

폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)·폭력행위등처벌에관한법률위
반(공동주거침입)·사기미수·사문서위조·위조사문서행사·폭력행위
등처벌에관한법률위반(공동존속감금)·정신보건법위반

[수원지방법원 2015. 5. 13. 2014노6750]



【전문】

【피 고 인】

【항 소 인】

【검 사】 장재정(기소), 양재영(공판)

【변 호 인】 법무법인 화우 외 6인

【원심판결】 수원지방법원 안양지원 2014. 11. 6. 선고 2014고단314 판결

【주문】

】

원심판결 중 피고인들에 대한 유죄 부분(이유무죄 부분 포함)과 피고인 4, 피고인 5에 대한 각 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 무죄 부분을 파기한다.

피고인 1을 징역 1년 6월에, 피고인 2, 피고인 3을 각 징역 8월에, 피고인 4, 피고인 5를 각 벌금 10,000,000원에, 피고인 6, 피고인 7을 각 벌금 7,000,000원에, 피고인 8, 피고인 9, 피고인 10을 각 벌금 5,000,000원에 각 처한다.

피고인 4, 피고인 5, 피고인 6, 피고인 7, 피고인 8, 피고인 9, 피고인 10이 위 각 벌금을 납입하지 아니하는 경우에는 각 100,000원을 1일로 환산한 기간 위 피고인들을 각 노역장에 유치한다.

피고인 4, 피고인 5, 피고인 6, 피고인 7, 피고인 8, 피고인 9, 피고인 10에 대하여 위 각 벌금에 상당한 금액의 가납을 명한다.

피고인 5에 대한 공소사실 중 행동제한이유 미기재로 인한 정신보건법위반의 점은 무죄.

검사의 피고인 4, 피고인 5에 대한 나머지 무죄부분에 관한 항소를 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1, 피고인 2

1) 피고인 2가 피해자 공소외 2를 강제로 응급이송차량에 태워 병원에 입원시켜 감금하였다는 부분에 관하여

피고인 2는 자신이 생각하기에 모친인 피해자가 정신적으로 문제가 있고 입원치료를 받도록 하는 것이 피해자를 위하는 길이라고 생각하였으며, 정신건강의학과전문의의 지식과 경험에 따른 전문적 판단에 따라 입원이 결정되었던 것이므로, 피고인 2에게는 위법성 인식이 없었고 위법성 인식 가능성도 없었다.

특히 피고인 2가 피고인 4, 피고인 5에게 피해자의 정신병적 증세에 관하여 '잘못되거나 과장된 정보'를 제공한 적도 없고 의사의 전문적이고 독자적인 판단에 따른 입원결정에 의하여 피해자가 입원하게 된 것이므로, 피고인 2가 전문가인 의사들을 간접정법의 도구로 삼았다는 것은 억지 논리이다.

2) 피고인 1이 피고인 2 등과 공모하여 피해자를 감금하였다는 부분에 관하여

이 사건은 피고인 1과 피해자 사이의 재산분할 소송과는 아무런 관련이 없다.

피고인 1은 피고인 2, 피고인 3이 2013. 1. 3. 피해자를 응급이송차량에 태우고 ○○○○병원에 입원시킨 사실을 알지 못했고, 2013. 1. 4.에야 이와 같은 사실을 알았을 뿐이며, 2013. 1. 8. 피고인 2, 피고인 3이 다시 피해자를 응급이송 차량에 태운 후 △△△△병원에 입원시키는 과정에 관여한 바가 없다.

다만 피고인 1이 피고인 2 등의 위와 같은 행위 내용을 안 후 피고인 2 등의 행위를 소극적으로 묵인한 점은 인정되지만 이로써 피고인 1에게 피해자를 감금한 행위에 대한 공모공동정범의 죄책을 물을 수는 없다.

3) 피고인 1, 피고인 2의 공동주거침입의 점에 관하여

피고인 1, 피고인 2가 2013. 1. 4. 피해자가 거주하는 집에 들어간 것은 전날 입원한 피해자의 속옷 등을 챙기고 피해자의 정신상태와 관련 있는 집안 상황을 살펴보기 위한 것이 목적이었는데, 피해자 주거의 평온을 해친 피고인 1, 피고인 2에 대하여 주거침입에 관하여 구성요건 해당성이 인정된다고 하더라도 위법성 인식이 없었다.

4) 피고인 1의 사문서위조 및 그 행사죄, 사기미수죄에 관하여

원심이 거시한 판결이유들은 그 자체로 부당할 뿐만 아니라, 엄격한 증명을 요하는 사문서위조 행위에 대하여 아무런 증거도 없이 단지 위조된 가능성을 배제할 수 없다는 막연한 국립과학수사연구원의 감정결과를 유죄의 증거로 삼아 피고인 1에 대하여 사문서위조 및 그 행사죄, 나아가 사기미수죄의 유죄를 인정하였으나, 이는 경험칙과 논리칙을 위반하여 사실을 오인한 것이다.

5) 양형부당

설령 이 사건 범죄사실이 모두 유죄로 인정된다고 하더라도, 원심의 선고형(피고인 1 : 징역 2년, 피고인 2 : 징역 10월)은 지나치게 과중하여 부당하다.

나. 피고인 3

1) 법리오해

가) 감금행위에 대한 간접정범 불성립

병원장들의 독자적인 입원 결정에 의한 피해자의 입원을 감금행위라고 할 수 없고, 특히 피고인 3이 병원장에 대하여 간접정범으로 교사 및 방조행위를 한 사실이 없다.

원심이 병원장의 결정에 의한 병원입원 부분에 대하여 피고인 3의 감금행위가 성립한다고 본 것은 부당하다.

나) 입원상태는 정당행위

입원을 결정하고 입원 기간 동안 감금행위를 한 정신과의사들에 대하여는 모두 정당행위라고 하면서도, 피고인 2로부터 피해자가 정신적으로 문제가 많다는 이야기를 듣고 보호의무자에 의한 입원에 동행하였던 피고인 3에 대하여 감금죄를 인정하는 것은 부당하다.

2) 사실오인

피고인 3은 피고인 1의 재산분할심판과는 아무런 관련이 없다.

피고인 3은 피고인 2를 도와주려는 마음뿐이었고, 감금행위에 주도적이고 적극적으로 가담한 것이 아니다.

피해자는 정신질환으로 인하여 치료가 필요한 상태에 있었다.

3) 양형부당

원심의 형(징역 10월)은 너무 과중하여 부당하다.

다.

피고인 4

피해자의 보호의무자인 공소외 1은 해외 유학 중이었으므로 입원동의서를 입원 당일인 2013. 1. 3.까지 제출하지 못할 부득이한 사유가 있었다.

다른 보호의무자인 피고인 2는 입원동의서 뒷면의 '서면으로 동의를 하는 사유'란에 '동생은 캐나다 유학 중'이라고 기재하였고, 면담 시 동생도 입원에 동의한다고 한 점에 미루어 동생의 동의가 있었다는 사실이 기재된 사유서를 받았다.

피해자는 2013. 1. 3. 입원하여 입원 당일로부터 7일 이전인 같은 달 8. 퇴원한 것이므로, 공소외 1의 입원동의서를 갖추지 않은 것을 위법으로 평가할 수 없다.

그럼에도 원심은 입원동의서 등 미징구에 관한 정신보건법위반의 점을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실오인 또는 법리오해의 위법이 있다.

라. 피고인 5

1) 입원동의서 등 미징구에 관한 정신보건법위반의 점에 대하여

피고인 5는 입원동의서 및 사유서를 모두 징구하였다.

2) 행동제한 이유 미기재로 인한 정신보건법위반의 점에 대하여

전화 및 면회제한 시행일지는 피고인 5가 의료행위의 내용과 치료의 경과 등에 비추어 효과적이라고 판단하는 방법에 의하여 진료기록부와 일체로 작성하되 그 항목을 분류한 것에 지나지 않는 것으로서 진료기록부에 해당하고, 피고인 5는 위 일지에 행동제한 이유를 기재하였다.

원심은 피고인 5가 전화 및 면회제한 시행일지(증라 제6호증)에 '신체적, 정서적 금단 증상이 호전될 때까지', '바뀐 환경(현실)을 인정하고 중등도 이상의 병식이 생길 때까지' 기재한 사실을 모두 인정하면서도 이를 진료기록부로 볼 명확한 근거가 없다는 등의 이유로 유죄를 인정하였으나, 이는 부당하다.

마. 피고인 6

피고인 6은 피고인 2, 피고인 3에게 입원병실이 있다는 사실을 확인해 주고 입원절차에 관하여 원론적인 설명을 하였을 뿐이다.

환자의 입원 필요성은 전적으로 환자를 면담한 정신건강의학과 의사의 권한이므로 입원행위 자체에 관하여 피고인 6이 실질적으로 관여한 부분은 전혀 없다.

그럼에도 원심은 피고인 6의 지위 및 역할에 대한 사실을 오인하여 유죄를 인정한 것이다.

바. 피고인 7

1) 사실오인

피고인 7은 환자의 입원 여부에 대하여 결정할 권한이 없고, 치료를 위하여 환자를 의사에게 데리고 갔을 뿐이므로, 감금의 고의가 없었다.

또한 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3 등과 공모한 바도 없다.

2) 양형부당

원심의 형(벌금 500만 원)은 너무 과중하여 부당하다.

사. 검사

1) 피고인 4, 피고인 5의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인

피고인 4, 피고인 5는 보호의무자 2인 중 1인의 동의를 받은 상태이고 피해자에게 입원의 필요성이 없음에도 불구하고, 그러한 입원의 필요성을 확인할 특별한 조치 없이 1주일 동안 피해자를 감금시켰을 뿐만 아니라, 이후 피고인 2에게 피해자의 신병을 인도하였다.

이는 미필적으로나마 피고인들의 감금의 고의를 인정하기에 충분하고, 이러한 행위를 업무상 정당행위로 볼 수 없다.

2) 피고인 6, 피고인 7, 피고인 8의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인

위 피고인들이 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 ○○○○병원으로 이송한 것은 병원에 강제입원시키기 위한 것이므로, 입원 시점을 기준으로 입원 전후의 행위를 분리할 수 없다.

뿐만 아니라 위 피고인들이 공모관계를 이탈하였다고 하더라도, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 계속 감금행위를 진행한 이상 그 죄책을 면할 수 없다.

따라서 ○○○○병원 입원 시점 이후의 행위에 대하여도 유죄가 인정되어야 한다.

3) 피고인 9, 피고인 10의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인

위 피고인들이 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 △△△△병원으로 이송한 것은 병원에 강제입원시키기 위한 것이므로, 입원 시점을 기준으로 입원 전후의 행위를 분리할 수 없다.

뿐만 아니라 위 피고인들이 공모관계를 이탈하였다고 하더라도, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 계속 감금행위를 진행한 이상 그 죄책을 면할 수 없다.

따라서 △△△△병원 입원 시점 이후의 행위에 대하여도 유죄가 인정되어야 한다.

4) 피고인 4, 피고인 5의 일부 정신보건법위반의 점에 관한 사실오인

정신보건법상 정신질환자에 대한 통신 등의 자유 제한은 '의료를 위하여 필요한 경우에 한하여' 제한할 수 있고, 정신질환자 또는 보호의무자로부터 퇴원신청이 있는 경우에 정신건강의학과전문의가 위험성을 고지한 경우 이외에는 지체 없이 당해 환자를 퇴원시켜야 한다.

그런데 당시 피해자는 정신병원에 강제입원이 필요한 상황이 아니었을 뿐만 아니라, 어떤 사유 때문에 통신의 제한이 필요한지도 알 수 없는 상황이었다.

그럼에도 피고인 4, 피고인 5는 피해자의 통신 등의 자유를 제한하고 피해자의 퇴원신청에 반하여 피해자를 퇴원시키지 않았으므로, 이 부분 정신보건법위반죄가 인정되어야 한다.

5) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 5, 피고인 6, 피고인 7에 대한 양형부당

위 피고인들에 대한 원심의 형(피고인 1 : 징역 2년, 피고인 2, 피고인 3 : 각 징역 10월, 피고인 4, 피고인 5 : 각 선고유예, 피고인 6, 피고인 7 : 각 벌금 500만 원)은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 피고인 1, 피고인 2의 주장에 대한 판단

가. 피고인 2의 행위가 피해자를 위하여 한 정당행위이고 위법성 인식이 없었다는 취지의 주장 부분

1) 정신보건법(이하 '법'이라고 한다) 제22조 제1항에 의하면, 정신질환자의 보호의무자는 정신건강의학과전문의의 진단에 의하지 아니하고 정신질환자를 입원시켜서는 아니 된다고 규정하고 있으며, 제24조 제1항은 정신의료기관의 장은 정신질환자의 보호의무자 2인의 동의가 있고 정신건강의학과전문의가 입원이 필요하다고 진단한 경우에 한하여 당해 정신질환자를 입원시킬 수 있다고 규정하고 있다.

이러한 규정들의 취지 및 모든 정신질환자는 인간으로서의 존엄과 가치를 보장받으며 입원치료가 필요한 정신질환자에 대하여는 항상 자발적 입원이 권장되어야 한다는 법 제2조 제1항, 제5항이 정한 기본이념 등에 비추어 보면, 법 제24조 소정의 보호의무자에 의한 입원의 경우 보호의무자의 동의가 있더라도 정신건강의학과전문의가 정신질환자를 직접 대면하여 진찰하고 입원이 필요하다고 진단한 다음 이에 기하여 정신의료기관의 장이 입원을 결정하여야 하고, 이러한 요건을 갖춘 입원조치에 대하여 정신질환자가 저항하는 때에 비로소 정신의학적·사회적으로 보아 상당하다고 인정되는 범위 내의 물리력의 행사가 허용된다고 할 것이다(대법원 2001. 2. 23. 선고 2000도4415 판결 참조).

그런데 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 2가 □□응급환자이송단 소속 직원인 피고인 8 및 성명불상자로 하여금 피해자의 주거지에서 피해자의 목을 졸라 피해자의 반항을 제압한 후 피해자의 양손을 뒤로 하여 묶은 다음 응급이송차량에 태워 ○○○○병원에 데리고 가기 전에, 아직 피해자를 대면한 정신건강의학과전문 의의 진찰·진단이나 ○○○○병원장의 입원결정이 없는 상태에서 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 위 병원에 데려가 입원시킨 사실을 인정할 수 있으므로, 피고인 2가 위와 같이 피해자를 강제로 데려가 입원시킨 행위가 법에 기한 행위라고 볼 수 없다.

피고인 2가 피해자를 ○○○○병원에서 △△△△병원으로 강제로 데려가 입원시킨 행위도 마찬가지이다.

2) 나아가 형법 제20조 소정의 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'라 함은 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여 있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위를 말하고, 어떠한 행위가 사회상규에 위배되지 아니하는 정당한 행위로서 위법성이 조각되는 것인지는 구체적인 사정 아래서 합목적적, 합리적으로 고찰하여 개별적으로 판단하여야 할 것인데, 이와 같은 정당행위를 인정하려면 첫째 그 행위의 동기나 목적의 정당성, 둘째 행위의 수단이나 방법의 상당성, 셋째 보호이익과 침해이익과의 법익균형성, 넷째 긴급성, 다섯째 그 행위 외에 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성 등의 요건을 갖추어야 한다(대법원 1986. 10. 28. 선고 86도1764 판결, 대법원 2000. 4. 25. 선고 98도2389 판결 등 참조).

그런데 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 2의 아버지인 피고인 1과 어머니인 피해자는 2007. 12. 31.경 협의이혼을 한 사실, 피고인 2는 2003년경부터 캐나다에서 유학생할 중인데 그 유학비용은 피고인 1이 지원하여 주었고 피해자와는 2008. 5. 이후 이 사건 범행 당시까지 약 5년 동안 전혀 연락도 없이 지내온 사실, 피고인 2는 피해자를 ○○○○병원으로 강제로 데려가 입원시키기 전에 피해자를 만나 피해자의 상태를 확인하거나 피해자에게 정신병원에 가서 진료를 받아볼 것을 권유한 사실이 전혀 없음은 물론 전화 연락조차 하지 않았었고, 동생인 공소외 1과도 피해자를 정신병원에 입원시키는 문제에 관하여 상의한 사실이 없는 사실, 피고인 2는 2012. 12. 중순경 한국에 입국한 후 주로 피고인 1의 주거지에서 생활해 온 사실, 한편 피해자는 피고인 1과 협의이혼 당시 재산분할 대상으로 삼았던 재산 외에 추가 재산이 발견되었음을 이유로 2009. 12. 18. 법원에 피고인 1을 상대로 수십억 원의 재산분할청구를 하여 이 사건 범행 당시 그 사건이 진행 중에 있었던 사실, 이 사건 범행 당시 피해자는 피고인 1과 위와 같이 재산분쟁 중에 있는 것을 제외하고는 혼인을 약속한 사람과 여행을 다녀오는 등 평온하게 생활해 오고 있었던 사실을 인정할 수 있다.

이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 볼 때, 아들인 피고인 2로서는 어머니인 피해자를 강제로 정신병원에 데려가 기에 전에 피해자가 자발적으로 정신과 치료를 받도록 설득하여 보거나 그것이 여의치 않을 경우 정신건강의학과 전문의와 상담하여 법 제25조가 정한 바에 따라 시장·군수·구청장에 의한 입원절차를 취하든지, 상황이 매우 급박한 경우에는 법 제26조가 정한 바에 따라 의사와 경찰관의 동의를 얻어 응급입원절차를 취할 수 있었다고 보이므로, 피고인 2가 위와 같이 피해자를 강제로 정신병원에 데리고 가 입원시킨 행위가 사회상규에 위배되지 아니하는 정당한 행위로서 위법성이 조각된다고 평가하기도 어렵다.

3) 따라서 피고인 2의 행위가 피해자를 위하여 한 정당행위에 해당한다고 볼 수 없고, 설령 피고인 2가 자신의 행위에 대한 위법성 인식이 없었다고 하더라도 그와 같이 잘못 인식한 데 정당한 이유가 있다고 할 수도 없으므로, 피고인 2의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 정신건강의학과전문의의 지식과 경험에 따른 전문적 판단에 따라 입원이 결정되었으므로 위법성이 조각된다는 취지의 주장 부분

1) 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 피고인 4, 피고인 5에 의하여 이루어진 진단이 법 제24조에서 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당하는지 여부

가) 법은 입원의 종류를 자의입원(제23조), 보호의무자에 의한 입원(제24조), 시장·군수·구청장에 의한 입원(제25조), 응급입원(제26조) 등 4종류로 나누어 입원종류별로 입원요건 및 절차, 입원기간, 퇴원신청 등에 관하여 다르게 규정하고 있다.

즉 자의입원은 정신질환자 자의에 의하여 입원하는 것이고, 보호의무자에 의한 입원의 경우, 정신의료기관의 장은 정신질환자의 보호의무자 2인의 동의가 있고 정신건강의학과전문의가 입원이 필요하다고 판단한 경우에 한하여 당해 정신질환자를 입원을 시킬 수 있는데, 정신건강의학과전문의는 정신질환자가 입원이 필요하다고 진단한 때에는 ① 환자가 정신의료기관에서 입원치료를 받을 만한 정도 또는 성질의 정신질환에 걸려 있는 경우이거나, ② 환자 자신의 건강 또는 안전이나 타인의 안전을 위하여 입원을 할 필요가 있는 경우에 해당된다고 판단한다는 의견을 기재한 입원권고서를 입원동의서에 첨부하여야 한다.

시장·군수·구청장에 의한 입원은 정신질환으로 자신 또는 타인을 해할 위험이 있다고 의심되는 자를 발견한 정신건강의학과전문의 등이 시장 등에게 당해인의 진단 및 보호를 신청하여 할 수 있는데, 정신건강의학과전문의가 정신질환자로 의심되는 자에 대하여 자신 또는 타인을 해할 위험이 있어 그 증상의 정확한 진단이 필요하다고 인정한 때는 시장 등은 당해인을 국가나 지방자치단체가 설치 또는 운영하는 정신의료기관 또는 종합병원에 2주 이내의 기간을 정하여 입원하게 할 수 있다.

응급입원의 경우, 정신질환자로 추정되는 자로서 자신 또는 타인을 해할 위험이 큰 자를 발견한 자는 그 상황이 매우 급박하여 제23조 내지 제25조의 규정에 의한 입원을 시킬 수 없는 때에는 의사와 경찰관의 동의를 얻어 정신의료기관에 당해인에 대한 응급입원을 의뢰할 수 있고, 이 경우 동意的한 경찰관은 정신의료기관까지 당해인을 호송하며, 정신의료기관의 장은 입원의뢰된 자에 대하여 72시간의 범위 내에서 응급입원을 시킬 수 있고, 입원의뢰된 자에 대한 정신건강의학과전문의의 진단결과 자신 또는 타인을 해할 위험으로 인하여 계속입원이 필요한 때에는 제23조 내지 제25조의 규정에 의하여 입원을 시켜야 한다.

이러한 법 규정의 내용, 입법 취지 등을 비롯하여, ① 법 제2조가 규정하는 기본이념 등에 비추어 정신질환자라고 하더라도 원칙적으로 그 의사에 반하여 정신건강의학과전문의로부터 진찰·진단을 받는 것을 강제당하여서는 아니 되고 보호의무자라고 하여 이를 강제할 수 없는 점, ② 정신질환자가 자신 또는 타인을 해할 위험이 있다고 의심되거나 그러한 위험이 큰 경우에는 시장 등에 의한 입원이나 응급입원 절차를 통하여 환자를 강제적으로 진단할 수 있고 그와 같은 진단이 있는 후에 보호의무자에 의한 입원이 가능할 것으로 보이는 점, ③ 불법적으로 체포·감금된 상태

에서 정신건강의학과전문의의 진단이 있다고 하여 그 불법적인 체포·감금 상태가 적법하게 전환된다고 보기는 어려운 점, ④ 정신건강의학과전문의가 입원이 필요한지 여부, 즉 환자가 정신의료기관에서 입원치료를 받을 만한 정도 또는 성질의 정신질환에 걸려 있는 경우이거나, 환자 자신의 건강 또는 안전이나 타인의 안전을 위하여 입원을 할 필요가 있는 경우에 해당된다고 판단하기 위해서는 보호의무자 면담, 환자 면담뿐만 아니라 여러 가지 검사, 평가가 필요하고, 이러한 면담 및 검사, 평가를 하기 위해서는 상당한 시간이 필요한 것으로 보이는데(응급입원의 경우 정신의료기관의 장은 진단 없이 72시간 범위 내에서 강제로 응급입원을 시킬 수 있다), 불법적인 체포·감금 상태에서 상당한 시간 동안 그와 같은 면담 및 검사, 평가가 허용된다고 보기는 어려운 점, ⑤ 환자가 불법적으로 체포·감금된 경우, 환자 입장에서는 자신을 정신건강의학과전문의에게 끌고 간 주체가 보호의무자인 이상 입원을 위해 행하게 되는 의사와의 면담에서 정신적인 불안 증세를 보이지 않기는 어렵고, 의사 입장에서는 해당 정황에 대한 정보를 주로 보호의무자로부터 제공받기 때문에 적정한 진단을 기대하기 어려운 점, ⑥ 일부 정신의료기관의 경우 정신건강의학과전문의가 정신의료기관의 장의 지위를 겸하는 경우가 많은데, 환자를 많이 유치하여야 하는 병원 경영상의 부담 때문에 지극히 간단하고 형식적인 절차를 거쳐 입원이 필요하다고 진단하는 경우가 많은 것으로 보이고 심지어 병원에 환자를 데리고 오는 응급이송단 직원들에게 소개비를 지급하는 사례도 있는 점 등을 종합하여 볼 때, 정신질환자가 정신건강의학과전문의의 진단 없이 보호의무자에 의하여 불법적으로 체포·감금된 상태에서 이루어진 정신건강의학과전문의의 진단은 법 제24조 제1, 2항이 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당하지 않는다고 보아야 한다.

그런데 피고인 2가 □□응급환자이송단 소속 직원인 피고인 8 및 성명불상자로 하여금 피해자의 주거지에서 피해자의 목을 졸라 피해자의 반항을 제압한 후 피해자의 양손을 뒤로 하여 묶은 다음 응급이송차량에 태워 ○○○○병원에 데리고 간 사실은 앞서 본 바와 같고, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ○○○○병원의 원장 겸 정신건강의학과전문의인 피고인 4는 그와 같은 사실을 잘 알면서도 피해자가 “피해사고 및 공격적 행동으로 입원치료가 필요함”이라고 진단한 사실을 인정할 수 있으므로, 이와 같이 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 이루어진 피고인 4의 진단은 법 제24조 제1, 2항이 정하는 진단에 해당하지 아니한다.

피고인 2가 피해자를 ○○○○병원에서 △△△△병원으로 강제로 데려간 후 이루어진 △△△△병원의 원장 겸 정신건강의학과전문의인 피고인 5의 진단도 마찬가지이다.

나) 뿐만 아니라 피고인 4, 피고인 5의 진단은 내용면에서도 아래에서 보는 바와 같이 법 제24조에서 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당한다고 보기 어렵다.

(1) 법 제24조 제2항은 ‘정신건강의학과전문의는 정신질환자가 입원이 필요하다고 진단한 때에는 제1항에 따른 입원의 동의서에 당해 정신질환자가 다음 각 호의 어느 하나에 정한 경우에 해당된다고 판단한다는 의견을 기재한 입원의 권고서를 첨부하여야 한다’고 규정하면서, 그 각호로 ‘1. 환자가 정신의료기관에서 입원 치료를 받을 만한 정도 또는 성질의 정신질환에 걸려 있는 경우, 2. 환자 자신의 건강 또는 안전이나 타인의 안전을 위하여 입원을 할 필요가 있는 경우’를 들고 있다.

여기에서 입원이 필요한지 여부에 관한 진단은 정신건강의학과전문의의 전문적인 지식과 경험에 의하여 이루어져야 할 것이나, 모든 정신질환자는 인간으로서의 존엄과 가치를 보장받으며 입원치료가 필요한 정신질환자에 대하여는 항상 자발적 입원이 권장되어야 한다는 법 제2조 제1항, 제5항이 정한 기본이념 등에 비추어 보면, 보호의무자 및 환자와의 면담뿐만 아니라 특별한 사정이 없는 한 상당한 시간에 걸친 필요한 검사, 평가 후에 이루어져야 하고, 합리성이 의심되는 보호의무자의 일방적인 진술에만 의존하여 아무런 검사, 평가도 없이 이루어져서는 아니 된다.

(2) 피고인 4의 진단과 관련하여

① 피해자는 2013. 11. 16. 검찰에서 다음과 같은 취지로 진술하였다.

“○○○○병원 정문으로 들어갔더니 남자 간호사가 내려와 같이 엘리베이터를 타고 몇 층인지는 모르고 올라가서 쇠창살 같은 CR룸으로 저를 들여놓고 밖에서 자물쇠로 잠근 다음 30분 후쯤 피고인 4가 그 CR룸으로 들어와서 얘기를 했다.

CR룸은 3면이 콘크리트이고 한 면만 쇠면인데 눈만 보일 정도로 뚫려 있다.

1인용 침대 하나, 소변과 대변을 볼 수 있는 플라스틱 변기통이 있다.

좁은 공간이었다.

무서웠다.

피고인 4가 들어와서 ‘왜 여기 왔는지 아세요? 이곳은 반항하면 누구든지 주사를 맞고 모든 환자들이 하루를 꼭 있는 곳이다’라고 했다.

저는 ‘저는 정상적인 사람이다.

전 남편 피고인 1과의 2010노합287호 재산분할 사건 때문에 아들 피고인 2를 사주하여 저를 정신병원에 강제로 입원시켰다.

저는 정상적인 사람이니 입원실로 보내 달라’고 했다.

피고인 4는 그 사실관계를 확인해 보겠다고 하고 나간 후 20 내지 30분 정도 있다가 다시 들어와서 ‘여기가 힘들어요? 힘들면 입원실로 보내드릴까요? 정상인 듯 보이나 1주일 동안 지켜본 후에 판단을 하겠다’고 하면서 간호사한테 다른 병실로 옮겨 주라고 하였다.

그래서 404호 입원실로 가게 된 것이다.

피고인 4에게 피고인 2는 2007년 이후로 처음 본 것이라면서 아들을 협박한 적이 없다고 얘기했다.

제가 판단하기에 CR룸에서 반항하거나 목소리를 높이면 갇히거나 몸이 묶이겠구나 하는 생각을 했다.

피고인 4와의 면담 후 피고인 4로부터 진단 결과 및 입원사유, 향후 치료 진행 등에 대해 설명을 듣지 못했다.

제가 뭔가를 물어도 전혀 대답을 하지 않았다.

피고인 4가 ‘무조건 일주일만 여기 있다가 퇴원해야 된다.

일주일만 두고 봐야 정상인인지 안다’라는 식으로 정상 여부를 판단할 수 있는 기간이 일주일이라고 했다.

”

② 피고인 4는 2013. 12. 12. 검찰에서 다음과 같은 취지로 진술하였다.

"피해자는 당시 몹시 흥분된 상태로 고성을 질러서 당직 때 제가 돌아볼 수 있으니까 제가 맡겠다고 했다.

피해자가 제 진료실에 들어와서 면담을 했는데 시간이 길지는 않았다.

왜냐하면 그 분은 오자마자 재산분할 150억 때문에 아들이 5년 만에 나타나서 나를 강제로 데리고 왔다는 말만 계속 했다.

그 분의 과거력이나 다른 증상을 알아보려고 대화를 시도했는데 대화가 안 되었다.

그 이후 제가 진료실에서 입원 결정을 하고 CR룸(안정실)으로 올라가서 탈의하고 맥박, 기초체온, 혈당, 체중 체크 하고 제가 다시 CR룸으로 올라갔는데 피해자가 갑자기 차분해져서 일반 병실로 배치했다.

피해자는 입원을 원하지 않았다.

피해자가 먼저인지 나중인지는 기억하지 못하나, 피고인 2에게 피해자가 어떻게 오게 됐냐고 했는데 제가 기록한 의무 기록지를 보면 '피해자가 2002년에 전 남편 회사 공금 8억 원을 횡령하고, 이유 없이 감정기복이 심하며, 자녀들에게 공격적인 행동 보이고, 혼잣말을 하거나 배회하며, 자녀들을 폭행하고 자해하겠다고 위협하는 등의 행동을 했다'고 했다.

피고인 2가 피해자와 5년 반 동안 연락한 적이 없다는 것은 피고인 2가 말해서 알았다.

피고인 2가 말한 피해자의 상태는 최소한 5년 반 이전의 증상이다.

피해자의 상태가 요즘은 어떠냐고 하니까 수위아저씨가 엄마가 이상하다는 식의 말을 하는 것을 들었고 집안이 난리였다고 했다.

제가 피해자를 처음 면담했을 때 150억 재산분할 문제만 계속 얘기를 하고 다른 대화는 안 된 상태였고 아들한테 들은 말로 볼 때 입원이 필요하다고 진단을 한 것이다.

지금 보면 아들의 의도를 의심할 수 있지만, 아들이 엄마를 치료받게 하겠다고 하는데 처음부터 의심할 수 있는 상황은 아니었다.

피해자가 처음 오자마자 진료실에서 대면 진료했고 이후 CR룸으로 들어갔고 거기서 한 번 더 면담하고 일반병실로 옮겼다.

"

위와 같은 피해자와 피고인 4의 진술내용 등을 비롯하여 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, ① 피해자는 당시 전 남편인 피고인 1과 사이에 수십억 원의 재산분할심판 사건이 진행 중에 있었는데, 5년 동안 연락도 전혀 없던 아들인 피고인 2가 갑자기 찾아와 문을 열어 주었더니, 정체를 알 수 없는 건장한 남자들이 자신을 강제로 데려가려고 하여 저항하였으나 자신의 목을 졸라 꼼짝 못하게 된 후 손을 뒤로 하여 묶인 채 강제로 응급이송차량에 태워져 ○○○○병원에 가게 된 사실, ② 피해자는 병원에 도착하여 몹시 흥분된 상태로 고성을 질렀고 의사인 피고인 4의 진료실에서 면담을 하면서 '재산분할 150억 때문에 아들이 5년 만에 나타나서 나를 강제로 데리고 왔다'는 말만 계속한 사실, ③ 그 결과 피고인 4가 피해자의 과거력이나 다른 증상을 알아보려고 대화를 시도했으나 대화가 안 되었고 그 면담 시간이 길지는 않았던 사실, ④ 한편 피고인 4는 피해자와의 면담 전이나 후에 피고인 2로부터 '피해자가 2002년에 전 남편 회사 공금 8억 원을 횡령하고 이유 없이 감정기복 심하며 자녀들에게 공격적인 행동 보이고 혼잣말을 하거나 배회하며 자녀들을 폭행하고 자해하겠다고 위협하는 등의 행동을 했다'는 말을 들었고, 피고인 2가 피해자와 5년 반 동안 연락 없이 지내온 사실도 알게 된 사실, ⑤ 피고인 4가 피고인 2에게 피해자의

상태가 요즘은 어떠냐고 하니까 피고인 2는 수위아저씨가 엄마가 이상하다는 식의 말을 하는 것을 들었고 집안이 난리였다고 말한 사실, ⑥ 그 후 피고인 4는 피해자가 "피해사고 및 공격적 행동으로 입원치료가 필요함"이라고 진단한 후 입원결정을 한 후 피해자를 CR룸으로 올려 보낸 사실을 인정할 수 있다.

그런데 누구든지 이혼한 전 남편과 수십억 원의 재산분할심판이 진행되고 있는 가운데 5년 동안 전혀 연락도 없던 아들이 갑자기 나타나 자신을 강제로 정신병원에 입원시키려고 하는 경우 몹시 흥분하여 고성을 지를 수밖에 없고 의사에게 그와 같은 사실만을 계속하여 말하는 것은 당연한 것으로 보인다.

따라서 정신건강의학과전문사인 피고인 4로서는 아들인 피고인 2와의 면담 등을 통하여 피해자가 주장하는 재산분할심판 사건이 진행 중인지를 확인한 후, 5년 동안 연락도 없이 지내온 피고인 2가 피해자를 갑자기 강제로 입원시키려는 구체적인 이유가 무엇인지, 피해자 자신 또는 타인의 생명, 신체 등에 대한 직접적, 구체적 위험이 발생한 것인지 등을 확인하는 한편 상당한 시간에 걸쳐 필요한 검사, 평가 등을 시행한 후 강제입원이 필요한지 여부를 진단하였어야 한다.

그럼에도 피고인 4는 5년 동안 연락도 없이 지내오다가 갑자기 입원시키려고 하는 피고인 2의 진술에 석연치 않은 점이 많았음에도, 그로부터 전해들은 피해자가 오래 전에 전 남편인 피고인 1과의 부부갈등 과정에서 보인 몇몇 단편적인 진술에만 의존하여 진단을 위한 아무런 검사, 평가도 시행하지 않은 채 즉석에서 피해자가 "피해사고 및 공격적 행동으로 입원치료가 필요함"이라고 진단하였으니, 이러한 지극히 간단하고 형식적인 진단은 의사의 재량을 현저히 일탈, 남용한 것으로서 피해자의 강제입원을 정당화하지 못한다고 보아야 한다.

따라서 피고인 4의 진단은 내용면에서도 법 제24조에서 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당한다고 보기 어렵다.

(3) 피고인 5의 진단과 관련하여

① 피해자는 2013. 11. 16. 검찰에서 다음과 같은 취지로 진술하였다.

"△△△△병원 지하에 차를 세우고 내려서 제가 너무 울어서 생수로 얼굴을 닦고 있으니까 EMS 직원 중 안경 낀 사람이 저한테 '이렇게 멀쩡한 사람을 병원에 넣는다'고 하면서 의사를 만나더라도 절대 울지 말고 침착해라고 했다

지하에서 4층으로 올라가서 면접실 같은 곳에서 EMS 직원이 옆에 앉아 있다가 간호사가 와서 저를 무서운 CR룸으로 데리고 갔다.

CR룸은 빠빠용 같은 감옥이다.

○○○○병원과 비교할 때 크기가 더 작고 1인용 침대가 있는데 침대 비닐이 다 떨어져 있고 아주 냄새나는 이불이 하나 있고 벽지는 누렇게 변해서 다 떨어져 있었고 냄새나는 변기가 있었다.

그리고 CR룸으로 들어가기 전 옆방에 남자 두 명이 저를 보고 웃는데 정말 무서웠다.

CR룸으로 들어가서 있으니 간호사가 옷을 갈아입으라고 병원복을 던져 줘서 옷을 갈아입고 있으니까 피고인 5가 들어왔다.

피고인 5가 들어오자마자 피고인 5에게 '나는 미치지 않았다'고 했다.

재산분할 사건번호를 말했고 '재산분할 포기각서를 써 주겠다.

나 나가겠다'고 했다.

피고인 5는 '왜 재산을 포기하나? 여기 있으면서 재산을 받으면 되지'라고 했다.

나는 피고인 5에게 '나는 아무 짓도 안 할 테니 여기서 내보내 달라'고 했다.

그랬더니 피고인 5가 하는 말이 '4층은 좀 그러니 좋은 7층으로 보내드려'라고 했다.

CR룸에서 20분 정도 있었던 것 같다.

피고인 5는 '무조건 일주일 이상 있어야 한다.

지금판단할 수가 없으니 인지·뇌파 검사 등을 해 보자. 그리고 이상이 없으면 퇴원시키겠다'고 했다.

그래서 제가 얼마든지 하자고 했다.

그 다음날 검사지를 갖다 줘서 거의 이틀 동안 계속 검사를 했다.

정말 열심히 했다.

피고인 5와의 면담과정에서 '아들이 입원시켰지만 캐나다에 있으면서 6년 동안 얼굴 한 번 못 봤다'고 했고 재산분할 얘기를 매번 반복해서 했던 것 같다.

진단 없이 입원부터 시키고 격리시킨 것이다.

피고인 5와의 첫 대면하여 진찰한 결과 피고인 5가 앞으로 인지·뇌파·심리검사를 할 것이라고 했다.

검사하기 위하여 온 것이라고 했던 것 같다.

"

② 피고인 5는 2013. 12. 18. 검찰에서 다음과 같은 취지로 진술하였다.

"제가 당직 의사로 근무를 하고 있던 중인 20:30경 EMS 차량을 타고 환자가 오셨다고 해서 제가 5층 CR룸으로 가서 환자를 보고 그 다음에 보호자가 왔다고 해서 4층 제 진료실로 오시라고 해서 만났다.

피해자는 보호자에 의한 강제입원이었다.

피해자의 정신질환에 대한 진단서를 제출받거나 사전에 피해자를 면담한 적은 없다.

피해자가 피고인 2에 의해 ○○○○병원에 강제입원되었다가 △△△병원으로 이송된 사실을 입원 당시에는 몰랐다.

그런 사실은 면담 중에 환자가 얘기를 했다.

일반적으로 정신병원에 저녁 늦게 응급으로 오는 경우는 외래진료를 보기가 힘들다.

응급으로 오는 경우는 응급상황이 발생하기 때문이다.

그래서 피해자를 대면하여 진단하기 이전에 CR룸에서 즉각 안정조치를 취하였다.

피해자가 공격적인 환자는 아니었으나 가족 면담을 해서 피해자가 정신적인 문제가 있을 가능성이 농후하고 특히 망상장애의 가능성이 있다고 생각했다.

환자를 대면했을 때, '가족들이 강제로 입원시켰다.

병원에서 있다가 왔다.

억울하다'는 등의 말을 했을 때 그랬다.

특히 아들이 피해자 때문에 힘들었던 얘기를 하면서 굉장히 피해를 많이 입었다는 얘기를 하면서 검사도 하고 진단도 해서 필요하면 치료까지 해 달라고 했다.

저녁 08:40경쯤 도착해서 CR룸에서 20 내지 30분쯤 면담한 후, 일반 병실로 옮겨 드렸다.

피해자는 보호자 진술로 보아 망상장애로 추정했다.

아들과 4년 반 동안 연락이 없었다는 것은 몰랐고, 검사 및 치료 등 복합적인 이유에서 입원을 시켰다.

CR룸에서 피해자와 첫 면담을 하였다.

면담 시 피해자가 정상이라고 하면서 퇴원을 요구했다.

피해자에게 인지·뇌파·심리 검사할 것이라고 했고 검사, 진단, 평가를 하면서 필요시 치료할 것이고 불필요하면 퇴원할 것이라고 했다.

입원권고서에 기재한 '망상장애, 정신과적 문제 등으로 입원치료 요함'이라는 것은 정신질환에 걸려 있다고 추정하는 것이다.

진단은 피고인 2의 진술에 의한 것이다.

당장의 위급성이나 위험성이 있다고 할 수는 없다.

그래서 일반 병실로 보냈다.

그러나 과거에는 자, 타 위험성도 많았다.

"

③ △△△△병원의 원무과 직원인 공소외 3은 2013. 12. 20. 검찰에서 다음과 같은 취지로 진술하였다.

"보호자 아들한테서 제가 전화를 받았는데, 엄마라고 하면서 망상환자라고 했고 입원이 가능하냐고 물었다.

환자가 도착한 후 보호자는 아마 늦게 왔을 것이다.

왜냐하면 보호자가 병원에 오면 병동에서 저한테 연락을 주는데 연락이 안 와서 제가 전화를 했더니 아직 안 왔다고 했고 저녁 10시 넘어서 늦게 연락이 왔던 것으로 기억한다.

정확히 몇 시였는지는 모른다.

보호자 면담 이전에 환자를 입원시킨 셈이다.

입원 당일 입원서류를 안 가져왔던 것 같다.

피고인 9로부터 대충 듣기로는 처음에는 보호자와 같이 지방 쪽으로 컨택을 했는데 무슨 일인지 저희 병원으로 왔다고 들었다.

이 사건으로 피고인 9와도 사이가 안 좋아졌다.

"

위와 같은 피해자와 피고인 5 및 공소외 3의 진술내용 등을 비롯하여 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, ① 피해자는 ○○○○병원에서 가까스로 퇴원하게 되었으나 ○○○○병원 측의 묵인 하에 다시 피고인 2 등의 지시를 받은 응급이송업체 직원들에 의하여 △△△△병원에 끌려가게 된 사실, ② 당시 피해자가 자신 또는 타인을 해할 위험이 큰 자도 아니고 경찰관의 동의를 있었던 것도 아닌데 밤에 응급이송차량에 태워져 왔다는 이유로

의사와의 면담도 없이 바로 CR룸으로 보내져 강제입원조치가 된 사실, ③ 피해자는 CR룸에서 의사인 피고인 5를 만나 면담했을 때 '가족들이 강제로 입원시켰다.

병원에서 있다가 왔다.

억울하다'는 등의 말을 하였으나, 피고인 5는 이를 이유로 피해자가 망상장애 가능성이 있다고 판단한 사실, ④ 그 후 피고인 5는 보호의무자 입원동의서의 입원권고란에 '망상장애, 정신과적 문제 등으로 입원치료 요함'이라고 기재한 사실, ⑤ 한편 2013. 1. 23. 피해자를 면담한 적이 있는 ○○대학교병원 정신건강의학과전문의 교수 공소외 4는, 망상장애 진단을 위한 검사를 위해 보호자에 의한 강제입원을 시키는 것은 적절하지 않으며, 보호자에 의한 강제입원은 첫째 진단보다는 환자의 증상으로 인해 자해, 자살, 타해 위험성이 있고, 둘째 보호의무자의 정보를 신뢰할 수 있을 만큼 가까운 경우에만 가능하므로, 피해자의 진료 당시 피해자가 자해, 자살, 타인을 해할 위험성이 있었는지와 보호의무자의 진술을 신뢰할 수 있을 만큼 환자와 가까운 사이인지를 평가하고 나서 강제입원을 시행했느냐가 중요하다고 의견을 밝히고 있는 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 피고인 5는 법 제26조가 규정하는 응급입원 요건을 충족하지 못하였음에도 피해자를 면담도 하지 않은 상태에서 바로 CR룸에 올려 보내 입원조치를 하였을 뿐만 아니라, 피해자가 주장하는 '가족들이 강제로 입원시켰다.

병원에서 있다가 왔다.

억울하다'는 내용에는 전혀 귀를 기울이지 않고 합리성이 의심되는 피고인 2의 진술에만 의존하여 진단을 위한 아무런 검사도 시행하지 않은 채 곧바로 피해자가 "망상장애, 정신과적 문제 등으로 입원치료 요함"이라고 진단하였으니, 이러한 진단은 의사의 재량을 현저히 일탈, 남용한 것으로서 피해자의 강제입원을 정당화하지 못한다고 보아야 한다.

따라서 피고인 5의 진단도 내용면에서 법 제24조에서 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당한다고 보기 어렵다.

2) 보호의무자 2인의 동의가 있었는지 여부

앞서 본 바와 같이 법 제24조 제1항에 의한 보호의무자에 의한 입원은 정신건강의학과전문의의 입원 필요성의 전문적인 판단 뿐만 아니라 보호의무자 2인의 동의(보호의무자가 1인인 경우에는 1인의 동의)가 반드시 필요하고, 동의라 함은 사전적인 동의를 의미한다고 할 것이다.

따라서 사전적인 보호의무자 2인의 동의가 없는 상황에서의 강제입원은 법 제24조에 따라 위법성이 조각될 수 없다(원심은 절차상의 하자에 대하여 별도의 처벌규정을 두고 있는 점을 근거로, 절차상 하자가 있다고 하더라도 정신건강의학과전문의의 입원 필요성에 대한 판단이 존재하기만 하면, 정당행위로 위법성이 조각된다고 판단하였다).

그러나 법 제57조 제2호, 제24조 제1항의 규정은 보호의무자 2인의 사전적인 동의가 있었음을 전제로 다만 그 근거서류를 구비하지 못한 경우를 예정하고 처벌하고자 규정된 것으로 보이므로, 입원 당시 보호의무자 2인의 동의가 없는 경우에는 정신건강의학과전문의의 판단이 있다고 하더라도 법 제24조에 의한 입원은 위법하다).

그러나 뒤에서 보는 바와 같이 ① 피고인 2는 피해자를 강제로 ○○○○병원에 입원시키기 전에 동생인 공소외 1과 상의를 한 사실도 없고, 위 피고인이 제출한 입원동의서에는 피고인 2의 서명만 있을 뿐, 공소외 1의 서명은 없으며, 피해자의 강제입원에 대하여 공소외 1의 동의의 의사표시가 있었다는 사실은 기재되지 않은 사실, ② 위 피고인이

피해자를 △△△△병원에 입원시킬 당시에 입원동의서에 위 피고인의 서명만 있고 공소외 1의 서명은 없으며, 피해자의 강제입원에 대하여 공소외 1의 동의의 의사표시가 있었다는 사실은 기재되지 않은 사실을 인정할 수 있으므로, 법 제24조 제1항에서 규정한 보호의무자 2인의 동의가 필요하다는 요건을 충족시키지도 못하였다(비록 피해자의 강제입원에 대한 공소외 1의 동의 의사가 사후적으로나마 확인되기는 하지만, 입원 당시에 이와 같은 동의가 없었음이 분명한 이상, 그 하자가 치유되어 소급하여 적법하게 된다고 볼 수는 없다).

3) 소결론

따라서 정신건강의학과전문의인 피고인 4, 피고인 5의 '입원이 필요하다'는 진단은 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 이루어졌을 뿐만 아니라, 그 내용에 있어서도 합리성이 의심되는 피고인 2의 진술에만 의존하여 아무런 검사, 평가도 없이 이루어진 것이어서 피해자의 강제입원을 정당화할 수 있는 법 제24조가 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당한다고 할 수 없고, 법 제24조 제1항이 정하는 보호의무자 2인의 동의가 있었다고 볼 수 없으므로, 피고인 4, 피고인 5가 피해자의 의사에 반하여 강제로 입원시킨 행위는 법 제24조 또는 업무로 인한 정당행위로서 위법성이 조각된다고 할 수 없다.

결국 피고인 4, 피고인 5가 피해자를 강제로 입원시킨 행위가 정당행위에 해당함을 전제로 하는 피고인 2의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

피고인 1이 피고인 2 등과 공모하여 피해자를 강제입원시킨 것이 아니라는 주장에 관하여 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 살펴볼 때, 원심이 피고인 1의 이 부분 각 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 공소사실이 인정된다고 판단하고, 나아가 피고인 1이 피고인 2 등과 공모하여 피해자를 강제입원시킨 것이 아니라는 주장에 대하여 그 판시와 같은 이유를 들어 배척한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 1의 이 부분 주장은 이유 없다.

라. 피고인 1, 피고인 2의 공동주거침입의 점에 관한 주장에 대하여

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 1, 피고인 2가 피고인 3과 공동하여 이 사건 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동주거침입) 행위를 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심이 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 위법성 인식에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 1, 피고인 2의 이 부분 주장은 이유 없다.

마. 피고인 1의 사문서위조 및 그 행사죄, 사기미수죄에 관한 주장에 대하여

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 살펴볼 때, 원심이 피고인 1의 이 부분 사문서위조 및 그 행사죄, 사기미수죄의 공소사실이 인정된다고 판단하고, 나아가 이 사건 문제가 된 이혼합의서는 피고인 1이 위조한 것이 아

니라 정당하게 작성된 것이라는 피고인 1의 주장에 대하여 그 판시와 같은 이유를 들어 배척한 것은 정당하고, 거기에 논리와 경험칙을 위반하여 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 1의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 나머지 피고인들의 주장에 대한 판단

가. 피고인 3의 주장에 관하여

1) 법리오해 주장 부분

위 제2의 나항에서 본 바와 같이 피고인 4, 피고인 5가 피해자를 강제로 입원시킨 행위는 정당행위에 해당하지 않는다.

따라서 이와 다른 전제에 선 피고인 3의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 사실오인 주장 부분

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 3이 피고인 1, 피고인 2 등과 공모하여 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 ○○○○병원에 입원시켜 감금하고, 그 후 다시 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 △△△△병원에 입원시켜 감금한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심이 피고인 3의 이 부분 각 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 3의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 피고인 4의 주장에 관하여

법 제24조 제1항은 '정신의료기관의 장은 정신질환자의 보호의무자 2인의 동의(보호의무자가 1인인 경우에는 1인의 동의로 한다)가 있고 정신건강의학과전문의가 입원이 필요하다고 판단한 경우에 한하여 당해 정신질환자를 입원을 시킬 수 있으며, 입원을 할 때 당해 보호의무자로부터 보건복지부령으로 정하는 입원의 동의서 및 보호의무자임을 확인할 수 있는 서류를 받아야 한다고 규정하고 있다.

그리고 정신보건법 시행규칙 제14조 제2항은, 법 제24조 제1항에 따른 보호의무자의 동의는 해당 보호의무자가 제1항에 따른 입원동의서에 서명하거나 기명날인하는 것으로 행하고, 다만, 보호의무자 2명의 동의가 필요한 경우로서 그 보호의무자 중 1명이 동意的 의사표시는 하였으나 고령, 질병, 군복무, 수형, 해외거주 등으로 서명하거나 기명날인한 입원동의서를 입원 시까지 제출하지 못할 부득이한 사유가 있으면, 정신의료기관의 장이 다른 보호의무자로부터 그 사유서(동意的 의사표시가 있었다는 사실의 기재를 포함한다)를 제출받아 입원을 시킬 수 있되, 해당 보호의무자가 서명하거나 기명날인한 입원동의서와 보호의무자임을 증명할 수 있는 서류를 정신질환자가 입원한 날부터 7일 이내에 제출하여야 한다고 규정하고 있다.

위와 같은 규정 내용에 비추어 볼 때, 정신의료기관의 장인 피고인 4로서는 피해자를 입원시킬 때 보호의무자인 피고인 2 및 공소외 1로부터 입원동의서 및 보호의무자임을 확인할 수 있는 서류를 받았어야 한다.

보호의무자 중 1인인 공소외 1이 동의의 의사표시는 하였으나 해외유학 중이어서 서명하거나 기명날인한 입원동의서를 입원 시까지 제출하지 못할 부득이한 사유가 있었다고 하더라도, 다른 보호의무자인 피고인 2로부터 그 사유서(동의의 의사표시가 있었다는 사실의 기재를 포함한다)를 제출받았어야 한다.

그런데 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들에 의하면, 피고인 2는 어머니인 피해자를 강제로 ○○○○병원에 입원시키기 전에 동생인 공소외 1과 상의를 한 사실이 없는 사실, 피고인 2가 2013. 1. 3. ○○○○병원에 제출한 입원동의서에는 피고인 2의 서명만 있고 공소외 1의 서명은 없는 사실, 위 입원동의서 뒷면의 '보호의무자 1인 이외에 다른 보호의무자가 고령 등 부득이한 사유로 인해 병원을 방문하지 못하여 서면으로 동의를 하는 사유'란에는 피고인 2가 "아버님과 이혼으로 보호의무자는 본인뿐입니다.

동생은 캐나다 유학 중"이라고 기재한 후 서명하였을 뿐 피해자의 강제입원에 대하여 공소외 1의 동의의 의사표시가 있었다는 사실은 기재되지 않은 사실을 인정할 수 있다.

이러한 사실관계에 의하면, 원심이 이 부분 입원동의서 등 미징구에 관한 정신보건법위반의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 4의 위 주장은 이유 없다.

다.

피고인 5의 주장에 관하여

1) 입원동의서 등 미징구로 인한 정신보건법위반의 점 부분

위 나항에서 본 바와 같이, 정신의료기관의 장인 피고인 5로서는 피해자를 입원시킬 때 보호의무자인 피고인 2 및 공소외 1로부터 입원동의서 및 보호의무자임을 확인할 수 있는 서류를 받았어야 한다.

보호의무자 중 1인인 공소외 1이 동의의 의사표시는 하였으나 해외유학 중이어서 서명하거나 기명날인한 입원동의서를 입원 시까지 제출하지 못할 부득이한 사유가 있었다고 하더라도, 다른 보호의무자인 피고인 2로부터 그 사유서(동의의 의사표시가 있었다는 사실의 기재를 포함한다)를 제출받았어야 한다.

그런데 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들에 의하면, 피고인 2가 2013. 1. 8. 무렵 △△△△병원에 제출한 입원동의서에는 피고인 2의 서명만 있고 공소외 1의 서명은 없는 사실, 당시 피고인 2가 제출한 사유서에는 "현재 어머니는 아버지와 이혼상태이며 자녀 중 작은 아들은 캐나다에서 거주하고 있어 올 수 없어 보호자 역할을 할 수 없어 저 혼자 부득이하게 일인 동의를 신청합니다.

"라고 기재되어 있을 뿐 피해자의 강제입원에 대하여 공소외 1의 동의의 의사표시가 있었다는 사실은 기재되지 않은 사실을 인정할 수 있다.

이러한 사실관계에 의하면, 원심이 이 부분 입원동의서 등 미징구에 관한 정신보건법위반의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 5의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 행동제한이유 미기재로 인한 정신보건법위반의 점 부분

이 부분 공소사실의 요지는, 정신의료기관 등의 장이 정신질환자의 행동의 자유를 제한하는 경우에는 최소한의 범위 안에서 이를 행하여야 하며 그 이유를 진료기록부에 기재하여야 하는데, 피고인 5는 2013. 1. 8.부터 2013. 1. 11.까지 위 병원에서 전화통화 및 약혼자인 공소외 8과의 면회 등을 원하는 피해자의 요청을 거절하여 피해자의 행동의 자유를 제한하면서 그 이유를 진료기록부에 기재하지 아니하였다는 것이다.

살피건대, 구 의료법(2013. 4. 5. 법률 제11748호로 개정되기 전의 것) 제22조 제1항에서 말하는 '진료기록부'는 그 명칭 여하를 불문하고 환자의 진료를 담당한 의사·치과의사·한의사가 그 의료행위에 관한 사항과 소견을 상세히 기록하고 서명한 것을 말하고, 의사·치과의사·한의사 이외의 자가 작성한 조산기록부, 간호기록부, 물리치료대장, 방사선촬영대장 등과는 구별되는데(대법원 2006. 9. 8. 선고 2006도413 판결 등 참조), 증라 제6호증의 기재에 의하면, 피고인 5는 '전화 및 면회제한 시행 일자'라는 제목의 문서의 환자 성명란에 피해자의 이름을 기재하고, 제한(전화, 면회) 증상란의 부동문자로 인쇄된 '신체적, 정서적 금단증상이 호전될 때까지', '바뀐 환경(현실)을 인정하고 중등도 이상의 병식이 생길 때까지'의 앞부분 □ 모양에 '√' 표시를 한 후 주치의사 성명 및 서명란에 자신의 서명을 한 사실, 위 문서의 아래에는 실행 내역이 표시되어 있는데, 2013. 1. 8. 1차 제한을 하였다는 내용을 기재하고 정우열이 참여자로 서명한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 위 문서의 윗부분은 의사인 피고인 5가 그 의료행위에 관한 사항과 소견을 기록하고 서명한 것이므로, 진료기록부에 해당한다고 할 것이고, 그 내용은 환자가 '신체적, 정서적 금단증상'이 있어 그 증상이 호전될 때까지, 그리고 환자가 '바뀐 환경을 인정하지 않고 병식이 없어' 중등도 이상의 병식이 생길 때까지 전화, 면회를 제한한다는 의미로 해석되므로, 피고인 5는 피해자의 행동의 자유를 제한하면서 그 이유를 진료기록부에 기재한 것으로 보아야 하고, 달리 위 문서가 사후에 작성되는 등으로 피고인 5가 피해자의 행동의 자유를 제한하면서 그 이유를 진료기록부에 기재하지 않았다고 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 이 부분 공소사실은 범죄사실의 증명이 없는 때에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것임에도, 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

피고인 5의 이 부분 주장은 이유 있다.

라. 피고인 6의 주장에 관하여

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 위 증거들에 의하여 인정되는 사정, 즉 피고인 6은 피고인 7과 긴밀하게 연락을 하면서 피해자에 대한 정신건강의학과전문의의 진단이 없는 사실을 잘 알면서도 피해자를 강제로 응급이송 차량에 태워 병원에 데려오게 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심이 피고인 6에 대한 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 피고인 6의 지위 및 역할에 대한 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.
피고인 6의 위 주장은 이유 없다.

마. 피고인 7의 사실오인 주장에 관하여

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 위 증거들에 의하여 인정되는 사정, 즉 피고인 7은 공소외 5의 소개를 받아 피고인 2, 피고인 3을 알게 된 후 ○○○○병원 사무장인 피고인 6과 긴밀하게 연락을 하면서 피해자에 대한 정신건강의학과전문의의 진단이 없는 사실을 잘 알면서도 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 병원에 데려가게 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심이 피고인 7에 대한 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.
피고인 7의 위 주장은 이유 없다.

4. 검사의 주장에 대한 판단

가. 피고인 4, 피고인 5의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인 주장 부분

정신의료기관의 장이 사람을 그 의사에 반하여 강제로 입원시키는 행위는 감금죄의 구성요건에 해당하고, 다만 그와 같은 행위가 업무 또는 법령에 의한 정당행위에 해당하는 때에는 그 위법성이 조각된다고 할 것이다.

그런데 위 제2의 나항에서 본 바와 같이 정신건강의학과전문의인 피고인 4, 피고인 5의 '입원이 필요하다'는 진단은 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 위 피고인들이 그와 같은 사실을 잘 알면서 이루어졌을 뿐만 아니라, 그 내용에 있어서도 합리성 의심되는 피고인 2의 진술에만 의존하여 아무런 검사, 평가도 없이 이루어진 것이어서 피해자의 강제입원을 정당화할 수 있는 법 제24조가 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당한다고 보기 어렵다.

따라서 피고인 4, 피고인 5가 피해자의 의사에 반하여 강제로 입원시킨 행위는 법 제24조에 의한 행위 또는 업무로 인한 정당행위로서 위법성이 조각된다고 할 수 없다.

그럼에도 불구하고 원심은, 피고인 4, 피고인 5가 피해자에 대한 대면 진찰과 피고인 2에 대한 진술 청취를 거쳐 피해자에 대하여 입원의 필요성이 있다고 보아 피해자를 입원시킨 행위가 정신건강의학과전문의로서의 전문적, 재량적 판단의 범위를 벗어난 부당한 것이었다고 보기 어려우므로, 이는 업무 또는 법령에 의한 정당행위로서 위법성이 조각되어 피고인 4, 피고인 5의 이 부분 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 공소사실은 범죄로 되지 아니한다는 이유로 무죄를 선고하였으니, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

나. 피고인 6, 피고인 7, 피고인 8의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인 주장 부분
원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 위 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정, 즉 피고인 2, 피고인 3 등은 피해자에 대하여 정신건강의학과전문의의 입원이 필요하다는 진단이나 정신의료기관의 장의 입원결정이 전혀 없는 상태에서 응급이송업체 직원인 피고인 8 및 성명불상자로 하여금 피해자를 ○○○○병원으로 강제로 데려가게 한 점, 피고인 6은 위 병원의 업무실장, 피고인 7은 위 응급이송업체의 지부장으로서 사전에 피고인 2, 피고인 3과 긴밀하게 연락을 취하며 피해자를 병원에 강제로 데려간 점, 당시 피해자는 자신 또는 타인을 해할 위험이 큰 자도 아니고 경찰관의 동의도 없었으므로 정신보건법 제26조가 규정하는 응급입원 대상자도 아니었던 점, 비록 피해자가 ○○○○병원에 강제로 호송된 후 피고인 4에 의하여 입원이 필요하다는 진단 및 입원결정이 이루어졌지만, 그와 같이 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 이루어진 진단이 법 제24조에서 규정하는 정신건강의학과전문의의 진단이라고 볼 수 없는 점, 정신병원의 사무장인 피고인 6, 응급이송업체의 직원인 피고인 7, 피고인 8로서는 보호의무자에 의하여 정신질환자로 지목되어 강제로 정신병원에 가게 되는 경우 의사가 이를 돌려보내는 경우는 거의 없다는 사정을 잘 알고 있었을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 볼 때, 피고인 6, 피고인 7, 피고인 8은 자신들의 행위에 의하여 피해자가 상당한 기간 동안 ○○○○병원에서 강제입원을 당할 것이라는 점을 예견할 수 있는 상태에서 이를 용인, 감수하였다고 할 것이므로, 피해자가 ○○○○병원에 입원한 때까지는 물론 그 이후 위 병원을 퇴원한 때까지의 부분에 대하여도 감금의 미필적 고의가 인정되어야 한다.

그럼에도 원심은, 피해자가 ○○○○병원에 입원한 이후부터 퇴원할 때까지 부분의 공소사실에 대하여는 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하여 무죄라고 판단하였으니, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

다.

