제418회국회(정기회)
제19차 법제사법위원회

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 일부개정법률안

검 토 보 고

<마약류를 이용한 성폭력범죄 처벌 규정 신설>
▣ 김예지의원 대표발의(의안번호 제2203511호)
▣ 이재정의원 대표발의(의안번호 제2203692호)

2024. 12.

법 제 사 법 위 원 회

전문위원 박 동 찬

목 차

Ⅰ. 개요 ····· 1

1. 김예지의원 대표발의안(의안번호 제2203511호) ····· 1

2. 이재정의원 대표발의안(의안번호 제2203692호) ····· 2

Ⅱ. 검토의견 ····· 3

Ⅰ. 개요

1. 김예지의원 대표발의(의안번호 제2203511호)

가. 제안경위

(1) 제 안 자 : 김예지의원 등 10인

(2) 제 안 일 : 2024. 9. 2.

(3) 회 부 일 : 2024. 9. 3.

나. 제안이유 및 주요내용

현행 「형법」에서는 심신상실 또는 항거불능 사태에 빠진 사람을 간음하거나 추행할 경우 강간, 유사강간, 강제추행의 예에 의해 처벌하고 있음.

그러나 이미 심신상실 또는 항거불능 상태에 빠진 사람을 간음하거나 추행하는 경우와 사람을 간음 또는 추행하기 위하여 마약류를 사용하는 경우는 그 죄질이 다르다 할 것이고, 이와 같이 타의로 마약류를 사용하게 된 피해자는 성폭력 피해에 더해 마약중독으로 인한 피해를 평생 안고 가야 한다는 점에서 가해자를 더 무겁게 처벌해야 한다는 의견이 있음.

이에 「마약류 관리에 관한 법률」에 따른 마약류 또는 임시마약류

를 이용하여 간음 등을 범한 때에는 현행법상 특수강간죄에 준하는 형량으로 가중처벌함으로써 마약성 약물 유인 성범죄를 예방하려는 것임(안 제4조의2 신설, 제8조제1항, 제9조제1항·제2항, 제15조, 제15조의2).

2. 이재정의원 대표발의(의안번호 제2203692호)

가. 제안경위

(1) 제 안 자 : 이재정의원 등 13인

(2) 제 안 일 : 2024. 9. 5.

(3) 회 부 일 : 2024. 9. 6.

나. 제안이유 및 주요내용

최근 연구에 따르면 2018년 검찰의 교육이수조건부 기소유예프로그램에 참여한 여성 136명 중 타의로 마약을 시작한 경우가 17명(12.5%)이며, 이 중 누군가가 피로회복제·숙취해소제 등이라며 마약류를 권유한 경우가 9명(6.6%), 먹고있던 술·커피 등에 몰래 마약류를 넣은 경우가 8건(5.9%)에 달함. 한편, 스스로 마약을 시작했으나 약물을 거절했을 때 일어날 수 있는 관계 단절이나 관계 갈등을 피하기 위해 억지로 마약류를 사용했다는 응답이 32명(35.2%)에 달해, 여성이 원치 않는 마약을 사용하는 사례가 무시할 수 없는 수준으로 나타나고 있음을 확인할 수 있음.

현행 「형법」에서는 심신상실 또는 항거불능 사태에 빠진 사람을 간음하거나 추행할 경우 강간, 유사강간, 강제추행의 예에 의해 처벌하고 있으나, 이미 심신상실 또는 항거불능 상태에 빠진 사람을 간음

하거나 추행하는 것과 사람을 간음 또는 추행하기 위하여 마약류를 사용하는 것은 분명히 그 죄질이 다르다 할 것임.

또한, 위와 같은 경위로 마약류를 사용하게된 피해자는 성폭력 피해에 더해 마약중독으로 인한 피해를 평생 안고 가야 한다는 점에서, 가해자를 더 무겁게 처벌할 필요가 있음.

이에 사람을 간음 또는 추행하기 위하여 마약류를 사용한 자에게 특수강간에 준하는 형량을 적용하게 하고자 함(안 제4조의2 신설, 제8조제1항 및 제9조제2항).

Ⅲ. 검토의견

□ 개정안은 「마약류 관리에 관한 법률」에 따른 마약류 또는 임시 마약류를 이용한 간음 또는 추행, 준강간 및 준강제추행(이하 '간음 등')의 죄를 가중하여 처벌하려는 것임(안 제4조의2 신설, 제8조제1항, 제9조제1항・제2항, 제15조, 제15조의2 신설).

