

성범죄 규정의 정비방안*

김 용 수**

〈국문초록〉

본 연구에서는 여러 법률에 산재하는 성범죄 규정을 행위 유형에 따라 분류한 뒤, 형법전을 중심으로 통일시키는 방안을 제시하였다. 주요한 내용은 다음과 같다. ① 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제5조에서 제7조까지의 규정과 「아동·청소년의 성 보호에 관한 법률」 제7조를 「형법」에 편입시켜 규정체계의 통일성 및 명확성을 높일 필요가 있다. ② 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제10조의 업무상 위력 등에 의한 추행죄는 「형법」 제303조에 함께 규정하는 것이 합리적이다. ③ 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제8조와 제9조, 「아동·청소년의 성 보호에 관한 법률」 제9조와 제10조를 「형법」 제301조와 제301조의2에 편입시키고 법정형을 조정하는 작업이 필요하다. ④ 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제13조와 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제74조의 벌칙은 「형법」 제222조의 편입하는 것이 타당하다. ⑤ 「아동복지법」 제71조 제1항 1의2의 규제 대상을 「아동·청소년의 성 보호에 관한 법률」 제15조의2 제2항에 해당하는 행위 이외의 행위로 제한하고, 그 법정형도 「아동·청소년의 성 보호에 관한 법률」 제15조의2 제2항보다 낮출 필요가 있다. ⑥ 「장애인복지법」 제86조 제1항의 구성요건을 더 명확하게 규정하고, 법정형 중 벌금형의 상한을 낮출 필요가 있다.

주제어 : 성범죄, 형법, 특별형법, 규정, 정비방안

• 투고일 : 2022.07.09. / 심사일 : 2022.07.26. / 게재확정일 : 2022.07.27.

I. 들어가며

형사입법은 사회 문제를 해결하는 아주 강력하고 효과적인 방법이다. 그러나 그것은 매우 위험하고 자극적인 문제해결 방식이기도 하다. 형벌의 본질은 범죄자에게 행하는 가해행위라 할 수 있을 것인데, 형벌권을 독점하는 국가가

* 이 논문은 2019년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임 (NRF-2019S1A5B5A07106937).

** 황진한법률사무소 객원연구원, 법학박사

때로는 그 권한을 위법·부당하게 행사하기도 하고 무고한 시민을 향해 오·남용하기도 하기 때문이다. 따라서 형법의 제·개정 작업은 늘 신중하고 조심스럽게 이루어져야 하며, 적정성, 보충성, 최소침해의 원칙과 같은 죄형법정주의 원칙이 최우선으로 고려되어야 한다.

하지만 성범죄에 관한 형사입법은 1994년에 「성폭력범죄의 처벌 및 피해자 보호 등에 관한 법률」이 제정된 이후부터 현재까지 지나칠 정도로 신속·과감하게 진행되는 경향이 있다.¹⁾ 학계에서는 이것을 과잉입법이라 보고 계속해서 문제를 제기해왔지만,²⁾ 정치권에서는 그러한 비판에 전혀 아랑곳하지 않았다. 중대한 성범죄가 발생할 때마다 해당 사건에만 초점을 둔, 사실상 대중적인 처치에 불과한 형사입법이 계속되고 있다. 형벌은 강화되고 또 강화되었고 보안처분은 추가되고 또 추가되었다. 법을 자주 급하게 바꾸다 보니 여러 곳에 중복되는 부분이 생겼고, 옥상옥으로 형벌이 강화되거나 보안처분이 덧붙여진 부분도 많다.

위와 같은 문제를 해결하기 위한 하나의 방법으로 여러 특별법에 산재하는 성범죄 규정들을 형법에 편입시키자는 주장이 있다.³⁾ 타당한 생각이며, 성범죄에 효과적으로 대응하기 위해 우리 사회가 설정해야 할 궁극적인 방향이라 할 수 있다. 다만 이러한 제언이 좀 더 구체적인 필요가 있다. 본 연구를 통해 형법 및 여러 특별법에 산재하는 성범죄 규정들을 정리하여 체계적으로 정비하는 방안을 제시하고자 한다. 이하에서는 성범죄 규정이 확대·강화되는 현상과 원인 및 그 효과, 성범죄 규정의 정비방안 순서로 기술하겠다.

1) 이에 관한 자세한 내용은 줄고, “30년간 성범죄의 변화 - 성폭력범죄 관련 형사제재 규정의 변화를 중심으로 -”, 『법학연구』, 제27권 제3호, 2017.9, 5면 이하 참조.

2) 김영환, “성폭력대책 관련법률(안)과 현행 형사법체계와의 관계”, 『형사정책』, 제7호, 1995.8, 259면 이하; 박상기/신동운/손동권/신양균/오영근/전지연, 『형사특별법론』, 한국형사정책연구원, 2009, 612면; 박상기, “소위 화학적 거세와 「성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률」의 문제점”, 『형사정책연구』, 제21권 제3호, 2010.9, 215면 이하; 오경식, “성범죄자 전자감시제도에 대한 운용과 문제점에 대한 연구”, 『교정연구』, 제63호, 2014.6, 108면; 이덕인, “강벌주의 형사제재에 대한 비판적 고찰 -성범죄 처벌과 재범방지정책을 중심으로-”, 『형사법연구』, 제23권 제3호, 2011, 264쪽 이하; 이재석, “형법의 重罰化 입법경향에 관한 비판적 고찰”, 『법학연구』, 제44집, 한국법학회, 2011.11, 204쪽 이하; 정훈진/박광섭, “성폭력범죄 관련 법률의 문제점과 개선방안”, 『법학연구』, 제24권 제2호, 충남대학교 법학연구원, 2013.6, 398쪽 이하; 최상욱, “성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법의 문제점과 개선방안 -성폭력범죄의 정비방안을 중심으로-”, 『법학논집』, 제31집 제3호, 전남대학교 법학연구소, 2011.9, 327쪽 이하 등 참조.

3) 이경재, “바람직한 性刑法의 정립을 위한 제안”, 『형사정책』, 제27권 제2호, 2015.9, 69면.

II. 성범죄 규정의 현황

1. 현행 성범죄 규정

성범죄는 성에 관련되는 모든 범죄를 총칭한다. 형법전에서 성범죄 조항들은 주로 제22장(성 풍속에 관한 죄)과 제32장(강간과 추행의 죄)에 속해 있다. 제22장은 사회적 법익에 관한 것이고, 제32장은 개인적 법익에 관한 것이다. 이렇듯 성범죄가 사회적 법익에 관한 죄이자 개인적 법익에 관한 죄인 이유는 성이 개인의 권리가 아니라 정조 또는 성적 건전함(Geschlechtsehre) 등으로 받아들인 과거의 사고방식 때문이다. 우리의 경우 1990년대까지 강간죄 강제추행죄 등은 “정조에 관한 죄”로 분류되었고, 독일에서도 1973년에 형법이 개정되기 전까지는 강간죄가 ‘풍속에 대한 범죄’에 속해 있었다.⁴⁾ 일본에서는 강간죄와 강제추행죄 등이 여전히 제22장인 ‘음란, 간음 및 중혼의 죄’에 속한다.⁵⁾

제22장의 성범죄는 건전한 성 풍속 등을 보호법익으로 한다. 제22장에 속하는 범죄로는 음행매개죄(제242조), 음화반포죄(제243조), 음화제조죄(제244조), 공연음란죄(제245조)가 있다. 이에 대해 제32장의 성범죄는 성적 자기 결정권을 주된 보호법익으로 한다. 이에 해당하는 범죄로 강간죄(제297조), 유사강간죄(제297조의2), 강제추행죄(제298조), 준강간·준강제추행죄(제299조), 미성년자 등에 대한 간음죄(제302조), 업무상 위력 등에 의한 간음죄(제303조), 13세 미만인 자에 대한 간음·추행죄(제305조) 등이 있다. 그 외에도 형법 제339조의 강도강간죄, 제340조의 해상강도강간죄, 제288조의 추행 등 목적 약취·유인죄, 제289조의 추행 등 목적의 인신 매매죄 등도 성범죄에 속한다고 할 수 있다.

성범죄에 관한 특별형법으로는 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」(이하 ‘성매매처벌법’이라 한다), 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 ‘성폭력처벌법’이라 한다), 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」(이하 ‘청소년성보호법’이라 한다) 등이 있다. 그 외에 「아동복지법」 제71조 제1항, 「장애인복지법」 제86조 제1항 등도 성범죄 관련 규정이다

4) Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, *Strafgesetzbuch*, 5. Auflage, 2017, §174 Rn. 1.

