

# 국내 주요 사건 속 쟁점, 어떻게 볼 것인가

KOREAN WOMEN'S  
DEVELOPMENT  
INSTITUTE

장응혁 계명대학교 교수\*

## I. 들어가며

2018년 1월 말 서지현 검사의 인터뷰를 계기로 시작된 미투운동은 그 이후에 이어진 폭로들이 한 건 한 건 모두 다 중대하고 심각한 범죄들이기도 하였지만 동시에 그러한 범죄들이 발생할 수 있었던 한국사회의 근본적인 문제점을 적나라하게 드러나게 함으로써 사회 전체의 인식이 바뀌는 계기를 주었다는 점에서도 중요하다.<sup>1)</sup>

다만 인식의 전환이 자동적으로 필요한 변화로 이어지는 것은 아니므로 다양한 문제들이 해결되고 있는 한편으로 아직 제대로 주목조차 받지 못하고 있는 과제들도 많다.

본고는 이러한 문제의식에서 최근 국내에서 발생

한 주요 사건들에 대하여 쟁점들을 정리하기로 한다. 다만 그러한 쟁점들은 그 자체로도 의미가 있지만 다른 쟁점들과도 직간접적으로 연관되며 보다 근본적으로는 미투운동으로 바뀐 현 상황에서 가지는 의미가 중요하다.

따라서 이하에서는 우선 미투운동의 성과를 정리하고 현재 추진되고 있는 과제들과 그 전망을 살펴본 다음 남겨진 과제들을 살펴보기로 한다. 그리고 더 나아가 미투운동으로 크게 바뀐 현 상황에서도 여전히 주목받지 못 하고 있는 문제들도 많으므로 이러한 쟁점들도 같이 정리해보기로 한다.

다만 필자의 능력은 물론 지면의 한계도 있으므로 우선은 최근의 다양한 사건들을 미투운동과 직접적으로 관련된 사건들과 그렇지 않은 사건들로 나누

\* 경찰행정학과 교수로 재직 중이며, 관심분야는 젠더폭력, 수사법, 피해자학, 경찰(특히 일본경찰) 등. 주요 연구·저작물로는, “형법 제303조 제1항의 비교법적 연구(2019년)”, 형사정책연구 제30권 제2호/ “아동학대에 대한 경찰의 대응과 개선방안(2017년)”, 경찰학연구 제17권 제1호/ “스토킹범죄의 정의에 관한 연구(2017년)”, 법학연구 제27권 제1호/ “젠더폭력의 이해와 대응(2018년)”, (공저), 박영사 등이 있음.

1) 다만 미투운동 관련해서는 본 기획특집의 다른 글에서도 다룰 예정이므로 본고에서는 더 자세히 언급하지 않기로 한다.

어 형사법적인 쟁점만 다루기로 한다.<sup>2)</sup>

## II. 미투운동의 의의와 성과들

### 1. 미투운동의 의의와 관련된 사건들

미투운동은 미투혁명으로까지 평가를 받으면서 현재 한국사회에서 이루어지고 있는 모든 여성대상 범죄의 폭로에 영향을 주고 있다. 그리고 미투운동의 첫 번째 대상은 우선 ‘우월적 지위를 남용한 성폭력범죄’라고 할 수 있다.

물론 대부분의 성폭력범죄가 권력을 이용하여 저질러진다고 할 수 있지만 그 중에서도 특히 사회적으로 우월한 지위를 남용한 사건들이 미투운동의 대상이 되었고 주로 법조계, 정치권, 문단, 연극계, 대학, 체육계, 학교 등의 분야에서 이루어졌다. 이러한 사건들은 우리나라만의 문제가 아니며 다른 나라에서도 발생하고 있지만 우리나라의 경우 특히 그 정도가 심하다고 평가할 수 있는데 이는 우리나라의 사회구조가 다른 선진국들에 비해서도 특히 위계질서가 강하다는 점에서 기인한다고 볼 수 있다.<sup>3)</sup>

또한 미투운동으로 촉발된 사회적 분위기에 힘입어 그동안 여성이 받아왔던 차별적 대우가 크게 문제되기 시작하였는데 특히 그 이전부터 주목을 받고 있었던 디지털 성범죄가 더욱 더 크게 주목을 받게 되었다. 디지털 성범죄는 이미 그 문제의 심각성이

주목받아 2017년에 범정부적인 대책이 수립되었으나 홍대모델사건에서는 수사과정에서의 차별적 취급, 유튜버 모델사건에서는 피해의 진위 여부 등이 크게 논란이 되면서 더욱 주목받게 되었다.

따라서 미투운동과 관련된 가장 핵심적 사건들은 크게 1) 우월적 지위를 남용한 성폭력범죄와 2) 디지털 성범죄로 나눌 수 있으며 3) 다른 성폭력범죄들은 높아진 사회적 관심하에서 과거보다 더욱 더 크게 주목받고 있다고 할 수 있다. 이하에서는 각각의 분야에서의 성과와 쟁점을 살펴보기로 한다.

