

강간 사건 양형에 영향을 미치는 요인 탐색: 집행유예와 형량을 중심으로*

이 중 섭†

이 정 원‡

한림대학교

우리 사회의 성범죄 양형에 대해서, 처벌 수위가 지나치게 관대하고 가해자 중심의 재판이 이루어지고 있다는 국민들의 비판이 점점 심각해지고 있다. 따라서 어떠한 요인이 이러한 관대한 양형을 유발하는지 살펴볼 필요성이 대두되고 있다. 이에 따라 본 연구에서는, 판결문을 분석함으로써 성범죄 중에서 강간죄에 대한 양형에 영향을 미치는 요인을 탐색하고자 하였다. 특히 강간죄에 대한 양형 중 가장 문제가 되는 부분인 집행유예와 선고 형량을 중심으로 분석을 진행하였다. 이를 위해 판결문 데이터베이스에 포함된, 상급심이 존재하는 강간 사건 판결문 637건의 판결문을 분석하였다. 분석 결과, 피고인에 대한 집행유예 선고와 선고 형량에 가장 큰 영향을 미치는 요인은 특별양형인자인 처벌불원의 인정 여부인 것으로 나타났다. 피해자의 처벌불원이 인정되면, 피고인의 집행유예 선고 가능성이 증가하고 선고 형량이 유의하게 감소하는 것으로 나타났다. 또한 처벌불원은 원심의 실형 판결을 상급심에서 집행유예로 변경하는 것에도 유의한 영향을 미치는 것으로 나타났다. 이러한 결과는, 현행 양형기준제에 개선이 필요한 부분이 있으며 향후 양형 개선에 대해 충분히 숙고할 필요가 있음을 시사한다. 끝으로 본 연구의 제한점 및 추후 연구를 위한 제언, 본 연구의 의의에 대해 논의하였다.

주요어 : 강간 범죄, 양형, 양형기준제, 피해자 진술, 처벌불원

* 본 논문은 2023년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임
(NRF-2021S1A5A8062274).

본 연구는 이중섭의 2023년 한림대학교 일반대학원 심리학과 석사학위 논문을 재구성하여 작성되었음.

† 제 1저자: 이중섭, 한림대학교 일반대학원 심리학과

‡ 교신저자: 이정원, 한림대학교 심리학과 및 한림응용심리연구소, 강원도 춘천시 한림대학길1

E-mail: jwl@hallym.ac.kr

This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution Non-Commercial License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>) which permits unrestricted non-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. Copyright ©2023, The Korean Association of Psychology and Law

21세기에 접어들면서, 영화 ‘도가니’의 배경이 된 광주인화학교 사건 등 국민적 분노를 산 성범죄가 계속해서 발생해 왔다. 그로 인해 성범죄에 대해 엄벌해야 한다는 목소리가 사회적으로 계속해서 높아져 왔다. 이에 따라 형사사법기관들이 성범죄에 대한 다양한 보안처분(保安處分)의 형사제재들을 도입하는 등 성범죄에 대한 처벌이 강화되었지만, 현재까지도 성범죄 처벌이 미약하다는 비판이 남아 있는 실정이다(김혜정, 기광도, 2016). 재판부의 판결과 국민 법 감정 사이의 괴리는 유독 성범죄에서 심각하게 나타나고 있는데(박철현, 2012), 국내 법관들은 유독 성범죄에 대해 관대한 형량을 내리는 경향이 있고, 국민들은 상대적으로 엄격한 처벌을 요구하는 경우가 많은 것으로 나타났다(이창한, 2009). 2019년 여성가족부에서 실시한 성폭력 안전실태조사에 따르면, 성범죄 예방을 위해 가장 필요한 정책으로 ‘가해자의 처벌 강화’가 1순위로 나타났다으며, 이와 유사하게 성범죄 증가의 원인을 묻는 질문에 ‘성폭력 범죄에 대한 처벌이 약하기 때문’이라는 응답이 1순위로 나타났다. 외국의 양형과 비교해 봐도, 국내의 성범죄 양형은 지나치게 관대한 편이라는 것을 알 수 있다. 가장 기본이 되는 ‘13세 이상 피해자에 대한 단순 강간’의 경우, 초범을 기준으로 미연방의 양형기준은 평균 14년(12년 7개월~15년 8개월)인 것에 비해, 한국의 경우 평균 3년 9개월(2년 6개월~5년)에 불과하다. 기본적인 형량이 낮은 것보다 더욱 문제가 되는 부분은, 한국은 성범죄자가 실형이 아닌 집행유예를 선고받을 가능성이 더 크다는 것이다. 미국은 모든 성범죄에 대해 실형을 선고하는 것을 원칙으로 하고 있다. 반면 한국은 형량 자체도 낮은 편이지만, 비구금형(집행유예)을 선고할

수 있는 기준을 별도로 두고 있다. 이 기준에 의하면, 강간을 포함한 모든 성범죄에 대해 실형이 아닌 집행유예를 선고¹⁾할 수 있게 되는 것이다(박철현, 2012). 양형위원회 연간보고서에 따르면, 2021년 성범죄로 유죄를 선고받은 5,520명 중 59.7%가 집행유예를 선고받은 것으로 나타났다. 성범죄자 10명 중 6명은 실형을 면한 것인데, 기본적으로 성범죄에 대해 집행유예를 선고할 수 없는 미국에 비해 한국은 성범죄에 대해 지나치게 관대하다고 밖에 볼 수 없다.

공정한 판결에 대한 국민적 요구가 커짐에 따라, 대법원은 양형에 영향을 미칠 수 있는 법외적 요인의 개입을 최소화하여 공정한 양형을 지향하고 양형에 대한 국민 신뢰를 회복하고자 하였다. 이를 위해 2009년부터 ‘양형기준제도’를 도입하여, 실제 판결 과정에서 이를 바탕으로 법관들이 판결을 선고하도록 하였다. 그러나 도입 초기부터 현재까지, 양형기준제는 판사들이 선고해 오던 양형관행을 단순히 명목상의 규정으로 만든 것일 뿐 그동안 문제로 제기되었던 특정 범죄 군에 대한 낮은 형량과 판사들의 지나친 재량은 여전하다는 비판을 계속해서 받고 있다. 특히나 성폭력 사건에서는 법관의 재량이 개입될 가능성이 크기 때문에 양형 단계에서 법관이 여러 감경

1) 현행 양형기준제에서는, ‘집행유예 참작사유’를 고려하여 주요긍정사유만 2개 이상 존재하거나 주요긍정사유가 주요부정사유보다 2개 이상 많을 때 집행유예를 선고할 것을 권고하고 있다. 각 참작사유의 특징을 고려하지 않고 기계적으로 개수를 계산하여 집행유예 선고 여부가 결정되기에, 이론적으로 모든 성범죄에서 집행유예가 선고될 가능성이 있다. 집행유예 참작사유는 양형위원회 홈페이지(<https://sc.scourt.go.kr/>)에 제시되어 있다.

