

## 폭행

[청주지방법원 2012. 9. 27. 2012노409]



### 【전문】

#### 【피 고 인】

【항 소 인】 피고인

【검 사】 정가진(기소), 정수정(공판)

【변 호 인】 변호사 윤성목(국선)

【원심판결】 청주지방법원 충주지원 2012. 2. 1. 선고 2011고정331 판결

#### 【주문】

】

원심판결을 파기한다.

피고인을 벌금 300,000원에 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

가. 사실오인

피고인은 피해자를 폭행한 사실이 없다.

나. 법리오해

피고인이 피해자를 폭행하였다 하더라도, 이는 정당방위 또는 정당행위에 해당하여 위법성이 조각된다.

##### 2. 판단

가. 직권 판단

항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 형사소송법 제63조 제1항에 의하면, 피고인의 주거, 사무소, 현재지를 알 수 없는 때에는 공시송달을 할 수 있고, 소송촉진 등에 관한 특례법 제23조, 소송촉진 등에 관한 특례규칙 제18조, 제19조의 규정을 종합하면 제1심 공판절차에서 피고인의 소재를 확인하기 위하여 소재조사촉탁, 구인장의 발부, 기타 필요한 조치를 취하였음에도 피고인에 대한 송달불능보고서가 접수된 때부터 6월이 경과하도록 피고인의 소재가 확인되지 아니한 때에는 그 후 피고인에 대한 송달은 공시송달의 방법에 의하고, 피고인이 공시송달에 의한 공판기일의 소환을 2회 이상 받고도 출석하지 아니한 때에는 피고인의 진술 없이 재판할 수 있다.

기록에 의하면, 원심은 2011. 10. 28. 정식재판청구서에 피고인의 주소로 기재된 '충주시 (이하 주소 1 생략)'로 국선번호 인선정고지 및 의견서를, 2011. 11. 1. 위 주소로 피고인소환장을 각 송달하였으나 2011. 10. 31.과 2011. 11. 2. 각 주소불명으로 송달불능된 사실, 원심은 2011. 11. 8. 피고인의 휴대전화번호인 '(휴대폰번호 생략)'으로 전화소환을 시도하였으나 전화를 받지 않은 사실, 피고인은 2011. 11. 9. 제1회 공판기일에 출석하지 아니한 사실, 원심은 2011. 11. 10. 위 주소로 피고인소환장을 송달하였으나 2011. 11. 5. 폐문부재로 송달이 되지 않았고, 2011. 11. 18. 검사가 보정한 주소[충주시 (이하 주소 2 생략)]로 피고인소환장을 다시 송달하였으나 2011. 11. 21. 주소불명으로 송달불능

된 사실, 원심은 2011. 11. 29. 피고인의 휴대전화번호인 '(휴대폰번호 생략)'으로 전화소환을 시도하였으나 전화를 받지 않은 사실, 그 후 피고인은 2011. 11. 30. 제2회 공판기일에 출석하지 아니한 사실, 원심은 2011. 12. 1. 피고인에 대한 소재탐지촉탁을 명한 사실, 원심은 2011. 12. 1. 위 보정된 주소로 다시 피고인소환장을 송달하였으나 2011. 12. 2. 주소불명으로 송달불능 된 사실, 충주경찰서장은 '피고인의 주소지{충주시 (이하 주소 2 생략)}에 방문하여 소재수사한바, 원룸 주인 공소외 1의 진술에 의하면 피고인은 약 1년 전에 이사를 하였는데 어디로 갔는지 알지 못한다고 하여 소재파악이 되지 않는다'는 취지의 '소재탐지촉탁 수사보고'를 2011. 12. 13. 제출한 사실, 원심은 2011. 12. 20. 피고인의 위 휴대전화번호로 다시 전화소환을 시도하였으나 다른 사람의 전화라고 하여 피고인과 통화가 이루어지지 않은 사실, 원심은 2011. 12. 21. 제3회 공판기일에도 피고인이 출석하지 아니하자 그 다음날인 2011. 12. 22. 곧바로 피고인에 대한 송달을 공시송달로 할 것을 명하고 피고인소환장을 공시송달하기 위하여 법원게시판에 게시한 사실, 원심은 2012. 1. 16. 다시 피고인의 위 휴대전화번호로 전화소환을 시도하였으나 전화를 받지 않은 사실, 피고인은 2012. 1. 18. 제4회 공판기일에 출석하지 아니하였고, 원심은 2012. 1. 19. 피고인소환장을 공시송달하기 위하여 법원게시판에 게시한 사실, 피고인은 2012. 2. 1. 제5회 공판기일에도 출석하지 아니하였고, 이에 원심은 제5회 공판기일에 피고인의 출석없이 개정하여 증거조사를 마치고 변론을 종결한 다음 피고인에 대하여 벌금 30만 원을 선고한 사실을 인정할 수 있다.

