

**성폭력 범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(특수강도 강간등)·성
폭력 범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(절도 강간등)·특수
강도·특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(절도)·상해·부작명령**

[서울고법 2011. 6. 23. 2011노1146,2011전노138]



【판시사항】

- [1] 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법에서 신설된 피고인의 신상정보등록, 공개명령, 고지명령 제도가 해당 규정 시행 전에 '범한' 등록대상 성폭력범죄에 소급하여 적용되는지 여부(소극)
- [2] 피고인이 특수강도강간 등을 범하여 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반으로 기소되었는데, 제1심법원이 위 각 범행을 같은 법상 '등록대상 성폭력범죄'에 해당한다고 보아 공개명령 및 고지명령을 선고한 사안에서, 위 공개명령·고지명령 제도는 해당 규정 시행일 이후 '범한' 등록대상 성폭력범죄에 한하여 적용되므로, 그 시행 전에 범하여진 위 각 범행을 등록대상 성폭력범죄로 본 제1심판결에 법리오해의 위법이 있다고 한 사례

【판결요지】

- [1] 2010. 4. 15. 제정된 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 '성폭법'이라고 한다)에 의하여 신설된 신상정보등록, 공개명령 및 고지명령의 시행시기에 관하여, 성폭법 부칙 제1조는 공포 후 1년이 경과한 날로부터 시행하는 것으로 규정하고, 적용례에 관하여 부칙 제2조는 신상정보등록에 관한 제32조부터 제36조의 규정은 '규정 시행 후 최초로 유죄판결이 확정된 자'부터, 공개명령과 고지명령에 관한 제37조, 제38조, 제41조, 제42조는 '시행 후 최초로 공개명령 또는 고지명령을 선고받은 대상자'부터 적용한다고 규정하고 있어, 문언상 해당 규정 시행일인 2011. 4. 16. 이전에 등록대상 성폭력범죄를 범한 자라도 시행일 이후 이에 대한 유죄판결이 확정될 경우 위 각 규정이 소급적용되는 것처럼 해석될 여지가 있다. 그러나 공개명령·고지명령이 보안처분이라고 하더라도 피고인에게 불이익한 처분이므로 규정이 명확하지 않은 이상 소급효를 제한하는 것이 법치주의 등 헌법원리에 부합하는 점, 성폭법과 유사한 논의과정을 거친 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 부칙(2010. 4. 15. 법률 제10260호) 제1조 및 제4조의 내용, 소급효를 인정하게 되면 소급적용의 범위가 불명확하게 되고 판결의 확정 여부에 따라 같은 시기에 성폭력범죄를 범한 피고인들 사이에 상이한 결과가 발생할 수 있는 점 등을 종합하면, 성폭법 부칙 제2조 제1항에서 정한 '시행 후 최초로 유죄판결이 확정된 자'는 '시행 후 최초로 등록대상 성폭력범죄를 범하여 유죄판결이 확정된 자'로, 제2항에서 정한 '시행 후 최초로 공개명령 또는 고지명령을 선고받은 대상자'는 '시행 후 최초로 등록대상 성폭력범죄를 범하여 공개명령 또는 고지명령을 선고받은 대상자'로 해석하는 것이 타당하다.
- [2] 피고인이 특수강도강간 등을 범하여 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 '성폭법'이라고 한다) 위반으로 기소되었는데, 제1심법원이 위 각 범행을 성폭법 제32조에서 정한 '등록대상 성폭력범죄'에 해당한다고 보아 성폭법 제37조 제1항 제1호에 의하여 등록정보의 공개명령을, 성폭법 제41조 제1항 제1호에 의하여 등록정보의 고지명령을 선고한 사안에서, 성폭법에 신설된 공개명령·고지명령 제도는 해당 규정 시행일인 2011. 4. 16. 이후 '범한' 등록대상 성폭력범죄에 한하여 적용되므로, 그 시행 전에 범한 위 각 범행을 등록대상 성폭력범죄로 보아 피고인에 대하여 공개명령 및 고지명령을 선고한 제1심판결은 위법하다는 이유로, 제1심판결 중 피고사건 부분을 직권 파기하고 다시 판결한 사례.

