

## 살인·협박·부착명령·보호관찰명령

[광주고등법원(제주) 2022. 8. 17. 2022노31, 2022전노4(병합), 2022보노1(병합)]



### 【전문】

【피 고 인】 피고인

【항 소 인】 피고인 겸 피부착명령청구자, 피보호관찰명령청구자 및 검사

【검 사】 이환우(기소, 부착명령청구, 보호관찰명령청구), 임관혁, 김효진, 전철호, 윤인식(공판)

【변 호 인】 변호사 유인우(국선)

【원심판결】 제주지방법원 2022. 2. 17. 선고 2021고합168, 2021전고23, 2021보고3(병합) 판결

### 【주문】

】

원심판결의 피고사건 중 무죄 부분, 부착명령사건 및 보호관찰명령사건 부분을 모두 파기한다.

피고인을 징역 12년에 처한다.

피보호관찰명령청구자에게 형 집행 종료일부터 5년간 보호관찰을 받을 것을 명하고, 별지 기재의 준수사항을 부과한다.

이 사건 부착명령청구를 기각한다.

원심판결의 피고사건 중 유죄 부분에 대한 피고인과 검사의 항소를 모두 기각한다.

### 【이유】

#### 】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 겸 피부착명령청구자, 피보호관찰명령청구자

원심의 양형이 너무 무거워 부당하다.

나. 검사

##### 1) 사실오인 등

검사가 제출한 증거들을 종합하면, 피고인 겸 피부착명령청구자, 피보호관찰명령청구자(이하 '피고인'이라 한다)가 공소 외 2와 공모하여 피해자를 살해한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

##### 2) 양형부당

원심의 양형이 너무 가벼워 부당하다.

##### 3) 부착명령의 기각 부당

피고인이 살인범죄를 저지른 사람으로서 재범의 위험성이 있음에도, 원심이 이 사건 부착명령청구를 기각한 것은 부당하다.

##### 4) 보호관찰명령의 기각 부당

피고인이 살인범죄를 저지른 사람으로서 재범의 위험성이 있음에도, 원심이 이 사건 보호관찰명령청구를 기각한 것은 부당하다.

## 2. 피고사건 부분에 대한 판단

### 가. 유죄 부분(협박의 점)

이 부분 범행은 피고인이 방송사 직원인 피해자 공소외 9와 '피해자 공소외 1의 살인 사건'과 관련하여 인터뷰를 한 다음 피해자 공소외 9가 방영한 내용이 피고인에 대한 재수사의 단서가 되었다고 생각하여 피해자 공소외 9에게 보복을 암시하는 문자메시지를 보내 협박한 것으로 그 죄질이 좋지 아니한 점, 피고인이 동종 범행으로 수회 처벌받은 전력이 있는 점, 이 부분 범행으로 피해자 공소외 9에게 극심한 공포감과 정신적 상처를 안겨준 점, 피고인이 당심에 이르기까지 피해자 공소외 9로부터 용서를 받거나 합의에 이르지 못한 점 등을 참작하면, 피고인에 대한 엄정한 처벌이 필요하다.

그러나 피고인이 이 부분 범행을 인정하고 자신의 잘못을 뉘우치며 반성하고 있는 점, 원심의 양형이 재량의 합리적인 범위를 벗어났다고 보기 어려운 점 및 그 밖에 피고인의 연령, 성행과 환경, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 양형의 조건 및 대법원 양형위원회의 양형기준에 따른 권고형량의 범위 등을 참작하면, 원심이 피고인에게 선고한 형량은 적절하다고 판단되고 너무 무겁거나 가벼워 부당하다고는 보이지 아니하므로, 피고인과 검사의 위 주장은 모두 이유 없다.

### 나. 무죄 부분(살인의 점)

#### 1) 직권판단

##### 가) 공소시효 완성 여부

(1) 피고인의 변호인은 항소이유서 제출기간 도과 후에 제출한 2022. 5. 4.자 변호인 의견서에서, 이 사건 공소사실 중 살인의 점에 관한 공소는 공소시효가 완성되었을 때에 해당하므로 면소를 선고하여야 한다고 주장한다[항소법원은 직권조사사유에 관하여는 항소제기가 적법하다면 항소이유서가 제출되었는지 여부나 항소이유서에 포함되었는지 여부를 가릴 필요 없이 반드시 심판하여야 한다(대법원 2007. 5. 31. 선고 2006도8488 판결 등 참조)].

(2) 피고인은 원심에서도 이 부분 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하였다.

기록에 의하면, 원심의 판단은 정당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

##### 나) 공소장변경

검사의 항소이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 본다.

검사가 당심에 이르러 이 부분 공소사실을 아래 2) 가)항과 같이 변경하고, 적용법조에 "형법 제37조 후단, 제39조 제1항"을 추가하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결의 피고사건 중 무죄 부분은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

위에서 본 직권파기사유가 있음에도 검사의 위 사실오인 등의 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 이에 관하여 살펴보기로 한다.

2) 검사의 사실오인 등의 주장에 관한 판단

가) 변경된 공소사실의 요지

피고인은 2002. 6. 4. 제주지방법원에서 도로교통법위반(음주측정거부) 등의 죄로 징역 10월에 집행유예 2년 등을 선고 받아 2002. 12. 6. 그 판결이 확정되었고, 2011. 8. 26. 제주지방법원에서 상해죄로 징역 8월에 집행유예 2년 등을 선고 받아 2011. 11. 18. 그 판결이 확정되었다.

피고인은 제주시 일원에서 활동하는 폭력범죄단체인 '○○○'에 1985년경부터 조직원으로 가입, 활동하여 1999년경 무렵에는 행동대장급 조직원으로 활동한 사람이고, 피해자 공소외 1(1954년생, 이하 '피해자'라 한다)은 1992년경부터 제주지방변호사회 소속 변호사로 활동하였던 사람이다.

피고인은 1999년 8월경부터 같은 해 9월경까지 사이에 제주시 소재 불상의 장소에서 성명불상자로부터 '골치 아픈 문제가 있어서 공소외 1 변호사를 손 좀 봐줘야겠다.

조직에서 내가 가장 믿을 수 있는 동생 하나를 골라 혼 좀 내줘라. 시간은 촉박하지 않으나, 일은 철두철미하게 진행해야 한다.

절대로 잡히면 안 되고, 이 일은 사건 이전이든 이후든 우리 둘과 일을 실행할 그 동생 하나만 알아야 한다'라는 취지의 지시를 받고 이를 그대로 따르기로 한 후 그 무렵 위 성명불상자로부터 범행 경비 명목으로 현금 3,000만 원을 받았고, 범행 실행자의 물색과 선택, 범행 방법과 도구, 범행을 통한 위해의 정도 등 구체적 범행에 대한 결정권을 위 성명불상자로부터 일임받았다.

피고인은 위와 같이 성명불상자의 지시를 받은 직후, 제주시 (지번 1 생략)에 있는 □□□□호텔 내 피고인이 운영하는 '◇◇◇◇◇' 나이트클럽 등지에서 ○○○ 조직 구성원 중 피고인이 가장 신뢰하던 조직원인 친구 공소외 2(일명 '△△△', 2014. 8. 31. 사망)와 위 성명불상자가 지시한 범행 방법에 관하여 수차례 모의하였다.

피고인과 공소외 2는 ① 범행의 실행 주체에 관하여는, 위 범행의 실행을 후배 조직원에게 맡기게 되면 자칫 범행의 준비와 실행 과정 및 실행 이후라도 위 후배 조직원이 수사기관에 발각되거나 검거되는 등의 문제가 발생할 경우 피고인의 안위를 완전히 보장받을 수 없다는 판단에 이르자 공소외 2가 직접 위 범행을 실행하기로 하고, ② 범행 준비에 관하여는, 공소외 2가 피해자를 차량으로 미행하여 피해자의 생활패턴과 동선, 자주 출입하는 주점 등에 관한 정보를 파악하기로 하였으며, ③ 범행 도구에 관하여는, 피해자를 종전에 검사로 근무한 경력이 있는 변호사로서 검도 유단자로 판단하여 범행 과정에서 피해자의 거센 저항이 예상되었기 때문에 범행에 칼을 사용하기로 하였다.

피고인과 공소외 2는 '검사 출신 변호사'라는 피해자의 사회적 지위 및 범행 이후 예상되는 사건의 파장과 수사기관의 대응 등을 고려할 때 피해자에게 상해만을 가할 경우 피해자의 진술 등으로 인하여 자신들의 범행을 은폐하기 어렵다고 판단하는 한편, 종래 ○○○ 조직원으로 활동하는 동안 칼을 사용하여 다른 폭력범죄단체 구성원이 피살되었던 사건과 피고인도 칼에 찔려 생명을 잃을 뻔했던 경험 등에 비추어 범행 실행 과정에서 칼로 피해자를 공격할 경우 얼마든지 피해자를 살해할 수 있다는 점을 알면서도 위 범행을 결행하기로 공모하였다.

그 후 피고인은 제주시 일원에서 공소외 2를 수시로 만나면서 공소외 2로부터 피해자의 심야 음주 습관, 자주 왕래하는 주점, 주점에 머무는 시간, 심야 귀가시간 등 피해자에 대한 지속적 미행과 뒷조사를 통하여 파악한 정보를 전달받으며, 위 성명불상자로부터 지시를 받은 후 약 2~3개월이 경과한 시점까지 공소외 2와 함께 피해자의 세세한 생활

패턴과 동선을 파악하며 범행을 음모, 예비하였다.

그러던 중 공소외 2는 1999. 11. 5. 03:00경 제주시 삼도2동 소재 ☆☆☆호텔 지하에 있는 (상호 1 생략)에서 술을 마시고 나오는 피해자를 계속하여 추적, 미행한 후 같은 날 03:15경부터 06:20경까지 사이에 제주시 삼도2동 소재 '(상호 2 생략)' 식당 건물 맞은 편 노상에서 주위에 인적이 없는 틈을 이용하여 피해자를 정면으로 마주선 상태에서 미리 소지하고 있던 흉기인 칼(칼날 길이 약 14cm)로 피해자의 복부 쪽을 연속 2회 찔러 칼이 피해자의 왼쪽 팔목 부위를 관통한 후 피해자의 복부 안 약 9.8cm 지점까지 이르도록 하였고, 곧바로 위 칼로 피해자의 가슴 중앙 부위를 찔러 칼이 피해자의 흉골을 관통하여 피해자의 가슴 안 약 9.7cm 지점까지 이르도록 하여 결국 현장에서 피해자를 흉부 자창에 의한 심장파열로 사망하게 하였다.

이로써 피고인은 공소외 2와 공모하여 피해자를 살해하였다.

#### 나) 원심의 판단

원심은 그 판시와 같은 사정을 들어 검사가 제출한 증거들만으로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

#### 다) 당심의 판단

##### (1) 관련 법리

2인 이상이 범죄에 공동 가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 지는 것이며, 피고인이 공모의 점과 함께 범의를 부인하는 경우에는 이러한 주관적 요소로 되는 사실은 사물의 성질상 범의와 상당한 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실을 증명하는 방법에 의하여 이를 입증할 수밖에 없고, 이때 무엇이 상당한 관련성이 있는 간접사실에 해당할 것인가는 정상적인 경험칙에 바탕을 두고 치밀한 관찰력이나 분석력에 의하여 사실의 연결상태를 합리적으로 판단하는 방법에 의하여야 하며, 살인죄에서 살인의 범의는 반드시 살해의 목적이나 계획적인 살해의 의도가 있어야 인정되는 것은 아니고, 자기의 행위로 인하여 타인의 사망이라는 결과를 발생시킬 만한 가능성 또는 위험이 있음을 인식하거나 예견하면 족한 것이며, 그 인식이나 예견은 확정적인 것은 물론 불확정적인 것이라도 이른바 미필적 고의로 인정되는 것인바, 피고인이 범행 당시 살인의 범의는 없었다고 다투는 경우에 피고인에게 범행 당시 살인의 범의가 있었는지 여부는 피고인이 범행에 이르게 된 경위, 범행의 동기, 준비된 흉기의 유무·종류·용법, 공격의 부위와 반복성, 사망의 결과발생가능성 정도 등 범행 전후의 객관적인 사정을 종합하여 판단할 수밖에 없다(대법원 2007. 7. 26. 선고 2007도3945 판결 등 참조).

증거의 증명력은 법관의 자유판단에 맡겨져 있으나 그 판단은 논리와 경험칙에 합치하여야 하고, 형사재판에서 유죄로 인정하기 위한 심증 형성의 정도는 합리적 의심을 할 여지가 없을 정도여야 하지만, 이는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구하는 것은 아니며, 증명력이 있는 것으로 인정되는 증거를 합리적 근거가 없는 의심을 일으켜 이를 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없는 것인데, 여기에서 말하는 합리적 의심이라 함은 모든 의문, 불신을 포함하는 것이 아니라 논리와 경험칙에 터잡아 요증사실과 양립할 수 없는 사실의 개연성에 대한 합리성 있는 의문을 의미하는 것으로서, 피고인에게 유리한 정황을 사실인정과 관련하여 파악

한 이성적 추론에 그 근거를 두어야 하는 것이므로 단순히 관념적 의심이나 추상적 가능성에 기초한 의심은 합리적 의심에 포함된다고 할 수 없는 것이다(대법원 2006. 1. 27. 선고 2005도3605 판결 등 참조).

(2) 인정사실

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

(가) 사건의 개요

이 사건은 본래 범인을 특정할 증거가 부족하여 수사가 진전되지 못한 채 공소시효가 완성된 것으로 보고 미제 종결된 상태로 있다가, 피고인이 사건에 관여하였다는 취지로 방송에 인터뷰를 하고, 그 내용이 방영됨에 따라 이를 단서로 재수사가 이루어져 기소되기에 이르렀다.

즉, 피고인은 2019년 10월경 지인인 공소외 7을 통해 SBS '〈프로그램명 생략〉' 방송팀에 '피고인이 피해자에 대한 살인 사건에 관여를 하였다'는 취지의 제보를 하였고, 이후 위 방송팀 소속 공소외 9와 2019. 10. 7. 전화 통화와 2019. 10. 11. 대면 인터뷰를 하며 위 제보를 부연하였다.

공소외 9를 비롯한 위 방송팀은 위 각 인터뷰 내용 및 그 밖의 취재내용을 바탕으로 편집영상물을 제작하여 2020. 6. 27. '나는 살인교사범이다 - 제주 이 변호사 살인사건 1부'란 제목으로 이를 방영하였다.

수사기관은 위 방영 이후 피고인에 대한 공소시효의 완성 여부를 재검토하는 한편, 방영된 내용을 단서로 피고인 및 주변인에 대한 조사를 실시하여, 피고인의 위 각 인터뷰 내용 등과 범행 현장에서 확인되는 정황 등을 바탕으로 피고인이 주범 공소외 2와 함께 피해자의 살해를 적극 공모함으로써 공소외 2의 살인범행에 공동정범으로 가담하였다고 보고 피고인을 기소하였다.

(나) 피고인의 범행에 관한 진술 내용

피고인은 방송이 방영되고 피고인에 대한 수사가 본격화되자, 방송팀과의 전화 및 인터뷰 등의 종전 진술을 반복하는 언행을 반복하다가, 기소 이후에는 피고인의 이 사건 관여 사실을 전면적으로 부인하기에 이르렀는데, 그 구체적인 내용은 다음과 같다.

① 피고인은 앞서 본 공소외 9 PD와의 통화 및 대면 인터뷰에서는 '형님(당시 ○○○ 두목 공소외 5)으로부터 피해자를 은밀히 손 좀 봐주라는 지시를 받고 공소외 2와 상의한 끝에 공소외 2가 칼로 피해자에게 상해를 가하기로 하고 실행에 옮겼는데, 일이 잘못되어 피해자를 살해해버렸다'는 취지로 진술하였다(피고인은 방영 이후인 2020. 6. 29. 공소외 9와의 통화에서 사주자가 공소외 5가 아닌 다른 사람임을 시인하였지만 나머지 진술 취지까지 반복하지는 않았다, 이하 '피고인진술 A'라 한다).

그런데 피고인은 2020. 7. 19. 공소외 9와 통화를 하면서 '사실은 공소외 2가 직접 오더를 받았고, 피고인은 공소외 2가 상의를 요청하여 함께 의논했을 뿐이다'는 취지로 말하며 종전 진술을 반복하였다(이하 '피고인진술 B'라 한다).

② 피고인은 경찰 제1 내지 4회 조사에서 피고인진술 B와 같은 진술을 유지하다가, 경찰 제5회 조사에서는 앞선 각 진술을 전면 부인하면서 '피고인과 공소외 2 모두 범행에 관여하지 않았고, 단지 방송에서 들은 이야기들을 토대로 이야기한 것이며 모두 소설이다'라는 취지로 진술하였고(이하 '피고인진술 C'라 한다), 경찰 제6, 7회 조사에서는 위 종전 경찰 단계에서의 진술을 모두 반복하고 피고인진술 A와 같이 진술하며 범행을 사주한 위선은 검찰에서 진술하

겠다는 취지로 진술하였다.

- ③ 피고인은 검찰 제1, 2회 조사에서 피고인진술 A와 같은 입장을 계속 유지하였으나, 뒷선이 누구냐는 질문에 대한 대답은 회피하였다.

피고인은 검찰 제3회 조사에서 다시 진술을 반복하고 피고인진술 C와 같은 취지로 말하였고, 검찰 제4, 5, 6회 조사에서는 이를 또다시 반복한 다음 피고인진술 B와 같은 취지로 진술하였다.

- ④ 피고인은 기소된 이후 원심 및 당심 법정에서는 '공소외 2가 사망하기 전인 2011. 8.경 공소외 2로부터 그가 피해자를 살해했다는 말을 들어 알게 되었을 뿐 공소외 2와 범행을 모의하는 등 가담한 사실은 전혀 없고, 공소외 9와의 인터뷰는 일부 허위와 과장을 보태어 진술한 것이 편파적으로 편집된 것이다'는 취지로 진술하였다(이하 '피고인진술 D'라 한다).

(다) 이 부분 범행 현장 상황 등

이 부분 범행 직후 현장에서 피해자는 차량 운전석에 앉은 채로 발견되었다.

피해자가 입고 있던 옷에서는 전체적으로 다량의 혈흔이 발견되었는데, 특히 상의(셔츠)의 좌측 팔 전완부에서는 소매부분까지 완전히 젖을 정도로 많은 피가 묻어 있었다.

차량 운전석 바닥 깔개에서 고인 혈흔이 발견되었지만, 차량 내에서 비산되는 형태의 혈흔은 발견되지 않았다.

한편 피해자가 있던 차량 외부에서는 ① 운전석 문짝의 바깥쪽 지면에 고인혈흔이, ② 운전석 문짝이 활짝 열렸을 때를 기준으로 문짝 안쪽부터 뒷좌석 좌측 문짝 앞부분에 이르기까지의 도로 바닥에 낙하혈흔이, ③ 운전석 문짝의 손잡이 뒤쪽 부분에 비스듬히 형성된 일군의 비산혈흔과 그 위 유리창에 형성된 쓸림혈흔이, ④ 차량으로부터 운전석 방향으로 1~2m 남짓 떨어진 도로 바닥에서는 차량 가장 앞쪽부터 뒷좌석 문짝 부분까지 길게 형성된 다량의 낙하연결혈흔이 각 발견되었다.

다만 운전석 문짝의 유리창에서 쓸림혈흔이 발견되었음에도 불구하고 문짝 손잡이에서 혈흔이 발견되지는 아니하였다.

(라) 피해자의 상처 부위 및 부검감정 결과 등

- ① 피해자의 시신에 대한 부검감정 결과 아래 표와 같은 6개의 자창 및 절창이 발견되었다.

순번손상부위손상형태길이(cm)깊이(cm)방향내부소견1좌측 경부 이개하방 약 3cm 부위표재성 절창0.6××표피에 국한된 양상2흉부 중앙자창1.79.7표피와 수직(좌측 하방)흉골 중앙을 관통 후 심장의 대동맥과 폐동맥 사이로 자입되어 좌측 심방에 이름 → 혈심낭(100cc)3상복부 전면 좌측자창1.79.8내측 하방장간막 및 대장 파열4복부 중앙 좌측자창1.89.3내측(9시 방향)장간막 및 대장 파열5좌측 팔 전완부 후면(팔꿈치 아래 약 7cm 부위)절창6.0××피하조직 및 근육 절단6좌측 팔 전완부 후면 (제5자창으로부터 5cm 아래)자·절창3.5 + 2.5××좌측 요골 동맥 절단 후 팔 내측 전면으로 관통

② 부검감정의 공소외 10(이하 '부검감정의'라 한다)은 위 상처들과 관련하여, 좌측 팔에 형성된 2개소의 자·절창(순번 5, 6)은 방어과정에서 형성되었을 가능성이 높은 것으로, 이를 야기한 가해 행위는 각 좌측 팔을 손상케 한 후 복부 자창(순번 3, 4)으로 이어졌을 가능성이 있고, 위 상처들 중 흉부 전면 중앙에 형성된 자창(순번 2)에 의한 심장파열이 가장 치명적인 손상이며, 한편 손상의 형태로 미루어 보아 가해 흉기는 찌르고 들어간 부분의 최대 폭이 1.7cm 이하인 편인자기(片刃刺器, 한쪽 날만 있는 날붙이)인 것으로 추정되고, 흉복부에 형성된 자창(순번 2, 3, 4)의 날의 방향은 하방(아래 쪽)을 향하고 있다는 등의 소견을 밝혔다(증거기록 5책 중 제1권 제66면, 이하 '증거기록 5책'의 기재는 생략한다).

부검감정의는 순번 1 피해자 경부의 표재성 절창과 관련된 검찰의 2021. 9. 6.자 질의에 대하여, 해당 절창은 손상의 형태로 보아 칼에 의한 상처로 판단되고, 다른 상처와 거의 같은 시기에 형성된 것으로서 사망 당시 생존 상태에서 발생한 것으로 판단되며, 상처의 형태로부터 칼날의 방향을 알 수는 없고, 비교적 길이가 짧은 절창임에도 절창을 중심으로 양쪽 끝에 연장된 손상이 없는 점으로 보아 휘두르는 흉기에 의해 베이는 손상이 아니라 피부에 날을 들이대는 가해 행위에 의한 손상일 가능성이 높다는 의견을 회신하였다(제4권 제3340면).

③ 부검감정의는 당심 법정에서 다음과 같은 의견을 추가로 제시하였다.

㉠ 순번 3 내지 6 자·절창은 간격이 거의 동일하여 피해자가 몸이나 팔의 위치를 바꿀 만한 시간적 간격이 없이 형성된 것으로 보이므로, 극히 짧은 시간에 연속하여 이루어진 것으로 보인다.

그리고 위와 같이 팔을 뚫고 들어가 복부까지 상처를 남기기 위해서는 매우 강한 힘으로 찔러야 한다.

㉡ 칼로 흉골을 뚫기는 굉장히 어려워 매우 강한 힘으로 찔러야 뚫을 수 있고, 아주 극히 예외적으로 피해자가 상체를 확 숙이는 순간에 위로 찌르는 등으로 내려오는 힘과 올려치는 두 개의 힘이 만났을 때에는 가해자가 매우 강한 힘으로 찌르지 않더라도 흉골을 뚫을 정도의 힘이 발생할 수는 있다.

㉢ 순번 2 자창과 순번 3 내지 6 자·절창 사이에서는 방어 손상이 있는 순번 3 내지 6 자·절창이 더 먼저 발생하였을 가능성이 높다.

흉골에서 심장까지 뚫린 상태에서는 복부에 들어오는 두 번의 자창을 좌측 팔로 방어하는 것은 불가능할 것으로 보이기 때문이다.

순번 2 자창과 같이 흉부 중앙에서 좌측 심방이 뚫리는 상처를 입은 경우 대부분 즉시 또는 굉장히 짧은 시간 내에 사망에 이르게 된다.

㉣ 통상적으로 몸싸움하거나 다툼이 있는 과정에서 생기는 상처들은 거의 예외 없이 팔의 바깥쪽 면에 많이 생기고, 특히 상대방이 흉기를 들었을 때는 자신을 향하는 칼을 인지하고 급한 마음에 칼을 잡게 되어 손바닥이 베이는 절창 형태가 나타나게 되며, 피해자가 격렬하게 저항한다면 제압하는 과정에서 팔에 많은 멍이 남게 된다.

이 사건의 경우 피해자의 시신에 피해자가 칼을 든 가해자에게 격렬하게 저항하는 등 몸싸움을 하였다고 판단할 수 있을 만한 상처는 없고, 특히 피해자와 같이 혈중알코올농도가 0.188% 정도이면 거의 몸을 못 가눌 정도로 취하게 되어 똑바로 서 있지도 못하는 상태이므로 저항력은 저하된다고 보아야 한다.

㉔ 흉기를 휘두르게 되면 스치면서 연장선이 남게 되는데, 순번 1 표재성 절창의 경우 그러한 흔적이 없는 것으로 보아 날을 들이대는 형태의 손상으로 보인다.

그 상태에서 바로 몸싸움을 하게 되면 일반적으로 크게 베이게 되나, 피해자가 칼을 쳐내기만 한다면 위와 같은 상처만 남게 될 가능성이 있다.

㉕ 피해자는 좌측 팔 및 복부에 상처를 입어 출혈이 발생한 상태로 몸싸움이 없는 상태에서도 이 사건 현장에서와 같은 혈흔은 남을 수 있으므로, 혈흔 상태만으로 몸싸움이 있었는지 없었는지는 알 수 없다.

㉖ 칼날 폭이 1.7cm에 불과한 칼 중에 흉골을 관통할 정도의 강도를 가진 칼을 상정하기 어려웠고, 30여 년간 부검의로 근무하면서 이러한 형태의 흉기에 의한 살인사건은 이 사건 이외에 본적이 없다[한편, '(프로그램명 생략)' 제작진의 실험에 의하면, 일반적인 과도, 식칼은 강도가 약해 흉골을 뚫을 수 없었으나, 회칼(사시미칼)을 폭 1.7cm 정도로 갈아 만든 칼의 경우 흉골을 뚫을 수 있었다].

㉗ □□대학교의 공소외 11 교수는 '(프로그램명 생략)' 제작진의 요청으로 경찰과 별도로 현장 혈흔 분석을 실시한 다음, '도로상과 차 문의 혈흔은 상처로부터 비산된 혈흔이 아니라 상처로부터 흘러나온 혈액이 옷소매 등을 적시고 피해자가 팔을 움직임에 따라 옷소매로부터 뿌려진 것으로 보인다.

상당한 양의 혈흔으로 보아 몸싸움이 치열하였고, 피해자의 상처가 상복부에 있는 것으로 보아 피해자가 피하지 않고 계속 가해자에 대항한 것으로 보이며, 피해자의 상처 위치로 보아 가해자는 오른손잡이로 추정된다.

차 문에 있는 혈흔과 차 문 아래 도로상 혈흔이 일치하는 점에 비추어 피해자가 차 문을 먼저 열었고, 그 상태에서 공격 및 몸싸움이 있었을 것으로 추정된다'라는 취지의 의견을 밝혔다(원심 추가 증거기록 제4 내지 7면).

공소외 11은 당심 법정에서 "위와 같은 의견은 혈흔이 생긴 반경이 일정한 정도의 수준에 이르는데 그 양에 비추어 피해자가 좌측 팔에 상처가 생긴 이후에도 상당한 시간을 도로상에 있었던 것으로 보이므로, 가해자와 대치 상황이 있었을 가능성이 있다"는 취지로 진술하였다.

㉘ 국립과학수사연구원의 공소외 12 감정관 등은 '차량으로부터 운전석 방향으로 1~2m 남짓 떨어진 도로 바닥에서 관찰되는 혈흔은 폭이 수 미터로 가로(피해자 차량의 앞뒤 길이 방향) 길이가 세로 길이보다 더 긴 형태인 점 등을 고려하면 피해자는 출혈 이후 차량 운전석 방향 도로상에 한동안 머무르며 차량 길이 방향을 따라 수 미터 가량 이동한 것으로 추정되고, 이 때 좌측 팔 부분 등의 출혈부에서 혈액이 분출된 것으로 추정되며 이동 중 좌측 팔의 위치나 자세가 바뀌었을 가능성이 있다.

이러한 혈흔형태 분석결과에 비추어 피해자가 가해자의 공격을 피하거나 뿌리치려 했거나 가해자와 몸싸움을 했을 개연성을 배제할 수 없다'는 취지의 의견을 밝혔다(당심 추가 증거기록 제13면).

공소외 12는 당심 법정에서 "혈흔형태에 비추어 피해자의 움직임이 굉장히 많고, 혈흔이 수 미터에 걸쳐있어 광범위하였으며, 상당히 오랜 시간 동안 낙하혈흔을 흘렸기 때문에 낙하혈흔이 있는 지점에서 움직임이 있었을 것이라고 판단하였다.

그러나 혈흔형태 분석만으로 어떤 형태의 몸싸움이 있었다고 말하기는 상당히 어렵다.



왜냐하면 바닥에 남겨진 혈흔으로는 상처가 있었던 부위가 어느 위치에 있었느냐만 추정할 수 있기 때문이다.  
위와 같은 의견은 이러한 이벤트가 있었을 가능성을 배제할 수 없다는 취지이다"고 진술하였다.

⑥ ○○대학교 의과대학 법의학교실 공소외 13 교수는 좌측 팔 절창에 의해 요골동맥이 손상되었다면 혈액이 분출하여 주변에 비산흔의 형태로 보일 수 있으며 차량 왼쪽 바닥에 있는 여러 방향의 비산흔은 이러한 기전에 의해 형성된 것이라는 취지의 의견을 밝혔다(원심 추가 증거기록 제11면).

(마) 그 밖의 피고인의 진술 및 관련자들의 진술 내용

① 피고인은 이 부분 범행과 관련하여 다음과 같은 내용의 진술을 하였다.

㉠ 보통 폭력범죄단체의 직원들 사이에 반대편을 혼내주라는 지시는 많이 받아 봤지만, 이처럼 한 명을 지목하여 린치하라(혼내주라)는 지시는 처음 받아보았다.

단순한 일반인이라면 곤봉으로 때려서 다리 하나 정도 부러뜨리면 되는데, 피해자는 검사 출신 변호사여서 칼을 사용할 필요가 있었다.

일반적으로 폭력범죄단체의 직원들 사이에 '혼내주라'의 범위는 매우 넓다(제1권 제356, 397, 400, 401면).

㉡ 성명불상자가 명확하게 지시한 것은 아니지만 '혼내주라'를 '다리에 칼로 한, 두 방 놓아라'는 의미로 이해하였다

보통 폭력범죄단체의 직원들은 '혼내주라', '손좀보라'는 일이 있으면 예전 ○○○ 직원 공소외 14가 당한 것처럼 다리 정도를 찌른다.

공소외 14는 다리가 찢리고 아킬레스건이 나가서 다리 한 쪽이 불편하다(제3권 제2615면).

㉢ 성명불상자로부터 사주를 받으면서 대가로 3,000만 원을 약속받았고 실제로 이를 지급받았으며, 이 부분 범행 이후에 공소외 2에게 위 3,000만 원을 주어 서울로 보냈다(제1권 제361, 409면, 제3권 제2618, 2619면). 폭력범죄단체의 직원으로 활동하면서 오더가 내려오고 금전이 왔다갔다한 경우는 이번이 처음이었다(제4권 제3524면).

㉣ 우리가 피해자 뒷조사를 한 달 20 며칠 동안 했다.

피해자가 우리보다 열한 살인가 많았는데, 자기 관리를 되게 훌륭하게 하였다.

우리가 알아본 바로는 검도도 하는 등 운동도 나름대로 많이 했다.

피해자를 몇 차례 계속 미행하면서 기회를 엿보았다.

피해자는 항상 업무 끝나면 술을 3차, 4차를 마셨고, 항상 마지막 들르는 데가 연동에 있는 무슨 카페였다.

사람의 인적도 없고 새벽이 되면 암흑이고 돌담길 옆에 있는 그냥 외딴 카페인데 피해자는 거기를 계속 출입하였다(제1권 제357, 400면).

㉤ 제주 폭력범죄단체의 직원들은 사사미든 뭐든 칼날을 얹고 좁게 갈아서 만든 칼을 사용하였는데, 공소외 2는 이 부분 범행 당시 위와 같은 흉기를 사용하였다(제1권 제399, 408면, 제3권 제2620 내지 2625면).

이 부분 범행 즈음에 공소외 2가 소지하고 있던 칼은 일본도 중 단도처럼 단단하지만 길지 않고 칼날 폭은 송곳처럼 좁은 기성품이다(제4권 제3525 내지 3528면).

㉥ 위에서 오더 내려와서 하면 항상 피고인 또래부터 밑에 동생들 데리고 전쟁을 계속하고 다 했다.

피고인이 10대 후반부터 30대 초반 정도까지 제주 폭력범죄단체의 조직원들 사이에 전쟁이 많았고, 그 과정에서 6명이 죽었다(제1권 제384면).

예전에도 지금은 없어진 ▽▽▽ 조직원들을 섭외하는 과정에서 자신이 속해 있던 ○○○와 반대파인 ◎◎◎ 사이에 분쟁이 발생하여 ○○○ 조직원들이 ◎◎◎ 조직원들을 '혼내주겠다'며 갔다가 칼 들고 대치하는 과정에서 사람이 죽었던 적이 있다(제1권 제400면, 제4권 제3516, 3517면).

폭력범죄단체의 조직원들이 칼을 사용하여 피해자에게 린치를 가하기로 결정했을 때 피해자에게 상해만 가하고 목숨에는 지장이 없도록 하겠다는 의지를 범행과정에서 완전히 관철시키거나 통제할 수는 없다.

이를 예방하기 위하여 칼도 테이핑하고 엉덩이 밑으로 찌른다.

폭력범죄단체의 조직원이 칼을 사용할 경우 처음 그 의도가 무엇이든 간에 실제 사건현장에서 예상치 못한 전개로 인해 칼로 사람의 생명을 해하는 결과는 얼마든지 있을 수 있고, 피고인도 그러한 사정을 알고 있다(제4권 제3536, 3537면).

② 피고인이 마카오에서 공소외 2의 사망 소식을 들었을 무렵인 2014. 10.경 피고인과 동거하던 공소외 3은 "피고인이 괴로워하며 '피고인과 △△△가 변호사 사건을 하었다고 말한 사실이 있다'는 취지로 진술하였고(제4권 제3477, 3478, 3479면), 피고인이 수원에서 생활하던 무렵 주거지 건물의 임대인이던 공소외 4는 "피고인이 2017년 4월경부터 11월경 사이에 술자리에서 '△△△는 무덤까지 같이 갈 소중한 친구였다.

공소시효를 얼마 안 남기고 자살하였다.

그 친구가 살아있었다면 피고인이 이렇게 바닥까지 내려오지는 않았을 것이다'라고 하며 머리를 감싸고 운적이 있는데, 이 때 피고인은 피고인과 공소외 2의 공소시효 완성일자와 공소외 2의 사망일을 구체적으로 이야기하였다"는 취지로 진술하였다(제4권 제4398, 4399면, 공소외 4의 원심 법정진술).

### (3) 판단

앞서 본 법리, 앞서 인정한 사실과 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 피고인이 이 부분 공소사실 기재와 같이 공소외 2와 공모하여 피해자를 살해한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

그럼에도 원심은 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인 등의 위법이 있다고 할 것이고, 이를 지적하는 검사의 위 주장은 이유 있다.

#### (가) 피고인진술 A의 신빙성 유무

다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 이 부분 공소사실에 일부 부합하는 피고인진술 A의 신빙성을 인정할 수 있고, 피고인진술 A에 의하면, 피고인은 성명불상자로부터 피해자에 대한 가해를 사주받은 다음 공소외 2와 범행을 모의하고 공소외 2에게 피해자에 대한 가해를 지시·의뢰하였고, 공소외 2는 피해자의 대한 미행 등을 통해 정보를 수집한 다음 실행행위에 착수하였으며, 그로 인하여 피해자가 사망하는 결과가 발생한 사실을 인정할 수 있다.

① 피고인은 공소외 7을 통해 진술하려는 내용의 요지를 제보 형태로 전달하였고, 이후 이를 접한 '(프로그램명 생략)' 제작진과 2019. 10. 7. 약 1시간 10분간 통화를 하였으며, 이들의 인터뷰 제안에 응해 2019. 10. 11. 캄보디아에서 영상촬영을 동반한 5시간가량 인터뷰를 진행하였다.

위와 같은 전화통화를 위한 접촉, 인터뷰 제안 및 실제 인터뷰 내용을 모두 살펴보다도 공소외 9 등 '(프로그램명 생략)' 제작진이 위 각 진술청취 과정에서 진술을 유도할 목적으로 당해 인터뷰의 목적이나 공소시효 완성 등 처벌조건에 관한 사정을 적극적으로 기망한 사정은 확인되지 않고, 오히려 스스로 공소시효가 완성되었다고 믿은 피고인이 금전적인 이득 등을 목적으로 위 제작진에게 자발적으로 접촉하여 적극적으로 진술을 한 사정이 인정된다.

② 피고인은 위에서 본 2차례의 전화통화와 인터뷰 과정에서, 적어도 사건의 경위에 관하여는 일관되게 진술하였다.

특히 피고인은 인터뷰 과정에서 우선으로부터 사주를 받은 사실부터 범행의 실행에 이르기까지의 경위를 묘사함에 있어 다소 장황한 진술태도를 보이기는 하였지만, 종전의 전화통화 내용과 대비할 때 전체적인 진술 취지의 일관성은 그대로 유지하였다.

③ 피고인의 위 진술, 특히 인터뷰 과정에서의 진술에는 피해자를 미행한 사실 및 이로써 알게 된 정보, 범행 현장 상황, 주범이 피해자를 칼로 찌른 부위, 사용된 흉기의 특징 등이 매우 구체적으로 나타나 있었다.

이들 진술 내용 중에는 아래와 같이 사건 당시 보도되지 않았거나 수사기관이 미처 파악하지 못하였던 사정에 관한 것들도 있는데, 이는 대체로 타당성을 갖추고 있으며 수사 결과와 부합하거나 그와 특별히 모순되지 않는다.

내용피고인의 진술진술 평가알게 된 정보(피해자가) 부장 검사를 했고, 운동을 많이 했다.

알아본 바로는 검도도 하였다(인터뷰에서는 검도 4단이라는 말도 하였음).? 언론에 보도되지 아니한 내용[전화통화(제1권 제357면 이하), 인터뷰(제1권 제401면)]? 피해자가 검도 등 운동을 한 사실은 없으나, 제주 검도협회장이었던 변호사로부터 사무실을 인수하면서 그의 목도·죽도를 사무실에 보관한 적이 있음(제4권 제3238, 3239면).?? 잘못된 정보이기는 하나 그에 대한 상당한 이유가 있고, 당시 피고인이 피해자에 대한 정보를 적극적으로 수집하였다는 정황을 뒷받침하는 진술내용으로서 합리성과 타당성이 있음현장 상황계속 미행하고 기회를 보았는데 북초등학교라고 인근 골목은 당시 완전히 암흑이고 아무 것도 없었다.

가로등도 제대로 없는 그런 골목(이었다).? 언론에 보도되지 아니한 내용[전화통화(제1권 제357면)]? 당시 현장에 가로등이 있었던 것으로 보이기는 하나, 밤이 되면 가로등이 꺼져 어두웠다는 탐문내용이 있어 수사 결과와 모순되지는 않음흉기 특징다리나 이런 데 어떤 가해를 하는 입장에서 10cm 이상 어떤 그런 걸 도구로 사용 안 한다.

10cm 내외에는 하체 이런 데 맞아도 사람이 죽지 않는다.

? 피해자에 대한 부검결과와 흉기가 특수하게 제작되었을 가능성이 있다는 수사내용이 보도된 바는 있으나, 수사기관이 구체적인 흉기의 생김새까지 특정하지는 못하였고, 보도된 바도 없음[전화통화(제1권 제358면)]? 피고인이 묘사한 흉기의 내용(폭을 좁게 간 7~10cm 과도)이 피해자가 상반신에 입은 상처의 내용(길이 1.7cm 내외, 깊이 9.3~9.8cm)과 부합함(흉기는) 7cm... 메스 비슷한 것. 허벅지 한두 번 찔러 넣는 송곳 같은 것이다.

과도를 얇고 좁게 간다.

(종이에 흉기 그림을 그림) 사시미 칼 같은 큰 것은 봉대를 감고 갈지만, 과도라서 테이핑을 할 필요가 없었다.

? 피고인이 흉기의 그림까지 그리며 자세히 설명하였는데 상처의 내용과도 부합하는 등 타당성이 있음[인터뷰(제1권 제399, 408면)]?

④ 피고인은 2019년 7월경 캄보디아로 본인을 찾아온 공소외 7에게 이 사건에 관한 이야기를 해주면서 그에게 피해자의 유족과 연결할 방법을 찾아달라고 하였는데(이에 공소외 7이 유족을 찾기 위한 방편으로 피고인의 동의하에 '(프로그램명 생략)'에 사건을 제보하였다), 피고인이 이때 공소외 7에게 한 이야기의 취지와 위 전화통화 및 인터뷰의

취지가 동일하다.

⑤ 앞서 본 피고인이 동거녀 등 지인에게 한 진술들[위 (2) ㉡ ②항]은 진술이 강요되는 상황이나 특정한 진술목적이 개입되어 있지 않은 상태에서 자책감 등의 발로로 인하여 자연스럽게 이루어진 것으로서 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 것으로 보이고, 그 내용은 위 전화통화 및 인터뷰의 취지와 서로 부합한다.

- ⑥ 앞서 본 사정 등에 비추어 보면, 피고인진술 A의 신빙성을 인정할 수 있는 반면, 피고인진술 B(사실은 공소외 2가 직접 오더를 받았고, 피고인은 공소외 2가 상의를 요청하여 함께 의논했을 뿐이다), 피고인진술 C(피고인과 공소외 2는 모두 범행에 관여하지 않았고, 단지 방송에서 들은 이야기를 토대로 이야기한 것이며 모두 소설이다), 피고인진술 D(공소외 2가 사망하기 전인 2011년 8월경 공소외 2로부터 그가 피해자를 살해했다는 말을 들어 알게 되었을 뿐 공소외 2와 범행을 모의하는 등 가담한 사실은 전혀 없다)는 ㉡ 피고인이 인터뷰 과정에서 "우리가 뒷조사를 한 ...", "우리가 알아본 바로는 ...", "우리보다 열한 살인가 많았는데 ..." 등 '피고인과 공소외 2가 함께 피해자를 미행하거나 뒷조사를 하였다'는 취지로 진술한 점, ㉢ 피고인이 이 사건 당시 보도되지 않았거나 수사기관이 미처 파악하지 못한 사정을 진술한 점, ㉣ 피고인은 동거녀 등 지인에게 '피고인과 공소외 2가 이 부분 범행에 관여한 사실이 있다'고 진술한 적이 있는 점 등에 비추어 볼 때, 이를 모두 믿기 어렵다.

#### (나) 공소외 2의 실행행위의 내용 및 살인의 고의 인정 여부

앞서 본 범행 현장의 상황, 위 (2) ㉡의 표에서 본 피해자가 입은 상처의 부위, 내용 및 정도, 부검감정의 등의 의견 등을 종합하여 공소외 2의 실행행위를 살펴보면, ㉡ 먼저 공소외 2가 자동차 문을 열고 있거나 연 직후의 피해자를 제압하기 위하여 피해자의 목에 칼을 들이대는 과정에서 목 부위에 표재성 절창(순번 1)을 가하였고(이하 '1차 가해행위'라 한다), ㉢ 다시 공소외 2가 피해자의 복부 부위를 칼로 2회 연속하여 강하게 찌르는 과정에서 피해자가 좌측 팔로 복부를 막아 좌측 팔을 관통하는 동시에 복부 장기를 손상하는 자·절창(순번 3 내지 6)을 가하였으며(이하 '2차 가해행위'라 한다), ㉣ 계속하여 공소외 2가 피해자의 흉골 부위를 칼로 찔러 흉골을 관통하여 심장을 손상하는 자·창(순번 2)을 가하였고(이하 '3차 가해행위'라 한다), 이후 피해자는 차량으로 돌아가 운전석에 앉았으나 시동을 걸지 못한 채 그대로 사망한 것으로 추인할 수 있다.

앞서 인정한 사실과 공소외 2의 위와 같은 실행행위의 내용 등을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 공소외 2의 피해자에 대한 살인의 고의를 충분히 인정할 수 있다.

- ① 공소외 2는 이 부분 범행에 살상력을 높이기 위하여 특별히 폭이 약 1.7~2cm로 제작된 칼을 범행수단으로 사용하였고, 생명과 직결되는 복부와 흉부를 3회 칼로 찔렀으며, 칼이 피해자의 좌측 팔을 관통하여 9.3~9.8cm의 깊이로 복부에 들어가고, 흉골을 뚫고 9.7cm의 깊이로 심장에 이르는 등 그 가해행위 및 상해의 정도가 매우 중하다.

그로 인하여 피해자는 범행 현장에서 흉부 자창에 의한 심장파열 등으로 사망하였다.

- ② 2차 가해행위 당시 피해자가 좌측 팔로 복부를 막은 상태에서 칼이 좌측 팔을 관통하는 동시에 복부 장기에 이르는 자·절창이 2회 연속하여 가하여진 사정 등에 비추어 볼 때, 공소외 2는 처음부터 피해자를 복부를 강하게 반복하여 찌르려는 확정적 의사를 가지고 있었고, 이를 피해자가 인지하고 좌측 팔로 복부 부위를 감싸 방어하려 한 것으로 보일 뿐, 공소외 2가 단순히 피해자의 좌측 팔을 찌르는 등 일회적인 상해를 가하려는 의사를 가진 것으로 보이지 않는다.

- ③ 2차 가해행위로 인하여 피해자는 요골 동맥이 절단되고 내부 장기가 손상되어 상당한 출혈이 발생하고, 장시간 음주로 만취한 상태에 있어 공소외 2의 가해행위에 저항하는 것이 불가능하거나 현저히 곤란한 상태에 있었던 것으로 보인다.

그럼에도 공소외 2는 피해자의 가슴 부위를 칼로 찔러 흉골을 뚫고 심장을 손상하는 3차 가해행위를 가하였는바, 공소외 2에게는 단순히 피해자에게 상해를 가하려는 의사를 넘어 피해자를 살해하려는 의사가 있었다고 봄이 타당하다.

- ④ 한편 피고인은 '공소외 2가 칼로 피해자에게 상해를 가하기로 하고 실행에 옮겼는데, 일이 잘못되어 피해자를 살해해버렸다'는 취지로 진술하고, 부검감정의는 당시 법정에서 '아주 극히 예외적으로 피해자가 상체를 확 숙이는 순간에 위로 찌르는 등으로 내려오는 힘과 올려치는 두 개의 힘이 만났을 때에는 가해자가 매우 강한 힘으로 찌르지 않더라도 흉골을 뚫을 정도의 힘이 발생할 수는 있다'는 취지로 진술하였다.

그러나 부검감정의가 상정한 경우도 공소외 2가 칼로 피해자의 흉부 내지 상체 부위를 찌르는 행위와 피해자가 상체를 숙이는 행위가 동시에 발생하는 상황이므로 공소외 2의 의사에 기한 가해행위가 수반되어야 하는 점, 피고인도 공소외 2가 3차 가해행위를 가하게 된 구체적인 사정을 파악하여 진술하지는 못한 점, 3차 가해행위 당시 피해자는 이미 가해행위에 저항하는 것이 불가능하거나 현저히 곤란한 상태에 있었고, 설령 피해자가 공소외 2에게 저항하였더라도 그 수준은 일시적이고 미약한 정도에 불과하였을 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 공소외 2가 피해자의 가슴 부위를 칼로 찌를 의사 없이 피해자의 저항으로 인한 몸싸움을 하는 등의 과정에서 우연히 3차 가해행위에 이르게 되었을 가능성은 전체 사건의 경과에 비추어 추상적인 가능성이 있는 정도에 불과하다.

- ⑤ 이 부분 범행 현장의 혈흔상태 및 이를 토대로 한 부검감정의 등의 의견 등에 비추어 보면, 공소외 2가 ㉗ 2차 가해행위를 한 다음 연이어 3차 가해행위를 하였을 가능성(부검감정의는 '피해자의 시신에서 다툼 과정에서 생기는 손바닥의 상처, 멍이나 격렬한 저항의 흔적은 보이지 않는다'는 취지로 진술하였다)과 ㉘ 2차 가해행위를 한 다음 피해자와 일정 시간 대치하다가 3차 가해행위를 하였을 가능성(공소외 11은 '혈흔 반경과 양에 비추어 피해자가 좌측 팔에 상처가 생긴 이후에도 상당한 시간을 도로상에 있었던 것으로 보이므로, 가해자와 대치 상황이 있었을 가능성이 있다'는 취지로 진술하였다)이 모두 있다.

그러나 공소외 2가 2차 가해행위로 이미 피해자의 좌측 팔 등에 상당한 정도의 상해를 가하였음에도 범행을 중단하고 현장을 이탈하지 않은 채 3차 가해행위로 나아간 이상, 어느 경우로 보든 공소외 2가 피해자에게 추가적으로 상해를 가하기 위하여 3차 가해행위를 한 것으로 보일 뿐이다.

