강간죄에서 부동의성교죄로

일본형법 개정의 의미와 과제

2025년 4월 15일(화) 10시 - 12시 국회도서관 강당

사회. 장다혜 (한국형사법무정책연구원 선임연구위원)

발제1. 일본 형법 개정 내용과 사회변화
_다토코로 유(田所由羽) (일본 Spring 공동대표)

토론1. 강간죄 판례와 구성요건
_한지숙 (수원지방법원 판사, 법원 현대사회와성범죄연구회)
토론2. 강간죄 모델과 의미
_장응혁 (계명대학교 경찰행정학과 교수)
토론3. 무엇에 동의한 것인가: 친밀한 관계, 술과 약물에 의한 성폭력
_송란희 (한국여성의전화 상임대표)
토론4. 심신의 장해(장애), 동의/의사결정의 조건 질문하기
_나무 (장애여성공감 성폭력상담소장, 전국성폭력상담소협의회 장애권역대표)

공동주최 국회의원 이연희(더불어민주당), 김예지(국민의힘), 정춘생(조국혁신당), 정혜경(진보당)
용혜인(기본소득당), 서미화(더불어민주당), 윤종오(진보당), 전진숙(더불어민주당)
'강간죄'개정을위한연대회의 224개 단체

[국회토론회]

‘강간죄’에서 ‘부동의성교죄’로

일본 형법 개정 의미와 한국의 과제

자료집 목 차

사회_ 장다혜(한국형사법무정책연구원 선임연구위원)

● **축사** 7

축사_ 이연희(더불어민주당 국회의원)
김예지(국민의힘 국회의원)
정춘생(조국혁신당 국회의원)
정혜경(진보당 국회의원)
용혜인(기본소득당 국회의원)
서미화(더불어민주당 국회의원)
전진숙(더불어민주당 국회의원)

● **발제** 33

일본 형법 개정 내용과 사회변화
_다토코로 유(일본 Spring 공동대표) 35

● **토론** 107

토론(1) 강간죄 판례와 구성요건
_한지숙(수원지방법원 판사, 법원 현대사회와 성범죄연구회) 109

토론(2) 강간죄 모델과 의미
_장응혁(계명대학교 경찰행정학과 교수) 135

토론(3) 무엇에 동의한 것인가: 친밀한 관계, 술과 약물에 의한 성폭력
_송란희(한국여성의전화 상임대표) 143

토론(4) 심신의 장해(장애), 동의/의사결정의 조건 질문하기
_나무(장애여성공감 성폭력상담소장, 전국성폭력상담소협의회 장애권역대표) 153

● **부록 참가자 자유발언** 181

● **부록 '강간죄'개정을위한연대회의 소개** 193

축사

축사

이연희 | 더불어민주당 청주시 흥덕구 국회의원

존경하는 내외 귀빈 여러분 그리고 오늘 토론회에 함께해주신 여러분, 안녕하십니까. 국회의원 이연희입니다.

오늘 우리는 일본의 형법 개정을 통해 성범죄 처벌 체계가 어떻게 발전할 수 있는지 살펴보는 중요한 자리에 함께하고 있습니다. 일본은 2023년 형법 개정을 통해 '부동의성교죄'를 도입하며 성적 자기결정권을 보호하는 데 있어 큰 진전을 이루었습니다. 이는 성범죄를 단순히 폭행·협박 여부로 판단하던 기존의 틀을 넘어, 피해자의 동의 여부를 중심으로 평가하는 새로운 기준을 제시한 것입니다.

일본의 사례는 법 개정이 사회적 인식 변화와 긴밀히 연결되어 있음을 보여줍니다. 특히, 일본 시민사회는 성범죄 피해자들의 목소리를 반영하기 위해 다양한 방식으로 연대했고, 이를 통해 법 개정이라는 실질적인 변화를 이끌어냈습니다. 이는 법과 제도가 사회적 요구에 부응할 때 비로소 그 역할을 다할 수 있음을 시사합니다.

한국 역시 성범죄 처벌 체계에 대한 재검토와 발전이 필요한 시점입니다. 현재 한국의 형법은 여전히 폭행·협박을 중심으로 성범죄를 규정하고 있어, 피해자가 처한 다양한 상황을 충분히 반영하지 못한다는 지적이 있습니다. 일본의 사례는 우리에게 중요한 참고가 될 수 있습니다. 특히, 피해자의 동의를 중심으로 한 판단 기준과 구체적인 상황 정의는 한국에서도 논의될 필요가 있습니다.

이러한 논의는 특정 집단이나 성별에 국한된 문제가 아니라, 우리 사회 전체가 함께 해결해야 할 과제입니다. 성범죄로부터 안전한 사회를 만드는 것은 모두가 동의할 수 있는 목표이며, 이를 위해 필요한 제도적 개선은 공정하고 객관적인 기준을 바탕으로 이루어져야 합니다.

오늘 이 자리가 한국 사회가 더 안전하고 평등한 방향으로 나아가는 데 이바지할 수 있기를 바랍니다. 참석자 여러분의 지혜와 통찰이 모여 더 나은 미래를 만들어나가는 데 큰 힘이 될 것입니다.

감사합니다.

2025년 4월 15일

국회의원 이연희

尊敬する内外の貴賓の皆様、そして本日の討論会にご参加いただいた皆様、こんにちは。国会議員李蓮喜です。

今日、私たちは日本の刑法改正を通じて、性犯罪の処罰体系がどのように発展していくのかという重要な場に参加しています。日本は2023年の刑法改正を通じて「不同意性交罪」を導入し、性的自己決定権を保護する上で大きな進展を遂げました。 これは、性犯罪を単に暴行・脅迫の有無で判断していた従来の枠組みを超え、被害者の同意の有無を中心に評価する新しい基準を提示したものです。

日本の事例は、法改正が社会的認識の変化と密接に結びついていることを示しています。特に、日本の市民社会は性犯罪被害者の声を反映するために様々な方法で連帯し、これにより、法改正という実質的な変化を導き出しました。 これは、法と制度が社会的、その役割を果たすことができることを示唆しています。

韓国もまた、性犯罪の処罰体系に対する再検討と発展が必要な時期です。現在、韓国の刑法は依然として暴行・脅迫を中心に性犯罪を規定しており、被害者が置かれている様々な状況を十分に反映していないという指摘があります。特に、被害者の同意を中心とした判断基準と具体的な状況定義は、韓国でも議論する必要があります。 日本の事例は私たちにとって重要な参考となります。

このような議論は、特定の集団や性別に限定された問題ではなく、私たちの社会全体が一緒に解決すべき課題です。性犯罪から安全な社会を作ることは誰もが同意できる目標であり、そのために必要な制度的改善は公正で客観的な基準に基づいて行われなければなりません。

今日のこの場が、韓国社会がより安全で平等な方向に進むことに貢献できることを願っています。参加者の皆さんの知恵と洞察が集まり、より良い未来を創り出すために大きな力になることでしょう。

ありがとうございます。

2025. 4. 15.

国会議員 李蓮喜

축사

김예지 | 국민의힘 국회의원

여러분, 안녕하십니까.

국민의힘 국회의원 김예지입니다.

‘강간죄에서 부동의성교죄로, 일본 형법 개정의 의미과 과제 토론회’에 오신 모든 분들을 환영합니다. 이 뜻깊은 행사를 함께 준비해주신 ‘강간죄’ 개정을 위한 연대회의와 모든 관계자 여러분의 노고에 감사드립니다.

이번 토론회는 일본 형법상 강간죄가 부동의성교죄로 개정된 중대한 변화에 대한 의미와 한국 사회가 나아가야 할 방향을 논의하기 위해 마련되었습니다. 2023년 일본은 116년 만에 강간죄를 부동의성교죄로 개정하며, 성범죄 처벌 체계에 있어 획기적인 진전을 이루었습니다. 단순히 법률 용어를 바꾸는 데 그치지 않고, 폭행과 협박이 없어도 상대방의 동의가 없는 상태에서 이루어진 성행위를 처벌할 수 있도록 구성요건을 확대하였습니다. 또한, 피해자가 동의를 표현하거나 의사를 형성할 수 없는 상태를 명확히 규정함으

로써, 성범죄 피해자 보호를 강화하고 법적 정의를 실현하는 데 기여했습니다.

이러한 변화는 일본 시민사회와 피해자들의 오랜 노력의 결실입니다. 법 개정 이후 일본에서는 성폭력 피해 신고 건수와 처벌이 증가했으며, 법조계와 수사기관에서도 피해자 중심의 접근 방식이 자리 잡고 있다는 긍정적인 평가가 나오고 있습니다.

오늘의 토론회는 일본의 사례를 통해 우리가 나아갈 점을 모색하고, 한국에서의 성폭력 범죄에 대한 처벌과 피해자 보호를 강화하는 방안을 논의하는 뜻깊은 자리입니다. 저 또한 지난해 약물을 통해 피해자를 심신상실로 만들어 동의 여부를 표현할 수 없게 만드는 경우 현행법보다 더 엄중히 처벌할 수 있도록, 마약류 또는 임시마약류를 이용해 간음 등을 저지르면 특수강간죄에 준하는 형량으로 가중처벌하도록 하는 성폭력처벌법 개정안을 대표발의하였습니다. 오늘의 의미 있는 논의를 경청하여 더 이상 피해자가 성폭력 피해를 당하고도 부당하게 입증 책임을 떠안지 않고, 동의여부가 고려되어 성적 자기결정권이 제대로 보장될 수 있도록 국회에서 입법적, 정책적 방안 마련에 최선을 다하겠습니다.

다시 한번 행사를 준비해 주신 모든 관계자분께 다시 한번 감사의 말씀을 전하며, 오늘 토론회가 정의로운 사회를 향한 중요한 발걸음이 되기를 기원합니다.

감사합니다.

2025년 4월 15일

국회의원 김예지

皆さん、こんにちは。

国民の力国会議員のキム・イェジです。

強姦罪から不同意性交罪へ、日本刑法改正の意義と課題討論会」にお越しいただいた皆様、ようこそ。このような意義深いイベントを一緒に準備してくださった「強姦罪」改正のための連帯会議と関係者の皆様のご尽力に感謝いたします。

今回の討論会は、日本の刑法上の強姦罪が不同意性交改正された重大な変化の意味と韓国社会が進むべき方向を議論するために設けられました。2023年、日本は116年ぶりに強姦罪を不同意性交罪に改正し、性犯罪の処罰体系において画期的な進展を遂げました。 単に法律用語を変えるだけでなく、暴行と脅迫がなくても、相手の同意がない状態で行われた性行為を処罰できるように構成要件を拡大しました。 また、被害者が同意を表現したり意思を形成できない状態を明確に規定することで、性犯罪被害者の保護を強化し、法的正義の実現に貢献しました。

このような変化は、日本の市民社会と被害者の長年の努力の賜物です。法改正後、日本では性暴力被害の申告件数と処罰が増加し、法曹界や捜査機関でも被害者中心のアプローチが定着しているとの肯定的な評価が出ています。

本日の討論会は、日本の事例を通じて私たちが進むべき点を模索し、韓国における性暴力犯罪に対する処罰と被害者保護を強化する方策を議論する有意義な場です。私も昨年、薬物を介して被害者を心身喪失させ、同意の可否を表現できないようにする場合、現行法より厳しく処罰できるように、麻薬類または臨　時麻薬利用して姦淫などを場合、強姦罪に刑加重処罰するように性暴力処罰案を代表発議しました。今日の有意義な議論に耳を傾け、これ以上、被害者が性的暴力の被害を受けても不当に立証責任を負うことなく、同意の有無が考慮され、性的自己決定権が適切に保障されるよう、国会で立法的、政策的な方策を立てるために最善を尽くします。

あらためて、イベントを準備してくださった関係者の皆様に改めてお礼を申し上げるとともに、本日の討論会が公正な社会への重要な一歩となることを願っています。

ありがとうございます。

2025. 4. 15.

国会議員　金睿智

축사

정춘생 | 조국혁신당 원내수석부대표, 국회의원

안녕하십니까, 국회 여성가족위원회에서 활동하고 있는 조국혁신당 원내수석부대표 국회의원 정춘생입니다.

'강간죄에서 부동의성교죄로, 일본 형법 개정 의미와 한국의 과제'토론회를 공동 주최해 주신 동료 의원 여러분, 그리고 강간죄개정을위한연대회의를 비롯한 224개 시민단체 관계자 여러분께 깊이 감사드립니다.

우리 사회 곳곳에서는 여성의 성적 자기결정권 존중과 낙태죄 폐지, 불법성착취물에 대한 엄정한 처벌 등 젠더평등 실현을 위한 과제들이 산적해 있습니다.

이런 흐름 속에서, 오늘 토론 주제인 '부동의성교죄' 도입, 즉,'비동의강간죄' 논의는 더 이상 미룰 수 없는 시급한 과제입니다. 현행 형법은 강간죄의 구성요건으로 '폭행 또는 협박'을 요구하고 있습니다. 하지만 실제 성적

침해는 폭행이나 협박 없이도 다양한 방식으로 이루어지고 있고, 수많은 성적 침해 피해자는 여전히 법의 사각지대에 놓여 있습니다.

한국성폭력상담소의 〈2024년 상담통계〉에 따르면, 전체 강간 피해 상담 218건 중 70.2%는 폭행·협박이 없는 사례였으며, 오직 12.8%만이 명확한 폭행·협박을 동반한 경우였습니다.

수사·재판 과정에서 '얼마나 사력을 다해 저항했는가'를 끊임없이 입증해야 하는 현실은, 피해자를 두 번, 세 번 상처 입히고 있습니다. 심지어 그 과정에서 폭행·협박 여부를 인정받기 어려운 피해자들은 그 존재 자체를 부정당하고 있습니다. 이처럼 많은 피해자들이 신고를 주저하거나 포기를 택하게 되는 상황을 바꿔야 합니다.

강간죄의 구성요건을 '폭행 또는 협박'에서 '상대방의 동의 여부'로 바꾸자는 제안은, 사실 지극히 상식적인 요구입니다. 동의 없는 성관계는 폭력입니다.

우리는 피해자의 "No means no"를 단순한 문장이 아니라, 법적 판단의 기준으로 받아들여야 합니다. 기존의 가부장적 시각에 머물러 있는 법체계를 바로잡고, 피해자의 목소리에 진심으로 응답할 수 있도록 국회가 나서야 할 때입니다.

이미 UN 여성차별철폐위원회는 폭행·협박을 기준으로 한 강간죄 판단은 국제 기준에 부합하지 않는다고 지적한 바 있습니다. 실제로'비동의강간죄'는 스웨덴, 아일랜드, 영국, 미국(주마다 상이), 우크라이나, 인도, 캐나다, 튀르키예 등 많은 국가에서 채택하고 있는 제도입니다.

상대방의 의사에 반해 성관계를 강요하는 행위는 그 자체로 범죄입니다. 폭행이나 협박의 유무는 형량을 판단하는 요소일 수는 있어도, 범죄의 성립 여부를 결정짓는 기준이 되어서는 안 됩니다.

저 또한'비동의강간죄'도입을 위한 법안을 마련했습니다. 오늘 함께해 주신 의원 여러분의 관심과 협력을 부탁드리며, 이 법안이 발의되고, 논의될 수 있도록 끝까지 책임지고 추진하겠습니다.

다시 한번 오늘 토론회를 위해 애써주신 패널 여러분과 시간 내어 참석해주신 모든 분들께도 감사의 말씀 드립니다.

2025년 4월 15일

국회의원 정춘생

こんにちは、国会女性家族委員会で活動してい祖国革新党院内首席副代表　鄭春生　国会議員です。

強姦罪から不同意性交罪へ、日本の刑法改正の意味と韓国の課題」討論会を共催してくださった同僚議員の皆様、そして強姦罪改正のための連帯会議をはじめとする224の市民団体関係者の皆様に深く感謝いたします。

私たちの社会のあちこちでは、女性の性的自己決定権の尊重と中絶罪の廃止、違法性的搾取物に対する厳格な処罰など、ジェンダー平等を実現するための課題が山積しています。

このような流れの中で、本日の討論テーマである「不同意性交罪」の導入、すなわち「非同意強姦罪」の議論は、もはや後回しにすることのできない喫緊の課題です。現行刑法は、強姦罪の構成要件として「暴行または脅迫」を要求しています。しかし、実際の性的侵害は暴行や脅迫がなくても様々な方法で行われており、数多くの性的侵害被害者は依然として法の盲点に置かれています。

韓国性暴力相談所の〈2024年相談統計〉によると、全体の強姦被害相談218件のうち70.2%は暴行・脅迫がないケースで、わずか12.8%だけが明確な暴行・脅迫を伴うケースでした。

捜査・裁判の過程で、「どれだけ力を尽くして抵抗したか」を常に証明しなければならない現実は、被害者を二度、三度傷つけています。さらに、その過程で暴行・脅迫の有無が認められにくい被害者は、その存在自体を否定されています。このように多くの被害者が通報を躊躇したり、諦めたりする状況を変えなければなりません。

強姦罪の構成要件を「暴行または脅迫」から「相手の同意の有無」に変えようという提案は、実は極めて常識的な要求です。同意のないセックスは暴力です。

私たちは、被害者の"No　means　no"を単なる文言ではなく、法的判断の基準として受け止めなければなりません。既存の家父長制的な視点に留まっている法制度を正し、被害者の声に真摯に対応できるよう、国会が動くべき時です

すでに国連女性差別撤廃委員会は、暴行・脅迫を基準とした強姦罪の判断は国際基準に合致しないと指摘しています。実際、「非同意強姦罪」は、スウェーデン、ア　イーランド、イギリス、アメリカ（州によって異なります）、ウクライナ、インド、カナダ、トルコなど多くの国で採用されている制度です。

相手の意思に反して性行為を強要する行為は、それ自体が犯罪です。暴行や脅迫の有無は、量刑を判断する要素になることはあっても、犯罪の成立の有無を決める基準にはなりません。

私も「非同意強姦罪」導入のための法案を作成しました。本日ご一緒した議員の皆様の関心と協力をお願いし、この法案が提案され、議論されるよう、最後まで責任を持って推進します。

あらためて、本日の討論会のためにご尽力してくださったパネルの皆様と、お時間を割いてご参加いただいた皆様に感謝申し上げます。

2025. 4. 15.

国会議員 鄭春生

축사

정혜경 | 진보당 국회의원

여성 비정규직노동자 국회의원, 정혜경입니다.

비동의강간죄, 형법개정안 발의를 준비하며 많은 분들의 입법 의견을 들을 기회가 있었습니다. 자신의 아픈 경험을 다시 꺼내면서까지 이 법이 왜 필요한지 절절히 호소해주셨습니다.

"비동의강간죄가 있었다면 1심 판결날 제가 펑펑 울진 않았을 겁니다"

DNA가 나오고, 자백하고 사과한 카톡 내용이 있는데도 1심에서 무죄를 받은 가해자를 지켜봐야 했던 피해자의 심경을 어떻게 헤아릴 수 있을까요.

"강간 피해자입니다. 저는 너무 겁이나 죽을 만큼 저항하지는 못했습니다. 비동의 강간죄 입법으로 저 같은 피해자들을 살려주세요"

자신의 생명을 지키려고 했던 피해자에게, '왜 그랬느냐'고 묻는 사회를 바

꾸어야 합니다.

“'강제성'을 성립시키기 위해 피해자는 끊임없이 그 당시의 "나약함"을 증명해야만 합니다. 이것이 얼마나 피해자의 마음과 자존감을 갈기갈기 찢어놓는지 아십니까. 내가 약한 사람이라 당했음을 증명해야만 한다는 사실이 얼마나 비참한지 아십니까.”

피해자에게 왜 당했느냐가 아니라, 가해자에게 왜 범죄를 저질렀느냐고 물어야 합니다.

그게 법이 할 일입니다.

오늘 토론회는, 비동의강간죄를 한국사회에 어떻게 도입할 것인지 논의하는데 아주 구체적이고 실질적인 도움이 될 것이라 기대됩니다. 저도 법안을 준비하며 해외 사례, 특히 일본 형법 사례를 잘 살펴봐야겠다고 생각했는데 오늘 자리가 좋은 공부와 토론의 자리가 될 것으로 기대하고 있습니다.

토론회를 만들어주시고 공동주최 해주신 분들께 감사드립니다.

22대 국회에서 비동의강간죄가 활발히 논의되고

형법이 이번엔 반드시 개정될 수 있도록

최선을 다하겠습니다.

2025년 4월 15일

국회의원 정혜경

女性非正規労働者の国会議員、鄭惠敬 です。

不同意性交罪、刑法改正案の発議を準備するにあたり、多くの方々の立法意見を聞く機会がありました。 ご自分の辛い経験を語りながら、なぜこの法律が必要なのかを切実に訴えてくださいました。

"非同意強姦罪があったなら、1審判決の日に私が大泣きことはなかったでしょう"

DNAが出て、自白して謝罪したカカオトークの内容があるにもかかわらず、1審で無罪判決を受けた加害者を見守らなければならなかった被害者の心境をどのように計ることができるでしょうか。

"私はレイプ被害者です。私は怖くて死ぬほど抵抗することができませんでした。 非同意強姦罪の立法で私のような被害者を救ってください。

自分の命を守ろうとした被害者に、「なぜそうしたのか」と問いかける社会を変えなければなりません。

"'強制性'を成立させるために、被害者は常にその時の"弱さ"を証明しなければなりません。これがどれほど被害者の心と自尊心を引き裂くか知っていますか。 自分が弱いからやられたことを証明しなければならないという事実がどれほど悲惨なことか知っていますか。"

被害者になぜ被害に遭ったかではなく、加害者になぜ犯罪を犯したかを問うべきです。それがやるべきことです。

今日の討論会は、非同意強姦罪を韓国社会にどのように導入するかを議論する上で、非常に具体的かつ実質的な助けになると期待しています。私も法案を準備しながら海外の事例、特に日本の刑法事例をよく見なければならないと思いましたが、今日の場が良い勉強と討論の場になると期待しています。

討論会を作って下さり、共催して下さった方々に感謝します。第22代国会で非同意強姦罪が活発に議論され今度こそ刑法が必ず改正されるように頑張ります。

2025. 4. 15.

国会議員 鄭惠敬

축사

용혜인 | 기본소득당 당대표, 국회의원

안녕하세요.

기본소득당 당대표 용혜인입니다.

작년 말, 비동의 강간죄 도입에 대한 국민동의청원 2건의 청원자가 5만 명을 넘겼습니다. 피해자가 죽을 때까지 저항해야만 '강간'으로 인정되는 작금의 법 현실을 바꾸고자, 수많은 국민들께서 목소리 내주신 결과입니다. 제22대 국회는 반드시 강간죄의 구성요건을 폭행·협박에서 동의 여부로 개정하고, 모든 성범죄 피해자의 존엄을 지켜야 합니다.

비동의 강간죄 도입은 이미 수차례 제기된 시대의 요구입니다. 전국 66개 성폭력 상담소의 상담사례 분석에 따르면, 직접적인 폭행·협박 없이 발생하는 강간이 전체의 71.4%입니다. UN여성차별철폐위원회는 대한민국 정부에 수차례 비동의 강간죄 도입을 권고해왔고, 많은 선진국가들은 이미 '동의' 여부에 따라 강간을 판단하고 있습니다.

특히 일본이 2023년 형법을 개정해, '부동의성교죄'를 도입한 것은 유사한 형법 체계로 운영되어 온 우리나라에 시사하는 바가 큽니다. 일본은 플라워 데모 등 성범죄 관련 부당한 '무죄'판결에 저항하는 시민들의 힘으로, 마침내 "동의하지 않은 성교는 강간"이라는 상식을 법문에 새겼습니다. 성폭력을 바라보는 사회의 인식과 태도를 전면적으로 바꿨다는 점에서 매우 뜻깊은 개정입니다. 향후 일본 사회에서 '성적 동의'와 '적극적 합의' 개념이 원활히 자리 잡고, 장애인·청소년 등 소수자들의 성적 동의와 권리에 대한 더 많은 논의가 이뤄질 수 있기를 소망합니다.

오늘 열리는 국회 토론회 〈'강간죄'에서 '부동의성교죄'로, 일본 형법개정의 의미와 한국의 과제〉는 일본의 형법 개정 사례를 바탕으로 대한민국의 비동의 강간죄 입법을 추동하는 뜻깊은 자리입니다. 토론회를 함께 만들어주신 '강간죄'개정을위한연대회의와 여러 선배·동료 국회의원님들께 깊은 감사의 말씀을 드립니다. 귀한 이야기를 들려주시기 위해 먼 곳에서 걸음을 해주신 다토코로 유 일본 Spring 공동대표님과 토론자 분들께도 존경과 연대의 말씀을 드립니다.

저와 기본소득당은 비동의 강간죄가 도입되는 국회, '성적 동의'와 '적극적 합의'를 더 많이 이야기할 수 있는 사회를 만들고자 최선을 다하겠습니다. 감사합니다.

2025년 4월 15일

국회의원 용혜인

こんにちは。

基本所得党党代表龍慧仁。

昨年末、非同意強姦罪の導入に対する国民同意請願2件の請願者が5万人を超えました。被害者が死ぬまで抵抗しなければ「強姦」と認められない昨今の法律の現実を変えようと、多くの国民が声をあげた結果です。第22代国会は必ず強姦罪の構成要件を暴行・脅迫から同意の有無に改正し、すべての性犯罪被害者の尊厳を守らなければなりません。

不同意性交罪の導入は、すでに何度も提起されている時代の要請です。全国66の性暴力相談所の相談事例分析によると、直接的な暴行・脅迫なしに発生する強姦が全体の71.4%です。国連女性差別撤廃委員会は韓国政府に何度も非同意強姦罪の導入を勧告しており、多くの先進国はすでに「同意」の有無によって強姦を判断しています。

特に、日本が2023年に刑法を改正し、「不同意性交等罪」を導入したことは、類似した刑法体系で運用されてきた我が国にとって大きな示唆を与えるものです。日本は、フラワーデモなど性犯罪に関する不当な「無罪」判決に抵抗する市民の、ついに「同意のないレイプ」という常識を法文に刻みました。性的暴力を見る社会の認識と態度を全面的に変えたという点で、非常に意義改正です。今後、日本社会で「性的同意」と「積極的合意」の概念がスムーズに定着し、障害者・青少年などのマイノリティの性的同意と権利について、より多くの議論が行われることを願っています。

本日開催される国会討論会「「強姦罪」から「非同意性交罪」へ、日本の刑法改正の意味と韓国の課題」は、日本の刑法改正事例をもとに、韓国の非同意強姦罪の立法を推し進める意義深い場です。討論会を一緒に作ってくださった「強姦罪」改正のための連帯会議と、多くの先輩・同僚議員の方々に深く感謝申し上げます。また、貴重なお話を聞かせていただくために遠路はるばる足を運んでくださった日本Spring共同代表の有田哲郎氏と討論者の方々にも敬意と連帯の意を表します。

私と基本所得党は、非同意強姦罪が導入される国会、「性的同意」と「積極的な合意」をもっと多く語れる社会を作るために最善を尽くします。ありがとうございます。

2025. 4. 15.

国会議員 龍慧仁

축사

서미화 | 더불어민주당 국회의원

안녕하십니까.

소리로 보는 시각장애인 더불어민주당 비례대표 국회의원 서미화입니다.

〈'강간죄'에서 '부동의성교죄'로 일본 형법 개정 의미와 한국의 과제〉 토론회에 함께할 수 있어 진심으로 기쁘게 생각합니다. 이 자리를 마련해 주신 공동주최 의원님들과 연대 단체 관계자 여러분, 그리고 발제와 토론으로 함께해 주시는 분들께 깊은 감사의 말씀을 드립니다.

최근 일본을 비롯한 여러 국가에서는 성폭력 관련 법제를 재검토하며 동의 여부를 중심으로 한 접근을 점차 확대하고 있습니다. 이는 우리 사회에도 다양한 시사점을 전하고 있습니다. 특히 피해자 관점에서 사건을 바라보고, 법적 보호의 실효성을 높이기 위한 고민은 오늘 이 자리에 함께하신 많은 분들이 공감하고 계신 중요한 문제의식이라 생각합니다.

우리나라 역시 오랜 시간에 걸쳐 성폭력 문제에 대한 사회적 논의와 인식의 변화가 이어져 왔습니다. 관련 법과 제도의 정비도 점진적으로 이루어지고 있습니다. 무엇보다 중요한 것은 이러한 변화가 일회성 논의에 그치지 않고, 다양한 사회 구성원들의 목소리를 반영하는 방향으로 나아가는 과정이라 생각합니다.

오늘의 토론회는 바로 그 과정 속에서 의미 있는 한 걸음이 될 것입니다. 일본 형법 개정이라는 구체적 사례를 바탕으로 다양한 시각을 공유하고, 우리 사회가 지향해야 할 나아가야 할 방향에 대해 진지하게 성찰하는 시간이 성평등한 사회를 위한 소중한 기반이 되리라 믿습니다.

저 또한 입법부의 일원으로서 여성의 권리와 인권이 실질적으로 보장되는 사회를 만들기 위한 논의에 꾸준히 귀 기울이며 함께할 수 있는 지점을 모색해 나가겠습니다. 귀한 시간 내어주신 전문가와 관계자 여러분, 그리고 참석해 주신 모든 분께 감사드립니다. 풍성한 논의를 통해 우리 사회가 보다 성숙한 방향으로 나아가길 기대합니다.

감사합니다.

2025년 4월 15일

국회의원 서미화

こんにちは。

音で見る視覚障害者 民主党比例代表議員徐美和です

〈'強姦罪'から'不同意性交罪'への日本刑法改正の意味と韓国の課題>討論会に参加できることを心から　　嬉しく思います。 この場を設けてくださった共同主催の議員様、連帯団体の関係者の皆様、そして発題と討論でご一緒してくださる方々に深く感謝申し上げます。

近年、日本をはじめとする各国では、性暴力に関する法制度の見直しを行い、同意の有無を中心としたアプローチを徐々に拡大しています。これは、私たちの社会にも様々な示唆を与えています。　特に、被害者の視点から事件を捉え、法的保護の実効性を高めるための悩みは、今日この場にお集まりいただいた多くの方が共感している重要な問題意識だと思います。

韓国も長い時間をかけて、性暴力問題に対する社会的な議論と認識の変化が続いてきました。　関連法と制度の整備も徐々に行われています。何よりも重要なのは、このような変化が1回限りの議論にとどまらず、多様な社会構成員の声を反映する方向に進む過程だと思います。

本日の討論会は、まさにその過程の中で有意義な一歩となるはずです。 日本の刑法改正という具体的な事例をもとに、様々な視点を共有し、私たちの社会が目指すべき方向性について真摯に振り返る時間が、男女平等な社会のための貴重な基盤となることを信じています。

私も立法府の一員として、女性の権利と人権が実質的に保障される社会を作るための議論に引き続き耳を傾け、共にできる点を模索していきたいと思います。 貴重な時間を割いてくださった専門家や関係者の皆様、そしてご参加いただいた皆様、ありがとうございました。豊かな議論を通じて、私たちの社会がより成熟した方向に進むことを期待しています。

ありがとうございます。

2025. 4. 15.

国会議員 徐美和

축사

전진숙 | 더불어민주당 광주 북구을 국회의원

안녕하십니까. 광주 북구을 국회의원 전진숙입니다.

존경하는 여러 의원님들과 함께 「강간죄에서 부동의 성교죄로-일본 형법 개정 의미와 한국의 과제」라는 주제로 토론회를 주최하게 되어 뜻깊게 생각합니다. 바쁘신 가운데에서도 우리 형법 체계에 대한 관심으로 발제와 토론에 나서 주신 참석자 여러분께 깊은 감사 인사를 드립니다.

법은 그 시대를 살아가는 사람들의 인식을 반영하는 사회적 합의입니다. 특히 형법은 개인의 권리와 공동체의 안전을 함께 지키는 중요한 기반이며, 사회가 무엇을 용납하고 무엇에 대해 책임을 물을 것인지에 대한 기준을 제시합니다.

일본은 지난 수년간 형법 개정을 통해 성범죄 판단 기준을 보다 구체화하고, 다양한 현실을 반영할 수 있도록 재정비해 왔습니다. 특히 주목할 점은

일본의 개정 형법이 강간죄에서의 부동의 상태를 판단하는 상황을 구체적으로 명시했다는 것입니다. 이는 성범죄의 본질을 생각하고 현대 사회의 법적 기준을 반영하는 것으로, 형사법 체계의 유의미한 발전이라고 평가됩니다.

반면 우리나라 형법은 1953년 제정 이후 강간죄의 구성요건으로 '폭행 또는 협박'을 유지해 오고 있습니다. 이제 우리나라 역시 시대적 흐름과 국제 기준에 맞는 법 체계에 대한 논의가 필요한 시점입니다.

오늘 토론회는 일본 형법 개정의 경과와 의미를 공유함으로써 우리 형법 체계를 다시 들여다보고, 필요한 개선의 방향을 모색해 보는 시간이 될 것입니다. 특히 다양한 분야의 전문가들이 참여해 구체적인 쟁점을 짚고 대안을 제시해 주시는 만큼, 실질적이고 실효성 있는 논의가 이루어지기를 기대합니다.

법은 사회를 반영하면서도 그 사회를 한걸음 더 안전한 방향으로 이끌 의무가 있습니다. 저 역시 여성가족위원회 위원으로서 오늘 논의에 귀 기울이고, 제도적 개선을 위한 지원에 최선을 다하겠습니다.

감사합니다.

2025년 4월 15일

국회의원 전진숙

こんにちは、光州北区乙 国会議員のチョン・ジンスクです。

尊敬する諸先生方と一緒に「強姦罪から不同意性交罪−日本の刑法改正の意味と韓 'の課題」というテーマで討論会を開催できることを大ｱ光栄に思います。 お忙しい中、私たちの刑法体系に関心を持って"ｭ題と討論に臨んでくださった出席者の皆−lに深く感謝申し上げます。

法律とは、その時代を生きる人々の認識を反映した社会的な合意です。

とりわけ刑法は、個人の権利と共同体の安全の両方を守るための重要な基盤であり、社会が何を許容し、何に対して責任を問うのかという基準を示すものです。

日本は、ここ数年にわたり刑法の改正を通じて、性犯罪の判断基準をより具体化し、多様な現実を反映できるよう再整備を進めてきました。特に注目すべき点は、改正された日本の刑法が、強姦罪における不同意の状態を判断する状況を具体的に明示したことです。これは、性犯罪の本質を考慮し、現代社会の法的基準を反映したものであり、刑事法体系の意義ある進展と評価されています。

一方、韓 'の刑法は1953年の制定以− 、強姦罪の構成要件として「暴行または脅迫」を維持してきました。今、韓 'も時代の流れと '際基準に合った法体系についての議論が必要な時期です。

本日の討論会は、日本の刑法改正の経緯と意義を共有することで、私たちの刑法体系を見つめ直し、必要な改善の方向性を模索する時間となるでしょう。 特に、さまざまな分野の専門家が参加し、具体的な問題点を指摘し、代案を提示してくださるので、実質的かつ実効性のある議論が行われることを期待しています。

法律は社会を反映しつつ、その社会を一à安全な方向に導く義務があります。私も女性家族委員会委員として、今日の議論に耳を傾け、制度的改善のための支援に最善を尽くします。

ありがとうございます。

2025. 4. 15.

国会議員 全眞淑

발제

발제

日本の刑法改正の内容と社会変化

일본 형법 개정 내용과 사회변화

_Yuu Tadokoro (Spring Co-Representative)
_다토코로 유 (일본 Spring 공동대표)

● **성폭력 피해 당사자가 살기 좋은 사회로**

2025년 4월 15일 (화요일)

[한국 국회 토론회] '강간죄'에서 '부동의 성교죄'로

일본 형법 개정 내용과 사회변화

일반사단법인 Spring

이 동아시아 프로젝트는 JSPN/Joicef의 지원을 받아 진행되고 있습니다.

ご注意事項とお願い

- 無断での録画・録音・撮影は、固くお断りいたします
- 登壇者の顔写真をメディア記事に掲載する・SNS等で発信することはやめてください
- 登壇者の録音した音声を、公開することはやめてください（発表内容の報道は問題ありません）
- 本会の資料を引用等される場合は、お問い合わせください
- 終了後、ぜひアンケートへのご回答をお願いいたします

©一般社団法人Spring

● **주의사항 및 당부사항**

-무단 녹화, 녹음, 촬영은 엄격히 금지되어 있습니다.

-언론기사에 연사의 얼굴사진을 게재하거나 SNS 등으로 발신하는 행위는 삼가해 주십시오.

-발표자의 녹음된 음성을 공개하지 말아 주십시오(발표 내용 보도는 괜찮습니다).

-본회 자료를 인용할 경우 문의해 주시기 바랍니다.

-종료 후 설문조사에 꼭 응답해 주시기 바랍니다.

配布資料の確認

- 発表スライド資料
- 「同意誤信」無罪判決と「処罰範囲の明確化」についてのドキュメント（事前送付・DL）
- Spring団体紹介パンフレット
- Spring団体紹介パンフレット（英語）

©一般社団法人Spring

● **유인물 확인**

-발표 슬라이드 자료

- '동의 오인' 무죄판결 및 '처벌범위 명확화'에 관한 문서

-Spring 단체 소개 팜플렛

-Spring 단체 소개 팜플렛(영어)

発表視聴中のセルフケア

Spring

本日の発表では、
性暴力の関する具体的な事案に関して話す場面があります。
聞くことが辛く感じる場合は、
深呼吸をしたり温かな飲み物を飲んだりなどして
ご自分の心を守ることを優先してください。

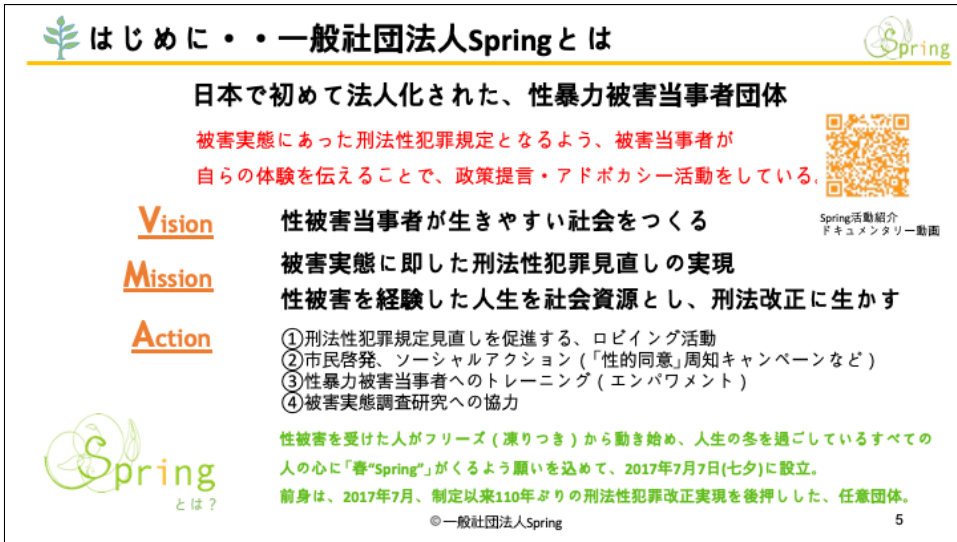
©一般社団法人Spring

4

● **발표 시청 중 셀프 케어**

오늘 발표에서는, 성폭력에 관한 구체적인 사안에 대해 이야기하는 장면이 있습니다.

듣는 것이 힘들다면, 심호흡을 하거나 따뜻한 음료를 마시는 등의 방법으로 자신의 마음을 지키는 것을 우선시 하세요.



● **소개・・・일반사단법인 Spring이란?**

- 2017년 7월 7일(칠월칠석)에 설립된 단체로, 성범죄 피해를 입은 사람이 얼어붙은 마음에서 움직이기 시작하고, 인생의 겨울을 보내고 있는 모든 사람의 마음에 '봄'이 오기를 기원하는 마음을 담아 설립되었다. 전신은 2017년 7월, 제정 이후 110년 만에 형법 성범죄 개정 실현을 이끈 임의단체다.

- 국내 최초로 법인화된 성폭력 피해 당사자 단체 : 피해 현실에 맞는 형법 성범죄 규정이 될 수 있도록 피해 당사자가 자신의 경험을 전달하며 정책 제안 및 옹호 활동을 하고 있다.

-비전 : 성폭력 피해 당사자가 살기 좋은 사회 만들기

-미션 : 피해실태에 맞는 형법 성범죄 재검토 실현

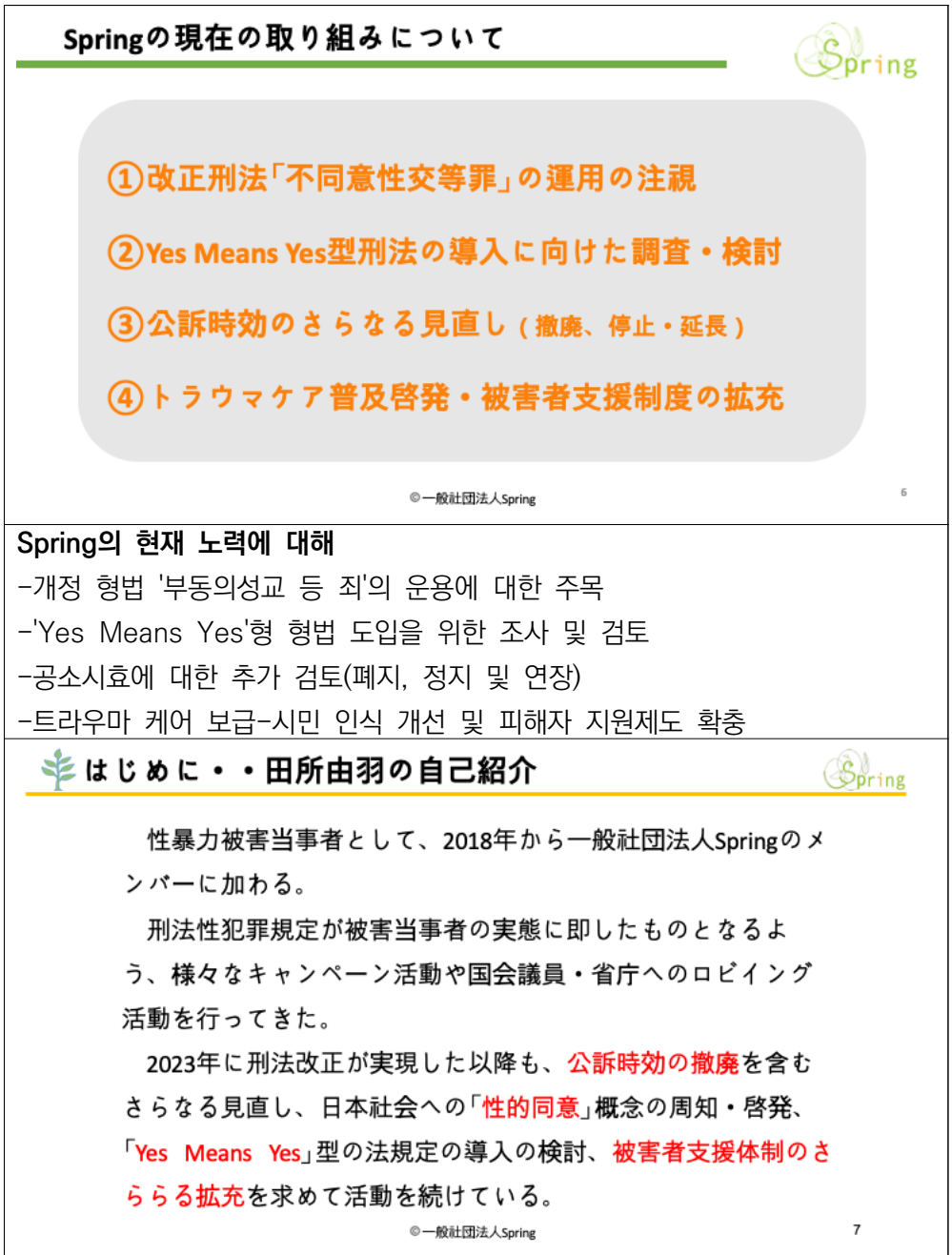
- Action : 성폭력 피해 경험자의 삶을 사회적 자원으로 삼아 형법 개정에 활용

1)형법 성범죄 규정 개정을 촉진하는 로비활동

2)시민 대상 인식 개선 사업, 시민 캠페인 ('성적 동의' 알리기 등)

3)성폭력 피해 당사자 교육(임파워먼트)

4)피해 실태 조사 연구 협력



Spring의 현재 노력에 대해

-개정 형법 '부동의성교 등 죄'의 운용에 대한 주목

-'Yes Means Yes'형 형법 도입을 위한 조사 및 검토

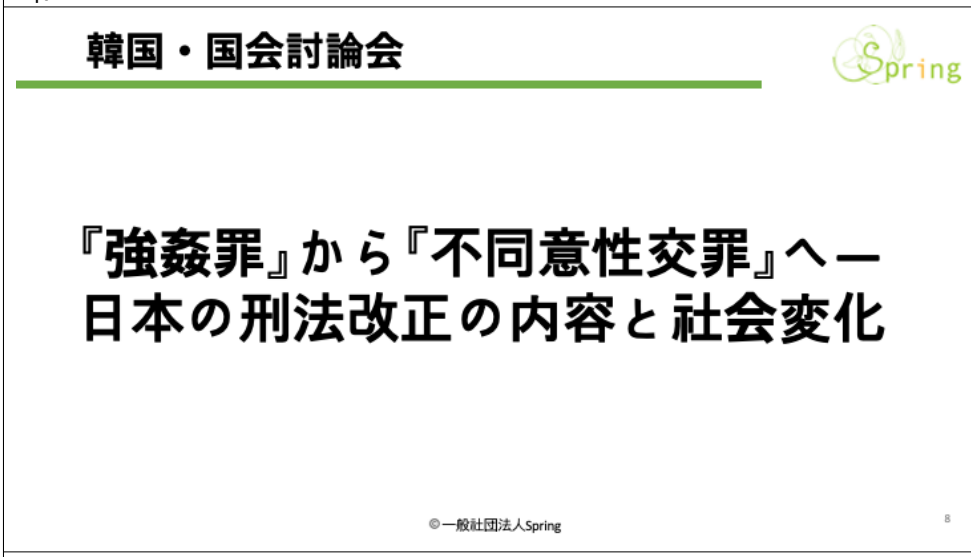
-공소시효에 대한 추가 검토(폐지, 정지 및 연장)

-트라우마 케어 보급-시민 인식 개선 및 피해자 지원제도 확충

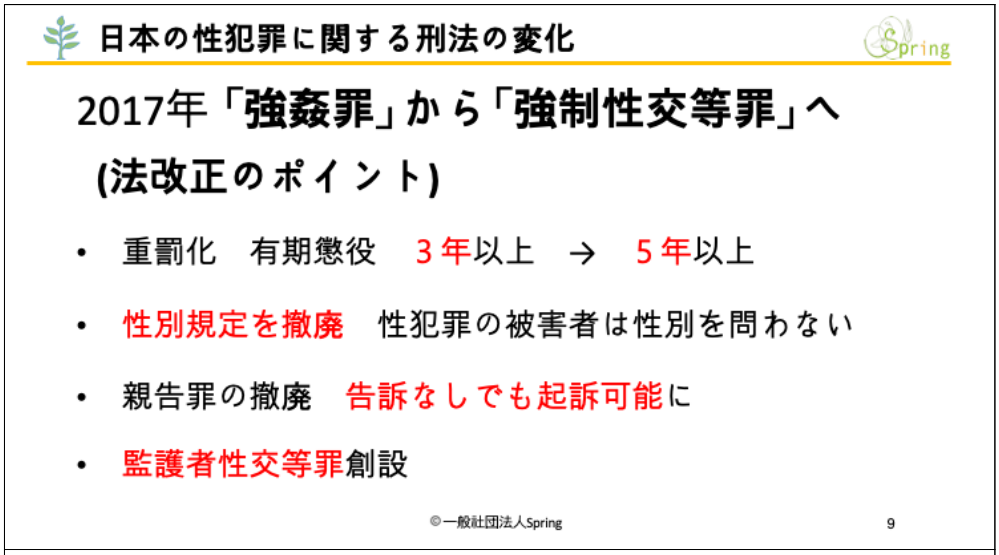
● 소개・・・다토코로 유의 자기소개

-성폭력 피해 당사자로서 2018년부터 일반 사단법인 Spring의 회원으로 가입했다.

-형법 성범죄 규정이 피해 당사자의 실정에 맞게 개정될 수 있도록 다양한 캠페인 활동과 국회의원 및 정부 부처에 대한 로비 활동을 전개해 왔다.
-2023년 형법 개정이 실현된 이후에도 공소시효 폐지를 포함한 추가 검토, 일본 사회에 '성적 동의' 개념에 대한 인식 제고, 'Yes Means Yes'형 법 규정 도입 검토, 피해자 지원 체제의 대폭적인 확충을 요구하며 활동을 계속하고 있다.



