

“연예기획사 대표에 의한 청소년 성폭력 사건”의 의미와 쟁점 토론회

일 시 2017. 12. 6. (수) 오후 2시

장 소 한국성폭력상담소 이안젤라홀

주 최 연예기획사대표에 의한 청소년 성폭력 사건 공동대책위원회

(124개소), 전국성폭력피해자보호시설협의회(28개소), 한국여성민우회(12개소), 한국청소년성문화센터협의회(56개소), 성매매문제해결을위한전국연대(14개소), 한국여성의전화(26개소), 한국여성단체연합(37개소), 탁틴내일(5개소), 들꽃청소년세상(18개소), 한국여성장애인연합(12개소, 1개 회원단체), 장애여성공감, 평화의샘, 한국성폭력상담소부설연구소울림, 십대여성인권센터, 반성매대인권행동이룸, 경기위기청소년교육센터, 다시함께상담센터

(* 총 340개 단체)

“연예기획사 대표에 의한 청소년 성폭력 사건”의 의미와 쟁점 토론회

일 시 2017. 12. 6. (수) 오후 2시

장 소 한국성폭력상담소 이안젤라홀

주 최 연예기획사대표에 의한 청소년 성폭력 사건 공동대책위원회

(124개소), 전국성폭력피해자보호시설협의회(28개소), 한국여성민우회(12개소), 한국청소년성문화센터협의회(56개소), 성매매문제해결을위한전국연대(14개소), 한국여성의전화(26개소), 한국여성단체연합(37개소), 탁틴내일(5개소), 들꽃청소년세상(18개소), 한국여성장애인연합(12개소, 1개 회원단체), 장애여성공감, 평화의샘, 한국성폭력상담소부설연구소울림, 십대여성인권센터, 반성매대인권행동이룸, 경기위기청소년교육센터, 다시함께상담센터

(* 총 340개 단체)

순서

사회 배복주 (장애여성공감 대표, 전국성폭력상담소협의회 공동대표)

발제 1	피해자의 경험과 맥락, 공대위 활동의 의미 이미경 (한국성폭력상담소 소장)
발제 2	피해자 변호인이 보는 이 사건의 법적 쟁점 김재련 (변호사, 법무법인온세상)
발제 3	아동청소년 대상 성범죄 특성, 그루밍 이현숙 (탁틴내일 대표)
피해자 대리인의 목소리	이학용

휴식

토론 1	사랑 없는 섹스는 강간일까, 강간이 아니면 다 섹스일까 권김현영 (여성주의 연구활동가)
토론 2	청소년의 성적자기결정권을 부정하는 사회 쥬리 (십대섹슈얼리티인권모임)
종합토론	다함께

목 차

발제 · 토론문

발제 1 피해자의 경험과 맥락, 공대위 활동의 의미 · 1

발제 2 연예인 기획사 대표 성폭력사건 판결, 무엇이 문제인가? · 15

발제 3 아동청소년 대상 성범죄 특성, 그루밍 · 26

피해자 대리인의 목소리 · 40

토론 1 사랑 없는 섹스는 강간일까, 강간이 아니면 다 섹스일까 · 41

토론 2 청소년의 성적자기결정권을 부정하는 사회 · 42

부록

1심 판결문 (2013고합285·2013전고9) · 51

2심 판결문 (2014노230·2014전노39) · 64

3심 판결문 (2014도9288·2014전도167) · 77

파기환송심 판결문 (2104노3514·2014전노403) · 85

재상고심 판결문 (2015도17068·2015전도260) · 92

의견서 (김차연 변호사) · 95

의견서 (중학생) · 108

표

<표 1> 사건 현황 · 2

<표 2> 각 심급 법원의 선고내용 및 판결 이유 · 3

<표 3> 릴레이 의견서 목록 · 12

<표 4> 그루밍의 과정 및 단계 · 29

피해자의 경험과 맥락, 공대위 활동의 의미

이미경 (한국성폭력상담소 소장)

1. 시작하며

“상고를 모두 기각한다!”

지난 11월 9일, 대법원 제1호 법정에서 피해자 가족과 <연예기획사 대표에 의한 청소년¹⁾ 성폭력사건 공동대책위원회> 활동가들은 대법관으로부터 원심(파기환송심)의 “무죄” 판결을 확정하는 이 한마디를 들어야했다. 1심에서 12년 형, 2심에서 9년 형, 3심에서 무죄취지 파기환송, 파기환송심에서 무죄, 검찰의 재상고로 이어진 여정이었다. 대법원의 재상고심 결과에 실낱같은 희망을 안고 가슴 졸였다가 재판결과에 망연자실해 있는 공대위 활동가들에게 피해자 대리인은 “그동안 고생해 주신 여러분 감사합니다. 판결은 이렇게 나왔지만 이것은 여러분의 잘못이 아닙니다. 결코 여러분의 수고가 헛된 것이 아니라 다른 사건에서나마 힘이 되리라 믿습니다. 판결은 끝났지만 이제 피해자가 지고가야 할 주홍글씨와 성폭력 피해로 출산한 아이에 대한 문제 등이 가해자가 무죄가 되면서 해결해야 하는 또 하나의 숙제로 남았습니다”라고 말씀하셨다. 더욱 가슴 아픈 전언(傳言)은 피해자는 이미 사법부에 아무런 기대를 갖고 있지 않는다는 사실이었다. 이것이 지금 우리가 숨 쉬고 있는 2017년 한국의 현실이다.

1) <연예기획사 대표에 의한 청소년 성폭력사건 공동대책위원회>에서 ‘청소년’라는 명칭을 쓴 것은 ‘청소년’이 모든 성별을 포괄하여 세대를 지칭해야 함에도 불구하고 주로 남성을 지칭하는 ‘소년’이 대표어가 된 것에 대한 문제의식에서이다 (역사를 영어로 History로 쓰는 것의 대안용어로 Herstory로 쓰는 것과 같은 맥락). 최근 불거지는 ‘oo녀’ 지칭의 문제, 즉 특정행동이 성별에 근거한 행동이 아님에도 여성을 단일한 특성과 속성으로 집단화하려는 여성혐오 현상과는 다른 접근이다. 그러나 비가시화된 여성을 가시화하려는 언어전략이 도리어 성별을 과도하게 특정하는 문제가 될 수 있다는 점에서 대안 논의는 계속되어야 한다.

오늘 이 토론회는 42세의 연예기획사 대표가 중학생을 성폭력 해 임신, 출산에 이르게 한 사건의 의미와 쟁점을 논의하기 위해 마련되었다. 본 발제문은 이 사건 진행경과와 쟁점을 살펴보고, 공대위의 활동을 돌아보면서 앞으로 반성폭력운동의 방향을 모색하고자 한다.

2. 사건 개요와 판결요지

본 사건은 2011년 8월에 발생하여 피해자가 2012년 9월에 고소하였고, 6년간의 법정공방 끝에 무죄가 선고되었다. 간략한 사건의 개요는 다음 <표 1>과 같다.

<표 1> 사건 현황

2011. 8. 13.	교통사고로 입원한 병원 엘리베이터에서 피·가해자 처음 만남
2011. 8. 14-15.	성추행(차 안, 병실 안)
2011. 8. 16.	첫 강간피해(차 안) 후 지속적인 피해(동영상 촬영 포함)
2012. 3.	임신사실 인지
2012. 4. 29.	가출하여 가해자의 집으로 감
2012. 5. 19.	가해자 구속(타 사건으로 징역 10개월 형 받고 수감)
2012. 9. 21.	출산
2012. 9. 26.	고소
2014. 1. 6.	1심 선고(서울남부지방법원) → 12년형
2014. 7. 1.	2심 선고(서울고등법원) → 9년형
2014. 11. 13.	3심 선고(대법원) → 무죄취지 파기환송
2015. 10. 16.	파기환송심 선고(서울고등법원) → 무죄
2015. 10. 21.	검찰 재상고
2017. 11. 9.	재상고심 선고(대법원) → 상고기각(무죄 확정)

2014. 12. 19.	17개 여성·사회단체 1차 기자회견
2015. 10. 19.	250개 여성·사회단체 2차 기자회견
2015. 10. 23.	본 사건 공동대책위원회 결성
2016. 3. 30.	340개 여성·사회단체 3차 기자회견

1, 2심 재판부는 피해자 진술의 신빙성을 인정하여 각각 12년형과 9년형의 유죄판결을 내렸다. 그러나 대법원은 피해자가 피고인에게 보낸 편지와 그동안 주고받았던 문자메시지, 접견 횟수 등에 주목해 이 사건을 성폭력이 아닌 “사랑”으로 보고 무죄취지로 파기환송했다. 파기환송심에서 무죄가 선고되었고, 검찰의 재상고로 다시 법정에서 이 사건은 대법원의 상고 기각으로 무죄가 확정되었다. 각 심급 법원의 구체적인 판결이유는 다음 <표 2>와 같다.

<표 2> 각 심급 법원의 선고내용 및 판결 이유

	선고 내용	판결 이유
1심 서울남부지방법원 (2014. 1. 6) 2013고합285	<ul style="list-style-type: none"> - 징역 12년 - 압수된 갤럭시탭 1개 몰수 - 성폭력 치료프로그램 200시간 - 5년간 정보공개 및 고지 - 10년간 위치추적 전자장치부착 	<ul style="list-style-type: none"> - 처음 만난 경위 - 피고인의 당시 가족관계(법적으로 기혼상태, 피해자보다 2살 어린 아들) - 피해자 나이 15세(피고인과 27세차이) - 피해 시기(병원 입원중인 피해자를 만난 첫날부터 전화로 불러내 성추행 시도, 만난 지 며칠 지나지 않아 차안에서 강간) - 피해자 진술의 신빙성(심리적 위축 등으로 추가피해에 저항 어려움) - 피고인의 연인관계 주장의 허구성(임신사실 알고는 화를 내며 방치, 피해자가 자해하자 가솔 중용, 다른 여자들을 상대로 지속적 이성관계 시도 등) - 지속적 서신을 쓴 이유(피고인의 강요, “특수한 범죄상황 하에서 피해자가 가해자에게 종종 갖는 것으로 알려진 긍정적인 감정에 불과하다 할 것임”) - 진술의 일관성, 구체성

<p>2심 서울고등법원 (2014. 7. 1) 2014노230</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 원심파기 - 징역 9년 - 압수된 갤럭시탭 1개 몰수 - 성폭력 피료프로 그램 80시간 - 5년간 정보공개 및 고지 - 7년간 위치추적 전자장치부착 	<ul style="list-style-type: none"> - 기혼상태에서 27살 나이 차이 나는 중학생을 추행·강간한 점 - 피해자의 상황(교통사고로 입원 중, 부모의 건강 및 경제적 어려움)을 이용한 점 - 임신사실을 알고 피해자를 버릴 듯한 태도로 절박한 상황이 된 피해자의 가출 유인한 점 - 잘못을 반성하지 않고 있는 점 - 피고인이 아이의 친권과 양육권 주장하고 있는 점 (피해자는 피고인이 감형을 받으려는 수단에 불과하다고 주장) - 피해자가 받은 고통에 대한 사과 및 피해 회복을 위한 어떤 조치도 하지 않은 점 - 피해자와 피해자 부모가 피고인의 엄벌을 바라고 있는 점 - 감형요인 : 성폭력전과 없고, 강간 범행 시 폭행 또는 협박의 정도가 아주 중하지 않으며, 공소제기된 강간범행이 4회로 특정되어 강간 범행으로 인해 임신을 하였다고 단정하기 어려운 점
<p>3심 대법원 (2014. 11. 13) 2014도9288</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 원심파기 - 서울고등법원에 환송 	<ul style="list-style-type: none"> - “사건 공소사실에 부합하는 직접증거로는 사실상 피해자의 진술이 유일하며 나머지 증거는 모두 피해자의 진술에 기초한 전문증거 등에 불과하다. 그런데 기록에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 피해자의 진술은 선뜻 믿기 어렵고, 검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 이 사건 각 공소 사실이 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기는 어렵다.” - 구속 중인 피고인 접견 횟수, 접견 시 대화내용, 서신을 보낸 횟수, 서신의 내용(사랑한다, 보고싶다, 힘내라 등), 형식(색색펜, 하트 표시, 스티커 사용 등)을 보면 마음에도 없는 허위감정 표현했다는 피해자의 진술을 그대로 믿기 어려움 - 피고인의 구속 전 주고받은 문자메시지 횟수, 내용, 형식 - “처음 만난 순간부터 사랑의 감정을 느꼈고,

		<p>피고인이 구속된 뒤에도 그 감정은 계속된 것으로 보인다.”</p> <ul style="list-style-type: none"> - 피해자가 피해사실을 아무에게도 알리지 않은 점, 성교육 여러 번 받은 중학교 3학년생이 키스만으로 임신되는 줄 믿었다는 점 - 접견 대화록을 보면 피고인이 피해자에게 짝은 치마 입고 다니지 말고 조심하라고 이야기 하는 등 피해자와 가해자 사이의 주고받은 대화라고 보기 어려운 점 - 동영상 캡처 사진도 피해자의 의사에 반해 촬영되었다고 단정하기도 어려운 점 - 미성년자 유인죄에 대해서도 피해자의 진술에 반해 “피고인이 피해자를 기망 또는 유혹하여 피해자를 자신의 물리적·실력적인 지배관계 아래에 두었다고 단정하기 어렵다” - “원심이 유죄 인정한 데에는, 위력에 의한 청소년 추행죄에 있어서의 위력의 개념, 강간죄에 있어서의 폭행·협박의 정도, 미성년유인죄에 있어서의 유인의 개념 등에 관한 법리나 형사재판에서 요구되는 증명의 정도에 대한 법리를 오해하거나 채증법칙을 위반하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다”
<p>파기환송심 서울고등법원 (2015. 10. 16) 2014노3514</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 원심판결 파기 - 무죄 - 피고인의 판결요지 공시 - 이 사건 부칙명령 청구 기각 	<ul style="list-style-type: none"> - “이 사건 공고사실에 부합하는 직접증거로는 사실상 피해자의 진술이 유일한데, 피해자의 진술은 이를 믿기 어렵고, 검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 이 사건 공소사실이 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵다. 결국 이 사건 공소사실은 모두 범죄의 증거가 없는 경우에 해당하므로 무죄를 선고하여야 함에도 이를 유죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 피고인의 이 부분 항소이유 주장은 이유 있다” - 부칙명령청구 부분은 직권으로 파기

<p>재상고심 대법원 (2017. 11. 9) 2015도17068</p>	<p>- 상고 기각</p>	<p>- “... 원심의 위와 같은 판단(무죄)은 정당하다. 거기에 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 환송판결의 기속력에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다”</p>
--	----------------	--

3. 피해자의 경험과 맥락을 보지 못한 대법원의 판단기준

대법원 판결은 하급심의 준거가 되고 검찰의 기소여부 및 경찰의 수사관행에 큰 영향을 미친다. 나아가 피해자들의 고소의지를 북돋거나 또는 포기하게 할 수 있으며, 성폭력에 대한 사회적 인식에 지대한 파급력을 갖는다. 중학생이 27살 나이차이가 나는 연예기획사 대표에 의해 성폭력 피해를 입었다고 고소를 했는데도 이를 사랑으로 본 대법원의 판결은 상식적으로 납득하기가 어렵다.

먼저, 법이 합리적이고 객관적인가 하는 근본적인 물음이 필요하다. 성폭력의 판단기준²⁾과 관련해서 대부분 남성들로 구성된 담당자들에 의한 법제정 및 이행과정에 피해자의 경험과 목소리가 제대로 반영되지 못한다는 비

2) “장다혜(2004: 12)는 단순강간(simple rape) 판례분석을 통해 합리성의 구성요소를 다음 7가지로 밝히고 있다. 즉, (1) 강간 발생 이전 피고인과 피해자의 관계, (2) 피해자와 가해자의 최초 접촉상황 : 강간 전 피해자의 ‘자발성’, (3) 강간 후 피해자의 태도, (4) 강간 당시 주변인들에 대한 피해자의 구조요청, (5) 강간 도중 피고인에 대한 피해자의 태도, (6) 강간 직후 신속한 고소 여부, (7) 피해자의 과거 품행 : 피해자의 성력(sexual history)이다. 그는 이와 같은 ‘합리적’ 판단기준이 데이트 강간과 같은 특정 종류의 강간을 법의 인정영역에서 배제하고 있어 여성의 경험과 언어에 기초한 합리성을 재구성해야 한다고 주장한다. 신윤진(2007: 98)의 연구도 판례 분석을 통해 폭행·협박의 존재는 인정하나 그 정도를 문제 삼아 강간죄 성립을 부정하는 경우, 그 근거로 들고 있는 요소를 다음과 같이 분석하고 있다. (1) 사건 전 정황으로, 피해자와 가해자의 관계·사건 당일 피해자와 가해자의 최초 대면상황, (2) 사건 당시의 피해자의 태도로, 적극적 반항 여부·적극적 구조요청 및 탈출 시도 여부, (3) 사건 후의 피해자의 행동 및 상태로, 신속한 고소여부·사건 후 가해자에 대한 태도·피해자 신체상의 상처 유무이다. 이들 연구는 기존 판례들에서 공통적으로 제시되는 판단 기준들에는 정작 피해자의 경험과 관점이 무시되고 있다는 지적을 하고 있다”. 이미경(2012), “성폭력 2차 피해를 통해 본 피해자 권리”, 이화여자대학교 대학원 여성학과 박사학위논문, pp. 30-31.

판이 꾸준히 제기되고 있다. 법의 합리성 논의는 누구의 관점에서 법이 만들어지고 이행되고 있으며, 궁극적으로 누구를 위한 법인가를 비판적으로 살펴보는 것에서 출발해야 한다.

유구한 역사를 갖는 가부장제 안에서 마련된 합리성의 틀은 권력자인 남성에게 의해 만들어지고 유지·강화된다. 가부장제 구조 안에서 법은 객관성이나 진실이라는 이름을 내세우지만, 이는 다분히 그러한 허구적 개념이 터잡고 있는 가부장적 사회관계를 반영하고 구성하며 정당화하는 구실에 불과하다³⁾. “법을 집행하는 법원과 검찰이 ‘가치중립성’을 표방하는 실증주의적 ‘객관성’을 판단의 기준으로 한다면, 성폭력 피해자를 비난하는 가해자 온정주의가 뿌리 깊은 우리 사회에서 그 ‘객관성’은 남성 가해자 중심의 ‘무늬뿐인 객관성’일 수밖에 없으며, 이는 결과적으로는 피해자에게 부당하고 성차별적인 법 집행일 수밖에 없다”⁴⁾는 것이다.

연예기획사 대표의 청소년 성폭력 사건 재판에서 피해자는 각 1,2심 법원에 증인으로 출석하여 일관되게 학교와 친구들, 가족에게 강간 사실이 알려질 경우 극도로 힘들게 될 뿐 아니라, 난폭한 성질의 가해자가 혹여 자신의 가족들에게 더 큰 해악을 입힐 것을 염려하여 차마 피해 사실조차 알릴 수 없었다고 진술하였다. 1,2심 재판부는 피해자 진술의 신빙성을 인정하여 피고인에게 유죄를 선고하였다.

반면에 대법원⁵⁾에서는 “피해자가 피고인을 접견한 횃수나 접견 시의 대화 내용, 서신을 보낸 횃수, 서신의 내용, 형식, 즉 색색의 펜을 사용한 것은 물론 하트 표시 등 각종 기호를 그리고, 스티커를 사용하여 꾸미기도 한 점 등에 비추어 보면, 그 내용은 피해자의 감정을 솔직하게 표현한 것으로 보이고, 이와 달리 마음에 없는 허위의 감정표현을 하였다는 피해자의 진술을 그대로 믿기 어렵다. …(중략)… 위와 같은 접견민원서신, 인터넷서신이나 카카오톡 문자메시지의 내용에 비추어 보면, 피해자는 피고인을 처음 만난 순간부터 사랑의 감정을 느꼈고, 피고인이 구속된 뒤에도 그 감정은 계속된 것으로 보인

3) 오정진(2007), “여성주의 철학과 법의 만남”, 한국여성철학회(편), 『한국여성철학』, 제7권, p.149.

4) 조순경(2002), “성폭력 피해 사실 공개의 공익적 의미: 성폭력 관련 법 체계와 법 집행에 있어서의 적극적 조치를 제안하며”, 「성폭력 가해자의 명예훼손, 무엇이 문제인가?」 토론회 자료집(2002. 10. 22.), 민변여성위원회·성폭력 가해자 역고소 대책회의·성폭력 추방운동에 대한 명예훼손 역고소 공동대책위원회.

5) 대법원 2014. 11. 13 선고 2014도9288.

다. …(중략)… 피고인이 피해자를 기망 또는 유혹하여 피해자를 자신의 물리적·실력적인 지배관계 아래에 두었다고 단정하기 어렵다”고 판단하여 무죄취지로 고등법원으로 파기환송 했다.

대법원은 피해자가 피해 후 겪었을 고통과 혼란, 갈등에는 무관심하다. 진짜 피해자라면 왜 지속적인 피해를 입으면서도 주변의 누구에게 알리거나 도망치지 않았는가? 가출해서 왜 피고인의 집으로 갔는가? 부모가 가출 신고를 해서 경찰이 피고인의 집에 찾아갔을 때 왜 바로 따라나서지 못했는가? 왜 다른 건으로 수감된 피고인을 매일 매일 접견했는가? 왜 날마다 ‘사랑한다’는 내용의 서신을 보냈는가?… 등의 질문을 소위 ‘객관성’이라는 이름으로 피해자에게 쏟아냈다.

이러한 질문들에는 왜 피해자가 그런 선택을 할 수 밖에 없었는지 그 맥락에 대한 고려는 없다. 우리사회에서 여중생이 성폭력 피해를 입고, 임신한 상태에서 정서적으로 혼란스러운 그루밍(grooming)을 겪는 피해자가 택할 수 있는 선택지는 무엇이였을까? 피고인은 피해자에게 자신의 성기를 빨라고 시키고 이를 카메라로 촬영했다. 무엇보다, 하루하루 불러오는 배를 보며 피해자가 느꼈을 절망감과 두려움에 법원은 아무 관심이 없다.

그리고 접견기록에서 보이듯이 매일 서신을 보내라는 피고인의 집요한 요구가 있었는데, 피해자가 피고인이 평소에 어떤 성격인지(전 부인의 차를 벽돌로 내려치는 장면 목격)를 알고 있어 그 요구에 따를 수밖에 없었던 상황과 전반적인 맥락을 들여다 볼 ‘마음’이 법에는 아예 없다. 누가 봐도 피해자의 진정한 의미의 동의가 있을 수 없는 상황임에도, 소위 법의 ‘객관성’은 이를 성폭력이 아닌 사랑으로 판단한 것이다.

이번 판결은 그동안 우리사회가 꾸준히 쌓아온 피해자 권리 보장의 여정을 뒤로 돌리는 판결이다. 성폭력법을 준엄하게 처벌해야 할 대법원이 오히려 성폭력을 조장하고 있다고 해도 과언이 아니다. 국회에는 이 사건을 계기로 현행 13세인 의제강간 연령을 16세로 상향하자는 법안들이 발의되었다. 의제강간 연령 상향 논의 이전에 근본적으로 법의 객관성, 합리성에 대한 성찰과 변화가 우선되어야 할 것이다.

4. 공동대책위원회 활동의 의미

그동안 반성폭력운동현장에서는 주요 사건에 대해 공동대책위원회(이하 ‘공대위’)를 결성하여 활동해왔다. 여성단체가 연대하여 대응한 성폭력 사건⁶⁾은 1984년 시위진압 전투경찰에 의한 경희대 여학생 성추행 사건 대응을 위해 결성된 <여대생추행사건 대책협의회>를 시작으로 부천시 성고문사건 대책위원회인 <여성단체연합 성고문대책위원회>(1986), 대구경찰관에 의한 윤간사건(1988), 성추행 가해자의 혀를 자른 변00사건(1988)등이 있다.

성폭력특별법 제정의 기폭제가 되었던 21년 전 강간범을 살해한 <김△△ 사건공동대책위원회>(1991), 13년간 의붓딸을 강간한 아버지를 남자친구와 살해한 <김00·김**사건공동대책위원회>(1992)도 있다. 직장 내 성희롱 문제를 이슈화한 <서울대조교성희롱사건공동대책위원회>(1993)에 이어 <신부에 의한 유아성추행사건공동대책위원회>(2003), <성폭력역고소공동대책위원회>(2003), <밀양성폭력사건대책위원회>(2003), <유명연예인박00성폭력사건 공동대책위원회>(2016), <영화감독김기덕사건공동대책위원회>(2017) 등 여성인권단체를 중심으로 시민·사회단체와도 연대한 많은 공동대응이 있었다.

이들 공대위는 해당 사건의 피해자 지원뿐만 아니라, 각 사건의 의미와 특성을 이슈화하여 이를 법·정책에 반영시키고, 사회적 인식을 변화시키는 활동으로 이어왔다. 공대위는 일반 시민들이 운동에 참여하는 방식을 중요한 전략으로 채택해왔는데, 가장 보편적인 방법이 서명운동이다. 온라인 오프라인에서 시민들이 직접 참여하는 서명운동은 해당 부처와 기관에 시민의 공통된 의견을 힘 있게 전달하는데 매우 효과적이다. 뿐만 아니라, 시민들은 서명에 참여하는 과정에서 반성폭력 이슈에 관심을 갖고 자연스럽게 의식고양을 해갈 수 있다.

또한 공대위는 기자회견, 시위, 토론회 등을 개최해 시민들과 소통하고 참여를 이끌어내어, 직접 재판부에 탄원서를 쓰고, 공판이 있을 때마다 참여해 모니터링을 통한 감시 및 피해자의 든든한 지원자로 함께하는 연결고리가 되어왔다. 그리고 피해자 지원이나 공대위 활동을 위한 기금모금 활동도 해오고 있다. 이처럼 공대위 활동은 반성폭력운동 역사를 써오는데 중요

6) 민경자(1999), “성폭력 여성운동사”, 『한국 여성인권운동사』, 한국여성의전화 역음, 서울: 한울아카데미, pp. 26-42.

한 역할을 담당해왔고, 그 활동 안에는 수많은 역동과 감동적인 이야기들이 있다.

이러한 활동들의 기록을 모아 백서를 만든 공대위도 있다. 예를 들어 <서울대조교 성희롱사건공대위>(1993~2001) 백서⁷⁾는 총 1,858페이지로, 1권에서 심급별로 각 소장을 비롯한 준비서면, 진정서, 판결문 등을 빠짐없이 모으고, 2권에서는 기자회견자료, 소식지, 토론회 자료, 탄원서, 법제정운동과정, 변론서, 캠페인, 신문기사 색인, 공대위 활동가들 후기로 구성했다. 이 백서는 관련 연구뿐만 아니라, 이후 운동의 구체적인 지표가 되고 있다.

연예기획사 대표에 의한 청소년 성폭력 사건은 1심과 2심에서 중형이 선고되어 처음에는 각 단체들에서도 크게 관심을 갖지 않았었다. 그러나 2014년 대법원의 무죄취지 파기환송 이후 사안의 심각성을 인지한 여성인권단체들이 모여 공동대응을 시작했다.

(1) 공동대책위원회 결성 취지

본 사건 공대위를 결성하기 이전에 여성인권단체들은 두 번의 기자회견을 했다. 2014년 12월 19일에 열린 첫 기자회견에서는 서울지역의 17개 단체들이 대법원의 무죄취지 파기환송심을 규탄하며 파기환송심 법원의 제대로 된 판결을 촉구했다. 두 번째 기자회견은 2015년 10월 19일에 서울고등법원 동문 앞에서 250여개 단체들이 파기환송심의 무죄판결을 규탄했다. 나흘 뒤인 10월 23일에 한국성폭력상담소 이안젤라홀에서 김미순(전국성폭력상담소협의회 상임대표), 황지영(전국성폭력상담소협의회 공동대표), 고미경(한국여성의전화 상임대표), 이영희(탁틴내일 대표), 피해자 어머니, 이학용(피해자 대리인), 이미경(한국성폭력상담소 소장)이 모여 이 사건 공동대책위원회 활동을 결의하였다.

공대위 결성의 취지는 “‘성폭력이 아니라 사랑이었다’라고 말하는 피고인의 주장이 받아들여지는 사회에 피해자의 경험과 관점에서 이 사건을 보도록 여성인권시민사회단체가 공동행동을 하고, 피해자 지원활동을 하고자 한다. 이러한 공대위의 활동은 본 사건만이 아니라 유사한 사건의 수사와

7) 서울대조교 성희롱사건 공동대책위원회(2001), 「서울대조교 성희롱사건 백서, 上·下」, 서울대조교 성희롱사건 공동대책위원회.

재판에도 지대한 영향을 주고, 나아가 성폭력예방을 위한 중요한 발걸음이 될 것이다”는 것이었다.

(2) 주요 활동

공대위는 그동안 6차례 공식회의(2015년 10/23, 10/29, 11/10, 12/10, 2016년 3/30, 2017년 11/16) 및 수차례 비공식 논의를 진행해왔다. 먼저, 공대위 참여단체를 확대하여 전국성폭력상담소협의회(124개소), 전국성폭력피해자보호시설협의회(28개소), 한국여성민우회(12개소), 한국청소년성문화센터협의회(56개소), 성매매문제해결을위한전국연대(14개소), 한국여성의전화(26개소), 한국여성단체연합(37개소), 탁틴내일(5개소), 들꽃청소년세상(18개소), 한국여성장애인연합(12개소, 1개 회원단체), 기타 7개 단체 등 총 340개 단체가 연대하였다.

공대위 출범 시 계획한 활동들은 ① 재판부 대응활동 : 시민들과 단체의 의견서, 시민들의 탄원서 등을 조직하여 보내기, 유사한 외국 판례소개, 피해자의 정신감정서 제출 등 필요한 활동, ② 피해자 지원활동 : 심리적, 경제적 지원 도모, ③ 대국민 홍보활동 : 서명운동, 캠페인, 토론회 등, ④ 언론 대응활동 : 주요 사안별로 기자회견, 보도자료 등 배포로 언론보도 추동 등이었다.

