

강도상해·범인도피교사·사서명위조·위조사서명행사·공문서부정행사·

점유이탈물횡령·도로교통법위반(무면허운전)

[서울고등법원 2009. 11. 26. 2009노1335,1616(병합)]



【전문】

【피 고 인】 피고인

【항 소 인】 쌍방

【검 사】 류정원

【변 호 인】 변호사 김광순(국선)

【원심판결】 1. 서울남부지방법원 2009. 5. 7. 선고 2009고합52 판결 / 2. 서울남부지방법원 2009. 5. 20. 선고 2009고단 658 판결

【주문】

】

원심판결들을 모두 파기한다.

피고인을 징역 3년 6월에 처한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인

각 원심이 선고한 각 징역 10월의 형은 지나치게 무거워서 부당하다.

나. 검사 (제1 원심판결에 대하여)

(1) 사실오인

(가) 강도상해의 점

피고인은 강취의 고의로 피해자의 반항을 억압한 상태에서 피해자로부터 금목걸이를 빼앗고 그로 인하여 피해자에게 상해를 가한 사실이 인정됨에도, 상해의 점에 대하여만 유죄로 인정한 채 강도상해의 점에 대하여는 무죄로 판단한 제1 원심에는 사실오인으로 인하여 판결의 결과에 영향을 미친 위법이 있다.

(나) 범인도피교사의 점

피고인은 위 강도상해의 범행 직후 ○○슈퍼 앞에 다시 모인 공소외 1 등 일행들에게 만일 경찰에 잡히면 피고인의 이름을 ‘○○’이라는 허무인으로 진술해 줄 것을 부탁한 사실이 인정됨에도, 범인도피교사의 점에 대하여 무죄로 판단한 제1 원심에는 사실오인으로 인하여 판결의 결과에 영향을 미친 위법이 있다.

(2) 양형부당

제1 원심이 선고한 형은 지나치게 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 강도상해의 점

(1) 자유심증주의를 규정한 형사소송법 제308조가 증거의 증명력을 법관의 자유판단에 의하도록 한 것은 그것이 실제 적 진실발견에 적합하기 때문이라 할 것이므로, 증거판단에 관한 전권을 가지고 있는 사실심 법관은 사실인정에 있

어 공판절차에서 획득된 인식과 조사된 증거를 남김없이 고려하여야 한다.

또한, 증거의 증명력에 대한 법관의 판단은 논리와 경험칙에 합치하여야 하고, 형사재판에 있어서 유죄로 인정하기 위한 심증 형성의 정도는 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도여야 하나, 이는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구하는 것은 아니며, 증명력이 있는 것으로 인정되는 증거를 합리적인 근거가 없는 의심을 일으켜 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없다 할 것인바, 여기에서 말하는 합리적 의심이라 함은 모든 의문, 불신을 포함하는 것이 아니라 논리와 경험칙에 기하여 요증사실과 양립할 수 없는 사실의 개연성에 대한 합리성 있는 의문을 의미하는 것으로서, 단순히 관념적인 의심이나 추상적인 가능성에 기초한 의심은 합리적 의심에 포함된다고 할 수 없다(대법원 2006. 11. 23. 선고 2006도5407 판결).

따라서, 강도의 공범으로 공소가 제기된 피고인이 강도의 범의를 극구 부인하면서 단순히 상해의 범행을 저질렀을 뿐이라고 변명하고 있는 경우에도, 피해자가 수사기관 및 법정에서 일관하여 피고인에게 금목걸이를 뺏겼다는 취지의 진술을 하고 있으며, 또 경험칙상 당해 범행이 사전 공모에 따라 저질러졌음을 뒷받침하는 여러 정황증거가 존재한다면, 이러한 증거들을 종합하여 피고인의 강도상해 사실을 충분히 인정할 수 있다 할 것이고, 이와 달리 합리적인 근거가 없는 의심을 일으켜 위 증거들을 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없다.

(2) 공소사실의 요지

피고인은 공소외 1과 합동하여, 2008. 8. 16. 00:00경 서울 금천구 ○○동(이하지번 1 생략)○○모텔 203호에서 피해자 공소외 5(33세)가 청소년인 공소외 2와 성관계를 하기로 한 사실을 알고 일행인 공소외 3, 공소외 1, 공소외 4와 함께 찾아 가, 피해자에게 "애가 내 동생인데 미성년자다, 미성년자와 성관계를 하느냐"며 그의 얼굴을 주먹으로 1회 때리고, 그에게 지갑을 달라고 요구하여 건네받은 후 그 안에 들어 있는 신용카드를 하나씩 꺼내 보이며 "여기에 얼마 있느냐, 비밀번호가 무엇이나, 돈이 얼마 있는지 확인해 보겠다, 1주일 시간을 줄 테니 300만 원을 보내라"고 하고, 계속하여 운전면허증을 꺼내면서 "입금을 하지 않으면 주소로 찾아가겠다"라고 위협하고, 공소외 1은 그 옆에서 "생까냐, 죽여 버리겠다, 가위를 가져다 달라, 성기를 잘라버리겠다"라고 욕설을 하며 이를 거들며, 이에 겁을 먹은 피해자로부터 목에 걸고 있던 시가 290만 원 상당의 금목걸이를 달라고 하여 건네받아 이를 강취하고, 피해자에게 약 4주일간의 치료를 요하는 비골골절상 등을 가하였다.

(3) 원심의 판단

이에 대하여 원심은, 공소사실 기재와 같이 피고인이 피해자를 주먹으로 1회 때린 사실, 피고인이 피해자의 지갑을 건네받아 신용카드를 꺼내 보이며 돈이 얼마나 들었느냐 비밀번호가 무엇이나고 물었던 사실, 피고인이 피해자에게 미성년자인 공소외 2와 성관계를 하려고 한 것에 대한 보상금(합의금)조로 300만 원을 송금하라고 말한 사실, 일행이자 공소외 2의 애인인 공소외 1이 피고인의 옆에서 피해자에게 산에 물어버리겠다거나 가위를 가져와 성기를 잘라버리겠다고 욕설을 하였던 사실, 피고인이 상의를 갈아입던 피해자가 목에 차고 있는 목걸이를 발견하고 이를 보자고 하여 건네받았던 사실은 인정되나, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 피해자를 폭행할 당시 재물 강취의 고의를 가지고 있었다거나, 불법영득의 의사로 피해자로부터 목걸이를 강취하였다는 사실을 인정하기에 부족하다고 하여 상해 사실만을 유죄로 판단하였다.

(4) 당심의 판단

그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 당심 증인 공소외 5의 법정진술을 보태어 보면, 피고인은 공소외 1, 공소외 4, 공소외 3이 성매수자를 상대로 금품을 갈취한 적이 있다는 말을 듣고 피고인도 함께 성매수자를 상대로 금품을 빼앗을 마음을 먹은 사실, 피고인은 공소외 1, 공소외 4, 공소외 3, 공소외 6과 함께 공소외 1의 주거지에서 만나 택시를 나눠 타고 이 사건 ○○모텔로 가서 모텔 주인에게 미성년자와 성매매를 하는 자가 있다는 말을 하면서도 203호실 방 열쇠를 달라거나 동행하여 줄 것을 요구하지도 않은 채 곧장 공소외 1, 공소외 3과 함께 피해자 공소외 5가 공소외 1의 여자친구인 공소외 2와 성관계를 하기로 한 ○○모텔 203호에 쳐들어간 사실, 피고인은 피해자에게 자신이 공소외 3의 친오빠라고 거짓말을 하고 화가 많이 났다는 듯이 주먹으로 피해자의 얼굴을 1회 때렸고 그로 인하여 피해자가 코피를 많이 흘리고 코뼈가 함몰되는 비골골절상을 입은 사실, 피고인은 공소외 3에게 "너 애랑 했냐, 안했냐"고 묻고 공소외 3이 했다고 대답하자 "나쁜 놈이네"라고 말하면서 공소외 3을 밖으로 내보내고 피해자에게 "어떻게 보상할 거냐, 경찰에 신고하겠다.

"라는 등으로 협박하고, 공소외 1은 그 옆에서 "산에 물어버리겠다, 성기를 가위로 잘라버리겠다.

"라고 협박하면서 피해자에게 돈을 요구한 사실, 피해자가 돈을 주겠다는 반응을 보이지 않자 피고인은 피해자가 바지 위로 지갑을 잡고 있는데도 바지 주머니에 손을 넣어서 지갑을 빼앗아 그 안에 들어 있는 현금 3만 원에 대하여는 피고인이 영등포에서 주먹인데 푼돈에는 손을 대지 않는다고 말하면서 그대로 두고 신용카드를 하나씩 꺼내 보이며 "여기에 얼마 있느냐, 비밀번호가 무엇이나, 돈이 얼마 있는지 확인해 보겠다.

"라고 말하는 것에 대하여 피해자가 신용카드에 현금이 들어 있지 않다고 말하자 더 이상 확인해 보지 않은 채 계속하여 피해자의 운전면허증을 꺼내어 가지면서 피해자에게 "차량을 가지고 와라 팔겠다"고 말하였는데 피해자가 자신의 차가 아니라고 하자, "계좌번호를 알려줄테니 일주일 안에 300만 원을 보내라, 입금을 하지 않으면 주소로 찾아가겠다"라고 위협한 사실, 이에 겁을 먹은 피해자가 피고인에게 감액 요청을 한 뒤 150만 원을 보내주기로 한 사실, 그 뒤 피고인은 피해자에게 공소외 1의 민소매 티셔츠를 주면서 얼굴을 씻고 갈아입으라고 하였고 이에 피해자가 씻기 위하여 피묻은 옷을 벗을 때 피해자가 목에 금목걸이를 차고 있는 것을 보고 피고인은 금목걸이를 한 번 보자고 말한 사실, 피해자가 도금한 가짜라고 회유하면서 금목걸이를 벗어주지 않으려고 하자 피고인은 "진짜 같은데"라고 말하면서 피해자의 목에서 강제로 금목걸이를 벗겨간 사실, 그 뒤 피해자가 얼굴을 씻기 위하여 욕실로 들어간 사이 피고인은 공소외 1과 함께 모텔방을 나갔고 피해자는 피고인이 나가는 소리에 씻다 말고 금목걸이를 찾기 위하여 곧바로 뒤쫓아 가서 택시를 타고 있던 피고인에게 금목걸이를 달라고 하였는데 피고인은 "금목걸이를 모텔방 냉장고 위에 놓고 왔으니까 가봐라"라고 둘러대면서 가버렸고 피해자는 다시 모텔방으로 곧장 돌아가서 살살이 찾아봤으나 금목걸이를 찾을 수 없었던 사실, 공소외 1도 피고인이 금목걸이를 냉장고 위에 올려 놓는 것을 보지 못하였다고 하고, 경찰서에서 조사를 받은 날 저녁 공소외 1, 공소외 4 등과 함께 있는 자리에서 피고인에게 금목걸이가 어디 있는지 물어봤을 때 피고인은 "그거 가짜더라 집에 있는데 갖다주면 되지"라고 대답을 하였다는 것이며, 그 다음 날 공소외 1 등과 고기집에서 고기를 먹고 피고인이 음식값을 계산할 때 약 100만 원가량의 현금 뭉치를 꺼내는 것을 보면서 공소외 1과 공소외 4 모두 피고인이 금목걸이를 판 돈이라고 생각한 사실을 인정할 수 있다.

