

## 상해(인정된죄명:폭행)

[서울북부지방법원 2013. 4. 17. 2012노1555]



### 【전문】

#### 【피 고 인】

#### 【항 소 인】 검사

【검 사】 검사직무대리 박순우(기소), 검사 김해중(공판)

【변 호 인】 변호사 박지숙(국선)

【원심판결】 서울북부지방법원 2012. 11. 15. 선고 2012고정884 판결

#### 【주문】

】

원심판결을 파기한다.

피고인을 벌금 200,000원에 처한다.

피고인이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 50,000원을 1일로 환산한 기간 피고인을 노역장에 유치한다.

위 벌금에 상당한 금액의 가납을 명한다.

#### 【이유】

##### 】 1. 항소이유의 요지

피해자의 진술, 상해진단서 및 피해부위 사진을 종합해 보면, 피고인이 피해자에게 상해를 가한 사실이 인정됨에도 원심은 공소사실을 무죄로 판단하였는바, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

##### 2. 판단

###### 가. 직권판단

검사의 항소이유에 관하여 판단하기에 앞서 직권으로 살피건대, 검사는 당심에 이르러 예비적으로 이 사건 공소사실을 "피고인은 2012. 2. 8. 15:30경 서울 중랑구 (이하 생략) 공사 현장에서 공사도면을 보며 사진을 찍던 중 현장 관리자 인 피해자 공소외인과 공사도면 반환 문제로 시비되어 피해자의 목살을 3회 잡아당기고 팔로 목을 감아 흔들어 피해자를 폭행하였다.

"로 변경하는 내용의 공소장변경신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심 판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위와 같은 직권파기사유가 있음에도 검사의 사실오인 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로, 아래에서 이에 관하여 살펴본다.

###### 나. 검사의 사실오인 주장에 관한 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피해자가 이 사건 당일 17:54경 경찰에서 조사받을 당시 피고인으로부터 폭행을 당하여 입술에 상처가 발생했다는 취지로 진술하면서도 경찰의 "상해진단서를 제출할 것인가요."라는 물음에 대하여는 "병원에 가보고 생각해 보겠습니다.

"라고 대답한 점, ② 이 사건의 발생시각은 2012. 2. 8. 15:30경이고, 검사가 증거로 제출한 피해부위 사진은 피해자에 대한 경찰 조사가 이루어진 같은 날 17:54경 촬영된 것으로 보이는바, 일반적으로 입술 부위의 상처 색깔은 발생 당시

에는 붉은색이고, 그로부터 3시간이 지나기도 전에 위 사진처럼 하얀색으로 변하지는 않는 점, ③ 피해자는 이 사건 다음날 병원을 방문하여 '14일간의 치료를 요하는 입술 및 구강의 표재성 손상, 박리, 찰과상, 요추의 염좌 및 긴장'의 진단을 받았으나, 별다른 치료를 받지 않은 것으로 보이는 점, ④ 피고인의 위 공사 현장 인부에 대한 폭행 사건이 발생한 후인 2012. 2. 15.에야 비로소 피해자가 상해진단서를 경찰에 제출한 점 등을 종합해 보면, 위 진단서상의 상해가 피고인의 폭행에 의하여 발생하였다는 점에 부합하는 피해자의 진술은 믿기 어렵고, 상해진단서 및 피해부위 사진만으로는 이를 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 상해죄의 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 없으므로, 이 사건 주위적 공소사실에 관한 검사의 항소이유는 받아들이지 아니한다.

### 3. 결론

그렇다면 원심판결에는 위와 같은 직권파기사유가 있으므로 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

#### 【이유】

##### 1. 항소이유의 요지

피해자의 진술, 상해진단서 및 피해부위 사진을 종합해 보면, 피고인이 피해자에게 상해를 가한 사실이 인정됨에도 원심은 공소사실을 무죄로 판단하였는바, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

##### 2. 판단

###### 가. 직권판단

검사의 항소이유에 관하여 판단하기에 앞서 직권으로 살피건대, 검사는 당시에 이르러 예비적으로 이 사건 공소사실을 "피고인은 2012. 2. 8. 15:30경 서울 중랑구 (이하 생략) 공사 현장에서 공사도면을 보며 사진을 찍던 중 현장 관리자인 피해자 공소외인과 공사도면 반환 문제로 시비되어 피해자의 목살을 3회 잡아당기고 팔로 목을 감아 흔들어 피해자를 폭행하였다.

