

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2017도12742 아동복지법위반  
피 고 인 피고인  
상 고 인 검사  
변 호 인 법무법인 제주로펌 담당변호사 성정훈 외 2인  
원 심 판 결 제주지방법원 2017. 7. 20. 선고 2017노118 판결  
판 결 선 고 2020. 1. 16.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1점(주위적 공소사실에 관한 부분)에 대하여

가. 원심의 판단

1) 이 부분 공소사실의 요지는, '피고인은 어린이집 장애전담교사로서 발달장애증세를 앓고 있는 5살 피해아동이 놀이도구를 제대로 정리하지 않고 바닥에 드리누웠다

는 이유로 피해아동의 팔을 세계 잡는 등 신체적 학대행위를 하였다'는 것이다.

2) 이에 대하여 원심은, 아동 훈육의 기준을 판단함에 있어서 구체적 상황, 아동의 특성 및 나이, 발달 정도 등 여러 가지 고려사항이 있는데다가 발달 장애를 가진 아동에 대한 훈육은 돌발 상황이 비일비재하게 일어나고 또래와의 활동이 원활하지 않는 반면 장애가 있다고 하여 현상유지적 교육에 의존할 경우 발달이 더욱 더디게 되는 문제가 있는 등의 특수성이 있다는 점을 전제로 한 다음, 그 판사와 같은 사실관계를 종합하여 피고인이 한 달 반 정도 시행착오를 거치면서 피해아동을 돌보아 온 시점에서 똑같은 문제행동이 발생한 사건 당일에 보다 단호한 지도방법을 택한 것으로 볼 여지가 많고, 이는 오히려 아동의 정상적 발달을 도모하고자 하는 의도에서 비롯된 것으로 볼 것인바, 피고인의 행위를 두고 '아동의 건강 또는 복지를 해치거나 정상적 발달을 저해할 수 있는 신체적 폭력'으로는 보기 어렵다고 판단하여 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

#### 나. 신체적 학대행위의 의미와 판단기준

##### 1) 법령의 개정

구 아동복지법(2014. 1. 28. 법률 제12361호로 개정되기 전의 것) 제17조 제3호는 처벌대상인 신체적 학대행위를 '아동의 신체에 손상을 주는 학대행위'라고 규정하였다. 구 아동복지법 하에서 판례는, '신체에 손상을 주는 학대행위'는 아동의 신체에 대한 유형력의 행사로 신체의 완전성을 훼손하거나 생리적 기능에 장애를 초래하는 '상해'의 정도에까지는 이르지 않더라도 그에 준하는 정도로 신체에 부정적인 변화를 가져오는 것을 의미한다(대법원 2016. 5. 12. 선고 2015도6781 판결 참조)고 보았다.

개정 아동복지법(2014. 1. 28. 법률 제12361호로 개정된 것) 제17조 제3호는 '아

동의 신체에 손상을 주거나 신체의 건강 및 발달을 해치는 신체적 학대행위'라고 규정함으로써 '신체의 건강 및 발달을 해치는 신체적 학대행위'가 구성요건에 추가되었다.

## 2) 판단기준

개정 아동복지법상 신체적 학대행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 아동이 건강하게 출생하여 행복하고 안전하게 자라나도록 복지를 보장하기 위한 아동복지법의 목적(제1조)에 비추어 행위가 발생한 장소와 시기, 행위에 이르는 동기와 경위, 행위의 정도와 태양, 아동의 반응 등 구체적인 행위 전후의 사정과 더불어 아동의 연령 및 건강 상태, 행위자의 평소 성향이나 유사 행위의 반복성 여부 및 기간까지도 고려하여 종합적으로 판단하여야 할 것이다.

## 3) 이 사건의 경우

원심은 적법하게 채택한 증거들에 의하여 다음과 같은 사실을 인정하였다.

가) 피고인은 장애아동 복지지원법령에 따라 장애영유아를 위한 어린이집인 이 사건 어린이집의 특수교사로서 발달장애 등을 갖고 있는 피해아동을 포함하여 장애아동 3명의 지도를 전담해 왔다. 피고인은 한 달 반 정도 시행착오를 거치면서 피해아동의 행동을 교정하기 위하여 반복적으로 말로 지시하거나 무관심한 척 하거나 일부만을 수행하도록 하고 나머지를 교사가 해주는 식으로 여러 가지 교육적 지도를 시도해 왔다.

나) 이 사건 당시에 피해아동이 놀이 후 정리하기를 거부하고 드러눕는 등 고집을 부리는 문제 상황이 발생하여 훈육의 목적으로 일시적으로 보다 단호한 지도방법으로서 피해아동의 팔을 잡는 등의 행동을 하게 된 것으로 일련의 교육과정의 일환으로 볼 여지가 많다. 또한 피고인의 사건 당일 위 행위 전후를 포함한 일련의 행위가

피해아동의 지도에 관한 내용으로 일관되어 있고, 그 일련의 행위 중에 피해아동을 손으로 때린다거나 발로 차는 등 적극적인 가해의사가 추인될만한 행동은 없다.

다) 이 사건 이후 피해아동은 피고인의 지도에 잘 따르고, 피고인은 수업시간에 피해자 옆에 앉아 피해자의 팔을 주물러 주고 머리를 쓰다듬는 등의 행위로 피해아동을 정상적으로 지도하였다.

원심은 피고인이 합리적 범위 안에서 가장 적절하다고 생각하는 지도 방법을 택하였고 이는 지속적인 훈육의 일환으로 볼 수 있다고 판단하여 신체적 학대행위를 부정하였다. 위와 같은 원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 잘못이 없다.

## 2. 상고이유 제2점(예비적 공소사실에 관한 부분)에 대하여

원심은 그 판시와 같은 이유로, 피고인의 행위와 피해자의 상해 사이에 상당인과관계가 있다고 보기 어렵고, 피해자가 상처를 입게 된 경위, 피고인과 피해자의 일련의 행위 등에 비추어 보면 피고인에게 당시 상해나 폭행의 고의를 인정하기 어렵다고 보아, 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 채증법칙 위반이나 판단누락 등의 잘못이 없다.

## 3. 결론

그러므로 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장          대법관          조희대 \_\_\_\_\_

대법관 김재형 \_\_\_\_\_

주 심 대법관 민유숙 \_\_\_\_\_

대법관 이동원 \_\_\_\_\_