

주거침입,불법체포,살인

[대법원 1955. 7. 5. 4287형상114]



【판시사항】

피고인 공술의 범행일자 불일치와 그 증거력

【판결요지】

경찰에서의 피고인의 공술 제1심 수명판사에 대한 증인에 진술로서 공소사실을 인정할 수 있는 경우에 6.25사변의 혼란중 3년을 경과한 후의 피고인의 공술이 그 범행일자에 대한 상위있어 모순이 있다는 이유만으로서 전기 증거를 배척한 판결은 채용법칙위반 또는 이유불비의 위법을 범한 것이다

【참조조문】

형사소송법 제307조, 제308조, 제383조

【전문】

【상고인, 피고인】

【상 고 인】

【원심판결】 제1심 광주지방법원, 제2심 광주고등법원

【주문】

】

피고인의 상고를 기각한다

원판결중 피고인 기노춘 차종풍 이연상에 관한 부분을 파기하고 원심에 환부한다

【이유】

】피고인의 상고취지는 본 피고는 단기 4283년 10월 3일 오후 3시경에 본가인 장성군 진원면 선적리 654번지에서 있자 하니 소위 본면 면당위원장 김용관으로 부터 지급한 용무라 하여 면당사무소인 사무소로 오라는 명령에는 기 당시의 환경에 어길수 없이 본 피고는 달려가 보니 수십명의 청년과 모여서 있으며 본 피고에 시간의 지연을 책한 후 유격대를 조직한다 하면서 수십명의 청년들에 본인의 의사는 묻지 않고 명령이라 하여 또는 당의 명령을 어기는 자는 당적처벌을 하겠다는 위협하에 면당위원장으로 부터 조직하여 발표하니 수명의 불평은 거대하였으나 무서운 눈초리에는 말한마디 없이 조직되고 말았읍니다 기후 유격대장 김달수를 임명하고 임명한 후 유격본부를 지서인곳에 정하여 이관하고 대장인 김달수로 부터 대원을 인솔하게 되며 인원을 장악한 후 본피고는 유격대에 대한 질문을 하니 모르겠다고 대답하기에 당위원장인 김용관에게 질문하고 당을 위하여 열열히 투쟁할 것을 약속하고 난후 수시간끝(약 본월 3일 오후 10시경)에 대장인 달수에게 본 피고는 열이 심하니 금야에 귀가하였다가 명일에 오겠다는 사유를 말하고 돌아가서 밤새도록 본피고 생각한 것이 오직 급하니 담으로 인하여 출입을 할 수 없다고 함이 최후 수단이란 생각끝에 익일 오전 10시경 대장에게 작일 야부터 급한 담이란 병으로 출입(보행)을 할 수 없음을 말한 후