피고인 9, 피고인 10의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인 주장 부분
원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 위 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정, 즉 피고인 2, 피고인 3 등은 피해자에 대하여 정신건강의학과전문의의 입원이 필요하다는 진단이나 정신의료기관의 장의 입원결정이 전혀 없는 상태에서 응급이송업체 직원인 피고인 9, 피고인 10으로 하여금 피해자를 ○○○○병원에서 △△△△병원으로 강제로 데려가게 한 점, 당시 피해자는 자신 또는 타인을 해할 위험이 큰 자도 아니고 경찰관의 동의도 없었으므로 정신보건법 제26조가 규정하는 응급입원 대상자도 아니었던 점, 비록 피해자가 △△△△병원에 강제로 호송된 후 피고인 5에 의하여 입원이 필요하다는 진단 및 입원결정이 이루어졌지만, 그와 같이 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 이루어진 진단이 법 제24조에서 규정하는 정신건강의학과전문의의 진단이라고 볼 수 없는 점, 응급이송업체의 직원인 피고인 9, 피고인 10으로서는 보호의무자에 의하여 정신질환자로 지목되어 강제로 정신병원에 가게 되는 경우 의사가 이를 돌려보내는 경우는 거의 없다는 사정을 잘 알고 있었을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 볼 때, 피고인 9, 피고인 10은 자신들의 행위에 의하여 피해자가 상당한 기간 동안 △△△△병원에서 강제입원을

당할 것이라는 점을 예견할 수 있는 상태에서 이를 용인, 감수하였다고 할 것이므로, 피해자가 △△△△병원에 입원한 때까지는 물론 그 이후 위 병원을 퇴원한 때까지의 부분에 대하여도 감금의 미필적 고의가 인정되어야 한다.

그럼에도 원심은, 피해자가 △△△△병원에 입원한 이후부터 퇴원할 때까지 부분의 공소사실에 대하여는 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하여 무죄라고 판단하였으니, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

라. 피고인 4, 피고인 5의 정신보건법위반의 점에 관한 사실오인 주장 부분

1) 피고인 4의 통신 등의 자유 제한으로 인한 정신보건법위반의 점 관련

이 부분 공소사실의 요지는, 정신의료기관 등의 장은 정신질환자에 대하여 의료를 위하여 필요한 경우에 한하여 통신의 자유, 면회의 자유 기타 행동의 자유를 제한할 수 있음에도, 피고인 4는 2013. 1. 3.부터 2013. 1. 8.까지 ○○○○병원에서 국가인권위원회에 편지를 보내달라는 피해자의 요청 및 전화 통화를 원하는 피해자의 요청을 거절하고, 2013. 1. 5. 및 2013. 1. 7. 피해자의 약혼자인 공소외 8이 피해자와의 면회 등 연락을 원하였음에도 불구하고 정당한 사유 없이 이를 거절하여 피해자의 통신 등의 자유를 제한하였다는 것이다.

그러나 사람을 감금한 때에는 감금죄가 성립되고, 감금죄가 성립되는 경우에는 그 감금행위의 결과로서 그에 당연히 수반되는 피감금자의 행동의 자유를 제한하는 행위는 감금죄의 불가벌적 수반행위로서 감금죄에 흡수되고 별도로 범죄를 구성하지 아니한다고 보아야 한다.

원심이 비록 그 이유는 달리 하였으나 이 부분 공소사실이 범죄로 되지 아니하거나 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다는 이유로 무죄를 선고한 것은 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

2) 피고인 4의 퇴원 거절로 인한 정신보건법위반의 점 관련

이 부분 공소사실의 요지는, 정신의료기관 등의 장은 환자 또는 보호의무자로부터 퇴원 신청이 있는 경우에 정신건강의학과 전문의가 위험성을 고지한 경우 이외에는 지체 없이 당해 환자를 퇴원시켜야 함에도, 피고인 4는 2013. 1. 3.부터 2013. 1. 8.까지 입원기간 동안 피해자가 지속적으로 퇴원 신청을 하였음에도 피해자를 퇴원시키지 아니하였다는 것이다.

그러나 사람을 감금한 때에는 감금죄가 성립되고, 감금죄가 성립되는 경우에는 그 감금행위의 결과로서 그에 당연히 수반되는 피감금자의 석방 요구(퇴원 신청)를 거절하여 석방(퇴원)시키지 아니하는 행위는 감금죄의 불가벌적 수반행위로서 감금죄에 흡수되고 별도로 범죄를 구성하지 아니한다고 보아야 한다.

원심이 비록 그 이유는 달리 하였으나 이 부분 공소사실이 범죄로 되지 아니하거나 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다는 이유로 무죄를 선고한 것은 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

3) 피고인 5의 통신 등의 자유 제한으로 인한 정신보건법위반의 점 관련

이 부분 공소사실의 요지는, 정신의료기관 등의 장은 정신질환자에 대하여 의료를 위하여 필요한 경우에 한하여 통신의 자유, 면회의 자유 기타 행동의 자유를 제한할 수 있음에도, 피고인 5는 2013. 1. 8.부터 2013. 1. 11.까지 △△△△병원에서 전화 통화 및 피해자의 약혼자인 공소외 8과의 면회 등을 원하는 피해자의 요청을 정당한 사유 없이 거절하여 피해자의 통신 등의 자유를 제한하였다는 것이다.

그러나 사람을 감금한 때에는 감금죄가 성립되고, 감금죄가 성립되는 경우에는 그 감금행위의 결과로서 그에 당연히 수반되는 피감금자의 행동의 자유를 제한하는 행위는 감금죄의 불가벌적 수반행위로서 감금죄에 흡수되고 별도로 범죄를 구성하지 아니한다고 보아야 할 것이다.

원심이 비록 그 이유는 달리 하였으나 이 부분 공소사실이 범죄로 되지 아니하거나 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다는 이유로 무죄를 선고한 것은 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

4) 피고인 5의 퇴원 거절로 인한 정신보건법위반의 점 관련

이 부분 공소사실의 요지는, 정신의료기관 등의 장은 환자 또는 보호의무자로부터 퇴원 신청이 있는 경우에 정신건강의학과 전문의가 위험성을 고지한 경우 이외에는 지체 없이 환자를 퇴원시켜야 함에도, 피고인 5는 2013. 1. 8.부터 2013. 1. 15까지 입원기간 동안 피해자가 지속적으로 퇴원신청을 하였음에도 피해자를 퇴원시키지 아니하였다는 것이다.

그러나 사람을 감금한 때에는 감금죄가 성립되고, 감금죄가 성립되는 경우에는 그 감금행위의 결과로서 그에 당연히 수반되는 피감금자의 석방 요구(퇴원 신청)를 거절하여 석방(퇴원)시키지 아니하는 행위는 감금죄의 불가벌적 수반행위로서 감금죄에 흡수되고 별도로 범죄를 구성하지 아니한다고 보아야 할 것이다.

원심이 비록 그 이유는 달리 하였으나 이 부분 공소사실이 범죄로 되지 아니하거나 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다는 이유로 무죄를 선고한 것은 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

5. 양형부당 주장에 대한 판단(피고인 1, 피고인 2, 피고인 3)

피고인 1, 피고인 2, 피고인 3과 위 피고인들에 대한 검사의 각 양형부당 주장에 대하여 함께 본다.

가. 피고인 1

피고인 1은 피해자 공소외 2가 제기한 재산분할청구소송이 불리하게 진행되자 자신의 아들인 피고인 2와 사업상 알고 지낸 승려인 피고인 3과 공동하여 피해자를 강제로 정신병원에 입원시켜 감금시키고, 피해자의 주거에 침입하였으며, 피해자 명의의 이혼합의서를 위조하고 행사하여 소송사기를 시도하기도 하였는바, 그 죄질이 매우 불량한 점, 위 피고인은 아직까지도 자신의 범행을 인정하지 않은 채 자신의 책임을 회피하려는 태도로 일관하고 있는 점 등의

불리한 양형요소가 존재한다.

그러나 피해자가 당심에 이르러 위 피고인에 대한 처벌을 원치 않는다는 의사표시를 한 점, 위 피고인은 형사처벌을 받은 전력이 없는 초범인 점, 그 밖에 위 피고인의 연령·성행·환경 등 양형의 조건이 되는 여러 사정을 종합해 보면, 원심이 선고한 형이 너무 무거워서 부당하다고 판단된다.

피고인 1의 이 부분 주장은 이유 있고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 피고인 2

피고인 2는 피고인 1, 피고인 3이 공동하여 자신의 어머니인 피해자를 정신병원에 강제입원시키는 방법으로 감금하고, 피해자의 주거에 침입하기도 하였는바, 그 죄질이 매우 불량한 점, 위 피고인도 자신의 잘못을 반성하지 아니한 채 이해할 수 없는 변명을 하며 자신의 책임을 회피하려는 태도로 일관하는 점 등의 불리한 양형요소가 존재한다.

그러나 피해자가 위 피고인의 선처를 바라고 있는 점, 위 피고인은 형사처벌을 받은 전력이 없는 초범으로서 피고인 1 등의 지시에 따라 이 사건 범행을 행한 것으로 보이는 점, 그 밖에 위 피고인의 연령·성행·환경 등 양형의 조건이 되는 여러 사정을 종합해 보면, 원심이 선고한 형이 너무 무거워서 부당하다고 판단된다.

피고인 2의 이 부분 주장은 이유 있고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 피고인 3

피고인 3은 피고인 1, 피고인 2와 공동으로 피해자를 정신병원에 강제입원시켜 감금하고, 피해자의 주거에 침입하기도 하였는데, 그 범행에서 핵심적인 역할을 담당한 것으로 보이는 점, 위 피고인도 자신의 잘못을 인정하지 않고 책임을 회피하려는 태도로 일관하고 있는 점 등의 불리한 양형요소가 존재한다.

그러나 위 피고인의 연령·성행·환경 등 양형의 조건이 되는 여러 사정을 종합해 보면, 원심이 선고한 형이 너무 무거워서 부당하다고 판단된다.

피고인 3의 이 부분 주장은 이유 있고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

5. 결론

그렇다면, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 항소 중 양형부당 주장, 피고인 5의 항소 중 행동제한이유 미기재로 인한 정신보건법위반 관련 주장, 검사의 항소 중 피고인 4, 피고인 5, 피고인 6, 피고인 7, 피고인 8, 피고인 9, 피고인 10에 대한 각 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금) 주장 부분은 각 이유 있으므로, 검사의 피고인 4, 피고인 5, 피고인 6, 피고인 7에 대한 양형부당 주장 및 피고인 7의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄 부분(이유무죄 부분 포함)과 피고인 4, 피고인 5에 대한 각 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 무죄 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하고, 검사의 피고인 4, 피고인 5에 대한 나머지 무죄 부분에 관한 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1, 피고인 2

1) 피고인 2가 피해자 공소외 2를 강제로 응급이송차량에 태워 병원에 입원시켜 감금하였다는 부분에 관하여

피고인 2는 자신이 생각하기에 모친인 피해자가 정신적으로 문제가 있고 입원치료를 받도록 하는 것이 피해자를 위하는 길이라고 생각하였으며, 정신건강의학과전문의의 지식과 경험에 따른 전문적 판단에 따라 입원이 결정되었던 것이므로, 피고인 2에게는 위법성 인식이 없었고 위법성 인식 가능성도 없었다.

특히 피고인 2가 피고인 4, 피고인 5에게 피해자의 정신병적 증세에 관하여 '잘못되거나 과장된 정보'를 제공한 적도 없고 의사의 전문적이고 독자적인 판단에 따른 입원결정에 의하여 피해자가 입원하게 된 것이므로, 피고인 2가 전문가인 의사들을 간접정법의 도구로 삼았다는 것은 억지 논리이다.

2) 피고인 1이 피고인 2 등과 공모하여 피해자를 감금하였다는 부분에 관하여

이 사건은 피고인 1과 피해자 사이의 재산분할 소송과는 아무런 관련이 없다.

피고인 1은 피고인 2, 피고인 3이 2013. 1. 3. 피해자를 응급이송차량에 태우고 ○○○○병원에 입원시킨 사실을 알지 못했고, 2013. 1. 4.에야 이와 같은 사실을 알았을 뿐이며, 2013. 1. 8. 피고인 2, 피고인 3이 다시 피해자를 응급이송차량에 태운 후 △△△△병원에 입원시키는 과정에 관여한 바가 없다.

다만 피고인 1이 피고인 2 등의 위와 같은 행위 내용을 안 후 피고인 2 등의 행위를 소극적으로 묵인한 점은 인정되지만 이로써 피고인 1에게 피해자를 감금한 행위에 대한 공모공동정범의 죄책을 물을 수는 없다.

3) 피고인 1, 피고인 2의 공동주거침입의 점에 관하여

피고인 1, 피고인 2가 2013. 1. 4. 피해자가 거주하는 집에 들어간 것은 전날 입원한 피해자의 속옷 등을 챙기고 피해자의 정신상태와 관련 있는 집안 상황을 살펴보기 위한 것이 목적이었는데, 피해자 주거의 평온을 해친 피고인 1, 피고인 2에 대하여 주거침입에 관하여 구성요건 해당성이 인정된다고 하더라도 위법성 인식이 없었다.

4) 피고인 1의 사문서위조 및 그 행사죄, 사기미수죄에 관하여

원심이 거시한 판결이유들은 그 자체로 부당할 뿐만 아니라, 엄격한 증명을 요하는 사문서위조 행위에 대하여 아무런 증거도 없이 단지 위조된 가능성을 배제할 수 없다는 막연한 국립과학수사연구원의 감정결과를 유죄의 증거로 삼아 피고인 1에 대하여 사문서위조 및 그 행사죄, 나아가 사기미수죄의 유죄를 인정하였으나, 이는 경험칙과 논리칙을 위반하여 사실을 오인한 것이다.

5) 양형부당

설령 이 사건 범죄사실이 모두 유죄로 인정된다고 하더라도, 원심의 선고형(피고인 1 : 징역 2년, 피고인 2 : 징역 10월)은 지나치게 과중하여 부당하다.

나. 피고인 3

1) 법리오해

가) 감금행위에 대한 간접정범 불성립

병원장들의 독자적인 입원 결정에 의한 피해자의 입원을 감금행위라고 할 수 없고, 특히 피고인 3이 병원장에 대하여 간접정범으로 교사 및 방조행위를 한 사실이 없다.

원심이 병원장의 결정에 의한 병원입원 부분에 대하여 피고인 3의 감금행위가 성립한다고 본 것은 부당하다.

나) 입원상태는 정당행위

입원을 결정하고 입원 기간 동안 감금행위를 한 정신과의사들에 대하여는 모두 정당행위라고 하면서도, 피고인 2로부터 피해자가 정신적으로 문제가 많다는 이야기를 듣고 보호의무자에 의한 입원에 동행하였던 피고인 3에 대하여 감금죄를 인정하는 것은 부당하다.

2) 사실오인

피고인 3은 피고인 1의 재산분할심판과는 아무런 관련이 없다.

피고인 3은 피고인 2를 도와주려는 마음뿐이었고, 감금행위에 주도적이고 적극적으로 가담한 것이 아니다.

피해자는 정신질환으로 인하여 치료가 필요한 상태에 있었다.

3) 양형부당

원심의 형(징역 10월)은 너무 과중하여 부당하다.

다.

피고인 4

피해자의 보호의무자인 공소외 1은 해외 유학 중이었으므로 입원동의서를 입원 당일인 2013. 1. 3.까지 제출하지 못할 부득이한 사유가 있었다.

다른 보호의무자인 피고인 2는 입원동의서 뒷면의 '서면으로 동의를 하는 사유'란에 '동생은 캐나다 유학 중'이라고 기재하였고, 면담 시 동생도 입원에 동의한다고 한 점에 미루어 동생의 동의가 있었다는 사실이 기재된 사유서를 받았다.

피해자는 2013. 1. 3. 입원하여 입원 당일로부터 7일 이전인 같은 달 8. 퇴원한 것이므로, 공소외 1의 입원동의서를 갖추지 않은 것을 위법으로 평가할 수 없다.

그럼에도 원심은 입원동의서 등 미장구에 관한 정신보건법위반의 점을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실오인 또는 법리오해의 위법이 있다.

라. 피고인 5

1) 입원동의서 등 미장구에 관한 정신보건법위반의 점에 대하여

피고인 5는 입원동의서 및 사유서를 모두 징구하였다.

2) 행동제한 이유 미기재로 인한 정신보건법위반의 점에 대하여

전화 및 면회제한 시행일지는 피고인 5가 의료행위의 내용과 치료의 경과 등에 비추어 효과적이라고 판단하는 방법에 의하여 진료기록부와 일체로 작성하되 그 항목을 분류한 것에 지나지 않는 것으로서 진료기록부에 해당하고, 피고인 5는 위 일지에 행동제한 이유를 기재하였다.

원심은 피고인 5가 전화 및 면회제한 시행일지(증라 제6호증)에 '신체적, 정서적 금단 증상이 호전될 때까지', '바뀐 환경(현실)을 인정하고 중등도 이상의 병식이 생길 때까지' 기재한 사실을 모두 인정하면서도 이를 진료기록부로 볼 명확한 근거가 없다는 등의 이유로 유죄를 인정하였으나, 이는 부당하다.

마. 피고인 6

피고인 6은 피고인 2, 피고인 3에게 입원병실이 있다는 사실을 확인해 주고 입원절차에 관하여 원론적인 설명을 하였을 뿐이다.

환자의 입원 필요성은 전적으로 환자를 면담한 정신건강의학과 의사의 권한이므로 입원행위 자체에 관하여 피고인 6이 실질적으로 관여한 부분은 전혀 없다.

그럼에도 원심은 피고인 6의 지위 및 역할에 대한 사실을 오인하여 유죄를 인정한 것이다.

바. 피고인 7

1) 사실오인

피고인 7은 환자의 입원 여부에 대하여 결정할 권한이 없고, 치료를 위하여 환자를 의사에게 데리고 갔을 뿐이므로, 감금의 고의가 없었다.

또한 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3 등과 공모한 바도 없다.

2) 양형부당

원심의 형(벌금 500만 원)은 너무 과중하여 부당하다.

사. 검사

1) 피고인 4, 피고인 5의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인

피고인 4, 피고인 5는 보호의무자 2인 중 1인의 동의를 받은 상태이고 피해자에게 입원의 필요성이 없음에도 불구하고, 그러한 입원의 필요성을 확인할 특별한 조치 없이 1주일 동안 피해자를 감금시켰을 뿐만 아니라, 이후 피고인 2에게 피해자의 신병을 인도하였다.

이는 미필적으로나마 피고인들의 감금의 고의를 인정하기에 충분하고, 이러한 행위를 업무상 정당행위로 볼 수 없다.

2) 피고인 6, 피고인 7, 피고인 8의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인

위 피고인들이 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 ○○○○병원으로 이송한 것은 병원에 강제입원시키기 위한 것이므로, 입원 시점을 기준으로 입원 전후의 행위를 분리할 수 없다.

뿐만 아니라 위 피고인들이 공모관계를 이탈하였다고 하더라도, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 계속 감금행위를 진행한 이상 그 죄책을 면할 수 없다.

따라서 ○○○○병원 입원 시점 이후의 행위에 대하여도 유죄가 인정되어야 한다.

3) 피고인 9, 피고인 10의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인

위 피고인들이 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 △△△△병원으로 이송한 것은 병원에 강제입원시키기 위한 것이므로, 입원 시점을 기준으로 입원 전후의 행위를 분리할 수 없다.

뿐만 아니라 위 피고인들이 공모관계를 이탈하였다고 하더라도, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 계속 감금행위를 진행한 이상 그 죄책을 면할 수 없다.

따라서 △△△△병원 입원 시점 이후의 행위에 대하여도 유죄가 인정되어야 한다.

4) 피고인 4, 피고인 5의 일부 정신보건법위반의 점에 관한 사실오인

정신보건법상 정신질환자에 대한 통신 등의 자유 제한은 '의료를 위하여 필요한 경우에 한하여' 제한할 수 있고, 정신질환자 또는 보호의무자로부터 퇴원신청이 있는 경우에 정신건강의학과전문의가 위험성을 고지한 경우 이외에는 지체 없이 당해 환자를 퇴원시켜야 한다.

그런데 당시 피해자는 정신병원에 강제입원이 필요한 상황이 아니었을 뿐만 아니라, 어떤 사유 때문에 통신의 제한이 필요한지도 알 수 없는 상황이었다.

그럼에도 피고인 4, 피고인 5는 피해자의 통신 등의 자유를 제한하고 피해자의 퇴원신청에 반하여 피해자를 퇴원시키지 않았으므로, 이 부분 정신보건법위반죄가 인정되어야 한다.

5) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 5, 피고인 6, 피고인 7에 대한 양형부당

위 피고인들에 대한 원심의 형(피고인 1 : 징역 2년, 피고인 2, 피고인 3 : 각 징역 10월, 피고인 4, 피고인 5 : 각 선고유예, 피고인 6, 피고인 7 : 각 벌금 500만 원)은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 피고인 1, 피고인 2의 주장에 대한 판단

가. 피고인 2의 행위가 피해자를 위하여 한 정당행위이고 위법성 인식이 없었다는 취지의 주장 부분

- 1) 정신보건법(이하 '법'이라고 한다) 제22조 제1항에 의하면, 정신질환자의 보호의무자는 정신건강의학과전문의의 진단에 의하지 아니하고 정신질환자를 입원시켜서는 아니 된다고 규정하고 있으며, 제24조 제1항은 정신의료기관의 장은 정신질환자의 보호의무자 2인의 동의가 있고 정신건강의학과전문의가 입원이 필요하다고 진단한 경우에 한하여 당해 정신질환자를 입원시킬 수 있다고 규정하고 있다.

이러한 규정들의 취지 및 모든 정신질환자는 인간으로서의 존엄과 가치를 보장받으며 입원치료가 필요한 정신질환자에 대하여는 항상 자발적 입원이 권장되어야 한다는 법 제2조 제1항, 제5항이 정한 기본이념 등에 비추어 보면, 법 제24조 소정의 보호의무자에 의한 입원의 경우 보호의무자의 동의가 있더라도 정신건강의학과전문의가 정신질환자를 직접 대면하여 진찰하고 입원이 필요하다고 진단한 다음 이에 기하여 정신의료기관의 장이 입원을 결정하여야 하고, 이러한 요건을 갖춘 입원조치에 대하여 정신질환자가 저항하는 때에 비로소 정신의학적으로 보아 상당하다고 인정되는 범위 내의 물리력의 행사가 허용된다고 할 것이다(대법원 2001. 2. 23. 선고 2000도4415 판결 참조).

그런데 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 2가 □□응급환자이송단 소속 직원인 피고인 8 및 성명불상자로 하여금 피해자의 주거지에서 피해자의 목을 졸라 피해자의 반항을 제압한 후 피해자의 양손을 뒤로 하여 묶은 다음 응급이송차량에 태워 ○○○○병원에 데리고 가기 전에, 아직 피해자를 대면한 정신건강의학과전문의의 진찰·진단이나 ○○○○병원장의 입원결정이 없는 상태에서 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 위 병원에 데려가 입원시킨 사실을 인정할 수 있으므로, 피고인 2가 위와 같이 피해자를 강제로 데려가 입원시킨 행위가 법에 기한 행위라고 볼 수 없다.

피고인 2가 피해자를 ○○○○병원에서 △△△△병원으로 강제로 데려가 입원시킨 행위도 마찬가지이다.

- 2) 나아가 형법 제20조 소정의 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'라 함은 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여 있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위를 말하고, 어떠한 행위가 사회상규에 위배되지 아니하는 정당한 행위로서 위법성이 조각되는 것인지는 구체적인 사정 아래서 합목적적, 합리적으로 고찰하여 개별적으로 판단하여야 할 것인데, 이와 같은 정당행위를 인정하려면 첫째 그 행위의 동기나 목적의 정당성, 둘째 행위의 수단이나 방법의 상당성, 셋째 보호이익과 침해이익과의 법익균형성, 넷째 긴급성, 다섯째 그 행위 외에 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성 등의 요건을 갖추어야 한다(대법원 1986. 10. 28. 선고 86도1764 판결, 대법원 2000. 4. 25. 선고 98도2389 판결 등 참조).

그런데 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 2의 아버지인 피고인 1과 어머니인 피해자는 2007. 12. 31.경 협의이혼을 한 사실, 피고인 2는 2003년경부터 캐나다에서 유학생생활 중인데 그 유학비용은 피고인 1이 지원하여 주었고 피해자와는 2008. 5. 이후 이 사건 범행 당시까지 약 5년 동안 전혀 연락도 없이 지내온 사실, 피고인 2는 피해자를 ○○○○병원으로 강제로 데려가 입원시키기 전에 피해자를 만나 피해자의 상태를 확인하거나 피해자에게 정신병원에 가서 진료를 받아볼 것을 권유한 사실이 전혀 없음은 물론 전화 연락조차 하지 않았었고, 동생인 공소외 1과도 피해자를 정신병원에 입원시키는 문제에 관하여 상의한 사실이 없는 사실, 피고인 2는 2012. 12. 중순경 한국에 입국한 후 주로 피고인 1의 주거지에서 생활해 온 사실, 한편 피해자는 피고인 1과 협의이혼 당시 재산분할 대상으로 삼았던 재산 외에 추가 재산이 발견되었음을 이유로 2009. 12. 18. 법원에 피고인 1을 상대로 수십억 원의 재산분할청구를 하여 이 사건 범행 당시 그 사건이 진행 중에 있었던 사실, 이 사건 범행 당시 피해자는 피고

인 1과 위와 같이 재산분쟁 중에 있는 것을 제외하고는 혼인을 약속한 사람과 여행을 다녀오는 등 평온하게 생활해 오고 있었던 사실을 인정할 수 있다.

이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 볼 때, 아들인 피고인 2로서는 어머니인 피해자를 강제로 정신병원에 데려가 기에 전에 피해자가 자발적으로 정신과 치료를 받도록 설득하여 보거나 그것이 여의치 않을 경우 정신건강의학과 전문의와 상담하여 법 제25조가 정한 바에 따라 시장·군수·구청장에 의한 입원절차를 취하든지, 상황이 매우 급박한 경우에는 법 제26조가 정한 바에 따라 의사와 경찰관의 동의를 얻어 응급입원절차를 취할 수 있었다고 보이므로, 피고인 2가 위와 같이 피해자를 강제로 정신병원에 데리고 가 입원시킨 행위가 사회상규에 위배되지 아니하는 정당한 행위로서 위법성이 조각된다고 평가하기도 어렵다.

3) 따라서 피고인 2의 행위가 피해자를 위하여 한 정당행위에 해당한다고 볼 수 없고, 설령 피고인 2가 자신의 행위에 대한 위법성 인식이 없었다고 하더라도 그와 같이 잘못 인식한 데 정당한 이유가 있다고 할 수도 없으므로, 피고인 2의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 정신건강의학과전문의의 지식과 경험에 따른 전문적 판단에 따라 입원이 결정되었으므로 위법성이 조각된다는 취지의 주장 부분

1) 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 피고인 4, 피고인 5에 의하여 이루어진 진단이 법 제24조에서 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당하는지 여부

가) 법은 입원의 종류를 자의입원(제23조), 보호의무자에 의한 입원(제24조), 시장·군수·구청장에 의한 입원(제25조), 응급입원(제26조) 등 4종류로 나누어 입원종류별로 입원요건 및 절차, 입원기간, 퇴원신청 등에 관하여 다르게 규정하고 있다.

즉 자의입원은 정신질환자 자의에 의하여 입원하는 것이고, 보호의무자에 의한 입원의 경우, 정신의료기관의 장은 정신질환자의 보호의무자 2인의 동의가 있고 정신건강의학과전문의가 입원이 필요하다고 판단한 경우에 한하여 당해 정신질환자를 입원을 시킬 수 있는데, 정신건강의학과전문의는 정신질환자가 입원이 필요하다고 진단한 때에는 ① 환자가 정신의료기관에서 입원치료를 받을 만한 정도 또는 성질의 정신질환에 걸려 있는 경우이거나, ② 환자 자신의 건강 또는 안전이나 타인의 안전을 위하여 입원을 할 필요가 있는 경우에 해당된다고 판단한다는 의견을 기재한 입원권고서를 입원동의서에 첨부하여야 한다.

시장·군수·구청장에 의한 입원은 정신질환으로 자신 또는 타인을 해할 위험이 있다고 의심되는 자를 발견한 정신건강의학과전문의 등이 시장 등에게 당해인의 진단 및 보호를 신청하여 할 수 있는데, 정신건강의학과전문의가 정신질환자로 의심되는 자에 대하여 자신 또는 타인을 해할 위험이 있어 그 증상의 정확한 진단이 필요하다고 인정한 때는 시장 등은 당해인을 국가나 지방자치단체가 설치 또는 운영하는 정신의료기관 또는 종합병원에 2주 이내의 기간을 정하여 입원하게 할 수 있다.

응급입원의 경우, 정신질환자로 추정되는 자로서 자신 또는 타인을 해할 위험이 큰 자를 발견한 자는 그 상황이 매우 급박하여 제23조 내지 제25조의 규정에 의한 입원을 시킬 수 없는 때에는 의사와 경찰관의 동의를 얻어 정신의료기

관에 당해인에 대한 응급입원을 의뢰할 수 있고, 이 경우 동의한 경찰관은 정신의료기관까지 당해인을 호송하며, 정신의료기관의 장은 입원의뢰된 자에 대하여 72시간의 범위 내에서 응급입원을 시킬 수 있고, 입원의뢰된 자에 대한 정신건강의학과전문의의 진단결과 자신 또는 타인을 해할 위험으로 인하여 계속입원이 필요한 때에는 제23조 내지 제25조의 규정에 의하여 입원을 시켜야 한다.

이러한 법 규정의 내용, 입법 취지 등을 비롯하여, ① 법 제2조가 규정하는 기본이념 등에 비추어 정신질환자라고 하더라도 원칙적으로 그 의사에 반하여 정신건강의학과전문의로부터 진찰·진단을 받는 것을 강제당하여서는 아니 되고 보호의무자라고 하여 이를 강제할 수 없는 점, ② 정신질환자가 자신 또는 타인을 해할 위험이 있다고 의심되거나 그러한 위험이 큰 경우에는 시장 등에 의한 입원이나 응급입원 절차를 통하여 환자를 강제적으로 진단할 수 있고 그와 같은 진단이 있는 후에 보호의무자에 의한 입원이 가능할 것으로 보이는 점, ③ 불법적으로 체포·감금된 상태에서 정신건강의학과전문의의 진단이 있다고 하여 그 불법적인 체포·감금 상태가 적법하게 전환된다고 보기는 어려운 점, ④ 정신건강의학과전문의가 입원이 필요한지 여부, 즉 환자가 정신의료기관에서 입원치료를 받을 만한 정도 또는 성질의 정신질환에 걸려 있는 경우이거나, 환자 자신의 건강 또는 안전이나 타인의 안전을 위하여 입원을 할 필요가 있는 경우에 해당된다고 판단하기 위해서는 보호의무자 면담, 환자 면담뿐만 아니라 여러 가지 검사, 평가가 필요하고, 이러한 면담 및 검사, 평가를 하기 위해서는 상당한 시간이 필요한 것으로 보이는데(응급입원의 경우 정신의료기관의 장은 진단 없이 72시간 범위 내에서 강제로 응급입원을 시킬 수 있다), 불법적인 체포·감금 상태에서 상당한 시간 동안 그와 같은 면담 및 검사, 평가가 허용된다고 보기는 어려운 점, ⑤ 환자가 불법적으로 체포·감금된 경우, 환자 입장에서는 자신을 정신건강의학과전문의에게 끌고 간 주체가 보호의무자인 이상 입원을 위해 행하게 되는 의사와의 면담에서 정신적인 불안 증세를 보이지 않기는 어렵고, 의사 입장에서는 해당 정황에 대한 정보를 주로 보호의무자로부터 제공받기 때문에 적정한 진단을 기대하기 어려운 점, ⑥ 일부 정신의료기관의 경우 정신건강의학과전문의가 정신의료기관의 장의 지위를 겸하는 경우가 많은데, 환자를 많이 유치하여야 하는 병원 경영상의 부담 때문에 지극히 간단하고 형식적인 절차를 거쳐 입원이 필요하다고 진단하는 경우가 많은 것으로 보이고 심지어 병원에 환자를 데리고 오는 응급이송단 직원들에게 소개비를 지급하는 사례도 있는 점 등을 종합하여 볼 때, 정신질환자가 정신건강의학과전문의의 진단 없이 보호의무자에 의하여 불법적으로 체포·감금된 상태에서 이루어진 정신건강의학과전문의의 진단은 법 제24조 제1, 2항이 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당하지 않는다고 보아야 한다.

그런데 피고인 2가 □□응급환자이송단 소속 직원인 피고인 8 및 성명불상자로 하여금 피해자의 주거지에서 피해자의 목을 졸라 피해자의 반항을 제압한 후 피해자의 양손을 뒤로 하여 묶은 다음 응급이송차량에 태워 ○○○○병원에 데리고 간 사실은 앞서 본 바와 같고, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ○○○○병원의 원장 겸 정신건강의학과전문의인 피고인 4는 그와 같은 사실을 잘 알면서도 피해자가 “피해사고 및 공격적 행동으로 입원치료가 필요함”이라고 진단한 사실을 인정할 수 있으므로, 이와 같이 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 이루어진 피고인 4의 진단은 법 제24조 제1, 2항이 정하는 진단에 해당하지 아니한다.

피고인 2가 피해자를 ○○○○병원에서 △△△△병원으로 강제로 데려간 후 이루어진 △△△△병원의 원장 겸 정신건강의학과전문의인 피고인 5의 진단도 마찬가지이다.

나) 뿐만 아니라 피고인 4, 피고인 5의 진단은 내용면에서도 아래에서 보는 바와 같이 법 제24조에서 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당한다고 보기 어렵다.

(1) 법 제24조 제2항은 '정신건강의학과전문의는 정신질환자가 입원이 필요하다고 진단한 때에는 제1항에 따른 입원의 동의서에 당해 정신질환자가 다음 각 호의 어느 하나에 정한 경우에 해당된다고 판단한다는 의견을 기재한 입원의 권고서를 첨부하여야 한다'고 규정하면서, 그 각호로 '1. 환자가 정신의료기관에서 입원 치료를 받을 만한 정도 또는 성질의 정신질환에 걸려 있는 경우, 2. 환자 자신의 건강 또는 안전이나 타인의 안전을 위하여 입원을 할 필요가 있는 경우'를 들고 있다.

여기에서 입원이 필요한지 여부에 관한 진단은 정신건강의학과전문의의 전문적인 지식과 경험에 의하여 이루어져야 할 것이나, 모든 정신질환자는 인간으로서의 존엄과 가치를 보장받으며 입원치료가 필요한 정신질환자에 대하여는 항상 자발적 입원이 권장되어야 한다는 법 제2조 제1항, 제5항이 정한 기본이념 등에 비추어 보면, 보호의무자 및 환자와의 면담뿐만 아니라 특별한 사정이 없는 한 상당한 시간에 걸친 필요한 검사, 평가 후에 이루어져야 하고, 합리성이 의심되는 보호의무자의 일방적인 진술에만 의존하여 아무런 검사, 평가도 없이 이루어져서는 아니 된다.

(2) 피고인 4의 진단과 관련하여

① 피해자는 2013. 11. 16. 검찰에서 다음과 같은 취지로 진술하였다.

"○○○○병원 정문으로 들어갔더니 남자 간호사가 내려와 같이 엘리베이터를 타고 몇 층인지는 모르고 올라가서 쇠창살 같은 CR룸으로 저를 들여놓고 밖에서 자물쇠로 잠근 다음 30분 후쯤 피고인 4가 그 CR룸으로 들어와서 얘기를 했다.

CR룸은 3면이 콘크리트이고 한 면만 쇠면인데 눈만 보일 정도로 뚫려 있다.

1인용 침대 하나, 소변과 대변을 볼 수 있는 플라스틱 변기통이 있다.

좁은 공간이었다.

무서웠다.

피고인 4가 들어와서 '왜 여기 왔는지 아세요? 이곳은 반항하면 누구든지 주사를 맞고 모든 환자들이 하루를 꼭 있는 곳이다'라고 했다.

저는 '저는 정상적인 사람이다.

전 남편 피고인 1과의 2010노합287호 재산분할 사건 때문에 아들 피고인 2를 사주하여 저를 정신병원에 강제로 입원시켰다.

저는 정상적인 사람이니 입원실로 보내 달라'고 했다.

피고인 4는 그 사실관계를 확인해 보겠다고 하고 나간 후 20 내지 30분 정도 있다가 다시 들어와서 '여기가 힘들어요? 힘들면 입원실로 보내드릴까요? 정상인 듯 보이나 1주일 동안 지켜본 후에 판단을 하겠다'고 하면서 간호사한테 다

른 병실로 옮겨 주라고 하였다.

그래서 404호 입원실로 가게 된 것이다.

피고인 4에게 피고인 2는 2007년 이후로 처음 본 것이라면서 아들을 협박한 적이 없다고 얘기했다.

제가 판단하기에 CR룸에서 반항하거나 목소리를 높이면 감히거나 몸이 묶이겠구나 하는 생각을 했다.

피고인 4와의 면담 후 피고인 4로부터 진단 결과 및 입원사유, 향후 치료 진행 등에 대해 설명을 듣지 못했다.

제가 뭔가를 물어도 전혀 대답을 하지 않았다.

피고인 4가 '무조건 일주일은 여기 있다가 퇴원해야 된다.

일주일은 두고 봐야 정상인인지 안다'라는 식으로 정상 여부를 판단할 수 있는 기간이 일주일이라고 했다.

"

② 피고인 4는 2013. 12. 12. 검찰에서 다음과 같은 취지로 진술하였다.

"피해자는 당시 몹시 흥분된 상태로 고성을 질러서 당직 때 제가 돌아볼 수 있으니까 제가 맡겠다고 했다.

피해자가 제 진료실에 들어와서 면담을 했는데 시간이 길지는 않았다.

왜냐하면 그 분은 오자마자 재산분할 150억 때문에 아들이 5년 만에 나타나서 나를 강제로 데리고 왔다는 말만 계속 했다.

그 분의 과거력이나 다른 증상을 알아보려고 대화를 시도했는데 대화가 안 되었다.

그 이후 제가 진료실에서 입원 결정을 하고 CR룸(안정실)으로 올라가서 탈의하고 맥박, 기초체온, 혈당, 체중 체크 하고 제가 다시 CR룸으로 올라갔는데 피해자가 갑자기 차분해져서 일반 병실로 배치했다.

피해자는 입원을 원하지 않았다.

피해자가 먼저인지 나중인지는 기억하지 못하나, 피고인 2에게 피해자가 어떻게 오게 됐냐고 했는데 제가 기록한 의무 기록지를 보면 '피해자가 2002년에 전 남편 회사 공금 8억 원을 횡령하고, 이유 없이 감정기복이 심하며, 자녀들에게 공격적인 행동 보이고, 혼잣말을 하거나 배회하며, 자녀들을 폭행하고 자해하겠다고 위협하는 등의 행동을 했다'고 했다.

피고인 2가 피해자와 5년 반 동안 연락한 적이 없다는 것은 피고인 2가 말해서 알았다.

피고인 2가 말한 피해자의 상태는 최소한 5년 반 이전의 증상이다.

피해자의 상태가 요즘은 어떠냐고 하니까 수위아저씨가 엄마가 이상하다는 식의 말을 하는 것을 들었고 집안이 난리였다고 했다.

제가 피해자를 처음 면담했을 때 150억 재산분할 문제만 계속 얘기를 하고 다른 대화는 안 된 상태였고 아들한테 들은 말로 볼 때 입원이 필요하다고 진단을 한 것이다.

지금 보면 아들의 의도를 의심할 수 있지만, 아들이 엄마를 치료받게 하겠다고 하는데 처음부터 의심할 수 있는 상황은 아니었다.

피해자가 처음 오자마자 진료실에서 대면 진료했고 이후 CR룸으로 들어갔고 거기서 한 번 더 면담하고 일반병실로 옮겼다.

"

위와 같은 피해자와 피고인 4의 진술내용 등을 비롯하여 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, ① 피해자는 당시 전 남편인 피고인 1과 사이에 수십억 원의 재산분할심판 사건이 진행 중에 있었는데, 5년 동안 연락도 전혀 없던 아들인 피고인 2가 갑자기 찾아와 문을 열어 주었더니, 정체를 알 수 없는 건장한 남자들이 자신을 강제로 데려가려고 하여 저항하였으나 자신의 목을 졸라 꼼짝 못하게 된 후 손을 뒤로 하여 묶인 채 강제로 응급이송차량에 태워져 ○○○○병원에 가게 된 사실, ② 피해자는 병원에 도착하여 몹시 흥분된 상태로 고성을 질렀고 의사인 피고인 4의 진료실에서 면담을 하면서 '재산분할 150억 때문에 아들이 5년 만에 나타나서 나를 강제로 데리고 왔다'는 말만 계속한 사실, ③ 그 결과 피고인 4가 피해자의 과거력이나 다른 증상을 알아보려고 대화를 시도했으나 대화가 안 되었고 그 면담 시간이 길지는 않았던 사실, ④ 한편 피고인 4는 피해자와의 면담 전이나 후에 피고인 2로부터 '피해자가 2002년에 전 남편 회사 공금 8억 원을 횡령하고 이유 없이 감정기복 심하며 자녀들에게 공격적인 행동 보이고 혼잣말을 하거나 배회하며 자녀들을 폭행하고 자해하겠다고 위협하는 등의 행동을 했다'는 말을 들었고, 피고인 2가 피해자와 5년 반 동안 연락 없이 지내온 사실도 알게 된 사실, ⑤ 피고인 4가 피고인 2에게 피해자의 상태가 요즘은 어떠냐고 하니 피고인 2는 수위아저씨가 엄마가 이상하다는 식의 말을 하는 것을 들었고 집안이 난리였다고 말한 사실, ⑥ 그 후 피고인 4는 피해자가 "피해사고 및 공격적 행동으로 입원치료가 필요함"이라고 진단한 후 입원결정을 한 후 피해자를 CR룸으로 올려 보낸 사실을 인정할 수 있다.

그런데 누구든지 이혼한 전 남편과 수십억 원의 재산분할심판이 진행되고 있는 가운데 5년 동안 전혀 연락도 없던 아들이 갑자기 나타나 자신을 강제로 정신병원에 입원시키려고 하는 경우 몹시 흥분하여 고성을 지를 수밖에 없고 의사에게 그와 같은 사실만을 계속하여 말하는 것은 당연한 것으로 보인다.

따라서 정신건강의학과전문의인 피고인 4로서는 아들인 피고인 2와의 면담 등을 통하여 피해자가 주장하는 재산분할심판 사건이 진행 중인지를 확인한 후, 5년 동안 연락도 없이 지내온 피고인 2가 피해자를 갑자기 강제로 입원시키려는 구체적인 이유가 무엇인지, 피해자 자신 또는 타인의 생명, 신체 등에 대한 직접적, 구체적 위험이 발생한 것인지 등을 확인하는 한편 상당한 시간에 걸쳐 필요한 검사, 평가 등을 시행한 후 강제입원이 필요한지 여부를 진단하였어야 한다.

그럼에도 피고인 4는 5년 동안 연락도 없이 지내오다가 갑자기 입원시키려고 하는 피고인 2의 진술에 석연치 않은 점이 많았음에도, 그로부터 전해들은 피해자가 오래 전에 전 남편인 피고인 1과의 부부갈등 과정에서 보인 몇몇 단편적인 진술에만 의존하여 진단을 위한 아무런 검사, 평가도 시행하지 않은 채 즉석에서 피해자가 "피해사고 및 공격적 행동으로 입원치료가 필요함"이라고 진단하였으니, 이러한 지극히 간단하고 형식적인 진단은 의사의 재량을 현저히 일탈, 남용한 것으로서 피해자의 강제입원을 정당화하지 못한다고 보아야 한다.

따라서 피고인 4의 진단은 내용면에서도 법 제24조에서 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당한다고 보기 어렵다.

(3) 피고인 5의 진단과 관련하여

① 피해자는 2013. 11. 16. 검찰에서 다음과 같은 취지로 진술하였다.

"△△△△병원 지하에 차를 세우고 내려서 제가 너무 울어서 생수로 얼굴을 닦고 있으니까 EMS 직원 중 안경 낀 사람이 저한테 '이렇게 멀쩡한 사람을 병원에 넣는다'고 하면서 의사를 만나더라도 절대 울지 말고 침착해라고 했다

지하에서 4층으로 올라가서 면접실 같은 곳에서 EMS 직원이 옆에 앉아 있다가 간호사가 와서 저를 무서운 CR룸으로 데리고 갔다.

CR룸은 빠빠용 같은 감옥이다.

○○○○병원과 비교할 때 크기가 더 작고 1인용 침대가 있는데 침대 비닐이 다 떨어져 있고 아주 냄새나는 이불이 하나 있고 벽지는 누렇게 변해서 다 떨어져 있었고 냄새나는 변기가 있었다.

그리고 CR룸으로 들어가기 전 옆방에 남자 두 명이 저를 보고 웃는데 정말 무서웠다.

CR룸으로 들어가서 있으니 간호사가 옷을 갈아입으라고 병원복을 던져 줘서 옷을 갈아입고 있으니까 피고인 5가 들어왔다.

피고인 5가 들어오자마자 피고인 5에게 '나는 미치지 않았다'고 했다.

재산분할 사건번호를 말했고 '재산분할 포기각서를 써 주겠다.

나 나가겠다'고 했다.

피고인 5는 '왜 재산을 포기하냐? 여기 있으면서 재산을 받으면 되지'라고 했다.

나는 피고인 5에게 '나는 아무 짓도 안 할 테니 여기서 내보내 달라'고 했다.

그랬더니 피고인 5가 하는 말이 '4층은 좀 그러니 좋은 7층으로 보내드려'라고 했다.

CR룸에서 20분 정도 있었던 것 같다.

피고인 5는 '무조건 일주일 이상 있어야 한다.

지금은 판단할 수가 없으니 인지·뇌파 검사 등을 해 보자. 그리고 이상이 없으면 퇴원시키겠다'고 했다.

그래서 제가 얼마든지 하자고 했다.

그 다음날 검사지를 갖다 줘서 거의 이틀 동안 계속 검사를 했다.

정말 열심히 했다.

피고인 5와의 면담과정에서 '아들이 입원시켰지만 캐나다에 있으면서 6년 동안 얼굴 한 번 못 봤다'고 했고 재산분할 얘기를 매번 반복해서 했던 것 같다.

진단 없이 입원부터 시키고 격리시킨 것이다.

피고인 5와의 첫 대면하여 진찰한 결과 피고인 5가 앞으로 인지·뇌파·심리검사를 할 것이라고 했다.

검사하기 위하여 온 것이라고 했던 것 같다.

"

② 피고인 5는 2013. 12. 18. 검찰에서 다음과 같은 취지로 진술하였다.

"제가 당직 의사로 근무를 하고 있던 중인 20:30경 EMS 차량을 타고 환자가 오셨다고 해서 제가 5층 CR룸으로 가서 환자를 보고 그 다음에 보호자가 왔다고 해서 4층 제 진료실로 오시라고 해서 만났다.

피해자는 보호자에 의한 강제입원이었다.

피해자의 정신질환에 대한 진단서를 제출받거나 사전에 피해자를 면담한 적은 없다.

피해자가 피고인 2에 의해 ○○○○병원에 강제입원되었다가 △△△△병원으로 이송된 사실을 입원 당시에는 몰랐다.

그런 사실은 면담 중에 환자가 얘기를 했다.

일반적으로 정신병원에 저녁 늦게 응급으로 오는 경우는 외래진료를 보기가 힘들다.

응급으로 오는 경우는 응급상황이 발생하기 때문이다.

그래서 피해자를 대면하여 진단하기 이전에 CR룸에서 즉각 안정조치를 취하였다.

피해자가 공격적인 환자는 아니었으나 가족 면담을 해서 피해자가 정신적인 문제가 있을 가능성이 농후하고 특히 망상장애의 가능성이 있다고 생각했다.

환자를 대면했을 때, '가족들이 강제로 입원시켰다.

병원에서 있다가 왔다.

억울하다'는 등의 말을 했을 때 그랬다.

특히 아들이 피해자 때문에 힘들었던 얘기를 하면서 굉장히 피해를 많이 입었다는 얘기를 하면서 검사도 하고 진단도 해서 필요하면 치료까지 해 달라고 했다.

저녁 08:40경쯤 도착해서 CR룸에서 20 내지 30분쯤 면담한 후, 일반 병실로 옮겨 드렸다.

피해자는 보호자 진술로 보아 망상장애로 추정했다.

아들과 4년 반 동안 연락이 없었다는 것은 몰랐고, 검사 및 치료 등 복합적인 이유에서 입원을 시켰다.

CR룸에서 피해자와 첫 면담을 하였다.

면담 시 피해자가 정상이라고 하면서 퇴원을 요구했다.

피해자에게 인지·뇌파·심리 검사할 것이라고 했고 검사, 진단, 평가를 하면서 필요시 치료할 것이고 불필요하면 퇴원할 것이라고 했다.

입원권고서에 기재한 '망상장애, 정신과적 문제 등으로 입원치료 요함'이라는 것은 정신질환에 걸려 있다고 추정한 것이다.

진단은 피고인 2의 진술에 의한 것이다.

당장의 위급성이나 위험성이 있다고 할 수는 없다.

그래서 일반 병실로 보냈다.

그러나 과거에는 자, 타 위험성도 많았다.

"

③ △△△△병원의 원무과 직원인 공소외 3은 2013. 12. 20. 검찰에서 다음과 같은 취지로 진술하였다.

"보호자 아들한테서 제가 전화를 받았는데, 엄마라고 하면서 망상환자라고 했고 입원이 가능하냐고 물었다.

환자가 도착한 후 보호자는 아마 늦게 왔을 것이다.

왜냐하면 보호자가 병원에 오면 병동에서 저한테 연락을 주는데 연락이 안 와서 제가 전화를 했더니 아직 안 왔다고 했고 저녁 10시 넘어서 늦게 연락이 왔던 것으로 기억한다.

정확히 몇 시였는지는 모른다.

보호자 면담 이전에 환자를 입원시킨 셈이다.

입원 당일 입원서류를 안 가져왔던 것 같다.

피고인 9로부터 대충 듣기로는 처음에는 보호자와 같이 지방 쪽으로 컨택을 했는데 무슨 일인지 저희 병원으로 왔다고 들었다.

이 사건으로 피고인 9와도 사이가 안 좋아졌다.

"

위와 같은 피해자와 피고인 5 및 공소외 3의 진술내용 등을 비롯하여 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, ① 피해자는 ○○○○병원에서 가까스로 퇴원하게 되었으나 ○○○○병원 측의 묵인 하에 다시 피고인 2 등의 지시를 받은 응급이송업체 직원들에 의하여 △△△△병원에 끌려가게 된 사실, ② 당시 피해자가 자신 또는 타인을 해할 위험이 큰 자도 아니고 경찰관의 동의를 있었던 것도 아닌데 밤에 응급이송차량에 태워져 왔다는 이유로 의사와의 면담도 없이 바로 CR룸으로 보내져 강제입원조치가 된 사실, ③ 피해자는 CR룸에서 의사인 피고인 5를 만나 면담했을 때 '가족들이 강제로 입원시켰다.

병원에서 있다가 왔다.

억울하다'는 등의 말을 하였으나, 피고인 5는 이를 이유로 피해자가 망상장애 가능성이 있다고 판단한 사실, ④ 그 후 피고인 5는 보호의무자 입원동의서의 입원권고란에 '망상장애, 정신과적 문제 등으로 입원치료 요함'이라고 기재한 사실, ⑤ 한편 2013. 1. 23. 피해자를 면담한 적이 있는 ◎◎대학교병원 정신건강의학과전문의 교수 공소외 4는, 망상장애 진단을 위한 검사를 위해 보호자에 의한 강제입원을 시키는 것은 적절하지 않으며, 보호자에 의한 강제입원은 첫째 진단보다는 환자의 증상으로 인해 자해, 자살, 타해 위험성이 있고, 둘째 보호의무자의 정보를 신뢰할 수 있을 만큼 가까운 경우에만 가능하므로, 피해자의 진료 당시 피해자가 자해, 자살, 타인을 해할 위험성이 있었는지와 보호의무자의 진술을 신뢰할 수 있을 만큼 환자와 가까운 사이인지를 평가하고 나서 강제입원을 시행했느냐가 중요하다'고 의견을 밝히고 있는 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 피고인 5는 법 제26조가 규정하는 응급입원 요건을 충족하지 못하였음에도 피해자를 면담도 하지 않은 상태에서 바로 CR룸에 올려 보내 입원조치를 하였을 뿐만 아니라, 피해자가 주장하는 '가족들이 강제로 입원시켰다.

병원에서 있다가 왔다.

억울하다'는 내용에는 전혀 귀를 기울이지 않고 합리성이 의심되는 피고인 2의 진술에만 의존하여 진단을 위한 아무런 검사도 시행하지 않은 채 곧바로 피해자가 "망상장애, 정신과적 문제 등으로 입원치료 요함"이라고 진단하였으니, 이러한 진단은 의사의 재량을 현저히 일탈, 남용한 것으로서 피해자의 강제입원을 정당화하지 못한다고 보아야 한다.

따라서 피고인 5의 진단도 내용면에서 법 제24조에서 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당한다고 보기 어렵다.

2) 보호의무자 2인의 동의가 있었는지 여부

앞서 본 바와 같이 법 제24조 제1항에 의한 보호의무자에 의한 입원은 정신건강의학과전문의의 입원 필요성의 전문적인 판단 뿐만 아니라 보호의무자 2인의 동의(보호의무자가 1인인 경우에는 1인의 동의)가 반드시 필요하고, 동의라 함은 사전적인 동의를 의미한다고 할 것이다.

따라서 사전적인 보호의무자 2인의 동의가 없는 상황에서의 강제입원은 법 제24조에 따라 위법성이 조각될 수 없다(원심은 절차상의 하자에 대하여 별도의 처벌규정을 두고 있는 점을 근거로, 절차상 하자가 있다고 하더라도 정신건강의학과전문의의 입원 필요성에 대한 판단이 존재하기만 하면, 정당행위로 위법성이 조각된다고 판단하였다).

그러나 법 제57조 제2호, 제24조 제1항의 규정은 보호의무자 2인의 사전적인 동의가 있었음을 전제로 다만 그 근거서류를 구비하지 못한 경우를 예정하고 처벌하고자 규정된 것으로 보이므로, 입원 당시 보호의무자 2인의 동의가 없는 경우에는 정신건강의학과전문의의 판단이 있다고 하더라도 법 제24조에 의한 입원은 위법하다).

그러나 뒤에서 보는 바와 같이 ① 피고인 2는 피해자를 강제로 ○○○○병원에 입원시키기 전에 동생인 공소외 1과 상의를 한 사실도 없고, 위 피고인이 제출한 입원동의서에는 피고인 2의 서명만 있을 뿐, 공소외 1의 서명은 없으며, 피해자의 강제입원에 대하여 공소외 1의 동의의 의사표시가 있었다는 사실은 기재되지 않은 사실, ② 위 피고인이 피해자를 △△△△병원에 입원시킬 당시에도 입원동의서에 위 피고인의 서명만 있고 공소외 1의 서명은 없으며, 피해자의 강제입원에 대하여 공소외 1의 동의의 의사표시가 있었다는 사실은 기재되지 않은 사실을 인정할 수 있으므로, 법 제24조 제1항에서 규정한 보호의무자 2인의 동의가 필요하다는 요건을 충족시키지도 못하였다(비록 피해자의 강제입원에 대한 공소외 1의 동의 의사가 사후적으로나마 확인되기는 하지만, 입원 당시에 이와 같은 동의가 없었음이 분명한 이상, 그 하자가 치유되어 소급하여 적법하게 된다고 볼 수는 없다).

3) 소결론

따라서 정신건강의학과전문의인 피고인 4, 피고인 5의 '입원이 필요하다'는 진단은 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 이루어졌을 뿐만 아니라, 그 내용에 있어서도 합리성이 의심되는 피고인 2의 진술에만 의존하여 아무런 검사, 평가도 없이 이루어진 것이어서 피해자의 강제입원을 정당화할 수 있는 법 제24조가 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당한다고 할 수 없고, 법 제24조 제1항이 정하는 보호의무자 2인의 동의가 있었다고 볼 수 없으므로, 피고인 4, 피고인 5가 피해자의 의사에 반하여 강제로 입원시킨 행위는 법 제24조 또는 업무로 인한 정당행위로서 위법성이 조각된다고 할 수 없다.

결국 피고인 4, 피고인 5가 피해자를 강제로 입원시킨 행위가 정당행위에 해당함을 전제로 하는 피고인 2의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

피고인 1이 피고인 2 등과 공모하여 피해자를 강제입원시킨 것이 아니라는 주장에 관하여

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 살펴볼 때, 원심이 피고인 1의 이 부분 각 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 공소사실이 인정된다고 판단하고, 나아가 피고인 1이 피고인 2 등과 공모하여 피해자를 강제입원시킨 것이 아니라는 주장에 대하여 그 판시와 같은 이유를 들어 배척한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 1의 이 부분 주장은 이유 없다.

라. 피고인 1, 피고인 2의 공동주거침입의 점에 관한 주장에 대하여

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 1, 피고인 2가 피고인 3과 공동하여 이 사건 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동주거침입) 행위를 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심이 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 위법성 인식에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 1, 피고인 2의 이 부분 주장은 이유 없다.

마. 피고인 1의 사문서위조 및 그 행사죄, 사기미수죄에 관한 주장에 대하여

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 살펴볼 때, 원심이 피고인 1의 이 부분 사문서위조 및 그 행사죄, 사기미수죄의 공소사실이 인정된다고 판단하고, 나아가 이 사건 문제가 된 이혼합의서는 피고인 1이 위조한 것이 아니라 정당하게 작성된 것이라는 피고인 1의 주장에 대하여 그 판시와 같은 이유를 들어 배척한 것은 정당하고, 거기에 논리와 경험칙을 위반하여 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 1의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 나머지 피고인들의 주장에 대한 판단

가. 피고인 3의 주장에 관하여

1) 법리오해 주장 부분

위 제2의 나항에서 본 바와 같이 피고인 4, 피고인 5가 피해자를 강제로 입원시킨 행위는 정당행위에 해당하지 않는다.

따라서 이와 다른 전제에 선 피고인 3의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 사실오인 주장 부분

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 3이 피고인 1, 피고인 2 등과 공모하여 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 ○○○○병원에 입원시켜 감금하고, 그 후 다시 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 △△△△병원에 입원시켜 감금한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심이 피고인 3의 이 부분 각 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 3의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 피고인 4의 주장에 관하여

법 제24조 제1항은 '정신의료기관의 장은 정신질환자의 보호의무자 2인의 동의(보호의무자가 1인인 경우에는 1인의 동의로 한다)가 있고 정신건강의학과전문의가 입원이 필요하다고 판단한 경우에 한하여 당해 정신질환자를 입원을 시킬 수 있으며, 입원을 할 때 당해 보호의무자로부터 보건복지부령으로 정하는 입원의 동의서 및 보호의무자임을 확인할 수 있는 서류를 받아야 한다고 규정하고 있다.

그리고 정신보건법 시행규칙 제14조 제2항은, 법 제24조 제1항에 따른 보호의무자의 동의는 해당 보호의무자가 제1항에 따른 입원동의서에 서명하거나 기명날인하는 것으로 행하고, 다만, 보호의무자 2명의 동의가 필요한 경우로서 그 보호의무자 중 1명이 동意的 의사표시는 하였으나 고령, 질병, 군복무, 수형, 해외거주 등으로 서명하거나 기명날인한 입원동의서를 입원 시까지 제출하지 못할 부득이한 사유가 있으면, 정신의료기관의 장이 다른 보호의무자로부터 그 사유서(동意的 의사표시가 있었다는 사실의 기재를 포함한다)를 제출받아 입원을 시킬 수 있되, 해당 보호의무자가 서명하거나 기명날인한 입원동의서와 보호의무자임을 증명할 수 있는 서류를 정신질환자가 입원한 날부터 7일 이내에 제출하여야 한다고 규정하고 있다.

위와 같은 규정 내용에 비추어 볼 때, 정신의료기관의 장인 피고인 4로서는 피해자를 입원시킬 때 보호의무자인 피고인 2 및 공소외 1로부터 입원동의서 및 보호의무자임을 확인할 수 있는 서류를 받았어야 한다.

보호의무자 중 1인인 공소외 1이 동意的 의사표시는 하였으나 해외유학 중이어서 서명하거나 기명날인한 입원동의서를 입원 시까지 제출하지 못할 부득이한 사유가 있었다고 하더라도, 다른 보호의무자인 피고인 2로부터 그 사유서(동意的 의사표시가 있었다는 사실의 기재를 포함한다)를 제출받았어야 한다.

그런데 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들에 의하면, 피고인 2는 어머니인 피해자를 강제로 ○○○○병원에 입원시키기 전에 동생인 공소외 1과 상의를 한 사실이 없는 사실, 피고인 2가 2013. 1. 3. ○○○○병원에 제출한 입원동의서에는 피고인 2의 서명만 있고 공소외 1의 서명은 없는 사실, 위 입원동의서 뒷면의 '보호의무자 1인 이외에 다른 보호의무자가 고령 등 부득이한 사유로 인해 병원을 방문하지 못하여 서면으로 동의를 하는 사유'란에는 피고인 2가 "아버님과 이혼으로 보호의무자는 본인뿐입니다.

동생은 캐나다 유학 중"이라고 기재한 후 서명하였을 뿐 피해자의 강제입원에 대하여 공소외 1의 동意的 의사표시가 있었다는 사실은 기재되지 않은 사실을 인정할 수 있다.

이러한 사실관계에 의하면, 원심이 이 부분 입원동의서 등 미징구에 관한 정신보건법위반의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 4의 위 주장은 이유 없다.

다.

피고인 5의 주장에 관하여

1) 입원동의서 등 미징구로 인한 정신보건법위반의 점 부분

위 나항에서 본 바와 같이, 정신의료기관의 장인 피고인 5로서는 피해자를 입원시킬 때 보호의무자인 피고인 2 및 공소외 1로부터 입원동의서 및 보호의무자임을 확인할 수 있는 서류를 받았어야 한다.

보호의무자 중 1인인 공소외 1이 동의의 의사표시는 하였으나 해외유학 중이어서 서명하거나 기명날인한 입원동의서를 입원 시까지 제출하지 못할 부득이한 사유가 있었다고 하더라도, 다른 보호의무자인 피고인 2로부터 그 사유서(동의의 의사표시가 있었다는 사실의 기재 포함한다)를 제출받았어야 한다.

