

〈2022년 토론회〉

'해군상관에 의한 성소수자 여군 성폭력 사건,
법적 대응은 아직 끝나지 않았다 :
대법원 판결, 그 의미와 이후 대응에 대하여'



일시: 2022년 7월 5일(화) 오후 2시

장소: 온라인 줌(Zoom)

주최 : 해군상관에의한성소수자여군성폭력사건공동대책위원회
군인권센터, 녹색당, 반성매매인권행동 이룸, 성소수자차별반대 무지개행동,
젊은여군포럼, 진보당, 한국성폭력상담소, 한국여성민우회, 한국여성의전화



〈목 차〉

사회 _유호정 (한국성폭력상담소 여성주의상담팀 활동가)

- 발제1 : 해군 성폭력 사건에 대한 대법원 판결 분석 3P
_전다운 (민주사회를 위한 변호사 모임 여성인권위원회)

- 발제2 : 해군 상관에 의한 성소수자 여군 성폭력 사건에 대한 대법원 판결의 문제점
: 성소수자에 대한 혐오범죄를 중심으로 22P
_박한희 (민주사회를 위한 변호사 모임 여성인권위원회)

- 토론1 : 현재 군대 내 성폭력 시스템, 정책의 사각지대 32P
“2차 피해의 깊은 늪, 제도를 넘어 군 조직문화 변혁 필요”
_김은경 (젊은여군포럼 대표)

- 토론2 : 성폭력피해자 진술 신빙성 판단 46P
_강은영 (한국형사법무정책연구원 선임연구위원)

- 토론3 : 군대 내 성폭력 상담 실태 60P
_김숙경 (군인권센터 부설 군성폭력상담소 소장)

'해군상관에 의한 성소수자 여군 성폭력 사건,
법적 대응은 아직 끝나지 않았다 :
대법원 판결, 그 의미와 이후 대응에 대하여' 토론회 [발제1]

해군 성폭력 사건에 대한 대법원 판결 분석

- 대법원 2022. 3. 31. 선고 2018도19037 판결,
대법원 2022. 3. 31. 선고 2018도19037 판결 -



전다운

(민주사회를 위한 변호사 모임 여성인권위원회)

[발제1]

해군 성폭력 사건에 대한 대법원 판결 분석

- 대법원 2022. 3. 31. 선고 2018도19037 판결, 대법원 2022. 3. 31. 선고 2018도19037 판결 -

전다운 변호사 (법무법인 지향)

1. 들어가며

피해자는 2010. 4. 12.부터 2011. 1. 17.까지 대한민국 해군 ○함대 소속 ○○○에서 근무하였던 여군으로, 같은 시기 피해자의 직속상관이었던 가해자들은 각 중령(함장) 및 소령(포술장)으로 2010년 9월부터 12월까지 피해자에게 돌이킬 수 없는 강간, 강제추행 등의 성범죄를 자행하였다.

가해자들은 위와 같은 공소사실로 각 해군본부 보통군사법원에 기소되었는데, 먼저 가해자 김○○은 군인등강간치상으로 기소되어 1심에서 징역 8년을 선고받았으나, 이에 대해 쌍방이 항소한 항소심에서 무죄가 선고되었고, 이후 검사가 상고한 상고심에서 대법원은 2022. 3. 31. ‘피해자 진술의 신빙성을 배척한 원심 판단에는 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 있고, 군인등강간치상죄의 폭행, 고의 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않은 잘못이 있다’ 고 하여 무죄가 선고된 원심판결을 파기하고 원심법원에 환송하는 판결을 선고하였다.

한편, 또 다른 가해자 박○○은 군인등강간치상, 군인등강제추행치상(예비적 죄명: 상습강제추행)에 대해 유죄가 인정되어 1심에서 징역 10년을 선고받았으나, 이에 대해 쌍방이 항소한 항소심에서 무죄가 선고되었고, 이에 검사가 상고하였으나 대법원은 2022. 3. 31. 상고를 모두 기각하여 위 항소심 판결이 확정되었다.

이상과 같이 각 심급별 법원의 판단이 엇갈리면서 검사와 피고인들 사이에는 사실 인정과 법리에 있어서 치열한 공방이 있었다. 이하에서는 사건과 경과와 대법원 판결에 비추어 주요 쟁점과 문제점에 대해 간략하게 살펴보겠다.

2. 이 사건의 판결이 가지는 의미

가. 반복되는 군대내 성폭력 피해

최근 몇 년간 군대내 남성 상관이 자신의 지위를 이용하여 부하 여군을 지속적으로 성폭행하고, 나아가 군이 이를 조직적으로 은폐·묵인하면서 심지어 여러 피해자가 스스로 극단적 선택까지 하는 비극적인 사건들이 연이어 발생하며 사회에 큰 충격을 주었다. 이 사건 피해자도 마찬가지로 자신의 지위를 이용한 상관들로부터 성폭력을 당하였으나 당시 제대로 된 보호를 받지 못하고 그로 인하여 심각한 정신적 고통을 받게 되었다.

피해자는 2010년경 피해자가 절대적으로 복종하여야 할 의무가 있는 직속상관이었던 가해자 박○○으로부터 여러 차례 반복된 강간을 당하고, 원치 않는 임신과 임신중절이라는 피해를 겪고서도 군대의 성차별적 조직문화와 가해자에 대한 관용적 분위기로 인해 곧바로 이를 신고하지 못하였다. 더욱이 군내 해결을 도모해보고자 피해 사실을 털어놓고 조언을 구하려던 김○○으로부터 또다시 2차 강간을 당하자 완전한 좌절감을 느껴 자살시도까지 하게 되었다.

이후 피해자가 가해자들로 입은 피해를 외부에 알리고 정식으로 고소장을 제출하기까지는 그로부터 약 7년에 달하는 시간이 걸렸는데, 이는 당시 군이 성범죄 피해자로 하여금 2차 피해의 우려나 불이익 없이 피해를 호소할 수 없는 곳이었다는 점을 단적으로 보여주고 있다. 나아가 군대뿐만 아니라 법원도 ‘피해자가 사력을 다해 저항하지 않았다’는 최협의의 폭행 개념에 매몰되거나 성인지적 감수성이 없이 피해자의 진술의 신빙성을 판단함으로써 박○○에 대한 무죄를 확정하였는데, 이러한 판결의 파급력은 단순히 이 개별사건에 머무르지 않고 아직 미신고되었거나 발생할지 모르는 군내 성폭력 사건 및 성차별적 문화개선에도 치명적 영향을 미치게 될 것이라는 점을 우려하지 않을 수 없다.

이처럼 군대 및 법원에서 군대내 성폭력에 대한 엄정한 대처를 하지 않는 사이 군대 내 성폭력 피해자의 숫자 및 그 피해는 매우 증가하고 있다. 2017년 법원에 회부된 여군에 대한 성범죄 사건은 58건이었으나 2020년 73건으로 지속적으로 증가하였고,¹⁾ 2021년의 경우 군에서 성폭력 피해를 당한 후 자살을 선택한 여군이 언론에

1) 2021. 9. 6. 군인권센터 ‘여군의날’ 논평 (출처: <https://mhrk.org/notice/press-view?id=3478>)

보도된 사건으로만 보더라도 3건이 있었다.²⁾ 그 중 故 이예람 중사는 아직까지도 영안실에서 장례조차 치르지 못하고 안치되어 있으며, 제대로 된 수사도 이루어지지 않았다. 피해자가 혼자 이 사건 피해를 감내하면서 보낸 7년여의 시간과 같이 차마 신고하지 못하고 단념한 사건, 형사처벌이 되지 않는 성희롱까지 합산한다면, 여군이 군내에서 겪고 있는 성적침해는 그 규모를 헤아리기 어려울 것이다.

나. 군대 내 가해자 불처벌 및 피해자에 대한 2차 가해 문제

2019년 군 성폭력 실태조사에 따르면, 성희롱 사건 당시 군과 부대원들의 태도를 묻는 질문에 피해자의 25.2%가 ‘축소·은폐’ 를, 16.5%가 ‘따돌림’ 을, 14.5%가 ‘신고무마(회유)’ 를 당했다고 답변하였다.³⁾ 이에 더하여 일부 형사재판에서 법원이 피해자에게 요구하는 ‘진술의 완전무결성’ 과 ‘선량하고 순결한 피해자성’ 에 기초한 성차별적 판단을 토대로, 가해자에게 무죄를 선고하는 것이 관행이 된 오늘날의 사법적 현실은 군대의 조직문화와 더불어 군내 성폭력을 더욱 적극적으로 양산하고 용인하는 요인이 되고 있다.

이 사건 피해자의 경우에도 2017년 가해자들에 대한 고소를 제기한 이후 조직 안팎으로 상상할 수 없을 정도의 2차 가해를 견뎌야 했다. 또한 피해자임에도 불구하고 성폭력 사건의 특성인 ‘피해자 진술 신빙성’ 을 중심으로 이루어지는 형사재판의 심리 관행으로 인해 2차 가해를 피할 수 없었다. 가해자들은 피해자 진술의 신빙성을 탄핵한다는 미명하에, 법정에서 피해자의 진술을 날낱이 해체하며 사건과 무관한 사소한 오류를 트집잡아 피해자가 허위진술을 한다거나 그 밖의 무관한 사정들이나 피해자의 신상 등을 내세워 인신공격적인 비방을 반복했다.

가해자들은 심지어 아무런 자격이 없는 사설기관에 고액을 지불하여 피해자 진술은 물론 사건과 무관한 피해자 개인의 신상과 인격을 모독하고 비방하는 ‘사감정보고서’ 까지 제출하며, 피해자에게 굴욕감과 모욕을 주어 피해자의 적극적 진술을 위축시키는 방식을 ‘소송전략’ 삼아 이 사건 형사재판 내내 피해자를 괴롭혔다. 심지어 가해자 김○○에 대한 항소심 재판부는 이러한 피고인의 주장을 인정하여 피해자 진술의 신빙성이 없다는 이유로 무죄를 선고했는데, 이와 같은 일련의 재판과

2) 2022. 5. 25. 군인권센터 ‘2021년 연례보고서’ (출처: <https://mhrk.org/notice/annual-report-view?id=4062>)

3) 2021. 8. 14. 한겨레신문 ‘작전하듯 사건 은폐 시도...반복되는 ‘군 성폭력 비극’ 기사 (출처 : https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/1007682.html)

정은 2010년 발생한 가해자들의 최초 범죄만큼이나 피해자에게 돌이킬 수 없는 피해와 상상할 수 없는 정신적 충격을 주기에 충분했다.

다. 성소수자에 대한 ‘교정강간’으로서의 중대한 인권침해의 성격

한편 이 사건 가해자들의 범행은 일반적인 성폭력 사건이 아니라, 피해자의 일터이자 군인으로서 정상적으로 복무할 수 없도록 하는 노동환경에 대한 침해이고, 더 나아가 성소수자인 피해자의 성적지향이나 성정체성을 일종의 ‘비정상적인 상태’로 보아 그 ‘교정’을 목적으로 하는 ‘교정강간’⁴⁾이라는 인권침해 행위이자 중오범죄로서의 성격을 띠고 있음을 간과해서는 안 된다.

피해자는 해군에서의 첫 임관교육 당시 성소수자라는 소문이 나서 자살시도를 하였던 적이 있었으며, 군 조직 내에서 동성애자인 사실이 알려지게 되면 불이익을 입을지 모른다는 우려 때문에 그러한 소문이 퍼지는 것을 극도로 두려워하였다. 그럼에도 피해자는 적어도 자신의 직속 상관의 경우에는 소문을 통하여 아는 것보다 자신이 직접 말하는 것이 낫겠다는 판단하에 가해자들에게 자신이 성소수자임을 밝힌 적이 있다. 그런데 가해자들은 그러한 피해자를 보호하기는커녕, 오히려 이 사실을 알게 된 이후 피해자에게 “남자랑 관계를 안 해봐서 그런 것이다. 남자 경험을 알려준다.”라고 하면서 그러한 피해자의 취약성을 이용하여 범행을 계획하는 데에 나아갔다. 이러한 사정은 이 사건 가해자들의 범죄행위에 있어서, 피해자가 단지 이성인 가해자와의 성관계에 관해 명시적이든 암묵적이든 ‘동의’ 하였을 가능성이 전혀 없다는 것을 의미하는 것일 뿐만 아니라, 가해자들의 범행이 남성과의 성관계 경험이 없고 남성과의 성관계를 두려워하는 피해자의 두려움과 공포심을 이용한 것이라고 볼 여지가 있다. 더 나아가 피해자가 성소수자라고 하는 자신의 정체성을 말살시키며 이를 일종의 ‘교정가능한 상태’라고 인지하고 자신이 강간 행위를 통해 이를 교정하겠노라는 생각을 바탕으로 한 극도의 가혹행위이자, 인권침해 행위라는 점에 있어서는 이견이 있을 수 없다.

3. 가해자 김○○에 대한 대법원 판결

앞서 언급한 바와 같이 가해자 김○○의 대한 항소심 재판부는 제1심에서 8년형을

4) 교정강간(Corrective rape)이란 어떤 사람이 그 사람의 성적지향 또는 성정체성으로 인해 강간을 당하는 중오범죄이다.

선고받은 판결을 취소하고 무죄를 선고하였으며, 이에 대해 검사가 상고한 상고심에서 대법원은 그 항소심을 파기하고 사건을 군사고등법원에 환송하였다.

가. 대법원 판결의 요지

① 피해자 진술의 신빙성 인정

가해자(피고인) 김○○에 대한 관련 형사판결에서 피해자 진술의 요지는 사건 당일 티 타임(tea time)을 갖자는 김○○의 연락을 받고 관사로 갔더니, 김○○이 맥주를 권하면서 침실 안에 가 있으라는 말에 침대에 걸터 앉아있던 중 김○○이 피해자 어깨에 가까운 팔 부위를 누르면서 강제로 키스를 시도했고, 피해자가 이를 피하려고 했음에도 불구하고, 김○○은 더 나아가 피해자를 간음하고 피해자가 충격을 받고 우는 것을 보자 그제서야 ‘미안하다’ 라고 하면서 범행을 중단하였다는 것이다.

이에 대해 항소심 법원은 피해자가 비록 범행장소에 가게 된 경위나 강간당한 이후 사정 등에 관하여 아무런 기억을 하지 못한다고 진술하였으나, 공소사실 중 강간행위에 있어서는 기억하는대로 성실히 진술하고 있는 것으로 보이고 ‘달리 피해자가 의도적으로 허위의 진술을 하고 있다는 의심은 들지 않는다’ 라고 하면서도, ‘피해자의 진술은 이 사건 범행으로부터 약 7년이라는 상당한 시간이 경과한 후에 자신의 기억에만 의지하여 진술한 것이어서, 그 진술 자체에서 모순이 되는 부분 내지는 객관적인 정황에 부합하지 않는 부분이 엿보이므로, 피해자의 진술내용이 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 사실에 부합한다고 보기 어렵다’ 라고 판단했다.

그러나 이에 관하여 대법원은 다음과 같은 사정에 비추어, 위와 같은 피해자 진술이 신빙성이 있다고 판단하면서, 이와 달리 판단한 항소심 판결을 파기하였다.

가) 이 사건 범행 경위에 관한 피해자 진술은 그 진술 내용의 주요한 부분, 즉 ‘피고인이 술을 마시던 중 양손으로 어깨에 가까운 팔 부위를 누르면서 몸 위로 올라와 강제로 키스하고 옷을 벗긴 후 간음하였다’는 부분은 수사기관에서부터 원심 법정에 이르기까지 일관되고, 경험의 법칙에 비추어 비합리적이거나 진술 자체로 모순되는 부분이 없다.

나) 피고인도 사건 당일 ‘침대 위에서’ 피해자에게 키스하고 피해자의 가슴을 만진 사실에 대해서는 인정하고 있다. 따라서 피해자가 수사 초기 범행 장소에 관하여 ‘침대 위’라고 지목하지 못한 채 ‘소파 같은 곳에 기대어 있었다’는 등으로 다소 불명확하게 진술하였다고 하더라도, 이를 피해자 진술의 신빙성을 배척하는 사정으로 삼을 수 없다.

다) 피해자 진술은 사건 관련자들의 다음과 같은 구체적인 진술을 통해 그 진실성이 뒷받침되고 있다.

(중략)

라) 원심은, 군 숙소 침실에 구비된 침대의 일반적인 위치, 피고인 제출의 사진 등을 기초로 ‘침대 헤드(head)가 방문 쪽 벽에 놓여 있었고, 왼쪽 다리를 내리고 오른쪽 다리를 침대 위에 올려놓은 상황에서 피고인의 유형력 행사가 있었다’는 피해자의 진술이 객관적인 정황에 부합하지 않는다고 보았다. 그러나 사건 당시 침대의 위치가 군 숙소 침실에 구비된 침대의 일반적인 위치나 피고인이 제출한 사진상의 위치와 같았다고 볼 근거가 없을 뿐만 아니라, 실제 침대 및 피해자 다리의 위치가 피해자의 진술과 달랐다고 하더라도, 피고인이 침대 위에서 피해자에게 키스 등의 행위를 한 사실이 피고인의 진술을 통해서도 확인되는 이 사건에서, 피해자가 세세한 경위 사실에 관하여 일부 부정확한 진술을 하였다고 하여 피해자 진술 전체의 신빙성을 부정할 수 없다.

- 대법원 2018도19037 판결문 발췌

대법원은 이 사건의 핵심적인 경위에 대해서 피해자의 일관된 진술과 이에 부합하는 나머지 정황에 비추어 보았을 때, 피해자가 단지 범행장소의 가구위치 등을 일부 불명확하게 진술하였다고 하여 피해자 진술의 신빙성을 배척하는 것은 부당하다고 보았고, 이러한 대법원의 판단은 지극히 타당한 것이다. 뿐만 아니라, 피해자는 이 사건 피해로 인한 자살충동으로 근무지를 이탈했던 사건으로 조사를 받으면서 그 경위를 묻는 수사관에게 답변을 하는 과정에서 이 사건에 관해 털어놓게 된 것인데, 이와 같이 가해자들의 범행이 밝혀지게 된 경위만 보더라도 피해자에게 허위

사실로 가해자들을 무고할 동기나 이유가 있었다고도 보기 어려운 것은 당연하다.

② 강간죄의 폭행·협박 정도에 관한 판단

김○○에 대한 항소심 법원은 ‘설령 피해자 진술의 신빙성을 인정한다 가정하더라도, 피고인이 한 행위의 정도가 피해자의 항거를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도에 이른다거나, 피고인이 피해자의 반항을 제압하려는 의사 내지 인식에서 행해진 것이라고 보기 어렵다’ 라고 판단했다.

그러나 강간죄가 성립하기 위한 가해자의 폭행·협박이 있었는지 여부는 그 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 판단해야 하며, 사후적으로 보아 피해자가 성교 이전에 범행 현장을 벗어날 수 있었다거나 피해자가 사력을 다하여 반항하지 않았다는 사정만으로 가해자의 폭행·협박이 피해자의 항거를 현저히 곤란하게 할 정도에 이르지 않았다고 선불리 단정하여서는 안된다(대법원 2005. 7. 28. 선고 2005도3071 판결).

이 사건에서도 피고인 김○○은 강간과정에서 피해자를 세게 누르고 강제로 옷을 벗기는 등의 유형력을 행사한 점, 김○○은 당시 해군 중령으로서 피해자가 근무하던 배의 함장으로서 함정근무가 처음이던 피해자에게는 절대적인 지위를 가진 점, 피해자는 당시 박○○으로부터 지속적인 성폭행을 당해 정신적으로 상당히 취약한 상태였던 점, 그리하여 피해자는 갑자기 강간을 시도하는 김○○에 의하여 너무도 큰 정신적 충격을 입고 몸이 얼어붙고 얼굴을 돌리는 등 외에는 아무런 저항을 할 수 없었던 점, 사건 장소가 피고인의 침실로서 피고인에게 절대적으로 유리하고 익숙한 장소였던 점, 당시는 여군의 비중이 지금보다도 적고 군에 성평등 문화가 정착되기 이전이어서 성범죄 피해사실을 쉽게 신고하기 어려웠고, 피해자는 군인의 꿈을 이루기 위해 군에 입대하였으므로 장기복무 등 정상적인 군생활을 위해 즉시 도움을 요청하거나 신고하지 못한 점 등에 비추어 보면, 김○○의 유형력 행사는 강간죄에서 요구되는 폭행에 이른 것으로 충분히 평가할 수 있다.

③ 피해자의 요구나 동의하에 이루어진 것이라는 주장 불인정

가해자(피고인) 김○○의 불법행위에 대한 피해자의 진술에 관하여, 김○○은 관련

형사사건 공판절차에서 ‘피해자의 요구나 용인 아래 자연스럽게 신체접촉 행위를 하였다’ 라는 취지로 변소하였으나, 이에 관해 대법원은 (i) 사건 당시 피해자는 박○○과의 원치 않는 성관계로 인하여 임신하고 임신중절수술까지 받은 지 얼마 되지 않은 상태였고, 피해자는 상담차 이러한 피해 사실을 다른 직속상관인 김○○에게 알렸기 때문에 김○○도 이러한 상황을 이미 알고 있었으며, (ii) 피해자는 동성을 좋아하는 성향이 있었는데, 피고인은 피해자보다 20살 가량 많은 남성인 점을 고려할 때, 김○○의 주장은 일반의 통념에 비추어 자연스럽지 않을 뿐만 아니라 경험법칙에 위배되어 합리성이 없다고 판단했다.

