

폭행·상해·재물손괴·공연음란·업무방해·특수재물손괴

[대법원 2019. 9. 26. 2019도8531]



【판시사항】

- [1] 형사소송법 제33조의 취지 / 법원이 국선변호인을 반드시 선정해야 하는 사유로 형사소송법 제33조 제1항 제5호에서 정한 '피고인이 심신장애의 의심이 있는 때'의 의미 및 피고인의 의식상태나 사물에 대한 변별능력, 행위통제능력이 결여되거나 저하된 상태로 의심되어 피고인이 공판심리단계에서 효과적으로 방어권을 행사하지 못할 우려가 있다고 인정되는 경우가 이에 포함되는지 여부(적극)
- [2] 제1심이 피고인에 대한 폭행, 상해, 재물손괴, 공연음란, 업무방해, 특수재물손괴의 각 공소사실을 모두 유죄로 인정하면서 일부 범행에 대해 심신미약 감경을 한 다음 벌금형을 선고하였고, 이에 대하여 검사만이 양형부당 등을 이유로 항소하였는데, 원심이 검사의 양형부당 주장을 받아들여 제1심판결을 파기하고 피고인에게 징역 10개월을 선고한 사안에서, 원심이 변호인이 선임되지 않은 피고인에 대하여 국선변호인을 선정하지 아니한 채 공판절차를 진행한 조치는 소송절차가 형사소송법에 어긋나 위법하고, 위와 같이 위법한 공판절차에서 이루어진 소송행위는 무효라고 한 사례

【판결요지】

- [1] 형사소송법 제33조는 헌법 제12조에 의하여 피고인에게 보장된 변호인의 조력을 받을 권리가 공판심리절차에서 효과적으로 실현될 수 있도록 일정한 경우에 직권 또는 피고인의 청구에 의한 법원의 국선변호인 선정의무를 규정하는 한편(제1항, 제2항), 피고인의 연령·지능 및 교육 정도 등을 참작하여 권리 보호를 위하여 필요하다고 인정되는 때에도 피고인의 명시적 의사에 반하지 아니하는 범위 안에서 법원이 국선변호인을 선정하여야 한다고 규정하고 있다(제3항). 그리고 형사소송법 제282조는 제33조 제1항의 필요적 변호 사건과 제2항, 제3항에 따라 국선변호인이 선정된 사건에 관하여는 변호인 없이 개정하지 못한다고 규정하고 있다. 헌법상 변호인의 조력을 받을 권리와 형사소송법에 국선변호인 제도를 마련한 취지 등에 비추어 보면, 법원이 국선변호인을 반드시 선정해야 하는 사유로 형사소송법 제33조 제1항 제5호에서 정한 '피고인이 심신장애의 의심이 있는 때'란 진단서나 정신감정 등 객관적인 자료에 의하여 피고인의 심신장애 상태를 확신할 수 있거나 그러한 상태로 추단할 수 있는 근거가 있는 경우는 물론, 범행의 경위, 범행의 내용과 방법, 범행 전후 과정에서 보인 행동 등과 아울러 피고인의 연령·지능·교육 정도 등 소송기록과 소명자료에 드러난 제반 사정에 비추어 피고인의 의식상태나 사물에 대한 변별능력, 행위통제능력이 결여되거나 저하된 상태로 의심되어 피고인이 공판심리단계에서 효과적으로 방어권을 행사하지 못할 우려가 있다고 인정되는 경우를 포함한다.
- [2] 제1심이 피고인에 대한 폭행, 상해, 재물손괴, 공연음란, 업무방해, 특수재물손괴의 각 공소사실을 모두 유죄로 인정하면서 일부 범행에 대해 심신미약 감경을 한 다음 벌금형을 선고하였고, 이에 대하여 검사만이 양형부당 등을 이유로 항소하였는데, 원심이 검사의 양형부당 주장을 받아들여 제1심판결을 파기하고 피고인에게 징역 10개월을 선고한 사안에서, 범행의 내용, 범행 전후에 나타난 피고인의 이상행동, 구속수감된 이후에도 계속된 피고인의 정신이상 증세, 정신과 전문의의 진단 결과와 약물 처방내역 등 제반 사정을 종합하면, 범행 당시 정신이상 증세로 인한 피고인의 심신장애 상태가 원심 공판심리단계에서도 계속되어 피고인이 공판심리단계에서 효과적으로 방

어권을 행사하지 못할 우려가 있었을 가능성을 배제할 수 없고, 이는 형사소송법 제33조 제1항 제5호의 '심신장애의 의심이 있는 때'에 해당하여 형사소송법 제282조, 제33조 제1항 제5호에서 정한 필요적 변호 사건에 해당한다고 볼 여지가 충분할 뿐만 아니라, 같은 법 제33조 제3항에 따라 피고인의 명시적인 의사에 반하지 아니하는 범위 안에서 피고인의 권리 보호를 위해 직권으로 국선변호인을 선정하여야 할 필요성도 있다는 이유로, 원심이 변호인이 선임되지 않은 피고인에 대하여 국선변호인을 선정하지 아니한 채 공판절차를 진행한 조치는 소송절차가 형사소송법에 어긋나 위법하고, 위와 같이 위법한 공판절차에서 이루어진 소송행위는 무효라고 한 사례.

