

아동 및 청소년 성범죄에 대한 최근 실태와 처벌법제, 아동피해자에 대한 법률적 보호제도

정보신청기관 : 대검찰청 형사과

I. 머리말

최근 아동 및 청소년 성범죄에 대한 심각성은 한국에서만 아니라 국제적으로도 문제가 되고 있다. 따라서 관련 범죄에 대한 처벌 및 예방을 위해 보다 구체적이고 효과적인 법률적·제도적 연구에 대한 심층적인 논의가 이뤄지고 있는 것이 국제적인 경향이다. 독일에서도 지난 2010년 한 해 동안 1만 1,867건의 아동 성범죄¹⁾가 발생하였고, 아동 성범죄가 범죄 직후 바로 발각되지 않는 특징을 고려해 볼 때 실제로 신고되지 않은 범죄까지 포함한다면 그보다 훨씬 많은 범죄가 발생했을 것으로 추정하고 있다. 독일의 아동 및 청소년 성범죄에 대한 법체계는 성범죄를 특정하고 처벌하는 법률규정과 그 피

해자를 보호하는 방안을 형법과 형사소송법에서 규정하고 있다. 독일은 대부분의 아동 성범죄 관련 규정들이 형법에 있기 때문에 규정 자체에 대한 논의보다는 최근 한국에서도 문제가 되었던 기관에서 발생한 지속적인 성폭력에 대한 처벌과 예방, 아동 피해자 보호방안에 대한 논의가 적극적으로 이뤄지고 있다. 여기서 기관이라 함은 전통적인 가톨릭 국가인 독일에 존재하는 많은 가톨릭 교회²⁾와 학교, 단체, 기숙 학교 등을 말한다. 독일은 아동 및 청소년 성범죄 예방을 위해 정부 차원의 아동 성범죄 실태를³⁾ 발표하고, 공식적으로 아동 성범죄 사건 공소시효에 대한 개정 논의와 더불어 해당 피해자들의 보호방안을 보다 현실적으로 제공하기 위해 제도적인 보완장치 마련을 위해 노력하고 있



1) Bundesministerium des Innern, Polizeiliche Kriminalstatistik 2010, S. 38.

2) <http://www.spiegel.de/panorama/justiz/0,1518,795235,00.html>.

3) Aktionsplan 2011 der Bundesregierung zum Schutz von Kindern und Jugendlichen vor sexueller Gewalt und Ausbeutung; Abschlussbericht der Unanhängigen Beauftragten zur Aufarbeitung des sexuellen Kindesmissbrauchs, 2011 참고.

다. 본 글에서는 최근 독일에서의 아동 성범죄의 실태와 범죄구성요건별 성범죄의 처벌 규정, 그리고 아동 성범죄 피해자 보호방안에 대하여 간단하게 소개하고자 한다.⁴⁾

II. 아동 및 청소년 성범죄의 정의 및 실태

1. 아동 및 청소년 성범죄의 정의

아동 성범죄의 명확한 정의가 무엇인지에 관해서는 독일 내에서도 학문 분야별로 “성적 학대”, “성적 폭력”, “성적 침해”, “성적 괴롭힘”, “성적 착취” 등의 단어를 사용하여 정의하거나 표현한다. 형법상 아동 성범죄는 인간의 성적자기결정권을 침해하는 범죄로 이해할 수 있으며, 이러한 범죄는 피해자의 의사에 반하여 이루어질 때 그리고 범인이 동의 능력 또는 결정권한이 부족한 피해자와의 표면상의 합의 하에 행해진 성적 행위도 포함한다. 피해자가 만 14세 미만이라면 피해자의 동의가 있었다고 하더라도 성범죄는 처벌이 가능하며, 신체적 접촉이 없는 행위라 할지라도 처벌이 가능하다.

