

아동학대 사건 집행유예 판결문에 대한 내용분석

강희주*·성윤희**·이연지***·이경은****·정익중*****

국 | 문 | 요 | 약

최근 아동학대범죄에 대한 적절한 처벌 및 실효성 있는 대응책 마련의 목소리는 높아졌지만 원가정 복귀로 인해 재범에 노출되기 쉬운 집행유예 사건에 대한 분석과 논의는 이루어지지 못하고 있다. 이에 본 논문에서는 2019년 7월부터 2021년 7월까지의 아동학대 판결 중 학대 가해자가 부모나 사실상 보호자이며 집행유예가 선고된 350건의 판결문에 대한 내용분석을 실시하였다. 그 결과 학대 도구로는 식칼, 망치, 쇠파이프 등 위험한 도구가 사용되었고, 6세 이하 피해아동이 23.0%로 전체 아동학대 사건보다 높은 수치를 보였으며, 학대 장소의 91.3%가 집을 포함한 폐쇄된 장소에서 발생하여 집행유예 판결을 받은 아동학대 사건의 아동이 재범에 노출될 경우 생명에 치명적인 위험이 될 수 있음이 사료되었다. 집행유예 양형요인을 분석한 결과 처벌 불원과 진지한 반성이 높은 비율로 나타났으며, 가해자가 동종범죄전력이 있거나 이종 또는 가정폭력 등의 사안이 있었음에도 동종누범에 해당하지 않아 상대적으로 낮은 형사처벌이 이루어지고 있었다. 반면에 보호관찰이 부과된 사건은 37.7%에 불과하고 수감명령이 언급조차 되지 않는 판결문도 있어 집행유예 판결 이후 피해아동이 재학대 위험에 노출될 수 있음을 확인하였다. 이러한 맥락에서 잔혹하고 반복되어 이루어진 아동학대사건에 대한 형사처벌 상향의 필요성, 형사사건 피해아동 보호조치 강화, 판결 결과에 대한 관련 기관 간의 정보공유, 재판 중 피해아동 참여권 보장을 위한 조치 등 법률적·행정적 대안을 제시하였다.

DOI : <https://doi.org/10.36889/KCR.2022.9.30.3.145>.

❖ 주제어 : 아동학대, 집행유예, 판례분석, 양형실태, 아동학대 피해아동보호

- * 주저자 : 이화여자대학교 사회복지학과 박사수료
** 공동저자 : 이화여자대학교 법학연구소 연구원
*** 공동저자 : 인하대학교 법학전문대학원 임상교수
**** 공동저자 : 이화여자대학교 법학연구소 연구원
***** 교신저자 : 이화여자대학교 사회복지학과 교수

I. 서론

가정 내에서 은밀하게 발생하기 쉬운 아동학대는 다른 범죄보다 외부에 알려지기 어렵고 아동이 자신의 피해 사실을 적절한 언어로 표현하여 주변에 도움을 요청하기가 어렵기 때문에 성인과 동일한 폭행 관련 범죄를 겪는다해도 피해아동이 겪는 신체적·심리적 영향은 성인에 비해 더욱 치명적이다. 이러한 이유로 잔혹한 아동학대 사건이 기사화 될 때마다 아동학대 가해자에 대한 처벌 강화의 목소리가 높아짐과 동시에 양형의 부적정함에 대한 보도가 계속적으로 이어지고 있다.¹⁾ 2021년 양형위원회에 접수된 아동학대 범죄 처벌 강화 요청은 2021년 6월 기준 1,500여 건으로 디지털 성범죄 처벌 강화 요청이 컸던 2020년 양형위원회 전체 접수 의견을 상회하는 수준이다.²⁾ 이는 근절되지 않는 아동학대범죄에 대한 적정한 처벌 및 실효성 있는 대응책 마련에 대한 요구로 해석된다.

아동학대 범죄의 핵심적인 문제는 아동학대 가해자의 대부분이 ‘보호자’인 반면 형사 처벌 비율은 낮고 재범률은 높다는 점이다. ‘2021년 아동학대 연차보고서’에 따르면 2021년 발생한 아동학대 전체 사건 37,605건 중 학대 행위자로 부모가 차지하는 비중은 31,486건으로 전체 사건의 83.7%를 차지하는데³⁾ 형사처벌이 이루어진 사례는 316건으로 전체 사건의 2.0%에 불과하였다.⁴⁾ 그러나 전체 아동학대 사례에서 재학대 비율은 2016년 8.5%, 2017년 9.7%, 2018년 10.3%로 지속적으로 증가하고 있으며⁵⁾ 2021년도의 재학대율은 전체 아동학대 사건(37,605건)의 14.7%(5,517건)를 차지하는 것으로 나타난다.⁶⁾ 이는 2008년부터 2018년까지 신상이 등록된 성범죄자 74,956명 중 3.9%에 해당하는 2,901명이 재범으로 재등록되어 있는 것과 비교했을 때⁷⁾ 더 높은 수치다. 아동학대 범죄의 낮은 형사처벌 비율과 높은 재범률은 아동학대범죄의 처벌 등에

1) 김혜정, 양형기준 준수여의의 재고찰에 기초한 양형기준제도의 발전적 운영방안. 법조, 제67권 제5호, 법조협회, 2018, 127-166면; 양형위원회, 양형연구회 제6차 심포지엄 아동학대범죄와 양형 자료집, 2021, 1-155면.

2) 양형위원회, 아동학대범죄 양형기준 수정안 설명자료, 2022, 1면.

3) 보건복지부, 2021년 아동학대 주요통계, 2022, 20면.

4) 보건복지부, 2021년 아동학대 주요통계, 2022, 36면.

5) 법무부, 아동학대 보호관찰대상자 관리 강화. 2020년 7월부터 아동학대 사범에도 ‘전담 보호관찰관 제도’를 확대 시행합니다: 아동학대 보호관찰대상자 재범률 0.5% 미만 관리, 2020.

6) 보건복지부, 2021년 아동학대 주요통계, 2022, 42면.

7) 법무부, 2020년 성범죄백서, 2020, 135면.

관한 특례법 입법 취지와 다르게 아동학대 가해자에 대한 엄격한 처벌이 잘 이루어지지 않음을 보여줄 뿐 아니라 피해아동 보호를 위한 가해자 분리 및 교화 조치가 잘 이루어지지 않고 있다는 것을 시사한다.⁸⁾

가장 우려되는 점은 아동학대를 저지른 가해자가 집행유예 판결로 인해 원가정으로 복귀할 가능성이 높고 이 경우 피해아동은 재학대 위험에 노출되기 쉽다는 점이다. 이에 대해 유엔아동권리협약 제3조 아동최우선의 이익 조항에서는 ‘아동과 관련한 모든 조치들은 아동의 이익을 최우선으로 고려해야 하며, 부모 등 보호자들이 아동을 보살피지 못할 경우 국가는 아동을 적절하게 보호해야 한다’고 명시하여 아동을 학대하거나 향후 학대할 위험이 있는 경우에는 아동을 부모로부터 분리하여 보호해야 한다는 것을 강조한다.⁹⁾ 따라서 아동학대 사건의 법 집행자는 아동학대 가해자에게 적절한 형벌을 구현하는 형사처벌뿐만 아니라¹⁰⁾ 집행유예 판결을 통해 피해아동이 가해자가 있는 원가정에 돌아갈 경우 아동이 안정적인 가정환경에서 성장할 수 있는 환경이 되는지 신중하게 검토해야 한다. 그러나 최근 큰 사회적 공분을 일으킨 서울 양천구 16개월 입양아동 학대 살인 사건으로 아동학대 처벌을 위한 양형기준의 조정 필요성이 공론화되면서 양형위원회는 아동학대 피해아동 특성에 따른 공통 양형인자를 마련한 바 있지만,¹¹⁾ 원가정 복귀로 인해 아동학대 범죄에 재노출될 위험이 높을 뿐만 아니라, 최악의 경우 피해 아동 사망까지 이어질 수 있는 집행유예 사건의 특성을 반영한 양형요인 분석과 논의는 이루어지지 못하고 있다.

이에 따라 본 연구는 아동학대 집행유예 사건의 특성과 판결 양형실태를 분석하고, 집행유예 판결과정에서 법 집행자가 아동이 원가정에 복귀할 경우를 대비한 전제조건을 충분히 고려하고 있는지 확인하기 위하여 유엔아동권리협약, 아동복지법, 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법을 근거로 판결문에 대한 내용분석을 실시하였다. 또한 학대 가해자인 부모와 다시 함께 생활함으로써 재학대 위험에 놓이기 쉬운 아동학대 범죄의

8) 이재연, 황옥경, 안동현, 김영지, 김효진, 이호균, 강현아, 장영인, 정선영, 아동복지 현장에서의 아동 권리 레토릭. 서울: 교육과학사, 2015, 87면.

9) 이재연, 황옥경, 안동현, 김영지, 김효진, 이호균, 강현아, 장영인, 정선영, 아동복지 현장에서의 아동 권리 레토릭. 서울: 교육과학사, 2015, 93면.

10) 이세원, 아동학대범죄에 관한 형사 판결 분석 연구. 한국사회복지학, 제67권 제2호, 한국사회복지학회, 2015. 113-136면.

11) 양형위원회, 아동학대범죄 양형기준 수정안 설명자료, 2022, 10-56면.

집행유예 판결 양형기준을 최초로 검토함과 동시에, 피해아동을 재학대로부터 보호하기 위해 법 집행자가 판결과정에서 고려해야 할 사항을 피해아동 최선의 이익에 근거하여 제안하였다. 본 연구를 통해 형사법적 제재의 양형 실무상의 문제와 집행유예제도의 한계를 분석하고, 나아가 법률적·제도적 측면에서 피해아동의 권리를 향상시킬 수 있는 개선방안을 모색하는 계기가 되길 기대한다.

II. 선행연구

1. 아동학대범죄 양형기준

아동학대범죄란, 아동복지법 제3조 제7호에서 정의하고 있는 ‘아동학대’로 인하여 형법상 상해, 폭행, 유기, 학대, 체포, 감금 등의 범죄 및 아동복지법상 금지행위의 죄에 해당하는 결과를 초래하는 것을 말한다. 아동학대 관련 범죄가 아동에 대한 범죄를 모두 포괄하는 것에 비해 아동학대범죄는 아동학대처벌법 제2조 제4호에 열거된 각목의 해당하는 죄를 의미하는 더 좁은 개념이다. 아동학대범죄는 형법, 아동복지법, 아동학대처벌법상의 범죄를 기본범죄로 하고 있지만 ‘아동학대범죄군’을 별도로 신설하여 양형기준을 마련하고 있지는 않고 기본범죄의 양형인자 및 아동학대범죄의 특수성을 고려한 양형인자를 적용하고 있다.

