

성폭력 범죄 양형에 대한 의견서

-2009.7~2011.12 판례를 중심으로-

한국여성민우회 성폭력상담소

2009년 ‘조00 성폭력사건’이 언론에 집중 보도되면서 국민들의 공분을 샀다. 이에 국회나 관련 정부기관들은 성폭력 범죄에 대한 대안으로 강경처벌정책을 제시했고, 대법원은 양형위원회를 구성해 양형기준안을 정비해 공개했다. 성폭력범죄에 대한 강경처벌정책으로 법정형량은 지속적으로 상향조정됐지만 법정형이 높다는 것이 실질적인 처벌을 담보하지 않기에, 실질적 처벌에 있어서 양형기준안이 어떻게 적용되고 있는지에 대한 검토가 필요하다는 문제의식을 가지게 되었다.

기획의도를 공지하여 관심 있는 시민들로 기획단¹⁾이 구성됐고, 2012년 7월부터 9월까지 판례 검토를 진행했다. 검토한 판례는 2009년 7월 1일부터 2011년 12월 31일까지 대법원 종합법률서비스에 공개된 성폭력 범죄 판결문 69건(28사례)이다. 이들 성폭력범죄 판결에 있어 형량을 결정하는 양형에 감경요소와 가중요소가 어떻게 적용되고 있는지, 부적절한 점은 없는지를 살펴보았다.

판례를 검토한 결과, 다음과 같이 제안 한다.

1. 판결문에서, 양형이유를 구체적으로 서술하라.

양형에 있어 개별적 사유의 내용 및 고려의 정도를 구체적으로 판결문에 서술하는 것이 필요하다. 이는 판결문이 재판결과를 이해하고 그 결과가 적절한지에 대해 판단할 수 있는 근거이기 때문이다. 이를 통해 판결의 투명성이 확보되고 사법결과에 대한 국민의 신뢰도가 높아질 수 있을 것이다.

2. 피해자와의 합의가 양형감경사유로서 제시될 때, 양형에 미치는 정도에 대한 객관적인 기준을 마련하라.

피해자와의 합의‘과정’에 대한 질적 고려 및 양형에 미치는 영향에 대한 객관적인 기준의 마련이 필요하다. 이것이 전제되어야, 죄질에 합당한 결론이 도출될 것이며, 판결 결과에 대하여 피해자 및 일반인이 납득하고 수용 할 수 있게 될 것이다.

3. 친족간성폭력 및 부부강간죄의 합의에 대한 양형의 판단은 관계의 특수성과 합의의 과정을 반드시 고려해서 판단해야 한다.

친족간성폭력 및 부부강간죄의 경우, 다른 가족들로부터 합의종용을 받아 진정한 의사에 의하지 않고 합의 할 높은 개연성을 갖는다. 따라서 형사합의를 양형에 반영 할 시에는 관계의 특수성과 합의의 질적 과정을 고려하는 것이 필요하다. 이러한 과정이 가족을 고소하는 것에 대한 큰 부담감 속에서 유일한 출구로써 형사고소를 택한 피해자를 구제 할 수 있게 될 것이다.

1) 본 기획단은 반성폭력 활동에 관심이 있는 8명의 시민으로 구성되었다.

I. 성폭력 범죄 양형²⁾의 문제점

2009년 ‘조00 성폭력사건’의 양형이 보도되면서 국민들의 공분을 샀다. 이에 국회나 관련 정부기관들은 성폭력 범죄에 대한 강경처벌정책을 대안으로 제시했고, 대법원은 양형위원회를 구성해 새로운 양형기준안을 정비해 공개했다. 성폭력범죄에 대한 강경처벌로 인해 형량이 지속적으로 상향되었지만 실질적 처벌에 있어서 양형기준안이 어떻게 적용되고 있는지에 대한 검토가 필요하다는 문제의식을 가지게 되었다.

기획의도를 공지하여 관심 있는 시민들로 기획단이 구성되어 2012년 7월부터 9월까지 판례 검토를 진행했다. 검토한 판례는 2009년 7월 1일부터 2011년 12월 31일까지³⁾ 대법원 종합법률서비스 공개된 성폭력 범죄 판결문 69건(28사례)이다. 성폭력범죄 판결의 양형에 있어 감경요소와 가중요소가 어떻게 적용되고 있는지, 부적절한 점은 없는지를 살펴보았다.

1. 성폭력 범죄 판결문에서 불명확한 양형 이유의 문제점

분석 대상 판례의 대다수가 구체적인 양형이유가 서술되어 있지 않았다. 본 기획단이 아래의 3가지 기준

- ① 권고형을 제시 하였는가?
- ② 특별양형인자 및 일반양형인자를 구분하여 제시 하였는가?
- ③ 양형이유를 충분하게 제시 하였는가?

에 근거하여 판례를 분석한 결과 총 28개 사건 판례 중 13개 사건에 대한 판례가 이 기준에 미치지 못하였다. 뿐만 아니라 상당수의 판례가 양형 감경·가중요소를 나열한 후 “두루”, “포괄적으로”, “제반사정 모두” 고려하였다면서 구체적인 양형 적용 이유를 제시하지 않아 판결이 적절한지 판단하기가 어려웠다. 아래는 분석한 판례 중 불명확한 양형 이유의 예들이다.

