

대 구 고 등 법 원

제 1 형 사 부

판 결

사 건	2023노341	아동학대범죄의처벌등에관한특례법위반(아동학대살해)[인정된 죄명: 아동학대범죄의처벌등에관한특례법위반(아동학대치사), 제2 예비적 죄명: 살인, 제3 예비적 죄명: 영아살해]
피 고 인	A	
항 소 인	피고인	
검 사	이상범(기소), 서창원(공판)	
변 호 인	법무법인 태림 담당변호사 김범식	
원 심 판 결	대구지방법원 서부지원 2023. 6. 15. 선고 2023고합39 판결	
판 결 선 고	2023. 12. 14.	

주 문

원심판결을 파기한다.

피고인을 징역 3년에 처한다.

피고인에게 40시간의 아동학대 치료프로그램 이수를 명한다.

피고인에게 아동관련기관에 10년간 취업제한을 명한다.

이 유

1. 당심에서 추가된 심판대상 (공소장 변경)

검사는 당심에 이르러, 원심에서 유죄로 인정된 아동학대범죄의처벌등에관한특례법위반(아동학대살해)의 점에 관한 공소사실을 주위적 공소사실로 유지하면서, ① 제1 예비적으로 죄명을 '아동학대범죄의처벌등에관한특례법위반(아동학대치사)', 적용법조를 '아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제4조 제2항, 제2조 제4호 가목, 형법 제260조 제1항'으로, ② 제2 예비적으로 죄명을 '살인', 적용법조를 '형법 제250조 제1항'으로, ③ 제3 예비적으로 죄명을 '영아살해', 적용법조를 '형법 제251조'로 하여, 아래 제3, 4항의 각 가항 기재 제1 내지 3 예비적 공소사실을 추가하는 내용으로 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원은 이를 허가함으로써 심판대상이 추가되었다.

2. 피고인의 주위적 공소사실(아동학대살해)에 대한 사실오인 주장 부분 (주장 인용)

가. 주위적 공소사실(아동학대살해)

피고인은 2022. 5.경 남자친구 B와 교제하던 중 임신한 사실을 알게 되어 그 사실을 위 B에게 알렸으나 위 B는 피고인에게 미안하다는 말만 남기고 군입대를 하였으며, 어린 나이에 원치 않은 임신을 하게 된 피고인은 아이를 출산하더라도 경제적으로 양육하기 힘든 상황이고, 아이가 피고인의 장래에 걸림돌이 될 것이라는 생각에 임신중절 의약품을 수회 복용하고 술을 마시거나 흡연하는 방법으로 유산을 시도하였지만 뜻대로 유산에 이르지 못한 채 2023. 1. 16. 13:00경 대구 남구 소재 D병원에서 피해자(성명미정, 출생미신고, 여, 2023. 1. 16생)를 출산하게 되었다.

출산 직후 피고인의 위와 같은 유산 시도 상황을 알게 된 D병원 의료진이 피해자

의 건강상태를 지켜보기 위해 피해자를 약 2주간 중환자실에 입원시켰고, 먼저 퇴원한 피고인은 피해자가 퇴원할 때까지 피고인의 휴대전화 인터넷 검색기능을 이용해 2023. 1. 18.경 '대구베이비박스', 2023. 1. 30.경 '신생아 이불질식사', '신생아 압사', '신생아 이불압사', '신생아 이불', 2023. 2. 1.경 '목 졸라 살해한 경우', '이불 압박 살해' 등을 검색하는 등 이불을 덮어 질식사키는 방법으로 피해자를 살해하기로 마음먹었다.

피고인은 2023. 2. 2. 10:40경 대구 달서구 F 원룸 G호에 있는 주거지 방에서, 전날 퇴원하여 침대 위에서 분유를 먹고 잠든 피해자를 위 계획대로 살해하기 위해 그곳 5단 서랍장 위에 놓여 있던 두꺼운 겨울용 이불을 꺼내 겹겹이 접은 후 피해자의 얼굴을 포함한 전신 위에 올려놓아 피해자가 숨을 제대로 쉬지 못하게 하는 방법으로 폭행하고, 피해자의 울음소리가 들리지 않도록 음악을 크게 틀어 놓고 그대로 잠들었다.

계속하여 피고인은 같은 날 14:00경 잠에서 깨어나 피해자 위에 올려놓은 이불을 걷어내고 피해자를 대구 중구 C병원 응급실로 후송하였으나 이미 숨을 쉬지 않고 있던 피해자는 2023. 2. 3. 10:34경 위 C병원에서 치료를 받던 중 저산소성 허혈성 뇌병증으로 사망하였다.

이로써 피고인은 자기의 보호 또는 감독을 받는 피해자를 폭행하여 아동학대범죄를 범하고 아동인 피해자를 살해하였다.