공대위는 대법원 재상고심의 재판부 배당이 확정이후인 2016년 3월 30일에 대법원 정문 앞에서 기자회견을 갖고 재상고심의 제대로 된 판결을 촉구했다. 그리고 공대위 의견서와 함께 총 7,157명의 시민들이 서명한 용지를 1차로 재판부에 제출하였다. 이후 추가 서명을 포함해 총 1만명이 서명하였다. 또한 매주 수요일마다 재판부에 시민, 학생, 활동가, 법조인, 교수 등이 쓴 릴레이 의견서를 보냈다. 2016년 3월 30일에 시작된 릴레이 의견서는 최종 선고 3일 전인 2017년 11월 6일까지 총 57회 진행되었다. 의견서는 공대위 활동 단체들이 의견서 쓸 사람들을 적극적으로 조직했는데, 각 단체 자문위원인 교수나 법조인, 인턴이나 사회봉사생의 참여와 활동가들이 성폭력예방교육이나 외부 캠페인 등에서 만난 다양한 시민과 학생들의 참여를 이끌어냈다. 릴레이 의견서라는 이름으로 시민들이 각자의 입장에서 다양한 형식과 내용으로 대법원에 의견을 전달했다.

〈표 3〉 릴레이 의견서 목록

〈 2016년 〉		
1	3/30	본 사건 공동대책위원회
2	4/6	한국여성변호사회 11인 의견서
3	4/14	박병식 (동국대학교 법과대학 교수)
4	4/21	탁틴내일 청소년성폭력상담소
5	4/27	김차연 (변호사, 열림터 운영위원, 십대여성인권센터 법률지원단 단원)
6	5/3	변웅재 (변호사, 아하서울시립청소년성문화센터 자문위원)
7	5/12	전국성폭력상담소협의회
8	5/18	이수진 (변호사)
9	5/26	아하서울시립청소년성문화센터 성교육교사회
10	6/2	한국성폭력상담소 〈2016 성평등한 사회를 위한 성폭력 판례뒤집기 모의법정 기획단〉
11	6/9	김신현경 (여성학자)
12	6/16	아하청소년성문화센터 청소년 동아리 (Ya!, 여우사이)
13	6/23	탁틴내일 활동가 11인
14	6/30	노동당 여성위원회
15	7/14	탁틴내일 후원회원 59인
16	7/20	한국성폭력상담소 부설 연구소 올림
17	7/28	송파청소년성문화센터 대학생 서포터즈
18	8/3	강원도청소년성문화센터, 유일청소년토론회
19	8/11	김지민 (재난여성건강연구자, 한국성폭력상담소 자원활동가)
20	8/25	목포십대성문화또래지기 청소년 동아리, 창원시 청소년 성문화센터
21	9/1	십대여성인권센터
22	9/22	이명현 (모의법정 배심원역, 생존자)
23	9/29	김주희 (여성학자)
24	10/7	권김현영 (여성학자)
25	10/13	정하경주 (한국여성민우회 부설 성폭력상담소 소장)
26	10/24	다시함께센터
27	11/4	들꽃청소년세상 13인
28	11/10	성매매문제해결을위한전국연대

29	11/22	안김정애 (평화를만드는여성회 대표)
30	12/2	김정혜 (고려대학교 법학연구소 연구교수)
31	12/8	김남희 (충북청소년종합진흥원 청소년성문화센터 센터장)
32	12/16	정은자 (경원사회복지회 부설 여성장애인성폭력상담소 소장)
33	12/22	고민지 (대학생, 한국성폭력상담소 사회봉사생)

〈 2017년 〉		
34	1/10	장다혜 (한국형사정책연구원 부연구위원)
35	1/20	박아름 (한국성폭력상담소 성문화운동팀 활동가)
36	2/13	서울시청소년상담복지센터 활동가 4인
37	3/3	서울여성장애인성폭력상담소
38	3/10	장애여성공감 부설 장애여성성폭력상담소
39	3/29	남우희 (대학원생, 한국성폭력상담소 인턴)
40	4/6	박주미 (대학생)
41	4/12	이수영 (번역문학가)
42	4/19	조진영 (시민), 박규리 (시민), 장량 (시민)
43	4/26	이은주 (시민)
44	5/4	하사랑
45	5/12	최인수
46	5/16	김신아 (한국성폭력상담소 부설연구소 '올림' 연구원)
47	6/2	조수진
48	6/21	김민지 (대학생, 한국성폭력상담소 자원활동가)
49	7/28	성폭력예방교육 교사들
50	8/11	한국사이버성폭력대응센터
51	8/24	불꽃페미
52	9/1	이비현 (대학원생, 한국성폭력상담소 자원활동가)
53	9/7	제주교사, 꿈누리활동가 2분
54	9/15	노제인 (꿈누리 활동가)
55	9/21	김진이 (꿈누리 활동가)
56	9/28	김진하 (꿈누리 활동가)
57	11/6	안지희 변호사

이외에도 공대위에서는 각 언론사의 기고 및 인터뷰 등 일반시민들과 이 사건의 의미를 공유하는 활동들을 해왔다. 공대위 활동을 돌아보면 좀 더 적극적으로 이슈화를 하지 못한 아쉬움이 크다. 소중한 시민의 목소리를 담은 릴레이 의견서도 대법원에 제출할 뿐만 아니라 시민들과 공유하고 이슈화 할 수 있는 좋은 자료였음에도 이를 실행하지 못했다. 관련 연구도 아직 이루어지지 않았다. 특히 이 사건은 성폭력을 사랑으로 판단한 법원의 판단 기준에 사회적으로 많은 논란을 일으켰음에도 공대위에서 이 논쟁지점을 제대로 부각하지는 못했다.

본 사건 공대위에서도 그동안의 기자회견, 릴레이의견서를 비롯한 법원의 판결문, 언론보도 내용들을 담은 <백서> 발간을 준비하고 있다. 지금까지 수많은 사건들이 있어왔고 공대위도 꾸려졌지만 세월이 지나면 잊혀져가고 있음은 안타까운 일이다. 각 사건의 쟁점은 무엇이었는지, 단체들에서는 어떤 방법과 내용으로 대응해왔는지를 비롯해 피해자 목소리와 활동가들의 고민과 운동 전략이 기록되고 공유되어 이후 다른 사건이나 법·정책 마련의 중요한 참고자료가 될 수 있다는 점에서 이러한 활동모음집은 필요하다. 다만, 공식적인 백서 발간 및 배포는 피해자 본인의 허락을 얻어 진행하고자 한다.

5. 맺음말

연예기획사 대표에 의한 청소년 성폭력사건의 지난 6년간의 법적공방은 무죄로 끝이 났지만, 피해자를 비롯한 우리 활동가들에게 이 재판은 현재진행형이다. 무엇보다 이 과정을 견뎌온 피해생존자와 가족들에게 온 마음으로 응원과 지지를 보낸다. 사법부의 성 편향적인 판결에 공분하며, 피해자의 인권보장을 위해 무엇을 어떻게 바꿔가야 할지, 우리는 어떤 방향으로 반성폭력운동을 해갈지 고민하며 새로운 각오를 다진다. 이제 우리는 다시 출발선에 선다.

연예인 기획사 대표 성폭력사건 판결, 무엇이 문제인가?

김재련 (변호사, 법무법인 온세상)

1. 대법원의 심판범위를 벗어난 것 아닌가?

가. 대법원의 심판범위에 대한 형사소송법의 규정

제383조 (상고이유)

다음 사유가 있을 경우에는 원심판결에 대한 상고이유로 할 수 있다.

1. 판결에 영향을 미친 헌법·법률·명령 또는 규칙의 위반이 있을 때
2. 판결 후 형의 폐지나 변경 또는 사면이 있는 때
3. 재심청구의 사유가 있는 때
4. 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에 있어서 중대한 사실의 오인이 있어 판결에 영향을 미친 때 또는 형의 양정이 심히 부당하다고 인정할 현저한 사유가 있는 때

나. 주석 형법⁸⁾의 관련 내용 발췌인용

- 상고법원의 본래의 기능은 법률심으로서 법령의 해석·적용의 통일을 기하는 데 있으나 피고인이 중형을 선고받은 경우에는 피고인의 이익을 두텁게 보호할 필요성이 있어, 형사소송법 제 383조 제4호에서는 사형 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에 대하여 판결에 미친 중대한 사실오인 또는 현저한 양형부당을 상고 이유로 할 수 있도록 규정하고 있다.

8) 주석 형법, 형사소송법(4), 2009.05.15. (제4판), 집필대표: 백형구, 박일환, 김희옥, 저자: 최완주, 관련조문: 형사소송법 제383조 참조.

- 구체적으로 어느 경우가 중대한 사실오인에 해당하는지에 관하여는 적어도 구성요건해당사실과 위법성 또는 책임성 조각사유에 관한 사실의 오인은 중대한 사실오인에 해당한다고 봐야 할 것이다.

다. 구체적 검토

- 본 사건의 경우 최초 1심 형사법원은 징역 12년형을 선고, 고등 형사법원은 징역 9년을 선고함.

- 1심, 2심 판결 요지
 - 판단능력 미성숙: 27살 나이차이
 - 가정상황: 부모의 건강, 경제적 형편
 - 첫 성폭력피해 당시의 피해자 상황: 입원, 첫 만남부터 성관계까지의 시간적 간격
 - 피해자의 심리상태: 성폭력노출에 대한 수치스러움, 피고인에 대한 두려움
- 피해자가 피고인에게 보낸 편지에 대한 평가(1심, 2심)
 - 내용만 보면 애정을 가지고 있었던 것으로 볼 여지 있음
 - 피고인에 대한 두려움 때문에 마음에 없는 내용을 적은 것이라는 피해자 진술 신빙성 인정
 - 강간 피해자로서 피고인에 대한 연민, 애정의 감정은 성폭력범죄 성립과 양립 가능

- 2014. 11. 13. 대법원은 본 사건의 원심판결을 파기하면서 사건을 관할 서울 고등법원으로 환송하였으며, 파기환송 사유로 '...위력에 의한 청소년 추행죄에 있어서 위력의 개념, 강간죄에 있어서 폭행, 협박의 정도, 미성년자 유인죄에 있어서의 유인의 개념 등에 관한 법리나 형사재판에서 요구되는 증명의 정도에 관한 법리를 오해하거나 채증법칙을 위반하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다'는 점을 설시하고 있음.

- 대법원 파기환송 판결의 요지
 - 피해자가 구속피고인에게 보낸 편지: 피해자 감정을 솔직하게 표현한 것으로 보

임

- 첫 만남 이후 구속 전까지 보낸 카톡: 호칭, 헤어지지 말자는 표현 등은 피해자의 솔직한 감정표현으로 보임
- 계속적 만남: 피고인에게 겁을 먹었다면서 주변에 알리지 않고 계속 만남 유지한 이유 납득 어려움
- 피고인이 피해자를 물리적, 실력적 지배하에 두었다고 단정하기 어려움
- 결론: 피해자 진술의 신빙성 부정

- 대법원은 일반적으로 해당 사건의 법률문제를 심리, 판단하는 법률심인 점, 상고이유를 법령위반에 제한하여 법률심의 성격을 유지하는 것이 근대 형사소송법의 일반적 특징인 점, 형사소송법 제383조 제4호에서 예외적으로 사실오인 및 양형부당을 상고이유로 규정하면서 그 구체적 상고사유로 ‘사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건’에 있어서의 중대한 사실오인이 있어 판결에 영향을 미친 경우로 한정하고 있는 점 등에 비추어 볼 때 2014.11.13.자 대법원 판결은 9년형이 선고된 서울고등법원의 판결에 대해 앞에서 언급한 바와 같이 사실상 대법원은 사실관계에 대한 적극판단을 한 후 파기환송 한 바, 상고심의 구조적 특징, 관련 형사소송법 규정을 위배한 잘못된 판결이라고 본다.

2. 피해자 관점에서 사건을 들여다보았는가?

가. 피해자 관점이란 무엇인가?

- 폭력을 바라보는 관점이 매우 중요하다. 폭력의 유형으로 사람들은 ‘때리는 것, 욕하는 것, 물건을 집어던지는 것’을 그 예로 든다. 우리들 머릿속에 폭력은 ‘어떤 행위를 하는 것’으로 자리 잡혀 있는 것이다. 이와 같은 인식은 행위자 관점에서 폭력을 이해하는 것이다.
- 폭력의 예를 들어달라고 했을 때 ‘심장이 멎을 것처럼 두려운 것, 마음속 상처가 되는 것, 가슴이 찢그라들어 말문이 막히는 것’을 예로

드는 사람은 거의 없다. 가슴이 쪼그라들고, 심장이 떨리고, 말문이 막히는 것은 어떤 행위를 당하는 피해자 관점이다.

- 폭력을 행위자 관점에서만 바라보면 ‘사랑해서 한 것이다, 예뻐서 한 것이다, 자식 잘되라고 한 것이다’는 변명과 합리화가 힘을 얻게 되고, 행위자 입장에서는 억울하다는 소리가 나오기도 할 수 있다. 그러나 일상 속 성폭력, 가정폭력, 아동학대, 언어폭력, 학교 폭력, 데이트 폭력 등은 행위자 관점이 아닌 피해자 관점에서 살펴봐야 한다.
- 내가 좋아서 한 행위라도 상대방이 불편하게 생각하고 부담스러워하고 두려워한다면 그것은 곧 ‘폭력’인 것이다.

나. 피해자 관점이 결여된 형사판결문, 가해자들의 인식에 대한 유감

- 성폭력사건에 대한 판결문을 읽다보면 피고인의 변호사 입장에서는 다행이다 싶을지 모르겠으나, 피해자의 변호사 입장에서는 화가 나거나 마음 한가득 답답함을 느낄 때가 많다. ‘자백하고 있다, 깊이 반성하고 있다, 재발방지 각오를 다짐하고 있다, 전과가 없다’는 피고인의 사정은 구구절절 포함되나, 해당 사건의 피해자 나이가 몇 살인지, 성폭력피해로 인해 피해자 일상이 어떻게 변화되었는지, 피해자가 겪는 트라우마가 어떤 것인지에 대해서는 제대로 적시되지 않는다.
- 피해자 측과 합의되었다는 이유로 선처를 받게 되는 피고인이라 하더라도 자신의 잘못으로 피해자의 어떤 권리가 침해된 것인지, 해당 사건으로 피해자의 삶이 어떤 어려움에 처하게 되었는지, 우리 눈에 쉽게 보이지 않지만 피해자가 말로 표현하지 못하는 고통이 얼마나 깊은 것인지 판결문에 적시하여 피고인에게 준엄히 알려줄 필요가 있다.
- 성폭력피해자를 법률지원 하다보면 성인인 피해자가 성폭력의 충격을 극복하지 못해 자살시도를 하는 경우도 있고, 분노와 불안감에 잠을

거의 자지 못하는 경우도 많으며, 일상생활에 전혀 문제가 없던 성인 여성인데 성폭력피해 이후 과도한 스트레스로 인해 수면 중 소변을 보는 퇴행적 증상을 보이는 경우도 많다. 이런 피해내용은 피해자와 그 가족이 말하지 않는 한 주변 사람들이 알 수 없는 것들이다.

- 일상에서 수없이 발생하는 성폭력사건, 우리가 피해자 관점에서 들여다보지 않으면 피해자가 어떤 두려움, 공포 속에 처해 있었는지, 왜 피해자가 즉각 신고할 수 없었는지, 왜 피해자가 그 당시 저항하지 못한 채 순순히 응할 수 밖에 없었는지 공감하는 것은 불가능해진다.

다. 이번 사건의 최초 대법원 판결 및 환송심 고등법원 판결은 피해자 관점이 결여되어 있다고 본다.

- 최초 대법원 판결 내용 중 일부 발췌문

피해자는 피고인이 다른 형사사건으로 구속된 동안에 거의 매일 피고인을 접견하였고, 피고인에게 많은 접견민원서신, 인터넷서신을 보냈는데, 그 서신은 피해자의 소중한 일상생활 이야기와 함께 '피고인을 사랑한다, 많이 보고 싶다.... 고맙다, 힘내라'는 내용, 당시 임신 중이던 피고인의 아이를 낳아서 잘 키우고 싶다는 내용 등으로 가득 채워져 있다.

그런데도 피해자는, 만일 자신이 서신을 작성하지 않거나, 서신 용지를 가득 채우지 않거나, '피고인을 좋아한다, 사랑한다'는 내용으로 작성하지 않으면 피고인이 화를 낼 것으로 짐작하고 피고인의 비위에 맞추어 허위 내용의 서신을 보냈다고 진술한다.

그러나 피해자가 피고인을 접견한 횟수나 접견 시의 대화 내용, 서신을 보낸 횟수, 서신의 내용, 형식, 즉 색색의 펜을 사용한 것은 물론 하트 표시 등 각종 기호를 그리고, 스티커를 사용하여 꾸미기도 한 점 등에 비추어 보면, 그 내용은 피해자의 감정을 솔직하게 표현한 것으로 보이고, 이와 달리 마음에 없는 허위의 감정표현을 하였다는 피해자의 진술을 그대로 믿기 어렵다.

위 판결문은 1심 및 2심 각 유죄판결이 선고된 이후 대법원에서 무죄취지로 파기하면서 실시한 판결문 내용 중 일부 내용을 발췌한 것이다.

위 판결문을 보면 피해자의 개별적 사실행위에 대해서는 상세히 적시되어 있는데, 피해자가 왜 그와 같은 행위를 할 수 밖에 없었는지, 피해자가 가해자에 대해 가지고 있는 두려움, 공포에 대해서는 제대로 판단되어 있지 않다.

오히려 대법원은, ‘피해자가 가해자에게 보낸 편지 내용 등을 볼 때 그 내용은 피해자의 감정을 솔직하게 표현한 것으로 보이고, 마음에 없는 허위의 감정표현을 했다’는 피해자 진술을 그대로 믿기 어렵다고 판단하고 있다.

위 판결내용은 합리적 이성을 가진 법관관점에서 사건을 들여다보았을 뿐, 피해자가 사건 발생 당시 가지고 있었던 가해자에 대한 공포, 자신이 처한 상황에 대한 두려움을 피해자 관점에서 진지하게 살펴보지 않은 잘못이 있다고 본다.

○ 파기환송 된 이후 고등법원의 무죄판결의 주된 요지

- 피고인이 피고인을 접견오지 않거나 서신이 짧은 경우 피해자에게 직접적으로 화낸 바는 없음(피고인이 피해자에게 여러 차례 서신 보내라, 서신을 쓰고 돌아가라는 말을 한 사실은 인정)
- 피고인이 피해자에게 시간이 늦었으니 서신을 쓰지 말고 가라고 하거나 피해자가 너무 피곤해서 집에서 자야 한다, 엄마 만나러 병원가야 해서 서신 못 쓸 것 같다는 말을 하기도 한 점
- 결론: 피고인의 강요, 피고인에 대한 두려움으로 허위감정표현이 담긴 서신 보냈다는 피해자 진술의 신빙성 부정

○ 환송심 무죄판결 이후 재상고시 피해자 측 주장의 핵심

- 성관계에 대한 자발적 동의로 보기 어려움
 - 연령차이
 - 피해자의 성격, 이성관계 대한 인지능력
 - 곤궁한 가정형편
 - 피해자 측과 상반되는 피고인의 사회, 경제적 지위
- 피해자가 편지를 보낸 심리적 배경 관련
 - 첫 강간피해 이후의 순응적 태도: 심리학적 방어기제에서 비롯된 강요된 적응현상으로 보임
- 피해자 진술의 신빙성
 - 진술의 자발성, 일관성, 구체성에 비추어 볼 때 원하지 않은 상태에서 지속적으로 성폭력피해 입었다는 피해자 진술은 신빙성이 높음.

○ 재상고심인 대법원 판결의 요지

- 피해자 진술은 믿기 어렵다는 원심판결은 정당함

라. 유사사례 관련 외국 판례⁹⁾ 검토

○ 확정된 사실관계(의붓아버지 Kehoe가 의붓딸을 성폭력 한 사건)

- 1999. 09. 28. Kehoe는 아파서 학교에 가지 않았던 12세의 J.R.은 화장실에서 창턱에 머리를 부딪치게 하여 폭행한 후, 소리 지르고 자신을 밀치려는 J.R.을 강간함. 강간 후, Kehoe는 J.R.에게 이 사실을 누구에게라도 말하면 J.R. 자신은 물론, J.R.의 어머니와 형제자매를 죽이겠다고 협박함.
- 2000.04. Kehoe와 J.R.의 어머니는 헤어졌고, 2002.09. J.R.은 강간사실에 대하여 자신의 전 남자친구에게 처음으로 말함. 남자친구와 성적으로 가까워지면서 패닉을 느낀 J.R.에게 남자친구가 학교상담을 권하면서 강간사실이 밝혀지게 됨.

9) Kehoe v. Chandler, Not Reported in F. Supp. 2d (2009).

- 2년 이상 지난 후에야 강간사실을 말한 것에 대하여 J.R.은 어머니가 재혼하고 새집으로 이사하여 어머니가 안전해지기를 기다렸기 때문이라고 설명함.
- 어머니와 Kehoe가 헤어진 후 강간사실을 말하기 전, J.R.은 자신의 형제자매가 Kehoe와만 한 장소에 있는 것을 원하지 않았기 때문에, 자신의 형제자매가 Kehoe를 방문할 때 함께 가기도 함.
- 어머니와 Kehoe가 헤어진 후 강간사실을 말하기 전, J.R.은 Kehoe를 지속적으로 “아빠”라고 부르며 그와 전화하거나 편지를 씀. 편지 내용 중에는 그를 사랑한다, 그와 함께 있을 때가 가장 즐겁다, 어머니가 허락하지 않아도 그녀 스스로 그를 보러 갈 것이다 등이 있었음. 심지어 어머니의 집을 떠나 그와 함께 살고 싶음을 암시하는 내용도 있음.

○ 위 사건에 대한 판결내용 중 일부 번역발췌

- 어른의 관점으로 본 J.R.의 편지는 강간피해자의 것으로서 논리적 일관성이 없으나, J.R.의 편지는 성폭행·가정폭행 **피해아동의 관점**으로 보아야 함.
- 최초로 강간사실을 말한 대상이 남자친구인 점, 피해사실을 매우 생생하게 묘사하는 점은 피해자가 거짓 진술할 동기가 있다고 보기 어려움.
- 피고인을 사랑하고 아버지로 여김과 동시에, 그를 두려워하고 사건을 떠올리려 하지 않는(block the incident) **피해자의 양가적 태도는 피해자의 나이, 명백한 스트레스, 성폭행 피해자가 겪는 감정 등을 고려할 때 일관되지 않은 것이 아님.** J.R.의 증언은 분명하고 납득할 만하며, 그녀가 증언하는 사실은 진실함.

위 미국판결문 사실관계는 피해자가 가해자에 대해 보낸 편지내용 및 태도 등에 있어서 앞선 연예기획사 사건과 매우 유사한 측면이 있는데, 법원 판결 결과는 전혀 다르다. 이 외국판결이 의미를 갖는 것은 합리적 이성을 가진 일반인 관점이 아닌 피해자관점에서 해당 사건이 강압에 의한 성폭력인지 유무를 살펴봐야 한다는 것을 분명히 실시하였다는 점에 있다고 본다.

마. 피해자가 아동청소년, 지적장애인 등 취약한 위치에 있는 경우 피해자 보호관점은 반드시 견지되어야 한다.

- 앞에서 설명한 우리나라 대법원 판결문에는 피해자관점이 들어있지 않다. 뒤에 소개한 판결문에는 분명하게 피해자 관점에서 성폭력사건을 들여다봐야 함을 적시하고 있다.
- 성폭력사건에 대한 미국의 판결문 내용을 살펴보면 피해자의 두려움에 대한 언급을 주로 하고 있으며, 많은 판결문에서 ‘두려움은 주관적 요소이고 설령 피해자의 두려움이 비합리적이지만, 그렇더라도 피고인이 그 주관적·비합리적 두려움을 알면서 이용했다면 폭행은 발견될 수 있다¹⁰⁾’고 보아 강제에 의한 성폭력을 인정하고 있다.
- 피해자가 범행 당시 가해자 혹은 그가 처한 상황에 대해 가지고 있는 두려움은 주관적인 것이다. 피해자가 두려움을 가지고 있었는지 여부를 합리적 이성을 가진 일반인이 사후적으로 판단하는 것은 피해자 관점 결여라고 본다.
- 피해자의 주관적 공포인 ‘두려움(fear)’은 개별사건에서의 사실관계를 종합적으로 검토한 상태에서 판단되어야 할 것이다. 즉 합리적 이성을 가진 일반인 관점에서 피해가 발생하였을 당시의 피해자 심리상태를 판단하는 것이 아니라 ‘피해 발생 당시’, 피해자가 가해자에 대해 어떤 두려움을 가지고 있었는지를 들여다보고 비록 합리적 판단자 관점에서는 피해자가 그 당시 가졌던 두려움이 비합리적이라고 판단되더라도 피해자 입장에서는 이미 두려움이나 공포에 빠진 상태에서 행동한 것이라면 강압에 의한 성폭력을 적극적으로 인정함이 마땅할 것이다. 그것이 곧 성적자기결정권을 보호법익으로 하는 성폭력범죄 처벌취지에 부합하는 것이라고 본다.

10) People v. Iniguez, 872 P.2d 1183, 1188 (Cal. 1994).

3. 연예인 기획사 대표에 의한 성폭력 사건은 피해자 관점에서 살펴본다면 강압에 의한 성폭력이다.

- 아동청소년 대상 성폭행범죄인지 판단함에 있어서는 피해자가 사건 발생 당시 가지고 있었던 주관적 공포가 반드시 기준이 되어야 하며 피해자가 심리적으로 가해자에 대해 두려움을 가지고 있었는지는, 피해자와 가해자의 관계, 만나게 된 경위, 물리적 힘의 차이, 경제적, 사회적 지위의 차이, 두 사람 관계의 본질, 피해자의 지원환경 등을 종합적으로 살펴보아야 한다.
- 피해자 관점에서 봤을 때 앞서 언급한 연예기획사 대표 성폭력 사건의 경우 피해자가 가해자로부터 처음 성적 접촉을 당하고, 그 후 임신을 하고 가출하여 가해자 집으로 가게 된 일련의 과정은, 피해자의 적극적 의지에 의한 자발적 선택으로 보기 어렵다.
- 가족 혹은 친구집단과의 건강한 유대관계를 맺지 못한 피해자 입장에서 피해사실을 가족들에게 말할 경우 가족들이 입을 충격을 오히려 걱정했고, 경제적, 정서적으로 가족의 충분한 돌봄을 받을 수 없었던 15세의 중학생인 피해자는, 자신의 임신사실이 소문나면 오히려 가족들에게 누가 되고, 학교에서 왕따가 될까봐 염려했고, 자신이 처한 상황을 두렵게 생각했다.
- 사건 발생 당시 피해자의 그와 같은 심리상태는 자신이 처한 상황 및 가해자에 대한 두려움으로 인해 합리적 판단과 기대 가능한 실전을 할 수 없는 상태였던 것이다.
- 대법원은 피해자와 가해자의 관계를 강압에 의해 맺어진 관계로 보기 어렵다는 취지로 판단했으나, 별건으로 구속되어 있던 가해자가 만삭의 피해자에게 집요하게 서신쓰기를 강요, 어떤 내용으로 쓰라는 것까지 요구, 구치소 안으로 서신 들어오지 않았다고 화를 내고, 면회 온 피해자에게 서신을 쓰고 돌아가라는 말을 하기도 한 바, 합리적

이성을 가진 일반인 관점에서 보더라도 두 사람의 관계를 연인관계로 보기는 어렵다.

- 피해자가 성폭력피해로 인해 이미 심리적 불안감을 느끼고, 가해자와의 관계, 가해자의 행동, 피해자 주변의 지지환경 부재 등으로 인해 자신이 처한 상황에 대한 두려움을 가지고 있는 상황이라면 그와 같은 상황 속에서 피해자가 가해자에게 보낸 편지, 문자메시지 등은 피해자의 적극적이고 자발적, 자유로운 의사에 기초한 것으로 봐서는 안 될 것이다.
- 위 미국 판결에서 언급한 것처럼 피해자의 그와 같은 행동이 비록 어른관점에서는 모순되어 보이나, 피고인 및 그 상황에 대한 두려움을 가지고 있었던 피해 아동의 관점에서 살펴본다면 충분히 이해될 수 있는 공포이며, 가해자가 그와 같은 피해자의 상황 및 두려운 심리상태를 이용한 상태에서의 지속적인 성관계라면 아동청소년에 대한 명백한 성 착취이자, 강압에 의한 성폭력에 해당한다고 본다.
- 아동은, 경우에 따라서는 아동의 의사나 행동으로부터도 보호받아야 하며, 아동, 청소년을 폭력 및 성 착취, 성학대로부터 보호하는 것은 국가의 책무이다.
- 아동, 청소년에 대한 적극적 보호의지, 피해자 관점 등에 비추어 볼 때 연예인 기획사 대표의 여중생 성폭행 사건에 대해 무죄취지로 파기한 2014.11.13.자 대법원 판결은 21세기 가장 폭력적인 판결이라고 본다.

아동 청소년 대상 성범죄 특성, 그루밍(Grooming: 길들이기)

이현숙 (탁틴내일, ECPAT KOREA 상임대표)

1. 그루밍에 대한 이해 및 특성¹¹⁾

아동청소년대상 성범죄에서 전형적으로 나타나는 특성이 ‘그루밍(grooming, 길들이기)’이다. 그루밍은 성 착취를 수월하게 하고 범죄의 폭로를 막으려는 목적을 갖고 신뢰를 쌓거나 성적 가해 행동을 자연스럽게 받아들이도록 하기 위해서, 대인관계 및 사회적 환경이 취약한 대상에게 다양한 통제 및 조종 기술을 사용하는 것이다. 그루밍은 낯선 사람에게서, 아는 사람이나 가족·친족으로부터, 온라인에서, 거리에서, 시설에서 다양하게 발생하고 있다.

