

## 폭행치사·폭행

[광주지법 2021. 10. 8. 2021고합247, 322]



### 【판시사항】

피고인과 甲은 일용근로를 함께하는 관계로서, 피고인이 밤에 인력사무소 숙소에서 잠을 자던 중 甲이 술에 취한 상태로 찾아와 주먹과 발로 피고인을 때리고, 부엌에서 칼을 찾으려고 시도하다가 헤어스프레이 통으로 甲 자신의 머리를 여러 번 내리쳐 자해를 하는 등 위협적인 행동을 하자, 유도의 조르기 기술과 유사한 방법을 사용하여 왼팔로 甲의 목을 감아 바닥에 넘어뜨리고, 계속하여 오른손으로 甲의 목을 감은 왼팔을 잡아 甲의 목을 약 10분 동안 조르듯이 압박하였는데, 甲은 일시적으로 심정지를 일으켰다가 병원으로 후송되어 치료를 받다가 5일 뒤에 사망한 사안에서, 피고인의 행위는 사회통념상 허용될 만한 정도의 상당성이 없어 정당방위나 긴급피난에 해당하지 않고, 정황(情狀)에 따라 그 형을 감경하거나 면제할 수 있는 과잉방위 또는 과잉피난에 해당한다고 한 사례

### 【판결요지】

피고인과 甲은 일용근로를 함께하는 관계로서, 피고인이 밤에 인력사무소 숙소에서 잠을 자던 중 甲이 술에 취한 상태로 찾아와 주먹과 발로 피고인을 때리고, 부엌에서 칼을 찾으려고 시도하다가 헤어스프레이 통으로 甲 자신의 머리를 여러 번 내리쳐 자해를 하는 등 위협적인 행동을 하자, 유도의 조르기 기술과 유사한 방법을 사용하여 왼팔로 甲의 목을 감아 바닥에 넘어뜨리고, 계속하여 오른손으로 甲의 목을 감은 왼팔을 잡아 甲의 목을 약 10분 동안 조르듯이 압박하였는데, 甲은 일시적으로 심정지를 일으켰다가 병원 응급실로 후송되어 중환자실에서 연명치료를 받다가 5일 뒤에 뇌간 실조로 사망한 사안이다. 피고인의 행위는 자기의 생명, 신체에 대한 현재의 부당한 침해를 방위하기 위한 행위 또는 甲의 생명, 신체에 대한 현재의 위난을 피하기 위한 행위라고 볼 여지는 있으나, 제반 사정을 종합하면 사회통념상 허용될 만한 정도의 상당성이 없어 형법 제21조 제1항의 정당방위나 형법 제22조 제1항의 긴급피난에 해당한다고 볼 수 없고, 한편 이런 경우 형법 제21조 제2항의 과잉방위 또는 형법 제22조 제3항의 과잉피난에 해당하는지 더 나아가 검토할 필요가 있고, 그렇더라도 가해자의 행위가 방어행위 또는 피난행위인 동시에 공격행위의 성격을 가지는 경우에는 과잉방위행위 또는 과잉피난행위라고 할 수 없는바, 甲의 공격이나 위협, 자해 등에 대하여 피고인이 한 행위는 주먹이나 발로 적극적으로 甲을 공격한 것이 아니라 甲의 목을 조르는 것이었고, 甲을 일단 제압한 뒤 甲이 빠져나가지 못하도록 그 자세를 계속 유지했을 뿐 甲에게 다른 공격을 하지 않은 점 등에 비추어 공격행위의 성격도 함께 갖고 있다고 단정하기 어려우므로, 피고인의 행위는 정황(情狀)에 따라 그 형을 감경하거나 면제할 수 있는 과잉방위 또는 과잉피난에 해당한다고 한 사례이다.

### 【참조조문】

형법 제21조 제1항, 제2항, 제22조 제1항, 제3항, 제260조 제1항, 제262조

### 【전문】

【피 고 인】 피고인

【검 사】 은종욱 외 2인

【변 호 인】 변호사 오현석

【주문】

】

피고인을 징역 2년에 처한다.

【이유】

】범죄사실

[2021고합247] 폭행치사

피고인과 피해자 공소외 1(남, 60세)은 일용근로를 함께하는 관계이다.

피고인은 2020. 11. 8. 00:20 무렵 순천시 (주소 1 생략)에서, 잠을 자던 중 피해자가 찾아와 주먹과 발로 피고인을 때리고, 부엌에서 칼을 찾으려고 시도하다가 헤어스프레이 통으로 피해자의 머리를 여러 번 내리쳐 자해를 하는 등 위협적인 행동을 하자, 이를 제지하기 위하여 왼팔로 피해자의 목을 감아 바닥에 넘어뜨리고, 계속하여 오른손으로 피해자의 목을 감은 왼팔을 잡아 피해자의 목을 약 10분간 조르는 등 폭행을 가하였다.

