

군인등강제추행·특수폭행·폭행·모욕

[부산고등법원 2016. 9. 22. 2016노417]



【전문】

【피 고 인】 피고인

【항 소 인】 쌍방

【검 사】 군검찰관 박규태(기소), 윤중기(공판)

【변 호 인】 법무법인 에이치스 담당변호사 배진혁

【원심판결】 제12사단 보통군사법원 2015. 10. 27. 선고 2015고20 판결

【주문】

】

원심판결을 파기한다.

피고인을 징역 1년에 처한다.

다만, 이 판결 확정일로부터 2년간 위 형의 집행을 유예한다.

피고인에게 40시간의 성폭력 치료강의 수강을 명한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 - 사실오인 및 법리오해

- 폭행 관련 : 피고인이 중대장이라는 특별한 지위에서 중대원인 공소외 1이 공동체에서 건전한 생활을 하는 데 도움을 주고, 군기를 확립하기 위해 지도를 하는 차원에서 그와 같은 유형력을 행사할 것일 뿐 폭행의 고의를 가지고 행한 것이 아니므로 폭행죄를 구성하지 않거나, 적어도 사회상규에 위배되지 않는 행위이므로 벌할 수 없다.

- 모욕 관련 : 문제된 발언은 피고인이 피해자에게 빨리 정신과 진료를 받으라는 뜻으로, 피해자가 제대로 진료를 받고 올바른 군대생활을 할 수 있도록 권면, 독려하는 차원에서 행한 모욕의 의사가 없는 말이었으므로 모욕죄가 성립하지 않을 뿐 아니라, 공연성도 인정되지 않는다.

- 군인등강제추행 관련 : 피고인은 여군들도 있는 유격훈련장에서 피해자가 복장을 제대로 갖추지 않아 지도하기 위하여 피해자의 젖꼭지 부위를 1회 아래에서 위로 쓸어올린 것으로, 피해자를 성적으로 추행한다는 생각에서 그와 같이 행동한 것이 아니므로 군인등강제추행죄가 성립하지 않는다.

- 특수폭행 관련 : 피고인이 공포탄을 발사한 것은 안전사고 예방을 위한 경고사격의 일환으로 이루어진 것이고, 상당한 거리를 두고 발사하였으므로 어떤 피해가 발생할 여지도 없었으며, 피고인의 행위를 위험한 물건을 휴대하였다고 평가하거나 피고인에게 위험한 물건 휴대에 관한 인식이 있었다고 보기 어렵다.

결국, 피고인이 공포탄을 발사한 행위는 특수폭행죄에 해당하지 않는다.

나. 쌍방 - 양형부당

원심의 형(징역 2년, 집행유예 3년)은 너무 무겁거나 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 사실오인 및 법리오해 주장에 관하여

원심은 피고인의 이 부분 주장에 관하여, 자세한 설시를 곁들여 이를 배척하였다.

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 기록을 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단은 정당하다.

또한 관련 증거들에 의하면, 피고인이 원사 공소외 2, 상병 공소외 3, 상병 공소외 4 등이 있는 자리에서 피해자를 공연히 모욕한 사실을 넉넉히 인정할 수 있으며, 피고인이 피해자에게 공포탄을 발사한 행위는 위험한 물건을 휴대하여 행해진 폭행이 분명하고, 피고인 또한 그와 같은 인식이 있었다고 봄이 상당하다.

따라서 피고인의 위 주장은 받아들이지 않는다.

나. 양형부당 주장 판단에 앞선 직권판단

기록에 의하면, 원심판결 중 군용물손괴 부분을 제외한 나머지 부분만이 이 법원으로 이송되어 심판대상이 변경되었을 뿐 아니라, 여전히 군사법원에 재판권이 귀속되는 군용물손괴 부분에 관하여는 피고인이 2016. 7. 8. 고등군사법원에서 징역 1년, 집행유예 2년을 선고받고 그 무렵 위 판결이 확정된 사실이 인정되는바, 피고인에 대한 원심 판시 각 죄(군용물손괴죄 제외)와 판결이 확정된 위 군용물손괴죄는 형법 제37조 후단의 경합범 관계에 있어 형법 제39조 제1항 전문에 따라 이를 동시에 판결할 경우와의 형평을 고려하여 원심 판시 각 죄(군용물손괴죄 제외)에 대한 형을 선고하여야 할 것이므로, 이 점에서도 원심 판시 각 죄(군용물손괴죄 제외)에 대한 부분은 그대로 유지될 수 없게 되었다.

