

보 / 도 / 자 / 료

수신	각 언론사 정치부, 사회부 등 유관 부서
발신	'강간죄' 개정을 위한 연대회의(02-739-8858)
담당	한국여성민우회 정하경주(02-739-8858)
제목	형법 제297조 강간죄의 구성요건을 '동의' 여부로 개정할 것을 촉구합니다(2차 의견서)
날짜	2019년 7월 9일(화)

형법 제297조 강간죄의 구성요건을 '동의' 여부로 개정할 것을 촉구합니다 (2차 의견서)

- 안녕하십니까? 전국 208개 여성인권운동단체와 전문가들로 구성된 <'강간죄' 개정을 위한 연대회의>입니다. 지난 3월 30일 1차 의견서에 이어, 오늘 오전에 2차 의견서를 국회 법제사법위원회 전체 위원들에게 전달했습니다.
- 2018년 #미투 운동은 성폭력이 직접적인 폭행·협박이 아닌 지위와 권세, 영향력 등을 이용하여 발생하고 있는 현실을 보여주었습니다. 형법상 강간죄나 강제추행죄와 같은 성폭력 관련 법률은 성적 침해의 수단을 "폭행 또는 협박"으로 규정하고 있으나, 현실에서 성적 침해는 가해자의 물리적인 폭행이나 명시적인 협박을 수반하지 않는 다양한 상황에서 발생하고 있습니다.
- 2019년 1월부터 3월까지 전국성폭력상담소협의회를 통해 전체 66개 성폭력상담소에 접수된 강간(유사강간포함) 상담사례들을 살펴본 결과, 성폭력 피해사례 총 1,030명 중 직접적인 폭행·협박 없이 발생한 성폭력 피해사례는 71.4%(735명)에 달하고, 직접적인 폭행·협박이 행사된 성폭력 피해사례는 28.6%(295명)에 불과한 것으로 나타났습니다. 이는 성폭력 피해를 호소하는 사례 중 대부분이 한국의 현재 법률에서는 처벌의 사각지대에 놓여있음을 의미합니다. 국회는 하루빨리 강간죄의 구성요건을 "폭행 또는 협박" 여부가 아니라 "동의 없이" 또는 "명백한 동의 없이" 등으로 "동의" 여부를 중심으로 규정하도록 형법 및 성폭력 관련 법률 전반

을 개정하여야 합니다. 이는 UN 여성차별철폐위원회(2018.3.9.)에서 한국 정부에 권고한 사항이며 세계적 흐름입니다.

<표 1> 행위수단별 강간(유사강간 포함) 상담통계

(단위: 명(%))

행위수단	장애인	비장애인			미상	합계
		성인 (19-64세)	미성년자 (19세미만)	고령자 (65세이상)		
직접적 폭행·협박 있음	82 (26.0)	165 (31.6)	40 (23.7)	3 (37.5)	5 (31.2)	295 (28.6)
직접적 폭행·협박 없음	233 (73.9)	357 (68.4)	129 (76.4)	5 (62.5)	11 (68.7)	735 (71.4)
합계	315 (100.0)	522 (100.0)	169 (100.0)	8 (100.0)	16 (100.0)	1,030 (100.0)

4. 여성인권운동단체들은 1991년 성폭력특별법 제정 운동 당시부터 최협의설을 폐기하고 “폭행·협박”이라는 구성요건을 개정하도록 촉구해왔습니다. 전국 208개 여성인권운동단체와 전문가들로 구성된 <강간죄> 개정을 위한 연대회의> 앞으로도 국회의 행보를 주시하며 성폭력에 대한 패러다임을 ‘폭행 또는 협박’에서 ‘동의’ 여부로 전환하기 위한 법 개정 및 성문화 바꾸기 운동을 적극적으로 이어나갈 것입니다.

5. 귀 언론사의 많은 관심과 보도를 요청드립니다.