그리고 피고인이 이 사건 모텔에 들어가 피해자를 폭행할 때까지의 상황 및 피고인이 피해자에게 돈을 요구하고 피해자의 목에서 금목걸이를 벗겨 갔다는 피해자의 진술은, 그 진술내용의 주요한 부분이 최초 수사단계에서부터 원심 및 당심 법정에 이르기까지 일관되어 있고 모순되는 부분이 없을 뿐만 아니라, 경험칙에 비추어 비합리적이거나 진술 자체로 모순되는 부분이 없으며, 피해자가 피고인에게 불리한 사실을 거짓으로 진술할 만한 동기나 이유도 발견되지 않고, 또 피고인의 행위가 강도상해로 인정되는 경우와 상해로 인정되는 경우의 차이를 인식하면서 피고인이 돈을 요구하여 금목걸이를 빼앗아 갔다는 부분을 꾸며냈으리라고 보기 어려우므로, 피해자 진술의 신빙성을 부정할 수 없다.

그런데 피고인이 피해자에게 상해를 가하고 피해자의 목에서 금목걸이를 벗겨 갔으며 그 후 그 금목걸이가 없어진 것은 분명하고, 피고인은 그 금목걸이를 모텔방 냉장고 위에 두고 나왔다고 주장하므로 살피건대, 피해자가 금목걸이를 찾기 위하여 피고인 일행을 뒤쫓아간 사이에 모텔 주인이 방에 들어온 사실은 있으나, 피고인이 금목걸이를 벗겨가기 전에 피해자에게 돈을 요구하였던 점, 피고인이 범행 후 공소외 1에게 자신이 금목걸이를 가져갔다는 취지로 말한 점 등에 비추어 보면, 모텔 주인이 금목걸이를 가지고 갔을 가능성은 거의 없고 피고인이 가져갔다고 보는 것이 경험칙에 부합한다고 할 것이다.

결국, 피고인이 피해자에게 상해를 가하는 과정에서 피해자에게 돈을 요구하고 피해자의 금목걸이를 가지고 간 이상 피고인에 대하여 강도상해죄가 성립한다고 할 것임에도 불구하고, 원심이 피해자, 공소외 1 등의 진술만으로는 피고인이 공소외 1과 합동하여 피해자로부터 금목걸이를 강취하였다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 강도상해의 공소사실을 인정할 만한 증거가 없다고 하여 무죄로 판단한 것은, 증거의 증명력을 판단함에 있어 경험칙과 논리법칙에 어긋나는 판단을 함으로써 자유심증주의에 관한 법리를 오해하였거나 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 저지른 것이라고 하지 않을 수 없으므로, 검사의 이 부분 항소는 이유 있다.

나. 범인도피교사의 점

(1) 공소사실의 요지

피고인은 위 강도상해 범행 직후인 2008. 8. 16. 03:00경부터 04:00경 사이에 서울 금천구 ○○동에 있는 ○○슈퍼 앞에서 위 공소외 1, 공소외 3, 공소외 2, 공소외 4 등에게 "만약 경찰에 잡히면 나를 '○○'이라고 말해 달라"고 부탁하였다.

피고인의 부탁을 받은 위 공소외 1은 2008. 8. 21. 서울금천경찰서 강력 4팀 사무실에서 피고인에 대한 강도상해 사건을 조사하던 경장 공소외 7에게 피고인의 이름을 허무인인 '○○'이라고 진술하여 피고인의 인적사항을 은폐하였다.

이로써 피고인은 위 공소외 1에게 범인도피 범행을 하도록 교사하였다.

(2) 원심의 판단

이에 대하여 원심은, 공소외 1은 구속이 된 후 경찰에서는 특별히 피고인의 이 사건 교사행위로 인한 것이라고 진술한 바는 전혀 없는데, 이후 검찰 조사를 받으면서 갑자기 피고인의 이 사건 교사행위에 따른 것이라고 진술하기 시작한 점, 피고인의 이 사건 교사행위에 따른 것이라면, 공소외 4가 당시 같은 방에서 함께 생활하면서 경찰에서의 최초 조사를 받기 위해 같은 날 출석한 공소외 1과 다르게 성명불상자라고만 진술한 것은 쉽게 납득하기 어려운 점, 피고인이 굳이 집이 멀지 않은 길가에서 이 사건 교사행위 범행을 하였다는 것은 쉽게 이해하기 어려운 점, 경찰 조사 당시 공소외 2, 공소외 3 역시 피고인의 이름을 ○○이라고 진술한 것은 공소외 1이 피고인을 ○○이라고 지칭하는 것을 듣고 그와 같이 진술하였을 가능성을 배제할 수 없는 점, 공소외 1의 수사기관 및 법정에서의 진술은 자신에게 불리한 사실에 대해서는 자신의 책임을 가급적 가볍게 하려 하고, 피고인의 범행과 관련한 사실에 대해서는 일관되지 못하여 전반적으로 중요한 부분에서 신뢰성이 떨어지는 점 등을 종합하면, 공소외 1, 공소외 4에 대한 각 검찰 및 원심법정에서의 진술만으로는 합리적 의심이 없는 정도로 위 공소사실이 입증된다고 하기에 부족하다고 판단하였다.

(3) 당심의 판단

그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인은 위와 같이 강도상해범행 이후 2008. 8. 16. 03:00경 공소외 1과 택시를 타고 공소외 1과 공소외 4가 함께 사는 집에서 100m가량 떨어진 ○○슈퍼 앞 은행나무 밑에서 다른 일행들과 합류한 뒤 공소외 1 및 그 일행들에게 피고인은 걸리면 예전에 갔다 온 것 때문에 징역을 두 배로 사니까 혹시 모텔에서 있었던 일로 경찰조사를 받게 되면 피고인의 이름을 '○○○'이라고 진술해 달라는 부탁을 하였고, 공소외 1 등 일행들은 모두 그렇게 하겠다고 대답한 사실, 공소외 1은 그 뒤 실제로 경찰서에서 조사를 받으면서 피고인의 인적사항에 대하여 '○○○'이라고 진술하였고, 공소외 3, 공소외 2도 공소외 1이 피고인을 '○○○'이라고 말하는 것을 옆에서 듣고 피고인의 이름을 '○○○'이라고 진술하였으나, 다만 공소외 4는 공소외 1과 멀리 떨어져서 조사를 받으면서 공소외 1의 진술을 들을 수도 없었고 피고인이 알려준 '○○○'이라는 이름이 생각나지 않아 피고인의 이름을 모르겠다고 진술한 사실, 피고인은 2008. 8. 21. 09:00경 서울 관악구 신림동에 있는 금정경찰서 부근 꾸구미 집에서 조사를 받고 나온 공소외 1, 공소외 4, 공소외 2, 공소외 3을 만나 "어떻게 조사를 받았느냐"고 물었고 공소외 1 등이 "그냥 ○○이라고 했고 아는 것이 없다는 식으로 말했다"고 하자 피고인은 "검찰에서 다시 부르게 되면 그때에도 의리를 지켜달라"고 부탁한 사실을 인정할 수 있고, 위 인정사실에 의하면, 피고인은 위 강도상해의 범행 직후 공소외 1의 주거지 근처 ○○슈퍼 앞 은행나무 밑에서 다시 모인 공소외 1 등에게 피고인의 이름을 허무인인 '○○○'이라고 진술하여 피고인의 인적사항을 은폐함으로써 범인도피 범행을 하도록 교사한 사실을 넉넉히 인정할 수 있음에도 이에 대하여 무죄로 판단한 원심에는 사실오인으로 인하여 판결의 결과에 영향을 미친 위법이 있으므로 검사의 이 부분 항소도 이유 있다.

3. 결론

그렇다면, 제1 원심판결에 대한 검사의 항소는 이유 있고, 강도상해죄와 범인도피교사죄 및 제2 원심판결의 판시 각 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있는바, 이 법원이 항소된 위 각 사건에 관하여 병합결정을 함에 따라 피고인에 대하여 하나의 형을 선고하여야 하므로 제2 원심판결도 더 이상 유지될 수 없게 되어, 피고인의 양형부당의 항소

이유에 관하여 나아가 판단할 필요 없이 각 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인

각 원심이 선고한 각 징역 10월의 형은 지나치게 무거워서 부당하다.

나. 검사 (제1 원심판결에 대하여)

(1) 사실오인

(가) 강도상해의 점

피고인은 강취의 고의로 피해자의 반항을 억압한 상태에서 피해자로부터 금목걸이를 빼앗고 그로 인하여 피해자에게 상해를 가한 사실이 인정됨에도, 상해의 점에 대하여만 유죄로 인정한 채 강도상해의 점에 대하여는 무죄로 판단한 제1 원심에는 사실오인으로 인하여 판결의 결과에 영향을 미친 위법이 있다.

(나) 범인도피교사의 점

피고인은 위 강도상해의 범행 직후 ○○슈퍼 앞에 다시 모인 공소외 1 등 일행들에게 만일 경찰에 잡히면 피고인의 이름을 '○○'이라는 허무인으로 진술해 줄 것을 부탁한 사실이 인정됨에도, 범인도피교사의 점에 대하여 무죄로 판단한 제1 원심에는 사실오인으로 인하여 판결의 결과에 영향을 미친 위법이 있다.

(2) 양형부당

제1 원심이 선고한 형은 지나치게 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 강도상해의 점

(1) 자유심증주의를 규정한 형사소송법 제308조가 증거의 증명력을 법관의 자유판단에 의하도록 한 것은 그것이 실제적 진실발견에 적합하기 때문이라 할 것이므로, 증거판단에 관한 전권을 가지고 있는 사실심 법관은 사실인정에 있어 공판절차에서 획득된 인식과 조사된 증거를 남김없이 고려하여야 한다.

또한, 증거의 증명력에 대한 법관의 판단은 논리와 경험칙에 합치하여야 하고, 형사재판에 있어서 유죄로 인정하기 위한 심증 형성의 정도는 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도여야 하나, 이는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구하는 것은 아니며, 증명력이 있는 것으로 인정되는 증거를 합리적인 근거가 없는 의심을 일으켜 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없다 할 것인바, 여기에서 말하는 합리적 의심이라 함은 모든 의문, 불신을 포함하는 것이 아니라 논리와 경험칙에 기하여 요증사실과 양립할 수 없는 사실의 개연성에 대한 합리성 있는 의문을 의미하는 것으로서, 단순히 관념적인 의심이나 추상적인 가능성에 기초한 의심은 합리적 의심에 포함된다고 할 수 없다(대법원 2006. 11. 23. 선고 2006도5407 판결).

따라서, 강도의 공범으로 공소가 제기된 피고인이 강도의 범의를 극구 부인하면서 단순히 상해의 범행을 저질렀을 뿐이라고 변명하고 있는 경우에도, 피해자가 수사기관 및 법정에서 일관하여 피고인에게 금목걸이를 빼앗았다는 취지의 진술을 하고 있으며, 또 경험칙상 당해 범행이 사전 공모에 따라 저질러졌음을 뒷받침하는 여러 정황증거가 존재한다면, 이러한 증거들을 종합하여 피고인의 강도상해 사실을 충분히 인정할 수 있다 할 것이고, 이와 달리 합리적

인 근거가 없는 의심을 일으켜 위 증거들을 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없다.

(2) 공소사실의 요지

피고인은 공소외 1과 합동하여, 2008. 8. 16. 00:00경 서울 금천구 ○○동(이하지번 1 생략)○○모텔 203호에서 피해자 공소외 5(33세)가 청소년인 공소외 2와 성관계를 하기로 한 사실을 알고 일행인 공소외 3, 공소외 1, 공소외 4와 함께 찾아 가, 피해자에게 "애가 내 동생인데 미성년자다, 미성년자와 성관계를 하느냐"며 그의 얼굴을 주먹으로 1회 때리고, 그에게 지갑을 달라고 요구하여 건네받은 후 그 안에 들어 있는 신용카드를 하나씩 꺼내 보이며 "여기에 얼마 있느냐, 비밀번호가 무엇이나, 돈이 얼마 있는지 확인해 보겠다, 1주일 시간을 줄 테니 300만 원을 보내라"고 하고, 계속하여 운전면허증을 꺼내면서 "입금을 하지 않으면 주소로 찾아가겠다"라고 위협하고, 공소외 1은 그 옆에서 "생까냐, 죽여 버리겠다, 가위를 가져다 달라, 성기를 잘라버리겠다"라고 욕설을 하며 이를 거들며, 이에 겁을 먹은 피해자로부터 목에 걸고 있던 시가 290만 원 상당의 금목걸이를 달라고 하여 건네받아 이를 강취하고, 피해자에게 약 4주일간의 치료를 요하는 비골골절상 등을 가하였다.