(다) 피고인의 살인의 고의 및 기능적 행위지배 인정 여부

앞서 인정한 사실, 피고인진술 A의 내용, 공소외 2의 실행행위의 내용과 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 피고인이 이 부분 범행을 모의하고 실행하는 과정에서 적어도 공소외 2의 행위로 피해자가 사망할 수도 있다는 점에 대한 미필적 인식이나 예견을 하고 이를 용인하며, 이 부분 범행에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배를 통하여 실행행위를 부담한 사실을 인정할 수 있다.

- ① 피고인진술 A에 의하더라도, 피고인은 '성명불상자로부터 피해자를 손 좀 봐 달라는 부탁을 받았는데, 상해의 정도를 구체적으로 지시받은 것은 아니지만 흉기인 칼을 사용하여 다리 한 쪽이 불편할 정도 또는 이에 준하는 정도의 상해를 가하는 것으로 이해하였다'는 것이고, 또한 '당시 폭력범죄단체의 조직원들 사이에 이러한 일로 대가가 지급되지 않음에도 성명불상자로부터 3,000만 원의 지급을 약속받았다'는 것인데, 이는 피해자가 검사 출신 변호사라는

점을 감안하더라도 상당한 액수에 이른다.

따라서 적어도 피고인이 성명불상자의 사주에 따라 공소외 2에게 흉기인 칼을 이용하여 피해자의 다리 등 신체의 주요 부위에 기능상 장애를 초래하는 수준의 상해를 가하는 범행을 지시·의뢰한 사실을 인정할 수 있다.

② 피고인은 공소외 2가 이 부분 범행에 사용한 것으로 추정되는 칼의 형상이나 제작방법 등을 자세히 진술하고 있고, 피고인이 그린 공소외 2가 평소 소지하고 다녔다는 칼의 형상(칼날길이 11cm, 최대 폭 2cm 미만, 제4권 제3546면)이 이 부분 범행에 사용된 것으로 추정되는 칼의 형상과 거의 일치하는 점 등에 비추어 보면, 이 부분 범행 당시 피고인은 공소외 2가 살상력을 높이기 위하여 특별히 제작된 칼을 이 부분 범행에 사용하리라는 사정을 알고 있었던 것으로 보인다.

③ 피고인과 공소외 2는 모두 상당한 기간 폭력범죄단체인 ○○○의 조직원으로 활동하면서 ◎◎◎ 등 다른 폭력범죄 단체의 조직원들과 여러 차례에 걸쳐 싸움을 하였고, 그 과정에서 다른 폭력범죄단체의 조직원이 칼에 찔려 사망한 사건을 경험한 적이 있는 등으로 칼을 사용한 범행의 경우 의도와 달리 사람의 생명을 해하는 결과가 얼마든지 발생할 수 있음을 충분히 인식하고 있었다.

④ 피고인은 이 부분 범행의 실행에 앞서 공소외 2로부터 약 2개월에 걸친 피해자에 대한 미행과 뒷조사를 통하여 파악한 피해자의 음주 습관, 자주 왕래하는 주점, 주점에 머무는 시간, 심야 귀가시간 등의 생활패턴, 동선 등에 관한 정보를 전달받았고, 이러한 정보를 토대로 하여 심야시간에 인적이 없는 장소에서 피해자가 귀가하는 때를 노려 이 부분 범행이 실행되었으며, 공소외 2는 이 부분 범행을 저지른 다음 피고인에게 피해자가 사망한 사실을 알렸고, 피고인은 공소외 2에게 도피자금 명목으로 3,000만 원을 지급하였다.

⑤ 이와 같이 피고인이 폭력범죄단체의 조직원으로서 흉기를 사용한 범행 과정에서 사망의 결과가 발생할 위험성을 인지하고, 공소외 2가 살상력을 높이기 위하여 특별히 제작된 칼을 범행수단으로 사용할 것이라는 사정을 알면서, 공소외 2에게 '칼을 이용하여 피해자의 다리 등 신체의 주요 부위에 기능상 장애를 초래하는 수준의 상해를 가하는 범행'을 지시·의뢰한 다음 공소외 2로부터 피해자에 대한 미행과 뒷조사를 통하여 파악한 정보를 전달받았고, 피고인의 지시·의뢰에 따라 공소외 2가 칼로 피해자의 복부와 가슴 부위를 3회 찔러 피해자를 사망하게 한 다음 피고인에게 그 사실을 알리고 피고인으로부터 도피자금을 제공받았는바, 피고인과 공소외 2는 이 부분 범행을 공모할 당시 적어도 공소외 2의 행위로 인하여 피해자가 사망할 수도 있다는 점에 대한 미필적 인식이나 예견을 하고 이를 용인하는 내심의 의사가 있었다고 할 것이고, 아울러 피고인이 성명불상자로부터 사주를 받아 공소외 2에게 이 부분 범행을 지시·의뢰한 다음 공소외 2로부터 진행 사항 및 범행 결과를 보고받고 도피자금을 제공하며, 공소외 2가 피고인의 지시·의뢰를 수락한 다음 피해자에 대한 미행과 뒷조사를 하고 범행을 실행하는 등으로 피고인은 이 부분 범행에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배를 통하여 실행행위를 분담하였다고 인정할 수 있으므로, 결국 피고인은 살인죄의 공동정범의 죄책을 면할 수 없다.

### 3. 부착명령사건 및 보호관찰명령사건 부분에 관한 판단

검사의 부착명령과 보호관찰명령의 기각 부당의 주장에 관한 판단에 앞서 직권으로 본다.

전자장치 부착 등에 관한 법률(이하 '전자장치부착법'이라 한다) 제9조 제5항은, 부착명령사건의 판결은 특정범죄사건의 판결과 동시에 선고하여야 한다고 규정하고, 제9조 제4항 제3호, 제4호, 제28조 제1항은, 특정범죄사건에 대하여 벌금형을 선고하거나 선고유예 또는 집행유예를 선고하는 때에는 부착명령청구를 기각하여야 하고, 다만 특정범죄를

범한 자에 대하여 형의 집행을 유예하면서 보호관찰을 받을 것을 명할 때에는 보호관찰기간의 범위 내에서 기간을 정하여 준수사항의 이행 여부 확인 등을 위하여 전자장치를 부착할 것을 명할 수 있도록 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 피고사건에 대한 판단이 위법하여 파기되는 경우에는 그와 함께 심리되어 동시에 판결이 선고되어야 하는 부착명령사건 역시 파기될 수밖에 없고[대법원 2011. 4. 14. 선고 2011도453, 2011전도12(병합) 판결 등 참조], 전자장치부착법 제21조의3 제1항, 제21조의2 제3호에 의한 보호관찰명령사건의 경우에도 마찬가지인바, 원심판결의 피고사건 중 무죄 부분이 앞서 본 바와 같이 파기를 면할 수 없으므로, 결국 이 점에서 원심판결의 부착명령사건 및 보호관찰명령사건 부분도 파기를 면할 수 없게 되었다.

#### 4. 결론

그렇다면 원심판결의 피고사건 중 유죄 부분에 대한 피고인과 검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각하고[이 사건 살인죄와 협박죄의 중간에 피고인에 대한 확정판결이 존재하여 확정판결 전후의 위 각 죄가 서로 경합범관계에 있지 않게 되어 형법 제39조 제1항에 따라 별도로 형을 정하여 선고하여야 하므로(대법원 2010. 11. 25. 선고 2010도10985 판결 등 참조), 피고사건의 유죄 부분은 파기하지 아니한다], 원심판결의 피고사건 중 무죄 부분에 관한 검사의 항소는 이유 있고, 원심판결의 피고사건 중 무죄 부분, 부착명령사건 및 보호관찰명령사건 부분에는 위에서 본 직권파기사유가 있으므로, 검사의 부착명령과 보호관찰명령의 기각 부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항, 제2항, 전자장치부착법 제35조에 의하여 원심판결의 피고사건 중 무죄 부분, 부착명령사건 및 보호관찰명령사건 부분을 모두 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

#### 【이유】

##### 】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 겸 피부착명령청구자, 피보호관찰명령청구자

원심의 양형이 너무 무거워 부당하다.

나. 검사

##### 1) 사실오인 등

검사가 제출한 증거들을 종합하면, 피고인 겸 피부착명령청구자, 피보호관찰명령청구자(이하 '피고인'이라 한다)가 공소외 2와 공모하여 피해자를 살해한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

##### 2) 양형부당

원심의 양형이 너무 가벼워 부당하다.

##### 3) 부착명령의 기각 부당

피고인이 살인범죄를 저지른 사람으로서 재범의 위험성이 있음에도, 원심이 이 사건 부착명령청구를 기각한 것은 부당하다.

#### 4) 보호관찰명령의 기각 부당

피고인이 살인범죄를 저지른 사람으로서 재범의 위험성이 있음에도, 원심이 이 사건 보호관찰명령청구를 기각한 것은 부당하다.

### 2. 피고사건 부분에 대한 판단

#### 가. 유죄 부분(협박의 점)

이 부분 범행은 피고인이 방송사 직원인 피해자 공소외 9와 '피해자 공소외 1의 살인 사건'과 관련하여 인터뷰를 한 다음 피해자 공소외 9가 방영한 내용이 피고인에 대한 재수사의 단서가 되었다고 생각하여 피해자 공소외 9에게 보복을 암시하는 문자메시지를 보내 협박한 것으로 그 죄질이 좋지 아니한 점, 피고인이 동종 범행으로 수회 처벌받은 전력이 있는 점, 이 부분 범행으로 피해자 공소외 9에게 극심한 공포감과 정신적 상처를 안겨준 점, 피고인이 당시에 이르기까지 피해자 공소외 9로부터 용서를 받거나 합의에 이르지 못한 점 등을 참작하면, 피고인에 대한 엄정한 처벌이 필요하다.

그러나 피고인이 이 부분 범행을 인정하고 자신의 잘못을 뉘우치며 반성하고 있는 점, 원심의 양형이 재량의 합리적인 범위를 벗어났다고 보기 어려운 점 및 그 밖에 피고인의 연령, 성행과 환경, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 양형의 조건 및 대법원 양형위원회의 양형기준에 따른 권고형량의 범위 등을 참작하면, 원심이 피고인에게 선고한 형량은 적절하다고 판단되고 너무 무겁거나 가벼워 부당하다고는 보이지 아니하므로, 피고인과 검사의 위 주장은 모두 이유 없다.

#### 나. 무죄 부분(살인의 점)

##### 1) 직권판단

##### 가) 공소시효 완성 여부

(1) 피고인의 변호인은 항소이유서 제출기간 도과 후에 제출한 2022. 5. 4.자 변호인 의견서에서, 이 사건 공소사실 중 살인의 점에 관한 공소는 공소시효가 완성되었을 때에 해당하므로 면소를 선고하여야 한다고 주장한다[항소법원은 직권조사사유에 관하여는 항소제기가 적법하다면 항소이유서가 제출되었는지 여부나 항소이유서에 포함되었는지 여부를 가릴 필요 없이 반드시 심판하여야 한다(대법원 2007. 5. 31. 선고 2006도8488 판결 등 참조)].

(2) 피고인은 원심에서도 이 부분 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하였다.

기록에 의하면, 원심의 판단은 정당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

##### 나) 공소장변경

검사의 항소이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 본다.

검사가 당시에 이르러 이 부분 공소사실을 아래 2) 가)항과 같이 변경하고, 적용법조에 "형법 제37조 후단, 제39조 제1항"을 추가하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결의 피고사건 중 무죄 부분은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

위에서 본 직권파기사유가 있음에도 검사의 위 사실오인 등의 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 이에 관하여 살펴보기로 한다.



2) 검사의 사실오인 등의 주장에 관한 판단

가) 변경된 공소사실의 요지

피고인은 2002. 6. 4. 제주지방법원에서 도로교통법위반(음주측정거부) 등의 죄로 징역 10월에 집행유예 2년 등을 선고 받아 2002. 12. 6. 그 판결이 확정되었고, 2011. 8. 26. 제주지방법원에서 상해죄로 징역 8월에 집행유예 2년 등을 선고 받아 2011. 11. 18. 그 판결이 확정되었다.

피고인은 제주시 일원에서 활동하는 폭력범죄단체인 '○○○'에 1985년경부터 조직원으로 가입, 활동하여 1999년경 무렵에는 행동대장급 조직원으로 활동한 사람이고, 피해자 공소외 1(1954년생, 이하 '피해자'라 한다)은 1992년경부터 제주지방변호사회 소속 변호사로 활동하였던 사람이다.

피고인은 1999년 8월경부터 같은 해 9월경까지 사이에 제주시 소재 불상의 장소에서 성명불상자로부터 '골치 아픈 문제가 있어서 공소외 1 변호사를 손 좀 봐줘야겠다.

조직에서 내가 가장 믿을 수 있는 동생 하나를 골라 혼 좀 내줘라. 시간은 촉박하지 않으나, 일은 철두철미하게 진행해야 한다.

절대로 잡히면 안 되고, 이 일은 사건 이전이든 이후든 우리 둘과 일을 실행할 그 동생 하나만 알아야 한다'라는 취지의 지시를 받고 이를 그대로 따르기로 한 후 그 무렵 위 성명불상자로부터 범행 경비 명목으로 현금 3,000만 원을 받았고, 범행 실행자의 물색과 선택, 범행 방법과 도구, 범행을 통한 위해의 정도 등 구체적 범행에 대한 결정권을 위 성명불상자로부터 일임받았다.

피고인은 위와 같이 성명불상자의 지시를 받은 직후, 제주시 (지번 1 생략)에 있는 □□□□호텔 내 피고인이 운영하는 '◇◇◇◇◇' 나이트클럽 등지에서 ○○○ 조직 구성원 중 피고인이 가장 신뢰하던 조직원인 친구 공소외 2(일명 '△△△', 2014. 8. 31. 사망)와 위 성명불상자가 지시한 범행 방법에 관하여 수차례 모의하였다.

피고인과 공소외 2는 ① 범행의 실행 주체에 관하여는, 위 범행의 실행을 후배 조직원에게 맡기게 되면 자칫 범행의 준비와 실행 과정 및 실행 이후라도 위 후배 조직원이 수사기관에 발각되거나 검거되는 등의 문제가 발생할 경우 피고인의 안위를 완전히 보장받을 수 없다는 판단에 이르자 공소외 2가 직접 위 범행을 실행하기로 하고, ② 범행 준비에 관하여는, 공소외 2가 피해자를 차량으로 미행하여 피해자의 생활패턴과 동선, 자주 출입하는 주점 등에 관한 정보를 파악하기로 하였으며, ③ 범행 도구에 관하여는, 피해자를 종전에 검사로 근무한 경력이 있는 변호사로서 검도 유단자로 판단하여 범행 과정에서 피해자의 거센 저항이 예상되었기 때문에 범행에 칼을 사용하기로 하였다.

피고인과 공소외 2는 '검사 출신 변호사'라는 피해자의 사회적 지위 및 범행 이후 예상되는 사건의 파장과 수사기관의 대응 등을 고려할 때 피해자에게 상해만을 가할 경우 피해자의 진술 등으로 인하여 자신들의 범행을 은폐하기 어렵다고 판단하는 한편, 종래 ○○○ 조직원으로 활동하는 동안 칼을 사용하여 다른 폭력범죄단체 구성원이 피살되었던 사건과 피고인도 칼에 찔려 생명을 잃을 뻔했던 경험 등에 비추어 범행 실행 과정에서 칼로 피해자를 공격할 경우 얼마든지 피해자를 살해할 수 있다는 점을 알면서도 위 범행을 결행하기로 공모하였다.

그 후 피고인은 제주시 일원에서 공소외 2를 수시로 만나면서 공소외 2로부터 피해자의 심야 음주 습관, 자주 왕래하는 주점, 주점에 머무는 시간, 심야 귀가시간 등 피해자에 대한 지속적 미행과 뒷조사를 통하여 파악한 정보를 전달받으며, 위 성명불상자로부터 지시를 받은 후 약 2~3개월이 경과한 시점까지 공소외 2와 함께 피해자의 세세한 생활

패턴과 동선을 파악하며 범행을 음모, 예비하였다.

그러던 중 공소외 2는 1999. 11. 5. 03:00경 제주시 삼도2동 소재 ☆☆☆호텔 지하에 있는 (상호 1 생략)에서 술을 마시고 나오는 피해자를 계속하여 추적, 미행한 후 같은 날 03:15경부터 06:20경까지 사이에 제주시 삼도2동 소재 '(상호 2 생략)' 식당 건물 맞은 편 노상에서 주위에 인적이 없는 틈을 이용하여 피해자를 정면으로 마주선 상태에서 미리 소지하고 있던 흉기인 칼(칼날 길이 약 14cm)로 피해자의 복부 쪽을 연속 2회 찔러 칼이 피해자의 왼쪽 팔목 부위를 관통한 후 피해자의 복부 안 약 9.8cm 지점까지 이르도록 하였고, 곧바로 위 칼로 피해자의 가슴 중앙 부위를 찔러 칼이 피해자의 흉골을 관통하여 피해자의 가슴 안 약 9.7cm 지점까지 이르도록 하여 결국 현장에서 피해자를 흉부 자창에 의한 심장파열로 사망하게 하였다.

이로써 피고인은 공소외 2와 공모하여 피해자를 살해하였다.

#### 나) 원심의 판단

원심은 그 판시와 같은 사정을 들어 검사가 제출한 증거들만으로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

#### 다) 당심의 판단

##### (1) 관련 법리

2인 이상이 범죄에 공동 가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 지는 것이며, 피고인이 공모의 점과 함께 범의를 부인하는 경우에는 이러한 주관적 요소로 되는 사실은 사물의 성질상 범의와 상당한 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실을 증명하는 방법에 의하여 이를 입증할 수밖에 없고, 이때 무엇이 상당한 관련성이 있는 간접사실에 해당할 것인가는 정상적인 경험칙에 바탕을 두고 치밀한 관찰력이나 분석력에 의하여 사실의 연결상태를 합리적으로 판단하는 방법에 의하여야 하며, 살인죄에서 살인의 범의는 반드시 살해의 목적이나 계획적인 살해의 의도가 있어야 인정되는 것은 아니고, 자기의 행위로 인하여 타인의 사망이라는 결과를 발생시킬 만한 가능성 또는 위험이 있음을 인식하거나 예견하면 족한 것이며, 그 인식이나 예견은 확정적인 것은 물론 불확정적인 것이라도 이른바 미필적 고의로 인정되는 것인바, 피고인이 범행 당시 살인의 범의는 없었다고 다투는 경우에 피고인에게 범행 당시 살인의 범의가 있었는지 여부는 피고인이 범행에 이르게 된 경위, 범행의 동기, 준비된 흉기의 유무·종류·용법, 공격의 부위와 반복성, 사망의 결과발생가능성 정도 등 범행 전후의 객관적인 사정을 종합하여 판단할 수밖에 없다(대법원 2007. 7. 26. 선고 2007도3945 판결 등 참조).

증거의 증명력은 법관의 자유판단에 맡겨져 있으나 그 판단은 논리와 경험칙에 합치하여야 하고, 형사재판에서 유죄로 인정하기 위한 심증 형성의 정도는 합리적 의심을 할 여지가 없을 정도여야 하지만, 이는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구하는 것은 아니며, 증명력이 있는 것으로 인정되는 증거를 합리적 근거가 없는 의심을 일으켜 이를 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없는 것인데, 여기에서 말하는 합리적 의심이라 함은 모든 의문, 불신을 포함하는 것이 아니라 논리와 경험칙에 터잡아 요증사실과 양립할 수 없는 사실의 개연성에 대한 합리성 있는 의문을 의미하는 것으로서, 피고인에게 유리한 정황을 사실인정과 관련하여 파악

한 이성적 추론에 그 근거를 두어야 하는 것이므로 단순히 관념적 의심이나 추상적 가능성에 기초한 의심은 합리적 의심에 포함된다고 할 수 없는 것이다(대법원 2006. 1. 27. 선고 2005도3605 판결 등 참조).

(2) 인정사실

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

(가) 사건의 개요

이 사건은 본래 범인을 특정할 증거가 부족하여 수사가 진전되지 못한 채 공소시효가 완성된 것으로 보고 미제 종결된 상태로 있다가, 피고인이 사건에 관여하였다는 취지로 방송에 인터뷰를 하고, 그 내용이 방영됨에 따라 이를 단서로 재수사가 이루어져 기소되기에 이르렀다.

즉, 피고인은 2019년 10월경 지인인 공소외 7을 통해 SBS '〈프로그램명 생략〉' 방송팀에 '피고인이 피해자에 대한 살인 사건에 관여를 하였다'는 취지의 제보를 하였고, 이후 위 방송팀 소속 공소외 9와 2019. 10. 7. 전화 통화와 2019. 10. 11. 대면 인터뷰를 하며 위 제보를 부연하였다.

공소외 9를 비롯한 위 방송팀은 위 각 인터뷰 내용 및 그 밖의 취재내용을 바탕으로 편집영상물을 제작하여 2020. 6. 27. '나는 살인교사범이다 - 제주 이 변호사 살인사건 1부'란 제목으로 이를 방영하였다.

수사기관은 위 방영 이후 피고인에 대한 공소시효의 완성 여부를 재검토하는 한편, 방영된 내용을 단서로 피고인 및 주변인에 대한 조사를 실시하여, 피고인의 위 각 인터뷰 내용 등과 범행 현장에서 확인되는 정황 등을 바탕으로 피고인이 주범 공소외 2와 함께 피해자의 살해를 적극 공모함으로써 공소외 2의 살인범행에 공동정범으로 가담하였다고 보고 피고인을 기소하였다.

(나) 피고인의 범행에 관한 진술 내용

피고인은 방송이 방영되고 피고인에 대한 수사가 본격화되자, 방송팀과의 전화 및 인터뷰 등의 종전 진술을 반복하는 언행을 반복하다가, 기소 이후에는 피고인의 이 사건 관여 사실을 전면적으로 부인하기에 이르렀는데, 그 구체적인 내용은 다음과 같다.

① 피고인은 앞서 본 공소외 9 PD와의 통화 및 대면 인터뷰에서는 '형님(당시 ○○○ 두목 공소외 5)으로부터 피해자를 은밀히 손 좀 봐주라는 지시를 받고 공소외 2와 상의한 끝에 공소외 2가 칼로 피해자에게 상해를 가하기로 하고 실행에 옮겼는데, 일이 잘못되어 피해자를 살해해버렸다'는 취지로 진술하였다(피고인은 방영 이후인 2020. 6. 29. 공소외 9와의 통화에서 사주자가 공소외 5가 아닌 다른 사람임을 시인하였지만 나머지 진술 취지까지 반복하지는 않았다, 이하 '피고인진술 A'라 한다).

그런데 피고인은 2020. 7. 19. 공소외 9와 통화를 하면서 '사실은 공소외 2가 직접 오더를 받았고, 피고인은 공소외 2가 상의를 요청하여 함께 의논했을 뿐이다'는 취지로 말하며 종전 진술을 반복하였다(이하 '피고인진술 B'라 한다).

② 피고인은 경찰 제1 내지 4회 조사에서 피고인진술 B와 같은 진술을 유지하다가, 경찰 제5회 조사에서는 앞선 각 진술을 전면 부인하면서 '피고인과 공소외 2 모두 범행에 관여하지 않았고, 단지 방송에서 들은 이야기들을 토대로 이야기한 것이며 모두 소설이다'라는 취지로 진술하였고(이하 '피고인진술 C'라 한다), 경찰 제6, 7회 조사에서는 위 종전 경찰 단계에서의 진술을 모두 반복하고 피고인진술 A와 같이 진술하며 범행을 사주한 위선은 검찰에서 진술하

겠다는 취지로 진술하였다.

- ③ 피고인은 검찰 제1, 2회 조사에서 피고인진술 A와 같은 입장을 계속 유지하였으나, 뒷선이 누구냐는 질문에 대한 대답은 회피하였다.

피고인은 검찰 제3회 조사에서 다시 진술을 반복하고 피고인진술 C와 같은 취지로 말하였고, 검찰 제4, 5, 6회 조사에서는 이를 또다시 반복한 다음 피고인진술 B와 같은 취지로 진술하였다.

- ④ 피고인은 기소된 이후 원심 및 당심 법정에서는 '공소외 2가 사망하기 전인 2011. 8.경 공소외 2로부터 그가 피해자를 살해했다는 말을 들어 알게 되었을 뿐 공소외 2와 범행을 모의하는 등 가담한 사실은 전혀 없고, 공소외 9와의 인터뷰는 일부 허위와 과장을 보태어 진술한 것이 편파적으로 편집된 것이다'는 취지로 진술하였다(이하 '피고인진술 D'라 한다).

(다) 이 부분 범행 현장 상황 등

이 부분 범행 직후 현장에서 피해자는 차량 운전석에 앉은 채로 발견되었다.

피해자가 입고 있던 옷에서는 전체적으로 다량의 혈흔이 발견되었는데, 특히 상의(셔츠)의 좌측 팔 전완부에서는 소매부분까지 완전히 젖을 정도로 많은 피가 묻어 있었다.

차량 운전석 바닥 깔개에서 고인 혈흔이 발견되었지만, 차량 내에서 비산되는 형태의 혈흔은 발견되지 않았다.

한편 피해자가 있던 차량 외부에서는 ① 운전석 문짝의 바깥쪽 지면에 고인혈흔이, ② 운전석 문짝이 활짝 열렸을 때를 기준으로 문짝 안쪽부터 뒷좌석 좌측 문짝 앞부분에 이르기까지의 도로 바닥에 낙하혈흔이, ③ 운전석 문짝의 손잡이 뒤쪽 부분에 비스듬히 형성된 일군의 비산혈흔과 그 위 유리창에 형성된 쓸림혈흔이, ④ 차량으로부터 운전석 방향으로 1~2m 남짓 떨어진 도로 바닥에서는 차량 가장 앞쪽부터 뒷좌석 문짝 부분까지 길게 형성된 다량의 낙하연결혈흔이 각 발견되었다.

다만 운전석 문짝의 유리창에서 쓸림혈흔이 발견되었음에도 불구하고 문짝 손잡이에서 혈흔이 발견되지는 아니하였다.

(라) 피해자의 상처 부위 및 부검감정 결과 등

- ① 피해자의 시신에 대한 부검감정 결과 아래 표와 같은 6개의 자창 및 절창이 발견되었다.

순번손상부위손상형태길이(cm)깊이(cm)방향내부소견1좌측 경부 이개하방 약 3cm 부위표재성 절창0.6××표피에 국한된 양상2흉부 중앙자창1.79.7표피와 수직(좌측 하방)흉골 중앙을 관통 후 심장의 대동맥과 폐동맥 사이로 자입되어 좌측 심방에 이름 → 혈심낭(100cc)3상복부 전면 좌측자창1.79.8내측 하방장간막 및 대장 파열4복부 중앙 좌측자창1.89.3내측(9시 방향)장간막 및 대장 파열5좌측 팔 전완부 후면(팔꿈치 아래 약 7cm 부위)절창6.0××피하조직 및 근육 절단6좌측 팔 전완부 후면 (제5자창으로부터 5cm 아래)자·절창3.5 + 2.5××좌측 요골 동맥 절단 후 팔 내측 전면으로 관통

- ② 부검감정의 공소외 10(이하 '부검감정의'라 한다)은 위 상처들과 관련하여, 좌측 팔에 형성된 2개소의 자·절창(순번 5, 6)은 방어과정에서 형성되었을 가능성이 높은 것으로, 이를 야기한 가해 행위는 각 좌측 팔을 손상케 한 후 복부 자창(순번 3, 4)으로 이어졌을 가능성이 있고, 위 상처들 중 흉부 전면 중앙에 형성된 자창(순번 2)에 의한 심장파열이 가장 치명적인 손상이며, 한편 손상의 형태로 미루어 보아 가해 흉기는 찌르고 들어간 부분의 최대 폭이 1.7cm 이하인 편인자기(片刃刺器, 한쪽 날만 있는 날붙이)인 것으로 추정되고, 흉복부에 형성된 자창(순번 2, 3, 4)의 날의 방향은 하방(아래 쪽)을 향하고 있다는 등의 소견을 밝혔다(증거기록 5책 중 제1권 제66면, 이하 '증거기록 5책'의 기재는 생략한다).

부검감정의는 순번 1 피해자 경부의 표재성 절창과 관련된 검찰의 2021. 9. 6.자 질의에 대하여, 해당 절창은 손상의 형태로 보아 칼에 의한 상처로 판단되고, 다른 상처와 거의 같은 시기에 형성된 것으로서 사망 당시 생존 상태에서 발생한 것으로 판단되며, 상처의 형태로부터 칼날의 방향을 알 수는 없고, 비교적 길이가 짧은 절창임에도 절창을 중심으로 양쪽 끝에 연장된 손상이 없는 점으로 보아 휘두르는 흉기에 의해 베이는 손상이 아니라 피부에 날을 들이대는 가해 행위에 의한 손상일 가능성이 높다는 의견을 회신하였다(제4권 제3340면).

③ 부검감정의는 당심 법정에서 다음과 같은 의견을 추가로 제시하였다.

- ㉠ 순번 3 내지 6 자·절창은 간격이 거의 동일하여 피해자가 몸이나 팔의 위치를 바꿀 만한 시간적 간격이 없이 형성된 것으로 보이므로, 극히 짧은 시간에 연속하여 이루어진 것으로 보인다.

그리고 위와 같이 팔을 뚫고 들어가 복부까지 상처를 남기기 위해서는 매우 강한 힘으로 찔러야 한다.

㉡ 칼로 흉골을 뚫기는 굉장히 어려워 매우 강한 힘으로 찔러야 뚫을 수 있고, 아주 극히 예외적으로 피해자가 상체를 확 숙이는 순간에 위로 찌르는 등으로 내려오는 힘과 올려치는 두 개의 힘이 만났을 때에는 가해자가 매우 강한 힘으로 찌르지 않더라도 흉골을 뚫을 정도의 힘이 발생할 수는 있다.

- ㉢ 순번 2 자창과 순번 3 내지 6 자·절창 사이에서는 방어 손상이 있는 순번 3 내지 6 자·절창이 더 먼저 발생하였을 가능성이 높다.

흉골에서 심장까지 뚫린 상태에서는 복부에 들어오는 두 번의 자창을 좌측 팔로 방어하는 것은 불가능할 것으로 보이기 때문이다.

순번 2 자창과 같이 흉부 중앙에서 좌측 심방이 뚫리는 상처를 입은 경우 대부분 즉시 또는 굉장히 짧은 시간 내에 사망에 이르게 된다.

㉣ 통상적으로 몸싸움하거나 다툼이 있는 과정에서 생기는 상처들은 거의 예외 없이 팔의 바깥쪽 면에 많이 생기고, 특히 상대방이 흉기를 들었을 때는 자신을 향하는 칼을 인지하고 급한 마음에 칼을 잡게 되어 손바닥이 베이는 절창 형태가 나타나게 되며, 피해자가 격렬하게 저항한다면 제압하는 과정에서 팔에 많은 멍이 남게 된다.

이 사건의 경우 피해자의 시신에 피해자가 칼을 든 가해자에게 격렬하게 저항하는 등 몸싸움을 하였다고 판단할 수 있을 만한 상처는 없고, 특히 피해자와 같이 혈중알코올농도가 0.188% 정도이면 거의 몸을 못 가눌 정도로 취하게 되어 똑바로 서 있지도 못하는 상태이므로 저항력은 저하된다고 보아야 한다.

㉔ 흉기를 휘두르게 되면 스치면서 연장선이 남게 되는데, 순번 1 표재성 절창의 경우 그러한 흔적이 없는 것으로 보아 날을 들이대는 형태의 손상으로 보인다.

그 상태에서 바로 몸싸움을 하게 되면 일반적으로 크게 베이게 되나, 피해자가 칼을 쳐내기만 한다면 위와 같은 상처만 남게 될 가능성이 있다.

㉕ 피해자는 좌측 팔 및 복부에 상처를 입어 출혈이 발생한 상태로 몸싸움이 없는 상태에서도 이 사건 현장에서와 같은 혈흔은 남을 수 있으므로, 혈흔 상태만으로 몸싸움이 있었는지 없었는지는 알 수 없다.

㉖ 칼날 폭이 1.7cm에 불과한 칼 중에 흉골을 관통할 정도의 강도를 가진 칼을 상정하기 어려웠고, 30여 년간 부검의로 근무하면서 이러한 형태의 흉기에 의한 살인사건은 이 사건 이외에 본적이 없다[한편, '(프로그램명 생략)' 제작진의 실험에 의하면, 일반적인 과도, 식칼은 강도가 약해 흉골을 뚫을 수 없었으나, 회칼(사시미칼)을 폭 1.7cm 정도로 갈아 만든 칼의 경우 흉골을 뚫을 수 있었다].

㉗ □□대학교의 공소외 11 교수는 '(프로그램명 생략)' 제작진의 요청으로 경찰과 별도로 현장 혈흔 분석을 실시한 다음, '도로상과 차 문의 혈흔은 상처로부터 비산된 혈흔이 아니라 상처로부터 흘러나온 혈액이 옷소매 등을 적시고 피해자가 팔을 움직임에 따라 옷소매로부터 뿌려진 것으로 보인다.

상당한 양의 혈흔으로 보아 몸싸움이 치열하였고, 피해자의 상처가 상복부에 있는 것으로 보아 피해자가 피하지 않고 계속 가해자에 대항한 것으로 보이며, 피해자의 상처 위치로 보아 가해자는 오른손잡이로 추정된다.

차 문에 있는 혈흔과 차 문 아래 도로상 혈흔이 일치하는 점에 비추어 피해자가 차 문을 먼저 열었고, 그 상태에서 공격 및 몸싸움이 있었을 것으로 추정된다'라는 취지의 의견을 밝혔다(원심 추가 증거기록 제4 내지 7면).

공소외 11은 당심 법정에서 "위와 같은 의견은 혈흔이 생긴 반경이 일정한 정도의 수준에 이르는데 그 양에 비추어 피해자가 좌측 팔에 상처가 생긴 이후에도 상당한 시간을 도로상에 있었던 것으로 보이므로, 가해자와 대치 상황이 있었을 가능성이 있다"는 취지로 진술하였다.

㉘ 국립과학수사연구원의 공소외 12 감정관 등은 '차량으로부터 운전석 방향으로 1~2m 남짓 떨어진 도로 바닥에서 관찰되는 혈흔은 폭이 수 미터로 가로(피해자 차량의 앞뒤 길이 방향) 길이가 세로 길이보다 더 긴 형태인 점 등을 고려하면 피해자는 출혈 이후 차량 운전석 방향 도로상에 한동안 머무르며 차량 길이 방향을 따라 수 미터 가량 이동한 것으로 추정되고, 이 때 좌측 팔 부분 등의 출혈부에서 혈액이 분출된 것으로 추정되며 이동 중 좌측 팔의 위치나 자세가 바뀌었을 가능성이 있다.

이러한 혈흔형태 분석결과에 비추어 피해자가 가해자의 공격을 피하거나 뿌리치려 했거나 가해자와 몸싸움을 했을 개연성을 배제할 수 없다'는 취지의 의견을 밝혔다(당심 추가 증거기록 제13면).

공소외 12는 당심 법정에서 "혈흔형태에 비추어 피해자의 움직임이 굉장히 많고, 혈흔이 수 미터에 걸쳐있어 광범위하였으며, 상당히 오랜 시간 동안 낙하혈흔을 흘렸기 때문에 낙하혈흔이 있는 지점에서 움직임이 있었을 것이라고 판단하였다.

그러나 혈흔형태 분석만으로 어떤 형태의 몸싸움이 있었다고 말하기는 상당히 어렵다.

왜냐하면 바닥에 남겨진 혈흔으로는 상처가 있었던 부위가 어느 위치에 있었느냐만 추정할 수 있기 때문이다.  
위와 같은 의견은 이러한 이벤트가 있었을 가능성을 배제할 수 없다는 취지이다"고 진술하였다.

⑥ ○○대학교 의과대학 법의학교실 공소외 13 교수는 좌측 팔 절창에 의해 요골동맥이 손상되었다면 혈액이 분출하여 주변에 비산흔의 형태로 보일 수 있으며 차량 왼쪽 바닥에 있는 여러 방향의 비산흔은 이러한 기전에 의해 형성된 것이라는 취지의 의견을 밝혔다(원심 추가 증거기록 제11면).

(마) 그 밖의 피고인의 진술 및 관련자들의 진술 내용

① 피고인은 이 부분 범행과 관련하여 다음과 같은 내용의 진술을 하였다.

㉠ 보통 폭력범죄단체의 직원들 사이에 반대편을 혼내주라는 지시는 많이 받아 봤지만, 이처럼 한 명을 지목하여 린치하라(혼내주라)는 지시는 처음 받아보았다.

단순한 일반인이라면 곤봉으로 때려서 다리 하나 정도 부러뜨리면 되는데, 피해자는 검사 출신 변호사여서 칼을 사용할 필요가 있었다.

일반적으로 폭력범죄단체의 직원들 사이에 '혼내주라'의 범위는 매우 넓다(제1권 제356, 397, 400, 401면).

㉡ 성명불상자가 명확하게 지시한 것은 아니지만 '혼내주라'를 '다리에 칼로 한, 두 방 놓아라'는 의미로 이해하였다

보통 폭력범죄단체의 직원들은 '혼내주라', '손좀보라'는 일이 있으면 예전 ○○○ 직원 공소외 14가 당한 것처럼 다리 정도를 찌른다.

공소외 14는 다리가 찢리고 아킬레스건이 나가서 다리 한 쪽이 불편하다(제3권 제2615면).

㉢ 성명불상자로부터 사주를 받으면서 대가로 3,000만 원을 약속받았고 실제로 이를 지급받았으며, 이 부분 범행 이후에 공소외 2에게 위 3,000만 원을 주어 서울로 보냈다(제1권 제361, 409면, 제3권 제2618, 2619면). 폭력범죄단체의 직원으로 활동하면서 오더가 내려오고 금전이 왔다갔다한 경우는 이번이 처음이었다(제4권 제3524면).

㉣ 우리가 피해자 뒷조사를 한 달 20 며칠 동안 했다.

피해자가 우리보다 열한 살인가 많았는데, 자기 관리를 되게 훌륭하게 하였다.

우리가 알아본 바로는 검도도 하는 등 운동도 나름대로 많이 했다.

피해자를 몇 차례 계속 미행하면서 기회를 엿보았다.

피해자는 항상 업무 끝나면 술을 3차, 4차를 마셨고, 항상 마지막 들르는 데가 연동에 있는 무슨 카페였다.

사람의 인적도 없고 새벽이 되면 암흑이고 돌담길 옆에 있는 그냥 외딴 카페인데 피해자는 거기를 계속 출입하였다(제1권 제357, 400면).

㉤ 제주 폭력범죄단체의 직원들은 사사미든 뭐든 칼날을 얇고 좁게 갈아서 만든 칼을 사용하였는데, 공소외 2는 이 부분 범행 당시 위와 같은 흉기를 사용하였다(제1권 제399, 408면, 제3권 제2620 내지 2625면).

이 부분 범행 즈음에 공소외 2가 소지하고 있던 칼은 일본도 중 단도처럼 단단하지만 길지 않고 칼날 폭은 송곳처럼 좁은 기성품이다(제4권 제3525 내지 3528면).

㉥ 위에서 오더 내려와서 하면 항상 피고인 또래부터 밑에 동생들 데리고 전쟁을 계속하고 다 했다.

피고인이 10대 후반부터 30대 초반 정도까지 제주 폭력범죄단체의 조직원들 사이에 전쟁이 많았고, 그 과정에서 6명이 죽었다(제1권 제384면).

예전에도 지금은 없어진 ▽▽▽ 조직원들을 섭외하는 과정에서 자신이 속해 있던 ○○○와 반대파인 ◎◎◎ 사이에 분쟁이 발생하여 ○○○ 조직원들이 ◎◎◎ 조직원들을 '혼내주겠다'며 갔다가 칼 들고 대치하는 과정에서 사람이 죽었던 적이 있다(제1권 제400면, 제4권 제3516, 3517면).

폭력범죄단체의 조직원들이 칼을 사용하여 피해자에게 린치를 가하기로 결정했을 때 피해자에게 상해만 가하고 목숨에는 지장이 없도록 하겠다는 의지를 범행과정에서 완전히 관철시키거나 통제할 수는 없다.

이를 예방하기 위하여 칼도 테이핑하고 엉덩이 밑으로 찌른다.

폭력범죄단체의 조직원이 칼을 사용할 경우 처음 그 의도가 무엇이든 간에 실제 사건현장에서 예상치 못한 전개로 인해 칼로 사람의 생명을 해하는 결과는 얼마든지 있을 수 있고, 피고인도 그러한 사정을 알고 있다(제4권 제3536, 3537면).

② 피고인이 마카오에서 공소외 2의 사망 소식을 들었을 무렵인 2014. 10.경 피고인과 동거하던 공소외 3은 "피고인이 괴로워하며 '피고인과 △△△가 변호사 사건을 하었다고 말한 사실이 있다'는 취지로 진술하였고(제4권 제3477, 3478, 3479면), 피고인이 수원에서 생활하던 무렵 주거지 건물의 임대인이던 공소외 4는 "피고인이 2017년 4월경부터 11월경 사이에 술자리에서 '△△△는 무덤까지 같이 갈 소중한 친구였다.

공소시효를 얼마 안 남기고 자살하였다.

그 친구가 살아있었다면 피고인이 이렇게 바닥까지 내려오지는 않았을 것이다'라고 하며 머리를 감싸고 운적이 있는데, 이 때 피고인은 피고인과 공소외 2의 공소시효 완성일자와 공소외 2의 사망일을 구체적으로 이야기하였다"는 취지로 진술하였다(제4권 제4398, 4399면, 공소외 4의 원심 법정진술).

### (3) 판단

앞서 본 법리, 앞서 인정한 사실과 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 피고인이 이 부분 공소사실 기재와 같이 공소외 2와 공모하여 피해자를 살해한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

그럼에도 원심은 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인 등의 위법이 있다고 할 것이고, 이를 지적하는 검사의 위 주장은 이유 있다.

#### (가) 피고인진술 A의 신빙성 유무

다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 이 부분 공소사실에 일부 부합하는 피고인진술 A의 신빙성을 인정할 수 있고, 피고인진술 A에 의하면, 피고인은 성명불상자로부터 피해자에 대한 가해를 사주받은 다음 공소외 2와 범행을 모의하고 공소외 2에게 피해자에 대한 가해를 지시·의뢰하였고, 공소외 2는 피해자의 대한 미행 등을 통해 정보를 수집한 다음 실행행위에 착수하였으며, 그로 인하여 피해자가 사망하는 결과가 발생한 사실을 인정할 수 있다.

① 피고인은 공소외 7을 통해 진술하려는 내용의 요지를 제보 형태로 전달하였고, 이후 이를 접한 '(프로그램명 생략)' 제작진과 2019. 10. 7. 약 1시간 10분간 통화를 하였으며, 이들의 인터뷰 제안에 응해 2019. 10. 11. 캄보디아에서 영상촬영을 동반한 5시간가량 인터뷰를 진행하였다.



위와 같은 전화통화를 위한 접촉, 인터뷰 제안 및 실제 인터뷰 내용을 모두 살펴보다도 공소외 9 등 '(프로그램명 생략)' 제작진이 위 각 진술청취 과정에서 진술을 유도할 목적으로 당해 인터뷰의 목적이나 공소시효 완성 등 처벌조건에 관한 사정을 적극적으로 기망한 사정은 확인되지 않고, 오히려 스스로 공소시효가 완성되었다고 믿은 피고인이 금전적인 이득 등을 목적으로 위 제작진에게 자발적으로 접촉하여 적극적으로 진술을 한 사정이 인정된다.

② 피고인은 위에서 본 2차례의 전화통화와 인터뷰 과정에서, 적어도 사건의 경위에 관하여는 일관되게 진술하였다.

특히 피고인은 인터뷰 과정에서 윗선으로부터 사주를 받은 사실부터 범행의 실행에 이르기까지의 경위를 묘사함에 있어 다소 장황한 진술태도를 보이기는 하였지만, 종전의 전화통화 내용과 대비할 때 전체적인 진술 취지의 일관성은 그대로 유지하였다.

③ 피고인의 위 진술, 특히 인터뷰 과정에서의 진술에는 피해자를 미행한 사실 및 이로써 알게 된 정보, 범행 현장 상황, 주범이 피해자를 칼로 찌른 부위, 사용된 흉기의 특징 등이 매우 구체적으로 나타나 있었다.

이들 진술 내용 중에는 아래와 같이 사건 당시 보도되지 않았거나 수사기관이 미처 파악하지 못하였던 사정에 관한 것들도 있는데, 이는 대체로 타당성을 갖추고 있으며 수사 결과와 부합하거나 그와 특별히 모순되지 않는다.

내용피고인의 진술진술 평가알게 된 정보(피해자가) 부장 검사를 했고, 운동을 많이 했다.

알아본 바로는 검도도 하였다(인터뷰에서는 검도 4단이라는 말도 하였음).? 언론에 보도되지 아니한 내용[전화통화(제1권 제357면 이하), 인터뷰(제1권 제401면)]? 피해자가 검도 등 운동을 한 사실은 없으나, 제주 검도협회장이었던 변호사로부터 사무실을 인수하면서 그의 목도·죽도를 사무실에 보관한 적이 있음(제4권 제3238, 3239면).?? 잘못된 정보이기는 하나 그에 대한 상당한 이유가 있고, 당시 피고인이 피해자에 대한 정보를 적극적으로 수집하였다는 정황을 뒷받침하는 진술내용으로서 합리성과 타당성이 있음현장 상황계속 미행하고 기회를 보았는데 북초등학교라고 인근 골목은 당시 완전히 암흑이고 아무 것도 없었다.

가로등도 제대로 없는 그런 골목(이었다).? 언론에 보도되지 아니한 내용[전화통화(제1권 제357면)]? 당시 현장에 가로등이 있었던 것으로 보이기는 하나, 밤이 되면 가로등이 꺼져 어두웠다는 탐문내용이 있어 수사 결과와 모순되지는 않음흉기 특징다리나 이런 데 어떤 가해를 하는 입장에서 10cm 이상 어떤 그런 걸 도구로 사용 안 한다.

10cm 내외에는 하체 이런 데 맞아도 사람이 죽지 않는다.

? 피해자에 대한 부검결과와 흉기가 특수하게 제작되었을 가능성이 있다는 수사내용이 보도된 바는 있으나, 수사기관이 구체적인 흉기의 생김새까지 특정하지는 못하였고, 보도된 바도 없음[전화통화(제1권 제358면)]? 피고인이 묘사한 흉기의 내용(폭을 좁게 간 7~10cm 과도)이 피해자가 상반신에 입은 상처의 내용(길이 1.7cm 내외, 깊이 9.3~9.8cm)과 부합함(흉기는) 7cm... 메스 비슷한 것. 허벅지 한두 번 찔러 넣는 송곳 같은 것이다.

과도를 얹고 좁게 간다.

(종이에 흉기 그림을 그림) 사시미 칼 같은 큰 것은 봉대를 감고 갈지만, 과도라서 테이핑을 할 필요가 없었다.

? 피고인이 흉기의 그림까지 그리며 자세히 설명하였는데 상처의 내용과도 부합하는 등 타당성이 있음[인터뷰(제1권 제399, 408면)]?

④ 피고인은 2019년 7월경 캄보디아로 본인을 찾아온 공소외 7에게 이 사건에 관한 이야기를 해주면서 그에게 피해자의 유족과 연결할 방법을 찾아달라고 하였는데(이에 공소외 7이 유족을 찾기 위한 방편으로 피고인의 동의하에 '(프로그램명 생략)'에 사건을 제보하였다), 피고인이 이때 공소외 7에게 한 이야기의 취지와 위 전화통화 및 인터뷰의

취지가 동일하다.

⑤ 앞서 본 피고인이 동거녀 등 지인에게 한 진술들[위 (2) (마) ②항]은 진술이 강요되는 상황이나 특정한 진술목적이 개입되어 있지 않은 상태에서 자책감 등의 발로로 인하여 자연스럽게 이루어진 것으로서 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 것으로 보이고, 그 내용은 위 전화통화 및 인터뷰의 취지와 서로 부합한다.

- ⑥ 앞서 본 사정 등에 비추어 보면, 피고인진술 A의 신빙성을 인정할 수 있는 반면, 피고인진술 B(사실은 공소외 2가 직접 오더를 받았고, 피고인은 공소외 2가 상의를 요청하여 함께 의논했을 뿐이다), 피고인진술 C(피고인과 공소외 2는 모두 범행에 관여하지 않았고, 단지 방송에서 들은 이야기를 토대로 이야기한 것이며 모두 소설이다), 피고인진술 D(공소외 2가 사망하기 전인 2011년 8월경 공소외 2로부터 그가 피해자를 살해했다는 말을 들어 알게 되었을 뿐 공소외 2와 범행을 모의하는 등 가담한 사실은 전혀 없다)는 ㉗ 피고인이 인터뷰 과정에서 "우리가 뒷조사를 한 ...", "우리가 알아본 바로는 ...", "우리보다 열한 살인가 많았는데 ..." 등 '피고인과 공소외 2가 함께 피해자를 미행하거나 뒷조사를 하였다'는 취지로 진술한 점, ㉘ 피고인이 이 사건 당시 보도되지 않았거나 수사기관이 미처 파악하지 못한 사정을 진술한 점, ㉙ 피고인은 동거녀 등 지인에게 '피고인과 공소외 2가 이 부분 범행에 관여한 사실이 있다'고 진술한 적이 있는 점 등에 비추어 볼 때, 이를 모두 믿기 어렵다.