피해자는 그로 인하여 경동맥 압박으로 일시적으로 심정지를 일으켰다가 같은 달 13일 15:48 무렵 순천시 (주소 2 생략)에 있는 ○○병원 중환자실에서 치료를 받던 중 뇌간 실조로 사망하였다.

이로써 피고인은 피해자의 신체에 폭행을 가하여 피해자를 사망에 이르게 하였다.

[2021고합322] 폭행

피고인은 2021. 3. 7. 20:35 무렵 양산시 (주소 3 생략)에서 피해자 공소외 2(27세)와 눈이 마주쳤다는 이유로 피해자의 목살을 1회 잡아 피해자를 폭행하였다.

이로써 피고인은 피해자의 신체에 폭행을 가하였다.

증거의 요지

[2021고합247]

1. 피고인의 일부 법정 진술

1. 피고인에 대한 경찰 및 검찰 각 피의자신문조서 중 일부 진술 기재

1. 공소외 3에 대한 경찰 제1, 2회 진술조서, 공소외 4에 대한 경찰 진술조서(통역조서)

1. 발생보고(폭력), 내사보고(최초 현장 상황 등), 112신고사건처리표, 내사보고(현장사진 첨부), 사진, 현장감식 결과보고서, 수사보고(○○병원 응급실 관계자 상대 탐문), 수사보고(과학수사팀 현장사진 및 현장감식 결과보고서 첨부), 폭행사건 현장사진 기록, 현장감식 결과보고서, 수사보고(순천소방서 구급활동일지 첨부), 수사협조의뢰 회신서, 구급활동일지, 사망진단서, 수사보고(피해자 요양급여 내역 회신), 수사보고서(국과수 부검감정서 회신), 감정의뢰 회보, 부검감정서, 국립과학수사연구원 감정서, 수사보고서(최초목격자 목격위치 재확인에 대한), 재현동영상(CD), 수사보고(압수물 촬영 사진 첨부)

1. 각 압수조서 및 압수목록

[2021고합322]

1. 피고인의 법정 진술

1. 피해자의 경찰 진술서

1. 발생보고서(폭력), 내사보고서(다이소 내·외부 CCTV 영상 첨부), 다이소 내·외부 CCTV 영상 캡처 사진

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

○ 폭행치사: 형법 제262조, 제260조 제1항, 제259조 제1항

○ 폭행: 형법 제260조 제1항(징역형 선택)

2. 과잉정당방위 또는 과잉긴급피난에 따른 법률상 감경

형법 제21조 제2항, 제22조 제3항, 제55조 제1항 제3호(폭행치사죄에 대하여)

3. 경합범가중

형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조(형이 더 무거운 폭행치사죄에 정한 형에 두 죄의 장기를 합산한 범위에  
서 경합범 가중)

피고인과 변호인의 주장에 대한 판단: 폭행치사죄에 관하여

1. 주장의 요지

이 사건 범행 당시 피해자는 술에 취한 상태에서 피고인의 주거지로 찾아와 칼을 찾기도 하였고, 피고인을 일방적으로 폭행하였으며, 헤어스프레이 통으로 자신의 머리를 내리쳐 자해를 하였다.

이에 피고인은 자신의 신체와 생명에 대한 부당한 침해를 방위하고, 피해자의 신체와 생명에 대한 위난을 피하기 위하여, 수년간 익힌 유도 동작 중 조르기 기술과 유사한 자세로 피해자를 제압한 것이다.

즉, 피고인의 폭행행위는 정당방위 내지 긴급피난에 해당하여 위법성이 조각되므로 이를 기본범죄로 하는 폭행치사의 점은 전체적으로 무죄이다.

2. 폭행치사죄 구성요건 충족 여부에 대한 판단

가. 쟁점

피고인은 이 사건 당시 왼팔로 피해자의 목을 감아 바닥에 넘어뜨리고, 계속하여 오른손으로 피해자의 목을 감은 왼팔을 잡아 피해자의 목을 약 10분간 조르듯이 있었던 사실을 대체로 인정하고 있고, 이 법원이 채택하여 조사한 증거들에 따르면 피해자가 그 직후 병원으로 이송되어 중환자실에서 치료를 받다가 5일 뒤에 뇌간 실조로 사망한 사실은 분명하다.

