

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2016도15018 상해
피 고 인 피고인
상 고 인 피고인
변 호 인 법무법인(유한) 바른
담당변호사 박재윤 외 2인
원 심 판 결 부산지방법원 2016. 9. 8. 선고 2015노2695 판결
판 결 선 고 2016. 11. 25.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 부산지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 형사사건에서 상해진단서는 피해자의 진술과 함께 피고인의 범죄사실을 증명하는 유력한 증거가 될 수 있다(대법원 2011. 1. 27. 선고 2010도12728 판결 등 참조). 그러나 상해 사실의 존재 및 인과관계 역시 합리적인 의심이 없는 정도의 증명에 이르러야

인정할 수 있으므로, 상해진단서의 객관성과 신빙성을 의심할 만한 사정이 있는 때에는 그 증명력을 판단하는 데 매우 신중하여야 한다. 특히 상해진단서가 주로 통증이 있다는 피해자의 주관적인 호소 등에 의존하여 의학적인 가능성만으로 발급된 때에는 그 진단 일자 및 진단서 작성일자가 상해 발생 시점과 시간상으로 근접하고 상해진단서 발급 경위에 특별히 신빙성을 의심할 만한 사정은 없는지, 상해진단서에 기재된 상해 부위 및 정도가 피해자가 주장하는 상해의 원인 내지 경위와 일치하는지, 피해자가 호소하는 불편이 기왕에 존재하던 신체 이상과 무관한 새로운 원인으로 생겼다고 단정할 수 있는지, 의사가 그 상해진단서를 발급한 근거 등을 두루 살피는 외에도 피해자가 상해 사건 이후 진료를 받은 시점, 진료를 받게 된 동기와 경위, 그 이후의 진료 경과 등을 면밀히 살펴 논리와 경험법칙에 따라 그 증명력을 판단하여야 한다.

한편, 상해죄의 상해는 피해자의 신체의 완전성을 훼손하거나 생리적 기능에 장애를 초래하는 것을 의미한다. 폭행에 수반된 상처가 극히 경미하여 폭행이 없어도 일상생활 중 통상 발생할 수 있는 상처나 불편 정도이고, 굳이 치료할 필요 없이 자연적으로 치유되며 일상생활을 하는 데 지장이 없는 경우에는 상해죄의 상해에 해당된다고 할 수 없다. 그리고 피해자의 신체의 완전성을 훼손하거나 생리적 기능에 장애를 초래하였는지는 객관적, 일률적으로 판단할 것이 아니라 피해자의 연령, 성별, 체격 등 신체, 정신상의 구체적 상태 등을 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2000. 2. 25. 선고 99도4305 판결, 대법원 2005. 5. 26. 선고 2005도1039 판결 등 참조).

2. 이 사건 공소사실은, '피고인이 2013. 11. 27. 16:00경 부산 동구 (주소 생략)에 있는 ○○○오피스텔 1층 관리사무실에서 위 오피스텔 704호의 세입자였던 피해자 공소외 1(63세)과 보증금 반환 문제로 언쟁을 하던 중 피해자가 피고인의 앞을 가로막자,

비키라고 하면서 양 손으로 피해자의 상의 가슴 쪽 옷을 잡아 당겨 옆으로 밀어 넘어 뜨려 약 2주간의 치료를 요하는 요추부 염좌상을 가하였다'는 것이다. 이에 대해 원심은, 피해자의 진술과 상해진단서 등을 토대로 피해자가 피고인의 행위에 의하여 상해를 입었다고 평가함이 상당하다는 이유로 상해죄의 유죄를 인정한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

3. 그러나 적법하게 채택된 증거에 의하면 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

① 피해자는 이 사건 범행이 있는 날로부터 7개월이 다 된 2014. 6. 24. 피고인을 고소하였는데, 처음에는 고소할 생각이 없어서 △△△병원에서 치료만 받고 진단서를 발급받지 않았다가 고소를 하기 위해 뒤늦게 진단서를 발급받았다고 진술하고 있고, 고소 직전인 2014. 6. 19. 상해진단서를 발급받은 것으로 보인다.