요소를 쉽게 적용할 수 있고, 이는 결과적으로 집행유예 선고 가능성을 높이고 있다(최호진, 백소연, 2021). 성폭력 재판에서 법관의 재량이 개입될 가능성이 큰 이유는, 성폭력 사건은 그 특성²⁾에 의해 사건 관련자들의 진술을 법관이 자체적으로 판단해야 하는 경우가 잦고, 양형기준제에 포함된 권고형량범위도 지나치게 넓기 때문이다. 일반 국민들은 양형기준제 적용 혹은 준수 여부와 상관없이, 집행유예 판결을 ‘숨방망이 처벌’이라고 인식하는 경향이 존재한다(이재일, 2016). 따라서 예상보다 낮은 형량이 선고되는 경우 혹은 집행유예가 선고 되는 비율이 높은 성범죄 판결에 대해, 많은 사람이 실망감을 표출하고 있다. 이는 현재의 성범죄 양형이 사회적인 공감을 이끌어내지 못한다고 이야기할 수 있다. 따라서 현행 성범죄 양형기준제의 문제점을 진단하고 개선 방안을 도출함과 동시에, 향후 심층 분석에 필요한 기준을 마련하기 위한 연구의 필요성이 대두되고 있다.

양형과 양형기준제

양형(量形, sentencing)은 형사재판에서 유죄가 인정된 피고인에 대한 형벌의 종류와 정도의 결정을 의미한다. 양형은 특정 범죄 행위를 저지른 피고인에 대한 형사재판의 최종적인 결과에 해당한다는 점에서, 가해자와 피해자뿐 아니라 일반 국민 모두에게도 막대한 영향을 미치게 된다(기광도, 2015a). 따라서 범죄

자에 대한 법적인 처벌은 사회의 건전한 상식을 반영하여, 대다수 국민이 신뢰할 수 있도록 공정하고 객관적으로 이루어져야 한다. 그러나 일반 국민의 관점에서, 실제 법정 현장은 법관의 재량이 개입될 여지가 많아 양형심리가 충분히 이루어지지 못하고 법원·법관별 양형 편차가 심하다는 문제점이 반복적으로 제기되어 왔다(박강우, 2009). 비슷한 양상의 범죄에 대한 양형 편차는, 특정 가해자가 적절한 처벌을 받지 않게 된다는 점에서 결과적으로 재판부에 대한 국민의 불신을 불러일으킨다. 심지어 법원 자체적으로도, 지나친 양형의 비일관성은 형사재판뿐만 아니라 사법 기관 자체에 대한 신뢰를 훼손시킬 수 있다는 인식을 지니고 있다(최형표, 2015). 이에 형사사법기관은 사법부에 대한 국민 신뢰 회복과 양형 합리화를 목표로 양형 개선 방안을 모색해 왔으며, 해결 방안으로 2007년 4월 법원조직법 개정을 통해 대법원 산하에 독립적 기관인 양형위원회를 설치하였다. 제1기 양형위원회는 살인, 뇌물, 성범죄, 강도 등 8개 범죄에 대해 양형기준제를 설정하였으며, 공소 제기된 사건에 대해 해당 기준을 적용하도록 권고하였다. 성범죄는 국민적 관심에 근거하여 2007년 제1기 양형기준제 대상 범죄로 선정되었으며, 2009년 첫 양형기준제가 의결된 이후 지금까지 6차례(2010년 06월, 11년 03월, 12년 01월, 13년 04월, 20년 05월, 22년 07월)에 걸쳐 수정³⁾이 이루어졌다(양형위원회, 2023). 그러나 모든 성범죄가 ‘양형기준제 대상 범죄’에 포함되는 것은 아니며, 상대적으로 국민적 관심이 높고 심각하다고 여겨지는 범죄(강간, 강도강간, 주거침입강간 등)들이 주로 포함되어

2) 성폭력 사건은, 대부분 피고인과 피해자만 단둘이 있는 밀폐된 장소에서, 아무런 도구를 사용하지 않은 채 발생하고 범죄 행위에 대한 흔적도 거의 남지 않기에 물적 증거가 없는 경우가 많다(박정남, 2020).

3) 성범죄는 다른 강력범죄보다(살인 3회, 강도 3회, 폭력 2회) 수정 횟수가 많은 편이다.

표 1. 강간죄 양형기준제 하위유형

유형	구분	감경영역	기본영역	가중영역
1	일반강간	1년 6월 ~ 3년	2년 6월 ~ 5년	4년 ~ 7년
2	청소년 강간	2년 6월 ~ 5년	4년 ~ 7년	6년 ~ 9년
3	친족관계에 의한 강간/ 주거침입 등 강간/특수강간	3년 6월 ~ 6년	5년 ~ 8년	7년 ~ 10년
4	강도강간	5년 ~ 9년	8년 ~ 12년	10년 ~ 15년

있다. 이 연구에서 중점적으로 분석할 강간죄(13세 이상 대상)의 경우 일반강간, 청소년 강간, 친족관계에 의한 강간/주거침입 등 강간/특수강간, 강도강간의 4개 하위유형을 포함하고 있다. 우선 피고인이 저지른 강간죄가 어느 유형에 속하는지가 결정되면, 이후 양형인자의 존부 및 평가를 통해 형량범위를 도출하게 된다. 현행 양형기준제에서 제시하고 있는 강간죄의 유형 등급과 양형 영역에 따른 권고형량은 표 1에 제시되어 있다.

양형 및 양형기준제에 대한 실증적 연구

국내의 양형 연구는 주로 양형기준제 도입 이후, 양형기준제에 초점이 맞춰져 진행 되어 왔다. 이러한 양형기준제 관련 연구는 크게 양형기준제에 대한 법이론적 분석 연구, 외국 양형기준제에 대한 검토 연구, 양형인자가 양형에 미치는 영향을 살펴본 연구로 나눌 수 있다. 법 제도의 법리적 해석·비교에 초점을 맞춘 앞의 두 연구 유형과 달리, 양형인자의 효과를 살펴본 연구는 판결문이나 사건 기록 등을 수집하여 양적 분석을 진행한 연구, 즉 실증적 데이터를 기반으로 한 사회과학적 접근 방식을 취한 연구이다. 본 연구도 판결문을 분석하여 양형에 영향을 미치는 다양한 요

인들을 탐색적으로 살펴보는 실증적 연구이기 때문에, 사회과학적 접근 방식으로 양형기준제 내부에 포함된 양형인자 그리고 양형기준제 외부의 요인들이 양형에 미치는 영향을 살펴본 선행연구를 검토하도록 하겠다.

