

보도자료

성폭법 상 주거침입강제추행·준강제추행죄 사건

[2021헌가9·13·17·20·22·25·27·33·34·37·38, 2022헌가1·4·13·22·24·29·31·32·34·35·36·42,
2023헌가2·3, 2021헌바171·198, 2022헌바26·83·100·126·129(병합)
성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제3조 제1항 위헌제청 등]

[선 고]

헌법재판소는 2023년 2월 23일 재판관 전원일치 의견으로, 주거침입 강제추행죄 및 주거침입준강제추행죄에 대하여 무기징역 또는 7년 이상의 징역에 처하도록 한 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’(2020. 5. 19. 법률 제17264호로 개정된 것) 제3조 제1항 중 ‘형법 제319조 제1항(주거침입)의 죄를 범한 사람이 같은 법 제298조(강제추행), 제 299조(준강제추행) 가운데 제298조의 예에 의하는 부분의 죄를 범한 경우에는 무기징역 또는 7년 이상의 징역에 처한다.’는 부분은 헌법에 위반된다는 결정을 선고하였다. **[위헌]**

재판관 8인의 법정의견은 위 조항이 책임과 형벌 사이의 비례원칙에 반한다는 것이고, 재판관 이선애의 별개의견은 위 조항이 법정형의 종류와 범위를 정하는 입법재량의 한계와 관련하여 입법과정상 중대한 오류가 있어 비례원칙 및 평등원칙에 반한다는 것이다.



2023. 2. 23.

헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 이 사건은 2021헌가9 등 총 25개의 위헌법률심판사건과 2021헌바171 등 총 7개의 헌법소원심판사건이 병합된 사건이다.
- 제청신청인들과 청구인들 및 그 밖의 당해 사건 피고인들은 각각 성폭력범죄의 처벌등에관한특례법위반(주거침입강제추행)죄(이하 ‘주거침입강제추행죄’라 한다) 또는 성폭력범죄의 처벌등에관한특례법위반(주거침입준강제추행)죄(이하 ‘주거침입준강제추행죄’라 한다)로 기소되었다.
- 주거침입강제추행죄 또는 주거침입준강제추행죄에 대하여 무기징역 또는 7년 이상의 징역에 처하도록 한 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ 제3조 제1항의 일부에 대하여, 제청법원들은 각 당해 사건의 소송계속 중 제청신청인의 위헌법률심판제청신청을 받아들이거나 또는 직권으로 위헌법률심판을 제청하였고, 청구인들은 각 당해 사건의 소송계속 중 위헌법률심판제청을 신청하였으나 그 신청이 기각되자 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

이 사건의 심판대상은 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’(2020. 5. 19. 법률 제17264호로 개정된 것) 제3조 제1항 중 ‘형법 제319조 제1항(주거침입)의 죄를 범한 사람이 같은 법 제298조(강제추행), 제299조(준강제추행) 가운데 제298조의 예에 의하는 부분의 죄를 범한 경우에는 무기징역 또는 7년 이상의 징역에 처한다.’는 부분이 헌법에 위반되는지 여부이다.

[심판대상조항]

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2020. 5. 19. 법률 제17264호로 개정된 것) 제3조(특수강도강간 등) ① 「형법」 제319조 제1항(주거침입), 제330조(야간주거침입절도), 제331조(특수절도) 또는 제342조(미수범. 다만, 제330조 및 제331조의 미수범으로 한정한다)의 죄를 범한 사람이 같은 법 제297조(강간), 제297조의2(유사강간), 제298조(강제추행) 및 제299조(준강간, 준강제추행)의 죄를 범한 경우에는 무기징역 또는 7년 이상의 징역에 처한다.

※ 관련조항은 [별지]와 같음

□ 결정주문

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2020. 5. 19. 법률 제17264호로 개정된 것) 제3조 제1항 중 ‘형법 제319조 제1항(주거침입)의 죄를 범한 사람이 같은 법 제298조(강제추행), 제299조(준강제추행) 가운데 제298조의 예에 의하는 부분의 죄를 범한 경우에는 무기징역 또는 7년 이상의 징역에 처한다.’는 부분은 헌법에 위반된다.