● **한국 국회 토론회**
'강간죄'에서 '부동의성교죄'로
-일본 형법 개정 내용과 사회 변화



일본의 성범죄 관련 형법의 변화

2017년 '강간죄'에서 '강제성교 등 죄'로

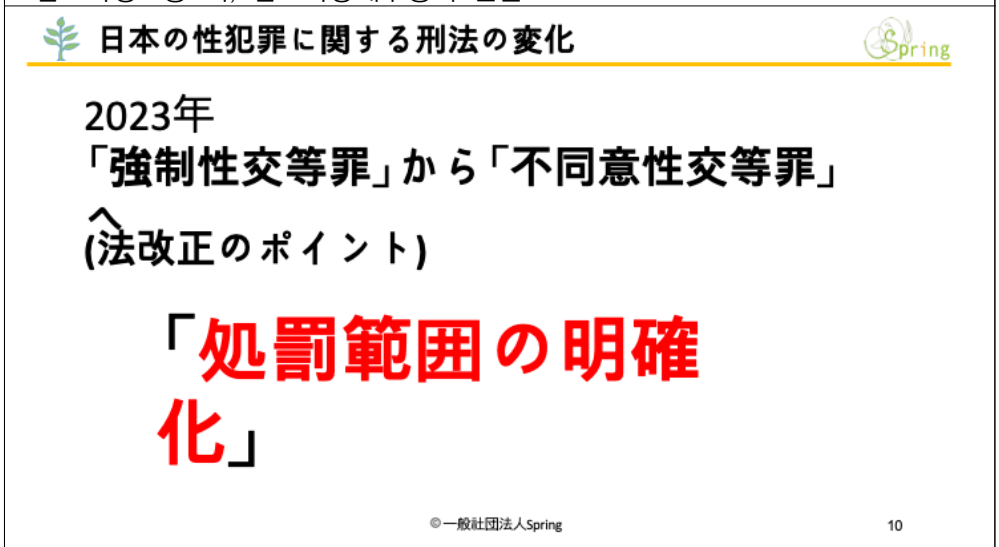
(법 개정 포인트)

-중벌화 : 유기징역 3년 이상 → 5년 이상

-성별 규정 철폐 : 성범죄 피해자는 성별에 관계없다

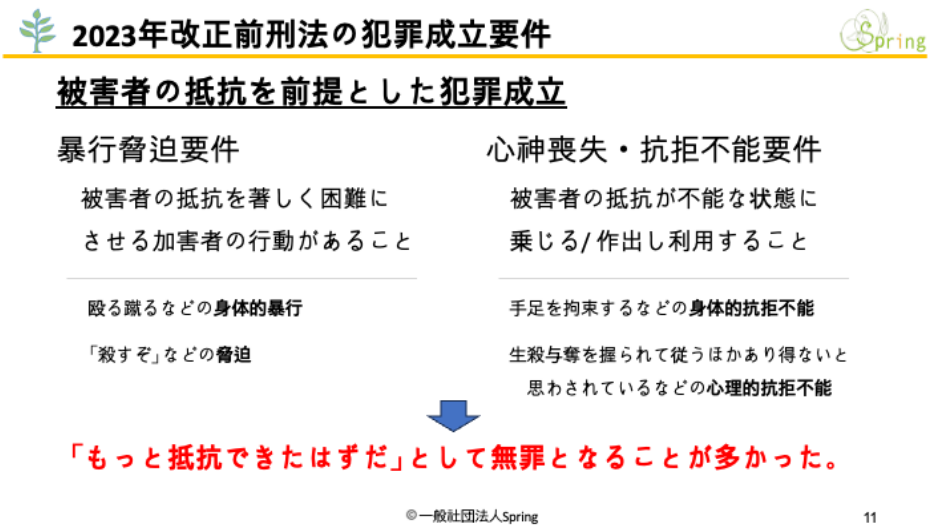
-친고죄 폐지 : 고소 없이도 기소할 수 있게 됨

-감호자성교등 죄, 감호자강제추행죄 신설



● **일본의 성범죄 관련 형법의 변화**

2023년 '강제성교등 죄'에서 '부동의성교 등 죄'로
(법 개정 포인트)
'처벌 범위의 명확화'



● **2023년 개정 전 형법의 범죄 성립 요건**

피해자의 저항을 전제로 한 범죄 성립

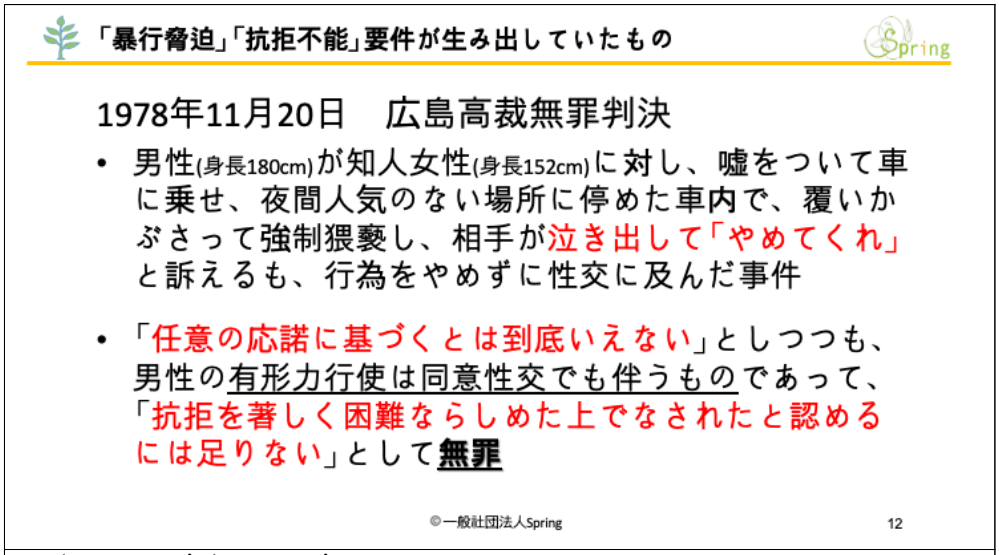
-폭행 협박 요건 :피해자의 저항을 현저히 곤란하게 만드는 가해자의 행위

ex) 때리고 걷어차는 등의 신체적 폭행, "죽여버리겠다" 등의 협박

-심신상실 및 항거불능 요건 :피해자가 저항할 수 없는 상태를 만들거나 혹은 이용하여

ex) 사지를 구속하는 등 신체적 저항 불가능, 생사여탈권을 쥐고 따를 수밖에 없다고 생각하게 되는 등 심리적 항거불능

'더 저항할 수 있었을 텐데'라며 무죄를 선고받는 경우가 많았다.

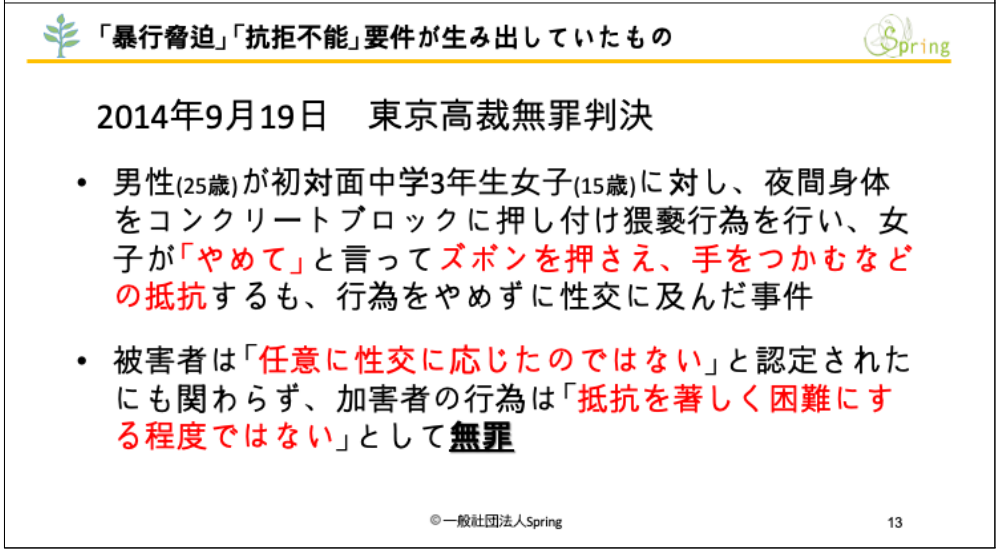


● '폭행 협박' '항거불능' 요건이 만들어낸 것들

○1978년 11월 20일 히로시마 고등법원 무죄 판결

-남성(키 180cm)이 지인 여성(키 152cm)에게 거짓말을 하고 차에 태운 후 야간에 인적이 드문 곳에 주차한 차 안에서 덮어씌워 강제추행하고, 상대방이 울면서 "그만해달라"고 호소해도 행위를 멈추지 않고 성관계에 이른 사건

-"자발적 승낙에 의한 것이라고 볼 수 없다"면서도 남성의 유형력 행사는 합의된 성관계에서도 수반되는 것으로 "항거를 현저히 곤란하게 한 상태에서 이루어졌다고 인정하기에는 부족하다"며 무죄를 선고했다.

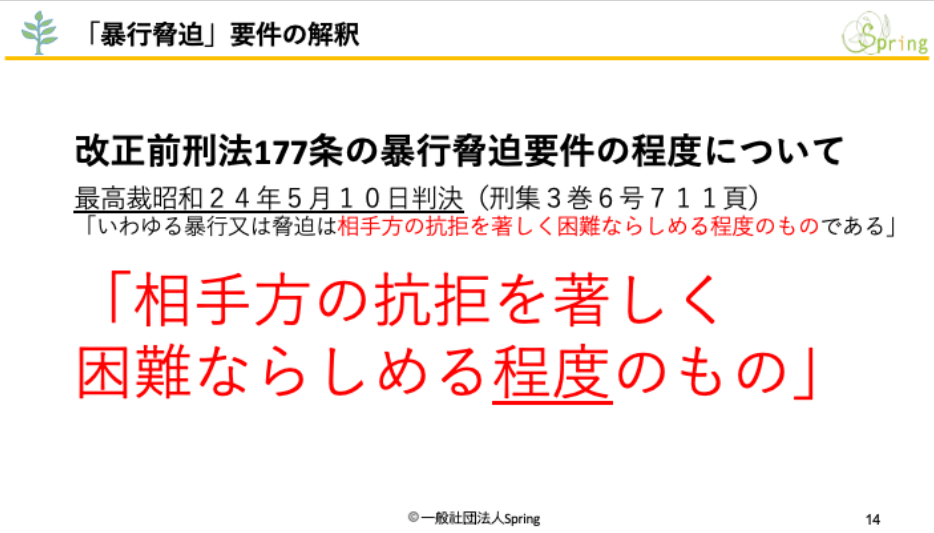


● '폭행 협박' '항거불능' 요건이 만들어낸 것들

○2014년 9월 19일 도쿄고등법원 무죄 판결

-남성(25세)이 처음 만난 중학교 3학년 여학생(15세)에게 야간에 몸을 콘크리트 블록에 밀착시켜 음란행위를 하고, 여학생이 "그만하라"며 바지를 잡아당기고 손을 잡는 등 저항했지만 행위를 멈추지 않고 성관계에 이르게 한 사건

-피해자는 '자발적으로 성관계에 응하지 않았다'고 인정받았음에도 불구하고, 가해자의 행위가 '저항을 현저히 곤란하게 할 정도는 아니었다'며 무죄 판결을 받았다.



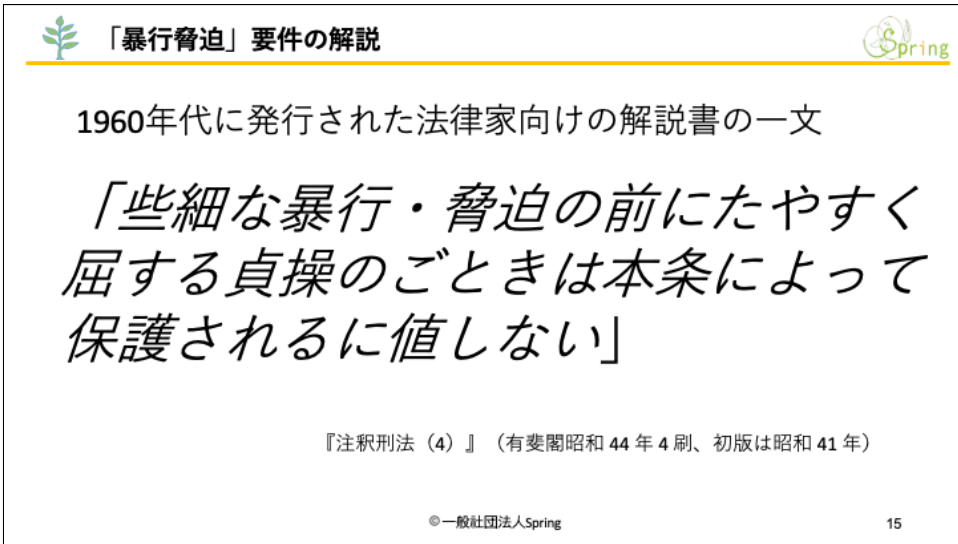
'폭행 협박' 요건 해석

-개정 전 형법 제177조의 폭행 협박 요건의 정도에 대하여

"이른바 폭행 또는 협박은 상대방의 항거를 현저히 곤란하게 할 정도의 폭행 또는 협박"

"상대방의 거부감이 심하다, 힘들면 힘들수록"

대법원 1949년 5월 10일 판결(형집 3권 6호 711쪽) 발췌

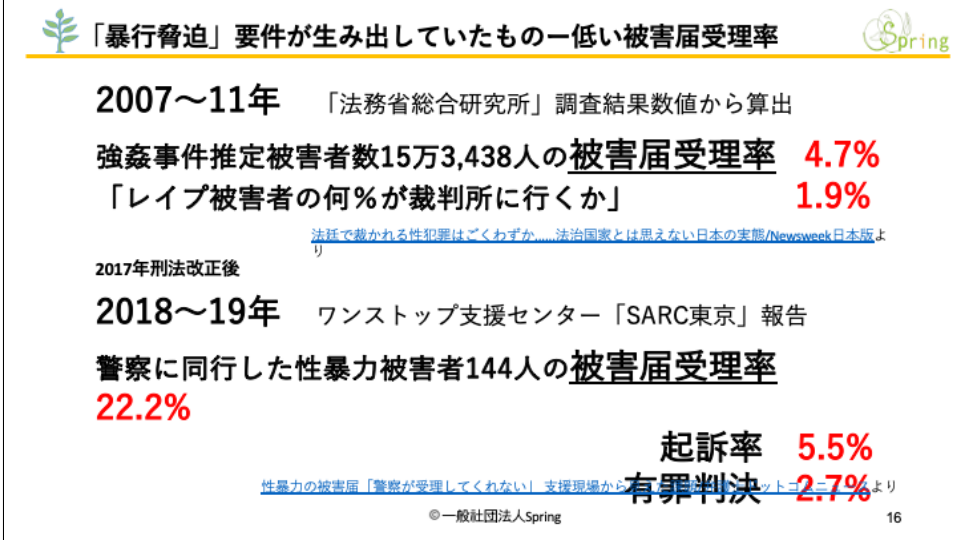


● '폭행 협박' 요건 설명

1960년대에 발행된 법률가들을 위한 해설서 한 문장

"사소한 폭행이나 협박에 쉽게 굴복하는 정조는 이 조항에 의해 보호받을 자격이 없다"

『주석형법(4)』(유이카쿠(有斐閣) 1969년 4쇄, 초판은 1969년)

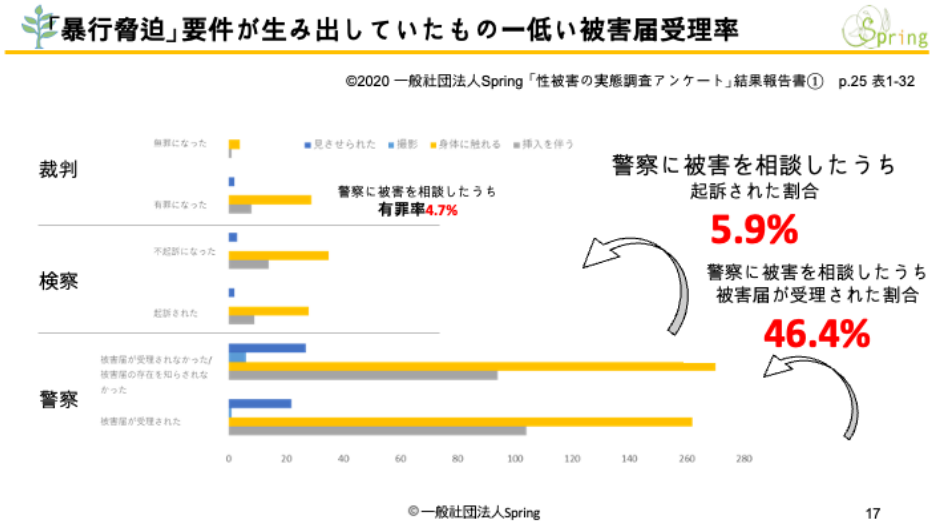


● '폭행 협박' 요건이 만들어낸 것들 – 낮은 피해 신고 접수율

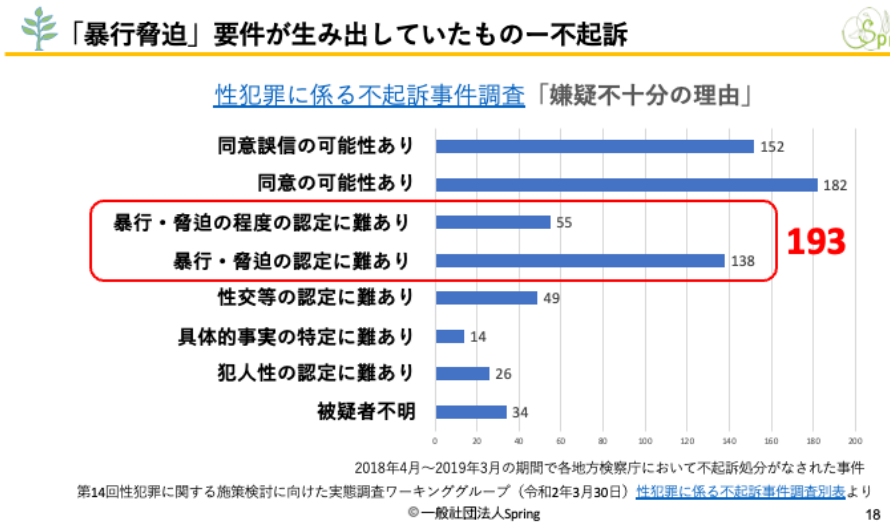
○2007~2011년 〈법무부 종합연구소〉 조사 결과 수치로 산출

–강간 사건 추정 피해자 수 15만 3,438명, 피해 신고 접수율 4.7%

-'강간 피해자의 몇 %가 법정에 가는가' 1.9 %
〈법정에서 재판받는 성범죄는 극소수에 불과하다..... 법치국가라고는 믿기지 않는 일본의 현실 / Newsweek 일본판에서 발췌〉
○2017년 형법 개정 이후
-2018~2019년 원스톱 지원센터 'SARC 도쿄' 보고
-경찰에 동행한 성폭력 피해자 144명의 피해 신고 접수율 22.2% / 기소율 5.5% / 유죄 판결 2.7%
〈성폭력 피해 신고 "경찰이 접수 안 해줘"...지원 현장에서 본 과제/변호사닷컴 뉴스 제공〉



● **'폭행 협박' 요건이 만들어낸 것들 - 낮은 피해 신고 접수율**
*위 표 참고 : 위에서부터 재판, 검찰, 경찰 순서
-경찰에 피해 상담 중 피해 신고 접수 비율 46.4
-경찰에 피해 상담 중 기소된 비율 5.9%
-경찰에 피해 상담 중 유죄율 4.7%
© 2020 일반사단법인 Spring「성피해 실태조사 설문조사」결과보고서 ① p.25 표 1-32



● **'폭행 협박' 요건이 만들어낸 것들 - 불기소 처분**

○성범죄 관련 불기소 사건 조사 '혐의 불충분 이유'

-동의 오인 가능성 있음 : 152

-동의 가능성 있음 : 182

-폭행 및 협박의 정도 인정에 어려움 있음 : 55

-폭행 및 협박 인정에 어려움 있음 : 138

-성교 등의 인정에 어려움 있음 : 49

-구체적 사실관계 파악에 어려움 있음 : 14

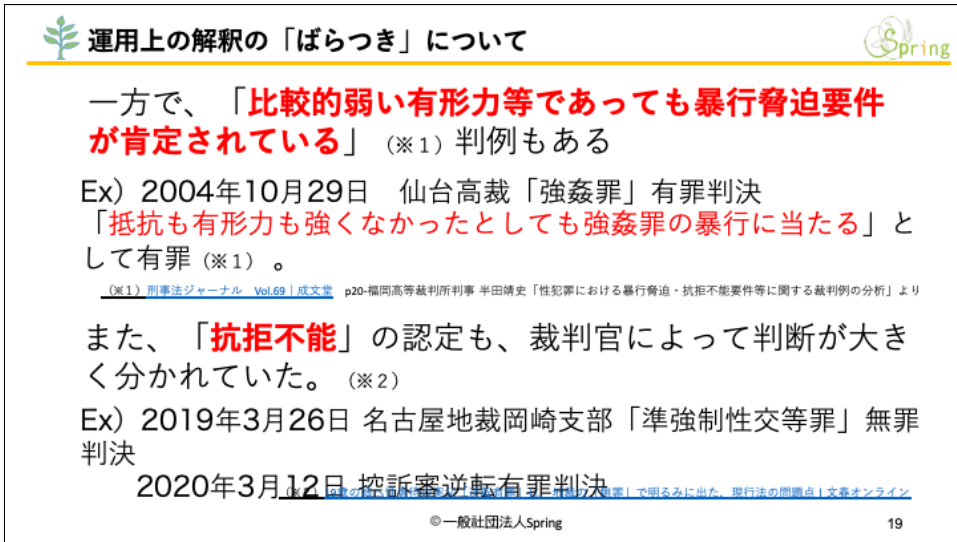
-범인성 인정에 어려움 있음 : 26

-용의자 불명 : 34

*폭행 협박의 정도 및 인정에 어려움 있는 경우가 193 사례에 달함

제14회 성범죄 관련 시책 검토를 위한 실태조사 워킹그룹(2020.3.30) 성범죄 관련 불기소 사건 조사 별표 참조

2018년 4월~2019년 3월 기간 동안 각 지방검찰청에서 불기소 처분을 받은 사건



● **운영상 해석의 편차에 관하여**

-한편, '비교적 약한 유형력 등이라도 폭행 협박 요건을 인정한 판례도 있다'(※1)

예) 2004년 10월 29일 센다이 고등법원 '강간죄' 유죄 판결

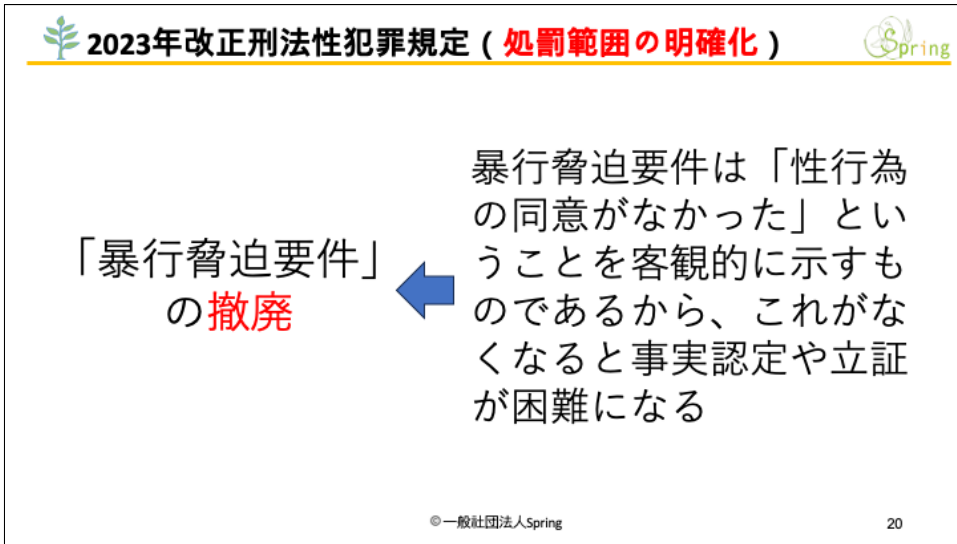
"저항이나 유형력이 강하지 않더라도 강간죄의 폭행에 해당한다"며 유죄 판결(※1)을 받았다.

(*1) 형사법 저널 Vol.69 | 성문당 p20-후쿠오카 고등법원 판사 한다 야스후미(半田靖史)「성범죄에 있어서의 폭행 협박・항거불능 요건 등에 관한 판례의 분석」중에서

-또한 '항거불능' 인정도 판사마다 판단이 크게 엇갈렸다. (※2)

예) 2019년 3월 26일 나고야지방법원 오카자키 지부 '준강제성교 등 죄' 무죄 판결 2020년 3월 12일 항소심에서 유죄 판결을 뒤집는 판결이 나옴

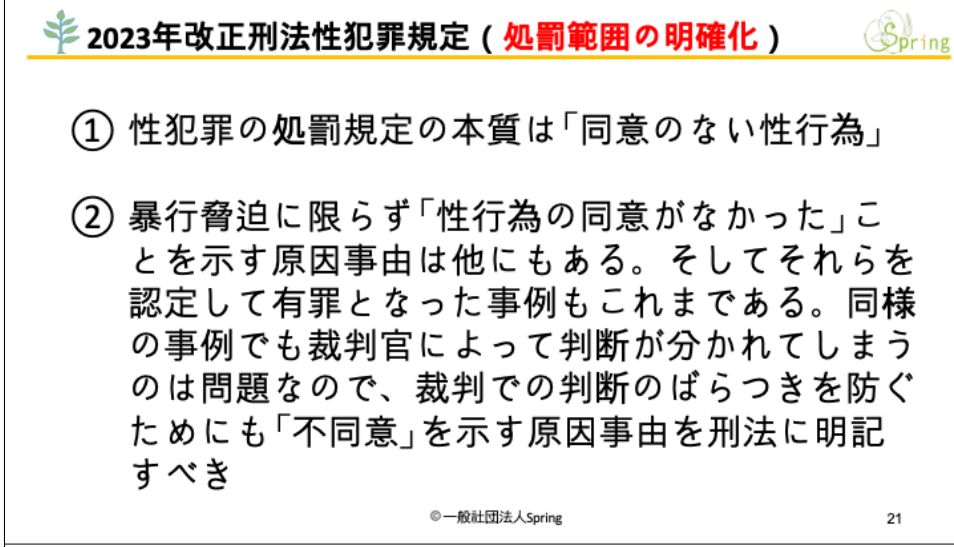
(※2) 19세 딸에게 성추행한 친부 '역유죄'에 지방법원 '무죄' 판결로 밝혀진 현행법의 문제점 | 문춘온라인



● **2023년 개정 형법 성범죄 규정(처벌 범위 명확화)**

'폭행 협박 요건' 폐지?

“폭행 협박 요건은 '성행위의 동의가 없었다'는 것을 객관적으로 보여주는 것이므로, 이것이 없어지면 사실 인정과 입증이 어려워진다.”

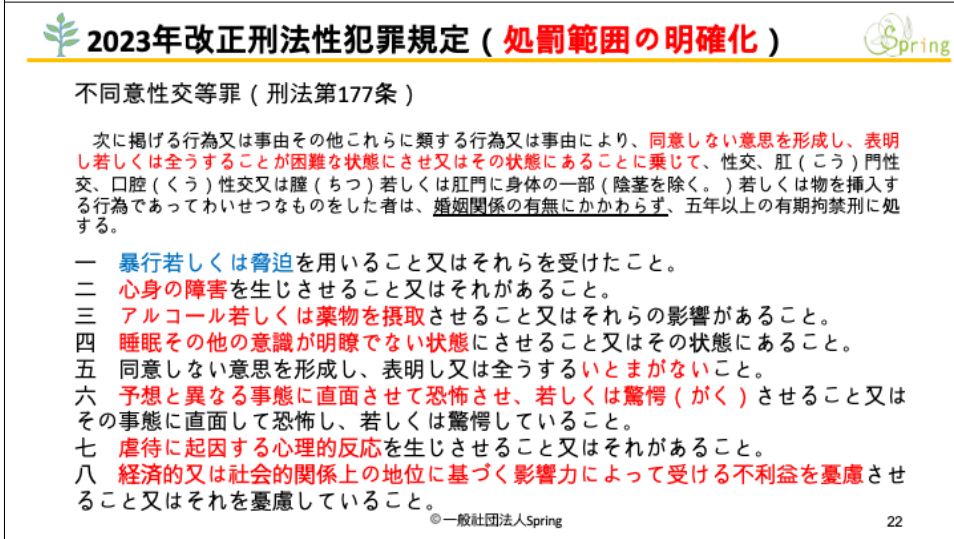


● **2023년 개정 형법 성범죄 규정(처벌 범위 명확화)**

①성범죄 처벌 규정의 본질은 '동의 없는 성행위'

②폭행 협박뿐만 아니라 '성행위의 동의가 없었다'는 것을 보여주는 원인 사유는 그 밖에도 있다. 그리고 그것들을 인정하여 유죄가 선고된 사례도 지금까지 있

다. 비슷한 사례에서도 판사마다 판단이 엇갈리는 것은 문제이므로, 재판에서 판단이 엇갈리는 것을 막기 위해서라도 '비동의'를 나타내는 원인사유를 형법에 명시해야 한다.



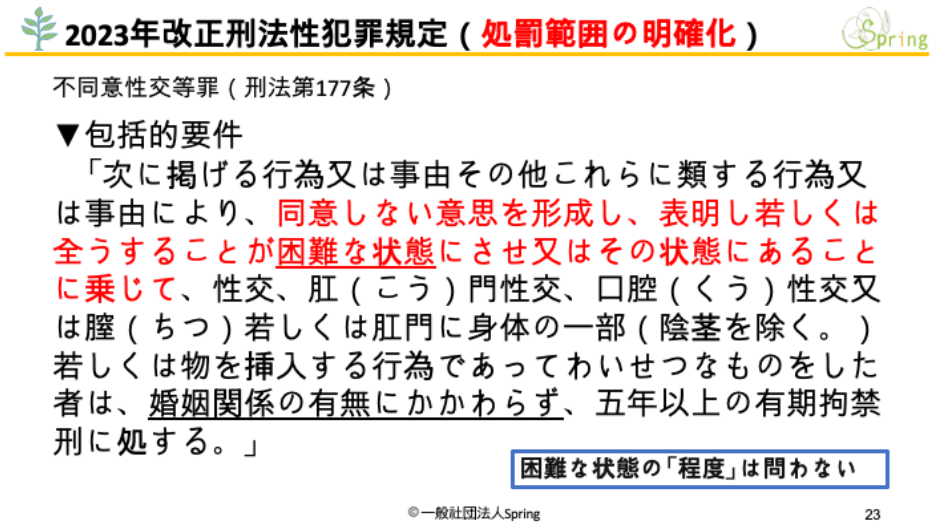
● **2023년 개정 형법 성범죄 규정(처벌 범위 명확화)**

부동의성교 등 죄(형법 제177조)

다음 각 호의 행위 또는 사유 및 그 밖에 이와 유사한 행위 또는 사유로 동의하지 않는 의사를 형성, 표명 또는 완수하기 곤란한 상태가 되게 하거나 그 상태에 있는 것에 편승하여 성교, 항문성교, 구강성교, 질 또는 항문에 신체의 일부(음경 제외)나 물건을 삽입하는 행위로서 음란한 것을 한 자는 혼인관계의 유무에 관계없이 5년 이상의 유기징역에 처한다.

1. 폭행 또는 협박을 이용하는 것 또는 이를 당한 것
2. 심신의 장애를 발생시키거나 발생시킬 수 있는 것.
3. 알코올 또는 약물을 섭취하게 하거나 그 영향이 있는 경우.
4. 수면 기타 의식이 명확하지 않은 상태로 만들거나 그 상태에 있는 것.
5. 동의하지 않는 의사를 형성, 표명 또는 완수할 틈이 없는 경우.
6. 예상과 다른 상황에 직면하게 하여 공포를 느끼게 하거나 놀라게 하는 것 또는 그 상황에 직면하여 공포를 느끼거나 놀라게 하는 것.
7. 학대로 인한 심리적 반응을 일으키게 하는 것 또는 그러한 반응이 있는 것.
8. 경제적 또는 사회적 관계상의 지위에 따른 영향력으로 인한 불이익을 우려

하게 하거나 이를 우려하는 경우



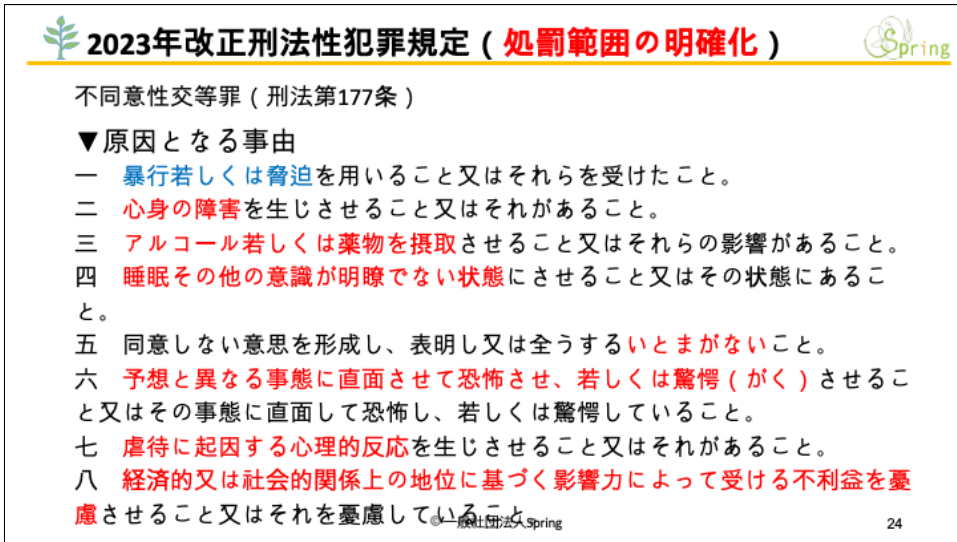
● 2023년 개정 형법 성범죄 규정(처벌 범위 명확화)

부동의성교 등 죄(형법 제177조)

포괄적인 요구사항

"다음 각 호의 행위 또는 사유 및 그 밖에 이와 유사한 행위 또는 사유로 동의하지 아니하는 의사를 형성, 표명 또는 완수하기 곤란한 상태가 되게 하거나 그 상태에 있는 것에 편승하여 성교, 항문성교, 구강성교, 질 또는 항문에 신체의 일부(성기를 제외한다.)나 물건을 삽입하는 행위로서 음란한 것을 한 자는 혼인 관계의 유무에 관계없이 5년 이상의 유기징역에 처한다."

⇒어려운 상태의 '정도'는 상관없다.

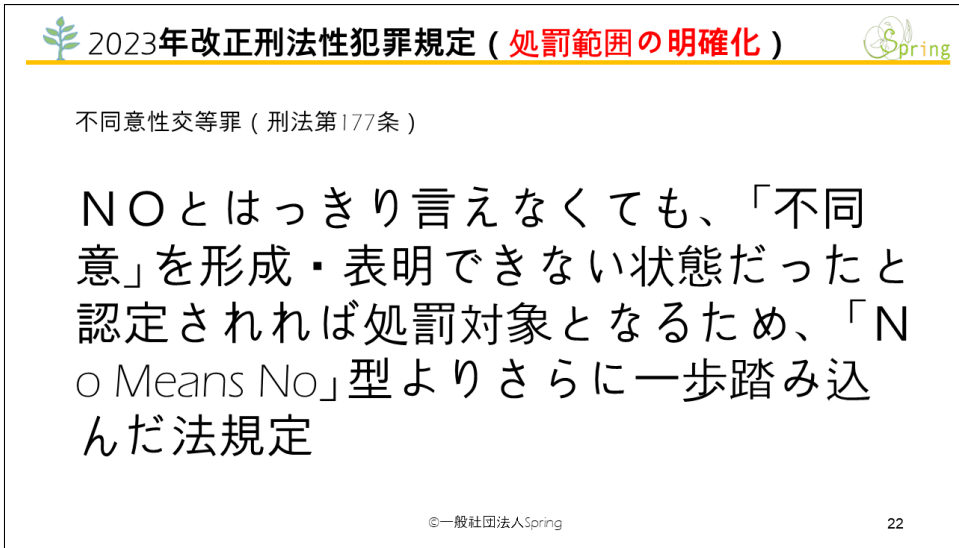


● 2023년 개정 형법 성범죄 규정(처벌 범위 명확화)

부동의성교등죄 (형법 제177조)

▼원인이 되는 8가지 사유

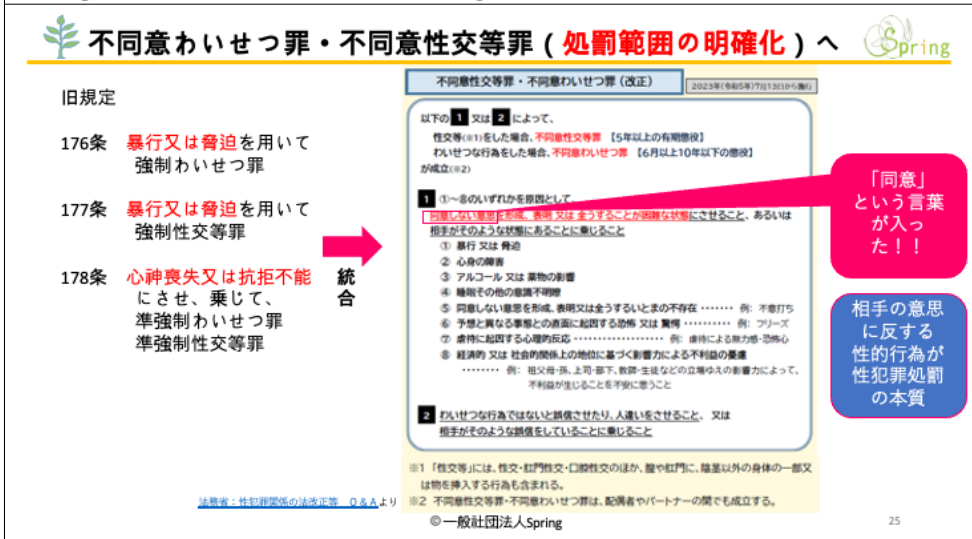
1. 폭행 또는 협박을 이용하는 것 또는 이를 당한 것
2. 심신의 장애를 발생시키거나 발생시킬 수 있는 것.
3. 알코올 또는 약물을 섭취하게 하거나 그 영향이 있는 경우.
4. 수면 기타 의식이 명확하지 않은 상태로 만들거나 그 상태에 있는 것.
5. 동의하지 않는 의사를 형성, 표명 또는 완수할 틈이 없는 경우.
6. 예상과 다른 상황에 직면하게 하여 공포를 느끼게 하거나 놀라게 하는 것 또는 그 상황에 직면하여 공포를 느끼거나 놀라게 하는 것.
7. 학대로 인한 심리적 반응을 일으키게 하는 것 또는 그러한 반응이 있는 것.
8. 경제적 또는 사회적 관계상의 지위에 따른 영향력으로 인한 불이익을 우려하게 하거나 이를 우려하는 경우



● **2023년 개정 형법 성범죄 규정(처벌 범위 명확화)**

부동의성교 등 죄(형법 제177조)

“NO"라고 명확히 말하지 못하더라도 ‘동의하지 않음’을 형성하거나 표현할 수 없는 상태였다고 인정되면 처벌 대상이 되기 때문에 ‘NO Means NO’형보다 한 걸음 더 나아간 법 규정

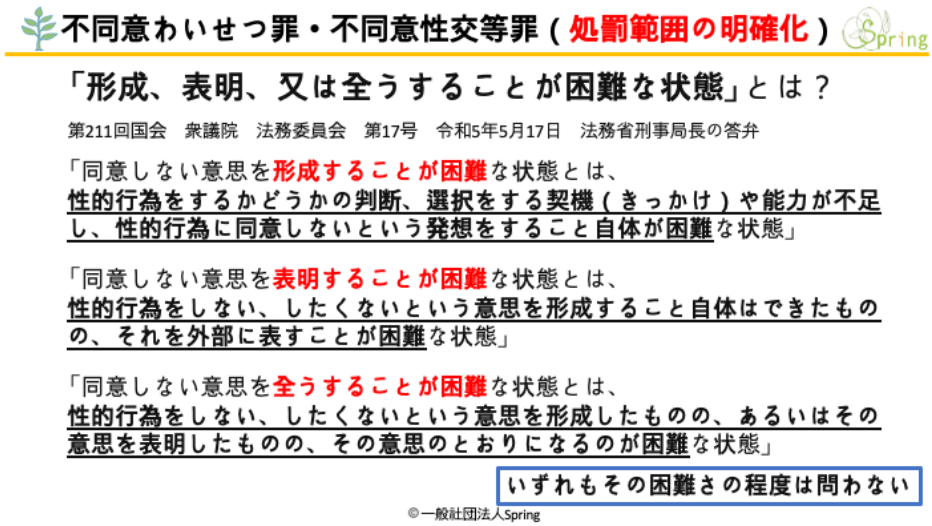


● **부동의추행죄・부동의성교 등 죄(처벌범위 명확화)에 대하여**

○구 규정

제176조 폭행 또는 협박을 이용하여 ‘강제추행죄’

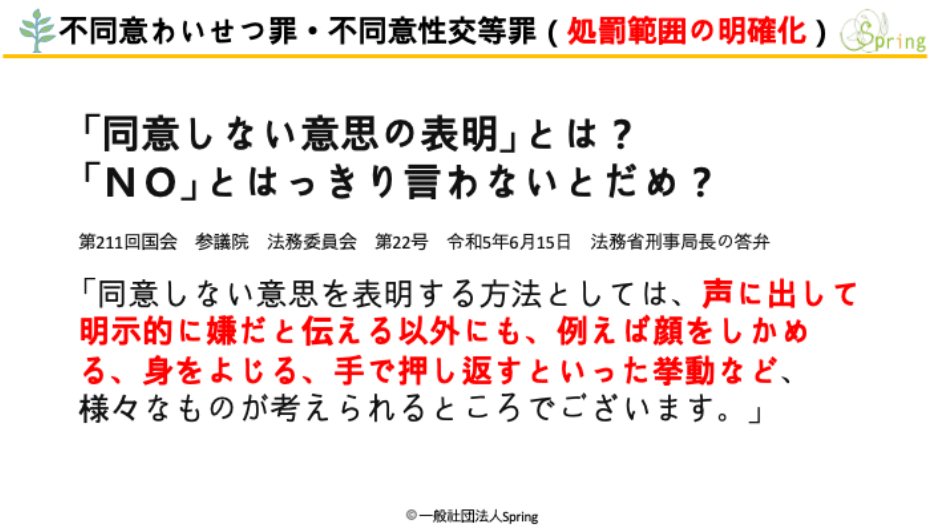
제177조 폭행 또는 협박을 이용하여 '강제성교 등 죄'
제178조 심신상실 또는 항거불능으로 만들거나 이용하여 '준강제추행죄 준강제성교 등 죄'
○현 규정
-제 176조,177조,178조 통합
-"동의"라는 단어가 들어갔습니다!
-상대방의 의사에 반하는 성행위가 성범죄 처벌의 본질
출처 : 법무부 성범죄 관련 법 개정 등 Q&A에서



부동의추행죄・부동의성교 등 죄(처벌범위 명확화)
'형성, 표명 또는 완수하기 곤란한 상태'란?
(제211회 국회 중의원 법제위원회 제17호 2023년 5월 17일 법무부 형사국장의 답변)

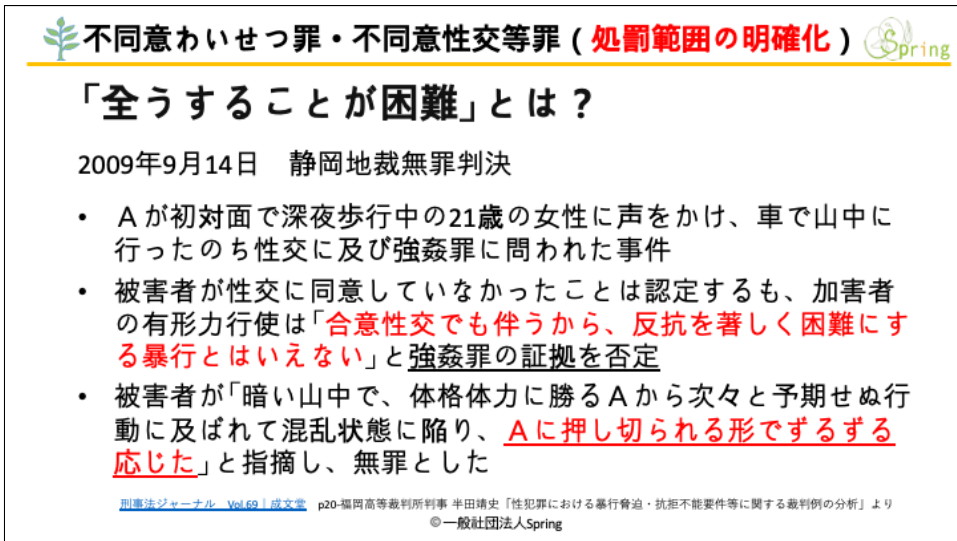
○'동의하지 않는 의사를 형성하기 어려운 상태란?
"성행위를 할 것인지 아닌지에 대한 판단과 선택을 할 계기나 능력이 부족하고, 성행위에 동의하지 않겠다는 생각을 하는 것 자체가 어려운 상태"
○"동의하지 않겠다는 의사를 표현하기 어려운 상태란?
"성행위를 하지 않겠다, 하고 싶지 않다는 의사 자체는 형성할 수 있지만, 이를 외부로 표출하는 것이 어려운 상태"
○"동의하지 않는 의사를 관철하기 어려운 상태란 무엇인가,

"성행위를 하지 않거나 하지 않겠다는 의사를 형성했거나 그 의사를 표명했지만, 그 의사대로 되지 않는 상태"
⇒어느 쪽이든 그 어려움의 정도를 가리지 않는다.



부동의추행죄・부동의성교 등 죄(처벌범위 명확화)
'동의하지 않는다는 의사표시'란?
'NO'라고 분명하게 말해야 하는가?
(제211회 국회 참의원 법제위원회 제22호 2023년 6월 15일 법무부 형사국장의 답변)

"동의하지 않는다는 의사를 표현하는 방법으로는 소리 내어 명시적으로 싫다고 말하는 것 외에도 얼굴을 찌푸리거나 몸을 움츠리거나 손으로 밀어내는 등의 행동 등 여러 가지를 생각해 볼 수 있습니다."



부동의추행죄・부동의성교 등 죄(처벌범위 명확화)

'완수하기 어렵다'란?

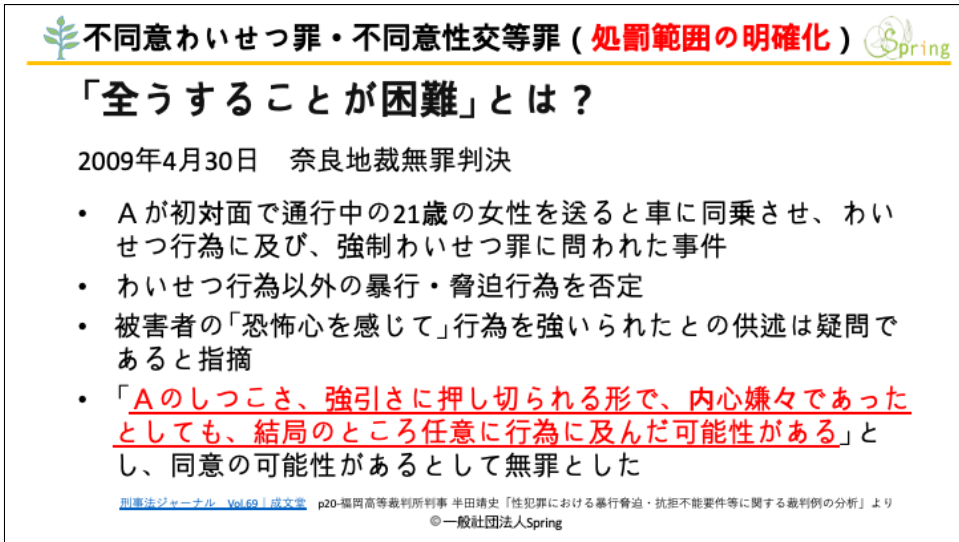
(2009년 9월 14일 시즈오카 지방법원 무죄 판결)

-A씨가 심야에 보행 중이던 21세 여성에게 첫 대면으로 접근해 차를 이용해 산속으로 이동한 후 성관계를 맺어 강간죄로 기소된 사건

-피해자가 성관계에 동의하지 않았다는 점은 인정하지만, 가해자의 유형력 행사는 "합의에 의한 성관계도 수반되므로 반항을 현저히 곤란하게 하는 폭행이라고 할 수 없다"며 강간죄의 증거를 부인했다.

-피해자가 "어두운 산속에서 체격과 체력이 우세한 A씨가 예상치 못한 행동을 연달아 해 혼란 상태에 빠졌고, A씨가 밀어붙이는 형태로 비굴하게 대응했다"고 지적하며 무죄를 선고했다.

-출처 : 형사법 저널 Vol.69 | 성문당 p20-후쿠오카 고등법원 판사 한다 야스시「성범죄에 있어서의 폭행 협박・항거불능 요건 등에 관한 판례의 분석」중에서



부동의추행죄・부동의성교 등 죄(처벌범위 명확화)

'완수하기 어렵다'란?

(2009년 4월 30일 나라지방법원 무죄판결)

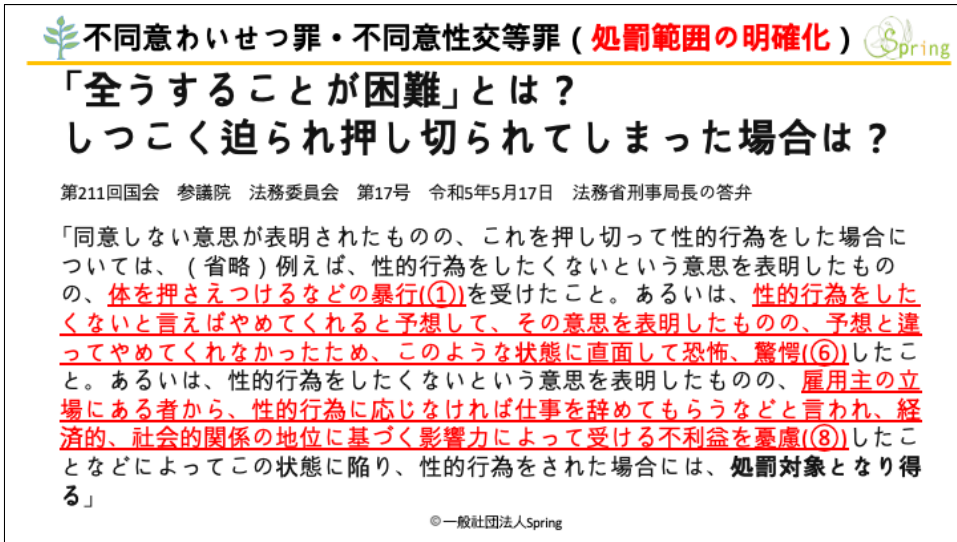
-A가 처음 만난 21세 여성을 차에 태워 보내면서 음란행위에 해당하여 강제추행죄로 기소된 사건

-음란행위 외의 폭행 및 협박 행위 부정

-피해자가 '두려움을 느껴' 행위를 강요당했다는 진술에 의문이 있다고 지적

-"A의 집요함, 강압에 떠밀려서 내심은 싫었지만 결국 임의로 행위에 이르렀을 가능성이 있다"며 동의 가능성이 있다며 무죄를 선고했다."

-출처 : 형사법 저널 Vol.69 | 성문당 p20-후쿠오카 고등법원 판사 한다 야스시「성범죄에 있어서의 폭행 협박・항거불능 요건 등에 관한 판례의 분석」중에서



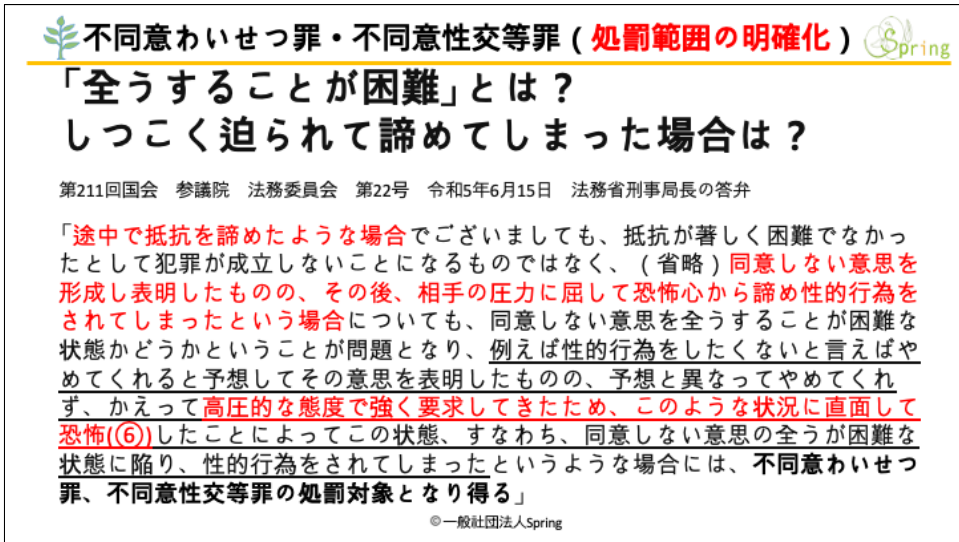
부동의추행죄・부동의성교 등 죄(처벌범위 명확화)

'완수하기 어렵다'란?

만약 끈질기게 압박하고 밀어붙인다면?