“피고인이 이 사건 범행에 이르게 된 경위, 구체적인 범행 수법 및 범행 후의 정황, 피해 정도와 피해자의 의사, 신고사실의 내용, 중한 피해결과 야기 여부, 반성의 정도, 성범죄(강제추행죄) 및 무고범죄에 관한 양형기준, 피고인의 직업, 가족·전과관계 등 이 사건에 드러난 여러 양형의 조건들을 두루 참작하여 주문과 같이 형을 정한다.”(2011고단3204_인천지방법원 2011.9.6. 선고)

“이 사건 범행은 피고인이 처인 피해자에게 과도로 상해를 가하고 강간한 것으로 죄질이 무거운 점, 이로 인하여 피해자가 상당한 신체적·정신적 고통을 겪었을 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고인을 엄히 처벌하여야 마땅하다. 다만 피고인이 범행을 자백하며 잘못을 뉘우치고 있는 점, 술에 취한 상태에서 부부 싸움 중 우발

2) 법원이 형사재판 결과 '유죄' 판결을 받은 피고인에 대해 그 형벌의 정도 또는 형벌의 양을 결정하는 일. 모든 범죄에 대한 형벌은 법률에서 최저 또는 최고 등과 일정 범위로 정하고 있는데, 양형은 이러한 가중 또는 감경 등이 가능한 범위 내에서 피고인이 받게 될 형벌의 정도를 결정하는 것을 말한다. 네이버지식백과

3) ‘조00 아동성폭력사건’ 이후 2009년 7월부터 양형기준이 변경된 시점부터의 판례를 검토했다.

적으로 범행에 이른 것으로 보이는 점, 상해의 정도가 무겁지 않고 피해자가 적극적으로 선처를 탄원하고 있는 점, 피고인에게 벌금형 이상의 형사처벌을 받은 전력이 없는 점, 그 밖에 피고인의 연령, 성행, 환경, 직업, 범행의 경위, 범행 후의 정황 등 이 사건 기록에 나타난 여러 양형조건을 종합하여 주문과 같이 형을 정한다.”(2011노2052_서울고법 2011.9.22. 선고)

위의 두 판결문은 양형인자를 나열하기만 했을 뿐 각 요소들이 어떤 맥락에서, 얼마만큼 고려되었는지는 알 수 없었다. 그리고 이처럼 불명확한 양형 이유는 읽는 이로 하여금 판결을 납득할 수 없게 만들고, 특히나 가해자에 대한 온정주의적 처벌이 아닌지에 대한 의혹으로 어질 수 있다. 이처럼 불명확한 양형 이유는 법관의 판단과정이 드러나지 않아 결과에 대한 신뢰성을 떨어뜨린다.

현재 우리나라 성범죄 양형기준의 문제점은 법조인들 사이에서도 이미 공감대를 형성하고 있다고 하겠다.⁴⁾ 대검찰청 검찰연구관 조석영에 따르면 성범죄에 대한 관대한 형선고의 원인이 기본적으로 판사들의 피의자에 대한 온정주의에 있다고 한다.⁵⁾ 법관들이 사건을 판단할 때 범행 당시 피해자가 겪은 피해나 범죄의 중대성을 고려하기보다 재판 중인 피고인 개인의 사정을 더 많이 고려한다는 것이다. 법조인 또한 법원의 판결에 대해 피의자 온정주의가 있다고 느끼고 있다면, 재판부의 양형 적용 이유가 합리적으로 설득되지 않는 것이 심각한 수준이라고 판단할 수 있다.

따라서 성폭력범죄에서 피해자에 대한 고려가 어떻게 되었는지, 감경 사유와 가중 사유가 어떻게 적용되었는지를 구체적인 서술을 통해 합리적인 납득이 가능하도록 해야 할 것이다. 아래는 법관의 양형판단이 비교적 구체적으로 드러난 예⁶⁾이다.

“이 사건 각 추행의 범행은 13세 미만 대상 성범죄 양형기준 중 제2유형(강제추행)에 해당하고 폭행·협박이 아닌 위계·위력을 사용한 경우를 감경요소로, 피해자의 동생과 친구가 보는 앞에서 범행을 저질러 극도의 성적 수치심을 증대시킨 것을 가중요소로 각 고려하면 그 권고형의 범위는 3년 내지 6년(기본영역)이고, 다수범죄 처리 기준에 의하여 경합범죄의 형량범위 상한의 1/2, 1/3을 각 합산하면 그 권고형의 범위는 3년 내지 11년이다. 이 사건 범행은 피고인이 9세, 5세에 불과한 이웃집 어린이들인 피해자들을 수차례 추행한 파렴치한 범행으로서 그 죄질이 매우 불량한 점, 특히 피고인은 피해자 공소의 1의 집까지 따라 들어가 범행하였고 피해자 공소의 2의 경우 그 동생과 친구가 보는 앞에서 범행하는 등 범행수법에 비난가능성이 높은 점, 이 사건 범행으로 피해자들은 씻을 수 없는 정신적·육체적 상처를 받았을 것으로 보이는 점, 피해자 공소의 2의 부모도 피고인의 엄벌을 탄원하는 점 등을 고려하면 피고인을 엄히 처벌할 필요가 있다. 다만, 피고인이 이 사건 범행을 자백하는 점, 피고인이 범죄전력이 전혀 없는 초범이고 71세의 고령으로 건강이 좋지 못한 점, 피해자 공소의 1의 보호자와 합의한 점을 각 유리한 정상으로 고려하고, 그밖에 피고인의 성행, 연령, 환경, 범행 후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 모든 양형조건을 종합적으로 참작하여 주문과 같이 형을 정한다.”(2010고합234_서울서부지방법원

4) 2012년 9월 13일 국회도서관 대강당에서 개최된 새누리당 아동·여성 성범죄근절 특별위원회 주최의 정책토론회에서 대법원 양형위원회 전문위원 최형표 발표자는 충실한 양형심리를 위한 노력을 역설하였으며, 대검찰청 검찰 연구관 조석영 발표자는 우리나라 성범죄 양형기준제의 문제점으로 국민이 신뢰할 수 있는 국회 입법권에 대한 침해적 요소, 객관성·투명성 미흡, 관대한 선고 경향, 양형기준제 실효성의 문제, 양형위원회 독립성·중립성 문제 총5가지를 꼽았다.

김희정, 성범죄 양형기준 과연 적절한가?, 새누리당 아동·여성 성범죄근절 특별위원회 정책토론회(미간행) 참조.

5) 앞의글.