나. 피고인의 항소이유

피고인은 피해자를 살해할 고의가 없었다. 피고인은 출산한 지 얼마 되지 않은 미혼모로서 불안감과 우울감을 느끼던 중 피해자의 울음소리를 듣지 않기 위하여 피해자에게 이불을 덮어놓고 잠이 들었다가, 피해자의 상태를 확인한 후 병원으로 이송하였다.

설령 피고인에게 살인의 고의가 있었다고 하더라도 살해행위 그 자체인 피해자에게 이불을 덮은 행위 외에 별도의 학대행위가 없었기 때문에, 단순 살인죄가 적용되는 것은 별론으로 하고, 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(아동학대살해)죄가 성립할 수 없다.

그럼에도 주위적 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실오인 내지 법리오해의 위법이 있다[피고인은 범죄 인부와 관련하여, 원심과 최초 항소이유에서는 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(아동학대살해)죄가 아니라 단순 살인죄가 적용되어야 한다는 취지의 주장만을 하였으나, 당심 제2회 공판기일에서 위와 같이 살인의 고의를 부인하였다].

다. 주위적 공소사실에 대한 원심의 판단(유죄)

원심은 아래 ① 내지 ③ 기재 사실 및 사정을 근거로, 피고인이 아동에 대한 보호자로서 아동학대범죄를 범하고 아동을 살해함으로써 법 제4조 제1항의 아동학대살해죄를 범하였음을 인정하였다.

① 구 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2021. 3. 16. 법률 제17932호로 개정되기 전의 것)은 아동학대범죄의 처벌에 관한 특례로 아동학대치사죄와 아동학대중상해죄만 규정하고 있었고, 현행법과는 달리 아동학대치사죄와 구별하여 별도로 아동학대살해죄를 규정하고 있지 않았다. 그런데 아동학대로 인한 사망사건이 지속적으로 발생하고 있어 아동학대범죄를 범한 사람이 아동을 살해한 경우에는 그 행위의 비난 가능성 등을 고려하여 일반 살인죄보다 중하게 처벌할 필요성이 있다는 이유로 아동학대살해죄를 신설하여 이를 가중처벌하는 내용으로 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법이 2021. 3. 16. 개정되었다. 즉, 위 신설된 아동학대살해죄는 기본범죄를 통하여 중

한 결과가 발생한 경우에 결과적 가중범인 아동학대치사죄와 구별하여 고의로 중한 결과를 발생하게 한 행위를 별도의 구성요건으로서 처벌하는 것이다.

따라서 위 개정 취지에 비추어 보면 아동에 대한 살해의 고의가 없이 아동학대범죄를 범하여 사망의 결과를 가져온 경우에는 결과적 가중범인 아동학대치사죄가 적용되고, 아동에 대한 살해의 고의로 아동학대범죄를 범하여 사망의 결과를 가져온 경우에는 고의범인 아동학대살해죄가 적용된다고 할 것이다.

② 피해자는 아동복지법에 따른 18세 미만의 아동이고, 피고인은 피해자의 생모인 친권자로서 아동복지법 제3조 제3호의 보호자에 해당하며, 피고인이 피해자에게 두꺼운 이불을 덮어 질식사킨 행위는 형법 제273조 제1항의 학대 행위(법 제2조 제4호 나목) 또는 형법 제260조 제1항의 폭행 행위(법 제2조 제4호 가목)에 해당하므로 피고인은 법 제2조 제4호의 아동학대범죄를 범한 사람에 해당한다.

③ 나아가 아동학대범죄를 범한 피고인이 2023. 2. 2. 10:40경부터 같은 날 14:00경까지 갓 태어난 피해자를 계속해서 질식 상태에 놓아 둔 행위는, 살인의 범의 아래 생명이 위태로운 상태에 있는 피해자에 대한 구호조치를 제대로 이행하지 아니한 것으로, 아동학대살해행위로 충분히 평가할 수 있다.

라. 주위적 공소사실에 대한 당심의 판단 (무죄)

1) 관계 법령

주위적 공소사실에 관한 관계 법령은 아래와 같다.

아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 '아동학대처벌법'이라 한다)
제2조(정의)
 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
 1. "아동"이란 「아동복지법」 제3조 제1호에 따른 아동을 말한다.