아동학대범죄에 대한 처벌 강화 요청이 지속됨과 동시에 전체 아동학대범죄에 대한 통일적인 양형기준 요구, 아동학대범죄의 특수성 반영 등의 요청에 따라 대법원 양형위원회는 2022년 새롭게 양형기준을 수정하였다.¹²⁾ 수정된 양형기준(이하 ‘수정 양형기준’)은 ‘유기·학대’ 대유형의 하위 범주에 있는 아동학대범죄 유형을 통합하고 ‘아동학대’를 별도의 대유형으로 분류하여 아동학대 대유형 안에 아동복지법상 아동학대(제1유형 : 신체적·정서적 학대, 유기·방임 등; 제2유형 : 성적학대; 제3유형 : 매매), 아동학대처벌법상 아동학대 중상해·치사·살해(제1유형 : 아동학대중상해; 제2유형 : 아동학대치사; 제3유형 : 아동학대살해) 범죄를 중유형으로 분류하였다. 수정 전 양형기준이 아동학

12) 양형위원회, <https://sc.scourt.go.kr>(최종방문일, 2022.08.21.15시.)

대처벌법상의 아동학대치사 및 아동학대중상해만을 포함하고 있었던 것에 반해 수정 양형기준은 마련되어 있지 않던 아동복지법상 아동학대 및 아동학대살해를 포함하여 일관된 양형기준을 적용하고 있다. ‘체포·감금·유기·학대 범죄군’ 중 아동학대 대유형은 ‘가. 아동복지법상 아동학대’와 ‘나. 아동학대처벌법상 아동학대중상해·치사·살해’의 중유형으로 분류되며, 다음 <표 1>과 같은 양형요소로 구성되어있다.

<표 1> ‘유기·학대’ 범죄군의 아동학대 대유형의 양형기준¹³⁾

구분	아동복지법상 양형인자		아동학대처벌법상 양형인자		
	감경요소	가중요소	감경요소	가중요소	
특별 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우 ○ 유기·학대의 정도가 경미한 경우(1, 2유형) ○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 참작할 만한 범행 동기 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우 ○ 비난할 만한 범행동기 ○ 유기·학대의 정도가 중한 경우(1, 2유형) ○ 피지휘자에 대한 교사 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 미필적 고의로 범행을 저지른 경우 ○ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우 ○ 참작할 만한 범행 동기 ○ 사망 또는 중상해의 결과로 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우(1, 2유형) 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우 ○ 비난할 만한 범행 동기 ○ 학대 등의 정도가 중한 경우 ○ 피지휘자에 대한 교사 ○ 사체손괴(2, 3유형)
	행위자/기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 청각 및 언어 장애인 ○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 자수 또는 내부고발 ○ 처벌불원 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 동종 누범(2유형의 경우 성범죄, 성매매 범죄, 디지털 성범죄 포함) ○ 아동학대처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우 ○ 상습범인 경우(아동복지법 제72조의 가중처벌 규정이 적용되는 경우에 한함) 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 청각 및 언어 장애인 ○ 심신미약(본인 책임 없음) ○ 자수 또는 내부고발 ○ 처벌불원 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 아동학대처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우 ○ 동종 누범
일반 양형 인자	행위	<ul style="list-style-type: none"> ○ 소극 가담 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 계획적인 범행 ○ 6세 미만의 미취학 아동을 상대로 한 범 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 소극 가담 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 계획적인 범행 ○ 6세 미만의 미취학 아동을 상대로 한

13) 양형위원회, <https://sc.scourt.go.kr> (최종방문일, 2022.08.21.15시.)

구분	아동복지법상 양형인자		아동학대처벌법상 양형인자	
	감경요소	가중요소	감경요소	가중요소
		행		범행 ○ 사체유기(2, 3유형)
행위자 /기타	<ul style="list-style-type: none"> ○ 심신미약(본인 책임 있음) ○ 진지한 반성 ○ 형사처벌 전력 없음 ○ 상당한 피해 회복(공탁 포함) 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실행 전과(집행 종료 후 10년 미만)(2유형의 경우 성범죄, 성매매범죄, 디지털 성범죄 포함) ○ 합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외) 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 심신미약(본인 책임 있음) ○ 진지한 반성 ○ 형사처벌 전력 없음 ○ 범행 후 구호 후 송 ○ 상당한 피해 회복(공탁 포함) 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실행 전과(집행종료 후 10년 미만) ○ 합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외)

수정 양형기준은 특별감경요소 중 ‘참작할만한 범행동기’를 정의함에 있어 단순 훈육, 교육 등 목적의 경우는 제외하는 내용을 추가하였으며, 피해회복을 위한 진지한 노력을 포함하여 처벌불원의사를 판단하던 문구를 삭제하였다. 일반감경요소로는 상당한 피해 회복(공탁 포함)을 추가하였고, ‘처벌불원’, ‘진지한 반성’, ‘형사처벌전력없음’ 등에 대해 정의규정을 마련하였다. 가중요소로는 6세 미만의 미취학 아동을 상대로 한 범행 및 합의시도 중 피해 야기를 일반가중요소로 추가하였다.

2. 집행유예제도의 의의와 요건

집행유예는 형의 선고 시에 일정한 기간 형의 집행을 유예하고 그 선고의 실효 또는 취소됨이 없이 그 유예기간을 경과한 때에는 형의 선고의 효력을 상실하게 하는 제도이다. 이는 피고인의 사회복귀를 위한 특별예방제도의 하나로 현대 형사정책적 취지에서 발달하였다.¹⁴⁾ 2021년 사법연감에 따르면¹⁵⁾ 2016년부터 2020년까지 제1심에서 집행유예가 선고된 비율은 약 57%의 수치로 가장 많이 선고된 형의 종류에 속하며 이는 단기형의 폐해를 방지하는 한편 형사정책 개선의 산물로 중요한 기능을 도모하지만, 제도

14) 이재상, 장영민, 강동범, 형법총론. 박영사, 2022, 634-636면.

15) 법원행정처, 2021년 사법연감, 2021, 646-647면.

를 운용함에 있어 사회의 치안 등에 큰 영향을 미치게 되므로 신중하고 합목적적인 운용의 필요성이 강조된다.

이와 같은 집행유예의 결정은 선고형량이 정해진 후에 예방 등 목적에 따라 결정하는 것으로 양형의 최종단계에 속한다. 법관은 형법 제62조에 따라 3년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금의 형을 선고할 경우에 법 제51조의 양형 요건에 따라 “정상에 참작할 만한 사유가 있는 때”에는 1년 이상 5년 이하의 기간 형의 집행을 유예할 수 있다. 즉, 법관은 형의 집행유예 여부 결정에 있어 집행유예 참작사유의 존부를 확인한 다음 집행유예 참작사유의 평가원칙을 통해 권고되는 실형 또는 집행유예를 선택하거나 평가원칙에서 어느 쪽도 권고하지 않는 경우 집행유예 참작사유를 종합적으로 비교·평가하여 집행유예 여부를 판단한다. 이때 양형은 양형인자와 별도로 집행유예 결정시 부정적 또는 긍정적으로 참작되어야 할 요소를 구분하여 제시하며, ‘실형’ 또는 ‘집행유예’의 택일적 선택만이 가능한 점 등을 고려하여 긍정적 또는 부정적 주요 참작사유의 개수 차이가 현저한 경우에만 집행유예 여부에 대한 권고적 기준을 설정한다. 이는 양형 기준의 지직적 기능과 양형의 예측가능성을 높이기 위한 것이다. 제114차 양형위원 회의(2022. 1. 24.)에서 아동학대범죄 양형기준 수정안 중 양형인자, 집행유예 기준에 관한 심의 및 아동학대범죄 양형기준 수정안이 의결되어 시행 중이며, 그 내용은 <표 2>와 같다.

<표 2> 아동학대 집행유예 참작기준¹⁶⁾

구분	부정적	긍정적
주요 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> • 비난할 만한 범행동기 • 유기·학대 등의 정도가 중한 경우 • 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우 • 아동학대처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의 무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우 • 동종 전과(5년 이내), 금고형의 집행유예 이상 또는 3회 이상 벌금 	<ul style="list-style-type: none"> • 범행가담 또는 범행동기에 특히 참작할 사유가 있는 경우 • 유기·학대의 정도가 경미한 경우 • 사망 또는 중한 상해의 결과가 피고인의 직접적인 행위로 인하지 않은 경우 • 처벌불원 • 공범의 범행수행을 저지하거나 곤란하게 한 경우 • 형사처벌 전력 없음

16) 양형위원회, <https://sc.scourt.go.kr> (최종방문일, 2022.08.21.15시.)

구분	부정적	긍정적
일반 참작 사유	<ul style="list-style-type: none"> • 2회 이상 금고형의 집행유예 이상 전과 • 사회적 유대관계 결여 • 약물중독 또는 알코올중독 • 진지한 반성 없음 • 계획적인 범행 • 다수의 피해자를 대상으로 한 범행 • 공범으로서 주도적 역할 • 범행 후 증거은폐 또는 은폐 시도 • 피해 회복 노력 없음 • 6세 미만의 아동이나 신체적 또는 정신적 장애가 있는 아동을 상대로 한 범행 • 합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외) 	<ul style="list-style-type: none"> • 사회적 유대관계 분명 • 자수 또는 내부고발 • 진지한 반성 • 상당한 피해 회복(공탁 포함) • 금고형의 집행유예 이상의 전과가 없음 • 피고인의 건강상태가 매우 좋지 않음 • 공범으로서 소극 가담 • 범행 후 구호 후송

그러나 법관은 “3년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금의 형을 선고할 경우”에 해당하는 한 사실상 별다른 제약 없이 집행유예를 선택할 수 있어 재량적 판단의 범위가 넓다고 볼 수 있으므로¹⁷⁾ 집행유예를 통해 달성하고자 하는 형법의 목적과 제재의 필요성에도 불구하고 제도 운용 과정에서 집행유예 결정기준의 합리적 기준개발의 필요성,¹⁸⁾ 사회봉사명령 또는 수강명령 등 사회 내 처우와 결합한 집행유예 선고 시 부과하는 부가처분에 대한 법관의 판단 여부와 적절한 활용¹⁹⁾ 등 집행유예의 한계와 개선 방향에 대한 논의²⁰⁾가 지속되고 있다.

17) 최석윤·이진국, 현행 양형기준상 집행유예기준의 개선방안, 형사법의 신통향, 제37호, 대검찰청, 2012, 111-143면.

18) 이민식, 사기범죄 집행유예 결정기준의 적절성에 관한 경험적 검토. 저스티스. 통권 제165권, 한국법학원, 2018, 233-259면.

19) 최석윤, 집행유예제도의 개선방안에 대한 검토, 형사정책연구 제20권 제1호, 형사정책연구원, 2009, 859-886면.

20) 최이문, 의사결정나무 분석기법을 활용한 성범죄의 집행유예 결정인자 연구, 형사정책, 제30권 제1호, 한국형사정책학회, 2018, 171-201면; 정철우·이상엽, 절도죄 집행유예 결정요인의 가중치 산정, 경찰법연구, 제19권 3호, 한국경찰법학회, 2021, 131-158면; 최호진·백소연, 성범죄의 구조적 특성에 따른 집행유예의 실효성과 한계, 형사정책연구 제32권 제1호, 형사정책연구원, 2021, 69-96면.

