

강간상해(인정된죄명강제추행상해)·감금·간음유인(인정된죄명추행유인)·부착명령

[광주고등법원 2010. 1. 14. 2009노356,2009전노6(병합)]



【전문】

【피고인 겸 피부착명령청구자】

【항 소 인】 피고인 및 피부착명령청구자

【검 사】 노로

【변 호 인】 변호사 박우근(국선)

【원심판결】 광주지방법원 목포지원 2009. 10. 22. 선고 2009고합104, 2009전고2(병합) 판결

【주문】

】

원심판결 중 피고사건 부분을 파기한다.

피고인을 징역 4년에 처한다.

피고인에 대한 열람정보를 5년간 열람에 제공한다.

피부착명령청구자의 항소를 기각한다.

【이유】

】1. 피고사건

가. 항소이유의 요지

(1) 사실오인 주장

피고인이 술에 만취하여 방향 감각을 잃어서 피해자에게 피고인의 차량이 주차된 곳까지 길을 안내해 달라고 하였을 뿐 피고인이 성범죄를 저지를 목적으로 피해자를 유인하지 않았고, 또한 피해자가 탈출하지 못하도록 차에 피해자를 감금하지도 않았음에도, 원심은 피고인이 간음 목적으로 피해자를 유인하였고, 피해자를 폭행·협박하여 피해자를 차에 감금하였다고 사실을 잘못 인정하였다.

따라서 원심판결에는 사실오인으로 인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

(2) 심신미약 주장

피고인은 이 사건 범행 당시 술에 만취하여 사물을 변별할 능력이나 의사를 결정할 능력이 미약한 상태에 있었음에도, 원심은 피고인이 정상적인 상태에서 이를 저지른 것으로 인정함으로써 판결 결과에 영향을 미친 위법을 범하였다.

(3) 양형부당 주장

원심이 피고인에 대하여 선고한 형(징역 7년)이 너무 무거워 부당하다.

나. 판단

(1) 직권판단

항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 검사가 당심에서 피고인에 대한 죄명 중 '강간상해' 및 '간음유인'을 '강제추행상해' 및 '추행유인'으로, 적용법조 중 '형법 제301조, 제300조, 제297조'를 '형법 제301조, 제298조'로, 공소사실을 아래 '변경된 공소사실'과 같은 내용으로 각 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이

이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결은 더 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위에서 본 직권파기사유가 있음에도, 피고인의 위 사실오인 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로, 이에 관하여는 별도로 살펴보기로 한다.

[변경된 공소사실]

#### 1. 추행유인

피고인은 2009. 6. 30. 13:38경 목포시 호남동에 있는 목포역 앞에서 학원 가는 버스를 기다리는 피해자 공소외인(여, 15세)을 발견하고, 자신의 차량으로 피해자를 유인하여 추행하기로 마음먹고 피해자에게 접근한 후, 피해자에게 “차량이 동명동 물량장에 주차되어 있다.

비가 오는데 우산이 없고 술에 취해 갈 수가 없으니 그곳까지 데려다 달라”고 유인하는 등 추행의 목적으로 피해자를 목포시 동명동 물량장에 주차되어 있던 피고인의 (차량번호 생략) 겔로퍼 승용차로 유인하였다.

#### 2. 강제추행상해 및 감금

피고인은 2009. 6. 30. 13:50경 목포시 동명동 소재 물량장에 주차되어 있던 위 (차량번호 생략) 겔로퍼 승용차에 이르러 피해자를 승용차 조수석에 강제로 밀어 넣고 차문을 잠가 도망가지 못하도록 하였다.

이에 피해자가 학원에 가야 한다며 차에서 내리려고 하자, 피고인은 피해자의 머리를 잡아당기고 목을 끌어안아 의자에 강제로 눕힌 다음 어깨를 잡으며 ‘너 죽고 싶냐, 내가 나쁜 사람이면 너 죽이고도 남았다, 호미로 머리를 찍어 버리겠다’고 협박하였다.

