

'그루밍' 성범죄 관련 법률개정안과 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제8조의2 개정에 관한 소고



김 정 연
한국형사정책연구원 부연구위원

'그루밍' 성범죄의 처벌에 관한 논의

연예기획사 대표에 의한 여중생 성폭행 사건은 일련의 재판을 통해 2017년 최종적으로 무죄판결에 이르렀는데, 이에 대해서는 아동·청소년 대상 성범죄 특성을 고려하지 못한 것이라는 비판이 제기되었다.¹⁾ 이 사건을 계기로 의제강간 연령기준의 상향에 관한 논의가 이어졌고, 이와 함께 아

동·청소년을 대상으로 한 그루밍 성범죄에 대한 대응방안이 문제되었다. 최근에는 교회 목사에 의한 미성년자 성범죄 사건이 발생하면서 그루밍 성범죄에 대한 논의가 사회적 문제로 떠오르게 되었고,²⁾ 유명 정신과 의사의 환자를 상대로 한 성관계 의혹에서 성인을 대상으로 한 그루밍 성범죄가 다시금 이슈로 떠올랐다.³⁾ 먼저 그루밍(grooming)의 사전적인 의미로는 '몸치장 또는 차림새를 단

1) 서울남부지방법원 2014. 1. 6. 선고 2013고합285(1심 판결), 서울고등법원 2014. 7. 1. 선고 2014노230, 2014전노39(2심 판결), 대법원 2014. 11. 13. 선고 2014도9288, 2014전도167(3심 판결), 서울고등법원 2015. 10. 16. 선고 2014노3514, 2014전노403(파기환송심 판결), 대법원 2017. 11. 9. 선고 2015도17068, 2015전도260(재상고심 판결).

2) 한겨레, 인천목사 '그루밍 성폭력' 의혹...경찰, 내사 착수, 2018년 11월 7일자 기사.

3) 한국일보, "성인끼리 좋아서 그런 걸" 그루밍 무혐의 받은 의사는 여전히 진료 중, 2019년 5월 23일자 기사.

정하게 하기'이다. 그러나 이러한 사전적인 의미와는 별도로 성폭력에서 그루밍에 대한 정확한 의미와 범위는 아직 합의된 바가 없다. 다만 그루밍 성범죄는 가해자가 피해자에게 호감을 얻거나 일정한 관계를 형성한 후 성폭력을 가하는 것을 의미하는 것으로 이해된다.

‘그루밍’ 성범죄 처벌 관련 개정법률안

최근 그루밍 성범죄에 대한 처벌의 필요성이 제기되면서 그루밍 성범죄 관련 개정법률안이 다수

발의되었는데, 각 발의안의 내용은 상이하나 대체적으로 미성년자의 연령을 세분화하여 일정한 관계에 있는 자에 의한 간음 또는 추행을 처벌하는 것을 내용으로 하고 있다.

한편 이와 관련하여서는 여성가족위원장 대안 발의된 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 일부 개정법률안이 가결되어 2019. 1. 15. 공포되었다. 그 내용을 보면 19세 이상의 사람이 13세 이상 16세 미만인 아동·청소년의 공박한 상태를 이용하여 해당 아동·청소년을 간음하거나 추행하는 경우 장애인인 아동·청소년에 대한 간음 등에 준하여 처벌하려는 것이다.

