

폭력행위등처벌에 관한 법률 위반(집단·흥기등 폭행)·준강간·폭
력행위등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흥기등 상해)·성폭력범
죄의 처벌등에 관한 특례법 위반(특수강간)·감금·부착명령
[서울고등법원 2012. 11. 8. 2012노1657,2012전노145(병합)]



【전문】

【피고인 겸 피부착명령청구자】

【항 소 인】 피고인 겸 피부착명령청구자

【검 사】 강선주(기소), 이용주(공판)

【변 호 인】 변호사 신용석 외 1인

【원심판결】 수원지방법원 안산지원 2012. 5. 18. 선고 2011고합244, 2011전고63(병합) 판결

【주문】

】

원심판결 중 피고사건 부분을 파기한다.

피고인을 징역 3년 6월에 처한다.

압수된 부엌칼 1개(증 제1호), 가위 1개(증 제2호), 일회용 면도기 1개(증 제3호)를 각 몰수한다.

피고인에 대한 정보를 7년간 공개하고, 고지한다(다만, 성폭력범죄의 요지는 원심 판시 제2항, 제3항 기재 범죄에 한한다).

원심판결 중 부착명령사건 부분에 대한 피부착명령청구자의 항소를 기각한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고사건 부분

1) 법리오해

법률상 처는 강간죄의 객체가 될 수 없음에도 불구하고 원심은 법리오해로 말미암아 이 사건 준강간 및 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(특수강간) 범행을 유죄로 인정한 잘못을 범하였다.

2) 양형부당

원심의 형(징역 6년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 부착명령사건 부분

피고인 겸 피부착명령청구자(이하 '피고인'이라 한다)에게는 성폭력범죄의 습벽 및 재범의 위험성이 있다고 볼 수 없음에도 원심은 법리오해로 말미암아 피고인에게 위치추적 전자장치의 부착을 명한 잘못을 범하였다.

2. 판 단

가. 피고사건 부분

1) 법리오해 주장에 관한 판단

가) 민법상 부부는 동거의무가 있고 그 동거의무는 성생활을 함께 할 의무도 내포하고 있다고 할 것이므로 법률상 부부사이에서의 성적 자기결정권의 행사 및 그 침해 여부는 제3자에 대한 경우와 이를 동일하게 볼 수 없는바, 배우자의

명시적·묵시적 의사에 반하는 성관계가 있는 경우 그 강간죄의 성립 여부에 대하여는 위와 같은 혼인관계의 특수성을 고려하여 이를 신중하게 판단하여야 할 필요가 있다.

그러나 한편 형법 제297조는 강간죄의 객체를 '부녀'로 규정하고 있을 뿐 다른 제한을 두고 있지는 않으므로 법률상 처가 모든 경우에 당연히 강간죄의 객체에서 제외된다고 할 수는 없고, 또한 부부 사이에서 비록 상대방에게 성관계를 요구할 권리가 있다고 하더라도 폭행·협박 등으로 상대방의 반항을 억압하여 강제로 성관계를 할 권리까지 있다고 할 수는 없으므로 그와 같은 경우에는 처의 승낙이 추인된다고 할 수 없고 강간죄가 성립한다고 봄이 상당하다.