이어 피고인은 피해자의 교복 상의를 벗게 한 후 브래지어 안으로 손을 넣어 가슴을 만지고 손바닥으로 반항하는 피해자의 코 부위를 3~4회 때린 다음 얼굴과 머리 배 부위를 수회 때려 피해자에게 3주간의 치료를 요하는 뇌진탕 등의 상해를 가함과 동시에 2009. 6. 30. 15:10경 피고인이 아이스크림을 사러 간 틈을 이용하여 피해자가 탈출할 때까지 약 1시간 20분 동안 피해자를 감금하였다.

#### (2) 사실오인 주장에 대한 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인이 피해자를 강제추행할 목적으로 자신의 차까지 피해자를 유인한 다음 피해자를 폭행·협박하여 피해자를 차에 감금한 사실을 넉넉히 인정할 수 있으므로, 피고인의 위 주장은 받아들이지 않는다.

#### (3) 심신미약 주장에 대한 판단

기록에 의하면, 피고인이 이 사건 범행 당시 상당한 양의 술을 마신 상태였음은 인정되나, 피고인의 평소 주량, 범행에 이르게 된 경위, 범행의 수단과 방법, 범행 후의 정황 등에 비추어 보면, 피고인이 이 사건 범행 당시 술에 취하여 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 상태에 있었다고 보이지 아니하므로, 피고인의 위 주장은 받아들이지 않는다.

#### 2. 부칙명령사건

피고인이 피고사건에 관하여 항소를 제기한 이상 특정 성폭력범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착에 관한 법률 제 9조 제6항에 따라 부착명령사건에 관하여도 항소를 제기한 것으로 의제되나, 피고인이나 변호인이 부착명령사건에 관하여 아무런 항소이유를 제출하지 아니하였을 뿐만 아니라, 피고인이 제출한 항소장에도 이 부분에 관한 항소이유의 기재가 없으며, 원심판결을 살펴봐도 이 부분에 관하여 직권으로 조사하여 파기할 사유를 찾아 볼 수 없다.

### 3. 결론

그렇다면, 피고사건에는 위에서 본 직권파기사유가 있으므로, 피고인의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결하고, 부착명령사건에 대한 피부착명령청구자의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

## 【이유】

### 】1. 피고사건

#### 가. 항소이유의 요지

#### (1) 사실오인 주장

피고인이 술에 만취하여 방향 감각을 잃어서 피해자에게 피고인의 차량이 주차된 곳까지 길을 안내해 달라고 하였을 뿐 피고인이 성범죄를 저지를 목적으로 피해자를 유인하지 않았고, 또한 피해자가 탈출하지 못하도록 차에 피해자를 감금하지도 않았음에도, 원심은 피고인이 간음 목적으로 피해자를 유인하였고, 피해자를 폭행·협박하여 피해자를 차에 감금하였다고 사실을 잘못 인정하였다.

따라서 원심판결에는 사실오인으로 인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

#### (2) 심신미약 주장

피고인은 이 사건 범행 당시 술에 만취하여 사물을 변별할 능력이나 의사를 결정할 능력이 미약한 상태에 있었음에도, 원심은 피고인이 정상적인 상태에서 이를 저지른 것으로 인정함으로써 판결 결과에 영향을 미친 위법을 범하였다.

#### (3) 양형부당 주장

원심이 피고인에 대하여 선고한 형(징역 7년)이 너무 무거워 부당하다.

#### 나. 판단

#### (1) 직권판단

항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 검사가 당심에서 피고인에 대한 죄명 중 '강간상해' 및 '간음유인'을 '강제추행상해' 및 '추행유인'으로, 적용법조 중 '형법 제301조, 제300조, 제297조'를 '형법 제301조, 제298조'로, 공소사실을 아래 '변경된 공소사실'과 같은 내용으로 각 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결은 더 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위에서 본 직권파기사유가 있음에도, 피고인의 위 사실오인 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로, 이에 관하여는 별도로 살펴보기로 한다.