결국 원심은 피고인에 대한 송달불능보고서가 접수된 2011. 12. 13.로부터 6개월이 경과하지 아니한 2011. 12. 22. 피고인에 대한 송달을 공시송달로 할 것을 명하였는바, 이러한 원심의 조치는 소송촉진 등에 관한 특례법 제23조, 소송촉진 등에 관한 특례규칙 제18조, 제19조를 위반한 것으로서, 원심의 소송절차는 법령에 위배되어 판결에 영향을 미친 경우에 해당하여 이 점에서 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

다만 위와 같은 직권파기 사유가 있음에도 피고인의 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 심판대상이 되므로 아래에서 살펴본다.

#### 나. 사실오인 주장에 대한 판단

피고인은 피해자를 폭행하지 않았다고 진술하는 반면, 피해자는 피고인으로부터 폭행을 당하였다고 진술하고 있다

먼저 피고인의 진술에 관하여 보면, ① 피고인은 피해자를 전혀 폭행하지 않았다고 주장하나(수사기록 15면), 피해자에 대한 상해진단서의 기재 및 사진, 그리고 피고인이 제출한 택시카메라 동영상(블랙박스 영상)은 오히려 피고인으로부터 맞았다는 피해자의 일관된 진술에 부합하는 점[피고인은 피해자가 택시에서 내려 운전석 쪽으로 돌아와 사이드미러를 주먹으로 쳐서 사이드미러가 뒤로 젖혀지고, 보조 거울은 깨졌다고 주장하나, 피고인이 스스로 제출한 택시카메라 동영상(블랙박스 영상)에는 피해자가 피고인이 운전하던 택시 운전석 쪽에서 튕겨지듯 뒤로 밀려 넘어질 뻔하다가 다리를 접질리면서 다시 일어나 택시 운전석 쪽으로 다가가는 모습이 촬영되었는바, 그러한 영상은 오히려 피고인이 피해자를 떠밀어 택시 사이드미러에 부딪히면서 뒤로 넘어졌다는 피해자의 진술 및 피해자에 대한 상해진단서의 '우측 발목관절부 부종 및 통증, 운동 제한'이라는 증상과 부합하고, 피해자의 당시 상태를 촬영한 사진에는 우측 턱부위에 찰과상이 보이는바, 그러한 사진은 피고인으로부터 뺨을 1회 맞았다는 피해자의 진술과 '우측 턱부위 찰과상 및 울혈'이라는 증상에 부합한다.

], ② 피고인은 최초 경찰 조사 당시 피해자가 자신의 택시를 알아보고 택시 본넷을 쳐서 피고인이 택시를 세우자 피해자가 조수석 쪽에 탔다고 진술하였으나(수사기록 41면), 역시 피고인이 스스로 제출한 택시카메라 동영상(블랙박스 영상)에는 피해자가 담배를 피우면서 무심코 지나가는 듯한 장면이 보일 뿐, 피해자가 피고인의 택시를 알아보는 듯한 장면이나 피해자가 택시 본넷을 치는 장면은 보이지 않는 점, ③ 피고인은, 피해자가 택시에 타자마자 '나랑 어디 가서 소주 한 잔 먹으면서 얘기 좀 하자'고 하기에, 피고인이 '나는 영업 중이고 할 얘기가 있으면 내일 만나자'고 하였더니, 그 때부터 '개새끼'라고 욕을 하고, '보복폭행이다'라고 하면서 주먹으로 오른쪽 뺨을 한 대 때리기에 나가라고 어깨를 밀었더니 피해자가 담배를 집어던지고 내렸다고 주장하나(수사기록 14면), 피고인과 피해자는 이 사건이 발생하기 약 20일 전에 교통사고의 당사자로 알게 되었는데, 이 사건 당시까지 합의가 되지 않은 상태였는바, 그러한 상태에서 교통사고의 가해자였던 피해자가 피고인의 주장처럼 일방적으로 시비를 걸면서 욕설을 하고 피고인을 폭행하였다는 것은 경험칙상 쉽게 납득할 수 없는 점[오히려 당시 우연히 택시에 탔다가 피고인이 운전하는 것을 보고 '사고가 났는데 어떻게 아무런 말이 없냐'고 했더니, 피고인이 '버르장머리 없는 새끼를 봐라'고 하며 갑자기 맥살을 잡아서 같이 맥살을 잡았고, 이어 피고인이 안전벨트를 풀고 내려서 같이 따라 내렸다는 피해자의 주장(수사기록 30면)이 경험칙상 훨씬 자연스러울 뿐 아니라, 피고인이 제출한 블랙박스 영상(택시카메라 동영상)에도 더욱 부합하는 것으로 보인다.

