 할머니와 통화를 하였으나 할머니가 검찰청에 올 수 없다고 하자 자신을 변호해 줄 사람이 전혀 없다고 여겼을 것으로 보이는 점, 피고인들 가운데는 다른 피고인들이 이미 범행을 자백한 것으로 오인하고 검찰 조사를 받은 경우도 있는 점, 검사가 실제로 수사과정에서 피고인들에게 범행을 자백하면 선처받을 수도 있다고 말한 적이 있는 점 등을 고려하면, 피고인들의 검찰에서의 자백진술은 그 경위에 비추어 볼 때 신빙성에 의심이 든다.

(나) 피고인들과 피해자의 관계 및 수원고등학교까지 가게 된 경위

피고인 1은 검찰 제1회 피의자신문조서에서 " 피고인 4 등으로부터 '이년이 옛날에 같이 어울려 다니던 애인데 우리들의 옷과 돈을 가지고 도망을 갔던 년'이라고 들었다.

", "수원역 대합실에서 공소외 5가 피해자와 어깨동무 형태를 취하였고, 피고인 2가 피해자의 뒤쪽 옷을 붙잡았고 나머지는 피해자를 따라서 수원역 뒤편으로 나가서 으쓱한 곳을 찾던 중 공소외 2가 삼촌과 공소외 3이 삼촌을 만났다

고 진술하고 있다(증거기록 202쪽, 203쪽). 피고인 2는 검찰에서의 영상녹화 및 제1회 피의자신문조서에서 "피해자는 그 때 처음보았다.

", "친구들이 여자아이를 데리고 흡연실쪽으로 가면서 따라 오라고 하여 따라 가다 어떤 친구가 '여자아이가 도망가지 못하게 잡아라'고 하여 제가 여자 아이의 상의 뒤쪽을 잡고 수원역 어두운 곳으로 갔는데 사람들이 자주 지나다 녀 계속 자리를 옮기다 보니 수원고등학교까지 가게 되었던 것입니다.

라고 진술하고 있다(증거기록 262쪽, 263쪽, 264쪽). 피고인 3은 검찰에서의 영상녹화 및 제1회 피의자신문조서에서 "피해자는 그 때 처음 보았던 아이이다.

", "피해자가 도망을 갈 수 있기 때문에 저와 공소외 5는 피해자 앞에 서고 나머지 친구들은 피해자 주변과 뒤에 서서 흡연실까지 데리고 갔습니다.

", "흡연실에서 피해자를 추궁하다 피해자를 데리고 계단을 내려온 이후 롯데리아 건물쪽으로 내려와서 음침한 곳을 찾아 다녔으나 수원역 근처에는 마땅한 곳이 없어 세류동 쪽으로 걸어가면서 음침한 곳을 찾아 다니던 중 학교를 발견하고 학교로 들어갔던 것입니다.

"라고 진술하고 있다(증거기록 309쪽, 315쪽, 316쪽). 피고인 4는 검찰 제1회 피의자신문조서에서 "피해자는 그 날 처음 보았던 아이입니다.

", "처음에 때린 곳은 수원역 부근 여관 주차장이었고, 이후 죽은 애를 데리고 대합실에 되돌아온 후 수원고등학교로 가서 때렸습니다.

", "수원역은 아는 사람도 많고 철도경찰이라고 공안들도 있고 해서 때리기가 곤란해서 장소를 옮겼습니다.

"라고 진술하고 있다(증거기록 336쪽, 341쪽). 공소외 5는 검찰 제1회 피의자신문조서에서 "피해자는 그 날 그 때 처음 보았던 사람입니다.

", "저와 피고인 4가 죽은 애를 데리고 흡연실로 가서 돈을 훔쳐간 사실이 있느냐고 따지다, 제가 잠시 화장실에 다녀오는 사이에 피고인 4가 그 죽은 애를 한 두 대 때린 후 보냈다고 하였습니다.

그래서 제가 다시 잡아서 얘기 하겠다고 하며 피고인 3이랑 함께 그 죽은 애를 찾으러 가보니, 그 애가 어떤 아저씨랑 가고 있어서 저희들이 계속 따라가면서 '언니 언니'라고 불러 세워 수원역 근처 상호불상 여관 주차장에서 그 죽은 애에게 '그 아저씨 누구야'라고 물으니 그 죽은 애가 '조건 만남 할 사람이다.

저 사람에게 너희들이 나를 때리는 것을 막아달라고 부탁하였다'라고 대답하며 제 돈을 가져갔다고 하였다가 가져가지 않았다고 하는 등 말을 계속 바꿔 제가 화가나 그 애를 때리기 시작하였습니다.

", "수원역으로 돌아가는 도중에 제가 죽은 애에게 가서 거짓말하지 말아라고 주의를 줬는데도 불구하고 계속 거짓말을 하길래 화가 나서 수원역에 도착한 후, 공소외 2가 삼촌이 그 애에게 돈 훔쳐갔느냐고 물어보았는데 훔쳐가지 않았다고 거짓말하여 공소외 2가 삼촌이 그 애를 때렸고, 저희에게도 때려도 좋다고 하여 저, 피고인 1이, 피고인 4언니가 그 애를 때렸습니다.

아침, 저희들 말고도 이름을 모르는 한 명이 더 현장에서 주먹으로 죽은 애를 때렸고, 고깔모자 모양의 공사표지판으로 죽은 애의 머리 부분을 때렸고, 저는 단화 모양의 구두를 신은 발로 피해자의 얼굴을 밟았습니다.

그리고 수원역 뒷문을 통하여 조금 전 상호불상의 여관 주차장 방향으로 나와 때릴 곳을 찾던 중 사람이 너무 많아 주변을 돌아다니던 중 수원고등학교까지 가게 되었습니다.

"라고 진술하고 있다(증거기록 468쪽, 470쪽).

그런데 피고인들과 공소외 5의 각 진술은 피해자를 아는 사이였는지, 수원역 부근의 여관 주차장에서 먼저 폭행한 사실이 있는지, 그 이후 피고인들 일행과 피해자가 함께 수원고등학교까지 가게 된 경위 등에 있어 진술이 서로 불일치하고, 특히 공소외 5의 진술은 피고인들의 진술과도 너무 동떨어져 있을 뿐만 아니라 피해자가 아닌 공소외 6에 대한 폭행의 동기 및 경위와 매우 흡사하여 과연 피해자를 폭행한 사실이 있는지 의문이 든다.

또, 피고인들은 피해자를 때릴 만한 음침한 장소를 찾기 위하여 돌아 다녔다는 것인데, 피고인들 일행이 피해자를 데리고 수원역에서 수원고등학교까지 간 시간은 새벽 02:00~03:00경으로서 거리에 사람의 왕래가 뜸한 시간인 점, 그 거리는 직선거리 1.5~2km 정도로서 보통 성인걸음으로 30분 정도나 소요되는 곳에 위치한다는 점(공소외 9의 서울고등법원 2007노1972 사건에서의 진술, 증거기록 176쪽), 피고인들이 인정하는 바와 같이 피고인 1은 공소외 2등과 공동하여 수원역 대합실 뒤쪽 주차장에서 공소외 6의 온 몸을 주먹과 발로 심하게 때린 적도 있는 점 등을 고려하면, 공소외 6을 때렸던 수원역 대합실 뒤쪽 주차장 같은 곳에서도 피해자를 때릴 수 있고, 수원역 부근에서도 충분히 그러한 장소를 찾을 수 있었던 것으로 보이는데도 불구하고, 굳이 음침한 곳을 찾아 멀리 떨어져 있는 수원고등학교까지 가게 되었다는 피고인들의 진술은 쉽게 믿기 어렵다.

(다) 수원고등학교에 도착한 이후의 정황에 관한 진술

피고인 1은 검찰 제1회 피의자신문조서에서 "수원고등학교 후문이 열려 있어서 그 곳으로 들어간 것 같습니다.

", "이와 같이 폭행을 하던 중 공소외 5, 피고인 4, 공소외 10이 자기들이 알아서 한다고 하여 저희들이 폭행을 멈추었고 잠시 공소외 5 등이 피해자와 이야기를 하던 중 피해자가 갑자기 소리를 지르면서 도망을 가자 저희들이 쫓아가서 약 50미터도 못가 다시 저희들에게 붙잡히게 되었고, 이 때에는 공소외 2가 삼촌과 공소외 3이 삼촌까지 가세하여 피해자를 폭행하였다.

"고 진술하고 있다(증거기록 203쪽, 204쪽, 205쪽). 피고인 2는 검찰에서의 영상녹화 및 제1회 피의자신문조서에서 "기록이 정확하지 않지만 제 느낌 상 정문쪽인 것 같습니다.

", "고등학교에 들어가서 저희들이 피해자를 둘러싸서 이야기를 하던 중 갑자기 피해자가 도망갔고, 이를 본 친구들이 잡으라고 하여 저와 피고인 1이 앞장서고 여자애들이 뒤따라 쫓아가 약 50미터 정도를 도망가던 피해자를 잡아서 순간적으로 저희들이 열 받아서 피해자를 폭행하였습니다.

"고 진술하고 있다(증거기록 265쪽, 267쪽). 피고인 3은 검찰에서의 영상녹화 당시에는 "수원고등학교는 대로변 쪽에 있는 정문으로 들어갔으며 문이 열려 있었던 것으로 기억이 난다.

"고 진술하다가, 검찰 제1회 피의자신문조서에서는 "제가 낮은 높이의 철문을 넘어 들어간 것은 맞고, 뒤에 따라 온 친구들이 어떻게 들어왔는지는 잘 모르겠다.

", "수원역에서 밖으로 나가기 위해 계단을 내려 왔을 때 피해자가 도망을 가기 위하여 뛰었으나 피고인 1과 피고인 2가 쫓아가서 붙잡은 적은 있지만 그 이후부터 수원고등학교에 도착하여 피해자를 때리기까지 피해자가 도망을 가려한 적이 없었고, 주변에 사람들이 없어서 도움을 구할래야 구할 사람도 없었습니다.

"라고 진술하고 있다(증거기록 302쪽, 317쪽). 피고인 4는 검찰 제1회 피의자신문조서에서 "피해자가 도망을 가려고 했는지는 잘 모르겠습니다.

", "수원고등학교는 큰 문은 잠겨 있는 것 같고, 그 옆에 조그만 문이 열려 있었던 것 같습니다.

사진을 보니 정문인 것 같고, 당시 낮은 철책 문을 넘어간 것 같습니다.

피해자와 나머지 사람들은 어떻게 들어갔는지 기억이 나지 않습니다.

", "공소외 2가 아저씨와 피고인 1이 때리는 것은 기억이 나고 나머지 사람들이 때리는 것은 잘 기억이 나지 않습니다.

"라고 진술하고 있다(증거기록 342쪽, 343쪽). 공소외 5는 검찰 제1회 피의자신문조서에서 "수원고등학교를 들어갈 때 정문인지 후문인지는 잘 모르겠고, 애들을 따라서 학교로 들어갔는데 무엇을 넘어서 들어갔는지 기억이 가물가물합니다.

사진을 보니 정문에 설치되어 있는 낮은 철책문을 넘어서 들어간 기억이 납니다.

", "제 생각으로는 제가 가장 많이 때렸고, 그 다음으로 삼촌들이며, 나머지는 저와 비슷하게 때렸습니다.

"라고 진술하고 있다(증거기록 473쪽, 474쪽).

그런데 피고인들의 진술은 수원고등학교에 정문과 후문 중 어느 쪽으로 어떻게 들어갔는지와 문이 열려 있었는지 여부 및 도착 이후의 상황에 관하여 서로 모순되거나 명확하지 않을 뿐만 아니라 수사기관이 제공하는 사진을 보여준 이후에야 비로소 실제의 정황에 맞추어 진술을 하고 있는 것으로 보이는 점 및 당시 수원고등학교 정문에 설치되어 있던 무인카메라에 피고인들의 모습이 전혀 찍혀 있지 않고 주위에서 싸우는 소리를 전혀 듣지 못한 점(증거기록

5쪽, 33쪽) 등에 비추어 그 신빙성에 의심이 든다.

(라) 현장에서 발견된 물건들에 관한 진술

현장에서는 피고인들의 지문이나 유류물 기타 흔적이 전혀 발견되지 않았다.

피고인 2는 이 사건 범행 현장에서 발견된 청바지와 안경을 피고인 1의 것이라고 진술하였다(증거기록 269쪽, 270쪽), 그 뒤 안경은 피고인 1의 것인지 모르겠고, 청바지는 피고인 1의 것이 아니라고 진술을 번복하였다(증거기록 380쪽).