특히 김○○은 (iii) 당시 피해자가 김○○에게 자신을 사랑하지 않느냐는 말을 하였다고 주장하나, 그러면서도 피해자가 거부의 의사를 표시하였고 그랬음에도 침실로 보내들었다고 하거나, (iv) 키스와 가슴 애무 등을 하다가 피해자가 또다시 거부 의사를 표시하자 자신이 실수하였다고 생각하여 사과하고 중단하였다고 하는 등, 그 앞뒤 맥락이 모순되고 일반의 통념에 비추어 자연스럽지 않을 뿐 아니라 경험의 법칙상 받아들이기 어렵고 합리성이 없으며, 오히려 피해자 진술의 신빙성을 뒷받침하는 하나의 간접사실이 된다는 것이다. 이상과 같은 사정에 더하여 피해자는 가해자보다 20살가량 적은 해군 내 부하로서 성 소수자인 피해자가 가해자에게 성관계를 요구하거나 이에 동의하였다고 볼만한 아무런 자료가 없다는 점에 비추어 경험칙상 당연하고 지극히 상식적이라 할 것이다.

다. 김○○ 범행의 책임이 더욱 가중평가되어야 하는 이유

가해자 김○○은 관련 형사재판에서 자신이 피해자에게 강제로 키스하고 가슴을 만진 사실은 모두 인정하였고, 이에 대한 ‘묵시적 합의’가 인정될 수 없다는 점은 대상 판결문에서 충분히 설시되었다고 평가할 여지가 있다. 그러나 그와 같은 범죄성립에서 더 나아가 여전히 김○○ 행위의 위법성이 더욱 가중되어 평가되어야 하는 이유는 다음과 같다.

① 가해자 박○○에 의한 강간 피해 사실을 알고도, 취약한 상태를 이용한 점

김○○이 피해자를 강간한 2010. 12.경으로부터 약 한 달전 피해자는 또 다른 가해자 박○○으로부터 강간 피해를 당하고 더 나아가 원치 않는 임신을 하게 되어 임신중절수술까지 받은 사실이 있다. 심지어 피해자는 당시 상관이었던 김○○을 신

피하여 이를 털어 놓았는데, 이를 김○○은 상관으로서 당연히 부하인 피해자를 보호하기 위한 조치들을 취해야 함에도 불구하고 이를 망각하고 ‘강간해도 괜찮은 사람’이라는 식으로 생각하여 피해자에 대한 또 다른 강간 시도를 하기에 이른 점에 있어서 특히 악의적이라 평가하지 않을 수 없다.

관련 형사사건 1심 법정증언에서 피해자는 “피해자가 무슨 일을 겪었는지 아는 피고인이 그렇게 했다는 것이 너무 충격적이었고, 피고인이 상관이었기 때문에 저항하다가 잘못될 수도 있을 것이라는 생각을 하였다. 이 사건 이후 박○○에게 ‘당신 때문에 당했다’라는 말을 하였다.”라는 취지로 진술하였는데, 이는 당시 김○○이 박○○에 의한 종래 피해사실을 잘 알면서도 범행에 착수한 것이 피해자에게 얼마나 큰 충격을 주었는지를 잘 나타내주고 있다.

피해자가 임신중절수술 이후 건강을 회복하고 있는 상태였음을 잘 알고 있음에도 불구하고, 그러한 취약한 신체상태를 이용하였다는 점 역시 간과할 수 없는 부분이다. 1심 판결문에 의하면, 피해자의 대학 후배인 참고인 ○○○은 피해자로부터 당시 “(가해자들은) 그걸(임신중절)을 내 약점으로 잡아서 또 건드리더라”라고 하였다고 들었다고 하였고, 마찬가지로 위 형사재판에서 현출된 병원 의무기록에 의하면 피해자는 병원에서도 “(생략) 그런데 임신중절을 하러 나갔던 상황에서 다른 상급자에게 도움을 받을 수 있겠다고 생각해서 발고를 했었는데 오히려 또 강간을 당했었다고 함”이라고 진술하였다고 있는데, 이는 당시 김○○이 피해자의 정신적·신체적 취약성을 적극적으로 이용하여 범행에 이른 것이라는 점을 여실히 잘 보여주는 것이다.

② 노동권의 측면 - 가해자는 피해자의 직속상관으로서 피해자를 보호할 의무가 있음에도, 자신의 지위(업무상 위력)를 이용하여 범행에 이른 점

가해자 김○○은 이 사건 당시 피해자의 직속 상관으로서, 자신의 부하직원인 피해자를 보호하여야 할 적극적인 의무가 있다. 비록 김○○이 피해자와 고용관계가 있는 직접적인 사용자가 아니나, 군 조직의 특수성에 비추어 볼 때 피해자가 군조직 및 상관명령에 대한 절대적인 복종의무가 있는 점에 상응하여 김○○은 피해자의 지휘·감독하는 사람으로서 보호할 의무가 있으며 특히 조직내에서 발생한 성범죄 피해를 인지한 이상 이를 묵인·은폐할 것이 아니라 이를 보고하는 등으로 피해자에 대한 적절한 보호조치가 이루어질 수 있도록 할 의무가 있음은 분명하다.

남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률 (약칭: 남녀고용평등법)

제12조(직장 내 성희롱의 금지) 사업주, 상급자 또는 근로자는 직장 내 성희롱을 하여서는 아니 된다.

제14조(직장 내 성희롱 발생 시 조치) ① 누구든지 직장 내 성희롱 발생 사실을 알게 된 경우 그 사실을 해당 사업주에게 신고할 수 있다.

② 사업주는 제1항에 따른 신고를 받거나 직장 내 성희롱 발생 사실을 알게 된 경우에는 지체 없이 그 사실 확인을 위한 조사를 하여야 한다. 이 경우 사업주는 직장 내 성희롱과 관련하여 피해를 입은 근로자 또는 피해를 입었다고 주장하는 근로자(이하 “피해근로자등”이라 한다)가 조사 과정에서 성적 수치심 등을 느끼지 아니하도록 하여야 한다.

③ 사업주는 제2항에 따른 조사 기간 동안 피해근로자등을 보호하기 위하여 필요한 경우 해당 피해근로자등에 대하여 근무장소의 변경, 유급휴가 명령 등 적절한 조치를 하여야 한다. 이 경우 사업주는 피해근로자등의 의사에 반하는 조치를 하여서는 아니 된다.

④ 사업주는 제2항에 따른 조사 결과 직장 내 성희롱 발생 사실이 확인된 때에는 피해근로자가 요청하면 근무장소의 변경, 배치전환, 유급휴가 명령 등 적절한 조치를 하여야 한다.

⑤ 사업주는 제2항에 따른 조사 결과 직장 내 성희롱 발생 사실이 확인된 때에는 지체 없이 직장 내 성희롱 행위를 한 사람에 대하여 징계, 근무장소의 변경 등 필요한 조치를 하여야 한다. 이 경우 사업주는 징계 등의 조치를 하기 전에 그 조치에 대하여 직장 내 성희롱 피해를 입은 근로자의 의견을 들어야 한다.

⑥ 사업주는 성희롱 발생 사실을 신고한 근로자 및 피해근로자등에게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 불리한 처우를 하여서는 아니 된다.

1. ~ 7. (중략)

⑦ 제2항에 따라 직장 내 성희롱 발생 사실을 조사한 사람, 조사 내용을 보고 받은 사람 또는 그 밖에 조사 과정에 참여한 사람은 해당 조사 과정에서 알게 된 비밀을 피해근로자등의 의사에 반하여 다른 사람에게 누설하여서는 아니 된다. 다만, 조사와 관련된 내용을 사업주에게 보고하거나 관계 기관의 요청에 따라 필요한 정보를 제공하는 경우는 제외한다.

그럼에도 김○○은 박○○의 선행 범행으로 인한 피해를 알고도 이를 신고하지 않고 자신의 범행에 이용하였던 것과 마찬가지로, 피해자에 대한 상관으로서 자신의 지위를 남용하여 범행에 착수하였던 것인바, 이러한 김○○의 행위는 일반적인 범죄 행위보다 위법성이 훨씬 중하게 평가되어야 한다.

4. 가해자 박○○에 대한 대법원 판결

가. 대법원 판결의 요지

가해자 박○○에 대한 형사사건의 상고심에서 대법원은 ‘인접한 시기에 같은 피해자를 상대로 저질러진 동종 범죄라도 각각의 범죄에 따라 범행의 구체적인 경위, 피해자와 피고인 사이의 관계, 피해자를 비롯한 관련 당사자의 진술 등이 다를 수 있다.’ 라고 하면서 ‘따라서 사실심 법원은 인접한 시기에 같은 피해자를 상대로 저질러진 동종 범죄에 대해서도 각각의 범죄에 따라 피해자 진술의 신빙성이나 그 신빙성 유무를 기초로 한 범죄 성립 여부를 달리 판단할 수 있고, 이것이 실제적 진실발견과 인권보장이라는 형사소송의 이념에 부합한다’ 라고 한 뒤, 김○○에 대한 대법원의 판결과는 달리 검사의 상고를 모두 기각하고 항소심을 그대로 확정하는 판결을 선고하였다.

나. 대상 판결의 문제점

① 김○○의 관련 형사판결 결과에 저촉되는 점

형사재판에서 사실인정의 전제로 이루어지는 증거의 취사선택과 증명력에 대한 판단은 자유심증주의의 한계를 벗어나지 않는 한 사실심 법원의 재량에 속하는 바(형사소송법 제308조), 인접한 시기에 같은 피해자를 상대로 저질러진 동종 범죄에 대해서도 각 피고인의 범행에 따라 사건의 구체적인 경위, 피해자의 진술 등이 서로 다르므로 이를 기초로 한 범죄 성립 여부가 달리 판단될 수 있다는 점은 당연하다.

그러나 피고인 김○○에 대한 관련 형사판결에 의하면, 김○○은 2010. 12.경 피해자가 성폭행으로 인한 임신 사실을 알고도 피해자에 대한 강간에 나아갔다고 한 피해자의 진술이 신빙성이 인정되며, 나아가 김○○이 갑작스럽게 피해자의 어깨와 가까운 팔 부위를 눌러 피해자를 눕힌 뒤 얼굴을 돌리며 거부 의사를 분명하게 표시한 피해자에게 강제로 키스하고 간음으로 나아간 것은 당시 피해자와 가해자 사이의 관계 등을 고려할 때 피해자의 반항을 현저히 곤란하게 하는 유형력의 행사로 평가할 수 있다고 보아 유죄를 인정하였다.

한편, 피고인 박○○에 대한 관련 형사판결에서는 피해자의 상관으로서 지위와 관계와 강간 및 추행당시 피해자를 제압한 유형력의 양태가 매우 유사함에도 불구하고, 피해자의 진술 신빙성을 모두 인정한다고 하더라도 이는 업무상 위력에 해당하는 것을 별론으로 하더라도 강간죄 및 강제추행죄의 성립을 위한 폭행 내지 협박이나, 피고인의 고의를 인정하기에는 부족하다고 판단했다. 그러나 김○○에 관한 관련 형사판결의 판단이유에 비추어 보았을 때, 박○○이 강간이나 강제추행에 착수하면서 피해자의 몸을 누르거나 피해자의 팔을 잡는 행위는 단순히 성관계에 수반되는 일반적인 동작이 아니라 김○○의 행위와 마찬가지로 피해자의 의사를 제압할 만한 유형력의 행사로 평가되어야 마땅하고 이것이 달리 판단되어야 할 아무런 이유가 없다.

이와 같은 법원 판결의 불일치는 강간의 수단이 되는 폭행·협박에 관한 상반된 판단에 기초한 것으로 보이는데, 박○○에 대한 관련 대상판결의 판단은 박○○의 범행 당시 피해자가 적극적으로 저항할 수가 없는 상황이었고, 나아가 직속 상관인 박○○의 행위에 대해 피해자가 절대복종할 수 밖에 없는 지위에 있었던 점 등을 간과하여 폭행·협박에 관한 판단에 이른 문제가 있다. 이러한 판단의 불일치는 강간 등의 수단이 되는 폭행·협박에 대한 규범적 해석의 혼란을 가져와 법적 안정성을 해치는 것일 뿐 아니라, 성폭행 사건을 심리하는 재판부의 ‘성인지 감수성’에 따라 그 심리와 판단이 달라질 수 있다는 점을 보여주었다는 점에서 특히 문제가 있을 수 있다. 이에 대해 대법원도 이례적으로 두 판결에 대한 보도자료를 배포하며 그 선고결과의 불일치를 해명하는 듯하였으나, 실제로 박○○의 범행이 김○○ 범행의 경위로 작용하였다는 점에 있어서도 위와 같은 형사판결 결과의 불일치는 일반적인 법감정에 부합하지 않으며, 나아가 각 범행에 따른 장기적이고 지속적인 피해를 입고 있는 피해자의 권리 회복에도 심각한 타격을 주었음은 부인하기 어려워 보인다.

② 강간, 강제추행에서 폭행·협박 정도에 관한 판단

○ 항소심 판결의 요지

박○○에 대한 항소심 법원은, 피해자가 비록 피고인과의 관계나 이 사건에 이르게 된 경위 등에 관하여 자신에게 유리하게 하려는 의도로 다소 과장된 진술을 하고 있음직한 부분이 없지 않고, 각 공소사실을 정확하게 구별하여 기억하는대로 진술

한 것이라고 보기 어려운 점이 인정되나, ‘이 사건 각 공소사실 중 중요부분에서 그 진술이 일관되므로, 달리 피해자가 피고인을 무고하거나 허위의 진술을 할 만한 사정은 엿보이지 않는다’는 이유로 피해자 진술의 신빙성을 인정한 원심의 판단을 일응 수긍할 수 있다고 하였다(제2심 판결문 제12, 13면).

그러나 군인등강제추행치상, 상습강제추행의 성부와 관련해서는 피해자의 진술만으로는 피고인이 피해자의 항거를 불가능 내지 곤란하게 할 정도의 폭행·협박을 하여 추행을 하였다고 보기 어렵다고 하면서 ‘피고인이 피해자에게 행한 일련의 행위들은 객관적으로 피해자에게 성적 자유를 침해하는 추행행위로 보이지만, 피해자의 거부 의사를 알지 못한 피고인이 범한 각 추행행위가 그 자체로 피해자의 부주의 등을 틈타 기습적으로 실현되어 사실상 피해자의 항거가 불가능하거나 곤란하게 된 경우에 해당한다고 보기 어렵다’고 하였다(제2심 판결문, 24면).

한편, 군인등강간치상과 관련해서는, 피해자는 피고인의 직속부하로서 피고인이 지휘·감독하는 관계에 있고, 피해자의 이 사건 각 군인등강간치상의 점에 대한 피해 주장의 요지는 피해자가 명시적으로 성관계에 대한 동의를 한 바가 없고, 내심으로 죽는 것이 더 낫다고 생각하면서도 계속 군복무를 하여야 하는 상황에서 피고인에게 아무런 거부 의사를 표시하지 못하였다는 점으로 이해되며, 평소 피해자가 피고인을 두려워하고 주눅이 들어 있었던 하급자였음에도 특별한 계기 없이 갑자기 피고인을 이성으로 생각하고, 수차례의 성관계를 합의할 만한 사정이 생겼다고는 보이지 않는 점 등의 제반사정을 고려해 보면, 피고인이 위와 같은 위력을 행사하여 피해자를 간음한 것은 아닌지를 살펴볼 수는 있겠으나, 피고인의 성관계 요구에 피해자가 전혀 거부 의사를 표현하지 않고 스스로 응하는 과정에서 피고인이 피해자의 팔을 잡아끌어 침대에 눕히거나, 피고인의 몸으로 몸을 눌러 성관계를 한 행위들, 간음을 위하여 피해자의 반항을 불가능하게 하거나 곤란하게 하는 정도의 ‘폭행’을 한 경우로 포섭하기는 어렵다고 하면서, 피해자의 진술만으로는 피고인이 폭행 또는 협박을 수단으로 하여 피해자를 두 차례 간음한 것인지에 관한 입증이 부족하다고 하였다(제2심 판결문, 39, 40면).

○ 군인등강제추행 등의 부분

강제추행죄는 상대방에 대하여 폭행 또는 협박을 가하여 항거를 곤란하게 한 뒤에 추행행위를 하는 경우뿐만 아니라 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 경우도

포함되는 것이며, 이 경우에 있어서의 폭행은 반드시 상대방의 의사를 억압할 정도의 것임을 요하지 않고 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사가 있는 이상 그 힘의 대소강약을 불문한다(대법원 2002. 4. 26. 선고 2001도2417 판결).

항소심 법원이 신빙성을 인정한 피해자의 진술에 의하면, 피해자는 강제추행의 공소사실에 관하여 어깨를 주무르고 몸을 끌어당기고 억지로 키스를 하는 등, 피해자의 의사에 반하는 유형력의 행사가 있었던 것은 분명하다. 이를 비롯하여 피해자는 모든 공소사실에 대하여 충격적이었고 의사에 반하는 행위였다는 취지로 진술하였으며, 박○○이 피해자의 가슴 또는 엉덩이, 허벅지 등을 만지는 유형력을 행사하였다고 진술하고 있다. 그렇다면 이는 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 경우로서 상대방의 의사에 반하는 유형력 행사가 있는 경우에 해당하므로 강제추행의 성립을 인정했어야 한다.

○ 군인등강간치상의 부분

항소심 법원이 신빙성을 인정한 피해자 진술에 의하면, 피고인 박○○은 강간의 장소인 ○○에 들어갔을 때부터 팔에 목을 감는다던가 하는 식으로 끌고 가는 유형력을 행사하였고 당시 피해자는 술에 취해 있어 반항이 어려웠으며, 성행위에 있어서도 박○○이 피해자의 옷을 벗기거나 양쪽 팔로 피해자의 손목을 누르는 유형력 행사가 있었다. 한편, 박○○은 사건 당시 피해자의 직속상관이어서 함정근무가 처음이었던 초급장교인 피해자에게는 절대적인 지위를 가진 점, 피해자는 체구가 작은 여자로서 키가 큰 편인 박○○과 상당한 정도의 신장 차이가 있고, 박○○은 그 전에도 피해자를 강제로 추행한 적이 있어 이미 피해자는 더 이상 반항을 할 수 없는 정신적 포기 상태에 이르렀던 점, 당시 여군의 비중이 지금보다도 적고 군에 성평등 문화가 정착되기 이전이어서 장기복무 등을 위해서는 피해를 쉽게 외부에 알리거나 도움을 요청하지 못한 점 등을 고려하여 이를 강간의 ‘폭행’에 해당하는 행위로 보았어야 한다. 그럼에도 대상판결은 단지 피해자가 겉으로 적극적인 거부의사를 표명하거나 반항하지 않았다는 점만으로 ‘폭행’을 부정한 잘못이 있다.

③ 성폭행 사건의 심리기준으로서 ‘성인지 감수성’에 어긋남

○ 성인지 감수성의 의미

2018년 대법원은 여러 사건에서 “법원이 성폭행이나 성희롱 사건의 심리를 할 때에는 그 사건이 발생한 맥락에서 성차별 문제를 이해하고 양성평등을 실현할 수 있도록 ‘성인지 감수성⁵⁾’을 잃지 않도록 유의하여야 한다”고 하면서 성인지 감수성의 중요성을 재차 강조하였다(대법원 2018. 10. 25. 선고 2018도7709 판결, 대법원 2018. 4. 12. 선고 2017두74702 판결). 그 이후에도 법원은 ‘판단에서의 고려사항’ 중 하나로서 성인지 감수성을 특별하게 언급하면서, “피해자는 … 피해를 당한 후에도 가해자와 종전의 관계를 계속 유지하는 경우도 있고, … 이와 같은 피해자가 처해 있는 특별한 사정을 충분히 고려하지 않은 채 피해자 진술의 증명력을 가볍게 배척하는 것은 정의와 형평의 이념에 입각하여 논리와 경험의 법칙에 따른 증거판단이라고 볼 수 없다고 할 것이다”라는 판시를 하기도 하였다(대법원 2019. 9. 9. 선고 2019도2562 판결, 서울고등법원 2019. 2. 1. 선고 2018노2354 판결 등 참조).

[대법원 2019. 9. 9 선고 2019도2562 판결]

법원이 성폭행이나 성희롱 사건의 심리를 할 때에는 그 사건이 발생한 맥락에서 성차별 문제를 이해하고 양성평등을 실현할 수 있도록 ‘성인지 감수성’을 잃지 않도록 유의하여야 한다(양성평등기본법 제5조 제1항 참조). 우리 사회의 가해자 중심의 문화와 인식, 구조 등으로 인하여 성폭행이나 성희롱 피해자가 피해사실을 알리고 문제를 삼는 과정에서 오히려 피해자가 부정적인 여론이나 불이익한 처우 및 신분 노출의 피해 등을 입기도 하여 온 점 등에 비추어 보면, 성폭행 피해자의 대처 양상은 피해자의 성정이나 가해자와의 관계 및 구체적인 상황에 따라 다르게 나타날 수밖에 없다. 따라서 개별적, 구체적인 사건에서 성폭행 등의 피해자가 처하여 있는 특별한 사정을 충분히 고려하지 않은 채 피해자 진술의 증명력을 가볍게 배척하는 것은 정의와 형평의 이념에 입각하여 논리와 경험의 법칙에 따른 증거판단이라고 볼 수 없다(대법원 2005. 7. 28. 선고 2005도3071 판결, 대법원 2018. 10. 25. 선고 2018도7709 판결 등 참조).