2. 범죄 실태

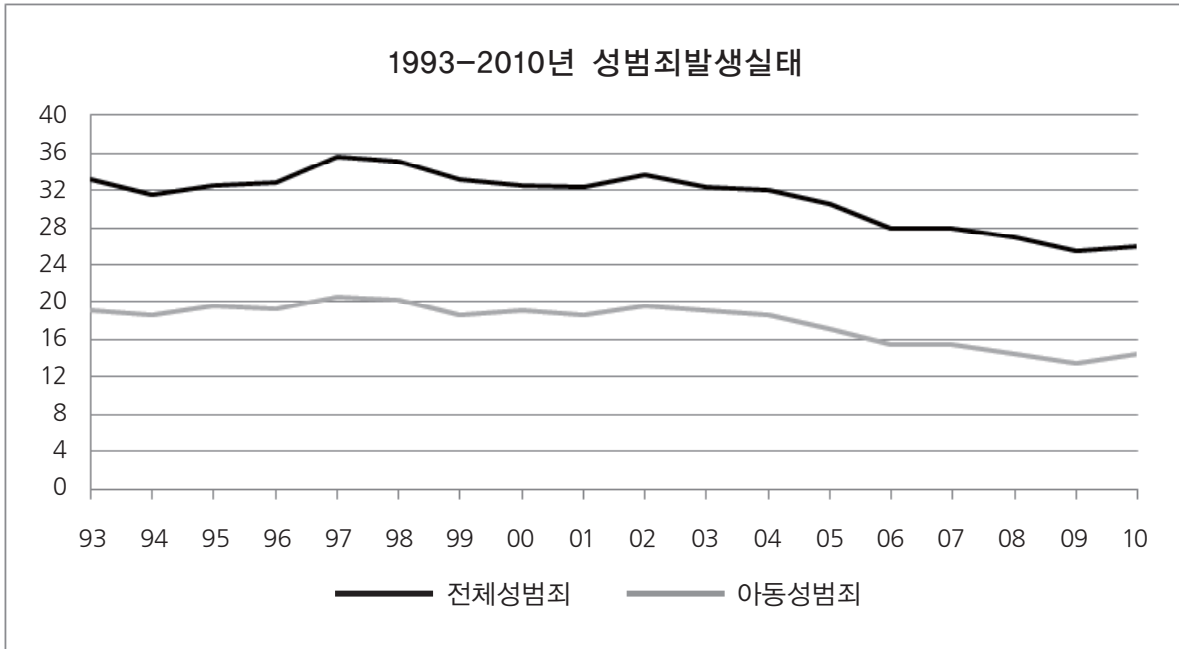
아동 및 청소년 성범죄는 비면식범인 제3자에 의한 범죄는 물론, 특히 가족이나 기관(학교, 아동이 속한 단체) 내에서 반복적으로 행해지는 범죄인 경우가 많아 아동기부터 길게는 성인이 될 때까지 지속되는 범죄유형이기도 하다. 이러한 범죄유형의 특성상 피해자에게 심각한 정신적 문제를 발생시키고, 범죄 발생 후 장기간이 지난 후 발각되는 경우가 많아, 범죄의 처벌이 매우 어려워 피해자에게 지속적인 부담으로 작용한다. BKA(Bundeskriminalamt)에 따르면 2010년 한 해 동안 발생한 전체 성범죄는 4만 6,869건이며, 전체 성범죄 사건 중에서 아동 성범죄의 비율은 25.3%⁵⁾(1만 1,867건)이다. 독일은 1993년부터 2009년까지 꾸준히 성인 성범죄 및 아동 성범죄가 감소 추세를 보여 왔으나, <표1>에서 보는 바와 같이 지난 2010년 다시 아동 성범죄가 증가하였다. 아동 성범죄가 2010년에만 단순히 숫자적으로 증가하였다고 분석하기보다는 그동안 발각되지 않았던 암수범죄가 다양한 범죄 조사 및 피해자 프로그램으로 이전보다 적극적인 신고가 이루어졌다고 평가하고 있다.



4) 본 글에서 언급되는 법규정 원문은 <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/> 또는 <http://www.gesetze-im-internet.de/stpo/> 을 통해서 확인할 수 있다.

5) PKS 2010, S.39.

<표1> 1993년부터 2010년까지의 아동 성범죄 발생실태



가. 범죄 피해자 분석

독일 아동 성폭력 범죄의 피해자는 뚜렷하게 여성 피해자의 비율이 높으며, 직접적인 신체적 접촉이 있는 성범죄의 발생이 많다. 그러나 성폭력 범죄가 남성 가해자가 여성 피해자에 대한 범죄라는 일반적인 인식에 비추어 본다면 25.7%라는 남성 피해자 비율은 높은 수준이라고 해석할 수 있다. 기준으로 제시한 규정은 만 14세 미만 아동에 대한 성범죄이다.

<표2> 피해 아동의 성별의 특성(독일, 2010)

구분	빈도	비율(%)
피해자 성별 (형법 제176, 176의 a, 176 b 기준)	여자	10704 74.3
	남자	3703 25.7
	전체 피해자 계	14407 100

<표2-1>

구분	노출범죄	신체접촉 있는 성범죄	그 외의 성범죄
여자	79.1	82.5	77.9
남자	20.8	17.5	22.1

나. 범죄 가해자 분석

아동 및 청소년 성폭력 범죄자의 특성을 분석하여 보면 성별 면에서 남성이 뚜렷이 높은 비중을 차지한다. 가해자의 연령은 성인이 주를 이루며, <표3>에서 주목할 점은 만 14세 미만의 가해자가 9% 이상으로 형사미성년자로 분류되는 만 14세 미만 아동간의 성폭력 범죄도 적지 않게 발생함을 알 수 있다.

맞춤형 법제정보

<표3> 아동 성범죄 가해자의 성별 및 연령별 특성(독일, 2010)

구분	성 별(%)		연 령(%)			
	남자	여자	만 14세 미만	만 14-18세 미만	만 18-21세 미만	만 21세 이상
가해자 성별 및 연령 (형법 제176, 176a, 176b 기준)						
전체 9,042	95.6	4.4	9.1	17.8	6.7	66.5

또한 아동 및 청소년 성폭력 가해자는 전혀 안면이 없는 제3자의 남성인 경우가 높지만, 친부 또는 가까운 친족을 합치면 40%가 넘는 비중이 신체접촉 있는 성폭력 범죄의 가해자임을 확인할 수 있다. 아동 및 청소년을 대상으로 한

성폭력 범죄의 경우 상관없는 제3자 즉 비면식 범에 의한 범죄보다 이미 아동과 청소년과 직간접적으로 관계를 맺고 있는 면식범인 경우가 많아 범죄발각까지 장기간이 소요될 가능성이 크다.

