

대 법 원

제 1 부

결 정

사 건 2024모398 소년부송치결정에 대한 재항고
피 고 인 피고인
재 항 고 인 검사
변 호 인 법무법인(유한) 세종 담당변호사 최한순 외 3인
원 심 결 정 서울고등법원 2024. 1. 26. 자 2023노3408 결정

주 문

원심결정을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

재항고이유를 판단한다.

1. 관련 법리

법원은 소년에 대한 피고사건을 심리한 결과 보호처분에 해당할 사유가 있다고 인정하면 결정으로써 사건을 관할 소년부에 송치하여야 한다(소년법 제50조). 소년에 대한 피고사건을 심리한 법원이 그 결과에 따라 보호처분에 해당할 사유가 있는지 여부를 인정하는 것은 법관의 자유재량에 의하여 판정될 사항이다(대법원 2003. 4. 25. 선고

2003도29 판결, 대법원 2009. 11. 26. 선고 2009도9416 판결 및 대법원 2021. 5. 28. 자 2021모978 결정 등 참조).

한편 소년법은 반사회성이 있는 소년의 환경 조정과 품행 교정을 위한 보호처분 등의 필요한 조치를 하고, 형사처분에 관한 특별조치를 함으로써 소년이 건전하게 성장하도록 돕는 것을 목적으로 한다(소년법 제1조). 따라서 법원은 소년에 대한 형사사건을 심리할 때 소년이 건전하게 성장하도록 돕는다는 지도이념에 초점을 맞추어 소년의 심신상태, 품행, 경력, 가정상황, 그 밖의 환경 등에 대하여 정확한 사실을 밝힐 수 있도록 특별히 유의하여(소년법 제58조 제2항), 소년의 나이, 성행, 지능, 부모의 보호의지 및 보호능력 등의 주변 환경, 피해자와의 관계 및 학교생활, 교우관계, 비행·보호처분경력, 범죄 정상의 경중, 범행 후의 정상, 과형에 의한 폐해·영향, 공범자의 처우와의 균형, 피해감정, 사회의 불안·처벌감정·정의관념 등을 종합하여 보호처분에 해당할 사유를 판단하여야 하고, 그러한 판단은 소년 한 사람 한 사람에게 개별적으로 이루어져야 한다.

나아가 소년이 다른 소년 등과 공범인 사건에서는 다음과 같은 점을 특별히 살펴보아야 한다. 즉 소년과 공범들의 관계, 공범으로 가담한 동기와 경위, 가담 정도, 구체적인 가담 행위와 그 태양, 범행으로 얻은 이익의 분배 여부와 그 정도, 범행 후의 반성 태도, 공범들과 피해자와의 관계, 피해회복 노력 정도, 공범들의 각 나이와 성행, 지능, 공범 간 범죄전력 및 비행전력의 차이 여부, 공범들의 각 부모 등 보호자의 보호의지 및 보호능력 등의 주변 환경, 공범들 각자의 학교생활 및 교우관계 등에 대한 정확한 사실을 밝힐 수 있도록 충실하게 심리하고 이를 바탕으로 공범들과의 관계에서 해당 소년에 대한 적합한 처우가 무엇인지 신중하게 정해야 한다. 그렇지 않을 경우 공범들

사이의 형사처분 또는 보호처분의 처우에 있어 형평성과 균형에 현저히 반하는 결과를 초래할 수 있고, 그로 인해 소년이 공범과 비교하여 자신이 받은 처분이 자신의 잘못에 상응하는 처우라고 보기 어려운 처분으로 인식하게 되는 경우 아직 인격의 형성 도중에 있어 개선가능성이 풍부하고 심신의 발육에 따른 특수한 정신적 동요상태에 있는 소년의 시기에 건전한 사회인으로 성장하는 데 방해되는 경험으로 작용할 가능성이 있다. 또래나 같은 무리들의 상황 또는 처지에 민감하게 반응하거나 쉽게 영향을 받는다는 것이 소년의 특성 중 하나인 점을 고려하면 더욱 그러하다. 결국 납득할 만한 합리적인 이유 없이 소년과 공범들 사이의 형사처분 또는 보호처분의 처우에 있어 형평성과 균형에 현저히 반하는 결과가 발생하는 경우 소년의 품행 교정과 개선가능성에도 심한 악영향을 미쳐 소년의 건전한 성장이라는 소년법의 지도이념 달성 자체가 어렵게 될 수 있다. 특히 살인, 강도, 강간, 아동·청소년 대상 성폭력범죄, 마약 등 가중처벌 조항이 적용되는 범죄 등과 같이 법정형이 높고 죄질이 나쁜 중범죄의 경우 소년과 공범들 사이의 형사처분 또는 보호처분의 처우에 있어 형평성과 균형에 현저히 반하는 결과를 초래하지 않도록 충실한 심리를 도모할 필요성이 더욱 크다.