(3) 공소외 2의 진술

기록에 의하면, 공소외 2는 피해자에 대한 살인 등 종전 사건으로 조사를 받을 때 공소외 3 이외에 모르는 꼬맹이 즉 남자, 여자 각각 한명과 함께 수원고등학교에 갔었고, 꼬맹이들은 피해자를 때리지 않았다고 진술하였는데, 뒤늦게 이 사건이 문제가 되어 2008. 1. 10. 검찰에서 피고인들 역시 피해자를 살해한 공범이라고 하면서 "꼬맹이라고 불리는 아이들 2명, 그리고 피고인 1과 피고인 1의 애인 피고인 4가 등 총 6명도 함께 피해자를 폭행하였습니다.

"라고 진술하고 있고(증거기록 535쪽, 536쪽), "경찰과 검찰 및 공판정에서 수원역 광장 쪽 출구를 통하여 지하보도를 건너서 수원고등학교로 갔다고 진술하였는데, 저는 당시 술을 먹은 상태였기 때문에 정확히 기억이 나지 않았지만 경찰에서 조사를 받을 때 공소외 3이 광장 쪽 출구로 나와서 지하도를 건넜다길래 그걸 보고 진술을 한 것이고, 사실 정확히 어느 출구로 나왔는지는 기억이 나지 않습니다.

"라고 진술하고 있는바(증거기록 537쪽), 공소외 2의 진술은 일관성이 없고, 피고인들의 진술과도 상이하여 그 신빙성에 의심이 든다.

또한, 수원고등학교에 도착한 이후의 정황에 관하여는 "저는 담을 넘어 간 것 같습니다.

"라고 하다가 곧 이어 "위에서 담을 넘어갔다는 것은 저 말고 다른 애들이 담을 넘어갔다고 진술한 것이고, 저는 철문을 넘어간 것이 맞습니다.

"라고 하는 등 순간 순간 자신의 진술을 번복하고 있고, 폭행을 당하던 피해자가 도망을 갔는지, 그리고 이를 쫓아가서 붙잡아 계속 폭행을 했는지에 관해서는 "저는 그런 기억은 없습니다.

", "저와 공소외 3, 피고인 1 및 아이들이 피해자를 폭행한 것은 맞지만 구체적으로 언제 누가 어떠한 방법으로 때렸는지까지는 정확히 기억이 없습니다.

"라고 진술하고 있어(증거기록 538쪽, 539쪽), 피고인들의 진술과도 모순될 뿐만 아니라 과연 피고인들과 공소외 5가 피해자를 때린 사실이 있는지 의심이 든다.

한편, 공소외 2는 2008. 1. 10. 검찰에서 "본 건으로 경찰에 검거되어 경찰차에 올라타니 공소외 3이 먼저 검거되어 있다가 저를 보면서 '나와 피고인 1이 등은 모두 빼주고 니가 혼자 했다고 해라, 그러면 내가 니 징역에 있는 동안 면회도 자주 오고, 각종 필요한 물품 등도 책임지고 넣어 주겠다'고 하여 저 혼자 본 건 범행을 저질렀다고 자백하였습니다.

", "당시 노숙생활을 하는 저의 삶 자체가 너무 싫은 등 정신적으로 너무 힘든 상태에서 될대로 되라는 생각이 들어 저 혼자 본 건 범행을 저질렀다고 하였던 것입니다.

“, “막상 징역에 들어와서 생활하여 보니, 면회 오시는 어머니를 보면 마음이 약해졌고, 공소외 3은 자기가 벌금을 받고 나간 후에 면회도 오지 않았으며, 또한 검사님의 인간적인 설득으로 저의 양심이 더 이상 거짓을 허락하지 않아 사실대로 진술하게 되었던 것입니다.

”라고 진술하고 있으나, 피해자에 대한 살인 등 사건으로 제1심에서 징역 7년을 선고받고 항소한 후 경찰의 폭행과 억압 때문에 거짓 진술을 했다고 뒤늦게 범행을 부인하면서도 피고인들과 같이 범행을 저질렀다는 진술은 하지 않았던 점, 공소외 2와 공소외 3은 이미 3년여 기간 동안 알고 지내는 사이로서 공소외 3을 공범에서 빼주는 것은 납득할 수 있지만, 잘 알지도 못하는 피고인들과 공소외 5까지 공범에서 빼줄 이유를 찾기 어려운 점 등에 비추어 보면, 피고인들 및 공소외 5를 공범이라고 진술하게 된 경위에 관한 공소외 2의 진술은 쉽게 납득이 가지 않는다.

(4) 공소외 3의 진술

공소외 3은 공소외 2의 피해자에 대한 살인 등 종전 사건으로 조사를 받을 때와 법정에서 출석하여 “탈런트를 닮은 꼬맹이와 그 남자 친구와 함께 수원고등학교에 갔다.

”고 진술하였는데, 이 사건 원심 법정에서는 “남자는 공소외 2가 빼고 두 명, 여자는 두 명이였다.

“, “그 당시에 공소외 2와 꼬맹이 네명이 갔다.

“, “이전에 수사나 재판을 받을 때 남자 둘, 여자 둘이라고 얘기했어요.”, “수원고등학교에 가던 날 우연히 공소외 2를 보고 같이 안가고 좀 떨어져서 갔어요.”라고 진술하고 있어, 공소외 3의 진술은 일관성이 없고, 피고인들 일행을 따라 약 1시간을 걸어 갔다고 하면서도 수원고등학교까지 같이 간 일행의 숫자를 정확히 알지 못하고 있어 쉽게 믿기 어렵다.

또한, 공소외 3은 공소외 2에 대한 종전 사건에서 조사를 받을 때에는 “공소외 2만 담아놓은 철문으로 넘어갔고, 꼬맹이 일행이 담으로 넘어가자고 해서 먼저 넘어가고 그 다음 피해자가 넘어가고 제가 마지막으로 넘어갔습니다.

“, “뺨을 때리는 소리가 들렸는데 꼬맹이들이 때리는 것 같았습니다.

”라고 진술하였고, 위 사건으로 법정에서 증언하면서 “꼬맹이들이 발로 차고 얼굴 때리는 등 하였고, 공소외 2는 그냥 옆에 서 있기만 하였습니다.

”라고 진술하였는데(증거기록 183쪽, 704쪽, 708쪽), 이 사건 원심 법정에서는 “공소외 2는 철문으로 들어가고, 나머지 애들은 담으로, 저도 담으로 갔어요.”, “공소외 2랑 애들이 어떻게 때렸는지는 몰라요. 거기가 캄캄 했었어요.”라고 진술하고 있는바, 피고인들, 공소외 5의 각 진술과도 모순되고, 피고인들 일행이 쉽게 넘을 수 있는 철제문을 넘어가지 않고 굳이 담을 넘어갈 특별한 사정이 있어 보이지 않는 이 사건에 있어서 피고인들과 피해자가 담을 넘어갔다는 공소외 3의 진술은 쉽게 납득이 가지 않는다.

한편, 공소외 3은 원심 법정까지 “공소외 2와 피고인들이 수원고등학교에 갔다”고 진술하였는데, 당시 법정에서 마지막에 이르러 “공소외 2나 피고인들이 수원고등학교에 간 적은 없다.

피고인들이 피해자를 죽였다는 것은 믿기지 않는다”면서 원심 법정에서의 진술을 반복하고 있고, “수사기관 및 원심 법정에서는 자신도 잡혀갈 것 같아 무서워서 거짓말을 한 것이다.

"라고 하고 있는바, 공소외 3의 나이, 진술태도와 진술내용(당심 법정에서의 진술태도와 진술내용에 정신지체나 정신장애로 인한 문제가 있다고 전혀 느낄 수 없었다), 진술을 반복하게 된 경위 등에 비추어 볼 때, 공소외 3의 원심 법정에서의 진술을 피고인들에 대한 유죄의 증거로 삼기 어렵다.

(공소외 3이 당심 법정에서 진술한 후, 검사는 2008. 12. 16.과 같은 달 18. 공소외 3을 2회 불러 피의자로 신문한 후 2008. 12. 30. 수원지방법원에 위증으로 공소를 제기하였다.

그런데 공소외 3은 위 2회 검찰 피의자신문에서 여전히 당심 법정에서 피고인들이 이 사건 범행에 가담하지 않았다고 한 진술을 맞다고 하고 있으므로, 검사가 공소제기를 한 사실만으로 사정이 달라질 것이 없다.

)

(5) 그 밖의 증거들

증인 공소외 4는 원심 법정에서 이 사건 범행과 관련하여 피고인들로부터 들은 내용에 대하여 "그랬던 것 같습니다.

", "잘 기억이 안 납니다.

", "수원역 노숙자를 때려 죽인 것이랑 수원역에서 어떤 여자애가 맞았다는 폭행사건이랑 헷갈려서 그런 것 같습니다.

"라고 하면서 검찰에서 잘못 진술한 것처럼 진술하고 있어 공소외 4의 진술을 피고인들에 대한 유죄의 증거로 삼기 어렵다.

증인 공소외 7의 진술은 피고인 1로부터 범행을 자백하는 것을 들었다는 것이나, 공소외 7은 피고인 1이 범행을 부인하였다고도 진술하고 있어 이를 유죄의 증거로 삼기 부족하다.

현장검증 녹화 CD에는 피고인들과 공소외 5에 대한 검찰 피의자신문조서에서와 같은 여러 가지 모순점들이 존재하고, 공소외 5가 종이컵 밑면에 작성했다는 '16살님 죄송합니다'라는 기재(증거기록 333쪽)는 앞서 본 바와 같이 공소외 5가 공소외 6에 대한 폭행과 피해자에 대한 폭행을 혼동하고 있는 점에 비추어 보면 이 역시 피고인들에 대한 유죄의 증거로 삼기 부족하다.

(6) 유무죄 판단

형사소송에서는 범죄사실이 있다는 증거는 검사가 제시하여야 하고, 피고인의 변명이 불합리하여 거짓말 같다고 하여도 그것 때문에 피고인을 불리하게 할 수 없으며, 범죄사실의 증명은 법관으로 하여금 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 고도의 개연성을 인정할 수 있는 심증을 갖게 하여야 하는 것이고(대법원 1991. 8. 13. 선고 91도1385 판결 참조), 이러한 정도의 심증을 형성하는 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2006. 3. 9. 선고 2005도8675 판결 참조).

이 사건에서 피고인들에 대한 상해치사의 점을 인정할 물증은 전혀 없는바, 앞에서 본 바와 같이 검사 작성의 피고인들에 대한 피의자신문조서의 자백진술은 그 자백경위가 석연치 않고, 진술내용이 서로 모순되는 등 그 진술내용의 진실성과 신빙성이 의심스럽고, 그 밖의 증거들은 이를 믿기 어렵거나 피고인들의 피해자 공소외 1에 대한 상해치사의 공소사실을 입증하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그러므로 피고인들에 대한 상해치사의 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 결론

따라서, 원심판결 중 피고인들에 대한 상해치사의 점에 관한 피고인들의 항소는 이유 있어 이 부분에 대한 원심판결은 파기를 면할 수 없게 되었다.

그런데 피고인 1, 2에 대한 각 상해치사죄는 원심이 위 피고인들에 대하여 유죄로 인정한 나머지 각 범죄사실과 각 형법 제37조 전단의 실체적 경합범 관계로서 위 각 죄에 대하여 하나의 형이 선고된 결과 위 피고인들에 대한 부분도 전부 파기를 면할 수 없게 되었다.

그러므로 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

피고인들이 피해자와 전부터 알던 사이였는지에 관하여 피고인들의 진술이 서로 엇갈리는 점, 피해자와 함께 1시간여 동안 수원고등학교까지 가면서도 피해자와 아무 말도 하지 않았다는 공소외 2, 3의 진술은 신빙성이 없고, 목격자인 공소외 4는 전체적으로 자신의 추측을 진술하거나 다른 사건과 혼동하여 진술하고 있으며, 피해자와 어깨동무를 하면서 길을 걸었다는 부분에 관하여도 피고인들의 진술과 서로 상이한 점, 수원고등학교에는 야간에 차량이 출입할 수 없도록 낮은 철제울타리가 설치되어 있고, 정문 옆 담은 올라타는 것이 어렵지는 않으나 담을 걸어 학교에 진입한 후 뛰어 내리기가 쉽지 않은 구조인데, 공소외 2의 진술은 학교 안으로 들어간 방법에 관하여 일관성이 없거나 모호하고, 피해자와 공모이 일행이 쉽게 철제울타리를 넘어갈 수도 있었지만 어렵게 담을 넘어갔다는 공소외 3의 진술은 믿을 수 없으며, 이 부분에 관한 피고인들의 진술 역시 기억나지 않는다거나 진술이 서로 불일치하는 점, 피해자가 폭행을 피해 도망을 간 적이 있는지 또 그 장소가 수원고등학교인지 아니면 수원고등학교로 가는 도중인지에 관하여 피고인들, 공소외 2 및 공소외 3의 진술이 서로 불일치하는 점, 피고인 3과 공소외 5는 수사기관에서 피해자를 때리게 된 동기와 과정에 관하여 공소외 6을 때리게 된 동기와 과정에 비슷하게 맞추어 진술한 점, 공소외 2, 3은 공소외 6을 피해자로 오인한 노숙자들의 제보로 체포되어 조사를 받았고, 공소외 2 역시 공소외 6을 피해자로 오인하고 진술한 점, 공소외 2가 피고인들과 함께 피해자를 때렸다고 뒤늦게 자백하게 된 동기가 불분명한 점, 수원고등학교의 무인카메라에 피고인들과 피해자의 영상이 녹화되지 않은 점, 피고인들이 피해자에게 상해를 가하여 사망에 이르게 하였음을 입증할 만한 물적 증거가 전혀 없다는 점 등에 비추어 보면, 피고인들이 피해자를 때린 사실이 없음을 충분히 인정할 수 있다.

