

성폭력범죄의 실태와 대책에 대한 비판적 고찰*

김 태 명**

국 | 문 | 요 | 약

우리나라는 최근 잇따라 발생한 아동·청소년대상 성폭력범죄로 인해 성폭력특별법, 청소년 성보호법, 위치추적전자장치법, 성충동약물치료법 등 특별법을 제정하여 성범죄자 신상정보공개, 치료감호, 위치추적 전자장치(전자발찌), 성충동 약물치료(화학적 거세) 등 강력한 성폭력 범죄 대책들을 속속 도입하여 시행하고 있다. 그럼에도 불구하고 성폭력범죄는 줄어들기보다는 오히려 증가하고, 국민들의 불안감도 증대되고 있다.

그러던 사이 이제 성폭력범죄와 관련된 법률은 법률전문가들도 이해하기 힘들 정도로 복잡한 체계를 갖게 되었고 이와 같은 조치들은 이중처벌, 과도한 인권침해, 실효성 부족 등을 지적하는 목소리가 높아지고 있다. 특히 지난해 발생한 김길태 사건(2010.2), 김수철 사건(2010.6)을 계기로 정부가 여론의 변화에 편승하여 급작스럽게 도입한 화학적 거세 제도는 시행초기부터 인권을 과도하게 침해하고 사실상 실효성이 없다는 비판여론의 도마 위에 올라와 있다.

본 논문은 우리나라의 성폭력범죄의 실태가 과연 심각한 수준인지를 점검하고, 일련의 성폭력범죄대책들이 어떠한 과정을 통해 도입되고 어떠한 문제점이 있는지를 살펴본 후, 어떠한 방향으로 정비되는 것이 바람직한지를 검토하고 있다.

필자는 우리나라가 다른 선진국에 비해 특단의 대책을 강구하지 않으면 안 될 만큼 월등히 높은 수준이 아님에도 불구하고 특히 잘못된 언론보도의 행태로 인해 성폭력범죄에 대한 일종의 모럴패닉현상을 보이고 있다는 점, 정치권은 이러한 여론에 편승하여 충분한 검토와 사회적 논의도 거치지 않은 채 각종 정책들을 쏟아 내었다는 점, 그러던 사이 각종 형사재제가 최후수단(ultima ratio)이 아니라 최우선 수단(prima ratio)으로 채택되었다는 점들을 지적하고 보충성의 원칙, 비례성의 원칙등 헌법과 형법의 기본원칙에 따라 정비되어야 한다는 점을 주장하고 있다.

❖ 주제어 : 성폭력, 신상공개, 전자발찌, 전자감시, 화학적 거세

* 이 논문은 2011년도 전북대학교 연구기반 조성비 지원에 의하여 연구되었음.

**전북대학교 법학전문대학원 교수

I. 머리말

해진·예슬양 사건(2007.12), 조두순 사건(일명 나영이 사건, 2008.12), 김길태 사건(2010.2), 김수철 사건(2010.6) 등 끊이지 않고 발생하는 성폭력사건으로 인해 대표적으로 ‘범죄로부터 안전한 국가’였던 우리나라는 ‘성폭력범죄로부터 안전하지 못한 국가’가 되어 버렸다. 또한 이러한 성폭력범죄와 더불어 이에 대한 대책도 우후죽순(雨後竹筍) 격으로 쏟아져 나와 성범죄자 신상정보공개, 치료감호, 위치추적 전자장치(전자발찌), 성충동 약물치료(화학적 거세) 등 선진국에서 시행하고 있는 성폭력범죄 대책들이 우리나라에도 속속 도입되었고, 그동안 전문가들만이 주로 사용해 왔던 이러한 용어들은 이제 일반인에게도 거리낌 없이 사용하는 상황이 되었다. 그럼에도 불구하고 대다수 국민들은 성폭력범죄에 대한 불안감을 감추지 못하고 있다.

사실 1990년대 초까지만 해도 성폭력은 ‘운 나쁜 여성’의 개인적 문제일 뿐 사회적 문제로 인식되지 못했다. 1995년 「형법」이 개정되기 전까지 ‘강간과 추행의 죄’를 ‘정조(貞操)에 관한 죄’로 규정되어 있었고, 1994년 「성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률(이하 ‘성폭력특별법’이라 한다)」이 제정되기 전까지 성폭력범죄는 친고죄로 6개월 이내에 고소가 없는 경우에는 처벌되지 않았고, 게다가 성폭력범죄자가 직계존속인 경우에는 고소조차 할 수 없었다.

이러한 상황은 1990년대 초반에 발생한 김부남 사건과 김진관·김보은 사건을 계기로 반전되었다. 한국여성의전화, 한국성폭력상담소 등 여성단체의 적극적 활동과 성폭력의 실태와 피해자들의 참상에 대한 언론보도를 통해 성폭력은 더 이상 성욕을 통제하지 못한 비정상적인 남성이 행실이 단정치 못한 여성의 순결을 침해하는 행위가 아니라 남성이 육체적·사회적으로 우월한 지위를 남용하여 여성의 신체와 정신을 유린하는 성적인 폭력범죄로 인식하기 시작하였고, 1994년에는 성폭력범죄자의 강력한 처벌과 성폭력피해자의 보호를 내용으로 하는 성폭력특별법이 제정되기에 이르렀다.¹⁾ 그리고 성폭력특별법을 필두로 하여 「청소년의 성보호에 관한 법

1) 성폭력에 대한 인식의 전환과 성폭력특별법의 제정과정에 대해서는 한국성폭력상담소, 성폭력뒤집기, 2001, 29면 이하 참조.

률(이하 ‘청소년성보호법’이라 한다) (2000년), 「특정 성폭력범죄자에 대한 위치추적 전자장치부착에 관한 법률(이하 ‘위치추적전자장치법’이라 한다) (2007년) 그리고 최근에는 「성폭력범죄자의 성충동약물치료에 관한 법률(이하 ‘성충동약물치료법’이라 한다) (2010년)이 제정되었고, 이와 같은 법률들을 통해 신상공개, 전자발찌 그리고 화학적 거세 등 강력한 대책들이 속속 도입되었다.

그러나 그러던 사이 이제 성폭력범죄와 관련된 법률은 법률전문가들도 이해하기 힘들 정도로 복잡한 체계를 갖게 되었다. 그리고 온갖 대책들이 도입되었음에도 불구하고 한편에서는 성폭력범죄에 대한 보다 더 강력한 대책(예컨대 물리적 거세)을 요구하는 목소리가 흘러나오고 있고,²⁾ 다른 한편에서는 이중처벌, 과도한 인권침해, 실효성 부족 등을 지적하는 목소리가 끊이질 않고 있다. 특히 최근 김길태 사건(2010.2), 김수철 사건(2010.6)을 계기로 한 여론의 변화에 편승하여 정부가 급작스럽게 도입한 화학적 거세 제도는 인권을 과도하게 침해하고 사실상 실효성이 없다는 비판여론의 도마 위에 올라와 있다.

성범죄만큼 많은 논란을 거쳐 우여곡절 끝에 이런 저런 대책이 마련되었지만 한편에서는 그 정당성을 문제삼고 다른 한편에서는 그 실효성에 대해서 의문을 품고 보다 더 강력하고 확실한 대책을 갈망하는 분야가 또 있을까 의아하다. “입법정책없이 입법정치만 요란하다”고³⁾ 한 원로 학자의 지적이 이처럼 성폭력범죄의 실태와 대책이 보여주는 모순된 현실에 꼭 들어맞는다. 지금이야말로 숨고르기를 하면서 그간 우리 사회에서 성폭력범죄의 실태가 어떠했고 그리고 그에 대한 대책이 어떻게 변화되어 왔는가를 차분하면서도 신중하게 검토해야 할 시점이라고 생각된다.

본 논문은 우선 그간 우리나라에서의 성폭력범죄에 대한 인식의 변화와 성폭력범죄의 실태를 살펴본 다음, 성폭력범죄에 대한 대책이 어떻게 마련되어 왔고 그 문제점은 무엇인지를 점검하고 이를 토대로 성폭력범죄 대책의 정비방향을 제시하고자

2) 지난 2011.1.31. 한나라당 신상진 의원은 아동 성폭력을 예방하기 위한 특단의 조치로 외과적 치료(물리적 거세) 도입을 골자로 하는 ‘아동 성폭력범죄자의 외과적 치료에 관한 법률안’과 ‘형법’ 개정안을 대표발의했다. 법안의 내용과 문제점에 대해서는 국가인권위원회, “아동 성폭력범죄자의 외과적 치료에 관한 법률안 등 의견표명- 외과적 거세형 신설 바람직하지 않아-, 2011.5.31. 보도자료 참조.

3) 김일수, “성폭력범죄=체계적 자리매김과 형사정책적 과제”, 2008년도 한국보호관찰학회 추계학술대회 자료집(2008.11.28.), 8면.

한다.

II. 성폭력범죄에 대한 인식의 변화와 성폭력범죄의 실태

1. 성폭력범죄에 대한 인식의 변화

(1) 성풍속범죄에서 성폭력범죄로

성범죄를 바라보는 일반인의 인식에도 적지 않은 변화가 있었다. 그러한 변화로는 우선 성풍속범죄에서 성폭력범죄로의 변화를 들 수 있다.

서구에서는 1948년과 1953년에 출간된 「킨제이 보고서(Kinsey Reports)」⁴⁾ 이후 남성과 여성 모두에게 정상적인 성생활로부터의 일탈이 비교적 빈번하게 행해지고 있다는 사실이 알려지면서 그동안 금기시되어 왔던 포르노, 동성애, 혼인의 성행위 등이 공론화과정을 거쳐 비범죄화 내지 합법화되는 등 급격한 성풍속의 변화가 진행되었다. 이와는 달리 우리나라는 형법의 제정과정에서 “우리민족 고유의 미풍양속의 유지향상”을 입법의 근본원칙 중의 하나로 설정하여⁵⁾ 각종 존속범죄에 대한 가중처벌규정을 둔과 동시에 각칙에 ‘성풍속에 관한 죄(제22장)’과 ‘정조(貞操)에 관한 죄(제32장)’를 두어 간통죄를 비롯한 각종 성풍속범죄를 규정하였고, 이러한 기본틀은 오늘날까지도 유지되고 있다.

그런데 지난 1995.12.29. 형법개정시에 주목할 만한 변화가 있었다. 형법 각칙 제32장의 제목이 ‘정조에 관한 죄’에서 ‘강간과 추행의 죄’로 바뀐 것이다. 얼핏 보면 단순한 명칭변경 정도에 불과해 보이지만 실제로는 성범죄에 대한 그간의 인식변화를 반영하고 있다.

정조란 “이성 관계에서 순결을 지니는 일”을 의미하는 것으로⁶⁾ 결국 정조에 관한

4) 미국 인디애나 대학 동물학 교수인 Alfred Kinsey가 12,000여명의 성(性)실태를 조사하여 발표한 <남성의 성적 행동(Sexual Behavior in the Human Male, 1948년)>과 <여성의 성적 행동(Sexual Behavior in the Human Female, 1953년)>을 말하는데, 동성애 등 현대인의 일탈적인 성생활 실태가 밝혀져 커다란 사회적 반향을 가져왔다.

5) 형법입법의 근본원칙에 대해서는 신동운 편, 형법제정자료집, 한국형사정책연구원, 1992, 86면 참조.

죄는 성적 순결에 대한 범죄라는 인상을 준다. 이에 반해서 강간과 추행의 죄는 성적 자기결정의 자유를 침해하는 가장 대표적인 범죄유형으로서, 성범죄는 더 이상 성도덕이나 성풍속에 관한 죄가 아니라 성적 자기결정의 자유를 침해하는 범죄임을 명확히 한 것이다.⁷⁾

성범죄에 대한 이러한 시각의 변화는 대표적인 성풍속범죄인 혼인빙자간음죄와 간통죄에도 영향을 미쳤다. 주지하다시피 혼인빙자간음죄는 지난 2009.11.26. 헌법재판소에 의해 “개인의 내밀한 성생활의 영역을 형사처벌의 대상으로 삼음으로써 남성의 성적자기결정권과 사생활의 비밀과 자유라는 기본권을 지나치게 제한하는 것인 반면, 이로 인하여 추구되는 공익은 오늘날 보호의 실효성이 현격히 저하된 음행의 상습없는 부녀들만의 ‘성행위 동기의 착오의 보호’로서 그것이 침해되는 기본권보다 중대하다고는 볼 수 없으므로, 법익의 균형성도 상실하였다.”는 이유로 위헌결정을 받았고,⁸⁾ 간통죄도 지난 2008.10.30. 헌법재판소가 합헌결정을 하기는 했으나 위헌의견인 재판관이 4인, 헌법불합치의견인 재판관이 1인으로 사실상 위헌 내지 헌법불합치 의견이 다수를 차지할 정도로 그 문제점에 대한 인식의 공감대가 형성되어 있다.⁹⁾

성범죄를 ‘성풍속에 관한 죄’ 보다는 ‘성적 자기결정권을 침해하는 죄’로 바라보는 시각은 지난 1994.1.5.에 제정된 성폭력특별법에서 단적으로 드러났다. 이 법률의 제정과정에서는 성폭력의 개념을 어떻게 규정할 것인가를 둘러싸고 논쟁이 벌어졌는데, 결국 이 법률의 규율대상을 성적인(sexual) 폭력, 즉 성을 매개로 이루어지는 무형, 유형의 강제력의 행사로 하고,¹⁰⁾ 그 하위 범죄유형으로서 형법상의 강간죄

6) 국립국어원 표준국어대사전, http://stdweb2.korean.go.kr/search/List_dic.jsp, 2011.7.17. 방문.

