

의제강간죄 연령상향의 타당성에 대한 연구*

정은 경**

국 | 문 | 요 | 약

의제강간죄의 연령을 상향하고자 하는 입법적 시도들이 있었다. 본 논문은 공식범죄통계와 외국의 입법례, 청소년의 성적 동의 능력의 관점에서 의제강간죄 연령상향의 타당성을 검토한다. 먼저, 우리나라 연령대별 성범죄 피해자율과 가해자를 살펴보고, 성범죄 피해자율에 있어서는 청소년들이 가장 높고 증가율도 가파른 반면에 가해자는 10대 뿐만 아니라 20대, 30대, 40대, 50대 이상 등 고루 분포되어 있어 성인에 의한 미성년자 성범죄가 많은 부분을 차지함을 공식통계를 이용하여 보인다. 외국의 입법례와 청소년의 성적 동의능력에 대해 살펴 본 다음 미성년자의 성을 효과적으로 보호하기 위해 본 논문은 의제강간의 개선방향에 관해 논의한다. 청소년의 성을 보호하기 위해 13세 미만으로 되어 있는 의제강간 연령의 상향을 제안하고 성인에 의한 미성년자의 성착취를 막기 위해 가해자의 나이를 성인으로 제한할 필요가 있음을 언급한다. 또한 의제강간 보호 대상 미성년자와의 성관계에서 미성년자의 나이를 잘못 알았다고 가해자가 주장할 때에는 엄격하게 그 주장을 다루어야 함을 제안한다. 성범죄는 암수가 많은 범죄이고 최근에 성범죄 범위가 넓어지고 있기 때문에 본 논문이 제안 이유로 삼는 미성년자 성범죄 증가율이 실질적인 성범죄 현상을 반영하지는 못할 수도 있다는 본 논문의 한계와, 이론에 바탕을 둔 제안보다는 국민들의 법감정을 조사하여 의제강간의 개선방향을 설정하는 것이 더 바람직하다는 앞으로의 연구방향이 제시된다.

❖ 주제어: 청소년, 성범죄, 의제강간, 동의 능력, 미성년자

* 이 논문은 2014학년도 영산대학교 교내연구비에 의해 연구되었음

** 영산대학교 경찰행정학과 조교수(jeong@ysu.ac.kr)

I. 들어가는 말

2014년과 2015년 많은 사람들의 관심을 끈 성범죄 관련 뉴스 중의 하나는 15세 여중생과 42세 남성의 성관계가 성폭행이었는가 아니면 사랑이었는가 하는 문제였다. 연예기획사 대표라고 15세 여중생에게 자신을 소개한 42세 남성은 연예인이 될 수도 있다는 말로 여중생의 호감을 산 후 성관계를 가졌다. 계속되는 성관계로 여중생은 임신했고, 임신한 사실을 안 여중생은 가출하여 그 남성과 동거했고 결국 그 남성의 아이까지 낳았다. 위의 내용에 대해 1심에서는 남성에게 12년 징역형, 2심에서는 9년 징역형을 선고했으나 대법원은 성폭행이 아니라고 했다.¹⁾

대법원은 성폭행의 증거는 여중생의 증언 밖에는 없는 상황에서 여중생이 남성에게 보낸 문자메세지 등에 담긴 내용과 빈도 등으로 판단해 볼 때 여중생과 남성은 사랑하는 사이로 판단된다는 것이 판결취지였다.²⁾ 이와 같은 법원의 결정에 대해 적지 않은 국민들이 분노했다. 분노의 바탕에는 어떻게 42세 남성과 15세 여학생이 대등한 사랑의 관계를 맺을 수 있는냐는 것이었다. 이후 이 사건은 고등법원으로 파기 환송되어 무죄가 선고되었으나, 검찰이 다시 재상고를 한 상태이다.

성년이 만 16세 미만의 미성년자와 성관계를 한 경우 영국, 호주 등 외국의 경우는 의제강간죄를 적용하여 강간죄로 처벌하고 있으나 우리나라 의제강간 적용 나이는 13세 미만이어서 위의 사건의 경우는 해당되지 않는다. 의제강간이란 미성년자와 성관계를 한 가해자를 미성년자의 동의여부에 상관없이 강간으로 처벌하는 것인데 성적자기결정권이 없다고 여겨지는 미성년자를 보호하기 위한 것이다. 위의 사건과 관련하여, 현행 우리나라에서 13세 미만으로 규정된 의제강간의 연령이 적합한 것인지 재고해야 한다는 의견들이 제기되고 있다. 2015년 12월 여성변호사회에 서는 의제강간 연령 상향에 관한 토론회가 개최되기도 했다.

본 논문에서는 형법 제305조에 “13세 미만의 사람에 대하여 간음 또는 추행을 한 자는 제297조, 제297조의 2, 제298조, 제301조 또는 제301조의 2의 예에 의한다”라고 규정된 의제강간의 연령인 13세 미만이 과연 적합한가 아니면 개선점은 없

1) 한국일보 2014년 11월 24일자

2) 대법원 2014.11.13. 선고 2014도9288 판결.

는가에 대하여 우리나라 청소년의 성범죄 피해 정도와 가해자의 특성, 또한 외국의 입법례와 청소년들의 성적 자기 판단 능력 등을 중심으로 살피고자 한다.

다음 장에서는 의제강간 연령을 13세 미만에서 상향해야 한다는 최근의 입법 시도들을 살펴본다. III장에서는 우리나라에서 발생하는 성범죄의 피해자와 가해자를 연령별 특성을 중심으로 분석해 본다. 분석 결과, 미성년자의 성범죄 피해율이 심각하고 미성년자를 상대로 성범죄를 저지르는 가해자는 성인인 경우도 많음을 알아본다. IV장에서는 외국의 입법례와 청소년들의 성적 판단 능력 등을 살펴본 후 V장에서는 우리나라 청소년의 성범죄 피해를 막기 위한 방안으로 의제강간의 개선점을 제시한다. 구체적으로는 의제강간 연령의 상향, 또래보다는 성인에 의한 성범죄 차단에 초점을 맞춘 정책, 의제강간 보호를 받는 미성년자와의 성관계시 가해자가 피해자 나이를 몰랐다고 주장할 때에는 그것을 입증하기 위한 엄격한 기준 적용을 제안한다. V장에서는 결론과 본 논문의 한계점 및 앞으로의 연구방향이 제시된다.

II. 의제강간 상향에 대한 입법 시도들

2010년 이후 의제강간 연령을 높이고자 하는 법적인 시도들이 네 차례 있었다. 2010년 주광덕 의원 대표발의로 제안된 “형법 일부개정법률안”에는 미성년자의 나이에 따라 보호의 정도를 다르게 규정하고 있는데 “미성년자의 연령에 따라 13세 미만의 경우 무조건적 보호, 13세 이상 16세 미만의 경우 신뢰관계를 기초로 한 지위를 이용하였다는 증명 없이 그러한 신뢰관계에 있는 자와의 성관계로부터 보호, 16세 이상 19세 미만의 경우 신뢰관계에 의한 지위를 이용하였다는 증명이 되는 경우 그러한 신뢰관계 있는 자와의 성관계로부터 보호”하는 것을 제안했다.³⁾ 2012년 9월 조경태의원이 대표 발의한 “형법 일부개정법률안”에서는 13세 이상 미성년자도 성적자기결정권의 보호가 필요하므로 16세로 상향조정하고, 가해자가 신뢰관계에 있을 경우에는 19세 미만까지로 의제강간 연령을 상향조정할 것을 제안했고,⁴⁾

3) 주광덕의원 등 10인 1810378 2010.12.23.(2010.12.24.) 임기만료 폐기.

4) 조경태의원 등 10인 1901590 2012.9.5.(2012.9.6.) 2012.11.14.

같은 해 10월 권성동의원이 대표 발의한 “성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 일부개정법률안”은 의제강간 연령을 16세 미만으로 할 것을 제안했다.⁵⁾ 이와 같은 여러 차례의 시도에도 불구하고 아직 의제강간 연령 상향은 이루어지지 않았다.