] 등에 비추어 보면, 피고인의 진술은 그대로 믿기 어렵다.

반면 피해자의 진술에 관하여 보면, ① 피해자는 이 사건 직후 경찰 조사에서 피고인이 자신의 맥살을 잡으면서 떠밀어 피고인이 운전하던 택시 사이드미러에 부딪히면서 뒤로 넘어졌고, 뺨을 1회 맞았다고 진술하였고, 당시 법정에서도 당시 피고인으로부터 어디를 맞았는지는 시간이 오래 흘러 잘 기억이 나지는 않지만 서로 맥살을 잡고 싸운 것, 자신이 피고인을 때리고, 또 피고인로부터 맞은 것도 사실이며, 수사기관에서 거짓 없이 사실대로 진술하였다고 진술한바, 피해자의 이러한 진술은 앞서 본 바와 같이 피고인이 제출한 택시카메라 동영상(블랙박스 영상), 피해자에 대한 상해진단서의 기재 및 사진의 영상과 각 일치하는 점, ② 피해자는 수사기관에서 자신이 피고인을 때린 부분까지도 상세하게 진술하면서 잘못을 인정하였고, 심지어 최초 진술 당시에는 나이가 어린 자신이 잘못된 부분도 있다면서 피고인에 대한 처벌을 원하지 않는다고 진술하기까지 한바(피해자는 당시 법정에서까지 피고인에 대한 처벌을 원하지 않는다는 진술을 하기도 하였다.

), 그러한 입장에서 굳이 거짓 진술을 할 이유가 없을 것인 점 등에 비추어, 피해자의 진술은 매우 신빙성이 있다.

따라서 원심이 그 채택 증거들을 종합하여 피고인에 대한 이 사건 공소사실을 유죄로 인정한 데에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

법리오해 주장에 대한 판단

서로 싸움을 하는 자 상호간에는 공격행위와 방어행위가 연속적으로 교차되고 방어행위는 동시에 공격행위가 되는 양면적 성격을 띠는 것이므로 어느 한쪽 당사자의 행위만을 가려내어 방어를 위한 정당행위라거나 정당방위에 해당한다고 볼 수는 없다(대법원 1999. 10. 12. 선고 99도3377 판결 등 참조).

살피건대, 이 사건의 경우 앞서 본 바와 같이 피고인과 피해자는 이 사건 당시 서로 시비가 생겨 싸움을 한 사실이 인정될 뿐이므로, 피고인이 피해자를 폭행한 행위를 따로 정당방위나 정당행위라고 할 수 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

### 3. 결론

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

#### 【이유】

##### 】 1. 항소이유의 요지

###### 가. 사실오인

피고인은 피해자를 폭행한 사실이 없다.

###### 나. 법리오해

피고인이 피해자를 폭행하였다 하더라도, 이는 정당방위 또는 정당행위에 해당하여 위법성이 조각된다.

##### 2. 판단

###### 가. 직권 판단

항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 형사소송법 제63조 제1항에 의하면, 피고인의 주거, 사무소, 현재지를 알 수 없는 때에는 공시송달을 할 수 있고, 소송촉진 등에 관한 특례법 제23조, 소송촉진 등에 관한 특례규칙 제18조, 제19조의 규정을 종합하면 제1심 공판절차에서 피고인의 소재를 확인하기 위하여 소재조사촉탁, 구인장의 발부, 기타 필요한 조치를 취하였음에도 피고인에 대한 송달불능보고서가 접수된 때부터 6월이 경과하도록 피고인의 소재가 확인되지 아니한 때에는 그 후 피고인에 대한 송달은 공시송달의 방법에 의하고, 피고인이 공시송달에 의한 공판기일의 소환을 2회 이상 받고도 출석하지 아니한 때에는 피고인의 진술 없이 재판할 수 있다.

