

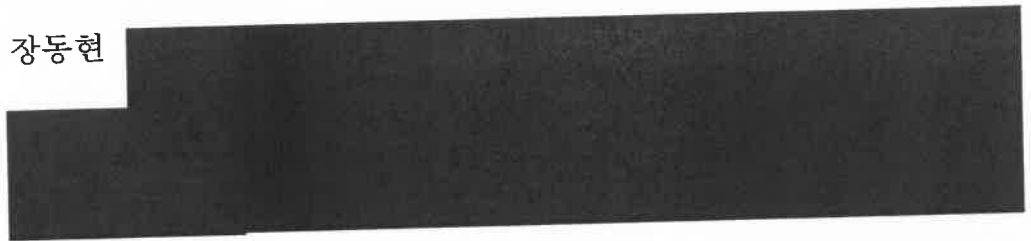
광 주 지 방 법 원

제 13 형 사 부

판 결

사 건 2022고합425 강간

피 고 인 장동현



검 사 임세빈(기소), 이현주(공판)

변 호 인 법무법인 감동으로

담당변호사 송기석, 천나리, 전주현

판 결 선 고 2023. 4. 12.

주 문

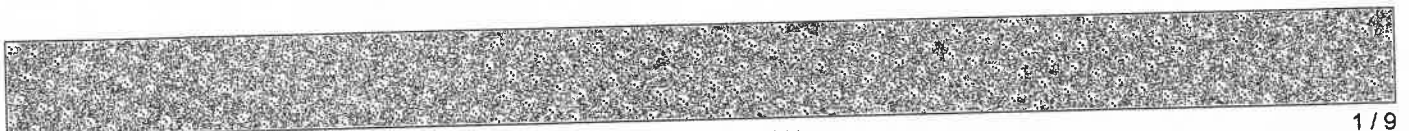
피고인은 무죄.

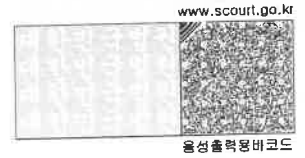
위 무죄판결의 요지를 공시한다.

이 유

1. 공소사실의 요지

피고인은 제31보병사단 정비대대 본부중대 소속으로, 피해자 김○지(여, 21세)와는





지인 관계이다.

피고인은 휴가기간 중인 2020. 8. 3. 14:00경 광주 동구 중앙로 150-8에 있는 윈드밀 모텔에서 컴퓨터 앞에 앉아 있는 피해자를 강간하기로 마음먹고, 피해자가 성관계를 거부하였음에도 불구하고 피해자를 들어 침대로 눕힌 후, 피해자가 두 손으로 피고인을 밀치며 저항함에도 이를 두 손으로 제압하여 피해자의 반항을 억압한 후, 1회 간음하였다.

이로써 피고인은 피해자를 강간하였다.

2. 판단

가. 인정사실

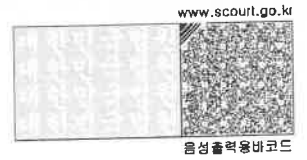
이 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 다음과 같은 사실이 인정된다.

1) 피고인과 피해자는 고등학교 시절 알게 된 친구로, 가끔 연락하고 만나는 사이였다.

2) 군복무 중이던 피고인은 휴가 기간 중인 2020. 6.경 피해자가 20세가 된 기념으로 만나, 광주 동구 충장로에 있는 게임플러스 게임장에서 게임을 하고, 방탈출 카페에 가서 놀다가, 함께 그 부근에 있던 엔터모텔에 가서 술을 마시던 중 성관계를 하였다.

3) 피고인은 다음 휴가 기간 중인 2020. 8. 3. 광주 동구 충장로에서 피해자를 만나 애슐리라는 식당에서 밥을 먹은 후, 광주 동구 중앙로 150-8에 있는 윈드밀 모텔로 갔다.

4) 피고인은 위 모텔 방 안컴퓨터 앞에 앉아 있던 피해자에게 밥 사줬으니까 성관계 해주면 안되냐고 여러 차례 물었고, 피해자의 명시적 동의가 없는 상태에서 앉아 있던 피해자를 안아 들어 침대에 눕힌 후 성관계를 하였다.