최근에는 서론에서 언급한 40대 남성과 15세 여중생의 성관계가 무죄판결이 난 이후 남인순의원 대표발의로 “13세 이상 16세 미만의 사람에 대해 19세 이상의 사람이 간음 혹은 추행을 한 경우에도 미성년자 의제강간으로 처벌하도록 함으로써 미성년자의 성적자기결정권을 보장하고, 성적학대로부터 아동, 청소년의 인권보호를 강화하고자”하는 취지의 개정법률안을 2015년 12월 15일 제출했다.⁶⁾

2015년 40대 남성과 15세 소녀의 무죄가 확정된 후 한국여성변호사회는 “미성년자 의제강간 등 연령상향에 관한 토론회”를 2015년 12월 3일 개최하였는데 그 토론회에서 주제발표를 한 천정아 변호사는 의제강간 연령 상향의 필요성으로 다음과 같은 몇 가지를 제시했다. 첫째는 산업화로 인한 전통적인 가족제도의 변화로, 청소년의 보호자 또는 감시자가 주변에 없다는 것이다. 다음으로는, 인터넷과 스마트폰의 발달로 청소년들이 성범죄에 노출될 기회가 더 많아지게 되었기 때문에 이들을 보호할 필요성이 더 발생했기 때문이고, 셋째로는 성폭력법에 대한 법원의 결정이 일반 국민들의 정서와 다르기 때문이라는 것이다. 일반국민이 보기에는 성폭행으로 보이지만 법원에서는 무죄로 처리되는 사건의 경우 의제강간 연령을 상향하여 처벌의 가능성을 높임으로써 국민들의 사법부에 대한 불신을 감소시킬 수 있다는 것이다. 네번째는, 일반 국민들의 일반적 인식은 중학생들은 성적자유보다는 성적보호가 필요한 시기로 여기고 있기 때문이라는 것이다. 마지막으로, 청소년의 경우 가해자와 나이, 사회적 신분이나 권력, 사회경험의 차이가 많이 나면 날수록 성행위에 있어 본인의 거부의를 정확히 표현하기 어렵기 때문에 의제강간의 연령을 상향하여 청소년들의 성을 보호해야 한다고 주장했다(천정아, 2015 : 8-12).

의제강간의 기준연령을 올려야 한다는 주장에 대한 반론도 만만치 않다. 먼저, 의제강간 연령을 상향했을 때 청소년들의 이성교제가 과거보다 보편화되었는데 그들의 성적자유를 제한할 수 있다는 것이다. 또한 형법 제정 당시보다 상향함에 있어서

5) 권성동의원 등 11인 1902105 2012.10.2.(2012.10.4.) 2013.4.22.

6) 남인순의원 등 12인 1918200 2015.12.15.(2015.12.17.) 2016.2.1.

의 근거 제시 또한 필요한데 과거와 비교해 볼 때 최근에 청소년들의 신체의 성숙이 더 빨라졌는데 의제강간 연령을 상향한다는 것은 적합하지 않다는 것이다. 특히 2012년 국회의 성폭력특위에서는 청소년들이 과거에 비해 성의식이 많이 변화되었으므로 의제강간 연령을 상향하지 말자는 결정을 내리기도 했다(홍종희, 2015 : 23-24).

그러나 위와 같은 이견이 있음에도 불구하고 의제강간 상향에 대한 의견은 지속적으로 나오고 있다. 의제강간 연령 상향에 대한 문제를 논의함에 있어서 고려해야 할 것은 외국의 입법례와 국민들의 정서, 사회문화적 환경과 청소년의 성적 자기 판단능력 등을 종합적으로 판단해야 한다(김한균, 2013 : 109). 본 논문에서는 외국의 입법례, 청소년들의 성에 대한 판단 능력 등을 중심으로 의제강간 연령 상향의 필요성 여부를 짚어보는데 입법 시도되었던 법률안들이 대부분 16세 미만으로의 상향을 주장하고 있으므로 본 논문에서도 16세 미만으로의 상향의 타당성을 검토하고자 한다. 본격적인 논의에 앞서 다음 장에서는 최근의 성범죄 추세를 살펴봄으로써 청소년 성범죄 피해 대책의 필요성이 있음을 알아본다.

Ⅲ. 연령에 따른 성범죄 피해자율과 가해자 분포

아동, 청소년의 성을 보호하기 위해 우리나라는 2000년 ‘청소년의 성보호에 관한 법률’을 제정하고 그 이후 여러 차례 법률의 제, 개정을 통하여 아동과 청소년을 대상으로 한 성범죄에 대해서 신상정보공개, 전자발찌 착용 등 강력한 처벌로 다스리고 있다.

그러나 아동, 청소년 성보호를 위한 다양한 노력에도 불구하고 청소년은 성폭력 범죄 피해의 많은 부분을 차지하고 있어 아직 성적으로 미숙한 미성년자들에 대한 대책이 필요한 상황이다.

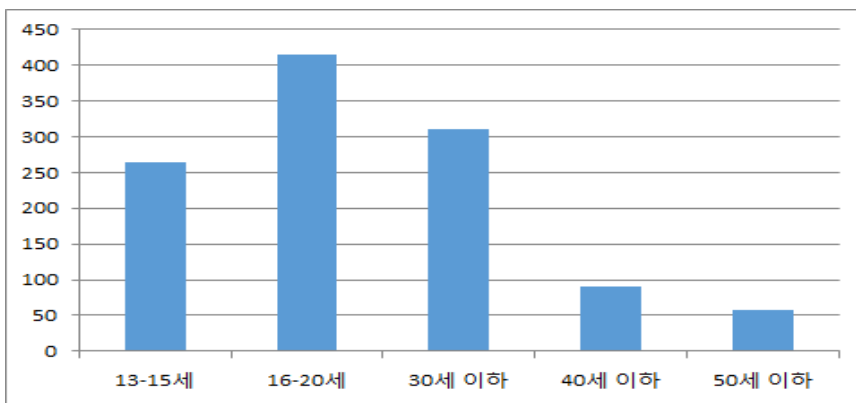
본 장에서는 성범죄 피해자율과 성범죄 가해자 연령 분석을 통하여 성인에 의한 청소년 대상 성범죄가 만연함을 공식적 통계자료를 통해 알아본다.

1. 성범죄의 연령별 피해자율

우리나라 성범죄의 주된 피해자 연령을 알기 위해 대검찰청에서 발행하는 *범죄분석*의 자료를 사용했다. 본 논문의 분석에 이용된 성범죄 항목은 강간, 성폭력 범죄의 처벌 및 피해자 보호법 위반, 청소년의 성보호에 관한 법률(또는 아동·청소년의 성보호에 관한 법률) 위반을 포함했다. 연령은 *범죄분석*의 자료에는 피해자 연령을 13-15세, 16-20세, 30세 이하, 40세 이하, 50세 이하로 피해자를 3살, 5살, 또는 10살 단위로 각각 다른 연령 단위로 분류하여 해당연령대의 피해자를 총체적으로 제공하므로 각 연령별 정확한 인원수를 파악할 수 없었다. 이 문제를 해결하기 위해 본 논문에서는 피해자율을 조사했다.

피해자율은 성범죄 대부분이 여성인 점을 감안하여(2013년도의 경우 성범죄 여성 피해자는 26,933명이고 남성 피해자는 1,327명으로 여성피해자는 전체피해자의 약 95.3%를 차지한다) 해당연령대의 여성 성폭력 피해자수(대검찰청 자료)를 해당연령대의 여성 인구수로 나눈 후 10만을 곱해서 여성 인구 10만 명당 피해자율을 구했다. 이와 같은 과정에 따라 알아본 2013년도 성범죄 여성 피해자율은 [그림 1]과 같다.

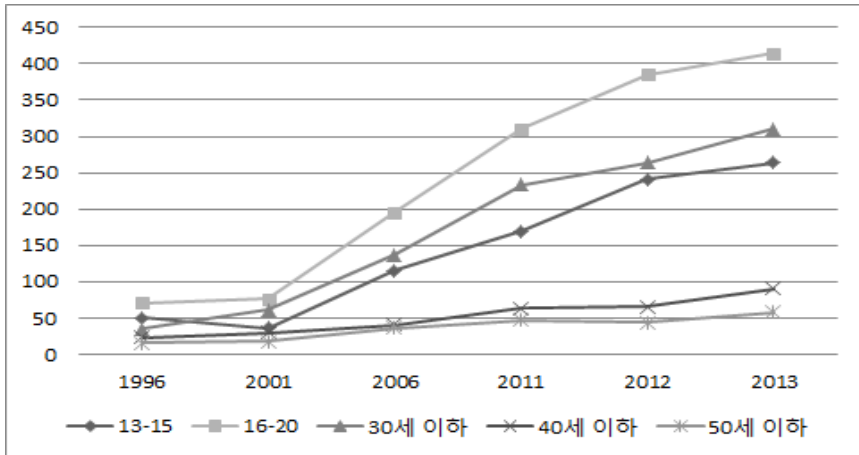
[그림 1] 2013년도 성범죄 여성피해자율



[그림 1]을 보면, 16세에서 20세까지의 연령별 피해자율이 가장 높고, 다음으로 20대, 13세에서 15세, 30대, 40대 순으로 나타난 것을 알 수 있다.