연예기획사 대표 사건은 전형적인 그루밍 성폭력이다.

그루밍(grooming)은 사전적인 의미로 ‘차림새를 단정하게 하기’이다. 사전적인 의미와 별도로 성폭력에서 그루밍에 대한 정확한 의미와 범위는 아직 합의된 바가 없다. 다만 감정적, 정서적 유혹의 의미로서 잠재적 학대자들이 아동들이 성적인 행동을 하도록 유인하는 전략으로 묘사될 수 있다. 성적 학대 초기 단계에서 가해자의 행동을 설명하기 위해 사용할 수 있다. 잠재적인 가해자는 아동 또는 다른 사람들의 신뢰를 얻음으로써 학대할 수

11) 다음 참고자료를 발췌·요약한 내용임.

- 앤 마리 맥앨린든(2012), 『'그루밍'과 아동 성학대: 기관, 인터넷, 가족 차원』, 탁틴내일(ECPAT Korea) 번역, 옥스퍼드대학교 출판부. Anne-Marie McAlinden(2012), 『'Grooming' and the Sexual Abuse of Children - Institutional, Internet, and Familial Dimensions』, Clarendon Studies in Criminology.
- 국제실종및착취아동센터(2017), “성적목적의 아동 온라인 그루밍: 모델법 및 글로벌 리뷰”, 탁틴내일(ECPAT Korea) 번역. International Centre for Missing & Exploited Children(2017), “Online Grooming of Children for Sexual Purposes: Model Legislation & Global Review”.

있는 기회를 만들고, 학대가 쉽게 이뤄지도록 하며, 후에 학대가 폭로되는 것을 막는다. 아이들은 가해자를 직접 만나거나 인터넷 채팅을 통해서 스스로 가해자에게 길들여지고 학대를 준비하게 된다.

그루밍의 공통점은 (1) 다양하게 조종하고 통제하는 기술을 사용하여 (2) 취약한 대상에게 (3) 대인관계 및 사회적 배경에서 (4) 신뢰를 쌓거나 성적으로 유해한 행동을 정상화(normalize)하기 위해 (5) 착취를 원활히 하고 폭로를 막으려는 전반적인 목적을 갖는다.

그러나 가해자의 행동이 그루밍 과정에서는 아동에게 그루밍을 하는 것인지 아닌지 명확하게 구분하기 어렵기 때문에(특히, 그루밍 초기 단계인 경우에는 더욱 모호함) 법률 혹은 정책으로 위험이 발생하기 전에 그루밍을 규제하는 데에 제한이 따른다.

그루밍 과정은 복잡하며 “신뢰 형성, 고립 및 성적 행동에 대한 무감각화…의 (항상 같은 순서는 아니지만) 일련의 과정과 전략들”을 포함한다. 대체적으로 그 과정은 다음의 단계를 밟아나간다. 법정신의학박사 마이클 웰너는 성학대(sexual molestation)에 이르는 여섯 가지 단계¹²⁾를 설명했다.

1단계: 피해자 고르기

가해자는 아동의 취약성 - 감정적 결핍(neediness), 고립 및 낮은 자존감 - 을 측정함으로써 피해자를 고른다. 부모의 감시를 덜 받는 아동일수록 더욱 좋은 사냥감이다.

2단계: 피해자의 신뢰 얻기

성범죄자는 아동을 관찰하고 정보를 수집하고 아동의 욕구와 그 욕구를 채울 방법을 알아감으로써 신뢰를 얻는다. 이러한 면에서 성범죄자들은 특별한 노력을 들이지 않고도 책임감 있는 돌보미와 유사하게 섞인다(별반 다를 바 없다). 그들은 따스하고 필요한 만큼의 주의를 기울이기 때문이다. 어색하고 과도한 개인적 관심 또는 드러내놓고 애정을 표현하는 침해는 부모의 의심을 불러일으킨다. 그렇지 않으면 좀 더 정중한 성범죄자는 스스로

12) Michael Welner(2010), "Child Sexual Abuse: 6 Stages of Grooming", OPRAH.COM. (<http://www.oprah.com/oprahshow/child-sexual-abuse-6-stages-of-grooming/all>)

를 드러내지 않으면서 동시에 밀고 찌르는 것에 능하다. 그루밍 성범죄자의 기량은 스파이 같다. 즉 보이지 않게 행동하는 것이다.

3단계: 욕구 충족시켜주기

성범죄자가 일단 아동의 욕구를 충족시키기 시작하면 피해 아동의 삶에서 더욱 큰 중요성을 눈에 띄게 가질 수 있고 (아동에게) 이상화될 수 있다. 선물, 추가적 관심, 애정을 주는 어른은 다른 사람들과는 구분될 수 있으므로 특별히 주의와 경계가 필요하다.

4단계: 아동 고립시키기

그루밍 성범죄자는 둘만 함께 있을 수 있는 상황을 만들기 위해 특별한 관계 형성을 이용한다. 이러한 고립은 특별한 관계를 더욱 강화한다. 아이처럼 돌보기(babysitting), 개인교습(tutoring), 개인 지도(coaching), 특별한 여행들은 이러한 고립을 가능하게 한다.

가해자가 아동에게 다른 사람들, 심지어는 부모조차도 줄 수 없는 사랑 받고 인정받는 느낌을 제공함으로써 특별한 관계는 더욱 강화될 수 있다. 부모들은 그 특별한 관계에 대한 고마운 마음에 자신도 모르는 사이 관계를 강화시킬 수 있다.

5단계: 관계를 성적으로 만들기(sexualizing)

충분한 감정적 의존과 신뢰의 단계에서 가해자는 관계를 점차 더욱 성적으로 만든다. 무감각화는 대화, 사진, 심지어는 가해자와 피해자가 발가벗고 있을 수 있는 상황 연출(수영하러 가기와 같은)을 통해 발생한다. 그 시점에서 가해자는 아동의 순수한 호기심과 자극적 감각을 성적 관계를 진전시키기 위해 이용한다.

아동을 가르칠 때 그루밍 성범죄자는 아동의 성적 기호를 형성할 기회를 갖게 되고 아동을 들뜨게 하는 것들을 조종해 관계를 이 방식으로 이어나갈 수 있다. 아동은 스스로를 더욱 성적 존재로 받아들이며 가해자와의 관계를 더욱 성적이고 특별한 관계로 정의하게 된다.

6단계: 통제 유지하기

일단 성학대가 발생 중이라면 가해자들은 아동의 지속적인 참여와 침묵을 유지하기 위해 주로 비밀유지 및 비난을 이용한다. 특히나 성행위를 이유로 아동이 관계를 중단하고 싶어 할 수 있기 때문이다.

이러한 복잡한 관계에 붙잡힌 아동들은 - 이 시점에서 아동들은 발목이 잡힌 상태이다 - 그들을 비난하거나 관계를 끝내거나 관계에 있어 감정적 물질적 욕구를 더 이상 충족시켜 주지 않겠다는 위협에 직면하며, 이는 아이가 타던 흙 묻은 자전거, 개인 지도(coaching), 특별한 나들이, 다른 선물 등 그 어떤 것이라도 될 수 있다. 아동은 관계의 상실과 관계의 폭로 결과가 스스로를 비참하게 만들 것이라고 느끼며 다른 사람들이 더욱 더 자신을 원하지 않는다고 느낄 수 있다.

위에서 정리한 그루밍 6단계를 참고하여 탁틴내일성폭력상담소에 의뢰된 상담사례를 분석하며 파악한 공통적인 그루밍의 과정 및 단계를 표로 만들어보았다.

<표 4> 그루밍의 과정 및 단계

1	피해자 고르기	<ul style="list-style-type: none"> • 욕구 파악 : 취미, 관심사, 진로, 종교, 성적 호기심 등 • 취약점 파악 : 외로움, 가출, 빈곤, 지적 장애, 폭력, 방임, 저 연령 등
↓		
2	피해자의 신뢰 얻기	<ul style="list-style-type: none"> • 관심 나누기 • 친분 만들기
↓		
3	욕구 충족 시켜주기	<ul style="list-style-type: none"> • 칭찬하기, 선물 주기, 놀이 공원에 데려 가기 • 취미 공유 : 게임 레벨 상승, 아이템 거래 • 성에 대한 정보 제공 • 진로 상담, 기회 제공, 일자리 제공 • 경제적 지원
↓		
4	아동 고립시키기	<ul style="list-style-type: none"> • 둘만 있는 시간 만들기(부모 모르게) • 비밀 만들기 • 가해자에 대한 의존성 키우기
↓		
5	관계를 성적으로 만들기	<ul style="list-style-type: none"> • 함정 만들기 : 신체 사진 주고받기, 성적인 대화 나누기 • 학습시키기 : 포르노그래피 보여주기, 다른 사람들도 그렇게 해, 원래 연인 간에 이런 행동은 당연한 거야 등 • 훈련시키기 : 어릴 때부터 성적인 행동에 익숙하게 함.

6	통제 유지하기	<ul style="list-style-type: none"> • 속이기 : 너를 사랑해서 이려는 거야, 안마하는 거야, 병원 놀이 하는 거야 등
↓		<ul style="list-style-type: none"> • 비밀 유지 • 조종하기 : 거부하지 못하게 하기, • 체념시키기 : 이야기해도 도와주지 않을 거야. • 협박하기 : 둘 사이에 있던 일을 부모님께 이야기하겠다. • 의존성 강화

이처럼 그루밍은 ‘일반적으로 매우 미묘하고 지속적, 계산적, 통제적이고 계획적인 심리적 조종’을 포함하며, 목적은 아동의 불편함/어색함을 없애기 위해서 감정적 연결을 공고히 하는 것이다. 그루밍 과정을 통해 가해자는 적발과 처벌을 피하기 위해 아동에게 비밀을 유지시키도록 순응적으로 만듦고자 한다.

즉 가해자는 자신의 나이를 속이거나 선물을 주거나 공통의 관심사를 나누는 방법으로 아동과 친해지는 것을 통해, 또는 가족 친구 문제에 대해 공감해주며 자신을 친구로 믿게 함으로써 아동을 조종할 수 있다. 이 접근법은 가해자가 아동의 신뢰를 얻고 아동의 경계심을 허물어뜨리고 아동이 성 착취를 받도록 또는 성 착취를 허락하도록 조종하는 것을 돕는다. 가해자들은 아동을 성 학대에 무감각하게 만들기 위해 그동안 쌓은 신뢰를 이용한다.

2. 연예 기획사 대표 A씨의 그루밍

A씨는 ‘연예인을 시켜주겠다’며 아이에게 접근했다. 연예 기획사 대표가 명함을 내밀며 ‘연예인을 시켜주겠다’고 접근한다면 대부분의 청소년은 어떤 꿈을 꿀까? 거리에서 캐스팅되어 성공했다는 연예인의 경험담을 들었던 청소년이라면 자신에게도 기회가 왔다고 생각하기 쉽다. 연예인이 되어 부유해지고 부모님을 도와줄 수 있다는 기대감을 가지고 대표를 만날 것이다. 어려운 가정 형편을 고려해 병원비까지 대신 내 준다고 하면 아이 입장에서는 A씨에 대한 신뢰가 더 커질 것이다.

아들이 입원한 병원에서 대상자를 발견한 A씨는 피해자의 취약점을 노려

접근한 전형적인 그루밍이다. 피해자의 관심을 얻고 친분을 나누고 신뢰를 쌓으면서 연예인 시켜주겠다는 것과 병원비를 대신 내 주겠다고 하여 피해자에 필요한 것을 충족시켜주겠다고 하였다. 그리고는 다리도 다 낫지 않은 아이를 차 안에서 성폭력 하였다. 이 일로 피해자를 더욱 고립시키고 성적 인 관계로 만들었다. 아픈 엄마에게 피해 사실을 알릴 수도 없었고 친구들에게 도움을 받을 수 없었고 성적 접촉이라는 비밀이 만들어지면서 아이는 점점 고립된 상황에서 임신까지 하게 되었다. 부모에게 임신 사실을 숨겨야 하는 것, 부모 모르게 임신 중절을 하기 위해선 돈이 필요했고 이런 이유 때문에 아이는 A씨의 제안을 거절하기 어려웠을 것이다. 그리고 다른 선택이 가능하지도 않았다. 이런 상황에서 A씨의 통제에서 벗어나기 어려웠고 오갈 데 없는 아이의 입장에서는 A씨가 요구하는 대로 시키는 대로 할 수밖에 없었을 것이다. 두렵기도 하고 벗어날 수 없다는 무력감도 작용했을 것이다. 그루밍 6단계에서 나타나는 통제 기술이 모두 작동되고 있는 것이다.

그러나 대법원은 안타깝게도 맥락을 보지 않고 아이가 쓴 글만으로 아이에게 책임을 지웠다. A씨가 편지를 길게 쓰도록 강요했다는 증거도 받아들여지지 않았다.

3. 그루밍의 심리적 기제 : 신뢰의 오용

A씨의 사례에서 보듯 신뢰는 그루밍에 의한 성 착취가 일어나는 과정 및 행동과 특징하게 연관되어있다. 콜만(1990, 맥앨런든 2012 재인용)은 신뢰를 행동 또는 위험한 행동을 허용하는 태도라고 정의한다. 배신과 신뢰의 영역에 있어 최근 가장 주목 받는 학자인 벤-예후다의 연구에서 부각된 주제들은 그루밍의 역학 이해를 돕는 데 유용하다.

첫째, 신뢰는 사회 구조와 사회적 기관(societal institutions)에 의해 영향을 받으며, 신뢰와 충성의 저버림(violation), 즉 배반은 대인관계, 조직 또는 기관의 문맥을 포함한 다양한 사회적 문맥 속에 나타날 수 있다. 이 요소는 신뢰가 대인 관계 속 - 가해자와 피해아동, 보호자와 같은 - 미시적 차원뿐만 아니라 가해자들과 더 넓은 사회, 그들의 직장 사이의 관계가 작동하는 방식과 관계가 있다는 것을 설명한다.

둘째, 신뢰는 믿음직스러움, 충실함, 책임의 개념을 환기시키며 그러한 관계를 충성, 우정 및 믿음으로 가정한다. 이들은 가해자가 그루밍 하고자 하는 아동과 친근하고 사회적인 관계를 정립하기 위해서 반드시 정립해야만 하는 전제 조건들이다. 가해자는 특별히 관련 있는 사람들에게 친근하고 믿음직한 척을 하며 그들이 자신의 이런 가식을 진실이라고 믿도록 속인다. 가해자는 개인적 차원에서는 공통의 관심사와 정체성을, 집단적 차원에서 상상의 공동체 감정을 만들려고 한다.

셋째, 실재를 가리고 배신을 용이하게 하는 문화에는 몇 가지 특징이 있다. 신뢰의 위반은 일반적으로 비밀유지, 조종, 거짓말, 속임, 숨김과 이를 행하고자 하는 특정적, 고의적 동기를 포함한다. 성범죄자들은 그루밍 과정에서 다양한 기술들을 활용한다. 그들은 성적으로 학대적인 행동을 원활히 하고 숨기기 위해 지역사회 내의 아동과 함께 일한다든가 하는 위치, 지위를 사용할 수 있다.

4. 그루밍의 분류 (Typologies of Grooming)

앤 마리 맥앨런든(2012)은 세 가지의 그루밍 방식이 있다고 주장한다. 세 가지의 방식은 ① 맥락에 따른 차이: 일어날 수 있는 장소(가족 내 및 가족 외), ② 대상: 목표물이 될 수 있는 사람(아동, 가족, 지역사회, 기관들), ③ 그루밍 방식: 접근 방법(면대면 접촉, 인터넷 또는 온라인 기반 활동, ‘거리 그루밍’, ‘포레 간 그루밍’)이 있다.

1) 맥락 : 가족 내 및 가족 외 그루밍

가족 외 그루밍은 아동이 낯선 이 또는 이전부터 알고 있던 사람에 의해 학대당하는 경우에 발생한다. 가족 외 맥락 속에서 아동 그루밍은 온라인, 면대면 상황, 조직 내, 길거리에서 발생할 수 있다. 특히 가족 내 그루밍은 가족 내 학대 속에서 발생한다. 아동들이 가족 내 가까운 사람 또는 최소한 이전부터 잘 알고 있던 사람들에 의해 학대를 당하는 가족 내 학대는 아동에 대한 성범죄에서 많은 부분을 차지한다.

예를 들어 영국 연구에 의하면 피해자의 74%는 자신의 학대자를 이미

알고 있었고 그 중 58%는 가족 구성원에 의해 학대를 받았다. 이와 유사하게 530명 여대생을 대상으로 한 미국의 어느 연구에 따르면 17%가 사춘기 이전에 학대를 받았으며, 이 중 약 50%가 친척에 의해 학대를 당했다(핑켈호르, 1979, 맥앨린든 2012 재인용). 좀 더 최근에 진행된 연구에서는 잉글랜드, 웨일즈, 아일랜드 공화국에서 80%, 북아일랜드의 98%의 응답자가 가해자를 알고 있는 사람이라고 말하였다(레겟, 2000, 맥앨린든 2012 재인용). 가족 내 그루밍의 맥락 속에서 아동들은 궁극적인 목표물이지만, 그들의 부모, 보호자, 보호하기 위해 일하는 다른 사람들도 신뢰를 얻기 위한 그루밍의 대상이 될 수 있다.

2) 대상 : 아동 그루밍, 가족과 사회 그루밍, 기관 그루밍

아동들은 친분을 쌓고 1:1(exclusive) 관계를 정립하고 서서히 친밀도가 증가함으로써 마침내 성적 접촉에 이르기까지 기나긴 과정 속에서 그루밍 당할 수 있다. 아동의 가족, 지역 사회 및 아동 돌봄, 다른 조직 속의 사람들 또한 아동들에게 위험하지 않게 보이는 가해자의 가식적인 모습을 수용함으로써 조종당하고 아동과 유사한 방식으로 (그루밍) 준비를 당할 수 있다. 이전에는 ‘기관 그루밍’이라는 개념은 거의 간과되었으나, 맥앨린든(McAlinden)의 이전 연구(2006a, 맥앨린든 2012 재인용)에서 사용되었다. 기관 그루밍은 성범죄자들이 학대를 용이하게 하고 발각을 피하기 위해 조직적 환경의 특별한 특징을 활용하는 것으로 보이는 기관 맥락 속에서 아동 그루밍의 의미를 전달하기 위해 사용된다. 이 개념은 성범죄자들이 잠재적 피해자에게 위험을 제기하지 않는다고 보게 하는 그루밍 또는 조종으로까지 연장될 수 있다.

3) 그루밍 방식 : 면대면, ‘온라인’, 거리, 및 ‘또래 간’ 그루밍

온라인과 길거리 그루밍 모두 대상은 아동이며 잠재적 가해자는 인터넷이나 다른 모바일 기술, 또는 길거리에서 여자아이에게 접근함으로써 성범죄의 전 단계를 시행한다. 온라인과 길거리 그루밍은 가장 흔한 성적 그루밍의 방식들인 반면 면대면 접촉은 대개는 간과되면서도 통계적으로 가장 유의미한 그루밍 행동의 형태이다.

‘또래 간’ 그루밍이라는 말은 오프라인 그루밍 행동들을 가리키기 위해 사용된다. 이러한 유형의 그루밍은 가족 내 또는 가해자가 아동, 아동의 가족, 더 넓은 지역사회와 친밀한 관계를 쌓고자 하는 유사가족(quasi-familial) 학대의 맥락 속에서 사용된다. ‘또래 간 그루밍’은 아동 또는 청소년이 성 착취 또는 학대를 목적으로 다른 아동들을 그루밍 할 수 있는 상황의 그루밍 형태이기도 한데, 이러한 형태의 그루밍은 나이가 더 많은 아동이 어린 동생을 그루밍 하는 가족 외 맥락에서 학대의 전조로 발생할 수 있다.

‘길거리에서의 그루밍(on-street grooming)’이라고도 하는 ‘길거리 그루밍(street grooming)’은 좀 더 최근에 떠오른 그루밍 행동의 추가적 분류를 가리킨다. 이 유형은 조직 폭력단의 일부인 집단 가해자들이 아동 성매매 또는 아동 포르노그래피 제작과 같은 불법 사업을 목적으로 잠재적 피해자를 그루밍 하는 것이다. 이를 지칭하는 다른 용어로는 ‘로컬화된 그루밍(localized grooming)’이 있으며 이 그루밍 방식의 가장 심각하고 복잡한 형태로, ‘내부의(domestic)’ 또는 ‘내부적 인신매매(internal trafficking)’가 있다.

5. 면대면 그루밍 사례분석¹³⁾

본 사례분석은 2014년 7월부터 2017년 6월까지 3년간 탁틴내일아동청소년성폭력상담소에 의뢰된 면접상담(피해상담, 성상담, 가해상담) 142건 중, 성폭력 피해상담이며 피해자의 연 나이가 20세 미만인 사례 78건에 대한 상담사례 분석이다. 특히 전체 사례 중 그루밍에 의한 성폭력 피해사례가 차지하는 비중 및 특성을 살펴보기 위해 분석이 진행되었다.

1) 면접상담 의뢰시기 및 피해자 특성

먼저 면접상담 의뢰 시기와 피해자 특성을 살펴보면 피해자 성별은 여성 87.2%이며, 남성은 12.8%이다. 나이를 살펴보면, 14세~16세가 35.8%, 17

13) ‘탁틴내일아동청소년성폭력상담소’ 성폭력 피해자 면접상담 사례분석

세~19세가 28.2%, 11세~13세는 20.5% 순으로 나타났다. 한편 장애 여부에서는 인지능력 장애 없음이 62.8%, 경계선 지능, 지적장애 등 인지능력이 취약한 사례가 32.1%로 나타났다.

2) 아동·청소년 성폭력 피해 사례의 특성

아동·청소년 성폭력 피해 사례의 특성을 살펴보면,

- 피해 횟수 및 기간은 1회 피해가 있었던 사례(33.3%)보다 2회 이상~6년까지 반복적인 피해를 입었던 사례(48.7%)가 더 많았다.
- 가해자와의 관계는 친족관계 21.8%, 온라인으로 만난 사람 18.5%, 교사 및 학원/교회 교사가 16.7%이며, 동급생이 15.9%, 선배 및 손위 지인 또는 후배가 12.7%, 남자친구 또는 데이트상대가 6.4% 순으로 나타났다. 가해자는 대부분 피해자가 이미 아는 사람이거나 알게 된 사람이었다.
- 가해자의 나이는 14세~16세가 18.0%로 가장 많고, 그 다음이 20대가 16.7%이며, 40대가 12.8%, 17세~19세가 11.5% 순이었다. 특히 20대~60대 성인 가해자의 비율이 전체 가해자의 46.1%를 차지하고 있다.
- 성폭력 피해 유형은 강제추행이 23.1%, 강간이 19.2%이며, 13세미만 미성년자 강제추행, 유사성행위가 15.4%, 친족관계 추행, 유사성행위가 15.4%인 것으로 나타났다.
- 가해 당시 성폭력 구성요건은 '성폭력 구성요건 기준'(한국성폭력상담소 외(2014), 성폭력피해자법률지원 안내서)에 의거하여 분류하면, 위계, 위력이 20.5%이며, 심신상실, 항거곤란, 항거불능이 19.2%, 그리고 폭행, 협박이 11.5%였다.

3) 그루밍에 의한 성폭력 피해사례의 특성

그루밍에 의한 성폭력 피해사례의 특성을 살펴보면,

- 전체 사례 78건 중 그루밍에 의한 성폭력 사례는 34건으로 43.9%를 차지하였다.
- 피해자의 나이는 전체 그룹과 그루밍 그룹 모두 14세~16세가 가장 많

으나, 전체 피해자 그룹에서는 34.8%인 반면 그루밍 피해자 그룹에서는 44.1%로 그루밍 피해자 그룹에서 비율이 더 높다. 또한 10세 이하 피해자의 비중이 전체 그룹은 6.5%이고 그루밍 그룹은 14.7%로 그루밍에 의한 성폭력 피해가 어린 아동들에게서 많이 나타났다.

- 피해 지속기간은 전체 피해자그룹에서는 1~3년, 4~6년 피해자가 12.8%를 차지하나, 그루밍 피해자 그룹에서는 23.6%로 피해가 장기적으로 지속된 사례가 더 큰 비중을 차지하였다.
- 1회 피해가 온라인 그루밍 그룹은 50%, 오프라인 그룹은 4.5%로 크게 차이가 나서 오프라인 그룹에서는 1회 이상의 반복적인 피해가 대부분임을 알 수 있다. 또한 온라인 그루밍 그룹에서는 1년 이상의 장기 피해는 파악되지 않으나 오프라인 그루밍 그룹에서는 1년 이상의 피해가 36.4%를 차지하였다.
- 전체 피해자그룹에서는 1~3년 피해자가 2순위로, 1순위인 1회 피해자에 이어 20.5%를 차지하나, 그루밍 피해자는 1~3년 피해자가 1순위로 44.1%를 차지하여 그루밍 피해자 그룹에서 피해가 장기적으로 지속된 사례가 더 많음을 알 수 있다.

6. 맺음말

연예기획사 대표 A씨의 행동은 그루밍에 의한 성폭력이 분명함에도 판결에서는 이러한 특성이 고려되지 않았다. 그리고 이 판결은 여기서 끝나지 않고 대법원 판례로 남아 다른 판결에도 영향을 줄 것이고 피해 아동·청소년의 권리 구제는 제대로 이루어지지 않을 것이다.

그루밍에 의한 성폭력이 특히 심각한 이유는 (진정한 신뢰가 아닌 의도적이지만) 신뢰를 바탕으로 이루지기 때문이다. 피해자들은 스스로 학대당한다는 것을 인지하지 못할 뿐만 아니라, 때로는 자발적으로 동의하는 것처럼 보이기도 한다. 피해자는 그루밍을 스스로 알아차리기 어렵고 때로는 가해자를 좋아하고 심지어는 사랑한다고 느끼기도 한다. 이것이 바로 그루밍이 갖고 있는 가장 심각한 문제이며, 이 때문에 한 사람의 삶에 장기적이고 치명적인 해를 끼칠 수 있다.

그루밍을 정확하게 정의하는 것 또는 아동에게 실제 범죄가 일어나기 전

에 잠재적인 위협 요소들을 잡아내는 것은 어려운 일이다. 어느 단계에서부터 그루밍의 시작이라고 정확히 집어내는 것도 매우 어려운 일이다. 그럼에도 그루밍이 교묘하고 비밀스럽게, 또한 점진적으로 일어나는 과정이라는 사실과, 뒤늦게야 ‘그루밍’이라고 깨닫게 되는 행위들이 아동을 대상으로 한 수많은 성범죄 과정의 초기 단계를 구성하고 있다는 것은 명백하다.

그루밍은 일시적이든 지속적이든 간에, 아동을 성적 학대 환경에 계속 노출시키기 위해서나, 범죄자가 학대의 기회를 잡기 위해서나, 성범죄가 드러나는 것을 방지하기 위해서 중요한 역할을 한다. 따라서 그루밍은 무분별하게 남발되어 아동과 가해자가 처한 여러 가지 상황을 간과하지 않게 하는 조건 하에서 아동 성범죄에서 중요하게 다루어지고 고려될 필요가 있다 (McAlinden, 2012).

지금까지 아동 성범죄에 대한 공공 보건 접근법은 학대범과 관련된 ‘위협 요소를 줄이는’ 노력과 더불어 피해자에 대한 ‘보호적이고 탄력적인 요인’을 강화하는 것에 초점을 둔다. 이는 아동에 대한 위협 요소를 훨씬 광범위하게 잡아낼 수 있을 것이다. 성 범죄자가 아동과 아는 사이인 ‘평범한 사람’임을 파악하지 못하는 것은 아동들을 더 큰 위험에 노출시키는 것이다 (Sutton & Jones, 2004, 맥앨린든 2012 재인용).

아동 청소년의 취약함을 이용한 그루밍으로 성적인 착취가 일어날 수 있고 이 과정들이 외형적으로는 아동 청소년이 자발적으로 동의한 것으로 보인다는 점을 이해한다면, 그루밍에 의한 성적인 접촉은 모두 폭력으로 보아야 한다. 또한 온라인 공간에서 광범위하게 그루밍이 일어나고 있고 그 피해가 확산되고 있어 온라인 그루밍 행위를 범죄로 처벌할 수 있도록 하는 것이 중요하다. 수사와 재판 과정에서 이러한 특성을 고려하지 않는다면 아동의 성적 권리를 침해하는 상황이 발생할 가능성이 높다.

이미 몇몇 나라에서는 아동·청소년 대상 성범죄를 판단할 때 그루밍을 고려하고 있다. 뉴질랜드는 ‘Crimes Amendment Bill No. 2’¹⁴⁾에 성적 그루밍 행위를 새로운 범죄로 포함하고 있으며, 성폭력이 일어났는지 아닌지를 불문하고 성행위를 할 목적으로 16세 이하의 청소년을 접촉하거나 만나려고 계획하는 것을 처벌하는 내용을 담고 있다. 미국은 다음과 같은 행동들을 그루밍으로 보고 있다.

14) <http://www.legislation.govt.nz/bill/government/2011/0284/latest/whole.html>. 참조.

미국에서 그루밍(grooming)에 해당하는 행위의 예

- 다른 사람의 자녀에게 부적절한 관심을 보이는 행위
- 특별한 이유 없이 아동에게 선물이나 돈을 주는 행위
- 아동을 보호자로부터 멀리 떨어진 곳으로 함께 소풍이나 산책하는 행위
- 아동에게 포르노물을 보여주는 행위
- 아동의 사생활을 침범하는 행위(예: 목욕 중일 때 욕실에 들어가는 행위)
- 연령에 적절하지 않은 성적인 주제에 대하여 대화하는 행위
- 아동에게 원하지 않는 뽀뽀, 포옹, 또는 신체적 접촉을 하는 행위
- 아동이 나쁜 행동을 한 후에도 도망칠 수 있도록 하는
- 아동과 어울리지 않는 주제에 대하여 대화하는 행위(예: 부부문제)

따라서 외국의 사례를 참고하여 우리 현실에 맞게 수사 및 재판 과정에서 고려해야하는 그루밍에 대한 가이드라인을 마련해야 한다.

