

범죄구성요건으로서의 스텔싱

장응혁*

초 록

스텔싱이란 성관계 도중 상대방 몰래 콘돔 등 피임기구를 제거하거나 훼손하는 행위를 말하는데 비교적 최근 논의되기 시작하여 일부 국가에서는 처벌하고 있다. 우리나라에서도 뉴스 등을 통하여 알려지기 시작하여 입법을 요구하는 목소리가 높아지고 있으며 2021년에는 민사상 손해배상이 인정된 판결도 나왔다.

그러나 이후 특별한 논의가 없는데 이는 스텔싱에 대한 형사입법이 전세계적으로 크게 활성화되지 않은 점을 고려하면 타당한 측면도 있다. 그런데 보다 근본적인 문제는 스텔싱을 어떠한 범죄구성요건으로 보아 도입할 것인가에 있다.

이와 관련 다른 나라들도 일반적으로는 스텔싱 자체를 직접적으로 범죄행위로 규정하지 않고 '의사에 반하는 간음'으로 처벌하고 있는데 스텔싱이 어떻게 비동의에 해당하는지는 논란이 많다.

독일은 스텔싱은 합의된 성관계와 별도의 성관계로 보아 처벌하고 있으며 캐나다 등도 유사하다. 그러나 비동의간음죄가 도입되지 않은 우리나라에 있어서는 오히려 기망 또는 위계에 해당할 수 있다.

위계의 경우 이미 제한적이지만 처벌규정이 존재하고 최근 대법원은 위계의 인정범위를 확대하고 있다. 그러나 이러한 인정은 보통 미성년자 등 취약한 대상을 전제로 하고 이미 혼인빙자간음죄가 폐지된 우리나라에서 위계의 전면 부활은 과거의 논의를 다시 부활시킬 우려도 있다. 이에 따라 기망에 의한 간음으로 보는 것도 하나의 방법이 될 수 있으며 기망의 경우 위계보다 인정되는 범위가 좁기에 비동의간음죄가 존재하지 않은 우리나라에서는 오히려 합리적 대안이 될 수 있다.

주제어 : 스텔싱, 동의없는 콘돔제거, 성적 자기결정권, 비동의간음죄, 위계에 의한 간음죄

* 계명대학교 경찰행정학과 조교수(jjang160@kmu.ac.kr)

I. 들어가며

스텔싱(stealththing)이란 성관계 도중 상대방 몰래 콘돔 등 피임기구를 제거하거나 훼손하는 행위를 말하는데 보다 넓게는 성관계 전 콘돔 사용을 약속하고도 실제로는 콘돔 없이 성관계를 하는 경우를 포함하며 임신의 위험성이 있다는 점에서 상대방에게 불임수술을 했다고 속이고 성관계를 하는 경우도 같이 논의되기도 한다(김희정, 2019: 95).

스텔싱이 큰 관심을 모은 것은 비교적 최근으로 예일대 로스쿨에 재학 중이던 브로드스키가 관련 문헌을 쓰면서 공식화하였는데 브로드스키는 2014년부터 남성 동성애자 커뮤니티에서 사용하던 은어를 처음으로 법학논문에 사용한 것으로 알려졌다. 이 논문의 영향으로 제정된 미국 캘리포니아주 법률은 ‘상대방 동의 없이 콘돔을 제거하는 행위’를 명문으로 규정하였고(도규엽, 2022: 108), 이처럼 성행위 시 ‘동의 없이 콘돔을 제거함으로써 상대방에게 임신이나 성병의 위험을 발생케 하는 행위’가 주로 논의되므로 본고에서도 성행위 중 콘돔을 제거하는 행위를 기준으로 검토하기로 한다.

우리나라에서는 뉴스 등을 통하여 스텔싱이 알려지기 시작했으며 이후 국회 및 청와대에 스텔싱을 처벌할 수 있는 법안을 만들어달라는 제안이 지속적으로 올라왔다(양랑해, 2022: 622-623). 2021년에는 스텔싱에 대한 민사상 손해배상을 인정한 판결이 보도되었으며 국회에도 소병철 의원이 관련 법안을 제출하였다.

그러나 입법을 위한 논의는 그 이상 진전되지 않았으며 스텔싱에 대한 민사상 손해배상이 인정된 사례도 추가적으로 나오지 않으며 오히려 기각되는 사례들이 나오고 있다. 또한 일부 연구에서는 스텔싱의 독자적 처벌은 바람직하지 않다는 주장이 강하게 제기되는 등 이론적 논의도 정체된 상황이다.

이러한 상황은 스텔싱에 대한 형사입법이 전세계적으로도 크게 활성화되지 않은 상황이라는 점을 고려하면 어느 정도 타당하다. 그런데 그러한 나라들은 대체로 비동의간음을 처벌하면서 스텔싱을 추가로 처벌해야 할지를 논의하고 있는데 우리나라의 경우 스텔싱은 물론 비동의간음도 처벌되지 않는다.

비동의간음죄 도입에 대해서 법무부가 강하게 반대하고 있어(연합뉴스, 2023. 1. 26) 당분간 도입될 전망이 전혀 없는 가운데 비동의간음죄 도입의 대안 또는 새로운 대안으로 스텔싱의 범죄화를 논의하는 것도 위와 같은 우리나라 상황을 고려할 때 나름 의미가 있을 것이다.

또한 스텔싱은 보통 위계 또는 기망에 의한 간음으로도 논의되고 있는데

2018년 미투운동 이후 우리나라에서는 성폭력범죄에 있어서 위계가 인정되는 범위가 확대되고 있다. 따라서 스텔싱에 대한 검토는 이러한 점에서도 필요하다.

본 연구는 이러한 문제의식을 바탕으로 스텔싱의 형사처벌을 검토하기로 한다. 이를 위해서는 다른 나라에서 스텔싱을 어떻게 처벌하고 있는지를 살펴봐야 하고 그 나라에서 스텔싱을 어떠한 범죄구성요건으로 취급하고 있는지를 정리한다(Ⅲ). 다만 그러한 검토를 하기 전에 먼저 우리나라에서 스텔싱을 어떻게 처리하고 있는지와 관련 논의를 정리한다(Ⅱ). 마지막으로 이러한 과정을 통해 스텔싱을 어떠한 범죄구성요건으로 도입할 수 있는지를 검토한다(Ⅳ).