2013년도만이 아니라 최근의 성범죄 피해자율의 흐름을 알아보기 위해 1996년부터의 자료를 분석했다. 관찰연도는 1996년에서 2011년까지는 5년 단위로 피해자율을 살펴보고, 최근의 흐름을 더 자세히 알아보기 위해 2012년과 2013년의 자료도 함께 분석했다.⁷⁾ 1996년부터 2013년까지의 성범죄 여성피해자율은 [그림 2]와 같다.

[그림 2] 1996년에서 2013년까지의 성범죄 여성피해자율



1993년에서 2013년까지의 성범죄 피해자율을 연령별로 살펴 본 [그림 2]를 보면 1996년에서 2001년까지는 성범죄 피해자율에 큰 변화가 없었으나 2001년 이후 성범죄가 급격히 증가하고 있고 특히 10대와 20대를 중심으로 성범죄 피해가 증가하고 있음을 알 수 있다. 가장 피해자율이 높은 연령대는 16세에서 20세 연령대이고

7) 본 논문에서는 피해자는 대검찰청 자료를, 인구는 통계청에서 제공하는 1995년, 2000년, 2005년, 2010년 인구총조사 자료를 사용했다. 본 연구에 분석한 연도가 인구총조사 연도와 다른데 이 경우는 인구총조사가 있었던 연도의 해당연령대 인구가 조사연도에도 변함없으리라는 가정 하에 연구를 진행했다. 예를 들어 2011년도 13에서 15세 사이의 피해자율을 계산하기 위해서는 2010년 12세에서 14세 사이의 인구를 사용해 그들이 1년 지났을 때도 인구가 그대로라는 가정으로 계산했다. 약간의 오차는 있겠으나 그 차이는 결과에 영향을 끼칠 정도는 아니라고 생각된다.

2001년 이후 피해자율이 가장 빠르게 증가하는 연령대는 13세에서 15세로서 미성년자의 성범죄 피해가 많이 이루어지고 있음을 알 수 있다.

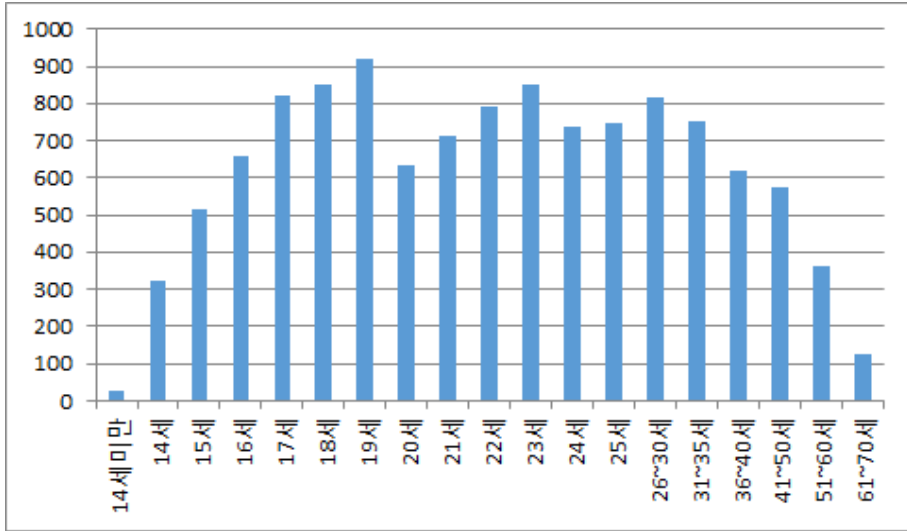
[그림 2]의 연령별 성범죄 피해에서 10대의 성범죄 피해가 다른 연령대에 비해 높게 나타났는데 청소년은 성인과 비교할 때 성폭력 피해를 당했다고 하더라도 수치상 때문에 피해 자체를 타인에게 노출하지 않으려 하므로(송숙형 외, 2008:165) 실제 청소년이 겪는 피해자율은 [그림 2]에서 나타난 것보다 더 높을 수 있다.

지금까지 1996년부터 2013년까지의 연령별 성범죄 피해자율을 살펴보았다. 분석 결과 16세에서 20세까지의 여성청소년이 성범죄에 가장 취약하고 13세에서 15세 사이의 청소년 대상 성범죄가 빠르게 증가하고 있음을 알았다. 그러면 가해자는 어떠한가? 어떤 연령대가 성범죄를 가장 많이 저지르는지를 알기 위해 다음은 성범죄 가해자의 연령별 특성을 알아보고자 한다.

2. 성범죄 가해자의 연령

성범죄자 가해자 분석을 위한 자료는 [그림 1]과 [그림 2]의 피해자율 분석에서 사용했던 것과 같은, 대검찰청에서 발행되는 *범죄분석*을 활용했다. 성범죄자 가해자에 대한 *범죄분석* 자료가 14세에서 25세까지는 연령별 자료를 제시하지만 26세에서 40세까지는 5세 단위로, 41세부터는 10세 단위로 가해자 자료를 제시하고 있기 때문에 본 논문에서는 14세에서 25세까지는 대검찰청 자료를 그대로 사용했고 그 외의 구간은 해당 연령대의 평균값을 사용했다. 즉, 개별연령단위로 범죄자 수가 표시되지 않은 26-30세, 31-35세, 36-40세까지는 5로 나누어 그 구간의 평균 범죄자 수를 구했고, 41-50세, 51-60세, 61-70세까지는 10으로 나누어 평균값을 구했다. 성범죄 가해자의 연령별 자료는 대검찰청 자료가 남, 여 구분 없이 통합적으로 표시되어 있어서 본 논문에서 분석된 성범죄자 가해자도 남, 여를 합한 수이다(2013년의 경우 남성 가해자는 29855명, 여성은 780명으로 여성은 전체 가해의 2.5% 정도를 차지하고 있고 대부분 성범죄 가해자는 남성이다). *범죄분석* 자료를 바탕으로 한 2013년도 연령별 성범죄자는 아래 [그림 3]과 같다.

[그림 3] 2013년도 성범죄자 가해자의 연령별 분포



[그림 3]을 보면 성범죄자의 경우 10대 때 꾸준히 증가하다가 19세에 정점을 찍는다. 20세에 군대 가는 남성들이 많아지면서 군대 효과(정은경, 2012 : 275)로 인하여 조금 주춤하다가 다시 상승하는데 급격한 감소 없이 50세까지도 범죄자가 많이 분포되어 있음을 알 수 있다.

[그림 1]과 [그림 2]에서 살펴본 성범죄 피해자율의 경우는 10대와 20대에서 주로 나타나고 30대 이상에서는 급격한 감소를 보이는데 반하여 가해자는 [그림 3]에서 알 수 있듯이 10대와 20대 뿐만 아니라 30대, 40대, 50대 까지도 폭넓게 퍼져 있다. 이는 10대를 성범죄 대상으로 삼는 연령층이 같은 또래인 10대뿐만 아니라 성인층도 많이 포함되었을 수 있음을 보인다.

10대를 대상으로 한 성범죄 가해자의 연령을 보다 자세히 알기 위하여 여성가족부에서 2015년 발간한 *아동·청소년 대상 성범죄 동향분석* 자료를 활용했다. 2015년 *아동·청소년 대상 성범죄 동향분석*은 2014년 신상정보공개등록 대상자를 분석한 것이다. 자료에 따른 아동과 청소년을 대상으로 성범죄를 저지른 가해자의 연령별 분포는 아래와 같다.