"로 변경하는 내용의 공소장변경신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위와 같은 직권파기사유가 있음에도 검사의 사실오인 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로, 아래에서 이에 관하여 살펴본다.

###### 나. 검사의 사실오인 주장에 관한 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피해자가 이 사건 당일 17:54경 경찰에서 조사받을 당시 피고인으로부터 폭행을 당하여 입술에 상처가 발생했다는 취지로 진술하면서도 경찰의 "상해진단서를 제출할 것인가요."라는 물음에 대하여는 "병원에 가보고 생각해 보겠습니다.

"라고 대답한 점, ② 이 사건의 발생시각은 2012. 2. 8. 15:30경이고, 검사가 증거로 제출한 피해부위 사진은 피해자에 대한 경찰 조사가 이루어진 같은 날 17:54경 촬영된 것으로 보이는바, 일반적으로 입술 부위의 상처 색깔은 발생 당시에는 붉은색이고, 그로부터 3시간이 지나기도 전에 위 사진처럼 하얀색으로 변하지는 않는 점, ③ 피해자는 이 사건 다음날 병원을 방문하여 '14일간의 치료를 요하는 입술 및 구강의 표재성 손상, 박리, 찰과상, 요추의 염좌 및 긴장

‘의 진단을 받았으나, 별다른 치료를 받지 않은 것으로 보이는 점, ④ 피고인의 위 공사 현장 인부에 대한 폭행 사건이 발생한 후인 2012. 2. 15.에야 비로소 피해자가 상해진단서를 경찰에 제출한 점 등을 종합해 보면, 위 진단서상의 상해가 피고인의 폭행에 의하여 발생하였다는 점에 부합하는 피해자의 진술은 믿기 어렵고, 상해진단서 및 피해부위 사진만으로는 이를 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 상해죄의 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 없으므로, 이 사건 주위적 공소사실에 관한 검사의 항소이유는 받아들이지 아니한다.

### 3. 결론

그렇다면 원심판결에는 위와 같은 직권파기사유가 있으므로 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

#### 【이유】

##### 】 1. 항소이유의 요지

피해자의 진술, 상해진단서 및 피해부위 사진을 종합해 보면, 피고인이 피해자에게 상해를 가한 사실이 인정됨에도 원심은 공소사실을 무죄로 판단하였는바, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

##### 2. 판단

###### 가. 직권판단

검사의 항소이유에 관하여 판단하기에 앞서 직권으로 살피건대, 검사는 당심에 이르러 예비적으로 이 사건 공소사실을 “피고인은 2012. 2. 8. 15:30경 서울 중랑구 (이하 생략) 공사 현장에서 공사도면을 보며 사진을 찍던 중 현장 관리자인 피해자 공소외인과 공사도면 반환 문제로 시비되어 피해자의 목살을 3회 잡아당기고 팔로 목을 감아 흔들어 피해자를 폭행하였다.

”로 변경하는 내용의 공소장변경신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위와 같은 직권파기사유가 있음에도 검사의 사실오인 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로, 아래에서 이에 관하여 살펴본다.

###### 나. 검사의 사실오인 주장에 관한 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피해자가 이 사건 당일 17:54경 경찰에서 조사받을 당시 피고인으로부터 폭행을 당하여 입술에 상처가 발생했다는 취지로 진술하면서도 경찰의 “상해진단서를 제출할 것인가요.”라는 물음에 대하여는 “병원에 가보고 생각해 보겠습니다.