양형인자가 양형에 미치는 영향

이민식(2011)의 연구에서는 강간 사건 1심 판결문 386건을 분석하였으며, 선고 형량에 영향을 미치는 요인을 탐색하였다. 다중회귀 분석 결과를 살펴보면, 하위유형이 3유형(강도강간)일 때⁴⁾, 특별가중인자 중 ‘성폭법 제7조가 규정하는 형태의 범행인 경우’, ‘임신’, ‘특정범죄가중(누범)·특정강력범죄(누범)에 해당하지 않는 동종 누범’이 인정되는 경우, 그리고 일반가중인자 중 ‘계획적 범행’이 인정되는 경우 형량이 증가하는 것으로 나타났다. 반대로 일반감경인자 ‘형사처벌 전력 없음’이 인정되는 경우 형량이 감소하는 것으로 나타났다. 기광도(2015a)의 연구에서는 강간 사건 1심 판결문 382건을 분석하였으며, 선고 형량과 집행유예 선고 여부에 영향을 미치는 요인을 탐색하였다. 형량을 종속변인으로 하는 다중회

4) 이민식의 연구가 진행될 때는 양형기준제가 현재와 달라 ‘강도강간’이 3유형이었다.

귀분석 결과를 살펴보면, 하위유형 등급이 높아질수록(1유형에서 4유형으로 높아질수록), 그리고 가중요인 중 ‘다수 피해자 대상 계속적·반복적 범행’, ‘범행에 취약한 피해자’, ‘특수강도범’, ‘상습범’, ‘인적 신뢰 관계 이용’, ‘친족관계인 사람의 범행인 경우’가 인정되는 경우 형량이 증가하는 것으로 나타났다. 다음으로 집행유예 여부를 종속변인으로 하는 로지스틱 회귀분석 결과를 살펴보면, 집행유예 주요참작사유 중에서 ‘처벌불원’, 일반참작사유 중에서 ‘사회적 유대관계 분명’이 인정될 때 집행유예 가능성이 유의하게 증가하는 것으로 나타났다. 김혜정, 기광도(2016)의 연구에서는 강간 사건 1심 판결문 555건을 분석하였으며, 앞서 기광도의 연구와 마찬가지로 선고 형량과 집행유예 선고에 영향을 미치는 요인을 탐색하였다. 형량을 종속변인으로 하는 다중회귀분석 결과를 살펴보면, 가중요인 중 ‘범행에 취약한 피해자’, ‘윤간’, ‘친족관계인 사람의 범행인 경우’가 인정되는 경우, 그리고 하위유형 등급이 높아질수록 형량이 증가하는 것으로 나타났다. 반대로 감경요인 중 ‘폭행·협박이 아닌 위계·위력을 사용한 경우’, ‘처벌불원’, ‘형사처벌 전력 없음’이 인정되는 경우 형량이 감소하는 것으로 나타났다. 다음으로 집행유예 여부를 종속변인으로 하는 로지스틱 회귀분석을 진행했으나, 특별양형인자와 달리 집행유예 참작사유는 판결문에 기재할 의무가 없기에 분명하게 제시되어 있지 않은 경우가 많아 정확한 평가가 불가능했다. 집행유예 참작사유 중 긍정적 요인과 부정적 요인의 개수 차이가 집행유예 선고에 결정적이라는 사실은 확인할 수 있었으나, 각 요인의 개별적 영향력은 확인하기 어려운 실정이었다. 오직 피해자의 ‘처벌불원’만이 집행유예 가능

성을 유의하게 높이는 개별 요인으로 확인되었다. 최이문(2018)의 연구에서는 판결문에 기재된 집행유예 참작사유가 집행유예 선고에 미치는 영향을 탐색하였다. 집행유예 여부를 종속변인으로 하는 로지스틱 회귀분석 결과를 살펴보면, 참작사유 중 ‘처벌불원’, ‘동종전과 없음’, ‘진지한 반성’ 3가지가 통계적으로 유의미한 영향을 미치는 것으로 나타났다. 각 요인에 대한 승산비(Odds Ratio)를 살펴보면 집행유예가 선고될 확률이, 피해자가 처벌을 원하지 않는 경우 149.69배, 피고인에게 동종전과가 없는 경우에 3.20배, 피고인이 진지하게 반성하는 경우 15.36배 증가하는 것으로 나타났다.

선행연구의 결과를 종합해 보면, 많은 연구에서 특별양형인자 ‘처벌불원’이 공통적으로 유의미한 효과가 있는 것으로 나타났다. 특히 처벌불원이 형량 감소, 집행유예 가능성 증가 등 관대한 양형을 이끄는 것으로 나타났다. 후술하겠지만, 처벌불원은 현재 성범죄 양형과정에서 가장 많이 고려되는 동시에, 가장 논란이 일고 있는 요인이다. 본 연구에서는 이러한 논란에 초점을 맞춰 처벌불원을 강간죄 양형과정의 핵심 요인으로 보고 연구를 진행하였다.

법외적 요인이 양형에 미치는 영향

두 번째로, 법외적(extra legal) 요인이 양형에 미치는 영향을 탐색한 연구를 검토하였다. 법외적 요인이란, 범죄의 구성요건 또는 양형기준제와는 무관한 피고인의 성별, 인종, 나이, 학력, 직업 등 인구학적·사회경제적 지위 특성 등을 의미한다(Hagan, 1974). 기광도(2016)의 연구에서는 가해자와 피해자의 관계 양상과

나이가 양형에 미치는 영향을 탐색하기 위해 강간 사건 1심 판결문 477건을 분석하였다. 가해자와 피해자의 관계 양상에 따른 양형 양상을 살펴보면, 평균 선고 형량이 친족관계에서는 62개월, 타인관계에서는 44.64개월, 지인관계에서는 36.43개월로 나타났으며 통계적으로 유의한 차이가 있는 것으로 확인되었다. 형량을 종속변인으로 하는 다중회귀분석 결과를 살펴보면, 피해자의 나이가 증가할수록 형량이 감소하는 것으로 나타났다. 또한 가해자와 피해자의 사회적 관계가 친족관계인 경우 형량이 증가하고 반대로 지인관계인 경우 형량이 감소하는 것으로 나타났다. 다만 가해자와 피해자의 사회적 관계는 집행유예 선고에는 유의한 영향을 미치지 못하는 것으로 나타났다.