< 별첨 >

1. 직접적인 ‘폭행·협박’ 없이 발생하는 강간 전체 71.4% : 전국 66개 성폭력상담소 2019.1-3. 상담사례 분석(제2차 의견서, 2019. 7. 9)

2. 형법 제297조 강간죄의 구성요건을 ‘동의’ 여부로 개정할 것을 촉구합니다
(제1차 의견서, 2019. 3. 30)

2019. 7. 9.

‘강간죄’ 개정을 위한 연대회의

(총 208개 단체)

가족과 성·건강 아동청소년상담소, 강릉여성いの전화, 강화여성いの전화, 고양파주여성민우회, 광명여성いの전화, 광주여성민우회, 광주여성いの전화, 군포여성민우회, 김포여성いの전화, 김해여성いの전화, 대구여성いの전화, 목포여성いの전화, 벨엘케어상담소, 부산 여성いの전화, 부천여성いの전화, 서울강서양천여성いの전화, 서울남서여성민우회, 서울동북여성민우회, 서초성폭력상담소, 성남여

성의전화, 성매매문제해결을위한전국연대, 수원여성의전화, 시흥여성의전화, 안양여성의전화, 영광여성의전화, 오내친구장애
 인성폭력상담소, 울산여성의전화, 원주여성민우회, 이례성폭력상담소, 익산여성의전화, 인구보건복지협회인천성폭력상담소,
 인천여성단체협의회부설가정·성폭력상담소, 인천여성민우회, 인천여성의전화, 장애여성공감성폭력상담소, 전국성폭력상담소
 협의회(133개소/가족과 성·건강 아동청소년상담소, 벨엘케어상담소, 서초성폭력상담소, 이례성폭력상담소, 천주교성폭력상담
 소, 탁틴내일아동청소년성폭력상담소, 한국성폭력상담소, 한국성폭력위기센터, 한국여성상담센터, 한국여성민우회 성폭력상
 담소, 한국여성의전화 성폭력상담소, 휴샘 가정폭력성폭력 통합운영상담센터, 인천광역시 여성단체협의회 부설 가정·성폭력
 상담소, 강화여성의전화 부설 강화여성상담소, 인구보건복지협회인천지회 성폭력상담소, 광명YWCA 성폭력상담소, 군포여성
 민우회 성폭력상담소, 부천여성의전화 부설 성폭력상담소, 부천청소년성폭력상담소, 사람과평화 부설 용인성폭력상담소, 성
 남여성의전화 부설 가정폭력성폭력상담소, 수원여성의전화 부설 통합상담소, 씨알여성회 부설 성폭력상담소, 안산 YWCA
 여성과성상담소, 안성교육성폭력상담센터, 안양여성의전화 부설 성폭력상담소, 팽택성폭력상담소, 하남YWCA 부설 성폭력
 상담소, 행가래로의왕 가정·성상담소, 김포여성상담센터, 고양파주여성민우회 부설 고양성폭력상담소, 남양주가정과성상담
 소, 동두천성폭력상담소, 고양파주여성민우회 부설 파주성폭력상담소 '함께', 포천 가족성상담센터, 연천행복뜰상담소, 강원
 여성가족지원센터 부설 춘천가정폭력성폭력상담소, 속초여성인권센터 부설 속초성폭력상담소, 영월성폭력상담소, 한국가정
 법률상담소강릉지부 부설 강릉가정폭력·성폭력상담소, 한국가정법률상담소동해지부 부설 동해가정폭력·성폭력상담소, 함께
 하는공동체 부설 원주가정폭력성폭력상담소, 정선아라리가족성상담소, 세종YWCA성인권상담센터, 가정을건강하게하는시민
 모임태안지부 태안군성인권상담센터, 법률구조법인대한가정법률복지상담원아산지부아산성상담지원센터, 로템나무상담지원
 센터, 천안여성의전화 부설 성폭력상담소, 충남성폭력상담소, 홍성성가정폭력통합상담소, 부여성폭력상담소, 서천성폭력상담
 소, 인구보건복지협회충북·세종지회 청주성폭력상담소, 제천성폭력상담소, 청주여성의전화 부설 청주성폭력상담소, 청주
 YWCA 여성종합상담소, 충주생명의전화 부설 충주성폭력상담소, 당진 가족성통합 상담센터, 대전YWCA 성폭력상담소, 인구
 보건복지협회 대전충남지회 대전성폭력상담소, 나주여성상담센터, 담양인권지원상담소, 무안여성상담센터, 함평보두마상담
 센터, 여수성폭력상담소, 전남성폭력상담소, 해남성폭력상담소, 행복누리 부설 목포여성상담센터, 군산성폭력상담소, 성폭력