〈표 1〉 아동·청소년 대상 성범죄 가해자의 연령별 범죄현황

(단위: 명(%))

가해자 연령	범죄유형						계
	강간	강제추행	성매수	성매매강요	성매매알선	음란물 제작 등	
10대	261(30.5)	127(6.8)	5(1.9)	32(68.1)	5(12.8)	5(3.4)	453(13.6)
20대	208(24.3)	367(19.8)	85(33.1)	13(27.7)	20(51.3)	50(33.8)	743(23.2)
30대	182(21.3)	378(20.4)	99(38.5)	0(0.0)	8(20.5)	46(31.1)	713(22.3)
40대	127(14.8)	471(25.4)	48(18.7)	1(2.1)	4(10.3)	31(20.9)	682(21.3)
50대	63(7.4)	320(17.3)	16(6.2)	1(2.1)	2(5.1)	11(7.4)	413(12.9)
60대	10(1.2)	148(8.0)	3 (1.2)	0(0.0)	0(0.0)	5(3.4)	166(5.2)
70대 이상	5(0.6)	44(2.4)	1 (0.4)	0(0.0)	0(0.0)	0(0.0)	50(1.6)
계	856(100.0)	1855(100.0)	257(100.0)	47(100.0)	39(100.0)	148(100.0)	3,202(100.0)

출처: 윤덕경 외(2015:33)

위의 표를 보면 20대와 30대, 40대 가해자가 10대 가해자보다 높아 아동, 청소년 대상 성범죄가 성인에 의해 많이 이루어짐을 알 수 있다. 특히 성매수의 경우 10대는 1.9%인데 비해 성인에 의한 범죄가 대부분을 차지하여 아동과 청소년들이 성인의 성 착취의 대상이 되고 있음을 보여 준다.

본 장에서는 우리나라의 연령별 성범죄 피해자율과 성범죄자 연령 분포에 대해 살펴보았다. 성범죄 피해자율의 연령별 분석은 16세에서 20세까지의 성범죄 피해자율이 가장 높고 2001년 이후 가장 많은 증가율을 보인 연령대는 13세에서 15세로, 미성년자가 성범죄의 주된 목표가 되고 있다는 것을 알았다. 성범죄 피해자가 10대나 20대에 집중된 데 비해, 성범죄 가해자 연령 분석에서는 10대에서 50대까지 광범위하게 분포되어 있고 10대를 대상으로 한 성범죄자 분석에서는 20대, 30대, 40대가 10대보다 더 높아서 판단력과 분별력을 갖춘 성인들이 청소년을 대상으로 성범죄를 저지르는 경우가 많음을 살폈다.

위의 분석을 근거로 우리나라의 미성년자뿐만 아니라 전체 성범죄를 줄이기 위해서라도 10대 성범죄 피해자에 초점을 맞춘 정책이 필요함을 알 수 있다. 또한 아직은 미성숙한 10대의 성보호를 위해서는 판단력을 갖추어 절제와 이성적인 선택을 할 수 있는 성인으로부터 10대의 성을 보호하는 것이 필요하다.

IV. 외국의 의제강간 관련법과 청소년 성적 동의능력

앞 장에서는 우리나라 청소년들이 성범죄에 많이 노출되었으며 청소년 성범죄 피해자가 점점 증가하고 있음을 살펴보았다. 또한 청소년 대상 성범죄의 가해자는 판단능력이 있는 성인이 많은 부분을 차지하므로 청소년의 성보호를 위해서는 이들로부터 청소년의 성을 보호하는 것이 필요함이 지적되었다. 그러면 다른 나라들은 청소년 성보호를 위해 어떤 정책을 어떻게 쓰고 있을까? 이에 대해 알아본다.

1. 외국의 의제강간

우리나라와 마찬가지로 외국의 경우도 성범죄를 줄이기 위해 다양한 정책을 펴고 있는데 특히 미성년자 성보호를 위해 많은 노력을 기울인다. 그 중에 공통적으로 시행하는 것은 의제강간의 적용이다(Pearlstein, 2010 : 109).

의제강간이란 I장에서 언급했듯이 동의능력이 없는 미성년자와 성관계를 했을 때는 미성년자의 동의 여부에 관계없이 강간으로 규정하는 것이다. 성관계에 있어서의 ‘동의’ 능력이란 적절한 성 지식을 갖춘 상태에서 외부의 압력 없이 자발적으로 성관계 여부를 결정할 수 있는 능력(Lyden, 2007 : 12)을 말하는데 동의 능력은 강간 범죄를 결정짓는 중요 역할을 한다. 그런데 미성년자는 성관계의 동의여부를 판단하기에 미숙하다는 전제 아래 국가가 특정 나이 미만 미성년자의 성을 보호하기 위해 법률로 규정한 것이 의제강간이다. 의제강간에 따르면 배우자가 아닌 의제강간 나이 미만의 대상과 성관계를 한 경우는 무력이나 다른 범죄 요소가 개입되지 않더라도 불법으로 처벌받는다.

현재 150여개가 넘는 나라들이 의제강간, 동의 나이(age of consent), 또는 성적인 성숙(sexual maturity)등의 용어를 사용하여 미성년자의 성보호를 위한 최저 나이를 규정한다. 동의 능력을 나타낼 수 있는 나이는 나라마다 다른데 최저 12세 미만에서 21세 미만까지 또는 결혼 전까지로 다양하다. 멕시코나 칠레가 가장 어린 나이인 12세 미만을 의제강간 연령으로 정하고 있고 우리나라가 13세, 중국이나 헝가리 등이 14세, 프랑스, 덴마크 등은 15세를 규정하고 있지만 영국, 벨기에, 네덜,

스리랑카, 홍콩, 호주, 이스라엘, 케냐 등 가장 많은 나라가 택하고 있는 의제강간 나이는 16세이다(<http://www.ageofconsent.com/ageofconsent.htm>).

미국의 경우는 주에 따라 의제강간 나이가 다르지만 대부분의 주는 16세 또는 17세 미만으로 규정한다(Decker & Baroni, 2012 : 1087). 도노반(Donovan, 1997 : 32)은 미국에서 의제강간 나이를 법률화하는 것은 청소년의 성보호, 특히 성인에 의한 미성년자의 임신 및 성의 착취를 막는데 근본 취지가 있다고 말한다. 그리하여 미국의 의제강간은 가해자가 피해자보다 나이가 많을 때 의제강간죄를 적용하는 경우가 많다.

의제강간 가해자의 나이와 관련하여 미국의 주 법을 보면 캘리포니아, 뉴욕, 메릴랜드, 미주리, 네바다 등은 가해자가 21세 이상인 경우는 의제강간을 적용한다(Norman-Eady et al., 2003). 뉴저지 주는 13세 미만의 어린이와의 성관계는 가해자가 17세 초과인 경우 성관계에 대한 동의여부에 상관없이 성폭행으로, 13세 이상 16세 이하의 경우는 가해자가 피해자보다 4살 초과인 경우 성폭행으로 규정한다.⁸⁾ 워싱턴 주는 뉴저지나 다른 주보다 가해자와 피해자의 나이 차이를 더 구체적으로 제시한다. 워싱턴 주는 피해자가 12세 미만인 때는 가해자가 피해자보다 24개월 이상 나이가 많으면 1급 강간을 적용해 5년에서 무기징역까지 형량을 부과하고, 12세에서 14세 미만 미성년자와의 성관계는 36개월 이상 차이가 난 가해자일 경우 2급 강간을 적용하여 역시 형량은 위의 1급 강간과 같은 최소 5년에서 무기징역까지이다. 그리고 피해자가 14세에서 15세일 때에는 가해자가 피해자보다 48개월 이상인 경우 피해자의 동의 여부에 상관없이 강간(3급)으로 취급하여 최대 5년까지 징역형을 선고받는다.⁹⁾

의제강간에서 가해자의 연령을 명시하는 것은 미국만이 아니다. 호주는 지역에 따라 다르지만 17세 미만 상대방과 성관계를 한 경우 가해자가 5세 이상 차이 날 때 처벌이 엄격하다.¹⁰⁾ 캐나다 역시 비슷한 나이의 상대방과 성관계를 했을 때는 의제강간이 해당되지 않는다(Warner, 2013 : 1011).

8) *New Jersey Statutes* § 2C:14-2.

9) *Washington State Law* § 9A.44.073-079.

10) *Criminal Code* (Tas) s 124(1).

