

# 대법원 2023도15133 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반 [친족관계에의한강간]등 사건 보도자료

대법원 공보연구관실(02-3480-1895)

대법원 2부(주심 대법관 권영준)는, 피해자의 친모, 계부 및 친모의 지인인 피고인들이 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 위반(친족관계에 의한 강간) 등으로 기소되어 대검찰청 소속 진술분석관이 피해자와의 면담 내용을 녹화한 영상녹화물의 증거능력이 문제된 사안에서, 위 영상녹화물은 수사과정 외에서 작성된 것이라고 볼 수 없으므로 형사소송법 제313조 제1항에 따라 증거능력을 인정할 수 없다고 판시하고, 검사와 피고인들의 상고를 모두 기각하여, 일부 피고인들에 대한 공소사실 일부를 유죄로 인정한 원심판결을 확정하였음(대법원 2024. 3. 28. 선고 2023도15133 판결)

## 1. 사안의 개요

### 가. 당사자들의 관계

- 피해자: 2009년생 여아
- 피고인 1: 피해자의 친모
- 피고인 2: 피해자의 계부
- 피고인 3, 4: 피고인 1의 지인

### 나. 공소사실의 요지

- 피고인 1, 2의 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 (이하 '성폭력처벌법')위반(친족관계에 의한 강간), 아동복지법 위반(아동학대)
  - 2018. 11.경 및 2019. 2.경 공모하여, 피해자를 반항하지 못하게 하고

피고인 2가 피해자를 간음하여 친족관계에 있는 피해자를 강간하고, 피해자 앞에서 성관계를 하여 아동인 피해자에게 정서적 학대행위를 함

■ 피고인 1, 3의 아동복지법 위반(아동학대)

- 2012. 2. ~ 4.경 공모하여, 4회에 걸쳐 피해자 앞에서 성관계를 하여 아동인 피해자에게 정서적 학대행위를 함

■ 피고인 3, 4의 성폭력처벌법 위반(13세 미만 미성년자 유사성행위)

- 2021. 5.경 공모하여, 13세 미만 피해자의 음부에 손가락을 넣음

■ 피고인 1의 아동복지법 위반(아동학대)

- 2018. 2. ~ 2020. 8.경 아동인 피해자를 효자손을 때리는 등으로 3회에 걸쳐 신체적 학대행위를 함

■ 피고인 1의 아동복지법 위반(아동에 대한 음행강요·매개·성희롱 등)

- 2019. ~ 2020. 2회에 걸쳐 아동인 피해자로 하여금 피고인의 음부를 만지거나 음부에 손가락을 넣거나 음부를 빨게 해 성적 학대행위를 함

■ 피고인 2의 성폭력처벌법 위반(친족관계에 의한 강간)

- 2019. 12.경 친족관계에 있는 피해자를 강간함

■ 피고인 3의 성폭력처벌법 위반(13세 미만 미성년자 유사성행위)

- 2021. 4.경 13세 미만 피해자의 음부에 손가락을 넣음

#### 다. 수사 경위 및 검사가 제출한 증거

- 수사과정에서 대검찰청 소속 진술분석관은 검사로부터 성폭력처벌법 제33조에 따라 피해자 진술의 신빙성 여부에 대한 의견조회를 받고, 자신이 피해자와 면담하는 내용을 녹화하였음
- 검사는 그 영상녹화물을 법원에 증거로 제출하였음

## 2. 소송경과

### ▣ 제1심

- 영상녹화물의 증거능력을 부정함
- 피고인 1: 징역 10년, 성폭력치료프로그램 이수 40시간, 취업제한 10년
  - 무죄: 피고인 2와 공모하여 저지른 성폭력처벌법 위반(친족관계에 의한 강간), 아동복지법 위반(아동학대) 부분
- 피고인 2: 무죄, 부착명령청구 기각
- 피고인 3: 징역 7년, 성폭력치료프로그램 이수명령 40시간, 취업제한 10년
  - 무죄: 피고인 4와 공모하여 저지른 2021. 5.경 성폭력처벌법 위반(13세 미만 미성년자 유사성행위) 부분
  - 부착명령청구 기각
- 피고인 4: 징역 5년, 성폭력치료프로그램 이수명령 40시간, 취업제한 10년
  - 부착명령청구 기각