그러므로 '보호처분에 해당할 사유'에 대한 판단이 법관의 재량에 맡겨져 있다고 하더라도 거기에는 앞서 본 바와 같이 소년의 건전한 성장이라는 소년법의 지도이념과 보호처분의 목적에 따른 재량의 한계가 있고, 따라서 그 재량의 한계를 현저하게 벗어난 판단은 허용되지 아니한다고 할 것이다.

2. 원심의 판단

원심은, 피고인이 범행 당시 17세의 고등학생으로 범행이 미수에 그쳤고 케타민은 모두 압수되어 유통되지 아니한 점, 피고인은 자신의 범행을 모두 인정하면서 깊이 반

성하고 있으며, 이 사건 외에 아무런 범죄전력이나 보호처분 전력이 없고, 피고인이 재학한 초등·중·고등학교의 생활기록부 및 선생님들의 탄원서 등에 비추어 볼 때 피고인이 평소 학교에서 성실하게 생활하며 학업을 수행해 온 것으로 보이는 점, 피고인의 가족들이 선처를 탄원하면서 피고인의 교화 및 재범방지를 위해 적극 노력하겠다고 다짐하고 있는 점, 법정 및 구금기간 동안의 피고인의 태도, 가족 및 지인들과의 유대관계 등에 비추어 피고인은 보호처분을 통해 품행을 교정하는 것이 충분히 가능하다고 보아 피고인에 대해 소년부송치결정을 하였다.

3. 대법원의 판단

가. 다음의 사실은 기록에 비추어 알 수 있거나 이 법원에 현저하다.

1) 피고인은 2005. 7. 6.생 소년으로서 외국에서 2023년 4월 무렵부터 공소외 1, 공소외 2에게 국내로 케타민을 수입할 것을 제안하여 이에 응한 공소외 1로부터 케타민이 은닉된 화물을 수령할 수취지를 제공받고, 공소외 2로부터 수취인 전화번호와 개인통관고유부호 등 정보를 제공받기로 하는 등의 방법으로 독일에 있는 성명불상자, 국내에 있는 공소외 1, 공소외 2와 순차로 공모하여 2023년 5월 무렵 향정신성의약품인 케타민 약 2.961kg 도매가 192,465,000원(소매가 740,250,000원) 상당을 수입하려다가 미수에 그쳤다는 범죄사실로 2023. 10. 19. 제1심법원으로부터 '징역 장기 6년, 단기 4년'의 판결을 선고받았다. 이에 대하여 피고인과 검사가 모두 항소하였고 원심은 앞서 본 바와 같이 2024. 1. 26. 피고인에 대하여 소년부송치결정을 하였다.

2) 공범인 공소외 1은 2005. 1. 3.생 소년으로서 같은 범죄사실로 2023. 10. 12. 제1심법원으로부터 '징역 장기 6년, 단기 4년'의 판결을 선고받았다(인천지방법원 2023 고평555호). 이에 대하여 공소외 1과 검사가 모두 항소하였으나 항소심은 2023. 12.

14. 그 항소를 모두 기각하였고(서울고등법원 2023노3326호), 공소외 1이 상고하여 현재 대법원에 계속 중이다(대법원 2023도18873호).

3) 공범인 공소외 2는 1992. 1. 9.생으로서 같은 범죄사실로 2023. 12. 7. 제1심 법원으로부터 '징역 5년'의 판결을 선고받았고(인천지방법원 2023고합500호), 공소외 2와 검사가 모두 항소하여 그 항소심이 계속 중이다(서울고등법원 2023노4059).

