

성범죄 양형기준 수정안 에 대한 의견서

양형위원회가 2022년 5월 2일 의결한 「성범죄 양형기준 수정안」에
대하여 다음과 같이 의견을 제출합니다.

2022년 6월 7일
(사)한국성폭력상담소

1. 성범죄 양형기준은 여전히 가해자중심적으로 이해·적용되고 있습니다.
피해자의 상황을 고려한 양형기준이 수립·적용되어야 합니다.

본 상담소는 2월 19일 귀 위원회에 제출한 「성범죄 양형기준에 대한 의견서」에서 성범죄 양형기준이 가해자 중심으로 구성되어 있다고 지적하며, 2019년 1월부터 11월까지 선고된 1심, 2심 성범죄 관련 판결문 분석을 통해 사례를 제시한 바 있습니다. 성범죄에서 일반적 감경요소로 헤아려지는 ‘형사처벌 전력이 없는 초범인 점’, ‘피해자의 처벌불원의사’, ‘피고인의 진지한 반성’, ‘피해자의 피해 회복을 위한 노력의 여부와 정도’, ‘심신미약’, ‘부양가족의 존재’, ‘사회적 유대관계’ 여섯가지 요소를 배제해야 한다는 의견을 제출했습니다.

성폭력에 대한 편견과 편향 없는 정의로운 판결에 대한 피해자들의 외침과 국민들의 큰 관심속에서 성폭력 사건에 대한 재판부의 선고는 개선되어 왔고, 양형위원회의 성범죄 양형기준, 디지털 성폭력 양형기준 마련 및 수정안 논의에서 일부 쟁점들이 다뤄지고 변경되기도 했습니다.

그러나 여전히 성범죄 양형기준이 가해자 중심으로 이해되고 적용되고 있습니다. 피해자는 형사재판에서 일 주체로서 참여하지 못합니다. 검사는 피해자가 겪은 일과 맥락을 상세히 알고 대변하지 않으며, 피해자 변호사는 의견개진권과 재판관련 정보 고지권이 충분히 없고, 피해자는 재판관련 기록 열람 및 접근권, 참여권 등이 사실상 제한되어 있습니다. 피고인의 양형주장이 날로 고도화되는 성범죄 변호사시장에 힘입어 기상천외하고 끈질기게 확장되고 발달하는 것에 비해, 피해자의 삶에 일어난 손상정도는 말해지기 어려운 상황입니다. 양형기준은 이러한 불균형을 심화하지 않도록 바로잡고 균형을 맞추는 관점을 가지고 변경되어야 마땅합니다.

2. 성범죄 양형기준 수정안에 대한 의견

1) “가학적·변태적 침해행위 또는 극도의 성적 불쾌감 증대”

기존 안의 위치	수정 의견
가. 강간죄(13세 이상 대상) 나. 강제추행죄(13세 이상 대상) 다. 장애인(13세 이상) 및 궁박 청소년 대상 성범죄 라. 13세 미만 대상 성범죄(16세 미만 대상 의제강간 등 포함) 마. 균형법상 성범죄 특별양형인자 > 가중요소 집행유예기준 : 주요참작사유 > 재범의 위험성 등 > 부정적	수정안의 “가학적·변태적 침해행위 또는 극도의 성적 불쾌감 증대”를 - “ <u>극도의 성적 불쾌감 증대</u> ”로 변경 - <u>양형인자 정의 내용 전면 수정</u>

이유

기존 “극도의 성적 수치심”을 “극도의 성적 불쾌감”으로 변경한 것은 피해자를 수치심을 느껴야 하는 수동적 존재로 제3자가 판단하는 것이 아니라 자기주체성이 있는 존엄한 존재로 상정하고자 하는 사회 변화 흐름에서 제기된 것임.

현 기준안은 “가학”과 “변태”적 행위에 대해서 양형인자 정의를 구체적으로 내리고 있음.¹⁾ 그러나 이러한 행위 한정은 제3자의 시선에선 규정되어 있거나, 피해자의 경

1) 가. 가학적·변태적 침해행위

○ 다음 요소 중 하나 이상에 해당하고 그 침해 정도가 심한 경우를 의미한다.