[변경된 공소사실]

1. 추행유인

피고인은 2009. 6. 30. 13:38경 목포시 호남동에 있는 목포역 앞에서 학원 가는 버스를 기다리는 피해자 공소외인(여, 15세)을 발견하고, 자신의 차량으로 피해자를 유인하여 추행하기로 마음먹고 피해자에게 접근한 후, 피해자에게 "차량이 동명동 물량장에 주차되어 있다.

비가 오는데 우산이 없고 술에 취해 갈 수가 없으니 그곳까지 데려다 달라"고 유인하는 등 추행의 목적으로 피해자를 목포시 동명동 물량장에 주차되어 있던 피고인의 (차량번호 생략) 겔로퍼 승용차로 유인하였다.

2. 강제추행상해 및 감금

피고인은 2009. 6. 30. 13:50경 목포시 동명동 소재 물량장에 주차되어 있던 위 (차량번호 생략) 겔로퍼 승용차에 이르러 피해자를 승용차 조수석에 강제로 밀어 넣고 차문을 잠가 도망가지 못하도록 하였다.

이에 피해자가 학원에 가야 한다며 차에서 내리려고 하자, 피고인은 피해자의 머리를 잡아당기고 목을 끌어안아 의자에 강제로 눕힌 다음 어깨를 잡으며 '너 죽고 싶냐, 내가 나쁜 사람이면 너 죽이고도 남았다, 호미로 머리를 찍어 버리겠다'고 협박하였다.

이어 피고인은 피해자의 교복 상의를 벗게 한 후 브래지어 안으로 손을 넣어 가슴을 만지고 손바닥으로 반항하는 피해자의 코 부위를 3~4회 때린 다음 얼굴과 머리 배 부위를 수회 때려 피해자에게 3주간의 치료를 요하는 뇌진탕 등의 상해를 가함과 동시에 2009. 6. 30. 15:10경 피고인이 아이스크림을 사러 간 틈을 이용하여 피해자가 탈출할 때까지 약 1시간 20분 동안 피해자를 감금하였다.

(2) 사실오인 주장에 대한 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인이 피해자를 강제추행할 목적으로 자신의 차까지 피해자를 유인한 다음 피해자를 폭행·협박하여 피해자를 차에 감금한 사실을 넉넉히 인정할 수 있으므로, 피고인의 위 주장은 받아들이지 않는다.

(3) 심신미약 주장에 대한 판단

기록에 의하면, 피고인이 이 사건 범행 당시 상당한 양의 술을 마신 상태였음은 인정되나, 피고인의 평소 주량, 범행에 이르게 된 경위, 범행의 수단과 방법, 범행 후의 정황 등에 비추어 보면, 피고인이 이 사건 범행 당시 술에 취하여 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 상태에 있었다고 보이지 아니하므로, 피고인의 위 주장은 받아들이지 않는다.

2. 부작명령사건

피고인이 피고사건에 관하여 항소를 제기한 이상 특정 성폭력범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착에 관한 법률 제9조 제6항에 따라 부작명령사건에 관하여도 항소를 제기한 것으로 의제되나, 피고인이나 변호인이 부작명령사건에 관하여 아무런 항소이유를 제출하지 아니하였을 뿐만 아니라, 피고인이 제출한 항소장에도 이 부분에 관한 항소이유의 기재가 없으며, 원심판결을 살펴봐도 이 부분에 관하여 직권으로 조사하여 파기할 사유를 찾아 볼 수 없다.

### 3. 결론

그렇다면, 피고사건에는 위에서 본 직권파기사유가 있으므로, 피고인의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결하고, 부작명령사건에 대한 피부작명령청구자의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

#### 【이유】

##### 】1. 피고사건

###### 가. 항소이유의 요지

##### (1) 사실오인 주장

피고인이 술에 만취하여 방향 감각을 잃어서 피해자에게 피고인의 차량이 주차된 곳까지 길을 안내해 달라고 하였을 뿐 피고인이 성범죄를 저지를 목적으로 피해자를 유인하지 않았고, 또한 피해자가 탈출하지 못하도록 차에 피해자를 감금하지도 않았음에도, 원심은 피고인이 간음 목적으로 피해자를 유인하였고, 피해자를 폭행·협박하여 피해자를 차에 감금하였다고 사실을 잘못 인정하였다.

