

춘천지방법원

제2형사부

판 결

사 건 2012고합19 아동·청소년의성보호에관한법률위반(강간등)
피 고 인 김■■■ (51■■■■-1■■■■), 운전자
주거 ■■■시 ■■■동 ■■■-■■■■ 아파트 ■■■동 ■■■호
등록기준지 ■■■시 ■■■로2가 ■■■
검 사 박봉희(기소), 김은정(공판)
변 호 인 변호사 이홍렬
판 결 선 고 2012. 8. 21.

주 문

피고인을 벌금 2,500,000원에 처한다.

피고인이 위 벌금을 납입하지 아니하는 경우 50,000원을 1일로 환산한 기간 피고인을 노역장에 유치한다.

위 벌금에 상당한 금액의 가납을 명한다.

피고인에 대하여 40시간의 성폭력치료강의 수강을 명한다.

이 유

범 죄 사 실

피고인은 2011. 9. 12. 19:00경 ■■■시 ■■■동에 있는 ■■■아파트 ■■■동 1층 입구에 서 피해자 이○○(여, 3세)의 얼굴을 꼬집고 손바닥으로 피해자의 엉덩이를 때려 아동·청소년인 피해자를 강제로 추행하였다.

증거의 요지

1. 증인 정■■■의 법정진술
1. 진술녹화 CD에 수록된 피해자의 진술
1. 수사보고(피해아동에 대한 진술녹화 관련)

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

아동·청소년의 성보호에 관한 법률(2011. 9. 15. 법률 제11047호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제7조 제3항, 형법 제298조(벌금형 선택)

1. 작량감경

형법 제53조, 제55조 제1항 제3호(아래 양형이유 중 유리한 정상 참작)

1. 노역장유치

형법 제70조, 제69조 제2항

1. 이수명령

아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제13조 제1항

피고인 및 변호인의 주장에 관한 판단

1. 주장의 요지

피고인은 피해자의 얼굴을 꼬집고, 손바닥으로 피해자의 엉덩이를 때리는 등 피해자

를 추행한 사실이 없다.

2. 판단

살피건대, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제7조 제3항에서 규정한 아동·청소년에 대한 강제추행죄는 '아동·청소년이 외부로부터의 부적절한 성적 자극이나 물리력의 행사가 없는 상태에서 심리적 장애 없이 성적 정체성 및 가치관을 형성할 권익'을 보호 법익으로 하는 것으로서, 그 성립에 필요한 주관적 구성요건으로 성욕을 자극·흥분·만족시키려는 주관적 동기나 목적이 있어야 하는 것은 아니고(대법원 2009. 9. 24. 선고 2009도2576 판결 참조), 위 죄에 있어서 '추행'이라 함은 객관적으로 상대방과 같은 처지에 있는 일반적이고도 평균적인 사람으로 하여금 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 행위로서 피해자의 성적 자유를 침해하는 것이라고 할 것인데, 이에 해당하는지 여부는 피해자의 의사, 성별, 연령, 행위자와 피해자의 이전부터의 관계, 그 행위에 이르게 된 경위, 구체적 행위태양, 주위의 객관적 상황과 그 시대의 성적 도덕관념 등을 종합적으로 고려하여 신중히 결정되어야 할 것이다(대법원 2002. 4. 26. 선고 2001도2417 판결 참조).

또한, 나이 어린 아동을 상대로 한 성인들의 가벼운 애정표현 행위가 과연 '추행'에 해당한다고 볼 것인지 판단함에 있어서는, 과거 이러한 행위가 친분관계 없는 사이에서도 사회적으로 큰 비난 없이 사회 일각에서 행해진 바 있었다 하더라도 아동의 성적 정체성과 가치관의 형성을 존중하는 최근 사회 일반의 인식에 비추어, 단지 가해자의 시각에 따라 관행적으로 추행이 아니라고 평가되던 행위에 대해서도 피해자가 느낄 수 있는 성적 수치심 또는 혐오감을 중요하게 고려하여 판단해야 할 것이고, 특히 성에 대한 관념이 제대로 형성되어 있지 않고 의사표현도 자유롭지 못한 아동의 경우에는

더욱 세심한 배려를 요한다고 할 것이다.

