

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2025도16559 강제추행
피 고 인 피고인
상 고 인 쌍방
변 호 인 변호사 신승환(국선)
원 심 판 결 서울고등법원 2025. 9. 18. 선고 2025노31 판결
판 결 선 고 2026. 4. 2.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 군검사의 상고이유에 대하여

가. 원심의 판단

원심은 판시와 같은 이유로 피고인에 대한 강제추행 공소사실을 유죄로 판단하여 벌금 800만 원을 선고하면서도, 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 '성폭력처벌

법'이라 한다) 제16조 제9항에 의하여 준용되는 「보호관찰 등에 관한 법률」(이하 '보호관찰법'이라 한다) 제56조, 제64조 제1항에 따라 현역 군인인 피고인에 대하여 이수명령을 부과할 수 없는 특별한 사정이 있다고 보아 피고인에게 이수명령을 병과하지 아니하였다.

나. 대법원의 판단

원심의 판단은 받아들이기 어렵다. 이유는 다음과 같다.

1) 관련 법리

가) 헌법 제12조 제1항은 "모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다"라고 정하여 처벌·보안처분·강제노역에 관한 법률주의 및 적법절차 원리를 선언하고 있다. 이를 이어받아 형법, 소년법 기타 법률은 이른바 범죄인에 대한 사회내 처우의 한 유형으로 도입된 보호관찰, 사회봉사, 수감을 받을 것을 명할 수 있도록 규정하고 있다. 그리고 보호관찰법은 제19조 내지 제64조에서 보호관찰대상자 및 사회봉사·수감명령대상자에 대한 보호관찰, 사회봉사, 수감명령의 실시 내지 집행에 관한 사항을 정하고 있다.

그런데 보호관찰법 제56조는 군사법원법 제2조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에게는 보호관찰법을 적용하지 아니한다고 규정하고, 제64조 제1항에서 사회봉사·수감명령 대상자에 대하여는 제56조의 규정을 준용하도록 함으로써 현역 군인 등 군법 적용 대상자에 대한 특례 조항을 두고 있다. 군법 적용 대상자에 대한 지휘관들의 지휘권 보장 등 군대라는 부분사회의 특수성을 고려할 필요가 있는 점, 군법 적용

대상자에 대하여는 보호관찰, 사회봉사, 수강명령(이하 통틀어 '보호관찰 등'이라 한다)의 집행이 현실적으로 곤란하고 이러한 정책적 고려가 입법 과정에서 반영된 것으로 보이는 점 등 보호관찰 등에 관한 현행 법체제 및 규정 내용을 종합적으로 검토하면, 위 특례 조항은 군법 적용 대상자에 대하여는 보호관찰법이 정하고 있는 보호관찰 등의 실시 내지 집행에 관한 규정을 적용할 수 없음은 물론이고 보호관찰 등 자체를 명할 수 없다는 의미로 해석된다[대법원 2012. 2. 23. 선고 2011도8124, 2011전도141(병합) 판결 등 참조].

이러한 법리는 성폭력처벌법 제16조에 따라 부과하는 성폭력 치료프로그램의 이수명령에 대하여도 마찬가지로 적용된다. 법원은 성폭력범죄를 범한 사람에 대하여 유죄판결(선고유예는 제외한다)을 선고하거나 약식명령을 고지하는 경우, 수강명령 또는 이수명령을 부과할 수 없는 특별한 사정이 있는 경우가 아닌 한 500시간의 범위에서 재범 예방에 필요한 수강명령 또는 성폭력 치료프로그램의 이수명령(이하 '이수명령'이라 한다)을 병과하여야 하지만(성폭력처벌법 제16조 제2항), 이수명령에 관하여는 성폭력처벌법에 규정한 사항 외에는 보호관찰법을 준용하기 때문이다(성폭력처벌법 제16조 제9항). 따라서 군법 적용 대상자에 대하여는 성폭력처벌법 제16조에 따른 이수명령 자체를 명할 수 없다고 보아야 한다.