대원 고극주군 군을 보내달라고 하였으니 고극주군이 왔기에 병에 대한이야기끝에 약10포를 비치란 곳에 가서 지여 올 것을 부탁하였으니 다녀오겠다고 하여서 일금 천원을 지참시키여 약10포를 지여다 복용하다시피 하면서 단 기 4283년 10월 18일까지 외출을 금하고 가정에서 환자로서 있는 것을 부락일동은 물론이려니와 유격대일동 역시 알고 있었음이라 본 피고 역시 진술하였고 본 피고의 동범들 역시 제1심에서 진술하였고 또는 본 피고는 검사님 앞에서나 제1심 제2심에서 증인 이점례 최일갑 조계산 김양수 유장례 김금순이를 제시하여서 본 피고의 활동여하를 표시하였으나 검사님께서는 이점례부인)밖에 청취않했고 또는 제1심에서 유장례 김금순 2명을 신문하였고 제2심에서 김양수 외 김금순과 이차과 최일갑 이를 제시하였으나 김양수를 증인 신문하였다고 합니다 기 외 이길주(10월 5일 살해당한 이남주의 친형임)를 김금순의「시아저씨」에게 증인제시하였으나 취소당하여 본피고에게 유죄함을 이유로 상고합니다 1.그러나 본피고는 10월 3일 오후 10시경에 귀가하여 대장에게 서신으로 전달하고 환자로 자칭하게 된 본피고의 심정은 오직 본피고에 양심과 열성분자들에 압력과 주위환경을 잘살피고 나서 이 피고에 최후 수단 방법이라고 생각함이 환자란 것이었습니다 그러나 본 피고이외 가족 모친과 처이외는 알바 없고 기 당시 피신중이던 친족인 김근수와 4명은 이상히 여길리 없다고 생각합니다 이외 타인들은 사실로 「담」이 결려서 보행을 하지 못한 줄 알았을 것입니다 기에 대한 증인으로서 이점례외 수명에 진술이 있었기에 이피고는 안심하고 있었는데 제1심 제2심에 유죄를 언도하시였습니다 그러하면 그에대한 증인을 더욱 필요하시다면 본 피고로서 제시한 김금순이외 증인신문하지 않은 자로 신문하여 주시기 바라며 수명의 증인에 진술과 대조하여 생각하건대 본 피고는 의심이 날 노 커있습니다 1. 증인등의 진술하였다는 판사말씀을 듣고 또는 본 피고의 진술을 살피기로 합니다 1.본 피고는 경찰서에서 무서운 엄문에 의하여 이완립의 진술과 같은 행동을 취하였다 하면 엄문을 앓아겠다기에 이완립의 신문서와 동일하니 써달라 하였고 본 피고는 엄문에 시인하였습니다 그러다가 검찰청으로 이송되어 검사님께서 사실을 말하여라 하여서 사실에 대한 진술을 하고 증인 이점례 최일갑 조계산을 증인으로 제시하였으나 이점례씨를 청취하였다 합니다 기 외 취소 당하였습니다 이점례 증언은 약을 복용하고 있는 것을 안다고 증언하였고 본피고의 동범 일행도 제1심에서 말하였습니다 그래서 본 피고는 검사님께나 판사님께서 생각하여 주시기를 원하였드니 유죄라 합니다 또는 2.유장례 본 증인은 구사일생으로 10월 7, 8일 양일(자세한 일자는 모르겠음)에 살인장소로 부터 생명을 구한 사람이라 합니다 본 피고가 불법체포하여 살인했다고 경찰서에서 진술 하였습니다 그러나 본 피고 사실이 없기에 증인을 제시하였드니 본 피고는 「본 사실도 없고 잡아간 사실도 없다고 진술하며 타인의 피고는 모르는 사람이기에 모른다 하여 이완립이 소리만「밤」이라 들었다 합니다 그렇다면 본 피고의 활동여하는 어떨가요? 예 본 피고와 수대가 된 친족입니다 그러나 더욱 가직하고 촌수를 가리는 김재수란 자가 잡아갔다고 진술하였습니다 3.김금순 본증인은 10월 5일에 살해당한 이남주의 처입니다 본 증인이 제1심에 와서 증언함은 오직 본피고 불리한 증언으로서 이길주(이남주의 친형택)에서 피하고 있는 자기 남편을 체포하여 갔다고 진술하였다고 판사님께서 말씀하셨습니다(본피고 없이 수명판사로 부터 청취하였다함) 그러나 본피고는 사실이 없기에 진술하고 본 증인을 불러 달라고 하였으나 취소를 당하였습니다 그러다가 기후 수개월이 지나서 처음으로 모친을 접견하니 이남주 처 김금순은 부지성명 하여서 모르고 김달수를 피고인이라고 허위진술 하였다는 소문이 있기에 물어본다 하며 말씀하시기에 본 피고는 구속된 몸이라 자세한 말씀을 드리지 못하고 나서 그에 대한 사실을 서자로서 기록하여 고법부에 제시하여 달라고 하였드니 기후 모친의 말씀에 자서자필 서명날인하여 변호사님께 드렸다고 합니다 그러자 공판이 재개되자 본 피고는 본증인을 증인으로 제시하였는데 수명판사님으로 부터 본증인에 대한 신문을 하려하니 수일전에 개가하여 버리고 주소불상이라 하시였습니다

그러자 즉시 이남주의 친형인 이길주를 증인으로 제시 하였으나 취소를 당하였습니다 그러다가 연도당시 이길주의 편지라 하여 판사님께서 보여 주셨습니다 그렇다면 본피고가 왜 본사건에 참가 하였을까요? 그러니 본 증인 김금순의 현주소를 발견하기 위하여 수개월후에야 장성군 북상면에 거주함을 발견 하였다 합니다 그러니 김금순 이길주를 증인으로 제시합니다 김양수 증언과 본피고와의 관계 본증인 김양수는 본피고의 8촌이 되는 친족형님입니다

