

서울동부지방법원

제 1 형 사 부

판 결

사 건 2019노424 아동학대범죄의처벌등에관한특례법위반(아동복지시설
종사자등의아동학대가중처벌)

피 고 인 [REDACTED] 공무원
주거 [REDACTED]
[REDACTED]
등록기준지 [REDACTED]

항 소 인 피고인

검 사 장송이(기소), 김소정(공판)

변 호 인 법무법인 진
담당변호사 이상원, 김정규, 김경하

원 심 판 결 서울동부지방법원 2019. 3. 13. 선고 2018고단2633 판결

판 결 선 고 2020. 1. 9.

주 문

원심판결을 파기한다.

피고인을 벌금 500만 원에 처한다.



피고인이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 10만 원을 1일로 환산한 기간 피고인을 노역장에 유치한다.

이 유

1. 항소이유의 요지

가. 사실오인 내지 법리오해

피해자의 부모가 타인간의 대화를 비밀리에 녹음한 부분은 위법수집증거로 증거능력이 없고, 다른 증거들도 위 증거를 기초로 획득한 2차 증거로서 증거능력이 없다.

피해자가 피고인의 수업을 방해함에 따라 피해자의 태도를 수정하고 다른 학생들의 수업권을 보장하기 위하여 주의를 준 것이다. 공소사실 기재 피고인의 행위는 훈육행위의 일환일 뿐, 행위의 동기·피해자의 건강상태·가해자의 성향 및 태도 등을 고려할 때 아동복지법 제17조 제5호에 정한 '아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위'에 해당하지 아니한다.

나. 양형부당

원심의 피고인에 대한 형(징역 6월, 집행유예, 수강명령)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 녹취파일이 위법수집증거인지

가. 관련 법리

국민의 인간으로서의 존엄과 가치를 보장하는 것은 국가기관의 기본적인 의무에 속하는 것이고 이는 형사절차에서도 당연히 구현되어야 하는 것이지만, 국민의 사생활 영역에 관계된 모든 증거의 제출이 곧바로 금지되는 것으로 볼 수는 없으므로 법원으로서도 효과적인 형사소추 및 형사소송에서의 진실발견이라는 공익과 개인의 인격적



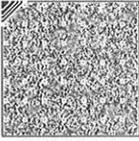
이익 등의 보호이익을 비교형량하여 그 허용 여부를 결정하여야 한다(대법원 2010. 9. 9. 선고 2008도3990 판결 등 참조). 이때 법원이 그 비교형량을 함에 있어서는 증거수집 절차와 관련된 모든 사정 즉, 사생활 내지 인격적 이익을 보호하여야 할 필요성 여부 및 그 정도, 증거수집 과정에서 사생활 기타 인격적 이익을 침해하게 된 경위와 그 침해의 내용 및 정도, 형사소추의 대상이 되는 범죄의 경중 및 성격, 피고인의 증거동의 여부 등을 전체적·종합적으로 고려하여야 하고, 단지 형사소추에 필요한 증거라는 사정만을 들어 곧바로 형사소송에서의 진실발견이라는 공익이 개인의 인격적 이익 등의 보호이익보다 우월한 것으로 선불리 단정하여서는 아니 된다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2010도12244 판결 참조).

나. 구체적 판단

이 사건 기록에 의하면 피해자의 부모가 피해자의 가방에 녹음장치를 넣어 등교시키는 방법으로 피고인이 수업시간 등에 말한 내용을 녹음하여 녹취파일 증거를 수집한 사실이 인정된다.

피해자 부모의 위 녹취파일 취득행위가 누구든지 공개되지 아니한 타인간의 대화를 녹음할 수 없고, 그에 따라 취득한 녹음은 형사절차에서 증거로 사용하지 못하도록 규정한 통신비밀보호법 제14조 제1항, 제2항, 제4조에 해당하는 것은 아닌가 하는 의문이 있을 수 있다. 그러나, 아래와 같은 이유로 이를 위법수집증거로 판단할 수는 없고 위 녹취파일 및 그에 터 잡아 수집된 증거는 증거능력이 있다.

