

대전고등법원

제 1 형 사 부

판 결

사 건 2013노272 아동·청소년의성보호에관한법률위반(강간등), 폭력행위등처벌에관한법률위반(집단·흉기등협박), 성폭력범죄의처벌등에관한특별법위반(카메라등이용촬영)(변경된 죄명 : 아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물제작·배포등))

피 고 인 김□□ (), 무직
주거 충남
등록기준지 충남

항 소 인 검사

검 사 윤중현(기소), 김태광(공판)

변 호 인 법무법인 장강
담당 변호사 최기석

원 심 판 결 대전지방법원 2013. 5. 9. 선고 2012고합562 판결

판 결 선 고 2013. 8. 21.

주 문

검사의 항소를 기각한다.

이 유

1. 항소이유의 요지

가. 법리오해

피고인이 피해자와의 성관계 장면을 촬영한 동영상을 휴대전화에 저장한 행위는 아동·청소년의 성보호에 관한 법률이 금하고 있는 아동·청소년이용음란물 제작에 해당함에도, 원심은 법리를 오해하여 아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물제작·배포등)의 점에 관한 공소사실을 무죄로 판단한 잘못을 범하였다.

나. 양형부당

원심의 양형(징역 2년 6월, 집행유예 3년, 성폭력 치료강의 40시간)은 너무 가벼워 부당하다.

2. 법리오해 주장에 대한 판단

가. 원심의 판단

1) '아동·청소년이용음란물'에 해당하는지 여부

피해자와의 성관계를 촬영한 동영상(이하 '이 사건 동영상'이라 한다)은 구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(2012. 2. 1. 법률 제11287호로 개정되기 전의 것, 이하 '아청법'이라고만 한다) 제2조 제5호, 제4호가 규정하는 '아동·청소년이용음란물'에 해당한다.

2) 아동·청소년이용음란물의 '제작'에 해당하는지 여부

가) 아청법의 입법연혁, 입법목적 등을 고려하여 보면, 아청법의 기본 취지는 성적

학대 또는 성적 착취로부터 아동·청소년을 보호하는 한편, 아동·청소년에 대하여 위와 같은 성적 행위를 한 자를 엄중하게 처벌함으로써 아동·청소년의 성을 보호하는 데에 그 입법취지가 있다 할 것이고, 특히 아청법 제8조 제1항의 경우 사리분별력이 완성되어 가고 신체적·정신적으로 발달과정에 있는 아동·청소년을 성적 행위를 하는 내용의 표현물에 강제로 등장하도록 하거나 금전적 대가로 유인하여 등장인물로 출연하게 함으로써 그 과정에서 아동·청소년이 성적으로 학대당하거나 착취의 대상이 되는 것을 막는 것에 그 목적을 두고 있다.

나) 그런데 이 사건과 같이 피고인이 연인관계에 있던 청소년인 피해자의 동의를 얻어 그들 간의 성교 행위를 휴대전화로 자연스럽게 촬영·저장한 행위에는 청소년에 대한 어떠한 성적 학대나 착취가 개입되었다고 보기 어려우므로(피해자가 성행위에 대한 동의능력이 인정되는 만 13세 이상인 이상, 성행위 장면을 촬영 및 저장하는 행위에 관하여도 진정하게 동의할 능력을 갖추었다고 보이므로, 그 과정에 강제력이나 금전적 대가가 결부되지 않은 이상 어떠한 성적 학대나 착취도 없었다고 판단된다), 아청법의 입법취지 및 목적 등을 고려하여 볼 때 위와 같은 피고인의 행위를 아동·청소년이용음란물의 제작에 해당한다고 보아 5년 이상의 유기징역으로 처벌하게 될 경우 오히려 아청법의 기본 취지에 어긋나는 불합리가 발생하게 된다. 따라서 위와 같은 경우 아청법 제8조 제1항이 규정하는 아동·청소년이용음란물의 '제작'의 의미를 통상보다 한정적으로 해석하여야 할 필요가 있다.