〈표 1〉 그루밍 성범죄 관련 개정법률안

연번	의안번호 (대표발의자)	주요 내용	비고
1	14541 (주광덕 의원)	형법 일부개정법률안 : 양육, 훈육, 교육 등을 위해 맡겨지거나 업무, 고용 관계에 있는 미성년자와 성행위를 한 경우 비록 당사자 간에 합의된 성관계라 하더라도, 이는 미성년자의 불완전한 판단능력에 따른 것으로서, 미성년자의 방해 없는 성적 발전을 특별히 보호하기 위하여 형법을 통한 규율을 할 필요가 있음. 이에 합의에 의한 성행위를 미성년자의 연령에 따라 세분화 하여 13세 미만의 경우 무조건적 보호, 13세 이상 16세 미만의 경우 신뢰관계에 있는 자와의 성관계로부터 보호, 16세 이상 19세 미만의 경우 신뢰관계에 있는 자가 그 신뢰관계에 의한 지위를 이용한 성관계로부터 보호하고자 함(안 제305조).	
2	17638 (오신환 의원)	형법 일부개정법률안 : ‘그루밍 성범죄’의 심각성을 감안하여 위계 또는 위력 등에 의한 간음 또는 추행을 범죄로 인정하는 범위를 확장하고, 특정한 관계에 있는 16세 미만의 사람에 대해 간음 및 추행한 경우에는 13세 미만의 사람에 대하여 간음 및 추행한 자와 동일하게 처벌하려는 것임. 가. 현행 「형법」 제303조 제1항의 내용 중 일부를 ‘업무, 고용, 양육, 교육 및 종교 등의 관계로 인하여 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람에 대하여 위계 또는 위력으로써 간음 또는 추행한 자’로 개정함. 나. 현행 「형법」 제305조를 제1항으로 하고 제2항을 신설하여 제2항에 해당하는 자도 제1항을 적용하게 하려는 것임.	
3	12351 (신용현 의원)	성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 일부개정법률안 : 미투(Me too) 운동이 학교 현장까지 확산되고 있음. 이에 업무, 고용뿐만 아니라 교육 관계로 인하여 자기의 보호, 감독을 받는 사람에 대하여 위계 또는 위력으로 추행한 경우에도 처벌하도록 함(안 제10조).	
4	12275 (김삼화 의원) 대안발령폐기	아동·청소년의 성보호에 관한 법률 일부개정법률안 : 13세 이상인 아동·청소년 중에서도 16세 미만인 아동·청소년의 경우에는 성적 행위에 대한 분별력이 완성되었다고 보기 어렵고, 특히 자신에게 공박(窮迫)한 사정이 있는 경우에는 책임 있는 의사결정이 더욱 제약되기 때문에 이러한 사정을 이용하여 아동·청소년을 간음·추행하는 경우에 대한 강화된 처벌이 필요한 것으로 보임. 이에 19세 이상의 사람이 13세 이상 16세 미만인 아동·청소년의 공박(窮迫)한 상태를 이용하여 해당 아동·청소년을 간음하거나 추행하는 경우 등을 장애인인 아동·청소년에 대한 간음 등에 준하여 처벌하려는 것임(안 제8조의2 신설).	의안번호 제17729호로 반영
5	17729 (여성가족위원장) 원안가결, 공포	아동·청소년의 성보호에 관한 법률 일부개정법률안(대안) : 가. 19세 이상의 사람이 13세 이상 16세 미만인 아동·청소년의 공박(窮迫)한 상태를 이용하여 해당 아동·청소년을 간음하거나 추행하는 경우 등을 장애인인 아동·청소년에 대한 간음 등에 준하여 처벌함(안 제8조의2 신설). 나. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제7조제5항에 따른 위계 또는 위력으로써 13세 미만의 아동·청소년을 간음하거나, 추행한 자에 대해서도 공소시효를 적용하지 않도록 함(안 제20조제3항제3호)	

개정 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제8조의2의 검토

신설된 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제8조의2는 구성요건으로 ‘궁박한 상태’를 규정하고 있다. 이와 유사한 표현으로는 형법 제349조 부당이득죄에서 구성요건 요소로서 ‘궁박’이라는 표현을 사용하고 있다. ‘궁박’이라는 표현은 민법 제104조 ‘당사자의 궁박, 경솔 또는 무경험으로 인하여 현저하게 공정을 잃은 법률행위는 무효로 한다.’에서도 사용된다. 민법상 궁박에 관해서 대법원 2009. 11. 12. 선고 2008다98006 판결에서 “‘궁박’이라 함은 ‘급박한 곤궁’을 의미하는 것으로서 경제적 원인에 기인할 수도 있고 정신적 또는 심리적 원인에 기인할 수도 있으며, 당사자가 궁박한 상태에 있었는지 여부는 그와 상대방의 경제적·사회적 지위, 재산 상태 및 그가 처한 상황의 절박성의 정도 등 제반 사정을 종합하여 구체적으로 판단하여야 한다.”고 판시하고 있다.

한편 형법 제349조 부당이득죄의 경우 2003년 소위 ‘알박기’ 사례가 문제되기까지 사실상 사문화되어 실제로 기소되는 사례가 거의 없는 실정이었다. 이와 같이 형사사법 실무에서 형법 제349조 부당이득죄의 적용이 드물었던 이유는 대체적으로 사적 자치의 영역을 존중하려는 의도로 짐작된다. 이러한 형사사법실무의 움직임과는 별도로 부당이득죄는 ‘궁박’이라는 다소 불명확한 구성요건 요소로 인해 명확성 원칙을 중심으로 합헌성 여부에 대한 논란도 있었다. 헌법재판소 2006. 7. 27. 선고 2005헌바19 결정은 부당이득죄에서 ‘궁박’ 등의 용어들이 죄형법정주의의 명확성의 원칙에 위배되는지 여부에 관해 “이 사건 법률조항이 지니는 약간의 불명확성은 법관의 통상적인 해석 작용에 의하여 충분히 보완될 수 있고 건전한 상식