5) 이 부분에 대한 자세한 설명은 山口 厚, 「刑法各論」(第2版), 2010, 有斐閣, 105頁.

2. 성범죄 규정의 확대 · 강화

1) 현상

1990년대 이후 성범죄에 관한 제재 규정은 계속해서 신설되었고 그 제재의 정도는 강화되었다. 일반예방의 측면에서 성범죄의 범위를 넓히고 형벌을 강화했다. 특별예방의 측면에서도 성범죄자에게 전자발찌를 채우고, 신상을 공개하고, 성욕 억제제를 투약하고, 특정 직종에서의 취업을 금지하는 등 동원할 수 있는 거의 모든 대응수단을 마련하였다.⁶⁾

이러한 현상이 생기는 이유 중 하나는 성범죄가 정치적 관점에서 매우 민감한 문제이기 때문이다.⁷⁾ 사회적으로 공분을 일으키는 성폭력 사건이 발생하면 정치권에서 그에 대한 가장 신속한 수습책으로 새로운 형사적 제재방안을 내세우는 경우가 많다. 범죄 예방을 위한 근원적이고 종합적인 대책 마련은 미뤄둔 채, 개별 사건의 특징에 치중한 대중적 처치에만 골몰한 결과라 할 수 있다. 특정 사건에 대한 대중의 분노를 달래기 위해 형법을 편의적으로 이용하는 이러한 관행이 사회적 문제해결에 있어 최후의 수단이 되어야 할 형법을 최우선의 수단⁸⁾으로 변질시키고 있다.

2) 원인

이러한 현상이 발생하는 이유는 형법 법안심사 절차가 너무 간단하기 때문이다. 형법 법안을 심사할 때에는 다른 법률의 경우보다 더 까다로운 절차가 필요하다. 죄형법정주의의 엄중함 때문이다. 그러나 현실은 그렇지 않다. 형법과 다른 법률의 법안심사 절차는 차이가 없다. 모든 법률안의 심사절차는 매우 간단하다. 의원법안의 경우에는 어떠한 사전심사 절차도 요구되지 않는다. 초안을 만들고 법안비용을 추계하면 바로 국회에 제출할 수 있다. 스스로 검증절차를 거칠 수도 있으나 의무는 아니어서 실무적으로 이루어지는 경우는 거의 없다. 이러한 상황에서 시민단체의 의정활동평가를 지나치게 의식하는 의원들이 입법을 남발하고,⁹⁾ 결과적으로 선심성 법안, 완성도가 떨어지는 법안이 양산되고 있다.¹⁰⁾ 반면 정부법안의 경우에는 사전심사 절차가 있다. 대표적인 절

6) 이경재, 앞의 글, 65면.

7) 김정환, “2013년 성폭력범죄에 대한 형사제재의 모습”, 『보호관찰』 제13권 제1호, 2013, 47면.

8) 김태명, “성폭력범죄의 실태와 대책에 대한 비판적 고찰”, 『형사정책연구』 통권 제87호, 2011, 30면 이하.

9) 이상윤/홍성민, 「주요국 입법절차와 현황」, 한국법제연구원, 2017, 26~27면.

10) 홍완식, “의원입법의 증가와 질적 수준의 향상 방안”, 『입법의 현재와 미래 - 국회의 역

차로 사전영향평가와 규제심사가 있다.¹¹⁾ 사전영향평가는 부패영향평가,¹²⁾ 성별영향평가,¹³⁾ 개인정보 침해요인 평가,¹⁴⁾ 통계기반 정책평가,¹⁵⁾ 자치분권 사전협의,¹⁶⁾ 지역균형인재 고용영향평가¹⁷⁾의 6개 분야에 대해서만 심사를 의미한다. 규제심사는 규제의 영향분석을 의미한다. 규제영향분석의 목적은 자원을 효율적으로 배분하고, 합리적인 의사결정이 이루어지도록 하며, 규제로 인해 소모되는 비용에 대해 정부와 당국의 관심 및 책임의식을 높이고, 여러 의견을 수렴하여 정치적인 이해관계 등을 조정하는 것이다.¹⁸⁾

위와 같은 사전심사 절차로 인해 정부법안의 경우 완성도가 높은 편이다. 법안의 초안을 작성하는 단계부터 여러 사정을 검토하고 검증하기 때문이다. 그러나 국회에 제출된 법안 중 정부법안의 수는 매우 적다.¹⁹⁾ 정부가 의원법안의 절차상 편의에 편승하기 위해 의원을 통해 법안을 제출하는 이른바 “정부법안”이 급증하고 있기 때문이다. 게다가 정부법안의 사전심사 절차에도 형법 법안에 특화된 별도의 심사영역은 존재하지 않는다. 이러한 상황 속에서 형법 법안에 대한 특별하고 신중한 심의가 이루어질 수 없음은 자명한 일이다.

3) 효과

그동안 우리 국회는 성범죄에 대응하기 위해 형벌을 강화하고 새로운 범죄

할과 과제를 중심으로」, 2019년도 제헌 71주년 기념 학술대회 자료집, 23면.

- 11) 자세한 내용은 국회입법조사처, 「주요국 사전 입법영향분석 제도」, 2020, 179면 이하.
- 12) 법령 속에 존재하는 불확정적인 개념이나 공백이 있는 규정, 현실성이 떨어지는 기준 등을 제거하여 부패를 방지하는 것을 의미한다.
- 13) 중앙정부 및 지자체가 정책을 수립하거나 집행할 때에 그러한 작용이 성적 평등에 미칠 영향을 사전에 예측하는 것을 의미한다.
- 14) 법령에 존재하는 개인정보 침해 유발요인을 제거하여 개인정보의 유출 및 정보의 오·남용을 방지하고 개인의 정보에 대한 결정권을 보호하는 것을 의미한다.
- 15) 중앙정부에서 어떤 정책 또는 제도를 신설하거나 혹은 수정하는 경우에 그 정책이나 제도의 집행과 평가에 근거가 되는 통계가 있는지 등을 평가하는 것을 의미한다.
- 16) 중앙정부에서 소관 법령을 제·개정할 경우 지자체와의 사무 배분이나, 지도·감독이 적정한지, 기타 자치권이 존중되는지 여부 등에 대해 사전에 협의하는 것을 의미한다.
- 17) 중앙행정기관과 지자체에서 어떤 정책을 수립·시행을 하거나 법령을 제·개정할 시 그 정책 또는 법령이 지역인재의 고용에 미치는 영향 등을 분석하고 평가하는 것을 의미한다.
- 18) 심사담당자는 문제가 제기된 규제나 비규제의 대안을 비교·분석하고, 그것이 사회 전반에 미치는 경제적 영향 등을 분석하여 최선의 규제 대안을 선택하게 된다.
- 19) 제16대 국회에 제출한 법률안은 총 2,507건인데, 이 중 의원이 발의한 법률안이 1,912건으로 약 76%를 차지했다. 제17대에서는 제출된 법안 총 7,489건 중 의원법안은 6,387건으로 약 85%를, 제18대 국회의 경우는 13,139건 중 12,220건이 의원법안으로 약 93%를, 제19대는 총 17,822건 중에서 16,729건이 의원법안으로 94%를, 제20대 국회에서는 20,394건 중 의원법안이 19,468건으로 95%를 차지하기에 이르렀다(홍완식, 위의 글, 20면).