다만 피고인이 수사 단계부터 이 법정에 이르기까지 한 진술을 종합해 보면 폭행치사죄의 나머지 구성요건인 인과관계와 예견가능성에 관하여는 이를 다소 다투고 있는 것으로 보이므로, 피고인의 폭행과 피해자의 사망 사이에 인과관계가 인정되는지, 피고인에게 피해자의 사망이라는 중한 결과에 대하여 예견가능성이 있었는지 살펴본다.

나. 상당인과관계 인정 여부(긍정)

1) 관련 법리

피고인의 폭행으로 피해자가 사망할 위험이 초래되어 실제로 사망의 결과가 발생한 경우라면, 피해자의 지병이나 선행 자해행위 또한 사망 결과에 영향을 주었다고 해서 피고인의 폭행과 피해자의 사망 사이에 상당인과관계가 없다고

할 수 없다(대법원 1983. 1. 18. 선고 82도697 판결, 대법원 1984. 6. 26. 선고 84도831, 84감도129 판결 등 참조).

2) 구체적 판단

가) 국립과학수사연구원의 부검감정서에 의하면, 부검의는 다음과 같이 피해자의 사인을 정확하게 특정하기 어렵다는 의견을 밝히고 있기는 하다.

피해자는 갑상선 주변 연부조직 출혈과 갑상연골 오른쪽 윗뿔 골절을 보이고 있는데, 이는 경부에 외력이 가해져 발생한 손상인 것으로 판단된다.

또한, 다발성 늑골 골절 및 폐 손상은 흉부에 가해진 외력에 의한 손상으로 판단되고, 이들 손상은 심폐소생술의 과정에서 발생할 수 있는 손상이나, 다른 종류의 손상(다툼 포함)이 있었을 가능성이 있다.

피해자는 허혈성 심장질환의 소견(중증의 심장관상동맥경화, 심근배열이상, 심근섬유화)을 보이고 있고, 피해자의 혈액 및 위 내용물에서 사인이 될 수 있는 특기할 만한 성분이 검출되지 않았다.

이러한 점을 종합할 때, 이 사건 당시 피해자의 의식 소실과 심정지 상태를 유발한 원인으로 허혈성 심장질환 또는 경부 손상(경부압박 또는 경부신경 자극 등 포함) 등의 가능성을 완전히 배제하기 어렵다.

다만 피해자가 이 사건 발생 이후 6일간 병원 입원치료를 받았고, 그로 인해 이 사건 발생 당시의 상태를 알기 어려워 해부 소견만으로 피해자의 사인을 단정하기는 어렵다.

나) 또한, 이 사건에서는 피해자의 사망에 영향을 주었을 가능성이 있는 다음과 같은 사정들이 존재하기도 한다.

(1) 피해자는 부검 결과 평소 허혈성 심장질환이 있었음이 발견되었고, 2020. 1. 무렵 뇌경색증 진단을 받은 이후 여러 번 치료를 받았다.

(2) 피해자는 이 사건 당시 헤어스프레이 통으로 스스로 자신의 머리를 여러 번 내리쳐 상당한 피가 흐를 정도의 상처를 입었다.

다) 그러나 이 법원이 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실이나 사정을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피고인의 폭행과 피해자의 사망 사이에 상당인과관계를 충분히 인정할 수 있다.

(1) 피고인이 아무리 유도를 배운 적이 있다고 하더라도 조르기 기술과 유사한 자세로 피해자의 목을 피고인의 팔로 압박할 경우에는 경동맥이 압박되어 뇌로 가는 산소의 공급이 차단됨으로 인하여 피해자가 기절을 하거나 심한 경우 사망을 하게 될 위험이 있다.

특히 피고인은 피해자의 '기도'를 압박하지 않으려고 '목을 조르지 않고 턱을 걸었다.

'는 취지로 진술하였는데(증거기록 329~331쪽, 433~434쪽), 경동맥의 위치상 오히려 그러한 자세를 취할 경우에는 '경동맥'이 압박될 위험성이 훨씬 더 커질 것으로 보인다.

(2) 피고인의 위와 같은 행위로 인하여 피해자는 119 구급대원이 현장에 도착할 당시 이미 의식, 호흡, 맥박이 없는 상태였다.

(3) 피해자는 바로 응급실로 후송되었으나 병원에서는 생존할 가능성이 없다고 판단하여 특별한 치료를 하지 않았고, 피해자는 인공호흡기에 의지하여 생명을 연장하는 치료를 받다가 5일 뒤 사망에 이르렀다.

(4) 피해자의 연명치료를 담당한 병원에서는 피해자 사망의 직접적인 원인은 '뇌간 실조'이고, 그 뇌간 실조를 일으킨 원인은 '저산소성 뇌병증'이라고 진단하였다.