따라서 피고인 및 검사의 양형부당 주장에 관한 판단은 생략하고, 파기 후 다시 쓰는 판결에서 적절한 양형을 도출하기로 한다.

3. 결론

따라서 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다(형사소송법 제364조 제2항).

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 - 사실오인 및 법리오해

○ 폭행 관련 : 피고인이 중대장이라는 특별한 지위에서 중대원인 공소외 1이 공동체에서 건전한 생활을 하는 데 도움을 주고, 군기를 확립하기 위해 지도를 하는 차원에서 그와 같은 유형력을 행사할 것일 뿐 폭행의 고의를 가지고 행한 것이 아니므로 폭행죄를 구성하지 않거나, 적어도 사회상규에 위배되지 않는 행위이므로 별할 수 없다.

○ 모욕 관련 : 문제된 발언은 피고인이 피해자에게 빨리 정신과 진료를 받으라는 뜻으로, 피해자가 제대로 진료를 받고 올바른 군대생활을 할 수 있도록 권면, 독려하는 차원에서 행한 모욕의 의사가 없는 말이었으므로 모욕죄가 성립하지 않을 뿐 아니라, 공연성도 인정되지 않는다.

○ 군인등강제추행 관련 : 피고인은 여군들도 있는 유격훈련장에서 피해자가 복장을 제대로 갖추지 않아 지도하기 위하여 피해자의 젖꼭지 부위를 1회 아래에서 위로 쓸어올린 것으로, 피해자를 성적으로 추행한다는 생각에서 그와 같이 행동한 것이 아니므로 군인등강제추행죄가 성립하지 않는다.

○ 특수폭행 관련 : 피고인이 공포탄을 발사한 것은 안전사고 예방을 위한 경고사격의 일환으로 이루어진 것이고, 상당한 거리를 두고 발사하였으므로 어떤 피해가 발생할 여지도 없었으며, 피고인의 행위를 위험한 물건을 휴대하였다고 평가하거나 피고인에게 위험한 물건 휴대에 관한 인식이 있었다고 보기 어렵다.

결국, 피고인이 공포탄을 발사한 행위는 특수폭행죄에 해당하지 않는다.

나. 쌍방 - 양형부당

원심의 형(징역 2년, 집행유예 3년)은 너무 무겁거나 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 사실오인 및 법리오해 주장에 관하여

원심은 피고인의 이 부분 주장에 관하여, 자세한 설시를 곁들여 이를 배척하였다.

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 기록을 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단은 정당하다.

또한 관련 증거들에 의하면, 피고인이 원사 공소외 2, 상병 공소외 3, 상병 공소외 4 등이 있는 자리에서 피해자를 공연히 모욕한 사실을 넉넉히 인정할 수 있으며, 피고인이 피해자에게 공포탄을 발사한 행위는 위험한 물건을 휴대하여 행해진 폭행이 분명하고, 피고인 또한 그와 같은 인식이 있었다고 봄이 상당하다.

따라서 피고인의 위 주장은 받아들이지 않는다.

나. 양형부당 주장 판단에 앞선 직권판단

기록에 의하면, 원심판결 중 군용물손괴 부분을 제외한 나머지 부분만이 이 법원으로 이송되어 심판대상이 변경되었을 뿐 아니라, 여전히 군사법원에 재판권이 귀속되는 군용물손괴 부분에 관하여는 피고인이 2016. 7. 8. 고등군사법원에서 징역 1년, 집행유예 2년을 선고받고 그 무렵 위 판결이 확정된 사실이 인정되는바, 피고인에 대한 원심 판시 각 죄(군용물손괴죄 제외)와 판결이 확정된 위 군용물손괴죄는 형법 제37조 후단의 경합범 관계에 있어 형법 제39조 제1항 전문에 따라 이를 동시에 판결할 경우와의 형평을 고려하여 원심 판시 각 죄(군용물손괴죄 제외)에 대한 형을 선고하여야 할 것이므로, 이 점에서도 원심 판시 각 죄(군용물손괴죄 제외)에 대한 부분은 그대로 유지될 수 없게 되었다.