 예방치료센터 김제지부 성폭력상담소, 성폭력예방치료센터 부설 성폭력상담소, 성폭력예방치료센터정읍지부 성폭력상담소,
 익산성폭력상담소·장애인성폭력상담소, 광주여성의전화 부설광주여성인권상담소 바램, 광주여성민우회 성폭력상담소, 인구
 협회 광주성폭력상담소, 제주여성인권연대 부설 제주여성상담소, 제주YWCA통합상담소, 대구여성폭력통합상담소, 대구여성
 의전화 부설 성폭력상담소, 인구보건복지협회 대구·경북지회 부설 성폭력상담소, 경주다움성폭력상담센터, 구미여성종합상
 담소, 로템성폭력상담소, 새경산성폭력상담소, 칠곡종합상담센터, 포항여성회 부설경북여성통합상담소, 필그림가정복지통합
 상담소, 한마음상담소, 거창성·가족상담소, 경남여성회 부설 성폭력상담소, 김해성폭력상담소, 사천성가족상담센터, 진주성폭
 력상담소, 진해여성의전화 부설 진해성폭력상담소, 거제YWCA성폭력상담소, 창녕성·건강가정상담소, 창원여성의전화 부설
 창원성폭력상담소, 통영YWCA성폭력상담소, 함안 성가족상담소, 하동성가족상담소, 부산성폭력상담소 부설 부산성폭력·가정
 폭력상담소, 부산여성의전화 성·가정폭력상담센터, 기장열린상담소, 다함께성가정상담센터, 인구보건복지협회 부산지회 성폭
 력상담소, 생명의전화울산지부 부설 남구가정성폭력통합상담소, 한국가정법률상담소 울산지부 부설 울산성폭력상담소, 울산
 동구 가정·성폭력 통합상담소, 밀양시성가족상담소, 한국여성복지상담협회 부설 꿈누리 여성장애인상담소, 장애여성공감 부
 설 장애여성 성폭력상담소, 한국여성장애인연합 부설 서울여성장애인성폭력상담소, 한사회장애인성폭력 상담센터, 인천광역
 시시적발장애인복지협회장애인성폭력상담소, 오내친구장애인성폭력상담소, 경원사회복지회 부설 여성장애인성폭력상담소,
 의정부장애인성폭력상담소, 대전여성장애인연대 부설 대전여성장애인성폭력상담소, 동대전장애인성폭력상담소, 충남지체장
 애인협회 부설 장애인성폭력아산상담소, 충남장애인복지정보화협회 부설 천안장애인성폭력상담소, 충북여성장애인연대 부
 설 청주여성장애인성폭력상담소, 광주여성장애인연대 부설 여성장애인성폭력상담소, 제주특별자치도지체장애인협회 부설
 제주여성장애인상담소, 대구여성장애인연대 부설 대구여성장애인통합상담소, 경북여성장애인성폭력상담소, 국제문화교육진
 흥원 영남여성장애인성폭력상담소, 경남여성장애인연대 부설 경남여성장애인성폭력상담소, 부산여성장애인연대 부설 성·가
 정통합상담소, 울산장애인인권복지협회 부설 울산장애인성폭력상담센터, 전남여성장애인연대 부설 목포여성장애인성폭력상
 담소, 행복나눔지원센터 부설 새벽이슬장애인성폭력상담소, 전주여성의전화, 진주여성민우회, 진해여성의전화, 창원여성의
 전화, 천안여성의전화, 천주교성폭력상담소, 청주여성의전화, 춘천여성민우회, 탁틴내일, 한국성폭력상담소, 한국성폭력상담
 소 부설 피해자보호시설 열림터, 한국성폭력상담소 부설 연구소 올림, 한국성폭력위기센터, 한국여성단체연합(7개 지부 28
 개 회원단체/경기여성단체연합, 경남여성단체연합, 광주전남여성단체연합, 대구경북여성단체연합, 대전여성단체연합, 부산여
 성단체연합, 전북여성단체연합, 경남여성회, 기독교여성회, 대구여성회, 대전여성회, 부산성폭력상담소, 새움터, 수원여성회, 여
 성사회교육원, 울산여성회, 제주여성회, 제주여성인권연대, 젠더정치연구소 여.세.연, 참교육을위한전국학부모회, 천안여성회,
 평화를만드는여성회, 포항여성회, 한국성인지예산네트워크, 한국성폭력상담소, 한국여성노동자회, 한국여성민우회, 한국여성
 연구소, 한국여성의전화, 한국여성장애인연합, 한국여성학자협의회, 한국이주여성인권센터, 한국한부모연합, 함께하는주부모
 임) 한국여성민우회, 한국여성상담센터, 한국여성의전화

