

성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(업무상위력등에의한추행)

[창원지방법원 2020. 4. 21. 2019노2562]



【전문】

【피 고 인】 피고인

【항 소 인】 검사

【검 사】 김청아(기소), 김동울(공판)

【변 호 인】 변호사 홍강오

【원심판결】 창원지방법원 마산지원 2019. 11. 8. 선고 2019고단659 판결

【주문】

】

원심판결을 파기한다.

피고인을 징역 6월에 처한다.

다만, 이 판결 확정일로부터 2년간 위 형의 집행을 유예한다.

피고인에게 40시간의 성폭력 치료강의 수강 및 80시간의 사회봉사를 명한다.

피고인에 대하여 아동·청소년 관련기관 등 및 장애인복지시설에 각 3년간 취업제한을 명한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

피고인은 편의점 점주로서 아르바이트생을 채용하는 과정에서 자신의 보호, 감독 하에 있는 피해자에게 자신의 지위를 이용하여 피해자의 성기를 만지고 피해자로 하여금 자신의 성기를 만지게 하였는바, 피고인은 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 이 '성폭력처벌법'이라 한다)에서 정한 업무·고용 그 밖의 관계로 피고인의 보호, 감독을 받는 사람에 대하여 위력으로 추행을 한 것이다.

그럼에도 불구하고 원심은 피해자가 성폭력처벌법에서 정한 '업무·고용 그 밖의 관계로 자기의 보호, 감독을 받는 사람'에 해당하지 않는다고 판단하여 피고인에게 무죄를 선고하였는바, 원심판결에는 사실을 오인하고 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2. 판단

가. 관련 법리

성폭력처벌법 제10조 제1항에서 정하고 있는 업무상 위력 등에 의한 추행죄는 업무, 고용이나 그 밖의 관계로 인하여 자기의 보호, 감독을 받는 사람에 대하여 위계 또는 위력으로 추행하는 것이다.

성폭력처벌법에서 위계·위력에 의한 성폭력범죄를 미성년자나 장애인, '업무·고용 기타 관계로 인하여 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람' 등으로 제한하는 취지는 피해자가 일반적인 경우보다 낮은 정도의 유·무형력의 행사에 의해서도 저항을 못하고 피해를 입을 가능성이 크다는 사정이 고려된 것인바, 성폭력처벌법에서 정한 정하고 있는 업무상 위력 등에 의한 추행죄의 성립 여부를 판단할 때에는 위와 같은 취지를 고려하여야 한다.

성폭력처벌법 제10조 제1항에서 정하고 있는 '업무·고용 기타 관계로 인하여 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람'이라 함은 직장의 내규 등에 의한 직제상 보호 또는 감독을 받는 관계에 있는 사람뿐만 아니라 직장 내에서 실질적으로 업무나 고용관계 등에 영향력을 미칠 수 있는 사람도 포함되고, 사실상의 보호 또는 감독을 받는 상황에 있는 경우

도 포함된다(대법원 1976. 2. 10. 선고 74도1519 판결, 대법원 2007. 11. 29. 선고 2007도8135 판결 등 참조). 그리고 '위력'이라 함은 피해자의 자유의사를 제압하기에 충분한 세력을 말하고, 유형적이든 무형적이든 묻지 않으므로 폭행·협박뿐 아니라 사회적·경제적·정치적인 지위나 권세를 이용하는 것도 가능하며, 위력행위 자체가 추행행위라고 인정되는 경우도 포함되고, 이 경우에 있어서의 위력은 현실적으로 피해자의 자유의사가 제압될 것임을 요하는 것은 아니라 할 것이다.

'추행'이라 함은 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 것이라고 할 것이다.

성폭력처벌법상 업무상 위력에 의한 추행죄는 개인의 성적 자유를 보호법익으로 하는 것이므로 결국 이에 해당하는지 여부는 개인의 성적 자유가 현저히 침해되고, 또한 일반인의 입장에서 보아도 추행행위라고 평가될 경우에 한정하여야 할 것이고, 이러한 의미에서 키스, 포옹 등과 같은 경우에 있어서 그것이 추행행위에 해당하는가에 대하여는 피해자의 의사, 성별, 연령, 행위자와 피해자의 이전부터의 관계, 그 행위에 이르게 된 경위, 구체적 행위태양, 주위의 객관적 상황과 그 시대의 성적 도덕관념 등을 종합적으로 고려하여 신중히 검토하여야만 할 것이다(대법원 1998. 1. 23. 선고 97도2506 판결, 대법원 2002. 4. 26. 선고 2001도2417 판결 등 참조). 그리고 위 죄의 성립에 필요한 주관적 구성요건으로 성욕을 자극·흥분·만족시키려는 주관적 동기나 목적이 있어야 하는 것은 아니다(대법원 2006. 1. 13. 선고 2005도6791 판결, 대법원 2013. 9. 26. 선고 2013도5856 판결 등 참조).

나. 이 사건에 관한 판단

1) 원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 아래의 사실을 인정할 수 있다.

① 피고인은 2019. 2. 1. 19:20경 피해자 공소외인이 피고인이 운영하는 편의점 아르바이트 인력 채용에 지원하면서 피해자의 신상, 신체조건 등에 대한 정보를 제공하자, 피해자에게 자신이 술을 마시고 있었던 장소인 '○○○'에 오라고 요청하였고, 이에 피해자는 위 장소에서 피고인을 만났으며, 피고인과 피해자는 아르바이트 인력 채용에 관한 이야기를 나눴다.

② 피고인과 피해자는 '○○○' 인근에 있는 '△△△△ 호프집'으로 이동하여 술을 더 마신 후 헤어졌다.

그 후 피고인은 피해자에게 '자신의 집에 와서 자고 가라'는 문자 메시지를 보냈는데, 피해자가 이를 거절하자 자신의 집에 오지 않으면 피해자를 채용하지 않을 것이라는 취지의 문자 메시지를 보내 피해자로 하여금 피고인의 집으로 오게 하였다.

③ 피고인은 자신의 집에서 피해자를 자신의 침대에 누우라고 한 후 침대에 누운 피해자의 성기를 손으로 만지고, 피해자에게 자신의 성기를 만지게 하였다.

그 과정에서 피해자가 피고인에게 "알바 시켜줄 거 맞아요?"라고 물었고, 피고인이 "알바하고 싶나?"라고 되물자, 피해자가 "예"라고 대답하였고, 피고인은 "그러면 해라."라고 말했다.

그 뒤 피해자가 더 이상 피고인의 요구에 따른 행위를 할 수 없다고 하자, 피고인은 피해자에게 집에서 나가라고 하였고, 피고인의 집을 나가자 피해자에게 앞으로 볼 일 없다는 문자 메시지를 보내면서, 피해자에게 '피고인의 편의점에서 아르바이트를 하라'는 자신의 말을 반복하였다.

2) 위 가.에서 살펴본 법리와 위 인정사실에 원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 아래의 사정들을 더하여 보면, 피고인은 편의점 점주로서 채용을 빌미로 피해자를 주점으로 불러내 그 의사를 확인하는 등 면접을 하고 이어서 피해자를 호프집과 피고인의 집으로 유인하여 피해자를 추행하였는바, 피고인은 피해자를 사실상 보호, 감독하는 지위에 있는 자로서 채용 권한을 가지고 있는 자신의 지위를 이용하여 피해자의 자유의사를 제압하여 피해자를 추행하였다고 봄이 타당하다.

이와 달리 원심은, 피고인이 피해자를 보호, 감독하는 지위에 있지 아니하다고 판단하여 피고인에게 무죄를 선고하였으니, 거기에는 사실 또는 법리를 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

① 인력채용 절차에 있어 채용권자는 구직자에게 인력채용에 필요한 서류를 요구하거나 구직자의 능력, 인성 등을 확인하기 위한 다양한 종류의 질의를 할 수 있고, 필요한 경우 업무에 적합한 자에 해당하는지를 확인해 볼 수 있는 행위를 요구할 수 있는 한편, 구직자는 채용권자의 요구에 응하는 관계에 놓이게 된다.

특히 구직자는 다른 직장에 이미 채용이 되었거나 다른 직장에 쉽게 취업을 할 수 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 채용권자의 질의나 요구에 대하여 적극적으로 응할 수밖에 없으므로, 인력채용이 확정되기 전까지는 근로계약 관계에서 사용자와 피용자 사이의 관계보다 더 불안정한 상태에 놓이게 된다.

② 피해자는 이 사건 이전에는 아르바이트 인력 채용에 지원해 본 적이 없고, 이 사건 당시 경제적으로 어려워 피고인의 편의점에 아르바이트 인력으로 채용되는 것이 절박한 상황이었다.

피고인은 이 사건 이후 약 8개월 동안 다른 편의점 등에 아르바이트 인력으로 채용된 바도 없다.

③ 피해자는 피고인의 집에 가기 전 '△△△△ 호프집'에서 피고인의 요구에 따라 야한 말을 하거나 자신의 성기를 발기시켜 보여주었다.

피해자는 '자신의 집으로 오라'는 피고인의 요청을 거절하였으나 피고인이 '자신의 집에 오지 않으면 피해자를 채용하지 않을 것'이라고 하여 피고인의 집으로 가게 되었으며, 피고인의 집에서 '피해자의 바지를 벗고 피해자를 성기를 발기시키고 피고인의 성기를 만지라'는 피고인의 요구를 거절하였으나 피고인이 계속하여 요구를 하자 바지를 벗고 피고인의 성기를 만지기도 하였다.

④ 피고인은 피해자와 '○○○'에서 아르바이트 채용에 관한 이야기를 하면서 피해자의 궁박한 상황에 대해 알게 되었다.

피고인은 "제가 피해자에게 저의 성기를 만져달라고 하니 처음에는 피해자가 망설이면서 하지 않겠다고 하였습니다.