#### (나) 공소외 2의 실행행위의 내용 및 살인의 고의 인정 여부

앞서 본 범행 현장의 상황, 위 (2) (라)의 표에서 본 피해자가 입은 상처의 부위, 내용 및 정도, 부검감정의 등의 의견 등을 종합하여 공소외 2의 실행행위를 살펴보면, ㉗ 먼저 공소외 2가 자동차 문을 열고 있거나 연 직후의 피해자를 제압하기 위하여 피해자의 목에 칼을 들이대는 과정에서 목 부위에 표재성 절창(순번 1)을 가하였고(이하 '1차 가해행위'라 한다), ㉘ 다시 공소외 2가 피해자의 복부 부위를 칼로 2회 연속하여 강하게 찌르는 과정에서 피해자가 좌측 팔로 복부를 막아 좌측 팔을 관통하는 동시에 복부 장기를 손상하는 자·절창(순번 3 내지 6)을 가하였으며(이하 '2차 가해행위'라 한다), ㉙ 계속하여 공소외 2가 피해자의 흉골 부위를 칼로 찔러 흉골을 관통하여 심장을 손상하는 자·창(순번 2)을 가하였고(이하 '3차 가해행위'라 한다), 이후 피해자는 차량으로 돌아가 운전석에 앉았으나 시동을 걸지 못한 채 그대로 사망한 것으로 추인할 수 있다.

앞서 인정한 사실과 공소외 2의 위와 같은 실행행위의 내용 등을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 공소외 2의 피해자에 대한 살인의 고의를 충분히 인정할 수 있다.

- ① 공소외 2는 이 부분 범행에 살상력을 높이기 위하여 특별히 폭이 약 1.7~2cm로 제작된 칼을 범행수단으로 사용하였고, 생명과 직결되는 복부와 흉부를 3회 칼로 찔렀으며, 칼이 피해자의 좌측 팔을 관통하여 9.3~9.8cm의 깊이로 복부에 들어가고, 흉골을 뚫고 9.7cm의 깊이로 심장에 이르는 등 그 가해행위 및 상해의 정도가 매우 중하다.

그로 인하여 피해자는 범행 현장에서 흉부 자창에 의한 심장파열 등으로 사망하였다.

- ② 2차 가해행위 당시 피해자가 좌측 팔로 복부를 막은 상태에서 칼이 좌측 팔을 관통하는 동시에 복부 장기에 이르는 자·절창이 2회 연속하여 가하여진 사정 등에 비추어 볼 때, 공소외 2는 처음부터 피해자를 복부를 강하게 반복하여 찌르려는 확정적 의사를 가지고 있었고, 이를 피해자가 인지하고 좌측 팔로 복부 부위를 감싸 방어하려 한 것으로 보일 뿐, 공소외 2가 단순히 피해자의 좌측 팔을 찌르는 등 일회적인 상해를 가하려는 의사를 가진 것으로 보이지 않는다.

- ③ 2차 가해행위로 인하여 피해자는 요골 동맥이 절단되고 내부 장기가 손상되어 상당한 출혈이 발생하고, 장시간 음주로 만취한 상태에 있어 공소외 2의 가해행위에 저항하는 것이 불가능하거나 현저히 곤란한 상태에 있었던 것으로 보인다.

그럼에도 공소외 2는 피해자의 가슴 부위를 칼로 찔러 흉골을 뚫고 심장을 손상하는 3차 가해행위를 가하였는바, 공소외 2에게는 단순히 피해자에게 상해를 가하려는 의사를 넘어 피해자를 살해하려는 의사가 있었다고 봄이 타당하다.

- ④ 한편 피고인은 '공소외 2가 칼로 피해자에게 상해를 가하기로 하고 실행에 옮겼는데, 일이 잘못되어 피해자를 살해해버렸다'는 취지로 진술하고, 부검감정의는 당시 법정에서 '아주 극히 예외적으로 피해자가 상체를 확 숙이는 순간에 위로 찌르는 등으로 내려오는 힘과 올려치는 두 개의 힘이 만났을 때에는 가해자가 매우 강한 힘으로 찌르지 않더라도 흉골을 뚫을 정도의 힘이 발생할 수는 있다'는 취지로 진술하였다.

그러나 부검감정의가 상정한 경우도 공소외 2가 칼로 피해자의 흉부 내지 상체 부위를 찌르는 행위와 피해자가 상체를 숙이는 행위가 동시에 발생하는 상황이므로 공소외 2의 의사에 기한 가해행위가 수반되어야 하는 점, 피고인도 공소외 2가 3차 가해행위를 가하게 된 구체적인 사정을 파악하여 진술하지는 못한 점, 3차 가해행위 당시 피해자는 이미 가해행위에 저항하는 것이 불가능하거나 현저히 곤란한 상태에 있었고, 설령 피해자가 공소외 2에게 저항하였더라도 그 수준은 일시적이고 미약한 정도에 불과하였을 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 공소외 2가 피해자의 가슴 부위를 칼로 찌를 의사 없이 피해자의 저항으로 인한 몸싸움을 하는 등의 과정에서 우연히 3차 가해행위에 이르게 되었을 가능성은 전체 사건의 경과에 비추어 추상적인 가능성이 있는 정도에 불과하다.

- ⑤ 이 부분 범행 현장의 혈흔상태 및 이를 토대로 한 부검감정의 등의 의견 등에 비추어 보면, 공소외 2가 ㉗ 2차 가해행위를 한 다음 연이어 3차 가해행위를 하였을 가능성(부검감정의는 '피해자의 시신에서 다툼 과정에서 생기는 손바닥의 상처, 멍이나 격렬한 저항의 흔적은 보이지 않는다'는 취지로 진술하였다)과 ㉘ 2차 가해행위를 한 다음 피해자와 일정 시간 대치하다가 3차 가해행위를 하였을 가능성(공소외 11은 '혈흔 반경과 양에 비추어 피해자가 좌측 팔에 상처가 생긴 이후에도 상당한 시간을 도로상에 있었던 것으로 보이므로, 가해자와 대치 상황이 있었을 가능성이 있다'는 취지로 진술하였다)이 모두 있다.

그러나 공소외 2가 2차 가해행위로 이미 피해자의 좌측 팔 등에 상당한 정도의 상해를 가하였음에도 범행을 중단하고 현장을 이탈하지 않은 채 3차 가해행위로 나아간 이상, 어느 경우로 보든 공소외 2가 피해자에게 추가적으로 상해를 가하기 위하여 3차 가해행위를 한 것으로 보일 뿐이다.

(다) 피고인의 살인의 고의 및 기능적 행위지배 인정 여부

앞서 인정한 사실, 피고인진술 A의 내용, 공소외 2의 실행행위의 내용과 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 피고인이 이 부분 범행을 모의하고 실행하는 과정에서 적어도 공소외 2의 행위로 피해자가 사망할 수도 있다는 점에 대한 미필적 인식이나 예견을 하고 이를 용인하며, 이 부분 범행에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배를 통하여 실행행위를 분담한 사실을 인정할 수 있다.

- ① 피고인진술 A에 의하더라도, 피고인은 '성명불상자로부터 피해자를 손 좀 봐 달라는 부탁을 받았는데, 상해의 정도를 구체적으로 지시받은 것은 아니지만 흉기인 칼을 사용하여 다리 한 쪽이 불편할 정도 또는 이에 준하는 정도의 상해를 가하는 것으로 이해하였다'는 것이고, 또한 '당시 폭력범죄단체의 조직원들 사이에 이러한 일로 대가가 지급되지 않음에도 성명불상자로부터 3,000만 원의 지급을 약속받았다'는 것인데, 이는 피해자가 검사 출신 변호사라는

점을 감안하더라도 상당한 액수에 이른다.

따라서 적어도 피고인이 성명불상자의 사주에 따라 공소외 2에게 흉기인 칼을 이용하여 피해자의 다리 등 신체의 주요 부위에 기능상 장애를 초래하는 수준의 상해를 가하는 범행을 지시·의뢰한 사실을 인정할 수 있다.

② 피고인은 공소외 2가 이 부분 범행에 사용한 것으로 추정되는 칼의 형상이나 제작방법 등을 자세히 진술하고 있고, 피고인이 그린 공소외 2가 평소 소지하고 다녔다는 칼의 형상(칼날길이 11cm, 최대 폭 2cm 미만, 제4권 제3546면)이 이 부분 범행에 사용된 것으로 추정되는 칼의 형상과 거의 일치하는 점 등에 비추어 보면, 이 부분 범행 당시 피고인은 공소외 2가 살상력을 높이기 위하여 특별히 제작된 칼을 이 부분 범행에 사용하리라는 사정을 알고 있었던 것으로 보인다.

③ 피고인과 공소외 2는 모두 상당한 기간 폭력범죄단체인 ○○○의 조직원으로 활동하면서 ◎◎◎ 등 다른 폭력범죄 단체의 조직원들과 여러 차례에 걸쳐 싸움을 하였고, 그 과정에서 다른 폭력범죄단체의 조직원이 칼에 찔려 사망한 사건을 경험한 적이 있는 등으로 칼을 사용한 범행의 경우 의도와 달리 사람의 생명을 해하는 결과가 얼마든지 발생할 수 있음을 충분히 인식하고 있었다.

④ 피고인은 이 부분 범행의 실행에 앞서 공소외 2로부터 약 2개월에 걸친 피해자에 대한 미행과 뒷조사를 통하여 파악한 피해자의 음주 습관, 자주 왕래하는 주점, 주점에 머무는 시간, 심야 귀가시간 등의 생활패턴, 동선 등에 관한 정보를 전달받았고, 이러한 정보를 토대로 하여 심야시간에 인적이 없는 장소에서 피해자가 귀가하는 때를 노려 이 부분 범행이 실행되었으며, 공소외 2는 이 부분 범행을 저지른 다음 피고인에게 피해자가 사망한 사실을 알렸고, 피고인은 공소외 2에게 도피자금 명목으로 3,000만 원을 지급하였다.

⑤ 이와 같이 피고인이 폭력범죄단체의 조직원으로서 흉기를 사용한 범행 과정에서 사망의 결과가 발생할 위험성을 인지하고, 공소외 2가 살상력을 높이기 위하여 특별히 제작된 칼을 범행수단으로 사용할 것이라는 사정을 알면서, 공소외 2에게 '칼을 이용하여 피해자의 다리 등 신체의 주요 부위에 기능상 장애를 초래하는 수준의 상해를 가하는 범행'을 지시·의뢰한 다음 공소외 2로부터 피해자에 대한 미행과 뒷조사를 통하여 파악한 정보를 전달받았고, 피고인의 지시·의뢰에 따라 공소외 2가 칼로 피해자의 복부와 가슴 부위를 3회 찔러 피해자를 사망하게 한 다음 피고인에게 그 사실을 알리고 피고인으로부터 도피자금을 제공받았는바, 피고인과 공소외 2는 이 부분 범행을 공모할 당시 적어도 공소외 2의 행위로 인하여 피해자가 사망할 수도 있다는 점에 대한 미필적 인식이나 예견을 하고 이를 용인하는 내심의 의사가 있었다고 할 것이고, 아울러 피고인이 성명불상자로부터 사주를 받아 공소외 2에게 이 부분 범행을 지시·의뢰한 다음 공소외 2로부터 진행 사항 및 범행 결과를 보고받고 도피자금을 제공하며, 공소외 2가 피고인의 지시·의뢰를 수락한 다음 피해자에 대한 미행과 뒷조사를 하고 범행을 실행하는 등으로 피고인은 이 부분 범행에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배를 통하여 실행행위를 분담하였다고 인정할 수 있으므로, 결국 피고인은 살인죄의 공동정범의 죄책을 면할 수 없다.

### 3. 부착명령사건 및 보호관찰명령사건 부분에 관한 판단

검사의 부착명령과 보호관찰명령의 기각 부당의 주장에 관한 판단에 앞서 직권으로 본다.

전자장치 부착 등에 관한 법률(이하 '전자장치부착법'이라 한다) 제9조 제5항은, 부착명령사건의 판결은 특정범죄사건의 판결과 동시에 선고하여야 한다고 규정하고, 제9조 제4항 제3호, 제4호, 제28조 제1항은, 특정범죄사건에 대하여 벌금형을 선고하거나 선고유예 또는 집행유예를 선고하는 때에는 부착명령청구를 기각하여야 하고, 다만 특정범죄를

범한 자에 대하여 형의 집행을 유예하면서 보호관찰을 받을 것을 명할 때에는 보호관찰기간의 범위 내에서 기간을 정하여 준수사항의 이행 여부 확인 등을 위하여 전자장치를 부착할 것을 명할 수 있도록 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 피고사건에 대한 판단이 위법하여 파기되는 경우에는 그와 함께 심리되어 동시에 판결이 선고되어야 하는 부착명령사건 역시 파기될 수밖에 없고[대법원 2011. 4. 14. 선고 2011도453, 2011전도12(병합) 판결 등 참조], 전자장치부착법 제21조의3 제1항, 제21조의2 제3호에 의한 보호관찰명령사건의 경우에도 마찬가지인바, 원심판결의 피고사건 중 무죄 부분이 앞서 본 바와 같이 파기를 면할 수 없으므로, 결국 이 점에서 원심판결의 부착명령사건 및 보호관찰명령사건 부분도 파기를 면할 수 없게 되었다.

#### 4. 결론

그렇다면 원심판결의 피고사건 중 유죄 부분에 대한 피고인과 검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각하고[이 사건 살인죄와 협박죄의 중간에 피고인에 대한 확정판결이 존재하여 확정판결 전후의 위 각 죄가 서로 경합범관계에 있지 않게 되어 형법 제39조 제1항에 따라 별도로 형을 정하여 선고하여야 하므로(대법원 2010. 11. 25. 선고 2010도10985 판결 등 참조), 피고사건의 유죄 부분은 파기하지 아니한다], 원심판결의 피고사건 중 무죄 부분에 관한 검사의 항소는 이유 있고, 원심판결의 피고사건 중 무죄 부분, 부착명령사건 및 보호관찰명령사건 부분에는 위에서 본 직권파기사유가 있으므로, 검사의 부착명령과 보호관찰명령의 기각 부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항, 제2항, 전자장치부착법 제35조에 의하여 원심판결의 피고사건 중 무죄 부분, 부착명령사건 및 보호관찰명령사건 부분을 모두 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

#### 【이유】

##### 】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 겸 피부착명령청구자, 피보호관찰명령청구자

원심의 양형이 너무 무거워 부당하다.

나. 검사

##### 1) 사실오인 등

검사가 제출한 증거들을 종합하면, 피고인 겸 피부착명령청구자, 피보호관찰명령청구자(이하 '피고인'이라 한다)가 공소외 2와 공모하여 피해자를 살해한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

##### 2) 양형부당

원심의 양형이 너무 가벼워 부당하다.

##### 3) 부착명령의 기각 부당

피고인이 살인범죄를 저지른 사람으로서 재범의 위험성이 있음에도, 원심이 이 사건 부착명령청구를 기각한 것은 부당하다.

#### 4) 보호관찰명령의 기각 부당

피고인이 살인범죄를 저지른 사람으로서 재범의 위험성이 있음에도, 원심이 이 사건 보호관찰명령청구를 기각한 것은 부당하다.

### 2. 피고사건 부분에 대한 판단

#### 가. 유죄 부분(협박의 점)

이 부분 범행은 피고인이 방송사 직원인 피해자 공소외 9와 '피해자 공소외 1의 살인 사건'과 관련하여 인터뷰를 한 다음 피해자 공소외 9가 방영한 내용이 피고인에 대한 재수사의 단서가 되었다고 생각하여 피해자 공소외 9에게 보복을 암시하는 문자메시지를 보내 협박한 것으로 그 죄질이 좋지 아니한 점, 피고인이 동종 범행으로 수회 처벌받은 전력이 있는 점, 이 부분 범행으로 피해자 공소외 9에게 극심한 공포감과 정신적 상처를 안겨준 점, 피고인이 당심에 이르기까지 피해자 공소외 9로부터 용서를 받거나 합의에 이르지 못한 점 등을 참작하면, 피고인에 대한 엄정한 처벌이 필요하다.

그러나 피고인이 이 부분 범행을 인정하고 자신의 잘못을 뉘우치며 반성하고 있는 점, 원심의 양형이 재량의 합리적인 범위를 벗어났다고 보기 어려운 점 및 그 밖에 피고인의 연령, 성행과 환경, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 양형의 조건 및 대법원 양형위원회의 양형기준에 따른 권고형량의 범위 등을 참작하면, 원심이 피고인에게 선고한 형량은 적절하다고 판단되고 너무 무겁거나 가벼워 부당하다고는 보이지 아니하므로, 피고인과 검사의 위 주장은 모두 이유 없다.

#### 나. 무죄 부분(살인의 점)

##### 1) 직권판단

#### 가) 공소시효 완성 여부

(1) 피고인의 변호인은 항소이유서 제출기간 도과 후에 제출한 2022. 5. 4.자 변호인 의견서에서, 이 사건 공소사실 중 살인의 점에 관한 공소는 공소시효가 완성되었을 때에 해당하므로 면소를 선고하여야 한다고 주장한다[항소법원은 직권조사사유에 관하여는 항소제기가 적법하다면 항소이유서가 제출되었는지 여부나 항소이유서에 포함되었는지 여부를 가릴 필요 없이 반드시 심판하여야 한다(대법원 2007. 5. 31. 선고 2006도8488 판결 등 참조)].

(2) 피고인은 원심에서도 이 부분 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하였다.

기록에 의하면, 원심의 판단은 정당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 나) 공소장변경

검사의 항소이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 본다.

검사가 당심에 이르러 이 부분 공소사실을 아래 2) 가)항과 같이 변경하고, 적용법조에 "형법 제37조 후단, 제39조 제1항"을 추가하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결의 피고사건 중 무죄 부분은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

위에서 본 직권파기사유가 있음에도 검사의 위 사실오인 등의 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 이에 관하여 살펴보기로 한다.

2) 검사의 사실오인 등의 주장에 관한 판단

가) 변경된 공소사실의 요지

피고인은 2002. 6. 4. 제주지방법원에서 도로교통법위반(음주측정거부) 등의 죄로 징역 10월에 집행유예 2년 등을 선고 받아 2002. 12. 6. 그 판결이 확정되었고, 2011. 8. 26. 제주지방법원에서 상해죄로 징역 8월에 집행유예 2년 등을 선고 받아 2011. 11. 18. 그 판결이 확정되었다.

피고인은 제주시 일원에서 활동하는 폭력범죄단체인 '○○○'에 1985년경부터 조직원으로 가입, 활동하여 1999년경 무렵에는 행동대장급 조직원으로 활동한 사람이고, 피해자 공소외 1(1954년생, 이하 '피해자'라 한다)은 1992년경부터 제주지방변호사회 소속 변호사로 활동하였던 사람이다.

피고인은 1999년 8월경부터 같은 해 9월경까지 사이에 제주시 소재 불상의 장소에서 성명불상자로부터 '골치 아픈 문제가 있어서 공소외 1 변호사를 손 좀 봐줘야겠다.

조직에서 내가 가장 믿을 수 있는 동생 하나를 골라 혼 좀 내줘라. 시간은 촉박하지 않으나, 일은 철두철미하게 진행해야 한다.

절대로 잡히면 안 되고, 이 일은 사건 이전이든 이후든 우리 둘과 일을 실행할 그 동생 하나만 알아야 한다'라는 취지의 지시를 받고 이를 그대로 따르기로 한 후 그 무렵 위 성명불상자로부터 범행 경비 명목으로 현금 3,000만 원을 받았고, 범행 실행자의 물색과 선택, 범행 방법과 도구, 범행을 통한 위해의 정도 등 구체적 범행에 대한 결정권을 위 성명불상자로부터 일임받았다.

피고인은 위와 같이 성명불상자의 지시를 받은 직후, 제주시 (지번 1 생략)에 있는 □□□□호텔 내 피고인이 운영하는 '◇◇◇◇◇' 나이트클럽 등지에서 ○○○ 조직 구성원 중 피고인이 가장 신뢰하던 조직원인 친구 공소외 2(일명 '△△△', 2014. 8. 31. 사망)와 위 성명불상자가 지시한 범행 방법에 관하여 수차례 모의하였다.

피고인과 공소외 2는 ① 범행의 실행 주체에 관하여는, 위 범행의 실행을 후배 조직원에게 맡기게 되면 자칫 범행의 준비와 실행 과정 및 실행 이후라도 위 후배 조직원이 수사기관에 발각되거나 검거되는 등의 문제가 발생할 경우 피고인의 안위를 완전히 보장받을 수 없다는 판단에 이르자 공소외 2가 직접 위 범행을 실행하기로 하고, ② 범행 준비에 관하여는, 공소외 2가 피해자를 차량으로 미행하여 피해자의 생활패턴과 동선, 자주 출입하는 주점 등에 관한 정보를 파악하기로 하였으며, ③ 범행 도구에 관하여는, 피해자를 종전에 검사로 근무한 경력이 있는 변호사로서 검도 유단자로 판단하여 범행 과정에서 피해자의 거센 저항이 예상되었기 때문에 범행에 칼을 사용하기로 하였다.

피고인과 공소외 2는 '검사 출신 변호사'라는 피해자의 사회적 지위 및 범행 이후 예상되는 사건의 파장과 수사기관의 대응 등을 고려할 때 피해자에게 상해만을 가할 경우 피해자의 진술 등으로 인하여 자신들의 범행을 은폐하기 어렵다고 판단하는 한편, 종래 ○○○ 조직원으로 활동하는 동안 칼을 사용하여 다른 폭력범죄단체 구성원이 피살되었던 사건과 피고인도 칼에 찔려 생명을 잃을 뻔했던 경험 등에 비추어 범행 실행 과정에서 칼로 피해자를 공격할 경우 얼마든지 피해자를 살해할 수 있다는 점을 알면서도 위 범행을 결행하기로 공모하였다.

그 후 피고인은 제주시 일원에서 공소외 2를 수시로 만나면서 공소외 2로부터 피해자의 심야 음주 습관, 자주 왕래하는 주점, 주점에 머무는 시간, 심야 귀가시간 등 피해자에 대한 지속적 미행과 뒷조사를 통하여 파악한 정보를 전달받으며, 위 성명불상자로부터 지시를 받은 후 약 2~3개월이 경과한 시점까지 공소외 2와 함께 피해자의 세세한 생활

패턴과 동선을 파악하며 범행을 음모, 예비하였다.

그러던 중 공소외 2는 1999. 11. 5. 03:00경 제주시 삼도2동 소재 ☆☆☆호텔 지하에 있는 (상호 1 생략)에서 술을 마시고 나오는 피해자를 계속하여 추적, 미행한 후 같은 날 03:15경부터 06:20경까지 사이에 제주시 삼도2동 소재 '(상호 2 생략)' 식당 건물 맞은 편 노상에서 주위에 인적이 없는 틈을 이용하여 피해자를 정면으로 마주선 상태에서 미리 소지하고 있던 흉기인 칼(칼날 길이 약 14cm)로 피해자의 복부 쪽을 연속 2회 찔러 칼이 피해자의 왼쪽 팔목 부위를 관통한 후 피해자의 복부 안 약 9.8cm 지점까지 이르도록 하였고, 곧바로 위 칼로 피해자의 가슴 중앙 부위를 찔러 칼이 피해자의 흉골을 관통하여 피해자의 가슴 안 약 9.7cm 지점까지 이르도록 하여 결국 현장에서 피해자를 흉부 자창에 의한 심장파열로 사망하게 하였다.

이로써 피고인은 공소외 2와 공모하여 피해자를 살해하였다.

#### 나) 원심의 판단

원심은 그 판시와 같은 사정을 들어 검사가 제출한 증거들만으로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

#### 다) 당심의 판단

##### (1) 관련 법리

2인 이상이 범죄에 공동 가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 지는 것이며, 피고인이 공모의 점과 함께 범의를 부인하는 경우에는 이러한 주관적 요소로 되는 사실은 사물의 성질상 범의와 상당한 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실을 증명하는 방법에 의하여 이를 입증할 수밖에 없고, 이때 무엇이 상당한 관련성이 있는 간접사실에 해당할 것인가는 정상적인 경험칙에 바탕을 두고 치밀한 관찰력이나 분석력에 의하여 사실의 연결상태를 합리적으로 판단하는 방법에 의하여야 하며, 살인죄에서 살인의 범의는 반드시 살해의 목적이나 계획적인 살해의 의도가 있어야 인정되는 것은 아니고, 자기의 행위로 인하여 타인의 사망이라는 결과를 발생시킬 만한 가능성 또는 위험이 있음을 인식하거나 예견하면 족한 것이며, 그 인식이나 예견은 확정적인 것은 물론 불확정적인 것이라도 이른바 미필적 고의로 인정되는 것인바, 피고인이 범행 당시 살인의 범의는 없었다고 다투는 경우에 피고인에게 범행 당시 살인의 범의가 있었는지 여부는 피고인이 범행에 이르게 된 경위, 범행의 동기, 준비된 흉기의 유무·종류·용법, 공격의 부위와 반복성, 사망의 결과발생가능성 정도 등 범행 전후의 객관적인 사정을 종합하여 판단할 수밖에 없다(대법원 2007. 7. 26. 선고 2007도3945 판결 등 참조).

증거의 증명력은 법관의 자유판단에 맡겨져 있으나 그 판단은 논리와 경험칙에 합치하여야 하고, 형사재판에서 유죄로 인정하기 위한 심증 형성의 정도는 합리적 의심을 할 여지가 없을 정도여야 하지만, 이는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구하는 것은 아니며, 증명력이 있는 것으로 인정되는 증거를 합리적 근거가 없는 의심을 일으켜 이를 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없는 것인데, 여기에서 말하는 합리적 의심이라 함은 모든 의문, 불신을 포함하는 것이 아니라 논리와 경험칙에 터잡아 요증사실과 양립할 수 없는 사실의 개연성에 대한 합리성 있는 의문을 의미하는 것으로서, 피고인에게 유리한 정황을 사실인정과 관련하여 파악



한 이성적 추론에 그 근거를 두어야 하는 것이므로 단순히 관념적 의심이나 추상적 가능성에 기초한 의심은 합리적 의심에 포함된다고 할 수 없는 것이다(대법원 2006. 1. 27. 선고 2005도3605 판결 등 참조).

(2) 인정사실

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

(가) 사건의 개요

이 사건은 본래 범인을 특정할 증거가 부족하여 수사가 진전되지 못한 채 공소시효가 완성된 것으로 보고 미제 종결된 상태로 있다가, 피고인이 사건에 관여하였다는 취지로 방송에 인터뷰를 하고, 그 내용이 방영됨에 따라 이를 단서로 재수사가 이루어져 기소되기에 이르렀다.

즉, 피고인은 2019년 10월경 지인인 공소외 7을 통해 SBS '〈프로그램명 생략〉' 방송팀에 '피고인이 피해자에 대한 살인 사건에 관여를 하였다'는 취지의 제보를 하였고, 이후 위 방송팀 소속 공소외 9와 2019. 10. 7. 전화 통화와 2019. 10. 11. 대면 인터뷰를 하며 위 제보를 부연하였다.

공소외 9를 비롯한 위 방송팀은 위 각 인터뷰 내용 및 그 밖의 취재내용을 바탕으로 편집영상물을 제작하여 2020. 6. 27. '나는 살인교사범이다 - 제주 이 변호사 살인사건 1부'란 제목으로 이를 방영하였다.

수사기관은 위 방영 이후 피고인에 대한 공소시효의 완성 여부를 재검토하는 한편, 방영된 내용을 단서로 피고인 및 주변인에 대한 조사를 실시하여, 피고인의 위 각 인터뷰 내용 등과 범행 현장에서 확인되는 정황 등을 바탕으로 피고인이 주범 공소외 2와 함께 피해자의 살해를 적극 공모함으로써 공소외 2의 살인범행에 공동정범으로 가담하였다고 보고 피고인을 기소하였다.

(나) 피고인의 범행에 관한 진술 내용

피고인은 방송이 방영되고 피고인에 대한 수사가 본격화되자, 방송팀과의 전화 및 인터뷰 등의 종전 진술을 반복하는 언행을 반복하다가, 기소 이후에는 피고인의 이 사건 관여 사실을 전면적으로 부인하기에 이르렀는데, 그 구체적인 내용은 다음과 같다.

① 피고인은 앞서 본 공소외 9 PD와의 통화 및 대면 인터뷰에서는 '형님(당시 ○○○ 두목 공소외 5)으로부터 피해자를 은밀히 손 좀 봐주라는 지시를 받고 공소외 2와 상의한 끝에 공소외 2가 칼로 피해자에게 상해를 가하기로 하고 실행에 옮겼는데, 일이 잘못되어 피해자를 살해해버렸다'는 취지로 진술하였다(피고인은 방영 이후인 2020. 6. 29. 공소외 9와의 통화에서 사주자가 공소외 5가 아닌 다른 사람임을 시인하였지만 나머지 진술 취지까지 반복하지는 않았다, 이하 '피고인진술 A'라 한다).

그런데 피고인은 2020. 7. 19. 공소외 9와 통화를 하면서 '사실은 공소외 2가 직접 오더를 받았고, 피고인은 공소외 2가 상의를 요청하여 함께 의논했을 뿐이다'는 취지로 말하며 종전 진술을 반복하였다(이하 '피고인진술 B'라 한다).

② 피고인은 경찰 제1 내지 4회 조사에서 피고인진술 B와 같은 진술을 유지하다가, 경찰 제5회 조사에서는 앞선 각 진술을 전면 부인하면서 '피고인과 공소외 2 모두 범행에 관여하지 않았고, 단지 방송에서 들은 이야기들을 토대로 이야기한 것이며 모두 소설이다'라는 취지로 진술하였고(이하 '피고인진술 C'라 한다), 경찰 제6, 7회 조사에서는 위 종전 경찰 단계에서의 진술을 모두 반복하고 피고인진술 A와 같이 진술하며 범행을 사주한 위선은 검찰에서 진술하

겠다는 취지로 진술하였다.

- ③ 피고인은 검찰 제1, 2회 조사에서 피고인진술 A와 같은 입장을 계속 유지하였으나, 뒷선이 누구냐는 질문에 대한 대답은 회피하였다.

피고인은 검찰 제3회 조사에서 다시 진술을 반복하고 피고인진술 C와 같은 취지로 말하였고, 검찰 제4, 5, 6회 조사에서는 이를 또다시 반복한 다음 피고인진술 B와 같은 취지로 진술하였다.

- ④ 피고인은 기소된 이후 원심 및 당심 법정에서는 '공소외 2가 사망하기 전인 2011. 8.경 공소외 2로부터 그가 피해자를 살해했다는 말을 들어 알게 되었을 뿐 공소외 2와 범행을 모의하는 등 가담한 사실은 전혀 없고, 공소외 9와의 인터뷰는 일부 허위와 과장을 보태어 진술한 것이 편파적으로 편집된 것이다'는 취지로 진술하였다(이하 '피고인진술 D'라 한다).

(다) 이 부분 범행 현장 상황 등

이 부분 범행 직후 현장에서 피해자는 차량 운전석에 앉은 채로 발견되었다.

피해자가 입고 있던 옷에서는 전체적으로 다량의 혈흔이 발견되었는데, 특히 상의(셔츠)의 좌측 팔 전완부에서는 소매부분까지 완전히 젖을 정도로 많은 피가 묻어 있었다.

차량 운전석 바닥 깔개에서 고인 혈흔이 발견되었지만, 차량 내에서 비산되는 형태의 혈흔은 발견되지 않았다.

한편 피해자가 있던 차량 외부에서는 ① 운전석 문짝의 바깥쪽 지면에 고인혈흔이, ② 운전석 문짝이 활짝 열렸을 때를 기준으로 문짝 안쪽부터 뒷좌석 좌측 문짝 앞부분에 이르기까지의 도로 바닥에 낙하혈흔이, ③ 운전석 문짝의 손잡이 뒤쪽 부분에 비스듬히 형성된 일군의 비산혈흔과 그 위 유리창에 형성된 쓸림혈흔이, ④ 차량으로부터 운전석 방향으로 1~2m 남짓 떨어진 도로 바닥에서는 차량 가장 앞쪽부터 뒷좌석 문짝 부분까지 길게 형성된 다량의 낙하연결혈흔이 각 발견되었다.

다만 운전석 문짝의 유리창에서 쓸림혈흔이 발견되었음에도 불구하고 문짝 손잡이에서 혈흔이 발견되지는 아니하였다.

(라) 피해자의 상처 부위 및 부검감정 결과 등

- ① 피해자의 시신에 대한 부검감정 결과 아래 표와 같은 6개의 자창 및 절창이 발견되었다.

순번손상부위손상형태길이(cm)깊이(cm)방향내부소견1좌측 경부 이개하방 약 3cm 부위표재성 절창0.6××표피에 국한된 양상2흉부 중앙자창1.79.7표피와 수직(좌측 하방)흉골 중앙을 관통 후 심장의 대동맥과 폐동맥 사이로 자입되어 좌측 심방에 이름 → 혈심낭(100cc)3상복부 전면 좌측자창1.79.8내측 하방장간막 및 대장 파열4복부 중앙 좌측자창1.89.3내측(9시 방향)장간막 및 대장 파열5좌측 팔 전완부 후면(팔꿈치 아래 약 7cm 부위)절창6.0××피하조직 및 근육 절단6좌측 팔 전완부 후면 (제5자창으로부터 5cm 아래)자·절창3.5 + 2.5××좌측 요골 동맥 절단 후 팔 내측 전면으로 관통

- ② 부검감정의 공소외 10(이하 '부검감정의'라 한다)은 위 상처들과 관련하여, 좌측 팔에 형성된 2개소의 자·절창(순번 5, 6)은 방어과정에서 형성되었을 가능성이 높은 것으로, 이를 야기한 가해 행위는 각 좌측 팔을 손상케 한 후 복부 자창(순번 3, 4)으로 이어졌을 가능성이 있고, 위 상처들 중 흉부 전면 중앙에 형성된 자창(순번 2)에 의한 심장파열이 가장 치명적인 손상이며, 한편 손상의 형태로 미루어 보아 가해 흉기는 찌르고 들어간 부분의 최대 폭이 1.7cm 이하인 편인자기(片刃刺器, 한쪽 날만 있는 날붙이)인 것으로 추정되고, 흉복부에 형성된 자창(순번 2, 3, 4)의 날의 방향은 하방(아래 쪽)을 향하고 있다는 등의 소견을 밝혔다(증거기록 5책 중 제1권 제66면, 이하 '증거기록 5책'의 기재는 생략한다).

부검감정의는 순번 1 피해자 경부의 표재성 절창과 관련된 검찰의 2021. 9. 6.자 질의에 대하여, 해당 절창은 손상의 형태로 보아 칼에 의한 상처로 판단되고, 다른 상처와 거의 같은 시기에 형성된 것으로서 사망 당시 생존 상태에서 발생한 것으로 판단되며, 상처의 형태로부터 칼날의 방향을 알 수는 없고, 비교적 길이가 짧은 절창임에도 절창을 중심으로 양쪽 끝에 연장된 손상이 없는 점으로 보아 휘두르는 흉기에 의해 베이는 손상이 아니라 피부에 날을 들이대는 가해 행위에 의한 손상일 가능성이 높다는 의견을 회신하였다(제4권 제3340면).

③ 부검감정의는 당심 법정에서 다음과 같은 의견을 추가로 제시하였다.

- ㉠ 순번 3 내지 6 자·절창은 간격이 거의 동일하여 피해자가 몸이나 팔의 위치를 바꿀 만한 시간적 간격이 없이 형성된 것으로 보이므로, 극히 짧은 시간에 연속하여 이루어진 것으로 보인다.

그리고 위와 같이 팔을 뚫고 들어가 복부까지 상처를 남기기 위해서는 매우 강한 힘으로 찔러야 한다.

㉡ 칼로 흉골을 뚫기는 굉장히 어려워 매우 강한 힘으로 찔러야 뚫을 수 있고, 아주 극히 예외적으로 피해자가 상체를 확 숙이는 순간에 위로 찌르는 등으로 내려오는 힘과 올려치는 두 개의 힘이 만났을 때에는 가해자가 매우 강한 힘으로 찌르지 않더라도 흉골을 뚫을 정도의 힘이 발생할 수는 있다.

- ㉢ 순번 2 자창과 순번 3 내지 6 자·절창 사이에서는 방어 손상이 있는 순번 3 내지 6 자·절창이 더 먼저 발생하였을 가능성이 높다.

흉골에서 심장까지 뚫린 상태에서는 복부에 들어오는 두 번의 자창을 좌측 팔로 방어하는 것은 불가능할 것으로 보이기 때문이다.

순번 2 자창과 같이 흉부 중앙에서 좌측 심방이 뚫리는 상처를 입은 경우 대부분 즉시 또는 굉장히 짧은 시간 내에 사망에 이르게 된다.

㉣ 통상적으로 몸싸움하거나 다툼이 있는 과정에서 생기는 상처들은 거의 예외 없이 팔의 바깥쪽 면에 많이 생기고, 특히 상대방이 흉기를 들었을 때는 자신을 향하는 칼을 인지하고 급한 마음에 칼을 잡게 되어 손바닥이 베이는 절창 형태가 나타나게 되며, 피해자가 격렬하게 저항한다면 제압하는 과정에서 팔에 많은 멍이 남게 된다.

이 사건의 경우 피해자의 시신에 피해자가 칼을 든 가해자에게 격렬하게 저항하는 등 몸싸움을 하였다고 판단할 수 있을 만한 상처는 없고, 특히 피해자와 같이 혈중알코올농도가 0.188% 정도이면 거의 몸을 못 가눌 정도로 취하게 되어 똑바로 서 있지도 못하는 상태이므로 저항력은 저하된다고 보아야 한다.

㉔ 흉기를 휘두르게 되면 스치면서 연장선이 남게 되는데, 순번 1 표재성 절창의 경우 그러한 흔적이 없는 것으로 보아 날을 들이대는 형태의 손상으로 보인다.

그 상태에서 바로 몸싸움을 하게 되면 일반적으로 크게 베이게 되나, 피해자가 칼을 쳐내기만 한다면 위와 같은 상처만 남게 될 가능성이 있다.

㉕ 피해자는 좌측 팔 및 복부에 상처를 입어 출혈이 발생한 상태로 몸싸움이 없는 상태에서도 이 사건 현장에서와 같은 혈흔은 남을 수 있으므로, 혈흔 상태만으로 몸싸움이 있었는지 없었는지는 알 수 없다.

㉖ 칼날 폭이 1.7cm에 불과한 칼 중에 흉골을 관통할 정도의 강도를 가진 칼을 상정하기 어려웠고, 30여 년간 부검의로 근무하면서 이러한 형태의 흉기에 의한 살인사건은 이 사건 이외에 본적이 없다[한편, '(프로그램명 생략)' 제작진의 실험에 의하면, 일반적인 과도, 식칼은 강도가 약해 흉골을 뚫을 수 없었으나, 회칼(사시미칼)을 폭 1.7cm 정도로 갈아 만든 칼의 경우 흉골을 뚫을 수 있었다].

㉗ □□대학교의 공소외 11 교수는 '(프로그램명 생략)' 제작진의 요청으로 경찰과 별도로 현장 혈흔 분석을 실시한 다음, '도로상과 차 문의 혈흔은 상처로부터 비산된 혈흔이 아니라 상처로부터 흘러나온 혈액이 옷소매 등을 적시고 피해자가 팔을 움직임에 따라 옷소매로부터 뿌려진 것으로 보인다.

상당한 양의 혈흔으로 보아 몸싸움이 치열하였고, 피해자의 상처가 상복부에 있는 것으로 보아 피해자가 피하지 않고 계속 가해자에 대항한 것으로 보이며, 피해자의 상처 위치로 보아 가해자는 오른손잡이로 추정된다.

차 문에 있는 혈흔과 차 문 아래 도로상 혈흔이 일치하는 점에 비추어 피해자가 차 문을 먼저 열었고, 그 상태에서 공격 및 몸싸움이 있었을 것으로 추정된다'라는 취지의 의견을 밝혔다(원심 추가 증거기록 제4 내지 7면).

공소외 11은 당심 법정에서 "위와 같은 의견은 혈흔이 생긴 반경이 일정한 정도의 수준에 이르는데 그 양에 비추어 피해자가 좌측 팔에 상처가 생긴 이후에도 상당한 시간을 도로상에 있었던 것으로 보이므로, 가해자와 대치 상황이 있었을 가능성이 있다"는 취지로 진술하였다.

㉘ 국립과학수사연구원의 공소외 12 감정관 등은 '차량으로부터 운전석 방향으로 1~2m 남짓 떨어진 도로 바닥에서 관찰되는 혈흔은 폭이 수 미터로 가로(피해자 차량의 앞뒤 길이 방향) 길이가 세로 길이보다 더 긴 형태인 점 등을 고려하면 피해자는 출혈 이후 차량 운전석 방향 도로상에 한동안 머무르며 차량 길이 방향을 따라 수 미터 가량 이동한 것으로 추정되고, 이 때 좌측 팔 부분 등의 출혈부에서 혈액이 분출된 것으로 추정되며 이동 중 좌측 팔의 위치나 자세가 바뀌었을 가능성이 있다.

이러한 혈흔형태 분석결과에 비추어 피해자가 가해자의 공격을 피하거나 뿌리치려 했거나 가해자와 몸싸움을 했을 개연성을 배제할 수 없다'는 취지의 의견을 밝혔다(당심 추가 증거기록 제13면).

공소외 12는 당심 법정에서 "혈흔형태에 비추어 피해자의 움직임이 굉장히 많고, 혈흔이 수 미터에 걸쳐있어 광범위하였으며, 상당히 오랜 시간 동안 낙하혈흔을 흘렸기 때문에 낙하혈흔이 있는 지점에서 움직임이 있었을 것이라고 판단하였다.

그러나 혈흔형태 분석만으로 어떤 형태의 몸싸움이 있었다고 말하기는 상당히 어렵다.

왜냐하면 바닥에 남겨진 혈흔으로는 상처가 있었던 부위가 어느 위치에 있었느냐만 추정할 수 있기 때문이다.  
위와 같은 의견은 이러한 이벤트가 있었을 가능성을 배제할 수 없다는 취지이다"고 진술하였다.

⑥ ○○대학교 의과대학 법의학교실 공소외 13 교수는 좌측 팔 절창에 의해 요골동맥이 손상되었다면 혈액이 분출하여 주변에 비산흔의 형태로 보일 수 있으며 차량 왼쪽 바닥에 있는 여러 방향의 비산흔은 이러한 기전에 의해 형성된 것이라는 취지의 의견을 밝혔다(원심 추가 증거기록 제11면).

(마) 그 밖의 피고인의 진술 및 관련자들의 진술 내용

① 피고인은 이 부분 범행과 관련하여 다음과 같은 내용의 진술을 하였다.

㉠ 보통 폭력범죄단체의 직원들 사이에 반대편을 혼내주라는 지시는 많이 받아 봤지만, 이처럼 한 명을 지목하여 린치하라(혼내주라)는 지시는 처음 받아보았다.

단순한 일반인이라면 곤봉으로 때려서 다리 하나 정도 부러뜨리면 되는데, 피해자는 검사 출신 변호사여서 칼을 사용할 필요가 있었다.

일반적으로 폭력범죄단체의 직원들 사이에 '혼내주라'의 범위는 매우 넓다(제1권 제356, 397, 400, 401면).

㉡ 성명불상자가 명확하게 지시한 것은 아니지만 '혼내주라'를 '다리에 칼로 한, 두 방 놓아라'는 의미로 이해하였다

보통 폭력범죄단체의 직원들은 '혼내주라', '손좀보라'는 일이 있으면 예전 ○○○ 직원 공소외 14가 당한 것처럼 다리 정도를 찌른다.

공소외 14는 다리가 찢리고 아킬레스건이 나가서 다리 한 쪽이 불편하다(제3권 제2615면).

㉢ 성명불상자로부터 사주를 받으면서 대가로 3,000만 원을 약속받았고 실제로 이를 지급받았으며, 이 부분 범행 이후에 공소외 2에게 위 3,000만 원을 주어 서울로 보냈다(제1권 제361, 409면, 제3권 제2618, 2619면). 폭력범죄단체의 직원으로 활동하면서 오더가 내려오고 금전이 왔다갔다한 경우는 이번이 처음이었다(제4권 제3524면).

㉣ 우리가 피해자 뒷조사를 한 달 20 며칠 동안 했다.

피해자가 우리보다 열한 살인가 많았는데, 자기 관리를 되게 훌륭하게 하였다.

우리가 알아본 바로는 검도도 하는 등 운동도 나름대로 많이 했다.

피해자를 몇 차례 계속 미행하면서 기회를 엿보았다.

피해자는 항상 업무 끝나면 술을 3차, 4차를 마셨고, 항상 마지막 들르는 데가 연동에 있는 무슨 카페였다.

사람의 인적도 없고 새벽이 되면 암흑이고 돌담길 옆에 있는 그냥 외딴 카페인데 피해자는 거기를 계속 출입하였다(제1권 제357, 400면).

㉤ 제주 폭력범죄단체의 직원들은 사사미든 뭐든 칼날을 얇고 좁게 갈아서 만든 칼을 사용하였는데, 공소외 2는 이 부분 범행 당시 위와 같은 흉기를 사용하였다(제1권 제399, 408면, 제3권 제2620 내지 2625면).

이 부분 범행 즈음에 공소외 2가 소지하고 있던 칼은 일본도 중 단도처럼 단단하지만 길지 않고 칼날 폭은 송곳처럼 좁은 기성품이다(제4권 제3525 내지 3528면).

㉥ 위에서 오더 내려와서 하면 항상 피고인 또래부터 밑에 동생들 데리고 전쟁을 계속하고 다 했다.

피고인이 10대 후반부터 30대 초반 정도까지 제주 폭력범죄단체의 조직원들 사이에 전쟁이 많았고, 그 과정에서 6명이 죽었다(제1권 제384면).

예전에도 지금은 없어진 ▽▽▽ 조직원들을 섭외하는 과정에서 자신이 속해 있던 ○○○와 반대파인 ◎◎◎ 사이에 분쟁이 발생하여 ○○○ 조직원들이 ◎◎◎ 조직원들을 '혼내주겠다'며 갔다가 칼 들고 대치하는 과정에서 사람이 죽었던 적이 있다(제1권 제400면, 제4권 제3516, 3517면).

폭력범죄단체의 조직원들이 칼을 사용하여 피해자에게 린치를 가하기로 결정했을 때 피해자에게 상해만 가하고 목숨에는 지장이 없도록 하겠다는 의지를 범행과정에서 완전히 관철시키거나 통제할 수는 없다.

이를 예방하기 위하여 칼도 테이핑하고 엉덩이 밑으로 찌른다.

폭력범죄단체의 조직원이 칼을 사용할 경우 처음 그 의도가 무엇이든 간에 실제 사건현장에서 예상치 못한 전개로 인해 칼로 사람의 생명을 해하는 결과는 얼마든지 있을 수 있고, 피고인도 그러한 사정을 알고 있다(제4권 제3536, 3537면).

② 피고인이 마카오에서 공소외 2의 사망 소식을 들었을 무렵인 2014. 10.경 피고인과 동거하던 공소외 3은 "피고인이 괴로워하며 '피고인과 △△△가 변호사 사건을 하었다고 말한 사실이 있다'는 취지로 진술하였고(제4권 제3477, 3478, 3479면), 피고인이 수원에서 생활하던 무렵 주거지 건물의 임대인이던 공소외 4는 "피고인이 2017년 4월경부터 11월경 사이에 술자리에서 '△△△는 무덤까지 같이 갈 소중한 친구였다.

공소시효를 얼마 안 남기고 자살하였다.

그 친구가 살아있었다면 피고인이 이렇게 바닥까지 내려오지는 않았을 것이다'라고 하며 머리를 감싸고 운적이 있는데, 이 때 피고인은 피고인과 공소외 2의 공소시효 완성일자과 공소외 2의 사망일을 구체적으로 이야기하였다"는 취지로 진술하였다(제4권 제4398, 4399면, 공소외 4의 원심 법정진술).

### (3) 판단

앞서 본 법리, 앞서 인정한 사실과 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 피고인이 이 부분 공소사실 기재와 같이 공소외 2와 공모하여 피해자를 살해한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

그럼에도 원심은 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인 등의 위법이 있다고 할 것이고, 이를 지적하는 검사의 위 주장은 이유 있다.

#### (가) 피고인진술 A의 신빙성 유무

다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 이 부분 공소사실에 일부 부합하는 피고인진술 A의 신빙성을 인정할 수 있고, 피고인진술 A에 의하면, 피고인은 성명불상자로부터 피해자에 대한 가해를 사주받은 다음 공소외 2와 범행을 모의하고 공소외 2에게 피해자에 대한 가해를 지시·의뢰하였고, 공소외 2는 피해자의 대한 미행 등을 통해 정보를 수집한 다음 실행행위에 착수하였으며, 그로 인하여 피해자가 사망하는 결과가 발생한 사실을 인정할 수 있다.