□ 이유의 요지 - 위헌

- 형법상 주거침입죄에 해당하는 경우는 일상적 숙식의 공간인 좁은 의미의 주거에 대한 침입에 한정되지 않으며, 행위자가 침입한 공간이 일반적으로는 개방되어 있는 건조물이지만 관리자의 묵시적 의사에 반하여 들어간 경우도 포함되는 등 그 행위 유형의 범위가 넓다. 주거침입강제추행·준강제추행죄에서 문제되는 ‘추행행위’에는 ‘강간·준강간’ 및 ‘유사강간·준유사강간’에 해당하는 행위는 포함되지 않으며, 유형력 행사의 대소강약이 문제되지 않는 ‘기습추행’이 포함되는 등 그 행위 유형이 다양하다. 이처럼 주거침입죄와 강제추행·준강제추행죄는 모두 행위 유형이 매우 다양한바, 이들이 결합된다고 하여 행위 태양의 다양성이 사라지는 것은 아니므로, 그 법정형의 폭은 개별적으로 각 행위의 불법성에 맞는 처벌을 할 수 있는 범위로 정할 필요가 있다.
- 심판대상조항은 법정형의 하한을 ‘징역 5년’으로 정하였던 2020. 5. 19. 개정 이전의 구 성폭력처벌법 제3조 제1항과 달리 그 하한을 ‘징역 7년’으로 정함으로써, 주거침입의 기회에 행해진 강제추행 또는 준강제추행의 경우에는 다른 법률상 감경사유가 없는 한 법관이 정상참작감경을 하더라도 집행유예를 선고할 수 없도록 하였다. 이에 따라 주거침입의 기회에 행해진 강제추행 또는 준강제추행의 불법과 책임의 정도가 아무리 경미한 경우라고 하더라도, 다른 법률상 감경사유가 없으면 일률적으로 징역 3년 6월 이상의 중형에 처할 수밖에 없게 되어, 형벌개별화의 가능성이 극도로 제한된다.
- 주거침입죄를 범한 사람이 그 기회에 성폭력범죄를 행하는 경우는 전반적으로 불법과 책임이 중하게 평가되고, 강제추행 또는 준강제추행의 행위 중에서도 강간이나 유사강간을 한 경우 못지않게 죄질이 나쁜 경우가 있을 수도 있다.

이에 심판대상조항은 법정형의 ‘상한’을 무기징역으로 높게 규정함으로써 불법과 책임이 중대한 경우에는 그에 상응하는 형을 선고할 수 있도록 하고 있다. 그럼에도 불구하고 법정형의 ‘하한’을 일률적으로 높게 책정하여 경미한 강제추행 또는 준강제추행의 경우까지 모두 엄하게 처벌하는 것은 책임주의에 반한다.

- 법관의 양형재량은 입법자가 정한 법정형의 범위 내에서 인정되는 것이지만, 법관에게 양형재량을 부여한 취지는 개별 사건에서 범죄행위자의 책임에 상응하는 형벌을 부과하도록 하여 형벌개별화를 실질적으로 구현하도록 하려는 것이다. 그런데 법정형이 과중한 나머지 선고형이 사실상 법정형의 하한에서 1회 감경한 수준의 형량으로 수렴된다면, 이는 실질적으로 형벌이 구체적인 책임에 맞게 개별화되는 것이 아니라 획일화되는 결과를 야기할 수 있고, 경우에 따라서는 법관의 양형을 전제로 하는 법정형의 기능이 상실될 수도 있다.
- 법관의 양형과정을 통한 형벌개별화에 대한 제약이 지나치게 커지면, 법원의 재판뿐만 아니라 수사기관의 수사 등 형사사법절차 전반에 범죄의 성립 범위에 대한 자의적인 법해석과 적용을 유발할 위험이 커진다는 점도 고려할 필요가 있다.
- 집행유예는 재범의 방지라는 특별예방의 측면에서 운용되는 대표적인 제도인데, 심판대상조항은 경미한 주거침입강제추행·준강제추행죄를 범한 경우에도 이러한 제도를 활용하여 특별예방효과를 제고할 수 있는 가능성을 극도로 제약하고 있다. 성폭력처벌법에서 규정한 주거침입강제추행·준강제추행죄의 경우 다양한 추행행위 중 그 불법과 책임의 정도가 경미한 사안에 대해서는, 형의 집행을 유예하더라도 재범 예방을 위한 적절한 조치를 취할 수 있는 장치가 마련되어 있다. 개별 사건에서 법관 양형은 재범 예방을 위한 다양한 제도까지 두루 고려하여 행위자의 책임에 걸맞게 이루어질 수 있어야 한다.
- 심판대상조항은 그 법정형이 형벌 본래의 목적과 기능을 달성함에 있어 필요한 정도를 일탈하였고, 각 행위의 개별성에 맞추어 그 책임에 알맞은 형을 선고할 수 없을 정도로 과중하므로, 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위배된다.