Ⅱ. 스텔싱의 국내 대응과 논의

1. 대응 현황

1) 손해배상청구와 현황

우리나라는 아직 스텔싱을 형사처벌하지 않고 있기 때문에 오로지 ‘민법상 불법행위’로서 손해배상청구의 대상이 된다. 이와 관련하여 2021년 스텔싱에 대한 손해배상을 인정한 판례가 처음으로 공개되며 화제가 되었다(한겨레, 2021.2.19). 그러나 이후 제기된 손해배상소송에서는 오히려 청구가 인정되지 않고 있다.

청구가 인정되지 않는 이유는 다양한데 우선 합리적 의심을 뛰어넘는 증명을 요구하지 않는 민사소송에서도 스텔싱이 있었음을 입증하기가 쉽지 않은 것이 가장 큰 이유이다.

이와 관련 손해배상이 인정된 2021년의 사건¹⁾에서는 연인관계였던 남성이 성관계 중 동의 없이 콘돔 등 성적 보호장치를 제거하고 성관계를 계속한 것이 인정되었다. 그러나 다른 사안에서는 원고가 제출한 증거들만으로는 성관계 도중 동의를 구하지 않고 몰래 콘돔을 제거하였다거나 훼손하였다는 점을 인정하기에 부족하다거나²⁾, 더 나아가 위와 같은 행위를 함으로써 성병 감염에 이르게 하였다는 점을 인정하기 어렵다는 이유³⁾로 스텔싱을 인정하지 않았다.

1) 서울동부지방법원 2021.2.10. 선고 2020가소361299 판결.

2) 수원지방법원 2019.10.16. 선고 2018나86443 판결.

3) 서울북부지방법원 2022.7.15. 선고 2021가단122165 판결.

2) 불법성의 평가

실제로 청구 및 인정되는 손해배상액도 많지 않다. 우선 손해배상이 인정된 사안에서는 2,000만원의 청구액에 대하여 100만원만 인정되었다. 다만 이러한 액수를 인정하는 데는 원고가 검사 결과가 나올 때까지 겪었을 우울, 불안 등의 정신적 피해와 함께 ① 원고와 피고의 관계, ② 성관계 중 피고가 콘돔을 제거하게 된 경과, ③ 성관계 전후의 정황, ④ 성병과 원치 않은 임신에 이르는 피해까지는 발생하지 않은 점, ⑤ 피고가 곧바로 성병검사를 받는 등 피해 회복을 위해 상당히 노력한 점이 고려되었다.

그러나 청구가 기각된 두 사건에서도 치료비 등을 제외하면 3,000만원 정도(2,700만원과 3,000만원)의 위자료를 청구하고 있어 위자료 액수 자체는 그렇게 크지 않으며 이는 스텔싱에 대한 불법의 평가가 우리 사회에서는 아직 높지 않음을 시사한다.

2. 도입 관련 국내 논의와 평가

1) 비동의간음죄 적용과 한계

스텔싱을 우리나라에서 형사처벌하기 위한 방안으로는 대체로 비동의간음죄 입법이 유력한 대안으로 제시되고 있다. 이는 스텔싱을 외국처럼 성(폭력)범죄로 보자는 것인데 당연한 결론이기는 하지만 ‘비동의’간음죄로는 무리라는 주장도 일부 제기되고 있다.

이는 비동의간음죄를 입법하여 스텔싱까지 포함시키는 경우 처벌의 범위가 지나치게 넓어질 수 있다는 점을 그 근거로 하는데 구체적으로 스텔싱의 보호법익은 성적 자기결정권이고 형법의 겸역주의 관점에 입각할 때 형법이 보호해야 할 성적 자기결정권은 ‘성행위 여부 및 그 상대방 선택에 있어서의 자기결정권’에 국한되므로 특별한 사정이 없는 한 ‘성행위 방식에 대한 자기결정권’ 내지 ‘구체적인 성적 표현방식에 대한 자기결정권’만 침해하는 스텔싱은 원칙적으로 처벌대상이 아니라는 점(도규엽, 2022: 119)을 이유로 들고 있다.

해외에서도 아직 스텔싱을 형사처벌하는 나라가 많지 않으며 비동의간음죄를 두고 있는 미국조차도 아직 형사처벌하지 않는다는 점을 고려하면 타당한 주장이라 할 수 있다.

더구나 우리나라에서는 피해자의 동의 없는 경우, 저항의 외적 표시를 남길 여지없이 공포심에 짓눌려 피해를 당한 경우, 항거곤란을 입증하기는 어렵지

만 동의가 없었음을 입증할 수 있는 경우 등(한인섭, 1994: 37) 전형적인 사례를 전제로 한 비동의간음죄 도입도 반대가 강한 상황임을 고려하면 더욱 그러하다.

이외에도 스텔싱만을 별도로 처벌하는 입법과 함께 위계와 기망에 의한 간음을 포괄적으로 처벌하면서 스텔싱을 포함시키는 입법도 대안의 하나로 제안되고 있다(김종구, 2022: 241). 우리나라의 경우 위계에 의한 간음을 처벌하는 규정이 제한적이거나 존재하고 과거에는 위계에 의한 모든 간음을 처벌하는 규정 즉 혼인빙자간음죄⁴⁾가 존재하였기에 이러한 입법이 현실적으로 가능하고 우리 법체계에 더 적합하다고 생각된다. 이와 관련해서는 뒤에서 구체적으로 검토하기로 한다.

2) 기타 대안과 한계

비동의간음죄 등 성폭력범죄로 처리하는 것 외에도 다양한 대안이 제시되고 있다. 예를 들면 상해죄를 적용하면 된다는 주장이 있는데 구체적으로는 스텔싱으로 인하여 성병에 걸린 경우 (중)상해나 과실치상으로 처벌할 수 있다는 것이다.

이와 관련 성병 등 감염은 상해라고 볼 수 있으나 단순 임신의 경우가 우선 문제된다. 즉 우리 형법의 통설과 판례는 임신을 생리적 기능의 훼손으로 볼 수 없다고 보고 있다. 따라서 임신할 가능성을 유발하는 행위인 스텔싱은 생리적 기능을 훼손하는 행위인 상해가 될 수 없다.

더구나 스텔싱이 문제되는 핵심이 기망에 의한 원치 않는 성관계에 있다는 점을 고려할 때 성(폭력)범죄로 처벌하는 것을 대응의 일차적 목표로 삼는 것이 타당하다. 따라서 행위인 성관계에 대한 처벌을 논의하지 않고 임신과 성병 등 발생한 결과만을 문제삼는 것은 예외적일 뿐만 아니라 본말전도라고도 할 수 있다.