① 피고인은 공소외 7을 통해 진술하려는 내용의 요지를 제보 형태로 전달하였고, 이후 이를 접한 '(프로그램명 생략)' 제작진과 2019. 10. 7. 약 1시간 10분간 통화를 하였으며, 이들의 인터뷰 제안에 응해 2019. 10. 11. 캄보디아에서 영상촬영을 동반한 5시간가량 인터뷰를 진행하였다.

위와 같은 전화통화를 위한 접촉, 인터뷰 제안 및 실제 인터뷰 내용을 모두 살펴보다도 공소외 9 등 '(프로그램명 생략)' 제작진이 위 각 진술청취 과정에서 진술을 유도할 목적으로 당해 인터뷰의 목적이나 공소시효 완성 등 처벌조건에 관한 사정을 적극적으로 기망한 사정은 확인되지 않고, 오히려 스스로 공소시효가 완성되었다고 믿은 피고인이 금전적인 이득 등을 목적으로 위 제작진에게 자발적으로 접촉하여 적극적으로 진술을 한 사정이 인정된다.

② 피고인은 위에서 본 2차례의 전화통화와 인터뷰 과정에서, 적어도 사건의 경위에 관하여는 일관되게 진술하였다.

특히 피고인은 인터뷰 과정에서 윗선으로부터 사주를 받은 사실부터 범행의 실행에 이르기까지의 경위를 묘사함에 있어 다소 장황한 진술태도를 보이기는 하였지만, 종전의 전화통화 내용과 대비할 때 전체적인 진술 취지의 일관성은 그대로 유지하였다.

③ 피고인의 위 진술, 특히 인터뷰 과정에서의 진술에는 피해자를 미행한 사실 및 이로써 알게 된 정보, 범행 현장 상황, 주범이 피해자를 칼로 찌른 부위, 사용된 흉기의 특징 등이 매우 구체적으로 나타나 있었다.

이들 진술 내용 중에는 아래와 같이 사건 당시 보도되지 않았거나 수사기관이 미처 파악하지 못하였던 사정에 관한 것들도 있는데, 이는 대체로 타당성을 갖추고 있으며 수사 결과와 부합하거나 그와 특별히 모순되지 않는다.

내용피고인의 진술진술 평가알게 된 정보(피해자가) 부장 검사를 했고, 운동을 많이 했다.

알아본 바로는 검도도 하였다(인터뷰에서는 검도 4단이라는 말도 하였음).? 언론에 보도되지 아니한 내용[전화통화(제1권 제357면 이하), 인터뷰(제1권 제401면)]? 피해자가 검도 등 운동을 한 사실은 없으나, 제주 검도협회장이었던 변호사로부터 사무실을 인수하면서 그의 목도·죽도를 사무실에 보관한 적이 있음(제4권 제3238, 3239면).?? 잘못된 정보이기는 하나 그에 대한 상당한 이유가 있고, 당시 피고인이 피해자에 대한 정보를 적극적으로 수집하였다는 정황을 뒷받침하는 진술내용으로서 합리성과 타당성이 있음현장 상황계속 미행하고 기회를 보았는데 북초등학교라고 인근 골목은 당시 완전히 암흑이고 아무 것도 없었다.

가로등도 제대로 없는 그런 골목(이었다).? 언론에 보도되지 아니한 내용[전화통화(제1권 제357면)]? 당시 현장에 가로등이 있었던 것으로 보이기는 하나, 밤이 되면 가로등이 꺼져 어두웠다는 탐문내용이 있어 수사 결과와 모순되지는 않음흉기 특징다리나 이런 데 어떤 가해를 하는 입장에서 10cm 이상 어떤 그런 걸 도구로 사용 안 한다.

10cm 내외에는 하체 이런 데 맞아도 사람이 죽지 않는다.

? 피해자에 대한 부검결과와 흉기가 특수하게 제작되었을 가능성이 있다는 수사내용이 보도된 바는 있으나, 수사기관이 구체적인 흉기의 생김새까지 특정하지는 못하였고, 보도된 바도 없음[전화통화(제1권 제358면)]? 피고인이 묘사한 흉기의 내용(폭을 좁게 간 7~10cm 과도)이 피해자가 상반신에 입은 상처의 내용(길이 1.7cm 내외, 깊이 9.3~9.8cm)과 부합함(흉기는) 7cm... 메스 비슷한 것. 허벅지 한두 번 찔러 넣는 송곳 같은 것이다.

과도를 얹고 좁게 간다.

(종이에 흉기 그림을 그림) 사시미 칼 같은 큰 것은 봉대를 감고 갈지만, 과도라서 테이핑을 할 필요가 없었다.

? 피고인이 흉기의 그림까지 그리며 자세히 설명하였는데 상처의 내용과도 부합하는 등 타당성이 있음[인터뷰(제1권 제399, 408면)]?

④ 피고인은 2019년 7월경 캄보디아로 본인을 찾아온 공소외 7에게 이 사건에 관한 이야기를 해주면서 그에게 피해자의 유족과 연결할 방법을 찾아달라고 하였는데(이에 공소외 7이 유족을 찾기 위한 방편으로 피고인의 동의하에 '(프로그램명 생략)'에 사건을 제보하였다), 피고인이 이때 공소외 7에게 한 이야기의 취지와 위 전화통화 및 인터뷰의

취지가 동일하다.

⑤ 앞서 본 피고인이 동거녀 등 지인에게 한 진술들[위 (2) ㉡ ②항]은 진술이 강요되는 상황이나 특정한 진술목적이 개입되어 있지 않은 상태에서 자책감 등의 발로로 인하여 자연스럽게 이루어진 것으로서 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 것으로 보이고, 그 내용은 위 전화통화 및 인터뷰의 취지와 서로 부합한다.

- ⑥ 앞서 본 사정 등에 비추어 보면, 피고인진술 A의 신빙성을 인정할 수 있는 반면, 피고인진술 B(사실은 공소외 2가 직접 오더를 받았고, 피고인은 공소외 2가 상의를 요청하여 함께 의논했을 뿐이다), 피고인진술 C(피고인과 공소외 2는 모두 범행에 관여하지 않았고, 단지 방송에서 들은 이야기를 토대로 이야기한 것이며 모두 소설이다), 피고인진술 D(공소외 2가 사망하기 전인 2011년 8월경 공소외 2로부터 그가 피해자를 살해했다는 말을 들어 알게 되었을 뿐 공소외 2와 범행을 모의하는 등 가담한 사실은 전혀 없다)는 ㉡ 피고인이 인터뷰 과정에서 "우리가 뒷조사를 한 ...", "우리가 알아본 바로는 ...", "우리보다 열한 살인가 많았는데 ..." 등 '피고인과 공소외 2가 함께 피해자를 미행하거나 뒷조사를 하였다'는 취지로 진술한 점, ㉢ 피고인이 이 사건 당시 보도되지 않았거나 수사기관이 미처 파악하지 못한 사정을 진술한 점, ㉣ 피고인은 동거녀 등 지인에게 '피고인과 공소외 2가 이 부분 범행에 관여한 사실이 있다'고 진술한 적이 있는 점 등에 비추어 볼 때, 이를 모두 믿기 어렵다.

#### (나) 공소외 2의 실행행위의 내용 및 살인의 고의 인정 여부

앞서 본 범행 현장의 상황, 위 (2) ㉡의 표에서 본 피해자가 입은 상처의 부위, 내용 및 정도, 부검감정의 등의 의견 등을 종합하여 공소외 2의 실행행위를 살펴보면, ㉡ 먼저 공소외 2가 자동차 문을 열고 있거나 연 직후의 피해자를 제압하기 위하여 피해자의 목에 칼을 들이대는 과정에서 목 부위에 표재성 절창(순번 1)을 가하였고(이하 '1차 가해행위'라 한다), ㉢ 다시 공소외 2가 피해자의 복부 부위를 칼로 2회 연속하여 강하게 찌르는 과정에서 피해자가 좌측 팔로 복부를 막아 좌측 팔을 관통하는 동시에 복부 장기를 손상하는 자·절창(순번 3 내지 6)을 가하였으며(이하 '2차 가해행위'라 한다), ㉣ 계속하여 공소외 2가 피해자의 흉골 부위를 칼로 찔러 흉골을 관통하여 심장을 손상하는 자·창(순번 2)을 가하였고(이하 '3차 가해행위'라 한다), 이후 피해자는 차량으로 돌아가 운전석에 앉았으나 시동을 걸지 못한 채 그대로 사망한 것으로 추인할 수 있다.

앞서 인정한 사실과 공소외 2의 위와 같은 실행행위의 내용 등을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 공소외 2의 피해자에 대한 살인의 고의를 충분히 인정할 수 있다.

- ① 공소외 2는 이 부분 범행에 살상력을 높이기 위하여 특별히 폭이 약 1.7~2cm로 제작된 칼을 범행수단으로 사용하였고, 생명과 직결되는 복부와 흉부를 3회 칼로 찔렀으며, 칼이 피해자의 좌측 팔을 관통하여 9.3~9.8cm의 깊이로 복부에 들어가고, 흉골을 뚫고 9.7cm의 깊이로 심장에 이르는 등 그 가해행위 및 상해의 정도가 매우 중하다.

그로 인하여 피해자는 범행 현장에서 흉부 자창에 의한 심장파열 등으로 사망하였다.

- ② 2차 가해행위 당시 피해자가 좌측 팔로 복부를 막은 상태에서 칼이 좌측 팔을 관통하는 동시에 복부 장기에 이르는 자·절창이 2회 연속하여 가하여진 사정 등에 비추어 볼 때, 공소외 2는 처음부터 피해자를 복부를 강하게 반복하여 찌르려는 확정적 의사를 가지고 있었고, 이를 피해자가 인지하고 좌측 팔로 복부 부위를 감싸 방어하려 한 것으로 보일 뿐, 공소외 2가 단순히 피해자의 좌측 팔을 찌르는 등 일회적인 상해를 가하려는 의사를 가진 것으로 보이지 않는다.



- ③ 2차 가해행위로 인하여 피해자는 요골 동맥이 절단되고 내부 장기가 손상되어 상당한 출혈이 발생하고, 장시간 음주로 만취한 상태에 있어 공소외 2의 가해행위에 저항하는 것이 불가능하거나 현저히 곤란한 상태에 있었던 것으로 보인다.

그럼에도 공소외 2는 피해자의 가슴 부위를 칼로 찔러 흉골을 뚫고 심장을 손상하는 3차 가해행위를 가하였는바, 공소외 2에게는 단순히 피해자에게 상해를 가하려는 의사를 넘어 피해자를 살해하려는 의사가 있었다고 봄이 타당하다.

- ④ 한편 피고인은 '공소외 2가 칼로 피해자에게 상해를 가하기로 하고 실행에 옮겼는데, 일이 잘못되어 피해자를 살해해버렸다'는 취지로 진술하고, 부검감정의는 당시 법정에서 '아주 극히 예외적으로 피해자가 상체를 확 숙이는 순간에 위로 찌르는 등으로 내려오는 힘과 올려치는 두 개의 힘이 만났을 때에는 가해자가 매우 강한 힘으로 찌르지 않더라도 흉골을 뚫을 정도의 힘이 발생할 수는 있다'는 취지로 진술하였다.

그러나 부검감정의가 상정한 경우도 공소외 2가 칼로 피해자의 흉부 내지 상체 부위를 찌르는 행위와 피해자가 상체를 숙이는 행위가 동시에 발생하는 상황이므로 공소외 2의 의사에 기한 가해행위가 수반되어야 하는 점, 피고인도 공소외 2가 3차 가해행위를 가하게 된 구체적인 사정을 파악하여 진술하지는 못한 점, 3차 가해행위 당시 피해자는 이미 가해행위에 저항하는 것이 불가능하거나 현저히 곤란한 상태에 있었고, 설령 피해자가 공소외 2에게 저항하였더라도 그 수준은 일시적이고 미약한 정도에 불과하였을 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 공소외 2가 피해자의 가슴 부위를 칼로 찌를 의사 없이 피해자의 저항으로 인한 몸싸움을 하는 등의 과정에서 우연히 3차 가해행위에 이르게 되었을 가능성은 전체 사건의 경과에 비추어 추상적인 가능성이 있는 정도에 불과하다.

- ⑤ 이 부분 범행 현장의 혈흔상태 및 이를 토대로 한 부검감정의 등의 의견 등에 비추어 보면, 공소외 2가 ㉗ 2차 가해행위를 한 다음 연이어 3차 가해행위를 하였을 가능성(부검감정의는 '피해자의 시신에서 다툼 과정에서 생기는 손바닥의 상처, 멍이나 격렬한 저항의 흔적은 보이지 않는다'는 취지로 진술하였다)과 ㉘ 2차 가해행위를 한 다음 피해자와 일정 시간 대치하다가 3차 가해행위를 하였을 가능성(공소외 11은 '혈흔 반경과 양에 비추어 피해자가 좌측 팔에 상처가 생긴 이후에도 상당한 시간을 도로상에 있었던 것으로 보이므로, 가해자와 대치 상황이 있었을 가능성이 있다'는 취지로 진술하였다)이 모두 있다.

그러나 공소외 2가 2차 가해행위로 이미 피해자의 좌측 팔 등에 상당한 정도의 상해를 가하였음에도 범행을 중단하고 현장을 이탈하지 않은 채 3차 가해행위로 나아간 이상, 어느 경우로 보든 공소외 2가 피해자에게 추가적으로 상해를 가하기 위하여 3차 가해행위를 한 것으로 보일 뿐이다.

(다) 피고인의 살인의 고의 및 기능적 행위지배 인정 여부

앞서 인정한 사실, 피고인진술 A의 내용, 공소외 2의 실행행위의 내용과 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 피고인이 이 부분 범행을 모의하고 실행하는 과정에서 적어도 공소외 2의 행위로 피해자가 사망할 수도 있다는 점에 대한 미필적 인식이나 예견을 하고 이를 용인하며, 이 부분 범행에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배를 통하여 실행행위를 부담한 사실을 인정할 수 있다.

- ① 피고인진술 A에 의하더라도, 피고인은 '성명불상자로부터 피해자를 손 좀 봐 달라는 부탁을 받았는데, 상해의 정도를 구체적으로 지시받은 것은 아니지만 흉기인 칼을 사용하여 다리 한 쪽이 불편할 정도 또는 이에 준하는 정도의 상해를 가하는 것으로 이해하였다'는 것이고, 또한 '당시 폭력범죄단체의 조직원들 사이에 이러한 일로 대가가 지급되지 않음에도 성명불상자로부터 3,000만 원의 지급을 약속받았다'는 것인데, 이는 피해자가 검사 출신 변호사라는

점을 감안하더라도 상당한 액수에 이른다.

따라서 적어도 피고인이 성명불상자의 사주에 따라 공소외 2에게 흉기인 칼을 이용하여 피해자의 다리 등 신체의 주요 부위에 기능상 장애를 초래하는 수준의 상해를 가하는 범행을 지시·의뢰한 사실을 인정할 수 있다.

② 피고인은 공소외 2가 이 부분 범행에 사용한 것으로 추정되는 칼의 형상이나 제작방법 등을 자세히 진술하고 있고, 피고인이 그린 공소외 2가 평소 소지하고 다녔다는 칼의 형상(칼날길이 11cm, 최대 폭 2cm 미만, 제4권 제3546면)이 이 부분 범행에 사용된 것으로 추정되는 칼의 형상과 거의 일치하는 점 등에 비추어 보면, 이 부분 범행 당시 피고인은 공소외 2가 살상력을 높이기 위하여 특별히 제작된 칼을 이 부분 범행에 사용하리라는 사정을 알고 있었던 것으로 보인다.

③ 피고인과 공소외 2는 모두 상당한 기간 폭력범죄단체인 ○○○의 조직원으로 활동하면서 ◎◎◎ 등 다른 폭력범죄 단체의 조직원들과 여러 차례에 걸쳐 싸움을 하였고, 그 과정에서 다른 폭력범죄단체의 조직원이 칼에 찔려 사망한 사건을 경험한 적이 있는 등으로 칼을 사용한 범행의 경우 의도와 달리 사람의 생명을 해하는 결과가 얼마든지 발생할 수 있음을 충분히 인식하고 있었다.

④ 피고인은 이 부분 범행의 실행에 앞서 공소외 2로부터 약 2개월에 걸친 피해자에 대한 미행과 뒷조사를 통하여 파악한 피해자의 음주 습관, 자주 왕래하는 주점, 주점에 머무는 시간, 심야 귀가시간 등의 생활패턴, 동선 등에 관한 정보를 전달받았고, 이러한 정보를 토대로 하여 심야시간에 인적이 없는 장소에서 피해자가 귀가하는 때를 노려 이 부분 범행이 실행되었으며, 공소외 2는 이 부분 범행을 저지른 다음 피고인에게 피해자가 사망한 사실을 알렸고, 피고인은 공소외 2에게 도피자금 명목으로 3,000만 원을 지급하였다.

⑤ 이와 같이 피고인이 폭력범죄단체의 조직원으로서 흉기를 사용한 범행 과정에서 사망의 결과가 발생할 위험성을 인지하고, 공소외 2가 살상력을 높이기 위하여 특별히 제작된 칼을 범행수단으로 사용할 것이라는 사정을 알면서, 공소외 2에게 '칼을 이용하여 피해자의 다리 등 신체의 주요 부위에 기능상 장애를 초래하는 수준의 상해를 가하는 범행'을 지시·의뢰한 다음 공소외 2로부터 피해자에 대한 미행과 뒷조사를 통하여 파악한 정보를 전달받았고, 피고인의 지시·의뢰에 따라 공소외 2가 칼로 피해자의 복부와 가슴 부위를 3회 찔러 피해자를 사망하게 한 다음 피고인에게 그 사실을 알리고 피고인으로부터 도피자금을 제공받았는바, 피고인과 공소외 2는 이 부분 범행을 공모할 당시 적어도 공소외 2의 행위로 인하여 피해자가 사망할 수도 있다는 점에 대한 미필적 인식이나 예견을 하고 이를 용인하는 내심의 의사가 있었다고 할 것이고, 아울러 피고인이 성명불상자로부터 사주를 받아 공소외 2에게 이 부분 범행을 지시·의뢰한 다음 공소외 2로부터 진행 사항 및 범행 결과를 보고받고 도피자금을 제공하며, 공소외 2가 피고인의 지시·의뢰를 수락한 다음 피해자에 대한 미행과 뒷조사를 하고 범행을 실행하는 등으로 피고인은 이 부분 범행에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배를 통하여 실행행위를 분담하였다고 인정할 수 있으므로, 결국 피고인은 살인죄의 공동정범의 죄책을 면할 수 없다.

### 3. 부착명령사건 및 보호관찰명령사건 부분에 관한 판단

검사의 부착명령과 보호관찰명령의 기각 부당의 주장에 관한 판단에 앞서 직권으로 본다.

전자장치 부착 등에 관한 법률(이하 '전자장치부착법'이라 한다) 제9조 제5항은, 부착명령사건의 판결은 특정범죄사건의 판결과 동시에 선고하여야 한다고 규정하고, 제9조 제4항 제3호, 제4호, 제28조 제1항은, 특정범죄사건에 대하여 벌금형을 선고하거나 선고유예 또는 집행유예를 선고하는 때에는 부착명령청구를 기각하여야 하고, 다만 특정범죄를

범한 자에 대하여 형의 집행을 유예하면서 보호관찰을 받을 것을 명할 때에는 보호관찰기간의 범위 내에서 기간을 정하여 준수사항의 이행 여부 확인 등을 위하여 전자장치를 부착할 것을 명할 수 있도록 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 피고사건에 대한 판단이 위법하여 파기되는 경우에는 그와 함께 심리되어 동시에 판결이 선고되어야 하는 부착명령사건 역시 파기될 수밖에 없고[대법원 2011. 4. 14. 선고 2011도453, 2011전도12(병합) 판결 등 참조], 전자장치부착법 제21조의3 제1항, 제21조의2 제3호에 의한 보호관찰명령사건의 경우에도 마찬가지인바, 원심판결의 피고사건 중 무죄 부분이 앞서 본 바와 같이 파기를 면할 수 없으므로, 결국 이 점에서 원심판결의 부착명령사건 및 보호관찰명령사건 부분도 파기를 면할 수 없게 되었다.

#### 4. 결론

그렇다면 원심판결의 피고사건 중 유죄 부분에 대한 피고인과 검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각하고[이 사건 살인죄와 협박죄의 중간에 피고인에 대한 확정판결이 존재하여 확정판결 전후의 위 각 죄가 서로 경합범관계에 있지 않게 되어 형법 제39조 제1항에 따라 별도로 형을 정하여 선고하여야 하므로(대법원 2010. 11. 25. 선고 2010도10985 판결 등 참조), 피고사건의 유죄 부분은 파기하지 아니한다], 원심판결의 피고사건 중 무죄 부분에 관한 검사의 항소는 이유 있고, 원심판결의 피고사건 중 무죄 부분, 부착명령사건 및 보호관찰명령사건 부분에는 위에서 본 직권파기사유가 있으므로, 검사의 부착명령과 보호관찰명령의 기각 부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항, 제2항, 전자장치부착법 제35조에 의하여 원심판결의 피고사건 중 무죄 부분, 부착명령사건 및 보호관찰명령사건 부분을 모두 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

#### 【이유】

##### 】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 겸 피부착명령청구자, 피보호관찰명령청구자

원심의 양형이 너무 무거워 부당하다.

나. 검사

##### 1) 사실오인 등

검사가 제출한 증거들을 종합하면, 피고인 겸 피부착명령청구자, 피보호관찰명령청구자(이하 '피고인'이라 한다)가 공소외 2와 공모하여 피해자를 살해한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

##### 2) 양형부당

원심의 양형이 너무 가벼워 부당하다.

##### 3) 부착명령의 기각 부당

피고인이 살인범죄를 저지른 사람으로서 재범의 위험성이 있음에도, 원심이 이 사건 부착명령청구를 기각한 것은 부당하다.

#### 4) 보호관찰명령의 기각 부당

피고인이 살인범죄를 저지른 사람으로서 재범의 위험성이 있음에도, 원심이 이 사건 보호관찰명령청구를 기각한 것은 부당하다.

### 2. 피고사건 부분에 대한 판단

#### 가. 유죄 부분(협박의 점)

이 부분 범행은 피고인이 방송사 직원인 피해자 공소외 9와 '피해자 공소외 1의 살인 사건'과 관련하여 인터뷰를 한 다음 피해자 공소외 9가 방영한 내용이 피고인에 대한 재수사의 단서가 되었다고 생각하여 피해자 공소외 9에게 보복을 암시하는 문자메시지를 보내 협박한 것으로 그 죄질이 좋지 아니한 점, 피고인이 동종 범행으로 수회 처벌받은 전력이 있는 점, 이 부분 범행으로 피해자 공소외 9에게 극심한 공포감과 정신적 상처를 안겨준 점, 피고인이 당시에 이르기까지 피해자 공소외 9로부터 용서를 받거나 합의에 이르지 못한 점 등을 참작하면, 피고인에 대한 엄정한 처벌이 필요하다.

그러나 피고인이 이 부분 범행을 인정하고 자신의 잘못을 뉘우치며 반성하고 있는 점, 원심의 양형이 재량의 합리적인 범위를 벗어났다고 보기 어려운 점 및 그 밖에 피고인의 연령, 성행과 환경, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 양형의 조건 및 대법원 양형위원회의 양형기준에 따른 권고형량의 범위 등을 참작하면, 원심이 피고인에게 선고한 형량은 적절하다고 판단되고 너무 무겁거나 가벼워 부당하다고는 보이지 아니하므로, 피고인과 검사의 위 주장은 모두 이유 없다.

#### 나. 무죄 부분(살인의 점)

##### 1) 직권판단

#### 가) 공소시효 완성 여부

(1) 피고인의 변호인은 항소이유서 제출기간 도과 후에 제출한 2022. 5. 4.자 변호인 의견서에서, 이 사건 공소사실 중 살인의 점에 관한 공소는 공소시효가 완성되었을 때에 해당하므로 면소를 선고하여야 한다고 주장한다[항소법원은 직권조사사유에 관하여는 항소제기가 적법하다면 항소이유서가 제출되었는지 여부나 항소이유서에 포함되었는지 여부를 가릴 필요 없이 반드시 심판하여야 한다(대법원 2007. 5. 31. 선고 2006도8488 판결 등 참조)].

(2) 피고인은 원심에서도 이 부분 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하였다.

기록에 의하면, 원심의 판단은 정당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 나) 공소장변경

검사의 항소이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 본다.

검사가 당시에 이르러 이 부분 공소사실을 아래 2) 가)항과 같이 변경하고, 적용법조에 "형법 제37조 후단, 제39조 제1항"을 추가하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결의 피고사건 중 무죄 부분은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

위에서 본 직권파기사유가 있음에도 검사의 위 사실오인 등의 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 이에 관하여 살펴보기로 한다.

2) 검사의 사실오인 등의 주장에 관한 판단

가) 변경된 공소사실의 요지

피고인은 2002. 6. 4. 제주지방법원에서 도로교통법위반(음주측정거부) 등의 죄로 징역 10월에 집행유예 2년 등을 선고 받아 2002. 12. 6. 그 판결이 확정되었고, 2011. 8. 26. 제주지방법원에서 상해죄로 징역 8월에 집행유예 2년 등을 선고 받아 2011. 11. 18. 그 판결이 확정되었다.

피고인은 제주시 일원에서 활동하는 폭력범죄단체인 '○○○'에 1985년경부터 조직원으로 가입, 활동하여 1999년경 무렵에는 행동대장급 조직원으로 활동한 사람이고, 피해자 공소외 1(1954년생, 이하 '피해자'라 한다)은 1992년경부터 제주지방변호사회 소속 변호사로 활동하였던 사람이다.

피고인은 1999년 8월경부터 같은 해 9월경까지 사이에 제주시 소재 불상의 장소에서 성명불상자로부터 '골치 아픈 문제가 있어서 공소외 1 변호사를 손 좀 봐줘야겠다.

조직에서 내가 가장 믿을 수 있는 동생 하나를 골라 혼 좀 내줘라. 시간은 촉박하지 않으나, 일은 철두철미하게 진행해야 한다.

절대로 잡히면 안 되고, 이 일은 사건 이전이든 이후든 우리 둘과 일을 실행할 그 동생 하나만 알아야 한다'라는 취지의 지시를 받고 이를 그대로 따르기로 한 후 그 무렵 위 성명불상자로부터 범행 경비 명목으로 현금 3,000만 원을 받았고, 범행 실행자의 물색과 선택, 범행 방법과 도구, 범행을 통한 위해의 정도 등 구체적 범행에 대한 결정권을 위 성명불상자로부터 일임받았다.

피고인은 위와 같이 성명불상자의 지시를 받은 직후, 제주시 (지번 1 생략)에 있는 □□□□호텔 내 피고인이 운영하는 '◇◇◇◇◇' 나이트클럽 등지에서 ○○○ 조직 구성원 중 피고인이 가장 신뢰하던 조직원인 친구 공소외 2(일명 '△△△', 2014. 8. 31. 사망)와 위 성명불상자가 지시한 범행 방법에 관하여 수차례 모의하였다.

피고인과 공소외 2는 ① 범행의 실행 주체에 관하여는, 위 범행의 실행을 후배 조직원에게 맡기게 되면 자칫 범행의 준비와 실행 과정 및 실행 이후라도 위 후배 조직원이 수사기관에 발각되거나 검거되는 등의 문제가 발생할 경우 피고인의 안위를 완전히 보장받을 수 없다는 판단에 이르자 공소외 2가 직접 위 범행을 실행하기로 하고, ② 범행 준비에 관하여는, 공소외 2가 피해자를 차량으로 미행하여 피해자의 생활패턴과 동선, 자주 출입하는 주점 등에 관한 정보를 파악하기로 하였으며, ③ 범행 도구에 관하여는, 피해자를 종전에 검사로 근무한 경력이 있는 변호사로서 검도 유단자로 판단하여 범행 과정에서 피해자의 거센 저항이 예상되었기 때문에 범행에 칼을 사용하기로 하였다.

피고인과 공소외 2는 '검사 출신 변호사'라는 피해자의 사회적 지위 및 범행 이후 예상되는 사건의 파장과 수사기관의 대응 등을 고려할 때 피해자에게 상해만을 가할 경우 피해자의 진술 등으로 인하여 자신들의 범행을 은폐하기 어렵다고 판단하는 한편, 종래 ○○○ 조직원으로 활동하는 동안 칼을 사용하여 다른 폭력범죄단체 구성원이 피살되었던 사건과 피고인도 칼에 찔려 생명을 잃을 뻔했던 경험 등에 비추어 범행 실행 과정에서 칼로 피해자를 공격할 경우 얼마든지 피해자를 살해할 수 있다는 점을 알면서도 위 범행을 결행하기로 공모하였다.

그 후 피고인은 제주시 일원에서 공소외 2를 수시로 만나면서 공소외 2로부터 피해자의 심야 음주 습관, 자주 왕래하는 주점, 주점에 머무는 시간, 심야 귀가시간 등 피해자에 대한 지속적 미행과 뒷조사를 통하여 파악한 정보를 전달받으며, 위 성명불상자로부터 지시를 받은 후 약 2~3개월이 경과한 시점까지 공소외 2와 함께 피해자의 세세한 생활

패턴과 동선을 파악하며 범행을 음모, 예비하였다.

그러던 중 공소외 2는 1999. 11. 5. 03:00경 제주시 삼도2동 소재 ☆☆☆호텔 지하에 있는 (상호 1 생략)에서 술을 마시고 나오는 피해자를 계속하여 추적, 미행한 후 같은 날 03:15경부터 06:20경까지 사이에 제주시 삼도2동 소재 '(상호 2 생략)' 식당 건물 맞은 편 노상에서 주위에 인적이 없는 틈을 이용하여 피해자를 정면으로 마주선 상태에서 미리 소지하고 있던 흉기인 칼(칼날 길이 약 14cm)로 피해자의 복부 쪽을 연속 2회 찔러 칼이 피해자의 왼쪽 팔목 부위를 관통한 후 피해자의 복부 안 약 9.8cm 지점까지 이르도록 하였고, 곧바로 위 칼로 피해자의 가슴 중앙 부위를 찔러 칼이 피해자의 흉골을 관통하여 피해자의 가슴 안 약 9.7cm 지점까지 이르도록 하여 결국 현장에서 피해자를 흉부 자창에 의한 심장파열로 사망하게 하였다.

이로써 피고인은 공소외 2와 공모하여 피해자를 살해하였다.

#### 나) 원심의 판단

원심은 그 판시와 같은 사정을 들어 검사가 제출한 증거들만으로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

#### 다) 당심의 판단

##### (1) 관련 법리

2인 이상이 범죄에 공동 가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 지는 것이며, 피고인이 공모의 점과 함께 범의를 부인하는 경우에는 이러한 주관적 요소로 되는 사실은 사물의 성질상 범의와 상당한 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실을 증명하는 방법에 의하여 이를 입증할 수밖에 없고, 이때 무엇이 상당한 관련성이 있는 간접사실에 해당할 것인가는 정상적인 경험칙에 바탕을 두고 치밀한 관찰력이나 분석력에 의하여 사실의 연결상태를 합리적으로 판단하는 방법에 의하여야 하며, 살인죄에서 살인의 범의는 반드시 살해의 목적이나 계획적인 살해의 의도가 있어야 인정되는 것은 아니고, 자기의 행위로 인하여 타인의 사망이라는 결과를 발생시킬 만한 가능성 또는 위험이 있음을 인식하거나 예견하면 족한 것이며, 그 인식이나 예견은 확정적인 것은 물론 불확정적인 것이라도 이른바 미필적 고의로 인정되는 것인바, 피고인이 범행 당시 살인의 범의는 없었다고 다투는 경우에 피고인에게 범행 당시 살인의 범의가 있었는지 여부는 피고인이 범행에 이르게 된 경위, 범행의 동기, 준비된 흉기의 유무·종류·용법, 공격의 부위와 반복성, 사망의 결과발생가능성 정도 등 범행 전후의 객관적인 사정을 종합하여 판단할 수밖에 없다(대법원 2007. 7. 26. 선고 2007도3945 판결 등 참조).

증거의 증명력은 법관의 자유판단에 맡겨져 있으나 그 판단은 논리와 경험칙에 합치하여야 하고, 형사재판에서 유죄로 인정하기 위한 심증 형성의 정도는 합리적 의심을 할 여지가 없을 정도여야 하지만, 이는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구하는 것은 아니며, 증명력이 있는 것으로 인정되는 증거를 합리적 근거가 없는 의심을 일으켜 이를 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없는 것인데, 여기에서 말하는 합리적 의심이라 함은 모든 의문, 불신을 포함하는 것이 아니라 논리와 경험칙에 터잡아 요증사실과 양립할 수 없는 사실의 개연성에 대한 합리성 있는 의문을 의미하는 것으로서, 피고인에게 유리한 정황을 사실인정과 관련하여 파악

한 이성적 추론에 그 근거를 두어야 하는 것이므로 단순히 관념적 의심이나 추상적 가능성에 기초한 의심은 합리적 의심에 포함된다고 할 수 없는 것이다(대법원 2006. 1. 27. 선고 2005도3605 판결 등 참조).

(2) 인정사실

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

(가) 사건의 개요

이 사건은 본래 범인을 특정할 증거가 부족하여 수사가 진전되지 못한 채 공소시효가 완성된 것으로 보고 미제 종결된 상태로 있다가, 피고인이 사건에 관여하였다는 취지로 방송에 인터뷰를 하고, 그 내용이 방영됨에 따라 이를 단서로 재수사가 이루어져 기소되기에 이르렀다.

즉, 피고인은 2019년 10월경 지인인 공소외 7을 통해 SBS '〈프로그램명 생략〉' 방송팀에 '피고인이 피해자에 대한 살인 사건에 관여를 하였다'는 취지의 제보를 하였고, 이후 위 방송팀 소속 공소외 9와 2019. 10. 7. 전화 통화와 2019. 10. 11. 대면 인터뷰를 하며 위 제보를 부연하였다.

공소외 9를 비롯한 위 방송팀은 위 각 인터뷰 내용 및 그 밖의 취재내용을 바탕으로 편집영상물을 제작하여 2020. 6. 27. '나는 살인교사범이다 - 제주 이 변호사 살인사건 1부'란 제목으로 이를 방영하였다.

수사기관은 위 방영 이후 피고인에 대한 공소시효의 완성 여부를 재검토하는 한편, 방영된 내용을 단서로 피고인 및 주변인에 대한 조사를 실시하여, 피고인의 위 각 인터뷰 내용 등과 범행 현장에서 확인되는 정황 등을 바탕으로 피고인이 주범 공소외 2와 함께 피해자의 살해를 적극 공모함으로써 공소외 2의 살인범행에 공동정범으로 가담하였다고 보고 피고인을 기소하였다.

(나) 피고인의 범행에 관한 진술 내용

피고인은 방송이 방영되고 피고인에 대한 수사가 본격화되자, 방송팀과의 전화 및 인터뷰 등의 종전 진술을 반복하는 언행을 반복하다가, 기소 이후에는 피고인의 이 사건 관여 사실을 전면적으로 부인하기에 이르렀는데, 그 구체적인 내용은 다음과 같다.

① 피고인은 앞서 본 공소외 9 PD와의 통화 및 대면 인터뷰에서는 '형님(당시 ○○○ 두목 공소외 5)으로부터 피해자를 은밀히 손 좀 봐주라는 지시를 받고 공소외 2와 상의한 끝에 공소외 2가 칼로 피해자에게 상해를 가하기로 하고 실행에 옮겼는데, 일이 잘못되어 피해자를 살해해버렸다'는 취지로 진술하였다(피고인은 방영 이후인 2020. 6. 29. 공소외 9와의 통화에서 사주자가 공소외 5가 아닌 다른 사람임을 시인하였지만 나머지 진술 취지까지 반복하지는 않았다, 이하 '피고인진술 A'라 한다).

그런데 피고인은 2020. 7. 19. 공소외 9와 통화를 하면서 '사실은 공소외 2가 직접 오더를 받았고, 피고인은 공소외 2가 상의를 요청하여 함께 의논했을 뿐이다'는 취지로 말하며 종전 진술을 반복하였다(이하 '피고인진술 B'라 한다).

② 피고인은 경찰 제1 내지 4회 조사에서 피고인진술 B와 같은 진술을 유지하다가, 경찰 제5회 조사에서는 앞선 각 진술을 전면 부인하면서 '피고인과 공소외 2 모두 범행에 관여하지 않았고, 단지 방송에서 들은 이야기들을 토대로 이야기한 것이며 모두 소설이다'라는 취지로 진술하였고(이하 '피고인진술 C'라 한다), 경찰 제6, 7회 조사에서는 위 종전 경찰 단계에서의 진술을 모두 반복하고 피고인진술 A와 같이 진술하며 범행을 사주한 위선은 검찰에서 진술하

겠다는 취지로 진술하였다.

- ③ 피고인은 검찰 제1, 2회 조사에서 피고인진술 A와 같은 입장을 계속 유지하였으나, 뒷선이 누구냐는 질문에 대한 대답은 회피하였다.

피고인은 검찰 제3회 조사에서 다시 진술을 반복하고 피고인진술 C와 같은 취지로 말하였고, 검찰 제4, 5, 6회 조사에서는 이를 또다시 반복한 다음 피고인진술 B와 같은 취지로 진술하였다.

- ④ 피고인은 기소된 이후 원심 및 당심 법정에서는 '공소외 2가 사망하기 전인 2011. 8.경 공소외 2로부터 그가 피해자를 살해했다는 말을 들어 알게 되었을 뿐 공소외 2와 범행을 모의하는 등 가담한 사실은 전혀 없고, 공소외 9와의 인터뷰는 일부 허위와 과장을 보태어 진술한 것이 편파적으로 편집된 것이다'는 취지로 진술하였다(이하 '피고인진술 D'라 한다).

(다) 이 부분 범행 현장 상황 등

이 부분 범행 직후 현장에서 피해자는 차량 운전석에 앉은 채로 발견되었다.

피해자가 입고 있던 옷에서는 전체적으로 다량의 혈흔이 발견되었는데, 특히 상의(셔츠)의 좌측 팔 전완부에서는 소매부분까지 완전히 젖을 정도로 많은 피가 묻어 있었다.

차량 운전석 바닥 깔개에서 고인 혈흔이 발견되었지만, 차량 내에서 비산되는 형태의 혈흔은 발견되지 않았다.

한편 피해자가 있던 차량 외부에서는 ① 운전석 문짝의 바깥쪽 지면에 고인혈흔이, ② 운전석 문짝이 활짝 열렸을 때를 기준으로 문짝 안쪽부터 뒷좌석 좌측 문짝 앞부분에 이르기까지의 도로 바닥에 낙하혈흔이, ③ 운전석 문짝의 손잡이 뒤쪽 부분에 비스듬히 형성된 일군의 비산혈흔과 그 위 유리창에 형성된 쓸림혈흔이, ④ 차량으로부터 운전석 방향으로 1~2m 남짓 떨어진 도로 바닥에서는 차량 가장 앞쪽부터 뒷좌석 문짝 부분까지 길게 형성된 다량의 낙하연결혈흔이 각 발견되었다.

다만 운전석 문짝의 유리창에서 쓸림혈흔이 발견되었음에도 불구하고 문짝 손잡이에서 혈흔이 발견되지는 아니하였다.

(라) 피해자의 상처 부위 및 부검감정 결과 등

- ① 피해자의 시신에 대한 부검감정 결과 아래 표와 같은 6개의 자창 및 절창이 발견되었다.

순번손상부위손상형태길이(cm)깊이(cm)방향내부소견1좌측 경부 이개하방 약 3cm 부위표재성 절창0.6××표피에 국한된 양상2흉부 중앙자창1.79.7표피와 수직(좌측 하방)흉골 중앙을 관통 후 심장의 대동맥과 폐동맥 사이로 자입되어 좌측 심방에 이름 → 혈심낭(100cc)3상복부 전면 좌측자창1.79.8내측 하방장간막 및 대장 파열4복부 중앙 좌측자창1.89.3내측(9시 방향)장간막 및 대장 파열5좌측 팔 전완부 후면(팔꿈치 아래 약 7cm 부위)절창6.0××피하조직 및 근육 절단6좌측 팔 전완부 후면 (제5자창으로부터 5cm 아래)자·절창3.5 + 2.5××좌측 요골 동맥 절단 후 팔 내측 전면으로 관통



- ② 부검감정의 공소외 10(이하 '부검감정의'라 한다)은 위 상처들과 관련하여, 좌측 팔에 형성된 2개소의 자·절창(순번 5, 6)은 방어과정에서 형성되었을 가능성이 높은 것으로, 이를 야기한 가해 행위는 각 좌측 팔을 손상케 한 후 복부 자창(순번 3, 4)으로 이어졌을 가능성이 있고, 위 상처들 중 흉부 전면 중앙에 형성된 자창(순번 2)에 의한 심장파열이 가장 치명적인 손상이며, 한편 손상의 형태로 미루어 보아 가해 흉기는 찌르고 들어간 부분의 최대 폭이 1.7cm 이하인 편인자기(片刃刺器, 한쪽 날만 있는 날붙이)인 것으로 추정되고, 흉복부에 형성된 자창(순번 2, 3, 4)의 날의 방향은 하방(아래 쪽)을 향하고 있다는 등의 소견을 밝혔다(증거기록 5책 중 제1권 제66면, 이하 '증거기록 5책'의 기재는 생략한다).

부검감정의는 순번 1 피해자 경부의 표재성 절창과 관련된 검찰의 2021. 9. 6.자 질의에 대하여, 해당 절창은 손상의 형태로 보아 칼에 의한 상처로 판단되고, 다른 상처와 거의 같은 시기에 형성된 것으로서 사망 당시 생존 상태에서 발생한 것으로 판단되며, 상처의 형태로부터 칼날의 방향을 알 수는 없고, 비교적 길이가 짧은 절창임에도 절창을 중심으로 양쪽 끝에 연장된 손상이 없는 점으로 보아 휘두르는 흉기에 의해 베이는 손상이 아니라 피부에 날을 들이대는 가해 행위에 의한 손상일 가능성이 높다는 의견을 회신하였다(제4권 제3340면).

③ 부검감정의는 당심 법정에서 다음과 같은 의견을 추가로 제시하였다.

- ㉠ 순번 3 내지 6 자·절창은 간격이 거의 동일하여 피해자가 몸이나 팔의 위치를 바꿀 만한 시간적 간격이 없이 형성된 것으로 보이므로, 극히 짧은 시간에 연속하여 이루어진 것으로 보인다.

그리고 위와 같이 팔을 뚫고 들어가 복부까지 상처를 남기기 위해서는 매우 강한 힘으로 찔러야 한다.

㉡ 칼로 흉골을 뚫기는 굉장히 어려워 매우 강한 힘으로 찔러야 뚫을 수 있고, 아주 극히 예외적으로 피해자가 상체를 확 숙이는 순간에 위로 찌르는 등으로 내려오는 힘과 올려치는 두 개의 힘이 만났을 때에는 가해자가 매우 강한 힘으로 찌르지 않더라도 흉골을 뚫을 정도의 힘이 발생할 수는 있다.

- ㉢ 순번 2 자창과 순번 3 내지 6 자·절창 사이에서는 방어 손상이 있는 순번 3 내지 6 자·절창이 더 먼저 발생하였을 가능성이 높다.

흉골에서 심장까지 뚫린 상태에서는 복부에 들어오는 두 번의 자창을 좌측 팔로 방어하는 것은 불가능할 것으로 보이기 때문이다.

순번 2 자창과 같이 흉부 중앙에서 좌측 심방이 뚫리는 상처를 입은 경우 대부분 즉시 또는 굉장히 짧은 시간 내에 사망에 이르게 된다.

㉣ 통상적으로 몸싸움하거나 다툼이 있는 과정에서 생기는 상처들은 거의 예외 없이 팔의 바깥쪽 면에 많이 생기고, 특히 상대방이 흉기를 들었을 때는 자신을 향하는 칼을 인지하고 급한 마음에 칼을 잡게 되어 손바닥이 베이는 절창 형태가 나타나게 되며, 피해자가 격렬하게 저항한다면 제압하는 과정에서 팔에 많은 멍이 남게 된다.

이 사건의 경우 피해자의 시신에 피해자가 칼을 든 가해자에게 격렬하게 저항하는 등 몸싸움을 하였다고 판단할 수 있을 만한 상처는 없고, 특히 피해자와 같이 혈중알코올농도가 0.188% 정도이면 거의 몸을 못 가눌 정도로 취하게 되어 똑바로 서 있지도 못하는 상태이므로 저항력은 저하된다고 보아야 한다.

㉔ 흉기를 휘두르게 되면 스치면서 연장선이 남게 되는데, 순번 1 표재성 절창의 경우 그러한 흔적이 없는 것으로 보아 날을 들이대는 형태의 손상으로 보인다.

그 상태에서 바로 몸싸움을 하게 되면 일반적으로 크게 베이게 되나, 피해자가 칼을 쳐내기만 한다면 위와 같은 상처만 남게 될 가능성이 있다.

㉕ 피해자는 좌측 팔 및 복부에 상처를 입어 출혈이 발생한 상태로 몸싸움이 없는 상태에서도 이 사건 현장에서와 같은 혈흔은 남을 수 있으므로, 혈흔 상태만으로 몸싸움이 있었는지 없었는지는 알 수 없다.

㉖ 칼날 폭이 1.7cm에 불과한 칼 중에 흉골을 관통할 정도의 강도를 가진 칼을 상정하기 어려웠고, 30여 년간 부검의로 근무하면서 이러한 형태의 흉기에 의한 살인사건은 이 사건 이외에 본적이 없다[한편, '(프로그램명 생략)' 제작진의 실험에 의하면, 일반적인 과도, 식칼은 강도가 약해 흉골을 뚫을 수 없었으나, 회칼(사시미칼)을 폭 1.7cm 정도로 갈아 만든 칼의 경우 흉골을 뚫을 수 있었다].

㉗ □□대학교의 공소외 11 교수는 '(프로그램명 생략)' 제작진의 요청으로 경찰과 별도로 현장 혈흔 분석을 실시한 다음, '도로상과 차 문의 혈흔은 상처로부터 비산된 혈흔이 아니라 상처로부터 흘러나온 혈액이 옷소매 등을 적시고 피해자가 팔을 움직임에 따라 옷소매로부터 뿌려진 것으로 보인다.

상당한 양의 혈흔으로 보아 몸싸움이 치열하였고, 피해자의 상처가 상복부에 있는 것으로 보아 피해자가 피하지 않고 계속 가해자에 대항한 것으로 보이며, 피해자의 상처 위치로 보아 가해자는 오른손잡이로 추정된다.

차 문에 있는 혈흔과 차 문 아래 도로상 혈흔이 일치하는 점에 비추어 피해자가 차 문을 먼저 열었고, 그 상태에서 공격 및 몸싸움이 있었을 것으로 추정된다'라는 취지의 의견을 밝혔다(원심 추가 증거기록 제4 내지 7면).

공소외 11은 당심 법정에서 "위와 같은 의견은 혈흔이 생긴 반경이 일정한 정도의 수준에 이르는데 그 양에 비추어 피해자가 좌측 팔에 상처가 생긴 이후에도 상당한 시간을 도로상에 있었던 것으로 보이므로, 가해자와 대치 상황이 있었을 가능성이 있다"는 취지로 진술하였다.

㉘ 국립과학수사연구원의 공소외 12 감정관 등은 '차량으로부터 운전석 방향으로 1~2m 남짓 떨어진 도로 바닥에서 관찰되는 혈흔은 폭이 수 미터로 가로(피해자 차량의 앞뒤 길이 방향) 길이가 세로 길이보다 더 긴 형태인 점 등을 고려하면 피해자는 출혈 이후 차량 운전석 방향 도로상에 한동안 머무르며 차량 길이 방향을 따라 수 미터 가량 이동한 것으로 추정되고, 이 때 좌측 팔 부분 등의 출혈부에서 혈액이 분출된 것으로 추정되며 이동 중 좌측 팔의 위치나 자세가 바뀌었을 가능성이 있다.

이러한 혈흔형태 분석결과에 비추어 피해자가 가해자의 공격을 피하거나 뿌리치려 했거나 가해자와 몸싸움을 했을 개연성을 배제할 수 없다'는 취지의 의견을 밝혔다(당심 추가 증거기록 제13면).

공소외 12는 당심 법정에서 "혈흔형태에 비추어 피해자의 움직임이 굉장히 많고, 혈흔이 수 미터에 걸쳐있어 광범위하였으며, 상당히 오랜 시간 동안 낙하혈흔을 흘렸기 때문에 낙하혈흔이 있는 지점에서 움직임이 있었을 것이라고 판단하였다.

그러나 혈흔형태 분석만으로 어떤 형태의 몸싸움이 있었다고 말하기는 상당히 어렵다.

왜냐하면 바닥에 남겨진 혈흔으로는 상처가 있었던 부위가 어느 위치에 있었느냐만 추정할 수 있기 때문이다.  
위와 같은 의견은 이러한 이벤트가 있었을 가능성을 배제할 수 없다는 취지이다"고 진술하였다.