특히 대법원은 위 판결에서 성범죄의 심리는 “특정하게 정형화된 성범죄 피해자의 반응만을 정상적인 태도라고 보는 편협한 관점”에서 벗어나야 한다는 점을 강조하

5) ‘성인지 감수성(gender sensitivity)’이란, 성별 불균형 상황을 인식하고 성차별적 요소를 감지해내는 민감성(이숙연, 2019), 또는 성별 간의 차이로 인한 일상생활 속에서의 차별과 유·불리함 또는 불균형을 인지하는 것으로서, 양성평등기본법 제5조(국가 등의 책무)를 법적 근거로 하고 있습니다.

면서, 성폭력 사건 심리는 성인지 감수성에 기초하여 피해자다움의 통념과 남성중심적 해석 기제로부터 벗어나야 한다는 점을 재차 반복 실시했다. 종래 상대적으로 성인지 감수성이 결여되었다고 평가되는 성범죄 판결들은 성폭력 피해 또는 피해자에 관한 고정된 통념을 설정해둔 뒤 이에 피해자가 벗어나는지 여부를 심리하는 등 마치 ‘피고인이 아닌 피해자에 대한 재판’이라는 비판을 받았는데,⁶⁾ 이러한 과거 법원의 태도는 성범죄 성립여부를 범죄행위 자체에서 찾지 않고 ‘피해자의 의사’에 의존하게 하는 것으로서, 피해자를 피해자로서가 아니라 범죄의 원인 제공자 또는 무책임한 방조자로 보는 지극히 성차별적 고정관념에서 비롯된 것이다.⁷⁾

다만 여기서 강조하고자 하는 것은, 이와 같은 ‘성인지 감수성’이란 대법원 판결로 인하여 비로소 새로이 등장한 특별한 심리원칙이나 감정적 요소가 아니라, 과거 재판에 잘못 개입되었던 가부장적·남성중심적 판단기준을 배척하고 ‘차별과 편견을 배제’ 하고 심리하여야 한다는 보편적인 성평등 이념을 바탕으로 한 것이므로, 시대의 변화 등으로 새롭게 등장한 심리원칙이라고 볼 수는 없다.

○ 이 사건의 경우

이상과 같은 성인지 감수성에 따른 심리 원칙에 비추어 볼 때, 박○○에 대한 형사 판결은 위와 같은 성인지 감수성 판단기준에 반하여 오로지 피해자의 대응방식이나 직접적인 범행사실과 무관한 사후 정황만을 들여 가해자의 혐의가 없다고 판단한 잘못이 있다.

예컨대, 군인등강간치상의 공소사실과 관련하여, 항소심 법원은 (i) 피해자가 가해자와 만나기 전 체크카드를 현금으로 인출한 사실과 술을 마신 시각과 경위 등에 관해서 정확하게 기억하지 못한다는 점을 과도하게 비난하며, (ii) 피해자가 ‘어디로와’ 하면 거절하지 못하는 성격이어서 ○○에 들어가는 것을 거부하고 싶은 내심이 있었음에도 들어간 것을 두고 ‘끌고 들어갔다’ 라고 표현한 진술을 배척한다고

6) 이와 관련하여 안희정의 1심 판결(서울서부지방법원 2018. 8. 14. 선고 2018고합75 판결)에 대한 다수의 비판여론이 있었는데, 대표적으로는 ① 주간경향 2018. 8. 22.자 기사, 배명훈, 「안희정의 ‘가해자다움’, 김지은의 ‘피해자다움’」, ② 한국일보 2018. 8. 22.자 및 2018. 9. 5.자 기사, 장정일, 「남자들이 상상할 수 없는 것」, ③ 경향신문 2018. 8. 16.자 기사, 윤조원, 「법원은 안희정을 심판하지 않았다」 등이 있습니다.

나아가 이에 관한 학술연구로는, 허민숙, 「“너 같은 피해자를 본 적이 없다”: 성폭력 피해자 무고죄 기소를 통해 본 수사과정의 비합리성과 피해자다움의 신화」, 한국여성학 제33권 제3호, 2017 참조.

7) 김정연, 「형법상 성범죄 규정의 판단기준 및 개선방안 – 비동의 간음죄의 도입가능성을 중심으로」, 이화젠더법학 10(1), 2018, 73면 참조

하거나, (iii) 또 다른 강제추행 점과 관련하여서 피해자가 ‘주위 사람 없어서 알리지 못했다’ 라고 말한 것이 평소 피해자의 성격과 다르다고 지적하고, 그 밖의 여러 강제 추행건에서 (iv) 검찰진술과 달리 최면수사에서의 진술과 법정 진술에 사소한 불일치가 있다는 이유로 피해자의 진술이 의심이 된다 하였다.

그러나 성범죄 재판에서의 피해자 진술의 신빙성 판단에 대하여 대법원은 “증거의 증명력은 법관의 자유판단에 맡겨져 있으나 그 판단은 논리와 경험의 법칙에 합치하여야 하고, 형사재판에 있어서 유죄로 인정하기 위한 심증 형성의 정도는 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도여야 하나, 이는 모든 가능한 의심을 배제할 정도에 이를 것까지 요구하는 것은 아니며, 증명력이 있는 것으로 인정되는 증거를 합리적인 근거가 없는 의심을 일으켜 배척하는 것은 자유심증주의의 한계를 벗어나는 것으로 허용될 수 없다(대법원 1994. 9. 13. 선고 94도1335 판결, 대법원 2004. 6. 25. 선고 2004도2221 판결 등 참조).” 고 한 것은 분명하다. 또한 “강간죄에서 공소사실을 인정할 증거로 사실상 피해자의 진술이 유일한 경우에 피고인의 진술이 경험의 법칙상 합리성이 없고 그 자체로 모순되어 믿을 수 없다고 하여 그것이 공소사실을 인정하는 직접증거가 되는 것은 아니지만, 이러한 사정은 법관의 자유판단에 따라 피해자 진술의 신빙성을 뒷받침하거나 직접증거인 피해자 진술과 결합하여 공소사실을 뒷받침하는 간접정황이 될 수 있다(대법원 2018. 10. 25. 선고 2018도7709 판결 참조).” 라고 판시하였다.

이러한 법리에 비추어 본다면, 피해자가 오랜 시간이 지나 자신의 과거 피해에 대해 수차례 각 수사단계에서 반복 진술하면서 중요하지 않은 세부적인 사항에 대하여 불일치가 있는 것은 자연스러운 것이고, 모든 세부적인 사실관계와 표현을 완벽히 동일하게 진술하는 것이 오히려 의도적으로 사전에 꾸며낸 가능성이 있다 할 것이다. 이에 반하여 일부 세부적으로 어떤 부분을 생략하거나 강조한다 하더라도 이는 기억을 상기시키는 진술에 있어서 지극히 자연스러우며 이것이 신빙성을 배척하는 사유가 될 수 없다는 것은 당연하다. 더욱이, 사건과 무관한 전후 사정에 대해서도 정확한 시각과 장소 등의 진술이 미흡한 점을 지적하는 것은, 진술의 중요사실의 일관성을 중심으로 판단하여야 함에도 불구하고 이를 간과하여 증거판단을 그르친 잘못이 있다고 볼 수 있다.

5. 나오며

종합하면, 가해자 김○○에 대한 대법원 판결은 범행 당시 피해자와 가해자 사이의 관계 및 지위, 범행에 이르게 된 구체적인 경위와 범행 당시 정황, 군대라는 조직의 특성 및 근로장소 내 직속상관에 의한 성범죄 피해자가 처할 수 밖에 없는 현실이나 심리적 특성 등을 종합적으로 고려하여 피해자 진술의 신빙성은 물론 강간의 수단이 되는 폭행·협박에 대해서 지극히 합리적인 판단에 도달한 것으로 평가할 수 있다. 반면, 가해자 박○○에 대한 대법원 판결의 경우 단순히 기계적 또는 형식적으로 ‘항거불가능한 정도의 폭행·협박’ 존재를 판단하면서 범행 당시의 피해자와 가해자 사이의 관계적 특성을 비롯한 구체적인 범행 경위를 고려하지 않은 채 선불리 ‘폭행’의 존재를 배척한 것은 아닌지 우려스럽다.

이와 같이 엇갈리는 대법원 판결이 단지 서로 다른 공소사실에 대한 증거 등이 상이하야 불가피한 것이었는지는 의문이 든다. 박○○에 대한 재판부에서 선행 판결의 재판부에서 고려한 사항들중 박○○ 사건에도 그대로 적용될 대부분의 요소들에 대하여 같은 기준과 비중으로 고려하였는지에 대해서는 단정하기 어렵다. 나아가 이번 대법원 판결들은 그 판결문에서 나타나는 해명의 노력에도 불구하고, 법관이 가진 성인지 감수성에 따라 성범죄 피해에 대한 이해와 판단이 달라질 수 있다는 단면을 보여주는 선례가 될 우려가 있음을 부인하기는 어렵다. 이 사건을 기초로 군대내 성폭력의 특성과 현실을 되짚어보고, 이러한 사건을 심리함에 있어서 법원이 성범죄 사건에서 견지해야 할 심리원칙을 다시 한번 반성적으로 되짚어보아야 한다.

'해군상관에 의한 성소수자 여군 성폭력 사건,
법적 대응은 아직 끝나지 않았다 :
대법원 판결, 그 의미와 이후 대응에 대하여' 토론회 [발제2]

해군 상관에 의한 성소수자 여군 성폭력 사건에 대한 대법원 판결의 문제점 : 성소수자에 대한 혐오범죄를 중심으로



박한희

(민주사회를 위한 변호사 모임 여성인권위원회)

[발제2]

해군 상관에 의한 성소수자 여군 성폭력 사건에 대한 대법원 판결의 문제점

: 성소수자에 대한 혐오범죄를 중심으로

박한희(공익인권변호사모임 희망을만드는법)

1. 들어가며

2022. 3. 21. 대법원 제3부는 군인등강간치상, 군인등강제추행치상으로 기소된 피고인 박OO에 대해 무죄를 선고한 고등군사법원의 판결을 확정하였다(대법원 2022. 3. 31. 선고 2018도19037 판결). 그리고 같은 날 대법원 제1부는 군인등강간치상으로 기소된 피고인 김OO에 대해서는 무죄를 선고한 2심 판결을 파기하고 고등군사법원으로 환송하였다(대법원 2022. 3. 31. 선고 2018도19307 판결).

해당 사건은 2010년 피해자가 직속상관(포술장)인 피고인 박OO에게 강간, 강제추행 등의 피해를 입고, 이후 이에 대해 상담을 했던 함장인 피고인 김OO이 자신의 지위를 이용하여 피해자에게 또 다른 강간 피해를 입힌 것이다. 이처럼 두 건의 성폭력 사건은 그 사실 관계가 서로 연결되어 있음에도 같은 날 대법원 각 재판부는 이처럼 엇갈린 판결을 내렸다.

이에 대해 대법원은 이례적으로 보도자료까지 내면서 “한편 피고인 A가 이 사건 공소사실 범행 일시와 인접한 시기에 이 사건 피해자에 대해 군인등강간치상죄를 저질렀다고 기소된 사건에서, 대법원은 피해자 진술의 신빙성을 부정하여 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않은 잘못이 있다고 하였음(대법원 2022. 3. 31. 선고 2018도19037 판결). 그러나 이 사건과 피고인 A 사건은 사건의 구체적인 경위, 피고인과 피해자의 관계, 피해자의 진술 등이 서로 다르므로, 피해자 진술의 신빙성이나 그 신빙성 유무를 기초로 한 범죄 성립 여부가 달리 판단될 수 있음” 이라고 설명했다. 물론 이러한 설명에 선뜻 동의하기 어려운 것은 사실이다

한편으로 해군 상관에 의한 성소수자 여군 성폭력 사건이라는 명칭에서 알 수 있듯이 이 사건의 피해자는 동성애자이다. 그리고 피고인 박OO 역시 피해자와의 면담을 통해 이를 알고 있었고, 성폭력 가해 과정에서 피해자의 성적지향과 관련한 발언을 하기도 했다. 그럼에도 재판 과정에서 피고인 박OO은 지속적으로 피해자와

자신이 연인관계로서 합의 하에 성관계를 가진 것이라고 주장했다. 이러한 사실은 피고인들에게 유죄를 인정한 1심 판결문에 인용되기도 했다. 그럼에도 2심 재판부는 이에 대한 쟁점은 전혀 언급되지 않은 채, 피해자가 폭행·협박을 당했다는 점에 대한 진술의 신빙성이 부족하다는 이유로 피고인들에게 무죄를 선고했고, 대법원 역시 이러한 판단을 그대로 인정했다.

따라서 2심과 대법원 판결의 문제점을 이야기하기 위해서는 피해자가 성소수자로서 차별과 혐오가 만연한 군대 조직 내에서 고통을 겪어 왔다는 점, 이 사건은 피고인 박OO이 피해자의 성적지향을 알고 있음에도 이를 이용하여 강간, 강제추행 등 가해를 했음에도 이러한 부분이 전혀 다루어지지 않았다는 점에 대해 구체적으로 짚어볼 필요가 있다. 이는 현재 진행 중인 손해배상 민사소송에서도 중요한 쟁점으로 다루어져야 할 것이라는 점에서, 이 글에서는 해당 부분에 대한 쟁점들을 살펴보기로 한다.

2. 성소수자 성폭력 사건인 이 사건의 개요

원고는 어릴 때부터 자신을 동성애자로 정체화하면서 살아 왔다. 원고는 이를 다른 사람에게 알리지 않고 지내왔지만 2009년 임관 초기에 임관교육 때 주변에 동성애자라는 소문이 났고 이로 인한 정신적 고통으로 자살 시도를 하기도 했다. 그리고 그 과정에서 의료기록이 어떠한 보호 없이 공개가 되는 것을 알고, 다른 사람을 통해서 자신의 성적지향이 알려지는 것보다는 본인이 직접 이야기하는 것이 낫겠다고 판단하고, 직속상관인 피고인 박OO에게 동성애자라는 사실을 알렸다. 이는 성소수자에 대한 낙인이 존재하는 군 조직 내에서 자신을 지키기 위한 행동이었다.

그럼에도 피고인 박OO은 이러한 사실을 알면서도 피해자에 대한 강간, 강제추행을 하였고 그 과정에서 “네가 남자랑 관계를 제대로 안 해봐서 그런 것 아니냐”, “남자 경험을 알려준다”는 발언을 하였다. 이는 피해자의 성적지향을 비정상적인 것으로 보고 이를 이른바 ‘교정’하려는 의도를 갖고 이루어진 것으로 명백히 성소수자 혐오에 기반한 발언들이다.

나아가 피고인 박OO은 재판 과정에서 ‘피해자가 자신의 성적취향이나 과거 여자 친구에 대해 이야기하기도 하였다는 점을 들어 피해자와 연인관계였다’고 주장하였다. 이러한 주장은 1심과 2심에서 모두 받아들여지지 않는 않지만 피해자가 동성애자인 것을 알면서도 남성인 자신과 연인관계라고 주장한 것 자체가 피고인 박OO이 성소수자에 대한 왜곡된 인식을 갖고 있거나, 또는 의도적으로 거짓된 주장을 한 것이라 볼 수 있다.

이와 같이 이 사건은 가해자가 피해자의 성적지향을 알고 있는 상태에서 자신의 상관으로서의 지위와 성소수자로서의 정체성을 드러내기 어려운 피해자의 취약한 상황을 이용하고 성적지향에 대한 편견과 혐오를 드러내며 강간을 한 것으로서, 성폭력 사건이자 동시에 성소수자에 대한 혐오범죄이기도 하다. 따라서 이 사건을 판단함에 있어 이러한 이 사건의 성격이 중요하게 고려되어야 한다. 구체적으로는 다음과 같은 사항들이 고려될 필요가 있다.

3. 성소수자 성폭력 사건에 있어 고려되어야 하는 쟁점

가. 내면화된 동성애혐오와 성소수자 성폭력 피해자의 경험

사회에 만연한 성적지향·성별정체성을 이유로 한 차별과 혐오로 인하여 성소수자들은 평균적인 인구집단에 비하여 사회적, 경제적, 정치적으로 열악한 지위에 놓이곤 한다. 그리고 이러한 사회적인 취약함으로 인하여 성소수자들은 성폭력 피해에도 더욱 많이 노출될 위험에 처한다.

가령 2017년 미국에서 1,295명의 여성들을 대상으로 한 연구에 따르면, 양성애자 여성의 63%, 동성애자 여성의 49%, 이성애자 여성의 35%가 평생 중에 한 번 이상의 성폭력 피해를 경험한 것으로 나타났다. 또한 동성애자/양성애자 여성은 이성애자 여성보다 반복적으로 피해를 경험하는 비율도 더 높은 것으로 나타났다.¹⁾ 412명의 대학생을 대상으로 한 연구에서도 성소수자의 42.4%(여성 30.6%, 남성 11.8%), 이성애자의 21.4%(여성 17.8%, 남성 3.6%)가 의사에 반한 성관계를 강요당한 것으로 나타났다.²⁾ 이렇게 성소수자들이 더 높은 성폭력 위험에 처하는 것에는 복합적인 요인이 있지만 그 중 성적지향이 영향을 준다는 점은 분명하다. 앞서 2017년 연구에서는 다른 요인들을 통제했을 때, 양성애자 여성은 이성애자 여성보다 성폭력 피해자가 될 가능성이 3.74배 높은 것으로 나타나기도 했다.³⁾

그리고 이렇게 성적지향·성별정체성에 따른 차별과 혐오는 성소수자 성폭력 피해자들이 피해 후에 겪는 외상 후 스트레스 증후군(PTSD)을 비롯한 정신적 고통에도 영향을 준다. 특히 성소수자가 자신의 정체성에 대한 부정적 태도, 편견, 고정관념을 내면화하는 내면화된 동성애 혐오(internalized homophobia)를 가진 경우, 성폭력 피해를 경험하고 대처하는 양상은 비성소수자와 차이를 보이곤 한다. 가령 2009년 72명의 성폭력 피해경험이 있는 여성 동성애자들을 대상으로 한 연구에 따르면, 내

1) Canan, Sasha Nichole (2017), "A Mixed-methods Study of Sexual Assault in Lesbian, Gay, and Bisexual Adults in the U.S." Theses and Dissertations. 2464., 102

2) Wisconsin Coalition Against Sexual Assault (2003), Lesbian, Gay, Bi-Sexual, Transgendered (LGBT) Populations and Sexual Assault, Information Sheet Series

3) anan, Sasha Nichole (2017), 앞의 글, 103

면화된 동성애 혐오와 이로 인한 자기낙인은 성폭력 피해자의 공포, 망각, 체험회피 등의 정서적 반응에 영향을 주며, 외상후 스트레스 증후군의 정도 및 양상에도 상당한 영향을 미치는 것으로 나타났다. 이를 바탕으로 해당 연구는 여성 동성애자의 성폭력 피해경험을 살펴볼 때 이러한 내면화된 동성애 혐오를 중요 요소로 다루어야 한다고 지적하고 있다.⁴⁾ 2015년 336명의 동성애자/양성애자를 대상으로 한 연구 역시 내면화된 동성애 혐오가 동성애자/양성애자 성폭력 피해자의 피해 경험을 판단함에 있어 중요하게 고려되어야 함을 지적한다.⁵⁾

이처럼 성폭력 피해자의 성적지향·성별정체성은 피해를 받을 위험은 물론 피해를 마주했을 때의 반응과 이에 대처하는 양상에도 영향을 미친다. 따라서 피해자가 성소수자인 경우에 법원은 성폭력 사건을 심리함에 있어 지녀야 할 ‘성인지 감수성’과 더불어 성소수자들이 처한 구체적 현실에 대한 이해를 갖추어야 한다.

나. 혐오범죄로서의 ‘교정강간’

성소수자 성폭력 사건에서 또 고려해야 될 부분은 이러한 성폭력 가해가 피해자의 성적지향·성별정체성에 대한 편견, 낙인, 혐오에서 비롯한 혐오범죄일 수 있다는 것이다. 그리고 이러한 혐오범죄의 극단으로 이루어지는 것이 이른바 ‘교정강간(corrective rape)’이다.

‘교정강간’⁶⁾은 동성애혐오 강간(homophobic rape)이라고도 불리며 이성애자 남성이 여성 동성애자에 대해 그 성적지향을 ‘교정’하거나 ‘치료’할 목적으로 이루어지는 강간을 말한다.⁷⁾ 성폭력 가해와 더불어 “교훈을 주겠다”, “진정한 남자는 어떤지 알려주겠다”, “너를 진짜 여자로 바꾸어주겠다” 등 가해자의 의도를 드러내는 발언들이 함께 이루어지기도 한다. 유엔 인권최고대표(OHCHR)는 2011년 유엔인권이사회에 제출한 보고서에서 “여성 동성애자들은 폭력, 특히 강간의 피해를 입을 가능성이 높다. 이는 여성 동성애자가 남성에게 강간을 당하면 그 성적지

4) Sari D. Gold et al(2009). Psychological outcome among lesbian sexual assault survivors: An examination of the roles of internalized homophobia and experiential avoidance, *Psychology of Women Quarterly*, 33(1):54-6

5) Tess M. Gemberling et al(2015). Lesbian, Gay, and Bisexual Identity as a Moderator of Relationship Functioning After Sexual Assault, *Journal of Interpersonal Violence* Vol. 30(20), 3445

6) ‘교정’이라는 이름이 실제로 성적지향, 성별정체성이 고칠 수 있다는 오해를 불러일으킬 수 있다는 우려 때문에 해당 용어의 사용에 대해서는 여러 의견들이 있다. 유엔인권최고대표(OHCHR)는 2011년 보고서에서 소위 ‘교정강간’(so-called ‘corrective rape’)라는 용어를 썼고, 2015년 UNAIDS는 대체 용어로 동성애혐오 강간(homophobic rape)을 제시한다. 이 글에서도 비슷한 취지에서 교정강간 용어 양 옆에 따옴표(‘’)를 붙여 표기하기로 한다.