### 2. 우월적 지위를 남용한 성폭력사건들과 쟁점

#### 1) 우월적 지위를 남용한 주요 성폭력범죄들과 성과

미투운동은 성폭력범죄에 대한 우리 사회 전체의 인식을 바꾸며 그동안 관행적으로 이루어져 왔던 무고입건 처리를 획기적으로 바꾸었지만 우선 우월적 지위를 남용한 성폭력범죄와 관련하여 형법 제303조와 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 ‘성폭력처벌법’이라 한다) 제10조 등을 개정하는 계기가 되었다. 이와 관련하여 가장 대표적인 초기의 사건들은 안희정사건과 이운택사건인데 이 두 사건은 법 개정뿐만 아니라 후술하는 비동의간음죄 도입 논의까지 이끌어내었고 형사법적 측면에서는 ‘위력’과 ‘상습범’이라는 쟁점에 대한 논의를 획기적으로 진전시켰다.

우선 이운택사건에서 제1심 법원<sup>4)</sup>은 피고인이

2) 따라서 최근 성폭력 피해자의 손해배상청구권을 현실화시킨 ‘초등학교 테니스코치에 의한 성폭력 사건’ 제2심 민사 승소 판결이나 고은 시인이 낸 손해배상 청구소송 항소심 패소 판결 등은 대상에서 제외한다. 다만 이 판결들이 가진 의미는 다른 쟁점만큼이나 크다고 할 것이다.

3) 네덜란드의 사회학자 기어트 홉스테드는 1960년대와 1970년대에 걸쳐 수행한 연구에서 특정 문화가 위계질서와 권위를 얼마나 존중하는지를 나타내는 ‘권력 간격 지수’라는 개념을 제시하고 전세계 항공조종사들을 대상으로 측정한 결과 한국이 2위라는 결과를 발표하였다. 말콤 글래드웰/노정태 옮김, 아웃라이어, 김영사, 2009, 236~241면.

4) 서울중앙지방법원 2018. 9. 19. 선고 2018고합362 판결.

피해자 8명을 총 18회에 걸쳐 폭행으로 추행한 것에 대하여 상습범을 인정하였는데 인정의 이유로서 범행수법, 범행 횟수, 동종의 범행이 장기간에 걸쳐 여러 차례 반복된 점을 들었다. 비록 범죄사실 이외에도 피해자 및 피고인이 인정한 추행 횟수가 많을 뿐만 아니라 피고인의 추행을 문제 삼아 단원이 퇴단하거나 피고인이 단원들에게 공개사과를 하는 사건이 2회 이상 있었음에도 비슷한 방식의 추행이 계속 반복된 사정 등이 고려되었으나 2010년 형법에 상습강제추행죄가 신설된 이후 주목할만한 적용사례가 되었다.

그러나 보다 중요한 쟁점은 ‘위력’으로, 이는 안희정사건의 전 재판에 걸쳐 주요 쟁점이 되며 그 성립과 범위를 둘러싸고 다투어졌다. 이에 따라 과거 형법 해석학의 무덤으로까지 평가되던 위력개념이 상당히 구체화되었으며 이러한 영향은 다른 사건에도 영향을 주어 이운택사건의 제2심에서도 위력에 의한 성폭력범죄가 추가로 인정되었다.

나아가 이러한 사건들을 통해 밝혀진 성폭력범죄의 중대성과 심각성은 그 법정형을 재평가하게 만들었고 결국 대표적 적용법조인 형법 제303조 제1항 등<sup>5)</sup>이 2018년 10월 16일 개정되어 5년 이하의 징역 또는 1천 500만 원 이하의 벌금이었던 법정형이 7년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금으로 상향되었다. 이는 형법상의 성폭력범죄가 간음의 경우 주로 3년 이상의 징역을 기본으로 하고 예외적인 경우 5년 이하의 징역으로 규정하고 있는 체계라는

점을 감안하면 우월적 지위를 남용한 성폭력범죄가 예외적인 경우 중에서도 중대한 범죄로 평가된 것으로 볼 수 있다.

## 2) 우월적 지위를 남용한 성폭력범죄와 비동의간 음죄 도입

현재 미투운동 관련 가장 뜨거운 쟁점으로 부상한 것이 비동의간음죄 도입으로 국회에는 10개의 입법안이 발의되어 있으며 20대 국회의 마지막을 앞둔 이 시점에도 치열하게 논의중이다. 더구나 이러한 추세는 세계적인 현상으로 일찍부터 강간을 동의 없는 성적 침해로 규정하고 있는 영미법계 국가들뿐만 아니라 유형력을 중심으로 했던 대륙법계 국가들도 최근 비동의요건을 도입하고 있는 상황이다.