다만, 피고인들은 수사기관에서 자백한 적이 있으나, 이는 수사기관의 강압과 회유에 의하여 허위의 자백을 한 것이다.

그럼에도 불구하고 원심은 피고인들에 대한 상해치사의 점을 유죄로 인정하였는바, 원심판결에는 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2. 판단

가. 피고인들에 대한 상해치사의 점에 관한 공소사실의 요지

피고인 1, 3, 4 및 공소외 5는 공소외 6을 추궁하였지만 공소외 6이 횡설수설을 하고 2만 원도 찾지 못하자 공소외 6이 절취한 것이 아닐지도 모른다는 생각을 하던 중 피고인 3, 공소외 5가 2007. 5. 13. 처음 만난 노숙자인 피해자 공소외 1(대법원 판결의 공소외인)(여, 15세)과 수원역 대합실에 있는 GS 25시 편의점 등에서 놀던 중 공소외 5가 치마를 입고 있어 계속 춥다고 하여 피고인 3이 바지로 갈아입으라고 하자, 피해자가 치마가 예쁘다면서 안 입으려면 자기에게 빌려달라고 하여 피고인 3, 공소외 5가 피해자에게 '너랑 같이 다닐 것도 아닌데 빌려준 후 니가 짜면 어떻게 하나'고 하니 피해자가 그렇다면 2만 원을 주겠다고 하여, 피고인 3, 공소외 5가 편의점 밖에 있는 피고인 1, 4에게 '재가 치마를 빌려주면 2만 원 준데, 할까, 말까'라고 하면서 이야기를 하던 중 혹시 2만 원을 훔쳐간 애가 피해자가 아닌가라는 이야기가 나왔다.

그 후 피고인 1, 3, 4 및 공소외 5는 2007. 5. 14. 02:00경 수원역 대합실에서 피해자에게 '2만 원을 가져갔는지' 추궁하다 수원역 화장실에서 나오는 피고인 2와 함께 피해자를 데리고 밖으로 나가는데, 그때 수원역에 있던 공소외 2, 3도 피고인들과 공소외 5 일행에 합류하여 피해자를 때릴만한 사람의 왕래가 없는 어두운 곳을 찾아다니다가, 같은 날 03:00경 수원시 권선구 매교동 250에 있는 수원고등학교로 들어가서, 피고인 1은 주먹과 발로 피해자의 얼굴을 포함하여 온몸을 때리거나 걷어차고, 피고인 3은 도망가지 못하도록 피해자를 쫓그려 앉게 한 후 손으로 피해자의 뺨을 때리고 발로 피해자의 얼굴, 어깨를 걷어차고, 이어서 피고인 2는 주먹으로 피해자의 얼굴을 때린 다음 발로 피해자의 허벅지, 팔, 등 부분을 걷어차고, 피고인 2, 3이 담배를 피우기 위하여 뒤로 빠져 있는 사이에 피고인 4와 공소외 5는 함께 심한 욕설을 하며 손으로 머리채를 잡고 흔들며 주먹으로 얼굴을 수회 때리고 발로 피해자의 얼굴을 걷어차고, 계속하여 공소외 2, 3도 나서서 역시 주먹과 발로 피해자의 온 몸을 때리고 걷어차 피해자가 폭행을 견디지 못하고 쓰러지자, 공소외 5는 피해자의 얼굴을 발로 밟는 등 수십 분 동안 피해자의 온몸을 마구 때려 피해자로 하여금 그 자리에서 외상성 뇌경막하 출혈에 의한 심폐정지로 사망에 이르게 하였다.

나. 원심의 판단

공소외 2와 공소외 3이 위 상해치사의 범행에 관하여 전부 또는 일부의 유죄판결 확정에 이를 때까지 이미 그들 이외에 '꼬맹이들'이라는 관여자가 있었다는 진술을 하고 있는 것에 대하여 별다른 의심을 할 바가 없고, 공소외 2나 공소외 3의 범행 동기에 비추어도 그들 이외의 노숙청소년이 있었다고 보는 것이 합리적이다.

더구나 공소외 2는 이 법정에서 자신도 범행을 하지 아니하였으나 거짓 자백을 하였다고 진술하지만, 자신에 대한 유죄판결이 2007. 12. 22. 확정되어 달리 이해관계가 없는 상태에 이르러 2008. 1. 10. 검찰에서 피고인 등이 위 상해치사 범행을 공동으로 한 사실을 자세히 진술하였고, 여기에 피고인 등의 관련사실에 대해 비교적 일관된 공소외 3의 진술과 피해자의 사망 후 자신들만 있는 노래방에서 피고인 등으로부터 그 범행사실을 들었다는 공소외 4의 진술을 더하면, 위 증거만으로도 피고인들의 범행을 인정함에 별로 부족함이 없다.

이에 위 공소외 5 및 피고인들은 2008. 1.경 검찰 조사에서 처음에 그 범행을 모두 부인하다가 공소외 5를 포함한 5명이 모두 그 범행을 자백하였는데, 자백에 의한 유죄 인정의 위험성 및 검찰이 피고인 등을 불러서 몇 시간을 대기하게 하고 자백을 할 때부터 비로소 영상녹화를 시작한 절차적 부적법성을 감안하고, 피고인들이 부모 등은 물론 변호

인의 충분한 도움을 받지 못하고 심리적 안정을 갖기 힘든 노숙자들이었다는 점까지 감안하여도 위 5명의 자백 진술을 믿지 못할 합리적 근거를 찾을 수 없다.

위 5명의 법정 태도와 그 진술 내용 등에 비추어도 그 나이 이상의 수사나 조사에 대한 대처와 사회에 대한 경험과 인식능력을 갖고 있다고 인정되는 마당에 검사의 회유만으로 5명이 일치하여 함부로 거짓 진술을 하였다고 인정하기 어렵고, 공소외 6에 대한 공동상해의 범행과 혼동하거나 그에 빚대어 거짓 자백을 하였다고 보아지도 않는다.

위 5명이 동일하게 꾸며낼 수도 없는 것이고, 진술의 큰 줄기가 일치하는 이상 지엽적인 불일치 부분을 들어서 쉽사리 못 믿겠다고 할 것도 아니다.

여기에 수사기간 중에 피고인 등이 자유롭게 진술하는 것을 들은 증인 공소외 7, 8 등의 진술을 보태어 보면, 더욱 그러하다.

그렇다면 위 진술 증거들은 특히 신빙할 수 있는 상태에서 진술이 이루어졌다고 인정되고 달리 합리적 의심을 할 만한 사정이 발견되지 아니하며, 판시 각 증거를 종합하면 피고인들의 판시 상해치사의 범행이 증명되고 인정된다.

당원의 판단

이 부분 상해치사의 공소사실에 대한 판단을 하기 위하여는 먼저 전체적인 사건 경과를 살펴볼 필요가 있으므로 이에 관하여 간략하게 본 후, 원심이 이 부분 공소사실을 유죄로 인정함에 있어 채택한 증거들을 차례로 살펴본다.

(1) 전체적인 사건 경과

2007. 5. 12. 06:00경 수원역 대합실 뒤쪽 주차장에서 피해자 공소외 6(여, 24세)이 상해를 당한 사건과 2007. 5. 14. 05:30경 수원고등학교 본관 입구 통로 화단에서 피해자 공소외 1(여, 15세)이 사망한 채 발견된 사건이 일어났다.

(가) 종전 사건

2007. 5월경부터 시작된 최초 수사결과와 수원지방법원 2007. 8. 22. 선고 2007고합215 판결 및 서울고등법원 2007. 12. 14. 선고 2007노1972 판결에 의하면, 공소외 2는 피고인 1, 성불상 피고인 4(여, 20대), 성명불상자(별명 돼지, 남, 20대)와 공동하여 2007. 5. 12. 06:00경 수원역 대합실 뒤쪽 주차장에서 피해자 공소외 6(여, 24세)을 구타하여 상해를 가한 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동상해) 사실, 공소외 2와 공소외 3은 성명불상자 2인(각 별명 꼬맹이, 20대의 남과 여)과 공동하여 2007. 5. 14. 02:00경 수원역 2층 대합실 밖 에스컬레이터에서 피해자 공소외 1(여, 15세)을 공소외 6으로 착각하여 따라오게 하여 그 무렵 수원고등학교 본관 입구 통로 화단 옆까지 끌고와 폭행을 가한 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동폭행) 사실, 공소외 2는 그 무렵 같은 장소에서 공소외 3과 위 성명불상자 2인이 먼저 돌아간 후 자신과 피해자 공소외 1 단둘이 남게 되자 피해자 공소외 1을 구타하여 상해를 가함으로써 사망에 이르게 한 상해치사 사실로 공소외 2는 1심에서 징역 7년을 선고받았으나 2심에서 징역 5년을 선고받은 후 상고를 포기하여 확정되었고, 공소외 3은 1심에서 벌금 200만 원을 선고받고 항소하지 아니하여 확정되었다.

(나) 이 사건

2008. 1월경 재차 수사가 시작되어 공소가 제기되었고, 원심은 피고인 1의 피해자 공소외 6에 대한 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동상해) 사실 및 피고인들의 피해자 공소외 1에 대한 상해치사 사실에 대하여 유죄를 인정하였다.

(2) 피고인들의 검찰에서의 자백진술

피고인들은 검찰에서 피해자에 대한 상해치사의 공소사실을 자백한 바 있으나, 원심과 당심법정에서 위 자백진술을 허위라고 다투고 있다.

검찰에서의 자백 등이 법정 진술과 다르다는 사유만으로는 그 자백의 신빙성이 의심스럽다고 할 사유로 삼아야 한다고 볼 수 없고, 자백의 신빙성 유무를 판단함에 있어서는 자백의 진술내용 자체가 객관적으로 합리성을 띠고 있는지, 자백의 동기나 이유가 무엇이며, 자백에 이르게 된 경위는 어떠한지 그리고 자백 이외의 정황증거 중 자백과 저촉되거나 모순되는 것이 없는지 하는 점을 고려하여 피고인의 자백에 형사소송법 제309조 소정의 사유 또는 자백의 동기나 과정에 합리적인 의심을 갖게 할 상황이 있었는지를 판단하여야 한다(대법원 2003. 9. 26. 선고 2002도3924 판결).

이러한 관점에서 피고인들의 검사 앞에서의 각 자백진술의 신빙성을 검토한다.

(가) 피고인들의 자백과 번복 과정

피고인 1은 검찰에서 처음 범행을 부인하였으나(수원지방법검찰청 2008형제7468호, 2008형제8702호 사건 증거기록 209쪽), "일단은 잘못된 것이고, 더 이상 관련성을 부인할 수도 없고, 특히 검사님이 인간적으로 호소를 하는 것에 거짓말하는 것이 심적으로 괴로워 사실대로 진술하게 되었다"고 하면서 자백하였으나(증거기록 201쪽, 209쪽), 그 뒤 "다른 사람의 진술이 있는 상태에서 아무리 아니라고 해도 검사님이 말한 것처럼 상식적으로 빠져나갈 길도 없는데 아니라고 해봤자 되만 더 커지니까 그냥 거짓으로 (자백)진술한 것이다", "거짓으로라도 이야기하면 조금이라도 처벌을 덜 받지 않을까 해서 거짓으로 (자백)진술했던 것이다", "제가 아무리 아니라고 해도 빠져나갈 수 없다는 생각이 들어서 그랬다"고 하면서 범행을 부인하며 계속하여 억울하다고 하였다(증거기록 360부터 371쪽, 공판기록 67쪽, 158쪽). 피고인 2는 검찰에서 처음 범행을 부인하다가(증거기록 258쪽), 나중에 범행을 자백하였으나(증거기록 262쪽, 290쪽), 접견시 억울하다고 번복하였다가(증거기록 387쪽, 388쪽), 그 뒤 다시 자백하고 반성문을 제출하였다(증거기록 380쪽, 공판기록 71쪽), 원심 공판이후 다시 이를 부인하였다(공판기록 158쪽, 443쪽, 546쪽, 566쪽). 피고인 3은 검찰에서 처음에는 범행을 부인하였으나(증거기록 301쪽), 그 뒤 검찰에서부터 원심 공판 이전까지 대체로 범행을 자백하였는데(증거기록 303쪽, 318쪽, 397쪽, 408쪽, 공판기록 88쪽), 원심 공판 이후 다시 이를 부인하고 있다(공판기록 158쪽, 540쪽, 561쪽). 피고인 4도 검찰에서 처음에는 부인하다가 그 뒤부터 원심 공판 이전까지 대체로 범행을 자백하였는데(증거기록 336쪽, 398쪽, 공판기록 83쪽), 원심 공판 이후 이를 부인하고 있다(공판기록 158쪽, 250쪽, 474쪽).