7) Sarah Doan-Minh(2019), Corrective Rape: An Extreme Manifestation of Discrimination and the State’s Complicity in Sexual Violence, *Violence*, 30 *Hastings Women's Law Journal*, Vol. 30, 167.

향이 바뀔 수 있다는 등의 편견에 기초하고 있다” 고 이야기한 바 있다.⁸⁾

이러한 사례들은 주로 남아프리카에서 보고되고 흑인여성들이 주요한 피해자가 되곤 한다. 이에 따라 관련 연구들은 ‘교정강간’을 혐오범죄로 정의하고 차별금지법, 형법 등 관련 법제를 통해 보다 적극적으로 대응해야 함을 이야기한다. Waruguru Gaitho (2019)는 다음과 같이 이야기한다. “특정 집단의 구체적 취약을 포함하는 ‘교정강간’의 성격은 그 정의에서 더 구체적으로 설명되고 강조되어야 한다. 따라서 ‘교정’려는 의도에 더해 교정 강간은 젠더에 기반한 폭력과 동성애 혐오 폭력이 결합한 혐오범죄로 묘사되어야 한다. 남아프리카의 맥락에서 이는 구조적 인종주의와 교차하여 흑인 여성들에게 불균형적인 영향을 가져 온다”⁹⁾

혐오범죄의 일반적 개념에 비추어보아도 ‘교정강간’은 이에 정확히 부합한다. 혐오범죄는 일반적으로 ‘인종, 피부색, 종교, 젠더, 성적지향, 성별정체성, 장애 등의 근거로 형성된 적대 혹은 편견이 동기가 된 범죄’라고 정의된다. 혐오범죄의 구성요소는 몇 가지가 있는데 첫째는 형법상 비난가능성이 있는 위법행위(base offence)의 구성요건, 즉 살인, 상해, 폭행, 강간 등의 행위들이 이루어져야 한다. 둘째는 ‘편견’이 동기로 작용하여 범죄가 일어나야 한다. 이것은 가해자가 대상이 지닌 피부색, 종교, 젠더, 성적지향, 성별정체성, 장애 등 ‘보호받는 특성’ 때문에 그러한 대상을 의도적으로 표적으로 선택했음을 의미한다.¹⁰⁾ 이러한 측면에서 보자면 피해자의 성적지향에 대한 편견에 기반하여 형법상 범죄인 강간, 강제추행 등을 하는 ‘교정강간’은 명백히 혐오범죄로서 정의될 수 있다 할 것이다.

이렇게 혐오범죄로 이루어지는 ‘교정강간’은 피해자의 성적 자기결정권에 대한 침해임과 동시에 피해자의 인격의 핵심적인 부분인 성적지향을 부정함으로서 인격권과 존엄성에 심각한 손상을 야기한다. 따라서 ‘교정강간’의 경우 다른 성폭력 범죄보다도 그 동기의 비난 가능성이나 이로 인한 피해 정도를 더욱 엄중히 보아야 한다.

4. 대법원 판결이 간과한 부분과 문제점

위와 같이 이 사건이 갖는 성소수자 성폭력 사건으로서의 특성과, 이와 관련하여 특별히 고려되어야 하는 지점들을 종합하면, 피고인 박OO에게 무죄를 선고한 고등

8) "Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity". Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2011

9) Waruguru Gaitho (2022), Curing Corrective Rape: Socio-Legal Perspectives on Sexual Violence Against Black Lesbians in South Africa, 28 Wm. & Mary J. Women & L. 329

10) 류민희(2018), 증오범죄와 그에 대한 대응, 한국사회 증오범죄 진단과 대안 : 2018 인천퀴어문화축제 현장을 중심으로, 53

군사법원의 2심 판결과 이를 확정된 대법원 판결은 다음과 같은 부분에서 문제점을 갖고 있다.

가. 내면화된 동성애혐오가 미친 영향

2014년 국가인권위원회의 연구용역 보고서 <성적지향·성별정체성에 따른 차별실태 조사>¹¹⁾에 따르면, 청소년 성소수자 200명 중 약 60%가 교사나 다른 학생으로부터 “동성애는 도덕적이지 않다”는 이야기를 들었다고 응답했다. “여성이 여성을 사랑하는 것은 어렸을 때의 나쁜 경험 때문이다”는 이야기를 들었다는 비율도 약 30%에 달했다. 한국 사회에서 성소수자들은 이처럼 어릴 때부터 자신들의 정체성을 부정하고 낙인을 씌우는 이야기들을 일상적으로 들으며 생활한다. 그리고 이러한 성소수자에 대한 혐오와 낙인은 군이라는 조직 내에서 더욱 심각하게 드러난다. 국가인권위원회의 2019년 <군대 내 인권상황 실태조사>¹²⁾에 따르면 “성소수자 병사의 인권이 존중되고 있는지”를 묻는 질문에 병사의 23.6%, 여군의 37.0%, 남군(간부)의 34.0%만이 “매우 또는 어느 정도 존중되고 있다”고 답했다. 또한 여군들의 32.4%가 성소수자에 대한 군 내부의 부정적 이미지로 인해 성소수자 병사들이 부적응한다고 응답했다.

그리고 이러한 사회와 군 조직의 차별과 혐오는 성소수자 당사자가 자신을 보는 시각에도 부정적 영향을 줄 수밖에 없다. 실제로 사건 기록들을 살펴보면 피해자는 어린 시절부터 자신을 동성애자로 정체화하면서도 자신이 동성애자라고 소문이 나는 것만으로도 자살시도를 하는 등, 자신의 정체성이 주변에 알려지는 것에 극도의 두려움을 지녀왔다. 또한 2017년 피해자는 근무이탈에 따라 조사를 받는 과정에서 자신의 성정체성에 대해 “군복을 입고 이런 생각을 가지면 안되겠다. 군복을 입고 있는 것이 부끄럽다”는 진술을 한 사실도 있다. 성적지향이 드러났을 때 받을 수 있는 차별과 혐오에 대한 두려움과 보수적인 군 조직 하에서 피해자가 받아왔을 압박의 정도가 충분히 짐작되는 부분이라 할 것이다.

그리고 이렇게 피해자의 내면화된 동성애혐오는 앞서 관련 연구에서 지적한 대로 성폭력 피해에 따른 정서적 반응에도 영향을 미쳤을 것이다. 가령 Tess M. Gemberling et al(2015)의 연구는 성폭력을 경험한 성소수자 피해자는 이러한 트라우마로 인하여 자신의 성을 더럽혀지고, 고통스럽고, 다시 피해를 입을 수 있는 것으로 인식하게 된다”고 이야기하고 있다.¹³⁾ 그리고 이렇게 성폭력 피해로 입은 큰 트라우마는 이후 당시 상황에 대한 기억 등에도 영향을 미치게 된다.

11) 장서연 외(2014), 성적지향·성별정체성에 따른 차별실태조사, 국가인권위원회 연구용역보고서

12) 나달숙 외(2019), 군대 내 인권상황 실태조사, 『국가인권위원회 연구용역보고서』

13) Tess M. Gemberling et al(2015), 앞의 글.

그럼에도 피고인 박OO의 가해 행위에 대해 고등군사법원은 피해자의 의사에 반한 성관계가 이루어졌다는 점에 대해서는 인정하면서도, 폭행·협박이 있었다는 점에 대해서는 ‘피해자의 진술이 구체적이고 상세하지 않다’는 이유로 강간치상, 강제추행치상 혐의에 대해서는 결국 무죄를 내렸다. 이는 “개별적, 구체적인 사건에서 성폭행 등의 피해자가 처하여 있는 특별한 사정을 충분히 고려하지 않은 채 피해자 진술의 증명력을 가볍게 배척하는 것은 정의와 형평의 이념에 입각하여 논리와 경험의 법칙에 따른 증거판단이라고 볼 수 없다”는 대법원의 기존 판시(대법원 2018. 10. 25. 선고 2018도7709 판결 등)와도 부합하지 않는다.

나. 피고인 박OO과의 관계에 있어 아우팅 위험

강간죄가 성립하기 위한 가해자의 폭행·협박이 있었는지 여부는 그 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 한다(대법원 2005. 7. 28. 선고 2005도3071 판결 등 참조).

이렇게 보았을 때 피고인 박OO이 피해자의 직속상관이라는 것과 더불어 당시 조직 내에서 피해자의 성적지향을 유일하게 알고 있고 이를 주변에 알릴 수 있는 사람이었다는 점 역시 중요하게 고려되어야 한다. 앞서 본 바와 같이 피해자는 자신의 성적지향이 드러나는 것을 매우 두려워하는 상황이었다. 나아가 여전히 동성 간 성관계에 낙인을 씌우고 형사처벌을 하는 균형법 제92조의6 추행죄가 남아 있고, 지금은 폐지되었지만 성적 선호 장애가 군인사법 시행규칙 상 심신장애로 분류되기까지 했던 현실 속에서, 피해자가 느꼈을 압박은 극도로 컸을 것이다.

그렇기에 자신의 성적지향을 알고 있는 피고인 박OO이 심지어 이를 이용하면서 강간을 하기까지 한 상황에서 피해자가 가진 공포와 이로 인해 항거불가능한 상태에 처한 것이 충분히 고려되어야 한다. 실제 피해자는 최면수사조서에서 피고 박OO에게 처음으로 강간 피해를 당한 후에 ‘이걸 빌미로 폭로하겠다며 협박할 수 있다’는 두려움에 무슨 일이 있었는지 물어볼 수조차 없었다고 이야기를 한다. 여기서 박OO이 폭로할지도 모른다는 사실은 맥락을 보건데 원고의 성적지향을 동의없이 외부에 알리는 소위 ‘아우팅(outing)’이라고 볼 수 있다. 또한 이러한 점은 다른 진술에서도 확인이 됩니다. 피해자는 검찰에서 조사를 받으며 ‘언젠가 박OO이 “네가 남자랑 관계를 안 해봐서 그런 것 아니냐”고 했고 지금은 받아칠 수 있지만 당시에는 그런 말을 들으니 주눅이 들고 굉장한 자책감이 들었다’고 진술하고 있는데, 이 역시 성소수자에 대한 혐오와 아우팅 위험 속에서 당시 피해자가 처한 현실을 보여준다 할 것이다.

그럼에도 고등군사법원은 오히려 피해자가 정신적 충격으로 모든 것을 포기했고, 그래서 피해자가 반항하지 않아 피고인이 실력을 행사할 필요도 없으므로 폭행이 없었다는 어처구니없는 논리로 강간 혐의를 부정하였다. 그러나 이는 직속상관이자 자신의 정체성을 알고 있는 피고인 박OO이 피해자가 정신적 충격 등으로 저항할 수 없는 상태를 조성한 것 자체를 폭행으로 봐야 할 것이다. 그럼에도 대법원은 이러한 고등군사법원의 잘못된 판단에는 어떠한 지적도 하지 않은 채, 단지 피해자 진술의 신빙성을 이유로 무죄를 확정하였다.

다. '교정강간'이자 혐오범죄로서 피고인 박OO의 행위의 위법성

피고인 박OO은 원고가 여성에게 성적지향을 갖는 동성애자임을 알면서도 “남자랑 관계를 안 해봐서 그런 것이다. 남자 경험을 알려준다.” 며, 원고를 강간하였다. 이는 앞서 살펴본 것과 같이 피해자의 성적지향을 비정상적인 것으로 간주하고 이를 교정 또는 치료하겠다는 의도를 분명히 드러내며 이루어진 것으로 전형적인 ‘교정강간’에 해당한다 할 것이다. 이러한 피고인의 행위는 피해자의 성적 자기결정권을 침해하는 것은 물론이거니와 피해자의 성적지향 자체를 부정하는 것으로서 심각한 정신적 고통을 안겨줬을 것이다.

또한 이러한 가해행위는 이후의 피해자의 삶에도 지속적인 영향을 주었을 수 있다. 2015년의 연구에 따르면 성폭력 피해를 입은 동성애자의 경우 이로 인해 자신의 정체성이 공격받은 것으로 인식하고, 그 결과 다른 동성애자들과 정서적 관계를 맺는 것에 어려움을 느끼게 되는 것으로 나타났다.¹⁴⁾ ‘교정강간’만이 아닌 성폭력 피해를 입은 성소수자가 이러한 정체성에 대한 인식과 자긍심이 손상을 입는다면, 성적지향을 보다 직접적으로 공격하는 ‘교정강간’의 피해는 더욱 심각하다 할 것이다.

이처럼 ‘교정강간’은 혐오범죄로서 동기에 대한 비난성이 크고, 따라서 이는 가해행위의 위법성 판단 및 그로 인한 피해자의 정신적 고통, 양형 등에도 모두 고려가 되어야 한다. 그럼에도 고등군사법원과 대법원 모두 이러한 이 사건이 갖는 ‘교정강간’으로서의 문제점에 대해서는 어떠한 판단도 하지 않았다는 점에서 해당 판결들은 큰 오류를 갖고 있다.

라. 소결

이상과 같이 피고인 박OO에 의한 가해행위를 판단함에 있어 피해자가 성소수자라는 점과 피고인이 이를 알고 있으면서도 편견과 혐오에 기반하여 강간을 했다는 점은 중요하게 고려되어야 하는 지점임에도, 형사 판결에서는 이러한 부분들이 제대

14) Tess M. Gemberling et al(2015). 앞의 글.

로 다루어지지 못하였다. 이에 대해 현재 민사법원에서 피고인들에 대한 손해배상 사건이 진행 중이므로, 이러한 부분이 민사 재판에서는 충분히 다뤄지고 판결에 반영되어야 할 것이다.

명예훼손죄에 대해서는 대법원 양형 위원회가 ‘피해자에 대한 보복·원한이나 혐오 또는 증오감에서 범행을 저지른 경우’를 가중사유로 두고 있으나 그 외에는 혐오범죄에 대처할 수 있는 법제도는 존재하지 않는다.

이번 사건 외에도 2018년 제1회 인천퀴어문화축제에서의 조직적인 성소수자 혐오범죄나 성소수자 인권에 관한 지하철 광고 훼손 사건 등 성소수자를 대상으로 한 혐오범죄는 지속적으로 일어나고 있다. 2015년에는 피해자가 동료 여성노래방 도우미와 “동성애 관계”라는 것을 알고 화김에 폭행하여 사망케 한 후 이를 암매장한 사건이 알려지기도 했다.¹⁵⁾ 따라서 이제는 혐오범죄에 대응하기 위한 구체적인 조치들이 이루어져야 한다. 가령 혐오범죄 처벌, 혐오범죄 실태조사, 혐오범죄 교육과 인식 제고, 국가 및 지자체의 정책 수립 의무 등을 담은 ‘혐오범죄 처벌과 방지에 관한 법률’ 제정 등이 이루어져야 할 것이다.¹⁶⁾

15) 40대 마약사범, 동성애했다고 10대 소녀 살해 암매장 1년 만에 들통, 서울신문(2016.3.7.)
<https://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20160307500201>

16) 홍성수 외, 앞의 글

'해군상관에 의한 성소수자 여군 성폭력 사건,
법적 대응은 아직 끝나지 않았다 :
대법원 판결, 그 의미와 이후 대응에 대하여' 토론회 [토론1]

현재 군대 내 성폭력 시스템, 정책의 사각지대
“2차 피해의 깊은 늪, 제도를 넘어 군 조직문화 변혁 필요”



김은경
(젊은여군포럼 대표)

[토론1]

군대 내 성폭력 시스템, 정책의 사각지대 “2차 피해의 깊은 늪, 제도를 넘어 군 조직문화 변혁 필요”

김은경 젊은여군포럼 공동대표/HRD컨설턴트

1. 대법원 반쪽자리 판결, 신고하지 못하고 침묵하는 피해자들을 외면

지난 22년 3월 31일, 이번 사건 대법원 판결을 지켜 본 예비역 여군들은 같은 함정에서 일어난 연속된 가해 사건 중에서도 가중치가 더 높은 1차 직속 상관 포술장의 가해 사건만 기각한 것에 대해 통탄을 금치 못했다. 군대 상명하복 위계 구조 상황이나 낮은 계급의 성 소수자로서의 고립된 피해자의 위상이 전혀 고려되지 않은 판결에 대해 ‘정의는 무엇인가?’에 대한 분노와 함께 가해자와 함께 같은 조직에서 일상을 보내야 할 그녀가 겪을 고통을 생각하니 눈 앞이 흐려지고 가슴이 멍멍했다. 제3자가 피해 여군의 일상을 생각해도 공황장애 증상이 오는 데 실제 피해자의 마음은 어떠할까..?.

특히 성폭력범죄 피해자의 가장 큰 후유증은 외상 후 스트레스 장애(Post Traumatic Stress Disorder:PTSD)이며, 신체적 손상은 치료하면 대다수가 완치될 수 있지만 성폭력 피해자의 정신적 고통은 완전히 치유되기 어렵고 내면에 항상 잔존해 있다고 한다¹⁾.

이 사건의 피해자 또한 처음에는 사건을 신고하지 않고 8년 동안 정신적 후유증으로 고통받다가 다른 경로로 사건을 인지한 해군 수사기관의 설득에 힘입어 가해자들을 신고한 경우이다. 그렇게 어렵게 결심하고 신고한 사건이 3년이라는 긴 시간 동안 1심에서 유죄, 2심에서 무죄, 다시 직속상관 가해자 1명 만 무죄를 인정한 대법원 판결로 끝을 맺은 것이다.

이번 대법원 판결은 아직도 신고하지 못하고 침묵하는 다수의 성범죄 피해자들에게 주는 영향도 지대하다. 2019년 군 내 인권상황 실태조사에서 “군의 위계/서열

1) 이동임(2021) 군 성폭력범죄 대응의 문제점과 개선방안에 관한 연구, 안전문화연구 (13) 59-79. 59p.
김갑숙·이숙현 (2019). 성폭력상당자의 외상경험과 이차적 외상스트레스의 관계: 외상신념과 자기효감의 매개 효과, 재활심리연구 26(1), 59-76.

구조에서 낮은 위치에 있는 피해자일수록 성폭력 피해사실을 신고하기 어렵다” 라는 질문에 73.1%의 여군이 ‘그렇다’ 라고 답했고²⁾, 2019년 ‘군 성폭력 실태조사 보고서’에서는 성폭력 피해 발생 후 신고 의향을 묻는 질문에 ① 보고 또는 신고하는 방안을 고민하지도 않았고, 그럴 계획도 없다가 47.1%, ② 고민은 했지만 신고는 포기했다가 33.2%, ③ 고민 중이다가 19.6% 순으로 나타났다³⁾. 이처럼 군에는 성범죄 피해사실을 외부로 드러내지 못하고 비관과 절망 속에서 살아가는 다수의 피해자들이 있다.

그들이 신고하지 못하는 가장 큰 이유는 가해자들이 이번 사건처럼 군생활 내내 같은 부대에서 생활해야 할 상관이나 선배이고, 그들의 범죄 사실을 피해자가 일일이 증명하고 기억하기 싫은 피해 상황을 진술해야 하는 수사과 재판의 어려움이 너무나 큰 장벽이기 때문이다. 게다가 군 조직의 특성상 성폭력범죄에 대한 가해자 옹호와 피해자에 대한 협박, 회유가 만연하고 성범죄 피해를 신고하면 웬지 소속 부대에 문제를 일으키는 것 같아 피해자를 원망하는 분위기도 있어서 피해자들은 신고를 앞에 두고 더더욱 위축될 수 밖에 없다⁴⁾.

최근 발생한 고 이예람 중사 사건⁵⁾이나 해군 성추행 피해 부사관 사망 사건⁶⁾, 15사단 오대위 성추행 피해 사망 사건⁷⁾을 보면 신고를 하고도 군 조직 내 왕따와 고립이 얼마나 강력한 영향력을 미치는 지 알 수 있다. 그럼에도 용기를 내서 신고한 피해자들이 그나마 기대하는 것은 정의를 구현하는 사법체계가 그녀들을 보호할 것이라는 믿음이고 그 마지막 보루가 대법원이다. 그러나 대법원에서는 상관의 위력을 인정하지 않고 피해자 진술의 신빙성을 부정하는 반쪽 짜리 판결로 그녀들의 희망을 철저히 외면하였다.

이제 그녀들은 돌아온 가해자들과 같은 부대에서 일상을 맞닥뜨려야 한다. 군의 성폭력 시스템, 정책과 제도는 이들 재판이 끝난 피해자 또는 신고하지 않은 다수의 침묵하는 피해자들을 보호할 수 있는가? 살펴 볼 필요가 있다.

