

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2020도4539 강도상해
피 고 인 피고인
상 고 인 피고인
변 호 인 법무법인 청목
담당변호사 김형중
원 심 판 결 서울고등법원 2020. 4. 9. 선고 2019노2458 판결
판 결 선 고 2021. 6. 30.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 공소사실 요지

피고인은 2019. 5. 27. 01:50경 피해자 공소외 1(여, 39세)이 운영하는 주점에서 159,000원 상당의 맥주를 마신 후, 피해자 공소외 1과 주점 종업원인 피해자 공소외 2

(여, 25세)으로부터 술값 지급을 요구받자 22,000원만 지급한 후 나머지 술값을 지급하지 않고 주점을 나가려고 하였다. 피해자 공소외 1이 피고인을 붙잡고 나머지 술값을 지급할 것을 계속 요구하자, 피고인은 갑자기 피해자 공소외 1의 머리채를 잡아 넘어뜨린 후 얼굴을 주먹으로 수회 때리고 바닥에 쓰러져 있는 피해자 공소외 1의 머리와 복부를 발로 수회 차고 밟아 피해자 공소외 1을 실신하게 하였다. 피고인은 옆에서 자신을 말리던 피해자 공소외 2의 얼굴과 머리를 주먹으로 수회 때려 폭행하였다.

이로써 피고인은 피해자들을 폭행하여 술값 요구를 단념하게 함으로써 함께 137,000원의 재산상 이익을 취득하고 그 과정에서 피해자 공소외 1에게 약 4주간의 치료가 필요한 상해를, 피해자 공소외 2에게 약 3주간의 치료가 필요한 상해를 가하였다.

2. 원심판단

원심은 이 사건 공소사실을 유죄로 인정하였다. 그 이유로 피고인이 술값을 면하는 것이 피해자들을 폭행한 주된 목적은 아니었더라도 피고인이 주점 운영자인 피해자 공소외 1을 폭행함으로써 술값을 면하게 된다는 것을 인식하고 있었으므로 피고인에게 적어도 미필적으로 강도의 고의가 인정된다는 사정을 들었다.

3. 대법원 판단

가. 강도상해죄가 성립하려면 먼저 강도죄의 성립이 인정되어야 하고, 강도죄가 성립하려면 불법영득 또는 불법이득의 의사가 있어야 한다(대법원 2004. 5. 14. 선고 2004도1370 판결 등 참조). 채권자를 폭행·협박하여 채무를 면탈함으로써 성립하는 강도죄에서 불법이득 의사는 단순 폭력범죄와 구별되는 중요한 구성요건 표지이다. 폭행·협박 당시 피고인에게 채무를 면탈하려는 불법이득 의사가 있었는지는 신중하고 면밀하게 심리·판단되어야 한다. 불법이득 의사는 마음속에 있는 의사이므로, 피고인과 피

해자의 관계, 채무의 종류와 액수, 폭행에 이르게 된 경위, 폭행의 정도와 방법, 폭행 이후의 정황 등 범행 전후의 객관적인 사정을 종합하여 불법이득 의사가 있었는지를 판단할 수밖에 없다.

나. 원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

(1) 피고인은 2019. 5. 27. 01:50경 피해자 공소외 1이 운영하는 주점에서 159,000원 상당의 맥주를 주문하여 마셨다.

(2) 피고인은 피해자 공소외 2로부터 술값 지급을 요구받고 2회에 걸쳐 현금 22,000원을 지급하고 주점을 나가려고 하였고, 피해자 공소외 2가 피고인을 주점 계산대 쪽으로 데리고 왔다. 피고인과 피해자 공소외 1은 그곳에서 말다툼을 하였고, 피해자 공소외 1이 손으로 피고인의 가슴을 밀치자, 피고인은 손으로 피해자 공소외 1을 가리키며 흥분한 모습을 보였다. 피고인과 피해자 공소외 1은 술값 문제로 서로 삿대질을 하며 계속 말다툼을 벌였고, 피고인이 술값을 지급하기 위하여 체크카드를 교부하였으나, 계좌의 잔액이 부족하여 결제가 되지 않았다. 피해자 공소외 2가 피고인에게 계좌이체를 해도 된다고 하였으나, 피고인은 '계좌이체를 할 줄 모른다'고 하면서 술값 지급을 거부하였다. 이후 피고인과 피해자 공소외 1의 말다툼이 심해졌고, 그 과정에서 피해자 공소외 1이 계산대 위에 있던 손전등을 들어 피고인의 얼굴에 비추고, 손전등으로 피고인의 팔이나 몸통을 툭툭 치거나 꺾꺾 누르는 등 행위를 하자, 피고인이 팔을 휘저으며 이를 뿌리치기도 하였다.