7) 이에 대해서는 법무부, 형법개정법률안 제안이유서, 1992, 155면 참조.

8) 헌법재판소 2009.11.26. 선고 2008헌바58,2009헌바191(병합) 전원재판부 【형법 제304조 위헌소원】.

9) 헌법재판소 2008.10.30. 선고 2007헌가17,21,2008헌가7,26,2008헌바21,47(병합) 전원재판부 【형법 제241조 위헌제청등】. 헌법재판소의 간통죄 판단은 1990년, 1993년, 2001년, 2008년 등 4차례 있었으며 모두 합헌 결정됐다. 그런데 지난 8.8. 의정부지법 형사합의1부(임동규 부장판사)가 '간통죄의 위헌 여부를 가려달라'며 직권으로 헌법재판소에 위헌법률심판제청을 하여 귀추가 주목되고 있다.

10) 구체적인 내용에 대해서는 변해정, “성폭력 개념, 놓을 것이냐? 다시 잡을 것이냐?: 반성폭력운동의 성폭력 이해방식을 중심으로”, 反성폭력 운동의 성과와 과제 : 성폭력특별법 시행 10주년 기념

와 강제추행죄의 가중처벌규정인 특수강도강간·강제추행(제5조), 특수강간·강제추행(제6조), 친족관계에 의한 강간·강제추행(제7조), 장애인에 대한 강간·강제추행(제8조), 강간등 상해·치상(제9조), 강간등 살인·치사(제10조) 이외에도 업무상 위력 등에 의한 추행(제11조), 공중밀집장소에서의 추행(제13조), 통신매체이용음란(제14조), 카메라 등 이용촬영(제14조의 2, 1998. 12. 28. 신설) 등의 범죄를 신설하는 것으로 결론지었다.

그리고 2000.2.3.에는 일련의 청소년의 성적 자기결정권을 침해하는 범죄를 규정한 청소년성보호법이 제정되었다. 이 법률은 청소년의 성을 사거나 이를 알선하는 행위, 청소년을 이용하여 음란물을 제작·배포하는 행위 및 청소년에 대한 성폭력행위 등으로부터 청소년을 보호하는 것을 목적으로 청소년 성매매·알선·강요, 청소년이용 음란물제작·배포, 성매매·음란물제작목적 청소년매매 행위를 처벌하고 청소년에 대한 강간·강제추행을 가중처벌하는 규정을 두었다.

그러나 전체적으로 보면 우리나라의 성범죄체계는 ‘성폭속에 관한 죄’에서 ‘성적 자기결정권을 침해하는 죄’로 무게중심이 이동된 것처럼 보이나 반드시 그렇게 볼 수만은 없다. 그 이유는 청소년성매매·알선 등의 행위와 청소년이용 음란물제작·배포 등의 행위를 처벌하는 청소년성보호법(2000년) 그리고 2004.3.22.에 제정된 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 및 「성매매방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」(이하 ‘성매매특별법’이라 한다) 때문이다. 성매매특별법은 2000.9. 군산 대명동 화재사건, 2002.1. 군산 개복동 화재사건 등 윤락촌 화재사건을 계기로 윤락 여성들의 인권과 향락산업에 대한 효율적인 대처방안에 대한 사회적 관심이 고조됨에 따라 성매매알선 등 행위의 처벌 강화를 주된 목적으로 종전 윤락행위 등 방지법을 폐지하고 제정된 대표적인 성폭속범죄에 관한 법률이라고 할 수 있다.

이 법률은 성교행위뿐만 아니라 성교행위에 이르지 않은 다양한 형태의 성행위, 즉 윤락행위까지 규제해야 한다는 주장과 성을 사는 자가 여성인 경우도 있는 현실 등을 고려하여, 종전의 윤락행위라는 개념 대신에¹¹⁾ ‘성매매’라는 개념을 도입하면서 ‘성교행위’ 외에 ‘유사성교행위’도 포함시켰다. 그동안 법률상으로는 금지하는

토론회 자료집, 한국성폭력상담소, 2004, 48면 이하 참조.

11) “윤락행위”라 함은 불특정인을 상대로 하여 금품 기타 재산상의 이익을 받거나 받을 것을 약속하고 성행위를 하는 것을 말한다(폐지 전 윤락행위방지법 제2조 제1호).

척 하면서 실제로는 적당히 눈감아주던 성매매 및 알선행위의 처벌조항을 세분화하고 법정형도 대폭 상향조정하여 ‘실제로’ 성매매의 뿌리를 뽑겠다고 나선 것이었다. 도덕적 근본주의를 취하고 있는 듯한 상황에서 법률전문가들은 극도로 말을 아끼는 분위기 속에서도 형법의 정당성과 실효성의 관점에서 형벌권의 남용을 우려하는 목소리가 적지 않았다.¹²⁾

(2) 성폭력범죄 개념의 확장

성범죄(sexual offence)를 폭넓게 정의하면 문자 그대로 ‘성과 관련된 범죄’를 말하고 반드시 폭력성을 전제로 하지 않는다. 따라서 성범죄에는 전통적인 강간, 강제추행 이외에도 간음·추행목적 약취·유인·매매, 간통, 성매매, 공연음란, 각종 음란물의 제조·판매 등도 포함된다. 그러나 이처럼 성범죄 개념의 외연을 확장하면 사실 성범죄가 아닌 범죄가 거의 없을 것이고, 성범죄의 특성을 제대로 이해하고 그에 맞는 합리적인 대책을 수립·시행하기도 어렵다.

일반적으로 성범죄는 성폭력범죄와 성풍속범죄로 구분된다. 양자는 모두 성과 관련되어 있다는 점에서 동일하나 성폭력범죄는 성적 자기결정권 내지는 성적 자유를 침해하는 것을 속성으로 하는데 반하여, 성풍속범죄는 사회의 성도덕 또는 건전한 성적 풍속을 보호법익으로 하고 있다는 점에서 차이가 있다. 넓은 의미의 성범죄는 ① 성적 자유를 침해하는 행위(강간, 강제추행, 준강간·준강제추행 등), ② 의존관계를 악용한 성행위(업무상위력에 의한 간음, 혼인빙자간음 등), ③ 미성년자의 성보호를 침해하는 행위(미성년자간음 및 추행, 아동포르노 등), ④ 성적으로 괴롭히는 행위(성적 폭언, 통신매체이용음란, 카메라 등 이용촬영, 치부노출, 공연음란 등), ⑤ 성매매 및 음화·음란도서의 반포 등과 같이 성도덕·윤리를 침해하는 행위까지 포함하는데,¹³⁾ ①과 ②의 유형은 성폭력범죄의 유형으로 분류할 수 있으나 ③, ④, ⑤의 유형은 반드시 성적 자기결정의 자유를 침해하는 폭력성을 수반한다고 단정하기 어렵기 때문이다.¹⁴⁾

12) 대표적인 형법학자로는 배종대, “형법, 형벌, 양형-성매매특별법의 경우”, 형사정책연구 17권 4호 (2006년 겨울호), 437면 이하 참조.

13) Kaiser, Kriminologie, 3. Aufl., 1996, §64 Rn.1.

이처럼 성범죄를 그 특성에 따라 성폭속범죄와 성폭력범죄로 구분하는 것은 개인적 법익에 대한 죄와 사회적 법익에 대한 죄를 구분하고 있는 형법체계에 상응할 뿐만 아니라, 각각의 범죄유형의 특성을 파악하고 그에 맞는 대책을 수립하기 위해서도 필요하다. 그런데 현행 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 ‘성폭력특례법’이라 한다)」은 성폭력범죄 개념의 외연을 상당히 확장하고 있다. 이들 성폭력특례법에 따르면 성폭력범죄에는 강간, 강제추행, 준강간·강제추행, 강간등 상해·치상, 강간등 살인·치사, 미성년자 등에 대한 간음, 업무상 위계·위력에 의한 간음·추행, 의제강간·강제추행, 강도강간, 추행·간음·추업사용 목적의 약취·유인·매매 및 수수·은닉죄 이외에도 음행매개, 음화반포등, 공연음란 공중밀집장소 추행, 통신매체이용 음란행위, 카메라 등 이용촬영과 같이 형법상 성폭속에 관한 죄로 분류되어 있는 죄까지도 성폭력범죄에 포함되어 있다(성폭력특례법 제2조 참조).

성폭력범죄는 성폭속범죄와는 달리 ‘폭력성’에 초점이 맞추어져 있는데 그 동기가 이윤이나 성적 욕구 보다는 남성으로서의 권력적 충동에 있으며, 폭력성이 전면부에 부각되고 성적 측면은 이러한 폭력에 수반되는 부수적인 결과라는 특성을 가진다. 그렇기 때문에 법과 도덕의 분리, 형법의 보충성의 원칙이 강조되는 성폭속범죄와는 달리 성폭력범죄에 대해서는 ‘폭력성’이라는 특성에 맞는 대책들이 요구된다. 그런데 성폭력특례법과 아동·청소년성보호법은 ‘성폭력범죄’의 유형으로 규정된 음행매개, 음화제조·반포 등, 공연음란, 공중밀집장소에서의 추행, 통신매체를 이용한 음란행위, 카메라 등을 이용한 촬영 등 성폭력범죄의 전형적인 특성을 갖고 있지 않는 범죄까지도 포함시킴으로써 성폭력범죄 개념의 외연(外延)을 확장시키고 있다.¹⁴⁾

성폭력범죄 범주의 확장은 비단 개념상의 혼란에 그치는 것이 아니라 형사정책상으로도 적지 않은 혼란을 초래한다. 우리나라의 성폭력범죄에 대한 형사입법정책은 지속적으로 형벌을 가중하고 신상공개, 전자감시, 화학적 거세 등을 부가함으로써

14) 이상의 내용은 김일수, 앞의 논문, 4면 참조.

15) 이에 대하여 아동·청소년성보호법은 ‘아동·청소년대상 성폭력범죄의 범위’를 형법상 강간, 강제추행, 준강간·준강제추행, 강간등상해·치상, 강간등살인·치사, 미성년자등에 대한 간음·추행, 업무상 위계등에 의한 간음, 의제강간·강제추행 및 성폭력특별법상 특수강도강간 등, 특수강간, 친족관계에 의한 강간, 장애인에 대한 간음, 13세미만 미성년자에 대한 강간·강제추행등, 강간등상해·치상, 강간등살인·치사, 업무상위력 등에 의한 추행으로 한정하고 있다(제2조제3호 참조).

처벌을 강화하는 방향으로 나아가고 있는데, 사실상 성폭속범죄로서의 성질을 가지는 범죄까지도 성폭력범죄에 포함시키게 되면 원래 강간, 강제추행 등 폭력적 성범죄에 초점을 맞춘 강력한 대응수단이 성폭속범죄에까지 미치게 되고,¹⁶⁾ 나아가서 성폭력범죄에 대한 강력한 대응을 구실로 하여 성도덕·성윤리를 강화하는 결과가 된다.

성폭력범죄 개념의 확장과 더불어 성범죄와 관련해서 주목할 만한 것은 우리사회에서의 ‘성폭력범죄의 만연’이라는 사회적 현상라고 할 수 있다. 실제로 그러한가는 조금 더 세밀한 검토가 있어야 하겠지만, 성폭력범죄에 관한 최근의 언론보도는 은연중에 국민들로 하여금 우리나라는 성폭력범죄가 상당히 심각한 국가라고 느끼게 만들었다.

이하에서는 각종 통계자료를 토대로 우리나라에서의 성폭력범죄의 발생실태에 대해서 간략하게 살펴본다.

2. 성폭력범죄의 발생실태

(1) 성폭력범죄의 발생실태에 관한 통계

대검찰청이 매년 발간하는 범죄통계자료인 「범죄분석」에 따르면 지난 10년간 전체범죄 발생건수는 1,867,882건에서 2,168,185건으로 약 16%가 증가한 반면에 강간 등 성폭력범죄의 발생건수는 10,189건에서 16,156건으로 58.5%가 증가하였다.

16) 예를 들어 「성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률」은 성충동약물치료의 대상을 성폭력특별법상 공중밀집장소에서의 추행(제11조), 통신매체이용음란행위(제12조)도 포함시키고 있다(제2조제2호 참조).

〈표 1〉 최근 10년간 성폭력범죄 발생건수¹⁷⁾

연도	발생건수		점유율(%)
	전체범죄	강간 등 성폭력	
2000	1,867,882	10,189	0.55
2001	1,985,980	10,446	0.53
2002	1,977,665	9,435	0.48
2003	2,004,329	10,365	0.52
2004	2,080,901	11,105	0.53
2005	1,893,896	11,757	0.62
2006	1,829,211	13,573	0.74
2007	1,965,977	13,634	0.69
2008	2,189,452	15,094	0.69
2009	2,168,185	16,156	0.75

* 출처 : 대검찰청, 범죄분석(2001-2010)

그리고 아래 <표 2>에서와 같이 성폭력범죄를 피해자의 연령, 장애여부, 피해자와의 관계를 기준으로 13세미만 미성년자대상 성폭력범죄, 19세미만 미성년자 대상 성폭력범죄, 장애인 대상 성폭력범죄 그리고 친족관계 성폭력범죄로 나누어 그 발생건수를 살펴보면, 19세미만 미성년자 대상 성폭력범죄와 장애인 대상 성폭력범죄의 비율이 계속해서 증가하고 있음을 알 수 있다.

