

# 대 법 원

## 제 1 부

## 판 결

사 건 2025도10910 살인미수  
피 고 인 피고인  
상 고 인 피고인  
변 호 인 변호사 김준홍(국선)  
원 심 판 결 수원고등법원 2025. 6. 18. 선고 2025노218 판결  
판 결 선 고 2025. 12. 11.

## 주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 수원고등법원에 환송한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

### 1. 사안의 개요

가. 공소사실의 요지

피고인은 2023. 11.경 같은 중학교에 재학 중인 피해자 공소외인(여, 14세)을 알게 된 후 피해자를 이성적으로 좋아하게 되었으나 피해자가 자신을 만나주지 않고 친구

관계마저 끊으려고 하자, 2024. 6.경 피해자를 살해하기로 마음먹고 망치, 공업용 칼 등을 구입하였다.

피고인은 2024. 8. 19. 07:17경 미리 구입한 망치, 과도, 비수, 공업용 칼, 부탄가스 및 토치 등을 소지하고 피해자의 집 근처에서 피해자를 기다리던 중, 같은 날 08:00경 피해자를 발견하고 따라가다가 도로에서 피해자를 불러 '다시 친구로 지내자'고 이야기 하였으나, 피해자로부터 '따라오지 마라', '오늘 있었던 이야기를 선생님에게 다 말하겠다'는 등의 이야기를 듣자, 입고 있던 외투 안주머니에서 미리 준비해 간 망치(총 길이 17cm, 머리 길이 4cm)를 꺼내어 들고 피해자에게 '넌 죽어야 해'라고 말하며 피해자의 머리 부위를 망치로 약 8회 내리치던 중 망치를 떨어뜨리게 되자, 계속하여 외투 오른 쪽 주머니에 있던 과도(총 길이 18cm, 칼날 길이 7cm)를 꺼내어 피해자의 얼굴, 목, 팔 부위를 수회 찔러 피해자를 살해하려고 하였으나, 주변에 있던 시민들이 이를 제지하는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

#### 나. 소송의 경과

피고인은 제1심에서 공소사실을 인정하되 심신미약을 주장하였다. 제1심은 피고인의 심신미약 주장을 받아들이지 않고 이 사건 공소사실을 유죄로 판단하면서 피고인을 징역 장기 8년, 단기 5년 등에 처하는 판결을 선고하였다. 제1심판결에 대하여 검사와 피고인이 모두 양형부당을 이유로 항소하였다. 원심은 제1회 공판기일에 변론을 종결한 뒤 제1심의 형이 다소 가벼워서 부당하다고 판단하여 제1심판결을 파기하고 피고인을 징역 장기 9년, 단기 6년 등에 처하는 판결을 선고하였다.

#### 2. 판단

##### 가. 관련 법리

1) 대한민국헌법(이하 '헌법'이라 한다)은 제12조 제1항 후문에서 적법절차의 원칙을 천명하고, 제27조에서 재판받을 권리를 보장하고 있다. 형사소송에서 피고인이 자신을 방어하기 위하여 형사절차의 진행과정과 결과에 적극적으로 영향을 미칠 수 있도록 그에 필요한 절차상 권리를 보장하는 것은 헌법이 선언한 공정한 재판을 받을 권리의 내용이 된다. 피고인이 사실, 법리뿐만 아니라 양형과 관련하여서도 자신에게 유리한 주장을 하고 자료를 제출할 수 있는 기회를 충분히 보장하는 것도 그러한 공정한 재판을 받을 권리에 포함된다.

2) 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 심신 상태, 품행, 경력, 가정상황, 그 밖의 환경 등에 대하여 정확한 사실을 밝힐 수 있도록 특별히 유의하여야 한다(소년법 제58조 제2항). 이를 위해 법원은 소년에 대한 형사사건에 관하여 필요한 사항을 조사하도록 조사관에게 위촉하거나(소년법 제56조), 판결 전 조사 제도(보호관찰 등에 관한 법률 제19조) 등을 활용할 수도 있다.

3) 장애인의 재판받을 권리(헌법 제27조)를 보장하기 위한 전제로서 장애인이 비장애인과 동등하게 사법절차에 참여할 수 있도록 하기 위해서는 적절한 사법적 지원이 필요하다. 그러므로 장애인인 피고인이 형사재판절차에서 조력을 요청하는 경우 법원은 해당 피고인의 장애 유형과 정도, 연령 등을 고려하여 필요하다고 인정하는 경우 국선변호인 외에 보조인이나 통역인, 신뢰관계인 등의 절차 관여가 이루어질 수 있도록 그에게 적합한 조치를 취하여야 한다.