<표4> 피해자와의 관계(독일, 2010)

구분	노 출	신체접촉 있는 성폭력범죄	그 외 성폭력범죄
친부	10.8	10.3	12.5
양부	9.0	11.7	7.7
삼촌	8.4	12.6	12.6
그 외 남성 가족구성원	7.7	10.3	6.9
여성 가족구성원	—	1.6	1.6
가까운 친척	9.2	14.4	8.0
안면 있는 남성	18.9	33.5	22.7
안면 있는 여성	—	1.0	5.8
제3의 남성	47.6	23.3	24.5
제3의 여성	—	2.2	2.6

Ⅲ. 아동 및 청소년 성범죄에 대한 처벌 규정

아동 성범죄 관련 법률규정들은 형법 제13장 성적 자기결정권에 관한 죄에 구체적으로 규정되어 있다. 특히 한국에서는 아동포르노그래피를 아동 성범죄와 구별하여 다루는 반면에, 독일은 아동포르노그래피와 관련된 규정을 아동 성범죄와 동일한 조문에서 다루고 있는데, 이는

아동포르노그래피가 아동 성범죄와 밀접한 관계를 가지고 발생한다는 점을 고려한 것이다.

1. 아동에 대한 성적 학대(§§ 176-176b)

만 14세 미만의 아동은 제176조부터 제176조의 b에 의해 특별한 보호를 받으며, 이 법률은 아동의 성적 자기결정권의 침해로부터 보호하는 것이 목적일 뿐만 아니라 본질적으로는 방해

받지 않은 아동의 성적 발전을 보호 및 계발하는 것이라고 할 수 있다.⁶⁾ 구체적으로 아동에 대한 성적 학대는 제176조, 가중적 구성요건으로서 사안이 중대한 경우 제176조의 a조, 또한 성적학대로 인하여 아동이 사망에 이르게 된 경우 제176의 b조에 규정하고 있다.

가. § 176 StGB 의해 형사처벌 가능한 행위

만 14세 미만의 아동에게 행해진 또는 가해자가 아동이 스스로 성행위를 하도록 행한 모든 성적인 행위는 형법 제176조에 의해 6월 이상 10년 이하의 자유형에 처하는 형사처벌이 가능하다. 해당 조문의 적용은 일반적으로 가해자와 당사자 아동간의 신체적 접촉이 전제된다. 아동이 범죄행위를 인식했는지, 아동이 수면 중이었는지 또는 아동의 동의여부나 교육목적의 이유라 하더라도 형사처벌에는 어떠한 영향도 미치지 않는다.⁷⁾ 판례에 따르면 9세 아동의 옷이 입혀진 가슴을 접촉한 경우 성적인 행위로 인정하지만, 옷을 입지 않은 아동에게 중요 신체부위의 일부를 노출하는 자세를 취하게 하여 흥분의 도구로 사용한 경우는 제176조 제1항에서 규정하는 성적인 행위 범위에 속하지 않는다.⁸⁾ 제2항은 아동에게 성적인 행위를 하도록 명령 또는 교사한 자에 대한 처벌을 규정하고 있으며, 제3

항은 위의 행위들이 특히 중한 경우 하한이 1년 이상, 최고 15년까지 가중된다. 제4항은 아동이 만 14세 이상일 때 가해자가 아동에 대하여 성행위를 하거나(제1호), 아동이 스스로 성행위를 하도록 한 경우(제2호), 가해자나 제3자가 성행위를 하도록 또는 아동이 스스로 가해자나 제3자에게 성행위를 하게 하기 위하여 형법 제11조 3항에 해당하는 문서를 통하여 아동에게 영향을 미쳤을 경우(제3호), 포르노그래피 표현물을 게시 또는 포르노그래피적인 내용의 상영, 그에 상응하는 대화를 통해 아동에게 영향을 준 경우(제4호) 3월 이상 5년 이하의 자유형에 처한다. 제5항은 성적인 목적을 위해 아동을 인터넷에 광고하거나 성행위를 알선·제공한 행위를 범죄행위로 규정하고 있다.

나. § 176a 와 § 176b StGB 형벌가중규정

제176a는 아동에 대한 중대한 성적 학대에 가중처벌을 규정하고 있다. 제176a 제1항은 재범 가중처벌 규정이고, 제2항은 중대한 성적 학대를 세 그룹으로 나눠 설명하고 있다. i)만 18세 이상인 자의 아동과의 성행위 또는 유사 성행위, ii) 다수에 의해 행해진 성적 학대, iii) 중대한 건강상의 문제를 야기하는 위협 또는 신체·정신 발달에 현저한 손상을 동반하는 성적 학대



6) Trödle/Fischer, §176 StGB Rn. 2.

7) Laubenthal, Sexualstraftaten, 2000, S. 103.

8) BGH 4 StR 570/05.

행위는 형의 하한이 2년이다. 제176b는 가해자가 성적 학대로 인하여 사망에 이르게 한 중과실이 있을 때 무기 또는 10년 이상의 자유형에 처한다고 규정하고 있다.

