

수 원 지 방 법 원

제 3 형 사 부

판 결

사 건 2013노1215 아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물제작·
배포등){인정된 죄명 정보통신망이용촉진및정보보
호등에관한법률위반(음란물유포)}, 정보통신망이용
촉진및정보보호등에관한법률위반(음란물유포), 공
전자기록등불실기재, 불실기재공전자기록등행사

피 고 인 이00, 무직
주거 서울 강서구
등록기준지 경주시

항 소 인 피고인

검 사 이승학(기소), 천대원(공판)

변 호 인 범무법인 이공
담당변호사 양홍석

원 심 판 결 수원지방법원 2013. 2. 20. 선고 2012고단3926 판결

판 결 선 고 2013. 6. 27.

주 문

원심판결 중 피고인에 대한 부분을 파기한다.

피고인을 징역 8월에 처한다.

이 유

1. 항소이유의 요지

① 사실오인

원심판결 중 아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물제작·배포등)의 점에 관하여, 피고인이 업로드한 동영상은 음란물에 해당하지는 않지만, 동영상에 등장하는 여배우는 성인 배우로서 아동·청소년이 아니고, 아동·청소년으로 명백하게 인식될 수 있는 사람도 아니어서 이 부분 동영상은 아동·청소년이용음란물에 해당하지 아니한다. 따라서 이 부분 음란물이 아동·청소년이용음란물에 해당함을 전제로 이 부분 공소사실을 유죄로 인정한 원심은 사실을 오인한 잘못이 있다.

② 양형부당

이 사건 제반 양형조건에 비추어 보면, 원심의 형(징역 8월, 성폭력 치료강의)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 직권판단

피고인의 항소이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 살피건대, 검사는 당시에 이르러 종전의 공소사실 중 아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물제작·배포등) 부분을 예비적으로 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(음란물유포)으로 변경하는 내용의 공소장변경허가신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가하여 그 심판대상이 달라졌으므로, 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

3. 사실오인 주장에 관한 판단

다만, 위와 같은 직권파기사유에도 불구하고, 원심이 유죄로 인정한 아동·청소년의 성보호에 관한 법률위반(음란물제작·배포등)의 점에 대한 피고인의 사실오인 주장은 여전히 이 법원의 판단 대상이 되므로, 이에 관하여 살펴보기로 한다.

가. 이 부분 주위적 공소사실의 요지

피고인은 이△△과 함께 2012. 7. 21. 20:46경 서울 강서구 XXXXX에서, 컴퓨터를 이용하여 인터넷 케이디스크 사이트(www.kdisk.co.kr)에 접속하여 100메가바이트 당 1원을 받기로 하고 그곳 게시판에 “[일]배우별\리사 츠키노\[판본좌] BBI085 Risa Tsukino 리사츠키노\[美]Risa Tsukino & Rui Saotome [女子校生は顔射マニア! Vol.2 月野りさ 未乙女ルイ]”라는 제목으로 교복을 입은 여학생이 남성과 성행위를 하는 내용의 아동·청소년이용음란물을 업로드한 것을 비롯하여 2012. 7. 21. 15:44경부터 2012. 8. 13. 14:56경까지 별지 범죄일람표 1(다만, 순번 7, 12, 13, 25는 제외한다, 이하 같다) 기재와 같이 위 인터넷 사이트 게시판에 아동·청소년이용음란물 32건을 업로드하여 불특정 다수의 사람들이 이를 다운로드받을 수 있도록 하였다.

이로써 피고인은 이△△과 공모하여 영리를 목적으로 아동·청소년이용음란물을 판매·대여·배포하거나 공연히 전시 또는 상영하였다.

나. 원심의 판단

원심은, 별지 범죄일람표 1 기재 각 동영상(이하 ‘이 사건 동영상’이라 한다)은 모두 교실과 대중교통수단 등의 장소에서 체육복 또는 교복을 입었거나 가정교사로부터 수업료를 받는 등 학생으로 연출된 사람이 성행위를 하는 것을 내용으로 하고 있으므로, ‘아동·청소년으로 인식될 수 있는 사람’이 등장하는 ‘아동·청소년이용음란물’에 해당

한다고 보고, 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다.

다. 당심의 판단

(1) 이 사건의 쟁점

이 사건의 핵심적인 쟁점은 이 사건 동영상에 등장하는 배우들이 “아동·청소년으로 인식될 수 있는” 사람인지 여부이다.