그런데 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들에 의하면, 피고인 2가 2013. 1. 8. 무렵 △△△△병원에 제출한 입원동의서에는 피고인 2의 서명만 있고 공소외 1의 서명은 없는 사실, 당시 피고인 2가 제출한 사유서에는 "현재 어머니는 아버지와 이혼상태이며 자녀 중 작은 아들은 캐나다에서 거주하고 있어 올 수 없어 보호자 역할을 할 수 없어 저 혼자 부득이하게 일인 동의를 신청합니다.

"라고 기재되어 있을 뿐 피해자의 강제입원에 대하여 공소외 1의 동의의 의사표시가 있었다는 사실은 기재되지 않은 사실을 인정할 수 있다.

이러한 사실관계에 의하면, 원심이 이 부분 입원동의서 등 미징구에 관한 정신보건법위반의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 5의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 행동제한이유 미기재로 인한 정신보건법위반의 점 부분

이 부분 공소사실의 요지는, 정신의료기관 등의 장이 정신질환자의 행동의 자유를 제한하는 경우에는 최소한의 범위 안에서 이를 행하여야 하며 그 이유를 진료기록부에 기재하여야 하는데, 피고인 5는 2013. 1. 8.부터 2013. 1. 11.까지 위 병원에서 전화통화 및 약혼자인 공소외 8과의 면회 등을 원하는 피해자의 요청을 거절하여 피해자의 행동의 자유를 제한하면서 그 이유를 진료기록부에 기재하지 아니하였다는 것이다.

살피건대, 구 의료법(2013. 4. 5. 법률 제11748호로 개정되기 전의 것) 제22조 제1항에서 말하는 '진료기록부'는 그 명칭 여하를 불문하고 환자의 진료를 담당한 의사·치과의사·한의사가 그 의료행위에 관한 사항과 소견을 상세히 기록하고 서명한 것을 말하고, 의사·치과의사·한 의사 이외의 자가 작성한 조산기록부, 간호기록부, 물리치료대장, 방사선촬영대장 등과는 구별되는데(대법원 2006. 9. 8. 선고 2006도413 판결 등 참조), 증라 제6호증의 기재에 의하면, 피고인 5는 '전화 및 면회제한 시행 일지'라는 제목의 문서의 환자 성명란에 피해자의 이름을 기재하고, 제한(전화, 면회) 증상란의 부동문자로 인쇄된 '신체적, 정서적 금단증상이 호전될 때까지', '바뀐 환경(현실)을 인정하고 중등도 이상의 병식이 생길 때까지'의 앞부분 □ 모양에 'v' 표시를 한 후 주치의사 성명 및 서명란에 자신의 서명을 한 사실, 위 문서의 아래에는 실행 내역이 표시되어 있는데, 2013. 1. 8. 1차 제한을 하였다는 내용을 기재하고 정우열이 참여자로 서명한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 위 문서의 뒷부분은 의사인 피고인 5가 그 의료행위에 관한 사항과 소견을 기록하고 서명한 것이므로, 진료기록부에 해당한다고 할 것이고, 그 내용은 환자가 '신체적, 정서적 금단증상'이 있어 그 증상이 호전될 때까지, 그리고 환자가 '바뀐 환경을 인정하지 않고 병식이 없어' 중등도 이상의 병식이 생길 때까지 전화, 면회를 제한한다는 의미로 해석되므로, 피고인 5는 피해자의 행동의 자유를 제한하면서 그 이유를 진료기록부에 기재한 것

으로 보아야 하고, 달리 위 문서가 사후에 작성되는 등으로 피고인 5가 피해자의 행동의 자유를 제한하면서 그 이유를 진료기록부에 기재하지 않았다고 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 이 부분 공소사실은 범죄사실의 증명이 없는 때에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것임에도, 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

피고인 5의 이 부분 주장은 이유 있다.

라. 피고인 6의 주장에 관하여

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 위 증거들에 의하여 인정되는 사정, 즉 피고인 6은 피고인 7과 긴밀하게 연락을 하면서 피해자에 대한 정신건강의학과전문의의 진단이 없는 사실을 잘 알면서도 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 병원에 데려오게 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심이 피고인 6에 대한 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 피고인 6의 지위 및 역할에 대한 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 6의 위 주장은 이유 없다.

마. 피고인 7의 사실오인 주장에 관하여

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 위 증거들에 의하여 인정되는 사정, 즉 피고인 7은 공소외 5의 소개를 받아 피고인 2, 피고인 3을 알게 된 후 ○○○○병원 사무장인 피고인 6과 긴밀하게 연락을 하면서 피해자에 대한 정신건강의학과전문의의 진단이 없는 사실을 잘 알면서도 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 병원에 데려가게 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심이 피고인 7에 대한 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 7의 위 주장은 이유 없다.

4. 검사의 주장에 대한 판단

가. 피고인 4, 피고인 5의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인 주장 부분

정신의료기관의 장이 사람을 그 의사에 반하여 강제로 입원시키는 행위는 감금죄의 구성요건에 해당하고, 다만 그와 같은 행위가 업무 또는 법령에 의한 정당행위에 해당하는 때에는 그 위법성이 조각된다고 할 것이다.

그런데 위 제2의 나항에서 본 바와 같이 정신건강의학과전문의인 피고인 4, 피고인 5의 '입원이 필요하다'는 진단은 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 위 피고인들이 그와 같은 사실을 잘 알면서 이루어졌을 뿐만 아니라, 그 내용에 있어서도 합리성 의심되는 피고인 2의 진술에만 의존하여 아무런 검사, 평가도 없이 이루어진 것이어서 피해자의 강제입원을 정당화할 수 있는 법 제24조가 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당한다고 보기 어렵다.

따라서 피고인 4, 피고인 5가 피해자의 의사에 반하여 강제로 입원시킨 행위는 법 제24조에 의한 행위 또는 업무로 인한 정당행위로서 위법성이 조각된다고 할 수 없다.

그럼에도 불구하고 원심은, 피고인 4, 피고인 5가 피해자에 대한 대면 진찰과 피고인 2에 대한 진술 청취를 거쳐 피해자에 대하여 입원의 필요성이 있다고 보아 피해자를 입원시킨 행위가 정신건강의학과전문의로서의 전문적, 재량적 판단의 범위를 벗어난 부당한 것이었다고 보기 어려우므로, 이는 업무 또는 법령에 의한 정당행위로서 위법성이 조각되어 피고인 4, 피고인 5의 이 부분 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 공소사실은 범죄로 되지 아니한다는 이유로 무죄를 선고하였으니, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

나. 피고인 6, 피고인 7, 피고인 8의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인 주장 부분 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 위 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정, 즉 피고인 2, 피고인 3 등은 피해자에 대하여 정신건강의학과전문의의 입원이 필요하다는 진단이나 정신의료기관의 장의 입원결정이 전혀 없는 상태에서 응급이송업체 직원인 피고인 8 및 성명불상자로 하여금 피해자를 ○○○○병원으로 강제로 데려가게 한 점, 피고인 6은 위 병원의 업무실장, 피고인 7은 위 응급이송업체의 지부장으로서 사전에 피고인 2, 피고인 3과 긴밀하게 연락을 취하며 피해자를 병원에 강제로 데려간 점, 당시 피해자는 자신 또는 타인을 해할 위험이 큰 자도 아니고 경찰관의 동의도 없었으므로 정신보건법 제26조가 규정하는 응급입원 대상자도 아니었던 점, 비록 피해자가 ○○○○병원에 강제로 호송된 후 피고인 4에 의하여 입원이 필요하다는 진단 및 입원결정이 이루어졌지만, 그와 같이 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 이루어진 진단이 법 제24조에서 규정하는 정신건강의학과전문의의 진단이라고 볼 수 없는 점, 정신병원의 사무장인 피고인 6, 응급이송업체의 직원인 피고인 7, 피고인 8로서는 보호의무자에 의하여 정신질환자로 지목되어 강제로 정신병원에 가게 되는 경우 의사가 이를 돌려보내는 경우는 거의 없다는 사정을 잘 알고 있었을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 볼 때, 피고인 6, 피고인 7, 피고인 8은 자신들의 행위에 의하여 피해자가 상당한 기간 동안 ○○○○병원에서 강제입원을 당할 것이라는 점을 예견할 수 있는 상태에서 이를 용인, 감수하였다고 할 것이므로, 피해자가 ○○○○병원에 입원한 때까지는 물론 그 이후 위 병원을 퇴원한 때까지의 부분에 대하여도 감금의 미필적 고의가 인정되어야 한다.

그럼에도 원심은, 피해자가 ○○○○병원에 입원한 이후부터 퇴원할 때까지 부분의 공소사실에 대하여는 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄라고 판단하였으니, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

다.

피고인 9, 피고인 10의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인 주장 부분

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 위 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정, 즉 피고인 2, 피고인 3 등은 피해자에 대하여 정신건강의학과전문의의 입원이 필요하다는 진단이나 정신의료기관의 장의 입원결정이 전혀 없는 상태에서 응급이송업체 직원인 피고인 9, 피고인 10으로 하여금 피해자를 ○○○○병원에서 △△△△병원으로 강제로 데려가게 한 점, 당시 피해자는 자신 또는 타인을 해할 위험이 큰 자도 아니고 경찰관의 동의도 없었으므로 정신보건법 제26조가 규정하는 응급입원 대상자도 아니었던 점, 비록 피해자가 △△△△병원에 강제로 호송된 후 피고인 5에 의하여 입원이 필요하다는 진단 및 입원결정이 이루어졌지만, 그와 같이 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 이루어진 진단이 법 제24조에서 규정하는 정신건강의학과전문의의 진단이라고 볼 수 없는 점, 응급이송업체의 직원인 피고인 9, 피고인 10으로서는 보호의무자에 의하여 정신질환자로 지목되어 강제로 정신병원에 가게 되는 경우 의사가 이를 돌려보내는 경우는 거의 없다는 사정을 잘 알고 있었을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 볼 때, 피고인 9, 피고인 10은 자신들의 행위에 의하여 피해자가 상당한 기간 동안 △△△△병원에서 강제입원을 당할 것이라는 점을 예견할 수 있는 상태에서 이를 용인, 감수하였다고 할 것이므로, 피해자가 △△△△병원에 입원한 때까지는 물론 그 이후 위 병원을 퇴원한 때까지의 부분에 대하여도 감금의 미필적 고의가 인정되어야 한다.

그럼에도 원심은, 피해자가 △△△△병원에 입원한 이후부터 퇴원할 때까지 부분의 공소사실에 대하여는 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하여 무죄라고 판단하였으니, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

라. 피고인 4, 피고인 5의 정신보건법위반의 점에 관한 사실오인 주장 부분

1) 피고인 4의 통신 등의 자유 제한으로 인한 정신보건법위반의 점 관련

이 부분 공소사실의 요지는, 정신의료기관 등의 장은 정신질환자에 대하여 의료를 위하여 필요한 경우에 한하여 통신의 자유, 면회의 자유 기타 행동의 자유를 제한할 수 있음에도, 피고인 4는 2013. 1. 3.부터 2013. 1. 8.까지 ○○○○병원에서 국가인권위원회에 편지를 보내달라는 피해자의 요청 및 전화 통화를 원하는 피해자의 요청을 거절하고, 2013. 1. 5. 및 2013. 1. 7. 피해자의 약혼자인 공소외 8이 피해자와의 면회 등 연락을 원하였음에도 불구하고 정당한 사유 없이 이를 거절하여 피해자의 통신 등의 자유를 제한하였다는 것이다.

그러나 사람을 감금한 때에는 감금죄가 성립되고, 감금죄가 성립되는 경우에는 그 감금행위의 결과로서 그에 당연히 수반되는 피감금자의 행동의 자유를 제한하는 행위는 감금죄의 불가별적 수반행위로서 감금죄에 흡수되고 별도로 범죄를 구성하지 아니한다고 보아야 한다.

원심이 비록 그 이유는 달리 하였으나 이 부분 공소사실이 범죄로 되지 아니하거나 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다는 이유로 무죄를 선고한 것은 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

2) 피고인 4의 퇴원 거절로 인한 정신보건법위반의 점 관련

이 부분 공소사실의 요지는, 정신의료기관 등의 장은 환자 또는 보호의무자로부터 퇴원 신청이 있는 경우에 정신건강의학과 전문의가 위험성을 고지한 경우 이외에는 지체 없이 당해 환자를 퇴원시켜야 함에도, 피고인 4는 2013. 1. 3.부터 2013. 1. 8.까지 입원기간 동안 피해자가 지속적으로 퇴원 신청을 하였음에도 피해자를 퇴원시키지 아니하였다는 것이다.

그러나 사람을 감금한 때에는 감금죄가 성립되고, 감금죄가 성립되는 경우에는 그 감금행위의 결과로서 그에 당연히 수반되는 피감금자의 석방 요구(퇴원 신청)를 거절하여 석방(퇴원)시키지 아니하는 행위는 감금죄의 불가별적 수반행위로서 감금죄에 흡수되고 별도로 범죄를 구성하지 아니한다고 보아야 한다.

원심이 비록 그 이유는 달리 하였으나 이 부분 공소사실이 범죄로 되지 아니하거나 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다는 이유로 무죄를 선고한 것은 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

3) 피고인 5의 통신 등의 자유 제한으로 인한 정신보건법위반의 점 관련

이 부분 공소사실의 요지는, 정신의료기관 등의 장은 정신질환자에 대하여 의료를 위하여 필요한 경우에 한하여 통신의 자유, 면회의 자유 기타 행동의 자유를 제한할 수 있음에도, 피고인 5는 2013. 1. 8.부터 2013. 1. 11.까지 △△△△병원에서 전화 통화 및 피해자의 약혼자인 공소외 8과의 면회 등을 원하는 피해자의 요청을 정당한 사유 없이 거절하여 피해자의 통신 등의 자유를 제한하였다는 것이다.

그러나 사람을 감금한 때에는 감금죄가 성립되고, 감금죄가 성립되는 경우에는 그 감금행위의 결과로서 그에 당연히 수반되는 피감금자의 행동의 자유를 제한하는 행위는 감금죄의 불가별적 수반행위로서 감금죄에 흡수되고 별도로 범죄를 구성하지 아니한다고 보아야 할 것이다.

원심이 비록 그 이유는 달리 하였으나 이 부분 공소사실이 범죄로 되지 아니하거나 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다는 이유로 무죄를 선고한 것은 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

4) 피고인 5의 퇴원 거절로 인한 정신보건법위반의 점 관련

이 부분 공소사실의 요지는, 정신의료기관 등의 장은 환자 또는 보호의무자로부터 퇴원 신청이 있는 경우에 정신건강의학과 전문의가 위험성을 고지한 경우 이외에는 지체 없이 환자를 퇴원시켜야 함에도, 피고인 5는 2013. 1. 8.부터 2013. 1. 15까지 입원기간 동안 피해자가 지속적으로 퇴원신청을 하였음에도 피해자를 퇴원시키지 아니하였다는 것이다.

그러나 사람을 감금한 때에는 감금죄가 성립되고, 감금죄가 성립되는 경우에는 그 감금행위의 결과로서 그에 당연히 수반되는 피감금자의 석방 요구(퇴원 신청)를 거절하여 석방(퇴원)시키지 아니하는 행위는 감금죄의 불가별적 수반행위로서 감금죄에 흡수되고 별도로 범죄를 구성하지 아니한다고 보아야 할 것이다.

원심이 비록 그 이유는 달리 하였으나 이 부분 공소사실이 범죄로 되지 아니하거나 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다는 이유로 무죄를 선고한 것은 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

5. 양형부당 주장에 대한 판단(피고인 1, 피고인 2, 피고인 3)

피고인 1, 피고인 2, 피고인 3과 위 피고인들에 대한 검사의 각 양형부당 주장에 대하여 함께 본다.

가. 피고인 1

피고인 1은 피해자 공소외 2가 제기한 재산분할청구소송이 불리하게 진행되자 자신의 아들인 피고인 2와 사업상 알고 지낸 승려인 피고인 3과 공동하여 피해자를 강제로 정신병원에 입원시켜 감금시키고, 피해자의 주거에 침입하였으며, 피해자 명의의 이혼합의서를 위조하고 행사하여 소송사기를 시도하기도 하였는바, 그 죄질이 매우 불량한 점, 위 피고인은 아직까지도 자신의 범행을 인정하지 않은 채 자신의 책임을 회피하려는 태도로 일관하고 있는 점 등의 불리한 양형요소가 존재한다.

그러나 피해자가 당심에 이르러 위 피고인에 대한 처벌을 원치 않는다는 의사표시를 한 점, 위 피고인은 형사처벌을 받은 전력이 없는 초범인 점, 그 밖에 위 피고인의 연령·성행·환경 등 양형의 조건이 되는 여러 사정을 종합해 보면, 원심이 선고한 형이 너무 무거워서 부당하다고 판단된다.

피고인 1의 이 부분 주장은 이유 있고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 피고인 2

피고인 2는 피고인 1, 피고인 3이 공동하여 자신의 어머니인 피해자를 정신병원에 강제입원시키는 방법으로 감금하고, 피해자의 주거에 침입하기도 하였는바, 그 죄질이 매우 불량한 점, 위 피고인도 자신의 잘못을 반성하지 아니한 채 이해할 수 없는 변명을 하며 자신의 책임을 회피하려는 태도로 일관하는 점 등의 불리한 양형요소가 존재한다.

그러나 피해자가 위 피고인의 선처를 바라고 있는 점, 위 피고인은 형사처벌을 받은 전력이 없는 초범으로서 피고인 1 등의 지시에 따라 이 사건 범행을 행한 것으로 보이는 점, 그 밖에 위 피고인의 연령·성행·환경 등 양형의 조건이 되는 여러 사정을 종합해 보면, 원심이 선고한 형이 너무 무거워서 부당하다고 판단된다.

피고인 2의 이 부분 주장은 이유 있고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 피고인 3

피고인 3은 피고인 1, 피고인 2와 공동으로 피해자를 정신병원에 강제입원시켜 감금하고, 피해자의 주거에 침입하기도 하였는데, 그 범행에서 핵심적인 역할을 담당한 것으로 보이는 점, 위 피고인도 자신의 잘못을 인정하지 않고 책임을 회피하려는 태도로 일관하고 있는 점 등의 불리한 양형요소가 존재한다.

그러나 위 피고인의 연령·성행·환경 등 양형의 조건이 되는 여러 사정을 종합해 보면, 원심이 선고한 형이 너무 무거워서 부당하다고 판단된다.

피고인 3의 이 부분 주장은 이유 있고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

5. 결론

그렇다면, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 항소 중 양형부당 주장, 피고인 5의 항소 중 행동제한이유 미기재로 인한 정신보건법위반 관련 주장, 검사의 항소 중 피고인 4, 피고인 5, 피고인 6, 피고인 7, 피고인 8, 피고인 9, 피고인 10에 대한 각 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금) 주장 부분은 각 이유 있으므로, 검사의 피고인 4, 피고인 5, 피고인 6, 피고인 7에 대한 양형부당 주장 및 피고인 7의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄 부분(이유무죄 부분 포함)과 피고인 4, 피고인 5에 대한 각 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 무죄 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하고, 검사의 피고인 4, 피고인 5에 대한 나머지 무죄 부분에 관한 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1, 피고인 2

1) 피고인 2가 피해자 공소외 2를 강제로 응급이송차량에 태워 병원에 입원시켜 감금하였다는 부분에 관하여

피고인 2는 자신이 생각하기에 모친인 피해자가 정신적으로 문제가 있고 입원치료를 받도록 하는 것이 피해자를 위하는 길이라고 생각하였으며, 정신건강의학과전문의의 지식과 경험에 따른 전문적 판단에 따라 입원이 결정되었던 것이므로, 피고인 2에게는 위법성 인식이 없었고 위법성 인식 가능성도 없었다.

특히 피고인 2가 피고인 4, 피고인 5에게 피해자의 정신병적 증세에 관하여 '잘못되거나 과장된 정보'를 제공한 적도 없고 의사의 전문적이고 독자적인 판단에 따른 입원결정에 의하여 피해자가 입원하게 된 것이므로, 피고인 2가 전문가인 의사들을 간접정법의 도구로 삼았다는 것은 억지 논리이다.

2) 피고인 1이 피고인 2 등과 공모하여 피해자를 감금하였다는 부분에 관하여

이 사건은 피고인 1과 피해자 사이의 재산분할 소송과는 아무런 관련이 없다.

피고인 1은 피고인 2, 피고인 3이 2013. 1. 3. 피해자를 응급이송차량에 태우고 ○○○○병원에 입원시킨 사실을 알지 못했고, 2013. 1. 4.에야 이와 같은 사실을 알았을 뿐이며, 2013. 1. 8. 피고인 2, 피고인 3이 다시 피해자를 응급이송차량에 태운 후 △△△△병원에 입원시키는 과정에 관여한 바가 없다.

다만 피고인 1이 피고인 2 등의 위와 같은 행위 내용을 안 후 피고인 2 등의 행위를 소극적으로 묵인한 점은 인정되지만 이로써 피고인 1에게 피해자를 감금한 행위에 대한 공모공동정범의 죄책을 물을 수는 없다.

3) 피고인 1, 피고인 2의 공동주거침입의 점에 관하여

피고인 1, 피고인 2가 2013. 1. 4. 피해자가 거주하는 집에 들어간 것은 전날 입원한 피해자의 속옷 등을 챙기고 피해자의 정신상태와 관련 있는 집안 상황을 살펴보기 위한 것이 목적이었는데, 피해자 주거의 평온을 해친 피고인 1, 피고인 2에 대하여 주거침입에 관하여 구성요건 해당성이 인정된다고 하더라도 위법성 인식이 없었다.

4) 피고인 1의 사문서위조 및 그 행사죄, 사기미수죄에 관하여

원심이 거시한 판결이유들은 그 자체로 부당할 뿐만 아니라, 엄격한 증명을 요하는 사문서위조 행위에 대하여 아무런 증거도 없이 단지 위조된 가능성을 배제할 수 없다는 막연한 국립과학수사연구원의 감정결과를 유죄의 증거로 삼아 피고인 1에 대하여 사문서위조 및 그 행사죄, 나아가 사기미수죄의 유죄를 인정하였으나, 이는 경험칙과 논리칙을 위반하여 사실을 오인한 것이다.

5) 양형부당

설령 이 사건 범죄사실이 모두 유죄로 인정된다고 하더라도, 원심의 선고형(피고인 1 : 징역 2년, 피고인 2 : 징역 10월)은 지나치게 과중하여 부당하다.

나. 피고인 3

1) 법리오해

가) 감금행위에 대한 간접정범 불성립

병원장들의 독자적인 입원 결정에 의한 피해자의 입원을 감금행위라고 할 수 없고, 특히 피고인 3이 병원장에 대하여 간접정범으로 교사 및 방조행위를 한 사실이 없다.

원심이 병원장의 결정에 의한 병원입원 부분에 대하여 피고인 3의 감금행위가 성립한다고 본 것은 부당하다.

나) 입원상태는 정당행위

입원을 결정하고 입원 기간 동안 감금행위를 한 정신과의사들에 대하여는 모두 정당행위라고 하면서도, 피고인 2로부터 피해자가 정신적으로 문제가 많다는 이야기를 듣고 보호의무자에 의한 입원에 동행하였던 피고인 3에 대하여 감금죄를 인정하는 것은 부당하다.

2) 사실오인

피고인 3은 피고인 1의 재산분할심판과는 아무런 관련이 없다.

피고인 3은 피고인 2를 도와주려는 마음뿐이었고, 감금행위에 주도적이고 적극적으로 가담한 것이 아니다.

피해자는 정신질환으로 인하여 치료가 필요한 상태에 있었다.

3) 양형부당

원심의 형(징역 10월)은 너무 과중하여 부당하다.

다.

피고인 4

피해자의 보호의무자인 공소외 1은 해외 유학 중이었으므로 입원동의서를 입원 당일인 2013. 1. 3.까지 제출하지 못할 부득이한 사유가 있었다.

다른 보호의무자인 피고인 2는 입원동의서 뒷면의 '서면으로 동의를 하는 사유'란에 '동생은 캐나다 유학 중'이라고 기재하였고, 면담 시 동생도 입원에 동의한다고 한 점에 미루어 동생의 동의가 있었다는 사실이 기재된 사유서를 받았다.

피해자는 2013. 1. 3. 입원하여 입원 당일로부터 7일 이전인 같은 달 8. 퇴원한 것이므로, 공소외 1의 입원동의서를 갖추지 않은 것을 위법으로 평가할 수 없다.

그럼에도 원심은 입원동의서 등 미징구에 관한 정신보건법위반의 점을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실오인 또는 법리오해의 위법이 있다.

라. 피고인 5

1) 입원동의서 등 미징구에 관한 정신보건법위반의 점에 대하여

피고인 5는 입원동의서 및 사유서를 모두 징구하였다.

2) 행동제한 이유 미기재로 인한 정신보건법위반의 점에 대하여

전화 및 면회제한 시행일지는 피고인 5가 의료행위의 내용과 치료의 경과 등에 비추어 효과적이라고 판단하는 방법에 의하여 진료기록부와 일체로 작성하되 그 항목을 분류한 것에 지나지 않는 것으로서 진료기록부에 해당하고, 피고인 5는 위 일지에 행동제한 이유를 기재하였다.

원심은 피고인 5가 전화 및 면회제한 시행일지(증라 제6호증)에 '신체적, 정서적 금단 증상이 호전될 때까지', '바뀐 환경(현실)을 인정하고 중등도 이상의 병식이 생길 때까지' 기재한 사실을 모두 인정하면서도 이를 진료기록부로 볼 명확한 근거가 없다는 등의 이유로 유죄를 인정하였으나, 이는 부당하다.

마. 피고인 6

피고인 6은 피고인 2, 피고인 3에게 입원병실이 있다는 사실을 확인해 주고 입원절차에 관하여 원론적인 설명을 하였을 뿐이다.

환자의 입원 필요성은 전적으로 환자를 면담한 정신건강의학과 의사의 권한이므로 입원행위 자체에 관하여 피고인 6이 실질적으로 관여한 부분은 전혀 없다.

그럼에도 원심은 피고인 6의 지위 및 역할에 대한 사실을 오인하여 유죄를 인정한 것이다.

바. 피고인 7

1) 사실오인

피고인 7은 환자의 입원 여부에 대하여 결정할 권한이 없고, 치료를 위하여 환자를 의사에게 데리고 갔을 뿐이므로, 감금의 고의가 없었다.

또한 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3 등과 공모한 바도 없다.

2) 양형부당

원심의 형(벌금 500만 원)은 너무 과중하여 부당하다.

사. 검사

1) 피고인 4, 피고인 5의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인

피고인 4, 피고인 5는 보호의무자 2인 중 1인의 동의를 받은 상태이고 피해자에게 입원의 필요성이 없음에도 불구하고, 그러한 입원의 필요성을 확인할 특별한 조치 없이 1주일 동안 피해자를 감금시켰을 뿐만 아니라, 이후 피고인 2에게 피해자의 신병을 인도하였다.

이는 미필적으로나마 피고인들의 감금의 고의를 인정하기에 충분하고, 이러한 행위를 업무상 정당행위로 볼 수 없다.

2) 피고인 6, 피고인 7, 피고인 8의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인

위 피고인들이 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 ○○○○병원으로 이송한 것은 병원에 강제입원시키기 위한 것이므로, 입원 시점을 기준으로 입원 전후의 행위를 분리할 수 없다.

뿐만 아니라 위 피고인들이 공모관계를 이탈하였다고 하더라도, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 계속 감금행위를 진행한 이상 그 죄책을 면할 수 없다.

따라서 ○○○○병원 입원 시점 이후의 행위에 대하여도 유죄가 인정되어야 한다.

3) 피고인 9, 피고인 10의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인

위 피고인들이 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 △△△△병원으로 이송한 것은 병원에 강제입원시키기 위한 것이므로, 입원 시점을 기준으로 입원 전후의 행위를 분리할 수 없다.

뿐만 아니라 위 피고인들이 공모관계를 이탈하였다고 하더라도, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 계속 감금행위를 진행한 이상 그 죄책을 면할 수 없다.

따라서 △△△△병원 입원 시점 이후의 행위에 대하여도 유죄가 인정되어야 한다.

4) 피고인 4, 피고인 5의 일부 정신보건법위반의 점에 관한 사실오인

정신보건법상 정신질환자에 대한 통신 등의 자유 제한은 '의료를 위하여 필요한 경우에 한하여' 제한할 수 있고, 정신질환자 또는 보호의무자로부터 퇴원신청이 있는 경우에 정신건강의학과전문의가 위험성을 고지한 경우 이외에는 지체 없이 당해 환자를 퇴원시켜야 한다.

그런데 당시 피해자는 정신병원에 강제입원이 필요한 상황이 아니었을 뿐만 아니라, 어떤 사유 때문에 통신의 제한이 필요한지도 알 수 없는 상황이었다.

그럼에도 피고인 4, 피고인 5는 피해자의 통신 등의 자유를 제한하고 피해자의 퇴원신청에 반하여 피해자를 퇴원시키지 않았으므로, 이 부분 정신보건법위반죄가 인정되어야 한다.

5) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 5, 피고인 6, 피고인 7에 대한 양형부당

위 피고인들에 대한 원심의 형(피고인 1 : 징역 2년, 피고인 2, 피고인 3 : 각 징역 10월, 피고인 4, 피고인 5 : 각 선고유예, 피고인 6, 피고인 7 : 각 벌금 500만 원)은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 피고인 1, 피고인 2의 주장에 대한 판단

가. 피고인 2의 행위가 피해자를 위하여 한 정당행위이고 위법성 인식이 없었다는 취지의 주장 부분

1) 정신보건법(이하 '법'이라고 한다) 제22조 제1항에 의하면, 정신질환자의 보호의무자는 정신건강의학과전문의의 진단에 의하지 아니하고 정신질환자를 입원시켜서는 아니 된다고 규정하고 있으며, 제24조 제1항은 정신의료기관의 장은 정신질환자의 보호의무자 2인의 동의가 있고 정신건강의학과전문의가 입원이 필요하다고 진단한 경우에 한하여 당해 정신질환자를 입원시킬 수 있다고 규정하고 있다.

이러한 규정들의 취지 및 모든 정신질환자는 인간으로서의 존엄과 가치를 보장받으며 입원치료가 필요한 정신질환자에 대하여는 항상 자발적 입원이 권장되어야 한다는 법 제2조 제1항, 제5항이 정한 기본이념 등에 비추어 보면, 법 제24조 소정의 보호의무자에 의한 입원의 경우 보호의무자의 동의가 있더라도 정신건강의학과전문의가 정신질환자를 직접 대면하여 진찰하고 입원이 필요하다고 진단한 다음 이에 기하여 정신의료기관의 장이 입원을 결정하여야 하고, 이러한 요건을 갖춘 입원조치에 대하여 정신질환자가 저항하는 때에 비로소 정신의학적·사회적으로 보아 상당하다고 인정되는 범위 내의 물리력의 행사가 허용된다고 할 것이다(대법원 2001. 2. 23. 선고 2000도4415 판결 참조).

그런데 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 2가 □□응급환자이송단 소속 직원인 피고인 8 및 성명불상자로 하여금 피해자의 주거지에서 피해자의 목을 졸라 피해자의 반항을 제압한 후 피해자의 양손을 뒤로 하여 묶은 다음 응급이송차량에 태워 ○○○○병원에 데리고 가기 전에, 아직 피해자를 대면한 정신건강의학과전문의의 진찰·진단이나 ○○○○병원장의 입원결정이 없는 상태에서 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 위 병원에 데려가 입원시킨 사실을 인정할 수 있으므로, 피고인 2가 위와 같이 피해자를 강제로 데려가 입원시킨 행위가 법에 기한 행위라고 볼 수 없다.

피고인 2가 피해자를 ○○○○병원에서 △△△△병원으로 강제로 데려가 입원시킨 행위도 마찬가지이다.

2) 나아가 형법 제20조 소정의 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'라 함은 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여 있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위를 말하고, 어떠한 행위가 사회상규에 위배되지 아니하는 정당한 행위로서 위법성이 조각되는 것인지는 구체적인 사정 아래서 합목적적, 합리적으로 고찰하여 개별적으로 판단하여야 할 것인데, 이와 같은 정당행위를 인정하려면 첫째 그 행위의 동기나 목적의 정당성, 둘째 행위의 수단이나 방법의 상당성, 셋째 보호이익과 침해이익과의 법익균형성, 넷째 긴급성, 다섯째 그 행위 외에 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성 등의 요건을 갖추어야 한다(대법원 1986. 10. 28. 선고 86도1764 판결, 대법원 2000. 4. 25. 선고

98도2389 판결 등 참조).

그런데 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 2의 아버지인 피고인 1과 어머니인 피해자는 2007. 12. 31.경 협의이혼을 한 사실, 피고인 2는 2003년경부터 캐나다에서 유학생 생활 중인데 그 유학비용은 피고인 1이 지원하여 주었고 피해자와는 2008. 5. 이후 이 사건 범행 당시까지 약 5년 동안 전혀 연락도 없이 지내온 사실, 피고인 2는 피해자를 ○○○○병원으로 강제로 데려가 입원시키기 전에 피해자를 만나 피해자의 상태를 확인하거나 피해자에게 정신병원에 가서 진료를 받아볼 것을 권유한 사실이 전혀 없음은 물론 전화 연락조차 하지 않았었고, 동생인 공소외 1과도 피해자를 정신병원에 입원시키는 문제에 관하여 상의한 사실이 없는 사실, 피고인 2는 2012. 12. 중순경 한국에 입국한 후 주로 피고인 1의 주거지에서 생활해 온 사실, 한편 피해자는 피고인 1과 협의이혼 당시 재산분할 대상으로 삼았던 재산 외에 추가 재산이 발견되었음을 이유로 2009. 12. 18. 법원에 피고인 1을 상대로 수십억원의 재산분할청구를 하여 이 사건 범행 당시 그 사건이 진행 중에 있었던 사실, 이 사건 범행 당시 피해자는 피고인 1과 위와 같이 재산분쟁 중에 있는 것을 제외하고는 혼인을 약속한 사람과 여행을 다녀오는 등 평온하게 생활해 오고 있었던 사실을 인정할 수 있다.

이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 볼 때, 아들인 피고인 2로서는 어머니인 피해자를 강제로 정신병원에 데려가기에 전에 피해자가 자발적으로 정신과 치료를 받도록 설득하여 보거나 그것이 여의치 않을 경우 정신건강의학과 전문의와 상담하여 법 제25조가 정한 바에 따라 시장·군수·구청장에 의한 입원절차를 취하든지, 상황이 매우 급박한 경우에는 법 제26조가 정한 바에 따라 의사와 경찰관의 동의를 얻어 응급입원절차를 취할 수 있었다고 보이므로, 피고인 2가 위와 같이 피해자를 강제로 정신병원에 데리고 가 입원시킨 행위가 사회상규에 위배되지 아니하는 정당한 행위로서 위법성이 조각된다고 평가하기도 어렵다.

3) 따라서 피고인 2의 행위가 피해자를 위하여 한 정당행위에 해당한다고 볼 수 없고, 설령 피고인 2가 자신의 행위에 대한 위법성 인식이 없었다고 하더라도 그와 같이 잘못 인식한 데 정당한 이유가 있다고 할 수도 없으므로, 피고인 2의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 정신건강의학과전문의의 지식과 경험에 따른 전문적 판단에 따라 입원이 결정되었으므로 위법성이 조각된다는 취지의 주장 부분

1) 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 피고인 4, 피고인 5에 의하여 이루어진 진단이 법 제24조에서 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당하는지 여부

가) 법은 입원의 종류를 자의입원(제23조), 보호의무자에 의한 입원(제24조), 시장·군수·구청장에 의한 입원(제25조), 응급입원(제26조) 등 4종류로 나누어 입원종류별로 입원요건 및 절차, 입원기간, 퇴원신청 등에 관하여 다르게 규정하고 있다.

즉 자의입원은 정신질환자 자의에 의하여 입원하는 것이고, 보호의무자에 의한 입원의 경우, 정신의료기관의 장은 정신질환자의 보호의무자 2인의 동의가 있고 정신건강의학과전문의가 입원이 필요하다고 판단한 경우에 한하여 당해 정신질환자를 입원을 시킬 수 있는데, 정신건강의학과전문의는 정신질환자가 입원이 필요하다고 진단한 때에는 ①

환자가 정신의료기관에서 입원치료를 받을 만한 정도 또는 성질의 정신질환에 걸려 있는 경우이거나, ② 환자 자신의 건강 또는 안전이나 타인의 안전을 위하여 입원을 할 필요가 있는 경우에 해당된다고 판단한다는 의견을 기재한 입원권고서를 입원동의서에 첨부하여야 한다.

시장·군수·구청장에 의한 입원은 정신질환으로 자신 또는 타인을 해할 위험이 있다고 의심되는 자를 발견한 정신건강의학과전문의 등이 시장 등에게 당해인의 진단 및 보호를 신청하여 할 수 있는데, 정신건강의학과전문의가 정신질환자로 의심되는 자에 대하여 자신 또는 타인을 해할 위험이 있어 그 증상의 정확한 진단이 필요하다고 인정한 때는 시장 등은 당해인을 국가나 지방자치단체가 설치 또는 운영하는 정신의료기관 또는 종합병원에 2주 이내의 기간을 정하여 입원하게 할 수 있다.

응급입원의 경우, 정신질환자로 추정되는 자로서 자신 또는 타인을 해할 위험이 큰 자를 발견한 자는 그 상황이 매우 급박하여 제23조 내지 제25조의 규정에 의한 입원을 시킬 수 없는 때에는 의사와 경찰관의 동의를 얻어 정신의료기관에 당해인에 대한 응급입원을 의뢰할 수 있고, 이 경우 동의한 경찰관은 정신의료기관까지 당해인을 호송하며, 정신의료기관의 장은 입원의뢰된 자에 대하여 72시간의 범위 내에서 응급입원을 시킬 수 있고, 입원의뢰된 자에 대한 정신건강의학과전문의의 진단결과 자신 또는 타인을 해할 위험으로 인하여 계속입원이 필요한 때에는 제23조 내지 제25조의 규정에 의하여 입원을 시켜야 한다.

이러한 법 규정의 내용, 입법 취지 등을 비롯하여, ① 법 제2조가 규정하는 기본이념 등에 비추어 정신질환자라고 하더라도 원칙적으로 그 의사에 반하여 정신건강의학과전문의로부터 진찰·진단을 받는 것을 강제당하여서는 아니 되고 보호의무자라고 하여 이를 강제할 수 없는 점, ② 정신질환자가 자신 또는 타인을 해할 위험이 있다고 의심되거나 그러한 위험이 큰 경우에는 시장 등에 의한 입원이나 응급입원 절차를 통하여 환자를 강제적으로 진단할 수 있고 그와 같은 진단이 있는 후에 보호의무자에 의한 입원이 가능할 것으로 보이는 점, ③ 불법적으로 체포·감금된 상태에서 정신건강의학과전문의의 진단이 있다고 하여 그 불법적인 체포·감금 상태가 적법하게 전환된다고 보기는 어려운 점, ④ 정신건강의학과전문의가 입원이 필요한지 여부, 즉 환자가 정신의료기관에서 입원치료를 받을 만한 정도 또는 성질의 정신질환에 걸려 있는 경우이거나, 환자 자신의 건강 또는 안전이나 타인의 안전을 위하여 입원을 할 필요가 있는 경우에 해당된다고 판단하기 위해서는 보호의무자 면담, 환자 면담뿐만 아니라 여러 가지 검사, 평가가 필요하고, 이러한 면담 및 검사, 평가를 하기 위해서는 상당한 시간이 필요한 것으로 보이는데(응급입원의 경우 정신의료기관의 장은 진단 없이 72시간 범위 내에서 강제로 응급입원을 시킬 수 있다), 불법적인 체포·감금 상태에서 상당한 시간 동안 그와 같은 면담 및 검사, 평가가 허용된다고 보기는 어려운 점, ⑤ 환자가 불법적으로 체포·감금된 경우, 환자 입장에서는 자신을 정신건강의학과전문의에게 끌고 간 주체가 보호의무자인 이상 입원을 위해 행하게 되는 의사와의 면담에서 정신적인 불안 증세를 보이지 않기는 어렵고, 의사 입장에서는 해당 정황에 대한 정보를 주로 보호의무자로부터 제공받기 때문에 적절한 진단을 기대하기 어려운 점, ⑥ 일부 정신의료기관의 경우 정신건강의학과전문의가 정신의료기관의 장의 지위를 겸하는 경우가 많은데, 환자를 많이 유치하여야 하는 병원 경영상의 부담 때문에 지극히 간단하고 형식적인 절차를 거쳐 입원이 필요하다고 진단하는 경우가 많은 것으로 보이고 심지어 병원에 환자를 데리고 오는 응급이송단 직원들에게 소개비를 지급하는 사례도 있는 점 등을 종합하여 볼 때, 정신질환자가 정신건강의학과전문의의 진단 없이 보호의무자에 의하여 불법적으로 체포·감금된 상태에서 이루어진 정신건강의학과전문의의 진단은 법 제24조 제1, 2항이 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당하지 않는다고

보아야 한다.

그런데 피고인 2가 □□응급환자이송단 소속 직원인 피고인 8 및 성명불상자로 하여금 피해자의 주거지에서 피해자의 목을 졸라 피해자의 반항을 제압한 후 피해자의 양손을 뒤로 하여 묶은 다음 응급이송차량에 태워 ○○○○병원에 데리고 간 사실은 앞서 본 바와 같고, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ○○○○병원의 원장 겸 정신건강의학과전문의인 피고인 4는 그와 같은 사실을 잘 알면서도 피해자가 “피해사고 및 공격적 행동으로 입원치료가 필요함”이라고 진단한 사실을 인정할 수 있으므로, 이와 같이 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 이루어진 피고인 4의 진단은 법 제24조 제1, 2항이 정하는 진단에 해당하지 아니한다.

피고인 2가 피해자를 ○○○○병원에서 △△△△병원으로 강제로 데려간 후 이루어진 △△△△병원의 원장 겸 정신건강의학과전문의인 피고인 5의 진단도 마찬가지이다.

나) 뿐만 아니라 피고인 4, 피고인 5의 진단은 내용면에서도 아래에서 보는 바와 같이 법 제24조에서 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당한다고 보기 어렵다.

(1) 법 제24조 제2항은 ‘정신건강의학과전문의는 정신질환자가 입원이 필요하다고 진단한 때에는 제1항에 따른 입원의 동의서에 당해 정신질환자가 다음 각 호의 어느 하나에 정한 경우에 해당된다고 판단한다는 의견을 기재한 입원의 권고서를 첨부하여야 한다’고 규정하면서, 그 각호로 ‘1. 환자가 정신의료기관에서 입원 치료를 받을 만한 정도 또는 성질의 정신질환에 걸려 있는 경우, 2. 환자 자신의 건강 또는 안전이나 타인의 안전을 위하여 입원을 할 필요가 있는 경우’를 들고 있다.

여기에서 입원이 필요한지 여부에 관한 진단은 정신건강의학과전문의의 전문적인 지식과 경험에 의하여 이루어져야 할 것이나, 모든 정신질환자는 인간으로서의 존엄과 가치를 보장받으며 입원치료가 필요한 정신질환자에 대하여는 항상 자발적 입원이 권장되어야 한다는 법 제2조 제1항, 제5항이 정한 기본이념 등에 비추어 보면, 보호의무자 및 환자와의 면담뿐만 아니라 특별한 사정이 없는 한 상당한 시간에 걸친 필요한 검사, 평가 후에 이루어져야 하고, 합리성이 의심되는 보호의무자의 일방적인 진술에만 의존하여 아무런 검사, 평가도 없이 이루어져서는 아니 된다.

(2) 피고인 4의 진단과 관련하여

① 피해자는 2013. 11. 16. 검찰에서 다음과 같은 취지로 진술하였다.

“○○○○병원 정문으로 들어갔더니 남자 간호사가 내려와 같이 엘리베이터를 타고 몇 층인지는 모르고 올라가서 쇠창살 같은 CR룸으로 저를 들여놓고 밖에서 자물쇠로 잠근 다음 30분 후쯤 피고인 4가 그 CR룸으로 들어와서 얘기를 했다.

CR룸은 3면이 콘크리트이고 한 면만 쇠면인데 눈만 보일 정도로 뚫려 있다.

1인용 침대 하나, 소변과 대변을 볼 수 있는 플라스틱 변기통이 있다.

좁은 공간이었다.

무서웠다.

피고인 4가 들어와서 '왜 여기 왔는지 아세요? 이곳은 반항하면 누구든지 주사를 맞고 모든 환자들이 하루를 꼭 있는 곳이다'라고 했다.

저는 '저는 정상적인 사람이다.

전 남편 피고인 1과의 2010년 합287호 재산분할 사건 때문에 아들 피고인 2를 사주하여 저를 정신병원에 강제로 입원시켰다.

저는 정상적인 사람이니 입원실로 보내 달라'고 했다.

피고인 4는 그 사실관계를 확인해 보겠다고 하고 나간 후 20 내지 30분 정도 있다가 다시 들어와서 '여기가 힘들어요? 힘들면 입원실로 보내드릴까요? 정상인 듯 보이나 1주일 동안 지켜본 후에 판단을 하겠다'고 하면서 간호사한테 다른 병실로 옮겨 주라고 하였다.

그래서 404호 입원실로 가게 된 것이다.

피고인 4에게 피고인 2는 2007년 이후로 처음 본 것이라면서 아들을 협박한 적이 없다고 얘기했다.

제가 판단하기에 CR룸에서 반항하거나 목소리를 높이면 감히거나 몸이 묶이겠구나 하는 생각을 했다.

피고인 4와의 면담 후 피고인 4로부터 진단 결과 및 입원사유, 향후 치료 진행 등에 대해 설명을 듣지 못했다.

제가 뭔가를 물어도 전혀 대답을 하지 않았다.

피고인 4가 '무조건 일주일만 여기 있다가 퇴원해야 된다.

일주일만 두고 봐야 정상인인지 안다'라는 식으로 정상 여부를 판단할 수 있는 기간이 일주일이라고 했다.

"

② 피고인 4는 2013. 12. 12. 검찰에서 다음과 같은 취지로 진술하였다.

"피해자는 당시 몹시 흥분된 상태로 고성을 질러서 당직 때 제가 돌아볼 수 있으니까 제가 말겠다고 했다.

피해자가 제 진료실에 들어와서 면담을 했는데 시간이 길지는 않았다.

왜냐하면 그 분은 오자마자 재산분할 150억 때문에 아들이 5년 만에 나타나서 나를 강제로 데리고 왔다는 말만 계속 했다.

그 분의 과거력이나 다른 증상을 알아보려고 대화를 시도했는데 대화가 안 되었다.

그 이후 제가 진료실에서 입원 결정을 하고 CR룸(안정실)으로 올라가서 탈의하고 맥박, 기초체온, 혈당, 체중 체크하고 제가 다시 CR룸으로 올라갔는데 피해자가 갑자기 차분해져서 일반 병실로 배치했다.

피해자는 입원을 원하지 않았다.

피해자가 먼저인지 나중인지는 기억하지 못하나, 피고인 2에게 피해자가 어떻게 오게 됐냐고 했는데 제가 기록한 의무기록지를 보면 '피해자가 2002년에 전 남편 회사 공금 8억 원을 횡령하고, 이유 없이 감정이복이 심하며, 자녀들에게 공격적인 행동 보이고, 혼잣말을 하거나 배회하며, 자녀들을 폭행하고 자해하겠다고 위협하는 등의 행동을 했다'고 했다.

피고인 2가 피해자와 5년 반 동안 연락한 적이 없다는 것은 피고인 2가 말해서 알았다.

피고인 2가 말한 피해자의 상태는 최소한 5년 반 이전의 증상이다.

피해자의 상태가 요즘은 어떠냐고 하니까 수위아저씨가 엄마가 이상하다는 식의 말을 하는 것을 들었고 집안이 난리였다고 했다.

제가 피해자를 처음 면담했을 때 150억 재산분할 문제만 계속 얘기를 하고 다른 대화는 안 된 상태였고 아들한테 들은 말로 볼 때 입원이 필요하다고 진단을 한 것이다.

지금 보면 아들의 의도를 의심할 수 있지만, 아들이 엄마를 치료받게 하겠다고 하는데 처음부터 의심할 수 있는 상황은 아니었다.

피해자가 처음 오자마자 진료실에서 대면 진료했고 이후 CR룸으로 들어갔고 거기서 한 번 더 면담하고 일반병실로 옮겼다.

"

위와 같은 피해자와 피고인 4의 진술내용 등을 비롯하여 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, ① 피해자는 당시 전 남편인 피고인 1과 사이에 수십억 원의 재산분할심판 사건이 진행 중에 있었는데, 5년 동안 연락도 전혀 없던 아들인 피고인 2가 갑자기 찾아와 문을 열어 주었더니, 정체를 알 수 없는 건장한 남자들이 자신을 강제로 데려가려고 하여 저항하였으나 자신의 목을 졸라 꼼짝 못하게 된 후 손을 뒤로 하여 묶인 채 강제로 응급이송차량에 태워져 ○○○○병원에 가게 된 사실, ② 피해자는 병원에 도착하여 몹시 흥분된 상태로 고성을 질렀고 의사인 피고인 4의 진료실에서 면담을 하면서 '재산분할 150억 때문에 아들이 5년 만에 나타나서 나를 강제로 데리고 왔다'는 말만 계속한 사실, ③ 그 결과 피고인 4가 피해자의 과거력이나 다른 증상을 알아보려고 대화를 시도했으나 대화가 안 되었고 그 면담 시간이 길지는 않았던 사실, ④ 한편 피고인 4는 피해자와의 면담 전이나 후에 피고인 2로부터 '피해자가 2002년에 전 남편 회사 공금 8억 원을 횡령하고 이유 없이 감정기복 심하며 자녀들에게 공격적인 행동 보이고 혼잣말을 하거나 배회하며 자녀들을 폭행하고 자해하겠다고 위협하는 등의 행동을 했다'는 말을 들었고, 피고인 2가 피해자와 5년 반 동안 연락 없이 지내온 사실도 알게 된 사실, ⑤ 피고인 4가 피고인 2에게 피해자의 상태가 요즘은 어떠냐고 하니까 피고인 2는 수위아저씨가 엄마가 이상하다는 식의 말을 하는 것을 들었고 집안이 난리였다고 말한 사실, ⑥ 그 후 피고인 4는 피해자가 "피해사고 및 공격적 행동으로 입원치료가 필요함"이라고 진단한 후 입원결정을 한 후 피해자를 CR룸으로 올려 보낸 사실을 인정할 수 있다.

그런데 누구든지 이혼한 전 남편과 수십억 원의 재산분할심판이 진행되고 있는 가운데 5년 동안 전혀 연락도 없던 아들이 갑자기 나타나 자신을 강제로 정신병원에 입원시키려고 하는 경우 몹시 흥분하여 고성을 지를 수밖에 없고 의사에게 그와 같은 사실만을 계속하여 말하는 것은 당연한 것으로 보인다.

따라서 정신건강의학과전문의인 피고인 4로서는 아들인 피고인 2와의 면담 등을 통하여 피해자가 주장하는 재산분할심판 사건이 진행 중인지를 확인한 후, 5년 동안 연락도 없이 지내온 피고인 2가 피해자를 갑자기 강제로 입원시키려는 구체적인 이유가 무엇인지, 피해자 자신 또는 타인의 생명, 신체 등에 대한 직접적, 구체적 위험이 발생한 것인지 등을 확인하는 한편 상당한 시간에 걸쳐 필요한 검사, 평가 등을 시행한 후 강제입원이 필요한지 여부를 진단하였어야 한다.

그럼에도 피고인 4는 5년 동안 연락도 없이 지내오다가 갑자기 입원시키려고 하는 피고인 2의 진술에 석연치 않은 점이 많았음에도, 그로부터 전해들은 피해자가 오래 전에 전 남편인 피고인 1과의 부부갈등 과정에서 보인 몇몇 단편적인 진술에만 의존하여 진단을 위한 아무런 검사, 평가도 시행하지 않은 채 즉석에서 피해자가 "피해사고 및 공격적 행동으로 입원치료가 필요함"이라고 진단하였으니, 이러한 지극히 간단하고 형식적인 진단은 의사의 재량을 현저히 일탈, 남용한 것으로서 피해자의 강제입원을 정당화하지 못한다고 보아야 한다.

따라서 피고인 4의 진단은 내용면에서도 법 제24조에서 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당한다고 보기 어렵다.

(3) 피고인 5의 진단과 관련하여

① 피해자는 2013. 11. 16. 검찰에서 다음과 같은 취지로 진술하였다.

"△△△△병원 지하에 차를 세우고 내려서 제가 너무 울어서 생수로 얼굴을 닦고 있으니까 EMS 직원 중 안경 낀 사람이 저한테 '이렇게 멀쩡한 사람을 병원에 넣는다'고 하면서 의사를 만나더라도 절대 울지 말고 침착해라고 했다

지하에서 4층으로 올라가서 면접실 같은 곳에서 EMS 직원이 옆에 앉아 있다가 간호사가 와서 저를 무서운 CR룸으로 데리고 갔다.

CR룸은 빠빠용 같은 감옥이다.

○○○○병원과 비교할 때 크기가 더 작고 1인용 침대가 있는데 침대 비닐이 다 떨어져 있고 아주 냄새나는 이불이 하나 있고 벽지는 누렇게 변해서 다 떨어져 있었고 냄새나는 변기가 있었다.

그리고 CR룸으로 들어가기 전 옆방에 남자 두 명이 저를 보고 웃는데 정말 무서웠다.

CR룸으로 들어가서 있으니 간호사가 옷을 갈아입으라고 병원복을 던져 줘서 옷을 갈아입고 있으니까 피고인 5가 들어왔다.

피고인 5가 들어오자마자 피고인 5에게 '나는 미치지 않았다'고 했다.

재산분할 사건번호를 말했고 '재산분할 포기각서를 써 주겠다.

나 나가겠다'고 했다.

피고인 5는 '왜 재산을 포기하냐? 여기 있으면서 재산을 받으면 되지'라고 했다.

나는 피고인 5에게 '나는 아무 짓도 안 할 테니 여기서 내보내 달라'고 했다.

그랬더니 피고인 5가 하는 말이 '4층은 좀 그러니 좋은 7층으로 보내드려'라고 했다.

CR룸에서 20분 정도 있었던 것 같다.

피고인 5는 '무조건 일주일 이상 있어야 한다.

지금판단할 수가 없으니 인지·뇌파 검사 등을 해 보자. 그리고 이상이 없으면 퇴원시키겠다'고 했다.

그래서 제가 얼마든지 하자고 했다.

그 다음날 검사지를 갖다 줘서 거의 이틀 동안 계속 검사를 했다.

정말 열심히 했다.

피고인 5와의 면담과정에서 '아들이 입원시켰지만 캐나다에 있으면서 6년 동안 얼굴 한 번 못 봤다'고 했고 재산분할 얘기를 매번 반복해서 했던 것 같다.

진단 없이 입원부터 시키고 격리시킨 것이다.

피고인 5와의 첫 대면하여 진찰한 결과 피고인 5가 앞으로 인지·뇌파·심리검사를 할 것이라고 했다.

검사하기 위하여 온 것이라고 했던 것 같다.

"

② 피고인 5는 2013. 12. 18. 검찰에서 다음과 같은 취지로 진술하였다.

"제가 당직 의사로 근무를 하고 있던 중인 20:30경 EMS 차량을 타고 환자가 오셨다고 해서 제가 5층 CR룸으로 가서 환자를 보고 그 다음에 보호자가 왔다고 해서 4층 제 진료실로 오시라고 해서 만났다.

피해자는 보호자에 의한 강제입원이었다.

피해자의 정신질환에 대한 진단서를 제출받거나 사전에 피해자를 면담한 적은 없다.

피해자가 피고인 2에 의해 ○○○○병원에 강제입원되었다가 △△△△병원으로 이송된 사실을 입원 당시에는 몰랐다.

그런 사실은 면담 중에 환자가 얘기를 했다.

일반적으로 정신병원에 저녁 늦게 응급으로 오는 경우는 외래진료를 보기가 힘들다.

응급으로 오는 경우는 응급상황이 발생하기 때문이다.

그래서 피해자를 대면하여 진단하기 이전에 CR룸에서 즉각 안정조치를 취하였다.

피해자가 공격적인 환자는 아니었으나 가족 면담을 해서 피해자가 정신적인 문제가 있을 가능성이 농후하고 특히 망상장애의 가능성이 있다고 생각했다.

환자를 대면했을 때, '가족들이 강제로 입원시켰다.

병원에서 있다가 왔다.

억울하다'는 등의 말을 했을 때 그랬다.

특히 아들이 피해자 때문에 힘들었던 얘기를 하면서 굉장히 피해를 많이 입었다는 얘기를 하면서 검사도 하고 진단도 해서 필요하면 치료까지 해 달라고 했다.

저녁 08:40경쯤 도착해서 CR룸에서 20 내지 30분쯤 면담한 후, 일반 병실로 옮겨 드렸다.

피해자는 보호자 진술로 보아 망상장애로 추정했다.

아들과 4년 반 동안 연락이 없었다는 것은 몰랐고, 검사 및 치료 등 복합적인 이유에서 입원을 시켰다.

CR룸에서 피해자와 첫 면담을 하였다.

면담 시 피해자가 정상이라고 하면서 퇴원을 요구했다.

피해자에게 인지·뇌파·심리 검사할 것이라고 했고 검사, 진단, 평가를 하면서 필요시 치료할 것이고 불필요하면 퇴원할 것이라고 했다.

입원권고서에 기재한 '망상장애, 정신과적 문제 등으로 입원치료 요함'이라는 것은 정신질환에 걸려 있다고 추정한 것이다.

진단은 피고인 2의 진술에 의한 것이다.

당장의 위급성이나 위험성이 있다고 할 수는 없다.

그래서 일반 병실로 보냈다.

그러나 과거에는 자, 타 위험성도 많았다.

”

③ △△△△병원의 원무과 직원인 공소외 3은 2013. 12. 20. 검찰에서 다음과 같은 취지로 진술하였다.

“보호자 아들한테서 제가 전화를 받았는데, 엄마라고 하면서 망상환자라고 했고 입원이 가능하냐고 물었다.

환자가 도착한 후 보호자는 아마 늦게 왔을 것이다.

왜냐하면 보호자가 병원에 오면 병동에서 저한테 연락을 주는데 연락이 안 와서 제가 전화를 했더니 아직 안 왔다고 했고 저녁 10시 넘어서 늦게 연락이 왔던 것으로 기억한다.

정확히 몇 시였는지는 모른다.

보호자 면담 이전에 환자를 입원시킨 셈이다.

입원 당일 입원서류를 안 가져왔던 것 같다.

피고인 9로부터 대충 듣기로는 처음에는 보호자와 같이 지방 쪽으로 컨택을 했는데 무슨 일인지 저희 병원으로 왔다고 들었다.

이 사건으로 피고인 9와도 사이가 안 좋아졌다.

”

위와 같은 피해자와 피고인 5 및 공소외 3의 진술내용 등을 비롯하여 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, ① 피해자는 ○○○○병원에서 가까스로 퇴원하게 되었으나 ○○○○병원 측의 묵인 하에 다시 피고인 2 등의 지시를 받은 응급이송업체 직원들에 의하여 △△△△병원에 끌려가게 된 사실, ② 당시 피해자가 자신 또는 타인을 해할 위험이 큰 자도 아니고 경찰관의 동의를 있었던 것도 아닌데 밤에 응급이송차량에 태워져 왔다는 이유로 의사와의 면담도 없이 바로 CR룸으로 보내져 강제입원조치가 된 사실, ③ 피해자는 CR룸에서 의사인 피고인 5를 만나 면담했을 때 ‘가족들이 강제로 입원시켰다.

병원에서 있다가 왔다.

억울하다’는 등의 말을 하였으나, 피고인 5는 이를 이유로 피해자가 망상장애 가능성이 있다고 판단한 사실, ④ 그 후 피고인 5는 보호의무자 입원동의서의 입원권고란에 ‘망상장애, 정신과적 문제 등으로 입원치료 요함’이라고 기재한 사실, ⑤ 한편 2013. 1. 23. 피해자를 면담한 적이 있는 ◎◎대학교병원 정신건강의학과전문의 교수 공소외 4는, 망상장애 진단을 위한 검사를 위해 보호자에 의한 강제입원을 시키는 것은 적절하지 않으며, 보호자에 의한 강제입원은 첫째 진단보다는 환자의 증상으로 인해 자해, 자살, 타해 위험성이 있고, 둘째 보호의무자의 정보를 신뢰할 수 있을 만큼 가까운 경우에만 가능하므로, 피해자의 진료 당시 피해자가 자해, 자살, 타인을 해할 위험성이 있었는지와 보호의무자의 진술을 신뢰할 수 있을 만큼 환자와 가까운 사이인지를 평가하고 나서 강제입원을 시행했느냐가 중요하다고 의견을 밝히고 있는 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 피고인 5는 법 제26조가 규정하는 응급입원 요건을 충족하지 못하였음에도 피해자를 면담도 하지 않은 상태에서 바로 CR룸에 올려 보내 입원조치를 하였을 뿐만 아니라, 피해자가 주장하는 ‘가족들이 강제로 입

원시켰다.

병원에서 있다가 왔다.

억울하다'는 내용에는 전혀 귀를 기울이지 않고 합리성이 의심되는 피고인 2의 진술에만 의존하여 진단을 위한 아무런 검사도 시행하지 않은 채 곧바로 피해자가 "망상장애, 정신과적 문제 등으로 입원치료 요함"이라고 진단하였으니, 이러한 진단은 의사의 재량을 현저히 일탈, 남용한 것으로서 피해자의 강제입원을 정당화하지 못한다고 보아야 한다.

따라서 피고인 5의 진단도 내용면에서 법 제24조에서 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당한다고 보기 어렵다.

2) 보호의무자 2인의 동의가 있었는지 여부

앞서 본 바와 같이 법 제24조 제1항에 의한 보호의무자에 의한 입원은 정신건강의학과전문의의 입원 필요성의 전문적인 판단 뿐만 아니라 보호의무자 2인의 동의(보호의무자가 1인인 경우에는 1인의 동의)가 반드시 필요하고, 동의라 함은 사전적인 동의를 의미한다고 할 것이다.

따라서 사전적인 보호의무자 2인의 동의가 없는 상황에서의 강제입원은 법 제24조에 따라 위법성이 조각될 수 없다(원심은 절차상의 하자에 대하여 별도의 처벌규정을 두고 있는 점을 근거로, 절차상 하자가 있다고 하더라도 정신건강의학과전문의의 입원 필요성에 대한 판단이 존재하기만 하면, 정당행위로 위법성이 조각된다고 판단하였다).