- 결박 기타 수단으로 피해자를 장기간 움직이지 못하도록 만든 행위
- 담뱃불, 바늘, 몽둥이 그 밖의 도구를 사용하여 피해자의 신체에 침해를 가하는 행위
- 성기 속에 이물질을 삽입하는 행위
- 그 밖에 이에 준하는 행위

나. 극도의 성적 불쾌감 증대

○ 범행 과정에서 다음과 같은 행위 중 하나 이상이 수반되어 피해자의 성적 불쾌감이 매우 큰 경우를 의미한다.

- 범행 과정을 촬영한 경우
- 피해자의 자녀, 배우자, 부모 등 다른 사람이 보는 앞에서 범행을 저지른 경우

힘이 아닌 사회상규상 성적 행위의 성격과 규범성 일탈 여부를 판단하고 있음. 성적 수치심이 성적불쾌감으로 변경된다면, 앞선 문구 역시 가학적 변태적 침해행위로 규정하고 이를 좁게 한정하고 있는 정의를 벗어나야 함.

2) “윤간”

기존 안의 위치	수정 의견
가. 강간죄(13세 이상 대상) (2, 3유형) 다. 장애인(13세 이상) 및 궁박 청소년 대상 성범죄 라. 13세 미만 대상 성범죄(16세 미만 대상 의제강간 등 포함) 마. 균형법상 성범죄 (3유형) 특별양형인자 > 가중요소 집행유예기준 : 주요참작사유 > 재범의 위험성 등 > 부정적	수정안의 “윤간”을 - “ <u>집단 범행</u> ”으로 변경 - <u>일부 유형에만 제한한 것을 해제</u>

이유

기존의 “윤간”이라는 표현은 집단 성폭력 중에서도 집단 강간의 구체적인 행위양태를 한자로 표현한 단어로서 강조되어야 할 것은 가해 행위의 집단성이지, 범행의 구체적인 행위양태가 아님. 해당 용어는 성범죄 행위를 묘사하는데 기능하며, 따라서 폭력을 선정성으로 뒤바꾸는 표현물에서 사용되어 음. “집단범행”으로 바뀌어야 함. 집단성을 가중요소로 산정하면 기존 “윤간”이 일부 유형에만 적용되던 제한을 해제할 수 있으며 그렇게 변경되어야 함. 예컨대 가. 강간죄(13세 이상 대상) 중에서 기존 “윤간”이 가중요소로 인정될 수 있었던 유형은 1. 일반강간이나 4 강도강간이 아니라 아니라 2. 청소년강간과 3 친족관계에 의한 강간/주거침입 등 강간/특수강간이 있음. 어떤 유형에는 집단 범행이 가중요소가 되고 어떤 유형에는 적용되지 않는다

- 성적 유희를 위한 도구를 사용한 경우
- 그 밖에 이에 준하는 경우

는 것은 합리적인 사유가 없으며, 폭력성과 선정성을 강조하고 있는 관용어를 반복하는 것임.

3) “상당한 피해 회복(공탁 포함)”

기존 안의 위치	수정 의견
가. 강간죄(13세 이상 대상) 나. 강제추행죄(13세 이상 대상) 다. 장애인(13세 이상) 및 궁박 청소년 대상 성범죄 라. 13세 미만 대상 성범죄(16세 미만 대상 의제강간 등 포함) 마. 균형법상 성범죄 (3유형) 일반양형인자 > 감경요소 집행유예기준 : 일반참작사유 > 기타 > 긍정적	수정안의 “상당한 피해 회복(공탁 포함)”을 - 삭제 - <u>피해자의 동의없는 공탁 제외 조항</u> <u>산입</u> - <u>“피해자의 상당한 피해 정도”를 부정적 사유에 신설</u>

이유

기존 양형기준에서 “상당 금액 공탁”이 피해자의 회복이나 용서, 피해자에 대한 반성과는 무관하게 금전적 변통만을 수단으로 삼으면 가능했다는 점에서 변경을 도모하고 있다고 보임. 그러나 현재의 “상당한 피해 회복(공탁 포함)”이라는 변경안은 일방적인 상당 금액 공탁의 문제점을 해소하는 것이 아니라, 일방적인 공탁까지 곧 상당한 피해회복이라고 간주할 만한 조건을 만들어주는 것과 다름없음. 게다가 공탁액수의 정도 기준도 해제해주고 있음.