4) 이와 같이 헌법이 보장하는 공정한 재판을 받을 권리와 형사재판의 기본이념, 소년법의 목적, 장애인인 소년의 절차적 지위와 권리, 방어권을 실질적으로 보장·보호하기 위한 관련 규정의 내용 등을 종합하면, 정신적 장애인인 소년에 대한 형사사건의 심리를 담당하는 법원으로서의 해당 소년이 호소하는 정신적 장애나 사법적 조력 요청 등을 가벼이 여겨서는 아니 된다. 뿐만 아니라 해당 장애의 내용과 정도, 그 장애가 범행에 미친 영향이나 장차 사회적 행동에 미칠 영향, 재범의 위험성 및 치료감호시설에서의 치료의 필요성 등에 관하여 조사 또는 감정을 실시하는 등으로 개별 사안에서 적합한 방법으로 구체적 사정을 충실하게 심리하고, 이를 바탕으로 범행 당시에 피고인이 심신장애의 상태에 있었는지 여부, 검사에게 치료감호청구를 요구할 필요가 있는지 여부, 해당 피고인의 소년이자 정신적 장애인으로서의 특성을 고려한 적합한 처분이 무엇인지 등을 신중하게 판단할 필요가 있다.

5) 장애인인 피고인은 형사사법절차 내에서 자신의 장애 등을 밝혀 관련 법령에 근거한 각종 조력을 받아 충분한 방어행위를 할 수 있는 권리가 있고, 이를 실질적으로 보장함으로써 법 앞의 평등(헌법 제11조)이라는 헌법적 가치를 장애인에 대한 형사사법절차에서 구체적으로 실현할 수 있다. 따라서 피고인이 자신의 정신적 장애를 밝히거나 이를 이유로 심신장애, 치료의 필요성 등을 주장하는 것을 '죄를 반성하거나 후회하고 있지 않다는 인격적 비난요소'로 보아 가중적 양형의 조건으로 삼는 것은, 피고인이 장애를 밝히는 것을 주저하게 만들고 장애인으로 하여금 형사사법절차 내에서 충분한 방어행위를 할 수 없게 하여 비장애인과의 관계에서 실질적 평등 보장이 이루어지지 않는 결과를 초래하므로 원칙적으로 허용될 수 없다. 예외적으로 피고인의 그러한 주장이나 태도가 피고인에게 보장된 방어권 행사의 범위를 넘어 형사처벌을 모면하기

위한 변명에 불과하거나 법원을 오도하려는 시도에 기인한 경우 등에는 가중적 양형의 조건으로 참작되는 경우도 있을 것이나, 이러한 판단을 위해서는 피고인의 정신적 장애 상태에 관한 면밀하고도 충분한 심리가 뒷받침되어야 한다.

#### 나. 구체적 판단

1) 원심판결 이유와 기록에 따르면 다음과 같은 사실과 사정을 알 수 있다.

가) 피고인은 이 사건 범행 당시 17세의 소년이자 지적장애 3급의 정신적 장애인으로, 2015년부터 현재까지 '지적장애/심한장애'가 있는 장애인으로 등록되어 있고, 2024년 기준 피고인의 지능지수는 55이다.

나) 피고인은 2014년에 행동 조절이 되지 않고 난폭하고 공격적인 행동을 보여 초등학교에 입학하지 못하였고, 약물을 통해 증상이 완화되어 2015년에 초등학교에 입학하였다. 피고인은 2018년 무렵 점차 행동 조절이 되지 않고 공격성과 폭력성이 심해져 '기타 행동의 장애가 있는 경도 정신지체' 등의 병명으로 2018. 11. 21.경부터 2018. 12. 24.경까지, 2019. 5. 14.경부터 2019. 6. 26.경까지, 2021. 11. 18.경부터 2021. 12. 27.경까지 각각 병원에 입원하여 정신과 치료 등을 받았다. 피고인은 병원에서 약물치료 등을 병행하는 경우 증상이 점차 호전되다가 병원 밖에서는 가족 등에 의하여 충분한 지지환경이 조성되지 않아 약물 복용 등을 중단하면 증상이 급격히 악화되어 입·퇴원을 반복하였다. 그 이후에도 피고인은 2024년 5월경까지 동일한 증상으로 계속하여 통원치료를 받았다.

다) 피고인은 2024년 5월경 평소 알고 지내며 이성적으로 좋아하게 된 피해자로부터 연락하지 말라는 취지의 말을 들은 이후부터 피해자를 죽이고 자신도 죽겠다는 내용의 일기, 유서 등을 작성하였다. 피고인이 2024년 5월 말경 통원치료를 받은 병원의 진료

기록부 등에는 피고인이 어떤 여학생을 스토킹하고 '자살 충동, 살인 충동 참는 것'을 힘들어한다는 내용 등이 기재되어 있다. 피고인은 2024년 6월 말경 재학 중인 고등학교 교사에게 피해자를 다치게 하고 자신도 죽겠다는 의사를 밝혔다. 이를 알게 된 학교전담경찰관은 피고인의 어머니에게 연락하여 피고인의 정신과적 병력을 확인한 후 피고인의 위와 같은 언동을 알리면서 입원을 권유하였다.