① 피해자는 초등학교 3학년으로서 담임교사인 피고인의 행위에 대하여 스스로 자신의 법익을 방어할 능력이 없었고, '이 인간아'라는 말 또는 '1, 2학년 제대로 나온 거 맞냐'는 말 등 피고인으로부터 심한 말을 들었다는 피해자의 말을 듣고, 피고인의 피해



자에 대한 학대행위에 관하여 의심할 만한 정황이 있어 피해자의 부모가 상황을 파악하여 피고인의 학대행위를 방지하기 위하여 녹음에 이르게 된 것으로서, 녹음자와 대화자(피해자)를 동일시 할 정도로 밀접한 인적 관련이 있다. 피해자가 초등학교 3학년의 학생으로서 표현력이 제한되어 있고, 이 사건과 같이 말로 이루어지는 학대 범행의 특성상 녹음을 하는 외에는 피고인의 범죄행위를 밝혀내고 피해자의 법익을 방어하기 위한 유효·적절한 수단을 강구하기 어려울 것으로 판단된다.

② 국민생활에 필요한 기초적인 교육을 목적으로 하는 초등학교 교육의 공공성을 감안하고, 피고인의 발언이 30명 정도 상당수의 학생들이 있는 가운데 이루어진 것을 고려하면, 이 사건과 같이 초등학교 교실에서 이루어진 대화를 공개되지 아니한 대화라고 할 수 없다.

③ 피고인이 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제10조 제2항 제20호의 교직원으로서 아동학대범죄를 신고할 의무자인 점, 아동학대범죄가 가져오는 사회적 해악을 고려하면, 피고인의 행위는 중대한 범죄행위에 해당하여 그에 관한 증거를 수집할 필요성이 인정된다.

④ 녹취파일을 증거로 제출함으로 말미암아 피고인의 사생활의 비밀이 일정 정도 침해되는 결과를 초래한다고 하더라도 이는 피고인이 수인하여야 할 기본권의 제한에 해당하며, 이 사건에서 위 대화가 통신비밀보호법 제14조 제1항에 정한 보호의 대상이 되는 '공개되지 아니하는 타인간의 대화'라고 보기 어렵다.

3. 사실오인 내지 법리오해 주장에 관한 판단

가. 관련법리

아동복지법 제17조 제5호의 '아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행



위'란 현실적으로 아동의 정신건강과 정상적인 발달을 저해한 경우뿐만 아니라 그러한 결과를 초래할 위험 또는 가능성이 발생한 경우도 포함되며, 반드시 아동에 대한 정서적 학대의 목적이나 의도가 있어야만 인정되는 것은 아니고 자기의 행위로 아동의 정신건강 및 발달을 저해하는 결과가 발생할 위험 또는 가능성이 있음을 미필적으로 인식하면 충분하다(대법원 2015. 12. 23. 선고 2015도13488 판결 참조).

아동복지법의 입법목적과 기본이념, 장기간 지속될 경우 아동의 인격 발달에 치명적인 영향을 미칠 수 있는 정서적 학대행위의 특수성, 학대의 유형을 구별하되 신체적·정서적 학대행위와 유기 및 방임행위를 동일한 법정형으로 처벌하도록 규정한 아동복지법의 입법체계, 관련 판례 및 학계의 논의 등을 종합할 때, 아동복지법 제17조 제5호가 규정하는 "아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위"란, '아동이 사물을 느끼고 생각하여 판단하는 마음의 자세나 태도가 정상적으로 유지되고 성장하는 것을 저해하거나 이에 대하여 현저한 위험을 초래할 수 있는 행위로서, 아동의 신체에 손상을 주거나 유기 또는 방임하는 것과 같은 정도의 행위'를 의미한다고 볼 수 있다(헌법재판소 2015. 10. 21. 선고 2014헌바266 결정)