피고인이 피해자의 경동맥을 압박하는 행위를 하여 피해자의 뇌에 약 10여 분 동안 산소가 공급되지 못함으로써 피해자는 현장에서 심정지가 왔고, 이후 뇌간의 기능 상실로 인하여 사망에 이른 것으로 보이므로 피고인의 폭행이 피해자의 사망에 결정적인 원인을 제공하였다고 할 수 있다.

(5) 피해자가 평소 허혈성 심장질환이나 뇌경색을 앓고 있었다고 하더라도 갑자기 뇌간 실조로 사망에 이를 정도로 심각한 상태였다고 보이지는 않는다.

자해로 인한 머리 부상 역시 골절이 없는 열창과 자창(2개소)으로 그 도구나 횡수, 주저가능성 등을 고려하면 그것으로 인하여 10여 분만에 의식, 호흡, 맥박이 상실될 정도로 큰 상처를 입었다고 보기는 어렵다.

응급실에서 CT 등 검사 결과 뇌출혈이나 과다출혈은 없는 상태였고(증거기록 115쪽), 부검 결과에서도 뚜렷한 뇌출혈이나 두개골 골절 등의 소견은 보이지 않았다(증거기록 167쪽).

다.

예견가능성 인정 여부(긍정)

#### 1) 관련 법리

폭행치사죄는 결과적 가중범이므로 폭행과 사망의 결과 사이에 상당인과관계가 있어야 할 뿐만 아니라 사망의 결과에 대한 예견가능성이 있어야 하는데, 이러한 예견가능성의 유무는 폭행의 정도와 피해자의 대응상태 등 구체적 상황을 살펴서 엄격하게 가려야 한다(대법원 1990. 9. 25. 선고 90도1596 판결, 대법원 2010. 5. 27. 선고 2010도2680 판결 등 참조).

#### 2) 구체적 판단

이 법원이 채택하여 조사한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실이나 사정들을 종합해 보면, 피고인은 조르기 기술과 유사한 자세로 피해자를 폭행할 당시 피해자의 사망이라는 결과의 발생을 예견할 수 있었다고 판단된다.

가) 피해자는 이미 헤어스프레이 통으로 자신의 머리를 여러 번 세계 내리쳐 스스로에게 상당한 타격을 가한 상태였다.

그렇다면 피해자는 외부의 공격으로부터 자신을 방어할 만한 정신적·신체적 준비태세를 갖추지 못하고 있었고, 피고인은 위와 같은 피해자의 상태를 충분히 인식하고 있었다고 보인다.

나) 앞서 보았듯이 피해자의 목을 피고인의 팔로 조르듯이 압박할 경우에는 경동맥이 압박되어 뇌로 가는 산소의 공급이 차단됨으로 인하여 피해자가 기절을 하거나 심한 경우 사망을 하게 될 위험이 있고, 피고인의 진술과 같이 피해자의 턱을 거는 듯이 그러한 행위를 할 경우에는 그 위험이 더욱 증대된다.

피고인은 다년간 유도를 배웠을 뿐만 아니라 대학병원 응급실에서 8개월가량 이송기사 일을 한 적도 있기 때문에 그러한 위험을 충분히 알 수 있었을 것으로 보인다.

다) 피고인이 피해자의 목을 조르던 도중 피해자가 의식을 잃고 저항을 멈췄다.

그런데도 피고인은 피해자를 누른 채로 피해자의 목을 감고 있던 팔을 풀지 않았고, 피해자는 잠시 후 의식, 호흡, 맥박을 상실하였다.

라. 소결

피고인이 피해자의 목을 조르는 폭행을 하였고 이로 말미암아 피해자가 사망하는 결과가 발생하였으며 피고인은 이를 예상할 수 있었으므로, 피고인의 행위는 폭행치사죄의 구성요건을 충족한다.

### 3. 정당방위 주장에 대한 판단(배척)

가. 관련 법리

형법 제21조 제1항은 “자기 또는 타인의 법익에 대한 현재의 부당한 침해를 방위하기 위한 행위는 상당한 이유가 있는 때에는 벌하지 아니한다.

”라고 규정하고 있다.

이 규정에 따른 정당방위가 인정되려면 자기 또는 타인의 법익에 대한 현재의 부당한 침해가 있어야 하고, 침해행위에 의하여 침해되는 법익의 종류, 정도, 침해의 방법, 침해행위의 완급과 방위행위에 의하여 침해될 법익의 종류, 정도 등 일체의 구체적 사정들을 참작하여 방위행위가 사회적으로 상당한 것이어야 한다(대법원 2017. 3. 15. 선고 2013도2168 판결 등 참조).