그리고 성적 동의 연령 기준을 높여 적극적으로 청소년을 보호할 수 있도록 해야 한다. 성폭력은 동의의 유무, 관계의 대등성, 강요성 등을 고려하여 판단해야 한다. 성인과 아동, 청소년은 대등한 관계를 형성할 수 없다. 또한 아이들은 연령, 발달 수준, 경험에 근거하여 자신의 선택이 어떤 의미인지, 어떤 결과를 가져올지, 그 선택에 대한 사회의 표준적인 반응은 어떨지 등을 판단할 수 있는 지적 능력을 갖추고 있다고 보기 어렵다. 이러한 이유로 설사 아이들이 동의의 의사를 표현했다고 하더라도 동의한 관계로 볼 수 없기에 성인과 청소년이 성관계를 했다면 대가의 유무에 관계없이 성폭력이나 성적 학대로 처벌해야 할 것이다.

참고문헌

- 국제실종및착취아동센터(2017), “성적목적의 아동 온라인 그루밍: 모델법 및 글로벌 리뷰”, 탁틴내일(ECPAT Korea) 번역. International Centre for Missing & Exploited Children(2017), “Online Grooming of Children for Sexual Purposes: Model Legislation & Global Review”.
- 박병식·김경제·임규철·이혜리·최은하(2008), “온라인상 청소년 정보보호 관련 법적규제 도입을 위한 연구”, 국가청소년위원회.
- 앤 마리 맥앨린든(2012), 『'그루밍'과 아동 성학대: 기관, 인터넷, 가족 차원』, 탁틴내일(ECPAT Korea) 번역, 옥스퍼드대학교 출판부.
- Anne-Marie McAlinden(2012), 『'Grooming' and the Sexual Abuse of Children - Institutional, Internet, and Familial Dimensions』, *Clarendon Studies in Criminology*.
- Elena Martellozzo(2012), 『Online Child Sexual Abuse - Grooming, Policing and Child Protection in a Multi-Media World』, Routledge. 탁틴내일(ECPAT Korea) 번역.
- OPRAH.COM(2010), “Lasting Affects of Child Molestation”.
<http://www.oprah.com/oprahshow/how-child-molestation-to-re-the-nesler-family-apart>

피해자 대리인의 목소리

이학용

토론 1

사랑 없는 섹스는 강간일까, 강간이 아니면 다 섹스일까

권김현영 (여성주의 연구활동가)

1. 세 분의 발제문 잘 읽었습니다.

- 이미경님의 발제문 덕분에 각 상급 법원의 선고내용 및 판결내용에 대해 비로소 쟁점을 파악할 수 있었습니다. 피해자의 경험과 맥락을 살피지 못하고 합리성과 객관성을 유지해야 할 재판부가 남성 사회에서 유통되는 상식을 기준으로 판결을 내렸다는 발제자의 논점에 동의하는 바입니다.

- 김재련님의 발제문에서는 해당 사건 자체가 대법원의 심판범위를 벗어났다는 점을 지적해주셨고, 이는 이번 토론회에서 처음으로 알게 된 새로운 법적 쟁점이었습니다. 또한 피해자의 입장에서 이 사건을 강압이라고 생각하게 된 이유가 상세하게 서술되어 있어 사건의 전말을 이해하는데 큰 도움이 되었습니다.

- 이현숙님의 발표문에서는 본 사건이 아동 청소년 대상 성범죄의 특성인 전형적인 그루밍이라고 보고, 피의자가 어떻게 고소인을 통제했는지에 대해 분석하고 있습니다. 신뢰의 오용이라는 측면에서 ‘그루밍’이라는 행동은 사회 전체를 파괴할 가능성이 있다는 점 또한 꼭 필요한 지적이었다고 생각합니다.

2. 쟁점의 재구성

- 이 사건에서 모든 발제자가 주목하는 부분 중 하나는 사랑에 대한 재판부의 해석과 태도입니다. 1심 유죄판결의 이유 중 하나는 피고인 주장하는

연인관계의 허구성입니다. 임신사실 알고는 화를 내며 방치하고 피해자가 자해하자 가출 종용하고 다른 여자들을 상대로 지속적인 이성관계 시도 등의 행동을 미루어볼 때 피고인이 피해자를 사랑했다고 보기 어렵다는 것이 재판부의 판결이유였습니다.

- 혼인빙자간음죄와 간통죄가 폐지되고, 사랑 자체를 형사법에서 심문하는 일은 역사의 뒤안길로 사라졌다고 생각하는데, 성폭력 사건 공방에서 종종 여전히 사랑인지여부가 중요한 판결이유로 등장하는 것은 왜일까요. 법원에서 사랑의 진정성을 판결에 있어서 중요한 사실관계로 다룬 이유는 피의자와 고소인이 맺고 있는 관계의 성격을 파악하고, 사기 혹은 협박이나 강제성 여부를 판단하기 위해서였을 것입니다.

- 이미경님은 발제문에 “피해자가 직접 1,2심 법원에서 증인으로 출석하여 일관되게 학교와 친구들, 가족에게 강간 사실이 알려질 경우 극도로 힘들게 될 뿐 아니라, 난폭한 성질의 가해자가 혹여 자신의 가족에 더 큰 해악을 입힐 것을 염려”했으며, 피해자가 날마다 ‘사랑한다’는 내용의 서신을 보낸 것을 있는 그대로 믿지 말고 피해자가 왜 그런 선택을 할 수 밖에 없었는지에 대한 맥락을 파악해야 한다고 쓰고 있습니다. 김재련님의 발제문에서는 “구속되어 있던 가해자가 만삭의 피해자에게 집요하게 서신쓰기를 강요, 어떤 내용으로 쓰라는 것까지 요구, 구치소 안으로 서신 들어오지 않았다고 화를 내고, 면회온 피해자에게 서신을 쓰고 돌아가라는 말을 하기도 한 바, 합리적 이성을 가진 일반인 관점에서 보더라도 두 사람의 관계를 연인관계로 보기 어렵다”고 지적하고 있습니다. 이현숙님의 발제문은 고소인이 신뢰하고 사랑하다고 말하고 행동한 이유는 미성년자의 약취, 유인에서 종종 사용되는 가해자의 전략인 그루밍 전략 때문일 것이라고 보고 있습니다.

- 고소인이 피고소인과 만났을 당시에는 그것이 사랑이었다고 해도, 그 사랑이 진정한 의미에서의 동의에 기반한 것이었는지 의문이라는 것이 세 분의 공통된 의견입니다. 그리고 그 의문의 합리성에 대한 판단을 위해 피해자 관점이 필요하다는 것, 피해자의 동의로 간주될 수 있는 행동을 한 이유는 아동성범죄자의 행동특성 중 하나인 그루밍의 결과라는 것 등의 쟁점이

제기되었습니다.

- 그러니까 사랑이였는가, 아니였는가가 재판의 주요 쟁점이 된 셈입니다. 수년전, 20대의 신인여자연예인이 40대 유명남자배우로부터 받은 성적 접근을 빌미삼아 동성친구 1명과 공모해 금품을 요구하다가 큰 사회문제가 된 적이 있습니다. 두 여성은 각각 공모와 협박으로 유죄판결을 받았습니다. 법정에서 이 사건의 쟁점은 둘이 연인관계였는지 여부였습니다. 협박의 당사자인 여성은 연인관계가 일방적으로 종료되어 억울한 마음에 이같은 일을 저질렀다고 주장했지만, 재판부는 문자메시지 등의 증거를 종합한 결과 정황을 살펴볼 때 상대방을 좋아하지 않는데도 오직 금전적인 이유 때문에 자신을 좋아하는 유명인의 심리를 이용하여 금품을 갈취하려 했다고 판단한 바 있습니다. 그러니까, 유명남자배우의 마음은 진심이었고 신인여자연예인은 그 진심을 이용한 것으로 판단한 것입니다.

- 여기에서 재판부가 진심 여부를 판단하는 기준은 금품 요구입니다. 그렇다면 지속적인 섹스 요구는 어떤가요. 피고소인은 피해자에게 처음부터 끝까지 지속적으로 섹스를 요구하고 제안하고 감행하고 유지했으며, 임신조차도 섹스가 원활히 이루어지지 않을 수 있는 방해물이라고 생각했습니다. 섹스가 자원으로 교환되고 있는 우리 사회에서 이러한 지속적이고 일방적인 섹스 요구 역시 일종의 '갈취'가 아닌가 하는 생각이 듭니다.

- 여러 생각이 듭니다. 사랑 없는 섹스는 강간일까요, 강간이 아니면 다 섹스일까요. 이 사건은 강간은 아닐지라도, 섹스 행위 자체를 일방이 지속적으로 요구하는 일 역시 강요행위로, 새로운 쟁점이 제기될 수 있는 일일지도 모릅니다. 우리 사회에 너무나 당연히 되었던 남성 중심적 성기삽입 행위를 과연 섹스라고 부를 수 있는지조차 의문입니다만.

3. 미성년자 의제강간 연령 상한에 대한 입장

- 마지막으로, 차이를 인정하는 것과 평등을 주장하는 것은 모순 관계가 아닙니다. 저는 쥬리님의 입장과는 입장이 다릅니다. 하지만 저 또한 나이에 따른 위계에 반대하는 입장이라는 점을 분명히 밝힙니다. 다만, 나이에 따

른 위계를 연령기준의 철폐 혹은 유지로 이야기하는 것에는 반대합니다. 미성년자가 비미성년자와의 성애적 관계가 ‘음지화’된다고 했을 때, 저는 미성년자 의제강간은 비미성년자에 대한 처벌이라는 점에서 미성년자의 성애적 관계와 실천들이 미성년끼리의 관계가 처벌의 대상이 아니라는 점이 명확해지고, 비미성년자와의 착취적 관계가 법의 판단을 받음으로써 오히려 양지화될 수 있다고 봅니다.

- 미성년자 의제강간 연령을 상한한다고 해서 미성년자의 성적자기결정권이 더 보장된다고 보는 것은 성적자기결정권을 단순히 섹스할 권리로 축소 시킵니다. 성적자기결정권의 행사가능성과 침해여부는 성애적 관계에서의 성적교환의 자원화라는 문제가 연령, 계급, 젠더에 따라 어떻게 다르게 구성되는지의 문제와 긴밀하게 연결됩니다. 전세계에서 13세에서 18세 사이의 성적 주체로서의 미성년자 권리를 어떻게 보장할 수 있을 것인지에 대해서는 다양한 논쟁이 이뤄지고 있습니다. 이 사이의 미성년자들에게 정치적, 사회적, 경제적, 문화적, 성적 권리를 어떻게 부여할 것인가의 문제는 지금도 현재진행형의 논쟁입니다. 저는 일차적으로 한국에서 정치적 권리와 성적 권리 사이의 가장 큰 격차 문제를 해결하면서 이 문제를 조정하는 방안을 제시해온 바 있습니다. 투표권 연령 하향과 의제강간 연령상한이 그 방법 중 하나가 될 수 있을 것입니다. 사랑 없는 섹스는 강간일까, 강간이 아니면 다 섹스일까.

토론 2

청소년의 성적자기결정권을 부정하는 사회¹⁵⁾

주리 (십대섹슈얼리티인권모임)

‘연예기획사 대표에 의한 청소년 성폭력 사건’과 이후에 벌어진 일련의 사건들은 우리 사회와 사법이 얼마나 남성중심적인지 드러냈습니다. 하지만 한편으로는 ‘40대 남성’이 ‘여중생’을 임신시킨 사건으로 명명되며 언론에 보도되면서, 마치 그 행위의 의미가 여성 청소년의 성적자기결정권을 침해한 행위라기보다는 40대 남성의 비행이자 성규범의 위반인 것처럼 여겨지고, 성폭력 그 자체보다는 나이를 중심으로 논의가 전개된 것도 사실입니다. 의제강간 연령기준을 상향해야 한다는 논의와 입법 시도 또한 이 사건을 계기로 활발해졌습니다.

다음은 2015년 12월 한국여성변호사회에서 주최한 <미성년자 의제강간 등 연령 상향에 관한 토론회> 자료집에 실린 내용입니다(청소년인권운동단체는 본 토론회에 토론자로 초청받지 못했습니다).

새누리당 신의진 국회의원 “아동 청소년에 대한 보호자의 감시가 줄어들고 인터넷과 스마트폰을 통해 외부인과의 접촉이 늘어나면서 아직 판단력이 부족한 청소년들이 성폭력의 위협에 노출되는 경우가 급증”

새정치민주연합 서영교 국회의원 “성적 판단능력이 부족한 청소년이 성폭력에 노출될 위험성이 매우 커진 것이 현실입니다”

홍중희 법무부 여성아동인권과 과장 “미완성된 인격인 청소년의 건전한 성장을 저해하는 요인을 제거하고 청소년을 보호하기 위한 성인들의 노력이 특히 필요한 이유다”

15) 본 토론문은 2016년 5월 <전국 성폭력상담소 정기워크숍>에서 발표한 글을 바탕으로 하였음.

류영우 '그것이 알고싶다' PD "정치인에 대한 투표권조차 주지 않는 청소년들에게 왜 이토록 광범위한 자기결정권을 보장하는 것일까요? 저에게도 있고 2학년의 조카가 있습니다. 이 나이 또래의 아이들이 대부분 다 그렇습니다. 성숙해보이지만 아직 세상을 잘 모르는 아이들입니다."

아래는 뉴스 기사로 게재된 의제강간 관련 인터뷰 내용입니다.

"성적 행위나 성적관계와 의미, 상대를 선택하는 기준 등을 충분히 알지 못한다. 중학생 정도라면 스스로를 보호할 능력이 부족하다고 보는 거다. 그 나이대 친구들은 이미 다 컸다고 생각하겠지만, 지금의 내가 중학생 때를 되돌아보면 '어려서 뭘 몰랐어'라고 느껴지는 게 있다. 마음 같아서는 고등학생 아이들까지 보호하고 싶다. 그러나 반발이 얼마나 심할지 알아서 안 하는 거다. 중2병이라고 하지 않나. 이 또래 아이들은 부모와도 얘기하지 않고 친구하고만 대화한다. 위험 상황에 처했을 때 적절하게 판단할 수 없다." -천정아 변호사 16)

청소년운동은 청소년을 미성숙한 존재로, 시민 아닌 존재로 간주하며 참정권과 자기결정권을 박탈하는 제도에 반대하는 목소리를 내왔습니다. 비단 제도적 측면 뿐 아니라 "청소년은 미성숙하니까"라는 빌미로 청소년의 목소리와 요구를 묵살해온 학교와 각 가정, 사회/문화에도 문제제기를 해왔고, '미성숙' '판단능력 부족' '미완성' '중2병' 등의 낙인에 저항해왔습니다. 그런데 청소년의 권리를 부정하는 이 사회의 전반적 논의들처럼, 의제강간 연령 기준 상향 주장에서도 청소년을 묘사할 때 "미성숙" "판단능력 부족" "중2병" "미완성된 인격" 등의 단어가 반복됩니다. 비청소년이 청소년을 대상으로 성폭력을 가했다면 미성숙한 것은 청소년이 아니라 비청소년일 것입니다. '청소년은 미성숙하다'는 말이 사회적으로 어떤 의미와 효과를 낳고 있는지에 대한 고민과 조심스러움 없이 의제강간 기준 연령 상향 논의가 되고 있는 것에 문제의식을 느낍니다.

청소년이 성적자기결정권을 실현할 수 없도록 만드는 방해물을 제거해야

16) '기가 찬' 성폭력 판결, 네 딸이어도 그랬겠냐고요?, 오마이뉴스 (2016)

한다

청소년들이 특히 비청소년들에 의해 나이권력과 지위를 이용한 성폭력 피해를 경험하고 있는 것은 사실입니다. 교사에 의해, 부모에 의해, 고용주에 의해 권력을 이용한 성폭력을 겪거나 목격하는 것은 청소년의 일상에서 드물지 않은 일이고, 청소년에 비해 사회경제적 자원이 많은 비청소년이 청소년을 성적으로 착취하는 것 또한 구조적으로 일어납니다. 이런 현상이 일어나는 것은 이 사회에서 청소년의 인권 현실이 열악하기 때문이고, 청소년에게 비청소년과 동등할 수 있는 사회경제적 자원이 보장되지 않기 때문이며, 청소년이 성에 관한 판단 능력을 갖추는 데 필요한 정보와 경험을 접하는데 방해물과 낙인이 존재하기 때문입니다. 청소년이 비청소년에 의해 이러한 폭력을 겪지 않으려면 청소년과 비청소년이 동등해져야 합니다. 나이권력과 지위를 이용한 성폭력의 문제는 나이권력 자체를 없애고 교사-학생, 부모-자식, 고용주-노동자 관계 등 청소년이 약자의 위치에 놓이게 되는 관계를 평등하게 만들어 해결해야 합니다. 여성운동이 성폭력을 성욕이 아닌 권력을 이용한 범죄라고 명명하고 불평등을 제거하기 위해 노력하는 것과 같은 맥락입니다.

청소년들이 성폭력 피해를 겪고도 신고하길 망설이는 상당수 사례에서, 부모에게 알려질까봐 우려하고 성폭력을 경험한 당시 정황이 술을 마시고 있었다거나 기타 어른들의 눈에 '청소년답지'않은 행동을 했던 정황이라서 비난받을까 두려워하는 경우가 있습니다. 청소년의 신체와 행동에 덧씌워지는 낙인을 제거해야 청소년이 주체적으로 자신의 피해를 호소할 수 있습니다.

청소년이 겪는 성폭력의 해결책으로 의제강간 연령 상향을 내놓는 것은, 청소년의 주체성과 성적자기결정권을 위해 필요한 자원을 마련하는 대신 청소년의 성적자기결정 능력 자체를 부정해버리는 처사입니다. 게다가 청소년이 타인과 맺는 관계에 대해 공권력이 개입해야 하는 문제로 전환하여 사회적 낙인을 강화하고 가정이나 학교에의 종속을 강화하는 결과를 불러오게 될 수도 있습니다. 예를 들어 지금도 가정이나 학교에서 청소년의 (특히 비청소년과의)연애를 탄압하거나 그에 징계를 내리는 일이 흔한데, 청소년

년이 그에 불복종하면 그 대가가 부모와 교사에 의한 신고로 시작해 상대방에 대한 공권력의 처벌로 돌아올 수 있는 상황이 되는 것입니다. 외국에서는 동성 간 연애를 하는 청소년을 못마땅해하는 동성애혐오적인 부모가 자식의 애인이 성년이 되자 의제강간으로 신고하는 일이 문제시되고 있습니다.¹⁷⁾ 의제강간 기준연령 상향으로 인해 비청소년과 연애하는 청소년의 존재가 지금보다 더 음지화될 가능성도 다분합니다. 지금도 비청소년과 연애하는 청소년들은 사회적 시선 때문에 자신의 연애를 숨기는 경우가 많은데, 만약 주변인에게 알렸을 때 애인이 처벌받을 수 있는 상황이 된다면 연애를 하면서 생기는 고민들, 피임이나 임신, 임신중절, 여타 관계에 대한 고민들도 주변인들에게 털어놓을 수 없게 될 수 있습니다.

의제강간 제도에서 문제가 되는 것은 성적자기결정 ‘능력’입니다. 우리는 인간에게 성적자기결정 능력이 있는지 없는지를 나이를 기준으로 제한하고 공권력이 개입하는 것 자체에 문제제기를 할 수 있습니다. 우리는 좁은 의미에서의 ‘자신의 욕망’을 위해서 뿐 아니라, 상대방을 위해서, 관계 유지를 위해서, 증명을 위해서, 다른 보상을 위해서 성관계를 하거나 하지 않습니다. 그리고 여성 등 약자의 위치에 놓인 사람일수록 더욱 자신의 욕망 외의 다른 것을 위해서 성관계를 하거나 하지 않게 될 여지가 커질 수밖에 없습니다. 약자의 위치에 놓인 사람일수록 성적자기결정 능력을 온전히 발휘하기 어려워진다는 면에서, 성적자기결정권이 있어야 성적자기결정 능력도 있을 수 있습니다. 성적자기결정 능력은 개인의 능력 문제라기보다는 그 개인이 얼마만큼 권리를 실현할 수 있는 사회인가의 문제이기 때문입니다. 자기결정권이 존엄한 이유는 자기결정권을 행사해 내린 결정이 늘 최선이어서가 아닙니다. 결정이 최선이어서가 아니라, 결정을 내리는 방식에서의 자유의 존중이 최선이기 때문에 의미있는 것이 자기결정권입니다. 또한 자기결정권은 내버려두는 것이 아니라 충분한 정보에 접근할 수 있고 어떤 결론을 내기까지 자유롭게 의사표현을 주고받을 수 있어야 실현됩니다. 자기결정권은 낙인을 제거해야, 정보접근과 참여권을 보장받아야, 여러 권리들의 지지대 속에서 비로소 완전하게 행사할 수 있는 권리이기도 합니다.¹⁸⁾ 청

17) For Queer Youth, Statutory Rape Laws can Sometimes do more Harm than Good, Unite for reproductive&gender equity (2013)

18) 류은숙, “인권단어장: 자기결정권”(2016), 인권오름

소년이 누군가와 관계를 맺는 과정에서 자기결정권을 보장받으려면, 필요한 정보에 접근할 수 있어야 할 뿐 아니라 상대방과, 그리고 주변인들과 그 관계와 관계 안에서 벌어지는 일들에 대해 논의할 수 있어야 합니다. 그러나 의제강간 기준 연령이 상향되면 그 관계 자체가 불법이 되기 때문에 비청소년과 관계 맺는 만 16세 미만 청소년은 그 관계 속에서 일어나는 일들에 대한 고민과 의문들을 혼자 감당해야 할 것입니다. 의제강간 기준 연령 상향이 자기결정권 침해가 아닐 수는 없는 이유입니다.

51.2%의 고등학교는 학생들의 ‘이성교제’를 규제하는 학칙을 두고 있고¹⁹⁾, 학교 현장에서는 실제로 ‘이성교제’나 ‘풍기문란’을 이유로 불이익을 당하는 학생들이 있습니다. 청소년의 성을 비도덕적인 것, 비정상적인 것으로 여기는 사회적 인식 또한 굳건합니다. 연애나 성관계를 한다는 것을 부모에게 들키면 ‘머리채 잡히는’ 청소년이 아직도 너무나 많습니다. 2015년 교육부가 발표한 국가수준 성교육표준안에도 청소년의 성은 금욕이 바탕이 되어야 한다고 명시되어 있지요. 청소년이 성행동을 했다고 처벌하는 법은 없습니다. 그러나 성적인 내용이 담긴 매체는 청소년유해매체로 지정하여 청소년의 접근을 차단하고, 청소년들이 성적 쾌락을 느낄 수 있다는 이유로 특수형 콘돔과 섹스토이는 청소년에게 판매하는 것을 금지하는 현행법을 볼 때 이 사회는 제도적으로도 문화적으로도 청소년의 성을 금기로 두고 있음을 알 수 있습니다.

어떤 집단이 ‘성적 자기결정권’을 가질 만한지 아닌지를 국가가 판단하여 일률적 규제를 가하는 것은 많은 문제점과 쟁점을 낳을 법한 이슈입니다. 의제강간 연령 기준 상향 문제는 청소년이 성적 실천을 했을 때 겪게 되는 사회적 낙인의 맥락과 무관하게 존재하지 않습니다. 성적자기결정권에는 성폭력으로부터 보호받을 권리 뿐 아니라 보다 적극적 의미에서의 자유가 포함되며, 이는 청소년에게도 예외가 아닙니다.

‘연예기획사 대표에 의한 청소년 성폭력 사건’과, 최근의 13세 지적장애

19) 서울시교육청에서 나온 ‘2009~2013년 이성교제 처벌현황 자료’를 분석한 결과에 따르면, 2013년 당시 전국 2322개 고등학교 중 1190곳(51.2%)에 이성교제를 규제하는 학칙이 있었다.

인 여성이 ‘자발적 성판매’를 했다고 판결한 사건에서, 만약 이들이 만 16세 이상이거나, 혹은 성인 여성이었으면 성폭력이 아니었다고 판결하는 것이 정당하냐는 질문을 던지고 싶습니다. 성폭력이라는 피해자의 호소보다 ‘사랑’이었다는 가해자의 주장을 신뢰하는 남성들. ‘사랑’과 폭력에의 두려움이 혼재되어 나타날 수밖에 없는 가까운 관계 내의 성폭력 피해자의 입장을 이해하지 않는 재판부. 성별, 나이, 장애 등을 둘러싼 권력관계를 인지하지 않는 사법기관의 문제가, 의제강간 기준 연령 상향으로 과연 해결이 될지 의문스럽습니다.

1심 판결문 (2013고합285 · 2013전고9)

서울남부지방법원 제11형사부 판 결

사 건	2013고합285	아동·청소년의성보호에관한법률위반 (강간등), 간음유인, 성폭력범죄의 처벌등에관한특례법위반(카메라등 이용촬영)
피 고 인	2013전고9(병합)	부착명령 (69년생), 방송인 및 개인사업 주거 서울 등록기준지 서울
검 사	신□□(기소), 강▽▽(공판)	
변 호 인	법무법인 청파	담당 변호사 이△△, 김▲▲
판 결 선 고	2014. 1. 6.	

주 문

피고인을 징역 12년에 처한다.

압수된 갤럭시탭 1개(증 제1호)를 몰수한다.

피고인에게 성폭력 치료프로그램 200시간의 이수를 명한다.

피고인에 대한 정보를 5년간 정보통신망을 이용하여 공개하고 고지한다(다만 공개·고지되는 성범죄의 요지는 판시 범죄사실 제1항 내지 제6항 기재 범죄에 한한다).

피부착명령청구자에 대하여 10년간 위치추적 전자장치의 부착을 명한다.

피부착명령청구자에 대하여 별지와 같은 준수사항을 부과한다.

이 유

범 죄 사 실

『2013고합285』

피고인 및 피부착명령청구인(이하 ‘피고인’이라 한다)은 2012. 11. 8. 서울남부지방법원에서 무고죄 등으로 징역 10월을 선고받고 2013. 1. 31. 위 판결이 확정되어 2013. 3. 18. 서울남부구치소에서 그 형의 집행을 종료하였다.

피고인은 0000 엔터테인먼트 연예기획사를 운영하는 자로, 2011. 8. 13.경 아들이 입원해있던 서울 ○○구 ○○동 소재 ○○병원에서 마찬가지로 입원중이던 피해자 김○○(여, 96년생으로 당시 15세)를 병원 엘리베이터에서 우연히 마주쳤다. 피고인은 키도 크고 예쁘장하게 생긴 피해자가 연예인에 관심을 보이자 연예인을 시켜주겠다고면서 명함을 주며 접근하였다. 그러나 피고인은 사실 연예인을 시켜줄 생각이냐 의사는 전혀 없었고, 위와 같은 환심을 산 뒤 피해자를 간음할 생각이었다.

1. 피고인은 2011. 8. 14. 01:00경 서울 마포구 소재 한강 고수부지 주차

장에서, 병원에 입원중인 위 피해자에게 “아는 엔터테인먼트 회사에 유명한 연예인이 많다. 원하면 소개해주겠다. 바람을 쐬자.”라고 말하며 피해자를 자신의 차량에 태워 위 주차장으로 데려가 피해자의 고민을 들어주다가 갑자기 피해자의 얼굴을 양손으로 감싸듯이 잡고 몸쪽으로 당기는 등 위력으로 피해자를 추행하였다.

2. 피고인은 2011. 8. 14.-15. 18:00경 위 ○○병원 6층 호실불상 2인실 병실에서, 위 피해자에게 입원 중인(실은 자신의 아들이었다) 자신의 조카를 소개시켜 주겠다고 하며 위 병실로 오게 한 다음, 아무도 없는 틈을 이용하여 병실 침대에 앉아 있던 피해자의 얼굴을 양손으로 붙잡아 입술에 키스하는 등 위력으로 피해자를 추행하였다.

3. 피고인은 2011. 8. 중순 저녁경 서울 ○○구 ○○동 ○○○○ 소재 ○○○○아파트 주차장에서, 갑갑하니 바람을 쐬이자고 하면서 위 피해자를 자신의 차량 조수석에 태운 채 위 주차장으로 간 다음, 조수석 의자를 뒤로 젖히고 피해자의 환자복 하의를 벗기고 하지 말라고 반항하는 피해자의 몸 위로 올라가는 등 폭행하여 반항을 억압한 후 피해자를 1회 간음하여 강간하였다.

4. 피고인은 2011. 8.월 하순 저녁경 피고인의 집인 서울 ○○구 ○○○○○길 ○○○호(○○동, ○○○○○)에서, 괜찮다면서 피해자를 집으로 데리고 온 다음 싫다며 반항하는 피해자의 입에 자신의 성기를 넣어 빨게 하고, 피해자의 옷을 벗긴 후 피해자의 몸 위로 올라가는 등 폭행하여 반항을 억압한 후 피해자를 1회 간음하여 강간하고, 피고인의 갤럭시탭 휴대폰으로 위와 같이 피해자가 자신의 성기를 입으로 빠는 장면을 동영상 촬영하여 성적 수치심을 유발할 수 있는 피해자의 신체를 피해자의 의사에 반하여 촬영하였다.

5. 피고인은 2011. 10.월 중순경 서울 ○○구 ○○동 ○○○○단지 아울렛 옆 ○○○○○ 건물 지하주차장에 주차된 피고인의 차량 안에서, 피해자의 음부를 만지며 ‘너도 흥분한 거다.’라고 말하면서 강제로 자신의 성기를 빨게 하고, 싫다면서 반항하는 피해자의 하의를 벗기고 배 위로 올라가는

등 폭행으로 반항을 억압한 다음 피해자를 1회 간음하여 강간하였다.