【참조조문】

- [1] 헌법 제13조 제1항, 형법 제1조 제1항, 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제32조, 제37조 제1항 제1호, 제41조 제1항 제1호, 부칙(2010. 4. 15.) 제1조, 제2조 제1항, 제2항, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 부칙(2010. 4. 15. 법률 제10260호) 제1조, 제4조
- [2] 헌법 제13조 제1항, 형법 제1조 제1항, 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제3조 제1항, 제2항, 제14조, 제32조, 제37조 제1항 제1호, 제41조 제1항 제1호, 부칙(2010. 4. 15.) 제1조, 제2조 제1항, 제2항, 형사소송법 제364조 제2항, 제6항

【전문】

【피고인 겸 피부착명령청구자】

【항 소 인】 피고인 겸 피부착명령청구자

【검 사】 이종대

【변 호 인】 변호사 김광순

【원심판결】 서울동부지법 2011. 4. 22. 선고 2010고합430, 2010전고19 판결

【주문】

】

원심판결 중 피고사건 부분을 파기한다.

피고인을 징역 13년에 처한다.

압수된 1자(一字) 드라이버 1개(증 제8호)를 몰수한다.

원심판결 중 부착명령사건 부분에 대한 피부착명령청구자의 항소를 기각한다.

【이유】

】 1. 피고사건 부분

가. 항소이유의 요지

(1) 심신장애

피고인은 이 사건 각 범행 당시 우울증, 불안감으로 인한 심신상실 또는 심신미약의 상태에 있었다.

(2) 양형부당

원심이 선고한 형(징역 15년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 판단

(1) 직권파기

이 사건 범행 중 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반의 점은 각 2010. 9. 11.(특수강도강간), 2010. 10. 3.(특수강도 강간미수), 2010. 10. 11.(절도강간미수)에 범한 것인바, 원심은 위 각 범행이 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제32조 소정의 '등록대상 성폭력범죄'에 해당한다고 보아 피고인에게 신상정보 제출의무를 알리면서 같은 법 제 37조 제1항 제1호에 의하여 등록정보의 공개명령을, 제41조 제1항 제1호에 의하여 등록정보의 고지명령을 선고하

였다.

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2010. 4. 15. 법률 제10258호로 제정)에 의하여 신설된 신상정보등록, 공개명령 및 고지명령의 시행시기에 관하여 같은 법 부칙 제1조는 공포 후 1년이 경과한 날로부터 시행하는 것으로 규정하고, 적용례에 관하여 부칙 제2조는 신상정보의 등록에 관한 제32조부터 제36조의 규정은 '규정 시행 후 최초로 유죄판결이 확정된 자'부터 적용하고, 공개명령과 고지명령에 관한 제37조, 제38조, 제41조, 제42조는 '시행 후 최초로 공개명령 또는 고지명령을 선고받은 대상자'부터 적용한다고 규정하고 있어, 문언상 신상정보등록 및 공개명령·고지명령은 해당 규정 시행일인 2011. 4. 16. 이전에 등록대상 성폭력범죄를 범한 자라도 시행일 이후 이에 대한 유죄판결이 확정될 경우 소급하여 적용되는 것처럼 해석될 여지가 없는 것은 아니다.