(2) '아동·청소년이용음란물' 관련 규정 및 개정 경과

이 사건 주위적 공소사실에 적용되는 법률조항인 구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(2012. 12. 18. 법률 제11572호로 전부개정되기 전의 것, 이하 종전 조항을 지칭할 때에는 ‘구법’, 현행조항을 지칭할 때에는 ‘법’이라 한다) 제8조 제2항(이하 ‘이 사건 정의조항’이라 한다)¹⁾은 영리를 목적으로 “아동·청소년이용음란물”을 판매·배포하는 등의 행위를 그 구성요건으로 하고 있고, 위 조항에서 말하는 아동·청소년이용음란물에 관하여 구법 제2조 제5호²⁾는 “아동·청소년 또는 아동·청소년으로 인식될 수 있는 사람이나 표현물이 등장하여” 법 소정의 성적 행위를 하는 내용을 표현하는 영상물로 정의하고 있다.

‘아동·청소년이용음란물’의 의미에 관하여, 원래 구법(2011. 9. 15. 법률 제11047호로 개정되기 전의 것) 제2조 제5호에서는 실제 아동·청소년이 등장하는 것으로 한정하고 있었으나³⁾, 2011. 9. 15. 법률 제11047호로 개정되면서 “아동·청소년으로 인식될 수 있

1) 제8조(아동·청소년이용음란물의 제작·배포 등) ② 영리를 목적으로 아동·청소년이용음란물을 판매·대여·배포하거나 이를 목적으로 소지·운반하거나 공연히 전시 또는 상영한 자는 7년 이하의 징역에 처한다.

2) 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

5. '아동·청소년이용음란물'은 아동·청소년 또는 아동·청소년으로 인식될 수 있는 사람이나 표현물이 등장하여 제4호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하거나 그 밖의 성적 행위를 하는 내용을 표현하는 것으로서 필름·비디오물·게임물 또는 컴퓨터나 그 밖의 통신매체를 통한 화상영상 등의 형태로 된 것을 말한다.

3) 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. <개정 2010.4.15>

1. "아동·청소년"은 19세 미만의 자를 말한다. 다만, 19세에 도달하는 해의 1월 1일을 맞이한 자는 제외한다.

5. '아동·청소년이용음란물'은 아동·청소년이 등장하여 제4호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하거나 그 밖의

는 사람이나 표현물” 부분이 추가되었고, 그 후 2012. 12. 18. 법률 제11572호 전부개정되면서 “명백하게 아동·청소년으로 인식될 수 있는 사람이나 표현물”로 한정하는 대신 그 처벌조항에서는 영리를 목적으로 아동·청소년이용음란물을 판매·배포하는 등의 행위에 대한 법정형의 상한을 종전의 7년에서 10년으로 높였다.

(3) 이 사건 정의조항의 문제점

당초 실제 아동·청소년이 등장하는 음란물(이하 ‘실제 아동음란물’이라 한다)만을 ‘아동·청소년이용음란물’로 규정한 입법취지는 아동·청소년이 영상물이라는 매체를 통해 타인에게 보이기 위해 성적 행위를 하는 것 자체가 그 아동·청소년에게 심각하고도 지속적인 정신적·육체적 피해를 주기 때문에 아동·청소년을 대상으로 한 이와 같은 ‘성착취’로부터 아동·청소년을 보호하고자 함에 있었던 것으로 보인다.

그 후 “아동·청소년으로 인식될 수 있는 사람이나 표현물”까지 추가되었는데, 이처럼 ‘아동·청소년이용음란물’의 범위를 확대한 입법취지가 무엇인지는 공간된 개정이유 등에서 확인되지는 않지만, 음란물에 등장하는 출연자가 실제 아동·청소년이라는 점이 입증되지 않는 경우에도 처벌할 수 있도록 하기 위함임은 어렵지 않게 추론할 수 있다.

문제는 이 사건 동영상과 같이 실제 아동·청소년이 아닌 사람이 아동·청소년인 것처럼 분장을 하고 교실이나 학교 등을 배경장소로 하거나 교사 등의 역할을 하는 다른 등장인물과 함께 출연함으로써 아동·청소년으로 연출된 경우도 위 “아동·청소년으로 인식될 수 있는 사람”으로 볼 수 있는지 여부이다.

‘인식될 수 있는’이라는 주관적이고도 모호한 표현 탓에 그 해석여하에 따라서는 실

성적 행위를 하는 내용을 표현하는 것으로서 필름·비디오물·게임물 또는 컴퓨터나 그 밖의 통신매체를 통한 화상·영상 등의 형태로 된 것을 말한다.