< 별첨 1 > 제2차 의견서(2019. 7. 9)

직접적인 '폭행·협박' 없이 발생하는 강간 전체 71.4%
: 전국 66개 성폭력상담소 2019.1-3. 상담사례 분석

1. 2018년 #미투 운동은 성폭력이 직접적인 폭행·협박이 아닌 지위와 권세, 영향력 등을 이용하여 발생하고 있는 현실을 보여주었다. 형법상 강간죄나 강제추행죄와 같은 성폭력 관련 법률은 성적 침해의 수단을 "폭행 또는 협박"으로 규정하고 있으나, 현실에서 성적 침해는 가해자의 물리적인 폭행이나 명시적인 협박을 수반하지 않는 다양한 상황에서 발생하고 있다.
2. 2019년 1월부터 3월까지 전국성폭력상담소협의회를 통해 전체 66개 성폭력상담소에 접수된 강간(유사강간포함) 상담사례들을 살펴본 결과, 성폭력 피해사례 총 1,030명 중 직접적인 폭행·협박 없이 발생한 성폭력 피해사례는 71.4%(735명)에 달하고, 직접적인 폭행·협박이 행사된 성폭력 피해사례는 28.6%(295명)에 불과한 것으로 나타났다. 성폭력 신고율이 10% 미만으로 매우 낮고, 현행 수사·재판기관에서 강간죄의 구성요건을 "상대방의 저항을 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도로 최협의의 폭행·협박"으로 해석하고 있는 현실에서 실제로 처벌 가능한 성폭력 피해사례는 28.6%보다 훨씬 낮을 수밖에 없다.
3. 현재 국회에는 강간죄의 구성요건을 "의사에 반하여" 또는 "동의 없이"로 변경하거나 비동의간음죄를 별도로 신설하는 내용을 주요 골자로 하는 9개의 형법 개정안이 발의된 상황이다. 국회 법제사법위원회 제1소위에서 개정안들에 대한 본격적인 논의를 기다리고 있다. 이에 208개의 여성인권운동단체와 전문가들로 구성된 <'강간죄' 개정을 위한 연대회의>는 형법 제297조 강간죄를 개정하여 성폭력 구성요건을 '동의' 여부를 중심으로 규정할 것을 강력하게 촉구한다.

