

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2018도19051 가. 아동학대범죄의처벌등에관한특례법위반(아동복지
시설종사자등의아동학대)
나. 아동복지법위반

피 고 인 피고인 1 외 1인

상 고 인 피고인들

변 호 인 변호사 최태형 외 2인

원 심 판 결 부산지방법원 2018. 11. 15. 선고 2018노686 판결

판 결 선 고 2019. 5. 30.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 부산지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 형사소송절차에서 전문심리위원의 참여

가. 법원은 소송관계를 분명하게 하거나 소송절차를 원활하게 진행하기 위하여 필

요한 경우에는 직권으로 또는 검사, 피고인 또는 변호인의 신청에 의하여 전문심리위원을 지정하여 공판준비 및 공판기일 등 소송절차에 참여하게 할 수 있고, 전문심리위원은 전문적인 지식에 의한 설명 또는 의견을 기재한 서면을 제출하거나 기일에 전문적인 지식에 의하여 설명이나 의견을 진술할 수 있다(형사소송법 제279조의2 제1항, 제2항).

나. 법원은 전문심리위원을 소송절차에 참여시키는 경우 전문심리위원 후보자 명단에서 전문심리위원으로 지정할 후보자를 선정하여 그 후보자로부터 전문심리위원으로서 참여할 수 있는지를 확인한 다음, 전자우편 또는 팩시밀리 등을 활용하여 검사, 피고인 또는 변호인(이하 '당사자'라 한다)에게 그 후보자의 이름, 전문분야, 경력 등을 기재한 의견청취서를 보내거나 그 밖의 적절한 방법으로 당사자로부터 전문심리위원의 지정에 관한 의견을 들어 전문심리위원을 지정해야 한다[형사소송법 제279조의4 제1항, 전문심리위원의 소송절차 참여에 관한 예규(이하 '예규'라 한다) 제4조 제1항].

전문심리위원의 중립성·공평성을 확보하기 위하여 법관의 제척 및 기피에 관한 형사소송법 제17조부터 제20조까지 및 제23조가 전문심리위원에 대하여 준용되도록 규정하고 있다(형사소송법 제279조의5 제1항).

재판장이 기일 외에서 전문심리위원에게 설명 또는 의견을 요구할 때에는 질문의 내용, 질문의 순서 등에 관하여 당사자와 사전에 협의할 수 있고, 기일 외에서 설명 또는 의견을 요구한 사항이 소송관계를 분명하게 하는 데 중요한 사항일 때에는 당사자에게 그 사항을 통지해야 한다(형사소송규칙 제126조의8, 예규 제5조).

재판장이 전문심리위원에게 쟁점의 확인 등 적절한 준비를 지시한 때에도 당사자에게 그 취지를 통보해야 한다(형사소송규칙 제126조의10).

그리고 전문심리위원이 제출한 서면이나 전문심리위원의 설명 또는 의견의 진술에 관하여 당사자에게 구술 또는 서면에 의하여 의견진술의 기회를 주어야 한다(형사소송법 제279조의2 제4항).

다. 형사소송법과 형사소송규칙 등에서 전문심리위원의 형사소송절차 참여와 관련하여 위와 같이 상세한 규정을 마련한 것은, 전문심리위원의 전문적 지식이나 경험에 기초한 설명이나 의견이 법원의 심증형성에 상당한 영향을 미칠 가능성이 있음을 고려한 다음 그에 대응하여 전문심리위원이 지정되는 단계, 전문심리위원의 설명이나 의견의 대상 내지 범위를 정하는 과정, 그의 설명이나 의견을 듣는 절차에 피고인 등 당사자가 참여할 수 있도록 한 것이다. 그럼으로써 형사재판에 대한 당사자의 신뢰의 기초가 될 '형사재판의 절차적 공정성과 객관성'이 확보될 수 있기 때문이다. 따라서 형사재판의 담당 법원은 전문심리위원에 관한 위 각각의 규정들을 지켜야 하고 이를 준수함에 있어서도 적법절차원칙을 특별히 강조하고 있는 헌법 제12조 제1항을 고려하여 전문심리위원과 관련된 절차 진행 등에 관한 사항을 당사자에게 적절한 방법으로 적시에 통지하여 당사자의 참여 기회가 실질적으로 보장될 수 있도록 세심한 배려를 하여야 한다. 그렇지 않을 경우, 헌법 제12조 제1항의 적법절차원칙을 구현하기 위하여 형사소송법 등에서 입법한 위 각각의 적법절차조항을 위반한 것임과 동시에 헌법 제27조가 보장하고 있는 공정한 재판을 받을 권리로서 '법관의 면전에서 모든 증거자료가 조사·진술되고 이에 대하여 피고인이 방어할 수 있는 기회가 실질적으로 부여되는 재판을 받을 권리'(대법원 2000. 6. 15. 선고 99도1108 전원합의체 판결 참조)의 침해로 귀결될 수 있다.

2. 원심의 절차 진행

기록에 의하면 다음의 사실을 알 수 있다.

가. 이 사건의 쟁점은 진술녹화 영상에 담긴 피해아동과 목격아동의 진술에 신빙성이 있는지 여부이다. 제1심이 피해아동 등의 진술의 신빙성을 인정하지 아니하여 피고인들에 대하여 무죄를 선고하자, 검사는 제1심 판결에 항소를 한 다음 원심 제2회 공판기일 이후인 2018. 7. 26. 원심에 전문심리위원 참여결정 신청서를 제출하였다.