Ⅲ. 연구 방법

1. 연구 대상 및 연구 범위

KBS 보도국이 아동학대 범죄에 대한 전수조사를 위해 수집한 ‘2019년 7월에서 2021년 7월까지’의 아동학대 관련 1심 형사 판결 1,406건²¹⁾ 중에서 본 연구는 피해아동이 가정으로 복귀될 경우 재학대에 노출될 확률이 높은 집행유예 사건 전수를 분석하였다. 이를 위해 위 형사판결 건 중 집행유예가 선고된 판결문 688건(48.9%)을 선별하였고, 이를 다시 학대 가해자가 부모나 사실상 보호자인 판결문으로 재선별하였다. 가해자가 2명인 경우 하나의 사건으로 정리하여 최종 350건의 판결문을 분석하였다.

2. 아동학대 집행유예 판결 현황 및 내용분석

가. 아동학대 집행유예 판결 양형기준 분석

아동학대 집행유예 판결 현황을 파악하기 위해 가해자 및 피해아동 특성, 사건장소, 양형과 참작, 보호관찰 명령 및 치료 선고 등과 함께 아동학대 양형기준을 적용하여 판결을 한 경우를 ‘1’로 코딩하여 아동학대 집행유예 사건의 특성 및 양형기준 적용 현황을 양적으로 변환하였다. 양형기준의 적용 여부에 대해 해당 판결문의 판단 내용이 특별/일반, 가중/감경 요소로 명확히 기재되지 않고 불리한 양형요인이나 유리한 양형요인으로 막연히 실시되는 경우에도 ‘1’로 코딩하였다. 연구에서 분석한 ‘아동학대 집행유예 판결 양형기준의 양형인자’는 아동학대 범죄 양형기준과 아동학대 집행유예 참작기준²²⁾을 모두 취합하되, 집행유예 참작기준 중 ‘공범의 범행수행을 저지하거나 곤란하게 한 경우(주요 참작의 긍정적 사유)’, ‘자수 또는 내부고발(일반 참작의 긍정적 사유)’, ‘약물

21) KBS 취재진의 형사 판결문 열람은 법원 인터넷 판결문 열람 서비스를 이용하였으며, ‘아동, 학대’로 검색하였음. 검색 당시 익명화 작업을 마치고 다운로드 가능하도록 업로드된 파일 천오백여건의 판결 파일을 수집하였으며 아동학대 외에도 여러 형사사건이 합쳐져 형이 선고된 경우, 피고인이 범행 당시 소년범인 경우, 아동학대와 연관성이 없는 일반 형사사건인 경우, 무죄인 경우 등은 제외하였음.

22) 2022년 6월 1일부터 시행되고 있는 수정된 양형기준을 반영함.

중독 또는 알코올 중독(일반 참작의 부정적 사유)’이 참작된 경우는 판결문에 실시된 바가 없어 관련 양형요소를 코딩 기준표에서 제외하였다. ‘아동학대 집행유예 판결 양형기준의 양형인자’는 <표 3>과 같다.

<표 3> 연구로 분석한 아동학대 집행유예 판결 양형기준의 양형인자

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 요소	행위	① 미필적 고의로 범행을 저지른 경우 ② 유기·학대의 정도가 경미한 경우 ③ 범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우	① 다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우 ② 존속인 피해자 ③ 비난할 만한 범행동기 ④ 유기·학대의 정도가 중한 경우 ⑤ 피지휘자에 대한 교사
	행위자 /기타	① 청각 및 언어장애인 ② 심신미약본인 책임 없음 ③ 지수 또는 내부고발 ④ 처벌불원 또는 실질적 피해 회복(공탁 포함)	① 동종누범 ② 아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우 ③ 삼습범인 경우 (아동학대처벌법 제6조의 가중처벌 규정이 적용되는 경우에 한함)
일반 양형 요소	행위	① 소극 가담	① 계획적인 범행
	행위자 /기타	① 심신미약본인 책임 있음 ② 진지한 반성 ③ 형사처벌 전력 없음 ④ 상당한 피해회복(공탁포함) ⑤ 사회적 유대관계 분명	① 이종 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실행전과(집행 종료 후 10년 미만) ② 합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우는 제외)

추가로 학대 목적으로 훈육과 교육 목적의 사유가 적용된 경우 ‘1’로 코딩하였으며, 아동은 애착을 주고 있는 부모가 폭력을 휘두르는 것에 정신적인 충격을 받기 때문에 가정폭력 혹은 아동학대 상황을 목격하는 것만으로도 어려움에 처할 수 있고²³⁾ 이를 목격하는 것만으로도 정서적 학대를 받는 것과 같이 느낄 수 있다는 근거로²⁴⁾ 사건의 직접 당사자는 아니지만 부모 등 보호자에게 폭행을 당하는 형제자매 모습을 목격하였거나 아동학대 가해자와 함께 거주하고 있어 아동학대 위협에 노출된 아동의 존재 여부도 ‘1’

23) Maxwell, G. M, Children and family violence: The unnoticed victims. New Zealand: Office of the Commissioner for Children, 1994.
 24) 박형원, 가정폭력 노출 아동의 공격행동 감소 프로그램 개발을 위한 참여연구. 한국아동복지학, 제17호, 한국아동복지학회, 2004, 101-130면; Wyndham, A. 1998. Children and Domestic Violence: The Need for Supervised Contact Services When Contact with the Violent Father Is Ordered/Desired. Australian Social Work, 51(3), 41-48면.

로 코딩하였다.

나. 아동학대 집행유예 판결 기타 유불리 정상 사유 분석

기타 유불리 정상 사유를 분석하기 위해 코딩란에 법관이 사용하는 해당 문구를 있는 그대로 기록하였고, 일반적인 법 감정과 현저히 차이 나는 판결을 따로 정리하여 그 적합성을 확인하고 수정·보완해야 할 양형요소에 대한 제언 내용을 작성하였다. 연구진은 회의를 통해 사건에 따른 양형요소 적합성 여부를 공유한 후 연구진 전체가 공통적으로 보고하거나 동의한 사항만을 보완 양형요소로 반영하였다. 피해아동의 입장을 최대한 고려한 유불리 참작 판결과 그 반대의 사례도 정리하여 법관의 재량에 따라 나타나는 판결문의 차이를 확인하였다.

다. 아동학대 집행유예 판결 피해아동 최선의 이익 고려 여부 분석

피해아동의 최선의 이익을 고려한 집행유예 판결이 이루어지고 있는지 확인하기 위해서 ‘아동학대 집행유예 판결 피해아동 최선의 이익을 위한 내용분석 기준’을 마련하였다. 이를 위해 첫째, 연구자들은 유엔아동권리협약의 4가지 일반원칙과 함께 아동복지법, 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법, 아동보호전문기관 매뉴얼을 참고하여 집행유예 판결 피해아동 최선의 이익을 위해 판결에서 적용되어야 할 내용과 근거법률을 개별적으로 작성하였다. 그 중에서 연구자들간에 공통적으로 보고하거나 전체가 동의하는 내용만을 ‘아동학대 집행유예 판결 피해아동 최선의 이익을 위한 내용분석 기준’으로 취합하였다. 그 결과, ‘생명·생존 및 발달권 보장’은 피해아동이 경험한 아동학대가 아동의 생명·생존 및 발달에 부정적인 영향을 미치는 것에 대한 인지 내용 등이 포함되었으며, ‘보호권 보장’은 집행유예 판결 이후 피해아동이 가해자가 있는 원가족에 복귀되어 재학대 위협에 노출되거나, 원가족과 분리되어 살아야 할 경우의 보호조치에 관한 내용이 포함되었다. ‘참여권 보장’은 특별 양형요소인 처벌불원 및 합의절차 과정에서 피해아동의 의사에 대한 구체적이고 까다로운 질의가 이루어지고 있는지 확인하는 내용이 포함되었으며, ‘아동 최우선 이익 원칙’은 집행유예(선처)가 최선의 방편이라는 결론에 도달하기까지 법관이 아동의 최우선 이익을 종합적이고 신중하게 고려하였는지, 관련 내용을 재판 과

정에서 실시하였는지에 관한 내용이 포함되었다. ‘차별금지 원칙’은 장애아동에 대한 차별금지원칙에 대한 판시 여부로 확인하였다. 둘째, 연구자들은 공통적으로 합의한 ‘아동학대 집행유예 판결 피해아동 최선의 이익을 위한 내용분석 기준’을 충분히 숙지한 후 관련된 내용이 판결문에서 발견될 경우 ‘1’로 코딩하였다. 셋째, 연구자들은 코딩 결과에 대해 상호교차 검증을 거쳤으며, 코딩 일치 과정에서 상이하게 보고된 판결문은 논의해 최종적으로 의견을 일치시키는 과정을 거쳐 신뢰도를 1로 일치시켰다.

IV. 결과 및 해석

1. 아동학대 집행유예 사건 특성 분석 결과

가. 아동학대 집행유예 판결 사건 특성 및 학대 방식

아동학대 집행유예 판결 가해자의 특성을 확인한 결과, 피고인 2명이 공동 범행을 한 경우를 포함하여 가해자는 총 376명인 것으로 확인되었다. 가해자 중 부모는 350명(93.1%), 외조부와 조모, 이모부 등 사실상 보호자가 가해자인 경우는 15건(4.0%) 이었다. 아동학대 집행유예 판결사건의 가해자 특성은 <표 4>와 같다.

집행유예 사건의 내용으로는 잠자던 피해아동을 깨워 과도(전체길이 약 19cm, 칼날 길이 약 10cm)를 휘둘러 위협하고 우는 아동의 모습을 핸드폰으로 촬영한 사건, 물을 달라는 피해아동에게 소주를 먹이고 아동의 다리를 묶어 못 움직이게 한 후 그 모습을 핸드폰으로 촬영하였을 뿐만 아니라 침대프레임으로 아동을 폭행해 상해를 입혀놓고도 병원에 데려가지 않은 채 추가로 수차례 폭행한 사건, 성학대를 하려다 아동이 피하자 흥기로 위협하고 두 자녀를 수차례 강제 추행한 사건, 누워있던 피해아동을 강제 추행하고 청소를 안 했다는 이유로 아동을 쫓아내 3일 동안 집에 못 들어오게 한 사건, 10세 피해아동의 팔다리를 다리미, 가위 등의 흥기로 수회 찢러 상해를 입힌 사건, 형제지간인 피해아동끼리 싸우도록 한 뒤 핸드폰으로 촬영하고 5개월간 차량에서 아이를 키웠을 뿐만 아니라 모텔에서 생후 5개월인 둘째 딸이 침대 사이 끼어 숨진 채 발견되자 시신을 압매장하고 이후 생후 9개월된 셋째 이들도 유사한 경위로 압매장한 사건 등이 있었다.