”라고 대답한 점, ② 이 사건의 발생시각은 2012. 2. 8. 15:30경이고, 검사가 증거로 제출한 피해부위 사진은 피해자에 대한 경찰 조사가 이루어진 같은 날 17:54경 촬영된 것으로 보이는바, 일반적으로 입술 부위의 상처 색깔은 발생 당시에는 붉은색이고, 그로부터 3시간이 지나기도 전에 위 사진처럼 하얀색으로 변하지는 않는 점, ③ 피해자는 이 사건 다음날 병원을 방문하여 ‘14일간의 치료를 요하는 입술 및 구강의 표재성 손상, 박리, 찰과상, 요추의 염좌 및 긴장’의 진단을 받았으나, 별다른 치료를 받지 않은 것으로 보이는 점, ④ 피고인의 위 공사 현장 인부에 대한 폭행 사건이 발생한 후인 2012. 2. 15.에야 비로소 피해자가 상해진단서를 경찰에 제출한 점 등을 종합해 보면, 위 진단서상의

상해가 피고인의 폭행에 의하여 발생하였다는 점에 부합하는 피해자의 진술은 믿기 어렵고, 상해진단서 및 피해부위 사진만으로는 이를 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 상해죄의 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 없으므로, 이 사건 주위적 공소사실에 관한 검사의 항소이유는 받아들이지 아니한다.

### 3. 결론

그렇다면 원심판결에는 위와 같은 직권파기사유가 있으므로 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

#### 【이유】

##### 】 1. 항소이유의 요지

피해자의 진술, 상해진단서 및 피해부위 사진을 종합해 보면, 피고인이 피해자에게 상해를 가한 사실이 인정됨에도 원심은 공소사실을 무죄로 판단하였는바, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

##### 2. 판단

###### 가. 직권판단

검사의 항소이유에 관하여 판단하기에 앞서 직권으로 살피건대, 검사는 당심에 이르러 예비적으로 이 사건 공소사실을 "피고인은 2012. 2. 8. 15:30경 서울 중랑구 (이하 생략) 공사 현장에서 공사도면을 보며 사진을 찍던 중 현장 관리자인 피해자 공소외인과 공사도면 반환 문제로 시비되어 피해자의 목살을 3회 잡아당기고 팔로 목을 감아 흔들어 피해자를 폭행하였다.

"로 변경하는 내용의 공소장변경신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위와 같은 직권파기사유가 있음에도 검사의 사실오인 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로, 아래에서 이에 관하여 살펴본다.

###### 나. 검사의 사실오인 주장에 관한 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피해자가 이 사건 당일 17:54경 경찰에서 조사받을 당시 피고인으로부터 폭행을 당하여 입술에 상처가 발생했다는 취지로 진술하면서도 경찰의 "상해진단서를 제출할 것인가요."라는 물음에 대하여는 "병원에 가보고 생각해 보겠습니다.

"라고 대답한 점, ② 이 사건의 발생시각은 2012. 2. 8. 15:30경이고, 검사가 증거로 제출한 피해부위 사진은 피해자에 대한 경찰 조사가 이루어진 같은 날 17:54경 촬영된 것으로 보이는바, 일반적으로 입술 부위의 상처 색깔은 발생 당시에는 붉은색이고, 그로부터 3시간이 지나기도 전에 위 사진처럼 하얀색으로 변하지는 않는 점, ③ 피해자는 이 사건 다음날 병원을 방문하여 '14일간의 치료를 요하는 입술 및 구강의 표재성 손상, 박리, 찰과상, 요추의 염좌 및 긴장'의 진단을 받았으나, 별다른 치료를 받지 않은 것으로 보이는 점, ④ 피고인의 위 공사 현장 인부에 대한 폭행 사건이 발생한 후인 2012. 2. 15.에야 비로소 피해자가 상해진단서를 경찰에 제출한 점 등을 종합해 보면, 위 진단서상의 상해가 피고인의 폭행에 의하여 발생하였다는 점에 부합하는 피해자의 진술은 믿기 어렵고, 상해진단서 및 피해부위 사진만으로는 이를 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 상해죄의 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 없으므로, 이 사건 주위적 공소사실에 관한 검사의 항소이유는 받아들이지 아니한다.