6. 피고인은 2012. 2.월 하순경 위 피고인의 집에서, 피해자로 하여금 자신의 성기를 빨게 하고 피해자의 하의를 벗긴 후 피해자 몸 위로 올라가는 등 폭행으로 반항을 억압한 다음 피해자를 1회 간음하여 강간하였다.

7. 피고인은 2012. 4. 29. 서울 이하 장소를 알 수 없는 곳에서, 피해자가 피고인과의 성관계 결과 임신하였음을 알게 되자, 피해자가 집안 형편이 매우 어렵고 건강이 좋지 못한 부모에게 임신 사실을 차마 알리지 못하고 아직 나이가 어려 판단력이 부족함을 이용하여 자신의 집으로 데리고 가 계속 간음할 것을 마음먹고 위 피해자에게 “내가 책임지겠다. 집에 이야기 하지 말고 거짓말을 해서 가출해라. 낙태는 불법이다.”라고 말하여 피해자가 부모에게 스스로 가출한 것처럼 허위 편지를 쓰게 한 다음 집에서 나오자 피고인의 위 집으로 데리고 갔다. 피고인은 별건으로 구속된 2012. 5. 19.까지 피해자를 자신의 집에 머무르게 하면서, 같은 기간 동안 임신한 상태의 미성년자인 피해자를 수시로 간음하였다.

이로써 피고인은 간음 목적으로 미성년자인 피해자를 유인하였다.

「2013전고9」

피고인은 위와 같이 19세 미만의 사람에 대하여 성폭력 범죄를 2회 이상 저질러 그 습벽이 인정되고 재범가능성이 인정된다.

증거의 요지²⁰⁾

1. 피해자 김○○, ○○운의 각 법정진술
1. 피고인에 대한 검사 작성 제2, 3회 피의자신문조서 중 일부 진술 기재
1. 피해자 김○○, 이○○에 대한 각 경찰 작성 진술조서(1, 7, 22, 30, 64)
1. 압수조서

20) 증거의 요지 항목에서 괄호 안에 기재된 단순한 숫자는 ‘수사기록 목록 순번’을 가리킨다.

1. 피해자 김○○, 이○○ 작성 각 진술서(19, 20, 68)
1. 수사보고(자필진술서 접수 관련-1), 수사보고(자필진술서 접수 관련-2), 수사보고(압수된 갤럭시탭 복원 파일 중 카카오톡 내용 수사), 수사보고(피해자 담임 선생님 면접 수사)
1. 피해자 작성 범행 일시 및 장소 특정 노트, 사진(32, 48)
1. 판시 전과 : 범죄경력조회, 수사보고서(판결문 첨부)
1. 판시 성폭력범죄의 습벽 및 재범의 위험성 : 앞에서 든 증거들 및 청구 전 조사 결과에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고인은 판시 범죄사실을 포함하여 장기간에 걸쳐 피해자를 여러 번 간음하였으나, 피해자가 나이가 어린 데다가 시간이 너무 많이 경과하여 범행 일시나 행위 태양을 제대로 특정하지 못하여 그 중 일부에 대해서만 공소 제기가 이루어진 것으로 보이는 점, ② 피고인은 이 사건 범행으로 인하여 피해자와 가족들에게 말로 형언할 수 없을 정도의 고통을 가하였으며 자신은 자신의 잘못을 반성하지 않고 있고, 지금도 그들의 고통에 대하여 제대로 인식하지 못하고 있는 점, ③ 피고인은 피해자를 간음하던 시기에(피고인의 변명을 그대로 받아들이면, 이 시기는 피고인이 피해자와 결혼을 전제로 연인 관계를 맺으면서 지속적으로 성관계를 갖던 시기이기도 하다), 길거리 등에서 피고인이 먼저 접근하여 알게 된 여성들을(심지어 그 중에는 초등학생, 중학생도 있다) 상대로 카카오톡 메시지를 보내 이성관계를 가지려고 시도한 점, ④ ‘성인 재범위험성 평가도구(K-SORAS)’로 평가한 결과 피고인의 재범위험성이 ‘중간’ 수준에 해당하는 것으로 나타난 점 등 이 사건 기록과 변론에 의하여 알 수 있는 판시 범행의 내용 및 횟수, 그 범행 동기 및 경위, 피고인의 평소 성행, 가정 환경, 성에 대한 인식과 태도 등에 비추어 성폭력범죄의 습벽 및 재범의 위험성이 넉넉히 인정된다.

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택
각 구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(2011. 9. 15. 법률 제11047호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률’이라 한다) 제7조 제1항, 형법 제297조(강간의 점), 각 구 아동·청소년의 성

보호에 관한 법률 제7조 제5항, 제3항, 형법 제298조(강제추행의 점, 징역형 선택), 구 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2012. 12. 18. 법률 제11556호로 개정되기 전의 것) 제13조(카메라 등 이용 촬영의 점, 징역형 선택), 형법 제288조 제1항(간음유인의 점)

1. 경합범의 처리

형법 제37조 후단, 제39조 제1항 전문

1. 경합범가중

형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조[형 및 죄질, 범정이 가장 무거운 판시 범죄사실 제3항 기재 구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 위반(강간)죄에 정한 형에 경합범가중]

1. 몰수

형법 제48조 제1항

1. 이수명령

아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제21조 제2항

1. 공개 및 고지명령

구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(2012. 12. 18. 법률 제11572호로 개정되기 전의 것) 제38조 제1항 제1호, 제3항, 제38조의2 제1항 제1호, 제3항

1. 위치추적 전자장치 부착명령 및 준수사항 부과

특정 범죄자에 대한 보호관찰 및 전자장치 부착 등에 관한 법률 제5조 제1항 제3호, 제9조의2 제1항 제3호

유죄의 이유

적법한 증거조사를 거친 증거들과 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 여러 사정, 특히 아래의 사정을 고려하면 판시 범죄사실은 모두 넉넉히 인정되고, 공소사실을 다투는 취지의 피고인과 변호인의 주장은 모두 이유 없다.

- ① 피고인이 처음으로 피해자를 만난 경위(피고인은 자신의 아들이 입원하고 있던 ○○병원에 방문하였다가 교통사고를 당해 같은 병원에 입원중이던 피해자를 우연히 알게 되었는데, 피해자의 외모에 호감을 느껴 바

로 휴대폰 번호를 얻어냈다)

- ② 피고인의 당시 가족 관계(피고인은 당시 별거 중인 것으로 보이는 하나 법률상 처가 있었고, 피해자보다 불과 2살 어린 아들과 함께 살고 있었다)
- ③ 피해자의 당시 판단 능력 등(피해자는 1996년생으로 당시 중학교 3학년에 재학중인 15세 여학생이었기에 1969년생으로 당시 42세였던 피고인보다 27세 어렸다. 피해자는 또래의 학생들과 비교하더라도 내성적이고 언어표현 능력 등이 미숙하였다. 특히 피해자는 종전에 성관계 경험이 없었던 것으로 보이고, 이성 관계에 대하여 전반적으로 매우 미숙하였다), 피해자의 당시 가정 상황(피해자의 아버지는 오래 전부터 앓은 뇌종양으로 인하여 정상적인 인지 능력을 갖지 못하였고, 피해자의 어머니는 당시 유방암 진단을 앞두고 있는 등 건강이 매우 좋지 못하였다. 피해자 가정의 경제적 형편 역시 매우 어려웠다)
- ④ 판시 범죄사실 제1 내지 4항과 관련된 정황(피해자는 2011. 7. 당한 교통사고로 왼쪽 무릎 및 인대 파열 등의 상당히 중한 상해를 입어 병원에 입원중이었고, 상처 부위의 통증이 심하여 힘을 제대로 쓰지 못하였다. 피고인은 피해자를 처음 본 날 바로 전화를 걸어 밖으로 불러낸 후 자신의 차 안에서 피해자에게 키스하려다가 피해자의 거부로 실패하였고, 그로부터 며칠 지나지 않아 피해자를 다시 불러내 결국 자신의 차 안에서 첫 성관계를 가지게 되었으며, 그로부터 역시 며칠 지나지 않아 자신의 집에서 다시 성관계를 가지게 되었는데, 자신의 부모 또래이자 병원에서 우연히 알게 된 남성인 피고인을 피해자가 며칠만에 이성으로 좋아하게 되어 원만하게 성관계를 가졌다는 것은 일반인의 상식에 비추어 당시 상황을 보건대 도저히 믿을 수 없다. 결국 피해자는 몸이 아픈 상태에서 피고인의 갑작스런 강간 시도에 제대로 저항을 하지도 못하고 그대로 피해를 입은 것으로 봄이 타당하다)
- ⑤ 판시 범죄사실 제5, 6항과 관련된 정황(이는 첫 강간 피해로부터 다소 시간이 경과한 후에 이루어진 것이기는 하다. 그러나 피해자는 피고인

으로부터 강간 피해를 당한 사실이 학교 친구들이나 형편이 어려웠던 가족에게 알려질 경우 극도로 수치스러울 뿐 아니라 난폭한 성질의 피고인이 피해자의 부모나 여자 형제들에게 해를 가할 것을 염려하여 이를 알리지 못하였다는 취지로 진술하였는바, 그 진술의 신빙성이 높다. 여러 증거에 의하면 피고인은 평소 피해자뿐만 아니라 피해자가 보고 듣는 장소에서 제3자에게도 욕설, 폭언 등을 자주 행한 것으로 보이는 바, 당시 중학생에 불과했던 피해자로서는 심리적으로 크게 위축되어 피고인에게 추가 강간 피해를 당하더라도 제대로 저항하기 어려웠을 것으로 봄이 타당하다. 더군다나 피고인은 당시 피해자의 인적사항, 가족관계, 학교, 학원 등 개인정보를 거의 다 알고 있었고, 때로는 학교 앞으로 피해자를 데리러 오기까지 했기 때문에 피해자가 피고인을 신고하는 것이 더욱 어려웠을 것이다)

- ⑥ 피고인의 연인 관계 주장의 허구성 및 판시 범죄사실 제7항과 관련된 정황(피고인은 수사기관 이래 이 법정에서, 자신과 피해자의 관계는 순수한 사랑이었고, 피해자가 스스로 가출을 한 것이라는 취지로 주장하였다. 그러나 피고인은 2012. 3. 사랑하는 사이였다는 피해자가 임신한 사실을 알게 되자 피해자에게 크게 화를 내면서 앞으로 당분간 연락하지 말라는 취지로 말하는 등 피해자를 방치하였고, 이에 극도의 스트레스를 겪던 피해자가 자신의 손등을 커터로 그은 사진을 카카오톡 프로필 사진으로 올리자 이를 본 후 비로소 피해자에게 다시 연락하여, 부모에게 거짓말을 하고 가출하도록 종용하였다. 당시 피고인은 피해자가 가출하면서 집에 남겨 놓을 거짓된 편지 문구까지 상세하게 작성하여 피해자에게 카카오톡 메시지로 전송하기도 하였고, 피해자로 하여금 CCTV가 없는 특정 장소를 지정한 후 그 곳으로 나와 있으라고 하는 등 피해자의 가출 과정에서 부모의 신고나 경찰의 추적을 따돌리기 위하여 치밀한 계획을 세워 이를 실행하였다. 그러나 피고인은, 자신이 그토록 사랑하였다는 피해자가 자신의 아이를 임신하여 위와 같이 가출을 할 당시, 앞서 본 것처럼 길거리에서 알게 된 여자들-심지어 그 중에는 초등학교, 중학생도 있다-을 상대로 지속적으로 이성관계를 시도하고 있었다. 이러한 여러 정황을 보건대, 피해자와의 관계가 순수한 사랑이었고 피해자 스스로 가출을 한 것이라는 피고인의 주장을 믿을 수 없

다.)

- ⑦ 피고인의 연인 관계 주장에 부합하는 듯한 취지의 일부 자료의 올바른 해석(위와 같이 피해자가 2012. 4. 29. 가출하여 피고인의 집에 들어온 이후 약 3주 정도 지난 2012. 5. 19. 피고인은 판시 범죄사실 모두에 적은 범죄사실로 인하여 구속되었고, 결국 징역 10월형을 선고받아 확정되어 수형생활을 하였다. 피해자는 피고인이 구속된 직후부터 2012. 9. 21. 자신이 출산을 하기 직전까지 피고인의 집에 거주하면서 거의 매일 피고인의 면회를 가고 피고인을 사랑한다는 취지의 내용이 담긴 편지를 여러 번 주었다. 위 편지에 적힌 내용만 보면, 피해자가 적어도 피고인의 구속 이후로는 피고인에 대한 애정을 가지고 있었던 것으로 볼 여지가 있지는 않은지 의심이 가기는 한다. 그러나 피해자는, 피고인이 구속된 뒤에도 임신하여 배가 부른 상태에서 자신의 임신 사실이 노출될 것을 감수하고 여자 형제가 있는 집으로 다시 돌아가기는 어려웠고, 자신이 그러한 내용으로 편지를 적지 않으면 피고인이 자신에게 크게 화를 내곤 했기 때문에 인터넷에 떠도는 글이나 드라마 대사, 노래 가사 등을 참고하여 마음에도 없는 내용을 적었을 뿐이지 당시 피고인에게 애정을 가지고 있었던 것이 아니라는 취지로 진술하였고, 이러한 진술이 경험칙이나 당시 정황상 신빙성이 높으므로, 위와 같은 면회나 편지 내용 등의 사정만으로는 피고인의 연인 관계에 관한 주장을 쉽게 믿을 수 없다. 또한, 이는 판시 범죄사실에 기재된 피고인의 일련의 범행 이후의 사정에 불과하다. 결정적으로, 설령 피해자가 피고인으로부터 지속적으로 강간 등의 피해를 당하면서도 피고인에 대하여 이와 동시에 연민·애정과 같은 감정을 갖게 되었다고 가정하더라도, 나이가 어린데다가 또래에 비하여도 비교적 미숙하였던 피해자가 이미 피고인에게 여러 차례 경험해 보지 못한 범죄 피해를 당하여 피고인의 아이를 임신까지 하게 된 당시 상황을 고려하면, 이러한 감정이 정상적으로 형성된 것으로 보기는 매우 어렵다. 이는 피해자에 대한 피고인의 거짓말에 현혹되어 생긴 감정이거나, 가해자의 지속적인 폭력으로 도저히 저항할 수 없는 상황 등 특수한 범죄 상황 하에서 피해자가 가해자에게 종종 갖는 것으로 알려진 긍정적인 감정에 불과하다고 할 것이므로, 이 사건 범죄의 성립과 양립 불가능한 것이 아니다)

- ⑧ 피해자의 진술의 신빙성(피해자는 2012. 9. 21. 피고인의 아이를 출산한 직후 피고인의 범죄행위를 신고하였고, 2012. 10. 2. 경찰에서 처음으로 피해자 진술조서를 작성하였으며, 그 이후 여러 번에 걸쳐서 수사기관이나 전문가 앞에서, 또는 이 법정에서 진술하였다. 피해자의 진술 내용은 범행 일시나 장소 등 세부적인 부분을 제대로 되살리지 못한 부분이 있고, 여러 번의 진술 내용 사이에 그 차이가 전혀 없지는 않다. 그러나 그 내용은 전반적으로 매우 일관되고 구체적이며, 피해자가 스스로 만들어 냈다거나 수사기관 종사자, 부모, 법률조력인 등 특정인의 유도나 암시에 따라 핵심 부분이 왜곡되었다고 볼 만한 근거가 없다. 일부 내용의 불일치나 모호함은 이 사건 발생 이후부터 첫 조사가 이루어지기까지의 장시간이 경과한 점, 이 사건으로 인하여 중학교 3학년의 피해자가 엄청난 정신적 충격과 혼란을 겪었을 것인 점 등 이 사건 고유의 사정을 고려하면 충분히 이해할 수 있고, 오히려 자연스러운 일이다. 결국 이 사건 범죄사실에 관한 피해자의 진술은 그 신빙성이 높다).

신상정보등록

등록대상 성범죄인 판시 범죄사실 중 어느 하나(다만 판시 범죄사실 중 제7항은 제외)에 관한 유죄판결이 확정되는 경우, 피고인은 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제42조 제1항의 신상정보 등록대상자가 되므로, 같은 법 제43조에 따라 관계기관에 신상정보를 제출할 의무가 있다.

양형의 이유

1. 법률상 처단형의 범위 : 징역 5년 ~ 45년
2. 양형기준(2013. 7. 1. 시행)에 따른 권고형의 범위
 - 가. 기본범죄(판시 범죄사실 제3항)
[범죄유형] 성범죄군 > 일반적 기준 > 강간죄(13세 이상 대상) > 특수강간(제2유형)
[특별양형인자]
가중요소 : 범행에 취약한 피해자, 상습범인 경우

[권고형의 범위] 특별가중영역(징역 6년 ~ 13년 6월)

[일반양형인자]

가중요소 : 계획적 범행, 청소년에 대한 범행인 경우

나. 추가범죄1[판시 범죄사실 제4항 기재 구 아동·청소년의 정보보호에 관한 법률 위반(강간)죄]

[범죄유형] 성범죄군 > 일반적 기준 > 강간죄(13세 이상 대상) > 특수강간(제2유형)

[특별양형인자]

가중요소 : 극도의 성적 수치심 증대, 범행에 취약한 피해자, 상습범인 경우

[권고형의 범위] 특별가중영역(징역 6년 ~ 13년 6월)

[일반양형인자]

가중요소 : 계획적 범행, 청소년에 대한 범행인 경우

다. 추가범죄2[판시 범죄사실 제5항]

[범죄유형] 성범죄군 > 일반적 기준 > 강간죄(13세 이상 대상) > 특수강간(제2유형)

[특별양형인자]

가중요소 : 범행에 취약한 피해자, 상습범인 경우

[권고형의 범위] 특별가중영역(징역 6년 ~ 13년 6월)

[일반양형인자]

가중요소 : 계획적 범행, 청소년에 대한 범행인 경우

라. 다수범죄 처리기준 적용 : 징역 6년 ~ 24년 9월 [상한 산출 근거 :

- ① 기본범죄의 권고형 상한인 13년 6월 + ② 그 다음으로 형 및 죄질이 무거운 추가범죄1의 권고형 상한의 1/2인 6년 9월 + ③ 역시 그 다음으로 형 및 죄질이 무거운 추가범죄2의 권고형 상한의 1/3인 4년 6월]

3. 선고형의 결정 : 징역 12년

피고인은 두 번째 부인과 이혼도 하지 아니하고 자식도 있던 상황에서, 자신의 자식 뿐인 피해자에게 접근하여 연예인에 대한 이야기를 하는 등 피해자 또래의 중학생들이 쉽게 관심가질 법한 이야기를 건네 경계심을 누그러뜨린 후, 피해자를 추행하고 강간하였다. 피고인은 그 이후에도 욕정을 버리지 않고 지속적으로 피해자를 강간하였다. 피고인은 이러한 자신의 행위가 사랑이었다고 주장하나, 피고인의 행위가 실은 일방적인 정욕의 해소 수단에 불과했다는 점을 여러 증거와 정황이 가리키고 있다. 피고인의 범죄로 인하여 불과 중학교 3학년이었던 피해자는 임신을 하게 되었고, 결국 출산까지 하게 되었으며, 피해자 측에서 이 아이를 돌볼 형편이 되지 아니하여 이 아이는 현재 시설에서 양육되고 있다. 피고인은 당시 임신한 피해자로 하여금 자신의 부모를 저버리고 가출을 하도록 하였고, 오갈 데 없이 자신의 집에서 지내야 했기 때문에 피고인의 말을 순순히 따를 수밖에 없었던 임신부인 피해자를 수시로 간음하기도 하였다. 피고인의 범죄로 인하여 당사자인 피해자의 육체와 영혼뿐만 아니라, 피해자의 가정은 사실상 파괴되었다. 피해자의 모친은 이 일로 극심한 스트레스를 받아 응급실에 실려가기도 하였고, 현재에도 몸이 성치 않다. 피해자의 부친 역시 마찬가지이다. 피해자의 언니 역시 이 사건을 알게 된 이후 원래 앓던 우울증이 악화된 것으로 보인다. 사정이 이러한데도 피고인은 수사기관 이래 이 법정에 이르기까지 자신의 범행을 부인하면서 자신의 잘못을 반성하지 않고 있고, 자신은 피해자를 위해 행동했을 뿐 피해자의 방향이나 가출에 대한 책임은 오히려 피해자의 부모에게 있다고 주장하는 등 도저히 용인할 수 없는 태도를 보이고 있다. 피해자와 피해자의 부모는 현재에도 눈물로 피고인의 엄벌을 구하고 있다. 이러한 점을 고려하면, 피고인은 자신의 죄에 맞는 엄한 형을 피할 수 없다.

위와 같은 일련의 사정 및 그 밖에 증거와 변론에 의하여 알 수 있는 피고인의 성품, 가족관계, 전과 관계 등 다른 여러 양형 요소를 종합적으로 고려하여 주문과 같이 피고인에 대한 형을 정하고, 압수된 갤럭시탭 1개를 몰수하며, 성폭력 치료프로그램 이수 및 개인정보의 공개·고지를 명한다. 또한, 피고인에게 10년간 위치추적 전자장치를 부착할 것을 명하며, 별지

기재와 같은 준수사항을 부과한다.

재판장	판사	김기영	-----
	판사	오흥록	-----
	판사	류영재	-----

[별지]

준수사항

1. 위치추적 전자장치 부착기간 중 피해자나 가족들의 의사에 반하여, 피해자를 만나려고 시도하거나 피해자 및 피해자의 가족에게 전화 등의 방법으로 연락하는 등 어떠한 접근도 하지 말 것. 끝.

2심 판결문
(2014노230 · 2014전노39)

서 울 고 등 법 원
제 1 2 형 사 부
판 결

사 건 2014노230 아동·청소년의성보호에관한법률위반(강간등),
간음유인(인정된 죄명 : 미성년자유인),
성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카
메라등이용촬영)
2014전노39(병합) 부작명령

피고인 겸 피부작명령청구자,

방송인 및 개인사업

주거 서울

등록기준지 서울

항 소 인 피고인 겸 피부작명령청구자

검 사 신□□(기소), 김■■■, 최♀♀(공판)

변 호 인 법무법인 쎌 담당변호사 박○○

변호사 한◆◆

원 심 판 결 서울남부지방법원 2014. 1. 6. 선고
 2013고합285, 2013전고9(병합) 판결
판 결 선 고 2014. 7. 1.

주 문

원심판결을 파기한다.
피고인을 징역 9년에 처한다.
압수된 갤럭시탭 1개(증 제1호)를 몰수한다.
피고인에게 성폭력 치료프로그램 80시간의 이수를 명한다.
피고인에 대한 정보를 5년간 공개 및 고지한다[다만 공개·고지되는 성범죄의 요지는 판시 범죄사실 제1항 내지 제3항 기재 범죄, 제4항 중 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 위반(강간)죄, 제5항, 제6항 기재 범죄에 한한다].
피부착명령청구자에 대하여 7년간 위치추적 전자장치의 부착을 명한다.
피부착명령청구자에 대하여 별지 기재와 같은 준수사항을 부과한다.

이 유

1. 항소이유의 요지

가. 사실오인

피고인 겸 피부착명령청구자(이하 ‘피고인’이라고만 한다)가 원심 판시 범죄사실 제1항 내지 제6항 기재와 같이 피해자를 위력으로 추행하거나 강간한 사실이 없고, 피해자가 자발적으로 가출을 하였던 것일 뿐 원심 판시 범죄사실 제7항 기재와 같이 피고인이 피해자를 유인한 바 없음에도, 원심은 신빙성이 없는 피해자의 진술 등을 증거로 하여 이 사건 공소사실을 모두 유죄로 인정하였는바, 이러한 원심판결에는 사실오인의 위법이 있다.

나. 양형부당

원심이 피고인에 대하여 선고한 형(징역 12년 등)은 너무 무거워서 부당하다.

2. 직권판단

가. 피고사건 부분

항소이유에 대한 판단에 앞서 직권으로 살펴본다.

검사는 당심에서, 죄명 중 “간음 유인”을 “미성년자 유인”으로, 적용법조 중 “형법 제288조 제1항”을 “형법 제287조”로, 공소사실 제7항 끝부분의 “이로써 피고인은 간음 목적으로 미성년자인 피해자를 유인하였다.”를 “이로써 피고인은 미성년자인 피해자를 유인하였다.”로 변경하는 내용의 공소장 변경신청을 하였고, 이 법원이 이를 허가함으로써 그 심판대상이 변경되었으므로, 원심판결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

다만, 위와 같은 직권파기사유가 있음에도 불구하고 피고인의 사실오인 주장은 여전히 이 법원의 심판대상이 되므로 이에 대하여 살펴본다.

나. 부칙명령 청구사건 부분

직권으로 살펴건대, 원심은 이 사건 각 공소사실이 모두 부칙명령 대상 성폭력 범죄에 해당함을 전제로 하여 “피고인은 위와 같이 19세 미만의 사람에 대하여 성폭력 범죄를 2회 이상 저질러 그 습벽이 인정되고 재범가능성이 인정된다.”고 부칙명령 원인사실을 인정하였다. 그런데 판시 범죄사실 제4항 중 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영)죄 및 판시 범죄사실 제7항 기재 범죄는 구 특정 범죄자에 대한 위치추적전자장치 부착 등에 관한 법률(2012. 12. 18. 법률 제11558호 특정 범죄자에 대한 보호관찰 및 전자장치 부착 등에 관한 법률로 개정되기 전의 것) 제2조 제2호에 규정된 성폭력 범죄에 해당하지 않는다.

따라서 원심판결에는 부칙명령 대상 성폭력 범죄의 범위에 대하여 법리를 오해한 위법이 있다 할 것이다.

3. 피고인의 사실오인 주장에 대한 판단

가. 원심의 판단

원심은, 원심 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 등을 고려하면, 판시 범죄사실은 모두 넉넉히 인정된다고 판단하였다.

① 피고인은 자신의 아들이 입원하고 있던 ○○병원에 방문하였다가 교통사고를 당해 같은 병원에 입원 중이던 피해자를 우연히 알게 되었는데, 피해자의 외모에 호감을 느껴 바로 휴대폰 번호를 얻어냈다. 피고인은 당시 별거중인 법률상 처가 있었고, 피해자보다 불과 2살 어린 아들과 함께 살고 있었다.

② 피해자는 1996년생으로 당시 중학교 3학년에 재학중인 15세 여학생이었기에 1969년생으로 당시 42세였던 피고인보다 27세 어렸다. 피해자는 또래의 학생들과 비교하더라도 내성적이고 언어표현 능력 등이 미숙하였다. 특히 피해자는 종전에 성관계 경험이 없었던 것으로 보이고, 이성 관계에 대하여 전반적으로 매우 미숙하였다. 피해자의 아버지는 오래 전부터 앓은 뇌종양으로 인하여 정상적인 인지 능력을 갖지 못하였고, 피해자의 어머니는 당시 유방암 진단을 앞두고 있는 등 건강이 매우 좋지 못하였다. 피해자 가정의 경제적 형편 역시 매우 어려웠다.

③ 판시 범죄사실 제1 내지 4항 관련 범행에 관하여 보건대, 피해자는 2011. 7. 당한 교통사고로 왼쪽 무릎 및 인대 파열 등의 상당히 중한 상해를 입어 병원에 입원 중이었고, 상처 부위의 통증이 심하여 힘을 제대로 쓰지 못하였다. 피고인은 피해자를 처음 본 날 바로 전화를 걸어 밖으로 불러낸 후 자신의 차 안에서 피해자에게 키스하려다가 피해자의 거부로 실패하였고, 그로부터 며칠 지나지 않아 피해자를 다시 불러내 결국 자신의 차 안에서 첫 성관계를 가지게 되었으며, 그로부터 역시 며칠 지나지 않아 자신의 집에서 다시 성관계를 가지게 되었는데, 자신의 부모 또래이자 병원에서 우연히 알게 된 남성인 피고인을 피해자가 며칠만에 이성으로 좋아하게 되어 원만하게 성관계를 가졌다는 것은 일반인의 상식에 비추어 당시 상황을

보건대 도저히 믿을 수 없다. 결국 피해자는 몸이 아픈 상태에서 피고인의 갑작스런 강간 시도에 제대로 저항을 하지도 못하고 그대로 피해를 입은 것으로 봄이 타당하다.

④ 판시 범죄사실 제5, 6항의 강간 범행은 첫 강간 피해로부터 다소 시간이 경과한 후에 이루어진 것이기는 하다. 그러나 피해자는 피고인으로부터 강간 피해를 당한 사실이 학교 친구들이나 형편이 어려웠던 가족에게 알려질 경우 극도로 수치스러울 뿐 아니라 난폭한 성질의 피고인이 피해자의 부모나 여자 형제들에게 해를 가할 것을 염려하여 이를 알리지 못하였다는 취지로 진술하였는바, 그 진술의 신빙성이 높다. 여러 증거에 의하면 피고인은 평소 피해자뿐만 아니라 피해자가 보고 듣는 장소에서 제3자에게도 욕설, 폭언 등을 자주 행한 것으로 보이는바, 당시 중학생에 불과했던 피해자로서는 심리적으로 크게 위축되어 피고인에게 추가 강간 피해를 당하더라도 제대로 저항하기 어려웠을 것으로 봄이 타당하다. 더군다나 피고인은 당시 피해자의 인적사항, 가족관계, 학교, 학원 등 개인정보를 거의 다 알고 있었고, 때로는 학교 앞으로 피해자를 데리러 오기까지 했기 때문에 피해자가 피고인을 신고하는 것이 더욱 어려웠을 것이다.