〈표 2〉 최근 13세미만 및 19세미만 미성년자 대상 성폭력범죄 발생건수

연도	전체발생건수	13세미만자 대상	19세미만자 대상	장애인대상	친족관계
2000	10,189	779	994	131	174
2001	10,446	708	799	137	190
2002	9,435	630	827	129	202

17) 이는 대검찰청 정책기획과에서 취합한 통계로서 강간에는 성폭력특별법, 아동·청소년성보호법, 특가법 중 특수강간·강제추행, 특수준강간·강제추행 등은 포함되나 강도강간죄는 제외되어 있다 (2010 범죄백서, 법무연수원, 483면 참조).

2003	10,365	754	1,583	168	184
2004	11,105	735	1,946	169	203
2005	11,757	799	1,780	207	190
2006	13,573	844	2,022	179	255
2007	13,634	851	2,062	206	276
2008	15,094	971	2,587	146	293
2009	16,156	874	2,699	239	286

* 출처 : 2010 범죄백서, 법무연수원, 487면 이하

(2) 외국과의 비교

최근 몇 년간 아동·청소년 대상 성범죄에 관한 언론보도 탓인지,¹⁸⁾ 우리나라는 이제 더 이상 성범죄로부터 안전지대가 아니며 성범죄자의 신상정보 공개제도, 전자감시제도, 치료감호제도, 화학적 거세제도 등 성범죄가 심각한 선진국들이 도입·시행하고 있는 강력한 대책들을 우리나라에서도 시급하게 실시해야 한다는 인식이 팽배해 있다.¹⁹⁾

그러면 과연 우리나라가 다른 선진국들이 취하고 있는 강성정책들을 도입하지 않으면 안될 만큼 성범죄 발생비율이 높은 것인가? 아래 <표 3>은 2008년을 기준으로 하여 우리나라, 미국, 영국, 독일, 일본의 성폭력범죄 발생건수 및 발생률(인구 10만명 기준 발생건수)을 비교한 것인데, 우리나라에서 성폭력범죄가 정말 심각한 수준인지를 어느 정도 가늠해 볼 수 있다.

18) “성폭력 피해여성 3년 새 2배 이상 ↑ … ‘안전지대 없다’”, 문화일보 2010.12.28.자; “경찰도 선생님도 못 믿을 세상.. ‘성폭행 안전지대가 없다’”, 헤럴드경제 2011.4.26.자; “우리집 이웃에 성범죄자가 산다?”, 자치안전신문 2011.7.9.자 참조.

19) “화학적 거세법이 다시 주목받고 있다...미국의 8개 주와 스웨덴, 덴마크 등 유럽에서도 시행”, 한겨레신문 2009.10.1.자; “전자발찌 소급적용 자체가 대단히 중요하고 시급한 현안과제”, 한겨레신문 2010.3.9.자; “보호감호제 부활추진...흉악범을 집중적으로 보내어 철저히 격리하는 방안을 추진”, 한겨레신문 2010.3.16.자 등 참조.

〈표 3〉 우리나라, 미국, 영국, 독일, 일본의 성폭력범죄 발생건수 및 발생률(2008년)

구분		우리나라	미국	영국	독일	일본
전체 성폭력범죄	발생건수	16,234	89,000	40,787	49,084	8,693
	10만명당	33.4	29.3	74.9	59.9	6.8
청소년(13-19 세)성폭력범죄	발생건수	4,192	18,942	2,794	971	3,379
	10만명당	79.4	88.0	140.7	29.1	39.4
아동(13세미만) 성폭력범죄	발생건수	1,194	36,278	8,360	11,391	1,007
	10만명당	16.9	59.4	101.5	109.4	6.8

* 출처 : 강은영·김한균·이원상, 국내의 아동성폭력범죄 특성분석 및 피해자보호체계 연구, 한국형사정책연구원, 2010, 47·55·60·65면.

위에서 볼 수 있듯이 우리나라의 성폭력범죄 발생률은 인구 10만명당 33.4명으로 6.8명인 일본보다는 높지만 각각 74.9명과 59.9명인 영국이나 독일보다는 낮은 수준으로, 다른 선진국에 비해 성폭력범죄의 발생률이 높다고는 말하기 힘들다. 다만 <표 2>에서 살펴보았듯이 청소년(13세 이상 19세 미만자)대상 성폭력범죄의 발생건수가 대폭 늘어나고 있으며, 다른 선진국과 비교해 보더라도 청소년대상 성폭력범죄의 발생률은 비교적 높은 편이다.

그러나 이와 같은 공식적인 통계자료만으로는 성폭력범죄의 발생률을 정확하게 파악하기 힘들다. 실제로 발생하였으나 수사기관에 의해 아예 인지되지 않았거나 인지되기는 하였지만 해결되지 않아 공식적인 범죄통계에 나타나지 않는 범죄, 이른바 암수범죄 때문이다. 일반적으로 성폭력범죄를 포함한 성범죄에 대해서는 암수범죄의 비율이 높는데, 특히 우리나라와 같이 성폭력범죄 피해자에 대한 보호체계가 상대적으로 미흡하고 명예를 중시하는 풍토가 강한 사회일수록 암수범죄의 비율이 높다. 따라서 성폭력범죄의 암수범죄율에 대한 조사결과를 참조해야지만 실제 우리나라의 성폭력범죄의 발생률을 어느 정도 파악할 수 있을 것이다.

성폭력범죄의 암수범죄율에 관한 의미있는 조사결과로는 2008년에 한국형사정책연구원에서 실시한 “2008년 한국의 범죄피해에 관한 조사연구”와²⁰⁾ 2010년 여성가

20) 김은경·최수영·박정선, 2008년 한국의 범죄피해에 관한 조사연구(VI), 한국형사정책연구원, 2010 참조.

족부가 발표한 ‘전국 성폭력피해 실태조사’가 있다.²¹⁾

우선 2008년의 조사결과에 따르면 공식통계에서는 여성인구 10만명당 여성 성폭력피해자의 비율은 58.3명으로 계산되나 실제조사에서는 467.7명으로 거의 8배에 이른다. 이에 따르면 성폭력범죄의 피해여성 8명 중 1명 정도만이 공식통계에 잡히고, 나머지 7명은 암수범죄로 남게 되는데,²²⁾ 암수범죄율을 감안한다면 2008년 우리나라의 성폭력범죄 발생건수는 약 13만건이 되며 인구 10만명당 발생건수도 267명 이상이 된다.

그런데 2010년 여성가족부의 발표결과에 따르면 암수범죄의 비율은 훨씬 더 높게 나타난다. 여성가족부는 <표 4>에서 볼 수 있는 바와 같이 지난 1년간 형법, 성폭력특별법 등의 성폭력범죄에 해당하는 가벼운 성추행, 심한 성추행, 강간미수, 강간의 피해율을 조사하여 대검찰청의 「2010년 범죄백서」에 나타난 성폭력범죄의 발생건수와 비교하였는데, 이에 따르면 추정 성폭력범죄 피해건수와 공식적인 발생건수 사이에는 현저한 차이가 있었다.

〈표 4〉 인구 10만명 당 성폭력범죄 피해율

구분	신체접촉을 수반한 성폭력(2010년 전국성폭력 실태조사)					공식통계 (범죄분석)
	가벼운 성추행(A)	심한 성추행(B)	강간미수 (C)	강간 (D)	AUBUCUD	
피해건수	55	34	7	3	78	발생건수: 16,156건 32.5
추정피해건수	708,864	392,949	74,627	50,952	980,694	
10만명 당 추정피해율	2,087.0	1156.0	219.7	150.5	2887.3	

* 출처 : 여성가족부, 2010 성폭력실태조사, 2010, 145면.

여성가족부의 조사결과에 따르면 추정 성폭력 피해건수는 공식적인 발생건수의 약 60배에 달하고 인구 10만명당 피해건수도 약 88배에 달한다. 다만 여성가족부의 조사에는 동네사람, 친구, 선후배, 업무관계 등 아는 사람에 의해서 발생하는 ‘가벼

21) 여성가족부, 2010년 성폭력 실태조사(제1부), 2010 참조.

22) 황지태, “범죄피해율과 공식범죄발생률간의 비교분석”, 형사정책연구 21권 3호(2010년 가을호), 33면 .

은 성추행'을 포함하고 있고 이것이 전체의 약 2/3를 차지하고 있는데, 가벼운 성추행이 형법, 성폭력특례법, 아동·청소년성보호법이 규정하고 있는 성폭력범죄로 보기에는 곤란한 측면이 있다. 그렇지만 심한 성추행, 강간, 강간미수 등 명백히 성폭력범죄에 해당하는 것만을 놓고 보더라도 공식적 통계에 나타난 발생률과 실제 조사를 통해 추정되는 발생률 사이에는 몇 십배의 차이가 있음을 알 수 있다.

물론 공식적 범죄발생률과 실제 조사를 통해 추정되는 범죄발생률 사이의 괴리는 비단 우리나라에만 나타나는 현상은 아니다. 미국은 매년 미국전역의 76,000가구, 약 135,000명을 대상으로 범죄피해조사(National Crime Victimization Survey; NCVS)를 실시하고, 이러한 조사결과를 바탕으로 법무성 통계국에서 강간, 성폭행, 강도, 절도, 주거침입절도, 차량절도의 피해율을 측정하고 암수범죄를 추정하고 있는데, 이에 따르면 2008년 미국의 성폭력범죄 피해율은 인구 10만명당 약 80명으로 공식통계의 약 2.7%에 달한다. 영국에서도 매년 범죄피해조사인 영국 범죄조사(British Crime Survey)를 실시하고 있는데, 이에 따르면 2008년 인구 10만명당 성폭력범죄피해율은 약 1,150건으로 공식통계와 비교할 때 약 12.2배가 많다.²³⁾ 그렇지만 우리나라보다는 공식적 범죄발생률과 실제 조사를 통해 추정되는 범죄발생률 간의 격차가 좁다.

각 나라마다 성폭력범죄의 범주, 조사방식 등에 있어서 많은 차이가 있으므로 암수범죄율을 반영하여 성폭력범죄의 발생률을 단순 비교하는 데에는 다소 무리가 있다고 본다. 그렇지만 다른 선진국과 비교해 볼 때 우리나라는 성폭력범죄 피해자의 보호체계가 상대적으로 미흡하고 나아가서 명예를 중시하는 경향이 강하다는 점을 고려해 본다면 우리나라에는 암수범죄율이 비교적 높을 것이라는 추측이 가능하고, 이러한 사정까지 감안해서 본다면 우리나라는 - 공식적인 범죄발생률은 비슷하나 암수범죄율이 높으므로- 다른 선진국과 비교해 성폭력범죄 발생률은 다소 높은 수준이라고는 말할 수 있을 것이다.

23) 강은영·김한균·이원상, 앞의 보고서, 48·57면.

(3) 일반인이 체감하는 성폭력범죄의 심각성

그러나 우리나라의 성폭력범죄 실태가 일반인들이 생각하듯이 상당히 우려할만한 수준이라고 단정하기는 곤란하다. 더욱이 사실 성폭력범죄를 비롯한 성범죄 발생률이 얼마나 되는지, 다른 선진국들과 비교해 볼 때 우리나라의 성범죄가 정말로 심각한 사회적 문제인지는 사법기관에 종사하는 사람이나 관련전문가가 아니고서는 정확하게 판단하기 어렵다. 그럼에도 불구하고 일반인들이 느끼는 성폭력범죄의 심각성이 우려할만한 수준이라고 하는 것은 어떤 이유에서일까?

실제 기온이나 경제지표 보다는 시민의 입장에서는 체감기온이나 체감경기가 더욱 중요하듯이, 특히 성범죄와 같이 일반국민들이 민감하게 반응하는 범죄유형에서는 얼마만큼 시민들이 얼마만큼 성범죄가 심각하다고 느끼고 있느냐가 중요하다. 우리나라는 미국, 영국, 독일, 일본 등 다른 선진국들보다 성폭력범죄의 처벌과 관련된 법령이 많고 성폭력범죄에 대한 법정형이 상당히 높는데, 이처럼 법률에 성폭력범죄에 대한 강력한 사회적 비난을 선언한 데에는 성폭력범죄에 대한 강력한 처벌을 시민의 목소리가 원동력이 되었다. 그리고 이와 같이 시민들이 성폭력범죄에 대해 불안감을 느끼고 정치권에 대해 강력한 처벌을 요구하는 목소리를 내기에 이른 데에는 언론이 상당한 역할을 했다.

일반국민들이 느끼는 성폭력범죄의 심각성을 조금 객관적인 시각에서 바라보기 위해서는 성폭력범죄에 대한 언론의 보도행태를 짚어볼 필요가 있다.

주지하다시피 우리나라의 초기 아동·청소년대상 성범죄에 대한 대책은 2001년부터 시행된 신상공개제도였다. 화학적 거세에서 한걸음 더 나아가 물리적 거세제도의 도입까지도 주장되고 있는 오늘날의 관점에서 본다면 비교적 강도가 낮은 대책이었음에도 불구하고, 도입 당시는 물론 도입 이후에도 정당성과 실효성에 대한 논란이 끊이질 않았다. 이와 같은 상황에 반전을 가져온 것은 일반인에게도 널리 알려진 해진·예슬양 사건(2007.12.), 조두순 사건(일명 ‘나영이 사건’, 2008.12.)이다.

