

## 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률위반(강간등치상)·부착명령

[대법원 2011. 4. 14. 2010도16939,2010전도159]



### 【판시사항】

- [1] 피고인이 13세 미만의 친딸을 강간한 사안에서, 피해자가 피고인의 친딸이라는 사정이 '아동·청소년의 성보호에 관한 법률' 제38조 제1항 단서의 공개명령 예외사유에 해당하지 아니한다고 본 원심의 조치를 정당하다고 한 사례
- [2] 아동·청소년 대상 성폭력범죄의 피고인에게 '징역 15년 및 5년 동안의 위치추적 전자장치 부착명령'을 선고한 제1심 판결을 파기한 후 '징역 9년, 5년 동안의 공개명령 및 6년 동안의 위치추적 전자장치 부착명령'을 선고한 원심의 조치가 불이익변경금지원칙에 위배되지 않는다고 한 사례

### 【판결요지】

- [1] 피고인이 13세 미만의 친딸을 강간한 사안에서, 법령에 의하여 공개명령을 집행하는 과정에서 피해자를 특정할 수 있는 내용을 표기하지 아니하도록 되어 있는 사정을 감안하면 피해자가 피고인의 친딸이라는 이유만으로 다른 성폭력범죄 사건과 달리 취급하여 피고인의 신상정보를 공개하지 아니할 이유가 없다고 보아 '아동·청소년의 성보호에 관한 법률' 제38조 제1항 본문에 따라 공개명령을 선고한 원심의 조치를 정당하다고 한 사례.
- [2] 아동·청소년 대상 성폭력범죄의 피고인에게 '징역 15년 및 5년 동안의 위치추적 전자장치 부착명령'을 선고한 제1심 판결을 파기한 후 '징역 9년, 5년 동안의 공개명령 및 6년 동안의 위치추적 전자장치 부착명령'을 선고한 원심의 조치가 불이익변경금지원칙에 위배되지 않는다고 한 사례.

### 【참조조문】

- [1] 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제38조 제1항, 구 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률(2010. 4. 15. 법률 제10258호 성폭력범죄의 피해자보호 등에 관한 법률로 개정되기 전의 것) 제8조의2 제4항(현행 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제7조 제4항 참조), 제9조 제1항(현행 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제8조 제1항 참조), 형법 제299조
- [2] 형사소송법 제368조

### 【전문】

【피고인 겸 피부착명령청구자】

【상 고 인】 피고인 겸 피부착명령청구자

【변 호 인】 변호사 안준호

【원심판결】 서울고법 2010. 12. 1. 선고 (춘천)2010노87, 2010전노9 판결

【주문】

】

상고를 모두 기각한다.

【이유】

】 상고이유를 살펴본다.

1. 원심판결 이유를 원심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 이 사건 각 공소사실을 유죄로 인정한 것은 수긍할 수 있고, 거기에 논리와 경험칙에 위배하여 사실을 오인한 위법이 없다.
2. '아동·청소년의 성보호에 관한 법률' 제38조 제1항 본문은 법원이 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 성범죄자에 대하여 성명, 나이, 주소 및 실제거주지, 신체정보, 사진, 아동·청소년대상 성범죄의 요지 등의 정보를 정보통신망을 이용하여 공개하도록 하는 명령을 아동·청소년대상 성범죄 사건의 판결과 동시에 선고하도록 규정하고 있다.  
다만 같은 항 단서는 아동·청소년대상 성범죄 사건에 대하여 벌금형을 선고하거나 피고인이 아동·청소년인 경우, 그리고 그 밖에 "신상정보를 공개하여서는 아니될 특별한 사정이 있다고 판단되는 경우"에는 예외적으로 공개명령을 하지 아니할 수 있다고 정한다.

원심은 다음과 같은 이유로 이 사건에 위 법 제38조 제1항 단서의 예외사유가 존재하지 아니한다고 보아 같은 항 본문에 따라 공개명령을 선고하였다.

즉, 법령에 의하여 공개명령의 집행과정에서 피해자를 특정할 수 있는 내용을 표기하지 아니하도록 되어 있는 사정을 감안하면 피해자가 피고인의 친딸이라는 이유만으로 다른 성폭력범죄 사건과 달리 취급하여 피고인에 관한 정보를 공개하지 아니할 이유가 없다.

그리고 아동·청소년을 상대로 한 성범죄의 예방이라는 공익적 목적을 위하여 신상정보의 공개라는 방법으로 피고인 또는 그 가족의 기본권을 제한하는 것이 과잉금지의 원칙에 위배된다고 볼 수 없다.

또한 피고인의 연령, 성행, 환경, 범행 후의 정황 등에 비추어 피고인에게 재범의 위험성이 인정된다는 것이다.

관련 법령의 취지를 원심판결 이유에 비추어 보면, 원심의 이와 같은 조치는 정당하고, 거기에 공개명령의 예외사유 등에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

3. 불이익변경금지원칙의 적용에 있어서 그 선고된 형이 피고인에게 불이익하게 변경되었는지 여부에 관한 판단은 형법상 형의 경중을 기준으로 하되 이를 개별적·형식적으로 고찰할 것이 아니라 주문 전체를 고려하여 피고인에게 실질적으로 불이익한지 아닌지를 보아 판단하여야 한다( 대법원 2010. 2. 11. 선고 2009도12967 판결 등 참조). 한편 '특정 성폭력범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착에 관한 법률'에 의한 전자감시제도는 성폭력범죄자의 재범 방지와 성행교정을 통한 재사회화를 위하여 그의 행적을 추적하여 위치를 확인할 수 있는 전자장치를 신체에 부착하게 하는 부가적인 조치를 취함으로써 성폭력범죄로부터 국민을 보호함을 목적으로 하는 일종의 보안처분으로서 형벌과 구별되며 그 본질을 달리한다( 대법원 2009. 9. 10. 선고 2009도6061, 2009전도13 판결 등 참조).

이러한 취지에서 원심이 피고인 겸 피부착명령청구자(이하 '피고인'이라고만 한다)에게 징역 15년 및 5년 동안의 위치추적 전자장치 부착명령을 선고한 제1심판결을 파기한 후 피고인에 대하여 징역 9년, 5년 동안의 공개명령 및 6년 동안의 위치추적 전자장치 부착명령을 선고한 조치가 불이익변경금지의 원칙에 어긋나는 것이라고 할 수 없다.

이 부분 상고이유의 주장은 이유 없다.

4. 나머지 상고이유의 주장은 피고인이 이를 항소이유로 삼거나 원심이 직권으로 심판대상으로 삼은 바가 없는 것을 상고이유에서 비로소 주장하는 것으로서 적법한 상고이유가 되지 못하고, 나아가 직권으로 살펴봐도 판결에 영향을 미친 위법사유가 없다.
5. 그러므로 상고를 모두 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김지형(재판장) 전수안 양창수(주심) 이상훈