### 3. 결론

그렇다면 원심판결에는 위와 같은 직권파기사유가 있으므로 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

#### 【이유】

##### 】 1. 항소이유의 요지

피해자의 진술, 상해진단서 및 피해부위 사진을 종합해 보면, 피고인이 피해자에게 상해를 가한 사실이 인정됨에도 원심은 공소사실을 무죄로 판단하였는바, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

##### 2. 판단

###### 가. 직권판단

검사의 항소이유에 관하여 판단하기에 앞서 직권으로 살피건대, 검사는 당시에 이르러 예비적으로 이 사건 공소사실을 "피고인은 2012. 2. 8. 15:30경 서울 중랑구 (이하 생략) 공사 현장에서 공사도면을 보며 사진을 찍던 중 현장 관리자인 피해자 공소외인과 공사도면 반환 문제로 시비되어 피해자의 목살을 3회 잡아당기고 팔로 목을 감아 흔들어 피해자를 폭행하였다.

"로 변경하는 내용의 공소장변경신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위와 같은 직권파기사유가 있음에도 검사의 사실오인 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로, 아래에서 이에 관하여 살펴본다.

###### 나. 검사의 사실오인 주장에 관한 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피해자가 이 사건 당일 17:54경 경찰에서 조사받을 당시 피고인으로부터 폭행을 당하여 입술에 상처가 발생했다는 취지로 진술하면서도 경찰의 "상해진단서를 제출할 것인가요."라는 물음에 대하여는 "병원에 가보고 생각해 보겠습니다.

"라고 대답한 점, ② 이 사건의 발생시각은 2012. 2. 8. 15:30경이고, 검사가 증거로 제출한 피해부위 사진은 피해자에 대한 경찰 조사가 이루어진 같은 날 17:54경 촬영된 것으로 보이는바, 일반적으로 입술 부위의 상처 색깔은 발생 당시에는 붉은색이고, 그로부터 3시간이 지나기도 전에 위 사진처럼 하얀색으로 변하지는 않는 점, ③ 피해자는 이 사건 다음날 병원을 방문하여 '14일간의 치료를 요하는 입술 및 구강의 표재성 손상, 박리, 찰과상, 요추의 염좌 및 긴장'의 진단을 받았으나, 별다른 치료를 받지 않은 것으로 보이는 점, ④ 피고인의 위 공사 현장 인부에 대한 폭행 사건이 발생한 후인 2012. 2. 15.에야 비로소 피해자가 상해진단서를 경찰에 제출한 점 등을 종합해 보면, 위 진단서상의 상해가 피고인의 폭행에 의하여 발생하였다는 점에 부합하는 피해자의 진술은 믿기 어렵고, 상해진단서 및 피해부위 사진만으로는 이를 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 상해죄의 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 없으므로, 이 사건 주위적 공소사실에 관한 검사의 항소이유는 받아들이지 아니한다.

### 3. 결론

그렇다면 원심판결에는 위와 같은 직권파기사유가 있으므로 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

#### 【이유】

##### 】 1. 항소이유의 요지

피해자의 진술, 상해진단서 및 피해부위 사진을 종합해 보면, 피고인이 피해자에게 상해를 가한 사실이 인정됨에도 원심은 공소사실을 무죄로 판단하였는바, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

##### 2. 판단

###### 가. 직권판단

검사의 항소이유에 관하여 판단하기에 앞서 직권으로 살피건대, 검사는 당심에 이르러 예비적으로 이 사건 공소사실을 “피고인은 2012. 2. 8. 15:30경 서울 중랑구 (이하 생략) 공사 현장에서 공사도면을 보며 사진을 찍던 중 현장 관리자인 피해자 공소외인과 공사도면 반환 문제로 시비되어 피해자의 목살을 3회 잡아당기고 팔로 목을 감아 흔들어 피해자를 폭행하였다.

”로 변경하는 내용의 공소장변경신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심 판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위와 같은 직권파기사유가 있음에도 검사의 사실오인 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로, 아래에서 이에 관하여 살펴본다.

###### 나. 검사의 사실오인 주장에 관한 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피해자가 이 사건 당일 17:54경 경찰에서 조사받을 당시 피고인으로부터 폭행을 당하여 입술에 상처가 발생했다는 취지로 진술하면서도 경찰의 “상해진단서를 제출할 것인가요.”라는 물음에 대하여는 “병원에 가보고 생각해 보겠습니다.