나. 구체적 판단

1) 별지 범죄일람표 순번 4, 9를 제외한 나머지 발언

공소사실 기재 발언은 직접적으로 경멸적인 표현을 통해 직접적이고 구체적으로 피해자 또는 피해자의 행태를 비난하는 것이고 이를 통해 피해자의 인격을 비하하고, 피해자에 대한 사회적 평가 내지 개인적 가치에 대한 피해자의 주관적 평가를 저하시키는 결과를 가져오는 것이다. 피해자가 이 사건 발생 당시 초등학교 3학년으로서 자아를 구축하고 세계관을 형성해 나가는 시기였던 점, 학생들의 교육을 책임지는 담임교



사인 피고인의 말은 피해자 및 학생들에게 상당한 영향력을 가지는바, 공개된 교실에서 여러 명의 동급생이 있는 가운데 나온 발언이고, 그와 같은 발언이 2018. 3. 14.부터 2018. 5. 8.까지 짧지 않은 기간 동안 반복적으로 이루어진 점을 고려하면, 피고인의 행위는 피해자에게 상당한 모멸감 내지 수치심을 줄 수 있고, 피고인의 발언의 영향을 받아 급우들이 피해자의 사회적 가치를 비하하거나 피고인이 자신의 가치를 스스로 비하하는 등 피해자의 정서가 정상적으로 성장하는 것을 현저히 방해할 가능성이 크므로, 아동인 피해자의 정신건강 및 그 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위에 해당한다고 봄이 상당하다.

피고인은 피해자가 수업을 방해하자 다른 학생들의 수업권 내지는 피고인의 교육권한을 보장하기 위하여 훈육의 차원에서 주의를 준 것이라고 주장하나, 다른 학생들의 수업권 내지 교사의 교육권한을 보장하기 위하여도 이 사건과 같은 학대행위가 정당화되지 아니하며, 피고인의 행위가 주의를 주는 정도에 그친 것이라거나, 훈육으로 사회적으로 허용되는 정상적인 범주에 들고 피해자의 성행을 교정하는 것이라고 보기도 어렵다.

피해자가 수업에 집중하기 힘들고 타인의 수업을 방해하는 행태를 보였다고 하더라도 이는 다른 정상적인 절차를 통하여 해결하였어야 할 것이다.

2) 별지 범죄일람표 순번 4, 9 기재 발언

별지 범죄일람표 순번 4 기재 발언은 그 주된 대상이 피해자가 아니라 [REDACTED]이다. 그 내용을 통해 피해자가 모범생이 아니고 수업태도가 좋지 않아 교실 뒷자리로 쫓겨났다는 사실을 간접적으로 유추할 수 있는데, 이는 초등학교 교사가 수업과 관련하여 취할 수 있는 조치 내지 발언으로 보이고 그것이 피해자에 대한 학대행위라고 보기는



어렵다.

별지 범죄일람표 순번 9 기재 발언은 제출된 증거만으로는 그 내용이 피해자에 대하여 한 발언으로 보기 어렵고, 피해자도 자신을 목적으로 하는 발언으로 인식하기 쉽지 않은 것으로 보인다. 그 내용도 듣는이의 정서가 정상적으로 성장하는 것을 저해하는 내용으로 볼 수 없다.

4. 결론

그렇다면, 피고인의 항소는 일부 이유 있으므로 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심 판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【다시 쓰는 판결이유】

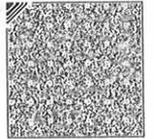
범죄사실 및 증거의 요지

이 법원이 인정하는 범죄사실과 그에 대한 증거의 요지는 원심판결 2쪽 9행의 "별지 범죄일람표 기재와 같이 총 16회에 걸쳐"를 "별지 범죄일람표 순번 1 내지 3, 5 내지 8, 10 내지 16행 기재와 같이 14회에 걸쳐"로 고치고, 원심 판결문 별지를 이 판결문 별지로 대체하며, 증거의 요지에 '피해자 제출 USB 녹취파일'을 추가하는 외에는 원심 판결의 각 해당란 기재와 같으므로, 형사소송법 제369조에 따라 이를 그대로 인용한다.