피고인들은 비록 자신들이 억울하기는 하지만 자백하면 선처받을 수 있고 만약 범죄사실을 부인할 경우 있을지도 모르는 불이익을 염려하여 자백하였다는 것인바, 피고인들은 아직 나이가 어리고, 가족이나 보호자의 도움을 받지 못하였던 점, 특히 피고인 2는 검찰에서의 영상녹화 당시 할머니와 통화를 하였으나 할머니가 검찰청에 올 수 없다고 하자 자신을 변호해 줄 사람이 전혀 없다고 여겼을 것으로 보이는 점, 피고인들 가운데는 다른 피고인들이 이미 범

행을 자백한 것으로 오인하고 검찰 조사를 받은 경우도 있는 점, 검사가 실제로 수사과정에서 피고인들에게 범행을 자백하면 선처받을 수도 있다고 말한 적이 있는 점 등을 고려하면, 피고인들의 검찰에서의 자백진술은 그 경위에 비추어 볼 때 신빙성에 의심이 든다.

(나) 피고인들과 피해자의 관계 및 수원고등학교까지 가게 된 경위

피고인 1은 검찰 제1회 피의자신문조서에서 " 피고인 4 등으로부터 '이년이 옛날에 같이 어울려 다니던 애인데 우리들의 옷과 돈을 가지고 도망을 갔던 년'이라고 들었다.

", "수원역 대합실에서 공소외 5가 피해자와 어깨동무 형태를 취하였고, 피고인 2가 피해자의 뒤쪽 옷을 붙잡았고 나머지는 피해자를 따라서 수원역 뒤편으로 나가서 으스스한 곳을 찾던 중 공소외 2가 삼촌과 공소외 3이 삼촌을 만났다

"고 진술하고 있다(증거기록 202쪽, 203쪽). 피고인 2는 검찰에서의 영상녹화 및 제1회 피의자신문조서에서 "피해자는 그 때 처음보았다.

", "친구들이 여자아이를 데리고 흡연실쪽으로 가면서 따라 오라고 하여 따라 가다 어떤 친구가 '여자아이가 도망가지 못하게 잡아라'고 하여 제가 여자 아이의 상의 뒤쪽을 잡고 수원역 어두운 곳으로 갔는데 사람들이 자주 지나다 녀 계속 자리를 옮기다 보니 수원고등학교까지 가게 되었던 것입니다.

"라고 진술하고 있다(증거기록 262쪽, 263쪽, 264쪽). 피고인 3은 검찰에서의 영상녹화 및 제1회 피의자신문조서에서 "피해자는 그 때 처음 보았던 아이이다.

", "피해자가 도망을 갈 수 있기 때문에 저와 공소외 5는 피해자 앞에 서고 나머지 친구들은 피해자 주변과 뒤에 서서 흡연실까지 데리고 갔습니다.

", "흡연실에서 피해자를 추궁하다 피해자를 데리고 계단을 내려온 이후 롯데리아 건물쪽으로 내려와서 음침한 곳을 찾아 다녔으나 수원역 근처에는 마땅한 곳이 없어 세류동 쪽으로 걸어가면서 음침한 곳을 찾아 다니던 중 학교를 발견하고 학교로 들어갔던 것입니다.

"라고 진술하고 있다(증거기록 309쪽, 315쪽, 316쪽). 피고인 4는 검찰 제1회 피의자신문조서에서 "피해자는 그 날 처음 보았던 아이입니다.

", "처음에 때린 곳은 수원역 부근 여관 주차장이었고, 이후 죽은 애를 데리고 대합실에 되돌아온 후 수원고등학교로 가서 때렸습니다.

", "수원역은 아는 사람도 많고 철도경찰이라고 공안들도 있고 해서 때리기가 곤란해서 장소를 옮겼습니다.

"라고 진술하고 있다(증거기록 336쪽, 341쪽). 공소외 5는 검찰 제1회 피의자신문조서에서 "피해자는 그 날 그 때 처음 보았던 사람입니다.

", "저와 피고인 4가 죽은 애를 데리고 흡연실로 가서 돈을 훔쳐간 사실이 있느냐고 따지다, 제가 잠시 화장실에 다녀오는 사이에 피고인 4가 그 죽은 애를 한 두 대 때린 후 보냈다고 하였습니다.

그래서 제가 다시 잡아서 얘기 하겠다고 하며 피고인 3이랑 함께 그 죽은 애를 찾으러 가보니, 그 애가 어떤 아저씨랑 가고 있어서 저희들이 계속 따라가면서 '언니 언니'라고 불러 세워 수원역 근처 상호불상 여관 주차장에서 그 죽은 애에게 '그 아저씨 누구야'라고 물으니 그 죽은 애가 '조건 만남 할 사람이다.

저 사람에게 너희들이 나를 때리는 것을 막아달라고 부탁하였다'라고 대답하며 제 돈을 가져갔다고 하였다가 가져가지 않았다고 하는 등 말을 계속 바꿔 제가 화가나 그 애를 때리기 시작하였습니다.

"수원역으로 돌아가는 도중에 제가 죽은 애에게 가서 거짓말하지 말아라고 주의를 줬는데도 불구하고 계속 거짓말을 하길래 화가 나서 수원역에 도착한 후, 공소외 2가 삼촌이 그 애에게 돈 훔쳐갔느냐고 물어보았는데 훔쳐가지 않았다고 거짓말하여 공소외 2가 삼촌이 그 애를 때렸고, 저희에게도 때려도 좋다고 하여 저, 피고인 1이, 피고인 4언니가 그 애를 때렸습니다.

아침, 저희들 말고도 이름을 모르는 한 명이 더 현장에서 주먹으로 죽은 애를 때렸고, 고깔모자 모양의 공사표지판으로 죽은 애의 머리 부분을 때렸고, 저는 단화 모양의 구두를 신은 발로 피해자의 얼굴을 밟았습니다.

그리고 수원역 뒷문을 통하여 조금 전 상호불상의 여관 주차장 방향으로 나와 때릴 곳을 찾던 중 사람이 너무 많아 주변을 돌아다니던 중 수원고등학교까지 가게 되었습니다.

"라고 진술하고 있다(증거기록 468쪽, 470쪽).

그런데 피고인들과 공소외 5의 각 진술은 피해자를 아는 사이였는지, 수원역 부근의 여관 주차장에서 먼저 폭행한 사실이 있는지, 그 이후 피고인들 일행과 피해자가 함께 수원고등학교까지 가게 된 경위 등에 있어 진술이 서로 불일치하고, 특히 공소외 5의 진술은 피고인들의 진술과도 너무 동떨어져 있을 뿐만 아니라 피해자가 아닌 공소외 6에 대한 폭행의 동기 및 경위와 매우 흡사하여 과연 피해자를 폭행한 사실이 있는지 의문이 든다.

또, 피고인들은 피해자를 때릴 만한 음침한 장소를 찾기 위하여 돌아 다녔다는 것인데, 피고인들 일행이 피해자를 데리고 수원역에서 수원고등학교까지 간 시간은 새벽 02:00~03:00경으로서 거리에 사람의 왕래가 뜸한 시간인 점, 그 거리는 직선거리 1.5~2km 정도로서 보통 성인걸음으로 30분 정도나 소요되는 곳에 위치한다는 점(공소외 9의 서울고등법원 2007노1972 사건에서의 진술, 증거기록 176쪽), 피고인들이 인정하는 바와 같이 피고인 1은 공소외 2등과 공동하여 수원역 대합실 뒤쪽 주차장에서 공소외 6의 온 몸을 주먹과 발로 심하게 때린 적도 있는 점 등을 고려하면, 공소외 6을 때렸던 수원역 대합실 뒤쪽 주차장 같은 곳에서도 피해자를 때릴 수 있고, 수원역 부근에서도 충분히 그러한 장소를 찾을 수 있었던 것으로 보이는데도 불구하고, 굳이 음침한 곳을 찾아 멀리 떨어져 있는 수원고등학교까지 가게 되었다는 피고인들의 진술은 쉽게 믿기 어렵다.

(다) 수원고등학교에 도착한 이후의 정황에 관한 진술

피고인 1은 검찰 제1회 피의자신문조서에서 "수원고등학교 후문이 열려 있어서 그 곳으로 들어간 것 같습니다.

", "이와 같이 폭행을 하던 중 공소외 5, 피고인 4, 공소외 10이 자기들이 알아서 한다고 하여 저희들이 폭행을 멈추었고 잠시 공소외 5 등이 피해자와 이야기를 하던 중 피해자가 갑자기 소리를 지르면서 도망을 가자 저희들이 쫓아가서 약 50미터도 못가 다시 저희들에게 붙잡히게 되었고, 이 때에는 공소외 2가 삼촌과 공소외 3이 삼촌까지 가세하여 피해자를 폭행하였다.

"고 진술하고 있다(증거기록 203쪽, 204쪽, 205쪽). 피고인 2는 검찰에서의 영상녹화 및 제1회 피의자신문조서에서 "기록이 정확하지 않지만 제 느낌 상 정문쪽인 것 같습니다.

", "고등학교에 들어가서 저희들이 피해자를 둘러싸서 이야기를 하던 중 갑자기 피해자가 도망갔고, 이를 본 친구들이 잡으라고 하여 저와 피고인 1이 앞장서고 여자애들이 뒤따라 쫓아가 약 50미터 정도를 도망가던 피해자를 잡아서 순간적으로 저희들이 열 받아서 피해자를 폭행하였습니다.

"고 진술하고 있다(증거기록 265쪽, 267쪽). 피고인 3은 검찰에서의 영상녹화 당시에는 "수원고등학교는 대로변 쪽에 있는 정문으로 들어갔으며 문이 열려 있었던 것으로 기억이 난다.

"고 진술하다가, 검찰 제1회 피의자신문조서에서는 "제가 낮은 높이의 철문을 넘어 들어간 것은 맞고, 뒤에 따라 온 친구들이 어떻게 들어왔는지는 잘 모르겠다.

", "수원역에서 밖으로 나가기 위해 계단을 내려 왔을 때 피해자가 도망을 가기 위하여 뛰었으나 피고인 1과 피고인 2가 쫓아가서 붙잡은 적은 있지만 그 이후부터 수원고등학교에 도착하여 피해자를 때리기까지 피해자가 도망을 가려한 적이 없었고, 주변에 사람들이 없어서 도움을 구할래야 구할 사람도 없었습니다.

"라고 진술하고 있다(증거기록 302쪽, 317쪽). 피고인 4는 검찰 제1회 피의자신문조서에서 "피해자가 도망을 가려고 했는지는 잘 모르겠습니다.

", "수원고등학교는 큰 문은 잠겨 있는 것 같고, 그 옆에 조그만 문이 열려 있었던 것 같습니다.

사진을 보니 정문인 것 같고, 당시 낮은 철책 문을 넘어간 것 같습니다.

피해자와 나머지 사람들은 어떻게 들어갔는지 기억이 나지 않습니다.

", " 공소외 2가 아저씨와 피고인 1이 때리는 것은 기억이 나고 나머지 사람들이 때리는 것은 잘 기억이 나지 않습니다.

"라고 진술하고 있다(증거기록 342쪽, 343쪽). 공소외 5는 검찰 제1회 피의자신문조서에서 "수원고등학교를 들어갈 때 정문인지 후문인지는 잘 모르겠고, 애들을 따라서 학교로 들어갔는데 무엇을 넘어서 들어갔는지 기억이 가물가물합니다.

사진을 보니 정문에 설치되어 있는 낮은 철책문을 넘어서 들어간 기억이 납니다.

", "제 생각으로는 제가 가장 많이 때렸고, 그 다음으로 삼촌들이며, 나머지는 저와 비슷하게 때렸습니다.

"라고 진술하고 있다(증거기록 473쪽, 474쪽).

그런데 피고인들의 진술은 수원고등학교에 정문과 후문 중 어느 쪽으로 어떻게 들어 갔는지와 문이 열려 있었는지 여부 및 도착 이후의 상황에 관하여 서로 모순되거나 명확하지 않을 뿐만 아니라 수사기관이 제공하는 사진을 보여준 이후에야 비로소 실제의 정황에 맞추어 진술을 하고 있는 것으로 보이는 점 및 당시 수원고등학교 정문에 설치되어 있던 무인카메라에 피고인들의 모습이 전혀 찍혀 있지 않고 주위에서 싸우는 소리를 전혀 듣지 못한 점(증거기록 5쪽, 33쪽) 등에 비추어 그 신빙성에 의문이 든다.