가해자의 나이뿐만 아니라 가해자가 피해자의 나이를 잘못 알고 성관계를 했다고 주장해도 가해자의 주장에 상관없이 피해자의 나이가 특정 연령 미만이면 의제강간죄를 적용하는 경우도 있다. 우리나라 의제강간의 경우는 피해자가 13세 미만이라는 사실을 행위자가 인식하지 못한 경우는 의제강간이 성립되지 않으나 호주의 대부분 지역과 영국, 뉴질랜드는 피해자가 의제강간 연령 미만인지 아닌지에 대한 가해자의 인식여부에 상관없이, 의제강간 연령미만의 미성년자와 성관계를 하면 의제강간죄를 적용한다. 이 때 적용되는 피해자의 나이는 그 나라에서 적용되는 의제강간 연령보다는 어리다. 호주는 의제강간 연령은 지역에 따라 16세 또는 17세이지만, 피해자의 나이를 잘못 알았다고 가해자가 주장해도 받아들여지지 않는 연령은 지역에 따라 10세, 12세, 13세 또는 14세이다(Warner 2013 : 1012-1013). 뉴질랜드는 12세 미만인 피해자와 성관계를 한 경우 동의여부나 나이를 잘못 알았다는 주장에 상관없이 의제강간죄를 적용하고¹¹⁾ 영국은 13세 미만인 소녀와 성관계를 하였을 경우 가해자가 피해자의 나이를 잘못 알았다고 하더라도 의제강간죄를 적용한다.¹²⁾

지금까지 다른 나라에서의 의제강간에 대해 살펴보았다. 많은 나라들이 의제강간을 법에 명시하여 미성년자의 성을 보호하고 있는데 많은 국가들이 채택하는 의제강간의 나이는 16세 미만임을 살펴보았다. 또한 미국이나 호주, 캐나다 등에서는 의제강간의 근본 취지는 성인으로부터의 미성년자의 성을 보호하는 것으로 규정하고, 가해자가 피해자보다 나이 차이가 많을 경우에 적용된다는 것도 알았다. 이는 연인 관계인 포래들 간의 성관계도 의제강간을 적용한다면 또 다른 미성년자인 미성년 가해자들의 처벌을 강화시키게 되므로 필요한 정책인 것이다. 그리고 호주, 영국, 뉴질랜드에서는 가해자가 피해자의 나이를 잘못 알았다고 하더라도 피해자의 나이가 특정 연령 미만이면 의제강간죄를 적용하고 있음을 살펴보았다. 다음은 의제강간 연령을 결정할 때 가장 많이 고려하는 요소 중의 하나인 청소년의 성적 동의 능력에 대한 논의이다.

11) *Crimes Act 1961* (NZ) 132(4)-(5).

12) *Sexual Offences Act 2003* (UK) c42, s5.

2. 청소년들의 성적 동의능력

앞에서도 언급 되었듯이 성적 동의능력이란 적절한 성 지식을 갖고 상대방과 대등한 입장에서 자발적인 성관계를 결정할 수 있는 능력을 말한다. 청소년들이 성적 동의능력을 갖추었다고 생각되는 나이는 몇 세쯤일지에 대해 알아보자.

우리나라 청소년들이 과거에 비해 외모가 많이 성숙해졌다는 것은 논의의 여지가 없어보인다. 그러면 외모의 성숙만큼 성에 대한 그들의 판단력도 성숙해진 것일까? 13세 이상의 청소년들은 성적 동의능력을 갖고 있다고 볼 수 있을까? I장에서 언급되었던 15세 소녀는 아이를 출산하자마자 어머니에게 자신이 성적으로 착취당했고 모든 것이 억울하다고 했다. 또한 상대방 남자를 고소했다. 이러한 상황을 고려해 보면 그 소녀가 그 남성과의 관계에서 제대로 판단을 했다고는 보이지 않는다. 또한 40대 남성과 15세 소녀의 성관계가 사랑에 의한 것이었다는 대법원의 판단에 대해 국민들은 그들의 관계는 진정한 사랑이 아니라 40대 남성이 소녀를 성적으로 착취했다는 인식을 갖는다. 이는 국민들도 15세 소녀가 성적 자기결정권을 가질 수 있는 나이라는 생각을 앎다는 것을 보여 준다.

도노반(Donovan, 1997:30)은 미국의 경우 14세 이전에 성관계를 맺는 여성의 74퍼센트, 15세 이전에 성관계를 맺는 여성의 50퍼센트가 강제적인 성관계를 맺은 경험이 있다고 하며 성적으로 미성숙하고 그들의 성적인 상태를 제대로 인지 못한 미성년자들은 자유로운 상태에서 정상적으로 동의한 성관계를 갖는 경우는 드물다고 주장하면서 어릴수록 강제적인 성관계를 맺을 확률이 높기 때문에 아동과 청소년의 성을 법적으로 충분히 보호해 주어야 한다고 하였다.

송숙형 외(2008 : 165)도 15세 이하 아동들은 자기 주장을 털 내세우고 타인의 말이나 지시에 수동적이어서 성적 자기결정권이 떨어짐을 주장하였다.

김효현(2013 : 40-41) 역시 청소년들의 성적 판단능력 미숙을 언급하고 있다. 그녀는 청소년 미혼모 11명을 대상으로 그들의 임신과정에 대해 심층면접을 통한 연구를 하였는데 그녀에 따르면 그녀가 면접한 대부분의 청소년들은 임신이 생각보다 쉽게 되었기 때문에 대처할 여유가 없었고, 어떤 청소년은 만삭이 될 때까지도 본인이 임신인 줄 몰랐다고 한다. 이러한 청소년들의 반응은 학교에서 성교육을 받는다

고 하지만 성관계가 가져올 결과에 대해 충분한 지식을 갖고 있지 않음을 보여 주고 있는 것이다.

도노반과 송숙형 외의 주장처럼 14세와 15세까지도 자발적인 동의능력이 없고 김효현의 연구처럼 성행위가 가져올 결과에 대해 충분히 대처하지 못하는 청소년들이 있다면 우리나라가 규정하는 의제강간 나이 13세 미만은 그 나이를 상향해 적어도 중학생까지는 국가가 성을 보호해 주어야 하지 않는가 하는 생각이 든다. 천정아(2015:10) 역시 일반 국민들의 법감정도 고등학생들에게는 성적 자유가 중요할지 모르지만 중학생까지는 성적 보호가 더 중요하다고 인식한다고 한다.

청소년들의 성을 국가가 보호해야 할 또 다른 이유는 그들의 성적 판단능력이 아직은 미숙할 뿐만 아니라 그들은 성범죄의 대상이 되기 쉽고 성범죄에 대한 저항과 대응도 성인과는 달리 수동적이기 때문이다.

블랙스톤 등(Blackstone et al. 2009 : 631)은 성범죄자들은 피해자를 고를 때 그들의 피해를 타인에게 말할 것 같지 않은 상대를 고른다고 하여 수치심이 많거나 수동적인 미성년자들이 성범죄자들의 쉬운 목표물이 될 수 있음을 말한다. 블랙스톤 등의 주장처럼 미성년자들이 성인들의 성범죄 목표물이 되기 쉽다면 법적으로 그들의 성을 보호해야 할 근거는 더 명확한 것이다.

전영실 외(2008:252)에 따르면 강간 사건 발생시 청소년들은 성인에 비해 저항을 제대로 하지 못한다고 한다. 저항을 하더라도 성인에 비해 강도가 낮아서 청소년은 소리를 지르거나 설득, 애원하는 경우인 언어적 저항(35.9%)이 성인(33.1%)보다 높다. 성인은 청소년보다 저항에 있어서 적극적이어서 물리적 힘(23.3%), 가해자에게 외상입힘(3.5%), 도주(3.1%)방법이 청소년의 18.6%, 0.5%, 2.3%에 비해 높다. 이는 청소년이 성인보다 저항능력이 떨어지기 때문에 나타나는 것으로 보인다고 그들은 분석한다. 또한 청소년의 경우 범행의 유인 수단이나 범행 동기에서 술을 이용하거나 술에 취해 성범죄가 일어난, 술과 관련된 분야가 성인이나 아동에 비해 높게 나타났는데(전영실 외, 2008 : 251) 이는 술에 취해 청소년의 판단력이 흐리고 제대로 저항을 하지도 못하는 상황에서 성범죄 피해자가 되므로 억울하게 성폭행 피해자가 될 수밖에 없다고 한다. 이러한 청소년의 특징은 성인과는 다른 기준의 성적 보호가 청소년들에게는 필요함을 보여 준다.

지금까지 동의능력에 관한 여러 학자들의 주장을 살펴보았는데 그들의 견해에 따르면 13, 14, 15세의 청소년들이 성적으로 동의 능력을 갖추었다고 보기에는 미흡하다는 의견들이 제시되었다. 청소년들, 특히 만 16세 미만에 해당하는 청소년들은 성에 대한 판단능력이 아직은 부족하고 성인에 의한 성범죄의 주된 목표물이 되기 쉬우며, 성범죄에 대한 그들의 대처법도 소극적이어서 그들이 성인과 동등한 위치에서 올바른 판단력을 지닌 성적 동의능력을 갖고 있다고 볼 수 없음을 지금까지 다루었다.