⑥ ○○대학교 의과대학 법의학교실 공소외 13 교수는 좌측 팔 절창에 의해 요골동맥이 손상되었다면 혈액이 분출하여 주변에 비산흔의 형태로 보일 수 있으며 차량 왼쪽 바닥에 있는 여러 방향의 비산흔은 이러한 기전에 의해 형성된 것이라는 취지의 의견을 밝혔다(원심 추가 증거기록 제11면).

(마) 그 밖의 피고인의 진술 및 관련자들의 진술 내용

① 피고인은 이 부분 범행과 관련하여 다음과 같은 내용의 진술을 하였다.

㉠ 보통 폭력범죄단체의 직원들 사이에 반대편을 혼내주라는 지시는 많이 받아 봤지만, 이처럼 한 명을 지목하여 린치하라(혼내주라)는 지시는 처음 받아보았다.

단순한 일반인이라면 곤봉으로 때려서 다리 하나 정도 부러뜨리면 되는데, 피해자는 검사 출신 변호사여서 칼을 사용할 필요가 있었다.

일반적으로 폭력범죄단체의 직원들 사이에 '혼내주라'의 범위는 매우 넓다(제1권 제356, 397, 400, 401면).

㉡ 성명불상자가 명확하게 지시한 것은 아니지만 '혼내주라'를 '다리에 칼로 한, 두 방 놓아라'는 의미로 이해하였다

보통 폭력범죄단체의 직원들은 '혼내주라', '손좀보라'는 일이 있으면 예전 ○○○ 직원 공소외 14가 당한 것처럼 다리 정도를 찌른다.

공소외 14는 다리가 찢리고 아킬레스건이 나가서 다리 한 쪽이 불편하다(제3권 제2615면).

㉢ 성명불상자로부터 사주를 받으면서 대가로 3,000만 원을 약속받았고 실제로 이를 지급받았으며, 이 부분 범행 이후에 공소외 2에게 위 3,000만 원을 주어 서울로 보냈다(제1권 제361, 409면, 제3권 제2618, 2619면). 폭력범죄단체의 직원으로 활동하면서 오더가 내려오고 금전이 왔다갔다한 경우는 이번이 처음이었다(제4권 제3524면).

㉣ 우리가 피해자 뒷조사를 한 달 20 며칠 동안 했다.

피해자가 우리보다 열한 살인가 많았는데, 자기 관리를 되게 훌륭하게 하였다.

우리가 알아본 바로는 검도도 하는 등 운동도 나름대로 많이 했다.

피해자를 몇 차례 계속 미행하면서 기회를 엿보았다.

피해자는 항상 업무 끝나면 술을 3차, 4차를 마셨고, 항상 마지막 들르는 데가 연동에 있는 무슨 카페였다.

사람의 인적도 없고 새벽이 되면 암흑이고 돌담길 옆에 있는 그냥 외딴 카페인데 피해자는 거기를 계속 출입하였다(제1권 제357, 400면).

㉤ 제주 폭력범죄단체의 직원들은 사사미든 뭐든 칼날을 얇고 좁게 갈아서 만든 칼을 사용하였는데, 공소외 2는 이 부분 범행 당시 위와 같은 흉기를 사용하였다(제1권 제399, 408면, 제3권 제2620 내지 2625면).

이 부분 범행 즈음에 공소외 2가 소지하고 있던 칼은 일본도 중 단도처럼 단단하지만 길지 않고 칼날 폭은 송곳처럼 좁은 기성품이다(제4권 제3525 내지 3528면).

㉥ 위에서 오더 내려와서 하면 항상 피고인 또래부터 밑에 동생들 데리고 전쟁을 계속하고 다 했다.

피고인이 10대 후반부터 30대 초반 정도까지 제주 폭력범죄단체의 조직원들 사이에 전쟁이 많았고, 그 과정에서 6명이 죽었다(제1권 제384면).

예전에도 지금은 없어진 ▽▽▽ 조직원들을 섭외하는 과정에서 자신이 속해 있던 ○○○와 반대파인 ◎◎◎ 사이에 분쟁이 발생하여 ○○○ 조직원들이 ◎◎◎ 조직원들을 '혼내주겠다'며 갔다가 칼 들고 대치하는 과정에서 사람이 죽었던 적이 있다(제1권 제400면, 제4권 제3516, 3517면).

폭력범죄단체의 조직원들이 칼을 사용하여 피해자에게 린치를 가하기로 결정했을 때 피해자에게 상해만 가하고 목숨에는 지장이 없도록 하겠다는 의지를 범행과정에서 완전히 관철시키거나 통제할 수는 없다.

이를 예방하기 위하여 칼도 테이핑하고 엉덩이 밑으로 찌른다.

폭력범죄단체의 조직원이 칼을 사용할 경우 처음 그 의도가 무엇이든 간에 실제 사건현장에서 예상치 못한 전개로 인해 칼로 사람의 생명을 해하는 결과는 얼마든지 있을 수 있고, 피고인도 그러한 사정을 알고 있다(제4권 제3536, 3537면).

② 피고인이 마카오에서 공소외 2의 사망 소식을 들었을 무렵인 2014. 10.경 피고인과 동거하던 공소외 3은 "피고인이 괴로워하며 '피고인과 △△△가 변호사 사건을 하었다고 말한 사실이 있다'는 취지로 진술하였고(제4권 제3477, 3478, 3479면), 피고인이 수원에서 생활하던 무렵 주거지 건물의 임대인이던 공소외 4는 "피고인이 2017년 4월경부터 11월경 사이에 술자리에서 '△△△는 무덤까지 같이 갈 소중한 친구였다.

공소시효를 얼마 안 남기고 자살하였다.

그 친구가 살아있었다면 피고인이 이렇게 바닥까지 내려오지는 않았을 것이다'라고 하며 머리를 감싸고 운적이 있는데, 이 때 피고인은 피고인과 공소외 2의 공소시효 완성일자와 공소외 2의 사망일을 구체적으로 이야기하였다"는 취지로 진술하였다(제4권 제4398, 4399면, 공소외 4의 원심 법정진술).

### (3) 판단

앞서 본 법리, 앞서 인정한 사실과 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 피고인이 이 부분 공소사실 기재와 같이 공소외 2와 공모하여 피해자를 살해한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

그럼에도 원심은 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인 등의 위법이 있다고 할 것이고, 이를 지적하는 검사의 위 주장은 이유 있다.

#### (가) 피고인진술 A의 신빙성 유무

다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 이 부분 공소사실에 일부 부합하는 피고인진술 A의 신빙성을 인정할 수 있고, 피고인진술 A에 의하면, 피고인은 성명불상자로부터 피해자에 대한 가해를 사주받은 다음 공소외 2와 범행을 모의하고 공소외 2에게 피해자에 대한 가해를 지시·의뢰하였고, 공소외 2는 피해자의 대한 미행 등을 통해 정보를 수집한 다음 실행행위에 착수하였으며, 그로 인하여 피해자가 사망하는 결과가 발생한 사실을 인정할 수 있다.

① 피고인은 공소외 7을 통해 진술하려는 내용의 요지를 제보 형태로 전달하였고, 이후 이를 접한 '(프로그램명 생략)' 제작진과 2019. 10. 7. 약 1시간 10분간 통화를 하였으며, 이들의 인터뷰 제안에 응해 2019. 10. 11. 캄보디아에서 영상촬영을 동반한 5시간가량 인터뷰를 진행하였다.

위와 같은 전화통화를 위한 접촉, 인터뷰 제안 및 실제 인터뷰 내용을 모두 살펴보다도 공소외 9 등 '(프로그램명 생략)' 제작진이 위 각 진술청취 과정에서 진술을 유도할 목적으로 당해 인터뷰의 목적이나 공소시효 완성 등 처벌조건에 관한 사정을 적극적으로 기망한 사정은 확인되지 않고, 오히려 스스로 공소시효가 완성되었다고 믿은 피고인이 금전적인 이득 등을 목적으로 위 제작진에게 자발적으로 접촉하여 적극적으로 진술을 한 사정이 인정된다.

② 피고인은 위에서 본 2차례의 전화통화와 인터뷰 과정에서, 적어도 사건의 경위에 관하여는 일관되게 진술하였다.

특히 피고인은 인터뷰 과정에서 윗선으로부터 사주를 받은 사실부터 범행의 실행에 이르기까지의 경위를 묘사함에 있어 다소 장황한 진술태도를 보이기는 하였지만, 종전의 전화통화 내용과 대비할 때 전체적인 진술 취지의 일관성은 그대로 유지하였다.

③ 피고인의 위 진술, 특히 인터뷰 과정에서의 진술에는 피해자를 미행한 사실 및 이로써 알게 된 정보, 범행 현장 상황, 주범이 피해자를 칼로 찌른 부위, 사용된 흉기의 특징 등이 매우 구체적으로 나타나 있었다.

이들 진술 내용 중에는 아래와 같이 사건 당시 보도되지 않았거나 수사기관이 미처 파악하지 못하였던 사정에 관한 것들도 있는데, 이는 대체로 타당성을 갖추고 있으며 수사 결과와 부합하거나 그와 특별히 모순되지 않는다.

내용피고인의 진술진술 평가알게 된 정보(피해자가) 부장 검사를 했고, 운동을 많이 했다.

알아본 바로는 검도도 하였다(인터뷰에서는 검도 4단이라는 말도 하였음).? 언론에 보도되지 아니한 내용[전화통화(제1권 제357면 이하), 인터뷰(제1권 제401면)]? 피해자가 검도 등 운동을 한 사실은 없으나, 제주 검도협회장이었던 변호사로부터 사무실을 인수하면서 그의 목도·죽도를 사무실에 보관한 적이 있음(제4권 제3238, 3239면).?? 잘못된 정보이기는 하나 그에 대한 상당한 이유가 있고, 당시 피고인이 피해자에 대한 정보를 적극적으로 수집하였다는 정황을 뒷받침하는 진술내용으로서 합리성과 타당성이 있음현장 상황계속 미행하고 기회를 보았는데 북초등학교라고 인근 골목은 당시 완전히 암흑이고 아무 것도 없었다.

가로등도 제대로 없는 그런 골목(이었다).? 언론에 보도되지 아니한 내용[전화통화(제1권 제357면)]? 당시 현장에 가로등이 있었던 것으로 보이기는 하나, 밤이 되면 가로등이 꺼져 어두웠다는 탐문내용이 있어 수사 결과와 모순되지는 않음흉기 특징다리나 이런 데 어떤 가해를 하는 입장에서 10cm 이상 어떤 그런 걸 도구로 사용 안 한다.

10cm 내외에는 하체 이런 데 맞아도 사람이 죽지 않는다.

? 피해자에 대한 부검결과와 흉기가 특수하게 제작되었을 가능성이 있다는 수사내용이 보도된 바는 있으나, 수사기관이 구체적인 흉기의 생김새까지 특정하지는 못하였고, 보도된 바도 없음[전화통화(제1권 제358면)]? 피고인이 묘사한 흉기의 내용(폭을 좁게 간 7~10cm 과도)이 피해자가 상반신에 입은 상처의 내용(길이 1.7cm 내외, 깊이 9.3~9.8cm)과 부합함(흉기는) 7cm... 메스 비슷한 것. 허벅지 한두 번 찔러 넣는 송곳 같은 것이다.

과도를 얹고 좁게 간다.

(종이에 흉기 그림을 그림) 사시미 칼 같은 큰 것은 봉대를 감고 갈지만, 과도라서 테이핑을 할 필요가 없었다.

? 피고인이 흉기의 그림까지 그리며 자세히 설명하였는데 상처의 내용과도 부합하는 등 타당성이 있음[인터뷰(제1권 제399, 408면)]?

④ 피고인은 2019년 7월경 캄보디아로 본인을 찾아온 공소외 7에게 이 사건에 관한 이야기를 해주면서 그에게 피해자의 유족과 연결할 방법을 찾아달라고 하였는데(이에 공소외 7이 유족을 찾기 위한 방편으로 피고인의 동의하에 '(프로그램명 생략)'에 사건을 제보하였다), 피고인이 이때 공소외 7에게 한 이야기의 취지와 위 전화통화 및 인터뷰의

취지가 동일하다.

⑤ 앞서 본 피고인이 동거녀 등 지인에게 한 진술들[위 (2) ㉡ ②항]은 진술이 강요되는 상황이나 특정한 진술목적이 개입되어 있지 않은 상태에서 자책감 등의 발로로 인하여 자연스럽게 이루어진 것으로서 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 것으로 보이고, 그 내용은 위 전화통화 및 인터뷰의 취지와 서로 부합한다.

- ⑥ 앞서 본 사정 등에 비추어 보면, 피고인진술 A의 신빙성을 인정할 수 있는 반면, 피고인진술 B(사실은 공소외 2가 직접 오더를 받았고, 피고인은 공소외 2가 상의를 요청하여 함께 의논했을 뿐이다), 피고인진술 C(피고인과 공소외 2는 모두 범행에 관여하지 않았고, 단지 방송에서 들은 이야기를 토대로 이야기한 것이며 모두 소설이다), 피고인진술 D(공소외 2가 사망하기 전인 2011년 8월경 공소외 2로부터 그가 피해자를 살해했다는 말을 들어 알게 되었을 뿐 공소외 2와 범행을 모의하는 등 가담한 사실은 전혀 없다)는 ㉡ 피고인이 인터뷰 과정에서 "우리가 뒷조사를 한 ...", "우리가 알아본 바로는 ...", "우리보다 열한 살인가 많았는데 ..." 등 '피고인과 공소외 2가 함께 피해자를 미행하거나 뒷조사를 하였다'는 취지로 진술한 점, ㉢ 피고인이 이 사건 당시 보도되지 않았거나 수사기관이 미처 파악하지 못한 사정을 진술한 점, ㉣ 피고인은 동거녀 등 지인에게 '피고인과 공소외 2가 이 부분 범행에 관여한 사실이 있다'고 진술한 적이 있는 점 등에 비추어 볼 때, 이를 모두 믿기 어렵다.

#### (나) 공소외 2의 실행행위의 내용 및 살인의 고의 인정 여부

앞서 본 범행 현장의 상황, 위 (2) ㉡의 표에서 본 피해자가 입은 상처의 부위, 내용 및 정도, 부검감정의 등의 의견 등을 종합하여 공소외 2의 실행행위를 살펴보면, ㉡ 먼저 공소외 2가 자동차 문을 열고 있거나 연 직후의 피해자를 제압하기 위하여 피해자의 목에 칼을 들이대는 과정에서 목 부위에 표재성 절창(순번 1)을 가하였고(이하 '1차 가해행위'라 한다), ㉢ 다시 공소외 2가 피해자의 복부 부위를 칼로 2회 연속하여 강하게 찌르는 과정에서 피해자가 좌측 팔로 복부를 막아 좌측 팔을 관통하는 동시에 복부 장기를 손상하는 자·절창(순번 3 내지 6)을 가하였으며(이하 '2차 가해행위'라 한다), ㉣ 계속하여 공소외 2가 피해자의 흉골 부위를 칼로 찔러 흉골을 관통하여 심장을 손상하는 자·창(순번 2)을 가하였고(이하 '3차 가해행위'라 한다), 이후 피해자는 차량으로 돌아가 운전석에 앉았으나 시동을 걸지 못한 채 그대로 사망한 것으로 추인할 수 있다.

앞서 인정한 사실과 공소외 2의 위와 같은 실행행위의 내용 등을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 공소외 2의 피해자에 대한 살인의 고의를 충분히 인정할 수 있다.

- ① 공소외 2는 이 부분 범행에 살상력을 높이기 위하여 특별히 폭이 약 1.7~2cm로 제작된 칼을 범행수단으로 사용하였고, 생명과 직결되는 복부와 흉부를 3회 칼로 찔렀으며, 칼이 피해자의 좌측 팔을 관통하여 9.3~9.8cm의 깊이로 복부에 들어가고, 흉골을 뚫고 9.7cm의 깊이로 심장에 이르는 등 그 가해행위 및 상해의 정도가 매우 중하다.

그로 인하여 피해자는 범행 현장에서 흉부 자창에 의한 심장파열 등으로 사망하였다.

- ② 2차 가해행위 당시 피해자가 좌측 팔로 복부를 막은 상태에서 칼이 좌측 팔을 관통하는 동시에 복부 장기에 이르는 자·절창이 2회 연속하여 가하여진 사정 등에 비추어 볼 때, 공소외 2는 처음부터 피해자를 복부를 강하게 반복하여 찌르려는 확정적 의사를 가지고 있었고, 이를 피해자가 인지하고 좌측 팔로 복부 부위를 감싸 방어하려 한 것으로 보일 뿐, 공소외 2가 단순히 피해자의 좌측 팔을 찌르는 등 일회적인 상해를 가하려는 의사를 가진 것으로 보이지 않는다.

- ③ 2차 가해행위로 인하여 피해자는 요골 동맥이 절단되고 내부 장기가 손상되어 상당한 출혈이 발생하고, 장시간 음주로 만취한 상태에 있어 공소외 2의 가해행위에 저항하는 것이 불가능하거나 현저히 곤란한 상태에 있었던 것으로 보인다.

그럼에도 공소외 2는 피해자의 가슴 부위를 칼로 찔러 흉골을 뚫고 심장을 손상하는 3차 가해행위를 가하였는바, 공소외 2에게는 단순히 피해자에게 상해를 가하려는 의사를 넘어 피해자를 살해하려는 의사가 있었다고 봄이 타당하다.

- ④ 한편 피고인은 '공소외 2가 칼로 피해자에게 상해를 가하기로 하고 실행에 옮겼는데, 일이 잘못되어 피해자를 살해해버렸다'는 취지로 진술하고, 부검감정의는 당시 법정에서 '아주 극히 예외적으로 피해자가 상체를 확 숙이는 순간에 위로 찌르는 등으로 내려오는 힘과 올려치는 두 개의 힘이 만났을 때에는 가해자가 매우 강한 힘으로 찌르지 않더라도 흉골을 뚫을 정도의 힘이 발생할 수는 있다'는 취지로 진술하였다.

그러나 부검감정의가 상정한 경우도 공소외 2가 칼로 피해자의 흉부 내지 상체 부위를 찌르는 행위와 피해자가 상체를 숙이는 행위가 동시에 발생하는 상황이므로 공소외 2의 의사에 기한 가해행위가 수반되어야 하는 점, 피고인도 공소외 2가 3차 가해행위를 가하게 된 구체적인 사정을 파악하여 진술하지는 못한 점, 3차 가해행위 당시 피해자는 이미 가해행위에 저항하는 것이 불가능하거나 현저히 곤란한 상태에 있었고, 설령 피해자가 공소외 2에게 저항하였더라도 그 수준은 일시적이고 미약한 정도에 불과하였을 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 공소외 2가 피해자의 가슴 부위를 칼로 찌를 의사 없이 피해자의 저항으로 인한 몸싸움을 하는 등의 과정에서 우연히 3차 가해행위에 이르게 되었을 가능성은 전체 사건의 경과에 비추어 추상적인 가능성이 있는 정도에 불과하다.

- ⑤ 이 부분 범행 현장의 혈흔상태 및 이를 토대로 한 부검감정의 등의 의견 등에 비추어 보면, 공소외 2가 ㉗ 2차 가해행위를 한 다음 연이어 3차 가해행위를 하였을 가능성(부검감정의는 '피해자의 시신에서 다툼 과정에서 생기는 손바닥의 상처, 멍이나 격렬한 저항의 흔적은 보이지 않는다'는 취지로 진술하였다)과 ㉘ 2차 가해행위를 한 다음 피해자와 일정 시간 대치하다가 3차 가해행위를 하였을 가능성(공소외 11은 '혈흔 반경과 양에 비추어 피해자가 좌측 팔에 상처가 생긴 이후에도 상당한 시간을 도로상에 있었던 것으로 보이므로, 가해자와 대치 상황이 있었을 가능성이 있다'는 취지로 진술하였다)이 모두 있다.

그러나 공소외 2가 2차 가해행위로 이미 피해자의 좌측 팔 등에 상당한 정도의 상해를 가하였음에도 범행을 중단하고 현장을 이탈하지 않은 채 3차 가해행위로 나아간 이상, 어느 경우로 보든 공소외 2가 피해자에게 추가적으로 상해를 가하기 위하여 3차 가해행위를 한 것으로 보일 뿐이다.

(다) 피고인의 살인의 고의 및 기능적 행위지배 인정 여부

앞서 인정한 사실, 피고인진술 A의 내용, 공소외 2의 실행행위의 내용과 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 피고인이 이 부분 범행을 모의하고 실행하는 과정에서 적어도 공소외 2의 행위로 피해자가 사망할 수도 있다는 점에 대한 미필적 인식이나 예견을 하고 이를 용인하며, 이 부분 범행에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배를 통하여 실행행위를 부담한 사실을 인정할 수 있다.

- ① 피고인진술 A에 의하더라도, 피고인은 '성명불상자로부터 피해자를 손 좀 봐 달라는 부탁을 받았는데, 상해의 정도를 구체적으로 지시받은 것은 아니지만 흉기인 칼을 사용하여 다리 한 쪽이 불편할 정도 또는 이에 준하는 정도의 상해를 가하는 것으로 이해하였다'는 것이고, 또한 '당시 폭력범죄단체의 조직원들 사이에 이러한 일로 대가가 지급되지 않음에도 성명불상자로부터 3,000만 원의 지급을 약속받았다'는 것인데, 이는 피해자가 검사 출신 변호사라는

점을 감안하더라도 상당한 액수에 이른다.

따라서 적어도 피고인이 성명불상자의 사주에 따라 공소외 2에게 흉기인 칼을 이용하여 피해자의 다리 등 신체의 주요 부위에 기능상 장애를 초래하는 수준의 상해를 가하는 범행을 지시·의뢰한 사실을 인정할 수 있다.

② 피고인은 공소외 2가 이 부분 범행에 사용한 것으로 추정되는 칼의 형상이나 제작방법 등을 자세히 진술하고 있고, 피고인이 그린 공소외 2가 평소 소지하고 다녔다는 칼의 형상(칼날길이 11cm, 최대 폭 2cm 미만, 제4권 제3546면)이 이 부분 범행에 사용된 것으로 추정되는 칼의 형상과 거의 일치하는 점 등에 비추어 보면, 이 부분 범행 당시 피고인은 공소외 2가 살상력을 높이기 위하여 특별히 제작된 칼을 이 부분 범행에 사용하리라는 사정을 알고 있었던 것으로 보인다.

③ 피고인과 공소외 2는 모두 상당한 기간 폭력범죄단체인 ○○○의 조직원으로 활동하면서 ◎◎◎ 등 다른 폭력범죄 단체의 조직원들과 여러 차례에 걸쳐 싸움을 하였고, 그 과정에서 다른 폭력범죄단체의 조직원이 칼에 찔려 사망한 사건을 경험한 적이 있는 등으로 칼을 사용한 범행의 경우 의도와 달리 사람의 생명을 해하는 결과가 얼마든지 발생할 수 있음을 충분히 인식하고 있었다.

④ 피고인은 이 부분 범행의 실행에 앞서 공소외 2로부터 약 2개월에 걸친 피해자에 대한 미행과 뒷조사를 통하여 파악한 피해자의 음주 습관, 자주 왕래하는 주점, 주점에 머무는 시간, 심야 귀가시간 등의 생활패턴, 동선 등에 관한 정보를 전달받았고, 이러한 정보를 토대로 하여 심야시간에 인적이 없는 장소에서 피해자가 귀가하는 때를 노려 이 부분 범행이 실행되었으며, 공소외 2는 이 부분 범행을 저지른 다음 피고인에게 피해자가 사망한 사실을 알렸고, 피고인은 공소외 2에게 도피자금 명목으로 3,000만 원을 지급하였다.

⑤ 이와 같이 피고인이 폭력범죄단체의 조직원으로서 흉기를 사용한 범행 과정에서 사망의 결과가 발생할 위험성을 인지하고, 공소외 2가 살상력을 높이기 위하여 특별히 제작된 칼을 범행수단으로 사용할 것이라는 사정을 알면서, 공소외 2에게 '칼을 이용하여 피해자의 다리 등 신체의 주요 부위에 기능상 장애를 초래하는 수준의 상해를 가하는 범행'을 지시·의뢰한 다음 공소외 2로부터 피해자에 대한 미행과 뒷조사를 통하여 파악한 정보를 전달받았고, 피고인의 지시·의뢰에 따라 공소외 2가 칼로 피해자의 복부와 가슴 부위를 3회 찔러 피해자를 사망하게 한 다음 피고인에게 그 사실을 알리고 피고인으로부터 도피자금을 제공받았는바, 피고인과 공소외 2는 이 부분 범행을 공모할 당시 적어도 공소외 2의 행위로 인하여 피해자가 사망할 수도 있다는 점에 대한 미필적 인식이나 예견을 하고 이를 용인하는 내심의 의사가 있었다고 할 것이고, 아울러 피고인이 성명불상자로부터 사주를 받아 공소외 2에게 이 부분 범행을 지시·의뢰한 다음 공소외 2로부터 진행 사항 및 범행 결과를 보고받고 도피자금을 제공하며, 공소외 2가 피고인의 지시·의뢰를 수락한 다음 피해자에 대한 미행과 뒷조사를 하고 범행을 실행하는 등으로 피고인은 이 부분 범행에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배를 통하여 실행행위를 분담하였다고 인정할 수 있으므로, 결국 피고인은 살인죄의 공동정범의 죄책을 면할 수 없다.

### 3. 부착명령사건 및 보호관찰명령사건 부분에 관한 판단

검사의 부착명령과 보호관찰명령의 기각 부당의 주장에 관한 판단에 앞서 직권으로 본다.

전자장치 부착 등에 관한 법률(이하 '전자장치부착법'이라 한다) 제9조 제5항은, 부착명령사건의 판결은 특정범죄사건의 판결과 동시에 선고하여야 한다고 규정하고, 제9조 제4항 제3호, 제4호, 제28조 제1항은, 특정범죄사건에 대하여 벌금형을 선고하거나 선고유예 또는 집행유예를 선고하는 때에는 부착명령청구를 기각하여야 하고, 다만 특정범죄를



범한 자에 대하여 형의 집행을 유예하면서 보호관찰을 받을 것을 명할 때에는 보호관찰기간의 범위 내에서 기간을 정하여 준수사항의 이행 여부 확인 등을 위하여 전자장치를 부착할 것을 명할 수 있도록 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 피고사건에 대한 판단이 위법하여 파기되는 경우에는 그와 함께 심리되어 동시에 판결이 선고되어야 하는 부착명령사건 역시 파기될 수밖에 없고[대법원 2011. 4. 14. 선고 2011도453, 2011전도12(병합) 판결 등 참조], 전자장치부착법 제21조의3 제1항, 제21조의2 제3호에 의한 보호관찰명령사건의 경우에도 마찬가지인바, 원심판결의 피고사건 중 무죄 부분이 앞서 본 바와 같이 파기를 면할 수 없으므로, 결국 이 점에서 원심판결의 부착명령사건 및 보호관찰명령사건 부분도 파기를 면할 수 없게 되었다.

#### 4. 결론

그렇다면 원심판결의 피고사건 중 유죄 부분에 대한 피고인과 검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각하고[이 사건 살인죄와 협박죄의 중간에 피고인에 대한 확정판결이 존재하여 확정판결 전후의 위 각 죄가 서로 경합범관계에 있지 않게 되어 형법 제39조 제1항에 따라 별도로 형을 정하여 선고하여야 하므로(대법원 2010. 11. 25. 선고 2010도10985 판결 등 참조), 피고사건의 유죄 부분은 파기하지 아니한다], 원심판결의 피고사건 중 무죄 부분에 관한 검사의 항소는 이유 있고, 원심판결의 피고사건 중 무죄 부분, 부착명령사건 및 보호관찰명령사건 부분에는 위에서 본 직권파기사유가 있으므로, 검사의 부착명령과 보호관찰명령의 기각 부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항, 제2항, 전자장치부착법 제35조에 의하여 원심판결의 피고사건 중 무죄 부분, 부착명령사건 및 보호관찰명령사건 부분을 모두 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

#### 【이유】

##### 】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 겸 피부착명령청구자, 피보호관찰명령청구자

원심의 양형이 너무 무거워 부당하다.

나. 검사

##### 1) 사실오인 등

검사가 제출한 증거들을 종합하면, 피고인 겸 피부착명령청구자, 피보호관찰명령청구자(이하 '피고인'이라 한다)가 공소외 2와 공모하여 피해자를 살해한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

##### 2) 양형부당

원심의 양형이 너무 가벼워 부당하다.

##### 3) 부착명령의 기각 부당

피고인이 살인범죄를 저지른 사람으로서 재범의 위험성이 있음에도, 원심이 이 사건 부착명령청구를 기각한 것은 부당하다.

#### 4) 보호관찰명령의 기각 부당

피고인이 살인범죄를 저지른 사람으로서 재범의 위험성이 있음에도, 원심이 이 사건 보호관찰명령청구를 기각한 것은 부당하다.

### 2. 피고사건 부분에 대한 판단

#### 가. 유죄 부분(협박의 점)

이 부분 범행은 피고인이 방송사 직원인 피해자 공소외 9와 '피해자 공소외 1의 살인 사건'과 관련하여 인터뷰를 한 다음 피해자 공소외 9가 방영한 내용이 피고인에 대한 재수사의 단서가 되었다고 생각하여 피해자 공소외 9에게 보복을 암시하는 문자메시지를 보내 협박한 것으로 그 죄질이 좋지 아니한 점, 피고인이 동종 범행으로 수회 처벌받은 전력이 있는 점, 이 부분 범행으로 피해자 공소외 9에게 극심한 공포감과 정신적 상처를 안겨준 점, 피고인이 당심에 이르기까지 피해자 공소외 9로부터 용서를 받거나 합의에 이르지 못한 점 등을 참작하면, 피고인에 대한 엄정한 처벌이 필요하다.

그러나 피고인이 이 부분 범행을 인정하고 자신의 잘못을 뉘우치며 반성하고 있는 점, 원심의 양형이 재량의 합리적인 범위를 벗어났다고 보기 어려운 점 및 그 밖에 피고인의 연령, 성행과 환경, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 양형의 조건 및 대법원 양형위원회의 양형기준에 따른 권고형량의 범위 등을 참작하면, 원심이 피고인에게 선고한 형량은 적절하다고 판단되고 너무 무겁거나 가벼워 부당하다고는 보이지 아니하므로, 피고인과 검사의 위 주장은 모두 이유 없다.

#### 나. 무죄 부분(살인의 점)

##### 1) 직권판단

#### 가) 공소시효 완성 여부

(1) 피고인의 변호인은 항소이유서 제출기간 도과 후에 제출한 2022. 5. 4.자 변호인 의견서에서, 이 사건 공소사실 중 살인의 점에 관한 공소는 공소시효가 완성되었을 때에 해당하므로 면소를 선고하여야 한다고 주장한다[항소법원은 직권조사사유에 관하여는 항소제기가 적법하다면 항소이유서가 제출되었는지 여부나 항소이유서에 포함되었는지 여부를 가릴 필요 없이 반드시 심판하여야 한다(대법원 2007. 5. 31. 선고 2006도8488 판결 등 참조)].

(2) 피고인은 원심에서도 이 부분 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하였다.

기록에 의하면, 원심의 판단은 정당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 나) 공소장변경

검사의 항소이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 본다.

검사가 당심에 이르러 이 부분 공소사실을 아래 2) 가)항과 같이 변경하고, 적용법조에 "형법 제37조 후단, 제39조 제1항"을 추가하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결의 피고사건 중 무죄 부분은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

위에서 본 직권파기사유가 있음에도 검사의 위 사실오인 등의 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 이에 관하여 살펴보기로 한다.

## 2) 검사의 사실오인 등의 주장에 관한 판단

### 가) 변경된 공소사실의 요지

피고인은 2002. 6. 4. 제주지방법원에서 도로교통법위반(음주측정거부) 등의 죄로 징역 10월에 집행유예 2년 등을 선고 받아 2002. 12. 6. 그 판결이 확정되었고, 2011. 8. 26. 제주지방법원에서 상해죄로 징역 8월에 집행유예 2년 등을 선고 받아 2011. 11. 18. 그 판결이 확정되었다.

피고인은 제주시 일원에서 활동하는 폭력범죄단체인 '○○○'에 1985년경부터 조직원으로 가입, 활동하여 1999년경 무렵에는 행동대장급 조직원으로 활동한 사람이고, 피해자 공소외 1(1954년생, 이하 '피해자'라 한다)은 1992년경부터 제주지방변호사회 소속 변호사로 활동하였던 사람이다.

피고인은 1999년 8월경부터 같은 해 9월경까지 사이에 제주시 소재 불상의 장소에서 성명불상자로부터 '골치 아픈 문제가 있어서 공소외 1 변호사를 손 좀 봐줘야겠다.

조직에서 내가 가장 믿을 수 있는 동생 하나를 골라 혼 좀 내줘라. 시간은 촉박하지 않으나, 일은 철두철미하게 진행해야 한다.

절대로 잡히면 안 되고, 이 일은 사건 이전이든 이후든 우리 둘과 일을 실행할 그 동생 하나만 알아야 한다'라는 취지의 지시를 받고 이를 그대로 따르기로 한 후 그 무렵 위 성명불상자로부터 범행 경비 명목으로 현금 3,000만 원을 받았고, 범행 실행자의 물색과 선택, 범행 방법과 도구, 범행을 통한 위해의 정도 등 구체적 범행에 대한 결정권을 위 성명불상자로부터 일임받았다.

피고인은 위와 같이 성명불상자의 지시를 받은 직후, 제주시 (지번 1 생략)에 있는 □□□□호텔 내 피고인이 운영하는 '◇◇◇◇◇' 나이트클럽 등지에서 ○○○ 조직 구성원 중 피고인이 가장 신뢰하던 조직원인 친구 공소외 2(일명 '△△△', 2014. 8. 31. 사망)와 위 성명불상자가 지시한 범행 방법에 관하여 수차례 모의하였다.

피고인과 공소외 2는 ① 범행의 실행 주체에 관하여는, 위 범행의 실행을 후배 조직원에게 맡기게 되면 자칫 범행의 준비와 실행 과정 및 실행 이후라도 위 후배 조직원이 수사기관에 발각되거나 검거되는 등의 문제가 발생할 경우 피고인의 안위를 완전히 보장받을 수 없다는 판단에 이르자 공소외 2가 직접 위 범행을 실행하기로 하고, ② 범행 준비에 관하여는, 공소외 2가 피해자를 차량으로 미행하여 피해자의 생활패턴과 동선, 자주 출입하는 주점 등에 관한 정보를 파악하기로 하였으며, ③ 범행 도구에 관하여는, 피해자를 종전에 검사로 근무한 경력이 있는 변호사로서 검도 유단자로 판단하여 범행 과정에서 피해자의 거센 저항이 예상되었기 때문에 범행에 칼을 사용하기로 하였다.

피고인과 공소외 2는 '검사 출신 변호사'라는 피해자의 사회적 지위 및 범행 이후 예상되는 사건의 파장과 수사기관의 대응 등을 고려할 때 피해자에게 상해만을 가할 경우 피해자의 진술 등으로 인하여 자신들의 범행을 은폐하기 어렵다고 판단하는 한편, 종래 ○○○ 조직원으로 활동하는 동안 칼을 사용하여 다른 폭력범죄단체 구성원이 피살되었던 사건과 피고인도 칼에 찔려 생명을 잃을 뻔했던 경험 등에 비추어 범행 실행 과정에서 칼로 피해자를 공격할 경우 얼마든지 피해자를 살해할 수 있다는 점을 알면서도 위 범행을 결행하기로 공모하였다.

그 후 피고인은 제주시 일원에서 공소외 2를 수시로 만나면서 공소외 2로부터 피해자의 심야 음주 습관, 자주 왕래하는 주점, 주점에 머무는 시간, 심야 귀가시간 등 피해자에 대한 지속적 미행과 뒷조사를 통하여 파악한 정보를 전달받으며, 위 성명불상자로부터 지시를 받은 후 약 2~3개월이 경과한 시점까지 공소외 2와 함께 피해자의 세세한 생활

패턴과 동선을 파악하며 범행을 음모, 예비하였다.

그러던 중 공소외 2는 1999. 11. 5. 03:00경 제주시 삼도2동 소재 ☆☆☆호텔 지하에 있는 (상호 1 생략)에서 술을 마시고 나오는 피해자를 계속하여 추적, 미행한 후 같은 날 03:15경부터 06:20경까지 사이에 제주시 삼도2동 소재 '(상호 2 생략)' 식당 건물 맞은 편 노상에서 주위에 인적이 없는 틈을 이용하여 피해자를 정면으로 마주선 상태에서 미리 소지하고 있던 흉기인 칼(칼날 길이 약 14cm)로 피해자의 복부 쪽을 연속 2회 찔러 칼이 피해자의 왼쪽 팔목 부위를 관통한 후 피해자의 복부 안 약 9.8cm 지점까지 이르도록 하였고, 곧바로 위 칼로 피해자의 가슴 중앙 부위를 찔러 칼이 피해자의 흉골을 관통하여 피해자의 가슴 안 약 9.7cm 지점까지 이르도록 하여 결국 현장에서 피해자를 흉부 자창에 의한 심장파열로 사망하게 하였다.

이로써 피고인은 공소외 2와 공모하여 피해자를 살해하였다.

#### 나) 원심의 판단

원심은 그 판시와 같은 사정을 들어 검사가 제출한 증거들만으로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

#### 다) 당심의 판단

##### (1) 관련 법리

2인 이상이 범죄에 공동 가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 지는 것이며, 피고인이 공모의 점과 함께 범의를 부인하는 경우에는 이러한 주관적 요소로 되는 사실은 사물의 성질상 범의와 상당한 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실을 증명하는 방법에 의하여 이를 입증할 수밖에 없고, 이때 무엇이 상당한 관련성이 있는 간접사실에 해당할 것인가는 정상적인 경험칙에 바탕을 두고 치밀한 관찰력이나 분석력에 의하여 사실의 연결상태를 합리적으로 판단하는 방법에 의하여야 하며, 살인죄에서 살인의 범의는 반드시 살해의 목적이나 계획적인 살해의 의도가 있어야 인정되는 것은 아니고, 자기의 행위로 인하여 타인의 사망이라는 결과를 발생시킬 만한 가능성 또는 위험이 있음을 인식하거나 예견하면 족한 것이며, 그 인식이나 예견은 확정적인 것은 물론 불확정적인 것이라도 이른바 미필적 고의로 인정되는 것인바, 피고인이 범행 당시 살인의 범의는 없었다고 다투는 경우에 피고인에게 범행 당시 살인의 범의가 있었는지 여부는 피고인이 범행에 이르게 된 경위, 범행의 동기, 준비된 흉기의 유무·종류·용법, 공격의 부위와 반복성, 사망의 결과발생가능성 정도 등 범행 전후의 객관적인 사정을 종합하여 판단할 수밖에 없다(대법원 2007. 7. 26. 선고 2007도3945 판결 등 참조).

증거의 증명력은 법관의 자유판단에 맡겨져 있으나 그 판단은 논리와 경험칙에 합치하여야 하고, 형사재판에서 유죄로 인정하기 위한 심증 형성의 정도는 합리적 의심을 할 여지가 없을 정도여야 하지만, 이는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구하는 것은 아니며, 증명력이 있는 것으로 인정되는 증거를 합리적 근거가 없는 의심을 일으켜 이를 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없는 것인데, 여기에서 말하는 합리적 의심이라 함은 모든 의문, 불신을 포함하는 것이 아니라 논리와 경험칙에 터잡아 요증사실과 양립할 수 없는 사실의 개연성에 대한 합리성 있는 의문을 의미하는 것으로서, 피고인에게 유리한 정황을 사실인정과 관련하여 파악

한 이성적 추론에 그 근거를 두어야 하는 것이므로 단순히 관념적 의심이나 추상적 가능성에 기초한 의심은 합리적 의심에 포함된다고 할 수 없는 것이다(대법원 2006. 1. 27. 선고 2005도3605 판결 등 참조).

(2) 인정사실

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

(가) 사건의 개요

이 사건은 본래 범인을 특정할 증거가 부족하여 수사가 진전되지 못한 채 공소시효가 완성된 것으로 보고 미제 종결된 상태로 있다가, 피고인이 사건에 관여하였다는 취지로 방송에 인터뷰를 하고, 그 내용이 방영됨에 따라 이를 단서로 재수사가 이루어져 기소되기에 이르렀다.

즉, 피고인은 2019년 10월경 지인인 공소외 7을 통해 SBS '〈프로그램명 생략〉' 방송팀에 '피고인이 피해자에 대한 살인 사건에 관여를 하였다'는 취지의 제보를 하였고, 이후 위 방송팀 소속 공소외 9와 2019. 10. 7. 전화 통화와 2019. 10. 11. 대면 인터뷰를 하며 위 제보를 부연하였다.

공소외 9를 비롯한 위 방송팀은 위 각 인터뷰 내용 및 그 밖의 취재내용을 바탕으로 편집영상물을 제작하여 2020. 6. 27. '나는 살인교사범이다 - 제주 이 변호사 살인사건 1부'란 제목으로 이를 방영하였다.

수사기관은 위 방영 이후 피고인에 대한 공소시효의 완성 여부를 재검토하는 한편, 방영된 내용을 단서로 피고인 및 주변인에 대한 조사를 실시하여, 피고인의 위 각 인터뷰 내용 등과 범행 현장에서 확인되는 정황 등을 바탕으로 피고인이 주범 공소외 2와 함께 피해자의 살해를 적극 공모함으로써 공소외 2의 살인범행에 공동정범으로 가담하였다고 보고 피고인을 기소하였다.

(나) 피고인의 범행에 관한 진술 내용

피고인은 방송이 방영되고 피고인에 대한 수사가 본격화되자, 방송팀과의 전화 및 인터뷰 등의 종전 진술을 반복하는 언행을 반복하다가, 기소 이후에는 피고인의 이 사건 관여 사실을 전면적으로 부인하기에 이르렀는데, 그 구체적인 내용은 다음과 같다.

① 피고인은 앞서 본 공소외 9 PD와의 통화 및 대면 인터뷰에서는 '형님(당시 ○○○ 두목 공소외 5)으로부터 피해자를 은밀히 손 좀 봐주라는 지시를 받고 공소외 2와 상의한 끝에 공소외 2가 칼로 피해자에게 상해를 가하기로 하고 실행에 옮겼는데, 일이 잘못되어 피해자를 살해해버렸다'는 취지로 진술하였다(피고인은 방영 이후인 2020. 6. 29. 공소외 9와의 통화에서 사주자가 공소외 5가 아닌 다른 사람임을 시인하였지만 나머지 진술 취지까지 반복하지는 않았다, 이하 '피고인진술 A'라 한다).

그런데 피고인은 2020. 7. 19. 공소외 9와 통화를 하면서 '사실은 공소외 2가 직접 오더를 받았고, 피고인은 공소외 2가 상의를 요청하여 함께 의논했을 뿐이다'는 취지로 말하며 종전 진술을 반복하였다(이하 '피고인진술 B'라 한다).

② 피고인은 경찰 제1 내지 4회 조사에서 피고인진술 B와 같은 진술을 유지하다가, 경찰 제5회 조사에서는 앞선 각 진술을 전면 부인하면서 '피고인과 공소외 2 모두 범행에 관여하지 않았고, 단지 방송에서 들은 이야기들을 토대로 이야기한 것이며 모두 소설이다'라는 취지로 진술하였고(이하 '피고인진술 C'라 한다), 경찰 제6, 7회 조사에서는 위 종전 경찰 단계에서의 진술을 모두 반복하고 피고인진술 A와 같이 진술하며 범행을 사주한 위선은 검찰에서 진술하

겠다는 취지로 진술하였다.

- ③ 피고인은 검찰 제1, 2회 조사에서 피고인진술 A와 같은 입장을 계속 유지하였으나, 뒷선이 누구냐는 질문에 대한 대답은 회피하였다.

피고인은 검찰 제3회 조사에서 다시 진술을 반복하고 피고인진술 C와 같은 취지로 말하였고, 검찰 제4, 5, 6회 조사에서는 이를 또다시 반복한 다음 피고인진술 B와 같은 취지로 진술하였다.

- ④ 피고인은 기소된 이후 원심 및 당심 법정에서는 '공소외 2가 사망하기 전인 2011. 8.경 공소외 2로부터 그가 피해자를 살해했다는 말을 들어 알게 되었을 뿐 공소외 2와 범행을 모의하는 등 가담한 사실은 전혀 없고, 공소외 9와의 인터뷰는 일부 허위와 과장을 보태어 진술한 것이 편파적으로 편집된 것이다'는 취지로 진술하였다(이하 '피고인진술 D'라 한다).

(다) 이 부분 범행 현장 상황 등

이 부분 범행 직후 현장에서 피해자는 차량 운전석에 앉은 채로 발견되었다.

피해자가 입고 있던 옷에서는 전체적으로 다량의 혈흔이 발견되었는데, 특히 상의(셔츠)의 좌측 팔 전완부에서는 소매부분까지 완전히 젖을 정도로 많은 피가 묻어 있었다.

차량 운전석 바닥 깔개에서 고인 혈흔이 발견되었지만, 차량 내에서 비산되는 형태의 혈흔은 발견되지 않았다.

한편 피해자가 있던 차량 외부에서는 ① 운전석 문짝의 바깥쪽 지면에 고인혈흔이, ② 운전석 문짝이 활짝 열렸을 때를 기준으로 문짝 안쪽부터 뒷좌석 좌측 문짝 앞부분에 이르기까지의 도로 바닥에 낙하혈흔이, ③ 운전석 문짝의 손잡이 뒤쪽 부분에 비스듬히 형성된 일군의 비산혈흔과 그 위 유리창에 형성된 쓸림혈흔이, ④ 차량으로부터 운전석 방향으로 1~2m 남짓 떨어진 도로 바닥에서는 차량 가장 앞쪽부터 뒷좌석 문짝 부분까지 길게 형성된 다량의 낙하연결혈흔이 각 발견되었다.

다만 운전석 문짝의 유리창에서 쓸림혈흔이 발견되었음에도 불구하고 문짝 손잡이에서 혈흔이 발견되지는 아니하였다.

(라) 피해자의 상처 부위 및 부검감정 결과 등

- ① 피해자의 시신에 대한 부검감정 결과 아래 표와 같은 6개의 자창 및 절창이 발견되었다.

순번손상부위손상형태길이(cm)깊이(cm)방향내부소견1좌측 경부 이개하방 약 3cm 부위표재성 절창0.6××표피에 국한된 양상2흉부 중앙자창1.79.7표피와 수직(좌측 하방)흉골 중앙을 관통 후 심장의 대동맥과 폐동맥 사이로 자입되어 좌측 심방에 이름 → 혈심낭(100cc)3상복부 전면 좌측자창1.79.8내측 하방장간막 및 대장 파열4복부 중앙 좌측자창1.89.3내측(9시 방향)장간막 및 대장 파열5좌측 팔 전완부 후면(팔꿈치 아래 약 7cm 부위)절창6.0××피하조직 및 근육 절단6좌측 팔 전완부 후면 (제5자창으로부터 5cm 아래)자·절창3.5 + 2.5××좌측 요골 동맥 절단 후 팔 내측 전면으로 관통

② 부검감정의 공소외 10(이하 '부검감정의'라 한다)은 위 상처들과 관련하여, 좌측 팔에 형성된 2개소의 자·절창(순번 5, 6)은 방어과정에서 형성되었을 가능성이 높은 것으로, 이를 야기한 가해 행위는 각 좌측 팔을 손상케 한 후 복부 자창(순번 3, 4)으로 이어졌을 가능성이 있고, 위 상처들 중 흉부 전면 중앙에 형성된 자창(순번 2)에 의한 심장파열이 가장 치명적인 손상이며, 한편 손상의 형태로 미루어 보아 가해 흉기는 찌르고 들어간 부분의 최대 폭이 1.7cm 이하인 편인자기(片刃刺器, 한쪽 날만 있는 날붙이)인 것으로 추정되고, 흉복부에 형성된 자창(순번 2, 3, 4)의 날의 방향은 하방(아래 쪽)을 향하고 있다는 등의 소견을 밝혔다(증거기록 5책 중 제1권 제66면, 이하 '증거기록 5책'의 기재는 생략한다).

부검감정의는 순번 1 피해자 경부의 표재성 절창과 관련된 검찰의 2021. 9. 6.자 질의에 대하여, 해당 절창은 손상의 형태로 보아 칼에 의한 상처로 판단되고, 다른 상처와 거의 같은 시기에 형성된 것으로서 사망 당시 생존 상태에서 발생한 것으로 판단되며, 상처의 형태로부터 칼날의 방향을 알 수는 없고, 비교적 길이가 짧은 절창임에도 절창을 중심으로 양쪽 끝에 연장된 손상이 없는 점으로 보아 휘두르는 흉기에 의해 베이는 손상이 아니라 피부에 날을 들이대는 가해 행위에 의한 손상일 가능성이 높다는 의견을 회신하였다(제4권 제3340면).

③ 부검감정의는 당심 법정에서 다음과 같은 의견을 추가로 제시하였다.