(라) 현장에서 발견된 물건들에 관한 진술

현장에서는 피고인들의 지문이나 유류물 기타 흔적이 전혀 발견되지 않았다.

피고인 2는 이 사건 범행 현장에서 발견된 청바지와 안경을 피고인 1의 것이라고 진술하였다(증거기록 269쪽, 270쪽), 그 뒤 안경은 피고인 1의 것인지 모르겠고, 청바지는 피고인 1의 것이 아니라고 진술을 번복하였다(증거기록 380쪽).

(3) 공소외 2의 진술

기록에 의하면, 공소외 2는 피해자에 대한 살인 등 중전 사건으로 조사를 받을 때 공소외 3 이외에 모르는 꼬맹이 즉 남자, 여자 각각 한명과 함께 수원고등학교에 갔었고, 꼬맹이들은 피해자를 때리지 않았다고 진술하였는데, 뒤늦게 이 사건이 문제가 되어 2008. 1. 10. 검찰에서 피고인들 역시 피해자를 살해한 공범이라고 하면서 "꼬맹이라고 불리는 아이들 2명, 그리고 피고인 1과 피고인 1의 애인 피고인 4가 등 총 6명도 함께 피해자를 폭행하였습니다.

"라고 진술하고 있고(증거기록 535쪽, 536쪽), "경찰과 검찰 및 공판정에서 수원역 광장 쪽 출구를 통하여 지하보도를 건너서 수원고등학교로 갔다고 진술하였는데, 저는 당시 술을 먹은 상태였기 때문에 정확히 기억이 나지 않았지만 경찰에서 조사를 받을 때 공소외 3이 광장 쪽 출구로 나와서 지하도를 건넜다길래 그걸 보고 진술을 한 것이고, 사실 정확히 어느 출구로 나왔는지는 기억이 나지 않습니다.

"라고 진술하고 있는바(증거기록 537쪽), 공소외 2의 진술은 일관성이 없고, 피고인들의 진술과도 상이하여 그 신빙성에 의심이 든다.

또한, 수원고등학교에 도착한 이후의 정황에 관하여는 "저는 담을 넘어 간 것 같습니다.

"라고 하다가 곧 이어 "위에서 담을 넘어갔다는 것은 저 말고 다른 애들이 담을 넘어갔다고 진술한 것이고, 저는 철문을 넘어간 것이 맞습니다.

"라고 하는 등 순간 순간 자신의 진술을 반복하고 있고, 폭행을 당하던 피해자가 도망을 갔는지, 그리고 이를 쫓아가서 붙잡아 계속 폭행을 했는지에 관해서는 "저는 그런 기억은 없습니다.

", "저와 공소외 3, 피고인 1 및 아이들이 피해자를 폭행한 것은 맞지만 구체적으로 언제 누가 어떠한 방법으로 때렸는지까지는 정확히 기억이 없습니다.

"라고 진술하고 있어(증거기록 538쪽, 539쪽), 피고인들의 진술과도 모순될 뿐만 아니라 과연 피고인들과 공소외 5가 피해자를 때린 사실이 있는지 의심이 든다.

한편, 공소외 2는 2008. 1. 10. 검찰에서 "본 건으로 경찰에 검거되어 경찰차에 올라타니 공소외 3이 먼저 검거되어 있다가 저를 보면서 '나와 피고인 1이 등은 모두 빼주고 니가 혼자 했다고 해라, 그러면 내가 니 징역에 있는 동안 면회도 자주 오고, 각종 필요한 물품 등도 책임지고 넣어 주겠다'고 하여 저 혼자 본 건 범행을 저질렀다고 자백하였습니다.

", "당시 노숙생활을 하는 저의 삶 자체가 너무 싫은 등 정신적으로 너무 힘든 상태에서 될대로 되라는 생각이 들어 저 혼자 본 건 범행을 저질렀다고 하였던 것입니다.

", "막상 징역에 들어와서 생활하여 보니, 면회 오시는 어머니를 보면 마음이 약해졌고, 공소외 3은 자기가 벌금을 받고 나간 후에 면회도 오지 않았으며, 또한 검사님의 인간적인 설득으로 저의 양심이 더 이상 거짓을 허락하지 않아 사실대로 진술하게 되었던 것입니다.

"라고 진술하고 있으나, 피해자에 대한 살인 등 사건으로 제1심에서 징역 7년을 선고받고 항소한 후 경찰의 폭행과 억압 때문에 거짓 진술을 했다고 뒤늦게 범행을 부인하면서도 피고인들과 같이 범행을 저질렀다는 진술은 하지 않았던 점, 공소외 2와 공소외 3은 이미 3년여 기간 동안 알고 지내는 사이로서 공소외 3을 공범에서 빼주는 것은 납득할 수 있지만, 잘 알지도 못하는 피고인들과 공소외 5까지 공범에서 빼줄 이유를 찾기 어려운 점 등에 비추어 보면, 피고인들 및 공소외 5를 공범이라고 진술하게 된 경위에 관한 공소외 2의 진술은 쉽게 납득이 가지 않는다.

(4) 공소외 3의 진술

공소외 3은 공소외 2의 피해자에 대한 살인 등 종전 사건으로 조사를 받을 때와 법정에 출석하여 "탈런트를 닮은 꼬맹이와 그 남자 친구와 함께 수원고등학교에 갔다.

"고 진술하였는데, 이 사건 원심 법정에서는 "남자는 공소외 2가 빼고 두 명, 여자는 두 명이었다.

", "그 당시에 공소외 2와 꼬맹이 네명이 갔다.

", "이전에 수사나 재판을 받을 때 남자 둘, 여자 둘이라고 얘기했어요.", "수원고등학교에 가던 날 우연히 공소외 2를 보고 같이 안가고 좀 떨어져서 갔어요."라고 진술하고 있어, 공소외 3의 진술은 일관성이 없고, 피고인들 일행을 따라 약 1시간을 걸어 갔다고 하면서도 수원고등학교까지 같이 간 일행의 숫자를 정확히 알지 못하고 있어 쉽게 믿기 어렵다.

또한, 공소외 3은 공소외 2에 대한 종전 사건에서 조사를 받을 때에는 "공소외 2만 닫아놓은 철문으로 넘어갔고, 꼬맹이 일행이 담으로 넘어가자고 해서 먼저 넘어가고 그 다음 피해자가 넘어가고 제가 마지막으로 넘어갔습니다.

", "뺨을 때리는 소리가 들렸는데 꼬맹이들이 때리는 것 같았습니다.

"라고 진술하였고, 위 사건으로 법정에서 증언하면서 "꼬맹이들이 발로 차고 얼굴 때리는 등 하였고, 공소외 2는 그냥 옆에 서 있기만 하였습니다.

"라고 진술하였는데(증거기록 183쪽, 704쪽, 708쪽), 이 사건 원심 법정에서는 "공소외 2는 철문으로 들어가고, 나머지 애들은 담으로, 저도 담으로 갔어요.", "공소외 2랑 애들이 어떻게 때렸는지는 몰라요. 거기가 캄캄 했었어요."라고 진술하고 있는바, 피고인들, 공소외 5의 각 진술과도 모순되고, 피고인들 일행이 쉽게 넘을 수 있는 철제문을 넘어가지 않고 굳이 담을 넘어갈 특별한 사정이 있어 보이지 않는 이 사건에 있어서 피고인들과 피해자가 담을 넘어갔다는 공소외 3의 진술은 쉽게 납득이 가지 않는다.

한편, 공소외 3은 원심 법정까지 "공소외 2와 피고인들이 수원고등학교에 갔다"고 진술하였는데, 당심 법정에서 마지막에 이르러 "공소외 2나 피고인들이 수원고등학교에 간 적은 없다.

피고인들이 피해자를 죽였다는 것은 믿기지 않는다"면서 원심 법정에서의 진술을 반복하고 있고, "수사기관 및 원심 법정에서는 자신도 잡혀갈 것 같아 무서워서 거짓말을 한 것이다.

"라고 하고 있는바, 공소외 3의 나이, 진술태도와 진술내용(당심 법정에서의 진술태도와 진술내용에 정신지체나 정신장애로 인한 문제가 있다고 전혀 느낄 수 없었다), 진술을 반복하게 된 경위 등에 비추어 볼 때, 공소외 3의 원심 법정에서의 진술을 피고인들에 대한 유죄의 증거로 삼기 어렵다.

(공소외 3이 당심 법정에서 진술한 후, 검사는 2008. 12. 16.과 같은 달 18. 공소외 3을 2회 불러 피의자로 신문한 후 2008. 12. 30. 수원지방법원에 위증으로 공소를 제기하였다.

그런데 공소외 3은 위 2회 검찰 피의자신문에서 여전히 당심 법정에서 피고인들이 이 사건 범행에 가담하지 않았다고 한 진술을 맞다고 하고 있으므로, 검사가 공소제기를 한 사실만으로 사정이 달라질 것이 없다.

)

(5) 그 밖의 증거들

증인 공소외 4는 원심 법정에서 이 사건 범행과 관련하여 피고인들로부터 들은 내용에 대하여 "그랬던 것 같습니다.

", "잘 기억이 안 납니다.

", "수원역 노숙자를 때려 죽인 것이랑 수원역에서 어떤 여자애가 맞았다는 폭행사건이랑 헷갈려서 그런 것 같습니다.

“라고 하면서 검찰에서 잘못 진술한 것처럼 진술하고 있어 공소외 4의 진술을 피고인들에 대한 유죄의 증거로 삼기 어렵다.

증인 공소외 7의 진술은 피고인 1로부터 범행을 자백하는 것을 들었다는 것이나, 공소외 7은 피고인 1이 범행을 부인하였다고도 진술하고 있어 이를 유죄의 증거로 삼기 부족하다.

현장검증 녹화 CD에는 피고인들과 공소외 5에 대한 검찰 피의자신문조서에서와 같은 여러 가지 모순점들이 존재하고, 공소외 5가 종이컵 밑면에 작성했다는 ‘16살님 죄송합니다’라는 기재(증거기록 333쪽)는 앞서 본 바와 같이 공소외 5가 공소외 6에 대한 폭행과 피해자에 대한 폭행을 혼동하고 있는 점에 비추어 보면 이 역시 피고인들에 대한 유죄의 증거로 삼기 부족하다.

(6) 유무죄 판단

형사소송에서는 범죄사실이 있다는 증거는 검사가 제시하여야 하고, 피고인의 변명이 불합리하여 거짓말 같다고 하여도 그것 때문에 피고인을 불리하게 할 수 없으며, 범죄사실의 증명은 법관으로 하여금 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 고도의 개연성을 인정할 수 있는 심증을 갖게 하여야 하는 것이고(대법원 1991. 8. 13. 선고 91도1385 판결 참조), 이러한 정도의 심증을 형성하는 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2006. 3. 9. 선고 2005도8675 판결 참조).

이 사건에서 피고인들에 대한 상해치사의 점을 인정할 물증은 전혀 없는바, 앞에서 본 바와 같이 검사 작성의 피고인들에 대한 피의자신문조서의 자백진술은 그 자백경위가 석연치 않고, 진술내용이 서로 모순되는 등 그 진술내용의 진실성과 신빙성이 의심스럽고, 그 밖의 증거들은 이를 믿기 어렵거나 피고인들의 피해자 공소외 1에 대한 상해치사의 공소사실을 입증하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그러므로 피고인들에 대한 상해치사의 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 결론

따라서, 원심판결 중 피고인들에 대한 상해치사의 점에 관한 피고인들의 항소는 이유 있어 이 부분에 대한 원심판결은 파기를 면할 수 없게 되었다.

그런데 피고인 1, 2에 대한 각 상해치사죄는 원심이 위 피고인들에 대하여 유죄로 인정한 나머지 각 범죄사실과 각 형법 제37조 전단의 실체적 경합범 관계로서 위 각 죄에 대하여 하나의 형이 선고된 결과 위 피고인들에 대한 부분도 전부 파기를 면할 수 없게 되었다.

