

마약류관리에관한법률위반(향정)·아동·청소년의성보호에관한법률위반  
(강간등)[인정된죄명:아동·청소년의성보호에관한법률위반(강간)  
].아동·청소년의성보호에관한법률위반(유사성행위)·아동·청소년  
의성보호에관한법률위반(성매수등)



[대법원 2015. 4. 9. 2015도147]

【판시사항】

피고인의 마약류 관리에 관한 법률 위반(향정) 및 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 위반(강간) 범행이 제1심에서 유죄로 인정되었는데, 각 범죄 이후 원심판결 선고 전에 별도의 죄로 징역형을 선고받아 판결이 확정된 사안에서, 각 범죄는 판결이 확정된 죄와 형법 제37조 후단 경합범 관계에 있어 각 죄를 동시에 판결할 경우와 형평성을 고려해야 하는 등 제반 사정을 종합하면 제1심이 선고한 형이 너무 무거워서 부당하다고 할 수 없다고 본 원심판단은 형법 제39조 제1항의 법리에 따라 형의 양정을 한 것으로서 정당하다고 한 사례

【참조조문】

형법 제37조, 제39조 제1항, 제297조, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제7조 제1항, 마약류 관리에 관한 법률 제2조 제3호 (나)목, 제4조 제1항 제1호, 제60조 제1항 제2호

【전문】

【피 고 인】

【상 고 인】 피고인들

【변 호 인】 변호사 권성원

【원심판결】 서울고법 2014. 12. 11. 선고 2014노1933, 2772 판결

【주문】

】

상고를 모두 기각한다.

【이유】

】 상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서 등 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 피고인들의 사실오인 상고이유에 대하여

원심판결 이유를 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 이 사건 공소사실이 모두 유죄로 인정된다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 없다.

2. 피고인 2의 법리오해에 관한 상고이유에 대하여

기록에 의하면, 피고인 2는 이 사건 각 범죄 이후인 2013. 12. 20. 서울북부지방법원에서 강간죄, 마약류관리에관한법률 위반(향정)죄 등의 죄로 징역 7년을 선고받아 2014. 8. 28. 그 판결이 확정되었음을 알 수 있으므로, 피고인 2의 이 사건 각 범죄와 판결이 확정된 위 각 죄는 모두 형법 제37조 후단의 경합범의 관계에 있어 형법 제39조 제1항에 의하여 피고인 2의 이 사건 각 범죄와 판결이 확정된 위 각 죄를 동시에 판결할 경우와 형평을 고려하여 피고인 2의 이 사건 각 범죄에 대하여 형을 선고하여야 할 것이다.

기록에 의하면, 판결이 확정된 위 각 죄의 제1심 판결문이 제출되어 있고, 원심은 판결문에서 피고인 2의 이 사건 각 범죄는 판결이 확정된 위 각 죄와 형법 제37조 후단의 경합범 관계에 있으므로 위 각 죄를 동시에 판결할 경우와의 형평성을 고려해야 한다고 실시하면서, 제반 사정을 종합하면 제1심이 피고인 2에 대하여 선고한 형이 너무 무거워서 부당하다고 할 수 없다고 판단하였음을 인정할 수 있으므로, 원심이 앞서 본 법리에 따라 형의 양정을 한 것이라 할 것이고, 거기에 상고이유 주장과 같이 형법 제37조 후단에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

### 3. 피고인 3의 법리오해, 심리미진 등에 관한 상고이유에 대하여

피고인 3의 상고이유 중 검사 작성 피의자신문조서가 위조 또는 변조되었고, 피해자의 진술조서가 위법하게 작성되었다는 취지의 주장 등은 피고인 3가 이를 항소이유로 삼거나 원심이 직권으로 심판대상으로 삼은 바가 없는 것을 상고이유에서 비로소 주장하는 것으로서 적법한 상고이유가 되지 못한다.

나아가 살펴보더라도 원심판결에 피고인 3의 이 부분 상고이유 주장과 같은 법리오해, 심리미진 등의 위법이 없다.

### 4. 피고인들의 양형부당에 관한 상고이유에 대하여

형사소송법 제383조 제4호에 의하면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에서만 양형부당을 사유로 한 상고가 허용되므로, 피고인 4에 대하여 그보다 가벼운 형이 선고된 이 사건에서 형의 양정이 부당하다는 취지의 주장은 적법한 상고이유가 되지 못한다.

그리고 나머지 피고인들의 각 전과·연령·성행·환경, 피해자와의 관계, 이 사건 각 범행의 동기·수단과 결과, 범행 후의 정황 등 기록에 나타난 양형의 조건이 되는 여러 가지 사정들을 살펴보면, 피고인 1에 대하여 징역 11년, 피고인 2, 피고인 3에 대하여 각 징역 10년을 선고한 원심의 형의 양정이 심히 부당하다고 할 수 없다.

### 5. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 조희대(재판장) 이상훈 김창석(주심)