기록에 의하면, 원심은 2011. 10. 28. 정식재판청구서에 피고인의 주소로 기재된 '충주시 (이하 주소 1 생략)'로 국선번호 인선정고지 및 의견서를, 2011. 11. 1. 위 주소로 피고인소환장을 각 송달하였으나 2011. 10. 31.과 2011. 11. 2. 각 주소불명으로 송달불능된 사실, 원심은 2011. 11. 8. 피고인의 휴대전화번호인 '(휴대폰번호 생략)'으로 전화소환을 시도하였으나 전화를 받지 않은 사실, 피고인은 2011. 11. 9. 제1회 공판기일에 출석하지 아니한 사실, 원심은 2011. 11. 10. 위 주소로 피고인소환장을 송달하였으나 2011. 11. 5. 폐문부재로 송달이 되지 않았고, 2011. 11. 18. 검사가 보정한 주소[충주시 (이하 주소 2 생략)]로 피고인소환장을 다시 송달하였으나 2011. 11. 21. 주소불명으로 송달불능된 사실, 원심은 2011. 11. 29. 피고인의 휴대전화번호인 '(휴대폰번호 생략)'으로 전화소환을 시도하였으나 전화를 받지 않은 사실, 그 후 피고인은 2011. 11. 30. 제2회 공판기일에 출석하지 아니한 사실, 원심은 2011. 12. 1. 피고인에 대한 소재탐지촉탁을 명한 사실, 원심은 2011. 12. 1. 위 보정된 주소로 다시 피고인소환장을 송달하였으나 2011. 12. 2. 주소불명으로 송달불능된 사실, 충주경찰서장은 '피고인의 주소지{충주시 (이하 주소 2 생략)}에 방문하여 소재수사한바, 원룸 주인 공소외 1의 진술에 의하면 피고인은 약 1년 전에 이사를 하였는데 어디로 갔는지 알지 못한다고 하여 소재파악이 되지 않는다'는 취지의 '소재탐지촉탁 수사보고'를 2011. 12. 13. 제출한 사실, 원심은 2011. 12. 20. 피고인의 위 휴대전화번호로 다시 전화소환을 시도하였으나 다른 사람의 전화라고 하여 피고인과 통화가

이루어지지 않은 사실, 원심은 2011. 12. 21. 제3회 공판기일에도 피고인이 출석하지 아니하자 그 다음날인 2011. 12. 22. 곧바로 피고인에 대한 송달을 공시송달로 할 것을 명하고 피고인소환장을 공시송달하기 위하여 법원게시판에 게시한 사실, 원심은 2012. 1. 16. 다시 피고인의 위 휴대전화번호로 전화소환을 시도하였으나 전화를 받지 않은 사실, 피고인은 2012. 1. 18. 제4회 공판기일에 출석하지 아니하였고, 원심은 2012. 1. 19. 피고인소환장을 공시송달하기 위하여 법원게시판에 게시한 사실, 피고인은 2012. 2. 1. 제5회 공판기일에도 출석하지 아니하였고, 이에 원심은 제5회 공판기일에 피고인의 출석없이 개정하여 증거조사를 마치고 변론을 종결한 다음 피고인에 대하여 벌금 30만 원을 선고한 사실을 인정할 수 있다.

결국 원심은 피고인에 대한 송달불능보고서가 접수된 2011. 12. 13.로부터 6개월이 경과하지 아니한 2011. 12. 22. 피고인에 대한 송달을 공시송달로 할 것을 명하였는바, 이러한 원심의 조치는 소송촉진 등에 관한 특례법 제23조, 소송촉진 등에 관한 특례규칙 제18조, 제19조를 위반한 것으로서, 원심의 소송절차는 법령에 위배되어 판결에 영향을 미친 경우에 해당하여 이 점에서 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

다만 위와 같은 직권파기 사유가 있음에도 피고인의 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 심판대상이 되므로 아래에서 살펴본다.

