

## 폭력행위등처벌에관한법률위반(상습집단·흥기등상해)·폭력행위등처벌

### 에관한법률위반(상습폭행)

[부산고등법원 2007. 5. 30. 2007노153]



#### 【전문】

#### 【피 고 인】

#### 【항 소 인】 피고인

#### 【검 사】 박환용

#### 【변 호 인】 변호사 최봉용(국선)

#### 【원심판결】 창원지방법원 2007. 2. 1. 선고 2006노1933 판결

#### 【주문】

】

원심판결을 파기한다.

피고인을 징역 2년 6월에 처한다.

원심판결 선고 전의 구금일수 182일을 위 형에 산입한다.

#### 【이유】

#### 】1. 항소이유의 요지

##### 가. 정당방위(원심판시 제1항 범죄사실)

피고인은 자신의 집 앞에서 피해자로부터 허리춤을 잡히자 이를 벗어나기 위하여 피해자의 손목을 비튼 것이므로, 피고인의 행위는 정당방위에 해당함에도, 원심은 유죄로 인정하였으니 원심판결에는 정당방위에 대한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

##### 나. 사실오인(원심판시 제2항 범죄사실)

피고인은 대야슈퍼 앞에서 피해자의 맥살을 잡거나 뺨을 때린 사실이 없으며, 맥주병을 피해자에게 던졌을 뿐 맥주병으로 피해자의 머리를 때린 사실이 없음에도, 원심은 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

다.

양형부당

피고인이 깊이 반성하고 있고 술에 취해 순간적으로 격분하여 피해자에게 상해를 가한 점 등을 고려할 때, 원심이 피고인에게 선고한 형량(징역 2년 6월)은 너무 무거워서 부당하다.

#### 2. 판단

##### 가. 직권판단

원심판시 제1항 범죄사실과 관련한 피고인의 정당방위에 관한 항소이유를 판단하기에 앞서 직권으로 살피건대, 원심은 이 부분 공소사실에 대하여 보강증거 없이 피고인의 자백만으로 유죄를 인정한 잘못이 있고, 이 부분 공소사실과 나머지 유죄로 인정한 부분은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형을 선고하여야 하므로 결국 피고인

에 대한 원심판결은 그 전부를 그대로 유지할 수 없게 되었다.

나. 사실오인 주장에 대하여

다만, 위에서 본 직권파기 사유가 있음에도 피고인의 사실오인 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 살피건대, 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들과 당심 증인 공소외인의 증언에 의하면, 피고인이 대야슈퍼 앞에서 피해자의 맥살을 잡아당기고, 뺨을 1회 때리고 맥주병으로 피해자의 머리 부분을 1회 내리쳐 상해를 입힌 사실을 충분히 인정할 수 있다.

비록 원심이 피고인이 피해자의 뺨을 수회 때린 것으로 잘못 인정하였다 하더라도 위험한 물건인 맥주병으로 피해자의 머리를 때려 상해를 입힌 부분이 유죄로 인정되는 이상, 원심의 이러한 잘못이 판결결과에 영향을 미쳤다고 보기 어렵다 할 것이므로, 피고인의 사실오인 주장은 이유 없다.

### 3. 결론

따라서 원심판결에는 위에서 본 직권파기 사유가 있으므로, 피고인의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다.

### 【이유】

#### 】1. 항소이유의 요지

가. 정당방위(원심판시 제1항 범죄사실)

피고인은 자신의 집 앞에서 피해자로부터 허리춤을 잡히자 이를 벗어나기 위하여 피해자의 손목을 비튼 것이므로, 피고인의 행위는 정당방위에 해당함에도, 원심은 유죄로 인정하였으니 원심판결에는 정당방위에 대한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 사실오인(원심판시 제2항 범죄사실)

피고인은 대야슈퍼 앞에서 피해자의 맥살을 잡거나 뺨을 때린 사실이 없으며, 맥주병을 피해자에게 던졌을 뿐 맥주병으로 피해자의 머리를 때린 사실이 없음에도, 원심은 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

다.

양형부당

피고인이 깊이 반성하고 있고 술에 취해 순간적으로 격분하여 피해자에게 상해를 가한 점 등을 고려할 때, 원심이 피고인에게 선고한 형량(징역 2년 6월)은 너무 무거워서 부당하다.

#### 2. 판단

가. 직권판단

원심판시 제1항 범죄사실과 관련한 피고인의 정당방위에 관한 항소이유를 판단하기에 앞서 직권으로 살피건대, 원심은 이 부분 공소사실에 대하여 보강증거 없이 피고인의 자백만으로 유죄를 인정한 잘못이 있고, 이 부분 공소사실과 나머지 유죄로 인정한 부분은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형을 선고하여야 하므로 결국 피고인에 대한 원심판결은 그 전부를 그대로 유지할 수 없게 되었다.

나. 사실오인 주장에 대하여

다만, 위에서 본 직권파기 사유가 있음에도 피고인의 사실오인 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 살피건대, 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들과 당시 증인 공소외인의 증언에 의하면, 피고인이 대야슈퍼 앞에서 피해자의 맥살을 잡아당기고, 뺨을 1회 때리고 맥주병으로 피해자의 머리 부분을 1회 내리쳐 상해를 입힌 사실을 충분히 인정할 수 있다.

비록 원심이 피고인이 피해자의 뺨을 수회 때린 것으로 잘못 인정하였다 하더라도 위험한 물건인 맥주병으로 피해자의 머리를 때려 상해를 입힌 부분이 유죄로 인정되는 이상, 원심의 이러한 잘못이 판결결과에 영향을 미쳤다고 보기 어렵다 할 것이므로, 피고인의 사실오인 주장은 이유 없다.