2. "보호자"란 「아동복지법」 제3조 제3호에 따른 보호자를 말한다.
 3. "아동학대"란 「아동복지법」 제3조 제7호에 따른 아동학대를 말한다.
 4. "아동학대범죄"란 보호자에 의한 아동학대로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 죄를 말한다.
 가. 「형법」 제2편 제25장 상해와 폭행의 죄 중 제257조(상해) 제1항·제3항, 제258조의2(특수상해) 제1항(제257조제1항의 죄에만 해당한다)·제3항(제1항 중 제257조제1항의 죄에만 해당한다), 제260조(폭행) 제1항, 제261조(특수폭행) 및 제262조(폭행치사상)(상해에 이르게 한 때에만 해당한다)의 죄
 나. 「형법」 제2편 제28장 유기와 학대의 죄 중 제271조(유기) 제1항, 제272조(영아유기), 제273조(학대) 제1항, 제274조(아동학사) 및 제275조(유기등 치사상)(상해에 이르게 한 때에만 해당한다)의 죄
 다. 「형법」 제2편 제29장 체포와 감금의 죄 중 제276조(체포, 감금) 제1항, 제277조(중체포, 중감금) 제1항, 제278조(특수체포, 특수감금), 제280조(미수범) 및 제281조(체포·감금등의 치사상)(상해에 이르게 한 때에만 해당한다)의 죄
 라. 「형법」 제2편 제30장 협박의 죄 중 제283조(협박) 제1항, 제284조(특수협박) 및 제286조(미수범)의 죄
 마. 「형법」 제2편 제31장 약취, 유인 및 인신매매의 죄 중 제287조(미성년자 약취, 유인), 제288조(추행 등 목적 약취, 유인 등), 제289조(인신매매) 및 제290조(약취, 유인, 매매, 이송 등 상해·치상)의 죄
 바. 「형법」 제2편 제32장 강간과 추행의 죄 중 제297조(강간), 제297조의2(유사강간), 제298조(강제추행), 제299조(준강간, 준강제추행), 제300조(미수범), 제301조(강간등 상해·치상), 제301조의2(강간등 살인·치사), 제302조(미성년자등에 대한 간음), 제303조(업무상위력 등에 의한 간음) 및 제305조(미성년자에 대한 간음, 추행)의 죄
 사. 「형법」 제2편 제33장 명예에 관한 죄 중 제307조(명예훼손), 제309조(출판물등에 의한 명예훼손) 및 제311조(모욕)의 죄
 아. 「형법」 제2편 제36장 주거침입의 죄 중 제321조(주거·신체 수색)의 죄
 자. 「형법」 제2편 제37장 권리행사를 방해하는 죄 중 제324조(강요) 및 제324조의5(미수범)(제324조의 죄에만 해당한다)의 죄

- 차. 「형법」 제2편 제39장 사기와 공갈의 죄 중 제350조(공갈), 제350조의2(특수공갈) 및 제352조(미수범)(제350조, 제350조의2의 죄에만 해당한다)의 죄
- 카. 「형법」 제2편 제42장 손괴의 죄 중 제366조(재물손괴등)의 죄
- 타. 「아동복지법」 제71조 제1항 각 호의 죄(제3호의 죄는 제외한다)
- 파. 가목부터 타목까지의 죄로서 다른 법률에 따라 가중처벌되는 죄
- 하. 제4조(아동학대살해·치사), 제5조(아동학대중상해) 및 제6조(상습범)의 죄

제4조(아동학대살해·치사)

- ① 제2조 제4호 가목부터 다목까지의 아동학대범죄를 범한 사람이 아동을 살해한 때에는 사형, 무기 또는 7년 이상의 징역에 처한다.
- ② 제2조 제4호 가목부터 다목까지의 아동학대범죄를 범한 사람이 아동을 사망에 이르게 한 때에는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.

아동복지법

제3조(정의)

이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

- 1. "아동"이란 18세 미만인 사람을 말한다
- 3. "보호자"란 친권자, 후견인, 아동을 보호·양육·교육하거나 그러한 의무가 있는 자 또는 업무·고용 등의 관계로 사실상 아동을 보호·감독하는 자를 말한다.
- 7. "아동학대"란 보호자를 포함한 성인이 아동의 건강 또는 복지를 해치거나 정상적 발달을 저해할 수 있는 신체적·정신적·성적 폭력이나 가혹행위를 하는 것과 아동의 보호자가 아동을 유기하거나 방임하는 것을 말한다.

2) 아동학대살해죄의 법리

아래 ① 내지 ③ 기재 법리를 종합하면, 피고인이 살인의 고의를 가진 상태에서 아동을 폭행하여 살해한 경우, 형법 제250조 소정의 살인죄에 해당할 뿐 아동학대처벌법 제4조 제1항 소정의 아동학대살해죄에는 해당하지 않는다고 보아야 한다.

① 아동학대처벌법 제4조 제1항은 범죄의 주체를 '아동학대처벌법 제2조 제4호

가목부터 다목까지의 아동학대범죄를 범한 사람'으로 한정하고 있다.

② 아동학대처벌법 제2조 제4호 가목부터 다목까지의 아동학대범죄에는, 형법 제250조 소정의 살인죄, 아동학대처벌법 제4조 제1항 소정의 아동학대살해죄는 포함되어 있지 않다.

아동학대처벌법 제4조 제1항 소정의 아동학대살해죄의 구성요건은 ㉞ 아동학대처벌법 제2조 제4호 가목부터 다목까지의 아동학대범죄를 범한 후 ㉟ 아동을 살해할 것이므로, 아동학대처벌법 제2조 제4호 가목부터 다목 소정의 아동학대범죄를 범하지 않은 자가 아동을 살해한 경우에는 위 아동학대살해죄에 해당할 수 없다.