6) 본 판결의 양형이 적절했는지 여부는 차치한다. 다른 판결문에 비해 양형의 이유가 비교적 구체적으로 드러나 있음에 초점을 맞춰 비교하였다.

2010.10.29. 선고)

성폭력범죄 사건을 담당하는 법관들이 판결문 작성 시 읽는 이가 재판부의 판단에 대해 납득가능한 수준의 판결문을 작성하는 노력이 필요하다.

2. 성폭력 범죄 양형시 ‘피해자 합의’ 참작의 문제점

피해자에게 범죄 피해에 대한 손해배상을 하고 그에 대한 반대급부로 처벌불원의 의사가 표시된 합의를 받는 피고인과 피해자 간의 사적인 합의는 이에 관한 형사법상 규정이 없지만 피해회복이라는 측면에서 양형 시 주요한 정상참작사유가 된다.⁷⁾ 성범죄 양형기준⁸⁾에서도 ‘처벌불원’을 특별양형인자의 감경요소로 규정하고 있으며, 집행유예 참작사유 중 주요참작사유의 긍정적 요소로 규정하고 있다. 그리고 처벌불원의 의미에 대해서는 다음과 같이 정의하고 있다.

성범죄 양형기준

사. 처벌불원

• 피고인이 자신의 범행에 대하여 진심으로 뉘우치고, 합의를 위한 진지한 노력을 기울여 피해에 대한 상당한 보상이 이루어졌으며, 피해자가 처벌불원의 법적·사회적 의미를 정확히 인식하면서 이를 받아들여 피고인의 처벌을 원하지 않는 경우를 의미한다.

검토한 판례의 대다수가 재판 중 합의가 되어 피해자가 처벌불원 내지 선처를 적극적으로 탄원한다는 사유가 주요한 양형감경사유로 제시되고 있었다. 총 69개(28 사례)의 판례 중에서 ‘피해자와의 합의’가 양형감경사유로 제시된 것은 총 11건⁹⁾이었다. 분석한 판례들은 다음과 같다.

피고인이 만20세로 나이가 비교적 어리고 잘못을 깊이 뉘우치고 있는 점, 피고인에게 폭력행위등처벌에관한법률 위반(공동공갈미수)죄로 1회의 소년보호처분을 받은 것 외에 형사처벌을 받은 전력이 없는 점, 피해자들에 대한 추행의 정도가 중하지 아니하고 절도 피해액도 소액인 점, 피고인이 강제추행 피해자 공소의 1의 부 및 절도 피해자 공소의 2와 합의하여 위 피해자들이 피고인의 처벌을 원하지 않는 점.. (중략).. (2010고합1089,1364(병합),2010전고19(병합)판결_서울중앙지방법원 2010.1.19. 선고)

다만, 피고인이 이 사건 범행을 자백하는 점, 피고인이 범죄전력이 전혀 없는 초범이고 71세의 고령으로 건강이 좋지 못한 점, 피해자 공소의 1의 보호자와 합의한 점을 각 유리한 정상으로 고려하고, 그 밖에..(중략).. (2010고합234,2010전고8,2010초기1078판결_서울서부지방법원 2010.10.29. 선고)

그러나 피고인이 아직 19세의 미성년자로서 사리분별력이 부족한 상태에서 ‘현장추적 사이렌’이라는 TV프로를 보고 충동적으로 이 사건 성폭력범행을 저지른 점, 피해자 공소의 3,1,2와 합의하여 피해자들도 선처를 탄원하고 있는 점, 피고인이 초범이며 그 잘못을 깊이 뉘우치고 반성하고 있는 점, 그 밖에 ..(중략).. (2009노342,2009전고8(병합)_부산고등법원 2009.7.9. 선고)

7) 장다혜, “성폭력 ‘형사합의’에 관한 페미니즘 법학적 경험 연구”, 서울대학교 대학원 박사학위논문, 2012 참조.

8) 대법원 양형기준안(2012.3.16.공개)

9) 11개의 판례 요약본은 글 마지막에 부록으로 첨부했다.

그밖에 피고인이 이 사건 범행 일체를 자백하며 뉘우치고 있는 점, 원심에서 피해자와 합의한 점과 피고인의 연령, 성행, 지능과 환경, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 양형의 조건이 되는 여러 사정을 참작하여, ..(중략).. (2009노22_대전고등법원 2009.4.22. 선고)

1) 피해자와의 합의가 양형감경사유로서 제시될 때, 양형에 미치는 정도에 대한 객관적인 기준 마련이 필요하다.

합의가 양형감경사유로서 제시된 경우 양형에 영향을 미치는 정도가 어느 정도인지 객관적으로 제시되지 않아 판결의 합당성과 객관성을 평가하기가 어려웠다. 피해자와의 합의 유무를 양형에 있어서 어느 정도로 고려했는지 서술한 판례는 단 한 건도 없었고, 모든 판례에서 합의는 단지 양형감경사유의 하나로서만 제시되었다. 또한 양형위원회의 집행유예평가원칙으로 집행유예주요긍정사유가 주요부정사유보다 2개 이상 많은 경우여야 한다고 하면서도, 그렇지 않은 경우에도 법원의 재량으로 집행유예를 할 수 있도록 한 2011고합176판결(서울북부지방법원 2011.7.22. 선고)은 사실상 처벌불원의 의사만으로 집행유예 여부를 결정짓도록 함으로서 집행유예 평가기준을 무의미하게 한 것이라고 판단되었다.

2011고합176판결(서울북부지방법원 2011.7.22. 선고)

[사건개요] 피해자(여/16)를 강제추행하기로 마음먹고 피해자의 가슴을 만져 강제추행하고, 얼굴을 주먹으로 때려 상해함.