본 장에서는 다른 나라의 입법례와 청소년의 동의 능력을 알아보았다. 다음 장에서는 지금까지의 논의에 근거하여 우리나라 의제강간의 개선방향에 대해 다루고자 한다.

V. 우리나라 의제강간에 대한 논의

우리나라도 미성년자의 성을 보호하기 위해 의제강간을 법률로 규정해 놓았는데 ‘13세 미만 미성년자’에 대해서 간음 또는 추행을 한 경우에는 폭행과 협박이 없더라도 폭행 협박에 의한 강간 또는 강제추행과 동일하게 처벌(형법 제 305조)함으로써 의제강간 나이를 13세 미만으로 규정한다.

13세 미만 미성년자에 해당되는 의제강간 외에도 미성년자의 성을 보호하기 위한 특별법으로 아동·청소년 성보호에 관한 법률(이하 ‘아청법’)이 있다. 아청법은 아동과 청소년을 대상으로 한 성범죄자에 대한 강력한 처벌을 주요 골자로 한다. 예를 들어 형법 제 297조와 제 297조 2항에서 강간 범죄자는 3년 이상의 유기징역, 유사강간은 2년 이상의 유기징역에 처한다고 되어 있으나, 아청법 제 7조 1항과 2항에 의하면 아동과 청소년을 대상으로 한 성범죄의 경우는 강간은 무기징역 또는 5년 이상의 유기징역, 유사강간은 5년 이상의 유기징역에 처한다고 규정한다. 아청법은 아동과 청소년 대상 범죄자에 대해서는 강력한 처벌을 한다고는 하지만 강간이나 유사강간으로 판결이 났을 때의 적용이므로 가해자의 ‘폭행 또는 협박’이 있을 때 적용된다. 그 외에도 아청법에서는 형법과 달리 위계나 위력에 의한 간음도 강간

으로 규정한다. 이는 ‘폭행 또는 협박’이 있어야 강간으로 규정하는 형법보다는 청소년의 성을 보호하는데 유용하기는 하나 이 경우에도 위계나 위력을 입증해야 한다. 따라서 위계나 위력, 폭행 또는 협박을 입증하지 못하면 가해자의 처벌은 이루어지지 않는다.

강력한 처벌을 규정하는 아첨법과 달리 의제강간은 처벌의 확실성을 높여 준다. 범죄를 저지르면 확실히 처벌받는다라는 처벌의 확실성은 가혹한 처벌보다 범죄예방에 더 효과적이다. 구길모(2014 : 168)는 성범죄에서의 처벌의 확실성은 의제강간이 위계, 위력에 의한 간음이나 강간보다도 높기 때문에 처벌의 확실성을 높이는 방안으로서 의제강간의 연령 상향을 제안하기도 했다. 성적피해를 당했을 때 미성년자들은 죄책감을 성인보다 더 느끼며 특히 성폭력을 당한 경우는 수치심이 더욱 커서 신고를 꺼린다(홍영오·이수정 2006 : 51). 그런데 그들이 어렵게 신고를 했더라도 가해자 처벌이 이루어지지 않는다면 그들의 상처는 더욱 커질 수밖에 없다. 그러므로 의제강간연령을 높여서 보다 확실한 처벌이 이루어지도록 할 필요가 있다.

의제강간 연령 상향과 관련하여 논의해야 할 또 한 가지는 의제강간으로 처벌받는 대상을 성인으로 제한하자는 것이다. 의제강간죄의 적용을 성인에게로 제한하는 가장 큰 이유는 성인은 충분한 판단력을 갖춘 존재이기 때문이다. 청소년 대상 성행위는 곧 심각한 성범죄라는 인식을 한다면 성인들은 이성적으로 청소년과의 성관계를 거부할 것이다.

합리적 선택이론에 따르면 이성적 판단을 하는 인간은 범죄를 저지를 때 받게 되는 처벌이 범죄를 저지를 때 얻을 수 있는 이익보다 더 많으면 범죄를 저지르지 않는데 이 이론에 따른 범죄예방효과는 계획적 범행일 때 더욱 효과적이다(Cornish & Clarke, 2006 : 422). 청소년 대상 성범죄는 다른 어떤 연령대 대상 성범죄보다 계획성이 높는데(전영실 외 2008 : 253) 성인들의 이성적 판단은 그들이 계획된 범죄를 실행하지 않도록 억제할 수 있다.

아래에 전영실 외(2008 : 253)에서 인용한 계획성에 따른 피해자의 연령유형을 보면 청소년 피해자의 경우 다른 연령대에 비해 계획적 성범죄의 목표물이 더 높게 나타나고 있음을 알 수 있다.

〈표 2〉 피해자 연령유형별 계획성

		피해자 연령유형			계
		아동	청소년	성인	
계획성	우발적	54(62.1)	73(33.0)	465(63.0)	592(56.6)
	우발+계획	15(17.2)	68(30.8)	156(21.1)	239(22.8)
	계획적	18(20.7)	80(36.2)	117(15.9)	215(20.6)
계		87(100.0)	221(100.0)	738(100.0)	1046(100.0)

출처: 전영실 외(2008 : 253)

위의 표에 따르면 청소년 성폭력의 경우 우발적인 경우는 33%로서 아동(62.1%), 성인(63%)보다 낮고 계획적인 경우는 36.2%로서 아동 20.7%, 성인 15.9%에 비해 상당히 높다. 청소년을 상대로 성관계를 했을 때 강간죄로 처벌받을 수 있다는 인식을 성인들이 한다면 이성적 판단에 따라 범죄를 행하지 않을 수 있을 것이다.

의제강간죄에서 처벌 대상을 성인으로 제한하는 두 번째 이유는 처벌 대상을 성인으로 제한하지 않으면 이성친구와의 성관계 등도 처벌대상이 되어 미성년 청소년의 과잉처벌과 낙인효과로 인한 사회에서의 매장이 우려되기 때문이다.

의제강간 연령 상한, 가해자의 나이를 성인으로 제한하자는 위에서의 주장과 더불어 고려되어야 할 또 다른 사항은 가해자가 피해자의 나이를 잘못 알았을 경우이다. 이러한 경우 우리나라는 형법 제 13조 ‘죄의 성립요소인 사실을 인식하지 못한 행위는 벌하지 아니한다. 단, 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 예외로 한다’라는 규정에 근거하여 무죄가 선고되었다. 2010년 12세 소녀가 술을 마시고 20세 남성 세 명에게 강간당한 사건이 있었는데 ‘미성년자의제강간죄’가 적용되지 않았다. 왜냐하면 피해자가 가해자들에게 본인이 16세라고 이야기했고 외모가 성숙해 통상적으로 13세 미만이라고 보기 어려웠기 때문이라는 것이다.¹³⁾

가해자가 피해자의 나이를 잘못 안 경우 우리나라는 고의가 없다고 보고 무죄가 선고되었으나 가해자의 인식여부에 상관없이 피해자의 나이가 객관적으로 의제강간 연령 미만이면 의제강간죄를 적용하는 나라들도 있음을 앞 장에서 살펴보았다. 뉴질랜드는 12세, 영국은 13세 미만의 아동과 성관계를 하면 가해자가 피해자의 나이

13) 수원지법 2010.12.3. 선고 2010고합336 판결.

를 잘못 알았다고 해도 가해자에게 절대적 책임(absolute liability)을 묻고 범죄로 처벌한다. 가해자에게 절대적 책임을 묻는 것은 범죄 저지 효과와 처벌의 확실성을 높일 뿐 아니라 어린 사람을 상대로 한 성행위는 실수에 상관없이 아주 해롭고 부끄러운 행위라는 사회적 비난을 강화시키는 측면이 있다고 Warner(2013 : 1031)는 제안한다.