(3) 원심의 판단

이에 대하여 원심은, 공소사실 기재와 같이 피고인이 피해자를 주먹으로 1회 때린 사실, 피고인이 피해자의 지갑을 건네받아 신용카드를 꺼내 보이며 돈이 얼마나 들었느냐 비밀번호가 무엇이나고 물었던 사실, 피고인이 피해자에게 미성년자인 공소외 2와 성관계를 하려고 한 것에 대한 보상금(합의금)조로 300만 원을 송금하라고 말한 사실, 일행이자 공소외 2의 애인인 공소외 1이 피고인의 옆에서 피해자에게 산에 물어버리겠다거나 가위를 가져와 성기를 잘라버리겠다고 욕설을 하였던 사실, 피고인이 상의를 갈아입던 피해자가 목에 차고 있는 목걸이를 발견하고 이를 보자고 하여 건네받았던 사실은 인정되나, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 피해자를 폭행할 당시 재물 강취의 고의를 가지고 있었다거나, 불법영득의 의사로 피해자로부터 목걸이를 강취하였다는 사실을 인정하기에 부족하다고 하여 상해 사실만을 유죄로 판단하였다.

(4) 당심의 판단

그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 당심 증인 공소외 5의 법정진술을 보태어 보면, 피고인은 공소외 1, 공소외 4, 공소외 3이 성매수자를 상대로 금품을 갈취한 적이 있다는 말을 듣고 피고인도 함께 성매수자를 상대로 금품을 빼앗을 마음을 먹은 사실, 피고인은 공소외 1, 공소외 4, 공소외 3, 공소외 6과 함께 공소외 1의 주거지에서 만나 택시를 나눠 타고 이 사건 ○○모텔로 가서 모텔 주인에게 미성년자와 성매매를 하는 자가 있다는 말을 하면서도 203호실 방 열쇠를 달라거나 동행하여 줄 것을 요구하지도 않은 채 곧장 공소외 1, 공소외 3과 함께 피해자 공소외 5가 공소외 1의 여자친구인 공소외 2와 성관계를 하기로 한 ○○모텔 203호에 쳐들어간 사실, 피고인은 피해자에게 자신이 공소외 3의 친오빠라고 거짓말을 하고 화가 많이 났다는 듯이 주먹으로 피해자의 얼굴을 1회 때렸고 그로 인하여 피해자가 코피를 많이 흘리고 코뼈가 함몰되는 비골골절상을 입은 사실, 피고인은 공소외 3에게 "너 애랑 했냐, 안했냐"고 묻고 공소외 3이 했다고 대답하자 "나쁜 놈이네"라고 말하면서 공소외 3을 밖으로 내보내고 피해자에게 "어떻게 보상할 거냐, 경찰에 신고하겠다.

"라는 등으로 협박하고, 공소외 1은 그 옆에서 "산에 묻어버리겠다, 성기를 가위로 잘라버리겠다.

"라고 협박하면서 피해자에게 돈을 요구한 사실, 피해자가 돈을 주겠다는 반응을 보이지 않자 피고인은 피해자가 바지 위로 지갑을 잡고 있는데도 바지 주머니에 손을 넣어서 지갑을 빼앗아 그 안에 들어 있는 현금 3만 원에 대하여는 피고인이 영등포에서 주먹인데 푼돈에는 손을 대지 않는다고 말하면서 그대로 두고 신용카드를 하나씩 꺼내 보이며 "여기에 얼마 있느냐, 비밀번호가 무엇이나, 돈이 얼마 있는지 확인해 보겠다.

"라고 말하는 것에 대하여 피해자가 신용카드에 현금이 들어 있지 않다고 말하자 더 이상 확인해 보지 않은 채 계속하여 피해자의 운전면허증을 꺼내어 가지면서 피해자에게 "차량을 가지고 와라 팔겠다"고 말하였는데 피해자가 자신의 차가 아니라고 하자, "계좌번호를 알려줄테니 일주일 안에 300만 원을 보내라, 입금을 하지 않으면 주소로 찾아가겠다"라고 위협한 사실, 이에 겁을 먹은 피해자가 피고인에게 감액 요청을 한 뒤 150만 원을 보내주기로 한 사실, 그 뒤 피고인은 피해자에게 공소외 1의 민소매 티셔츠를 주면서 얼굴을 씻고 갈아입으라고 하였고 이에 피해자가 씻기 위하여 피묻은 옷을 벗을 때 피해자가 목에 금목걸이를 차고 있는 것을 보고 피고인은 금목걸이를 한 번 보자고 말한 사실, 피해자가 도금한 가짜라고 회유하면서 금목걸이를 벗어주지 않으려고 하자 피고인은 "진짜 같은데"라고 말하면서 피해자의 목에서 강제로 금목걸이를 벗겨간 사실, 그 뒤 피해자가 얼굴을 씻기 위하여 욕실로 들어간 사이 피고인은 공소외 1과 함께 모텔방을 나갔고 피해자는 피고인이 나가는 소리에 씻다 말고 금목걸이를 찾기 위하여 곧바로 뒤쫓아 가서 택시를 타고 있던 피고인에게 금목걸이를 달라고 하였는데 피고인은 "금목걸이를 모텔방 냉장고 위에 놓고 왔으니까 가봐라"라고 돌려대면서 가버렸고 피해자는 다시 모텔방으로 곧장 돌아가서 살살이 찾아봤으나 금목걸이를 찾을 수 없었던 사실, 공소외 1도 피고인이 금목걸이를 냉장고 위에 올려 놓는 것을 보지 못하였다고 하고, 경찰서에서 조사를 받은 날 저녁 공소외 1, 공소외 4 등과 함께 있는 자리에서 피고인에게 금목걸이가 어디 있는지 물어봤을 때 피고인은 "그거 가짜더라 집에 있는데 갖다주면 되지"라고 대답을 하였다는 것이며, 그 다음 날 공소외 1 등과 고기집에서 고기를 먹고 피고인이 음식값을 계산할 때 약 100만 원가량의 현금 뭉치를 꺼내는 것을 보면서 공소외 1과 공소외 4 모두 피고인이 금목걸이를 판 돈이라고 생각한 사실을 인정할 수 있다.

그리고 피고인이 이 사건 모텔에 들어가 피해자를 폭행할 때까지의 상황 및 피고인이 피해자에게 돈을 요구하고 피해자의 목에서 금목걸이를 벗겨 갔다는 피해자의 진술은, 그 진술내용의 주요한 부분이 최초 수사단계에서부터 원심 및 당심 법정에 이르기까지 일관되어 있고 모순되는 부분이 없을 뿐만 아니라, 경험칙에 비추어 비합리적이거나 진술 자체로 모순되는 부분이 없으며, 피해자가 피고인에게 불리한 사실을 거짓으로 진술할 만한 동기나 이유도 발견되지 않고, 또 피고인의 행위가 강도상해로 인정되는 경우와 상해로 인정되는 경우의 차이를 인식하면서 피고인이 돈을 요구하여 금목걸이를 빼앗아 갔다는 부분을 꾸며냈으리라고 보기 어려우므로, 피해자 진술의 신빙성을 부정할 수 없다.

그런데 피고인이 피해자에게 상해를 가하고 피해자의 목에서 금목걸이를 벗겨 갔으며 그 후 그 금목걸이가 없어진 것은 분명하고, 피고인은 그 금목걸이를 모텔방 냉장고 위에 두고 나왔다고 주장하므로 살피건대, 피해자가 금목걸이를 찾기 위하여 피고인 일행을 뒤쫓아간 사이에 모텔 주인이 방에 들어온 사실은 있으나, 피고인이 금목걸이를 벗겨가기 전에 피해자에게 돈을 요구하였던 점, 피고인이 범행 후 공소외 1에게 자신이 금목걸이를 가져갔다는 취지로 말한 점 등에 비추어 보면, 모텔 주인이 금목걸이를 가지고 갔을 가능성은 거의 없고 피고인이 가져갔다고 보는 것

이 경험칙에 부합한다고 할 것이다.

결국, 피고인이 피해자에게 상해를 가하는 과정에서 피해자에게 돈을 요구하고 피해자의 금목걸이를 가지고 간 이상 피고인에 대하여 강도상해죄가 성립한다고 할 것임에도 불구하고, 원심이 피해자, 공소외 1 등의 진술만으로는 피고인이 공소외 1과 합동하여 피해자로부터 금목걸이를 강취하였다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 강도상해의 공소사실을 인정할 만한 증거가 없다고 하여 무죄로 판단한 것은, 증거의 증명력을 판단함에 있어 경험칙과 논리법칙에 어긋나는 판단을 함으로써 자유심증주의에 관한 법리를 오해하였거나 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 저지른 것이라고 하지 않을 수 없으므로, 검사의 이 부분 항소는 이유 있다.

나. 범인도피교사의 점

(1) 공소사실의 요지

피고인은 위 강도상해 범행 직후인 2008. 8. 16. 03:00경부터 04:00경 사이에 서울 금천구 ○○동에 있는 ○○슈퍼 앞에서 위 공소외 1, 공소외 3, 공소외 2, 공소외 4 등에게 "만약 경찰에 잡히면 나를 '○○○'이라고 말해 달라"고 부탁하였다.

피고인의 부탁을 받은 위 공소외 1은 2008. 8. 21. 서울금천경찰서 강력 4팀 사무실에서 피고인에 대한 강도상해 사건을 조사하던 경장 공소외 7에게 피고인의 이름을 허무인인 '○○○'이라고 진술하여 피고인의 인적사항을 은폐하였다.

이로써 피고인은 위 공소외 1에게 범인도피 범행을 하도록 교사하였다.

(2) 원심의 판단

이에 대하여 원심은, 공소외 1은 구속이 된 후 경찰에서는 특별히 피고인의 이 사건 교사행위로 인한 것이라고 진술한 바는 전혀 없는데, 이후 검찰 조사를 받으면서 갑자기 피고인의 이 사건 교사행위에 따른 것이라고 진술하기 시작한 점, 피고인의 이 사건 교사행위에 따른 것이라면, 공소외 4가 당시 같은 방에서 함께 생활하면서 경찰에서의 최초 조사를 받기 위해 같은 날 출석한 공소외 1과 다르게 성명불상자라고만 진술한 것은 쉽게 납득하기 어려운 점, 피고인이 굳이 집이 멀지 않은 길가에서 이 사건 교사행위 범행을 하였다는 것은 쉽게 이해하기 어려운 점, 경찰 조사 당시 공소외 2, 공소외 3 역시 피고인의 이름을 ○○○이라고 진술한 것은 공소외 1이 피고인을 ○○○이라고 지칭하는 것을 듣고 그와 같이 진술하였을 가능성을 배제할 수 없는 점, 공소외 1의 수사기관 및 법정에서의 진술은 자신에게 불리한 사실에 대해서는 자신의 책임을 가급적 가볍게 하려 하고, 피고인의 범행과 관련한 사실에 대해서는 일관되지 못하여 전반적으로 중요한 부분에서 신뢰성이 떨어지는 점 등을 종합하면, 공소외 1, 공소외 4에 대한 각 검찰 및 원심법정에서의 진술만으로는 합리적 의심이 없는 정도로 위 공소사실이 입증된다고 하기에 부족하다고 판단하였다.