제가 재차 만져 달라고 하니 피해자의 손으로 피고인의 성기를 아래, 위로 두 세 번 만졌습니다.

"(증거기록 91쪽 참조), "이렇게 제 말을 잘 따르면 알바를 시켜 줄 것 같아 했던 것 같거나 제가 피해자 성기를 한번 만졌으니 자신도 만진 것이라고 생각합니다.

"라고 진술하였다(증거기록 93쪽 참조).

⑤ 피고인이 피해자의 성기를 만지고 피해자로 하여금 피고인의 성기를 만지도록 하여 피해자는 수치심과 경멸을 느꼈고, 이는 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 것

이다.

3. 결론

검사의 항소는 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

피고인은 편의점 점주로서 아르바이트생을 채용하는 과정에서 자신의 보호, 감독 하에 있는 피해자에게 자신의 지위를 이용하여 피해자의 성기를 만지고 피해자로 하여금 자신의 성기를 만지게 하였는바, 피고인은 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 이 '성폭력처벌법'이라 한다)에서 정한 업무·고용 그 밖의 관계로 피고인의 보호, 감독을 받는 사람에 대하여 위력으로 추행을 한 것이다.

그럼에도 불구하고 원심은 피해자가 성폭력처벌법에서 정한 '업무·고용 그 밖의 관계로 자기의 보호, 감독을 받는 사람'에 해당하지 않는다고 판단하여 피고인에게 무죄를 선고하였는바, 원심판결에는 사실을 오인하고 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2. 판단

가. 관련 법리

성폭력처벌법 제10조 제1항에서 정하고 있는 업무상 위력 등에 의한 추행죄는 업무, 고용이나 그 밖의 관계로 인하여 자기의 보호, 감독을 받는 사람에 대하여 위계 또는 위력으로 추행하는 것이다.

성폭력처벌법에서 위계·위력에 의한 성폭력범죄를 미성년자나 장애인, '업무·고용 기타 관계로 인하여 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람' 등으로 제한하는 취지는 피해자가 일반적인 경우보다 낮은 정도의 유·무형력의 행사에 의해서도 저항을 못하고 피해를 입을 가능성이 크다는 사정이 고려된 것인바, 성폭력처벌법에서 정한 정하고 있는 업무상 위력 등에 의한 추행죄의 성립 여부를 판단할 때에는 위와 같은 취지를 고려하여야 한다.

성폭력처벌법 제10조 제1항에서 정하고 있는 '업무·고용 기타 관계로 인하여 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람'이라 함은 직장의 내규 등에 의한 직제상 보호 또는 감독을 받는 관계에 있는 사람뿐만 아니라 직장 내에서 실질적으로 업무나 고용관계 등에 영향력을 미칠 수 있는 사람도 포함되고, 사실상의 보호 또는 감독을 받는 상황에 있는 경우도 포함된다(대법원 1976. 2. 10. 선고 74도1519 판결, 대법원 2007. 11. 29. 선고 2007도8135 판결 등 참조). 그리고 '위력'이라 함은 피해자의 자유의사를 제압하기에 충분한 세력을 말하고, 유형적이든 무형적이든 묻지 않으므로 폭행·협박뿐 아니라 사회적·경제적·정치적인 지위나 권세를 이용하는 것도 가능하며, 위력행위 자체가 추행행위라고 인정되는 경우도 포함되고, 이 경우에 있어서의 위력은 현실적으로 피해자의 자유의사가 제압될 것임을 요하는 것은 아니라 할 것이다.

'추행'이라 함은 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 것이라고 할 것이다.

성폭력처벌법상 업무상 위력에 의한 추행죄는 개인의 성적 자유를 보호법익으로 하는 것이므로 결국 이에 해당하는지 여부는 개인의 성적 자유가 현저히 침해되고, 또한 일반인의 입장에서 보아도 추행행위라고 평가될 경우에 한정하여야 할 것이고, 이러한 의미에서 키스, 포옹 등과 같은 경우에 있어서 그것이 추행행위에 해당하는가에 대하여는 피해자의 의사, 성별, 연령, 행위자와 피해자의 이전부터의 관계, 그 행위에 이르게 된 경위, 구체적 행위태양, 주위

의 객관적 상황과 그 시대의 성적 도덕관념 등을 종합적으로 고려하여 신중히 검토하여야만 할 것이다(대법원 1998. 1. 23. 선고 97도2506 판결, 대법원 2002. 4. 26. 선고 2001도2417 판결 등 참조). 그리고 위 죄의 성립에 필요한 주관적 구성요건으로 성욕을 자극·흥분·만족시키려는 주관적 동기나 목적이 있어야 하는 것은 아니다(대법원 2006. 1. 13. 선고 2005도6791 판결, 대법원 2013. 9. 26. 선고 2013도5856 판결 등 참조).

나. 이 사건에 관한 판단

1) 원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 아래의 사실을 인정할 수 있다.

① 피고인은 2019. 2. 1. 19:20경 피해자 공소외인이 피고인이 운영하는 편의점 아르바이트 인력 채용에 지원하면서 피해자의 신상, 신체조건 등에 대한 정보를 제공하자, 피해자에게 자신이 술을 마시고 있었던 장소인 '○○○'에 오라고 요청하였고, 이에 피해자는 위 장소에서 피고인을 만났으며, 피고인과 피해자는 아르바이트 인력 채용에 관한 이야기를 나눴다.

② 피고인과 피해자는 '○○○' 인근에 있는 '△△△△ 호프집'으로 이동하여 술을 더 마신 후 헤어졌다.

그 후 피고인은 피해자에게 '자신의 집에 와서 자고 가라'는 문자 메시지를 보냈는데, 피해자가 이를 거절하자 자신의 집에 오지 않으면 피해자를 채용하지 않을 것이라는 취지의 문자 메시지를 보내 피해자로 하여금 피고인의 집으로 오게 하였다.

③ 피고인은 자신의 집에서 피해자를 자신의 침대에 누우라고 한 후 침대에 누운 피해자의 성기를 손으로 만지고, 피해자에게 자신의 성기를 만지게 하였다.

그 과정에서 피해자가 피고인에게 "알바 시켜줄 거 맞아요?"라고 물었고, 피고인이 "알바하고 싶나?"라고 되물자, 피해자가 "예"라고 대답하였고, 피고인은 "그러면 해라."라고 말했다.

그 뒤 피해자가 더 이상 피고인의 요구에 따른 행위를 할 수 없다고 하자, 피고인은 피해자에게 집에서 나가라고 하였고, 피고인의 집을 나가자 피해자에게 앞으로 볼 일 없다는 문자 메시지를 보내면서, 피해자에게 '피고인의 편의점에서 아르바이트를 하라'는 자신의 말을 반복하였다.

2) 위 가.에서 살펴본 법리와 위 인정사실에 원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 아래의 사정들을 더하여 보면, 피고인은 편의점 점주로서 채용을 빌미로 피해자를 주점으로 불러내 그 의사를 확인하는 등 면접을 하고 이어서 피해자를 호프집과 피고인의 집으로 유인하여 피해자를 추행하였는바, 피고인은 피해자를 사실상 보호, 감독하는 지위에 있는 자로서 채용 권한을 가지고 있는 자신의 지위를 이용하여 피해자의 자유의사를 제압하여 피해자를 추행하였다고 봄이 타당하다.

이와 달리 원심은, 피고인이 피해자를 보호, 감독하는 지위에 있지 아니하다고 판단하여 피고인에게 무죄를 선고하였으니, 거기에는 사실 또는 법리를 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

① 인력채용 절차에 있어 채용권자는 구직자에게 인력채용에 필요한 서류를 요구하거나 구직자의 능력, 인성 등을 확인하기 위한 다양한 종류의 질의를 할 수 있고, 필요한 경우 업무에 적합한 자에 해당하는지를 확인해 볼 수 있는 행위를 요구할 수 있는 한편, 구직자는 채용권자의 요구에 응하는 관계에 놓이게 된다.

특히 구직자는 다른 직장에 이미 채용이 되었거나 다른 직장에 쉽게 취업을 할 수 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 채용권자의 질의나 요구에 대하여 적극적으로 응할 수밖에 없으므로, 인력채용이 확정되기 전까지는 근로계약

관계에서 사용자와 피용자 사이의 관계보다 더 불안정한 상태에 놓이게 된다.

② 피해자는 이 사건 이전에는 아르바이트 인력 채용에 지원해 본 적이 없고, 이 사건 당시 경제적으로 어려워 피고인의 편의점에 아르바이트 인력으로 채용되는 것이 절박한 상황이었다.

피고인은 이 사건 이후 약 8개월 동안 다른 편의점 등에 아르바이트 인력으로 채용된 바도 없다.

③ 피해자는 피고인의 집에 가기 전 '△△△△ 호프집'에서 피고인의 요구에 따라 야한 말을 하거나 자신의 성기를 발기시켜 보여주었다.

피해자는 '자신의 집으로 오라'는 피고인의 요청을 거절하였으나 피고인이 '자신의 집에 오지 않으면 피해자를 채용하지 않을 것'이라고 하여 피고인의 집으로 가게 되었으며, 피고인의 집에서 '피해자의 바지를 벗고 피해자를 성기를 발기시키고 피고인의 성기를 만지라'는 피고인의 요구를 거절하였으나 피고인이 계속하여 요구를 하자 바지를 벗고 피고인의 성기를 만지기도 하였다.

④ 피고인은 피해자와 '○○○'에서 아르바이트 채용에 관한 이야기를 하면서 피해자의 궁박한 상황에 대해 알게 되었다.

피고인은 "제가 피해자에게 저의 성기를 만져달라고 하니 처음에는 피해자가 망설이면서 하지 않겠다고 하였습니다.

제가 재차 만져 달라고 하니 피해자의 손으로 피고인의 성기를 아래, 위로 두 세 번 만졌습니다.