<표 3> 행위수단별 강간(유사강간 포함) 상담통계 (단위: 명(%))

행위수단	장애인	비장애인			미상	합계
		성인 (19-64세)	미성년자 (19세미만)	고령자 (65세이상)		
직접적 폭행·협박 있음	82 (26.0)	165 (31.6)	40 (23.7)	3 (37.5)	5 (31.2)	295 (28.6)
직접적 폭행·협박 없음	233 (73.9)	357 (68.4)	129 (76.4)	5 (62.5)	11 (68.7)	735 (71.4)
합계	315 (100.0)	522 (100.0)	169 (100.0)	8 (100.0)	16 (100.0)	1,030 (100.0)

4. 현행 형법상 강간죄를 구성하는 “폭행 또는 협박”은 성폭력 행위 당시에 가해자가 직접적인 폭행·협박을 하는 경우를 의미한다. 그러나 강간(유사강간포함) 상담 사례 분석에 따르면, 성폭력 행위 당시에 가해자가 물리적인 폭행이나 명시적인 협박으로 피해자의 저항을 억압한 사례는 전체 사례 중 28.6%에 지나지 않았다. 20세에서 64세인 성인이나 65세 이상 고령자의 경우 각각 31.6%, 37.5%였으나, 19세 미만 미성년자나 장애인인 경우 각각 23.7%, 26.0%로, 직접적인 폭행·협박을 한 성폭력 사례의 비율은 미성년자나 장애인의 경우에 상대적으로 더 낮게 나타난다.
5. 성폭력 행위 당시에 직접적인 폭행·협박이 없었던 강간(유사강간포함) 상담사례는 전체 사례 중 무려 71.4%를 차지한다. 이러한 상담사례는 크게 두 가지 유형으로 나뉜다.

첫째로, 가해자가 성폭력 행위 당시에 직접적인 폭행·협박을 하지 않더라도 피해자가 벗어나기 어렵고 도움받을 수 없는 상황으로 인해 저항을 포기하는 사례들이 있다. 상습적으로 신체적인 위협을 가해온 남자친구에 대한 두려움 때문에 저항하지 못하는 상황에서 발생한 성폭력, 입원 중에 의료인에 의해 발생한 성폭력, 여행지에서 가이드에게 의존할 수밖에 없는 고립된 상황에서 발생한 성폭력 등이 이에 해당한다. 상담사례에 의하면, 많은 성폭력 피해자가 가해자와의 관계, 힘 또는 권력의 차이, 피해자의 취약한 상황, 상습적인 학대에 노출된 경험 등에 따라 직접적인 폭행·협박이 없더라도 저항하기 어려운 상황에 놓인다.

둘째로, 가해자가 성폭력 행위 당시에 직접적인 폭행·협박을 하지 않더라도 피해자를 속이거나 피해자가 신체적·정신적으로 무력한 상태를 이용하는 사례들이 있다. 피해자가 잠이 든 상황에서 발생한 성폭력, 피해자가 술 또는 약물에 취한 상태일 때 발생한 성폭력, 피해자가 거부 의사를 밝혔음에도 기습적으로 발생한 성폭력 등이 이에 해당한다. 비록 준강간죄 등에서 “심신상실 또는 항거불능의 상태를 이용하여” 성폭력을 하는 경우 처벌하도록 규정하고 있으나, “심신상실 또는 항거불능”이라는 구성요건은 “최협의의 폭행·협박”에 준하는 매우 협소한 경우에만 성립이 인정되고 있어, 두 번째 유형에 해당하는 성폭력 상담사례 중 대부분은 준강간죄 등으로 포섭될 수 없다.