그러나 위의 나라들처럼 가해자의 고의 여부에 상관없이 처벌하는 것은 가해자의 인권을 침해할 소지가 있다. 어떻게 하면 가해자의 인권 침해 없이 미성년자의 성을 충분히 보호할 수 있을 것인가? 이와 같은 문제를 해결하기 위한 하나의 방법으로 피해자가 의제강간 연령 이상인 줄 알았다는 것을 피고인이 증명하게 하는 경우도 있다. 뉴질랜드에서는 16세 미만 청소년과 성관계를 한 후 그 청소년이 16세 이상인 줄 알았다고 주장할 경우 가해자는 피해자가 16세 이상이었는지 충분히 확인했다는 것을 보여야 한다.¹⁴⁾ 캐나다 의제강간죄에서는 가해자가 피해자의 나이를 잘못 알았다고 주장하는 경우 피해자가 의제강간 연령 미만이 아니라는 것을 확신하기 위해 가해자는 충분한 노력을 기울이고 충분한 절차를 밟았는지를 엄격하게 확인한다.¹⁵⁾ 그리고 가해자와 피해자의 나이차가 많으면 많을수록 성 착취가 될 확률이 높다고 보고 그럴 경우에는 보다 엄격한 절차를 거치도록 한다(Warner, 2013 : 1034).

청소년의 발언과 외모만으로 청소년 나이를 잘못 인식했다는 가해자의 주장이 받아들여진다면 외모가 성숙해 보이는 청소년의 성보호는 다른 청소년에 비해 국가가 덜 보호하겠다는 것처럼 보인다. 의제강간이 특정 나이 미만의 청소년들을 지켜주기 위한 것이라면 특정나이 미만의 미성년자를 대상으로 성행위를 하면 반드시 처벌받는다는 인식이 있어야 의제강간법의 취지를 보다 잘 달성할 수 있을 것 같다. 그러므로 우리나라도 의제강간에 대해서만큼은 성인 가해자가 ‘사실을 인식하지 못했다’는 부분에 대해서 좀 더 엄격하게 다룰 필요가 있다.

지금까지 의제강간 연령 상향과 개선 방향에 대한 논의가 있었는데 II장에서 언급되었던 의제강간 연령 상향에 대한 반대의견들을 다시 한 번 살펴보고자 한다.

14) *Crimes Act 1961* (NZ) s 134A(1).

15) *Criminal Code* (Canada) s 150.1(4).

첫 번째 반대의견은 의제강간 연령을 상향하면 청소년들의 성적 자유가 침해될 수 있다는 주장이었다. 이는 의제강간 연령으로 거론되는 연령 미만의 청소년들에게 있어서 성적 자유와 성적 보호 중 어느 것이 더 중요한가 하는 문제이다. 본 장에서는 중학생 수준의 청소년들은 성적 자기 판단을 하기에는 이른 나이라는 여러 연구자들의 견해가 제시되었다. 특히 나이 차이가 많이 나는 경우에는 자유로운 의사 결정이 더욱 어렵다는 주장이 제기되었다. 그러므로 중학생까지의 청소년들은 의제강간으로 그들의 성을 보호하는 것이 더욱 합당해 보인다. 또한 그들의 성적 자유와 이성교제에 따르는 문제는 가해자의 연령을 성인으로 제한시킴으로써 어느 정도 해결될 수 있을 것 같다.

두 번째로 제시된 반대의견은 형법 당시보다 청소년들의 신체적 성숙이 빠른데 의제 강간 연령을 상향 조정하는 것은 옳지 않다는 것이다. 그들은 형법제정 당시보다 청소년들의 발육도 좋아지고 성교육도 확대가 되었기 때문에 굳이 올릴 필요가 없다고 한다. 의제 강간 연령을 상향 조정하려면 형법 제정 당시와 비교하여 상향 필요성에 대한 합당한 근거를 제시해야 한다는 것이다. 이러한 주장에 대해서는 형법 제정 당시 왜 13세 미만을 의제강간 연령으로 지정했는지를 살펴 볼 필요가 있다.

2015년 12월 “미성년자 의제 강간 등 연령 상향에 관한 토론회”에 토론자로 참석했던 류영우는 과거 우리나라 형법의 의제강간 연령 결정은 우리나라 상황에 대한 충분한 고려를 한 결정이라기보다는 일본의 법을 그대로 따른 것이라고 말했다(류영우, 2015 : 49). 그러한 주장을 받아들인다면 의제강간 연령의 상향을 고려함에 있어서 형법 제정 당시 상황과 비교하여 납득할 만한 증거를 제시해야 하는 것이 꼭 필요해 보이지는 않는다.

또한 김한균(2013 : 116)에 따르면 역사적으로 볼 때 청소년의 성적 동의능력에 대한 최저연령은 결혼적령기와 대체로 일치했다고 한다. 따라서 결혼 연령이 빨랐던 중세 영국에는 12세에서 14세가 성적 동의능력이 있다고 인정되었으나 19세기와 20세기를 거치면서 연령이 점점 상향되었다고 제안한다. 미국이나 서구 대부분 나라의 의제강간 연령은 16세나 17세 미만인데 그 나라의 결혼가능연령과 별 차이가 없다. 우리나라 결혼 가능연령은 2007년 민법이 개정되면서 여성의 경우 만 16세에서 만 18세로 상향되었다. 13세에 성적결정권이 있다고 해서 성관계는 용인되

었는데 성관계와 같이 연결되어 있는 임신과 출산은 어떻게 해야 하는지도 의제강간죄 연령상향과 더불어 고민해야 할 문제인 것 같다.

본 장에서는 청소년의 성보호를 위한 대책으로 의제강간 연령을 높일 필요가 있고, 성인에 의한 미성년자의 성착취를 막기 위한 의제강간죄의 의도를 살리기 위해 의제강간죄로 처벌받는 대상은 미성년자들보다는 성인에게 적용되어야 할 필요성이 있음을 논의하였다. 또한 의제강간죄 적용 과정에서 가해자가 피해자의 나이를 잘못 알았다고 주장할 경우는 그 주장을 엄격하게 다룰 필요가 있음을 제안했다. 다음은 본 논문의 결론이다.

Ⅵ. 나가는 말

1. 결론

본 논문에서는 공식통계를 사용하여 연령별 성범죄 피해자율과 가해자를 조사하였다. 조사 결과 성범죄 피해자율을 보면 10대의 성범죄 증가율이 높고 10대가 전체 피해자 가운데 차지하는 비율이 높지만 가해자는 성인도 많아 성인으로부터 미성년자의 성을 보호하는 대책이 필요함이 제시되었다.

다른 나라의 경우 성인으로부터 미성년자의 성을 보호하기 위해 의제강간죄를 활용하는데 외국의 미성년자 성보호정책을 살펴보면 의제강간 연령이 16세 또는 17세로 우리보다 높고 가해자가 피해자보다 나이가 많은 경우에 처벌하며 의제강간 적용시 가해자가 피해자의 나이를 알았든지 못 알았든지에 상관없이 피해자가 특정 연령 미만에 해당되면 처벌하고 있음을 살펴보았다.

우리나라의 경우 의제강간 나이가 13세 미만으로 규정되었는데 15세 이하 청소년들도 아직은 미성숙하고 성폭행을 당하더라도 저항을 제대로 하지 못할 뿐 아니라 성인들의 계획된 성범죄의 대상이 되므로 의제강간 연령을 상향하여 그들을 보호하여야 함이 제시되었다. 의제강간 연령의 상향과 함께 가해자의 연령도 또래보다는 성인으로 제한해서 성인에 의한 미성년자의 성착취를 막고 의제강간으로 보호

받는 미성년자와의 성관계는 가해자가 피해자의 연령을 잘못 알았다고 하더라도 미성년자를 보호하는 쪽으로 이루어져야 함이 함께 제안되었다.

2. 본 논문의 한계점 및 앞으로의 연구방향

본 논문은 대검찰청에서 제공되는 통계자료를 사용했는데 대검찰청 자료는 신고되고 기소된 사건을 다루기 때문에 신고율이 낮은 성범죄의 경우는 암수가 많다는 단점이 있다. 본 논문에서는 성범죄가 계속하여 증가추세에 있다고 하였으나 지속적으로 성범죄의 범위가 확대되었기 때문에 성범죄가 늘고 과거 성범죄 피해자에게도 쏟아지던 비난이 이제는 가해자에게 더 많이 쏟아지는 사회적 분위기 등에 따라 신고율이 높아졌기 때문에 공식통계상의 성범죄가 증가했을 수도 있기 때문에 본 논문에서 사용된 자료가 범죄 상황을 정확히 반영하고 있지 못하다는 한계가 있다.

