

폭력행위등처벌에관한법률위반(공동상해)[인정된죄명:상해·폭력행위

등처벌에관한법률위반(공동폭행)]

[대법원 2017. 3. 15. 2016도19824]



【판시사항】

검사가 제1심 유죄판결 또는 일부 유죄, 일부 무죄로 판단한 제1심판결 전부에 대하여 항소하면서 항소장이나 항소이유서에 단순히 '양형부당'이라는 문구만 기재하였을 뿐 그 구체적인 이유를 기재하지 않은 경우, 항소심이 제1심판결의 유죄 부분의 형이 너무 가볍다는 이유로 파기하고 그보다 무거운 형을 선고할 수 있는지 여부(소극)

【참조조문】

형사소송법 제361조의5 제15호, 제364조 제2항, 형사소송규칙 제155조

【참조판례】

대법원 2008. 1. 31. 선고 2007도8117 판결(공2008상, 342)

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 피고인들

【변 호 인】 변호사 류용현

【원심판결】 서울중앙지법 2016. 11. 17. 선고 2016노251 판결

【주문】

】

원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분 및 피고인 2에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울중앙지방법원에 환송한다.

【이유】

】 상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 상고이유 제2점에 대하여

원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 피고인들의 피해자 공소의 1에 대한 이 사건 2차 폭행사실을 인정한 것은 정당하다.

거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

2. 상고이유 제1점에 대하여

가. 형사소송법은 '형의 양정이 부당하다고 인정할 사유가 있는 때'를 항소이유로 할 수 있는 사유로 규정하고 있고(제361조의5 제15호), 형사소송규칙은 항소이유서에 항소이유를 구체적으로 간결하게 명시하도록 규정하고 있다(제

155조). 위 규정에 의하면, 검사가 제1심 유죄판결 또는 일부 유죄, 일부 무죄로 판단한 제1심판결 전부에 대하여 항소하면서, 항소장이나 항소이유서에 단순히 '양형부당'이라는 문구만 기재하였을 뿐 그 구체적인 이유를 기재하지 않았다면, 이는 적법한 항소이유의 기재라고 볼 수 없다.

한편 검사가 항소한 경우 양형부당의 사유는 직권조사사유나 직권심판사항에 해당하지도 않는다.

그러므로 위와 같은 경우 항소심은 검사의 항소에 의해서든 직권에 의해서든 제1심판결의 양형이 부당한지 여부에 관하여 심리·판단할 수 없고, 따라서 제1심판결의 유죄 부분의 형이 너무 가볍다는 이유로 파기하고 그보다 무거운 형을 선고하는 것은 허용되지 않는다(대법원 2008. 1. 31. 선고 2007도8117 판결 등 참조).

나. 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음 사실을 알 수 있다.

1) 이 사건 공소사실의 요지는, 피고인들은 공동하여 2014. 12. 15.경 '○○ ○○○○' 건물 3층 회장실에서 피해자들을 폭행하여 피해자 공소외 1에게 약 21일 동안의 치료가 필요한 비골골절상 등을, 피해자 공소외 2에게 약 14일 동안의 치료가 필요한 경추 염좌상 등을 가하였다는 것이다.

검사는 이 사건 공소사실에 대하여 피고인들을 피해자들에 대한「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」(이하 '폭력행위처벌법'이라고 한다) 위반(공동상해)죄로 기소하였다.

2) 제1심은 이 사건 공소사실 중 ① 피고인들의 피해자 공소외 1에 대한 폭력행위처벌법 위반(공동상해)의 점에 대해서는 상해의 점이 인정되지 않는다고 하여 판결이유에서 무죄로 판단하면서 공동폭행으로 인한 폭력행위처벌법 위반죄를 유죄로 인정하고, ② 피고인 2의 피해자 공소외 2에 대한 폭력행위처벌법 위반(공동상해)의 점에 대해서는 공동상해 사실이 인정되지 않는다고 하여 판결이유에서 무죄로 판단하면서 대신 단독범행에 의한 상해죄를 유죄로 인정하였다.

그에 따라 피고인 1에 대해서는 위 ①의 유죄 부분에 대하여 벌금 400만 원을 선고하고, 피고인 2에 대해서는 위 ①, ②의 각 유죄 부분에 대하여 징역 4월, 집행유예 2년을 선고하였다.

그리고 피고인 1의 피해자 공소외 2에 대한 폭력행위처벌법 위반(공동상해)의 점에 대하여 무죄를 선고하였다.

3) 피고인들은 제1심판결 유죄 부분에 대하여 사실오인, 양형부당을 이유로 항소하였다.

4) 검사는 제1심판결 전부에 대하여 항소하였는데, 검사가 제출한 항소장에는 '항소의 이유'란에 '사실오인 및 양형부당'이라고 기재되어 있으나, 구체적인 이유는 기재되어 있지 않다.

5) 검사가 법정기간 내에 제출한 항소이유서는 표지와 본문으로 구성되어 있는데, 표지의 '항소이유'란 및 본문의 제3항 제목 부분에는 '사실오인 및 양형부당'이라고 기재되어 있으나, 본문의 내용 부분에는 제1심판결 무죄 부분의 사실오인에 관한 이유만 기재되어 있고 제1심판결 유죄 부분의 양형부당에 관해서는 구체적인 이유가 기재되어 있지 않다.

6) 검사는 원심 제1회 공판기일에서 항소이유서를 진술한 다음, 항소이유의 요지로 '피고인 1의 무죄 부분에 대한 사실오인 및 전체적으로 양형부당을 이유로 항소를 하였다'고 진술하였다.

7) 원심은 제1심판결 유죄 부분에 대한 피고인들의 항소이유 및 제1심판결 무죄 부분에 대한 검사의 항소이유를 모두 배척하고 유·무죄의 판단은 제1심과 동일하게 한 다음, 피고인들에 대한 제1심판결의 유죄 부분에 대한 검사의 양형부당 항소이유를 받아들여, 그 부분 제1심판결을 파기하고 피고인들에 대하여 각 징역 6월의 실형을 선고하였다.

위와 같은 사실관계를 앞에서 본 법리에 비추어 살펴본다.

검사는 제1심판결 유죄 부분에 대하여 항소하면서 항소장이나 항소이유서에 '양형부당'이라는 문구만 기재하였을 뿐 구체적인 이유를 전혀 기재하지 않았으므로, 제1심판결 유죄 부분에 대하여 적법한 양형부당의 항소이유를 기재하였다고 볼 수 없다.

따라서 원심은 검사의 항소이유에 대한 판단으로든 직권으로든 제1심판결 유죄 부분의 양형이 부당한지 여부를 심리·판단할 수 없으므로, 제1심판결 무죄 부분에 대한 검사의 항소를 기각한 이상, 그 유죄 부분만을 파기하고 피고인들에 대하여 제1심보다 무거운 형을 선고하는 것은 허용될 수 없다.

라. 그럼에도 원심은 제1심판결 유죄 부분에 대하여 검사가 적법한 양형부당의 항소이유를 제시하였음을 전제로 그 판시와 같은 사정을 들어 제1심판결의 양형이 가벼워 부당하다고 판단하여, 제1심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분(이유무죄 부분 포함)과 피고인 2에 대한 부분을 파기하고 제1심보다 무거운 형을 선고하였다.

거기에는 검사의 항소이유에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 피고인 1에 대한 유죄 부분(이유무죄 부분 포함) 및 피고인 2에 대한 부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 권순일(재판장) 박병대(주심) 박보영 김재형