

상습폭행(인정된 죄명: 폭행) · 아동복지법위반(상습아동학대)[인

정된 죄명: 아동복지법위반(아동학대)]

[대법원 2021. 2. 25. 2020도3694]



【판시사항】

- [1] 공소시효를 정지 · 연장 · 배제하는 특례조항을 신설하면서 소급적용에 관한 명시적인 경과규정을 두지 않은 경우, 그 조항을 소급하여 적용할 수 있는지 판단하는 방법
- [2] 아동학대범죄의 공소시효 정지 규정인 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제34조의 취지 / 같은 법 제34조 제1항은 완성되지 않은 공소시효의 진행을 일정한 요건에서 장래를 향하여 정지시키는 것인지 여부(적극) 및 그 시행일 당시 범죄행위가 종료되었으나 아직 공소시효가 완성되지 않은 아동학대범죄에 대해서도 적용되는지 여부(적극)

【판결요지】

- [1] 공소시효를 정지 · 연장 · 배제하는 특례조항을 신설하면서 소급적용에 관한 명시적인 경과규정을 두지 않은 경우 그 조항을 소급하여 적용할 수 있는지에 관해서는 보편타당한 일반원칙이 존재하지 않고, 적법절차원칙과 소급금지원칙을 천명한 헌법 제12조 제1항과 제13조 제1항의 정신을 바탕으로 하여 법적 안정성과 신뢰보호원칙을 포함한 법치주의 이념을 훼손하지 않는 범위에서 신중히 판단해야 한다.
- [2] 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2014. 1. 28. 제정되어 2014. 9. 29. 시행되었으며, 이하 '아동학대처벌법'이라 한다)은 아동학대범죄의 처벌에 관한 특례 등을 정함으로써 아동을 보호하여 아동이 건강한 사회 구성원으로 성장하도록 함을 목적으로 다음과 같은 규정을 두고 있다. 제2조 제4호 (타)목은 아동복지법 제71조 제1항 제2호, 제17조 제3호에서 정한 '아동의 신체에 손상을 주거나 신체의 건강 및 발달을 해치는 신체적 학대행위'를 아동학대범죄의 하나로 정하고 있다. 제34조는 '공소시효의 정지와 효력'이라는 제목으로 제1항에서 "아동학대범죄의 공소시효는 형사소송법 제252조에도 불구하고 해당 아동학대범죄의 피해아동이 성년에 달한 날부터 진행한다."라고 정하고, 부칙은 "이 법은 공포 후 8개월이 경과한 날부터 시행한다."라고 정하고 있다. 아동학대처벌법은 신체적 학대행위를 비롯한 아동학대범죄로부터 피해아동을 보호하기 위한 것으로서, 제34조는 아동학대범죄가 피해아동의 성년에 이르기 전에 공소시효가 완성되어 처벌대상에서 벗어나는 것을 방지하고자 그 진행을 정지시킴으로써 피해를 입은 18세 미만 아동(아동학대처벌법 제2조 제1호, 아동복지법 제3조 제1호)을 실질적으로 보호하려는 데 취지가 있다. 아동학대처벌법은 제34조 제1항의 소급적용에 관하여 명시적인 경과규정을 두고 있지는 않다. 그러나 이 규정의 문언과 취지, 아동학대처벌법의 입법 목적, 공소시효를 정지하는 특례조항의 신설 · 소급에 관한 법리에 비추어 보면, 이 규정은 완성되지 않은 공소시효의 진행을 일정한 요건에서 장래를 향하여 정지시키는 것으로서, 그 시행일인 2014. 9. 29. 당시 범죄행위가 종료되었으나 아직 공소시효가 완성되지 않은 아동학대범죄에 대해서도 적용된다고 봄이 타당하다. 한편 대법원 2015. 5. 28. 선고 2015도1362, 2015전도19 판결은 공소시효의 배제를 규정한 구 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부 개정되기 전의 것) 제20조 제3항에 대한 것으로, 공소시효의 적용을 영구적으로 배제하는 것이 아니고 공소시효의 진행을 장래에 향하여 정지시키는 데 불과한 아동학대처벌법 제34조 제1항의 위와 같은 해석 · 적용에 방해가 되지 않는

다.