본 증인은 가정 모친이하 6명을 살해당하고 형님된 본증인이하 4명을 야간에 구출하여 본피고인 본택으로 단기 4283년 10월 5일에 6리쯤 된 장성군 서삼면 송현리에 탈출하여 왔기에 본피고가 은닉시키고 본피고 역시 출입과 타인의 접근을 거절하며 약을 복용하고 있다시피하니 이상히 여기면서 질문하기에 그럴 사유있다 하며 실내용은 알려주지 않고 있었습니다 그러나 짐작은 했을것이 예측되어 증인으로 제시 하였었습니다 본피고가 검사님께 첫 심리당시 본피고는 실은 신병은 없으나 그 무서운 난을 피하기 위하여 가면을 쓰고 「담」으로 인하여 출입을 못하겠다고 하였으나 실은 가면이라고 진술함과 동일하니 본증인 역시 실은 병이 있는 것 같지 않으나 보행을 금하고 약을 복용함도 역시 가면인듯 하다고 진술하였다 합니다 그렇다면 본피고 역시 공판을 예측하여 약속한적 없고 본피고 역시 현 구속된 몸이기에 말한마디 유리하게 해달라고 못한 현입장에 동일한 언어는 물리치고 불리하게 증언한 김장옥 이하 1명과 유리한 증인 이차과 이외 수명을 취소를 당하고 유죄라고 연도하니 참으로 난사라고 의심 않을 수 없다고 생각합니다 참 난사의 의심은? 본건에 대한 증인으로서는 이차과 최일갑 조계산 김장옥 박종구를 제시합니다 이 피고는 듯도 못하였고 보지 못한 김장옥과 박종구와 관계 양증인은 본피고를 해하는 증언을 하였다고 판사님께서 말씀 하시었습니다 왜 사실무근한 증언을 하였을까 무엇을 의심 하였는지 아니 개인감정인지 참이상도 해하고 의심하였든 차 모친에게 본 피고의 가산인 토지 및 가구를 김장옥(증인)에게서 찾을 것을 말하니 본피고가 고등군법회의를 맞추고 귀가하였을 적에 불법행위를 지적하여 이유불문 하고 타인의 재산을 탈취 하였는가 하며 소송할 것으로 언쟁하다가 본피고가 구속된 몸이 되고 보니 더욱 심한 태도로서 무고허위 사실을 진술하였다는 말씀이었습니다 본 증인은 본피고가 나올수 있을까 보자는 등가옥은 주지못하겠다는 등이라 합니다 그러나 본증인은 본피고와 이완립이가 체포하여 갔다고 합니다 그에 대한 증거는 현재 군인에 입대하여 있는 강준희외 1명이 체포하여 갔다고 본 증인 역시 본피고에 말한 적이 있습니다

뿐만 아니라 본부락(선적리 남계)앞에서 도주당시 부락민이 보았다는 사실을 본피고는 군법회의로 부터 무죄연도로 귀가하였을 적에 들었습니다

이에 증인은 강준희(현군인) 고제천(현주소 있음) 서중근(현부락 구장)을 제시합니다 본증언에 대한 내용 사실무근하고 본증인 역시 사실을 모른다는등 들었다는등 수다한 말이라 합니다 그러니 본증인(김장옥) 본피고와 상면일차 원하여 제2심에서 증인으로 제시 하였으나 취소를 당하였습니다 박종구 증인에 대하여 사실은 모르나 들어서 안다고 합니다 그런데 피고와 동일한 행동을 하였다고 하는 송남종의 말은 사실이 없다고 하였으며 기노춘의 자수서에 본피고가 가담한 사실없고 본 증언에 대한 사건에 가담하였다고 자수한 기노춘외 수명의 자수서에도 없는 사실뿐만 아니라 환자로 누어 있는 본피고가 본사건에만 가담하였을수까 수많은 사건중에 본 살해사건에만(본증인은 말했으나) 참 이상합니다 왜 본건에 참가 하였을까요 사실무근 합니다 이에 대한 증인 본증인을 상면시켜 주시며 관대히 생각하시여 주시옵소서. 일자는 상세하지 않으나 4283년 10월 5일부터 3일간에 걸쳐 본피고가 시인한 살인건에 대하여서 무서운 경찰의 신문이었고 사실을 진술한 검사님 취조서이나 제1심 2심의 진술과 같이 본피고는 진술 하였으나 효력은 없고 또는 증인을 제시 하였으나 수명의 증인이 취소당 하였고 증언에 본피고를 위한 증언은 효력이 소멸되고 본 피고에 의심을 두시는지는 모르나 오직 본피고 역시 본인의 자신을 원망하여 본피고의 운명이라고 생각합니다