나. 구체적 판단

1) 이 법원이 채택하여 조사한 증거들에 따르면, 피고인이 밤에 숙소에서 잠을 자던 중 피해자가 찾아와 주먹과 발로 피고인을 때리고 부엌에서 칼을 찾다가 헤어스프레이 통으로 자신의 머리를 여러 번 내리쳐 자해를 하며 위협을 한 사실, 이에 피고인이 범죄사실과 같이 조르기 기술과 유사한 방법을 사용하여 피해자를 제압한 사실이 인정된다. 따라서 피고인의 이러한 행위는 자기의 생명, 신체에 대한 현재의 부당한 침해를 방위하기 위한 행위라고 볼 여지는 있다.

2) 그러나 ① 피해자는 주먹과 발로 피고인을 때렸을 뿐 실제로 칼을 찾지 못하였고, 헤어스프레이 통으로도 자해를 하였을 뿐 피고인을 공격하지 않은 점, ② 피해자는 술에 취한 상태에서 이미 헤어스프레이 통으로 자신의 머리를 여러 번 세계 내리쳐 스스로에게 상당한 타격을 가한 상태였던 점, ③ 피고인(49세, 180cm, 90kg)과 피해자(61세, 162cm, 왜소한 체구)의 연령과 체격 차이에 비추어 볼 때, 피고인이 피해자로부터 헤어스프레이 통을 빼앗는 정도

만으로도 충분히 피해자의 공격이나 위협을 제지할 수 있었던 것으로 보이는 점, ④ 다른 동료들과 함께 기거하던 숙소에서 벌어진 일이고, 피해자가 피고인이 방을 빠져나가지 못하게 막고 있던 상황도 아니었으므로, 피해자의 행동을 제지한 이후 방을 벗어나거나 다른 사람들에게 도움을 요청하는 등의 방법도 가능하였던 것으로 보이는 점, ⑤ 조르기 기술은 숙련자들도 위험성을 경고하는 상당히 위험한 유도 기술로, 피고인은 다년간 유도를 배웠기 때문에 그 위험성을 누구보다 잘 알고 있었을 것임에도 약 10분 동안이나 계속해서 그 자세를 유지한 점, ⑥ 더군다나 피고인이 목을 조른 행위가 종료되기 전 어느 시점에 이미 피해자가 의식을 상실하여 피해자를 완전히 제압하였음에도 계속해서 인력사무소장 공소외 3이 현장에 도착할 때까지 목을 조른 상태를 유지한 점, ⑦ 피해자는 피고인의 위와 같은 행동으로 말미암아 현장에서 의식, 호흡, 맥박이 정지되었으며 결국 뇌간 실조로 사망에 이르게 된 점 등을 종합하면, 피고인이 한 행위는 사회통념상 허용될 만한 정도의 상당성이 있는 경우에 해당된다고 보기 어려우므로 형법 제21조 제1항의 정당방위에 해당한다고 볼 수 없다.

3) 따라서 피고인과 변호인의 정당방위 주장은 받아들이지 않는다.

#### 4. 긴급피난 주장에 대한 판단(배척)

##### 가. 관련 법리

형법 제22조 제1항은 "자기 또는 타인의 법익에 대한 현재의 위난을 피하기 위한 행위는 상당한 이유가 있는 때에는 벌하지 아니한다.

"라고 규정하고 있다.

여기서 '상당한 이유 있는 행위'에 해당하려면, 첫째 피난행위는 위난에 처한 법익을 보호하기 위한 유일한 수단이어야 하고, 둘째 피해자에게 가장 경미한 손해를 주는 방법을 택하여야 하며, 셋째 피난행위에 의하여 보전되는 이익은 이로 인하여 침해되는 이익보다 우월해야 하고, 넷째 피난행위는 그 자체가 사회윤리나 법질서 전체의 정신에 비추어 적합한 수단일 것을 요하는 등의 요건을 갖추어야 한다(대법원 2016. 1. 28. 선고 2014도2477 판결 등 참조).

##### 나. 구체적 판단

1) 이 법원이 채택하여 조사한 증거들에 따르면, 피고인이 밤에 숙소에서 잠을 자던 중 피해자가 찾아와 시비를 걸다가 헤어스프레이 통으로 자신의 머리를 여러 번 내리치며 자해를 한 사실, 이에 피고인이 범죄사실과 같이 조르기 기술과 유사한 방법을 사용하여 피해자를 제압한 사실이 인정된다.

따라서 피고인의 이러한 행위는 피해자의 생명, 신체에 대한 현재의 위난을 피하기 위한 행위라고 볼 여지가 있기는 하다.