그러나 공개명령·고지명령과 같은 보안처분은 형벌과 본질을 달리하는 것이지만 피고인에게 불이익한 처분임이 분명하므로 법치주의 원리, 개인의 권리와 자유 옹호, 법률생활의 안정이라는 측면에서 그 소급적용은 예외적으로 허용되어야 하는 것일 뿐만 아니라 명확한 규정에 의하여야 하고 그와 같은 명확한 규정이 없어 견해가 나뉠 수 있는 경우 법원이 관련 규정을 헌법합치적으로 해석하지 않고 소급적용이 가능한 방향으로 해석하는 것은 위와 같은 헌법의 정신에 어긋나는 점, 성폭력범죄의 처벌에 관한 특례법의 제정과 유사한 논의과정을 거쳐 같은 날 법률 제10260호로 개정된 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 부칙 제1조는 고지명령에 관한 개정규정은 2011. 1. 1.부터 시행한다고 규정하고, 제4조는 고지명령의 개정규정의 적용에 관하여 개정규정 시행 후 최초로 아동·청소년대상 성범죄를 범하여 고지명령을 선고받은 고지대상자부터 적용한다고 규정하여 소급효를 명백히 배제하였는데, 같은 제도를 도입하는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법에서만 이와 달리 소급효를 인정할 이유를 찾기 어렵고, 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 부칙 제2조의 문언 자체가 소급효를 명확히 인정하는 취지로 보이지 않을 뿐만 아니라 아동·청소년의 성보호에 관한 법률의 부칙 문언과 다르다는 이유만으로 곧바로 그 규정이 공개명령·고지명령에 대하여 소급적용을 인정한 취지로 해석할 수는 없는 점, 만일 위 규정을 소급효를 인정하는 취지로 본다면 종전 구 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률을 위반한 경우도 등록대상 성폭력범죄에 포함되는지 여부가 불분명하여 해석에 따라 소급효의 적용 범위가 달라지게 되고, 피고인 또는 검사의 상소 여부에 의하여 판결의 확정시기가 달라져서 같은 시기에 성폭력범죄를 범한 피고인들 사이에 상이한 결과가 발생하여 형평성에 반하게 되는 점 등을 종합하여 보면, 부칙 제2조 제1항에서 규정한 '시행 후 최초로 유죄판결이 확정된 자'는 '시행 후 최초로 등록대상 성폭력범죄를 범하여 유죄판결이 확정된 자'로, 제2항에서 규정한 '시행 후 최초로 공개명령 또는 고지명령을 선고받은 대상자'는 '시행 후 최초로 등록대상 성폭력범죄를 범하여 공개명령 또는 고지명령을 선고받은 대상자'로 해석함이 상당하다고 할 것이므로, 해당 규정의 시행 전에 범하여진 이 사건 각 범행을 등록대상 성폭력범죄로 보아 피고인에 대하여 공개명령 및 고지명령을 선고한 원심판결은 위법하다.

따라서 원심판결 중 공개명령 및 고지명령에 대한 부분은 파기를 면할 수 없고, 공개명령 및 고지명령은 등록대상 성폭력범죄 사건의 판결과 동시에 선고하는 부수처분으로서 그 공개명령 및 고지명령에 대한 부분이 위법한 경우 피고사건 전부를 파기할 수밖에 없다.

(2) 심신장애 주장에 대하여

위와 같은 직권파기사유가 있음에도 원심판결에 대한 피고인의 심신장애 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로 보건대, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 피고인이 2009. 8.경 우울증, 불안감 증세로 정신과에서 2회 통원치료를 받은 사실은 인정되나, 이 사건 각 범행의 경위와 과정, 범행을 전후한 피고인의 행동, 통원치료의 시기와 횟수 등에 비추어 볼 때, 피고인이 위 증상으로 인하여 이 사건 각 범행 당시 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없었다거나 미약한 상태에 있었다고는 보이지 아니하므로, 피고인의 위 주장은 이유 없다.

2. 부칙명령사건 부분

피고인이 피고사건에 대하여 항소를 제기한 이상 특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률 제9조 제8항에 의하여 부칙명령사건에 대하여도 항소를 제기한 것으로 보아야 한다.

그러나 피고인 및 변호인이 제출한 항소이유서에 이에 관한 항소이유의 기재가 없을 뿐만 아니라 원심판결을 살펴 보아도 이 부분에 관하여 직권으로 조사하여 파기할 사유를 찾아볼 수 없다.

3. 결론

그렇다면 원심판결 중 피고사건 부분에 대하여는 위와 같은 직권파기사유가 있으므로 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 이를 파기하고 다시 변론을 거쳐 다음과 같이 판결하며, 부칙명령사건 부분에 대한 피고인의 항소는 이유 없으므로 특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률 제35조, 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각한다.