우리 대법원은, "형법 제319조제1항(주거침입), 제330조(야간주거침입절도), 제331조(특수절도) 또는 제342조(미수범. 다만, 제330조 및 제331조의 미수범으로 한정한다)의 죄를 범한 사람이 같은 법 제297조(강간), 제297조의2(유사강간)의 죄를 범한 경우"에 성립하는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제3조의 주거침입강간죄에 관하여, 주거침입죄를 범한 후에 사람을 강간하는 등의 행위를 하여야 하는 일종의 신분범이라고 판시한 바 있다(대법원 2021. 8. 12. 선고 2020도17796 판결 등 참조).

위 판례에 비추어 볼 때, 아동학대처벌법 제4조 제1항 소정의 아동학대살해죄도 '아동학대처벌법 제2조 제4호 가목부터 다목까지의 아동학대범죄를 범한 후에' 아동을 살해하여야 성립된다고 할 것이다.

③ 상해죄에서의 상해는 피해자의 신체의 완전성을 훼손하거나 생리적 기능에 장애를 초래하는 것을 의미하고(대법원 2000. 2. 25. 선고 99도4305 판결 등 참조), 형법 제260조에 규정된 폭행죄는 사람의 신체에 대한 유형력의 행사를 가리키며, 그 유형력의 행사는 신체적 고통을 주는 물리력의 작용을 의미하는 점(대법원 2003. 1.

10. 선고 2000도5716 판결 등 참조) 등을 종합하면, 살인죄의 고의를 가진 상태에서 폭행 또는 상해에 착수하였을 경우 살인죄의 실행에 착수한 것일 뿐 살인죄와 별도로 폭행죄 또는 상해죄의 실행에 착수한 것은 아니라고 할 것이다.

3) 주위적 공소사실에 대한 당심의 판단 (무죄)

아래 ① 내지 ③ 기재 사정에 비추어 볼 때, 검사가 제출한 증거로는 주위적 공소사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 주위적 공소사실을 유죄로 인정한 원심판결에는 사실오인 및 법리오해의 위법이 있다고 할 것이니, 이를 지적하는 피고인의 주장은 이유 있다.

① 앞서 본 바와 같이 살인의 고의를 가진 상태에서 아동을 폭행하여 살해한 경우 형법 제250조 소정의 살인죄에 해당하고 아동학대처벌법 제4조 제1항 소정의 아동학대살해죄에는 해당하지 아니한다.

② 이 부분 공소사실이 적시한 피고인의 행위는, 피해자를 살해하기로 마음먹은 상태에서 두꺼운 겨울용 이불을 꺼내 피해자의 전신 위에 올려놓아 피해자가 숨을 제대로 쉬지 못하게 하는 방법으로 피해자를 폭행하고 그대로 잠들었다가 잠에서 깨어나 피해자를 병원으로 후송하였다는 것이다.

위 공소사실이 전부 사실이라고 가정하더라도, 피고인이 살인의 고의를 가진 상태에서 숨을 쉬지 못하도록 피해자에게 이불을 올려놓고 잠을 잔 행위는 형법 제250조 소정의 살인죄에 해당하고, 살인죄와 별도로 아동학대처벌법 제2조 제4호 가목 소정의 폭행죄를 범한 것으로 볼 수 없다.

③ 이 사건 공소사실은 피고인이 피해자에게 이불을 덮어놓고 잠을 잤음을 인정하고 있고, 뒤에서 보는 바와 같이 피고인이 피해자에게 이불을 덮어놓고 잠을 잘 당

시 피고인에게 살인죄의 고의가 있었음을 인정할 만한 증거가 부족하므로, 위 행위는 아동학대처벌법 제2조 제4호 가목 소정의 폭행죄에 해당한다.

이 사건 공소사실에는 피고인이 잠에서 깬 후 별도로 피해자를 살해하는 행위를 하였다고 기재되어 있지 않고, 검사도 그 점을 주장하는 것이 아니므로, 피고인이 '아동학대처벌법 제2조 제4호 가목 소정의 폭행죄를 범한 후' 피해자를 살해한 것으로 볼 수 없다.

3. 제2 예비적 공소사실(살인) 및 제3 예비적 공소사실(영아살해) 부분 (각 무죄)

가. 제2, 3 예비적 공소사실

1) 제2 예비적 공소사실(살인)

(제2 예비적 공소사실의 첫 번째 및 두 번째 문단은 위 제2의 가항 기재 주위적 공소사실의 그것과 같으므로, 기재를 생략한다)

피고인은 2023. 2. 2. 10:40경 대구 달서구 F 원룸 G호에 있는 주거지 방에서, 전날 퇴원하여 침대 위에서 분유를 먹고 잠든 피해자를 위 계획대로 살해하기 위해 그곳 5단 서랍장 위에 놓여 있던 두꺼운 겨울용 이불을 꺼내 겹겹이 접은 후 피해자의 얼굴을 포함한 전신 위에 올려놓아 피해자가 숨을 제대로 쉬지 못하게 하고, 피해자의 울음소리가 들리지 않도록 음악을 크게 틀어놓고 그대로 잠들었다.