과 통상적인 법감정을 가진 일반인이라면 금지되는 행위가 무엇인지를 예측할 수 있으므로 이 사건 법률조항은 죄형법정주의에서 요구되는 명확성의 원칙에 위배되지 아니한다.”고 판시하였다. 우선 헌법재판소는 형법 제349조가 사용하는 ‘궁박’ 등의 개념이 어느 정도 불명확한 개념이라는 점은 인정하면서도 이러한 약간의 불명확성은 법관의 통상적인 해석에 의해 충분히 보완될 수 있기 때문에 죄형법정주의에서 요구하는 명확성의 원칙을 위반하지 않는다고 본 것이다. 그러나 합헌결정의 논거가 법관이 입법자를 대신하여 어떤 행위가 형법상 금지된 행위에 속하는지 판단한다는 취지라면 그 자체로 위헌을 인정하는 셈이다. 처벌법규의 구성요건이 다소 광범위하여 어떤 범위에서는 법관의 보충적인 해석을 필요로 하는 개념을 사용하였다고 하더라도 그 점만으로는 헌법이 요구하는 처벌법규의 명확성원칙에 반드시 배치되는 것이라고는 볼 수 없지만, 그 내용이 모호하거나 추상적이어서 불명확하면 무엇이 금지된 행위인지를 국민이 알 수 없고 범죄의 성립 여부가 법관의 자의적인 해석에 맡겨져 죄형법정주의에 의하여 국민의 자유와 권리를 보장하려는 법치주의의 이념은 실현될 수 없게 된다.⁴⁾

오히려 부당이득죄에 관한 헌법재판소의 반대 의견과 같이, 부당이득죄의 ‘궁박’ 등의 구성요건 요소는 죄형법정주의의 명확성의 원칙에 위반된다고 볼 수 있다.

따라서 기존의 형법상 ‘궁박’이라는 표현과 관련하여 부당이득죄에 대한 명확성 원칙의 위배 여부가 문제되는 상황에서, 이와 같은 모호하고 불명확한 구성요건요소를 포함하는 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제8조의2는 명확성의 원칙의 위반 여부가 여전히 문제될 것이다. 나아가 부당이득죄와 같이 재산범죄나 민법상 불공정행위의

4) 헌법재판소 1994. 7. 29. 선고 93헌가4; 헌법재판소 2002. 2. 28. 선고 99헌가8 등.

표현으로 사용된 ‘궁박’의 개념을 성범죄의 구성 요건요소로 규정한 것은 적절하지 않은 것으로 보인다.

아동·청소년의 성보호에 관한 법률 개정 법률 조항은 미성년자 의제강간의 기준 연령 상향에 대한 일치된 합의가 없는 상황에서 13세 이상 16세 미만 아동·청소년 대상 성범죄의 처벌을 강화하는 것으로 나름의 의미가 있다고 평가하기도 한다.⁵⁾ 그러나 오히려 아동·청소년의 성보호를 위한 형법상 의제강간의 연령기준 상향에 대한 논의가 전제 되는 것이 필요하다.

‘그루밍’ 성범죄의 처벌규정에 관한 방향

영국은 ‘그루밍 성범죄’에 대해서 2003년 성범죄법(Sexual Offences Act 2003) 제 15조에 규정을 두고 있는데, 행위주체를 18세 이상의 성인으로 하면서 피해자의 연령은 16세 미만으로 규정하고 있다. 구체적으로는 성적 목적을 위해 만나거나, 만나기 위해 이동하는 행위, 나아가 만남을 약속하는 행위도 처벌하고 있다. 이러한 행위

들은 형사법적으로 성범죄의 예비·음모 내지 미수 단계의 행위로 볼 수 있을 것이다.⁶⁾ 아직까지 그루밍 성범죄에 대한 통용하는 법적 정의가 확립되어 있는 것은 아니지만, 일반적으로 그루밍 성범죄에 대해 공통적으로 강조점을 두는 것은 성범죄를 위해 일정한 관계를 형성하는 과정이다. 그러한 점에서 영국의 그루밍에 관한 조항은 성범죄의 예비·음모 내지 미수단계의 처벌과 범의 확정이라는 문제가 있지만, 아동·청소년을 대상으로 한 성범죄로서 그루밍 성범죄의 과정과 특성을 가장 드러내는 구성요건이라 할 수 있다. 이러한 점에서 그루밍 성범죄에 대한 입법적 정비방안으로서 영국의 입법례는 시사하는 바가 크다.

그루밍 성범죄에 대한 처벌 논의와 함께 개정된 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제8조의2 조항은 앞서 지적한 바와 같이 개별 구성요건 자체의 문제점을 가지고 있다. 또한 당해 개정법률조항이 미성년자 의제강간의 기준 연령 상향의 의미로서 평가된다는 점에서 근본적으로는 의제강간죄 연령에 대한 제고가 필요한 시점이라 할 수 있다. **KIC**

5) 여성가족위원회, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고서(김삼화의원 대표발의, 12275호)

6) 김정연/허황, 성적 자기결정권의 합리적 보호를 위한 성폭력범죄 관련법제의 개선방향 연구, 법제사법위원회 연구용역보고서, 2019, 111면.