▣ 별개의견(재판관 이선애) - 위헌

- 죄형법정주의에 따라 입법자가 어떤 범죄에 대한 법정형의 구체적인 종류와 범

위를 정함에 있어, 입법자에게는 광범위한 형성의 권한이 있음과 동시에 법정형의 수준이 책임과 형벌 사이의 비례원칙에 반하거나 형벌체계상 균형을 상실하여 평등원칙에 반하지 않도록 하여야 할 책임이 있다. 입법자가 법정형을 정하는 광범위한 재량을 행사하면서 그 책임을 다하기 위해서는, 해당 범죄의 보호법익과 죄질, 국민 일반의 가치관, 범죄예방을 위한 형사정책 등 여러 요소들을 고려해야 한다. 이러한 종합적 고려에 따른 입법은 그 내용의 측면에서는 형벌개별화의 가능성에 관한 검토 및 해당 범죄와 관련되는 다른 범죄의 법정형과의 비교를 통하여, 입법의 과정의 측면에서는 국회법 등 법령이 정한 절차에 따른 다양한 의견의 수렴 및 해당 범죄의 법정형을 규정한 법률안에 대한 축조심사를 포함하는 토론과 의결에 의하여 이루어진다. 국회가 적법한 절차에 따라 제·개정된 법률조항에 규정된 법정형은 특별한 사정이 없는 한 이러한 입법재량을 적정하게 행사한 결과로 추정된다. 헌법재판소가 법률이 규정한 어떤 범죄의 법정형이 과중한지 여부를 심사할 때에는 위와 같은 입법재량을 존중하여야 하므로, 법정형이 무거운 정도가 형벌개별화의 가능성 및 형벌체계상 균형의 관점에서 수긍할 수 없을 만큼 가혹한 수준이거나, 국회의 입법과정에 입법재량의 한계와 관련되는 중대한 오류가 있다는 사정이 확인되는 경우에 한하여 해당 법률조항의 위헌을 선언할 수 있다.

- 심판대상조항은 성폭력처벌법 제3조 제1항이 2020. 5. 19. 법률 제17264호로 개정되면서 그 법정형의 하한이 ‘징역 5년’에서 ‘징역 7년’으로 상향된 것이다. 이로써 ‘주거침입강제추행죄’ 및 ‘주거침입준강제추행죄’에 대해서는 법률상 감경사유가 없는 경우 정상참작감경만으로는 집행유예를 선고할 수 없게 되었고, 2020. 5. 19. 성폭력처벌법의 개정 이전에는 ‘친족관계에 의한 강제추행·준강제추행죄’의 법정형의 하한 및 ‘13세 미만의 미성년자에 대한 강제추행·준강제추행죄’의 징역형의 하한과 같았던 법정형의 하한이, ‘친족관계에 의한 강간·준강간죄’, ‘장애인에 대한 강간·준강간죄’ 및 ‘13세 미만의 미성년자에 대한 유사강간·준유사강간죄’에 규정된 법정형의 하한과 같은 수준으로 상향되었다(성폭력처벌법 제5조, 제6조, 제7조 참조).
- 심판대상조항의 입법과정에 관해서는 국회의 회의록 등 공개된 입법자료와 사실조회 결과를 통하여 볼 때, 성폭력처벌법 제3조 제2항의 ‘특수강도강간죄’와 혼동한 나머지 실제 심의 대상이 되는 같은 조 제1항의 ‘주거침입강제추행·준

강제추행죄’에 대한 심의는 하지 않은 채, 그 법정형을 상향하도록 의결하였다는 사정이 확인된다. 즉, 심판대상조항의 입법과정에는 ‘주거침입강제추행·준강제추행죄’에 대하여 그 ‘법정형의 하한을 징역 5년에서 징역 7년으로 상향하는 법률안의 내용’에 대한 의견 수렴과 명시적인 문제 제기가 있었음에도, 죄질이 다른 성폭력범죄와의 혼동으로 인하여 그에 대한 국회의원들의 토론에 의한 심의가 누락된 채 의결되었다는 오류가 존재한다.