그러나 법 제57조 제2호, 제24조 제1항의 규정은 보호의무자 2인의 사전적인 동의가 있었음을 전제로 다만 그 근거서류를 구비하지 못한 경우를 예정하고 처벌하고자 규정된 것으로 보이므로, 입원 당시 보호의무자 2인의 동의가 없는 경우에는 정신건강의학과전문의의 판단이 있다고 하더라도 법 제24조에 의한 입원은 위법하다).

그러나 뒤에서 보는 바와 같이 ① 피고인 2는 피해자를 강제로 ○○○○병원에 입원시키기 전에 동생인 공소외 1과 상의를 한 사실도 없고, 위 피고인이 제출한 입원동의서에는 피고인 2의 서명만 있을 뿐, 공소외 1의 서명은 없으며, 피해자의 강제입원에 대하여 공소외 1의 동意的 의사표시가 있었다는 사실은 기재되지 않은 사실, ② 위 피고인이 피해자를 △△△△병원에 입원시킬 당시에도 입원동의서에 위 피고인의 서명만 있고 공소외 1의 서명은 없으며, 피해자의 강제입원에 대하여 공소외 1의 동意的 의사표시가 있었다는 사실은 기재되지 않은 사실을 인정할 수 있으므로, 법 제24조 제1항에서 규정한 보호의무자 2인의 동의가 필요하다는 요건을 충족시키지도 못하였다(비록 피해자의 강제입원에 대한 공소외 1의 동의 의사가 사후적으로나마 확인되기는 하지만, 입원 당시에 이와 같은 동의가 없었음이 분명한 이상, 그 하자가 치유되어 소급하여 적법하게 된다고 볼 수는 없다).

3) 소결론

따라서 정신건강의학과전문의인 피고인 4, 피고인 5의 '입원이 필요하다'는 진단은 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 이루어졌을 뿐만 아니라, 그 내용에 있어서도 합리성이 의심되는 피고인 2의 진술에만 의존하여 아무런 검사, 평가도 없이 이루어진 것이어서 피해자의 강제입원을 정당화할 수 있는 법 제24조가 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당한다고 할 수 없고, 법 제24조 제1항이 정하는 보호의무자 2인의 동의가 있었다고 볼 수 없으므로, 피고인 4, 피고인 5가 피해자의 의사에 반하여 강제로 입원시킨 행위는 법 제24조 또는 업무로 인한 정당행위로서 위법성이 조각된다고 할 수 없다.

결국 피고인 4, 피고인 5가 피해자를 강제로 입원시킨 행위가 정당행위에 해당함을 전제로 하는 피고인 2의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

피고인 1이 피고인 2 등과 공모하여 피해자를 강제입원시킨 것이 아니라는 주장에 관하여 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 살펴볼 때, 원심이 피고인 1의 이 부분 각 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 공소사실이 인정된다고 판단하고, 나아가 피고인 1이 피고인 2 등과 공모하여 피해자를 강제입원시킨 것이 아니라는 주장에 대하여 그 판시와 같은 이유를 들어 배척한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 1의 이 부분 주장은 이유 없다.

라. 피고인 1, 피고인 2의 공동주거침입의 점에 관한 주장에 대하여

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 1, 피고인 2가 피고인 3과 공동하여 이 사건 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동주거침입) 행위를 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심이 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 위법성 인식에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 1, 피고인 2의 이 부분 주장은 이유 없다.

마. 피고인 1의 사문서위조 및 그 행사죄, 사기미수죄에 관한 주장에 대하여

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 살펴볼 때, 원심이 피고인 1의 이 부분 사문서위조 및 그 행사죄, 사기미수죄의 공소사실이 인정된다고 판단하고, 나아가 이 사건 문제가 된 이혼합의서는 피고인 1이 위조한 것이 아니라 정당하게 작성된 것이라는 피고인 1의 주장에 대하여 그 판시와 같은 이유를 들어 배척한 것은 정당하고, 거기에 논리와 경험칙을 위반하여 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 1의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 나머지 피고인들의 주장에 대한 판단

가. 피고인 3의 주장에 관하여

1) 법리오해 주장 부분

위 제2의 나항에서 본 바와 같이 피고인 4, 피고인 5가 피해자를 강제로 입원시킨 행위는 정당행위에 해당하지 않는다.

따라서 이와 다른 전제에 선 피고인 3의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 사실오인 주장 부분

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 3이 피고인 1, 피고인 2 등과 공모하여 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 ○○○○병원에 입원시켜 감금하고, 그 후 다시 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 △△△△병원에 입원시켜 감금한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심이 피고인 3의 이 부분 각 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 3의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 피고인 4의 주장에 관하여

법 제24조 제1항은 '정신의료기관의 장은 정신질환자의 보호의무자 2인의 동의(보호의무자가 1인인 경우에는 1인의 동의로 한다)가 있고 정신건강의학과전문의가 입원이 필요하다고 판단한 경우에 한하여 당해 정신질환자를 입원을 시킬 수 있으며, 입원을 할 때 당해 보호의무자로부터 보건복지부령으로 정하는 입원의 동의서 및 보호의무자임을 확인할 수 있는 서류를 받아야 한다고 규정하고 있다.

그리고 정신보건법 시행규칙 제14조 제2항은, 법 제24조 제1항에 따른 보호의무자의 동의는 해당 보호의무자가 제1항에 따른 입원동의서에 서명하거나 기명날인하는 것으로 행하고, 다만, 보호의무자 2명의 동의가 필요한 경우로서 그 보호의무자 중 1명이 동意的 의사표시는 하였으나 고령, 질병, 군복무, 수형, 해외거주 등으로 서명하거나 기명날인한 입원동의서를 입원 시까지 제출하지 못할 부득이한 사유가 있으면, 정신의료기관의 장이 다른 보호의무자로부터 그 사유서(동意的 의사표시가 있었다는 사실의 기재를 포함한다)를 제출받아 입원을 시킬 수 있되, 해당 보호의무자가 서명하거나 기명날인한 입원동의서와 보호의무자임을 증명할 수 있는 서류를 정신질환자가 입원한 날부터 7일 이내에 제출하여야 한다고 규정하고 있다.

위와 같은 규정 내용에 비추어 볼 때, 정신의료기관의 장인 피고인 4로서는 피해자를 입원시킬 때 보호의무자인 피고인 2 및 공소외 1로부터 입원동의서 및 보호의무자임을 확인할 수 있는 서류를 받았어야 한다.

보호의무자 중 1인인 공소외 1이 동意的 의사표시는 하였으나 해외유학 중이어서 서명하거나 기명날인한 입원동의서를 입원 시까지 제출하지 못할 부득이한 사유가 있었다고 하더라도, 다른 보호의무자인 피고인 2로부터 그 사유서(동意的 의사표시가 있었다는 사실의 기재를 포함한다)를 제출받았어야 한다.

그런데 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들에 의하면, 피고인 2는 어머니인 피해자를 강제로 ○○○○병원에 입원시키기 전에 동생인 공소외 1과 상의를 한 사실이 없는 사실, 피고인 2가 2013. 1. 3. ○○○○병원에 제출한 입원동의서에는 피고인 2의 서명만 있고 공소외 1의 서명은 없는 사실, 위 입원동의서 뒷면의 '보호의무자 1인 이외에 다른 보호의무자가 고령 등 부득이한 사유로 인해 병원을 방문하지 못하여 서면으로 동의를 하는 사유'란에는 피고인 2가 "아버님과 이혼으로 보호의무자는 본인뿐입니다.

동생은 캐나다 유학 중"이라고 기재한 후 서명하였을 뿐 피해자의 강제입원에 대하여 공소외 1의 동意的 의사표시가 있었다는 사실은 기재되지 않은 사실을 인정할 수 있다.

이러한 사실관계에 의하면, 원심이 이 부분 입원동의서 등 미징구에 관한 정신보건법위반의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 4의 위 주장은 이유 없다.

다.

피고인 5의 주장에 관하여

1) 입원동의서 등 미징구로 인한 정신보건법위반의 점 부분

위 나항에서 본 바와 같이, 정신의료기관의 장인 피고인 5로서는 피해자를 입원시킬 때 보호의무자인 피고인 2 및 공소외 1로부터 입원동의서 및 보호의무자임을 확인할 수 있는 서류를 받았어야 한다.

보호의무자 중 1인인 공소외 1이 동의의 의사표시는 하였으나 해외유학 중이어서 서명하거나 기명날인한 입원동의서를 입원 시까지 제출하지 못할 부득이한 사유가 있었다고 하더라도, 다른 보호의무자인 피고인 2로부터 그 사유서(동의의 의사표시가 있었다는 사실의 기재 포함한다)를 제출받았어야 한다.

그런데 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들에 의하면, 피고인 2가 2013. 1. 8. 무렵 △△△△병원에 제출한 입원동의서에는 피고인 2의 서명만 있고 공소외 1의 서명은 없는 사실, 당시 피고인 2가 제출한 사유서에는 “현재 어머니는 아버지와 이혼상태이며 자녀 중 작은 아들은 캐나다에서 거주하고 있어 올 수 없어 보호자 역할을 할 수 없어 저 혼자 부득이하게 일인 동의를 신청합니다.

”라고 기재되어 있을 뿐 피해자의 강제입원에 대하여 공소외 1의 동의의 의사표시가 있었다는 사실은 기재되지 않은 사실을 인정할 수 있다.

이러한 사실관계에 의하면, 원심이 이 부분 입원동의서 등 미징구에 관한 정신보건법위반의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 5의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 행동제한이유 미기재로 인한 정신보건법위반의 점 부분

이 부분 공소사실의 요지는, 정신의료기관 등의 장이 정신질환자의 행동의 자유를 제한하는 경우에는 최소한의 범위 안에서 이를 행하여야 하며 그 이유를 진료기록부에 기재하여야 하는데, 피고인 5는 2013. 1. 8.부터 2013. 1. 11.까지 위 병원에서 전화통화 및 약혼자인 공소외 8과의 면회 등을 원하는 피해자의 요청을 거절하여 피해자의 행동의 자유를 제한하면서 그 이유를 진료기록부에 기재하지 아니하였다는 것이다.

살피건대, 구 의료법(2013. 4. 5. 법률 제11748호로 개정되기 전의 것) 제22조 제1항에서 말하는 ‘진료기록부’는 그 명칭 여하를 불문하고 환자의 진료를 담당한 의사·치과의사·한의사가 그 의료행위에 관한 사항과 소견을 상세히 기록하고 서명한 것을 말하고, 의사·치과의사·한 의사 이외의 자가 작성한 조산기록부, 간호기록부, 물리치료대장, 방사선촬영대장 등과는 구별되는데(대법원 2006. 9. 8. 선고 2006도413 판결 등 참조), 종라 제6호증의 기재에 의하면, 피고

인 5는 '전화 및 면회제한 시행 일자'라는 제목의 문서의 환자 성명란에 피해자의 이름을 기재하고, 제한(전화, 면회) 증상란의 부동문자로 인쇄된 '신체적, 정서적 금단증상이 호전될 때까지', '바뀐 환경(현실)을 인정하고 중등도 이상의 병식이 생길 때까지'의 앞부분 □ 모양에 '√' 표시를 한 후 주치의사 성명 및 서명란에 자신의 서명을 한 사실, 위 문서의 아래에는 실행 내역이 표시되어 있는데, 2013. 1. 8. 1차 제한을 하였다는 내용을 기재하고 정우열이 참여자로 서명한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 위 문서의 윗부분은 의사인 피고인 5가 그 의료행위에 관한 사항과 소견을 기록하고 서명한 것이므로, 진료기록부에 해당한다고 할 것이고, 그 내용은 환자가 '신체적, 정서적 금단증상'이 있어 그 증상이 호전될 때까지, 그리고 환자가 '바뀐 환경을 인정하지 않고 병식이 없어' 중등도 이상의 병식이 생길 때까지 전화, 면회를 제한한다는 의미로 해석되므로, 피고인 5는 피해자의 행동의 자유를 제한하면서 그 이유를 진료기록부에 기재한 것으로 보아야 하고, 달리 위 문서가 사후에 작성되는 등으로 피고인 5가 피해자의 행동의 자유를 제한하면서 그 이유를 진료기록부에 기재하지 않았다고 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 이 부분 공소사실은 범죄사실의 증거가 없는 때에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것임에도, 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

피고인 5의 이 부분 주장은 이유 있다.

라. 피고인 6의 주장에 관하여

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 위 증거들에 의하여 인정되는 사정, 즉 피고인 6은 피고인 7과 긴밀하게 연락을 하면서 피해자에 대한 정신건강의학과전문의의 진단이 없는 사실을 잘 알면서도 피해자를 강제로 응급이송 차량에 태워 병원에 데려오게 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심이 피고인 6에 대한 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 피고인 6의 지위 및 역할에 대한 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 6의 위 주장은 이유 없다.

마. 피고인 7의 사실오인 주장에 관하여

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 위 증거들에 의하여 인정되는 사정, 즉 피고인 7은 공소외 5의 소개를 받아 피고인 2, 피고인 3을 알게 된 후 ○○○○병원 사무장인 피고인 6과 긴밀하게 연락을 하면서 피해자에 대한 정신건강의학과전문의의 진단이 없는 사실을 잘 알면서도 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 병원에 데려가게 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심이 피고인 7에 대한 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 7의 위 주장은 이유 없다.

4. 검사의 주장에 대한 판단

가. 피고인 4, 피고인 5의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인 주장 부분

정신의료기관의 장이 사람을 그 의사에 반하여 강제로 입원시키는 행위는 감금죄의 구성요건에 해당하고, 다만 그와 같은 행위가 업무 또는 법령에 의한 정당행위에 해당하는 때에는 그 위법성이 조각된다고 할 것이다.

그런데 위 제2의 나항에서 본 바와 같이 정신건강의학과전문의인 피고인 4, 피고인 5의 '입원이 필요하다'는 진단은 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 위 피고인들이 그와 같은 사실을 잘 알면서 이루어졌을 뿐만 아니라, 그 내용에 있어서도 합리성 의심되는 피고인 2의 진술에만 의존하여 아무런 검사, 평가도 없이 이루어진 것이어서 피해자의 강제입원을 정당화할 수 있는 법 제24조가 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당한다고 보기 어렵다.

따라서 피고인 4, 피고인 5가 피해자의 의사에 반하여 강제로 입원시킨 행위는 법 제24조에 의한 행위 또는 업무로 인한 정당행위로서 위법성이 조각된다고 할 수 없다.

그럼에도 불구하고 원심은, 피고인 4, 피고인 5가 피해자에 대한 대면 진찰과 피고인 2에 대한 진술 청취를 거쳐 피해자에 대하여 입원의 필요성이 있다고 보아 피해자를 입원시킨 행위가 정신건강의학과전문의로서의 전문적, 재량적 판단의 범위를 벗어난 부당한 것이었다고 보기 어려우므로, 이는 업무 또는 법령에 의한 정당행위로서 위법성이 조각되어 피고인 4, 피고인 5의 이 부분 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 공소사실은 범죄로 되지 아니한다는 이유로 무죄를 선고하였으니, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

나. 피고인 6, 피고인 7, 피고인 8의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인 주장 부분

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 위 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정, 즉 피고인 2, 피고인 3 등은 피해자에 대하여 정신건강의학과전문의의 입원이 필요하다는 진단이나 정신의료기관의 장의 입원결정이 전혀 없는 상태에서 응급이송업체 직원인 피고인 8 및 성명불상자로 하여금 피해자를 ○○○○병원으로 강제로 데려가게 한 점, 피고인 6은 위 병원의 업무실장, 피고인 7은 위 응급이송업체의 지부장으로서 사전에 피고인 2, 피고인 3과 긴밀하게 연락을 취하며 피해자를 병원에 강제로 데려간 점, 당시 피해자는 자신 또는 타인을 해할 위험이 큰 자도 아니고 경찰관의 동의도 없었으므로 정신보건법 제26조가 규정하는 응급입원 대상자도 아니었던 점, 비록 피해자가 ○○○○병원에 강제로 호송된 후 피고인 4에 의하여 입원이 필요하다는 진단 및 입원결정이 이루어졌지만, 그와 같이 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 이루어진 진단이 법 제24조에서 규정하는 정신건강의학과전문의의 진단이라고 볼 수 없는 점, 정신병원의 사무장인 피고인 6, 응급이송업체의 직원인 피고인 7, 피고인 8로서는 보호의무자에 의하여 정신질환자로 지목되어 강제로 정신병원에 가게 되는 경우 의사가 이를 돌려보내는 경우는 거의 없다는 사정을 잘 알고 있었을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 볼 때, 피고인 6, 피고인 7, 피고인 8은 자신

들의 행위에 의하여 피해자가 상당한 기간 동안 ○○○○병원에서 강제입원을 당할 것이라는 점을 예견할 수 있는 상태에서 이를 용인, 감수하였다고 할 것이므로, 피해자가 ○○○○병원에 입원한 때까지는 물론 그 이후 위 병원을 퇴원한 때까지의 부분에 대하여도 감금의 미필적 고의가 인정되어야 한다.

그럼에도 원심은, 피해자가 ○○○○병원에 입원한 이후부터 퇴원할 때까지 부분의 공소사실에 대하여는 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하여 무죄라고 판단하였으니, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

다.

피고인 9, 피고인 10의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인 주장 부분

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 위 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정, 즉 피고인 2, 피고인 3 등은 피해자에 대하여 정신건강의학과전문의의 입원이 필요하다는 진단이나 정신의료기관의 장의 입원결정이 전혀 없는 상태에서 응급이송업체 직원인 피고인 9, 피고인 10으로 하여금 피해자를 ○○○○병원에서 △△△△병원으로 강제로 데려가게 한 점, 당시 피해자는 자신 또는 타인을 해할 위험이 큰 자도 아니고 경찰관의 동의도 없었으므로 정신보건법 제26조가 규정하는 응급입원 대상자도 아니었던 점, 비록 피해자가 △△△△병원에 강제로 호송된 후 피고인 5에 의하여 입원이 필요하다는 진단 및 입원결정이 이루어졌지만, 그와 같이 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 이루어진 진단이 법 제24조에서 규정하는 정신건강의학과전문의의 진단이라고 볼 수 없는 점, 응급이송업체의 직원인 피고인 9, 피고인 10으로서는 보호의무자에 의하여 정신질환자로 지목되어 강제로 정신병원에 가게 되는 경우 의사가 이를 돌려보내는 경우는 거의 없다는 사정을 잘 알고 있었을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 볼 때, 피고인 9, 피고인 10은 자신들의 행위에 의하여 피해자가 상당한 기간 동안 △△△△병원에서 강제입원을 당할 것이라는 점을 예견할 수 있는 상태에서 이를 용인, 감수하였다고 할 것이므로, 피해자가 △△△△병원에 입원한 때까지는 물론 그 이후 위 병원을 퇴원한 때까지의 부분에 대하여도 감금의 미필적 고의가 인정되어야 한다.

그럼에도 원심은, 피해자가 △△△△병원에 입원한 이후부터 퇴원할 때까지 부분의 공소사실에 대하여는 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하여 무죄라고 판단하였으니, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

라. 피고인 4, 피고인 5의 정신보건법위반의 점에 관한 사실오인 주장 부분

1) 피고인 4의 통신 등의 자유 제한으로 인한 정신보건법위반의 점 관련

이 부분 공소사실의 요지는, 정신의료기관 등의 장은 정신질환자에 대하여 의료를 위하여 필요한 경우에 한하여 통신의 자유, 면회의 자유 기타 행동의 자유를 제한할 수 있음에도, 피고인 4는 2013. 1. 3.부터 2013. 1. 8.까지 ○○○○병원에서 국가인권위원회에 편지를 보내달라는 피해자의 요청 및 전화 통화를 원하는 피해자의 요청을 거절하고, 2013. 1. 5. 및 2013. 1. 7. 피해자의 약혼자인 공소외 8이 피해자와의 면회 등 연락을 원하였음에도 불구하고 정당한

사유 없이 이를 거절하여 피해자의 통신 등의 자유를 제한하였다는 것이다.

그러나 사람을 감금한 때에는 감금죄가 성립되고, 감금죄가 성립되는 경우에는 그 감금행위의 결과로서 그에 당연히 수반되는 피감금자의 행동의 자유를 제한하는 행위는 감금죄의 불가별적 수반행위로서 감금죄에 흡수되고 별도로 범죄를 구성하지 아니한다고 보아야 한다.

원심이 비록 그 이유는 달리 하였으나 이 부분 공소사실이 범죄로 되지 아니하거나 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다는 이유로 무죄를 선고한 것은 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

2) 피고인 4의 퇴원 거절로 인한 정신보건법위반의 점 관련

이 부분 공소사실의 요지는, 정신의료기관 등의 장은 환자 또는 보호의무자로부터 퇴원 신청이 있는 경우에 정신건강의학과 전문의가 위험성을 고지한 경우 이외에는 지체 없이 당해 환자를 퇴원시켜야 함에도, 피고인 4는 2013. 1. 3.부터 2013. 1. 8.까지 입원기간 동안 피해자가 지속적으로 퇴원 신청을 하였음에도 피해자를 퇴원시키지 아니하였다는 것이다.

그러나 사람을 감금한 때에는 감금죄가 성립되고, 감금죄가 성립되는 경우에는 그 감금행위의 결과로서 그에 당연히 수반되는 피감금자의 석방 요구(퇴원 신청)를 거절하여 석방(퇴원)시키지 아니하는 행위는 감금죄의 불가별적 수반행위로서 감금죄에 흡수되고 별도로 범죄를 구성하지 아니한다고 보아야 한다.

원심이 비록 그 이유는 달리 하였으나 이 부분 공소사실이 범죄로 되지 아니하거나 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다는 이유로 무죄를 선고한 것은 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

3) 피고인 5의 통신 등의 자유 제한으로 인한 정신보건법위반의 점 관련

이 부분 공소사실의 요지는, 정신의료기관 등의 장은 정신질환자에 대하여 의료를 위하여 필요한 경우에 한하여 통신의 자유, 면회의 자유 기타 행동의 자유를 제한할 수 있음에도, 피고인 5는 2013. 1. 8.부터 2013. 1. 11.까지 △△△△병원에서 전화 통화 및 피해자의 약혼자인 공소외 8과의 면회 등을 원하는 피해자의 요청을 정당한 사유 없이 거절하여 피해자의 통신 등의 자유를 제한하였다는 것이다.

그러나 사람을 감금한 때에는 감금죄가 성립되고, 감금죄가 성립되는 경우에는 그 감금행위의 결과로서 그에 당연히 수반되는 피감금자의 행동의 자유를 제한하는 행위는 감금죄의 불가별적 수반행위로서 감금죄에 흡수되고 별도로 범죄를 구성하지 아니한다고 보아야 할 것이다.

원심이 비록 그 이유는 달리 하였으나 이 부분 공소사실이 범죄로 되지 아니하거나 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다는 이유로 무죄를 선고한 것은 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

4) 피고인 5의 퇴원 거절로 인한 정신보건법위반의 점 관련

이 부분 공소사실의 요지는, 정신의료기관 등의 장은 환자 또는 보호의무자로부터 퇴원 신청이 있는 경우에 정신건강의학과 전문의가 위험성을 고지한 경우 이외에는 지체 없이 환자를 퇴원시켜야 함에도, 피고인 5는 2013. 1. 8.부터 2013. 1. 15까지 입원기간 동안 피해자가 지속적으로 퇴원신청을 하였음에도 피해자를 퇴원시키지 아니하였다는 것이다.

그러나 사람을 감금한 때에는 감금죄가 성립되고, 감금죄가 성립되는 경우에는 그 감금행위의 결과로서 그에 당연히 수반되는 피감금자의 석방 요구(퇴원 신청)를 거절하여 석방(퇴원)시키지 아니하는 행위는 감금죄의 불가별적 수반행위로서 감금죄에 흡수되고 별도로 범죄를 구성하지 아니한다고 보아야 할 것이다.

원심이 비록 그 이유는 달리 하였으나 이 부분 공소사실이 범죄로 되지 아니하거나 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다는 이유로 무죄를 선고한 것은 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

5. 양형부당 주장에 대한 판단(피고인 1, 피고인 2, 피고인 3)

피고인 1, 피고인 2, 피고인 3과 위 피고인들에 대한 검사의 각 양형부당 주장에 대하여 함께 본다.

가. 피고인 1

피고인 1은 피해자 공소외 2가 제기한 재산분할청구소송이 불리하게 진행되자 자신의 아들인 피고인 2와 사업상 알고 지낸 승려인 피고인 3과 공동하여 피해자를 강제로 정신병원에 입원시켜 감금시키고, 피해자의 주거에 침입하였으며, 피해자 명의의 이혼합의서를 위조하고 행사하여 소송사기를 시도하기도 하였는바, 그 죄질이 매우 불량한 점, 위 피고인은 아직까지도 자신의 범행을 인정하지 않은 채 자신의 책임을 회피하려는 태도로 일관하고 있는 점 등의 불리한 양형요소가 존재한다.

그러나 피해자가 당심에 이르러 위 피고인에 대한 처벌을 원치 않는다는 의사표시를 한 점, 위 피고인은 형사처벌을 받은 전력이 없는 초범인 점, 그 밖에 위 피고인의 연령·성행·환경 등 양형의 조건이 되는 여러 사정을 종합해 보면, 원심이 선고한 형이 너무 무거워서 부당하다고 판단된다.

피고인 1의 이 부분 주장은 이유 있고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 피고인 2

피고인 2는 피고인 1, 피고인 3이 공동하여 자신의 어머니인 피해자를 정신병원에 강제입원시키는 방법으로 감금하고, 피해자의 주거에 침입하기도 하였는바, 그 죄질이 매우 불량한 점, 위 피고인도 자신의 잘못을 반성하지 아니한 채 이해할 수 없는 변명을 하며 자신의 책임을 회피하려는 태도로 일관하는 점 등의 불리한 양형요소가 존재한다.

그러나 피해자가 위 피고인의 선처를 바라고 있는 점, 위 피고인은 형사처벌을 받은 전력이 없는 초범으로서 피고인 1 등의 지시에 따라 이 사건 범행을 행한 것으로 보이는 점, 그 밖에 위 피고인의 연령·성행·환경 등 양형의 조건이 되는 여러 사정을 종합해 보면, 원심이 선고한 형이 너무 무거워서 부당하다고 판단된다.

피고인 2의 이 부분 주장은 이유 있고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 피고인 3

피고인 3은 피고인 1, 피고인 2와 공동으로 피해자를 정신병원에 강제입원시켜 감금하고, 피해자의 주거에 침입하기도 하였는데, 그 범행에서 핵심적인 역할을 담당한 것으로 보이는 점, 위 피고인도 자신의 잘못을 인정하지 않고 책임을 회피하려는 태도로 일관하고 있는 점 등의 불리한 양형요소가 존재한다.

그러나 위 피고인의 연령·성행·환경 등 양형의 조건이 되는 여러 사정을 종합해 보면, 원심이 선고한 형이 너무 무거워서 부당하다고 판단된다.

피고인 3의 이 부분 주장은 이유 있고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

5. 결론

그렇다면, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 항소 중 양형부당 주장, 피고인 5의 항소 중 행동제한이유 미기재로 인한 정신보건법위반 관련 주장, 검사의 항소 중 피고인 4, 피고인 5, 피고인 6, 피고인 7, 피고인 8, 피고인 9, 피고인 10에 대한 각 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금) 주장 부분은 각 이유 있으므로, 검사의 피고인 4, 피고인 5, 피고인 6, 피고인 7에 대한 양형부당 주장 및 피고인 7의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄 부분(이유무죄 부분 포함)과 피고인 4, 피고인 5에 대한 각 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 무죄 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하고, 검사의 피고인 4, 피고인 5에 대한 나머지 무죄 부분에 관한 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1, 피고인 2

1) 피고인 2가 피해자 공소외 2를 강제로 응급이송차량에 태워 병원에 입원시켜 감금하였다는 부분에 관하여

피고인 2는 자신이 생각하기에 모친인 피해자가 정신적으로 문제가 있고 입원치료를 받도록 하는 것이 피해자를 위하는 길이라고 생각하였으며, 정신건강의학과전문의의 지식과 경험에 따른 전문적 판단에 따라 입원이 결정되었던 것이므로, 피고인 2에게는 위법성 인식이 없었고 위법성 인식 가능성도 없었다.

특히 피고인 2가 피고인 4, 피고인 5에게 피해자의 정신병적 증세에 관하여 '잘못되거나 과장된 정보'를 제공한 적도 없고 의사의 전문적이고 독자적인 판단에 따른 입원결정에 의하여 피해자가 입원하게 된 것이므로, 피고인 2가 전문가인 의사들을 간접정법의 도구로 삼았다는 것은 억지 논리이다.

2) 피고인 1이 피고인 2 등과 공모하여 피해자를 감금하였다는 부분에 관하여

이 사건은 피고인 1과 피해자 사이의 재산분할 소송과는 아무런 관련이 없다.

피고인 1은 피고인 2, 피고인 3이 2013. 1. 3. 피해자를 응급이송차량에 태우고 ○○○○병원에 입원시킨 사실을 알지 못했고, 2013. 1. 4.에야 이와 같은 사실을 알았을 뿐이며, 2013. 1. 8. 피고인 2, 피고인 3이 다시 피해자를 응급이송

차량에 태운 후 △△△병원에 입원시키는 과정에 관여한 바가 없다.

다만 피고인 1이 피고인 2 등의 위와 같은 행위 내용을 안 후 피고인 2 등의 행위를 소극적으로 묵인한 점은 인정되지만 이로써 피고인 1에게 피해자를 감금한 행위에 대한 공모공동정범의 죄책을 물을 수는 없다.

3) 피고인 1, 피고인 2의 공동주거침입의 점에 관하여

피고인 1, 피고인 2가 2013. 1. 4. 피해자가 거주하는 집에 들어간 것은 전날 입원한 피해자의 속옷 등을 챙기고 피해자의 정신상태와 관련 있는 집안 상황을 살펴보기 위한 것이 목적이었는데, 피해자 주거의 평온을 해친 피고인 1, 피고인 2에 대하여 주거침입에 관하여 구성요건 해당성이 인정된다고 하더라도 위법성 인식이 없었다.

4) 피고인 1의 사문서위조 및 그 행사죄, 사기미수죄에 관하여

원심이 거시한 판결이유들은 그 자체로 부당할 뿐만 아니라, 엄격한 증명을 요하는 사문서위조 행위에 대하여 아무런 증거도 없이 단지 위조된 가능성을 배제할 수 없다는 막연한 국립과학수사연구원의 감정결과를 유죄의 증거로 삼아 피고인 1에 대하여 사문서위조 및 그 행사죄, 나아가 사기미수죄의 유죄를 인정하였으나, 이는 경험칙과 논리칙을 위반하여 사실을 오인한 것이다.

5) 양형부당

설령 이 사건 범죄사실이 모두 유죄로 인정된다고 하더라도, 원심의 선고형(피고인 1 : 징역 2년, 피고인 2 : 징역 10월)은 지나치게 과중하여 부당하다.

나. 피고인 3

1) 법리오해

가) 감금행위에 대한 간접정범 불성립

병원장들의 독자적인 입원 결정에 의한 피해자의 입원을 감금행위라고 할 수 없고, 특히 피고인 3이 병원장에 대하여 간접정범으로 교사 및 방조행위를 한 사실이 없다.

원심이 병원장의 결정에 의한 병원입원 부분에 대하여 피고인 3의 감금행위가 성립한다고 본 것은 부당하다.

나) 입원상태는 정당행위

입원을 결정하고 입원 기간 동안 감금행위를 한 정신과의사들에 대하여는 모두 정당행위라고 하면서도, 피고인 2로부터 피해자가 정신적으로 문제가 많다는 이야기를 듣고 보호의무자에 의한 입원에 동행하였던 피고인 3에 대하여 감금죄를 인정하는 것은 부당하다.

2) 사실오인

피고인 3은 피고인 1의 재산분할심판과는 아무런 관련이 없다.

피고인 3은 피고인 2를 도와주려는 마음뿐이었고, 감금행위에 주도적이고 적극적으로 가담한 것이 아니다.

피해자는 정신질환으로 인하여 치료가 필요한 상태에 있었다.

3) 양형부당

원심의 형(징역 10월)은 너무 과중하여 부당하다.

다.

피고인 4

피해자의 보호의무자인 공소외 1은 해외 유학 중이었으므로 입원동의서를 입원 당일인 2013. 1. 3.까지 제출하지 못할 부득이한 사유가 있었다.

다른 보호의무자인 피고인 2는 입원동의서 뒷면의 '서면으로 동의를 하는 사유'란에 '동생은 캐나다 유학 중'이라고 기재하였고, 면담 시 동생도 입원에 동의한다고 한 점에 미루어 동생의 동의가 있었다는 사실이 기재된 사유서를 받았다.

피해자는 2013. 1. 3. 입원하여 입원 당일로부터 7일 이전인 같은 달 8. 퇴원한 것이므로, 공소외 1의 입원동의서를 갖추지 않은 것을 위법으로 평가할 수 없다.

그럼에도 원심은 입원동의서 등 미징구에 관한 정신보건법위반의 점을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실오인 또는 법리오해의 위법이 있다.

라. 피고인 5

1) 입원동의서 등 미징구에 관한 정신보건법위반의 점에 대하여

피고인 5는 입원동의서 및 사유서를 모두 징구하였다.

2) 행동제한 이유 미기재로 인한 정신보건법위반의 점에 대하여

전화 및 면회제한 시행일지는 피고인 5가 의료행위의 내용과 치료의 경과 등에 비추어 효과적이라고 판단하는 방법에 의하여 진료기록부와 일체로 작성하되 그 항목을 분류한 것에 지나지 않는 것으로서 진료기록부에 해당하고, 피고인 5는 위 일지에 행동제한 이유를 기재하였다.

원심은 피고인 5가 전화 및 면회제한 시행일지(증라 제6호증)에 '신체적, 정서적 금단 증상이 호전될 때까지', '바뀐 환경(현실)을 인정하고 중등도 이상의 병식이 생길 때까지' 기재한 사실을 모두 인정하면서도 이를 진료기록부로 볼 명확한 근거가 없다는 등의 이유로 유죄를 인정하였으나, 이는 부당하다.

마. 피고인 6

피고인 6은 피고인 2, 피고인 3에게 입원병실이 있다는 사실을 확인해 주고 입원절차에 관하여 원론적인 설명을 하였을 뿐이다.

환자의 입원 필요성은 전적으로 환자를 면담한 정신건강의학과 의사의 권한이므로 입원행위 자체에 관하여 피고인 6이 실질적으로 관여한 부분은 전혀 없다.

그럼에도 원심은 피고인 6의 지위 및 역할에 대한 사실을 오인하여 유죄를 인정한 것이다.

바. 피고인 7

1) 사실오인

피고인 7은 환자의 입원 여부에 대하여 결정할 권한이 없고, 치료를 위하여 환자를 의사에게 데리고 갔을 뿐이므로, 감금의 고의가 없었다.

또한 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3 등과 공모한 바도 없다.

2) 양형부당

원심의 형(벌금 500만 원)은 너무 과중하여 부당하다.

사. 검사

1) 피고인 4, 피고인 5의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인

피고인 4, 피고인 5는 보호의무자 2인 중 1인의 동의를 받은 상태이고 피해자에게 입원의 필요성이 없음에도 불구하고, 그러한 입원의 필요성을 확인할 특별한 조치 없이 1주일 동안 피해자를 감금시켰을 뿐만 아니라, 이후 피고인 2에게 피해자의 신병을 인도하였다.

이는 미필적으로나마 피고인들의 감금의 고의를 인정하기에 충분하고, 이러한 행위를 업무상 정당행위로 볼 수 없다.

2) 피고인 6, 피고인 7, 피고인 8의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인

위 피고인들이 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 ○○○○병원으로 이송한 것은 병원에 강제입원시키기 위한 것이므로, 입원 시점을 기준으로 입원 전후의 행위를 분리할 수 없다.

뿐만 아니라 위 피고인들이 공모관계를 이탈하였다고 하더라도, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 계속 감금행위를 진행한 이상 그 죄책을 면할 수 없다.

따라서 ○○○○병원 입원 시점 이후의 행위에 대하여도 유죄가 인정되어야 한다.

3) 피고인 9, 피고인 10의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인

위 피고인들이 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 △△△△병원으로 이송한 것은 병원에 강제입원시키기 위한 것이므로, 입원 시점을 기준으로 입원 전후의 행위를 분리할 수 없다.

뿐만 아니라 위 피고인들이 공모관계를 이탈하였다고 하더라도, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 계속 감금행위를 진행한 이상 그 죄책을 면할 수 없다.

따라서 △△△△병원 입원 시점 이후의 행위에 대하여도 유죄가 인정되어야 한다.

4) 피고인 4, 피고인 5의 일부 정신보건법위반의 점에 관한 사실오인

정신보건법상 정신질환자에 대한 통신 등의 자유 제한은 '의료를 위하여 필요한 경우에 한하여' 제한할 수 있고, 정신질환자 또는 보호의무자로부터 퇴원신청이 있는 경우에 정신건강의학과전문의가 위험성을 고지한 경우 이외에는 지체 없이 당해 환자를 퇴원시켜야 한다.

그런데 당시 피해자는 정신병원에 강제입원이 필요한 상황이 아니었을 뿐만 아니라, 어떤 사유 때문에 통신의 제한이 필요한지도 알 수 없는 상황이었다.

그럼에도 피고인 4, 피고인 5는 피해자의 통신 등의 자유를 제한하고 피해자의 퇴원신청에 반하여 피해자를 퇴원시키지 않았으므로, 이 부분 정신보건법위반죄가 인정되어야 한다.

5) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 5, 피고인 6, 피고인 7에 대한 양형부당

위 피고인들에 대한 원심의 형(피고인 1 : 징역 2년, 피고인 2, 피고인 3 : 각 징역 10월, 피고인 4, 피고인 5 : 각 선고유예, 피고인 6, 피고인 7 : 각 벌금 500만 원)은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 피고인 1, 피고인 2의 주장에 대한 판단

가. 피고인 2의 행위가 피해자를 위하여 한 정당행위이고 위법성 인식이 없었다는 취지의 주장 부분

1) 정신보건법(이하 '법'이라고 한다) 제22조 제1항에 의하면, 정신질환자의 보호의무자는 정신건강의학과전문의의 진단에 의하지 아니하고 정신질환자를 입원시켜서는 아니 된다고 규정하고 있으며, 제24조 제1항은 정신의료기관의 장은 정신질환자의 보호의무자 2인의 동의가 있고 정신건강의학과전문의가 입원이 필요하다고 진단한 경우에 한하여 당해 정신질환자를 입원시킬 수 있다고 규정하고 있다.

이러한 규정들의 취지 및 모든 정신질환자는 인간으로서의 존엄과 가치를 보장받으며 입원치료가 필요한 정신질환자에 대하여는 항상 자발적 입원이 권장되어야 한다는 법 제2조 제1항, 제5항이 정한 기본이념 등에 비추어 보면, 법 제24조 소정의 보호의무자에 의한 입원의 경우 보호의무자의 동의가 있더라도 정신건강의학과전문의가 정신질환자를 직접 대면하여 진찰하고 입원이 필요하다고 진단한 다음 이에 기하여 정신의료기관의 장이 입원을 결정하여야 하고, 이러한 요건을 갖춘 입원조치에 대하여 정신질환자가 저항하는 때에 비로소 정신의학·사회적으로 보아 상당하다고 인정되는 범위 내의 물리력의 행사가 허용된다고 할 것이다(대법원 2001. 2. 23. 선고 2000도4415 판결 참조).

그런데 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 2가 □□응급환자이송단 소속 직원인 피고인 8 및 성명불상자로 하여금 피해자의 주거지에서 피해자의 목을 졸라 피해자의 반항을 제압한 후 피해자의 양손을 뒤로 하여 묶은 다음 응급이송차량에 태워 ○○○○병원에 데리고 가기 전에, 아직 피해자를 대면한 정신건강의학과전문의의 진찰·진단이나 ○○○○병원장의 입원결정이 없는 상태에서 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 위 병원에

데려가 입원시킨 사실을 인정할 수 있으므로, 피고인 2가 위와 같이 피해자를 강제로 데려가 입원시킨 행위가 법에 기한 행위라고 볼 수 없다.

피고인 2가 피해자를 ○○○○병원에서 △△△△병원으로 강제로 데려가 입원시킨 행위도 마찬가지이다.

2) 나아가 형법 제20조 소정의 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'라 함은 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여 있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위를 말하고, 어떠한 행위가 사회상규에 위배되지 아니하는 정당한 행위로서 위법성이 조각되는 것인지는 구체적인 사정 아래서 합목적적, 합리적으로 고찰하여 개별적으로 판단하여야 할 것인데, 이와 같은 정당행위를 인정하려면 첫째 그 행위의 동기나 목적의 정당성, 둘째 행위의 수단이나 방법의 상당성, 셋째 보호이익과 침해이익과의 법익균형성, 넷째 긴급성, 다섯째 그 행위 외에 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성 등의 요건을 갖추어야 한다(대법원 1986. 10. 28. 선고 86도1764 판결, 대법원 2000. 4. 25. 선고 98도2389 판결 등 참조).

그런데 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 2의 아버지인 피고인 1과 어머니인 피해자는 2007. 12. 31.경 협의이혼을 한 사실, 피고인 2는 2003년경부터 캐나다에서 유학생 생활 중인데 그 유학비용은 피고인 1이 지원하여 주었고 피해자와는 2008. 5. 이후 이 사건 범행 당시까지 약 5년 동안 전혀 연락도 없이 지내온 사실, 피고인 2는 피해자를 ○○○○병원으로 강제로 데려가 입원시키기 전에 피해자를 만나 피해자의 상태를 확인하거나 피해자에게 정신병원에 가서 진료를 받아볼 것을 권유한 사실이 전혀 없음은 물론 전화 연락조차 하지 않았었고, 동생인 공소외 1과도 피해자를 정신병원에 입원시키는 문제에 관하여 상의한 사실이 없는 사실, 피고인 2는 2012. 12. 중순경 한국에 입국한 후 주로 피고인 1의 주거지에서 생활해 온 사실, 한편 피해자는 피고인 1과 협의이혼 당시 재산분할 대상으로 삼았던 재산 외에 추가 재산이 발견되었음을 이유로 2009. 12. 18. 법원에 피고인 1을 상대로 수십억 원의 재산분할청구를 하여 이 사건 범행 당시 그 사건이 진행 중에 있었던 사실, 이 사건 범행 당시 피해자는 피고인 1과 위와 같이 재산분쟁 중에 있는 것을 제외하고는 혼인을 약속한 사람과 여행을 다녀오는 등 평온하게 생활해 오고 있었던 사실을 인정할 수 있다.

이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 볼 때, 아들인 피고인 2로서는 어머니인 피해자를 강제로 정신병원에 데려가 기에 전에 피해자가 자발적으로 정신과 치료를 받도록 설득하여 보거나 그것이 여의치 않을 경우 정신건강의학과 전문의와 상담하여 법 제25조가 정한 바에 따라 시장·군수·구청장에 의한 입원절차를 취하든지, 상황이 매우 급박한 경우에는 법 제26조가 정한 바에 따라 의사와 경찰관의 동의를 얻어 응급입원절차를 취할 수 있었다고 보이므로, 피고인 2가 위와 같이 피해자를 강제로 정신병원에 데리고 가 입원시킨 행위가 사회상규에 위배되지 아니하는 정당한 행위로서 위법성이 조각된다고 평가하기도 어렵다.

3) 따라서 피고인 2의 행위가 피해자를 위하여 한 정당행위에 해당한다고 볼 수 없고, 설령 피고인 2가 자신의 행위에 대한 위법성 인식이 없었다고 하더라도 그와 같이 잘못 인식한 데 정당한 이유가 있다고 할 수도 없으므로, 피고인 2의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 정신건강의학과전문의의 지식과 경험에 따른 전문적 판단에 따라 입원이 결정되었으므로 위법성이 조각된다는 취지의 주장 부분

1) 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 피고인 4, 피고인 5에 의하여 이루어진 진단이 법 제24조에서 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당하는지 여부

가) 법은 입원의 종류를 자의입원(제23조), 보호의무자에 의한 입원(제24조), 시장·군수·구청장에 의한 입원(제25조), 응급입원(제26조) 등 4종류로 나누어 입원종류별로 입원요건 및 절차, 입원기간, 퇴원신청 등에 관하여 다르게 규정하고 있다.

즉 자의입원은 정신질환자 자의에 의하여 입원하는 것이고, 보호의무자에 의한 입원의 경우, 정신의료기관의 장은 정신질환자의 보호의무자 2인의 동의가 있고 정신건강의학과전문의가 입원이 필요하다고 판단한 경우에 한하여 당해 정신질환자를 입원을 시킬 수 있는데, 정신건강의학과전문의는 정신질환자가 입원이 필요하다고 진단한 때에는 ① 환자가 정신의료기관에서 입원치료를 받을 만한 정도 또는 성질의 정신질환에 걸려 있는 경우이거나, ② 환자 자신의 건강 또는 안전이나 타인의 안전을 위하여 입원을 할 필요가 있는 경우에 해당된다고 판단한다는 의견을 기재한 입원권고서를 입원동의서에 첨부하여야 한다.

시장·군수·구청장에 의한 입원은 정신질환으로 자신 또는 타인을 해할 위험이 있다고 의심되는 자를 발견한 정신건강의학과전문의 등이 시장 등에게 당해인의 진단 및 보호를 신청하여 할 수 있는데, 정신건강의학과전문의가 정신질환자로 의심되는 자에 대하여 자신 또는 타인을 해할 위험이 있어 그 증상의 정확한 진단이 필요하다고 인정한 때는 시장 등은 당해인을 국가나 지방자치단체가 설치 또는 운영하는 정신의료기관 또는 종합병원에 2주 이내의 기간을 정하여 입원하게 할 수 있다.

응급입원의 경우, 정신질환자로 추정되는 자로서 자신 또는 타인을 해할 위험이 큰 자를 발견한 자는 그 상황이 매우 급박하여 제23조 내지 제25조의 규정에 의한 입원을 시킬 수 없는 때에는 의사와 경찰관의 동의를 얻어 정신의료기관에 당해인에 대한 응급입원을 의뢰할 수 있고, 이 경우 동의한 경찰관은 정신의료기관까지 당해인을 호송하며, 정신의료기관의 장은 입원의뢰된 자에 대하여 72시간의 범위 내에서 응급입원을 시킬 수 있고, 입원의뢰된 자에 대한 정신건강의학과전문의의 진단결과 자신 또는 타인을 해할 위험으로 인하여 계속입원이 필요한 때에는 제23조 내지 제25조의 규정에 의하여 입원을 시켜야 한다.

이러한 법 규정의 내용, 입법 취지 등을 비롯하여, ① 법 제2조가 규정하는 기본이념 등에 비추어 정신질환자라고 하더라도 원칙적으로 그 의사에 반하여 정신건강의학과전문의로부터 진찰·진단을 받는 것을 강제당하여서는 아니 되고 보호의무자라고 하여 이를 강제할 수 없는 점, ② 정신질환자가 자신 또는 타인을 해할 위험이 있다고 의심되거나 그러한 위험이 큰 경우에는 시장 등에 의한 입원이나 응급입원 절차를 통하여 환자를 강제적으로 진단할 수 있고 그와 같은 진단이 있는 후에 보호의무자에 의한 입원이 가능할 것으로 보이는 점, ③ 불법적으로 체포·감금된 상태에서 정신건강의학과전문의의 진단이 있다고 하여 그 불법적인 체포·감금 상태가 적법하게 전환된다고 보기는 어려운 점, ④ 정신건강의학과전문의가 입원이 필요한지 여부, 즉 환자가 정신의료기관에서 입원치료를 받을 만한 정도 또는 성질의 정신질환에 걸려 있는 경우이거나, 환자 자신의 건강 또는 안전이나 타인의 안전을 위하여 입원을 할 필요가 있는 경우에 해당된다고 판단하기 위해서는 보호의무자 면담, 환자 면담뿐만 아니라 여러 가지 검사, 평가가

필요하고, 이러한 면담 및 검사, 평가를 하기 위해서는 상당한 시간이 필요한 것으로 보이는데(응급입원의 경우 정신의료기관의 장은 진단 없이 72시간 범위 내에서 강제로 응급입원을 시킬 수 있다), 불법적인 체포·감금 상태에서 상당한 시간 동안 그와 같은 면담 및 검사, 평가가 허용된다고 보기는 어려운 점, ⑤ 환자가 불법적으로 체포·감금된 경우, 환자 입장에서는 자신을 정신건강의학과전문의에게 끌고 간 주체가 보호의무자인 이상 입원을 위해 행하게 되는 의사와의 면담에서 정신적인 불안 증세를 보이지 않기는 어렵고, 의사 입장에서는 해당 정황에 대한 정보를 주로 보호의무자로부터 제공받기 때문에 적절한 진단을 기대하기 어려운 점, ⑥ 일부 정신의료기관의 경우 정신건강의학과전문의가 정신의료기관의 장의 지위를 겸하는 경우가 많은데, 환자를 많이 유치하여야 하는 병원 경영상의 부담 때문에 지극히 간단하고 형식적인 절차를 거쳐 입원이 필요하다고 진단하는 경우가 많은 것으로 보이고 심지어 병원에 환자를 데리고 오는 응급이송단 직원들에게 소개비를 지급하는 사례도 있는 점 등을 종합하여 볼 때, 정신질환자가 정신건강의학과전문의의 진단 없이 보호의무자에 의하여 불법적으로 체포·감금된 상태에서 이루어진 정신건강의학과전문의의 진단은 법 제24조 제1, 2항이 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당하지 않는다고 보아야 한다.

그런데 피고인 2가 □□응급환자이송단 소속 직원인 피고인 8 및 성명불상자로 하여금 피해자의 주거지에서 피해자의 목을 졸라 피해자의 반항을 제압한 후 피해자의 양손을 뒤로 하여 묶은 다음 응급이송차량에 태워 ○○○○병원에 데리고 간 사실은 앞서 본 바와 같고, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ○○○○병원의 원장 겸 정신건강의학과전문의인 피고인 4는 그와 같은 사실을 잘 알면서도 피해자가 “피해사고 및 공격적 행동으로 입원치료가 필요함”이라고 진단한 사실을 인정할 수 있으므로, 이와 같이 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 이루어진 피고인 4의 진단은 법 제24조 제1, 2항이 정하는 진단에 해당하지 아니한다.

피고인 2가 피해자를 ○○○○병원에서 △△△△병원으로 강제로 데려간 후 이루어진 △△△△병원의 원장 겸 정신건강의학과전문의인 피고인 5의 진단도 마찬가지이다.

나) 뿐만 아니라 피고인 4, 피고인 5의 진단은 내용면에서도 아래에서 보는 바와 같이 법 제24조에서 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당한다고 보기 어렵다.

(1) 법 제24조 제2항은 ‘정신건강의학과전문의는 정신질환자가 입원이 필요하다고 진단한 때에는 제1항에 따른 입원의 동의서에 당해 정신질환자가 다음 각 호의 어느 하나에 정한 경우에 해당된다고 판단한다는 의견을 기재한 입원의 권고서를 첨부하여야 한다’고 규정하면서, 그 각호로 ‘1. 환자가 정신의료기관에서 입원 치료를 받을 만한 정도 또는 성질의 정신질환에 걸려 있는 경우, 2. 환자 자신의 건강 또는 안전이나 타인의 안전을 위하여 입원을 할 필요가 있는 경우’를 들고 있다.

여기에서 입원이 필요한지 여부에 관한 진단은 정신건강의학과전문의의 전문적인 지식과 경험에 의하여 이루어져야 할 것이나, 모든 정신질환자는 인간으로서의 존엄과 가치를 보장받으며 입원치료가 필요한 정신질환자에 대하여는 항상 자발적 입원이 권장되어야 한다는 법 제2조 제1항, 제5항이 정한 기본이념 등에 비추어 보면, 보호의무자 및 환자와의 면담뿐만 아니라 특별한 사정이 없는 한 상당한 시간에 걸친 필요한 검사, 평가 후에 이루어져야 하고, 합

리성이 의심되는 보호의무자의 일방적인 진술에만 의존하여 아무런 검사, 평가도 없이 이루어져서는 아니 된다.

(2) 피고인 4의 진단과 관련하여

① 피해자는 2013. 11. 16. 검찰에서 다음과 같은 취지로 진술하였다.

“○○○○병원 정문으로 들어갔더니 남자 간호사가 내려와 같이 엘리베이터를 타고 몇 층인지는 모르고 올라가서 쇠창살 같은 CR룸으로 저를 들여놓고 밖에서 자물쇠로 잠근 다음 30분 후쯤 피고인 4가 그 CR룸으로 들어와서 얘기를 했다.

CR룸은 3면이 콘크리트이고 한 면만 쇠면인데 눈만 보일 정도로 뚫려 있다.

1인용 침대 하나, 소변과 대변을 볼 수 있는 플라스틱 변기통이 있다.

좁은 공간이었다.

무서웠다.

피고인 4가 들어와서 ‘왜 여기 왔는지 아세요? 이곳은 반항하면 누구든지 주사를 맞고 모든 환자들이 하루를 꼭 있는 곳이다’라고 했다.

저는 ‘저는 정상적인 사람이다.

전 남편 피고인 1과의 2010노합287호 재산분할 사건 때문에 아들 피고인 2를 사주하여 저를 정신병원에 강제로 입원시켰다.

저는 정상적인 사람이니 입원실로 보내 달라’고 했다.

피고인 4는 그 사실관계를 확인해 보겠다고 하고 나간 후 20 내지 30분 정도 있다가 다시 들어와서 ‘여기가 힘들어요? 힘들면 입원실로 보내드릴까요? 정상인 듯 보이나 1주일 동안 지켜본 후에 판단을 하겠다’고 하면서 간호사한테 다른 병실로 옮겨 주라고 하였다.

그래서 404호 입원실로 가게 된 것이다.

피고인 4에게 피고인 2는 2007년 이후로 처음 본 것이라면서 아들을 협박한 적이 없다고 얘기했다.

제가 판단하기에 CR룸에서 반항하거나 목소리를 높이면 갇히거나 몸이 묶이겠구나 하는 생각을 했다.

피고인 4와의 면담 후 피고인 4로부터 진단 결과 및 입원사유, 향후 치료 진행 등에 대해 설명을 듣지 못했다.

제가 뭔가를 물어도 전혀 대답을 하지 않았다.

피고인 4가 ‘무조건 일주일만 여기 있다가 퇴원해야 된다.

일주일만 두고 봐야 정상인인지 안다’라는 식으로 정상 여부를 판단할 수 있는 기간이 일주일이라고 했다.

”

② 피고인 4는 2013. 12. 12. 검찰에서 다음과 같은 취지로 진술하였다.

“피해자는 당시 몹시 흥분된 상태로 고성을 질러서 당직 때 제가 돌아볼 수 있으니까 제가 맡겠다고 했다.

피해자가 제 진료실에 들어와서 면담을 했는데 시간이 길지는 않았다.

왜냐하면 그 분은 오자마자 재산분할 150억 때문에 아들이 5년 만에 나타나서 나를 강제로 데리고 왔다는 말만 계속 했다.

그 분의 과거력이나 다른 증상을 알아보려고 대화를 시도했는데 대화가 안 되었다.

그 이후 제가 진료실에서 입원 결정을 하고 CR룸(안정실)으로 올라가서 탈의하고 맥박, 기초체온, 혈당, 체중 체크하고 제가 다시 CR룸으로 올라갔는데 피해자가 갑자기 차분해져서 일반 병실로 배치했다.

피해자는 입원을 원하지 않았다.

피해자가 먼저인지 나중인지는 기억하지 못하나, 피고인 2에게 피해자가 어떻게 오게 됐냐고 했는데 제가 기록한 의무 기록지를 보면 '피해자가 2002년에 전 남편 회사 공금 8억 원을 횡령하고, 이유 없이 감정이복이 심하며, 자녀들에게 공격적인 행동 보이고, 혼잣말을 하거나 배회하며, 자녀들을 폭행하고 자해하겠다고 위협하는 등의 행동을 했다'고 했다.

피고인 2가 피해자와 5년 반 동안 연락한 적이 없다는 것은 피고인 2가 말해서 알았다.

피고인 2가 말한 피해자의 상태는 최소한 5년 반 이전의 증상이다.

피해자의 상태가 요즘은 어떠냐고 하니까 수위아저씨가 엄마가 이상하다는 식의 말을 하는 것을 들었고 집안이 난리였다고 했다.

제가 피해자를 처음 면담했을 때 150억 재산분할 문제만 계속 얘기를 하고 다른 대화는 안 된 상태였고 아들한테 들은 말로 볼 때 입원이 필요하다고 진단을 한 것이다.

지금 보면 아들의 의도를 의심할 수 있지만, 아들이 엄마를 치료받게 하겠다고 하는데 처음부터 의심할 수 있는 상황은 아니었다.

피해자가 처음 오자마자 진료실에서 대면 진료했고 이후 CR룸으로 들어갔고 거기서 한 번 더 면담하고 일반병실로 옮겼다.

"

위와 같은 피해자와 피고인 4의 진술내용 등을 비롯하여 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, ① 피해자는 당시 전 남편인 피고인 1과 사이에 수십억 원의 재산분할심판 사건이 진행 중에 있었는데, 5년 동안 연락도 전혀 없던 아들인 피고인 2가 갑자기 찾아와 문을 열어 주었더니, 정체를 알 수 없는 건장한 남자들이 자신을 강제로 데려가려고 하여 저항하였으나 자신의 목을 졸라 꼼짝 못하게 된 후 손을 뒤로 하여 묶인 채 강제로 응급이송차량에 태워져 ○○○○병원에 가게 된 사실, ② 피해자는 병원에 도착하여 몹시 흥분된 상태로 고성을 질렀고 의사인 피고인 4의 진료실에서 면담을 하면서 '재산분할 150억 때문에 아들이 5년 만에 나타나서 나를 강제로 데리고 왔다'는 말만 계속한 사실, ③ 그 결과 피고인 4가 피해자의 과거력이나 다른 증상을 알아보려고 대화를 시도했으나 대화가 안 되었고 그 면담 시간이 길지는 않았던 사실, ④ 한편 피고인 4는 피해자와의 면담 전이나 후에 피고인 2로부터 '피해자가 2002년에 전 남편 회사 공금 8억 원을 횡령하고 이유 없이 감정이복 심하며 자녀들에게 공격적인 행동 보이고 혼잣말을 하거나 배회하며 자녀들을 폭행하고 자해하겠다고 위협하는 등의 행동을 했다'는 말을 들었고, 피고인 2가 피해자와 5년 반 동안 연락 없이 지내온 사실도 알게 된 사실, ⑤ 피고인 4가 피고인 2에게 피해자의 상태가 요즘은 어떠냐고 하니까 피고인 2는 수위아저씨가 엄마가 이상하다는 식의 말을 하는 것을 들었고 집안이 난리였다고 말한 사실, ⑥ 그 후 피고인 4는 피해자가 "피해사고 및 공격적 행동으로 입원치료가 필요함"이라고 진단한 후 입원결정을 한 후 피해자를 CR룸으로 올려 보낸 사실을 인정할 수 있다.

그런데 누구든지 이혼한 전 남편과 수십억 원의 재산분할심판이 진행되고 있는 가운데 5년 동안 전혀 연락도 없던 아들이 갑자기 나타나 자신을 강제로 정신병원에 입원시키려고 하는 경우 몹시 흥분하여 고성을 지를 수밖에 없고 의사에게 그와 같은 사실만을 계속하여 말하는 것은 당연한 것으로 보인다.

따라서 정신건강의학과전문의인 피고인 4로서는 아들인 피고인 2와의 면담 등을 통하여 피해자가 주장하는 재산분할심판 사건이 진행 중인지를 확인한 후, 5년 동안 연락도 없이 지내온 피고인 2가 피해자를 갑자기 강제로 입원시키려는 구체적인 이유가 무엇인지, 피해자 자신 또는 타인의 생명, 신체 등에 대한 직접적, 구체적 위험이 발생한 것인지 등을 확인하는 한편 상당한 시간에 걸쳐 필요한 검사, 평가 등을 시행한 후 강제입원이 필요한지 여부를 진단하였어야 한다.

그럼에도 피고인 4는 5년 동안 연락도 없이 지내오다가 갑자기 입원시키려고 하는 피고인 2의 진술에 석연치 않은 점이 많았음에도, 그로부터 전해들은 피해자가 오래 전에 전 남편인 피고인 1과의 부부갈등 과정에서 보인 몇몇 단편적인 진술에만 의존하여 진단을 위한 아무런 검사, 평가도 시행하지 않은 채 즉석에서 피해자가 "피해사고 및 공격적 행동으로 입원치료가 필요함"이라고 진단하였으니, 이러한 지극히 간단하고 형식적인 진단은 의사의 재량을 현저히 일탈, 남용한 것으로서 피해자의 강제입원을 정당화하지 못한다고 보아야 한다.

따라서 피고인 4의 진단은 내용면에서도 법 제24조에서 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당한다고 보기 어렵다.

(3) 피고인 5의 진단과 관련하여

① 피해자는 2013. 11. 16. 검찰에서 다음과 같은 취지로 진술하였다.

"△△△△병원 지하에 차를 세우고 내려서 제가 너무 울어서 생수로 얼굴을 닦고 있으니까 EMS 직원 중 안경 낀 사람이 저한테 '이렇게 멀쩡한 사람을 병원에 넣는다'고 하면서 의사를 만나더라도 절대 울지 말고 침착해라고 했다

지하에서 4층으로 올라가서 면접실 같은 곳에서 EMS 직원이 옆에 앉아 있다가 간호사가 와서 저를 무서운 CR룸으로 데리고 갔다.

CR룸은 빠빠용 같은 감옥이다.

○○○○병원과 비교할 때 크기가 더 작고 1인용 침대가 있는데 침대 비닐이 다 떨어져 있고 아주 냄새나는 이불이 하나 있고 벽지는 누렇게 변해서 다 떨어져 있었고 냄새나는 변기가 있었다.

그리고 CR룸으로 들어가기 전 옆방에 남자 두 명이 저를 보고 웃는데 정말 무서웠다.

CR룸으로 들어가서 있으니 간호사가 옷을 갈아입으라고 병원복을 던져 줘서 옷을 갈아입고 있으니까 피고인 5가 들어왔다.

피고인 5가 들어오자마자 피고인 5에게 '나는 미치지 않았다'고 했다.

재산분할 사건번호를 말했고 '재산분할 포기각서를 써 주겠다.

나 나가겠다'고 했다.

피고인 5는 '왜 재산을 포기하냐? 여기 있으면서 재산을 받으면 되지'라고 했다.

나는 피고인 5에게 '나는 아무 짓도 안 할 테니 여기서 내보내 달라'고 했다.

그랬더니 피고인 5가 하는 말이 '4층은 좀 그러니 좋은 7층으로 보내드려'라고 했다.