다 그러나 본피고는 본양심을 믿으면서 관대한 판결언도를 빌며 하나님 앞에 기원하면서 그만 끝입니다라 하였고 광주고등검찰청 검사장 대리 검사 상고취의는 본건 공소사실 요지는 1.피고인 차종례는 이태영외 1명과 같이 상피고인 이완립 지휘하에 단기 4283년 9월 10일 오후 2시경에 거면 율곡리 거주 신길용이가 장성군 장성을 성산리 손권주가에 피신하고 있다는 정보를 입수하고 즉시 우 동인가에 침입하여 우 신길용을 체포하여 거면소재 불대산으로 인치한 후 피고인 이완립은 소휴의 아시보 총 2발을 발사하여 동인의 흉부를 관통케 하여서 살해하고 2.피고인 차종례 동 기노춘 동 이연상은 김달수외 10여명과 공모하여 피고인 이 완립의 지휘하에 (1) 동년 10월 5일 야간에 진원면 거주 이남주 김동수 신길만 김라구 박중선 김영구 김영희 김장사와 성명 미상자 3명 계11명을 각 자가에서 불법체포 하여 거면소재의 소위 유격대사무실에 인치감금 하였다가 익 6일 야간에 동면 진원리 후산인 대질봉」에 전기 전원을 인치한 후 각자 소휴의 갱이 삼 곤봉 및 죽창 석괴등으로 동인등의 전신을 난타하여서 살해하고 (2) 동월 7일 시미상경 진원면 진원리 거주 임년진외 5명의 가족 성명미상자 25명을 각 자가에서 불법체포하여 전기(대질봉)으로 인치한 다음 각자 소휴의 곤봉 석괴 죽창등으로 난타난자 하여써 살해하고 (3) 동월 8일경 야간에 전기 신길용 신길만등의 가족으로 당시 미체포중이었던 성명미상자와 수불상을 각자가에서 불법 체포하여 전기 「대질봉 및 거면 확전리 앞산 속칭 비단바우」에 인치한 후 소휴의 죽창 곤봉 및 석괴등으로 난타난자 하여써 살해하다 함에 있는 바 원심은 피고인 전원에게 대한 사법경찰관 사무취급의 신문조서에 대하여 공소사실 동지를 공술한 각 기재는 본건 기록을 통하여 그 살해 일자등에 상당한 차이가 있고 모순이 있어 전반적으로 취신키 난하며 (1) 사실에 관하여서는 증인 신 상운의 당시 수명판사에 대한 공술기재는 조신키 난하고 달리 피고인 차종례이가 가담하였다는 증거가 없으며 (2)의1 사실에 관하여서는 증인 김금순의 원심 수명판사에 대한 공술기재로 미루어 보아 증인 신상운의 원심 당시 수명판사에 대한 각 공술기재와 증인 김영주의 사법경찰관사무취급 및 검사에 대한 각 공술기재는 쉽사리 취신키 난하며 (2)의2 그 사실에 대하여서는 피고인 이완립의 검사 제2회 신문조서중 동 피고인이 4283년 10월 9일부터 동 월16일까지 구속되었다는 지의 공술기재로 미루어 보아 증인 차판례의 당시 수명판사에 대한 공술기재 증인 유장례의 원심 제1회 공판정에서의 공술기재는 취신키 난하며 (3)의3 사실에 관하여서는 증인 박종구의 원심 수명판사에 대한 공술기재로 미루어보아 피고인 동 송남종을 제외하고는 그 여의 피고인이 가담 하였다고 인정하기 난하여 모다 범죄의 증거가 없음으로 무죄의 언도를 한 것이다 함에 있으나 일건 기록을 심안컨대 피고인 등이 사법경찰관 사무취급의 신문에 대하여 범행을 전부 자백하고 있을 뿐 더러 군경수복후의 사실에 대하여는 유격대의 조직 그부서 살해당시의 상황 피고인등이 대원이라는 점등에 관하여 상세히 진술하고 있는 바(각 피의자에 대한 사법경찰관 사무취급의 피의자 신문조서 기록 제219정 내지 제247정 제248정 내지 제269정 제270정 내지 제299정 제342정 내지 제347정 제348정 내지 제351정 각 참조)검찰이래 원심공판에 이르기까지 범죄사실을 부인하고 있으나 그 조리에 맞는 전기 진술은 조신할 가치가 있고 또 검사 및 사법경찰관 사무취급의 증인 차 판례 김영주 기준섭 임약진 이일로 강길용 김용옥 김동호 등에 대한 각 증인 신문조서(기록 제138정 제143정 제151정 제165정 제556정 제560정 제564정 제566정 제576정 제581정 제584정 제603정 각 참조) 1심 수명판사의 증인 박종구 정덕순 김금순등에 대한 각 증인 신문조서기록(제756정 제784정 제796정 각 참조) 원심 수명판사의 증인 차판례 기준섭 신상운등에 대한 각 증인 신문조서(기록 제950정 제954정 제963정 각 참조) 기재에 의하여 기 증거가 충분하다고 사료되는 바이다 그런데 원심은 피고인등에 대한 사법경찰관 사무취급의 신문조서는 살해일자등에 상당한 차이가 있는 모순이 있어 전반적으로 취신키 난하다는 것이나 우리의 일상생활의 경험에 비추어 보건대 특별한 관련이 없는 한 사실은 장기간 기억하고 있을지라도 일시는 곳 망각하는 것이 보통이며 또 취조관의 기술부족으로 음양력의

