



제418회 국회 (정기회)
제6차 법제사법위원회

형법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈수사상위력 등에 의한 간음죄 신설〉

■ 장경태의원 대표발의(의안번호 제2200896호)

2024. 9.

법 제 사 법 위 원 회

전문위원 박 동 찬

목 차

I. 제안경위	1
II. 제안이유 및 주요내용	1
III. 검토의견	2
1. 개정안의 주요내용	2
2. 검토의견	3

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 장경태의원 등 17인
2. 제 안 일 : 2024. 6. 25.
3. 회 부 일 : 2024. 6. 26.

II. 제안이유 및 주요내용

현행법은 업무, 고용 기타 관계로 인하여 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람에 대하여 위계 또는 위력으로서 간음한 자는 7년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있음.

그러나 2012년 발생한 검사 성추문 사건에서 해당 검사를 뇌물수수죄와 직권남용권리행사방해죄로 기소할 수 밖에 없었던 사례에서 나타난 바와 같이 수사기관이 피의자, 참고인 등 수사에서 위계 또는 위력을 이용하여 자기로부터 수사받고 있는 사람에 대하여 간음하는 경우 이를 처벌할 죄목이 없음.

이에 검찰 또는 경찰 등 수사업무에 종사하는 자 또는 이를 보조하는 자가 자기로부터 수사받고 있는 사람을 위계 또는 위력으로서 간음한 경우 이를 처벌할 수 있도록 하려는 것임(안 제303조의2 신설 및 제305조의2).

Ⅲ. 검토의견

1. 개정안의 주요내용

- 개정안은 검찰 또는 경찰 등 수사업무에 종사하는 자가 자기로부터 수사받고 있는 사람을 위계 또는 위력으로서 간음한 경우 10년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고, 상습으로 해당 범죄를 범한 자에 대해서는 2분의 1까지 가중하도록 하는 내용임(안 제303조의2 신설 및 제305조의2).

현행	개정안
<u><신설></u>	<u>제303조의2(수사상위력 등에 의한 간음) 검찰 또는 경찰 등 수사업무에 종사하는 자 또는 이를 보조하는 자가 자기로부터 수사받고 있는 사람을 위계 또는 위력으로서 간음한 경우 10년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.</u>
제305조의2(상습범) 상습으로 제297조, 제297조의2, 제298조부터 제300조까지, 제302조, <u>제303조</u> 또는 제305조의 죄를 범한 자는 그 죄에 정한 형의 2분의 1까지 가중한다.	제305조의2(상습범) ----- ----- ----- <u>제303조</u>, <u>제303조의2</u>----- ----- -----.

2. 검토의견

□ 현행법은 “폭행 또는 협박”으로 사람을 강간한 사람을 “강간죄¹⁾”로 처벌하고, “위계 또는 위력”으로 업무, 고용 기타 관계로 인하여 자기 보호 또는 감독을 받는 사람에 대하여 간음한 사람을 “업무상 위력 등에 의한 간음죄²⁾”로 처벌하고 있음.

○ 이에 따르면 강간죄가 성립되기 위해서는 그 수단으로서 “폭행·협박”이 전제되어야 하는바, 대법원 판례³⁾는 그 정도를 ‘가해자가 피해자의 저항을 완전히 불가능하게 하거나 반항을 현저히 곤란하게 할 정도의 폭행 또는 협박’으로 보고 있음.

○ 반면, “업무상 위력 등에 의한 간음죄”의 구성요건인 “위계”는 ‘행위자가 간음의 목적으로 상대방에게 오인·착각·부지를 일으키는 것으로서 기망뿐만 아니라 유혹을 포함’하고, “위력”은 ‘폭행·협박은 물론 지위·권세를 이용하여 상대방의 의사를 제압하는 일체의 행위’를 말하는데, 이때 폭행·협박의 경우 그것이 강간죄의 폭행·협박에 이르지 않을 것을 요함⁴⁾.

○ 이처럼 “업무상 위력 등에 의한 간음죄”를 독립된 범죄로 규정하면

1) 제297조(강간) 폭행 또는 협박으로 사람을 강간한 자는 3년 이상의 유기징역에 처한다.

2) 제303조(업무상위력 등에 의한 간음) ①업무, 고용 기타 관계로 인하여 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람에 대하여 위계 또는 위력으로써 간음한 자는 7년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

3) 대법원 2007. 1. 25. 선고 2006도5979 등

4) 이재상·장영민·강동범, 「형법각론」 pp.179~180, 2021.

서 강간죄의 구성요건인 “폭행·협박”보다 완화된 “위계·위력”을 행위수단으로 하고 있는 것은 피해자가 피보호·피감독 관계 등으로 인하여 사회적으로 열악한 지위에 있어 우월적 지위를 가진 행위자가 낮은 정도의 유·무형력을 행사하는 것만으로도 성적 자유를 부당하게 침해받을 가능성이 있다는 점에서 이들을 더 강하게 보호하기 위한 것임.

○ 그런데 “업무상 위력 등에 의한 간음죄”는 행위객체를 “자기의 보호 또는 감독을 받는 사람”으로 한정하고 있는바, 행위자와 피해자가 “보호·감독 관계”에 해당하는지에 따라 성립 여부가 달라짐.

○ 예컨대, 사회적·경제적·정치적 지위 등을 이용하여 사실상 또는 실질적 영향력을 행사할 수 있는 사람이 그 영향력 아래에 있는 사람을 위계·위력으로 간음한 경우 동 범죄의 구성요건에 해당되지 않으면 성범죄로 처벌하는데 한계⁵⁾가 있을 수 있음.