(3) 피고인이 피해자 공소외 1을 피해 주점 출입문 쪽으로 나가려 하자, 피해자 공소외 1이 뒤에서 피고인의 옷을 잡아당겼고, 이에 피고인이 뒤돌아서며 피해자 공소외 1의 머리채를 잡고 넘어뜨린 후 주먹으로 피해자 공소외 1의 얼굴을 때리면서 "니가 나

를 무시해" 등과 같은 욕설을 하였다. 피고인은 자신을 만류하는 피해자 공소외 2를 주먹으로 때렸고, 피해자 공소외 2가 주점 밖으로 피신하자, 바닥에 쓰러져 있던 피해자 공소외 1의 머리를 수차례 발로 차는 등 폭행을 계속하였고, 이에 피해자 공소외 1은 실신하였다. 이후 피해자 공소외 2가 주점으로 돌아와 다시 피고인을 만류하자, 피고인은 주먹으로 피해자 공소외 2를 때렸고, 피해자 공소외 2가 주점 밖으로 도망가자 피고인은 피해자 공소외 2를 따라서 주점 밖으로 나갔다. 피고인은 잠시 후 주점으로 돌아와 쓰러져 있던 피해자 공소외 1의 머리와 몸통을 수차례 발로 차고, 근처에 있던 우산꽂이를 집어 들어 피해자 공소외 1을 향해 내리친 후 피해자 공소외 1의 머리를 수회 걷어찼다.

(4) 이후 피고인은 주점에 머무르다가 신고를 받고 출동한 경찰관에 의하여 현행범으로 체포되었는데, 경찰관들이 주점에 도착하였을 당시 피고인은 주점 바닥에 누워 있었다.

다. 이러한 사실관계와 기록을 통해 알 수 있는 다음 사정에 따르면, 피고인이 피해자들을 폭행할 당시 술값 채무를 면탈하려는 불법이득 의사를 가지고 있었다고 보기는 어렵다.

(1) 피고인은 피해자 공소외 1과 술값 지급 문제로 실랑이를 하던 중 피해자 공소외 1이 자신의 얼굴에 손전등을 들이대고, 손전등으로 자신의 몸을 미는 등 행위를 하자 흥분한 상태였고, 피해자 공소외 1이 주점을 나가려는 자신의 옷을 잡아당기자 격분하여 피해자 공소외 1을 폭행하고, 이를 말리는 피해자 공소외 2를 폭행했다.

(2) 피해자 공소외 2는 피고인의 폭행을 피해 주점 밖으로 피신하였고, 피해자 공소외 1은 주점 바닥에 쓰러져 저항이 불가능했다. 따라서 피고인이 술값 채무를 면탈할

의사가 있었다면 그때 현장을 벗어나는 것이 자연스럽다. 그런데도 피고인은 피해자 공소의 2를 쫓아 주점 밖으로 나갔다가 다시 주점으로 돌아와 피해자 공소의 1을 폭행하였고, 이후 신고를 받고 출동한 경찰관이 현장에 도착하였을 때에는 주점 바닥에 누워 있었다.

(3) 피고인이 주점에서 지급하지 않은 술값이 큰 금액은 아니다. 피고인은 공사현장의 일용직 근로자로 일하고 있어 소득이 있었고, 이 사건 당일 이 사건 주점에 오기 전 다른 노래방이나 주점 등에서 수회에 걸쳐 별다른 문제없이 술값 등을 결제했다.

라. 그런데도 원심은 이 사건 공소사실을 유죄로 인정하였다. 원심판결에는 강도상해죄의 불법이득 의사에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 정당하다.

4. 결론

피고인의 상고는 이유 있어 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	노정희
주 심	대법관	김재형
	대법관	안철상
	대법관	이흥구