2) 그러나 ① 앞서 정당방위에 대한 판단 부분에서 살펴본 바와 같이 피해자의 행동을 제지할 수 있는 다른 경미한 수단도 있었던 것으로 보이는 점, ② 피고인은 헤어스프레이 통을 빼앗아 피해자의 행동을 제지하는 것에서 더 나아가 피해자의 목에 팔을 감아 넘어뜨린 후 유도의 조르기 기술을 사용하여 약 10분 동안 피해자의 목을 계속해서 조르고 누른 점, ③ 피고인은 그 과정에서 피해자가 피를 상당히 흘렸고, 의식을 잃었다는 사실을 충분히 인식할 수 있었음에도 중단하지 않고 계속 짓누른 점, ④ 위와 같은 폭행행위로 인하여 피해자의 생명이 침해되는 중대한 결과가 발생한 점 등을 종합하여 보면, 피고인이 한 행위는 사회통념상 허용될 만한 정도의 상당성이 있는 경우에 해당된다고 보기 어려우므로 형법 제22조 제1항의 긴급피난에 해당한다고 볼 수 없다.

3) 따라서 피고인과 변호인의 긴급피난 주장은 받아들이지 않는다.

#### 5. 과잉정당방위 또는 과잉긴급피난의 성립 여부(긍정)

##### 가. 관련 법리

형법 제21조 제2항에 따르면, 자기 또는 타인의 법익에 대한 현재의 부당한 침해를 방위하기 위한 행위가 그 정도를 초과한 때에는 정황에 의하여 그 형을 감경 또는 면제할 수 있다(과잉방위). 또한 형법 제22조 제3항, 제21조 제2항에 따르면, 자기 또는 타인의 법익에 대한 현재의 위난을 피하기 위한 행위가 그 정도를 초과한 때에는 정황에 의하여 그 형을 감경 또는 면제할 수 있다(과잉피난).

과잉방위 또는 과잉피난이란 정당방위나 긴급피난의 객관적 전제조건하에서 그 침해를 방위하거나 그 위난을 피하기 위한 행위가 있었으나 그 행위가 지나쳐 상당한 이유가 없는 경우를 말한다(대법원 2008. 2. 14. 선고 2007도10006 판결, 대법원 2021. 6. 10. 선고 2021도4278 판결 등 참조). 한편 가해자의 행위가 피해자의 부당한 공격을 방위하기 위한 것이라기보다는 서로 공격할 의사로 싸우다가 먼저 공격을 받고 이에 대항하여 가해를 한 경우 가해행위는 방어행위인 동시에 공격행위의 성격을 가지므로 과잉방위행위라고 볼 수 없다(대법원 2000. 3. 28. 선고 2000도228 판결 등 참조). 같은 취지에서 가해행위가 피난행위인 동시에 공격행위의 성격을 가지는 경우에는 과잉피난행위라고 할 수 없다.

##### 나. 구체적 판단

1) 앞서 정당방위와 긴급피난 주장에 대한 판단에서 보았듯이 피고인이 범죄사실과 같이 피해자를 넘어뜨려 조르기 기술과 유사한 방법으로 피해자를 제압한 것은, 자기의 생명 또는 신체에 대한 부당한 침해를 방위하고 피해자의 생명 또는 신체에 대한 위난을 피하기 위한 측면이 있다고 볼 수 있다.

2) 방어행위, 피난행위인 동시에 공격행위의 성격도 갖고 있는지

가) 피해자는 이 사건 이전에도 몇 번 피고인에게 일방적으로 폭력을 행사하거나 행패를 부린 것으로 보인다.

이 사건 당일에도 22:30 무렵 피해자가 1층 사무실로 찾아와 피고인에게 빌린 돈을 갚을 것을 요구하며 심하게 행패를 부린 일이 있었다.

그런 상황에서 약 한 시간 뒤 피해자가 다시 피고인이 잠을 자고 있는 숙소로 찾아와 피고인에게 폭력을 행사하며 행패를 부리자 피고인 또한 화가 나 피해자에게 맞서 서로 큰소리를 치며 실랑이를 한 것으로 보인다(증거기록 123쪽). 따라서 이 사건 당시 피고인에게 피해자의 행동에 격분하여 피해자를 공격하려는 의사도 있었던 것이 아닌지 의심이 들 수도 있다.

나) 그러나 다음과 같은 점들을 아울러 고려하면, 피고인의 행위가 공격행위의 성격도 함께 갖고 있다고 단정하기 어렵다.