Golding, Lynch, Renzetti와 Pals의 연구(2022)는 미국에서 발생한 강간 사건(성인 대상)을 대상으로, 양형에 영향을 미치는 여러 법외적 요인들을 탐색한 다수의 연구를 검토하였다. Golding의 연구에서는 해당 요인들을 크게 피해자 요인, 가해자 요인, 배심원 요인으로 분류하였다. 피해자 요인을 살펴보면, 피해자가 사건 당시에 술을 마셨다면, 피해자의 주장에 대한 신뢰성이 낮다고 여겨져 피고인의 유죄 가능성이 감소하였다. 반면 피해자가 기독교를 믿는 경우 (무신론자 보다) 상대적으로 더 도덕적인 사람이라고 인식되었으며, 이는 피고인의 유죄 가능성을 증가시켰다. 가해자 요인을 살펴보면, 가해자의 사회경제적 지위가 높은 경우 피해자에 대한 비난이 증가하는 것으로 나타났으며, 매력적인 가해자가 상대적으로 관대한 양형을 받는 것으로 나타났다. 배심원 요인을 살펴보면, 가해자와 피해자의 성별에 상관없이 여성 배심원들이 상대적으로

피해자에게 우호적인 태도를 가지는 경향이 존재했다. 또한 응보주의, 권위주의 성향을 지닌 배심원들이 상대적으로 피고인에게 엄중한 양형을 내리는 것으로 나타났다.

선행연구의 결과를 종합해 보면, 법외적 요인 중에서는 가해자와 피해자의 관계, 피해자의 나이, 가해자의 사회경제적 지위 등 인구통계학적 요인이 양형에 유의미한 영향을 미치는 것으로 나타났다.

연구 목적

앞서 살펴본 국내 선행연구에서 사용된 분석 자료 특성을 살펴보면, 선행연구들은 모두 공통적인 한계점을 지니고 있음을 알 수 있다 (표 2 참고). 강간죄 판결문 전체가 아니라 검찰사건처리정보시스템(PGS) 혹은 특정 검찰청에 보관된 판결문만을 분석하였으며, 2심과 3심에 대한 분석이 없기에 상급심에서의 양형 변화 양상을 확인할 수 없어 분석 결과의 일반화에 어려움이 있다. 2021년 사법연감을 살펴보면, 형사 사건 전체에서의 항소율은 44.1%인데 비해, 강간죄의 경우 항소율이 54.7%로 형사 사건 전체보다 높은 편이다. 또한 강간 범죄는 다른 범죄에 비해 객관적 증거가 부족한 경우가 많기에, 항소심이 진행될 가능성도 크고 상급심에서 판결이 변화할 가능성도 상대적으로 클 것으로 예상할 수 있다. 피고인이 실제로 받게 되는 처벌, 즉 최종적인 양형은 상급심의 판결이다. 따라서 상급심의 판결문까지 포함해서 분석을 진행해야, 피고인이 받게 되는 최종적인 양형 양상을 충분히 반영할 수 있을 것으로 생각된다.

본 연구의 목적은 피고인에 대한 집행유예 선고와 징역형 기간(선고 형량)에 초점을 맞

표 2. 국내 선행연구 분석 자료 현황

연구	분석 자료	자료 출처	수집 조건	개수
이민식 (2011)	강간 사건(13세 이상) 1심 판결문 (2009.07 ~ 2010.06)	PGS	양형기준제 적용 사건	386건
기광도 (2015a)	강간 사건(13세 이상) 1심 판결문 (2012.06 ~ 2014.06)	PGS	양형기준제 대상 사건	382건
김혜정, 기광도 (2016)	강간 사건(13세 이상) 1심 판결문 (2012.06 ~ 2014.06)	PGS	양형기준제 대상 사건	555건
기광도 (2016)	강간 사건(13세 이상) 1심 판결문 (2012.06 ~ 2014.06)	PGS	양형기준제 대상 사건	477건
최이문 (2018)	강간, 강간상해 등 성범죄 1심 판결문 (2013 ~ 2014)	대검찰청	양형기준제 대상 사건	301건

취, 해당 양형에 영향을 미치는 요인을 탐색하는 것이다. 이때 선행연구들의 제한점을 보완하기 위해 사법 기관 내부 시스템에 보관된 일부 판결문이 아니라 강간 사건 판결문 전체를 수집 대상으로 하며, 1심 판결문 외에도 2심과 3심 판결문까지 분석함으로써 (원심과 비교했을 때) 상급심에서의 판결 변화 양상을 살펴보고 이를 통해 분석 결과의 일반화 가능성을 높이고자 한다. 또한 양형기준제에 포함된 요인 외에도 양형연구에서 전통적으로 중요하게 다루는 법외적 요인인 피고인의 인구통계학적 특성들의 영향력도 추가로 살펴, 양형기준제 내부 요인과의 상대적 영향력도 살펴보고자 한다.

방 법

연구대상

본 연구는 이정원, 이종섭(2022)의 후속 연구에서 구축된 강간 사건 판결문 데이터베이

스를 양적 분석하여, 강간 사건의 양형에 영향을 미치는 요인을 탐색하는 것을 목적으로 하는 2차 분석 연구이다. 해당 데이터베이스는 법원의 ‘판결서 인터넷 열람 서비스’를 활용하여 강간 사건 판결문을 수집하였으며, 다음의 5가지 준거를 충족하는 판결문만을 선별하여 수집하였다: 1) 선고 일자가 2013년 1월 1일 이후, 2021년 12월 31일 이전인 판결문.⁵⁾ 2) 사건명이 ‘강간’으로 명시된 판결문. 3) 경합범과 결합범 사건의 판결문 제외.⁶⁾ 4) 상소심 없이 1심에서 선고가 확정된 판결문 제외.⁷⁾ 5) 강간 미수 사건 판결문 제외. 법원의

5) 이 준거는, 판결서 인터넷 열람 서비스가 2013년 01월 01일 이후의 판결문만을 제공하고, 본 연구에서 사용된 강간 사건 판결문 데이터베이스의 제작 시기가 2022년 1분기였기 때문에, 선고 일자가 2021년 12월 31일 이전인 판결문까지만 포함되었다.

6) 경합범과 결합범의 경우 다른 범죄 유형의 양형기준제가 포함될 수 있기에, 강간 사건만을 분석하기 위해 제외되었다.