나) 원심에서 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, ① 피고인과 피해자는 2001. 8. 26. 혼인신고를 마친 법률상 부부로서 슬하에 자녀 2명을 둔 사실, ② 피고인은 울산에서 현대자동차 협력업체를 다니며 비교적 안정적으로 생활하다가 피해자의 간청에 의하여 2008. 1. 1.경 위 직장을 그만두고 처가가 있는 안산으로 이사한 사실, ③ 이사 이후 피고인은 처가 식구들이 운영하는 옷가게에서 일을 하였으나 얼마 후 처가 식구들이 자신을 믿지 못할 뿐 아니라 자신을 무시한다고 생각하는 등 처가 식구들과의 불화로 옷가게 일을 그만 둔 사실, ④ 그 후 피고인은 2008. 7.경 혼자서 자녀들을 데리고 울산으로 내려가 1년 가량 살다가 피해자의 간곡한 설득으로 2009. 7.경 다시 안산으로 올라와 피해자와 함께 살게 된 사실, ⑤ 안산에 올라 온 이후 피고인은 다시 처가 식구들이 운영하는 옷가게에서 일을 하였으나, 얼마 후 또다시 처가 식구들이 계속 자신을 무시한다고 생각하여 옷가게 일을 그만 둔 사실, ⑥ 한편 피고인은 그 무렵부터 피해자가 처가 식구들을 두둔하고 가정에 소홀하다는 등의 이유로 피해자를 탓하여 피해자와 자주 부부싸움을 하곤 하였는데, 특히 피고인이 옷가게 일을 그만 두고 별다른 직업 없이 지내기 시작한 이후부터는 피해자의 남자관계를 의심하며 한달에 2, 3회씩 피해자에게 폭행을 가하고 폭행 직후에 강제로 피해자와 성관계를 맺기까지 한 사실, ⑦ 또한 피고인과 피해자는 2, 3년전부터 이미 피해자가 아이들만 데리고 다른 방에서 자는 등 각방을 사용해 온 사실, ⑧ 그러다 피해자가 2011. 10. 28. 단골손님과 밤늦게까지 밥을 먹고 자정 무렵에 귀가하자 화가 난 피고인이 문을 열어 주지 않아 피해자가 어쩔 수 없이 외박을 하고 그 다음날 아침에 귀가를 하는 일이 발생하였는데, 피고인은 이를 두고 피해자가 외도를 한 것이라고 주장하며 흥기로 피해자에게 폭행을 가하는 등의 이 사건 공소사실 제1항 기재 범행을 저질렀고, 그 며칠 후 2차례에 걸쳐 흥기로 피해자를 폭행하거나 상해를 가한 후 간음하거나 강간하는 등의 이 사건 나머지 공소사실 기재 각 범행을 저지른 사실을 인정할 수 있는바, 이와 같이 피고인과 피해자가 이미 오래 전부터 불화로 부부싸움을 자주 해오고 각방을 써오던 상황에서 피고인이 공소사실 기재와 같이 흥기를 사용하여 피해자를 폭행, 협박한 후 강제로 성관계를 하였다면 이는 준강간죄 및 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(특수강간)죄가 성립한다고 봄이 상당하므로, 피고인의 이 부분 법리오해 주장은 이유 없다.

2) 양형부당 주장에 관한 판단

이 사건 범행은 피고인이 약 10년간 법률상 부부로 살아온 피해자를 흥기를 휴대한 채 폭행한 후 항거불능 상태에 있는 피해자를 간음하거나, 흥기를 휘둘러 피해자에게 상해를 가한 후 가위 등을 이용하여 피해자의 음모를 깎고 피해자를 강간하거나, 피해자를 강제로 승용차에 태워 지방 각지를 돌며 약 32시간 동안 감금한 사안으로 그 죄질 및 범정이 매우 무거운 점, 피고인은 피해자를 폭행할 때마다 대부분 흥기를 사용하는 등 범행수법이 대단히 불량하고, 그에 대하여 피해자가 극도의 공포심을 가졌던 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 피고인을 엄히 처벌함이 마땅하다.

다만 피고인이 이 사건 이전에 형사처벌을 받은 전력이 전혀 없는 점, 당심에 이르러 피해자가 피고인과의 이혼 등 사건과 관련하여 확정된 화해권고결정에 따라 피고인에 대한 처벌을 원하지 않는다는 내용의 선처요지 탄원서를 제출한 점, 피고인이 피해자의 요구에 따라 처가 근처에 와서 살게 되면서 처가와 의 갈등 등으로 부부 사이에 불화가 생겨 결국 이 사건 범행에 이른 것으로 보이는 점, 그 밖에 피고인의 연령, 성행, 환경, 범행의 동기 및 경위, 범행의 수단 및 결과, 범행 후의 정황 등 기록에 나타난 여러 양형조건들을 참작하여 보면, 피고인에 대한 원심의 형은 너무 무거워서 부당하다고 보이므로, 피고인의 양형부당 주장은 이유 있다.