구성요건을 설정하고 재범 방지를 위해 여러 가지 제도를 만들었다. 그러나 성범죄는 더 많이 발생하고 있다. 2020년 통계청에서 작성한 범죄 통계를 보면, 인구 십만 명당 성폭력범죄의 발생 건수는 58.1건으로 2009년의 32.8건에 비해 약 77% 증가했다. 이러한 현상은 강간죄 등이 비친고죄로 바뀌고 성범죄에 대한 사회적 인식이 진전됨에 따라 과거의 암수범죄가 표면 위로 드러난 결과로도 볼 수 있을 것이다. 그러나 강도와 같은 다른 강력범죄의 발생 건수가 줄곧 감소하고 있는 사정과 비교하면, 성범죄에 대처하기 위해 계속해서 내놓은 수많은 입법적 조치가, 오히려 범죄자를 양산하고 범죄자에 대한 낙인효과를 강화했다는 주장도²⁰⁾ 일리가 있다. 나아가 무분별한 입법은 다른 범죄에 비해 성범죄만 유난히 강하게 처벌하는 불균형을 초래할 수도 있을 것이다.²¹⁾

(단위 : 건/인구 십만 명당)

연도	전체 범죄	주요 범죄				
		살인	강도	성폭력	폭행	절도
2009	2,014	2.8	12.9	32.8	234.3	520.6
2010	1,895	2.5	8.9	40.2	221.1	540.8
2011	1,997	2.4	8.1	44.1	246.9	563.8
2012	2,069	2.0	5.3	42.5	255.2	583.8
2013	2,098	1.9	4.0	53.4	250.9	576.7
2014	2,003	1.8	3.2	58.8	288.9	525.7
2015	2,054	1.9	2.9	60.9	316.8	483.0
2016	1,964	1.9	2.3	57.3	336.0	397.5
2017	1,867	1.7	1.9	63.9	322.2	358.9
2018	1,915	1.6	1.6	62.2	318.8	343.9
2019	2,014	1.6	1.6	61.9	313.1	362.9
2020	2,015	1.6	1.3	58.1	277.0	347.4

(출처 : 통계청 국가지표체계 <https://www.index.go.kr/unify/idx-info.do?idxCd=4262&clasCd=7>, 2022. 5. 10. 방문)

20) 이승현, “최근 형법의 동향과 문제점 -성폭력범죄 관련규정을 중심으로-”, 『법과 정책연구』 제13집 제3호, 2013, 21면 이하.

21) 정훈진/박광섭, “성폭력범죄 관련 법률의 문제점과 개선방안”, 『법학연구』 제24권 제2호, 충남대학교 법학연구원, 2013, 398면 이하.

이러한 문제를 해결하기 위해서는 우선 ‘특별형법 만능주의’²²⁾에서 탈피해야 한다. 문제가 생기기만 하면 특별법을 만들고 고치거나 일반 법률에 성범죄 조항을 끼워 넣는 방식으로 그것을 해결하고자 하는 습관에서 벗어나야 한다. 그러한 습관이 형법의 기본이념과 체계에 맞지 않는 잘못된 규정을 만들고, 그러한 규정이 선량한 시민들의 법적 안정성을 위협하기 때문이다. 지금부터라도 성범죄에 관한 특별형법의 확장을 지양하고 기존의 특별규정들을 형법전에 편입시키는 작업이 시작되어야 한다.

Ⅲ. 성범죄 규정의 정비방안

이하에서는 여러 법률에 산재하는 성범죄 규정들을 형법전을 중심으로 통합하는 방안을 제시해보고자 한다. 다만 이 작업이 특별법에 규정되어 있는 모든 성범죄 조항을 대상으로 하는 것은 아니다. 형법의 기존 체계를 훼손하지 않는 범위 내에서 정비작업이 이루어져야 하기 때문이다. 정비작업으로 인해 법체계가 변형된다면 법 해석에 있어서 오류가 발생할 수 있다. 따라서 완전히 새로운 유형의 신종범죄는 특별법을 통해 형벌체계를 구축하는 것이 합리적이다. 그 외에도 개념 정의 규정이나 절차상의 특례 규정 등과 같이 형법에는 없던 규정이 특별법을 통해 최초로 규정된 경우에는 특별법에 그대로 존속시키는 것이 더 합리적이다. 형법은 원칙적으로 범죄와 형벌의 실체를 다루는 법이므로, 그러한 조항들을 특별법에 규정하더라도 형법의 해석이나 적용상 별다른 문제가 발생하지 않는다. 결론적으로 본고를 통해 정비의 대상으로 삼고자 하는 부분은 형법 및 여러 특별형법상의 성범죄 규정 중에서 불필요하게 중복되는 경우나 본질이 같은 내용이 여러 법률에 부분적으로 규정되어 있는 경우, 유사한 행위를 규제하고 있지만 법정형의 차이가 지나치게 큰 경우 등으로 한정된다.

1. 강간죄, 강제추행죄 등

형법상 강간죄(제297조), 유사강간죄(제297조의2), 강제추행죄(제298조) 및

22) 최상욱, “성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법의 문제점과 개선방안 -성폭력범죄의 정비 방안을 중심으로-”, 『법학논집』 제31집 제3호, 전남대학교 법학연구소, 2011, 327면 이하.

준강간·준강제추행죄(제299조)의 조항과 통합이 필요하고 가능해 보이는 특별법의 규정으로는 성폭력처벌법 제5조에서 제7조, 청소년성보호법 제7조가 있다. 이들 규정과 관련된 문제점은 다음과 같다. 첫째, 구성요건적 본질이 같은 처벌 규정들을 여러 법에 중복적으로 규정함으로써 개별 사건에서 법 적용상 불필요한 혼란이 생길 수 있다. 예를 들어, 성폭력처벌법 제6조와 청소년성보호법 제7조의 관계가 그러하다. 두 규정의 주요 내용은 아래의 표와 같다.

성폭력처벌법	청소년성보호법
<p>제6조(장애인에 대한 강간·강제추행 등) ① 신체적인 또는 정신적인 장애가 있는 사람에 대하여 「형법」 제297조(강간)의 죄를 범한 사람은 무기징역 또는 7년 이상의 징역에 처한다.</p> <p>② ~ ④ 생략</p> <p>⑤ 위계(僞計) 또는 위력(威力)으로써 신체적인 또는 정신적인 장애가 있는 사람을 간음한 사람은 5년 이상의 유기징역에 처한다.</p>	<p>제7조(아동·청소년에 대한 강간·강제추행 등) ① 폭행 또는 협박으로 아동·청소년을 강간한 사람은 무기징역 또는 5년 이상의 유기징역에 처한다.</p> <p>② ~ ④ 생략</p> <p>⑤ 위계(僞計) 또는 위력(威力)으로써 아동·청소년을 간음하거나 아동·청소년을 추행한 자는 제1항부터 제3항까지의 예에 따른다.</p>

만약 장애인인 아동·청소년을 강간한 사건이 발생한 경우에는 장애인 강간죄인 성폭력처벌법 제6조 제1항과 아동·청소년 강간죄인 청소년성보호법 제7조에 모두 해당하지만, 전자의 규정이 우선 적용된다. 성폭력처벌법 제6조 제1항의 장애인 강간죄가 청소년성보호법 제7조 제1항의 아동·청소년 강간죄보다 무겁기 때문이다. 반면 장애인인 아동·청소년을 위계나 위력으로 간음한 경우에는 성폭력처벌법 제6조 제5항과 청소년성보호법 제7조 제5항이 모두 해당하지만, 법정형이 더 중한 후자의 규정이 적용된다. 이처럼 행위객체의 본질이 같음에도 불구하고 행위 방법이 다르다는 이유로 적용되는 법률이 달라지고 법정형이 역전되는 결과는 비합리적이다. 둘째, 형벌의 불균형이 발생한다. 예를 들어 친족에 대한 강제추행죄와 유사강간죄의 관계가 그러하다. 아래의 표를 통해 관련 조항들을 살펴보자.

형법	성폭력처벌법
<p>제297조(강간) 폭행 또는 협박으로 사람을 강간한 자는 3년 이상의 유기징역에 처한다.</p>	<p>제5조(친족관계에 의한 강간 등) ① 친족관계인 사람이 폭행 또는 협박으로 사람을 강간</p>

<p>제297조의2(유사강간) 폭행 또는 협박으로 사람에 대하여 구강, 항문 등 신체(성기는 제외한다)의 내부에 성기를 넣거나 성기, 항문에 손가락 등 신체(성기는 제외한다)의 일부 또는 도구를 넣는 행위를 한 사람은 <u>2년 이상의 유기징역</u>에 처한다.</p> <p>제298조(강제추행) 폭행 또는 협박으로 사람에 대하여 추행을 한 자는 <u>10년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금</u>에 처한다</p>	<p>한 경우에는 <u>7년 이상의 유기징역</u>에 처한다. ② 친족관계인 사람이 폭행 또는 협박으로 사람을 강제추행한 경우에는 <u>5년 이상의 유기징역</u>에 처한다③ ~ ⑤ 생략</p>
--	---

만약 친족을 강간한 사건이 발생한 경우에는 성폭력처벌법 제5조 제1항이 적용된다. 형법 제297조보다 법정형이 높기 때문이다. 친족을 강제추행한 경우도 마찬가지로 형법 제298조에 우선하여 성폭력처벌법 제5조 제2항이 적용된다. 그러나 친족을 유사강간한 경우에는 형법 제297조의2가 적용된다. 성폭력처벌법 제5조에는 유사강간죄가 없기 때문이다. 그 결과 유사강간죄는 강제추행죄보다 중한 범죄임에도 불구하고, 친족에 대해서는 유사강간보다 강제추행의 법정형이 더 높아지는 비합리적 현상이 발생한다. 이는 여러 법에 산재한 중복적인 조항들이 함께 개정되지 못한 데서 발생한 입법적 불비라 할 수 있다. 셋째, 성폭력처벌법이나 청소년성보호법의 법정형 하한이 지나치게 높다. 예를 들어, 성폭력처벌법 제7조 제1항의 미성년자강간죄의 법정형은 무기 또는 10년 이상의 징역이다. 유기형을 선택할 경우 형법 제250조의 살인죄의 하한보다 더 높다. 이렇게 되면 13세 미만인 미성년자를 살해한 자가 강간한 자보다 더 가볍게 처벌받는 일이 발생할 수도 있다.