또한 이러한 주장 중에는 우리나라와 상황이 크게 다른 일본의 주장을 오인한 경우도 있다. 예를 들어 상해죄의 적용 관련 독일의 견해를 인용하면서 독일과 달리 상해죄에 미수범 처벌규정이 없는 우리나라에서는 실제로 성병감염이라는 상해결과의 발생이 반드시 필요하다는 주장(최대호, 2023: 120)이 있는데 우리 형법 제257조⁵⁾ 제3항은 미수범 처벌규정을 두고 있다.

4) 형법 제304조(혼인빙자간음) 혼인을 빙자하거나 기타 위계로서 음행의 상습없는 부녀를 기망하여 간음한 자는 2년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

5) 제257조(상해, 존속상해) ①사람의 신체를 상해한 자는 7년 이하의 징역, 10년 이하의

즉 우리 형법은 상해죄와 폭행죄를 엄격히 구분하여 양자를 모두 독자적인 고의범으로 규정하고 있으며 폭행죄의 결과적 가중범으로 폭행치사상죄까지 따로 규정하고 있는 점(신동운, 2023: 618)을 간과하고 있다.

또한 이러한 오류는 준강간죄를 적용하자는 주장에도 존재한다. 즉 심신상 실이나 항거불능의 상태를 이용하여 저질러지는 간음을 처벌하는 준강간죄의 적용이 가능하다면서 적용 관련 행위자의 성적 접근 그 자체에 대하여 오해가 없는 동의를 얻고 있는 사례에 대해서까지 항거불능으로 보는 것에는 신중할 필요가 있다고 주장하고 있는데 일본과 달리 우리나라는 형법 제299조(준강간, 준강제추행) 이외에도 형법 제302조(미성년자등에 대한 간음) 및 형법 제303조(업무상위력 등에 의한 간음) 등이 존재한다.

즉 이러한 주장은 우리나라와 달리 위계 또는 위력을 강간죄의 수단에 포함하지 않고 오로지 ‘폭행 및 협박’만을 규정한 일본 형법에서나 나올 수 있는 주장이며(菊池一樹, 2022: 72) 비록 제한적이지만 위계 및 위력을 포함하여 궁박한 상태 이용 등을 성폭력범죄의 수단으로 규정하고 있는 우리나라에서는 이들 개념의 적용을 먼저 검토해야 할 것이다.

이와 관련 스텔싱에 대한 민사상 불법책임임을 인정한 우리나라의 판례들은 불법을 인정하는 이유로 스텔싱은 “성적 자기결정권 및 인격권을 침해하는 불법행위”라고 하면서 그 이유로 성관계 중 상대방의 동의 없이 콘돔 등 성적 보호장치를 제거하고 계속하는 성관계는 이로 인하여 원치 않는 임신 및 성병을 예방하고 안전한 성관계를 희망한 원고를 ‘속이’거나 ‘기만’한다는 점을 지적하였다.

따라서 스텔싱을 형사처벌하더라도 형사처벌의 근거가 되는 위법성의 핵심은 ‘기만’에 의한 성관계라고 할 것이고 이하에서는 이를 기준으로 우리 형사법상 관련 개념의 적용 가능성을 검토한다.

다만 우리 형법은 ‘위계’에 의한 일반성인의 성관계는 과거 혼인빙자간음죄에서 폭넓게 규정하고 있었으나 폐지되었고 현재는 업무, 고용이나 그 밖의

자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

②자기 또는 배우자의 직계존속에 대하여 제1항의 죄를 범한 때에는 10년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.

③전 2항의 미수범은 처벌한다.

6) 최대호(2023: 120)은 스텔싱에 대하여 ‘5년 이상의 유기징역’이라는 준강제성교죄 등의 법정형은 지나치게 과중한 형벌이 아닌가라고 기술하고 있는데 준강제성교죄는 일본이 2017년 개정을 통해 새롭게 도입한 죄명이다. 일본의 준강제성교죄에 대해서는 장응혁·정진성(2019:180)을 참고하길 바란다.

7) 수원지방법원 2019.10.16. 선고 2018나86443 판결.

관계로 보호, 감독을 받는 경우에만 제한적으로 처벌하고 있다. 따라서 미투운동을 계기로 위계의 범위가 확대되고 있기는 하지만 확대 자체도 제한된 범위 내에서의 확대라고 보아야 할 것이고 이러한 점에서 ‘기망’도 같이 검토해야 할 것이다.

Ⅲ. 스텔싱의 해외 대응과 구성요건으로서의 지위

1. 대응 현황

1) 세계 각국의 대응 현황

스텔싱의 심각성을 인식하고 대응하기 시작한 나라들이 점차 확대되고 있지만 처벌하는 나라는 아직 소수이고⁸⁾ 처벌을 하더라도 그 범위는 물론 처벌의 근거도 나라별로 매우 크게 차이난다(김종구, 2022: 249).

다만 일반적으로는 스텔싱 자체를 직접적으로 범죄행위로 규정하기보다는 ‘의사에 반하는 간음’의 한 형태로 포섭하는 경우가 대부분이다.

그런데 문제는 의사에 반하는 간음 즉 비동의간음죄로 처벌한다고 하더라도 스텔싱을 어떻게 비동의로 보는지가 명확하지 않다. 이는 비동의가 무척이나 광범위한 개념이기 때문에 더욱 그러한데 예를 들어 일본에서는 최근 비동의간음죄를 도입하면서 행위태양(수단) 관해서는 위력, 위박, 기습, 기망·위계, 경악, 감금 등을, 피해자의 태양에 관해서는 사람의 무의식, 수면, 최면, 명정, 약물의 영향, 질환, 장애, 세뇌, 외포 등을 논의하였다(性犯罪の罰則に関する検討会, 2021: 8). 따라서 스텔싱을 처벌하는 나라라 하더라도 그 처벌의 범위는 물론 근거도 구체적으로 확인할 필요가 있다.

이하에서는 스텔싱을 처벌한 나라를 중심으로 검토하는데 스텔싱이 최초로 처벌된 나라는 캐나다로 알려져 있다. 지난 2014년 고의로 콘돔에 구멍을 내 여성을 임신시킨 이른바 허친슨 사건에서 캐나다 대법원은 중성폭행을 인정하여 징역 18개월의 유죄판결을 선고했다. 다만 이러한 처벌은 임신의 결과 발생한 것까지 고려한 것으로 사건의 구체적 사실관계는 다음과 같다.

