

폭력행위등처벌에관한법률위반(공동폭행)

[서울북부지법 2012. 7. 4. 2012노255]



【판시사항】

- [1] 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제2조 제2항에서 정한 '2인 이상이 공동하여'의 의미
- [2] 피고인들이 '공동하여' 피해자들을 폭행하였다고 하여 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동폭행)으로 기소된 사안에서, 피고인들의 공동관계를 인정할 증거가 없는 이상 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반죄로 처벌할 수 없고 폭행죄의 성립 여부만 문제되는데, 피해자들이 공소제기 전 피고인들의 처벌을 바라지 않는다는 의사를 표시하였는데도 이를 간과한 채 유죄를 선고한 제1심판결을 직권파기하고 공소를 기각한 사례

【판결요지】

- [1] 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제2조 제2항의 '2인 이상이 공동하여'란 수인 간에 이른바 공범관계가 존재하는 것을 요건으로 하고, 또 수인이 동일 장소에서 동일 기회에 상호 다른 자의 범행을 인식하고 이를 이용하여 범행을 한 경우임을 요한다.
- [2] 피고인들이 '공동하여' 피해자들을 폭행하였다고 하여 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동폭행)으로 기소된 사안에서, 공소사실에 부합하는 피해자들의 제1심법정 및 수사기관 진술은 제반 사정에 비추어 믿기 어렵고, 검사가 제출한 나머지 증거만으로는 피고인들이 공동하여 피해자들을 폭행한 것이라고 인정하기에 부족하므로 피고인들을 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반죄로 처벌할 수 없고 단지 폭행죄의 성립 여부만 문제되는데, 폭행죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없고, 피해자들은 공소제기 전 이미 피고인들의 처벌을 바라지 않는다는 의사를 표시하였으므로 피고인들에 대한 공소는 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당함에도, 이를 간과한 채 유죄를 선고한 제1심판결에 사실오인 또는 법리오해의 위법이 있다고 하여 직권 파기하고 공소를 기각한 사례.

【참조조문】

- [1] 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제2조 제2항
- [2] 형법 제260조 제1항, 제3항, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제2조 제1항 제1호, 제2항, 형사소송법 제327조 제2호, 제361조의4 제1항, 제364조 제2항, 제6항

【참조판례】

- [1] 대법원 2000. 2. 25. 선고 99도4305 판결(공2000상, 896)

【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】 피고인

【검 사】 김현서 외 1인

【변 호 인】 변호사 이용주

【원심판결】 서울북부지법 2012. 2. 9. 선고 2011고정1456 판결

【주문】

】

제1심판결을 파기한다.

피고인들에 대한 공소를 모두 기각한다.

【이유】

】 1. 공소사실의 요지 및 제1심의 판단

가. 공소사실의 요지

피고인 1은 2011. 3. 16. 15:00경 서울 중랑구 묵동 (지번 생략)에 있는 '○○○○열쇠' 앞에서 자신이 임대한 가게의 세입자 공소외 1의 남편인 피해자 공소외 2(50세)와 임대료 정산 문제로 다투다 주먹으로 공소외 2의 뒤통수를 7회 가랑 때리고, 공소외 2와 함께 온 피해자 공소외 3(41세)의 목살을 양손으로 잡아 흔들고 손으로 뺨을 1회 때렸으며, 피고인 1의 아들인 피고인 2는 이에 합세하여 손으로 피해자 공소외 2의 머리와 손목을 잡아 비틀며 주먹으로 얼굴과 가슴을 수회 때리고, 양손으로 피해자 공소외 3의 목살을 잡아 흔들고 발로 옆구리를 수회 밟았다.

이로써 피고인들은 공동하여 피해자들을 폭행하였다.

나. 제1심의 판단

제1심은 판시 증거를 종합하여 이 사건 공소사실에 관하여 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제2조 제2항, 제1항 제1호, 형법 제260조 제1항을 적용하여 전부 유죄로 인정하였다.