다) 아청법 제8조 제1항이 규정하는 다른 행위태양과의 균형

(1) 한편 아청법 제8조 제1항은 아동·청소년이용음란물을 '제작'하는 행위와 더불어 이를 '수입'하거나 '수출'하는 행위를 처벌의 대상으로 하면서 위 각 행위를 등가적으로

규정하고 있으므로, 아동·청소년이용음란물의 '제작'에 해당하기 위해서는 그 불법성이거나 비난가능성이 아동·청소년이용음란물의 '수입'이나 '수출'과 같은 수준으로 평가될 수 있는 정도에 이르러야 할 것이다. 그런데 통상 아동·청소년이용음란물을 수입·수출하는 행위는 상업적으로 제작된 음란물이 국경을 넘어서 거래·유통되는 것을 전제로 하고 있으므로, 거래나 유통, 배포의 목적 없이 단순히 사적으로 소지·보관할 목적에서 아동·청소년이용음란물을 만드는 행위는 그 불법성이나 비난가능성의 정도가 아동·청소년이용음란물의 '수입'이나 '수출'에 현저히 미치지 못한다고 할 것임에도 이를 아동·청소년이용음란물의 제작에 해당한다고 보아 그 수입이나 수출과 동등한 행위로 평가할 경우, 아청법 제8조 제1항에 병렬적으로 규정된 행위태양 간의 불법성 등에 있어 불균형이 발생한다.

(2) 그런데 피고인은 수사기관에서부터 이 법정에 이르기까지 단순히 장난식으로 이 사건 동영상을 촬영하였다는 취지로 진술하고 있고, 그 동영상의 촬영·저장행위에 어떠한 거래나 유통, 배포의 목적이 있었다고 보이지 아니하며, 이는 피고인이 이 사건 동영상의 촬영 후 얼마 지나지 않아 피해자로부터 이 사건 동영상의 삭제 요청을 받고, 그 즉시 피해자로 하여금 이 사건 동영상을 삭제하도록 허락하여 준 사실에 의하여도 뒷받침된다 할 것이다. 따라서 이 사건과 같이 피고인이 거래나 유통, 배포의 목적 없이 단순한 사적인 소지·보관 목적으로 피해자의 동의를 받아 이 사건 동영상을 촬영·저장한 행위는, 아청법 제8조 제1항이 규정하는 '수입'과 '수출'과 같은 수준으로 평가할 수 없다는 점에서도 위 규정의 '제작'에 해당하지 않다고 볼 여지가 있다(또한 검사는 당초 피고인이 피해자의 의사에 반하여 위 동영상을 촬영하였다는 이유로 법정 형이 5년 이하의 징역 또는 1,000만 원 이하의 벌금으로 규정된 성폭력범죄의 처벌 등에

관한특례법위반(카메라등이용촬영)죄로 기소하였다가, 이후 피해자가 위와 같은 촬영행위를 알고 있었다는 취지로 증언하자 피해자의 동의가 있었음을 전제로 법정형이 5년 이상의 유기징역으로 규정된 아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물제작·배포등)죄로 공소장변경신청을 하였는바, 오히려 피고인이 피해자의 동의를 얻었음에도 불구하고 법정형이 현저히 중한 아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물제작·배포등)죄로 처벌받아야 한다는 것은 형평성에도 반한다.

3) 판단의 요약

가) 아청법의 입법경과와 입법목적, 아청법 제8조 제1항이 규정하는 다른 행위태양과의 균형 등을 고려하여 목적론적으로 해석할 경우, 아청법 제8조 제1항이 규정하고 있는 아동·청소년이용음란물의 '제작'에는 ① 그와 같은 아동·청소년이용음란물이 거래나 유통, 배포의 목적 없이 단순한 사적인 소지·보관 목적으로 만들어진 것으로, ② 그 제작과정에 있어 등장인물인 만 13세 이상 청소년의 진정한 동의를 받음으로써 청소년에 대한 어떠한 성적 학대나 착취가 개입되지 아니한 경우는 제외되는 것으로 해석함이 상당하다.

나) 그런데 피고인이 연인관계에 있던 만 17세의 피해자의 동의하에 휴대전화기를 이용하여 그들 간의 성교 행위 장면을 동영상으로 촬영, 저장한 행위는 그 과정에서 피해자에 대한 어떠한 성적 학대 또는 성적 착취가 개입되었다고 보이지 않고, 이후 동영상을 삭제한 경위에 비추어 보더라도 피고인에게 어떠한 거래나 유통, 배포의 목적이 있었다고 생각되지 않으므로, 피고인의 위와 같은 이 사건 동영상 촬영 및 저장행위는 아청법 제8조 제1항이 규정하는 아동·청소년이용음란물의 '제작'에는 해당하지 않는다고 판단되고, 달리 이를 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

다) 따라서 아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물제작·배포등)의 점에 관한 공소사실은 범죄사실의 증거가 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고한다.