CR룸에서 20분 정도 있었던 것 같다.

피고인 5는 '무조건 일주일 이상 있어야 한다.

지금은 판단할 수가 없으니 인지·뇌파 검사 등을 해 보자. 그리고 이상이 없으면 퇴원시키겠다'고 했다.

그래서 제가 얼마든지 하자고 했다.

그 다음날 검사지를 갖다 줘서 거의 이틀 동안 계속 검사를 했다.

정말 열심히 했다.

피고인 5와의 면담과정에서 '아들이 입원시켰지만 캐나다에 있으면서 6년 동안 얼굴 한 번 못 봤다'고 했고 재산분할 얘기를 매번 반복해서 했던 것 같다.

진단 없이 입원부터 시키고 격리시킨 것이다.

피고인 5와의 첫 대면하여 진찰한 결과 피고인 5가 앞으로 인지·뇌파·심리검사를 할 것이라고 했다.

검사하기 위하여 온 것이라고 했던 것 같다.

"

② 피고인 5는 2013. 12. 18. 검찰에서 다음과 같은 취지로 진술하였다.

"제가 당직 의사로 근무를 하고 있던 중인 20:30경 EMS 차량을 타고 환자가 오셨다고 해서 제가 5층 CR룸으로 가서 환자를 보고 그 다음에 보호자가 왔다고 해서 4층 제 진료실로 오시라고 해서 만났다.

피해자는 보호자에 의한 강제입원이었다.

피해자의 정신질환에 대한 진단서를 제출받거나 사전에 피해자를 면담한 적은 없다.

피해자가 피고인 2에 의해 ○○○○병원에 강제입원되었다가 △△△△병원으로 이송된 사실을 입원 당시에는 몰랐다.

그런 사실은 면담 중에 환자가 얘기를 했다.

일반적으로 정신병원에 저녁 늦게 응급으로 오는 경우는 외래진료를 보기가 힘들다.

응급으로 오는 경우는 응급상황이 발생하기 때문이다.

그래서 피해자를 대면하여 진단하기 이전에 CR룸에서 즉각 안정조치를 취하였다.

피해자가 공격적인 환자는 아니었으나 가족 면담을 해서 피해자가 정신적인 문제가 있을 가능성이 농후하고 특히 망상장애의 가능성이 있다고 생각했다.

환자를 대면했을 때, '가족들이 강제로 입원시켰다.

병원에서 있다가 왔다.

억울하다'는 등의 말을 했을 때 그랬다.

특히 아들이 피해자 때문에 힘들었던 얘기를 하면서 굉장히 피해를 많이 입었다는 얘기를 하면서 검사도 하고 진단도 해서 필요하면 치료까지 해 달라고 했다.

저녁 08:40경쯤 도착해서 CR룸에서 20 내지 30분쯤 면담한 후, 일반 병실로 옮겨 드렸다.

피해자는 보호자 진술로 보아 망상장애로 추정했다.

아들과 4년 반 동안 연락이 없었다는 것은 몰랐고, 검사 및 치료 등 복합적인 이유에서 입원을 시켰다.

CR룸에서 피해자와 첫 면담을 하였다.

면담 시 피해자가 정상이라고 하면서 퇴원을 요구했다.

피해자에게 인지·뇌파·심리 검사할 것이라고 했고 검사, 진단, 평가를 하면서 필요시 치료할 것이고 불필요하면 퇴원할 것이라고 했다.

입원권고서에 기재한 '망상장애, 정신과적 문제 등으로 입원치료 요함'이라는 것은 정신질환에 걸려 있다고 추정한 것이다.

진단은 피고인 2의 진술에 의한 것이다.

당장의 위급성이나 위험성이 있다고 할 수는 없다.

그래서 일반 병실로 보냈다.

그러나 과거에는 자, 타 위험성도 많았다.

”

③ △△△△병원의 원무과 직원인 공소외 3은 2013. 12. 20. 검찰에서 다음과 같은 취지로 진술하였다.

“보호자 아들한테서 제가 전화를 받았는데, 엄마라고 하면서 망상환자라고 했고 입원이 가능하냐고 물었다.

환자가 도착한 후 보호자는 아마 늦게 왔을 것이다.

왜냐하면 보호자가 병원에 오면 병동에서 저한테 연락을 주는데 연락이 안 와서 제가 전화를 했더니 아직 안 왔다고 했고 저녁 10시 넘어서 늦게 연락이 왔던 것으로 기억한다.

정확히 몇 시였는지는 모른다.

보호자 면담 이전에 환자를 입원시킨 셈이다.

입원 당일 입원서류를 안 가져왔던 것 같다.

피고인 9로부터 대충 듣기로는 처음에는 보호자와 같이 지방 쪽으로 컨택을 했는데 무슨 일인지 저희 병원으로 왔다고 들었다.

이 사건으로 피고인 9와도 사이가 안 좋아졌다.

”

위와 같은 피해자와 피고인 5 및 공소외 3의 진술내용 등을 비롯하여 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, ① 피해자는 ○○○○병원에서 가까스로 퇴원하게 되었으나 ○○○○병원 측의 묵인 하에 다시 피고인 2 등의 지시를 받은 응급이송업체 직원들에 의하여 △△△△병원에 끌려가게 된 사실, ② 당시 피해자가 자신 또는 타인을 해할 위험이 큰 자도 아니고 경찰관의 동의를 있었던 것도 아닌데 밤에 응급이송차량에 태워져 왔다는 이유로 의사와의 면담도 없이 바로 CR룸으로 보내져 강제입원조치가 된 사실, ③ 피해자는 CR룸에서 의사인 피고인 5를 만나 면담했을 때 '가족들이 강제로 입원시켰다.

병원에서 있다가 왔다.

억울하다'는 등의 말을 하였으나, 피고인 5는 이를 이유로 피해자가 망상장애 가능성이 있다고 판단한 사실, ④ 그 후 피고인 5는 보호의무자 입원동의서의 입원권고란에 '망상장애, 정신과적 문제 등으로 입원치료 요함'이라고 기재한 사실, ⑤ 한편 2013. 1. 23. 피해자를 면담한 적이 있는 ○○대학교병원 정신건강의학과전문의 교수 공소외 4는, 망상장애 진단을 위한 검사를 위해 보호자에 의한 강제입원을 시키는 것은 적절하지 않으며, 보호자에 의한 강제입원은 첫째 진단보다는 환자의 증상으로 인해 자해, 자살, 타해 위험성이 있고, 둘째 보호의무자의 정보를 신뢰할 수 있을 만큼 가까운 경우에만 가능하므로, 피해자의 진료 당시 피해자가 자해, 자살, 타인을 해할 위험성이 있었는지와 보호의무자의 진술을 신뢰할 수 있을 만큼 환자와 가까운 사이인지를 평가하고 나서 강제입원을 시행했느냐가 중요하다'고 의견을 밝히고 있는 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 피고인 5는 법 제26조가 규정하는 응급입원 요건을 충족하지 못하였음에도 피해자를 면담도 하지 않은 상태에서 바로 CR룸에 올려 보내 입원조치를 하였을 뿐만 아니라, 피해자가 주장하는 '가족들이 강제로 입원시켰다.

병원에서 있다가 왔다.

억울하다'는 내용에는 전혀 귀를 기울이지 않고 합리성이 의심되는 피고인 2의 진술에만 의존하여 진단을 위한 아무런 검사도 시행하지 않은 채 곧바로 피해자가 "망상장애, 정신과적 문제 등으로 입원치료 요함"이라고 진단하였으니, 이러한 진단은 의사의 재량을 현저히 일탈, 남용한 것으로서 피해자의 강제입원을 정당화하지 못한다고 보아야 한다.

따라서 피고인 5의 진단도 내용면에서 법 제24조에서 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당한다고 보기 어렵다.

2) 보호의무자 2인의 동의가 있었는지 여부

앞서 본 바와 같이 법 제24조 제1항에 의한 보호의무자에 의한 입원은 정신건강의학과전문의의 입원 필요성의 전문적인 판단 뿐만 아니라 보호의무자 2인의 동의(보호의무자가 1인인 경우에는 1인의 동의)가 반드시 필요하고, 동의라 함은 사전적인 동의를 의미한다고 할 것이다.

따라서 사전적인 보호의무자 2인의 동의가 없는 상황에서의 강제입원은 법 제24조에 따라 위법성이 조각될 수 없다(원심은 절차상의 하자에 대하여 별도의 처벌규정을 두고 있는 점을 근거로, 절차상 하자가 있다고 하더라도 정신건강의학과전문의의 입원 필요성에 대한 판단이 존재하기만 하면, 정당행위로 위법성이 조각된다고 판단하였다).

그러나 법 제57조 제2호, 제24조 제1항의 규정은 보호의무자 2인의 사전적인 동의가 있었음을 전제로 다만 그 근거서류를 구비하지 못한 경우를 예정하고 처벌하고자 규정된 것으로 보이므로, 입원 당시 보호의무자 2인의 동의가 없는 경우에는 정신건강의학과전문의의 판단이 있다고 하더라도 법 제24조에 의한 입원은 위법하다).

그러나 뒤에서 보는 바와 같이 ① 피고인 2는 피해자를 강제로 ○○○○병원에 입원시키기 전에 동생인 공소외 1과 상의를 한 사실도 없고, 위 피고인이 제출한 입원동의서에는 피고인 2의 서명만 있을 뿐, 공소외 1의 서명은 없으며, 피해자의 강제입원에 대하여 공소외 1의 동의의 의사표시가 있었다는 사실은 기재되지 않은 사실, ② 위 피고인이 피해자를 △△△△병원에 입원시킬 당시에도 입원동의서에 위 피고인의 서명만 있고 공소외 1의 서명은 없으며, 피해자의 강제입원에 대하여 공소외 1의 동의의 의사표시가 있었다는 사실은 기재되지 않은 사실을 인정할 수 있으므로, 법 제24조 제1항에서 규정한 보호의무자 2인의 동의가 필요하다는 요건을 충족시키지도 못하였다(비록 피해자

의 강제입원에 대한 공소외 1의 동의 의사가 사후적으로나마 확인되기는 하지만, 입원 당시에 이와 같은 동의가 없었음이 분명한 이상, 그 하자가 치유되어 소급하여 적법하게 된다고 볼 수는 없다).

3) 소결론

따라서 정신건강의학과전문의인 피고인 4, 피고인 5의 '입원이 필요하다'는 진단은 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 이루어졌을 뿐만 아니라, 그 내용에 있어서도 합리성이 의심되는 피고인 2의 진술에만 의존하여 아무런 검사, 평가도 없이 이루어진 것이어서 피해자의 강제입원을 정당화할 수 있는 법 제24조가 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당한다고 할 수 없고, 법 제24조 제1항이 정하는 보호의무자 2인의 동의가 있었다고 볼 수 없으므로, 피고인 4, 피고인 5가 피해자의 의사에 반하여 강제로 입원시킨 행위는 법 제24조 또는 업무로 인한 정당행위로서 위법성이 조각된다고 할 수 없다.

결국 피고인 4, 피고인 5가 피해자를 강제로 입원시킨 행위가 정당행위에 해당함을 전제로 하는 피고인 2의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

피고인 1이 피고인 2 등과 공모하여 피해자를 강제입원시킨 것이 아니라는 주장에 관하여 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 살펴볼 때, 원심이 피고인 1의 이 부분 각 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 공소사실이 인정된다고 판단하고, 나아가 피고인 1이 피고인 2 등과 공모하여 피해자를 강제입원시킨 것이 아니라는 주장에 대하여 그 판시와 같은 이유를 들어 배척한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 1의 이 부분 주장은 이유 없다.

라. 피고인 1, 피고인 2의 공동주거침입의 점에 관한 주장에 대하여

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 1, 피고인 2가 피고인 3과 공동하여 이 사건 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동주거침입) 행위를 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심이 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 위법성 인식에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 1, 피고인 2의 이 부분 주장은 이유 없다.

마. 피고인 1의 사문서위조 및 그 행사죄, 사기미수죄에 관한 주장에 대하여

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 살펴볼 때, 원심이 피고인 1의 이 부분 사문서위조 및 그 행사죄, 사기미수죄의 공소사실이 인정된다고 판단하고, 나아가 이 사건 문제가 된 이혼합의서는 피고인 1이 위조한 것이 아니라 정당하게 작성된 것이라는 피고인 1의 주장에 대하여 그 판시와 같은 이유를 들어 배척한 것은 정당하고, 거기에 논리와 경험칙을 위반하여 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 1의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 나머지 피고인들의 주장에 대한 판단

가. 피고인 3의 주장에 관하여

1) 법리오해 주장 부분

위 제2의 나항에서 본 바와 같이 피고인 4, 피고인 5가 피해자를 강제로 입원시킨 행위는 정당행위에 해당하지 않는다.

따라서 이와 다른 전제에 선 피고인 3의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 사실오인 주장 부분

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 3이 피고인 1, 피고인 2 등과 공모하여 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 ○○○○병원에 입원시켜 감금하고, 그 후 다시 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 △△△△병원에 입원시켜 감금한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심이 피고인 3의 이 부분 각 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 3의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 피고인 4의 주장에 관하여

법 제24조 제1항은 '정신의료기관의 장은 정신질환자의 보호의무자 2인의 동의(보호의무자가 1인인 경우에는 1인의 동의로 한다)가 있고 정신건강의학과전문의가 입원이 필요하다고 판단한 경우에 한하여 당해 정신질환자를 입원을 시킬 수 있으며, 입원을 할 때 당해 보호의무자로부터 보건복지부령으로 정하는 입원의 동의서 및 보호의무자임을 확인할 수 있는 서류를 받아야 한다고 규정하고 있다.

그리고 정신보건법 시행규칙 제14조 제2항은, 법 제24조 제1항에 따른 보호의무자의 동의는 해당 보호의무자가 제1항에 따른 입원동의서에 서명하거나 기명날인하는 것으로 행하고, 다만, 보호의무자 2명의 동의가 필요한 경우로서 그 보호의무자 중 1명이 동意的 의사표시는 하였으나 고령, 질병, 군복무, 수형, 해외거주 등으로 서명하거나 기명날인한 입원동의서를 입원 시까지 제출하지 못할 부득이한 사유가 있으면, 정신의료기관의 장이 다른 보호의무자로부터 그 사유서(동意的 의사표시가 있었다는 사실의 기재를 포함한다)를 제출받아 입원을 시킬 수 있되, 해당 보호의무자가 서명하거나 기명날인한 입원동의서와 보호의무자임을 증명할 수 있는 서류를 정신질환자가 입원한 날부터 7일 이내에 제출하여야 한다고 규정하고 있다.

위와 같은 규정 내용에 비추어 볼 때, 정신의료기관의 장인 피고인 4로서는 피해자를 입원시킬 때 보호의무자인 피고인 2 및 공소외 1로부터 입원동의서 및 보호의무자임을 확인할 수 있는 서류를 받았어야 한다.

보호의무자 중 1인인 공소외 1이 동意的 의사표시는 하였으나 해외유학 중이어서 서명하거나 기명날인한 입원동의서를 입원 시까지 제출하지 못할 부득이한 사유가 있었다고 하더라도, 다른 보호의무자인 피고인 2로부터 그 사유서

(동의의 의사표시가 있었다는 사실의 기재를 포함한다)를 제출받았어야 한다.

그런데 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들에 의하면, 피고인 2는 어머니인 피해자를 강제로 ○○○○병원에 입원시키기 전에 동생인 공소외 1과 상의를 한 사실이 없는 사실, 피고인 2가 2013. 1. 3. ○○○○병원에 제출한 입원동의서에는 피고인 2의 서명만 있고 공소외 1의 서명은 없는 사실, 위 입원동의서 뒷면의 '보호의무자 1인 이외에 다른 보호의무자가 고령 등 부득이한 사유로 인해 병원을 방문하지 못하여 서면으로 동의를 하는 사유'란에는 피고인 2가 "아버님과 이혼으로 보호의무자는 본인뿐입니다.

동생은 캐나다 유학 중"이라고 기재한 후 서명하였을 뿐 피해자의 강제입원에 대하여 공소외 1의 동의의 의사표시가 있었다는 사실은 기재되지 않은 사실을 인정할 수 있다.

이러한 사실관계에 의하면, 원심이 이 부분 입원동의서 등 미징구에 관한 정신보건법위반의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 4의 위 주장은 이유 없다.

다.

피고인 5의 주장에 관하여

1) 입원동의서 등 미징구로 인한 정신보건법위반의 점 부분

위 나항에서 본 바와 같이, 정신의료기관의 장인 피고인 5로서는 피해자를 입원시킬 때 보호의무자인 피고인 2 및 공소외 1로부터 입원동의서 및 보호의무자임을 확인할 수 있는 서류를 받았어야 한다.

보호의무자 중 1인인 공소외 1이 동의의 의사표시는 하였으나 해외유학 중이어서 서명하거나 기명날인한 입원동의서를 입원 시까지 제출하지 못할 부득이한 사유가 있었다고 하더라도, 다른 보호의무자인 피고인 2로부터 그 사유서(동의의 의사표시가 있었다는 사실의 기재를 포함한다)를 제출받았어야 한다.

그런데 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들에 의하면, 피고인 2가 2013. 1. 8. 무렵 △△△△병원에 제출한 입원동의서에는 피고인 2의 서명만 있고 공소외 1의 서명은 없는 사실, 당시 피고인 2가 제출한 사유서에는 "현재 어머니는 아버지와 이혼상태이며 자녀 중 작은 아들은 캐나다에서 거주하고 있어 올 수 없어 보호자 역할을 할 수 없어 저 혼자 부득이하게 일인 동의를 신청합니다.

"라고 기재되어 있을 뿐 피해자의 강제입원에 대하여 공소외 1의 동의의 의사표시가 있었다는 사실은 기재되지 않은 사실을 인정할 수 있다.

이러한 사실관계에 의하면, 원심이 이 부분 입원동의서 등 미징구에 관한 정신보건법위반의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 5의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 행동제한이유 미기재로 인한 정신보건법위반의 점 부분

이 부분 공소사실의 요지는, 정신의료기관 등의 장이 정신질환자의 행동의 자유를 제한하는 경우에는 최소한의 범위 안에서 이를 행하여야 하며 그 이유를 진료기록부에 기재하여야 하는데, 피고인 5는 2013. 1. 8.부터 2013. 1. 11.까지 위 병원에서 전화통화 및 약혼자인 공소외 8과의 면회 등을 원하는 피해자의 요청을 거절하여 피해자의 행동의 자유를 제한하면서 그 이유를 진료기록부에 기재하지 아니하였다는 것이다.

살피건대, 구 의료법(2013. 4. 5. 법률 제11748호로 개정되기 전의 것) 제22조 제1항에서 말하는 '진료기록부'는 그 명칭 여하를 불문하고 환자의 진료를 담당한 의사·치과의사·한의사가 그 의료행위에 관한 사항과 소견을 상세히 기록하고 서명한 것을 말하고, 의사·치과의사·한 의사 이외의 자가 작성한 조산기록부, 간호기록부, 물리치료대장, 방사선촬영대장 등과는 구별되는데(대법원 2006. 9. 8. 선고 2006도413 판결 등 참조), 증라 제6호증의 기재에 의하면, 피고인 5는 '전화 및 면회제한 시행 일지'라는 제목의 문서의 환자 성명란에 피해자의 이름을 기재하고, 제한(전화, 면회) 증상란의 부동문자로 인쇄된 '신체적, 정서적 금단증상이 호전될 때까지', '바뀐 환경(현실)을 인정하고 중등도 이상의 병식이 생길 때까지'의 앞부분 □ 모양에 'v' 표시를 한 후 주치의사 성명 및 서명란에 자신의 서명을 한 사실, 위 문서의 아래에는 실행 내역이 표시되어 있는데, 2013. 1. 8. 1차 제한을 하였다는 내용을 기재하고 정우열이 참여자로 서명한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 위 문서의 윗부분은 의사인 피고인 5가 그 의료행위에 관한 사항과 소견을 기록하고 서명한 것이므로, 진료기록부에 해당한다고 할 것이고, 그 내용은 환자가 '신체적, 정서적 금단증상'이 있어 그 증상이 호전될 때까지, 그리고 환자가 '바뀐 환경을 인정하지 않고 병식이 없어' 중등도 이상의 병식이 생길 때까지 전화, 면회를 제한한다는 의미로 해석되므로, 피고인 5는 피해자의 행동의 자유를 제한하면서 그 이유를 진료기록부에 기재한 것으로 보아야 하고, 달리 위 문서가 사후에 작성되는 등으로 피고인 5가 피해자의 행동의 자유를 제한하면서 그 이유를 진료기록부에 기재하지 않았다고 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 이 부분 공소사실은 범죄사실의 증명이 없는 때에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것임에도, 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

피고인 5의 이 부분 주장은 이유 있다.

라. 피고인 6의 주장에 관하여

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 위 증거들에 의하여 인정되는 사정, 즉 피고인 6은 피고인 7과 긴밀하게 연락을 하면서 피해자에 대한 정신건강의학과전문의의 진단이 없는 사실을 잘 알면서도 피해자를 강제로 응급이송 차량에 태워 병원에 데려오게 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심이 피고인 6에 대한 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 피고인 6의 지위 및 역할에 대한 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 6의 위 주장은 이유 없다.

마. 피고인 7의 사실오인 주장에 관하여

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 위 증거들에 의하여 인정되는 사정, 즉 피고인 7은 공소외 5의 소개를 받아 피고인 2, 피고인 3을 알게 된 후 ○○○○병원 사무장인 피고인 6과 긴밀하게 연락을 하면서 피해자에 대한 정신건강의학과전문의의 진단이 없는 사실을 잘 알면서도 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 병원에 데려가게 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심이 피고인 7에 대한 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 7의 위 주장은 이유 없다.

4. 검사의 주장에 대한 판단

가. 피고인 4, 피고인 5의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인 주장 부분

정신의료기관의 장이 사람을 그 의사에 반하여 강제로 입원시키는 행위는 감금죄의 구성요건에 해당하고, 다만 그와 같은 행위가 업무 또는 법령에 의한 정당행위에 해당하는 때에는 그 위법성이 조각된다고 할 것이다.

그런데 위 제2의 나항에서 본 바와 같이 정신건강의학과전문의인 피고인 4, 피고인 5의 '입원이 필요하다'는 진단은 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 위 피고인들이 그와 같은 사실을 잘 알면서 이루어졌을 뿐만 아니라, 그 내용에 있어서도 합리성 의심되는 피고인 2의 진술에만 의존하여 아무런 검사, 평가도 없이 이루어진 것이어서 피해자의 강제입원을 정당화할 수 있는 법 제24조가 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당한다고 보기 어렵다.

따라서 피고인 4, 피고인 5가 피해자의 의사에 반하여 강제로 입원시킨 행위는 법 제24조에 의한 행위 또는 업무로 인한 정당행위로서 위법성이 조각된다고 할 수 없다.

그럼에도 불구하고 원심은, 피고인 4, 피고인 5가 피해자에 대한 대면 진찰과 피고인 2에 대한 진술 청취를 거쳐 피해자에 대하여 입원의 필요성이 있다고 보아 피해자를 입원시킨 행위가 정신건강의학과전문의로서의 전문적, 재량적 판단의 범위를 벗어난 부당한 것이었다고 보기 어려우므로, 이는 업무 또는 법령에 의한 정당행위로서 위법성이 조각되어 피고인 4, 피고인 5의 이 부분 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 공소사실은 범죄로 되지 아니한다는 이유로 무죄를 선고하였으니, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

나. 피고인 6, 피고인 7, 피고인 8의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인 주장 부분

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 위 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정, 즉 피고인 2, 피고인 3 등은 피해자에 대하여 정신건강의학과전문의의 입원이 필요하다는 진단이나 정신의료기관의 장의 입원결정이 전혀 없는 상태에서 응급이송업체 직원인 피고인 8 및 성명불상자로 하여금 피해자를 ○○○○병원으로 강제로 데려가게 한 점, 피고인 6은 위 병원의 업무실장, 피고인 7은 위 응급이송업체의 지부장으로서 사전에 피고인 2, 피고인 3과 긴밀하게 연락을 취하며 피해자를 병원에 강제로 데려간 점, 당시 피해자는 자신 또는 타인을 해할 위험이 큰 자도 아니고 경찰관의 동의도 없었으므로 정신보건법 제26조가 규정하는 응급입원 대상자도 아니었던 점, 비록 피해자가 ○○○○병원에 강제로 호송된 후 피고인 4에 의하여 입원이 필요하다는 진단 및 입원결정이 이루어졌지만, 그와 같이 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 이루어진 진단이 법 제24조에서 규정하는 정신건강의학과전문의의 진단이라고 볼 수 없는 점, 정신병원의 사무장인 피고인 6, 응급이송업체의 직원인 피고인 7, 피고인 8로서는 보호의무자에 의하여 정신질환자로 지목되어 강제로 정신병원에 가게 되는 경우 의사가 이를 돌려보내는 경우는 거의 없다는 사정을 잘 알고 있었을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 볼 때, 피고인 6, 피고인 7, 피고인 8은 자신들의 행위에 의하여 피해자가 상당한 기간 동안 ○○○○병원에서 강제입원을 당할 것이라는 점을 예견할 수 있는 상태에서 이를 용인, 감수하였다고 할 것이므로, 피해자가 ○○○○병원에 입원한 때까지는 물론 그 이후 위 병원을 퇴원한 때까지의 부분에 대하여도 감금의 미필적 고의가 인정되어야 한다.

그럼에도 원심은, 피해자가 ○○○○병원에 입원한 이후부터 퇴원할 때까지 부분의 공소사실에 대하여는 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하여 무죄라고 판단하였으니, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

다.

피고인 9, 피고인 10의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인 주장 부분

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 위 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정, 즉 피고인 2, 피고인 3 등은 피해자에 대하여 정신건강의학과전문의의 입원이 필요하다는 진단이나 정신의료기관의 장의 입원결정이 전혀 없는 상태에서 응급이송업체 직원인 피고인 9, 피고인 10으로 하여금 피해자를 ○○○○병원에서 △△△△병원으로 강제로 데려가게 한 점, 당시 피해자는 자신 또는 타인을 해할 위험이 큰 자도 아니고 경찰관의 동의도 없었으므로 정신보건법 제26조가 규정하는 응급입원 대상자도 아니었던 점, 비록 피해자가 △△△△병원에 강제로 호송된 후 피고인 5에 의하여 입원이 필요하다는 진단 및 입원결정이 이루어졌지만, 그와 같이 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 이루어진 진단이 법 제24조에서 규정하는 정신건강의학과전문의의 진단이라고 볼 수 없는 점, 응급이송업체의 직원인 피고인 9, 피고인 10으로서는 보호의무자에 의하여 정신질환자로 지목되어 강제로 정신병원에 가게 되는 경우 의사가 이를 돌려보내는 경우는 거의 없다는 사정을 잘 알고 있었을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 볼 때, 피고인 9, 피고인 10은 자신들의 행위에 의하여 피해자가 상당한 기간 동안 △△△△병원에서 강제입원을 당할 것이라는 점을 예견할 수 있는 상태에서 이를 용인, 감수하였다고 할 것이므로, 피해자가 △△△△병원에 입원한 때까지는 물론 그 이후 위 병원을 퇴원한 때까지의 부분에 대하여도 감금의 미필적 고의가 인정되어야 한다.

그럼에도 원심은, 피해자가 △△△△병원에 입원한 이후부터 퇴원할 때까지 부분의 공소사실에 대하여는 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하여 무죄라고 판단하였으니, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

라. 피고인 4, 피고인 5의 정신보건법위반의 점에 관한 사실오인 주장 부분

1) 피고인 4의 통신 등의 자유 제한으로 인한 정신보건법위반의 점 관련

이 부분 공소사실의 요지는, 정신의료기관 등의 장은 정신질환자에 대하여 의료를 위하여 필요한 경우에 한하여 통신의 자유, 면회의 자유 기타 행동의 자유를 제한할 수 있음에도, 피고인 4는 2013. 1. 3.부터 2013. 1. 8.까지 ○○○○병원에서 국가인권위원회에 편지를 보내달라는 피해자의 요청 및 전화 통화를 원하는 피해자의 요청을 거절하고, 2013. 1. 5. 및 2013. 1. 7. 피해자의 약혼자인 공소외 8이 피해자와의 면회 등 연락을 원하였음에도 불구하고 정당한 사유 없이 이를 거절하여 피해자의 통신 등의 자유를 제한하였다는 것이다.

그러나 사람을 감금한 때에는 감금죄가 성립되고, 감금죄가 성립되는 경우에는 그 감금행위의 결과로서 그에 당연히 수반되는 피감금자의 행동의 자유를 제한하는 행위는 감금죄의 불가별적 수반행위로서 감금죄에 흡수되고 별도로 범죄를 구성하지 아니한다고 보아야 한다.

원심이 비록 그 이유는 달리 하였으나 이 부분 공소사실이 범죄로 되지 아니하거나 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다는 이유로 무죄를 선고한 것은 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

2) 피고인 4의 퇴원 거절로 인한 정신보건법위반의 점 관련

이 부분 공소사실의 요지는, 정신의료기관 등의 장은 환자 또는 보호의무자로부터 퇴원 신청이 있는 경우에 정신건강의학과 전문의가 위험성을 고지한 경우 이외에는 지체 없이 당해 환자를 퇴원시켜야 함에도, 피고인 4는 2013. 1. 3.부터 2013. 1. 8.까지 입원기간 동안 피해자가 지속적으로 퇴원 신청을 하였음에도 피해자를 퇴원시키지 아니하였다는 것이다.

그러나 사람을 감금한 때에는 감금죄가 성립되고, 감금죄가 성립되는 경우에는 그 감금행위의 결과로서 그에 당연히 수반되는 피감금자의 석방 요구(퇴원 신청)를 거절하여 석방(퇴원)시키지 아니하는 행위는 감금죄의 불가별적 수반행위로서 감금죄에 흡수되고 별도로 범죄를 구성하지 아니한다고 보아야 한다.

원심이 비록 그 이유는 달리 하였으나 이 부분 공소사실이 범죄로 되지 아니하거나 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다는 이유로 무죄를 선고한 것은 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

3) 피고인 5의 통신 등의 자유 제한으로 인한 정신보건법위반의 점 관련

이 부분 공소사실의 요지는, 정신의료기관 등의 장은 정신질환자에 대하여 의료를 위하여 필요한 경우에 한하여 통신의 자유, 면회의 자유 기타 행동의 자유를 제한할 수 있음에도, 피고인 5는 2013. 1. 8.부터 2013. 1. 11.까지 △△△△병원에서 전화 통화 및 피해자의 약혼자인 공소외 8과의 면회 등을 원하는 피해자의 요청을 정당한 사유 없이 거절하여 피해자의 통신 등의 자유를 제한하였다는 것이다.

그러나 사람을 감금한 때에는 감금죄가 성립되고, 감금죄가 성립되는 경우에는 그 감금행위의 결과로서 그에 당연히 수반되는 피감금자의 행동의 자유를 제한하는 행위는 감금죄의 불가별적 수반행위로서 감금죄에 흡수되고 별도로 범죄를 구성하지 아니한다고 보아야 할 것이다.

원심이 비록 그 이유는 달리 하였으나 이 부분 공소사실이 범죄로 되지 아니하거나 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다는 이유로 무죄를 선고한 것은 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

4) 피고인 5의 퇴원 거절로 인한 정신보건법위반의 점 관련

이 부분 공소사실의 요지는, 정신의료기관 등의 장은 환자 또는 보호의무자로부터 퇴원 신청이 있는 경우에 정신건강의학과 전문의가 위험성을 고지한 경우 이외에는 지체 없이 환자를 퇴원시켜야 함에도, 피고인 5는 2013. 1. 8.부터 2013. 1. 15까지 입원기간 동안 피해자가 지속적으로 퇴원신청을 하였음에도 피해자를 퇴원시키지 아니하였다는 것이다.

그러나 사람을 감금한 때에는 감금죄가 성립되고, 감금죄가 성립되는 경우에는 그 감금행위의 결과로서 그에 당연히 수반되는 피감금자의 석방 요구(퇴원 신청)를 거절하여 석방(퇴원)시키지 아니하는 행위는 감금죄의 불가별적 수반행위로서 감금죄에 흡수되고 별도로 범죄를 구성하지 아니한다고 보아야 할 것이다.

원심이 비록 그 이유는 달리 하였으나 이 부분 공소사실이 범죄로 되지 아니하거나 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다는 이유로 무죄를 선고한 것은 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

5. 양형부당 주장에 대한 판단(피고인 1, 피고인 2, 피고인 3)

피고인 1, 피고인 2, 피고인 3과 위 피고인들에 대한 검사의 각 양형부당 주장에 대하여 함께 본다.

가. 피고인 1

피고인 1은 피해자 공소외 2가 제기한 재산분할청구소송이 불리하게 진행되자 자신의 아들인 피고인 2와 사업상 알고 지낸 승려인 피고인 3과 공동하여 피해자를 강제로 정신병원에 입원시켜 감금시키고, 피해자의 주거에 침입하였으며, 피해자 명의의 이혼합의서를 위조하고 행사하여 소송사기를 시도하기도 하였는바, 그 죄질이 매우 불량한 점, 위 피고인은 아직까지도 자신의 범행을 인정하지 않은 채 자신의 책임을 회피하려는 태도로 일관하고 있는 점 등의 불리한 양형요소가 존재한다.

그러나 피해자가 당심에 이르러 위 피고인에 대한 처벌을 원치 않는다는 의사표시를 한 점, 위 피고인은 형사처벌을 받은 전력이 없는 초범인 점, 그 밖에 위 피고인의 연령·성행·환경 등 양형의 조건이 되는 여러 사정을 종합해 보면, 원심이 선고한 형이 너무 무거워서 부당하다고 판단된다.

피고인 1의 이 부분 주장은 이유 있고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 피고인 2

피고인 2는 피고인 1, 피고인 3이 공동하여 자신의 어머니인 피해자를 정신병원에 강제입원시키는 방법으로 감금하고, 피해자의 주거에 침입하기도 하였는바, 그 죄질이 매우 불량한 점, 위 피고인도 자신의 잘못을 반성하지 아니한 채 이해할 수 없는 변명을 하며 자신의 책임을 회피하려는 태도로 일관하는 점 등의 불리한 양형요소가 존재한다.

그러나 피해자가 위 피고인의 선처를 바라고 있는 점, 위 피고인은 형사처벌을 받은 전력이 없는 초범으로서 피고인 1 등의 지시에 따라 이 사건 범행을 행한 것으로 보이는 점, 그 밖에 위 피고인의 연령·성행·환경 등 양형의 조건이 되는 여러 사정을 종합해 보면, 원심이 선고한 형이 너무 무거워서 부당하다고 판단된다.

피고인 2의 이 부분 주장은 이유 있고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 피고인 3

피고인 3은 피고인 1, 피고인 2와 공동으로 피해자를 정신병원에 강제입원시켜 감금하고, 피해자의 주거에 침입하기도 하였는데, 그 범행에서 핵심적인 역할을 담당한 것으로 보이는 점, 위 피고인도 자신의 잘못을 인정하지 않고 책임을 회피하려는 태도로 일관하고 있는 점 등의 불리한 양형요소가 존재한다.

그러나 위 피고인의 연령·성행·환경 등 양형의 조건이 되는 여러 사정을 종합해 보면, 원심이 선고한 형이 너무 무거워서 부당하다고 판단된다.

피고인 3의 이 부분 주장은 이유 있고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

5. 결론

그렇다면, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 항소 중 양형부당 주장, 피고인 5의 항소 중 행동제한이유 미기재로 인한 정신보건법위반 관련 주장, 검사의 항소 중 피고인 4, 피고인 5, 피고인 6, 피고인 7, 피고인 8, 피고인 9, 피고인 10에 대한 각 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금) 주장 부분은 각 이유 있으므로, 검사의 피고인 4, 피고인 5, 피고인 6, 피고인 7에 대한 양형부당 주장 및 피고인 7의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄 부분(이유무죄 부분 포함)과 피고인 4, 피고인 5에 대한 각 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 무죄 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하고, 검사의 피고인 4, 피고인 5에 대한 나머지 무죄 부분에 관한 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1, 피고인 2

1) 피고인 2가 피해자 공소외 2를 강제로 응급이송차량에 태워 병원에 입원시켜 감금하였다는 부분에 관하여

피고인 2는 자신이 생각하기에 모친인 피해자가 정신적으로 문제가 있고 입원치료를 받도록 하는 것이 피해자를 위하는 길이라고 생각하였으며, 정신건강의학과전문의의 지식과 경험에 따른 전문적 판단에 따라 입원이 결정되었던 것이므로, 피고인 2에게는 위법성 인식이 없었고 위법성 인식 가능성도 없었다.

특히 피고인 2가 피고인 4, 피고인 5에게 피해자의 정신병적 증세에 관하여 '잘못되거나 과장된 정보'를 제공한 적도 없고 의사의 전문적이고 독자적인 판단에 따른 입원결정에 의하여 피해자가 입원하게 된 것이므로, 피고인 2가 전문가인 의사들을 간접정법의 도구로 삼았다는 것은 억지 논리이다.

2) 피고인 1이 피고인 2 등과 공모하여 피해자를 감금하였다는 부분에 관하여

이 사건은 피고인 1과 피해자 사이의 재산분할 소송과는 아무런 관련이 없다.

피고인 1은 피고인 2, 피고인 3이 2013. 1. 3. 피해자를 응급이송차량에 태우고 ○○○○병원에 입원시킨 사실을 알지 못했고, 2013. 1. 4.에야 이와 같은 사실을 알았을 뿐이며, 2013. 1. 8. 피고인 2, 피고인 3이 다시 피해자를 응급이송차량에 태운 후 △△△△병원에 입원시키는 과정에 관여한 바가 없다.

다만 피고인 1이 피고인 2 등의 위와 같은 행위 내용을 안 후 피고인 2 등의 행위를 소극적으로 묵인한 점은 인정되지만 이로써 피고인 1에게 피해자를 감금한 행위에 대한 공모공동정범의 죄책을 물을 수는 없다.

3) 피고인 1, 피고인 2의 공동주거침입의 점에 관하여

피고인 1, 피고인 2가 2013. 1. 4. 피해자가 거주하는 집에 들어간 것은 전날 입원한 피해자의 속옷 등을 훔치고 피해자의 정신상태와 관련 있는 집안 상황을 살펴보기 위한 것이 목적이었는데, 피해자 주거의 평온을 해친 피고인 1, 피고인 2에 대하여 주거침입에 관하여 구성요건 해당성이 인정된다고 하더라도 위법성 인식이 없었다.

4) 피고인 1의 사문서위조 및 그 행사죄, 사기미수죄에 관하여

원심이 거시한 판결이유들은 그 자체로 부당할 뿐만 아니라, 엄격한 증명을 요하는 사문서위조 행위에 대하여 아무런 증거도 없이 단지 위조된 가능성을 배제할 수 없다는 막연한 국립과학수사연구원의 감정결과를 유죄의 증거로 삼아 피고인 1에 대하여 사문서위조 및 그 행사죄, 나아가 사기미수죄의 유죄를 인정하였으나, 이는 경험칙과 논리칙을 위반하여 사실을 오인한 것이다.

5) 양형부당

설령 이 사건 범죄사실이 모두 유죄로 인정된다고 하더라도, 원심의 선고형(피고인 1 : 징역 2년, 피고인 2 : 징역 10월)은 지나치게 과중하여 부당하다.

나. 피고인 3

1) 법리오해

가) 감금행위에 대한 간접정범 불성립

병원장들의 독자적인 입원 결정에 의한 피해자의 입원을 감금행위라고 할 수 없고, 특히 피고인 3이 병원장에 대하여 간접정범으로 교사 및 방조행위를 한 사실이 없다.

원심이 병원장의 결정에 의한 병원입원 부분에 대하여 피고인 3의 감금행위가 성립한다고 본 것은 부당하다.

나) 입원상태는 정당행위

입원을 결정하고 입원 기간 동안 감금행위를 한 정신과의사들에 대하여는 모두 정당행위라고 하면서도, 피고인 2로부터 피해자가 정신적으로 문제가 많다는 이야기를 듣고 보호의무자에 의한 입원에 동행하였던 피고인 3에 대하여 감금죄를 인정하는 것은 부당하다.

2) 사실오인

피고인 3은 피고인 1의 재산분할심판과는 아무런 관련이 없다.

피고인 3은 피고인 2를 도와주려는 마음뿐이었고, 감금행위에 주도적이고 적극적으로 가담한 것이 아니다.

피해자는 정신질환으로 인하여 치료가 필요한 상태에 있었다.

3) 양형부당

원심의 형(징역 10월)은 너무 과중하여 부당하다.

다.

피고인 4

피해자의 보호의무자인 공소외 1은 해외 유학 중이었으므로 입원동의서를 입원 당일인 2013. 1. 3.까지 제출하지 못할 부득이한 사유가 있었다.

다른 보호의무자인 피고인 2는 입원동의서 뒷면의 '서면으로 동의를 하는 사유'란에 '동생은 캐나다 유학 중'이라고 기재하였고, 면담 시 동생도 입원에 동의한다고 한 점에 미루어 동생의 동의가 있었다는 사실이 기재된 사유서를 받았다.

피해자는 2013. 1. 3. 입원하여 입원 당일로부터 7일 이전인 같은 달 8. 퇴원한 것이므로, 공소외 1의 입원동의서를 갖추지 않은 것을 위법으로 평가할 수 없다.

그럼에도 원심은 입원동의서 등 미징구에 관한 정신보건법위반의 점을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실오인 또는 법리오해의 위법이 있다.

라. 피고인 5

1) 입원동의서 등 미징구에 관한 정신보건법위반의 점에 대하여

피고인 5는 입원동의서 및 사유서를 모두 징구하였다.

2) 행동제한 이유 미기재로 인한 정신보건법위반의 점에 대하여

전화 및 면회제한 시행일지는 피고인 5가 의료행위의 내용과 치료의 경과 등에 비추어 효과적이라고 판단하는 방법에 의하여 진료기록부와 일체로 작성하되 그 항목을 분류한 것에 지나지 않는 것으로서 진료기록부에 해당하고, 피고인 5는 위 일지에 행동제한 이유를 기재하였다.

원심은 피고인 5가 전화 및 면회제한 시행일지(증라 제6호증)에 '신체적, 정서적 금단 증상이 호전될 때까지', '바뀐 환경(현실)을 인정하고 중등도 이상의 병식이 생길 때까지' 기재한 사실을 모두 인정하면서도 이를 진료기록부로 볼 명확한 근거가 없다는 등의 이유로 유죄를 인정하였으나, 이는 부당하다.

마. 피고인 6

피고인 6은 피고인 2, 피고인 3에게 입원병실이 있다는 사실을 확인해 주고 입원절차에 관하여 원론적인 설명을 하였을 뿐이다.

환자의 입원 필요성은 전적으로 환자를 면담한 정신건강의학과 의사의 권한이므로 입원행위 자체에 관하여 피고인 6이 실질적으로 관여한 부분은 전혀 없다.

그럼에도 원심은 피고인 6의 지위 및 역할에 대한 사실을 오인하여 유죄를 인정한 것이다.

바. 피고인 7

1) 사실오인

피고인 7은 환자의 입원 여부에 대하여 결정할 권한이 없고, 치료를 위하여 환자를 의사에게 데리고 갔을 뿐이므로, 감금의 고의가 없었다.

또한 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3 등과 공모한 바도 없다.

2) 양형부당

원심의 형(벌금 500만 원)은 너무 과중하여 부당하다.

사. 검사

1) 피고인 4, 피고인 5의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인

피고인 4, 피고인 5는 보호의무자 2인 중 1인의 동의를 받은 상태이고 피해자에게 입원의 필요성이 없음에도 불구하고, 그러한 입원의 필요성을 확인할 특별한 조치 없이 1주일 동안 피해자를 감금시켰을 뿐만 아니라, 이후 피고인 2에게 피해자의 신병을 인도하였다.

이는 미필적으로나마 피고인들의 감금의 고의를 인정하기에 충분하고, 이러한 행위를 업무상 정당행위로 볼 수 없다.

2) 피고인 6, 피고인 7, 피고인 8의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인

위 피고인들이 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 ○○○○병원으로 이송한 것은 병원에 강제입원시키기 위한 것이므로, 입원 시점을 기준으로 입원 전후의 행위를 분리할 수 없다.

뿐만 아니라 위 피고인들이 공모관계를 이탈하였다고 하더라도, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 계속 감금행위를 진행한 이상 그 죄책을 면할 수 없다.

따라서 ○○○○병원 입원 시점 이후의 행위에 대하여도 유죄가 인정되어야 한다.

3) 피고인 9, 피고인 10의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인

위 피고인들이 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 △△△△병원으로 이송한 것은 병원에 강제입원시키기 위한 것이므로, 입원 시점을 기준으로 입원 전후의 행위를 분리할 수 없다.

뿐만 아니라 위 피고인들이 공모관계를 이탈하였다고 하더라도, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 계속 감금행위를 진행한 이상 그 죄책을 면할 수 없다.

따라서 △△△△병원 입원 시점 이후의 행위에 대하여도 유죄가 인정되어야 한다.

4) 피고인 4, 피고인 5의 일부 정신보건법위반의 점에 관한 사실오인

정신보건법상 정신질환자에 대한 통신 등의 자유 제한은 '의료를 위하여 필요한 경우에 한하여' 제한할 수 있고, 정신질환자 또는 보호의무자로부터 퇴원신청이 있는 경우에 정신건강의학과전문의가 위험성을 고지한 경우 이외에는 지체 없이 당해 환자를 퇴원시켜야 한다.

그런데 당시 피해자는 정신병원에 강제입원이 필요한 상황이 아니었을 뿐만 아니라, 어떤 사유 때문에 통신의 제한이 필요한지도 알 수 없는 상황이었다.

그럼에도 피고인 4, 피고인 5는 피해자의 통신 등의 자유를 제한하고 피해자의 퇴원신청에 반하여 피해자를 퇴원시키지 않았으므로, 이 부분 정신보건법위반죄가 인정되어야 한다.

5) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 5, 피고인 6, 피고인 7에 대한 양형부당

위 피고인들에 대한 원심의 형(피고인 1 : 징역 2년, 피고인 2, 피고인 3 : 각 징역 10월, 피고인 4, 피고인 5 : 각 선고유예, 피고인 6, 피고인 7 : 각 벌금 500만 원)은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 피고인 1, 피고인 2의 주장에 대한 판단

가. 피고인 2의 행위가 피해자를 위하여 한 정당행위이고 위법성 인식이 없었다는 취지의 주장 부분

- 1) 정신보건법(이하 '법'이라고 한다) 제22조 제1항에 의하면, 정신질환자의 보호의무자는 정신건강의학과전문의의 진단에 의하지 아니하고 정신질환자를 입원시켜서는 아니 된다고 규정하고 있으며, 제24조 제1항은 정신의료기관의 장은 정신질환자의 보호의무자 2인의 동의가 있고 정신건강의학과전문의가 입원이 필요하다고 진단한 경우에 한하

여 당해 정신질환자를 입원시킬 수 있다고 규정하고 있다.

이러한 규정들의 취지 및 모든 정신질환자는 인간으로서의 존엄과 가치를 보장받으며 입원치료가 필요한 정신질환자에 대하여는 항상 자발적 입원이 권장되어야 한다는 법 제2조 제1항, 제5항이 정한 기본이념 등에 비추어 보면, 법 제24조 소정의 보호의무자에 의한 입원의 경우 보호의무자의 동의가 있더라도 정신건강의학과전문의가 정신질환자를 직접 대면하여 진찰하고 입원이 필요하다고 진단한 다음 이에 기하여 정신의료기관의 장이 입원을 결정하여야 하고, 이러한 요건을 갖춘 입원조치에 대하여 정신질환자가 저항하는 때에 비로소 정신의학·사회적으로 보아 상당하다고 인정되는 범위 내의 물리력의 행사가 허용된다고 할 것이다(대법원 2001. 2. 23. 선고 2000도4415 판결 참조).

그런데 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 2가 □□응급환자이송단 소속 직원인 피고인 8 및 성명불상자로 하여금 피해자의 주거지에서 피해자의 목을 졸라 피해자의 반항을 제압한 후 피해자의 양손을 뒤로 하여 묶은 다음 응급이송차량에 태워 ○○○○병원에 데리고 가기 전에, 아직 피해자를 대면한 정신건강의학과전문의의 진찰·진단이나 ○○○○병원장의 입원결정이 없는 상태에서 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 위 병원에 데려가 입원시킨 사실을 인정할 수 있으므로, 피고인 2가 위와 같이 피해자를 강제로 데려가 입원시킨 행위가 법에 기한 행위라고 볼 수 없다.

피고인 2가 피해자를 ○○○○병원에서 △△△△병원으로 강제로 데려가 입원시킨 행위도 마찬가지이다.

2) 나아가 형법 제20조 소정의 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'라 함은 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여 있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위를 말하고, 어떠한 행위가 사회상규에 위배되지 아니하는 정당한 행위로서 위법성이 조각되는 것인지는 구체적인 사정 아래서 합목적적, 합리적으로 고찰하여 개별적으로 판단하여야 할 것인데, 이와 같은 정당행위를 인정하려면 첫째 그 행위의 동기나 목적의 정당성, 둘째 행위의 수단이나 방법의 상당성, 셋째 보호이익과 침해이익과의 법익균형성, 넷째 긴급성, 다섯째 그 행위 외에 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성 등의 요건을 갖추어야 한다(대법원 1986. 10. 28. 선고 86도1764 판결, 대법원 2000. 4. 25. 선고 98도2389 판결 등 참조).

그런데 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 2의 아버지인 피고인 1과 어머니인 피해자는 2007. 12. 31.경 협의이혼을 한 사실, 피고인 2는 2003년경부터 캐나다에서 유학생생활 중인데 그 유학비용은 피고인 1이 지원하여 주었고 피해자와는 2008. 5. 이후 이 사건 범행 당시까지 약 5년 동안 전혀 연락도 없이 지내온 사실, 피고인 2는 피해자를 ○○○○병원으로 강제로 데려가 입원시키기 전에 피해자를 만나 피해자의 상태를 확인하거나 피해자에게 정신병원에 가서 진료를 받아볼 것을 권유한 사실이 전혀 없음은 물론 전화 연락조차 하지 않았었고, 동생인 공소외 1과도 피해자를 정신병원에 입원시키는 문제에 관하여 상의한 사실이 없는 사실, 피고인 2는 2012. 12. 중순경 한국에 입국한 후 주로 피고인 1의 주거지에서 생활해 온 사실, 한편 피해자는 피고인 1과 협의이혼 당시 재산분할 대상으로 삼았던 재산 외에 추가 재산이 발견되었음을 이유로 2009. 12. 18. 법원에 피고인 1을 상대로 수십억 원의 재산분할청구를 하여 이 사건 범행 당시 그 사건이 진행 중에 있었던 사실, 이 사건 범행 당시 피해자는 피고인 1과 위와 같이 재산분쟁 중에 있는 것을 제외하고는 혼인을 약속한 사람과 여행을 다녀오는 등 평온하게 생활해 오고 있었던 사실을 인정할 수 있다.

이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 볼 때, 아들인 피고인 2로서는 어머니인 피해자를 강제로 정신병원에 데려가
기에 전에 피해자가 자발적으로 정신과 치료를 받도록 설득하여 보거나 그것이 여의치 않을 경우 정신건강의학과
전문의와 상담하여 법 제25조가 정한 바에 따라 시장·군수·구청장에 의한 입원절차를 취하든지, 상황이 매우 급박한
경우에는 법 제26조가 정한 바에 따라 의사와 경찰관의 동의를 얻어 응급입원절차를 취할 수 있었다고 보이므로,
피고인 2가 위와 같이 피해자를 강제로 정신병원에 데리고 가 입원시킨 행위가 사회상규에 위배되지 아니하는 정당
한 행위로서 위법성이 조각된다고 평가하기도 어렵다.

3) 따라서 피고인 2의 행위가 피해자를 위하여 한 정당행위에 해당한다고 볼 수 없고, 설령 피고인 2가 자신의 행위에
대한 위법성 인식이 없었다고 하더라도 그와 같이 잘못 인식한 데 정당한 이유가 있다고 할 수도 없으므로, 피고인
2의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 정신건강의학과전문의의 지식과 경험에 따른 전문적 판단에 따라 입원이 결정되었으므로 위법성이 조각된다는
취지의 주장 부분

1) 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 피고인 4, 피고인 5에 의하여 이루어진 진단이 법 제24조에서 정하는 정
신건강의학과전문의의 진단에 해당하는지 여부

가) 법은 입원의 종류를 자의입원(제23조), 보호의무자에 의한 입원(제24조), 시장·군수·구청장에 의한 입원(제25조), 응
급입원(제26조) 등 4종류로 나누어 입원종류별로 입원요건 및 절차, 입원기간, 퇴원신청 등에 관하여 다르게 규정하
고 있다.

즉 자의입원은 정신질환자 자의에 의하여 입원하는 것이고, 보호의무자에 의한 입원의 경우, 정신의료기관의 장은 정신
질환자의 보호의무자 2인의 동의가 있고 정신건강의학과전문의가 입원이 필요하다고 판단한 경우에 한하여 당해
정신질환자를 입원을 시킬 수 있는데, 정신건강의학과전문의는 정신질환자가 입원이 필요하다고 진단한 때에는 ①
환자가 정신의료기관에서 입원치료를 받을 만한 정도 또는 성질의 정신질환에 걸려 있는 경우이거나, ② 환자 자신
의 건강 또는 안전이나 타인의 안전을 위하여 입원을 할 필요가 있는 경우에 해당된다고 판단한다는 의견을 기재한
입원권고서를 입원동의서에 첨부하여야 한다.

시장·군수·구청장에 의한 입원은 정신질환으로 자신 또는 타인을 해할 위험이 있다고 의심되는 자를 발견한 정신건강의
학과전문의 등이 시장 등에게 당해인의 진단 및 보호를 신청하여 할 수 있는데, 정신건강의학과전문의가 정신질환
자로 의심되는 자에 대하여 자신 또는 타인을 해할 위험이 있어 그 증상의 정확한 진단이 필요하다고 인정한 때는
시장 등은 당해인을 국가나 지방자치단체가 설치 또는 운영하는 정신의료기관 또는 종합병원에 2주 이내의 기간을
정하여 입원하게 할 수 있다.

응급입원의 경우, 정신질환자로 추정되는 자로서 자신 또는 타인을 해할 위험이 큰 자를 발견한 자는 그 상황이 매우
급박하여 제23조 내지 제25조의 규정에 의한 입원을 시킬 수 없는 때에는 의사와 경찰관의 동의를 얻어 정신의료기
관에 당해인에 대한 응급입원을 의뢰할 수 있고, 이 경우 동의한 경찰관은 정신의료기관까지 당해인을 호송하며, 정
신의료기관의 장은 입원의뢰된 자에 대하여 72시간의 범위 내에서 응급입원을 시킬 수 있고, 입원의뢰된 자에 대한

정신건강의학과전문의의 진단결과 자신 또는 타인을 해할 위험으로 인하여 계속입원이 필요한 때에는 제23조 내지 제25조의 규정에 의하여 입원을 시켜야 한다.

이러한 법 규정의 내용, 입법 취지 등을 비롯하여, ① 법 제2조가 규정하는 기본이념 등에 비추어 정신질환자라고 하더라도 원칙적으로 그 의사에 반하여 정신건강의학과전문의로부터 진찰·진단을 받는 것을 강제당하여서는 아니 되고 보호의무자라고 하여 이를 강제할 수 없는 점, ② 정신질환자가 자신 또는 타인을 해할 위험이 있다고 의심되거나 그러한 위험이 큰 경우에는 시장 등에 의한 입원이나 응급입원 절차를 통하여 환자를 강제적으로 진단할 수 있고 그와 같은 진단이 있는 후에 보호의무자에 의한 입원이 가능할 것으로 보이는 점, ③ 불법적으로 체포·감금된 상태에서 정신건강의학과전문의의 진단이 있다고 하여 그 불법적인 체포·감금 상태가 적법하게 전환된다고 보기는 어려운 점, ④ 정신건강의학과전문의가 입원이 필요한지 여부, 즉 환자가 정신의료기관에서 입원치료를 받을 만한 정도 또는 성질의 정신질환에 걸려 있는 경우이거나, 환자 자신의 건강 또는 안전이나 타인의 안전을 위하여 입원을 할 필요가 있는 경우에 해당된다고 판단하기 위해서는 보호의무자 면담, 환자 면담뿐만 아니라 여러 가지 검사, 평가가 필요하고, 이러한 면담 및 검사, 평가를 하기 위해서는 상당한 시간이 필요한 것으로 보이는데(응급입원의 경우 정신의료기관의 장은 진단 없이 72시간 범위 내에서 강제로 응급입원을 시킬 수 있다), 불법적인 체포·감금 상태에서 상당한 시간 동안 그와 같은 면담 및 검사, 평가가 허용된다고 보기는 어려운 점, ⑤ 환자가 불법적으로 체포·감금된 경우, 환자 입장에서는 자신을 정신건강의학과전문의에게 끌고 간 주체가 보호의무자인 이상 입원을 위해 행하게 되는 의사와의 면담에서 정신적인 불안 증세를 보이지 않기는 어렵고, 의사 입장에서는 해당 정황에 대한 정보를 주로 보호의무자로부터 제공받기 때문에 적정한 진단을 기대하기 어려운 점, ⑥ 일부 정신의료기관의 경우 정신건강의학과전문의가 정신의료기관의 장의 지위를 겸하는 경우가 많은데, 환자를 많이 유치하여야 하는 병원 경영상의 부담 때문에 지극히 간단하고 형식적인 절차를 거쳐 입원이 필요하다고 진단하는 경우가 많은 것으로 보이고 심지어 병원에 환자를 데리고 오는 응급이송단 직원들에게 소개비를 지급하는 사례도 있는 점 등을 종합하여 볼 때, 정신질환자가 정신건강의학과전문의의 진단 없이 보호의무자에 의하여 불법적으로 체포·감금된 상태에서 이루어진 정신건강의학과전문의의 진단은 법 제24조 제1, 2항이 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당하지 않는다고 보아야 한다.

그런데 피고인 2가 □□응급환자이송단 소속 직원인 피고인 8 및 성명불상자로 하여금 피해자의 주거지에서 피해자의 목을 졸라 피해자의 반항을 제압한 후 피해자의 양손을 뒤로 하여 묶은 다음 응급이송차량에 태워 ○○○○병원에 데리고 간 사실은 앞서 본 바와 같고, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ○○○○병원의 원장 겸 정신건강의학과전문의인 피고인 4는 그와 같은 사실을 잘 알면서도 피해자가 “피해사고 및 공격적 행동으로 입원치료가 필요함”이라고 진단한 사실을 인정할 수 있으므로, 이와 같이 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 이루어진 피고인 4의 진단은 법 제24조 제1, 2항이 정하는 진단에 해당하지 아니한다.

피고인 2가 피해자를 ○○○○병원에서 △△△△병원으로 강제로 데려간 후 이루어진 △△△△병원의 원장 겸 정신건강의학과전문의인 피고인 5의 진단도 마찬가지이다.

나) 뿐만 아니라 피고인 4, 피고인 5의 진단은 내용면에서도 아래에서 보는 바와 같이 법 제24조에서 정하는 정신건강 의학과전문의의 진단에 해당한다고 보기 어렵다.

(1) 법 제24조 제2항은 '정신건강의학과전문의는 정신질환자가 입원이 필요하다고 진단한 때에는 제1항에 따른 입원의 동의서에 당해 정신질환자가 다음 각 호의 어느 하나에 정한 경우에 해당된다고 판단한다는 의견을 기재한 입원의 권고서를 첨부하여야 한다'고 규정하면서, 그 각호로 '1. 환자가 정신의료기관에서 입원 치료를 받을 만한 정도 또는 성질의 정신질환에 걸려 있는 경우, 2. 환자 자신의 건강 또는 안전이나 타인의 안전을 위하여 입원을 할 필요가 있는 경우'를 들고 있다.

여기에서 입원이 필요한지 여부에 관한 진단은 정신건강의학과전문의의 전문적인 지식과 경험에 의하여 이루어져야 할 것이나, 모든 정신질환자는 인간으로서의 존엄과 가치를 보장받으며 입원치료가 필요한 정신질환자에 대하여는 항상 자발적 입원이 권장되어야 한다는 법 제2조 제1항, 제5항이 정한 기본이념 등에 비추어 보면, 보호의무자 및 환자와의 면담뿐만 아니라 특별한 사정이 없는 한 상당한 시간에 걸친 필요한 검사, 평가 후에 이루어져야 하고, 합리성이 의심되는 보호의무자의 일방적인 진술에만 의존하여 아무런 검사, 평가도 없이 이루어져서는 아니 된다.

(2) 피고인 4의 진단과 관련하여

① 피해자는 2013. 11. 16. 검찰에서 다음과 같은 취지로 진술하였다.

"○○○○병원 정문으로 들어갔더니 남자 간호사가 내려와 같이 엘리베이터를 타고 몇 층인지는 모르고 올라가서 쇠창살 같은 CR룸으로 저를 들여놓고 밖에서 자물쇠로 잠근 다음 30분 후쯤 피고인 4가 그 CR룸으로 들어와서 얘기를 했다.

CR룸은 3면이 콘크리트이고 한 면만 쇠면인데 눈만 보일 정도로 뚫려 있다.

1인용 침대 하나, 소변과 대변을 볼 수 있는 플라스틱 변기통이 있다.

좁은 공간이었다.

무서웠다.

피고인 4가 들어와서 '왜 여기 왔는지 아세요? 이곳은 반항하면 누구든지 주사를 맞고 모든 환자들이 하루를 꼭 있는 곳이다'라고 했다.

저는 '저는 정상적인 사람이다.

전 남편 피고인 1과의 2010노합287호 재산분할 사건 때문에 아들 피고인 2를 사주하여 저를 정신병원에 강제로 입원시켰다.

저는 정상적인 사람이니 입원실로 보내 달라'고 했다.

피고인 4는 그 사실관계를 확인해 보겠다고 하고 나간 후 20 내지 30분 정도 있다가 다시 들어와서 '여기가 힘들어요? 힘들면 입원실로 보내드릴까요? 정상인 듯 보이나 1주일 동안 지켜본 후에 판단을 하겠다'고 하면서 간호사한테 다른 병실로 옮겨 주라고 하였다.

그래서 404호 입원실로 가게 된 것이다.

피고인 4에게 피고인 2는 2007년 이후로 처음 본 것이라면서 아들을 협박한 적이 없다고 얘기했다.

제가 판단하기에 CR룸에서 반항하거나 목소리를 높이면 갇히거나 몸이 묶이겠구나 하는 생각을 했다.

