

## 군인등강제추행·위력행사가혹행위·폭행

[대법원 2014. 12. 24. 2014도731]



### 【판시사항】

구 군형법상 군인등강제추행죄가 구 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제2조 제2항에서 정한 '다른 법률에 따라 가중처벌되는 죄'로서 위 특례법이 적용되는 성폭력범죄에 해당하는지 여부(적극)

### 【참조조문】

형법 제298조, 구 군형법(2013. 4. 5. 법률 제11734호로 개정되기 전의 것) 제92조의2(현행 제92조의3 참조), 구 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부 개정되기 전의 것) 제2조 제1항 제3호, 제2항

### 【전문】

#### 【피 고 인】

【상 고 인】 피고인 및 검찰관

【변 호 인】 법무법인 한중 담당변호사 장보식

【원심판결】 고등군사법원 2013. 12. 17. 선고 2013노123 판결

#### 【주문】

】 원심판결 중 2012년 8월 군인등강제추행 부분과 유죄부분을 파기하고, 이 부분 사건을 고등군사법원에 환송한다.

#### 【이유】

】 상고이유를 판단한다.

##### 1. 피고인의 상고이유에 대하여

###### 가. 군인등강제추행죄에 대하여

강제추행죄는 상대방에 대하여 폭행 또는 협박을 가하여 항거를 곤란하게 한 뒤에 추행행위를 하는 경우뿐만 아니라 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 경우도 포함되는 것이며, 이 경우에 폭행은 반드시 상대방의 의사를 억압할 정도의 것일 필요는 없고 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사가 있는 이상 폭행에 해당한다.

원심은 판시와 같은 이유로, 피해자 공소외 1에 대한 2012년 8월 군인등강제추행 부분을 제외한 나머지 군인등강제추행 부분에 관한 공소사실 기재 피고인의 행위는 그 자체로서 폭행행위이면서 동시에 추행행위로 평가하기에 충분하다고 판단하여, 이 부분 공소사실을 모두 유죄로 인정하였다.

원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단은 앞서 본 법리에 기초한 것으로서, 거기에 상고이유 주장과 같이 군인등강제추행죄의 폭행·협박에 관한 법리를 오해하거나, 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 없다.

###### 나. 위력행사가혹행위죄에 대하여

군형법 제62조에서 정한 가혹행위는 직권을 남용하거나 위력을 행사하여 사람으로서는 견디기 어려운 정신적·육체적 고통을 가하는 경우를 말하고, 이 경우 가혹행위에 해당하는지 여부는 행위자 및 그 피해자의 지위, 처한 상황, 그

행위의 목적, 그 행위에 이르게 된 경위와 결과 등 구체적 사정을 검토하여 판단하여야 한다.

나아가 그 행위가 교육목적의 행위라고 하더라도 교육을 위해 필요한 행위로서 정당한 한도를 초과하였는지 여부를 함께 고려하여야 한다(대법원 2008. 5. 29. 선고 2008도2222 판결, 대법원 2009. 12. 10. 선고 2009도1166 판결 등 참조).

원심은 판시와 같은 이유로, 피해자 공소외 1에 대한 2013년 2월 초순경 가혹행위 및 피해자 공소외 2에 대한 2013. 2. 13. 가혹행위 부분에 관한 공소사실 기재 피고인의 행위들은 피해자들에 대하여 사람으로서는 견디기 어려운 정신적·육체적 고통을 가한 행위로서 가혹행위에 해당한다고 판단하였다.

원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단은 앞서 본 법리에 기초한 것으로서, 거기에 상고이유 주장과 같이 균형법 제62조에서 정한 위력행사에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

## 2. 검찰관의 상고이유에 대하여

### 가. 군인등강제추행죄의 고소기간에 대하여

(1) 구 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '성폭력처벌법'이라 한다) 제2조 제2항은 "제1항 각 호의 범죄로서 다른 법률에 따라 가중처벌되는 죄는 성폭력범죄로 본다"고 규정하고 있고, 제1항 제3호는 형법 제2편 제32장 강간과 추행의 죄 중 제297조(강간), 제297조의2(유사강간), 제298조(강제추행), 제299조(준강간, 준강제추행), 제300조(미수범), 제301조(강간등 상해·치상), 제301조의2(강간등 살인·치사), 제302조(미성년자등에 대한 간음), 제303조(업무상위력등에 의한 간음) 및 제305조(미성년자에 대한 간음, 추행)의 죄를 열거하고 있다.

그리고 2009. 11. 2. 법률 제9820호로 개정된 균형법은 제2편 제15장의 제목을 형법 제2편 제32장과 동일한 '강간과 추행의 죄'로 변경하는 한편, 같은 장에 제92조(강간), 제92조의2(강제추행), 제92조의3(준강간, 준강제추행), 제92조의4(미수범), 제92조의6(강간등 상해·치상), 제92조의7(강간등 살인·치사)의 규정을 신설하여 부녀인 군인 등을 강간하거나 군인 등을 강제추행한 자 등에 대하여 형법 제2편 제32장에서 정한 죄보다 중하게 처벌하도록 규정하였다.

위와 같은 균형법 제2편 제15장의 각 범죄 및 이에 대응되는 형법 제2편 제32장의 각 범죄에 관한 해당 조문들의 문언 내용, 관련 조문들 간의 체계적 연관관계, 균형법 제2편 제15장의 개정 경위 및 입법 취지 등을 종합하여 볼 때, 균형법 제92조의2에서 정한 군인등강제추행죄는 성폭력처벌법 제2조 제1항에서 정한 형법 제298조의 강제추행범행 범죄로서 같은 조 제2항에서 정한 '다른 법률에 따라 가중처벌되는 죄'에 해당하여 성폭력처벌법이 적용되는 성폭력범죄라고 봄이 타당하다.