나. 당심의 판단

1) 법해석의 원칙

죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구하는바, 그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 명문의 형벌법규의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로 허용되지 아니한다. 그러나 형벌법규의 해석 역시 그 규범적 의미를 명확히 하여 이를 구체적 사실에 적용할 수 있도록 하는 작업으로서, 죄형법정주의의 요청상 위와 같은 제한이 있기는 하나, 다른 법률과 마찬가지로 우선 법문상 어구나 문장의 가능한 언어적 의미내용을 명확하게 하고, 동시에 다른 법률과의 관련성 등을 고려하여 논리적 정합성을 갖도록 해석하여야 하는 것이며, 형벌법규의 문언이나 논리에 따르는 것만으로는 그 규정의 법규범으로서 의미를 충분히 파악할 수 없는 경우에는 법질서 전체의 이념, 그 형벌법규의 기능, 입법연혁, 입법취지 및 목적, 그 형벌법규의 보호법익과 보호의 목적, 행위의 형태 등 여러 요소를 종합적으로 고려하여, 형벌법규의 통상적인 의미범위 내에서 그 의미를 구체화할 수 있는 것이다(대법원 2002. 2. 21. 선고 2001도2819 전원합의체 판결 등 참조).

2) 문제의 제기

원심은 피고인과 피해자의 성관계를 촬영한 이 사건 동영상의 아첨법 상 금지되는

아동·청소년이용음란물에 해당한다고 판시한 다음, 다만, 13세 이상 청소년의 진정한 동의 하에 거래나 유통·배포의 목적 없이 사적으로 소지, 보관할 목적으로 아동·청소년 이용음란물을 만든 경우에는 아청법 상 금지되는 아동·청소년음란물의 '제작'에 해당하지 않는다고 판단하였다.

여기서 아청법 제2조 제5호가 정의하고 있는 '아동·청소년이용음란물'의 개념은 아동·청소년 또는 아동·청소년으로 명백하게 인식될 수 있는 사람이나 표현물이 '등장'하여 제4호의 어느 하나¹⁾에 해당하는 행위를 하거나 그 밖의 성적 행위를 하는 내용을 '표현'하는 것으로서 필름·비디오물·게임물 또는 컴퓨터나 그 밖의 통신매체를 통한 화상·영상 등의 형태로 된 것을 말하는 것이다.

그러나 해당 영상물이 사생활의 영역에서 영상물의 의미를 이해하는 연령에 이른 개인 간의 합의에 의한 성적 행위를 촬영한 영상물을 '아동·청소년이용음란물'로 규정한다는 것은 위 정의규정 상의 '이용', '등장', '표현'의 용어와 조화를 이루지 못하고('이용'의 개념에 유의하여야 한다), 그와 같은 촬영행위를 아청법이 금지하는 아동·청소년 이용음란물의 '제작'²⁾ 행위로 평가할 수 있는지도 의문이다. 게다가 검사가 공소제기한 아동·청소년이용음란물 제작의 죄는 법정형이 무기 또는 5년 이상의 유기징역으로 매우 무거워 여기에 해당하는지 여부를 심사하는 데 매우 신중할 필요가 있다.³⁾ 그러므

1) ① 성교행위, ② 구강·항문 등 신체의 일부나 도구를 이용한 유사 성교 행위, ③ 신체의 전부 또는 일부를 접촉·노출하는 행위로써 일반인의 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 행위, ④ 자위 행위를 가리킨다.

2) 대법원 2012. 3. 29. 선고 2012도435 판결에서는 약사법 제31조 제1항의 의약품의 '제조'라는 개념이 '널리 일반적인 수요에 응하기 위하여 의약품을 산출하는 행위'를 말한다고 밝힌 바 있는데, 아청법 상의 '제작'이라는 개념 역시 이와 유사하게 보아야 할 측면이 있다.