#### 나. 사실오인 주장에 대한 판단

피고인은 피해자를 폭행하지 않았다고 진술하는 반면, 피해자는 피고인으로부터 폭행을 당하였다고 진술하고 있다

먼저 피고인의 진술에 관하여 보면, ① 피고인은 피해자를 전혀 폭행하지 않았다고 주장하나(수사기록 15면), 피해자에 대한 상해진단서의 기재 및 사진, 그리고 피고인이 제출한 택시카메라 동영상(블랙박스 영상)은 오히려 피고인으로부터 맞았다는 피해자의 일관된 진술에 부합하는 점[피고인은 피해자가 택시에서 내려 운전석 쪽으로 돌아와 사이드미러를 주먹으로 쳐서 사이드미러가 뒤로 젖혀지고, 보조 거울은 깨졌다고 주장하나, 피고인이 스스로 제출한 택시카메라 동영상(블랙박스 영상)에는 피해자가 피고인이 운전하던 택시 운전석 쪽에서 튕겨지듯 뒤로 밀려 넘어질 뻔하다가 다리를 접질리면서 다시 일어나 택시 운전석 쪽으로 다가가는 모습이 촬영되었는바, 그러한 영상은 오히려 피고인이 피해자를 떠밀어 택시 사이드미러에 부딪히면서 뒤로 넘어졌다는 피해자의 진술 및 피해자에 대한 상해진단서의 '우측 발목관절부 부종 및 통증, 운동 제한'이라는 증상과 부합하고, 피해자의 당시 상태를 촬영한 사진에는 우측 턱부위에 찰과상이 보이는데, 그러한 사진은 피고인으로부터 뺨을 1회 맞았다는 피해자의 진술과 '우측 턱부위 찰과상 및 울혈'이라는 증상에 부합한다.

], ② 피고인은 최초 경찰 조사 당시 피해자가 자신의 택시를 알아보고 택시 본넷을 쳐서 피고인이 택시를 세우자 피해자가 조수석 쪽에 탔다고 진술하였으나(수사기록 41면), 역시 피고인이 스스로 제출한 택시카메라 동영상(블랙박스 영상)에는 피해자가 담배를 피우면서 무심코 지나가는 듯한 장면이 보일 뿐, 피해자가 피고인의 택시를 알아보는 듯한 장면이나 피해자가 택시 본넷을 치는 장면은 보이지 않는 점, ③ 피고인은, 피해자가 택시에 타자마자 '나랑 어디 가서 소주 한 잔 먹으면서 얘기 좀 하자'고 하기에, 피고인이 '나는 영업 중이고 할 얘기가 있으면 내일 만나자'고 하였더니, 그 때부터 '개새끼'라고 욕을 하고, '보복폭행이다'라고 하면서 주먹으로 오른쪽 뺨을 한 대 때리기에 나가라고 어깨를 밀었더니 피해자가 담배를 집어던지고 내렸다고 주장하나(수사기록 14면), 피고인과 피해자는 이 사건이 발

생하기 약 20일 전에 교통사고의 당사자로 알게 되었는데, 이 사건 당시까지 합의가 되지 않은 상태였는바, 그러한 상태에서 교통사고의 가해자였던 피해자가 피고인의 주장처럼 일방적으로 시비를 걸면서 욕설을 하고 피고인을 폭행하였다는 것은 경험칙상 쉽게 납득할 수 없는 점[오히려 당시 우연히 택시에 탔다가 피고인이 운전하는 것을 보고 '사고가 났는데 어떻게 아무런 말이 없냐'고 했더니, 피고인이 '버르장머리 없는 새끼를 봐라'고 하며 갑자기 맥살을 잡아서 같이 맥살을 잡았고, 이어 피고인이 안전벨트를 풀고 내려서 같이 따라 내려갔다는 피해자의 주장(수사기록 30면)이 경험칙상 훨씬 자연스러울 뿐 아니라, 피고인이 제출한 블랙박스 영상(택시카메라 동영상)에도 더욱 부합하는 것으로 보인다.

] 등에 비추어 보면, 피고인의 진술은 그대로 믿기 어렵다.

반면 피해자의 진술에 관하여 보면, ① 피해자는 이 사건 직후 경찰 조사에서 피고인이 자신의 맥살을 잡으면서 떠밀어 피고인이 운전하던 택시 사이드미러에 부딪히면서 뒤로 넘어졌고, 뺨을 1회 맞았다고 진술하였고, 당시 법정에서도 당시 피고인으로부터 어디를 맞았는지는 시간이 오래 흘러 잘 기억이 나지는 않지만 서로 맥살을 잡고 싸운 것, 자신이 피고인을 때리고, 또 피고인로부터 맞은 것도 사실이며, 수사기관에서 거짓 없이 사실대로 진술하였다고 진술한바, 피해자의 이러한 진술은 앞서 본 바와 같이 피고인이 제출한 택시카메라 동영상(블랙박스 영상), 피해자에 대한 상해진단서의 기재 및 사진의 영상과 각 일치하는 점, ② 피해자는 수사기관에서 자신이 피고인을 때린 부분까지도 상세하게 진술하면서 잘못을 인정하였고, 심지어 최초 진술 당시에는 나이가 어린 자신이 잘못된 부분도 있다면서 피고인에 대한 처벌을 원하지 않는다고 진술하기까지 한바(피해자는 당시 법정에서까지 피고인에 대한 처벌을 원하지 않는다는 진술을 하기도 하였다.

