



제420회국회(임시회)
제3차 법제사법위원회

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈주거침입 강제추행·준강제추행죄 법정형 하향〉

■ 장동혁의원 대표발의(의안번호 제2204123호)

2025. 1.

법 제 사 법 위 원 회

전문위원 박 동 찬

목 차

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

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 장동혁의원 등 10인
2. 제 안 일 : 2024. 9. 20.
3. 회 부 일 : 2024. 9. 23.

II. 제안이유 및 주요내용

헌법재판소는 2023. 2. 23. 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(법률 제17264호) 제3조제1항 중 “「형법」 제319조제1항(주거침입)의 죄를 범한 사람이 같은 법 제298조(강제추행), 제299조(준강제추행) 가운데 제298조의 예에 의하는 부분의 죄를 범한 경우에는 무기징역 또는 7년 이상의 징역에 처한다.”는 부분에 대해, 법정형의 “하한”을 일률적으로 높게 책정하여 경미한 사안까지 모두 징역 3년 6월 이상의 중형으로 처벌하는 것은 책임주의에 반한다는 취지로 위헌 결정함.

이에, 주거침입(준)강제추행죄에 대한 법정형을 과거 합헌 결정이 있었던 무기징역 또는 징역 5년 이상으로 개정하려는 것임(안 제3조의 2 신설 등).

III. 검토의견

□ 개정안은 「형법」 제319조제1항(주거침입)의 죄 등을 범한 사람이
①같은 법 제298조(강제추행)의 죄 또는 ②제299조(준강간, 준강제
추행)의 죄 중 강제추행의 예에 의하는 부분의 죄를 범한 경우에
그 법정형의 하한을 현행 ‘7년 이상의 징역’에서 ‘5년 이상의 징역’으로
변경하고 있음(안 제3조의2 신설 등).

현행	개정안
제3조(특수강도강간 등) ① 「형법」 제319조제1항(주거침입), 제330조(야간주거침입절도), 제331조(특수절도) 또는 제342조(미수범. 다만, 제330조 및 제331조의 미수범으로 한정한다)의 죄를 범한 사람이 같은 법 제297조(강간), 제297조의2(유사강간), 제298조(강제추행) 및 제299조(준강간, 준강제추행)의 죄를 범한 경우에는 무기징역 또는 7년 이상의 징역에 처한다.	제3조(특수강도강간 등) ① 「형법」 제330조(야간주거침입절도)----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- -----.
② (생략)	② (현행과 같음)
<신설>	제3조의2(주거침입강제추행 등)
	① 「형법」 제319조제1항(주거침입)의 죄를 범한 사람이 같은

현행	개정안
	<u>법 제297조(강간), 제297조의2(유사강간) 및 제299조(준강간, 준강제추행. 다만, 제297조, 제297조의2의 예에 의하는 부분의 죄를 범한 경우로 한정한다)의 죄를 범한 경우에는 무기징역 또는 7년 이상의 징역에 처한다.</u> <u>② 「형법」 제319조제1항(주거침입)의 죄를 범한 사람이 같은 법 제298조(강제추행) 및 제299조(준강간, 준강제추행. 다만, 제298조의 예에 의하는 부분의 죄를 범한 경우로 한정한다)의 죄를 범한 경우에는 무기징역 또는 5년 이상의 징역에 처한다.</u>

- 현행 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 “「성폭력처벌법」”) 제3조제1항은 「형법」상 주거침입죄, 야간주거침입절도죄, 특수절도죄를 범한 사람 또는 그 미수범이 강간죄, 유사강간죄, 강제추행죄, 준강간·준강제추행죄를 범한 경우에 그 법정형을 일률적으로 무기징역 또는 7년 이상의 징역으로 정하고 있음.
- 2023. 2. 23. 헌법재판소는 「성폭력처벌법」(2020. 5. 19. 법률 제17264호로

개정된 것) 제3조제1항 중 ‘형법 제319조제1항(주거침입)의 죄를 범한 사람이 같은 법 제298조(강제추행), 제299조(준강제추행) 가운데 제298조의 예에 의하는 부분의 죄를 범한 경우에는 무기징역 또는 7년 이상의 징역에 처한다’는 부분에 대하여 위헌 결정(2021헌가 9 등)을 하였음.