3) 원심이 적절히 지적하고 있듯이, 검사는 당초 피고인이 피해자의 의사에 반하여 위 동영상을 촬영하였다는 이유로 법정형이 5년 이하의 징역 또는 1,000만 원 이하의 벌금으로 규정된 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영)죄로 기소하였다가, 이후 피해자가 위와 같은 촬영행위를 알고 동의하였다는 취지로 증언하자 이를 전제로 아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물제작·배포등)죄로 공소장을 변경하였는데, 피고인이 피해자의 동의를 얻었음에도 불구하고 오히려 법정형이 현격하게 더 무거운 아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물제작·배포등)죄로 처벌받아야 하는 문제가 생기게 되었다.

로 아래에서는 국가형벌권의 적정한 행사범위를 모색하기 위하여 관련 법령의 규정과 관련하여 죄형법정주의의 엄격해석의 원칙 등에 비추어 '아동·청소년이용음란물'의 개념을 어떻게 합리적으로 해석할 수 있을지 살펴보기로 한다.

3) 헌법이 보장하는 사생활의 비밀과 자유에 따른 축소해석의 필요성

아동·청소년을 성범죄로부터 보호하고 아동·청소년이 건강한 사회구성원으로 성장할 수 있도록 함을 목적으로 하여 아동·청소년이용음란물의 제작·수입·수출·판매·대여·배포·전시·상영 등을 금지하고 있는 아청법 제8조의 입법목적은 전반적으로 그 합리성을 충분히 수증할 수 있다.

그러나 대한민국헌법 제17조는 "모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다."고 규정하고 있고, 개인 간의 합의에 의한 성생활과 이를 기념하기 위한 영상물 등을 만드는 것은 사생활 중 가장 내밀한 부분으로서 그 비밀성과 자유가 최대한 보장되어야 하고, 이러한 영역에 대한 국가의 개입은 최소화되어야 한다.

따라서 아청법이 제작·수입·수출·판매·대여·배포·전시·상영을 금하고 있는 '아동·청소년이용음란물'이 그와 같이 지극히 사생활적인 영역에서 만들어진 모든 영상물을 포함하는 개념인 것으로 해석한다면 이는 사생활의 비밀과 자유를 보장하는 헌법의 취지를 정면으로 위반하는 것이 되므로 그러한 해석은 취할 수 없고, 위와 같은 헌법의 취지에 부합하도록 법률의 합헌적 해석을 할 필요가 있다.

3) 보호받아야 할 사생활로서 아청법 상의 처벌에서 제외되기 위한 요건

헌법상 보장되는 사생활의 비밀과 자유라 하더라도 국가안보·질서유지·공공복리를 위하여 필수불가결한 경우에는 법률로써 제한할 수 있다(대한민국헌법 제37조 제2항 전단). 따라서 아동·청소년을 성범죄로부터 보호하고 건강한 사회구성원으로 성장할 수 있

도록 함을 목적으로 하는 아청법의 입법취지에 따라 사생활의 비밀과 자유도 제한될 수 있고, 사생활의 경우에도 아청법이 추구하는 법익을 침해하는 경우 원칙적으로 그 입법 취지에 따라 처벌하는 것이 타당하다. 그러나 법률로써 기본권을 제한하는 경우에도 그 본질적인 내용을 침해할 수는 없으므로(대한민국헌법 제37조 제2항 후단), 아래에서는 헌법적 보호를 받아야 할 사생활의 본질적 영역에서 만들어진 영상물(아동·청소년의 성적 행위를 표현하는 것에 한한다, 이하 같다)로서 아청법 상의 '아동·청소년이용음란물' 또는 그 '제작'의 범위에서 제외되기 위한 최소한의 요건을 살펴보기로 한다.

가) 13세 이상 아동·청소년의 진정한 동의가 있을 것

아동·청소년이 동의하지 않은 영상물 촬영은 앞서 본 바와 같은 아청법의 입법목적에 정면으로 반하고, 그러한 경우까지 헌법의 보호를 받는 사생활이라고 할 수는 없다. 또한 아청법 상 금지되는 아동·청소년이용음란물이 성적 행위를 담고 있을 것을 요하고 있고, 같은 법에서 강제된 성적 행위 또는 성매수행위를 금하고 있는 점을 고려해 볼 때, 아청법 상의 처벌에서 제외되는 영상물로 평가되기 위해서는 거기에 등장하는 아동·청소년이 해당 영상물을 촬영하는 데 동의하여야 하고, 그러한 동의를 하기 위해서는 적어도 형사법상 성적 행위의 동의능력이 인정되는 13세 이상일 것을 요하며, 그러한 동의에 강제력이나 대가가 개입되지 않는 등 진정한 동의인 것으로 평가될 수 있어야 한다.