다. 제184조의 b에 의한 아동포르노그래피

언급한 바와 같이 독일 아동 성범죄에 대한 논의는 아동 포르노와 관련된 주제가 많고, 이는 아동 성범죄의 상당수가 아동포르노그래피와 연관성이 있기 때문이다. 따라서 아동에 대한 성적학대 규정과 아동포르노그래피 규정은 서로 대응하고 있는 구조를 취하고 있다.⁹⁾ 형법 제184조의 b는 2003년 개정을 통해 개별적인 범죄구성요건으로 형법에 산입됐으며, 2008년 제184조의 c 청소년포르노그래피 규정이 추가되었다. 제184조의 b가 만 14세 아동을 보호 대상으로 하는 범위를 넓혀 만 18세 미만으로 확장한 것이다. 제176조 1항의 아동에게, 아동에 의한 또는 아동 앞에서의 성행위를 내용으로 하는 음란물(형법 제11조 제3항)을 반포하고, 공연히 전시, 게시, 상영 또는 접근할 수 있도록 하는 행위, 앞의 행위들을 하기 위해서 본인이나 타인이 사용하기 위해서 아동포르노그래피를 제조, 취득, 인도, 보관, 공여, 광고, 선전, 수입

또는 수출하는 행위(제1항), 아동포르노그래피를 타인에게 소유하도록 하는 행위(제2항)는 3월 이상 4년 이하의 자유형으로 처벌될 수 있다. 해당 조문의 구성요건의 범위는 성학대적이지 않은 일반적인 성행위의 경우까지 포함한다.¹⁰⁾ 아동포르노그래피를 다른 사람이 획득할 수 있도록 하는 상업적, 조직적 확장 행위를 한 경우(제3항)는 가중처벌규정의 적용을 받는다.

2. 만 18세 미만 청소년에 대한 성적 학대 (§§ 174, 182 und 180 StGB)

만 14세 미만 아동에 대한 형법적인 보호에 대해서는 논란이 없지만, 만 18세 미만 청소년의 성적 자기결정권을 보호한다면 현실적으로 성행위를 위한 권리를 논의하는 것이 타당하다고 언급하기도 한다.

가. 제174조와 제182조 청소년에 대한 성적 학대

제174조는 청소년을 성인이 될 때까지 보호할 의무를 가지고 있는 후견인이 자신의 권위를 이용하여(청소년과 후견인 사이에 비독립적, 의존적 관계) 성적인 착취를 행한 경우의 처벌을



9) <http://www.mediendelikte.de/bt184b.htm>.

10) 원래는 제176조부터 176b에 아동에 대한 성적학대라고 규정되었던 규정을 “아동포르노그래피와 아동의 성적착취 척결을 위한 유럽연합이사회 의 기본결정 전환에 대한 법률(Gesetz zur Umsetzung des Rahmenschlusses des Rates der Europäischen Union zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie)”에 따라 2008년 제176조 제1항의 아동에 대한 성행위로 변경되었다(BHBl. I S.2149).

규정하고 있다. 만 16세 미만의 청소년이 후견인이 직접 행한 또는 후견인의 교사로부터 행해진 성적 행위가 처벌대상이다. 이때 후견인에게는 후견(보호)청소년의 정신적이고 윤리적인 발전을 관찰·보호하고 이끌어야 할 권리와 의무가 존재한다. 제174조 제1항이 신체적인 접촉에 의한 행위일 것을 전제하는 반면에, 제2항은 후견인이 성립되는 전제조건 아래 신체 접촉 없이 청소년 스스로를 흥분시키기 위해, 또는 후견인을 성적으로 흥분하게 하기 위해, 후견인 앞에서 행하는 모든 성행위와 이를 행하도록 명령하는 행위를 처벌대상으로 규정하고 있다. 이때 아동과는 달리 가해자와 보호대상 청소년이 애정관계에 있다는 것이 명백하다면 형사처벌이 대상이 되지 않기 때문에, 검찰은 형사소송법 제153b에 따라 사전에 소송을 종결할 수 있다.

제182조는 만 16세 미만 청소년의 성적 학대에 대하여 가해자의 연령에 따라 두 그룹으로 구별하고 있다. 제1항은 만 18세 이상의 가해자가 만 16세 미만의 청소년에게 강요에 의해 또는 대가를 지불하고 성행위를 하였거나, 스스로 하게 한 경우 또는 청소년에게 제3자에게 성행위를 하도록 하거나 제3자가 성행위를 하도록

강요에 의해 착취한 행위를 규정한다. 이는 약물 중독, 가출, 성매매 청소년의 어려운 상황을 이용하여 발생할 수 있는 성적 학대를 막기 위함이 목적이다.¹¹⁾ 직접적인 강요가 존재하지 않더라도 대가를 지불하고 행해진 만 16세 미만 청소년으로부터의 성적 제공은 처벌의 전제조건으로 충분하다고 인정한다. 여기서 대가의 개념은 돈의 지급뿐만 아니라 어떠한 형태의 경제적인 원조, 예를 들어 숙식, 의류의 제공도 포함한다.¹²⁾

제3항은 만 21세 이상의 가해자가 만 16세 미만의 판단능력이 부족한 청소년 피해자의 성적 자기결정권을 착취한 것을 형사처벌 가능한 성적 학대로 규정하고 있다. 해당 조항은 아직 만 16세가 되지 않는 자가 본질적으로 스스로 성적으로 자기 결정을 할 수 있는지의 여부, 즉 사회적 심리적 성숙과정이 성적 자기결정권이 가졌다고 인정할 만한 상태에 이르렀다고 판단할 수 있는지에 대한 논란이 있다.¹³⁾

나. 형법 제180조에 따른 미성년자의 성행위를 조장하는 행위

형법 제180조는 미성년자의 방해받지 않는 성적 개발을 목적으로 한다.¹⁴⁾ 제1항은 만 16 미



11) BT-Drucke 12/4584.