㉠ 순번 3 내지 6 자·절창은 간격이 거의 동일하여 피해자가 몸이나 팔의 위치를 바꿀 만한 시간적 간격이 없이 형성된 것으로 보이므로, 극히 짧은 시간에 연속하여 이루어진 것으로 보인다.

그리고 위와 같이 팔을 뚫고 들어가 복부까지 상처를 남기기 위해서는 매우 강한 힘으로 찔러야 한다.

㉡ 칼로 흉골을 뚫기는 굉장히 어려워 매우 강한 힘으로 찔러야 뚫을 수 있고, 아주 극히 예외적으로 피해자가 상체를 확 숙이는 순간에 위로 찌르는 등으로 내려오는 힘과 올려치는 두 개의 힘이 만났을 때에는 가해자가 매우 강한 힘으로 찌르지 않더라도 흉골을 뚫을 정도의 힘이 발생할 수는 있다.

㉢ 순번 2 자창과 순번 3 내지 6 자·절창 사이에서는 방어 손상이 있는 순번 3 내지 6 자·절창이 더 먼저 발생하였을 가능성이 높다.

흉골에서 심장까지 뚫린 상태에서는 복부에 들어오는 두 번의 자창을 좌측 팔로 방어하는 것은 불가능할 것으로 보이기 때문이다.

순번 2 자창과 같이 흉부 중앙에서 좌측 심방이 뚫리는 상처를 입은 경우 대부분 즉시 또는 굉장히 짧은 시간 내에 사망에 이르게 된다.

㉣ 통상적으로 몸싸움하거나 다툼이 있는 과정에서 생기는 상처들은 거의 예외 없이 팔의 바깥쪽 면에 많이 생기고, 특히 상대방이 흉기를 들었을 때는 자신을 향하는 칼을 인지하고 급한 마음에 칼을 잡게 되어 손바닥이 베이는 절창 형태가 나타나게 되며, 피해자가 격렬하게 저항한다면 제압하는 과정에서 팔에 많은 멍이 남게 된다.

이 사건의 경우 피해자의 시신에 피해자가 칼을 든 가해자에게 격렬하게 저항하는 등 몸싸움을 하였다고 판단할 수 있을 만한 상처는 없고, 특히 피해자와 같이 혈중알코올농도가 0.188% 정도이면 거의 몸을 못 가눌 정도로 취하게 되어 똑바로 서 있지도 못하는 상태이므로 저항력은 저하된다고 보아야 한다.

㉔ 흉기를 휘두르게 되면 스치면서 연장선이 남게 되는데, 순번 1 표재성 절창의 경우 그러한 흔적이 없는 것으로 보아 날을 들이대는 형태의 손상으로 보인다.

그 상태에서 바로 몸싸움을 하게 되면 일반적으로 크게 베이게 되나, 피해자가 칼을 쳐내기만 한다면 위와 같은 상처만 남게 될 가능성이 있다.

㉕ 피해자는 좌측 팔 및 복부에 상처를 입어 출혈이 발생한 상태로 몸싸움이 없는 상태에서도 이 사건 현장에서와 같은 혈흔은 남을 수 있으므로, 혈흔 상태만으로 몸싸움이 있었는지 없었는지는 알 수 없다.

㉖ 칼날 폭이 1.7cm에 불과한 칼 중에 흉골을 관통할 정도의 강도를 가진 칼을 상정하기 어려웠고, 30여 년간 부검의로 근무하면서 이러한 형태의 흉기에 의한 살인사건은 이 사건 이외에 본적이 없다[한편, '(프로그램명 생략)' 제작진의 실험에 의하면, 일반적인 과도, 식칼은 강도가 약해 흉골을 뚫을 수 없었으나, 회칼(사시미칼)을 폭 1.7cm 정도로 갈아 만든 칼의 경우 흉골을 뚫을 수 있었다].

㉗ □□대학교의 공소외 11 교수는 '(프로그램명 생략)' 제작진의 요청으로 경찰과 별도로 현장 혈흔 분석을 실시한 다음, '도로상과 차 문의 혈흔은 상처로부터 비산된 혈흔이 아니라 상처로부터 흘러나온 혈액이 옷소매 등을 적시고 피해자가 팔을 움직임에 따라 옷소매로부터 뿌려진 것으로 보인다.

상당한 양의 혈흔으로 보아 몸싸움이 치열하였고, 피해자의 상처가 상복부에 있는 것으로 보아 피해자가 피하지 않고 계속 가해자에 대항한 것으로 보이며, 피해자의 상처 위치로 보아 가해자는 오른손잡이로 추정된다.

차 문에 있는 혈흔과 차 문 아래 도로상 혈흔이 일치하는 점에 비추어 피해자가 차 문을 먼저 열었고, 그 상태에서 공격 및 몸싸움이 있었을 것으로 추정된다'라는 취지의 의견을 밝혔다(원심 추가 증거기록 제4 내지 7면).

공소외 11은 당심 법정에서 "위와 같은 의견은 혈흔이 생긴 반경이 일정한 정도의 수준에 이르는데 그 양에 비추어 피해자가 좌측 팔에 상처가 생긴 이후에도 상당한 시간을 도로상에 있었던 것으로 보이므로, 가해자와 대치 상황이 있었을 가능성이 있다"는 취지로 진술하였다.

㉘ 국립과학수사연구원의 공소외 12 감정관 등은 '차량으로부터 운전석 방향으로 1~2m 남짓 떨어진 도로 바닥에서 관찰되는 혈흔은 폭이 수 미터로 가로(피해자 차량의 앞뒤 길이 방향) 길이가 세로 길이보다 더 긴 형태인 점 등을 고려하면 피해자는 출혈 이후 차량 운전석 방향 도로상에 한동안 머무르며 차량 길이 방향을 따라 수 미터 가량 이동한 것으로 추정되고, 이 때 좌측 팔 부분 등의 출혈부에서 혈액이 분출된 것으로 추정되며 이동 중 좌측 팔의 위치나 자세가 바뀌었을 가능성이 있다.

이러한 혈흔형태 분석결과에 비추어 피해자가 가해자의 공격을 피하거나 뿌리치려 했거나 가해자와 몸싸움을 했을 개연성을 배제할 수 없다'는 취지의 의견을 밝혔다(당심 추가 증거기록 제13면).

공소외 12는 당심 법정에서 "혈흔형태에 비추어 피해자의 움직임이 굉장히 많고, 혈흔이 수 미터에 걸쳐있어 광범위하였으며, 상당히 오랜 시간 동안 낙하혈흔을 흘렸기 때문에 낙하혈흔이 있는 지점에서 움직임이 있었을 것이라고 판단하였다.

그러나 혈흔형태 분석만으로 어떤 형태의 몸싸움이 있었다고 말하기는 상당히 어렵다.



왜냐하면 바닥에 남겨진 혈흔으로는 상처가 있었던 부위가 어느 위치에 있었느냐만 추정할 수 있기 때문이다.  
위와 같은 의견은 이러한 이벤트가 있었을 가능성을 배제할 수 없다는 취지이다"고 진술하였다.

⑥ ○○대학교 의과대학 법의학교실 공소외 13 교수는 좌측 팔 절창에 의해 요골동맥이 손상되었다면 혈액이 분출하여 주변에 비산흔의 형태로 보일 수 있으며 차량 왼쪽 바닥에 있는 여러 방향의 비산흔은 이러한 기전에 의해 형성된 것이라는 취지의 의견을 밝혔다(원심 추가 증거기록 제11면).

(마) 그 밖의 피고인의 진술 및 관련자들의 진술 내용

① 피고인은 이 부분 범행과 관련하여 다음과 같은 내용의 진술을 하였다.

㉠ 보통 폭력범죄단체의 직원들 사이에 반대편을 혼내주라는 지시는 많이 받아 봤지만, 이처럼 한 명을 지목하여 린치하라(혼내주라)는 지시는 처음 받아보았다.

단순한 일반인이라면 곤봉으로 때려서 다리 하나 정도 부러뜨리면 되는데, 피해자는 검사 출신 변호사여서 칼을 사용할 필요가 있었다.

일반적으로 폭력범죄단체의 직원들 사이에 '혼내주라'의 범위는 매우 넓다(제1권 제356, 397, 400, 401면).

㉡ 성명불상자가 명확하게 지시한 것은 아니지만 '혼내주라'를 '다리에 칼로 한, 두 방 놓아라'는 의미로 이해하였다

보통 폭력범죄단체의 직원들은 '혼내주라', '손좀보라'는 일이 있으면 예전 ○○○ 직원 공소외 14가 당한 것처럼 다리 정도를 찌른다.

공소외 14는 다리가 찢리고 아킬레스건이 나가서 다리 한 쪽이 불편하다(제3권 제2615면).

㉢ 성명불상자로부터 사주를 받으면서 대가로 3,000만 원을 약속받았고 실제로 이를 지급받았으며, 이 부분 범행 이후에 공소외 2에게 위 3,000만 원을 주어 서울로 보냈다(제1권 제361, 409면, 제3권 제2618, 2619면). 폭력범죄단체의 직원으로 활동하면서 오더가 내려오고 금전이 왔다갔다한 경우는 이번이 처음이었다(제4권 제3524면).

㉣ 우리가 피해자 뒷조사를 한 달 20 며칠 동안 했다.

피해자가 우리보다 열한 살인가 많았는데, 자기 관리를 되게 훌륭하게 하였다.

우리가 알아본 바로는 검도도 하는 등 운동도 나름대로 많이 했다.

피해자를 몇 차례 계속 미행하면서 기회를 엿보았다.

피해자는 항상 업무 끝나면 술을 3차, 4차를 마셨고, 항상 마지막 들르는 데가 연동에 있는 무슨 카페였다.

사람의 인적도 없고 새벽이 되면 암흑이고 돌담길 옆에 있는 그냥 외딴 카페인데 피해자는 거기를 계속 출입하였다(제1권 제357, 400면).

㉤ 제주 폭력범죄단체의 직원들은 사사미든 뭐든 칼날을 얇고 좁게 갈아서 만든 칼을 사용하였는데, 공소외 2는 이 부분 범행 당시 위와 같은 흉기를 사용하였다(제1권 제399, 408면, 제3권 제2620 내지 2625면).

이 부분 범행 즈음에 공소외 2가 소지하고 있던 칼은 일본도 중 단도처럼 단단하지만 길지 않고 칼날 폭은 송곳처럼 좁은 기성품이다(제4권 제3525 내지 3528면).

㉥ 위에서 오더 내려와서 하면 항상 피고인 또래부터 밑에 동생들 데리고 전쟁을 계속하고 다 했다.

피고인이 10대 후반부터 30대 초반 정도까지 제주 폭력범죄단체의 조직원들 사이에 전쟁이 많았고, 그 과정에서 6명이 죽었다(제1권 제384면).

예전에도 지금은 없어진 ▽▽▽ 조직원들을 섭외하는 과정에서 자신이 속해 있던 ○○○와 반대파인 ◎◎◎ 사이에 분쟁이 발생하여 ○○○ 조직원들이 ◎◎◎ 조직원들을 '혼내주겠다'며 갔다가 칼 들고 대치하는 과정에서 사람이 죽었던 적이 있다(제1권 제400면, 제4권 제3516, 3517면).

폭력범죄단체의 조직원들이 칼을 사용하여 피해자에게 린치를 가하기로 결정했을 때 피해자에게 상해만 가하고 목숨에는 지장이 없도록 하겠다는 의지를 범행과정에서 완전히 관철시키거나 통제할 수는 없다.

이를 예방하기 위하여 칼도 테이핑하고 엉덩이 밑으로 찌른다.

폭력범죄단체의 조직원이 칼을 사용할 경우 처음 그 의도가 무엇이든 간에 실제 사건현장에서 예상치 못한 전개로 인해 칼로 사람의 생명을 해하는 결과는 얼마든지 있을 수 있고, 피고인도 그러한 사정을 알고 있다(제4권 제3536, 3537면).

② 피고인이 마카오에서 공소외 2의 사망 소식을 들었을 무렵인 2014. 10.경 피고인과 동거하던 공소외 3은 "피고인이 괴로워하며 '피고인과 △△△가 변호사 사건을 하었다고 말한 사실이 있다'는 취지로 진술하였고(제4권 제3477, 3478, 3479면), 피고인이 수원에서 생활하던 무렵 주거지 건물의 임대인이던 공소외 4는 "피고인이 2017년 4월경부터 11월경 사이에 술자리에서 '△△△는 무덤까지 같이 갈 소중한 친구였다.

공소시효를 얼마 안 남기고 자살하였다.

그 친구가 살아있었다면 피고인이 이렇게 바닥까지 내려오지는 않았을 것이다'라고 하며 머리를 감싸고 운적이 있는데, 이 때 피고인은 피고인과 공소외 2의 공소시효 완성일자와 공소외 2의 사망일을 구체적으로 이야기하였다"는 취지로 진술하였다(제4권 제4398, 4399면, 공소외 4의 원심 법정진술).

### (3) 판단

앞서 본 법리, 앞서 인정한 사실과 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 피고인이 이 부분 공소사실 기재와 같이 공소외 2와 공모하여 피해자를 살해한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

그럼에도 원심은 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인 등의 위법이 있다고 할 것이고, 이를 지적하는 검사의 위 주장은 이유 있다.

#### (가) 피고인진술 A의 신빙성 유무

다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 이 부분 공소사실에 일부 부합하는 피고인진술 A의 신빙성을 인정할 수 있고, 피고인진술 A에 의하면, 피고인은 성명불상자로부터 피해자에 대한 가해를 사주받은 다음 공소외 2와 범행을 모의하고 공소외 2에게 피해자에 대한 가해를 지시·의뢰하였고, 공소외 2는 피해자의 대한 미행 등을 통해 정보를 수집한 다음 실행행위에 착수하였으며, 그로 인하여 피해자가 사망하는 결과가 발생한 사실을 인정할 수 있다.

① 피고인은 공소외 7을 통해 진술하려는 내용의 요지를 제보 형태로 전달하였고, 이후 이를 접한 '(프로그램명 생략)' 제작진과 2019. 10. 7. 약 1시간 10분간 통화를 하였으며, 이들의 인터뷰 제안에 응해 2019. 10. 11. 캄보디아에서 영상촬영을 동반한 5시간가량 인터뷰를 진행하였다.

위와 같은 전화통화를 위한 접촉, 인터뷰 제안 및 실제 인터뷰 내용을 모두 살펴보다도 공소외 9 등 '(프로그램명 생략)' 제작진이 위 각 진술청취 과정에서 진술을 유도할 목적으로 당해 인터뷰의 목적이나 공소시효 완성 등 처벌조건에 관한 사정을 적극적으로 기망한 사정은 확인되지 않고, 오히려 스스로 공소시효가 완성되었다고 믿은 피고인이 금전적인 이득 등을 목적으로 위 제작진에게 자발적으로 접촉하여 적극적으로 진술을 한 사정이 인정된다.

② 피고인은 위에서 본 2차례의 전화통화와 인터뷰 과정에서, 적어도 사건의 경위에 관하여는 일관되게 진술하였다.

특히 피고인은 인터뷰 과정에서 우선으로부터 사주를 받은 사실부터 범행의 실행에 이르기까지의 경위를 묘사함에 있어 다소 장황한 진술태도를 보이기는 하였지만, 종전의 전화통화 내용과 대비할 때 전체적인 진술 취지의 일관성은 그대로 유지하였다.

③ 피고인의 위 진술, 특히 인터뷰 과정에서의 진술에는 피해자를 미행한 사실 및 이로써 알게 된 정보, 범행 현장 상황, 주범이 피해자를 칼로 찌른 부위, 사용된 흉기의 특징 등이 매우 구체적으로 나타나 있었다.

이들 진술 내용 중에는 아래와 같이 사건 당시 보도되지 않았거나 수사기관이 미처 파악하지 못하였던 사정에 관한 것들도 있는데, 이는 대체로 타당성을 갖추고 있으며 수사 결과와 부합하거나 그와 특별히 모순되지 않는다.

내용피고인의 진술진술 평가알게 된 정보(피해자가) 부장 검사를 했고, 운동을 많이 했다.

알아본 바로는 검도도 하였다(인터뷰에서는 검도 4단이라는 말도 하였음).? 언론에 보도되지 아니한 내용[전화통화(제1권 제357면 이하), 인터뷰(제1권 제401면)]? 피해자가 검도 등 운동을 한 사실은 없으나, 제주 검도협회장이었던 변호사로부터 사무실을 인수하면서 그의 목도·죽도를 사무실에 보관한 적이 있음(제4권 제3238, 3239면).?? 잘못된 정보이기는 하나 그에 대한 상당한 이유가 있고, 당시 피고인이 피해자에 대한 정보를 적극적으로 수집하였다는 정황을 뒷받침하는 진술내용으로서 합리성과 타당성이 있음현장 상황계속 미행하고 기회를 보았는데 북초등학교라고 인근 골목은 당시 완전히 암흑이고 아무 것도 없었다.

가로등도 제대로 없는 그런 골목(이었다).? 언론에 보도되지 아니한 내용[전화통화(제1권 제357면)]? 당시 현장에 가로등이 있었던 것으로 보이기는 하나, 밤이 되면 가로등이 꺼져 어두웠다는 탐문내용이 있어 수사 결과와 모순되지는 않음흉기 특징다리나 이런 데 어떤 가해를 하는 입장에서 10cm 이상 어떤 그런 걸 도구로 사용 안 한다.

10cm 내외에는 하체 이런 데 맞아도 사람이 죽지 않는다.

? 피해자에 대한 부검결과와 흉기가 특수하게 제작되었을 가능성이 있다는 수사내용이 보도된 바는 있으나, 수사기관이 구체적인 흉기의 생김새까지 특정하지는 못하였고, 보도된 바도 없음[전화통화(제1권 제358면)]? 피고인이 묘사한 흉기의 내용(폭을 좁게 간 7~10cm 과도)이 피해자가 상반신에 입은 상처의 내용(길이 1.7cm 내외, 깊이 9.3~9.8cm)과 부합함(흉기는) 7cm... 메스 비슷한 것. 허벅지 한두 번 찔러 넣는 송곳 같은 것이다.

과도를 얹고 좁게 간다.

(종이에 흉기 그림을 그림) 사시미 칼 같은 큰 것은 봉대를 감고 갈지만, 과도라서 테이핑을 할 필요가 없었다.

? 피고인이 흉기의 그림까지 그리며 자세히 설명하였는데 상처의 내용과도 부합하는 등 타당성이 있음[인터뷰(제1권 제399, 408면)]?

④ 피고인은 2019년 7월경 캄보디아로 본인을 찾아온 공소외 7에게 이 사건에 관한 이야기를 해주면서 그에게 피해자의 유족과 연결할 방법을 찾아달라고 하였는데(이에 공소외 7이 유족을 찾기 위한 방편으로 피고인의 동의하에 '(프로그램명 생략)'에 사건을 제보하였다), 피고인이 이때 공소외 7에게 한 이야기의 취지와 위 전화통화 및 인터뷰의

취지가 동일하다.

⑤ 앞서 본 피고인이 동거녀 등 지인에게 한 진술들[위 (2) ㉡ ②항]은 진술이 강요되는 상황이나 특정한 진술목적이 개입되어 있지 않은 상태에서 자책감 등의 발로로 인하여 자연스럽게 이루어진 것으로서 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 것으로 보이고, 그 내용은 위 전화통화 및 인터뷰의 취지와 서로 부합한다.

- ⑥ 앞서 본 사정 등에 비추어 보면, 피고인진술 A의 신빙성을 인정할 수 있는 반면, 피고인진술 B(사실은 공소외 2가 직접 오더를 받았고, 피고인은 공소외 2가 상의를 요청하여 함께 의논했을 뿐이다), 피고인진술 C(피고인과 공소외 2는 모두 범행에 관여하지 않았고, 단지 방송에서 들은 이야기를 토대로 이야기한 것이며 모두 소설이다), 피고인진술 D(공소외 2가 사망하기 전인 2011년 8월경 공소외 2로부터 그가 피해자를 살해했다는 말을 들어 알게 되었을 뿐 공소외 2와 범행을 모의하는 등 가담한 사실은 전혀 없다)는 ㉡ 피고인이 인터뷰 과정에서 "우리가 뒷조사를 한 ...", "우리가 알아본 바로는 ...", "우리보다 열한 살인가 많았는데 ..." 등 '피고인과 공소외 2가 함께 피해자를 미행하거나 뒷조사를 하였다'는 취지로 진술한 점, ㉢ 피고인이 이 사건 당시 보도되지 않았거나 수사기관이 미처 파악하지 못한 사정을 진술한 점, ㉣ 피고인은 동거녀 등 지인에게 '피고인과 공소외 2가 이 부분 범행에 관여한 사실이 있다'고 진술한 적이 있는 점 등에 비추어 볼 때, 이를 모두 믿기 어렵다.

#### (나) 공소외 2의 실행행위의 내용 및 살인의 고의 인정 여부

앞서 본 범행 현장의 상황, 위 (2) ㉡의 표에서 본 피해자가 입은 상처의 부위, 내용 및 정도, 부검감정의 등의 의견 등을 종합하여 공소외 2의 실행행위를 살펴보면, ㉡ 먼저 공소외 2가 자동차 문을 열고 있거나 연 직후의 피해자를 제압하기 위하여 피해자의 목에 칼을 들이대는 과정에서 목 부위에 표재성 절창(순번 1)을 가하였고(이하 '1차 가해행위'라 한다), ㉢ 다시 공소외 2가 피해자의 복부 부위를 칼로 2회 연속하여 강하게 찌르는 과정에서 피해자가 좌측 팔로 복부를 막아 좌측 팔을 관통하는 동시에 복부 장기를 손상하는 자·절창(순번 3 내지 6)을 가하였으며(이하 '2차 가해행위'라 한다), ㉣ 계속하여 공소외 2가 피해자의 흉골 부위를 칼로 찔러 흉골을 관통하여 심장을 손상하는 자·창(순번 2)을 가하였고(이하 '3차 가해행위'라 한다), 이후 피해자는 차량으로 돌아가 운전석에 앉았으나 시동을 걸지 못한 채 그대로 사망한 것으로 추인할 수 있다.

앞서 인정한 사실과 공소외 2의 위와 같은 실행행위의 내용 등을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 공소외 2의 피해자에 대한 살인의 고의를 충분히 인정할 수 있다.

- ① 공소외 2는 이 부분 범행에 살상력을 높이기 위하여 특별히 폭이 약 1.7~2cm로 제작된 칼을 범행수단으로 사용하였고, 생명과 직결되는 복부와 흉부를 3회 칼로 찔렀으며, 칼이 피해자의 좌측 팔을 관통하여 9.3~9.8cm의 깊이로 복부에 들어가고, 흉골을 뚫고 9.7cm의 깊이로 심장에 이르는 등 그 가해행위 및 상해의 정도가 매우 중하다.

그로 인하여 피해자는 범행 현장에서 흉부 자창에 의한 심장파열 등으로 사망하였다.

- ② 2차 가해행위 당시 피해자가 좌측 팔로 복부를 막은 상태에서 칼이 좌측 팔을 관통하는 동시에 복부 장기에 이르는 자·절창이 2회 연속하여 가하여진 사정 등에 비추어 볼 때, 공소외 2는 처음부터 피해자를 복부를 강하게 반복하여 찌르려는 확정적 의사를 가지고 있었고, 이를 피해자가 인지하고 좌측 팔로 복부 부위를 감싸 방어하려 한 것으로 보일 뿐, 공소외 2가 단순히 피해자의 좌측 팔을 찌르는 등 일회적인 상해를 가하려는 의사를 가진 것으로 보이지 않는다.

- ③ 2차 가해행위로 인하여 피해자는 요골 동맥이 절단되고 내부 장기가 손상되어 상당한 출혈이 발생하고, 장시간 음주로 만취한 상태에 있어 공소외 2의 가해행위에 저항하는 것이 불가능하거나 현저히 곤란한 상태에 있었던 것으로 보인다.

그럼에도 공소외 2는 피해자의 가슴 부위를 칼로 찔러 흉골을 뚫고 심장을 손상하는 3차 가해행위를 가하였는바, 공소외 2에게는 단순히 피해자에게 상해를 가하려는 의사를 넘어 피해자를 살해하려는 의사가 있었다고 봄이 타당하다.

- ④ 한편 피고인은 '공소외 2가 칼로 피해자에게 상해를 가하기로 하고 실행에 옮겼는데, 일이 잘못되어 피해자를 살해해버렸다'는 취지로 진술하고, 부검감정의는 당시 법정에서 '아주 극히 예외적으로 피해자가 상체를 확 숙이는 순간에 위로 찌르는 등으로 내려오는 힘과 올려치는 두 개의 힘이 만났을 때에는 가해자가 매우 강한 힘으로 찌르지 않더라도 흉골을 뚫을 정도의 힘이 발생할 수는 있다'는 취지로 진술하였다.

그러나 부검감정의가 상정한 경우도 공소외 2가 칼로 피해자의 흉부 내지 상체 부위를 찌르는 행위와 피해자가 상체를 숙이는 행위가 동시에 발생하는 상황이므로 공소외 2의 의사에 기한 가해행위가 수반되어야 하는 점, 피고인도 공소외 2가 3차 가해행위를 가하게 된 구체적인 사정을 파악하여 진술하지는 못한 점, 3차 가해행위 당시 피해자는 이미 가해행위에 저항하는 것이 불가능하거나 현저히 곤란한 상태에 있었고, 설령 피해자가 공소외 2에게 저항하였더라도 그 수준은 일시적이고 미약한 정도에 불과하였을 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 공소외 2가 피해자의 가슴 부위를 칼로 찌를 의사 없이 피해자의 저항으로 인한 몸싸움을 하는 등의 과정에서 우연히 3차 가해행위에 이르게 되었을 가능성은 전체 사건의 경과에 비추어 추상적인 가능성이 있는 정도에 불과하다.

- ⑤ 이 부분 범행 현장의 혈흔상태 및 이를 토대로 한 부검감정의 등의 의견 등에 비추어 보면, 공소외 2가 ㉗ 2차 가해행위를 한 다음 연이어 3차 가해행위를 하였을 가능성(부검감정의는 '피해자의 시신에서 다툼 과정에서 생기는 손바닥의 상처, 멍이나 격렬한 저항의 흔적은 보이지 않는다'는 취지로 진술하였다)과 ㉘ 2차 가해행위를 한 다음 피해자와 일정 시간 대치하다가 3차 가해행위를 하였을 가능성(공소외 11은 '혈흔 반경과 양에 비추어 피해자가 좌측 팔에 상처가 생긴 이후에도 상당한 시간을 도로상에 있었던 것으로 보이므로, 가해자와 대치 상황이 있었을 가능성이 있다'는 취지로 진술하였다)이 모두 있다.

그러나 공소외 2가 2차 가해행위로 이미 피해자의 좌측 팔 등에 상당한 정도의 상해를 가하였음에도 범행을 중단하고 현장을 이탈하지 않은 채 3차 가해행위로 나아간 이상, 어느 경우로 보든 공소외 2가 피해자에게 추가적으로 상해를 가하기 위하여 3차 가해행위를 한 것으로 보일 뿐이다.

(다) 피고인의 살인의 고의 및 기능적 행위지배 인정 여부

앞서 인정한 사실, 피고인진술 A의 내용, 공소외 2의 실행행위의 내용과 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 피고인이 이 부분 범행을 모의하고 실행하는 과정에서 적어도 공소외 2의 행위로 피해자가 사망할 수도 있다는 점에 대한 미필적 인식이나 예견을 하고 이를 용인하며, 이 부분 범행에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배를 통하여 실행행위를 부담한 사실을 인정할 수 있다.

- ① 피고인진술 A에 의하더라도, 피고인은 '성명불상자로부터 피해자를 손 좀 봐 달라는 부탁을 받았는데, 상해의 정도를 구체적으로 지시받은 것은 아니지만 흉기인 칼을 사용하여 다리 한 쪽이 불편할 정도 또는 이에 준하는 정도의 상해를 가하는 것으로 이해하였다'는 것이고, 또한 '당시 폭력범죄단체의 조직원들 사이에 이러한 일로 대가가 지급되지 않음에도 성명불상자로부터 3,000만 원의 지급을 약속받았다'는 것인데, 이는 피해자가 검사 출신 변호사라는

점을 감안하더라도 상당한 액수에 이른다.

따라서 적어도 피고인이 성명불상자의 사주에 따라 공소외 2에게 흉기인 칼을 이용하여 피해자의 다리 등 신체의 주요 부위에 기능상 장애를 초래하는 수준의 상해를 가하는 범행을 지시·의뢰한 사실을 인정할 수 있다.

② 피고인은 공소외 2가 이 부분 범행에 사용한 것으로 추정되는 칼의 형상이나 제작방법 등을 자세히 진술하고 있고, 피고인이 그린 공소외 2가 평소 소지하고 다녔다는 칼의 형상(칼날길이 11cm, 최대 폭 2cm 미만, 제4권 제3546면)이 이 부분 범행에 사용된 것으로 추정되는 칼의 형상과 거의 일치하는 점 등에 비추어 보면, 이 부분 범행 당시 피고인은 공소외 2가 살상력을 높이기 위하여 특별히 제작된 칼을 이 부분 범행에 사용하리라는 사정을 알고 있었던 것으로 보인다.

③ 피고인과 공소외 2는 모두 상당한 기간 폭력범죄단체인 ○○○의 조직원으로 활동하면서 ◎◎◎ 등 다른 폭력범죄 단체의 조직원들과 여러 차례에 걸쳐 싸움을 하였고, 그 과정에서 다른 폭력범죄단체의 조직원이 칼에 찔려 사망한 사건을 경험한 적이 있는 등으로 칼을 사용한 범행의 경우 의도와 달리 사람의 생명을 해하는 결과가 얼마든지 발생할 수 있음을 충분히 인식하고 있었다.

④ 피고인은 이 부분 범행의 실행에 앞서 공소외 2로부터 약 2개월에 걸친 피해자에 대한 미행과 뒷조사를 통하여 파악한 피해자의 음주 습관, 자주 왕래하는 주점, 주점에 머무는 시간, 심야 귀가시간 등의 생활패턴, 동선 등에 관한 정보를 전달받았고, 이러한 정보를 토대로 하여 심야시간에 인적이 없는 장소에서 피해자가 귀가하는 때를 노려 이 부분 범행이 실행되었으며, 공소외 2는 이 부분 범행을 저지른 다음 피고인에게 피해자가 사망한 사실을 알렸고, 피고인은 공소외 2에게 도피자금 명목으로 3,000만 원을 지급하였다.

⑤ 이와 같이 피고인이 폭력범죄단체의 조직원으로서 흉기를 사용한 범행 과정에서 사망의 결과가 발생할 위험성을 인지하고, 공소외 2가 살상력을 높이기 위하여 특별히 제작된 칼을 범행수단으로 사용할 것이라는 사정을 알면서, 공소외 2에게 '칼을 이용하여 피해자의 다리 등 신체의 주요 부위에 기능상 장애를 초래하는 수준의 상해를 가하는 범행'을 지시·의뢰한 다음 공소외 2로부터 피해자에 대한 미행과 뒷조사를 통하여 파악한 정보를 전달받았고, 피고인의 지시·의뢰에 따라 공소외 2가 칼로 피해자의 복부와 가슴 부위를 3회 찔러 피해자를 사망하게 한 다음 피고인에게 그 사실을 알리고 피고인으로부터 도피자금을 제공받았는바, 피고인과 공소외 2는 이 부분 범행을 공모할 당시 적어도 공소외 2의 행위로 인하여 피해자가 사망할 수도 있다는 점에 대한 미필적 인식이나 예견을 하고 이를 용인하는 내심의 의사가 있었다고 할 것이고, 아울러 피고인이 성명불상자로부터 사주를 받아 공소외 2에게 이 부분 범행을 지시·의뢰한 다음 공소외 2로부터 진행 사항 및 범행 결과를 보고받고 도피자금을 제공하며, 공소외 2가 피고인의 지시·의뢰를 수락한 다음 피해자에 대한 미행과 뒷조사를 하고 범행을 실행하는 등으로 피고인은 이 부분 범행에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배를 통하여 실행행위를 분담하였다고 인정할 수 있으므로, 결국 피고인은 살인죄의 공동정범의 죄책을 면할 수 없다.

### 3. 부착명령사건 및 보호관찰명령사건 부분에 관한 판단

검사의 부착명령과 보호관찰명령의 기각 부당의 주장에 관한 판단에 앞서 직권으로 본다.

전자장치 부착 등에 관한 법률(이하 '전자장치부착법'이라 한다) 제9조 제5항은, 부착명령사건의 판결은 특정범죄사건의 판결과 동시에 선고하여야 한다고 규정하고, 제9조 제4항 제3호, 제4호, 제28조 제1항은, 특정범죄사건에 대하여 벌금형을 선고하거나 선고유예 또는 집행유예를 선고하는 때에는 부착명령청구를 기각하여야 하고, 다만 특정범죄를

범한 자에 대하여 형의 집행을 유예하면서 보호관찰을 받을 것을 명할 때에는 보호관찰기간의 범위 내에서 기간을 정하여 준수사항의 이행 여부 확인 등을 위하여 전자장치를 부착할 것을 명할 수 있도록 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 피고사건에 대한 판단이 위법하여 파기되는 경우에는 그와 함께 심리되어 동시에 판결이 선고되어야 하는 부착명령사건 역시 파기될 수밖에 없고[대법원 2011. 4. 14. 선고 2011도453, 2011전도12(병합) 판결 등 참조], 전자장치부착법 제21조의3 제1항, 제21조의2 제3호에 의한 보호관찰명령사건의 경우에도 마찬가지인바, 원심판결의 피고사건 중 무죄 부분이 앞서 본 바와 같이 파기를 면할 수 없으므로, 결국 이 점에서 원심판결의 부착명령사건 및 보호관찰명령사건 부분도 파기를 면할 수 없게 되었다.

#### 4. 결론

그렇다면 원심판결의 피고사건 중 유죄 부분에 대한 피고인과 검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각하고[이 사건 살인죄와 협박죄의 중간에 피고인에 대한 확정판결이 존재하여 확정판결 전후의 위 각 죄가 서로 경합범관계에 있지 않게 되어 형법 제39조 제1항에 따라 별도로 형을 정하여 선고하여야 하므로(대법원 2010. 11. 25. 선고 2010도10985 판결 등 참조), 피고사건의 유죄 부분은 파기하지 아니한다], 원심판결의 피고사건 중 무죄 부분에 관한 검사의 항소는 이유 있고, 원심판결의 피고사건 중 무죄 부분, 부착명령사건 및 보호관찰명령사건 부분에는 위에서 본 직권파기사유가 있으므로, 검사의 부착명령과 보호관찰명령의 기각 부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항, 제2항, 전자장치부착법 제35조에 의하여 원심판결의 피고사건 중 무죄 부분, 부착명령사건 및 보호관찰명령사건 부분을 모두 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

#### 【이유】

##### 】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 겸 피부착명령청구자, 피보호관찰명령청구자

원심의 양형이 너무 무거워 부당하다.

나. 검사

##### 1) 사실오인 등

검사가 제출한 증거들을 종합하면, 피고인 겸 피부착명령청구자, 피보호관찰명령청구자(이하 '피고인'이라 한다)가 공소외 2와 공모하여 피해자를 살해한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

##### 2) 양형부당

원심의 양형이 너무 가벼워 부당하다.

##### 3) 부착명령의 기각 부당

피고인이 살인범죄를 저지른 사람으로서 재범의 위험성이 있음에도, 원심이 이 사건 부착명령청구를 기각한 것은 부당하다.

#### 4) 보호관찰명령의 기각 부당

피고인이 살인범죄를 저지른 사람으로서 재범의 위험성이 있음에도, 원심이 이 사건 보호관찰명령청구를 기각한 것은 부당하다.

### 2. 피고사건 부분에 대한 판단

#### 가. 유죄 부분(협박의 점)

이 부분 범행은 피고인이 방송사 직원인 피해자 공소외 9와 '피해자 공소외 1의 살인 사건'과 관련하여 인터뷰를 한 다음 피해자 공소외 9가 방영한 내용이 피고인에 대한 재수사의 단서가 되었다고 생각하여 피해자 공소외 9에게 보복을 암시하는 문자메시지를 보내 협박한 것으로 그 죄질이 좋지 아니한 점, 피고인이 동종 범행으로 수회 처벌받은 전력이 있는 점, 이 부분 범행으로 피해자 공소외 9에게 극심한 공포감과 정신적 상처를 안겨준 점, 피고인이 당시에 이르기까지 피해자 공소외 9로부터 용서를 받거나 합의에 이르지 못한 점 등을 참작하면, 피고인에 대한 엄정한 처벌이 필요하다.

그러나 피고인이 이 부분 범행을 인정하고 자신의 잘못을 뉘우치며 반성하고 있는 점, 원심의 양형이 재량의 합리적인 범위를 벗어났다고 보기 어려운 점 및 그 밖에 피고인의 연령, 성행과 환경, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 양형의 조건 및 대법원 양형위원회의 양형기준에 따른 권고형량의 범위 등을 참작하면, 원심이 피고인에게 선고한 형량은 적절하다고 판단되고 너무 무겁거나 가벼워 부당하다고는 보이지 아니하므로, 피고인과 검사의 위 주장은 모두 이유 없다.

#### 나. 무죄 부분(살인의 점)

##### 1) 직권판단

##### 가) 공소시효 완성 여부

(1) 피고인의 변호인은 항소이유서 제출기간 도과 후에 제출한 2022. 5. 4.자 변호인 의견서에서, 이 사건 공소사실 중 살인의 점에 관한 공소는 공소시효가 완성되었을 때에 해당하므로 면소를 선고하여야 한다고 주장한다[항소법원은 직권조사사유에 관하여는 항소제기가 적법하다면 항소이유서가 제출되었는지 여부나 항소이유서에 포함되었는지 여부를 가릴 필요 없이 반드시 심판하여야 한다(대법원 2007. 5. 31. 선고 2006도8488 판결 등 참조)].

(2) 피고인은 원심에서도 이 부분 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하였다.

기록에 의하면, 원심의 판단은 정당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

##### 나) 공소장변경

검사의 항소이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 본다.

검사가 당시에 이르러 이 부분 공소사실을 아래 2) 가)항과 같이 변경하고, 적용법조에 "형법 제37조 후단, 제39조 제1항"을 추가하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결의 피고사건 중 무죄 부분은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

위에서 본 직권파기사유가 있음에도 검사의 위 사실오인 등의 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 이에 관하여 살펴보기로 한다.



2) 검사의 사실오인 등의 주장에 관한 판단

가) 변경된 공소사실의 요지

피고인은 2002. 6. 4. 제주지방법원에서 도로교통법위반(음주측정거부) 등의 죄로 징역 10월에 집행유예 2년 등을 선고 받아 2002. 12. 6. 그 판결이 확정되었고, 2011. 8. 26. 제주지방법원에서 상해죄로 징역 8월에 집행유예 2년 등을 선고 받아 2011. 11. 18. 그 판결이 확정되었다.

피고인은 제주시 일원에서 활동하는 폭력범죄단체인 '○○○'에 1985년경부터 조직원으로 가입, 활동하여 1999년경 무렵에는 행동대장급 조직원으로 활동한 사람이고, 피해자 공소외 1(1954년생, 이하 '피해자'라 한다)은 1992년경부터 제주지방변호사회 소속 변호사로 활동하였던 사람이다.

피고인은 1999년 8월경부터 같은 해 9월경까지 사이에 제주시 소재 불상의 장소에서 성명불상자로부터 '골치 아픈 문제가 있어서 공소외 1 변호사를 손 좀 봐줘야겠다.

조직에서 내가 가장 믿을 수 있는 동생 하나를 골라 혼 좀 내줘라. 시간은 촉박하지 않으나, 일은 철두철미하게 진행해야 한다.

절대로 잡히면 안 되고, 이 일은 사건 이전이든 이후든 우리 둘과 일을 실행할 그 동생 하나만 알아야 한다'라는 취지의 지시를 받고 이를 그대로 따르기로 한 후 그 무렵 위 성명불상자로부터 범행 경비 명목으로 현금 3,000만 원을 받았고, 범행 실행자의 물색과 선택, 범행 방법과 도구, 범행을 통한 위해의 정도 등 구체적 범행에 대한 결정권을 위 성명불상자로부터 일임받았다.

피고인은 위와 같이 성명불상자의 지시를 받은 직후, 제주시 (지번 1 생략)에 있는 □□□□호텔 내 피고인이 운영하는 '◇◇◇◇◇' 나이트클럽 등지에서 ○○○ 조직 구성원 중 피고인이 가장 신뢰하던 조직원인 친구 공소외 2(일명 '△△△', 2014. 8. 31. 사망)와 위 성명불상자가 지시한 범행 방법에 관하여 수차례 모의하였다.

피고인과 공소외 2는 ① 범행의 실행 주체에 관하여는, 위 범행의 실행을 후배 조직원에게 맡기게 되면 자칫 범행의 준비와 실행 과정 및 실행 이후라도 위 후배 조직원이 수사기관에 발각되거나 검거되는 등의 문제가 발생할 경우 피고인의 안위를 완전히 보장받을 수 없다는 판단에 이르자 공소외 2가 직접 위 범행을 실행하기로 하고, ② 범행 준비에 관하여는, 공소외 2가 피해자를 차량으로 미행하여 피해자의 생활패턴과 동선, 자주 출입하는 주점 등에 관한 정보를 파악하기로 하였으며, ③ 범행 도구에 관하여는, 피해자를 종전에 검사로 근무한 경력이 있는 변호사로서 검도 유단자로 판단하여 범행 과정에서 피해자의 거센 저항이 예상되었기 때문에 범행에 칼을 사용하기로 하였다.

피고인과 공소외 2는 '검사 출신 변호사'라는 피해자의 사회적 지위 및 범행 이후 예상되는 사건의 파장과 수사기관의 대응 등을 고려할 때 피해자에게 상해만을 가할 경우 피해자의 진술 등으로 인하여 자신들의 범행을 은폐하기 어렵다고 판단하는 한편, 종래 ○○○ 조직원으로 활동하는 동안 칼을 사용하여 다른 폭력범죄단체 구성원이 피살되었던 사건과 피고인도 칼에 찔려 생명을 잃을 뻔했던 경험 등에 비추어 범행 실행 과정에서 칼로 피해자를 공격할 경우 얼마든지 피해자를 살해할 수 있다는 점을 알면서도 위 범행을 결행하기로 공모하였다.

그 후 피고인은 제주시 일원에서 공소외 2를 수시로 만나면서 공소외 2로부터 피해자의 심야 음주 습관, 자주 왕래하는 주점, 주점에 머무는 시간, 심야 귀가시간 등 피해자에 대한 지속적 미행과 뒷조사를 통하여 파악한 정보를 전달받으며, 위 성명불상자로부터 지시를 받은 후 약 2~3개월이 경과한 시점까지 공소외 2와 함께 피해자의 세세한 생활

패턴과 동선을 파악하며 범행을 음모, 예비하였다.

그러던 중 공소외 2는 1999. 11. 5. 03:00경 제주시 삼도2동 소재 ☆☆☆호텔 지하에 있는 (상호 1 생략)에서 술을 마시고 나오는 피해자를 계속하여 추적, 미행한 후 같은 날 03:15경부터 06:20경까지 사이에 제주시 삼도2동 소재 '(상호 2 생략)' 식당 건물 맞은 편 노상에서 주위에 인적이 없는 틈을 이용하여 피해자를 정면으로 마주선 상태에서 미리 소지하고 있던 흉기인 칼(칼날 길이 약 14cm)로 피해자의 복부 쪽을 연속 2회 찔러 칼이 피해자의 왼쪽 팔목 부위를 관통한 후 피해자의 복부 안 약 9.8cm 지점까지 이르도록 하였고, 곧바로 위 칼로 피해자의 가슴 중앙 부위를 찔러 칼이 피해자의 흉골을 관통하여 피해자의 가슴 안 약 9.7cm 지점까지 이르도록 하여 결국 현장에서 피해자를 흉부 자창에 의한 심장파열로 사망하게 하였다.

이로써 피고인은 공소외 2와 공모하여 피해자를 살해하였다.

#### 나) 원심의 판단

원심은 그 판시와 같은 사정을 들어 검사가 제출한 증거들만으로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

#### 다) 당심의 판단

##### (1) 관련 법리

2인 이상이 범죄에 공동 가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 지는 것이며, 피고인이 공모의 점과 함께 범의를 부인하는 경우에는 이러한 주관적 요소로 되는 사실은 사물의 성질상 범의와 상당한 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실을 증명하는 방법에 의하여 이를 입증할 수밖에 없고, 이때 무엇이 상당한 관련성이 있는 간접사실에 해당할 것인가는 정상적인 경험칙에 바탕을 두고 치밀한 관찰력이나 분석력에 의하여 사실의 연결상태를 합리적으로 판단하는 방법에 의하여야 하며, 살인죄에서 살인의 범의는 반드시 살해의 목적이나 계획적인 살해의 의도가 있어야 인정되는 것은 아니고, 자기의 행위로 인하여 타인의 사망이라는 결과를 발생시킬 만한 가능성 또는 위험이 있음을 인식하거나 예견하면 족한 것이며, 그 인식이나 예견은 확정적인 것은 물론 불확정적인 것이라도 이른바 미필적 고의로 인정되는 것인바, 피고인이 범행 당시 살인의 범의는 없었다고 다투는 경우에 피고인에게 범행 당시 살인의 범의가 있었는지 여부는 피고인이 범행에 이르게 된 경위, 범행의 동기, 준비된 흉기의 유무·종류·용법, 공격의 부위와 반복성, 사망의 결과발생가능성 정도 등 범행 전후의 객관적인 사정을 종합하여 판단할 수밖에 없다(대법원 2007. 7. 26. 선고 2007도3945 판결 등 참조).

증거의 증명력은 법관의 자유판단에 맡겨져 있으나 그 판단은 논리와 경험칙에 합치하여야 하고, 형사재판에서 유죄로 인정하기 위한 심증 형성의 정도는 합리적 의심을 할 여지가 없을 정도여야 하지만, 이는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구하는 것은 아니며, 증명력이 있는 것으로 인정되는 증거를 합리적 근거가 없는 의심을 일으켜 이를 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없는 것인데, 여기에서 말하는 합리적 의심이라 함은 모든 의문, 불신을 포함하는 것이 아니라 논리와 경험칙에 터잡아 요증사실과 양립할 수 없는 사실의 개연성에 대한 합리성 있는 의문을 의미하는 것으로서, 피고인에게 유리한 정황을 사실인정과 관련하여 파악

한 이성적 추론에 그 근거를 두어야 하는 것이므로 단순히 관념적 의심이나 추상적 가능성에 기초한 의심은 합리적 의심에 포함된다고 할 수 없는 것이다(대법원 2006. 1. 27. 선고 2005도3605 판결 등 참조).

(2) 인정사실

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

(가) 사건의 개요

이 사건은 본래 범인을 특정할 증거가 부족하여 수사가 진전되지 못한 채 공소시효가 완성된 것으로 보고 미제 종결된 상태로 있다가, 피고인이 사건에 관여하였다는 취지로 방송에 인터뷰를 하고, 그 내용이 방영됨에 따라 이를 단서로 재수사가 이루어져 기소되기에 이르렀다.

즉, 피고인은 2019년 10월경 지인인 공소외 7을 통해 SBS '〈프로그램명 생략〉' 방송팀에 '피고인이 피해자에 대한 살인 사건에 관여를 하였다'는 취지의 제보를 하였고, 이후 위 방송팀 소속 공소외 9와 2019. 10. 7. 전화 통화와 2019. 10. 11. 대면 인터뷰를 하며 위 제보를 부연하였다.

공소외 9를 비롯한 위 방송팀은 위 각 인터뷰 내용 및 그 밖의 취재내용을 바탕으로 편집영상물을 제작하여 2020. 6. 27. '나는 살인교사범이다 - 제주 이 변호사 살인사건 1부'란 제목으로 이를 방영하였다.

수사기관은 위 방영 이후 피고인에 대한 공소시효의 완성 여부를 재검토하는 한편, 방영된 내용을 단서로 피고인 및 주변인에 대한 조사를 실시하여, 피고인의 위 각 인터뷰 내용 등과 범행 현장에서 확인되는 정황 등을 바탕으로 피고인이 주범 공소외 2와 함께 피해자의 살해를 적극 공모함으로써 공소외 2의 살인범행에 공동정범으로 가담하였다고 보고 피고인을 기소하였다.

(나) 피고인의 범행에 관한 진술 내용

피고인은 방송이 방영되고 피고인에 대한 수사가 본격화되자, 방송팀과의 전화 및 인터뷰 등의 종전 진술을 반복하는 언행을 반복하다가, 기소 이후에는 피고인의 이 사건 관여 사실을 전면적으로 부인하기에 이르렀는데, 그 구체적인 내용은 다음과 같다.

① 피고인은 앞서 본 공소외 9 PD와의 통화 및 대면 인터뷰에서는 '형님(당시 ○○○ 두목 공소외 5)으로부터 피해자를 은밀히 손 좀 봐주라는 지시를 받고 공소외 2와 상의한 끝에 공소외 2가 칼로 피해자에게 상해를 가하기로 하고 실행에 옮겼는데, 일이 잘못되어 피해자를 살해해버렸다'는 취지로 진술하였다(피고인은 방영 이후인 2020. 6. 29. 공소외 9와의 통화에서 사주자가 공소외 5가 아닌 다른 사람임을 시인하였지만 나머지 진술 취지까지 반복하지는 않았다, 이하 '피고인진술 A'라 한다).