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제7조, 제10조 제2항 제20호, 아동복지법 제71조 제1항 제2호, 제17조 제5호(포괄하여), 벌금형 선택



1. 노력장 유치

형법 제70조 제1항, 제69조 제2항

양형의 이유

피고인은 교사의 교육권한 내지 다른 학생들의 수업권을 보장하기 위하여 이 사건 범행에 이르렀다고 진술하고 있는바, 그와 같은 주장이 이유가 없음은 위에서 본 대로이다. 피고인의 주장을 통해 나타난, 교과학습을 중시하고 이를 위주로 획일화되고 정량적인 인재를 양성하려는 그간의 일부 교육현실도 간과할 수는 없고, 그에 경도되어 피고인의 교육관이 형성된 것은 아닌가 하는 의문도 지우기 어려운 것이 사실이다. 하지만 피고인이 한 공소사실 기재 행위는 아동복지법에 정한 학대행위에 해당함이 명백한 바, 피고인이 담임교사로서 피해자를 지도하고 보호하여야 할 위치에 있는 점에 비추어 죄질이 가볍지 않은 점, 피해자에게 사과하지 않는 등 피해자의 정신적 상처를 치유하기 위한 진지한 노력을 한 것으로 보이지 않는 점 등에 비추어 행위에 상응하는 처벌이 불가피하다. 처벌받은 전력이 없는 초범인 점, 행위를 반성하고 있는 점 등이 사건 기록 및 변론에 나타난 제반 양형사유를 참작하여 형을 정하였다.

무죄부분

1. 공소사실의 요지

피고인은 서울 [REDACTED] 3학년 [REDACTED] 담임 교사로서 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법에 따른 아동학대범죄의 신고의무자이다. 피고인은 별지 범죄일람표 순번 4, 9 기재와 같은 말을 함으로써 피해자 [REDACTED]의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위를 하였다.

2. 판단



이 부분 공소사실은 3.나.2)항에서 본 바와 같은 이유로 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이와 포괄일죄의 관계에 있는 판사 아동학대 범죄의 처벌등에 관한 특례법 위반(아동복지시설종사자등의 아동학대가중처벌)에 대하여 주문에서 유죄를 선고하는 이상 따로 무죄를 선고하지 아니한다.

