

## 상해·폭행·공무집행방해

[대법원 2009. 12. 24. 2009도11859]



### 【판시사항】

피해자의 모(母) 명의로 작성된 '피해자는 가해자측과 합의를 하였기에 차후 민·형사상의 이의를 제기하지 않겠다'는 취지의 합의서에 피해자 자신의 처벌불원의사가 포함되어 있다고 볼 여지가 있다고 하여, 공소사실 중 폭행의 점을 유죄로 인정한 원심판결을 파기한 사례

### 【참조조문】

형법 제260조 제1항, 제3항

### 【전문】

#### 【피 고 인】

【상 고 인】 피고인

【변 호 인】 변호사 최영수

【원심판결】 전주지법 2009. 10. 15. 선고 2009노841 판결

#### 【주문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 전주지방법원 본원 합의부에 환송한다.

#### 【이유】

】 상고이유를 판단한다.

##### 1. 심신장애 주장에 대하여

피고인은 심신장애 상태에서 이 사건 범행을 저지른 것이라고 주장하나, 이러한 주장은 원심에서 항소이유로 주장하였다가 철회한 주장일 뿐만 아니라 이 사건 기록에 의하면 이 사건 범행 당시 피고인에게 사물을 변별할 능력이 없었거나 미약하였다고는 보이지 않으므로, 이 점에 관한 상고이유의 주장은 이유 없다.

##### 2. 처벌을 희망하는 의사표시의 철회 주장에 대하여

원심판결 이유에 의하면 원심은, 피고인이 제1심판결 선고 전인 2009. 7. 24. 피해자 공소외 1의 모(母)인 공소외 2의 명의로 작성된 합의서(이하 '이 사건 합의서'라 한다)를 이 법원에 제출하였을 뿐 달리 이 사건 합의서에 공소외 1의 피고인에 대한 처벌불원의사가 명시된 바 없고, 또한 그 형식상 위 공소외 2가 피해자를 대리하여 피고인에 대한 처벌불원의 의사를 표시하였다고 전해할 여지도 없어, 이 사건 합의서의 제출만으로는 공소외 1이 경찰에서 한 '피고인에 대한 형사처벌을 원한다'는 의사표시를 철회하고 피고인에 대한 처벌을 불원한다는 내용의 진실한 의사가 명백하고 믿을 수 있는 방법으로 표현되었다고 볼 수 없다는 이유로 이 사건 공소사실 중 폭행의 점을 유죄로 인정한 제1심판결을 유지하였다.

그러나 이 사건 기록에 의하면, 이 사건 합의서의 작성명의자는 공소외 2로 되어 있으나, 그 이전에 공소외 2가 피고인에 대한 처벌의사를 별도로 표시한 바가 없고, 이 사건 합의서에 기재된 합의내용도 '피해자 공소외 1은 가해자 측으로부터 50만 원을 받아 합의를 하였기에 차후 이 사건으로 민·형사상의 이익을 제기하지 않겠다'는 취지로 작성되어 있어 처벌불원의 의사표시의 주체가 공소외 1임을 명시하고 있는 점, 공소외 1은 1995. 2. 21.생으로서 이 사건 합의서 작성 당시 14세에 불과하였던 점, 공소외 2는 제1심판결 선고 전에 처벌을 원하지 않는다는 합의가 이루어졌음을 확인한다는 내용의 탄원서를 2009. 10. 8. 원심법원에 추가로 제출한 점을 알 수 있고, 이에 의하면 비록 이 사건 합의서는 공소외 2의 명의로 작성되었지만 거기에는 공소외 1 자신의 처벌불원의사가 포함되어 있는 것이라고 볼 여지가 없지 않다.

그럼에도 원심은 이러한 처벌불원 의사표시의 포함 여부 등에 대하여 더 나아가 심리하지 아니한 채 위 판시와 같은 이유만으로 이 사건 공소사실 중 폭행의 점을 유죄로 인정하였으니, 이러한 원심판결에는 처벌불원 의사표시에 대한 법리를 오해함으로써 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

따라서 원심판결 중 폭행 부분은 더 이상 유지될 수 없게 되었다고 할 것인바, 이 부분은 나머지 유죄 부분과 형법 제 37조 전단의 경합범 관계에 있어 하나의 형이 선고되어야 할 것이므로, 원심판결을 전부 파기할 수밖에 없다.

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

대법관 박시환(재판장) 안대희 차한성(주심) 신영철