따라서 원심판결에는 사실오인으로 인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

##### (2) 심신미약 주장

피고인은 이 사건 범행 당시 술에 만취하여 사물을 변별할 능력이나 의사를 결정할 능력이 미약한 상태에 있었음에도, 원심은 피고인이 정상적인 상태에서 이를 저지른 것으로 인정함으로써 판결 결과에 영향을 미친 위법을 범하였다.

##### (3) 양형부당 주장

원심이 피고인에 대하여 선고한 형(징역 7년)이 너무 무거워 부당하다.

###### 나. 판단

##### (1) 직권판단

항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 검사가 당심에서 피고인에 대한 죄명 중 '강간상해' 및 '간음유인'을 '강제추행상해' 및 '추행유인'으로, 적용법조 중 '형법 제301조, 제300조, 제297조'를 '형법 제301조, 제298조'로, 공소사실을 아래 '변경된 공소사실'과 같은 내용으로 각 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결은 더 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위에서 본 직권파기사유가 있음에도, 피고인의 위 사실오인 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로, 이에 관하여는 별도로 살펴보기로 한다.

###### [변경된 공소사실]

##### 1. 추행유인

피고인은 2009. 6. 30. 13:38경 목포시 호남동에 있는 목포역 앞에서 학원 가는 버스를 기다리는 피해자 공소외인(여, 15세)을 발견하고, 자신의 차량으로 피해자를 유인하여 추행하기로 마음먹고 피해자에게 접근한 후, 피해자에게 "차

량이 동명동 물량장에 주차되어 있다.

비가 오는데 우산이 없고 술에 취해 갈 수가 없으니 그곳까지 데려다 달라"고 유인하는 등 추행의 목적으로 피해자를 목포시 동명동 물량장에 주차되어 있던 피고인의 (차량번호 생략) 겔로퍼 승용차로 유인하였다.

## 2. 강제추행상해 및 감금

피고인은 2009. 6. 30. 13:50경 목포시 동명동 소재 물량장에 주차되어 있던 위 (차량번호 생략) 겔로퍼 승용차에 이르러 피해자를 승용차 조수석에 강제로 밀어 넣고 차문을 잠가 도망가지 못하도록 하였다.

이에 피해자가 학원에 가야 한다며 차에서 내리려고 하자, 피고인은 피해자의 머리를 잡아당기고 목을 끌어안아 의자에 강제로 눕힌 다음 어깨를 잡으며 '너 죽고 싶냐, 내가 나쁜 사람이면 너 죽이고도 남았다, 호미로 머리를 찍어 버리겠다'고 협박하였다.

이어 피고인은 피해자의 교복 상의를 벗게 한 후 브래지어 안으로 손을 넣어 가슴을 만지고 손바닥으로 반항하는 피해자의 코 부위를 3~4회 때린 다음 얼굴과 머리 배 부위를 수회 때려 피해자에게 3주간의 치료를 요하는 뇌진탕 등의 상해를 가함과 동시에 2009. 6. 30. 15:10경 피고인이 아이스크림을 사러 간 틈을 이용하여 피해자가 탈출할 때까지 약 1시간 20분 동안 피해자를 감금하였다.

### (2) 사실오인 주장에 대한 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인이 피해자를 강제추행할 목적으로 자신의 차까지 피해자를 유인한 다음 피해자를 폭행·협박하여 피해자를 차에 감금한 사실을 넉넉히 인정할 수 있으므로, 피고인의 위 주장은 받아들이지 않는다.

### (3) 심신미약 주장에 대한 판단

기록에 의하면, 피고인이 이 사건 범행 당시 상당한 양의 술을 마신 상태였음은 인정되나, 피고인의 평소 주량, 범행에 이르게 된 경위, 범행의 수단과 방법, 범행 후의 정황 등에 비추어 보면, 피고인이 이 사건 범행 당시 술에 취하여 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 상태에 있었다고 보이지 아니하므로, 피고인의 위 주장은 받아들이지 않는다.