(제211회 국회 참의원 법제위원회 제17호 2023년 5월 17일 법무부 형사국장의 답변)

"동의하지 않는다는 의사를 표명했지만 이를 무시하고 성행위를 한 경우, (생략) 예를 들어, 성행위를 하고 싶지 않다는 의사를 표명했지만 몸을 누르는 등의 폭행(①)을 당한 것. 또는 성행위를 하지 않겠다고 말하면 그만둘 것으로 예상하고 그 의사를 표명했지만 예상과 달리 그만두지 않아 공포, 놀람(⑥). 또는 성행위를 하고 싶지 않다고 말하면 그만둘 것으로 예상하고 그 의사를 표명했으나 예상과 달리 그만두지 않아 이러한 상황에 직면하여 공포, 경악(⑥)한 경우. 또는 성행위를 하고 싶지 않다는 의사를 표명하였으나 고용주의 지위에 있는 자로부터 성행위에 응하지 않으면 직장을 그만두라는 등의 말을 듣고 경제적, 사회적 관계의 지위에 따른 영향력에 의한 불이익을 우려(⑧)하는 등의 이유로 이러한 상태에 빠져 성행위를 한 경우 경우 처벌 대상이 될 수 있다“



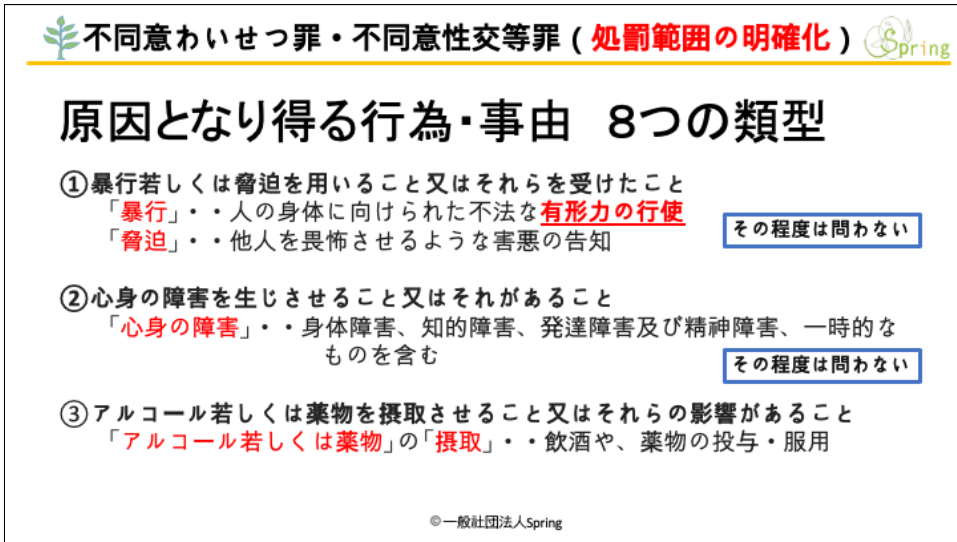
부동의추행죄・부동의성교 등 죄(처벌범위 명확화)

'완수하기 어렵다'란?

만약 끈질기게 압박을 받아 포기하게 된다면?

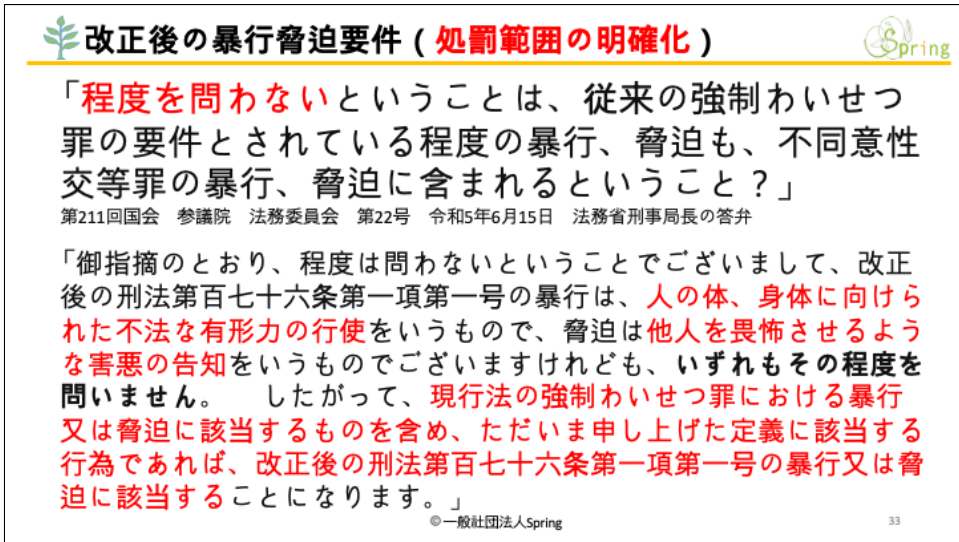
(제211회 국회 참의원 법제위원회 제22호 2023년 6월 15일 법무부 형사국장의 답변)

"도중에 저항을 포기한 경우라 하더라도 저항이 현저히 곤란하지 않았다고 하여 범죄가 성립하지 않는 것이 아니라, (중략) 동의하지 않는다는 의사를 형성하고 표명하였으나, 그 후 상대방의 압력에 굴복하여 두려움 때문에 포기하고 성행위를 당하게 된 경우에 대해서도 동의하지 않는 의사를 이행하기 어려운 상태인지 여부가 문제가 됩니다. 예를 들어 성행위를 하기 싫다고 하면 그만둘 것으로 예상하고 그 의사를 표명하였으나 예상과 달리 그만두지 않고 오히려 고압적인 태도로 강하게 요구해 왔기 때문에 이러한 상황에 직면하여 공포(⑥)를 느꼈다면, 이 상태, 즉 동의하지 않는 의사를 형성하고 표명하였으나 그 후 상대방의 압력에 굴복하여 공포(⑥) 이로 인해 이 상태, 즉 동의하지 않는 의사를 완전히 표현하기 어려운 상태에 빠지게 되어 성행위를 당하게 되었다는 등의 경우에는 부동의음란죄, 부동의성교등죄의 처벌대상이 될 수 있다."



부동의추행죄・부동의성교 등 죄(처벌범위 명확화)
원인이 될 수 있는 행위 및 사유 8가지 유형

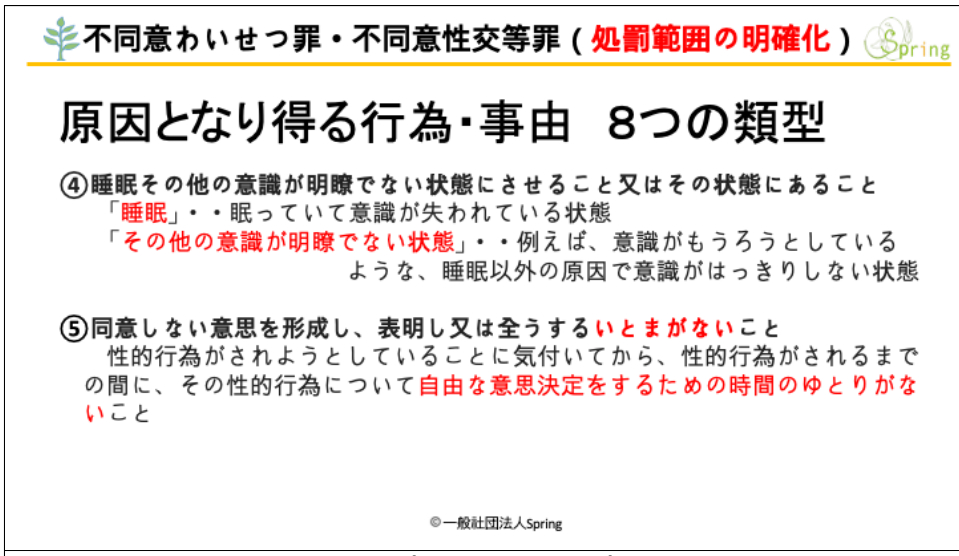
1. 폭행 또는 협박을 사용하거나 이를 받은 행위
- "폭행」・・・사람의 신체에 대한 불법적인 유형력 행사
- '협박'... 타인에게 공포심을 불러일으키는 해악의 고지
⇒그 정도는 상관없다
2. 심신장애를 유발하는 것 또는 그것이 있는 것
- "심신장애」・・・신체장애, 지적장애, 발달장애 및 정신장애, 일시적인 것을 포함
3. 알코올 또는 약물을 섭취하게 하는 것 또는 그 영향이 있는 경우
- "알코올 또는 약물」의 「섭취」・・・음주나 약물의 투약・복용
⇒그 정도는 상관없다



개정 후 폭행 협박 요건(처벌 범위 명확화)

"정도를 따지지 않는다는 것은 기존 강제추행죄의 요건인 폭행, 협박의 정도도 부동의성교 등 죄의 폭행, 협박에 포함된다는 뜻인가요?"
(제211회 국회 참의원 법제위원회 제22호 2023년 6월 15일 법무부 형사국장의 답변)

"지적하신 바와 같이 정도를 묻지 않는다는 것으로, 개정 후 형법 제 176조 제1항 제1호의 폭행은 사람의 신체, 신체를 대상으로 한 불법적인 유형력의 행사를 말하는 것이고, 협박은 타인을 공포에 떨게 하는 해악의 고지를 말하는 것이지만, 어느 쪽도 그 정도를 묻지 않습니다. 따라서 현행법상 강제추행죄의 폭행 또는 협박에 해당하는 것을 포함하여 방금 말씀드린 정의에 해당하는 행위라면 개정된 형법 제176조 제1항 제1호의 폭행 또는 협박에 해당하게 됩니다.“



부동의추행죄・부동의성교 등 죄(처벌범위 명확화)

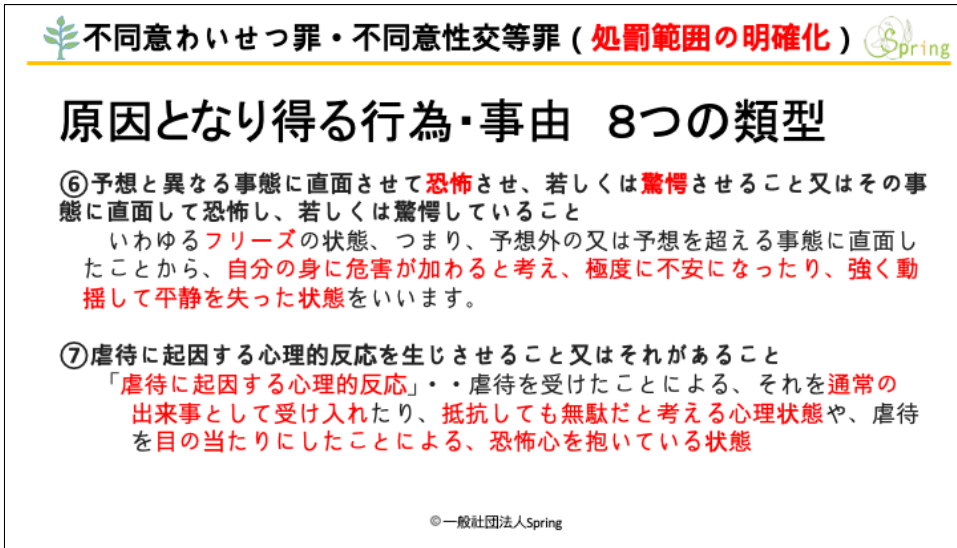
원인이 될 수 있는 행위 및 사유 8가지 유형

4.수면 기타 의식이 명료하지 않은 상태로 만드는 것 또는 그러한 상태에 있는 것

- "수면」・・・잠을 자고 있어 의식을 잃은 상태
- '기타 의식이 명료하지 않은 상태'... 예를 들어, 의식이 혼미하다 같은 수면 이외의 원인으로 의식이 명료하지 않은 상태

5. 동의하지 않겠다는 의사를 형성, 표명 또는 완수할 틈이 없는 경우

- 성행위가 이루어지려는 것을 인지한 후부터 성행위가 이루어지기 전까지 성행위에 대한 자유로운 의사결정을 내릴 수 있는 시간적 여유가 없는 상황



부동의추행죄・부동의성교 등 죄(처벌범위 명확화)

원인이 될 수 있는 행위 및 사유 8가지 유형

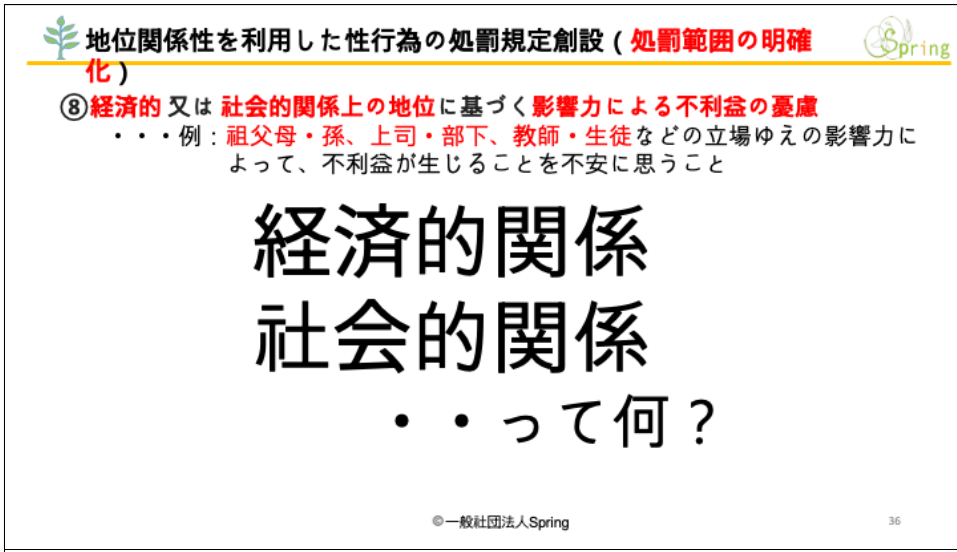
6. 예상과 다른 상황에 직면하게 하여 공포를 느끼게 하거나 놀라게 하는 것 또는 그 상황에 직면하여 공포를 느끼거나 놀라게 하는 것.

- 이른바 프리즈(freeze) 상태, 즉 예상치 못한 또는 예상을 뛰어넘는 사태에 직면하여

자신의 신체에 해를 끼칠 수 있다고 생각하여 극도의 불안감을 느끼거나 강하게 불안해하는 경우 흔들려서 평정심을 잃은 상태

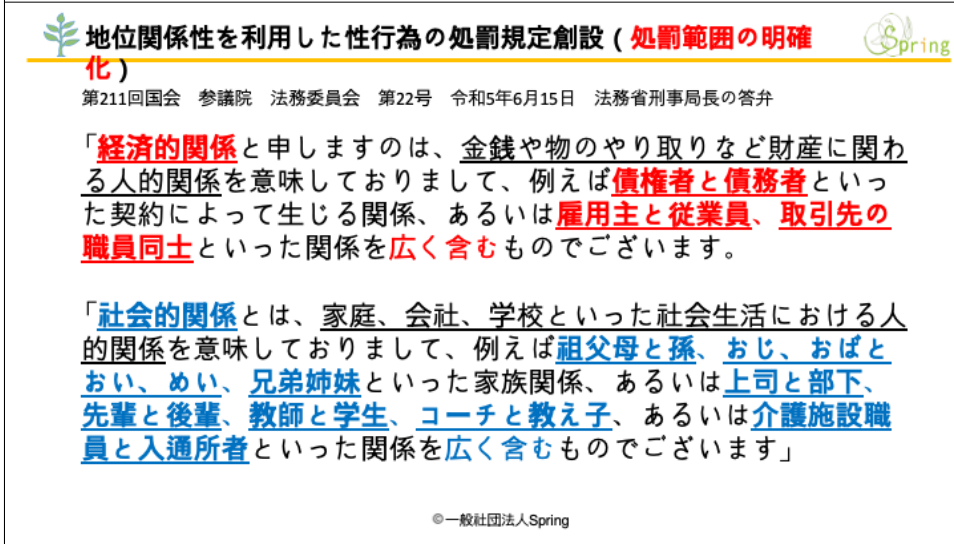
7. 학대로 인한 심리적 반응을 일으키게 하는 것 또는 그것이 있는 것

-"학대로 인한 심리적 반응」・・・학대를 받음으로써 그것을 통상적인 사건으로 받아들이거나 저항해도 소용없다고 생각하는 심리 상태와 학대를 목격하여 두려움을 느끼는 상태.



지위관계를 이용한 성행위 처벌규정 신설(처벌범위 명확화)

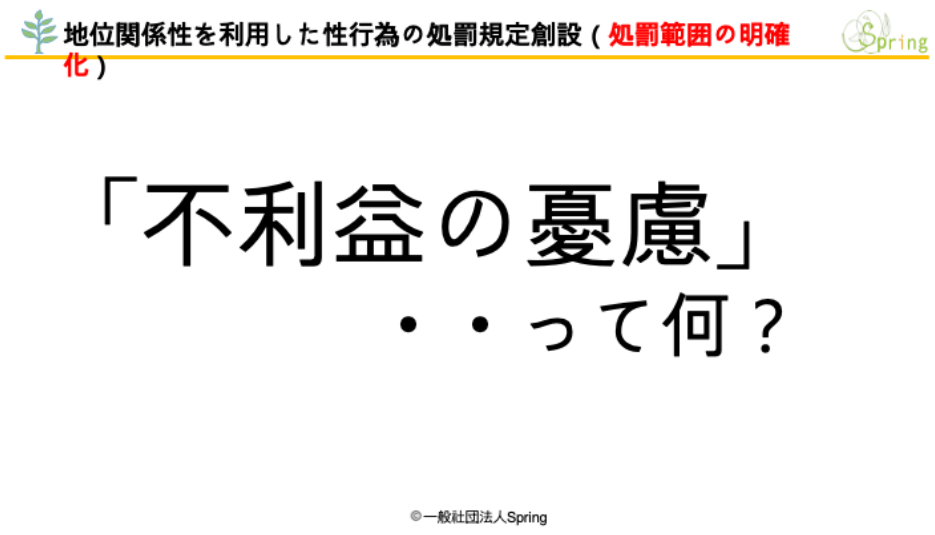
8. 경제적 또는 사회적 관계상 지위에 따른 영향력으로 인한 불이익의 우려
예: 조부모-손자, 상사-부하, 교사-학생 등의 지위에 따른 영향력에 대한 우려
따라서 불이익이 생길까봐 불안해하는 것.
경제적 관계 · 사회적 관계...가 뭐야?



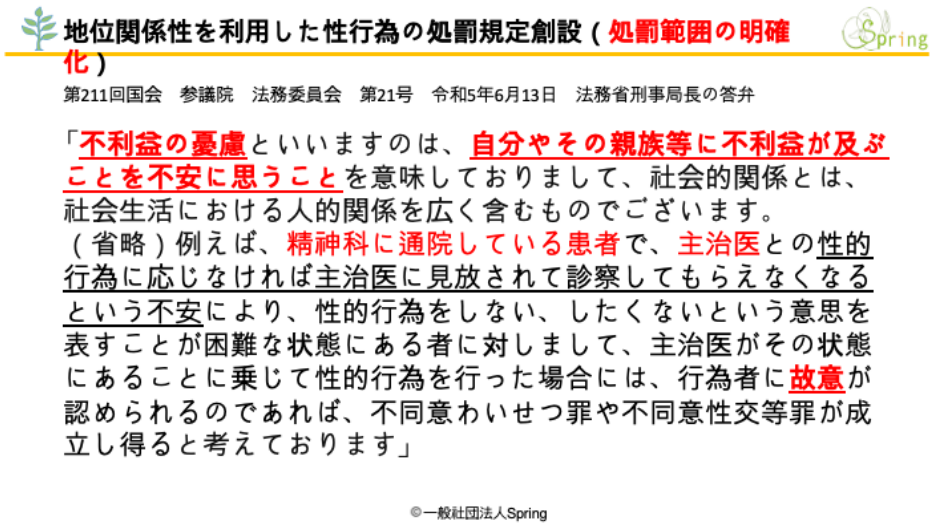
지위관계를 이용한 성행위 처벌규정 신설(처벌범위 명확화)

(제211회 국회 참의원 법제위원회 제22호 2023년 6월 15일 법무부 형사국장의 답변)

-"경제적 관계란 금전이나 물건의 교환 등 재산과 관련된 인적 관계를 의미하며, 예를 들어 채권자와 채무자와 같은 계약에 의해 발생하는 관계, 또는 고용주와 피고용인, 거래처 직원들 간의 관계 등 폭넓게 포함됩니다.
-"사회적 관계란 가정, 회사, 학교 등 사회생활에서의 인간관계를 의미하며, 예를 들어 조부모와 손자, 손녀, 삼촌, 이모, 고모, 언니, 오빠, 형제자매와 같은 가족관계나 상사와 부하직원, 선배와 후배, 교사와 학생, 코치와 제자, 요양시설 직원과 입소자 등의 관계도 포함됩니다. 폭넓게 포함하는 것입니다."



지위관계를 이용한 성행위 처벌규정 신설(처벌범위 명확화)
'불이익의 우려' ...가 뭐야?

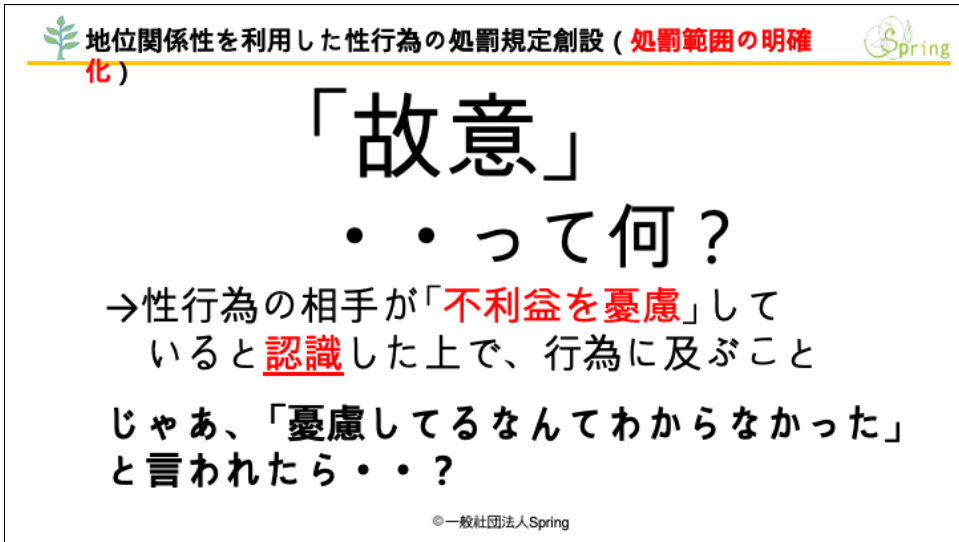


지위관계를 이용한 성행위 처벌규정 신설(처벌범위 명확화)

(제211회 국회 참의원 법제위원회 제21호 2023년 6월 13일 법무부 형사국장의 답변)

"불이익의 염려라는 것은 자신이나 그 친족 등에게 불이익이 미칠 것을 염려하는 것을 의미하며, 사회적 관계란 사회생활에서의 인간관계를 폭넓게 포함한다"고 설명했다.

(중략) 예를 들어, 정신과에 통원 중인 환자 중 주치의와의 성행위에 응하지 않으면 주치의에게 외면당하고 진찰을 받지 못할 것이라는 불안감 때문에 성행위를 하지 않겠다는 의사를 표현하기 어려운 상태에 있는 자에 대하여 주치의가 그 상태에 편승하여 성행위를 한 경우에는 행위자에게 고의가 인정된다면 부동의추행죄나 부동의 성교 등 죄가 성립할 수 있다고 보고 있습니다.“

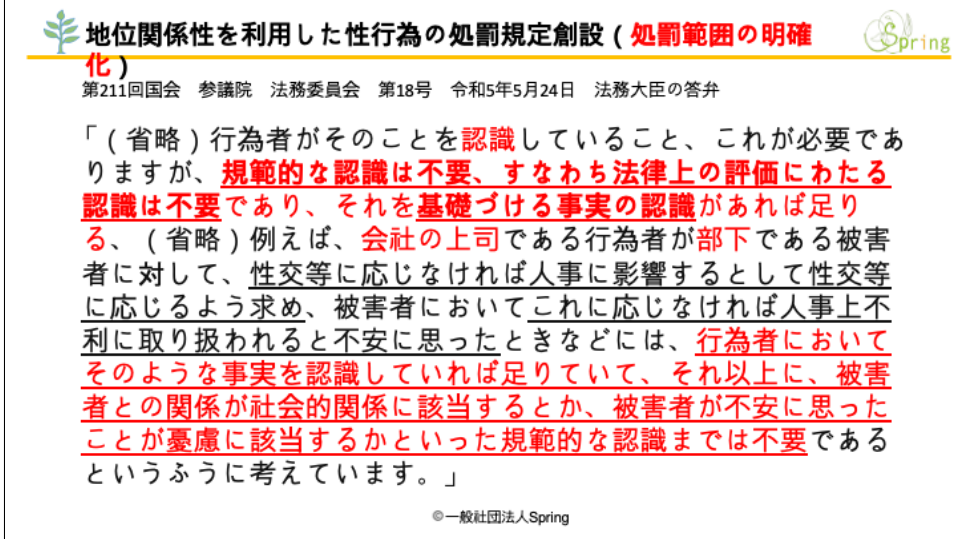


지위관계를 이용한 성행위 처벌규정 신설(처벌범위 명확화)

'고의'...가 뭐야?

→성행위 상대방이 '불이익을 우려'하고 있다는 것을 인식하고 행동에 옮기는 것

→그럼 '걱정하는 줄 몰랐다'는 말을 듣는다면...?

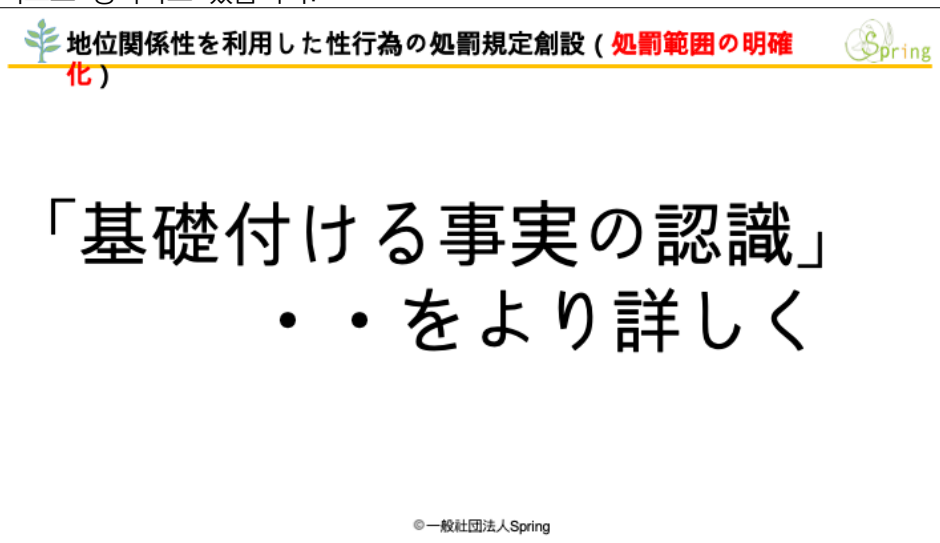


지위관계를 이용한 성행위 처벌규정 신설(처벌범위 명확화)

(제211회 국회 참의원 법제위원회 제18호 2023년 5월 24일 법무부장관의 답변)

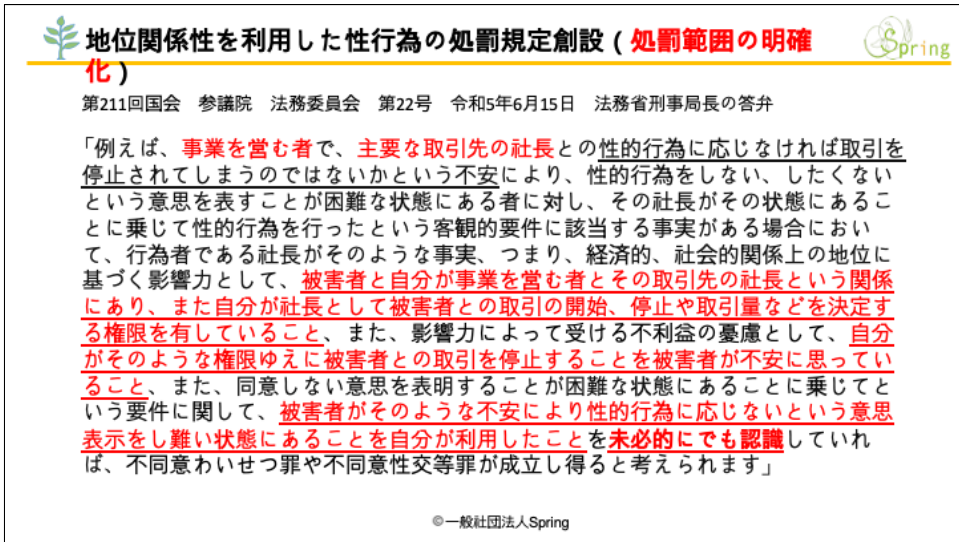
"(중략) 행위자가 그 사실을 인식하고 있는 것, 이것이 필요하지만, 규범적인 인

식은 불필요하며, 즉 법률적 평가에 걸친 인식은 불필요하고, 그 기초가 되는 사실의 인식이 있으면 충분하다, (중략) 예를 들어 회사의 상사인 행위자가 부하직원인 피해자에게 성관계 등에 응하지 않으면 인사에 영향을 미친다고 요구하고, 피해자가 이에 응하지 않으면 인사상 불이익을 당할 것을 염려한 경우 등에는 행위자가 그러한 사실을 인식하고 있는 것으로 충분하다. 그 이상으로 피해자와의 관계가 사회적 관계에 해당한다거나 피해자가 불안하게 생각한 것이 우려에 해당한다거나 피해자와의 관계가 사회적 관계에 해당한다거나, 피해자가 불안하게 생각한 것이 우려에 해당하는지 등의 규범적 인식까지는 불필요하다는 식으로 생각하고 있습니다."



지위관계를 이용한 성행위 처벌규정 신설(처벌범위 명확화)

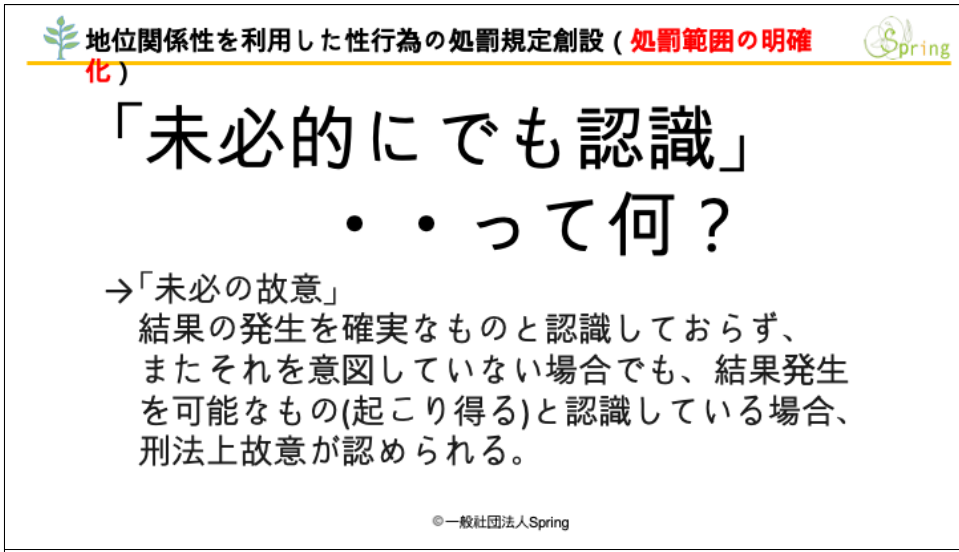
'기초가 되는 사실 인식' 자세히 보기



지위관계를 이용한 성행위 처벌규정 신설(처벌범위 명확화)

(제211회 국회 참의원 법제위원회 제22호 2023년 6월 15일 법무부 형사국장의 답변)

"예를 들어, 사업을 영위하는 자로서 주요 거래처 사장과의 성행위에 응하지 않으면 거래가 중단될지도 모른다는 불안감 때문에 성행위를 하지 않거나 하지 않겠다는 의사를 표시하기 어려운 상태에 있는 자에 대하여 그 사장이 그러한 상태에 있는 것을 이용하여 성행위를 하였다는 객관적 사실, 즉 경제적, 사회적 관계의 지위에 의한 영향력 요건에 해당하는 경우. 행위자인 사장이 그러한 사실, 즉 경제적, 사회적 관계상의 지위에 따른 영향력으로서 피해자와 자신이 사업을 영위하는 자와 그 거래처의 사장이라는 관계에 있고, 또한 자신이 사장으로서 피해자와의 거래의 개시, 정지 및 거래량 등을 결정할 권한을 가지고 있고, 영향력으로 인한 불이익의 우려로서 자신이 그러한 권한으로 인해 피해자와의 거래가 중단될 것을 피해자가 불안해하고, 동의하지 않겠다는 의사를 표명하기 어려운 상태에 놓여 있다는 요건과 관련하여 피해자가 그러한 불안감으로 인해 성행위에 응하지 않겠다는 의사표시를 하기 어려운 상태에 있는 것을 자신이 이용한 것을 미필적으로라도 인식하고 있었다면, 부동의음란죄나 부동의성교행위 등 죄가 성립할 수 있다고 생각됩니다."

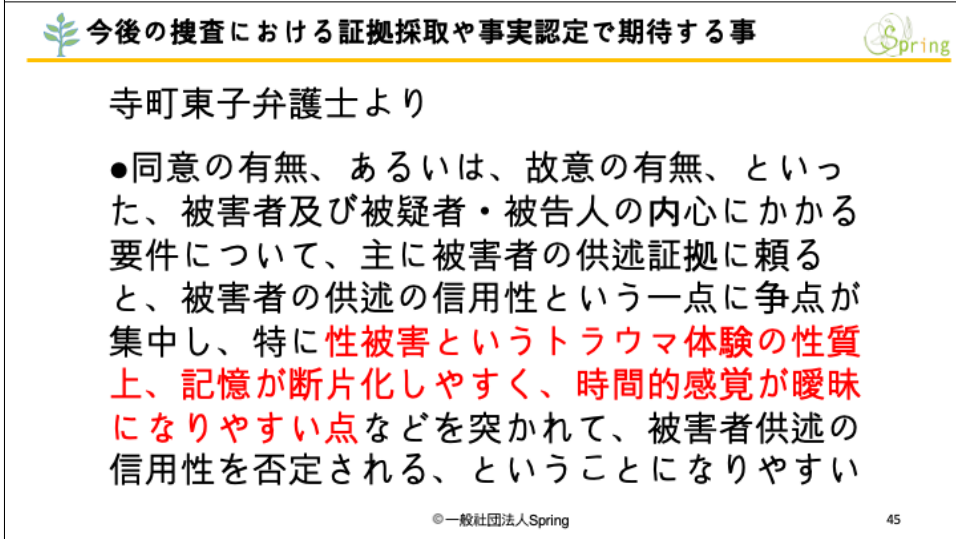


지위관계를 이용한 성행위 처벌규정 신설(처벌범위 명확화)

'불필요하게라도 인식'...이 뭐야?

→ '미필적 고의'

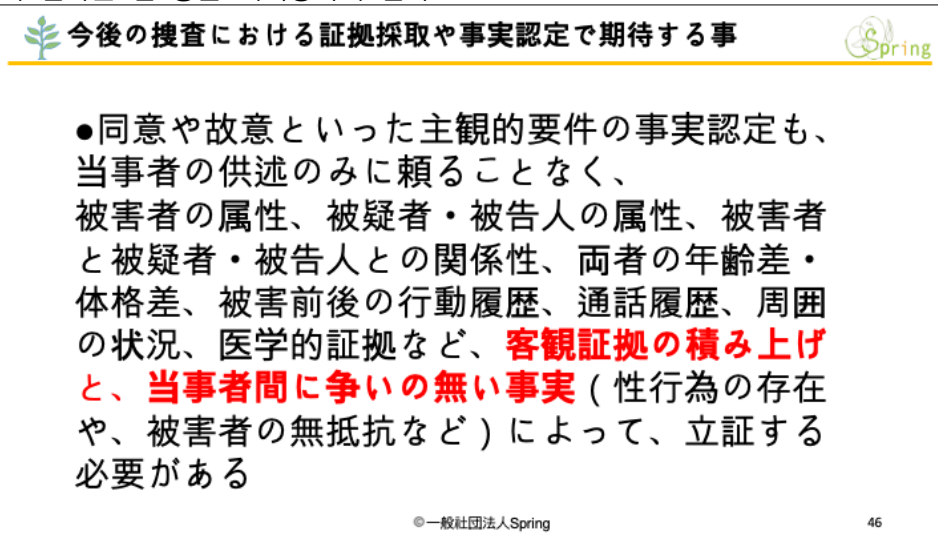
결과의 발생을 확실하게 인식하지 못하고, 또한 의도하지 않은 경우에도 결과 발생이 가능한 일(일어날 수 있는 일)로 인식하는 경우, 형법상 고의성이 인정된다.



향후 수사에서 증거수집 및 사실인정에서 기대하는 것들

寺町東子변호사로부터

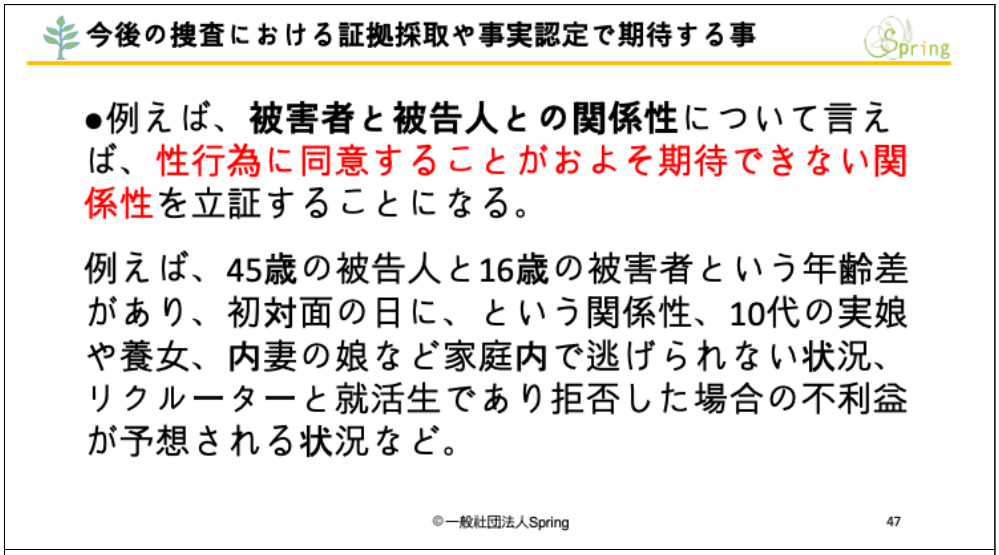
“동의의 유무, 또는 고의성 여부 등 피해자 및 피의자-피고인의 내심에 관한 요건에 대해 주로 피해자 진술 증거에 의존하면 피해자 진술의 신빙성이라는 한 가지 점에 쟁점이 집중되고, 특히 성폭력피해라는 트라우마 경험의 특성상 기억이 파편화되기 쉽고 시간적 감각이 모호해지기 쉽다는 점 등이 공격받아 피해자 진술의 신빙성을 부정당하기 쉽다. 피해자의 진술의 신빙성을 부정당하기 쉽다는 점 등을 지적당하기 쉽다.”



향후 수사에서 증거수집 및 사실인정에서 기대하는 것들

동의나 고의와 같은 주관적 요건에 대한 사실 인정도 당사자의 진술에만 의존하지 않는다.

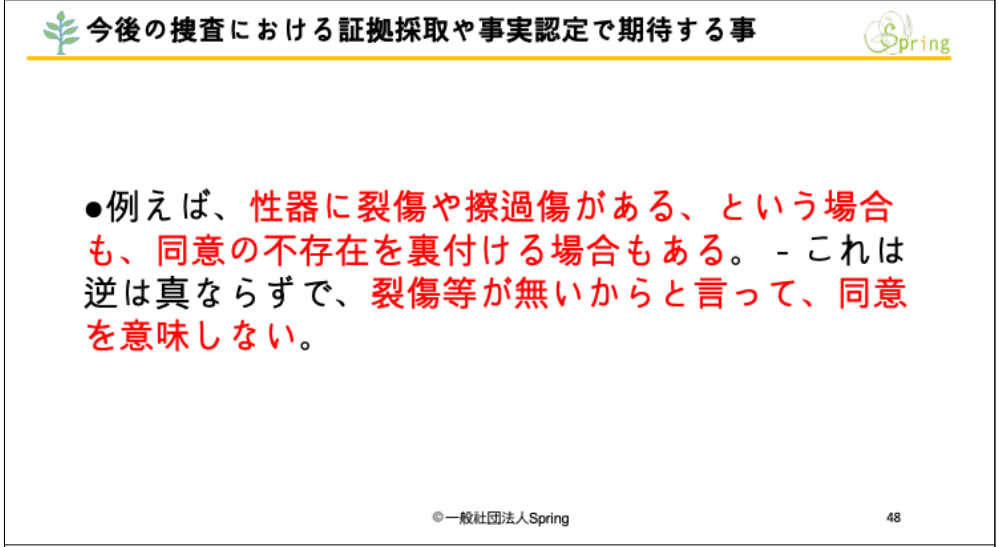
피해자의 속성, 피의자-피고인의 속성, 피해자와 피의자-피고인과의 관계, 양자의 나이차-체격차, 피해 전후의 행동 이력, 통화내역, 주변 상황, 의학적 증거 등 객관적 증거의 축적과 당사자 사이에 다툼이 없는 사실(성행위의 존재, 피해자의 무저항 등)에 의해 입증이 필요함



향후 수사에서 증거수집 및 사실인정에서 기대하는 것들

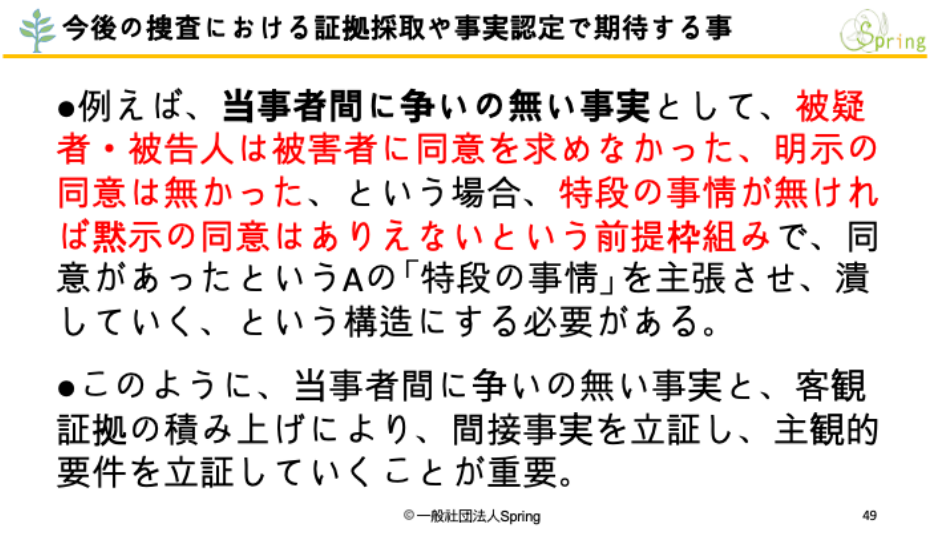
-예를 들어, 피해자와 피고인과의 관계에 대해 말하자면, 성행위에 동의하는 것이 거의 기대할 수 없는 관계임을 입증하는 것이다.

-예를 들어, 45세인 피고인과 16세인 피해자의 나이 차이가 있는 관계, 처음 만난 날이라는 관계, 10대 친딸이나 양녀, 내연녀 등 가정 내에서 도망칠 수 없는 상황, 채용담당자와 취업준비생으로 거절할 경우 불이익이 예상되는 상황 등입니다.



향후 수사에서 증거수집 및 사실인정에서 기대하는 것들

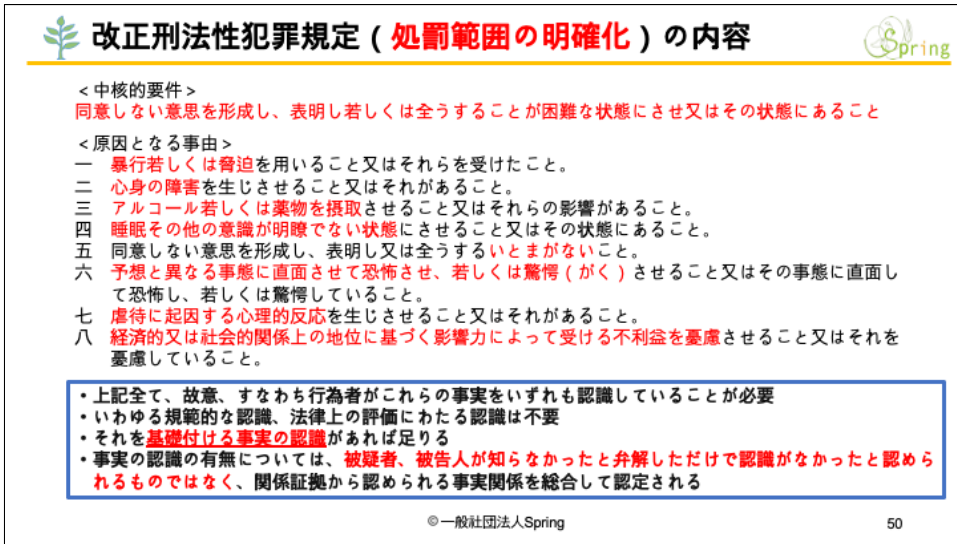
예를 들어, 성기에 찢어짐이나 찰과상이 있는 상황도 동의의 부재를 뒷받침하는 경우이다. 이는 그 반대의 경우도 마찬가지이며, 찢어진 상처 등이 없다고 해서 동의를 의미하는 것은 아니다.



향후 수사에서 증거수집 및 사실인정에서 기대하는 것들

예를 들어, 당사자 사이에 다툼이 없는 상황에서 피의자・피고인은 피해자에게 동의를 구하지 않았고 따라서 명시적 동의는 없었던 경우, 특별한 사정이 없으면 묵시적 동의는 있을 수 없다는 전제하에, 동의가 있었다는 A의 '특별한 사정'을 주장하게 하여 이를 무력화시키는 구조가 필요함.

이처럼 당사자 간 다툼이 없는 사실과 객관적 증거의 축적을 통해 간접사실을 입증하고 주관적 요건을 입증해 나가는 것이 중요함.



개정 형법 성범죄 규정(처벌범위 명확화) 내용

〈핵심 요구사항〉

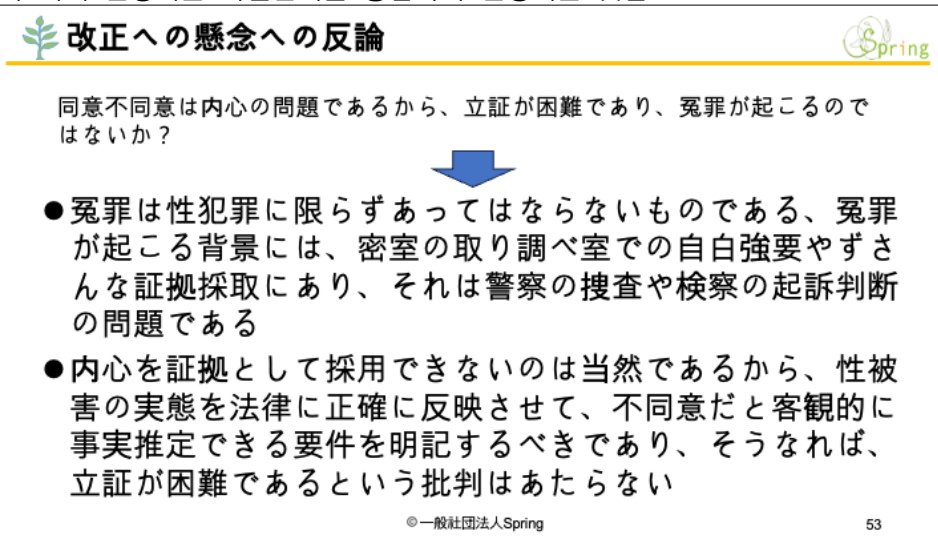
동의하지 않는 의사를 형성, 표명 또는 완수하기 어려운 상태에 이르게 하거나 그 상태에 있는 경우

〈원인이 되는 사유〉

1. 폭행 또는 협박을 이용하는 것 또는 이를 당한 것.
2. 심신의 장애를 일으키는 것 또는 그것이 있는 것
3. 알코올 또는 약물을 섭취하게 하는 것 또는 그 영향이 있는 것
4. 수면 기타 의식이 명확하지 않은 상태로 만드는 것 또는 그 상태에 있는 것
5. 동의하지 않는 의사를 형성, 표명 또는 완수할 틈이 없는 것
6. 예상과 다른 상황에 직면하게 하여 공포를 주거나 놀라게 하는 것 또는 그 상황에 직면하게 하고 두려워하거나 놀라워하는 것.
7, 학대로 인한 심리적 반응을 일으키게 하는 것 또는 그러한 반응이 있을 것.
8. 경제적 또는 사회적 관계상의 지위에 따른 영향력으로 인하여 불이익을 받을 것을 우려하게 하는 행위 또는 이를 걱정하는 것들.

⇒위의 모든 사항은 고의, 즉 행위자가 이러한 사실을 모두 인지하고 있어야 한다. 이른바 규범적 인식, 법적 평가에 걸친 인식은 불필요하다. 그 기초가 되

는 사실에 대한 인식만 있으면 충분하다. 사실 인식 여부에 대해서는 피의자, 피고인이 몰랐다고 변명하면 인식이 없었다고 인정되는 것이 아니라 관계 증거에 의해 인정되는 사실관계를 종합하여 인정되는 것임

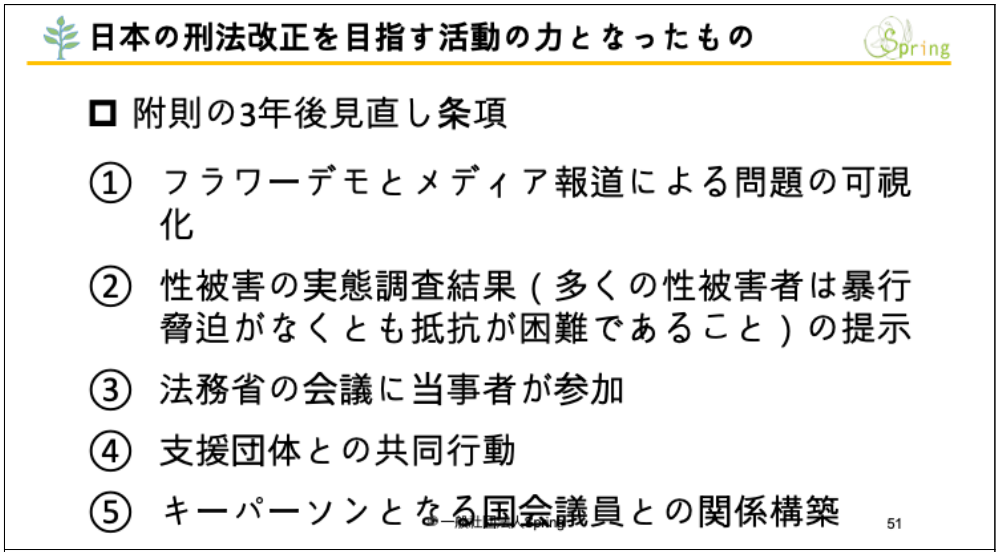


● **개정에 대한 우려에 대한 반박**

동의 여부는 내심의 문제이기 때문에 입증이 어려워서 억울한 누명을 쓰게 되는 것 아닌가?