(3) 당심의 판단

그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인은 위와 같이 강도상해범행 이후 2008. 8. 16. 03:00경 공소외 1과 택시를 타고 공소외 1과 공소외 4가 함께 사는 집에서 100m가량 떨어진 ○○슈퍼 앞 은행나무 밑에서 다른 일행들과 합류한 뒤 공소외 1 및 그 일행들에게 피고인은 걸리면 예전에 갔다 온 것 때문에 징역을 두 배로 사니까 혹시 모텔에서 있었던 일로 경찰조사를 받게 되면 피고인의 이름을 '○○○'이라고 진술해 달라는 부탁을 하였고, 공소외 1 등 일행들은 모두 그렇게 하겠다고 대답한 사실, 공소외 1은 그 뒤 실제로 경찰서에서 조사를 받으면서 피고인의 인적사항에 대하여 '○○○'이라고 진술하였고, 공소외 3, 공소외 2도 공소외 1이 피고인을 '○○○'이라고 말하는 것을 옆에서 듣고 피고인의 이름을 '○○○'이라고 진술하였으나, 다만 공소외 4는 공소외 1과 멀리 떨어져서 조사를 받으면서 공소외 1의 진술을 들을 수도 없었고 피고인이 알려준 '○○○'이라는 이름이 생각나지 않아 피고인의 이름을 모르겠다고 진술한 사실, 피고인은 2008. 8. 21. 09:00경 서울 관악구 신림동에 있는 금정경찰서 부근 쭈구미 집에서 조사를 받고 나온 공소외 1, 공소외 4, 공소외 2, 공소외 3을 만나 "어떻게 조사를 받았느냐"고 물었고 공소외 1 등이 "그냥 ○○○이라고 했고 아는 것이 없다는 식으로 말했다"고 하자 피고인은 "검찰에서 다시 부르게 되면 그때에도 의리를 지켜달라"고 부탁한 사실을 인정할 수 있고, 위 인정사실에 의하면, 피고인은 위 강도상해의 범행 직후 공소외 1의 주거지 근처 ○○슈퍼 앞 은행나무 밑에서 다시 모인 공소외 1 등에게 피고인의 이름을 허무인인 '○○○'이라고 진술하여 피고인의 인적사항을 은폐함으로써 범인도피 범행을 하도록 교사한 사실을 넉넉히 인정할 수 있음에도 이에 대하여 무죄로 판단한 원심에는 사실오인으로 인하여 판결의 결과에 영향을 미친 위법이 있으므로 검사의 이 부분 항소도 이유 있다.

3. 결론

그렇다면, 제1 원심판결에 대한 검사의 항소는 이유 있고, 강도상해죄와 범인도피교사죄 및 제2 원심판결의 판시 각 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있는바, 이 법원이 항소된 위 각 사건에 관하여 병합결정을 함에 따라 피고인에 대하여 하나의 형을 선고하여야 하므로 제2 원심판결도 더 이상 유지될 수 없게 되어, 피고인의 양형부당의 항소이유에 관하여 나아가 판단할 필요 없이 각 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인

각 원심이 선고한 각 징역 10월의 형은 지나치게 무거워서 부당하다.

나. 검사 (제1 원심판결에 대하여)

(1) 사실오인

(가) 강도상해의 점

피고인은 강취의 고의로 피해자의 반항을 억압한 상태에서 피해자로부터 금목걸이를 빼앗고 그로 인하여 피해자에게 상해를 가한 사실이 인정됨에도, 상해의 점에 대하여만 유죄로 인정한 채 강도상해의 점에 대하여는 무죄로 판단한 제1 원심에는 사실오인으로 인하여 판결의 결과에 영향을 미친 위법이 있다.

(나) 범인도피교사의 점

피고인은 위 강도상해의 범행 직후 ○○슈퍼 앞에 다시 모인 공소외 1 등 일행들에게 만일 경찰에 잡히면 피고인의 이름을 '○○○'이라는 허무인으로 진술해 줄 것을 부탁한 사실이 인정됨에도, 범인도피교사의 점에 대하여 무죄로 판단한 제1 원심에는 사실오인으로 인하여 판결의 결과에 영향을 미친 위법이 있다.

(2) 양형부당

제1 원심이 선고한 형은 지나치게 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 강도상해의 점

(1) 자유심증주의를 규정한 형사소송법 제308조가 증거의 증명력을 법관의 자유판단에 의하도록 한 것은 그것이 실제적 진실발견에 적합하기 때문이라 할 것이므로, 증거판단에 관한 전권을 가지고 있는 사실심 법관은 사실인정에 있어 공판절차에서 획득된 인식과 조사된 증거를 남김없이 고려하여야 한다.

또한, 증거의 증명력에 대한 법관의 판단은 논리와 경험칙에 합치하여야 하고, 형사재판에 있어서 유죄로 인정하기 위한 심증 형성의 정도는 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도여야 하나, 이는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구하는 것은 아니며, 증명력이 있는 것으로 인정되는 증거를 합리적인 근거가 없는 의심을 일으켜 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없다 할 것인바, 여기에서 말하는 합리적 의심이라 함은 모든 의문, 불신을 포함하는 것이 아니라 논리와 경험칙에 기하여 요증사실과 양립할 수 없는 사실의 개연성에 대한 합리성 있는 의문을 의미하는 것으로서, 단순히 관념적인 의심이나 추상적인 가능성에 기초한 의심은 합리적 의심에 포함된다고 할 수 없다(대법원 2006. 11. 23. 선고 2006도5407 판결).

따라서, 강도의 공범으로 공소가 제기된 피고인이 강도의 범의를 극구 부인하면서 단순히 상해의 범행을 저질렀을 뿐이라고 변명하고 있는 경우에도, 피해자가 수사기관 및 법정에서 일관하여 피고인에게 금목걸이를 뺏겼다는 취지의 진술을 하고 있으며, 또 경험칙상 당해 범행이 사전 공모에 따라 저질러졌음을 뒷받침하는 여러 정황증거가 존재한다면, 이러한 증거들을 종합하여 피고인의 강도상해 사실을 충분히 인정할 수 있다 할 것이고, 이와 달리 합리적인 근거가 없는 의심을 일으켜 위 증거들을 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없다.

(2) 공소사실의 요지

피고인은 공소외 1과 합동하여, 2008. 8. 16. 00:00경 서울 금천구 ○○동(이하지번 1 생략)○○모텔 203호에서 피해자 공소외 5(33세)가 청소년인 공소외 2와 성관계를 하기로 한 사실을 알고 일행인 공소외 3, 공소외 1, 공소외 4와 함께 찾아 가, 피해자에게 "애가 내 동생인데 미성년자다, 미성년자와 성관계를 하느냐"며 그의 얼굴을 주먹으로 1회 때리고, 그에게 지갑을 달라고 요구하여 건네받은 후 그 안에 들어 있는 신용카드를 하나씩 꺼내 보이며 "여기에 얼마 있느냐, 비밀번호가 무엇이나, 돈이 얼마 있는지 확인해 보겠다, 1주일 시간을 줄 테니 300만 원을 보내라"고 하고, 계속하여 운전면허증을 꺼내면서 "입금을 하지 않으면 주소로 찾아가겠다"라고 위협하고, 공소외 1은 그 옆에서 "생가냐, 죽여 버리겠다, 가위를 가져다 달라, 성기를 잘라버리겠다"라고 욕설을 하며 이를 거들며, 이에 겁을 먹은 피해자로부터 목에 걸고 있던 시가 290만 원 상당의 금목걸이를 달라고 하여 건네받아 이를 강취하고, 피해자에게 약 4주일간의 치료를 요하는 비골골절상 등을 가하였다.

(3) 원심의 판단

이에 대하여 원심은, 공소사실 기재와 같이 피고인이 피해자를 주먹으로 1회 때린 사실, 피고인이 피해자의 지갑을 건네받아 신용카드를 꺼내 보이며 돈이 얼마나 들었느냐 비밀번호가 무엇이냐고 물었던 사실, 피고인이 피해자에게 미성년자인 공소외 2와 성관계를 하려고 한 것에 대한 보상금(합의금)으로 300만 원을 송금하라고 말한 사실, 일행이자 공소외 2의 애인인 공소외 1이 피고인의 옆에서 피해자에게 산에 물어버리겠다거나 가위를 가져와 성기를 잘라버리겠다고 욕설을 하였던 사실, 피고인이 상의를 갈아입던 피해자가 목에 차고 있는 목걸이를 발견하고 이를 보자고 하여 건네받았던 사실은 인정되나, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 피해자를 폭행할 당시 재물 강취의 고의를 가지고 있었다거나, 불법영득의 의사로 피해자로부터 목걸이를 강취하였다는 사실을 인정하기에 부족하다고 하여 상해 사실만을 유죄로 판단하였다.

(4) 당심의 판단

그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 당심 증인 공소외 5의 법정진술을 보태어 보면, 피고인은 공소외 1, 공소외 4, 공소외 3이 성매수자를 상대로 금품을 갈취한 적이 있다는 말을 듣고 피고인도 함께 성매수자를 상대로 금품을 빼앗을 마음을 먹은 사실, 피고인은 공소외 1, 공소외 4, 공소외 3, 공소외 6과 함께 공소외 1의 주거지에서 만나 택시를 나눠 타고 이 사건 ○○모텔로 가서 모텔 주인에게 미성년자와 성매매를 하는 자가 있다는 말을 하면서도 203호실 방 열쇠를 달라거나 동행하여 줄 것을 요구하지도 않은 채 곧장 공소외 1, 공소외 3과 함께 피해자 공소외 5가 공소외 1의 여자친구인 공소외 2와 성관계를 하기로 한 ○○모텔 203호에 쳐들어간 사실, 피고인은 피해자에게 자신이 공소외 3의 친오빠라고 거짓말을 하고 화가 많이 났다는 듯이 주먹으로 피해자의 얼굴을 1회 때렸고 그로 인하여 피해자가 코피를 많이 흘리고 코뼈가 함몰되는 비골골절상을 입은 사실, 피고인은 공소외 3에게 "너 애랑 했냐, 안했냐"고 묻고 공소외 3이 했다고 대답하자 "나쁜 놈이네"라고 말하면서 공소외 3을 밖으로 내보내고 피해자에게 "어떻게 보상할 거냐, 경찰에 신고하겠다.

"라는 등으로 협박하고, 공소외 1은 그 옆에서 "산에 물어버리겠다, 성기를 가위로 잘라버리겠다.

"라고 협박하면서 피해자에게 돈을 요구한 사실, 피해자가 돈을 주겠다는 반응을 보이지 않자 피고인은 피해자가 바지 위로 지갑을 잡고 있는데도 바지 주머니에 손을 넣어서 지갑을 빼앗아 그 안에 들어 있는 현금 3만 원에 대하여는 피고인이 영등포에서 주먹인데 푼돈에는 손을 대지 않는다고 말하면서 그대로 두고 신용카드를 하나씩 꺼내 보이며 "여기에 얼마 있느냐, 비밀번호가 무엇이냐, 돈이 얼마 있는지 확인해 보겠다.