## 2. 부작명령사건

피고인이 피고사건에 관하여 항소를 제기한 이상 특정 성폭력범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착에 관한 법률 제9조 제6항에 따라 부작명령사건에 관하여도 항소를 제기한 것으로 의제되나, 피고인이나 변호인이 부작명령사건에 관하여 아무런 항소이유를 제출하지 아니하였을 뿐만 아니라, 피고인이 제출한 항소장에도 이 부분에 관한 항소이유의 기재가 없으며, 원심판결을 살펴봐도 이 부분에 관하여 직권으로 조사하여 파기할 사유를 찾아 볼 수 없다.

## 3. 결론

그렇다면, 피고사건에는 위에서 본 직권파기사유가 있으므로, 피고인의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결하고, 부작명령사건에 대한 피부작명령청구자의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하기로 하여 주문과 같이

판결한다.

## 【이유】

### 】1. 피고사건

#### 가. 항소이유의 요지

##### (1) 사실오인 주장

피고인이 술에 만취하여 방향 감각을 잃어서 피해자에게 피고인의 차량이 주차된 곳까지 길을 안내해 달라고 하였을 뿐 피고인이 성범죄를 저지를 목적으로 피해자를 유인하지 않았고, 또한 피해자가 탈출하지 못하도록 차에 피해자를 감금하지도 않았음에도, 원심은 피고인이 간음 목적으로 피해자를 유인하였고, 피해자를 폭행·협박하여 피해자를 차에 감금하였다고 사실을 잘못 인정하였다.

따라서 원심판결에는 사실오인으로 인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

##### (2) 심신미약 주장

피고인은 이 사건 범행 당시 술에 만취하여 사물을 변별할 능력이나 의사를 결정할 능력이 미약한 상태에 있었음에도, 원심은 피고인이 정상적인 상태에서 이를 저지른 것으로 인정함으로써 판결 결과에 영향을 미친 위법을 범하였다.

##### (3) 양형부당 주장

원심이 피고인에 대하여 선고한 형(징역 7년)이 너무 무거워 부당하다.

#### 나. 판단

##### (1) 직권판단

항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 검사가 당심에서 피고인에 대한 죄명 중 '강간상해' 및 '간음유인'을 '강제추행상해' 및 '추행유인'으로, 적용법조 중 '형법 제301조, 제300조, 제297조'를 '형법 제301조, 제298조'로, 공소사실을 아래 '변경된 공소사실'과 같은 내용으로 각 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결은 더 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위에서 본 직권파기사유가 있음에도, 피고인의 위 사실오인 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로, 이에 관하여는 별도로 살펴보기로 한다.

[변경된 공소사실]

#### 1. 추행유인

피고인은 2009. 6. 30. 13:38경 목포시 호남동에 있는 목포역 앞에서 학원 가는 버스를 기다리는 피해자 공소외인(여, 15세)을 발견하고, 자신의 차량으로 피해자를 유인하여 추행하기로 마음먹고 피해자에게 접근한 후, 피해자에게 "차량이 동명동 물량장에 주차되어 있다.

비가 오는데 우산이 없고 술에 취해 갈 수가 없으니 그곳까지 데려다 달라"고 유인하는 등 추행의 목적으로 피해자를 목포시 동명동 물량장에 주차되어 있던 피고인의 (차량번호 생략) 겔로퍼 승용차로 유인하였다.

## 2. 강제추행상해 및 감금

피고인은 2009. 6. 30. 13:50경 목포시 동명동 소재 물량장에 주차되어 있던 위 (차량번호 생략) 겔로퍼 승용차에 이르러 피해자를 승용차 조수석에 강제로 밀어 넣고 차문을 잠가 도망가지 못하도록 하였다.