위와 같은 문제점들을 해결하기 위해서는 성폭력처벌법 제5조, 제6조 제1항에서 제4항 및 제7조와 청소년성보호법 제7조의 규정을 형법에 편입시켜 규정 체계의 통일성 및 명확성을 높일 필요가 있다. 그리고 강간보다 더 강력한 범죄의 법정형과 비교하여 과도한 부분은 조정해야 한다. 규정의 구체적인 정비방안은 아래의 표와 같다.

현행 규정	정비 방안
<p>형법 제297조(강간) 폭행 또는 협박으로 사람을 강간한 자는 3년 이상의 유기징역에 처한다.</p>	<p>형법 제297조(강간) ① 폭행 또는 협박으로 사람을 강간한 사람은 3년 이상의 유기징역에 처한다. ② 친족 관계인 사람(친족의 범위는 4촌 이내의 혈족·인척과 동거하는 친족 및 사실상의 관계에 의한 친족을 뜻한다. 이하 같다)에 대하여 제1항의 죄를 범한 경우에는 7년 이상의 유기</p>

	<p>징역에 처한다.</p> <p>③ 신체적인 또는 정신적인 장애가 있는 사람에 대하여 제1항의 죄를 범한 경우에는 무기징역 또는 5년 이상의 징역에 처한다.</p> <p>④ 13세 미만의 사람에 대하여 제1항의 죄를 범한 경우에는 무기징역 또는 7년 이상의 징역에 처한다.</p> <p>⑤ 13세 이상의 아동·청소년(아동·청소년의 범위는 청소년성보호법 제2조 1호의 정의에 따른다. 이하 같다)에 대하여 제1항의 죄를 범한 경우에는 무기징역 또는 5년 이상의 징역에 처한다.</p>
<p>형법 제297조의2(유사강간) 폭행 또는 협박으로 사람에 대하여 구강, 항문 등 신체(성기는 제외한다)의 내부에 성기를 넣거나 성기, 항문에 손가락 등 신체(성기는 제외한다)의 일부 또는 도구를 넣는 행위를 한 사람은 2년 이상의 유기징역에 처한다.</p>	<p>형법 제297조의2(유사강간) ① 폭행 또는 협박으로 사람에 대하여 구강, 항문 등 신체(성기는 제외한다)의 내부에 성기를 넣거나 성기, 항문에 손가락 등 신체(성기는 제외한다)의 일부 또는 도구를 넣는 행위를 한 사람은 2년 이상의 유기징역에 처한다.</p> <p>② 친족 관계인 사람에 대하여 제1항의 죄를 범한 경우에는 3년 이상의 유기징역에 처한다.</p> <p>③ 신체적인 또는 정신적인 장애가 있는 사람에 대하여 제1항의 죄를 범한 경우에는 5년 이상의 유기징역에 처한다.</p> <p>④ 13세 미만의 사람에 대하여 제1항의 죄를 범한 경우에는 7년 이상의 유기징역에 처한다.</p> <p>⑤ 13세 이상의 아동·청소년에 대하여 제1항의 죄를 범한 경우에는 5년 이상의 유기징역에 처한다.</p>
<p>형법 제298조(강제추행) 폭행 또는 협박으로 사람에 대하여 추행을 한 자는 10년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.</p>	<p>형법 제298조(강제추행) ① 폭행 또는 협박으로 사람에 대하여 추행을 한 사람은 10년 이하의 유기징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>② 친족 관계인 사람에 대하여 제1항의 죄를 범한 경우에는 3년 이상의 유기징역 또는 3천만원 이상 5천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>③ 신체적인 또는 정신적인 장애가 있는 사람에 대하여 제1항의 죄를 범한 경우에는 3년 이상의 유기징역에 처한다.</p> <p>④ 13세 미만의 사람에 대하여 제1항의 죄를 범한 경우에는 5년 이상의 유기징역에 처한다.</p> <p>⑤ 13세 이상의 아동·청소년에 대하여 제1항의 죄를 범한 경우에는 3년 이상의 유기징역에 처한다.</p>
<p>형법 제299조(준강간, 준강제추행) 사람의 심신상실 또는 항거불능의 상태를 이용하여 간음 또는 추행을 한 자는 제297조, 제297조의2 및 제298조의 예에 의한다.</p>	<p>형법 제299조(준강간, 준강제추행) ① 사람의 심신상실 또는 항거불능의 상태를 이용하여 간음 또는 추행을 한 자는 제297조 제1항, 제297조의2 제1항 및 제298조 제1항의 예에 의한다.</p> <p>② 친족관계인 사람에 대하여 제1항의 죄를 범한 경우에는 297조 제2항, 제297조의2 제2항</p>

	<p>및 제298조 제2항의 예에 의한다.</p> <p>③ 신체적인 또는 정신적인 장애로 항거불능 또는 항거곤란 상태에 있음을 이용하여 사람을 간음하거나 추행한 경우에는 제 297조 제3항, 제297조의2 제3항 및 제298조 제3항의 예에 의한다.</p> <p>④ 13세 미만의 사람에 대하여 제1항의 죄를 범한 경우와 위계 또는 위력으로써 간음하거나 추행한 경우에는 297조 제4항, 제297조의2 제4항 및 제298조 제4항의 예에 의한다.</p> <p>⑤ 13세 이상의 아동·청소년에 대하여 제1항의 죄를 범한 경우와 위계 또는 위력으로써 간음하거나 추행한 경우에는 297조 제5항, 제297조의2 제5항 및 제298조 제5항의 예에 의한다.</p>
<p>성폭력처벌법 제5조(친족관계에 의한 강간 등)</p> <p>① 친족관계인 사람이 폭행 또는 협박으로 사람을 강간한 경우에는 7년 이상의 유기징역에 처한다.</p> <p>② 친족관계인 사람이 폭행 또는 협박으로 사람을 강제추행한 경우에는 5년 이상의 유기징역에 처한다.</p> <p>③ 친족관계인 사람이 사람에 대하여 「형법」 제299조(준강간, 준강제추행)의 죄를 범한 경우에는 제1항 또는 제2항의 예에 따라 처벌한다.</p> <p>④ 제1항부터 제3항까지의 친족의 범위는 4촌 이내의 혈족·인척과 동거하는 친족으로 한다.</p> <p>⑤ 제1항부터 제3항까지의 친족은 사실상의 관계에 의한 친족을 포함한다.</p>	<p>삭제²³⁾</p>
<p>성폭력처벌법 제6조(장애인에 대한 강간·강제추행 등)</p> <p>① 신체적인 또는 정신적인 장애가 있는 사람에 대하여 「형법」 제297조(강간)의 죄를 범한 사람은 무기징역 또는 7년 이상의 징역에 처한다.</p> <p>② 신체적인 또는 정신적인 장애가 있는 사람에 대하여 폭행이나 협박으로 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 사람은 5년 이상의 유기징역에 처한다.</p> <p>1. 구강·항문 등 신체(성기는 제외한다)의 내부에 성기를 넣는 행위</p> <p>2. 성기·항문에 손가락 등 신체(성기는 제외한다)의 일부나 도구를 넣는 행위</p> <p>③ 신체적인 또는 정신적인 장애가 있는 사람에 대하여 「형법」 제298조(강제추행)의 죄를 범한 사람은 3년 이상의 유기징역 또는 3천만원 이상 5천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>④ 신체적인 또는 정신적인 장애로 항거불능 또는 항거곤란 상태에 있음을 이용하여 사람을 간음하거나 추행한 사람은 제1항부터 제3항까지의 예에 따라 처벌한다.</p>	<p>삭제²⁴⁾</p>