12) Perron/Eisele, Schöken- Schröder Kommentar, §182 Rn.6.

13) Perron/Eisele, Schöken- Schröder Kommentar, §182 Rn.13.

14) NJW 05, 2933.

만의 청소년 제2항과 제3항은 만 18세 미만의 청소년을 보호대상으로 규정하고 있다. 미성년자 성행위 조장을 금지하는 주체는 부모, 교육자, 지도자, 교사 등이 해당되며, 학교나 단체에서 미성년자들이 함께 하는 활동, 즉 수학여행, 수련회, 파티에 보호자 또는 감독관으로 참여하는 자의 책임을 포함하는 규정이다.¹⁵⁾ 중개, 방치, 알선의 기회를 통해 만 16세 미만 청소년의 만 16세 미만 또는 이상의 제3자와의 성행위를 조장한 행위(제1항), 만 18세 미만의 청소년에게 제3자가 대가를 받거나 주고 성행위를 하게 한 경우 또는 이러한 행위가 알선을 통해 이루어진 행위(제2항)를 처벌한다.

IV. 아동 및 청소년 성범죄피해자에 대한 보호규정

1. 피해자변호인제도(Operanwalt)

형사소송법 제397조의 a는 특별히 보호필요성이 있는 피해자에 대해 국가가 비용을 부담하여 변호사의 조력 받는 국선변호인제도에 대해 규정하고 있다. 제1항에서 규정하고 있는 국

선변호인제도는 1998년 증인보호법을 통하여 도입된 이후, 2009년 피해자권리개혁법 개정을 통하여 피해자의 권리가 보다 강화되었다.¹⁶⁾ 피해자변호인의 선임은 특별히 보호필요성이 있는 범죄 피해자로 제한되며, 변호사 선임에 해당하는 비용은 국가가 부담한다. 피해자가 자신을 위한 변호사를 선임하였으나, 해당 선임 비용을 피고인이 현실적으로 부담할 수 없을 때, 해당 규정은 피해자 보호에 매우 의미 있는 역할을 한다.¹⁷⁾ 때문에 변호사 선임 신청은 소송신청인의 경제적 그리고 법적 능력과는 독립적으로 결정되며, 비용은 국가가 부담한다. 제397의 a 제1항은 높은 보호필요성이 요구되는 피해자에게 무료로 변호인을 선임할 권리(국선변호인제도)가 있다고 규정하였다. 특히 제395조에서 규정하고 있는 성적 자기결정권과 관련한 범죄 및 생명과 자유에 대한 범죄 외에 대상범죄를 제3호에서 중대한 신체적 손상의 경우까지 범죄의 범위를 확대하였다.¹⁸⁾ 중대한 신체적 손상의 피해자에게는 종종 매우 중대하고 지속적인 피해와 고통이 발생한다는 점을 고려해 볼 때, 피해자 보호의 관점에서 정당성이 있다.¹⁹⁾ 우선 피해자변호인을 신청할 피해자는 형법에서 규정한 중상해를(§226) 포함하여, 감금(§234), 납



15) Riekenbrauk, Strafrecht und Soziale Arbeit, 2008, S.247.

16) Merz, Strafprozessordnungskommentar, 2011, § 397a, Rn. 1.

17) Merz, Strafprozessordnungskommentar, 2011, § 397a, Rn. 2.

18) Merz, Strafprozessordnungskommentar, 2011, § 397a, Rn. 2.

19) BT-Drucks, 16/12098, 32면.

치(234a), 미성년자 약취/유인(§235 Abs. 4), 중대한 스토킹(§238 Abs. 3), 중대한 감금(§239 Abs. 3), 약취 및 유인(§239a), 인질감금(§239b), 그 외 강도범죄(§§249, 250, 252, 255)와 음주운전(§316a)에 의하여 중대한 신체적 또는 정신적 피해가 발생하였거나 중대한 피해의 예견 가능성이 확실할 때, 국선변호인을 신청할 수 있다²⁰⁾ (§397 Abs. 1 Nr. 3). 신체적인 관점에서 중대하고 지속적인 건강상의 피해가 있거나 피해가 예상되어야 하며, 심리적인 관점에서는 신체적인 피해와 동일한 정도의 중대한 피해가 있어야만 한다.²¹⁾ 특히 아동과 청소년 피해자는(형사소송법 제395조 1항 1호와 제406조의g StPO) 경찰 수사부터 검사 또는 판사의 심문과정까지 국선변호인의 조력을 받을 수 있다. 어린 피해자들을 위한 국선변호인선임은 증인보호법의 개정을 통하여 더 이상의 조건을 요구하지 않고, 변호인의 조력을 신청하는 절차와 요건을 간소하게 함으로써 피해자보호를 강화하였다(§397a). 보호필요성이 있는 피해자, 특히 아동과 청소년 피해자는 형사절차에서 추가적인 피해를 입을 수 있다. 미성년자에게 발생한 대부분의 성범죄는 특별하게 보호필요성이 있는 피해자로 분류되며, 중대한 피해가 인정되어 효과적인 보호가