제 아동·청소년인지 여부와 상관없이 아동·청소년으로 분장하거나 연출된 인물이 등장하는 음란물(이하 ‘연출 아동음란물’이라 한다)도 그 등장인물이 “아동·청소년으로 인식될” 개연성이 있어 '아동·청소년이용음란물'에 포섭되는 것으로 볼 여지도 있기 때문이다.

또한 이 사건 주위적 공소사실에 직접 적용되는 부분은 아니지만 이 사건 정의조항에 함께 규정된 ‘표현물’의 의미 역시 문언 자체로는 명확하지 않다. 법문의 문장구조상 위 ‘표현물’은 앞부분의 ‘사람’에 대응하고 있어 ‘사람’과 마찬가지로 “아동·청소년으로 인식될 수 있는”의 수식을 받는 것으로 보아야 할 것이므로 실재하는 인물이 아닌 가상의 이미지나 애니메이션에 등장하는 캐릭터 등을 상정한 것으로 보이기는 하나 그 경우에도 실재하는 인물들의 얼굴 또는 얼굴과 신체를 합성한 이미지나 애니메이션에 등장하는 캐릭터의 경우 누구 혹은 무엇을 기준으로 아동·청소년으로 인식될 수 있는지 여부를 판단할 수 있는 구체적인 지침을 제시하고 있지 않다.

(4) 해석의 지침 - 죄형법정주의

헌법 제12조 및 제13조를 통하여 보장되고 있는 죄형법정주의의 원칙은 범죄와 형벌이 법률로 정하여져야 함을 의미하며, 이러한 죄형법정주의에서 파생되는 명확성의 원칙은 법률이 처벌하고자 하는 행위가 무엇이며 그에 대한 형벌이 어떠한 것인지를 누구나 예견할 수 있고, 그에 따라 자신의 행위를 결정할 수 있도록 구성요건을 명확하게 규정하는 것을 의미한다. 그러나 처벌법규의 구성요건이 명확하여야 한다고 하여 모든 구성요건을 단순한 서술적 개념으로 규정하여야 하는 것은 아니고, 다소 광범위하여 법관의 보충적인 해석을 필요로 하는 개념을 사용하였다고 하더라도 통상의 해석 방법에 의하여 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 사람이면 당해 처벌법규의 보호

법익과 금지된 행위 및 처벌의 종류와 정도를 알 수 있도록 규정하였다면 헌법이 요구하는 처벌법규의 명확성에 배치되는 것이 아니다. 또한, 어떠한 법규범이 명확한지 여부는 그 법규범이 수범자에게 법규의 의미내용을 알 수 있도록 공정한 고지를 하여 예측가능성을 주고 있는지 여부 및 그 법규범이 법을 해석·집행하는 기관에게 충분한 의미내용을 규율하여 자의적인 법해석이나 법집행이 배제되는지 여부, 다시 말하면 예측가능성 및 자의적 법집행 배제가 확보되는지 여부에 따라 이를 판단할 수 있는데, 법규범의 의미내용은 그 문언뿐만 아니라 입법 목적이나 입법 취지, 입법 연혁, 그리고 법규범의 체계적 구조 등을 종합적으로 고려하는 해석방법에 의하여 구체화하게 되므로, 결국 법규범이 명확성 원칙에 위반되는지 여부는 위와 같은 해석방법에 의하여 그 의미내용을 합리적으로 파악할 수 있는 해석기준을 얻을 수 있는지 여부에 달려 있다(대법원 2006. 5. 11. 선고 2006도920 판결 등 참조).

또한 죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다. 그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 명문의 형벌법규의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니한다(대법원 2011. 8. 25. 선고 2011도7725 판결 등 참조).

(5) 구체적 해석론

(가) 법 개정 취지의 반영

앞서 보았듯이 이 사건 정의조항은 이 사건 주위적 공소사실 기재 일시 이후에 ‘명백하게’ 부분이 추가되는 것으로 개정되었으나, 죄형법정주의의 원칙에 따른 형벌 법규의 해석상 위 개정 여부와 관계없이 이 사건 정의조항을 해석함에 있어서도 엄격하게

해석하여야 하고, 위 개정은 법 집행 실무상의 혼선을 방지하고자 하는 현실적인 취지와 함께 이러한 해석의 원칙을 확인하는 취지도 포함되어 있다고 보이므로, ‘명백하게’라는 요건은 개정 전 법률조항이 적용되는 이 사건에도 적용된다고 보아야 한다.