이에 피해자가 학원에 가야 한다며 차에서 내리려고 하자, 피고인은 피해자의 머리를 잡아당기고 목을 끌어안아 의자에 강제로 눕힌 다음 어깨를 잡으며 '너 죽고 싶냐, 내가 나쁜 사람이면 너 죽이고도 남았다, 호미로 머리를 찍어 버리겠다'고 협박하였다.

이어 피고인은 피해자의 교복 상의를 벗게 한 후 브래지어 안으로 손을 넣어 가슴을 만지고 손바닥으로 반항하는 피해자의 코 부위를 3~4회 때린 다음 얼굴과 머리 배 부위를 수회 때려 피해자에게 3주간의 치료를 요하는 뇌진탕 등의 상해를 가함과 동시에 2009. 6. 30. 15:10경 피고인이 아이스크림을 사러 간 틈을 이용하여 피해자가 탈출할 때까지 약 1시간 20분 동안 피해자를 감금하였다.

### (2) 사실오인 주장에 대한 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인이 피해자를 강제추행할 목적으로 자신의 차까지 피해자를 유인한 다음 피해자를 폭행·협박하여 피해자를 차에 감금한 사실을 넉넉히 인정할 수 있으므로, 피고인의 위 주장은 받아들이지 않는다.

### (3) 심신미약 주장에 대한 판단

기록에 의하면, 피고인이 이 사건 범행 당시 상당한 양의 술을 마신 상태였음은 인정되나, 피고인의 평소 주량, 범행에 이르게 된 경위, 범행의 수단과 방법, 범행 후의 정황 등에 비추어 보면, 피고인이 이 사건 범행 당시 술에 취하여 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 상태에 있었다고 보이지 아니하므로, 피고인의 위 주장은 받아들이지 않는다.

## 2. 부작명령사건

피고인이 피고사건에 관하여 항소를 제기한 이상 특정 성폭력범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착에 관한 법률 제9조 제6항에 따라 부작명령사건에 관하여도 항소를 제기한 것으로 의제되나, 피고인이나 변호인이 부작명령사건에 관하여 아무런 항소이유를 제출하지 아니하였을 뿐만 아니라, 피고인이 제출한 항소장에도 이 부분에 관한 항소이유의 기재가 없으며, 원심판결을 살펴봐도 이 부분에 관하여 직권으로 조사하여 파기할 사유를 찾아 볼 수 없다.

## 3. 결론

그렇다면, 피고사건에는 위에서 본 직권파기사유가 있으므로, 피고인의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결하고, 부작명령사건에 대한 피부작명령청구자의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

## 【이유】



## 】1. 피고사건

### 가. 항소이유의 요지

#### (1) 사실오인 주장

피고인이 술에 만취하여 방향 감각을 잃어서 피해자에게 피고인의 차량이 주차된 곳까지 길을 안내해 달라고 하였을 뿐 피고인이 성범죄를 저지를 목적으로 피해자를 유인하지 않았고, 또한 피해자가 탈출하지 못하도록 차에 피해자를 감금하지도 않았음에도, 원심은 피고인이 간음 목적으로 피해자를 유인하였고, 피해자를 폭행·협박하여 피해자를 차에 감금하였다고 사실을 잘못 인정하였다.

따라서 원심판결에는 사실오인으로 인하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

#### (2) 심신미약 주장

피고인은 이 사건 범행 당시 술에 만취하여 사물을 변별할 능력이나 의사를 결정할 능력이 미약한 상태에 있었음에도, 원심은 피고인이 정상적인 상태에서 이를 저지른 것으로 인정함으로써 판결 결과에 영향을 미친 위법을 범하였다.

#### (3) 양형부당 주장

원심이 피고인에 대하여 선고한 형(징역 7년)이 너무 무거워 부당하다.

### 나. 판단

#### (1) 직권판단

항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 검사가 당심에서 피고인에 대한 죄명 중 '강간상해' 및 '간음유인'을 '강제추행상해' 및 '추행유인'으로, 적용법조 중 '형법 제301조, 제300조, 제297조'를 '형법 제301조, 제298조'로, 공소사실을 아래 '변경된 공소사실'과 같은 내용으로 각 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결은 더 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위에서 본 직권파기사유가 있음에도, 피고인의 위 사실오인 주장은 여전히 이 법원의 판단대상이 되므로, 이에 관하여는 별도로 살펴보기로 한다.

