

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2021도4278 중상해
피 고 인 피고인
상 고 인 피고인
변 호 인 법무법인 서해 담당변호사 전택윤
원 심 판 결 인천지방법원 2021. 3. 25. 선고 2020노2881 판결
판 결 선 고 2021. 6. 10.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 어떠한 행위가 정당방위로 인정되려면 그 행위가 자기 또는 타인의 법익에 대한 현재의 부당한 침해를 방어하기 위한 것으로서 상당성이 있어야 하므로, 위법하지 않은 정당한 침해에 대한 정당방위는 인정되지 않는다. 이때 방위행위가 사회적으로 상당한 것인지는 침해행위로 침해되는 법익의 종류와 정도, 침해의 방법, 침해행위의 완

급, 방위행위로 침해될 법익의 종류와 정도 등 일체의 구체적 사정을 참작하여 판단하여야 한다(대법원 2017. 3. 15. 선고 2013도2168 판결 참조). 한편, 과잉방위란 자기 또는 타인의 법익에 대한 현재의 부당한 침해라는 정당방위의 객관적 전제조건하에서 그 침해를 방위하기 위한 행위가 있었으나 그 행위가 지나쳐 상당한 이유가 없는 경우를 말한다(대법원 2008. 2. 14. 선고 2007도10006 판결 참조). 이에 대하여는 정황에 따라 형을 감경 또는 면제할 수 있고(형법 제21조 제2항), 나아가 그 행위가 야간 기타 불안스러운 상태에서 공포, 경악, 흥분 또는 당황으로 인한 때에는 별하지 아니한다(형법 제21조 제3항). 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).

2. 원심은, ① 이 사건 범행 직전 피고인과 피해자가 메신저로 말다툼을 하였고, 피해자가 피고인을 만나러 와서도 말다툼이 계속되었으며, 공소외인이 피해자와 피고인의 다툼을 말리는 와중에 피해자가 주먹으로 피고인의 얼굴 부위를 2, 3차례 때린 사실, ② 피해자는 피고인으로부터 맞은 후에도 싸움을 말리는 공소외인을 사이에 두고 피고인과 대치하며 말다툼을 이어가면서 서로 감정을 자극한 사실, ③ 피해자가 피고인을 다시금 때리려는 상황에서, 피고인이 피해자의 얼굴 부위를 2회 강하게 때리고 양손으로 피해자의 어깨 부위를 잡고서 무릎으로 피해자의 얼굴 부위를 10회가량 가격하였고, 그 충격으로 피해자는 양손으로 얼굴을 가린 채 달리 저항하지 못한 사실, ④ 피고인의 위와 같은 폭력행위로 피해자는 내경동맥의 손상, 혈전에 의한 뇌경색 등으로 언어장애 및 우측 반신마비 등에 이른 사실을 인정한 후, 이 사건 범행의 경위, 그

방법 및 태양, 폭력성과 위험성의 정도, 범행 당시의 상황, 피고인이 당한 폭행의 정도 및 피해자의 중상해 정도 등을 고려해 볼 때, 피고인의 행위는 피해자의 부당한 공격을 방위하기 위한 것이라기보다는 서로 공격할 의사로 싸우다가 먼저 공격을 받고 이에 대항하여 가해하게 된 것이라고 봄이 상당하다는 이유로 과잉방위 등에 해당하지 않는다고 판단하였다.

3. 앞서 본 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 과잉방위에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

원심판결에 중상해죄의 고의 및 상당인과관계에 관한 법리오해의 위법이 있다는 취지의 주장은 피고인이 이를 항소이유로 삼거나 원심이 직권으로 심판대상으로 삼은 바가 없는 것을 상고심에 이르러 비로소 주장하는 것으로서 적법한 상고이유가 되지 못한다.

그리고 원심의 양형판단에 자유심증주의 한계 일탈이나, 균형성의 원칙 등을 위반한 위법이 있다는 취지의 주장은 결국 양형부당 주장에 해당한다. 그런데 형사소송법 제383조 제4호에 의하면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 양형부당을 사유로 한 상고가 허용된다. 피고인에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서 형이 너무 무거워 부당하다는 취지의 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

4. 그러므로 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 천대엽

 대법관 조재연

주 심 대법관 민유숙

 대법관 이동원