), 그러한 입장에서 굳이 거짓 진술을 할 이유가 없을 것인 점 등에 비추어, 피해자의 진술은 매우 신빙성이 있다.

따라서 원심이 그 채택 증거들을 종합하여 피고인에 대한 이 사건 공소사실을 유죄로 인정한 데에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

법리오해 주장에 대한 판단

서로 싸움을 하는 자 상호간에는 공격행위와 방어행위가 연속적으로 교차되고 방어행위는 동시에 공격행위가 되는 양면적 성격을 띠는 것이므로 어느 한쪽 당사자의 행위만을 가려내어 방어를 위한 정당행위라거나 정당방위에 해당한다고 볼 수는 없다(대법원 1999. 10. 12. 선고 99도3377 판결 등 참조).

살피건대, 이 사건의 경우 앞서 본 바와 같이 피고인과 피해자는 이 사건 당시 서로 시비가 생겨 싸움을 한 사실이 인정될 뿐이므로, 피고인이 피해자를 폭행한 행위를 따로 정당방위나 정당행위라고 할 수 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

### 3. 결론

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

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 사실오인

피고인은 피해자를 폭행한 사실이 없다.

나. 법리오해

피고인이 피해자를 폭행하였다 하더라도, 이는 정당방위 또는 정당행위에 해당하여 위법성이 조각된다.

2. 판단

가. 직권 판단

항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 형사소송법 제63조 제1항에 의하면, 피고인의 주거, 사무소, 현재지를 알 수 없는 때에는 공시송달을 할 수 있고, 소송촉진 등에 관한 특례법 제23조, 소송촉진 등에 관한 특례규칙 제18조, 제19조의 규정을 종합하면 제1심 공판절차에서 피고인의 소재를 확인하기 위하여 소재조사촉탁, 구인장의 발부, 기타 필요한 조치를 취하였음에도 피고인에 대한 송달불능보고서가 접수된 때부터 6월이 경과하도록 피고인의 소재가 확인되지 아니한 때에는 그 후 피고인에 대한 송달은 공시송달의 방법에 의하고, 피고인이 공시송달에 의한 공판기일의 소환을 2회 이상 받고도 출석하지 아니한 때에는 피고인의 진술 없이 재판할 수 있다.

기록에 의하면, 원심은 2011. 10. 28. 정식재판청구서에 피고인의 주소로 기재된 '충주시 (이하 주소 1 생략)'로 국선번호 인선정고지 및 의견서를, 2011. 11. 1. 위 주소로 피고인소환장을 각 송달하였으나 2011. 10. 31.과 2011. 11. 2. 각 주소불명으로 송달불능된 사실, 원심은 2011. 11. 8. 피고인의 휴대전화번호인 '(휴대폰번호 생략)'으로 전화소환을 시도하였으나 전화를 받지 않은 사실, 피고인은 2011. 11. 9. 제1회 공판기일에 출석하지 아니한 사실, 원심은 2011. 11. 10. 위 주소로 피고인소환장을 송달하였으나 2011. 11. 5. 폐문부재로 송달이 되지 않았고, 2011. 11. 18. 검사가 보정한 주소[충주시 (이하 주소 2 생략)]로 피고인소환장을 다시 송달하였으나 2011. 11. 21. 주소불명으로 송달불능된 사실, 원심은 2011. 11. 29. 피고인의 휴대전화번호인 '(휴대폰번호 생략)'으로 전화소환을 시도하였으나 전화를 받지 않은 사실, 그 후 피고인은 2011. 11. 30. 제2회 공판기일에 출석하지 아니한 사실, 원심은 2011. 12. 1. 피고인에 대한 소재탐지촉탁을 명한 사실, 원심은 2011. 12. 1. 위 보정된 주소로 다시 피고인소환장을 송달하였으나 2011. 12. 2. 주소불명으로 송달불능된 사실, 충주경찰서장은 '피고인의 주소지{충주시 (이하 주소 2 생략)}에 방문하여 소재수사한바, 원룸 주인 공소와 1의 진술에 의하면 피고인은 약 1년 전에 이사를 하였는데 어디로 갔는지 알지 못한다고 하여 소재파악이 되지 않는다'는 취지의 '소재탐지촉탁 수사보고'를 2011. 12. 13. 제출한 사실, 원심은 2011. 12. 20. 피고인의 위 휴대전화번호로 다시 전화소환을 시도하였으나 다른 사람의 전화라고 하여 피고인과 통화가 이루어지지 않은 사실, 원심은 2011. 12. 21. 제3회 공판기일에도 피고인이 출석하지 아니하자 그 다음날인 2011. 12. 22. 곧바로 피고인에 대한 송달을 공시송달로 할 것을 명하고 피고인소환장을 공시송달하기 위하여 법원게시판에 게시한 사실, 원심은 2012. 1. 16. 다시 피고인의 위 휴대전화번호로 전화소환을 시도하였으나 전화를 받지 않은 사실, 피고인은 2012. 1. 18. 제4회 공판기일에 출석하지 아니하였고, 원심은 2012. 1. 19. 피고인소환장을 공시송달하기 위하여 법원게시판에 게시한 사실, 피고인은 2012. 2. 1. 제5회 공판기일에도 출석하지 아니하였고, 이에 원심은 제5회 공판기일에 피고인의 출석없이 개정하여 증거조사를 마치고 변론을 종결한 다음 피고인에 대하여 벌금 30만 원을 선고한 사실을 인정할 수 있다.