5) 피고인이 성관계 도중 사정을 하자, 피해자는 "벌써?"라고 말하였고, 성관계가 끝난 후 둘은 모텔을 나왔으며, 다시 위 게임플러스 게임장에 가서 게임을 한 후 헤어졌다.

6) 피고인은 2021. 12. 16.경 피해자에게 전화를 하였으나 피해자가 문자메시지로 하라고 하였고, 피고인과 피해자는 2021. 12. 17. 다음과 같은 내용의 메시지를 주고 받았다.

피고인 : 혹시 나한테 뭔가 서운한 게 있어? 그때는 내가 미안해서 다시 한 번 사과하고 싶어서 그래. 마지막으로 만난 다음에 솔직히 너무 차가워져서 계속 신경쓰여서 그래. 진지하게 다시 얘기하고, 진심으로 사과하고 싶어서 그래.

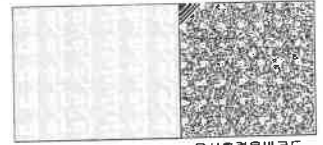
피해자 : 육하원칙으로 말해줄래?

피고인 : 누가) 나 장동현이
언제) 약 1년 전에
어디서) 충장로 앞 모텔에서
무엇을) 내가 나의 기분에 따라 너와 관계를 맺은 것을
어떻게) 너가 오늘은 별로라고 했지만 강요한 것에 대해
왜) 나의 성욕에 따라 너에게 강요한 것에 대해
너에게 너무 소홀히 대하고 너에게 미안한 것을 이제야 말할 수 있어서 정말 미안해, 너랑 다시 편한 관계가 되고 싶어서 그래. 이전 나의 모습을 잊어주고 그냥 다시 편한 관계가 되고 싶어.

피해자 : 내가 화난 건

1. 술기운이라며 성관계를 강요한 것¹⁾
2. 애술리를 빌미로 성관계를 강요한 것 이 두가지야.

예시) 약 1년전 모텔에서 술기운을 주체하지 못하고 성욕에 따라 너에게 성관계를 요구한 것에 대해~~



피고인 : 1. 약 1년전에 처음엔 놀자고 만났을 때 술기운을 주체하지 못하고 나의 성욕에 따라 너에게 성관계를 요구한 것에 대해 정말 미안해2).

2. 약 1년 전에 애술리에 가자고 하고 그걸 빌미로 너가 별로 내키지 않았는데도 나의 성욕에 따라 성관계를 요구해서 모텔에 데려가서 성관계를 요구한 것에 대해 정말 미안해.

7) 피해자는 그로부터 며칠 후인 2021. 12. 29. 부산진경찰서에 2020년 경 피고인 으로부터 2차례에 걸쳐 강간을 당했다며 피고인을 고소하였는데, 피해자는 검찰 조사 과정에서 2020. 6.경 성관계에 대하여 "당시 피고인이 조른 것도 있지만, 제가 응한 측면도 있기 때문에 그렇게 감정이 상하지는 않았습니다"라고 진술하였고, 이 부분에 대하여 피고인은 불기소 처분(혐의없음)을 받았다.

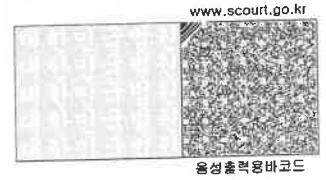
나. 판단 기준

1) 강간죄가 성립하려면 가해자의 폭행·협박은 피해자의 항거를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 것이어야 하고, 간음 당시 행사한 유형력이 피해자의 의사에 반하는 정도에 불과하고 피해자의 반항을 현저히 곤란하게 할 정도(한편, 형법은 강제추행죄의 구성요건으로도 '폭행 또는 협박'을 규정하고 있기는 하지만, 이는 '항거를 곤란하게 할 정도의 것'으로 강간죄의 폭행 또는 협박과는 구별된다고 볼 것이다)에 이르지 않은 경우에는 강간죄의 수단이 되는 폭행이라고 보기 어렵다(대법원 2004. 6. 25. 선고 2004도2611 판결 참조).

한편, 폭행·협박이 피해자의 항거를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 것이었는지 여부는 그 폭행·협박의 내용과 정도는 물론, 유형력을 행사하게 된 경

1), 2) 이 사건 성관계 당시에는 피고인과 피해자가 술을 마시지 아니하였는바, 이 부분은 2020. 6.경 성관계에 대한 것으로 보인다.