[주문] 징역2년6월, 집행유예(3년)

[양형의 이유]

-감경요소: 추행의 정도가 약함, 경미한 상해, 처벌불원, 진지한 반성, 형사처벌 전력 없음

-집행유예 긍정적 참작사유: 추행의 정도가 약한 경우, 처벌불원, 동종 전과 없음, 집행유예 이상의 전과 없음, 사회적 유대관계 분명, 우발적 범행, 진지한 반성.

양형 시 합의 참작의 기준과 정도를 객관화하지 않고 판사의 재량, 해석론에만 맡기는 것은 부당하며 위험한 태도라고 해석된다. 형사합의와 관련된 양형기준을 객관화하고, 이를 판결문에 준거로서 명시하는 과정이 전제되어야 일반인의 수준에서 '납득할 만한 판결'로서 수용할 수 있을 것이다.

또한 검토한 판례들에서는 형사합의를 양형감경사유로서 판단할 때, 합의 과정과 그 내용에 대한 질적인 평가를 생략한 채 단지 합의의 여부만을 기계적으로 고려하는 모습을 보이고 있었다. 형사합의를 양형감경사유로서 제시한 11건의 판례 모두는 단지 표면적인 합의 여부만을 적시하고 있다. 피해자의 합의 혹은 처벌불원은 진정한 용서에서부터 피고인측으로부터의 시달림을 피하고 보복에 대한 두려움에서 비롯된 것까지 그 스펙트럼이 매우 다양한데 이를 일괄적으로 동일하게 고려하는 것은 부당하다. 합의 여부만이 아니라 합의 과정과 내용에 대한 질적인 평가를 함께 고려할 때에야 형사합의 과정에서 발생하는 피해자의 사생활 침해와 합의강요로 인한 2차 피해를 방지할 수 있을 것이다.

2) 친족간성폭력 및 부부간간조의 합의에 대한 양형의 판단은 관계의 특수성과 합의의 과정을 반드시 고려해서 판단해야 한다.

특히 부부나 친족 등 가족이 가해자인 성폭력 사건의 경우 가족 관계라는 특수성을 고려한 양형 기준이 필

요하다. 가해자와 피해자가 가족이라는 특수한 관계에 있기 때문에 피해자는 가해자나 다른 가족들 또는 본인 스스로 선처탄원 등 합의에 대한 압박을 받을 가능성이 다른 사건 보다 높다. 검토한 판례들 중에도 가족이 가해자인 성폭력 사건들에서 선처탄원이 양형감형사유로 명시된 것을 확인할 수 있었다. 2011노1393, 2011전노174(서울고등법원 2011.7.21선고)은 친족 성폭력으로 피해자인 딸의 ‘처벌불원’이 감경사유로, 2011노2052(서울고법 2011.9.22. 선고)은 남편이 부인을 폭행하고 강간한 사건으로 피해자인 아내의 ‘처벌불원’이 감경사유로 명시되어 있다.

2011노1393, 2011전노174(서울고등법원 2011.7.21선고)

[사건개요] 피고인은 전처인 공소외 1과 이혼하고, 친딸인 피해자 공소외 2와 함께 거주하면서 피해자의 가출 등을 이유로 상습적으로 손찌검을 하고, 몽둥이로 피해자를 구타하여 오던 중, 2009.2.15.23:00경 피고인의 집 안방에서 피해자의 몸에 크림을 발라주던 중 욕정을 느껴 손으로 피해자의 가슴과 음부를 수회 만지고 이에 놀란 피해자가 거부하는 태도를 보였음에도 계속해서 피해자의 몸 위에 올라타서 성기를 피해자의 등에 대고 문지르면서 사정을 하고, 같은 달 2.17, 3월 초순, 7.30, 같은 장소에서 같은 방법으로 강제 추행함.

[주문] 징역 2년6월

[양형의 이유]

다만 피고인이 범행을 시인하며 잘못을 깊이 반성하고 있는 점, 동종 범죄로 처벌받은 전력은 없는 점, 피해자가 처벌을 원하고 있지 않는 점, 그 밖에 피고인의 나이, 성행, 가족관계, 범행 후의 정황 등 제반 양형조건을 참작하여(중략)

2011노2052(서울고법 2011.9.22. 선고)

[사건개요] 술을 마시고 집에 들어와 처와 다투다 주먹으로 피해자의 얼굴을 수 회 때리고, 머리채를 잡아 벽에 부딪치게 하고, 과도로 얼굴을 1회 긁고, 오른쪽 가슴을 1회 찌르고, 머리, 팔, 어깨, 다리를 순차 1회씩 더 찢러 14일간 치료를 요하는 다발성 자창, 좌상을 가하고, 과도로 들고 더 대릴 듯이 위협해 피해자로 하여금 옷을 벗고 피해자의 성기를 빨게 하고 강간함.

[주문] (1심)징역5년 → (항소심)징역 2년6월, 집행유예(3년)

[양형의 이유]

-원심파기이유: 피고인에게는 상해죄와 강간죄의 경합범으로서의 죄책만이 인정된다고 할 것인데도 원심은 강간상해죄의 죄책을 인정하였으니 강간상해죄에 관한 법리오해의 위법이 있음.

-유리한 정황: 피고인이 범행을 자백하여 잘못을 뉘우치고 있는 점, 술에 취한 상태에서 부부 싸움 중 우발적으로 범행에 이른 것으로 보이는 점, 상해의 정도가 무겁지 않고 피해자가 적극적으로 선처를 탄원하고 있는 점, 피고인에게 벌금형 이상의 형사처벌을 받은 전력이 없는 점.(중략)

상담소에 접수되는 대부분의 친족 성폭력 피해자들은 가족(아버지, 남편, 오빠 등)을 고소하는 것에 대한 부담감이 크기 때문에 오랜 시간 고민한 끝에 어렵게 형사고소를 결심하게 된다. 더 이상 피해 상황을 감당하기 어렵다고 느낀 피해자가 피해상황에서 나올 수 있는 유일한 방법이 법에 호소하는 것이라고 느껴 형사고소를 한 경우가 대부분이다. 때문에 피해자와의 ‘합의’를 양형의 감형 요소로 고려할 때에는 친족 성폭력

피해의 특수성에 대한 고려와 해당 ‘합의의 과정’에 대한 판단이 보다 세밀하게 이뤄져야 한다. 상담사례들을 살펴보면 가해자의 강요나 협박에 의한 합의종용으로 어쩔 수 없이 선처탄원을 작성해서 법원에 제출하는 경우도 있기 때문이다.