"라고 말하는 것에 대하여 피해자가 신용카드에 현금이 들어 있지 않다고 말하자 더 이상 확인해 보지 않은 채 계속하여 피해자의 운전면허증을 꺼내어 가지면서 피해자에게 "차량을 가지고 와라 팔겠다"고 말하였는데 피해자가 자신의 차가 아니라고 하자, "계좌번호를 알려줄테니 일주일 안에 300만 원을 보내라, 입금을 하지 않으면 주소로 찾아가겠다"라고 위협한 사실, 이에 겁을 먹은 피해자가 피고인에게 감액 요청을 한 뒤 150만 원을 보내주기로 한 사실, 그 뒤 피고인은 피해자에게 공소외 1의 민소매 티셔츠를 주면서 얼굴을 씻고 갈아입으라고 하였고 이에 피해자가 씻기 위하여 피묻은 옷옷을 벗을 때 피해자가 목에 금목걸이를 차고 있는 것을 보고 피고인은 금목걸이를 한 번 보자고 말한 사실, 피해자가 도금한 가짜라고 회유하면서 금목걸이를 벗어주지 않으려고 하자 피고인은 "진짜 같은데"라고

말하면서 피해자의 목에서 강제로 금목걸이를 벗겨간 사실, 그 뒤 피해자가 얼굴을 씻기 위하여 욕실로 들어간 사이 피고인은 공소외 1과 함께 모텔방을 나갔고 피해자는 피고인이 나가는 소리에 씻다 말고 금목걸이를 찾기 위하여 곧바로 뒤쫓아 가서 택시를 타고 있던 피고인에게 금목걸이를 달라고 하였는데 피고인은 "금목걸이를 모텔방 냉장고 위에 놓고 왔으니까 가봐라"라고 돌려대면서 가버렸고 피해자는 다시 모텔방으로 곧장 돌아가서 살살이 찾아봤으나 금목걸이를 찾을 수 없었던 사실, 공소외 1도 피고인이 금목걸이를 냉장고 위에 올려 놓는 것을 보지 못하였다고 하고, 경찰서에서 조사를 받은 날 저녁 공소외 1, 공소외 4 등과 함께 있는 자리에서 피고인에게 금목걸이가 어디 있는지 물어봤을 때 피고인은 "그거 가짜더라 집에 있는데 갖다주면 되지"라고 대답을 하였다는 것이며, 그 다음 날 공소외 1 등과 고기집에서 고기를 먹고 피고인이 음식값을 계산할 때 약 100만 원가량의 현금 뭉치를 꺼내는 것을 보면서 공소외 1과 공소외 4 모두 피고인이 금목걸이를 판 돈이라고 생각한 사실을 인정할 수 있다.

그리고 피고인이 이 사건 모텔에 들어가 피해자를 폭행할 때까지의 상황 및 피고인이 피해자에게 돈을 요구하고 피해자의 목에서 금목걸이를 벗겨 갔다는 피해자의 진술은, 그 진술내용의 주요한 부분이 최초 수사단계에서부터 원심 및 당심 법정에 이르기까지 일관되어 있고 모순되는 부분이 없을 뿐만 아니라, 경험칙에 비추어 비합리적이거나 진술 자체로 모순되는 부분이 없으며, 피해자가 피고인에게 불리한 사실을 거짓으로 진술할 만한 동기나 이유도 발견되지 않고, 또 피고인의 행위가 강도상해로 인정되는 경우와 상해로 인정되는 경우의 차이를 인식하면서 피고인이 돈을 요구하여 금목걸이를 빼앗아 갔다는 부분을 꾸며냈으리라고 보기 어려우므로, 피해자 진술의 신빙성을 부정할 수 없다.

그런데 피고인이 피해자에게 상해를 가하고 피해자의 목에서 금목걸이를 벗겨 갔으며 그 후 그 금목걸이가 없어진 것은 분명하고, 피고인은 그 금목걸이를 모텔방 냉장고 위에 두고 나왔다고 주장하므로 살피건대, 피해자가 금목걸이를 찾기 위하여 피고인 일행을 뒤쫓아간 사이에 모텔 주인이 방에 들어온 사실은 있으나, 피고인이 금목걸이를 벗겨가기 전에 피해자에게 돈을 요구하였던 점, 피고인이 범행 후 공소외 1에게 자신이 금목걸이를 가져갔다는 취지로 말한 점 등에 비추어 보면, 모텔 주인이 금목걸이를 가지고 갔을 가능성은 거의 없고 피고인이 가져갔다고 보는 것이 경험칙에 부합한다고 할 것이다.

결국, 피고인이 피해자에게 상해를 가하는 과정에서 피해자에게 돈을 요구하고 피해자의 금목걸이를 가지고 간 이상 피고인에 대하여 강도상해죄가 성립한다고 할 것임에도 불구하고, 원심이 피해자, 공소외 1 등의 진술만으로는 피고인이 공소외 1과 합동하여 피해자로부터 금목걸이를 강취하였다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 강도상해의 공소사실을 인정할 만한 증거가 없다고 하여 무죄로 판단한 것은, 증거의 증명력을 판단함에 있어 경험칙과 논리법칙에 어긋나는 판단을 함으로써 자유심증주의에 관한 법리를 오해하였거나 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 저지른 것이라고 하지 않을 수 없으므로, 검사의 이 부분 항소는 이유 있다.

나. 범인도피교사의 점

(1) 공소사실의 요지

피고인은 위 강도상해 범행 직후인 2008. 8. 16. 03:00경부터 04:00경 사이에 서울 금천구 ○○동에 있는 ○○슈퍼 앞에서 위 공소외 1, 공소외 3, 공소외 2, 공소외 4 등에게 "만약 경찰에 잡히면 나를 '○○○'이라고 말해 달라"고 부탁하였다.

피고인의 부탁을 받은 위 공소외 1은 2008. 8. 21. 서울금천경찰서 강력 4팀 사무실에서 피고인에 대한 강도상해 사건을 조사하던 경장 공소외 7에게 피고인의 이름을 허무인인 '○○○'이라고 진술하여 피고인의 인적사항을 은폐하였다.

이로써 피고인은 위 공소외 1에게 범인도피 범행을 하도록 교사하였다.

(2) 원심의 판단

이에 대하여 원심은, 공소외 1은 구속이 된 후 경찰에서는 특별히 피고인의 이 사건 교사행위로 인한 것이라고 진술한 바는 전혀 없는데, 이후 검찰 조사를 받으면서 갑자기 피고인의 이 사건 교사행위에 따른 것이라고 진술하기 시작한 점, 피고인의 이 사건 교사행위에 따른 것이라면, 공소외 4가 당시 같은 방에서 함께 생활하면서 경찰에서의 최초 조사를 받기 위해 같은 날 출석한 공소외 1과 다르게 성명불상자라고만 진술한 것은 쉽게 납득하기 어려운 점, 피고인이 굳이 집이 멀지 않은 길가에서 이 사건 교사행위 범행을 하였다는 것은 쉽게 이해하기 어려운 점, 경찰 조사 당시 공소외 2, 공소외 3 역시 피고인의 이름을 ○○○이라고 진술한 것은 공소외 1이 피고인을 ○○○이라고 지칭하는 것을 듣고 그와 같이 진술하였을 가능성을 배제할 수 없는 점, 공소외 1의 수사기관 및 법정에서의 진술은 자신에게 불리한 사실에 대해서는 자신의 책임을 가급적 가볍게 하려 하고, 피고인의 범행과 관련한 사실에 대해서는 일관되지 못하여 전반적으로 중요한 부분에서 신뢰성이 떨어지는 점 등을 종합하면, 공소외 1, 공소외 4에 대한 각 검찰 및 원심법정에서의 진술만으로는 합리적 의심이 없는 정도로 위 공소사실이 입증된다고 하기에 부족하다고 판단하였다.

(3) 당심의 판단

그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인은 위와 같이 강도상해범행 이후 2008. 8. 16. 03:00경 공소외 1과 택시를 타고 공소외 1과 공소외 4가 함께 사는 집에서 100m가량 떨어진 ○○슈퍼 앞 은행나무 밑에서 다른 일행들과 합류한 뒤 공소외 1 및 그 일행들에게 피고인은 걸리면 예전에 갔다 온 것 때문에 징역을 두 배로 사니까 혹시 모텔에서 있었던 일로 경찰조사를 받게 되면 피고인의 이름을 '○○○'이라고 진술해 달라는 부탁을 하였고, 공소외 1 등 일행들은 모두 그렇게 하겠다고 대답한 사실, 공소외 1은 그 뒤 실제로 경찰서에서 조사를 받으면서 피고인의 인적사항에 대하여 '○○○'이라고 진술하였고, 공소외 3, 공소외 2도 공소외 1이 피고인을 '○○○'이라고 말하는 것을 옆에서 듣고 피고인의 이름을 '○○○'이라고 진술하였으나, 다만 공소외 4는 공소외 1과 멀리 떨어져서 조사를 받으면서 공소외 1의 진술을 들을 수도 없었고 피고인이 알려준 '○○○'이라는 이름이 생각나지 않아 피고인의 이름을 모르겠다고 진술한 사실, 피고인은 2008. 8. 21. 09:00경 서울 관악구 신림동에 있는 금정경찰서 부근 쭈구미 집에서 조사를 받고 나온 공소외 1, 공소외 4, 공소외 2, 공소외 3을 만나 "어떻게 조사를 받았느냐"고 물었고 공소외 1 등이 "그냥 ○○○이라고 했고 아는 것이 없다는 식으로 말했다"고 하자 피고인은 "검찰에서 다시 부르게 되면 그때

에도 의리를 지켜달라"고 부탁한 사실을 인정할 수 있고, 위 인정사실에 의하면, 피고인은 위 강도상해의 범행 직후 공소외 1의 주거지 근처 ○○슈퍼 앞 은행나무 밑에서 다시 모인 공소외 1 등에게 피고인의 이름을 허무인인 '○○○'이라고 진술하여 피고인의 인적사항을 은폐함으로써 범인도피 범행을 하도록 교사한 사실을 넉넉히 인정할 수 있음에도 이에 대하여 무죄로 판단한 원심에는 사실오인으로 인하여 판결의 결과에 영향을 미친 위법이 있으므로 검사의 이 부분 항소도 이유 있다.

3. 결론

그렇다면, 제1 원심판결에 대한 검사의 항소는 이유 있고, 강도상해죄와 범인도피교사죄 및 제2 원심판결의 판시 각 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있는바, 이 법원이 항소된 위 각 사건에 관하여 병합결정을 함에 따라 피고인에 대하여 하나의 형을 선고하여야 하므로 제2 원심판결도 더 이상 유지될 수 없게 되어, 피고인의 양형부당의 항소이유에 관하여 나아가 판단할 필요 없이 각 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 피고인

각 원심이 선고한 각 징역 10월의 형은 지나치게 무거워서 부당하다.

나. 검사 (제1 원심판결에 대하여)

(1) 사실오인

(가) 강도상해의 점

피고인은 강취의 고의로 피해자의 반항을 억압한 상태에서 피해자로부터 금목걸이를 빼앗고 그로 인하여 피해자에게 상해를 가한 사실이 인정됨에도, 상해의 점에 대하여만 유죄로 인정한 채 강도상해의 점에 대하여는 무죄로 판단한 제1 원심에는 사실오인으로 인하여 판결의 결과에 영향을 미친 위법이 있다.

(나) 범인도피교사의 점

피고인은 위 강도상해의 범행 직후 ○○슈퍼 앞에 다시 모인 공소외 1 등 일행들에게 만일 경찰에 잡히면 피고인의 이름을 '○○○'이라는 허무인으로 진술해 줄 것을 부탁한 사실이 인정됨에도, 범인도피교사의 점에 대하여 무죄로 판단한 제1 원심에는 사실오인으로 인하여 판결의 결과에 영향을 미친 위법이 있다.

(2) 양형부당

제1 원심이 선고한 형은 지나치게 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 강도상해의 점

(1) 자유심증주의를 규정한 형사소송법 제308조가 증거의 증명력을 법관의 자유판단에 의하도록 한 것은 그것이 실제적 진실발견에 적합하기 때문이라 할 것이므로, 증거판단에 관한 전권을 가지고 있는 사실심 법관은 사실인정에 있어 공판절차에서 획득된 인식과 조사된 증거를 남김없이 고려하여야 한다.

또한, 증거의 증명력에 대한 법관의 판단은 논리와 경험칙에 합치하여야 하고, 형사재판에 있어서 유죄로 인정하기 위한 심증 형성의 정도는 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도여야 하나, 이는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구하는 것은 아니며, 증명력이 있는 것으로 인정되는 증거를 합리적인 근거가 없는 의심을 일으켜 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없다 할 것인바, 여기에서 말하는 합리적 의심이라 함은 모든 의문, 불신을 포함하는 것이 아니라 논리와 경험칙에 기하여 요증사실과 양립할 수 없는 사실의 개연성에 대한 합리성 있는 의문을 의미하는 것으로서, 단순히 관념적인 의심이나 추상적인 가능성에 기초한 의심은 합리적 의심에 포함된다고 할 수 없다(대법원 2006. 11. 23. 선고 2006도5407 판결).