피해자는 임신하지 않도록 콘돔을 사용하도록 요구했고 그렇게 할 것으로

8) 도규엽(2022: 111)은 캘리포니아 주의 스텔싱 규제 법안은 형법상 범죄로 포함시키도록 발의하였으나 최종적으로는 sexual battery의 민사적 개념에 포함되었는데 우리나라에는 형법상 범죄로 규정된 것처럼 잘 못 알려졌다고 지적하고 있다.

믿고 성관계에 동의하였지만 허친슨은 고의로 콘돔에 구멍을 뚫었다. 이는 임신 계기로 악화된 관계를 회복하겠다는 생각에서 저지른 것이었으며 후에 피해자가 임신하게 되자 이를 허친슨에게 통보했고 그때서야 비로소 허친슨은 구멍을 뚫었다고 알렸다.⁹⁾

이에 따라 그 후 캐나다에서는 상해에 대한 위험이 인정되지 않는 사안은 물론 단순히 콘돔만 제거하거나, 기망이 인정되지 않는 사안들은 무죄판결을 받거나 입건조차 거부되었다. 이러한 상황은 처벌되지 않아야 할 행위가 범죄화될 수 있다는 캐나다 대법원의 우려는 해결하였지만 결과적으로 캐나다에서는 일반적인 스텔싱이 처벌되지 않는 결과를 낳았고(양랑해, 2022: 631) 결국 스텔싱을 통해 성병에 걸리지 않거나 임신하지 않으면 처벌에서 제외되므로 캐나다는 특수한 사안만 제한적으로 처벌하고 있다고 평가할 수 있다.

스위스에서는 제2심인 로잔 항소법원이 데이팅 앱에서 만난 여성과 성관계를 하던 중 몰래 콘돔을 뺀 사건에서 스텔싱만으로는 강간으로 보기 어렵다는 이유로 강간죄가 아닌 성적모독죄를 인정하였고 이후 스위스 연방대법원은 이와 유사한 사건들에서 성적모독죄도 아닌 성희롱이 성립할 수 있다고 판시하였다(양랑해, 2022: 638-670). 따라서 스위스도 매우 제한적으로 처벌한다.

스텔싱을 본격적으로 처벌한 나라로는 독일이 있는데 독일 티어가르텐 구법원은 2018년 12월 성관계 도중 상대방 몰래 콘돔을 제거한 남성에게 독일 형법 제177조 제1항의 성적 침해죄를 인정하여 징역 8개월 및 집행유예, 벌금 3,000유로를 선고하였다. 따라서 독일은 비동의간음과 관련하여 처벌하는 전형적 사례라고 평가할 수 있다.

물론 위의 사안에 대하여 삽입이 이루어졌기 때문에 동조 제6항 1호의 강간죄를 적용해야 했다는 비판도 있지만 대다수의 견해는 성적 자기결정권이 콘돔사용이라는 부분적 측면에서만 침해되었기 때문에 강간죄를 인정하기에 필요한 ‘현저히 중한 불법성’이 없다는 점을 이유로 이러한 판례를 지지하고 있다(최대호, 2023: 113-114).

2) 세계 각국의 스텔싱 처벌 근거

이처럼 나라별로 스텔싱의 처벌에는 매우 큰 차이가 발생하고 있는데 근본적인 이유로는 비동의간음의 한 형태로 스텔싱 처벌을 인정한다고 하더라도 그러한 ‘비동의’의 내용이 무엇인가를 둘러싸고 많은 논란이 있다는 점이다. 이와 관련 우선 ‘기망’이 비동의의 내용으로 제시되고 있다.

9) R. v. Hutchinson. 2014 SCC 19, [2014] 1 S.C.R. 346

즉 캐나다에서는 스텔싱은 몰래 콘돔을 제거한다는 점에서 ‘기망’에 해당할 수 있고 콘돔 없는 성행위에 동의하지 않았다는 점에서 처음부터 그러한 성행위의 동의가 없었다고 보았다. 이에 따라 2014년 허친슨 사건에서 캐나다 대법원의 다수의견은 기망을 이유로 동의가 인정되지 않는다고 하였다.

이러한 상황에서 독일은 스텔싱을 합의된 성관계와 별도의 성관계로 봄으로써 문제를 해결하는 새로운 길을 열었다. 즉 독일의 위 2018년 판결에서는 콘돔을 사용하지 않고 성교를 통해 체내에 사정한 행위는 콘돔을 사용한 성교와는 다른 ‘별개’ 형태의 성적 행위라고 보았고 특히 콘돔을 사용한 성교와는 달리 생식기의 점막에 직접 접촉한다는 점을 중시하였다(최대호, 2023: 110). 다만 이 판결은 사정도 전제로 하고 있기에 콘돔을 제거하고 성교를 하였으나 사정하지 않은 사안에 대한 결론은 유보되었다(菊池一樹, 2022: 59).

캐나다도 2017년 커크패트릭사건에서 이른바 조건부 동의를 인정하면서 새로운 변화가 발생했다. 2017년 온라인으로 피해여성을 만난 피고인 커크패트릭은 성관계 전 반드시 콘돔을 사용해야 한다고 들었음에도 불구하고 이를 무시했다. 다만 커크패트릭은 하룻밤 동안 가진 두 번의 성관계에서 첫 번째는 콘돔을 착용했으나 두 번째에만 착용하지 않았고 이에 따라 두 번째 행위가 성폭행에 해당하는지가 문제되었다. 제1심은 허친슨 사건의 선례에 따라 무죄를 선고하였으나 제2심 및 제3심은 유죄를 선고하였다. 대법원의 다수의견은 허친슨 사건의 직접 적용을 배제하고 “콘돔을 사용하지 않은 성관계는 콘돔을 사용한 성관계와 법적으로 구별되는 신체적 접촉의 형태”이므로, “콘돔을 사용하는 척 하거나 동의없이 성관계 전에 콘돔을 빼는 행위는 동의가 인정되지 않는다”고 판시하였다.

이러한 결론은 스텔싱을 합의된 성관계와는 별도의 성관계로 본 독일과 유사하며 결론적으로 성관계에는 합의하여 동의가 인정되더라도 콘돔을 뺀 이후에는 성관계에 동의가 인정되지 않은 것으로 보는 것이 다수의 국가에서 인정되고 있다고 평가할 수 있다.