이 사건을 계기로 아동·청소년대상 성범죄에 대한 대책으로 흔히 전자발찌라고 불리는 위치추적 전자감시제도가 도입되었다. 그리고 다시 2010.2.과 6.에 각각 김길태 사건과 김수철 사건이 발생하였고, 이 사건들을 계기로 정부는 한걸음 더 나아

가 그동안 학계와 여론에 부딪쳐 도입하지 못했던 성충동 약물치료(화학적 거세) 제도를 도입하기에 이르렀다. 이처럼 성폭력범죄자에 대한 강력한 대책들이 도입된 데에는 잇달아 발생한 아동·청소년대상 성범죄 사건을 계기로 한 여론의 변화가 큰 동력이 되었고, 이러한 여론의 변화에는 언론이 상당한 역할을 했다.

범죄는 일반인의 관심을 쉽게 끌 수 있기 때문에 언론이 가장 선호하는 주제 중의 하나이다. 언론에 의한 범죄의 재현은 어떤 범죄가 발생하고 있고, 누가 가장 위험한 사람인지 그리고 범죄해결을 위해서는 무엇을 해야 하는 지 등 일반인이 범죄 현실을 이해하는 기반이 되는 상징적 환경을 조성한다. 즉, 일반인이 알고 있는 범죄의 실태는 현실 그대로가 아니라 사실은 언론에 의하여 재현된 현실인 것이다.²⁴⁾

언론은 사실성과 공정성을 기본으로 한다고들 이야기하지만, 언론의 범죄보도를 다룬 연구결과에 따르면 언론은 범죄현상을 ‘반영’하기보다는 ‘재구성’하여 보도를 하게 되는데, 실제 범죄현실과는 무관하게 폭력적인 범죄들을 집중 조명함으로써 사회적 불안과 공포를 가중시켜 권위주의적 통제를 정당화시킨다. 그 중에서도 아동대상 성범죄에 대한 언론보도는 문제의 원인에 대한 진단이나 해결책의 모색보다는 극소수 일탈자의 병리적 행동에 초점을 맞추어 모럴패닉(moral panic)을²⁵⁾ 유발하고, 정책입안자들에게 시민의 정서와 여론을 전달하는 통로 역할을 함으로써 결과적으로 신중하게 검토 중인 각종 대책들을 과감하게 도입하는 원동력이 된다.

실제 우리나라의 대표적인 아동·청소년대상 성폭력사건이라고 할 수 있는 나영이 사건(2008.12.)과 김길태 사건(2010.2.)에 대한 언론보도 행태를 조사한 결과에 따르면, 언론보다는 상당히 편협한 ‘법과 질서유지’의 틀 속에서 성폭력범죄를 정의하고 범죄자의 일탈성에 주목하여 뚜렷한 근거없이 성폭력범죄자를 사이코패스로 만들어 모럴패닉 현상까지 유발하였다.

그리고 나영이 사건(2008.12.)과 김길태 사건(2010.2.)에 대한 언론보도는 아동·청소년성범죄에 대한 강력한 재범방지대책을 도입하는데 결정적 기여를 하였다. 이 두 사건에 대한 언론보도를 조사한 결과에 따르면 보도내용은 감시와 처벌의 강화,

24) 이하의 내용은 양정해, “뉴스미디어가 재현하는 범죄현실 : 아동대상 성폭력범죄의 프레이밍”, 언론과학연구 10권 2호(2010.6), 343면 이하 참조.

25) 모럴패닉(moral panic)이란 사회적 위협으로 간주되는 집단에 해대 드러내는 상식이상의 적대적 반응을 지칭한다.

검찰·경찰에 대한 비판, 범인의 사이코패스(psychopath)화가 주를 이루는데, 이러한 언론보도행태는 전자발찌, 장기간 격리, 화학적 거세 등의 강력한 제재가 아동성범죄 문제의 가장 큰 예방책이나 해결방안이라는 논리를 자연스럽게 성립시키고, 수사기법을 과학화하고 보다 강력한 권한을 수사기관에게 부여하여 수사력을 강화하면 아무리 지능적인 범죄라고 빠른 시일 내에 해결할 수 있다는 사회적 인식을 만들어 낸다. 그리고 이러한 사이 성폭력범죄의 원인규명과 실태파악 그리고 법제도의 영역을 넘어서는 보다 근본적이고 구조적인 해결책, 예를 들면 성문화의 개선, 성교육의 강화와 같은 장기적이고 비가시적인 해결책은 논의의 범주에서 자연스럽게 배제된다.²⁶⁾

최근 우리나라에 우후죽순 격으로 도입된 각종 성폭력범죄 대책들이 이와 같이 법질서를 옹호하고 범죄자들의 일탈성을 강조하는 언론보도행태에 의해 야기된, 경찰·검찰과 같은 법집행기관이 성폭력을 해결할 수 있는 열쇠를 갖고 있고 나아가서 성폭력범죄를 해결하기 위해서는 법적인 규제를 강화해야 한다는 잘못된 인식에서 비롯된 것은 아닌지 진지한 고민이 필요하다고 본다.

이하에서는 성폭력범죄를 중심으로 우리나라에 어떠한 성범죄대책이 도입되었는지에 대해서 살펴본다.

III. 우리나라의 성폭력범죄 대책

1. 성폭력범죄 대책의 개요

앞에서 서술한 바와 같이 1953년에 제정된 형법은 각칙 제32장에 ‘정조에 관한 죄’라는 제목으로 강간, 강제추행을 비롯한 기본적인 성폭력범죄 대한 처벌규정을 두었다. 그러나 이제 성폭력범죄에 관한 한 형법규정은 거의 사문화되었다고 해도 과언이 아니다. 성폭력특별법과 같은 각종 특별법 때문이다.

형법상 성폭력범죄에 대한 가중처벌을 내용으로 하는 특별법은 1989.3.25. 개정

26) 양정해, 앞의 논문, 354면.

된 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률(이하 ‘특가법’이라 한다)」에서 시작되었다. 당시 특가법에는 현행 성폭력특별법상 특수강도강간 등(제3조)에 해당하는 야간주거침입절도, 특수절도, 특수강도가 강간, 강제추행을 한 경우에는 사형, 무기 또는 5년 이상의 징역에 처함으로써 성폭력범죄에 대한 가중처벌을 규정하고 있었다(제5조의 6). 그러나 특가법은 단순히 절도 또는 강도의 기회에 범한 성폭력에 대한 가중처벌만을 규정하였을 뿐 성폭력범죄에 대한 기존 대책의 문제점을 보완하는 입법으로 보기는 힘들고, 실질적인 특별법은 1994년의 성폭력특별법에서 시작되었다고 해야 옳을 것이다.

(1) 성폭력특별법(1994년)

우리나라에서 성폭력의 심각성을 본격적으로 인식하기 시작한 것은 1990년대에 들어와서이다. 물론 그 이전에도 한국여성의전화 등 여성단체에서 성폭력의 문제를 제기하였으나 ‘성폭력’이라는 관념도 뚜렷이 존재하지 않았고, 비난의 화살을 성폭력 범죄자가 아니라 피해자에게 돌리는 사회적 분위기 때문에 신고율은 2.2% 안팎에 머무는 실정이었다.²⁷⁾ 그러다가 1990년과 1991년에 21년 전 9살 때 자신을 강간한 이웃집 아저씨를 살해한 사건(김부남 사건)과 9살 때부터 대학교 때까지 의붓아버지로부터 지속적인 성폭력 피해를 입다가 남자친구와 함께 의붓아버지를 살해한 사건(김진관·김보은 사건)이 발생하였다. 1991년에 개소한 한국성폭력상담소는 이들 사건을 계기로 성폭력특별법의 제정을 강력하게 추진하였고, 그 결과 1994.1.5.에 성폭력특별법이 제정되었다.

이 법률은 존속 등 친족에 의해 강간·추행과 신체장애자에 대한 추행을 처벌하고, 전화·우편·컴퓨터 등 통신매체를 이용한 음란행위와 버스·지하철·극장 등 공중밀집장소에서의 추행을 처벌하며, 성폭력범죄를 범한 자에 대하여 선고유예 또는 집행유예를 할 때에는 보호관찰을 명할 수 있도록 하고, 성폭력범죄를 사회보호법에 의한 보호감호대상범죄로 하며, 성폭력범죄의 수사 또는 재판에 관여하는 자는 피해자의 신원과 사생활비밀을 누설하지 못하도록 하고, 피해자의 신청이 있으면

27) 심영희·윤성은·박선미·조정희, 성폭력의 실태와 대책에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1990, 31면 이하.

성폭력범죄에 대한 심리를 비공개로 할 수 있도록 하며, 성폭력범죄를 예방하고 성폭력피해자를 보호하기 위하여 성폭력상담소 및 성폭력피해자보호시설을 설치·운영하도록 하는 등 각종 성폭력범죄자의 처벌과 피해자 보호에 관한 특례를 규정하였다.

성폭력특별법은 그 이후 2010.4.15. 성폭력특례법으로 대체될 때까지 15차례에 걸친 개정이 있었는데, 대부분이 처벌범위의 확대〔예를 들어 2006.10.27. 개정시 13세 미만의 사람 유사강간죄(제8조의2), 통신매체이용촬영죄(제14조의2)의 신설〕와 법정형의 강화〔예컨대 2008.6.13. 개정시 13세 미만의 여자 강간죄(제8조의2제1항), 13세 미만의 사람 유사강간죄(8조의2제3항), 13세 미만의 사람 강제추행죄(제8조의2제2항), 13세 미만의 사람 강간 등 상해·치상죄(제9조제1항), 13세 미만의 사람 강간 등 살인·치사죄(제10조)에 대한 가중처벌〕를 내용으로 하는 것이었다.

성폭력특별법은 외형상으로는 종전의 성폭력특별법 중 범죄자 처벌과 관련된 부분만을 분리한 법률이나, 실제로는 친족관계에 의한 성폭력범죄에 대한 처벌강화 및 친족범위 확대, 13세 미만의 미성년자에 대한 성폭력범죄에 대한 처벌강화, 음주·약물로 인한 심신장애 상태에서의 성폭력범죄자에 대한 형감경 배제, 미성년자에 대한 성폭력범죄 공소시효를 미성년자가 성년에 달할 때까지 정지, DNA증거 등 입증 증거가 확실한 성폭력범죄의 경우 공소시효 10년 연장, 성폭력범죄 피의자의 얼굴 등 신상정보공개, 성폭력범죄 전담재판부 지정, 성폭력범죄 피해자 수사과정에서의 관련 전문가 의견조치 의무화, 성인 대상 성범죄자의 신상정보 인터넷 등록·공개 및 인근 주민에 대한 고지 등을 내용으로 한 전면개정법률이다.²⁸⁾ 이와 더불어 「특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법(이하 ‘특강법’이라 한다)」를 함께 개정하여 성폭력범죄를 특정강력범죄에 포함시켜, 특강법상의 각종특례가 적용되도록 하였다.

법정형의 강화는 비단 성폭력특별법에 한정되지 않는다. 정부는 지난 2010.4.15. 무기형과 유기형간이 형벌효과가 지나치게 차이가 나고 중대범죄에 대한 형벌선고에 제한이 있어 행위자이 책임에 따른 탄력적인 형선고가 힘들고 특히 강간 등 성폭

28) 성폭력특별법의 제정취지 및 주요내용에 대해서는 최석림, “성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제정의 의의 및 과제”, 의정연구 16권 2호(2010), 157면 이하 참조.

력범죄를 범하는 경향이 있는 자는 재범가능성이 높으므로 성폭력범죄의 상습범을 가중처벌할 필요가 있다는 이유에서 유기형의 상한을 30년으로 하고 가중의 상한을 50년으로 높이는 개정을 단행하였다. 이로써 성폭력범죄의 법정형은 일률적으로 그 상한이 15년(가중하는 경우에는 25년)에서 30년(가중하는 경우에는 50년)으로 2배 가중되었다.²⁹⁾

(2) 청소년성보호법(2000년)

우리나라는 1961년 5·16쿠데타에 성공한 군사정권이 사회악 일소를 표방하고 윤락행위를 금지하는 「윤락행위등방지법(이하 ‘윤방법’이라 한다)」을 제정·시행함으로써 금지주의를 취하였다.³⁰⁾ 그러나 이는 사실상 선언적인 효력을 가졌을 뿐 실질적인 단속과 처벌이 이루어지지 않음에 따라 성관련 업종이 유력한 투자처로 인식되고 단속공무원이 퇴폐업소에 투자를 하거나 업주들에게 단속정보를 사전에 흘려주고 그 대가로 금품을 받는 등의 폐해가 끊이지 않았다. 1980년대 이후 향락 산업이 급속히 발전하면서 성매매가 다양화되었고, 1990년대 후반부터는 10대 청소년의 성매매가 사회적 문제로 떠오르게 되었다.

이에 정부는 2000.2.3. 청소년의 성을 사는 행위, 성매매를 조장하는 온갖 형태의 중간매개행위 및 청소년에 대한 성폭력행위를 하는 자들을 강력하게 처벌하고, 성매매와 성폭력행위의 대상이 된 청소년을 보호·구제하는 장치를 마련함으로써 청소년의 인권을 보장하고 건전한 사회구성원으로 복귀할 수 있도록 하기 위한 목적으로 청소년성보호법을 제정하였다. 이 법률은 기존의 윤방법이 성매매행위 가운데 성을 파는 행위를 윤락행위로 규정하고 이를 범죄로 취급하였던 것과는 달리, 청소년을 성매매의 피해자로 파악하여 처벌 대신에 선도·보호조치를 취하고 그에 반하여 청소년의 성을 산 자를 강력하게 처벌하고 있다는 점에 특징이 있다.

그리고 이 법률은 청소년을 대상으로 하는 성범죄자의 신상을 공개하는 제도(신상공개제도)를 도입하였다. 신상공개제도는 이중처벌, 인격권침해 등의 많은 비판을

29) 이 점에 대해서는 한인섭, 유기징역형의 상한-근본적인 재조정이 필요하다-, 서울대학교 법학연구소 공익인권법센터 편, 형법개정안과 인권, 2011, 1면 이하 참조.