(1) 피해자의 공격이나 위협, 자해 등에 대하여 피고인이 한 행위는, 주먹이나 발로 적극적으로 피해자를 공격한 것이 아니라, 왼팔로 피해자의 목을 감아 바닥에 넘어뜨린 뒤 오른손으로 피해자의 목을 감은 왼팔을 잡아 피해자의 목을



조르는 것이었다.

피고인은 위와 같이 피해자를 일단 제압한 뒤 피해자가 빠져나가지 못하도록 그 자세를 계속 유지했을 뿐 피해자에게 다른 공격을 하지 않았다.

(2) 이러한 조르기 기술은 상대방에게 고통을 줄 뿐만 아니라 경동맥을 압박할 경우에는 뇌로 가는 산소의 공급을 차단하여 상대방을 기절하게 하거나 사망에 이르게 할 수 있는 위험한 행위이기는 하지만, 기본적으로 유도의 '굳히기' 기술의 하나로 경동맥을 상당한 시간 이상 압박하지 않는다면 상대방의 행위를 제압하는 수단으로 사용될 수 있다. 이는 경찰청예규인「경찰 물리력 행사의 기준과 방법에 관한 규칙」에서 대상자가 적극적 저항을 하는 경우에는 '목을 압박하여 제압하는 방법'을 사용할 수 있다고 규정하고 있는 것(3. 3. 2.의 다.

항)을 보아도 알 수 있다.

(3) 피고인도 수사 단계부터 일관하여 '피해자의 기도를 압박하여 질식하는 것을 막기 위하여 피해자의 턱을 들어 올려 피고인의 팔을 피해자의 턱 끝에 거는 듯이 기술을 구사하였다.

'는 취지로 진술하였다(다만 이는 피고인의 생각과 달리 피해자의 기도 대신 경동맥을 압박하는 결과를 가져와 피해자가 결국 사망에 이르게 되었다).

(4) 비록 피해자를 완전히 제압한 이후에도 계속하여 피해자의 목을 조른 상태를 유지하기는 하였지만, 새로운 공격행위를 하지 않은 이상 그것이 적극적 공격의 의사에서 비롯된 것이라고 단정하기는 어렵다.

피고인은 피해자가 이전에도 몇 차례 일방적으로 폭력을 행사하거나 행패를 부린 적이 있고 이 사건 당시 몹시 흥분한 상태에서 자해까지 하였으므로 피해자가 다시 깨어나 반항을 하고 공격을 할까 봐 그 자세를 계속 유지했다고 주장하고 있는바, 피해자의 성행에 관한 인력사무소 동료들의 진술까지 보태어 보면 피고인의 주장이 터무니없다고 단정하기는 어렵다.

3) 따라서 피고인의 행위는 정황(情狀)에 따라 그 형을 감경하거나 면제할 수 있는 과잉방위 또는 과잉피난에 해당한다고 보아야 한다.

#### 양형의 이유

1. 법률상 처단형의 범위: 징역 1년 6개월~17년

2. 양형기준에 따른 권고형의 범위

가. 제1범죄(폭행치사)

[유형의 결정] 폭력범죄 &gt; 03. 폭행범죄 &gt; [제3유형] 사망의 결과가 발생한 경우

[특별양형인자] 감경요소: 피해자에게도 범행의 발생 또는 피해의 확대에 상당한 책임이 있는 경우

[권고영역 및 권고형의 범위] 감경영역, 징역 1년 6개월~3년

나. 제2범죄(폭행)

[유형의 결정] 폭력범죄 &gt; 03. 폭행범죄 &gt; [제1유형] 일반폭행

[특별양형인자] 없음

[권고영역 및 권고형의 범위] 기본영역, 징역 2개월~10개월

다.

다수범죄 처리기준에 따른 권고형의 범위: 징역 1년 6개월~3년 5개월(제1범죄 상한 + 제2범죄 상한의 1/2)

3. 선고형의 결정: 징역 2년

가. 범행의 개요

- 1) 피고인은 숙소에서 잠을 자던 중에 피해자 공소외 1이 찾아와 피고인에게 폭력을 행사하고, 자신의 머리를 헤어스프레이 통으로 내리쳐 자해를 하며 위협을 하자, 이에 대항하여 피해자의 목을 감아 넘어뜨린 후 계속해서 유도의 조르기 기술과 유사한 방법을 사용하여 피해자의 목을 약 10분 동안 졸라 결국 피해자를 사망에 이르게 하였다.
- 2) 피고인은 길을 지나가던 피해자 공소외 2가 자신과 눈이 마주쳤다는 이유로 피해자의 목살을 1회 잡아 피해자를 폭행하였다.

나. 유리한 정상

다음과 같은 사정들은 피고인에게 유리한 정상이다.