7) 본 연구에서는 상급심에서의 판결 변화 양상까지 분석하는 것이 목표이기 때문에, 1심에서 선

인터넷 열람 서비스에서 위의 5가지 기준을 모두 충족하는 강간 사건 판결문은 총 637건으로 나타났다. 데이터베이스 구축을 위한 판결문 코딩에는 학부생 및 대학원생 8명이 평가자(Coder)로, 본 논문의 1저자는 감독관으로 참여하였다. 전체 판결문의 약 60%에 해당하는 405개의 판결문에 대해서는, 2인 1조로 코딩하고 비교하는 과정을 통해 평가자 간 신뢰도(이하 코딩 신뢰도)를 확보하고 동시에 코딩 오류를 줄이고자 하였다. 코딩 작업 종료 이후, 평가자 사이의 코딩 일치도(coding agreement rate)는 평균 97.62%로 매우 높게 나타났다. 추가로 코딩 신뢰도를 확인하기 위해서 KAPPA 계수를 산출하였다. 주요 변인들의 KAPPA 계수를 산출한 결과, 0.66으로 보통 수준의 일치도를 보여주었다. KAPPA 계수는 평가자 간 신뢰도를 측정하기 위해 가장 많이 사용되는 방법이지만 데이터 특성에 따라 전체 일치 백분율은 높지만, KAPPA 계수는 낮게 나타나는 ‘KAPPA 역설(Feinstein & Cicchetti, 1990)’과 같은 한계점으로 인해 AC1 통계량(Gwet’s AC1 statistic)과 같은 다른 통계 방법들이 대안으로 제시되고 있다(김현정, 박창언, 2015). 현재 AC1 통계량(Gwet, 2001)이 KAPPA의 가장 유용한 대안으로 여겨지기 때문에(한경도, 박용규, 2012), AC1 통계량으로 코딩 신뢰도를 산출한 결과, 코딩 신뢰도는 평균 0.967($p < .001$)로 매우 높게 나타났다.

본 연구는 신고 형량과 집행유예 선고에 영향을 미치는 요인을 탐색하는 것이 목적이기 때문에, 전체 판결문 637건 중 무죄가 선고된 136건은 제외하고 분석을 진행하였다. 특히 본 연구에서는, 유무죄 구분 기준으로 실제적

무죄와 법리적 무죄 개념을 적용하였다. 무죄 판결 중, 피고인이 범죄를 저지르지 않았거나 진범이 아니기 때문에 무죄인 경우가 실제적 무죄에 해당한다. 반면 법리적 무죄는 실제적 관점에서는 무죄라고 볼 수 없지만, 법리적 관점에서 무죄로 여겨지는 경우를 말한다. 예를 들어 피고인이 피해자를 간음 또는 추행한 것은 맞지만, 폭행이나 협박을 통해 간음한 것이 아니라면 준강간이 선고된다. 피고인이 준강간으로는 유죄지만, 강간죄에 대해서는 무죄이기 때문에 이 경우를 강간에 대한 법리적 무죄로 볼 수 있다. 본 연구에서는 법리적 무죄를 기준으로 무죄를 조작적 정의하여 분석을 진행하였다. 따라서 피고인이 유죄를 선고받았지만, 강간죄가 아닌 다른 죄명으로 유죄를 받은 사건들도 모두 제외되었다.

연구변인

본 연구에서 예측변인으로는 표 3에 제시된 31개 변인들이, 종속변인으로는 1심의 선고 형량과 집행유예 선고 여부, 심급간 집행유예 판결의 변화 양상이 사용되었다. 종속변인에 대해 총 3가지 분석이 이루어졌는데, 분석1에서는 1심의 선고 형량에 영향을 주는 변인들을 탐색하였으며, 분석2에서는 1심에서의 집행유예 판결에 영향을 주는 변인들을 탐색하였다. 마지막으로 분석3에서는 원심과 비교했을 때 상급심에서의 실형 및 집행유예 판결 변화에 영향을 주는 변인들을 탐색하였다.

먼저 각 예측변인에 대한 자세한 설명과 코딩 방식은 다음과 같다.

사건 특성 및 판결 변인

*변호인 유형(국선, 사선, 둘다 없음)*은 판결

고가 확정되어 판결 변화 양상을 확인할 수 없는 판결문은 제외되었다.

표 3. 예측변인 분류 및 세부 수준

변인 분류	세부 변인	수준	개수
사건 특성 및 판결 변인	변호인 유형	국선 / 사선 / 둘다 / 없음	3
	부가처분	있음 / 없음	
	신상정보	있음 / 없음	
양형기준계 변인	적용 여부	적용 / 미적용	6
	권고형량범위 (원심 & 상급심)	감경영역 / 기본영역 / 가중영역	
	특별양형인자 처벌불원 처벌불원 인정 변화 양상 ⁸⁾	인정 / 불인정 인정 강화 / 변화없음 / 인정 약화	
피고인 특성 변인	전과	강력범죄 / 기타범죄 / 없음	4
	직업	있음 / 무직 / 미상	
	심신미약 주장	있음 / 없음	
고려된 증거	피고인-피해자 관계	친밀한 지인 / 기타 지인 / 타인 / 미상	18
	피고인 진술	증명력 인정 / 증명력 불인정 / 고려되지 않음	
	피해자 진술		
	유전자 증거		
	의료기록 증거		
	CCTV 증거		
	연락기록 증거		
	목격자 명수		
	전문가 명수	-	
	기타 증인 명수		
피고인 범행수행능력 경험칙 (경험의 법칙) 합리적 의심 증명력 인정 변화 양상 ⁹⁾ (6개)	유죄취지고려 / 무죄취지고려 / 고려되지 않음		
증명력강화 / 변화없음 / 증명력약화			
합계	31		

문에 국선 혹은 공익법무관으로 명시되었으면 ‘국선’으로, 그 외에는 ‘사선’으로 코딩하였다. 국선과 사선이 모두 등장하는 경우 ‘둘다’로, 판결문에 변호인 정보가 없는 경우 ‘없음’으로

코딩하였다. 부가처분(있음, 없음)은 피고인에게 사회봉사, 수강명령, 보호관찰 등을 명한다고 언급되어 있으면 ‘있음’으로 코딩하였다. 신상정보(있음, 없음)의 경우 판결문 하단에

피고인의 신상정보를 등록·공개·고지 한다는 언급이 있으면 ‘있음’으로 코딩하였다.