2) 국가인권위원회 2019 군인권실태조사 보고서

3) 국방부 2019 군 성폭력 실태조사보고서

4) 한겨레신문 2021. 6월21일자 기사. 군 성범죄피해자 절반 이상이 5년차 미만...가해자는 상관

5) 나무위키 2021년 5월21일 공군 고 이예람 중사 성추행 피해 사망사건 참조

6) 나무위키 2021년 8월13일 해군 성추행 피해 해군 부사관 사망 사건 참조

7) 동아일보 2021년 “하루 밤 같이 자면 모두 해결”...소령의 그말, 여군 대위는 떠났다. 2013년 오대위 사망 사건 재조명

2. 피해자들이 신고하지 않는 큰 이유, ‘2차 피해’

대다수 여군들이 피해 후 신고하지 않는 이유는 신고 후 넘어야 할 산이 너무나 높고 군대 시스템이 그녀들을 보호해 준다는 믿음이 없기 때문이다. 그 배경에는 앞에서 발제한 ‘가해자 불처벌로 인한 피해자 2차 가해 문제⁸⁾’가 있다.

이번 사건 피해자를 보면 1심에서 2명 가해자 모두 유죄 판결이 났음에도, 결국 2심 고등군사법원에서 무죄로 뒤집히고, 대법원 판결에서 반쪽짜리 판결이 날 때까지 무려 3년이라는 시간이 걸렸다. 3년이라는 시간은 일수로 따지면 1000일이 넘고 피해자는 그 사이 보직도 바뀌어 새로운 부대에서 전투태세완비를 위한 긴박한 임무를 수행해야 했다. 해군 전투병과 특성상 임무 수행 만으로도 24시간이 부족한 상황에서 그녀는 수시로 조사를 받고 재판에 참여하면서 기억하기도 어려운 8년 전 사건을 하나하나 다시 떠올려야 했다. 앞에서 두 분 발제 내용처럼 피해자가 겪는 고통은 제3자가 가늠할 수 없는 깊다.

이에 대해 여성폭력방지기본법 제 3조 3항에서는 “2차 피해”라 명명하면서, ‘수사·재판·보호·진료·언론보도 등 여성폭력 사건처리 및 회복의 전 과정에서 입는 정신적·신체적·경제적 피해, 집단 따돌림, 폭행 또는 폭언, 그 밖에 정신적·신체적 손상을 가져오는 행위로 인한 피해(정보통신망을 이용한 행위로 인한 피해를 입거나, 사용자(군)로부터 신고 등을 이유로 입은 신분상의 불이익 조치(인사, 차별 등)를 의미⁹⁾’라고 세부적으로 정의하고 소속 기관장이 이를 예방하고 조치하도록 규정하고 있다.

국방부도 고 이예람 중사의 죽음을 기점으로 지난 2021년 6월 28일부터 10월13일까지 69명의 위원들이 참여하는 민관군 합동위원회¹⁰⁾를 개최하고 73건의 제도개선안을 도출하였고, 그 중 24건은 성폭력 예방 및 피해자를 보호하기 위한 내용으로서 그 중 1건이 2차 피해 관련 처벌규정을 담고 있다.

국방부가 2차 피해 방지를 위해 단기간 즉각 개선하겠다고 발표한 내용은 6가지인데 ①가해자-피해자 분리기준을 구체화(가해자 보직해임 및 전출 등), ②관계자 비

8) 전다운 발제문 [해군성폭력 사건에 대한 대법원 판결 분석] 중 2-3p. 2.가.반복되는 군대 내 성폭력 피해, 2.나. 군대 내 가해자 불처벌 및 피해자에 대한 2차 가해 문제

9) 여성폭력방지기본법 제3조 (정의) 3항. 전문 참조

10) 2021년 10월 13일 민관군합동위원회 보도자료, [민관군 합동위원회 운영결과 대국민 보고서] 참조

밀유지 의무 강화로 서약서 받고 부대원 대상 교육 강화, ③부대관리훈령에 2차 피해방지 의무 주체를 지휘관은 물론이고 가해자와 전 부대원으로 확대 하고 징계훈령에 2차 피해 방지 조항을 신설, ④인사관리훈령을 개정하여 가해자 피해자 동일 부대 근무 방지 조항을 신설하고 생활기록부를 개선하는 한편 근무평정에 성인지력을 반영, ⑤군 형사절차에서의 성폭력범죄 피해자 보호 등에 관한 훈령 중에 수사실무를 개선하는 내용으로서 진술조사시 피해자를 배려하고 2차 피해를 확인하고 조치하는 체계 정립 등, ⑥성희롱-성폭력 사건의 조사인력에 대한 교육을 강화 등의 내용을 담고 있다.

국방부의 위와 같은 제도 개선은 괄목할 만한 내용이고 실효성 있는 효과가 있기를 기대하지만, ‘피해자 일상’에 와 닿을 만큼 제대로 작동하는가? 에 대한 구체적 실천이 문제이다. 아무리 좋은 제도와 정책도 사문화 되거나 작동 중에 멈추는 것을 우리는 고 이예람 중사 사건 등을 통해 익히 보아 왔기 때문이다.

3. 2차 피해의 시작, 수사와 재판 과정 중 고통

신고했을 때 피해자들이 부딪히는 2차 피해의 시작은 수사와 재판 과정 중 느끼는 어려움이다. 발제 내용¹¹⁾ 중에도 이번 사건 피해자가 2017년 가해자들에 대한 고소를 제기한 이후 군대 내 1,2심을 거치면서 형사재판의 심리 관행으로 인해 2차 가해를 피할 수 없었다고 문제를 제기하고 있다. ‘가해자들은 피해자 진술의 신빙성을 탄핵한다는 미명 하에, 법정에서 피해자의 진술을 날날이 해체하며 사건과 무관한 사소한 오류를 트집 잡아 피해자가 허위진술을 한다거나 그 밖의 무관한 사정들이나 피해자의 신상 등을 내세워 인신공격적인 비방을 반복했다’, ‘가해자들은 심지어 아무런 자격이 없는 사설기관에 고액을 지불하여 피해자 진술은 물론 사건과 무관한 피해자 개인의 신상과 인격을 모독하고 비방하는... 피해자에게 굴욕감과 모욕을 주어 피해자의 적극적 진술을 위축시키는 방식을 소송전략 삼아 이 사건 형사재판 내내 피해자를 괴롭혔다’, ‘재판과정은 2010년 발생한 가해자들의 최초 범죄만큼이나 피해자에게 돌이킬 수 없는 피해와 상상할 수 없는 정신적 충격을 주기에 충분했다’ 라는 내용이 있다.

왜 군사 법원은 이렇게 수사와 재판 과정 중 피해자가 겪을 2차 피해를 보호하도록 규정하고 있음에도 이렇게 밖에 할 수 없었는가? 발제문에서 다룬 바와 같이 2018

11) 전다운 발제문 14p. 인용

년 대법원이 제시한 성인지 감수성의 중요성을 고려하지 않고 성폭력 사건도 일반 사건과 동일하게 취급하는 매너리즘 때문이다.

고 이예람 중사의 경우에도 가해자 구속을 할 수 있는 상황이었음에도 피해자가 느꼈을 고통을 공감하지 못하고 사건을 제대로 다루지 못한 채 시일을 끌어 피해자가 자살에 이르도록 방치하는 등¹²⁾ 수사와 검찰 조사 과정 중에 직무유기 등의 문제가 대두되기도 하였다. 이처럼 군 사법체계는 피해자가 느끼는 직접적 2차 피해에 대해 무지하고 무감각하다.

이에 국방부는 2021년 민관군 합동위원회 73개 제도 개선을 통해 수사와 재판 과정의 2차 피해를 개선하고자 평시 군사법원을 일부 폐지하고 특히 성폭력 범죄를 민간법원으로 이관하고, 피해자 보호를 위한 수사실무와 피해자 법률 조력제도를 개선 하는 등 군 사법시스템을 정비 한다.

그러나 사법체계의 법정증거주의 패러다임 안에서는 성범죄 피해자들은 진술의 신빙성과 일관성을 확보하기 위해 시시콜콜 상관의 위력이나 폭행과 협박의 증거를 제시해야 하고, 가해자가 부인하면 기억하기 싫은 그 날을 다시 진술해서 상호 맞추어야 하며, 기억이 희미할 때는 가해자의 심리분석보고서를 통해 ‘나도 모르는 나의 불합리와 비논리성’을 강제로 입증 당하는 부당한 상처를 피하기는 쉽지 않다. 고 이예람 중사 사례에서도 신고 직후 성고충전문상담관이 전격 투입되어 조사 과정을 지원 하였고, 최초 조사는 성범죄 전담 베테랑 여성 수사관이 특별 배치되었으며 수사를 지휘한 군사경찰대대장이나 군 검찰을 지휘한 고등검찰 부장도 성범죄 전문 교육을 받은 전문가로서 수시로 지휘보고도 하고 외부 심리상담사와도 협력하면서 나름 피해자 보호 시스템을 작동하였다. 그럼에도 피해자는 고립되었고 죽음에 이를 만큼 분노와 좌절을 안기는 2차 피해를 막지 못했다¹³⁾.

그 이유는 군이 성범죄 피해자를 보호하기 위해 만든 시스템 보다 더 강력하게 가해자들이 생존을 위해 만들어 내는 ‘피해자에게 책임이 있다, 평상시 일탈 행위가 있었다 등등 부당한 루머’와 군대 동기와 선후배 간 인적네트워크를 통한 구명운동 등 조직 내 보이지 않는 분위기와 영향력이 더 강하게 작동하기 때문이다. 심

12) 공군 20전투비행단 이예람 중사 사망 사건 관련 군 내 성폭력 및 2차 피해 등의 진상규명을 위한 특별검사 임명 등에 관한 법률[시행 2022. 4. 26.] [법률 제18843호, 2022. 4. 26., 제정]

13) 공군 20전투비행단 이예람 중사 사망 사건 관련 군 내 성폭력 및 2차 피해 등의 진상규명을 위한 특별검사 임명 등에 관한 법률[시행 2022. 4. 26.] [법률 제18843호, 2022. 4. 26., 제정]

지어 여군 존재 자체가 문제’ 라는 등 암묵적으로 남성 가해자를 옹호하는 수면 하 흐름은 그녀들의 책임을 끊임없이 추궁하고 심지어 ‘피해자 다음’의 프레임을 강요하면서 하루 하루 살아가는 일상을 파괴하기 때문이다.

국방부가 사법체계를 개혁하고 제도를 촘촘하게 만들어도 피해자들이 일상에서 맞닥뜨리는 조직 내 암묵적이고 부당한 압박과 영향력을 제거하지 않으면 피해자들은 홀로 2차 피해의 고통을 견뎌내야 하는 것이다.

4. 2차 피해 가속화, 가해자를 단죄하지 않는 군 지휘관들

군의 가해자를 처벌하는 사법체계는 균형법만 있는 것이 아니라 징계 훈령도 있다¹⁴⁾. 군의 징계훈령 제9조 3항에서는 성폭력등 사건의 처리기준에 대해 성폭력과 성추행에 대해서는 기본이 강등과 해임이고 성희롱에 대해서도 파면, 해임도 가능하도록 엄격하게 규정하고 있다.

이렇게 징계 훈령에 성폭력 등 사건의 처리기준을 엄정하게 규정한 배경에는 피해자를 가해자와 즉각 분리하고 가해자가 피해자 진술을 무력화 시키고 신고와 소송 등을 포기하도록 만드는 영향력의 카르텔을 깨기 위해서이다. 이에 지휘관은 성범죄는 아군에 의한 아군의 공격이라는 부대원 보호 차원에서 성폭력 뿐만 아니라 성추행, 성희롱 행위 만으로도 징계를 할 수 있는 권한과 책임이 있다. 군에서 지휘관이 부대원들을 보호하는 것은 그 어떤 임무수행보다 앞서야 하기에 다른 조직과 달리 징계 권한을 부여하는 것이다.

그러나 해군 이번 사건 가해자 뿐만 아니라 공군 고 이예람 중사의 사건 가해자를 비롯한 직무유기와 직권남용 혐의로 수사를 받는 그 누구도 즉각 징계 조치되지 않았다. 그 배경에는 징계 훈령 제23조 3-1항에서 군사법원 또는 법원에서 재판 중인 경우 징계절차를 중지하는 조항이 있기 때문이다. 심지어 제22조 1항에서 징계시효는 3년에 불과하다. 이번 사건의 피해자의 경우에도 대법원 판결이 나기까지 3년이 지났기 때문에 해군에서는 가해자의 범법 행위가 명확함을 인지하고 있음에도 징계를 할 수 없는 것이다.

관련하여 2021년 육군본부 최초 감사원 감사 결과¹⁵⁾에 따르면 육군이 최근 5년간

14) 국방부 군인·군무원 징계업무처리 훈령 [시행 2022. 5. 24.] [국방부훈령 제2656호, 2022. 5. 24., 일부개정]

15) 동아일보 2021년 12월15일자 기사 “육군, 최근 5년 성범죄 혐의 40명 징계 안해” 참조.

성범죄 혐의로 수사기관의 조사를 받은 군인 군무원 40명에 대해 아무런 징계 절차를 밟지 않고 넘어간 것으로 드러났다. 징계가 누락된 70명 중 성범죄가 40명, 청렴 의무 위반이 16명, 음주운전이 14명이었다. 또한 육군이 2016년부터 올해 2월까지 기소유예 이상의 범죄 사실이 확인된 165명의 군인 등에 대해 징계 처분을 내리지 않았는데 이 중 89명은 계속 근무하다 정상 퇴직했고 46명은 징계 시효가 넘어 징계 처분이 불가능 했다. 징계 시효가 남았는데도 아무런 조치 없이 그대로 두고 있는 경우도 30명이었다.

물론 억울한 가해자가 있을 수도 있으므로 엄정한 수사와 재판을 통해 명명백백 죄를 다루는 것은 좋은 일이다. 그러나 가해자를 우선 징계하더라도 추후 행정소송을 통해서 다시 지위는 물론 명예를 회복할 수 있는 길은 열려 있으므로, 징계를 통해 가해자의 범죄 행위를 즉각 단죄하고 부대 전체에 가해자 행위가 잘못되었음을 알림으로써 피해자에 대한 루머도 차단하는 피해자 보호의 우선 이익이 있다.

그러나 육군 감사원 감사 결과에서 보는 것처럼 다수의 지휘관들은 피해자의 진술을 조직이 지지해 주는 ‘시시비비’ 책임과 의무를 방기하고 ‘손에 피를 묻히지 않겠다’ 라는 방임형 자세로 인해 가해자들을 옹호한 결과를 낳게 된 것이다.

그럼에도 2021년 민관군 합동병영혁신위원회 73개 개혁과제¹⁶⁾에는 재판을 받을 경우 징계가 중지되는 제23조 3-1항과 징계시효를 사건 발생으로부터 3년으로 규정한 제22조 1항의 모순된 내용을 개정하는 것은 누락되었다.

참고로 이번 사건의 가해자도 대법원 판결이 3년이나 걸리는 통에 징계시효가 끝나서 징계하지 못한다는 이유로, 통상 파면-해임이 가능한 중징계 해당 되는 행위¹⁷⁾가 있음이 2심 판결문을 통해 입증되었음에도 원복하여 근무하고 있다.

5. 2차 피해의 심화, 조직 내 낙인으로 인한 오랜 고립

2차 피해는 단기적으로 끝나지 않는다. 군의 인적 네트워크는 사회보다 긴밀하며, 전역 후에도 동기모임, 같은 부대 근무자 모임, 가족모임 등등 다채롭게 연계되어

<https://www.donga.com/news/Politics/article/all/20211215/110788953/1>
16) 2021년 10월 13일 민·관·군 합동위원회 운영 결과 대국민보고회 보도자료 참조
17) 전다운 발제문 13p. 4. 가해자 박○○에 대한 대법원 판결 중 ‘피고인의 추행행위 있음’을 2심 판결문에서 인정

평생을 함께 한다. 그러다 보니 가해자들은 자신들이 속한 군 관련 커뮤니티 안에서 명예를 회복하기 위해 끊임없이 피해자에 대해 나쁜 평판을 지속 생산한다. 이러한 피해자에 대한 나쁜 평판은 낙인¹⁸⁾이 되어 피해자의 군 조직 내 정체성에 영향을 주고 강력한 부정적 힘을 발휘한다. 군대 내 성범죄 가해자들은 피해자의 상관이거나 직급이 높아서¹⁹⁾ 동원할 수 있는 인적 물적 자산이 피해자와 비교도 안되게 유리하기 때문에 이러한 평판과 낙인효과는 시간이 지나도 사라지지 않는다.

그래서인지 군의 성범죄 통계에는 사건 발생 후 피해자들이 어떻게 살아가는 지에 대해 흔적이 없다. 안하는 것이 아니라 못할 것이다. 그녀들은 군이 추적 가능한 공식 석상이나 커뮤니티에서 자의반 타의반 자신의 흔적을 지우며 살아가야 할 만큼 위축되기 때문이다. 그러나 가해자들은 쉽게 추적이 된다. 군 동기모임이나 성우회 등 예비역 커뮤니티에 자발적 등장하여 자신의 무죄를 주장하고 정치적 희생양이라는 등의 핑계를 대면서 피해자를 매장 시키는 발언을 서슴치 않기 때문이다.

자신의 생존과 명예 회복을 위해 인생을 거는 가해자들의 빅마우스(big mouse²⁰⁾) 전략은 살아 있는 한 계속 될 것이지만, 군의 성폭력 피해자 보호시스템은 현재 사건 피해자를 돕고 예방 활동을 하는데 집중되어 있는 지라 사건 발생 후 11년된 이번 사건 같은 피해자를 돕기에는 역부족이다.

이번 사건의 피해자 경우에도 지금 이 순간 가해자와 같은 해군에서 근무하고 있다. 대법원의 이번 판결로 가해자는 자신의 무죄를 주장하면서 거미줄 같이 끈끈하고 눈덩이처럼 커지는 무성한 소문으로 피해자를 고립 시킬 것이다. 홀로, 길고 긴 일상을 견디어 나가야 하는 그녀들을 어떻게 보호할 수 있는가?

6. 성범죄 피해자의 일상 회복, 군 조직의 근원적 휴먼 패러다임 전환 필요

군 내 성범죄 1차 피해는 현재 시스템을 통해 즉각 단죄하고 피해자를 지원할 수 있다. 그러나 2차 피해는 시간도 길고 복잡하여 지휘관을 비롯한 전문가들이 참여하여 아무리 정책을 만들고 제도를 개선해도 어느 순간 작동을 멈추거나 피해자에게 그 영향력이 와 닿지 않고 무력화 되기 일쑤이다. 고 이예람 중사 사건의 배경

18) 임선형(2020) 성폭력 피해의 2차 피해 실태 : 사회적 낙인을 중심으로, 동국대학교 경찰사범대학원 범죄심리학과 석사논문

19) 국방부 2019 군성폭력 실태조사 보고서

20) 마케팅에서 고객이 형성하는 커뮤니티에서 영향력이 큰 사람을 비유하는 말, 직역하면 수다쟁이.

에 가장 중요한 범죄 행위가 ‘직무유기’인 것도 그 사례이다. 직무유기는 사건을 처리해야 하는데 늦게 하거나, 해야 할 일을 하지 않았다는 것이다. 그 이유는 아마도 하긴 했는데 ‘부족해서’, ‘다른 일로 바빠서’, ‘미처 몰라서’... 등등 원인도 여러 가지일 것이다. 결국 피해자 보호는 제도와 정책을 넘어 군 조직이 사람을 어떻게 다루는가에 대한 근원적 가치와 규범에 달려 있다고 해도 과언이 아니다.

관련하여 조영주 박사는 영화 [D.P] 사례를 가지고 군의 성범죄 관련하여 구조적 문제를 제시하고 있다.²¹⁾ 드라마에서 폭력의 가해자는 “그래도 되는 줄 알았다”고 말하면서 자신의 부당한 폭력이 군에서는 당연한 것으로 알았고, 가해자 또한 군에서 만들어진 범죄자로서 폭력이 피해자와 가해자, 개인의 문제가 아니라 결국 구조의 문제라는 점을 보여주고 있다. 상명하복과 위계가 군 조직 운영의 원리로 작동하는 상황에서 아무리 불합리한 명령이어도 따를 수밖에 없고, 따르다 보니 자신의 가치관으로 내재화 되는 구조적, 문화적 문제를 보여 준 것이다.

김엘리 박사²²⁾는 여군 성범죄가 발생하는 구조적 이해를 위해 군에서 더 빈도가 높고 심각한 남성 간의 성폭력을 사례로 들고 있다. 남성들은 폭력을 사용하는 가해의 40%성적 폭력을 동반하며, 이 성폭력은 계급 질서 안에서 일어나는데 선임병이 가해하는 경우가 71.1%이고, 간부까지 더 하면 81.2%라고 이다²³⁾. 그런데 남성 간의 성폭력 신고율은 2019년 당시 12.1%로서 여군보다 결코 높지 않다.

군에서 발생하는 성범죄 배경에는 여성이든 남성이든 하급자를 진정한 전우로 보지 않고 성적 때로는 물리적 폭력의 ‘하찮은 대상’으로 보는 분위기가 군 문화에 내재되어 있다는 것이다. 상급자로서 하급자에게 ‘정당한(?) 위력’을 행사하게 되면서 폭력적 성범죄가 발생한다. 이는 계급에 따라 사람을 대상화 하는 비인간적인 위계구조, 안보라는 미명하에 군 조직의 구성원인 개인의 희생을 정당화하는 집단주의 문화의 결과이다. 집단주의 위계적 구조 안에서 피해자 개개인에 대한 감수성은 약화되고 궁극에는 누구나 권력 또는 위력의 피해자가 될 수 있는 취약한 구조를 생성한다. 그 구조 안에서는 누구나 잠재적 피해자이고, 잠재적 가해자이다.