계속하여 피고인은 같은 날 14:00경 잠에서 깨어나 피해자 위에 올려놓은 이불을 걷어내고 피해자를 대구 중구 C병원 응급실로 후송하였으나 이미 숨을 쉬지 않고 있던 피해자는 2023. 2. 3. 10:34경 위 C병원에서 치료를 받던 중 저산소성 허혈성 뇌병증으로 사망하였다.

이로써 피고인은 피해자를 살해하였다.

2) 제3 예비적 공소사실(영아살해)

(제3 예비적 공소사실의 첫 번째 내지 네 번째 문단은 위 제2의 가항 기재 주위 적 공소사실의 그것과 같으므로, 기재를 생략한다)

이로써 피고인은 직계존속으로서 치욕을 은폐하기 위하거나 양육할 수 없음을 예상하여 분만 직후의 영아를 살해하였다.

나. 피고인의 주장

피고인은 피해자를 살해할 고의가 없었으므로, 제2, 3 예비적 공소사실은 무죄이다. 피고인은 출산한 지 얼마 되지 않은 미혼모로서 불안감과 우울감을 느끼던 중 피해자의 울음소리를 듣지 않기 위하여 피해자에게 이불을 덮어놓고 잠이 들었다가, 피해자의 상태를 확인한 후 병원으로 이송하였다.

다. 제2, 3 예비적 공소사실에 대한 당심의 판단 (각 무죄)

1) 범의

살인죄에서 살인의 범의는 반드시 살해의 목적이나 계획적인 살해의 의도가 있어야 인정되는 것은 아니고, 자기의 행위로 인하여 타인의 사망이라는 결과를 발생시킬 만한 가능성 또는 위험이 있음을 인식하거나 예견하면 족한 것이며 그 인식이나 예견은 확정적인 것은 물론 불확정적인 것이라도 이른바 미필적 고의로 인정되는 것인바, 피고인이 범행 당시 살인의 범의는 없었고 단지 상해 또는 폭행의 범의만 있었을 뿐이라고 다투는 경우에 피고인에게 범행 당시 살인의 범의가 있었는지 여부는 피고인이 범행에 이르게 된 경위, 범행의 동기, 준비된 흉기의 유무·종류·용법, 공격의 부위와 반복성, 사망의 결과발생가능성 정도 등 범행 전후의 객관적인 사정을 종합하여 판단할 수밖에 없다(대법원 2006.4.14.선고 2006도734 판결 등 참조).

범죄구성요건의 주관적 요소로서 미필적 고의라 함은 범죄사실의 발생 가능성을 불확실한 것으로 표상하면서 이를 용인하고 있는 경우를 말하고, 미필적 고의가 있다고 하려면 범죄사실의 발생 가능성에 대한 인식이 있음은 물론 나아가 범죄사실이 발생할 위험을 용인하는 내심의 의사가 있어야 하며, 그 행위자가 범죄사실이 발생할 가능성을 용인하고 있었는지의 여부는 행위자의 진술에 의존하지 아니하고 외부에 나타난 행위의 형태와 행위의 상황 등 구체적인 사정을 기초로 하여 일반인이라면 당해 범죄사실이 발생할 가능성을 어떻게 평가할 것인가를 고려하면서 행위자의 입장에서 그 심리상태를 추인하여야 하고, 이와 같은 경우에도 공소가 제기된 범죄사실의 주관적 요소인 미필적 고의의 존재에 대한 입증책임은 검사에게 있는 것이다. 한편, 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 실형 피고인에게 유죄의 의심이 간다고 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다(대법원 2004. 5. 14. 선고 2004도74 판결 참조).

폭행치사죄는 결과적 가중범으로서 폭행과 사망의 결과 사이에 인과관계가 있는 외에 사망의 결과에 대한 예견가능성 즉 과실이 있어야 하고, 이러한 예견가능성의 유무는 폭행의 정도와 피해자의 대응상태 등 구체적 상황을 살펴서 엄격하게 가려야 한다(대법원 2010.5.27.선고 2010도2680 판결 등 참조).