나) 촬영자가 해당 성적 행위의 당사자일 것

영상물에 등장하는 아동·청소년(이하 '해당 아동·청소년'이라고 한다)이 이를 촬영하는 데 동의하였다 하더라도, 해당 영상물이 촬영자가 아닌 제3자와 해당 아동·청소년 사이의 성적 행위 또는 해당 아동·청소년 단독의 성적 행위를 표현하고 있는 것이라면

더 이상 이는 촬영자의 사생활이라고 할 수 없고, 해당 아동·청소년을 성적으로 이용하는 행위로서 앞서 본 바와 같은 아청법 상의 입법목적에 침해할 뿐이므로, 촬영자는 해당 영상물에서 표현되는 성적 행위의 한 당사자일 것을 요한다. 또한 이와 같이 해석함으로써 앞서 본 '아동·청소년이용음란물'의 정의규정 상 '이용', '등장', '표현' 등의 용어와도 조화를 이룰 수 있다.

다) 판매·대여·배포하거나 공연히 전시 또는 상영할 목적이 없을 것

아청법이 제작·유통 등을 금하는 아동·청소년이용음란물에 아동·청소년뿐만 아니라 아동·청소년으로 '인식할 수 있는' 사람 또는 표현물이 등장하는 경우까지를 포함하고 있는 것⁴⁾은 해당 음란물에 등장하는 아동·청소년에 대한 성적 학대와 착취를 방지하려는 것뿐만 아니라 해당 음란물에 노출됨으로써 아동·청소년 전반에 대한 성적 학대와 착취를 조장하거나 그러한 심리와 동기를 자극하는 것을 금하려는 예방적 목적을 포함하고 있는 데 따른 것으로 이해되므로, 해당 아동·청소년이 영상물을 촬영하는 데 동의하였고 촬영자 자신이 이에 함께 등장한다 하더라도 거기에 판매·대여·배포하거나 공연히 전시 또는 상영할 목적이 있는 경우 이는 아청법이 추구하는 법익을 침해하는 것이 되고, 촬영자 스스로도 사생활의 비밀성을 보장받고자 하는 의도는 제한적인 것이므로 이를 보호받을 만한 사생활인 것으로 평가할 수 없으며, 아동·청소년에 대한 성적 학대와 착취를 조장하거나 그러한 심리와 동기를 자극하는 것을 금하려는 예방적 목적을 지닌 아청법의 규율대상이 된다고 할 수밖에 없다.

4) 소결

앞서 살펴본 바와 같이 사생활의 비밀과 자유를 보장하는 헌법의 규정과 아동·청소년

4) 아청법은 2011. 9. 15. 법률 제11048호로 개정되면서 아동·청소년이용음란물의 정의를 '아동·청소년이 등장하는 경우'에서 '아동·청소년으로 인식될 수 있는 사람 또는 표현물이 등장하는 경우'로 확대하였다.

년을 성범죄로부터 보호하고 건강한 사회구성원으로 성장할 수 있도록 함을 목적으로 하는 아청법의 입법취지를 조화롭게 해석하기 위해서는, ① 아동·청소년이용음란물에 등장하는 아동·청소년이 13세 이상의 자로서 강제력이나 대가가 결부됨이 없이 아청법 제2조 제4호 각목에 정한 성적 행위를 하는 장면을 촬영하는 데 진정으로 동의하였고, ② 촬영자 역시 해당 영상물에 등장하여 위와 같은 성적 행위에 참여하는 등 보호받아야 하는 사생활이라고 평가할 수 있어야 하며, ③ 아동·청소년이용음란물이 이를 판매·대여·배포하거나 공연히 전시 또는 상영할 목적이 없이 단순히 개인적으로 소지·보관할 목적으로 만들어진 영상물에 대하여는 이를 아청법 상의 '아동·청소년이용음란물'에 해당하지 않는 것으로 보아야 한다.⁵⁾

이러한 법리에 기초하여 이 사건의 사실관계를 살펴보면, ① 피해자는 13세 이상의 자로서 성적 행위를 하는 장면을 촬영하는 데 강제력이나 대가의 결부 없이 진정으로 동의한 것으로 보이며, ② 피고인이 이 사건 아동·청소년이용음란물을 제작할 당시 이를 판매·대여·배포하거나 공연히 전시 또는 상영할 목적이 있었음을 인정할 증거가 없고, ③ 촬영자인 피고인 역시 해당 영상물에 등장하여 위와 같은 성적 행위에 참여하고 있음이 확인되므로, 이는 보호받아야 할 사생활의 일환으로서 아청법 제8조 제1항이 금하는 '아동·청소년이용음란물'을 제작한 것이라고 평가할 수 없다.