〈표 4〉 아동학대 집행유예 판결 가해자 특성²⁵⁾

관계		빈도(명)	비율(%)
부모	친부	208	55,4
	친모	96	25,5
	계부	31	8,2
	계모	15	4,0
	소계	350	93,1
친인척	외조부, 조모, 이모부, 삼촌, 숙모, 큰엄마, 계모친척	15	4,0
부모의 동거녀 혹은 동거남		7	1,9
친오빠		4	1,1
계		376	192,1

이러한 신체적 학대에서 사용된 학대 도구는 아동에게 학대를 가할 시 생명에 치명적인 위협을 줄 수 있는 식칼, 망치, 사시미칼, 쇠파이프, 야구방망이 등이 포함되었다. 사건 중 7살과 10살인 피해아동들을 불러 아동들이 보는 앞에서 탁자에 식칼을 꽂고 “오늘 다 죽지”고 협박하고 이 과정을 촬영하도록 지시하여 두려움에 떨던 피해아동들이 맨발로 집을 뛰쳐나간 사건도 있었다. 이 밖에도 일상에서 자연스럽게 볼 수 있지만 아동에게는 위험한 무기가 될 수 있는 선풍기, 노트북, 철제의자 등이 학대 도구로 사용되었다. 그 외 아동이 잠을 잘 자지 않는다는 이유로 여러 차례 수면제를 복용시킨 사례에서는 약물이 학대 도구에 포함되었다.

나. 아동학대 집행유예사건 피해자 특성 및 학대 장소

집행유예로 판결된 아동학대 사건은 350건이었지만 한 사건에서 피해아동이 2명 이상인 경우가 있어 전체 피해아동의 수는 421명으로 확인되었다. 판결문에 피해자로 명시되지는 않았지만 아동학대 상황을 목격한 피해아동의 형제자매를 추가로 분석했을 때 84명의 추가피해자가 있을 것으로 나타났다. 아동학대 집행유예 사건 판결문에서 형제

25) 아동학대사례 350건에 아동 한명이 두명 이상의 학대 가해자에게 학대를 받은 경우, 한명의 가해자가 두명 이상의 아동에게 학대를 가한 경우, 단일 학대외에 중복학대가 발생하는 경우가 포함되므로 가해자 수와 학대 유형 건수는 아동학대 건수와 일치하지 않음.

자매 여부가 언급되지 않은 경우도 있기 때문에 피해아동의 수는 실제로 더욱 증가할 것으로 보인다. 피해아동의 성별은 판결문에 기입되지 않은 30건을 제외하면 남자 아동이 192명(45.6%), 여자 아동이 191명(45.4%)이다. 2021년 아동학대로 판단된 37,605건 중 남자 피해아동이 13,940명(50.8%), 여자 피해아동이 13,476명(49.2%)으로 나타난 것과 유사하게²⁶⁾ 집행유예 판결 사례의 피해 아동 성별에는 큰 차이가 없었다.

판결문에 명시된 피해아동의 연령으로는 ‘13세 미만’으로 기입하는 등 아동의 정확한 연령을 확인할 수 없거나 연령이 기재되지 않은 판결문 총 15건을 제외했을 때 13세-15세 121명(28.7%), 10세-12세 104명(24.7%), 7세-9세 84명(20.0%), 4세-6세 45명(10.7%), 1세-3세 31명(7.4%), 1세 미만 21명(5%) 순으로 나타났다. 2021년 아동학대로 판단된 사건들과 비교했을 때에도 만 13-15세가 6,657명(24.3%)으로 가장 큰 비중을 차지하였고, 만 10-12세 6,445명(23.5%), 만 7-9세 5,154명(18.8%), 만 4-6세 3,249명(11.9%), 만 1-3세 956명(3.5%), 1세 미만 480명(1.8%) 순으로 동일하게 나타났다.²⁷⁾ 특히 폭력상황 발생 시 스스로 학대 장소에서 벗어나기가 어려울 뿐만 아니라 자기를 방어하고 외부에 도움을 요청하는데 많은 제한이 따르는 취학 전 연령인 6세 이하 아동은 97명으로 23.0%를 차지하였는데, 이 수치는 2021년 아동학대 사건에서 6세 이하 피해아동이 전체 피해아동 27,416명의 11.9%(3,249명)를 차지하는 것보다 높은 수치이다.

3살 이하 영유아가 사망에 이른 8건의 사건 중 심각하게는 세 명의 자녀 중 두 아동을 사망케 하고 암매장한 사건이 있었는데, 생후 5개월의 피해아동의 경우 우는 소리가 크게 들린다는 이유로 머리 위까지 이불을 덮어두어 침대 사이 끼어 숨지게 한 후 암매장 하였으며, 생후 9개월의 피해아동은 운다는 이유로 목젓을 20초간 누른 후에 방문을 닫고 2시간 방치하여 사망에 이르게 하고 또다시 암매장 하였다. 가해자들은 첫째와 둘째가 각각 만 3세, 생후 4개월 때에도 “파이트, 싸워”라고 말하며 상대방을 주먹과 손으로 때리도록 부추기면서 핸드폰으로 피해자들을 촬영한 바 있었고, 5개월동안 차량에서 아동을 키우며 비위생적인 화장실과 계곡의 찬물로 아동을 씻기는 등 생전에도 피해아동의 복리를 해치는 행위가 다수 있었다. 이 사건은 가해자 부모가 가정에 남겨진 한 명의

26) 보건복지부, 2021년 아동학대 주요통계, 2022, 16면.

27) 보건복지부, 2021년 아동학대 주요통계, 2022, 17면.

자녀에게 재학대를 가할 우려를 남기고 있음에도 불구하고 위 가해자들이 ‘아동의 사망을 예견할 수 없었다’는 이유로 살인의 고의가 부정되어 집행유예를 선고하였다.²⁸⁾

아동학대가 이루어진 장소의 경우, 장소가 미기입된 판결문 6건을 제외하고 2곳 이상의 장소에서 범행이 이루어진 경우를 포함하였을 때 총 353곳에서 아동학대가 발생하였다. 아동학대가 가장 많이 발생한 장소는 피해아동이나 가해자가 거주하는 집으로 총 311건(88.1%) 이었다. 이밖에도 모텔, 펜션 등의 숙박시설, 차량, 베이비박스, 화장실 등 11곳을 포함하면, 아동학대가 주변 사람들에게 발견되기 어려운 폐쇄된 장소에서 발생한 경우는 322건으로 전체 아동학대의 91.3%를 차지하였다. 2021년 아동학대로 판단된 아동학대 사건의 발생장소는 전체 아동학대사례 37,605건 중 가정 내 32,454건(86.3%), 숙박시설 138건(0.4%) 등 폐쇄된 공간에서 발생한 아동학대가 총 32,592건(86.7%)으로 나타나²⁹⁾ 전체 아동학대 사건보다 집행유예로 판결된 사건에서 폐쇄적인 공간에서 아동학대가 발생하는 경우가 더 높은 것으로 확인되었다. 집행유예로 판결된 사건의 아동학대 장소는 <표 5>와 같다.

<표 5> 아동학대 집행유예 사건 아동학대 장소

구분	내용	빈도(건)	비율(%)
폐쇄된 장소	가정내(피해자 혹은 가해자의 집)	311	88.1
	숙박업소(모텔, 펜션 등)	5	1.4
	차량	2	0.6
	베이비박스(영유아유기방지센터)	2	0.6
	화장실(모두 출산후 바로 유기)	2	0.6
	계	322	91.3
공개된 장소	친척 혹은 친정, 지인집	3	0.8
	길거리	6	1.7
	사회복지시설	2	0.6
	아외(화단, 호수공원, KTX, 병원, 장모집앞, 네일샵, 주차장)	9	2.6
	사무실	2	0.6
	식당	3	0.8
	계	25	7.1
미기입		6	1.7
	총 계	353	100

28) 춘천지방법원 원주지원 2020. 8. 13. 선고 2020고합10, 26 판결.

29) 보건복지부, 2021년 아동학대 주요통계, 2022, 22면.

다. 아동학대 집행유예 판결 학대 유형

2021년 아동학대 연차보고서에 따르면, 아동학대 사례 유형은 중복학대가 16,026건(42.6%)으로 가장 높았고, 정서적 학대 12,351건(32.8%), 신체적 학대 5,780건(15.4%), 방임 2,793건(7.4%), 성학대 655건(1.7%) 순으로 나타났다.³⁰⁾ 그에 비해 집행유예 사건은 신체적 학대 150건(42.9%), 정서적 학대 45건(12.9%), 성학대 22건(6.3%), 방임 24건(6.9%), 유기 8건(2.3%), 기타 4건(1.1%) 순으로 나타났으며, 중복학대 건수는 총 97건으로 전체 학대의 27.8%에 불과하였다.

중복학대가 발생할 여지가 높은데도 판결문에서 실시되지 않은 사건의 예로, 아동의 허벅지를 과도로 찌르고, 소리를 지르면서 주먹으로 머리와 어깨를 여러 차례 때린 사건의 경우³¹⁾ 학대 사유가 ‘친부가 피해아동이 거짓말하면서 이혼한 친모와 만난다는 생각이 든다는 이유로’, ‘버스 도착 시간을 거짓말한다는 생각이 든다는 이유로’와 같이 가해자의 주관적인 판단에 의한 것이었다. 이 경우 최초 범행 시점과 마지막 범행 시점이 약 8년의 시간 간격이 있는 것을 미루어 가정 내 학대 범죄에 아동이 지속적으로 노출되었을 것이 예상되며, 피해아동은 언제 어떤 이유로 또 학대를 당할지 모른다는 불안과 공포 속에서 일상을 살았을 것으로 추정된다. 또 사소한 것을 이유로 학대를 가하는 부모가 아동에게 윤리적·도덕적으로 유익한 교육과 돌봄을 제공할 수 있을지 단정하기도 어렵다. 그러나 판결문에는 중복학대가 발생할 여지가 매우 높음에도 불구하고 신체적 학대만을 실시하였으며, 처벌불원과 진지한 반성 및 현재 피해 아동이 시설에 거주 중인 점을 참작하여 징역 8개월, 집행유예 2년을 선고하였다. 현재 피해아동이 가해자와 분리되어 있다 하더라도 아동학대 범죄의 특성상 피해아동이 가해부모를 다시 만나게 됨에 따라 재학대가 발생할 여지가 매우 높다. 그럼에도 이를 염두하지는 않았으며, 가해자에게 40시간의 재범예방 교육이 내려졌을 뿐 올바른 아동양육을 위한 부모교육, 피해아동과 친모의 관계를 지속적으로 의심하는 것에 대한 심리치료, 부모의 이혼과 친부로부터 받은 장기간의 학대로 심리적 외상을 가졌을 피해아동의 회복을 위한 상담 및 심리치료에 대한 설시는 없었다.

30) 보건복지부, 2021 아동학대 주요 통계, 2022, 23면.

31) 광주지방법원 해남지원 2019. 8. 29. 선고 2019고단241 판결.

2. 아동학대 집행유예사건 선고 결과 및 부수처분

아동학대 집행유예 판결을 받은 가해자의 선고 결과 및 부수처분을 살펴보면, 양형의 경우 ‘징역 6개월 이하’ 선고가 145건(41.0%), ‘징역 1년 이상 3년 미만’이 94건(26.6%), ‘6개월 이상 1년 미만’이 82건(23.0%), ‘징역 3년 이상’이 26건(7.30%) 순으로 나타났다. 참작의 경우 ‘집행유예 2년 이상 3년 미만’으로 판결된 경우가 215건으로 전체 판결의 과반수가 넘는 60.7%를 차지하였으며 1년 이상 2년 미만이 63건(17.8%), 3년 이상 5년 이하가 76건(21.5%) 순으로 나타났다.