결국 원심은 피고인에 대한 송달불능보고서가 접수된 2011. 12. 13.로부터 6개월이 경과하지 아니한 2011. 12. 22. 피고인에 대한 송달을 공시송달로 할 것을 명하였는바, 이러한 원심의 조치는 소송촉진 등에 관한 특례법 제23조, 소송촉진 등에 관한 특례규칙 제18조, 제19조를 위반한 것으로서, 원심의 소송절차는 법령에 위배되어 판결에 영향을 미친 경우에 해당하여 이 점에서 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

다만 위와 같은 직권파기 사유가 있음에도 피고인의 사실오인 및 법리오해 주장은 여전히 심판대상이 되므로 아래에서 살펴본다.

#### 나. 사실오인 주장에 대한 판단

피고인은 피해자를 폭행하지 않았다고 진술하는 반면, 피해자는 피고인으로부터 폭행을 당하였다고 진술하고 있다

먼저 피고인의 진술에 관하여 보면, ① 피고인은 피해자를 전혀 폭행하지 않았다고 주장하나(수사기록 15면), 피해자에 대한 상해진단서의 기재 및 사진, 그리고 피고인이 제출한 택시카메라 동영상(블랙박스 영상)은 오히려 피고인으로부터 맞았다는 피해자의 일관된 진술에 부합하는 점[피고인은 피해자가 택시에서 내려 운전석 쪽으로 돌아와 사이드미러를 주먹으로 쳐서 사이드미러가 뒤로 젖혀지고, 보조 거울은 깨졌다고 주장하나, 피고인이 스스로 제출한 택시카메라 동영상(블랙박스 영상)에는 피해자가 피고인이 운전하던 택시 운전석 쪽에서 튕겨지듯 뒤로 밀려 넘어질 뻔하다가 다리를 접질리면서 다시 일어나 택시 운전석 쪽으로 다가가는 모습이 촬영되었는바, 그러한 영상은 오히려 피고인이 피해자를 떠밀어 택시 사이드미러에 부딪히면서 뒤로 넘어졌다는 피해자의 진술 및 피해자에 대한 상해진단서의 '우측 발목관절부 부종 및 통증, 운동 제한'이라는 증상과 부합하고, 피해자의 당시 상태를 촬영한 사진에는 우측 턱부위에 찰과상이 보이는바, 그러한 사진은 피고인으로부터 뺨을 1회 맞았다는 피해자의 진술과 '우측 턱부위 찰과상 및 울혈'이라는 증상에 부합한다.