오히려 현시점에서 가장 큰 문제는 입법을 위한 사회적 분위기의 조성 등 노력의 부족에 있다기 보다 논의를 위한 토대 자체가 미흡함에 있다. 즉 발의된 법안들이 너무나도 미흡하여 제대로 논의하기가 불가능해 보인다. 현재 발의된 법안들은 크게 비동의간음죄를 신설하거나 폭행·협박요건을 비동의로 변경하거나, 폭행·협박요건에 비동의요건을 추가하는 입법안으로 나눌 수 있는데 대체로 비동의간음죄를 도입한다는 점에만 주력하여 적절한 법정형 및 다른 구성요건에 대한 검토 등은 전혀 되어 있지 않다.<sup>6)</sup>

다만 ‘강간죄’개정을 위한 연대회의에서 상당한 기간의 검토 끝에 새로 개정안<sup>7)</sup>을 마련하고 있는데 이는 기존의 논의들을 충실히 반영하면서도 다른 입

5) 동시에 우월적 지위를 이용한 추행을 처벌하는 성폭력처벌법 제10조 제1항도 개정되었는데 2년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금이었던 법정형이 3년 이하의 징역 또는 1천 500만원 이하의 벌금으로 상향되었다.

6) 장응형, “성폭력 형법 개정안의 평가와 과제”, 20대 국회 강간죄 개정을 위한 토론회 자료집, 2019. 11. 13, 71-72면.

7) 개정안은 보호·감독관계의 남용죄 및 강간죄의 범위 확장 등 다양한 내용을 담고 있는데 비동의간음죄 관련해서는 형법 제297조의 개정안을 다음과 같이 제시하고 있다.

제297조(강간) ① 동의없이 다른 사람과 성교하거나 그에게 제3자의 성교를 수인하게 하거나 그로 하여금 자기 또는 제3자에게 성교하

법안들에 비해서도 훨씬 구체적인 내용을 담고 있어 향후 이 개정안을 중심으로 제대로 된 논의가 이루어지기를 희망한다.

### 3) 우월적 지위를 남용한 성폭력범죄와 남겨진 쟁점들

위에서 살펴본 것처럼 미투운동의 성과는 개별 사건뿐만 아니라 사회 전체에도 미치고 있으며 법안의 개정까지 이끌어내었다. 그러나 여전히 아쉬운 점도 무척이나 많으며 이하에서는 그 중 몇 가지만 간단히 들기로 한다.

우선 가장 대표적인 성과인 형법 제303조 제1항 및 성폭력처벌법 제10조 제1항의 법정형 상향과 관련하여 법정형만을 상향한 것이 적절한 것인지 아울러 그러한 상향의 정도가 적절한지는 의문이다. 왜냐하면 보도 등을 통해 알려진 성폭력범죄의 피해가 다른 성폭력범죄의 피해에 비해 결코 적지 않아 상향된 법정형으로도 다 감당하기 어렵기 때문이다.

아울러 같이 개정된 형법 제303조 제2항<sup>8)</sup> 및 성폭력처벌법 제10조 제2항<sup>9)</sup>의 경우 법정형이 미흡함은 물론 그 처벌의 범위가 지나치게 좁다. 물론 폭행·협박은 물론 위계·위력을 필요로 하지 않는다는

점에서 적용범위는 넓으나 반대로 법률에 따라 구금된 사람을 감호하는 경우만을 대상으로 한다는 점에서 너무나도 한정적이다. 불과 몇 년 전에 발생한 서울 동부지검 검사의 뇌물(?)수수사건을 생각해 본다면 이러한 관계를 좀 더 확장할 필요가 있다.<sup>10)</sup>

또한 위력 등의 개념 구체화와 법률의 개정 외에 피해자 보호에 있어서는 심각한 문제점을 드러냈다. 특히 안희정사건의 제1심 재판과정에서 피해자는 수사과 재판 과정에서 근거 없는 내용이 유포되어 심각한 2차 피해를 겪어야 했다. 물론 수사기관의 노력으로 악의적 댓글에 대한 처벌이 이루어지는 등 문제의 일부는 해결되었으나 보다 근본적으로 피해자를 보호할 수 있는 방안을 다시 검토할 필요가 있다. 이와 관련 일찍부터 미국의 쉼드법이 우리나라에도 소개되고 있는데<sup>11)</sup> 아쉽게도 처벌에만 집중한 나머지 이와 관련된 논의는 제대로 이루어지지 않았다.<sup>12)</sup>

### 4) 과거의 우월적 지위를 남용한 성폭력범죄와 쟁점들

아울러 미투에도 불구하고 해결되지 않은 사건들도 같이 고려해 보아야 한다. 미투운동 이전에 피해자가 피해를 적극적으로 호소한 대표적 사건으로 김

도록 한 자는 1년 이상 15년 이하의 유기징역에 처한다.