그러므로 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

피고인들이 피해자와 전부터 알던 사이였는지에 관하여 피고인들의 진술이 서로 엇갈리는 점, 피해자와 함께 1시간여 동안 수원고등학교까지 가면서도 피해자와 아무 말도 하지 않았다는 공소외 2, 3의 진술은 신빙성이 없고, 목격자인 공소외 4는 전체적으로 자신의 추측을 진술하거나 다른 사건과 혼동하여 진술하고 있으며, 피해자와 어깨동무를 하면서 길을 걸었다는 부분에 관하여도 피고인들의 진술과 서로 상이한 점, 수원고등학교에는 야간에 차량이 출입할 수 없도록 낮은 철제울타리가 설치되어 있고, 정문 옆 담은 올라타는 것이 어렵지는 않으나 담을 걸어 학교에 진입한 후 뛰어 내리기가 쉽지 않은 구조인데, 공소외 2의 진술은 학교 안으로 들어간 방법에 관하여 일관성이 없거나 모호하고, 피해자와 꼬맹이 일행이 쉽게 철제울타리를 넘어갈 수도 있었지만 어렵게 담을 넘어갔다는 공소외 3의 진술은 믿을 수 없으며, 이 부분에 관한 피고인들의 진술 역시 기억나지 않는다거나 진술이 서로 불일치하는 점, 피해자가 폭행을 피해 도망을 간 적이 있는지 또 그 장소가 수원고등학교인지 아니면 수원고등학교로 가는 도중인지에 관하여 피고인들, 공소외 2 및 공소외 3의 진술이 서로 불일치하는 점, 피고인 3과 공소외 5는 수사기관에서 피해자를 때리게 된 동기와 과정에 관하여 공소외 6을 때리게 된 동기와 과정에 비슷하게 맞추어 진술한 점, 공소외 2, 3은 공소외 6을 피해자로 오인한 노숙자들의 제보로 체포되어 조사를 받았고, 공소외 2 역시 공소외 6을 피해자로 오인하고 진술한 점, 공소외 2가 피고인들과 함께 피해자를 때렸다고 뒤늦게 자백하게 된 동기가 불분명한 점, 수원고등학교의 무인카메라에 피고인들과 피해자의 영상이 녹화되지 않은 점, 피고인들이 피해자에게 상해를 가하여 사망에 이르게 하였음을 입증할 만한 물적 증거가 전혀 없다는 점 등에 비추어 보면, 피고인들이 피해자를 때린 사실이 없음을 충분히 인정할 수 있다.

다만, 피고인들은 수사기관에서 자백한 적이 있으나, 이는 수사기관의 강압과 회유에 의하여 허위의 자백을 한 것이다.

그럼에도 불구하고 원심은 피고인들에 대한 상해치사의 점을 유죄로 인정하였는바, 원심판결에는 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2. 판단

가. 피고인들에 대한 상해치사의 점에 관한 공소사실의 요지

피고인 1, 3, 4 및 공소외 5는 공소외 6을 추궁하였지만 공소외 6이 횡설수설을 하고 2만 원도 찾지 못하자 공소외 6이 절취한 것이 아닐지도 모른다는 생각을 하던 중 피고인 3, 공소외 5가 2007. 5. 13. 처음 만난 노숙자인 피해자 공소외 1(대법원 판결의 공소외인)(여, 15세)과 수원역 대합실에 있는 GS 25시 편의점 등에서 놀던 중 공소외 5가 치마를 입고 있어 계속 춥다고 하여 피고인 3이 바지로 갈아입으라고 하자, 피해자가 치마가 예쁘다면서 안 입으려면 자기에게 빌려달라고 하여 피고인 3, 공소외 5가 피해자에게 '너랑 같이 다닐 것도 아닌데 빌려준 후 니가 짜면 어떻게 하냐'고 하니 피해자가 그렇다면 2만 원을 주겠다고 하여, 피고인 3, 공소외 5가 편의점 밖에 있는 피고인 1, 4에게 '재가 치마를 빌려주면 2만 원 준데, 할까, 말까'라고 하면서 이야기를 하던 중 혹시 2만 원을 훔쳐간 애가 피해자가 아닌가라는 이야기가 나왔다.

그 후 피고인 1, 3, 4 및 공소외 5는 2007. 5. 14. 02:00경 수원역 대합실에서 피해자에게 '2만 원을 가져갔는지' 추궁하다 수원역 화장실에서 나오는 피고인 2와 함께 피해자를 데리고 밖으로 나가는데, 그때 수원역에 있던 공소외 2, 3도 피고인들과 공소외 5 일행에 합류하여 피해자를 때릴만한 사람의 왕래가 없는 어두운 곳을 찾아다니다가, 같은 날 03:00경 수원시 권선구 매교동 250에 있는 수원고등학교로 들어가서, 피고인 1은 주먹과 발로 피해자의 열

굴을 포함하여 온몸을 때리거나 걷어차고, 피고인 3은 도망가지 못하도록 피해자를 쫓고려 앉게 한 후 손으로 피해자의 뺨을 때리고 발로 피해자의 얼굴, 어깨를 걷어차고, 이어서 피고인 2는 주먹으로 피해자의 얼굴을 때린 다음 발로 피해자의 허벅지, 팔, 등 부분을 걷어차고, 피고인 2, 3이 담배를 피우기 위하여 뒤로 빠져 있는 사이에 피고인 4와 공소외 5는 함께 심한 욕설을 하며 손으로 머리채를 잡고 흔들며 주먹으로 얼굴을 수회 때리고 발로 피해자의 얼굴을 걷어차고, 계속하여 공소외 2, 3도 나서서 역시 주먹과 발로 피해자의 온 몸을 때리고 걷어차 피해자가 폭행을 견디지 못하고 쓰러지자, 공소외 5는 피해자의 얼굴을 발로 밟는 등 수십 분 동안 피해자의 온몸을 마구 때려 피해자로 하여금 그 자리에서 외상성 뇌경막하 출혈에 의한 심폐정지로 사망에 이르게 하였다.

나. 원심의 판단

공소외 2와 공소외 3이 위 상해치사의 범행에 관하여 전부 또는 일부의 유죄판결 확정에 이를 때까지 이미 그들 이외에 '꼬맹이들'이라는 관여자가 있었다는 진술을 하고 있는 것에 대하여 별다른 의심을 할 바가 없고, 공소외 2나 공소외 3의 범행 동기에 비추어도 그들 이외의 노숙청소년이 있었다고 보는 것이 합리적이다.

더구나 공소외 2는 이 법정에서 자신도 범행을 하지 아니하였으나 거짓 자백을 하였다고 진술하지만, 자신에 대한 유죄판결이 2007. 12. 22. 확정되어 달리 이해관계가 없는 상태에 이르러 2008. 1. 10. 검찰에서 피고인 등이 위 상해치사 범행을 공동으로 한 사실을 자세히 진술하였고, 여기에 피고인 등의 관련사실에 대해 비교적 일관된 공소외 3의 진술과 피해자의 사망 후 자신들만 있는 노래방에서 피고인 등으로부터 그 범행사실을 들었다는 공소외 4의 진술을 더하면, 위 증거만으로도 피고인들의 범행을 인정함에 별로 부족함이 없다.

이에 위 공소외 5 및 피고인들은 2008. 1.경 검찰 조사에서 처음에 그 범행을 모두 부인하다가 공소외 5를 포함한 5명이 모두 그 범행을 자백하였는데, 자백에 의한 유죄 인정의 위험성 및 검찰이 피고인 등을 불러서 몇 시간을 대기하게 하고 자백을 할 때부터 비로소 영상녹화를 시작한 절차적 부적법성을 감안하고, 피고인들이 부모 등은 물론 변호인의 충분한 도움을 받지 못하고 심리적 안정을 갖기 힘든 노숙자들이었다는 점까지 감안하여도 위 5명의 자백 진술을 믿지 못할 합리적 근거를 찾을 수 없다.

위 5명의 법정 태도와 그 진술 내용 등에 비추어도 그 나이 이상의 수사나 조사에 대한 대처와 사회에 대한 경험과 인식능력을 갖고 있다고 인정되는 마당에 검사의 회유만으로 5명이 일치하여 함부로 거짓 진술을 하였다고 인정하기 어렵고, 공소외 6에 대한 공동상해의 범행과 혼동하거나 그에 빚대어 거짓 자백을 하였다고 보아지도 않는다.

위 5명이 동일하게 꾸며낼 수도 없는 것이고, 진술의 큰 줄기가 일치하는 이상 지엽적인 불일치 부분을 들어서 쉽사리 못 믿겠다고 할 것도 아니다.

여기에 수사기간 중에 피고인 등이 자유롭게 진술하는 것을 들은 증인 공소외 7, 8 등의 진술을 보태어 보면, 더욱 그러하다.

그렇다면 위 진술 증거들은 특히 신빙할 수 있는 상태에서 진술이 이루어졌다고 인정되고 달리 합리적 의심을 할 만한 사정이 발견되지 아니하며, 판시 각 증거를 종합하면 피고인들의 판시 상해치사의 범행이 증명되고 인정된다.

다.

당원의 판단

이 부분 상해치사의 공소사실에 대한 판단을 하기 위하여는 먼저 전체적인 사건 경과를 살펴볼 필요가 있으므로 이에 관하여 간략하게 본 후, 원심이 이 부분 공소사실을 유죄로 인정함에 있어 채택한 증거들을 차례로 살펴본다.

(1) 전체적인 사건 경과

2007. 5. 12. 06:00경 수원역 대합실 뒤쪽 주차장에서 피해자 공소외 6(여, 24세)이 상해를 당한 사건과 2007. 5. 14. 05:30경 수원고등학교 본관 입구 통로 화단에서 피해자 공소외 1(여, 15세)이 사망한 채 발견된 사건이 일어났다.

(가) 종전 사건

2007. 5월경부터 시작된 최초 수사결과와 수원지방법원 2007. 8. 22. 선고 2007고합215 판결 및 서울고등법원 2007. 12. 14. 선고 2007노1972 판결에 의하면, 공소외 2는 피고인 1, 성불상 피고인 4(여, 20대), 성명불상자(별명 돼지, 남, 20대)와 공동하여 2007. 5. 12. 06:00경 수원역 대합실 뒤쪽 주차장에서 피해자 공소외 6(여, 24세)을 구타하여 상해를 가한 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동상해) 사실, 공소외 2와 공소외 3은 성명불상자 2인(각 별명 꼬맹이, 20대의 남과 여)과 공동하여 2007. 5. 14. 02:00경 수원역 2층 대합실 밖 에스컬레이터에서 피해자 공소외 1(여, 15세)을 공소외 6으로 착각하여 따라오게 하여 그 무렵 수원고등학교 본관 입구 통로 화단 옆까지 끌고와 폭행을 가한 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동폭행) 사실, 공소외 2는 그 무렵 같은 장소에서 공소외 3과 위 성명불상자 2인이 먼저 돌아간 후 자신과 피해자 공소외 1 단둘이 남게 되자 피해자 공소외 1을 구타하여 상해를 가함으로써 사망에 이르게 한 상해치사 사실로 공소외 2는 1심에서 징역 7년을 선고받았으나 2심에서 징역 5년을 선고받은 후 상고를 포기하여 확정되었고, 공소외 3은 1심에서 벌금 200만 원을 선고받고 항소하지 아니하여 확정되었다.

(나) 이 사건

2008. 1월경 재차 수사가 시작되어 공소가 제기되었고, 원심은 피고인 1의 피해자 공소외 6에 대한 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동상해) 사실 및 피고인들의 피해자 공소외 1에 대한 상해치사 사실에 대하여 유죄를 인정하였다.

(2) 피고인들의 검찰에서의 자백진술

피고인들은 검찰에서 피해자에 대한 상해치사의 공소사실을 자백한 바 있으나, 원심과 당심법정에서 위 자백진술을 허위라고 다투고 있다.

검찰에서의 자백 등이 법정 진술과 다르다는 사유만으로는 그 자백의 신빙성이 의심스럽다고 할 사유로 삼아야 한다고 볼 수 없고, 자백의 신빙성 유무를 판단함에 있어서는 자백의 진술내용 자체가 객관적으로 합리성을 띠고 있는지, 자백의 동기나 이유가 무엇이며, 자백에 이르게 된 경위는 어떠한지 그리고 자백 이외의 정황증거 중 자백과 저촉되거나 모순되는 것이 없는지 하는 점을 고려하여 피고인의 자백에 형사소송법 제309조 소정의 사유 또는 자백의 동기나 과정에 합리적인 의심을 갖게 할 상황이 있었는지를 판단하여야 한다(대법원 2003. 9. 26. 선고 2002도3924 판결).

이러한 관점에서 피고인들의 검사 앞에서의 각 자백진술의 신빙성을 검토한다.

