

성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률위반(13세미만미성년자강간
등)·부작명령

[서울고등법원 2010. 11. 19. 2010노2779,2010전노177(병합)]



【전문】

【피고인 겸 피부작명령청구자】

【항 소 인】 쌍방

【검 사】 이제관

【변 호 인】 변호사 이동호(국선)

【원심판결】 서울중앙지방법원 2010. 10. 1. 선고 2010고합987, 2010전고18 (병합) 판결

【주문】

】

원심판결 중 피고사건 부분을 파기한다.

피고인을 징역 5년에 처한다.

원심판결 중 피부작명령청구 사건에 관한 검사의 항소를 기각한다.

【이유】

】1. 피고사건 부분

가. 항소이유의 요지

원심의 형이 너무 무겁거나(피고인), 너무 가벼워(검사) 부당하다.

나. 직권판단

직권으로 살피건대, 구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(2009. 6. 9. 법률 제9765호) 부칙(2010. 7. 23. 법률 제10391호로 개정된 것) 제3조 제1항에 의하면, 같은 법 제38조에 의한 공개명령은 같은 법 시행일인 2010. 1. 1. 이후 최초로 아동·청소년 대상 성범죄를 범하고 유죄판결이 확정된 자부터 적용하게 되어 있고, 같은 법 부칙 제3조 제4항에 의하면, 같은 법 시행 당시 법률 제7801호 청소년의 성보호에 관한 법률 일부개정법률 또는 법률 제8634호 청소년의 성보호에 관한 법률 전부개정법률을 위반하고 확정판결을 받지 아니한 자에 대하여도 같은 법 제38조에 의한 공개명령을 할 수 있다.

그러나 피고인의 이 사건 범행은 구 청소년의 성보호에 관한 법률을 위반한 것이 아니라 성폭력범죄의 처벌 및 피해자 보호 등에 관한 법률을 위반한 것이므로 2010. 7. 23. 개정된 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 및 구 청소년의 성보호에 관한 법률 부칙 제3조 제4항에 의한 공개명령의 대상이 된다고 할 수 없다.

따라서 피고인에게 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제38조 제1항 제1호를 적용하여 공개명령을 선고한 원심판결은 위법하므로, 이 점에서 원심판결 중 피고사건 부분은 파기를 면할 수 없다.

2. 피부착명령청구 사건 부분

가. 검사 항소이유의 요지

이 사건 범행의 내용 등을 고려하면 피고인에게 성폭력범죄에 대한 '재범의 위험성'이 충분히 인정되는데도 원심은 법리를 오해하여 피부착명령청구를 기각하는 잘못을 범하였다.

나. 판단

원심은, ① 피고인이 1980.경 폭력 관련 벌금 전과 1회 이외에는 아무런 전과가 없는 점, ② 피부착명령청구자가 적극적으로 범행 대상을 물색하거나 스스로 범행의 기회를 만들어서 범행한 것이 아니라 자신의 딸의 후배인 피해자가 집에 놀러 온 것을 기회로 이 사건 범행을 저질렀던 점, ③ 한국성범죄자재범위험성평가척도(KSORAS)에 따르면 피고인의 재범의 위험성이 중간 정도로 평가된 점, ④ 피부착명령청구자가 사실혼 관계의 처 및 딸과 함께 원만한 가정 생활을 하고 있는 점 등을 근거로 피고인의 재범의 위험성을 단정하기 어렵다는 취지로 판단하였다.

살피건대 원심이 적법하게 채택하여 증거조사를 마친 증거에 의하면, 원심이 그 판단의 근거로 삼은 위 여러 사정들은 적절한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 검사 주장의 위법사유가 없으므로, 원심의 판단은 정당하다.

3. 결론

그렇다면 피고사건 부분에는 직권파기사유가 있으므로 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 원심판결 중 피고사건 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하고, 피부착명령청구 사건에 대한 검사의 항소는 이유없으므로 특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률 제35조, 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각한다.

【이유】

】1. 피고사건 부분

가. 항소이유의 요지

원심의 형이 너무 무겁거나(피고인), 너무 가벼워(검사) 부당하다.

나. 직권판단

직권으로 살피건대, 구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(2009. 6. 9. 법률 제9765호) 부칙(2010. 7. 23. 법률 제10391호로 개정된 것) 제3조 제1항에 의하면, 같은 법 제38조에 의한 공개명령은 같은 법 시행일인 2010. 1. 1. 이후 최초로 아동·청소년 대상 성범죄를 범하고 유죄판결이 확정된 자부터 적용하게 되어 있고, 같은 법 부칙 제3조 제4항에 의하면, 같은 법 시행 당시 법률 제7801호 청소년의 성보호에 관한 법률 일부개정법률 또는 법률 제8634호 청소년의 성보호에 관한 법률 전부개정법률을 위반하고 확정판결을 받지 아니한 자에 대하여도 같은 법 제38조에 의한 공개명령을 할 수 있다.