돌이켜 이 사건에서 보건대, 이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피해자는 '피고인이 볼을 꼬집고 엉덩이를 때렸다'고 일관되게 진술하고 있는 점, ② 이 사건 범행 당시 피해자와 함께 있었던 정■■■■(사건 당시 만 10세의 아동으로서 사건의 정황에 대한 인지능력이 상당 정도 발달한 연령대라고 보인다)도 '피고인이 피해자의 얼굴을 꼬집고, 엉덩이를 토닥토닥 했다'고 피해자의 진술과 일치되게 진술하고 있는 점, ③ 피해자가 비록 만 3세의 어린 아이이기는 하나 위 범죄사실과 같은 피고인의 행동은 매우 단순한 것이어서 피해자가 경험한 것을 표현할 수 있는 정도의 것이라고 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고인이 이 부분 공소사실 기재와 같은 행위를 하였음을 충분히 인정할 수 있고, 나아가 ① 피해자는 3세에 불과한 어린 여아로서 이 사건 발생 당시 피고인을 전혀 알지 못하였던 점, ② 피해자는 피해를 당한 직후 울음을 터트렸는바, 당시 피고인으로부터 불쾌함과 두려움을 크게 느꼈던 것으로 보이는 점, ③ 앞서 본 바와 같은 피고인의 행위의 태양 등에 비추어 보면, 비록 피고인의 행위가 성욕을 자극·흥분·만족시키려는 주관적 동기나 목적이 없이 이루어진 것이라 하더라도, 친분관계가 전혀 없는 여아의 불과 엉덩이를 만지는 행동은 선량한 성적 도덕관념에 반하고 정신적·육체적으로 미숙한 피해자의 성장 및 성적 정체성의 형성에 부정적 영향을 미치는 행위로서 '추행'에 해당한다고 봄이 상당하므로, 피고인 및 변호인의 위 주장은 받아들이지 아니 한다.

양형이유

1. 양형기준 적용대상 여부

양형기준 설정 대상범죄에 해당하나, 벌금형 선택으로 양형기준이 적용되지 아니함

2. 선고형의 결정

피고인의 이 사건 범행은 3세의 아동을 대상으로 한 것으로서 피해자의 성장에 부정적인 영향을 미칠 수 있는 행위로서 그 죄질이 가볍지 않다. 다만, 피고인은 동종 및 벌금형을 초과하는 전력은 없는 점, 피해자에 대한 유형력의 행사나 추행의 정도가 비교적 경미한 점, 피고인은 아동의 성보호에 관한 사회적 가치기준의 변화를 모른 채 경솔하게 행동한 탓에 이 사건 범행에 이른 것으로 보이는 점 등을 유리한 정상으로 참작하고, 그 밖에 피고인의 연령, 성행, 환경, 범행의 수단 및 결과, 범행 후의 정황 등 이 사건에 나타난 제반 양형조건들을 두루 참작하여 주문과 같이 형을 정한다.

신상정보 등록

아동·청소년 대상 성범죄인 이 사건 범죄사실에 대하여 유죄판결이 확정되는 경우 피고인은 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제33조 제1항의 신상정보 등록대상자에 해당하게 되므로 같은 법 제34조에 의하여 관할기관에 신상정보를 제출할 의무가 있다.

무죄부분

1. 공소사실의 요지

피고인은 2011. 9. 12. 19:00경 ■■■시 ■■■동에 있는 ■■■아파트 ■■■동 1층 입구에서 피해자 이○○(여, 3세)의 성기부위를 만져 아동·청소년인 피해자를 강제로 추행하였다.