(가) 피고인들의 자백과 반복 과정

피고인 1은 검찰에서 처음 범행을 부인하였으나(수원지방법검찰청 2008형제7468호, 2008형제8702호 사건 증거기록 209쪽), "일단은 잘못된 것이고, 더 이상 관련성을 부인할 수도 없고, 특히 검사님이 인간적으로 호소를 하는 것에 거짓말하는 것이 심적으로 괴로워 사실대로 진술하게 되었다"고 하면서 자백하였으나(증거기록 201쪽, 209쪽), 그 뒤 "다른 사람의 진술이 있는 상태에서 아무리 아니라고 해도 검사님이 말한 것처럼 상식적으로 빠져나갈 길도 없는데 아니라고 해봤자 되만 더 커지니까 그냥 거짓으로 (자백)진술한 것이다", "거짓으로라도 이야기하면 조금이라도 처벌을 덜 받지 않을까 해서 거짓으로 (자백)진술했던 것이다", "제가 아무리 아니라고 해도 빠져나갈 수 없다는 생각이 들어서 그랬다"고 하면서 범행을 부인하며 계속하여 억울하다고 하였다(증거기록 360부터 371쪽, 공판기록 67쪽, 158쪽). 피고인 2는 검찰에서 처음 범행을 부인하다가(증거기록 258쪽), 나중에 범행을 자백하였으나(증거기록 262쪽, 290쪽), 접견시 억울하다고 반복하였다(증거기록 387쪽, 388쪽), 그 뒤 다시 자백하고 반성문을 제출하였다(증거기록 380쪽, 공판기록 71쪽), 원심 공판이후 다시 이를 부인하였다(공판기록 158쪽, 443쪽, 546쪽, 566쪽). 피고인 3은 검찰에서 처음에는 범행을 부인하였으나(증거기록 301쪽), 그 뒤 검찰에서부터 원심 공판 이전까지 대체로 범행을 자백하였는데(증거기록 303쪽, 318쪽, 397쪽, 408쪽, 공판기록 88쪽), 원심 공판 이후 다시 이를 부인하고 있다(공판기록 158쪽, 540쪽, 561쪽). 피고인 4도 검찰에서 처음에는 부인하다가 그 뒤부터 원심 공판 이전까지 대체로 범행을 자백하였는데(증거기록 336쪽, 398쪽, 공판기록 83쪽), 원심 공판 이후 이를 부인하고 있다(공판기록 158쪽, 250쪽, 474쪽).

피고인들은 비록 자신들이 억울하기는 하지만 자백하면 선처받을 수 있고 만약 범죄사실을 부인할 경우 있을지도 모르는 불이익을 염려하여 자백하였다는 것인바, 피고인들은 아직 나이가 어리고, 가족이나 보호자의 도움을 받지 못하였던 점, 특히 피고인 2는 검찰에서의 영상녹화 당시 할머니와 통화를 하였으나 할머니가 검찰청에 올 수 없다고 하자 자신을 변호해 줄 사람이 전혀 없다고 여겼을 것으로 보이는 점, 피고인들 가운데는 다른 피고인들이 이미 범행을 자백한 것으로 오인하고 검찰 조사를 받은 경우도 있는 점, 검사가 실제로 수사과정에서 피고인들에게 범행을 자백하면 선처받을 수도 있다고 말한 적이 있는 점 등을 고려하면, 피고인들의 검찰에서의 자백진술은 그 경위에 비추어 볼 때 신빙성에 의심이 든다.

(나) 피고인들과 피해자의 관계 및 수원고등학교까지 가게 된 경위

피고인 1은 검찰 제1회 피의자신문조서에서 " 피고인 4 등으로부터 '이년이 옛날에 같이 어울려 다니던 애인데 우리들의 옷과 돈을 가지고 도망을 갔던 년'이라고 들었다.

", "수원역 대합실에서 공소외 5가 피해자와 어깨동무 형태를 취하였고, 피고인 2가 피해자의 뒤쪽 옷을 붙잡았고 나머지는 피해자를 따라서 수원역 뒤편으로 나가서 으쓱한 곳을 찾던 중 공소외 2가 삼촌과 공소외 3이 삼촌을 만났다

"고 진술하고 있다(증거기록 202쪽, 203쪽). 피고인 2는 검찰에서의 영상녹화 및 제1회 피의자신문조서에서 "피해자는 그 때 처음보았다.

", "친구들이 여자아이를 데리고 흡연실쪽으로 가면서 따라 오라고 하여 따라 가다 어떤 친구가 '여자아이가 도망가지 못하게 잡아라'고 하여 제가 여자 아이의 상의 뒤쪽을 잡고 수원역 어두운 곳으로 갔는데 사람들이 자주 지나다

녀 계속 자리를 옮기다 보니 수원고등학교까지 가게 되었던 것입니다.

"라고 진술하고 있다(증거기록 262쪽, 263쪽, 264쪽). 피고인 3은 검찰에서의 영상녹화 및 제1회 피의자신문조서에서 "피해자는 그 때 처음 보았던 아이이다.

", "피해자가 도망을 갈 수 있기 때문에 저와 공소외 5는 피해자 앞에 서고 나머지 친구들은 피해자 주변과 뒤에 서서 흡연실까지 데리고 갔습니다.

", "흡연실에서 피해자를 추궁하다 피해자를 데리고 계단을 내려온 이후 롯데리아 건물쪽으로 내려와서 음침한 곳을 찾아 다녔으나 수원역 근처에는 마땅한 곳이 없어 세류동 쪽으로 걸어가면서 음침한 곳을 찾아 다니던 중 학교를 발견하고 학교로 들어갔던 것입니다.

"라고 진술하고 있다(증거기록 309쪽, 315쪽, 316쪽). 피고인 4는 검찰 제1회 피의자신문조서에서 "피해자는 그 날 처음 보았던 아이입니다.

", "처음에 때린 곳은 수원역 부근 여관 주차장이었고, 이후 죽은 애를 데리고 대합실에 되돌아온 후 수원고등학교로 가서 때렸습니다.

", "수원역은 아는 사람도 많고 철도경찰이라고 공안들도 있고 해서 때리기가 곤란해서 장소를 옮겼습니다.

"라고 진술하고 있다(증거기록 336쪽, 341쪽). 공소외 5는 검찰 제1회 피의자신문조서에서 "피해자는 그 날 그 때 처음 보았던 사람입니다.

", "저와 피고인 4가 죽은 애를 데리고 흡연실로 가서 돈을 훔쳐간 사실이 있느냐고 따지다, 제가 잠시 화장실에 다녀오는 사이에 피고인 4가 그 죽은 애를 한 두 대 때린 후 보냈다고 하였습니다.

그래서 제가 다시 잡아서 얘기 하겠다고 하며 피고인 3이랑 함께 그 죽은 애를 찾으러 가보니, 그 애가 어떤 아저씨랑 가고 있어서 저희들이 계속 따라가면서 '언니 언니'라고 불러 세워 수원역 근처 상호불상 여관 주차장에서 그 죽은 애에게 '그 아저씨 누구야'라고 물으니 그 죽은 애가 '조건 만남 할 사람이다.

저 사람에게 너희들이 나를 때리는 것을 막아달라고 부탁하였다'라고 대답하며 제 돈을 가져갔다고 하였다가 가져가지 않았다고 하는 등 말을 계속 바꿔 제가 화가나 그 애를 때리기 시작하였습니다.

", "수원역으로 돌아가는 도중에 제가 죽은 애에게 가서 거짓말하지 말아라고 주의를 줬는데도 불구하고 계속 거짓말을 하길래 화가 나서 수원역에 도착한 후, 공소외 2가 삼촌이 그 애에게 돈 훔쳐갔느냐고 물어보았는데 훔쳐가지 않았다고 거짓말하여 공소외 2가 삼촌이 그 애를 때렸고, 저희에게도 때려도 좋다고 하여 저, 피고인 1이, 피고인 4언니가 그 애를 때렸습니다.

아침, 저희들 말고도 이름을 모르는 한 명이 더 현장에서 주먹으로 죽은 애를 때렸고, 고깔모자 모양의 공사표지판으로 죽은 애의 머리 부분을 때렸고, 저는 단화 모양의 구두를 신은 발로 피해자의 얼굴을 밟았습니다.

그리고 수원역 뒷문을 통하여 조금 전 상호불상의 여관 주차장 방향으로 나와 때릴 곳을 찾던 중 사람이 너무 많아 주변을 돌아다니던 중 수원고등학교까지 가게 되었습니다.

"라고 진술하고 있다(증거기록 468쪽, 470쪽).

그런데 피고인들과 공소외 5의 각 진술은 피해자를 아는 사이였는지, 수원역 부근의 여관 주차장에서 먼저 폭행한 사실이 있는지, 그 이후 피고인들 일행과 피해자가 함께 수원고등학교까지 가게 된 경위 등에 있어 진술이 서로 불일치하고, 특히 공소외 5의 진술은 피고인들의 진술과도 너무 동떨어져 있을 뿐만 아니라 피해자가 아닌 공소외 6에 대한 폭행의 동기 및 경위와 매우 흡사하여 과연 피해자를 폭행한 사실이 있는지 의문이 든다.

또, 피고인들은 피해자를 때릴 만한 음침한 장소를 찾기 위하여 돌아 다녔다는 것인데, 피고인들 일행이 피해자를 데리고 수원역에서 수원고등학교까지 간 시간은 새벽 02:00~03:00경으로서 거리에 사람의 왕래가 뜸한 시간인 점, 그 거리는 직선거리 1.5~2km 정도로서 보통 성인걸음으로 30분 정도나 소요되는 곳에 위치한다는 점(공소외 9의 서울고등법원 2007노1972 사건에서의 진술, 증거기록 176쪽), 피고인들이 인정하는 바와 같이 피고인 1은 공소외 2 등과 공동하여 수원역 대합실 뒤쪽 주차장에서 공소외 6의 온 몸을 주먹과 발로 심하게 때린 적도 있는 점 등을 고려하면, 공소외 6을 때렸던 수원역 대합실 뒤쪽 주차장 같은 곳에서도 피해자를 때릴 수 있고, 수원역 부근에서도 충분히 그러한 장소를 찾을 수 있었던 것으로 보이는데도 불구하고, 굳이 음침한 곳을 찾아 멀리 떨어져 있는 수원고등학교까지 가게 되었다는 피고인들의 진술은 쉽게 믿기 어렵다.

(다) 수원고등학교에 도착한 이후의 정황에 관한 진술

피고인 1은 검찰 제1회 피의자신문조서에서 "수원고등학교 후문이 열려 있어서 그 곳으로 들어간 것 같습니다.

", "이와 같이 폭행을 하던 중 공소외 5, 피고인 4, 공소외 10이 자기들이 알아서 한다고 하여 저희들이 폭행을 멈추었고 잠시 공소외 5 등이 피해자와 이야기를 하던 중 피해자가 갑자기 소리를 지르면서 도망을 가자 저희들이 쫓아가서 약 50미터도 못가 다시 저희들에게 붙잡히게 되었고, 이 때에는 공소외 2가 삼촌과 공소외 3이 삼촌까지 가세하여 피해자를 폭행하였다.

"고 진술하고 있다(증거기록 203쪽, 204쪽, 205쪽). 피고인 2는 검찰에서의 영상녹화 및 제1회 피의자신문조서에서 "기억이 정확하지 않지만 제 느낌 상 정문쪽인 것 같습니다.

", "고등학교에 들어가서 저희들이 피해자를 둘러싸서 이야기를 하던 중 갑자기 피해자가 도망갔고, 이를 본 친구들이 잡으라고 하여 저와 피고인 1이 앞장서고 여자애들이 뒤따라 쫓아가 약 50미터 정도를 도망가던 피해자를 잡아서 순간적으로 저희들이 열 받아서 피해자를 폭행하였습니다.

"고 진술하고 있다(증거기록 265쪽, 267쪽). 피고인 3은 검찰에서의 영상녹화 당시에는 "수원고등학교는 대로변 쪽에 있는 정문으로 들어갔으며 문이 열려 있었던 것으로 기억이 난다.

"고 진술하다가, 검찰 제1회 피의자신문조서에서는 "제가 낮은 높이의 철문을 넘어 들어간 것은 맞고, 뒤에 따라 온 친구들이 어떻게 들어왔는지는 잘 모르겠다.

", "수원역에서 밖으로 나가기 위해 계단을 내려 왔을 때 피해자가 도망을 가기 위하여 뛰었으나 피고인 1과 피고인 2가 쫓아가서 붙잡은 적은 있지만 그 이후부터 수원고등학교에 도착하여 피해자를 때리기까지 피해자가 도망을 가려한 적이 없었고, 주변에 사람들이 없어서 도움을 구할래야 구할 사람도 없었습니다.

"라고 진술하고 있다(증거기록 302쪽, 317쪽). 피고인 4는 검찰 제1회 피의자신문조서에서 "피해자가 도망을 가려고 했는지는 잘 모르겠습니다.

", "수원고등학교는 큰 문은 잠겨 있는 것 같고, 그 옆에 조그만 문이 열려 있었던 것 같습니다.

사진을 보니 정문인 것 같고, 당시 낮은 철책 문을 넘어간 것 같습니다.

피해자와 나머지 사람들은 어떻게 들어갔는지 기억이 나지 않습니다.

", " 공소외 2가 아저씨와 피고인 1이 때리는 것은 기억이 나고 나머지 사람들이 때리는 것은 잘 기억이 나지 않습니다.

"라고 진술하고 있다(증거기록 342쪽, 343쪽). 공소외 5는 검찰 제1회 피의자신문조서에서 "수원고등학교를 들어갈 때 정문인지 후문인지는 잘 모르겠고, 애들을 따라서 학교로 들어갔는데 무엇을 넘어서 들어갔는지 기억이 가물가물함

니다.

사진을 보니 정문에 설치되어 있는 낮은 철책문을 넘어서 들어간 기억이 납니다.

