

폭행치상(인정된죄명:폭행)

[대법원 2014. 3. 27. 2012도11204]



【판시사항】

형법 제20조에서 정한 '사회상규에 위배되지 않는 행위'의 의미와 요건

【참조조문】

형법 제20조

【참조판례】

대법원 1987. 10. 26. 선고 87도464 판결(공1987, 1828), 대법원 2000. 4. 25. 선고 98도2389 판결(공2000상, 1345), 대법원 2010. 5. 27. 선고 2010도2680 판결

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 피고인 및 검찰관

【변 호 인】 변호사 김진현

【원심판결】 고등군사법원 2012. 8. 28. 선고 2011노244 판결

【주문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 고등군사법원에 환송한다.

【이유】

】 상고이유에 대하여 판단한다.

원심은 그 채택 증거들에 의하여 이 사건 공소사실 중 피고인이 2010. 9. 25. 14:30경 청주시 상당구 용암동에 있는 ○○마트 실내 어린이 놀이터에서 자신의 딸에게 접근하는 피해자 공소외인(2세)의 얼굴을 왼손으로 밀어 넘어뜨려 폭행하였다는 사실을 인정하면서, 그 행위가 사회상규에 위배되지 않는다는 피고인의 주장에 대하여는, 현재의 부당한 침해가 있었다고 보기 어렵고 설령 그러한 침해가 있었다고 하더라도 자신의 딸을 잡아끌지 않고 2세의 유아에게 34세의 성인이 얼굴에 대한 폭행을 통하여 그 침해를 방위하는 것은 그 수단이 상당한 범위를 벗어났다는 등의 이유로 그 주장을 배척하고, 피고인에 대한 이 부분 폭행의 공소사실을 유죄로 판단하였다.

그러나 원심의 이러한 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

형법 제20조에서 정한 사회상규에 위배되지 않는 행위란 법질서 전체의 정신이나 그 배후의 사회윤리 또는 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위를 말하므로, 어떤 행위가 그 동기나 목적이 정당하고 수단이나 방법이 상당하며 보호법익과 침해법익이 균형을 이루는 등으로 당시의 상황에서 사회윤리나 사회통념상 취할 수 있는 본능적이고 소극적인 방어행위라고 평가할 수 있다면 이는 사회상규에 위배되지 않는 행위라고 보아야 할 것이다.

원심판결의 이유와 기록에 의하면, 당시 피고인은 실내 어린이 놀이터 벽에 기대어 앉아 자신의 딸(4세)이 노는 모습을 보고 있었는데, 피해자가 다가와 딸이 가지고 놀고 있는 블록을 발로 차고 손으로 집어 들면서 쌓아놓은 블록을 무너뜨리고, 이에 딸이 울자 피고인이 피해자에게 '하지 마, 그러면 안 되는 거야'라고 말하면서 몇 차례 피해자를 제지한 사실, 그러자 피해자는 피고인의 딸을 한참 쳐다보고 있다가 갑자기 딸의 눈 쪽을 향해 오른손을 뻗었고 이를 본 피고인이 왼손을 내밀어 피해자의 행동을 제지하였는데, 이로 인해 피해자가 바닥에 넘어져 엉덩방아를 찧은 사실, 그 어린이 놀이터는 실내에 설치되어 있는 것으로서, 바닥에는 충격방지용 고무매트가 깔려 있었던 사실, 한편 피고인의 딸은 그 전에도 또래 아이들과 놀다가 다쳐서 당시에는 얼굴에 손톱 자국의 흉터가 몇 군데 남아 있는 상태였던 사실 등을 알 수 있다.

이러한 사실관계에서 알 수 있는 피고인의 이 사건 행위의 동기와 수단 및 그로 인한 피해의 정도 등의 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고인의 이러한 행위는 피해자의 갑작스런 행동에 놀라서 자신의 어린 딸이 다시 얼굴에 상처를 입지 않도록 보호하기 위한 것으로 딸에 대한 피해자의 돌발적인 공격을 막기 위한 본능적이고 소극적인 방어행위라고 평가할 수 있고, 따라서 이를 사회상규에 위배되는 행위라고 보기는 어렵다고 할 것이다.

그럼에도 원심은 그 판시와 같은 사정만을 들어서 피고인의 이러한 행위가 사회상규에 위배되어 폭행죄에 해당한다고 판단하였으니, 원심의 이러한 판단에는 사회상규에 위배되지 않는 행위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이고, 이를 지적하는 피고인의 상고이유 주장에는 정당한 이유가 있다.

그렇다면 원심판결 중 유죄 부분은 파기되어야 할 것인데, 원심이 무죄로 인정한 폭행치상의 점은 유죄 부분인 폭행죄의 성립을 전제로 하는 것으로서 위 파기 부분과 일죄의 관계에 있으므로 함께 파기될 수밖에 없다.

그러므로 검찰관의 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김신(재판장) 민일영 이인복(주심) 박보영