2. 판단

가. 이 부분 공소사실에 부합하는 듯한 증거로는 진술녹화 CD에 수록된 피해자의 진술, 박■■■의 이 법정 및 수사기관에서의 진술, 이■■■의 이 법정에서의 진술이 있다.

1) 박■■■, 이■■■의 각 법정진술 및 박■■■에 대한 경찰진술조서

박■■■■, 이■■■■의 각 법정진술 및 박■■■■에 대한 경찰진술조서는 피해자로부터 피고인의 범행 사실을 들었다는 취지의 전문진술 또는 이를 기재한 문서로서 피고인이 증거로 함에 동의하지 않는 이상 형사소송법 제310조의2의 규정에 의하여 원칙적으로 증거능력이 없는 것이고, 다만 전문진술은 형사소송법 제316조 제2항의 규정에 따라 원진술자가 사망, 질병, 외국거주 기타 사유로 인하여 진술할 수 없고 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 때에 한하여 예외적으로 증거능력이 있으며, 전문진술이 기재된 조서는 형사소송법 제312조 또는 제314조의 규정에 의하여 각 그 증거능력이 인정될 수 있는 경우에 해당하여야 함은 물론 나아가 형사소송법 제316조 제2항의 규정에 따른 위와 같은 요건을 갖추어야 예외적으로 증거능력이 있다고 할 것이다. 그런데 원진술자인 피해자가 형사소송법 제316조 제2항에서 정한 바와 같이 공판기일에서 진술할 수 없는 경우에 해당한다고 볼 수 없으므로, 위 각 증거는 모두 증거능력이 없다.

2) 피해자 진술의 신빙성에 대한 판단

가) 증거로 제출된 성추행 피해 아동이 한 진술의 신빙성을 판단함에 있어서는, 아동의 경우 질문자에 의한 피압시성이 강하고, 상상과 현실을 혼동하거나 기억내용의 출처를 제대로 인식하지 못할 가능성이 있는 점 등을 고려하여, 아동의 나이가 얼마나 어린지, 그 진술이 사건 발생시로부터 얼마나 지난 후에 이루어진 것인지, 사건 발생 후 그러한 진술이 이루어지기까지의 과정에서 최초로 아동의 피해 사실을 청취한 보호자나 수사관들이 편파적인 예단을 가지고 아동에게 사실이 아닌 정보를 주거나 반복적인 신문 등을 통하여 특정한 답변을 유도하는 등으로 아동 기억에 변형을 가져 올 여지는 없었는지, 그 진술 당시 질문자에 의하여 오도될 수 있는 암시적인 질문이 반복

된 것은 아닌지, 같이 신문을 받은 또래 아동의 진술에 영향을 받은 것은 아닌지, 면담자로부터 영향을 받지 않은 아동 자신의 진술이 이루어진 것인지, 법정에서는 피해사실에 대하여 어떠한 진술을 하고 있는지 등을 살펴보아야 하며, 또한 진술내용에 있어서도 일관성이 있고 명확한지, 세부내용의 묘사가 풍부한지, 사건·사물·가해자에 대한 특징적인 부분에 관한 묘사가 있는지, 정형화된 사건 이상의 정보를 포함하고 있는지 등도 종합적으로 검토하여야 한다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2006도2520 판결 참조).

나) 이 사건에서 보건대, 진술녹화 CD에 수록된 피해자의 진술은 피해 사실에 대하여 일관되게 진술하고 있기는 하지만, 아래에서 보는 사정들에 비추어 피해자의 진술이 피고인의 피해자에 대한 추행을 의심한 모 박■■■■의 질문에 유도되어 이루어졌을 가능성을 배제할 수 없어 이를 그대로 믿기 어렵다.

① 피해자는 3세의 아동으로서, 조사관이 피해자에게 피해 당시 입고 있었던 옷에 관하여 묻자 피해자는 10초간 침묵하다가 동석한 피해자의 부 이■■■■이 '분홍색 반바지'라고 알려주자 피해자가 이■■■■을 쳐다보고 고개를 끄덕이며 들리는 대로 '초록색 바지'라고 순응적으로 답변하는 등 그 진술에 발달연령의 특성상 피암시성이 나타나고 있다.