“, “제 생각으로는 제가 가장 많이 때렸고, 그 다음으로 삼촌들이며, 나머지는 저와 비슷하게 때렸습니다.

”라고 진술하고 있다(증거기록 473쪽, 474쪽).

그런데 피고인들의 진술은 수원고등학교에 정문과 후문 중 어느 쪽으로 어떻게 들어 갔는지와 문이 열려 있었는지 여부 및 도착 이후의 상황에 관하여 서로 모순되거나 명확하지 않을 뿐만 아니라 수사기관이 제공하는 사진을 보여준 이후에야 비로소 실제의 정황에 맞추어 진술을 하고 있는 것으로 보이는 점 및 당시 수원고등학교 정문에 설치되어 있던 무인카메라에 피고인들의 모습이 전혀 찍혀 있지 않고 주위에서 싸우는 소리를 전혀 듣지 못한 점(증거기록 5쪽, 33쪽) 등에 비추어 그 신빙성에 의심이 든다.

(라) 현장에서 발견된 물건들에 관한 진술

현장에서는 피고인들의 지문이나 유류물 기타 흔적이 전혀 발견되지 않았다.

피고인 2는 이 사건 범행 현장에서 발견된 청바지와 안경을 피고인 1의 것이라고 진술하였다(증거기록 269쪽, 270쪽), 그 뒤 안경은 피고인 1의 것인지 모르겠고, 청바지는 피고인 1의 것이 아니라고 진술을 번복하였다(증거기록 380쪽).

(3) 공소외 2의 진술

기록에 의하면, 공소외 2는 피해자에 대한 살인 등 중전 사건으로 조사를 받을 때 공소외 3 이외에 모르는 꼬맹이 즉 남자, 여자 각각 한명과 함께 수원고등학교에 갔었고, 꼬맹이들은 피해자를 때리지 않았다고 진술하였는데, 뒤늦게 이 사건이 문제가 되어 2008. 1. 10. 검찰에서 피고인들 역시 피해자를 살해한 공범이라고 하면서 “꼬맹이라고 불리는 아이들 2명, 그리고 피고인 1과 피고인 1의 애인 피고인 4가 등 총 6명도 함께 피해자를 폭행하였습니다.

”라고 진술하고 있고(증거기록 535쪽, 536쪽), “경찰과 검찰 및 공판정에서 수원역 광장 쪽 출구를 통하여 지하보도를 건너서 수원고등학교로 갔다고 진술하였는데, 저는 당시 술을 먹은 상태였기 때문에 정확히 기억이 나지 않았지만 경찰에서 조사를 받을 때 공소외 3이 광장 쪽 출구로 나와서 지하도를 건넜다길래 그걸 보고 진술을 한 것이고, 사실 정확히 어느 출구로 나왔는지는 기억이 나지 않습니다.

”라고 진술하고 있는바(증거기록 537쪽), 공소외 2의 진술은 일관성이 없고, 피고인들의 진술과도 상이하여 그 신빙성에 의심이 든다.

또한, 수원고등학교에 도착한 이후의 정황에 관하여는 “저는 담을 넘어 간 것 같습니다.

”라고 하다가 곧 이어 “위에서 담을 넘어갔다는 것은 저 말고 다른 애들이 담을 넘어갔다고 진술한 것이고, 저는 철문을 넘어간 것이 맞습니다.

”라고 하는 등 순간 순간 자신의 진술을 번복하고 있고, 폭행을 당하던 피해자가 도망을 갔는지, 그리고 이를 쫓아가서 붙잡아 계속 폭행을 했는지에 관해서는 “저는 그런 기억은 없습니다.

“, “저와 공소외 3, 피고인 1 및 아이들이 피해자를 폭행한 것은 맞지만 구체적으로 언제 누가 어떠한 방법으로 때렸는 지까지는 정확히 기억이 없습니다.

”라고 진술하고 있어(증거기록 538쪽, 539쪽), 피고인들의 진술과도 모순될 뿐만 아니라 과연 피고인들과 공소외 5가 피해자를 때린 사실이 있는지 의심이 든다.

한편, 공소외 2는 2008. 1. 10. 검찰에서 "본 건으로 경찰에 검거되어 경찰차에 올라타니 공소외 3이 먼저 검거되어 있다가 저를 보면서 '나와 피고인 1이 등은 모두 빼주고 니가 혼자 했다고 해라, 그러면 내가 니 징역에 있는 동안 면회도 자주 오고, 각종 필요한 물품 등도 책임지고 넣어 주겠다'고 하여 저 혼자 본 건 범행을 저질렀다고 자백하였습니다.

", "당시 노숙생활을 하는 저의 삶 자체가 너무 싫은 등 정신적으로 너무 힘든 상태에서 될대로 되라는 생각이 들어 저 혼자 본 건 범행을 저질렀다고 하였던 것입니다.

", "막상 징역에 들어와서 생활하여 보니, 면회 오시는 어머니를 보면 마음이 약해졌고, 공소외 3은 자기가 벌금을 받고 나간 후에 면회도 오지 않았으며, 또한 검사님의 인간적인 설득으로 저의 양심이 더 이상 거짓을 허락하지 않아 사실대로 진술하게 되었던 것입니다.

"라고 진술하고 있으나, 피해자에 대한 살인 등 사건으로 제1심에서 징역 7년을 선고받고 항소한 후 경찰의 폭행과 억압 때문에 거짓 진술을 했다고 뒤늦게 범행을 부인하면서도 피고인들과 같이 범행을 저질렀다는 진술은 하지 않았던 점, 공소외 2와 공소외 3은 이미 3년여 기간 동안 알고 지내는 사이로서 공소외 3을 공범에서 빼주는 것은 납득할 수 있지만, 잘 알지도 못하는 피고인들과 공소외 5까지 공범에서 빼줄 이유를 찾기 어려운 점 등에 비추어 보면, 피고인들 및 공소외 5를 공범이라고 진술하게 된 경위에 관한 공소외 2의 진술은 쉽게 납득이 가지 않는다.

(4) 공소외 3의 진술

공소외 3은 공소외 2의 피해자에 대한 살인 등 종전 사건으로 조사를 받을 때와 법정에 출석하여 "탈런트를 닮은 꼬맹이와 그 남자 친구와 함께 수원고등학교에 갔다.

"고 진술하였는데, 이 사건 원심 법정에서는 "남자는 공소외 2가 빼고 두 명, 여자는 두 명이었다.

", "그 당시에 공소외 2와 꼬맹이 네명이 갔다.

", "이전에 수사나 재판을 받을 때 남자 둘, 여자 둘이라고 얘기했어요.", "수원고등학교에 가던 날 우연히 공소외 2를 보고 같이 안가고 좀 떨어져서 갔어요."라고 진술하고 있어, 공소외 3의 진술은 일관성이 없고, 피고인들 일행을 따라 약 1시간을 걸어 갔다고 하면서도 수원고등학교까지 같이 간 일행의 숫자를 정확히 알지 못하고 있어 쉽게 믿기 어렵다.

또한, 공소외 3은 공소외 2에 대한 종전 사건에서 조사를 받을 때에는 "공소외 2만 달아놓은 철문으로 넘어갔고, 꼬맹이 일행이 담으로 넘어가자고 해서 먼저 넘어가고 그 다음 피해자가 넘어가고 제가 마지막으로 넘어갔습니다.

", "뺨을 때리는 소리가 들렸는데 꼬맹이들이 때리는 것 같았습니다.

"라고 진술하였고, 위 사건으로 법정에서 증언하면서 "꼬맹이들이 발로 차고 얼굴 때리는 등 하였고, 공소외 2는 그냥 옆에 서 있기만 하였습니다.

"라고 진술하였는데(증거기록 183쪽, 704쪽, 708쪽), 이 사건 원심 법정에서는 "공소외 2는 철문으로 들어가고, 나머지 애들은 담으로, 저도 담으로 갔어요.", "공소외 2랑 애들이 어떻게 때렸는지는 몰라요. 거기가 캄캄 했었어요."라고 진술하고 있는바, 피고인들, 공소외 5의 각 진술과도 모순되고, 피고인들 일행이 쉽게 넘을 수 있는 철제문을 넘어가지 않고 굳이 담을 넘어갈 특별한 사정이 있어 보이지 않는 이 사건에 있어서 피고인들과 피해자가 담을 넘어갔

다는 공소외 3의 진술은 쉽게 납득이 가지 않는다.

한편, 공소외 3은 원심 법정까지 "공소외 2와 피고인들이 수원고등학교에 갔다"고 진술하였는데, 당심 법정에서 마지막에 이르러 "공소외 2나 피고인들이 수원고등학교에 간 적은 없다.

피고인들이 피해자를 죽였다는 것은 믿기지 않는다"면서 원심 법정에서의 진술을 번복하고 있고, "수사기관 및 원심 법정에서는 자신도 잡혀갈 것 같아 무서워서 거짓말을 한 것이다.

"라고 하고 있는바, 공소외 3의 나이, 진술태도와 진술내용(당심 법정에서의 진술태도와 진술내용에 정신지체나 정신장애로 인한 문제가 있다고 전혀 느낄 수 없었다), 진술을 번복하게 된 경위 등에 비추어 볼 때, 공소외 3의 원심 법정에서의 진술을 피고인들에 대한 유죄의 증거로 삼기 어렵다.

(공소외 3이 당심 법정에서 진술한 후, 검사는 2008. 12. 16.과 같은 달 18. 공소외 3을 2회 불러 피의자로 신문한 후 2008. 12. 30. 수원지방법원에 위증으로 공소를 제기하였다.

그런데 공소외 3은 위 2회 검찰 피의자신문에서 여전히 당심 법정에서 피고인들이 이 사건 범행에 가담하지 않았다고 한 진술을 맞다고 하고 있으므로, 검사가 공소제기를 한 사실만으로 사정이 달라질 것이 없다.

)

(5) 그 밖의 증거들

증인 공소외 4는 원심 법정에서 이 사건 범행과 관련하여 피고인들로부터 들은 내용에 대하여 "그랬던 것 같습니다.

", "잘 기억이 안 납니다.

", "수원역 노숙자를 때려 죽인 것이랑 수원역에서 어떤 여자애가 맞았다는 폭행사건이랑 헷갈려서 그런 것 같습니다.

"라고 하면서 검찰에서 잘못 진술한 것처럼 진술하고 있어 공소외 4의 진술을 피고인들에 대한 유죄의 증거로 삼기 어렵다.

증인 공소외 7의 진술은 피고인 1로부터 범행을 자백하는 것을 들었다는 것이나, 공소외 7은 피고인 1이 범행을 부인하였다고도 진술하고 있어 이를 유죄의 증거로 삼기 부족하다.

현장검증 녹화 CD에는 피고인들과 공소외 5에 대한 검찰 피의자신문조서에서와 같은 여러 가지 모순점들이 존재하고, 공소외 5가 종이컵 밑면에 작성했다는 '16살님 죄송합니다'라는 기재(증거기록 333쪽)는 앞서 본 바와 같이 공소외 5가 공소외 6에 대한 폭행과 피해자에 대한 폭행을 혼동하고 있는 점에 비추어 보면 이 역시 피고인들에 대한 유죄의 증거로 삼기 부족하다.

(6) 유무죄 판단

형사소송에서는 범죄사실이 있다는 증거는 검사가 제시하여야 하고, 피고인의 변명이 불합리하여 거짓말 같다고 하여도 그것 때문에 피고인을 불리하게 할 수 없으며, 범죄사실의 증명은 법관으로 하여금 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 고도의 개연성을 인정할 수 있는 심증을 갖게 하여야 하는 것이고(대법원 1991. 8. 13. 선고 91도1385 판결 참조), 이러한 정도의 심증을 형성하는 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익

으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2006. 3. 9. 선고 2005도8675 판결 참조).

이 사건에서 피고인들에 대한 상해치사의 점을 인정할 물증은 전혀 없는바, 앞에서 본 바와 같이 검사 작성의 피고인들에 대한 피의자신문조서의 자백진술은 그 자백경위가 석연치 않고, 진술내용이 서로 모순되는 등 그 진술내용의 진실성과 신빙성이 의심스럽고, 그 밖의 증거들은 이를 믿기 어렵거나 피고인들의 피해자 공소외 1에 대한 상해치사의 공소사실을 입증하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그러므로 피고인들에 대한 상해치사의 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 결론

따라서, 원심판결 중 피고인들에 대한 상해치사의 점에 관한 피고인들의 항소는 이유 있어 이 부분에 대한 원심판결은 파기를 면할 수 없게 되었다.

그런데 피고인 1, 2에 대한 각 상해치사죄는 원심이 위 피고인들에 대하여 유죄로 인정한 나머지 각 범죄사실과 각 형법 제37조 전단의 실체적 경합범 관계로서 위 각 죄에 대하여 하나의 형이 선고된 결과 위 피고인들에 대한 부분도 전부 파기를 면할 수 없게 되었다.

그러므로 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.