6. 가장 최근의 강간(유사강간포함) 상담사례들을 분석한 결과에서 나타나듯이, 직접적인 폭행·협박이 없는 성폭력 상담사례가 전체 사례 중 71.4%를 차지하고 있지만, 현행 형법상 강간죄 등 성폭력 법률로는 이러한 성폭력 사례들을 처벌할 수

없다. 이는 성폭력 피해를 호소하는 사례 중 대부분이 한국의 현재 법률에서는 처벌의 사각지대에 놓여있음을 의미한다. 국회는 하루빨리 강간죄의 구성요건을 “폭행 또는 협박” 여부가 아니라 “동의 없이” 또는 “명백한 동의 없이” 등으로 “동의” 여부를 중심으로 규정하도록 형법 및 성폭력 관련 법률 전반을 개정하여야 한다. 이는 UN 여성차별철폐위원회(2018.3.9.)에서 한국 정부에 권고한 사항이며 세계적 흐름이다.

7. 독일이나 영국, 스웨덴 등 선진국들은 이미 피해자의 의사에 반하는 또는 동의 없는 성적 침해를 강간죄 등으로 규정함으로써 폭행·협박 없는 성폭력 사례들을 처벌하고 있다. 독일의 경우에는 “인식 가능한 의사에 반하는” 성적 침해를 기본적인 성폭력 범죄 개념으로 변경하였고, 스웨덴의 경우에는 피해자의 “동의 없이” 성적 행위를 하는 것을 강간죄로 규정하면서 “피해자가 가해자에게 의존하는 상황을 이용”하는 것을 피해자의 동의 없는 행위로 명시하고 있다. 한국도 이러한 입법 변화를 고려하여 형법상 강간죄 등의 법 개정을 추진하고, 성폭력 피해를 방지하는 한국의 법 현실을 개선하여야 할 것이다.
8. 여성인권운동단체들은 1991년 성폭력특별법 제정 운동 당시부터 최협의설을 폐기하고 “폭행·협박”이라는 구성요건을 개정하도록 촉구해왔다. 2005년에 결성된 <여성인권법연대>는 형법 제297조 강간죄를 “동의 없는 성적 행동 등” 죄로 규정하고 성폭력 관련 법률의 패러다임 자체를 바꾸는 「2007년 형법 개정안」을 제안해 임종인 의원이 발의, 공청회를 개최하기도 하였다. 208개의 여성인권운동단체와 전문가들로 구성된 <‘강간죄’ 개정을 위한 연대회의>는 앞으로도 국회의 행보를 주시하며 성폭력에 대한 패러다임을 “폭행 또는 협박”에서 “동의” 여부로 전환하기 위한 법 개정 및 성문화 바꾸기 운동을 적극적으로 이어나갈 것이다.

2019. 07. 09.

‘강간죄’ 개정을 위한 연대회의

(총 208개 단체/중복기관수 제외)

형법 제297조 강간죄의 구성요건을 '동의' 여부로 개정하라

2018년 #미투 운동은 한국 사회에서 오랫동안 해결하지 못한 숙제로 남아 있던 성폭력 문제를 공론장으로 끌어올렸다. 수많은 피해자가 피해 경험을 세상에 말하였고, 성폭력이 일상에서 만연하게 발생하는 사회구조적 문제임을 밝혔다. 현행법과 판례가 피해자 인권보장, 가해자 처벌, 재발 방지의 역할을 하기보다 오히려 피해자에게 저항 유무, 과거 성이력을 묻는 등 2차 피해를 일으키고 보복성 역고소의 도구로 악용되는 현실도 명백하게 드러났다. 이에 강간죄의 구성요건을 변경하거나 비동의간음죄를 별도로 신설하는 내용을 주요 골자로 하는 8개의 형법 개정안이 국회에 상정되었다. '강간죄' 개정을 위한 연대회의는 해당 형법 개정안들에 대한 국회 법제사법위원회의 일괄 심사를 앞두고 다음과 같은 의견으로 형법 개정을 촉구한다.

1. 형법 제297조 강간죄를 개정하라

형법 제297조 강간죄의 구성요건은 '폭행 또는 협박' 여부가 아닌 '동의' 여부로 개정되어야 한다. 현행 강간죄 규정과 '최협의설'은 다양한 유형의 성폭력을 성범죄로 포괄하지 못하고 성폭력의 법적 처벌 공백을 만들고 있기 때문이다.