(나) 입법목적 및 다른 조항과의 체계적 해석

① 아동·청소년의 성보호에 관한 법률은 아동·청소년대상 성범죄의 처벌과 절차에 관한 특례를 규정하고 피해아동·청소년을 위한 구제 및 지원절차를 마련하며 아동·청소년대상 성범죄자를 체계적으로 관리함으로써 아동·청소년을 성범죄로부터 보호하고 아동·청소년이 건강한 사회구성원으로 성장할 수 있도록 하는 데 그 입법목적을 두고 있다(법 제1조).

한편 입법자는 이 사건 정의조항에 “아동·청소년으로 인식될 수 있는 사람이나 표현물” 부분을 추가함으로써 처벌대상이 되는 “아동·청소년이용음란물”을 ‘실제 아동음란물’에 한정하지 않고 있는데, 이는 음란물 제작에 동원되는 대상 아동·청소년을 직접적으로 보호하는 데서 나아가 아동·청소년의 성적 행위를 묘사하는 영상물이 제작·유포됨으로써 이를 접한 사람들에게 아동·청소년에 대한 성적 충동을 유발하고 그 결과 아동·청소년에 대한 성범죄로 이어질 수 있다는 개연성에 근거하여 이러한 음란물도 “아동·청소년이용음란물” 범죄로 처벌함으로써 간접적으로 아동·청소년을 성범죄로부터 보호한다는 데 그 입법취지가 있는 것으로 짐작된다. 이 점은 실제 아동·청소년의 등장을 상정할 여지가 없는 ‘표현물’ 부분이 추가되었다는 점에서도 확인할 수 있다.

입법자가 상정하고 있는 그와 같은 개연성에 대해서는, 과학적인 검증이 이루어진 것으로는 보이지 않아 논란이 있을 수 있지만, 입법자가 나름의 근거를 가지고 위와

같이 처벌대상을 확대한 것 자체를 목적의 정당성이 결여되었다거나 입법재량을 일탈한 것으로 보기는 어렵다. 다만 이와 같이 처벌대상을 확대하는 경우에도 행위와 형벌 사이의 비례관계는 유지되어야 하고, 법관에게 개별 행위에 대한 비난가능성의 정도에 따라 적정하게 양형재량을 행사할 수 있는 여지를 부여하여야 한다.

② 법 제2조 제2호는 법 제8조에서 규정하고 있는 아동·청소년이용음란물 관련 범죄 중 단순 소지(제8조 제5항)를 제외한 일체의 범죄를 “아동·청소년대상 성범죄”로 정의하고, 행위유형에 따라 개별적인 처벌조항을 두고 있는 외에 “아동·청소년대상 성범죄” 일반에 대하여 형벌에 부가하여 재범예방에 필요한 수강명령 또는 성폭력 치료프로그램의 이수명령을 필요적으로 병과하도록 하고(법 제13조 제1항), 유죄판결이 확정된 경우 신상정보가 등록되어 20년간 보존·관리되고(법 제33조, 36조), 형의 집행을 종료하거나 집행이 유예·면제된 날부터 10년 동안 아동·청소년 관련 시설 등에 취업할 수 없는 제약을 받는다(법 제44조).

③ 이 사건 동영상과 같은 ‘연출 아동음란물’도 이 사건 정의조항에서 말하는 “아동·청소년이용음란물”에 포함된다고 해석할 경우에도 ‘실제 아동음란물’ 관련 범죄와 ‘연출 아동음란물’ 관련 범죄는 그 비난가능성의 정도면에서 현저한 차이가 있다. ‘실제 아동음란물’은 실존하는 아동·청소년이 음란물에 직접 등장하여 성적 행위를 하는 것으로 그 대상이 된 아동·청소년에게 발생하는 피해가 현실적·구체적·직접적인 데 반하여 “연출 아동음란물”의 경우에는 출연자가 아동·청소년이 아니므로 이들에 대한 보호필요성은 탈각되고, 아동·청소년에 대한 간접적인 피해의 위험성이 있을 뿐인데 그러한 위험성은 잠재적·2차적이기 때문이다.