나. 검사는 2018. 8. 6. 원심에 다시 '원심 판시와 달리, 피해아동들의 영상녹화 진술내용 요약, 피해아동의 진술녹화 영상물, 녹취록 분석 결과 등을 종합하면 피해 아동들이 비교적 일관되게 피해 내용을 진술하였으며, 진술 분석가 공소외 1도 피해 아동의 진술은 신빙성이 비교적 높고 진술 왜곡 가능성도 낮은 것으로 판단하였다'는 취지의 전문심리위원 참여결정 신청서를 제출하였다.

다. 원심은 2018. 8. 8. 형사소송법 제279조의2, 제279조의4에 따라 공소외 2를 전문심리위원으로 지정하여 참여하게 한다는 결정을 하는 한편, 공소외 2에게 2018. 8. 6. 검사가 제출한 신청서와 아동진술 녹화영상을 송부함으로써 피해아동 등의 진술의 신빙성에 관한 의견을 제출하도록 요구하였다.

라. 원심 제3회 공판기일인 2018. 9. 6. 공소외 3에 대한 증인신문이 예정되어 있었다. 그런데 공소외 2가 2018. 9. 5. 원심에 팩스전송의 방법으로 의견서를 제출하였고, 원심은 공소외 2에게 제3회 공판기일에 출석하여 의견 등을 진술하도록 통지하였다.

마. 원심은 2018. 9. 5. 피고인들의 변호인(이하 '변호인'이라 한다) 등에게 공소외 2가 제출한 의견서를 팩스전송의 방법으로 송부하였으나, 제3회 공판기일에 공소외 2가 출석하여 의견 등을 진술한다는 점은 통지하지 아니하였다.

바. 공소외 2는 원심 제3회 공판기일에 출석하여 피해아동 등의 진술은 신빙할 수

있다는 의견을 진술하였다. 이에 변호인이 원심 제4회 공판기일인 2018. 10. 11. 공소외 2의 위와 같은 의견 진술을 탄핵하기 위하여 대한의사협회, 경찰대학교병원 등에 대한 사실조회 등을 신청하였으나, 원심은 이를 모두 기각하였다.

사. 원심법원은 2018. 11. 15. 이 사건 공소사실을 무죄로 판단한 제1심을 파기하고, 전문심리위원 공소외 2의 의견 진술에 의하여 알 수 있는 사정들을 근거로 들어 피해아동 등의 진술의 신빙성을 인정하고 공소사실을 유죄로 판단하였다.

3. 대법원의 판단

가. 앞서 본 사실관계와 기록 등에서 알 수 있는 아래와 같은 사정들에 비추어 보면, 원심은 전문심리위원이 지정되는 단계, 전문심리위원의 설명이나 의견의 대상 내지 범위를 정하는 과정, 그의 설명이나 의견을 듣는 절차를 진행하면서 형사소송법 등 관련 법령에서 정한 적법절차를 따르지 아니하였다.

1) 원심은 공소외 2를 후보자로 선정하는 절차를 거치지 않았고, 공소외 2를 전문심리위원으로 지정하는 데에 관하여 피고인들 또는 변호인에게 의견을 제시할 기회를 부여하지 않았다.

2) 원심이 2018. 8. 8. 공소외 2에게 의견 등을 요구하는 과정에서 검사가 제출한 2018. 8. 6.자 신청서만을 공소외 2에게 송부하였고, 피고인들 또는 변호인과는 질문의 내용이나 순서 등에 관하여 전혀 협의하지 않았다.

3) 피해아동 등의 진술에 신빙성이 있는지는 이 사건 공소사실의 유·무죄를 좌우하는 중요한 사항이다. 그럼에도 원심이 공소외 2에게 의견 등을 요구한 사항을 피고인들이나 변호인에게 통지하지 않았다.

4) 원심은 피고인들에게 불리한 내용이 담긴 공소외 2 작성의 의견서가 법원에 제

출된 바로 다음 날인 2018. 9. 6. 제3회 공판기일에 공소외 2를 출석하게 하여 의견 등을 진술하게 하였다. 그런데 공소외 2가 위 제3회 공판기일에 출석하여 의견을 진술하는지와 어떠한 방법 등으로 의견을 진술하는지에 대하여 피고인들이나 변호인에게 사전에 구체적으로 통지하지 않았다. 피고인들이 법정에서 전문심리위원의 의견 진술에 충분히 대비하여 실질적으로 방어권을 행사할 기회를 부여받지 못하였다.

5) 그 후 피고인들과 변호인이 제기한 사실조회 신청 등은 전문심리위원의 의견을 나름 탄핵하기 위한 것으로 의미가 있다고 볼 수 있는데 원심은 이를 전혀 받아들이지 않음으로써 제3회 공판기일의 위와 같은 진행과 보태어져서 피고인들 또는 변호인에게 전문심리위원의 의견 등에 대한 실질적인 반론의 기회를 보장하지 않았다고 볼 여지가 생겼다.

나. 원심의 절차 진행은 전문심리위원의 형사소송절차 참여 등에 관한 적법절차와 공정한 재판을 받을 권리의 보장에 관한 법리 등을 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이를 지적하는 피고인들의 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 결론

원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 안철상 _____

대법관 박상옥 _____

대법관 노정희 _____

주 심 대법관 김상환 _____