○억울한 누명은 성범죄에만 국한되어서는 안 되며, 억울한 누명이 발생하는 배경에는 밀실 취조실에서의 자백 강요와 조잡한 증거 수집이 있으며, 이는 경찰의 수사와 검찰의 기소 판단의 문제이다.

○내심을 증거로 채택할 수 없는 것은 당연하므로, 성폭력 피해의 실태를 법에 정확히 반영하여 객관적으로 부동의라고 사실 추정할 수 있는 요건을 명시해야 하며, 그렇게 되면 입증이 어렵다는 비판은 맞지 않는다.



● **일본 형법 개정을 위한 활동의 힘이 된 것들**

○부칙의 3년 후 재검토 조항

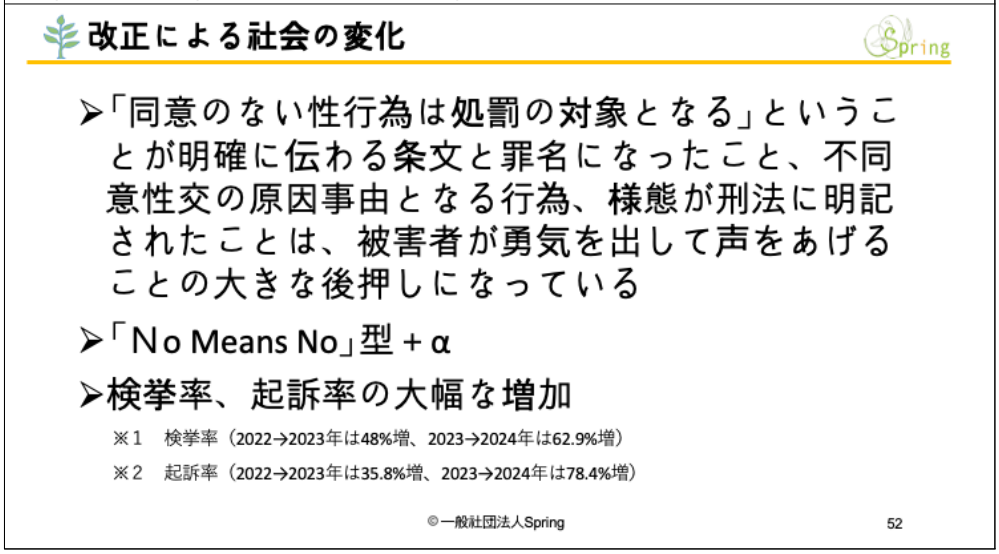
-플라워 데모와 언론 보도를 통한 문제 가시화

-성폭력 피해 실태조사 결과(많은 성폭력 피해자들이 폭행 협박이 없어도 저항하기 어렵다는 것) 제시

-법무부 회의에 당사자 참석

-지원단체와의 공동행동

-핵심인물인 국회의원과의 관계 구축



● **개정으로 인한 사회 변화**

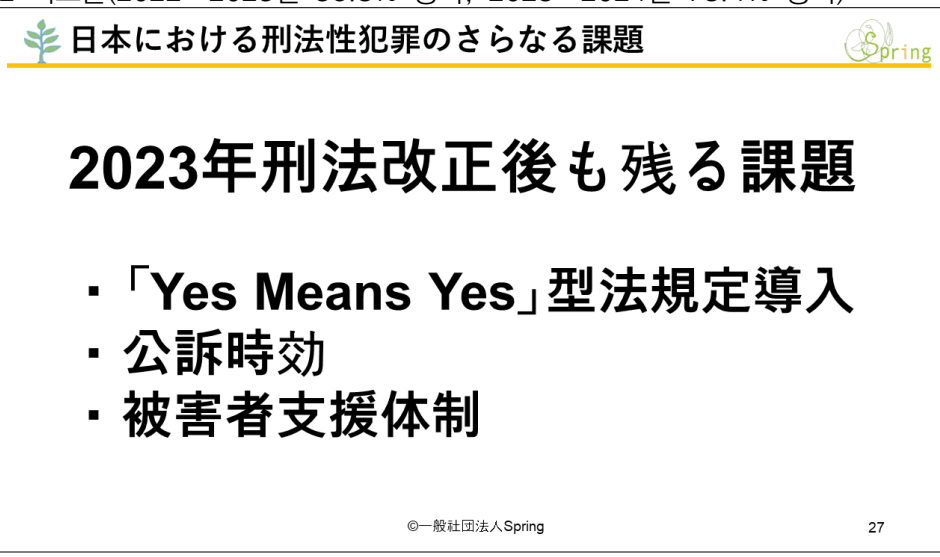
○'동의 없는 성행위는 처벌 대상'이라는 것이 명확하게 전달되는 조문과 죄명이 된 것, 부동의 성관계의 원인행위, 양태가 형법에 명시된 것은 피해자가 용기를 내어 목소리를 낼 수 있는 큰 힘이 되고 있다.

○'No Means No'형 +α

○검거율, 기소율 대폭 증가

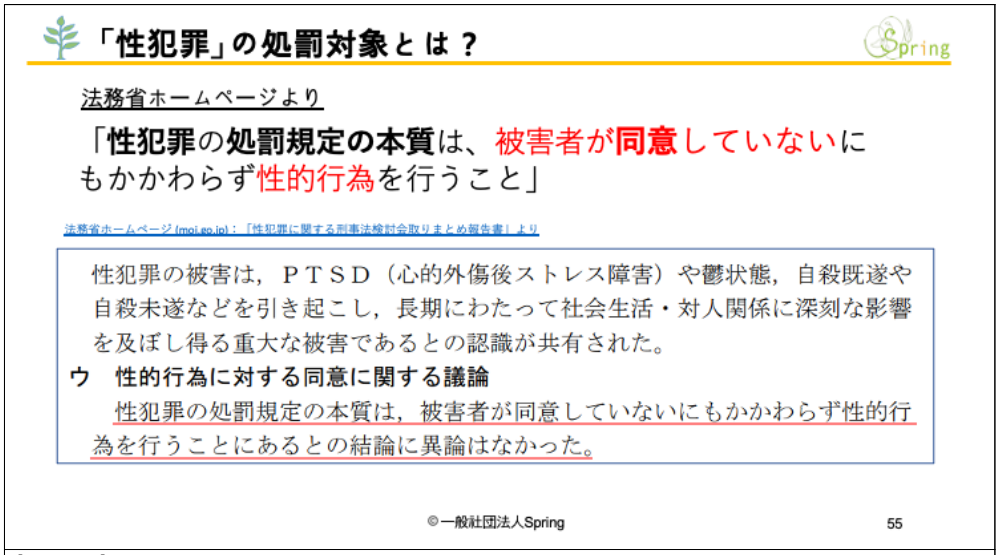
1 검거율(2022→2023년 48% 증가, 2023→2024년 62.9% 증가)

2 기소율(2022→2023년 35.8% 증가, 2023→2024년 78.4% 증가)



● **일본 형법 성범죄의 추가 과제**

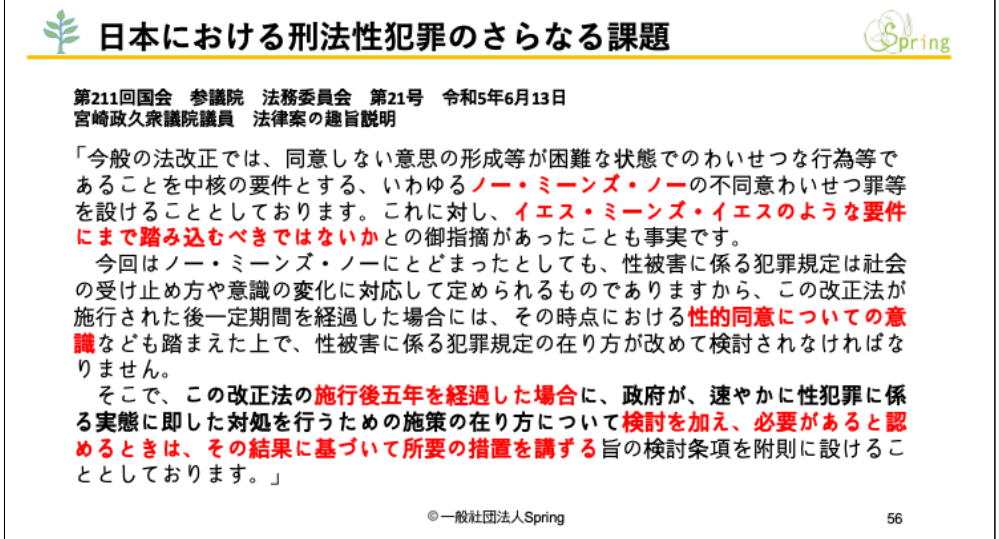
2023년 형법 개정 이후에도 남아있는 과제 - 'Yes Means Yes'형 법규정 도입 - 공소시효 - 피해자 지원 체제



'성범죄'의 처벌 대상은?

"성범죄 처벌 규정의 본질은 피해자가 동의하지 않았음에도 불구하고 성행위를 하는 것"

법무부 홈페이지에서 발췌



일본 형법 성범죄의 추가 과제

제211회 국회 참의원 법제사법위원회 제21호 2023년 6월 13일

미야자키 마사히사 중의원 의원 법안 취지 설명

"이번 법 개정에서는 동의하지 않는, 의사 형성 등이 곤란한 상태에서의 음란행위일 것을 핵심 요건으로 하는 이른바 '노 민스 노(No Means No)'의 부동의 성교죄 등을 신설하는 것으로 되어 있습니다. 이에 대해 '예스 민스 예스'(yes means yes)와 같은 요건까지 포함시켜야 하는 것 아니냐는 지적이 있었던 것도 사실입니다.

이번엔 '노 민스 노'에 머물렀다고 하더라도, 성폭력 피해에 관한 범죄 규정은 사회의 인식과 태도 변화에 따라 규정되는 것이므로, 개정법 시행 후 일정 기간이 지나면 그 시점의 성적 동의에 대한 인식 등을 고려하여 성폭력 피해에 관한 범죄 규정을 다시 검토해야 할 것입니다. 따라서 이 개정법 시행 후 5년이 경과한 경우 정부가 신속하게 성범죄에 관한 실태에 맞는 대책을 마련하기 위한 방안을 검토하고, 필요하다고 인정하는 경우에는 그 결과에 따라 필요한 조치를 취할 수 있다는 검토 조항을 부칙에 두도록 했습니다 〃

2023年刑法改正後も残る課題ー「**YMY**」型法規定導入

Spring

2014年12月11日、福岡高裁宮崎支部判決

- 59歳のスポーツトレーナーが18歳の生徒へ抗拒不能状態に乗じて性交し、強制性交等罪に問われた事件
- 判決では被害者が「**強度の精神的混乱から、被告人に対して拒絶の意思を示したり、抵抗したりすることが著しく困難であったことは明らか**」と認定した
- 一方被告人は「**女性の心理や性犯罪被害者を含むいわゆる弱者の心情を理解する能力や共感性に乏しく、むしろ無神経の部類に入る**」、よって被告人に**故意がない**
- よって**無罪**

28

©一般社団法人Spring

● **2023년 형법 개정 이후에도 남아있는 과제 – 'YMY'형 법규정 도입**

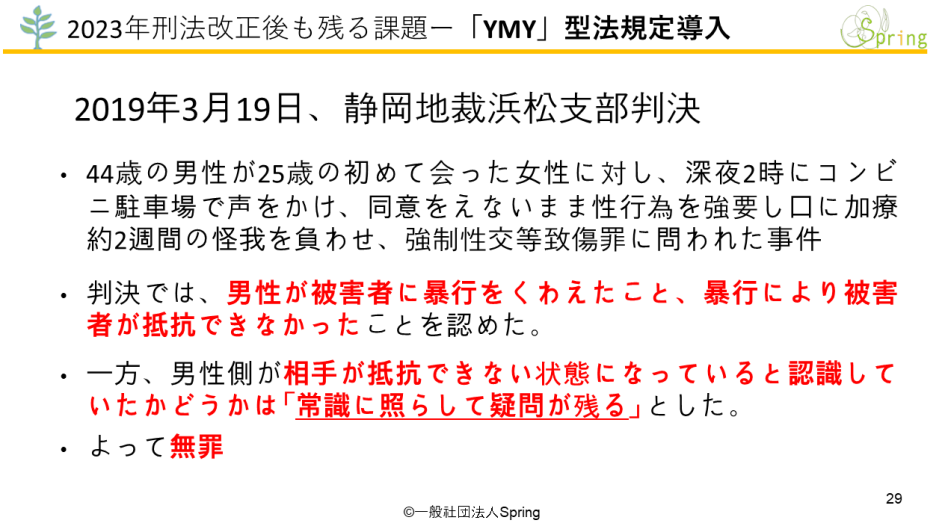
2014년 12월 11일 후쿠오카 고등법원 미야자키 지부 판결

-59세 스포츠 트레이너가 18세 학생에게 항거불능 상태를 이용해 성관계를 맺어 '강제성교등 죄' 혐의로 기소된 사건

-판결은 피해자가 "강도의 정신적 혼란으로 인해 피고인에게 거부 의사를 표시하거나 저항하기가 현저히 곤란한 상태였음이 명백하다"고 인정했다.

-반면 피고인은 "여성의 심리나 성범죄 피해자를 포함한 이른바 약자의 심정을 이해하는 능력이나 공감능력이 부족하고 오히려 무신경한 부류에 속한다"며 피

고인에게 고의성이 없다고 판단했다.
-따라서 무죄



● **2023년 형법 개정 이후에도 남아있는 과제 -'YMY'형 법규정 도입**

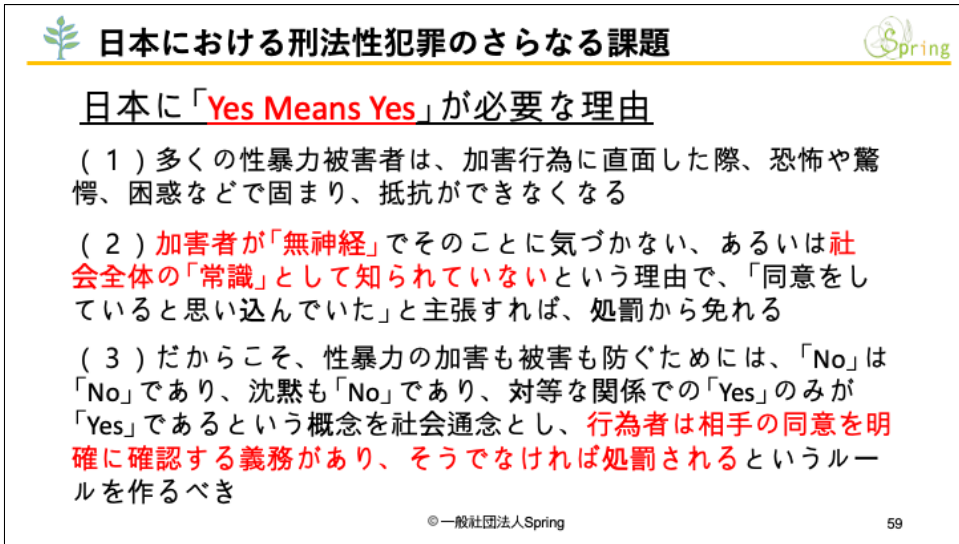
○2019년 3월 19일, 시즈오카 지방법원 하마마츠 지부 판결

-44세 남성이 처음 만난 25세 여성에게 자정 2시에 편의점 주차장에서 말을 걸어 동의 없이 성행위를 강요하고 입에 상처를 입혀 약 2주간의 치료를 요하는 상해를 입혀 강제추행 등 상해죄로 기소된 사건

-판결은 남성이 피해자에게 폭행을 가한 점, 폭행으로 인해 피해자가 저항할 수 없었다는 점을 인정했다.

-한편, 남성 측이 상대방이 저항할 수 없는 상태에 이르렀다고 인식하고 있었는지 여부는 "상식에 비추어 볼 때 의문이 남는다"고 했다.

-따라서 무죄



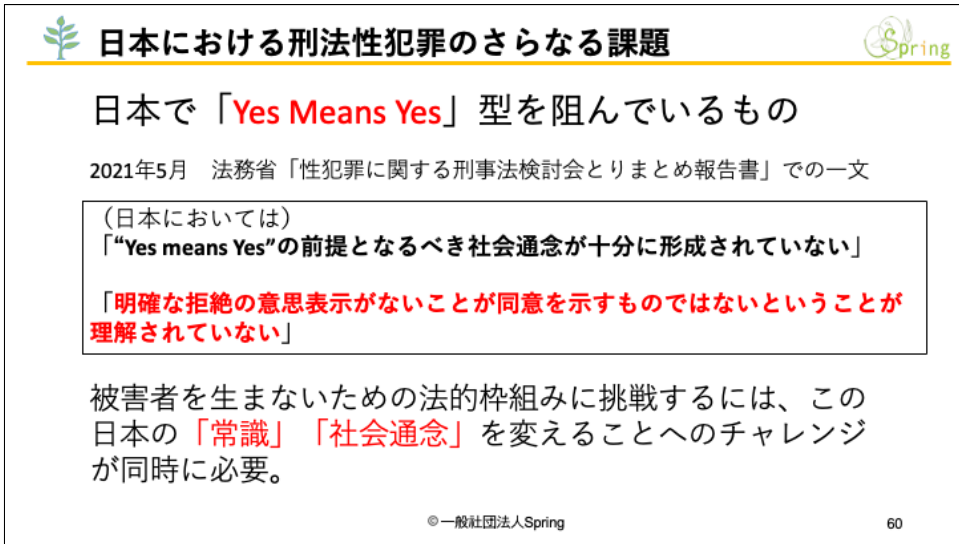
● **일본 형법 성범죄의 추가 과제**

일본에 'Yes Means Yes'가 필요한 이유

(1) 많은 성폭력 피해자들은 가해행위에 직면했을 때 두려움, 놀람, 당혹감 등으로 굳어져서 저항할 수 없게 된다.

(2) 가해자가 '무신경'하여 그 사실을 알지 못하거나 사회 전체의 '상식'으로 알려져 있지 않다는 이유로 '동의를 한 것으로 알고 있었다'고 주장하면 처벌을 면할 수 있다.

(3) 그렇기 때문에 성폭력 가해와 피해를 예방하기 위해서는 'No'는 'No'이고, 침묵도 'No'이며, 대등한 관계에서의 'Yes'만이 'Yes'라는 개념을 사회 통념으로 삼고, 행위자는 상대방의 동의를 명확히 확인해야 할 의무가 있으며, 그렇지 않으면 처벌을 받는다는 규칙을 만들어야 한다.



일본 형법 성범죄의 추가 과제

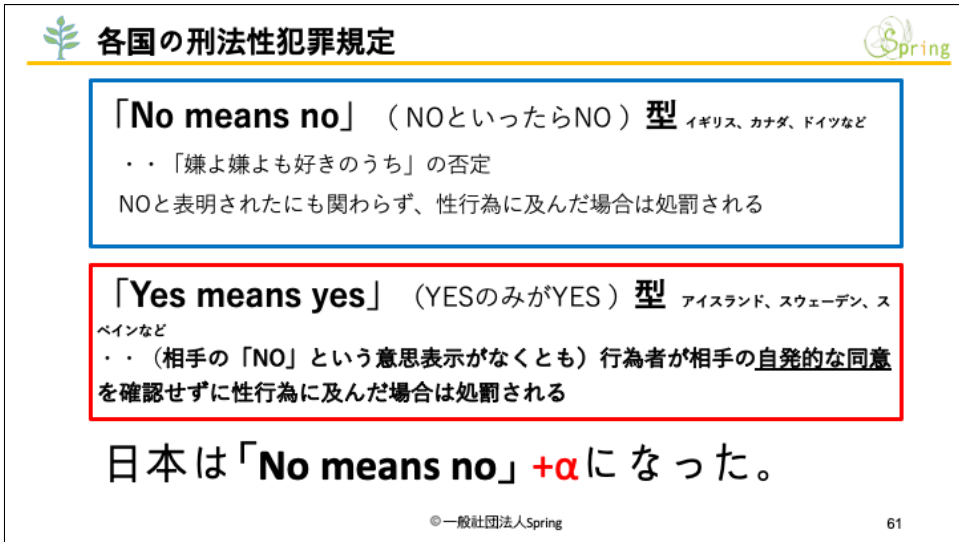
○일본에서 'Yes Means Yes'를 가로막고 있는 것들

2021년 5월 법무부 '성범죄 관련 형법 검토위원회 종합보고서'의 한 문장

(일본에서는) "Yes means Yes"의 전제가 되어야 할 사회 통념이 충분히 형성되어 있지 않다"

"명확한 거부 의사 표시가 없는 것이 동의를 표시하는 것이 아니라는 것을 이해하지 못함"

○피해자를 낳지 않기 위한 법적 틀에 도전하기 위해서는 이러한 일본의 '상식'과 '사회 통념'을 바꾸기 위한 도전이 동시에 필요하다.



각국의 형법 성범죄 규정

○'No means no'(NO라고 하면 NO) 형 영국, 캐나다, 독일 등

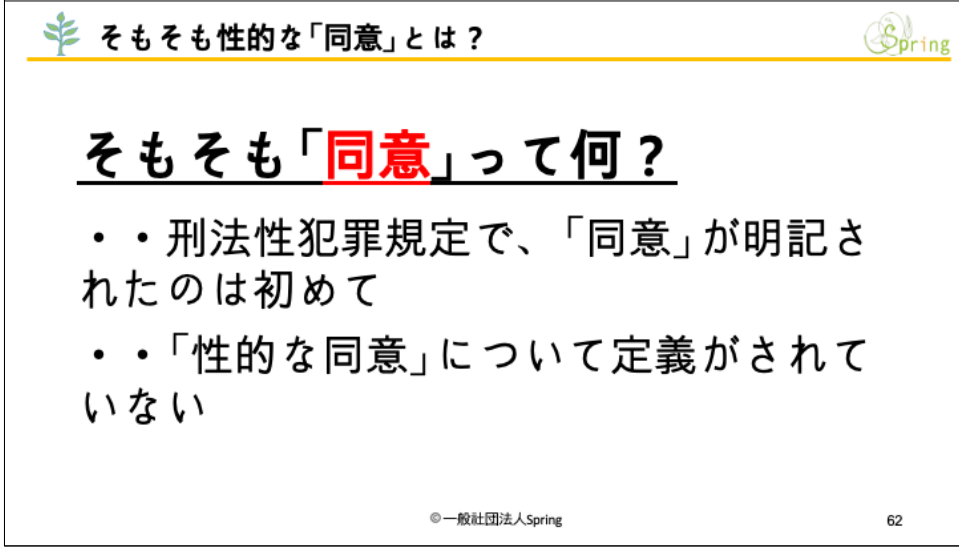
-'싫어도 싫은 대로 좋아도 좋아'의 부정

-NO라고 말했음에도 불구하고 성행위를 한 경우 처벌받는다.

○'Yes means yes'(YES만 YES) 유형 아이슬란드, 스웨덴, 스페인 등

-(상대방의 'NO'라는 의사표시가 없더라도) 행위자가 상대방의 자발적 동의를 확인하지 않고 성행위를 한 경우 처벌됨.

일본은 'No means no' +α가 되었다.

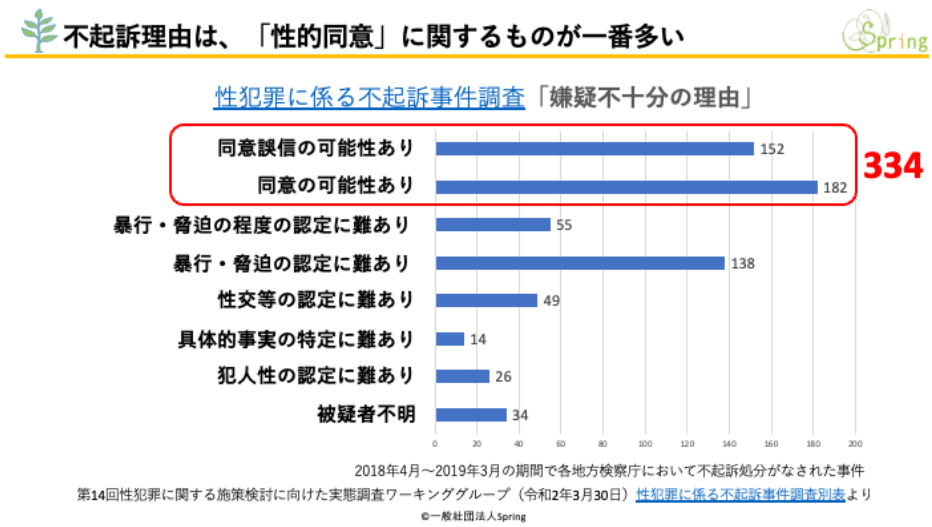


애초에 성적 '동의'란 무엇일까?

애초에 '동의'란 무엇인가요?

-형법 성범죄 규정에서 '동의'가 명시된 것은 이번이 처음이다.

-'성적 동의'에 대한 정의가 되어 있지 않다.



불기소 사유는 '성적 동의'에 관한 것이 가장 많다.

○성범죄 관련 불기소 사건 조사 '혐의 불충분 이유'

-동의 오인 가능성 있음 : 152

-동의 가능성 있음 : 182

*동의에 관한 사례 334건에 달함

-폭행 및 협박의 정도 인정에 어려움 있음 : 55

-폭행 및 협박 인정에 어려움 있음 : 138

-성교 등의 인정에 어려움 있음 : 49

-구체적 사실관계 파악에 어려움 있음 : 14

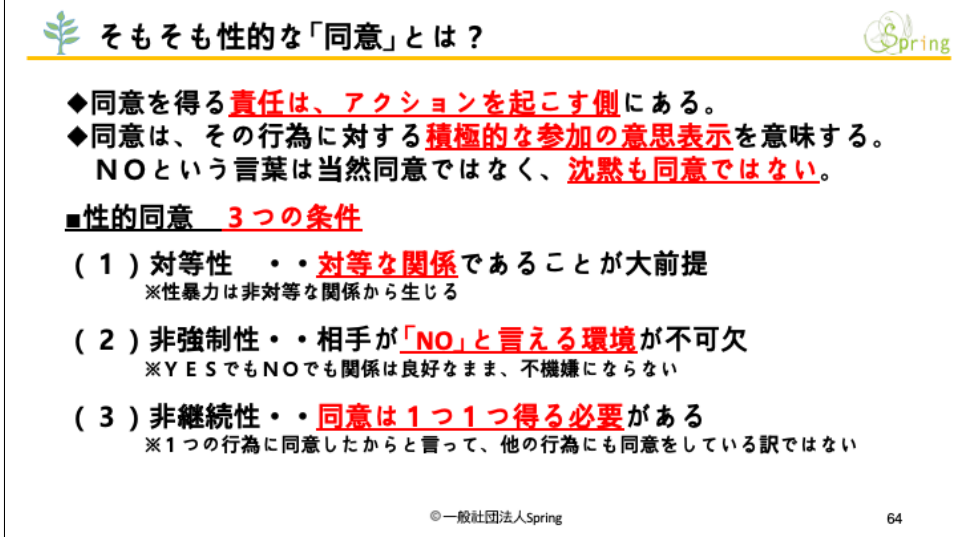
-범인성 인정에 어려움 있음 : 26

-용의자 불명 : 34

제14회 성범죄 관련 시책 검토를 위한 실태조사 워킹그룹(2020.3.30) 성범죄 관련 불기소 사건 조사 별표 참조

2018년 4월~2019년 3월 기간 중 각 지방검찰청에서 불기소 처분을 받은 사

건



애초에 성적 '동의'란 무엇일까?

-동의를 얻어야 하는 책임은 행동을 취하는 쪽에 있다.

-동의는 그 행위에 대한 적극적인 참여 의사 표시를 의미한다.

-NO라는 말은 당연히 동의가 아니고, 침묵도 동의가 아니다.

○성적인 동의 3가지 조건

(1) 대등성 ・・・대등한 관계라는 것이 대명제

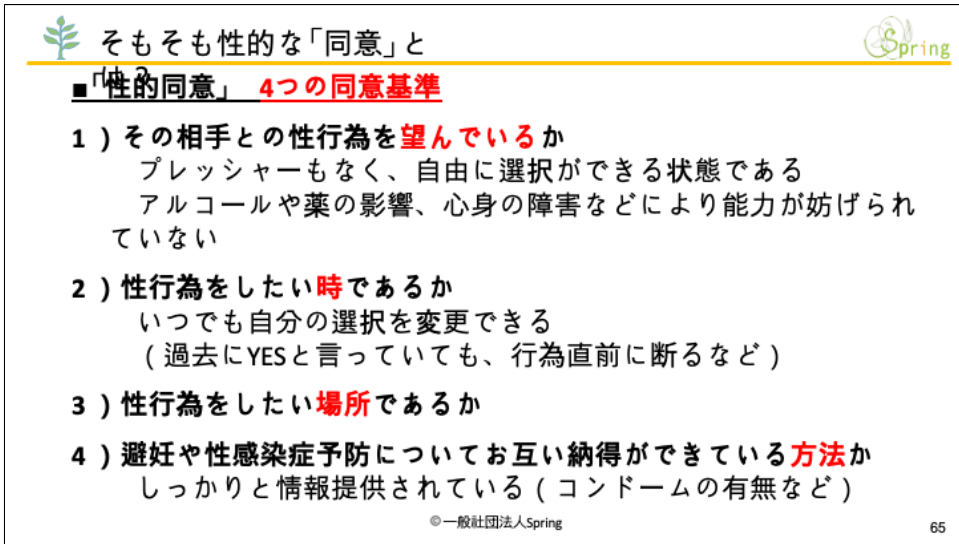
- 성폭력은 불평등한 관계에서 발생한다.

(2) 비강제성… 상대방이 ' NO ' 라고 말할 수 있는 환경이 필수적임

- YES든 NO든 관계가 좋게 유지되며, 불쾌감을 느끼지 않는다.

(3) 비연속성・・・동의는 하나하나 받아야 한다.

- 한 가지 행위에 동의했다고 해서 다른 행위에도 동의한 것은 아니다.



애초에 성적 '동의'란 무엇일까?

'성적 동의' 4가지 동의 기준

1) 그 상대와 성행위를 원하고 있는가?

-압박감 없이 자유롭게 선택할 수 있는 상태

-알코올이나 약물의 영향, 심신 장애 등으로 인해 능력이 방해받지 않음

2) 성행위를 하고 싶을 때인가?

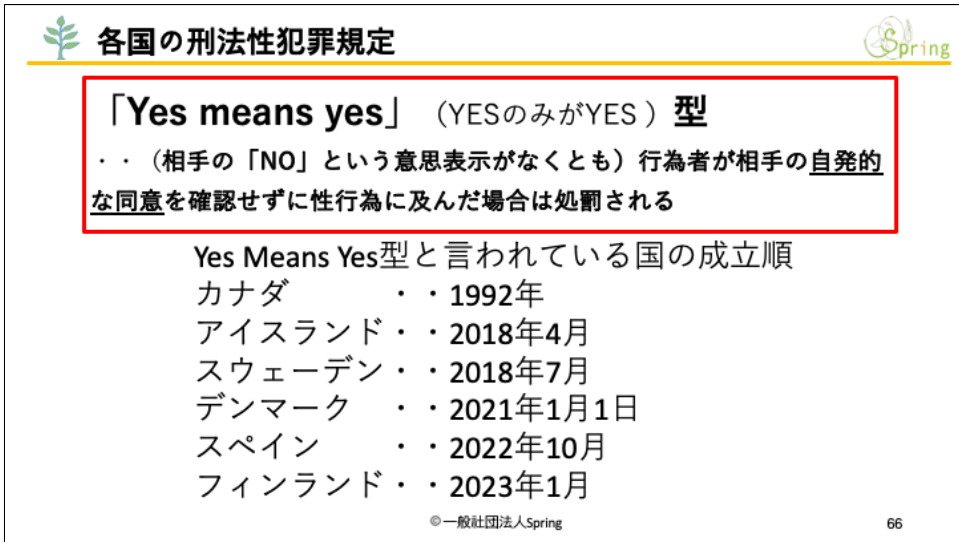
-언제든지 자신의 선택을 변경할 수 있다

(과거에 YES라고 말했어도 행위 직전에 거절하는 등)

3) 성행위를 하고 싶은 장소인가?

4) 피임과 성병 예방에 대해 서로가 납득할 수 있는 방법인가?

-정보 제공이 잘 되어 있다(콘돔의 유무 등).



각국의 형법 성범죄 규정

"Yes means yes」(YES만 YES) 형

(상대방의 'NO'라는 의사표시가 없더라도) 행위자가 상대방의 자발적 동의를 확인하지 않고 성행위를 한 경우 처벌됨.

○Yes Means Yes형이라 불리는 국가의 성립순서

-캐나다 ・・・1992년

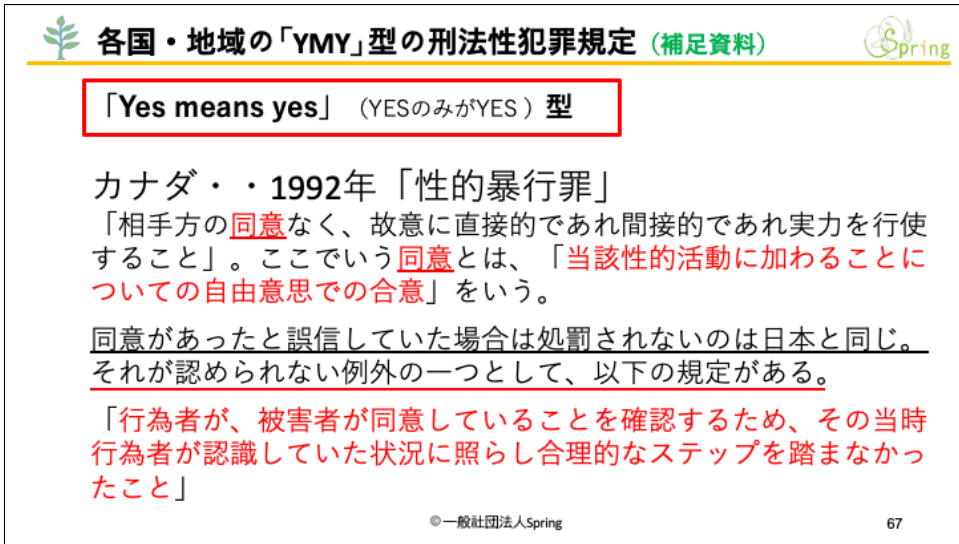
-아이슬란드・・・2018년 4월

-스웨덴・・・2018년 7월

-덴마크 ・・・2021년 1월 1일

-스페인 ・・・2022년 10월

-핀란드・・・2023년 1월



각국-지역 'YMY'형 형법 성범죄 규정(보충자료)

"Yes means yes」(YES만 YES) 형

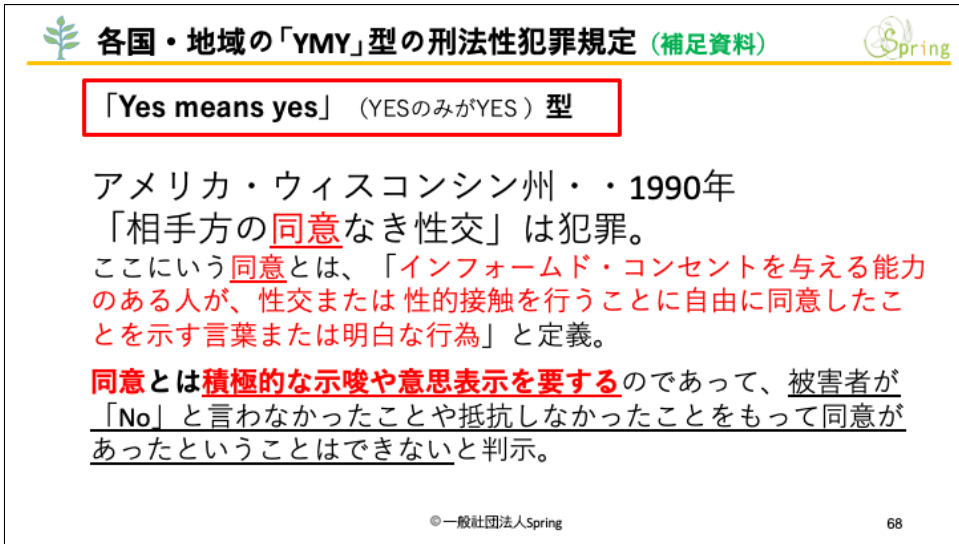
○캐나다...1992년 「성폭행죄」개정(1992년)

-'상대방의 동의 없이 고의로 직접적이든 간접적이든 위력을 행사하는 것'을 말한다. 여기서 동의란 '해당 성행위에 참여하는 것에 대한 자유의사에 의한 합의'를 말한다.

-동의가 있었다고 오인한 경우 처벌받지 않는 것은 일본과 동일하다.

다만, 예외적으로 허용되지 않는 규정 중 하나는 다음과 같다.

-"행위자가 피해자의 동의를 확인하기 위해 당시 행위자가 인식하고 있던 상황에 비추어 합리적인 조치를 취하지 않은 경우"



각국-지역 'YMY'형 형법 성범죄 규정(보충자료)

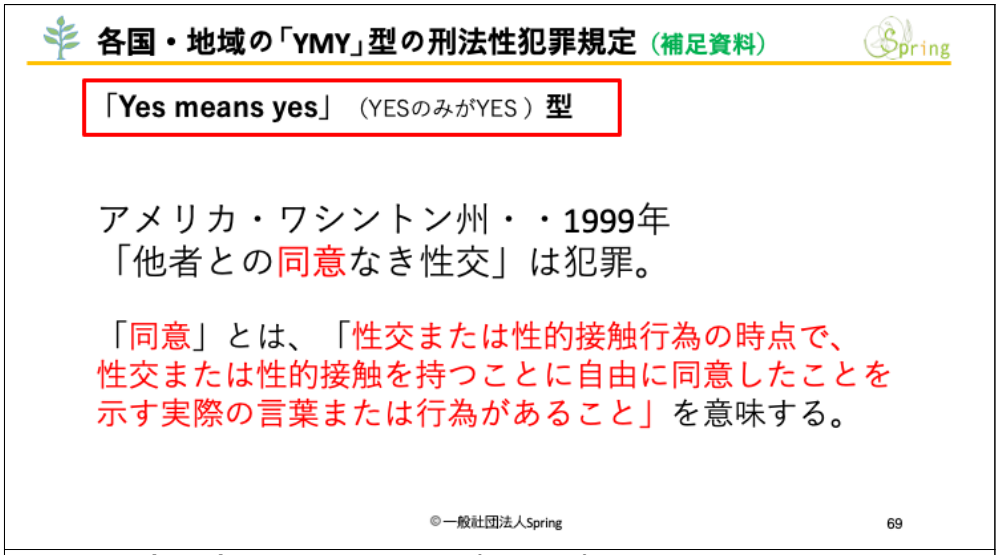
"Yes means yes」(YES만 YES) 형

○미국 위스콘신 주・・・1990년

-'상대방의 동의 없는 성관계'는 범죄다.

-여기서 동의란 '성교 또는 성적 접촉을 할 수 있는 능력이 있는 사람이 성교 또는 성적 접촉을 하는 것에 대해 자유롭게 동의했음을 나타내는 말 또는 명백한 행위'로 정의한다.

-동의는 적극적인 암시나 의사표시를 요하는 것이지, 피해자가 'No'라고 말하지 않거나 저항하지 않았다고 해서 동의가 있었다고 볼 수 없다고 판시했다.



각국-지역 'YMY'형 형법 성범죄 규정(보충자료)

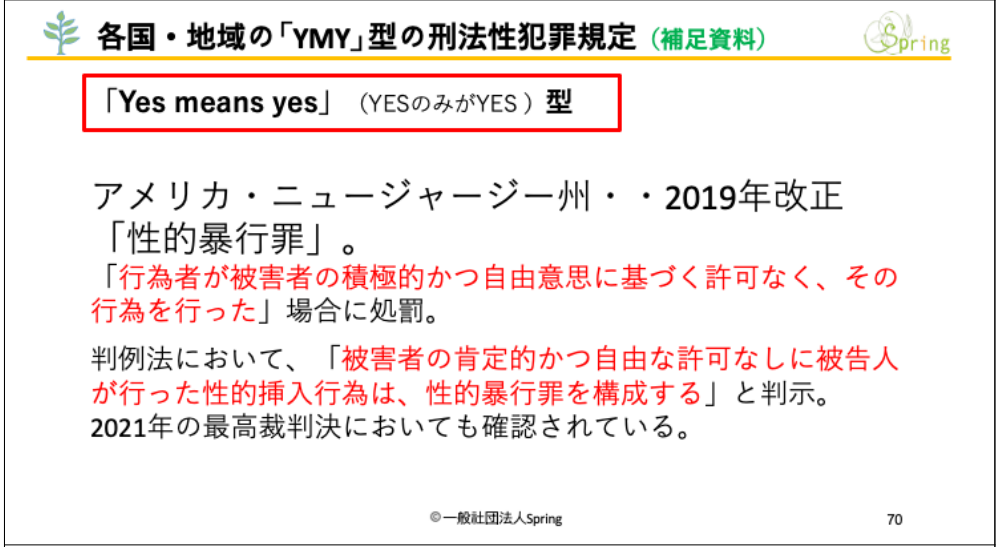
"Yes means yes」(YES만 YES) 형

미국 워싱턴 주・・・1999년

-'타인과의 동의 없는 성관계'는 범죄다.

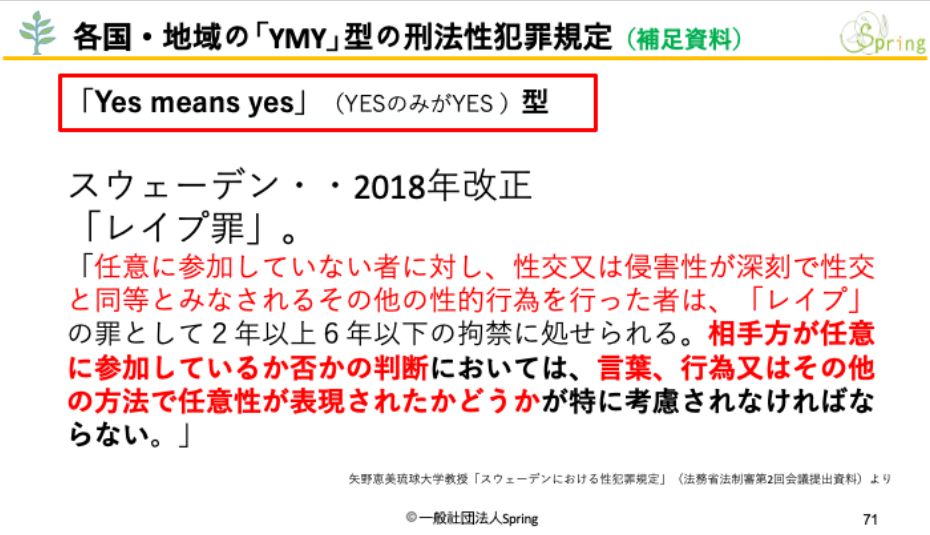
-'동의'란 '성교 또는 성적 접촉 행위의 시점'을 말한다,

-'성교나 성적 접촉을 하는 것에 자유롭게 동의했음을 나타내는 실제 말이나 행위가 있을 것'을 뜻한다.

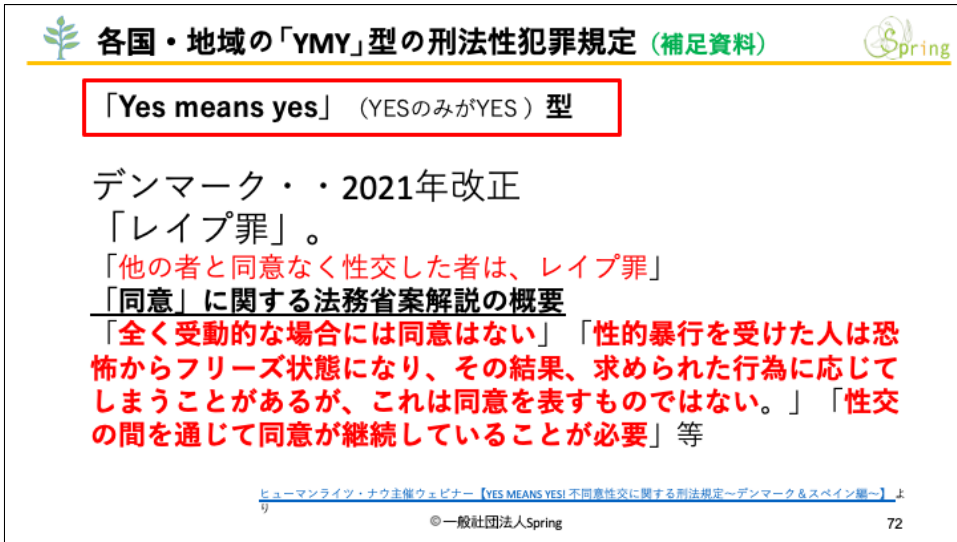


각국-지역 'YMY'형 형법 성범죄 규정(보충자료)

"Yes means yes」(YES만 YES) 형
미국 뉴저지 주・・・2019년 개정
-'성폭행죄'.
-'행위자가 피해자의 적극적이고 자유로운 의사에 따른 허락 없이 그 행위를 한 경우' 처벌.
-판례법에서 "피해자의 적극적이고 자유로운 허락 없이 피고인이 행한 성적 삽입 행위는 성폭행죄를 구성한다"고 판시했다.
-2021년 대법원 판결에서도 확인되었다.



각국-지역 'YMY'형 형법 성범죄 규정(보충자료)
"Yes means yes」(YES만 YES) 형
스웨덴・・・2018년 개정
-'강간죄'.
-"자발적으로 참여하지 않은 사람에게 성교 또는 침해성이 심각하고 성교와 동등한 것으로 간주되는 기타 성적 행위를 한 자는 '강간'의 죄로 2년 이상 6년 이하의 구금에 처한다. 상대방이 자발적으로 참여하였는지 여부를 판단함에 있어서는 언어, 행위 또는 그 밖의 방법으로 자발성이 표현되었는지 여부가 특히 고려되어야 한다."
-출처 : 야노 에미 류큐대학 교수「스웨덴의 성범죄 규정」(법무부 법제심의회 제2회 회의 제출자료)에서



각국-지역 'YMY'형 형법 성범죄 규정(보충자료)

"Yes means yes」(YES만 YES) 형

덴마크・・・2021년 개정

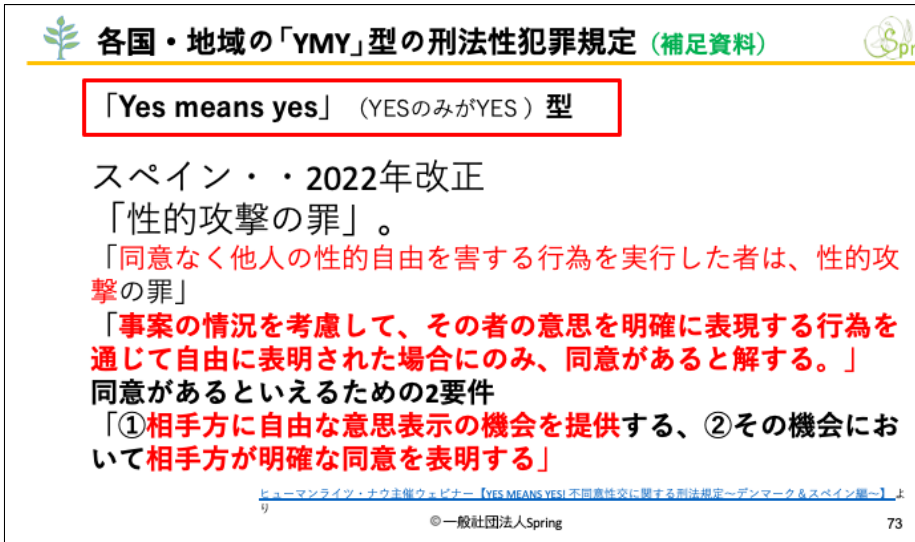
-'강간죄'.

-"동의 없이 다른 사람과 성관계를 가진 자는 강간죄"

-'동의'에 관한 법무부 해설서 개요

-"완전히 수동적인 경우에는 동의가 아니다", "성폭행을 당한 사람은 두려움으로 인해 얼어붙은 상태에서 요구되는 행동에 응할 수 있지만, 이는 동의를 나타내는 것이 아니다". "성관계 내내 동의가 지속되고 있어야 한다." 등

- 출처 : 휴먼라이츠나우 주최 웨비나 [YES MEANS YES! 비동의 성관계에 관한 형법 규정 - 덴마크 & 스페인 편] 중에서



각국-지역 'YMY'형 형법 성범죄 규정(보충자료)

"Yes means yes」(YES만 YES) 형

스페인・・・2022년 개정

-'성적 공격의 죄'.

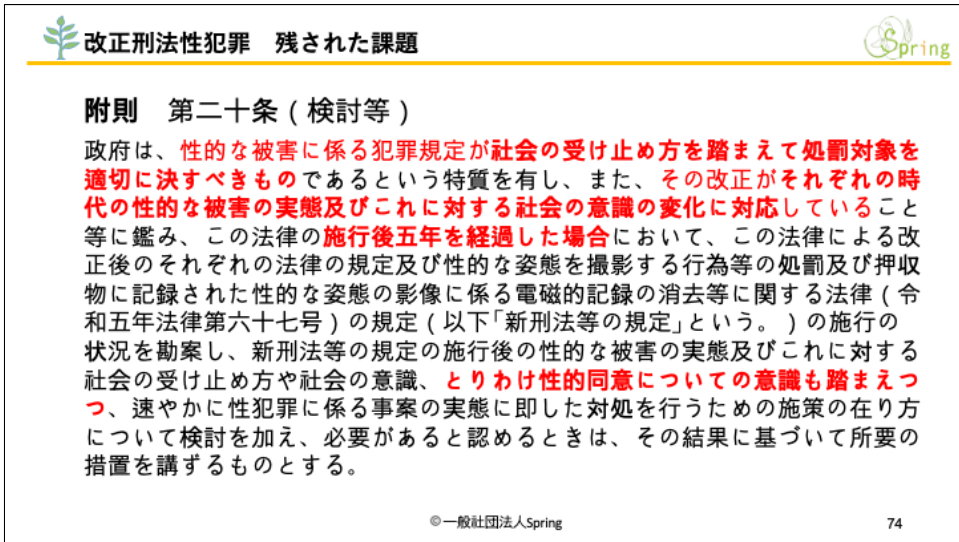
-"동의 없이 타인의 성적 자유를 해치는 행위를 한 자는 성적 공격죄"

-"사안의 정황을 고려하여 그 사람의 의사를 명확하게 표현하는 행위를 통해 자유롭게 의사표시를 한 경우에만 동의가 있다고 해석한다."

-동의가 있다고 말할 수 있는 2가지 요건

"① 상대방에게 자유로운 의사표현의 기회를 제공하고, ② 그 기회에 상대방이 명확한 동의를 표명한다."