따라서 친족 성폭력 사건에서 피해자의 선처탄원을 감경요소로 고려할 때에는 반드시 그 합의에 대한 질적인 판단이 수반되어야 한다. 대법원 양형기준안¹⁰⁾에도 ‘피해자가 미성년자, 장애인, 친족 등에 해당하는 때에 피해자나 법정대리인의 처벌불원의사에 통상적으로 납득할 만한 사유가 없다고 판단되는 경우는 포함하지 않는다.’고 제시되어 있다.

성범죄 양형기준 ‘처벌불원’

① 피고인 측의 사실상의 강요 또는 기망에 의한 처벌불원 등 자유로운 의사에 기하지 않은 처벌불원의 의사표시를 한 경우나, ② 피해자가 미성년자, 장애인, 친족 등에 해당하는 때에 피해자나 법정대리인의 처벌불원의사에 통상적으로 납득할 만한 사유가 없다고 판단되는 경우는 포함하지 않는다.

• 피해자가 미성년자, 장애인, 친족 등에 해당하는 때에 피해자 또는 그 법정대리인의 나이, 지능 및 지적 수준에 비추어 처벌불원의 의사표시가 가지는 의미, 내용, 효과를 이해하고 알아차릴 수 있는 능력이 있는지 여부 및 그러한 의사표시가 진실한 것인지 여부를 세밀하고 신중하게 조사, 판단한 결과 이에 해당되는 경우만을 포함한다.

이미 양형기준이 제도화 되어 있는 상황이므로 앞으로 법관들이 친족 간 성범죄에서 피해자의 처벌불원을 양형감경요소 고려할 때에는 보다 세밀한 질적 검토를 통한 적용이 요구된다. 아래 판례는 대법원 양형기준을 적극적으로 해석한 사례이다.

“피해자가 피고인에 대한 고소를 취하하였으나, 피고인의 진정한 반성 등을 전제로 한 것이 아니며, 피해자의 모를 비롯한 다른 가족들의 의사와 관계 등을 고려하여 한 것으로 보이는 점 등을 참작하여 엄하게 처벌할 필요가 있어 주문과 같이 형을 정한다.”(2011고합1199_서울중앙지방법원)

위 판례의 재판부는 친족 성폭력 사건에서 피해자가 피고인에 대한 고소를 취하하였으나 가족들의 의사와 관계 등을 고려하여 피고인의 피해자의 피해 회복에 대한 진정성을 엄밀히 살펴 합의를 양형의 감형사유에서 배제했다. 이처럼 합의가 양형의 감경사유로 참작되는 데 있어서 피해자와 가해자의 관계, 합의의 과정, 피해자의 피해회복에 대한 기여 등을 종합적으로 판단하는 것이 반드시 필요하다.

II. 성폭력 범죄 양형에 대한 제안

1. 판결문에서, 양형이유를 구체적으로 서술하라.

양형에 있어 개별적 사유의 내용 및 고려의 정도를 구체적으로 판결문에 서술하는 것이 필요하다. 일반인이 재판결과에 대해 이해하고 적절한 결과인지에 대해 판단 할 수 있는 근거가 될 수 있다. 이를 통해 판결의 투명성이 확보되고 사법결과에 대한 국민의 신뢰도가 높아질 수 있다.

10) 2012.3.16공개

2. 피해자와의 합의가 양형감경사유로서 제시될 때, 양형에 미치는 정도에 대한 객관적인 기준을 마련하라.

피해자와의 합의‘과정’에 대한 질적 고려 및 양형에 미치는 영향에 대한 객관적인 기준의 마련이 필요하다. 이것이 전제되어야, 죄질에 합당한 결론이 도출될 것이며, 판결 결과에 대하여 피해자 및 일반인이 납득하고 수용 할 수 있게 될 것이다.

3. 친족간성폭력 및 부부강간죄의 합의에 대한 양형의 판단은 관계의 특수성과 합의의 과정을 반드시 고려해서 판단해야 한다.

친족간성폭력 및 부부강간죄의 경우, 다른 가족들로부터 합의중용을 받아 진정한 의사에 의하지 않고 합의 할 높은 개연성을 갖는다. 따라서 형사합의를 양형에 반영 할 시에는 관계의 특수성과 합의의 질적 과정을 고려하는 것이 필요하다, 가족을 고소하는 것에 대한 큰 부담감 속에서 유일한 출구로써 형사고소를 택한 피해자를 구제 할 수 있게 될 것이다.

〈부록〉 ‘피해자와의 합의’가 양형감경사유로 제시된 판례



1심에서부터 피해자와의 합의가 있었던 사건

1. 2010고합1089,1364(병합),2010전고19(병합)(서울중앙지방법원 2010.1.19. 선고)

[사건개요]

1. 아동·청소년의성보호에관한법률위반(강간등)

아파트 승강기 안에서 피해자(여/15)를 추행하기로 마음먹고 가슴을 두 번 만지는 방법으로 강제 추행함.

2. 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(13세미만미성년자강간등)

같은 장소에서 피해자 공소외1(여/10)을 같은 방법으로 강제 추행함.