피고인 4와의 면담 후 피고인 4로부터 진단 결과 및 입원사유, 향후 치료 진행 등에 대해 설명을 듣지 못했다.

제가 뭔가를 물어도 전혀 대답을 하지 않았다.

피고인 4가 '무조건 일주일은 여기 있다가 퇴원해야 된다.

일주일만 두고 봐야 정상인인지 안다'라는 식으로 정상 여부를 판단할 수 있는 기간이 일주일이라고 했다.

”

② 피고인 4는 2013. 12. 12. 검찰에서 다음과 같은 취지로 진술하였다.

“피해자는 당시 몹시 흥분된 상태로 고성을 질러서 당직 때 제가 돌아볼 수 있으니까 제가 맡겠다고 했다.

피해자가 제 진료실에 들어와서 면담을 했는데 시간이 길지는 않았다.

왜냐하면 그 분은 오자마자 재산분할 150억 때문에 아들이 5년 만에 나타나서 나를 강제로 데리고 왔다는 말만 계속 했다.

그 분의 과거력이나 다른 증상을 알아보려고 대화를 시도했는데 대화가 안 되었다.

그 이후 제가 진료실에서 입원 결정을 하고 CR룸(안정실)으로 올라가서 탈의하고 맥박, 기초체온, 혈당, 체중 체크 하고 제가 다시 CR룸으로 올라갔는데 피해자가 갑자기 차분해져서 일반 병실로 배치했다.

피해자는 입원을 원하지 않았다.

피해자가 먼저인지 나중인지는 기억하지 못하나, 피고인 2에게 피해자가 어떻게 오게 됐냐고 했는데 제가 기록한 의무 기록지를 보면 '피해자가 2002년에 전 남편 회사 공금 8억 원을 횡령하고, 이유 없이 감정기복이 심하며, 자녀들에게 공격적인 행동 보이고, 혼잣말을 하거나 배회하며, 자녀들을 폭행하고 자해하겠다고 위협하는 등의 행동을 했다'고 했다.

피고인 2가 피해자와 5년 반 동안 연락한 적이 없다는 것은 피고인 2가 말해서 알았다.

피고인 2가 말한 피해자의 상태는 최소한 5년 반 이전의 증상이다.

피해자의 상태가 요즘은 어떠냐고 하니까 수위아저씨가 엄마가 이상하다는 식의 말을 하는 것을 들었고 집안이 난리였다고 했다.

제가 피해자를 처음 면담했을 때 150억 재산분할 문제만 계속 얘기를 하고 다른 대화는 안 된 상태였고 아들한테 들은 말로 볼 때 입원이 필요하다고 진단을 한 것이다.

지금 보면 아들의 의도를 의심할 수 있지만, 아들이 엄마를 치료받게 하겠다고 하는데 처음부터 의심할 수 있는 상황은 아니었다.

피해자가 처음 오자마자 진료실에서 대면 진료했고 이후 CR룸으로 들어갔고 거기서 한 번 더 면담하고 일반병실로 옮겼다.

”

위와 같은 피해자와 피고인 4의 진술내용 등을 비롯하여 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, ① 피해자는 당시 전 남편인 피고인 1과 사이에 수십억 원의 재산분할심판 사건이 진행 중에 있었는데, 5년 동안 연락도 전

혀 없던 아들인 피고인 2가 갑자기 찾아와 문을 열어 주었더니, 정체를 알 수 없는 건장한 남자들이 자신을 강제로 데려가려고 하여 저항하였으나 자신의 목을 졸라 꼼짝 못하게 된 후 손을 뒤로 하여 묶인 채 강제로 응급이송차량에 태워져 ○○○○병원에 가게 된 사실, ② 피해자는 병원에 도착하여 몹시 흥분된 상태로 고성을 질렀고 의사인 피고인 4의 진료실에서 면담을 하면서 '재산분할 150억 때문에 아들이 5년 만에 나타나서 나를 강제로 데리고 왔다'는 말만 계속한 사실, ③ 그 결과 피고인 4가 피해자의 과거력이나 다른 증상을 알아보려고 대화를 시도했으나 대화가 안 되었고 그 면담 시간이 길지는 않았던 사실, ④ 한편 피고인 4는 피해자와의 면담 전이나 후에 피고인 2로부터 '피해자가 2002년에 전 남편 회사 공금 8억 원을 횡령하고 이유 없이 감정기복 심하며 자녀들에게 공격적인 행동 보이고 혼잣말을 하거나 배회하며 자녀들을 폭행하고 자해하겠다고 위협하는 등의 행동을 했다'는 말을 들었고, 피고인 2가 피해자와 5년 반 동안 연락 없이 지내온 사실도 알게 된 사실, ⑤ 피고인 4가 피고인 2에게 피해자의 상태가 요즘은 어떠냐고 하니 피고인 2는 수위아저씨가 엄마가 이상하다는 식의 말을 하는 것을 들었고 집안이 난리였다고 말한 사실, ⑥ 그 후 피고인 4는 피해자가 "피해사고 및 공격적 행동으로 입원치료가 필요함"이라고 진단한 후 입원결정을 한 후 피해자를 CR룸으로 올려 보낸 사실을 인정할 수 있다.

그런데 누구든지 이혼한 전 남편과 수십억 원의 재산분할심판이 진행되고 있는 가운데 5년 동안 전혀 연락도 없던 아들이 갑자기 나타나 자신을 강제로 정신병원에 입원시키려고 하는 경우 몹시 흥분하여 고성을 지를 수밖에 없고 의사에게 그와 같은 사실만을 계속하여 말하는 것은 당연한 것으로 보인다.

따라서 정신건강의학과전문인인 피고인 4로서는 아들인 피고인 2와의 면담 등을 통하여 피해자가 주장하는 재산분할 심판 사건이 진행 중인지를 확인한 후, 5년 동안 연락도 없이 지내온 피고인 2가 피해자를 갑자기 강제로 입원시키려는 구체적인 이유가 무엇인지, 피해자 자신 또는 타인의 생명, 신체 등에 대한 직접적, 구체적 위험이 발생한 것인지 등을 확인하는 한편 상당한 시간에 걸쳐 필요한 검사, 평가 등을 시행한 후 강제입원이 필요한지 여부를 진단하였어야 한다.

그럼에도 피고인 4는 5년 동안 연락도 없이 지내오다가 갑자기 입원시키려고 하는 피고인 2의 진술에 석연치 않은 점이 많았음에도, 그로부터 전해들은 피해자가 오래 전에 전 남편인 피고인 1과의 부부갈등 과정에서 보인 몇몇 단편적인 진술에만 의존하여 진단을 위한 아무런 검사, 평가도 시행하지 않은 채 즉석에서 피해자가 "피해사고 및 공격적 행동으로 입원치료가 필요함"이라고 진단하였으니, 이러한 지극히 간단하고 형식적인 진단은 의사의 재량을 현저히 일탈, 남용한 것으로서 피해자의 강제입원을 정당화하지 못한다고 보아야 한다.

따라서 피고인 4의 진단은 내용면에서도 법 제24조에서 정하는 정신건강의학과전문인의 진단에 해당한다고 보기 어렵다.

(3) 피고인 5의 진단과 관련하여

① 피해자는 2013. 11. 16. 검찰에서 다음과 같은 취지로 진술하였다.

"△△△△병원 지하에 차를 세우고 내려서 제가 너무 울어서 생수로 얼굴을 닦고 있으니까 EMS 직원 중 안경 낀 사람이 저한테 '이렇게 멀쩡한 사람을 병원에 넣는다'고 하면서 의사를 만나더라도 절대 울지 말고 침착해라고 했다

지하에서 4층으로 올라가서 면접실 같은 곳에서 EMS 직원이 옆에 앉아 있다가 간호사가 와서 저를 무서운 CR룸으로 데리고 갔다.

CR룸은 빠빠용 같은 감옥이다.

○○○○병원과 비교할 때 크기가 더 작고 1인용 침대가 있는데 침대 비닐이 다 떨어져 있고 아주 냄새나는 이불이 하나 있고 벽지는 누렇게 변해서 다 떨어져 있었고 냄새나는 변기가 있었다.

그리고 CR룸으로 들어가기 전 옆방에 남자 두 명이 저를 보고 웃는데 정말 무서웠다.

CR룸으로 들어가서 있으니 간호사가 옷을 갈아입으라고 병원복을 던져 줘서 옷을 갈아입고 있으니까 피고인 5가 들어왔다.

피고인 5가 들어오자마자 피고인 5에게 '나는 미치지 않았다'고 했다.

재산분할 사건번호를 말했고 '재산분할 포기각서를 써 주겠다.

나 나가겠다'고 했다.

피고인 5는 '왜 재산을 포기하나? 여기 있으면서 재산을 받으면 되지'라고 했다.

나는 피고인 5에게 '나는 아무 짓도 안 할 테니 여기서 내보내 달라'고 했다.

그랬더니 피고인 5가 하는 말이 '4층은 좀 그러니 좋은 7층으로 보내드려'라고 했다.

CR룸에서 20분 정도 있었던 것 같다.

피고인 5는 '무조건 일주일 이상 있어야 한다.

지금판단할 수가 없으니 인지·뇌파 검사 등을 해 보자. 그리고 이상이 없으면 퇴원시키겠다'고 했다.

그래서 제가 얼마든지 하자고 했다.

그 다음날 검사지를 갖다 줘서 거의 이틀 동안 계속 검사를 했다.

정말 열심히 했다.

피고인 5와의 면담과정에서 '아들이 입원시켰지만 캐나다에 있으면서 6년 동안 얼굴 한 번 못 봤다'고 했고 재산분할 얘기를 매번 반복해서 했던 것 같다.

진단 없이 입원부터 시키고 격리시킨 것이다.

피고인 5와의 첫 대면하여 진찰한 결과 피고인 5가 앞으로 인지·뇌파·심리검사를 할 것이라고 했다.

검사하기 위하여 온 것이라고 했던 것 같다.

"

② 피고인 5는 2013. 12. 18. 검찰에서 다음과 같은 취지로 진술하였다.

"제가 당직 의사로 근무를 하고 있던 중인 20:30경 EMS 차량을 타고 환자가 오셨다고 해서 제가 5층 CR룸으로 가서 환자를 보고 그 다음에 보호자가 왔다고 해서 4층 제 진료실로 오시라고 해서 만났다.

피해자는 보호자에 의한 강제입원이었다.

피해자의 정신질환에 대한 진단서를 제출받거나 사전에 피해자를 면담한 적은 없다.

피해자가 피고인 2에 의해 ○○○○병원에 강제입원되었다가 △△△△병원으로 이송된 사실을 입원 당시에는 몰랐다.

그런 사실은 면담 중에 환자가 얘기를 했다.

일반적으로 정신병원에 저녁 늦게 응급으로 오는 경우는 외래진료를 보기가 힘들다.

응급으로 오는 경우는 응급상황이 발생하기 때문이다.

그래서 피해자를 대면하여 진단하기 이전에 CR룸에서 즉각 안정조치를 취하였다.

피해자가 공격적인 환자는 아니었으나 가족 면담을 해서 피해자가 정신적인 문제가 있을 가능성이 농후하고 특히 망상장애의 가능성이 있다고 생각했다.

환자를 대면했을 때, '가족들이 강제로 입원시켰다.

병원에서 있다가 왔다.

억울하다'는 등의 말을 했을 때 그랬다.

특히 아들이 피해자 때문에 힘들었던 얘기를 하면서 굉장히 피해를 많이 입었다는 얘기를 하면서 검사도 하고 진단도 해서 필요하면 치료까지 해 달라고 했다.

저녁 08:40경쯤 도착해서 CR룸에서 20 내지 30분쯤 면담한 후, 일반 병실로 옮겨 드렸다.

피해자는 보호자 진술로 보아 망상장애로 추정했다.

아들과 4년 반 동안 연락이 없었다는 것은 몰랐고, 검사 및 치료 등 복합적인 이유에서 입원을 시켰다.

CR룸에서 피해자와 첫 면담을 하였다.

면담 시 피해자가 정상이라고 하면서 퇴원을 요구했다.

피해자에게 인지·뇌파·심리 검사할 것이라고 했고 검사, 진단, 평가를 하면서 필요시 치료할 것이고 불필요하면 퇴원할 것이라고 했다.

입원권고서에 기재한 '망상장애, 정신과적 문제 등으로 입원치료 요함'이라는 것은 정신질환에 걸려 있다고 추정한 것이다.

진단은 피고인 2의 진술에 의한 것이다.

당장의 위급성이나 위험성이 있다고 할 수는 없다.

그래서 일반 병실로 보냈다.

그러나 과거에는 자, 타 위험성도 많았다.

”

③ △△△△병원의 원무과 직원인 공소외 3은 2013. 12. 20. 검찰에서 다음과 같은 취지로 진술하였다.

“보호자 아들한테서 제가 전화를 받았는데, 엄마라고 하면서 망상환자라고 했고 입원이 가능하냐고 물었다.

환자가 도착한 후 보호자는 아마 늦게 왔을 것이다.

왜냐하면 보호자가 병원에 오면 병동에서 저한테 연락을 주는데 연락이 안 와서 제가 전화를 했더니 아직 안 왔다고 했고 저녁 10시 넘어서 늦게 연락이 왔던 것으로 기억한다.

정확히 몇 시였는지는 모른다.

보호자 면담 이전에 환자를 입원시킨 셈이다.

입원 당일 입원서류를 안 가져왔던 것 같다.

피고인 9로부터 대충 듣기로는 처음에는 보호자와 같이 지방 쪽으로 컨택을 했는데 무슨 일인지 저희 병원으로 왔다고 들었다.

이 사건으로 피고인 9와도 사이가 안 좋아졌다.

”

위와 같은 피해자와 피고인 5 및 공소외 3의 진술내용 등을 비롯하여 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, ① 피해자는 ○○○○병원에서 가까스로 퇴원하게 되었으나 ○○○○병원 측의 묵인 하에 다시 피고인 2 등의 지시를 받은 응급이송업체 직원들에 의하여 △△△△병원에 끌려가게 된 사실, ② 당시 피해자가 자신 또는 타인을 해할 위험이 큰 자도 아니고 경찰관의 동의를 있었던 것도 아닌데 밤에 응급이송차량에 태워져 왔다는 이유로 의사와의 면담도 없이 바로 CR룸으로 보내져 강제입원조치가 된 사실, ③ 피해자는 CR룸에서 의사인 피고인 5를 만나 면담했을 때 '가족들이 강제로 입원시켰다.

병원에서 있다가 왔다.

억울하다'는 등의 말을 하였으나, 피고인 5는 이를 이유로 피해자가 망상장애 가능성이 있다고 판단한 사실, ④ 그 후 피고인 5는 보호의무자 입원동의서의 입원권고란에 '망상장애, 정신과적 문제 등으로 입원치료 요함'이라고 기재한 사실, ⑤ 한편 2013. 1. 23. 피해자를 면담한 적이 있는 ◎◎대학교병원 정신건강의학과전문의 교수 공소외 4는, 망상장애 진단을 위한 검사를 위해 보호자에 의한 강제입원을 시키는 것은 적절하지 않으며, 보호자에 의한 강제입원은 첫째 진단보다는 환자의 증상으로 인해 자해, 자살, 타해 위험성이 있고, 둘째 보호의무자의 정보를 신뢰할 수 있을 만큼 가까운 경우에만 가능하므로, 피해자의 진료 당시 피해자가 자해, 자살, 타인을 해할 위험성이 있었는지와 보호의무자의 진술을 신뢰할 수 있을 만큼 환자와 가까운 사이인지를 평가하고 나서 강제입원을 시행했느냐가 중요하다고 의견을 밝히고 있는 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 피고인 5는 법 제26조가 규정하는 응급입원 요건을 충족하지 못하였음에도 피해자를 면담도 하지 않은 상태에서 바로 CR룸에 올려 보내 입원조치를 하였을 뿐만 아니라, 피해자가 주장하는 '가족들이 강제로 입원시켰다.

병원에서 있다가 왔다.

억울하다'는 내용에는 전혀 귀를 기울이지 않고 합리성이 의심되는 피고인 2의 진술에만 의존하여 진단을 위한 아무런 검사도 시행하지 않은 채 곧바로 피해자가 "망상장애, 정신과적 문제 등으로 입원치료 요함"이라고 진단하였으니, 이러한 진단은 의사의 재량을 현저히 일탈, 남용한 것으로서 피해자의 강제입원을 정당화하지 못한다고 보아야 한다.

따라서 피고인 5의 진단도 내용면에서 법 제24조에서 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당한다고 보기 어렵다.

2) 보호의무자 2인의 동의가 있었는지 여부

앞서 본 바와 같이 법 제24조 제1항에 의한 보호의무자에 의한 입원은 정신건강의학과전문의의 입원 필요성의 전문적인 판단 뿐만 아니라 보호의무자 2인의 동의(보호의무자가 1인인 경우에는 1인의 동의)가 반드시 필요하고, 동의라

함은 사전적인 동의를 의미한다고 할 것이다.

따라서 사전적인 보호의무자 2인의 동의가 없는 상황에서의 강제입원은 법 제24조에 따라 위법성이 조각될 수 없다(원심은 절차상의 하자에 대하여 별도의 처벌규정을 두고 있는 점을 근거로, 절차상 하자가 있다고 하더라도 정신건강의학과전문의의 입원 필요성에 대한 판단이 존재하기만 하면, 정당행위로 위법성이 조각된다고 판단하였다).

그러나 법 제57조 제2호, 제24조 제1항의 규정은 보호의무자 2인의 사전적인 동의가 있었음을 전제로 다만 그 근거서류를 구비하지 못한 경우를 예정하고 처벌하고자 규정된 것으로 보이므로, 입원 당시 보호의무자 2인의 동의가 없는 경우에는 정신건강의학과전문의의 판단이 있다고 하더라도 법 제24조에 의한 입원은 위법하다).

그러나 뒤에서 보는 바와 같이 ① 피고인 2는 피해자를 강제로 ○○○○병원에 입원시키기 전에 동생인 공소외 1과 상의를 한 사실도 없고, 위 피고인이 제출한 입원동의서에는 피고인 2의 서명만 있을 뿐, 공소외 1의 서명은 없으며, 피해자의 강제입원에 대하여 공소외 1의 동의의 의사표시가 있었다는 사실은 기재되지 않은 사실, ② 위 피고인이 피해자를 △△△△병원에 입원시킬 당시에도 입원동의서에 위 피고인의 서명만 있고 공소외 1의 서명은 없으며, 피해자의 강제입원에 대하여 공소외 1의 동의의 의사표시가 있었다는 사실은 기재되지 않은 사실을 인정할 수 있으므로, 법 제24조 제1항에서 규정한 보호의무자 2인의 동의가 필요하다는 요건을 충족시키지도 못하였다(비록 피해자의 강제입원에 대한 공소외 1의 동의 의사가 사후적으로나마 확인되기는 하지만, 입원 당시에 이와 같은 동의가 없었음이 분명한 이상, 그 하자가 치유되어 소급하여 적법하게 된다고 볼 수는 없다).

3) 소결론

따라서 정신건강의학과전문의인 피고인 4, 피고인 5의 '입원이 필요하다'는 진단은 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 이루어졌을 뿐만 아니라, 그 내용에 있어서도 합리성이 의심되는 피고인 2의 진술에만 의존하여 아무런 검사, 평가도 없이 이루어진 것이어서 피해자의 강제입원을 정당화할 수 있는 법 제24조가 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당한다고 할 수 없고, 법 제24조 제1항이 정하는 보호의무자 2인의 동의가 있었다고 볼 수 없으므로, 피고인 4, 피고인 5가 피해자의 의사에 반하여 강제로 입원시킨 행위는 법 제24조 또는 업무로 인한 정당행위로서 위법성이 조각된다고 할 수 없다.

결국 피고인 4, 피고인 5가 피해자를 강제로 입원시킨 행위가 정당행위에 해당함을 전제로 하는 피고인 2의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

피고인 1이 피고인 2 등과 공모하여 피해자를 강제입원시킨 것이 아니라는 주장에 관하여 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 살펴볼 때, 원심이 피고인 1의 이 부분 각 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 공소사실이 인정된다고 판단하고, 나아가 피고인 1이 피고인 2 등과 공모하여 피해자를 강제입원시킨 것이 아니라는 주장에 대하여 그 판시와 같은 이유를 들어 배척한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 1의 이 부분 주장은 이유 없다.

라. 피고인 1, 피고인 2의 공동주거침입의 점에 관한 주장에 대하여

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 1, 피고인 2가 피고인 3과 공동하여 이 사건 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동주거침입) 행위를 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심이 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 위법성 인식에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 1, 피고인 2의 이 부분 주장은 이유 없다.

마. 피고인 1의 사문서위조 및 그 행사죄, 사기미수죄에 관한 주장에 대하여

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 살펴볼 때, 원심이 피고인 1의 이 부분 사문서위조 및 그 행사죄, 사기미수죄의 공소사실이 인정된다고 판단하고, 나아가 이 사건 문제가 된 이혼합의서는 피고인 1이 위조한 것이 아니라 정당하게 작성된 것이라는 피고인 1의 주장에 대하여 그 판시와 같은 이유를 들어 배척한 것은 정당하고, 거기에 논리와 경험칙을 위반하여 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 1의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 나머지 피고인들의 주장에 대한 판단

가. 피고인 3의 주장에 관하여

1) 법리오해 주장 부분

위 제2의 나항에서 본 바와 같이 피고인 4, 피고인 5가 피해자를 강제로 입원시킨 행위는 정당행위에 해당하지 않는다.

따라서 이와 다른 전제에 선 피고인 3의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 사실오인 주장 부분

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 3이 피고인 1, 피고인 2 등과 공모하여 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 ○○○○병원에 입원시켜 감금하고, 그 후 다시 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 △△△△병원에 입원시켜 감금한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심이 피고인 3의 이 부분 각 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 3의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 피고인 4의 주장에 관하여

법 제24조 제1항은 '정신의료기관의 장은 정신질환자의 보호의무자 2인의 동의(보호의무자가 1인인 경우에는 1인의 동의로 한다)가 있고 정신건강의학과전문의가 입원이 필요하다고 판단한 경우에 한하여 당해 정신질환자를 입원을 시킬 수 있으며, 입원을 할 때 당해 보호의무자로부터 보건복지부령으로 정하는 입원의 동의서 및 보호의무자임을

확인할 수 있는 서류를 받아야 한다고 규정하고 있다.

그리고 정신보건법 시행규칙 제14조 제2항은, 법 제24조 제1항에 따른 보호의무자의 동의는 해당 보호의무자가 제1항에 따른 입원동의서에 서명하거나 기명날인하는 것으로 행하고, 다만, 보호의무자 2명의 동의가 필요한 경우로서 그 보호의무자 중 1명이 동意的 의사표시는 하였으나 고령, 질병, 군복무, 수형, 해외거주 등으로 서명하거나 기명날인한 입원동의서를 입원 시까지 제출하지 못할 부득이한 사유가 있으면, 정신의료기관의 장이 다른 보호의무자로부터 그 사유서(동意的 의사표시가 있었다는 사실의 기재를 포함한다)를 제출받아 입원을 시킬 수 있되, 해당 보호의무자가 서명하거나 기명날인한 입원동의서와 보호의무자임을 증명할 수 있는 서류를 정신질환자가 입원한 날부터 7일 이내에 제출하여야 한다고 규정하고 있다.

위와 같은 규정 내용에 비추어 볼 때, 정신의료기관의 장인 피고인 4로서는 피해자를 입원시킬 때 보호의무자인 피고인 2 및 공소외 1로부터 입원동의서 및 보호의무자임을 확인할 수 있는 서류를 받았어야 한다.

보호의무자 중 1인인 공소외 1이 동意的 의사표시는 하였으나 해외유학 중이어서 서명하거나 기명날인한 입원동의서를 입원 시까지 제출하지 못할 부득이한 사유가 있었다고 하더라도, 다른 보호의무자인 피고인 2로부터 그 사유서(동意的 의사표시가 있었다는 사실의 기재를 포함한다)를 제출받았어야 한다.

그런데 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들에 의하면, 피고인 2는 어머니인 피해자를 강제로 ○○○○병원에 입원시키기 전에 동생인 공소외 1과 상의를 한 사실이 없는 사실, 피고인 2가 2013. 1. 3. ○○○○병원에 제출한 입원동의서에는 피고인 2의 서명만 있고 공소외 1의 서명은 없는 사실, 위 입원동의서 뒷면의 '보호의무자 1인 이외에 다른 보호의무자가 고령 등 부득이한 사유로 인해 병원을 방문하지 못하여 서면으로 동의를 하는 사유'란에는 피고인 2가 "아버님과 이혼으로 보호의무자는 본인뿐입니다.

동생은 캐나다 유학 중"이라고 기재한 후 서명하였을 뿐 피해자의 강제입원에 대하여 공소외 1의 동意的 의사표시가 있었다는 사실은 기재되지 않은 사실을 인정할 수 있다.

이러한 사실관계에 의하면, 원심이 이 부분 입원동의서 등 미징구에 관한 정신보건법위반의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 4의 위 주장은 이유 없다.

다.

피고인 5의 주장에 관하여

1) 입원동의서 등 미징구로 인한 정신보건법위반의 점 부분

위 나항에서 본 바와 같이, 정신의료기관의 장인 피고인 5로서는 피해자를 입원시킬 때 보호의무자인 피고인 2 및 공소외 1로부터 입원동의서 및 보호의무자임을 확인할 수 있는 서류를 받았어야 한다.

보호의무자 중 1인인 공소외 1이 동意的 의사표시는 하였으나 해외유학 중이어서 서명하거나 기명날인한 입원동의서를 입원 시까지 제출하지 못할 부득이한 사유가 있었다고 하더라도, 다른 보호의무자인 피고인 2로부터 그 사유서(동意的 의사표시가 있었다는 사실의 기재를 포함한다)를 제출받았어야 한다.

그런데 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들에 의하면, 피고인 2가 2013. 1. 8. 무렵 △△△△병원에 제출한 입원동의서에는 피고인 2의 서명만 있고 공소외 1의 서명은 없는 사실, 당시 피고인 2가 제출한 사유서에는 "현재 어머니는 아버지와 이혼상태이며 자녀 중 작은 아들은 캐나다에서 거주하고 있어 올 수 없어 보호자 역할을 할 수 없어 저 혼자 부득이하게 일인 동의를 신청합니다.

"라고 기재되어 있을 뿐 피해자의 강제입원에 대하여 공소외 1의 동意的 의사표시가 있었다는 사실은 기재되지 않은 사실을 인정할 수 있다.

이러한 사실관계에 의하면, 원심이 이 부분 입원동의서 등 미징구에 관한 정신보건법위반의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 5의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 행동제한이유 미기재로 인한 정신보건법위반의 점 부분

이 부분 공소사실의 요지는, 정신의료기관 등의 장이 정신질환자의 행동의 자유를 제한하는 경우에는 최소한의 범위 안에서 이를 행하여야 하며 그 이유를 진료기록부에 기재하여야 하는데, 피고인 5는 2013. 1. 8.부터 2013. 1. 11.까지 위 병원에서 전화통화 및 약혼자인 공소외 8과의 면회 등을 원하는 피해자의 요청을 거절하여 피해자의 행동의 자유를 제한하면서 그 이유를 진료기록부에 기재하지 아니하였다는 것이다.

살피건대, 구 의료법(2013. 4. 5. 법률 제11748호로 개정되기 전의 것) 제22조 제1항에서 말하는 '진료기록부'는 그 명칭 여하를 불문하고 환자의 진료를 담당한 의사·치과의사·한의사가 그 의료행위에 관한 사항과 소견을 상세히 기록하고 서명한 것을 말하고, 의사·치과의사·한의사 이외의 자가 작성한 조산기록부, 간호기록부, 물리치료대장, 방사선촬영대장 등과는 구별되는데(대법원 2006. 9. 8. 선고 2006도413 판결 등 참조), 증라 제6호증의 기재에 의하면, 피고인 5는 '전화 및 면회제한 시행 일지'라는 제목의 문서의 환자 성명란에 피해자의 이름을 기재하고, 제한(전화, 면회) 증상란의 부동문자로 인쇄된 '신체적, 정서적 금단증상이 호전될 때까지', '바뀐 환경(현실)을 인정하고 중등도 이상의 병식이 생길 때까지'의 앞부분 □ 모양에 '√' 표시를 한 후 주치의사 성명 및 서명란에 자신의 서명을 한 사실, 위 문서의 아래에는 실행 내역이 표시되어 있는데, 2013. 1. 8. 1차 제한을 하였다는 내용을 기재하고 정우열이 참여자로 서명한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 위 문서의 윗부분은 의사인 피고인 5가 그 의료행위에 관한 사항과 소견을 기록하고 서명한 것이므로, 진료기록부에 해당한다고 할 것이고, 그 내용은 환자가 '신체적, 정서적 금단증상'이 있어 그 증상이 호전될 때까지, 그리고 환자가 '바뀐 환경을 인정하지 않고 병식이 없어' 중등도 이상의 병식이 생길 때까지 전화, 면회를 제한한다는 의미로 해석되므로, 피고인 5는 피해자의 행동의 자유를 제한하면서 그 이유를 진료기록부에 기재한 것으로 보아야 하고, 달리 위 문서가 사후에 작성되는 등으로 피고인 5가 피해자의 행동의 자유를 제한하면서 그 이유를 진료기록부에 기재하지 않았다고 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 이 부분 공소사실은 범죄사실의 증명이 없는 때에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것임에도, 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

피고인 5의 이 부분 주장은 이유 있다.

라. 피고인 6의 주장에 관하여

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 위 증거들에 의하여 인정되는 사정, 즉 피고인 6은 피고인 7과 긴밀하게 연락을 하면서 피해자에 대한 정신건강의학과전문의의 진단이 없는 사실을 잘 알면서도 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 병원에 데려오게 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심이 피고인 6에 대한 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 피고인 6의 지위 및 역할에 대한 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 6의 위 주장은 이유 없다.

마. 피고인 7의 사실오인 주장에 관하여

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 위 증거들에 의하여 인정되는 사정, 즉 피고인 7은 공소외 5의 소개를 받아 피고인 2, 피고인 3을 알게 된 후 ○○○○병원 사무장인 피고인 6과 긴밀하게 연락을 하면서 피해자에 대한 정신건강의학과전문의의 진단이 없는 사실을 잘 알면서도 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 병원에 데려가게 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심이 피고인 7에 대한 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 7의 위 주장은 이유 없다.

4. 검사의 주장에 대한 판단

가. 피고인 4, 피고인 5의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인 주장 부분

정신의료기관의 장이 사람을 그 의사에 반하여 강제로 입원시키는 행위는 감금죄의 구성요건에 해당하고, 다만 그와 같은 행위가 업무 또는 법령에 의한 정당행위에 해당하는 때에는 그 위법성이 조각된다고 할 것이다.

그런데 위 제2의 나항에서 본 바와 같이 정신건강의학과전문의인 피고인 4, 피고인 5의 '입원이 필요하다'는 진단은 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 위 피고인들이 그와 같은 사실을 잘 알면서 이루어졌을 뿐만 아니라, 그 내용에 있어서도 합리성 의심되는 피고인 2의 진술에만 의존하여 아무런 검사, 평가도 없이 이루어진 것이어서 피해자의 강제입원을 정당화할 수 있는 법 제24조가 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당한다고 보기 어렵다.

따라서 피고인 4, 피고인 5가 피해자의 의사에 반하여 강제로 입원시킨 행위는 법 제24조에 의한 행위 또는 업무로 인한 정당행위로서 위법성이 조각된다고 할 수 없다.

그럼에도 불구하고 원심은, 피고인 4, 피고인 5가 피해자에 대한 대면 진찰과 피고인 2에 대한 진술 청취를 거쳐 피해자에 대하여 입원의 필요성이 있다고 보아 피해자를 입원시킨 행위가 정신건강의학과전문의로서의 전문적, 재량적 판단의 범위를 벗어난 부당한 것이었다고 보기 어려우므로, 이는 업무 또는 법령에 의한 정당행위로서 위법성이 조각되어 피고인 4, 피고인 5의 이 부분 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 공소사실은 범죄로 되지 아니한다는 이유로 무죄를 선고하였으니, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

나. 피고인 6, 피고인 7, 피고인 8의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인 주장 부분

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 위 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정, 즉 피고인 2, 피고인 3 등은 피해자에 대하여 정신건강의학과전문의의 입원이 필요하다는 진단이나 정신의료기관의 장의 입원결정이 전혀 없는 상태에서 응급이송업체 직원인 피고인 8 및 성명불상자로 하여금 피해자를 ○○○○병원으로 강제로 데려가게 한 점, 피고인 6은 위 병원의 업무실장, 피고인 7은 위 응급이송업체의 지부장으로서 사전에 피고인 2, 피고인 3과 긴밀하게 연락을 취하며 피해자를 병원에 강제로 데려간 점, 당시 피해자는 자신 또는 타인을 해할 위험이 큰 자도 아니고 경찰관의 동의도 없었으므로 정신보건법 제26조가 규정하는 응급입원 대상자도 아니었던 점, 비록 피해자가 ○○○○병원에 강제로 호송된 후 피고인 4에 의하여 입원이 필요하다는 진단 및 입원결정이 이루어졌지만, 그와 같이 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 이루어진 진단이 법 제24조에서 규정하는 정신건강의학과전문의의 진단이라고 볼 수 없는 점, 정신병원의 사무장인 피고인 6, 응급이송업체의 직원인 피고인 7, 피고인 8로서는 보호의무자에 의하여 정신질환자로 지목되어 강제로 정신병원에 가게 되는 경우 의사가 이를 돌려보내는 경우는 거의 없다는 사정을 잘 알고 있었을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 볼 때, 피고인 6, 피고인 7, 피고인 8은 자신들의 행위에 의하여 피해자가 상당한 기간 동안 ○○○○병원에서 강제입원을 당할 것이라는 점을 예견할 수 있는 상태에서 이를 용인, 감수하였다고 할 것이므로, 피해자가 ○○○○병원에 입원한 때까지는 물론 그 이후 위 병원을 퇴원한 때까지의 부분에 대하여도 감금의 미필적 고의가 인정되어야 한다.

그럼에도 원심은, 피해자가 ○○○○병원에 입원한 이후부터 퇴원할 때까지 부분의 공소사실에 대하여는 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄라고 판단하였으니, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

다.

피고인 9, 피고인 10의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인 주장 부분

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 위 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정, 즉 피고인 2, 피고인 3 등은 피해자에 대하여 정신건강의학과전문의의 입원이 필요하다는 진단이나 정신의료기관의 장의 입원결정이 전혀 없는 상태에서 응급이송업체 직원인 피고인 9, 피고인 10으로 하여금 피해자를 ○○○○병원에서 △△△△병원으로 강제로 데려가게 한 점, 당시 피해자는 자신 또는 타인을 해할 위험이 큰 자도 아니고 경찰관의 동의도 없었으므로 정신보건법 제26조가 규정하는 응급입원 대상자도 아니었던 점, 비록 피해자가 △△△△병원에 강제로 호송된 후 피고인 5에 의하여 입원이 필요하다는 진단 및 입원결정이 이루어졌지만, 그와 같이 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 이루어진 진단이 법 제24조에서 규정하는 정신건강의학과전문의의 진단이라고 볼 수 없는 점, 응급이송업체의 직원인 피고인 9, 피고인 10으로서는 보호의무자에 의하여 정신질환자로 지목되어 강제로 정신병원에 가게 되는 경우 의사가 이를 돌려보내는 경우는 거의 없다는 사정을 잘 알고 있었을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 볼 때, 피고인 9, 피고인 10은 자신들의 행위에 의하여 피해자가 상당한 기간 동안 △△△△병원에서 강제입원을 당할 것이라는 점을 예견할 수 있는 상태에서 이를 용인, 감수하였다고 할 것이므로, 피해자가 △△△△병원에 입원한 때까지는 물론 그 이후 위 병원을 퇴원한 때까지의 부분에 대하여도 감금의 미필적 고의가 인정되어야 한다.

그럼에도 원심은, 피해자가 △△△△병원에 입원한 이후부터 퇴원할 때까지 부분의 공소사실에 대하여는 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄라고 판단하였으니, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

라. 피고인 4, 피고인 5의 정신보건법위반의 점에 관한 사실오인 주장 부분

1) 피고인 4의 통신 등의 자유 제한으로 인한 정신보건법위반의 점 관련

이 부분 공소사실의 요지는, 정신의료기관 등의 장은 정신질환자에 대하여 의료를 위하여 필요한 경우에 한하여 통신의 자유, 면회의 자유 기타 행동의 자유를 제한할 수 있음에도, 피고인 4는 2013. 1. 3.부터 2013. 1. 8.까지 ○○○○병원에서 국가인권위원회에 편지를 보내달라는 피해자의 요청 및 전화 통화를 원하는 피해자의 요청을 거절하고, 2013. 1. 5. 및 2013. 1. 7. 피해자의 약혼자인 공소외 8이 피해자와의 면회 등 연락을 원하였음에도 불구하고 정당한 사유 없이 이를 거절하여 피해자의 통신 등의 자유를 제한하였다는 것이다.

그러나 사람을 감금한 때에는 감금죄가 성립되고, 감금죄가 성립되는 경우에는 그 감금행위의 결과로서 그에 당연히 수반되는 피감금자의 행동의 자유를 제한하는 행위는 감금죄의 불가별적 수반행위로서 감금죄에 흡수되고 별도로 범죄를 구성하지 아니한다고 보아야 한다.

원심이 비록 그 이유는 달리 하였으나 이 부분 공소사실이 범죄로 되지 아니하거나 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다는 이유로 무죄를 선고한 것은 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

2) 피고인 4의 퇴원 거절로 인한 정신보건법위반의 점 관련

이 부분 공소사실의 요지는, 정신의료기관 등의 장은 환자 또는 보호의무자로부터 퇴원 신청이 있는 경우에 정신건강의학과 전문의가 위험성을 고지한 경우 이외에는 지체 없이 당해 환자를 퇴원시켜야 함에도, 피고인 4는 2013. 1. 3.부터 2013. 1. 8.까지 입원기간 동안 피해자가 지속적으로 퇴원 신청을 하였음에도 피해자를 퇴원시키지 아니하였다는 것이다.

그러나 사람을 감금한 때에는 감금죄가 성립되고, 감금죄가 성립되는 경우에는 그 감금행위의 결과로서 그에 당연히 수반되는 피감금자의 석방 요구(퇴원 신청)를 거절하여 석방(퇴원)시키지 아니하는 행위는 감금죄의 불가벌적 수반행위로서 감금죄에 흡수되고 별도로 범죄를 구성하지 아니한다고 보아야 한다.

원심이 비록 그 이유는 달리 하였으나 이 부분 공소사실이 범죄로 되지 아니하거나 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다는 이유로 무죄를 선고한 것은 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

3) 피고인 5의 통신 등의 자유 제한으로 인한 정신보건법위반의 점 관련

이 부분 공소사실의 요지는, 정신의료기관 등의 장은 정신질환자에 대하여 의료를 위하여 필요한 경우에 한하여 통신의 자유, 면회의 자유 기타 행동의 자유를 제한할 수 있음에도, 피고인 5는 2013. 1. 8.부터 2013. 1. 11.까지 △△△△병원에서 전화 통화 및 피해자의 약혼자인 공소외 8과의 면회 등을 원하는 피해자의 요청을 정당한 사유 없이 거절하여 피해자의 통신 등의 자유를 제한하였다는 것이다.

그러나 사람을 감금한 때에는 감금죄가 성립되고, 감금죄가 성립되는 경우에는 그 감금행위의 결과로서 그에 당연히 수반되는 피감금자의 행동의 자유를 제한하는 행위는 감금죄의 불가벌적 수반행위로서 감금죄에 흡수되고 별도로 범죄를 구성하지 아니한다고 보아야 할 것이다.

원심이 비록 그 이유는 달리 하였으나 이 부분 공소사실이 범죄로 되지 아니하거나 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다는 이유로 무죄를 선고한 것은 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

4) 피고인 5의 퇴원 거절로 인한 정신보건법위반의 점 관련

이 부분 공소사실의 요지는, 정신의료기관 등의 장은 환자 또는 보호의무자로부터 퇴원 신청이 있는 경우에 정신건강의학과 전문의가 위험성을 고지한 경우 이외에는 지체 없이 환자를 퇴원시켜야 함에도, 피고인 5는 2013. 1. 8.부터 2013. 1. 15까지 입원기간 동안 피해자가 지속적으로 퇴원신청을 하였음에도 피해자를 퇴원시키지 아니하였다는 것이다.

그러나 사람을 감금한 때에는 감금죄가 성립되고, 감금죄가 성립되는 경우에는 그 감금행위의 결과로서 그에 당연히 수반되는 피감금자의 석방 요구(퇴원 신청)를 거절하여 석방(퇴원)시키지 아니하는 행위는 감금죄의 불가벌적 수반행위로서 감금죄에 흡수되고 별도로 범죄를 구성하지 아니한다고 보아야 할 것이다.

원심이 비록 그 이유는 달리 하였으나 이 부분 공소사실이 범죄로 되지 아니하거나 범죄의 증명이 없는 경우에 해당한다는 이유로 무죄를 선고한 것은 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

5. 양형부당 주장에 대한 판단(피고인 1, 피고인 2, 피고인 3)

피고인 1, 피고인 2, 피고인 3과 위 피고인들에 대한 검사의 각 양형부당 주장에 대하여 함께 본다.

가. 피고인 1

피고인 1은 피해자 공소외 2가 제기한 재산분할청구소송이 불리하게 진행되자 자신의 아들인 피고인 2와 사업상 알고 지낸 승려인 피고인 3과 공동하여 피해자를 강제로 정신병원에 입원시켜 감금시키고, 피해자의 주거에 침입하였으며, 피해자 명의의 이혼합의서를 위조하고 행사하여 소송사기를 시도하기도 하였는바, 그 죄질이 매우 불량한 점, 위 피고인은 아직까지도 자신의 범행을 인정하지 않은 채 자신의 책임을 회피하려는 태도로 일관하고 있는 점 등의 불리한 양형요소가 존재한다.

그러나 피해자가 당심에 이르러 위 피고인에 대한 처벌을 원치 않는다는 의사표시를 한 점, 위 피고인은 형사처벌을 받은 전력이 없는 초범인 점, 그 밖에 위 피고인의 연령·성행·환경 등 양형의 조건이 되는 여러 사정을 종합해 보면, 원심이 선고한 형이 너무 무거워서 부당하다고 판단된다.

피고인 1의 이 부분 주장은 이유 있고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 피고인 2

피고인 2는 피고인 1, 피고인 3이 공동하여 자신의 어머니인 피해자를 정신병원에 강제입원시키는 방법으로 감금하고, 피해자의 주거에 침입하기도 하였는바, 그 죄질이 매우 불량한 점, 위 피고인도 자신의 잘못을 반성하지 아니한 채 이해할 수 없는 변명을 하며 자신의 책임을 회피하려는 태도로 일관하는 점 등의 불리한 양형요소가 존재한다.

그러나 피해자가 위 피고인의 선처를 바라고 있는 점, 위 피고인은 형사처벌을 받은 전력이 없는 초범으로서 피고인 1 등의 지시에 따라 이 사건 범행을 행한 것으로 보이는 점, 그 밖에 위 피고인의 연령·성행·환경 등 양형의 조건이 되는 여러 사정을 종합해 보면, 원심이 선고한 형이 너무 무거워서 부당하다고 판단된다.

피고인 2의 이 부분 주장은 이유 있고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 피고인 3

피고인 3은 피고인 1, 피고인 2와 공동으로 피해자를 정신병원에 강제입원시켜 감금하고, 피해자의 주거에 침입하기도 하였는데, 그 범행에서 핵심적인 역할을 담당한 것으로 보이는 점, 위 피고인도 자신의 잘못을 인정하지 않고 책임을 회피하려는 태도로 일관하고 있는 점 등의 불리한 양형요소가 존재한다.

그러나 위 피고인의 연령·성행·환경 등 양형의 조건이 되는 여러 사정을 종합해 보면, 원심이 선고한 형이 너무 무거워서 부당하다고 판단된다.

피고인 3의 이 부분 주장은 이유 있고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

5. 결론

그렇다면, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 항소 중 양형부당 주장, 피고인 5의 항소 중 행동제한이유 미기재로 인한 정신보건법위반 관련 주장, 검사의 항소 중 피고인 4, 피고인 5, 피고인 6, 피고인 7, 피고인 8, 피고인 9, 피고인 10에 대한 각 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금) 주장 부분은 각 이유 있으므로, 검사의 피고인 4, 피고인 5, 피고인 6, 피고인 7에 대한 양형부당 주장 및 피고인 7의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄 부분(이유무죄 부분 포함)과 피고인 4, 피고인 5에 대한 각 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 무죄 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하고, 검사의 피고인 4, 피고인 5에 대한 나머지 무죄 부분에 관한 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1, 피고인 2

1) 피고인 2가 피해자 공소외 2를 강제로 응급이송차량에 태워 병원에 입원시켜 감금하였다는 부분에 관하여

피고인 2는 자신이 생각하기에 모친인 피해자가 정신적으로 문제가 있고 입원치료를 받도록 하는 것이 피해자를 위하는 길이라고 생각하였으며, 정신건강의학과전문의의 지식과 경험에 따른 전문적 판단에 따라 입원이 결정되었던 것이므로, 피고인 2에게는 위법성 인식이 없었고 위법성 인식 가능성도 없었다.

특히 피고인 2가 피고인 4, 피고인 5에게 피해자의 정신병적 증세에 관하여 '잘못되거나 과장된 정보'를 제공한 적도 없고 의사의 전문적이고 독자적인 판단에 따른 입원결정에 의하여 피해자가 입원하게 된 것이므로, 피고인 2가 전문가인 의사들을 간접정법의 도구로 삼았다는 것은 억지 논리이다.

2) 피고인 1이 피고인 2 등과 공모하여 피해자를 감금하였다는 부분에 관하여

이 사건은 피고인 1과 피해자 사이의 재산분할 소송과는 아무런 관련이 없다.

피고인 1은 피고인 2, 피고인 3이 2013. 1. 3. 피해자를 응급이송차량에 태우고 ○○○○병원에 입원시킨 사실을 알지 못했고, 2013. 1. 4.에야 이와 같은 사실을 알았을 뿐이며, 2013. 1. 8. 피고인 2, 피고인 3이 다시 피해자를 응급이송차량에 태운 후 △△△△병원에 입원시키는 과정에 관여한 바가 없다.

다만 피고인 1이 피고인 2 등의 위와 같은 행위 내용을 안 후 피고인 2 등의 행위를 소극적으로 묵인한 점은 인정되지만 이로써 피고인 1에게 피해자를 감금한 행위에 대한 공모공동정범의 죄책을 물을 수는 없다.

3) 피고인 1, 피고인 2의 공동주거침입의 점에 관하여

피고인 1, 피고인 2가 2013. 1. 4. 피해자가 거주하는 집에 들어간 것은 전날 입원한 피해자의 속옷 등을 챙기고 피해자의 정신상태와 관련 있는 집안 상황을 살펴보기 위한 것이 목적이었는데, 피해자 주거의 평온을 해친 피고인 1, 피고인 2에 대하여 주거침입에 관하여 구성요건 해당성이 인정된다고 하더라도 위법성 인식이 없었다.

4) 피고인 1의 사문서위조 및 그 행사죄, 사기미수죄에 관하여

원심이 거시한 판결이유들은 그 자체로 부당할 뿐만 아니라, 엄격한 증명을 요하는 사문서위조 행위에 대하여 아무런 증거도 없이 단지 위조된 가능성을 배제할 수 없다는 막연한 국립과학수사연구원의 감정결과를 유죄의 증거로 삼아 피고인 1에 대하여 사문서위조 및 그 행사죄, 나아가 사기미수죄의 유죄를 인정하였으나, 이는 경험칙과 논리칙을 위반하여 사실을 오인한 것이다.

5) 양형부당

설령 이 사건 범죄사실이 모두 유죄로 인정된다고 하더라도, 원심의 선고형(피고인 1 : 징역 2년, 피고인 2 : 징역 10월)은 지나치게 과중하여 부당하다.

나. 피고인 3

1) 법리오해

가) 감금행위에 대한 간접정범 불성립

병원장들의 독자적인 입원 결정에 의한 피해자의 입원을 감금행위라고 할 수 없고, 특히 피고인 3이 병원장에 대하여 간접정범으로 교사 및 방조행위를 한 사실이 없다.

원심이 병원장의 결정에 의한 병원입원 부분에 대하여 피고인 3의 감금행위가 성립한다고 본 것은 부당하다.

나) 입원상태는 정당행위

입원을 결정하고 입원 기간 동안 감금행위를 한 정신과의사들에 대하여는 모두 정당행위라고 하면서도, 피고인 2로부터 피해자가 정신적으로 문제가 많다는 이야기를 듣고 보호의무자에 의한 입원에 동행하였던 피고인 3에 대하여 감금죄를 인정하는 것은 부당하다.

2) 사실오인

피고인 3은 피고인 1의 재산분할심판과는 아무런 관련이 없다.

피고인 3은 피고인 2를 도와주려는 마음뿐이었고, 감금행위에 주도적이고 적극적으로 가담한 것이 아니다.

피해자는 정신질환으로 인하여 치료가 필요한 상태에 있었다.

3) 양형부당

원심의 형(징역 10월)은 너무 과중하여 부당하다.

다.

피고인 4

피해자의 보호의무자인 공소외 1은 해외 유학 중이었으므로 입원동의서를 입원 당일인 2013. 1. 3.까지 제출하지 못할 부득이한 사유가 있었다.

다른 보호의무자인 피고인 2는 입원동의서 뒷면의 '서면으로 동의를 하는 사유'란에 '동생은 캐나다 유학 중'이라고 기재하였고, 면담 시 동생도 입원에 동의한다고 한 점에 미루어 동생의 동의가 있었다는 사실이 기재된 사유서를 받았다.

피해자는 2013. 1. 3. 입원하여 입원 당일로부터 7일 이전인 같은 달 8. 퇴원한 것이므로, 공소외 1의 입원동의서를 갖추지 않은 것을 위법으로 평가할 수 없다.

그럼에도 원심은 입원동의서 등 미징구에 관한 정신보건법위반의 점을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실오인 또는 법리오해의 위법이 있다.

라. 피고인 5

1) 입원동의서 등 미징구에 관한 정신보건법위반의 점에 대하여

피고인 5는 입원동의서 및 사유서를 모두 징구하였다.

2) 행동제한 이유 미기재로 인한 정신보건법위반의 점에 대하여

전화 및 면회제한 시행일지는 피고인 5가 의료행위의 내용과 치료의 경과 등에 비추어 효과적이라고 판단하는 방법에 의하여 진료기록부와 일체로 작성하되 그 항목을 분류한 것에 지나지 않는 것으로서 진료기록부에 해당하고, 피고인 5는 위 일지에 행동제한 이유를 기재하였다.

원심은 피고인 5가 전화 및 면회제한 시행일지(증라 제6호증)에 '신체적, 정서적 금단 증상이 호전될 때까지', '바뀐 환경(현실)을 인정하고 중등도 이상의 병식이 생길 때까지' 기재한 사실을 모두 인정하면서도 이를 진료기록부로 볼 명확한 근거가 없다는 등의 이유로 유죄를 인정하였으나, 이는 부당하다.

마. 피고인 6

피고인 6은 피고인 2, 피고인 3에게 입원병실이 있다는 사실을 확인해 주고 입원절차에 관하여 원론적인 설명을 하였을 뿐이다.

환자의 입원 필요성은 전적으로 환자를 면담한 정신건강의학과 의사의 권한이므로 입원행위 자체에 관하여 피고인 6이 실질적으로 관여한 부분은 전혀 없다.

그럼에도 원심은 피고인 6의 지위 및 역할에 대한 사실을 오인하여 유죄를 인정한 것이다.

바. 피고인 7

1) 사실오인

피고인 7은 환자의 입원 여부에 대하여 결정할 권한이 없고, 치료를 위하여 환자를 의사에게 데리고 갔을 뿐이므로, 감금의 고의가 없었다.

또한 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3 등과 공모한 바도 없다.

2) 양형부당

원심의 형(벌금 500만 원)은 너무 과중하여 부당하다.

사. 검사

1) 피고인 4, 피고인 5의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인

피고인 4, 피고인 5는 보호의무자 2인 중 1인의 동의를 받은 상태이고 피해자에게 입원의 필요성이 없음에도 불구하고, 그러한 입원의 필요성을 확인할 특별한 조치 없이 1주일 동안 피해자를 감금시켰을 뿐만 아니라, 이후 피고인 2에게 피해자의 신병을 인도하였다.

이는 미필적으로나마 피고인들의 감금의 고의를 인정하기에 충분하고, 이러한 행위를 업무상 정당행위로 볼 수 없다.

2) 피고인 6, 피고인 7, 피고인 8의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인

위 피고인들이 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 ○○○○병원으로 이송한 것은 병원에 강제입원시키기 위한 것이므로, 입원 시점을 기준으로 입원 전후의 행위를 분리할 수 없다.

뿐만 아니라 위 피고인들이 공모관계를 이탈하였다고 하더라도, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 계속 감금행위를 진행한 이상 그 죄책을 면할 수 없다.

따라서 ○○○○병원 입원 시점 이후의 행위에 대하여도 유죄가 인정되어야 한다.

3) 피고인 9, 피고인 10의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인

위 피고인들이 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 △△△△병원으로 이송한 것은 병원에 강제입원시키기 위한 것이므로, 입원 시점을 기준으로 입원 전후의 행위를 분리할 수 없다.

뿐만 아니라 위 피고인들이 공모관계를 이탈하였다고 하더라도, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 계속 감금행위를 진행한 이상 그 죄책을 면할 수 없다.

따라서 △△△△병원 입원 시점 이후의 행위에 대하여도 유죄가 인정되어야 한다.

4) 피고인 4, 피고인 5의 일부 정신보건법위반의 점에 관한 사실오인

정신보건법상 정신질환자에 대한 통신 등의 자유 제한은 '의료를 위하여 필요한 경우에 한하여' 제한할 수 있고, 정신질환자 또는 보호의무자로부터 퇴원신청이 있는 경우에 정신건강의학과전문의가 위험성을 고지한 경우 이외에는 지체 없이 당해 환자를 퇴원시켜야 한다.

그런데 당시 피해자는 정신병원에 강제입원이 필요한 상황이 아니었을 뿐만 아니라, 어떤 사유 때문에 통신의 제한이 필요한지도 알 수 없는 상황이었다.

그럼에도 피고인 4, 피고인 5는 피해자의 통신 등의 자유를 제한하고 피해자의 퇴원신청에 반하여 피해자를 퇴원시키지 않았으므로, 이 부분 정신보건법위반죄가 인정되어야 한다.

5) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 5, 피고인 6, 피고인 7에 대한 양형부당

위 피고인들에 대한 원심의 형(피고인 1 : 징역 2년, 피고인 2, 피고인 3 : 각 징역 10월, 피고인 4, 피고인 5 : 각 선고유예, 피고인 6, 피고인 7 : 각 벌금 500만 원)은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 피고인 1, 피고인 2의 주장에 대한 판단

가. 피고인 2의 행위가 피해자를 위하여 한 정당행위이고 위법성 인식이 없었다는 취지의 주장 부분

1) 정신보건법(이하 '법'이라고 한다) 제22조 제1항에 의하면, 정신질환자의 보호의무자는 정신건강의학과전문의의 진단에 의하지 아니하고 정신질환자를 입원시켜서는 아니 된다고 규정하고 있으며, 제24조 제1항은 정신의료기관의 장은 정신질환자의 보호의무자 2인의 동의가 있고 정신건강의학과전문의가 입원이 필요하다고 진단한 경우에 한하여 당해 정신질환자를 입원시킬 수 있다고 규정하고 있다.

이러한 규정들의 취지 및 모든 정신질환자는 인간으로서의 존엄과 가치를 보장받으며 입원치료가 필요한 정신질환자에 대하여는 항상 자발적 입원이 권장되어야 한다는 법 제2조 제1항, 제5항이 정한 기본이념 등에 비추어 보면, 법 제24조 소정의 보호의무자에 의한 입원의 경우 보호의무자의 동의가 있더라도 정신건강의학과전문의가 정신질환자를 직접 대면하여 진찰하고 입원이 필요하다고 진단한 다음 이에 기하여 정신의료기관의 장이 입원을 결정하여야 하고, 이러한 요건을 갖춘 입원조치에 대하여 정신질환자가 저항하는 때에 비로소 정신의학적·사회적으로 보아 상당하다고 인정되는 범위 내의 물리력의 행사가 허용된다고 할 것이다(대법원 2001. 2. 23. 선고 2000도4415 판결 참조).

그런데 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 2가 □□응급환자이송단 소속 직원인 피고인 8 및 성명불상자로 하여금 피해자의 주거지에서 피해자의 목을 졸라 피해자의 반항을 제압한 후 피해자의 양손을 뒤로 하여 묶은 다음 응급이송차량에 태워 ○○○○병원에 데리고 가기 전에, 아직 피해자를 대면한 정신건강의학과전문의의 진찰·진단이나 ○○○○병원장의 입원결정이 없는 상태에서 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 위 병원에 데려가 입원시킨 사실을 인정할 수 있으므로, 피고인 2가 위와 같이 피해자를 강제로 데려가 입원시킨 행위가 법에 기한 행위라고 볼 수 없다.

피고인 2가 피해자를 ○○○○병원에서 △△△△병원으로 강제로 데려가 입원시킨 행위도 마찬가지이다.

2) 나아가 형법 제20조 소정의 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'라 함은 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여 있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위를 말하고, 어떠한 행위가 사회상규에 위배되지 아니하는 정당한 행위로서 위법성이 조각되는 것인지는 구체적인 사정 아래서 합목적적, 합리적으로 고찰하여 개별적으로 판단하여야 할 것인데, 이와 같은 정당행위를 인정하려면 첫째 그 행위의 동기나 목적의 정당성, 둘째 행위의 수단이나 방법의 상당성, 셋째 보호이익과 침해이익과의 법익균형성, 넷째 긴급성, 다섯째 그 행위 외에 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성 등의 요건을 갖추어야 한다(대법원 1986. 10. 28. 선고 86도1764 판결, 대법원 2000. 4. 25. 선고

98도2389 판결 등 참조).

그런데 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 2의 아버지인 피고인 1과 어머니인 피해자는 2007. 12. 31.경 협의이혼을 한 사실, 피고인 2는 2003년경부터 캐나다에서 유학생 생활 중인데 그 유학비용은 피고인 1이 지원하여 주었고 피해자와는 2008. 5. 이후 이 사건 범행 당시까지 약 5년 동안 전혀 연락도 없이 지내온 사실, 피고인 2는 피해자를 ○○○○병원으로 강제로 데려가 입원시키기 전에 피해자를 만나 피해자의 상태를 확인하거나 피해자에게 정신병원에 가서 진료를 받아볼 것을 권유한 사실이 전혀 없음은 물론 전화 연락조차 하지 않았었고, 동생인 공소외 1과도 피해자를 정신병원에 입원시키는 문제에 관하여 상의한 사실이 없는 사실, 피고인 2는 2012. 12. 중순경 한국에 입국한 후 주로 피고인 1의 주거지에서 생활해 온 사실, 한편 피해자는 피고인 1과 협의이혼 당시 재산분할 대상으로 삼았던 재산 외에 추가 재산이 발견되었음을 이유로 2009. 12. 18. 법원에 피고인 1을 상대로 수십억원의 재산분할청구를 하여 이 사건 범행 당시 그 사건이 진행 중에 있었던 사실, 이 사건 범행 당시 피해자는 피고인 1과 위와 같이 재산분쟁 중에 있는 것을 제외하고는 혼인을 약속한 사람과 여행을 다녀오는 등 평온하게 생활해 오고 있었던 사실을 인정할 수 있다.

이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 볼 때, 아들인 피고인 2로서는 어머니인 피해자를 강제로 정신병원에 데려가기에 전에 피해자가 자발적으로 정신과 치료를 받도록 설득하여 보거나 그것이 여의치 않을 경우 정신건강의학과 전문의와 상담하여 법 제25조가 정한 바에 따라 시장·군수·구청장에 의한 입원절차를 취하든지, 상황이 매우 급박한 경우에는 법 제26조가 정한 바에 따라 의사와 경찰관의 동의를 얻어 응급입원절차를 취할 수 있었다고 보이므로, 피고인 2가 위와 같이 피해자를 강제로 정신병원에 데리고 가 입원시킨 행위가 사회상규에 위배되지 아니하는 정당한 행위로서 위법성이 조각된다고 평가하기도 어렵다.

3) 따라서 피고인 2의 행위가 피해자를 위하여 한 정당행위에 해당한다고 볼 수 없고, 설령 피고인 2가 자신의 행위에 대한 위법성 인식이 없었다고 하더라도 그와 같이 잘못 인식한 데 정당한 이유가 있다고 할 수도 없으므로, 피고인 2의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 정신건강의학과전문의의 지식과 경험에 따른 전문적 판단에 따라 입원이 결정되었으므로 위법성이 조각된다는 취지의 주장 부분

1) 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 피고인 4, 피고인 5에 의하여 이루어진 진단이 법 제24조에서 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당하는지 여부

가) 법은 입원의 종류를 자의입원(제23조), 보호의무자에 의한 입원(제24조), 시장·군수·구청장에 의한 입원(제25조), 응급입원(제26조) 등 4종류로 나누어 입원종류별로 입원요건 및 절차, 입원기간, 퇴원신청 등에 관하여 다르게 규정하고 있다.

즉 자의입원은 정신질환자 자의에 의하여 입원하는 것이고, 보호의무자에 의한 입원의 경우, 정신의료기관의 장은 정신질환자의 보호의무자 2인의 동의가 있고 정신건강의학과전문의가 입원이 필요하다고 판단한 경우에 한하여 당해 정신질환자를 입원을 시킬 수 있는데, 정신건강의학과전문의는 정신질환자가 입원이 필요하다고 진단한 때에는 ①

환자가 정신의료기관에서 입원치료를 받을 만한 정도 또는 성질의 정신질환에 걸려 있는 경우이거나, ② 환자 자신의 건강 또는 안전이나 타인의 안전을 위하여 입원을 할 필요가 있는 경우에 해당된다고 판단한다는 의견을 기재한 입원권고서를 입원동의서에 첨부하여야 한다.

시장·군수·구청장에 의한 입원은 정신질환으로 자신 또는 타인을 해할 위험이 있다고 의심되는 자를 발견한 정신건강의학과전문의 등이 시장 등에게 당해인의 진단 및 보호를 신청하여 할 수 있는데, 정신건강의학과전문의가 정신질환자로 의심되는 자에 대하여 자신 또는 타인을 해할 위험이 있어 그 증상의 정확한 진단이 필요하다고 인정한 때는 시장 등은 당해인을 국가나 지방자치단체가 설치 또는 운영하는 정신의료기관 또는 종합병원에 2주 이내의 기간을 정하여 입원하게 할 수 있다.