혼돈되어 있다 할 지라도 단순히 그 이유만으로서 모순이 있다하여 증거로 채용하지 않고 또 피고인등이 피해자등을 직접살해하는 현장을 목격한 일은 없으나 유격대원 10여명과 같이 피해자등을 체포하여 가는 것을 그때마다 목격 하였다는 각 증인의 진술은 조신할 가치가 있음에도 불구하고 증언중 일시에 다소 차이가 있는 것을 이유로 증거로 채용하지 아니함은 실당이라 아니할 수 없다 더욱이 6.25사변중 또는 수복후 유격대원이 우익진영 인물을 학살 하였다는 것은 공지의 사실일 뿐더러 대원에 편입된 자는 부역자중에서도 열성분자가 아니면 편입되지 못하였다는 실정에 빚추어 볼때 특별히 가담하지 아니하였다는 반증이 없는 이상 가담한것이 사실이며 유격대가 우익진영인물을 살해할때에 소대 또는 분대를 편성하여 각 행동을 담당한 관계상 소대 또는 분대가 일방적 행위에만 가담하였다 할지라도 전 살해행위에 대한 공동정범으로 취급하여야 할 것이며 그 가담행위에 한하여 살해의 책임을 부담 시키려는 것은 타당한 해석이라고 할 수 없는 것이다 과연 그렇다면 원심은 인정된 사실에 대하여 법률을 적용하지 않았다는 비난을 면치 못할 것으로 원심판결을 시정하기 위하여 상고신립하는 바이다 하였다

먼저 피고인의 상고에 대하여 안건대 원판결 의용의 증거 내용을 고찰하면 원판시 피고인의 살인사실을 인정함에 족함으로 원판결에는 하등의 위법이 없고 소론은 원심의 증거채택에 관하여 이를 비난한 것이나 이는 원심의 직권사항에 속한 것임으로 적법한 상고이유 될수 없다 따라서 상고를 기각하기로 한다 다음 검사의 상고에 대하여 심안건대 본건 기록을 정사하니 피고인등이 사법경찰관에 대한 범죄사실 전부의 자백과 일심 수명판사의 증인 박종구 정순덕 김금순등에 대한 각 증인 신문조서 기재 원심 수명판사의 증인 차판례 기준섭 신상운등에 대한 각 증인 신문조서 기재를 종합하면 판시 피고인등에 대한 범죄사실을 넉넉히 인정할 수 있음에도 불구하고 원판결이 우기 증거를 배척한 이유로서 단지 피고인등의 공술중 범행일자가 상위되어 모순이 있다고 설시 하였으나 본건 범행은 모다 단기 4283년 6.25사변중의 행위요 피고인등의 우 공술은 단기 4286년 3월 이후의 것이므로 그간 약 3년을 경과 하였을 뿐 아니라 그 당시 6.25사변중의 혼란상태를 추상하면 피고등의 범행일자와 같은 것은 피고인등이 이를 명확히 기억할 수 없음이 오히려 통례라 할 수 있을 것이니 원심이 증거가치를 판단함에 있어 판시와 여한 이유로 전시 증거를 취신치 아니하였음은 채증법상 실험칙에 위배된 위법이 있다 할 것이므로 이점에 관한 상고는 이유있다 그러므로 원판결을 파기하고 원심에 환부함이 가하다 인정한다

이상 이유에 의하여 법령 제181호 제4조 바호 형사소송법 제447조동 제448조의 2에 의하여 주문과 같이 판결한다

대법관 김병로(재판장) 김세완 김갑수 허진 백한성