② 폭행, 협박 또는 위력으로 사람에게 대하여 전항의 행위를 한 자는 3년 이상의 유기징역에 처한다.

8) 제303조(업무상위력 등에 의한 간음) ②법률에 의하여 구금된 사람을 감호하는 자가 그 사람을 간음한 때에는 10년 이하의 징역에 처한다.

9) 제10조(업무상 위력 등에 의한 추행) ② 법률에 따라 구금된 사람을 감호하는 사람이 그 사람을 추행한 때에는 5년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다.

10) 스위스형법 제192조(시설수용자, 수형자, 피의자와의 성적 행위) 제1항은 의존관계를 악용하여 시설수용자, 시설구금자, 수형자, 체포자 또는 피의자에게 성적행위를 하는 것 또는 수인할 것을 교사한 자는 3년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처하도록 규정하고 있다. 장응혁, “형법 제303조 제1항의 비교법적 연구: 우월적 지위를 중심으로”, 형사정책연구 제30권 제2호, 2019, 20면.

11) 가장 대표적인 연구로는 조국, 형사법의 성평등 전면개정판, 박영사, 2018의 제2장 제5절 ‘강간피해자의 성관계 이력의 증거사용 제한’을 참고하길 바란다.

12) 물론 이후 성인지각수성이 강조됨에 따라 부분적으로는 이러한 문제점이 해소되고 있다. 그러나 최종범사건에 있어서도 재판부는 피고인과 피해자가 주기적으로 성관계를 가지던 사이였고 최초 만남때 먼저 연락했다는 점을 무죄의 근거로 삼았고 선고에서도 재판정에 일반인 20여명이 있음에도 피해자와 피고인이 만남 계기, 동거 사실, 성관계 장소 및 횟수 등이 적인 판결문을 모두 낭독하였다. 머니투데이, “[서초동살롱] 워싱턴포스트에 등장한 ‘대한민국 판사님’”, 2019. 12. 2 (<https://news.mt.co.kr/mtview.php?no=2019113021208241890&type=1>).

학의 및 윤중천사건이 있는데 윤중천사건 관련 제1심 법원은 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한 법률위반(강간등치상)의 혐의에 대하여 공소시효가 지났다고 보았다. 즉 2007년 여름과 2007년 11월 13일 성폭행한 것에 대해서는 피해자의 고소기간이 지났다고 공소기각판결을, 2006년 겨울 특수강간하고 그 결과 피해자가 2013년 외상후 스트레스 장애 진단을 받은 것에 대하여 장애 진단이 피의자의 성폭행으로 인한 것인지 입증이 부족하고 따라서 2006년 저질러진 특수강간만을 대상으로 하면 이미 공소시효가 완성되었기 때문에 공소기각판결을 한 것이다.

이와 관련 재판부는 “검찰이 2013년 이 사건을 수사했는데 검찰이 적절하게 공소권을 행사했다면 피고인이 적정한 죄목으로 형사법정에 섰을 것”이라는 점을 지적했는데 이러한 문제점은 이미 과거에 검찰이 김학의사건을 불기소하고 2014년 피해자가 고소했지만 검찰이 재수사를 무혐의처분한 검사에게 다시 맡기는 때부터 지적되어 왔던 것으로 검찰의 수사 및 공소권행사에 대한 적절한 통제장치가 반드시 필요하다.

또한 이와 별도로 김학의사건도 다양한 쟁점을 안고 있는데 우선 가장 논란이 되는 것은 2006년부터 2007년 원주 별장 등지에서 발생한 성적 관계를

윤씨로부터 받은 성접대로 본 것이다. 좀 더 사실관계를 파악하고 검토할 필요가 있겠지만<sup>13)</sup> 피해여성 측에서 주장하고 있는 것처럼 성폭력범죄로 의율하지 않은 것은 문제가 크다고 보이며 여기서 또 하나 중요한 문제가 발생한다.

즉 2019. 11. 22. 선고된 제1심 판결은 2006년 9월부터 2008년 2월 사이에 윤중천으로부터 여성들의 성접대 받은 것을 공소시효 도과로 면소판결했는데 이를 성폭력범죄로 본다면 성폭력처벌법 제21조 제2항<sup>14)</sup>에 따라 공소시효가 10년 연장되어 처벌이 가능해질 수도 있다. 물론 성관계를 촬영한 동영상인 본 사건에 있어서 ‘디엔에이증거와 같이 그 죄를 증명할 수 있는 과학적인 증거<sup>15)</sup>’가 될 수 있을지 여부도 좀 더 따져보아야 하겠지만 적어도 이번 판결과 같이 제대로 다루어지지도 않고 끝나는 일은 없게 된다.<sup>16)</sup>