이상의 해석론은 아청법 제8조 제1항이 금하고 있는 행위태양인 '제작'의 의미보다 이 사건 동영상의 '아동·청소년이용음란물'에 해당될 수 있는지 여부에 보다 주안점을 둔 것으로서 원심의 해석과는 다소간 논의를 달리한다.

5) 다만, 이와 같이 해석할 경우 촬영 당시에는 판매·대여·배포하거나 공연히 전시 또는 상영할 목적이 없이 단순히 개인적으로 소지·보관할 목적이었으나 이후 변심하여 해당 영상물을 위와 같은 목적 행위에 공한 경우 이를 처벌할 수 없게 된다고 볼 소지가 생기는 단점이 있을 수 있으나, '아동·청소년이용음란물'의 개념을 상대적인 것으로 본다면 해당 영상물을 판매·대여·배포하거나 공연히 전시 또는 상영에 공한 경우 아청법 제2조 제5호에서 정한 개념정의에 따라 이를 '아동·청소년이용음란물'로 볼 수 있을 것이다.

즉, 원심은, 거래나 유통·배포의 목적이 없이 단순히 사적으로 소지·보관할 목적에서 아동·청소년이용음란물을 만드는 행위를 아청법이 금하는 아동·청소년이용음란물의 '제작'에 해당한다고 볼 경우 아청법 제8조 제1항에 병렬적으로 규정된 행위태양인 수입·수출 등과 불법성 등에 있어 불균형이 발생하는 점(수입이나 수출은 통상 상업적으로 제작된 음란물이 국경을 넘어 거래·유통되는 것을 전제로 하고 있기 때문이라는 것임)을 들어 아청법 제8조 제1항이 규정하는 '제작'의 의미를 축소해석해야 한다고 설시하고 있다. 그러나 아청법이 규제하고 있는 수입·수출은 단순히 국외로부터 국내로 또는 국내로부터 국외로 반입·반출하는 것을 이르는 것으로서⁶⁾ 그것이 언제나 거래·유통·배포를 염두에 두고 있다고 볼 수는 없고 이 역시 단순히 사생활의 일환으로서 사적 소지·보관을 위한 목적에서 이루어지는 경우라면 제작의 경우와 불법성을 달리 볼 이유가 없으므로, 불법성의 불균형을 이유로 축소해석을 논하는 원심의 설시는 적절치 못하다. 다만, 피고인을 아청법상의 아동·청소년이용음란물 제작죄로 처벌할 수 없다는 원심의 결론은 당심과 이를 같이 하므로 수긍할 수 있다.

따라서 그 이유에는 다소 차이가 있으나 당심과 결론을 같이 하는 원심의 판단에는 사실을 오인하거나 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 할 수 없고, 검사의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

3. 양형부당 주장에 대한 판단

이 사건 범행은 피고인이 위험한 물건을 휴대하여 피해자를 협박하고, 청소년인 피해자를 위력에 의하여 간음한 것으로, 그 죄책이 결코 가볍지 아니하다.

다만 피고인이 아직 연소하여 판단력이 다소 미숙한 상태인 점, 피해자가 피고인에

6) 이와 같이 설명하는 데 학설은 통일되어 있다(편집대표 박재운, 주석 형법 제4판 각칙 3권, 박영사(2006.) 원유석 집필부분 96면 참조).

대한 처벌을 원하지 않고 있고, 정신적 상처를 어느 정도 극복해 나가고 있는 것으로 보이는 점, 피고인이 동종 범행으로 처벌받은 전력은 없는 점, 그밖에 이 사건에 나타난 여러 양형조건을 모두 참작하여 보면, 원심이 선고한 형은 너무 가벼워 부당하다고 판단되지 아니한다.

따라서 검사의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다.

4. 결론

그렇다면 검사의 항소는 이유 없으므로 형사소송법 제364조 제4항에 따라 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이원범 _____

 판사 이현우 _____

 판사 김동현 _____