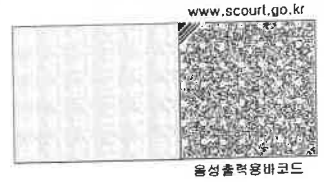
위, 피해자와의 관계, 성교 당시와 그 후의 정황 등 모든 사정을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2017. 10. 12. 선고 2016도16948, 2016전도156 판결 참조).

2) 형법 및 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법에서는 상대방이 부동의 의사를 표명했는데 성관계로 나아간 경우에는 이를 강간으로 처벌하는 비동의간음(이른바 'No Means No' rule)에 관한 처벌규정을 두고 있지 아니하고 있다. 위력에 의한 간음을 처벌하는 규정으로는 업무상 상하관계가 존재하여 선부르게 상급자의 요구를 거절하기 어려운 경우(형법 제303조 업무상위력 등에 의한 간음)와 미성년자, 장애인과 같이 성적 자기결정권이 성숙하지 아니한 피해자를 보호하기 위한 경우[형법 제302조(미성년자 등에 대한 간음), 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제6조 제5항(장애인에 대한 강간·강제추행), 제7조 제5항(13세 미만 미성년자에 대한 강간·강제추행)]만 두어 제한적으로 처벌하고 있다. 남녀간의 성관계는 성질상 당사자 간에 극비리에 또는 외부에서 알기 어려운 상태 하에서 이루어지는 것이 일반적이고, 오랜 시간이 흐른 뒤 제3자가 당사자 사이 오고간 감정, 대화 등을 사후적으로 추단하는 것도 쉽지 않다. 이에 더하여 피고인에 대한 형사처벌은 그 자체로 피고인에게 중대한 영향을 미치므로 신중하게 이루어져야 한다는 점도 고려될 필요가 있다.

다. 구체적인 판단

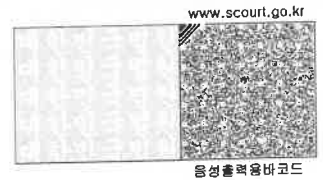
피해자는 피고인에게 여러 차례 성관계 거부 의사를 밝혔음에도 불구하고, 피고인이 피해자를 강제로 침대에 눕힌 후 성관계를 하였다고 진술하였고, 이후 피고인이 위 성관계와 관련하여 피해자에게 "내가 하고 싶다고 거의 강제로", "나의 성욕에 따라 너에게 강요한 것"에 대하여 미안하다는 문자메시지를 보낸 사실은 인정된다.

그러나, 앞서 인정한 사실과 기록 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과



같은 사정을 종합하여 보면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 피해자의 항거를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 폭행 또는 협박을 통해 피해자를 간음하였다는 사실이 합리적인 의심을 배제할 정도로 증명되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

1) 이 사건 공소사실에 기재된 내용 중 피고인이 피해자에게 행사한 유형력으로 볼 만한 행동은 '피해자가 두 손으로 피고인을 밀치며 저항함에도 이를 두 손으로 제압'하였다는 것이다. 그런데, 피해자는 ① 당초 고소장에는 "밥을 사주고 윈드밀 모텔로 끌고 들어가 밥을 사줬으니까 성관계를 해달라고 요구했고, 계속 거절했지만 나를 끌어당겨 강제로 성관계를 했다"고 기재하였는데, ② 경찰에서 조사 당시에는 모텔에 들어간 경위와 관련하여 "(밥을 먹고) 나오면서 애슐리 사주었으니까 성관계해주면 안 되겠냐고 계속 물어봤어요. 그래서 그 모텔로 가서 해달라고 해서 모텔에 가게 된 거예요"라고 성관계를 예정하고 모텔에 들어간 것으로 진술하였고, 모텔에 가기 전 폭행과 협박을 당한 것이 있느냐는 질문에 "아니다"라고 진술하였으며, 성관계 전 폭행과 협박이 있었느냐는 질문에 대하여는 "계속 하자고 하는 게 협박 아닌가요"라고 답변하였으며, 피고인이 계속 성관계를 하자고 졸라서 성관계에 응했다는 말이냐는 질문에 "네, 그렇지만 하기 싫다고 말했어요"라고 답변하는 등 성관계 과정에서도 피고인의 유형력 행사에 대하여는 진술한 바 없다. 한편, 성관계를 어떻게 하였느냐는 질문에는 "일반적인 성관계를 하였어요"라고 답변하였고, "성관계를 마치고 저는 오락을 하려고 급하게 옷을 입고 나왔고, 피고인은 나중에 나왔을거예요"라고 진술하는 등 성관계 이후의 상황에 대한 진술 역시 유형력 행사를 통한 성관계와는 거리가 있다. ③ 이후 검찰 조사과정에서 "모텔 들어가자고 한 적 없고, 모텔로 들어가는 것을 보고 거부해도 들어가겠