- 심판대상조항은 그 입법과정에서 형벌개별화의 가능성과 직결되는 법정형의 하한을 상향할 것인지 여부에 대하여, 죄질이 다른 성폭력범죄와의 혼동으로 인하여 그 심의를 누락한 채, 집행유예의 가능성을 축소하여 형벌개별화의 가능성을 제약하는 내용으로 의결하였다는 중대한 오류가 존재하므로, 책임과 형벌 사이의 비례원칙에 위배된다.
- 심판대상조항은 그 입법과정에서 형벌체계상 균형과 직결되는 법정형의 하한에 대한 다른 성폭력범죄와의 비교에 관하여, 죄질이 다른 성폭력범죄와의 혼동으로 인하여 그 심의를 누락한 채, 성폭력범죄의 체계상 균형을 범행 주체에게 불리하게 변경하는 내용으로 의결하였다는 중대한 오류가 존재한다. 이는 성폭력범죄에 대한 처벌 수준에 대하여 합리적 이유 없이 같은 것을 다르게 취급하거나 다른 것을 같게 취급하는 것이므로, 형벌체계의 균형을 현저히 상실하여 평등원칙에 위배된다.

결정의 의의

- 헌법재판소는 주거침입강제추행죄의 법정형을 ‘무기징역 또는 5년 이상의 징역’으로 정한 규정에 대하여 2006. 12. 28. 2005헌바85 결정부터 2018. 4. 26. 2017헌바498 결정에 이르기까지 여러 차례 합헌으로 판단하였고, 동일한 법정형을 규정한 주거침입준강제추행죄에 관한 조항에 대해서도 2020. 9. 24. 2018헌바171 결정에서 합헌으로 판단하였다.
- 심판대상조항은 ‘주거침입강제추행죄·준강제추행죄’의 법정형의 하한을 ‘징역 5년’으로 정하였던 2020. 5. 19. 개정 이전의 구 성폭력처벌법 제3조 제1항과 달리 그 하한을 ‘징역 7년’으로 정함으로써, 주거침입의 기회에 행해진 강제추행 및 준강제추행의 경우에는 다른 법률상 감경사유가 없는 한 법관이 정상참작감경을 하더라도 집행유예를 선고할 수 없도록 하였다.

이 결정은 법정형의 하한이 5년 이상의 징역이어서 작량감경의 사유가 있는 경우에는 얼마든지 집행유예를 선고할 수 있다는 점을 주요 논거로 하는 종전의 합헌결정들을 이제는 추종할 수 없게 되었다고 보고, 책임과 형벌간의 비례원칙에 위반하여 헌법에 위반된다고 선언한 것이다.

이에 대하여 재판관 이선애의 별개의견은 위 조항이 법정형의 종류와 범위를 정하는 입법재량의 한계와 관련하여 입법과정상 중대한 오류가 있어 비례원칙과 평등원칙에 반한다는 별개의 이유를 제시하였다.

○ [2022헌가2 선고 관련]

한편, 이 결정과 같은 날 선고된 2022헌가2 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제3조 제1항 위헌제청 사건은 ‘야간주거침입절도미수범의 준강제추행죄’의 법정형을 ‘무기징역 또는 7년 이상의 징역’으로 정한 조항에 관한 것으로, 헌법재판소는 해당 사건에서는 이 결정과 달리 재판관 7:2의 의견으로 합헌결정을 선고하였다.