【이유】

】 1. 피고사건 부분

가. 항소이유의 요지

(1) 심신장애

피고인은 이 사건 각 범행 당시 우울증, 불안감으로 인한 심신상실 또는 심신미약의 상태에 있었다.

(2) 양형부당

원심이 선고한 형(징역 15년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 판단

(1) 직권파기

이 사건 범행 중 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반의 점은 각 2010. 9. 11.(특수강도강간), 2010. 10. 3.(특수강도강간미수), 2010. 10. 11.(절도강간미수)에 범한 것인바, 원심은 위 각 범행이 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제32조 소정의 '등록대상 성폭력범죄'에 해당한다고 보아 피고인에게 신상정보 제출의무를 알리면서 같은 법 제37조 제1항 제1호에 의하여 등록정보의 공개명령을, 제41조 제1항 제1호에 의하여 등록정보의 고지명령을 선고하였다.

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2010. 4. 15. 법률 제10258호로 제정)에 의하여 신설된 신상정보등록, 공개명령 및 고지명령의 시행시기에 관하여 같은 법 부칙 제1조는 공포 후 1년이 경과한 날로부터 시행하는 것으로 규정하고,

적용례에 관하여 부칙 제2조는 신상정보의 등록에 관한 제32조부터 제36조의 규정은 '규정 시행 후 최초로 유죄판결이 확정된 자'부터 적용하고, 공개명령과 고지명령에 관한 제37조, 제38조, 제41조, 제42조는 '시행 후 최초로 공개명령 또는 고지명령을 선고받은 대상자'부터 적용한다고 규정하고 있어, 문언상 신상정보등록 및 공개명령·고지명령은 해당 규정 시행일인 2011. 4. 16. 이전에 등록대상 성폭력범죄를 범한 자라도 시행일 이후 이에 대한 유죄판결이 확정될 경우 소급하여 적용되는 것처럼 해석될 여지가 없는 것은 아니다.

그러나 공개명령·고지명령과 같은 보안처분은 형벌과 본질을 달리하는 것이지만 피고인에게 불이익한 처분임이 분명하므로 법치주의 원리, 개인의 권리와 자유 옹호, 법률생활의 안정이라는 측면에서 그 소급적용은 예외적으로 허용되어야 하는 것일 뿐만 아니라 명확한 규정에 의하여야 하고 그와 같은 명확한 규정이 없어 견해가 나뉠 수 있는 경우 법원이 관련 규정을 헌법합치적으로 해석하지 않고 소급적용이 가능한 방향으로 해석하는 것은 위와 같은 헌법의 정신에 어긋나는 점, 성폭력범죄의 처벌에 관한 특례법의 제정과 유사한 논의과정을 거쳐 같은 날 법률 제10260호로 개정된 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 부칙 제1조는 고지명령에 관한 개정규정은 2011. 1. 1.부터 시행한다고 규정하고, 제4조는 고지명령의 개정규정의 적용에 관하여 개정규정 시행 후 최초로 아동·청소년대상 성범죄를 범하여 고지명령을 선고받은 고지대상자부터 적용한다고 규정하여 소급효를 명백히 배제하였는데, 같은 제도를 도입하는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법에서만 이와 달리 소급효를 인정할 이유를 찾기 어렵고, 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 부칙 제2조의 문언 자체가 소급효를 명확히 인정하는 취지로 보이지 않을 뿐만 아니라 아동·청소년의 성보호에 관한 법률의 부칙 문언과 다르다는 이유만으로 곧바로 그 규정이 공개명령·고지명령에 대하여 소급적용을 인정하는 취지로 해석할 수는 없는 점, 만일 위 규정을 소급효를 인정하는 취지로 본다면 종전 구 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률을 위반한 경우도 등록대상 성폭력범죄에 포함되는지 여부가 불분명하여 해석에 따라 소급효의 적용 범위가 달라지게 되고, 피고인 또는 검사의 장소 여부에 의하여 판결의 확정시기가 달라져서 같은 시기에 성폭력범죄를 범한 피고인들 사이에 상이한 결과가 발생하여 형평성에 반하게 되는 점 등을 종합하여 보면, 부칙 제2조 제1항에서 규정한 '시행 후 최초로 유죄판결이 확정된 자'는 '시행 후 최초로 등록대상 성폭력범죄를 범하여 유죄판결이 확정된 자'로, 제2항에서 규정한 '시행 후 최초로 공개명령 또는 고지명령을 선고받은 대상자'는 '시행 후 최초로 등록대상 성폭력범죄를 범하여 공개명령 또는 고지명령을 선고받은 대상자'로 해석함이 상당하다고 할 것이므로, 해당 규정의 시행 전에 범하여진 이 사건 각 범행을 등록대상 성폭력범죄로 보아 피고인에 대하여 공개명령 및 고지명령을 선고한 원심판결은 위법하다.