재판장 판사 유남근 _____

 판사 안효승 _____

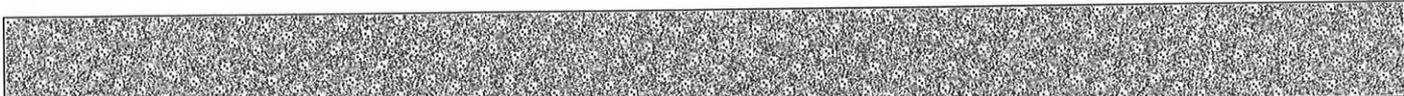
 판사 하세용 _____

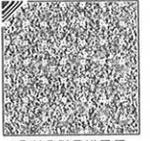




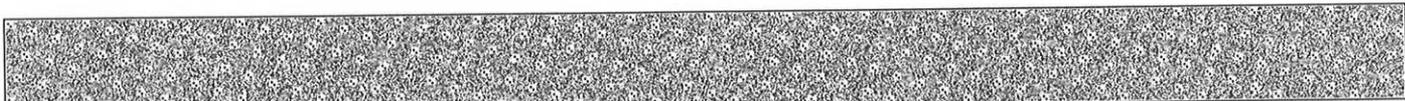
범죄 일람표

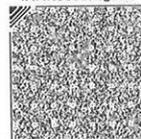
연번	일시	장소	내용	비고
1	2018. 3. 14.	3학년 교실	<p>니네 엄마가 일림장 봐, 안봐, [redacted]이 니네 엄마 일림장 봤어, 세모, 엑스 보고 뭐라해, 암말도 안해, 어, 선생님이 안 혼내는 대신 집에 가서 혼내라고 적어주는거야. 엄마한테 왜 세모 받았는지 말하면 뭐라고 그러서, 그거 보고도 엄마들이 계속 떠들라고 해...(중략)...세모 엑스 받는 애들은 5명 정도 정해져 있어. [redacted], [redacted], [redacted], 그 몇 명 때문에 하는 거예요...(중략)...몇 명 못하는 애들 때문에 하는 거예요...(중략)...나라에도 법을 만들 필요가 없어요. 법을 안지키는 깡패, 도둑, 문제아들 때문에 법을 만드는 거예요. 감옥을 안보내면 계속 남을 괴롭히니깐...(중략)...몇명 네다섯명 남자애들 때문에 하는거예요</p>	
			<p>000(피해아동 [redacted])는 학교 안다니다 온 애 같아. 저쪽에서 학교 다닌거 맞아, 1, 2학년 다녔어, 공부시간에 책 넘기는 것도 안배웠어, 학습훈련이 전혀 안되어 있어, 1, 2학년 때 공부안하고 왔다갔다만 했나봐.</p>	
2	2018. 3. 15.	"	<p>니가 열 번 (방해)하면 애가 한 번 (방해)할까 말까다. 가만있어 인간아. 너 때문에 선생님 이미에 주름생겨. 나 보톡스 맞기 싫거든</p>	
3	2018. 3. 23.1)	"	<p>니네(피해아동 [redacted], [redacted]) 둘은 정말 구제불능이야</p>	
4	2018. 3. 29.	"	<p>[redacted] 수업태도 정말 안좋아. 여기서 그러면 맨 뒤로 쫓아낸다. [redacted]처럼. 여기 맨 앞자리는 로얄석이라서 오두방정 떨고 비비꼬면 선생님 어지러워서 여기 못 앉혀. 여긴 모범생만 앉는거야.</p>	
5	2018. 4. 3.	"	<p>[redacted] 1번 X, 공부시간에 소리내고 있어, 정신을 못차리네 그냥, 너 우리학교 1학년으로 보내줄까, 에구 모자라냐, 뭐가 모자란지도 몰라요, 어디서 훈련이 안되어 왔을까, 바보짓하는 걸 자랑으로 알아요</p>	
			<p>저 [redacted]이는 리코더 가지고 1학년 하고 놀았다고, 수준 맞는 1학년하고, 딱 맞아 1학년하고,</p>	
			<p>[redacted]처럼 저렇게 공책으로 머리카 때리고 앉아 있고,</p>	





			<p>관심 끌라고 그러는거야, 애정결핍이야, 나 좀 봐주세요, 이상한 짓 하고, 어쩌다 저렇게 모자르게 되었을까, 연구논문 써서 내려고</p> <p>재는 자기 이름 하나 아나봐, 자기 이름, 자기가 [redacted] 이라는 것만 아나봐,</p> <p>[redacted] 이는 아는데 자기가 3학년이라는거 하고, 여자인지 남자인지도 몰라서 여자 뒤에 서고, 아는데 몇 가지야... [redacted] 이 머리 뚜껑을 한 번 열어보고 싶어. 뇌가 어떻게 생겼는지 궁금하지 않냐, 뇌세포가 어떻게 생겼는지 한 번 구경해보고 싶어</p>	
6	2018. 4. 4.	"	<p>니가 그래서 1학년을 못 면하는거야, 맨날 그 모양이야, 자랑인줄 알고, 주인공하고 똑같으니까 1학년을 못 면하는거야, 상태불량이야</p>	
7	2018. 4. 5.	"	<p>(다른 여학생을 혼내며) 자기 공책에 이름도 못쓰고 여자 구멍이야, 너는 [redacted] 나무랄게 아니야, 여자구멍, 여자 [redacted]</p>	
8	2018. 4. 6.	"	<p>[redacted] 은 헛소리 할 것 같은데, 뭔지도 모르고 손드는거야 저 바보가</p>	
9	2018. 4. 9.	"	<p>선생님 잘 웃지, 근데 누가 선생님이 화내면서 말한다 고 집에가서 얘기하냐, 전교 선생님 중에 선생님이 젤 잘 웃지, 근데 누가 선생님이 무섭게 화내면서 말한다 고 하냐, 그런 유언비어를 터뜨리면 무고죄에 해당된다. 어이가 없어가지고, 자기 생각대로 말하지 말아라. 사실을 말해도 걸립니다. 없는 사실을 만들어 말하지 마세요</p>	
10	2018. 4. 12.	"	<p>(다른 여학생을 혼내며)근데 짝궁이 [redacted] 인데, 집에 가서 [redacted] 이 힘들게 한다고 얘기하냐, 해야지, 그리고 난 이 다음에 [redacted] 같은 남자랑 결혼할 거야, 맨날 영구, 땡칠이 노릇해주니까?) 헤헤헤 하면서</p>	
11	2018. 4. 13.	"	<p>[redacted], 너...(중략)...누구누구 엑스 한번도 안받았어. 인간야, 너나 잘하셔</p>	
12	2018. 4. 16.	"	<p>재는 아무 것도 안하고 살아, 아무 것도 안하고, 아무 것도 본게 없고, 아무 것도 들은게 없고, 아무 것도 하는게 없어, 어차피 공부 안하는애야. 재랑 놀면은</p>	