현 행	김예지의원안	이재정의원안
<신 설>	제4조의2(마약류를 이용한 간음 등) ① 「마약류 관리에 관한 법률」 제2조제1호의 마약류 및 같은 법 제5조의2의 임시마약류를 이용하여 간음한 사람은 무기징역 또는 7년 이상의 징역에 처한다. ② 제1항의 방법으로 사람에 대하여 구강, 항문 등 신체(성기는 제외한다)의 내부에 성기를 넣거나 성기, 항문	제4조의2(마약에 의한 강간 등) 「마약류 관리에 관한 법률」 제2조의 마약류를 이용해 「형법」 제299조(준강간, 준강제추행)의 죄를 범한 사람은 제4조제1항 또는 제2항의 예에 따라 처벌한다.

현 행	김예지의원안	이재정의원안
	에 손가락 등 신체(성기는 제외한다)의 일부 또는 도구를 넣는 행위를 한 사람은 5년 이상의 유기징역에 처한다. ③ 제1항의 방법으로 추행을 한 사람은 5년 이상의 유기징역에 처한다.	
제8조(강간 등 상해·치상) ① 제3조제1항, 제4조, 제6조, 제7조 또는 제15조(제3조제1항, 제4조, 제6조 또는 제7조의 미수범으로 한정한다)의 죄를 범한 사람이 다른 사람을 상해하거나 상해에 이르게 한 때에는 무기징역 또는 10년 이상의 징역에 처한다.	제8조(강간 등 상해·치상) ① --------제4조, 제4조의2, 제6조,----------제4조, 제4조의2, 제6조 또는----------.	제8조(강간 등 상해·치상) ① --------제4조, 제4조의2, 제6조, ----------제4조, 제4조의2, 제6조 또는 ----------.

현 행	김예지의원안	이재정의원안
② (생 략) 제9조(강간 등 살인·치사) ① 제3조부터 제7조까지, 제15조(제3조부터 제7조까지의 미수범으로 한정한다)의 죄 또는 「형법」 제297조(강간), 제297조의2(유사강간) 및 제298조(강제추행)부터 제300조(미수범)까지의 죄를 범한 사람이 다른 사람을 살해한 때에는 사형 또는 무기징역에 처한다.	② (현행과 같음) 제9조(강간 등 살인·치사) ① 제3조 및 제4조, 제4조의2, 제5조부터 제7조까지, ----------.	② (현행과 같음) 제9조(강간 등 살인·치사) ① (현행과 같음)
② 제4조, 제5조 또는 제15조(제4조 또는 제5조의 미수범으로 한정한다)의 죄를 범한 사람이 다른 사람을 사망에 이르게 한 때에는	② 제4조, 제4조의2, 제5조 또는---------- 제4조, 제4조의2 또는 제5조----------	② 제4조, 제4조의2, 제5조 ---------- 제4조, 제4조의2 또는 제5조----------

현 행	김예지의원안	이재정의원안
무기징역 또는 10년 이상의 징역에 처한다. ③ (생 략) 제15조(미수범) 제3조부터 제9조까지, 제14조, 제14조의2 및 제14조의3의 미수범은 처벌한다. 제15조의2(예비, 음모) 제3조부터 제7조까지의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 사람은 3년 이하의 징역에 처한다.	----------. ③ (현행과 같음) 제15조(미수범) 제3조 및 제4조, 제4조의2, 제5조부터 제9조까지----------. 제15조의2(예비, 음모) 제3조 및 제4조, 제4조의2, 제5조부터 제7조까지의----------.	----------. ③ (현행과 같음)

□ 현행법상 강간죄와 성폭력범죄에 대한 규율체계를 살펴보면, 「형법」 제297조에서는 폭행·협박을 통한 일반적 형태의 강간죄를 규정하고 있고, 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 “성폭력처벌법”)에서는 특수강도강간(제3조), 특수강간(제4조), 친족관계에 의한 강간(제5조), 장애인에 대한 강간(제6조), 13세 미만의 미성년자에 대한 강간(제7조)과 같이 죄질이 특히 무거운 강간죄에 대해서는 가중하여 처벌하는 규정을 두고 있음.