나) 다만 보호관찰 등과 이수명령은 판결확정 이후 실시되거나 집행되고(보호관찰법 제29조 제1항, 제60조 제1항, 성폭력처벌법 제16조 제5항 본문 등 참조), 형사판결 선고 시 '군법 적용 대상자'의 신분에 있다고 하더라도, 보호관찰 등이나 이수명령을 병과하는 당해 형사판결이 확정됨에 따라 법령에 의하여 당연히 그 신분을 상실하는 것이 예정되어 있는 경우라면, 그 사람에 대한 보호관찰 등이나 이수명령의 실시

나 집행은 그 신분 상실 이후에 이루어지게 된다. 위 특례 조항의 입법 취지 등에 비추어 보면, 보호관찰 등이나 이수명령을 명할 것인지를 판단할 때 이러한 사람을 '군법 적용 대상자'에 해당한다고 보아야 하는 것은 아니므로, 법원은 신분 상실의 원인이 되는 형을 선고할 때 위 특례 조항과 관계없이 보호관찰 등이나 이수명령을 부과할 수 있다.

2) 판단

가) 구 군인사법(2024. 2. 20. 법률 제20311호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)은 성폭력처벌법 제2조에 따른 성폭력범죄로 100만 원 이상의 벌금형을 선고받고 그 형이 확정된 후 3년이 지나지 아니한 사람은 장교, 준사관 및 부사관으로 임용될 수 없다고 규정하고(제10조 제2항 제6의3호), 장교, 준사관 및 부사관은 구 군인사법 제10조 제2항의 결격사유 중 어느 하나에 해당하게 되었을 때 제적된다고 규정하고 있다(제40조 제1항 제4호 본문). 그리고 병역법은 현역 및 예비역의 장교, 준사관 또는 부사관이 군인사법에 따른 임용결격사유에 해당하여 제적되거나 그 신분이 상실된 경우에는 보충역의 장교, 준사관 또는 부사관에 편입한다고 규정하고 있다(제66조 제1항). 한편 형법 제298조의 강제추행죄는 성폭력처벌법 제2조 제1항 제3호의 성폭력범죄에 포함된다.

나) 원심판결 이유와 기록에 의하면, 피고인은 원심판결 선고 당시 현역으로 복무 중인 부사관인 사실이 인정된다.

이와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고인에 대한 강제추행 공소사실을 유죄로 판단하고 벌금 800만 원을 선고한 원심판결이 확정되는 경우, 피고인은 구 군인사법 제40조 제1항 제4호, 제10조 제2항 제6의3호 등에 의하여 현역 군인

신분을 당연히 상실하게 되므로, 원심판결 선고 시에 피고인이 군법 적용 대상자에 해당한다는 사정은 성폭력처벌법 제16조 제2항 단서가 정한 '이수명령을 부과할 수 없는 특별한 사정'에 해당한다고 볼 수 없다.

그런데도 원심은 판시와 같은 이유로 피고인에 대한 강제추행 공소사실을 유죄로 판단하여 벌금 800만 원을 선고하면서도, 피고인에 대하여 이수명령을 부과할 수 없는 특별한 사정이 있다고 보아 피고인에게 이수명령을 병과하지 아니하였다. 이러한 원심의 판단에는 필요한 심리를 다하지 않은 채 보호관찰법 제56조 및 성폭력처벌법 제16조 제2항의 '이수명령을 부과할 수 없는 특별한 사정' 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 군검사의 상고이유 주장은 이유 있다.

2. 피고인의 상고이유에 대하여

원심은 판시와 같은 이유로 이 사건 공소사실을 유죄로 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 강제추행죄의 성립, 진술의 신빙성 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

군사법원법 제442조 제7호에 의하면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 양형부당을 사유로 한 상고가 허용된다. 피고인에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서 형이 너무 무거워 부당하다는 취지의 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

3. 파기의 범위

원심판결에 그와 동시에 선고되어야 하는 부수처분인 이수명령이 누락된 위법이 있는 경우 그 전부가 파기될 수밖에 없다.

4. 결론

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

재판장 대법관 신숙희 _____

주 심 대법관 천대엽 _____

 대법관 서경환 _____

 대법관 마용주 _____