그러나 피고인의 이 사건 범행은 구 청소년의 성보호에 관한 법률을 위반한 것이 아니라 성폭력범죄의 처벌 및 피해자 보호 등에 관한 법률을 위반한 것이므로 2010. 7. 23. 개정된 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 및 구 청소년의 성보호에 관한 법률 부칙 제3조 제4항에 의한 공개명령의 대상이 된다고 할 수 없다.

따라서 피고인에게 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제38조 제1항 제1호를 적용하여 공개명령을 선고한 원심판결은 위법하므로, 이 점에서 원심판결 중 피고사건 부분은 파기를 면할 수 없다.

2. 피부착명령청구 사건 부분

가. 검사 항소이유의 요지

이 사건 범행의 내용 등을 고려하면 피고인에게 성폭력범죄에 대한 '재범의 위험성'이 충분히 인정되는데도 원심은 법리를 오해하여 피부착명령청구를 기각하는 잘못을 범하였다.

나. 판단

원심은, ① 피고인이 1980.경 폭력 관련 벌금 전과 1회 이외에는 아무런 전과가 없는 점, ② 피부착명령청구자가 적극적으로 범행 대상을 물색하거나 스스로 범행의 기회를 만들어서 범행한 것이 아니라 자신의 딸의 후배인 피해자가 집에 놀러 온 것을 기회로 이 사건 범행을 저질렀던 점, ③ 한국성범죄자재범위험성평가척도(KSORAS)에 따르면 피고인의 재범의 위험성이 중간 정도로 평가된 점, ④ 피부착명령청구자가 사실혼 관계의 처 및 딸과 함께 원만한 가정 생활을 하고 있는 점 등을 근거로 피고인의 재범의 위험성을 단정하기 어렵다는 취지로 판단하였다.

살피건대 원심이 적법하게 채택하여 증거조사를 마친 증거에 의하면, 원심이 그 판단의 근거로 삼은 위 여러 사정들은 적절한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 검사 주장의 위법사유가 없으므로, 원심의 판단은 정당하다.

3. 결론

그렇다면 피고사건 부분에는 직권파기사유가 있으므로 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 원심판결 중 피고사건 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하고, 피부착명령청구 사건에 대한 검사의 항소는 이유없으므로 특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률 제35조, 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각한다.

【이유】

】1. 피고사건 부분

가. 항소이유의 요지

원심의 형이 너무 무겁거나(피고인), 너무 가벼워(검사) 부당하다.

나. 직권판단

직권으로 살피건대, 구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(2009. 6. 9. 법률 제9765호) 부칙(2010. 7. 23. 법률 제10391호로 개정된 것) 제3조 제1항에 의하면, 같은 법 제38조에 의한 공개명령은 같은 법 시행일인 2010. 1. 1. 이후 최초로 아동·청소년 대상 성범죄를 범하고 유죄판결이 확정된 자부터 적용하게 되어 있고, 같은 법 부칙 제3조 제4항에 의하면, 같은 법 시행 당시 법률 제7801호 청소년의 성보호에 관한 법률 일부개정법률 또는 법률 제8634호 청소년의 성보호에 관한 법률 전부개정법률을 위반하고 확정판결을 받지 아니한 자에 대하여도 같은 법 제38조에 의한 공개명령을 할 수 있다.

그러나 피고인의 이 사건 범행은 구 청소년의 성보호에 관한 법률을 위반한 것이 아니라 성폭력범죄의 처벌 및 피해자 보호 등에 관한 법률을 위반한 것이므로 2010. 7. 23. 개정된 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 및 구 청소년의 성보호에 관한 법률 부칙 제3조 제4항에 의한 공개명령의 대상이 된다고 할 수 없다.

따라서 피고인에게 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제38조 제1항 제1호를 적용하여 공개명령을 선고한 원심판결은 위법하므로, 이 점에서 원심판결 중 피고사건 부분은 파기를 면할 수 없다.

2. 피부착명령청구 사건 부분

가. 검사 항소이유의 요지

이 사건 범행의 내용 등을 고려하면 피고인에게 성폭력범죄에 대한 '재범의 위험성'이 충분히 인정되는데도 원심은 법리를 오해하여 피부착명령청구를 기각하는 잘못을 범하였다.