<p>성폭력처벌법 제7조(13세 미만의 미성년자에 대한 강간, 강제추행 등) ① 13세 미만의 사람에 대하여 「형법」 제297조(강간)의 죄를 범한 사람은 무기징역 또는 10년 이상의 징역에 처한다.</p> <p>② 13세 미만의 사람에 대하여 폭행이나 협박으로 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 사람은 7년 이상의 유기징역에 처한다.</p> <p>1. 구강·항문 등 신체(성기는 제외한다)의 내부에 성기를 넣는 행위</p> <p>2. 성기·항문에 손가락 등 신체(성기는 제외한다)의 일부나 도구를 넣는 행위</p> <p>③ 13세 미만의 사람에 대하여 「형법」 제298조(강제추행)의 죄를 범한 사람은 5년 이상의 유기징역에 처한다.</p> <p>④ 13세 미만의 사람에 대하여 「형법」 제299조(준강간, 준강제추행)의 죄를 범한 사람은 제1항부터 제3항까지의 예에 따라 처벌한다.</p> <p>⑤ 위계 또는 위력으로써 13세 미만의 사람을 간음하거나 추행한 사람은 제1항부터 제3항까지의 예에 따라 처벌한다.</p>	<p>삭제²⁵⁾</p>
<p>청소년보호법 제7조(아동·청소년에 대한 강간·강제추행 등) ① 폭행 또는 협박으로 아동·청소년을 강간한 사람은 무기징역 또는 5년 이상의 유기징역에 처한다.</p> <p>② 아동·청소년에 대하여 폭행이나 협박으로 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 자는 5년 이상의 유기징역에 처한다.</p> <p>1. 구강·항문 등 신체(성기는 제외한다)의 내부에 성기를 넣는 행위</p> <p>2. 성기·항문에 손가락 등 신체(성기는 제외한다)의 일부나 도구를 넣는 행위</p> <p>③ 아동·청소년에 대하여 「형법」 제298조의 죄를 범한 자는 2년 이상의 유기징역 또는 1천만원 이상 3천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>④ 아동·청소년에 대하여 「형법」 제299조의 죄를 범한 자는 제1항부터 제3항까지의 예에 따른다.</p> <p>⑤ 위계(僞計) 또는 위력으로써 아동·청소년을 간음하거나 아동·청소년을 추행한 자는 제1항부터 제3항까지의 예에 따른다.</p> <p>⑥ 제1항부터 제5항까지의 미수범은 처벌한다.</p>	<p>삭제²⁶⁾</p>

- 23) 해당 조항이 언급되는 규정으로는 동법 제15조, 제15조의2, 제21조 및 청소년보호법 제2조 등이 있다. 이들 조항도 함께 수정되어야 한다.
- 24) 해당 조항이 언급되는 규정으로는 동법 제15조, 제15조의2, 제21조 및 청소년보호법 제2조, 제10조 등이 있다. 이들 조항도 함께 수정되어야 한다.
- 25) 해당 조항이 언급되는 규정으로는 동법 제15조, 제15조의2, 제21조 및 청소년보호법 제2조, 제10조 등이 있다. 이들 조항도 함께 수정되어야 한다.

외국의 입법례를 참고하자면 아동성범죄의 처벌조항이 형법을 중심으로 정비되는 경우가 많다. 예를 들어, 독일에서는 형법(StGB) 제176조 이하에 규정되어 있고, 프랑스에서는 형법(Code pénal) 222-29조 이하에 규정되어 있다. 영미법 국가에서는 법체계의 특징상 미성년자에 대한 성범죄 관련 특별법이 자주 제·개정되기는 하지만, 형벌과 관련된 조항은 주로 하나의 법률에 규정되어 있다. 예를 들어, 미국의 경우에는 미연방법전(18 U.S.C.) 제2241조와 제2243조에 규정되어 있고, 영국의 경우 성범죄법(Sexual Offences Act 2003) 제5조 이하에 규정되어 있다.²⁷⁾

2. 결합범 · 결과적가중범

형법 및 특별형법상 강간살인이나 강간치상 등과 같은 결합범 및 결과적가중범 규정으로는 형법 제301조(강간 등 상해 · 치상)와 제301조의2(강간 등 살인 · 치사), 성폭력처벌법 제8조(강간 등 상해 · 치상)와 제9조(강간 등 살인 · 치사), 청소년성보호법 제9조(강간 등 살인 · 치사) 와 제10조(강간 등 살인 · 치사) 등이 있다. 이 규정들의 문제는 다음과 같다. 첫째, 구성요건적 본질이 같은데 불필요하게 여러 법에 중복적으로 규정되어 있다. 이러한 사정은 법 적용에 있어 혼돈을 주고 실수를 유발한다. 대표적인 경우가 조두순 사건²⁸⁾이다. 조두순에게는 당시 「성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률」 제9조가 적용될 수 있었으나, 담당 검사의 실수로 형법 제301조의 강간상해죄가 적용되었다. 둘째, 성폭력처벌법이나 청소년성보호법상의 법정형이 지나치게 높다. 예를 들어, 청소년성보호법 제9조의 강간치상죄는 자유형이 7년 이상의 유기징역으로 형법 제250조 제1항의 보통살인죄의 자유형인 5년 이상의 유기징역보다 더 높다. 이러한 형의 불균형은 비례성의 원칙에 반할 가능성이 있다. 셋째, 불필요한 규정들이 있다. 예를 들어, 강간살인죄 법정형은 형법, 성폭력처벌법 및 청소년성보호법의 법정형이 모두 같다(사형 또는 무기징역). 즉 성폭력처벌법 제9조 제1항과 청소년성보호법 제10조 제1항은 삭제해도 무방하다.

위와 같은 문제를 해결하기 위해서는 성폭력처벌법 제8조와 제9조, 청소년

26) 해당 조항이 언급되는 규정으로는 동법 제2조, 제7조의2, 제20조, 제46조, 제49조 등이 있다. 이들 조항도 함께 수정되어야 한다.

27) 이에 관한 자세한 내용은 한석현 · 이재일, 「성범죄 처벌법규의 체계적 정비방안」, 국회입법조사처, 2011, 101면 이하 참조.

28) 조두순이 2008년 12월 경기도 안산시 소재 모처 화장실에서 피해자인 8세 여아를 목 졸라 실신시킨 후 성폭행하고 하반신에 중상해를 입힌 사건이다.

성보호법 제9조와 제10조를 형법 제301조와 제301조의2에 편입시키고 법정형을 조정하는 작업이 필요하다. 규정의 구체적인 정비방안은 아래의 표와 같다.

현행 규정	정비 방안
<p>형법 제301조(강간 등 상해·치상) 제297조, 제297조의2 및 제298조부터 제300조까지의 죄를 범한 자가 사람을 상해하거나 상해에 이르게 한 때에는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.</p>	<p>형법 제301조(강간 등 상해·치상) ① 제297조, 제297조의2 및 제298조부터 제300조까지의 죄를 범한 사람이 사람을 상해하거나 상해에 이르게 한 때에는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.</p> <p>② 성폭력처벌법 제3조제1항, 제4조, 제6조 또는 제15조(제3조제1항, 제4조, 제6조의 미수범으로 한정한다)의 죄를 범한 사람이 제1항의 죄를 범한 경우에는 무기 또는 7년 이상의 징역에 처한다.</p>
<p>형법 제301조의2(강간등 살인·치사) 제297조, 제297조의2 및 제298조부터 제300조까지의 죄를 범한 자가 사람을 살해한 때에는 사형 또는 무기징역에 처한다. 사망에 이르게 한 때에는 무기 또는 10년 이상의 징역에 처한다.</p>	<p>형법 제301조의2(강간 등 살인·치사) ① 제297조, 제297조의2 및 제298조부터 제300조까지의 죄를 범한 사람 또는 성폭력처벌법 제3조, 제4조, 제6조 및 제15조(제3조, 제4조, 제6조의 미수범으로 한정한다)의 죄를 범한 사람이 사람을 살해한 때에는 사형 또는 무기징역에 처한다.</p> <p>② 제297조, 제297조의2, 제298조의 각 조 제1항, 제2항의 죄 및 제300조(제297조, 제297조의2, 제298조의 각 조 제1항, 제2항의 미수범으로 한정한다)의 죄를 범한 사람 또는 성폭력처벌법 제3조, 제4조, 제6조 및 제15조(제3조, 제4조, 제6조의 미수범으로 한정한다)의 죄를 범한 사람이 사람을 사망에 이르게 한 때에는 무기 또는 10년 이상의 징역에 처한다.</p> <p>③ 제297조, 제297조의2, 제298조의 각 조 제3항에서 제5항까지 죄 및 제300조(제297조, 제297조의2, 제298조의 각 조 제3항에서 제5항까지의 미수범으로 한정한다)의 죄를 범한 사람 또는 성폭력처벌법 제6조, 또는 제15조(제6조의 미수범으로 한정한다)의 죄를 범한 사람이 사람을 사망에 이르게 한 때에는 사형, 무기징역 또는 10년 이상의 징역에 처한다.</p>
<p>성폭력처벌법 제8조(강간 등 상해·치상) ① 제3조제1항, 제4조, 제6조, 제7조 또는 제15조(제3조제1항, 제4조, 제6조 또는 제7조의 미수범으로 한정한다)의 죄를 범한 사람이 다른 사람을 상해하거나 상해에 이르게 한 때에는 무기징역 또는 10년 이상의 징역에 처한다.</p> <p>② 제5조 또는 제15조(제5조의 미수범으로 한정한다)의 죄를 범한 사람이 다른 사람을 상해하거나 상해에 이르게 한 때에는 무기징역 또는 7년 이상의 징역에 처한다.</p>	<p>삭제²⁹⁾</p>