아동학대 사건으로 집행유예 및 보호처분을 선고받는 경우, 아동학대 가해자는 아동학대처벌법 제8조 3항과 5항에 따라 집행유예와 함께 200시간의 범위에서 재범예방에 필요한 수강명령이나 아동학대 치료프로그램 이수명령, 보호관찰, 사회봉사 중 하나 이상의 처분을 병과할 수 있다. 그러나 350개의 집행유예 판결에서 보호관찰 명령이 이루어진 판결은 132건으로 전체 판결의 37.7%에 불과하였다. 수강명령과 이수명령은 아동학대 치료 혹은 재학대 치료, 성폭력 치료, 정신과 치료, 가정폭력 치료 등으로 구분되어 법관의 재량에 따라 최소 40시간에서 최대 120시간까지 병과되고 있었는데, 수강명령이 언급 되지않은 판결은 40건(6.0%) 이었다.

또 아동 관련 기관 취업제한 명령은 아동복지법 제29조 3항에 따라 아동학대관련 범죄 사건의 판결과 동시에 선고할 수 있는데, 판결문 분석 결과, 10대 두 딸을 6차례 폭행하고 흉기를 겨누며 위협해 상해를 입힐 뿐만 아니라, 성학대 시도 과정에서 아동이 피하자 흉기로 위협하고 두 자녀를 수차례 강제 추행한 사건³²⁾이나 공사장에 자녀인 피해 아동 버리고 달아난 후 경찰에 신고돼 아동을 인계받자 ‘100대 맞을래, 산에서 혼자 살래, 경찰 신고하지 마라’고 말하고 인적 없는 곳에 다시 유기한 사건과 같이 아동학대가 반복해서 이루어져 다른 아동에 대한 재범 위험이 높은 사건³³⁾등에서 각각 40시간의 성폭력 치료와 재범 예방을 위한 수강명령만이 병과되었을 뿐 취업제한 명령은 병과되지 않은 경우가 많았다.

32) 창원지방법원 통영지원 2020. 7. 24. 선고 2020고합7 판결.

33) 창원지방법원 통영지원 2020. 6. 30. 선고 2020고단101 판결.

3. 집행유예 양형요소 분석

집행유예 판결의 특별감경 요소를 분석한 결과 350건의 판결문 중에서 ‘처벌불원’을 특별 감경요소로 참작한 사유가 152건으로 전체 판결문의 43.4%를 차지하였다. 다음으로 ‘범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우’ 23건(6.6%), ‘유기학대의 정도가 경미한 경우’ 19건(5.4%), ‘미필적 고의로 범행을 저지른 경우’ 18건(5.1%), ‘심신미약(본인책임 없음)’ 4건(1.1%), ‘청각 및 언어장애인’, ‘사체손괴’, ‘동종누범’ 각각 0건(0.0%) 순으로 나타났다. 동종누범의 경우 판결문에서 범죄전력 날짜를 확인할 수 없거나, 아동복지법 위반 전력이 있고 재범을 행한 사안이어도 이전 범죄의 집행유예 선고일이 누범의 요건이 되는 기간인 3년을 초과한다는 이유로 동종누범에 해당하지 않아 전체 판결문에서 모두 ‘0’으로 코딩되었다.

일반감경요소로 참작된 ‘진지한 반성’ 217건(62.0%), ‘형사처벌 전력 없음’ 215건(61.4%) 모두 전체 판결문의 과반수가 넘는 수치를 보였으며, 다음으로 ‘상당한 피해회복(공탁 포함)’ 18건(5.1%), ‘심신미약(본인책임있음)’ 13건(3.7%), ‘소극가담’ 3건(0.9%), ‘사회적 유대관계 분명’ 1건(0.3%) 순으로 나타났다. 아동학대 집행유예 판결 양형요소는 <표 6>과 같다.

<표 6> 아동학대 집행유예 판결 양형요소

구분		빈도 (건)	비율 (%)
특별 감경 요소	미필적 고의로 범행을 저지른 경우	18	5.1
	유기학대의 정도가 경미한 경우	19	5.4
	범행가담에 특히 참작할 사유가 있는 경우	23	6.6
	청각 및 언어장애인	0	0
	심신미약(본인책임 없음)	4	1.1
	지수 또는 내부고발	2	0.6
	처벌불원 또는 실질적 피해회복(공탁포함)	152	43.4
일반 감경 요소	소극가담	3	0.9
	심신미약(본인책임 있음)	13	3.7
	진지한 반성	217	62.0

구분		빈도 (건)	비율 (%)
	형사처벌 전력 없음	215	61.4
	상당한 피해회복(공탁 포함)	18	5.1
	사회적 유대관계 분명	1	0.3
특별 가중 요소	다수의 피해자를 대상으로 하거나 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행	25	7.1
	존속인 피해자	6	1.7
	비난할 만한 범행동기	8	2.3
	유기학대의 정도가 중한 경우	72	20.6
	피지휘자에 대한 교사	0	0.0
	동종누범	0	0
	아동학대범죄처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 범위에 해당	0	0.0
	상습범인 경우(아동학대처벌법 제6조의 가중처벌 규정이 적용되는 경우에 한함)	9	2.6
	사체손괴	0	0
일반 가중 요소	계획적인 범행	1	0.3
	이중 누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력 실행전과(집행종료 후 10년 미만)	26	7.4
	합의 시도 중 피해 야기(강요죄 등 다른 범죄가 성립하는 경우 제외)	2	0.6

기타 양형사유에 실시된 양형기준으로는 피고인의 생계부양의 점(피고인이 부양 중, 가족을 계속 부양해온 점을 참작, 구금 이후 부양이 어려운 점 등), 일회적 범죄에 대한 참작(지속적, 반복적 학대는 없었던 것으로 보이는 점, 상습적이지는 않은 점 등), 피고인의 평소 태도를 참작(평소 성실하게 부양한 점, 평소 사이 원만 등), 피해자 의사, 유대관계 등을 참작(피해자가 피고인에게 심리적 의존, 피해자에 애정을 보이는 점, 사회적 유대관계가 확실 등), 피해자 책임(사춘기 의사소통 어려움, 혼욕목적 체벌, 피해자의 거짓말 등을 바로잡기 위함 등) 등의 내용이 있었다.

특별/일반 양형요소, 기타 유불리 정상사유의 적합성을 분석하는 과정에서 피해아동의 입장을 우선적으로 고려하지 못하고 집행유예를 판결함에 따라 피해아동이 재학대 범죄에 노출될 우려가 되는 건은 다음과 같았다. 부모가 13세의 아동을 수차례 폭행한 사건에서³⁴⁾ 가해자가 아동보호처분을 받은 전력이 있고 자신의 행위를 반성하지 않고 혼욕의 일환으로 한 폭행이라고 주장하였음에도 법원은 가해자가 훈계 목적으로 범행을 한 것을 인정하는 전제에서 훈계 과정에서 우발적으로 범행을 저질렀음을 유리한 양형 사유

34) 서울중앙지방법원 2019. 11. 15. 선고 2018고단7923 판결.

로 참작하였다. 이 사건의 경우 가해자들은 범죄전력이 있음에도 자신의 반복된 범죄 행위를 전혀 반성하지 않고 있기에 가해자의 습관적인 학대 행위가 지속될 것이 충분히 예상되고, 가해자에게 양육되고 있는 남은 자녀는 또 다른 피해자가 될 수 있다는 점을 고려하면 우려가 되는 판결이었다. 그러나 피해자 외 다른 아동을 양육하고 있음이 형 선고에서는 유리한 요소로 참작하였다. 또한, 친부가 11세 아동에게 약 6년 동안 죽여버릴 수 있다고 협박하고 주먹으로 얼굴을 때려 차이를 부러지게 하고 같이 자자고 하며 가슴과 음부를 만지고 피해아동을 때려 옷을 벗게 하고 씻겨준다고 하며 몸을 문지르는 등의 범죄 행위를 한 사건에서³⁵⁾ 피해자가 심리적, 경제적으로 가해자에 종속되어있는 상황을 고려한다면 피해자가 진정한 처벌불원 의사를 밝혔다고 쉽게 판단하기는 어려움에도 불구하고 가해자의 진지한 반성, 관계의 상당한 회복, 피해자의 처벌불원 의사의 사유를 들어 집행유예를 선고하였다. 이 사건은 보호관찰도 하지 않은 사건으로, 피해자가 가해자와 분리되어 있지 않은 것으로 보여 재범이 상당히 우려된다.

대법원 양형기준위원회의 제115차 회의에서 아동복지법상 아동학대죄 특별감정인자 중 ‘참작할 만한 범행동기’에 ‘단순 훈육, 교육 등의 목적으로 범행에 이른 경우는 제외’ 한다는 내용을 발표하였으나, 개정 이전에 선고된 본 연구의 판결문에서 ‘훈육을 이유로 학대를 하였다’라고 직접적으로 실시되거나 ‘운다는 이유로’, ‘음식을 더럽게 먹어서’, ‘반찬을 골고루 안먹어서’, ‘잠을 자지 않는다.’ ‘학교생활을 성실히 하지 않는다’ 등 훈육목적으로 범행에 이르렀음을 간접적으로 실시한 판결문은 성학대와 방임, 유기, 기타 학대를 제외한 338건 중 69건(20.4%) 이었다. 이와 관련해 법관은 ‘훈육 방법에 관하여 제대로 학습받지 못한 관계로’, ‘장애아동을 기르느라’ 등으로 실시하여 훈육을 명목으로 한 아동학대를 일부 형의 감경으로 참작하는 모습을 보였다.

4. 피해아동 최선의 이익을 고려한 집행유예 판결 분석

‘아동학대 집행유예 판결 피해아동 최선의 이익을 위한 내용분석 기준’ 틀로 분석한 결과는 <표 7>과 같다.

35) 인천지방법원 2020. 9. 24. 선고 2020고합344 판결.