2. 피고인 2의 항소이유의 요지

피고인 2는 공소외 2와 공소외 3이 피고인 1을 폭행하지 못하게 하기 위하여 공소외 2와 공소외 3의 옷을 잡았을 뿐, 이 사건 공소사실과 같이 피고인 1과 공동하여 공소외 2, 3을 폭행한 적이 없다.

3. 당심의 판단

가. 피고인 1은 2012. 3. 12. 이 법원으로부터 소송기록접수통지서 및 국선번호인선정고지서를 송달받고도 그로부터 20일 이내에 항소이유서를 제출하지 않았고, 항소장에도 항소이유를 기재하지 않았으나, 제1심판결 중 피고인 1에 대한 부분에는 아래 나.항 기재와 같은 직권조사사유가 있으므로, 형사소송법 제361조의4 제1항 단서에 따라 이를 피고인 2의 항소이유와 함께 살펴보기로 한다.

나. (1) 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제2조 제2항의 '2인 이상이 공동하여'라고 함은 그 수인 간에 소위 공범관계가 존재하는 것을 요건으로 하고, 또 수인이 동일 장소에서 동일 기회에 상호 다른 자의 범행을 인식하고 이를 이용하여 범행을 한 경우임을 요한다(대법원 2000. 2. 25. 선고 99도4305 판결 등 참조).

(2) 이 사건에서 피고인들이 '공동하여' 피해자들을 폭행하였는지 살피건대, 이에 부합하는 직접증거로는 공소외 2, 3의 제1심법정 및 수사기관에서의 각 진술이 있으나, 제1심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 공소외 2와 공소외 3은 수사기관 및 제1심법정에서 '자신은 주먹으로 피고인들을 폭행한 적이 없다'는 취지로 각 진술하였으나, 공소외 2의 아내인 공소외 1은 수사기관에서 '공소외 2가 주먹으로 누군지는 모르겠으나 피고인들을 때렸다.

공소외 3도 피고인 2를 주먹으로 때렸다'는 취지로 진술한 점, ② 공소외 3은 제1심법정에서 '피고인 2가 공소외 2의 머리와 오른쪽 손목을 잡아 비틀고, 주먹으로 얼굴과 가슴 부위를 수차례 때리는 것을 보았다'는 취지로 진술하였으나, 공소외 2는 제1심법정에서 '피고인 2에게 머리와 손목을 잡아 비틀리고 얼굴과 가슴을 주먹으로 맞은 것은 공소외 3이 현장에 도착하기 전이다'는 취지로 진술한 점, ③ 공소외 2는 수사기관에서는 '피고인 1이 자신을 때리기 위해 드라이버를 가지고 나왔고, 피고인 2는 길에 떨어져 있던 시멘트 조각을 들었다'는 취지로 진술하였다가, 제1심법정에서는 '피고인 1이 시멘트 조각을 집어 들었고, 피고인 2가 드라이버를 가지고 나왔다'는 취지로 진술을 반복하였는데, 이와 달리 공소외 3은 제1심법정에서 '드라이버를 집어 든 사람은 피고인 1이고, 시멘트 조각을 집어 든 사람은 피고인 2다'는 취지로 진술하였고, 공소외 4는 당심법정에서 '피고인들이 드라이버나 시멘트 덩어리를 집어든 적이 없다'는 취지로 진술한 점, ④ 공소외 4는 당심법정에서 '자신이 처음 목격했을 때, 피고인 2는 '○○○○열쇠' 점포 밖에서 공소외 2가 피고인 1에게 달려들지 못하도록 공소외 2의 옷만 붙잡고 있었고, 피고인 2가 손으로 공소외 2의 머리와 손목을 잡아 비틀거나 주먹으로 공소외 2의 얼굴과 가슴을 때리는 장면을 보지 못했다.

그 후 공소외 3이 공소외 2에 가세하여 피고인 1에게 폭언과 폭행을 하자, 피고인 2는 이를 막기 위해 양손으로 공소외 2와 공소외 3의 옷을 붙잡고 있었다.