"(증거기록 91쪽 참조), "이렇게 제 말을 잘 따르면 알바를 시켜 줄 것 같아 했던 것 같거나 제가 피해자 성기를 한번 만졌으니 자신도 만진 것이라고 생각합니다.

"라고 진술하였다(증거기록 93쪽 참조).

⑤ 피고인이 피해자의 성기를 만지고 피해자로 하여금 피고인의 성기를 만지도록 하여 피해자는 수치심과 경멸을 느꼈고, 이는 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 것이다.

3. 결론

검사의 항소는 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

피고인은 편의점 점주로서 아르바이트생을 채용하는 과정에서 자신의 보호, 감독 하에 있는 피해자에게 자신의 지위를 이용하여 피해자의 성기를 만지고 피해자로 하여금 자신의 성기를 만지게 하였는바, 피고인은 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 이 '성폭력처벌법'이라 한다)에서 정한 업무·고용 그 밖의 관계로 피고인의 보호, 감독을 받는 사람에 대하여 위력으로 추행을 한 것이다.

그럼에도 불구하고 원심은 피해자가 성폭력처벌법에서 정한 '업무·고용 그 밖의 관계로 자기의 보호, 감독을 받는 사람'에 해당하지 않는다고 판단하여 피고인에게 무죄를 선고하였는바, 원심판결에는 사실을 오인하고 법리를 오해

하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2. 판단

가. 관련 법리

성폭력처벌법 제10조 제1항에서 정하고 있는 업무상 위력 등에 의한 추행죄는 업무, 고용이나 그 밖의 관계로 인하여 자기의 보호, 감독을 받는 사람에 대하여 위계 또는 위력으로 추행하는 것이다.

성폭력처벌법에서 위계·위력에 의한 성폭력범죄를 미성년자나 장애인, '업무·고용 기타 관계로 인하여 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람' 등으로 제한하는 취지는 피해자가 일반적인 경우보다 낮은 정도의 유·무형력의 행사에 의해서도 저항을 못하고 피해를 입을 가능성이 크다는 사정이 고려된 것인바, 성폭력처벌법에서 정한 정하고 있는 업무상 위력 등에 의한 추행죄의 성립 여부를 판단할 때에는 위와 같은 취지를 고려하여야 한다.

성폭력처벌법 제10조 제1항에서 정하고 있는 '업무·고용 기타 관계로 인하여 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람'이라 함은 직장의 내규 등에 의한 직제상 보호 또는 감독을 받는 관계에 있는 사람뿐만 아니라 직장 내에서 실질적으로 업무나 고용관계 등에 영향력을 미칠 수 있는 사람도 포함되고, 사실상의 보호 또는 감독을 받는 상황에 있는 경우도 포함된다(대법원 1976. 2. 10. 선고 74도1519 판결, 대법원 2007. 11. 29. 선고 2007도8135 판결 등 참조). 그리고 '위력'이라 함은 피해자의 자유의사를 제압하기에 충분한 세력을 말하고, 유형적이든 무형적이든 묻지 않으므로 폭행·협박뿐 아니라 사회적·경제적·정치적인 지위나 권세를 이용하는 것도 가능하며, 위력행위 자체가 추행행위라고 인정되는 경우도 포함되고, 이 경우에 있어서의 위력은 현실적으로 피해자의 자유의사가 제압될 것임을 요하는 것은 아니라 할 것이다.

'추행'이라 함은 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 것이라고 할 것이다.

성폭력처벌법상 업무상 위력에 의한 추행죄는 개인의 성적 자유를 보호법익으로 하는 것이므로 결국 이에 해당하는지 여부는 개인의 성적 자유가 현저히 침해되고, 또한 일반인의 입장에서 보아도 추행행위라고 평가될 경우에 한정하여야 할 것이고, 이러한 의미에서 키스, 포옹 등과 같은 경우에 있어서 그것이 추행행위에 해당하는가에 대하여는 피해자의 의사, 성별, 연령, 행위자와 피해자의 이전부터의 관계, 그 행위에 이르게 된 경위, 구체적 행위태양, 주위의 객관적 상황과 그 시대의 성적 도덕관념 등을 종합적으로 고려하여 신중히 검토하여야만 할 것이다(대법원 1998. 1. 23. 선고 97도2506 판결, 대법원 2002. 4. 26. 선고 2001도2417 판결 등 참조). 그리고 위 죄의 성립에 필요한 주관적 구성요건으로 성욕을 자극·흥분·만족시키려는 주관적 동기나 목적이 있어야 하는 것은 아니다(대법원 2006. 1. 13. 선고 2005도6791 판결, 대법원 2013. 9. 26. 선고 2013도5856 판결 등 참조).

나. 이 사건에 관한 판단

1) 원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 아래의 사실을 인정할 수 있다.

① 피고인은 2019. 2. 1. 19:20경 피해자 공소외인이 피고인이 운영하는 편의점 아르바이트 인력 채용에 지원하면서 피해자의 신상, 신체조건 등에 대한 정보를 제공하자, 피해자에게 자신이 술을 마시고 있었던 장소인 '○○○'에 오라고 요청하였고, 이에 피해자는 위 장소에서 피고인을 만났으며, 피고인과 피해자는 아르바이트 인력 채용에 관한 이야기를 나눴다.

② 피고인과 피해자는 '○○○' 인근에 있는 '△△△ 호프집'으로 이동하여 술을 더 마신 후 헤어졌다.

그 후 피고인은 피해자에게 '자신의 집에 와서 자고 가라'는 문자 메시지를 보냈는데, 피해자가 이를 거절하자 자신의 집에 오지 않으면 피해자를 채용하지 않을 것이라는 취지의 문자 메시지를 보내 피해자로 하여금 피고인의 집으로 오게 하였다.

③ 피고인은 자신의 집에서 피해자를 자신의 침대에 누우라고 한 후 침대에 누운 피해자의 성기를 손으로 만지고, 피해자에게 자신의 성기를 만지게 하였다.

그 과정에서 피해자가 피고인에게 "알바 시켜줄 거 맞아요?"라고 물었고, 피고인이 "알바하고 싶나?"라고 되묻자, 피해자가 "예"라고 대답하였고, 피고인은 "그러면 해라."라고 말했다.

그 뒤 피해자가 더 이상 피고인의 요구에 따른 행위를 할 수 없다고 하자, 피고인은 피해자에게 집에서 나가라고 하였고, 피고인의 집을 나가자 피해자에게 앞으로 볼 일 없다는 문자 메시지를 보내면서, 피해자에게 '피고인의 편의점에서 아르바이트를 하라'는 자신의 말을 반복하였다.

2) 위 가.에서 살펴본 법리와 위 인정사실에 원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 아래의 사정들을 더하여 보면, 피고인은 편의점 점주로서 채용을 빌미로 피해자를 주점으로 불러내 그 의사를 확인하는 등 면접을 하고 이어서 피해자를 호프집과 피고인의 집으로 유인하여 피해자를 추행하였는바, 피고인은 피해자를 사실상 보호, 감독하는 지위에 있는 자로서 채용 권한을 가지고 있는 자신의 지위를 이용하여 피해자의 자유의사를 제압하여 피해자를 추행하였다고 봄이 타당하다.

이와 달리 원심은, 피고인이 피해자를 보호, 감독하는 지위에 있지 아니하다고 판단하여 피고인에게 무죄를 선고하였으니, 거기에는 사실 또는 법리를 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

① 인력채용 절차에 있어 채용권자는 구직자에게 인력채용에 필요한 서류를 요구하거나 구직자의 능력, 인성 등을 확인하기 위한 다양한 종류의 질의를 할 수 있고, 필요한 경우 업무에 적합한 자에 해당하는지를 확인해 볼 수 있는 행위를 요구할 수 있는 한편, 구직자는 채용권자의 요구에 응하는 관계에 놓이게 된다.

특히 구직자는 다른 직장에 이미 채용이 되었거나 다른 직장에 쉽게 취업을 할 수 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 채용권자의 질의나 요구에 대하여 적극적으로 응할 수밖에 없으므로, 인력채용이 확정되기 전까지는 근로계약 관계에서 사용자와 피용자 사이의 관계보다 더 불안정한 상태에 놓이게 된다.

② 피해자는 이 사건 이전에는 아르바이트 인력 채용에 지원해 본 적이 없고, 이 사건 당시 경제적으로 어려워 피고인의 편의점에 아르바이트 인력으로 채용되는 것이 절박한 상황이었다.

피고인은 이 사건 이후 약 8개월 동안 다른 편의점 등에 아르바이트 인력으로 채용된 바도 없다.

③ 피해자는 피고인의 집에 가기 전 '△△△△ 호프집'에서 피고인의 요구에 따라 야한 말을 하거나 자신의 성기를 발기시켜 보여주었다.

피해자는 '자신의 집으로 오라'는 피고인의 요청을 거절하였으나 피고인이 '자신의 집에 오지 않으면 피해자를 채용하지 않을 것'이라고 하여 피고인의 집으로 가게 되었으며, 피고인의 집에서 '피해자의 바지를 벗고 피해자를 성기를 발기시키고 피고인의 성기를 만지라'는 피고인의 요구를 거절하였으나 피고인이 계속하여 요구를 하자 바지를

벗고 피고인의 성기를 만지기도 하였다.

④ 피고인은 피해자와 '○○○'에서 아르바이트 채용에 관한 이야기를 하면서 피해자의 궁박한 상황에 대해 알게 되었다.

피고인은 "제가 피해자에게 저의 성기를 만져달라고 하니 처음에는 피해자가 망설이면서 하지 않겠다고 하였습니다.

제가 재차 만져 달라고 하니 피해자의 손으로 피고인의 성기를 아래, 위로 두 세 번 만졌습니다.

"(증거기록 91쪽 참조), "이렇게 제 말을 잘 따르면 알바를 시켜 줄 것 같아 했던 것 같거나 제가 피해자 성기를 한번 만졌으니 자신도 만진 것이라고 생각합니다.