나. 판단

원심은, ① 피고인이 1980.경 폭력 관련 벌금 전과 1회 이외에는 아무런 전과가 없는 점, ② 피부착명령청구자가 적극적으로 범행 대상을 물색하거나 스스로 범행의 기회를 만들어서 범행한 것이 아니라 자신의 딸의 후배인 피해자가 집에 놀러 온 것을 기회로 이 사건 범행을 저질렀던 점, ③ 한국성범죄자재범위험성평가척도(KSORAS)에 따르면 피고인의 재범의 위험성이 중간 정도로 평가된 점, ④ 피부착명령청구자가 사실혼 관계의 처 및 딸과 함께 원만한 가정 생활을 하고 있는 점 등을 근거로 피고인의 재범의 위험성을 단정하기 어렵다는 취지로 판단하였다.

살피건대 원심이 적법하게 채택하여 증거조사를 마친 증거에 의하면, 원심이 그 판단의 근거로 삼은 위 여러 사실들은 적절한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 검사 주장의 위법사유가 없으므로, 원심의 판단은 정당하다.

3. 결론

그렇다면 피고사건 부분에는 직권파기사유가 있으므로 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 원심판결 중 피고사건 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하고, 피부착명령청구 사건에 대한 검사의 항소는 이유없으므로 특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률 제35조, 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각한다.

【이유】

1. 피고사건 부분

가. 항소이유의 요지

원심의 형이 너무 무겁거나(피고인), 너무 가벼워(검사) 부당하다.

나. 직권판단

직권으로 살피건대, 구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(2009. 6. 9. 법률 제9765호) 부칙(2010. 7. 23. 법률 제10391호로 개정된 것) 제3조 제1항에 의하면, 같은 법 제38조에 의한 공개명령은 같은 법 시행일인 2010. 1. 1. 이후 최초로 아동·청소년 대상 성범죄를 범하고 유죄판결이 확정된 자부터 적용하게 되어 있고, 같은 법 부칙 제3조 제4항에 의하면, 같은 법 시행 당시 법률 제7801호 청소년의 성보호에 관한 법률 일부개정법률 또는 법률 제8634호 청소년의 성보호에 관한 법률 전부개정법률을 위반하고 확정판결을 받지 아니한 자에 대하여도 같은 법 제38조에 의한 공개명령을 할 수 있다.

그러나 피고인의 이 사건 범행은 구 청소년의 성보호에 관한 법률을 위반한 것이 아니라 성폭력범죄의 처벌 및 피해자 보호 등에 관한 법률을 위반한 것이므로 2010. 7. 23. 개정된 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 및 구 청소년의 성보호에 관한 법률 부칙 제3조 제4항에 의한 공개명령의 대상이 된다고 할 수 없다.

따라서 피고인에게 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제38조 제1항 제1호를 적용하여 공개명령을 선고한 원심판결은 위법하므로, 이 점에서 원심판결 중 피고사건 부분은 파기를 면할 수 없다.

2. 피부착명령청구 사건 부분

가. 검사 항소이유의 요지

이 사건 범행의 내용 등을 고려하면 피고인에게 성폭력범죄에 대한 '재범의 위험성'이 충분히 인정되는데도 원심은 법리를 오해하여 피부착명령청구를 기각하는 잘못을 범하였다.

나. 판단

원심은, ① 피고인이 1980.경 폭력 관련 벌금 전과 1회 이외에는 아무런 전과가 없는 점, ② 피부착명령청구자가 적극적으로 범행 대상을 물색하거나 스스로 범행의 기회를 만들어서 범행한 것이 아니라 자신의 딸의 후배인 피해자가 집에 놀러 온 것을 기회로 이 사건 범행을 저질렀던 점, ③ 한국성범죄자재범위험성평가척도(KSORAS)에 따르면 피고인의 재범의 위험성이 중간 정도로 평가된 점, ④ 피부착명령청구자가 사실혼 관계의 처 및 딸과 함께 원만한 가정 생활을 하고 있는 점 등을 근거로 피고인의 재범의 위험성을 단정하기 어렵다는 취지로 판단하였다.

살피건대 원심이 적법하게 채택하여 증거조사를 마친 증거에 의하면, 원심이 그 판단의 근거로 삼은 위 여러 사정들은 적절한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 검사 주장의 위법사유가 없으므로, 원심의 판단은 정당하다.

3. 결론

그렇다면 피고사건 부분에는 직권파기사유가 있으므로 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항에 의하여 원심판결 중 피고사건 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결하고, 피부착명령청구 사건에 대한 검사의 항소는 이유없으므로 특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률 제35조, 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각한다.