그런데 아동·청소년의 성보호에 관한 법률은 음란물의 유형을 구분하지 아니한 채

일률적·필요적으로 앞서 본 수강명령, 이수명령 및 취업제한 등의 제약을 부과하고 있을 뿐만 아니라 이 사건에서 문제되는 영리목적 아동·청소년이용음란물의 판매나 배포의 경우 역시 법정형이 징역형으로만 되어 있어 비난가능성에 현격한 차이가 있는 행위유형에 대해 법관이 차별적인 처벌을 부과하는 데 한계가 있다.

이러한 법정형의 불균형은 '아동·청소년이용음란물'을 제작·수입·수출하는 경우에 더욱 두드러진데, 법 제8조 제1항은 음란물의 종류를 불문하고 위 행위를 한 경우 5년 이상의 유기징역에 처하도록 하고 있으므로 '연출 아동음란물'도 '아동·청소년이용음란물'에 포함된다고 해석할 경우 '연출 아동음란물'에 대해서도 위 하한을 적용할 수밖에 없고, 따라서 법관이 양형재량을 행사하여 죄질에 따라 적정하게 처벌하는 데 근본적인 제약이 따른다.

④ 위에서 본 것처럼 “아동·청소년이용음란물”에 ‘연출 아동음란물’도 포함되는 것으로 해석하는 경우와 그렇지 않은 경우 사이에는 결과에 있어서 현격한 차이가 있고, 전자와 같이 해석할 경우에는 범죄와 형벌 사이에 비례관계가 유지되고 있는지 그리고 다른 범죄와 사이에 체계적인 균형을 유지하고 있는지와 관련하여 그 합헌성에 대한 근본적인 의문이 제기된다.

법률은 항상 그 상위규범인 헌법과 합치되도록 해석되어야 하는데, 이처럼 법률의 규정이 다의적이어서 한편에서는 합헌인 해석을, 다른 한편에 있어서는 위헌인 해석을 다 같이 가능케 한다면 헌법과 합치하는 해석을 선택해야 한다. 법원은 헌법재판소에 위헌제청을 하기 전에 위헌의 의심이 있는 법률을 합헌적으로 해석하여 법률의 위헌성이 제기될 수 있는지를 우선적으로 살펴야 하며, 합헌적 해석을 통하여 법원이 당해사건에서 법률을 적용하려는 시도에도 불구하고 위헌의 의심이 해소되지 않는 경우에 비

로스 헌법재판소에 위헌제청을 해야 한다.

따라서 이 사건 정의조항을 해석함에 있어서도 법정형에 심각한 불균형을 초래하여 비례원칙의 위반이 의심되는 해석론은 피하여야 하고, 엄격한 해석을 통해 합헌성을 유지하는 해석론을 지향하여야 한다.

(다) 이 사건 정의조항의 의미

위에서 살펴 본 아동·청소년의 성보호에 관한 법률의 입법목적, 개정 연혁, 법규범의 체계적 구조 등을 종합적으로 고려할 때, 이 사건 정의조항 중 이 사건에서 문제되는 “아동·청소년으로 인식될 수 있는 사람”이라 함은 음란물에 등장하는 인물의 신원과 연령이 확인되지 않아 아동·청소년임을 입증하는 것이 현실적으로 불가능하지만, 사회 평균인의 입장에서 건전한 사회통념에 따라 객관적이고 규범적으로 평가할 때 아동·청소년임이 ‘명백한’ 경우 즉, 문제된 음란물에 등장하는 인물이 아동·청소년이라는 점에 대하여 건전한 사회통념을 가진 사회 평균인이라면 누구도 의문을 제기하지 않는 경우로 한정하여야 한다.

(6) 주위적 공소사실에 대한 판단

원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들을 종합하면, 이 사건 동영상은 체육복 또는 교복을 입고 학생으로 분장한 일본 배우들이 학교, 집 혹은 대중교통수단 내에서 교사 등 성인인 상대와 성행위를 하는 것을 내용으로 하고 있는 사실을 인정할 수 있다.

그러나 ① 이 사건 동영상은 일본에서 합법적으로 제작·판매되고 있는 영상물로서 등장하는 배우들이 실제로는 아동·청소년이 아니라 성인배우이고, ② 위 배우들은 비록 동영상 내의 복장, 배경 등에 의하여 고등학생 이하의 아동·청소년인 학생으로 연

출되어 있기는 하나, 외모, 신체발달 상태, 행위 내용 등에 비추어 볼 때 이들의 실제 연령에 대한 배경정보가 없는 상태에서도 의문의 여지없이 ‘명백하게’ 아동·청소년으로 인식될 수 있는 정도는 아닌 것으로 보이며, ③ 이 사건 정의조항이나 처벌조항이 단순히 복장 등에 대한 특이한 성적 취향이나 환상을 영상화하는 것 자체를 처벌하기 위한 목적은 아닌 점 등에 비추어 보면, 이 사건 동영상에 등장하는 배우들이 명백하게 아동·청소년으로 인식될 수 있는 사람에 해당한다고 인정하기에는 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 이 부분 주위적 공소사실 기재 동영상이 ‘아동·청소년이용음란물’에 해당하지 않는다는 피고인의 주장은 이유 있다.