<p>성폭력처벌법 제9조(강간 등 살인·치사) ① 제3조부터 제7조까지, 제15조(제3조부터 제7조까지의 미수범으로 한정한다)의 죄 또는 「형법」 제297조(강간), 제297조의2(유사강간) 및 제298조(강제추행)부터 제300조(미수범)까지의 죄를 범한 사람이 다른 사람을 살해한 때에는 사형 또는 무기징역에 처한다.</p> <p>② 제4조, 제5조 또는 제15조(제4조 또는 제5조의 미수범으로 한정한다)의 죄를 범한 사람이 다른 사람을 사망에 이르게 한 때에는 무기징역 또는 10년 이상의 징역에 처한다.</p> <p>③ 제6조, 제7조 또는 제15조(제6조 또는 제7조의 미수범으로 한정한다)의 죄를 범한 사람이 다른 사람을 사망에 이르게 한 때에는 사형, 무기징역 또는 10년 이상의 징역에 처한다.</p>	<p>삭제³⁰⁾</p>
<p>청소년성보호법 제9조(강간 등 상해·치상) 제7조의 죄를 범한 사람이 다른 사람을 상해하거나 상해에 이르게 한 때에는 무기징역 또는 7년 이상의 징역에 처한다</p>	<p>삭제³¹⁾</p>
<p>청소년성보호법 제10조(강간 등 살인·치사) ① 제7조의 죄를 범한 사람이 다른 사람을 살해한 때에는 사형 또는 무기징역에 처한다.</p> <p>② 제7조의 죄를 범한 사람이 다른 사람을 사망에 이르게 한 때에는 사형, 무기징역 또는 10년 이상의 징역에 처한다.</p>	<p>삭제³²⁾</p>

3. 위계·위력에 의한 간음·추행죄

형법 및 특별형법상 위계나 위력에 의한 간음·추행죄 규정 중 통합이 필요하고 가능해 보이는 부분은 형법 제302조(미성년자 등에 대한 간음)와 제303조(업무상 위력 등에 의한 간음), 성폭력처벌법 제10조(업무상 위력 등에 의한 추행)이다. 형법 제303조의 “업무상 위력 등에 의한 간음죄”는 형법 제정 당시부터 규정되어 있었지만, “업무상 위력 등에 추행죄”는 1994년에 「성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률」이 제정되면서 신설되었다. 그 당시 합

29) 해당 조항이 언급되는 규정으로는 동법 제15조, 제21조, 제34조와 청소년성보호법 제20조 등이 있다. 이들 조항도 함께 수정되어야 한다.

30) 해당 조항이 언급되는 규정으로는 동법 제15조, 제21조와 청소년성보호법 제20조 등이 있다. 이들 조항도 함께 수정되어야 한다.

31) 해당 조항이 언급되는 규정으로는 동법 제2조, 제20조, 제46조, 성폭력처벌법 제21조 등이 있다. 이들 조항도 함께 수정되어야 한다.

32) 해당 조항이 언급되는 규정으로는 동법 제2조, 제20조, 제46조, 성폭력처벌법 제21조 등이 있다. 이들 조항도 함께 수정되어야 한다.

께 신설되었던 범죄는 “공중밀집장소에서의 추행죄” 및 “통신매체를 이용한 음란죄” 등이다. 당시의 입법 취지는 추행 및 음란행위와 관련한 형벌의 공백을 특별법 제정으로 한꺼번에 해결하려 한 것으로 추정되는데, 그 결과 업무상 위력 등에 의한 간음죄와 추행죄가 각각 형법과 성폭력처벌법에 따로 위치하게 되었다. 그러나 법조문의 구조가 완전히 같은 두 죄를 따로 둘 필요 없이 형법 제303조의 규정에 추행을 추가하는 것이 논리적이며 규정체계에 부합한다. 규정의 구체적인 정비방안은 아래의 표와 같다.

현행 규정	정비 방안
형법 제303조(업무상위력 등에 의한 간음) ① 업무, 고용 기타 관계로 인하여 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람에 대하여 위계 또는 위력으로써 간음한 자는 7년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다. ② 법률에 의하여 구금된 사람을 감호하는 자가 그 사람을 간음한 때에는 10년 이하의 징역에 처한다.	형법 제303조(업무상위력 등에 의한 간음, 추행) ① 업무, 고용 기타 관계로 인하여 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람에 대하여 위계 또는 위력으로써 간음한 사람은 7년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금, 추행한 사람은 3년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다. ② 법률에 의하여 구금된 사람을 감호하는 자가 그 사람을 간음한 때에는 10년 이하의 징역, 추행한 때에는 5년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.
성폭력처벌법 제10조(업무상 위력 등에 의한 추행) ① 업무, 고용이나 그 밖의 관계로 인하여 자기의 보호, 감독을 받는 사람에 대하여 위계 또는 위력으로 추행한 사람은 3년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다. ② 법률에 따라 구금된 사람을 감호하는 사람이 그 사람을 추행한 때에는 5년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.	삭제 ³³⁾

4. 의제강간 · 의제강제추행죄

형법 및 특별형법상 의제강간 · 의제강제추행죄 규정 중 통합이 필요하고 가능해 보이는 부분은 형법 제305조(미성년자에 대한 간음, 추행), 청소년성보호법 제8조(장애인인 아동 · 청소년에 대한 간음 등)와 제8조의2(13세 이상 16세 미만 아동 · 청소년에 대한 간음 등)이다.

청소년성보호법 제8조는 장애인인 아동 · 청소년을 간음하거나 추행한 행위

33) 해당 조항이 언급되는 규정으로는 동법 제34조 제1항이 있다. 이 조항도 함께 수정되어야 한다.

를 강력하게 처벌하기 위해 신설된 조항이다. 그러나 유사성행위에 관한 내용이 없다. 입법상의 실수로 추정된다. 반면 2020년에 신설된 형법 제305조 제2항의 미성년자간음죄는 간음, 유사성행위 및 추행을 모두 포함하고 있다. 한편 2019년에 신설된 청소년성보호법 제8조의2의 입법 취지는 “형법에 13세 이상의 아동·청소년에 대하여 간음 등을 한 경우에는 특별한 처벌 규정이 없다”는 것이었다. 하지만 이 조항 역시 유사성행위에 관한 내용이 빠져있으며 그 이후에 신설된 형법 제305조 제2항과 중복되는 부분이 많다. 따라서 청소년성보호법 제8조는 형법 제305조에 통합시키고 청소년성보호법 제8조의2는 형법 제305조 제2항으로 대체하는 것이 가능하다. 규정의 구체적인 정비방안은 아래의 표와 같다.