그러나 이러한 암수문제를 연령별로 적용을 한다면 성인보다는 청소년들의 범죄 신고율이 더 낮기 때문에 청소년 성범죄 피해 문제는 더욱 심각하다. 청소년은 성인에 비해 신고율이 낮을 수밖에 없는데 홍영오와 이수정(2006 : 51)이 제시하는 청소년들이 신고를 꺼리는 이유 중의 몇 가지를 언급하면 다음과 같다. 첫째, 자신들이 비난받을 만한 행동을 했을 것이라는 믿음과 함께 누구도 그들의 말을 믿어주지 않을 것이라는 생각 때문이라는 것이다. 둘째로는 죄책감 또는 수치심 때문인데 성폭행의 경우 수치심이 더욱 높아져 신고를 꺼린다는 것이다. 다음으로는 보복에 대한 두려움과 주변 사람들에게 알려질지도 모른다는 걱정 때문에 신고를 기피한다고 한다. 그 외에도 발생한 사건이 범죄인지 아닌지에 대한 명확한 분별이 서지 않고 경찰에 신고해도 달라지지 않을 것이라는 믿음 때문에 신고를 꺼린다고 한다.

성범죄와 관련한 암수문제 때문에 정확한 통계는 아니지만 청소년들이 성범죄에 많이 노출된 것은 의심의 여지가 없다. 그 문제를 해결하기 위한 방안으로 의제장간 개선방안을 제안했다. 이는 법적으로 성적자기 결정권을 갖는다고 여겨지는 13세, 14세, 또는 15세의 중학생 또래의 아이들이 그대로 성범죄에 노출될 가능성을 막자는 것이다. 또한 그들은 성범죄의 주된 대상일 뿐만 아니라 성범죄 대상이 되는 속도가 가장 빠르게 증가하기 때문에 더욱 그러하다. 그러나 본 논문은 이론적인 내용

만으로 구성이 되었으므로 성적결정권을 행사할 수 있는 나이가 몇 살인지에 대한 국민들의 실질적인 인식 반영이 중요할 것이다. 청소년들의 성적보호가 필요한 연령대를 몇 살로 하여야 할지, 어느 정도 나이 차이일 때 성적 착취가 아닌 사랑의 관계로 볼 수 있는지에 대해 성인뿐만 아니라 논의의 대상인 청소년들도 함께 참여하여 성적 보호와 성적 자유에 대한 사회적 공감대를 형성할 필요가 있다. 또한 16세 미만을 의제강간 연령으로 정하고 있는 나라와 우리나라간의 13세에서 15세까지의 성범죄 피해자료를 비교함으로써 의제강간의 실제적인 효과에 대해서도 분석할 필요가 있다.

이미 성범죄관련 처벌이 강화되고 많은 대책들이 나온 상황에서 의제강간연령 상향이라는 또 하나의 성범죄자를 향한 대책은 성범죄자만을 매도하는 것 같고 새로운 대책을 만들기보다는 지금의 법을 잘 적용하는 것이 더 중요하다는 비난이 있을 수도 있으나 청소년들에 대한 성보호는 우리 사회의 건강한 내일을 위해 꼭 필요한 부분이므로 그들의 성보호를 위한 하나의 대책을 제안했다.

본 논문의 한계점에도 불구하고 우리 사회에서 발생하는 청소년의 성과 관련된 여러 병리 현상은 한창 자라나는 아동과 청소년들이 성에 대한 올바른 인식과 성에 대해 주체적 자기 결정권을 행사할 수 있도록 국가적으로, 사회적으로 힘써야 할 시점을 보여 준다.

참고문헌

- 대검찰청(1997), 범죄분석, 서울: 대검찰청
- _____ (2002), 범죄분석, 서울: 대검찰청
- _____ (2007), 범죄분석, 서울: 대검찰청
- _____ (2012), 범죄분석, 서울: 대검찰청
- _____ (2013), 범죄분석, 서울: 대검찰청
- _____ (2014), 범죄분석, 서울: 대검찰청
- 윤덕경·이미정·장미혜·주재선·송효진·차유경·임연구(2015), 아동·청소년 대상 성범죄 동향 분석, 서울: 여성가족부.
- 전영실·강은영·박형민·김혜정·황태정·정유희(2008), 성폭력 범죄의 유형과 재범억제방안, 서울: 한국형사정책연구원.
- 홍영오·이수정(2006), 범죄피해 청소년에 대한 보호방안 및 지원체계 연구, 서울: 한국형사정책연구원.
- 구길모(2014), “가출 아동·청소년 대상 ‘위력’에 의한 성범죄에 대한 고찰”, 충남대학교 법학연구, 제25권 제3호, 147-177.
- 김한균(2013), “형법상 의제강간죄의 연령기준과 아동·청소년의 성보호”, 형사법연구, 제25권 제1호, 105-132.
- 김효현(2013), 청소년 미혼모의 임신과 출산경험 연구, 숙명여자대학교 석사학위 논문.
- 류영우(2015), “청소년 성보호를 위한 의제강간죄 연령기준 상향의 필요성”, 미성년자 의제 강간 등 연령 상향에 관한 토론회 자료집, 45-49.
- 송숙형·김신영·정영기·신윤미(2008), “소아·청소년 성폭력 피해의 실태: 윈스톱 지원센터 대상자를 중심으로”, 소아청소년정신의학, 제19권 제3호, 162-167.
- 정은경(2012), “한국의 연령에 따른 범죄율에 대하여”, 형사정책연구, 제23권 제3호, 267-291.
- 천정아(2015), “청소년 성보호를 위한 의제강간죄 연령기준 상향”, 미성년자 의제 강간 등 연령 상향에 관한 토론회 자료집, 1-13.

- 통계청(2015.10.15.), “인구총조사.” http://kostat.go.kr/portal/korea/kor_ki/1/1/index.action? bmode=read&cd=S001001에서 2015.10.15 인출.
- 홍종희(2015), “미성년자 의제강간 연령조정에 대한 검토”, 미성년자 의제 강간 등 연령 상향에 관한 토론회 자료집, 21-24.
- Blackstone, A., Uggan, C., & McLaughlin, H.(2009), Legal consciousness and responses to sexual harassment. *Law and Society Review*, 43(3), 631-668.
- Cornish, D. B., & Clarke, R. V.(2006), Crime as a rational choice. In F. T. Cullen & R. Agnew(Eds.) *Criminological theory: past to present*(3rd ed. pp.421-426), CA: Roxbery
- Decker, J. F., & Baroni, P. G.(2012), “No” still means “yes”: The failure of the “non-consent” reform movement in American rape and sexual assault law. *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 101(4), 1081-1169.
- Donovan, P.(1997), Can statutory rape laws be effective in preventing adolescent pregnancy?. *Family Planning Perspectives*, 29(1), 30-40.
- Lyden, M.(2007), Assessment of sexual consent capacity. *Sexuality and Disability*, 25(1), 3-20.
- Norman-Eady, S., Reinhart, C., & Martino, P.(2003), Statutory rape laws by attorney. Retrieved on April 25, 2014, from <<http://www.cga.ct.gov/2003/olrdata/jud/rpt/2003-r-0376.htm>>.
- Pearlstein, L.(2010), Walking the tightrope of statutory rape law: using international legal standards to serve the best interests of juvenile offenders and victims. *American Criminal Law Review*, 47(1), 109-128.
- Warner, K.(2013), Setting the boundaries of child sexual assault: Consent and mistake as to age defences. *Melbourne University Law Review*, 36, 1009-1036.

[기타]

Age of Consent(2015, October 15.) Legal Age of Consent.

<http://www.ageofconsent.com/ageofconsent.htm>에서 2015.10.15 인출.

A Study on the Validity of the Age Raise in Statutory Rape

Jeong Eun-kyeong*

There were several legal tries to raise the age in statutory rape. This study examines the validity of age raise in statutory rape by using official crime data, comparing foreign countries' laws, and checking the youth's consent ability about sex. The analysis of the official crime data shows that the major targets of sex crimes are minors and many of them are victimized by adults, proposing that a policy to prevent minors from adults' sexual exploitation is needed. As the policy, this paper suggests the following three things related to statutory rape in Korea: First, the age of statutory rape which is 13 now, is needed to be raised, second, a perpetrator's contention that (s)he mistook as to age is required to be proved more carefully, and thirdly, it is recommended that perpetrators who are to be punished by statutory rape be adults. In conclusion, the limitations of this paper that the sex crimes have high dark numbers are mentioned with a future research direction.

❖ Keywords: juvenile, sex crime, statutory rape, capacity of consent, minor

투고일: 5월 31일 / 심사일: 6월 10일 / 게재확정일: 6월 17일

* Assistant Professor, Department of Police Administration, Youngsan University