30) 자세한 내용은 오영근·박미숙, 윤락행위등방지법에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1996 참조.

딘고 힘들게 도입되었는데, 그 도입에 들인 공에 비하면 그다지 실효성을 발휘하지 못하였다. 이 제도는 성범죄자의 신상정보를 등록하고 지역사회가 공유함으로써 성범죄에 맞선 안전망을 구축하는 것을 내용으로 하는 미국의 메간법(Megan's Law)을 모델로 한 것이었으나³¹⁾ 우리나라에서는 성폭력범죄보다는 성매매범죄를 신상공개로 방지하고자 하는 ‘범죄방지제도’ 제도로 도입되었고, 이로 인한 인권침해 등의 폐해가 컸을 뿐만 아니라 신상정보의 등록·관리를 전제로 하고 있지 않은데다가 공개되는 신상정보의 범위가 협소하여 그다지 효과가 나타나지 않음으로 인하여 2004년에 제정된 성매매특별법과 함께 정당성과 실효성의 논란에 휘말리게 된 것이다.³²⁾

그러던 차에 2006.2. 용산 어린이 성폭행사건 등 아동대상 성폭력범죄가 발생하여 아동대상 성폭력범죄자에 대한 강력한 처벌과 관리를 요구하는 여론이 거세졌다. 이에 정부는 2007.8.3. 피해청소년의 보호를 확대·강화하고, 청소년대상 성범죄를 친고죄에서 반의사불벌죄로 변경하며, 청소년 대상 성범죄자의 신상정보 등록 및 열람을 강화하고, 청소년 대상 성범죄자에 대한 취업제한 확대하는 것 등을 내용으로 하는 개정을 단행하였다.

그리고 청소년성보호법은 2009.9.6. 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률(이하 아동·청소년성보호법’이라 한다」로 전면개정되면서 대대적인 변화를 맞이하게 된다. 이 법률은 아동도 이 법에 따른 보호대상임을 명확히 하고, 아동·청소년을 대상으로 한 유사 성교 행위 및 성매수 유인행위 처벌 규정을 신설하였으며, 피해자 및 보호자에 대한 합의를 강요하는 행위를 처벌하며, 재범가능성 및 범죄의 경중 등을 고려하여 정보통신망을 통하여 아동·청소년 성범죄자의 신상정보를 공개하는

31) 성범죄자등록제도는 이전부터 존재했는데 1994년 미국 뉴저지 주에서는 ‘메간 캄카(Megan Kanka)’라는 7세 소녀가 성범죄전과가 있는 이웃 남자에 의해 성폭행을 당한 후 살해당하는 사건을 계기로 성범죄자의 신상을 지역사회에 공개하는 ‘성범죄자 등록법(Sex Offender Registration Act)’이 제정되었고, 그 후 연방과 각주에 성폭력범죄자의 등록 및 지역사회 공개를 규정한 일련의 법이 제정되었는데 메간법이라고 한다. 자세한 것은 문재완, “성범죄자 신상공개제도 위헌성 재검토 - 미국의 메간법 판결과의 비교를 중심으로”, 헌법학연구 9권 2호(2003), 350면 이하 참조.

32) 이경재, “청소년보호법의 문제점과 개선방안”, 형사정책 13권 2호(2001), 31면; 안경옥, “청소년 성매매를 둘러싼 논의들에 대한 검토”, 형사정책연구 13권 1호(2002), 6면; 임상규, “성범죄자 신상공개의 필요성과 허구성”, 형사법연구 19호(2003년 여름), 372면; 신준섭·이영분, “청소년대상 성범죄자 신상공개제도 효과성 분석”, 한국아동복지학 18호(2004), 36면 참조.

등 제도 전반의 미비점을 개선·보완하였다.

또한 2010.4.15. 성폭력특별법의 전면개정과 보조를 맞추어 아동·청소년성보호법은 음주·약물상태에서 아동·청소년에 대하여 성폭력범죄를 범한 때에는 형감경을 배제할 수 있도록 하고, 공소시효를 피해 아동·청소년이 성년에 달한 날부터 진행되도록 하며, 성매매·강요·알선 등에 대한 법정형을 높이고, 성범죄자에 대한 수감명령·성폭력 치료프로그램 이수명령을 의무화하며, 성범죄자가 친권자나 후견인인 경우 친권상실 또는 후견인 변경을 하도록 하고, 반의사불벌죄의 범위를 대폭 축소하는 아동·청소년에 대한 처벌을 강화하고 이와 함께 피해자의 진술내용과 조사과정을 영상물 녹화장치로 촬영·보존하고 피해자를 신문하는 경우에 그 신뢰관계에 있는 자를 동석하도록 하고, 필요한 경우 가해자 분리·퇴거조치, 보호시설 보호위탁결정 등의 보호처분을 할 수 있도록 하는 등 아동·청소년대상 성범죄피해자에 대한 보호조치도 강화하는 대폭적인 개정이 있었다.

(3) 위치추적 전자장치법(2007년)

흔히 전자발찌라고 불리는 전자감시제도에 대한 논의는 최근에 와서야 시작되었다고 생각하는 경향이 있으나, 실제로 그 역사는 아주 오래 전부터 시작되었다.

법무부는 1990년대 후반 경미사범, 단기자유형을 선고받은 자, 출소예정자 등의 사회내처우의 한 방안으로 전자감시제도의 도입을 검토해 왔다.³³⁾ 그러다가 2003년에 ‘외출제한명령음성감독지침’을 제정하여 서울보호관찰소에서 소년보호관찰대상자에 대해 음성감독시스템(CVS)을 통한 야간외출제한명령을 시범실시하였고, 시범실시가 성공적이라는 평가에 따라 2006년에는 전국적으로 확대하여 상습적 성매매사범, 야간주거침입 강·절도범, 폭주족, 청소년 성범죄사범에 대해 실시하였다.³⁴⁾

그러던 중 성범죄가 사회문제로 대두됨에 “신상공개제도는 주민들이 동네에 성폭력범죄의 전과를 가진 자가 있다는 사실을 알 수 있지만 그들이 학교주변 등 출입

33) 법무부 보호국, “사회내 처우로서 전자감시 보호관찰에 관한 연구”, 보호 9호(1999), 68면 이하; 박병선, “사회내처우로서 전자감시에 의한 보호관찰 도입방안”, 형사정책 13권 2호(2001), 79면 이하; 김혜정, “전자감시제도의 적용가능성에 대한 검토 ”전자감시는 새로운 행형의 신호탄인가?“, 형사정책 12권 2호(2002), 107면 이하 참조.

34) 서울보호관찰소, 외출제한명령 사건 분석, 2006 참조.

을 제한해야 할 곳에 출입하는 것을 막을 수 없고, 주거지를 이전하더라도 알 수 없는 한계가 있으므로 재범의 위험성이 있는 성폭력범죄자의 경우 형집행 후에도 전자감시를 통하여 일정한 장소의 출입을 금지하는 전자감시제도가 필요하다”는 의견이 조성되기 시작하였고, 2005년에는 성폭력범죄자에 대한 전자팔찌제도를 도입하는 것을 내용으로 하는 법률안이 국회에 제출되었지만 인권침해, 이중처벌 등의 비판에 부딪쳐 입법화되지는 못하였다.³⁵⁾

그러다가 2006.2. 용산에서 발생한 성폭행 전과자가 11세 여자 초등학생을 성폭행하고 살해한 사건, 2006.11. 제주도에서 여자초등학생을 성폭행한 후 살해한 사건이 발생하였는데, 이들 사건에서 범죄자는 피해 아동의 이웃이었고 성폭행전과가 있음에도 불구하고 동네주민들이 그 사실을 알지 못하고 있었으며, 특히 용산 아동성폭행사건(2006.2.)에서는 범인이 전과 9범으로 5개월 전 여자아이를 성추행하였으나 집행유예로 풀려났다는 사실이 알려지면서 아동성폭력범죄에 대한 강력한 대책을 요구하는 여론이 급속히 퍼져 나갔다.

이러한 사회적 분위기에서 전자감시제도를 실시하고 있는 다른 선진국의 경우는 주로 절도, 음주운전 등 경미한 범죄에 대한 형벌완화적 관점에서 시설내 구금을 대체하는 방안으로 운용되고 있고, 최근 미국의 일부 주, 영국, 프랑스 등에서 성폭력범죄자에 대해서까지 확대 실시되고 있기는 하지만 실효성이 있는지 아직 검증된 바 없고 인격권침해의 소지도 다분히 큰 만큼 도입에 신중을 기해야 한다는 지적에도 불구하고,³⁶⁾ 정부는 2007.4.27. 징역형을 선고받는 성폭력범죄자 등 중에서 다시 성폭력범죄를 범할 위험성이 있다고 인정되는 자에 대하여 위치를 확인할 수 있는 전자장치를 부착하게 하여 그 행적을 추적할 수 있도록 하는 것을 내용으로 하는 위치추적 전자장치법을 제정하였다.

그리고 이 법률이 제정된 이후에도 안양 여자초등학생 살해사건, 일산 여자초등학생 납치미수사건 등 아동대상 성폭력범죄가 연이어 발생함에 따라 2008.6.13. 전자장치 부착명령의 기간을 현행 최대 5년에서 최대 10년으로 연장하고, 위치추적 전자장치 부착자에 대하여 특정 지역·장소 출입금지, 외출제한 등 특별준수사항을

35) 여의도연구소, 성범죄자 전자위치확인제도 도입방안, Issue Brief 05-02, 2005 참조.

36) 김해정, “성폭력범죄자에 대한 전자팔찌 적용가능성에 대한 검토”, 형사정책연구 16권 3호(2005년 가을호), 262면 참조.

도입하며, 준수사항 위반시 3년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고, 시행일자를 2008.9.1.로 앞당기는 것을 내용을 하는 개정이 이루어졌다.

또한 이 법률이 시행된 지 불과 9개월만인 2009.5.8. 법률의 명칭을 「특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률」로 바꾸고 미성년대상 유괴범죄자로 위치추적 전자장치의 부착대상에 포함시키는 개정이 이루어졌다. 그리고 2010.4.15.에는 살인범에 대해서도 위치추적 전자장치를 부착할 수 있도록 하고, 성폭력범죄자에 대한 부착명령 청구요건을 완화하며, 부착기간의 상한을 10년에서 법정형에 따라 최장 30년까지로 상향 조정하고, 피부착자는 부착기간 동안 의무적으로 보호관찰을 받도록 하며, 피부착자의 준수사항에 주거지역의 제한을 추가하고 7일 이상의 국내여행이나 출국을 하는 경우에는 허가를 받도록 하고, 전담 보호관찰관을 지정하도록 하며, 이 법률의 시행 당시 형 집행 중이거나 형 집행의 종료 등이 된 후 3년이 지나지 아니한 성폭력범죄자에게도 소급하여 위치추적 전자장치를 부착할 수 있도록 하는 등 대대적인 손질이 가해졌다.

정부가 이처럼 위치추적 전자장치의 적용대상 확대, 부착기간 연장, 준수사항 확대, 소급적용과 같은 초강경 정책을 쓴 것은 이 제도가 특히 강력범죄의 재범을 방지하는데 큰 효과가 있다는 판단에 기인한 것이다. 법무부가 자체적으로 조사한 바에 따르면 2008.9.1. 이 제도를 시행한 후 2010.11.23.까지 성폭력범 736명, 살인범 155명, 총 891명에게 전자발찌를 부착하였는데 살인범은 아직 재범을 범하지 않았고 성폭력범은 7명만이 재범을 범하여 피부착자의 재범률은 0.9%에 그치고 있는데, 이는 최근 5년간 성폭력범죄 전과자의 동종 재범률 15.1%와 비교하면 현저히 낮다고 한다.³⁷⁾ 이외에도 설문조사결과를 통하여 전자감시가 범죄억제의 효과가 있다는 결과도 나왔는데,³⁸⁾ 이러한 조사결과를 토대로 전자감시의 대상을 성폭력범죄, 미성년자유괴범죄, 살인범죄에서 강도범죄 등 강력범죄에 대해서도 확대적용하고, 형기종료나 집행유예 또는 가석방단계에서 뿐만 아니라 재판 전단계(예컨대 보석)에 까지 확대해야 한다는 주장까지 제기되고 있는 실정이다.³⁹⁾

37) 2010 범죄백서, 법무연수원, 577면 참조.

38) 조윤오, “GPS 위치추적 전자감시의 범죄억제효과에 관한 연구”, 한국공안행정학회보 37호(2009), 481면 이하; 강호성·문화갑, “전자발찌 도입 2년의 경과와 확대발전 방향”, 보호관찰 10권 2호(2010), 39면 이하 참조.

(4) 성충동 약물치료법(2010년)

정부는 성폭력범죄자에 대한 위치추적 전자감시제도의 효과를 대대적으로 홍보하며 그 적용범위를 확대하는 가운데서도 2010.7.23. 16세 미만의 사람에 대하여 성폭력범죄를 저지른 성도착증 환자로서 성폭력범죄를 다시 범할 위험성이 있다고 인정되는 사람에 대하여 성충동 약물치료를 실시하는 것을 내용으로 하는 성충동 약물치료법을 제정하였다.