2) 당심의 판단 (각 무죄)

제2, 3 예비적 공소사실이 인정되려면 살인죄의 고의가 인정되어야 하는데, 원심과 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하여 알 수 있는 다음 ① 내지 ⑤ 기재 사실 및 사정에 비추어 볼 때, 검사가 제출한 증거로는, 피고인에게 피해자를 살해할

고의가 있었음이 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 피고인이 경찰 및 검찰에서 '자신이 피해자를 죽였다'고 진술하고, 원심에서 주위적 공소사실을 인정한다고 진술하기는 하였으나, 아래 ㉞ 내지 ㉜ 기재 사정에 비추어 볼 때, 위와 같은 피고인의 진술이 '이불을 덮을 당시 살인죄의 고의를 가지고 있었다'는 점까지 자백한 것으로 보기 어렵고, 단지 자신이 이불을 덮은 행위와 피해자의 사망 사이에 인과관계가 있고 자신에게 사망을 방지하지 못한 과실이 있다는 점을 자백한 것으로 볼 수 있다.

㉞ 피고인은 공소사실 기재와 같이 인터넷에서 2023. 1. 30.에는 '신생아 이불 질식사', '신생아 압사'라는 단어를 입력하고, 2023. 2. 1.에는 '목 졸라 살해한 경우', '이불 압박 살해' 등의 단어를 입력하여 자료를 검색하였다.

피고인은 최초 경찰 진술에서, 피고인이 잠든 사이에 이불이 저절로 피해자 위로 떨어졌다고 주장하였으나, 경찰이 휴대전화 포렌식에 의하여 '살해' 등 단어를 입력하여 인터넷 검색을 한 것을 알고 그 이유를 추궁하자 당초 진술을 번복하고 자신이 피해자를 살해하였다는 취지의 진술을 하였고(증거기록 제215쪽), 검찰, 원심 및 당심 제1회 공판기일에서도 같은 취지의 진술을 하였다,

그러나 피고인은 당심 제2회 공판기일 이후 살인죄의 고의를 부정하면서 제1 예비적 공소사실(아동학대치사죄)은 유죄라고 인정하나, 주위적 공소사실(아동학대살해), 제2 예비적 공소사실(살인) 및 제3 예비적 공소사실(영아살해)은 무죄라고 주장하였다.

㉜ 피고인이 입력한 '신생아 이불질식사' 등의 단어를 인터넷에 입력하면 살인

의 결의를 일으킬 만한 자료가 실제로 검색된다는 점을 인정할 만한 증거가 제출되지 않았다.

피고인은 인터넷을 이용하여 2023. 1. 18.경에는 '대구베이비박스'라는 단어를 입력하고, 범행 전날인 2023. 2. 1.에는 '보호시설', '아동보호시설', '보육원' 등의 단어를 입력하여 검색하였으므로, 오히려 피고인은 인터넷을 이용하여 피해자를 양육할 만한 기관을 물색하였다.

㉝ 아동학대치사죄는 피해자가 사망한 것에 대하여 처벌을 받는 점에서는 살인죄와 동일하나, 고의가 없어도 처벌하는 결과적 가중범이라는 점에서 살인죄와 구분된다.

원심이 유죄로 인정한 주위적 공소사실의 취지는 '피고인이 피해자를 폭행하여 살해하였다'는 것이므로, 적용법조와 대조하여 면밀히 검토하지 않을 경우 마치 '아동학대치사'의 공소사실인 것처럼 보인다.

피고인이 경찰, 검찰 또는 원심에서 진술할 당시 고의범인 살인죄와 결과적 가중범인 아동학대치사죄의 차이점을 알고 있었음을 인정할 만한 증거가 없으므로, 법률전문가가 아닌 피고인은 자신의 과실로 피해자가 사망하였다는 취지에서 '자신이 피해자를 죽였다'고 진술하였을 가능성이 있다.

② 피고인이 피해자에게 덮은 이불의 전체 무게는 1.33kg이나 수사기관이 추정 한 피해자 위에 덮힌 부분의 무게는 0.33kg인데(증거기록 제259쪽), 피해자가 생후 약 2주에 불과한 영아임을 감안하더라도, 그 정도 무게의 이불을 덮는다고 하여 반드시 사망할 것으로 예상되지는 않는다.

이 부분 공소사실 기재에 따르면, ㉞ 피고인은 피해자에게 이불을 덮은 후

음악을 틀어놓고 잠이 들었을 뿐 추가적인 압박을 한 것은 아니고, ㉔ 피고인이 피해자에게 이불을 덮은 일시는 2023. 2. 2. 10:40경이고 실제로 피해자가 사망한 일시는 2023. 2. 3. 10:34경이므로, 피해자는 피고인의 폭행행위가 있는 후 약 24시간이 지나서 사망하였다.

피해자에 대한 검시 및 부검결과, 피해자의 사인은 비구폐색성 질식사로서 다른 학대나 물리적 폭력의 흔적은 발견되지 않았다.

③ 피고인에게 살인의 고의가 있었다면 피해자를 즉시 사망하게 할 수 있는 다양한 방법이 있었고, 만약 피해자를 살해한다는 괴로움 때문에 이를 실행하지 못하였다면 피해자에게 이불을 덮어놓은 채 집을 비울 수도 있었다. 그런데 피고인은 피해자에게 이불을 덮은 후 피해자가 계획대로 죽어가는지 동태를 살피지 않은 채 그 옆에서 누워 잠이 들었고, 잠이 깬 후 피해자의 생명이 위험한 것을 알고 피해자를 C병원 응급실로 데려가는 등 구호조치를 취하였다.