따라서 원심판결 중 공개명령 및 고지명령에 대한 부분은 파기를 면할 수 없고, 공개명령 및 고지명령은 등록대상 성폭력범죄 사건의 판결과 동시에 선고하는 부수처분으로서 그 공개명령 및 고지명령에 대한 부분이 위법한 경우 피고사건 전부를 파기할 수밖에 없다.

(2) 심신장애 주장에 대하여

위와 같은 직권파기사유가 있음에도 원심판결에 대한 피고인의 심신장애 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로 보건대, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 피고인이 2009. 8.경 우울증, 불안감 증세로 정신과에서 2회 통원치료를 받은 사실은 인정되나, 이 사건 각 범행의 경위와 과정, 범행을 전후한 피고인의 행동, 통원치료의 시기와 횟수 등에 비추어 볼 때, 피고인이 위 증상으로 인하여 이 사건 각 범행 당시 사물을 변별하거나 의사를 결정할

능력이 없었다거나 미약한 상태에 있었다고는 보이지 아니하므로, 피고인의 위 주장은 이유 없다.

2. 부작명령사건 부분

피고인이 피고사건에 대하여 항소를 제기한 이상 특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률 제9조 제8항에 의하여 부작명령사건에 대하여도 항소를 제기한 것으로 보아야 한다.

그러나 피고인 및 변호인이 제출한 항소이유서에 이에 관한 항소이유의 기재가 없을 뿐만 아니라 원심판결을 살펴 보아도 이 부분에 관하여 직권으로 조사하여 파기할 사유를 찾아볼 수 없다.

3. 결론

그렇다면 원심판결 중 피고사건 부분에 대하여는 위와 같은 직권파기사유가 있으므로 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 이를 파기하고 다시 변론을 거쳐 다음과 같이 판결 하며, 부작명령사건 부분에 대한 피고인의 항소는 이유 없으므로 특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률 제35조, 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각한다.

【이유】

1. 피고사건 부분

가. 항소이유의 요지

(1) 심신장애

피고인은 이 사건 각 범행 당시 우울증, 불안감으로 인한 심신상실 또는 심신미약의 상태에 있었다.

(2) 양형부당

원심이 선고한 형(징역 15년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 판단

(1) 직권파기

이 사건 범행 중 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반의 점은 각 2010. 9. 11.(특수강도강간), 2010. 10. 3.(특수강도 강간미수), 2010. 10. 11.(절도강간미수)에 범한 것인바, 원심은 위 각 범행이 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제32조 소정의 '등록대상 성폭력범죄'에 해당한다고 보아 피고인에게 신상정보 제출의무를 알리면서 같은 법 제 37조 제1항 제1호에 의하여 등록정보의 공개명령을, 제41조 제1항 제1호에 의하여 등록정보의 고지명령을 선고하였었다.

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2010. 4. 15. 법률 제10258호로 제정)에 의하여 신설된 신상정보등록, 공개명령 및 고지명령의 시행시기에 관하여 같은 법 부칙 제1조는 공포 후 1년이 경과한 날로부터 시행하는 것으로 규정하고, 적용례에 관하여 부칙 제2조는 신상정보의 등록에 관한 제32조부터 제36조의 규정은 '규정 시행 후 최초로 유죄 판결이 확정된 자'부터 적용하고, 공개명령과 고지명령에 관한 제37조, 제38조, 제41조, 제42조는 '시행 후 최초로 공개명령 또는 고지명령을 선고받은 대상자'부터 적용한다고 규정하고 있어, 문언상 신상정보등록 및 공개명령·고지명령은 해당 규정 시행일인 2011. 4. 16. 이전에 등록대상 성폭력범죄를 범한 자라도 시행일 이후 이에 대한 유죄판결이 확정될 경우 소급하여 적용되는 것처럼 해석될 여지가 없는 것은 아니다.