양형기준제 변인

양형기준제 관련 변인 중에서는, 양형기준제 적용 여부와 특별양형인자들이 코딩되었다. 적용 여부(적용, 미적용)는 법관이 판결을 선고할 때 양형기준제를 적용했는지 아닌지가 판결문에 제시되는데, 이를 바탕으로 ‘적용’ 혹은 ‘미적용’으로 코딩하였다. 권고형량범위(감경영역, 기본영역, 가중영역)는 법관이 설정한 범위를 참고하여 ‘감경영역’, ‘기본영역’, ‘가중영역’으로 코딩하였다. 특별양형인재 인정, 불인정은 4개의 감경요인과 11개의 가중요인이 제시되었으며¹⁰⁾, 양형과정에서 각 양형인

자의 인정 유·무를 코딩하였다. 다만 본 연구에서 ‘처벌불원’을 제외한 다른 14개 요인은 인정되는 비율이 매우 낮아 활용되기 어려워 분석에서 제외되었다. 또한 특별양형인자가 정해진 양식에 따라 명시적으로 분명히 제시되지 않고, 판결문에 ‘피해자가 피고인과 합의하여 처벌을 원하지 않는 점을 참작하여~’ 등으로 서술되어 제시된 경우도 해당 양형인자(처벌불원)가 인정된 것으로 코딩하였다. 본 연구에서 서술형으로 제시된 특별양형인자는 대다수가 처벌불원이었으며, 명시적 처벌불원과 서술적 처벌불원에 대한 자세한 예시는 부록 2에 설명하였다. 분석3은 상급심에서의 양형 변화 양상을 살펴보기 위한 분석이다. 따라서 예측변인 역시, 상급심에서의 변화 양상을 나타내기 위해 재가공되었다. 양형기준제 변인 중에서는 1심과 2심에서의 특별양형인자 인정 여부를 비교하여 인정 변화 양상인정 강화, 변화없음, 인정 약화를 코딩하였다(표 4 참조). 자세히 설명하면 인정 강화의 경우, 특별양형인자가 원심에서는 양형과정에서 제시되지 않았으나 상급심에서 제시되어 양형과정에 사용된 경우를 의미한다. 인정 약화의 경우, 원심에서는 특별양형인자가 제시되어 사용되었으나, 상급심에서는 사용되지 않은 경우를 의미한다. 그 외에 변동이 없는 경우가 변화없음에 해당한다. 원심과 상급심에서 모두 제시되어 사용되었으나, 상급심에서 더 구체적으로 논의될 때 ‘인정 강화’인 것처럼 보일 수도 있으나, 코딩의 일관성을 위해 이러

- 8) 본 연구에서, 상급심에서의 변화 양상을 확인할 수 있을 만큼 많이 인정된 특별양형인자는 처벌불원뿐이었다. 따라서 특별양형인자의 인정 변화 양상을 나타내기 위한 재가공은 처벌불원만 이루어졌다. 또한 상급심에서의 처벌불원 변화 양상은 명시적 처벌불원과 서술적 처벌불원으로 나뉘어 코딩되었기 때문에 양형기준제 변인의 개수는 6개가 된다.
- 9) 상급심에서의 증명력 변화 양상을 확인할 수 있을 정도로 많이 제시된 변인은 6개뿐이었다. (피고인/피해자 진술, 유전자, 연락기록, 경험칙, 합리적 의심) 따라서 고려된 증거 변인의 전체 개수는 18개가 된다.
- 10) 감경요인에는 ① 청각 및 언어장애인, ② 심신미약(본인 책임 없음), ③ 자수, ④ 처벌불원이 포함된다. 가중요인에는 ① 가학적·변태적 침해행위 또는 극도의 성적 불쾌감 증대, ② 다수 피해자 대상 계속적·반복적 범행, ③ 범행에 취약한 피해자, ④ 성폭력처벌법 제3조 제2항이 규정하는 특수강도범인 경우, ⑤ 친족관계인 사람의 주거침입 등 강간 또는 특수강간 범행인 경우, ⑥ 윤간, ⑦ 임신, ⑧ 피지휘자에 대한 교사, ⑨ 특정범죄가중(누범)·특정강력범죄(누범)

에 해당하지 않는 동종 누범, ⑩ 신고의무자 또는 보호시설 등 종사자의 범행이거나 아동학대 처벌법 제7조에 규정된 아동학대 신고의무자의 아동학대범죄에 해당하는 경우, ⑪ 상습범인 경우가 포함된다.

표 4. 특별양형인자 재가공 방법

재가공 유형	인정 여부 변화 양상	
변화없음	1심 인정 → 2심 인정	
	1심 불인정 → 2심 불인정	
인정 약화	1심 인정 → 2심 불인정	
인정 강화	1심 불인정 → 2심 인정	

한 경우도 변화없음으로 코딩하였다.

피고인 특성 변인

피고인의 전과(강력범죄, 기타범죄, 없음)는 판결문 혹은 증거목록 등에 피고인의 전과가 명시된 경우 ‘있음’으로, 그 외에는 ‘없음’으로 코딩하였다. 만약 전과가 있다면, 범죄 유형에 따라 ‘강력범죄’ 혹은 ‘기타범죄’로 코딩하였다. 직업(있음, 무직, 미상)은 범행 당시 피고인의 직업을 기준으로 ‘있음’, ‘무직’, ‘미상’으로 코딩하였다. 심신미약 주장(있음, 없음)은 실제 심신장애 인정 여부와는 상관없이, 피고인이 심신장애를 주장하고 있는지를 판단해 코딩하였다. 피고인이 단순 주취로 인한 심신미약을 주장하는 경우도 ‘있음’으로 코딩하였다. 피고인-피해자 관계(친밀한 관계, 지인, 타인)는 피고인과 피해자가 범행 발생 전에 안면이 있는 경우 ‘지인’으로, 그 외에는 모두 ‘타인’으로 코딩하였다. 지인 중에서도 피고인과 피해자가 부부, 연인 등 보다 친밀한 사이(남녀관계)일 때 ‘친밀한 관계’로 코딩하였다.

고려된 증거

판결문과 증거목록에 제시된 각각의 증거에 대해, 해당 증거가 각 심급(1심~3심)에서 유무죄 판단의 주요 근거로 활용되었는지를 판단해 코딩하였다. 고려 여부(고려 됨, 고려되지

않음)는 해당 증거가 판결문의 [판단] 부분에서 유무죄 판단의 주요 고려사항으로 심도 있게 다루어지는 경우에만 ‘고려 됨’으로 코딩하였다. 해당 증거가 판결문에 등장했지만, 상당한 비중으로 다루어지지 않은 경우는 ‘고려되지 않음’으로 코딩하였다. 고려 방향(증명력 인정, 증명력 불인정)은 유무죄 판단의 주요 고려사항으로 활용된 증거 중에서, 해당 증거의 증명력을 법원이 인정했다면 증명력 인정으로, 증명력을 인정하지 않았다면 증명력 불인정으로 코딩하였다.

분석3은 상급심에서의 양형 변화 양상을 살펴보기 위한 분석이다. 따라서 예측변인도 상급심에서의 변화 양상을 나타내기 위해 재가공되었다. 고려된 증거의 경우, 1심과 2심의 고려 여부 및 증명력 인정 여부를 비교하여 증명력 변화 양상(증명력강화, 변화없음, 증명력약화)을 코딩하였다. 자세히 설명하면 증명력강화의 경우, 원심에서 특정 증거의 증명력이 불인정 되었으나 상급심에서 인정된 경우, 원심에서는 주요한 증거로 사용되지 않았으나 상급심에서 증명력을 인정받은 경우, 그리고 원심에서는 증명력이 불인정 되었으나 상급심에서 주요한 증거로 사용되지 않은 경우가 해당한다.