나. 부작명령사건 부분

1) 원심의 판단

원심은 그 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 앞서 본 바와 같이 이 사건 범행은 피고인이 흥기를 휴대한 채 자신의 처인 피해자를 폭행한 후 항거불능 상태에 이른 피해자를 간음하고, 불과 며칠 후에 다시 흥기로 피해자의 반항을 억압한 후 피해자를 강간하는 등의 사안인 점, ② 피해자가 이 사건 범행으로 인하여 매우 큰 정신적 충격과 신체적 고통을 받은 것으로 보이는 점, ③ 그럼에도 피고인은 수사기관에서부터 원심 법정에 이르기까지 대부분의 공소사실을 부인하면서 자신의 잘못을 인정하지 않는 태도를 보여왔던 점, ④ 피고인에 대한 한국형 성범죄자 재범위험성 평가척도(K-SORAS)나 정신병질자 선별도구(PCL-R)를 적용하여 평가한 결과 모두 재범위험성이 '중간' 수준으로 평가되었으나, 피고인이 위 조사 도중 피해자의 외도문제에 관하여 흥분하고 화를 내는 등 불안정한 정서상태를 보이고, 피고인의 나이가 50세 미만으로 책임을 회피하거나 타인에 대한 공감능력이 부족하다고 평가된 점, 그 밖에 피고인의 성행, 환경, 이 사건 성폭력 범행의 동기 및 내용 등을 종합해 보면, 피고인에게서는 성폭력범죄의 습벽 및 성폭력범죄를 다시 범할 위험성이 인정된다는 이유로 피고인에 대하여 10년간의 위치추적 전자장치의 부착을 명하였다.

2) 당심의 판단

원심의 위와 같은 판단을 기록과 대조하여 면밀히 살펴보면 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 피고인의 주장과 같은 부작명령에 관한 법리오해의 위법이 있다고 볼 수 없으므로, 피고인의 이 부분 법리오해 주장은 이유 없다.

3. 결 론

그렇다면, 원심판결 중 부작명령사건 부분에 대한 피고인의 항소는 이유 없으므로 특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률 제35조, 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하고, 원심판결 중 피고사건 부분에 대한 피고인의 항소는 이유 있으므로, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고사건 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고사건 부분

1) 법리오해

법률상 처는 강간죄의 객체가 될 수 없음에도 불구하고 원심은 법리오해로 말미암아 이 사건 준강간 및 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(특수강간) 범행을 유죄로 인정한 잘못을 범하였다.

2) 양형부당

원심의 형(징역 6년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 부작명령사건 부분

피고인 겸 피부작명령청구자(이하 '피고인'이라 한다)에게는 성폭력범죄의 습벽 및 재범의 위험성이 있다고 볼 수 없음에도 원심은 법리오해로 말미암아 피고인에게 위치추적 전자장치의 부착을 명한 잘못을 범하였다.

2. 판 단

가. 피고사건 부분

1) 법리오해 주장에 관한 판단

가) 민법상 부부는 동거의무가 있고 그 동거의무는 성생활을 함께 할 의무도 내포하고 있다고 할 것이므로 법률상 부부 사이에서의 성적 자기결정권의 행사 및 그 침해 여부는 제3자에 대한 경우와 이를 동일하게 볼 수 없는바, 배우자의 명시적·묵시적 의사에 반하는 성관계가 있는 경우 그 강간죄의 성립 여부에 대하여는 위와 같은 혼인관계의 특수성을 고려하여 이를 신중하게 판단하여야 할 필요가 있다.

그러나 한편 형법 제297조는 강간죄의 객체를 '부녀'로 규정하고 있을 뿐 다른 제한을 두고 있지는 않으므로 법률상 처가 모든 경우에 당연히 강간죄의 객체에서 제외된다고 할 수는 없고, 또한 부부 사이에서 비록 상대방에게 성관계를 요구할 권리가 있다고 하더라도 폭행·협박 등으로 상대방의 반항을 억압하여 강제로 성관계를 할 권리까지 있다고 할 수는 없으므로 그와 같은 경우에는 처의 승낙이 추인된다고 할 수 없고 강간죄가 성립한다고 봄이 상당하다.