### 3. 디지털 성범죄와 쟁점들

#### 1) 디지털 성범죄와 성과

사실 성폭력범죄와 관련하여 최근의 가장 큰 입법적 성과는 디지털 성범죄 분야로 성폭력처벌법 제14조의 전면적인 개정이다. 이 개정은 과거 문제로 제기되어 왔던 많은 문제들을 해결하였는데 우선 자신

13) 대검찰청 과거사진상조사단 일원으로 조사에 참여했던 박준영변호사는 이 사건 관련 여성들의 성이 이용되거나 착취당한 사건이지만 특수강간죄가 성립한다고 보기는 어렵고 동영상은 불법촬영 범죄의 증거로도 보기 어려운 상황이라고 의견을 밝히고 있다. 세계일보, “박준영 변호사 김학의 사건 처음과 끝은 돈...피해여성들 윤중천과 원한관계”, 2019. 11. 25(<http://www.segye.com/newsView/20191124509793?OutUrl=naver>).

14) 제21조(공소시효에 관한 특례) ② 제2조제3호 및 제4호의 죄와 제3조부터 제9조까지의 죄는 디엔에이(DNA)증거 등 그 죄를 증명할 수 있는 과학적인 증거가 있는 때에는 공소시효가 10년 연장된다.

15) 최근 과학기술의 발달로 동영상 관련 다양한 개선이 이루어지고 있는데 구글은 2017년 인공지능 연구 프로젝트의 하나로 디지털 화상에서 모자이크를 제거하는 기술을 연구중이라고 밝혔다. 이는 크기가 큰 픽셀로 나누어진 모자이크 사진을 점차 많은 픽셀로 이루어진 원본 사진에 가깝게 복원하는 기술로 알려져 있다. 중앙일보, “구글이 해냈다...인공지능으로 모자이크 없애는 기술 개발”, 2017. 2. 8 (<https://news.joins.com/article/21227289>).

16) 다만 성폭력범죄에만 이러한 규정을 적용해야 하는지는 의문이다. 장응혁·최대현, “성폭력 범죄의 공소시효에 대한 비교법적 연구”, 경찰학연구 제13권 제2호, 2013, 16면.



의 신체를 스스로 촬영한 경우에 그러한 촬영물이 의사에 반하여 유포되더라도 처벌되지 않았던 점을 보완하였고 동시에 법정형도 전면적으로 상향하였다.

## 2) 디지털 성범죄와 남겨진 쟁점들

그러나 이러한 전면개정에도 불구하고 많은 문제점들이 제기되고 있는데 우선 불법촬영물 소지죄 신설 등이 주장되고 있다. 물론 아동·청소년의성보호에관한법률(이하 ‘아청법’이라 한다)에서 아동음란물소지죄<sup>17)</sup>가 규정되어 있으며 형법도 음화소지죄<sup>18)</sup>가 있기 때문에 불가능한 입법은 아닐 수 있다. 더구나 우리사회에서 불법촬영물로 인한 피해가 음화는 물론 아동음란물보다도 훨씬 큰 경우도 있다는 점을 감안하면<sup>19)</sup> 입법이 불가피하게도 보인다.

그러나 이러한 소지죄를 도입하려는 취지가 결국 촬영물을 제거하고 파기하기 쉽도록 한다는 점에 있다는 점을 감안한다면 오히려 삭제를 위한 제도를 정비하는 것이 더 효과적일 수 있다.<sup>20)</sup>

## III. 미투가 이루어지지 못한 사건들과 쟁점들

### 1. 미투운동의 한계와 대표적인 사건들

이하에서는 미투가 이루어지지 못한 사건들을 중심으로 쟁점들을 살펴본다. 미투운동은 큰 영향력을 가졌지만 한계도 있고 동시에 그러한 영향력이 제대로 미치지 못한 분야들도 있다.

그러한 한계 등은 성폭력범죄가 신고되지 않는 이유와 거의 동일한데 성폭력범죄들이 신고되지 않는 이유로는 피해가 심각하지 않아서, 남에게 알려지는 것이 두려워서, 보복이 두려워서, 신고해도 소용없을 것 같아서, 증거가 없어서 등이 있다.<sup>21)</sup>

이를 미투운동에 적용하면 미투운동은 우선 대부분의 이유에 영향을 주었다고 평가할 수 있다. 즉 남에게 알리는 것을 떳떳하게 하고 나뿐만 아니라 다른 사람들도 같이 함으로써 보복의 두려움을 극복하게 하며 미투한 사안에 대하여 대응이 이루어짐으로써 신고가 소용있도록 한 것이다. 그리고 모든 국민이 피해가 심각함을 인식하게도 하였다.