구체적인 피고인의 구호조치를 보면, 피고인은 이불을 들쳐 피해자의 상태를 확인한 후 피고인의 부친에게 전화하였고, 부친의 말에 따라 피해자를 데리고 택시에 타서 D병원으로 가던 중 피고인이 2023. 2. 2. 14:13경 직접 119에 전화하여 송현119센터로 갔다. 이후 구조요원이 피해자에 대하여 CPR을 실시하면서 2023. 2. 2. 14:34경 C병원으로 이송하였다. 이후 피해자는 2023. 2. 3. 10:34경까지 C병원에서 치료받던 중 사망하였다. 비록 피해자가 송현119센터에 도착할 당시 심정지 상태였으나 2023. 2. 3. 10:34경까지 생존한 점에 비추어 보면, 피해자는 피고인의 구호조치로 인하여 다음 날까지 생존한 것으로 보인다.

④ 피고인은 2023. 1. 16. 피해자를 D병원 출산하였고 2023. 1. 18.경 퇴원하여

피고인의 부친 집에서 생활하였다. 피해자는 피고인의 임신중절 의약품 복용 전력 때문에 2주를 입원한 후 2023. 2. 1. D병원에서 퇴원하였다.

피고인은 피해자가 퇴원하기 전 미혼모와 영아를 돌보는 E에 직접 상담한 사실이 있고(증거기록 제172쪽), 피해자가 퇴원하기 전날 피고인의 부친과 함께 육아용품을 구매하였으며, 2023. 2. 1.부터 2023. 2. 2. 10:00경까지 정기적으로 피해자에게 분유를 먹였다. 피고인은 피고인의 부친과 피해자를 입양 보내는 데 관하여 논의하였고, 피해자를 입양 보내는 데 특별한 장애가 있었던 것으로 보이지 않는다.

⑤ 피고인이 출산한 지 얼마 되지 않은 미혼모로서 건강이 회복되지 않은 채 불안감과 우울감을 느끼던 상황인 점을 감안하면, 피고인의 주장과 같이 피고인이 피해자가 울고 칭얼거리는 소리를 참기 힘들어 이불을 덮어놓고 음악 소리를 크게 틀어놓았다가 잠이 들었을 수 있고, 앞서 본 피해자의 퇴원 전후 사정, 이불을 덮은 후 피고인의 행동, 피고인의 구호조치 등에 비추어 보면 피고인에게 피해자의 사망을 용인하는 내심의 의사까지 있었다고 보기 어렵다.

4. 제1 예비적 공소사실(아동학대치사) 부분 (유죄)

가. 제1 예비적 공소사실(아동학대치사)

(제1 예비적 공소사실 첫 번째 문단은 위 제2의 가항 기재 주위적 공소사실의 그것과 같으므로, 기재를 생략한다)

출산 직후 피고인의 위와 같은 유산 시도 상황을 알게 된 대구가톨릭병원 의료진이 피해자의 건강상태를 지켜보기 위해 피해자를 약 2주간 중환자실에 입원시켰고, 먼저 퇴원한 피고인은 피해자가 퇴원할 때까지 피고인의 휴대전화 인터넷 검색기능을 이용해 2023. 1. 18.경 '대구베이비박스', 2023. 1. 30.경 '신생아 이불질식사', '신생아 압

사, '신생아 이불압사', '신생아 이불', 2023. 2. 1.경 '목 졸라 살해한 경우', '이불 압박 살해' 등을 검색하는 등 이불을 덮어 질식사시키는 방법을 검색하였다.

피고인은 2023. 2. 2. 10:40경 대구 달서구 F 원룸 G호에 있는 주거지 방에서, 전 날 퇴원하여 침대 위에서 분유를 먹고 잠든 피해자의 얼굴을 포함한 전신 위에 그곳 5 단 서랍장 위에 놓여 있던 두꺼운 겨울용 이불을 꺼내 겹겹이 접은 후 올려놓아 피해자가 숨을 제대로 쉬지 못하게 하고, 피해자의 울음소리가 들리지 않도록 음악을 크게 틀어놓고 그대로 잠들었다.

계속하여 피고인은 같은 날 14:00경 잠에서 깨어나 피해자 위에 올려놓은 이불을 걷어내고 피해자를 대구 중구 C병원 응급실로 후송하였으나 이미 숨을 쉬지 않고 있던 피해자는 2023. 2. 3. 10:34경 위 C병원에서 치료를 받던 중 저산소성 허혈성 뇌병증으로 사망하게 하였다.

