

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2012도2289 가. 살인미수

나. 현존건조물방화

2012감도5(병합) 치료감호

2012전도51(병합) 부작명령

피고인 겸 피치료감호청구인 겸 피부작명령청구자 **피고인**

상 고 인 피고인 겸 피치료감호청구인 겸 피부작명령청구자

변 호 인 법무법인 케이씨엘

담당변호사 이재환, 김봉수

원 심 판 결 서울고등법원 2012. 1. 19. 선고 2011노2952, 2011감노116(병합),
2011전노397(병합) 판결

판 결 선 고 2012. 5. 10.

주 문

원심판결 중 부작명령청구 사건 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

피고 사건 및 치료감호청구 사건에 대한 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고 사건 및 치료감호청구 사건에 관하여

피고인 겸 피치료감호청구인은 원심판결 중 피고 사건 및 치료감호청구 사건 부분에 대하여도 상고하였으나, 상고장에 이유의 기재가 없고 상고이유서에도 위 부분에 관한 상고이유가 기재되어 있지 않다.

2. 부작명령청구 사건에 관하여

가. 특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률 제5조 제3항에 규정된 '살인범죄를 다시 범할 위험성'이라 함은 재범할 가능성만으로는 부족하고 피부작명령청구자가 장래에 다시 살인범죄를 범하여 법적 평온을 깨뜨릴 상당한 개연성이 있음을 의미한다. 살인범죄의 재범의 위험성 유무는 피부작명령청구자의 직업과 환경, 당해 범행 이전의 행적, 그 범행의 동기, 수단, 범행 후의 정황, 개선의 정 등 여러 사정을 종합적으로 평가하여 객관적으로 판단하여야 하고, 이러한 판단은 장래에 대한 가정적 판단이므로 판결시를 기준으로 하여야 한다(대법원 2010. 12. 9. 선고 2010도 7410, 2010전도44 판결 등 참조).

한편 치료감호와 부작명령이 함께 선고된 경우에는 특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률 제13조 제1항에 따라 치료감호의 집행이 종료 또는 가종료 되는 날 부작명령이 집행되고, 치료감호는 심신장애 상태 등에서 범죄행위를 한 자로서 재범의 위험성이 있고 특수한 교육·개선 및 치료가 필요하다고 인정되는 자에 대하여 적절한 보호와 치료를 함으로써 재범을 방지하고 사회복귀를 촉진하는 것을 목적으로 하며, 치료감호법에 규정된 수용기간을 한도로 치료감호를 받을 필요가 없을

때 종료되는 사정들을 감안하면, 법원이 치료감호와 부작명령을 함께 선고할 경우에는 치료감호의 요건으로서의 재범의 위험성과는 별도로, 치료감호를 통한 치료 경과에도 불구하고 부작명령의 요건으로서의 재범의 위험성이 인정되는지를 따져보아야 하고, 치료감호 원인이 된 심신장애 등의 종류와 정도 및 그 치료 가능성, 피부착명령청구자의 치료의지 및 주위 환경 등 치료감호 종료 후에 재범의 위험성을 달리 볼 특별한 사정이 있는 경우에는 치료감호를 위한 재범의 위험성이 인정된다 하여 부작명령을 위한 재범의 위험성도 인정된다고 선불리 단정하여서는 안 된다.

나. 원심은, ① 피부착명령청구자는 다른 사람들과 함께 죽으려는 의도로 미리 범행 장소를 물색하고, 범행도구를 준비하여 많은 사람들이 이용하는 독서실에 불을 놓아 독서실을 이용하는 다수의 피해자들을 살해하려 하였던 점, ② 피부착명령청구자는 중증 우울증, 심리적 불안상태로 인하여 판단력이 크게 떨어지고, 불특정 다수의 피해자들을 대상으로 이 사건 범행을 저지른 점, ③ 감정인 김영진 작성의 정신감정서에 의하면 "피부착명령청구자는 중증 우울증 상태로 현실적 판단력이 크게 떨어져 있으며 비관으로 인하여 극단적 행동을 할 수 있고, 재범 가능성을 배제하기 어렵다."고 기재되어 있는 점 등 이 사건 범행의 동기, 수단, 피해자와의 관계 등을 종합하면, 피부착명령청구자는 다시 살인범죄를 범할 재범의 위험성이 인정된다고 판단하여 피부착명령청구자에 대하여 10년간 위치추적 전자장치의 부착을 명한 제1심판결을 유지하였다.

다. 그런데 원심이 부작명령을 허용하면서 논거로 삼은 사유들 중 상당 부분은 원심이 치료감호청구에 관하여 치료의 필요성 및 재범의 위험성의 논거로 삼은 사유들, 즉 '피고인이 중증 우울증, 심리적 불안상태로 인하여 현실적 판단력이 크게 떨어지는 점, 극단적인 자기비하 및 경멸 등 비관으로 인하여 극단적 행동을 할 가능성이 있는 점,

그밖에 피고인의 연령, 성행'과 중복된다.