4. 결론

그렇다면 원심판결 중 아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물제작·배포등) 부분에는 위에서 본 직권파기사유가 있고, 당심에서 추가된 예비적 공소사실은 아래에서 보는 바와 같이 유죄로 인정되며, 이와 포괄일죄 또는 경합범 관계에 있는 원심의 나머지 유죄 부분과 함께 하나의 형을 선고하여야 할 것이므로, 피고인의 양형부당 주장에 관하여 나아가 판단할 필요 없이 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결 중 피고인에 대한 부분을 전부 파기하고, 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

[다시 쓰는 판결]

범죄사실 및 증거의 요지

이 법원이 인정하는 범죄사실 및 그에 대한 증거의 요지는 원심 판시 범죄사실 제1.의 가. 및 나.항을 “피고인은 이△△과 함께 2012. 7. 7. 00:58경 서울 강서구 XXXXX에서 컴퓨터를 이용하여 인터넷 케이디스크(www.kdisk.co.kr)에 접속하여 그곳 게시판에

“추잡한 합체 메뉴들만 있는 레스토랑의 여자”라는 제목으로 성인남녀 간에 노골적으로 성행위를 하는 내용의 음란한 동영상을 업로드한 것을 비롯하여 2012. 7. 7. 00:58경부터 2012. 8. 16. 22:28경까지 별지 범죄일람표 1(다만 순번 7, 12, 13, 25 제외), 2 기재와 같이 위 인터넷 사이트 게시판에 같은 내용의 동영상 2,109건을 업로드하여 불특정 다수의 사람들이 이를 다운로드 받을 수 있도록 하였다. 이로써 피고인은 이△△과 공모하여 정보통신망을 통하여 음란한 영상을 배포·판매·임대하거나 공공연하게 전시하였다“로 변경하는 것 이외에는 원심판결 각 해당란의 기재와 같으므로 형사소송법 제369조에 의하여 이를 그대로 인용한다.

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제74조 제1항 제2호, 제44조의7 제1항 제1호, 형법 제30조(음란물유포의 점, 포괄하여), 형법 제228조 제1항, 제30조(공전자기록등불실기재의 점), 형법 제229조, 제228조 제1항, 제30조(불실기재공전자기록등행사의 점), 각 징역형 선택

1. 누범가중

형법 제35조

1. 경합범가중

형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조

양형이유

피고인이 잘못을 깊이 뉘우치며 반성하고 있는 점, 이 사건 각 범행을 통하여 피고인이 얻은 수익이 그다지 많다고 볼 수 없고, 피고인이 교도소 출소 이후 경제적으로

곤궁한 나머지 범행에 이르게 되었다는 점에서 그 경위에 있어 참작할 여지가 없는 것은 아니다.

그러나 이 사건 범행을 통하여 피고인이 유통시킨 음란물의 규모가 작지 아니한 점, 피고인은 성폭력 범죄로 누범기간 중이었음에도 불구하고 자숙하지 아니한 채 음란물을 배포하는 등의 이 사건 범행을 저질러 그 죄책이 결코 가볍지 아니하다.

위와 같이 이 사건 기록 및 변론에 나타난 모든 양형조건을 종합하여 주문과 같이 형을 정하였다.

무죄 부분

이 사건 공소사실 중 주위적 공소사실인 아동·청소년의성보호에관한법률위반(음란물제작·배포등)의 점의 요지는 위 제3의 가.항 기재와 같은 바, 위 제3의 다.항에서 본 것처럼 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 때에 해당하므로, 형사소송법 제 325조 후단에 의하여 피고인에게 무죄를 선고하여야 하나, 이와 일죄의 관계에 있는 예비적 공소사실인 판시 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률위반(음란물유포) 죄를 유죄로 인정한 이상 따로 주문에서 무죄의 선고를 하지 아니한다.

재판장 판사 장순욱 _____

 판사 차은경 _____

 판사 강세빈 _____