⑤ 피해자는 2012. 9. 21. 피고인의 아이를 출산한 직후 피고인의 범죄행위를 신고하였고, 2012. 10. 2. 경찰에서 처음으로 피해자 진술조서를 작성하였으며, 그 이후 여러 번에 걸쳐서 수사기관이나 전문가 앞에서, 또는 원심 법정에서 진술하였다. 피해자의 진술 내용은 범행 일시나 장소 등 세부적인 부분을 제대로 되살리지 못한 부분이 있고, 여러 번의 진술 내용 사이에 그 차이가 전혀 없지는 않다. 그러나 그 내용은 전반적으로 매우 일관되고 구체적이며, 피해자가 스스로 만들어 냈다거나 수사기관 종사자, 부모, 법률조력인 등 특정인의 유도나 암시에 따라 핵심 부분이 왜곡되었다고 볼 만한 근거가 없다. 일부 내용의 불일치나 모호함은 이 사건 발생 이후부터 첫 조사가 이루어지기까지의 장시간이 경과한 점, 이 사건으로 인하여 중학교 3학년의 피해자가 엄청난 정신적 충격과 혼란을 겪었을 것인 점 등이 사건 고유의 사정을 고려하면 충분히 이해할 수 있고, 오히려 자연스러운 일이다. 결국 이 사건 범죄사실에 관한 피해자의 진술은 그 신빙성이 높다.

나. 당심의 판단

원심이 이 사건 공소사실에 대하여 유죄로 판단한 근거로 든 위와 같은 사정에 더하여, 원심 및 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 등을 종합하면, 이 사건 공소사실(공소사실 제7항의 경우 변경된 공소사실)은 모두 유죄로 인정되므로, 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있다. 따라서 피고인의 사실오인 주장은 이유 없다.

① 원심은 피해자를 증인으로 직접 신문한 후 피해자의 법정진술 및 수사기관에서의 진술의 신빙성을 인정하였는데, 피해자는 수사기관에서부터 원심 법정에 이르기까지 피고인을 처음 만나게 된 상황 및 나누었던 대화, 각 위력 추행 범행과 강간 범행이 행해진 장소 및 상황과 당시 피고인과 피해자의 행동 등을 비교적 일관되고 구체적으로 진술하였는바, 그 피해 진술의 신빙성이 높다고 판단된다.

② 한편, 판시 범죄사실 제7항에 관하여 보건대, 피고인은 수사기관 이래 이 법정까지, 자신과 피해자의 관계는 연인관계였고, 피고인의 아이를 임신한 피해자가 2012. 4. 29. 스스로 가출을 한 것이라는 취지로 주장하였다. 그런데 피해자의 진술과 가출 직전의 카카오톡의 내용 등에 의하면, 피고인은 2012. 3. 피해자가 임신한 사실을 알게 되자 피해자에게 크게 화를 내면서 앞으로 당분간 연락하지 말라는 취지로 말하는 등 피해자를 방치하였고, 이에 극도의 스트레스를 겪던 피해자가 자신의 손등을 커터로 그은 사진을 카카오톡 프로필 사진으로 올리자 이를 본 후 비로소 피해자에게 다시 연락하여, 부모에게 거짓말을 하고 가출하도록 시키면서, 피해자가 가출하면서 집에 남겨 놓을 거짓된 편지 문구까지 상세하게 작성하여 피해자에게 카카오톡 메시지로 전송하기도 하였고, 피해자로 하여금 CCTV가 없는 특정 장소를 지정한 후 그 곳으로 나와 있으라고 하기도 하였다. 이러한 피고인의 적극적인 행동에 따라 피해자가 부모의 사전 승낙 없이 가출하여 피고인의 집으로 들어가게 되었는데, 결국 피고인은 임신으로 인하여 정상적인 상황판단이 어려웠던 미성년자인 피해자를 기망 또는 유혹하여 피해자 부모의 보호관계로부터 이탈시킨 후 피고인의 지배하에 옮겼다고 인정된다.

③ 피해자의 실종신고 사건을 담당하였던 경찰관 김형찬은 당심에서 증인으로 출석하여 “피해자 부모를 통하여 당시 피해자의 소재를 아는 것으로 추측되는 피고인에게 몇 차례 연락을 하였고, 2012. 5. 1.에는 피고인 및 피해자를 만나기까지 하였다.”, “피고인은 전화 통화시 증인에게 피해자는 그의 아버지로부터 쇠파이프로 두들겨 맞는 등 폭력을 당해서 가출을 했고 피고인이 보호하고 있다고 주장하였으나 증인이 피해자 부모로부터 듣기에는 일상적인 부모의 훈육 정도였고, 과하게 구타했다는 느낌은 받지 못하였다.”, “피고인은 전화통화상으로는 자신이 손을 떼겠다고 말을 하였지만 실제로 증인을 만난 자리에서는 증인이 보호자에게 같이 신병인계를 하고, 피해자가 실제로 학대를 당하였다면 이에 관한 절차를 진행하자고 제의하자 이를 거부하면서 증인과 언쟁도 하였다.”라고 증언하였다.

위 증언을 종합하면, 피고인은 당시 피해자가 부모의 학대를 피하여 자유로운 의사로 가출한 것으로 강변하고 있었던 것으로 판단된다.

④ 나아가 위와 같은 피해자가 가출에 이르게 된 경위 및 피해자의 가출은 판시 범죄사실 제1항 내지 제6항 기재 범행 이후에 이루어진 것으로서 마지막 강간 범행인 2012. 2월 하순으로부터도 약 2개월이 지난 후에 일어난 것인 점, 피해자로서는 어린 나이에 피고인의 아이를 임신하여 이를 부모에게 알리기 어려운 상태에서 평소 폭력적인 언행을 하던 중년의 피고인을 마지 못해 추종하게 된 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 피해자의 가출 후의 일부 행동을 두고 피고인과 피해자가 판시 범죄사실 제1항 내지 제6항 기재 범행 당시에 연인관계에 있었고, 피해자와 피고인이 합의 하에 성관계 등을 하였다고 볼 수는 없다.

⑤ 위와 같이 피해자가 2012. 4. 29. 가출하여 피고인의 집에 들어온 이후 약 3주 정도 지난 2012. 5. 19. 피고인은 원심 판시 범죄사실 첫머리에 적은 범죄²¹⁾로 인하여 구속되었고, 결국 징역 10월형을 선고받아 확정

21) 위 전과는 형법 제37조 후단의 경합범 관계에 있는바, 그 내용은 ‘피고인이 ○○○의 웨딩화보촬영 계약을 중개하다가 계약이 성사되지 않자 웨딩업체와 ○○○ 양쪽으로부터 돈을 받기 위하여 사기 및 공갈행위를 하고, 인터넷 언론매체와 ○○○의 명예를 훼손하는 허위 내용의 인터뷰를 하였으며, 이후 합의서 작성 과정에서 시비가 발생하자 ○○○ 등을 무고하기까지 하고, 이혼소송 중인 처에 대하여 폭력을 행사하였다’는 것이다.

되어 수형생활을 하였다. 피해자는 피고인이 구속된 직후부터 2012. 9. 21. 자신이 출산을 하기 직전까지 피고인의 집에 거주하면서 거의 매일 피고인의 면회를 가고 피고인을 사랑한다는 취지의 내용이 담긴 편지를 여러 번 주었다. 위 편지에 적힌 내용만 보면, 피해자가 적어도 피고인의 구속 이후로는 피고인에 대한 애정을 가지고 있었던 것으로 볼 여지가 있지는 않은지 의심이 가기는 한다. 그러나 피해자는, 피고인이 구속된 뒤에도 임신하여 배가 부른 상태에서 자신의 임신 사실이 노출될 것을 감수하고 여자 형제가 있는 집으로 다시 돌아가기는 어려웠고, 자신이 그러한 내용으로 편지를 적지 않으면 피고인이 자신에게 크게 화를 내곤 했기 때문에 인터넷에 떠도는 글이나 드라마 대사, 노래 가사 등을 참고하여 마음에도 없는 내용을 적었을 뿐이지 당시 피고인에게 애정을 가지고 있었던 것이 아니라는 취지로 진술하였고, 이러한 진술은 당시 정황상 신빙성이 높으므로, 위와 같은 면회나 편지 내용 등의 사정만으로는 피고인의 연인 관계에 관한 주장을 그대로 믿기 어렵다. 또한, 이는 판시 범죄사실에 기재된 피고인의 일련의 범행 이후의 사정에 불과하여 이 사건 각 범죄의 성립과 양립 불가능한 것이 아니다.

4. 결론

위에서 본 바와 같이 공소사실 제7항과 관련하여 당심에서의 공소장 변경으로 인한 직권파기사유가 있고, 공소사실 제7항은 나머지 공소사실과 형법 제37조 전단의 경합범 관계에 있어 이 사건 공소사실 전체에 대하여 하나의 형을 선고하여야 하므로 피고인의 양형부당 주장에 대한 판단을 생략한 채, 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결 중 피고사건 부분을 파기한다. 또한 부칙명령 청구사건 부분에도 위에서 본 바와 같은 직권파기사유가 있으므로 특정 범죄자에 대한 보호관찰 및 전자장치 부착 등에 관한 법률 제35조, 형사소송법 제364조 제2항에 따라 원심판결 중 부칙명령 청구사건 부분 역시 파기한다. 결국 원심판결 전체를 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【다시 쓰는 판결 이유】

범죄사실 및 부착명령 원인사실, 증거의 요지

이 법원이 인정하는 범죄사실 및 부착명령 원인사실, 증거의 요지는, 원심 판시 범죄사실 제7항 끝부분의 “이로써 피고인은 간음 목적으로 미성년자인 피해자를 유인하였다.”를 “이로써 피고인은 미성년자인 피해자를 유인하였다.”로 고쳐 쓰고, 원심 판시 부착명령 원인사실인 “피고인은 위와 같이 19세 미만의 사람에 대하여 성폭력 범죄를 2회 이상 저질러 그 습벽이 인정되고 재범가능성이 인정된다.”를 “피고인은 판시 범죄사실 제1항 내지 제3항, 제4항 중 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 위반(강간) 부분, 제5항, 제6항 기재와 같이 성폭력 범죄를 2회 이상 저질러 그 습벽이 인정되는 경우이거나 19세 미만인 사람에 대하여 성폭력 범죄를 저지른 때에 해당하고, 재범의 위험성이 인정된다.”로 고쳐 쓰며, 증거의 요지 중 “1. 판시 성폭력범죄의 습벽 및 재범의 위험성”란을 아래와 같이 고치는 외에는 원심판결의 각 해당란에 기재된 것과 같으므로 형사소송법 제369조에 의하여 이를 인용한다.

「 1. 판시 성폭력범죄의 습벽 및 재범의 위험성 : 앞에서 든 증거들 및 청구 전 조사 결과에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고인은 판시 범죄사실과 같이 나이 어린 피해자를 여러 차례 추행하거나 강간한 점, ② 피고인은 이 사건 범행으로 인하여 피해자와 가족들에게 극심한 고통을 가하였으며 자신의 잘못을 반성하지 않고 있고, 지금도 그들의 고통에 대하여 제대로 인식하지 못하고 있는 점, ③ 피고인은 피해자를 간음하던 시기에, 길거리 등에서 피고인이 먼저 접근하여 알게 된 여성들을(심지어 그 중에는 초등학교, 중학생도 있다) 상대로 카카오톡 메시지를 보내 이성관계를 가지려고 시도한 점, ④ ‘성인 재범위험성 평가도구(K-SORAS)’로 평가한 결과 피고인의 재범위험성이 ‘중간’ 수준에 해당하는 것으로 나타난 점 등 이 사건 기록과 변론에 의하여 알 수 있는 판시 범행의 내용 및 횟수, 그 범행 동기 및 경위, 피고인의 평소 성행, 가정환경, 성에 대한 인식과 태도 등에 비추어 성폭력범죄의 습벽 및 재범의 위험성이 인정된다.」

법령의 적용

1. 범죄사실에 대한 해당법조 및 형의 선택

- 각 구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(2011. 9. 15. 법률 제 11047호로 개정되어 2012. 3. 16. 시행되기 전의 것) 제7조 제1항, 구 형법(2012. 12. 18. 법률 제11574호로 개정되어 2013. 6. 19. 시행되기 전의 것) 제297조(아동·청소년 강간의 점)
- 각 구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(2011. 9. 15. 법률 제 11047호로 개정되어 2012. 3. 16. 시행되기 전의 것) 제7조 제5항, 제3항, 형법 제298조(아동·청소년 위력 추행의 점, 징역형 선택)
- 구 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2012. 12. 18. 법률 제 11556호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제13조 제1항(카메라 등 이용 촬영의 점, 징역형 선택)
- 구 형법(2013. 4. 5. 법률 제11731호로 개정되기 전의 것) 제287조(미성년자 유인의 점)

1. 경합범의 처리

형법 제37조 후단, 제39조 제1항 전문(판결이 확정된 판시 범죄사실 첫 머리의 무고죄 등 전과상의 죄와 이 사건 각 범죄 상호간)

1. 경합범가중

형법 제37조 전단, 제38조 제1항 제2호, 제50조[형 및 죄질, 범정이 가장 무거운 판시 범죄사실 제4항 기재 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 위반(강간)죄에 정한 형에 경합범가중]

1. 몰수

형법 제48조 제1항

1. 이수명령

아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제21조 제2항

1. 공개 및 고지명령

구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(2012. 12. 18. 법률 제11572호로 개정되기 전의 것) 제38조 제1항 제1호, 제38조의2 제1항 제1호[다만 공개·고지되는 성범죄의 요지는 판시 범죄사실 제1항 내지 제3항 기재

범죄, 제4항 중 아동·청소년의 정보보호에 관한 법률 위반(강간)죄, 제5항, 제6항 기재 범죄에 한한다]

1. 위치추적 전자장치 부착명령 및 준수사항 부과

특정 범죄자에 대한 보호관찰 및 전자장치 부착 등에 관한 법률(2012. 12. 18) 부칙 제2조 제2항, 같은 법 제5조 제1항 제4호, 구 특정 범죄자에 대한 위치추적전자장치 부착 등에 관한 법률(2012. 12. 18. 법률 제11558호 특정 범죄자에 대한 보호관찰 및 전자장치 부착 등에 관한 법률로 개정되기 전의 것) 제5조 제1항 제3호, 제9조 제1항 제2호, 제9조의2 제1항 제3호

양형의 이유

1. 법률상 처단형의 범위 : 징역 5년 ~ 45년

2. 양형기준(2013. 7. 1. 시행)에 따른 권고형의 범위

가. 기본범죄[판시 범죄사실 제4항 기재 구 아동·청소년의 정보보호에 관한 법률 위반(강간)죄]

[범죄유형] 성범죄군 > 일반적 기준 > 강간죄(13세 이상 대상) > 특수강간(제2유형)

[특별양형인자]

가중요소 : 극도의 성적 수치심 증대, 상습범인 경우

[권고형의 범위] 특별가중영역(징역 6년 ~ 13년 6월)

나. 추가범죄1 (판시 범죄사실 제3항)

[범죄유형] 성범죄군 > 일반적 기준 > 강간죄(13세 이상 대상) > 특수강간(제2유형)

[특별양형인자]

가중요소 : 상습범인 경우

[권고형의 범위] 가중영역(징역 6년 ~ 9년)

다. 추가범죄2(판시 범죄사실 제5항)

[범죄유형] 성범죄군 > 일반적 기준 > 강간죄(13세 이상 대상) > 특수강간(제2유형)

[특별양형인자]

가중요소 : 상습범인 경우

[권고형의 범위] 가중영역(징역 6년 ~ 9년)

라. 다수범죄 처리기준 적용 : 징역 6년 ~ 21년 [상한 산출 근거 : ① 기본범죄의 권고형 상한인 13년 6월 + ② 그 다음으로 형 및 죄질, 범정이 무거운 추가범죄1의 권고형 상한의 1/2인 4년 6월 + ③ 역시 그 다음으로 형 및 죄질, 범정이 무거운 추가범죄2의 권고형 상한의 1/3인 3년]

3. 선고형의 결정 : 징역 9년

피고인은 두 번째 부인과 이혼도 하지 아니하고 자식도 있던 상황에서, 중3학생으로서 자신보다 27세 어린 피해자에게 접근하여 연예인에 대한 이야기를 하는 등 피해자 또래의 중학생들이 쉽게 관심가질 법한 이야기를 건네 경계심을 누그러뜨린 후, 피해자를 추행하고 강간하였고, 그 이후에도 여러 차례 피해자를 강간한 점, 그 과정에서 피고인은 피해자 본인이 교통사고로 입원 중이며 피해자의 부모 또한 건강상 문제 및 경제적 어려움에 처해 있는 상황을 이용한 것으로 보이는 점, 피고인은 피해자가 자신의 아이를 임신하자 피해자를 버릴 듯한 태도를 보여 절박한 피해자로 하여금 피고인이 시키는 대로 자신의 부모에게 거짓말을 하고 가출을 하도록 유인한 점, 그럼에도 피고인은 수사기관 이래 이 법정에 이르기까지 자신의 범행을 부인하면서 잘못을 반성하지 않고 있고, 피고인 자신과 피해자는 연인 관계였으며, 자신은 피해자를 위해 행동했을 뿐 피해자의 방황이나 가출에 대한 책임은 오히려 피해자의 부모에게 있다고 주장하는 점, 피해자는 피고인을 상대로 피고인과 사이에서 출생한 아이에 대한 인지 및 친권자 및 양육자를 피해자로 정해줄 것을 청구하는 소(서울가정법원 2013드단66624)를 제기하여 그 소송이 진행 중인바, 피고인은 위 소송에서 아이를 포기할 수 없다며 친권과 양육권을 주장하고 있는 점(그러나 피해자는 이러한 피고인의 의사표명이 당심에서 아이에 대한 양육 필요성을 호소하여 감형을 받으려는 수단에 불과하다고 주장하고 있다), 피고인은 당심 공판과정에서 피해자를 사랑하고 있다고 주장하면서도 이건 범행을 부인하고 피해자가 받은 고통에 대한 사과 및 피해 회복을 위한 어떠한 조치도 하지 않았으며, 피해자와 피해자의 부모는 피고인의 엄벌을 바라고 있는 점을 고려하면, 피고인은 그 죄책이 중하다 할 것이다.

다만 피고인에게 성폭력범죄의 전과가 없는 점, 판시 제3항 내지 제6항 기재 각 강간 범행에 있어서 폭행 또는 협박의 정도가 아주 중하지는 않았

던 점, 이 사건에서 공소제기된 강간 범행은 2011. 8월 중순, 2011. 8월 하순, 2011. 10월 중순, 2012. 2월 하순의 4회로 특정되어 있는바, 따라서 피해자가 피고인의 범죄사실 기재 강간 범행으로 인하여 임신을 하였다고 단정하기는 어려운 점 등 이 사건 기록 및 변론에 나타난 양형조건들을 종합하여 대법원 양형위원회 제정 양형기준의 권고형량 범위 내에서 주문과 같이 선고한다.

신상정보 등록

판시 범죄사실 제1항 내지 제3항 기재 범죄, 제4항 중 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 위반(강간)죄, 제5항, 제6항 기재 범죄에 관하여 유죄판결이 확정되는 경우, 피고인은 구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(2011. 9. 15. 법률 제11047호로 개정되어 2012. 3. 16. 시행되기 전의 것) 제33조 제1항에 의한 신상정보 등록대상자에 해당하게 되므로, 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제43조에 따라 관할기관에 신상정보를 제출할 의무가 있다.

재판장	판사	민유숙 -----
	판사	박해빈 -----
	판사	심활섭 -----

[별지]

준수사항

1. 위치추적 전자장치 부착기간 중, 피해자나 가족들의 의사에 반하여, 피해자를 만나려고 시도하거나 피해자 및 피해자의 가족에게 전화 등의 방법으로 연락하는 등 어떠한 접근도 하지 말 것. 끝.

3심 판결문 (2014도9288 · 2014전도167)

대 법 원
제 3 부
판 결

사 건 2014도9288 가.아동·청소년의성보호에관한법률위반(강간등)
나.간음유인
(인정된 죄명 : 미성년자유인)
다.성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영)
2014전도167(병합) 부작명령

피고인 겸 피부작명령청구자

방송인 및 개인사업
주거 서울
등록기준지 서울

상 고 인

피고인 겸 피부작명령청구자

변 호 인

법무법인(유한) 로고스
담당변호사 유♠♠, 배♠♠

원 심 판 결

서울고등법원 2014. 7. 1. 선고 2014노230, 2014전
노39(병합) 판결

판 결 선 고 2014. 11. 13.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 피고사건에 관하여

가. 공소사실의 요지는, 피고인이 ① 2011. 8. 14. 01:00경 한강 고수부지 주차장에 주차된 피고인의 승용차 안에서 피해자(여, 15세)의 얼굴을 양손으로 감싸듯이 잡고 몸쪽으로 당기는 등 피해자를 위력으로 추행하고, ② 2011. 8. 14.~15. 18:00경 ○○병원 병실에서 피해자의 얼굴을 양손으로 붙잡아 입술에 키스하는 등 위력으로 피해자를 추행하고, ③ 2011. 8. 중순 저녁 피고인의 승용차 안에서 피해자를 1회 간음하여 강간하고, ④ 2011. 8. 하순 저녁 피고인의 집에서 피해자의 입에 자신의 성기를 넣어 빨게 하고, 피해자의 옷을 벗긴 후 피해자의 몸 위로 올라가는 등 폭행하여 반항을 억압한 다음 피해자를 1회 간음하여 강간하고, 피고인의 갤럭시탭 휴대폰으로 피해자가 자신의 성기를 입으로 빠는 장면을 동영상 촬영하여 성적 수치심을 유발할 수 있는 피해자의 신체를 피해자의 의사에 반하여 촬영하고, ⑤ 2011. 10. 중순 피고인의 승용차 안에서 피해자를 1회 간음하여 강간하고, ⑥ 2012. 2. 하순 피고인의 집에서 피해자를 1회 간음하여 강간하고, ⑦ 2012. 4. 29. 피해자가 피고인과의 성관계로 임신하였음을 알게 되자, 피해자가 집안 형편이 매우 어렵고 건강이 좋지 못한 부모에게 임신 사실을 차마 알리지 못하고 나이가 어려 판단력이 부족함을 이용하여 자신의

집으로 데리고 가서 계속 간음할 것을 마음먹고 피해자에게 “내가 책임지겠다. 집에 이야기하지 말고 거짓말을 해서 가출해라. 낙태는 불법이다.”라고 말하여 피해자가 부모에게 스스로 가출한 것처럼 허위 편지를 쓰게 한 다음, 피해자가 가출하자 그때부터 2012. 5. 19.까지 피해자를 피고인의 집에 머무르게 하는 등 미성년자인 피해자를 유인하였다는 것이다.

나. 이에 대하여 원심은, 피해자 진술이 비교적 일관되고 구체적이어서 신빙성이 높다고 본 후, 15세의 중학생인 피해자가 자신의 부모 또래이자 병원에서 우연히 알게 된 피고인을 며칠 만에 이성으로 좋아하여 성관계를 했다는 것은 도저히 믿을 수 없고, 피해자는 피고인의 갑작스러운 강간 시도에 제대로 저항을 하지도 못한 채 강간당한 것으로 보는 것이 맞으며, 그 후에도 피해자는 강간 사실이 알려지는 것이 수치스러울 뿐 아니라 난폭한 성격의 피고인으로부터 가족들이 해를 당할 것을 염려하여 가족들에게 알리지 못한 채 계속 강간 피해를 당하였고, 피고인은 임신으로 정상적인 상황판단이 어려웠던 미성년자인 피해자를 기망 또는 유혹하여 부모의 보호관계로부터 이탈시킨 후 피고인의 지배하에 옮긴 사실도 인정된다고 보아 공소사실 전부를 유죄로 판단하였다.

다. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유에서 수긍하기 어렵다.

1) 형사재판에서 범죄사실에 대한 증명책임은 검사에게 있고, 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실하다는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하므로, 그와 같은 증거가 없다면 피고인에게 유죄의 의심이 가더라도 피고인에게 유리하게 판단하여야 한다(대법원 2014. 2. 13. 선고 2013도9605 판결 등 참조).

2) 피고인은 일관되게 피해자의 의사에 반하여 공소사실과 같은 범행을 저지르지 않았다고 주장하면서 공소사실 전부를 강력히 부인하고 있다. 기록상 이 사건 공소사실에 부합하는 직접증거로는 사실상 피해자의 진술이 유일하며 나머지 증거는 모두 피해자의 진술에 기초한 전문증거 등에 불과하다. 그런데 기록에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어

보면, 피해자의 진술은 선뜻 믿기 어렵고, 검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 이 사건 각 공소사실이 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기는 어렵다.

가) 우선 피해자는 피고인이 다른 형사사건으로 구속된 동안에 거의 매일 피고인을 접견하였고, 피고인에게 많은 접견민원서신, 인터넷서신을 보냈는데, 그 서신은 피해자의 소소한 일상생활 이야기와 함께 ‘피고인을 사랑한다, 많이 보고 싶다, 함께 자고 싶다, 함께 살고 싶다, 고맙다, 힘내라’는 내용, 당시 임신 중이던 피고인의 아이를 낳아서 잘 키우고 싶다는 내용 등으로 가득 채워져 있다. 그런데도 피해자는, 만일 자신이 서신을 작성하지 않거나, 서신 용지를 가득 채우지 않거나, ‘피고인을 좋아한다, 사랑한다’는 내용으로 작성하지 않으면 피고인이 화를 낼 것으로 짐작하고 피고인의 비위에 맞추어 허위 내용의 서신을 보냈다고 진술한다. 그러나 피해자가 피고인을 접견한 횟수나 접견 시의 대화 내용, 서신을 보낸 횟수, 서신의 내용, 형식, 즉 색색의 펜을 사용한 것은 물론 하트 표시 등 각종 기호를 그리고, 스티커를 사용하여 꾸미기도 한 점 등에 비추어 보면, 그 내용은 피해자의 감정을 솔직하게 표현한 것으로 보이고, 이와 달리 마음에 없는 허위의 감정표현을 하였다는 피해자의 진술을 그대로 믿기 어렵다.

나) 피고인과 피해자는 처음 만난 후부터 피고인이 구속되기 전까지 많으면 하루에도 수백 건의 카카오톡 문자메시지를 주고받았다. 피해자가 피고인에게 보낸 문자메시지는 피고인을 오빠, 자기, 남편으로 호칭하면서 연인 사이어나 주고받을 법한 일상생활 이야기와 함께 사랑한다는 내용, 보고싶다는 내용, 절대 헤어지지 말자는 내용 등이 대부분이다. 피해자는, 피고인이 문자메시지마다 사랑한다는 표현을 하라고 했고, 답장을 바로 하지 않으면 소리를 지르며 화를 내기 때문에 피고인의 비위에 맞추기 위하여 허위 내용의 문자메시지를 보냈다고 진술한다. 그러나 문자메시지를 보낸 횟수, 내용, 형식 등에 비추어 보면, 그 내용 또한 피해자의 감정을 솔직하게 표현한 것으로 보일 뿐이고, 이와 달리 피고인의 강요 때문에 허위 내용의 문자메시지를 보냈다는 피해자의 진술 역시 그대로 믿기 어렵다.

다) 위와 같은 접견민원서신, 인터넷서신이나 카카오톡 문자메시지의

내용에 비추어 보면, 피해자는 피고인을 처음 만난 순간부터 사랑의 감정을 느꼈고, 피고인이 구속된 뒤에도 그 감정은 계속된 것으로 보인다. 특히 2012. 6. 9.자 접견민원서신에는 “어제밤 오빠야 많이 생각나더라고여... 비오고 난 후의 밤향기... 오빠야랑 처음 한강주차장으로 차타고 갔을 때 향기랑 같거든요... 또 가보구 싶다... 밤에... 비오고 난 후에... 솔직히 저 오빠야한테 차탔을 때 반했어여~ 아무한테도 뛰지 않던 심장이 오빠야 옆에 있으니까 막 뛰더라고여^^ 그래서 전 그때부터 오빠야 놓고 싶지 않았어여... 그래도 첨이니까 경계하곤 했었는데... 그래도 정말 16년 만에 된 심장인데... 첫사랑인데... 그래서 지금까지두 오빠야 안 놓구 있잖아여^^ 오빠야가 뭘해도 어떤 사람이라도 앞으로도 안 놓을 거구~ 오빠야만 평생 영원히 사랑할 꺼예여”라고 적었고, 2012. 8. 13.에는 피고인과 만난 지 1주년이 된 것을 기념하는 내용의 접견민원서신을 작성하였는데 “작년 8월 13일의 기억이 나네여^^ 병원에서 밤에 엄마랑 우동 먹구 엘리베이터 타구 엄마랑 빠이빠이하구 혼자 탔을 때 오빠야 처음 만났어여. 기억나져?? 오빠야 그때 모자 쓰구 크로스백 검은거 메구 7부 바지에 반팔!!! 완전 귀여웠어여~>3< 첨엔 그래두 경계했지만 가면 갈수록 너무 좋아졌어여~ 몽랑이가 오빠야 정말루 좋아한 건... 둘쨏날~ 처음으로 몽랑이가 심장이 빠르게 뛰었어여~♡ 콩닥!콩닥! 두근두근. 몽랑이는 처음이었어여~ 모든게~ 보면 가슴이 두근!두근! 거리구~ 떠난다구 하면 끝까지 잡아야 할 것 같구~ 보기만 해두 행복하고~ 그런 사람^^~”이라고 적었다. 서신의 내용에 의하면, 피해자는 피고인을 처음 만났을 때의 옷차림까지 상세하게 기억하고 있는 것은 물론이고 처음 봤을 때 피고인을 귀엽다고 생각했으며, 피고인의 승용차를 타고 한강 고수부지에 갔을 때 가슴이 두근거리는 사랑의 감정을 느꼈고, 그날 이후 피고인을 짝 사랑해 왔으며, 앞으로도 영원히 사랑하겠다고 다짐하고 있음을 알 수 있다. 그런데 공소사실 1항은, 피해자가 위와 같이 피고인에게 처음 사랑의 감정을 느꼈다고 하는 바로 그날 한강 고수부지 승용차 안에서 피고인이 위력 추행 범행을 저질렀다는 것인바, 서신의 내용 등에 비추어 보면, 당시 피고인이 피해자의 의사에 반하여 위력 추행 범행을 저질렀다는 피해자의 진술, 나아가 그 이후에도 피고인이 피해자의 의사에 반하여 공소사실과 같은 각 범행을 저질렀다는 피해자의 진술을 선뜻 믿기 어렵다.