나) 원심에서 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, ① 피고인과 피해자는 2001. 8. 26. 혼인신고를 마친 법률상 부부로서 슬하에 자녀 2명을 둔 사실, ② 피고인은 울산에서 현대자동차 협력업체를 다니며 비교적 안정적으로 생활하다가 피해자의 간청에 의하여 2008. 1. 1.경 위 직장을 그만두고 처가가 있는 안산으로 이사한 사실, ③ 이사 이후 피고인은 처가 식구들이 운영하는 옷가게에서 일을 하였으나 얼마 후 처가 식구들이 자신을 믿지 못할 뿐 아니라 자신을 무시한다고 생각하는 등 처가 식구들과의 불화로 옷가게 일을 그만 둔 사실, ④ 그 후 피고인은 2008. 7.경 혼자서 자녀들을 데리고 울산으로 내려가 1년 가량 살다가 피해자의 간곡한 설득으로 2009. 7.경 다시 안산으로 올라와 피해자와 함께 살게 된 사실, ⑤ 안산에 올라 온 이후 피고인은 다시 처가 식구들이 운영하는 옷가게에서 일을 하였으나, 얼마 후 또다시 처가 식구들이 계속 자신을 무시한다고 생각하여 옷가게 일을 그만 둔 사실, ⑥ 한편 피고인은 그 무렵부터 피해자가 처가 식구들을 두둔하고 가정에 소홀하다는 등의 이유로 피해자를 탓하여 피해자와 자주 부부싸움을 하곤 하였는데, 특히 피고인이 옷가게 일을 그만 두고 별다른 직업 없이 지내기 시작한 이후부터는 피해자의 남자관계를 의심하며 한달에 2, 3회씩 피해자에게 폭행을 가하고 폭행 직후에 강제로 피해자와 성관계를 맺기까지 한 사실, ⑦ 또한 피고인과 피해자는 2, 3년전부터 이미 피해자가 아이들만 데리고 다른 방에서 자는 등 각방을 사용해 온 사실, ⑧ 그러다 피해자가 2011. 10. 28. 단골손님과 밤늦게까지 밥을 먹고 자정 무렵에 귀가하자 화가 난 피고인이 문을 열어 주지 않아 피해자가 어쩔 수 없이 외박을 하고 그 다음날 아침에 귀가를 하는 일이 발생하였는데, 피고인은 이를 두고 피해자가 외도를 한 것이라고 주장하며 흥기로 피해자에게 폭행을 가하는 등의 이

사건 공소사실 제1항 기재 범행을 저질렀고, 그 며칠 후 2차례에 걸쳐 흉기로 피해자를 폭행하거나 상해를 가한 후 간음하거나 강간하는 등의 이 사건 나머지 공소사실 기재 각 범행을 저지른 사실을 인정할 수 있는바, 이와 같이 피고인과 피해자가 이미 오래 전부터 불화로 부부싸움을 자주 해오고 각방을 써오던 상황에서 피고인이 공소사실 기재와 같이 흉기를 사용하여 피해자를 폭행, 협박한 후 강제로 성관계를 하였다면 이는 준강간죄 및 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법위반(특수강간)죄가 성립한다고 봄이 상당하므로, 피고인의 이 부분 법리오해 주장은 이유 없다.

2) 양형부당 주장에 관한 판단

이 사건 범행은 피고인이 약 10년간 법률상 부부로 살아온 피해자를 흉기를 휴대한 채 폭행한 후 항거불능 상태에 있는 피해자를 간음하거나, 흉기를 휘둘러 피해자에게 상해를 가한 후 가위 등을 이용하여 피해자의 음모를 깎고 피해자를 강간하거나, 피해자를 강제로 승용차에 태워 지방 각지를 돌며 약 32시간 동안 감금한 사안으로 그 죄질 및 범정이 매우 무거운 점, 피고인은 피해자를 폭행할 때마다 대부분 흉기를 사용하는 등 범행수법이 대단히 불량하고, 그에 대하여 피해자가 극도의 공포심을 가졌던 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 피고인을 엄히 처벌함이 마땅하다.