따라서, 강도의 공범으로 공소가 제기된 피고인이 강도의 범의를 극구 부인하면서 단순히 상해의 범행을 저질렀을 뿐이라고 변명하고 있는 경우에도, 피해자가 수사기관 및 법정에서 일관하여 피고인에게 금목걸이를 뺏겼다는 취지의 진술을 하고 있으며, 또 경험칙상 당해 범행이 사전 공모에 따라 저질러졌음을 뒷받침하는 여러 정황증거가 존재한다면, 이러한 증거들을 종합하여 피고인의 강도상해 사실을 충분히 인정할 수 있다 할 것이고, 이와 달리 합리적인 근거가 없는 의심을 일으켜 위 증거들을 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없다.

(2) 공소사실의 요지

피고인은 공소외 1과 합동하여, 2008. 8. 16. 00:00경 서울 금천구 ○○동(이하지번 1 생략)○○모텔 203호에서 피해자 공소외 5(33세)가 청소년인 공소외 2와 성관계를 하기로 한 사실을 알고 일행인 공소외 3, 공소외 1, 공소외 4와 함께 찾아 가, 피해자에게 "애가 내 동생인데 미성년자다, 미성년자와 성관계를 하느냐"며 그의 얼굴을 주먹으로 1회 때리고, 그에게 지갑을 달라고 요구하여 건네받은 후 그 안에 들어 있는 신용카드를 하나씩 꺼내 보이며 "여기에 얼마 있느냐, 비밀번호가 무엇이나, 돈이 얼마 있는지 확인해 보겠다, 1주일 시간을 줄 테니 300만 원을 보내라"고 하고, 계속하여 운전면허증을 꺼내면서 "입금을 하지 않으면 주소로 찾아가겠다"라고 위협하고, 공소외 1은 그 옆에서 "생까냐, 죽여 버리겠다, 가위를 가져다 달라, 성기를 잘라버리겠다"라고 욕설을 하며 이를 거들며, 이에 겁을 먹은 피해자로부터 목에 걸고 있던 시가 290만 원 상당의 금목걸이를 달라고 하여 건네받아 이를 강취하고, 피해자에게 약 4주일간의 치료를 요하는 비골골절상 등을 가하였다.

(3) 원심의 판단

이에 대하여 원심은, 공소사실 기재와 같이 피고인이 피해자를 주먹으로 1회 때린 사실, 피고인이 피해자의 지갑을 건네받아 신용카드를 꺼내 보이며 돈이 얼마나 들었느냐 비밀번호가 무엇이나고 물었던 사실, 피고인이 피해자에게 미성년자인 공소외 2와 성관계를 하려고 한 것에 대한 보상금(합의금)조로 300만 원을 송금하라고 말한 사실, 일행이자 공소외 2의 애인인 공소외 1이 피고인의 옆에서 피해자에게 산에 물어버리겠다거나 가위를 가져와 성기를 잘라버리겠다고 욕설을 하였던 사실, 피고인이 상의를 갈아입던 피해자가 목에 차고 있는 목걸이를 발견하고 이를 보자고 하여 건네받았던 사실은 인정되나, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 피해자를 폭행할 당시 재물 강취의 고의를 가지고 있었다거나, 불법영득의 의사로 피해자로부터 목걸이를 강취하였다는 사실을 인정하기에 부족하다고 하여 상해 사실만을 유죄로 판단하였다.

(4) 당심의 판단

그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 당심 증인 공소외 5의 법정진술을 보태어 보면, 피고인은 공소외 1, 공소외 4, 공소외 3이 성매수자를 상대로 금품을 갈취한 적이 있다는 말을 듣고 피고인도 함께 성매수자를 상대로 금품을 빼앗을 마음을 먹은 사실, 피고인은 공소외 1, 공소외 4, 공소외 3, 공소외 6과 함께 공소외 1의 주거지에서 만나 택시를 나눠 타고 이 사건 ○○모텔로 가서 모텔 주인에게 미성년자와 성매매를 하는 자가 있다는 말을 하면서도 203호실 방 열쇠를 달라거나 동행하여 줄 것을 요구하지도 않은 채 곧장 공소외 1, 공소외 3과 함께 피해자 공소외 5가 공소외 1의 여자친구인 공소외 2와 성관계를 하기로 한 ○○모텔 203호에 쳐들어간 사실, 피고인은 피해자에게 자신이 공소외 3의 친오빠라고 거짓말을 하고 화가 많이 났다는 듯이 주먹으로 피해자의 얼굴을 1회 때렸고 그로 인하여 피해자가 코피를 많이 흘리고 코뼈가 함몰되는 비골골절상을 입은 사실, 피고인은 공소외 3에게 "너 애랑 했냐, 안했냐"고 묻고 공소외 3이 했다고 대답하자 "나쁜 놈이네"라고 말하면서 공소외 3을 밖으로 내보내고 피해자에게 "어떻게 보상할 거냐, 경찰에 신고하겠다.

"라는 등으로 협박하고, 공소외 1은 그 옆에서 "산에 묻어버리겠다, 성기를 가위로 잘라버리겠다.

"라고 협박하면서 피해자에게 돈을 요구한 사실, 피해자가 돈을 주겠다는 반응을 보이지 않자 피고인은 피해자가 바지 위로 지갑을 잡고 있는데도 바지 주머니에 손을 넣어서 지갑을 빼앗아 그 안에 들어 있는 현금 3만 원에 대하여는 피고인이 영등포에서 주먹인데 푼돈에는 손을 대지 않는다고 말하면서 그대로 두고 신용카드를 하나씩 꺼내 보이며 "여기에 얼마 있느냐, 비밀번호가 무엇이나, 돈이 얼마 있는지 확인해 보겠다.

"라고 말하는 것에 대하여 피해자가 신용카드에 현금이 들어 있지 않다고 말하자 더 이상 확인해 보지 않은 채 계속하여 피해자의 운전면허증을 꺼내어 가지면서 피해자에게 "차량을 가지고 와라 팔겠다"고 말하였는데 피해자가 자신의 차가 아니라고 하자, "계좌번호를 알려줄테니 일주일 안에 300만 원을 보내라, 입금을 하지 않으면 주소로 찾아가겠다"라고 위협한 사실, 이에 겁을 먹은 피해자가 피고인에게 감액 요청을 한 뒤 150만 원을 보내주기로 한 사실, 그 뒤 피고인은 피해자에게 공소외 1의 민소매 티셔츠를 주면서 얼굴을 씻고 갈아입으라고 하였고 이에 피해자가 씻기 위하여 피묻은 옷옷을 벗을 때 피해자가 목에 금목걸이를 차고 있는 것을 보고 피고인은 금목걸이를 한 번 보자고 말한 사실, 피해자가 도금한 가짜라고 회유하면서 금목걸이를 벗어주지 않으려고 하자 피고인은 "진짜 같은데"라고 말하면서 피해자의 목에서 강제로 금목걸이를 벗겨간 사실, 그 뒤 피해자가 얼굴을 씻기 위하여 욕실로 들어간 사이 피고인은 공소외 1과 함께 모텔방을 나갔고 피해자는 피고인이 나가는 소리에 씻다 말고 금목걸이를 찾기 위하여 곧바로 뒤쫓아 가서 택시를 타고 있던 피고인에게 금목걸이를 달라고 하였는데 피고인은 "금목걸이를 모텔방 냉장고 위에 놓고 왔으니까 가봐라"라고 둘러대면서 가버렸고 피해자는 다시 모텔방으로 곧장 돌아가서 살살이 찾아봤으나 금목걸이를 찾을 수 없었던 사실, 공소외 1도 피고인이 금목걸이를 냉장고 위에 올려 놓는 것을 보지 못하였다고 하고, 경찰서에서 조사를 받은 날 저녁 공소외 1, 공소외 4 등과 함께 있는 자리에서 피고인에게 금목걸이가 어디 있는지 물어봤을 때 피고인은 "그거 가짜더라 집에 있는데 갖다주면 되지"라고 대답을 하였다는 것이며, 그 다음 날 공소외 1 등과 고기집에서 고기를 먹고 피고인이 음식값을 계산할 때 약 100만 원가량의 현금 뭉치를 꺼내는 것을 보면서 공소외 1과 공소외 4 모두 피고인이 금목걸이를 판 돈이라고 생각한 사실을 인정할 수 있다.

그리고 피고인이 이 사건 모텔에 들어가 피해자를 폭행할 때까지의 상황 및 피고인이 피해자에게 돈을 요구하고 피해자의 목에서 금목걸이를 벗겨 갔다는 피해자의 진술은, 그 진술내용의 주요한 부분이 최초 수사단계에서부터

원심 및 당심 법정에 이르기까지 일관되어 있고 모순되는 부분이 없을 뿐만 아니라, 경험칙에 비추어 비합리적이거나 진술 자체로 모순되는 부분이 없으며, 피해자가 피고인에게 불리한 사실을 거짓으로 진술할 만한 동기나 이유도 발견되지 않고, 또 피고인의 행위가 강도상해로 인정되는 경우와 상해로 인정되는 경우의 차이를 인식하면서 피고인이 돈을 요구하여 금목걸이를 빼앗아 갔다는 부분을 꾸며냈으리라고 보기 어려우므로, 피해자 진술의 신빙성을 부정할 수 없다.

그런데 피고인이 피해자에게 상해를 가하고 피해자의 목에서 금목걸이를 벗겨 갔으며 그 후 그 금목걸이가 없어진 것은 분명하고, 피고인은 그 금목걸이를 모텔방 냉장고 위에 두고 나왔다고 주장하므로 살피건대, 피해자가 금목걸이를 찾기 위하여 피고인 일행을 뒤쫓아간 사이에 모텔 주인이 방에 들어온 사실은 있으나, 피고인이 금목걸이를 벗겨가기 전에 피해자에게 돈을 요구하였던 점, 피고인이 범행 후 공소외 1에게 자신이 금목걸이를 가져갔다는 취지로 말한 점 등에 비추어 보면, 모텔 주인이 금목걸이를 가지고 갔을 가능성은 거의 없고 피고인이 가져갔다고 보는 것이 경험칙에 부합한다고 할 것이다.

결국, 피고인이 피해자에게 상해를 가하는 과정에서 피해자에게 돈을 요구하고 피해자의 금목걸이를 가지고 간 이상 피고인에 대하여 강도상해죄가 성립한다고 할 것임에도 불구하고, 원심이 피해자, 공소외 1 등의 진술만으로는 피고인이 공소외 1과 합동하여 피해자로부터 금목걸이를 강취하였다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 강도상해의 공소사실을 인정할 만한 증거가 없다고 하여 무죄로 판단한 것은, 증거의 증명력을 판단함에 있어 경험칙과 논리법칙에 어긋나는 판단을 함으로써 자유심증주의에 관한 법리를 오해하였거나 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 저지른 것이라고 하지 않을 수 없으므로, 검사의 이 부분 항소는 이유 있다.

나. 범인도피교사의 점

(1) 공소사실의 요지

피고인은 위 강도상해 범행 직후인 2008. 8. 16. 03:00경부터 04:00경 사이에 서울 금천구 ○○동에 있는 ○○슈퍼 앞에서 위 공소외 1, 공소외 3, 공소외 2, 공소외 4 등에게 "만약 경찰에 잡히면 나를 '○○○'이라고 말해 달라"고 부탁하였다.

피고인의 부탁을 받은 위 공소외 1은 2008. 8. 21. 서울금천경찰서 강력 4팀 사무실에서 피고인에 대한 강도상해 사건을 조사하던 경장 공소외 7에게 피고인의 이름을 허무인인 '○○○'이라고 진술하여 피고인의 인적사항을 은폐하였다.