필요하다. 어떠한 다른 전제조건이나 절차상 그리고 법률적인 어려움 없이 비용지원을 받을 수 있도록 규정하고 있다.²²⁾ 또한 아동과 청소년 피해자의 권리는 연령제한 개정을 통하여 확대되었다. 연령제한을 이전의 만 16세에서 만 18세로 상향조정하면서 변호사의 조력을 받을 수 있는 연령을 확대하였다. 이러한 연령제한은 심문 절차에서 비디오를 사용할 때(§58a Abs. 1), 선서금지(§ 60 Nr. 1 StPO)에도 적용된다. 소송을 제기하는 시점에 해당연령을 넘지 않고, 자신의 이익을 충분히 설명할 수 없다면 변호사를 선임할 수 있다.²³⁾ 이 연령대에 속하는 대상 범죄 피해자는 일반적으로 장기간에 걸쳐 중대한 피해를 입기 때문에 변호인신청의 연령제한의 적용을 변호인을 선임하는 당시의 시점이 아니라 사건발생의 시점을 따라야 한다는 의견도 있다.²⁴⁾ 또한 개정 당시 피해자가 무료변호인선임을 신청할 경우 비용이 발생하는데, 이를 모두 국가가 부담하게 된다면 비용적인 부담이 크다는 지적이 있었으나, 본질적으로 피해자에게 발생한 범죄결과의 중대성이 신청 기준이 되기 때문에 결국 피해자 중에서도 중대한 피해를 입은 혹은 특별히 보호필요성이 있는 경우에만 부대소송이나 무료변호인 선정제도를 활용할 수



20) BT-Drucks, 16/12098, 32면.

21) BT-Drucks, 16/12098, 32면

22) Joachim, ZIS 2010, Heft 3, S. 241.

23) Gesetz zur Stärkung der Rechte von Verletzten und Zeugen im Strafverfahren, Bundesministerium der Justiz, 2009, S. 4.

24) Strafrechtspolitische Forderungen des WEISSEN RINGS zur Verbesserung des Opferschutzes, 2011, S.3.

있다. 때문에 비용의 부담이 피해자 보호의 필요성을 넘어서지는 못한다.²⁵⁾

2. 민법적 피해자 보상

독일의 범죄피해자관련법 개정의 핵심은 피해자의 소송참가 확대와 범죄자와 피해자 사이에 발생한 손해/피해보상의 개선이라고 할 수 있다. 이전부터 존재했던 부대소송의 개선과 함께 피해자가 다양한 민사적인 소송을 형사소송의 영역에서 함께 진행할 수 있도록 하였다.

피해자는 부대소송에서(Adhäsionsverfahren) 범죄행위로 발생한 손해에 대한 민사소송을 형사소송의 영역에서 진행할 수 있다(§406h Abs.2 StPO). 이러한 부대소송은 피해자에게 다양한 피해 회복의 기회를 제공하는데,²⁶⁾ 먼저 고소장 대신에 간단한 청구 신청으로 부대소송이 가능하고, 변호사 강제주의에 해당되지 않는다.²⁷⁾ 그래서 피해자는 민사소송과는 다르게 수사기관에 사실관계를 설명하거나 제출하지 않아도 되고, 증거를 제출할 의무가 없이 오직 청구신청으로 가능하다. 독립적으로 진행되는 민·형사 소송을 함께 진행하여 소송절차를 간편하게 한다는 것이 가장 큰 장점이라 할 수 있다.



25) BT Drucks, 16/12812, S. 20-21.

26) Joachim, ZIS 2010, Heft 3, S. 243.

27) 지방법원 이상에서 변호사강제주의를 채택하고 있는 독일의 소송현실을 고려할 때 변호사강제주의를 요구하지 않는 것은 피해자에게 절차적 간편함을 제공한다.

28) http://www.bmas.de/portal/22788/property=pdf/2007__12__11__anhaltspunkte__gutachter.pdf/

범죄피해자보상법(Opferentschädigungsgesetz)은 범죄 피해자에 대한 보상을 실질적으로 규정하고 있는 법률로 직접적으로 공격을 받은 피해자가 이 법률에 의해 보상을 요구할 수 있다. 공공보험으로 보장이 안되는 정신적 치료에 대한 비용, 재활비용, 경제적 안정 보장을 위한 연금형식, 사후적 치료비용이 보상 대상에 포함된다. 특히 중대한 범죄피해를 입은 아동 및 청소년 피해자는 다각도의 정신적 치료가 요구된다. 정신적 치료에 대한 판단 또는 제공은 피해자에게 즉각적으로 이뤄져야 한다. 연방생활보호법(Bundesversorgungsgesetz) 제10조 8항과 제18조의 c 3항은 이를 위한 즉각적인 신청절차 및 허용가능성을 규정하고 있으며, 정신적인 문제가 예상되는 경우에는 바로 적용된다. 또한 중대한 신체적 손상이나 장애가 예상되는 경우에 대한 판단을 위하여 의학전문적인 공통적인 매뉴얼을 만들어 법적 안정성과 실무적용의 통일성을 도모하고 있다.²⁸⁾