"라고 진술하였다(증거기록 93쪽 참조).

⑤ 피고인이 피해자의 성기를 만지고 피해자로 하여금 피고인의 성기를 만지도록 하여 피해자는 수치심과 경멸을 느꼈고, 이는 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 것이다.

3. 결론

검사의 항소는 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

피고인은 편의점 점주로서 아르바이트생을 채용하는 과정에서 자신의 보호, 감독 하에 있는 피해자에게 자신의 지위를 이용하여 피해자의 성기를 만지고 피해자로 하여금 자신의 성기를 만지게 하였는바, 피고인은 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 이 '성폭력처벌법'이라 한다)에서 정한 업무·고용 그 밖의 관계로 피고인의 보호, 감독을 받는 사람에 대하여 위력으로 추행을 한 것이다.

그럼에도 불구하고 원심은 피해자가 성폭력처벌법에서 정한 '업무·고용 그 밖의 관계로 자기의 보호, 감독을 받는 사람'에 해당하지 않는다고 판단하여 피고인에게 무죄를 선고하였는바, 원심판결에는 사실을 오인하고 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2. 판단

가. 관련 법리

성폭력처벌법 제10조 제1항에서 정하고 있는 업무상 위력 등에 의한 추행죄는 업무, 고용이나 그 밖의 관계로 인하여 자기의 보호, 감독을 받는 사람에 대하여 위계 또는 위력으로 추행하는 것이다.

성폭력처벌법에서 위계·위력에 의한 성폭력범죄를 미성년자나 장애인, '업무·고용 기타 관계로 인하여 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람' 등으로 제한하는 취지는 피해자가 일반적인 경우보다 낮은 정도의 유·무형력의 행사에 의해서도 저항을 못하고 피해를 입을 가능성이 크다는 사정이 고려된 것인바, 성폭력처벌법에서 정한 정하고 있는 업무상 위력 등에 의한 추행죄의 성립 여부를 판단할 때에는 위와 같은 취지를 고려하여야 한다.

성폭력처벌법 제10조 제1항에서 정하고 있는 '업무·고용 기타 관계로 인하여 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람'이라 함은 직장의 내규 등에 의한 직제상 보호 또는 감독을 받는 관계에 있는 사람뿐만 아니라 직장 내에서 실질적으로

업무나 고용관계 등에 영향력을 미칠 수 있는 사람도 포함되고, 사실상의 보호 또는 감독을 받는 상황에 있는 경우도 포함된다(대법원 1976. 2. 10. 선고 74도1519 판결, 대법원 2007. 11. 29. 선고 2007도8135 판결 등 참조). 그리고 '위력'이라 함은 피해자의 자유의사를 제압하기에 충분한 세력을 말하고, 유형적이든 무형적이든 묻지 않으므로 폭행·협박뿐 아니라 사회적·경제적·정치적인 지위나 권세를 이용하는 것도 가능하며, 위력행위 자체가 추행행위라고 인정되는 경우도 포함되고, 이 경우에 있어서의 위력은 현실적으로 피해자의 자유의사가 제압될 것임을 요하는 것은 아니라 할 것이다.

'추행'이라 함은 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 것이라고 할 것이다.

성폭력처벌법상 업무상 위력에 의한 추행죄는 개인의 성적 자유를 보호법익으로 하는 것이므로 결국 이에 해당하는지 여부는 개인의 성적 자유가 현저히 침해되고, 또한 일반인의 입장에서 보아도 추행행위라고 평가될 경우에 한정하여야 할 것이고, 이러한 의미에서 키스, 포옹 등과 같은 경우에 있어서 그것이 추행행위에 해당하는가에 대하여는 피해자의 의사, 성별, 연령, 행위자와 피해자의 이전부터의 관계, 그 행위에 이르게 된 경위, 구체적 행위태양, 주위의 객관적 상황과 그 시대의 성적 도덕관념 등을 종합적으로 고려하여 신중히 검토하여야만 할 것이다(대법원 1998. 1. 23. 선고 97도2506 판결, 대법원 2002. 4. 26. 선고 2001도2417 판결 등 참조). 그리고 위 죄의 성립에 필요한 주관적 구성요건으로 성욕을 자극·흥분·만족시키려는 주관적 동기나 목적이 있어야 하는 것은 아니다(대법원 2006. 1. 13. 선고 2005도6791 판결, 대법원 2013. 9. 26. 선고 2013도5856 판결 등 참조).

나. 이 사건에 관한 판단

1) 원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 아래의 사실을 인정할 수 있다.

① 피고인은 2019. 2. 1. 19:20경 피해자 공소외인이 피고인이 운영하는 편의점 아르바이트 인력 채용에 지원하면서 피해자의 신상, 신체조건 등에 대한 정보를 제공하자, 피해자에게 자신이 술을 마시고 있었던 장소인 '○○○'에 오라고 요청하였고, 이에 피해자는 위 장소에서 피고인을 만났으며, 피고인과 피해자는 아르바이트 인력 채용에 관한 이야기를 나눴다.

② 피고인과 피해자는 '○○○' 인근에 있는 '△△△△ 호프집'으로 이동하여 술을 더 마신 후 헤어졌다.

그 후 피고인은 피해자에게 '자신의 집에 와서 자고 가라'는 문자 메시지를 보냈는데, 피해자가 이를 거절하자 자신의 집에 오지 않으면 피해자를 채용하지 않을 것이라는 취지의 문자 메시지를 보내 피해자로 하여금 피고인의 집으로 오게 하였다.

③ 피고인은 자신의 집에서 피해자를 자신의 침대에 누우라고 한 후 침대에 누운 피해자의 성기를 손으로 만지고, 피해자에게 자신의 성기를 만지게 하였다.

그 과정에서 피해자가 피고인에게 "알바 시켜줄 거 맞아요?"라고 물었고, 피고인이 "알바하고 싶나?"라고 되묻자, 피해자가 "예"라고 대답하였고, 피고인은 "그러면 해라."라고 말했다.

그 뒤 피해자가 더 이상 피고인의 요구에 따른 행위를 할 수 없다고 하자, 피고인은 피해자에게 집에서 나가라고 하였고, 피고인의 집을 나가자 피해자에게 앞으로 볼 일 없다는 문자 메시지를 보내면서, 피해자에게 '피고인의 편의점에서 아르바이트를 하라'는 자신의 말을 반복하였다.

2) 위 가.에서 살펴본 법리와 위 인정사실에 원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 아래의 사정들을 더하여 보면, 피고인은 편의점 점주로서 채용을 빌미로 피해자를 주점으로 불러내 그 의사를 확인하는 등 면접을 하고 이어서 피해자를 호프집과 피고인의 집으로 유인하여 피해자를 추행하였는바, 피고인은 피해자를 사실상 보호, 감독하는 지위에 있는 자로서 채용 권한을 가지고 있는 자신의 지위를 이용하여 피해자의 자유의사를 제압하여 피해자를 추행하였다고 봄이 타당하다.

이와 달리 원심은, 피고인이 피해자를 보호, 감독하는 지위에 있지 아니하다고 판단하여 피고인에게 무죄를 선고하였으니, 거기에는 사실 또는 법리를 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

① 인력채용 절차에 있어 채용권자는 구직자에게 인력채용에 필요한 서류를 요구하거나 구직자의 능력, 인성 등을 확인하기 위한 다양한 종류의 질의를 할 수 있고, 필요한 경우 업무에 적합한 자에 해당하는지를 확인해 볼 수 있는 행위를 요구할 수 있는 한편, 구직자는 채용권자의 요구에 응하는 관계에 놓이게 된다.

특히 구직자는 다른 직장에도 이미 채용이 되었거나 다른 직장에도 쉽게 취업을 할 수 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 채용권자의 질의나 요구에 대하여 적극적으로 응할 수밖에 없으므로, 인력채용이 확정되기 전까지는 근로계약 관계에서 사용자와 피용자 사이의 관계보다 더 불안정한 상태에 놓이게 된다.

② 피해자는 이 사건 이전에는 아르바이트 인력 채용에 지원해 본 적이 없고, 이 사건 당시 경제적으로 어려워 피고인의 편의점에 아르바이트 인력으로 채용되는 것이 절박한 상황이었다.

피고인은 이 사건 이후 약 8개월 동안 다른 편의점 등에 아르바이트 인력으로 채용된 바도 없다.

③ 피해자는 피고인의 집에 가기 전 '△△△△ 호프집'에서 피고인의 요구에 따라 야한 말을 하거나 자신의 성기를 발기시켜 보여주었다.

피해자는 '자신의 집으로 오라'는 피고인의 요청을 거절하였으나 피고인이 '자신의 집에 오지 않으면 피해자를 채용하지 않을 것'이라고 하여 피고인의 집으로 가게 되었으며, 피고인의 집에서 '피해자의 바지를 벗고 피해자를 성기를 발기시키고 피고인의 성기를 만지라'는 피고인의 요구를 거절하였으나 피고인이 계속하여 요구를 하자 바지를 벗고 피고인의 성기를 만지기도 하였다.

④ 피고인은 피해자와 '○○○'에서 아르바이트 채용에 관한 이야기를 하면서 피해자의 궁박한 상황에 대해 알게 되었다.

피고인은 "제가 피해자에게 저의 성기를 만져달라고 하니 처음에는 피해자가 망설이면서 하지 않겠다고 하였습니다.

제가 재차 만져 달라고 하니 피해자의 손으로 피고인의 성기를 아래, 위로 두 세 번 만졌습니다.

"(증거기록 91쪽 참조), "이렇게 제 말을 잘 따르면 알바를 시켜 줄 것 같아 했던 것 같거나 제가 피해자 성기를 한번 만졌으니 자신도 만진 것이라고 생각합니다.