〈표 7〉 아동학대 집행유예 판결 피해아동 최선의 이익을 고려한 판결 결과

권리	피해아동 최선의 이익을 고려한 내용	빈도	비율
생명·생존 및 발달권	피해아동이 경험한 신체·정서적 고통에 대한 이해	117	33.4
	아동의 생명·생존 발달권 보장을 위한 부모의 1차적 책임 및 가족 기능의 중요성 언급	52	14.9
	피해아동의 회복 및 기타 권리 보장을 위한 사후조치 언급	39	11.1
	계	208	59.4
보호권	원가족 복귀시 아동학대 재범 예방을 위한 신고의무자 명명	0	0.0
	원가족 복귀시 올바른 양육방법에 대한 부모교육 의무화	1	0.3
	원가족 복귀시 재학대 예방을 위한 가정방문과 사례관리 의무화	1	0.3
	피해아동과 가해자가 분리되는 것이 아동에게 안전하다고 판단되는 경우 아동의 거취 및 치료회복에 대한 국가적 책임 명시	2	0.6
	사법의 개입을 가능하게 하는 효과적 절차의 적절한 조치	1	0.3
	계	5	1.5
참여권	피해아동의 임시후견인 선임에 있어 아동의 의견을 존중함	1	0.3
	처벌불원 및 합의절차에 대한 까다로운 질의와 과정 검토	3	0.9
	계	4	1.2
아동 최우선 이익 원칙	판결 과정에서 아동이 가해자와 분리되었는지 확인	50	14.3
	피해아동이 원가족으로 복귀를 하는 경우를 대비한 종합적이고도 신중한 고려	17	4.9
	분리된 아동의 경우 그에 대한 대책을 고려(가해자에 대한 접근 제한, 부모의 책임 명시 등)	10	2.9
	집행유예(선처) 이유가 아동 최선의 이익을 고려한 결과라는 점을 구체적 사유와 함께 언급	9	2.6
	계	86	24.7
차별 금지 원칙	장애아동에 대한 차별금지 원칙에 대한 판시	1	0.3
	계	1	0.3

분석 결과 ‘피해아동이 경험한 신체·정서적 고통에 대한 이해’, 즉 아동학대로 인해 피해아동 씻을 수 없는 신체적, 정서적 고통을 받았고 성장 과정에서도 이러한 폭력의 후유증에 대한 우려가 크다는 내용의 판시가 117건(33.4%)으로 가장 많은 비율을 차지 하였으며, 다음으로 ‘부모의 1차적 책임 및 가족 기능의 중요성’을 설시한 판결이 52건 (14.9%), 판결과정에서 피해아동이 아동복지시설이나 친척집에 머물러 있는지, 혹은 가 해자와 함께 살고 있는지 등 아동학대 ‘가해자와의 분리 여부’를 확인한 판시 50건 (14.3%), 아동학대 가해자에게 보호관찰을 명하거나 피해아동을 위한 상담치료 등 ‘피 해아동의 회복 및 기타권리 보장을 위한 사후조치’를 언급한 판시가 39건(11.1%) 순으

로 나타났다. 처벌불원이 사건의 감경요소로 가장 많이 적용된 본 연구 결과에 비해 피해아동의 처벌불원 및 합의절차에 대한 까다로운 질의와 과정을 검토하고 피해아동의 임시후견인 선임에 있어 아동의 의견을 존중한 참여권 보장은 각각 3건, 1건으로 총 4건 (0.12%)에 그쳤다.

아동 최선의 이익이 가장 많이 고려된 판결의 예로 ‘6개월간 12차례 상습학대하고 30분 안에 밥 못 먹으면 때리거나 토한 음식물을 먹게 하였으며, 술을 먹이고 온몸을 폭행하고 줄넘기로 몸을 묶어 찬물에 머리를 넣고 폭행해 앞니를 부러뜨리고 5일간 베란다 가두고 물만 준 사건’이 있었다³⁶⁾. 이 사건은 신체적 학대를 하며 피해아동에게 창문을 열고 “뛰어내려라. 너는 살 이유가 없다”라는 말을 하며 아동의 얼굴을 물 속에 밀어 넣어 숨을 못 쉬게 하는 등 지속적으로 학대하였다. 이 판결은 ‘피고인 계모의 행위를 방관한 친부의 행위를 방임행위로 인정’하고 ‘피해 아동이 원하지 않을 경우엔 만나지 않는다’는 내용과 ‘피해아동의 안정적인 양육 환경 조성을 위해 5,000만 원을 지급하고, 아동이 성장하는 동안 계속적으로 경제적 지원을 하기로 약속’함을 실시하여 아동의 안전하고 행복한 성장을 위한 부모의 지원 책임을 강조함과 동시에, 판결 이후에도 부모가 아동에게 제공해야 하는 기본적인 책무가 지속될 수 있도록 하여 피해아동의 발달권을 보장하였다. 또 가해부모와의 만남에 있어 아동의 의사를 최우선으로 반영함에 따라 아동을 가해부모의 종속된 객체로 보지 않고 자기 자신의 안전을 위해 환경을 스스로 선택할 수 있는 성인과 동등한 권리의 주체임을 판결문에 반영하였다.

‘진지한 반성’ 진위여부를 확인하기 위해 합의서 작성 과정에 아동을 참여시켰을 뿐만 아니라 피고인들이 피해 아동에게 진정한 반성과 사과를 했는지와 함께, 그에 대한 피해아동의 생각과 감정을 확인하였다. ‘피해아동의 처벌불원 의사에 대해 진지한 고려’를 위해서는 양형 조사관에게 밝힌 피고인 및 친모에 대한 아동의 감정과 의견을 고려하고 그 의견이 강요 또는 기망에 의한 것이 아닌 자유로운 의사에 의한 것인지 확인하기 위한 방편으로 시간 간격을 두고 여러 차례 그 의사를 확인하였으며, 피해아동의 최종적인 처벌불원 의사를 수용하기 전까지의 법관의 고민과 내용을 판결문에 그대로 기재하였다. 또 앞으로 이와 같은 불행한 일이 반복되지 않도록 하기 위해 집행유예 기간동안 특별준수사찰을 부과하여 보호관찰을 받을 것과 아동학대 재범예방강의 수강을 명하였다.

36) 서울남부지방법원 2020. 5. 13. 선고 2019고단3989 판결.

그러나 집행유예가 선고된 350개의 판결문 중에서 생명·생존 및 발달권 보장에 대한 사례가 208건으로 과반수 이상을 차지하는 반면(59.4%) 재범예방을 위한 신고의무자 명령, 부모교육 의무화 명사, 가정방문과 사례관리 의무화 등의 보호권 보장을 위한 사례는 5건에 불과해 1.8%에 그쳤고, 처벌불원 의사를 감경요소로 가장 많이 적용하였음에도 불구하고 피해아동의 처벌불원 및 합의 절차 시 까다로운 질의 및 과정 검토를 하여 아동의 참여권을 보장한 판결은 단 3건(0.3%)에 그쳤다.

V. 논의 및 결론

본 연구의 주요 결과는 다음과 같다.

첫째, 아동학대 집행유예 판결문 350건의 내용을 분석한 결과 2021년 아동학대로 판단된 전체 사건에서 중복학대의 비율이 42.6%인 반면, 집행유예 판결에서 중복학대가 실시된 경우는 27.8%에 불과하여 집행유예 판결 사건에서 아동의 보호권을 위협하는 다양한 학대 상황에 대한 고려가 전체 아동학대 사건에 비해 미흡한 것으로 나타났다. 또한, 아동학대 사유가 훈육목적이었음을 직·간접적으로 실시한 판결문이 성학대와 방임, 유기, 기타학대를 제외한 338건 중 69건(20.4%)으로 상당히 비중이 높았다.

이는 피해아동이 일상 대부분을 가해자인 부모 등 보호자에게 생존을 의지하면서 각종 언어적, 정서적 폭력에 만성적으로 노출되기 쉽고, 이러한 학대 경향이 장기적으로 아동의 건강한 발달을 저해하는 정서적 학대이자 방임행위가 될 수 있다는³⁷⁾ 아동학대 범죄 특성에 대한 법관의 이해가 부족하고, 민법 제915조 징계권 조항이 삭제되어(2021.1) 아동이 어떠한 환경에서도 폭력으로부터 보호받아야 할 권리 주체임을 국가가 천명했음에도 불구하고³⁸⁾ 여전히 아동을 훈육 및 교육 목적으로 체벌하는 것을 인정하고 일부 참작하는 모습을 보여, 아동 인권에 대해 매우 낮은 감수성을 갖고 있다는 것을 방증해 준다.³⁹⁾ 따라서 아동학대 범죄의 특성에 대한 이해와 아동학대에 대한 민감성을

37) 강지영·배화옥. 신체정서중복학대의 예측변인과 피해아동에 미치는 영향. 한국아동복지학, 제63호, 한국아동복지학회, 2018, 1-22면.

38) 보건복지부, 아동기본법 제정 연구, 2021, 219면.

39) 정익중, 최선영, 정수정, 박나래, 김유리, 아동학대 사망사건 판결의 양형 분석. 한국사회복지학,

높여줄 뿐만 아니라 집행유예기간이 종료된 이후에도 아동이 훈육을 이유로 일상적으로 발생하기 쉬운 재학대로부터 보호받고, 더 나아가 성인으로 성장할 때까지 안전하고 건강한 성장 환경을 보장받을 수 있는 구체적 방안이 재판 과정에서 고려되도록 법관을 대상으로 ‘아동학대 및 아동권리 의무교육’을 실시해야 한다.

둘째, 아동학대 집행유예 판결 사건의 특성을 분석한 결과 신체적 학대에 사용된 학대 도구로 식칼, 망치, 사시미칼, 쇠파이프, 야구 방망이 등이 포함되어 있었으며, 자기를 방어하고 외부에 도움을 요청하는데 많은 제한이 따르는 취학 전 연령인 6세 이하 피해 아동이 421명 중 97명으로(23.0%) 전체 아동학대 사건보다 높은 수치를 보였다. 학대 장소는 피해아동이나 가해자가 거주하는 집(311건, 88.1%)을 포함한 모텔, 차량 등의 폐쇄된 장소가 91.3%(322건)를 차지하였다. 이는 집행유예 판결을 받은 아동학대 사건이 실형이 선고된 사건에 비해 훨씬 경미할 것이라는 사회적 인식과는 괴리가 있으며, 아동학대 대부분이 폐쇄된 장소에서 이루어지기 때문에 아동학대 사건 집행유예 판결 이후 피해아동이 원가정에 복귀하여 가해자와 함께 살게되는 경우를 대비한 보호조치가 미흡할 경우 피해아동의 생명에 치명적인 위협이 될 수 있음을 시사한다.

따라서 아동학대 사건 내용이 매우 잔혹하거나 학대가 장기적이고 반복적으로 이루어져 가해자의 재범 가능성이 높은 경우, ‘동종의 전력(접근금지명령, 임시보호조치, 아동보호처분, 아동보호사건, 가정보호사건, 아동학대 집행유예 전력 등)’이 있었던 가해자가 다시 범죄를 저지른 경우 피해아동에 대한 최선의 이익을 고려하여 가해자에 대한 형사처벌 수위를 더 높여야 한다. 그러나 상대적으로 형사처벌 수위가 낮은 집행유예 판결로 가해자를 선처하게 되는 배경에는 친권자에 의해 아동이 양육되는 것이 최선이라는 전제 아래 친권자가 구속되어 처벌받는 것보다는 집행유예 선고를 통해 피해아동의 곁으로 가는 것이 더 최선이라고 보는 인식, 즉, ‘나쁜 부모여도 부모가 더 낫다’는 친권 신성 인식이 존재한다⁴⁰⁾. 따라서 아동 최선의 이익이라는 관점에서 판결을 내리기 위해서는 ‘친권’은 부모의 권리라기보다 책임이나 의무라고 보는 인식의 변화가 요구되며⁴¹⁾ 가해

제68권 제2호, 한국사회복지학회, 2016, 131-160면 ; 이세원, 정서학대와 신체학대의 법적 정의와 관계에 대한 연구, 사회복지법제연구, 제10권 제1호, 사회복지법제학회, 2019, 65-95면.