라) 피해자의 진술에 의하면, 피해자는 자신보다 27세나 많은 부모

또래의 피고인이 새벽에 자신을 승용차에 태워 한강 고수부지 주차장에 데리고 가서 위력으로 추행하려고 하였는데도 그 사실을 아무에게도 알리지 않았을 뿐만 아니라, 같은 날 저녁에 피고인을 다시 만났으며, 그날 피고인이 또다시 위력으로 키스하여 추행하고 며칠 뒤에는 피고인이 승용차 안에서 자신을 강간하였는데도 역시 그와 같은 사실을 아무에게도 알리지 않았음은 물론, 그 뒤에도 피고인과 함께 교회에 가는 등 만남을 계속 가졌다는 것이다. 또한, 피해자는 피고인이 피해자의 집, 가족관계, 다니는 학교, 학원 등의 정보를 알고 있었으므로 피해자가 추행사실이나 강간사실을 다른 사람에게 알리거나 고소를 했다가는 피고인이 보복할까 두려웠고, 피해자가 학교에서 왕따를 당하거나 엄마가 충격을 받아 쓰러지실까 봐 걱정되기도 하여 그렇게 하지 못했고, 위와 같은 것들이 무서워서 피고인을 계속 만났다고 한다. 그리고 피해자는 키스만 해도 임신이 되는 줄 알았기 때문에 임신중절 비용 등이 걱정되어 어쩔 수 없이 피고인을 따라다녔다고도 진술하였다. 그러나 피해자의 진술에 의하더라도 피고인이 피해자에게 직접적으로 추행사실이나 강간사실을 알리면 보복하겠다는 내용의 협박을 하거나, 피해자를 폭행하지는 않았다는 것이고, 피고인이 만남을 강요하였다는 점을 인정할 다른 증거도 전혀 없다. 나아가 피해자 스스로 겁을 먹었다는 위와 같은 이유만으로는 피해자가 추행이나 강간 사실을 알리지 않은 채 피고인과 계속 만난 사실을 쉽게 설명할 수 없고, 상위권의 학업 성적에다가 성교육을 여러 번 받은 중학교 3학년생이던 피해자가 키스만으로 임신이 된다고 믿었다거나 그에 따른 임신중절 비용이 걱정되어 피고인을 계속 만날 수밖에 없었다는 진술도 납득하기 어렵다. 앞에서 본 접견민원서신, 인터넷서신이나 카카오톡 문자메시지 등의 내용에 비추어서도 피해자의 위와 같은 진술은 쉽게 믿기 어렵다.

마) 피고인과 피해자의 접견 대화록에 의하면, 피고인은 피해자를 걱정하면서 성폭행범을 공개하는 인터넷 사이트를 찾아서 주거지 인근에 성폭행범이 살고 있는지 확인하고, 짧은 치마 같은 것을 입고 다니지 말고 조심하라고 이야기하기도 하고(공판기록 387쪽), 피해자는 ‘성폭행범도 집행유예로 나오거나 몇 개월밖에 감옥에서 안 사는데, 피고인이 뭘 했다고 왜 못나오냐’라는 2012. 9. 4.자 접견민원서신을 보내기도 하였는바, 이것은 의사에 반하여 추행 또는 강간을 당한 피해자와 피고인 사이에서 주고받을

내용의 대화라고 보기 어렵다.

바) 위와 같은 여러 사정에 비추어 보면 피해자가 피고인의 성기를 입으로 빠는 장면을 갈무리(캡처)한 사진만으로는 그 촬영된 동영상의 피해자의 의사에 반하여 촬영되었다고 단정하기도 어렵다.

사) 또한, 미성년자유인죄와 관련하여서도, ① 피해자가 가출 전에 피고인에게 보낸 카카오톡 문자메시지를 보면, “저 집나가게 되면 오빠야가 원하는대로 다 할테니까 꼭 드세요~”, “집나가면 오빠야랑 밥 먼저 먹어야겠다.”라고 이야기한 것은 물론, 가출하는 것이 겁은 나지만 배 안에 있는 아이를 버릴 수 없으므로 후회 없는 선택이라는 점, 엄마를 보고 싶겠지만 참겠다는 각오, 피고인에게 자신을 지켜달라는 바람 등이 주요 내용이고, 가출이 임박한 시점에 이르러서는 “앞으로 12시간 뒤면 보는 거져?”, “빨리 오빠야 보고 싶다. 앞으로 8시간만 참으면 된다.”라는 문자메시지를 보내기도 하였으며, 2012. 8. 20.자 접견민원서신에서는 “오빠야 이제 힘들지 말라고 몽랑이 정말루 용기 내서 집 나온 거였는데..”라고 적은 점, ② 피해자는 가출한 후에도 얼마든지 피고인의 집을 떠나 자신의 집으로 돌아갈 수 있었을 것으로 보이는데도 그렇게 하지 않았고, 더욱이 피고인이 구속된 이후에도 피고인의 집에 거주하면서 피고인의 업무를 대신 처리하고, 피해자보다 두 살 어린 피고인의 아들을 돌보기도 한 점, ③ 피해자는 가출 후 피고인의 집에 거주하는 기간에 경찰관이나 피해자의 어머니를 만나기도 하였고, 경찰관이 피해자에게 집으로 돌아갈 것을 권유하기도 하였으나, 피해자는 어머니를 따라 집에 돌아가기는커녕 오히려 피고인을 따라 피고인의 집으로 간 점, ④ 피해자의 어머니는 경찰에서 피해자가 임신하여 배가 불러오는 상태였기 때문에 피해자의 동생들이나 이웃의 눈치도 있고 해서 피해자를 집으로 데려올 수 없었고, 피해자가 출산할 때까지는 있을만한 곳이 피고인의 집밖에 없었기 때문에 어쩔 수 없이 피고인의 집에 머물게 할 수밖에 없었다고 진술하였으며(증거기록 1015~1016쪽), 피해자의 어머니는 피고인의 집에 살고 있던 피해자에게 반찬, 미역국, 과일주스 등 음식을 챙겨주기도 한 점 등을 알 수 있는바, 그러한 사정에다가 앞에서 본 여러 사정을 종합하면, 피고인이 피해자를 기망 또는 유혹하여 피해자를 자신의 물리적·실력적인 지배관계 아래에 두었다고 단정하기 어렵다.

라. 결국, 원심이 그 판시와 같은 이유만으로 이 사건 공소사실 전부를 유죄로 인정한 데에는, 위력에 의한 청소년 추행죄에 있어서의 위력의 개념, 강간죄에 있어서의 폭행·협박의 정도, 미성년자유인죄에 있어서의 유인의 개념 등에 관한 법리나 형사재판에서 요구되는 증명의 정도에 관한 법리를 오해하거나 채증법칙을 위반하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2. 부작명령청구사건에 관하여

피고인이 피고사건에 관하여 상고를 제기한 이상 부작명령청구사건에 관하여도 상고를 제기한 것으로 의제되므로, 비록 부작명령청구사건에 관하여는 상고장 또는 상고이유서에서 불복이유를 기재하지 않았으나, 원심판결 중 피고사건에 관한 부분을 파기하는 경우에는 그와 함께 심리하여 동시에 판결을 선고하여야 하는 부작명령청구사건에 관한 부분 역시 파기하지 않을 수 없다.

3. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	민일영	-----
	대법관	박보영	-----
주 심	대법관	김 신	-----
	대법관	권순일	-----

파기환송심 판결문 (2014노3514 · 2014전노403)

서울고등법원 제8형사부 판결

사 건 2014노3514 아동·청소년의성보호에관한법률위반(강간등), 간음유인(변경된 죄명: 미성년자유인), 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(카메라등이용촬영)
2014전노403(병합) 부작명령

피고인 겸 피부작명령청구자

조○○ (69-1)

주거 서울

등록기준지 서울

항 소 인 피고인 겸 피부작명령청구자

검 사 신○○(기소, 공판), 도●●(공판)

변 호 인 법무법인 (유한) 로고스

담당변호사 유♠♠, 배♠♠

원 심 판 결 서울남부지방법원 2014. 1. 6. 선고 2013고합285, 2013전고9(병합) 판결

환송전 당심판결 서울고등법원 2014. 7. 1. 선고 2014노230, 2014
전노39(병합) 판결

환 송 판 결 대법원 2014. 11. 13. 선고 2014도9288, 2014전도
167(병합) 판결

판 결 선 고 2015. 10. 16.

주 문

원심판결을 파기한다.
피고인은 무죄.
피고인에 대한 판결의 요지를 공시한다.
이 사건 부차명령청구를 기각한다.

이 유

1. 소송의 경과

가. 공소사실의 요지(공소장 변경 전)

피고인 겸 피부차명령청구자(이하 ‘피고인’이라 한다)는 ① 2011. 8. 14. 01:00경 한강 고수부지 주차장에 주차된 피고인의 승용차 안에서 피해자 김○○(여, 1996년생으로 당시 15세)의 얼굴을 양손으로 감싸듯이 잡고 몸 쪽으로 당기는 등 피해자를 위력으로 추행하고, ② 2011. 8. 14.~15. 18:00 경 OO병원 병실에서 피해자의 얼굴을 양손으로 붙잡아 입술에 키스하는 등 위력으로 피해자를 추행하고, ③ 2011. 8. 중순 저녁피고인의 승용차 안에서 피해자를 1회 간음하여 강간하고, ④ 2011. 8. 하순 저녁 피고인의 집

에서 피해자의 입에 자신의 성기를 넣어 빨게 하고, 피해자의 옷을 벗긴 후 피해자의 몸 위로 올라가는 등 폭행하여 반항을 억압한 다음 피해자를 1회 간음하여 강간하고, 피고인의 갤럭시탭 휴대폰으로 피해자가 자신의 성기를 입으로 빠는 장면을 동영상 촬영하여 성적 수치심을 유발할 수 있는 피해자의 신체를 피해자의 의사에 반하여 촬영하고, ⑤ 2011. 10. 중순 피고인의 승용차 안에서 피해자를 1회 간음하여 강간하고, ⑥ 2012. 2. 하순 피고인의 집에서 피해자를 1회 간음하여 강간하고, ⑦ 2012. 4. 29. 피해자가 피고인과의 성관계로 임신하였음을 알게 되자, 피해자가 집안 형편이 매우 어렵고 건강이 좋지 못한 부모에게 임신 사실을 차마 알리지 못하고 나이가 어려 판단력이 부족함을 이용하여 자신의 집으로 데리고 가서 계속 간음할 것을 마음먹고 피해자에게 “내가 책임지겠다. 집에 이야기하지 말고 거짓말을 해서 가출해라. 낙태는 불법이다.”라고 말하여 피해자가 부모에게 스스로 가출한 것처럼 허위 편지를 쓰게 한 다음, 피해자가 가출하자 그때부터 2012. 5. 19.까지 피해자를 피고인의 집에 머무르게 하는 등, 간음 목적으로 미성년자인 피해자를 유인하였다(이하 위 ① 내지 ⑦의 공소사실을 제1항 내지 제7항의 공소사실이라 한다).

나. 원심의 판단

원심은 적법한 증거조사를 거친 증거들과 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 사정, 특히 피고인이 처음으로 피해자를 만난 경위, 피고인의 당시 가족 관계, 피해자의 당시 판단 능력, 피해자의 당시 가정 상황, 이 사건 공소사실과 관련된 정황 및 피고인의 연인 관계 주장의 허구성(15세의 중학생인 피해자가 자신의 부모 또래이자 병원에서 우연히 알게 된 피고인을 며칠 만에 이성으로 좋아하여 성관계를 했다는 것은 도저히 믿을 수 없고, 피해자는 피고인의 갑작스러운 강간 시도에 제대로 저항을 하지도 못한 채 강간당한 것으로 보는 것이 맞으며, 그 후에도 피해자는 강간 사실이 알려지는 것이 수치스러울 뿐 아니라 난폭한 성격의 피고인으로부터 가족들이 해를 당할 것을 염려하여 가족들에게 알리지 못한 채 계속 강간 피해를 당한 것으로 봄이 타당하다), 피고인의 연인 관계 주장에 부합하는 듯한 취지의 일부 자료에 대한 올바른 해석, 피해자 진술의 신빙성 등을 고려하여, 이 사건 공소사실 모두를 유죄로 인정하였다.

원심은 피고인에 대하여 징역 12년, 200시간의 성폭력 치료강의 수강과 5년간의 정보공개·고지 및 10년간 위치추적 전자장치의 부착을 명하는 판결을 선고하였다.

다. 환송전 당심의 판단

원심판결에 대하여 피고인이 사실오인 및 양형부당을 이유로 항소를 제기하였다. 환송전 당심의 공판절차 진행 중 검사는 이 사건 공소사실 중 제7항의 공소사실과 관련하여, 그 죄명을 “간음유인”에서 “미성년자유인”으로, 적용법조를 “형법 제288조 제1항”에서 “형법 제287조”로, 그 공소사실 끝부분의 “이로써 피고인은 간음 목적으로 미성년자인 피해자를 유인하였다.”를 “이로써 피고인은 미성년자인 피해자를 유인하였다.”로 변경하는 내용의 공소장 변경 허가신청을 하였고, 환송전 당심은 이를 허가하여 직권으로 원심판결을 파기하였다. 환송전 당심은 여전히 심판대상이 되는 피고인의 사실오인 주장에 관하여 판단하면서, 원심이 이 사건 공소사실에 대하여 유죄로 판단한 근거로 든 사정들에 더하여, 원심 및 환송전 당심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하여 인정되는 각 사정, 즉 ① 피해자가 수사기관에서부터 원심 법정에 이르기까지 피고인을 처음 만나게 된상황 및 나누었던 대화, 각 위력 추행 범행과 강간 범행이 행해진 장소 및 상황과 당시 피고인과 피해자의 행동 등을 비교적 일관되고 구체적으로 진술하여, 그 피해 진술의 신빙성이 높다고 판단되는 점, ② 환송전 당심에서 공소장 변경이 허가된 제7항의 공소사실인 미성년자유인의 점에 관하여 보건대, 피해자의 진술과 가출 직전의 카카오톡 내용 등에 의하면, 피고인의 주장과 달리 피고인이 임신으로 인하여 정상적인 상황 판단이 어려웠던 미성년자인 피해자를 기망 또는 유혹하여 피해자 부모의 보호관계로의 항소는 이유 있으며, 부착명령청구사건 부분은 직권으로 파기되어야 하므로, 형사소송법 제364조 제2항, 제6항, 특정 범죄자에 대한 보호관찰 및 전자장치 부착 등에 관한 법률 제35조에 의하여 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

【다시 쓰는 판결 이유】

무죄 부분

1. 이 사건 공소사실의 요지

가. 피고인은 2011. 8. 14. 01:00경 서울 마포구 소재 한강 고수부지 주차장에서, 서울 강서구 OO동 소재 OO병원에 입원중인 피해자 김○○(여, 96년생으로 당시 15세)에게 “아는 엔터테인먼트 회사에 유명한 연예인이 많다. 원하면 소개해주겠다. 바람을 쐬자.”라고 말하며 피해자를 자신의 차량에 태워 위 주차장으로 데려가 피해자의 고민을 들어주다가 갑자기 피해자의 얼굴을 양손으로 감싸듯이 잡고 몸쪽으로 당기는 등 위력으로 피해자를 추행하였다.

나. 피고인은 2011. 8. 14.-15. 18:00경 위 OO병원 6층 호실불상 2인실 병실에서, 피해자에게 입원 중인 자신의 조카(실은 자신의 아들이었다)를 소개시켜 주겠다며 위 병실로 오게 한 다음, 아무도 없는 틈을 이용하여 병실 침대에 앉아 있던 피해자의 얼굴을 양손으로 붙잡아 입술에 키스하는 등 위력으로 피해자를 추행하였다.

다. 피고인은 2011. 8. 중순 저녁경 서울 강서구 화곡동 1145 소재 롯데캐슬아파트 주차장에서, 갑갑하니 바람을 쐬이자고 하면서 위 피해자를 자신의 차량 조수석에 태운 채 위 주차장으로 간 다음, 조수석 의자를 뒤로 젖히고 피해자의 환자복 하의를 벗기고 하지 말라고 반항하는 피해자의 몸 위로 올라가는 등 폭행하여 반항을 억압한 후 피해자를 1회 간음하여 강간하였다.

라. 피고인은 2011. 8.월 하순 저녁경 피고인의 집인 서울 에서, 괜찮다면 서 피해자를 집으로 데리고 온 다음 싫다며 반항하는 피해자의 입에 자신의 성기를 넣어 빨게 하고, 피해자의 옷을 벗긴 후 피해자의 몸 위로 올라가는 등 폭행하여 반항을 억압한 후 피해자를 1회 간음하여 강간하고, 피고

인의 갤럭시탭 휴대폰으로 위와 같이 피해자가 자신의 성기를 입으로 빠는 장면을 동영상 촬영하여 성적 수치심을 유발할 수 있는 피해자의 신체를 피해자의 의사에 반하여 촬영하였다.

마. 피고인은 2011. 10.월 중순경 서울 강서구 가양동 가양5단지 아울렛 옆 그레이스힐 건물 지하주차장에 주차된 피고인의 차량 안에서, 피해자의 음부를 만지며 ‘너도 흥분한 거다.’라고 말하면서 강제로 자신의 성기를 빨게 하고, 싫다면서 반항하는 피해자의 하의를 벗기고 배 위로 올라가는 등 폭행으로 반항을 억압한 다음 피해자를 1회 간음하여 강간하였다.

바. 피고인은 2012. 2.월 하순경 위 피고인의 집에서, 피해자로 하여금 자신의 성기를 빨게 하고 피해자의 하의를 벗긴 후 피해자 몸 위로 올라가는 등 폭행으로 반항을 억압한 다음 피해자를 1회 간음하여 강간하였다.

사. 피고인은 2012. 4. 29. 서울 이하 장소를 알 수 없는 곳에서, 피해자가 피고인과 의 성관계 결과 임신하였음을 알게 되자, 피해자가 집안 형편이 매우 어렵고 건강이 좋지 못한 부모에게 임신 사실을 차마 알리지 못하고 아직 나이가 어려 판단력이 부족함을 이용하여 자신의 집으로 데리고 가 계속 간음할 것을 마음먹고 위 피해자에게 “내가 책임지겠다. 집에 이야기하지 말고 거짓말을 해서 가출해라. 낙태는 불법이다.”라고 말하여 피해자가 부모에게 스스로 가출한 것처럼 허위 편지를 쓰게 한 다음 집에서 나오자 피고인의 위 집으로 데리고 갔다. 피고인은 별건으로 구속된 2012. 5. 19.까지 피해자를 자신의 집에 머무르게 하면서, 같은 기간 동안 임신한 상태의 미성년자인 피해자를 수시로 간음하였다. 이로써 피고인은 미성년자인 피해자를 유인하였다.

2. 판단

앞의 판시 제3의 가. 2)항에서 본 바와 같이, 이 사건 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로, 형사소송법 제325조 후단에 의하여 피고인에 대하여 무죄를 선고하고, 형법 제58조 제2항에 의하여 피고인에 대한

판결의 요지를 공시하기로 한다.

부착명령청구사건

부착명령청구 원인사실의 요지는 피고인이 이 사건 공소사실 기재와 같이 19세 미만의 사람에 대하여 성폭력 범죄를 2회 이상 저질러 그 습벽이 인정된다는 것인데, 앞서 본 바와 같이 피고인에 대하여 무죄를 선고하므로, 특정 범죄자에 대한 보호관찰 및 전자장치 부착 등에 관한 법률 제9조 제4항 제2호 본문에 의하여 이를 기각한다.

재판장	판사	이광만	-----
	판사	박순영	-----
	판사	전휴재	-----

대법원 재상고심 판결문 (2015노17068 · 2015전도260)

대 법 원 제 2 부 판 결

사	건	2015도17068	아동·청소년의성보호에관한법률위반 (강간등), 간음유인(변경된 죄명: 미성년자유인), 성폭력범죄의처벌 등에관한특례법위반(카메라등이용 촬영)
			2015전도260(병합) 부차명령
피고인	겸	피부차명령청구자	
			조○○ (690702-0000000), 방송인 및 개인사업 주거 서울 등록기준지 서울
상	고	인	검사
변	호	인	변호사 박♣♣(국선)
환	송	판	결
			대법원 2014. 11. 13. 선고 2014도9288, 2014전도 167(병합) 판결

원 심 판 결 서울남부지방법원 2015. 10. 16. 선고 2014노
3514, 2014전노403(병합) 판결

판 결 선 고 2017. 11. 9.

주 문

상고를 모두 기각한다.

이 유

1. 피고사건에 대하여

법원조직법 제8조는 “상급법원 재판에서의 판단은 해당 사건에 관하여 하급심(下級審)을 기속(羈束)한다.”고 규정하고, 민사소송법 제436조 제2항 후문도 상고법원이 파기의 이유로 삼은 사실상 및 법률상의 판단은 하급심을 기속한다는 취지를 규정하고 있다. 형사소송법에는 이에 상응하는 명문의 규정이 없지만, 법률심을 원칙으로 하는 상고심은 형사소송법 제383조 또는 제384조에 의하여 사실인정에 관한 원심판결의 당부에 관하여 제한적으로 개입할 수 있으므로 조리상 상고심판결의 파기이유가 된 사실상의 판단도 기속력을 가진다. 따라서 상고심으로부터 형사사건을 환송받은 법원은 그 사건의 재판에서 상고법원이 파기이유로 한 사실상 및 법률상의 판단에 대하여 환송 후의 심리과정에서 새로운 증거가 제시되어 기속적 판단의 기초가 된 증거관계에 변동이 생기지 않는 한 이에 기속된다(대법원 2009. 4. 9. 선고 2008도10572 판결 참조).

환송 후 원심은 그 판시와 같은 이유로, 환송 후 원심에서 추가된 증거만으로는 환송판결에서 파기이유로 삼은 기속적 판단의 기초가 된 증거관계에 변동이 생겼다고 보기 어렵고, 환송판결에서 판단한 바와 같이 피해자의 진술은 믿기 어려우며, 검사가 제출한 모든 증거에 의하더라도 이 사건 공

소사실이 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵다고 판단하여, 위 공소사실을 유죄로 판단한 제1심판결을 파기하고 무죄를 선고하였다.

앞서 본 법리에 따라 기록을 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하다. 거기에 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 환송판결의 기속력에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2. 부칙명령청구사건에 대하여

검사가 피고사건에 관하여 상고를 제기한 이상 부칙명령청구사건에 관하여도 상고를 제기한 것으로 본다. 그러나 상고장이나 상고이유서에 이에 대한 불복이유의 기재가 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	판사	조재연	-----
	판사	고영한	-----
주 심	판사	조희대	-----

의견서²²⁾

김차연 변호사

사 건 2015도17068 강간 등
피 고 인 조 ○ ○
피 해 자 김 ◇ ◇

위 사건에 관하여 한국성폭력상담소 부설 성폭력피해자보호시설 열림터의 운영위원, 십대여성인권센터 법률지원단의 단원인 변호사 김차연은 다음과 같이 의견을 제출하오니 참고하여 주시기 바랍니다.

- 다 음 -

1. 피고인은 폭행 또는 협박을 이용하여 피해자를 간음하였다고 보아야 합니다.

가. 이 사건 폭행 또는 협박이 있었는지 여부는 성관계가 있었던 2011. 8. 중순에 피해자가 처하였던 구체적인 상황을 기준으로 판단하여야 합니다.

(1) 강간죄가 성립하기 위한 “폭행 또는 협박”이 있었는지 여부는 법원이 “폭행 또는 협박”이 있었는지 여부를 판단하는 사정을 어느 범위까지 인정하고, 이러한 사정을 어느 시점을 기준으로, 어떠한 관점에서 판단하는가에 따라 달라집니다. 또한 성폭력범죄의 경우 피해 직후 신고를 주저하고, 가해자에게 양가감정을 느끼는 등 여타의 형사사건과 다른 양상을 상당부분

22) 이 의견서는 2016년 4월 28일에 공대위에서 대법원에 송부한 다섯 번째 ‘릴레이 의견서’임.

보이는바, “폭행 또는 협박”이 있었는지 여부를 판단함에 있어 성폭력범죄의 특성에 대한 이해가 반드시 수반되어야 합니다.

그에 따라 판례는 우선 “폭행 또는 협박”이 있었는지 여부를 판단하기 위한 사정에 대하여 “그 폭행·협박의 내용과 정도는 물론, 유형력을 행사하게 된 경위, 피해자와의 관계, 성교 당시와 그 후의 정황 등 모든 사정을 종합”하여 판단한다고 하면서, 판단의 기준이 되는 시점에 관하여 피해자가 성교 당시 처하였던 구체적인 상황을 기준으로 판단하여야 하며, 사후적으로 보아 피해자가 성교 전에 범행 현장을 벗어날 수 있었다거나 피해자가 사력을 다하여 반항하지 않았다는 사정만으로 가해자의 폭행·협박이 피해자의 항거를 현저히 곤란하게 할 정도에 이르지 않았다고 선불리 단정하여서는 안 된다.”고 판시하고 있습니다(대법원 2005. 7. 28. 선고 2005도3071 판결).²³⁾ 이와 같은 판례의 태도는 상황의 중심을 가해자가 아니라 “피해자가 성교 당시 처하였던 구체적인 상황”을 기준으로 판단하여야 한다는 것으로, 이후 최근까지 다수의 하급심에서 강간죄 사실인정의 중요한 기준으로 작용해 왔을 뿐더러 후속 대법원 판결들에서 반복적으로 인용됨으로써 이제는 선례로 확립되었다고 볼 수 있습니다.²⁴⁾

(2) 피고인은 피해자가 일관되고 구체적으로 진술하고 있는바, 2011. 8. 중순 저녁 경 피해자에게 갑갑하니 영화 시사회를 가자고 하면서 피해자를 유인하여 자신의 차량 조수석에 태우고 아파트 주차장으로 간 다음, 조수석

23) 이 사건에서 1심 법원은 피고인을 조직폭력배로 알고 보복이 두려워 신고도 못했다고 주장하는 피해자가 사건 직후 피고인에게 전화를 걸어 상당 시간 전화를 하였던 사정을 들어 심각한 유형력의 행사가 이루어졌는지 의심스러우며 피고인이 강간죄의 성립에 필요한 피해자의 반항을 억압하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 폭행·협박을 하였다고 보기에는 그 증명이 충분하지 않다고 하여 피고인에 대하여 무죄를 선고하였습니다. 그러나 2심 법원은 “강간죄가 성립하기 위한 폭행·협박이 있었는지 여부는 폭행·협박의 내용과 정도는 물론, 유형력을 행사하게 된 경위, 피해자와의 관계, 성교 당시와 그 후의 정황 등 모든 사정을 종합하여 피해자가 성교 당시 처하였던 구체적인 상황을 기준으로 판단하여야 하며, 사후적으로 보아 피해자가 성교 전에 범행 현장을 벗어날 수 있었다거나 피해자가 사력을 다하여 반항하지 않았다는 사정만으로 가해자의 폭행·협박이 피해자의 항거를 현저히 곤란하게 할 정도에 이르지 않았다고 선불리 단정하여서는 안 된다.”고 판시하여 피고인의 유죄를 선고하였습니다. 이에 피고인이 사실오인 및 법리오해를 주장하며 상고하였으나 상고기각으로 판결이 확정되었습니다.

24) 이상준(2013), 『무죄판결과 법관의 사실인정』, 경인문화사, p.228.

의자를 뒤로 젖히고 피해자의 환자복 하의를 벗기고 하지 말라고 반항하는 피해자의 몸 위로 올라가는 등 방법으로 폭행하여 피해자의 반항을 억압한 후 피해자를 간음하여 강간하였습니다.

위 강간 당시, 피해자는 연예인을 소개시켜주겠다는 피고인의 말에 유인되어 피고인으로부터 몇 차례 강제추행을 당한 뒤로 이미 피고인에 대해 ‘성폭력 피해자의 지위’에 있었으며, 나아가 이 사실이 가족들에게 알려질 경우 피고인이 더 큰 해악을 입히지 않을까 하는 두려움과 수치심을 느끼고 있어 피고인에게 심리적으로 억압된 상태였습니다.

또한 신체적으로도 교통사고로 다리가 완전히 회복되지 않았는바 밀폐된 공간에서 저항하거나 구조를 요청하는 것은 피해자로서는 거의 불가능에 가까웠습니다. 그리고 강간 이후에도 피고인은 피해자의 휴대폰을 감시하고 다른 사람들에게 연락하지 말라며 위협을 하였는바, 피해자로서는 곧바로 신고할 엄두조차 낼 수 없다가 출산 후에야 고소에 이르게 된 것입니다.

나. 폭행 또는 협박에 의한 강간이라는 피해자의 진술은 그 진술의 신빙성이 인정되며, 이 사건 접견서신은 피해자 진술의 신빙성을 배척할 수 있는 “객관적으로 보아 도저히 신빙성이 없다고 볼 만한 별도의 신빙성 있는 자료”가 아닙니다.

(1) 성폭력범죄는 그 특성상 피해자의 진술이 유일 또는 핵심 증거로 제출되는 경우가 많습니다. 따라서 피해자의 진술을 중심으로 실제적 진실에 접근해야 합니다.

그에 따라 판례는 피해자 진술의 신빙성이 인정되는지 여부에 관해 일관하여 피해자 진술이 얼마나 구체적이고 일관되었는지를 기준으로 판단하면서, 이를 배척하는 데에 신증을 기하고 있는바, “법원은 공소사실을 뒷받침하는 피해자 등의 진술의 신빙성 유무를 판단함에 있어서, 진술 내용 자체의 합리성·논리성·모순 또는 경험칙 부합 여부나 물증 또는 제3자의 진술과의 부합 여부 등은 물론, 법관의 면전에서 선서한 후 공개된 법정에서 진술에 임하고 있는 증인의 모습이나 태도, 진술의 뉘앙스 등 증인신문조서에는 기록하기 어려운 여러 사정을 직접 관찰함으로써 얻게 된 심증까지 모두

고려하여 신빙성 여부를 판단하게 되고, 피해자를 비롯한 증인들의 진술이 대체로 일관되고 공소사실에 부합하는 경우 객관적으로 보아 도저히 신빙성이 없다고 볼 만한 별도의 신빙성 있는 자료가 없는 한 이를 합부로 배척하여서는 안 된다.”고 판시하고 있습니다(대법원 2005. 2. 15. 선고 2004도362 등).