호주도 2021년 형법의 성범죄 동의조항을 수정하면서 상대방이 콘돔 사용에 대해 의도적으로 허위진술한 경우 동의가 무효화된다는 조항을 추가하였는데 이 역시 동의의 조건부 적용이라고 볼 수 있다.

3) 소결

지금까지 살펴본 것처럼 스텔싱을 처벌하는 가장 대표적인 나라인 독일과 캐나다는 스텔싱을 비동의에 포함시키고 있다. 그런데 캐나다에서는 스텔싱을

‘기망’으로 보아야 한다는 주장이 먼저 제기되었다. 즉 허친슨 사건의 제1심에서 7명의 판사는 만장일치로 유죄를 인정했지만 처음부터 동의가 없다고 판단한 판사는 3명으로 소수였고 4명이 기망에 의해 손상된 동의로 판단하였다.¹⁰⁾

또한 독일과 관련해서는 독일이 애초부터 기망에 의한 성범죄를 인정하지 않았다는 점을 고려할 필요가 있다. 즉 독일에서는 기망에 따른 성적 행위라고 해도 그 성적 행위에 대하여는 승낙이 있고 피해자의 NO가 없는 이상 의사에 반하는 성적 행위라고 평가하지 않으며 비동의간음죄도 최근에 도입되었다.

따라서 비동의간음죄가 도입되지 않았으며 위계에 의한 성관계를 처벌하고 있는 우리나라의 경우 오히려 기망 또는 위계에 의한 성(폭력)범죄로 먼저 검토하는 것이 현실적인 접근이라고 할 수 있다. 이는 아직도 스텔싱을 처벌하지 않는 나라가 많다는 점을 고려하면 더욱 그러하다.

이와 관련 스텔싱을 넓은 의미에서 종래의 위계에 의한 간음의 한 유형으로 볼 수 있다는 주장(김종구, 2022: 256)이 있다. 더구나 현재도 비록 제한적이기는 하지만 업무, 고용이나 그 밖의 관계로 보호, 감독을 받는 경우에 위계에 의한 간음 등을 처벌하고 있고 최근 위계의 인정범위가 크게 확대되고 있다.

다만 문제는 우리 형법의 경우 제304조의 혼인빙자간음죄가 헌법재판소의 위헌결정¹¹⁾으로 폐지되었고 거기에는 ‘혼인을 빙자하는’ 것 외에도 ‘기타 위계’로써 ‘기망’하는 것이 포함되어 있었다는 점이다. 따라서 일반 성인을 대상으로 한 스텔싱을 위계에 의한 간음으로 처벌하기 위해서는 폐지된 혼인빙자간음죄를 다시 부활시켜야 하는 문제가 발생한다. 따라서 이하에서는 현행법상 인정되고 있는 위계를 먼저 살펴보고 그 다음으로 기망을 검토하기로 한다.

IV. 스텔싱의 형사법적 평가

1. 위계로서의 스텔싱과 한계

1) 성(폭력)범죄와 위계

우리 형법은 일반적으로 미성년자 또는 심신미약자를 대상으로 위계에 의한 간음 등을 인정하고 있으며 예외적으로 성인의 경우 업무, 고용 기타 관계로

10) R. v. Hutchinson. 2014 SCC 19, [2014] 1 S.C.R. 346

11) 헌법재판소 2009.11.26. 선고 2008헌바58, 2009헌바191(병합).

인하여 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람에 한하여 위계에 의한 간음 처벌을 인정하고 있다(장응혁, 2019: 9-11).

여기서 위계란 “행위자가 간음의 목적으로 상대방에게 오인, 착각, 부지를 일으키고는 상대방의 그러한 심리 상태를 이용하여 간음의 목적을 달성하는 것을 말하는 것”으로 과거 판례는 오인, 착각, 부지가 간음행위 자체에 대한 오인, 착각, 부지를 말하는 것이지, 간음행위와 불가분적 관련성이 인정되지 않는 다른 조건에 관한 오인, 착각, 부지를 가리키는 것은 아니라고 해석하였다.

이러한 해석은 정의 자체는 업무방해죄와 동일하면서 정작 그 해석범위를 제한하고 있다고 비판받았으며(조국, 2016: 113-117) 이에 따라 위계가 인정되어 처벌된 사례도 거의 없어서 의붓할아버지가 손녀를 예뻐하기 위하여 어르는 것처럼 가장하고 추행한 사안 정도가 있을 뿐이었다.¹²⁾

2) 위계 관련 판례의 변화와 적용의 한계

이러한 상황에서 대법원은 위계의 범위를 확대하는 획기적인 판결을 전원합의체로 내렸다. 즉 대법원은 위계의 의미 자체는 과거의 판결들과 동일하게 해석하면서 “왜곡된 성적 결정에 기초하여 성행위를 하였다면 왜곡이 발생한 지점이 성행위 그 자체인지 성행위에 이르게 된 동기인지는 성적 자기결정권에 대한 침해가 발생한 것은 마찬가지라는 점에서 핵심적인 부분이라고 하기 어렵다. 피해자가 오인, 착각, 부지에 빠지게 되는 대상은 간음행위 자체일 수도 있고, 간음행위에 이르게 된 동기이거나 간음행위와 결부된 금전적·비금전적 대가와 같은 요소일 수도 있다”고 하였다. 그리고 동기나 조건이 중요한 경우에는 인과관계를 인정하여 위계에 의한 간음죄가 성립한다고 판시하였다.¹³⁾

이러한 판결은 스마트폰 채팅 애플리케이션을 통해 만난 남성을 고등학교 2학년인 갑이라고 착각하고 그 후 채팅을 통해 교제하던 중 자신을 스토킹하는 여성 때문에 힘들다고 헤어지자는 것을 두려워하는 14세의 피해자를 갑의 고등학교 선배로 행세하여 간음한 남성을 처벌할 수 있게 하였지만 대법원이 법해석에 의한 법창조를 한 것으로 비판받고 있다.

즉 법해석으로 범죄성립 범위를 확대할 때에는 매우 신중해야 하며 문언상 드러나는 의미를 형식적으로 해석하지 말고 “헌법을 비롯한 전체 법질서에서 가지는 위치, 사회적 현실과 시대적 상황의 변화”를 고려하여 규범을 해석하여야 하는데¹⁴⁾ 그렇지 못했다는 것이다. 구체적으로 대법원은 ‘중요한 동기’

12) 대법원 2013.4.26. 선고 2013도2396 판결.