아래에서 보는 바와 같은 피부착명령청구자의 성격이나 생활태도, 범행전력 등에 비추어 보면 이 사건 범행은 피부착명령청구자에게 내재된 폭력성이나 악성(惡性)이 발현된 것이라기보다는 우울증에 기인한 것으로 보이고, 원심도 이를 고려하여 치료감호를 명한 것인데, 피고인을 치료하여 온 의사 **공소외인**은 원심 법정에서 우울증이 치료되면 재범의 위험성이 높지 않다는 의견을 진술하였고, 앞서 본 부착명령의 집행시기, 치료감호의 목적과 기능 및 그 집행방법 등을 감안하면, 치료감호가 종료된 후에는 이 사건의 원인이 된 우울증이 호전되어 재범의 위험성이 상당히 줄어들 것을 기대할 수 있다.

라. 그리고 이 사건 기록에 의하면 다음과 같은 사정들을 알 수 있다.

(1) 피부착명령청구자는 원심판결 선고 당시 만 19세 미만으로서 법적으로 부착명령을 집행할 수 없을 정도의 어린 나이이고, 이 사건 이전에 아무런 범죄전력이 없다.

(2) 피부착명령청구자는 원래 차분하고 온순한 성격으로 초등학교 때에는 친구들과 잘 어울리고 학교생활을 적극적으로 하였으나, 초등학교 6학년 때 이른바 왕따를 당하면서 성격이 어두워져 중학교 때부터는 혼자 있기를 좋아하고 친구들과 어울리지 않다가 고등학교 1학년 때 자퇴를 한 후 2년 이상을 주로 집에서만 지내면서 우울증에 빠져 자살을 시도하는 과정에서 혼자 죽기는 무섭다는 생각에 이 사건 범행에 이르게 되었다.

(3) 피부착명령청구자는 중학교 3학년 때에도 자살을 시도한 적이 있으나 그 때에는 집에서 혼자 목을 매어 자살하려고 하였을 뿐, 타인에게 피해를 가하는 방법으로 자살시도를 한 적은 없다.

(4) 이 사건 범행으로 인한 인적, 물적 피해의 정도도 비교적 가볍다.

(5) 이제 갓 성년이 될 나이인 피부착명령청구자에게 징역 장기 4년, 단기 3년의 형과 치료감호에다가 10년의 위치추적 전자장치 부착명령까지 집행된다면 이 사건 범행의 결과에 비하여 피부착명령청구자에게 미칠 불이익이 너무 커 가혹한 것으로 보이고, 피부착명령청구자를 치료한 정신과 전문의의 증언에 의하면, 위치추적 전자장치의 부착이 대인관계에 어려움을 겪는 피부착명령청구자의 우울증을 악화시킬 가능성도 배제할 수 없다.

(6) 피부착명령청구자는 회사원인 아버지와 주부인 어머니 사이의 외아들로서 정상적인 가정에서 부모들과 동거를 하고 있었고, 이 사건 형 집행 후에도 변동이 생길 것으로 보이지는 않으며, 이 사건 후 부모들이 피해자들과 합의를 하고 부모들을 비롯한 여러 친척들이 피부착명령청구자를 잘 지도하고 치료를 받도록 하여 정상적인 사회인으로 만들겠다는 취지의 탄원서를 제출하는 등 주변의 많은 사람들이 피부착명령청구자에게 관심을 갖고 있다.

(7) 피부착명령청구자는 수사과정에서 관계없는 사람들에게 피해를 끼친 점 무척 죄송하고 어떤 죄라도 달게 받겠다고 진술하였으며, 법원에도 부모님과 피해자들에게 죄송하고 병을 치유하여 정상인으로 살고 싶다는 취지의 반성문을 다수 제출하는 등 우울증에 대한 치료의지와 현저한 개전의 정이 있다.

마. 사정이 위와 같다면, 원심이 부착명령을 허용하면서 논거로 삼은 사유들을 참작한다고 하더라도, 치료감호에 의하여 장기간 치료를 마친 후에도 피부착명령청구자가 우울증으로 인하여 극단적 행동을 할 수 있고, 또한 다시 범죄를 저지를 가능성을 배제할 수 없다는 추상적인 재범의 가능성에서 더 나아가 다시 살인범죄를 범할 상당한

개연성이 있다고 단정하기는 쉽지 않아 보인다.

바. 따라서 제1심에서 치료감호가 청구되지 않은 채 부작명령이 내려졌다가 원심에서 치료감호청구가 추가된 이 사건에서, 원심으로서의 치료감호 요건으로서의 재범의 위험성과는 별도로, 치료감호를 통한 치료 경과에도 불구하고 부작명령 요건으로서의 살인범죄를 다시 범할 위험성이 인정되는지에 대하여 심리하여야 하고, 이에 필요한 객관적인 자료를 추가로 확보하고 여러 사정을 종합적으로 평가한 후에 신중하게 부작명령청구를 받아들일 것인지 여부를 판단하여야 함에도, 이에 이르지 아니한 채 위와 같은 사유만을 근거로 하여 부작명령청구를 받아들인 제1심판결을 그대로 유지하였으니, 이 부분 원심판결에는 앞서 본 부작명령청구 요건으로서의 '살인범죄를 다시 범할 위험성'에 관한 법리를 오해하였거나 그 판단에 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이고, 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 부작명령청구 사건 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하며, 피고 사건 및 치료감호청구 사건에 대한 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 양창수 _____

 대법관 전수안 _____

대법관 이상훈 _____

주 심 대법관 김용덕 _____