구체적으로, 헌법재판소는 ①심판대상조항은 법정형의 하한을 ‘징역 7년’¹⁾으로 정함으로써 불법과 책임의 정도가 경미한 경우에도 다른 법률상 감경사유가 없는 한 법관이 정상참작감경을 하더라도 집행유예를 선고할 수 없고 일률적으로 징역 3년 6월 이상의 중형에 처할 수밖에 없게 되어 형벌개별화의 가능성을 극도로 제한하고,

②경미한 강제추행 또는 준강제추행의 경우까지 엄하게 처벌하는 것은 책임주의에 반하며, ③법정형의 하한이 지나치게 높게 규정된 경우에는 법집행기관이 구체적 타당성을 이유로 범죄의 성립 범위를 자의적으로 해석하여 법적 안정성을 해칠 우려가 있고²⁾,

④불법과 책임의 정도가 경미한 사안에 대해서는 형의 집행을

1) 2020. 5. 19. 개정 이전의 구 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제3조제1항은 주거침입강제추행죄의 법정형의 하한을 ‘징역 5년’으로 정하였고, 이에 대해 헌법재판소는 2006. 12. 28. 2005헌바85 결정부터 2018. 4. 26. 헌바498 결정에 이르기까지 합헌으로 판단하였으며, 동일한 법정형을 규정한 주거침입준강제추행죄에 관한 조항에 대해서도 2020. 9. 24. 2018헌바171결정에서 합헌으로 판단하였음.

2) 같은 결정에서 헌법재판소는 “‘주거침입강제추행죄’로 처단하는 경우보다 ‘주거침입강간미수죄’로 처단하는 경우에 오히려 미수감경 및 정상참작감경을 통해 집행유예의 선고가 가능한 정도로 형의 하한이 낮아질 수 있는데, 이러한 이유로 개별 사안에 따라서는 강제추행 또는 강간의 고의 인정에 왜곡이 발생할 수도 있다”고 예시함.

유예하더라도 재범 예방을 위한 적절한 조치를 취할 수 있는 장치가 마련³⁾되어 있다는 점 등을 사유로 심판대상조항은 그 법정형이 형벌 본래의 목적과 기능을 달성함에 있어 필요한 정도를 일탈하였고, 행위의 개별성에 맞추어 그 책임에 알맞은 형을 선고할 수 없을 정도로 과중하므로 책임과 형벌 간의 비례 원칙에 위반된다고 결정하였음.

또한, 헌법재판소는 「성폭력처벌법」 제3조제1항 중 야간주거침입 절도죄의 미수범이 준강제추행죄를 범한 경우 무기징역 또는 7년 이상의 징역에 처하도록 한 부분에 대해서는 ①야간주거침입절도 미수준강제추행죄는 행위의 불법성이 크고 법익 침해가 중대하며 행위 태양의 다양성이나 불법의 경중의 폭은 주거침입준강제추행죄만큼 넓지 아니하므로 주거침입준강제추행죄와 달리 법관의 정상참작감경만으로는 집행유예를 선고하지 못하도록 한 것이 법관의 양형판단재량권을 침해하는 것이라고 볼 수 없으므로 비례 원칙에 위배되지 않고,

②그 법정형을 야간주거침입절도미수범이 강간·준강간, 유사강간·준유사강간의 죄를 범한 경우와 동일하게 정한 것은 강한 불법성과 일반예방의 필요성을 인정한 것으로 형벌체계상 정당성이나 균형성을 상실한 자의적인 입법이라고 할 수 없으므로 평등원칙에 위배되지

3) 같은 결정에서 헌법재판소는 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」상 재범예방에 필요한 수감 명령 또는 성폭력치료프로그램 이수명령(제16조제2항·제3항), 수감명령 외에 보호관찰 또는 사회봉사 중 하나 이상의 처분 병과(제16조제4항)를 예시함.

않는다고 결정함(2023. 2. 23. 2022헌가2 결정).

□ 이에 개정안은 강제추행 또는 준강제추행의 다양한 행위 태양을 고려하여 형벌 개별화의 가능성을 높이고 법정형의 폭을 각 행위의 책임과 형벌 사이의 비례원칙에 부합하는 범위로 정하기 위하여 주거침입죄를 범한 사람이 강제추행죄 또는 준강제추행죄를 범한 경우 법정형의 하한을 ‘5년 이상의 징역’으로 정하려는 것임.

○ 개정안에 따르면 불법과 책임의 정도가 경미한 경합범에 대해서는 법관이 다른 법률상 감경사유가 없더라도 정상참작감경을 통해 집행유예를 선고할 수 있게 되고, 법정형의 하한이 현행보다 낮아지더라도 피해의 중대성과 행위의 불법성을 감안하여 여전히 「형법」상 동일 유형의 경합범보다 법정형의 하한이 높아 해당 경합범을 무겁게 처벌할 수 있다는 점에서 타당한 입법방향으로 보임.

○ 또한, 개정안은 주거침입죄를 범한 사람이 강제추행죄와 준강제추행죄를 범한 경우에 대해서만 무기징역 또는 5년 이상의 징역에 처하도록 하기 위하여 별도의 조문(제3조의2) 신설을 통해 야간주거침입죄를 범한 사람이 강제추행죄와 준강제추행죄를 범한 경우와 법정형을 분리하고 있는데, 이는 헌법재판소가 야간주거침입절도 미수준강제추행죄의 법정형에 대해 합헌결정(2022헌가2)한 취지에도 부합하는 것으로 보임.

문 의 처

02-6788-5073