

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2018도2614 무고
피 고 인 피고인
상 고 인 피고인
변 호 인 변호사 이은의 외 2인
원 심 판 결 서울고등법원 2018. 1. 31. 선고 2017노2773 판결
판 결 선 고 2019. 7. 11.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

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

1. 가. 무고죄는 타인으로 하여금 형사처분이나 징계처분을 받게 할 목적으로 신고한 사실이 객관적인 진실에 반하는 허위사실인 경우에 성립하는 범죄이므로, 신고한 사실이 객관적 진실에 반하는 허위사실이라는 요건은 적극적 증거가 있어야 하고, 신고사

실의 진실성을 인정할 수 없다는 소극적 증명만으로 곧 그 신고사실이 객관적 진실에 반하는 허위의 사실이라 단정하여 무고죄의 성립을 인정할 수는 없으며(대법원 1984. 1. 24. 선고 83도1401 판결 참조), 신고내용에 일부 객관적 진실에 반하는 내용이 포함되어 있다고 하더라도 그것이 범죄의 성부에 영향을 미치는 중요한 부분이 아니고 단지 신고사실의 정황을 과장하는 데 불과하다면 무고죄는 성립하지 않는다(대법원 1986. 7. 22. 선고 86도582 판결, 대법원 1996. 5. 31. 선고 96도771 판결 참조).

나. 한편 성폭행이나 성희롱 사건의 피해자가 피해사실을 알리고 문제를 삼는 과정에서 오히려 피해자가 부정적인 여론이나 불이익한 처우 및 신분 노출의 피해 등을 입기도 하여 온 점 등에 비추어 보면, 성폭행 피해자의 대처 양상은 피해자의 성정이나 가해자와의 관계 및 구체적인 상황에 따라 다르게 나타날 수밖에 없다. 따라서 개별적, 구체적인 사건에서 성폭행 등의 피해자가 처하여 있는 특별한 사정을 충분히 고려하지 않은 채 피해자 진술의 증명력을 가볍게 배척하는 것은 정의와 형평의 이념에 입각하여 논리와 경험의 법칙에 따른 증거판단이라고 볼 수 없다(대법원 2018. 4. 12. 선고 2017두74702 판결, 대법원 2018. 10. 25. 선고 2018도7709 판결 참조).

위와 같은 법리는, 피해자임을 주장하는 자가 성폭행 등의 피해를 입었다고 신고한 사실에 대하여 증거불충분 등을 이유로 불기소처분되거나 무죄판결이 선고된 경우 반대로 이러한 신고내용이 객관적 사실에 반하여 무고죄가 성립하는지 여부를 판단할 때에도 마찬가지로 고려되어야 한다. 따라서 성폭행 등의 피해를 입었다는 신고사실에 관하여 불기소처분 내지 무죄판결이 내려졌다고 하여, 그 자체를 무고를 하였다는 적극적인 근거로 삼아 신고내용을 허위라고 단정하여서는 아니 됨은 물론, 개별적, 구체적인 사건에서 피해자임을 주장하는 자가 처하였던 특별한 사정을 충분히 고려하지 아

니한 채 진정한 피해자라면 마땅히 이렇게 하였을 것이라는 기준을 내세워 성폭행 등의 피해를 입었다는 점 및 신고에 이르게 된 경위 등에 관한 변소를 쉽게 배척하여서는 아니 된다.

2. 가. 이 사건 공소사실의 요지는, 피고인이 공소외인으로 하여금 형사처분을 받게 할 목적으로, ① 공소외인이 2014. 5. 26. 19:00경 서울 (주소 생략)에 있는 '○'이라는 술집에서 피고인의 옆에 앉아 팔로 피고인의 허리를 감싸 안는 방법으로 추행하고, ② 같은 날 22:30경 술집에서 나와 피고인과 함께 걸어가며 강제로 손을 잡는 방법으로 추행하고, ③ 소파에 앉았다가 일어나려는 순간 피고인의 팔을 잡고 끌어 앉히더니 강제로 피고인의 목덜미에 팔을 두르고는 피고인의 입에 강제로 입을 맞추고 자신의 혀를 피고인의 입에 넣으려고 하는 등 추행을 하였다는 허위 내용의 고소장을 작성하여 제출함으로써 공소외인을 무고하였다는 것이다.