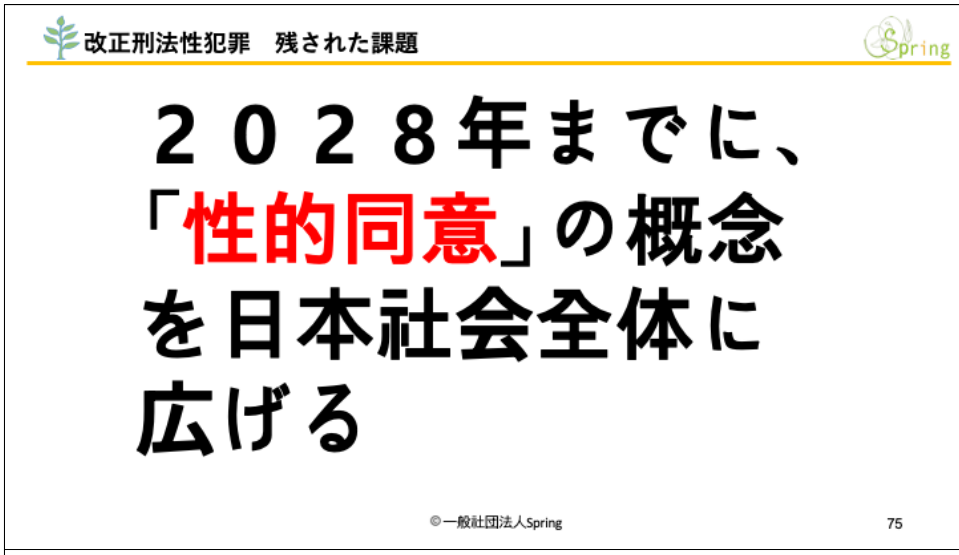
-출처 : 휴먼라이츠나우 주최 웨비나 [YES MEANS YES! 비동의 성관계에 관한 형법 규정 - 덴마크 & 스페인 편] 중에서



개정 형법 성범죄 남은 과제

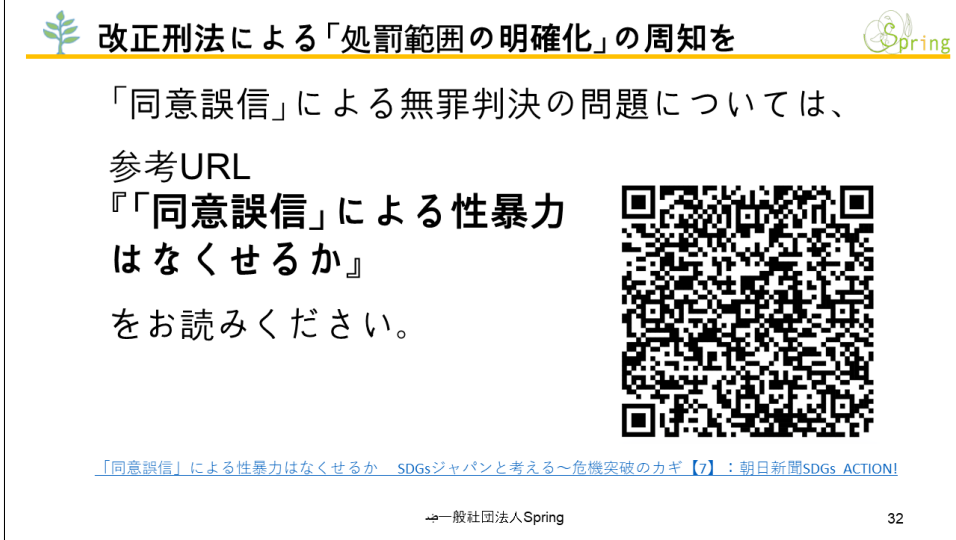
부칙 제20조(검토 등)

정부는 성적 피해에 관한 범죄 규정이 사회가 받아들이는 방식을 고려하여 처벌 대상을 적절히 결정해야 하는 특성을 가지고 있고, 그 개정이 각 시대의 성적 피해 실태 및 이에 대한 사회적 인식의 변화에 대응하고 있는 점 등에 비추어 이 법 시행 후 5년이 경과한 경우, 이 법에 의한 개정 후의 각 법률의 규정 및 성적 모습을 촬영하는 행위 등의 처벌 및 압수물에 기록된 성적 모습의 영상에 관한 전자기적 기록의 소거 등에 관한 법률(2023년 법률 제67호)의 규정(이하 「신형법 등의 규정」이라 한다) 의 시행 상황을 고려하여 신형법 등의 규정 시행 후의 성적 피해의 실태 및 이에 대한 사회의 인식, 특히 성적 동의에 대한 의식도 감안하면서 신속하게 성범죄에 관한 사안의 실태에 맞는 대처를 하기 위한 시책의 규정에 대해 검토하고, 필요하다고 인정할 때에는 그 결과에 따라 필요한 조치를 취하여야 한다.



● 개정 형법 성범죄 남은 과제

2028년까지, '성적 동의'의 개념을 일본 사회 전체에 펼치다

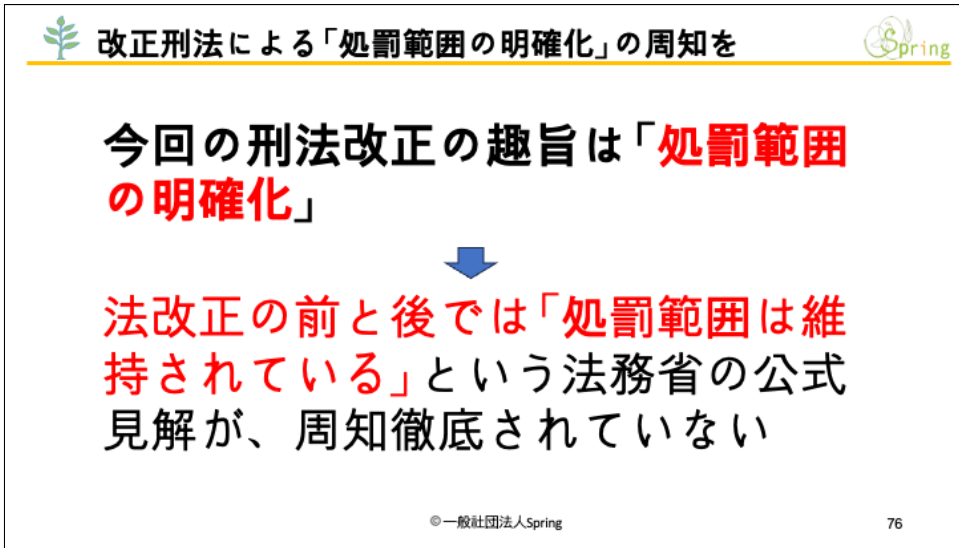


● 개정 형법에 의한 '처벌 범위 명확화'의 주지를

'동의 오인'에 의한 무죄 판결의 문제에 대해서는 참고 URL

''동의 오인'에 의한 성폭력 없애기'를 읽어보십시오.

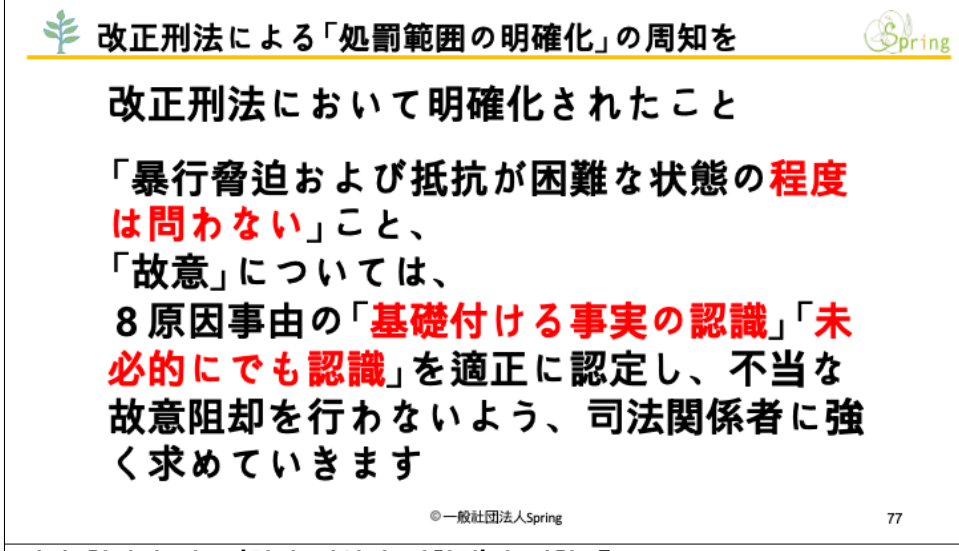
[출처] '동의 오인'에 의한 성폭력을 없앨 수 있을까? SDGs 재팬과 함께 생각하다~위기 돌파의 열쇠【7】:아사히신문 SDGs ACTION!



개정 형법에 따른 '처벌 범위의 명확화'에 대한 홍보를

-이번 형법 개정의 취지는 '처벌 범위의 명확화'

-법 개정 전과 후 '처벌 범위가 유지되고 있다'는 법무부의 공식 견해가 널리 알려지지 않았다.



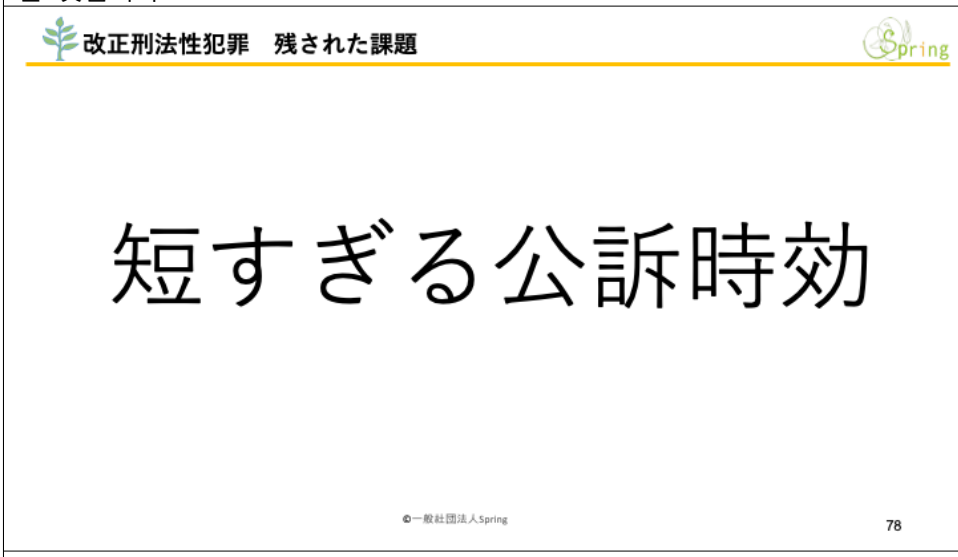
개정 형법에 따른 '처벌 범위의 명확화'에 대한 홍보를

○개정 형법에서 명확해진 사항

-"폭행 협박 및 저항하기 어려운 상태의 정도를 불문한다"는 것,

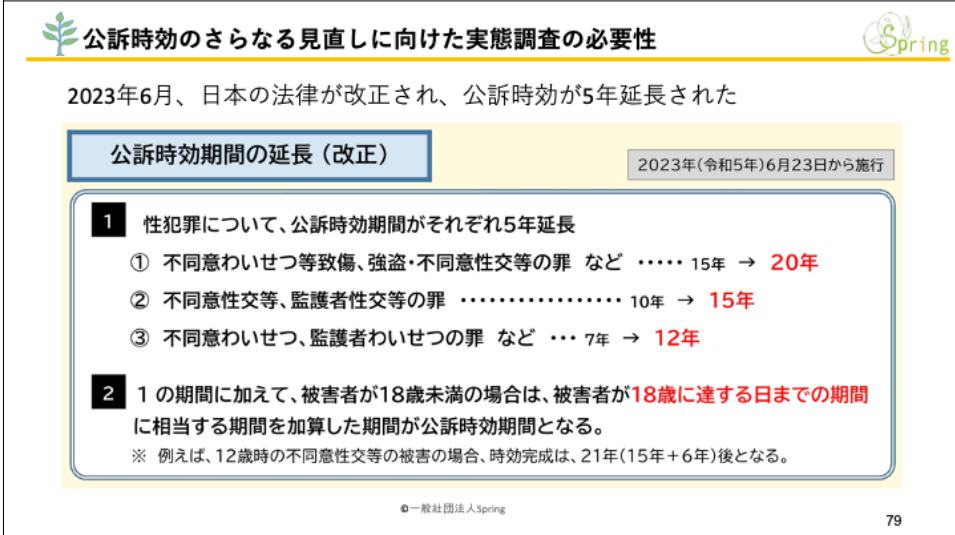
-'고의'에 대해서는,

8가지 원인사유의 '기초가 되는 사실의 인식', '미필적 고의에 의한 인식'을 적정하게 인정하고, 부당한 고의적 방해가 발생하지 않도록 사법당국에 강력히 요구할 것입니다.



● **개정 형법 성범죄 남은 과제**

공소시효가 너무 짧다



● **공소시효 재검토를 위한 실태조사의 필요성**

2023년 6월, 일본 법률 개정으로 공소시효가 5년 연장되었다.

〈공소시효 기간 연장(개정)〉

2023년 6월 23일부터 시행

1. 성범죄에 대하여 공소시효 기간을 각각 5년 연장

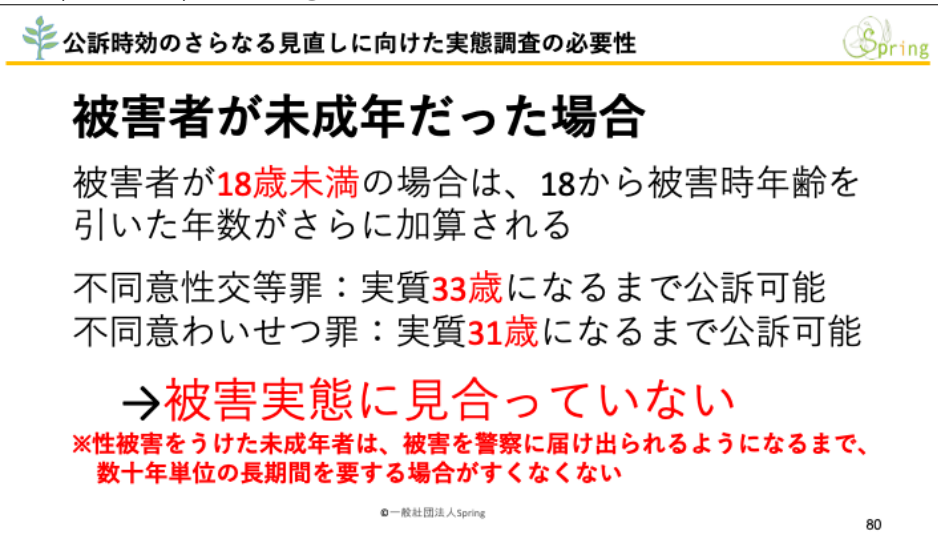
1) 부동의 음란 상해죄, 강도, 동의하지 않은 성교 등의 죄 등 ・・・ 15년 → 20년

2) 부동의 성교 등, 후견인 성교 등의 죄 ・・・ 10년 → 15년

3) 동의하지 않는 음란물, 보호자 음란물 죄 등 … 7년 → 12년

2.1의 기간에 더해 피해자가 18세 미만인 경우 피해자가 18세가 되는 날까지의 기간에 해당하는 기간을 가산한 기간이 공소시효 기간이 된다.

※ 예를 들어, 12세 때 동의하지 않은 성관계 등의 피해를 입은 경우, 시효는 21년(15년+6년) 후에 완성된다.



● **공소시효 재검토를 위한 실태조사의 필요성**

○피해자가 미성년자인 경우

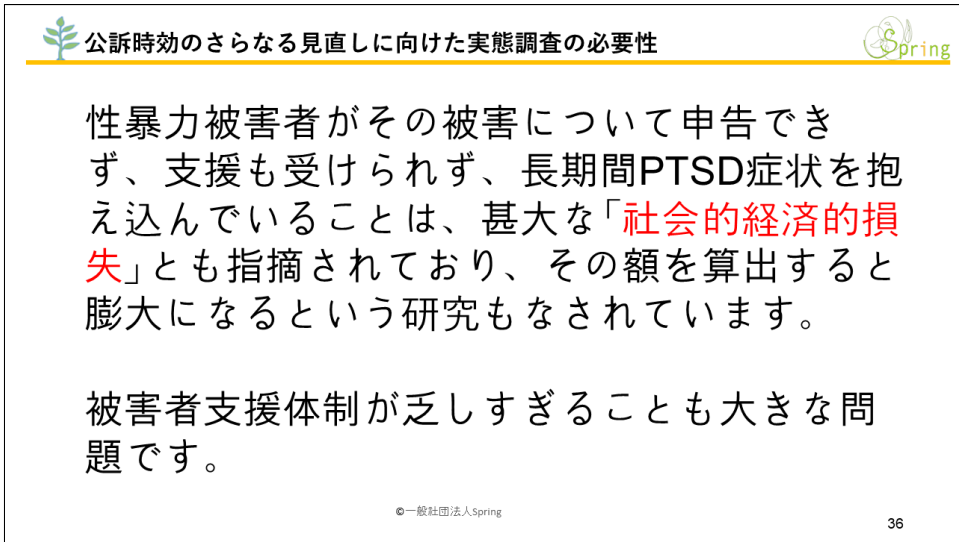
-피해자가 18세 미만인 경우, 18세에서 피해 당시 나이를 뺀 연수를 추가로 가산한다.

-부동의 성교 등 죄: 사실상 33세까지 공소 가능

-부동의음란죄 : 사실상 31세까지 공소 가능

⇒ 피해 실태에 맞지 않음

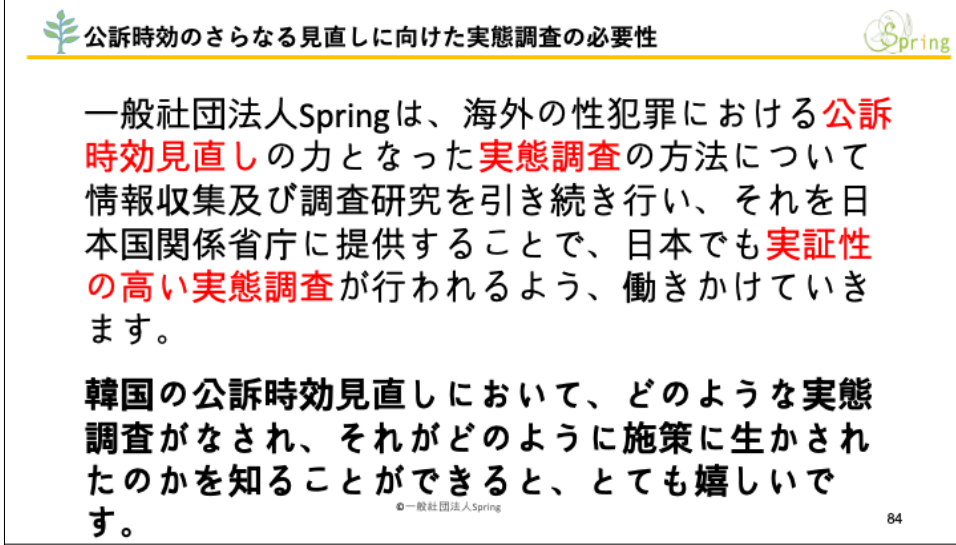
성범죄 피해를 입은 미성년자는 경찰에 신고할 수 있을 때까지, 수십 년 단위의 장기간이 소요되는 경우가 적지 않다.



● **공소시효 재검토를 위한 실태조사의 필요성**

성폭력 피해자가 그 피해를 신고하지 못하고 지원도 받지 못해 장기간 PTSD 증상을 안고 있는 것은 막대한 '사회적 경제적 손실'이라고도 지적되고 있으며, 그 액수를 계산하면 막대하다는 연구도 있습니다.

피해자 지원 체제가 너무 부족한 것도 큰 문제입니다.

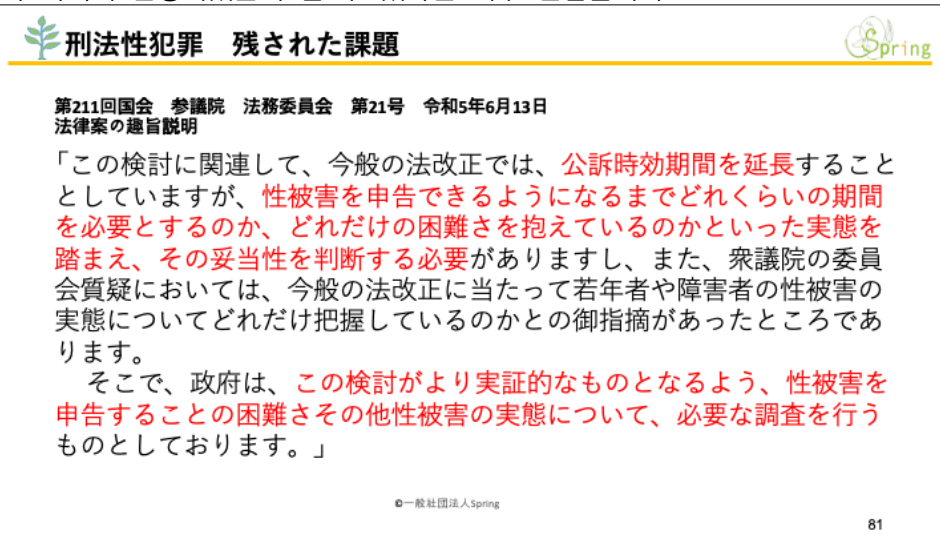


공소시효 재검토를 위한 실태조사의 필요성

일반사단법인 Spring은 해외 성범죄의 공소시효 재검토에 힘이 된 실태조사 방법에 대한 정보 수집 및 조사 연구를 지속적으로 실시하여

일본 관계 부처에 제공함으로써 일본에서도 실증성 높은 실태조사가 이루어질 수 있도록 노력해 나갈 것입니다.

한국의 공소시효 재검토에서 어떤 실태조사가 이루어졌고, 그것이 어떻게 시책에 반영되었는지 알 수 있다면 매우 반갑습니다.

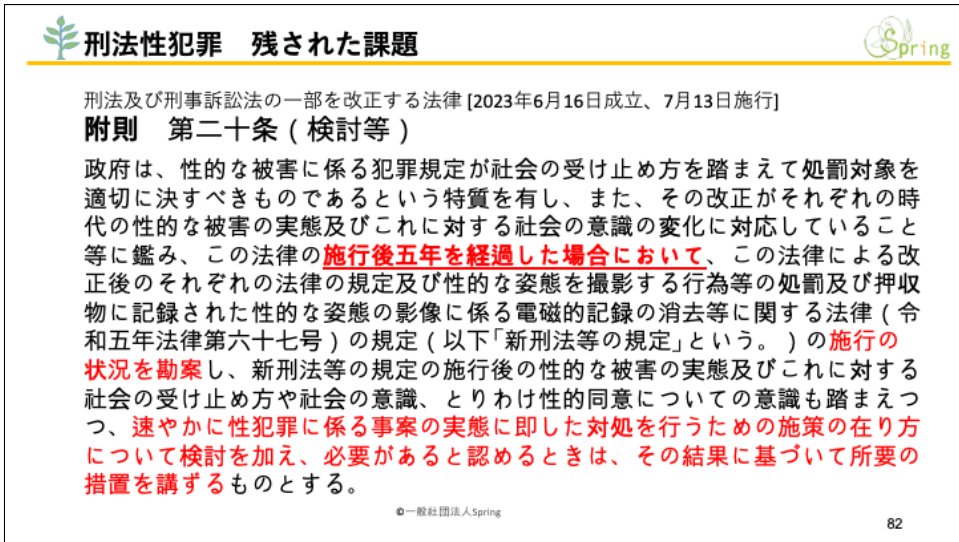


형법 성범죄 남은 과제

(제211회 국회 참의원 법제위원회 제21호 2023년 6월 13일)

법률안 취지 설명

"이 검토와 관련하여 이번 법 개정에서는 공소시효 기간을 연장하는 것으로 되어 있지만, 성폭력 피해 신고를 할 수 있을 때까지 얼마나 많은 기간이 필요한지, 얼마나 많은 어려움을 겪고 있는지 등의 실태를 바탕으로 그 타당성을 판단할 필요가 있으며, 또한 중의원 위원회 질의에서는 이번 법 개정에 있어서 청소년이나 장애인의 성폭력 피해 실태를 얼마나 파악하고 있는지에 대한 지적이 있었습니다. 그래서 정부는 이 검토가 보다 실증적인 검토가 될 수 있도록 성폭력 피해 신고의 어려움 등 성폭력 피해 실태에 대해 필요한 조사를 실시할 예정입니다."

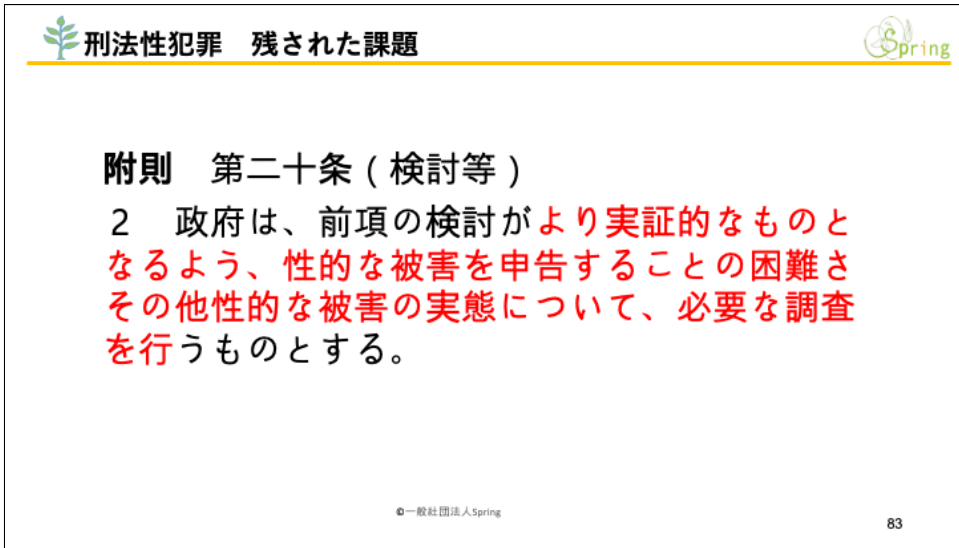


형법 성범죄 남은 과제

형법 및 형사소송법 일부개정법률 [2023년 6월 16일 통과, 7월 13일 시행].

부칙 제20조(검토 등)

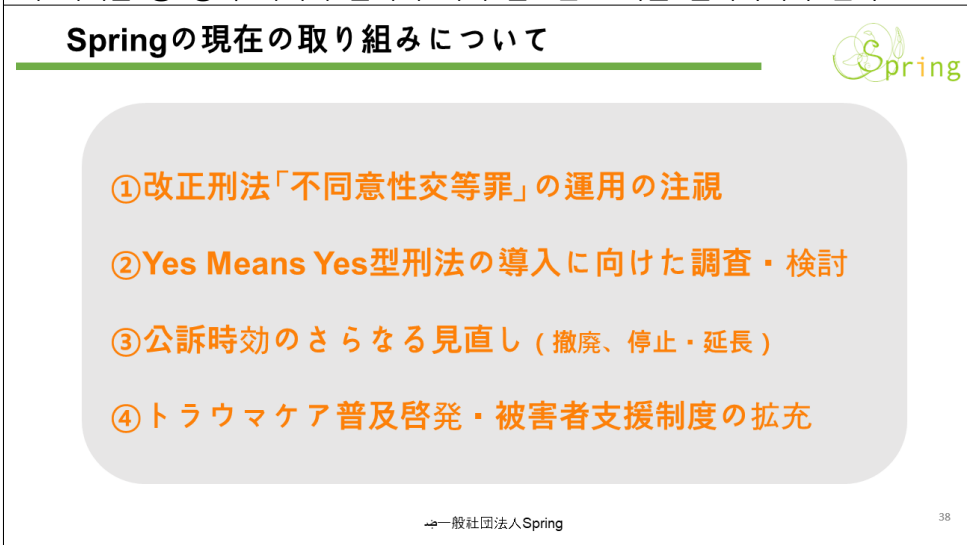
정부는 성적 피해에 관한 범죄 규정이 사회가 받아들이는 방식을 고려하여 처벌 대상을 적절히 결정해야 하는 특성을 가지고 있고, 그 개정이 각 시대의 성적 피해 실태 및 이에 대한 사회적 인식의 변화에 대응하고 있는 점 등에 비추어 이 법 시행 후 5년이 경과한 경우, 이 법에 의한 개정 후의 각 법률의 규정 및 성적 모습을 촬영하는 행위 등의 처벌 및 압수물에 기록된 성적 모습의 영상에 관한 전자기적 기록의 소거 등에 관한 법률(2023년 법률 제67호)의 규정(이하 「신형법 등의 규정」이라 한다) 의 시행 상황을 고려하여 신형법 등의 규정 시행 후의 성적 피해의 실태 및 이에 대한 사회의 인식, 특히 성적 동의에 대한 의식도 감안하면서 신속하게 성범죄에 관한 사안의 실태에 맞는 대처를 하기 위한 시책의 현황에 대해 검토하고, 필요하다고 인정할 때에는 그 결과에 따라 필요한 조치를 취하여야 한다.



형법 성범죄 남은 과제

부칙 제20조(검토 등)

2 정부는 전항의 검토가 보다 실증적으로 이루어질 수 있도록 성적 피해 신고의 어려움 등 성적 피해의 실태에 대해 필요한 조사를 실시하여야 한다.



● **Spring의 현재 노력에 대해**

① 개정 형법 '동의하지 않는 성교 등 죄'의 운용에 대한 주시

② Yes Means Yes형 형법의 도입을 위한 조사・검토

③ 공소시효의 추가적인 재검토(철폐, 정지・연장)

④ 트라우마 케어 보급 계발・피해자 지원 제도의 확충

おわりに

アンケートへのご協力を
お願いいたします

＊本会の内容に関するお問い合わせ

international@spring-voice.org

一般社団法人Spring　宛

©一般社団法人Spring

● **맺음말**

설문조사에 협조 부탁드립니다. 협조 부탁드립니다.

본회 내용 관련 문의 international@spring-voice.org

書籍紹介：性暴力被害者の語りや実態について学ぶ

- 山本潤『13歳、「私」をなくした私　性暴力と生きることのリアル』
- 花丘ちぐさ 編『なぜ私は凍りついたのか　ポリヴェーガル理論で読み解く性暴力と癒し』
- 合同出版編集部 編『わたしは黙らない　性暴力をなくす30の視点』
- 池田鮎美『性暴力を受けた私は今日もその後を生きています。』
- 小林美香『性暴力被害にあうということ』
- ぱっぷす 編『ポルノ被害の声を聞く　デジタル性暴力と#MeToo』
- ヴァネッサ・スプリンゴラ『同意』
- 五ノ井里奈『声をあげて』
- 斎藤梓・大竹裕子 編著『性暴力被害の実際　被害はどのように起き、どう回復するのか』
- エトセトラVol.11『ジェンダーと刑法のささやかな７年』
- 朝日新聞取材班『ルポ　子どもへの性暴力』

©一般社団法人Spring

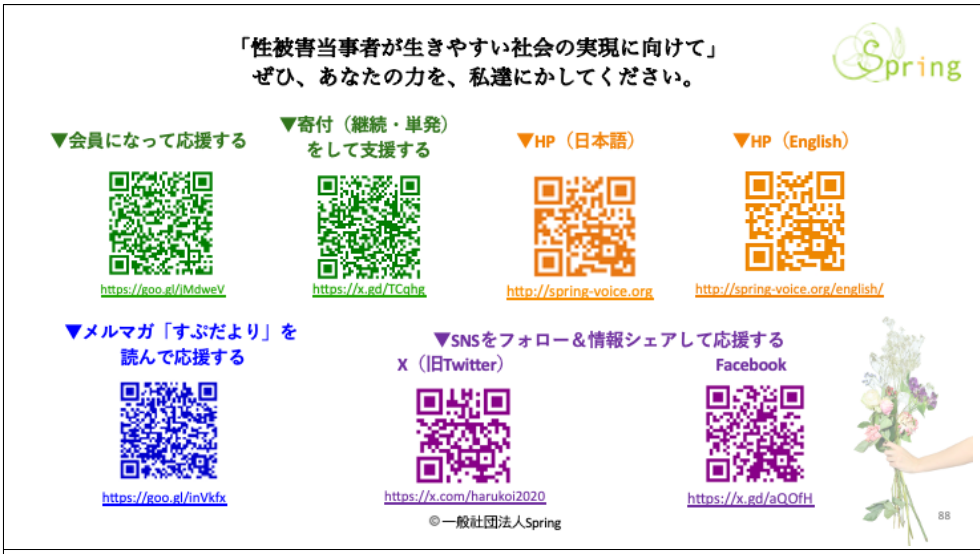
● **책 소개: 성폭력 피해자의 이야기와 실태에 대해 알아보기**

-야마모토 준『13세, '나'를 잃은 나 성폭력과 살아간다는 것의 실체』(13세)

-하나오카 치구사 편『나는 왜 얼어붙었나 폴리베거 이론으로 읽는 성폭력과 치유』(원제: 폴리베거 이론으로 풀어보는 성폭력과 치유)

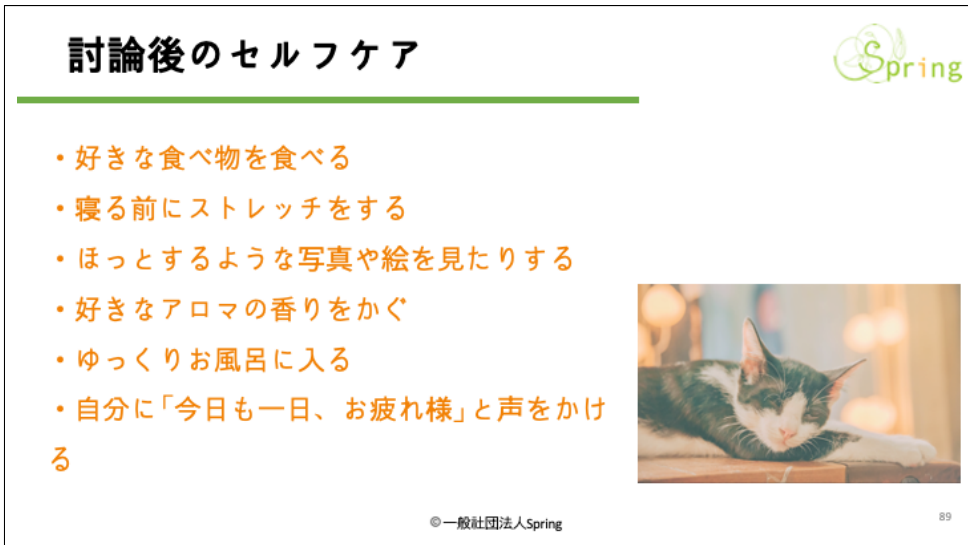
-합동출판 편집부 편『나는 침묵하지 않는다 성폭력 근절을 위한 30가지 관점』(공저)
-이케다 아유미『성폭력을 당한 나는 오늘도 그 이후를 살아가고 있습니다』.
-고바야시 미카『성폭력 피해를 당한다는 것』이라는 것
-파프스 편『포르노 피해의 목소리를 듣는다 디지털 성폭력과 #MeToo』(파프스)
-바네사 스프링골라 '동의'
-고노이 리나 '목소리를 높여'
-사이토 아즈사・오타케 유코 편저『성폭력 피해의 실제 피해는 어떻게 일어나고 어떻게 회복되는가?
-에토세트라 Vol.11『젠더와 형법의 소소한 7년』입니다.
-아사히신문 취재반『르포 아동 성폭력』기사를 통해

● **소개된 책 표지**



● **"성폭력 피해 당사자가 살기 좋은 사회 실현을 위해" 부디 당신의 힘을, 우리에게 힘을 보태주세요.**

-회원 가입하고 응원하기
-기부(지속적, 단발성) 를 통해 지원하는
-홈페이지(일본어) http://spring-voice.org
-HP(영어) http://spring-voice.org/english/
-SNS 팔로우 & 정보 공유로 응원하기
페이스북 https://x.gd/TCqhg
X(구 트위터) https://x.com/harukoi2020
-메일 매거진「스프 다이어리」를 읽고 응원하기
https://goo.gl/jMdweV



● **토론 후 셀프 케어**

좋아하는 음식을 먹는다
잠자리에 들기 전 스트레칭을 한다
안도감을 주는 사진이나 그림을 보거나
좋아하는 아로마 향을 맡는다
천천히 목욕하기
스스로에게 "오늘도 수고했다"고 인사하기

● **감사합니다!**

토론

토론①

강간죄 판례와 구성요건

強姦罪の判例と構成要件

_한지숙(수원지방법원 판사, 법원 현대사회와성범죄연구회)
_ハン・ジスク(水原地方裁判所判事)

1. 일본의 부동의성교죄[1]도입 및 시사점

가. 일본 형법의 2023. 6. 16. 개정 전 강간죄 및 강제추행죄의 규정 등

우리나라 형법과 마찬가지로 강제추행죄(형법 제176조), 강제성교죄(형법 제177조)의 각 구성요건으로 폭행 또는 협박을 규정하여 강간죄의 경우 폭행과 협박의 정도에 관하여 피해자의 반항을 현저히 곤란하게 할 정도를 요구하였고(최협의설), 강제추행죄의 경우에도 기본적으로 최협의설에 따라 판단하되 기습추행의 법리를 인정하는 것이 일본의 통설과 판례의 태도였습니다.

나. 일본 형법의 2023. 6. 16. 개정 후 부동의외설/부동의성교죄 규정 등

강제성교등죄/강제외설죄의 협박·폭행 요건과 준강제성교등죄/준강제외설죄의 심신상실, 항거불능 요건을 피해자의 동의 없는 성교 또는 외설임을 추인할 수 있는 구체적이고 객관적인 8가지 행위 태양과 사유를 열거하는 형태로 통합하여 개정하였습니다. 죄명 또한 부동의성교등죄/부동의외설죄로 변경하였습니다.

개정 전	개정 후

1) 일본은 2023 형법 개정으로 강제성교죄의 명칭을 부동의성교죄로 바꾸었습니다. 이하 일본 형법 제177조 등에서 규정한 죄는 그 표제에 따라 부동의성교죄 등으로 씁니다.

개정 전	개정 후
제176조(강제외설) 13세 이상의 자에 대하여 **폭행 또는 협박**으로 외설 행위를 한 자는 6월 이상 10년 이하의 징역에 처한다. **13세 미만의 자**에 대하여 외설 행위를 한 자도 같다.	**제176조(부동의외설)** ① **다음에 게재된 행위 또는 사유 그 밖에 이와 유사한 행위 또는 사유**로 인하여 **동의하지 않는다는 의사를 형성, 표명하거나 유지[2]하는 것이 곤란한 상태로 만들어 혹은 그러한 상태에 있는 것을 이용하여** 외설 행위를 한 자는 **혼인관계의 유무와 상관없이** 6월 이상 10년 이하의 구금형에 처한다. 1. **폭행 또는 협박**을 이용하거나 폭행 또는 협박을 받은 경우 2. **심신장애**를 발생시키거나 심신장애인 경우 3. **알코올 또는 약물**을 섭취하게 하거나 알코올이나 약물의 영향이 있는 경우 4. **수면 그 밖에 의식이 명료하지 않은 상태**로 만들거나 그러한 상태에 있는 경우 5. 동의하지 않는다는 **의사를 형성, 표명하거나 유지할 틈이 없을 것** 6. 예상과 다른 사태에 직면하게 하여 공포심을 갖거나 경악한 경우 7. 학대에 기인한 심리적 반응을 발생하게 하거나 그러한 반응이 있는 경우 8. 경제적 또는 사회적 관계에 따른 지위에 기초한 영향력으로 인하여 받을 불이익을 우려하도록 하거나 우려하고

개정 전	개정 후
	있는 경우 ② **<u>행위가 외설적인 것이 아니라고 잘못 믿게 하거나</u>**, 행위자를 다른 사람으로 착각하게 만들거나, 위 각 사정을 이용하여 외설 행위를 한 자도 전항과 같다. ③ **16세 미만의 자**에 대하여, 외설 행위를 한 자(해당 16세 미만의 자가 13세 이상인 경우에는 그 사람이 태어난 날로부터 5년 이상 전에 태어난 자로 한정한다[3])도 제1항과 같다.
제177조(강제성교등) 13세 이상의 자에 대하여 폭행 또는 협박으로 성교, 항문성교 또는 구강성교(이하 '성교 등'이라 한다)를 한 자는 강제성교등의 죄로 하고, 5년 이상의 유기징역에 처한다. 13세 미만의 자에 대해 성교 등을 한 자도 같다.	**제177조(부동의성교등)** ① 전조 제1항 각호에 게재된 행위 또는 사유 그 밖에 이와 유사한 행위 또는 사유로 인하여 동의하지 않는다는 의사를 형성, 표명하거나 관철하는 것이 곤란한 상태로 만들어 혹은 그러한 상태에 있는 것을 이용하여 성교, 항문성교, 구강성교 또는 질이나 항문에 (음경을 제외한) 신체의 일부 혹은 물건을 삽입하는 행위로서 외설스러운 것(이하 본조 및 제179조 제2항에 있어서 '성교 등'이라 한다)을 한 자는 혼인관계의 유무와 상관없이 5년 이상의 유기구금형에 처한다. ② 행위가 외설스럽지 않다고 오신하게 하거나 행위의 상대방을 착각하게 만들어 또는 그러한 오신이나 착각에 빠진 상태를 이용하여 성교를 한 자도

개정 전	개정 후
	전항과 같다. ③ 16세 미만의 자에 대하여, 성교 등을 한 자(해당 16세 미만의 자가 13세 이상인 경우에는 그 사람이 태어난 날로부터 5년 이상 전에 태어난 자로 한정한다)도 제1항과 같다.
제178조(준강제외설 및 준강제성교등) ① 사람의 심신상실 또는 항거불능을 이용하거나 심신을 상실시키거나 항거불능을 만들어 외설 행위를 한 자는 176조의 예에 의한다. ② 사람의 심신상실 또는 항거불능을 이용하거나 심신을 상실시키거나 항거불능 상태로 만들어 성교 등을 한 자는 제177조의 예에 의한다.	삭제

부동의성교죄 등의 개정작업은 성범죄의 보호법익인 성적 자기결정권을 중심으로 성폭력 피해자의 법익침해에 주목하고, 피해자의 심리 및 성폭력에 대한 현실적이고 구체적인 이해를 바탕으로 성범죄 처벌 기준을 명확히 한 점에서 의미를 찾을 수 있습니다. 이는 2018. 4.부터 2020. 3. 30.까지 운영된 「성범죄에 관한 시책 검토를 향한 실태조사 워킹 그룹」[4]과, 2020. 6.부터「성

2) 이 부분에 관한 번역은 '관철', '이행', '완수', '유지' 등으로 자료마다 각기 다르고, 일치된 견해는 찾기 어려웠습니다. 피해자의 의사를 '관철하는 것이 곤란한 상태' 또는 '이행하는 것이 곤란한 상태'로 새길 경우에 피해자의 의사가 실현되지 않은 결과를 다시금 구성요건으로 삼는 것처럼 여겨지고, 특히 의사를 '관철','이행'하는 것의 의미가 일의적으로 규정되기 어렵고 모호해 보입니다. 그 맥락상 위 구성요건이 피해자가 성적인 행위에 관한 의사를 형성하거나 이를 표시한 이후의 국면에 관한 것이라 할 때, 피해자가 성행위에 동의하지 않는 의사를 표시하였으나, 각호에 규정된 여러 사정들에 의하여 그와 같은 의사를 더 이상 유지할 수 없는 상태(외부적으로는 피해자의 거부의사가 표명된 후, 그 의사가 철회된 것으로 오인될 수 있는 상태)로 보는 것이 보다 자연스럽고 피해자를 두텁게 보호할 수 있을 것으로 생각되어 이 토론문에서는 '유지하는 것이 곤란한 상태'로 기재하였습니다.

3) 피해자가 13세 이상 16세 미만인 경우 행위자가 5년 이상 연상이어야 한다는 취지입니다.

4) 해외 입법례와 성범죄 하급심 분석 작업, 피해자와 상대방과의 관계성 및 성범죄에 직면한 피해자의 심리나 대처 행동에 대한 심리학적·정신의학적 지식의 수집 및 사례 분석 작업 등을 수행하였습니다.

범죄에 대한 형사법 검토회」, 2021. 10. 27.부터 2023. 2. 3.까지 「형사법(성범죄관계)부회」에 피해 당사자와 피해자 지원단체가 적극적으로 참여하고 그 의사가 반영됨으로써 얻어진 성취로 생각됩니다.

특히, 피해자의 부동의를 징표하는 구체적인 행위나 상태 등 객관적인 요소를 구성요건에 명시하고, 그 요건이 충족되면 범죄가 성립하는 방식으로 구성요건을 규정하여 피고인의 행위 중심의 평가가 이루어지도록 함으로써 입증책임의 전환이나 추정을 상정하지 않도록 하였고, 나아가 명시된 수단이나 상태 외의 경우를 포착할 수 있도록 포괄적인 요건을 규정하여 피해자 보호의 공백을 최소화하였다고 평가됩니다.

기존 폭행·협박, 심신상실·항거불능의 요건과 관련하여 범죄의 성부와 판단에 편차가 있었는데, 그 요건을 '동의하지 않는 의사를 형성하고 표명하거나 유지하는 것이 곤란한 상태'라는 표현과 각호의 사유를 규정함으로써 재판부 사이에 판단의 편차가 생기지 않도록 하고 명확성을 제고한 것, 법 개정으로 개정 전과 비교하여 본래 처벌되었어야 할 행위가 보다 정확하게 처벌되고, 그 의미에서 성범죄 피해자에 대한 보호가 두터워지는 것을 실무상의 성과로 기대할 수 있을 것입니다.

다. 토론주제

개정된 부동의성교죄 각호에 규정된 사유들은 성적행위에 관한 피해자의 의사형성과 그 행사의 다양한 국면에 관련되어 있습니다. 가해 행위 태양도 상당히 다르고, 피해자에 대한 법익침해의 정도나 비난가능성의 편차 또한 크다고 생각됩니다. 그럼에도 포괄하여 동일한 법정형으로 처벌하도록 규정한 특별한 이유가 있는지, 입법과정에서의 논의가 궁금합니다. 특히, 부동의성교죄 시행 후 다양한 유형의 가해행위 태양과 그에 대한 양형의 상관관계에 관하여 실무상 포착되는 구체적인 경향성 내지 평가가 있는지도 궁금합니다.

2. 한국의 강제추행/강간죄 구성요건 및 입법상의 과제

가. 서론

우리 형사법체계는 성범죄의 보호법익을 개인의 성적자유/성적자기결정권으로 보면서도 폭행 또는 협박 등 유형력의 행사를 성범죄의 기본적·핵심적 행위수단으로 정합니다(이른바 '유형력 모델'). 유형력 모델에 대해서는 오래전부터 피해자의 성적자기결정권이라는 보호법익에 합당한 정도로 피해자를 보호하지 못한다는 비판이 오래전부터 제기되어 왔습니다. 일본이 형법 개정으로 성범죄에 관한 유형력 모델을 폐기하고 동의 모델로 전환함으로써 전 세계 주요 국가 중 동의 모델을 도입하지 않은 국가는 우리나라와 프랑스 정도만 남게 된 것으로 보입니다. 유엔「여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약」위원회는 2018. 3. 9. 우리나라 형법 제297조(강간)에서 폭행 또는 협박을 구성요건으로 하는 것에 특별한 우려를 표시하였고, 2024. 6. 3. 제9차 한국 정부 심의 최종견해를 통해 비동의 강간죄의 도입을 주요 권고로 제시하였습니다.

나. 강간죄의 구성요건으로서 '폭행 또는 협박'

1) 성범죄의 보호법익: 성적자기결정권 또는 성적자유

우리나라는 성범죄의 보호법익을 '여성의 정조' 또는 '성적 순결'에서 '성적 자기결정권' 또는 '성적 자유'로 재정의하는 근본적인 변화를 겪었습니다. 형법 제2편 제32장의 제목이 1995. 12. 29. '정조에 관한 죄'에서 '강간과 추행의 죄'로 변경된 것에서도 알 수 있습니다. 대법원 2019. 6. 13. 선고 2019도3341 판결은 "형법은 제2편 제32장에서 '강간과 추행의 죄'를 규정하고 있는데, 이 장에 규정된 죄는 모두 개인의 성적 자유 또는 성적 자기결정권을 침해하는 것을 내용으로 한다. 여기에서 '성적 자유'는 적극적으로 성행위를 할 수 있는 자유가 아니라 소극적으로 원치 않는 성행위를 하지 않을 자유를 말하고, '성적 자기결정권'은 성행위를 할 것인가 여부, 성행위를 할 때 상대방을 누구로 할 것인가 여부, 성행위의 방법 등을 스스로 결정할 수 있는 권리를 의미한다."라고 판시하였습니다.

2) 강간죄의 구성요건: 폭행 또는 협박(최협의설)

우리나라는 성범죄의 유형력에 해당하는 구성요건으로 '폭행 또는 협박', '심신상실 또는 항거불능', '위계·위력'을 규정하고 있습니다.

강간죄에서의 폭행 또는 협박의 정도에 관하여 통설과 판례는 상대방의 반항을 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도(최협의설)로 보고, 판례는 판단기준으로 종합판단기준설을 제시합니다. 강간죄가 성립하기 위한 가해자의 폭행·협박이 있었는지 여부는 그 폭행·협박의 내용과 정도는 물론 유형력을 행사하게 된 경위, 피해자와의 관계, 성교 당시와 그 후의 정황 등 모든 사정을 종합하여 피해자가 성교 당시 처하였던 구체적인 상황을 기준으로 판단하여야 한다는 것입니다(대법원 2005. 7. 28. 선고 2005도3071 판결).

다. 강제추행죄의 '폭행 또는 협박'에 관한 최협의설의 폐기

1) 대법원은 (폭행과 협박이 추행보다 시간적으로 앞서 그 수단으로 행해진 강제추행죄에서(이른바 폭행·협박 선행형[5]) '폭행 또는 협박'은 상대방의 항거를 곤란하게 할 정도로 강력할 것이 요구되지 아니하고, 상대방의 신체에 대하여 불법한 유형력을 행사(폭행)하거나, 일반적으로 보아 상대방으로 하여금 공포심을 일으킬 수 있는 정도의 해악을 고지(협박)하는 것이라고 보아야 한다고 변경함으로써 종전 판례법리(최협의설)을 변경하였습니다. 주요한 논거는 다음과 같습니다.

> ① 강제추행죄에 대한 현행규정은 폭행·협박의 정도를 명시적으로 한정하지 않는다.
> ② 강제추행죄를 비롯한 강간과 추행의 죄는 소극적 성적 자기결정권을 침해하는 것을 내용으로 하는데, 원하지 않는 성적 행위를 폭행·협박을 수단 또는 방법으로 하는 경우 그로써 강제추행죄의 보호법익인 소극적 성적 자기결정권이 침해된다. 피해자의 '항거곤란'을 요구하는 것은 여전히 피해자에게 '정조'를 수

5) 폭행행위 자체가 곧바로 추행에 해당하는 이른바 기습추행형 강제추행의 경우 폭행 또는 협박은 상대방의 의사를 억압할 정도의 것임을 요하지 않고 상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사가 있는 이상, 그 힘의 대소강약을 불문한다(대법원 1983. 6. 28. 선고 83도399 판결, 대법원 2002. 4. 26. 선고 2001도2417 판결 등 참조).