### ▣ 원심

- 영상녹화물의 증거능력을 부정함
- 피고인 1: 징역 8년, 성폭력치료프로그램 이수명령 40시간, 취업제한 10년
  - 유·무죄 판단은 제1심과 같음
- 피고인 2: 검사 항소 기각
- 피고인 3: 쌍방 항소 모두 기각
- 피고인 4: 징역 3년 6월, 성폭력치료프로그램 이수명령 40시간, 취업제한 5년 및 부착명령청구 사건에 관한 검사 항소 기각
  - 유·무죄 판단은 제1심과 같음
- 상고인 ➡ 검사, 피고인 3, 피고인 4

### 3. 대법원의 판단

#### 가. 쟁점

- 대검찰청 소속 진술분석관이 피해자와의 면담 내용을 녹화한 영상녹화물의 증거능력 인정 여부
- 피고인 1, 2, 3에 대한 원심의 무죄 판단 부분이 정당한지 여부
- 피고인 3, 4에 대한 원심의 유죄 판단 부분 및 양형이 정당한지 여부

#### 나. 판결 결과

- 쌍방 상고를 모두 기각(원심 수긍)

#### 다. 판단 내용

- 영상녹화물의 증거능력 여부: 증거능력 부정
  - 판단 기준이 되는 법리
    - 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 서류가 비록 수사기관이 아닌 자에 의하여 작성되었다고 하더라도, 수사가 시작된 이후 수사기관의 관여나 영향 아래 작성된 경우로서 서류를 작성한 자의 신분이나 지위, 서류를 작성한 경위와 목적, 작성 시기와 장소 및 진술을 받는 방식 등에 비추어 실질적으로 고찰할 때 그 서류가 수사과정 외에서 작성된 것이라고 보기 어렵다면, 이를 형사소송법 제313조 제1항의 '전2조의 규정 이외에 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 서류'에 해당한다고 할 수 없음
    - 나아가 전문증거의 증거능력은 이를 인정하는 법적 근거가 있는 때에만 예외적으로 인정된다는 원칙 및 수사기관이 제작한 영상녹화물의 증거능력 내지 증거로서의 사용 범위를 다른 전문증거보다 더욱 엄격하게 제한하는 관련 판례의 취지에 비추어 보면, 수사기관이 아닌 자가 수사과정에서 피고인이 아닌 자의 진술을 녹화한 영상녹화물의 증거능력도 엄격하게 제한할 필요가 있음
  - 이 사건에서 제출된 영상녹화물의 증거능력
    - 진술분석관의 소속 및 지위, 진술분석관이 피해자와 면담을 하고 이 사건

영상녹화물을 제작한 경위와 목적, 진술분석관이 면담과 관련하여 수사기관으로부터 확보한 자료의 내용과 성격, 면담 방식과 내용, 면담 장소 등을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 영상녹화물은 수사과정 외에서 작성된 것이라고 볼 수 없으므로 형사소송법 제313조 제1항에 따라 증거능력을 인정할 수 없음

- 위 영상녹화물은 수사기관이 작성한 피의자신문조서나 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서가 아니고, 피고인 또는 피고인이 아닌 자가 작성한 진술서도 아니므로 형사소송법 제312조에 의하여 증거능력을 인정할 수도 없음
- 이와 같은 취지에서 이 사건 영상녹화물의 증거능력이 없다고 본 원심의 판단은 정당하고, 전문증거의 증거능력에 관한 형사소송법 제313조 등의 법리를 오해한 잘못이 없음

■ 나머지 검사의 상고이유(원심의 무죄 판단 부분)

- 범죄의 증명이 없다고 보아 무죄로 판단한 원심판결에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 피해자 진술의 신빙성 판단에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없음

■ 피고인 3, 4의 상고이유 관련(원심의 유죄 판단 부분)

- 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 피해자 진술의 신빙성 판단, 성폭력처벌법 위반(13세 미만 미성년자 유사성행위)죄의 성립 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없음
- 양형부당 주장은 적법한 상고이유가 아님

## 4. 판결의 의의

- 대검찰청 소속 진술분석관이 피해자와의 면담 내용을 녹화한 영상녹화물이 전문증거로서 형사소송법 제313조 제1항과 제312조에 의하여 증거능력이 인정될 수 없다고 최초로 판시함