

폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흥기등상해)

[대법원 2011. 1. 27. 2010도12728]



【판시사항】

- [1] 형사재판에서 자유심증주의의 의미와 한계 및 유죄 인정을 위한 심증형성의 정도에서 '합리적 의심'의 의미
- [2] 상해의 피해자가 제출하는 '상해진단서'의 증명력
- [3] 피고인의 행위로 인하여 甲이 상해를 입게 된 것이라는 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반의 공소사실을 인정할 여지가 충분한데도, 이를 무죄로 판단한 원심판결에 자유심증주의에 관한 법리오해의 위법이 있다고 한 사례

【판결요지】

- [1] 자유심증주의를 규정한 형사소송법 제308조가 증거의 증명력을 법관의 자유판단에 의하도록 한 것은 그것이 실제적 진실발견에 적합하기 때문이므로, 증거판단에 관한 전권을 가지고 있는 사실심 법관은 사실인정을 하면서 공판절차에서 획득된 인식과 조사된 증거를 남김없이 고려하여야 한다. 또한 증거의 증명력에 대한 법관의 판단은 논리와 경험칙에 합치하여야 하고, 형사재판에서 유죄로 인정하기 위한 심증 형성의 정도는 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도여야 하나, 이는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구하는 것은 아니며, 증명력이 있는 것으로 인정되는 증거를 합리적인 근거가 없는 의심을 일으켜 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없다. 여기에서 말하는 합리적 의심이란 모든 의문, 불신을 포함하는 것이 아니라 논리와 경험칙에 기하여 요증사실과 양립할 수 없는 사실의 개연성에 대한 합리성 있는 의문을 의미하는 것으로서, 단순히 관념적인 의심이나 추상적인 가능성에 기초한 의심은 합리적 의심에 포함된다고 할 수 없다.
- [2] 상해죄의 피해자가 제출하는 상해진단서는 일반적으로 의사가 당해 피해자의 진술을 토대로 상해의 원인을 파악한 후 의학적 전문지식을 동원하여 관찰·판단한 상해의 부위와 정도 등을 기재한 것으로서 거기에 기재된 상해가 곧 피고인의 범죄행위로 인하여 발생한 것이라는 사실을 직접 증명하는 증거가 되기에 부족한 것이지만, 그 상해에 대한 진단일자 및 상해진단서 작성일자가 상해 발생시점과 시간상으로 근접하고 상해진단서 발급 경위에 특별히 신빙성을 의심할 만한 사정이 없으며 거기에 기재된 상해 부위와 정도가 피해자가 주장하는 상해의 원인 내지 경위와 일치하는 경우에는, 그 무렵 피해자가 제3자로부터 폭행을 당하는 등으로 달리 상해를 입을 만한 정황이 발견되거나 의사가 허위로 진단서를 작성한 사실이 밝혀지는 등의 특별한 사정이 없는 한, 그 상해진단서는 피해자의 진술과 더불어 피고인의 상해 사실에 대한 유력한 증거가 되고, 합리적인 근거 없이 그 증명력을 함부로 배척할 수 없다.
- [3] '피고인이 주점에서 깨진 유리컵 조각을 들고 甲의 왼쪽 팔 부위를 찔러 甲에게 상해를 가하였다'는 주위적 공소사실 및 '피고인이 유리컵을 甲을 향해 집어던져 깨진 유리조각이 甲의 왼쪽 팔 부위에 부딪히게 하여 상해를 가하였다'는 예비적 공소사실에 대하여, 피고인의 행위로 인하여 甲이 상해를 입게 된 것이라는 위 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반의 공소사실을 인정할 여지가 충분한데도, 이에 부합하는 甲의 경찰 진술이나 원심 법정 증언은 믿기 어렵고, 상해진단서, 합의서, 의무기록 사본 등의 각 증거들만으로는 이를 인정하기에 부족하다는 이유를 들어 무죄로 판단한 원심판결에 자유심증주의에 관한 법리오해의 위법이 있다고 한 사례.

【참조조문】

- [1] 형사소송법 제307조, 제308조
- [2] 형법 제257조 제1항, 형사소송법 제308조
- [3] 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제2조 제1항 제3호, 제3조 제1항, 형사소송법 제308조

【참조판례】

- [1] 대법원 2004. 6. 25. 선고 2004도2221 판결(공2004하, 1290), 대법원 2005. 4. 15. 선고 2004도362 판결, 대법원 2006. 11. 23. 선고 2006도5407 판결 /
- [2] 대법원 2007. 5. 10. 선고 2007도136 판결

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 검사

【변 호 인】 변호사 정준모

【원심판결】 서울서부지법 2010. 9. 14. 선고 2010노378 판결

【주문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 서울서부지방법원 합의부에 환송한다.

【이유】

】 상고이유를 판단한다.

자유심증주의를 규정한 형사소송법 제308조가 증거의 증명력을 법관의 자유판단에 의하도록 한 것은 그것이 실체적 진실발견에 적합하기 때문이라 할 것이므로, 증거판단에 관한 전권을 가지고 있는 사실심 법관은 사실인정에 있어 공판절차에서 획득된 인식과 조사된 증거를 남김없이 고려하여야 한다.