"라고 진술하였다(증거기록 93쪽 참조).

⑤ 피고인이 피해자의 성기를 만지고 피해자로 하여금 피고인의 성기를 만지도록 하여 피해자는 수치심과 경멸을 느꼈고, 이는 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 것이다.

3. 결론

검사의 항소는 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

피고인은 편의점 점주로서 아르바이트생을 채용하는 과정에서 자신의 보호, 감독 하에 있는 피해자에게 자신의 지위를 이용하여 피해자의 성기를 만지고 피해자로 하여금 자신의 성기를 만지게 하였는바, 피고인은 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 이 '성폭력처벌법'이라 한다)에서 정한 업무·고용 그 밖의 관계로 피고인의 보호, 감독을 받는 사람에 대하여 위력으로 추행을 한 것이다.

그럼에도 불구하고 원심은 피해자가 성폭력처벌법에서 정한 '업무·고용 그 밖의 관계로 자기의 보호, 감독을 받는 사람'에 해당하지 않는다고 판단하여 피고인에게 무죄를 선고하였는바, 원심판결에는 사실을 오인하고 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2. 판단

가. 관련 법리

성폭력처벌법 제10조 제1항에서 정하고 있는 업무상 위력 등에 의한 추행죄는 업무, 고용이나 그 밖의 관계로 인하여 자기의 보호, 감독을 받는 사람에 대하여 위계 또는 위력으로 추행하는 것이다.

성폭력처벌법에서 위계·위력에 의한 성폭력범죄를 미성년자나 장애인, '업무·고용 기타 관계로 인하여 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람' 등으로 제한하는 취지는 피해자가 일반적인 경우보다 낮은 정도의 유·무형력의 행사에 의해서도 저항을 못하고 피해를 입을 가능성이 크다는 사정이 고려된 것인바, 성폭력처벌법에서 정한 정하고 있는 업무상 위력 등에 의한 추행죄의 성립 여부를 판단할 때에는 위와 같은 취지를 고려하여야 한다.

성폭력처벌법 제10조 제1항에서 정하고 있는 '업무·고용 기타 관계로 인하여 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람'이라 함은 직장의 내규 등에 의한 직제상 보호 또는 감독을 받는 관계에 있는 사람뿐만 아니라 직장 내에서 실질적으로 업무나 고용관계 등에 영향력을 미칠 수 있는 사람도 포함되고, 사실상의 보호 또는 감독을 받는 상황에 있는 경우도 포함된다(대법원 1976. 2. 10. 선고 74도1519 판결, 대법원 2007. 11. 29. 선고 2007도8135 판결 등 참조). 그리고 '위력'이라 함은 피해자의 자유의사를 제압하기에 충분한 세력을 말하고, 유형적이든 무형적이든 묻지 않으므로 폭행·협박뿐 아니라 사회적·경제적·정치적인 지위나 권세를 이용하는 것도 가능하며, 위력행위 자체가 추행행위라고 인정되는 경우도 포함되고, 이 경우에 있어서의 위력은 현실적으로 피해자의 자유의사가 제압될 것임을 요하는 것은 아니라 할 것이다.

'추행'이라 함은 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 것이라고 할 것이다.

성폭력처벌법상 업무상 위력에 의한 추행죄는 개인의 성적 자유를 보호법익으로 하는 것이므로 결국 이에 해당하는지 여부는 개인의 성적 자유가 현저히 침해되고, 또한 일반인의 입장에서 보아도 추행행위라고 평가될 경우에 한정하

여야 할 것이고, 이러한 의미에서 키스, 포옹 등과 같은 경우에 있어서 그것이 추행행위에 해당하는가에 대하여는 피해자의 의사, 성별, 연령, 행위자와 피해자의 이전부터의 관계, 그 행위에 이르게 된 경위, 구체적 행위태양, 주위의 객관적 상황과 그 시대의 성적 도덕관념 등을 종합적으로 고려하여 신중히 검토하여야만 할 것이다(대법원 1998. 1. 23. 선고 97도2506 판결, 대법원 2002. 4. 26. 선고 2001도2417 판결 등 참조). 그리고 위 죄의 성립에 필요한 주관적 구성요건으로 성욕을 자극·흥분·만족시키려는 주관적 동기나 목적이 있어야 하는 것은 아니다(대법원 2006. 1. 13. 선고 2005도6791 판결, 대법원 2013. 9. 26. 선고 2013도5856 판결 등 참조).

나. 이 사건에 관한 판단

1) 원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 아래의 사실을 인정할 수 있다.

① 피고인은 2019. 2. 1. 19:20경 피해자 공소외인이 피고인이 운영하는 편의점 아르바이트 인력 채용에 지원하면서 피해자의 신상, 신체조건 등에 대한 정보를 제공하자, 피해자에게 자신이 술을 마시고 있었던 장소인 '○○○'에 오라고 요청하였고, 이에 피해자는 위 장소에서 피고인을 만났으며, 피고인과 피해자는 아르바이트 인력 채용에 관한 이야기를 나눴다.

② 피고인과 피해자는 '○○○' 인근에 있는 '△△△ 호프집'으로 이동하여 술을 더 마신 후 헤어졌다.

그 후 피고인은 피해자에게 '자신의 집에 와서 자고 가라'는 문자 메시지를 보냈는데, 피해자가 이를 거절하자 자신의 집에 오지 않으면 피해자를 채용하지 않을 것이라는 취지의 문자 메시지를 보내 피해자로 하여금 피고인의 집으로 오게 하였다.

③ 피고인은 자신의 집에서 피해자를 자신의 침대에 누우라고 한 후 침대에 누운 피해자의 성기를 손으로 만지고, 피해자에게 자신의 성기를 만지게 하였다.

그 과정에서 피해자가 피고인에게 "알바 시켜줄 거 맞아요?"라고 물었고, 피고인이 "알바하고 싶나?"라고 되묻자, 피해자가 "예"라고 대답하였고, 피고인은 "그러면 해라."라고 말했다.

그 뒤 피해자가 더 이상 피고인의 요구에 따른 행위를 할 수 없다고 하자, 피고인은 피해자에게 집에서 나가라고 하였고, 피고인의 집을 나가자 피해자에게 앞으로 볼 일 없다는 문자 메시지를 보내면서, 피해자에게 '피고인의 편의점에서 아르바이트를 하라'는 자신의 말을 반복하였다.

2) 위 가.에서 살펴본 법리와 위 인정사실에 원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 아래의 사정들을 더하여 보면, 피고인은 편의점 점주로서 채용을 빌미로 피해자를 주점으로 불러내 그 의사를 확인하는 등 면접을 하고 이어서 피해자를 호프집과 피고인의 집으로 유인하여 피해자를 추행하였는바, 피고인은 피해자를 사실상 보호, 감독하는 지위에 있는 자로서 채용 권한을 가지고 있는 자신의 지위를 이용하여 피해자의 자유의사를 제압하여 피해자를 추행하였다고 봄이 타당하다.

이와 달리 원심은, 피고인이 피해자를 보호, 감독하는 지위에 있지 아니하다고 판단하여 피고인에게 무죄를 선고하였으니, 거기에는 사실 또는 법리를 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

① 인력채용 절차에 있어 채용권자는 구직자에게 인력채용에 필요한 서류를 요구하거나 구직자의 능력, 인성 등을 확인하기 위한 다양한 종류의 질의를 할 수 있고, 필요한 경우 업무에 적합한 자에 해당하는지를 확인해 볼 수 있는 행위를 요구할 수 있는 한편, 구직자는 채용권자의 요구에 응하는 관계에 놓이게 된다.

특히 구직자는 다른 직장에 이미 채용이 되었거나 다른 직장에 쉽게 취업을 할 수 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 채용권자의 질의나 요구에 대하여 적극적으로 응할 수밖에 없으므로, 인력채용이 확정되기 전까지는 근로계약 관계에서 사용자와 피용자 사이의 관계보다 더 불안정한 상태에 놓이게 된다.

② 피해자는 이 사건 이전에는 아르바이트 인력 채용에 지원해 본 적이 없고, 이 사건 당시 경제적으로 어려워 피고인의 편의점에 아르바이트 인력으로 채용되는 것이 절박한 상황이었다.

피고인은 이 사건 이후 약 8개월 동안 다른 편의점 등에 아르바이트 인력으로 채용된 바도 없다.

③ 피해자는 피고인의 집에 가기 전 '△△△△ 호프집'에서 피고인의 요구에 따라 야한 말을 하거나 자신의 성기를 발기시켜 보여주었다.

피해자는 '자신의 집으로 오라'는 피고인의 요청을 거절하였으나 피고인이 '자신의 집에 오지 않으면 피해자를 채용하지 않을 것'이라고 하여 피고인의 집으로 가게 되었으며, 피고인의 집에서 '피해자의 바지를 벗고 피해자를 성기를 발기시키고 피고인의 성기를 만지라'는 피고인의 요구를 거절하였으나 피고인이 계속하여 요구를 하자 바지를 벗고 피고인의 성기를 만지기도 하였다.

④ 피고인은 피해자와 '○○○'에서 아르바이트 채용에 관한 이야기를 하면서 피해자의 궁박한 상황에 대해 알게 되었다.

피고인은 "제가 피해자에게 저의 성기를 만져달라고 하니 처음에는 피해자가 망설이면서 하지 않겠다고 하였습니다.

제가 재차 만져 달라고 하니 피해자의 손으로 피고인의 성기를 아래, 위로 두 세 번 만졌습니다.

"(증거기록 91쪽 참조), "이렇게 제 말을 잘 따르면 알바를 시켜 줄 것 같아 했던 것 같거나 제가 피해자 성기를 한번 만졌으니 자신도 만진 것이라고 생각합니다.

"라고 진술하였다(증거기록 93쪽 참조).

