

# 대 법 원

## 제 3 부

## 판 결

사 건 2007도10058 가. 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률위반  
(강간등치상)

나. 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률위반  
(카메라등이용촬영)

다. 총포·도검·화약류등단속법위반

피 고 인 피고인

상 고 인 피고인

변 호 인 변호사 최병학

원 심 판 결 광주고등법원 전주부 2007. 11. 9. 선고 2007노162 판결

판 결 선 고 2008. 4. 24.

## 주 문

상고를 기각한다.

상고 후의 구금일수 중 160일을 본형에 산입한다.

## 이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이

유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

## 1. 상고이유 제1점에 대하여

성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 제9조 제1항에 의하면 같은 법 제6조 제1항에서 규정하는 특수강간의 죄를 범한 자뿐만 아니라 특수강간이 미수에 그쳤다고 하더라도 그로 인하여 피해자가 상해를 입었으면 특수강간치상죄가 성립하는 것이고, 같은 법 제12조에서 규정한 위 제9조 제1항에 대한 미수범처벌규정은 제9조 제1항에서 특수강간치상죄와 함께 규정된 특수강간상해죄의 미수에 그친 경우, 즉 특수강간의 죄를 범하거나 미수에 그친 자가 피해자에 대하여 상해의 고의를 가지고 피해자에게 상해를 입히려다가 미수에 그친 경우 등에 적용된다.

원심이 그 판시의 증거를 종합하여 피고인이 위험한 물건인 전자충격기를 피해자의 허리에 대고 피해자를 폭행하여 강간하려다가 미수에 그치고 피해자에게 약 2주간의 치료를 요하는 안면부 좌상 등의 상해를 입힌 사실을 인정하고 이에 대하여 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 소정의 특수강간치상죄의 기수에 해당한다고 인정한 것은 기록과 앞서 본 법리에 비추어 정당하고, 상고이유에서 주장하는 바와 같은 결과적 가중범의 미수범에 관한 법리오해 등의 위법은 없다.

## 2. 상고이유 제2점에 대하여

### 가. 진단서의 증거능력 유무에 대하여

공판조서의 기재가 명백한 오기나 착오에 의한 경우를 제외하고는 공판기일의 소송 절차로서 공판조서에 기재된 것은 조서만으로써 증명하여야 하고, 그 증명력은 공판조서 이외의 자료에 의한 반증이 허용되지 않는 절대적인 것이다(대법원 2005. 12. 22. 선고 2005도6557 판결, 2002. 7. 12. 선고 2002도2134 판결 등 참조).

기록에 의하면, 피고인은 제1심 제1회 공판기일에 검사가 제출한 진단서에 대하여 증거 동의를 하였음이 증거목록에 기재되어 있음을 알 수 있고, 그 기재가 명백한 오기나 착오에 의한 것이라고 볼 만한 자료가 없으므로, 증거목록의 기재에 반하여 위 진단서의 증거능력을 다투는 상고이유는 받아들이지 아니한다.

나. 상해의 점과 진단서의 신빙성 유무에 대하여

상해의 점과 진단서의 신빙성에 관한 원심의 판단에 대하여 다투는 취지의 주장은 결국 사실심인 원심의 전권에 속하는 증거의 취사선택과 사실의 인정을 다투는 것으로서 모두 받아들일 수 없고, 달리 원심판결에 판결에 영향을 미치는 채증법칙 위반, 심리미진, 법리오해 등의 위법은 보이지 않는다. 상고이유에서 지적하고 있는 대법원판결들은 이 사건과 사안을 달리하는 것들로 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다.

### 3. 상고이유 제3점에 관하여

원심이 채용한 증거들을 기록에 비추어 살펴 보면, 피고인이 관할 경찰서장의 허가를 받지 아니하고 전자충격기를 소지한 사실이 인정되므로 피고인이 총포·도검·화약류등단속법을 위반하였다는 원심의 판단은 정당하고 이 점을 다투는 피고인의 주장은 받아들일 수 없으며, 달리 원심판결에 심리미진, 법리오해 등의 위법은 보이지 아니한다.

### 4. 결론

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

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

주 심      대법관      김영란      \_\_\_\_\_

            대법관      김황식      \_\_\_\_\_

            대법관      안대희      \_\_\_\_\_