

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건	2021도230 강제추행
피 고 인	피고인
상 고 인	검사
변 호 인	변호사 이연주
원 심 판 결	전주지방법원 2020. 12. 10. 선고 2020노1104 판결
판 결 선 고	2022. 11. 10.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 전주지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 관련 법리

증거의 증명력은 법관의 자유판단에 맡겨져 있으나 그 판단은 논리와 경험칙에 합치하여야 한다. 형사재판에서 유죄로 인정하기 위한 심증형성의 정도는 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도여야 하나, 이는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까

지 요구하는 것은 아니며, 증명력이 있는 것으로 인정되는 증거를 합리적인 근거가 없는 의심을 일으켜 이를 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없다(대법원 1994. 9. 13. 선고 94도1335 판결, 대법원 2004. 6. 25. 선고 2004도2221 판결 등 참조). 피해자 등의 진술은 그 진술 내용의 주요한 부분이 일관되며, 경험칙에 비추어 비합리적이거나 진술 자체로 모순되는 부분이 없고, 또한 허위로 피고인에게 불리한 진술을 할 만한 동기나 이유가 분명하게 드러나지 않는 이상, 그 밖의 사소한 사항에 관한 진술에 다소 일관성이 없다는 등의 사정만으로 그 진술의 신빙성을 특별한 이유 없이 함부로 배척해서는 아니 된다(대법원 2006. 11. 23. 선고 2006도5407 판결, 대법원 2008. 3. 14. 선고 2007도10728 판결 등 참조).

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. 10. 25. 선고 2018도7709 판결 참조). 범행 후 피해자의 태도 중 '마땅히 그러한 반응을 보여야만 하는 피해자'로 보이지 않는 사정이 존재한다는 이유만으로 피해자 진술의 신빙성을 함부로 배척할 수 없다(대법원 2020. 10. 29. 선고 2019도4047 판결 등 참조).

2. 공소사실 및 제1심과 원심의 판단

가. 이 사건 공소사실 중 2018. 1. 3.자 강제추행 및 2018. 8. 27.자 키스로 인한 강제추행의 점의 요지는, 피고인이 ① 2018. 1. 3. 동호회에서 만나 알고 지내던 피해자의 뒤로 다가가 갑자기 양손으로 피해자의 몸을 1회 껴안는 등 강제로 추행하고, ②

2018. 8. 27. 피고인의 승용차 조수석에 앉아 있는 피해자의 입 안에 억지로 피고인의 혀를 집어넣어 강제로 추행하였다는 것이다(검사는 이 부분 공소사실 중 '피해자의 옷 위로 가슴과 음부 부위에 손을 갖다 대는 등으로 강제로 추행'한 부분에 대한 원심의 무죄 판단에 대해서는 상고하지 아니하였다).

나. 제1심은 피해자에 대한 증인신문을 거친 후 피해자의 피해 경위에 관한 진술이 구체적이고 일관되어 신빙성이 인정된다는 등의 이유로 공소사실을 유죄로 인정하였다.

그런데 원심은 추가 증거조사 없이 제1회 공판기일에 변론을 종결한 다음 그 판시와 같은 사정을 들어 사실상 피해자 진술의 신빙성을 배척하고서, 제1심판결을 파기하고 무죄를 선고하였다.

3. 대법원의 판단

가. 공소사실 기재 각 범행(이하 '이 사건 범행'이라 한다) 전의 상황에 관하여

1) 원심은, 피고인이 2017. 9.경 피해자와 통화하면서 피해자를 '자기'라고 부르고 '보고 싶다'고 말하였는데 피해자가 거부 반응을 보이지 않고 통화를 계속한 점, 그 무렵 피고인이 피해자의 집으로 전복을 가져다 준 적도 있는 점을 피해자 진술의 신빙성을 배척하는 사정 중 하나로 들었다.