40) 김혁돈·손지아, 재학대 피해아동의 보호에 관한 소고, 피해자학연구, 제28권 제3호, 한국피해자학회, 2020, 93-116면.

41) 이은정, 피해아동의 분리 보호와 친권의 제한, 가족법연구, 제33권제2호, 한국가족법학회, 2019, 291-324면.

자의 처벌은 처벌대로, 피해아동의 보호는 보호대로 구축하고, 필요에 따라서는 아동의 복리를 위해 친권제한 또는 정지, 박탈도 고려할 수 있어야 한다. 이를 위해서는 피해아동을 부모와 분리할 경우 돌봄을 받을 곳이 마땅치 않다는 이유로 친권 제재 관련 선고를 법관이 망설이거나 주저하지 않도록⁴²⁾ 보호가 필요한 아동에 대한 국가의 역할과 책임을 보다 강화할 필요가 있으며, 피해 아동이 부모와 분리되더라도 안정적으로 성장할 수 있는 국가보호체계, 즉, 아동이 가정과 가장 유사한 환경 속에서 성장할 수 있는 치료형 시설과 전문위탁가정의 충분한 확보가 선행되어야 한다⁴³⁾.

셋째, 아동 최선의 이익을 고려한 판결을 분석한 결과, 생명·생존 및 발달권 보장에 대한 사례 중 ‘피해아동이 경험한 신체·정서적 고통에 대한 이해’가 117건(33.4%)으로 가장 많이 언급되었으나 ‘부모교육 의무화’, ‘가정방문과 사례관리 의무화’는 각각 단 1건씩(0.3%)이었고 법관의 재량으로 보호관찰이 부과된 사건은 132건으로 전체 판결의 37.7%에 불과하였다. 수강명령이 언급조차 되지 않는 판결문도 40건(6.0%)이었다. 이는 형사사건으로 송치되어 집행유예 판결을 받은 사건의 피해아동을 재학대로부터 보호하기 위한 법률·행정적 보호체계가 매우 미비하다는 것을 시사한다.⁴⁴⁾

집행유예 판결을 받은 사건의 피해아동에 대한 사각지대 발생은 정부 관계부처가 합동으로 발간한 2021 아동학대 유관기관 공동업무수행지침⁴⁵⁾에서도 발견된다. 검사가 사건을 아동보호사건으로 송치하는 때에는 사건 조사단계에서 행하여진 임시조치는 그 효력을 잃지 않으나(아동보호심판규칙 제10조 제5항) 검사가 사건을 기소, 불기소 또는 소년부에 송치하는 때에는 그 효력을 잃는다. 따라서 검사는 임시조치의 효력이 상실되는 것에 관해 그 취지를 아동학대행위자 및 피해아동, 그 법정대리인, 변호사 또는 피해아동을 보호하고 있는 기관의 장에게 통지하여야 하나(아동보호심판규칙 제10조 제6항), 이후 절차에 대해서는 별도의 지침이 마련되어있지 않아 공동업무수행지침 상 기소된 건에 대해 어떠한 피해아동 조치가 별도로 취해져야하는지는 명확하지 않다. 또한 학대 조사

42) 허민숙, 아동학대 근절을 위한 친권 제재 관련 규정의 한계와 개선과제. 국회입법조사처, 2020.

43) 김혁돈·손지아, 재학대 피해아동의 보호에 관한 소고. 피해자학연구, 제28권 제3호, 한국피해자학회, 2020, 93-116면.

44) 김봉수, 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」상 학대피해아동의 보호를 위한 제도개선방안. 아동보호연구, 제1권 제2호, 한국아동보호학회, 2016, 119-142면; 김혁돈·손지아, 재학대 피해아동의 보호에 관한 소고. 피해자학연구, 제28권 제3호, 한국피해자학회, 2020, 93-116면.

45) 법무부, 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 매뉴얼, 2016.

를 하는 과정에서는 아동보호전문기관과 경찰은 필요범위 내 정보를 신속하게 공유하도록 하나, 수사 완료 후 검찰 송치된 건에 대해서는 정보 공유에 관한 지침이 마련되어있지 않고,⁴⁶⁾ 기소된 건 일부는 아동복지법 제15조에 따른 보호조치가 취해질 수 있으나 해당 보호조치를 결정하는 아동복지심의위원회가 행위자의 형사처벌 단계, 즉 집행유예 등을 고려하여야 한다는 내용은 지침상 규정되어 있지 않아 아동보호전문기관이 가해자가 있는 원가정으로 복귀할 수 있는 집행유예 판결을 받은 사건의 피해아동 보호를 위한 조치에 공백이 발생할 수 있다. 피해아동보호명령제도는 신청에 의해 가능하기 때문에 학대 사건 처리 진행 단계에서 어느 주체도 집행유예 판결을 받은 사건의 피해아동에 대해 고려하지 않는다면 피해아동보호명령 절차는 별도로 진행되지 못한다.

따라서 형사사건으로 송치되는 모든 아동학대 사건의 피해아동들에게 피해아동보호명령제도가 필수적으로 적용되는 절차적 규정을 마련함과 동시에 피해아동이 처한 환경, 즉, 가해 부모의 집행유예 선고 및 징역형 선고 여부, 피해아동의 발달수준 및 생애주기에 따라 관련 책임자들의 역할을 구체적으로 명시하는 개별법령(가칭 ‘형사사건 피해아동 보호 법률’) 제정이 필요하다. 집행유예 판결 이후 피해아동이 원가정으로 복귀된 모든 사례에 대해서는 아동이 안전하게 양육되고 있는지 확인하는 등 충분한 사후관리 체계가 필요하며, 암수범죄라는 아동학대 범죄 특성을 고려하여 보호관찰 대상에 대한 전담 인력을 강화하고 보다 철저하게 피보호관찰자를 관리해야 할 것이다. 또한 피해아동 보호를 신속하고 원활하게 수행할 수 있도록 법원, 지자체 내 아동학대 전담공무원, 아동보호전문기관 등 관련 기관이 판결 결과를 공유할 수 있도록 해야 한다.

넷째, 특별 감경요소 참작사유를 분석한 결과 350건의 판결문 중 ‘처벌불원’이 참작된 경우가 152건으로 전체 판결문의 43.4%를 차지하여 처벌불원이 사건의 감경요소로 가장 많이 적용되었으나, ‘피해아동 최선의 이익을 고려한 판결 결과’에서 ‘피해아동의 처벌불원 및 합의절차에 대한 까다로운 질의와 과정을 검토’하고 ‘피해아동의 임시후견인 선임에 있어 아동의 의견을 존중한’ 참여권 보장은 각각 3건, 1건으로 총 4건(0.12%)에 그쳤다. 「대한민국 헌법」 제27조 제5항은 “형사피해자는 법률이 정하는 바에 의하여 당해 사건의 재판절차에서 진술할 수 있다”라고 천명하고 있다. 통상 양형단계에서 이루

46) 보건복지부 외, 아동학대 대응체계, 예방 및 회복지원까지 촘촘히 보완한다. - 8.19(목) 국정현안점검조정회의, 「아동학대 대응체계 보완방안」 논의 - : ‘사전 예방 - 신고 후 조사·보호 - 사후 회복지원’ 등, 2021.

어지는 피해자진술권은 진술의 기회부여라는 절차적 참여의 권리뿐만 아니라 형벌부과 기준의 적정성 즉, 법률의 내용적 정당성과 관련된다.⁴⁷⁾ 이는 아동이 사건 당사자가 되는 아동학대 범죄에도 동일하게 적용됨이 마땅하다. 그러나 아동학대 범죄의 가해자-피해자 관계는 보호자와 피보호자 관계로 권력상 위계가 존재하여 처벌불원 의사표현이 가해자인 보호자로부터의 강요에 의해 이루어질 수 있다. 또한 일반 성인에 비해 제한적인 의사능력을 가진 아동이 재판절차에 대한 충분한 이해를 토대로 자신의 견해를 밝히기란 매우 어려울 수 있다.

따라서 아동학대 범죄는 피해자와 가해자 간의 권력관계가 가정이라는 특정 사적공간에서 지속되고 있다는 사안의 특수성, 아동의 의사능력을 고려하여 재판과정에서 별도의 필요적절한 의사 표명의 수단과 절차를 구체적으로 마련할 필요가 있다.

그러나 2021 아동학대 유관기관 공동업무수행지침 상에도 수사과정에서의 아동의 진정한 의사를 묻는 매뉴얼만이 존재하며⁴⁸⁾ 형사재판에서의 피해 아동의 의견표명 및 참여권 보장을 위한 지침은 부재하다. 이러한 점을 고려하면 현재 형사재판 과정에서 피해자의 처벌불원 의사는 오히려 가해자의 형사처벌 수위를 낮추는데 악용될 수 있다.⁴⁹⁾ 아동의 참여권을 보장하면서 ‘피해자 또는 그 법정대리인의 의사표시가 진실한 것인지 여부를 세밀하고 신중하게 조사, 판단한 결과 이에 해당되는 경우만을 포함’ 한다는 수정된 양형기준의 처벌불원 정의 규정을 충실히 지키기 위해서는 모든 재판 절차 과정에서 아동의 참여권이 보장되도록 피해아동의 발달 및 정서, 인지수준을 고려한 진술조력인 등의 법률 조력을 보장하는 등 재판 절차와 결과에 대해 아동 눈높이에 맞게 설명하고, 이에 따라 아동의 의사표현이 이루어질 수 있는 아동중심의 참여권을 보장하려는 노력이 필요하다.

한편, ‘진지한 반성’의 경우⁵⁰⁾ 해당 범죄에 대한 경각심을 불러일으키고 범죄자가 다

47) 윤영미, 형사피해자의 재판절차진술권에 대한 헌법적 고찰. 헌법학연구, 제15권 제4호, 한국헌법학회, 2009, 397-420면.

48) 법무부, 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 매뉴얼, 2016, 194-220면.

49) 아동학대처벌법 제정 이후인 ‘2014년 10월부터 2019년 12월까지 발생한 아동복지법 또는 아동학대처벌법 위반 사건’ 1,197건 중 감경요소로서 ‘처벌불원’이 고려된 사건은 223건으로 18.6%에 해당함(양형위원회, 2021b)

50) 사기 관련 혐의에서 ‘진지한 반성’이 인정된 경우가 22.2%, 중범죄(합의부) ‘작량감경’ 대상 피고인 비율은 54.9%, 성범죄자 경우 57.3%인 것(정다운, 윤준호. 2021.6.16.)과 비교하면 아동학대 집행유예 사건에서 진지한 반성이 참작된 비율은 한참 높은 수치임.