그러나 그러한 영향력이 제한적으로 미치는 영역이 있는데 우선 우리 사회에서는 군대 및 연예·스포츠계를 대표적인 분야로 들 수 있다.<sup>22)</sup> 이러한 분야

17) 아청법 제11조(아동·청소년이용음란물의 제작·배포 등) 제5항 아동·청소년이용음란물임을 알면서 이를 소지한 자는 1년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

18) 형법 제244조(음화제조 등) 제243조의 행위에 공할 목적으로 음란한 물건을 제조, 소지, 수입 또는 수출한 자는 1년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

19) 아청법의 아동음란물은 아동·청소년 또는 아동·청소년으로 명백하게 인식될 수 있는 사람뿐만 아니라 표현물까지도 포함하고 있으며 실제 처벌되고 있기에 이러한 경우 불법촬영물이 훨씬 더 위법성이 크다고 할 수 있다.

20) 다만 최근 법원은 경찰이 휴대전화 등을 임의제출 받는 경우 증거능력을 인정하고 있지 않아 현장에서 임의제출받아 확인 후 삭제하도록 하는 조치가 점점 더 어려워지고 있다. 뉴시스, “법원 “영장없는 현행법 증거물 임의제출 증거능력 없다””, 2019. 8. 28(<http://www.segye.com/newsView/20191125513155?OutUrl=naver>).

21) 이러한 분류는 여성가족부가 실시하고 있는 전국성폭력실태조사에서 채택하고 있다.

22) 물론 이외에도 더 많은 분야가 있다. 예를 들어 최근 울산시청에 근무하는 여성공무원 86.2%가 성폭력을 경험했다는 사실이 알려졌다. 노컷뉴스, “시청 공무원 10명 중 9명이 성폭력 피해, 가해자 처벌은...”, 2019. 11. 15(<https://www.nocutnews.co.kr/news/5244496>).

들은 미투의 사례도 적을 뿐만 아니라 그러한 사례들도 제대로 처리되지 못하고 있다. 그리고 나아가 미투 자체가 제대로 이루어지지 않는 분야도 있는데 이는 미투를 할 능력이 부족한 아동·청소년과 장애인이 대표적인 예이다. 이하에서는 각각 나누어 쟁점들을 살펴보기로 한다.

## 2. 군대 및 연예·스포츠계 성폭력사건들과 쟁점

우선 스포츠계도 조재범 빙상코치사건 등을 시작으로 상당수의 사건들이 밝혀지고 가해자들이 처벌받고 있다. 그러나 여전히 많은 피해자들이 잠재되어 있는데 국가인권위원회 스포츠인권특별조사단이 최근 전국 5,274개 초·중·고교 선수 6만3211명을 대상으로 한 전수조사에서 미성년자인 초중고 학생선수 가운데 성폭력피해자가 2,212명으로 전체의 3.8%에 달했고 고등학생(703명, 4.0%) 및 중학생(1071명, 4.9%)은 물론 초등학생도 438명(2.4%)이었다.<sup>23)</sup>

더구나 만지거나 촬영하는 행위뿐만 아니라 성관계를 요구하거나 강간했다는 응답도 나왔으며 성폭력을 경험했을 때 절반이 넘는 학생들이 ‘괜찮은 척 웃거나 넘어가거나’, ‘아무런 행동을 못하거나’ 등의 소극적인 대처를 하고 주변에도 거의 도움을 요청하지 못 했다. 이와 관련 스포츠인권센터 등이 설치되어 있긴 하지만 제대로 기능하지 못하고 있으므로 다시 정비할 필요가 있다.

연예계 관련해서는 이운택사건을 포함하여 조덕

제사건 등 일부사건에서 미투가 이루어지고 처벌되었다. 그러나 가장 파장이 컸던 영화감독사건 등은 진상조차 제대로 파악되지 않았으며 더 이상의 미투도 이루어지지 않고 있다. 오히려 다른 사건을 계기로 실상이 알려지고 있는데 이른바 버닝썬사건을 계기로 수사가 시작된 정준영·최종훈 등의 사건이 대표적이다.

나아가 군대내에서 발생하는 성폭력범죄에 대해서는 그 전체적인 규모는 물론 개개 사건의 실상조차도 제대로 알려지지 않았다. 가장 대표적인 사건으로는 해군 상관에 의한 성소수자 여군 성폭력사건이 있는데 가해자들은 피해자가 성적 정체성을 밝힌 것을 약점잡아 성폭력을 행사했을 뿐만 아니라 제2심에서는 피해자가 ‘성소수자’임을 완전히 무시하고 무죄판결을 내렸다. 이와 관련해서는 형법에 비해 더 전근대적이라고 평가받는 군형법은 물론이거니와 군사법정 등 군사법체계 자체가 많은 문제점을 안고 있기에 근본적인 개선이 필요해 보인다.

## 3. 아동·청소년 및 장애인 대상 성폭력사건들과 쟁점

아동·청소년 및 장애인은 애초부터 자신의 피해를 밝히기 어려운, 즉 미투하기 어려운 피해자들로 우리 형사법에서는 이를 감안하여 폭넓은 처벌규정은 물론 다양한 보호체계를 갖추고 있다.