라) 피고인은 2024. 7. 2.경부터 2024. 7. 29.경까지 ○○병원에 입원하여 정신과 치료 등을 받았다. ○○병원 진료기록부 등에는 피고인이 2024. 7. 2.경 '자·타해 위험성이 높아 보호입원을 진행하였다'는 내용, 입원 기간 동안 '약물치료와 교육, 지지적 면담과 교육적인 정신치료, 질환의 심각성에 대한 병식 교육 등'을 받으면서 점차 증상이 호전되고 있다는 내용, 의료진은 피고인과 보호자에게 치료의 필요성을 계속적으로 설명하였으나 '보호자가 퇴원시키기를 강력히 원하여 퇴원절차를 진행하게 되었다'는 내용, 2024. 7. 29.경 퇴원 시 '지속적인 정신과적 치료 필요성에 대한 교육, 병식 교육, 약물 교육, 자·타해 위험성 재발 시 재내원할 것을 경고하였다'는 내용 등이 기재되어 있다.

마) 피고인은 ○○병원 퇴원 후 약 20일 만에 이 사건 범행을 저질렀다. 피고인은 수사기관에서 '우울증이 심했고, 삶의 의욕이 전혀 없어서 극단적인 행동을 하게 되었다. 정신적인 치료가 필요한 상태이고, 정신과 입원 처분을 바란다. 교도소에서 우울증약을 받아 복용 중이다.'라고 진술하였다.

바) 피고인은 구속된 상태로 공소제기되어 제1심 제1회 공판기일 전에 지적장애 3급의 장애인으로서 의사소통이나 의사표현에 어려움이 있어 의사소통 보조인력이 필요하다는 이유 등으로 장애인 사법지원(편의제공)을 요청하였다. 그러나 제1심에서 임상심

리전문가인 전문심리위원이 재판절차에 관여하였을 뿐 제1심과 원심에서 피고인에 대한 추가적인 소송상 조치가 이루어지지 않는 않았다. 또한 피고인은 제1심과 원심에서 지속적으로 정신질환을 호소하고 이러한 상태가 이 사건 범행에 영향을 미쳤을 가능성, 전문적인 치료의 필요성, 치료가 제대로 이루어지지 않을 경우 재범 가능성 등이 있다고 주장하면서 그에 부합하는 진단서, 진료기록부, 의무기록 사본 등의 자료를 제출하였다.

사) 제1심은 '피고인이 17세의 소년으로 사회적, 정신적으로 미성숙한 상태인 점, 피고인이 이 사건 범행 당시 심신미약의 정도에까지 이르지 않는 않았지만 피고인의 지능이나 정신적인 어려움이 범행동기에 다소 영향을 미친 것으로 보이는 점' 등을 참작하여 피고인에게 징역 장기 8년, 단기 5년 등을 선고하였다.

아) 이에 대하여 피고인과 검사 모두 양형부당을 이유로 항소하였다. 피고인의 변호인은 원심법원에 피고인의 보호자인 피고인의 어머니가 '피고인이 어릴 때부터 정신질환을 겪고 있으나 혼자 피고인을 양육하면서 경제적 부담 등으로 인해 적절한 치료를 하지 못하였음'을 호소하는 탄원서 등을 참고자료로 제출하였다. 원심은 제1회 공판기일에 피고인의 소년으로서의 특성과 정신질환 등을 언급하며 선처를 구하는 취지의 변호인의 진술 및 '자신의 잘못을 반성하고 다시는 같은 행동을 반복하지 않을 것이며 어떠한 결과도 겸허히 받아들이겠다', '병원에서 전문적인 치료를 받아 자신의 정신적 문제를 치료하고 싶다'는 취지의 피고인의 진술 등을 들은 후 추가적인 양형심리절차나 조사 없이 변론을 종결하였다.

자) 그 후 원심은 검사의 항소를 받아들여 제1심판결을 파기하고 제1심보다 형을 가중하여 피고인을 징역 장기 9년, 단기 6년 등에 처하는 판결을 선고하면서, 제1심의

형이 다소 가벼워서 부당하다고 판단되는 이유 중 하나로 '피고인은 피해 회복을 위한 노력조차 하지 않고 오히려 자신의 정신의학과적 병력을 핑계로 자신의 책임을 경감하고자 하는 모습만을 보이고 있어 자신의 잘못을 진지하게 반성하고 있는지 의문인 점'을 설시하였다.