현행 규정	정비 방안
<p>형법 제305조(미성년자에 대한 간음, 추행) ① 13세 미만의 사람에 대하여 간음 또는 추행을 한 자는 제297조, 제297조의2, 제298조, 제301조 또는 제301조의2의 예에 의한다.</p> <p>② 13세 이상 16세 미만의 사람에 대하여 간음 또는 추행을 한 19세 이상의 자는 제297조, 제297조의2, 제298조, 제301조 또는 제301조의2의 예에 의한다.</p>	<p>형법 제305조(미성년자 등에 대한 간음, 추행)</p> <p>① 13세 미만의 사람에 대하여 간음 또는 추행을 한 사람은 제297조, 제297조의2, 제298조, 제301조 또는 제301조의2의 예에 의한다.</p> <p>② 13세 이상 16세 미만의 사람에 대하여 간음 또는 추행을 하거나 13세 이상 16세 미만의 사람으로 하여금 다른 사람을 간음 또는 추행하게 한 19세 이상의 사람은 제297조, 제297조의2, 제298조, 제301조 또는 제301조의2의 예에 의한다.</p> <p>③ 13세 이상의 장애 아동·청소년(「장애인복지법」 제2조제1항에 따른 장애인으로서 신체적인 또는 정신적인 장애로 사물을 변별하거나 의사결정할 능력이 미약한 아동·청소년을 말한다. 이하 같다)을 간음 또는 추행하거나 13세 이상의 장애 아동·청소년으로 하여금 다른 사람을 간음 또는 추행하게 한 19세 이상의 사람은 제297조, 제297조의2, 제298조, 제301조 또는 제301조의2의 예에 의한다.</p>
<p>청소년성보호법 제8조(장애인인 아동·청소년에 대한 간음 등) ① 19세 이상의 사람이 13세 이상의 장애 아동·청소년(「장애인복지법」 제2조제1항에 따른 장애인으로서 신체적인 또는 정신적인 장애로 사물을 변별하거나 의사결정할 능력이 미약한 아동·청소년을 말한다. 이하 같다)을 간음하거나 13세 이상의 장애 아동·청소년으로 하여금 다른 사람을 간음하게 하는 경우에는 3년 이상의 유기징역에 처한다.</p> <p>② 19세 이상의 사람이 13세 이상의 장애 아동·청소년을 추행한 경우 또는 13세 이상의</p>	<p>삭제(34)</p>

장애 아동·청소년으로 하여금 다른 사람을 추행하게 하는 경우에는 10년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.	
제8조의2(13세 이상 16세 미만 아동·청소년에 대한 간음 등) ① 19세 이상의 사람이 13세 이상 16세 미만인 아동·청소년(제8조에 따른 장애 아동·청소년으로서 16세 미만인 자는 제외한다. 이하 이 조에서 같다)의 궁박(窮迫)한 상태를 이용하여 해당 아동·청소년을 간음하거나 해당 아동·청소년으로 하여금 다른 사람을 간음하게 하는 경우에는 3년 이상의 유기징역에 처한다. ② 19세 이상의 사람이 13세 이상 16세 미만인 아동·청소년의 궁박한 상태를 이용하여 해당 아동·청소년을 추행한 경우 또는 해당 아동·청소년으로 하여금 다른 사람을 추행하게 하는 경우에는 10년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.	삭제 ³⁵⁾

5. 기타 성범죄

형법 및 특별형법의 규정 중 정비가 필요해 보이는 기타 규정에는 다음과 같은 것들이 있다. 첫째, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호에 관한 법률」(이하 ‘정보통신망법’이라 한다) 제74조의 제1항 제2호와 성폭력처벌법 제13조이다. 이 규정들은 각각 형법 제243조의 음화반포죄, 제245조의 공연음란죄와 본질이 같은 범죄이다. 이들 규정을 형법 제22장에 함께 규정하는 것이 법체계의 통일성, 일반예방 및 법적 안정성 측면에서 더 효과적일 것이다. 구체적인 정비방안은 아래의 표와 같다.

현행 규정	정비 방안
형법 제243조(음화반포 등) 음란한 문서, 도화, 필름 기타 물건을 반포, 판매 또는 임대하거나 공연히 전시 또는 상영한 자는 1년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.	형법 제243조(음화반포 등) ① 음란한 문서, 도화, 필름 기타 물건을 반포, 판매 또는 임대하거나 공연히 전시 또는 상영한 사람은 1년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다. ② 정보통신망(정보통신망이란 「전기통신사업

34) 해당 조항이 언급되는 규정으로는 동법 제2조, 제46조 및 제59조가 있다. 이 조항들도 함께 수정되어야 한다.

35) 해당 조항이 언급되는 규정으로는 동법 제2조, 제46조 및 제59조가 있다. 이 조항들도 함께 수정되어야 한다.

	법」 제2조제2호에 따른 전기통신설비를 이용하거나 전기통신설비와 컴퓨터 및 컴퓨터의 이용 기술을 활용하여 정보를 수집·가공·저장·검색·송신 또는 수신하는 정보통신체제를 말한다)을 통하여 음란한 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 배포·판매·임대하거나 공공연하게 전시한 사람은 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.
형법 제245조(공연음란) 공연히 음란한 행위를 한 자는 1년 이하의 징역, 500만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처한다.	제245조(공연음란 등) ① 공연히 음란한 행위를 한 사람은 1년 이하의 징역, 500만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처한다. ② 자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 전화, 우편, 컴퓨터, 그 밖의 통신매체를 통하여 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말, 음향, 글, 그림, 영상 또는 물건을 상대방에게 도달하게 한 사람은 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.
정보통신망법 제74조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. 2. 제44조의7제1항제1호3)를 위반하여 음란한 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 배포·판매·임대하거나 공공연하게 전시한 자	정보통신망법 제74조 제1항 2호 삭제
성폭력처벌법 제13조(통신매체를 이용한 음란 행위) 자기 또는 다른 사람의 성적 욕망을 유발하거나 만족시킬 목적으로 전화, 우편, 컴퓨터, 그 밖의 통신매체를 통하여 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 말, 음향, 글, 그림, 영상 또는 물건을 상대방에게 도달하게 한 사람은 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.	삭제 ³⁷⁾

둘째, 청소년보호법 제15조의2 제2항과 아동복지법 제71조 제1항 1의2이다. 두 조항은 모두 아동³⁸⁾에게 음란행위를 시키는 등의 행위를 처벌하는 규정들이다. 그러나 청소년보호법 제15조의2 제2항의 구성요건이 행위주체, 행위객체, 행위방법 등의 측면에서 아동복지법 제71조 제1항 1의2보다 더 제한적이지만, 법정형은 오히려 더 가법다. 이렇게 되면 전자의 조항은 사실상 무용

36) 정보통신망법 제44조의7 제1항은 “누구든지 정보통신망을 통하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정보를 유통하여서는 아니 된다”고 규정하고 있고, 동조 동항 제1호는 “음란한 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 배포·판매·임대하거나 공공연하게 전시하는 내용의 정보”를 규정하고 있다.

37) 해당 조항이 언급되는 규정으로는 동법 제42조, 제51조 등이 있다. 이들 조항도 함께 수정되어야 한다.

38) 아동복지법에서 아동은 18세 미만인 사람, 청소년보호법상 아동·청소년은 19세 미만인 사람이다.

한 규정이 되어 버린다. 두 규정의 적용 범위를 조정하는 방향으로 개정해야 할 것이다. 구체적인 정비방안은 아래의 표와 같다.

현행 규정	정비 방안
청소년성보호법 제15조의2(아동·청소년에 대한 성착취 목적 대화 등) ① 19세 이상의 사람이 성적 착취를 목적으로 정보통신망을 통하여 아동·청소년에게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 경우에는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다. 1. 성적 욕망이나 수치심 또는 혐오감을 유발할 수 있는 대화를 지속적 또는 반복적으로 하거나 그러한 대화에 지속적 또는 반복적으로 참여시키는 행위 2. 제2조제4호 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위 ³⁹⁾ 를 하도록 유인·권유하는 행위 ② 19세 이상의 사람이 정보통신망을 통하여 16세 미만인 아동·청소년에게 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 경우 제1항과 동일한 형으로 처벌한다.	청소년성보호법 제15조의2(아동·청소년에 대한 성착취 목적 대화 등) 좌동
아동복지법 제17조(금지행위) 누구든지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다. 2. 아동에게 음란한 행위를 시키거나 이를 매개하는 행위 또는 아동에게 성적 수치심을 주는 성희롱 등의 성적 학대행위	아동복지법 제17조(금지행위) 2호 좌동
제71조(벌칙) ① 제17조를 위반한 자는 다음 각 호의 구분에 따라 처벌한다. 1의2. 제2호에 해당하는 행위를 한 자는 10년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.	제71조(벌칙) ① 제17조를 위반한 자는 다음 각 호의 구분에 따라 처벌한다. 1의2. 제2호에 해당하는 행위를 한 사람은(청소년성보호법 제15조의2 제2항에 해당하는 행위는 제외한다) 3년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.

셋째, 장애인복지법 제86조 제1항이다. 이 조항은 “제59조의9 제1호의 행위를 한 사람은 10년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다”고 규정하고 있고, 동법 제59조의9 제1호는 “장애인에게 성적 수치심을 주는 성희롱·성폭력 등의 행위”로 규정되어 있다. 그러나 이 규정은 행위 태양의 범위가 지나치게 넓고 그 의미도 모호하다. 게다가 법정형 중 벌금형의 상한이 다른 성범죄와 비교했을 때 지나치게 높다. 따라서 본 규정은 구성요건적 행위를 더 구

39) 청소년성보호법 제2조 4호에 해당하는 행위는 성교 행위(가목), 구강·항문 등 신체의 일부나 도구를 이용한 유사 성교 행위(나목), 신체의 전부 또는 일부를 접촉·노출하는 행위로서 일반인의 성적 수치심이나 혐오감을 일으키는 행위(다목), 자위 행위(라목)이다.