② 그런데 상해진단서의 발행일은 이 사건 범행 다음날인 2013. 11. 28.로 기재되어 있고, 이에 대해 △△△병원장은 '상해진단서가 2013. 11. 28. 이미 발급되어 있었으나 피해자가 찾아가지 않고 있다가 2014. 6. 19. 내원해서 발급받아 갔다'는 취지로 사실조회회신을 하였다. 그러나 상해진단서 발행일에 대한 △△△병원장의 위와 같은 해명은 피해자의 위 진술에 비추어 석연치 않은 점이 없지 않다.

③ 상해진단서에 기재된 피해자의 병명은 요추부 염좌로 수상일로부터 2주간 치료를 요하는 것으로 되어 있다. 피해자를 진료하고 진단서를 발급한 의사 공소외 2는 제1심 법정에서 '밀쳐서 다쳤고, 요추부 동통이 있다'는 피해자의 진술과 방사선 촬영검사 결과 피해자의 요추부가 일자로서 있는 것을 보고 위와 같은 내용의 상해진단서를 발급하였다고 증언하였다. 그러나 다른 한편으로, '방사선 촬영검사 결과 일자형 요추가 확인되기는 하였으나 퇴행성, 즉 노화의 흔적도 보였고 일자형 요추가 있다고 해서

바로 요추부 염좌라는 진단을 내릴 수 없지만 피해자가 요추부 동통을 호소하였기 때문에 요추부 염좌로 진단한 것이며, 동통은 여러 원인에 의해 발생할 수 있는데 이를 확인할 수는 없으므로 환자가 호소하는 대로만 기록하고 환자가 허리가 아프다고 하면 요추부 염좌 2주 진단은 얼마든지 나갈 수 있다'는 취지로 진술하기도 하였다.

④ 피해자는 이 사건 공소사실 기재 시비가 있는 후 △△△병원을 방문하여 의사 공소외 2로부터 진료를 받기는 하였으나, 문진과 방사선 촬영검사 외에 물리치료 등 그가 호소하는 통증에 대하여 별다른 치료를 받은 바가 없고, 처방받은 약품도 구입하지 않았으며, 이후 다시 병원을 방문하거나 허리 부위와 관련하여 치료를 받은 흔적을 찾아볼 수 없다.

4. 위와 같은 이 사건 상해진단서의 발급 경위, 진단 내용과 치료 경과, 의사가 진술하는 진단서 발급의 근거 등 여러 사정을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피해자가 피고인의 행위에 의하여 요추부 염좌라는 상해를 입었다고 쉽게 단정하기는 어려워 보인다.

그럼에도 원심은 위와 같은 점을 제대로 살피지 아니한 채 그 판시와 같은 이유만으로 이 사건 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 거기에는 논리와 경험칙에 의하여야 할 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

나아가 이 사건 공소사실에는 폭행의 점이 포함되어 있으므로 심리결과 상해 사실이 인정되지 않는다고 하더라도 폭행죄가 인정되면 유죄의 판결을 하고, 공소권이 없으면 공소기각의 판결을 하여야 한다. 그런데 기록에 의하면, 피해자는 이 사건 직후 현장에 출동한 지구대 경찰관 앞에서 피고인의 행위에 대해 처벌을 원하지 않는다는

의사를 표시하였다. 이러한 피해자의 처벌불원의사가 명백하고 믿을 수 있는 방법으로 표현되었다고 평가되는 경우라면(대법원 2001. 6. 15. 선고 2001도1809 판결 등 참조), 반의사불벌죄에서 처벌을 희망하지 아니하는 의사를 명시적으로 표시한 이후에는 다시 처벌을 희망하는 의사를 표시할 수 없는 것이므로(대법원 1994. 2. 25. 선고 93도3221 판결 등 참조), 피고인에 대한 이 사건 공소제기는 공소제기의 절차가 법률의 규정에 위반하여 무효인 때에 해당한다고 볼 여지마저 없지 아니하다.

5. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	권순일	_____
주 심	대법관	박병대	_____
	대법관	박보영	_____
	대법관	김재형	_____