【참조조문】

[1] 헌법 제12조 제1항, 제13조 제1항

[2] 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제1조, 제2조 제1호, 제4호 (타)목, 제34조 제1항, 부칙(2014. 1. 28.), 아동복지법 제3조 제1호, 제17조 제3호, 제71조 제1항 제2호, 구 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부 개정되기 전의 것) 제20조 제3항(현행 제21조 제3항 참조), 형사소송법 제252조

【참조판례】

[1]

[2] 대법원 2015. 5. 28. 선고 2015도1362, 2015전도19 판결(공2015하, 933) /

[2] 대법원 2016. 9. 28. 선고 2016도7273 판결(공2016하, 1650)

【전문】

【피 고 인】 피고인

【상 고 인】 피고인 및 검사

【변 호 인】 법무법인(유한) 화우 담당변호사 이광욱 외 1인

【원심판결】 서울서부지법 2020. 2. 13. 선고 2018노1659 판결

【주문】

】

원심판결 중 원심판결 별지 2 범죄일람표 순번 1~10 기재 아동복지법 위반(아동학대) 부분과 유죄 부분을 파기하여, 이 부분 사건을 서울서부지방법원에 환송한다. 검사의 나머지 상고를 기각한다.

【이유】

】 1. 직권으로 판단한다.

가. 원심은 원심판결 별지 2 범죄일람표 순번 1, 5, 6, 7, 9, 10 기재 공소외 1에 대한 아동복지법 위반(아동학대) 부분에 대하여 공소시효가 완성되었다고 판단하였다.

나. 이 부분 공소사실의 요지는 다음과 같다.

피고인은 공소외 2와 재혼한 부부 사이로, 공소외 2와 전남편 사이의 아들인 피해자 공소외 1(생년월일 생략)을 친양자 입양하였다.

피고인은 2008. 3. 2.경 공소외 2의 주거지인 서울 서초구 (주소 1 생략)에서 피해자 공소외 1(당시 만 5세)이 피고인과 함께 자는 것을 거부하고 운다는 등의 이유로 손으로 피해자 공소외 1의 얼굴을 때려 폭행한 것을 비롯하여 원심판결 별지 2 범죄일람표 순번 1, 5, 6, 7, 9, 10 기재와 같이 6회에 걸쳐 아동의 신체에 손상을 주거나 신체의 건강과 발달을 해치는 신체적 학대행위를 하고 아동의 정신건강과 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위를 하였다.

다.

이러한 행위는 구 아동복지법(2014. 1. 28. 법률 제12361호로 개정되기 전의 것) 제71조 제1항 제2호, 제17조 제3호, 제5호에 해당하는 범죄로서, 법정형이 '5년 이하의 징역 또는 3,000만 원 이하의 벌금'이므로 형사소송법 제249조 제1항 제4호가 적용되어 공소시효 기간은 범죄행위가 종료한 때부터 7년이다.

이 사건 공소는 2017. 10. 18. 제기되었다.

공소시효를 정지·연장·배제하는 특례조항을 신설하면서 소급적용에 관한 명시적인 경과규정을 두지 않은 경우 그 조항을 소급하여 적용할 수 있는지에 관해서는 보편타당한 일반원칙이 존재하지 않고, 적법절차원칙과 소급금지원칙을 천명한 헌법 제12조 제1항과 제13조 제1항의 정신을 바탕으로 하여 법적 안정성과 신뢰보호원칙을 포함한 법치주의 이념을 훼손하지 않는 범위에서 신중히 판단해야 한다(대법원 2015. 5. 28. 선고 2015도1362, 2015전도19 판결 참조).

「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(2014. 1. 28. 제정되어 2014. 9. 29. 시행되었으며, 이하 '아동학대처벌법'이라 한다)은 아동학대범죄의 처벌에 관한 특례 등을 정함으로써 아동을 보호하여 아동이 건강한 사회 구성원으로 성장하도록 함을 목적으로 다음과 같은 규정을 두고 있다.

제2조 제4호 (타)목은 아동복지법 제71조 제1항 제2호, 제17조 제3호에서 정한 '아동의 신체에 손상을 주거나 신체의 건강 및 발달을 해치는 신체적 학대행위'를 아동학대범죄의 하나로 정하고 있다.