<강간죄에 대한 규율체계>

구 분	내 용	법정형	법 률
강간	폭행·협박으로 강간	3년 이상	형법 제297조
강도강간	강도가 강간	무기, 10년 이상	형법 제339조
특수 강도강간	주거침입, 야간주거침입절도, 특수절도의 죄를 범한 자가 강간	무기, 7년 이상	성폭력처벌법 제3조제1항
	특수강도의 죄를 범한 자가 강간	사형, 무기, 10년 이상	성폭력처벌법 제3조제2항
특수강간	흉기나 위험한 물건 휴대 또는 2명 이상이 합동하여 강간	무기, 7년 이상	성폭력처벌법 제4조제1항
친족관계에 의한 강간	친족관계인 자가 강간	7년 이상	성폭력처벌법 제5조제1항
장애인에 대한 강간	신체적, 정신적 장애가 있는 자를 강간	무기, 7년 이상	성폭력처벌법 제6조제1항
13세 미만의 미성년자에 대한 강간	13세 미만의 사람을 강간	무기, 10년 이상	성폭력처벌법 제7조제1항

□ 마약류를 이용한 간음등의 죄를 가중처벌하려는 개정안은 마약의 위해성과 현행 성폭력범죄의 법체계를 고려할 때 긍정적인 측면이 있다고 보임.

○ 세계보건기구(WHO)의 보고에 따르면, 마약류는 약물사용에 대한 욕구가 강제적일 정도로 강하고, 약물이용의 양이 증가하는 경향이 있으며, 그 이용을 중지하면 온몸에 견디기 힘든 증상이 나타나고, 개인에 한정되지 않고 사회에도 해를 끼치는 약물로 정의됨.[1)]

○ 「마약류 관리에 관한 법률」에 따른 마약류는 마약, 향정신성의약품 및 대마를 총칭하는 것으로,[2] 마약은 인체에 직접적인 해독작용을 일으키는 물질을 말하고, 향정신성의약품은 인간의 중추신경계에 작용하는 것으로서 이를 오용하거나 남용할 경우 인체에 심각한 위해가 있다고 인정되는 것을 말함.[3]

○ 강간을 의도로 마약류를 이용하여 피해자의 의사결정・의사실현을 완전히 배제시키는 경우 이는 강간죄의 구성요건인 폭행·협박에 해당[4] 되어 「형법」 제297조에 따라 3년 이상의 유기징역에 처할 수 있으나, 성폭력처벌법에 따라 특수강간죄로 가중처벌하기에는 어려운 측면이 있음.[5]

○ 그러나, 행위자가 강간의 행위수단으로 마약류를 이용할 경우 피해자는 자신이 심신상실 또는 항거불능의 상태가 될 가능성조차 인지하지 못할 가능성이 커서, 범행에 이르기 용이하고 범행의 은폐

---

1) 이주원, 특별형법 제9판, 홍문사, 2023, 358면

2) **제2조(정의)** 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
   1. "마약류"란 마약·향정신성의약품 및 대마를 말한다.

3) 이주원, 앞의 책, 359면

4) 대법원은 <u>강간죄가 성립하려면 가해자의 폭행·협박은 피해자의 항거를 불가능하게 하거나</u> 현저히 곤란하게 할 정도의 것이어야 하고, 그 폭행·협박이 피해자의 항거를 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 것이었는지 여부는 그 폭행·협박의 내용과 정도는 물론, 유형력을 행사하게 된 경위, 피해자와의 관계, 성교 당시와 그 후의 정황 등 모든 사정을 종합하여 판단하여야 한다고 판시한바 있음(대법원 2007. 1. 25. 선고 2006도5979 판결).

5) 대법원은 '흉기'를 '본래 살상용·파괴용으로 만들어진 것이거나 이에 준할 정도의 위험성을 가진 것'으로 해석하면서 그러한 위험성을 가진 물건에 해당하는지 여부는 "사회통념에 따라 객관적으로 판단"하여야 한다고 판시하고 있으며(2012. 6. 14. 선고 2012도4175 판결), 그 밖의 '위험한 물건'에 대하여는 "흉기는 아니라고 하더라도 널리 사람의 생명·신체에 해를 가하는데 사용할 수 있는 일체의 물건을 포함"하는 것으로 판시(1984. 10. 23. 선고 84도2001 판결)하고 있음. 이에 비추어 볼 때, 마약류를 성폭력처벌법 제4조의 "흉기나 그 밖의 위험한 물건"으로 해석하기에는 불명확한 측면이 있음.