피고인 2는 양손으로 공소외 2, 3을 붙잡고 있느라 누구를 때릴 수 없었고, 공소외 2와 공소외 3에게 계속 맞으면서 있었다.

"는 취지로 진술하였는바, 위 진술 내용에 의하면 적어도 공소외 4가 목격한 이후에는 피고인 2가 피고인 1의 범행을 인식하고 이를 이용하여 피해자들을 폭행하였다고 보기 어려운 점, ⑤ 공소외 1은 이 사건 당일 수사기관에서 "피고인들과 공소외 2가 '○○○○열쇠' 점포 안에서 서로 멱살을 잡고 실랑이를 하다가, 밖으로 나와서도 서로 실랑이를 하였는데, 피고인 2가 자신에게 욕을 하자 공소외 3이 합류하여 같이 싸웠다.

"는 취지로 진술하면서도, 정작 피고인들이 공소외 2를 어떻게 때렸냐는 질문에는 '잘 모르겠다'는 취지로 진술하였고, 피고인들이 공소외 3을 어떻게 폭행하였냐는 질문에도 '서로 붙어서 싸우는데 어떻게 누가 때리고 했는지 알겠는가. 잘 모르겠다'는 취지로 진술하였는바, 공소외 1로서는 피고인들이 남편인 공소외 2에게 어떤 위해를 가하는지를 가장 주의 깊게 지켜보았을 것임에도 공소외 1이 이에 대하여 제대로 진술하지 못한 것(더구나 공소외 1은 위에서 언급한 바와 같이 공소외 2와 공소외 3이 피고인들 측에 가한 폭행에 대해서는 목격한 대로 진술한 바 있다)은 실제로 피고인들이 공소외 2와 공소외 3의 공동폭행에 소극적으로 저항하는 수준에 그쳤던 것이 아닌가 하는 강한 의구심을 떨쳐 버릴 수 없게 하는 점 등에 비추어 보면, 공소외 2, 3의 제1심법정 및 수사기관에서의 각 진술은 이를 그대로 믿기 어렵고, 검사가 제출한 나머지 증거들만으로는 피고인들이 '공동하여' 피해자들을 폭행한 것이라고 인정하기에 부족하며, 달리 이와 같이 인정할 만한 증거가 없다.

(3) 따라서 피고인들 사이의 공동관계를 인정할 만한 증거가 없는 이상, 피고인들을 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(공동폭행)죄로 처벌할 수 없고, 단지 폭행죄의 성립 여부만이 문제될 수 있는바, 직권으로 살피건대, 폭행죄는 형법 제260조 제1항에 해당하는 죄로서 같은 조 제3항에 의하여 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없는 것인데, 공소외 2, 3에 대한 각 경찰 피의자신문조서의 각 기재에 의하면 공소외 2, 3은 이 사건 공소제기 전인 2011. 3. 16. 이미 피고인들의 처벌을 바라지 않는다는 의사를 명시적으로 표시하였음을 인정할 수 있으므로, 피고인들에 대한 이 사건 공소는 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당하여 형사소송법 제327조 제2호에 따라 모두 기각되었어야 한다.

그럼에도 제1심은 이를 간과한 채 피고인들에 대한 이 사건 공소사실을 모두 유죄로 인정하였으니, 제1심판결에는 채증법칙 위배로 사실을 오인하거나 공소기각에 대한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

4. 결론

그렇다면 제1심판결에는 위와 같은 직권파기사유가 있으므로 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 이를 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

피고인들에 대한 이 사건 공소사실의 요지는 위 제1의 가.항 기재와 같은바, 피고인들에 대한 이 사건 공소는 위 제3의 나.항에서 살펴본 바와 같은 이유로 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당하므로, 형사소송법 제327조 제2호에 따라 피고인들에 대한 이 사건 공소를 모두 기각한다.

판사 김정원(재판장) 박소영 김민경