⑤ 피고인이 피해자의 성기를 만지고 피해자로 하여금 피고인의 성기를 만지도록 하여 피해자는 수치심과 경멸을 느꼈고, 이는 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 것이다.

3. 결론

검사의 항소는 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

1. 항소이유의 요지

피고인은 편의점 점주로서 아르바이트생을 채용하는 과정에서 자신의 보호, 감독 하에 있는 피해자에게 자신의 지위를 이용하여 피해자의 성기를 만지고 피해자로 하여금 자신의 성기를 만지게 하였는바, 피고인은 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 이 '성폭력처벌법'이라 한다)에서 정한 업무·고용 그 밖의 관계로 피고인의 보호, 감독을 받는 사람에 대하여 위력으로 추행을 한 것이다.

그럼에도 불구하고 원심은 피해자가 성폭력처벌법에서 정한 '업무·고용 그 밖의 관계로 자기의 보호, 감독을 받는 사람'에 해당하지 않는다고 판단하여 피고인에게 무죄를 선고하였는바, 원심판결에는 사실을 오인하고 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2. 판단

가. 관련 법리

성폭력처벌법 제10조 제1항에서 정하고 있는 업무상 위력 등에 의한 추행죄는 업무, 고용이나 그 밖의 관계로 인하여 자기의 보호, 감독을 받는 사람에 대하여 위계 또는 위력으로 추행하는 것이다.

성폭력처벌법에서 위계·위력에 의한 성폭력범죄를 미성년자나 장애인, '업무·고용 기타 관계로 인하여 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람' 등으로 제한하는 취지는 피해자가 일반적인 경우보다 낮은 정도의 유·무형력의 행사에 의해서도 저항을 못하고 피해를 입을 가능성이 크다는 사정이 고려된 것인바, 성폭력처벌법에서 정한 정하고 있는 업무상 위력 등에 의한 추행죄의 성립 여부를 판단할 때에는 위와 같은 취지를 고려하여야 한다.

성폭력처벌법 제10조 제1항에서 정하고 있는 '업무·고용 기타 관계로 인하여 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람'이라 함은 직장의 내규 등에 의한 직제상 보호 또는 감독을 받는 관계에 있는 사람뿐만 아니라 직장 내에서 실질적으로 업무나 고용관계 등에 영향력을 미칠 수 있는 사람도 포함되고, 사실상의 보호 또는 감독을 받는 상황에 있는 경우도 포함된다(대법원 1976. 2. 10. 선고 74도1519 판결, 대법원 2007. 11. 29. 선고 2007도8135 판결 등 참조). 그리고 '위력'이라 함은 피해자의 자유의사를 제압하기에 충분한 세력을 말하고, 유형적이든 무형적이든 묻지 않으므로 폭행·협박뿐 아니라 사회적·경제적·정치적인 지위나 권세를 이용하는 것도 가능하며, 위력행위 자체가 추행행위라고 인정되는 경우도 포함되고, 이 경우에 있어서의 위력은 현실적으로 피해자의 자유의사가 제압될 것임을 요하는 것은 아니라 할 것이다.

'추행'이라 함은 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 것이라고 할 것이다.

성폭력처벌법상 업무상 위력에 의한 추행죄는 개인의 성적 자유를 보호법익으로 하는 것이므로 결국 이에 해당하는지 여부는 개인의 성적 자유가 현저히 침해되고, 또한 일반인의 입장에서 보아도 추행행위라고 평가될 경우에 한정하여야 할 것이고, 이러한 의미에서 키스, 포옹 등과 같은 경우에 있어서 그것이 추행행위에 해당하는가에 대하여는 피해자의 의사, 성별, 연령, 행위자와 피해자의 이전부터의 관계, 그 행위에 이르게 된 경위, 구체적 행위태양, 주위의 객관적 상황과 그 시대의 성적 도덕관념 등을 종합적으로 고려하여 신중히 검토하여야만 할 것이다(대법원 1998. 1. 23. 선고 97도2506 판결, 대법원 2002. 4. 26. 선고 2001도2417 판결 등 참조). 그리고 위 죄의 성립에 필요한 주관적 구성요건으로 성욕을 자극·흥분·만족시키려는 주관적 동기나 목적이 있어야 하는 것은 아니다(대법원 2006. 1. 13. 선고 2005도6791 판결, 대법원 2013. 9. 26. 선고 2013도5856 판결 등 참조).

나. 이 사건에 관한 판단

1) 원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 아래의 사실을 인정할 수 있다.

- ① 피고인은 2019. 2. 1. 19:20경 피해자 공소외인이 피고인이 운영하는 편의점 아르바이트 인력 채용에 지원하면서 피해자의 신상, 신체조건 등에 대한 정보를 제공하자, 피해자에게 자신이 술을 마시고 있었던 장소인 '○○○'에 오라고 요청하였고, 이에 피해자는 위 장소에서 피고인을 만났으며, 피고인과 피해자는 아르바이트 인력 채용에 관한 이야기를 나눴다.

② 피고인과 피해자는 '○○○' 인근에 있는 '△△△ 호프집'으로 이동하여 술을 더 마신 후 헤어졌다.

그 후 피고인은 피해자에게 '자신의 집에 와서 자고 가라'는 문자 메시지를 보냈는데, 피해자가 이를 거절하자 자신의 집에 오지 않으면 피해자를 채용하지 않을 것이라는 취지의 문자 메시지를 보내 피해자로 하여금 피고인의 집으로 오게 하였다.

③ 피고인은 자신의 집에서 피해자를 자신의 침대에 누우라고 한 후 침대에 누운 피해자의 성기를 손으로 만지고, 피해자에게 자신의 성기를 만지게 하였다.

그 과정에서 피해자가 피고인에게 "알바 시켜줄 거 맞아요?"라고 물었고, 피고인이 "알바하고 싶나?"라고 되묻자, 피해자가 "예"라고 대답하였고, 피고인은 "그러면 해라."라고 말했다.

그 뒤 피해자가 더 이상 피고인의 요구에 따른 행위를 할 수 없다고 하자, 피고인은 피해자에게 집에서 나가라고 하였고, 피고인의 집을 나가자 피해자에게 앞으로 볼 일 없다는 문자 메시지를 보내면서, 피해자에게 '피고인의 편의점에서 아르바이트를 하라'는 자신의 말을 반복하였다.

2) 위 가.에서 살펴본 법리와 위 인정사실에 원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 아래의 사정들을 더하여 보면, 피고인은 편의점 점주로서 채용을 빌미로 피해자를 주점으로 불러내 그 의사를 확인하는 등 면접을 하고 이어서 피해자를 호프집과 피고인의 집으로 유인하여 피해자를 추행하였는바, 피고인은 피해자를 사실상 보호, 감독하는 지위에 있는 자로서 채용 권한을 가지고 있는 자신의 지위를 이용하여 피해자의 자유의사를 제압하여 피해자를 추행하였다고 봄이 타당하다.

이와 달리 원심은, 피고인이 피해자를 보호, 감독하는 지위에 있지 아니하다고 판단하여 피고인에게 무죄를 선고하였으니, 거기에는 사실 또는 법리를 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

① 인력채용 절차에 있어 채용권자는 구직자에게 인력채용에 필요한 서류를 요구하거나 구직자의 능력, 인성 등을 확인하기 위한 다양한 종류의 질의를 할 수 있고, 필요한 경우 업무에 적합한 자에 해당하는지를 확인해 볼 수 있는 행위를 요구할 수 있는 한편, 구직자는 채용권자의 요구에 응하는 관계에 놓이게 된다.

특히 구직자는 다른 직장에 이미 채용이 되었거나 다른 직장에 쉽게 취업을 할 수 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 채용권자의 질의나 요구에 대하여 적극적으로 응할 수밖에 없으므로, 인력채용이 확정되기 전까지는 근로계약 관계에서 사용자와 피용자 사이의 관계보다 더 불안정한 상태에 놓이게 된다.

② 피해자는 이 사건 이전에는 아르바이트 인력 채용에 지원해 본 적이 없고, 이 사건 당시 경제적으로 어려워 피고인의 편의점에 아르바이트 인력으로 채용되는 것이 절박한 상황이었다.

피고인은 이 사건 이후 약 8개월 동안 다른 편의점 등에 아르바이트 인력으로 채용된 바도 없다.

③ 피해자는 피고인의 집에 가기 전 '△△△ 호프집'에서 피고인의 요구에 따라 야한 말을 하거나 자신의 성기를 발기시켜 보여주었다.

피해자는 '자신의 집으로 오라'는 피고인의 요청을 거절하였으나 피고인이 '자신의 집에 오지 않으면 피해자를 채용하지 않을 것'이라고 하여 피고인의 집으로 가게 되었으며, 피고인의 집에서 '피해자의 바지를 벗고 피해자를 성

기를 발기시키고 피고인의 성기를 만지라'는 피고인의 요구를 거절하였으나 피고인이 계속하여 요구를 하자 바지를 벗고 피고인의 성기를 만지기도 하였다.

④ 피고인은 피해자와 '○○○'에서 아르바이트 채용에 관한 이야기를 하면서 피해자의 궁박한 상황에 대해 알게 되었다.

피고인은 "제가 피해자에게 저의 성기를 만져달라고 하니 처음에는 피해자가 망설이면서 하지 않겠다고 하였습니다.

제가 재차 만져 달라고 하니 피해자의 손으로 피고인의 성기를 아래, 위로 두 세 번 만졌습니다.

"(증거기록 91쪽 참조), "이렇게 제 말을 잘 따르면 알바를 시켜 줄 것 같아 했던 것 같거나 제가 피해자 성기를 한번 만졌으니 자신도 만진 것이라고 생각합니다.

"라고 진술하였다(증거기록 93쪽 참조).

⑤ 피고인이 피해자의 성기를 만지고 피해자로 하여금 피고인의 성기를 만지도록 하여 피해자는 수치심과 경멸을 느꼈고, 이는 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 것이다.