이로써 피고인은 위 공소외 1에게 범인도피 범행을 하도록 교사하였다.

(2) 원심의 판단

이에 대하여 원심은, 공소외 1은 구속이 된 후 경찰에서는 특별히 피고인의 이 사건 교사행위로 인한 것이라고 진술한 바는 전혀 없는데, 이후 검찰 조사를 받으면서 갑자기 피고인의 이 사건 교사행위에 따른 것이라고 진술하기 시작한 점, 피고인의 이 사건 교사행위에 따른 것이라면, 공소외 4가 당시 같은 방에서 함께 생활하면서 경찰에서의 최초

조사를 받기 위해 같은 날 출석한 공소외 1과 다르게 성명불상자라고만 진술한 것은 쉽게 납득하기 어려운 점, 피고인이 굳이 집이 멀지 않은 길가에서 이 사건 교사행위 범행을 하였다는 것은 쉽게 이해하기 어려운 점, 경찰 조사 당시 공소외 2, 공소외 3 역시 피고인의 이름을 ○○이라고 진술한 것은 공소외 1이 피고인을 ○○이라고 지칭하는 것을 듣고 그와 같이 진술하였을 가능성을 배제할 수 없는 점, 공소외 1의 수사기관 및 법정에서의 진술은 자신에게 불리한 사실에 대해서는 자신의 책임을 가급적 가볍게 하려 하고, 피고인의 범행과 관련한 사실에 대해서는 일관되지 못하여 전반적으로 중요한 부분에서 신뢰성이 떨어지는 점 등을 종합하면, 공소외 1, 공소외 4에 대한 각 검찰 및 원심법정에서의 진술만으로는 합리적 의심이 없는 정도로 위 공소사실이 입증된다고 하기에 부족하다고 판단하였다.

(3) 당심의 판단

그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인은 위와 같이 강도상해범행 이후 2008. 8. 16. 03:00경 공소외 1과 택시를 타고 공소외 1과 공소외 4가 함께 사는 집에서 100m가량 떨어진 ○○슈퍼 앞 은행나무 밑에서 다른 일행들과 합류한 뒤 공소외 1 및 그 일행들에게 피고인은 걸리면 예전에 갔다 온 것 때문에 징역을 두 배로 사니까 혹시 모텔에서 있었던 일로 경찰조사를 받게 되면 피고인의 이름을 '○○○'이라고 진술해 달라는 부탁을 하였고, 공소외 1 등 일행들은 모두 그렇게 하겠다고 대답한 사실, 공소외 1은 그 뒤 실제로 경찰서에서 조사를 받으면서 피고인의 인적사항에 대하여 '○○○'이라고 진술하였고, 공소외 3, 공소외 2도 공소외 1이 피고인을 '○○○'이라고 말하는 것을 옆에서 듣고 피고인의 이름을 '○○○'이라고 진술하였으나, 다만 공소외 4는 공소외 1과 멀리 떨어져서 조사를 받으면서 공소외 1의 진술을 들을 수도 없었고 피고인이 알려준 '○○○'이라는 이름이 생각나지 않아 피고인의 이름을 모르겠다고 진술한 사실, 피고인은 2008. 8. 21. 09:00경 서울 관악구 신림동에 있는 금정경찰서 부근 꾸구미 집에서 조사를 받고 나온 공소외 1, 공소외 4, 공소외 2, 공소외 3을 만나 "어떻게 조사를 받았느냐"고 물었고 공소외 1 등이 "그냥 ○○이라고 했고 아는 것이 없다는 식으로 말했다"고 하자 피고인은 "검찰에서 다시 부르게 되면 그때에도 의리를 지켜달라"고 부탁한 사실을 인정할 수 있고, 위 인정사실에 의하면, 피고인은 위 강도상해의 범행 직후 공소외 1의 주거지 근처 ○○슈퍼 앞 은행나무 밑에서 다시 모인 공소외 1 등에게 피고인의 이름을 허무인인 '○○○'이라고 진술하여 피고인의 인적사항을 은폐함으로써 범인도피 범행을 하도록 교사한 사실을 넉넉히 인정할 수 있음에도 이에 대하여 무죄로 판단한 원심에는 사실오인으로 인하여 판결의 결과에 영향을 미친 위법이 있으므로 검사의 이 부분 항소도 이유 있다.

3. 결론

그렇다면, 제1 원심판결에 대한 검사의 항소는 이유 있고, 강도상해죄와 범인도피교사죄 및 제2 원심판결의 판시 각 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있는바, 이 법원이 항소된 위 각 사건에 관하여 병합결정을 함에 따라 피고인에 대하여 하나의 형을 선고하여야 하므로 제2 원심판결도 더 이상 유지될 수 없게 되어, 피고인의 양형부당의 항소이유에 관하여 나아가 판단할 필요 없이 각 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인

각 원심이 선고한 각 징역 10월의 형은 지나치게 무거워서 부당하다.

나. 검사 (제1 원심판결에 대하여)

(1) 사실오인

(가) 강도상해의 점

피고인은 강취의 고의로 피해자의 반항을 억압한 상태에서 피해자로부터 금목걸이를 빼앗고 그로 인하여 피해자에게 상해를 가한 사실이 인정됨에도, 상해의 점에 대하여만 유죄로 인정한 채 강도상해의 점에 대하여는 무죄로 판단한 제1 원심에는 사실오인으로 인하여 판결의 결과에 영향을 미친 위법이 있다.

(나) 범인도피교사의 점

피고인은 위 강도상해의 범행 직후 ○○슈퍼 앞에 다시 모인 공소외 1 등 일행들에게 만일 경찰에 잡히면 피고인의 이름을 '○○○'이라는 허무인으로 진술해 줄 것을 부탁한 사실이 인정됨에도, 범인도피교사의 점에 대하여 무죄로 판단한 제1 원심에는 사실오인으로 인하여 판결의 결과에 영향을 미친 위법이 있다.

(2) 양형부당

제1 원심이 선고한 형은 지나치게 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 강도상해의 점

(1) 자유심증주의를 규정한 형사소송법 제308조가 증거의 증명력을 법관의 자유판단에 의하도록 한 것은 그것이 실제적 진실발견에 적합하기 때문이라 할 것이므로, 증거판단에 관한 전권을 가지고 있는 사실심 법관은 사실인정에 있어 공판절차에서 획득된 인식과 조사된 증거를 남김없이 고려하여야 한다.

또한, 증거의 증명력에 대한 법관의 판단은 논리와 경험칙에 합치하여야 하고, 형사재판에 있어서 유죄로 인정하기 위한 심증 형성의 정도는 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도여야 하나, 이는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구하는 것은 아니며, 증명력이 있는 것으로 인정되는 증거를 합리적인 근거가 없는 의심을 일으켜 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없다 할 것인바, 여기에서 말하는 합리적 의심이라 함은 모든 의문, 불신을 포함하는 것이 아니라 논리와 경험칙에 기하여 요증사실과 양립할 수 없는 사실의 개연성에 대한 합리성 있는 의문을 의미하는 것으로서, 단순히 관념적인 의심이나 추상적인 가능성에 기초한 의심은 합리적 의심에 포함된다고 할 수 없다(대법원 2006. 11. 23. 선고 2006도5407 판결).

따라서, 강도의 공범으로 공소가 제기된 피고인이 강도의 범의를 극구 부인하면서 단순히 상해의 범행을 저질렀을 뿐이라고 변명하고 있는 경우에도, 피해자가 수사기관 및 법정에서 일관하여 피고인에게 금목걸이를 빼앗았다는 취지의 진술을 하고 있으며, 또 경험칙상 당해 범행이 사전 공모에 따라 저질러졌음을 뒷받침하는 여러 정황증거가 존재한다면, 이러한 증거들을 종합하여 피고인의 강도상해 사실을 충분히 인정할 수 있다 할 것이고, 이와 달리 합리적인 근거가 없는 의심을 일으켜 위 증거들을 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없다.

(2) 공소사실의 요지

피고인은 공소외 1과 합동하여, 2008. 8. 16. 00:00경 서울 금천구 ○○동(이하지번 1 생략)○○모텔 203호에서 피해자 공소외 5(33세)가 청소년인 공소외 2와 성관계를 하기로 한 사실을 알고 일행인 공소외 3, 공소외 1, 공소외 4와 함께 찾아 가, 피해자에게 "애가 내 동생인데 미성년자다, 미성년자와 성관계를 하느냐"며 그의 얼굴을 주먹으로 1회 때리고, 그에게 지갑을 달라고 요구하여 건네받은 후 그 안에 들어 있는 신용카드를 하나씩 꺼내 보이며 "여기에 얼마 있느냐, 비밀번호가 무엇이나, 돈이 얼마 있는지 확인해 보겠다, 1주일 시간을 줄 테니 300만 원을 보내라"고 하고, 계속하여 운전면허증을 꺼내면서 "입금을 하지 않으면 주소로 찾아가겠다"라고 위협하고, 공소외 1은 그 옆에서 "생까냐, 죽여 버리겠다, 가위를 가져다 달라, 성기를 잘라버리겠다"라고 욕설을 하며 이를 거들며, 이에 겁을 먹은 피해자로부터 목에 걸고 있던 시가 290만 원 상당의 금목걸이를 달라고 하여 건네받아 이를 강취하고, 피해자에게 약 4주일간의 치료를 요하는 비골골절상 등을 가하였다.

(3) 원심의 판단

이에 대하여 원심은, 공소사실 기재와 같이 피고인이 피해자를 주먹으로 1회 때린 사실, 피고인이 피해자의 지갑을 건네받아 신용카드를 꺼내 보이며 돈이 얼마나 들었느냐 비밀번호가 무엇이나고 물었던 사실, 피고인이 피해자에게 미성년자인 공소외 2와 성관계를 하려고 한 것에 대한 보상금(합의금)조로 300만 원을 송금하라고 말한 사실, 일행이자 공소외 2의 애인인 공소외 1이 피고인의 옆에서 피해자에게 산에 물어버리겠다거나 가위를 가져와 성기를 잘라버리겠다고 욕설을 하였던 사실, 피고인이 상의를 갈아입던 피해자가 목에 차고 있는 목걸이를 발견하고 이를 보자고 하여 건네받았던 사실은 인정되나, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 피해자를 폭행할 당시 재물 강취의 고의를 가지고 있었다거나, 불법영득의 의사로 피해자로부터 목걸이를 강취하였다는 사실을 인정하기에 부족하다고 하여 상해 사실만을 유죄로 판단하였다.

(4) 당심의 판단

그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 당심 증인 공소외 5의 법정진술을 보태어 보면, 피고인은 공소외 1, 공소외 4, 공소외 3이 성매수자를 상대로 금품을 갈취한 적이 있다는 말을 듣고 피고인도 함께 성매수자를 상대로 금품을 빼앗을 마음을 먹은 사실, 피고인은 공소외 1, 공소외 4, 공소외 3, 공소외 6과 함께 공소외 1의 주거지에서 만나 택시를 나눠 타고 이 사건 ○○모텔로 가서 모텔 주인에게 미성년자와 성매매를 하는 자가 있다는 말을 하면서도 203호실 방 열쇠를 달라거나 동행하여 줄 것을 요구하지도 않은 채 곧장 공소외 1, 공소외 3과 함께 피해자 공소외 5가 공소외 1의 여자친구인 공소외 2와 성관계를 하기로 한 ○○모텔 203호에 쳐들어간 사실, 피고인은 피해자에게 자신이 공소외 3의 친오빠라고 거짓말을 하고 화가 많이 났다는 듯이 주먹으로 피해자의 얼굴을 1회 때렸고 그로 인하여 피해자가 코피를 많이 흘리고 코뼈가 함몰되는 비골골절상을 입은 사실, 피고인은 공소외 3에게 "너 애랑 했냐, 안했냐"고 묻고 공소외 3이 했다고 대답하자 "나쁜 놈이네"라고 말하면서 공소외 3을 밖으로 내보내고 피해자에게 "어떻게 보상할 거냐, 경찰에 신고하겠다.