결국 피고인은 생후 18일 정도에 불과한 피해자의 얼굴을 포함한 전신에 아동학대 행위를 하여 피해자로 하여금 사망하게 하였다.

나. 당심의 판단 (유죄)

피고인은 당심에서 제1 예비적 공소사실을 자백하고 있고, 보강증거도 있으므로, 피고인은 유죄라고 인정된다.

5. 피고인의 항소이유 중 양형부당 주장 부분 (판단 생략)

가. 항소이유의 요지

원심의 형(징역 12년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 판단

앞서 본 바와 같이 피고인의 사실오인 내지 법리오해 주장이 이유 있어 원심판결

은 파기되어야 하므로, 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략하기로 한다.

6. 결론

그렇다면 피고인의 항소는 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 따라 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 다시 판결한다.

【다시 쓰는 판결 이유】

범죄사실

위 제4의 가항 기재 제1 예비적 공소사실(아동학대치사)과 같다.

증거의 요지

1. 피고인의 당심 법정진술

1. H, I에 대한 각 경찰 진술조서

1. 실황조사서(증거목록 순번 33), 수사보고서(이불 무게 측정 및 사진 첨부에 대한 보고)

1. 입건전조사보고서(사망진단서 첨부), 입건전조사보고서(변사자 의무기록 사본 첨부), 입건전조사보고서(담당 의사 전화 통화에 대한 보고), 입건전조사보고서(변사자 조사결과보고서 첨부), 입건전조사보고서(변사자 발견 장소 사진 첨부), 입건전조사보고서(변사자 및 주거지 등 사진 첨부), 입건전조사보고서(예비 부검 보고서 첨부)

1. 변사 현장 점검목록표(지역경찰용)(증거목록 순번 1), 변사현장 체크리스트(과학수사 요원용)(증거목록 순번 2), 112신고사건처리표(증거목록 순번 3)

1. 신생아 부검감정서(추가증거목록)

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제4조 제2항, 제2조 제4호 가목, 형법 제260조 제1항(유기징역형 선택)

1. 정상참작감경

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

1. 이수명령

아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제8조 제1항

1. 취업제한명령

아동복지법 제29조의3 제1항 본문

양형의 이유

1. 법률상 처단형의 범위: 징역 2년 6개월~15년

2. 양형기준에 따른 권고형의 범위

[유형의 결정] 체포·감금·유기·학대범죄 > 03. 아동학대 > 나. 아동학대처벌법상 아동학대중상해·치사·살해 > [제2유형] 아동학대치사

[특별양형인자] 감경요소: 참작할 만한 범행동기

[권고영역 및 권고형의 범위] 감경영역, 징역 2년 6개월~5년

3. 선고형의 결정

피고인은 자신의 자녀인 피해자의 울음과 칭얼거림을 피하고자 생후 약 2주에 불과한 피해자에게 이불을 덮어놓은 채 잠이 들어 피해자를 사망하게 하였다. 피고인은 피해자를 보호할 의무가 있는 피해자의 어머니임에도 피해자를 학대하였고, 피고인의 학대행위로 피해자가 생후 약 2주 만에 사망하게 되었으므로, 피고인에게 대한 비난가능

성이 매우 크고, 피고인의 죄책이 중하다. 이러한 점들은 피고인에게 불리한 정상이다.

한편, 피고인은 잘못을 인정하며 반성하는 모습을 보이고 있다. 피고인은 불우한 가정환경에서 성장하여 만 18세에 피해자를 임신하게 되었다. 피해자의 친부 B는 피고인과 피해자를 방치한 채 군에 입대하였고, 피고인은 불안감과 우울감 속에 피해자를 돌보다 우발적으로 이 사건 범행을 저지른 것으로 보인다.

피고인은 피해자가 위험에 처한 상황을 인식한 후 피해자의 사망을 막기 위하여 나름의 노력을 다한 것으로 보인다. 피고인은 아직 만 20세의 사회초년생이고 아무런 범죄전력이 없는 초범이다. 이러한 점들은 피고인에게 유리한 정상이다.

그 밖에 피고인의 나이, 성행, 환경, 범행의 동기와 경위, 범행 전후의 정황 등 이 사건 기록 및 변론에 나타난 여러 양형 요소를 종합적으로 고려하여 주문과 같이 형을 정한다.

무죄 부분

이 부분 공소사실의 요지는, 위 제2.가항 기재 주위적 공소사실(아동학대살해), 위 제3.가.1)항 기재 제2 예비적 공소사실(살인) 및 위 제3.가.2)항 기재 제3 예비적 공소사실(영아살해)와 같다.

위 제2의 라항 및 위 제3의 다항에서 본 바와 같이, 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로, 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하여야 하나, 이와 양립불가능한 제1 예비적 공소사실을 유죄로 인정하는 이상 주문에서 따로 무죄를 선고하지 아니한다.

재판장 판사 진성철 _____

 판사 김형돈 _____

 판사 박영순 _____