응급입원의 경우, 정신질환자로 추정되는 자로서 자신 또는 타인을 해할 위험이 큰 자를 발견한 자는 그 상황이 매우 급박하여 제23조 내지 제25조의 규정에 의한 입원을 시킬 수 없는 때에는 의사와 경찰관의 동의를 얻어 정신의료기관에 당해인에 대한 응급입원을 의뢰할 수 있고, 이 경우 동의한 경찰관은 정신의료기관까지 당해인을 호송하며, 정신의료기관의 장은 입원의뢰된 자에 대하여 72시간의 범위 내에서 응급입원을 시킬 수 있고, 입원의뢰된 자에 대한 정신건강의학과전문의의 진단결과 자신 또는 타인을 해할 위험으로 인하여 계속입원이 필요한 때에는 제23조 내지 제25조의 규정에 의하여 입원을 시켜야 한다.

이러한 법 규정의 내용, 입법 취지 등을 비롯하여, ① 법 제2조가 규정하는 기본이념 등에 비추어 정신질환자라고 하더라도 원칙적으로 그 의사에 반하여 정신건강의학과전문의로부터 진찰·진단을 받는 것을 강제당하여서는 아니 되고 보호의무자라고 하여 이를 강제할 수 없는 점, ② 정신질환자가 자신 또는 타인을 해할 위험이 있다고 의심되거나 그러한 위험이 큰 경우에는 시장 등에 의한 입원이나 응급입원 절차를 통하여 환자를 강제적으로 진단할 수 있고 그와 같은 진단이 있는 후에 보호의무자에 의한 입원이 가능할 것으로 보이는 점, ③ 불법적으로 체포·감금된 상태에서 정신건강의학과전문의의 진단이 있다고 하여 그 불법적인 체포·감금 상태가 적법하게 전환된다고 보기는 어려운 점, ④ 정신건강의학과전문의가 입원이 필요한지 여부, 즉 환자가 정신의료기관에서 입원치료를 받을 만한 정도 또는 성질의 정신질환에 걸려 있는 경우이거나, 환자 자신의 건강 또는 안전이나 타인의 안전을 위하여 입원을 할 필요가 있는 경우에 해당된다고 판단하기 위해서는 보호의무자 면담, 환자 면담뿐만 아니라 여러 가지 검사, 평가가 필요하고, 이러한 면담 및 검사, 평가를 하기 위해서는 상당한 시간이 필요한 것으로 보이는데(응급입원의 경우 정신의료기관의 장은 진단 없이 72시간 범위 내에서 강제로 응급입원을 시킬 수 있다), 불법적인 체포·감금 상태에서 상당한 시간 동안 그와 같은 면담 및 검사, 평가가 허용된다고 보기는 어려운 점, ⑤ 환자가 불법적으로 체포·감금된 경우, 환자 입장에서는 자신을 정신건강의학과전문의에게 끌고 간 주체가 보호의무자인 이상 입원을 위해 행하게 되는 의사와의 면담에서 정신적인 불안 증세를 보이지 않기는 어렵고, 의사 입장에서는 해당 정황에 대한 정보를 주로 보호의무자로부터 제공받기 때문에 적절한 진단을 기대하기 어려운 점, ⑥ 일부 정신의료기관의 경우 정신건강의학과전문의가 정신의료기관의 장의 지위를 겸하는 경우가 많은데, 환자를 많이 유치하여야 하는 병원 경영상의 부담 때문에 지극히 간단하고 형식적인 절차를 거쳐 입원이 필요하다고 진단하는 경우가 많은 것으로 보이고 심지어 병원에 환자를 데리고 오는 응급이송단 직원들에게 소개비를 지급하는 사례도 있는 점 등을 종합하여 볼 때, 정신질환자가 정신건강의학과전문의의 진단 없이 보호의무자에 의하여 불법적으로 체포·감금된 상태에서 이루어진 정신건강의학과전문의의 진단은 법 제24조 제1, 2항이 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당하지 않는다고

보아야 한다.

그런데 피고인 2가 □□응급환자이송단 소속 직원인 피고인 8 및 성명불상자로 하여금 피해자의 주거지에서 피해자의 목을 졸라 피해자의 반항을 제압한 후 피해자의 양손을 뒤로 하여 묶은 다음 응급이송차량에 태워 ○○○○병원에 데리고 간 사실은 앞서 본 바와 같고, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ○○○○병원의 원장 겸 정신건강의학과전문의인 피고인 4는 그와 같은 사실을 잘 알면서도 피해자가 “피해사고 및 공격적 행동으로 입원치료가 필요함”이라고 진단한 사실을 인정할 수 있으므로, 이와 같이 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 이루어진 피고인 4의 진단은 법 제24조 제1, 2항이 정하는 진단에 해당하지 아니한다.

피고인 2가 피해자를 ○○○○병원에서 △△△△병원으로 강제로 데려간 후 이루어진 △△△△병원의 원장 겸 정신건강의학과전문의인 피고인 5의 진단도 마찬가지이다.

나) 뿐만 아니라 피고인 4, 피고인 5의 진단은 내용면에서도 아래에서 보는 바와 같이 법 제24조에서 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당한다고 보기 어렵다.

(1) 법 제24조 제2항은 ‘정신건강의학과전문의는 정신질환자가 입원이 필요하다고 진단한 때에는 제1항에 따른 입원의 동의서에 당해 정신질환자가 다음 각 호의 어느 하나에 정한 경우에 해당된다고 판단한다는 의견을 기재한 입원의 권고서를 첨부하여야 한다’고 규정하면서, 그 각호로 ‘1. 환자가 정신의료기관에서 입원 치료를 받을 만한 정도 또는 성질의 정신질환에 걸려 있는 경우, 2. 환자 자신의 건강 또는 안전이나 타인의 안전을 위하여 입원을 할 필요가 있는 경우’를 들고 있다.

여기에서 입원이 필요한지 여부에 관한 진단은 정신건강의학과전문의의 전문적인 지식과 경험에 의하여 이루어져야 할 것이나, 모든 정신질환자는 인간으로서의 존엄과 가치를 보장받으며 입원치료가 필요한 정신질환자에 대하여는 항상 자발적 입원이 권장되어야 한다는 법 제2조 제1항, 제5항이 정한 기본이념 등에 비추어 보면, 보호의무자 및 환자와의 면담뿐만 아니라 특별한 사정이 없는 한 상당한 시간에 걸친 필요한 검사, 평가 후에 이루어져야 하고, 합리성이 의심되는 보호의무자의 일방적인 진술에만 의존하여 아무런 검사, 평가도 없이 이루어져서는 아니 된다.

(2) 피고인 4의 진단과 관련하여

① 피해자는 2013. 11. 16. 검찰에서 다음과 같은 취지로 진술하였다.

“○○○○병원 정문으로 들어갔더니 남자 간호사가 내려와 같이 엘리베이터를 타고 몇 층인지는 모르고 올라가서 쇠창살 같은 CR룸으로 저를 들여놓고 밖에서 자물쇠로 잠근 다음 30분 후쯤 피고인 4가 그 CR룸으로 들어와서 얘기를 했다.

CR룸은 3면이 콘크리트이고 한 면만 쇠면인데 눈만 보일 정도로 뚫려 있다.

1인용 침대 하나, 소변과 대변을 볼 수 있는 플라스틱 변기통이 있다.

좁은 공간이었다.

무서웠다.

피고인 4가 들어와서 '왜 여기 왔는지 아세요? 이곳은 반항하면 누구든지 주사를 맞고 모든 환자들이 하루를 꼭 있는 곳이다'라고 했다.

저는 '저는 정상적인 사람이다.

전 남편 피고인 1과의 2010년 합287호 재산분할 사건 때문에 아들 피고인 2를 사주하여 저를 정신병원에 강제로 입원시켰다.

저는 정상적인 사람이니 입원실로 보내 달라'고 했다.

피고인 4는 그 사실관계를 확인해 보겠다고 하고 나간 후 20 내지 30분 정도 있다가 다시 들어와서 '여기가 힘들어요? 힘들면 입원실로 보내드릴까요? 정상인 듯 보이나 1주일 동안 지켜본 후에 판단을 하겠다'고 하면서 간호사한테 다른 병실로 옮겨 주라고 하였다.

그래서 404호 입원실로 가게 된 것이다.

피고인 4에게 피고인 2는 2007년 이후로 처음 본 것이라면서 아들을 협박한 적이 없다고 얘기했다.

제가 판단하기에 CR룸에서 반항하거나 목소리를 높이면 감히거나 몸이 묶이겠구나 하는 생각을 했다.

피고인 4와의 면담 후 피고인 4로부터 진단 결과 및 입원사유, 향후 치료 진행 등에 대해 설명을 듣지 못했다.

제가 뭔가를 물어도 전혀 대답을 하지 않았다.

피고인 4가 '무조건 일주일만 여기 있다가 퇴원해야 된다.

일주일만 두고 봐야 정상인인지 안다'라는 식으로 정상 여부를 판단할 수 있는 기간이 일주일이라고 했다.

"

② 피고인 4는 2013. 12. 12. 검찰에서 다음과 같은 취지로 진술하였다.

"피해자는 당시 몹시 흥분된 상태로 고성을 질러서 당직 때 제가 돌아볼 수 있으니까 제가 말겠다고 했다.

피해자가 제 진료실에 들어와서 면담을 했는데 시간이 길지는 않았다.

왜냐하면 그 분은 오자마자 재산분할 150억 때문에 아들이 5년 만에 나타나서 나를 강제로 데리고 왔다는 말만 계속 했다.

그 분의 과거력이나 다른 증상을 알아보려고 대화를 시도했는데 대화가 안 되었다.

그 이후 제가 진료실에서 입원 결정을 하고 CR룸(안정실)으로 올라가서 탈의하고 맥박, 기초체온, 혈당, 체중 체크하고 제가 다시 CR룸으로 올라갔는데 피해자가 갑자기 차분해져서 일반 병실로 배치했다.

피해자는 입원을 원하지 않았다.

피해자가 먼저인지 나중인지는 기억하지 못하나, 피고인 2에게 피해자가 어떻게 오게 됐냐고 했는데 제가 기록한 의무기록지를 보면 '피해자가 2002년에 전 남편 회사 공금 8억 원을 횡령하고, 이유 없이 감정기복이 심하며, 자녀들에게 공격적인 행동 보이고, 혼잣말을 하거나 배회하며, 자녀들을 폭행하고 자해하겠다고 위협하는 등의 행동을 했다'고 했다.

피고인 2가 피해자와 5년 반 동안 연락한 적이 없다는 것은 피고인 2가 말해서 알았다.

피고인 2가 말한 피해자의 상태는 최소한 5년 반 이전의 증상이다.

피해자의 상태가 요즘은 어떠냐고 하니까 수위아저씨가 엄마가 이상하다는 식의 말을 하는 것을 들었고 집안이 난리였다고 했다.

제가 피해자를 처음 면담했을 때 150억 재산분할 문제만 계속 얘기를 하고 다른 대화는 안 된 상태였고 아들한테 들은 말로 볼 때 입원이 필요하다고 진단을 한 것이다.

지금 보면 아들의 의도를 의심할 수 있지만, 아들이 엄마를 치료받게 하겠다고 하는데 처음부터 의심할 수 있는 상황은 아니었다.

피해자가 처음 오자마자 진료실에서 대면 진료했고 이후 CR룸으로 들어갔고 거기서 한 번 더 면담하고 일반병실로 옮겼다.

"

위와 같은 피해자와 피고인 4의 진술내용 등을 비롯하여 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, ① 피해자는 당시 전 남편인 피고인 1과 사이에 수십억 원의 재산분할심판 사건이 진행 중에 있었는데, 5년 동안 연락도 전혀 없던 아들인 피고인 2가 갑자기 찾아와 문을 열어 주었더니, 정체를 알 수 없는 건장한 남자들이 자신을 강제로 데려가려고 하여 저항하였으나 자신의 목을 졸라 꼼짝 못하게 된 후 손을 뒤로 하여 묶인 채 강제로 응급이송차량에 태워져 ○○○○병원에 가게 된 사실, ② 피해자는 병원에 도착하여 몹시 흥분된 상태로 고성을 질렀고 의사인 피고인 4의 진료실에서 면담을 하면서 '재산분할 150억 때문에 아들이 5년 만에 나타나서 나를 강제로 데리고 왔다'는 말만 계속한 사실, ③ 그 결과 피고인 4가 피해자의 과거력이나 다른 증상을 알아보려고 대화를 시도했으나 대화가 안 되었고 그 면담 시간이 길지는 않았던 사실, ④ 한편 피고인 4는 피해자와의 면담 전이나 후에 피고인 2로부터 '피해자가 2002년에 전 남편 회사 공금 8억 원을 횡령하고 이유 없이 감정기복 심하며 자녀들에게 공격적인 행동 보이고 혼잣말을 하거나 배회하며 자녀들을 폭행하고 자해하겠다고 위협하는 등의 행동을 했다'는 말을 들었고, 피고인 2가 피해자와 5년 반 동안 연락 없이 지내온 사실도 알게 된 사실, ⑤ 피고인 4가 피고인 2에게 피해자의 상태가 요즘은 어떠냐고 하니까 피고인 2는 수위아저씨가 엄마가 이상하다는 식의 말을 하는 것을 들었고 집안이 난리였다고 말한 사실, ⑥ 그 후 피고인 4는 피해자가 "피해사고 및 공격적 행동으로 입원치료가 필요함"이라고 진단한 후 입원결정을 한 후 피해자를 CR룸으로 옮겨 보낸 사실을 인정할 수 있다.

그런데 누구든지 이혼한 전 남편과 수십억 원의 재산분할심판이 진행되고 있는 가운데 5년 동안 전혀 연락도 없던 아들이 갑자기 나타나 자신을 강제로 정신병원에 입원시키려고 하는 경우 몹시 흥분하여 고성을 지를 수밖에 없고 의사에게 그와 같은 사실만을 계속하여 말하는 것은 당연한 것으로 보인다.

따라서 정신건강의학과전문문의인 피고인 4로서는 아들인 피고인 2와의 면담 등을 통하여 피해자가 주장하는 재산분할심판 사건이 진행 중인지를 확인한 후, 5년 동안 연락도 없이 지내온 피고인 2가 피해자를 갑자기 강제로 입원시키려는 구체적인 이유가 무엇인지, 피해자 자신 또는 타인의 생명, 신체 등에 대한 직접적, 구체적 위험이 발생한 것인지 등을 확인하는 한편 상당한 시간에 걸쳐 필요한 검사, 평가 등을 시행한 후 강제입원이 필요한지 여부를 진단하였어야 한다.

그럼에도 피고인 4는 5년 동안 연락도 없이 지내오다가 갑자기 입원시키려고 하는 피고인 2의 진술에 석연치 않은 점이 많았음에도, 그로부터 전해들은 피해자가 오래 전에 전 남편인 피고인 1과의 부부갈등 과정에서 보인 몇몇 단편적인 진술에만 의존하여 진단을 위한 아무런 검사, 평가도 시행하지 않은 채 즉석에서 피해자가 "피해사고 및 공격적 행동으로 입원치료가 필요함"이라고 진단하였으니, 이러한 지극히 간단하고 형식적인 진단은 의사의 재량을 현저히 일탈, 남용한 것으로서 피해자의 강제입원을 정당화하지 못한다고 보아야 한다.

따라서 피고인 4의 진단은 내용면에서도 법 제24조에서 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당한다고 보기 어렵다.

(3) 피고인 5의 진단과 관련하여

① 피해자는 2013. 11. 16. 검찰에서 다음과 같은 취지로 진술하였다.

"△△△△병원 지하에 차를 세우고 내려서 제가 너무 울어서 생수로 얼굴을 닦고 있으니까 EMS 직원 중 안경 낀 사람이 저한테 '이렇게 멀쩡한 사람을 병원에 넣는다'고 하면서 의사를 만나더라도 절대 울지 말고 침착해라고 했다

지하에서 4층으로 올라가서 면접실 같은 곳에서 EMS 직원이 옆에 앉아 있다가 간호사가 와서 저를 무서운 CR룸으로 데리고 갔다.

CR룸은 빠빠용 같은 감옥이다.

○○○○병원과 비교할 때 크기가 더 작고 1인용 침대가 있는데 침대 비닐이 다 떨어져 있고 아주 냄새나는 이불이 하나 있고 벽지는 누렇게 변해서 다 떨어져 있었고 냄새나는 변기가 있었다.

그리고 CR룸으로 들어가기 전 옆방에 남자 두 명이 저를 보고 웃는데 정말 무서웠다.

CR룸으로 들어가서 있으니 간호사가 옷을 갈아입으라고 병원복을 던져 줘서 옷을 갈아입고 있으니까 피고인 5가 들어왔다.

피고인 5가 들어오자마자 피고인 5에게 '나는 미치지 않았다'고 했다.

재산분할 사건번호를 말했고 '재산분할 포기각서를 써 주겠다.

나 나가겠다'고 했다.

피고인 5는 '왜 재산을 포기하냐? 여기 있으면서 재산을 받으면 되지'라고 했다.

나는 피고인 5에게 '나는 아무 짓도 안 할 테니 여기서 내보내 달라'고 했다.

그랬더니 피고인 5가 하는 말이 '4층은 좀 그러니 좋은 7층으로 보내드려'라고 했다.

CR룸에서 20분 정도 있었던 것 같다.

피고인 5는 '무조건 일주일 이상 있어야 한다.

지금 판단할 수가 없으니 인지·뇌파 검사 등을 해 보자. 그리고 이상이 없으면 퇴원시키겠다'고 했다.

그래서 제가 얼마든지 하자고 했다.

그 다음날 검사지를 갖다 줘서 거의 이틀 동안 계속 검사를 했다.

정말 열심히 했다.

피고인 5와의 면담과정에서 '아들이 입원시켰지만 캐나다에 있으면서 6년 동안 얼굴 한 번 못 봤다'고 했고 재산분할 얘기를 매번 반복해서 했던 것 같다.

진단 없이 입원부터 시키고 격리시킨 것이다.

피고인 5와의 첫 대면하여 진찰한 결과 피고인 5가 앞으로 인지·뇌파·심리검사를 할 것이라고 했다.

검사하기 위하여 온 것이라고 했던 것 같다.

"

② 피고인 5는 2013. 12. 18. 검찰에서 다음과 같은 취지로 진술하였다.

"제가 당직 의사로 근무를 하고 있던 중인 20:30경 EMS 차량을 타고 환자가 오셨다고 해서 제가 5층 CR룸으로 가서 환자를 보고 그 다음에 보호자가 왔다고 해서 4층 제 진료실로 오시라고 해서 만났다.

피해자는 보호자에 의한 강제입원이었다.

피해자의 정신질환에 대한 진단서를 제출받거나 사전에 피해자를 면담한 적은 없다.

피해자가 피고인 2에 의해 ○○○○병원에 강제입원되었다가 △△△△병원으로 이송된 사실을 입원 당시에는 몰랐다.

그런 사실은 면담 중에 환자가 얘기를 했다.

일반적으로 정신병원에 저녁 늦게 응급으로 오는 경우는 외래진료를 보기가 힘들다.

응급으로 오는 경우는 응급상황이 발생하기 때문이다.

그래서 피해자를 대면하여 진단하기 이전에 CR룸에서 즉각 안정조치를 취하였다.

피해자가 공격적인 환자는 아니었으나 가족 면담을 해서 피해자가 정신적인 문제가 있을 가능성이 농후하고 특히 망상장애의 가능성이 있다고 생각했다.

환자를 대면했을 때, '가족들이 강제로 입원시켰다.

병원에서 있다가 왔다.

억울하다'는 등의 말을 했을 때 그랬다.

특히 아들이 피해자 때문에 힘들었던 얘기를 하면서 굉장히 피해를 많이 입었다는 얘기를 하면서 검사도 하고 진단도 해서 필요하면 치료까지 해 달라고 했다.

저녁 08:40경쯤 도착해서 CR룸에서 20 내지 30분쯤 면담한 후, 일반 병실로 옮겨 드렸다.

피해자는 보호자 진술로 보아 망상장애로 추정했다.

아들과 4년 반 동안 연락이 없었다는 것은 몰랐고, 검사 및 치료 등 복합적인 이유에서 입원을 시켰다.

CR룸에서 피해자와 첫 면담을 하였다.

면담 시 피해자가 정상이라고 하면서 퇴원을 요구했다.

피해자에게 인지·뇌파·심리 검사할 것이라고 했고 검사, 진단, 평가를 하면서 필요시 치료할 것이고 불필요하면 퇴원할 것이라고 했다.

입원권고서에 기재한 '망상장애, 정신과적 문제 등으로 입원치료 요함'이라는 것은 정신질환에 걸려 있다고 추정한 것이다.

진단은 피고인 2의 진술에 의한 것이다.

당장의 위급성이나 위험성이 있다고 할 수는 없다.

그래서 일반 병실로 보냈다.

그러나 과거에는 자, 타 위험성도 많았다.

”

③ △△△△병원의 원무과 직원인 공소외 3은 2013. 12. 20. 검찰에서 다음과 같은 취지로 진술하였다.

“보호자 아들한테서 제가 전화를 받았는데, 엄마라고 하면서 망상환자라고 했고 입원이 가능하냐고 물었다.

환자가 도착한 후 보호자는 아마 늦게 왔을 것이다.

왜냐하면 보호자가 병원에 오면 병동에서 저한테 연락을 주는데 연락이 안 와서 제가 전화를 했더니 아직 안 왔다고 했고 저녁 10시 넘어서 늦게 연락이 왔던 것으로 기억한다.

정확히 몇 시였는지는 모른다.

보호자 면담 이전에 환자를 입원시킨 셈이다.

입원 당일 입원서류를 안 가져왔던 것 같다.

피고인 9로부터 대충 듣기로는 처음에는 보호자와 같이 지방 쪽으로 컨택을 했는데 무슨 일인지 저희 병원으로 왔다고 들었다.

이 사건으로 피고인 9와도 사이가 안 좋아졌다.

”

위와 같은 피해자와 피고인 5 및 공소외 3의 진술내용 등을 비롯하여 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, ① 피해자는 ○○○○병원에서 가까스로 퇴원하게 되었으나 ○○○○병원 측의 묵인 하에 다시 피고인 2 등의 지시를 받은 응급이송업체 직원들에 의하여 △△△△병원에 끌려가게 된 사실, ② 당시 피해자가 자신 또는 타인을 해할 위험이 큰 자도 아니고 경찰관의 동의를 있었던 것도 아닌데 밤에 응급이송차량에 태워져 왔다는 이유로 의사와의 면담도 없이 바로 CR룸으로 보내져 강제입원조치가 된 사실, ③ 피해자는 CR룸에서 의사인 피고인 5를 만나 면담했을 때 ‘가족들이 강제로 입원시켰다.

병원에서 있다가 왔다.

억울하다’는 등의 말을 하였으나, 피고인 5는 이를 이유로 피해자가 망상장애 가능성이 있다고 판단한 사실, ④ 그 후 피고인 5는 보호의무자 입원동의서의 입원권고란에 ‘망상장애, 정신과적 문제 등으로 입원치료 요함’이라고 기재한 사실, ⑤ 한편 2013. 1. 23. 피해자를 면담한 적이 있는 ◎◎대학교병원 정신건강의학과전문의 교수 공소외 4는, 망상장애 진단을 위한 검사를 위해 보호자에 의한 강제입원을 시키는 것은 적절하지 않으며, 보호자에 의한 강제입원은 첫째 진단보다는 환자의 증상으로 인해 자해, 자살, 타해 위험성이 있고, 둘째 보호의무자의 정보를 신뢰할 수 있을 만큼 가까운 경우에만 가능하므로, 피해자의 진료 당시 피해자가 자해, 자살, 타인을 해할 위험성이 있었는지와 보호의무자의 진술을 신뢰할 수 있을 만큼 환자와 가까운 사이인지를 평가하고 나서 강제입원을 시행했느냐가 중요하다고 의견을 밝히고 있는 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 피고인 5는 법 제26조가 규정하는 응급입원 요건을 충족하지 못하였음에도 피해자를 면담도 하지 않은 상태에서 바로 CR룸에 올려 보내 입원조치를 하였을 뿐만 아니라, 피해자가 주장하는 ‘가족들이 강제로 입

원시켰다.

병원에서 있다가 왔다.

억울하다'는 내용에는 전혀 귀를 기울이지 않고 합리성이 의심되는 피고인 2의 진술에만 의존하여 진단을 위한 아무런 검사도 시행하지 않은 채 곧바로 피해자가 "망상장애, 정신과적 문제 등으로 입원치료 요함"이라고 진단하였으니, 이러한 진단은 의사의 재량을 현저히 일탈, 남용한 것으로서 피해자의 강제입원을 정당화하지 못한다고 보아야 한다.

따라서 피고인 5의 진단도 내용면에서 법 제24조에서 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당한다고 보기 어렵다.

2) 보호의무자 2인의 동의가 있었는지 여부

앞서 본 바와 같이 법 제24조 제1항에 의한 보호의무자에 의한 입원은 정신건강의학과전문의의 입원 필요성의 전문적인 판단 뿐만 아니라 보호의무자 2인의 동의(보호의무자가 1인인 경우에는 1인의 동의)가 반드시 필요하고, 동의라 함은 사전적인 동의를 의미한다고 할 것이다.

따라서 사전적인 보호의무자 2인의 동의가 없는 상황에서의 강제입원은 법 제24조에 따라 위법성이 조각될 수 없다(원심은 절차상의 하자에 대하여 별도의 처벌규정을 두고 있는 점을 근거로, 절차상 하자가 있다고 하더라도 정신건강의학과전문의의 입원 필요성에 대한 판단이 존재하기만 하면, 정당행위로 위법성이 조각된다고 판단하였다).

그러나 법 제57조 제2호, 제24조 제1항의 규정은 보호의무자 2인의 사전적인 동의가 있었음을 전제로 다만 그 근거서류를 구비하지 못한 경우를 예정하고 처벌하고자 규정된 것으로 보이므로, 입원 당시 보호의무자 2인의 동의가 없는 경우에는 정신건강의학과전문의의 판단이 있다고 하더라도 법 제24조에 의한 입원은 위법하다).

그러나 뒤에서 보는 바와 같이 ① 피고인 2는 피해자를 강제로 ○○○○병원에 입원시키기 전에 동생인 공소외 1과 상의를 한 사실도 없고, 위 피고인이 제출한 입원동의서에는 피고인 2의 서명만 있을 뿐, 공소외 1의 서명은 없으며, 피해자의 강제입원에 대하여 공소외 1의 동意的 의사표시가 있었다는 사실은 기재되지 않은 사실, ② 위 피고인이 피해자를 △△△△병원에 입원시킬 당시에도 입원동의서에 위 피고인의 서명만 있고 공소외 1의 서명은 없으며, 피해자의 강제입원에 대하여 공소외 1의 동意的 의사표시가 있었다는 사실은 기재되지 않은 사실을 인정할 수 있으므로, 법 제24조 제1항에서 규정한 보호의무자 2인의 동의가 필요하다는 요건을 충족시키지도 못하였다(비록 피해자의 강제입원에 대한 공소외 1의 동의 의사가 사후적으로나마 확인되기는 하지만, 입원 당시에 이와 같은 동의가 없었음이 분명한 이상, 그 하자가 치유되어 소급하여 적법하게 된다고 볼 수는 없다).

3) 소결론

따라서 정신건강의학과전문의인 피고인 4, 피고인 5의 '입원이 필요하다'는 진단은 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 이루어졌을 뿐만 아니라, 그 내용에 있어서도 합리성이 의심되는 피고인 2의 진술에만 의존하여 아무런 검사, 평가도 없이 이루어진 것이어서 피해자의 강제입원을 정당화할 수 있는 법 제24조가 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당한다고 할 수 없고, 법 제24조 제1항이 정하는 보호의무자 2인의 동의가 있었다고 볼 수 없으므로, 피고인 4, 피고인 5가 피해자의 의사에 반하여 강제로 입원시킨 행위는 법 제24조 또는 업무로 인한 정당행위로서 위법성이 조각된다고 할 수 없다.

결국 피고인 4, 피고인 5가 피해자를 강제로 입원시킨 행위가 정당행위에 해당함을 전제로 하는 피고인 2의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

피고인 1이 피고인 2 등과 공모하여 피해자를 강제입원시킨 것이 아니라는 주장에 관하여 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 살펴볼 때, 원심이 피고인 1의 이 부분 각 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 공소사실이 인정된다고 판단하고, 나아가 피고인 1이 피고인 2 등과 공모하여 피해자를 강제입원시킨 것이 아니라는 주장에 대하여 그 판시와 같은 이유를 들어 배척한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 1의 이 부분 주장은 이유 없다.

라. 피고인 1, 피고인 2의 공동주거침입의 점에 관한 주장에 대하여

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 1, 피고인 2가 피고인 3과 공동하여 이 사건 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동주거침입) 행위를 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심이 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 위법성 인식에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 1, 피고인 2의 이 부분 주장은 이유 없다.

마. 피고인 1의 사문서위조 및 그 행사죄, 사기미수죄에 관한 주장에 대하여

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 살펴볼 때, 원심이 피고인 1의 이 부분 사문서위조 및 그 행사죄, 사기미수죄의 공소사실이 인정된다고 판단하고, 나아가 이 사건 문제가 된 이혼합의서는 피고인 1이 위조한 것이 아니라 정당하게 작성된 것이라는 피고인 1의 주장에 대하여 그 판시와 같은 이유를 들어 배척한 것은 정당하고, 거기에 논리와 경험칙을 위반하여 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 1의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 나머지 피고인들의 주장에 대한 판단

가. 피고인 3의 주장에 관하여

1) 법리오해 주장 부분

위 제2의 나항에서 본 바와 같이 피고인 4, 피고인 5가 피해자를 강제로 입원시킨 행위는 정당행위에 해당하지 않는다.

따라서 이와 다른 전제에 선 피고인 3의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 사실오인 주장 부분

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 3이 피고인 1, 피고인 2 등과 공모하여 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 ○○○○병원에 입원시켜 감금하고, 그 후 다시 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 △△△△병원에 입원시켜 감금한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심이 피고인 3의 이 부분 각 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 3의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 피고인 4의 주장에 관하여

법 제24조 제1항은 '정신의료기관의 장은 정신질환자의 보호의무자 2인의 동의(보호의무자가 1인인 경우에는 1인의 동의로 한다)가 있고 정신건강의학과전문의가 입원이 필요하다고 판단한 경우에 한하여 당해 정신질환자를 입원을 시킬 수 있으며, 입원을 할 때 당해 보호의무자로부터 보건복지부령으로 정하는 입원의 동의서 및 보호의무자임을 확인할 수 있는 서류를 받아야 한다고 규정하고 있다.

그리고 정신보건법 시행규칙 제14조 제2항은, 법 제24조 제1항에 따른 보호의무자의 동의는 해당 보호의무자가 제1항에 따른 입원동의서에 서명하거나 기명날인하는 것으로 행하고, 다만, 보호의무자 2명의 동의가 필요한 경우로서 그 보호의무자 중 1명이 동意的 의사표시는 하였으나 고령, 질병, 군복무, 수형, 해외거주 등으로 서명하거나 기명날인한 입원동의서를 입원 시까지 제출하지 못할 부득이한 사유가 있으면, 정신의료기관의 장이 다른 보호의무자로부터 그 사유서(동意的 의사표시가 있었다는 사실의 기재 포함한다)를 제출받아 입원을 시킬 수 있되, 해당 보호의무자가 서명하거나 기명날인한 입원동의서와 보호의무자임을 증명할 수 있는 서류를 정신질환자가 입원한 날부터 7일 이내에 제출하여야 한다고 규정하고 있다.

위와 같은 규정 내용에 비추어 볼 때, 정신의료기관의 장인 피고인 4로서는 피해자를 입원시킬 때 보호의무자인 피고인 2 및 공소외 1로부터 입원동의서 및 보호의무자임을 확인할 수 있는 서류를 받았어야 한다.

보호의무자 중 1인인 공소외 1이 동意的 의사표시는 하였으나 해외유학 중이어서 서명하거나 기명날인한 입원동의서를 입원 시까지 제출하지 못할 부득이한 사유가 있었다고 하더라도, 다른 보호의무자인 피고인 2로부터 그 사유서(동意的 의사표시가 있었다는 사실의 기재 포함한다)를 제출받았어야 한다.

그런데 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들에 의하면, 피고인 2는 어머니인 피해자를 강제로 ○○○○병원에 입원시키기 전에 동생인 공소외 1과 상의를 한 사실이 없는 사실, 피고인 2가 2013. 1. 3. ○○○○병원에 제출한 입원동의서에는 피고인 2의 서명만 있고 공소외 1의 서명은 없는 사실, 위 입원동의서 뒷면의 '보호의무자 1인 이외에 다른 보호의무자가 고령 등 부득이한 사유로 인해 병원을 방문하지 못하여 서면으로 동의를 하는 사유'란에는 피고인 2가 "아버님과 이혼으로 보호의무자는 본인뿐입니다.

동생은 캐나다 유학 중"이라고 기재한 후 서명하였을 뿐 피해자의 강제입원에 대하여 공소외 1의 동意的 의사표시가 있었다는 사실은 기재되지 않은 사실을 인정할 수 있다.

이러한 사실관계에 의하면, 원심이 이 부분 입원동의서 등 미징구에 관한 정신보건법위반의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 4의 위 주장은 이유 없다.

다.

피고인 5의 주장에 관하여

1) 입원동의서 등 미징구로 인한 정신보건법위반의 점 부분

위 나항에서 본 바와 같이, 정신의료기관의 장인 피고인 5로서는 피해자를 입원시킬 때 보호의무자인 피고인 2 및 공소외 1로부터 입원동의서 및 보호의무자임을 확인할 수 있는 서류를 받았어야 한다.

보호의무자 중 1인인 공소외 1이 동의의 의사표시는 하였으나 해외유학 중이어서 서명하거나 기명날인한 입원동의서를 입원 시까지 제출하지 못할 부득이한 사유가 있었다고 하더라도, 다른 보호의무자인 피고인 2로부터 그 사유서(동의의 의사표시가 있었다는 사실의 기재 포함한다)를 제출받았어야 한다.

그런데 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들에 의하면, 피고인 2가 2013. 1. 8. 무렵 △△△△병원에 제출한 입원동의서에는 피고인 2의 서명만 있고 공소외 1의 서명은 없는 사실, 당시 피고인 2가 제출한 사유서에는 “현재 어머니는 아버지와 이혼상태이며 자녀 중 작은 아들은 캐나다에서 거주하고 있어 올 수 없어 보호자 역할을 할 수 없어 저 혼자 부득이하게 일인 동의를 신청합니다.

”라고 기재되어 있을 뿐 피해자의 강제입원에 대하여 공소외 1의 동의의 의사표시가 있었다는 사실은 기재되지 않은 사실을 인정할 수 있다.

이러한 사실관계에 의하면, 원심이 이 부분 입원동의서 등 미징구에 관한 정신보건법위반의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 5의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 행동제한이유 미기재로 인한 정신보건법위반의 점 부분

이 부분 공소사실의 요지는, 정신의료기관 등의 장이 정신질환자의 행동의 자유를 제한하는 경우에는 최소한의 범위 안에서 이를 행하여야 하며 그 이유를 진료기록부에 기재하여야 하는데, 피고인 5는 2013. 1. 8.부터 2013. 1. 11.까지 위 병원에서 전화통화 및 약혼자인 공소외 8과의 면회 등을 원하는 피해자의 요청을 거절하여 피해자의 행동의 자유를 제한하면서 그 이유를 진료기록부에 기재하지 아니하였다는 것이다.

살피건대, 구 의료법(2013. 4. 5. 법률 제11748호로 개정되기 전의 것) 제22조 제1항에서 말하는 ‘진료기록부’는 그 명칭 여하를 불문하고 환자의 진료를 담당한 의사·치과의사·한의사가 그 의료행위에 관한 사항과 소견을 상세히 기록하고 서명한 것을 말하고, 의사·치과의사·한 의사 이외의 자가 작성한 조산기록부, 간호기록부, 물리치료대장, 방사선촬영대장 등과는 구별되는데(대법원 2006. 9. 8. 선고 2006도413 판결 등 참조), 종라 제6호증의 기재에 의하면, 피고

인 5는 '전화 및 면회제한 시행 일자'라는 제목의 문서의 환자 성명란에 피해자의 이름을 기재하고, 제한(전화, 면회) 증상란의 부동문자로 인쇄된 '신체적, 정서적 금단증상이 호전될 때까지', '바뀐 환경(현실)을 인정하고 중등도 이상의 병식이 생길 때까지'의 앞부분 □ 모양에 '√' 표시를 한 후 주치의사 성명 및 서명란에 자신의 서명을 한 사실, 위 문서의 아래에는 실행 내역이 표시되어 있는데, 2013. 1. 8. 1차 제한을 하였다는 내용을 기재하고 정우열이 참여자로 서명한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 위 문서의 윗부분은 의사인 피고인 5가 그 의료행위에 관한 사항과 소견을 기록하고 서명한 것이므로, 진료기록부에 해당한다고 할 것이고, 그 내용은 환자가 '신체적, 정서적 금단증상'이 있어 그 증상이 호전될 때까지, 그리고 환자가 '바뀐 환경을 인정하지 않고 병식이 없어' 중등도 이상의 병식이 생길 때까지 전화, 면회를 제한한다는 의미로 해석되므로, 피고인 5는 피해자의 행동의 자유를 제한하면서 그 이유를 진료기록부에 기재한 것으로 보아야 하고, 달리 위 문서가 사후에 작성되는 등으로 피고인 5가 피해자의 행동의 자유를 제한하면서 그 이유를 진료기록부에 기재하지 않았다고 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 이 부분 공소사실은 범죄사실의 증거가 없는 때에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것임에도, 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

피고인 5의 이 부분 주장은 이유 있다.

라. 피고인 6의 주장에 관하여

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 위 증거들에 의하여 인정되는 사정, 즉 피고인 6은 피고인 7과 긴밀하게 연락을 하면서 피해자에 대한 정신건강의학과전문의의 진단이 없는 사실을 잘 알면서도 피해자를 강제로 응급이송 차량에 태워 병원에 데려오게 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심이 피고인 6에 대한 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 피고인 6의 지위 및 역할에 대한 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 6의 위 주장은 이유 없다.

마. 피고인 7의 사실오인 주장에 관하여

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 위 증거들에 의하여 인정되는 사정, 즉 피고인 7은 공소외 5의 소개를 받아 피고인 2, 피고인 3을 알게 된 후 ○○○○병원 사무장인 피고인 6과 긴밀하게 연락을 하면서 피해자에 대한 정신건강의학과전문의의 진단이 없는 사실을 잘 알면서도 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 병원에 데려가게 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심이 피고인 7에 대한 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 7의 위 주장은 이유 없다.

4. 검사의 주장에 대한 판단

가. 피고인 4, 피고인 5의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인 주장 부분

정신의료기관의 장이 사람을 그 의사에 반하여 강제로 입원시키는 행위는 감금죄의 구성요건에 해당하고, 다만 그와 같은 행위가 업무 또는 법령에 의한 정당행위에 해당하는 때에는 그 위법성이 조각된다고 할 것이다.

그런데 위 제2의 나항에서 본 바와 같이 정신건강의학과전문의인 피고인 4, 피고인 5의 '입원이 필요하다'는 진단은 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 위 피고인들이 그와 같은 사실을 잘 알면서 이루어졌을 뿐만 아니라, 그 내용에 있어서도 합리성 의심되는 피고인 2의 진술에만 의존하여 아무런 검사, 평가도 없이 이루어진 것이어서 피해자의 강제입원을 정당화할 수 있는 법 제24조가 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당한다고 보기 어렵다.

따라서 피고인 4, 피고인 5가 피해자의 의사에 반하여 강제로 입원시킨 행위는 법 제24조에 의한 행위 또는 업무로 인한 정당행위로서 위법성이 조각된다고 할 수 없다.

그럼에도 불구하고 원심은, 피고인 4, 피고인 5가 피해자에 대한 대면 진찰과 피고인 2에 대한 진술 청취를 거쳐 피해자에 대하여 입원의 필요성이 있다고 보아 피해자를 입원시킨 행위가 정신건강의학과전문의로서의 전문적, 재량적 판단의 범위를 벗어난 부당한 것이었다고 보기 어려우므로, 이는 업무 또는 법령에 의한 정당행위로서 위법성이 조각되어 피고인 4, 피고인 5의 이 부분 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 공소사실은 범죄로 되지 아니한다는 이유로 무죄를 선고하였으니, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

나. 피고인 6, 피고인 7, 피고인 8의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인 주장 부분

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 위 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정, 즉 피고인 2, 피고인 3 등은 피해자에 대하여 정신건강의학과전문의의 입원이 필요하다는 진단이나 정신의료기관의 장의 입원결정이 전혀 없는 상태에서 응급이송업체 직원인 피고인 8 및 성명불상자로 하여금 피해자를 ○○○○병원으로 강제로 데려가게 한 점, 피고인 6은 위 병원의 업무실장, 피고인 7은 위 응급이송업체의 지부장으로서 사전에 피고인 2, 피고인 3과 긴밀하게 연락을 취하며 피해자를 병원에 강제로 데려간 점, 당시 피해자는 자신 또는 타인을 해할 위험이 큰 자도 아니고 경찰관의 동의도 없었으므로 정신보건법 제26조가 규정하는 응급입원 대상자도 아니었던 점, 비록 피해자가 ○○○○병원에 강제로 호송된 후 피고인 4에 의하여 입원이 필요하다는 진단 및 입원결정이 이루어졌지만, 그와 같이 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 이루어진 진단이 법 제24조에서 규정하는 정신건강의학과전문의의 진단이라고 볼 수 없는 점, 정신병원의 사무장인 피고인 6, 응급이송업체의 직원인 피고인 7, 피고인 8로서는 보호의무자에 의하여 정신질환자로 지목되어 강제로 정신병원에 가게 되는 경우 의사가 이를 돌려보내는 경우는 거의 없다는 사정을 잘 알고 있었을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 볼 때, 피고인 6, 피고인 7, 피고인 8은 자신

들의 행위에 의하여 피해자가 상당한 기간 동안 ○○○○병원에서 강제입원을 당할 것이라는 점을 예견할 수 있는 상태에서 이를 용인, 감수하였다고 할 것이므로, 피해자가 ○○○○병원에 입원한 때까지는 물론 그 이후 위 병원을 퇴원한 때까지의 부분에 대하여도 감금의 미필적 고의가 인정되어야 한다.

그럼에도 원심은, 피해자가 ○○○○병원에 입원한 이후부터 퇴원할 때까지 부분의 공소사실에 대하여는 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하여 무죄라고 판단하였으니, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

다.

피고인 9, 피고인 10의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인 주장 부분

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 위 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정, 즉 피고인 2, 피고인 3 등은 피해자에 대하여 정신건강의학과전문의의 입원이 필요하다는 진단이나 정신의료기관의 장의 입원결정이 전혀 없는 상태에서 응급이송업체 직원인 피고인 9, 피고인 10으로 하여금 피해자를 ○○○○병원에서 △△△△병원으로 강제로 데려가게 한 점, 당시 피해자는 자신 또는 타인을 해할 위험이 큰 자도 아니고 경찰관의 동의도 없었으므로 정신보건법 제26조가 규정하는 응급입원 대상자도 아니었던 점, 비록 피해자가 △△△△병원에 강제로 호송된 후 피고인 5에 의하여 입원이 필요하다는 진단 및 입원결정이 이루어졌지만, 그와 같이 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 이루어진 진단이 법 제24조에서 규정하는 정신건강의학과전문의의 진단이라고 볼 수 없는 점, 응급이송업체의 직원인 피고인 9, 피고인 10으로서는 보호의무자에 의하여 정신질환자로 지목되어 강제로 정신병원에 가게 되는 경우 의사가 이를 돌려보내는 경우는 거의 없다는 사정을 잘 알고 있었을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 볼 때, 피고인 9, 피고인 10은 자신들의 행위에 의하여 피해자가 상당한 기간 동안 △△△△병원에서 강제입원을 당할 것이라는 점을 예견할 수 있는 상태에서 이를 용인, 감수하였다고 할 것이므로, 피해자가 △△△△병원에 입원한 때까지는 물론 그 이후 위 병원을 퇴원한 때까지의 부분에 대하여도 감금의 미필적 고의가 인정되어야 한다.

그럼에도 원심은, 피해자가 △△△△병원에 입원한 이후부터 퇴원할 때까지 부분의 공소사실에 대하여는 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하여 무죄라고 판단하였으니, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

라. 피고인 4, 피고인 5의 정신보건법위반의 점에 관한 사실오인 주장 부분

1) 피고인 4의 통신 등의 자유 제한으로 인한 정신보건법위반의 점 관련

이 부분 공소사실의 요지는, 정신의료기관 등의 장은 정신질환자에 대하여 의료를 위하여 필요한 경우에 한하여 통신의 자유, 면회의 자유 기타 행동의 자유를 제한할 수 있음에도, 피고인 4는 2013. 1. 3.부터 2013. 1. 8.까지 ○○○○병원에서 국가인권위원회에 편지를 보내달라는 피해자의 요청 및 전화 통화를 원하는 피해자의 요청을 거절하고, 2013. 1. 5. 및 2013. 1. 7. 피해자의 약혼자인 공소외 8이 피해자와의 면회 등 연락을 원하였음에도 불구하고 정당한

사유 없이 이를 거절하여 피해자의 통신 등의 자유를 제한하였다는 것이다.

그러나 사람을 감금한 때에는 감금죄가 성립되고, 감금죄가 성립되는 경우에는 그 감금행위의 결과로서 그에 당연히 수반되는 피감금자의 행동의 자유를 제한하는 행위는 감금죄의 불가별적 수반행위로서 감금죄에 흡수되고 별도로 범죄를 구성하지 아니한다고 보아야 한다.

원심이 비록 그 이유는 달리 하였으나 이 부분 공소사실이 범죄로 되지 아니하거나 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다는 이유로 무죄를 선고한 것은 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

2) 피고인 4의 퇴원 거절로 인한 정신보건법위반의 점 관련

이 부분 공소사실의 요지는, 정신의료기관 등의 장은 환자 또는 보호의무자로부터 퇴원 신청이 있는 경우에 정신건강의학과 전문의가 위험성을 고지한 경우 이외에는 지체 없이 당해 환자를 퇴원시켜야 함에도, 피고인 4는 2013. 1. 3.부터 2013. 1. 8.까지 입원기간 동안 피해자가 지속적으로 퇴원 신청을 하였음에도 피해자를 퇴원시키지 아니하였다는 것이다.

그러나 사람을 감금한 때에는 감금죄가 성립되고, 감금죄가 성립되는 경우에는 그 감금행위의 결과로서 그에 당연히 수반되는 피감금자의 석방 요구(퇴원 신청)를 거절하여 석방(퇴원)시키지 아니하는 행위는 감금죄의 불가별적 수반행위로서 감금죄에 흡수되고 별도로 범죄를 구성하지 아니한다고 보아야 한다.

원심이 비록 그 이유는 달리 하였으나 이 부분 공소사실이 범죄로 되지 아니하거나 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다는 이유로 무죄를 선고한 것은 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

3) 피고인 5의 통신 등의 자유 제한으로 인한 정신보건법위반의 점 관련

이 부분 공소사실의 요지는, 정신의료기관 등의 장은 정신질환자에 대하여 의료를 위하여 필요한 경우에 한하여 통신의 자유, 면회의 자유 기타 행동의 자유를 제한할 수 있음에도, 피고인 5는 2013. 1. 8.부터 2013. 1. 11.까지 △△△△병원에서 전화 통화 및 피해자의 약혼자인 공소외 8과의 면회 등을 원하는 피해자의 요청을 정당한 사유 없이 거절하여 피해자의 통신 등의 자유를 제한하였다는 것이다.

그러나 사람을 감금한 때에는 감금죄가 성립되고, 감금죄가 성립되는 경우에는 그 감금행위의 결과로서 그에 당연히 수반되는 피감금자의 행동의 자유를 제한하는 행위는 감금죄의 불가별적 수반행위로서 감금죄에 흡수되고 별도로 범죄를 구성하지 아니한다고 보아야 할 것이다.

원심이 비록 그 이유는 달리 하였으나 이 부분 공소사실이 범죄로 되지 아니하거나 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다는 이유로 무죄를 선고한 것은 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

4) 피고인 5의 퇴원 거절로 인한 정신보건법위반의 점 관련

이 부분 공소사실의 요지는, 정신의료기관 등의 장은 환자 또는 보호의무자로부터 퇴원 신청이 있는 경우에 정신건강의학과 전문의가 위험성을 고지한 경우 이외에는 지체 없이 환자를 퇴원시켜야 함에도, 피고인 5는 2013. 1. 8.부터 2013. 1. 15까지 입원기간 동안 피해자가 지속적으로 퇴원신청을 하였음에도 피해자를 퇴원시키지 아니하였다는 것이다.

그러나 사람을 감금한 때에는 감금죄가 성립되고, 감금죄가 성립되는 경우에는 그 감금행위의 결과로서 그에 당연히 수반되는 피감금자의 석방 요구(퇴원 신청)를 거절하여 석방(퇴원)시키지 아니하는 행위는 감금죄의 불가별적 수반행위로서 감금죄에 흡수되고 별도로 범죄를 구성하지 아니한다고 보아야 할 것이다.

원심이 비록 그 이유는 달리 하였으나 이 부분 공소사실이 범죄로 되지 아니하거나 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다는 이유로 무죄를 선고한 것은 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

5. 양형부당 주장에 대한 판단(피고인 1, 피고인 2, 피고인 3)

피고인 1, 피고인 2, 피고인 3과 위 피고인들에 대한 검사의 각 양형부당 주장에 대하여 함께 본다.

가. 피고인 1

피고인 1은 피해자 공소외 2가 제기한 재산분할청구소송이 불리하게 진행되자 자신의 아들인 피고인 2와 사업상 알고 지낸 승려인 피고인 3과 공동하여 피해자를 강제로 정신병원에 입원시켜 감금시키고, 피해자의 주거에 침입하였으며, 피해자 명의의 이혼합의서를 위조하고 행사하여 소송사기를 시도하기도 하였는바, 그 죄질이 매우 불량한 점, 위 피고인은 아직까지도 자신의 범행을 인정하지 않은 채 자신의 책임을 회피하려는 태도로 일관하고 있는 점 등의 불리한 양형요소가 존재한다.

그러나 피해자가 당심에 이르러 위 피고인에 대한 처벌을 원치 않는다는 의사표시를 한 점, 위 피고인은 형사처벌을 받은 전력이 없는 초범인 점, 그 밖에 위 피고인의 연령·성행·환경 등 양형의 조건이 되는 여러 사정을 종합해 보면, 원심이 선고한 형이 너무 무거워서 부당하다고 판단된다.

피고인 1의 이 부분 주장은 이유 있고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 피고인 2

피고인 2는 피고인 1, 피고인 3이 공동하여 자신의 어머니인 피해자를 정신병원에 강제입원시키는 방법으로 감금하고, 피해자의 주거에 침입하기도 하였는바, 그 죄질이 매우 불량한 점, 위 피고인도 자신의 잘못을 반성하지 아니한 채 이해할 수 없는 변명을 하며 자신의 책임을 회피하려는 태도로 일관하는 점 등의 불리한 양형요소가 존재한다.

그러나 피해자가 위 피고인의 선처를 바라고 있는 점, 위 피고인은 형사처벌을 받은 전력이 없는 초범으로서 피고인 1 등의 지시에 따라 이 사건 범행을 행한 것으로 보이는 점, 그 밖에 위 피고인의 연령·성행·환경 등 양형의 조건이 되는 여러 사정을 종합해 보면, 원심이 선고한 형이 너무 무거워서 부당하다고 판단된다.

피고인 2의 이 부분 주장은 이유 있고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 피고인 3

피고인 3은 피고인 1, 피고인 2와 공동으로 피해자를 정신병원에 강제입원시켜 감금하고, 피해자의 주거에 침입하기도 하였는데, 그 범행에서 핵심적인 역할을 담당한 것으로 보이는 점, 위 피고인도 자신의 잘못을 인정하지 않고 책임을 회피하려는 태도로 일관하고 있는 점 등의 불리한 양형요소가 존재한다.

그러나 위 피고인의 연령·성행·환경 등 양형의 조건이 되는 여러 사정을 종합해 보면, 원심이 선고한 형이 너무 무거워서 부당하다고 판단된다.

피고인 3의 이 부분 주장은 이유 있고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

5. 결론

그렇다면, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 항소 중 양형부당 주장, 피고인 5의 항소 중 행동제한이유 미기재로 인한 정신보건법위반 관련 주장, 검사의 항소 중 피고인 4, 피고인 5, 피고인 6, 피고인 7, 피고인 8, 피고인 9, 피고인 10에 대한 각 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금) 주장 부분은 각 이유 있으므로, 검사의 피고인 4, 피고인 5, 피고인 6, 피고인 7에 대한 양형부당 주장 및 피고인 7의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄 부분(이유무죄 부분 포함)과 피고인 4, 피고인 5에 대한 각 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 무죄 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하고, 검사의 피고인 4, 피고인 5에 대한 나머지 무죄 부분에 관한 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 1, 피고인 2

1) 피고인 2가 피해자 공소외 2를 강제로 응급이송차량에 태워 병원에 입원시켜 감금하였다는 부분에 관하여

피고인 2는 자신이 생각하기에 모친인 피해자가 정신적으로 문제가 있고 입원치료를 받도록 하는 것이 피해자를 위하는 길이라고 생각하였으며, 정신건강의학과전문의의 지식과 경험에 따른 전문적 판단에 따라 입원이 결정되었던 것이므로, 피고인 2에게는 위법성 인식이 없었고 위법성 인식 가능성도 없었다.

특히 피고인 2가 피고인 4, 피고인 5에게 피해자의 정신병적 증세에 관하여 '잘못되거나 과장된 정보'를 제공한 적도 없고 의사의 전문적이고 독자적인 판단에 따른 입원결정에 의하여 피해자가 입원하게 된 것이므로, 피고인 2가 전문가인 의사들을 간접정법의 도구로 삼았다는 것은 억지 논리이다.

2) 피고인 1이 피고인 2 등과 공모하여 피해자를 감금하였다는 부분에 관하여

이 사건은 피고인 1과 피해자 사이의 재산분할 소송과는 아무런 관련이 없다.

피고인 1은 피고인 2, 피고인 3이 2013. 1. 3. 피해자를 응급이송차량에 태우고 ○○○○병원에 입원시킨 사실을 알지 못했고, 2013. 1. 4.에야 이와 같은 사실을 알았을 뿐이며, 2013. 1. 8. 피고인 2, 피고인 3이 다시 피해자를 응급이송

차량에 태운 후 △△△병원에 입원시키는 과정에 관여한 바가 없다.

다만 피고인 1이 피고인 2 등의 위와 같은 행위 내용을 안 후 피고인 2 등의 행위를 소극적으로 묵인한 점은 인정되지만 이로써 피고인 1에게 피해자를 감금한 행위에 대한 공모공동정범의 죄책을 물을 수는 없다.

3) 피고인 1, 피고인 2의 공동주거침입의 점에 관하여

피고인 1, 피고인 2가 2013. 1. 4. 피해자가 거주하는 집에 들어간 것은 전날 입원한 피해자의 속옷 등을 챙기고 피해자의 정신상태와 관련 있는 집안 상황을 살펴보기 위한 것이 목적이었는데, 피해자 주거의 평온을 해친 피고인 1, 피고인 2에 대하여 주거침입에 관하여 구성요건 해당성이 인정된다고 하더라도 위법성 인식이 없었다.

4) 피고인 1의 사문서위조 및 그 행사죄, 사기미수죄에 관하여

원심이 거시한 판결이유들은 그 자체로 부당할 뿐만 아니라, 엄격한 증명을 요하는 사문서위조 행위에 대하여 아무런 증거도 없이 단지 위조된 가능성을 배제할 수 없다는 막연한 국립과학수사연구원의 감정결과를 유죄의 증거로 삼아 피고인 1에 대하여 사문서위조 및 그 행사죄, 나아가 사기미수죄의 유죄를 인정하였으나, 이는 경험칙과 논리칙을 위반하여 사실을 오인한 것이다.

5) 양형부당

설령 이 사건 범죄사실이 모두 유죄로 인정된다고 하더라도, 원심의 선고형(피고인 1 : 징역 2년, 피고인 2 : 징역 10월)은 지나치게 과중하여 부당하다.

나. 피고인 3

1) 법리오해

가) 감금행위에 대한 간접정범 불성립

병원장들의 독자적인 입원 결정에 의한 피해자의 입원을 감금행위라고 할 수 없고, 특히 피고인 3이 병원장에 대하여 간접정범으로 교사 및 방조행위를 한 사실이 없다.

원심이 병원장의 결정에 의한 병원입원 부분에 대하여 피고인 3의 감금행위가 성립한다고 본 것은 부당하다.

나) 입원상태는 정당행위

입원을 결정하고 입원 기간 동안 감금행위를 한 정신과의사들에 대하여는 모두 정당행위라고 하면서도, 피고인 2로부터 피해자가 정신적으로 문제가 많다는 이야기를 듣고 보호의무자에 의한 입원에 동행하였던 피고인 3에 대하여 감금죄를 인정하는 것은 부당하다.

2) 사실오인

피고인 3은 피고인 1의 재산분할심판과는 아무런 관련이 없다.

피고인 3은 피고인 2를 도와주려는 마음뿐이었고, 감금행위에 주도적이고 적극적으로 가담한 것이 아니다.

피해자는 정신질환으로 인하여 치료가 필요한 상태에 있었다.

3) 양형부당

원심의 형(징역 10월)은 너무 과중하여 부당하다.

다.

피고인 4

피해자의 보호의무자인 공소외 1은 해외 유학 중이었으므로 입원동의서를 입원 당일인 2013. 1. 3.까지 제출하지 못할 부득이한 사유가 있었다.

다른 보호의무자인 피고인 2는 입원동의서 뒷면의 '서면으로 동의를 하는 사유'란에 '동생은 캐나다 유학 중'이라고 기재하였고, 면담 시 동생도 입원에 동의한다고 한 점에 미루어 동생의 동의가 있었다는 사실이 기재된 사유서를 받았다.

피해자는 2013. 1. 3. 입원하여 입원 당일로부터 7일 이전인 같은 달 8. 퇴원한 것이므로, 공소외 1의 입원동의서를 갖추지 않은 것을 위법으로 평가할 수 없다.

그럼에도 원심은 입원동의서 등 미징구에 관한 정신보건법위반의 점을 유죄로 인정하였으니, 원심판결에는 사실오인 또는 법리오해의 위법이 있다.

라. 피고인 5

1) 입원동의서 등 미징구에 관한 정신보건법위반의 점에 대하여

피고인 5는 입원동의서 및 사유서를 모두 징구하였다.

2) 행동제한 이유 미기재로 인한 정신보건법위반의 점에 대하여

전화 및 면회제한 시행일지는 피고인 5가 의료행위의 내용과 치료의 경과 등에 비추어 효과적이라고 판단하는 방법에 의하여 진료기록부와 일체로 작성하되 그 항목을 분류한 것에 지나지 않는 것으로서 진료기록부에 해당하고, 피고인 5는 위 일지에 행동제한 이유를 기재하였다.

원심은 피고인 5가 전화 및 면회제한 시행일지(증라 제6호증)에 '신체적, 정서적 금단 증상이 호전될 때까지', '바뀐 환경(현실)을 인정하고 중등도 이상의 병식이 생길 때까지' 기재한 사실을 모두 인정하면서도 이를 진료기록부로 볼 명확한 근거가 없다는 등의 이유로 유죄를 인정하였으나, 이는 부당하다.

마. 피고인 6

피고인 6은 피고인 2, 피고인 3에게 입원병실이 있다는 사실을 확인해 주고 입원절차에 관하여 원론적인 설명을 하였을 뿐이다.

환자의 입원 필요성은 전적으로 환자를 면담한 정신건강의학과 의사의 권한이므로 입원행위 자체에 관하여 피고인 6이 실질적으로 관여한 부분은 전혀 없다.

그럼에도 원심은 피고인 6의 지위 및 역할에 대한 사실을 오인하여 유죄를 인정한 것이다.

바. 피고인 7

1) 사실오인

피고인 7은 환자의 입원 여부에 대하여 결정할 권한이 없고, 치료를 위하여 환자를 의사에게 데리고 갔을 뿐이므로, 감금의 고의가 없었다.

또한 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3 등과 공모한 바도 없다.

2) 양형부당

원심의 형(벌금 500만 원)은 너무 과중하여 부당하다.

사. 검사

1) 피고인 4, 피고인 5의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인

피고인 4, 피고인 5는 보호의무자 2인 중 1인의 동의를 받은 상태이고 피해자에게 입원의 필요성이 없음에도 불구하고, 그러한 입원의 필요성을 확인할 특별한 조치 없이 1주일 동안 피해자를 감금시켰을 뿐만 아니라, 이후 피고인 2에게 피해자의 신병을 인도하였다.

이는 미필적으로나마 피고인들의 감금의 고의를 인정하기에 충분하고, 이러한 행위를 업무상 정당행위로 볼 수 없다.

2) 피고인 6, 피고인 7, 피고인 8의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인

위 피고인들이 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 ○○○○병원으로 이송한 것은 병원에 강제입원시키기 위한 것이므로, 입원 시점을 기준으로 입원 전후의 행위를 분리할 수 없다.

뿐만 아니라 위 피고인들이 공모관계를 이탈하였다고 하더라도, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 계속 감금행위를 진행한 이상 그 죄책을 면할 수 없다.

따라서 ○○○○병원 입원 시점 이후의 행위에 대하여도 유죄가 인정되어야 한다.

3) 피고인 9, 피고인 10의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인

위 피고인들이 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 △△△△병원으로 이송한 것은 병원에 강제입원시키기 위한 것이므로, 입원 시점을 기준으로 입원 전후의 행위를 분리할 수 없다.

뿐만 아니라 위 피고인들이 공모관계를 이탈하였다고 하더라도, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3이 계속 감금행위를 진행한 이상 그 죄책을 면할 수 없다.

따라서 △△△△병원 입원 시점 이후의 행위에 대하여도 유죄가 인정되어야 한다.

4) 피고인 4, 피고인 5의 일부 정신보건법위반의 점에 관한 사실오인

정신보건법상 정신질환자에 대한 통신 등의 자유 제한은 '의료를 위하여 필요한 경우에 한하여' 제한할 수 있고, 정신질환자 또는 보호의무자로부터 퇴원신청이 있는 경우에 정신건강의학과전문의가 위험성을 고지한 경우 이외에는 지체 없이 당해 환자를 퇴원시켜야 한다.