또한, 증거의 증명력에 대한 법관의 판단은 논리와 경험칙에 합치하여야 하고, 형사재판에 있어서 유죄로 인정하기 위한 심증 형성의 정도는 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도여야 하나, 이는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구하는 것은 아니며, 증명력이 있는 것으로 인정되는 증거를 합리적인 근거가 없는 의심을 일으켜 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없다 할 것인바, 여기에서 말하는 합리적 의심이라 함은 모든 의문, 불신을 포함하는 것이 아니라 논리와 경험칙에 기하여 요증사실과 양립할 수 없는 사실의 개연성에 대한 합리성 있는 의문을 의미하는 것으로서, 단순히 관념적인 의심이나 추상적인 가능성에 기초한 의심은 합리적 의심에 포함된다고 할 수 없다 (대법원 2006. 11. 23. 선고 2006도5407 판결 참조). 그리고 상해죄의 피해자가 제출하는 상해진단서는 일반적으로 의사가 당해 피해자의 진술을 토대로 상해의 원인을 파악한 후 의학적 전문지식을 동원하여 관찰·판단한 상해의 부위와 정도 등을 기재한 것으로서 거기에 기재된 상해가 곧 피고인의 범죄행위로 인하여 발생한 것이라는 사실을 직접 증명하는 증거가 되기에 부족한 것이지만, 그 상해에 대한 진단일자 및 상해진

단서 작성일자가 상해 발생시점과 시간상으로 근접하고 상해진단서 발급 경위에 특별히 신빙성을 의심할 만한 사정이 없으며 거기에 기재된 상해의 부위와 정도가 피해자가 주장하는 상해의 원인 내지 경위와 일치하는 경우에는, 그 무렵 피해자가 제3자로부터 폭행을 당하는 등으로 달리 상해를 입을 만한 정황이 발견되거나 의사가 허위로 진단서를 작성한 사실이 밝혀지는 등의 특별한 사정이 없는 한, 그 상해진단서는 피해자의 진술과 더불어 피고인의 상해 사실에 대한 유력한 증거가 되고, 합리적인 근거 없이 그 증명력을 함부로 배척할 수 없다고 할 것이다(대법원 2007. 5. 10. 선고 2007도136 판결 참조).

원심판결 이유에 의하면, 원심은 '피고인이 2009. 6. 20. 00:40경 서울 마포구 노고산동 57-49에 있는 원저클럽 주점에서 깨진 유리컵 조각을 들고 피해자의 왼쪽 팔 부위를 찔러 피해자에게 상해를 가하였다'는 요지의 주위적 공소사실 및 '피고인이 위 일시, 장소에서 유리컵을 피해자를 향해 집어던져 깨진 유리조각이 피해자의 왼쪽 팔 부위에 부딪히게 하여 상해를 가하였다'는 요지의 예비적 공소사실에 대하여, 피해자는 경찰에서는 '피고인이 깨진 유리컵 조각으로 내리찍어 다쳤다'는 취지로 진술하였고, 제1심 법정에서는 '무서워서 도망을 가다가 넘어지는 바람에 유리컵 조각에 찔려 다쳤다'는 취지로 증언하였으며, 원심 법정에서는 '피고인이 유리컵을 던지는 바람에 다쳤다'는 취지로 증언하는 등 자신이 입은 상해의 발생 경위에 관하여 합리적인 이유 없이 그 진술을 계속해서 반복하고 있는 점, 이 사건 당시 피고인 및 피해자와 동석하고 있었던 공소외 1, 2, 3은 피고인이 유리컵을 손에 들고 탁자에 내리쳐 깨뜨리자 겁을 먹은 피해자가 급히 그곳 방을 나가면서 바닥에 미끄러져 넘어지는 과정에서 자신의 왼쪽 팔로 바닥을 딛다가 그 바닥에 흩어져 있던 유리컵 조각에 찔려 이 사건 상해를 입게 된 것이라고 진술하고 있는 점 등에 비추어 볼 때 이 사건 공소사실에 부합하는 피해자의 경찰 진술이나 원심의 법정 증언은 믿기 어렵고, 상해진단서, 합의서, 의무기록 사본 등의 각 증거들만으로는 이 사건 공소사실을 인정하기에 부족하다는 이유를 들어 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반의 공소사실에 대하여는 이유 부분에서 무죄로 판단한 다음 폭행의 점에 관하여는 피해자의 처벌 불원의 의사표시가 있었음을 들어 이 사건 주위적 및 예비적 공소를 모두 기각하였다.

그러나 원심의 이와 같은 판단은 앞서 본 법리와 아래와 같은 사정에 비추어 볼 때 수긍하기 어렵다.

먼저, 피해자의 수사기관 진술과 원심 증언은 그 상해의 발생경위에 있어서 차이가 있기는 하지만 피고인의 행위로 인하여 피해자가 이 사건 상해를 입게 된 것이라는 점에서는 일치하고 있는 반면, 피해자의 제1심 증언과 공소외 1 등의 진술은 피고인의 행위와 무관하게 피해자가 이 사건 상해를 입게 된 것이라는 점에서 피해자의 수사기관 진술 및 원심 증언과 배치되는 것이 분명하다.