2022헌가2 사건의 결정에서 법정의견은 ‘야간주거침입절도미수준강제추행죄’의 기본범죄인 준강제추행죄에 있어 추행으로 인정되는 행위 유형의 범위가 넓다고 하더라도 가중적 구성요건인 야간주거침입절도행위의 죄질과 불법성이 중대하고, 단순 주거침입에 비하여 범행의 동기와 정황이 제한적이며, 야간주거침입절도의 기회에 성범죄에 이르게 된 동기의 비난가능성이 현저히 큰 점 등을 고려할 때, 주거침입준강제추행죄의 경우와 달리 위와 같은 법정형을 규정한 것은 책임과 형벌의 비례원칙을 준수하였으며, 형벌체계상 정당성이나 균형성에도 부합한다고 판단하였다.

이에 대하여 재판관 이선애의 반대의견에서는 이 사건(2021헌가9등) 결정과 같이 법정형의 종류와 범위를 정하는 입법재량의 한계와 관련하여 입법과정상 중대한 오류가 있었으므로 비례원칙 및 평등원칙에 반한다는 의견을 제시하였다. 그리고 재판관 이은애의 반대의견에서는 ‘야간주거침입절도미수범의 준강제추행죄’의 행위 태양도 다양하고 죄질의 폭이 넓을 수 있어 그 법정형의 하한을 징역 7년으로 정한 것은 책임과 형벌 사이의 비례원칙에 위배되어 헌법에 위반된다는 의견을 제시하였다.

※ [별지]

관련조항

구 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부개정되고, 2020. 5. 19. 법률 제17264호로 개정되기 전의 것)

제3조(특수강도강간 등) ① 「형법」 제319조 제1항(주거침입), 제330조(야간주거침입절도), 제331조(특수절도) 또는 제342조(미수범. 다만, 제330조 및 제331조의 미수범으로 한정한다)의 죄를 범한 사람이 같은 법 제297조(강간), 제297조의2(유사강간), 제298조(강제추행) 및 제299조(준강간, 준강제추행)의 죄를 범한 경우에는 무기징역 또는 5년 이상의 징역에 처한다.

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부개정된 것)

제3조(특수강도강간 등) ② 「형법」 제334조(특수강도) 또는 제342조(미수범. 다만, 제334조의 미수범으로 한정한다)의 죄를 범한 사람이 같은 법 제297조(강간), 제297조의2(유사강간), 제298조(강제추행) 및 제299조(준강간, 준강제추행)의 죄를 범한 경우에는 사형, 무기징역 또는 10년 이상의 징역에 처한다.

구 형법(1953. 9. 18. 법률 제293호로 제정되고, 2020. 12. 8. 법률 제17571호로 개정되기 전의 것)

제330조(야간주거침입절도) 야간에 사람의 주거, 간수하는 저택, 건조물이나 선박 또는 점유하는 방실에 침입하여 타인의 재물을 절취한 자는 10년 이하의 징역에 처한다.

형법(1995. 12. 29. 법률 제5057호로 개정된 것)

제298조(강제추행) 폭행 또는 협박으로 사람에게 대하여 추행을 한 자는 10년 이하의 징역 또는 1천 500만 원 이하의 벌금에 처한다.

제319조(주거침입, 퇴거불응) ① 사람의 주거, 관리하는 건조물, 선박이나 항공기 또는 점유하는 방실에 침입한 자는 3년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금에 처한다.

형법(2012. 12. 18. 법률 제11574호로 개정된 것)

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

제297조의2(유사강간) 폭행 또는 협박으로 사람에게 대하여 구강, 항문 등 신체(성

기는 제외한다)의 내부에 성기를 넣거나 성기, 항문에 손가락 등 신체(성기는 제외한다)의 일부 또는 도구를 넣는 행위를 한 사람은 2년 이상의 유기징역에 처한다.
제299조(준강간, 준강제추행) 사람의 심신상실 또는 항거불능의 상태를 이용하여 간음 또는 추행을 한 자는 제297조, 제297조의2 및 제298조의 예에 의한다.

형법(2020. 12. 8. 법률 제17571호로 개정된 것)

제330조(야간주거침입절도) 야간에 사람의 주거, 관리하는 건조물, 선박, 항공기 또는 점유하는 방실(房室)에 침입하여 타인의 재물을 절취(竊取)한 자는 10년 이하의 징역에 처한다.