그런데 당시 피해자는 정신병원에 강제입원이 필요한 상황이 아니었을 뿐만 아니라, 어떤 사유 때문에 통신의 제한이 필요한지도 알 수 없는 상황이었다.

그럼에도 피고인 4, 피고인 5는 피해자의 통신 등의 자유를 제한하고 피해자의 퇴원신청에 반하여 피해자를 퇴원시키지 않았으므로, 이 부분 정신보건법위반죄가 인정되어야 한다.

5) 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3, 피고인 4, 피고인 5, 피고인 6, 피고인 7에 대한 양형부당

위 피고인들에 대한 원심의 형(피고인 1 : 징역 2년, 피고인 2, 피고인 3 : 각 징역 10월, 피고인 4, 피고인 5 : 각 선고유예, 피고인 6, 피고인 7 : 각 벌금 500만 원)은 너무 가벼워서 부당하다.

2. 피고인 1, 피고인 2의 주장에 대한 판단

가. 피고인 2의 행위가 피해자를 위하여 한 정당행위이고 위법성 인식이 없었다는 취지의 주장 부분

1) 정신보건법(이하 '법'이라고 한다) 제22조 제1항에 의하면, 정신질환자의 보호의무자는 정신건강의학과전문의의 진단에 의하지 아니하고 정신질환자를 입원시켜서는 아니 된다고 규정하고 있으며, 제24조 제1항은 정신의료기관의 장은 정신질환자의 보호의무자 2인의 동의가 있고 정신건강의학과전문의가 입원이 필요하다고 진단한 경우에 한하여 당해 정신질환자를 입원시킬 수 있다고 규정하고 있다.

이러한 규정들의 취지 및 모든 정신질환자는 인간으로서의 존엄과 가치를 보장받으며 입원치료가 필요한 정신질환자에 대하여는 항상 자발적 입원이 권장되어야 한다는 법 제2조 제1항, 제5항이 정한 기본이념 등에 비추어 보면, 법 제24조 소정의 보호의무자에 의한 입원의 경우 보호의무자의 동의가 있더라도 정신건강의학과전문의가 정신질환자를 직접 대면하여 진찰하고 입원이 필요하다고 진단한 다음 이에 기하여 정신의료기관의 장이 입원을 결정하여야 하고, 이러한 요건을 갖춘 입원조치에 대하여 정신질환자가 저항하는 때에 비로소 정신의학적으로 보아 상당하다고 인정되는 범위 내의 물리력의 행사가 허용된다고 할 것이다(대법원 2001. 2. 23. 선고 2000도4415 판결 참조).

그런데 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 2가 □□응급환자이송단 소속 직원인 피고인 8 및 성명불상자로 하여금 피해자의 주거지에서 피해자의 목을 졸라 피해자의 반항을 제압한 후 피해자의 양손을 뒤로 하여 묶은 다음 응급이송차량에 태워 ○○○○병원에 데리고 가기 전에, 아직 피해자를 대면한 정신건강의학과전문의의 진찰·진단이나 ○○○○병원장의 입원결정이 없는 상태에서 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 위 병원에

데려가 입원시킨 사실을 인정할 수 있으므로, 피고인 2가 위와 같이 피해자를 강제로 데려가 입원시킨 행위가 법에 기한 행위라고 볼 수 없다.

피고인 2가 피해자를 ○○○○병원에서 △△△△병원으로 강제로 데려가 입원시킨 행위도 마찬가지이다.

2) 나아가 형법 제20조 소정의 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'라 함은 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여 있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위를 말하고, 어떠한 행위가 사회상규에 위배되지 아니하는 정당한 행위로서 위법성이 조각되는 것인지는 구체적인 사정 아래서 합목적적, 합리적으로 고찰하여 개별적으로 판단하여야 할 것인데, 이와 같은 정당행위를 인정하려면 첫째 그 행위의 동기나 목적의 정당성, 둘째 행위의 수단이나 방법의 상당성, 셋째 보호이익과 침해이익과의 법익균형성, 넷째 긴급성, 다섯째 그 행위 외에 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성 등의 요건을 갖추어야 한다(대법원 1986. 10. 28. 선고 86도1764 판결, 대법원 2000. 4. 25. 선고 98도2389 판결 등 참조).

그런데 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 2의 아버지인 피고인 1과 어머니인 피해자는 2007. 12. 31.경 협의이혼을 한 사실, 피고인 2는 2003년경부터 캐나다에서 유학생생활 중인데 그 유학비용은 피고인 1이 지원하여 주었고 피해자와는 2008. 5. 이후 이 사건 범행 당시까지 약 5년 동안 전혀 연락도 없이 지내온 사실, 피고인 2는 피해자를 ○○○○병원으로 강제로 데려가 입원시키기 전에 피해자를 만나 피해자의 상태를 확인하거나 피해자에게 정신병원에 가서 진료를 받아볼 것을 권유한 사실이 전혀 없음은 물론 전화 연락조차 하지 않았었고, 동생인 공소외 1과도 피해자를 정신병원에 입원시키는 문제에 관하여 상의한 사실이 없는 사실, 피고인 2는 2012. 12. 중순경 한국에 입국한 후 주로 피고인 1의 주거지에서 생활해 온 사실, 한편 피해자는 피고인 1과 협의이혼 당시 재산분할 대상으로 삼았던 재산 외에 추가 재산이 발견되었음을 이유로 2009. 12. 18. 법원에 피고인 1을 상대로 수십억 원의 재산분할청구를 하여 이 사건 범행 당시 그 사건이 진행 중에 있었던 사실, 이 사건 범행 당시 피해자는 피고인 1과 위와 같이 재산분쟁 중에 있는 것을 제외하고는 혼인을 약속한 사람과 여행을 다녀오는 등 평온하게 생활해 오고 있었던 사실을 인정할 수 있다.

이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 볼 때, 아들인 피고인 2로서는 어머니인 피해자를 강제로 정신병원에 데려가기에 전에 피해자가 자발적으로 정신과 치료를 받도록 설득하여 보거나 그것이 여의치 않을 경우 정신건강의학과 전문의와 상담하여 법 제25조가 정한 바에 따라 시장·군수·구청장에 의한 입원절차를 취하든지, 상황이 매우 급박한 경우에는 법 제26조가 정한 바에 따라 의사와 경찰관의 동의를 얻어 응급입원절차를 취할 수 있었다고 보이므로, 피고인 2가 위와 같이 피해자를 강제로 정신병원에 데리고 가 입원시킨 행위가 사회상규에 위배되지 아니하는 정당한 행위로서 위법성이 조각된다고 평가하기도 어렵다.

3) 따라서 피고인 2의 행위가 피해자를 위하여 한 정당행위에 해당한다고 볼 수 없고, 설령 피고인 2가 자신의 행위에 대한 위법성 인식이 없었다고 하더라도 그와 같이 잘못 인식한 데 정당한 이유가 있다고 할 수도 없으므로, 피고인 2의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 정신건강의학과전문의의 지식과 경험에 따른 전문적 판단에 따라 입원이 결정되었으므로 위법성이 조각된다는 취지의 주장 부분

1) 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 피고인 4, 피고인 5에 의하여 이루어진 진단이 법 제24조에서 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당하는지 여부

가) 법은 입원의 종류를 자의입원(제23조), 보호의무자에 의한 입원(제24조), 시장·군수·구청장에 의한 입원(제25조), 응급입원(제26조) 등 4종류로 나누어 입원종류별로 입원요건 및 절차, 입원기간, 퇴원신청 등에 관하여 다르게 규정하고 있다.

즉 자의입원은 정신질환자 자의에 의하여 입원하는 것이고, 보호의무자에 의한 입원의 경우, 정신의료기관의 장은 정신질환자의 보호의무자 2인의 동의가 있고 정신건강의학과전문의가 입원이 필요하다고 판단한 경우에 한하여 당해 정신질환자를 입원을 시킬 수 있는데, 정신건강의학과전문의는 정신질환자가 입원이 필요하다고 진단한 때에는 ① 환자가 정신의료기관에서 입원치료를 받을 만한 정도 또는 성질의 정신질환에 걸려 있는 경우이거나, ② 환자 자신의 건강 또는 안전이나 타인의 안전을 위하여 입원을 할 필요가 있는 경우에 해당된다고 판단한다는 의견을 기재한 입원권고서를 입원동의서에 첨부하여야 한다.

시장·군수·구청장에 의한 입원은 정신질환으로 자신 또는 타인을 해할 위험이 있다고 의심되는 자를 발견한 정신건강의학과전문의 등이 시장 등에게 당해인의 진단 및 보호를 신청하여 할 수 있는데, 정신건강의학과전문의가 정신질환자로 의심되는 자에 대하여 자신 또는 타인을 해할 위험이 있어 그 증상의 정확한 진단이 필요하다고 인정한 때는 시장 등은 당해인을 국가나 지방자치단체가 설치 또는 운영하는 정신의료기관 또는 종합병원에 2주 이내의 기간을 정하여 입원하게 할 수 있다.

응급입원의 경우, 정신질환자로 추정되는 자로서 자신 또는 타인을 해할 위험이 큰 자를 발견한 자는 그 상황이 매우 급박하여 제23조 내지 제25조의 규정에 의한 입원을 시킬 수 없는 때에는 의사와 경찰관의 동의를 얻어 정신의료기관에 당해인에 대한 응급입원을 의뢰할 수 있고, 이 경우 동의한 경찰관은 정신의료기관까지 당해인을 호송하며, 정신의료기관의 장은 입원의뢰된 자에 대하여 72시간의 범위 내에서 응급입원을 시킬 수 있고, 입원의뢰된 자에 대한 정신건강의학과전문의의 진단결과 자신 또는 타인을 해할 위험으로 인하여 계속입원이 필요한 때에는 제23조 내지 제25조의 규정에 의하여 입원을 시켜야 한다.

이러한 법 규정의 내용, 입법 취지 등을 비롯하여, ① 법 제2조가 규정하는 기본이념 등에 비추어 정신질환자라고 하더라도 원칙적으로 그 의사에 반하여 정신건강의학과전문의로부터 진찰·진단을 받는 것을 강제당하여서는 아니 되고 보호의무자라고 하여 이를 강제할 수 없는 점, ② 정신질환자가 자신 또는 타인을 해할 위험이 있다고 의심되거나 그러한 위험이 큰 경우에는 시장 등에 의한 입원이나 응급입원 절차를 통하여 환자를 강제적으로 진단할 수 있고 그와 같은 진단이 있는 후에 보호의무자에 의한 입원이 가능할 것으로 보이는 점, ③ 불법적으로 체포·감금된 상태에서 정신건강의학과전문의의 진단이 있다고 하여 그 불법적인 체포·감금 상태가 적법하게 전환된다고 보기는 어려운 점, ④ 정신건강의학과전문의가 입원이 필요한지 여부, 즉 환자가 정신의료기관에서 입원치료를 받을 만한 정도 또는 성질의 정신질환에 걸려 있는 경우이거나, 환자 자신의 건강 또는 안전이나 타인의 안전을 위하여 입원을 할 필요가 있는 경우에 해당된다고 판단하기 위해서는 보호의무자 면담, 환자 면담뿐만 아니라 여러 가지 검사, 평가가

필요하고, 이러한 면담 및 검사, 평가를 하기 위해서는 상당한 시간이 필요한 것으로 보이는데(응급입원의 경우 정신의료기관의 장은 진단 없이 72시간 범위 내에서 강제로 응급입원을 시킬 수 있다), 불법적인 체포·감금 상태에서 상당한 시간 동안 그와 같은 면담 및 검사, 평가가 허용된다고 보기는 어려운 점, ⑤ 환자가 불법적으로 체포·감금된 경우, 환자 입장에서는 자신을 정신건강의학과전문의에게 끌고 간 주체가 보호의무자인 이상 입원을 위해 행하게 되는 의사와의 면담에서 정신적인 불안 증세를 보이지 않기는 어렵고, 의사 입장에서는 해당 정황에 대한 정보를 주로 보호의무자로부터 제공받기 때문에 적절한 진단을 기대하기 어려운 점, ⑥ 일부 정신의료기관의 경우 정신건강의학과전문의가 정신의료기관의 장의 지위를 겸하는 경우가 많은데, 환자를 많이 유치하여야 하는 병원 경영상의 부담 때문에 지극히 간단하고 형식적인 절차를 거쳐 입원이 필요하다고 진단하는 경우가 많은 것으로 보이고 심지어 병원에 환자를 데리고 오는 응급이송단 직원들에게 소개비를 지급하는 사례도 있는 점 등을 종합하여 볼 때, 정신질환자가 정신건강의학과전문의의 진단 없이 보호의무자에 의하여 불법적으로 체포·감금된 상태에서 이루어진 정신건강의학과전문의의 진단은 법 제24조 제1, 2항이 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당하지 않는다고 보아야 한다.

그런데 피고인 2가 □□응급환자이송단 소속 직원인 피고인 8 및 성명불상자로 하여금 피해자의 주거지에서 피해자의 목을 졸라 피해자의 반항을 제압한 후 피해자의 양손을 뒤로 하여 묶은 다음 응급이송차량에 태워 ○○○○병원에 데리고 간 사실은 앞서 본 바와 같고, 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, ○○○○병원의 원장 겸 정신건강의학과전문의인 피고인 4는 그와 같은 사실을 잘 알면서도 피해자가 “피해사고 및 공격적 행동으로 입원치료가 필요함”이라고 진단한 사실을 인정할 수 있으므로, 이와 같이 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 이루어진 피고인 4의 진단은 법 제24조 제1, 2항이 정하는 진단에 해당하지 아니한다.

피고인 2가 피해자를 ○○○○병원에서 △△△△병원으로 강제로 데려간 후 이루어진 △△△△병원의 원장 겸 정신건강의학과전문의인 피고인 5의 진단도 마찬가지이다.

나) 뿐만 아니라 피고인 4, 피고인 5의 진단은 내용면에서도 아래에서 보는 바와 같이 법 제24조에서 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당한다고 보기 어렵다.

(1) 법 제24조 제2항은 ‘정신건강의학과전문의는 정신질환자가 입원이 필요하다고 진단한 때에는 제1항에 따른 입원의 동의서에 당해 정신질환자가 다음 각 호의 어느 하나에 정한 경우에 해당된다고 판단한다는 의견을 기재한 입원의 권고서를 첨부하여야 한다’고 규정하면서, 그 각호로 ‘1. 환자가 정신의료기관에서 입원 치료를 받을 만한 정도 또는 성질의 정신질환에 걸려 있는 경우, 2. 환자 자신의 건강 또는 안전이나 타인의 안전을 위하여 입원을 할 필요가 있는 경우’를 들고 있다.

여기에서 입원이 필요한지 여부에 관한 진단은 정신건강의학과전문의의 전문적인 지식과 경험에 의하여 이루어져야 할 것이나, 모든 정신질환자는 인간으로서의 존엄과 가치를 보장받으며 입원치료가 필요한 정신질환자에 대하여는 항상 자발적 입원이 권장되어야 한다는 법 제2조 제1항, 제5항이 정한 기본이념 등에 비추어 보면, 보호의무자 및 환자와의 면담뿐만 아니라 특별한 사정이 없는 한 상당한 시간에 걸친 필요한 검사, 평가 후에 이루어져야 하고, 합

리성이 의심되는 보호의무자의 일방적인 진술에만 의존하여 아무런 검사, 평가도 없이 이루어져서는 아니 된다.

(2) 피고인 4의 진단과 관련하여

① 피해자는 2013. 11. 16. 검찰에서 다음과 같은 취지로 진술하였다.

“○○○○병원 정문으로 들어갔더니 남자 간호사가 내려와 같이 엘리베이터를 타고 몇 층인지는 모르고 올라가서 쇠창살 같은 CR룸으로 저를 들여놓고 밖에서 자물쇠로 잠근 다음 30분 후쯤 피고인 4가 그 CR룸으로 들어와서 얘기를 했다.

CR룸은 3면이 콘크리트이고 한 면만 쇠면인데 눈만 보일 정도로 뚫려 있다.

1인용 침대 하나, 소변과 대변을 볼 수 있는 플라스틱 변기통이 있다.

좁은 공간이었다.

무서웠다.

피고인 4가 들어와서 '왜 여기 왔는지 아세요? 이곳은 반항하면 누구든지 주사를 맞고 모든 환자들이 하루를 꼭 있는 곳이다'라고 했다.

저는 '저는 정상적인 사람이다.

전 남편 피고인 1과의 2010노합287호 재산분할 사건 때문에 아들 피고인 2를 사주하여 저를 정신병원에 강제로 입원시켰다.

저는 정상적인 사람이니 입원실로 보내 달라'고 했다.

피고인 4는 그 사실관계를 확인해 보겠다고 하고 나간 후 20 내지 30분 정도 있다가 다시 들어와서 '여기가 힘들어요? 힘들면 입원실로 보내드릴까요? 정상인 듯 보이나 1주일 동안 지켜본 후에 판단을 하겠다'고 하면서 간호사한테 다른 병실로 옮겨 주라고 하였다.

그래서 404호 입원실로 가게 된 것이다.

피고인 4에게 피고인 2는 2007년 이후로 처음 본 것이라면서 아들을 협박한 적이 없다고 얘기했다.

제가 판단하기에 CR룸에서 반항하거나 목소리를 높이면 갇히거나 몸이 묶이겠구나 하는 생각을 했다.

피고인 4와의 면담 후 피고인 4로부터 진단 결과 및 입원사유, 향후 치료 진행 등에 대해 설명을 듣지 못했다.

제가 뭔가를 물어도 전혀 대답을 하지 않았다.

피고인 4가 '무조건 일주일만 여기 있다가 퇴원해야 된다.

일주일만 두고 봐야 정상인인지 안다'라는 식으로 정상 여부를 판단할 수 있는 기간이 일주일이라고 했다.

”

② 피고인 4는 2013. 12. 12. 검찰에서 다음과 같은 취지로 진술하였다.

“피해자는 당시 몹시 흥분된 상태로 고성을 질러서 당직 때 제가 돌아볼 수 있으니까 제가 맡겠다고 했다.

피해자가 제 진료실에 들어와서 면담을 했는데 시간이 길지는 않았다.

왜냐하면 그 분은 오자마자 재산분할 150억 때문에 아들이 5년 만에 나타나서 나를 강제로 데리고 왔다는 말만 계속 했다.

그 분의 과거력이나 다른 증상을 알아보려고 대화를 시도했는데 대화가 안 되었다.

그 이후 제가 진료실에서 입원 결정을 하고 CR룸(안정실)으로 올라가서 탈의하고 맥박, 기초체온, 혈당, 체중 체크하고 제가 다시 CR룸으로 올라갔는데 피해자가 갑자기 차분해져서 일반 병실로 배치했다.

피해자는 입원을 원하지 않았다.

피해자가 먼저인지 나중인지는 기억하지 못하나, 피고인 2에게 피해자가 어떻게 오게 됐냐고 했는데 제가 기록한 의무 기록지를 보면 '피해자가 2002년에 전 남편 회사 공금 8억 원을 횡령하고, 이유 없이 감정이복이 심하며, 자녀들에게 공격적인 행동 보이고, 혼잣말을 하거나 배회하며, 자녀들을 폭행하고 자해하겠다고 위협하는 등의 행동을 했다'고 했다.

피고인 2가 피해자와 5년 반 동안 연락한 적이 없다는 것은 피고인 2가 말해서 알았다.

피고인 2가 말한 피해자의 상태는 최소한 5년 반 이전의 증상이다.

피해자의 상태가 요즘은 어떠냐고 하니까 수위아저씨가 엄마가 이상하다는 식의 말을 하는 것을 들었고 집안이 난리였다고 했다.

제가 피해자를 처음 면담했을 때 150억 재산분할 문제만 계속 얘기를 하고 다른 대화는 안 된 상태였고 아들한테 들은 말로 볼 때 입원이 필요하다고 진단을 한 것이다.

지금 보면 아들의 의도를 의심할 수 있지만, 아들이 엄마를 치료받게 하겠다고 하는데 처음부터 의심할 수 있는 상황은 아니었다.

피해자가 처음 오자마자 진료실에서 대면 진료했고 이후 CR룸으로 들어갔고 거기서 한 번 더 면담하고 일반병실로 옮겼다.

"

위와 같은 피해자와 피고인 4의 진술내용 등을 비롯하여 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, ① 피해자는 당시 전 남편인 피고인 1과 사이에 수십억 원의 재산분할심판 사건이 진행 중에 있었는데, 5년 동안 연락도 전혀 없던 아들인 피고인 2가 갑자기 찾아와 문을 열어 주었더니, 정체를 알 수 없는 건장한 남자들이 자신을 강제로 데려가려고 하여 저항하였으나 자신의 목을 졸라 꼼짝 못하게 된 후 손을 뒤로 하여 묶인 채 강제로 응급이송차량에 태워져 ○○○○병원에 가게 된 사실, ② 피해자는 병원에 도착하여 몹시 흥분된 상태로 고성을 질렀고 의사인 피고인 4의 진료실에서 면담을 하면서 '재산분할 150억 때문에 아들이 5년 만에 나타나서 나를 강제로 데리고 왔다'는 말만 계속한 사실, ③ 그 결과 피고인 4가 피해자의 과거력이나 다른 증상을 알아보려고 대화를 시도했으나 대화가 안 되었고 그 면담 시간이 길지는 않았던 사실, ④ 한편 피고인 4는 피해자와의 면담 전이나 후에 피고인 2로부터 '피해자가 2002년에 전 남편 회사 공금 8억 원을 횡령하고 이유 없이 감정이복 심하며 자녀들에게 공격적인 행동 보이고 혼잣말을 하거나 배회하며 자녀들을 폭행하고 자해하겠다고 위협하는 등의 행동을 했다'는 말을 들었고, 피고인 2가 피해자와 5년 반 동안 연락 없이 지내온 사실도 알게 된 사실, ⑤ 피고인 4가 피고인 2에게 피해자의 상태가 요즘은 어떠냐고 하니까 피고인 2는 수위아저씨가 엄마가 이상하다는 식의 말을 하는 것을 들었고 집안이 난리였다고 말한 사실, ⑥ 그 후 피고인 4는 피해자가 "피해사고 및 공격적 행동으로 입원치료가 필요함"이라고 진단한 후 입원결정을 한 후 피해자를 CR룸으로 올려 보낸 사실을 인정할 수 있다.

그런데 누구든지 이혼한 전 남편과 수십억 원의 재산분할심판이 진행되고 있는 가운데 5년 동안 전혀 연락도 없던 아들이 갑자기 나타나 자신을 강제로 정신병원에 입원시키려고 하는 경우 몹시 흥분하여 고성을 지를 수밖에 없고 의사에게 그와 같은 사실만을 계속하여 말하는 것은 당연한 것으로 보인다.

따라서 정신건강의학과전문의인 피고인 4로서는 아들인 피고인 2와의 면담 등을 통하여 피해자가 주장하는 재산분할심판 사건이 진행 중인지를 확인한 후, 5년 동안 연락도 없이 지내온 피고인 2가 피해자를 갑자기 강제로 입원시키려는 구체적인 이유가 무엇인지, 피해자 자신 또는 타인의 생명, 신체 등에 대한 직접적, 구체적 위험이 발생한 것인지 등을 확인하는 한편 상당한 시간에 걸쳐 필요한 검사, 평가 등을 시행한 후 강제입원이 필요한지 여부를 진단하였어야 한다.

그럼에도 피고인 4는 5년 동안 연락도 없이 지내오다가 갑자기 입원시키려고 하는 피고인 2의 진술에 석연치 않은 점이 많았음에도, 그로부터 전해들은 피해자가 오래 전에 전 남편인 피고인 1과의 부부갈등 과정에서 보인 몇몇 단편적인 진술에만 의존하여 진단을 위한 아무런 검사, 평가도 시행하지 않은 채 즉석에서 피해자가 "피해사고 및 공격적 행동으로 입원치료가 필요함"이라고 진단하였으니, 이러한 지극히 간단하고 형식적인 진단은 의사의 재량을 현저히 일탈, 남용한 것으로서 피해자의 강제입원을 정당화하지 못한다고 보아야 한다.

따라서 피고인 4의 진단은 내용면에서도 법 제24조에서 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당한다고 보기 어렵다.

(3) 피고인 5의 진단과 관련하여

① 피해자는 2013. 11. 16. 검찰에서 다음과 같은 취지로 진술하였다.

"△△△△병원 지하에 차를 세우고 내려서 제가 너무 울어서 생수로 얼굴을 닦고 있으니까 EMS 직원 중 안경 낀 사람이 저한테 '이렇게 멀쩡한 사람을 병원에 넣는다'고 하면서 의사를 만나더라도 절대 울지 말고 침착해라고 했다

지하에서 4층으로 올라가서 면접실 같은 곳에서 EMS 직원이 옆에 앉아 있다가 간호사가 와서 저를 무서운 CR룸으로 데리고 갔다.

CR룸은 빠빠용 같은 감옥이다.

○○○○병원과 비교할 때 크기가 더 작고 1인용 침대가 있는데 침대 비닐이 다 떨어져 있고 아주 냄새나는 이불이 하나 있고 벽지는 누렇게 변해서 다 떨어져 있었고 냄새나는 변기가 있었다.

그리고 CR룸으로 들어가기 전 옆방에 남자 두 명이 저를 보고 웃는데 정말 무서웠다.

CR룸으로 들어가서 있으니 간호사가 옷을 갈아입으라고 병원복을 던져 줘서 옷을 갈아입고 있으니까 피고인 5가 들어왔다.

피고인 5가 들어오자마자 피고인 5에게 '나는 미치지 않았다'고 했다.

재산분할 사건번호를 말했고 '재산분할 포기각서를 써 주겠다.

나 나가겠다'고 했다.

피고인 5는 '왜 재산을 포기하냐? 여기 있으면서 재산을 받으면 되지'라고 했다.

나는 피고인 5에게 '나는 아무 짓도 안 할 테니 여기서 내보내 달라'고 했다.

그랬더니 피고인 5가 하는 말이 '4층은 좀 그러니 좋은 7층으로 보내드려'라고 했다.

CR룸에서 20분 정도 있었던 것 같다.

피고인 5는 '무조건 일주일 이상 있어야 한다.

지금은 판단할 수가 없으니 인지·뇌파 검사 등을 해 보자. 그리고 이상이 없으면 퇴원시키겠다'고 했다.

그래서 제가 얼마든지 하자고 했다.

그 다음날 검사지를 갖다 줘서 거의 이틀 동안 계속 검사를 했다.

정말 열심히 했다.

피고인 5와의 면담과정에서 '아들이 입원시켰지만 캐나다에 있으면서 6년 동안 얼굴 한 번 못 봤다'고 했고 재산분할 얘기를 매번 반복해서 했던 것 같다.

진단 없이 입원부터 시키고 격리시킨 것이다.

피고인 5와의 첫 대면하여 진찰한 결과 피고인 5가 앞으로 인지·뇌파·심리검사를 할 것이라고 했다.

검사하기 위하여 온 것이라고 했던 것 같다.

"

② 피고인 5는 2013. 12. 18. 검찰에서 다음과 같은 취지로 진술하였다.

"제가 당직 의사로 근무를 하고 있던 중인 20:30경 EMS 차량을 타고 환자가 오셨다고 해서 제가 5층 CR룸으로 가서 환자를 보고 그 다음에 보호자가 왔다고 해서 4층 제 진료실로 오시라고 해서 만났다.

피해자는 보호자에 의한 강제입원이었다.

피해자의 정신질환에 대한 진단서를 제출받거나 사전에 피해자를 면담한 적은 없다.

피해자가 피고인 2에 의해 ○○○○병원에 강제입원되었다가 △△△△병원으로 이송된 사실을 입원 당시에는 몰랐다.

그런 사실은 면담 중에 환자가 얘기를 했다.

일반적으로 정신병원에 저녁 늦게 응급으로 오는 경우는 외래진료를 보기가 힘들다.

응급으로 오는 경우는 응급상황이 발생하기 때문이다.

그래서 피해자를 대면하여 진단하기 이전에 CR룸에서 즉각 안정조치를 취하였다.

피해자가 공격적인 환자는 아니었으나 가족 면담을 해서 피해자가 정신적인 문제가 있을 가능성이 농후하고 특히 망상장애의 가능성이 있다고 생각했다.

환자를 대면했을 때, '가족들이 강제로 입원시켰다.

병원에서 있다가 왔다.

억울하다'는 등의 말을 했을 때 그랬다.

특히 아들이 피해자 때문에 힘들었던 얘기를 하면서 굉장히 피해를 많이 입었다는 얘기를 하면서 검사도 하고 진단도 해서 필요하면 치료까지 해 달라고 했다.

저녁 08:40경쯤 도착해서 CR룸에서 20 내지 30분쯤 면담한 후, 일반 병실로 옮겨 드렸다.

피해자는 보호자 진술로 보아 망상장애로 추정했다.

아들과 4년 반 동안 연락이 없었다는 것은 몰랐고, 검사 및 치료 등 복합적인 이유에서 입원을 시켰다.

CR룸에서 피해자와 첫 면담을 하였다.

면담 시 피해자가 정상이라고 하면서 퇴원을 요구했다.

피해자에게 인지·뇌파·심리 검사할 것이라고 했고 검사, 진단, 평가를 하면서 필요시 치료할 것이고 불필요하면 퇴원할 것이라고 했다.

입원권고서에 기재한 '망상장애, 정신과적 문제 등으로 입원치료 요함'이라는 것은 정신질환에 걸려 있다고 추정한 것이다.

진단은 피고인 2의 진술에 의한 것이다.

당장의 위급성이나 위험성이 있다고 할 수는 없다.

그래서 일반 병실로 보냈다.

그러나 과거에는 자, 타 위험성도 많았다.

”

③ △△△△병원의 원무과 직원인 공소외 3은 2013. 12. 20. 검찰에서 다음과 같은 취지로 진술하였다.

“보호자 아들한테서 제가 전화를 받았는데, 엄마라고 하면서 망상환자라고 했고 입원이 가능하냐고 물었다.

환자가 도착한 후 보호자는 아마 늦게 왔을 것이다.

왜냐하면 보호자가 병원에 오면 병동에서 저한테 연락을 주는데 연락이 안 와서 제가 전화를 했더니 아직 안 왔다고 했고 저녁 10시 넘어서 늦게 연락이 왔던 것으로 기억한다.

정확히 몇 시였는지는 모른다.

보호자 면담 이전에 환자를 입원시킨 셈이다.

입원 당일 입원서류를 안 가져왔던 것 같다.

피고인 9로부터 대충 듣기로는 처음에는 보호자와 같이 지방 쪽으로 컨택을 했는데 무슨 일인지 저희 병원으로 왔다고 들었다.

이 사건으로 피고인 9와도 사이가 안 좋아졌다.

”

위와 같은 피해자와 피고인 5 및 공소외 3의 진술내용 등을 비롯하여 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, ① 피해자는 ○○○○병원에서 가까스로 퇴원하게 되었으나 ○○○○병원 측의 묵인 하에 다시 피고인 2 등의 지시를 받은 응급이송업체 직원들에 의하여 △△△△병원에 끌려가게 된 사실, ② 당시 피해자가 자신 또는 타인을 해할 위험이 큰 자도 아니고 경찰관의 동의를 있었던 것도 아닌데 밤에 응급이송차량에 태워져 왔다는 이유로 의사와의 면담도 없이 바로 CR룸으로 보내져 강제입원조치가 된 사실, ③ 피해자는 CR룸에서 의사인 피고인 5를 만나 면담했을 때 '가족들이 강제로 입원시켰다.

병원에서 있다가 왔다.

억울하다'는 등의 말을 하였으나, 피고인 5는 이를 이유로 피해자가 망상장애 가능성이 있다고 판단한 사실, ④ 그 후 피고인 5는 보호의무자 입원동의서의 입원권고란에 '망상장애, 정신과적 문제 등으로 입원치료 요함'이라고 기재한 사실, ⑤ 한편 2013. 1. 23. 피해자를 면담한 적이 있는 ○○대학교병원 정신건강의학과전문의 교수 공소외 4는, 망상장애 진단을 위한 검사를 위해 보호자에 의한 강제입원을 시키는 것은 적절하지 않으며, 보호자에 의한 강제입원은 첫째 진단보다는 환자의 증상으로 인해 자해, 자살, 타해 위험성이 있고, 둘째 보호의무자의 정보를 신뢰할 수 있을 만큼 가까운 경우에만 가능하므로, 피해자의 진료 당시 피해자가 자해, 자살, 타인을 해할 위험성이 있었는지와 보호의무자의 진술을 신뢰할 수 있을 만큼 환자와 가까운 사이인지를 평가하고 나서 강제입원을 시행했느냐가 중요하다'고 의견을 밝히고 있는 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 피고인 5는 법 제26조가 규정하는 응급입원 요건을 충족하지 못하였음에도 피해자를 면담도 하지 않은 상태에서 바로 CR룸에 올려 보내 입원조치를 하였을 뿐만 아니라, 피해자가 주장하는 '가족들이 강제로 입원시켰다.

병원에서 있다가 왔다.

억울하다'는 내용에는 전혀 귀를 기울이지 않고 합리성이 의심되는 피고인 2의 진술에만 의존하여 진단을 위한 아무런 검사도 시행하지 않은 채 곧바로 피해자가 "망상장애, 정신과적 문제 등으로 입원치료 요함"이라고 진단하였으니, 이러한 진단은 의사의 재량을 현저히 일탈, 남용한 것으로서 피해자의 강제입원을 정당화하지 못한다고 보아야 한다.

따라서 피고인 5의 진단도 내용면에서 법 제24조에서 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당한다고 보기 어렵다.

2) 보호의무자 2인의 동의가 있었는지 여부

앞서 본 바와 같이 법 제24조 제1항에 의한 보호의무자에 의한 입원은 정신건강의학과전문의의 입원 필요성의 전문적인 판단 뿐만 아니라 보호의무자 2인의 동의(보호의무자가 1인인 경우에는 1인의 동의)가 반드시 필요하고, 동의라 함은 사전적인 동의를 의미한다고 할 것이다.

따라서 사전적인 보호의무자 2인의 동의가 없는 상황에서의 강제입원은 법 제24조에 따라 위법성이 조각될 수 없다(원심은 절차상의 하자에 대하여 별도의 처벌규정을 두고 있는 점을 근거로, 절차상 하자가 있다고 하더라도 정신건강의학과전문의의 입원 필요성에 대한 판단이 존재하기만 하면, 정당행위로 위법성이 조각된다고 판단하였다).

그러나 법 제57조 제2호, 제24조 제1항의 규정은 보호의무자 2인의 사전적인 동의가 있었음을 전제로 다만 그 근거서류를 구비하지 못한 경우를 예정하고 처벌하고자 규정된 것으로 보이므로, 입원 당시 보호의무자 2인의 동의가 없는 경우에는 정신건강의학과전문의의 판단이 있다고 하더라도 법 제24조에 의한 입원은 위법하다).

그러나 뒤에서 보는 바와 같이 ① 피고인 2는 피해자를 강제로 ○○○○병원에 입원시키기 전에 동생인 공소외 1과 상의를 한 사실도 없고, 위 피고인이 제출한 입원동의서에는 피고인 2의 서명만 있을 뿐, 공소외 1의 서명은 없으며, 피해자의 강제입원에 대하여 공소외 1의 동의의 의사표시가 있었다는 사실은 기재되지 않은 사실, ② 위 피고인이 피해자를 △△△△병원에 입원시킬 당시에도 입원동의서에 위 피고인의 서명만 있고 공소외 1의 서명은 없으며, 피해자의 강제입원에 대하여 공소외 1의 동의의 의사표시가 있었다는 사실은 기재되지 않은 사실을 인정할 수 있으므로, 법 제24조 제1항에서 규정한 보호의무자 2인의 동의가 필요하다는 요건을 충족시키지도 못하였다(비록 피해자

의 강제입원에 대한 공소외 1의 동의 의사가 사후적으로나마 확인되기는 하지만, 입원 당시에 이와 같은 동의가 없었음이 분명한 이상, 그 하자가 치유되어 소급하여 적법하게 된다고 볼 수는 없다).

3) 소결론

따라서 정신건강의학과전문의인 피고인 4, 피고인 5의 '입원이 필요하다'는 진단은 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 이루어졌을 뿐만 아니라, 그 내용에 있어서도 합리성이 의심되는 피고인 2의 진술에만 의존하여 아무런 검사, 평가도 없이 이루어진 것이어서 피해자의 강제입원을 정당화할 수 있는 법 제24조가 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당한다고 할 수 없고, 법 제24조 제1항이 정하는 보호의무자 2인의 동의가 있었다고 볼 수 없으므로, 피고인 4, 피고인 5가 피해자의 의사에 반하여 강제로 입원시킨 행위는 법 제24조 또는 업무로 인한 정당행위로서 위법성이 조각된다고 할 수 없다.

결국 피고인 4, 피고인 5가 피해자를 강제로 입원시킨 행위가 정당행위에 해당함을 전제로 하는 피고인 2의 이 부분 주장은 이유 없다.

다.

피고인 1이 피고인 2 등과 공모하여 피해자를 강제입원시킨 것이 아니라는 주장에 관하여 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 살펴볼 때, 원심이 피고인 1의 이 부분 각 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 공소사실이 인정된다고 판단하고, 나아가 피고인 1이 피고인 2 등과 공모하여 피해자를 강제입원시킨 것이 아니라는 주장에 대하여 그 판시와 같은 이유를 들어 배척한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 1의 이 부분 주장은 이유 없다.

라. 피고인 1, 피고인 2의 공동주거침입의 점에 관한 주장에 대하여

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 1, 피고인 2가 피고인 3과 공동하여 이 사건 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동주거침입) 행위를 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심이 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 위법성 인식에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 1, 피고인 2의 이 부분 주장은 이유 없다.

마. 피고인 1의 사문서위조 및 그 행사죄, 사기미수죄에 관한 주장에 대하여

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 살펴볼 때, 원심이 피고인 1의 이 부분 사문서위조 및 그 행사죄, 사기미수죄의 공소사실이 인정된다고 판단하고, 나아가 이 사건 문제가 된 이혼합의서는 피고인 1이 위조한 것이 아니라 정당하게 작성된 것이라는 피고인 1의 주장에 대하여 그 판시와 같은 이유를 들어 배척한 것은 정당하고, 거기에 논리와 경험칙을 위반하여 사실을 오인함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 1의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 나머지 피고인들의 주장에 대한 판단

가. 피고인 3의 주장에 관하여

1) 법리오해 주장 부분

위 제2의 나항에서 본 바와 같이 피고인 4, 피고인 5가 피해자를 강제로 입원시킨 행위는 정당행위에 해당하지 않는다.

따라서 이와 다른 전제에 선 피고인 3의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 사실오인 주장 부분

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 3이 피고인 1, 피고인 2 등과 공모하여 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 ○○○○병원에 입원시켜 감금하고, 그 후 다시 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 △△△△병원에 입원시켜 감금한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심이 피고인 3의 이 부분 각 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 3의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 피고인 4의 주장에 관하여

법 제24조 제1항은 '정신의료기관의 장은 정신질환자의 보호의무자 2인의 동의(보호의무자가 1인인 경우에는 1인의 동의로 한다)가 있고 정신건강의학과전문의가 입원이 필요하다고 판단한 경우에 한하여 당해 정신질환자를 입원을 시킬 수 있으며, 입원을 할 때 당해 보호의무자로부터 보건복지부령으로 정하는 입원의 동의서 및 보호의무자임을 확인할 수 있는 서류를 받아야 한다고 규정하고 있다.

그리고 정신보건법 시행규칙 제14조 제2항은, 법 제24조 제1항에 따른 보호의무자의 동의는 해당 보호의무자가 제1항에 따른 입원동의서에 서명하거나 기명날인하는 것으로 행하고, 다만, 보호의무자 2명의 동의가 필요한 경우로서 그 보호의무자 중 1명이 동意的 의사표시는 하였으나 고령, 질병, 군복무, 수형, 해외거주 등으로 서명하거나 기명날인한 입원동의서를 입원 시까지 제출하지 못할 부득이한 사유가 있으면, 정신의료기관의 장이 다른 보호의무자로부터 그 사유서(동意的 의사표시가 있었다는 사실의 기재를 포함한다)를 제출받아 입원을 시킬 수 있되, 해당 보호의무자가 서명하거나 기명날인한 입원동의서와 보호의무자임을 증명할 수 있는 서류를 정신질환자가 입원한 날부터 7일 이내에 제출하여야 한다고 규정하고 있다.

위와 같은 규정 내용에 비추어 볼 때, 정신의료기관의 장인 피고인 4로서는 피해자를 입원시킬 때 보호의무자인 피고인 2 및 공소외 1로부터 입원동의서 및 보호의무자임을 확인할 수 있는 서류를 받았어야 한다.

보호의무자 중 1인인 공소외 1이 동意的 의사표시는 하였으나 해외유학 중이어서 서명하거나 기명날인한 입원동의서를 입원 시까지 제출하지 못할 부득이한 사유가 있었다고 하더라도, 다른 보호의무자인 피고인 2로부터 그 사유서

(동의를 의사표시가 있었다는 사실의 기재를 포함한다)를 제출받았어야 한다.

그런데 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들에 의하면, 피고인 2는 어머니인 피해자를 강제로 ○○○○병원에 입원시키기 전에 동생인 공소외 1과 상의를 한 사실이 없는 사실, 피고인 2가 2013. 1. 3. ○○○○병원에 제출한 입원동의서에는 피고인 2의 서명만 있고 공소외 1의 서명은 없는 사실, 위 입원동의서 뒷면의 '보호의무자 1인 이외에 다른 보호의무자가 고령 등 부득이한 사유로 인해 병원을 방문하지 못하여 서면으로 동의를 하는 사유'란에는 피고인 2가 "아버님과 이혼으로 보호의무자는 본인뿐입니다.

동생은 캐나다 유학 중"이라고 기재한 후 서명하였을 뿐 피해자의 강제입원에 대하여 공소외 1의 동意的 의사표시가 있었다는 사실은 기재되지 않은 사실을 인정할 수 있다.

이러한 사실관계에 의하면, 원심이 이 부분 입원동의서 등 미징구에 관한 정신보건법위반의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 4의 위 주장은 이유 없다.

다.

피고인 5의 주장에 관하여

1) 입원동의서 등 미징구로 인한 정신보건법위반의 점 부분

위 나항에서 본 바와 같이, 정신의료기관의 장인 피고인 5로서는 피해자를 입원시킬 때 보호의무자인 피고인 2 및 공소외 1로부터 입원동의서 및 보호의무자임을 확인할 수 있는 서류를 받았어야 한다.

보호의무자 중 1인인 공소외 1이 동意的 의사표시는 하였으나 해외유학 중이어서 서명하거나 기명날인한 입원동의서를 입원 시까지 제출하지 못할 부득이한 사유가 있었다고 하더라도, 다른 보호의무자인 피고인 2로부터 그 사유서(동意的 의사표시가 있었다는 사실의 기재를 포함한다)를 제출받았어야 한다.

그런데 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거들에 의하면, 피고인 2가 2013. 1. 8. 무렵 △△△△병원에 제출한 입원동의서에는 피고인 2의 서명만 있고 공소외 1의 서명은 없는 사실, 당시 피고인 2가 제출한 사유서에는 "현재 어머니는 아버지와 이혼상태이며 자녀 중 작은 아들은 캐나다에서 거주하고 있어 올 수 없어 보호자 역할을 할 수 없어 저 혼자 부득이하게 일인 동의를 신청합니다.

"라고 기재되어 있을 뿐 피해자의 강제입원에 대하여 공소외 1의 동意的 의사표시가 있었다는 사실은 기재되지 않은 사실을 인정할 수 있다.

이러한 사실관계에 의하면, 원심이 이 부분 입원동의서 등 미징구에 관한 정신보건법위반의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 5의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 행동제한이유 미기재로 인한 정신보건법위반의 점 부분

이 부분 공소사실의 요지는, 정신의료기관 등의 장이 정신질환자의 행동의 자유를 제한하는 경우에는 최소한의 범위 안에서 이를 행하여야 하며 그 이유를 진료기록부에 기재하여야 하는데, 피고인 5는 2013. 1. 8.부터 2013. 1. 11.까지 위 병원에서 전화통화 및 약혼자인 공소외 8과의 면회 등을 원하는 피해자의 요청을 거절하여 피해자의 행동의 자유를 제한하면서 그 이유를 진료기록부에 기재하지 아니하였다는 것이다.

살피건대, 구 의료법(2013. 4. 5. 법률 제11748호로 개정되기 전의 것) 제22조 제1항에서 말하는 '진료기록부'는 그 명칭 여하를 불문하고 환자의 진료를 담당한 의사·치과의사·한의사가 그 의료행위에 관한 사항과 소견을 상세히 기록하고 서명한 것을 말하고, 의사·치과의사·한의사 이외의 자가 작성한 조산기록부, 간호기록부, 물리치료대장, 방사선촬영대장 등과는 구별되는데(대법원 2006. 9. 8. 선고 2006도413 판결 등 참조), 증라 제6호증의 기재에 의하면, 피고인 5는 '전화 및 면회제한 시행 일지'라는 제목의 문서의 환자 성명란에 피해자의 이름을 기재하고, 제한(전화, 면회) 증상란의 부동문자로 인쇄된 '신체적, 정서적 금단증상이 호전될 때까지', '바뀐 환경(현실)을 인정하고 중등도 이상의 병식이 생길 때까지'의 앞부분 □ 모양에 'v' 표시를 한 후 주치의사 성명 및 서명란에 자신의 서명을 한 사실, 위 문서의 아래에는 실행 내역이 표시되어 있는데, 2013. 1. 8. 1차 제한을 하였다는 내용을 기재하고 정우열이 참여자로 서명한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 위 문서의 윗부분은 의사인 피고인 5가 그 의료행위에 관한 사항과 소견을 기록하고 서명한 것이므로, 진료기록부에 해당한다고 할 것이고, 그 내용은 환자가 '신체적, 정서적 금단증상'이 있어 그 증상이 호전될 때까지, 그리고 환자가 '바뀐 환경을 인정하지 않고 병식이 없어' 중등도 이상의 병식이 생길 때까지 전화, 면회를 제한한다는 의미로 해석되므로, 피고인 5는 피해자의 행동의 자유를 제한하면서 그 이유를 진료기록부에 기재한 것으로 보아야 하고, 달리 위 문서가 사후에 작성되는 등으로 피고인 5가 피해자의 행동의 자유를 제한하면서 그 이유를 진료기록부에 기재하지 않았다고 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 이 부분 공소사실은 범죄사실의 증거가 없는 때에 해당하여 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것임에도, 원심은 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하였으니, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

피고인 5의 이 부분 주장은 이유 있다.

라. 피고인 6의 주장에 관하여

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 위 증거들에 의하여 인정되는 사정, 즉 피고인 6은 피고인 7과 긴밀하게 연락을 하면서 피해자에 대한 정신건강의학과전문의의 진단이 없는 사실을 잘 알면서도 피해자를 강제로 응급이송 차량에 태워 병원에 데려오게 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심이 피고인 6에 대한 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 피고인 6의 지위 및 역할에 대한 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 6의 위 주장은 이유 없다.

마. 피고인 7의 사실오인 주장에 관하여

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 위 증거들에 의하여 인정되는 사정, 즉 피고인 7은 공소외 5의 소개를 받아 피고인 2, 피고인 3을 알게 된 후 ○○○○병원 사무장인 피고인 6과 긴밀하게 연락을 하면서 피해자에 대한 정신건강의학과전문의의 진단이 없는 사실을 잘 알면서도 피해자를 강제로 응급이송차량에 태워 병원에 데려가게 한 사실을 충분히 인정할 수 있다.

따라서 원심이 피고인 7에 대한 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 공소사실을 유죄로 인정한 것은 정당하고, 거기에 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

피고인 7의 위 주장은 이유 없다.

4. 검사의 주장에 대한 판단

가. 피고인 4, 피고인 5의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인 주장 부분

정신의료기관의 장이 사람을 그 의사에 반하여 강제로 입원시키는 행위는 감금죄의 구성요건에 해당하고, 다만 그와 같은 행위가 업무 또는 법령에 의한 정당행위에 해당하는 때에는 그 위법성이 조각된다고 할 것이다.

그런데 위 제2의 나항에서 본 바와 같이 정신건강의학과전문의인 피고인 4, 피고인 5의 '입원이 필요하다'는 진단은 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 위 피고인들이 그와 같은 사실을 잘 알면서 이루어졌을 뿐만 아니라, 그 내용에 있어서도 합리성 의심되는 피고인 2의 진술에만 의존하여 아무런 검사, 평가도 없이 이루어진 것이어서 피해자의 강제입원을 정당화할 수 있는 법 제24조가 정하는 정신건강의학과전문의의 진단에 해당한다고 보기 어렵다.

따라서 피고인 4, 피고인 5가 피해자의 의사에 반하여 강제로 입원시킨 행위는 법 제24조에 의한 행위 또는 업무로 인한 정당행위로서 위법성이 조각된다고 할 수 없다.

그럼에도 불구하고 원심은, 피고인 4, 피고인 5가 피해자에 대한 대면 진찰과 피고인 2에 대한 진술 청취를 거쳐 피해자에 대하여 입원의 필요성이 있다고 보아 피해자를 입원시킨 행위가 정신건강의학과전문의로서의 전문적, 재량적 판단의 범위를 벗어난 부당한 것이었다고 보기 어려우므로, 이는 업무 또는 법령에 의한 정당행위로서 위법성이 조각되어 피고인 4, 피고인 5의 이 부분 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 공소사실은 범죄로 되지 아니한다는 이유로 무죄를 선고하였으니, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

나. 피고인 6, 피고인 7, 피고인 8의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인 주장 부분

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 위 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정, 즉 피고인 2, 피고인 3 등은 피해자에 대하여 정신건강의학과전문의의 입원이 필요하다는 진단이나 정신의료기관의 장의 입원결정이 전혀 없는 상태에서 응급이송업체 직원인 피고인 8 및 성명불상자로 하여금 피해자를 ○○○○병원으로 강제로 데려가게 한 점, 피고인 6은 위 병원의 업무실장, 피고인 7은 위 응급이송업체의 지부장으로서 사전에 피고인 2, 피고인 3과 긴밀하게 연락을 취하며 피해자를 병원에 강제로 데려간 점, 당시 피해자는 자신 또는 타인을 해할 위험이 큰 자도 아니고 경찰관의 동의도 없었으므로 정신보건법 제26조가 규정하는 응급입원 대상자도 아니었던 점, 비록 피해자가 ○○○○병원에 강제로 호송된 후 피고인 4에 의하여 입원이 필요하다는 진단 및 입원결정이 이루어졌지만, 그와 같이 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 이루어진 진단이 법 제24조에서 규정하는 정신건강의학과전문의의 진단이라고 볼 수 없는 점, 정신병원의 사무장인 피고인 6, 응급이송업체의 직원인 피고인 7, 피고인 8로서는 보호의무자에 의하여 정신질환자로 지목되어 강제로 정신병원에 가게 되는 경우 의사가 이를 돌려보내는 경우는 거의 없다는 사정을 잘 알고 있었을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 볼 때, 피고인 6, 피고인 7, 피고인 8은 자신들의 행위에 의하여 피해자가 상당한 기간 동안 ○○○○병원에서 강제입원을 당할 것이라는 점을 예견할 수 있는 상태에서 이를 용인, 감수하였다고 할 것이므로, 피해자가 ○○○○병원에 입원한 때까지는 물론 그 이후 위 병원을 퇴원한 때까지의 부분에 대하여도 감금의 미필적 고의가 인정되어야 한다.

그럼에도 원심은, 피해자가 ○○○○병원에 입원한 이후부터 퇴원할 때까지 부분의 공소사실에 대하여는 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하여 무죄라고 판단하였으니, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

다.

피고인 9, 피고인 10의 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 사실오인 주장 부분

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들 및 위 증거들에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정, 즉 피고인 2, 피고인 3 등은 피해자에 대하여 정신건강의학과전문의의 입원이 필요하다는 진단이나 정신의료기관의 장의 입원결정이 전혀 없는 상태에서 응급이송업체 직원인 피고인 9, 피고인 10으로 하여금 피해자를 ○○○○병원에서 △△△△병원으로 강제로 데려가게 한 점, 당시 피해자는 자신 또는 타인을 해할 위험이 큰 자도 아니고 경찰관의 동의도 없었으므로 정신보건법 제26조가 규정하는 응급입원 대상자도 아니었던 점, 비록 피해자가 △△△△병원에 강제로 호송된 후 피고인 5에 의하여 입원이 필요하다는 진단 및 입원결정이 이루어졌지만, 그와 같이 피해자가 불법적으로 체포·감금된 상태에서 이루어진 진단이 법 제24조에서 규정하는 정신건강의학과전문의의 진단이라고 볼 수 없는 점, 응급이송업체의 직원인 피고인 9, 피고인 10으로서는 보호의무자에 의하여 정신질환자로 지목되어 강제로 정신병원에 가게 되는 경우 의사가 이를 돌려보내는 경우는 거의 없다는 사정을 잘 알고 있었을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 볼 때, 피고인 9, 피고인 10은 자신들의 행위에 의하여 피해자가 상당한 기간 동안 △△△△병원에서 강제입원을 당할 것이라는 점을 예견할 수 있는 상태에서 이를 용인, 감수하였다고 할 것이므로, 피해자가 △△△△병원에 입원한 때까지는 물론 그 이후 위 병원을 퇴원한 때까지의 부분에 대하여도 감금의 미필적 고의가 인정되어야 한다.

그럼에도 원심은, 피해자가 △△△△병원에 입원한 이후부터 퇴원할 때까지 부분의 공소사실에 대하여는 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하여 무죄라고 판단하였으니, 이러한 원심판결에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

검사의 이 부분 주장은 이유 있다.

라. 피고인 4, 피고인 5의 정신보건법위반의 점에 관한 사실오인 주장 부분

1) 피고인 4의 통신 등의 자유 제한으로 인한 정신보건법위반의 점 관련

이 부분 공소사실의 요지는, 정신의료기관 등의 장은 정신질환자에 대하여 의료를 위하여 필요한 경우에 한하여 통신의 자유, 면회의 자유 기타 행동의 자유를 제한할 수 있음에도, 피고인 4는 2013. 1. 3.부터 2013. 1. 8.까지 ○○○○병원에서 국가인권위원회에 편지를 보내달라는 피해자의 요청 및 전화 통화를 원하는 피해자의 요청을 거절하고, 2013. 1. 5. 및 2013. 1. 7. 피해자의 약혼자인 공소외 8이 피해자와의 면회 등 연락을 원하였음에도 불구하고 정당한 사유 없이 이를 거절하여 피해자의 통신 등의 자유를 제한하였다는 것이다.

그러나 사람을 감금한 때에는 감금죄가 성립되고, 감금죄가 성립되는 경우에는 그 감금행위의 결과로서 그에 당연히 수반되는 피감금자의 행동의 자유를 제한하는 행위는 감금죄의 불가별적 수반행위로서 감금죄에 흡수되고 별도로 범죄를 구성하지 아니한다고 보아야 한다.

원심이 비록 그 이유는 달리 하였으나 이 부분 공소사실이 범죄로 되지 아니하거나 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다는 이유로 무죄를 선고한 것은 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

2) 피고인 4의 퇴원 거절로 인한 정신보건법위반의 점 관련

이 부분 공소사실의 요지는, 정신의료기관 등의 장은 환자 또는 보호의무자로부터 퇴원 신청이 있는 경우에 정신건강의학과 전문의가 위험성을 고지한 경우 이외에는 지체 없이 당해 환자를 퇴원시켜야 함에도, 피고인 4는 2013. 1. 3.부터 2013. 1. 8.까지 입원기간 동안 피해자가 지속적으로 퇴원 신청을 하였음에도 피해자를 퇴원시키지 아니하였다는 것이다.

그러나 사람을 감금한 때에는 감금죄가 성립되고, 감금죄가 성립되는 경우에는 그 감금행위의 결과로서 그에 당연히 수반되는 피감금자의 석방 요구(퇴원 신청)를 거절하여 석방(퇴원)시키지 아니하는 행위는 감금죄의 불가별적 수반행위로서 감금죄에 흡수되고 별도로 범죄를 구성하지 아니한다고 보아야 한다.

원심이 비록 그 이유는 달리 하였으나 이 부분 공소사실이 범죄로 되지 아니하거나 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다는 이유로 무죄를 선고한 것은 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

3) 피고인 5의 통신 등의 자유 제한으로 인한 정신보건법위반의 점 관련

이 부분 공소사실의 요지는, 정신의료기관 등의 장은 정신질환자에 대하여 의료를 위하여 필요한 경우에 한하여 통신의 자유, 면회의 자유 기타 행동의 자유를 제한할 수 있음에도, 피고인 5는 2013. 1. 8.부터 2013. 1. 11.까지 △△△△병원에서 전화 통화 및 피해자의 약혼자인 공소외 8과의 면회 등을 원하는 피해자의 요청을 정당한 사유 없이 거절하여 피해자의 통신 등의 자유를 제한하였다는 것이다.

그러나 사람을 감금한 때에는 감금죄가 성립되고, 감금죄가 성립되는 경우에는 그 감금행위의 결과로서 그에 당연히 수반되는 피감금자의 행동의 자유를 제한하는 행위는 감금죄의 불가별적 수반행위로서 감금죄에 흡수되고 별도로 범죄를 구성하지 아니한다고 보아야 할 것이다.

원심이 비록 그 이유는 달리 하였으나 이 부분 공소사실이 범죄로 되지 아니하거나 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다는 이유로 무죄를 선고한 것은 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

4) 피고인 5의 퇴원 거절로 인한 정신보건법위반의 점 관련

이 부분 공소사실의 요지는, 정신의료기관 등의 장은 환자 또는 보호의무자로부터 퇴원 신청이 있는 경우에 정신건강의학과 전문의가 위험성을 고지한 경우 이외에는 지체 없이 환자를 퇴원시켜야 함에도, 피고인 5는 2013. 1. 8.부터 2013. 1. 15까지 입원기간 동안 피해자가 지속적으로 퇴원신청을 하였음에도 피해자를 퇴원시키지 아니하였다는 것이다.

그러나 사람을 감금한 때에는 감금죄가 성립되고, 감금죄가 성립되는 경우에는 그 감금행위의 결과로서 그에 당연히 수반되는 피감금자의 석방 요구(퇴원 신청)를 거절하여 석방(퇴원)시키지 아니하는 행위는 감금죄의 불가별적 수반행위로서 감금죄에 흡수되고 별도로 범죄를 구성하지 아니한다고 보아야 할 것이다.

원심이 비록 그 이유는 달리 하였으나 이 부분 공소사실이 범죄로 되지 아니하거나 범죄의 증거가 없는 경우에 해당한다는 이유로 무죄를 선고한 것은 결론에 있어 정당하고, 거기에 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

5. 양형부당 주장에 대한 판단(피고인 1, 피고인 2, 피고인 3)

피고인 1, 피고인 2, 피고인 3과 위 피고인들에 대한 검사의 각 양형부당 주장에 대하여 함께 본다.

가. 피고인 1

피고인 1은 피해자 공소외 2가 제기한 재산분할청구소송이 불리하게 진행되자 자신의 아들인 피고인 2와 사업상 알고 지낸 승려인 피고인 3과 공동하여 피해자를 강제로 정신병원에 입원시켜 감금시키고, 피해자의 주거에 침입하였으며, 피해자 명의의 이혼합의서를 위조하고 행사하여 소송사기를 시도하기도 하였는바, 그 죄질이 매우 불량한 점, 위 피고인은 아직까지도 자신의 범행을 인정하지 않은 채 자신의 책임을 회피하려는 태도로 일관하고 있는 점 등의 불리한 양형요소가 존재한다.

그러나 피해자가 당심에 이르러 위 피고인에 대한 처벌을 원치 않는다는 의사표시를 한 점, 위 피고인은 형사처벌을 받은 전력이 없는 초범인 점, 그 밖에 위 피고인의 연령·성행·환경 등 양형의 조건이 되는 여러 사정을 종합해 보면, 원심이 선고한 형이 너무 무거워서 부당하다고 판단된다.

피고인 1의 이 부분 주장은 이유 있고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 피고인 2

피고인 2는 피고인 1, 피고인 3이 공동하여 자신의 어머니인 피해자를 정신병원에 강제입원시키는 방법으로 감금하고, 피해자의 주거에 침입하기도 하였는바, 그 죄질이 매우 불량한 점, 위 피고인도 자신의 잘못을 반성하지 아니한 채 이해할 수 없는 변명을 하며 자신의 책임을 회피하려는 태도로 일관하는 점 등의 불리한 양형요소가 존재한다.

그러나 피해자가 위 피고인의 선처를 바라고 있는 점, 위 피고인은 형사처벌을 받은 전력이 없는 초범으로서 피고인 1 등의 지시에 따라 이 사건 범행을 행한 것으로 보이는 점, 그 밖에 위 피고인의 연령·성행·환경 등 양형의 조건이 되는 여러 사정을 종합해 보면, 원심이 선고한 형이 너무 무거워서 부당하다고 판단된다.

피고인 2의 이 부분 주장은 이유 있고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 피고인 3

피고인 3은 피고인 1, 피고인 2와 공동으로 피해자를 정신병원에 강제입원시켜 감금하고, 피해자의 주거에 침입하기도 하였는데, 그 범행에서 핵심적인 역할을 담당한 것으로 보이는 점, 위 피고인도 자신의 잘못을 인정하지 않고 책임을 회피하려는 태도로 일관하고 있는 점 등의 불리한 양형요소가 존재한다.

그러나 위 피고인의 연령·성행·환경 등 양형의 조건이 되는 여러 사정을 종합해 보면, 원심이 선고한 형이 너무 무거워서 부당하다고 판단된다.

피고인 3의 이 부분 주장은 이유 있고, 검사의 이 부분 주장은 이유 없다.

5, 결론

그렇다면, 피고인 1, 피고인 2, 피고인 3의 항소 중 양형부당 주장, 피고인 5의 항소 중 행동제한이유 미기재로 인한 정신보건법위반 관련 주장, 검사의 항소 중 피고인 4, 피고인 5, 피고인 6, 피고인 7, 피고인 8, 피고인 9, 피고인 10에 대한 각 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금) 주장 부분은 각 이유 있으므로, 검사의 피고인 4, 피고인 5, 피고인 6, 피고인 7에 대한 양형부당 주장 및 피고인 7의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결 중 피고인들에 대한 유죄 부분(이유무죄 부분 포함)과 피고인 4, 피고인 5에 대한 각 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동감금)의 점에 관한 무죄 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하고, 검사의 피고인 4, 피고인 5에 대한 나머지 무죄 부분에 관한 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.