다만 피고인이 이 사건 이전에 형사처벌을 받은 전력이 전혀 없는 점, 당시에 이르러 피해자가 피고인과의 이혼 등 사건과 관련하여 확정된 화해권고결정에 따라 피고인에 대한 처벌을 원하지 않는다는 내용의 선처요지 탄원서를 제출한 점, 피고인이 피해자의 요구에 따라 처가 근처에 와서 살게 되면서 처가와 의 갈등 등으로 부부 사이에 불화가 생겨 결국 이 사건 범행에 이른 것으로 보이는 점, 그 밖에 피고인의 연령, 성행, 환경, 범행의 동기 및 경위, 범행의 수단 및 결과, 범행 후의 정황 등 기록에 나타난 여러 양형조건들을 참작하여 보면, 피고인에 대한 원심의 형은 너무 무거워서 부당하다고 보이므로, 피고인의 양형부당 주장은 이유 있다.

나. 부작명령사건 부분

1) 원심의 판단

원심은 그 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 앞서 본 바와 같이 이 사건 범행은 피고인이 흉기를 휴대한 채 자신의 처인 피해자를 폭행한 후 항거불능 상태에 이른 피해자를 간음하고, 불과 며칠 후에 다시 흉기로 피해자의 반항을 억압한 후 피해자를 강간하는 등의 사안인 점, ② 피해자가 이 사건 범행으로 인하여 매우 큰 정신적 충격과 신체적 고통을 받은 것으로 보이는 점, ③ 그럼에도 피고인은 수사기관에서부터 원심 법정에 이르기까지 대부분의 공소사실을 부인하면서 자신의 잘못을 인정하지 않는 태도를 보여왔던 점, ④ 피고인에 대한 한국형 성범죄자 재범위험성 평가척도(K-SORAS)나 정신병질자 선별도구(PCL-R)를 적용하여 평가한 결과 모두 재범위험성이 '중간' 수준으로 평가되었으나, 피고인이 위 조사 도중 피해자의 외도문제에 관하여 흥분하고 화를 내는 등 불안정한 정서상태를 보이고, 피고인의 나이가 50세 미만으로 책임을 회피하거나 타인에 대한 공감능력이 부족하다고 평가된 점, 그 밖에 피고인의 성행, 환경, 이 사건 성폭력 범행의 동기 및 내용 등을 종합해 보면, 피고인에게서는 성폭력범죄의 습벽 및 성폭력범죄를 다시 범할 위험성이 인정된다는 이유로 피고인에 대하여 10년간의 위치추적 전자장치의 부착을 명하였다.

2) 당심의 판단

원심의 위와 같은 판단을 기록과 대조하여 면밀히 살펴보면 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 피고인의 주장과 같은 부처명령에 관한 법리오해의 위법이 있다고 볼 수 없으므로, 피고인의 이 부분 법리오해 주장은 이유 없다.

3. 결 론

그렇다면, 원심판결 중 부처명령사건 부분에 대한 피고인의 항소는 이유 없으므로 특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률 제35조, 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하고, 원심판결 중 피고사건 부분에 대한 피고인의 항소는 이유 있으므로, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고사건 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

가. 피고사건 부분

1) 법리오해

법률상 처는 강간죄의 객체가 될 수 없음에도 불구하고 원심은 법리오해로 말미암아 이 사건 준강간 및 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(특수강간) 범행을 유죄로 인정한 잘못을 범하였다.

2) 양형부당

원심의 형(징역 6년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 부처명령사건 부분

피고인 겸 피부처명령청구자(이하 '피고인'이라 한다)에게는 성폭력범죄의 습벽 및 재범의 위험성이 있다고 볼 수 없음에도 원심은 법리오해로 말미암아 피고인에게 위치추적 전자장치의 부착을 명한 잘못을 범하였다.