2) 그러나 위와 같이 전화통화에서 이성적 호감을 드러내는 말을 듣고 즉시 거부 반응을 보이지 않았거나 상대방이 제공하는 선물을 받았다고 하여 그로부터 4개월 후의 포옹(① 공소사실)이나 11개월 후의 키스 등(② 공소사실) 직접적 신체접촉까지 용인하는 의사를 표명한 것이라고 볼 수 없다.

나. 이 사건 범행 당시의 상황 등에 대하여

1) 원심은, 피해자가 위 ① 공소사실 기재 행위에 대해 항의하지 않고 오히려 그 직후 및 4개월여 후 피고인에게 업무와 관련한 부탁을 하고 피고인과 같이 카페에서 차를 마시기도 한 점, 위 ② 공소사실 당시 피고인은 조수석 문을 열어주고 하차한 피해자에게 야식봉투를 건네주었는바, 피해자가 강제로 추행을 당하였다면 피고인이 문을 열어줄 때까지 조수석에 그대로 탑승하고 있었던 이유를 납득하기 어렵다는 점을 피해자 진술의 신빙성을 배척하는 사정으로 들었다.

2) 가) 피해자라도 본격적으로 문제제기를 하게 되기 전까지는 피해사실이 알려지기를 원하지 아니하고 가해자와 종전의 관계를 계속 유지하는 경우도 적지 아니하며, 피해상황에서도 가해자에 대한 이중적인 감정을 느끼기도 한다. 한편 누구든지 일정 수준의 신체접촉을 용인하였더라도 자신이 예상하거나 동의한 범위를 넘어서는 신체접촉을 거부할 수 있고, 피해상황에서 명확한 판단이나 즉각적인 대응을 하는 데에 어려움을 겪을 수 있다(대법원 2022. 8. 19. 선고 2021도3451 판결 등 참조). 성추행 피해자가 추행 즉시 행위자에게 항의하지 않은 사정만으로 곧바로 피해자 진술의 신빙성을 부정할 것이 아니고(대법원 2020. 9. 24. 선고 2020도7869 판결 참조), 피해자가 성추행 피해를 당하고서 즉시 항의하거나 반발하는 등의 거부의를 밝히는 대신 그 자리에 가만히 있었다는 사정만으로 강제추행죄의 성립이 부정된다고 볼 수도 없다(대법원 2020. 3. 26. 선고 2019도15994 판결 참조).

나) 원심이 든 위 사정들은 피해자에게 '피해자다움'이 나타나지 않음을 지적하는 것으로 위 법리에 비추어 타당하지 않을뿐더러, 피고인에게 업무 관련한 부탁 등을 할 필요가 있었던 피해자로서는 피해의 정도가 비교적 가벼운 ① 공소사실 기재 행위에 대해 적극적으로 항의하지 않은 것으로 볼 여지가 있고, 동호회 모임이 끝난 후 피고

인과 차를 마신 것이 이례적이라고 단정하기도 어렵다.

다) 한편, ② 공소사실 기재 행위 직후 피해자가 피고인에게 강제적인 키스 등을 항의하는 문자메시지를 보내자 피고인이 이에 대해 사과하는 문자메시지를 보낸 것은 '피해자의 묵시적 동의 아래 신체접촉을 한 것'이라는 피고인 변소와는 상반되는 것으로서, 피해자 진술의 신빙성을 뒷받침하는 정황으로 볼 수 있다.

다. 고소장 제출 후의 상황에 대하여

1) 원심은, 피해자가 고소장을 제출한 후 ② 공소사실 관련 CCTV를 확보하고 피고인에게 거액의 합의금을 요구하였으며 언론사 관계자와 연락한 점 또한 피해자 진술의 신빙성을 배척하는 사정으로 들었다.

2) 그러나 범죄 피해자가 적극적으로 범행 관련 증거를 확보하고, 언론사에 관련 제보를 하거나 가해자에게 합의금을 요구하는 등 자신의 피해를 변상받기 위해 적극적으로 행동하는 것은 범죄 피해자로서 충분히 예상되는 행동이고 그 과정에서 통상적인 수준을 넘는 액수의 합의금을 요구하였다는 사정만으로 피해자 진술의 신빙성을 배척할 수는 없는바, 원심이 든 위 사정만으로 피해자 진술의 신빙성을 배척하기는 어렵다.