(2) 원심은, (가) 균형법상 군인등강제추행죄는 성폭력처벌법의 적용대상이 아님을 전제로 하여, 이 사건 공소사실 중 피해자 공소외 1에 대한 2012년 8월 군인등강제추행 부분에 관한 주위적 공소사실에 대하여, 범행 당시 시행되던 구 균형법(2013. 4. 5. 법률 제11734호로 개정되기 전의 것)상 군인등강제추행죄는 친고죄로서 피해자 공소외 1이 2013. 3. 8. 제기한 고소는 위 공소사실의 범행 일시부터 군사법원법 제272조 제1항에서 정한 6개월의 고소기간이 지난 후에 제기되었으므로 부적법하며 이는 공소기각 사유에 해당한다는 취지로 판단하는 한편, (나) 위 피해자에 대한 2012년 8월 위력행사가혹행위 부분에 관한 예비적 공소사실을 유죄로 인정하였다.

(3) 그러나 앞서 본 법리에 의하면 균형법에서 정한 군인등강제추행죄는 성폭력처벌법에서 정한 성폭력범죄이므로 성폭력처벌법 제18조 제1항 본문이 적용되어 그 고소기간은 범인을 알게 된 날부터 1년이며, 피해자 공소외 1이 2013. 3. 8. 제기한 고소는 이 부분 주위적 공소사실의 범행일자인 2012년 8월부터 1년이 지나기 전에 제기되었으

므로, 이는 성폭력처벌법에서 정한 고소기간 안에 제기된 적법한 고소라 할 것이다.

따라서 이와 달리 이 부분 주위적 공소사실에 대한 고소가 부적법하여 공소기각 사유에 해당한다고 인정한 위와 같은 원심판결에는 성폭력처벌법에서 정한 성폭력범죄의 범위 및 고소기간에 관한 법리를 오해하여 판단을 그르침으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

나. 신상정보 제출의무 고지의 누락에 대하여

원심은 군형법상 군인등강제추행죄는 성폭력처벌법의 적용대상이 아님을 전제로 하여, 위에서 본 것과 같이 군인등강제추행의 일부 공소사실을 유죄로 인정하면서도, 성폭력처벌법에서 정한 등록대상자로서 신상정보 제출 의무가 있음을 고지하지 아니하였다.

그러나 앞서 본 것과 같이 위와 같은 원심의 전제는 잘못된 것으로서, 군형법상 군인등강제추행죄의 유죄판결이 확정되면 피고인은 성폭력처벌법 제32조 제1항에서 정한 등록대상자가 되어 성폭력처벌법 제33조에 의하여 관할기관에 신상정보를 제출할 의무를 지며, 선고유예 판결을 선고하는 경우라도 그 판결 확정 후 2년이 경과하여 면소된 것으로 간주되기 전까지는 마찬가지이므로, 원심판결에는 등록대상자로서의 신상정보 제출의무에 관하여 고지하지 아니한 잘못이 있다.

다만 등록대상자로서의 신상정보 제출의무는 법원이 별도로 부과하는 것이 아니라 등록대상 성범죄로 유죄판결이 확정되면 성폭력처벌법의 규정에 따라 당연히 발생하는 것이므로, 유죄판결을 선고하는 법원이 하는 신상정보 제출 의무 등의 고지는 등록대상자에게 신상정보 제출의무가 있음을 알려 주는 것에 의미가 있을 뿐이다.

설령 법원이 유죄판결을 선고하면서 고지를 누락하거나 고지한 신상정보 제출의무 대상이나 내용 등에 잘못이 있더라도, 그 법원은 적법한 내용으로 수정하여 다시 신상정보 제출의무를 고지할 수 있고, 상급심 법원도 그 사유로 판결을 파기할 필요 없이 적법한 내용의 신상정보 제출의무 등을 새로 고지함으로써 잘못을 바로잡을 수 있으므로, 제1심 또는 원심의 신상정보 제출의무 고지와 관련하여 그 대상, 내용 및 절차 등에 관한 잘못을 다투는 취지의 상고이유는 판결에 영향을 미치지 않는 사항에 관한 것으로서 적법한 상고이유가 되지 못한다(대법원 2014. 2. 13. 선고 2013도14610 판결, 대법원 2014. 11. 13. 선고 2014도3564 판결 등 참조).

따라서 등록대상자로서의 신상정보 제출의무 고지 누락에 관한 원심의 잘못을 이유로 원심판결의 파기를 구하는 상고이유는 적법한 상고이유가 되지 못하므로 받아들일 수 없다.

다만 환송후 원심으로서는 군인등강제추행의 공소사실에 대하여 유죄판결을 선고할 경우 등록대상자로서 신상정보 제출 의무가 있음을 고지할 필요가 있음을 지적하여 둔다.

### 3. 파기의 범위

원심판결 중 피해자 공소외 1에 대한 2012년 8월 군인등강제추행 부분에 관한 주위적 공소사실에는 앞서 본 것과 같은 파기사유가 있고, 위 주위적 공소사실이 파기되는 이상 예비적 공소사실인 2012년 8월 위력행사가혹행위 부분은 그에 대한 상고이유에 관하여 나아가 살펴볼 필요 없이 함께 파기되어야 한다.

또한 원심은 유죄로 인정한 나머지 공소사실과 위 예비적 공소사실이 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있는 것으로 보아 하나의 형을 선고하였으므로, 결국 원심판결 중 2012년 8월 군인등강제추행 부분과 유죄부분은 전부 파기되어야 한다.

#### 4. 결론

그러므로 원심판결 중 2012년 8월 군인등강제추행 부분과 유죄부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김소영(재판장) 이인복 김용덕(주심) 고영한