체적으로 정할 필요가 있고, 그 법정형도 성폭력처벌법이나 청소년성보호법 등에 규정된 장애인 대상 범죄의 법정형과 비교해서 조정할 필요가 있다.

IV. 나오며

본 연구를 통해 여러 법률에 산재하는 성범죄 규정을 행위 유형에 따라 분류한 뒤, 형법전을 중심으로 통일시키는 방안을 제시하였다. 주요한 내용은 다음과 같다. ① 성폭력처벌법 제5조에서 제7조까지의 규정과 청소년성보호법 제7조를 형법에 편입시켜 규정체계의 통일성 및 명확성을 높일 필요가 있다. ② 성폭력처벌법 제10조는 형법 제303조에 함께 규정하는 것이 합리적이다. ③ 성폭력처벌법 제8조와 제9조, 청소년성보호법 제9조와 제10조를 형법 제301조와 제301조의2에 편입시키고 법정형을 조정하는 작업이 필요하다. ④ 성폭력처벌법 제13조와 정보통신망법 제74조의 벌칙은 형법 제22장의 편입하는 것이 효과적이다. ⑤ 아동복지법 제71조 제1항 1의2의 규제 대상을 청소년성보호법 제15조의2 제2항에 해당하는 행위 이외의 행위로 제한하고, 그 법정형도 청소년성보호법 제15조의2 제2항보다 낮출 필요가 있다. ⑥ 장애인복지법 제86조 제1항의 구성요건을 더 명확하게 규정하고, 법정형 중 벌금형의 상한을 낮출 필요가 있다.

성범죄에 대한 형사입법은 다른 범죄 분야의 입법보다 더 자주 이루어지고 더 신속하게 진행되는 경향이 있다. 이러한 경향은 헌법 및 형법의 기본원칙에 위반될 위험을 수반하며, 법률의 해석과 적용에 있어서 혼란을 불러일으킨다. 형사소송과 관련된 규정인긴 하지만 근래 헌법재판소가 내린 성폭력처벌법 제30조 제6항에 대한 위헌결정과⁴⁰⁾ 그 이후의 혼란 상황⁴¹⁾이 바로 그러한 예가 될 것이다. 이와 같은 문제를 근본적으로 해결하기 위해서는 형사입법의 단계에서부터 새로운 규정과 제도의 도입이 헌법정신이나 형사법 체계 등에 부합하는 것인지 엄격하게 심사하고 평가해야 할 것이다.

40) 헌법재판소 2021. 12. 23. 선고 2018헌바524 결정.

41) 위헌결정의 영향을 받아 당해 규정이 적용되었던 아동 유사강간 등 사건(항소심에서 징역 7년 선고)이 대법원에서 파기환송되었다(대법원 2022. 4. 14. 선고 2021도14530 판결). 그 외 성폭력처벌법 제30조 제6항과 같은 취지의 규정이지만 아직 위헌이 아닌 청소년성보호법 제26조 제6항이 적용된 사건의 적법성 여부가 논란이 되고 있고, 현실적 측면에서 향후 재판과정에서 아동·청소년 피해자에 대한 2차 가해 위험의 문제도 해결되어야 한다.

[참고문헌]

<국내문헌>

국회입법조사처, 주요국 사전 입법영향분석 제도, 2020.

김영환, “성폭력대책 관련법률(안)과 현행 형사법체계와의 관계”, 『형사정책』 제7호, 1995.

김용수, “30년간 성범죄의 변화 - 성폭력범죄 관련 형사제재 규정의 변화를 중심으로 -”, 『법학연구』 제27권 제3호, 연세대학교 법학연구원, 2017.

김정환, “2013년 성폭력범죄에 대한 형사제재의 모습”, 『보호관찰』 제13권 제1호, 2013.

김태명, “성폭력범죄의 실태와 대책에 대한 비판적 고찰”, 『형사정책연구』 통권 제87호, 2011.

오경식, “성범죄자 전자감시제도에 대한 운용과 문제점에 대한 연구”, 『교정연구』 제63호, 2014.

이경재, “바람직한 性刑法의 정립을 위한 제안”, 『형사정책』 제27권 제2호, 2015.

이덕인, “강벌주의 형사제재에 대한 비판적 고찰 -성범죄 처벌과 재범방지정책을 중심으로-”, 『형사법연구』 제23권 제3호, 2011.

이상윤/홍성민, 주요국 입법절차와 현황, 한국법제연구원, 2017

이승현, “최근 형법의 동향과 문제점 -성폭력범죄 관련규정을 중심으로-”, 『법과 정책연구』 제13집 제3호, 2013.

이재석, “형법의 重罰化 입법경향에 관한 비판적 고찰”, 『법학연구』 제44집, 한국 법학회, 2011.

이호중, “성폭력 처벌규정에 대한 비판적 성찰 및 재구성”, 『형사정책』 제17권 제2호, 2005.

정훈진/박광섭, “성폭력범죄 관련 법률의 문제점과 개선방안”, 『법학연구』 제24권 제2호, 충남대학교 법학연구원, 2013.

최상욱, “성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법의 문제점과 개선방안 -성폭력범죄의 정비방안을 중심으로-”, 『법학논집』 제31집 제3호, 전남대학교 법학연구소, 2011.

한석현/이재일, 성범죄 처벌법규의 체계적 정비방안, 국회입법조사처, 2011

한인섭, “성폭력특별법과 피해자보호 : 그 문제와 개선점”, 『피해자학연구』 제3호, 1994.

홍완식, “의원입법의 증가와 질적 수준의 향상 방안”, 『입법의 현재와 미래 - 국

회의 역할과 과제를 중심으로」, 2019년도 제헌 71주년 기념 학술대회 자료집

황만성, “성폭력범죄자에 대한 형사제재의 최근 경향과 쟁점”, 『한양법학』 제22권 제2호, 2011.

<외국문헌>

山口 厚, 刑法各論(第2版), 有斐閣, 2010.

Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, *Strafgesetzbuch* 5. Auflage, 2017.

[Abstract]

A Suggestion for the Improvement of Sexual Crime Regulations*

Kim, Yongsu**

In this study, after classifying the sex crime regulations scattered in various laws according to the type of behavior, a plan was proposed to unify them around the criminal code. The main contents are as follows. ① It is necessary to enhance the unity and clarity of the regulatory system by incorporating Articles 5 through 7 of *the Act on Special Cases Concerning the Punishment, etc of Sexual Crimes* and Article 7 of *the Act on the Protection of Children and Juveniles Against Sexual Abuse* into *the Criminal Act*. ② It is reasonable to stipulate in Article 303 of *the Criminal Act* together with Article 10(Indecent Acts through Abuse of Occupational Authority) of *the Act on Special Cases Concerning the Punishment, etc of Sexual Crimes*. ③ It is necessary to incorporate Articles 8 and 9 of *the Act on Special Cases Concerning The Punishment, etc of Sexual Crimes*, and Articles 9 and 10 of *the Act on the Protection of Children and Juveniles Against Sexual Abuse* into Articles 301 and 301-2 of *the Criminal Act* and adjust the statutory punishment. ④ Article 13 of *the Act on Special Cases Concerning The Punishment, etc of Sexual Crimes* and Article 74 of *the Act on Promotion of Information and Communications Network Utilization and Information Protection, etc.* make sense to incorporate Chapter 22 of *the Criminal Act*. ⑤ The subject of regulation under Article 71 (1) 1-2 of *the Child Welfare Act* is limited to acts other than those falling under Article 15-2 (2) of *the Act on the Protection of Children and Juveniles Against Sexual Abuse*, and the statutory sentence needs to be lower than Article 15-2 (2) of *the Act on the Protection of Children and Juveniles Against Sexual Abuse*. ⑥ It is necessary to more clearly define the Article 86 (1) of *the Act on Welfare of Persons with Disabilities* and

* This work was supported by the Ministry of Education of the Republic of Korea and the National Research Foundation of Korea(NRF-2019S1A5B5A07106937)

** Guest Researcher at Hwang Jinhan Law office, Ph.D. in Law

lower the upper limit of fines.

Keywords : sexual crime, criminal act, special criminal act, regulations,
improvement