2. 판 단

가. 피고사건 부분

1) 법리오해 주장에 관한 판단

가) 민법상 부부는 동거의무가 있고 그 동거의무는 성생활을 함께 할 의무도 내포하고 있다고 할 것이므로 법률상 부부 사이에서의 성적 자기결정권의 행사 및 그 침해 여부는 제3자에 대한 경우와 이를 동일하게 볼 수 없는바, 배우자의 명시적·묵시적 의사에 반하는 성관계가 있는 경우 그 강간죄의 성립 여부에 대하여는 위와 같은 혼인관계의 특수성을 고려하여 이를 신중하게 판단하여야 할 필요가 있다.

그러나 한편 형법 제297조는 강간죄의 객체를 '부녀'로 규정하고 있을 뿐 다른 제한을 두고 있지는 않으므로 법률상 처가 모든 경우에 당연히 강간죄의 객체에서 제외된다고 할 수는 없고, 또한 부부 사이에서 비록 상대방에게 성관계를 요구할 권리가 있다고 하더라도 폭행·협박 등으로 상대방의 반항을 억압하여 강제로 성관계를 할 권리까지 있다고 할 수는 없으므로 그와 같은 경우에는 처의 승낙이 추인된다고 할 수 없고 강간죄가 성립한다고 봄이 상당하다.

나) 원심에서 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, ① 피고인과 피해자는 2001. 8. 26. 혼인신고를 마친 법률상 부부로서 슬하에 자녀 2명을 둔 사실, ② 피고인은 울산에서 현대자동차 협력업체를 다니며 비교적 안정적으로 생활하다가 피해자의 간청에 의하여 2008. 1. 1.경 위 직장을 그만두고 처가가 있는 안산으로 이사한 사실, ③ 이사 이후 피

고인은 처가 식구들이 운영하는 옷가게에서 일을 하였으나 얼마 후 처가 식구들이 자신을 믿지 못할 뿐 아니라 자신을 무시한다고 생각하는 등 처가 식구들과의 불화로 옷가게 일을 그만 둔 사실, ④ 그 후 피고인은 2008. 7.경 혼자서 자녀들을 데리고 울산으로 내려가 1년 가량 살다가 피해자의 간곡한 설득으로 2009. 7.경 다시 안산으로 올라와 피해자와 함께 살게 된 사실, ⑤ 안산에 올라 온 이후 피고인은 다시 처가 식구들이 운영하는 옷가게에서 일을 하였으나, 얼마 후 또다시 처가 식구들이 계속 자신을 무시한다고 생각하여 옷가게 일을 그만 둔 사실, ⑥ 한편 피고인은 그 무렵부터 피해자가 처가 식구들을 두둔하고 가정에 소홀하다는 등의 이유로 피해자를 탓하여 피해자와 자주 부부싸움을 하곤 하였는데, 특히 피고인이 옷가게 일을 그만 두고 별다른 직업 없이 지내기 시작한 이후부터는 피해자의 남자관계를 의심하며 한달에 2, 3회씩 피해자에게 폭행을 가하고 폭행 직후에 강제로 피해자와 성관계를 맺기까지 한 사실, ⑦ 또한 피고인과 피해자는 2, 3년전부터 이미 피해자가 아이들만 데리고 다른 방에서 자는 등 각방을 사용해 온 사실, ⑧ 그러다 피해자가 2011. 10. 28. 단골손님과 밤늦게까지 밥을 먹고 자정 무렵에 귀가하자 화가 난 피고인이 문을 열어 주지 않아 피해자가 어쩔 수 없이 외박을 하고 그 다음날 아침에 귀가를 하는 일이 발생하였는데, 피고인은 이를 두고 피해자가 외도를 한 것이라고 주장하며 흥기로 피해자에게 폭행을 가하는 등의 이 사건 공소사실 제1항 기재 범행을 저질렀고, 그 며칠 후 2차례에 걸쳐 흥기로 피해자를 폭행하거나 상해를 가한 후 간음하거나 강간하는 등의 이 사건 나머지 공소사실 기재 각 범행을 저지른 사실을 인정할 수 있는바, 이와 같이 피고인과 피해자가 이미 오래 전부터 불화로 부부싸움을 자주 해오고 각방을 써오던 상황에서 피고인이 공소사실 기재와 같이 흥기를 사용하여 피해자를 폭행, 협박한 후 강제로 성관계를 하였다면 이는 준강간죄 및 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(특수강간)죄가 성립한다고 봄이 상당하므로, 피고인의 이 부분 법리오해 주장은 이유 없다.