시 범죄에 빠지지 않도록 재사회화하는 것을 목표로 한다는 점에서 범죄자의 형벌의 수위를 결정할 때 중요한 잣대이다⁵¹⁾. 그러나 반성의 개념 자체가 불명확해 그 존부를 객관적으로 판단할 수 없다는 점, 반성하는 경우 정말로 재범 위험성이 낮아지는지 상관관계가 입증된 적이 없고 피고인이 반성을 꾸며낼 여지가 충분하다는 점에서⁵²⁾ 판결문에 ‘진지한 반성’을 서술하기까지 더 깊은 고민이 필요하며 ‘진지한 반성’을 심리하는 기준과 이를 평가하기 위한 사후검증 연구가 필요하다. 이밖에도 기타 감경사유로 ‘생계부양’, ‘피고인의 평소 태도’, ‘피해자와의 유대 관계’ 등을 빈번하게 참작한 바 있으므로 법관 재량의 통제 장치 역시 요구된다. 즉 기타 감경사유 서술을 의무화함으로써 판결에 적절한 통제가 가해질 수 있도록 하는 조치가 수반되어야 한다.⁵³⁾ 집행유예 판결 시 피해 아동의 관점에서 재학대 위험성 및 예방 대책을 한번 더 특별하게 고려하는 내용도 (예: 가해자와의 접촉 혹은 재동거의 가능성 여부, 아동의 거취, 재범을 방지하기 위해 어떤 교육과 치료를 받아야 하는지 등) 판결서에 기재하도록 보완할 필요가 있다. 아동 학대 범죄에 있어 집행유예의 판결은 결과적으로 피해아동이 학대 가해자인 부모와 다시 생활하도록 하여 재학대 위험에 노출되기 쉬운 환경을 만든다는 점에서 이러한 다양한 보호조치들을 통해 아동을 보호하고 아동권리를 강화해야 재학대를 예방할 수 있다.

51) 정다운, 윤준호, 피고인 엄마 사회에 ‘작량감경’ ... ‘진지한 반성’ 맞나. CBS 노컷뉴스. <https://www.nocutnews.co.kr/news/5570593>, 2021. 6.16.

52) 김웅재, 이른바 ‘합의’가 양형에 미치는 영향에 관한 소고. 법학논총, 제38권 제1호, 한양대학교 법학연구소, 2021, 89-124면.

53) 김지수, 임의적 감경 사건에 관한 판례평석 - 대법원 2021. 1. 21 선고 2018도5475 전원합의체 판결 -. 법학연구, 제24권 제3호, 인하대학교 법학연구소, 2021, 45-78면.

참고문헌

- 강지영, 배화옥. 신체정서중복학대의 예측변인과 피해아동에 미치는 영향. 한국아동복지학, 제63호, 한국아동복지학회, 2018. 1-22면.
- 관계부처 합동, 보건복지부 아동학대대응과, 경찰청 아동청소년과, 아동권리보장원 아동학대예방본부, 2021 아동학대 유관기관 공동업무수행지침, 2021.
- 김봉수, 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」상 학대피해아동의 보호를 위한 제도개선방안. 아동보호연구, 제1권 제2호, 한국아동보호학회. 2016. 119-142면.
- 김용재, 이른바 ‘합의’가 양형에 미치는 영향에 관한 소고. 법학논총, 제38권 제1호, 한양대학교 법학연구소, 2021, 89-124면.
- 김지수, 임의적 감경 사건에 관한 판례평석 - 대법원 2021. 1. 21 선고 2018도5475 전원합의체 판결 -. 법학연구, 제24권 제3호, 인하대학교 법학연구소, 2021, 45-78면.
- 김혁돈, 손지아, 재학대 피해아동의 보호에 관한 소고. 피해자학연구. 28(3), 2020. 93-116면.
- 김혜정, 양형기준 준수여의의 재고찰에 기초한 양형기준제도의 발전적 운영방안. 법조, 제67권 제5호, 법조협회, 2018, 127-166면.
- 박형원, 가정폭력 노출 아동의 공격행동 감소 프로그램 개발을 위한 참여연구. 한국아동복지학, 제17호, 한국아동복지학회, 2004, 101-130면.
- 법무부, 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 매뉴얼, 2016, 194-220면.
- 법무부, 2020년 성범죄백서, 2020.
- 법무부, 아동학대 보호관찰대상자 관리 강화. 2020년 7월부터 아동학대 사범에도 ‘전담 보호관찰관 제도’를 확대 시행합니다 - 아동학대 보호관찰대상자 재범률 0.5% 미만 관리 -, 2020.
- 법원행정처, 2021년 사법연감, 2021.
- 보건복지부, 2021년 아동학대 주요통계, 2022, 16-36면.
- 보건복지부 외, 아동학대 대응체계, 예방 및 회복지원까지 촘촘히 보완한다. - 8.19(목) 국정현안점검조정회의, 「아동학대 대응체계 보완방안」논의 - ‘사전 예방 - 신고

- 후 조사·보호-사후 회복지원’ 등, 2021.
- 보건복지부 외, 아동기본법 제정 연구, 2021, 219면.
- 사법연수원, 형사판결서작성실무, 2019.
- 양형위원회, 양형연구회 제6차 심포지엄 아동학대범죄와 양형 자료집, 2021.
- 양형위원회, 아동학대범죄 양형기준 수정안 설명자료, 2022, 1-56면.
- 윤영미, 형사피해자의 재판절차진술권에 대한 헌법적 고찰. 헌법학연구, 제15권 제4호, 한국헌법학회, 2009, 397-420면.
- 이민식, 사기범죄 집행유예 결정기준의 적절성에 관한 경험적 검토. 저스티스 통권 제165권, 한국법학원, 2018, 233-259면.
- 이세원, 아동학대범죄에 관한 형사 판결 분석 연구. 한국사회복지학, 제67권 제2호, 한국사회복지학회, 2015, 113-136면.
- 이세원, 정서학대와 신체학대의 법적 정의와 관계에 대한 연구, 사회복지법제연구, 제10권 제1호, 사회복지법제학회, 2019, 65-95면.
- 이은정, 피해아동의 분리 보호와 친권의 제한. 가족법연구. 제33권제2호, 한국가족법학회, 2019, 291-324면.
- 이재상, 장영민, 강동범, 형법총론. 박영사, 2022.
- 이재연, 황옥경, 안동현, 김영지, 김효진, 이호균, 강현아, 장영인, 정선영, 아동복지 현장에서 아동권리 레토릭. 서울: 교육과학사, 2015, 87-93면.
- 정숙희, 양형기준에서 일반양형인자의 실효성 검증 및 효율성. 형사법의 신동향. 통권 62호, 대검찰청, 2019, 69-104면.
- 정익중, 최선영, 정수정, 박나래, 김유리, 아동학대 사망사건 판결의 양형 분석. 한국사회복지학, 제68권 제2호, 한국사회복지학회, 2016, 131-160면.
- 정철우·이상엽, 절도죄 집행유예 결정요인의 가중치 산정, 경찰법연구, 제19권 3호, 한국경찰법학회, 2021, 131-158면.
- 천진호, 최호진, 최초 양형기준의 문제점 및 개선방안. 대검찰청, 연구보고서, 2009.
- 최석운, 집행유예제도의 개선방안에 대한 검토, 형사정책연구 제20권 제1호, 형사정책연구원, 2009, 859-886면.
- 최석운·이진국, 현행 양형기준상 집행유예기준의 개선방안, 형사법의 신동향, 제37호,

대검찰청, 2012, 111-143면.

최이문, 의사결정나무 분석기법을 활용한 성범죄의 집행유예 결정인자 연구, 형사정책, 제30권 제1호, 한국형사정책학회, 2018, 171-201면.

최호진·백소연, 성범죄의 구조적 특성에 따른 집행유예의 실효성과 한계, 형사정책연구 제32권 제1호, 형사정책연구원, 2021, 69-96면.

허민숙, 아동학대 근절을 위한 친권 제재 관련 규정의 한계와 개선과제. 국회입법조사처, 2020.

Evans, J. L., Meyers, R. G., & Ilfeld, E., Early childhood counts: A programming guide on early childhood care for development. World Bank Publications, 2000.

Maxwell, G. M, Children and family violence: The unnoticed victims. New Zealand: Office of the Commissioner for Children, 1994.

- 온라인 자료 -

김중호, 정다운, 판사 견제하라 만든 양형위, 작량감경 부추기나. CBS 노컷뉴스 <https://www.nocutnews.co.kr/news/5572142>, 2016.6.18.

정다운, 윤준호, 피고인 엄마 사죄에 ‘작량감경’...‘진지한 반성’ 맞나. CBS 노컷뉴스 <https://www.nocutnews.co.kr/news/5570593>, 2021. 6.16.

최지영, 문화일보, “아동학대 처벌 40%가 집유... 실행은 16% 불과”, <http://www.munhwa.com/news/view.html?no=2020112301071221340001> (최종방문일 2022.08.10., 13시), 2020. 11. 23.

국가법령정보센터. <https://www.law.go.kr>

보건복지부. www.mohw.go.kr

양형위원회. <https://sc.scourt.go.kr>

Content analysis of sentencing on suspension of execution of sentence for cases involving child abuse

Kang, Hee-Ju* · Sung, Yun-Hee** · Lee, Yeon-Ji*** ·
Lee, Gyeong-Eun**** · Chung, Ick-Joong*****

Recently, voices have been raised for appropriate punishment and effective countermeasures for child abuse crimes, but analysis and discussion have not been conducted on the characteristics of a suspended sentence for child abuse and sentencing factors that are prone to re-offending child abuse due to the return to the family of origin. Accordingly, among the suspended sentences for cases involving child abuse from July 2019 to July 2021, content analysis was conducted on 350 rulings in which the abuser was a parent or de facto guardian.

As a result, knives, hammers, and iron pipes were used as abuse tools, and 23.0% of children under the age of 6 were abused, higher than all child abuse cases, and 91.3% of the abuse sites were closed, including homes, confirming that probationary child abuse cases could pose a fatal threat to children's lives. As a result of analyzing the factors of suspended sentence for child abuse, relatively low criminal punishment was carried out for child abuse due to victims' expressing unwillingness to punish offenders, sincere remorse, high consideration of mitigation, and low consideration of aggravation on the perpetrator's criminal history. In addition, only 37.7% of cases were subject to probation at the discretion of judges, and in some rulings, where the order of lecture was not even mentioned, the victim child could be exposed to the risk of repeated abuse after the ruling.

* Graduate student, Department of Socialwelfare. Ewha University

** Researcher, Ewha of Legal Science Institute, Ewha university

*** Clinical Professor, Inha Law School

**** Researcher, Ewha of Legal Science Institute, Ewha university

***** Professor, Department of Socialwelfare. Ewha University

In this context, legal and administrative alternatives have been proposed such as the need to raise criminal punishment for cruel and repeated child abuse cases; the enactment of individual laws to protect children affected by criminal cases; information sharing among child abuse officials in local governments, child protection agencies and probation offices; and guaranteeing legal support of intermediaries and guardians to guarantee the right to participate in children affected by child abuse.

❖ keywords: Child abuse, Suspension of Execution of Sentence, Judicial Precedent Analyses, Actual State of Sentencing, Protection of Child Abuse Victim