차) 제1심에서 임상심리전문가인 전문심리위원이 참여하여 피고인에 대한 심리검사를 실시하고 이를 바탕으로 한 의견 진술 등이 이루어지기는 하였다. 그러나 제1심과 원심의 공판과정에서 형법 제51조에서 정한 양형조건을 비롯하여 피고인의 성장과정이나 보호환경, 심신상태 등에 관한 조사 및 피고인과 변호인이 주장하는 피고인의 정신 질환이나 정신적 장애의 내용과 정도, 징역형 복역 후 재범의 위험성, 치료의 필요성 등과 관련된 감정은 이루어지지 않았다.

2) 이러한 사실관계와 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다.

피고인은 2018년 11월경부터 2024년 5월경까지 정신질환 등을 이유로 지속적으로 정신과 입원치료나 통원치료를 받았고, 2024. 7. 2.경부터 2024. 7. 29.경까지 ○○병원에서 정신과 입원치료를 받다가 퇴원하였다. 피고인에 대한 진료기록부 등에는 피고인이 정신적 장애로 인하여 자·타해 위험성이 있고 지속적인 정신과적 치료가 필요하다는 내용이 언급되고 있었으나 피고인은 보호자의 퇴원 요청 등에 따라 ○○병원에서 퇴원한 지 약 20일 만에 이 사건 범행을 저질렀다. 피고인은 수사기관에서부터 원심 법정에 이르기까지 일관되게 정신적 장애로 인한 심신미약, 전문적인 치료의 필요성 등을 주장하면서 그에 부합하는 자료들을 제출하였고, 제1심에서는 의사소통이나 의사표현에 어려움을 겪는 정신적 장애 등을 호소하면서 사법적 지원을 요청하였다. 피고인이 제출한 자료의 내용과 앞서 본 피고인의 치료 경력, 마지막으로 입원하였던 ○○



병원에서의 퇴원 시점과 이 사건 범행 발생일 사이의 짧은 시간적 간격 등을 감안할 때, 피고인의 정신질환은 이 사건 범행에 어느 정도 영향을 미쳤다고 볼 여지가 있고, 피고인이 기존의 정신질환에 대한 치료를 제대로 받지 아니한 채 단순히 징역형을 복역하다가 출소하여 범행 이전과 유사한 생활환경으로 복귀하게 된다면 여전히 정신질환으로 다시 범행을 저지를 개연성도 적지 않아 보인다.

따라서 원심으로서의 소년이자 정신적 장애인이고 구속된 상태에 있던 피고인에 대하여 절차적 권리와 방어권을 충분히 보장하기 위해 적절한 조치를 취해야 할 사정이나 사유가 있는지를 살펴볼 필요가 있었다. 나아가 설령 그러한 필요는 없더라도 피고인의 장애 내용과 정도, 재범의 위험성, 치료감호시설에서의 치료의 필요성 등에 관하여 감정을 실시하는 등으로 피고인의 심신미약 여부, 치료감호청구 요구의 필요성 여부 등을 가려본 다음 소년이자 정신적 장애인인 피고인의 특성을 고려한 적합한 처분이 무엇인지를 신중하게 판단하였어야 한다. 그리고 피고인의 정신적 장애 주장 등에 대하여 과연 이를 피고인에게 불리한 가중적 양형조건으로 삼을 수 있는 예외적인 사정이나 합당한 근거가 있는지를 살폈어야 한다.

3) 그런데도 원심은 위와 같은 사정에 대하여 충실하게 심리하지 아니한 채 제1회 공판기일에 곧바로 변론을 종결한 다음, 소년이자 정신적 장애인으로서의 특성과 관련된 피고인의 변소를 가중적 양형조건 중 하나로 보아 징역 장기 8년, 단기 5년 등을 선고한 제1심판결을 파기하고 징역 장기 9년, 단기 6년 등을 선고하였다. 이러한 원심의 조치와 판단에는 장애인인 소년에 대한 형사사건의 심리 및 적합한 처분 등에 대한 판단 방법, 정신적 장애 관련 주장에 대한 양형심리의 절차 및 양형판단의 방법 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 조치와 심리를 다하지 아니한 잘못이 있고, 이러한 잘못

이 판결에 영향을 미쳤다고 할 것이다. 이 점을 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이  
유 있다.

### 3. 결론

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

재판장      대법관      서경환      \_\_\_\_\_

                 대법관      노태악      \_\_\_\_\_

                 대법관      신숙희      \_\_\_\_\_

주    심      대법관      마용주      \_\_\_\_\_