현행 형법 제297조 강간죄는 '폭행 또는 협박'을 구성요건으로 규정하고 있다. 그동안 판례는 강간죄가 성립하기 위한 '폭행 또는 협박'의 정도를 '상대방의 반항을 불가능하게 하거나 현저하게 곤란'하게 하는 경우로 한정하는 '최협의설'에 근거하여 성폭력을 매우 엄격하게 판단해왔다. 과거 성폭력의 보호법익을 여성의 '정조'로 규정하고 피해자를 '보호할만한 여성'과 '보호할 가치가 없는 여성'으로 구분했던 시절부터 이어져 온 구시대적 관행의 잔재이다. 오늘날 형법 제25장의 제목은 '정조에 관한 죄(1953)'에서 '강간과 추행의 죄(1995)'로 개정되었고, 대법원 판례는 성폭력의 보호법익을 '성적자기결정권'이라 판시하고 있다. 그러나 여전히 실제 수사·재판 과정에서는 얼마나 심한 폭행 또는 협박이 있었는지에 초점을 둔 '최협의설'의 영향을 벗어나지 못하고 있다.

#미투 운동은 성폭력을 '폭행 또는 협박' 여부로 협소하게 규정하는 것이 얼마나 현실과 괴리되는지 세상에 알렸다. 이는 그동안 여성계가 꾸준히 '최협의설'을 비판하고 형법 개정을 요구하면서 주장해온 바이기도 하다. 여성가족부의 「성폭력피해상담 분석 및 피해자 지원방안 연구(2018)」 보고서에 따르면, 전국 4개의 성폭력상담소의 1년간 상담일지 중 '폭행·협박 없는 성폭력'에 대한 상담 516건을 분석하여 보니 "폭행·협박 없는 성폭력은 폭행과 협박을 필요로 하지 않는 권력관계나 속임수, 가해자에 대한 신뢰를 이용하여 항거불능의 상태로 만드는 등의 다양한 가해자의 전략·전술에 의해 전개되고 있었다."라고 한다. 이어서 보고서는 "저항하거나 저항의사를 표시할 수 없는 피해자의 취약성을 교묘히 이용하거나, 저항과 반항이 불가능한 상태에서 범죄를 저지르지만 기존의 성폭력 신화 및 피해자 비난

문화에 기대어 면책받고 피해자에게 모든 책임을 떠넘기려 한다는 점에도 폭행·협박 없는 성폭력은 악랄하고도 비열한 범죄"이지만, 여전히 한국에서는 "범죄의 피해자로 인정받기도 어렵고 더 나쁜 경우 무고의 피의자로 의심되거나 처벌받은 우려도 배제하기 어렵다"라고 비판한다. 실제로 대검찰청(2017:226-7)의 『범죄분석』을 보면, 2016년 한 해 동안 성폭력 사건은 총 27,248건이 고소되었고 이 중 11,401건이 기소되어, 성폭력의 기소율은 41.8%에 불과하다. 성폭력은 신고율이 1.9%(여성가족부 「2016년 전국 성폭력 실태조사」)에 불과하여 암수율이 매우 높은 범죄라는 사실까지 고려한다면 현행법 규정과 '최협의설'에 따른 수사, 재판 관행이 만들어낸 성폭력의 법적 처벌 공백은 그 규모를 가늠하기 어려울 만큼 크다.

따라서 강간죄를 개정하여 성폭력의 법적 처벌 공백을 없애고, 피해자의 관점을 반영한 제대로 된 수사와 처벌이 이루어질 수 있도록 할 필요가 있다.