라. 그 밖의 사정

1) 항소심법원이 피해자 등의 제1심 증언의 신빙성을 받아들였던 제1심의 판단을 뒤집으면서 지적인 사정들이 제1심이 피해자 진술의 신빙성을 판단함에 있어 이미 고려했던 여러 정황들 중 일부에 불과한 것으로 보이는 경우 제1심의 판단을 뒤집을 만한 특별한 사정으로 내세울 만한 사정이 달리 존재하지 아니한 이상 제1심의 판단을 함부로 뒤집어서는 아니 된다(대법원 2010. 10. 14. 선고 2010도8227 판결, 대법원 2020. 10. 29. 선고 2019도4047 판결 등 참조).

2) 원심이 든 사정들은 대부분 피해자 진술의 신빙성을 긍정한 제1심의 판단을 뒤집기 부족한 사정이거나, 수사 및 제1심 과정에서 지적되었던 사정들로서 제1심이 피해자 진술의 신빙성을 판단하면서 이미 고려했던 사정에 불과한 것으로 보인다.

3) 그 밖에 피고인과 피해자의 관계, 이 사건 범행의 방법, 피고인도 신체접촉에 관해 피해자로부터 명시적 동의를 받지 않았다고 진술하는 점 등을 종합하면, 이 사건 범행 당시 피해자의 승낙이 있었다고 오인할 만한 상당한 이유가 있었다고 볼 수 없는 바, 피고인에게 강제추행의 범의가 있었다고 봄이 상당하다.

4) 따라서 원심으로서 제1심의 피해자 진술의 신빙성 판단 등 유죄 판단의 근거로 든 증거들의 증명력에 의문이 있다면, 제1심이 이미 고려한 사정 또는 부차적인 사정만을 들어 피해자 진술의 신빙성에 관한 제1심의 판단을 뒤집거나 막연한 추측에 기초하여 제1심이 유죄 판단의 근거로 든 증거들의 증명력을 배척할 것이 아니라 추가적인 증거조사를 통하여 피해자 진술의 신빙성 유무 등에 관하여 신중하게 판단하였어야 할 것이다.

그럼에도 그러한 조치를 하지 않은 채 피해자 진술의 신빙성과 제1심이 유죄 판단의 근거로 든 증거들의 증명력을 배척한 원심판결에는 공판중심주의와 직접심리주의에 어긋남으로써 진술의 신빙성 판단에 관한 경험칙과 증거법칙을 위반한 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 취지인 검사의 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 파기의 범위

원심은 이 사건 공소사실을 전부 무죄로 판단하였는데, 앞서 본 바와 같이 검사는 이 사건 공소사실 중 2018. 1. 3.자 강제추행 및 2018. 8. 27.자 키스로 인한 강제추행에 대한 무죄 부분에 대하여만 상고하고 2018. 8. 27.자 강제추행의 나머지 무죄 부분

에 대하여는 상고하지 아니하였다. 그러나 상소불가분의 원칙상 검사의 상고는 단순일죄의 관계에 있는 2018. 8. 27.자 강제추행 무죄 부분 전부에 미치는 것이어서 2018. 8. 27.자 강제추행의 위 나머지 무죄 부분도 상고심에 이심되고 사실상 심판대상에서 이탈할 뿐인바, 앞서 본 이유로 원심판결 중 2018. 1. 3.자 강제추행 및 2018. 8. 27.자 키스로 인한 강제추행에 대한 무죄 부분을 파기하는 이상, 2018. 8. 27.자 강제추행의 위 나머지 무죄 부분을 포함하여 원심판결은 전부 파기되어야 한다.

5. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 천대엽 _____

 대법관 조재연 _____

주 심 대법관 민유숙 _____

 대법관 이동원 _____