3. 결론

검사의 항소는 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

피고인은 편의점 점주로서 아르바이트생을 채용하는 과정에서 자신의 보호, 감독 하에 있는 피해자에게 자신의 지위를 이용하여 피해자의 성기를 만지고 피해자로 하여금 자신의 성기를 만지게 하였는바, 피고인은 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 이 '성폭력처벌법'이라 한다)에서 정한 업무·고용 그 밖의 관계로 피고인의 보호, 감독을 받는 사람에 대하여 위력으로 추행을 한 것이다.

그럼에도 불구하고 원심은 피해자가 성폭력처벌법에서 정한 '업무·고용 그 밖의 관계로 자기의 보호, 감독을 받는 사람'에 해당하지 않는다고 판단하여 피고인에게 무죄를 선고하였는바, 원심판결에는 사실을 오인하고 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2. 판단

가. 관련 법리

성폭력처벌법 제10조 제1항에서 정하고 있는 업무상 위력 등에 의한 추행죄는 업무, 고용이나 그 밖의 관계로 인하여 자기의 보호, 감독을 받는 사람에 대하여 위계 또는 위력으로 추행하는 것이다.

성폭력처벌법에서 위계·위력에 의한 성폭력범죄를 미성년자나 장애인, '업무·고용 기타 관계로 인하여 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람' 등으로 제한하는 취지는 피해자가 일반적인 경우보다 낮은 정도의 유·무형력의 행사에 의해서도 저항을 못하고 피해를 입을 가능성이 크다는 사정이 고려된 것인바, 성폭력처벌법에서 정한 정하고 있는 업무상 위력 등에 의한 추행죄의 성립 여부를 판단할 때에는 위와 같은 취지를 고려하여야 한다.

성폭력처벌법 제10조 제1항에서 정하고 있는 '업무·고용 기타 관계로 인하여 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람'이라 함은 직장의 내규 등에 의한 직제상 보호 또는 감독을 받는 관계에 있는 사람뿐만 아니라 직장 내에서 실질적으로 업무나 고용관계 등에 영향력을 미칠 수 있는 사람도 포함되고, 사실상의 보호 또는 감독을 받는 상황에 있는 경우도 포함된다(대법원 1976. 2. 10. 선고 74도1519 판결, 대법원 2007. 11. 29. 선고 2007도8135 판결 등 참조). 그리고 '위력'이라 함은 피해자의 자유의사를 제압하기에 충분한 세력을 말하고, 유형적이든 무형적이든 묻지 않으므로 폭행·협박뿐 아니라 사회적·경제적·정치적인 지위나 권세를 이용하는 것도 가능하며, 위력행위 자체가 추행행위라고 인정되는 경우도 포함되고, 이 경우에 있어서의 위력은 현실적으로 피해자의 자유의사가 제압될 것임을 요하는 것은 아니라 할 것이다.

'추행'이라 함은 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 것이라고 할 것이다.

성폭력처벌법상 업무상 위력에 의한 추행죄는 개인의 성적 자유를 보호법익으로 하는 것이므로 결국 이에 해당하는지 여부는 개인의 성적 자유가 현저히 침해되고, 또한 일반인의 입장에서 보아도 추행행위라고 평가될 경우에 한정하여야 할 것이고, 이러한 의미에서 키스, 포옹 등과 같은 경우에 있어서 그것이 추행행위에 해당하는가에 대하여는 피해자의 의사, 성별, 연령, 행위자와 피해자의 이전부터의 관계, 그 행위에 이르게 된 경위, 구체적 행위태양, 주위의 객관적 상황과 그 시대의 성적 도덕관념 등을 종합적으로 고려하여 신중히 검토하여야만 할 것이다(대법원 1998. 1. 23. 선고 97도2506 판결, 대법원 2002. 4. 26. 선고 2001도2417 판결 등 참조). 그리고 위 죄의 성립에 필요한 주관적 구성요건으로 성욕을 자극·흥분·만족시키려는 주관적 동기나 목적이 있어야 하는 것은 아니다(대법원 2006. 1. 13. 선고 2005도6791 판결, 대법원 2013. 9. 26. 선고 2013도5856 판결 등 참조).

나. 이 사건에 관한 판단

1) 원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 아래의 사실을 인정할 수 있다.

① 피고인은 2019. 2. 1. 19:20경 피해자 공소외인이 피고인이 운영하는 편의점 아르바이트 인력 채용에 지원하면서 피해자의 신상, 신체조건 등에 대한 정보를 제공하자, 피해자에게 자신이 술을 마시고 있었던 장소인 '○○○'에 오라고 요청하였고, 이에 피해자는 위 장소에서 피고인을 만났으며, 피고인과 피해자는 아르바이트 인력 채용에 관한 이야기를 나눴다.

② 피고인과 피해자는 '○○○' 인근에 있는 '△△△ 호프집'으로 이동하여 술을 더 마신 후 헤어졌다.

그 후 피고인은 피해자에게 '자신의 집에 와서 자고 가라'는 문자 메시지를 보냈는데, 피해자가 이를 거절하자 자신의 집에 오지 않으면 피해자를 채용하지 않을 것이라는 취지의 문자 메시지를 보내 피해자로 하여금 피고인의 집으로 오게 하였다.

③ 피고인은 자신의 집에서 피해자를 자신의 침대에 누우라고 한 후 침대에 누운 피해자의 성기를 손으로 만지고, 피해자에게 자신의 성기를 만지게 하였다.

그 과정에서 피해자가 피고인에게 "알바 시켜줄 거 맞아요?"라고 물었고, 피고인이 "알바하고 싶나?"라고 되묻자, 피해자가 "예"라고 대답하였고, 피고인은 "그러면 해라."라고 말했다.

그 뒤 피해자가 더 이상 피고인의 요구에 따른 행위를 할 수 없다고 하자, 피고인은 피해자에게 집에서 나가라고 하였고, 피고인의 집을 나가자 피해자에게 앞으로 볼 일 없다는 문자 메시지를 보내면서, 피해자에게 '피고인의 편

의점에서 아르바이트를 하라'는 자신의 말을 반복하였다.

2) 위 가.에서 살펴본 법리와 위 인정사실에 원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 아래의 사정들을 더하여 보면, 피고인은 편의점 점주로서 채용을 빌미로 피해자를 주점으로 불러내 그 의사를 확인하는 등 면접을 하고 이어서 피해자를 호프집과 피고인의 집으로 유인하여 피해자를 추행하였는바, 피고인은 피해자를 사실상 보호, 감독하는 지위에 있는 자로서 채용 권한을 가지고 있는 자신의 지위를 이용하여 피해자의 자유의사를 제압하여 피해자를 추행하였다고 봄이 타당하다.

이와 달리 원심은, 피고인이 피해자를 보호, 감독하는 지위에 있지 아니하다고 판단하여 피고인에게 무죄를 선고하였으니, 거기에는 사실 또는 법리를 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

① 인력채용 절차에 있어 채용권자는 구직자에게 인력채용에 필요한 서류를 요구하거나 구직자의 능력, 인성 등을 확인하기 위한 다양한 종류의 질의를 할 수 있고, 필요한 경우 업무에 적합한 자에 해당하는지를 확인해 볼 수 있는 행위를 요구할 수 있는 한편, 구직자는 채용권자의 요구에 응하는 관계에 놓이게 된다.

특히 구직자는 다른 직장에 이미 채용이 되었거나 다른 직장에 쉽게 취업을 할 수 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 채용권자의 질의나 요구에 대하여 적극적으로 응할 수밖에 없으므로, 인력채용이 확정되기 전까지는 근로계약 관계에서 사용자와 피용자 사이의 관계보다 더 불안정한 상태에 놓이게 된다.

② 피해자는 이 사건 이전에는 아르바이트 인력 채용에 지원해 본 적이 없고, 이 사건 당시 경제적으로 어려워 피고인의 편의점에 아르바이트 인력으로 채용되는 것이 절박한 상황이었다.

피고인은 이 사건 이후 약 8개월 동안 다른 편의점 등에 아르바이트 인력으로 채용된 바도 없다.

③ 피해자는 피고인의 집에 가기 전 '△△△△ 호프집'에서 피고인의 요구에 따라 야한 말을 하거나 자신의 성기를 발기시켜 보여주었다.

피해자는 '자신의 집으로 오라'는 피고인의 요청을 거절하였으나 피고인이 '자신의 집에 오지 않으면 피해자를 채용하지 않을 것'이라고 하여 피고인의 집으로 가게 되었으며, 피고인의 집에서 '피해자의 바지를 벗고 피해자를 성기를 발기시키고 피고인의 성기를 만지라'는 피고인의 요구를 거절하였으나 피고인이 계속하여 요구를 하자 바지를 벗고 피고인의 성기를 만지기도 하였다.

④ 피고인은 피해자와 '○○○'에서 아르바이트 채용에 관한 이야기를 하면서 피해자의 궁박한 상황에 대해 알게 되었다.

피고인은 "제가 피해자에게 저의 성기를 만져달라고 하니 처음에는 피해자가 망설이면서 하지 않겠다고 하였습니다.

제가 재차 만져 달라고 하니 피해자의 손으로 피고인의 성기를 아래, 위로 두 세 번 만졌습니다.

"(증거기록 91쪽 참조), "이렇게 제 말을 잘 따르면 알바를 시켜 줄 것 같아 했던 것 같거나 제가 피해자 성기를 한번 만졌으니 자신도 만진 것이라고 생각합니다.

”라고 진술하였다(증거기록 93쪽 참조).

⑤ 피고인이 피해자의 성기를 만지고 피해자로 하여금 피고인의 성기를 만지도록 하여 피해자는 수치심과 경멸을 느꼈고, 이는 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 것이다.

3. 결론

검사의 항소는 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.