따라서 피고인 및 검사의 양형부당 주장에 관한 판단은 생략하고, 파기 후 다시 쓰는 판결에서 적절한 양형을 도출하기로 한다.

3. 결론

따라서 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다(형사소송법 제364조 제2항).

【이유】

1. 항소이유의 요지

가. 피고인 - 사실오인 및 법리오해

○ 폭행 관련 : 피고인이 중대장이라는 특별한 지위에서 중대원인 공소외 1이 공동체에서 건전한 생활을 하는 데 도움을 주고, 군기를 확립하기 위해 지도를 하는 차원에서 그와 같은 유형력을 행사할 것일 뿐 폭행의 고의를 가지고 행한 것이 아니므로 폭행죄를 구성하지 않거나, 적어도 사회상규에 위배되지 않는 행위이므로 벌할 수 없다.

○ 모욕 관련 : 문제된 발언은 피고인이 피해자에게 빨리 정신과 진료를 받으라는 뜻으로, 피해자가 제대로 진료를 받고 올바른 군대생활을 할 수 있도록 권면, 독려하는 차원에서 행한 모욕의 의사가 없는 말이었으므로 모욕죄가 성립하지 않을 뿐 아니라, 공연성도 인정되지 않는다.

○ 군인등강제추행 관련 : 피고인은 여군들도 있는 유격훈련장에서 피해자가 복장을 제대로 갖추지 않아 지도하기 위하여 피해자의 젖꼭지 부위를 1회 아래에서 위로 쓸어올린 것으로, 피해자를 성적으로 추행한다는 생각에서 그와 같이 행동한 것이 아니므로 군인등강제추행죄가 성립하지 않는다.

○ 특수폭행 관련 : 피고인이 공포탄을 발사한 것은 안전사고 예방을 위한 경고사격의 일환으로 이루어진 것이고, 상당한 거리를 두고 발사하였으므로 어떤 피해가 발생할 여지도 없었으며, 피고인의 행위를 위험한 물건을 휴대하였다고 평가하거나 피고인에게 위험한 물건 휴대에 관한 인식이 있었다고 보기 어렵다.

결국, 피고인이 공포탄을 발사한 행위는 특수폭행죄에 해당하지 않는다.

나. 쌍방 - 양형부당

원심의 형(징역 2년, 집행유예 3년)은 너무 무겁거나 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 사실오인 및 법리오해 주장에 관하여

원심은 피고인의 이 부분 주장에 관하여, 자세한 설시를 곁들여 이를 배척하였다.

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 기록을 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단은 정당하다.

또한 관련 증거들에 의하면, 피고인이 원사 공소외 2, 상병 공소외 3, 상병 공소외 4 등이 있는 자리에서 피해자를 공연히 모욕한 사실을 넉넉히 인정할 수 있으며, 피고인이 피해자에게 공포탄을 발사한 행위는 위험한 물건을 휴대하여 행해진 폭행이 분명하고, 피고인 또한 그와 같은 인식이 있었다고 봄이 상당하다.

따라서 피고인의 위 주장은 받아들이지 않는다.

나. 양형부당 주장 판단에 앞선 직권판단

기록에 의하면, 원심판결 중 군용물손괴 부분을 제외한 나머지 부분만이 이 법원으로 이송되어 심판대상이 변경되었을 뿐 아니라, 여전히 군사법원에 재판권이 귀속되는 군용물손괴 부분에 관하여는 피고인이 2016. 7. 8. 고등군사법원에서 징역 1년, 집행유예 2년을 선고받고 그 무렵 위 판결이 확정된 사실이 인정되는바, 피고인에 대한 원심 판시 각 죄(군용물손괴죄 제외)와 판결이 확정된 위 군용물손괴죄는 형법 제37조 후단의 경합범 관계에 있어 형법 제39조 제1항 전문에 따라 이를 동시에 판결할 경우와의 형평을 고려하여 원심 판시 각 죄(군용물손괴죄 제외)에 대한 형을 선고하여야 할 것이므로, 이 점에서도 원심 판시 각 죄(군용물손괴죄 제외)에 대한 부분은 그대로 유지될 수 없게 되었다.