### 3. 결론

따라서 원심판결에는 위에서 본 직권파기 사유가 있으므로, 피고인의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다.

#### 【이유】

##### 】1. 항소이유의 요지

가. 정당방위(원심판시 제1항 범죄사실)

피고인은 자신의 집 앞에서 피해자로부터 허리춤을 잡히자 이를 벗어나기 위하여 피해자의 손목을 비튼 것이므로, 피고인의 행위는 정당방위에 해당함에도, 원심은 유죄로 인정하였으니 원심판결에는 정당방위에 대한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

나. 사실오인(원심판시 제2항 범죄사실)

피고인은 대야슈퍼 앞에서 피해자의 맥살을 잡거나 뺨을 때린 사실이 없으며, 맥주병을 피해자에게 던졌을 뿐 맥주병으로 피해자의 머리를 때린 사실이 없음에도, 원심은 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

다.

양형부당

피고인이 깊이 반성하고 있고 술에 취해 순간적으로 격분하여 피해자에게 상해를 가한 점 등을 고려할 때, 원심이 피고인에게 선고한 형량(징역 2년 6월)은 너무 무거워서 부당하다.

## 2. 판단

### 가. 직권판단

원심판시 제1항 범죄사실과 관련한 피고인의 정당방위에 관한 항소이유를 판단하기에 앞서 직권으로 살피건대, 원심은 이 부분 공소사실에 대하여 보강증거 없이 피고인의 자백만으로 유죄를 인정한 잘못이 있고, 이 부분 공소사실과 나머지 유죄로 인정한 부분은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형을 선고하여야 하므로 결국 피고인에 대한 원심판결은 그 전부를 그대로 유지할 수 없게 되었다.

### 나. 사실오인 주장에 대하여

다만, 위에서 본 직권파기 사유가 있음에도 피고인의 사실오인 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 살피건대, 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들과 당심 증인 공소외인의 증언에 의하면, 피고인이 대야슈퍼 앞에서 피해자의 맥살을 잡아당기고, 뺨을 1회 때리고 맥주병으로 피해자의 머리 부분을 1회 내리쳐 상해를 입힌 사실을 충분히 인정할 수 있다.

비록 원심이 피고인이 피해자의 뺨을 수회 때린 것으로 잘못 인정하였다 하더라도 위험한 물건인 맥주병으로 피해자의 머리를 때려 상해를 입힌 부분이 유죄로 인정되는 이상, 원심의 이러한 잘못이 판결결과에 영향을 미쳤다고 보기 어렵다 할 것이므로, 피고인의 사실오인 주장은 이유 없다.

## 3. 결론

따라서 원심판결에는 위에서 본 직권파기 사유가 있으므로, 피고인의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다.

### 【이유】

#### 】1. 항소이유의 요지

##### 가. 정당방위(원심판시 제1항 범죄사실)

피고인은 자신의 집 앞에서 피해자로부터 허리춤을 잡히자 이를 벗어나기 위하여 피해자의 손목을 비튼 것이므로, 피고인의 행위는 정당방위에 해당함에도, 원심은 유죄로 인정하였으니 원심판결에는 정당방위에 대한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

##### 나. 사실오인(원심판시 제2항 범죄사실)

피고인은 대야슈퍼 앞에서 피해자의 맥살을 잡거나 뺨을 때린 사실이 없으며, 맥주병을 피해자에게 던졌을 뿐 맥주병으로 피해자의 머리를 때린 사실이 없음에도, 원심은 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

다.

#### 양형부당

피고인이 깊이 반성하고 있고 술에 취해 순간적으로 격분하여 피해자에게 상해를 가한 점 등을 고려할 때, 원심이 피고인에게 선고한 형량(징역 2년 6월)은 너무 무거워서 부당하다.

### 2. 판단

#### 가. 직권판단

원심판시 제1항 범죄사실과 관련한 피고인의 정당방위에 관한 항소이유를 판단하기에 앞서 직권으로 살피건대, 원심은 이 부분 공소사실에 대하여 보강증거 없이 피고인의 자백만으로 유죄를 인정한 잘못이 있고, 이 부분 공소사실과 나머지 유죄로 인정한 부분은 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형을 선고하여야 하므로 결국 피고인에 대한 원심판결은 그 전부를 그대로 유지할 수 없게 되었다.

#### 나. 사실오인 주장에 대하여

다만, 위에서 본 직권파기 사유가 있음에도 피고인의 사실오인 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로 살피건대, 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들과 당심 증인 공소외인의 증언에 의하면, 피고인이 대야슈퍼 앞에서 피해자의 맥살을 잡아당기고, 뺨을 1회 때리고 맥주병으로 피해자의 머리 부분을 1회 내리쳐 상해를 입힌 사실을 충분히 인정할 수 있다.

비록 원심이 피고인이 피해자의 뺨을 수회 때린 것으로 잘못 인정하였다 하더라도 위험한 물건인 맥주병으로 피해자의 머리를 때려 상해를 입힌 부분이 유죄로 인정되는 이상, 원심의 이러한 잘못이 판결결과에 영향을 미쳤다고 보기 어렵다 할 것이므로, 피고인의 사실오인 주장은 이유 없다.

### 3. 결론

따라서 원심판결에는 위에서 본 직권파기 사유가 있으므로, 피고인의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결한다.