”라고 대답한 점, ② 이 사건의 발생시각은 2012. 2. 8. 15:30경이고, 검사가 증거로 제출한 피해부위 사진은 피해자에 대한 경찰 조사가 이루어진 같은 날 17:54경 촬영된 것으로 보이는바, 일반적으로 입술 부위의 상처 색깔은 발생 당시에는 붉은색이고, 그로부터 3시간이 지나기도 전에 위 사진처럼 하얀색으로 변하지는 않는 점, ③ 피해자는 이 사건 다음날 병원을 방문하여 ‘14일간의 치료를 요하는 입술 및 구강의 표재성 손상, 박리, 찰과상, 요추의 염좌 및 긴장’의 진단을 받았으나, 별다른 치료를 받지 않은 것으로 보이는 점, ④ 피고인의 위 공사 현장 인부에 대한 폭행 사건이 발생한 후인 2012. 2. 15.에야 비로소 피해자가 상해진단서를 경찰에 제출한 점 등을 종합해 보면, 위 진단서상의 상해가 피고인의 폭행에 의하여 발생하였다는 점에 부합하는 피해자의 진술은 믿기 어렵고, 상해진단서 및 피해부위 사진만으로는 이를 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 상해죄의 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 없으므로, 이 사건 주위적 공소사실에 관한 검사의 항소이유는 받아들이지 아니한다.

### 3. 결론

그렇다면 원심판결에는 위와 같은 직권파기사유가 있으므로 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

#### 【이유】

##### 1. 항소이유의 요지

피해자의 진술, 상해진단서 및 피해부위 사진을 종합해 보면, 피고인이 피해자에게 상해를 가한 사실이 인정됨에도 원심은 공소사실을 무죄로 판단하였는바, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

##### 2. 판단

###### 가. 직권판단

검사의 항소이유에 관하여 판단하기에 앞서 직권으로 살피건대, 검사는 당심에 이르러 예비적으로 이 사건 공소사실을 "피고인은 2012. 2. 8. 15:30경 서울 중랑구 (이하 생략) 공사 현장에서 공사도면을 보며 사진을 찍던 중 현장 관리자인 피해자 공소외인과 공사도면 반환 문제로 시비되어 피해자의 목살을 3회 잡아당기고 팔로 목을 감아 흔들어 피해자를 폭행하였다.

"로 변경하는 내용의 공소장변경신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심 판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위와 같은 직권파기사유가 있음에도 검사의 사실오인 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로, 아래에서 이에 관하여 살펴본다.

###### 나. 검사의 사실오인 주장에 관한 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피해자가 이 사건 당일 17:54경 경찰에서 조사받을 당시 피고인으로부터 폭행을 당하여 입술에 상처가 발생했다는 취지로 진술하면서도 경찰의 "상해진단서를 제출할 것인가요."라는 물음에 대하여는 "병원에 가보고 생각해 보겠습니다.

"라고 대답한 점, ② 이 사건의 발생시각은 2012. 2. 8. 15:30경이고, 검사가 증거로 제출한 피해부위 사진은 피해자에 대한 경찰 조사가 이루어진 같은 날 17:54경 촬영된 것으로 보이는바, 일반적으로 입술 부위의 상처 색깔은 발생 당시에는 붉은색이고, 그로부터 3시간이 지나기도 전에 위 사진처럼 하얀색으로 변하지는 않는 점, ③ 피해자는 이 사건 다음날 병원을 방문하여 '14일간의 치료를 요하는 입술 및 구강의 표재성 손상, 박리, 찰과상, 요추의 염좌 및 긴장'의 진단을 받았으나, 별다른 치료를 받지 않은 것으로 보이는 점, ④ 피고인의 위 공사 현장 인부에 대한 폭행 사건이 발생한 후인 2012. 2. 15.에야 비로소 피해자가 상해진단서를 경찰에 제출한 점 등을 종합해 보면, 위 진단서상의 상해가 피고인의 폭행에 의하여 발생하였다는 점에 부합하는 피해자의 진술은 믿기 어렵고, 상해진단서 및 피해부위 사진만으로는 이를 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 상해죄의 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 없으므로, 이 사건 주위적 공소사실에 관한 검사의 항소이유는 받아들이지 아니한다.

### 3. 결론

그렇다면 원심판결에는 위와 같은 직권파기사유가 있으므로 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 원심판결을 파기하고  
 , 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.