], ② 피고인은 최초 경찰 조사 당시 피해자가 자신의 택시를 알아보고 택시 본넷을 쳐서 피고인이 택시를 세우자 피해자가 조수석 쪽에 탔다고 진술하였으나(수사기록 41면), 역시 피고인이 스스로 제출한 택시카메라 동영상(블랙박스 영상)에는 피해자가 담배를 피우면서 무심코 지나가는 듯한 장면이 보일 뿐, 피해자가 피고인의 택시를 알아보는 듯한 장면이나 피해자가 택시 본넷을 치는 장면은 보이지 않는 점, ③ 피고인은, 피해자가 택시에 타자마자 '나랑 어디 가서 소주 한 잔 먹으면서 얘기 좀 하자'고 하기에, 피고인이 '나는 영업 중이고 할 얘기가 있으면 내일 만나자'고 하였더니, 그 때부터 '개새끼'라고 욕을 하고, '보복폭행이다'라고 하면서 주먹으로 오른쪽 뺨을 한 대 때리기에 나가라고 어깨를 밀었더니 피해자가 담배를 집어던지고 내렸다고 주장하나(수사기록 14면), 피고인과 피해자는 이 사건이 발생하기 약 20일 전에 교통사고의 당사자로 알게 되었는데, 이 사건 당시까지 합의가 되지 않은 상태였는바, 그러한 상태에서 교통사고의 가해자였던 피해자가 피고인의 주장처럼 일방적으로 시비를 걸면서 욕설을 하고 피고인을 폭행하였다는 것은 경험칙상 쉽게 납득할 수 없는 점[오히려 당시 우연히 택시에 탔다가 피고인이 운전하는 것을 보고 '사고가 났는데 어떻게 아무런 말이 없냐'고 했더니, 피고인이 '버르장머리 없는 새끼를 봐라'고 하며 갑자기 먹살을 잡아서 같이 먹살을 잡았고, 이어 피고인이 안전벨트를 풀고 내려서 같이 따라 내렸다는 피해자의 주장(수사기록 30면)이 경험칙상 훨씬 자연스러운 뿐 아니라, 피고인이 제출한 블랙박스 영상(택시카메라 동영상)에도 더욱 부합하는 것으로 보인다.



] 등에 비추어 보면, 피고인의 진술은 그대로 믿기 어렵다.

반면 피해자의 진술에 관하여 보면, ① 피해자는 이 사건 직후 경찰 조사에서 피고인이 자신의 목살을 잡으면서 떠밀어 피고인이 운전하던 택시 사이드미러에 부딪히면서 뒤로 넘어졌고, 뺨을 1회 맞았다고 진술하였고, 당심 법정에서도 당시 피고인으로부터 어디를 맞았는지는 시간이 오래 흘러 잘 기억이 나지는 않지만 서로 목살을 잡고 싸운 것, 자신이 피고인을 때리고, 또 피고인로부터 맞은 것도 사실이며, 수사기관에서 거짓 없이 사실대로 진술하였다고 진술한바, 피해자의 이러한 진술은 앞서 본 바와 같이 피고인이 제출한 택시카메라 동영상(블랙박스 영상), 피해자에 대한 상해진단서의 기재 및 사진의 영상과 각 일치하는 점, ② 피해자는 수사기관에서 자신이 피고인을 때린 부분까지도 상세하게 진술하면서 잘못을 인정하였고, 심지어 최초 진술 당시에는 나이가 어린 자신이 잘못된 부분도 있다면서 피고인에 대한 처벌을 원하지 않는다고 진술하기까지 한바(피해자는 당심 법정에서까지 피고인에 대한 처벌을 원하지 않는다는 진술을 하기도 하였다.

), 그러한 입장에서 굳이 거짓 진술을 할 이유가 없을 것인 점 등에 비추어, 피해자의 진술은 매우 신빙성이 있다.

따라서 원심이 그 채택 증거들을 종합하여 피고인에 대한 이 사건 공소사실을 유죄로 인정한 데에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

피고인의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

법리오해 주장에 대한 판단

서로 싸움을 하는 자 상호간에는 공격행위와 방어행위가 연속적으로 교차되고 방어행위는 동시에 공격행위가 되는 양면적 성격을 띠는 것이므로 어느 한쪽 당사자의 행위만을 가려내어 방어를 위한 정당행위라거나 정당방위에 해당한다고 볼 수는 없다(대법원 1999. 10. 12. 선고 99도3377 판결 등 참조).

살피건대, 이 사건의 경우 앞서 본 바와 같이 피고인과 피해자는 이 사건 당시 서로 시비가 생겨 싸움을 한 사실이 인정될 뿐이므로, 피고인이 피해자를 폭행한 행위를 따로 정당방위나 정당행위라고 할 수 없다.

따라서 피고인의 이 부분 주장도 이유 없다.

### 3. 결론

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