[변경된 공소사실]

#### 1. 추행유인

피고인은 2009. 6. 30. 13:38경 목포시 호남동에 있는 목포역 앞에서 학원 가는 버스를 기다리는 피해자 공소외인(여, 15세)을 발견하고, 자신의 차량으로 피해자를 유인하여 추행하기로 마음먹고 피해자에게 접근한 후, 피해자에게 "차량이 동명동 물량장에 주차되어 있다.

비가 오는데 우산이 없고 술에 취해 갈 수가 없으니 그곳까지 데려다 달라"고 유인하는 등 추행의 목적으로 피해자를 목포시 동명동 물량장에 주차되어 있던 피고인의 (차량번호 생략) 겔로퍼 승용차로 유인하였다.

#### 2. 강제추행상해 및 감금

피고인은 2009. 6. 30. 13:50경 목포시 동명동 소재 물량장에 주차되어 있던 위 (차량번호 생략) 겔로퍼 승용차에 이르러 피해자를 승용차 조수석에 강제로 밀어 넣고 차문을 잠가 도망가지 못하도록 하였다.

이에 피해자가 학원에 가야 한다며 차에서 내리려고 하자, 피고인은 피해자의 머리를 잡아당기고 목을 끌어안아 의자에 강제로 눕힌 다음 어깨를 잡으며 '너 죽고 싶냐, 내가 나쁜 사람이면 너 죽이고도 남았다, 호미로 머리를 찍어 버리겠다'고 협박하였다.

이어 피고인은 피해자의 교복 상의를 벗게 한 후 브래지어 안으로 손을 넣어 가슴을 만지고 손바닥으로 반항하는 피해자의 코 부위를 3~4회 때린 다음 얼굴과 머리 배 부위를 수회 때려 피해자에게 3주간의 치료를 요하는 뇌진탕 등의 상해를 가함과 동시에 2009. 6. 30. 15:10경 피고인이 아이스크림을 사러 간 틈을 이용하여 피해자가 탈출할 때까지 약 1시간 20분 동안 피해자를 감금하였다.

## (2) 사실오인 주장에 대한 판단

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인이 피해자를 강제추행할 목적으로 자신의 차까지 피해자를 유인한 다음 피해자를 폭행·협박하여 피해자를 차에 감금한 사실을 넉넉히 인정할 수 있으므로, 피고인의 위 주장은 받아들이지 않는다.

## (3) 심신미약 주장에 대한 판단

기록에 의하면, 피고인이 이 사건 범행 당시 상당한 양의 술을 마신 상태였음은 인정되나, 피고인의 평소 주량, 범행에 이르게 된 경위, 범행의 수단과 방법, 범행 후의 정황 등에 비추어 보면, 피고인이 이 사건 범행 당시 술에 취하여 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 상태에 있었다고 보이지 아니하므로, 피고인의 위 주장은 받아들이지 않는다.

## 2. 부작명령사건

피고인이 피고사건에 관하여 항소를 제기한 이상 특정 성폭력범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착에 관한 법률 제9조 제6항에 따라 부작명령사건에 관하여도 항소를 제기한 것으로 의제되나, 피고인이나 변호인이 부작명령사건에 관하여 아무런 항소이유를 제출하지 아니하였을 뿐만 아니라, 피고인이 제출한 항소장에도 이 부분에 관한 항소이유의 기재가 없으며, 원심판결을 살펴봐도 이 부분에 관하여 직권으로 조사하여 파기할 사유를 찾아 볼 수 없다.

## 3. 결론

그렇다면, 피고사건에는 위에서 본 직권파기사유가 있으므로, 피고인의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결을 파기하고, 변론을 거쳐 다시 아래와 같이 판결하고, 부작명령사건에 대한 피부작명령청구자의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.