그러나 여전히 사건 처리가 논란이 되고 있는데 최근의 가장 대표적인 사건<sup>24)</sup>으로는 10세 초등학생

23) 오마이뉴스, “성폭력 피해 학생 선수 2200여 명, 성관계 요구-강간도 24명”, 2019. 11. 7(<https://news.v.daum.net/v/20191107120302193?fbclid=IwAR346ZIT1I9qlrhE6h3cwuMSYbKkhsxh1bVuPswHrUlkXYfk1TINZCEy8s>).

24) 이외에도 다크웹 아동음란물 이용자 310명을 한국과 미국 등 32개국이 공조하여 검거한 사건도 중요하며 양형 및 범죄인 인도 등의 쟁점이 있으나 본고에서는 다루지 않기로 한다. 다만 소라넷을 포함한 상당수의 디지털 성범죄가 경찰의 적극적인 수사로 해결되고 있으나 발생 및 확산속도에 못 쫓아가고 있으며 앞으로도 큰 과제가 될 것이다.

에 대하여 술을 마시게 한 후 저지른 성폭력범죄에 성폭력처벌법 제7조<sup>25)</sup>를 적용하지 않고 형법 제305조<sup>26)</sup>를 적용하여 징역 3년으로 감형한 판결이 비판을 받고 있다. 즉 아동에 대한 폭행·협박을 인정하지 않고 단순히 성적 관계만을 인정한 것이다.

이와 관련 해방법원은 이례적으로 해명자료까지 내면서 증거가 부족해 원칙적으로는 무죄가 선고될 사안이었는데 직권으로 적용법조를 변경해 유죄로 판단했다고 밝혔다.<sup>27)</sup> 물론 이 역시 자세한 검토가 필요하겠지만 적어도 우리 판례는 마취제, 수면제, 최면술 등을 사용하는 경우도 폭행으로 인정<sup>28)</sup>하고 있는데 술을 마시게 한 것에 대하여도 폭행으로 보았는지는 의문이다.

또한 청소년 관련 아동법은 19세 이상의 사람이라는 한정은 두었지만 13세 이상 16세 미만인 아동·청소년의 궁박한 상태를 이용하여 간음 또는 추행하는 경우 처벌하는 규정을 제8조의2로 신설하였다. 비록 그 취지에는 공감하나 결론적으로 피해자의 나이가 지나치게 제한되어 있음은 물론 ‘궁박한 상태의 이용’이라는 개념 자체가 우리 형법<sup>29)</sup>은 물론 해외<sup>30)</sup>에서도 소극적으로 사용되고 있기 때문에

제대로 활용되지 않을 것으로 예상된다.

#### 4. 남겨진 쟁점들

이외에도 다루어야 할 쟁점들은 많다. 크게는 스토킹처럼 계속 제기되어 왔던 문제들과 함께 최근 들어 그루밍과 주거침입의 문제가 심각하게 제기되고 있음을 지적해 두고 싶다. 그리고 과거 한국성폭력상담소에서 제기하였던 ‘길거리괴롭힘’은 물론 홍보보기는 주목조차 못 받고 있다.<sup>31)</sup>

#### Ⅳ. 마치며

미투운동으로 촉발된 거대한 변화의 흐름이 어디에서 멈출 것인지, 그리고 그 일시적 도달점이 어디 일지는 누구도 예측할 수 없다. 전문가들조차도 제기되는 쟁점들에 대해 각자의 의견을 제시하고 있을 뿐 누구도 그 전체적인 방향과 속도를 파악하지 못하고 있다는 것이 솔직한 감상이다.

다만 이러한 거대한 흐름은 결코 상황이 이전으

25) 제7조(13세 미만의 미성년자에 대한 강간, 강제추행 등) ① 13세 미만의 사람에 대하여 「형법」 제297조(강간)의 죄를 범한 사람은 무기징역 또는 10년 이상의 징역에 처한다.

② 13세 미만의 사람에 대하여 폭행이나 협박으로 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 사람은 7년 이상의 유기징역에 처한다.

1. 구강·항문 등 신체(성기는 제외한다)의 내부에 성기를 넣는 행위

2. 성기·항문에 손가락 등 신체(성기는 제외한다)의 일부나 도구를 넣는 행위

③ 13세 미만의 사람에 대하여 「형법」 제298조(강제추행)의 죄를 범한 사람은 5년 이상의 유기징역 또는 3천만원 이상 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

④ 13세 미만의 사람에 대하여 「형법」 제299조(준강간, 준강제추행)의 죄를 범한 사람은 제1항부터 제3항까지의 예에 따라 처벌한다.