그러나 공개명령·고지명령과 같은 보안처분은 형벌과 본질을 달리하는 것이지만 피고인에게 불이익한 처분임이 분명하므로 법치주의 원리, 개인의 권리와 자유 옹호, 법률생활의 안정이라는 측면에서 그 소급적용은 예외적으로 허용되어야 하는 것일 뿐만 아니라 명확한 규정에 의하여야 하고 그와 같은 명확한 규정이 없어 견해가 나뉠 수 있는 경우 법원이 관련 규정을 헌법합치적으로 해석하지 않고 소급적용이 가능한 방향으로 해석하는 것은 위와 같은 헌법의 정신에 어긋나는 점, 성폭력범죄의 처벌에 관한 특례법의 제정과 유사한 논의과정을 거쳐 같은 날 법률 제10260호로 개정된 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 부칙 제1조는 고지명령에 관한 개정규정은 2011. 1. 1.부터 시행한다고 규정하고, 제4조는 고지명령의 개정규정의 적용에 관하여 개정규정 시행 후 최초로 아동·청소년대상 성범죄를 범하여 고지명령을 선고받은 고지대상자부터 적용한다고 규정하여 소급효를 명백히 배제하였는데, 같은 제도를 도입하는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법에서만 이와 달리 소급효를 인정할 이유를 찾기 어렵고, 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 부칙 제2조의 문언 자체가 소급효를 명확히 인정하는 취지로 보이지 않을 뿐만 아니라 아동·청소년의 성보호에 관한 법률의 부칙 문언과 다르다는 이유만으로 곧바로 그 규정이 공개명령·고지명령에 대하여 소급적용을 인정한 취지로 해석할 수는 없는 점, 만일 위 규정을 소급효를 인정하는 취지로 본다면 종전 구 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률을 위반한 경우도 등록대상 성폭력범죄에 포함되는지 여부가 불분명하여 해석에 따라 소급효의 적용 범위가 달라지게 되고, 피고인 또는 검사의 장소 여부에 의하여 판결의 확정시기가 달라져서 같은 시기에 성폭력범죄를 범한 피고인들 사이에 상이한 결과가 발생하여 형평성에 반하게 되는 점 등을 종합하여 보면, 부칙 제2조 제1항에서 규정한 '시행 후 최초로 유죄판결이 확정된 자'는 '시행 후 최초로 등록대상 성폭력범죄를 범하여 유죄판결이 확정된 자'로, 제2항에서 규정한 '시행 후 최초로 공개명령 또는 고지명령을 선고받은 대상자'는 '시행 후 최초로 등록대상 성폭력범죄를 범하여 공개명령 또는 고지명령을 선고받은 대상자'로 해석함이 상당하다고 할 것이므로, 해당 규정의 시행 전에 범하여진 이 사건 각 범행을 등록대상 성폭력범죄로 보아 피고인에 대하여 공개명령 및 고지명령을 선고한 원심판결은 위법하다.

따라서 원심판결 중 공개명령 및 고지명령에 대한 부분은 파기를 면할 수 없고, 공개명령 및 고지명령은 등록대상 성폭력범죄 사건의 판결과 동시에 선고하는 부수처분으로서 그 공개명령 및 고지명령에 대한 부분이 위법한 경우 피고사건 전부를 파기할 수밖에 없다.