"라는 등으로 협박하고, 공소외 1은 그 옆에서 "산에 물어버리겠다, 성기를 가위로 잘라버리겠다.

"라고 협박하면서 피해자에게 돈을 요구한 사실, 피해자가 돈을 주겠다는 반응을 보이지 않자 피고인은 피해자가 바지 위로 지갑을 잡고 있는데도 바지 주머니에 손을 넣어서 지갑을 빼앗아 그 안에 들어 있는 현금 3만 원에 대하여는 피고인이 영등포에서 주먹인데 푼돈에는 손을 대지 않는다고 말하면서 그대로 두고 신용카드를 하나씩 꺼내 보이며 "여기에 얼마 있느냐, 비밀번호가 무엇이나, 돈이 얼마 있는지 확인해 보겠다.

"라고 말하는 것에 대하여 피해자가 신용카드에 현금이 들어 있지 않다고 말하자 더 이상 확인해 보지 않은 채 계속하여 피해자의 운전면허증을 꺼내어 가지면서 피해자에게 "차량을 가지고 와라 팔겠다"고 말하였는데 피해자가 자신의 차가 아니라고 하자, "계좌번호를 알려줄테니 일주일 안에 300만 원을 보내라, 입금을 하지 않으면 주소로 찾아가겠다"라고 위협한 사실, 이에 겁을 먹은 피해자가 피고인에게 감액 요청을 한 뒤 150만 원을 보내주기로 한 사실, 그 뒤 피고인은 피해자에게 공소외 1의 민소매 티셔츠를 주면서 얼굴을 씻고 갈아입으라고 하였고 이에 피해자가 씻기 위하여 피묻은 옷을 벗을 때 피해자가 목에 금목걸이를 차고 있는 것을 보고 피고인은 금목걸이를 한 번 보자고 말한 사실, 피해자가 도금한 가짜라고 회유하면서 금목걸이를 벗어주지 않으려고 하자 피고인은 "진짜 같은데"라고 말하면서 피해자의 목에서 강제로 금목걸이를 벗겨간 사실, 그 뒤 피해자가 얼굴을 씻기 위하여 욕실로 들어간 사이 피고인은 공소외 1과 함께 모텔방을 나갔고 피해자는 피고인이 나가는 소리에 씻다 말고 금목걸이를 찾기 위하여 곧바로 뒤쫓아 가서 택시를 타고 있던 피고인에게 금목걸이를 달라고 하였는데 피고인은 "금목걸이를 모텔방 냉장고 위에 놓고 왔으니까 가봐라"라고 돌려대면서 가버렸고 피해자는 다시 모텔방으로 곧장 돌아가서 살살이 찾아봤으나 금목걸이를 찾을 수 없었던 사실, 공소외 1도 피고인이 금목걸이를 냉장고 위에 올려 놓는 것을 보지 못하였다고 하고, 경찰서에서 조사를 받은 날 저녁 공소외 1, 공소외 4 등과 함께 있는 자리에서 피고인에게 금목걸이가 어디 있는지 물어봤을 때 피고인은 "그거 가짜더라 집에 있는데 갖다주면 되지"라고 대답을 하였다는 것이며, 그 다음 날 공소외 1 등과 고기집에서 고기를 먹고 피고인이 음식값을 계산할 때 약 100만 원가량의 현금 뭉치를 꺼내는 것을 보면서 공소외 1과 공소외 4 모두 피고인이 금목걸이를 판 돈이라고 생각한 사실을 인정할 수 있다.

그리고 피고인이 이 사건 모텔에 들어가 피해자를 폭행할 때까지의 상황 및 피고인이 피해자에게 돈을 요구하고 피해자의 목에서 금목걸이를 벗겨 갔다는 피해자의 진술은, 그 진술내용의 주요한 부분이 최초 수사단계에서부터 원심 및 당심 법정에 이르기까지 일관되어 있고 모순되는 부분이 없을 뿐만 아니라, 경험칙에 비추어 비합리적이거나 진술 자체로 모순되는 부분이 없으며, 피해자가 피고인에게 불리한 사실을 거짓으로 진술할 만한 동기나 이유도 발견되지 않고, 또 피고인의 행위가 강도상해로 인정되는 경우와 상해로 인정되는 경우의 차이를 인식하면서 피고인이 돈을 요구하여 금목걸이를 빼앗아 갔다는 부분을 꾸며냈으리라고 보기 어려우므로, 피해자 진술의 신빙성을 부정할 수 없다.

그런데 피고인이 피해자에게 상해를 가하고 피해자의 목에서 금목걸이를 벗겨 갔으며 그 후 그 금목걸이가 없어진 것은 분명하고, 피고인은 그 금목걸이를 모텔방 냉장고 위에 두고 나왔다고 주장하므로 살피건대, 피해자가 금목걸이를 찾기 위하여 피고인 일행을 뒤쫓아간 사이에 모텔 주인이 방에 들어온 사실은 있으나, 피고인이 금목걸이를 벗겨가기 전에 피해자에게 돈을 요구하였던 점, 피고인이 범행 후 공소외 1에게 자신이 금목걸이를 가져갔다는 취지로 말한 점 등에 비추어 보면, 모텔 주인이 금목걸이를 가지고 갔을 가능성은 거의 없고 피고인이 가져갔다고 보는 것이 경험칙에 부합한다고 할 것이다.

결국, 피고인이 피해자에게 상해를 가하는 과정에서 피해자에게 돈을 요구하고 피해자의 금목걸이를 가지고 간 이상 피고인에 대하여 강도상해죄가 성립한다고 할 것임에도 불구하고, 원심이 피해자, 공소외 1 등의 진술만으로는 피고인이 공소외 1과 합동하여 피해자로부터 금목걸이를 강취하였다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 강도상해의 공소사실을 인정할 만한 증거가 없다고 하여 무죄로 판단한 것은, 증거의 증명력을 판단함에 있어 경험칙과 논리법칙에 어긋나는 판단을 함으로써 자유심증주의에 관한 법리를 오해하였거나 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법을 저지른 것이라고 하지 않을 수 없으므로, 검사의 이 부분 항소는 이유 있다.

나. 범인도피교사의 점

(1) 공소사실의 요지

피고인은 위 강도상해 범행 직후인 2008. 8. 16. 03:00경부터 04:00경 사이에 서울 금천구 ○○동에 있는 ○○슈퍼 앞에서 위 공소외 1, 공소외 3, 공소외 2, 공소외 4 등에게 "만약 경찰에 잡히면 나를 '○○○'이라고 말해 달라"고 부탁하였다.

피고인의 부탁을 받은 위 공소외 1은 2008. 8. 21. 서울금천경찰서 강력 4팀 사무실에서 피고인에 대한 강도상해 사건을 조사하던 경장 공소외 7에게 피고인의 이름을 허무인인 '○○○'이라고 진술하여 피고인의 인적사항을 은폐하였다.

이로써 피고인은 위 공소외 1에게 범인도피 범행을 하도록 교사하였다.

(2) 원심의 판단

이에 대하여 원심은, 공소외 1은 구속이 된 후 경찰에서는 특별히 피고인의 이 사건 교사행위로 인한 것이라고 진술한 바는 전혀 없는데, 이후 검찰 조사를 받으면서 갑자기 피고인의 이 사건 교사행위에 따른 것이라고 진술하기 시작한 점, 피고인의 이 사건 교사행위에 따른 것이라면, 공소외 4가 당시 같은 방에서 함께 생활하면서 경찰에서의 최초 조사를 받기 위해 같은 날 출석한 공소외 1과 다르게 성명불상자라고만 진술한 것은 쉽게 납득하기 어려운 점, 피고인이 굳이 집이 멀지 않은 길가에서 이 사건 교사행위 범행을 하였다는 것은 쉽게 이해하기 어려운 점, 경찰 조사 당시 공소외 2, 공소외 3 역시 피고인의 이름을 ○○○이라고 진술한 것은 공소외 1이 피고인을 ○○○이라고 지칭하는 것을 듣고 그와 같이 진술하였을 가능성을 배제할 수 없는 점, 공소외 1의 수사기관 및 법정에서의 진술은 자신에게 불리한 사실에 대해서는 자신의 책임을 가급적 가볍게 하려 하고, 피고인의 범행과 관련한 사실에 대해서는 일관되지 못하여 전반적으로 중요한 부분에서 신뢰성이 떨어지는 점 등을 종합하면, 공소외 1, 공소외 4에 대한 각 검찰 및 원심법정에서의 진술만으로는 합리적 의심이 없는 정도로 위 공소사실이 입증된다고 하기에 부족하다고 판단하였다.

(3) 당심의 판단

그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인은 위와 같이 강도상해범행 이후 2008. 8. 16. 03:00경 공소외 1과 택시를 타고 공소외 1과 공소외 4가 함께 사는 집에서 100m가량 떨어진 ○○슈퍼 앞 은행나무 밑에서 다른 일행들과 합류한 뒤 공소외 1 및 그 일행들에게 피고인은 걸리면 예전에 갔다 온 것 때문에 징역을 두 배로 사니까 혹시 모텔에서 있었던 일로 경찰조사를 받게 되면 피고인의 이름을 '○○○'이라고 진술해 달라는 부탁을 하였고, 공소외 1 등 일행들은 모두 그렇게 하겠다고 대답한 사실, 공소외 1은 그 뒤 실제로 경찰서에서 조사를 받으면서 피고인의 인적사항에 대하여 '○○○'이라고 진술하였고, 공소외 3, 공소외 2도 공소외 1이 피고인을 '○○○'이라고 말하는 것을 옆에서 듣고 피고인의 이름을 '○○○'이라고 진술하였으나, 다만 공소외 4는 공소외 1과 멀리 떨어져서 조사를 받으면서 공소외 1의 진술을 들을 수도 없었고 피고인이 알려준 '○○○'이라는 이름이 생각나지 않아 피고인의 이름을 모르겠다고 진술한 사실, 피고인은 2008. 8. 21. 09:00경 서울 관악구 신림동에 있는 금정경찰서 부근 짜구미 집에서 조사를 받고 나온 공소외 1, 공소외 4, 공소외 2, 공소외 3을 만나 "어떻게 조사를 받았느냐"고 물었고 공소외 1 등이 "그냥 ○○○이라고 했고 아는 것이 없다는 식으로 말했다"고 하자 피고인은 "검찰에서 다시 부르게 되면 그때에도 의리를 지켜달라"고 부탁한 사실을 인정할 수 있고, 위 인정사실에 의하면, 피고인은 위 강도상해의 범행 직후 공소외 1의 주거지 근처 ○○슈퍼 앞 은행나무 밑에서 다시 모인 공소외 1 등에게 피고인의 이름을 허무인인 '○○○'이라고 진술하여 피고인의 인적사항을 은폐함으로써 범인도피 범행을 하도록 교사한 사실을 넉넉히 인정할 수 있음에도 이에 대하여 무죄로 판단한 원심에는 사실오인으로 인하여 판결의 결과에 영향을 미친 위법이 있으므로 검사의 이 부분 항소도 이유 있다.

3. 결론

그렇다면, 제1 원심판결에 대한 검사의 항소는 이유 있고, 강도상해죄와 범인도피교사죄 및 제2 원심판결의 판시 각 죄는 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있는바, 이 법원이 항소된 위 각 사건에 관하여 병합결정을 함에 따라 피고인에 대하여 하나의 형을 선고하여야 하므로 제2 원심판결도 더 이상 유지될 수 없게 되어, 피고인의 양형부당의 항소이유에 관하여 나아가 판단할 필요 없이 각 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.