⑤ 위계 또는 위력으로써 13세 미만의 사람을 간음하거나 추행한 사람은 제1항부터 제3항까지의 예에 따라 처벌한다.

26) 제305조(미성년자에 대한 간음, 추행) 13세 미만의 사람에 대하여 간음 또는 추행을 한 자는 제297조, 제297조의2, 제298조, 제301조 또는 제301조의2의 예에 의한다.

27) 국민일보, “‘초등생 성폭행 학원장’ 감형 논란에...법원 “증거 부족했다” 해명”, 2019. 6. 17(<http://news.kmb.co.kr/article/view.asp?arcid=0013403464>).

28) 대법원 1979. 9. 26. 선고 79도1735 판결.

29) 안원하, “부당이득죄(형법 제349조)와 명확성의 원칙 -소위 “알박기” 사례를 중심으로-”, 법학연구 제50권 제2호, 2009, 262-263면.

30) 장응혁, “형법 제303조 제1항의 비교법적 연구: 우월적 지위를 중심으로”, 형사정책연구 제30권 제2호, 2019, 19-20면.

31) 이와 관련 프랑스는 2018년 입법을 통해 처벌규정을 두었다. 자세한 내용은 齋藤笑美子, “性暴力及び性差別的暴力との戦いを強化する法律2018-703号”, 論究ジュリスト 28号, 2019, 108-109면을 참고하길 바란다.



로 돌아가지 않게 할 것이며 그 어느 때보다도 많은 것들이 바뀔 것이다. 그러나 이러한 격류가 가진 역동성에만 주목한 나머지 자칫 초래될지 모르는 부작용에도 충분히 주의해야 한다. 특히 역동성으로 인한 물살이 자칫하면 물길마저 바꾸어버리는 결과를 초래할 수 있다는 점, 아울러 그러한 흐름 속에서

기존에 마련해 둔 안전장치들이 무용지물이 되어 버릴 가능성을 경계해야 한다.

본고는 그러한 관점에서 제기되는 문제들을 폭넓게 정리하고자 하였으나 이 역시도 필자 개인의 문제의식에 불과하다.

#### • 참고문헌 •

- 말콤 글래드웰/노정태 옮김, 아웃라이어, 김영사, 2009.
- 조국, 형사법의 성편향 전면개정판, 박영사, 2018.
- 안원하, “부당이득죄(형법 제349조)와 명확성의 원칙 -소위 “알박기” 사례를 중심으로-”, 법학연구 제50권 제2호, 2009.
- 장응혁·최대현, “성폭력 범죄의 공소시효에 대한 비교법적 연구”, 경찰학연구 제13권 제2호, 2013.
- 장응혁, “형법 제303조 제1항의 비교법적 연구: 우월적 지위를 중심으로”, 형사정책연구 제30권 제2호, 2019.
- \_\_\_\_\_, “성폭력 형법 개정안의 평가와 과제”, 20대 국회 강간죄 개정을 위한 토론회 자료집, 2019. 11. 13.
- 齋藤笑美子, “性暴力及び性差別的暴力との戦いを強化する法律2018-703号”, 論究ジュリスト 28号, 2019.
- 국민일보, “‘초등생 성폭행 학원장’ 감형 논란에...법원 “증거 부족했다” 해명”, 2019. 6. 17  
(<http://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0013403464>).
- 노컷뉴스, “시청 女공무원 10명 중 9명이 성폭력 피해, 가해자 처벌은...”, 2019. 11. 15  
(<https://www.nocutnews.co.kr/news/5244496>).
- 뉴시스, “법원 “영장없는 현행범 증거물 임의제출 증거능력 없다”, 2019. 8. 28  
(<http://www.segye.com/newsView/20191125513155?OutUrl=naver>).
- 머니투데이, “[서초동살롱] 워싱턴포스트에 등장한 ‘대한민국 판사님’”, 2019. 12. 2  
(<https://news.mt.co.kr/mtview.php?no=2019113021208241890&type=1>).
- 세계일보, “박준영 변호사 “김학의 사건 처음과 끝은 돈...피해여성들 윤중천과 원한관계”, 2019. 11. 25  
(<http://www.segye.com/newsView/20191124509793?OutUrl=naver>).
- 오마이뉴스, “성폭력 피해 학생 선수 2200여 명, 성관계 요구-강간도 24명”, 2019. 11. 7  
(<https://news.v.daum.net/v/20191107120302193?fbclid=IwAR346ZiTI9qlrnE6h3cWuMSYbKkhsxh1bVuPsWHRUikXYfk1TiNZCEy8s>).
- 중앙일보, “‘구글이 해냈다’...인공지능으로 모자이크 없애는 기술 개발”, 2017. 2. 8  
(<https://news.joins.com/article/21227289>).
- 대법원 1979. 9. 26. 선고 79도1735 판결.
- 서울중앙지방법원 2018. 9. 19. 선고 2018고합362 판결.