결국, 원심이 이 사건 주위적 및 예비적 공소사실에 대한 증거가 없다고 본 것은 피해자의 제1심 증언과 공소외 1 등의 진술에 비추어 볼 때, 피고인의 행위와 무관하게 피해자가 이 사건 상해를 입게 되었을 가능성이 있다는 점에 주목한 것이라고 볼 수밖에 없다.

그런데 원심 및 제1심이 적법하게 채택한 증거들에 의하면, 이 사건 발생 직후 피해자는 신촌연세병원으로 찾아가 치료를 받았는데, 그 과정에서 신촌연세병원 간호사가 작성한 간호력에는 '술집에서 돌아오는 유리잔에 수상'이라는 내용이 기재되어 있는 사실, 피해자는 이 사건 발생일로부터 3일 후인 2009. 6. 23. 신촌연세병원 소속 의사로부터 상해진단서를 발급받았는데, 위 상해진단서에도 상해의 원인은 '유리컵에 맞았다 함'으로 기재되어 있고, 병명은 '좌측 전완부 심부열상, 신전건 및 척골신경 부분파열'로 기재되어 있는 사실, 피해자는 2009. 7. 17. 피고인과 합의를 하였

는데 그 합의서에는 '원저에서 유리컵에 찍은 것을 민·형사상 차후에 책임지지 않게 하겠음'이라는 내용이 기재되어 있는 사실, 피해자는 위와 같이 합의가 성립된 이후인 2009. 11. 13. 제1심 법정에 출석하여 '자신이 넘어지는 바람에 유리컵 조각에 찔려 다쳤다'는 취지로 증언하였다가 위 증언에 대하여 위증혐의로 조사를 받게 되자 2010. 8. 10. 원심 법정에 출석하여 '피고인이 컵을 던지는 바람에 다쳤다'는 취지로 증언한 사실, 피고인은 검찰에서 '깨진 유리컵 조각으로 피해자의 왼쪽 팔을 찍었다는 피해자의 말이 맞는 것 같다.

제가 술에 취한 상태에서 정신을 놓고 저도 모르게 행패를 부린 것 같다'는 취지로 진술한 사실을 알 수 있다.

이와 같은 사실관계에 의해 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉, ① 피고인의 검찰 진술이나 피해자의 경찰 진술 및 원심 증언은 모두 피고인의 행위로 인하여 피해자가 이 사건 상해를 입게 된 것이라는 점에서는 일치하고 있고 다만 그 상해의 구체적인 발생 경위에 있어서만 차이가 있는 것에 불과한 점, ② 신촌연세병원의 의사가 작성한 상해진단서와 위 병원 간호사가 작성한 간호력의 기재도 단순히 피해자가 넘어지는 바람에 다친 것이 아니라 외부적인 요소로 인하여 피해자가 이 사건 상해를 입게 된 것이라는 점을 뒷받침하고 있을 뿐만 아니라 그 작성일자와 발급 경위에 비추어 볼 때 상해진단서의 신빙성을 의심할 만한 특별한 사정도 발견되지 않는 점, ③ 피고인의 행위와 전혀 무관하게 피해자가 다친 것임에도 불구하고 피고인이 검찰에서 피해자의 경찰 진술에 부합하는 진술을 하거나 피해자가 피고인과 합의를 함에 있어 '유리컵에 찍은 것을 책임지지 않게 하겠다'는 내용의 합의서를 작성한다는 것은 경험칙에 현저히 반하는 점, ④ 상해진단서에 의하면, 피해자가 다친 부위는 왼쪽 팔뚝 부위로서 그곳에 심부열상을 입었다는 것인데, 피해자의 제1심 증언이나 공소외 1 등의 진술처럼 피해자가 바닥에 미끄러져 넘어지면서 왼쪽 팔뚝 부위를 다친다거나 그곳에 심부열상을 입었다고 보는 것 역시 경험칙이나 논리칙에 부합하지 않는 점 등을 모두 종합하여 보면, 피해자의 제1심 증언과 공소외 1 등의 진술을 토대로 피고인의 행위와 무관하게 피해자가 이 사건 상해를 입게 되었을 가능성이 있다고 본 원심의 판단은 요증사실과 양립할 수 없는 사실의 개연성에 대한 합리적인 의심에 기초한 것이라고 볼 수 없다.

사정이 이와 같다면, 피고인의 행위로 인하여 피해자가 이 사건 상해를 입게 된 것이라는 이 사건 공소사실을 인정할 여지가 충분하다고 할 것임에도 불구하고 원심은 그 판시와 같은 사정을 들어 이 사건 공소사실에 대하여 무죄로 판단하였는바, 이러한 원심판결에는 증거의 증명력을 판단함에 있어 경험칙과 논리칙에 어긋나는 판단을 함으로써 자유심증주의에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 것이다.

이 점을 지적하는 검사의 상고이유 주장은 이유 있다.

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 신영철(재판장) 박시환 안대희(주심) 차한성