13) 대법원 2020.8.27. 선고 2015도9436 전원합의체 판결.

만을 내세워서 위계의 의미뿐만 아니라 중요성이 인과관계의 판단기준으로서 상당성의 기준인지 여부, 동기의 착오의 유효성 문제, 성적 자기결정권이 보호법익인 영역에 있어서 동의(승낙)가 구성요건을 배제하는 사유인지 위법성조각사유인지 여부 등에 관한 아무런 논거를 제시하지 않았다고 비판받고 있다(김혜정, 2021: 6).

그러나 이후 위계는 넓게 인정되기 시작하여 대법원은 최근에도 동기 내지 비금전적 대가에 대한 위계를 적극적으로 인정하였다. 즉 피고인이 연예기획사 매니저와 사진작가의 1인 2역을 하면서 15세의 청소년인 피해자에게 거짓말을 하여 피해자가 모델이 되기 위한 연기 연습 등의 일환으로 성관계를 한다는 착각에 빠지게 하여 성관계를 가진 사안에서 위계에 의한 간음죄를 인정하였다.¹⁵⁾

그런데 이러한 사안들은 모두 청소년 등 취약한 사람이 피해자인 경우에만 위계가 인정되었다는 점이 중요하다. 즉 대법원은 위계를 인정하면서 “일반·평균적 판단능력을 갖춘 성인 또는 충분한 보호와 교육을 받은 또래의 시각에서 인과관계를 쉽사리 부정하여서는 안 된다”고 지적하였는데¹⁶⁾ 달리 말하면 피해자가 인지적·심리적·관계적 특성으로 온전한 성적 자기결정권 행사를 기대하기 어려운 사람일 것 즉 ‘성폭력범행에 특히 취약한 사람인 것’을 요구한다.

따라서 스텔싱은 물론 일반성인에 대한 다른 위계도 우리나라에서는 인정되기 어렵고 나아가 혼인빙자간음죄가 폐지된 우리나라에서는 별도로 성인에 대한 위계에 의한 간음죄를 다시 신설해야¹⁷⁾ 한다. 이 경우 혼인빙자간음죄를 둘러싼 과거의 논쟁들이 다시 재연될 수 있다. 즉 스텔싱 처벌을 위한 위계의 적용은 자칫하면 처벌의 범위를 무제한적으로 확대시킬 우려가 있는데 이와 관련 위계의 개념은 매우 포괄적이기 때문에 위계에 의한 간음 모두를 형사처벌 대상으로 삼는 것은 무리라는 비판(김종구, 2021, 203)을 경청할 필요가 있다.

14) 대법원 2018.11.1. 선고 2016도10912 전원합의체 판결.

15) 대법원 2022.4.28. 선고 2021도9041 판결.

16) 대법원 2020.8.27. 선고 2015도9436 전원합의체 판결.

17) 다만 프랑스의 경우 형법전 제222-23조로 강간죄를 규정하면서 폭행, 강압(위력), 협박, 위계에 의하여 타인에 대하여 또는 행위주체에 대한 여하한 성격의 모든 성적 삽입 또는 구강성교를 포함하고 있는데 이러한 입법도 대안이 될 수 있다. 프랑스의 처벌규정 관련해서는 김택수(2021: 106-107)를 참고하길 바란다.

2. 기망의 대안성과 한계

1) 성(폭력)범죄와 기망

기망도 대안의 하나로 검토해 볼 수 있으며 위계와 기망은 성폭력범죄에 관한 논의에서 보통 같이 다루어진다. 즉 우리 형법상 기망은 사기죄에서 주로 논의되는데 ‘상대방을 착오에 빠지게 하는 모든 적극적·소극적 행위’로 명시적·묵시적 기망은 물론 부작위에 의한 기망도 인정된다(홍영기, 2022: 385). 다만 기망은 행위자의 기망에 의하여 상대방이 착오에 빠지는 것을 요구하고 부작위에 의한 기망은 작위의무위반 및 보증인적 지위가 필요하게 되므로 위계보다 인정되는 범위가 좁다.

다만 이처럼 위계가 기망보다 넓은 개념으로 이해되지만 최근까지 성폭력범죄에 있어서 위계가 다른 범죄보다 매우 좁게 인정되었다는 점을 고려한다면 차이가 얼마나 있었는지는 의문이고 최근에는 위계의 인정범위가 점점 더 확대되고 있음을 고려한다면 그러한 차이가 얼마나 존재하게 될지는 의문이다.

그러나 위계는 피해자의 착오에 편승하는 경우도 포함할 수 있기 때문에 위계 또는 기망에 의한 성교를 처벌하는 경우의 문언으로 타당하다는 주장이 일본에서 제기되고 있는데(齋藤豊治, 2022: 111) 이러한 주장을 반대로 해석한다면 비동의간음죄가 도입되지 않은 우리나라에서는 기망이 위계보다 처벌범위를 제한적으로 설정할 수 있게 한다는 점에서 입법에 대한 반대를 보다 줄일 수 있을 것이다.

2) 기망의 범위 및 해석의 한계

위계와 기망이 그 내용에서 큰 차이가 없기에 유형화도 유사하다. 즉 위계를 행위의 본질에 대한 위계, 사람의 동일성에 대한 위계, 피임도구의 사용에 관한 위계로 나누어 형사처벌 대상으로 규정하자는 주장이 있는데(김종구, 2022: 263) 여기서 위계를 기망으로 바꾸어도 큰 무리는 없을 것이다.

그런데 위와 같은 기망의 유형화는 성적 자기결정권에 대한 이해를 전제로 한다. 즉 우리나라에서 성적 자기결정권은 ① 성행위를 할 것인가 여부, 성행위를 할 때 상대방을 누구로 할 것인가 여부, 성행위의 방법 등을 스스로 결정할 수 있는 권리를 의미하는데¹⁸⁾ 위 주장은 이에 대한 기망을 전제로 하고 있다고 볼 수 있다.

18) 대법원 2019.6.13. 선고 2019도3341 판결.

그리고 관련 논의도 이러한 기망의 범위를 전제로 한다. 따라서 기망을 어디까지 인정할 것인가를 놓고 우선 제한적으로 인정하자는 주장이 있다. 즉 상대방에 대한 동일성과 행위의 성질에 대한 기망은 그렇다 하더라도 성교의 태양에 관한 착오를 처벌하는 것은 자칫 과잉처벌이 된다는 것을 이유로 한다. 이는 구체적인 성적 표현방식에 대한 자기결정권까지 형법이 보호하는 성적 자기결정권에 포함시키면 채위 등 자신이 원하는 세세한 방식에 세부적으로 부합하지 않는 성관계도 처벌할 수 있다는 것을 이유로 들고 있다(도규엽, 2022: 115).