3. 피해자 공소외 3에 대한 절도

4. 피해자 공소외 2에 대한 절도

[주문] (1심)징역3년, 집행유예(4년) → (항소심)징역3년, 집행유예(5년)

[양형의 이유]

○유리한 정상: 피고인이 만20세로 나이가 비교적 어리고 잘못을 깊이 뉘우치고 있는 점, 피고인에게 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동공갈미수)죄로 1회의 소년보호처분을 받은 것 외에 형사처벌을 받은 전력이 없는 점, 피해자들에 대한 추행의 정도가 중하지 아니하고 절도 피해액도 소액인 점, 피고인이 강제추행 피해자 공소외 1의 부 및 절도 피해자 공소외 2와 합의하여 위 피해자들이 피고인의 처벌을 원하지 않는 점.(중략)

2. 2011고합176(서울북부지방법원 2011.7.22. 선고)

[사건개요] 피해자(여/16)를 강제추행하기로 마음먹고 피해자의 가슴을 만져 강제추행하고, 얼굴을 주먹으로 때려 상해함.

[주문] 징역2년6월, 집행유예(3년)

[양형의 이유]

-감경요소: (특별양형인자) 추행의 정도가 약한 경우, 경미한 상해, 처벌불원.

(일반양형인자) 진지한 반성, 형사처벌 전력 없음

-집행유예 긍정적 참작사유:

(주요참작사유) 추행범죄에서 추행의 정도가 약한 경우, 처벌불원.

(일반참작사유) 동종 전과 없고, 집행유예 이상의 전과 없음, 사회적 유대관계 분명, 우발적 범행, 진지한 반성.

3. 2009노342,2009전고8(병합)(부산고등법원 2009.7.9. 선고)

[사건개요]

1. 강도

2. 절도

3. 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호등에 관한 법률위반(특수강제추행), 특수강도

아파트 주차장에서 귀가하는 피해자 공소외 2(여,17세)를 뒤따라가 피해자의 입을 막고, 준비했던 과도를 목에 들이대

협박하며 반항하지 못하도록 한 후, 피해자가 신고 있던 시가 3,000원 상당의 스타킹을 벗긴 뒤 손으로 피해자의 가슴과 음부를 만지고 피해자로 하여금 입으로 자신의 성기를 빨게 하여 피해자를 추행하고, 벗긴 스타킹을 가져가 이를 강취함.

[주문] (1심)징역 3년 → (항소심)징역3년, 집행유예(4년)

[양형의 이유]

그러나 피고인이 아직 19세의 미성년자로서 사리분별력이 부족한 상태에서 ‘현장추적 사이렌’이라는 TV프로를 보고 충동적으로 이 사건 성폭력범행을 저지른 점, 피해자 공소외 3,1,2와 합의하여 피해자들도 선처를 탄원하고 있는 점, 피고인이 초범이며 그 잘못을 깊이 뉘우치고 반성하고 있는 점, 그 밖에(중략)

4. 2010고합234,2010전고8,2010초기1078(서울서부지방법원 2010.10.29. 선고)

[사건개요]

1. 피해자 공소외 1에 대한 추행의 점

하교중인 피해자 공소외 1(여,9세)을 발견하고 그녀에게 다가가 그녀를 집으로 가지 못하게 하고 가슴을 수회 만지고, 그녀의 팬티 속으로 손을 집어넣어 그 음부를 수회 만짐으로써 위력으로 13세 미만 미성년자인 피해자를 추행.

2. 피해자 공소외 2에 대한 추행의 점

피고인의 집 앞에서 놓고 있던 피해자 공소외 2(여,5세)에게 아이스크림을 사주겠다고 속여 자신의 집 안방으로 데리고 가 피해자의 바지를 벗기고 그 음부를 수회 만짐으로써 위력으로 13세 미만 미성년자인 피해자를 추행.

[주문] (1심) 징역 3년 → (항소심) 항소기각

[양형의 이유]

다만, 피고인이 이사건 범행을 자백하는 점, 피고인이 범죄전력이 전혀 없는 초범이고 71세의 고령으로 건강이 좋지 못한 점, 피해자 공소외 1의 보호자와 합의한 점을 각 유리한 정상으로 고려하고, 그 밖에(중략)

5. 2009노22(대전고등법원 2009.4.22. 선고)

[사건개요]

술에 치한 채 집으로 돌아가는 피해자를 발견하고 강간할 것을 마음먹고, 피해자를 따라가 엘리베이터를 같이 타고, 피해자를 엘리베이터 구석으로 밀고 주먹으로 얼굴을 수회 때려 반항을 억압한 후 피해자를 끌고 엘리베이터에서 내린 다음 계단으로 끌고 가 강간하고, 그로 인하여 피해자에게 약 2주간의 치료를 요하는 좌안 전방 출혈상을 가함.

[주문] (1심) 징역 4년 → (항소심) 징역 3년6월

[양형의 이유]

그밖에 피고인이 이 사건 범행 일체를 자백하며 뉘우치고 있는 점, 원심에서 피해자와 합의한 점과 피고인의 연령, 성행, 지능과 환경, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등 양형의 조건이 되는 여러 사정을 참작하여(중략)

6. 선고2010고합987,2010전고18(병합)(서울중앙지방법원 2010.10.1.)

[사건개요]

집에 놀러 온 친딸인 공소외 1이 후배인 피해자 공소외 2(여,11세)를 보고 성욕을 일으켜 피해자를 추행하기로 마음먹고, 2006. 9. 일자불상 22:00경 잠을 자고 있는 피해자의 젖가슴을 만지고, 음부를 만지는 등의 방법으로 강제추행하고, 2006. 10. 일자불상 01:00경 같은 장소에서 같은 방법으로 강제 추행하였으며, 2006. 가을 일자불상 14:00경 피고인의 집에서 공소외 1을 만나러 온 피해자를 강간하였으며, 그 이후에도 2회의 강제추행, 2회의 강간을 함.

[주문] (1심) 징역 5년 → (항소심) 징역 5년

[양형의 이유]

피고인은 1980년경 폭력행위등처벌에관한법률위반죄로 벌금형을 선고받은 것 이외에 아무런 전과가 없는 점, 피고인이 피해자와 합의하여 피해자가 더 이상 피고인에 대한 처벌을 원하지 않고 있는 점, 피고인이 각 강제추행의 점에 대하여는 대체로 인정하고 반성하고 있는 점 등 피고인에게 참작할 만한 사정도 없지 않다.