나. 이에 대하여 원심은 다음과 같은 이유로 공소사실을 유죄로 인정한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

1) 피고인이 강제추행으로 고소한 내용에 대하여 공소외인은 수사기관에서 무혐의처분을 받았고, 피고인이 제기한 재정신청마저 기각되었다.

2) 피고인이 공소외인과 단둘이서 4시간 동안이나 함께 술을 마시고 그 후 상당한 시간 동안 산책을 하기도 했는데, 그 과정에서 피고인이 성적 수치심을 느꼈다고 볼 만한 사정을 찾아볼 수 없고 오히려 피고인은 공소외인에 대하여 호의적인 태도를 가졌던 것으로 보인다.

3) 피고인과 공소외인이 술집에서 나온 뒤의 상황이 촬영된 CCTV 영상에는 공소외인이 피고인을 추행하였다고 볼 만한 장면을 찾아볼 수 없고, 오히려 피고인과 공

소외인이 자연스럽게 신체적인 접촉을 하는 듯한 장면이 다수 나타난다.

4) 피고인의 고소내용 자체에 의하더라도 공소외인이 당시 피고인에게 어떠한 유형력을 행사하거나 협박성 발언을 한 것은 아니다.

5) 만약 피고인이 갑작스러운 공소외인의 행위로 인해 실제 두려움을 느꼈다면 주변에 도움을 요청하였을 것인데, 그와 같이 대처하지 아니하고 공소외인과 헤어질 당시 공소외인이 뒤따라오는 상황에서 단순히 택시를 타고 떠났다는 것은 쉽사리 납득하기 어렵다.

6) 한편 피고인은 고소에 이르게 된 동기에 대하여 단지 공소외인이 무고대상 사건 범행에 대하여 자신에게 진심으로 사과하지 않았기 때문이라고 일관되게 주장하고 있으나, 이 사건 당일의 바로 다음날인 2014. 5. 27.경 공소외인이 무릎까지 꿇고 피고인에게 사과를 한 것으로 보이는 점에 비추어 보면, 고소 동기에 대한 피고인의 위 주장도 쉽사리 납득하기 어렵다.

3. 그러나 원심의 이러한 판단은 다음과 같은 이유로 그대로 수긍하기 어렵다.

가. 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

1) 피고인이 2014. 6. 2.경 수사기관에 제출한 고소장에는, 이 사건 공소사실에 적시된 바와 달리 "5월 26일 오후 10시 30분 ~ 11시 10분 사이에 서울 △△구 □□동 골목길 부근에서 공소외인이 저를 강제로 손을 잡고 포옹하고 입을 맞추었습니다. 피고소인에 대한 처벌을 원합니다."라고만 적혀 있었다.

2) 피고인은 위 고소장이 제출된 날의 다음날인 2014. 6. 3. 서울△△경찰서 서부권 성폭력피해자 원스톱센터에 출석하여, 피해당한 장소를 '지하철 □□역에서 강변북로 방향으로 가기 전 중간에 편의점을 끼고 뒤쪽으로 돌아가면 나오는 주택가 골목'

으로 특정하면서, 피해장소에 가게 된 경위를 '공소외인이 회식이라면서 피고인을 불러냈는데 나가보니 단둘이 만나는 자리임을 알았고 3, 4시간 정도 있다가 집에 가려고 나왔는데 골목길에 버려진 소파에 앉게 되었다'고 진술하였다.