그런데 피고인은 2020. 7. 19. 공소외 9와 통화를 하면서 '사실은 공소외 2가 직접 오더를 받았고, 피고인은 공소외 2가 상의를 요청하여 함께 의논했을 뿐이다'는 취지로 말하며 종전 진술을 반복하였다(이하 '피고인진술 B'라 한다).

② 피고인은 경찰 제1 내지 4회 조사에서 피고인진술 B와 같은 진술을 유지하다가, 경찰 제5회 조사에서는 앞선 각 진술을 전면 부인하면서 '피고인과 공소외 2 모두 범행에 관여하지 않았고, 단지 방송에서 들은 이야기들을 토대로 이야기한 것이며 모두 소설이다'라는 취지로 진술하였고(이하 '피고인진술 C'라 한다), 경찰 제6, 7회 조사에서는 위 종전 경찰 단계에서의 진술을 모두 반복하고 피고인진술 A와 같이 진술하며 범행을 사주한 위선은 검찰에서 진술하

겠다는 취지로 진술하였다.

- ③ 피고인은 검찰 제1, 2회 조사에서 피고인진술 A와 같은 입장을 계속 유지하였으나, 뒷선이 누구냐는 질문에 대한 대답은 회피하였다.

피고인은 검찰 제3회 조사에서 다시 진술을 반복하고 피고인진술 C와 같은 취지로 말하였고, 검찰 제4, 5, 6회 조사에서는 이를 또다시 반복한 다음 피고인진술 B와 같은 취지로 진술하였다.

- ④ 피고인은 기소된 이후 원심 및 당심 법정에서는 '공소외 2가 사망하기 전인 2011. 8.경 공소외 2로부터 그가 피해자를 살해했다는 말을 들어 알게 되었을 뿐 공소외 2와 범행을 모의하는 등 가담한 사실은 전혀 없고, 공소외 9와의 인터뷰는 일부 허위와 과장을 보태어 진술한 것이 편파적으로 편집된 것이다'는 취지로 진술하였다(이하 '피고인진술 D'라 한다).

(다) 이 부분 범행 현장 상황 등

이 부분 범행 직후 현장에서 피해자는 차량 운전석에 앉은 채로 발견되었다.

피해자가 입고 있던 옷에서는 전체적으로 다량의 혈흔이 발견되었는데, 특히 상의(셔츠)의 좌측 팔 전완부에서는 소매부분까지 완전히 젖을 정도로 많은 피가 묻어 있었다.

차량 운전석 바닥 깔개에서 고인 혈흔이 발견되었지만, 차량 내에서 비산되는 형태의 혈흔은 발견되지 않았다.

한편 피해자가 있던 차량 외부에서는 ① 운전석 문짝의 바깥쪽 지면에 고인혈흔이, ② 운전석 문짝이 활짝 열렸을 때를 기준으로 문짝 안쪽부터 뒷좌석 좌측 문짝 앞부분에 이르기까지의 도로 바닥에 낙하혈흔이, ③ 운전석 문짝의 손잡이 뒤쪽 부분에 비스듬히 형성된 일군의 비산혈흔과 그 위 유리창에 형성된 쓸림혈흔이, ④ 차량으로부터 운전석 방향으로 1~2m 남짓 떨어진 도로 바닥에서는 차량 가장 앞쪽부터 뒷좌석 문짝 부분까지 길게 형성된 다량의 낙하연결혈흔이 각 발견되었다.

다만 운전석 문짝의 유리창에서 쓸림혈흔이 발견되었음에도 불구하고 문짝 손잡이에서 혈흔이 발견되지는 아니하였다.

(라) 피해자의 상처 부위 및 부검감정 결과 등

- ① 피해자의 시신에 대한 부검감정 결과 아래 표와 같은 6개의 자창 및 절창이 발견되었다.

순번손상부위손상형태길이(cm)깊이(cm)방향내부소견1좌측 경부 이개하방 약 3cm 부위표재성 절창0.6××표피에 국한된 양상2흉부 중앙자창1.79.7표피와 수직(좌측 하방)흉골 중앙을 관통 후 심장의 대동맥과 폐동맥 사이로 자입되어 좌측 심방에 이름 → 혈심낭(100cc)3상복부 전면 좌측자창1.79.8내측 하방장간막 및 대장 파열4복부 중앙 좌측자창1.89.3내측(9시 방향)장간막 및 대장 파열5좌측 팔 전완부 후면(팔꿈치 아래 약 7cm 부위)절창6.0××피하조직 및 근육 절단6좌측 팔 전완부 후면 (제5자창으로부터 5cm 아래)자·절창3.5 + 2.5××좌측 요골 동맥 절단 후 팔 내측 전면으로 관통

- ② 부검감정의 공소외 10(이하 '부검감정의'라 한다)은 위 상처들과 관련하여, 좌측 팔에 형성된 2개소의 자·절창(순번 5, 6)은 방어과정에서 형성되었을 가능성이 높은 것으로, 이를 야기한 가해 행위는 각 좌측 팔을 손상케 한 후 복부 자창(순번 3, 4)으로 이어졌을 가능성이 있고, 위 상처들 중 흉부 전면 중앙에 형성된 자창(순번 2)에 의한 심장파열이 가장 치명적인 손상이며, 한편 손상의 형태로 미루어 보아 가해 흉기는 찌르고 들어간 부분의 최대 폭이 1.7cm 이하인 편인자기(片刃刺器, 한쪽 날만 있는 날붙이)인 것으로 추정되고, 흉복부에 형성된 자창(순번 2, 3, 4)의 날의 방향은 하방(아래 쪽)을 향하고 있다는 등의 소견을 밝혔다(증거기록 5책 중 제1권 제66면, 이하 '증거기록 5책'의 기재는 생략한다).

부검감정의는 순번 1 피해자 경부의 표재성 절창과 관련된 검찰의 2021. 9. 6.자 질의에 대하여, 해당 절창은 손상의 형태로 보아 칼에 의한 상처로 판단되고, 다른 상처와 거의 같은 시기에 형성된 것으로서 사망 당시 생존 상태에서 발생한 것으로 판단되며, 상처의 형태로부터 칼날의 방향을 알 수는 없고, 비교적 길이가 짧은 절창임에도 절창을 중심으로 양쪽 끝에 연장된 손상이 없는 점으로 보아 휘두르는 흉기에 의해 베이는 손상이 아니라 피부에 날을 들이대는 가해 행위에 의한 손상일 가능성이 높다는 의견을 회신하였다(제4권 제3340면).

③ 부검감정의는 당심 법정에서 다음과 같은 의견을 추가로 제시하였다.

- ㉠ 순번 3 내지 6 자·절창은 간격이 거의 동일하여 피해자가 몸이나 팔의 위치를 바꿀 만한 시간적 간격이 없이 형성된 것으로 보이므로, 극히 짧은 시간에 연속하여 이루어진 것으로 보인다.

그리고 위와 같이 팔을 뚫고 들어가 복부까지 상처를 남기기 위해서는 매우 강한 힘으로 찔러야 한다.

㉡ 칼로 흉골을 뚫기는 굉장히 어려워 매우 강한 힘으로 찔러야 뚫을 수 있고, 아주 극히 예외적으로 피해자가 상체를 확 숙이는 순간에 위로 찌르는 등으로 내려오는 힘과 올려치는 두 개의 힘이 만났을 때에는 가해자가 매우 강한 힘으로 찌르지 않더라도 흉골을 뚫을 정도의 힘이 발생할 수는 있다.

- ㉢ 순번 2 자창과 순번 3 내지 6 자·절창 사이에서는 방어 손상이 있는 순번 3 내지 6 자·절창이 더 먼저 발생하였을 가능성이 높다.

흉골에서 심장까지 뚫린 상태에서는 복부에 들어오는 두 번의 자창을 좌측 팔로 방어하는 것은 불가능할 것으로 보이기 때문이다.

순번 2 자창과 같이 흉부 중앙에서 좌측 심방이 뚫리는 상처를 입은 경우 대부분 즉시 또는 굉장히 짧은 시간 내에 사망에 이르게 된다.

㉣ 통상적으로 몸싸움하거나 다툼이 있는 과정에서 생기는 상처들은 거의 예외 없이 팔의 바깥쪽 면에 많이 생기고, 특히 상대방이 흉기를 들었을 때는 자신을 향하는 칼을 인지하고 급한 마음에 칼을 잡게 되어 손바닥이 베이는 절창 형태가 나타나게 되며, 피해자가 격렬하게 저항한다면 제압하는 과정에서 팔에 많은 멍이 남게 된다.

이 사건의 경우 피해자의 시신에 피해자가 칼을 든 가해자에게 격렬하게 저항하는 등 몸싸움을 하였다고 판단할 수 있을 만한 상처는 없고, 특히 피해자와 같이 혈중알코올농도가 0.188% 정도이면 거의 몸을 못 가눌 정도로 취하게 되어 똑바로 서 있지도 못하는 상태이므로 저항력은 저하된다고 보아야 한다.

㉔ 흉기를 휘두르게 되면 스치면서 연장선이 남게 되는데, 순번 1 표재성 절창의 경우 그러한 흔적이 없는 것으로 보아 날을 들이대는 형태의 손상으로 보인다.

그 상태에서 바로 몸싸움을 하게 되면 일반적으로 크게 베이게 되나, 피해자가 칼을 쳐내기만 한다면 위와 같은 상처만 남게 될 가능성이 있다.

㉕ 피해자는 좌측 팔 및 복부에 상처를 입어 출혈이 발생한 상태로 몸싸움이 없는 상태에서도 이 사건 현장에서와 같은 혈흔은 남을 수 있으므로, 혈흔 상태만으로 몸싸움이 있었는지 없었는지는 알 수 없다.

㉖ 칼날 폭이 1.7cm에 불과한 칼 중에 흉골을 관통할 정도의 강도를 가진 칼을 상정하기 어려웠고, 30여 년간 부검의로 근무하면서 이러한 형태의 흉기에 의한 살인사건은 이 사건 이외에 본적이 없다[한편, '(프로그램명 생략)' 제작진의 실험에 의하면, 일반적인 과도, 식칼은 강도가 약해 흉골을 뚫을 수 없었으나, 회칼(사시미칼)을 폭 1.7cm 정도로 갈아 만든 칼의 경우 흉골을 뚫을 수 있었다].

㉗ □□대학교의 공소외 11 교수는 '(프로그램명 생략)' 제작진의 요청으로 경찰과 별도로 현장 혈흔 분석을 실시한 다음, '도로상과 차 문의 혈흔은 상처로부터 비산된 혈흔이 아니라 상처로부터 흘러나온 혈액이 옷소매 등을 적시고 피해자가 팔을 움직임에 따라 옷소매로부터 뿌려진 것으로 보인다.

상당한 양의 혈흔으로 보아 몸싸움이 치열하였고, 피해자의 상처가 상복부에 있는 것으로 보아 피해자가 피하지 않고 계속 가해자에 대항한 것으로 보이며, 피해자의 상처 위치로 보아 가해자는 오른손잡이로 추정된다.

차 문에 있는 혈흔과 차 문 아래 도로상 혈흔이 일치하는 점에 비추어 피해자가 차 문을 먼저 열었고, 그 상태에서 공격 및 몸싸움이 있었을 것으로 추정된다'라는 취지의 의견을 밝혔다(원심 추가 증거기록 제4 내지 7면).

공소외 11은 당심 법정에서 "위와 같은 의견은 혈흔이 생긴 반경이 일정한 정도의 수준에 이르는데 그 양에 비추어 피해자가 좌측 팔에 상처가 생긴 이후에도 상당한 시간을 도로상에 있었던 것으로 보이므로, 가해자와 대치 상황이 있었을 가능성이 있다"는 취지로 진술하였다.

㉘ 국립과학수사연구원의 공소외 12 감정관 등은 '차량으로부터 운전석 방향으로 1~2m 남짓 떨어진 도로 바닥에서 관찰되는 혈흔은 폭이 수 미터로 가로(피해자 차량의 앞뒤 길이 방향) 길이가 세로 길이보다 더 긴 형태인 점 등을 고려하면 피해자는 출혈 이후 차량 운전석 방향 도로상에 한동안 머무르며 차량 길이 방향을 따라 수 미터 가량 이동한 것으로 추정되고, 이 때 좌측 팔 부분 등의 출혈부에서 혈액이 분출된 것으로 추정되며 이동 중 좌측 팔의 위치나 자세가 바뀌었을 가능성이 있다.

이러한 혈흔형태 분석결과에 비추어 피해자가 가해자의 공격을 피하거나 뿌리치려 했거나 가해자와 몸싸움을 했을 개연성을 배제할 수 없다'는 취지의 의견을 밝혔다(당심 추가 증거기록 제13면).

공소외 12는 당심 법정에서 "혈흔형태에 비추어 피해자의 움직임이 굉장히 많고, 혈흔이 수 미터에 걸쳐있어 광범위하였으며, 상당히 오랜 시간 동안 낙하혈흔을 흘렸기 때문에 낙하혈흔이 있는 지점에서 움직임이 있었을 것이라고 판단하였다.

그러나 혈흔형태 분석만으로 어떤 형태의 몸싸움이 있었다고 말하기는 상당히 어렵다.

왜냐하면 바닥에 남겨진 혈흔으로는 상처가 있었던 부위가 어느 위치에 있었느냐만 추정할 수 있기 때문이다.  
위와 같은 의견은 이러한 이벤트가 있었을 가능성을 배제할 수 없다는 취지이다"고 진술하였다.

⑥ ○○대학교 의과대학 법의학교실 공소외 13 교수는 좌측 팔 절창에 의해 요골동맥이 손상되었다면 혈액이 분출하여 주변에 비산흔의 형태로 보일 수 있으며 차량 왼쪽 바닥에 있는 여러 방향의 비산흔은 이러한 기전에 의해 형성된 것이라는 취지의 의견을 밝혔다(원심 추가 증거기록 제11면).

(마) 그 밖의 피고인의 진술 및 관련자들의 진술 내용

① 피고인은 이 부분 범행과 관련하여 다음과 같은 내용의 진술을 하였다.

㉠ 보통 폭력범죄단체의 직원들 사이에 반대편을 혼내주라는 지시는 많이 받아 봤지만, 이처럼 한 명을 지목하여 린치하라(혼내주라)는 지시는 처음 받아보았다.

단순한 일반인이라면 곤봉으로 때려서 다리 하나 정도 부러뜨리면 되는데, 피해자는 검사 출신 변호사여서 칼을 사용할 필요가 있었다.

일반적으로 폭력범죄단체의 직원들 사이에 '혼내주라'의 범위는 매우 넓다(제1권 제356, 397, 400, 401면).

㉡ 성명불상자가 명확하게 지시한 것은 아니지만 '혼내주라'를 '다리에 칼로 한, 두 방 놓아라'는 의미로 이해하였다

보통 폭력범죄단체의 직원들은 '혼내주라', '손좀보라'는 일이 있으면 예전 ○○○ 직원 공소외 14가 당한 것처럼 다리 정도를 찌른다.

공소외 14는 다리가 찢리고 아킬레스건이 나가서 다리 한 쪽이 불편하다(제3권 제2615면).

㉢ 성명불상자로부터 사주를 받으면서 대가로 3,000만 원을 약속받았고 실제로 이를 지급받았으며, 이 부분 범행 이후에 공소외 2에게 위 3,000만 원을 주어 서울로 보냈다(제1권 제361, 409면, 제3권 제2618, 2619면). 폭력범죄단체의 직원으로 활동하면서 오더가 내려오고 금전이 왔다갔다한 경우는 이번이 처음이었다(제4권 제3524면).

㉣ 우리가 피해자 뒷조사를 한 달 20 며칠 동안 했다.

피해자가 우리보다 열한 살인가 많았는데, 자기 관리를 되게 훌륭하게 하였다.

우리가 알아본 바로는 검도도 하는 등 운동도 나름대로 많이 했다.

피해자를 몇 차례 계속 미행하면서 기회를 엿보았다.

피해자는 항상 업무 끝나면 술을 3차, 4차를 마셨고, 항상 마지막 들르는 데가 연동에 있는 무슨 카페였다.

사람의 인적도 없고 새벽이 되면 암흑이고 돌담길 옆에 있는 그냥 외딴 카페인데 피해자는 거기를 계속 출입하였다(제1권 제357, 400면).

㉤ 제주 폭력범죄단체의 직원들은 사사미든 뭐든 칼날을 얇고 좁게 갈아서 만든 칼을 사용하였는데, 공소외 2는 이 부분 범행 당시 위와 같은 흉기를 사용하였다(제1권 제399, 408면, 제3권 제2620 내지 2625면).

이 부분 범행 즈음에 공소외 2가 소지하고 있던 칼은 일본도 중 단도처럼 단단하지만 길지 않고 칼날 폭은 송곳처럼 좁은 기성품이다(제4권 제3525 내지 3528면).

㉥ 위에서 오더 내려와서 하면 항상 피고인 또래부터 밑에 동생들 데리고 전쟁을 계속하고 다 했다.

피고인이 10대 후반부터 30대 초반 정도까지 제주 폭력범죄단체의 조직원들 사이에 전쟁이 많았고, 그 과정에서 6명이 죽었다(제1권 제384면).

예전에도 지금은 없어진 ▽▽▽ 조직원들을 섭외하는 과정에서 자신이 속해 있던 ○○○와 반대파인 ◎◎◎ 사이에 분쟁이 발생하여 ○○○ 조직원들이 ◎◎◎ 조직원들을 '혼내주겠다'며 갔다가 칼 들고 대치하는 과정에서 사람이 죽었던 적이 있다(제1권 제400면, 제4권 제3516, 3517면).

폭력범죄단체의 조직원들이 칼을 사용하여 피해자에게 린치를 가하기로 결정했을 때 피해자에게 상해만 가하고 목숨에는 지장이 없도록 하겠다는 의지를 범행과정에서 완전히 관철시키거나 통제할 수는 없다.

이를 예방하기 위하여 칼도 테이핑하고 엉덩이 밑으로 찌른다.

폭력범죄단체의 조직원이 칼을 사용할 경우 처음 그 의도가 무엇이든 간에 실제 사건현장에서 예상치 못한 전개로 인해 칼로 사람의 생명을 해하는 결과는 얼마든지 있을 수 있고, 피고인도 그러한 사정을 알고 있다(제4권 제3536, 3537면).

② 피고인이 마카오에서 공소외 2의 사망 소식을 들었을 무렵인 2014. 10.경 피고인과 동거하던 공소외 3은 "피고인이 괴로워하며 '피고인과 △△△가 변호사 사건을 하었다고 말한 사실이 있다'는 취지로 진술하였고(제4권 제3477, 3478, 3479면), 피고인이 수원에서 생활하던 무렵 주거지 건물의 임대인이던 공소외 4는 "피고인이 2017년 4월경부터 11월경 사이에 술자리에서 '△△△는 무덤까지 같이 갈 소중한 친구였다.

공소시효를 얼마 안 남기고 자살하였다.

그 친구가 살아있었다면 피고인이 이렇게 바닥까지 내려오지는 않았을 것이다'라고 하며 머리를 감싸고 운적이 있는데, 이 때 피고인은 피고인과 공소외 2의 공소시효 완성일자와 공소외 2의 사망일을 구체적으로 이야기하였다"는 취지로 진술하였다(제4권 제4398, 4399면, 공소외 4의 원심 법정진술).

### (3) 판단

앞서 본 법리, 앞서 인정한 사실과 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 피고인이 이 부분 공소사실 기재와 같이 공소외 2와 공모하여 피해자를 살해한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

그럼에도 원심은 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인 등의 위법이 있다고 할 것이고, 이를 지적하는 검사의 위 주장은 이유 있다.

#### (가) 피고인진술 A의 신빙성 유무

다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 이 부분 공소사실에 일부 부합하는 피고인진술 A의 신빙성을 인정할 수 있고, 피고인진술 A에 의하면, 피고인은 성명불상자로부터 피해자에 대한 가해를 사주받은 다음 공소외 2와 범행을 모의하고 공소외 2에게 피해자에 대한 가해를 지시·의뢰하였고, 공소외 2는 피해자의 대한 미행 등을 통해 정보를 수집한 다음 실행행위에 착수하였으며, 그로 인하여 피해자가 사망하는 결과가 발생한 사실을 인정할 수 있다.

① 피고인은 공소외 7을 통해 진술하려는 내용의 요지를 제보 형태로 전달하였고, 이후 이를 접한 '(프로그램명 생략)' 제작진과 2019. 10. 7. 약 1시간 10분간 통화를 하였으며, 이들의 인터뷰 제안에 응해 2019. 10. 11. 캄보디아에서 영상촬영을 동반한 5시간가량 인터뷰를 진행하였다.



위와 같은 전화통화를 위한 접촉, 인터뷰 제안 및 실제 인터뷰 내용을 모두 살펴보다도 공소외 9 등 '(프로그램명 생략)' 제작진이 위 각 진술청취 과정에서 진술을 유도할 목적으로 당해 인터뷰의 목적이나 공소시효 완성 등 처벌조건에 관한 사정을 적극적으로 기망한 사정은 확인되지 않고, 오히려 스스로 공소시효가 완성되었다고 믿은 피고인이 금전적인 이득 등을 목적으로 위 제작진에게 자발적으로 접촉하여 적극적으로 진술을 한 사정이 인정된다.

② 피고인은 위에서 본 2차례의 전화통화와 인터뷰 과정에서, 적어도 사건의 경위에 관하여는 일관되게 진술하였다.

특히 피고인은 인터뷰 과정에서 윗선으로부터 사주를 받은 사실부터 범행의 실행에 이르기까지의 경위를 묘사함에 있어 다소 장황한 진술태도를 보이기는 하였지만, 종전의 전화통화 내용과 대비할 때 전체적인 진술 취지의 일관성은 그대로 유지하였다.

③ 피고인의 위 진술, 특히 인터뷰 과정에서의 진술에는 피해자를 미행한 사실 및 이로써 알게 된 정보, 범행 현장 상황, 주범이 피해자를 칼로 찌른 부위, 사용된 흉기의 특징 등이 매우 구체적으로 나타나 있었다.

이들 진술 내용 중에는 아래와 같이 사건 당시 보도되지 않았거나 수사기관이 미처 파악하지 못하였던 사정에 관한 것들도 있는데, 이는 대체로 타당성을 갖추고 있으며 수사 결과와 부합하거나 그와 특별히 모순되지 않는다.

내용피고인의 진술진술 평가알게 된 정보(피해자가) 부장 검사를 했고, 운동을 많이 했다.

알아본 바로는 검도도 하였다(인터뷰에서는 검도 4단이라는 말도 하였음).? 언론에 보도되지 아니한 내용[전화통화(제1권 제357면 이하), 인터뷰(제1권 제401면)]? 피해자가 검도 등 운동을 한 사실은 없으나, 제주 검도협회장이었던 변호사로부터 사무실을 인수하면서 그의 목도·죽도를 사무실에 보관한 적이 있음(제4권 제3238, 3239면).?? 잘못된 정보이기는 하나 그에 대한 상당한 이유가 있고, 당시 피고인이 피해자에 대한 정보를 적극적으로 수집하였다는 정황을 뒷받침하는 진술내용으로서 합리성과 타당성이 있음현장 상황계속 미행하고 기회를 보았는데 북초등학교라고 인근 골목은 당시 완전히 암흑이고 아무 것도 없었다.

가로등도 제대로 없는 그런 골목(이었다).? 언론에 보도되지 아니한 내용[전화통화(제1권 제357면)]? 당시 현장에 가로등이 있었던 것으로 보이기는 하나, 밤이 되면 가로등이 꺼져 어두웠다는 탐문내용이 있어 수사 결과와 모순되지는 않음흉기 특징다리나 이런 데 어떤 가해를 하는 입장에서 10cm 이상 어떤 그런 걸 도구로 사용 안 한다.

10cm 내외에는 하체 이런 데 맞아도 사람이 죽지 않는다.

? 피해자에 대한 부검결과와 흉기가 특수하게 제작되었을 가능성이 있다는 수사내용이 보도된 바는 있으나, 수사기관이 구체적인 흉기의 생김새까지 특정하지는 못하였고, 보도된 바도 없음[전화통화(제1권 제358면)]? 피고인이 묘사한 흉기의 내용(폭을 좁게 간 7~10cm 과도)이 피해자가 상반신에 입은 상처의 내용(길이 1.7cm 내외, 깊이 9.3~9.8cm)과 부합함(흉기는) 7cm... 메스 비슷한 것. 허벅지 한두 번 찔러 넣는 송곳 같은 것이다.

과도를 얇고 좁게 간다.

(종이에 흉기 그림을 그림) 사시미 칼 같은 큰 것은 봉대를 감고 갈지만, 과도라서 테이핑을 할 필요가 없었다.

? 피고인이 흉기의 그림까지 그리며 자세히 설명하였는데 상처의 내용과도 부합하는 등 타당성이 있음[인터뷰(제1권 제399, 408면)]?

④ 피고인은 2019년 7월경 캄보디아로 본인을 찾아온 공소외 7에게 이 사건에 관한 이야기를 해주면서 그에게 피해자의 유족과 연결할 방법을 찾아달라고 하였는데(이에 공소외 7이 유족을 찾기 위한 방편으로 피고인의 동의하에 '(프로그램명 생략)'에 사건을 제보하였다), 피고인이 이때 공소외 7에게 한 이야기의 취지와 위 전화통화 및 인터뷰의

취지가 동일하다.

⑤ 앞서 본 피고인이 동거녀 등 지인에게 한 진술들[위 (2) ㉡ ②항]은 진술이 강요되는 상황이나 특정한 진술목적이 개입되어 있지 않은 상태에서 자책감 등의 발로로 인하여 자연스럽게 이루어진 것으로서 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 것으로 보이고, 그 내용은 위 전화통화 및 인터뷰의 취지와 서로 부합한다.

- ⑥ 앞서 본 사정 등에 비추어 보면, 피고인진술 A의 신빙성을 인정할 수 있는 반면, 피고인진술 B(사실은 공소외 2가 직접 오더를 받았고, 피고인은 공소외 2가 상의를 요청하여 함께 의논했을 뿐이다), 피고인진술 C(피고인과 공소외 2는 모두 범행에 관여하지 않았고, 단지 방송에서 들은 이야기를 토대로 이야기한 것이며 모두 소설이다), 피고인진술 D(공소외 2가 사망하기 전인 2011년 8월경 공소외 2로부터 그가 피해자를 살해했다는 말을 들어 알게 되었을 뿐 공소외 2와 범행을 모의하는 등 가담한 사실은 전혀 없다)는 ㉡ 피고인이 인터뷰 과정에서 "우리가 뒷조사를 한 ...", "우리가 알아본 바로는 ...", "우리보다 열한 살인가 많았는데 ..." 등 '피고인과 공소외 2가 함께 피해자를 미행하거나 뒷조사를 하였다'는 취지로 진술한 점, ㉢ 피고인이 이 사건 당시 보도되지 않았거나 수사기관이 미처 파악하지 못한 사정을 진술한 점, ㉣ 피고인은 동거녀 등 지인에게 '피고인과 공소외 2가 이 부분 범행에 관여한 사실이 있다'고 진술한 적이 있는 점 등에 비추어 볼 때, 이를 모두 믿기 어렵다.

#### (나) 공소외 2의 실행행위의 내용 및 살인의 고의 인정 여부

앞서 본 범행 현장의 상황, 위 (2) ㉡의 표에서 본 피해자가 입은 상처의 부위, 내용 및 정도, 부검감정의 등의 의견 등을 종합하여 공소외 2의 실행행위를 살펴보면, ㉡ 먼저 공소외 2가 자동차 문을 열고 있거나 연 직후의 피해자를 제압하기 위하여 피해자의 목에 칼을 들이대는 과정에서 목 부위에 표재성 절창(순번 1)을 가하였고(이하 '1차 가해행위'라 한다), ㉢ 다시 공소외 2가 피해자의 복부 부위를 칼로 2회 연속하여 강하게 찌르는 과정에서 피해자가 좌측 팔로 복부를 막아 좌측 팔을 관통하는 동시에 복부 장기를 손상하는 자·절창(순번 3 내지 6)을 가하였으며(이하 '2차 가해행위'라 한다), ㉣ 계속하여 공소외 2가 피해자의 흉골 부위를 칼로 찔러 흉골을 관통하여 심장을 손상하는 자·창(순번 2)을 가하였고(이하 '3차 가해행위'라 한다), 이후 피해자는 차량으로 돌아가 운전석에 앉았으나 시동을 걸지 못한 채 그대로 사망한 것으로 추인할 수 있다.

앞서 인정한 사실과 공소외 2의 위와 같은 실행행위의 내용 등을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 공소외 2의 피해자에 대한 살인의 고의를 충분히 인정할 수 있다.

- ① 공소외 2는 이 부분 범행에 살상력을 높이기 위하여 특별히 폭이 약 1.7~2cm로 제작된 칼을 범행수단으로 사용하였고, 생명과 직결되는 복부와 흉부를 3회 칼로 찔렀으며, 칼이 피해자의 좌측 팔을 관통하여 9.3~9.8cm의 깊이로 복부에 들어가고, 흉골을 뚫고 9.7cm의 깊이로 심장에 이르는 등 그 가해행위 및 상해의 정도가 매우 중하다.

그로 인하여 피해자는 범행 현장에서 흉부 자창에 의한 심장파열 등으로 사망하였다.

- ② 2차 가해행위 당시 피해자가 좌측 팔로 복부를 막은 상태에서 칼이 좌측 팔을 관통하는 동시에 복부 장기에 이르는 자·절창이 2회 연속하여 가하여진 사정 등에 비추어 볼 때, 공소외 2는 처음부터 피해자를 복부를 강하게 반복하여 찌르려는 확정적 의사를 가지고 있었고, 이를 피해자가 인지하고 좌측 팔로 복부 부위를 감싸 방어하려 한 것으로 보일 뿐, 공소외 2가 단순히 피해자의 좌측 팔을 찌르는 등 일회적인 상해를 가하려는 의사를 가진 것으로 보이지 않는다.

- ③ 2차 가해행위로 인하여 피해자는 요골 동맥이 절단되고 내부 장기가 손상되어 상당한 출혈이 발생하고, 장시간 음주로 만취한 상태에 있어 공소외 2의 가해행위에 저항하는 것이 불가능하거나 현저히 곤란한 상태에 있었던 것으로 보인다.

그럼에도 공소외 2는 피해자의 가슴 부위를 칼로 찔러 흉골을 뚫고 심장을 손상하는 3차 가해행위를 가하였는바, 공소외 2에게는 단순히 피해자에게 상해를 가하려는 의사를 넘어 피해자를 살해하려는 의사가 있었다고 봄이 타당하다.

- ④ 한편 피고인은 '공소외 2가 칼로 피해자에게 상해를 가하기로 하고 실행에 옮겼는데, 일이 잘못되어 피해자를 살해해버렸다'는 취지로 진술하고, 부검감정의는 당시 법정에서 '아주 극히 예외적으로 피해자가 상체를 확 숙이는 순간에 위로 찌르는 등으로 내려오는 힘과 올려치는 두 개의 힘이 만났을 때에는 가해자가 매우 강한 힘으로 찌르지 않더라도 흉골을 뚫을 정도의 힘이 발생할 수는 있다'는 취지로 진술하였다.

그러나 부검감정의가 상정한 경우도 공소외 2가 칼로 피해자의 흉부 내지 상체 부위를 찌르는 행위와 피해자가 상체를 숙이는 행위가 동시에 발생하는 상황이므로 공소외 2의 의사에 기한 가해행위가 수반되어야 하는 점, 피고인도 공소외 2가 3차 가해행위를 가하게 된 구체적인 사정을 파악하여 진술하지는 못한 점, 3차 가해행위 당시 피해자는 이미 가해행위에 저항하는 것이 불가능하거나 현저히 곤란한 상태에 있었고, 설령 피해자가 공소외 2에게 저항하였더라도 그 수준은 일시적이고 미약한 정도에 불과하였을 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 공소외 2가 피해자의 가슴 부위를 칼로 찌를 의사 없이 피해자의 저항으로 인한 몸싸움을 하는 등의 과정에서 우연히 3차 가해행위에 이르게 되었을 가능성은 전체 사건의 경과에 비추어 추상적인 가능성이 있는 정도에 불과하다.

- ⑤ 이 부분 범행 현장의 혈흔상태 및 이를 토대로 한 부검감정의 등의 의견 등에 비추어 보면, 공소외 2가 ㉗ 2차 가해행위를 한 다음 연이어 3차 가해행위를 하였을 가능성(부검감정의는 '피해자의 시신에서 다툼 과정에서 생기는 손바닥의 상처, 멍이나 격렬한 저항의 흔적은 보이지 않는다'는 취지로 진술하였다)과 ㉘ 2차 가해행위를 한 다음 피해자와 일정 시간 대치하다가 3차 가해행위를 하였을 가능성(공소외 11은 '혈흔 반경과 양에 비추어 피해자가 좌측 팔에 상처가 생긴 이후에도 상당한 시간을 도로상에 있었던 것으로 보이므로, 가해자와 대치 상황이 있었을 가능성이 있다'는 취지로 진술하였다)이 모두 있다.

그러나 공소외 2가 2차 가해행위로 이미 피해자의 좌측 팔 등에 상당한 정도의 상해를 가하였음에도 범행을 중단하고 현장을 이탈하지 않은 채 3차 가해행위로 나아간 이상, 어느 경우로 보든 공소외 2가 피해자에게 추가적으로 상해를 가하기 위하여 3차 가해행위를 한 것으로 보일 뿐이다.

(다) 피고인의 살인의 고의 및 기능적 행위지배 인정 여부

앞서 인정한 사실, 피고인진술 A의 내용, 공소외 2의 실행행위의 내용과 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 피고인이 이 부분 범행을 모의하고 실행하는 과정에서 적어도 공소외 2의 행위로 피해자가 사망할 수도 있다는 점에 대한 미필적 인식이나 예견을 하고 이를 용인하며, 이 부분 범행에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배를 통하여 실행행위를 부담한 사실을 인정할 수 있다.

- ① 피고인진술 A에 의하더라도, 피고인은 '성명불상자로부터 피해자를 손 좀 봐 달라는 부탁을 받았는데, 상해의 정도를 구체적으로 지시받은 것은 아니지만 흉기인 칼을 사용하여 다리 한 쪽이 불편할 정도 또는 이에 준하는 정도의 상해를 가하는 것으로 이해하였다'는 것이고, 또한 '당시 폭력범죄단체의 조직원들 사이에 이러한 일로 대가가 지급되지 않음에도 성명불상자로부터 3,000만 원의 지급을 약속받았다'는 것인데, 이는 피해자가 검사 출신 변호사라는

점을 감안하더라도 상당한 액수에 이른다.

따라서 적어도 피고인이 성명불상자의 사주에 따라 공소외 2에게 흉기인 칼을 이용하여 피해자의 다리 등 신체의 주요 부위에 기능상 장애를 초래하는 수준의 상해를 가하는 범행을 지시·의뢰한 사실을 인정할 수 있다.

② 피고인은 공소외 2가 이 부분 범행에 사용한 것으로 추정되는 칼의 형상이나 제작방법 등을 자세히 진술하고 있고, 피고인이 그린 공소외 2가 평소 소지하고 다녔다는 칼의 형상(칼날길이 11cm, 최대 폭 2cm 미만, 제4권 제3546면)이 이 부분 범행에 사용된 것으로 추정되는 칼의 형상과 거의 일치하는 점 등에 비추어 보면, 이 부분 범행 당시 피고인은 공소외 2가 살상력을 높이기 위하여 특별히 제작된 칼을 이 부분 범행에 사용하리라는 사정을 알고 있었던 것으로 보인다.

③ 피고인과 공소외 2는 모두 상당한 기간 폭력범죄단체인 ○○○의 조직원으로 활동하면서 ◎◎◎ 등 다른 폭력범죄 단체의 조직원들과 여러 차례에 걸쳐 싸움을 하였고, 그 과정에서 다른 폭력범죄단체의 조직원이 칼에 찔려 사망한 사건을 경험한 적이 있는 등으로 칼을 사용한 범행의 경우 의도와 달리 사람의 생명을 해하는 결과가 얼마든지 발생할 수 있음을 충분히 인식하고 있었다.

④ 피고인은 이 부분 범행의 실행에 앞서 공소외 2로부터 약 2개월에 걸친 피해자에 대한 미행과 뒷조사를 통하여 파악한 피해자의 음주 습관, 자주 왕래하는 주점, 주점에 머무는 시간, 심야 귀가시간 등의 생활패턴, 동선 등에 관한 정보를 전달받았고, 이러한 정보를 토대로 하여 심야시간에 인적이 없는 장소에서 피해자가 귀가하는 때를 노려 이 부분 범행이 실행되었으며, 공소외 2는 이 부분 범행을 저지른 다음 피고인에게 피해자가 사망한 사실을 알렸고, 피고인은 공소외 2에게 도피자금 명목으로 3,000만 원을 지급하였다.

⑤ 이와 같이 피고인이 폭력범죄단체의 조직원으로서 흉기를 사용한 범행 과정에서 사망의 결과가 발생할 위험성을 인지하고, 공소외 2가 살상력을 높이기 위하여 특별히 제작된 칼을 범행수단으로 사용할 것이라는 사정을 알면서, 공소외 2에게 '칼을 이용하여 피해자의 다리 등 신체의 주요 부위에 기능상 장애를 초래하는 수준의 상해를 가하는 범행'을 지시·의뢰한 다음 공소외 2로부터 피해자에 대한 미행과 뒷조사를 통하여 파악한 정보를 전달받았고, 피고인의 지시·의뢰에 따라 공소외 2가 칼로 피해자의 복부와 가슴 부위를 3회 찔러 피해자를 사망하게 한 다음 피고인에게 그 사실을 알리고 피고인으로부터 도피자금을 제공받았는바, 피고인과 공소외 2는 이 부분 범행을 공모할 당시 적어도 공소외 2의 행위로 인하여 피해자가 사망할 수도 있다는 점에 대한 미필적 인식이나 예견을 하고 이를 용인하는 내심의 의사가 있었다고 할 것이고, 아울러 피고인이 성명불상자로부터 사주를 받아 공소외 2에게 이 부분 범행을 지시·의뢰한 다음 공소외 2로부터 진행 사항 및 범행 결과를 보고받고 도피자금을 제공하며, 공소외 2가 피고인의 지시·의뢰를 수락한 다음 피해자에 대한 미행과 뒷조사를 하고 범행을 실행하는 등으로 피고인은 이 부분 범행에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배를 통하여 실행행위를 분담하였다고 인정할 수 있으므로, 결국 피고인은 살인죄의 공동정범의 죄책을 면할 수 없다.

### 3. 부착명령사건 및 보호관찰명령사건 부분에 관한 판단

검사의 부착명령과 보호관찰명령의 기각 부당의 주장에 관한 판단에 앞서 직권으로 본다.

전자장치 부착 등에 관한 법률(이하 '전자장치부착법'이라 한다) 제9조 제5항은, 부착명령사건의 판결은 특정범죄사건의 판결과 동시에 선고하여야 한다고 규정하고, 제9조 제4항 제3호, 제4호, 제28조 제1항은, 특정범죄사건에 대하여 벌금형을 선고하거나 선고유예 또는 집행유예를 선고하는 때에는 부착명령청구를 기각하여야 하고, 다만 특정범죄를

범한 자에 대하여 형의 집행을 유예하면서 보호관찰을 받을 것을 명할 때에는 보호관찰기간의 범위 내에서 기간을 정하여 준수사항의 이행 여부 확인 등을 위하여 전자장치를 부착할 것을 명할 수 있도록 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 피고사건에 대한 판단이 위법하여 파기되는 경우에는 그와 함께 심리되어 동시에 판결이 선고되어야 하는 부착명령사건 역시 파기될 수밖에 없고[대법원 2011. 4. 14. 선고 2011도453, 2011전도12(병합) 판결 등 참조], 전자장치부착법 제21조의3 제1항, 제21조의2 제3호에 의한 보호관찰명령사건의 경우에도 마찬가지인바, 원심판결의 피고사건 중 무죄 부분이 앞서 본 바와 같이 파기를 면할 수 없으므로, 결국 이 점에서 원심판결의 부착명령사건 및 보호관찰명령사건 부분도 파기를 면할 수 없게 되었다.

#### 4. 결론

그렇다면 원심판결의 피고사건 중 유죄 부분에 대한 피고인과 검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각하고[이 사건 살인죄와 협박죄의 중간에 피고인에 대한 확정판결이 존재하여 확정판결 전후의 위 각 죄가 서로 경합범관계에 있지 않게 되어 형법 제39조 제1항에 따라 별도로 형을 정하여 선고하여야 하므로(대법원 2010. 11. 25. 선고 2010도10985 판결 등 참조), 피고사건의 유죄 부분은 파기하지 아니한다], 원심판결의 피고사건 중 무죄 부분에 관한 검사의 항소는 이유 있고, 원심판결의 피고사건 중 무죄 부분, 부착명령사건 및 보호관찰명령사건 부분에는 위에서 본 직권파기사유가 있으므로, 검사의 부착명령과 보호관찰명령의 기각 부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항, 제2항, 전자장치부착법 제35조에 의하여 원심판결의 피고사건 중 무죄 부분, 부착명령사건 및 보호관찰명령사건 부분을 모두 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

#### 【이유】

##### 】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 겸 피부착명령청구자, 피보호관찰명령청구자

원심의 양형이 너무 무거워 부당하다.

나. 검사

##### 1) 사실오인 등

검사가 제출한 증거들을 종합하면, 피고인 겸 피부착명령청구자, 피보호관찰명령청구자(이하 '피고인'이라 한다)가 공소외 2와 공모하여 피해자를 살해한 사실을 충분히 인정할 수 있음에도, 원심은 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인, 법리오해의 위법이 있다.

##### 2) 양형부당

원심의 양형이 너무 가벼워 부당하다.

##### 3) 부착명령의 기각 부당

피고인이 살인범죄를 저지른 사람으로서 재범의 위험성이 있음에도, 원심이 이 사건 부착명령청구를 기각한 것은 부당하다.

#### 4) 보호관찰명령의 기각 부당

피고인이 살인범죄를 저지른 사람으로서 재범의 위험성이 있음에도, 원심이 이 사건 보호관찰명령청구를 기각한 것은 부당하다.

### 2. 피고사건 부분에 대한 판단

#### 가. 유죄 부분(협박의 점)

이 부분 범행은 피고인이 방송사 직원인 피해자 공소외 9와 '피해자 공소외 1의 살인 사건'과 관련하여 인터뷰를 한 다음 피해자 공소외 9가 방영한 내용이 피고인에 대한 재수사의 단서가 되었다고 생각하여 피해자 공소외 9에게 보복을 암시하는 문자메시지를 보내 협박한 것으로 그 죄질이 좋지 아니한 점, 피고인이 동종 범행으로 수회 처벌받은 전력이 있는 점, 이 부분 범행으로 피해자 공소외 9에게 극심한 공포감과 정신적 상처를 안겨준 점, 피고인이 당시에 이르기까지 피해자 공소외 9로부터 용서를 받거나 합의에 이르지 못한 점 등을 참작하면, 피고인에 대한 엄정한 처벌이 필요하다.

그러나 피고인이 이 부분 범행을 인정하고 자신의 잘못을 뉘우치며 반성하고 있는 점, 원심의 양형이 재량의 합리적인 범위를 벗어났다고 보기 어려운 점 및 그 밖에 피고인의 연령, 성행과 환경, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 양형의 조건 및 대법원 양형위원회의 양형기준에 따른 권고형량의 범위 등을 참작하면, 원심이 피고인에게 선고한 형량은 적절하다고 판단되고 너무 무겁거나 가벼워 부당하다고는 보이지 아니하므로, 피고인과 검사의 위 주장은 모두 이유 없다.

#### 나. 무죄 부분(살인의 점)

##### 1) 직권판단

#### 가) 공소시효 완성 여부

(1) 피고인의 변호인은 항소이유서 제출기간 도과 후에 제출한 2022. 5. 4.자 변호인 의견서에서, 이 사건 공소사실 중 살인의 점에 관한 공소는 공소시효가 완성되었을 때에 해당하므로 면소를 선고하여야 한다고 주장한다[항소법원은 직권조사사유에 관하여는 항소제기가 적법하다면 항소이유서가 제출되었는지 여부나 항소이유서에 포함되었는지 여부를 가릴 필요 없이 반드시 심판하여야 한다(대법원 2007. 5. 31. 선고 2006도8488 판결 등 참조)].

(2) 피고인은 원심에서도 이 부분 주장과 같은 취지의 주장을 하였고, 원심은 이에 대한 판단을 자세하게 실시하여 위 주장을 배척하였다.

기록에 의하면, 원심의 판단은 정당하므로, 피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 나) 공소장변경

검사의 항소이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 본다.

검사가 당시에 이르러 이 부분 공소사실을 아래 2) 가)항과 같이 변경하고, 적용법조에 "형법 제37조 후단, 제39조 제1항"을 추가하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결의 피고사건 중 무죄 부분은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

위에서 본 직권파기사유가 있음에도 검사의 위 사실오인 등의 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 이에 관하여 살펴보기로 한다.

2) 검사의 사실오인 등의 주장에 관한 판단

가) 변경된 공소사실의 요지

피고인은 2002. 6. 4. 제주지방법원에서 도로교통법위반(음주측정거부) 등의 죄로 징역 10월에 집행유예 2년 등을 선고 받아 2002. 12. 6. 그 판결이 확정되었고, 2011. 8. 26. 제주지방법원에서 상해죄로 징역 8월에 집행유예 2년 등을 선고 받아 2011. 11. 18. 그 판결이 확정되었다.

피고인은 제주시 일원에서 활동하는 폭력범죄단체인 '○○○'에 1985년경부터 조직원으로 가입, 활동하여 1999년경 무렵에는 행동대장급 조직원으로 활동한 사람이고, 피해자 공소외 1(1954년생, 이하 '피해자'라 한다)은 1992년경부터 제주지방변호사회 소속 변호사로 활동하였던 사람이다.

피고인은 1999년 8월경부터 같은 해 9월경까지 사이에 제주시 소재 불상의 장소에서 성명불상자로부터 '골치 아픈 문제가 있어서 공소외 1 변호사를 손 좀 봐줘야겠다.

조직에서 내가 가장 믿을 수 있는 동생 하나를 골라 혼 좀 내줘라. 시간은 촉박하지 않으나, 일은 철두철미하게 진행해야 한다.

절대로 잡히면 안 되고, 이 일은 사건 이전이든 이후든 우리 둘과 일을 실행할 그 동생 하나만 알아야 한다'라는 취지의 지시를 받고 이를 그대로 따르기로 한 후 그 무렵 위 성명불상자로부터 범행 경비 명목으로 현금 3,000만 원을 받았고, 범행 실행자의 물색과 선택, 범행 방법과 도구, 범행을 통한 위해의 정도 등 구체적 범행에 대한 결정권을 위 성명불상자로부터 일임받았다.

피고인은 위와 같이 성명불상자의 지시를 받은 직후, 제주시 (지번 1 생략)에 있는 □□□□호텔 내 피고인이 운영하는 '◇◇◇◇◇' 나이트클럽 등지에서 ○○○ 조직 구성원 중 피고인이 가장 신뢰하던 조직원인 친구 공소외 2(일명 '△△△', 2014. 8. 31. 사망)와 위 성명불상자가 지시한 범행 방법에 관하여 수차례 모의하였다.

피고인과 공소외 2는 ① 범행의 실행 주체에 관하여는, 위 범행의 실행을 후배 조직원에게 맡기게 되면 자칫 범행의 준비와 실행 과정 및 실행 이후라도 위 후배 조직원이 수사기관에 발각되거나 검거되는 등의 문제가 발생할 경우 피고인의 안위를 완전히 보장받을 수 없다는 판단에 이르자 공소외 2가 직접 위 범행을 실행하기로 하고, ② 범행 준비에 관하여는, 공소외 2가 피해자를 차량으로 미행하여 피해자의 생활패턴과 동선, 자주 출입하는 주점 등에 관한 정보를 파악하기로 하였으며, ③ 범행 도구에 관하여는, 피해자를 종전에 검사로 근무한 경력이 있는 변호사로서 검도 유단자로 판단하여 범행 과정에서 피해자의 거센 저항이 예상되었기 때문에 범행에 칼을 사용하기로 하였다.

피고인과 공소외 2는 '검사 출신 변호사'라는 피해자의 사회적 지위 및 범행 이후 예상되는 사건의 파장과 수사기관의 대응 등을 고려할 때 피해자에게 상해만을 가할 경우 피해자의 진술 등으로 인하여 자신들의 범행을 은폐하기 어렵다고 판단하는 한편, 종래 ○○○ 조직원으로 활동하는 동안 칼을 사용하여 다른 폭력범죄단체 구성원이 피살되었던 사건과 피고인도 칼에 찔려 생명을 잃을 뻔했던 경험 등에 비추어 범행 실행 과정에서 칼로 피해자를 공격할 경우 얼마든지 피해자를 살해할 수 있다는 점을 알면서도 위 범행을 결행하기로 공모하였다.