항소심에서 피해자와의 합의가 있었던 사건

7. 2011노3129 (인천지방법원 2011.11.18. 선고)

[사건개요]

1. 강제추행 및 폭행의 점

술을 마시고 숙소로 귀가중 길을 가던 피해자에게 같이 술을 마시자며 어깨부위에 손을 올려 감싸면서 가슴을 만지고, 얼굴을 폭행하고 머리채를 잡아 흔들어 머리카락을 뽑음.

2. 무고의 점

[주문] (1심)징역1년 → (항소심)징역1년, 집행유예(2년)

[양형의 이유]

피고인이 당심에 이르러 이 사건 범행을 모두 인정하고 자신의 잘못을 반성하고 있는 점, 당심에 이르러 피해자와 합의한 점, 피고인에게 벌금형 이상의 처벌을 받은 전력이 없는 점, 그밖에 피고인의 연령·성행·환경, 범행 후의 정황 등 이사건 기록과 변론에 나타난 여러 양형조건들을 종합하여(중략)

8. 2009노360(부산고등법원 2009.10.21. 선고)

[사건개요] 피해자(여,5)를 보고 강제로 추행할 마음을 먹고 베란다로 데리고 가서 강제로 바지와 팬티를 벗기고 손가락을 피해자의 음부에 집어넣었으며, 계속하여 피고인의 바지와 팬티를 벗은 후 피해자로 하여금 피고인의 성기를 손으로 만지게 함.

[주문] (1심)징역3년 → (항소심)징역1년6월, 집행유예(3년)

[양형의 이유]

피고인은 음주운전으로 1회 벌금형을 선고받은 외에 다른 범죄전력이 없고, 이 사건 범행은 피고인이 술에 제법 취한 상태에서 우발적으로 저지른 것이며, 추행의 정도가 중하지 아니하여 피해자의 보호자가 피고인에 대한 선처를 탄원하고 있는 점 및 그밖에(중략)

9. 2010노392(서울고등법원 2010.7.15. 선고)

[사건개요]

1. 주거침입

2. 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률위반(특수강고강간등)

피해자의 집에 침입하여 협박하여 반항을 억압한 후 피해자를 강간하고, 피해자의 핸드백을 들고 나가면서 피해자를 다시 강간함.

[주문] (1심)징역 12년 → (항소심)징역10년

[양형의 이유]

그러나 피고인은 잘못을 깊이 뉘우치고 있으며 직장을 다니면서 성실히 생활하던 중에 우발적으로 이사건 범행에 이르게 된 점, 강도로 인한 피해가 크지 않고 바로 회복된 점, 당심에 이르러 강간 피해자와 합의하였고 피해자가 피고

인의 선처를 호소하고 있는 점 기타(중략)



친족 성범죄에서 피해자와의 합의가 있었던 사건

10. 2011노2052(서울고법 2011.9.22. 선고)

[사건개요] 술을 마시고 집에 들어와 처와 다투다 주먹으로 피해자의 얼굴을 수 회 때리고, 머리채를 잡아 벽에 부딪치게 하고, 과도로 얼굴을 1회 긁고, 오른쪽 가슴을 1회 찌르고, 머리, 팔, 어깨, 다리를 순차 1회씩 더 찢러 14일간 치료를 요하는 다발성 자창, 좌상을 가하고, 과도를 들고 더 대릴 듯이 위협해 피해자로 하여금 옷을 벗고 피해자의 성기를 빨게 하고 강간함.

[주문] (1심)징역5년 → (항소심)징역 2년6월, 집행유예(3년)

[양형의 이유]

다만 피고인이 범행을 자백하여 잘못을 뉘우치고 있는 점, 술에 취한 상태에서 부부 싸움 중 우발적으로 범행에 이른 것으로 보이는 점, 상해의 정도가 무겁지 않고 피해자가 적극적으로 선처를 탄원하고 있는 점, 피고인에게 벌금형 이상의 형사처벌을 받은 전력이 없는 점, 그 밖에(중략)

11. 2011노1393,2011전노174(서울고법 2011.7.21. 선고)

[사건개요]

피고인은 전처인 공소의 1과 이혼하고, 친딸인 피해자 공소의 2와 함께 거주하면서 피해자의 가출 등을 이유로 상습적으로 손찌검을 하고, 몽둥이로 피해자를 구타하여 오던 중, 2009.2.15.23:00경 피고인의 집 안방에서 피해자의 몸에 크림을 발라주던 중 욕정을 느껴 손으로 피해자의 가슴과 음부를 수회 만지고 이에 놀란 피해자가 거부하는 태도를 보였음에도 계속해서 피해자의 몸 위에 올라타서 성기를 피해자의 등에 대고 문지르면서 사정을 하고, 같은 달 2.17, 3월 초순, 7.30, 같은 장소에서 같은 방법으로 강제 추행함.

[주문] 징역 2년6월

[양형의 이유]

다만 피고인이 범행을 시인하며 잘못을 깊이 반성하고 있는 점, 동종 범죄로 처벌받은 전력은 없는 점, 피해자가 처벌을 원하고 있지 않는 점, 그 밖에 피고인의 나이, 성행, 가족관계, 범행 후의 정황 등 제반 양형조건을 참작하여(중략)

전문가 의견 1.

<성폭력 범죄 양형에 대한 의견서>에 대한 검토 의견

변호사 조인섭(법무법인 신세계로)

2006년부터 발생한 일련의 굵직한 성폭력사건들(용산초등생사건, 안양초등생사건, 김길태, 조두순 사건 등)은 우리에게 성폭력 사건의 심각성을 일깨워 주었다. 그와 동시에 그런 성폭력 범죄자들에 대한 선고형이 너무 낮다는 인식을 하게끔 해주었고, 이에 대법원은 양형위원회를 열어 성폭력 관련 사건에 대한 양형을 대폭 상향조정하였다. 그러나 여전히 대부분의 국민들은 성폭력 사건 판결 기사를 접할 때마다, 양형이 '너무 낮다', 혹은 '왜 그런 형을 받았는지 이해하지 못하겠다'고 이야기한다. 양형을 대폭 상향조정 하였어도 국민의 법감정은 따라가지 못하고 있는 것이다.

