

폭행치사(일부인정된죄명:폭행)

[대법원 2010. 5. 27. 2010도2680]



【판시사항】

- [1] 속칭 '생일빵'을 한다는 명목 하에 피해자를 가격하였다면 폭행죄가 성립하고, 가격행위의 동기, 방법, 횟수 등 제반 사정에 비추어 사회상규에 위배되지 아니하는 정당행위에 해당하지 않는다고 한 원심판단을 수긍한 사례
- [2] 폭행죄 등 반의사불벌죄에서 처벌불원의 의사표시는 의사능력 있는 피해자가 단독으로 할 수 있는지 여부(적극) 및 피해자 사망 후 상속인이 그 의사표시를 대신할 수 있는지 여부(소극)
- [3] 속칭 '생일빵'을 한다는 명목 하에 피해자를 가격하여 사망에 이르게 한 사안에서, 폭행과 사망 간에 인과관계는 인정되지만 폭행 당시 피해자의 사망을 예견할 수 없었다는 이유로 폭행치사의 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심판단을 수긍한 사례

【참조조문】

- [1] 형법 제20조, 제260조 제1항, 제3항
- [2] 형법 제260조 제1항, 제3항
- [3] 형법 제15조 제2항, 제17조, 제262조

【참조판례】

- [1] 대법원 2000. 4. 25. 선고 98도2389 판결(공2000상, 1345), 대법원 2006. 4. 27. 선고 2003도4151 판결(공2006상, 975), 대법원 2009. 12. 24. 선고 2007도6243 판결(공2010상, 287) /
- [2] 대법원 2007. 10. 11. 선고 2007도4962 판결(공2007하, 1790), 대법원 2009. 11. 19. 선고 2009도6058 전원합의체 판결(공2009하, 2129) /
- [3] 대법원 1990. 9. 25. 선고 90도1596 판결(공1990, 2234), 대법원 2005. 2. 25. 선고 2004도7257 판결

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 피고인 및 검찰관

【변 호 인】 법무법인 현대 담당변호사 김태영

【원심판결】 고등군사법원 2010. 2. 2. 선고 2009노256 판결

【주문】

】

상고를 모두 기각한다.

【이유】

】 상고이유를 판단한다.

1. 변호인의 상고이유 제1, 2점에 대하여

형법 제20조 소정의 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'라 함은 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여 있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위를 말하고, 어떠한 행위가 사회상규에 위배되지 아니하는 정당한 행위로서 위법성이 조각되는 것인지는 구체적인 사정 아래서 합목적적, 합리적으로 고찰하여 개별적으로 판단되어야 할 것인바, 이와 같은 정당행위를 인정하려면 첫째 그 행위의 동기나 목적의 정당성, 둘째 행위의 수단이나 방법의 상당성, 셋째 보호이익과 침해이익과의 법익균형성, 넷째 긴급성, 다섯째 그 행위 외에 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성 등의 요건을 갖추어야 한다(대법원 2000. 4. 25. 선고 98도2389 판결, 대법원 2009. 12. 24. 선고 2007도6243 판결 등 참조).

원심판결 이유에 의하면 원심은, 피고인이 속칭 '생일빵'을 한다는 명목 하에 피해자를 판시와 같이 가격하였다면 폭행죄가 성립한다고 판단하였는바, 원심이 들고 있는 가격행위의 동기, 방법, 횡수 등의 제반 사정에 비추어 보면 원심의 위 판단은 앞에서 본 법리에 따른 것으로서 옳고, 거기에 폭행죄나 정당행위에 관한 법리를 오해한 위법 등이 없다.

2. 변호인의 상고이유 제3점에 대하여

폭행죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없는 반의사불벌죄로서 처벌불원의 의사표시는 의사능력이 있는 피해자가 단독으로 할 수 있는 것이고(대법원 2009. 11. 19. 선고 2009도6058 전원합의체 판결 참조), 피해자가 사망한 후 그 상속인이 피해자를 대신하여 처벌불원의 의사표시를 할 수는 없다고 보아야 한다.

따라서 변호인 주장과 같이 피해자의 상속인들이 이 사건 제1심판결 선고 전에 피고인에 대한 처벌불원의 의사표시를 하였다고 하더라도, 원심이 피고인에 대한 폭행죄를 유죄로 판단한 것은 위 법리에 따른 것으로서 옳고, 거기에 상고이유와 같은 반의사불벌죄에 있어서의 처벌불원의 의사표시에 관한 법리를 오해한 위법 등이 없다.

3. 검찰관의 상고이유에 대하여

폭행치사죄는 결과적 가중범으로서 폭행과 사망의 결과 사이에 인과관계가 있는 외에 사망의 결과에 대한 예견가능성 즉 과실이 있어야 하고, 이러한 예견가능성의 유무는 폭행의 정도와 피해자의 대응상태 등 구체적 상황을 살펴서 엄격하게 가려야 한다(대법원 1990. 9. 25. 선고 90도1596 판결 등 참조).

원심판결 이유에 의하면 원심은, 비록 피고인의 폭행과 피해자의 사망 간에 인과관계는 인정되지만 판시와 같은 폭행의 부위와 정도, 피고인과 피해자의 관계, 피해자의 건강상태 등 제반 사정을 고려하여 볼 때 피고인이 폭행 당시 피해자가 사망할 것이라고 예견할 수 없었다는 이유로 피고인에 대한 공소사실 중 폭행치사의 점은 범죄의 증거가 없는 경우로서 무죄라고 판단하였는바, 원심이 들고 있는 제반 사정을 위 법리에 비추어 보면 원심의 위와 같은 판단은 옳은 것으로서 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같은 폭행치사죄의 성립 내지 예견가능성에 관한 법리를 오해한 위법 등이 없다.

한편, 상고이유 중 피고인이 피해자의 가슴부위를 가격한 것이라고 주장하는 부분은 결국 사실심인 원심의 전권에 속하는 증거의 취사선택과 사실의 인정을 타하는 것으로서 적법한 상고이유가 되지 못한다.

4. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 안대희(재판장) 박시환 차한성 신영철(주심)