3. 민·형사상의 시효

가. 공소시효

현행 독일 형법상 공소시효와 관련된 규정은

제78조 공소시효기간과 제78조의 b 시효정지에 관한 규정이다. 일반적인 성폭력 범죄의 공소시효는 일반적으로 5년이며, 아동 대상 성범죄의 경우 10년 그리고 중대한 성폭력 범죄 및 사망의 결과를 동반한 강간의 경우, 각각 20년과 30년이다. 공소시효는 피해아동의 나이가 만 18세가 될 때까지 정지된다(형법 제78의 b 제1항 제1호). 범죄발생 후 시간이 지난 아동 성범죄 가해자에 대한 형사소송은 종종 공소시효의 개시와 대립하는 경우가 많다. 근래 독일의 여러 천주교 교회에서 발생한 아동 성범죄 사건들로 인해 공소시효의 연장을 주장하는 목소리가 많지만,²⁹⁾ 현재 독일 법조계는 공소시효 연장에 대해서 논란이 많다.

먼저, 아동 성범죄에서 공소시효의 폐지 또는 연장에 대한 주장은 가해자가 형사적 처벌을 정당하게 받지 않는 것은 형평성에 맞지 않으며, 공소시효만 지나면 형벌에서 자유로운 삶을 살수 있다는 것은 범죄예방에 악영향을 미친다고 말한다. 성폭력 범죄는 아동의 영혼 또는 정신적인 살인행위로 볼 수 있기 때문에 살인처럼 공소시효가 배제되어야 한다는 주장도 있다. 피해자가 종종 장기간이 지난 후 또는 치료 후에 범죄를 알리는 경우(고소) 유효한 공소시효

가 문제가 되는데, 고소를 유효한 기간 내에 결정해야만 한다면 피해자에게 매우 강한 부담으로 작용하며, 성범죄에 대한 공소시효는 가해자에 대한 특혜라는 입장이다. 따라서 현행 공소시효가 아동 성범죄에서는 폐지 또는 연장되어야 한다고 주장한다. 현재 형법상 공소시효 연장에 대해서는 논의 중에 있다.³⁰⁾ 여기서 독일에서 논의 되고 있는 아동 성범죄에 대한 공소시효의 두 가지 의견을 소개한다.

- Modell 1³¹⁾: 형법 제78의b 제1항 제1호의 공소시효 정지의 연장

이 모델은 아동 성범죄에 대해서만 특별한 공소시효 규정을 도입하는 것은 무리가 있으므로 현행 공소시효상 정지규정을 연장하는 방법을 제시한다. 정지기간의 연장은 아동 성폭력 범죄의 형사법상 공소의 가능성을 연장하는 결과를 가져온다. 현행 공소시효의 법률 시스템에서도 입이 가능하며, 새로운 특별규정을 필요로 하지 않는다. 성범죄의 피해자를 위한 공소시효 규정에 따르면 만 18세가 완료될 때까지 공소시효는 정지한다. 가해자에 대한 피해자의 정서적인 구속이(예를 들면, 가해자가 가족이거나 후견인) 성인의 나이에서는 완화될 수 있다는 상



29) 2011년 Aktionsplan Runder Tisch에서 민법적 시효 연장에 대해서는 독일 법무부장관 및 구성원들이 의견을 같이 했으나, 공소시효에 관해서는 의견이 분분하다. 사민당(SPD)의 경우 현행 공소시효 10년을 20년으로 연장할 것을 주장하고 있다(BT-Druck 17/3646).

30) http://www.bundestag.de/presse/hib/2011_10/2011_424/01.html.

31) Abschlussbericht der Unanh'ngigen Beauftragten zur Aufarbeitung des sexuellen Kindesmissbrauchs, 2011, S.165.

황을 고려하여, 만 18세까지의 정지기간은 너무 짧은 것으로 판단된다. 왜냐하면 오늘날 청소년들이 성인의 시작(즉, 만 18세)과 함께 동시에 갑자기 범죄유발의 원인들로부터 자유로운 결정능력이나 경제능력을 갖지는 않는다는 점을 전제로 한다. 따라서 만 18세가 되더라도 범죄상황을 경찰에 신고하기에는 이르다는 입장이다. 현행의 만 18세까지의 공소시효 정지규정을 만 21세 또는 만 25세까지로 연장하자는 모델이다.

또한, 민·형사상 시효규정의 통일의 필요성을 주장한다. 민법 208조에 의하면 만 21세가 완료될 때까지 피해자손해배상청구(회복) 시효는 정지되고, 또한 피해자와 가해자가 동일한 거주공간에서의 생활이 불가피했던 경우 공동생활이 종료될 때까지 시효는 정지된다. 따라서 민·형사상의 정지규정을 청소년청과 법원 등이 통일적으로 적용할 필요성이 있고, 그래야만 피해자 보상소송도 의미가 있다는 입장이다.