피고인은 이어서 피해경위를 묻는 경찰관의 질문에, '술집에서 밤 10시 30분쯤 같이 나와서 택시를 잡으려고 건다가 골목길에 버려진 소파가 보였는데 갑자기 공소외인이 거기에 앉더니 피고인에게도 앉으라고 하였고, 이에 피고인이 소파 끝자락에 앉았다가 일어서려는 순간 공소외인은 피고인의 팔을 잡아 앉히더니 포옹을 하고 입을 맞추었다, 이에 공소외인을 밀쳐내고 집에 가려고 일어섰는데 택시를 타는 곳까지 공소외인이 뒤쫓아왔다'고 진술하였다.

3) 이후 공소외인에 대한 강제추행 수사는, 공소외인이 2014. 5. 26.경 피고인과 함께 편의점을 나와 각자 택시를 타고 헤어지기 전까지의 시간 동안, 골목길에 있던 소파에 잠시 앉았을 때 피고인에게 입을 맞추는 등의 강제추행을 하였는지 여부에 초점을 두고 이루어졌다.

공소외인에 대하여 2015. 2. 23.경 혐의 없음의 불기소처분이 내려질 당시 그 불기소 결정서 상의 피의사실도 '공소외인이 2014. 5. 26. 피고인의 목덜미를 껴안고 입에 뽀뽀하고 입속에 혀를 집어넣어 강제추행'한 것으로만 기재되었다.

4) 한편 공소외인은 이 사건 당일에 피고인과 헤어진 직후인 2014. 5. 27. 00:01 경 '모든 것이 예상되지만 어쨌든 잘 들어가고 다시 내일 보자, 걱정되지만 일단 안녕'이라는 내용의 문자메시지를 피고인에게 보냈다.

5) 공소외인의 고소대리인은 피고인을 무고죄로 고소할 당시 공소외인과 피고인이 편의점에서 나온 시점과 각자 택시를 타고 헤어진 시점 사이에 골목길 소파에 잠시

라도 앉을 수 있는 시간적 간극이 전혀 없었다는 취지로 피고인의 강제추행 고소내용이 허위라고 주장하였다.

그러나 공소외인은 이 사건의 제1심 법정에서 편의점에서 나와 택시를 타기까지 약 10분 정도의 시간이 있었던 것 같고, 편의점에 들른 시점보다 앞인지 뒤인지는 정확히 기억나지 않으나 택시를 타기 이전에 피고인과 잠시 근처의 벤치에 앉았던 적은 있었다는 취지로 증언하였다.

6) 또한 공소외인의 고소대리인은 피고인을 무고죄로 고소할 당시 피고인이 강제추행을 당하였다고 주장하는 시점(이 사건 당일인 2014. 5. 26. 23:45경 편의점에서 나와 택시를 타고 헤어지기 전까지) 이전에도 서로 감정에 이끌려 3차례나 입맞춤을 하였다는 취지로 주장하였다.

그러나 공소외인은 이 사건의 제1심 법정에서 피고인이 강제추행이 있었다고 주장하는 시점 이전에 피고인과 언제, 어디에서, 그리고 몇 번이나 입을 맞추었는지 등에 관하여 자신의 기억이 분명치 않다거나 고소대리인이 한 증전의 주장내용과 사뭇 다른 취지로 증언하였다.

나. 앞서 본 바에 의하면, 이 사건 공소사실 중 공소외인이 2014. 5. 26. 19:00경 술집에서 피고인의 옆에 앉아 팔로 피고인의 허리를 감싸 안는 방법으로 추행하였다거나 같은 날 22:30경 술집에서 나와 피고인과 함께 걸어가며 강제로 손을 잡는 방법으로 추행하였다는 내용은, 피고인이 수사기관의 추문(推問)에 따라 강제추행 피해경위를 설명하는 과정에서 비자발적으로 언급되거나 신고사실의 정황을 과장하는 수준에 불과하다고 볼 여지가 많다.