2. 강간죄의 구성요건을 '동의' 여부를 중심으로 규정하라

강간죄의 구성요건은 반드시 '동의' 여부를 중심으로 규정되어야 한다. '부동의 의사에 반하여/명백한 거부 의사 표시에 반하여' 등과 같이 구성요건을 규정할 경우 다시금 성폭력 피해자에게 '얼마나 저항했는가', '왜 거부 의사를 표시하지 않았는가'라고 질문하는 화살이 돌아와 사실상 '최협의설'을 유지하는 것과 똑같은 결과를 낳을 수 있다. '의사에 반하여'로 구성요건을 규정할 경우 현행법보다 해석을 넓게 할 여지는 있으나 '상대의 의사에 반하였는지 여부를 어떻게 알 수 있는가' 하는 쟁점이 생긴다. 따라서 '내심의 의사'에 반하는 경우로 폭넓게 해석하지 않고 '명시적인 거부 의사'를 밝힌 경우에만 한정하여 적용할 가능성이 크고, 그렇게 된다면 결국 위와 마찬가지로 성폭력 피해자에게 저항/거부 여부를 묻는 화살이 돌아가게 될 것이다. '동의 없이' 또는 '명백한 동의 없이' 등으로 '동의' 여부에 초점을 둔 구성요건을 두어 피의자/피고인에게 '어떻게 동의를 구하였는가', '무엇을 근거로 동의 여부를 판단하였는가' 질문하도록 형법 개정이 이루어져야 한다.

국제적으로는 이미 성폭력의 주요한 판단기준을 '동의' 여부로 보고 있다. UN 여성차별철폐위원회에서는 2017년에 일반권고 제19호를 업데이트하여 일반권고 제35호(e)에 "강간을 포함하여 성폭력을 신변 안전 및 육체적, 성적, 정신적 온전성(integrity)에의 권리에 반하는 범죄로 특정짓고, 부부강간, 지인강간, 데이트 강간을 포함하여, 성범죄의 정의가 자유로운 동意的 부재에 기반을 둔 강압적인 상황을 고려한 것으로 보장하라"고 명시하고 있다. 더욱이 UN 여성차별철폐위원회에서는 2018년 제8차 한국정부의 성평등 정책 전반에 대한 심의 후, '젠더에 기반한 여성에 대한 폭력(Gender Based Violence)' 분야 7가지 권고 내용 중 첫 번째로 "「형법」 제297조를 개정하여, 피해자의 자유로운 동의 부족을 중심으로 강간을 정의하고, 특히 배우자 강간을 범죄화할 것"이라고 권고하기도 하였다.

해외 입법례를 보더라도 독일, 캐나다, 영국, 스웨덴 등에서는 이미 '동의' 여부를 중심으로 성폭력의 구성요건을 규정하고 있으며, 형식적으로는 동의를 있었으나 폭행·협박, 위계·위력, 피해자의 취약한 상태(연령, 장애, 음주, 약물복용 등)를 이용한 경우로서 실질적으로 동의를 있었다고 보기 어려운 경우에도 성폭력으로 처벌할 수 있도록 법체계를 마련해두고 있다. 특히 캐나다와 스웨덴에서는 동의를 확인해야 할 책임을 강조하며, 가해자가 동의

여부를 부주의하게 판단하거나 과실로 잘못 판단한 경우에도 성폭력으로 처벌하는 규정을 두고 있다.

국회는 국제적 기준 및 권고에 맞게 형법 제297조 강간죄의 구성요건을 '동의' 여부로 개정하여야 하며, 이를 구체적인 법 조항으로 규정함에 있어서 더는 성폭력 피해자가 법적 처벌 공백 때문에 피해를 구제받지 못하거나 수사·재판 과정에서 2차 피해를 겪지 않도록 면밀하게 논의하고 검토하여야 한다. '강간죄' 개정을 위한 연대회의는 앞으로도 국회의 행보를 주시하며 성폭력에 대한 패러다임을 '폭행 또는 협박'에서 '동의' 여부로 전환하기 위한 법 개정 및 성문화 바꾸기 운동을 적극적으로 이어나갈 것이다.

2019. 3. 30.

'강간죄' 개정을 위한 연대회의

(총 208개 단체/중복기관수 제외)