(2) 심신장애 주장에 대하여

위와 같은 직권파기사유가 있음에도 원심판결에 대한 피고인의 심신장애 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로 보건대, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 피고인이 2009. 8.경 우울증, 불안감 증세로 정신과에서 2회 통원치료를 받은 사실은 인정되나, 이 사건 각 범행의 경위와 과정, 범행을 전후한 피고인의 행동, 통원치료의 시기와 횟수 등에 비추어 볼 때, 피고인이 위 증상으로 인하여 이 사건 각 범행 당시 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없었다거나 미약한 상태에 있었다고는 보이지 아니하므로, 피고인의 위 주장은 이유 없다.

2. 부작명령사건 부분

피고인이 피고사건에 대하여 항소를 제기한 이상 특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률 제9조 제8항에 의하여 부작명령사건에 대하여도 항소를 제기한 것으로 보아야 한다.

그러나 피고인 및 변호인이 제출한 항소이유서에 이에 관한 항소이유의 기재가 없을 뿐만 아니라 원심판결을 살펴 보아도 이 부분에 관하여 직권으로 조사하여 파기할 사유를 찾아볼 수 없다.

3. 결론

그렇다면 원심판결 중 피고사건 부분에 대하여는 위와 같은 직권파기사유가 있으므로 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 이를 파기하고 다시 변론을 거쳐 다음과 같이 판결 하며, 부칙명령사건 부분에 대한 피고인의 항소는 이유 없으므로 특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률 제35조, 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각한다.

【이유】

】 1. 피고사건 부분

가. 항소이유의 요지

(1) 심신장애

피고인은 이 사건 각 범행 당시 우울증, 불안감으로 인한 심신상실 또는 심신미약의 상태에 있었다.

(2) 양형부당

원심이 선고한 형(징역 15년)은 너무 무거워서 부당하다.

나. 판단

(1) 직권파기

이 사건 범행 중 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반의 점은 각 2010. 9. 11.(특수강도강간), 2010. 10. 3.(특수강도 강간미수), 2010. 10. 11.(절도강간미수)에 범한 것인바, 원심은 위 각 범행이 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제32조 소정의 '등록대상 성폭력범죄'에 해당한다고 보아 피고인에게 신상정보 제출의무를 알리면서 같은 법 제 37조 제1항 제1호에 의하여 등록정보의 공개명령을, 제41조 제1항 제1호에 의하여 등록정보의 고지명령을 선고하 였다.

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2010. 4. 15. 법률 제10258호로 제정)에 의하여 신설된 신상정보등록, 공개명령 및 고지명령의 시행시기에 관하여 같은 법 부칙 제1조는 공포 후 1년이 경과한 날로부터 시행하는 것으로 규정하고, 적용례에 관하여 부칙 제2조는 신상정보의 등록에 관한 제32조부터 제36조의 규정은 '규정 시행 후 최초로 유죄 판결이 확정된 자'부터 적용하고, 공개명령과 고지명령에 관한 제37조, 제38조, 제41조, 제42조는 '시행 후 최초 로 공개명령 또는 고지명령을 선고받은 대상자'부터 적용한다고 규정하고 있어, 문언상 신상정보등록 및 공개명령 ·고지명령은 해당 규정 시행일인 2011. 4. 16. 이전에 등록대상 성폭력범죄를 범한 자라도 시행일 이후 이에 대한 유 죄판결이 확정될 경우 소급하여 적용되는 것처럼 해석될 여지가 없는 것은 아니다.

그러나 공개명령·고지명령과 같은 보안처분은 형벌과 본질을 달리하는 것이지만 피고인에게 불이익한 처분임이 분명하 므로 법치주의 원리, 개인의 권리와 자유 옹호, 법률생활의 안정이라는 측면에서 그 소급적용은 예외적으로 허용되 어야 하는 것일 뿐만 아니라 명확한 규정에 의하여야 하고 그와 같은 명확한 규정이 없어 견해가 나뉠 수 있는 경우