가능성이 높은 한편, 마약류 자체의 치명적인 위해성에 비추어 보았을 때 피해자가 입게 되는 신체적·정신적 피해가 상당하다고 할 것인바,

마약류를 이용하여 피해자의 의사결정 능력을 완전히 배제한 채 강간의 죄를 범하는 것은 성폭력처벌법상 가중처벌의 대상인 특수강간죄와 비교했을 때 그 죄질이 결코 가볍지 않을 것임.

□ 다만, 개정안의 경우 다음과 같은 사항에 대하여도 고려할 필요가 있다고 보임.

○ 마약류를 이용하여 피해자를 강간하거나 강제추행한 경우 마약류로 인하여 피해자의 건강상태가 불량하게 변경되고 생활기능에 장해가 초래되었다면 자연적으로 의식을 회복하거나 외부적으로 드러난 상처가 없더라도 강간치상죄나 강제추행치상죄의 구성요건 요소인 상해에 해당되어[6], 해당 범죄로 각각 처벌할 수 있고, 이 경우 형법상 법정형이 '무기 또는 5년 이상의 징역'에 해당함.[7]

○ 또한, 마약류 이용 시 「마약류 관리에 관한 법률」 위반으로 처벌받을 수 있으며,[8] 강간치상죄 등과는 실체적 경합관계에 있으므로,[9] 형법 제3

6) 대법원은 "상해는 피해자의 건강상태가 불량하게 변경되고 생리적 기능이나 생활기능에 장애가 초래되는 것을 말하는 것으로 육체적 기능뿐만 아니라 정신적 기능에 장애가 생기는 경우도 포함"하며 "약물을 투약하여 피해자를 일시적으로 수면 또는 의식불명 상태에 이르게 한 경우에 약물로 인하여 피해자의 건강상태가 나쁘게 변경되고 생활기능에 장애가 초래되었다면 이는 상해에 해당"한다고 판시한 바 있음(2017. 7. 11. 선고 2015도3939 판결)

7)**제301조(강간등 상해·치상)** 제297조, 제297조의2 및 제298조부터 제300조까지의 죄를 범한 자가 사람을 상해하거나 치상에 이르게 한 때에는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.

8)**제61조(벌칙)** ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다
5. 제4조제1항을 위반하여 제2조제3호라목에 해당하는 향정신성의약품 또는 그 물질을 함유하

7조 및 제38조에 따라 가장 중한 죄에 정한 장기 또는 다액에 그 2분의 1까지 가중할 수 있는 경합범가중으로 처벌할 수 있는바,[10] 현행규정으로 형을 가중하여 처벌할 수 있는 측면도 없지 않다고 보임.

□ 이러한 점들을 고려할 때 개정안 도입 여부에 대해서는, 마약류를 이용한 강간등의 죄가 마약류 이용 자체의 위해성 및 위법성, 그 범행 방법 및 결과의 특수성으로 인해 행위불법이 가중되는 측면과, 현행 규정으로도 가중처벌이 가능하다는 점 등을 종합적으로 고려하여 입법정책적으로 결정할 사항으로 보임.

문 의 처
02)6788-5073

는 향정신성의약품을 매매, 매매의 알선, 수수, 소지, 소유, 사용, 관리, 조제, 투약, 제공한 자 또는 향정신성의약품을 기재한 처방전을 발급한 자

9) 대구고등법원 2017. 2. 3. 선고 2016노386 판결, 대법원 2017. 6. 29. 선고 2017도3196 판결

10) **제37조(경합범)** 판결이 확정되지 아니한 수개의 죄 또는 금고 이상의 형에 처한 판결이 확정된 죄와 그 판결확정전에 범한 죄를 경합범으로 한다.

제38조(경합범과 처벌례) ① 경합범을 동시에 판결할 때에는 다음의 구별에 의하여 처벌한다.

1. 가장 중한 죄에 정한 형이 사형 또는 무기징역이나 무기금고인 때에는 가장 중한 죄에 정한 형으로 처벌한다.
2. 각 죄에 정한 형이 사형 또는 무기징역이나 무기금고이외의 동종의 형인 때에는 가장 중한 죄에 정한 장기 또는 다액에 그 2분의 1까지 가중하되 각 죄에 정한 형의 장기 또는 다액을 합산한 형기 또는 액수를 초과할 수 없다. 단 과료와 과료, 몰수와 몰수는 병과할 수 있다.
3. 각 죄에 정한 형이 무기징역이나 무기금고이외의 이종의 형인 때에는 병과한다.

② 전항 각호의 경우에 있어서 징역과 금고는 동종의 형으로 간주하여 징역형으로 처벌한다.