호하는 태도를 전제하는 것으로 개인의 성적 자유 내지 성적 자기결정권을 보호법익으로 하는 현행법의 해석으로 더이상 타당하다고 보기 어렵다.
③ 근래의 재판실무는 가해자의 행위가 폭행죄에서 정한 폭행이나 협박죄에서 정한 협박의 정도에 이르렀다면 사실상 상대방의 항거를 곤란하게 할 정도라고 해석하는 방향으로 변화하여 왔는데, 이는 보호법익의 변화를 반영하고 피해자에게 이른바 '피해자다움'을 요구하거나 2차 피해를 야기할 수 있는 수사 및 재판실무에 대한 문제 인식을 토대로 한 것이다. 사실상 변화된 기준을 적용하고 있는 현재의 재판실무와 종래의 판례법리 사이의 불일치를 해소할 필요가 있다.
④ 세계 주요 국가들의 입법 흐름은 성범죄에서 피해자의 항거곤란성을 요구하는 종래의 판례법리가 더 이상 정당성과 합리성을 인정받기 어렵게 되었다.
⑤ 폭행 또는 협박의 의미를 분명하게 재정의함으로써 금지된 행위와 허용된 행위의 경계를 분명히 이해하고 그에 따라 이를 행위규범으로 수용하도록 하여 죄형법정주의와 형벌불소급원칙의 근본적인 의미를 실현하는 것이다.

2) 위 전원합의체 판결은 강제추행죄의 '폭행 또는 협박'을 법문언 그대로 해석하자는 취지이지, **법해석만으로 곧바로 '비동의추행죄'를 인정하는 것은 아니며,** 이는 **입법의 영역에 놓여 있다고 보아야 할 것입니다.** 한편으로 위 전원합의체 판결에서 **강간죄의 '폭행 또는 협박'으로 인한 '항거곤란성'의 폐기여부는 쟁점이 되지 않았습니다.**

라. 위 전원합의체 법리의 강간죄 등에 대한 확장 적용가능성

위 전원합의체 판결의 법리가 강간죄 또는 유사강간죄 등에 확장 적용될 수 있는지 여부에 관하여 하급심 판결은 엇갈리고 있습니다. 위 전원합의체 판결의 법리가 강간죄 또는 유사강간죄에 적용될 수 없다는 취지를 밝히고 있는 다수의 하급심 판결이 있는 반면, 대전고등법원(청주) 2024. 5. 30. 선고 2024노43 판결은 '(위 전원합의체 판결의) 법리는 동일한 구성요건적 행위를 규정하고 있는 형법 제297조 강간죄의 '폭행 또는 협박'의 정도에 대한 판단에서도 마찬가지로 적용된다고 봄이 타당하다'고 판시하였고, 이에 대하여 피고인이 상고한 대법원 2024. 9. 12. 선고 2024도9688 판결은 특별한 이유의 설시 없이 '원심의 판단에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의

한계를 벗어나거나 법리를 오해한 잘못이 없다'는 이유로 상고를 기각하였습니다. 유사강간죄에 관하여도 서울고등법원 2024. 4. 18. 선고 2023노3524, 2024노188(병합) 사건은 '유사강간죄의 수단인 폭행은 상대방의 항거를 곤란하게 할 정도로 강력할 것이 요구되지 아니하고, 상대방의 신체에 대하여 불법적인 유형력을 행사하는 것이면 된다.'고 판시하였고, 위 판결에 대하여 피고인이 상고하였으나 대법원은 적법한 상고이유가 없다며 상고기각 결정을 하였습니다(대법원 2024. 7. 5.자 2024도6598 결정).

마. 토론주제: 한국의 과제

1) 강제추행죄에 관한 전원합의체 판결은, 이미 상당한 정도로 퇴색된 종래의 판례법리(최협의설)와 현재의 재판 실무 사이의 불일치를 해소하고, 시민들에게 금지된 행위와 허용된 행위의 경계를 분명히 이해하여 그에 따라 이를 행위규범으로 수용하도록 하는 것에 의미가 있고 이는 일본의 부동의성교죄의 도입과 그 맥락이 닿아 있습니다. 한국과 일본의 성범죄 규율체계는 상당히 유사하였고, 일본의 성범죄 개정 논의 과정에서도 폭행·협박에 관한 최협의설을 폐기하여 판례상 피해자 보호의 공백을 줄여보려는 논의가 진행되었던 것으로 알고 있습니다. 당시 제기된 의견의 구체적 내용과 논거가 궁금합니다.

2) 성범죄 보호법익에 비추어 성범죄 규율체계는 동의 모델로 변화하여야 할 필요가 있고, 이는 최종적으로 입법으로 해결되어야 하는 영역임은 분명해 보입니다. 다만 지금까지의 우리나라의 성범죄는 형법과 아동·청소년의 성보호에 관한 법률, 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 등으로 피해자의 연령, 장애 여부, 피고인과의 관계성(친족관계, 고용관계 등)에 따라 흩어져 규정되어 왔는바, 성범죄의 보호법익을 중심에 두고 형법을 중심으로 한 체계적·통일적 규율과 구성요건의 정리가 필요하다고 생각됩니다. 이와 관련된 일본 형법 개정논의 및 시행 과정에서의 평가나 향후의 과제 등에 관한 제언을 부탁드립니다.

[표1] 강간/의제강간/준강간의 범죄유형

피해자에 따른 **가중처벌 (강간/유사강간/준강간)**	**19세 이상의 비장애인**	**형법 297조** (3년↑)	폭행 또는 협박으로 사람을 강간한 자는 3년 이상의 유기징역에 처한다.
		형법 297조의2 (2년↑)	폭행 또는 협박으로 사람에 대하여 구강, 항문 등 신체(성기는 제외한다)의 내부에 성기를 넣거나 성기, 항문에 손가락 등 신체(성기는 제외한다)의 일부 또는 도구를 넣는 행위를 한 사람은 2년 이상 유기징역에 처한다.
		형법 299조 (3년↑)	사람의 심신상실 또는 항거불능의 상태를 이용하여 간음 또는 추행을 한 자는 제297조의 예에 의한다.
	13세 내지 18세	**아청법 7조 1항** (무기, 5년↑)	폭행 또는 협박으로 아동·청소년을 강간한 사람은 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.
		아청법 7조 2항 (5년↑)	아동·청소년에 대하여 폭행이나 협박으로 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 자는 5년 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
		아청법 7조 4항 (무기, 5년↑)	아동·청소년에 대하여 형법 제299조의 죄를 범한 자는 제1항부터 제3항까지의 예에 따른다.
	13세 미만	**성폭법 7조 1항** (무기, 10년↑)	13세 미만의 사람에 대하여「형법」제297조(강간)의 죄를 범한 사람은 무기징역 또는 10년 이상의 징역에 처한다.
		성폭법 7조	13세 미만의 사람에 대하여 폭행이

		2항 (7년↑)	나 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
		성폭법 7조 4항 (준강간: 무기, 10년↑)	13세 미만의 사람에 대하여 「형법」 제299조(준강간, 준강제추행)의 죄를 범한 사람은 제1항부터 제3항까지의 예에 따라 처벌한다.
	13세 이상의 장애인	**성폭법 6조 1항** (무기, 7년↑) (보호·감독자 1/2 가중, 7항)	신체적인 또는 정신적인 장애가 있는 사람에 대하여 형법 제297(강간)의 죄를 범한 사람은 무기징역 또는 7년 이상의 징역에 처한다.
		성폭법 6조 2항 (5년↑) (보호·감독자 1/2 가중, 7항)	신체적인 또는 정신적인 장애가 있는 사람에 대하여 폭행이나 협박으로 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 사람은 5년 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
		성폭법 6조 4항 (준강간: 무기, 7년↑) (보호·감독자	신체적인 또는 정신적인 장애로 항거불능 또는 항거곤란 상태에 있음을 이용하여 사람을 간음하거나 추행한 사람은 제1항부터 제3항까지의 예에 따라 처벌한다.

		1/2 가중)	
	친족(4촌 이내 혈족·인척, 동거친족, 사실상 친족)	**성폭법 5조 1항** (7년↑)	친족관계인 사람이 폭행 또는 협박으로 사람을 강간한 경우에는 7년 이상의 유기징역에 처한다.
		성폭법 5조 3항 (준강간: 7년↑ / 준강제추행: 5년↑)	친족관계인 사람이 사람에 대하여 형법 제299조(준강간, 준강제추행)의 죄를 범한 경우에는 제1항 또는 제2항의 예에 따라 처벌한다.

[표2] 위계·위력 간음, 추행 및 의제강간 범죄의 유형

피해자 / 행위	13세 미만	장애인 (13세 이상)	13세 이상 19세 미만	19세 이상 피보호감독자, 피구금자	19세 이상 심신미약자
위계·위력간음	성폭법 7조 5항, 1항 (무기, 10년↑)	성폭법 6조 5항 (5년↑) *보호시설종사자등 1/2 가중	아청법 7조 5항, 1항 (무기, 5년↑)	형법 303조 1항 (피보호감독자, 7년↓, 3,000만↓)	형법 302조 (5년↓)
위계·위력유사간음	성폭법 7조 5항, 2항 (7년↑)		아청법 7조 5항, 2항 (5년↑)		
위계·위력추행	성폭법 7조 5항, 3항 (5년↑)	성폭법 6조 6항 (1년↑, 1,000만-3,000만) *보호시설종사자등 1/2 가중	아청법 7조 5항, 3항 (2년↑, 1,000만-3,000만)	성폭법 10조 1항 (피보호감독자, 3년↓, 1,500만↓)	형법 302조 (5년↓)

<table>
<tr><th>피해자
행위</th><th>13세 미만</th><th>장애인
(13세 이상)</th><th>13세
이상
19세
미만</th><th>19세 이상
피보호감독자,
피구금자</th><th>19세
이상
심신미약
자</th></tr>
<tr><td rowspan="2">간음
(의제강간)</td><td rowspan="2">형법 305조
1항, 297조
(3년↑)</td><td colspan="2">13세 이상 16세 미만
(가해자: 19세 이상)</td><td rowspan="2">형법 303조
2항
(피구금자,
10년↓)</td><td rowspan="2"></td></tr>
<tr><td colspan="2">형법 305조 2항, 297조
(3년↑)</td></tr>
<tr><td>유사성행위
(의제유사강
간)</td><td>형법 305조
1항,
297조의2
(2년↑)</td><td colspan="2">형법 305조 2항,
297조의2
(2년↑)</td><td rowspan="2">성폭법
10조 2항
(피구금자,
5년↓,
2,000만↓)</td><td rowspan="2"></td></tr>
<tr><td>추행
(의제강제추
행)</td><td>형법 305조
1항, 298조
(10년↓,
1,500만↓)</td><td colspan="2">형법 305조 2항, 298조
(10년↓, 1,500만↓)</td></tr>
</table>

1.日本の不同意性交罪[6] 導入と示唆点

(1) 日本刑法の2023.6.16.改正前の強姦罪及び強制わいせつ罪の規定等

韓国刑法と同様に、強制わいせつ罪（刑法第176条）、強制性交罪（刑法第177条）の各構成要件として暴行又は脅迫を規定し、強姦罪の場合、暴行と脅迫の程度について、被害者の反抗を著しく困難にする程度を要求し（最協議説）、強制わいせつ罪の場合にも、基本的に最協議説に基づいて判断하되、奇襲わいせつの法理を認めるのが日本の通説と判例の態度でした。

(2) 日本刑法の2023.6.16.改正後の不同意わいせつ/不同意性交罪規定等

強制性交等罪/強制わいせつ罪の脅迫・暴行要件と準強制性交等罪/準強制性交等罪/準強制わ

いせつ罪の心身喪失、抗拒不能要件を、被害者の同意のない性交またはわいせつであることを推認できる具体的かつ客観的な8つの行為太陽と事由を列挙する形で統合して改正しました。

罪名も不同意性交等罪/不同意わいせつ罪に変更しました。

改訂前	改訂後
第176条(強制わいせつ) 十三歳以上の者に対し、暴行又は脅迫を用いてわいせつな行為をした者は、六月以上十年以下の懲役に処する。十三歳未満の者に対し、わいせつな行為をした者も、同様とする。	**第176条(不同意わいせつ)** 次に掲げる行為又は事由その他これらに類する行為又は事由により、同意しない意思を形成し、表明し若しくは全うすることが困難[7]な状態にさせ又はその状態にあることに乗じて、わいせつな行為をした者は、婚姻関係の有無にかかわらず、六月以上十年以下の拘禁刑に処する。 一　暴行若しくは脅迫を用いること又はそれらを受けたこと。 二　心身の障害を生じさせること又

改訂前	改訂後
	はそれがあること。 三　アルコール若しくは薬物を摂取させること又はそれらの影響があること。 四　睡眠その他の意識が明瞭でない状態にさせること又はその状態にあること。 五　同意しない意思を形成し、表明し又は全うするいとまがないこと。 六　予想と異なる事態に直面させて恐怖させ、若しくは驚愕がくさせること又はその事態に直面して恐怖し、若しくは驚愕していること。 七　虐待に起因する心理的反応を生じさせること又はそれがあること。 八　経済的又は社会的関係上の地位に基づく影響力によって受ける不利益を憂慮させること又はそれを憂慮していること。 2　行為がわいせつなものではないとの誤信をさせ、若しくは行為をする者について人違いをさせ、又はそれらの誤信若しくは人違いをしていることに乗じて、わいせつな行為をした者も、前項と同様とする。 3　十六歳未満の者に対し、わいせつな行為をした者（当該十六歳未満の者が十三歳以上である場合については、その者が生まれた日より五年以上

改訂前	改訂後
	前の日に生まれた者に限る[8]も、第一項と同様とする。
第177条(強制性交等) 十三歳以上の者に対し、暴行又は脅迫を用いて性交、肛こう門性交又は口腔くう性交（以下「性交等」という。）をした者は、強制性交等の罪とし、五年以上の有期懲役に処する。十三歳未満の者に対し、性交等をした者も、同様とする。	**第177条(不同意性交等)** 前条第一項各号に掲げる行為又は事由その他これらに類する行為又は事由により、同意しない意思を形成し、表明し若しくは全うすることが困難な状態にさせ又はその状態にあることに乗じて、性交、肛こう門性交、口腔くう性交又は膣ちつ若しくは肛門に身体の一部（陰茎を除く。）若しくは物を挿入する行為であってわいせつなもの（以下この条及び第百七十九条第二項において「性交等」という。）をした者は、婚姻関係の有無にかかわらず、五年以上の有期拘禁刑に処する。 ２　行為がわいせつなものではないとの誤信をさせ、若しくは行為をする者について人違いをさせ、又はそれらの誤信若しくは人違いをしていることに乗じて、性交等をした者も、前項と同様とする。 ３　十六歳未満の者に対し、性交等をした者（当該十六歳未満の者が十三歳以上である場合については、その者が生まれた日より五年以上前の日に生まれた者に限るも、第一項と同様とする。

改訂前	改訂後
第178条(準強制わいせつ及び準強制性交等) 人人の心神喪失若しくは抗拒不能に乗じ、又は心神を喪失させ、若しくは抗拒不能にさせて、わいせつな行為をした者は、第百七十六条の例による。 ２２　人の心神喪失若しくは抗拒不能に乗じ、又は心神を喪失させ、若しくは抗拒不能にさせて、性交等をした者は、前条の例による。	削除

不同意性交罪等の改正作業は、性犯罪の保護法益である性的自己決定権を中心に、性暴力被害者の法益侵害に注目し、被害者の心理及び性暴力に対する現実的かつ具体的な理解に基づき、性犯罪の処罰基準を明確にした点に意味があります。これは、2018.4.から2020.3.30.まで運営された「性犯罪に関する施策検討に向けた実態調査ワーキンググループ」[9]と、2020.6.から「性犯罪に対する刑事法検討会」、2021.10.27.から2023.2.3.まで「刑事法（性犯罪関係）部会」に被害当事者と被害者支援団体が積極的に参加し、その意思が反映されたことによって得られた成果と考えられます。

特に、被害者の不同意を示す具体的な行為や状態などの客観的要素を構成要件に明示し、その要件が満たされると犯罪が成立するように構成要件を規定し、被告人の行為中心の評価が行われるようにすることで、立証責任の転換や推定を想定しないようにし、さらに、明示された手段や状態以外の場合を捉えることができるように包括的な要件を規定し、被害者保護の空白を最小化したと評価されます。

従来の暴行・脅迫、心神喪失・抗拒不能の要件に関連して、犯罪の成否と判断に乖離がありましたが、その要件を「同意しない意思を形成し、表明したり維持することが困難な状態」という表現と各号の事由を規定することで、裁判部間で判断の乖離が生じないようにし、明確性を高めたこと、法改正によ

り、改正前と比較して本来処罰されるべき行為がより正確に処罰され、その意味で性犯罪被害者に対する保護が厚くなることを実務上の成果として期待することができるでしょう。

(3) 討論テーマ

改正された不同意性交罪の各号に規定されている事由は、性行為に関する被害者の意思形成とその行事の様々な局面に関係しています。加害行為太陽もかなり異なり、被害者に対する法益侵害の程度や非難可能性の偏差も大きいと思われます。　それにもかかわらず、包括的に同一の法定刑で処罰するように規定した特別な理由があるのか、立法過程での議論が気になります。特に、不同意性交罪の施行後、様々なタイプの加害行為太陽とそれに対する量刑の相関関係について、実務上把握される具体的な傾向性や評価があるのかも気になります。

2. 韓国の強制わいせつ/強姦罪の構成要件及び立法上の課題

(1) はじめにはじめに

我が国の刑事法体系は、性犯罪の保護法益を個人の性的自由・性的自己決定権としながらも、暴行又は脅迫等の有形力の行使を性犯罪の基本的・核心的な行為手段として定めています（いわゆる「有形力モデル」）。有形力モデルについては、被害者の性的自己決定権という保護法益に相応しい程度に被害者を保護できていないという批判が古くから提起されてきました。 日本が刑法改正により、性犯罪に関する有形力モデルを廃止し、同意モデルに転換したことにより、世界の主要国のうち、同意モデルを導入していない国は、韓国とフランス程度しか残らなくなったようです。国連「女性に対するあらゆる形態の差別撤廃に関する条約」委員会は、2018年3月9日、韓国刑法第297条(強姦)で暴行または脅迫を構成要件とすることに特別な懸念を示し、2024年6月3日、第9回韓国政府審議の最終見解を通じ、非同意強姦罪の導入を主な勧告として提示しました。

(2) 強姦罪の構成要件としての「暴行又は脅迫」

ア. 性犯罪の保護法益：性的自己決定権または性的自由

韓国は、性犯罪の保護法益を「女性の貞操」又は「性的純潔」から「性的自己決定権」又は「性的自由」に再定義する根本的な変化を遂げました。 刑法第2編第32章のタイトルが1995年12月29日に「貞操に関する罪」から「強姦と痴漢の罪」に変更されたことからも分かります。大法院2019年6月13日判決2019道3341判決は、「刑法は第2編第32章で「強姦と痴漢の罪」を規定しているが、この章に規定されている罪は、いずれも個人の性的自由又は性的自己決定権を侵害することを内容とする。ここで、'性的自由'は、積極的に性行為をする自由ではなく、消極的に望まない性行為をしない自由を言い、'性的自己決定権'は、性行為をするかどうか、性行為をする際に相手を誰にするか、性行為の方法などを自ら決定する権利を意味する。"と判示しました。

イ. 強姦罪の構成要件：暴行または脅迫(最協議説)

韓国は、性犯罪の有形力に該当する構成要件として「暴行または脅迫」、「心身喪失または抗拒不能」、「位階・威力」を規定しています。

強姦罪における暴行又は脅迫の程度について、通説と判例は、相手の反抗を不可能にしたり、著しく困難にする程度（最狭説）とし、判例は、判断基準として総合判断基準説を示しています。強姦罪が成立するための加害者の暴行・脅迫があったかどうかは、その暴行・脅迫の内容と程度はもちろん、有形力を行使するようになった経緯、被害者との関係、性交当時とその後の情況など、すべての事情を総合して、被害者が性交当時に置かれていた具体的な状況を基準に判断しなければならないということです（最高裁2005年7月28日判決2005道3071判決）。

(3) 強制わいせつ罪の「暴行又は脅迫」に関する最協議説の廃棄

a)　大法院は、(暴行と脅迫が強制わいせつより時間的に先にその手段として行われた強制わいせつ罪(いわゆる暴行・脅迫先行型[10])'暴行又は脅迫'は、相手の抗拒を困難にするほど強力であることが要求されず、相手の身体に対

して違法な有形力を行使(暴行)したり、一般的に見て相手方に恐怖心を生じさせる程度の危害を告知(脅迫)するものであると見るべきであると変更することにより、従来の判例法理(最協議説)を変更しました。 主な論拠は以下の通りです。

① 強制わいせつ罪に対する現行規定は、暴行・脅迫の程度を明示的に限定していない。
② 強制わいせつ罪をはじめとする強姦と痴漢の罪は、受動的性的自己決定権を侵害することを内容としており、望まない性的行為を暴行・脅迫を手段又は方法で行う場合、それによって強制わいせつ罪の保護法益である受動的性的自己決定権が侵害される。被害者の「抗拒不能」を要求することは、依然として被害者に「正調」を守る態度を前提とするものであり、個人の性的自由ないし性的自己決定権を保護法益とする現行法の解釈としては、もはや妥当とは言い難い。
③ 近年の裁判実務は、加害者の行為が暴行罪で定める暴行や脅迫罪で定める脅迫の程度に達していれば、事実上、相手の抗弁を困難にする程度と解釈する方向に変化してきたが、これは、保護法益の変化を反映し、被害者にいわゆる「被害者らしさ」を要求したり、二次被害を引き起こす可能性のある捜査及び裁判実務に対する問題認識に基づくものである。事実上、変化した基準を適用している現在の裁判実務と従来の判例法理との間の不一致を解消する必要がある。
④ 世界主要国の立法の流れは、性犯罪において被害者の抗拒不能性を要求する従来の判例法理が、もはや正当性と合理性が認められにくくなった。
⑤ 暴行又は脅迫の意味を明確に再定義することにより、禁止された行為と許容された行為の境界を明確に理解し、それに応じてこれを行為規範として受容させることにより、罪刑法定主義と刑罰不遡及原則の根本的な意味を実現することである。

b) 上記全員合意体判決は、強制わいせつ罪の「暴行又は脅迫」を法文のまま解釈しようという趣旨であって、**法解釈だけで直ちに「非同意わいせつ罪」を認めるわけではなく**、これは**立法の領域に置かれていると見るべきで**

しょう。一方、上記全員合意体判決では、**強姦罪の「暴行又は脅迫」による「抗拒不能性」の廃棄の可否は争点となりませんでした。**

(4) 上記全員合意体法理の強姦罪等に対する拡張適用可能性

上記全員合意体判決の法理が強姦罪又は類似強姦罪等に拡張適用できるか否かについて、下級審の判決はまちまちです。上記全員合議体判決の法理が強姦罪又は類似強姦罪に適用できないという趣旨を明らかにしている多数の下級審判決がある一方、大田高等裁判所（清州）2024年5月30日宣告2024ノ43判決は、「（上記全員合議体判決の）法理は、同一の構成要件的行為を規定している刑法第297条強姦罪の「暴行又は脅迫」の程度に対する判断においても同様に適用されると見るのが妥当である」と判示し、これに対し、被告人が上告した最高裁判所2024年9月12日宣告2024道9688判決は、「特別な理由のない限り、強姦罪又は類似強姦罪に拡大適用することはできない。9.12.宣告2024道9688判決は、特別な理由の説示なく、「原審の判断に、論理と経験則に違反して自由主義の限界を逸脱したり、法理を誤認した誤りはない」という理由で上告を棄却しました。類似強姦罪に関しても、ソウル高等法院2024.4.18.宣告2023ノ3524、2024ノ188(併合)事件は、「類似強姦罪の手段である暴行は、相手の抗拒を困難にするほど強力であることが要求されず、相手の身体に対して違法な有形力を行使するものであればよい。と判示し、上記判決に対して被告人が上告しましたが、最高裁判所は、適法な上告理由がないとして上告棄却の決定をしました（最高裁判所2024年7月5日付2024道6598決定）。

(5) 討論テーマ：韓国の課題

A. 強制わいせつ罪に関する全員合意体判決は、既に相当程度退色した従来の判例法理(最協議説)と現在の裁判実務との間の不一致を解消し、市民に禁止された行為と許容された行為の境界を明確に理解させ、それに応じてこれを行為規範として受容させることに意味があり、これは日本の不同意性交罪の導入とその脈絡があります。韓国と日本の性犯罪の規律体系はかなり類似しており、日本の性犯罪改正の議論の過程でも、暴行・脅迫に関する最協議説

を廃棄して判例上、被害者保護の空白を減らそうとする議論が行われたと聞いています。当時提起された意見の具体的な内容と論拠が気になります。

B.　性犯罪保護法益に照らして、性犯罪の規律体系は同意モデルに変化する必要があり、これは最終的に立法で解決すべき領域であることは明らかです。ただ、これまでの韓国の性犯罪は、刑法と児童・青少年の性保護に関する法律、性暴力犯罪の処罰等に関する特例法等により、被害者の年齢、障害の有無、被告人との関係性(親族関係、雇用関係等)に応じてばらばらに規定されてきたため、性犯罪の保護法益を中心に、刑法を中心とした体系的・統一的な規律と構成要件の整理が必要と思われます。これに関連する日本の刑法改正の議論や施行過程における評価や今後の課題などについての提言をお願いします。

[表1] 強姦/強姦/準強姦の犯罪の種類

被害者に応じた加重処罰(強姦/類似強姦/準強姦)	**19歳以上の健常者**	**刑法297条** (3年)↑	暴行又は脅迫により人を強姦した者は、3年以上の有期懲役に処する。
		刑法297条の2 (2年)↑	暴行又は脅迫により、人に対し、口腔、肛門等身体(性器を除く)の内部に性器を入れたり、性器、肛門に指など身体(性器を除く)の一部又は器具を入れる行為をした者は、2年以上の有期懲役に処する。
		刑法299条 (3年)↑	人の心身喪失又は抗拒不能の状態を利用して姦淫又は痴漢をした者は、第297条の例による。
	13歳から18歳まで	亜青**法7条1項** (武器、5年)↑	暴行または脅迫で児童・青少年を強姦した者は、無期または5年以上の懲役に処する。
		亜青**法7条2項** (5年)↑	児童・青少年に対して暴行や脅迫で次の各号のいずれかに該当する行為をした者は、5年以上の有期懲役に処する。 1.口腔・肛門など身体（性器を除く）の内部に性器を入れる行為。 2.性器・肛門に指など身体の一部（性器は除く）

			を入れる行為。
		亜青法7条4項 (武器、5年)↑	児童・青少年に対して刑法第299条の罪を犯した者は、第1項から第3項の例による。
	13歳未満	**性暴力防止法7条1項** (武器、10年)↑	13歳未満の者について 「刑法」 第297条(強姦)の罪を犯した者は、無期懲役又は10年以上の懲役に処する。
		性暴力防止法7条2項 (7年)↑	13歳未満の者に対し、暴行又は脅迫により次の各号のいずれかに該当する行為をした者は、7年以上の有期懲役に処する。 1.口腔・肛門など身体（性器を除く）の内部に性器を入れる行為。 2.性器・肛門に指など身体の一部（性器は除く）を入れる行為。
		性暴力防止法7条4項 (準強姦：武器、10年)↑	13歳未満の者に対して「刑法」第299条(準強姦、準強制わいせつ)の罪を犯した者は、第1項から第3項までの例により処罰する。
	13歳以上の障害者	**性暴力防止法第6条第1項** (武器、7年)↑ (保護・監督者1/2加重、7項)	身体的または精神的な障害のある人に対して刑法第297条(強姦)の罪を犯した者は、無期懲役または7年以上の懲役に処する。
		性暴力防止法第6条第2項 (5年)↑ (保護・監督者1/2加重、7項)	身体的又は精神的障害を有する者に対して、暴行又は脅迫により次の各号のいずれかに該当する行為をした者は、5年以上の有期懲役に処する。 1.口腔・肛門など身体（性器を除く）の内部に性器を入れる行為。 2.性器・肛門に指など身体の一部（性器は除く）を入れる行為。
		性暴力防止法第6条第4項 (準強姦：武器、7年)↑ (保護－監督者1/2の重み付け)	身体的又は精神的な障害で抗拒不能又は抗拒困難な状態にあることを利用して人を姦淫又は痴漢した者は、第1項から第3項の例により処罰する。

	親族(4親等以内の血族・肉親、同居親族、事実上の親族)	**性暴力防止法5条1項** (7年)↑	親族関係にある者が暴行又は脅迫により人を強姦した場合には、7年以上の有期懲役に処する。
		性暴力防止法5条3項 (準強姦：7年↑ / 準強制わいせつ：5年)↑	親族関係にある者が人に対して刑法第299条(準強姦、準強制わいせつ)の罪を犯した場合には、第1項又は第2項の例により処罰する。

[表2] 威力・威力による姦淫、痴漢およびアジェンダレイプ犯罪のタイプ

被害者 / 行為	13歳未満	障がい者 (13歳以上)	13歳以上 19歳未満	19歳以上 被保護監督者、被拘禁者	19歳以上 心身弱者
卑劣・威力姦淫	性暴力防止法 7条5項、1項 (武器、10年)↑	性暴力防止法 第6条第5項 (5年)↑ *保護施設従事者等1/2加重	亜青法 7条5項、1項 (武器、5年)↑	刑法第303条第1項 (被保護監督者、7年↓ , 3,000万)↓	刑法302条 (5年)↓
位階・威力類似姦淫	性暴力防止法 7条5項、2項 (7年)↑		亜青法 7条5項、2項 (5年)↑		
上下関係・パワハラ	性暴力防止法 7条5項、3項 (5年)↑	性暴力防止法 第6条第6項 (1年 、↑ 1,000万~3,000万) *保護施設従事者等1/2加重	亜青法 7条5項、3項 (2年↑ , 1,000万-3,000万)	性暴力防止法 第10条1項 (被保護監督者、3年↓ , 1,500万)↓	刑法302条 (5年)↓
姦淫 (議題強姦)	刑法305条1項、297条 (3年)↑	**13歳以上16歳未満 (加害者：19歳以上)** 刑法305条2項、297条 (3年)↑		刑法第303条第2項 (被拘禁者、10年)↓	
類似性行為 (議題類似レイプ)	刑法305条1項、297条2項 (2年)↑	刑法305条2項、297条2項 (2年)↑		性暴力防止法 10条2項 (被拘禁者、5年↓	

被害者 / 行為	13歳未満	障がい者 (13歳以上)	13歳以上 19歳未満	19歳以上 被保護監督者、被拘禁者	19歳以上 心身弱者
痴漢 (議題強制わいせつ)	刑法305条1項、298条 (10年↓, 1,500万)↓	刑法305条2項、298条 (10年↓, 1,500万)↓		, 2,000万)↓	

6) 日本は2023年の刑法改正で強制性交罪の名称を不同意性交罪に変更しました。 以下、日本刑法第177条などに規定された罪は、その表題に従って不同意性交罪などと書きます。

7) この部分に関する翻訳は「貫徹」、「履行」、「履行」、「完遂」、「維持」など、資料によってそれぞれ異なり、一致した見解はなかなか見つかりませんでした。被害者の意思を「貫徹することが困難な状態」または「履行することが困難な状態」と刻む場合、被害者の意思が実現されない結果を改めて構成要件とするように思われ、特に意思を「貫徹」、「履行」することの意味が一義的に規定されにくく、曖昧に見えます。その文脈上、上記構成要件が、被害者が性的行為に関する意思を形成したり、これを表示した後の局面に関するものであるとすると、被害者が性行為に同意しない意思を表示したが、各号に規定された諸事情により、そのような意思をもはや維持することができない状態（外部的には、被害者の拒否の意思が表明された後、その意思が撤回されたと誤解される可能性のある状態）と見る方がより自然であり、被害者をより厚く保護することができると考えられ、本論文では「維持することが困難な状態」と記載しました。

8) 被害者が13歳以上16歳未満である場合において、行為者が被害者より5歳以上年上であることを要するという趣旨です。

9) 海外の立法例と性犯罪の下級審分析作業、被害者と相手方との関係性及び性犯罪に直面した被害者の心理や対処行動に関する心理学的・精神医学的知識の収集及び事例分析作業などを行いました。

10) 暴行行為自体が即座に痴漢に該当するいわゆる奇襲痴漢型強制わいせつの場合、暴行又は脅迫は、相手の意思を抑圧するほどのものであることを要しないし、相手の意思に反する有形力の行使がある以上、その力の大小を問わない（最高裁判所1983年6月28日判決83道399判決、最高裁判所2002年4月26日判決2001道2417判決等参照）。

토론②

강간죄 모델과 부동의성교죄의 의미

強姦罪モデルと不同意性交罪の意味

_장응혁(계명대 경찰행정학과 교수)
_チャン・ウンヒョク(桂明大警察行政学科)

1. 강간죄 모델의 이해

1995년 형법 개정을 통해 강간죄의 보호법익이 사회적 법익(정조)에서 개인적 법익(성적 자기결정권)으로 변화한 것에서 알 수 있듯이 강간죄의 보호법익은 시대와 사회에 따라 크게 바뀌어 왔다.

이에 따라 강간죄의 규정형태도 시대는 물론 나라별로 크게 다른데 최근의 종합연구[11]는 영미법권(영국.미국.캐나다), 독일어권(독일.오스트리아.스위스), 스웨덴.프랑스법, 일본 및 아시아법(한국[12].대만)을 비교검토하여 일본에 대한 시사점을 도출하고 있다.

위 연구는 오늘의 주제인 일본형법의 개정에도 큰 영향을 주었는데 이하에서는 위 연구가 이루어진 배경 및 성과를 소개함으로써 세계 각국의 강간죄 모델을 파악하고자 한다.

일본은 2017년과 2023년 형법을 개정하면서 강간죄를 근본적으로 재정의하였는데 그러한 개정에 앞서 법무부에 설치된 법제심의회[13]에서 치밀하게 논의하였다.

더구나 이러한 논의에 앞서 체계적인 공동연구가 이루어지는 것이 일본의 특징인데 비교법 측면에서 기초자료를 제공하기 위해 우선 2015년에 공동연구가 이루어졌다.[14] 여기에서는 영국.미국.캐나다.독일.스위스.프랑스.일본 구

11) 樋口亮介・深町晋也 編著, 性犯罪既定の比較法研究, 成文堂, 2020.
12) 필자는 우리나라의 성폭력범죄 처벌규정을 담당하였다.
13) 입법의 어려움 등을 고려하여 법제심의회 이전에 검토회를 법무성에 설치하여 사전에 논의하였다.
14) 仲道祐樹 他, “〈特集〉 性犯罪規定の比較法的研究”, 刑事法ジャーナル 45号, 2015, 4-171면.

형법을 대상으로 입법자료와 판례를 중심으로 살펴본 후 당시 일본의 처벌규정을 평가하였다.

이를 바탕으로 한 2017년 개정 형법은 3년 후의 재검토를 규정하였기에 위의 공동연구자들은 추가로 연구대상을 확대함[15]과 동시에 위 연구의 내용을 전면적으로 업데이트하는 한편 각각의 연구자가 일본법에 대한 시사점을 도출하도록 하고 동시에 연구의 핵심 책임자가 법역의 해제는 물론 전체의 해제도 작성하였다.

따라서 일본에서는 적어도 10개국[16]의 강간죄를 체계적으로 정리 및 파악하였고 이러한 검토를 바탕으로 2023년 부동의성교죄를 도입하는데 성공하였다고 볼 수 있다.

【위 연구에서 정리한 세계 각국의 폭행협박요건.항거불능요건과 부동의범죄】[17]

나라	처벌대상	
영국	부동의: 자유롭고 능력이 있는 선택에 의한 합의의 부존재 ① 반증을 허용하지 않는 추정사유: 동일성 또는 행위의 필요성의 기망 ② 반증을 허용하는 추정사유: 폭력, 폭력에 대한 공포 야기, 감금, 약물 등의 사용, 수면 그 밖의 무의식, 신체장애에 의한 동의전달 불능	
캐나다	부동의: 성적 활동에 자유의사에 근거한 합의의 부존재 -동의없음의 간주사유: 실력행사, 실력행사의 협박 또는 외포, 기망, 권위행사, 심신상실 혹은 동의능력없음, 신용적 지위 등의 남용에 의한 권유, 합의의 부존재의 표명 등	
대만	행위태양	폭행.협박.외포시키는 행위.최면술.그 밖의 의사에 반하는 방법
	피해자의 심신상태	장애 등에 의한 항거불능
	지위관계성	친족.사회적 관계에 의한 권세.기회이용

15) 대상국 외에도 프랑스는 판례의 실정조사를, 연혁에 있어서는 2차대전 전의 일본형법가안을 추가하였고 불법촬영죄와 성범죄영상물삭제 조치를 추가하였다.

16) 위 연구에서는 이외에도 벨기에, 스코틀랜드, 스페인 등에 대한 다른 연구가 있음을 지적하고 있다.

17) 樋口亮介, “本書解題”, 樋口亮介・深町晋也 編著 性犯罪既定の比較法研究, 成文堂, 2020, ⅹⅹⅹvi 이하.

나라	처벌대상	
독일	반대의사의 형성.표명을 기대하기 어려운 상황: ① 반대의사를 형성.표명할 수 없는 상황(원인한정없음), ② 신체적.정신적 상태에 의한 반대의사의 형성표명의 현저한 곤란, ③ 기습형, ④ 저항한 경우의 위험상황, ⑤ 협박	
	지위관계형	① 구금.시설입소, ② 형사절차 등, ③ 질환의 치료.보호 등의 이용
오스트리아	행위태양	폭행.협박 강간죄에 대해서는 감금
	피해자의 심신상태	항거불능 ※ 원인한정없음-직전의 폭력에 의한 쇼크상태를 포함/기망은 적용외
	지위관계성	① 보건업무.목사, ② 교육시설내, ③ 형무소 등의 이용
	성희롱	기습적인 성적 행위를 보완
	신규추가	① 의사에 반하는, ② 강제상태의 이용, ③ 선행하는 위박에 의한 성교 등
스웨덴	부임의 -부임의간주사유: ① 폭행.협박 ② 수면.명정.심각한 공포.장애 등에 의해 특히 취약한 상황 이용 ③ 의존상황의 이용	
스위스	행위태양	폭행.협박.심리적 압박.항거불능에 의한 것 등
	항거불능	피해자의 심신상태 외 기습형도 보완 반각성상태에서의 동일성착오도 보완
	기타	궁핍상태 또는 노동관계 그 밖의 의존관계 이용
프랑스	조문의 문언: 폭행.협박.강제	해석론에 의한 정리 ① 물리면, 심리면을 종합고려하여 판단되는 피해자의 항거불능성 ② 심리적 강제: 객관적으로 기초되는 심리적 압박-협박, 권위남용, 이익약속
	조문의 문언: 기습	해석론에 의한 정리 ③ 수면 등에 의해 피해자가 현실 상황에 대해 적절하게 이해할 수 없는 상태의 남용 ④ 행위자의 동일성.의료의 필요성 등의 기망

2. 일본의 부동의성교죄 도입의 의미[18)]

폭행.협박이 없어도 성범죄가 성립하는 것을 명문화하는 한편, 폭행.협박에 의한 성범죄에 있어서도 '현저히 저항곤란'한 수준의 폭행.협박이 요구되지 않는 점이 명확해졌다.

개정법은 피해자가 단순히 동의하지 않는 경우가 아니라 비동의의 의사를 형성, 표명하거나 완수하기 곤란한 상태가 되게 하거나 그 상태에 있는 것을 이용하여 성교등이 이루어질 것을 요구하여 이른바 Yes Means Yes모델이 아니라 No Means No라는 소극적 동의모델을 채택하였다.

그러나 피해자의 동의가 없을 수밖에 없도록 한 행위자의 행위 및 수단과 방법, 피해자가 처한 상황을 매우 상세하게 제시하고 있으며 이는 다른 나라의 입법례와도 구분되는 개정으로 평가되고 있다. 즉 부동의를 단순히 규정하지 않고 상세한 기준을 통해 평가함으로써 피해자 내심의 부동의를 입증하기 쉽게 되었다고 보고 있다.

물론 이러한 규정에 대해서도 여러 가지 문제가 지적되고는 있지만 범죄를 세분하지 않고 하나의 범죄에 대한 법정형도 매우 폭넓게 규정하고 있는 일본 형법의 형태를 감안하면 큰 문제없는 입법이라 할 수 있으며 동시에 판사들이 매우 통일적으로 법해석을 하고 있는 상황임을 감안한다면 향후 판례의 형성과정에서 대부분의 문제는 무리없이 해결될 것으로 보인다.

오히려 이러한 입법이 매우 다양한 선택지에서 선별한 결과라는 점이 중요한데 검토회 및 부회의 논의과정에서 행위태양(수단) 관련해서는 위력, 위박, 기습, 기망.위계, 경악, 감금 등을, 피해자의 태양 관련해서는 사람의 무의식, 수면, 최면, 명정, 약물의 영향, 질환, 장애, 세뇌, 외포 등 해외에서 사용하고 있는 다양한 용어들을 검토하였다.

따라서 일본과 동일한 형법 용어를 사용하고 있는 우리나라에 있어서 일본의 부동의성교죄는 비동의간음죄 도입을 위한 가장 유력한 대안 또는 참고가 될 수 있다.

---

18) 보다 자세한 내용은 장응혁, "일본 개정형법의 비동의간음죄에 관한 검토", 경찰법연구 제22권 제1호, 2024를 참고하기 바란다.

1. 強姦罪モデルの理解

1995年の改正により強姦罪の保護法益が社会的法益(情操)から個人的法益(性的自己決定権)に変化したことからも分かるように、強姦罪の保護法益は時代と社会によって大きくきた。

これに伴い、強姦罪の規定形態も時代や国によって大きく異なるが、最近の総合研究[19]

は、英米法圏（イギリス・アメリカ・カナダ）、ドイツ語圏（ドイツ・オーストリア・スイス）、スウェーデン・フランス法、日本及びアジア法（韓国[20]）・台湾）を比較検討し、日本への示唆を導き出している。

上記研究は本日のテーマである日本刑法の改正にも大きな影響を与えたが、以下では、上記研究が行われた背景及び成果を紹介することで、世界各国の強姦罪モデルを把握したい。

日本は2017年と2023年に刑法を改正し、強姦罪を根本的に再定義したが、そのような改正に先立ち、法務部に設置された法制審議会[21]で綿密に議論された。

さらに、このような議論に先立って体系的な共同研究が行われるのが日本の特徴であるが、比較法面での基礎資料を提供するために、まず2015年に共同研究が行われた[22]ここでは、英国・米国・カナダ・ドイツ・スイス・フランス・日本の刑法を対象に、立法資料と判例を中心に検討した後、当時の日本の処罰規定を評価した。

これを踏まえ、2017年改正刑法は3年後の再検討を規定したため、上記共同研究者らはさらに研究対象を拡大[23]すると同時に、上記研究の内容を全面的にアップデートすると同時に、それぞれの研究者が日本法への示唆を導き出すようにし、同時に研究の中心責任者が法域の解除はもちろん、全体の解除も作成した。

したがって、日本においては、少なくとも10カ国[24]の強姦罪を体系的に整理・把握し、このような検討をもとに2023年に不同意性交罪を導入することに成功したといえる。

【上記研究で整理した世界各国の暴行脅迫要件・抗拒不能要件と不同意犯罪】25)

国	処罰対象	
イギリス	不同意：自由で有能な選択による合意の不存在。 ① 反証を許さない推定事由：同一性又は行為の必要性の欺瞞。 ② 反証を許容する推定事由：暴力、暴力に対する恐怖の誘発、監禁、薬物などの事案。 龍、睡眠その他の無意識、身体障害による同意伝達不能。	
カナダ	不同意: 性的活動に自由意思に基づく合意の不存在 -同意なしとみなされる事由：実力行使、実力行使の脅迫または、欺瞞、権威行使、心身喪失。あるいは、同意能力なし、信用上の地位等の濫用による勧誘、合意の不存在の表明など。	
大湾	行為太陽	暴行・脅迫・脅迫させる行為・催眠術・その他の意に反する方法
	被害者の心身の状態	障害等による抵抗不能
	地位関係性	親族・社会的関係による権力・機会利用
ドイツ	反対の意思の形成・表明が期待しにくい状況：反対の意思の形成・表明ができない。 状況(原因限定なし)、②身体的・精神的状態による反対意思の形成表明の顕著な状況(原因限定なし)、③身体的・精神的状態による反対意思の形成表明の著しい困窮、③奇襲型、④抵抗した場合の危険状況、⑤脅迫	
	地位関係型	①拘留・施設入所、②刑事手続等、③ 疾病の治療・保護などの利用
オーストリア	行為太陽	暴行・脅迫 強姦罪については監禁
	被害者の心身の状態	抗拒不能 ※原因限定なし・直前の暴力によるショック状態を含む。含/欺瞞は適用外
	地位関係性	① 保健業務・牧師、②教育施設内、③刑務所などの利用
	セクハラ	奇襲的な性的行為を補完する
	新規追加	① 意思に反する、②強制的な状態の利用、③先行する慰謝料による性交など。
スウェーデン	非任意 -非任意の理由： ① 暴行・脅迫 ② 睡眠・酩酊・深刻な恐怖・障害などによって特に脆弱な状況利用	

国	処罰対象	
デンマーク	③ 依存状況の利用	
スイス	行為太陽	暴行・脅迫・心理的圧迫・反抗不能によるものなど
	逆らえない	被害者の心身状態のほか、奇襲型も補完する 半覚醒状態での同一性誤認を補完する
	その他	窮乏状態または労働関係その他の依存関係の利用
フランス	条文の文言：暴行・脅迫・強迫	解釈論による定理 ① 物理面、心理面を総合的に考慮して判断される被害者の抗拒不能性。 ② 心理的強制：客観的に根拠のある心理的圧迫・脅迫、権威的なもの。 龍、利益の約束
	条文の文言：奇襲	解釈論による定理 ③ 睡眠等により被害者が現実の状況について適切に理解できない状態での虐待。 ④ 行為者の同一性・医療の必要性などの欺瞞

2. 日本の不同意性交罪導入の意味[26)]

暴行・脅迫がなくても性犯罪が成立することを明文化する一方、暴行・脅迫による性犯罪においても「著しく抵抗することが困難」なレベルの暴行・脅迫が要求されない点が明確になった。

改正法は、被害者が単に同意しない場合ではなく、非同意の意思を形成、表明したり、全うすることが困難な状態にさせたり、その状態にあることを利用して性交等が行われることを求め、いわゆるYes Means Yesモデルではなく、No Means Noという消極的同意モデルを採用した。

しかし、被害者の同意がないことを前提として、行為者の行為や手段や方法、被害者が置かれている状況を非常に詳細に提示しており、これは他の国の立法例とも一線を画す改正と評価されて。 つまり、不同意を単純に規定するのではなく、詳細な基準で評価することで、被害者の内心の不同意を立証しやすくなったと見ている。もちろん、このような規定についても様々な

問題が指摘されているが、犯罪を細分化せず、一つの犯罪に対する法定刑も非常に規定している日本のをすれば、大きなない言えるし、同時に、裁判官が非常に統一的に法解釈をしている状況であることを勘案すれば、今後の判例の形成過程でほとんどの問題はなく解決されると思われる。

むしろ、このような立法が非常に多様な選択肢の中から選別した結果であることが重要であり、検討会及び部会での議論の過程で、行為態様(手段)関連では威力、威迫、奇襲、欺瞞・騙し、驚愕、監禁などを、被害者の太陽関連では、人の無意識、睡眠、催眠、催眠、瞑想、薬物の影響、疾病、障害、洗脳、外包など、海外で使用している様々な用語を検討した。

したがって、日本と同じ刑法用語を使用している韓国にとって、日本の不同意性交罪は、非同意姦淫罪を導入するための最も有力な代替案または参考となる可能性がある。

---

19) 樋口亮介・深町慎也 編著，性犯罪既定の比較法研究，成文堂，2020.
20) 筆者は、韓国の性暴力犯罪の処罰規定を担当した。
21) 立法の難しさなどを考慮し、法制審議会の前に検討会を法務省に設置し、事前に議論した。
22) 仲道祐樹他，"〈特集〉性犯罪規定の比較法的研究"，刑事法ジャーナル 45号，2015，4-171頁.
23) 対象国のほか、フランスは判例の実情調査を、歴史においては、第二次大戦前の日本刑法家案を追加し、違法撮影 罪と性犯罪映像物削除措置を追加した。
24) 上記研究では、他にもベルギー、、スペインなどの研究があることをいる。
25) 樋口亮介，"本書解題"，樋口亮介・深町慎也編著 性犯罪既定の比較法研究，成文堂，2020，ⅹⅹⅹⅹⅵ 以下。
26) 詳細は、チャン・ウンヒョク、「日本改正刑法の非同意姦淫罪に関する検討」、警察法研究第22巻第1号、2024を参考にしてください。

토론③

무엇에 동의한 것인가: 친밀한 관계, 술과 약물에 의한 성폭력

何に同意したのか : 親密な関係、アルコールおよび薬物による性暴力

_송란희(한국여성의전화 상임대표)

_宋蘭姫（韓国女性の電話 常任代表）

먼저, 일본의 형법을 개정을 축하합니다. 아직 과제는 남아있지만, 부동의성 교죄로의 죄명 변경, 구체적인 부동의 상황 명시는 '폭행 또는 협박'을 구성요건으로 했던 강간죄보다 분명 진일보한 것입니다. 특히, 부칙 20조가 인상적이었습니다, 5년 후 "성적 피해 실태 및 이에 대한 사회의 인식, 특히 성적 동의에 대한 의식을 감안"하여 "필요한 조치를 취하여야 한다"고 명시한 부분은 성폭력 문제 해결을 위한 일본 사회의 강한 의지를 보여준다고 생각합니다. 무엇보다 피해 당사자, NGO, GO가 함께 변화를 이끌어 낸 것은 한국사회에 무척이나 고무적인 일입니다.

한국에서도 강간죄를 개정하기 위해 긴 시간 동안 애쓰고 있습니다. 입법에 성공하지는 못했지만, 2005년에는 여성단체를 중심으로 〈여성인권법연대〉를 결성하여 형법 개정안 작업을 하고 형법에 "동의 없는 성적 행동" 신설하여 "사람에 대하여 그가 동의하지 아니함을 알면서 성적 행동을 한 자"에 대한 처벌 근거를 마련하고, 남성성기중심의 위계적이고 임의적인 강간(간음)과 추행의 경계를 허물고자 했습니다[27]. 이러한 활동은 〈강간죄 개정을 위한 연대회의〉[28]로 이어졌고, 그 활동의 일환으로 오늘 토론회도 개최하게 되었습니다. 그간 수많은 개정안이 발의되기도 했지만, 한국의 강간죄 개정의 전망은 아직도 예측할 수 없습니다.

---

27) 본 개정안은 17대 국회에서 임종인 의원이 대표 발의하였으나(2007년 4월 18일), 임기만료로 폐기되었음.