기존에 성폭력범죄자를 치료하는 제도로는 형법상 집행유예시에 또는 소년법상 소년보호처분에 의해 성폭력범죄자에 대해 부과하는 성폭력치료 수강명령,⁴⁰⁾ 치료감호법에 의한 정신성적 장애를 가진 성폭력범죄자에 대한 치료감호가 있었음에도 불구하고,⁴¹⁾ 정부는 “최근 사회적으로 문제되고 있는 아동 성폭력범에 대하여 여러 가지 다른 법률에서 강력한 처벌을 규정하여 시행 중이나 아동 성폭력범죄는 정신적·사회적 문제와 관련되어 있어 강력한 처벌만으로는 재범방지에 한계가 있는 실정”이라고 하면서, 학계와 인권단체의 반대를 무릅쓰고 성충동 약물치료라는 이름으로 화학적 거세제도를 도입한 것이다.

기존의 수강명령제도는 인지행동 치료프로그램과 같은 심리치료위주로 운영되어 왔고, 치료감호는 심리치료와 더불어 정신과적 치료를 실시해 온데 반해, 성충동 약물치료는 소아성기호증, 가혹증 등의 정신성적 장애가 있거나 성적 이상습벽으로 인해 자신의 행위를 스스로 통제할 수 없는 성폭력범죄자에 대해 성호르몬을 조절하는 약물을 투여하여 과도한 성적 충동과 성적 공상을 감소시켜 과잉성행동을 줄임으로써 성폭력범죄의 재발을 막고자 하는 취지에서 도입된 이 제도의 입법시도는, 전자발찌의 도입논의가 한창 진행 중이던 2008.9.8. 박민식 의원이 대표발의한 ‘상습적 아동 성폭력범의 예방 및 치료에 관한 법률안’에서 시작되었다. 이 법률안은

39) 강호성·문희갑, 앞의 논문 108면.

40) 2009년에는 전국 54개 보호관찰소에서 소년 411명, 성인 452명에 대해 성폭력치료 수강명령이 집행되었다(2010 범죄백서, 588면).

41) 정부는 2008.6.13. 「치료감호법」을 개정하여 소아성기호증(小兒性嗜好症), 성적가혹증(性的加虐症) 등 성적인 성벽이 있는 정신성적(精神性的) 장애자로서 성폭력 범죄를 저지른 자를 치료감호 대상으로 추가하여 치료적 처우를 병행하도록 하는 조치를 취하였다. 2009년에는 모두 100명의 성폭력범죄자에 대해서 치료감호가 실시되었다(2010 범죄백서, 365면).

13세미만의 아동을 대상으로 한 상습적 성범죄자 중에서 비정상적인 성적 충동이나 욕구를 억제하기 어려운 성도착증 환자로 판명된 자에 대하여 화학적 거세 치료요법 및 심리치료 프로그램'을 실시하는 것을 내용으로 하고 있었다.⁴²⁾

그런데 입법과정에서 ① 화학적 거세라는 용어가 수치심과 거부감 등을 줄 우려가 있다는 이유로 성충동약물치료로 수정하고, ② 약물치료 대상자인 '상습적 성폭력범죄자'에서 상습성을 삭제하여 초범자로 포함시키며, ③ 아동을 대상으로 하는 성폭력범죄를 13세 미만에서 16세 미만으로 그 대상을 확대하고, ④ 약물치료대상자의 연령을 25세 이상에서 만 19세 이상으로 확대하며, ⑤ 치료명령을 결정에서 판결로 절차를 강화하면서 본의의 동의를 요건으로 하지 않고, ⑥ 치료명령이 청구되지 아니한 성폭력 수형자에 대하여 본인의 동의하에 치료명령을 법원의 결정으로 하는 제도를 신설하는 등의 대폭적인 수정이 가해졌다.⁴³⁾

2. 성폭력범죄 대책의 문제점

이상에서 볼 수 있듯이 우리나라에는 전문가조차도 제대로 그 내용을 파악하기 힘들 정도로 성범죄에 대한 복잡한 대책들이 마련되어 있다. 이러한 일련의 성범죄 대처입법들은 ① 합리적 의사결정을 거쳐 제정된 것이라기보다는 특히 언론보도를 통해 형성된 성범죄에 대한 여론에 편승하여 급작스럽게 제정되었고, ② 그 내용이 주로 제재의 강화에 초점이 맞추어져 있을 뿐만 아니라 이중처벌, 소급적용 등의 문제점을 안고 있으며, ③ 입법만 있고 실제 집행이 되지 않아 실효성이 적다는 등의 문제점을 안고 있다. 이하에서는 이러한 문제점들을 하나씩 짚어 본다.

(1) 여론에 편승한 급작스러운 도입

성매매를 비롯한 각종 비폭력적 성범죄뿐만 아니라 성적 자기결정권을 침해하는 성폭력범죄가 분명 우리사회가 맞닥뜨리고 있는 중요한 문제임을 부인할 수는 없다.

42) 법률안 내용과 찬반양론에 대해서는 국회법제사법위원회, 상습적 아동 성폭력범의 예방 및 치료에 관한 법률안에 대한 공청회, 2009.11.19. 참조.

43) 제291회 국회 법제사법위원회 회의록 제6호, 2010.6.29., 4면 참조.

그러나 이와 같은 사회적 문제를 법적으로 어떻게 해결할 것인가 특히 어떤 법적 수단을 동원할 것인가와 관련해서는 성범죄의 원인과 실태에 대한 이해, 성범죄 문제를 해결하기 위한 선택가능한 다른 수단의 조사, 적용시 문제점과 효과의 분석 등이 요구된다는 점에 대해서는 두말할 필요가 없을 것이다.

앞에서 살펴본 바와 같이 우리나라에는 성폭력범죄에 대한 대책으로 형벌의 대폭적인 가중은 물론이고 신상공개, 치료감호, 전자감독 나아가서 최근에는 약물치료에 이르기까지 다른 선진국에서 도입·시행되고 있는 온갖 수단들이 앞 다투어 도입되었고, 이러한 수단들의 도입과정에서는 잇따라 발생한 일련의 아동·청소년대상 성범죄사건 그리고 범인의 일탈성과 위험성을 강조한 언론보도를 통한 여론의 급속한 변화가 큰 원동력이 되었다. 그리고 성폭력범죄에 대한 여론의 변화와 그리고 이와 같은 여론의 변화에 편승한 정부정책의 변화의 이면에는 언론의 역할이 적지 않았다.

언론에 의한 범죄보도는 일반인이 범죄현실을 인식하는 준거들이 되며 정책입안자에게는 일반의 여론이나 정서를 전달하는 통로의 역할을 한다. 그런데 언론의 범죄보도는 범죄현실을 객관적으로 전달하기 보다는 과도하게 범죄자의 일탈성과 위험성에 주목하여 사회적 불안과 공포심을 가중시켜 권위주의적 통제를 정당화시키는 경향이 있고, 아동·청소년대상 성폭력범죄에 대한 우리나라 언론의 보도행태도 이러한 경향에서 크게 벗어나고 있지 않다.⁴⁴⁾

다른 범죄도 마찬가지이겠지만 성폭력범죄의 원인은 일률적으로 설명하기 힘들다. 그러나 일반인들이 우려하고 있듯이 성폭력범죄는 사이코패스와 같은 특이한 사람에 의해서만 발생하는 것이 아니다. 지난해 한국성폭력상담소의 상담통계에 의하면 성폭력범죄는 친인척, 직장관계자, 동네사람, 학교·학원·유치원 관계자 등 아는 사람에 의한 것이 84.4%이고 모르는 사람에 의한 경우는 11.5%에 지나지 않는다.⁴⁵⁾ 이러한 실정에도 불구하고 최근 범죄자들의 일탈성을 극도로 강조하는 언론의 행태는 성폭력범죄의 원인을 성도착증과 같은 정신과적 질병으로 규정하고 성범죄는 이와 같은 비이성적 성욕을 가지는 등 사회에 적응하지 못한 비정상적인 사람

44) 양정혜, 앞의 논문, 372면 이하 참조.

45) 한국성폭력상담소, 2010년 한국성폭력상담소 상담통계 및 상담 동향분석, 2011.2.1. 보도자료 4면 참조.

에 의해서 발생한다는 잘못된 인식을 심어주었고, 나아가 일반시민 그리고 여론에 편승한 정치권으로 하여금 이러한 비정상적인 성범죄자 대해서는 형벌, 치료감호와 같은 기존의 조치만으로는 부족하고 어떤 특단의 조치가 불가피하다는 사고를 하게 만들었다. 그러는 사이 성폭력범죄의 원인은 성도착증과 같은 정신과적 질병에만 있는 것이 아니라 왜곡된 성의식·성문화, 아동·여성 등 성적 약자에 대한 배려와 보호부족 등 사회환경적 요인에 있다는 사실을 도외시하였고 성의식·성문화의 개선, 가정·학교·직장·지역사회에서의 성적 약자에 대한 배려와 보호체계 마련, 성범죄자의 심리적·정신적 치료에 노력하기 보다는 중형부과, 전자감시·화학적 거세와 같은 처벌과 감시를 우선시하고 또한 이러한 극단적 조치를 도입하는 특별법의 양산으로 이어졌다.⁴⁶⁾

우리나라 정치권은 잇따라 발생한 각종 아동·청소년대상 성폭력범죄에 대한 언론보도와 그에 따른 여론의 추이에 민감하게 반응했다. 1994년 성폭력특별법 이후 계속해서 쏟아지는 각종 성폭력대책들이 장기적인 안목을 가지고 체계적으로 도입된 것이 아니라, 개별 국회의원 등이 당장 눈앞에 닥친 문제를 중심으로 여론에 편승하여 급작스럽게 도입된 것이다. 그러나 보니 그러한 수단들이 과연 실효성이 있는지에 대해서도 충분한 논의가 이루어지지 못했다.

2000년 청소년성보호법에 의해 도입된 신상공개제도는 원래 미국에서 성폭력범죄자의 신상정보를 등록·관리하고 지역사회가 그 정보를 공유함으로써 지역사회의 안전망을 구축하기 위해 도입되었다. 그럼에도 불구하고 우리나라는 주로 성매매사범에 초점을 맞추어 범죄방지제도의 일환으로 도입·시행되었을 뿐 지역사회 안전망 구축으로 이어지지 못했고, 공개되는 정보의 범위가 협소할 뿐만 아니라 공개된 정보를 활용할 수 있는 방안이 마련되지 못하고 성범죄자의 신상이 공개된다는 사실에 지나치게 주목함으로써 사실상 명예형으로서의 기능만을 하게 되었다.

그리고 정부가 성폭력범죄의 재범방지에 효과가 있다고 대대적으로 홍보하고 있는 전자감시도 대부분의 국가에서는 절도, 음주운전 등 경미사범을 형벌완화의 관점에서 시설내 구금을 대체한 가택구금을 위해 활용하고 있고 우리나라와 같이

46) 같은 취지로는 신동일, “성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률의 평가”, 형사정책 23권 1호(2011.6), 257면 이하 참조.

성폭력범죄자에 대해 GPS방식에 의한 전자감시를 하는 나라는 미국, 영국, 프랑스 등 일부국가에 제한되어 있는데다가 아직 그 실효성도 검증되지 않았다.⁴⁷⁾ 또한 정부는 전자발찌가 재범방지에 효과가 있다고 대대적으로 홍보하고 있으나, 유의미한 재범률의 결과치를 얻기 위해서는 5년 정도의 관찰기간을 설정하는 것이 일반적인데 적은 수의 표본집단으로(대부분 재범위험성이 낮은 가석방자이고 재범위험성이 높은 형기종료자는 일부에 불과하다) 그것도 제도 시행 후 채 2년도 되지 않는 시점에서 설문조사를 통해 재범률을 판단하는 것은 여러모로 무리일 뿐만 아니라, 설문조사에게 재범억지효과가 있다는 답변을 한 이유가 주로 감시로 인한 심리적 압박 내지 체포에 대한 두려움이었다는 점을 감안해 볼 때 전자감시는 단기적인 범죄억지효과만 있을 뿐 피부착자의 성행교정 등 재사회화를 통한 재범위험성의 감소에 기여하고 있는지는 의문이 아닐 수 없다.⁴⁸⁾

최근 도입된 화학적 거세에 대해서도 우리 사회에서 특정 성기호를 가진 성범죄자의 실태에 대한 기초자료를 확보하고 그 자료에 대한 과학적인 분석이 없이 최근 언론보도를 통해 고조된 성폭력범죄에 대한 일반 시민의 두려움과 혐오감에 편승하여 급작스럽게 도입되었다는 점에서 ‘합리화’와 ‘인간화’라는 근대형법의 기본방향에 반한다는 비판이 제기되고 있다.⁴⁹⁾ 또한 내용면에서도 대상자 본의의 동의여부와는 상관없이 강제적으로 실시할 수 있도록 하고, 약물치료와 필수적으로 연계되어야 하는 심리치료 프로그램이 확립되어 있지 않으며, 약물치료의 실시여부를 판결선고와 동시에 결정하도록 하고 있는데 형기복역 후 재범의 위험성을 판결선고시에 판단하는 것은 불합리할 뿐만 아니라 교도소 내의 각종 치유프로그램을 무시하는 것이며, 이 법률 시행 전에 저지른 성폭력범죄에 대해서도 약물치료를 할 수 있도록 하는 것은 죄형법정주의에 대한 심각한 위협이라는 비판이 제기되고 있다.⁵⁰⁾

47) 김혜정, 앞의 논문, 262면 이하; 정현미, “성폭력범죄 대책과 전자감시”, 형사정책 21권 1호(2009), 331면 이하 참조.

48) 자세한 내용은 김봉수, “전자감시장치 부착의 법적 성격과 확대적용에 대한 비판적 고찰”, 법학논고 36집(2011.6), 경북대학교 법학연구소, 55면 이하 참조.