법원이 관련 규정을 헌법합치적으로 해석하지 않고 소급적용이 가능한 방향으로 해석하는 것은 위와 같은 헌법의 정신에 어긋나는 점, 성폭력범죄의 처벌에 관한 특례법의 제정과 유사한 논의과정을 거쳐 같은 날 법률 제10260호로 개정된 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 부칙 제1조는 고지명령에 관한 개정규정은 2011. 1. 1.부터 시행한다고 규정하고, 제4조는 고지명령의 개정규정의 적용에 관하여 개정규정 시행 후 최초로 아동·청소년대상 성범죄를 범하여 고지명령을 선고받은 고지대상자부터 적용한다고 규정하여 소급효를 명백히 배제하였는데, 같은 제도를 도입하는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법에서만 이와 달리 소급효를 인정할 이유를 찾기 어렵고, 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 부칙 제2조의 문언 자체가 소급효를 명확히 인정하는 취지로 보이지 않을 뿐만 아니라 아동·청소년의 성보호에 관한 법률의 부칙 문언과 다르다는 이유만으로 곧바로 그 규정이 공개명령·고지명령에 대하여 소급적용을 인정하는 취지로 해석할 수는 없는 점, 만일 위 규정을 소급효를 인정하는 취지로 본다면 종전 구 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률을 위반한 경우도 등록대상 성폭력범죄에 포함되는지 여부가 불분명하여 해석에 따라 소급효의 적용 범위가 달라지게 되고, 피고인 또는 검사의 상소 여부에 의하여 판결의 확정시기가 달라져서 같은 시기에 성폭력범죄를 범한 피고인들 사이에 상이한 결과가 발생하여 형평성에 반하게 되는 점 등을 종합하여 보면, 부칙 제2조 제1항에서 규정한 '시행 후 최초로 유죄판결이 확정된 자'는 '시행 후 최초로 등록대상 성폭력범죄를 범하여 유죄판결이 확정된 자'로, 제2항에서 규정한 '시행 후 최초로 공개명령 또는 고지명령을 선고받은 대상자'는 '시행 후 최초로 등록대상 성폭력범죄를 범하여 공개명령 또는 고지명령을 선고받은 대상자'로 해석함이 상당하다고 할 것이므로, 해당 규정의 시행 전에 범하여진 이 사건 각 범행을 등록대상 성폭력범죄로 보아 피고인에 대하여 공개명령 및 고지명령을 선고한 원심판결은 위법하다.

따라서 원심판결 중 공개명령 및 고지명령에 대한 부분은 파기를 면할 수 없고, 공개명령 및 고지명령은 등록대상 성폭력범죄 사건의 판결과 동시에 선고하는 부수처분으로서 그 공개명령 및 고지명령에 대한 부분이 위법한 경우 피고사건 전부를 파기할 수밖에 없다.

(2) 심신장애 주장에 대하여

위와 같은 직권파기사유가 있음에도 원심판결에 대한 피고인의 심신장애 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로 보건대, 원심이 적법하게 채택·조사한 증거들에 의하면, 피고인이 2009. 8.경 우울증, 불안감 증세로 정신과에서 2회 통원치료를 받은 사실은 인정되나, 이 사건 각 범행의 경위와 과정, 범행을 전후한 피고인의 행동, 통원치료의 시기와 횟수 등에 비추어 볼 때, 피고인이 위 증상으로 인하여 이 사건 각 범행 당시 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없었다거나 미약한 상태에 있었다고는 보이지 아니하므로, 피고인의 위 주장은 이유 없다.

2. 부착명령사건 부분

피고인이 피고사건에 대하여 항소를 제기한 이상 특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률 제9조 제8항에 의하여 부착명령사건에 대하여도 항소를 제기한 것으로 보아야 한다.

그러나 피고인 및 변호인이 제출한 항소이유서에 이에 관한 항소이유의 기재가 없을 뿐만 아니라 원심판결을 살펴 보아도 이 부분에 관하여 직권으로 조사하여 파기할 사유를 찾아볼 수 없다.

3. 결론

그렇다면 원심판결 중 피고사건 부분에 대하여는 위와 같은 직권파기사유가 있으므로 피고인의 양형부당 주장에 관한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제2항, 제6항에 의하여 이를 파기하고 다시 변론을 거쳐 다음과 같이 판결하며, 부칙명령사건 부분에 대한 피고인의 항소는 이유 없으므로 특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률 제35조, 형사소송법 제364조 제4항에 의하여 이를 기각한다.