

# 대 법 원

## 제 1 부

## 판 결

사 건 2009도1947 가. 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률위반  
(강간등치상)

나. 특정범죄가중처벌등에관한법률위반(도주차량)

다. 감금

라. 도로교통법위반(무면허운전)

마. 도로교통법위반(사고후미조치)

바. 도로교통법위반(음주운전)

2009전도5(병합) 부작명령

피 고 인 겸

피부착명령청구자

상 고 인

변 호 인

원 심 판 결

판 결 선 고

피 고 인

피고인 겸 피부착명령청구자

변호사 노강규(국선)

광주고등법원 2009. 2. 12. 선고 2009노2, 2009전노1(병합) 판결

2009. 5. 14.

## 주 문

상고를 기각한다.

상고 후의 구금일수 중 90일을 본형에 산입한다.

## 이 유

피고인과 변호인의 상고이유를 함께 판단한다.

### 1. '특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법' 제3조의 위헌성 주장에 대하여

기본적 윤리와 사회질서를 침해하는 특정강력범죄에 대한 처벌과 그 절차에 관한 특례를 규정함으로써 국민의 생명과 신체의 안전을 보장하고 범죄로부터 사회를 방위함을 목적으로 하는 특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법의 입법목적과 위 특례법 제2조에서 살인, 약취·유인, 강간, 강도, 단체범죄 등 죄질이 불량하고 범행에 대한 비난가능성이 크며 피해가 중한 반인륜적이고 반사회적인 범죄만을 특례법이 적용되는 특정강력범죄로 제한하고 있는 점 및 누범을 가중처벌하는 것은 전범(前犯)에 대한 형벌의 경고적 기능을 무시하고 다시 범죄를 저질렀다는 점에서 초범에 비하여 비난가능성·반사회성 및 책임이 더 크고, 사회방위, 범죄의 특별예방 및 일반예방, 더 나아가 사회의 질서유지의 목적을 달성하기 위한 하나의 수단이기도 한 점 등을 고려하면, 위 특례법 제3조 중 "특정강력범죄로 형을 받아 그 집행을 종료하거나 면제받은 후 3년 이내에 다시 '성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률' 제9조 제1항, 제6조 제1항, 형법 제297조 소정의 죄를 범한 때에는 그 죄에 정한 형의 장기 및 단기의 2배까지 가중한다."라는 부분이 위 입법목적에 비하여 비례의 원칙에 반할 정도로 합리적인 입법재량의 범위를 일탈하였다고 볼 수는 없는 것이다(대법원 2005. 4. 14. 선고 2005도1258 판결, 대법원 2006. 5. 26. 선고 2006도1640 판결, 헌법재판소 2008. 12. 26. 선고 2005헌바16 결정 등 참조). 이 부분 상고이유의 주장은 받아들일 수 없다.

## 2. '특정 성폭력범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착에 관한 법률' 제9조 제5항의 위헌성 주장에 대하여

위 법률에 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 하여(제1조), 징역형을 종료한 이후에도 성폭력범죄를 다시 범할 위험성이 있다고 인정되는 자에 대하여 일정한 요건 아래 검사의 청구에 의해 성폭력범죄사건의 판결과 동시에, 10년의 범위 내에서 부착기간을 정하여 선고되는 법원의 부착명령에 의해 이루어지는 점(제5조 제1항, 제9조 제1항, 제3항)에서 일종의 보안처분으로 볼 수 있고, 이러한 보안처분은 범죄행위를 한 자에 대한 응보를 주된 목적으로 그 책임을 추궁하는 사후적 처분인 형벌과 구별되어 그 본질을 달리하는 것으로서 형벌에 관한 일사부재리의 원칙이 그대로 적용되지 않는다고 보아야 할 것이며(대법원 1988. 11. 16. 선고 88초60 판결 등 참조), 같은 이유에서 성폭력범죄사건의 양형은 부착명령의 요건에 대한 심사, 그에 따른 부착명령의 선고 여부와 선고되는 부착기간의 결정 등과는 구별되는 것이다.

위 법리에 비추어 보면, 위 법률 제9조 제5항은 전자감시제도가 보안처분으로서 형벌과는 그 목적이나 심사대상 등을 달리하므로, 이를 징역형의 대체수단으로 취급하여 함부로 형량을 감경하여서는 아니 된다는 당연한 법리를 주의적·선언적으로 규정한 것에 불과한 것이라고 해석될 뿐이고, 신청이유의 주장과 같은 근거에서 위 심판대상조항이 평등 원칙, 과잉금지의 원칙, 일사부재리의 원칙 등에 위배된다고 볼 수는 없다. 이 부분 상고이유의 주장 역시 받아들일 수 없다.

### 3. 양형부당 주장에 대하여

피고인의 연령, 전과, 성행, 환경, 판시 각 피해자들과의 관계, 판시 각 범행의 동기·수단과 결과, 범행 후의 정황 등 기록에 나타난 양형의 조건이 되는 여러 가지 사정을 살펴보더라도 원심의 양형이 심히 부당하다고 인정할 현저한 사유가 없다. 이에 관한 상고이유의 주장도 받아들일 수 없다.

### 4. 결론

그러므로 상고를 기각하고, 상고 후의 구금일수 중 일부를 본형에 산입하기로 하여 관여 대법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      김영란 \_\_\_\_\_

                 대법관      이홍훈 \_\_\_\_\_

주    심      대법관      김능환 \_\_\_\_\_

                 대법관      차한성 \_\_\_\_\_