따라서 피고인 및 검사의 양형부당 주장에 관한 판단은 생략하고, 파기 후 다시 쓰는 판결에서 적절한 양형을 도출하기로 한다.

3. 결론

따라서 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다(형사소송법 제364조 제2항).

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 - 사실오인 및 법리오해

○ 폭행 관련 : 피고인이 중대장이라는 특별한 지위에서 중대원인 공소외 1이 공동체에서 건전한 생활을 하는 데 도움을 주고, 군기를 확립하기 위해 지도를 하는 차원에서 그와 같은 유형력을 행사할 것일 뿐 폭행의 고의를 가지고 행한 것이 아니므로 폭행죄를 구성하지 않거나, 적어도 사회상규에 위배되지 않는 행위이므로 벌할 수 없다.

○ 모욕 관련 : 문제된 발언은 피고인이 피해자에게 빨리 정신과 진료를 받으라는 뜻으로, 피해자가 제대로 진료를 받고 올바른 군대생활을 할 수 있도록 권면, 독려하는 차원에서 행한 모욕의 의사가 없는 말이었으므로 모욕죄가 성

립하지 않을 뿐 아니라, 공연성도 인정되지 않는다.

- 군인등강제추행 관련 : 피고인은 여군들도 있는 유격훈련장에서 피해자가 복장을 제대로 갖추지 않아 지도하기 위하여 피해자의 젖꼭지 부위를 1회 아래에서 위로 쓸어올린 것으로, 피해자를 성적으로 추행한다는 생각에서 그와 같이 행동한 것이 아니므로 군인등강제추행죄가 성립하지 않는다.

○ 특수폭행 관련 : 피고인이 공포탄을 발사한 것은 안전사고 예방을 위한 경고사격의 일환으로 이루어진 것이고, 상당한 거리를 두고 발사하였으므로 어떤 피해가 발생할 여지도 없었으며, 피고인의 행위를 위험한 물건을 휴대하였다고 평가하거나 피고인에게 위험한 물건 휴대에 관한 인식이 있었다고 보기 어렵다.

결국, 피고인이 공포탄을 발사한 행위는 특수폭행죄에 해당하지 않는다.

나. 쌍방 - 양형부당

원심의 형(징역 2년, 집행유예 3년)은 너무 무겁거나 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 사실오인 및 법리오해 주장에 관하여

원심은 피고인의 이 부분 주장에 관하여, 자세한 설시를 곁들여 이를 배척하였다.

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 기록을 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단은 정당하다.

또한 관련 증거들에 의하면, 피고인이 원사 공소외 2, 상병 공소외 3, 상병 공소외 4 등이 있는 자리에서 피해자를 공연히 모욕한 사실을 넉넉히 인정할 수 있으며, 피고인이 피해자에게 공포탄을 발사한 행위는 위험한 물건을 휴대하여 행해진 폭행이 분명하고, 피고인 또한 그와 같은 인식이 있었다고 봄이 상당하다.

따라서 피고인의 위 주장은 받아들이지 않는다.

나. 양형부당 주장 판단에 앞선 직권판단

기록에 의하면, 원심판결 중 군용물손괴 부분을 제외한 나머지 부분만이 이 법원으로 이송되어 심판대상이 변경되었을 뿐 아니라, 여전히 군사법원에 재판권이 귀속되는 군용물손괴 부분에 관하여는 피고인이 2016. 7. 8. 고등군사법원에서 징역 1년, 집행유예 2년을 선고받고 그 무렵 위 판결이 확정된 사실이 인정되는바, 피고인에 대한 원심 판시 각 죄(군용물손괴죄 제외)와 판결이 확정된 위 군용물손괴죄는 형법 제37조 후단의 경합범 관계에 있어 형법 제39조 제1항 전문에 따라 이를 동시에 판결할 경우와의 형평을 고려하여 원심 판시 각 죄(군용물손괴죄 제외)에 대한 형을 선고하여야 할 것이므로, 이 점에서도 원심 판시 각 죄(군용물손괴죄 제외)에 대한 부분은 그대로 유지될 수 없게 되었다.

따라서 피고인 및 검사의 양형부당 주장에 관한 판단은 생략하고, 파기 후 다시 쓰는 판결에서 적절한 양형을 도출하기로 한다.

