

강제추행죄 폭행 또는 협박 의미 - 항거 곤란 정도 폐기: 대법원 2023. 9. 21. 선고 2018

도13877 전원합의체 판결



(1) 강제추행죄의 '폭행 또는 협박'에 상대방의 항거를 곤란하게 할 정도일 것이 요

구되는지 여부 - 불필요, 판례 변경

(2) 강제추행죄의 '폭행 또는 협박'에 관한 종래의 판례 법리 - 형법 제298조(강제추

행)는 "폭행 또는 협박으로 사람에게 대하여 추행을 한 자는 10년 이하의 징역 또

는 1천 500만 원 이하의 벌금에 처한다."라고 규정하고 있다. 「성폭력범죄의 처

벌 등에 관한 특례법」(이하 '성폭력처벌법'이라 한다) 제5조 제2항은 "친족관계인

사람이 폭행 또는 협박으로 사람을 강제추행한 경우에는 5년 이상의 유기징역에

처한다.”라고 규정하여 가중처벌하고 있다.

- (3) 이와 같이 형법 및 성폭력처벌법은 강제추행죄의 구성요건으로 ‘폭행 또는 협박’을 규정하고 있는데, 대법원은 강제추행죄의 ‘폭행 또는 협박’의 의미에 관하여 이를 두 가지 유형으로 나누어, 폭행행위 자체가 곧바로 추행에 해당하는 경우(이른바 기습추행형)에는 상대방의 의사를 억압할 정도의 것임을 요하지 않고 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사가 있는 이상 그 힘의 대소강약을 불문한다고 판시하는 한편(대법원 1983. 6. 28. 선고 83도399 판결, 대법원 2002. 4. 26. 선고 2001도2417 판결 등), 폭행 또는 협박이 추행보다 시간적으로 앞서 그 수단으로 행해진 경우(이른바 폭행·협박 선행형)에는 상대방의 항거를 곤란하게 하는 정도의 폭행 또는 협박이 요구된다고 판시하여 왔다(대법원 2007. 1. 25. 선고 2006도5979 판결, 대법원 2012. 7. 26. 선고 2011도8805 판결 등, 이하 폭행·협박 선행형 관련 판례 법리를 ‘종래의 판례 법리’라 한다).

- (4) 강제추행죄의 ‘폭행 또는 협박’은 상대방의 항거를 곤란하게 할 정도로 강력할 것이 요구되지 아니하고, 상대방의 신체에 대하여 불법한 유형력을 행사(폭행)하거나 일반적으로 보아 상대방으로 하여금 공포심을 일으킬 수 있는 정도의 해악을 고지(협박)하는 것이라고 보아야 한다.

(5) 강제추행죄를 비롯한 강간과 추행의 죄는 소극적 성적 자기결정권을 침해하는 것을 내용으로 한다(대법원 2020. 8. 27. 선고 2015도9436 전원합의체 판결 등 참조). 원하지 않는 성적 행위를 폭행·협박을 수단으로 또는 폭행·협박의 방법으로 하는 경우 그로써 강제추행죄의 보호법익인 소극적 성적 자기결정권은 침해된다.

(6) 또한 근래의 재판 실무는 종래의 판례 법리에도 불구하고 가해자의 행위가 폭행죄에서 정한 폭행이나 협박죄에서 정한 협박의 정도에 이르렀다면 사실상 상대방의 항거를 곤란하게 할 정도라고 해석하는 방향으로 변화하여 왔다.

(7) 강제추행죄의 폭행 또는 협박이 상대방의 항거를 곤란하게 할 정도일 것을 요한다고 본 대법원 2012. 7. 26. 선고 2011도8805 판결을 비롯하여 같은 취지의 종전 대법원판결은 이 판결의 견해에 배치되는 범위 내에서 모두 변경하기로 한다.

첨부: 대법원 2023. 9. 21. 선고 2018도13877 판결

조사자문, 형사/민사소송, 손해배상, 화해계약, 합의, 공탁 등 One-Stop 대응

T. 02-591-0657 E. kkh@kasanlaw.com H. www.kasanlaw.com