제34조는 '공소시효의 정지와 효력'이라는 제목으로 제1항에서 "아동학대범죄의 공소시효는 형사소송법 제252조에도 불구하고 해당 아동학대범죄의 피해아동이 성년에 달한 날부터 진행한다.

"라고 정하고, 부칙은 "이 법은 공포 후 8개월이 경과한 날부터 시행한다.

"라고 정하고 있다.

아동학대처벌법은 신체적 학대행위를 비롯한 아동학대범죄로부터 피해아동을 보호하기 위한 것으로서, 제34조는 아동학대범죄가 피해아동의 성년에 이르기 전에 공소시효가 완성되어 처벌대상에서 벗어나는 것을 방지하고자 그 진행을 정지시킴으로써 피해를 입은 18세 미만 아동(아동학대처벌법 제2조 제1호, 아동복지법 제3조 제1호)을 실질적으로 보호하려는 데 그 취지가 있다.

아동학대처벌법은 제34조 제1항의 소급적용에 관하여 명시적인 경과규정을 두고 있지는 않다.

그러나 이 규정의 문언과 취지, 아동학대처벌법의 입법 목적, 공소시효를 정지하는 특례조항의 신설·소급에 관한 법리에 비추어 보면, 이 규정은 완성되지 않은 공소시효의 진행을 일정한 요건에서 장래를 향하여 정지시키는 것으로서, 그 시행일인 2014. 9. 29. 당시 범죄행위가 종료되었으나 아직 공소시효가 완성되지 않은 아동학대범죄에 대해서도 적용된다고 봄이 타당하다(대법원 2016. 9. 28. 선고 2016도7273 판결 참조).

한편 대법원 2015. 5. 28. 선고 2015도1362, 2015전도19 판결은 공소시효의 배제를 규정한 구 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부 개정되기 전의 것) 제20조 제3항에 대한 것으로, 공소시효의 적용을 영구적으로 배제하는 것이 아니고 공소시효의 진행을 장래에 향하여 정지시키는 데 불과한 아동학대처벌법 제34조 제1항의 위와 같은 해석·적용에 방해가 되지 않는다.

라. 위와 같은 사실관계를 위 법리에 비추어 다음과 같은 결론이 도출된다.

이 부분 공소사실에 기재된 행위에 관해서는 아동학대처벌법 제34조 제1항의 시행일 당시 아직 7년의 공소시효가 완성되지 않은 상태여서 공소시효가 정지되었다.

이 사건 공소가 제기된 2017. 10. 18.까지 (생년월일 생략)생인 피해자 공소외 1이 성년에 달하지 않아 공소시효의 기간이 지나지 않았음이 명백하다.

따라서 이 부분 공소는 형사소송법 제326조 제3호에 정해진 '공소의 시효가 완성되었을 때'에 해당하지 않는다.

그런데도 원심은 이 부분 공소사실 행위에 대해 아동학대처벌법 제34조 제1항을 적용하지 않고 공소시효가 완성되었다고 보아 면소를 선고하였다.

원심판결에는 아동학대처벌법 제34조 제1항과 부칙의 해석·적용에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 검사의 상고이유를 판단한다.

가. 공소기각 부분

이 부분 공소사실의 요지는 다음과 같다.

피고인은 2008. 4. 중순 서울 마포구 (주소 2 생략) 피고인의 집에서 피해자 공소외 1이 목소리가 작고 표정이 밝지 않다는 이유로 피해자 공소외 1의 얼굴을 때려 폭행한 것을 비롯하여 원심판결 별지 2 범죄일람표 순번 2, 3, 4, 8 기재와 같이 4회에 걸쳐 아동의 신체에 손상을 주거나 신체의 건강과 발달을 해치는 신체적 학대행위를 하고 아동의 정신건강과 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위를 하였다.

원심은 다음과 같은 이유로 이 부분 공소사실이 피고인의 방어권 행사에 지장이 없을 정도로 충분히 특정되었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

- ① 공소사실에 '공소외 1을 때려 또는 손으로 때려 폭행'하였다고 추상적으로 기재되어 있을 뿐, 폭행의 수단과 방법, 폭행 부위와 횟수 등 범행의 구체적인 내용이 기재되어 있지 않아 학대 여부에 관한 판단을 전혀 할 수 없다.
- ② 범행 장소 역시 '서울 마포구 (주소 2 생략) 피고인의 집'이라고만 기재되어 있는데, 그곳은 피고인과 피해자가 장기간 함께 거주한 곳으로서 보다 구체적으로 거실인지 안방인지 특정되어 있지 않다.
- ③ 공소외 2와 공소외 1은 구체적인 폭행 내용 등에 대하여 진술하지 않았다.