28) 2019년 결성, 현재 총 224개 단체 참여, 2025년 3월 말까지 63차 회의 진행. 강간죄 개정 연대회의 활동 아카이브 사이트 https://change297.tistory.com

한국의 형법 297조(강간)는 “폭행 또는 협박으로 사람을 강간한 자는 3년 이상의 유기징역에 처한다”고 하고 있으며, 유사강간, 강제추행, 준강간, 준강제추행 등을 별도로 규정하고 있습니다. 최협의설을 폐기하는 판례가 늘어나고 있으나, 여전히 폭행 또한 협박을 요하며, 2012년 강간죄의 객체가 ‘부녀’에서 ‘사람’으로 변경되었으나, 사실상 부부관계에서의 강간은 거의 처벌되지 않습니다. 사람의 심신상실 또는 항거불능 상태를 이용하여 간음 또는 추행을 한 자는 처벌한다고 하고 있으나, 이 역시 처벌되기 어렵습니다.

혼인 동의가 모든 성관계에 대한 동의인가: 동의를 묻지 않는 아내강간

부부관계 등 친밀한 관계에 있거나 있었던 파트너에 의한 강간이 처벌되지 않는 이유는 기본적으로는 신고되지 않기 때문입니다. 2024년 한국여성의전화 상담 중 친밀한 관계 내 성적 폭력 피해를 보고한 내담자 중에서 강간 등으로 상담 시점을 기준으로 경찰에 신고한 사례는 한 건도 없었습니다. 강간 외에도 폭행이나 상해가 있는 경우, 폭행이나 상해로는 신고하지만 강간도 포함하여 신고한 건은 없었습니다.

〈2024 여성의전화 친밀한 관계 내 여성폭력 피해 유형별 현황〉

*중복집계

	신체적 폭력	성적 폭력	정서적 폭력	경제적 폭력
건수	2,366	361	2,007	548
비율*	74.7%	11.4%	63.3%	17.3%
주: * 1개 이상의 폭력 피해를 포함한 초기상담 3,169건에서 각 피해 유형이 차지하는 비율				

한국 정부는 2013년의 대법원 판례[29]를 들며, 한국의 법률이 명시적으로 아내강간을 처벌한다는 조항을 갖고 있지는 않지만, 실질적으로는 처벌한다는 입장입니다. 그러나 2013년 판례의 사건은 “부부인 피고인과 피해자가 불화로 부부싸움을 자주 하면서 각방을 써오던 상황에서 피고인이 흉기를 사용하

29) 대법원 2013. 5. 16. 선고. 2012도14788,2012전도252 전원합의체 판결

여 피해자를 폭행, 협박한 후 강제로 성관계"를 한 사건입니다. 그렇기에 대법원은 "남편이 반항을 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 폭행이나 협박을 가하여 아내를 간음한 경우에는 강간죄가 성립한다고 보아야 한다"고 판결했습니다. 그러나 "남편의 아내에 대한 폭행 또는 협박이 피해자의 반항을 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도에 이른 것인지 여부는, 부부 사이의 성생활에 대한 국가의 개입은 가정의 유지라는 관점에서 최대한 자제하여야 한다는 전제에서, 그 폭행 또는 협박의 내용과 정도가 아내의 성적 자기결정권을 본질적으로 침해하는 정도에 이른 것인지 여부, 남편이 유형력을 행사하게 된 경위, 혼인생활의 형태와 부부의 평소 성행, 성교 당시와 그 후의 상황 등 모든 사정을 종합하여 신중하게 판단하여야 한다"는 단서를 달았습니다.

이 사건은 오늘 우리가 논의하는 '동의'라는 개념이 들어갈 공간도 없는 명백히 최협의설을 충족하는 사건이었습니다. 우리가 주목해야 할 것은 불평등한 부부사이의 권력관계를 이용하여 폭행과 협박 없이도 자행되는 아내강간입니다. 이 판례는 "민법 제826조 제1항은 부부의 동거의무를 규정하고 있고, 여기에는 배우자와 성생활을 함께 할 의무가 포함된다"라고 하며, 부부 사이의 성관계에 있어 '동의'는 전제된 것으로 보면서, (매우 예외적인) "폭행, 협박에 의하여 강요된 성관계를 감내할 의무"는 없다고 봤을 뿐입니다.

이에, UN 여성차별철폐위원회(CEDAW)는 2007년부터 한국에서 아내강간죄가 처벌되고 있지 않은 점을 지적하였으며, 가장 최근 심의였던 지난해 최종견해에서도 한국 정부에 "국제인권기준에 따라 강간의 정의가 적극적이며 자유롭고 자발적인 동의의 부재에 기반을 두고, 모든 비동의 성적 행위를 포함하며, 부부강간 등 모든 강압적인 상황을 고려할 수 있도록 형법을 개정하라"고 권고했습니다. UN 고문방지위원회(CAT) 또한 2024년 최종 견해에서 한국 정부에 "배우자 사이의 합의 없이 이루어진 성관계로 정의되는 부부 사이의 강간을 적정한 처벌이 따르는 구체적 범죄 행위로 규정하도록 「형법」을 개정해야 한다"고 하였습니다.

일본의 개정 형법은 "(생략) 열거하는 행위 또는 사유, 그 밖에 이와 유사한 행위 또는 사유에 따라 동의하지 아니하는 의사를 형성, 표명하거나 또는 이를 완수하기 곤란한 상태가 되게 하거나 그 상태에 있는 것을 이용하여 성교, 항문성교, 구강성교 또는 여성의 음도나 항문에 신체의 일부(성기는 제외한다)나 물건을 삽입하는 행위로서 음란한 행위를 한 자는 혼인관계 유무와 관계없이" 처벌할 것을 명시하였습니다. 개정 논의 과정에서부터 아내강간을 처벌할 수 있도록 해야 한다는 원칙이 있었던 것으로 알고 있는데, 그 배경과 논의 과정에서의 쟁점에 대해 더 알고 싶습니다.

술자리 동의가 성관계에 대한 동의인가: 동의를 묻지 않는 준강간

일본 개정 형법은 준강제성교죄를 부동의성교죄에 포함시켰습니다. 즉, "알코올 또는 약물을 섭취하게 하거나 그 영향이 있는 경우", "수면, 기타 의식이 명료하지 않은 상태로 만드는 것 또는 그 상태에 있는 것"을 이용하여 동의의 형성, 표명, 이행을 곤란하게 한 경우입니다.

한국의 준강간은 강간과 달리 "폭행 또는 협박"을 요건으로 하지 않고, "사람의 심신상실 또는 항거불능의 상태"를 이용하여 "간음 또는 추행을 한 자"를 처벌하도록 하고 있습니다. 그렇기에 수사 재판 과정에서는 피해자가 심신상실 또는 항거불능 상태였는지가 핵심이 되며, 아이러니하게도 심신상실 혹은 항거불능 상태였는지는 그 상태에 있었던 피해자가 증명해야 하는 상황에 놓입니다. 현실이 이렇다 보니, 피해자는 전화나 문자 기록, 목격자의 증언, 심지어 가해자의 진술에 의존하며 없는 기억, 혹은 조각난 기억을 맞춰가며 성폭력 사실을 입증해야 합니다.

그러나 증거를 잡기 위해 가해자와 소통했던 과정은 오히려 가해자의 "동의된 성관계였다"라는 주장을 뒷받침하는 증거로 쉽게 뒤바뀌고, 술 또는 약에 취해 가해자에 의존해 이동되는 모습이 담긴 CCTV 영상 또한 가해자의 "동의된 성관계였다"를 뒷받침하는 친밀한 모습으로 해석됩니다. "나는 동의한 적 없다"라는 피해자의 목소리는 중요하게 고려되지 않습니다. 조각난 기억에

따라 툭툭 끊어지거나, 추후 기억이 나 덧붙인 진술은 오히려 피해자 진술의 신빙성을 탄핵하는 증거가 됩니다. 특히, 이미 연인 관계 등 친밀한 관계에 있었던 사이에서 준강간이 발생하면, 사건의 해결은 더욱 어렵게 됩니다.

전국성폭력상담소협의회가 2020년 회원단체를 대상으로 실시한 준강간 사건 사례조사도 이와 같은 결과를 보여줍니다. 법적 조치를 취한 511명 중 유죄 선고가 된 것은 112명에 불과했습니다. 불기소되거나 무죄가 선고된 가장 큰 사유는 "피해자의 상태를 심신상실 혹은 항거불능 상태로 보기 힘들어서"였으며, 다음으로는 "피해자 진술의 신빙성이 낮아서"였습니다.

이 말도 안 되는 모순을 일본의 개정 형법이 얼마나 해결하고 있는지 궁금합니다. 한편, GHB와 같은 약물은 피해자가 신고할 무렵이 되면 대부분 검출되지 않습니다. 일본에는 이 경우, 어떻게 피해자가 동의할 수 없는 상태에 있었는지를 증명하고 있는지 궁금합니다.

마지막으로, 일본 형법 개정 후 실제 기소율과 유죄 선고율이 높아졌다니, 매우 고무적인 변화입니다. 수사, 사법기관 담당자들의 개정 형법에 대한 이해가 필수적이었을 텐데요. 이를 담보하기 위한 법·제도적 장치에는 무엇이 있으며, 실제 집행은 어떻게 되고 있는지 궁금합니다.

まず、日本における刑法改正を心よりお祝い申し上げます。なお課題は残っておりますが、「不同意性交罪」への罪名の変更や、不同意の具体的な状況の明示は、「暴行または脅迫」を構成要件としていた従来の強姦罪に比べ、明らかに前進したものと評価できます。特に、附則第20条に深い感銘を受けました。5年後に「性的被害の実態およびこれに対する社会の認識、特に性的同意に関する意識を踏まえて必要な措置を講じなければならない」と明記された点は、性暴力問題の解決に向けた日本社会の強い意志を示すものと考えます。何よりも、被害当事者、NGO（非政府組織）、GO（政府機関）が共に変革を成し遂げたことは、韓国社会にとっても非常に励みとなる出来事です。

韓国でも、強姦罪の改正を目指して長年にわたり尽力してまいりました。法制化には至っていないものの、2005年には女性団体を中心に「女性人権法連帯」が結成され、刑法改正案の作成作業が行われました。「同意のない性的行為」を新設し、「人に対して、その者が同意していないことを知りながら性的行為をした者」を処罰対象とする根拠を設け、男性性器を中心とした階層的かつ恣意的な強姦（姦淫）とわいせつの境界を崩そうとするものでした[30]。このような活動は2019年に「強姦罪改正のための連帯会議」[31]として継承され、現在では合計224団体が参加し、2025年3月末までに第63回会議を開催しています。本日の討論会もその活動の一環として開催されました。これまで数多くの改正案が提出されてきましたが、韓国における強姦罪改正の見通しはいまだに不透明です。

韓国刑法第297条（強姦）は「暴行または脅迫により人を強姦した者は、3年以上の懲役に処する」と規定しており、類似強姦、強制わいせつ、準強姦、準強制わいせつなどを別途定めています。近年では「最狭義説（暴行または脅迫によって抵抗が著しく困難な状態に限定する解釈）」を否定する判例が増加していますが、依然として暴行および脅迫を要件としており、2012年に強姦罪の対象が「婦女」から「人」に変更されたものの、事実上、夫婦間における強姦はほとんど処罰されていません。人の心神喪失または抗拒不能の状態を利用

して姦淫またはわいせつ行為を行った者も処罰対象とされていますが、これもまた立証が困難で処罰は容易ではありません。

婚姻の同意はすべての性行為への同意か：同意を問われない妻への強姦

夫婦関係などの親密な関係にある、あるいはあったパートナーによる強姦が処罰されない理由は、基本的には通報されないことにあります。2024年、韓国女性の電話が行った相談の中で、親密な関係内における性的暴力の被害を報告した相談者のうち、強姦などの罪で警察に通報したケースは、相談時点で一件も確認されていません。強姦以外に暴行や傷害があった場合には、それらの罪で通報されることはあっても、強姦を含めて通報された事例はありませんでした。

〈2024年 韓国女性の電話 親密な関係内の女性に対する暴力被害類型別統計〉

*複数集計

	身体的暴力	性的暴力	情緒的暴力	経済的暴力
件数	2,366	361	2,007	548
割合*	74.7%	11.4%	63.3%	17.3%

注：* 1件以上の暴力被害を含む初期相談3,169件における、それぞれの被害類型が占める割合

韓国政府は、2013年の最高裁判決[32]を引き合いに出し、「韓国の法律には配偶者間強姦を明示的に処罰する条項はないが、実質的には処罰されている」との立場を取っています。しかし、この2013年の判決は、「夫婦である被告人と被害者が不和によりしばしば口論し、別居状態であった中、被告が凶器を用いて被害者を暴行・脅迫し、強制的に性行為を行った」という事件でした。最高裁は、「夫が反抗を不可能に、あるいは著しく困難にする程度の暴行または脅迫によって妻と性交を行った場合には、強姦罪が成立する」と判示しました。

しかしながら、注目すべきは、明白な最狭義説（暴行・脅迫による支配）

の枠に該当するこの事件ではなく、不平等な夫婦間の権力関係を利用し、暴行や脅迫がなくても行われる配偶者レイプです。この判決は「民法第826条第1項は夫婦の同居義務を規定しており、これには配偶者との性生活を共にする義務も含まれる」とし、夫婦間の性行為について「同意は前提とされる」と見なしています。そして、(きわめて例外的な)「暴行や脅迫によって強要された性行為に耐える義務はない」と判断したに過ぎません。

このような状況に対し、国連女性差別撤廃委員会(CEDAW)は2007年から韓国において配偶者レイプが処罰されていない点を指摘しており、最新の審査結果でも、「国際人権基準に基づき、強姦の定義を自発的で自由な同意の欠如に基づくものとし、すべての非同意の性的行為を含め、配偶者間の強姦などあらゆる強制的状況を考慮できるよう、刑法を改正すべきである」と韓国政府に勧告しました。国連拷問禁止委員会(CAT)も2024年の最終見解で、「配偶者間における合意のない性行為を具体的な犯罪として定義し、適切な処罰がなされるように刑法を改正すべきである」と韓国に勧告しました。

これに対し、日本の改正刑法は、「(略)列挙された行為または事由、その他これに類似する行為または事由により、同意しない意思を形成・表明・実行することを困難にさせる状態、またはその状態を利用して性交、肛門性交、口腔性交、または女性の膣や肛門に身体の一部(性器を除く)や物を挿入する行為を行った者は、婚姻関係の有無にかかわらず処罰する」と明記しています。改正議論の段階から配偶者レイプを処罰可能にするという原則があったと伺っていますが、その背景や議論の中での争点についてさらに詳しくお伺いしたいです。

飲酒席での同意は性行為への同意なのか:同意を問わない準強姦

日本の改正刑法では、準強制性交等罪を不同意性交罪の中に包含しました。すなわち「アルコールや薬物を摂取させる、またはその影響がある場合」、

「睡眠、その他意識が明瞭でない状態にする、またはその状態を利用すること」によって同意の形成・表明・実行が困難な状態にあることを利用した場合です。

韓国の準強姦は、強姦とは異なり「暴行または脅迫」を要件としておらず、「人の心身喪失または抗拒不能の状態を利用して姦淫または猥褻行為をした者」を処罰しています。そのため、捜査・裁判の過程では被害者が心身喪失あるいは抗拒不能の状態にあったかが争点となりますが、皮肉なことにその状態にあったかどうかを証明しなければならないのはまさにその状態にあった被害者です。

このような現実の中で、被害者は通話やメッセージの記録、目撃者の証言、さらには加害者の供述にまで依存し、曖昧な記憶や断片的な記憶をたどって性暴力の事実を立証しなければなりません。

しかし、証拠確保のために加害者と連絡を取った記録は、かえって加害者の「合意のある性行為だった」という主張を裏付ける証拠へと転化され、酒や薬に酔った被害者が加害者に依存して移動する姿が映ったCCTV映像も、親密な様子として解釈され、「同意があった」証拠とされてしまいます。「私は同意していなかった」という被害者の声は重視されません。断片的な記憶に基づいて断続的に述べられる証言や、後から思い出して付け加えた供述は、かえって被害者供述の信頼性を損なう証拠として用いられます。特に、恋人関係など既に親密な関係にあった場合には、事件の解決は一層困難になります。

全国性暴力相談所協議会が2020年に会員団体を対象に実施した準強姦事件の事例調査でも同様の結果が示されました。法的措置を取った511人のうち、有罪判決が出たのは112人に過ぎませんでした。不起訴や無罪となった主な理由は「被害者の状態が心身喪失または抗拒不能状態とみなすのが難しかっ

たため」であり、次に多かった理由は「被害者の供述の信頼性が低いとされたため」でした。

こうした不条理な矛盾を、日本の改正刑法はどの程度解決しているのかを伺いたいです。また、GHBのような薬物は、被害者が通報する時点ではほとんど検出されません。こうしたケースで、被害者が「同意できない状態にあった」ことをどのように立証しているのかについても知りたいです。

最後に、日本の改正後、実際に起訴率や有罪判決率が高まっていることは非常に励みになります。捜査・司法機関の担当者による法改正の理解が不可欠だったはずですが、これを担保する法制度上の仕組みや、実際の運用状況についても詳しく教えていただけると幸いです。

30)　本改正案は第17代国会において任鍾仁（イム・ジョンイン）議員が代表発議したものですが（2007年4月18日）、会期終了により廃案となりました。

31)　2019年に結成され、現在までに合計224の団体が参加しており、2025年3月末までに第63回の会議が開催されました。
強姦罪改正連帯会議の活動アーカイブサイト：https://change297.tistory.com

32）韓国大法院は、2013年5月16日の全員合議体判決（2012Do14788、2012Jeondo252）

토론④

심신의 장해(장애), 동의/의사결정의 조건 질문하기

心身の障害(障害)、同意・意思決定の条件を問うこと

_나무(장애여성공감 성폭력상담소장, 전국성폭력상담소협의회 장애권역대표)

_木(障害女性共感性暴力相談所長、全国性暴力相談所協議会障害圏域代表)

1. 동의하지 아니하는 의사를 형성하기 곤란한 상태, 심신 장애

〈동의모델 강간(rape, sexual assault)죄 규정 비교[33]〉

규정	영국	미국	독일	스웨덴	스페인	일본
동의	동의 없이	동의 없이	인식가능한 의사에 반하여	자발적으로 행위에 참여하지 않은	*동의 없이 *자유롭고도 명확하게 표현하는 행위로서 표시한 경우에만 동의가 있는 것	동의하지 아니하는 의사를 형성, 표명하거나 또는 이를 완수하기 곤란한 상태가 되게 하거나 그 상태에 있는 것을 편승하여

33) 출처: 〈비동의강간죄 해외 입법례 검토〉. 장다혜(한국형사·법무정책연구원 선임연구위원)

규정	영국	미국	독일	스웨덴	스페인	일본
무능력 또는 능력의 제한	*신체적 장애인(의사소통관련)에 대한 성행위는 비동의 추정 *정신적 장애인에 대한 성행위 별도 규정	*의식상실, 신체적으로 비동의 의사를 밝힐 수 없는 장애에 대해 3급 중범죄 *의사소통할 수 있는 능력이부족한 상태거나 탈의하고 있는 상황은4급 중범죄	*타인이 반대의사를 형성하거나 표시할 수 없는 상황에 있음을 이용하는 경우 *타인이 그의 신체적 또는 정신적 상태로 인해 의사의 형성 또는 표시에 현저한 장애가 있음을 이용한 경우	심각한 두려움, 질병, 신체적 상해 내지 정신적 장애, 기타 다른 조건으로 인해 특정하게 취약한 상태에 있는 사실을 부적절하게 이용(exploit)	연령, 질병, 신체적인 또는 정신적인 장애 기타 사유로 특히 무방비 상태에 있는 경우	심신 장애를 일으키는 것 또는 그것이 있는 것

위 표와 같이 동의모델을 채택한 국가들은 피해자가 동의 내지 자발성이 표시되었더라도 피해자의 내심 의사가 비동의인 경우는 유효하지않은 동의로 보는 동의무효화 규정을 별도로 두고 있다. 해당 규정들은 '장애'라는 조건을 "(영국)신체적인 또는 정신적인 장애 자체가 비동의로 추정되거나, (미국)비동의 의사를 밝힐 수 없는. 의사소통 할 수 있는 능력이 부족한 상태거나, (독일)의사의 형성 또는 표시에 현저한 장애가 있거나"등의 상태로 설명하고 있다. 그리고 오늘 중요하게 살펴본 일본 개정 형법 내용도 비동의에 대해 아래

와 같이 '형성이 곤란한', '표명이 곤란한', '완수하기 곤란한'상태로 나누고 있는데 '장애'는 '동의하지 아니하는 의사를 형성이 곤란한 상태'로 보고 있다. 장애여성 피해자를 지원하는 현장의 입장에서는 장애가 무능력, 동의능력의 제한으로 해석되는 부분에 있어서 고민이 된다.

> 일본의 부동의성교등죄는 우선 추상적 포괄요건을 두고 있다. 즉 '동의하지 아니하는 의사를 형성, 표명하거나 또는 이를 완수하기 곤란한 상태가 되게 하거나 그 상태에 있는 것을 편승'하는 것이 그것이다. 이렇게 추상적 포괄요건을 두는 이유로는 일본의 현행 형법이 폭행요건 등을 너무나도 유연하게 해석하기 때문에 죄가 될 사실을 보아도 실질적인 처벌사유를 확인하기 곤란하다는 문제를 고려한 것이다.
>
> 이 요건은 비동의를 '형성이 곤란한', '표명이 곤란한', '완수하기 곤란한'상태로 나누고 있는데 논의과정에서는 다음과 같이 설명되었다. 다만 동의가 아닌 거절을 전제로 한 상황에서 논의되었는데 이후 거절을 비동의로 용어를 변경한 것뿐이기 때문에 다른 내용 자체는 동일하다.
>
> 우선 거절의사의 형성이 곤란한 상태란 거절을 하고 싶거나 거절을 하려고 하는 의식·발상 자체를 할 수 없는 상태로서 예를 들어 자고 있는 등 의식이 없는 상태 외에도 장애 등으로 거절을 하고 싶거나 거절을 하려고 생각할 정도의 능력이 부족한 상태, 계속적인 학대로 인하여 거절하고 싶다거나 거절하려는 생각조차 떠올릴 수 없는 경우 혹은 기습 등으로 상황을 파악할 수 없는 경우가 해당된다.
>
> 출처: 〈일본 개정형법의 비동의간음죄에 관한 검토〉.
> 장응혁(계명대학교 경찰행정학과 교수, 법학박사). 경찰법연구 제22권 제1호(2024).

앞선 고민과 함께 각 국가에서 '장애'라는 조건은 동의모델을 채택하면서 처음으로 고려한 것인지, 아니면 장애라는 조건을 이전에도 고려했지만 동의모델 채택하면서 새롭게 의미가 추가된 것인지 궁금하다. 그리고 동의무효화 규정을 통해 실제 장애여성 성폭력 피해를 규명할 때 '장애'라는 조건이 어떻게 적용되고 해석되는지 자세히 알고 싶다. 성폭력 사건에서 장애가 중요하게

다뤄져야 한다는 판단에 근거하여 해당 규정을 만들었을 텐데, 실제 장애라는 단 하나의 조건만으로 성폭력사건을 처벌하지는 않을 것이기 때문이다.

한국사회 수사기관은 성폭력 처벌법 제6조(장애인에 대한 강간·강제추행)에 '신체적인 또는 정신적인 장애가 있는 사람에 대하여', '신체적인 또는 정신적인 장애로 항거불능 또는 항거곤란 상태에 있음을 이용하여'라는 조건을 살피고 있다. 그리고 장애여성 성폭력 사건에서 폭행·협박이 전제되지 않는 경우가 많기 때문에 '위계·위력'등 가해자의 다른 행위수단 여부를 살펴야 하고, 피해자의 장애로 인한 '항거불능 '상태를 이용한 범죄를 처벌할 수 있는 특례조항이 있다.

폭행·협박이 없는 현실은 장애여성 성폭력 사건 지원현장 통계를 보면 분명하게 알 수 있다. 전국여성장애인폭력피해지원상담소및보호시설협의회(이하 전여상보협)가 최근3년(2022년~2024년)간 장애인성폭력상담소(25개소. 성폭력·가정폭력 통합상담소3개소 포함)에서 지원한 불송치·불기소384건을 분석했을 때 직접적 폭행·협박이 없는 경우가 무려80%(307건)가 나왔다. 이는2022년 전국성폭력상담소협의회 통계의 폭행·협박 없는 비율62.5%보다 높다.

동의모델을 채택한 여러 국가들의 동의무효화 규정 중 무능력 또는 능력의 제한(성폭력처벌법 제6조4항. 장애인준강간. 항거불능 조항), 기망(성폭력처벌법 제6조5~6항. 위계 등 간음·강제추행), 지위남용(성폭력처벌법 제6조7항 장애인의 보호, 교육 등을 목적으로 하는 시설의 장 또는 종사자에 대한 가중처벌) 등 특히, 일본의 개정 형법에서 주요하게 기준으로 삼고 있는 가해자의 행위수단과 피해자의 상태에 대해 한국사회에는 장애여성에게 적용 가능한 내용들이 이미 존재한다고 볼 수 있다.

장애라는 조건을 폭넓게 보기 위한 목적으로 위계·위력, 항거불능 상태를 살피라는 특례조항이 만들어졌지만, 전여상보협 통계를 보면 폭행·협박이 없음에도 불구하고 폭행·협박을 조건으로 하는 법조항 적용이 무려70%에 육박하였다. 이는 수사기관이 가해자의 다양한 행위수단과 장애인 피해자의 장애로 인한 조건과 상황을 면밀히 살펴 피해를 입증하기보다, 복잡한 입증의 책무를

피해 다른 행위수단보다 피해유형, 입증 판단이 용이한 폭행·협박으로 단순 적용하는 문제이지 않을까 하는 합리적 의심과 추정을 하게 된다.

적용법조 파악에 대한 본 통계의 신뢰성을 높이기 위해 불송치·불기소 사유서, 국선변호사 등 공식적으로 확인이 가능한 경우만 취합하려고 노력하였다. 그러나 장애인성폭력상담소가 피해자의 수사결과에 대해 매건 제대로 된 정보를 파악하기 어려운 여러 조건들이 있기에 해당 통계가100% 정확하지 않을 수 있음에 대해 양해를 부탁드린다. 따라서 향후 장애여성 성폭력 사건에 대한 수사기관의 법조 적용이 제대로 이뤄지고 있는지에 대한 실태조사도 필요해 보이는 대목이다.

수사기관은 성폭력 처벌법으로 '장애'를 고려해도 저항이 현저히 불가능할 정도로 장애가 '심한가'로 적용여부를 판단한다. 즉, 폭행·협박에서 중요하게 고려하는 저항여부에 대해 장애가 어떠한 영향을 미쳤는지 보는 것일 뿐, 저항여부가 기준이 되는 것은 장애여성 성폭력 사건도 동일하다. 한국사회 수사기관이 장애를 어떠한 판단기준으로 보는지 전여상보협 통계 불송치·불기소 사유서를 보면 알 수 있다. '사리분별을 할 수 없을 정도에 이르렀다고 보기 어려움', '의사결정능력이 미약한 것으로 보이지 않는 점', '휴대전화 녹음이 가능했던 것으로 보아 항거불능 상태에 있었다고 보기 어려움', '정상적인 사회생활, 학업생활을 영위하고 있는 것', '혼자 버스를 탈 수 있고', '일을 하고 있거나'등의 내용을 바탕으로 장애여성이 일상생활이 가능하기에 '의사결정능력'이 있고 따라서 성적자기결정권을 행사하지 못할 정도의 '장애'는 아니라고 판단하여 불송치·불기소 처분을 한다. 일상생활능력, 의사결정능력이 곧 성적자기결정권 행사라는 단순 도식이 성립하게 된다. 장애인은 삶 전반에서 자신의 의사를 표현하기 어렵고, 결정할 수 없다고 전제되는 현실과 매우 상반되게 성폭력 사건에서는 주체적인 존재로 급부상하는 매우 모순적인 순간이다.

이러한 상황에서 '피해자의 지적 능력이 떨어진 것을 명백히 인지하였다고 볼만한 증거가 없어 특별법 적용 배제하였고'와 같이 수사기관이 오히려 특례조항을 적용하지 않는 적극적 판단을 하고 있기도 하다. 최근 가해자 측에서

장애가 심하지 않기에 장애인준강간(항거불능 조항)이 아닌 비장애인과 동일하게 폭행·협박 기준의 형법으로 공소장 변경을 요구하는 주장에 오히려 힘을 실어주는 형국이다. 장애정도로만 사건을 판단하게 될 경우, 장애를 고려한 특별법의 취지는 폭넓게 살펴지기 어렵고, 피해를 제대로 규명하는데 심각한 방해가 됨을 확인하게 된다.

이와 같이 한국사회 수사기관은 장애를 살펴 폭넓게 범죄혐의를 입증하라고 조항들이 만들어져 있어도 적극 적용하지 않거나, '장애'를 도식화하여 매우 협소하게 판단할 뿐, 장애로 인한 여러 복잡한 '조건'들을 면밀히 고려하고 있지 않다. 이러한 한국사회의 매우 문제적인 현실들을 고려했을 때 '장애'라는 조건자체가 비동의로 추정되거나, 의사소통을 할 수 있는 능력이 부족한 상태, 동의하지 아니하는 의사를 형성하기 곤란한 상태 등으로 설명되는 것이 갖는 한계와 과제에 대해 같이 고민해야 한다. 동의여부로의 강간죄 개정에서 '장애'라는 조건이 수사기관이 현재와 동일한 답습을 반복하거나 더 후퇴하지 않기 위해, 어떻게 유의미하게 적용되고 해석되어져야 하는지 심도 깊은 토론 등 사회적 논의와 숙고가 매우 절실하게 시작되어야 한다.

2. 동의, 의사결정의 조건 질문하기

오늘 토론회 주제와 연결하여 장애여성 성폭력 사건에서 장애여성의 '동의'는 어떻게 해석되는지 전국여성장애인폭력피해지원상담소협의회 통계를 통해 확인해 보고자 한다. 통계에서 불송치·불기소384건 중 피·가해자 관계에서 '채팅상대자'가19%(75건),직접적인 폭행·협박 없는 건(307건)에서는 '채팅상대자'가20.5%(63건), 불송치·불기소 사유 중 '진술신빙성 의심'이37.7%(168건)로 가장 높게 나왔다. 가해자가 채팅상대자라는 점과 진술신빙성 의심의 주요 근거인 피해자다움 통념(7.0%. 31건)이 수사기관의 판단에 어떻게 유기적으로 견고하게 연결되어 작동되고 있는지 살펴보자.

불송치·불기소 사유 중 피해자다움 통념에서 공통적으로 많이 언급된 내용

은 '자발적으로', '스스로 나오지 않았고', '계속(지속적으로) 만났고', '먼저 연락', '서로 농담(성적메세지)을 하는 등 일상적인 대화 내용', '집으로 들어오게 하고', '직접 찾아가'였다. 장애여성은 동등하게 나와 대화하고 관계 맺지 않는 주변의 무시와 차별에 대한 대안, 혼자 고립되지 않고 살아가기 위한 방법으로 누군가와 친밀한 관계를 맺고자 한다. 이러한 관계에 대한 욕구는 찾아가거나, 만남을 제안하거나, 먼저 말을 거는 등 적극적인 형태로 나타나기도 한다. 일상의 차별과 고립이 공고한 상황에서 친밀한 관계에 대한 욕구는 성적 침해보다 더욱 강력한 열망이기에 위험과 불편은 감수하게 된다. 그로 인해 누구보다 적극적으로 만남에 대해 주도적일 수 있다. 장애여성은 대안적 관계를 꿈꾸지만 그 과정에서 원하지 않는 성적 침해와 폭력을 경험하게 되는 것이다.

이러한 장애여성의 삶에 대한 맥락적 이해는 수사기관은 당연히 부재하고 그로 인해 불송치·불기소 사유는 피해자의 피해 전후 행동이 피해자답지 못하며, '양해', '유효한 승낙', '합의하에'등 적극적인'동의' 의사로 해석하여 피해가 아닌 것으로 판단한다. 친밀한 관계에 대한 욕망과 실천은 피해 당시 상황의 강제성 입증과는 무관하다. 그럼에도 일방적인 성적 침해, 폭력에 대한 동의로 등치시키는 것은 장애여성의 사회, 경제적 조건을 고려하지 않는 부당하고 협소한 판단이다.

> 최근에는 가정폭력 상황에서의 성폭력, 장애인의 경우 등 상대방과의 관계를 거절할 수 없는 맥락이 있는 경우, 무방비상태에서의 성폭력, 금전적인 이유 등으로 가해자에게 의존하는 경우, 가해자가 권력의 위치에 있는 경우, 가해자의 전과전력, 소문의 두려움 등 특수한 상황이 있는 경우 등이 현행 형법으로 처벌이 어렵다고 지적되고 있는데 일본의 부동의간음죄 처벌규정은 이러한 사안들에 대하여 보다 명확한 해결책이 될 수 있다.
>
> 출처: 〈일본 개정형법의 비동의간음죄에 관한 검토〉.
> 장응혁(계명대학교 경찰행정학과 교수, 법학박사). 경찰법연구 제22권 제1호(2024).

위와 같이 명확한 해결책이 되려면 장애규정이 '장애'가 아니라 장애로 인한 여러 복합적인 상황들 즉, 장애로 인해 파생되는 다양한 '조건'들에 주목하

게 할 것인지가 중요한 관건이다.수사기관은 가해자와 관계를 유지하거나, 그럴 수밖에 없었던 장애여성 피해자의 맥락적 이유, 가해자에 대한 복합적인 감정 등을 면밀하게 살펴야 한다. 그렇지 않으면 동의조항에 장애가 들어가도 장애정도만을 기준으로 하는 기존의 방식을 답습하게 될 것이고, '피해자다움', '진술신빙성 의심'에 기반을 둔 강력한 통념이 가중되어 장애여성 성폭력 사건의 제대로 된 피해규명은 가로막힐 것이다.

1) 장애여성의 다양한 조건과 맥락을 살피는 포괄적 기준 필요

"심신의 장애를 발생시키는 것 또는 그것이 있는 것"동의무효화 규정을 보면서 장애자체가 동의능력이 없거나 제한된 조건으로 보는 것에 대한 문제의식이 있어 넣지 않는 것을 적극 고려해야 하나 많은 고심이 있었다. 한국사회가 장애인을 의사결정 무능력자로 보는 관점을 오히려 공고화시키는 것은 아닐까에 대한 우려였다. 그러나 한국사회에서 장애여성의 불평등한 위치성과 앞선 제기한 한국사회 수사기관이 장애여성 성폭력 사건에 대해 바라보는 관점의 문제 상황을 종합적으로 고려하면 장애를 별도규정에 넣어서 장애여성의 장애정도가 아닌 동의를 살피기 위한 의미 있는 시작으로 만들어야 될 것 같다.

다만 비차별적이고 포괄성을 담는 방식이 어떻게 되어야 할까, 구체적인 언어와 제안을 위해 고심 중이다. 장애로 인해 파생되는 차별적인 다양한'조건'(사회적 자원 및 활동의 부재, 경제적 상황, 사회적 위치, 불안정한 주거, 빈곤, 고립감, 교육, 최저임금에도 못 미치는 노동 경험 등)들이 성적인 관계에서 의사를 표현하지 못하게 되는데 어떻게 작동하고 영향을 미칠 수 있는지, 동의와 부동의가 혼재되어 있는 다양한 맥락에 대한 섬세한 이해, 장애만으로 입증될 수 없는 복잡한 결들을 해석할 수 있는 법적·사회적 역량과 기준이 필요하다. 또한 내 의사를 말로 표현한 경험이 적거나, 장애로 인해 구어 표현이 어려운 경우 동의·부동의 의사를 판단하는 데 있어 언어적 표현만이 아닌, 비언어적 표현도 적극 고려해야 한다. 이와 같은 동의·부동의의 맥락과 조건을 포괄적 사유로 매우 구체화하는 것은 장애여성 반성폭력 운동에서도 매우 중요한 과제이다.

2) 의사를 표현할 수 없는 증명의 굴레, 입증책임의 전환

"비동의 ≒항거불능"의 공식이 성립될 가능성이 상당히 높다. 이러한 공식에서 벗어나기 위해서는 현실적으로 그러한 특별한 사정에 대해 피고인이 상당한 설명과 증명을 해야 한다. 이러한 상황을 증명책임의 전가라고 비판할 사람이 있을 수도 있겠으나, 증명책임(거증책임)의 개념은 피고인에게 자신의 변소 증명을 위한 아무런 노력도 할 필요가 없다는 의미가 아니라 최종적인 판단시점에서 증명이 충분하지 않다고 판단할 때 불이익을 받는 당사자를 의미한다. 주관적인 증명책임은 양당사자 모두에게 부과되는 것이다. 형사재판의 적절한 운용은 피고인에게 억울함이 없게 하는 것을 가장 큰 목표로 두고 있기는 하지만, 피해자가 추구하는 정의실현 역시 소홀히 할 수는 없으므로 이러한 주관적 증명책임을 적절히 분배하는 것이 중요하다.

출처: 〈비동의간음죄 도입론에 관한 몇 가지 생각들〉. 2023.7.25. 폭행협박에서 동의여부로형법297조 강간죄 구성요건 개정 쟁점과 과제. 김동현(부장판사. 서울중앙지방법원).

동의를 기준으로 강간죄를 개정하면 검사가 "피해자의 동의 없이 성행위를 하였다는 점"을 증명해야하기 때문에 입증책임의 문제는 구성을 어떻게 규정하는지 여부와 관계가 없다. 검사가 피해자의 동의 없음을 입증한다는 점은 동의기준 강간죄를 도입한 다른 나라들의 경우도 마찬가지인데, 동의 기준 강간죄를도입할 경우 무죄추정의 원칙이 침해될 수 있다는 우려는 어떤 근거에 기반을 두는지 의문이 아닐 수 없다.

출처: 〈'비동의 강간죄'반대주장에 대한검토〉. 2023.7.25. 폭행협박에서 동의여부로:형법297조 강간죄 구성요건 개정 쟁점과 과제. 이경환(변호사).

일본 개정 형법은 가해자의 행위수단과 피해자의 상태를 통해 "동의하지 아니하는 의사를 형성, 표명하거나 또는 이를 완수하기 곤란한 상태가 되게 하거나 그 상태에 있는 것을 편승하여"를 살피게 된다. 이런 상황에 대해 다음과 같은 질문이 든다. 의사를 표현할 수 없는 존재, 상태라는 걸 증명해야 하는 굴레에 갇히게 되는 것은 아닐까? 그렇다면 지금과 다른 상황은 무엇일까?

그러나 '편승하여 또는 이용하여'가 초점이 되면 입증책임을 묻는 대상은 피해자가 아닌 가해자에게 넘어가야 한다. 그러나 한국사회 수사기관이 장애여성 사건에서 '항거불능 상태를 이용하여'라는 조항을 적용했을 때 항거불능 상태 '이용'이 아닌 불능상태 입증에 집중하고 있는 현실을 보면 이 역시 입증 질문의 방향을 어디에 둘 것인가가 매우 중요한 포인트라고 생각한다. 위에 인용한 내용을 토대로 보면 수사기관은 "피해자의 동의 없이 성행위를 하였다는 점"을 입증하면 되고, 피해자가 추구하는 정의실현을 위해 가해자에게도 주관적 증명책임이 분배되어야 하는 것이다. 이러한 조건이 마련된다면 장애여성은 더 이상 무능한 존재로 취약성만을 전면에 내세우는 방식이 아닌 가해자가 장애여성을 동의의 주체, 의사를 물을 대상으로 생각조차 하지 않았던 점, 의사를 표현해도 무시·묵인했던 과정들이 전면에 드러나질 수 있다. 수사기관도 가해자가 질문하지 않고 피해자의 동의의사를 살피지 않았음을 죄로 인식하고 판단하려면성별, 나이, 장애, 국적 등 취약한 조건과 성적 권리를 연결한 맥락적 이해가 기반이 되어야 할 것이다.

3. 의사결정권, 상호성(다원적 책임 구조)이 전제되어야 하는 권리

장애여성의 동의의사는 어떻게 법적·사회적으로 확인하고 반영할 것인가. 한국 사회에서 장애여성은 본인의 동의의사가 친권자, 성년후견인, 부양의무자 등에 의해 대리, 갈음될 수 있다. '의사를 결정할 능력이 충분하지 않은 경우', '의사를 표시할 수 없을 때에는'등의 내용은 법률 제·개정 시 기본적인 단서 조항이 된다. 이와 같이 장애라는 정체성을 근거로 당연하게 동의여부를 묻지 않는 것은 동의의사를 상호적으로 표현하고 존중하는 사회적 관계와 역량을 약화시킨다. 장애여성 역시 동의의사를 묻고 면밀히 살펴야 할 시민권을 가진 주체이다. 따라서 장애여성의 동의 의사를 섬세하게 이해하고 해석할 수 있는 수사·법적·사회적 조건을 만들어가야 한다.

비동의 개념은 피해자가 어떠한 성적행동에 단지 동의하지 않았음이거나 동의가 없었음이라기보다는 성적 자기결정권에 대한 존중 내지 성적자기결정권의

행사 여부가 폭력적으로 부인됨으로써, 그 불가피한 결과인 신체적·정신적 피해에 이르게 됨을 뜻하는 것이다. 이렇게 보면 비동의간음죄의 보호법익은 성적 자기결정권의 권리라기 보다는 자기결정권의 침해로부터의 생명, 신체의 완정성과 자유가 된다.

출처: 〈"폭행·협박없는 강간이란 무엇이고, 우리 형법은 "폭행·협박 없는 성폭력"현실을 어떻게 다루는가/다루어야 하는가?〉 2023.7.25. 폭행협박에서 동의여부로:형법297조 강간죄 구성요건 개정 쟁점과 과제. 김한균(한국형사·법무정책연구원 선임연구위원).

모두의 의사결정 권한을 존중하며, 의사결정이 타인에 의해 강제되지 않도록 그 과정 전반을 조력하고, 제도로 연결될 방법을 고민해야 한다. 다음과 같은 예시 안을 장애여성공감 차원에서는 토론하여 만들어보았다. 예시안의 전제는 장애로 인해 의사결정을 내릴 수 없음을 전제하는 것이 아니라 동의·의사결정과 표현의 어려움이 장애로 인한 것이 아닌 상대방이 당사자의 의사확인을 상정조차 하지 않거나, 강요, 제한, 무시, 왜곡 등으로 의사표현 어려움을 얼마나 가중시켰는지는 살피는 것이다.

제297조(부동의 강간or 강간) ①상대방의 동의 없이
②다음 각 호의 행위 또는 상태로 인해동의하지 않는 의사를 형성하고 표명하거나 완수하기 곤란한 상태로 만들거나 그 상태에 있는 것을 이용하여

〉〉〉 (예시안) 누구나 성적 행위에 있어 동의여부를 표현할 수 있으며, 상대방은 성적 행위에 대한 동의 여부를 확인하기 위해 모든 조치를 취해야 한다. 동의여부에 대해 충분한 증거를 제시하지 못 하는 한 고소인이 동의했다는 합리적인 근거가 없었던 것으로 봐야한다. 합리적인 근거를 제시할 수 없는 경우, 아래의 내용을 통합적으로 해석하여 동의여부에 대해 판단하여야 한다. 이외에 자발성은 언어 또는 행동, 기타 다른 방식으로 표출되었는지 여부를 특정하게 고려해야 한다.

2항(장애) 심신장애를 일으키는 것 또는 그것이 있는 것 〉〉〉 (예시안) 장애로 인해 의사결정을 내릴 수 없는 것으로 간주되어서는 안 된다. 장애를 이용하여

의사결정을 강요, 제한, 무시, 왜곡 등 동의의사를 무력화키는 경우

영국 사례: Mental Capacity Act(MCA, 2005) 정신능력법

1.2 이 법의 출발점은 성인(16세 이상)이 의사결정이 필요한 시점에 스스로 결정할 수 있는 능력이 부족하다는 것을 보여줄 수 없는한 스스로 결정(자치권)할 수 있는 법적 능력이 충분하다고 가정해야 한다는 것을 법률에서 확인하는 것이다. 이를 능력 추정이라고 한다. 또한 이 법은 사람들이 스스로 결정을 내리거나 의사 결정 과정에 최대한 참여할 수 있도록 모든 적절한 도움과 지원을 받아야 한다고 명시하고 있다.

이 법의 제1조에는 5가지 '법률적 원칙'이 명시되어 있는데, 이는 이 법의 법적 요건을 뒷받침하는 가치이다. 이 법은 수용능력이 부족한 사람의 삶을 제한하거나 통제하는 것이 아니라, 그 능력이 부족한 사람을 가능하게 하고 지원하는 것을 목적으로 한다. 그것은 특정한 결정을 내릴 능력이 부족한 사람들을 보호하는 동시에, 그들이 할 수 있는 한 결정을 내리거나 의사결정에 참여하는 능력을 극대화하는 것을 목표로 한다.

다섯 가지 법적 원칙은 다음과 같다.
1. 역량이 부족하다고 판단되지 않는 한 사람은 역량이 있다고 가정해야 한다.
2. 어떤 사람이 결정을 내릴 수 없는 것으로 간주되지 않는 한, 어떤 사람이 결정을 내릴 수 없는 것으로 간주되어서는 안 된다.
3. 현명하지 못한 결정을 내린다고 해서 결정을 내릴 수 없다고 간주되어서는 안 된다.
4. 능력이 부족한 자를 위하여 또는 대리하여 이 법에 따라 행한 행위 또는 결정은 그자의 이익을 위하여 행해지거나 내려야 한다.
5. 행위가 이루어지기전에 또는 결정이 내려지기 전에, 그것이 필요한 목적이 개인의 권리와 행동의 자유에 덜 제한적인 방식으로 효과적으로 달성될 수 있는지를 고려해야 한다.

한국사회는 장애여성의 판단 기준이 무엇인지 질문하지 않는다. 장애여성이 동의·부동의 의사를 판단하는 기준이 있음에도 불구하고 사회는 당사자에게

질문하거나 말할 권한을 주지 않을 뿐이다. 앞서 인용한 영국의 정신능력법은 “스스로 결정(자치권)할 수 있는 법적 능력이 충분하다고 가정해야 한다”, “스스로 결정을 내리거나 의사 결정 과정에 최대한 참여할 수 있도록 모든 적절한 도움과 지원을 받아야 한다고 명시하고 있다”로 명시하면서 결정을 내리거나 의사결정에 참여하는 능력을 극대화하는 것을 목표로 한다. 이와 같이 의사결정은 누군가에 의해 대리되거나, 개인이 행사하면 되는 능력이 아니라, 내가 가진 의사결정의 권한을 일상에서 온전히 실현할 수 있는 사회적 자원, 관계, 제도 등이 현재 나에게 존재하는가의 문제, 즉 상호성에 기반을 둔 권리로 봐야 한다.

장애여성공감은2024년IL과 젠더포럼을 진행하면서[돌봄 섹슈얼리티 가이드라인] 작업을 진행하고 있다. 해당 가이드라인도 의사결정 과정을 상호성에 기반을 둔 권리로 두어 “동의는 말하는 사람이 아닌 듣는 사람을 포함한 자원으로 분명히 이해해야 합니다. 우리는 듣는 사람을 포함한 자원과 지원체계로 ‘동의’를 새롭게 이해해야”한다고 동의의 의미를 중요하게 언급하고 있다. 한국사회는 장애여성의 동의·부동의 의사를 섬세하게 해석하는 수사·법적 기준과 사회적 조건이 보편적 권리를 옹호하는 방식으로 설계될 수 있도록 제도와 지원 장치들이 시행착오를 겪으며 다양한 방안들이 시도되고 마련되어야 한다.

1.同意しない意思を形成することが困難な状態、心身の障害

〈同意モデル強姦(rape, sexual assault) 罪の規定比較[34]〉

規定	イギリス	アメリカ	ドイツ	スウェーデン	スペイン	日本
同意	同意なし	同意なし	認識可能な意思に反して	自発的に行為に参加していない	*同意なし *自由かつ明確に表現する行為として表示した場合に限り、同意があること。	同意しない意思を形成し、表明し若しくは全うすることが困難な状態にさせ又はその状態にあることに乗じて

34) 出所: 〈非同意強姦罪の海外立法例の検討〉.チャン・ダヘ(韓国型史・法務政策研究院 先任研究委員)

規定	イギリス	アメリカ	ドイツ	スウェーデン	スペイン	日本
無能力または能力の制限	*身体障害者(コミュニケーション関連)に対する性行為は非同意と推定されます。 *精神障害者に対する性行為別規定	*意識喪失、身体的に非同意の意思を明かせない障害について3級重罪 *コミュニケーションができるできる能力が不足している状態や脱衣している状況は4級重罪	*他人が反対の意思を形成したり、表示できない状況にあることを利用する場合。 *他人が彼の物理的または精神状態ため、医師の形成または表示に著しい障害があることを利用した場合	深刻な恐怖、病気、身体的上海から精神障害、その他条件により具体的に脆弱な状態にある事実を不適切に利用(exploit)	年齢、病気、身体的または精神的な障害その他理由として、特に無防備状態にある場合	心身障害を作り出すことまたはそれがあること

上記の表のように、同意モデルを採用している国々は、被害者が同意ないし自発性を示したとしても、被害者の内心の意思が非同意である場合は、無効な同意とみなす同意無効化規定を別途設けている。これらの規定は、「障害」という条件を「(英国)身体的または精神的な障害そのものが非同意と推定されたり、(米国)非同意の意思を明らかにすることができない。　コミュニケー

ションできる能力が不足している状態であるか、(ドイツ)意思の形成または表示に著しい障害がある」等の状態として説明している。そして、今日重要視した日本の改正刑法の内容も、非同意について以下のように「形成が困難」、「表明が困難」、「履行が困難」の状態に分けているが、「障害」は「同意しない意思を形成することが困難な状態」と捉えている。障害女性被害者を支援する現場の立場からすると、障害が無能力、同意能力の制限と解釈される部分が気になるところである。

> 日本の不同意性交等罪は、まず、抽象的包括要件を設けている。　すなわち、「同意しない意思を形成し、表明し若しくは全うすることが困難な状態にさせ又はその状態にあることに乗じて」である。このような抽象的包括要件を置く理由としては、日本の現行刑法が暴行要件等をあまりにも柔軟に解釈しているため、罪となる事実を見ても実質的な処罰事由の確認が困難であるという問題を考慮したものである。
>
> この要件は、非同意を「形成が困難」、「表明が困難」、「完了が困難」の状態に分けているが、議論の過程では次のように説明された。ただし、同意ではなく拒否を前提とした状況で議論され、その後、拒否を非同意に用語を変更しただけなので、他の内容自体は同じである。
>
> まず、拒絶の意思の形成が困難な状態とは、拒絶をしたい、あるいは拒絶しようとする意識・発想そのものができない状態であり、例えば、眠っているなど意識がない状態のほか、障害等により拒絶をしたい、あるいは拒絶しようと思うほどの能力が不足している状態、継続的な虐待により拒絶をしたい、あるいは拒絶しようと思うことすら思い浮かばない場合、あるいは奇襲等により状況を把握できない場合が該当する。
>
> 出典：＜日本改正刑法の非同意姦淫罪に関する検討＞。チャン・ウンヒョク(啓明大学警察行政学科教授、法学博士)。警察法研究第22巻第1号(2024).