□ 개정안은 검찰, 경찰 등이 피의자와의 관계에서 사실상 영향력을 행사할 수 있는 지위에 있다고 보아 “수사상위력 등에 의한 간음죄”를 신설함으로써 수사업무에 종사하는 사람이 자기로부터 수사 받고 있는 사람을 위계·위력으로 간음한 경우 이를 성범죄로 처벌

5) 2012. 11. 검사 성추문 사건(검사가 절도죄로 입건된 여성 피의자와 검찰청사 안팎에서 부적절한 성관계를 맺은 사건) 발생 당시 성범죄가 아닌 뇌물수수죄가 적용되어 논란이 된 바 있음.

다만, 사건이 알려지기 전 이미 검사와 피해자 간 합의가 이루어짐에 따라 당시 「형법」상 친고죄로 규정되어 있던 “업무상위계·위력에의한간음죄” 등의 성범죄를 적용할 수 없는 상황이었음.

※ 2012. 12. 18. 「형법」상 성범죄에 대한 친고죄 폐지

할 수 있는 근거를 명확히 하려는 취지로 이해됨.

□ 개정안에 따른 구성요건 신설 여부 및 범정형의 범위 선택은 다음과 같은 사항을 종합적으로 고려하여 판단할 필요가 있다고 보임.

□ 현행 「형사소송법」상 검사 또는 사법경찰관은 수사를 통해 피의자의 범죄혐의 유무를 판단하여 송치 또는 기소 여부를 결정할 뿐만 아니라 압수수색·구속 등 강제수사까지 신청·청구할 수 있는 권한이 있으므로 피의자에 대하여 사실상 영향력을 행사할 수 있는 지위에 있다고 볼 수 있음.

○ 그러나 사법경찰관·검사와 피의자가 “보호·감독을 받는 관계”에 해당하는지에 따라 “업무상 위력 등에 의한 간음죄”로의 처벌여부가 달라질 수 있는바, “수사상위력 등에 의한 간음죄”를 법에 명시하는 경우 해당 행위에 대한 성범죄로의 처벌근거가 명확해진다는 점에서 개정안의 취지는 의미가 있다고 할 것임.

○ 특히 “업무상 위력 등에 의한 간음죄”가 성립되지 않으면 검사, 경찰 등이 자신의 지위를 이용하여 피의자를 상대로 간음한 경우에도 폭행·협박이 수반되지 않거나 외형적으로 피해자의 동의가 있는 것처럼 보이면 성범죄로의 처벌이 어려울 수 있음.

○ 따라서 개정안을 통해 처벌 대상과 행위를 직접 규정해줌으로써

수사기관과 피의자 간 특수한 관계에서 이루어지는 성범죄에 대한 처벌 공백을 최소화하는데 기여할 수 있는 측면이 있음.

□ 다만, 현행법상 범죄행위와의 불법성을 비교하여 법정형의 적절성을 논의할 필요가 있어 보임.

○ 현행법은 “업무상 위력 등에 의한 간음죄”의 법정형을 7년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금으로 규정하고 있는 반면, 개정안은 “수사상위력 등에 의한 간음죄”의 법정형을 10년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금으로 규정함으로써 보다 가중하여 처벌하도록 하고 있음.

○ 따라서 “업무상 위력 등에 의한 간음죄”의 보호대상인 “피보호·피감독자”와 비교하여 개정안의 보호대상인 “수사과정에서의 피의자”를 보다 특별하게 법적으로 보호할 필요성이 있는지, 범죄행위 주체가 공무를 수행하는 수사기관이라는 점에서 이를 가중하여 처벌하는 것이 책임과 형벌의 비례원칙에 부합하는지 등에 대한 추가적인 논의가 필요할 것으로 보임.

□ 한편, 개정안은 범죄의 행위객체를 “자기로부터 수사받고 있는 사람”으로 규정하고 있는바, 현행법상 유사 입법례로서 현행법 제125조⁶⁾

6) 제125조(폭행, 가혹행위) 재판, 검찰, 경찰 그 밖에 인신구속에 관한 직무를 수행하는 자 또는 이를 보조하는 자가 그 직무를 수행하면서 형사피의자나 그 밖의 사람에 대하여 폭행 또는 가혹행위를 한 경우에는 5년 이하의 징역과 10년 이하의 자격정지에 처한다.

(폭행·가혹행위)의 경우 범죄행위 객체를 “형사피의자나 그 밖의 사람”으로 규정하고 있다는 점을 고려할 필요가 있음.

□ 또한 현행 성범죄 관련 법체계상 성폭력범죄 피해자로서 관련 절차의 특례를 적용받기 위해서는 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조제1항7)에 따른 “성폭력범죄”에 해당하여야 하는바, 수사 기관과 피의자 간 이루어지는 위계·위력 간음행위를 성범죄로 처벌할 수 있도록 하려는 개정안의 입법취지를 고려하면 이를 연계하여 수정할 필요가 있다고 보임.

문 의 처

02)6788-5070

7) 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」

제1조(목적) 이 법은 성폭력범죄의 처벌 및 그 절차에 관한 특례를 규정함으로써 성폭력범죄 피해자의 생명과 신체의 안전을 보장하고 건강한 사회질서의 확립에 이바지함을 목적으로 한다.

제2조(정의) ① 이 법에서 “성폭력범죄”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 죄를 말한다.

3. 「형법」 제2편제32장 강간과 추행의 죄 중 제297조(강간), 제297조의2(유사강간), 제298조(강제추행), 제299조(준강간, 준강제추행), 제300조(미수범), 제301조(강간등 상해·치상), 제301조의2(강간등 살인·치사), 제302조(미성년자등에 대한 간음), 제303조(업무상위력등에 의한 간음) 및 제305조(미성년자에 대한 간음, 추행)의 죄