그러나 원심판결은 다음과 같은 이유로 받아들이기 어렵다.

이 사건 공소사실은 범행 일시와 장소가 구체적으로 특정되어 있고, 개략적인 범행 방법이 특정되어 있으며, 피고인은 당시 피고인과 피해자가 위 주소지가 아닌 다른 곳에 거주하고 있었다고 다투고 있을 뿐이다.

따라서 공소사실은 충분히 특정되었고, 심판의 대상이 불분명하다거나 피고인에게 방어의 어려움이 초래되었다고 볼 수 없다.

설령 그렇지 않다고 하더라도 공소장의 기재가 불명확한 경우 법원은 형사소송규칙 제141조에 따라 검사에게 석명을 한 다음, 그래도 검사가 이를 명확하게 하지 않은 때에는 공소사실의 불특정을 이유로 공소를 기각해야 한다(대법원 1983. 6. 14. 선고 82도293 판결 참조). 원심은 검사에게 공소사실 특정에 관한 석명을 하지 않고 곧바로 공소사실이 특정되었다고 보기 어렵다는 이유로 직권으로 그 부분 공소를 기각하였다.

원심판결에는 공소사실의 특징에 관한 법리를 오해하였거나 필요한 심리를 다하지 않아 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

나. 상습폭행과 아동복지법 위반(상습아동학대) 부분

원심은 이 사건 공소사실 중 상습폭행과 아동복지법 위반(상습아동학대) 부분에 대하여 폭행과 아동학대의 습벽이 인정되지 않는다고 보아 이유에서 무죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단에 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 상습폭행죄와 아동복지법 위반(상습아동학대)죄에서 '상습성'에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

다.

면소 부분[직권으로 판단한 공소외 1에 대한 아동복지법 위반(아동학대) 면소 부분 제외]

원심은 이 사건 공소사실 중 공소외 2에 대한 원심판결 별지 1 범죄일람표 순번 1~9 기재 폭행 부분에 대하여 공소시효가 완성되었다고 보아 면소를 선고하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심판결에 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 공소시효 완성에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

라. 폭행과 아동복지법 위반(아동학대) 무죄 부분

원심은 이 사건 공소사실 중 공소외 2에 대한 원심판결 별지 1 범죄일람표 순번 10 기재 폭행과 공소외 1에 대한 원심판결 별지 2 범죄일람표 12, 14, 16, 19 기재 아동복지법 위반(아동학대) 부분에 대하여 범죄의 증거가 없다고 보아 무죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단에 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 신체적·정서적 학대행위와 진술의 신빙성 판단 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

3. 피고인의 상고이유를 판단한다.

원심은 공소외 2에 대한 원심판결 별지 1 범죄일람표 순번 11~21 기재 폭행, 공소외 1에 대한 원심판결 별지 2 범죄일람표 11, 13, 15, 17, 18, 20~23 기재 아동학대, 공소외 3에 대한 아동복지법 위반(아동학대) 부분을 유죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단에 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 신체적·정서적 학대행위와 진술의 신빙성 판단 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

4. 원심판결 중 원심판결 별지 2 범죄일람표 순번 1~10 기재 아동복지법 위반(아동학대) 부분은 파기되어야 한다.

그런데 위 각 파기 부분은 나머지 유죄 부분과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 파기 부분 공소사실에 대한 심리 결과 유죄로 인정된다면 하나의 형이 선고되어야 한다.

따라서 원심판결 중 유죄 부분과 원심판결 별지 2 범죄일람표 순번 1~10 기재 아동복지법 위반(아동학대) 공소기각과 면소 부분은 함께 파기되어야 한다.

원심판결 중 별지 2 범죄일람표 순번 1~10 기재 아동복지법 위반(아동학대) 부분과 유죄 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하도록 원심법원에 환송하며, 검사의 나머지 상고는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 이동원(재판장) 김재형(주심) 민유숙 노태악