피해자의 직접적인 용서, 직접적인 의사표현을 동반하는 합의, 처벌불원이 아닌 공탁 관련한 조항이 위와 같이 형성된 것에 대해서 삭제 의견을 제출함. 설정할 수 밖에 없다면 “피해자의 동의없는 공탁 제외” 조항이 산입되어야 하며, 그럼에도 수정될 수 없다면 균형을 갖추어 가중요소와 집행유예 부정적 사유에 “피해자의 상당한 피해 정도”를 신설해야 마땅함.

4) “진지한 반성” “형사처벌 전력 없음”

기존 안의 위치	수정 의견
가. 강간죄(13세 이상 대상) 나. 강제추행죄(13세 이상 대상) 다. 장애인(13세 이상) 및 궁박 청소년 대상 성범죄 라. 13세 미만 대상 성범죄(16세 미만 대상 의제강간 등 포함) 마. 균형법상 성범죄 (3유형) 일반양형인자 > 감경요소 집행유예기준 : 일반참작사유 > 기타 > 긍정적	수정안의 “진지한 반성”과 “형사처벌 전력 없음”을 - 삭제

이유

그동안 성범죄자들이 ‘진지한 반성’이라는 감경요소 적용을 위해 반성문 대필, 꿈수 기부·사회봉사, 가해자 가족을 동원한 호소 등 수단과 방법을 가리지 않고 ‘반성’을 만들어 내왔음, 구체적인 기준없는 요소임을 본 상담소 의견서를 비롯하여 언론 등에서도 지적해왔음. 이번 양형위원회 수정안에서는 ‘진지한 반성’과 ‘형사처벌 전력 없음’에 대한 양형인자 정의를 시도하고 있음.²⁾

재판부가 조사, 판단을 통해 ‘진심으로 뉘우치고 있다는 것을 인정하겠다는 것인데 그러나 피해자의 용서, 합의, 처벌불원 의사와 관련없이 제출되는 ‘진지한 반성’은

2) 하. 진지한 반성

○ 범행을 인정한 구체적 경위, 피해 회복 또는 재범 방지를 위한 자발적 노력 여부 등을 조사, 판단한 결과 피고인이 자신의 범행에 대하여 진심으로 뉘우치고 있다고 인정되는 경우를 의미한다.

거. 형사처벌 전력 없음

○ 피고인이 해당 범행 전까지 단 한 번도 범행을 저지르지 아니한 경우를 의미한다. 다만, 불특정 또는 다수의 피해자를 대상으로 하거나, 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 범행한 경우는 제외한다.

결국 피고인의 일방적인 표현물일 수 밖에 없음. 피고인이 말하는 피해 회복 노력, 피고인이 말하는 재범 방지 노력과 그에 대한 재판부의 판단은 도리어 피해자의 의견개진 없이도 피고인과 재판부 사이에서 ‘피해회복’과 ‘재범방지’를 암묵적으로 공감하게 할 것임

5. “사회적 유대관계 분명”

기존 안의 위치	수정 의견
집행유예기준 : 일반참작사유 > 재범의 위험성 등 > 긍정적	수정안의 “사회적 유대관계 분명”을 - 삭제

이유

사회적 유대관계가 분명한 사람의 경우 그렇지 않은 사람에 비해 상대적으로 재범의 위험성이 낮다고 평가받고 있음. 그러나 간과되고 있는 점은 사회적 유대관계가 분명함에도 불구하고 성폭력을 저질렀다는 것임. 사회적 유대관계가 분명한 상태에서 범죄를 저지른 사람이 범죄를 저지른 후에 사회적 유대관계를 잃을 것이 두려워 두 번째 범죄는 저지르지 않을 것이라는 예측은 모순적임.