이처럼, 여군만의 문제가 아님에도 마치 ‘초남성 공간²⁴⁾’에 등장한 소수 여

21) 조영주 (2021) 군 성폭력과 민주주의, Institute for Korean Democracy 64호. 3-11.

22) 김엘리 (2021) 군대 내 성폭력, 군 조직 보위와 인권 사이에서 - 젠더리뷰 2021 가을호 47-54.

23) 국방부 2019 군성폭력 실태조사 보고서

군들만의 고유한 문제로 군의 성폭력 시스템을 작동해서는 근원적 문제를 해결할 수 없다. 현재 국방부의 여군 중심의 성범죄 관련 정책들은 남성중심의 위계질서 안에서 개인보다 군 조직, 더 나아가 국가안보가 더 중요하기에 문제를 만드는 성범죄 피해 여군에 대한 잘못된 반감을 조성한다. 그 결과 공식적으로는 정책에 동의하는 것처럼 보이나 조직 수면 하에서는 무의식적으로 가해자들을 지지하는 역현상이 발생하는 것이다.

잘못된 반감의 사례 중 하나가 고 이예람 중사 사건이 발생하자 공군 일부 계층에서는 잘못된 정보를 입수하고도 진위를 따지지 않은 채 ‘가해자 인권’이라고 언론에 보도하려는 한 행위이다. 국가안보가 곧 조직의 안위라고 생각하는 그들에게 하위 계급의 여군 피해자보다는 상위 계급의 남군, 특히 가해자들로 지목된 고위층들이 군에 필요한 자원이라는 잘못된 인식과 정의감이 복합적으로 작동한 결과인 것이다.

이제는 여군을 넘어 남군, 그리고 군무원과 군인 가족들까지 군 조직의 모든 구성원의 인권을 기반으로 한 통합된 조직개발이 필요할 때이다. 특정 피해자에 집중하는 제도와 정책만으로는 실질적 보호도 못하면서 보이지 않는 수면하 반감과 저항만 불러일으키기 쉽다.

그 방향은 군 조직이 지향하는 국가안보와 집단주의, 빠른 의사결정을 위한 상명하복 위계질서의 중요성 만큼이나 조직을 구성하는 구성원, 사람에 대한 개개인 중요성과 균형을 이루는 일이다. 현재 피해자 개인을 보호하는 정책과 제도는 계속 심화 발전 시키되 군 조직문화와 구조를 ‘사람을, 사람의 인권을 최우선시’ 하는 휴먼 패러다임의 전환을 병행해야 한다.

그 일환으로 국방부에서는 조직문화도 진단하고 군 맞춤형 참여형 조직문화 개선도 추진하면서 대대적인 성인지와 감수성에 초점을 맞춘 교육을 계획 중이다²⁵⁾. 그 계획이 제대로 실현되어 우리 피해자들을 실질적으로 보호하려면 무엇보다 다음과 같은 심화 발전된 접근이 필요하다

24) 초남성 공간이란 단순히 남성의 비율이 우세하다는 뜻만은 아니다. 남성중심의 동일성과 획일성, 그리고 남성성의 원리를 군인되기의 규범으로 삼는 공간을 말한다(김엘리, 2021, 52p.)

25) 2021년 10월 13일 민관군합동위원회 보도자료, [민관군 합동위원회 운영결과 대국민 보고서] 중 장애인권보호 및 조직문화 개선 분과 24건 의결 내용 참조

6.1. 피해자 보호를 넘어 피해자 일상회복에 대한 지휘관 역량을 강화

수 많은 제도와 정책이 있어도 작동하지 않으면, 실천하지 않으면 무용지물이다. 결국 실천은 군의 위계 특성상 ‘지휘 주목’에 달려있다. 피해자 비밀을 지켜주면서도, 그녀가, 그들이 일상에서 동료들과 연대하면서 자신감을 회복하고 상처를 치유해 가도록 조용히 지켜보며 응원해 주어야 한다. 그리고 문제가 발생 하기 전에 징후가 보이면 즉각 개입하여 성폭력 시스템 중 적합한 제도가 적용되도록 선별하여 지원해야 한다. 따라서 현재 성범죄 피해자 보호에 대한 모든 길은 지휘관에게 통하도록 부대관리훈령, 징계훈령, 인사규정 등등 권한을 주고 이를 지휘하는 역량도 육성해 주어야 한다. 사건이 발생하면 책임만 지는 지휘관이 아니라, 권한을 가지고 해결할 수 있도록 지휘관을 밀어주어야 한다. 사회 기업은 물론 군조직에서 지휘관의 의사결정 특히 선택과 집중이 구성원인 피해자의 일상을 살리고 죽이기 때문이다²⁶⁾.

6.2. 개인 직무에 충실한 조직체계 개발

현재 군은 인사관리규정에 각 직책에 대해 직무 개요만 간략하게 명시하고 있다. 이 직무 개요는 매 시간 수행하는 임무를 과학적으로 분석하여 체계화 할 수 있다. 역량 기반 직무 분석을 통해 그 직책에 필요한 능력이나 태도, 가치관과 경력까지 구체화가 가능하다. 이와 같이 개인별 직무 충실화 작업²⁷⁾은 과학적 조직관리의 기본이며 군조직처럼 방대한 인원을 체계적으로 관리하는데 기본이 되는 시스템이다. 개인직무가 구체화 되고 체계화 되면 특정 개인에 대한 사적 감정이나 편견이 개입되지 않는 인사관리가 가능하다. 즉 피해자가 받는 불이익을 사전 통제 및 모니터링 할 수 있고, 피해를 입고도 장거나 진급 등의 이유로 신고하지 않는 것도 예방할 수 있다. 특히 피해자보호 시스템에 있는 수사관, 검사나 판사, 지휘관 등의 직무유기나 직권남용과 같은 책임을 규명하고 사전에 역할을 명확하게 하는 효과도 있다. 궁극적으로는 집단주의와 균형을 이루는 개개인 관점의 인사관리시스템을 구축함으로써 휴먼 패러다임의 가치를 생성하는 조직 구조²⁸⁾를 구축하게 되는 것이다.

26) Bolman (2004) 조직의 리프레이밍, 도서출판 지샘

27) Cummings, Worley (2015) 조직개발과 변화 10판, 한경사, 제14장 작업설계 부분 참조 354-387

28) Cummings, Worley (2015) 조직개발과 변화 10판, 한경사, 제3부 인적프로세스 개입 및 제 5부 인적자원개입 등 참조

6.3. 군 조직 문화 개선을 위한 조직학습²⁹⁾ 심화

현재 국방부 성인지감수성 강화 정책은 ‘교육’이 가장 중요한 전략전술이다. 그런데 그 내용이 전문가에 의한 특강 형식이 주를 이루고 있고, 일부 조직진단과 피드백 워크숍 등이 진행되고는 있으나 그 비중이 너무 작다. 이러한 개인 대상의 교육은 현실태와 제도, 정책에 대한 정보전달 수준의 ‘단일순환학습³⁰⁾ 방식의 접근’은 한계가 있어서 지금의 성범죄 관련한 인식을 바꾸기에는 역부족이다. 군 조직문화 이면에는 안보, 위계, 전장 상황의 급속한 변화, 무기체계와 안보전략의 복잡성과 불확실성 등이 존재한다. 성범죄, 성인지 감수성은 그 복잡하고 불확실한 임무를 수행하면서 발현되어야 하는 통합적 가치이고 행태 변화를 요구한다. 즉 여성이나 성소수자를 비롯한 성범죄 피해자 등 일시적으로 취약한 전우와 함께 어떻게 협력하고 팀워크를 이루어 전장에 나가 승리할 것인가에 대한 물리적이고 정신적인 가치와 행동, 스킬 등을 함께 구비해 나가야만 근원적 문제를 해결할 수 있다. 그리고 문제의 해결 주체는 교육에 참여하는 각각의 개인 학습자이다. 현재의 규범을 결정짓고 있는 기본 전제와 가정 그 자체를 원점에서부터 재검토해 제도를 수정하면서 국방부가 만든 정책과 제도를 내가 속한 부대, 내가 속한 조직에 적용해서 스스로 역동적으로 변화시켜 나가는 방법을 고차원적으로 학습하는 ‘이중 순환 학습³¹⁾ 방식의 접근’이 필요하다.

이를 위해 기존에 경험했던 행동과 지배적인 가치관들, 그리고 제도의 한계에도 의문을 갖고 근본적으로 내가 속한 조직, 팀의 질적 변화를 유도하는 게 조직학습의 목적이다. 끊임없는 시행착오 과정과 성찰을 통해 기본 가정들을 재점검하기 때문에 창조적이고 획기적인 전환점을 마련할 수 있다. 그리고 조직학습의 기획과 실행은 군 조직을 구성하는 모든 부대의 장인 지휘관에게 권한과 책임을 주어야 한다.

성인지 감수성과 성범죄 피해자를 보호하는 이슈는 조직학습의 시작일 뿐이고 해결책은 각 부대마다 통합되고 심화된 다른 형태의 결과로 제시되어야 할 것이다. 국

29) Chris Argyris, David Schon, Schon, David A. (1995) Organizational Learning II Theory, Method, and Practice, Addison-Wesley ; 피터 생게 (1996) 학습조직의 5가지 수련, 이십일세기북스

30) 단일순환학습(single-loop learning)은 기존의 운영규범이나 표준절차 등 기존의 정보에 기반한 학습으로 그 내용이 ‘적절한’ 경우에만 변화가 가능하고, 참여자가 부정적 피드백이 일어날 경우 부적절한 행동 패턴을 유지하는 ‘악순환적 과정’(vicious cycle)으로 변모되기 쉬움 (위 31 각주 참조)

31) 이중순환학습(double-loop learning)은 기존의 규범, 절차, 방침 그리고 능력을 발전시켜서 조직의 비전과 전략을 한층 더 업그레이드 할 수 있도록 조직 차원에서 변화를 학습하는 접근 방식임. 특히 리더와 구성원이 일하면서 변화를 관리하는 일터 학습, 액션러닝, 학습조직 등 다양한 솔루션 있음(위 31 각주 참조)

방부나 각 군 성고충전문센터는 조직학습이 실현되도록 지휘관 양성 또는 보수과정
에 개입하고 성인지 감수성에 대한 내용전문가로서 군 조직의 변화를 지원하는 촉
매 역할을 해야 할 것이다.

7. 나가는 말

성범죄 피해를 입어도 피해자들은 다음 날 출근해야 한다. 청원휴가와 휴직이 있어
도 끝나면 다시 부대로 복귀해서 가해자들과 함께 땀흘리며 일했던 현장에서 끈끈
한 전우애(?) 속에서 하루 하루를 보내야 한다. 사회처럼 퇴근해서 군을 벗어날 수
는 없다. 주둔지와 위수지역이 있고, 그 주둔지는 통상 외진 지역이고 관사라는 이
름으로 24시간 집단 생활을 해야 하는 환경이다.

군 조직은 규모가 커서 마치 공룡과 같으면서도 전후방 부대는 공룡의 말단 혈관과
같이 떨어져 아무리 발전된 성폭력 시스템일지라도, 어떠한 정책과 제도도 그 힘을
100% 발휘할 수는 없다. 즉 피해자를 100% 보호할 수는 없다는 진실을 이제는 직
시해야 한다.

피해자들...그녀들에게 무엇보다 중요한 것은 일상 회복이고, 그 일상은 이 군 조직
의 미세혈관과 같은 현장이므로, 피해자가 더불어 살아가는 해당 부대의 지휘관과
부대원들에게 그녀에 대한 보호를 권한위임해야 할 것이다. 권한위임은 ‘상부는
아무것도 안하고 자신의 책임을 하달하는 위임 (delegation)’ 이 아니라 ‘상부는
보다 고도화된 권한을 행사하고, 하부는 새로운 책임을 원활하게 수행할 수 있는
능력을 확대 강화해서 병행 위임 (empowerment)’ 하는 방식으로 조직 전체로 보
면 피해자 보호 역량이 배로 극대화 되는 것을 의미한다.

그래야 대법원 판결이 난 지금, 이 사건의 피해자가 2차 피해의 늪을 빠져나오도록
국방부 성폭력 피해자 보호시스템과 병행하여 부대로부터, 동료 전우들로 부터 이
중으로 안전하게 보호받는 보다 강력한 조직문화가 구축될 것이다.

'해군상관에 의한 성소수자 여군 성폭력 사건,
법적 대응은 아직 끝나지 않았다 :
대법원 판결, 그 의미와 이후 대응에 대하여' 토론회 [토론2]

성폭력피해자 진술 신빙성 판단



강은영

(한국형사법무정책연구원 선임연구위원)

성폭력피해자 진술신빙성 판단



- **2018년 대법원판례** (대법원 2018. 4.12 선고 2017두74702 판결. 대법원 2018. 10.25. 선고. 2018도7709 판결)
 - “양성평등기본법 제5조 제1항을 고려하여 법원이 성폭행이나 성희롱 사건을 심리할 때에는 그 사건이 발생한 맥락에서 성차별 문제를 이해하고 양성평등을 실현할 수 있도록 성인지감수성을 잃지 않도록 유의해야 한다”
 - “우리 사회의 가해자 중심의 문화와 인식, 구조 등으로 인하여 성폭행이나 성희롱 피해자가 피해사실을 알리고 문제를 삼는 과정에서 오히려 피해자가 부정적인 여론이나 불이익한 처우 및 신분 노출의 피해 등을 입기도 하여 온 점 등에 비추어 보면, 성폭행 피해자의 대처 양상은 피해자의 성정이나 가해자와의 관계 및 구체적인 상황에 따라 다르게 나타날 수밖에 없다. 따라서 개별적, 구체적인 사건에서 성폭행 등의 피해자가 처하여 있는 특별한 사정을 충분히 고려하지 않은 채 피해자 진술의 증명력을 가볍게 배척하는 것은 정의와 형평의 이념에 입각하여 논리와 경험의 법칙에 따른 증거판단이라고 볼 수 없다”
 - → 성인지감수성에 기반한 진술신빙성 판단의 핵심은 법원이... ‘일반적인 피해자’라는 것이 존재하지 않으며 모든 성폭력 피해자가 같은 반응을 보이거나 동일한 행동을 하지 않는다는 것을 인지한 상태에서, 일반적이고 평균적인 피해자상에 대한 편견을 가능한 한 배제하고, 개별 피해자가 처한 사정이나 상황을 고려하여 판결을 내려야 한다는 것

- 2019년 9월 대법원에서 확정 판결된 '전 000도지사 강제추행 등 사건'(대법원 2019. 9. 9. 선고 2019도2562 판결)에서, '성인지감수성'에 대한 고려와 '피해자다움'이 성폭력 사건에 대한 법원에서의 판단에 주요한 쟁점으로 부각

● “성폭력 피해자는 충격, 수치심, 분노, 불신, 좌절, 무기력, 두려움, 공포 등 복잡한 심리상태를 겪는 경우가 많고, 피해사실을 알리고 문제를 삼는 과정에서 오히려 부정적 반응이나 여론, 불이익한 처우 또는 그로 인한 정신적 피해 등에 노출되는 이른바 ‘2차 피해’를 입는 경우가 있습니다 이와 같이 피해자가 처해 있는 특별한 사정을 충분히 고려하여 피해자 진술의 증명력을 판단하여야 하는 것이 증거판단에 있어서 성인지감수성적 고려라 할 것입니다...(중략)

● 특히 그 판단에 이르는 증거평가를 함에 있어서 피해자가 처해 있는 특별한 사정을 충분히 고려한 성인지감수성적 관점을 유지하여야 하므로, 일견 피해자가 보인 범행 전후의 언행에 통념적 관점에서 볼 때에는 다소의 모순이나 비합리성이 있다고 하더라도, 성폭력범죄의 피해자이기 때문에 느끼거나 가질 수 있는 심리적 곤경이나 수치심 혹은 트라우마 등으로 인한 것인지 여부를 신중히 살펴보아야 할 것입니다”.

성폭력피해자 진술신빙성 판단과 성인지감수성

- 성폭력범죄는 개인 간의 성적 접촉을 주된 범죄내용으로 하는 사건의 특수성으로 인해 범죄사실에 대한 피해자 진술의 증명력이 유무죄 판단의 핵심적인 쟁점이 됨
- 법관의 피해자 진술신빙성 판단은 자유심증주의 하에서 사실판단자인 법관의 합리적인 자유 판단에 맡기고 있으나, 실제 진술내용의 합리성, 경험칙 상 부합 여부나 증인의 태도에 대한 종합적인 판단과정에서 “진짜 강간” 신화나 “진정한” 피해자다움에 대한 고정관념 등 법관의 젠더편향성이 영향을 미친다는 비판이 지속적으로 제기되고 있음

- 성폭력범죄 재판에서 성인지감수성은 보다 제도적이며 실천적인 의미

A. 기존의 성폭력피해자 진술 판단기준: ‘합리적인 인간의 관점’

- 남성과 여성, 일반인과 피해자의 구분없이 모두에게 동일하게 적용되는 기준

B. ‘성인지감수성에 기초한 합리적 피해자 관점’

- 남녀의 차이를 이해하고 개별 피해자의 관점에서 판단/ 상황적 요인 고려
- 판단자의 성인지감수성이 중요

“개별적, 구체적 사건에서 피해자가 처한 특별한 사정에 대한 충분한 고려”

- 강은영 외(2020), 성폭력피해자 진술의 신빙성에 대한 형사사법기관 판단 및 개선방안: 성인지감수성을 중심으로, 한국형사정책연구원

연구방법		분석/조사 대상	분석내용
실험연구		로스쿨 재학생 600명	· 형사사법기관의 성폭력피해자 진술신빙성 판단에 영향을 주는 요인에 대한 실증적 분석
사례 연구	판례분석	대법원 판례 8건	· 법원의 진술신빙성 판단 근거와 성인지감수성이 작동하는 방식
	판결문 분석	하급심 판결문 271건	· 법원의 피해자 진술신빙성 판단근거 및 요소 유형화 · 요소별 성인지감수성/젠더편향성의 적용 사례 제시

5

I. 성폭력피해자 진술신빙성 판단에 영향을 주는 요인

6

실험연구

1. 상관관계 및 회귀 분석 결과

7

- **피해자 진술신빙성 판단**
 - 피해자의 진술이 일관적이고 판단자가 여성인 경우 피해자의 진술신빙성을 높게 판단한 반면, 피고인-피해자가 가까운 사이일수록, 판단자의 성차별의식 및 강간 통념 수용도가 높을수록 피해자의 진술신빙성을 낮게 판단함
- **피고인 유무죄 판단**
 - 피해자의 진술이 일관적이고 판단자가 남성인 경우에 피고인을 유죄로 판단한 비율이 더 높은 반면, 판단자가 성차별의식 및 강간 통념 수용도가 높을수록 피고인을 무죄로 판단함
- **피고인 처벌수준**
 - 피해자의 진술이 일관적이고 피해자가 전형적인 ‘피해자상’에 부합하며 판단자가 여성일 때 피고인을 더 무겁게 처벌해야 한다고 판단한 반면, 피고인과 피해자가 가까운 사이일수록, 판단자의 성차별의식과 강간 통념 수용도가 높을수록 피고인의 처벌수준을 낮게 판단함
- **피해자 책임**
 - 판단자의 나이가 많고 성차별의식 및 강간 통념 수용도가 높은 경우 강간 사건 발생에 있어 피해자의 책임을 더 높게 판단한 반면, 판단자가 여성인 경우 피해자의 책임을 더 낮게 판단함

2. 매개효과(1): 성차별의식과 강간통념수용도

8

- 적대적 성차별의식은 판단자의 성별 및 연령과 피해자 책임 사이에서 각각 완전매개 역할을 함
 - 즉, 판단자가 남성일수록, 연령이 높을수록 양가적 성차별의식이 높아지고, 양가적 성차별의식이 높아질수록 피해자의 책임이 더 크다고 판단함
- 온정적 성차별의식은 판단자의 성별과 피해자 책임 사이에서 완전매개 역할을 함
 - 즉, 판단자가 남성일수록 온정적 성차별의식이 높아지고, 온정적 성차별의식이 높을수록 피해자의 책임을 높게 평가함
- 강간 통념 수용도는 판단자의 연령과 피고인 유무죄 판단 사이, 그리고 판단자 연령과 피해자 책임사이에서 완전매개 역할을 함
 - 즉, 판단자의 연령이 높을수록 강간 통념 수용도가 높아지고, 강간 통념 수용도가 높을수록 피고인을 무죄로 판단하고 피해자의 책임이 더 크다고 평가함

2. 매개효과(2): 피해자 진술신빙성

9

- 피해자 진술신빙성은 피해자 진술일관성과 피고인 유무죄 판단 사이, 피고인-피해자 관계와 피고인 유무죄 판단 사이에서 각각 완전매개 역할을 함
 - 즉, 피해자의 진술이 일관적일수록 진술신빙성이 높아지고, 진술신빙성이 높아질수록 피고인의 유죄 판단 가능성이 더 높아짐. 피고인과 피해자가 가까운 관계일수록 피해자 진술신빙성이 낮게 평가되며, 진술신빙성이 낮아질수록 피고인의 무죄 판단이 더 높아짐
- 피해자 진술신빙성은 피해자 진술일관성과 피고인 처벌수준 사이, 피고인-피해자 관계와 피고인 처벌수준 사이에서 완전매개 역할을 함
 - 즉, 피해자의 진술이 일관적일수록 진술신빙성이 높아지고, 진술신빙성이 높아질수록 피고인에게 더 무거운 처벌을 내림. 또한 피고인과 피해자가 연인관계일 경우 진술신빙성을 낮게 평가하고, 진술신빙성이 낮아질수록 피고인에게 더 가벼운 처벌을 내림