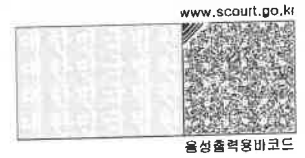


다고 생각하고 그냥 포기하였다"고 진술하여 모텔에 들어간 경위에 대한 진술을 반복하였고, "모텔에서 피고인이 계속 졸라 싫다고 하였는데, 강제로 눕혔습니다. 손을 뻗어 피고인을 밀쳐내려고 하였으나 저보다 피고인이 힘이 세서 밀쳐내지 못하였습니다."라고 진술하기는 하였으나, 피고인이 "두 손으로 제압"하였다고 인정할 만한 진술은 없는바, 피해자의 진술만으로는 피고인이 행사한 유형력이 구체적으로 무엇이었는지, 그것이 피해자의 항거를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도였는지 알기 어렵다.

2) 피해자는 피고인과 이 사건 성관계 도중 피고인이 사정을 하자 "벌써?"라고 말한 사실은 있으나, 이는 피고인의 성폭행이 생각한 것보다 빨리 끝났기에 안도하는 차원에서 말한 것이라고 진술하였다. 물론 성범죄 피해자의 대처 양상은 피해자마다 각양각색으로 나타날 수 있는 점을 충분히 고려해보아도, 위와 같은 피해자의 반응은 그 문언상 의미나 전후 정황을 비추어 보면 성폭행이 일찍 끝나 안도하는 차원에서 말한 것으로 보기에 다소 납득하기 어렵다.

3) 피해자는 이 사건 발생 2달여 전인 2020. 6.경 피고인과 성관계를 한 사실이 있고, 그 무렵 카카오톡 메시지를 통하여 피고인에게 '로리교복섹스는 킹정이지', '췌지', '붓지췌지'라는 등의 성적인 농담을 하였으며, 피고인은 '나중에 교복챙겨야겠네', '췌지에 벌써 훌쩍빠졌군'이라고 응하며 함께 성적 대화를 주고 받기도 하였는바, 피고인이 피해자에게 이 사건 성관계를 시도하기까지 피해자가 피고인으로부터 어떤 위협 또는 공포를 느끼거나 의사가 제압될 만한 특별한 요인이 있었던 것으로 보이지도 않는다.

4) 피고인이 이 사건 이후 약 1년 4개월만에 피해자에게 문자 메시지를 통해 사과를 하였으나, 앞서 본 피해자와 사이에 당시 오고간 문자 메시지 전체의 맥락 및 피고인의

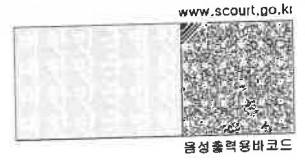


사과표현 내용을 살펴보면, 피해자가 당시 성관계를 별로 하고 싶지 않다고 했음에도 불구하고, 이러한 피해자의 기분을 고려하지 않은 채 성관계를 요구한 점에 대한 사과로 볼 여지가 상당한 바, 위와 같은 사정만으로 피고인이 폭행, 협박으로 피해자를 간음하였음을 인정한 것이라고 단정하기도 어렵다.

3. 결론

그렇다면 이 부분 공소사실은 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 후단에 의하여 무죄를 선고하고, 형법 제58조 제2항 본문에 따라 무죄 판결의 요지를 공시한다.

재판장	판사	정영하	_____
	판사	이신애	_____
	판사	박건훈	_____



등본입니다.

2023. 4. 14.

광주지방법원

법원주사보 윤 정 민



※ 각 법원 민원실에 설치된 사건검색 컴퓨터의 발급번호조회 메뉴를 이용하거나, 담당 재판부에 대한 문의를 통하여 이 문서 하단에 표시된 발급번호를 조회하시면, 문서의 위변조 여부를 확인하실 수 있습니다.