【참조조문】

[1] 헌법 제12조 제4항, 형사소송법 제33조, 제282조

[2] 형법 제245조, 제257조 제1항, 제260조 제1항, 제314조 제1항, 제366조, 제369조 제1항, 형사소송법 제33조 제1항 제5호, 제3항, 제282조, 제383조 제1호

【전문】

【피 고 인】 피고인

【상 고 인】 피고인

【변 호 인】 변호사 변준석

【원심판결】 대구지법 2019. 5. 28. 선고 2019노11 판결

【주문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 대구지방법원에 환송한다.

【이유】

】 상고이유를 판단한다.

1. 형사소송법 제33조는 헌법 제12조에 의하여 피고인에게 보장된 변호인의 조력을 받을 권리가 공판심리절차에서 효과적으로 실현될 수 있도록 일정한 경우에 직권 또는 피고인의 청구에 의한 법원의 국선변호인 선정의무를 규정하는 한편(제1항, 제2항), 피고인의 연령·지능 및 교육 정도 등을 참작하여 권리 보호를 위하여 필요하다고 인정되는 때에도 피고인의 명시적 의사에 반하지 아니하는 범위 안에서 법원이 국선변호인을 선정하여야 한다고 규정하고 있다(제3항). 그리고 형사소송법 제282조는 제33조 제1항의 필요적 변호 사건과 제2항, 제3항에 따라 국선변호인이 선정된 사건에 관하여는 변호인 없이 개정하지 못한다고 규정하고 있다.

헌법상 변호인의 조력을 받을 권리와 형사소송법에 국선변호인 제도를 마련한 취지 등에 비추어 보면, 법원이 국선변호인을 반드시 선정해야 하는 사유로 형사소송법 제33조 제1항 제5호에서 정한 '피고인이 심신장애의 의심이 있는 때'라 함은 진단서나 정신감정 등 객관적인 자료에 의하여 피고인의 심신장애 상태를 확신할 수 있거나 그러한 상태로 추단할 수 있는 근거가 있는 경우는 물론, 범행의 경위, 범행의 내용과 방법, 범행 전후 과정에서 보인 행동 등과 아울러 피고인의 연령·지능·교육 정도 등 소송기록과 소명자료에 드러난 제반 사정에 비추어 피고인의 의식상태나 사물에 대한 변별능력, 행위통제능력이 결여되거나 저하된 상태로 의심되어 피고인이 공판심리단계에서 효과적으로

방어권을 행사하지 못할 우려가 있다고 인정되는 경우를 포함한다.

2. 가. 이 사건 공소사실의 요지는 다음과 같다.

1) 피고인은 2018. 7. 14. 01:50경 식당 앞에서 "누군가 나를 죽이려 한다.

"라고 말하며 위험한 물건인 알루미늄 밀대 막대로 그곳에 주차된 승용차 앞 유리창과 조수석 백미러 등을 내리쳐 손괴하였다.

2) 피고인은 2018. 7. 14. 15:45경 ○○사에서 스님을 만나게 해 달라고 요청하다가 거절당하자 화가 나 일반인의 출입이 금지된 종각에 들어가 10여 분에 걸쳐 북을 강하게 치는 등 그곳에서 참선과 수양을 하던 피해자의 업무를 방해하였다.

3) 피고인은 2018. 7. 16. 02:56경 요양병원 3층에서 아무런 이유 없이 옷을 벗고 위 병원에서 근무하는 간호사에게 성기를 내보이며 발로 피해자의 몸을 건어차 폭행하고, 다시 병원 305호 병실로 뛰어 들어가 요양간호사에게 성기를 내보이며 발로 피해자의 가슴과 옆구리, 팔 등을 수회 건어차 피해자에게 약 14일간의 치료가 필요한 타박상 등을 가하고, 소화기를 분사하고 집어 던져 손괴하는 등 같은 날 03:20경까지 병원 근무자들의 진료업무 등을 위력으로써 방해하였다.

나. 원심판결 이유 및 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

1) 피고인은 2018. 7. 11.부터 이 사건 범행 직전인 같은 달 13일까지 여러 차례 공중전화로 112에 신고하여 '경상남북경찰청 바꿔 달라', '마약 조직원으로부터 원치 않은 마약을 투여당했다', '누가 마약을 판매하고 있다.

몰래 마약을 먹고 있다.

카카오톡으로 섹스를 나누자'는 등으로 횡설수설하였다.

당시 현장에 출동한 경찰관이 피고인과 함께 지낸 공소외 1에게 전화로 피고인의 상태를 문의한 결과 공소외 1은 '피고인이 정신적으로 이상증세를 보인다'는 취지의 진술을 하기도 하였다.

2) 피고인의 2018. 7. 16.자 범행을 현장에서 목격한 간호사는 경찰에서 '간호사의 입장에서 볼 때 정상적인 사람의 상태로 보이지 않았다'고 진술하였다.