그러므로 피고인이 당시 직장 선배인 공소외인으로부터 강제추행을 당하였다는 고소

내용은, 피고인이 이 사건 당일 저녁에 공소외인과 만나 함께 음주를 한 후 23:00경 술집을 나와 주변을 함께 걸었는데, 그 후 편의점에 들렀다가 각자 택시를 타고 헤어지기 전까지의 시간 동안 골목길에 버려진 소파를 발견하고 거기에 잠시 앉았을 때 공소외인이 갑자기 피고인을 껴안고 입을 맞추는 등으로 피고인을 강제추행하였다는 것에 한정된다고 보아야 한다.

다. 강제추행죄는 상대방에 대하여 폭행 또는 협박을 가하여 항거를 곤란하게 한 뒤에 추행행위를 하는 경우뿐만 아니라 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 이른바 기습추행의 경우도 포함되며, 이 경우의 폭행은 반드시 상대방의 의사를 억압할 정도의 것임을 요하지 않고 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사가 있는 이상 그 힘의 대소강약을 불문한다(대법원 2002. 4. 26. 선고 2001도2417 판결 등 참조). 따라서 앞서 본 바와 같이 특정되는 피고인의 고소내용, 즉 이 사건 당일에 편의점에 들른 후 각자 택시를 타고 헤어지기 이전에 공소외인이 갑자기 피고인에게 입맞춤 등을 했다는 것 역시 기습추행을 당하였다는 취지로 볼 수 있다. 이 사건 당일 공소외인이 피고인에게 입맞춤을 하였다는 점은 공소외인 역시 피고인을 무고죄로 고소한 이래 제1심 법정에서 이르기까지 일관되게 인정하고 있다.

원심이 유죄인정의 근거로 밝힌 사정들은 피고인의 고소내용이 객관적으로 허위임을 뒷받침하는 논거로 삼기에 적절하다고 보기 어렵다. 피고인이 입맞춤 등을 당하기 이전에 공소외인과 사이에 손을 잡는 등 다른 신체접촉이 있었다거나 공소외인의 유형력 행사나 협박성 발언이 있었는지, 피고인이 강제추행을 당한 직후 공포감을 느끼어 주변에 도움을 요청하였는지 등은 피고인이 공소외인으로부터 일순간에 기습추행을 당하였는지 여부와 직접적인 관련이 없기 때문이다.

라. 나아가 설령 피고인이 이 사건 당일에 일정 수준의 신체접촉을 용인한 측면이 있다 하더라도, 피고인은 신체의 자유와 자기결정권을 갖는 주체로서 언제든지 그 동의를 번복할 수 있을 뿐 아니라 자신이 예상하거나 동의한 범위를 넘어서는 신체접촉에 대해서는 이를 거부할 자유를 가지므로, 피고인이 주장하는 기습추행이 있기 전까지 공소외인과 사이에 어느 정도의 신체접촉이 있었다고 하여, 입맞춤 등의 행위에 대해서까지 피고인이 동의하거나 승인을 하였다고 인정하기는 어렵다.

마. 그 밖에 공소외인이 사건 당일에 피고인에게 보낸 문자메시지 내용이 여러 가지 의미로 해석 가능한 점이나, 공소외인이 피고인을 무고죄로 고소하는 과정에서 자신의 고소대리인을 통하여 개진하였던 주장과 이 사건 제1심 법정에서 증언한 내용이 다르다는 점 역시 피고인이 공소외인으로부터 기습추행을 당하였다는 것이 객관적 진실에 반하는 허위사실이라고 단정하기 어렵게 한다. 반면 원심이 피고인에게 무고의 동기가 있다고 본 사정은 무고죄 성립의 근거로 삼을 만한 것이 되지 못한다.

바. 그럼에도 원심은 판시와 같은 이유만으로 이 사건 공소사실을 유죄로 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 무고죄에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않음으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 정당하다.

4. 그러므로 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김재형 _____

 대법관 조희대 _____

 대법관 민유숙 _____

주 심 대법관 이동원 _____