그런데 그보다 더 문제인 것은 구체적인 형량을 정하는데 있어서 왜 그런 형이 정해졌는지에 대한 이유가 너무 불명확할 뿐만 아니라, 기재되는 이유조차 납득할 수 없는 것들이 많다는 점이다. 실제로 변호사 업무를 하면서 판결문을 받으면 양형 부분에 있어서는 불명확한 이유로 일정한 형이 선고되는 것을 많이 보게 된다.

물론 성폭력에 있어서만 양형이유가 구체적으로 기재되지 않는 것은 아니다. 일정한 기준하에 어떤 형량을 정하는지는 판사의 재량이기에, 왜 어느 정도의 형을 정하는지에 대한 이유는 유죄 인정 이유에 비해서는 치밀하게 기재되지 않는다.

그러나 피해자 입장에서는 가해자가 어떤 형을 받는지 가장 중요한 일이고, 피해자가 납득할 수 있는 형을 받아야 사법정의가 구현되는 것이다.

이번에 한국여성민우회에서 양형이유를 구체적으로 실시하라는 운동을 한다고 한다. 누가 판결문을 받아보더라도 납득할 수 있도록 이제라도 꼭 바뀌어야 할 때인 것 같다.

전문가 의견 2.

<성폭력 범죄 양형에 대한 의견서>에 대한 검토 의견

법학박사 장 다 혜(한국여성민우회 정책위원)

성폭력 범죄 양형에 대한 의견서 및 제안 내용에 관하여

- 최근 성폭력 사건에 대한 처벌강화책의 일환으로 법정형을 높이고 성기중심적인 징벌적인 처분을 도입하는 방향의 정책이 실시되고 있는 흐름에서, 성폭력 범죄의 양형에 대한 조사와 이에 대한 개선책을 제안한 한국여성민우회 성폭력상담소 기획단의 작업은 매우 큰 의미를 갖고 있다. 특히 처벌강화를 위해 법정형을 높이는 법개정의 노력이 실질적인 처벌강화의 흐름을 만들어내는 올바른 방향이 아니라는 점을 성폭력 범죄의 양형에 대한 실증적인 검토를 통해 보여준 기획단의 조사와 의견은 앞으로 성폭력 범죄에 대한 처벌의 실질화 방향에 대한 구체적인 대안이 될 수 있을 것이다.
- 69건의 판결문 검토 후 도출된 제안들을 구체적으로 살펴보면, (1) 판결문에서 양형기준의 적용과 양형시 참작사유에 대한 고려 근거를 적시하라는 요구는 비단 성폭력 범죄뿐 아니라 전체 범죄에 있어서도 요청되는 변화방향이라 할 수 있다. 대법원이 양형기준을 제시한 본래의 목적은 재판부별로 발생하는 큰 폭의 양형의 편차를 줄이고 보다 형량의 일관성을 확보함으로써 사법부에 대한 국민의 불신을 줄여나가기 위한 것에 있다. 이 점에서 판결문에 양형시 참작되는 각각의 양형사유에 대한 평가 및 근거를 판결문에 구체적으로 적시하도록 하는 것은 전체적인 양형제도의 개선방향에 부합하는 것이다. 또한 충분한 양형심리의 내용을 공개함으로써 유사한 범죄 및 범죄행위자의 사정을 고려함에 있어 일관된 기준을 정립할 수 있는 바탕이 될 수 있을 것이다. 동시에 양형시 참작사유에 대한 구체적인 적시를 통해 피고인 및 검사의 충실한 양형자료제출이나 양형조사의 과정을 이끌어낼 수 있으며 이를 바탕으로 충실한 양형심리 또한 실현될 수 있으리라 예상된다.
- (2) 피해자와의 합의를 양형사유로 고려할 때에 객관적인 기준을 마련하라는 요구에 대해, 현재 ‘처벌불원’이 양형참작사유 중 피해자와 관련된 인자로서 범행에 관한 피해자의 의사를 반영할 수 있는 유일한 요소라는 점을 고려해 볼 때 그 객관적인 기준을 마련하는 것은 매우 중요한 과제이다. 특히 피해자의 처벌불원이 집행유예 판결에 있어 핵심적인 참작사유인 점, 그동안 이슈화된 성폭력 범죄에서 이미 알려진 바와 같이 성폭력 피해자가 피고인측의 합의중용과 강요로 인해 2차 피해에 노출되어 있다는 점, 많은 경우 피해자의 처벌불원 의사가 표시된 합의서가 피고인 변호인에 의해 제출되고 있다는 점을 볼 때, 고소한 피해자가 처벌불원의사를 가지게 된 경위와 합의내용 등에 대한 질적 평가와 그 평가를 바탕으로 한 형의 감경시 일관되고 객관적인 기준을 마련하는 것은 반드시 양형에 있어 필요한 일일 것이다. 그러나 현재 처벌불원의사가 담긴 합의서가 제출되는 경위나 합의의 내용을 판단할 수 있는 제도적 절차가 존재하지 않고 피해자의 합의서

가 제출된 이후에 그 내용에 대한 확인 여부나 평가 방식이 재판부별 사무처리 관행에 맡겨져 있기 때문에, 피해자와의 합의 후 이에 대한 질적 평가가 가능한 제도적인 장치가 필요하다. 이러한 장치로서 미국의 몇몇 주 등에서 실시하고 있는 양형시 “피해자 영향 진술제도(victim impact statement)” 도입이 고려될 수 있을 것이다.