진술 증거. 본 연구에서 사용된 진술 증거는 총 2가지로, 수사 및 재판 과정에서의 피고인 진술(증명력 인정, 증명력 불인정, 고려되지 않음)과 피해자 진술(증명력 인정, 증명력 불인정, 고려되지 않음)에 대한 심급별 고려 여부와 증명력 인정 여부를 코딩하였다. 해당 증거가 유무죄 판단의 주요 고려사항으로 활용되었는지를 판단해 고려 여부를 코딩하였으며, 주요한 증거로 사용되었다면 법원

이 해당 진술 및 증언을 어떻게 판단했는지를 참고해 증명력 인정 방향을 코딩하였다.

과학·의학 및 물적 증거. 수사 혹은 재판 과정에서 제시된 *과학·의학 증거 및 물적 증거(증명력 인정, 증명력 불인정, 고려되지 않음)* 각각에 대한 심급별 고려 여부와 증명력 인정 여부를 코딩하였다. 해당 증거가 유무죄 판단의 주요 고려사항으로 활용되었는지를 판단해 고려 여부를 코딩하였으며, 만약 주요한 증거로 사용되었다면 법원이 해당 증거를 어떻게 판단했는지를 참고해 증명력 인정 방향을 코딩하였다. 본 연구에서 과학·의학 증거로는 유전자 증거와 의료기록 증거가, 물적 증거로는 CCTV 증거와 연락기록 증거가 사용되었다.

증인 명수. 1개 사건에서 등장한 목격자, 전문가, 기타 증인이 각각 총 몇 명인지를 의미한다. 1개 사건에서 등장한 증인이 많을수록, 사건에 대한 경찰 수사가 철두철미하게 이루어진 것으로 볼 수 있다.

예견적 간접증거 및 법리. 재판 과정에서 제시된 *예견적 간접증거 및 법리(유죄취지고려, 무죄취지고려, 고려되지 않음)*에 대한 심급별 고려 여부와 증명력 인정 방향을 코딩하였다. 해당 예견적 간접증거 및 법리가 유무죄 판단의 주요 고려사항으로 활용되었는지를 판단해 고려 여부를 우선으로 코딩하였다. 주요한 증거로 사용되었을 때 피고인의 유죄를 인정하는 방향으로 고려되었다면 유죄취지고려로, 유죄를 인정하지 않는 방향으로 고려되었다면 무죄취지고려로 코딩하였다. 본 연구에서 예견적 간접증거는 피고인의 범행수행능

력¹¹⁾ 증거가, 법리는 경험칙(경험의 법칙) 증거와 합리적 의심 증거가 사용되었다. 경험칙과 합리적 의심은, 일반적으로 판결문에 자주 등장하는 단어들이기 때문에, 단순히 판결문에서 언급된 경우를 넘어 경험칙 혹은 합리적 의심에 근거하여 판결을 선고했다고 언급된 경우에만 코딩하였다.

분석방법

본 연구에서는 가장 먼저, 선고 형량에 영향을 미치는 요인을 탐색하기 위해 회귀분석(분석1)을 실시하였으며, 다음으로 집행유예 선고에 영향을 미치는 요인을 탐색하기 위해 이항 로지스틱 회귀분석(logistic regression analysis)을 실시하였다(분석2). 마지막으로 원심과 비교해 상급심에서의 양형 변화에 영향을 미치는 요인을 탐색하기 위해 이항 로지스틱 회귀분석을 실시하였다(분석3). 로지스틱 회귀분석은 다른 데이터 분류 모델과 비교하여, 해석할 수 있는 지표(예: Odds Ratio, Hosmer-Lemeshow p-value, Nagelkerke R²)가 많고, 단순히 분류만 할 수 있는 모델들과 비교해 각 변인의 개별적인 영향력을 확인할 수 있다는 장점이 있다(안명호, 류미현, 2016). 회귀분석에서는 예측 변인이 많아질수록 회귀모형의 복잡도가 높아지기 때문에, 변인이 어느 수준 이상으로 많아지면 회귀모형의 예측 성능이 저하될 가능성이 커지게 된다(류나현, 김형석, 강필성, 2016). 따라서 본 연구에서도 예측 모델의 오차를 최소화할 수 있는 효율적인 변인 집합을 구성하기 위해 단계적 선택법(stepwise selection)

11) 피고인의 범행수행능력은 1) 피고인의 육체적 및 정신적 능력, 지능, 숙련, 지식 2) 명정과 그 정도 3) 수단 내지 도구를 지칭한다.

으로 변인을 선별하였다. 단계적 선택법은, 상관관계수가 높은 변인들부터 하나씩 추가하여 성능지표(AIC, BIC, R^2 등)를 비교하여 모델을 선택하는 전진 선택법(forward selection)을 기반으로 하지만, 이후 이미 선택된 변인들의 중요도를 다시 검사하는 과정을 추가해 중요하지 않은 변인은 제거한 기법을 의미한다. 단계적 선택법은 모든 부분집합을 고려하는 방식으로, 최적의 변인 집합을 구성할 수 있다는 장점이 있다. 본 연구에서는 통계 프로그램 R 4.2.2(R Core Team, 2023)를 사용해 분석을 실시하였으며, 로지스틱 회귀분석의 경우 R 패키지 `logistf`를 사용하였다.

결 과

본 연구의 분석을 크게 나누어보자면, 분석 1과 분석2의 경우 1심 판결문만을 대상으로 분석을 실시하였다(전체 501건). 상급심의 판결문에는, 하급심의 판결이 변화하는 경우와 변화하지 않는 경우(상소 기각 등)가 혼재되어 있어 1심 양형에 영향을 미치는 요인을 전반적으로 탐색하기 위해 부득이하게 제외되었다. 분석3에서는 상급심에서의 양형 변화에 영향을 미치는 요인을 탐색하기 위해 상급심의 판결문까지 모두 포함하여 분석을 진행하였다.

기술통계

가장 먼저 분석 자료의 일반적 현황을 확인하기 위해 기술통계를 살펴보았다. 분석1과 분석2의 경우 동일한 데이터베이스를 분석하였지만, 분석3의 경우 다른 데이터베이스를 사용하였기에 기술통계를 별도로 제시하였다.

우선 표 5에는 분석1과 분석2의 종속변인에 대한 기술통계를 제시하였다. 표 6에는 분석3의 종속변인에 대한 기술통계를 제시하였다. 표 7~8에는 각 분석에서 사용된 예측변인들의 기술통계를 제시하였다.

