

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2021도16719 가. 살인[예비적 죄명: 아동학대범죄의처벌등에
관한특례법위반(아동학대치사)]

나. 아동복지법위반(상습아동학대)

다. 아동복지법위반(상습아동유기·방임)

라. 아동복지법위반(아동학대)

마. 아동복지법위반(아동유기·방임)

2021전도165(병합) 부작명령

2021보도54(병합) 보호관찰명령

피고인 겸 피부작명령청구자 겸 피보호관찰명령청구자

피고인 1

피 고 인 피고인 2

상 고 인 피고인 겸 피부작명령청구자 겸 피보호관찰명령청구자 피고인 1,
피고인 2 및 검사(피고인 겸 피부작명령청구자 겸 피보호관찰명
령청구자 피고인 1과 피고인 2에 대하여)

변 호 인 범무법인 소망(피고인 겸 피부작명령청구자 겸 피보호관찰명령청
구자 피고인 1과 피고인 2를 위하여)

담당변호사 오승원

원 심 판 결 서울고등법원 2021. 11. 26. 선고 2021노903, 2021전노84(병합),
2021보노41(병합) 판결

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 상고이유서보충서 등은 이를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 검사

가. 피고인 겸 피부착명령 겸 피보호관찰명령청구자(이하 '피고인'이라 한다) 피고인 1에 대한 부분

(1) 피고사건

형사소송법 제383조 제4호 후단은 '사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서 형의 양정이 심히 부당하다고 인정할 현저한 사유가 있는 때'를 원심판결에 대한 상고이유로 할 수 있다고 정한다.

상고심의 본래 기능은 하급심의 법령위반을 사후에 심사하여 잘못을 바로잡음으로써 법령 해석·적용의 통일을 도모하는 것이고 형사소송법은 상고심을 원칙적으로 법률심이자 사후심으로 정하고 있다. 그런데도 형사소송법이 양형부당을 상고이유로 삼을 수 있도록 한 이유는 무거운 형이라고 할 수 있는 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고를 선고받은 피고인의 이익을 한층 두텁게 보호하고 양형문제에 관한 권리구제를 최종적으로 보장하려는 데 있다(헌법재판소 2012. 5. 31. 선고 2010헌바90, 2011헌바389

결정, 헌법재판소 2015. 9. 24. 선고 2012헌마798 결정 참조).

원심의 양형이 가볍다는 이유로 상고를 허용할 필요성은 10년 이상의 징역이나 금고 등의 형이 선고된 사건보다 10년 미만의 징역이나 금고 등의 형이 선고된 사건이 더 클 수 있다. 형사소송법 제383조 제4호 후단에 따르면 10년 미만의 징역이나 금고 등의 형이 선고된 사건에서 검사는 원심의 양형이 가볍다는 이유로 상고할 수 없다. 그런데도 그보다 중한 형인 10년 이상의 징역이나 금고 등이 선고된 사건에서는 검사가 위와 같은 이유로 상고할 수 있다고 보는 것은 균형이 맞지 않는다. 이러한 사정에 비추어 형사소송법 제383조 제4호 후단이 정한 양형부당의 상고이유는 10년 이상의 징역이나 금고 등의 형을 선고받은 피고인의 이익을 위한 것으로 볼 수 있다.

따라서 검사는 피고인에게 불리하게 원심의 양형이 가볍다거나 원심이 양형의 전체 사실을 인정하는 데 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 있다는 사유를 상고이유로 주장할 수 없다(대법원 1994. 8. 12. 선고 94도1705 판결, 2001. 12. 27. 선고 2001도5304 판결, 대법원 2005. 9. 15. 선고 2005도1952 판결 등 참조).

검사는 형사소송법 제383조 제4호에 따라 양형부당을 이유로 상고할 수 있는 주체를 피고인으로 한정하여 해석하는 판례를 변경할 필요가 있다고 주장한다. 그러나 위에서 본 이유에 비추어 보면 위와 같은 판례를 변경할 필요가 있다고 볼 수 없다. 따라서 양형부당에 관한 검사의 상고이유 주장은 받아들일 수 없다.

(2) 부착명령과 보호관찰명령 청구 사건

원심은 피고인 1에 대한 부착명령청구와 보호관찰명령청구를 모두 기각하였다. 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심판결에 「특정 범죄자에 대한 보호관찰 및 전자장치 부착 등에 관한 법률」에서 정한 '살인범죄를 다시 범할 위험성'에 관한 법리를 오해

한 잘못이 없다.

나. 피고인 2에 대한 부분

원심은 피고인 2에 대한 공소사실 중 아동복지법 위반(아동학대) 부분에 대하여 범죄의 증거가 없다고 보아 무죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심판결에 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 아동복지법 제17조 제5호에서 정한 '정서적 학대행위'에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2. 피고인 1

원심은 피고인 1에 대한 공소사실(이유무죄 부분 제외)을 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심판결에 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 살인죄의 고의, 아동복지법 제17조에서 정한 '정서적 학대행위'와 '유기·방임행위'에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

기록에 나타난 피고인 1의 연령·성행·환경, 피해자와의 관계, 이 사건 각 범행의 동기·수단과 결과, 범행 후의 정황 등 양형의 조건이 되는 여러 사정을 살펴보면, 상고이유에서 주장하는 사정을 참작하더라도 원심이 피고인 1에 대하여 징역 35년을 선고한 것이 심히 부당하다고 할 수 없다.

3. 피고인 2

원심은 피고인 2에 대한 공소사실(무죄 부분 제외)을 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심판결에 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 아동복지법 위반(아동유기·방

임)죄에서 유기·방임의 고의에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

4. 결론

검사와 피고인들의 상고는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 노정희 _____

주 심 대법관 김재형 _____

 대법관 안철상 _____

 대법관 이흥구 _____