【이유】

】1. 항소이유의 요지

피고인은 편의점 점주로서 아르바이트생을 채용하는 과정에서 자신의 보호, 감독 하에 있는 피해자에게 자신의 지위를 이용하여 피해자의 성기를 만지고 피해자로 하여금 자신의 성기를 만지게 하였는바, 피고인은 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 이 ‘성폭력처벌법’이라 한다)에서 정한 업무·고용 그 밖의 관계로 피고인의 보호, 감독을 받는 사람에 대하여 위력으로 추행을 한 것이다.

그럼에도 불구하고 원심은 피해자가 성폭력처벌법에서 정한 ‘업무·고용 그 밖의 관계로 자기의 보호, 감독을 받는 사람’에 해당하지 않는다고 판단하여 피고인에게 무죄를 선고하였는바, 원심판결에는 사실을 오인하고 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2. 판단

가. 관련 법리

성폭력처벌법 제10조 제1항에서 정하고 있는 업무상 위력 등에 의한 추행죄는 업무, 고용이나 그 밖의 관계로 인하여 자기의 보호, 감독을 받는 사람에 대하여 위계 또는 위력으로 추행하는 것이다.

성폭력처벌법에서 위계·위력에 의한 성폭력범죄를 미성년자나 장애인, ‘업무·고용 기타 관계로 인하여 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람’ 등으로 제한하는 취지는 피해자가 일반적인 경우보다 낮은 정도의 유·무형력의 행사에 의해서도 저항을 못하고 피해를 입을 가능성이 크다는 사정이 고려된 것인바, 성폭력처벌법에서 정한 정하고 있는 업무상 위력 등에 의한 추행죄의 성립 여부를 판단할 때에는 위와 같은 취지를 고려하여야 한다.

성폭력처벌법 제10조 제1항에서 정하고 있는 ‘업무·고용 기타 관계로 인하여 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람’이라 함은 직장의 내규 등에 의한 직제상 보호 또는 감독을 받는 관계에 있는 사람뿐만 아니라 직장 내에서 실질적으로 업무나 고용관계 등에 영향력을 미칠 수 있는 사람도 포함되고, 사실상의 보호 또는 감독을 받는 상황에 있는 경우도 포함된다(대법원 1976. 2. 10. 선고 74도1519 판결, 대법원 2007. 11. 29. 선고 2007도8135 판결 등 참조). 그리고 ‘위력’이라 함은 피해자의 자유의사를 제압하기에 충분한 세력을 말하고, 유형적이든 무형적이든 묻지 않으므로 폭행·협박뿐 아니라 사회적·경제적·정치적인 지위나 권세를 이용하는 것도 가능하며, 위력행위 자체가 추행행위라고 인정되는 경우도 포함되고, 이 경우에 있어서의 위력은 현실적으로 피해자의 자유의사가 제압될 것임을 요하는 것은 아니라 할 것이다.

‘추행’이라 함은 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 것이라고 할 것이다.

성폭력처벌법상 업무상 위력에 의한 추행죄는 개인의 성적 자유를 보호법익으로 하는 것이므로 결국 이에 해당하는지 여부는 개인의 성적 자유가 현저히 침해되고, 또한 일반인의 입장에서 보아도 추행행위라고 평가될 경우에 한정하여야 할 것이고, 이러한 의미에서 키스, 포옹 등과 같은 경우에 있어서 그것이 추행행위에 해당하는가에 대하여는 피해자의 의사, 성별, 연령, 행위자와 피해자의 이전부터의 관계, 그 행위에 이르게 된 경위, 구체적 행위태양, 주위의 객관적 상황과 그 시대의 성적 도덕관념 등을 종합적으로 고려하여 신중히 검토하여야만 할 것이다(대법원 1998. 1. 23. 선고 97도2506 판결, 대법원 2002. 4. 26. 선고 2001도2417 판결 등 참조). 그리고 위 죄의 성립에 필요한 주관적 구성요건으로 성욕을 자극·흥분·만족시키려는 주관적 동기나 목적이 있어야 하는 것은 아니다(대법원 2006. 1. 13. 선고 2005도6791 판결, 대법원 2013. 9. 26. 선고 2013도5856 판결 등 참조).

나. 이 사건에 관한 판단

1) 원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 아래의 사실을 인정할 수 있다.

① 피고인은 2019. 2. 1. 19:20경 피해자 공소외인이 피고인이 운영하는 편의점 아르바이트 인력 채용에 지원하면서 피해자의 신상, 신체조건 등에 대한 정보를 제공하자, 피해자에게 자신이 술을 마시고 있었던 장소인 '○○○'에 오라고 요청하였고, 이에 피해자는 위 장소에서 피고인을 만났으며, 피고인과 피해자는 아르바이트 인력 채용에 관한 이야기를 나눴다.

② 피고인과 피해자는 '○○○' 인근에 있는 '△△△△ 호프집'으로 이동하여 술을 더 마신 후 헤어졌다.

그 후 피고인은 피해자에게 '자신의 집에 와서 자고 가라'는 문자 메시지를 보냈는데, 피해자가 이를 거절하자 자신의 집에 오지 않으면 피해자를 채용하지 않을 것이라는 취지의 문자 메시지를 보내 피해자로 하여금 피고인의 집으로 오게 하였다.

③ 피고인은 자신의 집에서 피해자를 자신의 침대에 누우라고 한 후 침대에 누운 피해자의 성기를 손으로 만지고, 피해자에게 자신의 성기를 만지게 하였다.

그 과정에서 피해자가 피고인에게 "알바 시켜줄 거 맞아요?"라고 물었고, 피고인이 "알바하고 싶나?"라고 되묻자, 피해자가 "예"라고 대답하였고, 피고인은 "그러면 해라."라고 말했다.

그 뒤 피해자가 더 이상 피고인의 요구에 따른 행위를 할 수 없다고 하자, 피고인은 피해자에게 집에서 나가라고 하였고, 피고인의 집을 나가자 피해자에게 앞으로 볼 일 없다는 문자 메시지를 보내면서, 피해자에게 '피고인의 편의점에서 아르바이트를 하라'는 자신의 말을 반복하였다.

2) 위 가.에서 살펴본 법리와 위 인정사실에 원심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정할 수 있는 아래의 사정들을 더하여 보면, 피고인은 편의점 점주로서 채용을 빌미로 피해자를 주점으로 불러내 그 의사를 확인하는 등 면접을 하고 이어서 피해자를 호프집과 피고인의 집으로 유인하여 피해자를 추행하였는바, 피고인은 피해자를 사실상 보호, 감독하는 지위에 있는 자로서 채용 권한을 가지고 있는 자신의 지위를 이용하여 피해자의 자유의사를 제압하여 피해자를 추행하였다고 봄이 타당하다.

이와 달리 원심은, 피고인이 피해자를 보호, 감독하는 지위에 있지 아니하다고 판단하여 피고인에게 무죄를 선고하였으니, 거기에는 사실 또는 법리를 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

① 인력채용 절차에 있어 채용권자는 구직자에게 인력채용에 필요한 서류를 요구하거나 구직자의 능력, 인성 등을 확인하기 위한 다양한 종류의 질의를 할 수 있고, 필요한 경우 업무에 적합한 자에 해당하는지를 확인해 볼 수 있는 행위를 요구할 수 있는 한편, 구직자는 채용권자의 요구에 응하는 관계에 놓이게 된다.

특히 구직자는 다른 직장에 이미 채용이 되었거나 다른 직장에 쉽게 취업을 할 수 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 채용권자의 질의나 요구에 대하여 적극적으로 응할 수밖에 없으므로, 인력채용이 확정되기 전까지는 근로계약 관계에서 사용자와 피용자 사이의 관계보다 더 불안정한 상태에 놓이게 된다.

② 피해자는 이 사건 이전에는 아르바이트 인력 채용에 지원해 본 적이 없고, 이 사건 당시 경제적으로 어려워 피고인의 편의점에 아르바이트 인력으로 채용되는 것이 절박한 상황이었다.

피고인은 이 사건 이후 약 8개월 동안 다른 편의점 등에 아르바이트 인력으로 채용된 바도 없다.

③ 피해자는 피고인의 집에 가기 전 '△△△△ 호프집'에서 피고인의 요구에 따라 야한 말을 하거나 자신의 성기를 발기시켜 보여주었다.

피해자는 '자신의 집으로 오라'는 피고인의 요청을 거절하였으나 피고인이 '자신의 집에 오지 않으면 피해자를 채용하지 않을 것'이라고 하여 피고인의 집으로 가게 되었으며, 피고인의 집에서 '피해자의 바지를 벗고 피해자를 성기를 발기시키고 피고인의 성기를 만지라'는 피고인의 요구를 거절하였으나 피고인이 계속하여 요구를 하자 바지를 벗고 피고인의 성기를 만지기도 하였다.

④ 피고인은 피해자와 '○○○'에서 아르바이트 채용에 관한 이야기를 하면서 피해자의 궁박한 상황에 대해 알게 되었다.

피고인은 "제가 피해자에게 저의 성기를 만져달라고 하니 처음에는 피해자가 망설이면서 하지 않겠다고 하였습니다.

제가 재차 만져 달라고 하니 피해자의 손으로 피고인의 성기를 아래, 위로 두 세 번 만졌습니다.

"(증거기록 91쪽 참조), "이렇게 제 말을 잘 따르면 알바를 시켜 줄 것 같아 했던 것 같거나 제가 피해자 성기를 한번 만졌으니 자신도 만진 것이라고 생각합니다.

"라고 진술하였다(증거기록 93쪽 참조).

⑤ 피고인이 피해자의 성기를 만지고 피해자로 하여금 피고인의 성기를 만지도록 하여 피해자는 수치심과 경멸을 느꼈고, 이는 객관적으로 일반인에게 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하고 선량한 성적 도덕관념에 반하는 것이다.

3. 결론

검사의 항소는 이유 있으므로 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다음과 같이 판결한다.