			자기 인생만 고장나, 옆에서 원숭이 짓을 하든 영구짓을 하든 내버려둬, 이제 쫓겨나는 수가 있어 재 때문에 우리 반 전체 공부 못한다고 교무실로 쫓겨날 수 있어	
13	2018. 4. 18.	"	■■■■, 빨리 읽어 인간아, 어 재가 맛이 갔어, 재는 항상 맛이 가있어	
14	2018. 4. 19.	"	쳐다보지마, 거기 놀아나지마, 관심끌라고 그러는거야 똥으로 밥을 비벼먹어도 쳐다보지 마, 일부러 그러는 거니까, 관심 끌려고 할 때마다 머리를 쥐어박을거야, 애정 결핍이야	
15	2018. 4. 20.	"	야, 답 보든 말든 관심 꺼, 재 하든말든 내버려둬, 재 니들한테 관심 끌려고 그러다니깐, 재 너무 좋아해 지금, 니들이 다 관심줘서, 니들이 ■■■■, ■■■■ 하니깐 스타병에 걸려서	
			절대 관심주지마, 내가 어제 얘기했지 똥에다 밥을 비벼먹어도 관심주지마, 뭘해도 내버려둬, 그냥 내비두세요, ■■■■, ■■■■ 하니깐 자기가 영웅인 줄 알고 영웅병에 걸려서, 절대로 아는 척 하지만, 안하면 안하는 대로 내버려둬	
			나는 ■■■■ 때문에 화가 나있어. 말하지만 너는 이상한 소리해서 안받아줘, 재, 재, 요새 누가 노냐, 아무도 안 놀아줘, ■■■■ 너 왜 손들었어 말해봐, 너 손들지마 그래서 안시키려는 거야	
16	2018. 5. 8.	"	니네들이 집에 가서 선생님이 나만 막 지적하고 안 좋은 소리한다고 이르면 너희 엄마, 아빠들이 니네 말만 믿고 선생님 진짜 나쁜 사람인 줄 아는데, 다른 교과 선생님들이 다 증인서줘...(중략)...집에 가서 선생님 무섭다고 하는 사람 손들어봐..■■■■이 밖에 없지, 잘못된 사람은 다 선생님이 무섭지	
총 16회				

- 1) 공소사실에 "인간은 인간인데 짐승같은 인간이지"라는 표현이 포함되어 있으나, 이는 피해자에 대한 발언으로 보이지 아니한다.
- 2) 공소사실의 "맨날 영구, 땡칠이 놀이해주니까"는 오기로 보인다.



등본입니다.

2020. 1. 10.

서울동부지방법원

법원사무관 윤 미 금



※ 각 법원 민원실에 설치된 사건검색 컴퓨터의 발급번호조회 메뉴를 이용하거나, 담당 재판부에 대한 문의를 통하여 이 문서 하단에 표시된 발급번호를 조회하시면, 문서의 위변조 여부를 확인하실 수 있습니다.