그러나 이와 관련해서도 다른 나라의 상황을 보다 구체적으로 살펴볼 필요가 있는데 미국의 경우 전통적으로 물리적 폭력을 수단으로 하는 강간만 인정했으며 기망에 의한 강간은 인정하지 않았다. 따라서 상대방에 대한 동일성과 행위의 성질에 대한 기망도 과거에는 인정되지 않았다(김종구, 2021b: 160-164).

다만 위계 또는 기망을 이용한 성관계를 처벌하는 입법례 중에서 가장 대표적인 나라가 영국인데 여기서는 기망을 폭넓게 처벌하고 있다. 먼저 영국의 2003년 성범죄법은 제74조¹⁹⁾에서 동의를 정의하고 더 나아가 제76조²⁰⁾에서 기망을 정의하고 있다. 이에 따라 다양한 사례가 논의되고 있는데 크게 나누어 ① 사람의 동일성에 관한 착오, ② 행위의 성질에 대한 착오, ③ 성교의 태양에 관한 착오, ④ 위협에 관한 착오, ⑤ 반대급부에 관한 착오로 정리된다. 이 중에서도 성교의 태양에 관한 착오로 스텔싱이 거론되고 여기에는 질내 사정을 하지 않겠다는 기망을 통한 착오도 포함되며 각각 처벌된 판례가 존재한다.

물론 영국에서도 기망에 의한 성교가 모두 비동의간음으로 처벌되는 것은 아니다. 즉 ④와 ⑤의 경우에는 처벌되지 않는다. 그러나 인물의 동일성은 물론 행위의 성질과 성교의 태양에 관한 기망도 처벌의 대상에 포함시키고 있다.

19) 제74조(동의) 제1부의 목적상, 사람은 그가 스스로의 선택으로 동의하고 그러한 선택을 할 수 있는 자유와 능력이 있는 경우에 동의한다.

20) 제76조(동위에 대한 결과의 추정) ① 본 조항이 적용되는 범죄에 대한 소송에서, 피고인이 관련 행위를 하였고, 제2항에 규정된 사정이 존재하는 것이 입증되면, 결과적으로 다음이 추정된다.

(a) 고소인이 관련 행위에 대해 동의하지 않았고,

(b) 피고인은 고소인이 관련 행위에 대해 동의했다고 믿지 않았다.

(2) 사정은

(a) 피고인이 의도적으로 피고인에게 관련 행위의 속성 또는 목적에 대해 기망하거나

(b) 피고인이 의도적으로 고소인이 개인적으로 알고 있는 사람을 가장하여 관련 행위에 대한 동의를 유도한 경우

영국의 2003년 성범죄법은 전세계적으로 가장 체계적이라고 평가받고 있는 만큼 향후 우리나라의 입법에 참고할 필요가 있다.

3. 개별 입법론

지금까지 스텔싱을 위계 및 기망이라는 구성요건으로 해석하여 적용하는 것을 검토하였다. 다만 스텔싱 자체를 별도의 구성요건으로 규정하는 것도 하나의 해법이 될 수 있다. 이와 관련 가장 대표적인 사례는 호주이다.

호주의 수도주는 2021년 11월 형법상 동의조항을 수정하여 스텔싱을 형사 처벌할 수 있게 하였는데 이러한 입법은 시민단체 등이 주도하였으며 이에 따라 콘돔 사용을 사전에 동의했음에도 불구하고 성관계 중 콘돔을 제거하거나 콘돔을 전혀 사용하지 않은 경우도 처벌이 가능해졌다(김종구, 2022: 247).

또한 성강요죄로 신설하자는 주장도 있다. 즉 스텔싱에 직접 적용할 수 있도록 수단·방법에 특별한 제한을 두지 않으면서, ‘동의없는 성적 행동을 하게 하거나 받아들이게 하는 유형’을 입법하자는 것이다(양랑해, 2022: 645). 이는 비동의간음죄와 유사하기도 하지만 강요된 성적 행동의 범위를 어느 정도까지 인정할 것인지는 물론 애초에 콘돔을 제거하는 남성의 행위에 초점을 맞추어야지 반대로 피해자가 하게 하거나 받아들인다는 점에 초점을 맞추는 접근 자체에 문제가 있다. 이러한 주장은 독일의 형법을 참고한 것으로 생각되는데 강요죄에 대한 규정과 이해에 있어서 독일 형법과 우리 형법이 다르다는 점을 고려할 필요가 있다.

물론 스텔싱을 구체적으로 규정하는 것도 가능하다. 국회에 제출되어 있는 소병철의원의 입법안이 그러하며 “상대방의 의사에 반하여 피임도구 등 성적 보호장치를 사용하지 아니하거나 성적 보호장치를 사용하는 것으로 속이고 사람을 간음”한 경우를 처벌하도록 규정하고 있다.

그러나 이러한 입법에 대해서는 현행 성폭력범죄 처벌규정의 전체적 체계와 조화를 이루기 어렵다는 비판이 있다(도규엽, 2022: 118). 이러한 주장은 스텔싱이라는 특별한 행위만을 별도로 규정하는 것이 우리 형법의 전체적인 체계와는 맞지 않는다는 점에서는 타당하다. 그러나 도입을 비동의간음죄를 전제로 논하고 있는데 앞서 살펴본 것처럼 스텔싱에서 속이는 행위가 위계 또는 기망에 해당할 수도 있다는 점을 고려한다면 새로운 형태의 간음죄로 입법하더라도 전체적 체계에 큰 문제는 없을 수 있다.

오히려 문제는 스텔싱을 새로운 형태의 간음죄로 도입할 경우 그 구체적인

문언인데 비동의간음죄에 대한 강한 반대를 고려하면 오히려 위계 또는 기망에 의한 간음죄의 형태로 도입하는 것이 현실적이다. 그러나 위계에 의한 성관계를 처벌하는 혼인빙자간음죄가 폐지되었고 위계에 의한 성관계도 제한적으로 처벌하는 현 상황에서 위계를 확대하는 것을 넘어 폐지된 혼인빙자간음죄를 전면적으로 '부활'시키는 것은 합리적이지 않고 따라서 기망에 의한 간음으로 보아 처벌규정을 새로 두는 것이 합리적 대안이 될 수 있으며 여기에 기망에 대한 일부 한정을 두는 것도 생각해 볼 수 있다.