4) 피고인과 공범들이 저지른 마약류 관련 범죄는 마약류의 중독성 등으로 인하여 개인과 사회에 미치는 해악이 매우 크고, 특히 마약류 수입범행은 마약의 확산 및 그로 인한 추가범죄를 초래할 가능성이 매우 높아 엄정히 대처할 필요가 있다. 특히 피고인과 공범들이 수입하려고 한 케타민의 양은 약 2.961kg 도매가 192,465,000원 상당(소매가 740,250,000원 상당)으로 그 범행의 규모와 위험성이 심대하다. 피고인과 공범들의 범행은 마약범죄 중에서도 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제11조 제1항 제1호의 가중처벌조항이 적용되는 범죄로서 그 법정형이 무기 또는 10년 이상의 징역에 해당하는 매우 중한 범행이다.

5) 피고인은 2005. 7. 6.생으로 범행 당시 약 17세 10개월, 공범인 공소외 1은 2005. 1. 3.생으로 약 18세 4개월의 소년이었다. 피고인은 범행 당시의 연령에 비추어 비교적 성인에 가까운 판단능력을 갖추어 가는 나이였던 것으로 보이고, 원심결정일로부터 성년이 되는 시점까지는 불과 6개월이 채 남지 아니한 상태였다.

6) 피고인과 공범인 공소외 1의 제1심판결에 나타난 주요 양형인자는 '가담정도가 가볍지 않은 점, 반성하는 점, 미수에 그친 점, 소년이고 형사처벌 전력이 없는 점'으로서 위 양형인자에 비추어 보면 피고인과 공소외 1 사이에 형사처분이나 보호처분의 처우를 뚜렷하게 달리해야 할 사정이 있다고 단정하기 어렵다. 오히려 피고인은 이

사건 범행 전반을 계획하고 공범들(공소외 1, 공소외 2)을 섭외하여 공범들에게 역할을 분배하고 구체적인 실행행위를 지시하는 등 범행의 가담정도가 상당히 무거웠던 점에 비추어 볼 때 피고인과 공범인 공소외 1 사이의 형량이나 처우를 달리 하기 위해서는 그들 사이의 형사처분 또는 보호처분의 처우에 있어 형평성과 균형에 현저히 반하는 결과가 초래되지 아니하도록 충실한 심리가 필요하였을 것으로 보인다.

7) 특히 아직 인격의 형성 도중에 있어 개선가능성이 풍부하고 심신의 발육에 따른 특수한 정신적 동요상태의 시기에 있는 소년인 피고인이 '잘못을 저질러도 그에 마땅한 정도의 형사처분이나 보호처분을 피할 수 있는 방법이 존재한다'는 잘못된 신호를 얻어 건전한 사회인으로 성장하는 데 있어 오히려 방해되는 경험으로 작용할 우려가 있다는 점을 고려하면 더욱 신중한 판단이 요구된다.

나. 따라서 원심으로서도 소년인 피고인이 다른 소년 등과 공범인 이 사건에서 피고인과 공범들의 관계, 공범으로 가담한 동기와 경위, 가담 정도, 구체적인 가담 행위와 그 태양, 범행으로 얻은 이익의 분배 여부와 그 정도, 범행 후의 반성 태도, 공범들의 각 나이와 성행, 지능, 공범 간 범죄전력 및 비행전력의 차이 여부, 공범들의 각 부모 등 보호자의 보호의지 및 보호능력 등의 주변 환경, 공범들 각자의 학교생활 및 교우관계 등에 대해 충실히 심리하여 공범들 사이의 형사처분 또는 보호처분의 처우에 있어 형평성과 균형에 현저히 반하지 않도록 함으로써 보호처분이 소년의 건전한 성장이라는 소년법의 지도이념을 달성하는 데 적합한 처우인지를 살펴 '보호처분에 해당할 사유'가 있는지를 판단하였어야 한다.

그럼에도 원심은 위와 같은 사정에 대해 충실하게 심리하지 아니한 채 피고사건에 대하여 1회 기일에 변론을 진행, 종결한 다음 약 1개월 뒤 그 판시와 같은 이유로 소

년부송치결정을 하였다. 이러한 원심의 조치 및 판단은 재량의 한계를 현저하게 벗어난 판단으로서, 원심결정에는 '보호처분에 해당할 사유'를 인정하기 위한 소년에 대한 피고사건의 심리 및 판단기준에 관한 법리를 오해하여 소년법 제50조를 위반함으로써 재판에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 결론

원심결정을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

2024. 3. 13.

재판장	대법관	서경환
	대법관	김선수
주 심	대법관	노태악
	대법관	오경미