49) 신동일, 앞의 논문, 255면 이하.

50) 박찬걸·송주영, “성충동 약물치료제도 도입의 문제점과 개선방안”, 형사정책 23권 1호(2011.6), 227면 이하.

(2) 법체계의 혼란과 법원칙의 무시

우리나라의 성폭력에 관한 입법정책은 특별법을 통한 구성요건의 신설·확장, 형벌의 가중과 같은 엄벌주의 정책과 신상정보 공개, 전자감시, 화학적 거세와 같은 범죄자에 대한 통제강화로 요약할 수 있는데,⁵¹⁾ 이와 같은 특별법의 양산은 법체계, 법이념의 관점에서도 많은 문제점을 야기하고 있다.

성폭력범죄에 관한 처벌규정만을 보더라도 형법은 이제 거의 적용되지 않고 성폭력특례법, 아동·청소년성보호법, 특강법이 적용된다. 그리고 이들 법률은 사실상 그 내용이 비슷할 뿐만 아니라 이중·삼중의 가중처벌, 특례에 대한 특례를 규정하고 있어 법률전문가들조차도 그 내용을 이해하기 힘든 정도이다.⁵²⁾ 또한 성폭력범죄에 대한 대책이 하나의 특별법이 아니라 수개의 법률에 산발적으로 규정되어 있다 보니 일관성있는 정책의 수립과 집행에도 많은 어려움이 뒤따르고 있다.⁵³⁾ 이 뿐만 아니라 내용적인 측면에서도 이러한 특별법에서는 그동안 「형법」에서 금과옥조로 여겨오던 책임원칙, 이중처벌금지, 소급효금지 등 기본적인 법이념이나 법원칙도 쉽게 무시되고 있다.

우선 성폭력범죄에 관한 일련의 특별법들은 형법상 강간, 강제추행 등 성폭력범죄를 가중처벌하고 있는데, <표 6>에서 볼 수 있듯이 가중의 정도가 지나치게 높을 뿐만 아니라 복잡하기 이를 데 없다.

51) 강은영·김한균·이원상, 앞의 보고서, 215면 참조.

52) 특히 아동·청소년성보호법의 법체계적 문제점에 대해서는 이호중, “아동·청소년의 성보호에 관한 법률(안)”, 국가청소년위원회, 「청소년의성보호에관한법률」 개정(안) 공청회 자료집, 2006.7.20., 17면 이하 참조.

53) 예를 들어 아동·청소년대상 성폭력범죄에 대한 신상정보의 등록·공개는 성인대상 성폭력범죄에 까지 확대되었으나 아동·청소년대상 성폭력범죄에 관한 업무는 여성가족부가, 성인대상 성폭력범죄에 관한 업무는 법무부가 주관하고 있다 보니 일관성있고 통일적인 법집행이 어렵다.

〈표 6〉 성폭력범죄 법정형 비교표

구분	피해자별				범죄자별				
	19세이상	13~19세	13세미만	장애인	주거침입· 야주절·특절	강도	특수강도	흉기·합동	친족
강간 (준강간)	형법 §297,299 3년이상	아청법§7① 5년이상	성폭법§7① 10년이상	성폭법§6 3년이상	성폭법§3① 무기,10년 이상	형법§339 무기,10년 이상	성폭법§3②	성폭법§4① 무기,5년 이상	성폭법§5① 7년이상
강제추행 (준강제 추행)	형법§298 10년이하 1,500만원 이하	아청법§7③ 1년이상 500-2,000 만원	성폭법§7③ 5년이상 1,000-2,000 만원	성폭법§6 10년이하, 1,500만원 이하	성폭법§3① 무기,10년 이상	-		사형, 무기, 10년이상	성폭법§4② 3년이상
강간등상해· 치상	형법§301 무기,5년이상	성폭법§8① 무기,10년 이상	성폭법§8② 무기,10년 이상	성폭법§8① 무기,10년 이상	+강도강간 무기,10년 이상	+강도강간 무기,10년 이상	성폭법§8① 무기,10년 이상	성폭법§8② 무기,7년 이상	
강간등살인	성폭법§9① 사형, 무기			성폭법§9① 사형, 무기	+강도살인 사형, 무기		성폭법§9① 사형, 무기		
강간등치사	형법§301의2 무기,10년이상 징역	성폭법§9③ 무기,10년이 상	성폭법§9② 무기,10년이 상	형법§301의2 무기,10년 이상	+강도치사 무기,10년 이상	+강도치사 무기,10년 이상	성폭법§9② 무기,10년 이상		

구분	13-18세	13세미만	심신미약자	구분	적용법조	구분	적용법조
유사성행위	아청법§7② 3년이상	성폭법§7② 7년이상	-	업무상위계위력 간음	형법§303① 5년이하, 1,500 만원이하	13세미만자간 음 (의제강간)	형법§305 3년이상
위계·위력 간음	아청법§7⑤ 5년이상	성폭법§7⑤ 10년이상	형법§302 5년이하	업무상위계위력 추행	성폭법§10① 2년이하, 500만원이하	13세미만자 추행 (의제강제추행)	형법§305 10년이하, 1,500만원이하
위계·위력 추행	아청법§7⑤ 1년이상 500-2,000만 원	성폭법§7⑤ 5년이상 3000-5000만 원	형법§302 5년이하	피구금자 간음	형법§303② 7년이하	의제강간등 상해·치상	형법§305 무기,5년이상
위계·위력 간음 등 상해·치상	-	성폭법§8① 무기,10년이상	-	피구금자 추행	성폭법§10② 3년이하, 1,500만원이하	의제강간등 살인	형법§305 사형, 무기
위계·위력 간음 등 살인	-	성폭법§9① 사형, 무기	-	위계·위력 장애인간음	성폭법§10③ 7년이하	의제강간등 치사	형법§305 무기,10년이 상
위계·위력 간음 등 치사	-	성폭법§9③ 무기,10년이상	-	위계·위력 장애인추행	성폭법§10③ 5년이하, 3,000만원이하	공중밀집장소 추행 통신매체이용 음란 카메라등이용 촬영	성폭법§11 성폭법§12 성폭법§13

* 성폭법 제3조 내지 제10조까지 및 제14조의 죄는 특강법의 적용대상이므로 형집행정료 또는 면제 후 3년 이내에 재범을 범한 경우 장기 및 단기의 2배를 가중한다(특강법 제3조).

**출처 : 법무연수원, 2010 범죄백서, 496-497면.

다음으로 특히 신상공개제도에서 많이 논란이 되어 왔지만 전자감시, 화학적 거세는 그 자체가 이중처벌의 논란에서 벗어나기 힘들다.

먼저 위치추적 전자장치는 가석방 또는 치료감호 가종료시나 집행유예시는 물론 형집행종료시에도 부착할 수 있는데 특히 형집행종료 후에 위치추적 전자장치를 부착하는 것은 이중처벌이라는 비판을 받고 있다. 형집행종료 후 위치추적 전자장치의 부착은 형벌과 보안처분을 모두 선고하고 집행하는 병과주의를 취한 것으로 위치추적 전자장치의 부착이 형벌보다 더 가혹할 수 있고, 위치추적 전자장치의 부착의 법적 성질이 보안처분이라는 이유만으로 병과를 인정하는 것은 실질적으로 헌법이 선언하고 있는 이중처벌 금지의 원칙(제13조제1항)에 반한다.⁵⁴⁾ 또한 성충동 약물치료는 대체주의를 취하고 있는 치료감호와 달리⁵⁵⁾ 형벌과 함께 부과된다는 점에서 실질적으로 이중처벌이라는 비난에서 벗어나기 힘들다.⁵⁶⁾

전자발찌, 화학적 거세가 형벌이 아니라 보안처분이므로 이중처벌금지의 원칙이 적용되지 않는다고 하더라도 비례성의 원칙(제37조제2항)에 반한다고 볼 여지가 크다. 최근 살인죄로 징역 10년을 선고받고 가석방으로 출소한 사람이 대형할인마트에서 일을 하다가 전자발찌를 착용하고 있는 사실이 발각되어 퇴사를 당하게 되자 이를 비판하여 자살한 사건에서 볼 수 있듯이,⁵⁷⁾ 재범방지·범죄로부터 일반국민의 보호를 앞세워 개인의 일상생활까지 통제하는 것은 과잉처벌이라는 비판을 피하기는 힘들다.

특히 최근 도입된 전자발찌제도와 화학적 거세제도는 모두 법률의 시행 전에 저지른 성폭력범죄에도 적용함으로써 이른바 진정소급효를 인정하고 있어 논란이 되고 있다(위치추적전자장치법 부칙 제2조, 성충동약물치료법 부칙 제1조제3항). 판례는 “전자감시제도는…일종의 보안처분으로서 범죄행위를 한 자에 대한 응보를 주된 목적으로 그 책임을 추궁하는 사후적 처분인 형벌과 구별되어 그 본질을 달리하

54) 송진경, “위치추적 전자감시제도에 대한 비판적 고찰”, 형사법연구23권 2호(2011년 여름호), 313면 이하.

55) 「치료감호법」 제18조(집행순서) 치료감호와 형이 병과된 경우 치료감호를 먼저 집행한다. 이 경우 치료감호의 집행기간은 형집행기간에 포함한다.

56) 선종수, “성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률에 대한 비판적 검토” 법학연구 23권 2호(2011), 국민대학교 법학연구소, 76-77면 참조.

57) “목욕탕도 못가…전자발찌 찬 40대男 자살”, 서울신문 2011.1.13자 참조.

는 것으로서 형벌에 관한 소급입법금지의 원칙이 적용되지 않는다”고 보고 있다(대법원 2010.12.23. 선고 2010도11996, 2010전도86 판결 참조).

그러나 헌법재판소는 1979년 12월 12일과 1980년 5월 18일을 전후하여 발생한 헌정질서파괴범죄(내란, 반란 등)에 대한 공소시효를 소추권행사에 장애사유가 존재한 기간 동안 정지된다고 규정한 「5·18민주화운동등에관한특별법」 제2조에 대한 위헌제청사건에서, “기존의 법에 의하여 형성되어 이미 굳어진 개인의 법적 지위를 사후입법을 통하여 박탈하는 것 등을 내용으로 하는 진정소급입법은 개인의 신뢰보호와 법적 안정성을 내용으로 하는 법치국가원리에 의하여 헌법적으로 허용되지 않는 것이 원칙이고 다만 특단의 사정이 있는 경우, 즉 기존의 법을 변경하여야 할 공익적 필요는 심히 중대한 반면에 그 법적 지위에 대한 개인의 신뢰를 보호하여야 할 필요가 상대적으로 정당화될 수 없는 경우에는 예외적으로 허용될 수 있다”고 결정한 바 있다(헌법재판소 1996.2.16. 96헌가2·96헌바7·96헌바13 결정). 성폭력범죄에 대하여 각종 형사제재가 남발되는 현실 속에서 과연 전자발찌제도와 화학적 거세제도를 소급적용할 ‘심히 중대한 공익적 필요’가 있는지 의문이 아닐 수 없다.⁵⁸⁾

정부가 전자발찌제도가 성폭력범죄자의 재범을 방지하는데 탁월한 효과가 있다고 홍보하면서도, “최근 사회적으로 문제되고 있는 아동성폭력법에 대하여 여러 가지 다른 법률에서 강력한 처벌을 규정하여 시행 중이나 … 이것만으로는 재범방지에 한계가 있는 실정”이라는 이유를 들어 화학적 거세를 도입한 것은 스스로가 과잉입법임을 인정한 것일 뿐만 아니라, 게다가 소급적용까지 인정하는 것은 개인의 신뢰보호와 법적 안정성을 내용으로 하는 법치국가원리에 반하는 것이라 하지 않을 수 없다.

(3) 집행결손(Vollzugsdefizit)

우리나라는 이상과 같이 성범죄에 대한 극단적 처벌을 입법화하였으나, 이러한 극단적 처벌이 실제 성범죄자들에게 부과되기까지의 길은 멀다. 아무리 형법에 강력한 대책을 마련해 놓았더라도 수사, 기소, 재판을 담당한 법집행기관이 이를 제대

58) 윤상민, “형사제재와 소급효금지의 원칙”, 법학연구 38집(2010), 한국법학회, 215면 이하 참조.

로 집행하지 않는다면 무용지물이 되고 만다. 특히 형사입법 자체가 정당성과 실효성에 있어 결함을 내포하고 있다면 법집행기관이 이를 제대로 집행할 수가 없다.

집행결손의 대표적인 예가 성매매특별법이다. 이 법률은 이미 탄생과정에서부터 실효성은 물론 - 특히 단순성매매의 처벌에 대한 - 정당성에 심각한 의문이 제기되었으며, 시행초기 성매매업소수, 성매매여성수, 연간성구매자수 그리고 연간 성매매 거래액이 감소되는 효과가 있었으나 이와 같은 긍정적인 효과도 인터넷이나 휴대폰을 통한 성매매, 키스방·대딸방·인형체험방 등 신종변태업소의 증가와 같은 풍선 효과에 의해 상쇄되고 말았다는 비판이 있다. 그리고 무엇보다도 법집행기관에 의한 형평성이 결여되고 일관성없는 단속은 법 자체에 대한 신뢰를 감퇴시키는 결과를 초래하고 있다.⁵⁹⁾

이와 같은 대규모 집행결손 사태는 성폭력범죄라고 해서 예외가 아니다. 지난 2009년 전체 18,283건의 성폭력사건 중 7,470건(41.1%)만이 기소되고 8,718건(47.9%)은 불기소로 처리되었는데,⁶⁰⁾ 전체사건의 기소율 45.8%보다 적은 수치이다. 한편 각종 특별법에 성폭력범죄에 대한 법정형이 대폭적으로 가중되었으나, 실제로 법원이 성폭력범죄 피고인에게 선고하는 처벌의 수위도 그에 상응하여 높아진 것도 아니다.