V. 나가며

지금까지 세계 각국의 스텔싱 처벌규정을 소재로 우리나라에의 적용 가능성과 입법론을 검토하였다. 다만 형법은 각 나라가 독자적으로 제정하여 운영하는 것이며 이는 결국 각 나라가 보호하려는 보호법익에 근거한다는 점을 고려하면 보다 근본적인 논의는 스텔싱으로 인해 침해되는 보호법익을 확정하고 나서 시작해야 한다. 다만 스텔싱의 보호법익은 우리나라의 문화 및 시대적 배경 등을 포함한 종합적 검토가 필요한 문제로 본고에서는 지면 관계상 할애하였고 다음 기회를 기약하기로 한다.

또한 스텔싱 처벌규정이 도입된다고 하더라도 처벌이 남용되지 않도록 신중한 운용이 필요하다. 해외에서도 스텔싱을 처벌하는 것을 넘어 어떠한 성교를 할 것인지에 대해서도 완전한 투명성을 요구하는 것은 매력적으로 보이지만 위험하다고 경고하고 있다. 그리고 이와 관련 발생할 수 있는 사례로 어떤 여성이 남성 파트너와의 성교를 거부할 수 없고 그 남성이 복용을 요구하는 피임약이 기분이 나빠서 매일 아침 피임약을 버린 경우에 그 여성이 임신의 위험이 없다고 믿고 있는 남성을 기망하였다는 이유로 재판에 회부될 수 있다는 점이 지적되었다(Alexandra Brodsky, 2017: 185).

참고문헌

- 김종구(2021a). “위계에 의한 간음죄의 입법론에 관한 고찰”. 형사법연구. 제33권 제4호. 173-210.
- 김종구(2022). “성적 자율성과 스텔싱(Stealththing)의 입법론에 관한 고찰”. 비교 형사법연구. 제23권 제4호. 239-269.
- 김택수(2021). “프랑스 성범죄 체계와 중요 성범죄에 관한 고찰”. 경찰법연구. 제19권 제3호. 101-130.
- 김희정(2019). “스텔싱(Stealththing)의 형사처벌 가능성에 관한 소고”. 법학논문집. 제43집 제3호. 93-113.
- 김혜경(2021). “문언의 해석과 객관적 귀속의 관점”. 형사법연구. 제33권 제1호. 3-37.
- 도규엽(2022). “이른바 ‘스텔싱(Stealththing)’ 행위 처벌의 한계”, 형사정책. 제33권 제4호. 107-128.
- 신동운(2023). 형법각론 제3판. 법문사.
- 양랑해(2022). “스텔싱의 범죄화 및 입법방향에 대한 소고”. 동북아법연구. 제16권 제3호. 621-652.
- 연합뉴스(2023. 1. 26), “여가부, ‘비동의 간음죄’ 발표했다 법무부 반대에 돌연 없던일로”. <https://www.yna.co.kr/view/AKR20230126164800530>에서 2024. 1. 11 인출.
- 장응혁(2019). “형법 제303조 제1항의 비교법적 연구: 우월적 지위를 중심으로”. 형사정책연구. 제30권 제2호. 1-27.
- 장응혁·정진성(2019). “일본 개정형법의 성범죄 처벌규정에 관한 검토”. 경찰법연구. 제17권 제1호. 169-192.
- 조국(2016). “강간죄 및 미성년자 등에 대한 위계간음죄 재론”. 형사법연구. 제28권 제4호. 91-122.
- 최대호(2023). “스텔싱(Stealththing) 행위의 성범죄 수용가능성”. 중앙법학. 제25집 제3호. 99-134.
- 한겨레(2021. 2. 19). “법원, 성관계 중 몰래 콘돔 빼기 ‘스텔싱’에 100만원 손해 배상 판결”. <https://www.hani.co.kr/arti/society/women/983749.html>에서 2024. 1. 7 인출.
- 한인섭(1994). “성폭력특별법과 피해자보호: 그 문제와 개선점”. 피해자학연구. 제5호. 33-52.

홍영기(2022). 형법. 박영사.

Alexandra Brodsky(2017). "Rape-Adjacent: Imagining Legal Responses to Nonconsensual Condom Removal", *Columbia Journal of Gender and Law*, 32, 183-210.

菊池一樹(2022). "스텔싱(Stealth)의処罰について". 早法. 98卷 1号. 47-77.

斎藤豊治(2022). "不同意性交罪の新設の意義と課題(上)". 法律時報. 94卷 9号. 105-111.

性犯罪の罰則に関する検討会(2021). "性犯罪の罰則に関する検討会 とりまとめ報告書".

Abstract

Stealthing as a criminal constituent

Chang, Eung Hyeok*

Stealthing is the act of removing or tampering with contraceptives, such as condoms, during sex without the partner's knowledge. It has been discussed relatively recently, and some countries punish it. In Korea, it has been publicized in the news, and voices calling for legislation are increasing, and in 2021, a ruling was issued that recognized such a behavior as a civil damage.

However, there has not been much discussion since then, which is understandable considering that criminal legislation against stealthing has not been very active around the world. However, the more fundamental question in adopting the criminal legislation against stealthing is to which criminal constituents stealthing should be categorized.

Other countries generally do not directly criminalize stealthing per se, but instead punish it as "sex against one's will," and there is a lot of controversy over how stealthing constitutes non-consensual sex.

Germany criminalizes stealthing as separate from consensual sex, and Canada is similar. However, in Korea, where non-consensual sex is not criminalized, stealthing may be considered deception or fraud.

In the case of deception, there are already limited penalties, and the Supreme Court has recently expanded the scope of recognition of deception. However, such recognition is usually predicated on vulnerable targets such as minors, and in Korea, where the crime of rape by deception, has already been abolished, the full revival of rape by deception may revive the old debate. Therefore, it is possible to view stealthing as rape by fraud, and since fraud is recognized in a narrower scope than deception, it may be a reasonable alternative in Korea, where the crime of non-consensual sex does not exist.

Keywords : Stealthing, Sexual Self-Determination Rights, Rape by Fraud, Non-Consensual Sex, Non-Consensual Congom Removal

* Assistant Professor, Keimyung University