② 피해자는 피해 직후 울면서 부모가 있는 위 ■■■■아파트 ■■■■동 ■■■■호로 올라갔고 피해상황을 묻는 모 박■■■■의 질문에 "어떤 아저씨가 볼을 꼬집고, 엉덩이를 때렸다"고 진술하였으나 고추(피해자와 모 박■■■■ 사이에 '성기부분'을 뜻하는 단어이다)를 만졌다는 취지의 이야기를 한 사실은 없는데, 박■■■■이 피해자, 정■■■■을 데리고 같은 아파트 ■■■■층에 있는 피고인의 집으로 찾아가 항의를 하고 돌아온 후 다시 피해자에게 "피고인이 어디 어디를 만졌냐"고 재차 질문을 하자, 그때서야 피해자는 "피고인

이 고추를 만졌다"고 말하였다.

③ 피해자가 피해 직후부터 부모가 있는 아파트로 오기까지 줄곧 함께 있었던 정 ■■■은 피해자로부터 '아저씨가 고추를 만졌다'는 취지의 이야기는 전혀 들은바가 없다고 진술하고 있다.

④ 피해자는 피해 당시 정황에 관하여 묻는 조사관의 질문에 "집에 가다가 만나서 엄마랑 삼촌이랑 이모랑 혼내줬어요", "삼촌이랑 이모랑 있었어요", "나쁜 사람 친구 있었어요, 나쁜 사람 친구"라고 진술하는 등 피해 사실을 전해들은 피해자의 모가 피해자를 데리고 피고인을 찾아가 항의하고, 다음날 피고인이 피해자의 집에 찾아와 사과하는 등 사건 발생 후 피해자의 가족이 피고인과 대응하는 과정 등에서 경험한 사실을 구분하지 못하고 혼동하여 진술하고 있는바, 피해자의 진술은 전반적으로 피해 당시 상황보다는 그 후의 정황에 더 영향을 많이 받은 것으로 보인다.

⑤ 피해자는 조사관의 "오늘 여기 왜왔을까, 나쁜 사람이 어떻게 했어요"라는 질문에는 "나쁜 사람이 볼을 꼬집고 엉덩이 때리고 고추를 만졌다"는 취지로 정확하게 반복적으로 대답하고 있는 반면, 그 외에 누구랑 같이 사는지 등의 일상적인 질문이나 사건 발생 당시의 정황 등에 관한 질문에 대하여는 매우 일관되지 못하게 산발적으로 진술하는 등 발달 연령상의 특징이 그대로 나타나고 있는 점 등에 비추어 볼 때, 오히려 피해자의 위 피해사실에 관한 답변이 부모로부터 지속적, 반복적으로 나온 진술에 의하여 영향을 받았을 가능성을 배제할 수 없다.

나. 형사재판에서 공소 제기된 범죄사실에 대한 입증책임은 검사에게 있는 것이고, 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하므로, 그와 같

은 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2009. 6. 25. 선고 2008도10096 판결 참조).

위 법리와 앞서 살펴 본 이 부분 공소사실에 대한 구체적인 증거관계 및 그 신빙성 등을 종합하여 보면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 공소사실 기재 일시·장소에서 피해자의 성기를 만지는 방법으로 피해자를 강제추행 하였다고 하는 이 부분 공소사실이 합리적 의심의 여지없이 증명되었다고 할 수 없다.

다. 따라서 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것이나, 이와 일죄의 관계에 있는 판시 범죄사실 기재 아동·청소년의성보호에관한법률위반(강간등)죄를 유죄로 인정하는 이상 주문에서 따로 무죄를 선고하지 아니한다.

재판장 판사 박상구 _____

 판사 손성희 _____

 판사 최호진 _____