10

- 피해자 진술신빙성은 피해자 진술일관성, 피고인-피해자 관계, 판단자 성별과 피해자 책임 사이에서 각각 완전매개 역할을 함
 - 즉, 피해자의 진술이 일관적일수록, 판단자가 여성일수록 진술신빙성을 높게 평가하고, 진술신빙성이 높아질수록 피해자의 책임을 더 낮게 판단함. 더불어 피고인과 피해자가 가까운 관계일수록 피해자 진술신빙성을 낮게 판단하고, 피해자 진술신빙성을 낮게 판단할수록 피해자의 책임을 더 높게 판단함

Ⅱ. 판례에 나타난 법원의 성폭력피해자 진술신빙성 판단 요소

11

하급심 판결문 분석

성폭력피해자 진술신빙성 판단 요소

12

진술신빙성 판단요소	
진술 내적 요소	진술내용의 일관성 진술내용의 구체성 진술내용의 합리성 진술내용의 객관적 상당성
진술 외적 요소	진술의 동기나 이유 및 진술로 연계 되는 이해관계 유무 진술에 임하는 피해자의 모습이나 태도 및 진술의 뉘앙스 진술의 진실성 및 신뢰성 반복질문, 유도질문으로 인한 진술 오염 가능성
성폭력범죄의 특수성 반영 요소	피해자다움, 피해자의 저항정도, 이전 성관계, 신고 시기

- 판결문에 적시된 진술신빙성 판단의 각 요소 세분화
- 각 판단요소별로 기술된 내용이 '합리적 일반인의 경험칙이 아닌 성폭력피해자 특별한 사정에 근거하고 있는지', '성인지감수성에 기초하고 있는지'를 살펴보고, 해당 사례 제시

진술 내적/외적 요소

13

일관성, 구체성, 진술동기(이해관계), 진실성

1. 진술내용의 일관성

14

- 법원은 피해자가 비교적 일관되고 구체적으로 진술하고 그 진술에 모순되거나 경험칙에 부합하지 않는 부분이 발견되지 않는 경우 피해자 진술을 인정하는 경향을 보임
 - × 피해자는 경찰에서부터 이 법정에 이르기까지, 피해자가 만취 상태에서 피고인을 노래주점 종업원으로 오인한 채 피고인에게 이끌려 판시 범행장소인 방으로 들어가게 되었고, 피고인이 피해자에 대한 간음을 개시할 무렵 피해자는 야한 꿈을 꾸는 줄 알고 제대로 피고인에게 저항하지 못한 채 자신의 의사에 의하지 아니한 성관계를 하게 되었다는 점에 있어서는 피해자의 진술이 일관되므로.....
- 일부 판결은 피해자가 일관성 있는 진술을 하지 못하는 이유를 설명→ 판단자 성인지감수성
 - × 피해자의 강간두려움과 공포를 언급하면서 피해자에게 피해상황을 정확하게 기억하도록 요구하는 것이 오히려 비합리적이라고 설명하기도 하고,
 - × 수사기관에서의 반복적인 진술의 피로감으로 잘못된 진술을 할 수 있다는 점을 판단의 근거로 제시
 - × 오랫동안 성폭력이 지속되는 경우 피해자는 모든 피해를 정확하게 기억하여 진술하기 어렵고, 피해 시점으로부터 시간이 경과하여 수사가 이루어진 경우에도 진술의 일관성이 부분적으로 저해될 수 있다는 점을 제시
 - × 주취 상태, 장애인, 아동인 경우 특수성 인정

• 사례

- ...강간범행 당시 외포된 상태의 피해자에게 범행 장소인 여관의 정확한 호실까지 기억할 것을 요구하는 것은 지나치며 오히려 시간의 경과에 따라 정확하지 않은 기억에 기초하여 수사과정에서 호실이라고 진술한 이후 그 진술이 반복되었다고 봄이 경험칙에 부합하는 바...
- ... 심야에 예상치 못한 상황에서 낯선 사람으로부터 비정상적인 폭행을 당한 피해자로서는 강간의 두려움 등으로 이 사건 폭행과정에서 극심한 공포를 느꼈을 것으로 추측되는 바... 피해자로 하여금 당시의 세부적인 상황 모두를 구체적으로 기억할 것을 요구하는 것 자체가 합리성을 결여한 것이라고 판단된다
- ...이에 더하여, 이 사건 당시 피해자는 밤늦도록 피고인 등과 술을 마신 탓에 주의력 내지 집중력이 온전치 않았으리라 짐작되는 점, 시간의 경과에 따른 기억력의 한계 등으로 양 조사 시점의 진술이 일부 달라질 가능성을 배제할 수 없는 점까지를 감안하여 보면..

-
- 피해자가 초기 수사과정에서는 삽입, 간음 또는 이에 관한 특유의 경험 사실에 관하여 진술하지 않다가 수사가 상당히 진행된 후에야 비로소 강간을 당하였다고 진술하고 있을 뿐만 아니라 강간을 당했다는 내용도 일관되지 않거나 모순이 있어 피해자 진술을 그대로 믿기 어려운 점을 감안하여 보면.....
 - 피해자가 피고인으로부터 지속적으로 괴롭힘을 당하여 신고가 되었고.. 일반적으로 신체적·정신적 피해가 가장 큰 가해행위를 먼저 진술하는 것이 지극히 자연스럽다고 할 것인데, 피해자는 제2회 경찰조사에서 처음으로 강간사실을 진술하였다

2. 진술내용의 구체성

- 피해자가 기억하지 못하는 부분에 관하여 피해자가 '피고인이 방에서 담배를 피웠고, 성관계 후 샤워를 했으며, 직장 동료에게 전화를 했는지 여부' 등에 관하여 잘 기억하지 못하고 있기는 하다. 그러나 피해자가 당시 생리 상태에서 강제로 성관계를 가지게 됨으로써 육체적·정신적으로 상당한 충격을 받았던 점, 피해자가 성관계 후 침대에 엎드려 누워서 계속 울고 있었던 점 등을 고려하면, 위와 같은 지엽적인 사정들에 관한 피해자의 기억이 불분명한 점을 충분히 이해할 수 있다

-
- 피해자의 진술 중에는 '아팠다'는 내용 외에 피고인이 항문성교를 위하여 어떤 준비조치를 취하였다거나 삽입에 어려움을 겪었다는 등의 구체적인 정황이 전혀 나타나 있지 않다
 - 피해자는 피고인이 이 사건 성관계와 관련하여 피해자가 하였다는 피고인에 대한 유혹 부분이나 피고인과의 성관계 장면을 전혀 설명하지 않고 있다
 - 피해자는 카메라 촬영 부분에 관하여도 경찰에서의 조사 당시에는 피고인의 피해자의 알몸을 수차례 휴대전화를 이용하여 찍은 것 같다고 추측성 진술을 하다가 이 법정에서는 플래시가 터지는 것을 보았다고 진술함으로써 **시간이 경과함에 따라 진술이 더욱 구체화되고** 있는데, 논리와 경험칙에 비추어 피해자의 이러한 진술은 선뜻 믿기 어렵다

3. 진술 동기, 이유 및 진술로 얻게 되는 이해관계 유무

17

- “허위로 피고인에게 불리한 진술을 할 만한 동기나 이유가 분명하게 드러나지 않는 이상 그 진술의 신빙성을 특별한 이유없이 함부로 배척해서는 안된다”(대법원 2006. 11.23 선고 2006도5407 판결)
 - 위와 같이 피해자들의 신고경위나 경찰의 수사경위가 자연스럽고, 피해자들이 피고인에게 합의 등을 위한 금전적 요구를 한 바 없이 오히려 피고인에 대한 처벌을 희망하고 있을 뿐으로 피고인을 무고하기 위하여 허위의 진술을 할 이유나 동기를 발견할 수 없다
 - 피해자와 피고인은 이 사건 당시 서로 처음 만난 사이로서 피해자가 성적 수치심을 무릅쓰고 피고인으로부터 성폭행을 당하였다고 허위의 진술을 할 특별한 동기나 이유가 있다고 보기 어렵다
 - 사건 이후 피해자가 피고인에게 합의금을 요구하였던 정황이 인정되기도 하나, 이러한 사정만으로 피해자 진술을 허위라고 보기는 어려우며, 피해자의 합의금 요구가 경험칙에 현저히 반한다거나 이례적이라고 보이지도 않는 점 등을 종합하면, 피해자가 피고인의 주장처럼 단지 합의금을 목적으로 허위 진술을 하고 있다고 보이지 않는다

4. 진술의 진실성과 신뢰성

18

- “피해자는 단순한 목격자가 아니라 사건을 직접 경험한 당사자이므로, 그 진술의 신빙성을 판단함에 있어서는 단지 피해자의 기억이 어느 정도로 정확한지 여부를 밝히는데 그치지 않고, 나아가 피해자가 자신이 기억하는 대로 진실을 말하는지 여부에 더욱 중점을 두어야 한다(대전고등법원 2013. 8. 28. 선고 2013노182 판결 등)”

- 피해자의 진술태도를 보면 기억이 나지 않는 것은 기억이 나지 않는다고, 또 아닌 것은 아니라고 진술하는 등 이 사건과 관련하여 있는 그대로를 가감없이 말하고 있다고 보이고, 어떤 의도를 가지고 피고인 A의 강간, 추행내용을 부풀리거나 과장하는 등의 의도적인 조작을 가하고 있는 것으로 보이지 않는다.
- 피해자는 이 사건 준강간 피해를 입은 바로 그날 조사를 받았는데 이 사건발생 당시의 상황에 관하여 피해자의 평소 주량과 당시 음주량, 잠에서 깨 후 피고인과 정치 이야기 등을 나누었고 재차 삽입이 있었다는 점 등 자칫 피해자에게 불리할 수 있는 내용도 구체적으로 진술하였고, 이 후에도 피고인에게 기사나 대나무 통을 준 점, 잠에서 깨 후 피고인이 피해자를 애무하다가 재차 삽입하는 과정에서 피해자가 '나 사실 되게 잘 한다 조여 볼까'라는 말을 한 적이 있다'고 인정하는 등 역시 자신에게 불리한 사실을 특별히 숨기거나 부인하려고 하지 않았던 점(이 법정에서 일부 기억이 나지 않는다고 진술하고 있기는 하나, 자신이 수사기관에서 하였던 진술을 부인하지는 않고 있고, 다만 시간의 경과에 따른 기억의 소실만을 주장하였다)..... **

성폭력 특수 요소

19

피해자다음, 저항 정도

1. 피해자 다음

20

- **“진짜 성폭력 피해자”**

- 피해 당시 적극적으로 저항하고, 사건 발생 즉시 경찰 등에 피해 사실을 신고하며, 절망적이거나 우는 등 감정적으로 고통을 호소하고, 평생 씻지 못할 상처를 입고 일상이 파괴되며 주눅 들어있고 수치심을 느끼는 등의 피해자

- **성폭력피해자의 반응과 대처는 복합적, 유동적**

- 첫째, 성폭력 피해자의 반응은 피해자 개인의 연령이나 성격, 가치관 등 특성에 따라 고유하게 나타날 수 있고, 그 자체로 피해자들에게서 공통적으로 나타나는 일련의 특징으로 일반화하거나 전형화하기 힘들다
- 둘째, 성폭력 피해자의 반응 및 대처는 피고인과의 관계, 피해자가 처한 범죄 전후의 사정이나 상황에 따라 복합적인 요소의 영향을 받아 다양하게 나타날 수 있다
- 셋째, 피해자의 반응이나 대처가 반드시 일관적으로 유지되지는 않으며, 사건 직후로부터 시간이 경과할수록 변화하는 양상으로 나타날 수 있다

● 전형적인 피해자에 부합하지 않는다고 보아 진술신빙성을 부정한 사례

- 피해자는 이 법정 및 수사기관에서, 피해자는 첫 번째 피해를 당하면서 남자와 처음으로 성관계를 한 것이고, 당시 피고인이 "야 안에다 싸도 돼?"라고 물어 피해자가 "안에다 싸지마."라고 대답하였다고 진술하였는 바, 피고인이 피해자를 강간한 것이라면, 처음으로 남자와 성관계를 하는 피해자와 사이에 그와 같은 대화가 이루어졌다는 점은 쉽게 납득하기 어렵다(피해자는 학교에서 성교육을 받아 임신의 위험을 생각하여 그와 같이 대답하였다는 취지로 진술하였으나, 피해자가 그러한 상식을 알고 있다는 것 자체보다는 강간을 당하는 상황에서 피고인과 피해자가 그러한 내용의 대화를 나누었다는 점이 자연스러워 보이지는 않는다)
- ... 피해자는 피해를 당하여 기분이 좋지 않고 억울하였으며, 허리가 많이 아팠다고 진술하였음에도, 진술하는 동안 자주 웃음을 지었는데, 이는 A에게 정신적인 장애가 있었음을 고려하더라도 자연스럽지는 않다
- 피해자는 제2회 경찰 조사 당시, 피고인으로부터 피해를 당한 이후에 피고인과 단둘이 만나 노래방에 갔다가 집에 와서 치킨을 시켜먹었다고 진술하기도 하였는 바, 강간 피해자가 피해를 당한 이후 피고인과 단둘이 만나 노래방에 가고 집에 와서 치킨을 시켜먹었다는 것도 이례적인 행동으로 보인다
- 피해자가 두 번이나 위력으로 간음을 당하였다고 하면서도 그 2시간 정도 후 피고인의 어머니가 사온 피자를 피고인과 나눠 먹는 등의 행동을 하였던 점 등에 비추어 볼 때... 이 부분 피해자의 진술 역시 신빙성이 없다

● 전형적인 피해자다움에 대한 편견을 가능한 배제하고 개별 피해자가 처한 사정이나 상황을 고려하여 판결을 내린 사례: 다수 있음

- 이 사건 경찰관이 출동하였을 때도 강간 피해 사실을 곧바로 말하지 않은 사정이 보이기기는 하지만, 피해자로서는 갑자기 범죄 피해를 당하게 되어 놀라고 당황하여 사리분별이나 의사표현을 제대로 하지 못할 수 있으므로, 이러한 사정만을 이유로 피해자 진술의 신빙성을 배척하기는 어렵다
- 피해자가 이 사건 당시 피고인으로부터 강간범죄를 당하고도 곧 바로 피고인으로부터 벗어나려 하지 않고 피고인의 집 화장실에서 몸을 씻은 다음 피고인이 운전하는 자동차에 동승하여 중앙 전철역까지 가게 된 경위 및 이유에 관한 진술내용도 충분히 수궁할 만한 것으로 보인다
- 피고인 및 변호인의 주장과 같이 동영상에 촬영된 피해자가 적극적으로 촬영을 기피하지는 아니하고 있고, 일부 장면에서는 웃는 모습을 보이고 있기도 하다. 그러나 이에 대하여 피해자가 피고인으로부터 구타 및 협박을 당하고 장기간 감금당하기까지 하여 체념의 상태였다고 진술하고 있는 점, 실제로 위 동영상이 피해자가 감금되고 약 11시간 정도 경과한 후 촬영된 점 등을 종합하여 보면, 위와 같은 사정만으로 피해자가 판시 각 성관계 및 촬영에 진정한 의사로 동의를 하였다고 보기는 어렵다
- 피해자의 성의식과 평소 생활태도 등에 비추어 피해자의 행동이 일반적인 성폭행 피해자의 대응태도와는 다소 다른 모습을 보인다는 사정만으로 피해자 진술의 신빙성이 떨어진다고 보기 어렵다
- 피해자가 잠이 든 사이에 성기의 삽입이 이루어진 이상 준강간죄가 기수에 이르렀음이 분명하여, 이후 피해자가 당시 상황을 모면하기 위하여 혹은 기타 이유에 의하여 피고인과의 대화를 계속 이어나가거나 두 번째 삽입에 응하는 듯한 태도를 보였다고 하더라도, 피고인이 잠든 피해자에게 자신의 성기를 삽입하여 간음한 행위에 대한 동의로 의제하거나 추단할 수 없는 바....

2. 피해자 저항 및 폭행 협박의 인정

23

- “강간죄가 성립하기 위한 폭행, 협박이 있었는지 여부는 그 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 이전에 범행 현장을 벗어날 수 있었다거나 피해자가 사력을 다하여 반항하지 않았다는 사정만으로 가해자의 폭행, 협박이 피해자의 항거를 현저히 곤란하게 할 정도에 이르지 않았다고 선불리 단정해서는 아니되는 바...”(대법원 2005. 7. 28. 선고 2005도 3071 판결, 대법원 2012. 7. 12. 선고 2012도4031 판결 등)

- **피해자의 저항이나 폭행·협박에 대해 폭넓게 인정한 사례가 다수 있음**

- 범행 당시 피해자가 소리를 지르는 등 적극적으로 저항하거나 구조를 요청한 사실이 없었다 하더라도 피고인의 폭행으로 피해자는 항거하기 현저히 곤란한 상태에 이르렀던 것으로 봄이 타당하다
- 이 사건 당시 모텔에 뒤따라 들어온 피고인으로부터 “소리 지르면 죽여버리겠다”는 등의 협박을 당해 장시간 동안 구강성교 및 성관계를 강요받아 심리적·육체적 저항 능력이 무력화되었을 것으로 짐작되는 피해자의 심리상태를 감안하여 보면...

- 피해자는 이러한 사정에 비추어 보면, 피고인이 피해자를 강간할 당시 피해자가 아무 말 없이 응하였다고 하더라도 이는 피고인의 감금행위에 수반되었던 폭행 및 협박으로 인해 항거가 곤란한 정도에 이르렀기 때문으로 보이고, 피해자가 피고인과의 성관계에 합의한 것으로는 볼 수 없다

- 피해자로서는 피고인들에게 싫다는 의사를 강하게 표시하는 이외에 힘으로는 도저히 당해낼 수 있는 상황이 아니었으므로, 피해자 주장과 같이 피고인들이 손과 몸으로 누르는 정도만으로도 피해자가 반항하기는 어려웠을 것으로 보이는 점..... 등을 종합하면

- 피해자가 피고인의 요구에 응하여 속옷 상의를 스스로 벗은 사실, 또 피해자가 피고인의 요구에 따라 스스로 후배위 자세를 취하고 피고인이 성기를 피해자의 음부에 삽입한 사실 등 피해자가 피고인의 성관계 요구에 응하여 일부 협조한 사실이 인정되기는 하나, 이는 피해자가 장애인 화장실로 끌려 들어가 피고인의 폭행으로 인해 상해를 입은 이후에 벌어진 정황으로서, 당시 피고인의 폭력에 겁을 먹은 피해자가 더 큰 피해를 입게 될 것이 두려워 피고인의 요구에 응한 것이라고 보여, 이미 외포된 상태에 있던 피해자가 단지 피고인의 요구에 소극적으로 응했다는 사정만으로 피해자가 피고인과의 성관계에 동의하였다고 볼 수는 없다고 할 것이다

- 피해자는 상당한 피로감과 술기운 때문에 정상적으로 자신의 의사를 표현할 수 없었을 뿐 아니라 ... 피해자는 당황한 나머지 대처능력이 떨어진 상태에서 초기에 몸을 비틀거나 발을 드는 등의 저항을 하다가 계속 저항하면 더 큰 위해를 당할지도 모른다는 생각에 제대로 된 저항을 포기한 채 그저 그 상황을 모면할 생각만으로 피고인들 일행의 행동에 순응하는 듯한 태도를 보인다. ...비록 적극적으로 표시되지는 못 했지만 이 사건 집단 강간 범행 도중에도 몸을 꼬거나 발을 드는 등의 태도로 항의의사를 보였음은 앞서 본 바와 같다

- **성폭력피해 경험이 있는 경우 더욱 완화된 기준 적용**

- 피해자가 피해자는 7년 전에 신고하지 못한 성폭행 피해 경험이 있고 그 이후 우울증 등 신경정신과적 증세를 겪고 있었던 점, 이 사건 3번의 행위가 있을 무렵 피해자는 남편이 일하러 나간 뒤 자신의 집에서 몸 상태도 좋지 않아 무방비 상태로 있었던 점 등 피해자가 당시 처하였던 구체적인 상황에 비추어 보면, 피고인이 피해자에게 행한 유형력의 정도는 피해자의 반항을 억압하거나 현저하게 곤란하게 할 정도라고 충분히 인정할 수 있다

- **일부 사례의 경우 협의의 기준 적용**

- 피해자는 "피고인을 손으로 밀쳤으나 피고인이 자신의 팔을 잡아 움직이지 못하게 하고 팔꿈치로 가슴과 어깨를 눌렀다. 일어나려는 자신의 손목을 잡아 가지 못하게 하였다. 두 팔을 잡아 포개어서 머리 위로 올려 움직이지 못하게 한 다음 뒤로 가서 성기를 항문에 넣었다", "엄마가 속상해 하실 것 같아 소리를 쳐서 도움을 청하지 않았다. 계속 손을 잡고 힘으로 눌러서 도망갈 수는 없었다", ... 그러나 한편 피해자는 "이 사건 당시 피고인이 폭행하거나 협박을 하지는 않았다" 라고도 진술하고 있어 ... 종합하여 보면, 피고인이 E의 거부나 반항의사를 제압할 정도의 폭행이나 협박을 하였다고 볼 수 있을지 의문이다

감사합니다

한국형사법무정책연구원
강은영

'해군상관에 의한 성소수자 여군 성폭력 사건,
법적 대응은 아직 끝나지 않았다:
대법원 판결, 그 의미와 이후 대응에 대하여' 토론회 [토론3]

군대 내 성폭력 상담 실태



김숙경

(군인권센터 부설 군성폭력상담소 소장)

[토론3]

군대 내 성폭력 상담의 실태

김숙경(군인권센터 부설 군성폭력상담소 소장)

I. 들어가면서

1. 군성폭력의 특수성 이해하기

1) 가해자의 신분에 기반한 성폭력

군성폭력은 군인 및 군무원 등 군 관련 신분(이하 군인)의 가해자에 의한 성폭력을 의미한다. 따라서 피해자의 신분(민간인 혹은 군인 등)과 성별은 참고 대상이며 군성폭력의 맥락과 조직 체계 속에서 파악해야 한다. 다만 본 토론회에서는 군대 내 성폭력에 한정하여 민간인 피해자의 사례는 참고 사항으로 다루고자 한다.