의대생이라는 이유로, 법학전문대학원에 다닌다는 이유로, 대기업에 다닌다는 이유로 재범 가능성이 낮고, 집행유예 대상이어야 하는가. 피해자의 시각과 국민들의 시선에서는 그러한 계층은 범행도 실수에 불과하고, 재범하지 않을 것이 명확하다기보다 부와 권력, 자원을 보유할수록 성폭력을 저질러도 솜방망이 처벌을 받으며, 그러한 결과가 누적되어 결국 피해자들이 스스로 두려워할 수 밖에 없는 불평등한 위치가 강화되는 것으로 느껴질 수 밖에 없음.

N번방 사건에서도 피고인의 부친은 공무원 신분으로 소속기관의 동료의 공무원 증수십장을 제출하며 ‘사회적 유대관계’ 적용을 시도했음. 해당 가해자의 가족이 공직

을 범죄자인 아들을 위해 이용했으며, 자신의 직장내 직위 등을 이용하여 부당하게 동료나 부하직원들의 사회적 보증을 취했을 가능성도 큼

6. “상관으로서의 지위를 적극적으로 이용” 정의

기존 안의 위치	수정 의견
<p>양형인자의 정의 일반적 기준 라. ○ 피고인이 피해자의 상관(군형법 제2조 제1호 전단의 상관을 의미한다)으로서의 지위를 적극적으로 이용하여 (명시적으로 피고인의 직무상 권한 또는 영향력을 행사하는 등) 피해자에게 압력을 가하여 범행을 수월하게 한 경우를 의미한다.</p>	<p>수정안의 “(명시적으로 피고인의 직무상 권한 또는 영향력을 행사하는 등)”을 - 삭제</p>

이유

군형법 성범죄 가중요소에 “상관으로서의 지위를 적극적으로 이용”은 반드시 포함되어야 함. 그러나 양형인자 정의에서 괄호 안 “명시적 피고인의 직무상 권한 또는 영향력을 행사하는 등”은 독소조항이 될 수 있음. 상관으로서의 지위를 이용하는 것은 직무상 권한이나 직무상 영향력으로 ‘명시적’으로 보이지 않는 사적 부탁, 사적 노동 요구, 직무와 당장 직접적으로 연관해보이지 않지만 분명히 이익 또는 해악이 될 수 있는 행위 등이 포함되기 때문임. 명시성은 피해자의 입증 요구로 이어질 수 있어, 해당 양형인자의 도입시 괄호는 오히려 걸림돌이 될 수 있으므로 삭제를 요함

7) “인적 신뢰관계를 이용”

기존 안의 위치	수정 의견
<p>가. 강간죄(13세 이상 대상) 나. 강제추행죄(13세 이상 대상)</p>	<p>수정안의 “인적 신뢰관계를 이용”을</p>

<p>다. 장애인(13세 이상) 및 궁박 청소년 대상 성범죄 라. 13세 미만 대상 성범죄(16세 미만 대상 의제강간 등 포함) 마. 균형법상 성범죄</p> <p>일반양형인자 > 가중요소</p>	<p>- “<u>신뢰지위를 이용</u>”으로 변경</p> <p>양형인자의 정의에서 “환자”를 - “<u>환자 및 내담자</u>”로 변경</p>
---	--

이유

“인적 신뢰관계”라는 명칭은 사적 친분을 의미하는 것으로 인지될 가능성이 큼. 그러나 양형인자 정의에서도 ‘제자, 지인의 자녀, 환자, 부하, 신도, 그 밖에 이에 준하는 경우’로 서술되어 있을 정도로 사적 친분을 포괄하는 인적 신뢰관계보다는 신뢰관계의 영향력 하에 놓여 있는 지위와 위치를 가리키고 있음. 따라서 “신뢰지위를 이용” 등의 명확한 문구로 경각심을 높이고 해당 가중요소를 알릴 필요가 큼

또한 의료기관의 환자 이외에도 상담심리적 관계를 맺고 있는 내담자도 명시적으로 표기할 필요가 있음