또한 판례는 피고인 진술의 신빙성과 피해자 진술의 신빙성을 각 비교하여 피해자 진술의 신빙성이 더 높다는 점을 들어 유죄를 선고하거나, 피고인 진술이 일치하지 않는다는 것을 들어 유죄를 선고하기도 합니다(대법원 2013. 2. 14. 선고 2012도14391 판결, 대법원 2013. 1. 16. 선고 2012도 13075 판결).

(2) 특히 아동진술의 신빙성은 아동의 진술이 구체적이고 일관되었으며, 그 진술의 신빙성이 아동성폭력 피해자 심리분석 전문가의 심리분석 결과를 통해 인정된다면 이를 배척함에 상당한 신빙성 있는 자료 없이 배척되어서는 안 됩니다.

대법원은 종전에는 아동진술의 신빙성에 관하여 사안별로 개별적 증거판단을 하는 태도를 취해오다가, 2000년대 진입을 전후로 하여 막연한 사례별 평가에서 벗어나고자 하는 움직임이 새롭게 나타났습니다. 특히 법심리학을 중심으로 한 사회과학계의 연구들이 다수 출연하였습니다. 그에 따라 특히 2003. 12. 11. 개정된 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률은 전문가의 의견조회제도(동법 제22조의 2)를 새로이 도입하였습니다.

그로써 정신과의사, 심리학자 등 아동전문가를 통하여 아동의 진술이 이루어지게 된 심리적 메커니즘에 대한 조언을 들음으로써 아동의 진술과 관련된 실제적 진실에 더 접근할 수 있게 된 것입니다.²⁵⁾

관련하여 판례는 11세의 피해자가 담당 사법경찰관의 질문에 자발적으로 진술하였다는 점(대법원 2013. 1. 24. 선고 2012도14151 판결), 정신과의사가 피해자의 상태로 보아 현실판단력이 있고 논리적으로 생각할 수 있는 능력이 있다고 평가하였다는 점(2014. 2. 27. 선고 2013도13180 판결), 15세의 피해자 진술밖에 없는 사안에서 피해자의 일관된 진술, 그 내용이 매

25) 이상준(2013). 『무죄판결과 법관의 사실인정』, 경인문화사, p.241.

우 구체적이고 자연스럽다는 점(2013. 1. 16. 선고 2012도13887 판결)을 들어 피해자 아동의 진술의 신빙성을 인정하였습니다.

따라서 아동성폭력 사건에서 피해자의 진술이 구체적이고 일관되며, 아동성폭력 심리분석 전문가의 심리분석 결과를 통해 그 신빙성이 입증되었다면, 아동 진술의 특수성에 따른 오류, 최초 진술 수집과정에서의 문제, 전문가 의견을 배척할 만한 다른 전문가의 의견 등 신빙성 있는 아동의 진술을 배척함에 상당한 신빙성 있는 근거가 있어야 할 것입니다.

(3) 피해자는 수사단계에서부터 법정에서 증인으로 진술하기까지 일관성 있게 피고인으로부터 강간피해를 당한 사실을 진술하고 있으며, 실제 그러한 피해를 입지 않았더라면 진술하기 힘들 정도로 구체적으로 진술하고 있습니다.

또한 이러한 피해자의 진술에 대해 아동성폭력 피해자 심리분석 전문가 김태경은 “피해자가 진술할 때의 양상이 진술내용에 되게 부합하였고, 피해자의 진술에서 진술의 타당성을 의심할만한 지식의 부적절함이나 정서의 부적절성, 누군가의 유도나 암시 때문에 잘못 말했을 가능성은 발견되지 않았으며, 이렇게까지 일관되게 주장할 가능성은 적다”는 의견을 밝히고 있습니다(원심 제9회 공판조서 중 증인 김태경 증인신문조서 참조).

따라서 이 사건 피해자의 진술은 객관적으로 보아 도저히 신빙성이 없다고 볼 만한 별도의 신빙성 있는 자료가 없는 한 배척되어서는 안 되며, 특히 성폭력 범죄의 처벌등에 관한 특례법이 제33조에서 전문가 의견의 증명력에 관한 특례조항을 규정하고 있으므로 아동성폭력 피해자 심리분석 전문가 김태경의 의견을 배척할 만한 특별한 사정이 입증되지 않는 한 피해자의 진술을 배척하는 것은 위법합니다.

(4) 접견서신은 피해자의 진술과 이를 뒷받침할 전문가의 증언을 배척할 만한 근거가 될 수 없는바, 이를 들어 피해자의 진술의 신빙성을 부정하여 이 사건 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 원심의 판단은 자유심증주의에 관한 법리 오해 및 공판중심주의와 직접심리주의의 원칙에 어긋남으로써 채증법칙에 위반한 위법이 있습니다.

원심은 피해자가 접견오지 않거나, 피고인에게 접견서신을 보내지 않거나 또는 접견서신을 보냈다 하더라도 그 접견서신이 짧은 경우 피고인이 접견 온 피해자에게 직접적으로 화는 낸 바는 없고, 피고인이 피해자에게 시간이 너무 늦었으니 접견민원서식을 쓰지 말고 가라고 말하거나, 피해자가 피고인에게 너무 피곤해서 집에 가야 한다거나, 엄마를 만나고 병원에 가야하기 때문에 접견서신을 못 줄 것 같다고 말하기도 한 점, 피고인은 이와 같이 거의 매일 접견을 오면서 접견서신을 보내는 피해자에게 감사나 미안함을 표시하거나 사랑한다면서 앞으로 잘하겠다거나 필요한 것이 있으면 이야기하라는 취지의 말을 하였다는 등의 사정을 들어 피해자가 피고인의 강요 또는 피고인에 대한 두려움으로 인하여 피고인을 접견하고 허위의 감정표현이 담긴 접견서신을 보냈다는 피해자의 진술을 그대로 믿기 어렵다고 판시하였습니다.

즉, 원심은 피해자가 이 같은 접견서신은 피고인의 강요와 피고인에 대한 두려움으로 인하여 작성되었다고 끊임없이 일관되게 진술하고 있으며, 아동성폭력 피해자 심리분석 전문가 김태경이 피해자의 진술에서 진술의 타당성을 의심할만한 사정이 발견되지 않는다고 하고 있음에도 불구하고, 접견서신 여부 및 내용과 직접적으로 화를 내지 않았고, 피해자에게 사랑한다고 하였다는 피고인의 진술만을 피상적으로 다루어 피해자의 진술을 믿기 어렵다는 판단을 내린 것입니다.

그러나 접견서신의 경위와 맥락, 피해자 및 피고인 진술의 신빙성을 종합적으로 고려할 때, 피고인 주장의 접견서신은 객관적으로 보아 피해자의 진술이 도저히 신빙성이 없다고 하여 이를 배척할 수 있는 별도의 신빙성 있는 자료가 아닙니다.

먼저 원심은 이 사건 접견서신이 피해자의 자의로 작성되었고 피해자의 감정이 솔직하게 표현되었다고 판단하였으나, 접견녹취록과 접견 당시 피해자의 상황을 진지하게 고려할 때 이 사건 접견서신은 피고인의 강요에 의해 피해자의 진실한 의사와 다르게 작성되었음을 알 수 있습니다. 즉, 접견서신을 처음 보낼 당시 피해자는 이미 피고인으로부터 2011. 8.부터 2012. 2.에 이르기까지 강간을 당하고 임신까지 한 상태로 피고인에 대한 공포심과 장래에 대한 불안함으로 피고인에게 심리적으로 완전히 억압되어 위축

되어 있었는데 반해, 어려운 가정형편과 아픈 부모 등 주변의 도움을 기대하기 어려운 상황이었습니다. 이러한 상황에서 피해자가 피고인의 접견서신 요구를 거부한다는 것은 생각하기 어려우며 무력하게 순응하였다고 보는 것이 자연스럽습니다. 무엇보다 서신의 경위에 대하여 피해자는 “개가 인연식으로 쓰라고 했고, 개 비위를 맞춰주어야 되니깐”, “비위 맞추려고 쓴거지 거기에 그냥 의미가 없어요.”라고 진술하고 있으며, 바로 고소하지 않은 이유에 대하여 “피고인이 계속 곧 나간다고 하여 바로 고소를 하지 못했다.”, “임신 중이라서 집으로 돌아갈 수 있는 상태도 아니었으므로 엄마한테 가거나 신고하는 등의 대응을 하지 못했다.”고 일관되게 진술하고 있습니다. 이러한 피해자의 진술은 피해자가 출산하자마자 곧바로 고소하였고, 피고인에 대한 두려움으로 피고인이 영원이 구치소에서 나오지 않았으면 좋겠으니 엄벌에 처해줄 것을 법정에 나와 진술하는 한편, 피해자가 진술하면서 보인 분노감정, 두통이나 복통, 손저림 등의 증상을 종합하여 볼 때 충분히 납득할 수 있으며, 피해자 진술의 타당성분석에 관한 아동성폭력 피해자 심리분석 전문가 김태경의 법정증언을 포함한 다른 증거들에 의하여 그 신빙성이 충분히 입증되었습니다.

그럼에도 원심은 서신을 보낸 횟수, 서신의 내용, 꾸미기도 한 점 등을 들어 서신의 내용이 피해자의 감정이 솔직하게 표현된 것이라고 판단하였습니다. 그러나 강요에 의해 서신을 쓰면서 서신의 내용을 피고인이 의도(피해자는 “비위”라고 표현했습니다.)에 맞지 않게 쓰는 것은 오히려 상상하기 어려우며, 실제 접견 시에 피고인은 접견서신이 짧음을 지적하기도 하였는바, 원심이 접견서신의 내용 등을 들어 접견서신에 피해자의 감정이 솔직하게 표현되었다고 보는 것은 이해하기 어렵습니다.

그와 반대로 피고인은 자신보다 27살 어린 당시 만 15세였던 피해자를 ‘어떻게 하면 유인하여 자신의 지배하에 둘 수 있을지’, ‘강간 후 어떻게 하면 법망을 피해갈 수 있는지’를 잘 알고 있는 자로, 이 사건 범행이 드러나자 마치 연인 관계로 보이기 위하여 피해자에게 접견을 자주 올 것과 사랑한다는 내용이 담긴 접견서신을 지속적으로 쓸 것을 강요하는 등 범죄를 사랑으로 둔갑시키려는 교묘함을 보였습니다. 그러나 피고인은 자신이 그토록 사랑하였다는 피해자가 자신의 아이를 임신하여 가출을 할 당시에도 길

거리에서 알게 된 여자들-심지어 그 중에는 초등학생, 중학생도 있습니다.-을 상대로 지속적으로 이성관계를 시도하고 있었으며, 무엇보다 피고인에 대한 두려움, 분노감정을 가지고 피고인의 처벌을 간청하고 있는 피해자의 태도에 비추어볼 때 연인 관계라는 피고인의 주장은 터무니없는 주장에 불과하여 신뢰하기 어렵습니다.

이와 같은 사정을 고려할 때, 피해자는 피고인에 의해 수차례 성폭력 피해를 입은 피해자로, 임신까지 하게 되어 어디 하나 의지할 곳 없는 상황에서 피고인에게 심리적으로 완전히 지배당하여 이 사건 접견서신을 작성하였음을 알 수 있으며, 피고인은 이와 같은 피해자의 상황을 교묘하게 이용하였다고 보는 것이 자연스럽습니다. 결론적으로 이 사건 접견서신은 피해자의 진술과 이를 뒷받침할 전문가의 증언을 배척할 만한 근거가 될 수 없습니다.

설사 백번 양보하여 이 사건 접견서신이 피해자의 심경변화에 의한 것이라고 하더라도, 이는 2011. 8. 중순 처음 성폭력을 당한 이후 9개월이 지나 처음 작성된 것인바 이러한 사후적인 사정변화를 들어 2011 .8. 중순 당시의 피고인이 피해자에게 행한 폭행·협박이 피해자의 항거를 현저히 곤란하게 할 정도에 이르지 않았다고 설불리 단정해서는 안 될 것입니다.

2. 피고인은 위력을 이용하여 피해자를 간음하였다고 보아야 합니다.

가. 위력에 의한 강간죄에서 “위력”의 개념에 대하여 판례는 “피해자의 성적 자유의사를 제압하기에 충분한 세력으로서 유형적이든 무형적이든 묻지 않으며, 폭행·협박뿐 아니라 행위자의 사회적·경제적·정치적인 지위나 권세를 이용하는 것도 가능하며, '위력'으로써 간음하였는지 여부는 행사한 유형력의 내용과 정도 내지 이용한 행위자의 지위나 권세의 종류, 피해자의 연령, 행위자와 피해자의 이전부터의 관계, 그 행위에 이르게 된 경위, 구체적인 행위태양, 범행 당시의 정황 등 제반사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다고 판시하고 있습니다(대법원 2005. 7. 29. 선고 2004도5868 판결).

나. 특히 아동·청소년은 성인 가해자와의 관계에서 연령 차이만으로 이미 유형적·무형적으로 취약한 지위에 있습니다. 2001. 1. 1.~2001. 1. 31.과 2013. 1. 1.~2014. 2. 28.사이 에 대법원이 유죄 선고한 위계·위력에 의한 강제추행·강간죄 판례에서 구체적인 범행 방법을 살펴보면, 2000년에 비해 2013년에는 정신적 장애 이용, 수면상태 이용이 증가한 외에 놀이·애정·칭찬의 방법을 이용한 강간이 0건에서 19건(2.7%)으로, 강제추행이 4건(9.3%)에서 28건(15.4%)으로 증가하였음을 알 수 있습니다. 그리고 이는 10대 피해자가 증가하고 있다는 점과 무관하지 않은데, “피해자의 연령”을 분석한 결과를 살펴보면 성폭력 피해자 중 10대가 차지하는 비율이 가장 높고(40.5%), 특히 2000년에 37.0%(30건)이었던 10대 강간 피해자의 비율이 2013년엔 47.2%(178건)으로 증가하였습니다.²⁶⁾ 또한 한국여성변호사회가 2013. 6. 19.~2013.3.까지 확정된 아동성폭력사건 169건을 대상으로 ‘범행 횟수와 피해자 연령과의 관계’를 조사한 바에 따르면, 13세 미만의 피해자가 2회 이상 범행에 노출되는 경우가 61.4%로 가장 많았고, 13세 이상 16세 미만, 16세 이상 19세 미만의 피해자도 40.3%, 50%로 높은 수치를 나타냈는바 이는 어린 피해자의 경우 성범죄피해에 반복적으로 노출될 가능성이 높다는 것을 보여줍니다.²⁷⁾

또한 성적 자기결정권은 개인의 인격 및 성적 정체성과 연관된 사적 자율성의 영역에 속하는 것이지만, 그것은 동시에 사회적인 관계 속에서 구성되는 것이며 성적욕망과 자기결정권은 일상적으로 작용하는 다양한 권력관계, 특히 성별, 연령으로 구조화된 권력관계로부터 항상 부당한 해석적 권력에 노출되어 있습니다.

그에 따라 아동·청소년을 보호하기 위하여 우리 성폭력관련 법률은 위력에 의한 강간죄에서 그 수단인 유형력에 대한 미성년자의 취약성을 인정하고 있는바, 형법은 미성년자 또는 심신미약자에 대하여 위계 또는 위력으로 써 간음 또는 추행을 한 자는 5년 이하의 징역에 처한다고 규정하면서(동법 제302조), 다시 아동·청소년 성보호에 관한 법률에서 아동·청소년에 대한 위계·위력에 의한 강간·강제추행을 폭행·협박에 의한 강간·추행과 동일하게

26) 윤덕경 외(2014), 「여성·가족 관련 판례에 대한 성인지적 분석 및 입법과제(Ⅲ): 여성폭력 관련 판례를 중심으로」, 한국여성정책연구원, p.90-95.

27) 한국여성변호사회(2014), 「아동·청소년 대상 성범죄 판례 분석」, p.18.

가중하여 처벌하고 있습니다(동법 제7조). 관련하여 판례는 이와 같이 위력으로 강간한자를 폭행·협박을 수단으로 강간한 자와 동일하게 처벌하여야 할 형사정책성 필요성에 관하여 “여자 청소년은 성인에 비하여 정신적, 육체적으로 성숙하지 아니한 상태에 있어, 여자 청소년에 대하여는 형법상의 강간죄가 요구하는 정도의 폭행·협박을 사용하지 않고 위계 또는 위력만으로도 간음죄를 범할 수 있고, 실제 그러한 범죄가 빈번하게 발생하고 있으며, 실무상 여자 청소년에 대한 간음죄의 구체적인 사안에 있어서 그 간음의 수단이 형법상의 강간죄가 요구하는 정도의 폭행·협박인지, 위계 또는 위력에 불과한지를 구분하기가 쉽지 아니하므로”라고 밝히고 있습니다(대법원 2007.8.23. 선고 2007도4818 판결).

나아가 피해자가 13세 미만인 경우에는 피해자의 동의 여부나 유형력의 여부를 묻지 않고 미성년자의제강간죄로 의율하고 있는바(동법 제305조), 비록 13세 미만은 아닐지라도 그 취지는 13세 이상인 미성년자에 대한 위력 판단에 고려되는 것이 타당합니다. 미성년자의제강간죄의 입법취지는 방해 없는 성적 발전의 보호 외에도 피해자가 미성년자인 경우 피해자가 성적관계에 동의하거나 승낙하지 않았다는 점을 입증하여 강간·강제추행죄로 처벌하기가 사실상 곤란하다는 점에도 있으며, 이러한 곤란함은 피해자가 13세 이상인 미성년자의 경우에도 존재하기 때문입니다. 따라서 ‘위력’의 판단에 있어서 피해자가 아동이라는 점, 특히 가해자와 피해자의 연령 및 관계는 당연히 고려되어야 합니다.

관련하여 판례는 37세의 남자가 스마트폰 채팅 어플리케이션을 통하여 알게 된 16세의 피해자를 만나 호프집에서 술을 마시고, 피해자를 모텔로 유인한 후, “하자, 남녀가 모텔에 왔는데 어떻게 안하냐”라고 말하고, 피해자가 성관계를 하기 싫다며 피고인을 밀쳐내자 손으로 피해자의 팔을 누른 후 피해자의 옷을 벗겨 간음한 사안에서, “이 사건 발생 당시 피고인은 37세인 반면, 피해자는 16세에 불과하였고, 술까지 마신 피해자로서는 나이 등에서 현저한 차이가 나는 피고인과 단둘이 모텔방에 있는 상황에서 자신을 간음하려는 피고인에게 압도당하여 정상적인 반항을 하기가 어려웠을 것”이라고 하면서 “피고인이 위에서 본 정도의 유형력 외에는 별다른 유형력을 행사하지 않았고, 피해자가 성관계를 시도하는 피고인에 대하여 특별히 저항하지는 않았다고 하더라도 피고인이 위력으로써 청소년인 피해자를

간음하였다고 볼 여지가 충분하다.”고 판시하였습니다(대법원 2014. 1. 16. 선고 2013도 11815 판결).

또한 판례는 구체적인 사안에서 위력이 있었는지 여부를 피해자가 성인인 경우와 미성년자인 경우를 달리 판단하기도 하는바, 엘리베이터 안에서 피해자에게 자위행위의 모습을 보여준 사안에서 피해자가 성인이었던 경우 피해자를 칼로 위협하는 등의 방법으로 꼼짝하지 못하도록 하여 자신의 실력적인 지배하에 둔 경우 위력이 인정된다고 한데 반해, 피해자가 11세이었던 경우에는 “피해자에게 가까이 다가가기까지 하는 유형적인 행위를 함으로써 피해자에게 준 심리적인 위압감이나 불안감은 매우 컸을 것으로 보인다.”고 하여 성인 남자가 아동에게 가까이 다가가기까지만 한 행위만으로 위력을 인정하였습니다.

다. 피고인과 피해자는 위력적인 관계에 있었으며, 피고인은 위력으로써 피해자를 간음한 것입니다.

연예기획사대표이며 피해자보다 27살이 많은 42세의 피고인은 피해자에 대하여 사회적.경제적.정치적인 지위에 있어 우월적인 지위에 있었습니다. 피고인은 피해자를 처음 만났을 당시 이러한 지위나 권세를 이용하여 피해자를 밀폐된 장소로 유인하여 자신의 실력적인 지배하에 두었고, 그 직후 갑자기 피해자의 얼굴을 양손으로 감싸듯이 잡고 몸 쪽으로 당기며 추행을 시도하였습니다. 이러한 압도적인 분위기에서 피해자는 심리적인 위압감이나 불안감을 느낄 수밖에 없었고, 제대로 된 저항을 하지 못했을 것입니다.

그렇게 성폭력을 당한 후 피해자는 그 진술에서 확인할 수 있는 바와 같이 자신이 강간당한 사실이 학교와 친구, 가족들에게 알려질까, 난폭한 성질의 피고인이 혹여 자신과 가족들에게 더 큰 해악을 입힐까 염려하였고, 실제 피고인은 2013. 3. 18.에 피고인의 집에 찾아가 크게 소리를 지르기도 하였는바, 피고인은 이러한 피해자의 심리를 이용하여 피해자의 성적 자유의사를 제압함으로써 재차 강간을 범했습니다. 나아가 임신까지 하게 되고 갈 곳이 없자 피해자는 피고인에 대한 공포심과 장래에 대한 불안함으로 피고인에게 심리적으로 완전히 억압되었고, 피고인은 이러한 피해자의 상황을 또 다시 이용하였습니다.

그로써 피해자는 출산 직후에야 비로소 용기를 내어 두렵고 억압된 상태에서 벗어나고자 경찰에 신고하게 된 것입니다. 그럼에도 피고인은 여전히 어떠한 죄책감 없이 사회적·경제적으로 우월적인 자신의 지위와 피해자의 취약한 상황을 자신의 강간 범행을 은폐하는데 이용하려 하고 있습니다.

3. 원심 법원의 판결은 채증법칙을 위반하고 심리를 미진한 위법·부당한 판결입니다.

피해자는 수사단계부터 법정에서 증인으로 진술하기까지 피고인으로부터 두려움과 공포감을 가지고 있었으며, 그러한 위압적 상황에서 폭행·협박, 위력에 의해 강간을 당하였음을 구체적이고 일관되게 진술하고 있습니다. 또한 접견서신 역시 그러한 상황에서 피고인이 강요에 의해 진실한 의사와 작성한 것이라고 진술하고 있는바, 이러한 피해자의 진술 역시 피해자가 처했던 상황에 비춰볼 때 지극히 자연스러우며 그 신빙성이 원심에서 새롭게 이루어진 피해자의 법정증언, 아동성폭력 피해자 심리분석 전문가 김태경의 법정증언 및 추가로 제출된 김태경 작성의 자문결과서, 접견 녹취록 일체, 서신작성 장면을 재현한 동영상 등에 의해 확인되었습니다.

그럼에도 불구하고 원심은 새롭게 제출된 증거에 대한 진지한 검토 없이 접견서신 여부와 내용만을 피상적으로 파악한 결과 피고인에 대하여 무죄를 선고하였는바, 원심의 판단에는 자유심증주의에 관한 법리 오인 및 공판중심주의와 직접심리주의의 원칙에 어긋남으로써 채증법칙에 위반한 위법이 있습니다.

4. 결론

원심은 폭행·협박이 있었다는 점에 대한 피해자의 진술이 구체적·일관적이고 아동성폭력 피해자 심리분석 전문가 김태경의 분석에 의할 때 그 신빙성이 인정되었으며, 이 사건 접견서신의 경위나 배경에 관해 종전의 증거

와 원심에서 새롭게 제출된 증거를 종합하여 새롭게 사실심리를 하여야 함에도 불구하고 이를 미진함으로써 이 사건의 실제적 진실에 다가가지 못한 채 피고인에게 무죄의 판시를 하였습니다. 그러나 종전의 증거와 원심에서 새롭게 제출된 증거를 종합적으로 검토할 때, 이 사건 접견서신은 피고인의 집요한 강요에 의해 작성되었으며, 피해자의 일관된 진술에 의하면 피해자는 피고인에게 대한 두려움과 공포감을 가지고 있었는바 피고인의 강요를 부하지 못하고 무력하게 이 사건 접견서신을 쓸 수밖에 없었던 피해자의 심리상태는 충분히 짐작할 수 있습니다.

반면 피고인은 자신보다 27살 어린 피해자를 우월적 지위를 이용하여 유인한 후 폭행·협박에 의해 지속적으로 강간하였으며, 피고인이 임신한 이후로도 초등학교, 중학생 등을 상대로 지속적으로 이성관계를 시도하였음에도, 이 사건 범행이 드러나자 마치 연인 관계로 둔갑시키기 위한 교묘함을 보였습니다.

이 사건은 42세의 연예기획사 대표인 남성이 15세의 여중생을 상대로 한 폭행·협박, 위력에 의한 강간이며, 피해자는 이 사건 범행이 드러난 이후 줄곧 그동안 두려웠음을 호소하며 피고인에 대한 처벌을 원하고 있습니다.

부디 이 사건의 진실을 다시 한 번 살펴보시어 피고인에게 무죄를 선고한 원심을 파기하는 판결을 내려 주시기 바랍니다.

2016. 4. 28.

한국성폭력상담소 부설 성폭력피해자보호시설 열림터 운영위원
십대여성인권센터 법률지원단 단원
변호사 김 차 연

의견서²⁸⁾

중학생 000

존경하는 판사님, 안녕하세요.

저는 00여자중학교 2학년 판사의 꿈을 가진 000 학생입니다. 한 10대 소녀의 안타까운 사연을 듣고 이렇게 용기 내어 편지를 씁니다. 저는 이번 사건을 듣고 정말 화가 났습니다. 가정형편도 힘들고 정신적으로 아직 완전히 성장하지 못한 10대 소녀를 상대로 그런 짓을 했다는 것이 정말 화가 났습니다. 판사님, 제가 생각하는 정의란 약자가 보호 받고 모든 사람에게 억울함이 없는 것입니다. 그리고 이런 정의를 실현해 주실 수 있는 열쇠는 오직 판사님이 쥐고 계십니다.

중학교 2학년의 시선으로 보았을 때 저는 피해자의 심정이 너무 공감가고 억울하다는 생각이 듭니다. 피해자는 가해자에 비해 상대적으로 약자였습니다. 경제적 능력을 갖추고 사회적 힘을 지닌 가해자에 비해 피해자는 부모님이 모두 병상에 누워계신 환경 속에서 자라 어린 나이에 경제적, 정신적, 사회적인 측면에서 많은 어려움을 겪어왔습니다. 또 병상에 누워계신 부모님에 대한 걱정 때문에 성폭행을 당하는 억울한 일이 있어도 헛소리 말을 꺼내지 못했고 부모님께 폐를 끼치지 않고 싶다는 마음에 정말 싫어도 가해자의 집에서 사는 선택까지 했을 것입니다. 만약 제가 피해자였다면 마음의 상처는 깊어만 가도 부모님께 정신적으로, 경제적으로 피해를 끼칠까 봐 쉽게 말하지 못했을 것 같습니다.

28) 이 의견서는 2017년 7월 28일에 공대위에서 대법원에 송부한 제49번째 ‘릴레이 의견서’ 중 일부로 한 중학생의 의견임. 개인정보 보호를 위해 실명을 사용하지 않고 수록함.

또한 피해자가 가해자의 집에서 사는 생활도 지옥 같은 하루하루였을 것 같습니다. 만약 가해자의 집에서 사는 것이 조금이나마 괜찮았다면 아이를 출산하고 그 집에서 생활까지 하고 나서 굳이 다시 신고를 했을까요? 성폭행을 당한 직후에도 하지 않은 신고를 아이 출산까지 하고 나서 한 이유는 분명히 그 집에서의 하루하루가 고통스럽고 치욕스러웠기 때문일 것입니다. 상처가 아물지 않고 날이 갈수록 깊어져가 가슴을 에는 듯한 고통이 하루하루 피해자의 목을 옥죄어 왔을 것입니다. 그리고 결국 그 모든 고통을 이겨내지 못해 사회에, 나라에 도움을 요청한 것입니다.

판사님, 피해자의 마지막 외침을 들어주세요. 피해자의 삶엔 아직도 많은 희망이 있고 밝은 미래가 있습니다. 앞으로의 삶을 살 때 가슴에 맺힌 한이 없도록, 힘차게 다시 사회에 나갈 수 있도록 판사님께서 도움의 손길을 내밀어주세요. 소녀의 마지막 울부짖음을 못들은 체 하지 말아주세요.

2017년 7월 어느날
00에서 000 올림

연예기획사 대표에 의한 청소년 성폭력 사건의 의미와 쟁점 토론회

- 발 행 일 | 2017. 12. 6.
 - 발 행 인 | 연예기획사 대표에 의한 청소년 성폭력 사건 공동대책위원회
전국성폭력상담소협의회(124개소), 전국성폭력피해자보호시설협의회(28개소), 한국여성민우회(12개소), 한국청소년성문화센터협의회(56개소), 성매매문제해결을위한전국연대(14개소), 한국여성의전화(26개소), 한국여성단체연합(37개소), 탁틴내일(5개소), 들꽃청소년세상(18개소), 한국여성장애인연합(12개소, 1개 회원단체), 장애여성공감, 평화의샘, 한국성폭력상담소 부설연구소울림, 십대여성인권센터, 반성매매인권행동이룸, 경기위기청소년교육센터, 다시함 깨상담센터 (* 총 340개 단체)
 - 발 행 처 | 한국성폭력상담소 (서울시 마포구 성지1길 32-42 사무전화 : 02-338-2890)
 - 편 집 | 이비현
 - 인 쇄 | 카피플러스(02-322-1049)
-