그 후 피고인은 제주시 일원에서 공소외 2를 수시로 만나면서 공소외 2로부터 피해자의 심야 음주 습관, 자주 왕래하는 주점, 주점에 머무는 시간, 심야 귀가시간 등 피해자에 대한 지속적 미행과 뒷조사를 통하여 파악한 정보를 전달받으며, 위 성명불상자로부터 지시를 받은 후 약 2~3개월이 경과한 시점까지 공소외 2와 함께 피해자의 세세한 생활

패턴과 동선을 파악하며 범행을 음모, 예비하였다.

그러던 중 공소외 2는 1999. 11. 5. 03:00경 제주시 삼도2동 소재 ☆☆☆호텔 지하에 있는 (상호 1 생략)에서 술을 마시고 나오는 피해자를 계속하여 추적, 미행한 후 같은 날 03:15경부터 06:20경까지 사이에 제주시 삼도2동 소재 '(상호 2 생략)' 식당 건물 맞은 편 노상에서 주위에 인적이 없는 틈을 이용하여 피해자를 정면으로 마주선 상태에서 미리 소지하고 있던 흉기인 칼(칼날 길이 약 14cm)로 피해자의 복부 쪽을 연속 2회 찔러 칼이 피해자의 왼쪽 팔목 부위를 관통한 후 피해자의 복부 안 약 9.8cm 지점까지 이르도록 하였고, 곧바로 위 칼로 피해자의 가슴 중앙 부위를 찔러 칼이 피해자의 흉골을 관통하여 피해자의 가슴 안 약 9.7cm 지점까지 이르도록 하여 결국 현장에서 피해자를 흉부 자창에 의한 심장파열로 사망하게 하였다.

이로써 피고인은 공소외 2와 공모하여 피해자를 살해하였다.

#### 나) 원심의 판단

원심은 그 판시와 같은 사정을 들어 검사가 제출한 증거들만으로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

#### 다) 당심의 판단

##### (1) 관련 법리

2인 이상이 범죄에 공동 가공하는 공범관계에서 공모는 법률상 어떤 정형을 요구하는 것이 아니고 2인 이상이 공모하여 어느 범죄에 공동가공하여 그 범죄를 실현하려는 의사의 결합만 있으면 되는 것으로서, 비록 전체의 모의과정이 없었다고 하더라도 수인 사이에 순차적으로 또는 암묵적으로 상통하여 그 의사의 결합이 이루어지면 공모관계가 성립하고, 이러한 공모가 이루어진 이상 실행행위에 직접 관여하지 아니한 자라도 다른 공모자의 행위에 대하여 공동정범으로서의 형사책임을 지는 것이며, 피고인이 공모의 점과 함께 범의를 부인하는 경우에는 이러한 주관적 요소로 되는 사실은 사물의 성질상 범의와 상당한 관련성이 있는 간접사실 또는 정황사실을 증명하는 방법에 의하여 이를 입증할 수밖에 없고, 이때 무엇이 상당한 관련성이 있는 간접사실에 해당할 것인가는 정상적인 경험칙에 바탕을 두고 치밀한 관찰력이나 분석력에 의하여 사실의 연결상태를 합리적으로 판단하는 방법에 의하여야 하며, 살인죄에서 살인의 범의는 반드시 살해의 목적이나 계획적인 살해의 의도가 있어야 인정되는 것은 아니고, 자기의 행위로 인하여 타인의 사망이라는 결과를 발생시킬 만한 가능성 또는 위험이 있음을 인식하거나 예견하면 족한 것이며, 그 인식이나 예견은 확정적인 것은 물론 불확정적인 것이라도 이른바 미필적 고의로 인정되는 것인바, 피고인이 범행 당시 살인의 범의는 없었다고 다투는 경우에 피고인에게 범행 당시 살인의 범의가 있었는지 여부는 피고인이 범행에 이르게 된 경위, 범행의 동기, 준비된 흉기의 유무·종류·용법, 공격의 부위와 반복성, 사망의 결과발생가능성 정도 등 범행 전후의 객관적인 사정을 종합하여 판단할 수밖에 없다(대법원 2007. 7. 26. 선고 2007도3945 판결 등 참조).

증거의 증명력은 법관의 자유판단에 맡겨져 있으나 그 판단은 논리와 경험칙에 합치하여야 하고, 형사재판에서 유죄로 인정하기 위한 심증 형성의 정도는 합리적 의심을 할 여지가 없을 정도여야 하지만, 이는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구하는 것은 아니며, 증명력이 있는 것으로 인정되는 증거를 합리적 근거가 없는 의심을 일으켜 이를 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없는 것인데, 여기에서 말하는 합리적 의심이라 함은 모든 의문, 불신을 포함하는 것이 아니라 논리와 경험칙에 터잡아 요증사실과 양립할 수 없는 사실의 개연성에 대한 합리성 있는 의문을 의미하는 것으로서, 피고인에게 유리한 정황을 사실인정과 관련하여 파악



한 이성적 추론에 그 근거를 두어야 하는 것이므로 단순히 관념적 의심이나 추상적 가능성에 기초한 의심은 합리적 의심에 포함된다고 할 수 없는 것이다(대법원 2006. 1. 27. 선고 2005도3605 판결 등 참조).

(2) 인정사실

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

(가) 사건의 개요

이 사건은 본래 범인을 특정할 증거가 부족하여 수사가 진전되지 못한 채 공소시효가 완성된 것으로 보고 미제 종결된 상태로 있다가, 피고인이 사건에 관여하였다는 취지로 방송에 인터뷰를 하고, 그 내용이 방영됨에 따라 이를 단서로 재수사가 이루어져 기소되기에 이르렀다.

즉, 피고인은 2019년 10월경 지인인 공소외 7을 통해 SBS '〈프로그램명 생략〉' 방송팀에 '피고인이 피해자에 대한 살인 사건에 관여를 하였다'는 취지의 제보를 하였고, 이후 위 방송팀 소속 공소외 9와 2019. 10. 7. 전화 통화와 2019. 10. 11. 대면 인터뷰를 하며 위 제보를 부연하였다.

공소외 9를 비롯한 위 방송팀은 위 각 인터뷰 내용 및 그 밖의 취재내용을 바탕으로 편집영상물을 제작하여 2020. 6. 27. '나는 살인교사범이다 - 제주 이 변호사 살인사건 1부'란 제목으로 이를 방영하였다.

수사기관은 위 방영 이후 피고인에 대한 공소시효의 완성 여부를 재검토하는 한편, 방영된 내용을 단서로 피고인 및 주변인에 대한 조사를 실시하여, 피고인의 위 각 인터뷰 내용 등과 범행 현장에서 확인되는 정황 등을 바탕으로 피고인이 주범 공소외 2와 함께 피해자의 살해를 적극 공모함으로써 공소외 2의 살인범행에 공동정범으로 가담하였다고 보고 피고인을 기소하였다.

(나) 피고인의 범행에 관한 진술 내용

피고인은 방송이 방영되고 피고인에 대한 수사가 본격화되자, 방송팀과의 전화 및 인터뷰 등의 종전 진술을 반복하는 언행을 반복하다가, 기소 이후에는 피고인의 이 사건 관여 사실을 전면적으로 부인하기에 이르렀는데, 그 구체적인 내용은 다음과 같다.

① 피고인은 앞서 본 공소외 9 PD와의 통화 및 대면 인터뷰에서는 '형님(당시 ○○○ 두목 공소외 5)으로부터 피해자를 은밀히 손 좀 봐주라는 지시를 받고 공소외 2와 상의한 끝에 공소외 2가 칼로 피해자에게 상해를 가하기로 하고 실행에 옮겼는데, 일이 잘못되어 피해자를 살해해버렸다'는 취지로 진술하였다(피고인은 방영 이후인 2020. 6. 29. 공소외 9와의 통화에서 사주자가 공소외 5가 아닌 다른 사람임을 시인하였지만 나머지 진술 취지까지 반복하지는 않았다, 이하 '피고인진술 A'라 한다).

그런데 피고인은 2020. 7. 19. 공소외 9와 통화를 하면서 '사실은 공소외 2가 직접 오더를 받았고, 피고인은 공소외 2가 상의를 요청하여 함께 의논했을 뿐이다'는 취지로 말하며 종전 진술을 반복하였다(이하 '피고인진술 B'라 한다).

② 피고인은 경찰 제1 내지 4회 조사에서 피고인진술 B와 같은 진술을 유지하다가, 경찰 제5회 조사에서는 앞선 각 진술을 전면 부인하면서 '피고인과 공소외 2 모두 범행에 관여하지 않았고, 단지 방송에서 들은 이야기들을 토대로 이야기한 것이며 모두 소설이다'라는 취지로 진술하였고(이하 '피고인진술 C'라 한다), 경찰 제6, 7회 조사에서는 위 종전 경찰 단계에서의 진술을 모두 반복하고 피고인진술 A와 같이 진술하며 범행을 사주한 위선은 검찰에서 진술하

겠다는 취지로 진술하였다.

- ③ 피고인은 검찰 제1, 2회 조사에서 피고인진술 A와 같은 입장을 계속 유지하였으나, 뒷선이 누구냐는 질문에 대한 대답은 회피하였다.

피고인은 검찰 제3회 조사에서 다시 진술을 반복하고 피고인진술 C와 같은 취지로 말하였고, 검찰 제4, 5, 6회 조사에서는 이를 또다시 반복한 다음 피고인진술 B와 같은 취지로 진술하였다.

- ④ 피고인은 기소된 이후 원심 및 당심 법정에서는 '공소외 2가 사망하기 전인 2011. 8.경 공소외 2로부터 그가 피해자를 살해했다는 말을 들어 알게 되었을 뿐 공소외 2와 범행을 모의하는 등 가담한 사실은 전혀 없고, 공소외 9와의 인터뷰는 일부 허위와 과장을 보태어 진술한 것이 편파적으로 편집된 것이다'는 취지로 진술하였다(이하 '피고인진술 D'라 한다).

(다) 이 부분 범행 현장 상황 등

이 부분 범행 직후 현장에서 피해자는 차량 운전석에 앉은 채로 발견되었다.

피해자가 입고 있던 옷에서는 전체적으로 다량의 혈흔이 발견되었는데, 특히 상의(셔츠)의 좌측 팔 전완부에서는 소매부분까지 완전히 젖을 정도로 많은 피가 묻어 있었다.

차량 운전석 바닥 깔개에서 고인 혈흔이 발견되었지만, 차량 내에서 비산되는 형태의 혈흔은 발견되지 않았다.

한편 피해자가 있던 차량 외부에서는 ① 운전석 문짝의 바깥쪽 지면에 고인혈흔이, ② 운전석 문짝이 활짝 열렸을 때를 기준으로 문짝 안쪽부터 뒷좌석 좌측 문짝 앞부분에 이르기까지의 도로 바닥에 낙하혈흔이, ③ 운전석 문짝의 손잡이 뒤쪽 부분에 비스듬히 형성된 일군의 비산혈흔과 그 위 유리창에 형성된 쓸림혈흔이, ④ 차량으로부터 운전석 방향으로 1~2m 남짓 떨어진 도로 바닥에서는 차량 가장 앞쪽부터 뒷좌석 문짝 부분까지 길게 형성된 다량의 낙하연결혈흔이 각 발견되었다.

다만 운전석 문짝의 유리창에서 쓸림혈흔이 발견되었음에도 불구하고 문짝 손잡이에서 혈흔이 발견되지는 아니하였다.

(라) 피해자의 상처 부위 및 부검감정 결과 등

- ① 피해자의 시신에 대한 부검감정 결과 아래 표와 같은 6개의 자창 및 절창이 발견되었다.

순번손상부위손상형태길이(cm)깊이(cm)방향내부소견1좌측 경부 이개하방 약 3cm 부위표재성 절창0.6××표피에 국한된 양상2흉부 중앙자창1.79.7표피와 수직(좌측 하방)흉골 중앙을 관통 후 심장의 대동맥과 폐동맥 사이로 자입되어 좌측 심방에 이름 → 혈심낭(100cc)3상복부 전면 좌측자창1.79.8내측 하방장간막 및 대장 파열4복부 중앙 좌측자창1.89.3내측(9시 방향)장간막 및 대장 파열5좌측 팔 전완부 후면(팔꿈치 아래 약 7cm 부위)절창6.0××피하조직 및 근육 절단6좌측 팔 전완부 후면 (제5자창으로부터 5cm 아래)자·절창3.5 + 2.5××좌측 요골 동맥 절단 후 팔 내측 전면으로 관통

- ② 부검감정의 공소외 10(이하 '부검감정의'라 한다)은 위 상처들과 관련하여, 좌측 팔에 형성된 2개소의 자·절창(순번 5, 6)은 방어과정에서 형성되었을 가능성이 높은 것으로, 이를 야기한 가해 행위는 각 좌측 팔을 손상케 한 후 복부 자창(순번 3, 4)으로 이어졌을 가능성이 있고, 위 상처들 중 흉부 전면 중앙에 형성된 자창(순번 2)에 의한 심장파열이 가장 치명적인 손상이며, 한편 손상의 형태로 미루어 보아 가해 흉기는 찌르고 들어간 부분의 최대 폭이 1.7cm 이하인 편인자기(片刃刺器, 한쪽 날만 있는 날붙이)인 것으로 추정되고, 흉복부에 형성된 자창(순번 2, 3, 4)의 날의 방향은 하방(아래 쪽)을 향하고 있다는 등의 소견을 밝혔다(증거기록 5책 중 제1권 제66면, 이하 '증거기록 5책'의 기재는 생략한다).

부검감정의는 순번 1 피해자 경부의 표재성 절창과 관련된 검찰의 2021. 9. 6.자 질의에 대하여, 해당 절창은 손상의 형태로 보아 칼에 의한 상처로 판단되고, 다른 상처와 거의 같은 시기에 형성된 것으로서 사망 당시 생존 상태에서 발생한 것으로 판단되며, 상처의 형태로부터 칼날의 방향을 알 수는 없고, 비교적 길이가 짧은 절창임에도 절창을 중심으로 양쪽 끝에 연장된 손상이 없는 점으로 보아 휘두르는 흉기에 의해 베이는 손상이 아니라 피부에 날을 들이대는 가해 행위에 의한 손상일 가능성이 높다는 의견을 회신하였다(제4권 제3340면).

③ 부검감정의는 당심 법정에서 다음과 같은 의견을 추가로 제시하였다.

- ㉠ 순번 3 내지 6 자·절창은 간격이 거의 동일하여 피해자가 몸이나 팔의 위치를 바꿀 만한 시간적 간격이 없이 형성된 것으로 보이므로, 극히 짧은 시간에 연속하여 이루어진 것으로 보인다.

그리고 위와 같이 팔을 뚫고 들어가 복부까지 상처를 남기기 위해서는 매우 강한 힘으로 찔러야 한다.

㉡ 칼로 흉골을 뚫기는 굉장히 어려워 매우 강한 힘으로 찔러야 뚫을 수 있고, 아주 극히 예외적으로 피해자가 상체를 확 숙이는 순간에 위로 찌르는 등으로 내려오는 힘과 올려치는 두 개의 힘이 만났을 때에는 가해자가 매우 강한 힘으로 찌르지 않더라도 흉골을 뚫을 정도의 힘이 발생할 수는 있다.

- ㉢ 순번 2 자창과 순번 3 내지 6 자·절창 사이에서는 방어 손상이 있는 순번 3 내지 6 자·절창이 더 먼저 발생하였을 가능성이 높다.

흉골에서 심장까지 뚫린 상태에서는 복부에 들어오는 두 번의 자창을 좌측 팔로 방어하는 것은 불가능할 것으로 보이기 때문이다.

순번 2 자창과 같이 흉부 중앙에서 좌측 심방이 뚫리는 상처를 입은 경우 대부분 즉시 또는 굉장히 짧은 시간 내에 사망에 이르게 된다.

㉣ 통상적으로 몸싸움하거나 다툼이 있는 과정에서 생기는 상처들은 거의 예외 없이 팔의 바깥쪽 면에 많이 생기고, 특히 상대방이 흉기를 들었을 때는 자신을 향하는 칼을 인지하고 급한 마음에 칼을 잡게 되어 손바닥이 베이는 절창 형태가 나타나게 되며, 피해자가 격렬하게 저항한다면 제압하는 과정에서 팔에 많은 멍이 남게 된다.

이 사건의 경우 피해자의 시신에 피해자가 칼을 든 가해자에게 격렬하게 저항하는 등 몸싸움을 하였다고 판단할 수 있을 만한 상처는 없고, 특히 피해자와 같이 혈중알코올농도가 0.188% 정도이면 거의 몸을 못 가눌 정도로 취하게 되어 똑바로 서 있지도 못하는 상태이므로 저항력은 저하된다고 보아야 한다.

㉔ 흉기를 휘두르게 되면 스치면서 연장선이 남게 되는데, 순번 1 표재성 절창의 경우 그러한 흔적이 없는 것으로 보아 날을 들이대는 형태의 손상으로 보인다.

그 상태에서 바로 몸싸움을 하게 되면 일반적으로 크게 베이게 되나, 피해자가 칼을 쳐내기만 한다면 위와 같은 상처만 남게 될 가능성이 있다.

㉕ 피해자는 좌측 팔 및 복부에 상처를 입어 출혈이 발생한 상태로 몸싸움이 없는 상태에서도 이 사건 현장에서와 같은 혈흔은 남을 수 있으므로, 혈흔 상태만으로 몸싸움이 있었는지 없었는지는 알 수 없다.

㉖ 칼날 폭이 1.7cm에 불과한 칼 중에 흉골을 관통할 정도의 강도를 가진 칼을 상정하기 어려웠고, 30여 년간 부검의로 근무하면서 이러한 형태의 흉기에 의한 살인사건은 이 사건 이외에 본적이 없다[한편, '(프로그램명 생략)' 제작진의 실험에 의하면, 일반적인 과도, 식칼은 강도가 약해 흉골을 뚫을 수 없었으나, 회칼(사시미칼)을 폭 1.7cm 정도로 갈아 만든 칼의 경우 흉골을 뚫을 수 있었다].

㉗ □□대학교의 공소외 11 교수는 '(프로그램명 생략)' 제작진의 요청으로 경찰과 별도로 현장 혈흔 분석을 실시한 다음, '도로상과 차 문의 혈흔은 상처로부터 비산된 혈흔이 아니라 상처로부터 흘러나온 혈액이 옷소매 등을 적시고 피해자가 팔을 움직임에 따라 옷소매로부터 뿌려진 것으로 보인다.

상당한 양의 혈흔으로 보아 몸싸움이 치열하였고, 피해자의 상처가 상복부에 있는 것으로 보아 피해자가 피하지 않고 계속 가해자에 대항한 것으로 보이며, 피해자의 상처 위치로 보아 가해자는 오른손잡이로 추정된다.

차 문에 있는 혈흔과 차 문 아래 도로상 혈흔이 일치하는 점에 비추어 피해자가 차 문을 먼저 열었고, 그 상태에서 공격 및 몸싸움이 있었을 것으로 추정된다'라는 취지의 의견을 밝혔다(원심 추가 증거기록 제4 내지 7면).

공소외 11은 당심 법정에서 "위와 같은 의견은 혈흔이 생긴 반경이 일정한 정도의 수준에 이르는데 그 양에 비추어 피해자가 좌측 팔에 상처가 생긴 이후에도 상당한 시간을 도로상에 있었던 것으로 보이므로, 가해자와 대치 상황이 있었을 가능성이 있다"는 취지로 진술하였다.

㉘ 국립과학수사연구원의 공소외 12 감정관 등은 '차량으로부터 운전석 방향으로 1~2m 남짓 떨어진 도로 바닥에서 관찰되는 혈흔은 폭이 수 미터로 가로(피해자 차량의 앞뒤 길이 방향) 길이가 세로 길이보다 더 긴 형태인 점 등을 고려하면 피해자는 출혈 이후 차량 운전석 방향 도로상에 한동안 머무르며 차량 길이 방향을 따라 수 미터 가량 이동한 것으로 추정되고, 이 때 좌측 팔 부분 등의 출혈부에서 혈액이 분출된 것으로 추정되며 이동 중 좌측 팔의 위치나 자세가 바뀌었을 가능성이 있다.

이러한 혈흔형태 분석결과에 비추어 피해자가 가해자의 공격을 피하거나 뿌리치려 했거나 가해자와 몸싸움을 했을 개연성을 배제할 수 없다'는 취지의 의견을 밝혔다(당심 추가 증거기록 제13면).

공소외 12는 당심 법정에서 "혈흔형태에 비추어 피해자의 움직임이 굉장히 많고, 혈흔이 수 미터에 걸쳐있어 광범위하였으며, 상당히 오랜 시간 동안 낙하혈흔을 흘렸기 때문에 낙하혈흔이 있는 지점에서 움직임이 있었을 것이라고 판단하였다.

그러나 혈흔형태 분석만으로 어떤 형태의 몸싸움이 있었다고 말하기는 상당히 어렵다.

왜냐하면 바닥에 남겨진 혈흔으로는 상처가 있었던 부위가 어느 위치에 있었느냐만 추정할 수 있기 때문이다.  
위와 같은 의견은 이러한 이벤트가 있었을 가능성을 배제할 수 없다는 취지이다"고 진술하였다.

⑥ ○○대학교 의과대학 법의학교실 공소외 13 교수는 좌측 팔 절창에 의해 요골동맥이 손상되었다면 혈액이 분출하여 주변에 비산흔의 형태로 보일 수 있으며 차량 왼쪽 바닥에 있는 여러 방향의 비산흔은 이러한 기전에 의해 형성된 것이라는 취지의 의견을 밝혔다(원심 추가 증거기록 제11면).

(마) 그 밖의 피고인의 진술 및 관련자들의 진술 내용

① 피고인은 이 부분 범행과 관련하여 다음과 같은 내용의 진술을 하였다.

㉠ 보통 폭력범죄단체의 직원들 사이에 반대편을 혼내주라는 지시는 많이 받아 봤지만, 이처럼 한 명을 지목하여 린치하라(혼내주라)는 지시는 처음 받아보았다.

단순한 일반인이라면 곤봉으로 때려서 다리 하나 정도 부러뜨리면 되는데, 피해자는 검사 출신 변호사여서 칼을 사용할 필요가 있었다.

일반적으로 폭력범죄단체의 직원들 사이에 '혼내주라'의 범위는 매우 넓다(제1권 제356, 397, 400, 401면).

㉡ 성명불상자가 명확하게 지시한 것은 아니지만 '혼내주라'를 '다리에 칼로 한, 두 방 놓아라'는 의미로 이해하였다

보통 폭력범죄단체의 직원들은 '혼내주라', '손좀보라'는 일이 있으면 예전 ○○○ 직원 공소외 14가 당한 것처럼 다리 정도를 찌른다.

공소외 14는 다리가 찢리고 아킬레스건이 나가서 다리 한 쪽이 불편하다(제3권 제2615면).

㉢ 성명불상자로부터 사주를 받으면서 대가로 3,000만 원을 약속받았고 실제로 이를 지급받았으며, 이 부분 범행 이후에 공소외 2에게 위 3,000만 원을 주어 서울로 보냈다(제1권 제361, 409면, 제3권 제2618, 2619면). 폭력범죄단체의 직원으로 활동하면서 오더가 내려오고 금전이 왔다갔다한 경우는 이번이 처음이었다(제4권 제3524면).

㉣ 우리가 피해자 뒷조사를 한 달 20 며칠 동안 했다.

피해자가 우리보다 열한 살인가 많았는데, 자기 관리를 되게 훌륭하게 하였다.

우리가 알아본 바로는 검도도 하는 등 운동도 나름대로 많이 했다.

피해자를 몇 차례 계속 미행하면서 기회를 엿보았다.

피해자는 항상 업무 끝나면 술을 3차, 4차를 마셨고, 항상 마지막 들르는 데가 연동에 있는 무슨 카페였다.

사람의 인적도 없고 새벽이 되면 암흑이고 돌담길 옆에 있는 그냥 외딴 카페인데 피해자는 거기를 계속 출입하였다(제1권 제357, 400면).

㉤ 제주 폭력범죄단체의 직원들은 사사미든 뭐든 칼날을 얇고 좁게 갈아서 만든 칼을 사용하였는데, 공소외 2는 이 부분 범행 당시 위와 같은 흉기를 사용하였다(제1권 제399, 408면, 제3권 제2620 내지 2625면).

이 부분 범행 즈음에 공소외 2가 소지하고 있던 칼은 일본도 중 단도처럼 단단하지만 길지 않고 칼날 폭은 송곳처럼 좁은 기성품이다(제4권 제3525 내지 3528면).

㉥ 위에서 오더 내려와서 하면 항상 피고인 또래부터 밑에 동생들 데리고 전쟁을 계속하고 다 했다.

피고인이 10대 후반부터 30대 초반 정도까지 제주 폭력범죄단체의 조직원들 사이에 전쟁이 많았고, 그 과정에서 6명이 죽었다(제1권 제384면).

예전에도 지금은 없어진 ▽▽▽ 조직원들을 섭외하는 과정에서 자신이 속해 있던 ○○○와 반대파인 ◎◎◎ 사이에 분쟁이 발생하여 ○○○ 조직원들이 ◎◎◎ 조직원들을 '혼내주겠다'며 갔다가 칼 들고 대치하는 과정에서 사람이 죽었던 적이 있다(제1권 제400면, 제4권 제3516, 3517면).

폭력범죄단체의 조직원들이 칼을 사용하여 피해자에게 린치를 가하기로 결정했을 때 피해자에게 상해만 가하고 목숨에는 지장이 없도록 하겠다는 의지를 범행과정에서 완전히 관철시키거나 통제할 수는 없다.

이를 예방하기 위하여 칼도 테이핑하고 엉덩이 밑으로 찌른다.

폭력범죄단체의 조직원이 칼을 사용할 경우 처음 그 의도가 무엇이든 간에 실제 사건현장에서 예상치 못한 전개로 인해 칼로 사람의 생명을 해하는 결과는 얼마든지 있을 수 있고, 피고인도 그러한 사정을 알고 있다(제4권 제3536, 3537면).

② 피고인이 마카오에서 공소외 2의 사망 소식을 들었을 무렵인 2014. 10.경 피고인과 동거하던 공소외 3은 "피고인이 괴로워하며 '피고인과 △△△가 변호사 사건을 하었다고 말한 사실이 있다'는 취지로 진술하였고(제4권 제3477, 3478, 3479면), 피고인이 수원에서 생활하던 무렵 주거지 건물의 임대인이던 공소외 4는 "피고인이 2017년 4월경부터 11월경 사이에 술자리에서 '△△△는 무덤까지 같이 갈 소중한 친구였다.

공소시효를 얼마 안 남기고 자살하였다.

그 친구가 살아있었다면 피고인이 이렇게 바닥까지 내려오지는 않았을 것이다'라고 하며 머리를 감싸고 운적이 있는데, 이 때 피고인은 피고인과 공소외 2의 공소시효 완성일자와 공소외 2의 사망일을 구체적으로 이야기하였다"는 취지로 진술하였다(제4권 제4398, 4399면, 공소외 4의 원심 법정진술).

### (3) 판단

앞서 본 법리, 앞서 인정한 사실과 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 피고인이 이 부분 공소사실 기재와 같이 공소외 2와 공모하여 피해자를 살해한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

그럼에도 원심은 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였으니, 원심판결에는 사실오인 등의 위법이 있다고 할 것이고, 이를 지적하는 검사의 위 주장은 이유 있다.

#### (가) 피고인진술 A의 신빙성 유무

다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 이 부분 공소사실에 일부 부합하는 피고인진술 A의 신빙성을 인정할 수 있고, 피고인진술 A에 의하면, 피고인은 성명불상자로부터 피해자에 대한 가해를 사주받은 다음 공소외 2와 범행을 모의하고 공소외 2에게 피해자에 대한 가해를 지시·의뢰하였고, 공소외 2는 피해자의 대한 미행 등을 통해 정보를 수집한 다음 실행행위에 착수하였으며, 그로 인하여 피해자가 사망하는 결과가 발생한 사실을 인정할 수 있다.

① 피고인은 공소외 7을 통해 진술하려는 내용의 요지를 제보 형태로 전달하였고, 이후 이를 접한 '(프로그램명 생략)' 제작진과 2019. 10. 7. 약 1시간 10분간 통화를 하였으며, 이들의 인터뷰 제안에 응해 2019. 10. 11. 캄보디아에서 영상촬영을 동반한 5시간가량 인터뷰를 진행하였다.

위와 같은 전화통화를 위한 접촉, 인터뷰 제안 및 실제 인터뷰 내용을 모두 살펴보다도 공소외 9 등 '(프로그램명 생략)' 제작진이 위 각 진술청취 과정에서 진술을 유도할 목적으로 당해 인터뷰의 목적이나 공소시효 완성 등 처벌조건에 관한 사정을 적극적으로 기망한 사정은 확인되지 않고, 오히려 스스로 공소시효가 완성되었다고 믿은 피고인이 금전적인 이득 등을 목적으로 위 제작진에게 자발적으로 접촉하여 적극적으로 진술을 한 사정이 인정된다.

② 피고인은 위에서 본 2차례의 전화통화와 인터뷰 과정에서, 적어도 사건의 경위에 관하여는 일관되게 진술하였다.

특히 피고인은 인터뷰 과정에서 뒷선으로부터 사주를 받은 사실부터 범행의 실행에 이르기까지의 경위를 묘사함에 있어 다소 장황한 진술태도를 보이기는 하였지만, 종전의 전화통화 내용과 대비할 때 전체적인 진술 취지의 일관성은 그대로 유지하였다.

③ 피고인의 위 진술, 특히 인터뷰 과정에서의 진술에는 피해자를 미행한 사실 및 이로써 알게 된 정보, 범행 현장 상황, 주범이 피해자를 칼로 찌른 부위, 사용된 흉기의 특징 등이 매우 구체적으로 나타나 있었다.

이들 진술 내용 중에는 아래와 같이 사건 당시 보도되지 않았거나 수사기관이 미처 파악하지 못하였던 사정에 관한 것들도 있는데, 이는 대체로 타당성을 갖추고 있으며 수사 결과와 부합하거나 그와 특별히 모순되지 않는다.

내용피고인의 진술진술 평가알게 된 정보(피해자가) 부장 검사를 했고, 운동을 많이 했다.

알아본 바로는 검도도 하였다(인터뷰에서는 검도 4단이라는 말도 하였음).? 언론에 보도되지 아니한 내용[전화통화(제1권 제357면 이하), 인터뷰(제1권 제401면)]? 피해자가 검도 등 운동을 한 사실은 없으나, 제주 검도협회장이었던 변호사로부터 사무실을 인수하면서 그의 목도·죽도를 사무실에 보관한 적이 있음(제4권 제3238, 3239면).?? 잘못된 정보이기는 하나 그에 대한 상당한 이유가 있고, 당시 피고인이 피해자에 대한 정보를 적극적으로 수집하였다는 정황을 뒷받침하는 진술내용으로서 합리성과 타당성이 있음현장 상황계속 미행하고 기회를 보았는데 북초등학교라고 인근 골목은 당시 완전히 암흑이고 아무 것도 없었다.

가로등도 제대로 없는 그런 골목(이었다).? 언론에 보도되지 아니한 내용[전화통화(제1권 제357면)]? 당시 현장에 가로등이 있었던 것으로 보이기는 하나, 밤이 되면 가로등이 꺼져 어두웠다는 탐문내용이 있어 수사 결과와 모순되지는 않음흉기 특징다리나 이런 데 어떤 가해를 하는 입장에서 10cm 이상 어떤 그런 걸 도구로 사용 안 한다.

10cm 내외에는 하체 이런 데 맞아도 사람이 죽지 않는다.

? 피해자에 대한 부검결과와 흉기가 특수하게 제작되었을 가능성이 있다는 수사내용이 보도된 바는 있으나, 수사기관이 구체적인 흉기의 생김새까지 특정하지는 못하였고, 보도된 바도 없음[전화통화(제1권 제358면)]? 피고인이 묘사한 흉기의 내용(폭을 좁게 간 7~10cm 과도)이 피해자가 상반신에 입은 상처의 내용(길이 1.7cm 내외, 깊이 9.3~9.8cm)과 부합함(흉기는) 7cm... 메스 비슷한 것. 허벅지 한두 번 찔러 넣는 송곳 같은 것이다.

과도를 얹고 좁게 간다.

(종이에 흉기 그림을 그림) 사시미 칼 같은 큰 것은 봉대를 감고 갈지만, 과도라서 테이핑을 할 필요가 없었다.

? 피고인이 흉기의 그림까지 그리며 자세히 설명하였는데 상처의 내용과도 부합하는 등 타당성이 있음[인터뷰(제1권 제399, 408면)]?

④ 피고인은 2019년 7월경 캄보디아로 본인을 찾아온 공소외 7에게 이 사건에 관한 이야기를 해주면서 그에게 피해자의 유족과 연결할 방법을 찾아달라고 하였는데(이에 공소외 7이 유족을 찾기 위한 방편으로 피고인의 동의하에 '(프로그램명 생략)'에 사건을 제보하였다), 피고인이 이때 공소외 7에게 한 이야기의 취지와 위 전화통화 및 인터뷰의

취지가 동일하다.

⑤ 앞서 본 피고인이 동거녀 등 지인에게 한 진술들[위 (2) (마) ②항]은 진술이 강요되는 상황이나 특정한 진술목적이 개입되어 있지 않은 상태에서 자책감 등의 발로로 인하여 자연스럽게 이루어진 것으로서 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 것으로 보이고, 그 내용은 위 전화통화 및 인터뷰의 취지와 서로 부합한다.

- ⑥ 앞서 본 사정 등에 비추어 보면, 피고인진술 A의 신빙성을 인정할 수 있는 반면, 피고인진술 B(사실은 공소외 2가 직접 오더를 받았고, 피고인은 공소외 2가 상의를 요청하여 함께 의논했을 뿐이다), 피고인진술 C(피고인과 공소외 2는 모두 범행에 관여하지 않았고, 단지 방송에서 들은 이야기를 토대로 이야기한 것이며 모두 소설이다), 피고인진술 D(공소외 2가 사망하기 전인 2011년 8월경 공소외 2로부터 그가 피해자를 살해했다는 말을 들어 알게 되었을 뿐 공소외 2와 범행을 모의하는 등 가담한 사실은 전혀 없다)는 ㉗ 피고인이 인터뷰 과정에서 "우리가 뒷조사를 한 ...", "우리가 알아본 바로는 ...", "우리보다 열한 살인가 많았는데 ..." 등 '피고인과 공소외 2가 함께 피해자를 미행하거나 뒷조사를 하였다'는 취지로 진술한 점, ㉘ 피고인이 이 사건 당시 보도되지 않았거나 수사기관이 미처 파악하지 못한 사정을 진술한 점, ㉙ 피고인은 동거녀 등 지인에게 '피고인과 공소외 2가 이 부분 범행에 관여한 사실이 있다'고 진술한 적이 있는 점 등에 비추어 볼 때, 이를 모두 믿기 어렵다.

#### (나) 공소외 2의 실행행위의 내용 및 살인의 고의 인정 여부

앞서 본 범행 현장의 상황, 위 (2) (라)의 표에서 본 피해자가 입은 상처의 부위, 내용 및 정도, 부검감정의 등의 의견 등을 종합하여 공소외 2의 실행행위를 살펴보면, ㉗ 먼저 공소외 2가 자동차 문을 열고 있거나 연 직후의 피해자를 제압하기 위하여 피해자의 목에 칼을 들이대는 과정에서 목 부위에 표재성 절창(순번 1)을 가하였고(이하 '1차 가해행위'라 한다), ㉘ 다시 공소외 2가 피해자의 복부 부위를 칼로 2회 연속하여 강하게 찌르는 과정에서 피해자가 좌측 팔로 복부를 막아 좌측 팔을 관통하는 동시에 복부 장기를 손상하는 자·절창(순번 3 내지 6)을 가하였으며(이하 '2차 가해행위'라 한다), ㉙ 계속하여 공소외 2가 피해자의 흉골 부위를 칼로 찔러 흉골을 관통하여 심장을 손상하는 자·창(순번 2)을 가하였고(이하 '3차 가해행위'라 한다), 이후 피해자는 차량으로 돌아가 운전석에 앉았으나 시동을 걸지 못한 채 그대로 사망한 것으로 추인할 수 있다.

앞서 인정한 사실과 공소외 2의 위와 같은 실행행위의 내용 등을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 공소외 2의 피해자에 대한 살인의 고의를 충분히 인정할 수 있다.

- ① 공소외 2는 이 부분 범행에 살상력을 높이기 위하여 특별히 폭이 약 1.7~2cm로 제작된 칼을 범행수단으로 사용하였고, 생명과 직결되는 복부와 흉부를 3회 칼로 찔렀으며, 칼이 피해자의 좌측 팔을 관통하여 9.3~9.8cm의 깊이로 복부에 들어가고, 흉골을 뚫고 9.7cm의 깊이로 심장에 이르는 등 그 가해행위 및 상해의 정도가 매우 중하다.

그로 인하여 피해자는 범행 현장에서 흉부 자창에 의한 심장파열 등으로 사망하였다.

- ② 2차 가해행위 당시 피해자가 좌측 팔로 복부를 막은 상태에서 칼이 좌측 팔을 관통하는 동시에 복부 장기에 이르는 자·절창이 2회 연속하여 가하여진 사정 등에 비추어 볼 때, 공소외 2는 처음부터 피해자를 복부를 강하게 반복하여 찌르려는 확정적 의사를 가지고 있었고, 이를 피해자가 인지하고 좌측 팔로 복부 부위를 감싸 방어하려 한 것으로 보일 뿐, 공소외 2가 단순히 피해자의 좌측 팔을 찌르는 등 일회적인 상해를 가하려는 의사를 가진 것으로 보이지 않는다.



- ③ 2차 가해행위로 인하여 피해자는 요골 동맥이 절단되고 내부 장기가 손상되어 상당한 출혈이 발생하고, 장시간 음주로 만취한 상태에 있어 공소외 2의 가해행위에 저항하는 것이 불가능하거나 현저히 곤란한 상태에 있었던 것으로 보인다.

그럼에도 공소외 2는 피해자의 가슴 부위를 칼로 찔러 흉골을 뚫고 심장을 손상하는 3차 가해행위를 가하였는바, 공소외 2에게는 단순히 피해자에게 상해를 가하려는 의사를 넘어 피해자를 살해하려는 의사가 있었다고 봄이 타당하다.

- ④ 한편 피고인은 '공소외 2가 칼로 피해자에게 상해를 가하기로 하고 실행에 옮겼는데, 일이 잘못되어 피해자를 살해해버렸다'는 취지로 진술하고, 부검감정의는 당시 법정에서 '아주 극히 예외적으로 피해자가 상체를 확 숙이는 순간에 위로 찌르는 등으로 내려오는 힘과 올려치는 두 개의 힘이 만났을 때에는 가해자가 매우 강한 힘으로 찌르지 않더라도 흉골을 뚫을 정도의 힘이 발생할 수는 있다'는 취지로 진술하였다.

그러나 부검감정의가 상정한 경우도 공소외 2가 칼로 피해자의 흉부 내지 상체 부위를 찌르는 행위와 피해자가 상체를 숙이는 행위가 동시에 발생하는 상황이므로 공소외 2의 의사에 기한 가해행위가 수반되어야 하는 점, 피고인도 공소외 2가 3차 가해행위를 가하게 된 구체적인 사정을 파악하여 진술하지는 못한 점, 3차 가해행위 당시 피해자는 이미 가해행위에 저항하는 것이 불가능하거나 현저히 곤란한 상태에 있었고, 설령 피해자가 공소외 2에게 저항하였더라도 그 수준은 일시적이고 미약한 정도에 불과하였을 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 공소외 2가 피해자의 가슴 부위를 칼로 찌를 의사 없이 피해자의 저항으로 인한 몸싸움을 하는 등의 과정에서 우연히 3차 가해행위에 이르게 되었을 가능성은 전체 사건의 경과에 비추어 추상적인 가능성이 있는 정도에 불과하다.

- ⑤ 이 부분 범행 현장의 혈흔상태 및 이를 토대로 한 부검감정의 등의 의견 등에 비추어 보면, 공소외 2가 ㉗ 2차 가해행위를 한 다음 연이어 3차 가해행위를 하였을 가능성(부검감정의는 '피해자의 시신에서 다툼 과정에서 생기는 손바닥의 상처, 멍이나 격렬한 저항의 흔적은 보이지 않는다'는 취지로 진술하였다)과 ㉘ 2차 가해행위를 한 다음 피해자와 일정 시간 대치하다가 3차 가해행위를 하였을 가능성(공소외 11은 '혈흔 반경과 양에 비추어 피해자가 좌측 팔에 상처가 생긴 이후에도 상당한 시간을 도로상에 있었던 것으로 보이므로, 가해자와 대치 상황이 있었을 가능성이 있다'는 취지로 진술하였다)이 모두 있다.

그러나 공소외 2가 2차 가해행위로 이미 피해자의 좌측 팔 등에 상당한 정도의 상해를 가하였음에도 범행을 중단하고 현장을 이탈하지 않은 채 3차 가해행위로 나아간 이상, 어느 경우로 보든 공소외 2가 피해자에게 추가적으로 상해를 가하기 위하여 3차 가해행위를 한 것으로 보일 뿐이다.

(다) 피고인의 살인의 고의 및 기능적 행위지배 인정 여부

앞서 인정한 사실, 피고인진술 A의 내용, 공소외 2의 실행행위의 내용과 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 등에 비추어 보면, 피고인이 이 부분 범행을 모의하고 실행하는 과정에서 적어도 공소외 2의 행위로 피해자가 사망할 수도 있다는 점에 대한 미필적 인식이나 예견을 하고 이를 용인하며, 이 부분 범행에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배를 통하여 실행행위를 분담한 사실을 인정할 수 있다.

- ① 피고인진술 A에 의하더라도, 피고인은 '성명불상자로부터 피해자를 손 좀 봐 달라는 부탁을 받았는데, 상해의 정도를 구체적으로 지시받은 것은 아니지만 흉기인 칼을 사용하여 다리 한 쪽이 불편할 정도 또는 이에 준하는 정도의 상해를 가하는 것으로 이해하였다'는 것이고, 또한 '당시 폭력범죄단체의 조직원들 사이에 이러한 일로 대가가 지급되지 않음에도 성명불상자로부터 3,000만 원의 지급을 약속받았다'는 것인데, 이는 피해자가 검사 출신 변호사라는

점을 감안하더라도 상당한 액수에 이른다.

따라서 적어도 피고인이 성명불상자의 사주에 따라 공소외 2에게 흉기인 칼을 이용하여 피해자의 다리 등 신체의 주요 부위에 기능상 장애를 초래하는 수준의 상해를 가하는 범행을 지시·의뢰한 사실을 인정할 수 있다.

② 피고인은 공소외 2가 이 부분 범행에 사용한 것으로 추정되는 칼의 형상이나 제작방법 등을 자세히 진술하고 있고, 피고인이 그린 공소외 2가 평소 소지하고 다녔다는 칼의 형상(칼날길이 11cm, 최대 폭 2cm 미만, 제4권 제3546면)이 이 부분 범행에 사용된 것으로 추정되는 칼의 형상과 거의 일치하는 점 등에 비추어 보면, 이 부분 범행 당시 피고인은 공소외 2가 살상력을 높이기 위하여 특별히 제작된 칼을 이 부분 범행에 사용하리라는 사정을 알고 있었던 것으로 보인다.

③ 피고인과 공소외 2는 모두 상당한 기간 폭력범죄단체인 ○○○의 조직원으로 활동하면서 ◎◎◎ 등 다른 폭력범죄 단체의 조직원들과 여러 차례에 걸쳐 싸움을 하였고, 그 과정에서 다른 폭력범죄단체의 조직원이 칼에 찔려 사망한 사건을 경험한 적이 있는 등으로 칼을 사용한 범행의 경우 의도와 달리 사람의 생명을 해하는 결과가 얼마든지 발생할 수 있음을 충분히 인식하고 있었다.

④ 피고인은 이 부분 범행의 실행에 앞서 공소외 2로부터 약 2개월에 걸친 피해자에 대한 미행과 뒷조사를 통하여 파악한 피해자의 음주 습관, 자주 왕래하는 주점, 주점에 머무는 시간, 심야 귀가시간 등의 생활패턴, 동선 등에 관한 정보를 전달받았고, 이러한 정보를 토대로 하여 심야시간에 인적이 없는 장소에서 피해자가 귀가하는 때를 노려 이 부분 범행이 실행되었으며, 공소외 2는 이 부분 범행을 저지른 다음 피고인에게 피해자가 사망한 사실을 알렸고, 피고인은 공소외 2에게 도피자금 명목으로 3,000만 원을 지급하였다.

⑤ 이와 같이 피고인이 폭력범죄단체의 조직원으로서 흉기를 사용한 범행 과정에서 사망의 결과가 발생할 위험성을 인지하고, 공소외 2가 살상력을 높이기 위하여 특별히 제작된 칼을 범행수단으로 사용할 것이라는 사정을 알면서, 공소외 2에게 '칼을 이용하여 피해자의 다리 등 신체의 주요 부위에 기능상 장애를 초래하는 수준의 상해를 가하는 범행'을 지시·의뢰한 다음 공소외 2로부터 피해자에 대한 미행과 뒷조사를 통하여 파악한 정보를 전달받았고, 피고인의 지시·의뢰에 따라 공소외 2가 칼로 피해자의 복부와 가슴 부위를 3회 찔러 피해자를 사망하게 한 다음 피고인에게 그 사실을 알리고 피고인으로부터 도피자금을 제공받았는바, 피고인과 공소외 2는 이 부분 범행을 공모할 당시 적어도 공소외 2의 행위로 인하여 피해자가 사망할 수도 있다는 점에 대한 미필적 인식이나 예견을 하고 이를 용인하는 내심의 의사가 있었다고 할 것이고, 아울러 피고인이 성명불상자로부터 사주를 받아 공소외 2에게 이 부분 범행을 지시·의뢰한 다음 공소외 2로부터 진행 사항 및 범행 결과를 보고받고 도피자금을 제공하며, 공소외 2가 피고인의 지시·의뢰를 수락한 다음 피해자에 대한 미행과 뒷조사를 하고 범행을 실행하는 등으로 피고인은 이 부분 범행에 대한 본질적 기여를 통한 기능적 행위지배를 통하여 실행행위를 분담하였다고 인정할 수 있으므로, 결국 피고인은 살인죄의 공동정범의 죄책을 면할 수 없다.

### 3. 부착명령사건 및 보호관찰명령사건 부분에 관한 판단

검사의 부착명령과 보호관찰명령의 기각 부당의 주장에 관한 판단에 앞서 직권으로 본다.

전자장치 부착 등에 관한 법률(이하 '전자장치부착법'이라 한다) 제9조 제5항은, 부착명령사건의 판결은 특정범죄사건의 판결과 동시에 선고하여야 한다고 규정하고, 제9조 제4항 제3호, 제4호, 제28조 제1항은, 특정범죄사건에 대하여 벌금형을 선고하거나 선고유예 또는 집행유예를 선고하는 때에는 부착명령청구를 기각하여야 하고, 다만 특정범죄를

범한 자에 대하여 형의 집행을 유예하면서 보호관찰을 받을 것을 명할 때에는 보호관찰기간의 범위 내에서 기간을 정하여 준수사항의 이행 여부 확인 등을 위하여 전자장치를 부착할 것을 명할 수 있도록 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 피고사건에 대한 판단이 위법하여 파기되는 경우에는 그와 함께 심리되어 동시에 판결이 선고되어야 하는 부착명령사건 역시 파기될 수밖에 없고[대법원 2011. 4. 14. 선고 2011도453, 2011전도12(병합) 판결 등 참조], 전자장치부착법 제21조의3 제1항, 제21조의2 제3호에 의한 보호관찰명령사건의 경우에도 마찬가지로, 원심판결의 피고사건 중 무죄 부분이 앞서 본 바와 같이 파기를 면할 수 없으므로, 결국 이 점에서 원심판결의 부착명령사건 및 보호관찰명령사건 부분도 파기를 면할 수 없게 되었다.

#### 4. 결론

그렇다면 원심판결의 피고사건 중 유죄 부분에 대한 피고인과 검사의 항소는 이유 없으므로, 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 모두 기각하고[이 사건 살인죄와 협박죄의 중간에 피고인에 대한 확정판결이 존재하여 확정판결 전후의 위 각 죄가 서로 경합범관계에 있지 않게 되어 형법 제39조 제1항에 따라 별도로 형을 정하여 선고하여야 하므로(대법원 2010. 11. 25. 선고 2010도10985 판결 등 참조), 피고사건의 유죄 부분은 파기하지 아니한다], 원심판결의 피고사건 중 무죄 부분에 관한 검사의 항소는 이유 있고, 원심판결의 피고사건 중 무죄 부분, 부착명령사건 및 보호관찰명령사건 부분에는 위에서 본 직권파기사유가 있으므로, 검사의 부착명령과 보호관찰명령의 기각 부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항, 제2항, 전자장치부착법 제35조에 의하여 원심판결의 피고사건 중 무죄 부분, 부착명령사건 및 보호관찰명령사건 부분을 모두 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.