

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2014도10916 가. 군인등유사강간
나. 군인등강제추행
피 고 인 피고인
상 고 인 피고인 및 검찰관
변 호 인 변호사 김지후(국선)
원 심 판 결 고등군사법원 2014. 8. 14. 선고 2014노65 판결
판 결 선 고 2014. 12. 24.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 고등군사법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고인의 상고이유에 대하여

형사소송법 제383조 제4호에 의하면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 양형부당을 사유로 한 상고가 허용되므로, 피고인에 대하여 그보다

가벼운 형이 선고된 이 사건에서 형의 양정이 부당하다는 취지의 주장은 적법한 상고 이유가 되지 못한다.

2. 검찰관의 상고이유에 대하여

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 '성폭력특례법'이라고 한다) 제2조 제1항은 각 호의 어느 하나에 해당하는 죄를 성폭력범죄로 규정하였는데, 제3호에는 형법 제297조의2(유사강간), 제298조(강제추행)의 죄가 포함되어 있고, 같은 법 제2조 제2항에서 '제1항 각 호의 범죄로서 다른 법률에 따라 가중처벌되는 죄'는 성폭력범죄로 본다고 규정하였다.

한편 2009. 11. 2. 법률 제9820호로 개정된 군형법은 군대 내 여군의 비율이 확대되고 군대 내 성폭력문제가 심각해지자 여군을 성폭력범죄로부터 보호하고 군대 내 군기 확립을 위하여 제15장에 강간과 추행의 죄에 관한 장을 신설하면서 제92조의2에 군인등강제추행의 죄를 규정하였고, 그 후 2013. 4. 5. 법률 제11731호로 형법이 개정되면서 제297조의2(유사강간)의 죄가 신설되자 2013. 4. 5. 법률 제11734호로 군형법도 개정되면서 제92조의2에 군인등유사강간의 죄가 신설되고, 군인등강제추행의 죄는 제92조의3으로 조항이 변경되었다.

위와 같이 군형법상 강간과 강제추행의 죄가 군인을 상대로 한 성폭력범죄를 가중처벌하기 위한 것으로서 형법상 강간 및 강제추행의 죄와 본질적인 차이가 없어 이를 성폭력특례법상 성폭력범죄에서 제외할 합리적인 이유가 없는 점, 군인등유사강간 및 군인등강제추행의 죄는 행위주체가 군형법 제1조에 규정된 자로 제한되고 범행대상(또는 행위객체)이 군형법 제1조 제1항 내지 제3항에 규정된 자로 제한되는 점 외에 형법상 유사강간 및 강제추행의 죄와 행위태양이 동일한 점 등을 종합하여 보면, 군인등유사

강간 및 군인등강제추행의 죄는 형법상 유사강간 및 강제추행의 죄에 대하여 가중처벌하는 죄로서 성폭력특례법 제2조 제2항에 의해 성폭력범죄에 포함된다고 보아야 할 것이다.

그럼에도 원심은 이와 달리 군인등유사강간죄 및 군인등강제추행죄가 성폭력특례법의 성폭력범죄에 해당하지 않는다고 보아 피고인에 대하여는 신상정보의 공개 및 고지를 명할 수 없다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 성폭력특례법의 성폭력범죄의 범위에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

나아가 성폭력특례법 등에 의한 공개명령 및 고지명령은 대상 성폭력범죄 사건의 판결과 동시에 선고하는 부수처분이므로, 그 공개명령 및 고지명령에 관한 판단이 위법한 경우 나머지 성폭력범죄 사건 부분에 위법이 없더라도 그 부분까지 전부 파기하여야 한다(대법원 2014. 3. 27. 선고 2013도13095 판결 참조).

3. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이인복 _____

 대법관 김용덕 _____

주 심 대법관 고영한 _____

대법관 김소영 _____