2) 조직의 폐쇄성

군은 기본적으로 자체 행정, 사법, 입법(훈령, 지침, 규정 등) 등 자기완결적 구조를 지니고 있으며 군사안보와 기밀이라는 특성으로 인해 민간 등 외부와의 소통이 어려운 폐쇄성이 있다. 폐쇄성이 군성폭력이라는 사건과 만나면서 군 내부에서 문제를 해결하려는 경향이 더욱 강하며 군의 문제해결방식과 관련해 다른 목소리를 내면 조직의 배신자 취급을 당하는 경우가 많다. 끊임없는 견제와 감시를 받는 민간과 달리 군의 폐쇄성과 낮은 성인지감수성으로 인해 (군인)피해자는 피해자다움을 의심받고 보호를 받지 못하고 있다.

특히 여군은 소수이기 때문에 특정되기 쉬우며 특정되는 순간 악의적인 소문 등 2차 피해를 입는 경우가 많다, 따라서 여군은 성폭력 사건을 드러내기 힘들 뿐 아니라 드러내도 조직적 차별과 배제 등으로 군을 떠나거나 극단적인 선택을 하는 경우가 적지 않다.

3) 계급을 기반으로 한 다층적인 권력관계

군대는 일반적인 권력관계(계급)에 의한 위력성과 성별권력관계에 의한 위력성이 동시에 존재한다. 군은 계급사회로서 계급에 따라 권한과 책임이 부여되어 있어서 위력에 의한 성폭력이 다른 조직보다 발생할 가능성이 크다. 실제로 병사의 경우 상호 지시를 할 수 없도록 되어 있지만 선임의 부당한 요구나 신체적 접촉을 거부하기 어려운 실정이다. 나아가 여군(군무원)의 경우 계급뿐만 아니라 성별권력관계도 작동하여 하급자에 의한 성폭력도 심심찮게 발생한다. 또한 성별정체성과 성적지향이 노출될까 두려워서 성폭력 피해를 감내하려고 하거나 가해자가 이것을 근거로 자신의 성폭력 가해 행위를 정당화하는 실제 사례도 있다.

4) 직장내성폭력으로서의 군성폭력

군성폭력, 특히 군대내 성폭력의 경우 직장내성폭력의 특성을 지닌다는 점이다. 직업군인은 물론이며 병사들조차 직장내성폭력의 양상을 띠고 있다. 진급(병사의 경우 전역)이나 생존권과도 밀착되어 있어서 피해자들이 명시적 거부 의사를 표현하기 힘든 것이 현실이다. 특히 상관의 경우 인사평정권을 지닌 경우가 많아서 군을 떠날 생각이 아니라면 거부하기 힘들다. 본 해군 사건과 마찬가지로 피해자들은 자신을 보호하기 위해 개인 비밀도 상관에게 신고 혹은 상담하는 경우가 많은데 이것이 역으로 피해자에게 화살이 되어 돌아오는 경우도 왕왕 있다. 인사평정권과 관련 있는, 위력에 의한 성폭력이 대부분이라는 점을 염두에 두어야 한다.

2. 군대 내 성폭력 상담 현황

우리 상담소가 군성폭력 상담에서 유일하지도 않고 군성폭력 상담의 전모를 파악할 수 있는 위치에 있지도 않다. 하지만 현장성과 역사성이 있으므로 우리 상담소 상담 현황을 통해 군성폭력의 현황과 경향성을 파악할 수 있을 것이다. 따라서 우리 상담소의 2021년 성폭력 상담을 중심으로 살펴보고자 한다.

1) 성폭력 유형 별 현황

피해 내용 별로 보면, 강제추행이 49.5%로 가장 많았는데 총 429건, 107명의 피해자 중에 여성이 37명, 남성이 70명에 이르고, 그 다음으로 강간.유사강간이 239건, 18명의 피해자 중 여성이 14명, 남성이 4명이다. 불법촬영이나 통신매체를 이용한 음란행위 등 디지털성폭력 상담이 125건, 20명 중 여성이 17명, 남성이 3명에 이르고 마지막으로 성희롱 상담이 72건, 여

성이 15명, 남성이 39명이다. 강간·유사강간과 디지털성폭력의 경우 여성 피해자의 비율이 다른 상담에 비해 특히 높다. 7.4%로 여군이 적은 군대 현실을 감안 할 때 그 심각성은 충분히 예측 가능하다.¹⁾ 또한 피해의 정도가 심각할수록 피해자가 여성이라는 점에서 여군이 처한 현실을 여실히 보여 주고 있다.

강제추행과 성희롱은 여전히 낮은 군의 성인지 감수성을 보여 주는 지표다. 강제추행과 성희롱 피해자에서 남성의 비율이 높은 것은 군인의 절대다수가 남군이기 때문이다. 한편 군 조직의 낮은 성인지 감수성과 반비례해 피해자들의 감수성이 높아졌다는 것은 강제추행과 성희롱 상담의 증가에서 확인할 수 있다. 실제 상담 현장에서도 내담자가 경험한 신체접촉이 강제추행과 성희롱에 해당하는지를 확인하는 상담이 증가하는 것을 볼 수 있다.

성희롱은 대부분 경미한 것으로 인식함으로써 문제를 제기하면 성폭력도 아닌데 그렇게까지 하나면서 피해자를 부대에서 따돌리기도 한다. 문제화하면, 사회생활을 못하는 사람, 예민한 사람 등 군대에 부적응자로, 부대에 분란을 일으킨 사람으로 낙인찍힌다. 특히 군대는 전쟁을 수행하는 기관으로써 물리적인 힘, 신체조건 등 기존의 남성성을 중시하는 문화 속에서 성적 농담 등의 성희롱은 있을 수 있는 일로 치부되는 경향이 강하다.

2) 가해자 소속 별 현황

가해자의 소속이나 신분 별 상담을 보면, 육군이 429건으로 49.5%를 점하고 있으며 이어 공군이 225건, 26%, 해병대 145건, 16.7%, 민간인이 32건, 3.7%로 네 번째를 차지하고 있다. 그 다음으로 해군 23건, 2.7%, 사회복지무요원 7건, 0.8%, 의무경찰 1건, 0.1%를 점하고 있다.

군성폭력의 특성상 가해자와 피해자의 소속과 신분이 동일한 경우가 대부분이다. 2021년, 가해자 소속 별로 주목할 점은, 故 이예람 중사 사건을 비롯해 공군의 군성폭력 사건이 대폭 증가한 것이다. 공군 가해자 사건이 전체의 26%를 차지하는 것은 현 병력체계(2020년 12월 현재, 55.5만 여명의 군인 중 공군 6.5만 여명, 육군 42만 여명, 해군 4.1만 여명, 해병대 2.9만 여명)를 감안하면 매우 높은 비율임을 알 수 있다²⁾. 故 이예람 중사 사건으로 촉발한 것인지, 공군의 특수성으로 인한 것인지는 좀 더 지켜봐야 구체적인 분석이 가능할 것이다. 다만 분명한 것은, 비교적 문제가 없었다고 알려졌던 공군 또한 군성폭력에서는 다른 군과 다

1) 출처: 2020 국방백서. 2020년 11월 말 기준 여군 인력은 총 13,665명으로, 2020년 확대 목표인 전 간부(장교·부사관)의 7.4%를 달성하였다.

2) 출처: 2020 국방백서.

르지 않다는 점에서 군성폭력의 심각성을 다시 한번 각인하는 계기가 되었다.

3) 피해자 계급 및 가해자 유형 별 현황

대부분의 성폭력 사건이 그렇듯이 군성폭력에서 피해자의 많은 경우 하급자였다.³⁾ 나아가 가해자와의 관계를 확인함으로써 군성폭력의 특수성을 알 수 있는데 전체적으로는 선임 및 상급자(지휘관 포함)가 가해자인 경우가 124명으로 가장 많았고 미과악을 제외하면 그 다음으로 동료는 16명, 후임 및 하급자가 15명 순이다.

특히 주목해야 할 점은, 피해자가 여군일 경우 동료, 심지어 후임과 하급자가 성폭력 가해자인 예가 남군에 비해 월등히 높다는 점이다. 하급자에 의한 성폭력 피해자 15명 중 남군은 2명에 불과하다. 민간과 달리 여군 대상 성폭력의 경우 하급자가 가해자인 경우도 지속적으로 발생하고 있는데 이는 군성폭력의 특수성을 보여 주는 지점이다. 군성폭력은 계급이라는 권력관계 못지않게 성별권력관계 또한 작동함을 알 수 있다.

이는 대한민국 사회의 여성을 차별하고 혐오하는 문화가 군 조직 내의 여군을 차별하고 혐오하는 문화로 이어졌기 때문이다. 여군 피해자의 경우 피해 여부에도 불구하고 피해자성을 계속 입증해야 하고 2차 피해에 노출되는 경우가 많았다. 군에 있는 한 꼬리표처럼 소문을 달고 다녀야 하기에 여군은 성폭력 피해를 경험하고도 침묵하거나 죽음으로 호소하거나 군 조직을 떠나는 사례를 상담 현장에서도 접하게 된다. 여군이 신뢰하고 피해를 호소할 수 있고 안정적으로 지원을 받을 수 있는 실질적인 제도 정비와 성평등한 문화가 필요한 이유다. 대한민국에서 강군의 전제조건은 여군이 안심하고 복무에 전념할 수 있는 제도와 문화 구축이다.

3. 군성폭력 상담 현장에서의 변화 추이

1) 여군 피해자들의 증가

故 이예람 중사 사건 이전 성폭력 상담은 대부분 남군들이 피해자였다. 물론 현재도 남군들

3) 출처: 국방부, '2019년 군 성폭력 실태조사' 보고서: 지난 1년간 성폭력 피해 경험할 당시 피해자의 계급은 전체 피해자 중에서는 중사(29.0%)와 하사(28.5%)였는데 여성 간부의 경우는 하사(42.6%), 대위(22.9%), 중사(20.4%) 순으로 나타나서

이 더 많다. 이는 병력에서도 남군들이 압도적인 숫자를 점하고 있어서다. 전술한 바와 같이 성별권력관계가 함께 작동하고 생존권 문제와 2차 피해에 대한 두려움으로 인해 여군 피해자들은 일회성 호소에 그치는 경우가 많았고 우리 상담소의 지원을 거부하는 안타까운 사례도 많았다. 하지만 여군들이 위기의식에 더해 군을 더 이상 신뢰할 수 없다는 인식을 하면서⁴⁾ 상담과 지원 사례가 대폭 증가한 것으로 보인다.

2) 2차 피해 호소의 증가와 다양한 변주

2차 피해를 호소하는 상담이 증가했다. 2차 피해와 관련한 사회적 배경이 작용한 점도 있지만 피해자의 인식이 높아진 것뿐만 아니라 피해자가 감내할 수 있는 수준을 넘어 임계치에 도달했다는 방증일 수도 있다. 그만큼 군대 내에서의 2차 피해는 흔하다고 할 수 있다. 특히 피해자가 여군인 경우는 남군과 달리 2차 피해를 호소하지 않는 상담이 찾아보기 어려울 정도였다. 2차 피해를 유발하는 사람은 하급자, 동료, 상급자, 지휘관, 군사경찰, 군법무 계통 등 전방위적으로 있었다. 한 사례는 피해 여군이 타 부대로 전출 간 3-4년 후에도 악의적인 소문 등 2차 피해가 있었고 피해 여군은 지쳐서 결국 퇴역을 한 경우였다.

2차 피해는 악의적인 소문이나 피해자를 희롱하는데 그치지 않고 피해자가 조직의 배신자로 낙인이 찍히면서 먼지털이식 조사를 하여 근무이탈, 명령 불복종 등으로 징계를 하거나 (악수를 강요했다며) 성추행 가해자로 둔갑시켜서 역고소하는 사례까지 있었다. 현재까지는 많은 수의 사례가 있는 것은 아니지만 추이를 눈여겨볼 만한 사례다. 나아가 한 사례는 피해자가 거부하고 피하자 성추행 가해자가 피해자를 스토킹한 사례다. 가해자는 스토킹 끝에 피해자와 친한 여군 동료를 동성애자라며 부대 내에 소문을 내고 오히려 역고소(고발)한 상태였다.

군을 떠나고 싶다는 생각 여부: 전체 피해자 중 64.9%는 군을 떠나고 싶다는 생각을 했는데, 특히 여성 간부의 경우 ‘매우 그렇다’에 응답한 경우가 41.1%, ‘그런 편이다’에 응답한 경우가 23.0%로 나타난 한편, 군을 떠나고 싶다는 생각을 하지 않은 경우(‘전혀 그렇지 않다’, ‘그렇지 않은 편이다’)도 24.7%로 나타남

3. 나가며

4) 출처: 국방부, ‘2019년 군 성폭력 실태조사’ 보고서: 군의 대응에 대한 신뢰(5점 척도로 평가). 전반적으로 여성 간부가 남성 간부에 비해 군 대응에 대한 신뢰가 낮은 것으로 나타남. 비밀 보장(매우 그렇다 여성 12.7%/ 남성 47.4%), 가해자에 대한 합당한 처벌(매우 그렇다 여성 17.0%, 남성 54.7%)과 관련한 신뢰도에서 보듯 남군과 여군의 차이를 볼 수 있다.

국방부가 최재성의원실에 제출한 자료⁵⁾를 보면, 2017년 통계를 보면, 민간인 피해자가 541명, 남군 피해자가 327명, 여군 피해자가 63명이었다. 그와 관련한 형사처리 결과를 보면, 1021건 중 459건을 기소하여 45% 가까운 기소율을 보였다. (2017년 성폭력 사건 결과를 확인하기는 어렵지만 군사재판의 결과를 추이를 보기 위해) 2017년 기소사건 재판 결과를 보면, 전체 252건의 기소 중에서 집행유예가 118건으로 46.8%로 가장 많으며 징역은 20건에 불과해 실행율은 겨우 7.9%에 달하는 수준이다. 국방부의 훈령이나 지침과 매뉴얼이 강화되었다고 하지만 결국 대부분 가해자가 처벌받지 않은 현실에서 국방부의 노력(?)은 공염불에 불과하다 할 것이다.

현장에서는 여전히 피해자들의 고통에 찬 호소가 끊이지 않는다. 한편으로 높아진 인권의식과 성인지감수성으로 여군들의 목소리가 커지고 있다는 사실에 위안을 얻는다. 최근에 군사법원법 개정으로 성폭력 사건이 수사 단계에서부터 민간으로 이관되었다. 개정 전에 발생한 사건은 여전히 군사법체계 속에 처리되지만 고등군사법원의 폐지로 군에서 독립되었다는 점에서 기대와 고민이 교차한다. 민간으로 이관되었다지만 군의 협조가 없이는 제대로 된 수사가 어렵다는 점에서 피해자 지원기관으로서 고민이 한층 깊어진다.

5) 그림1~3을 참조할 것.

<참고자료>

징계사유	기 준	처 리 기 준		
		가 중	기 본	감 경
강간		파면	해임	강등~정직
강제추행·추행		파면~해임	강등	정직~감봉
성희롱		파면~강등	정직	감봉
성매매		파면~강등	정직	감봉
카메라 등 이용 촬영(유포)		파면~해임	강등~정직	감봉
디지털 성범죄	성년대상	파면~해임	강등	정직~감봉
	아동 및 청소년 대상	파면	해임	강등~정직
	기타	파면~강등	정직~감봉	감봉
기타 품위유지의무위반		파면~해임	강등~정직	감봉
성폭력등 사건 목인·방조행위	지휘관	파면~해임	강등~정직	감봉
	기타 간부	해임~강등	정직	감봉~근신

표 1 > 「국방부 군인·군무원 징계업무처리 훈령」 [별표 3]성폭력등 사건의 처리기준(제9조 제1항 관련)

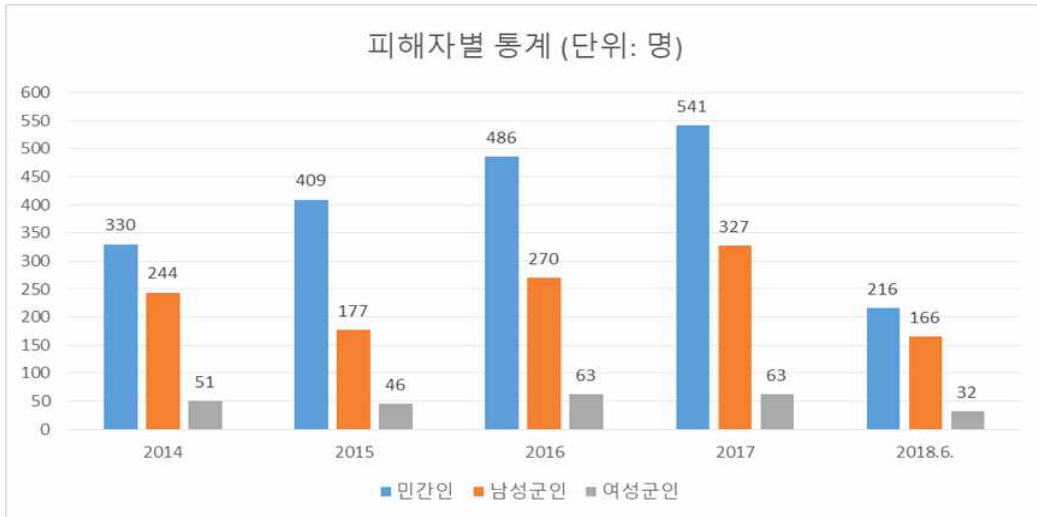


그림 1 > 군성폭력 사건에서의 피해자 신분 별 통계

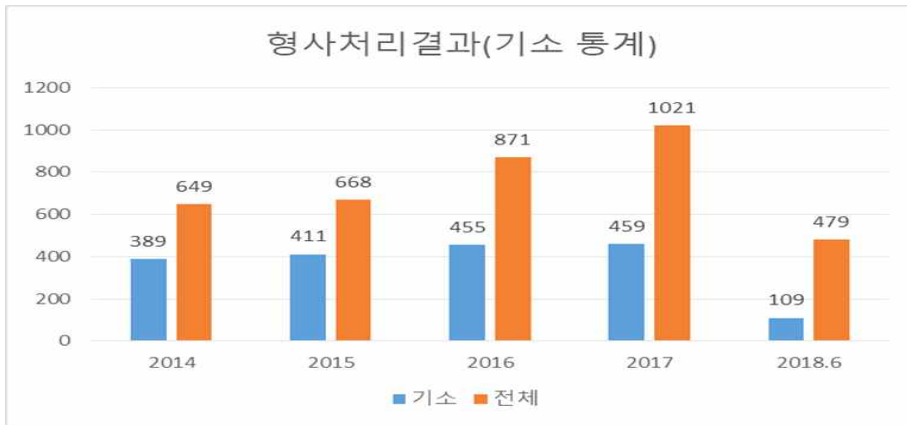


그림 2 > 군성폭력 사건에서의 기소 통계

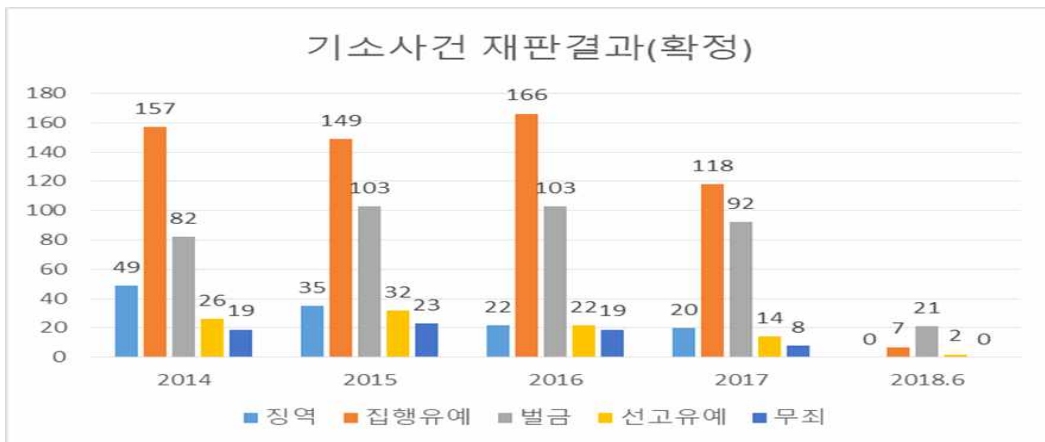


그림 3 > 군성폭력 사건에서의 기소 사건 결과