3. 결론

따라서 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다(형사소송법 제364조 제2항).

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고인 - 사실오인 및 법리오해

○ 폭행 관련 : 피고인이 중대장이라는 특별한 지위에서 중대원인 공소외 1이 공동체에서 건전한 생활을 하는 데 도움을 주고, 군기를 확립하기 위해 지도를 하는 차원에서 그와 같은 유형력을 행사할 것일 뿐 폭행의 고의를 가지고 행한 것이 아니므로 폭행죄를 구성하지 않거나, 적어도 사회상규에 위배되지 않는 행위이므로 별할 수 없다.

○ 모욕 관련 : 문제된 발언은 피고인이 피해자에게 빨리 정신과 진료를 받으라는 뜻으로, 피해자가 제대로 진료를 받고 올바른 군대생활을 할 수 있도록 권면, 독려하는 차원에서 행한 모욕의 의사가 없는 말이었으므로 모욕죄가 성립하지 않을 뿐 아니라, 공연성도 인정되지 않는다.

○ 군인등강제추행 관련 : 피고인은 여군들도 있는 유격훈련장에서 피해자가 복장을 제대로 갖추지 않아 지도하기 위하여 피해자의 젖꼭지 부위를 1회 아래에서 위로 쓸어올린 것으로, 피해자를 성적으로 추행한다는 생각에서 그와 같이 행동한 것이 아니므로 군인등강제추행죄가 성립하지 않는다.

○ 특수폭행 관련 : 피고인이 공포탄을 발사한 것은 안전사고 예방을 위한 경고사격의 일환으로 이루어진 것이고, 상당한 거리를 두고 발사하였으므로 어떤 피해가 발생할 여지도 없었으며, 피고인의 행위를 위험한 물건을 휴대하였다고 평가하거나 피고인에게 위험한 물건 휴대에 관한 인식이 있었다고 보기 어렵다.

결국, 피고인이 공포탄을 발사한 행위는 특수폭행죄에 해당하지 않는다.

나. 쌍방 - 양형부당

원심의 형(징역 2년, 집행유예 3년)은 너무 무겁거나 가벼워서 부당하다.

2. 판단

가. 사실오인 및 법리오해 주장에 관하여

원심은 피고인의 이 부분 주장에 관하여, 자세한 설시를 곁들여 이를 배척하였다.

원심이 적법하게 채택·조사한 증거들과 대조하여 기록을 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단은 정당하다.

또한 관련 증거들에 의하면, 피고인이 원사 공소외 2, 상병 공소외 3, 상병 공소외 4 등이 있는 자리에서 피해자를 공연히 모욕한 사실을 넉넉히 인정할 수 있으며, 피고인이 피해자에게 공포탄을 발사한 행위는 위험한 물건을 휴대하여 행해진 폭행이 분명하고, 피고인 또한 그와 같은 인식이 있었다고 봄이 상당하다.

따라서 피고인의 위 주장은 받아들이지 않는다.

나. 양형부당 주장 판단에 앞선 직권판단

기록에 의하면, 원심판결 중 군용물손괴 부분을 제외한 나머지 부분만이 이 법원으로 이송되어 심판대상이 변경되었을 뿐 아니라, 여전히 군사법원에 재판권이 귀속되는 군용물손괴 부분에 관하여는 피고인이 2016. 7. 8. 고등군사법원에서 징역 1년, 집행유예 2년을 선고받고 그 무렵 위 판결이 확정된 사실이 인정되는바, 피고인에 대한 원심 판시 각 죄(군용물손괴죄 제외)와 판결이 확정된 위 군용물손괴죄는 형법 제37조 후단의 경합범 관계에 있어 형법 제39조 제1항 전문에 따라 이를 동시에 판결할 경우와의 형평을 고려하여 원심 판시 각 죄(군용물손괴죄 제외)에 대한 형을 선고하여야 할 것이므로, 이 점에서도 원심 판시 각 죄(군용물손괴죄 제외)에 대한 부분은 그대로 유지될 수 없게 되었다.

따라서 피고인 및 검사의 양형부당 주장에 관한 판단은 생략하고, 파기 후 다시 쓰는 판결에서 적절한 양형을 도출하기로 한다.

3. 결론

따라서 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다(형사소송법 제364조 제2항).