3) 피고인은 2018. 7. 16.자 범행으로 현행범 체포되어 같은 날 △△△△경찰서에서 조사를 받았는데, 조사를 받던 도중 바지를 벗어 성기를 꺼내 보이고 바닥에 있는 휴지를 주워 먹는가 하면 유치장에서 경찰관을 향해 소변을 보는 등 이상행동을 보여 조사가 중단되기도 하였다.

4) 피고인은 2018. 7. 16.자 범행으로 다음 날 구속되어 □□교도소에 수감되었다.

교도소 측이 2018. 7. 18.부터 같은 해 8. 16.까지 피고인에 대하여 작성한 동정관찰사항에 의하면, 피고인은 같은 기간 교도소 내에서도 '내 몸에 폭탄이 있다.

나는 예수다.

저놈을 체포하라'는 등으로 횡설수설하는가 하면, 벽면에 머리를 들이박는 등 자해를 하고, 변기통에 팔을 집어넣어 변기통 오물을 교도관에게 뿌리는 등 계속해서 정신이상 증세를 보였다.

5) ◇◇병원 정신과 전문의는 2018. 7. 19. 피고인에 대하여 환시, 피해망상, 관계망상을 보이는 '급성 및 일과성 정신병 장애'로 진단하고, 증상 조절을 위한 약물 처방을 하면서, 경과 관찰과 지속적인 약물 조정이 필요하다는 취지의 소견서를 작성하였다.

6) 제1심은 2018. 12. 13. 이 사건 공소사실을 모두 유죄로 인정하면서 2018. 7. 16.자 범행에 대하여 심신미약 감경을 한 다음 피고인을 벌금 1,000만 원에 처하는 판결을 선고하였다.

7) 제1심판결에 대하여 검사만 심신미약에 관한 법리오해와 양형부당을 이유로 항소하였다.

원심법원은 2019. 4. 18. 변호인이 선임되지 않은 피고인에 대하여 국선변호인을 선정하지 않은 채 제1회 공판기일을 진행하고 변론을 종결하였다.

원심법원은 2019. 5. 28. 검사의 법리오해 주장을 배척하여 2018. 7. 16.자 범행에 대한 피고인의 심신미약 상태를 인정하는 한편, 검사의 양형부당 주장은 받아들여 제1심판결을 파기하고 피고인을 징역 10개월에 처하는 판결을 선고한 직후 피고인을 법정구속하고, 같은 달 31일 변호사 공소외 2를 피고인의 국선변호인으로 선정하였다.

3. 위와 같은 사실관계에서 알 수 있는 이 사건 범행의 내용, 이 사건 범행 전후에 나타난 피고인의 이상행동, 구속수감된 이후에도 계속된 피고인의 정신이상 증세, 정신과 전문의의 진단 결과와 약물 처방내역 등 제반 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 범행 당시 정신이상 증세로 인한 피고인의 심신장애 상태가 원심 공판심리단계에서도 계속되어 피고인이 공판심리단계에서 효과적으로 방어권을 행사하지 못할 우려가 있었을 가능성을 배제할 수 없고, 이는 형사소송법 제33조 제1항 제5호의 '심신장애의 의심이 있는 때'에 해당한다고 볼 여지가 충분하다.

나아가 항소심에서의 국선변호인 선정과 관련하여 대법원은, 제1심에서 피고인의 청구 또는 직권으로 국선변호인이 선정되어 공판이 진행된 경우 항소법원은 특별한 사정변경이 없는 한 국선변호인을 선정하는 것이 바람직하고(대법원 2013. 7. 11. 선고 2013도351 판결 등 참조), 특히 이 사건과 같이 제1심법원이 피고인에 대하여 벌금형을 선고하였으나 검사만이 양형부당으로 항소한 사안에서 항소법원이 변호인이 선임되지 않은 피고인에 대하여 검사의 양형부당 항소를 받아들여 형을 선고하는 경우에는 판결 선고 후 피고인을 법정구속한 뒤에 비로소 국선변호인을 선정하는 것보다는 공판심리단계에서부터 국선변호인의 선정을 적극적으로 고려하여야 한다(대법원 2016. 11. 10. 선고 2016도7622 판결 등 참조)는 점을 누차 강조해 왔다.

따라서 형사소송법 제282조, 제33조 제1항 제5호에서 정한 필요적 변호 사건에 해당한다고 볼 여지가 충분할 뿐만 아니라, 같은 법 제33조 제3항에 따라 피고인의 명시적인 의사에 반하지 아니하는 범위 안에서 피고인의 권리 보호를 위해 직권으로 국선변호인을 선정하여야 할 필요성도 있는 이 사건에서, 변호인이 선임되지 않은 피고인에 대하여 국선변호인을 선정하지 아니한 채 공판절차를 진행한 원심의 조치는 그 소송절차가 형사소송법에 어긋나 위법하고, 위와 같이 위법한 공판절차에서 이루어진 소송행위는 무효로 보아야 한다.

원심판결은 그 소송절차가 법령을 위반하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단은 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 박상옥(재판장) 안철상 노정희(주심) 김상환