- Modell 2³²⁾: 형법상 공소시효의 소급적 정지와 아동 성범죄에 대한 공소시효폐지

법치국가에서는 소급효금지의 원칙이 일반적으로 적용된다. 형법상 진행 중인 사건에 대한 공소시효는 차후 연장이 가능하다. 독일 연방 존재 이후로 이미 공소시효가 완료된 범죄행

위에 대하여 공소를 다시 제기한 적은 없다(진정 소급효). 오직 예외적으로 부진정 소급효가 적용된 경우가 있다. 이때 차후적 공소시효의 정지는 매우 중대한 범죄로 제한되며, 판결이나 집행이 장기간이 지나 이루어져야 하는 경우에만 가능하다. 아동 성범죄가 매우 다양하고, 극악함에도 불구하고 살인범죄와 동일한 정도의 범죄로 보는 것은 다른 범죄와의 형평성에 어긋나므로 소급적 공소시효 정지는 불가능하다는 입장이다. 민·형사상 시효의 전체적인 통일은 양 소송에 기본적인 차이가 존재하기 때문에 어렵다는 입장으로, 사적인 결정에 따르는 민사소송과 기소의무가 존재하는 형사소송의 기본적인 차이는 공소시효에 영향을 주기 때문에 공소시효 연장에 대한 피해자의 주장은 민법적인 요구와는 분리되어 평가되어야 한다는 입장이다. 왜냐하면 제3자에 대한 형사기소에 대한 주관적인 권리는 국가에게 존재하지 않는다. 형법적 공소시효의 연장에 대하여 국제적인 경향을 살펴볼 때 아동 성범죄에 대하여 특별히 공소시효를 연장하는 경우는 없다고 주장하며, 유럽연합 지침의 아동 성범죄에 대한 공소시효 규정 논의를 근거로 제시한다.³³⁾

나. 민법적 시효

아동 성범죄의 경우, 피해자가 민사소송의 비



32) Abschlussbericht der Unanhängigen Beauftragten zur Aufarbeitung des sexuellen Kindesmissbrauchs, 2011, S.166.

33) Richtliniennentwurf des Europäischen parlaments und des Rates vom 29.03.2010.

용 및 전체적인 절차를 진행할 능력이 되는지를 자각하거나 소송을 진행할 것인지에 대하여 스스로 결정하기 위해 장기간이 소요되는 경우가 많기 때문에 시효기간은 피해자에게 매우 중요한 문제이다.

아동 및 청소년 성범죄의 범죄발생부터 수사, 소송과정은 매우 길고 어려우며, 피해자에게는 고통의 시간이다. 트라우마 경험이 길게 작용할 수록 그것을 치료하는 과정은 더 어렵고, 피해자가 그들의 범죄경험에 대하여 진술하기까지는 범죄발생의 시점에서 매우 오랜 시간이 걸린다. 또한 범죄에 대하여 진술했을 때는 이미 시효기간이 완료된 경우가 종종 발생하기 때문에 피해자에게 실질적인 도움이 되지 못하는 경우가 많다. 민사소송에서 피해자의 의사 없이 진행되는 소송은 기본적으로 존재하지 않는다는 상황을 고려할 때, 민법 208조 시효의 정지 규정은 내용상 문제가 많다. 이 규정에 따르면, 성적 자기결정권의 침해로 인한 소송청구의 민법적 시효는 피해자의 나이가 만 21세가 완료될 때까지 정지된다. 피해자가 시효의 시작에 가해자와 동일한 거주공간에 살았을 때에 시효는 동일한 거주공간에서의 생활이 종료되는 시점까지 정지된다. 모든 사례에서 시효기간의 연장은 가능하다. 그러나 피해자가 범죄에 대하여 진술하기 위해 종종 장기간을 필요로 하는 경우 만 21세라는 민법적 시효의 연장은 짧다는 판단이 많


다. 따라서 해당 범죄의 경우 현행 시효기간인 3년에서 30년으로 연장하는 법률안이 제출되고, 현재 논의 중에 있다.³⁴⁾

V. 정리와 시사점

독일에서 아동 성범죄에 관한 규정은 모두 형법에 규정되어 있고, 해당 법률의 적용기준이나 양형에 있어 비교적 통일성을 가지고 있다고 볼 수 있다. 또한 범죄에 대한 강력한 처벌과 함께 피해가 장기적으로 지속될 수 있는 아동 피해자의 보호방안이 다양한 측면으로 지원·연구되고 있다. 한국에서도 지난 10월 성폭력 범죄 등 처벌에 관한 특례법 개정을 통해 만 13세 아동과 장애인에 대한 성폭력 범죄에 대하여 공소시효를 배제하는 규정을 도입하였다. 또한 그 전에는 아동피해자의 법률조력인(Op-eranwalt) 선임이 가능하도록 법안을 마련하였다. 아동 성범죄에 대한 강력한 처벌과 예방 그리고 피해자보호를 위해 도입한 법안이다. 법 개정과 함께 현재 독일에서 진행 중인 공소시효에 관한 논의를 참고하여 개정법안으로 발생할 수 있는 문제점에 대하여 사전에 해결방안을 찾고, 보다 적절한 법률적용을 위한 명확한 기준을 마련해야 한다. 또한 아동피해자에 대한 다각도의 법률적 지원제도를 구축하여, 현



34) http://www.bundestag.de/presse/hib/2011_10/2011_424/01.html.



맞춤형 법제정보

실적으로 피해자에게 도움이 되는 법안을 마련
해야 한다는 데 독일 아동 피해자 보호제도의
시사점이 있다.

유 수 연

(해외입법조사원, 독일 본대학 박사과정)