

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2015도9937 가. 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반
(강간등상해)

나. 특수강도

2015전도179(병합) 부작명령

피고인 겸 피부작명명청구자

피고인 겸 피부작명명청구자

상 고 인 피고인 겸 피부작명명청구자

변 호 인 변호사 이경근(국선)

원 심 판 결 부산고등법원 2015. 6. 10. 선고 2014노888, 2014전노98(병합) 판결

판 결 선 고 2015. 9. 10.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고사건에 대하여

형사소송법 제383조 제4호에 의하면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 양형부당을 사유로 한 상고가 허용된다. 따라서 피고인 겸 피부착 명령청구자(이하 '피고인'이라 한다)에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서 형의 양정이 부당하다는 주장이나, 그와 같은 취지에서 원심 판단에 양형의 기초가 되는 사실을 오인하거나 양형판단에 관한 법리를 오해한 위법이 있다는 등의 주장은 모두 적법한 상고이유가 되지 못한다.

2. 부착명령청구사건에 대하여

가. 특정 범죄자에 대한 보호관찰 및 전자장치 부착 등에 관한 법률(이하 '전자장치 부착법'이라 한다) 제8조 제1항 및 전자장치부착법 시행령 제5조 제1항에 의하면, 부착 명령 청구서에는 죄명, 청구의 원인이 되는 사실과 함께 적용법조를 기재하여야 한다. 다만 이와 같이 부착명령 청구서에 부착명령청구원인사실, 적용법조를 기재하는 이유는 부착명령청구원인사실의 법률적 평가를 명확히 하여 피고인의 방어권을 보장하려는 것이므로(대법원 2013. 7. 26. 선고 2013도6220,2013전도124 판결 참조), 부착명령 청구서에 기재된 적용법조에 오기나 누락이 있는 경우라 할지라도 이로 인하여 피고인의 방어에 실질적인 불이익을 주지 않는 경우에는 부착명령 청구의 효력에는 영향이 없다고 할 수 있고, 법원으로서도 부착명령 청구서 변경의 절차를 거치지 않고 부착명령청구원인사실 및 부착명령 요건에 해당하는 법조를 적용할 수 있다.

나. 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

(1) 검사는 이 사건 공소제기와 동시에 부착명령을 청구하면서 전자장치부착법 시행령 제5조 제2항에 따라 공소장에 부착명령 청구의 원인이 되는 사실과 적용법조를 추

가하여 적는 것으로 부작명령 청구서를 대신하였다.

(2) 그런데 검사가 제출한 '공소장 및 부작명령청구서'의 죄명란에는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법위반(강간등상해)과 특수강도가 기재되어 있고, 공소사실 및 부작명령청구원인사실란에는 피해자 허○○에 대한 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법위반(강간등상해), 특수강도 및 피해자 유○○에 대한 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법위반(강간등상해)의 각 공소사실과 아울러 '전자장치 부작명령의 필요성' 항목에서 "피고인이 위와 같이 성폭력범죄를 2회 이상 저질렀고, ... 성폭력범죄를 다시 저지를 위험성이 매우 높다"라고 기재되어 있으나, 적용법조란에는 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법위반(강간등상해) 제8조 제1항, 제4조 제1항 등과 특수강도에 관한 조항이 기재되어 있을 뿐, 전자장치부작법의 해당 조항이 누락되어 있다.

(3) 제1심은 위 각 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법위반(강간등상해)죄에 대한 부작명령청구 요건을 심리한 다음, 공소사실을 모두 유죄로 인정하면서 피고인이 성폭력범죄를 2회 이상 범하여 그 습벽이 인정된 때에 해당하고 재범의 위험성이 있다고 인정하여, 전자장치부작법 제5조 제1항 제3호를 적용하여 피고인에 대하여 8년간의 전자장치 부작을 명하였다.

(4) 이에 피고인과 검사가 항소하였고, 원심은 피고사건 부분에 대한 피고인 및 검사의 항소를 모두 기각하면서, 부작명령청구사건 부분을 파기한 다음 제1심과 마찬가지로 전자장치부작법 제5조 제1항 제3호를 적용하는 한편 10년간의 전자장치 부작을 명하였는데, 피고인은 제1심의 전자장치부작법에 관한 법령적용에 대하여는 항소이유로 삼지 아니하였을 뿐 아니라 원심판결 선고 시까지 이에 대하여 아무런 이의를 제기하지 아니하였다.

다. 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 아래와 같이 판단된다.

비록 검사가 제출한 '공소장 및 부작명령청구서'의 적용법조에 전자장치부착법의 해당 조항이 누락되었지만, 공소사실과 부작명령청구원인사실의 기재에 의하면 전자장치 부착법 제5조 제1항 제3호의 적용을 구하는 취지임을 충분히 알 수 있다.

또한 이 사건 부작명령청구원인사실은 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(강간등 상해) 제8조 제1항, 제4조 제1항에 해당하는 범죄로서 그 법정형의 상한이 무기징역이므로, 법원이 그 범죄에 관한 부작명령 청구가 이유 있다고 인정하는 때에는 전자장치 부착법 제9조 제1항 제1호에 따라 '10년 이상 30년 이하'의 범위에서 부작기간을 정하여 부작명령을 선고하여야 한다.

따라서 전자장치부착법 제5조 제1항 제3호를 적용한 제1심 판결에 대하여 피고인이 다투지 아니한 반면 검사가 부작기간을 다투어 항소함에 따라, 원심이 부작명령청구사건 부분에 대하여 심리하면서 위 법조를 다시 적용하는 한편 이 사건 부작명령청구원인사실에 대하여 전자장치부착법 제9조 제1항 제1호를 적용하여 부작기간을 새로 정하였다 하더라도, 그로 인하여 피고인의 방어에 실질적인 불이익을 주었다고 보기는 어렵다.

결국 위 전자장치부착법 규정들을 적용하여 전자장치 부착을 명하고 그 부작기간을 정한 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 전자장치부착법에 관한 법리를 오해하거나 불고불리의 원칙을 위반하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김소영 _____

 대법관 이인복 _____

주 심 대법관 김용덕 _____

 대법관 고영한 _____