1) 폭행치사 사건의 경우,

가) 피고인은 자신에게 지속적으로 시비를 걸던 피해자가 또다시 야간에 숙소까지 찾아와 폭력을 행사하고 자해를 하며 위협을 하자, 이에 대항하여 피해자를 제압하다가 우발적으로 범행에 이른 것으로 보인다.

나) 피고인의 폭행이 피해자의 사망에 결정적인 원인을 제공한 사실은 인정되지만, 피해자가 자해한 부분과 기존 질환(뇌경색증, 심장질환)이 피해자의 사망에 일부분 영향을 미쳤다고 볼 여지도 있으므로, 피고인에게 피해자의 사망에 대한 책임을 전적으로 귀속시키기는 어려운 측면이 있다.

다) 피고인은 전반적인 사실관계는 모두 인정하고 있고, 자신의 잘못으로 피해자의 사망이라는 중대한 결과에 이른 것에 대해서는 진지하게 반성하고 있는 것으로 보인다.

2) 폭행 사건의 경우에는, 피해자가 자신을 찔러본다고 오해하여 우발적으로 범행에 나아간 것으로 보이고, 다행히 폭행의 정도는 경미하다.

3) 피고인은 신학대학원을 졸업하고 약 3년 동안 묵회 활동을 한 적이 있고, 지인의 탄원서를 통해 알 수 있는 생활 태도 등에 비추어 보면 그의 성행 자체가 폭력적이거나 공격적이라고 보이지는 않는다.

피고인은 젊은 시절에 발병한 조현병으로 인하여 계속해서 정신과 치료를 받아 왔는데, 경제적 어려움을 겪고 아내와 이혼까지 하게 되면서 정신적으로 더욱 힘든 생활을 하였던 것으로 보인다.

이 사건 각 범행에도 위와 같은 정신건강상의 문제가 일부 영향을 미쳤다고 보인다.

4) 피고인에게서는 이혼하여 함께 살지는 않지만 부양이 필요한 청소년 자녀와 가족이 있다.

5) 피고인은 벌금형을 초과하는 형사처벌을 받은 전력이 없다.

6) 앞서 본 정신병력 외에도 현재 공황장애, 고혈압, 통풍 등을 앓고 있어 건강 상태가 좋지 않다.

다.

불리한 정상

그러나 다음과 같은 사정들을 종합적으로 고려하면, 피고인을 일정 기간 사회로부터 격리하여 죄질에 상응하는 엄중한 처벌을 하고 피고인의 그릇된 성행을 바로잡을 계기를 만들어주는 것이 필요할 것으로 판단된다.

1) 피고인은 유도의 조르기 기술로 피해자의 목을 약 10분 동안 졸라 피해자를 사망에 이르게 한 것으로, 자기의 생명 또는 신체에 대한 부당한 침해를 방위하고 피해자의 생명 또는 신체에 대한 위난을 피하기 위한 것이었다 하더라도, 그 행위가 사회통념상 상당성이 없음이 비교적 분명하다고 할 것이므로, 죄질이 무겁고 사안이 중하다. 피고인의 범행으로 생명을 잃은 피해자의 피해는 어떠한 방법으로도 회복될 수 없으므로 피고인의 책임은 결코 가볍지 않다.

이러한 사정을 고려할 때 피고인에게 그 책임에 상응하는 엄중한 처벌이 불가피하다.

2) 피고인은 폭력 범죄로 4회 입건되어 3회 벌금형을 받은 전력이 있다.

특히 2020년에만 두 차례 사소한 이유로 다른 사람들에게 시비를 걸고 폭행 및 상해를 가하여 수사기관의 조사를 받았으며, 결국 이 사건 폭행치사 범행을 저질렀다.

나아가 그 수사를 받는 동안에 이 사건 폭행 범행까지 저질렀다.

평소 피고인을 가까이에서 지켜본 인력사무소장도 피고인이 피해망상적인 말을 할 때가 있는 등 정신이 온전하지 못하다고 진술하고 있다.

피고인이 오랫동안 앓고 있는 조현병과 정동장애 등이 점차 물리적인 폭력성을 동반하는 것으로 보이므로 치료를 제대로 받지 않으면 재범의 위험성이 있다.

3) 피고인의 재범 방지에 도움을 줄 가족적·사회적 유대관계가 다소 취약하다.

라. 결론

그 밖에 피고인의 성행, 범행의 동기와 경위, 수단과 결과 등 이 사건 기록 및 변론에 나타난 모든 양형 조건들을 종합하여 주문과 같이 형을 정한다.

판사 노재호(재판장) 차기현 김지영