2) 양형부당 주장에 관한 판단

이 사건 범행은 피고인이 약 10년간 법률상 부부로 살아온 피해자를 흥기를 휴대한 채 폭행한 후 항거불능 상태에 있는 피해자를 간음하거나, 흥기를 휘둘러 피해자에게 상해를 가한 후 가위 등을 이용하여 피해자의 음모를 깎고 피해자를 강간하거나, 피해자를 강제로 승용차에 태워 지방 각지를 돌며 약 32시간 동안 감금한 사안으로 그 죄질 및 범정이 매우 무거운 점, 피고인은 피해자를 폭행할 때마다 대부분 흥기를 사용하는 등 범행수법이 대단히 불량하고, 그에 대하여 피해자가 극도의 공포심을 가졌던 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 피고인을 엄히 처벌함이 마땅하다.

다만 피고인이 이 사건 이전에 형사처벌을 받은 전력이 전혀 없는 점, 당시에 이르러 피해자가 피고인과의 이혼 등 사건과 관련하여 확정된 화해권고결정에 따라 피고인에 대한 처벌을 원하지 않는다는 내용의 선처요지 탄원서를 제출한 점, 피고인이 피해자의 요구에 따라 처가 근처에 와서 살게 되면서 처가와 의 갈등 등으로 부부 사이에 불화가 생겨 결국 이 사건 범행에 이른 것으로 보이는 점, 그 밖에 피고인의 연령, 성행, 환경, 범행의 동기 및 경위, 범행의 수단 및 결과, 범행 후의 정황 등 기록에 나타난 여러 양형조건들을 참작하여 보면, 피고인에 대한 원심의 형은 너무 무거워서 부당하다고 보이므로, 피고인의 양형부당 주장은 이유 있다.

나. 부작명령사건 부분

1) 원심의 판단

원심은 그 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 앞서 본 바와 같이 이 사건 범행은 피고인이 흥기를 휴대한 채 자신의 처인 피해자를 폭행한 후 항거불능 상태에 이른 피해자를 간음하고, 불과 며칠 후에 다시 흥기로 피해자의 반항을 억압한 후 피해자를 강간하는 등의 사안인 점, ② 피해자가 이 사건 범행으로 인하여 매우 큰 정신적 충격과 신체적 고통을 받은 것으로 보이는 점, ③ 그럼에도 피고인은 수사기관에서부터 원심 법정에 이르기까지 대부분의 공소사실을 부인하면서 자신의 잘못을 인정하지 않는 태도를 보여왔던 점, ④ 피고인에 대한 한국형 성범죄자 재범위험성 평가척도(K-SORAS)나 정신병질자 선별도구(PCL-R)를 적용하여 평가한 결과 모두 재범위험성이 '중간' 수준으로 평가되었으나, 피고인이 위 조사 도중 피해자의 외도문제에 관하여 흥분하고 화를 내는 등 불안정한 정서상태를 보이고, 피고인의 나이가 50세 미만으로 책임을 회피하거나 타인에 대한 공감능력이 부족하다고 평가된 점, 그 밖에 피고인의 성행, 환경, 이 사건 성폭력 범행의 동기 및 내용 등을 종합해 보면, 피고인에게 성폭력범죄의 습벽 및 성폭력범죄를 다시 범할 위험성이 인정된다는 이유로 피고인에 대하여 10년간의 위치추적 전자장치의 부착을 명하였다.

2) 당심의 판단

원심의 위와 같은 판단을 기록과 대조하여 면밀히 살펴보면 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 피고인의 주장과 같은 부처명령에 관한 법리오해의 위법이 있다고 볼 수 없으므로, 피고인의 이 부분 법리오해 주장은 이유 없다.

3. 결 론

그렇다면, 원심판결 중 부처명령사건 부분에 대한 피고인의 항소는 이유 없으므로 특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률 제35조, 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각하고, 원심판결 중 피고사건 부분에 대한 피고인의 항소는 이유 있으므로, 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결 중 피고사건 부분을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.