

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2020도17109 강제추행
피 고 인 피고인
상 고 인 피고인
변 호 인 변호사 김길영 외 2인
원 심 판 결 인천지방법원 2020. 11. 13. 선고 2020노202 판결
판 결 선 고 2021. 2. 25.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원심은, 피해자가 제1심에 이어 원심에서도 증인으로 출석하여 범행 전후의 상황 및 범행 당시 피고인의 언행 등에 관하여 진술하였는데, 피해자의 진술이 수사기관부터 제1심, 원심에까지 주요 부분에 있어 비교적 일관되고 이 사건 공소사실에 부합하

며, 피해자의 일부 진술이 변경되거나 일부 진술이 사실과 다르다는 사정들만으로는 피해자 진술의 신빙성을 탄핵하기 어렵다고 보아, 이 사건 공소사실을 유죄로 판단한 제1심을 유지하였다. 관련 법리와 원심판결 이유에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 심리미진의 잘못이 없다.

2. 원심은, 증인 공소외인의 제1심 법정진술 중 "피해자로부터 '피고인이 추행했다'는 취지의 말을 들었다."는 부분은 '피고인이 피해자를 추행한 사실의 존부'에 대한 증거로 사용되는 경우에는 전문증거에 해당하나 피해자가 공소외인에게 위와 같은 진술을 하였다는 것 자체에 대한 증거로 사용되는 경우에는 공소외인이 경험한 사실에 관한 진술에 해당하여 전문법칙이 적용되지 않고, 나아가 위 공소외인의 진술도 피해자의 진술에 부합한다고 판단하였다.

다른 사람의 진술을 내용으로 하는 진술이 전문증거인지는 요증사실이 무엇인지에 따라 정해진다. 다른 사람의 진술, 즉 원진술의 내용인 사실이 요증사실인 경우에는 전문증거이지만, 원진술의 존재 자체가 요증사실인 경우에는 본래증거이지 전문증거가 아니다. 어떤 진술 내용의 진실성이 범죄사실에 대한 직접증거로 사용될 때는 전문증거가 되지만, 그와 같은 진술을 하였다는 것 자체 또는 진술의 진실성과 관계없는 간접사실에 대한 정황증거로 사용될 때는 반드시 전문증거가 되는 것이 아니다. 그러나 어떠한 내용의 진술을 하였다는 사실 자체에 대한 정황증거로 사용될 것이라는 이유로 진술의 증거능력을 인정한 다음 그 사실을 다시 진술 내용이나 그 진실성을 증명하는 간접사실로 사용하는 경우에 그 진술은 전문증거에 해당한다. 그 진술에 포함된 원진술의 내용인 사실을 증명하는 데 사용되어 원진술의 내용인 사실이 요증사실이 되기

때문이다. 이러한 경우 형사소송법 제311조부터 제316조까지 정한 요건을 충족하지 못한다면 증거능력이 없다(대법원 2019. 8. 29. 선고 2018도13792 전원합의체 판결 등 참조). 원심의 이 부분 판단은, 피해자가 공소외인에게 '피고인이 추행했다'는 진술을 하였다는 것 자체에 대한 증거로 사용된다는 이유로 증거능력을 인정한 것이나, 원심은 위와 같이 판단한 다음 공소외인의 위 진술이 피해자의 진술에 부합한다고 보아 공소외인의 위 진술을 피해자의 진술 내용의 진실성을 증명하는 간접사실로 사용하였다. 따라서 위 공소외인의 진술은 전문증거에 해당하고, 형사소송법 제310조의2, 제316조 제2항의 요건을 갖추지 못하므로 증거능력이 없다. 이 부분 원심판단에는 전문증거에 관한 법리를 오해한 잘못이 있으나 피해자 진술의 신빙성을 인정한 앞서 본 원심판단에 잘못이 없으므로 판결결과에 영향이 없다.

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

재판장	대법관	노태약	_____
	대법관	김재형	_____
주 심	대법관	민유숙	_____
	대법관	이동원	_____