先の悩みに加えて、各国で「障害」という条件は、同意モデルを採用する際に初めて考慮されたのか、それとも、以前から障害という条件は考慮されて

いたが、同意モデルを採用する際に新たに意味が追加されたのか知りたい。そして、同意無効化規定を通じて、実際の障害女性の性的暴力の被害を明らかにする際、「障害」という条件がどのように適用され、解釈されるのか詳しく知りたい。性的暴力事件で障害が重要に扱われるべきであるという判断に基づいて当該規定を作ったはずだが、実際の障害というたった一つの条件だけで性的暴力事件を処罰することはないだろうからだ。

韓国社会の捜査機関は、性暴力処罰法第6条(障害者に対する強姦・強制わいせつ)の「身体的または精神的な障害がある人に対して」、「身体的または精神的な障害で抗拒不能または抗拒困難な状態にあることを利用して」という条件を調べている。そして、障害女性性暴力事件では、暴行・脅迫が前提とされない場合が多いため、「威力・威嚇」など加害者の他の行為手段の有無を調べる必要があり、被害者の障害による「抗拒不能」状態を利用した犯罪を処罰できる特例条項がある。

暴行・脅迫がない現実は、障害女性性暴力事件支援現場の統計を見れば明らかに分かる。全国女性障害者暴力被害支援相談所及び保護施設協議会(以下、全여성보협)が最近3年間(2022年 ~ 2024年)、障害者性暴力相談所(25ヵ所。性暴力・家庭暴力統合相談所3ヵ所を含む)で支援した不送検・不起訴384件を分析したところ、直接的な暴行・脅迫がない場合がなんと80%(307件)だった。これは2022年全国性暴力相談所協議会の統計の暴行・脅迫のない割合62.5%より高い。

同意モデルを採用している諸国の同意無効化規定のうち、無能力又は能力の制限（性暴力処罰法第6条第4項。障害者準強姦。抗拒不能条項）、欺瞞（性暴力処罰法第6条第5 ~ 6項。威力等姦淫・強制わいせつ)、地位濫用(性暴力処罰法第6条第7項　障害者の保護、教育等を目的とする施設の長又は従事者に対する加重処罰)など、特に、日本の改正刑法で主に基準としている加害者の行為手段と被害者の状態について、韓国社会には障害女性に適用可能な内容がすでに存

在しているといえる。

障害という条件を広く見る目的で、威力・威嚇、抗拒不能状態を見るという特例条項が作られたが、全労済の統計を見ると、暴行・脅迫がないにもかかわらず、暴行・脅迫を条件とする法条項の適用がなんと70%に達している。これは、捜査機関が加害者の様々な行為手段と障害者被害者の障害による条件と状況を綿密に調べて被害を立証するのではなく、複雑な立証の責務を避け、他の行為手段より被害の種類、立証判断が容易な暴行・脅迫で単純に適用する問題ではないかという合理的な疑念と推定をすることになる。

適用法条の把握に対する本統計の信頼性を高めるため、不送検・不起訴理由書、国選弁護人など公式に確認できる場合のみ集計しようと努力した。 しかし、障害者性暴力相談所が被害者の捜査結果について、被害者の捜査結果について毎回きちんとした情報を把握することが難しい様々な条件があるため、当該統計が100%正確でない可能性があることをご了承いただきたい。 したがって、今後、障害女性性暴力事件に対する捜査機関の法条の適用が適切に行われているかどうかについての実態調査も必要と思われるところである。

捜査機関は、性暴力処罰法で「障害」を考慮しても抵抗が著しく不可能なほど障害が「重度」であるかどうかで適用の可否を判断する。 つまり、暴行・脅迫で重要視する抵抗の有無について、障害がどのような影響を及ぼしたかを見るだけで、抵抗の有無が基準となるのは、障害女性性暴力事件も同じである。韓国社会の捜査機関が障害をどのような判断基準で見ているのか、全労済補償協の統計不送検・不起訴理由書を見れば分かる。判断ができない程度に達したと見るのは難しい」、「意思決定能力が弱いと見えない点」、「携帯電話の録音が可能であったことから、抗拒不能状態にあったと見るのは難しい」、「正常な社会生活、学業生活を営んでいること」、「一人でバスに乗れる」、「仕事をしている」などの内容を基に、障害女性が日常生活が可能であるため

「意思決定能力」があり、したがって、性的自己決定権を行使できないほどの「障害」ではないと判断して不送検・不起訴処分をする。日常生活能力、意思決定能力がすなわち性的自己決定権の行使という単純な図式が成立する。障害者は、生活全般において自分の意思を表現することが難しく、決定できないことが前提とされる現実とは非常に相反して、性暴力事件では主体的な存在として急浮上する非常に矛盾した瞬間である。

このような状況で、「被害者の知的能力が低下したことを明らかに認識したと見られる証拠がなく、特別法の適用を除外した」というように、捜査機関がむしろ特例条項を適用しない積極的な判断をしていることもある。最近、加害者側で障害がひどくないので、障害者準強姦(抗拒不能条項)ではなく、非障害者と同じように暴行・脅迫基準の刑法で公訴状変更を要求する主張にむしろ力を与える形だ。障害の程度だけで事件を判断することになると、障害を考慮した特別法の趣旨は広く見られにくく、被害を正しく解明する上で深刻な妨げとなることが確認される。

このように、韓国社会の捜査機関は、障害を見て広く犯罪の疑いを立証するように規定が作られていても、積極的に適用しないか、「障害」を図式化して非常に狭く判断するだけで、障害による様々な複雑な「条件」を綿密に考慮していない。このような韓国社会の非常に問題的な現実を考慮すると、「障害」という条件そのものが非同意で推定されたり、コミュニケーションができる能力が不足している状態、同意しない意思を形成することが困難な状態などで説明されることの持つ限界と課題について一緒に考えなければならない。同意の有無への強姦罪改正において、「障害」という条件が、捜査機関が現在と同じ踏襲を繰り返したり、さらに後退したりしないために、どのように有意義に適用され、解釈されるべきか、深い議論など、社会的な議論と熟考が非常に切実に開始されるべきである。

2.同意、意思決定の条件を尋ねること

本資料では、本日の討論テーマと関連し、障害女性の性暴力事件において「同意」がどのように解釈されているのかを、全国女性障害者暴力被害支援相談所の統計情報を通じて検討する。 統計によると、不送致・不起訴となった384件のうち、被害者と加害者の関係が「チャット相手」であったものは19%（75件）、直接的な暴行・脅迫がなかったケース（307件）においては「チャット相手」が20.5%（63件）であった。 また、不送致・不起訴の理由の中で最も多かったのは「供述の信憑性への疑い」で、全体の37.7%（168件）を占めている。 加害者が「チャット相手」である点と、供述の信憑性への疑いの主要な根拠として挙げられる「被害者らしさ」という通念（7.0%、31件）が、捜査機関の判断の中でいかに有機的かつ強固に結び付いて機能しているのかについて、考察を試みる。

不送致・不起訴理由のうち、被害者性通念で共通して多く挙げられたのは、「自発的に」、「自ら出てこなかった」、「継続的に（継続的に）会った」、「先に連絡した」、「お互いに冗談（性的なメッセージ）を言うなど日常的な会話内容」、「家に入らせた」、「直接訪ねてきた」であった。障害女性は、平等に自分と対話し、関係性を結ばない周囲の無視や差別に対抗し、一人で孤立することなく生きていくための方法として、誰かと親密な関係を築きたいと考えている。このような関係への欲求は、訪ねたり、出会いを提案したり、先に話しかけたりと、積極的な形で現れることもある。日常の差別と孤立が強固な状況では、親密な関係への欲求は、性的侵害よりもさらに強力な願望であるため、危険と不便は覚悟することになる。そのため、誰よりも積極的に出会いに対して主体的になることができる。障害女性は代替的な関係を夢見るが、その過程で望まない性的侵害と暴力を経験することになるのである。

このような障害女性の生活に対する文脈的理解は、捜査機関は当然のことながら欠如しており、不送検・不起訴の理由は、被害者の被害前後の行動が被

害者らしくなく、「了解」、「有効な承諾」、「合意の上」など積極的な「同意」意思と解釈し、被害ではないと判断する。親密な関係への欲望と実践は、被害当時の状況の強制性の立証とは無関係である。それにもかかわらず、一方的な性的侵害、暴力への同意と等置するのは、障害女性の社会的、経済的条件を考慮しない不当で狭量な判断である。

> 最近では、家庭内暴力の状況における性的暴行、障害者の場合など相手との関係を拒絶できない文脈がある場合、無防備状態での性的暴行、金銭的な理由などで加害者に依存している場合、加害者が権力の立場にある場合、加害者の前科歴、噂の恐れなど特殊な状況がある場合などが現行刑法では処罰が難しいと指摘されているが、日本の不同意性交罪の処罰規定は、これらの事案に対してより明確な解決策となる可能性がある。。
>
> 出典：＜日本改正刑法の非同意姦淫罪に関する検討＞。チャン・ウンヒョク（啓明大学警察行政学科教授、法学博士）。警察法研究第22巻第1号(2024).

上記のような明確な解決策となるためには、障害規定が「障害」ではなく、障害による様々な複合的な状況、つまり、障害によって派生する様々な「条件」に注目させるかどうかが重要なポイントである。捜査機関は、加害者との関係を維持したり、そうするしかなかった障害女性被害者の文脈的理由、加害者に対する複雑な感情などを綿密に調べなければならない。そうでなければ、同意条項に障害が含まれても、障害の程度だけを基準とする従来の方式を踏襲することになり、「被害者らしさ」、「陳述信憑性の疑い」に基づく強力な通念が加わり、障害女性性暴力事件の正しい被害の解明は妨げられるだろう。

1)障害女性の多様な条件と文脈を見据えた包括的な基準の必要性

"心身の障害を発生させるもの、またはそれがあるもの"同意無効化規定を見ながら、障害者自身が同意能力がない、または制限された条件として捉えることに対する問題意識があり、入れないことを積極的に検討すべきか、多くの悩みがあった。韓国社会が障害者を意思決定無能力者として見る視点を

むしろ定着させるのではないかという懸念があった。しかし、韓国社会における障害女性の不平等な位置づけと、先に提起した韓国社会の捜査機関が障害女性性暴力事件を見る視点の問題状況を総合的に考慮すると、障害を別途の規定に入れ、障害女性の障害程度ではなく、同意を確認するための有意義な出発点としなければならないと思われる。

ただ、非差別的で包括性を含める方法がどうあるべきか、具体的な言語と提案のために悩んでいる。障害によって派生する差別的な様々な「条件」（社会的資源や活動の不在、経済的状況、社会的位置、不安定な住居、貧困、孤立感、教育、最低賃金にも満たない労働経験など）が、性的関係において意思を表現できないことにどのように作用し、影響を与えるのか、同意と不同意が混在している様々な文脈に対する繊細な理解、障害だけでは証明できない複雑な結びつきを解釈できる法的・社会的能力と基準が必要である。また、自分の意思を言葉で表現した経験が少なかったり、障害により口頭表現が困難な場合、同意・不同意の意思を判断する上で、言語的表現だけでなく、非言語的表現も積極的に考慮しなければならない。このような同意・不同意の文脈と条件を包括的な事由として具体化することは、障害女性反性暴力運動においても非常に重要な課題である。

2)意思の表明ができない証明の束縛、立証責任の転換

"非同意≒抗拒不能"の公式が成立する可能性がかなり高い。このような公式から抜け出すためには、現実的にそのような特別な事情について被告人が相当の説明と証明をしなければならない。このような状況を証明責任の転嫁と批判する人がいるかもしれないが、証明責任(反証責任)の概念は、被告人に自分の弁所の証明のための何の努力もする必要がないという意味ではなく、最終的な判断時点で証明が十分でないと判断されたときに不利益を受ける当事者を意味する。主観的な証明責任は両当事者双方に課せられるものである。刑事裁判の適切な運用は、被告人に冤罪がないようにすることを最大の目標としているが、被害者が求める正義の実現も疎かにすることはできないので、このよう

な主観的な証明責任を適切に配分することが重要である。

出典:〈非同意姦淫罪導入論に関するいくつかの考え〉.2023.7.25.
暴行脅迫から同意の有無へ刑法297条強姦罪構成要件改正の争点と課題。キム・ドンヒョン(部長判事。ソウル中央地方法院).

同意を基準に強姦罪を改正すれば、検察官が「被害者の同意なしに性行為を行った点」を証明しなければならないので、立証責任の問題は、構成をどのように規定するかとは関係ない。検察が被害者の同意がないことを立証するという点は、同意基準強姦罪を導入した他の国の場合も同様であるが、同意基準強姦罪を導入する場合、無罪推定の原則が侵害される可能性があるという懸念は、どのような根拠に基づくのか疑問である。

出典:〈「非同意強姦罪」反対主張に対する検討〉.2023.7.25.
暴行脅迫から同意の有無へ:刑法297条強姦罪構成要件改正の争点と課題。
イ・ギョンファン(弁護士).

日本の改正刑法は、加害者の行為手段と被害者の状態を通じて、「同意しない意思を形成し、表明し若しくは全うすることが困難な状態にさせ又はその状態にあることに乗じて」を見ることになる。このような状況について、次のような疑問が生じる。意思の表現ができない存在、状態であることを証明しなければならないという束縛に囚われてしまうのではないか?そうであれば、今と異なる状況はどのようなものなのだろうか?

しかし、'便乗して又は利用して'が焦点となれば、立証責任を問う対象は被害者ではなく加害者に移るべきである。しかし、韓国社会の捜査機関が障害女性事件で「抗拒不能状態を利用して」という条項を適用した際、抗拒不能状態の「利用」ではなく、抗拒不能状態の立証に集中している現実を見ると、これも立証質問の方向をどこに置くかが非常に重要なポイントだと思う。上に引用した内容を基にすると、捜査機関は「被害者の同意なしに性行為を行ったという点」を立証すればよく、被害者が求める正義実現のために、加害者にも主観的な立証責任が配分されるべきである。このような条件が整えば、障害

女性はもはや無能な存在として脆弱性だけを前面に押し出す方式ではなく、加害者が障害女性を同意の主体、意思を問う対象として考えていなかった点、意思を表明しても無視・黙認していた過程が表に出てくる可能性がある。捜査機関も加害者が質問せず、被害者の同意の意思を確認しなかったことをゼロ認識し、判断するには、性別、年齢、障害、国籍などの脆弱な条件と性的権利を結びつけた文脈的理解が基盤となるはずである。

3.意思決定権、相互性(多元的責任構造)が前提となる権利。

障害女性の同意意思はどのように法的・社会的に確認・反映されるのか。韓国社会において、障害女性は本人の同意意思が親権者、成年後見人、扶養義務者などによって代理、代用されることがある。意思を決定する能力が十分でない場合」、「意思を表示することができない場合」などの内容は、法律の制定・改正時に基本的な手がかり条項となる。このように、障害というアイデンティティを理由に当然のように同意の有無を問わないことは、同意の意思を相互に表現し、尊重する社会的関係と能力を弱める。障害女性も同意の意思を問い、綿密に調べるべき市民権を持つ主体である。したがって、障害女性の同意の意思を繊細に理解し、解釈できる捜査・法的・社会的条件を作っていかなければならない。

非同意という概念は、被害者がいかなる性的行為に単に同意しなかったとか、同意がなかったというよりも、性的自己決定権の尊重ないし性的自己決定権の行使の有無が暴力的に否定されることによって、その必然的な結果である身体的・精神的被害に至ることを意味する。このように見ると、非同意姦淫罪の保護法益は、性的自己決定権の権利というよりは、自己決定権の侵害からの生命、身体の完全性と自由となる。

出典:〈"暴行・脅迫のない強姦とは何か、韓国刑法は"暴行・脅迫のない性暴力"現実をどのように扱うか/扱うべきか〉2023.7.25.暴行・脅迫から同意の有無へ：刑法297条強姦罪構成要件改正の争点と課題。キム・ハンギュン(韓国型史・法務政策研究院 先任研究委員).

すべての人の意思決定権を尊重し、意思決定が他者によって強制されないように、その過程全般を助力し、制度につながる方法を考えなければならない。次のような例示案を障害女性共感の次元で議論して作ってみた。例示案の前提は、障害によって意思決定ができないことを前提とするのではなく、同意・意思決定と表現の困難が障害によるものではなく、相手が当事者の意思確認すら想定していないか、強制、制限、無視、歪曲などで意思表現の困難をどれだけ悪化させたかを見ることである。

第297条(不同の強姦or 強姦) ①相手の同意なしに
次の各号の行為又は状態により、同意しない意思を形成し、表明し若しくは全うすることが困難な状態にさせ又はその状態にあることに乗じて。

〉〉〉(例案) 誰でも性的行為において同意の有無を表現することができ、相手方は性的行為に対する同意の有無を確認するためにあらゆる措置を取らなければならない。同意の有無について十分な証拠を提示できない限り、告訴人が同意したという合理的な根拠がなかったと見なされる。合理的な根拠を提示できない場合、以下の内容を統合的に解釈して同意の有無について判断しなければならない。加えて、自発性は、言語または行動、その他他の方法で表現されたかどうかを具体的に考慮しなければならない。

第2項(障害) 心身障害を引き起こすもの又はそれがあるもの 〉〉〉(例案) 障害により意思決定ができないとみなされてはならない。障害を利用して意思決定を強制、制限、無視、歪曲など同意意思を無力化する場合。

イギリスの事例: Mental Capacity Act(MCA, 2005) 精神能力法

1.2 この法律の出発点は、成人 (16歳以上) は、意思決定が必要な時点で自ら決定する能力が不足していることを示せない限り、自ら決定 (自治権) を行うための十分な法的能力があるとみなされるべきであることを法律で確認することである。これを能力推定という。また、この法律は、人々が自分で意思決定をしたり、意思決定プロセスに最大限参加できるように、あらゆる適切な支援

と援助を受けなければならないと規定している。

この法律の第1条には、この法律の法的要件を支える価値観である5つの「法的原則」が規定されている。この法律は、能力を欠いている人の生活を制限したり制御したりするのではなく、能力を欠いている人を可能にし、支援することを目的としている。それは、特定の決定を下す能力を欠いている人々を保護すると同時に、彼らができる限り決定を下したり、意思決定に参加する能力を最大化することを目指している。

5つの法的原則は以下の通りである。
1.能力が不足していると判断されない限り、人は能力があると思わなければならない。
2.誰かが決定を下すことができないとみなされない限り、誰かが決定を下すことができないとみなされてはならない。
3.賢明でない決断を下したからといって、決断ができないとみなされてはならない。
4.能力不足者のために、または代理人としてこの法律に基づいて行われた行為または決定は、その者の利益のために行われたものでなければならない。5.行為が行われる前に、または決定が下される前に、必要な目的が個人の権利と行動の自由をより制限の少ない方法で効果的に達成できるかどうかを考慮しなければならない。

韓国社会は、障害女性の判断基準が何であるかを問わない。障害女性が同意・不同意の意思を判断する基準があるにもかかわらず、社会は当事者に質問したり発言する権限を与えないだけだ。先に引用した英国の精神能力法は、「自ら決定(自治権)できる法的能力が十分であると仮定しなければならない」、「自ら決定を下したり、意思決定過程に最大限参加できるように、すべての適切な助けと支援を受けなければならない」と明記し、決定を下したり、意思決定に参加する能力を最大化することを目指している。このように、意思決定は誰かによって代理されたり、個人が行使すればよい能力ではなく、自

分が持っている意思決定の権限を日常生活で完全に実現できる社会的資源、関係、制度などが現在自分に存在するかどうかの問題、つまり相互性に基づいた権利と見なければならない。

障害女性共感は2024年のILとジェンダーフォーラムを進めながら、「ケアセクシュアリティガイドライン」の作業を進めている。当該ガイドラインも意思決定過程を相互性に基づいた権利として位置づけ、「同意は話す人ではなく、聞く人を含む資源として明確に理解しなければなりません。私たちは、聞く人を含む資源と支援システムとして'同意'を新たに理解しなければならない」と同意の意味を重要視している。韓国社会は、障害女性の同意・不同意の意思を繊細に解釈する捜査・法的基準と社会的条件が普遍的な権利を擁護する方法で設計されるように、制度と支援装置が試行錯誤を繰り返しながら様々な方策が試みられ、用意されるべきである。

부록

참가자 자유발언

부록

토론회 참가자 자유발언

参加者の自由発言

저는 형법적 강간 2회, 원치 않으나 거절할 수 없었던 성관계를 수도 없이 겪었습니다.

첫번째 강간, 당시 저는 가해자와 술을 먹고 있었기에 술을 마시다 생길 수 있는 해프닝이라고 생각하였고 저에게 벌어진 일이 정확히 무엇인지 알지 못했습니다. 당연히 법적으로 처벌할 수 있는 일이라는 것도 몰랐습니다. 도움을 청할 사람이 별로 없던 저는 전 애인을 불렀고, 그는 가해자에게 각서 정도를 받은 뒤 더럽혀진 제 몸을 씻겨주고 싶다며 거절하기 힘든 저의 상황을 이용해 통증이 있는 저의 성기에 자신의 성기를 삽입했습니다.

두번째 강간, 만취하여 기억을 잃었고 눈을 떠보니 낯선 남자가 제 앞에서 벌거벗고 있었고 저도 벌거벗고 있었습니다. 정신을 차리자 마자 저는 소리를 지르며 옷을 대충 챙겨 도망을 쳤고 근처 파출소까지 달려갔습니다. 저는 경찰들에게 '전형적인 피해자'의 모습을 보이는 것이 유리하다고 본능적으로 판단하였는지 심하게 울었고, 경찰들은 저를 달래가며 친절히 병원까지 이동시켰습니다. 그러나 현장에 두고 왔던 제 물건은 몇년이 지난 아직까지도 못 받았습니다. 이후 저는 구 경찰서에서 피해자 조사를 받아야 했는데 관련된 일을 떠올리고 싶지 않았던 저에게는 방문하는 일 조차 스트레스였습니다. 조사 과정에서 가해자가 저에 대해 했던 말들을 그대로 읊기도 하며 가해자가 왜 그랬을 것 같냐는 등 이해할 수 없는 질문에 대답해야 했습니다. 이런 과정들을 겪으면서 제가 파출소로 달려갔던 것을, 신고했던 것을 많이 후회했습니다. 그리고 그 사건에 관해 저에게 별 다른 통보 없이 수사를 종료한 것으로 보입니다. 저도 생각하고 싶지 않아 제대로 찾아보긴 않았습니다.

그밖에도 수도 없이, 그 사람과의 성관계를 원하지 않지만 그가 나의 연

인이기 때문에, 동의하지 않으면 '나쁜 사람'이 될까봐, 거절했을 때 돌아올 상대의 폭력적인 반응이 무서워서 성관계를 했습니다. 저는 수치심을 견디며 사후피임약을 처방 받으러 병원을 다녔고, 자책하거나, 무기력해지거나, 자살을 생각했습니다. 여성들은 착하고, 무해하고, 수용적일 것을 자라면서 끝없이 강요받고 훈련받습니다. 저역시도 그렇게 자랐고 제가 원치않는 요구를 거절하지 못했습니다. 제가 그랬던 것처럼, 거절하지 못하고 있는 많은 여성들은 마음과 삶이 갉아먹히고, 대인관계가 어이어지는 경험을 하고 있을 것입니다.

결론적으로 저는 세가지를 지적합니다. '충분한' 수준의 성교육이 이루어지고 있지 않음을, 피해자가 피해를 신고하고 조사에 참여하기가 매우 어려운 현실을, 비동의 강간죄가 필요함을요. 제가 겪은, 여성들이 겪는 일은 개인적 차원에서도 비극이지만, 수많은 여성들이 자책하고, 우울하고, 위축되는 것은 부당하며 사회적 손실입니다. 피해가 없도록, 피해를 잘 처리하고 극복할 수 있도록, 피해자가 일상을 영위할 수 있도록, 보다 자유로울 수 있도록 사회적 장치를 마련하는 것은 국가의 의무입니다.

私は刑法上の強姦を2回、そして望んでいなかったにもかかわらず拒否できなかった性行為を無数に経験しました。

最初の強姦の時、私は加害者とお酒を飲んでいたため、それが酔った勢いによる出来事だと思い、何が自分に起こったのか正確には理解できていませんでした。当然、それが法律上処罰される行為であることも知りませんでした。助けを求められる人もほとんどいなかった私は元恋人を呼びました。彼は加害者から一筆を書かせる程度の対応をした後、「汚された私の体を洗ってあげたい」と言い、私が拒否しにくい状況であることを利用して、痛みのある私の性器に自分の性器を挿入しました。

二度目の強姦では、私は泥酔して記憶を失っており、目を覚ますと見知らぬ男性が目の前で裸になっており、私も裸の状態でした。意識を取り戻すとすぐに叫びながら服をかき集めて逃げ出し、近くの交番まで走りました。本能的に

「典型的な被害者」のように振る舞うほうが有利だと感じたのか、私は激しく泣き、警察は私をなだめながら親切に病院まで同行してくれました。しかし、現場に残してきた私の所持品は、数年経った今も戻ってきていません。その後、警察署で被害者としての事情聴取を受けなければなりませんでしたが、関係することを思い出すのさえ辛く、訪問自体が大きなストレスでした。取り調べの中では、加害者が私について語ったことをそのまま読み上げられたり、「なぜ加害者がそんなことをしたと思いますか？」という理解しがたい質問にも答えなければなりませんでした。こうした過程を通じて、私が交番に駆け込んだこと、通報したことを深く後悔しました。また、その事件に関して私に何の通知もないまま捜査が終了したようです。私自身、もう思い出したくなくて詳しく確認することもできませんでした。

また、それ以外にも数えきれないほど、私はその人との性行為を望んでいなかったにもかかわらず、「彼が私の恋人だから」、「同意しなければ“悪い人”だと思われるかもしれない」、あるいは「拒否した時に返ってくる暴力的な反応が怖い」などの理由で性行為に応じるしかありませんでした。私は恥ずかしさを耐えながら、アフターピルを処方してもらうために病院に通いました。そして、自責の念に駆られたり、無力感に襲われたり、自殺を考えたこともありました。女性たちは、子どもの頃から「優しく」「害がなく」「受け入れる存在」であるように、終わりのないような社会的な期待と訓練のもとで育てられます。私もそうやって育てられたため、自分の望まない要求に「ノー」と言えませんでした。私と同じように、拒否することができない多くの女性たちは、心も生活も少しずつ蝕まれ、人間関係にも深い影響を受けていることでしょう。

結論として、私は次の三点を指摘したいと思います。まず、現在の社会では十分な性教育が行われていないという現実があります。そして、被害者が自らの被害を通報し、調査に協力することが非常に困難であること。さらに、「非同意性交罪」の導入が強く求められているという点です。

私が経験したこと、そして多くの女性たちが経験していることは、個人のレベルでも大きな悲劇ですが、それ以上に数えきれない女性たちが自分を責め、

鬱状態になり、萎縮してしまうことは、明らかに不当であり、社会にとっても大きな損失です。被害が起こらないように、被害が起きてもきちんと処理され、乗り越えられるように、被害者が再び日常生活を送れるように、そして、もっと自由に生きられるように、そのための社会的な制度や仕組みを整えることは国家の責務だと思います。

비동의강간죄로 개정되지 않아 가해자는 무죄를 선고받고 수많은 피해자들은 오히려 무고죄로 역고소를 당하기도 합니다. 억울한 수많은 피해자들에게 위로와 연대를 전합니다.

非同意強姦罪が刑法に反映されていない現状において、加害者は無罪となり、多くの被害者たちは逆に虚偽告訴罪で訴えられることさえあります。悔しい思いをしている無数の被害者の方々へ、心からの慰めと連帯の気持ちを送ります。

비동의강간죄 입법해주십시오. 한 명의 친족성폭력 생존자로서(성폭력 생존자로서) 비동의강간죄 입법을 촉구합니다. 국가는 신속히 비동의강간죄를 입법하라!

非同意強姦罪の制定を強く求めます。一人の親族性暴力のサバイバー（性暴力被害者）として、非同意強姦罪の立法化を強く訴えます。国家は迅速に非同意強姦罪を制定すべきです。

저는 억울한 흙수저 성범죄피해자입니다 지금은 너무나 당연한 보통선거

원리가, 100년 전에는 여성참정권조차 없었다고합니다. 그 이유는 단 하나 “무식하고 감정적인 여자가 정치하면 망한다.” 그래서 수많은 서프러제트들이 여성인권신장운동하여 오늘날 당연한 민주주의 투표 4대 원칙 보통선거가 이루어진 것입니다. 비동의강간죄도 마찬가지입니다. 제발 비동의강간죄 입법해주세요.

私は不当な扱いを受けた、いわゆる「底辺層」の性犯罪被害者です。今では当然のように受け入れられている普通選挙の原理も、100年前には女性に参政権すら認められていなかったと聞いています。その理由はたったひとつ、「無知で感情的な女性が政治に関わると国家が崩壊する」というものでした。そのような偏見に対して、数多くのサフラジェット（女性参政権運動家）たちが女性の人権拡大のために闘い、今日の民主主義の原則である普通選挙が実現されたのです。非同意性交罪もそれと同じです。どうか、非同意強姦罪を立法してください。

강간죄를 부동의강간죄로 개정해야 여성의 성적자기결정권이 존중받을 수 있습니다.

強姦罪は不同意強姦罪へと改正されなければ、女性の性的自己決定権は尊重されません。

우리나라에 빠른 개정 및 새로운 도입이 필요합니다.

わが国には迅速な改正および新たな導入が必要です。

'법'은 왜 존재하는 걸까요? '누군가'와 '자신', 그리고 '사회'를 보호하기 위해 존재하는 것이라 저는 생각합니다. 저는 알고 있습니다. 아직 미성년자이지만 세상은 '안전'하지 않다고. 그렇기에 '법'의 존재는 더욱 엄격하고, 중요합니다. 우리나라, 즉 대한민국은 과연 안전할까요? 2023년 세계 평화지수에서 밝힌 안전한 나라에서 대한민국은 43위를 기록했습니다. 이는 일본, 베트남 등보다도 훨씬 낮은 순위입니다. 저는 문득 이런 생각이 들었습니다. "어쩌면 '법'이 부족해서가 아니라 '법'의 빈틈, '낮은 처벌'로 인해 그런 거 아닐까"라고요. 제가 말하고 싶은 서론은 이겁니다. '법'은 국회가 만든 것이 아닙니다. 누군가가 목소리를 내었기에, 모두가 목소리를 내었기에 가능했던 일입니다. 그런 모두의 노력의 결실인 '법'이 제대로 역할을 수행하지 못한다면 그것은 '법'이 아닌 그저 긴 '글'일 뿐입니다. 대한민국은 광복이 되고, 전쟁을 겪었지만 무너지지 않았습니다. 수많은 노력을 했기에 단순 극복을 넘어 전자제품 등을 선도하는 '글로벌 국가'가 되었습니다. 과감한 '도전'과 '실행'이 있었기에 가능한 일이었습니다. 그렇게 했던 것처럼 '성별', '나이' 등 상관없이 모두가 '안전'하게, '건강'하게, '안심'할 수 있는 "살기 좋은 나라"가 될 수 있도록 다양하고, 세밀한 '법'이 만들어지기를, '법'이 자신의 역할을 수행할 수 있기를, '사회 구성원'이라면 누구나 지켜야 할 약속인 '법'을 어긴 자들이 '엄중'하고, '무거운' 처벌을 받을 수 있기를 바라겠습니다. 부탁드리겠습니다. 저 또한 '미성년자'이지만 "살기 좋은 나라"가 되도록 작은 실천('법' 지키기 등)이라도 성실히 하겠습니다.

「法律」はなぜ存在するのでしょうか？私はこう思います。法律とは「誰か」と「自分」、そして「社会」を守るために存在しているのだと。私はまだ未成年ですが、この世界が「安全」ではないということを知っています。だからこそ、法律の存在はもっと厳格で、もっと重要でなければなりません。日本やベトナムよりも下の世界平和指数43位という数字は、果たして「安全な国」と言えるのでしょうか。ふと、こう考えました。「もしかすると、法律が足りないからではなく、法律の抜け穴や軽すぎる処罰のせいではないのか」と。私が言いたいのはこ

うです：法律は国会が一方的に作ったものではありません。誰かが声をあげたから、みんなが声をあげたからこそ実現したのです。もし、その法律が本来の役割を果たさないなら、それはもはや「法」ではなく、ただの長い「文章」に過ぎません。韓国は解放を経て、戦争を経験し、それでも崩れませんでした。多くの努力によって、単なる復興を超え、電子機器などをリードする「グローバル国家」となりました。大胆な「挑戦」と「実行」があったからこそ、可能だったのです。そうであったように、性別・年齢を問わず、誰もが「安全に」「健やかに」「安心して」暮らせる「住みよい国」となるように、多様で繊細な法律が制定され、法律が本来の役割を果たし、社会の一員であれば誰もが守るべき「約束」である法律を破った者に対しては「厳格」で「重い」処罰が与えられることを願います。私もまだ未成年ではありますが、「住みよい国」になるように、小さな実践（法を守るなど）を誠実に続けていきたいと思います。

정치외교학을 복수전공하며 이주민에 관해 연구원님의 수업을 들을 기회가 있었습니다. 법과 조례를 면밀하게 배우며, 법적으로 규정되는 인간의 권한이 삶에 미치는 영향을 똑똑히 배웠는데요. 여성의 몸과 안전, 나아가 여성을 바라보는 사회의 시선과 구조적으로 얽힌 문제를 현장에서 개선하려 앞서고 계신 분들께 직접 듣고 싶습니다. 특히나 성평등 지수에서 이른바 '선진국'인 일본과 한국은 비슷하게 무척 낮은 순위에 있습니다. 따라서 일본의 형법개정이 갖는 의미는 분명히 한국에서도 주목해야 할 문제와 연관되어 있을 겁니다.

제가 고등학생 때 N번방 사건과 버닝썬이 연달아 일어났습니다. 그때 느꼈던 분노와 문제의 실체를 오래 지켜보고 힘을 보태고 싶습니다. 그 생각의 힘을 이 자리를 통해 기를 수 있을 거라 믿습니다.

政治外交学を副専攻として、移住者についての講義で研究者の先生のお話を聞く機会がありました。法律や条例を丁寧に学びながら、法によって定義され

る人間の権利が人生にどれほど大きな影響を与えるかを明確に学びました。女性の身体と安全、そして女性に向けられる社会の視線、構造的な問題を現場で改善しようと取り組まれている方々のお話を、ぜひ直接伺いたいと思っています。特に、ジェンダー平等指数において「先進国」とされる日本や韓国が非常に低い順位にあることは重要です。だからこそ、日本の刑法改正が持つ意味は、韓国にとっても深く関係していると思います。私は高校生のときに「n番部屋事件」や「バーニングサン事件」を目の当たりにしました。当時の怒りや問題の本質を見つめてきた私は、今もその思いを持ち続け、力を尽くしたいと考えています。この場を通して、その思いをさらに育てていきたいと信じています。

일본은 '부동의 성교'를 처벌하는 형법을 개정하였습니다. 그런데 대한민국은 일본과 달리 왜 번번히 반대되는 것인지 궁금합니다. '법'은 지키라고 있는 것이고, 지키라는 뜻은 예방이기도 합니다. 저는 '미성년자 남학생'입니다. 그런데도 저는 일본 처럼 법이 개정 되었으면 좋겠다고 생각합니다. 국회의원 중 많은 의원들이 남성이기 때문에 그들이 반대하는 건가요? 저는 그 생각밖에 들지 않습니다. '성범죄'가 무엇인지 알고 있을실텐데 "애매하다" 등의 이유로 반대하는 것이 저는 이해가 안 됩니다. 질문이지만 부탁드리겠습니다. 일본처럼 '법'을 개정하여 더욱 '안전'하고, '안심'할 수 있는 "살기 좋은 나라"를 만들어주십시오.

日本は「不同意な性交」を罰する刑法を改正しました。 しかし、韓国は日本と違い、なぜ反対するのか不思議です。 「法」は守るためにあるものであり、守るということは予防でもあります。 私は「未成年男子学生」です。 それでも私は日本のように法律を改正してほしいと思います。 国会議員の多くが男性だから反対しているのでしょうか？ 私はそのようにしか思えません。「性犯罪」が何であるかを知っているはずなのに、「曖昧」などの理由で反対することが私には理解できません。質問ですが、お願いします。 日本のように「法」を改正して、

もっと「安全」で、「安心」できる「住みやすい国」を作ってください。

동의없이 가져가면 절도, 동의없이 주거침입하면 주거침입죄, 동의없이 때리면 폭행, 동의없이 먹이면 학대인데 왜 성폭행에서는 저항이 불가할만큼 강제적으로 당한 흔적이 있어야만 성폭행죄가 되는것인가요? 2년여 동안의 수많은 cctv 증인신문, 피의자 증인신문, 피해자 증인신문 모든 것을 종합하여 "동의받지 않은 성관계의 명확한 잘못은 피고에게 있다면서도 피고는 무죄"가 나는게 현실입니다. 이게 헌법 10조에서 보장하는 성적자기결정권이 보장되는것입니까? 이게 민주주의입니까? 제발 비동의강간죄 입법해주십시오.

同意なく持ち帰れば窃盗、同意なく住居侵入すれば住居侵入罪、同意なく殴れば暴行、同意なく食べさせれば虐待なのに、なぜ性的暴行では抵抗できないほど強制的にやられた形跡がなければ性的暴行罪になるのでしょうか？2年余りの数多くのcctv証人尋問、被疑者証人尋問、被害者証人尋問すべてを総合して「同意を得られない性関係の明確な過失は被告にあるのに、被告は無罪」が出るのが現実です。 これが憲法10条で保障する性的自己決定権が保障されるのでしょうか？　これが民主主義ですか？　どうか非同意強姦罪を立法してください。

부록

‘강간죄’개정을위한연대회의 소개

부록

‘강간죄’개정을위한연대회의 소개

2018년 들불처럼 번진 #Metoo 미투운동 이후 우리 사회는 성폭력을 명확하게 처벌하고 예방하기 위한 법과 제도를 마련해왔습니다. 그럼에도 불구하고 일상에서의 성차별, 성희롱, 성폭력은 근본적으로 개선되지 못하고 있으며, 용기 있게 성폭력을 이야기한 피해자에 대한 의심과 책임전가, 2차 피해는 더 규모가 커지기도 했습니다. 피해자에 대한 지침은 많아졌지만, 피해자의 권리를 이해하고 이를 적극적으로 보장, 실현하는 사회적 조직은 여전히 부족합니다.

이러한 현상의 근저에는 성폭력에 대한 오래된 가부장적 시각, 남성중심적인 법규정이 있습니다. 형법 제297조는 강간을 “폭행 또는 협박으로 강간한 자는 3년 이상의 유기 징역에 처한다”고 되어 있으며, 폭행과 협박을 인정하기 위해서는 피해 당시 얼마나 극심한 폭행과 협박이 있었는지, 얼마나 죽을 힘을 다해 저항했는지를 요구하는 ‘최협의설’을 강간죄의 판단기준으로 요구해왔습니다.

이런 강간죄 판단기준은 성폭력 피해자를 (죽을 힘을 다해 저항한) ‘진짜 피해자’와 (죽을 힘을 다해 저항하지는 않은) ‘가짜 피해자’로 이분화하고 피해자들을 비난하고 의심하는 문화를 양산해왔습니다.

#Metoo 미투운동 이후 제20대 국회에는 성폭력 관련된 법 개정안이 150여개나 상정되었습니다. 비동의 간음죄 관련 법안도 10개가 상정되었습니다. 그러나 제대로 논의조차 되지 못했습니다.

#미투운동의 의미를 살리고 피해자의 권리보장을 위해서는 결국 “성폭력이 무엇인가?”라는 근본적인 질문으로 되돌아가 문제의 근원을 밝히고 성폭력의 의미구성을 바로 세워야 하며, 성폭력의 판단기준울 더이상 ‘폭행과 협박’이 아닌 ‘동의 여부’로 바꾸는 운동이 필요합니다. 이를 위해 “동의”의 개념, 판단기준 마련을 위한 논의의 장을 넓고 깊게 펼쳐갈 필요가 있습니다. ‘강간죄’ 개정을 위한 연대회의가 출범한 이유입니다.

[주요활동]

-입법운동

법학자, 교수, 변호사, 반성폭력 운동단체와 함께 형법 개정안 마련

발의된 ‘강간죄’ 구성요건 관련 법안의 통과를 위한 홍보 및 국회 압박활동

언론기고, 의견서, 토론회 등

-교육 및 시민사회 의제화

'동의'의 개념과 판단기준 관련 공론장 마련

동의여부로 법제화된 해외의 사례 비교·분석

우리 사회에서 제기되고 있는 우려점에 대한 반론 준비

-대중홍보 및 캠페인 프로젝트

21대, 22대 총선 후보 질의 〈call21st 프로젝트〉 〈call22nd 프로젝트〉

게임 〈이상한 나라의 강간죄〉

형법상 강간죄 개정을 위한 서명운동

[활동연혁]

2019년

1-2월 '강간죄'개정을위한연대회의 제안

3월 21일 1차 연대회의 _ 활동 방향 논의

1월-3월 전국성폭력상담소협의회 전국 66개 성폭력상담소에 접수된 강간(유사강간포함) 상담 분석

3월 28일 2차 연대회의 _ '강간죄'개정을위한연대회의 출범 확정

3월 30일 '강간죄'개정을위한연대회의 출범(총 209개 여성인권단체와 전문가 참여)

3월 30일 1차 의견서 〈형법 제297조 강간죄의 구성요건을 '동의' 여부로 개정하라〉

5월~11월 '강간죄' 개정 법안 마련을 위한 전문가 회의(총 13차)

7월 9일 2차 의견서 및 카드뉴스 〈직접적인 '폭행·협박' 없이 발생하는 강간 전체 71.4% : 전국 66개 성폭력상담소 2019.1-3. 상담사례 분석〉

8월 13일 3차 의견서 〈국제법 및 해외입법례, 강간죄를 '동의' 여부로 판단〉

9월 16일 홍보 동영상 〈내가 당한 강간은 강간이 아니라고 한다〉 제작·배포

9월 18일 '강간죄'개정을위한연대회의 국회 앞 기자회견 〈강간죄 구성요건을 폭행·협박에서 '동의'로 개정하라!〉

9월 18일 4차 의견서 〈성폭력 가해자들이 피해자를 명예훼손, 무고 등으로 역고소하겠다고 위협하게 하는 현행 강간죄 구성요건〉

9월 27일 대통력직속정책기획위원회, 〈미투이후 법·정책마련을 위한 전문가 간담회〉

9월 28일 미투운동과함께하는시민행동, 〈집회 :강간죄 개정을 위한 총궐기 : 이제는 강간죄다. 폭행 협박 증명요구 폐기하라!〉

11월 11일 5차 의견서 〈강간 피해는 폭행 협박으로만 설명될 수 없습니다. - 무료법률지원 사건의 불기소처분, 무죄판결 결과 분석을 중심으로〉

11월 13일 20대 국회 강간죄 개정을 위한 국회 정론관 기자회견 〈성폭력 판단기준, '폭행과 협박'이 아닌 '동의여부'로!〉

11월 13일 3개 정당 7인 국회의원 및 '강간죄'개정을위한연대회의 공동주최, 20대 국회 강간죄 개

정을 위한 국회 토론회 〈성폭력 판단기준, '폭행과 협박'이 아닌 '동의여부'로!〉

2020년

2월 20일 공동논평 〈미투 이후 752일, 국가는 아직도 강간죄 개정 기다리라고만 하는가? '가해자 중심적인 성범죄 양형기준 재정비' 청와대 국민청원답변에 부쳐〉
3월 30일 공동논평 〈제20대 국회는 강간문화를 바꾸는 데 실패했다 제21대 국회는 강간죄부터 개정하라!〉
4월 2일~4월 14일 웹사이트 https://call21st.works/ 개설(국회의원 후보 1,430명(지역구 1,118명/비례 312명) 대상 설문, 총 167,398번의 질문과 206명의 응답(찬성 204명/반대 2명)
4월 2일 카드뉴스 〈나는 오늘 '성평등'에 투표합니다 강간죄 판단 기준을 '동의' 여부로 바꾸는 데 찬성하십니까?〉
4월 6일 카드뉴스 〈나는 동의하지 않았고 그건 강간이었다〉
4월 14일 공동논평 〈강간죄 판단기준 '동의' 여부로 바꾸는 데 찬성한 21대 국회의원 후보 194명 누구?〉
4월 14일 카드뉴스 〈강간죄 판단기준 '동의' 여부로 바꾸는 데 찬성한 21대 국회의원 후보 204명 누구?〉
6월 2일 카드뉴스 〈강간죄 개정에 "찬성"으로 응답한 제21대 국회의원께〉
8월 12일 정의당 류호정 의원 등 13인 비동의강간죄 발의 기자회견 〈성범죄 처벌 강화를 위한 '형법 개정안' 발의 : 상대방의 '동의여부'를 중심으로〉 연대발언
8월 12일 공동논평 및 카드뉴스 〈새로운 시대에 맞는 새로운 법체계, 비동의강간죄로 만들자 - 정의당 류호정 의원 등 13인 비동의강간죄 발의에 부쳐〉

2021년

1월 9일 한겨레 기획 〈강간죄를 묻는다 ① '폭행·협박' 따지는 강간죄…'동의 여부'로 판단해야〉
1월 23일 한겨레 기획 〈강간죄를 묻는다 ② 저항 못할 '폭행·협박' 없으면 강간죄가 아니라고?〉
2월 6일 한겨레 기획 〈강간죄를 묻는다 ③ 원치 않는 성관계는 있었지만, 강간은 아니라는 모순〉
2월 23일 〈'강간죄'개정을위한연대회의 아카이브 블로그〉 개설
3월 8일 한겨레 기획 〈강간죄를 묻는다 ④ '동의 중심' 강간죄 개정, 유죄추정·무고로 이어질까?〉
3월 8일 게임 〈이상한 나라의 강간죄〉 및 〈강간죄 개정을 위한 서명운동〉 오픈 wonderful-law.korea.wtf
6월 24일 논평 및 카드뉴스 〈폭행·협박 없었다고 강간을 강간죄로 처벌하지 않는 이상한 법, 강간죄 구성요건 동의 여부로 개정하라!〉
6월 27일 서울퀴어문화축제 온라인 부스 오픈
8월 17일 연속 강좌 1강 〈형법상 성폭력 법체계 : 성적자기결정권 의미 중심으로〉
8월 20일 연속 강좌 2강 〈'강간죄' 개정운동, 역사와 과제〉
8월 24일 토크콘서트 〈강간죄, 우리가 바꾸자, 지금 여기에서!〉

9월 17일 논평 및 카드뉴스 〈비동의강간죄 입법안 세 번째 발의, 21대 국회는 멈춰 있는 형법의 시계를 움직여라!〉
9월 29일 카드뉴스 〈왜 법은 성폭력 가해자에게 유독 관대할까? 왜 법은 성소수자의 권리를 보호하지 않을까? OX 퀴즈로 알아보기〉
12월 17일 정의당 젠더폭력 긴급간담회 〈"성적자기결정권, 비동의 강간죄 도입으로부터"〉

2022년

6월 9일 이슈토크 〈무고죄 강화? 진짜 필요한 것은 강간죄 개정이다!〉
10월 5일 〈강간에 관한 UN특별보고서(2021)〉 번역 자료 발간
10월 5일 카드뉴스 〈UN의 눈으로 본 이상한 나라의 강간죄'들'〉
12월 10일 세계인권선언 74주년 맞이 온라인 낭독회 〈지금, 세계인권으로 '강간죄' 읽기〉

2023년

1월 27일 [공동논평] 양성평등기본계획 승인하고 뒤집은 법무부, 국제협약 권고대로 비동의강간죄 이행하라
2월 21일 [성명] 법무부는 기울어진 운동장을 더 기울게 하지 말라 : 법무부의 성폭력 법률 개정 과제에 대한 악착같은 '모두 반대' 규탄한다
5월 22일 ~ 6월 26일 [대시민 설문조사] '원치 않는' 설문조사 (총 참여자 1,346명)
6월 13일 [성명] 한국 정부, 비동의강간죄 반대한다고 국제기구에 답변? 정부는 성평등 퇴행 백래시를 멈추고, 성폭력 법적 체계 개선에 나서라 The gorverment should stop regressing on gender eauality and take steps to improve the legal framework on sexual violence!
[통계분석] 전국성폭력상담소협의회 2022년 '폭행 협박 없는 성폭력' 4,765건 분석
[폭행 협박이 아니라 동의여부로, 강간죄 개정을 위한 릴레이 리포트]
① 술, 약물을 이용한 성폭력이 계속 발생하는 이유 강간죄 / 천주교성폭력상담소
② 위력에 의한 성폭력, '강간죄'로 처벌할 수 있어야 한다 / 한국성폭력상담소
③ '성매매'라고 불린, 원치 않은 성관계 / 성매매문제해결을위한전국연대
④ 청소년들이 겪은, 동의하지 않은 성관계 / 탁틴내일
⑤ 장애여성의 '동의 여부'를 묻지 않는 사회 / 장애여성공감
⑥ 이주여성 대상으로 발생하는 성폭력의 특징들 / 백소윤
⑦ 부부간 성관계는 언제든 동의된 것이다? 숨겨진 범죄, 아내강간 / 한국여성의전화
[내가 쓰는 이야기 '성폭력인데 성폭력이 아니라구요?']
① 나는 아직 그날 일어났던 일의 이름을 모른다 / J
② 결국 '강간죄'는 피해자에게 죄의 책임을 묻는가? / 심이경
7월 25일 [기자회견] '동의는 이미 모두의 상식이다 : 형법 297조 강간죄, 지금 당장 개정하라
7월 25일 [국회토론회] 폭행협박에서 동의여부로 : 형법 297조 강간죄 구성요건 개정 쟁점과 과제

2024년

3월 28일 [공동성명] 70년 된 낡은 틀 '형법 297조 강간죄' 이제는 바꾸자! 22대 총선 〈비동의강간죄〉 공약 정당·후보 찍겠다

4월 2일~4월 9일 웹사이트 https://call22nd.works/ 를 통해 총선 대응 캠페인 진행

5월 14일 UN Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, CEDAW, 이하 '위원회') 제88차 세션 한국정부 9차 심의 의견 개진

6월 3일 한국정부 9차 심의 최종 견해

6월- 김남희, 김남근, 전현희, 정춘생, 정청래, 김민석, 용혜인, 전진숙, 서미화, 이연희, 윤종오, 서영교, 백승아, 남인순, 박지원, 김용민, 윤종군, 모경종 등 의원실 면담

9월 24일 22대 국회 법제사법위원회 의원 간담회

9월 30일 22대 국회 여성가족위원장 면담

10월 2일 22대 국회 여성가족위원회 간사 면담

2025년

1월 31일 [공동논평] 비동의강간죄 도입 촉구 국민동의청원 2건 성사, 국회는 더 이상 형법상 강간죄 개정 유예하지 말라

2월 10일 경향신문 공동기획 [프롤로그]'동의 없는 강간' 벌하지 못하는 법…피해자는 '가짜'가 됐다

2월 10일 경향신문 공동기획 "성관계 동의 여부를 헷갈릴 정도면 친밀한 관계일 리가"

2월 10일 경향신문 공동기획 "성폭력 피해자, 경찰·검찰·법원 앞에서 무너졌다"

2월 12일 경향신문 공동기획 "일본 '부동의성교죄' 도입 후 "성폭력 피해 신고·처벌 늘었다""

2월 12일 경향신문 공동기획 "법안 폐기·도입 철회…한국은 72년 간 형법에 담지 못한 '동의 없으면 강간'"

2월 20일 [성명] 대통령실 공직기강비서관실의 '비동의강간죄' 추진 여성가족부 직원 부당감찰 규탄 성명 - 강간죄 개정 거부의 시대는 끝났다. 비동의강간죄 도입하라!

3월 6일 [논평] 정혜경 국회의원 형법 일부개정안 22대 국회 첫번째 '강간죄 개정' 발의를 환영한다!

4월 15일 [국회토론회] '강간죄'에서 '부동의성교죄'로 일본 형법 개정 의미와 한국의 과제

'강간죄' 개정을 위한 연대회의 아카이브
https://change297.tistory.com/

자기 이해와 타인 이해