지난 8.18. 대법원 양형위원회가 발간한 「2010 연간보고서」에 따르면, 지난해 성범죄자 2,700여명에게 선고된 1심 형량(특정강력범죄 누범가중조항 제외)을 분석한 결과 13세미만 대상 아동 성폭력범죄의 평균형량은 양형기준이 수정된 2010.7.15. 이후 3.02년에서 3.41년으로 약간 높아졌으나, 같은 기간 13세미만 대상 성범죄의 집행유예 선고율은 37.3%에서 54.6%로 오히려 올라갔다. 선고 형량이 높아졌지만 집행유예가 늘어난 탓에 범죄자들이 실형을 선고받는 비중은 전체의 2/3 수준에서 절반 이하로 오히려 줄어든 셈이다.⁶¹⁾

2009년 ‘조두순 사건’ 이후 아동 성폭력을 비롯해 흉악 성범죄에 대한 처벌을 극단적으로 강화해야 한다는 여론이 고조된 가운데 관련법령이 개정돼 양형위원회

59) 이경재, “성매매특별법 시행 4년에 대한 평가와 제언”, 형사정책연구 20권 1호(2009년 봄호), 718면.

60) 법무연수원, 2010 범죄백서, 484면 참조.

61) “성범죄 형량 높였는데 오히려 `집유 급증`, 연합뉴스 2011.8.18.자

는 성범죄 양형기준을 불과 시행 1년 만에 수정했고, 이에 따라 2010.7.15.부터 아동 성범죄의 권고형량을 종전보다 50% 높이는 등 양형기준이 전반적으로 상향조정되었다. 이처럼 성범죄의 양형기준이 강화됨에 따라 평균 선고형량이 늘었음에도 실형 대신 집행유예를 선고하는 비율이 눈에 띄게 높아진 것은 성폭력범죄에 대한 법정형을 끌어올린다고 하여 그 취지가 실제 법원 판결에는 반영되는 것은 아니라는 점을 보여주는 것이라고 하겠다.

이처럼 정부가 실효성이 불투명한 처벌 및 감시강화 위주의 정책을 펴고 있는 사이 성폭력 피해자의 보호 등은 소홀히 취급되는 문제점이 발생하였다. 특히 정부는 아동·청소년에 대한 성폭력과 같은 특정유형의 범죄에 집중하면서 일부 강력범죄에만 적용되는 전자발찌에 막대한 예산과 인력을 투입하고 있는데, 이러한 예산과 인력의 편중은 피해자지원체계의 강화(피해자보호시설, 아동·청소년성폭력 전문상담기관 등)와 성폭력범죄 전담 수사관 양성, 아동·청소년전문가와와의 유기적 협력시스템구축, 성폭력가해자에 대한 심리적·정신적 치료 및 교육, 학교·학원 주변지역의 안전망 구축 등 좀 더 근본적이고 파급효과가 큰 대책은 유보시키거나 부실하게 만들기 일쑤였다.

그 예로 전자발찌제도는 2008년에 86억원, 2009년에 약 23억원 등 100억원 이상의 예산이 전자발찌 시스템의 구축에 사용되었으며 화학적 거제도 첫째 필요한 예산이 약 9억원으로 추산되는데 반하여, 성폭력사범을 대상으로 하는 교육운영예산은 연간 1~2억원이고 성폭력 피해자의 치료지원예산도 약 5억원 정도(2007년 여성가족부)에 불과하였다.⁶²⁾ 이는 전자감시나 화학적 거세 등 여론영합적인 정책이 얼마나 성폭력범죄의 대처에 비효율적인가를 단적으로 보여주는 것이라고 하겠다.

62) 한국성폭력상담소, 앞의 책, 174면 참조.

IV. 맺음말

이상에서 우리나라의 성폭력범죄 실태와 그 대책에 대해 살펴보았다.

전체적으로 보면 1994년 성폭력특별법의 제정과 1995년 형법개정을 계기로 성범죄의 중심이 성풍속범죄로부터 성폭력범죄로 옮겨가게 되었고, 성폭력범죄의 참상에 대한 국민의 인식에도 큰 변화가 있었다. 그러나 한편으로 성폭력특별법과 청소년보호법을 통해 기존에 성풍속범죄로 여겨지던 범죄가 성폭력범죄의 영역으로 들어오면서 성폭력개념이 확장되는 경향을 보이고 있다. 이와 함께 우리나라에서 발생하는 성폭력범죄는 특히 아동·청소년을 대상으로 한 성폭력범죄를 중심으로 하여 서서히 늘어나는 추세에 있다.

다만 우리나라가 다른 선진국에 비해 성범죄발생률이 낮은 수준이라고 말할 수는 없지만 그렇다고 하여 특단의 대책을 강구하지 않으면 안 될 만큼 월등히 높은 수준이라고 하기는 힘들다. 그럼에도 불구하고 우리사회는 특히 성폭력범죄에 대해 일종의 모럴패닉현상을 보이고 있다. 이는 성폭력범죄의 실상의 신중하게 파악하여 보도하기 보다는 나영이 사건, 김길태 사건에 관한 언론보도에서 볼 수 있듯이 일부 흉악범죄자에 초점을 맞추어 그들의 병리적 행동을 집중적으로 보도하는 언론이 행태에 기인하는 바가 크다.

정치인은 이러한 여론의 변화에 편승하여 충분한 사회적 논의도 거치지 않은 채 신상공개, 전자감시 그리고 화학적 거세와 같은 각종 강성 정책들을 쏟아 내었다. 그러던 사이 강제적인 국가정책은 우선적으로 소극성과 검약성의 기준을 따라야 한다는 보충성의 원칙은 무시되고, 각종 형사재제가 성폭력범죄로부터 일반시민과 피해자를 보호한다는 명분하에 최후 수단(ultima ratio)이 아니라 최우선 수단(prima ratio)으로 채택되었다. 그러나 정부가 최우선 수단으로 채택한 이러한 대책들은 다시 정당성과 실효성에 대한 비판여론의 도마 위에 올라 있다.⁶³⁾

성폭력범죄에 대한 대책은 크게 처벌강화모델과 치료모델로 나눌 수 있다. 미국에서는 1980년대까지는 치료사상이 지배적이었으나 1990년대 이후 경악할만한 일

63) “화학적 거세시행…본인등의·실효성 등 논란”, 연합뉴스 2011.7.22.; “양 갈래로 나뉘어진 화학적 거세 논란”, 굿데이신문 2011.7.30. 참조.

련의 아동 성범죄를 겪으면서 성폭력범죄자에 대한 강력한 대처로 선화하였고 전자감시, 화학적 거세 등 강력한 수단을 도입하였다. 성폭력범죄에 대한 우리나라의 최근 입법동향은 이와 같은 미국의 영향을 받은 바 크다. 그러나 치료모델은 여전히 선진국들의 성폭력범죄 대책에서 중요한 위치를 차지하고 있다. 신상공개, 전자감시, 화학적 거세 등 강력한 조치에 대해서 이중처벌, 인권침해의 논란이 일면서 그 적용범위를 축소해 나가고 있는 실정이며, 독일의 경우에도 사회치료처우를 우선적으로 받게 함으로써 치료에 중점을 두고 있다.⁶⁴⁾

이에 반해 우리나라는 법정형의 가중에 의한 ‘중형부과’와 신상공개, 전자감시, 화학적 거세 등을 통한 ‘감시와 통제’에 초점을 맞추고 있다. 게다가 우리나라에 도입된 전자감시나 화학적 거세제도는 선진국보다 훨씬 더 강화된 것이다. 앞에서 설명하였듯이 전자감시는 원래 선진국에서 가석방시의 보호관찰과 결합된 중간제재의 형태나 경미범죄에 대한 대체형벌로서 채택한 것이고 성범죄자에 대한 감시수단으로 활용하고 있는 국가는 미국, 영국, 프랑스 등 일부국가에 불과한데, 우리나라는 이를 성폭력범죄자에 대한 재범방지수단으로 채택하였고 그 대상도 성폭력범죄뿐만 아니라 미성년자유괴, 살인 등 강력범죄로 점차 확대해 나가고 있다. 또한 화학적 거세도 본인의 동의여부와 상관없이 강제적으로 실시할 수 있도록 하였고, 심리치료 프로그램과의 연계가 제대로 이루어져 있지도 않으며, 초범자에 대해서도 실시할 수 있도록 했다는 점 등에서 이 제도를 시행하고 있는 외국과 비교해 보더라도 훨씬 더 강력하다. 게다가 헌법이 금지하고 있는 소급적용까지 허용하고 있다.

형벌이든 보안처분이든 형사제재는 국가가 국민에게 행사할 수 있는 가장 강력한 권한으로, 다른 어떤 조치보다도 신중을 도입·실시에 있어서는 신중을 기하지 않으면 안 된다. 성폭력범죄를 비롯한 성범죄는 분명 우리 사회의 현안 중의 하나이지만, 성범죄에 대한 대책을 강구함에 있어서는 ‘가장 확실한’ 것이 아니라 ‘가장 신중한’ 것을 선택하지 않으면 그 정당성과 실효성을 확보하기 힘들다. 이제는 각종 특별법에 산재해 있는 각종 성범죄대책의 체계성, 정당성, 효율성을 꼼꼼히 따져 차근차근 정비해 나가야 할 시점이 라고 생각한다.

이를 위해서는 우선 각종 특별법에 산재해 있는 대책들을 통합하는 방향으로의

64) 정현미, 앞의 논문, 341면 이하 참조.

정비가 요구된다. 사실 현재로서는 통합 자체가 어려울 만큼 난잡한 형태를 갖추게 되었지만, 앞으로는 이러한 복잡한 체계를 간단한 체계로 바꾸어 명확성과 실효성을 높이는 방향으로 나아가야 할 것이다.⁶⁵⁾ 특히 성폭력범죄의 처벌규정은 특별법 보다는 형법전에 편입시켜서 확장된 처벌범위와 대폭적 가중된 형량을 합리적인 범위로 제한할 필요가 있다.⁶⁶⁾

다음으로 각종 성폭력범죄 대책의 우선순위를 정하여 순차적으로 실시해야 한다. 앞에서 지적한 바와 같이 성폭력특례법에 의해 성폭력범죄의 외연이 상당히 확장되어 있는데 여기에 신상정보의 등록·공개, 전자감시 그리고 화학적 거세 등의 조치들을 중첩적으로 적용하는 것은 이중처벌, 과잉처벌이라는 비판을 면하기 어렵다. 이러한 문제점을 해소하기 위해서는 우선 성폭력범죄 중 성폭속범죄의 성격을 가진 범죄유형을 제외하여 원칙적으로 폭력적인 성범죄에 한정해야 한다. 그리고 신상정보등록·공개, 전자감시, 화학적 거세 등의 조치를 취하더라도 먼저 보호관찰, 성폭력치료 수강명령, 수형기간 중의 심리적·정신과적 치료 또는 치료감호에 의한 치료적 처우를 우선적으로 실시하고, 이러한 조치의 효과가 없는 것으로 판명된 경우에 한하여 보충적으로 실시해야 한다. 또한 이러한 조치들은 원칙적으로 집행유예, 가석방 등 형집행정료 전으로 한정하고 특히 형집행정료 후의 전자감시와 같은 조치는 이중처벌의 문제가 있으므로 극히 예외적인 경우로 제한해야 할 것이다.

65) 각종 형사특별법의 정비방안에 대해서는 도중진·이형국·김성규·윤민석, 형사특별법 정비방안(1) 형사특별법의 정비를 위한 이론적 기초, 한국형사정책연구원, 2008 참조.

66) 특히 성폭력특별법의 정비방안에 대해서는 오영근, 형사특별법 정비방안(6) 성폭력범죄의 처벌및 피해자보호등에관한법률, 한국형사정책연구원, 2008 참조.

Realities of Sexual Violence and it's Countermeasures*

Kim, Taemyeong**

Recently sexual violence against children occurred in succession and became serious problem in Korea. The chain of cases caught huge interest of mass media and people began to think that legal system is lenient with pedophiles, punishing them with insufficient prison sentences. Under the influence of public opinion korean government took a series of countermeasures to reduce danger of repetition of sexual offences and protect the children and women from the sexual violence through many special acts. Those include managing high-risk sex offenders, the use of electronic surveillance system(electronic ankle bracelet), and medical treatment for the pedophiles. And chemical castration for sex offenders was introduced in 2010 and is in force on and after July 24. this year.

Controversial debate on those measures is still crucial topic among policy makers and scholars. Some people criticise that those measures are double jeopardy and unnecessarily invasive due to the side effect. But another people insist that those are necessarily conditions to reduce and manage the risk of repetition of sexual violence and the side effects can be controlled through supplements.

This paper will have a careful look the realities of sexual violence in Korea and check overstatement of journalism, and examines contents and problems of Acts that implicates countermeasures against sexual violence. And this paper will also evaluate whether such acts and measures for sexual violence is effective in practice and rightful from a standpoint of constitutionalism. Finally this paper will

* This paper was supported by research funds of Chonbuk National University in 2011.

** Ph. D. in Law, Associate Professor at Law School of Chonbuk University

propose a reform plan of it.

❖ Key Words : Sexual Violence, Public Profiling, electronic ankle bracelet,
Chemical Castration, Electronic Surveillance