

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2021도2726 특수상해, 유사강간, 상해, 특수폭행  
피 고 인 피고인  
상 고 인 피고인  
변 호 인 법무법인 서림  
담당변호사 최진영 외 3인  
원 심 판 결 대전고등법원 2021. 1. 29. 선고 2020노295 판결  
판 결 선 고 2021. 6. 10.

주 문

상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 형사소송법이 채택하고 있는 실질적 직접심리주의의 정신에 비추어, 항소심으로서  
는 제1심 증인이 한 진술의 신빙성 유무에 대한 제1심의 판단이 항소심의 판단과 다르  
다는 이유만으로 이에 대한 제1심의 판단을 함부로 뒤집어서는 아니되나, 제1심 증인

이 한 진술의 신빙성 유무에 대한 제1심의 판단이 명백하게 잘못되었다고 볼 특별한 사정이 있거나, 제1심 증거조사 결과와 항소심 변론종결 시까지 추가로 이루어진 증거조사 결과를 종합하면 제1심 증인이 한 진술의 신빙성 유무에 대한 제1심의 판단을 그대로 유지하는 것이 현저히 부당하다고 인정되는 예외적인 경우에는 그러하지 아니하다(대법원 2006. 11. 24. 선고 2006도4994 판결, 대법원 2009. 9. 24. 선고 2007도 10333 판결 등 참조).

2. 기록에 의하면 아래와 같은 사정을 알 수 있다.

가. 제1심은, 제1회 공판기일에 피해자를 증인으로 신문하고 제8회 공판기일에 변론을 종결한 후, ① 연인관계였던 피고인과 피해자가 평소 묵시적 동의하에 구강성교를 하기도 하였는데, 피해자는 이 사건 유사강간 행위에 대해서만 거부 의사를 밝힌 점, ② 피해자는 이 사건 유사강간 행위 직후 피고인을 따라 화장실로 가 피고인이 성기를 다쳤는지 여부를 확인하기도 한 점, ③ 피해자는 피고인에 대한 고소장을 제출하면서 성폭력범죄는 고소하지 않았고, 경찰에서의 최초 진술에서도 성폭력범죄 피해 진술은 하지 않은 점 등의 사정을 인정한 후, 공소사실에 의하면 이 사건 유사강간 당시 피고인이 피해자에게 가한 유형력은 '허벅지로 피해자의 양팔을 눌렀다'는 것인데 피해자의 제1심 법정진술 등에 비추어 당시 피고인이 가한 유형력의 정도가 피해자의 항거를 곤란하게 할 정도였는지 의문이 들고, 피해자도 자신이 항거가 곤란할 정도의 폭행·협박을 당한 것으로 인식하지 않은 것으로 보이는 점 등을 근거로 이 사건 공소사실 중 유사강간 부분을 무죄로 판단하였다.

나. 원심은, 제1회 공판기일에 피고인신문을 실시한 것 외에 추가적인 증거조사 없이 변론을 종결한 후, ① 민법상 동거의무가 있는 부부 사이에도 강간죄가 성립할 수

있다는 대법원 2013. 5. 16. 선고 2012도14788, 2012전도252(병합) 전원합의체 판결의 법리를 원용한 후, 피해자가 피고인과 동거하는 동안 수시로 구강성교를 포함한 성관계를 하였고 이 사건 유사강간 행위 이후에도 성관계를 하였다는 사정이 이 사건 유사강간죄의 성립을 방해한다고 볼 수 없고, ② 제1심이 피고인이 행사한 유형력이 유사강간에 해당할 정도가 아니라는 근거로 본 사정들 대부분은 유사강간죄가 성립한 이후의 사정에 불과한바, 행위 이후의 정황으로 이 사건 유사강간 범행을 부정할 수 없다고 판단한 후, ③ 피해자가 고소 및 최초 경찰 진술 당시에는 유사강간 피해를 진술하지 않았으나, 법률전문가가 아닌 피해자의 입장에서는 피고인과 수시로 성관계를 해 온 상황에서 폭력이 수반된 강제적인 유사성행위가 있었다고 하더라도 그것을 단순 폭력과 구별되는 성폭력범죄로 인식하여 고소하거나 피해 진술을 할 것으로 기대하기는 어려운 점 등 피해자가 이 사건 유사강간 이후 소극적으로 대처한 이유에 관한 사정을 인정하였다. 이를 바탕으로 원심은 피해자의 진술 내용은 그 논리성, 합리성, 구체성, 객관적 상당성, 전후의 일관성, 객관적으로 확인된 사실과의 일치 여부 등에 비추어 신빙성을 인정할 수 있고, 피해자의 진술에 나타난 범행 경위와 피고인과 피해자의 관계, 종전에 성관계를 해 온 내용과 이 사건 유사강간 범행의 차이점 등을 종합하면, 피고인이 행사한 유형력은 유사강간죄에서의 폭행·협박으로 볼 수 있다는 이유로 이 사건 공소사실 중 유사강간 부분을 유죄로 판단하였다.

3. 원심판결 이유를 앞서 본 법리와 적법하게 채택한 증거에 비추어 살펴보면, 이 사건은 제1심 증인인 피해자가 한 진술의 신빙성 유무에 대한 제1심의 판단이 명백하게 잘못되었다고 볼 특별한 사정이 있는 경우에 해당한다. 따라서 같은 취지에서 원심이 피해자 진술의 신빙성을 인정하는 전제에서 이 사건 공소사실 중 유사강간 부분을 유

죄로 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 직접심리주의에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

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

재판장            대법관            천대엽

                  대법관            조재연

주    심            대법관            민유숙

                  대법관            이동원