선고 형량에 영향을 미치는 변인 탐색

가장 먼저 분석1에서는, 선고 형량에 영향을 미치는 변인을 탐색하기 위해 다중회귀분석을 실시하였다. 1심의 유죄 판결 501건을 대상으로 분석을 실시하였으며, 데이터베이스에 포함된 31개의 예측 변인 중, 범주의 빈도 불균형이 심한 변인들이 제외되어 최종적으로 16개 변인이 예측변인으로 투입되었다. 유죄 판결 중, 집행유예 판결은 징역형이 함께 부과되거나 피고인이 실제 교도소에 복역하지는 않기 때문에 집행유예 판결의 선고 형량을 0으로 조정하였다. 예측변인 사이의 다중공선성을 확인한 결과, 모든 변인이 기준을 충족하는 것으로 나타났다(부록 1 참고).

다중회귀분석 결과(표 9 참조), 선고 형량에 가장 유의미한 영향을 미치는 변인은 특별양형인자 처벌불원으로 나타났다($B = -23.251, p < .001$). 본 연구는 단계적 선택법을 통해 최적의 변인 집합을 찾는 것을 목표로 하고 있다. 따라서 각 분석의 결과표에는 가장 최적의 변인 집합에 포함되는 변인들만 제시되어 있다. 다음으로 피고인이 전과가 있으면 기본적으로 형량이 증가하는 것으로 나타났다. 특히 강력범죄 전과가 있는 경우에는 형량이 8.19개월 증가하고, 기타범죄 전과가 있는 경우에는 형량이 3.08개월 증가하는 것으로 나타났다. 피고인과 피해자가 지인인 경우에 비해, 친밀한 관계(연인, 부부)인 경우 형량이

표 5. 종속변인 기술통계 (분석1/분석2)

분석	종속변인	범주	빈도	(%)
분석1	선고 형량 ¹²⁾	16개월 이하	2	0.4
		18	64	12.8
		20	1	0.2
		21	1	0.2
		22	1	0.2
		24	109	21.8
		30	107	21.4
		32	1	0.2
		36	174	34.7
		39	1	0.2
		42	15	3
		48	17	3.3
			60개월 이상	8
분석2	집행유예 선고 여부	실형	436	87
		집행유예	65	13
합계			501	100

표 6. 종속변인 기술통계 (분석3)

분석	종속변인	범주	빈도	(%)
분석3 ¹³⁾	상급심에서의 실형↔집행유예 변화	1심 실형 → 2심 집행유예	185	70.1
		변화 없음	79	29.9
합계			264	100

4.16개월 감소하는 것으로 나타났다. 피해자 진술의 경우, 피해자 진술이 증명력을 인정받은 경우에 비해, 증명력을 인정받지 못하면

형량이 33개월 감소하는 것으로 나타났다. 피해자 진술의 경우, 회귀계수가 다소 불안정한 범주(증명력이 불인정된 경우)가 있는데 표 7

12) 실제 분석에서는, 집행유예 판결은 선고 형량을 0으로 조정하였다. 표 5의 선고 형량은 판결문에 제시된 '징역형 기간'을 기준으로 하였다.

을 참고하면, 피해자의 진술이 증명력을 인정받지 못한 경우의 사례 수가 1개에 불과하기

13) 1심에서 집행유예가 선고되었지만 2심에서 실

표 7. 분석1과 분석2에서 사용된 예측변인 기술통계

변인 분류	세부 변인	범주	빈도	(%)	
사건 특성 및 판결 변인	변호인 유형	국선	191	38.1	
		사선	310	61.9	
	부가처분	있음	481	96	
		없음	20	4	
	신상정보	있음	484	96.6	
		없음	17	3.4	
양형기준제 변인	적용 여부	양형기준제 적용	478	95.4	
		양형기준제 미적용	23	4.6	
	권고형량범위 (1심) ¹⁴⁾	기본영역	411	86	
		감경영역	58	12.1	
		가중영역	8	1.7	
		알 수 없음	1	0.2	
		특별양형인자 처벌불원	인정	57	11.4
			불인정	444	88.6
피고인 특성 변인	전과	강력범죄	65	13	
		기타범죄	209	41.7	
		전과 없음	227	45.3	
	직업	있음	190	37.9	
		무직	2	0.4	
		미상	309	61.7	
	심신미약 주장	있음	36	7.2	
		없음	465	92.8	
		피고인-피해자 관계	친밀한 지인	85	17
			기타 지인	246	49.1
고려된 증거	피고인 진술	타인/미상	170	33.9	
		증명력 인정	0	0	
		증명력 불인정	232	46.3	
	피해자 진술	고려되지 않음	269	53.7	
		증명력 인정	311	62.1	
		증명력 불인정	1	0.2	
			고려되지 않음	189	37.7

표 7. 분석1과 분석2에서 사용된 예측변인 기술통계 (계속)

변인 분류	세부 변인	범주	빈도	(%)	
고려된 증거	유전자 증거	증명력 인정	26	5.2	
		증명력 불인정	7	1.4	
		고려되지 않음	468	93.4	
	의료기록 증거	증명력 인정	19	3.8	
		증명력 불인정	1	0.2	
		고려되지 않음	481	96	
	CCTV 증거	증명력 인정	27	5.4	
		증명력 불인정	1	0.2	
		고려되지 않음	473	94.4	
	연락기록 증거	증명력 인정	94	18.8	
		증명력 불인정	2	0.4	
		고려되지 않음	405	80.8	
	목격자 명수	평균 0.12명 등장			
		전문가 명수		평균 0.15명 등장	
		기타 증인 명수		평균 1.17명 등장	
	피고인 범행수행능력	유죄취지고려		22	4.4
		무죄취지고려		0	0
		고려되지 않음		479	95.6
	경험칙 (경험의 법칙)	유죄취지고려		31	6.2
		무죄취지고려		0	0
		고려되지 않음		470	93.8
합리적 의심	유죄취지고려		25	5	
	무죄취지고려		0	0	
	고려되지 않음		476	95	
합계			501		

에 이렇듯 불안정한 회귀계수가 도출된 것으로 생각된다.

14) 양형기준제 권고형량범위는, 양형기준제가 적용된 판결에서만 등장하게 된다. 따라서 ‘양형기준제 권고형량범위’ 변인만 합계가 501이 아닌 478이 된다.

양형기준제 적용 변인의 경우, 양형기준제를 적용한 판결에 비해 적용하지 않은 판결의 형량이 5.62개월 감소하는 것으로 나타났다. 미세하지만 양형기준제를 적용하는 경우가 그렇지 않은 경우보다 다소 엄중한 처벌이 내려지는 것으로 볼 수 있다. 이는 국민들이 납득

표 8. 분석3에서 사용된 예측변인 기술통계

변인 분류	세부 변인	범주	빈도	(%)		
양형기준제 변인	권고형량범위 (1심)	기본영역	235	89		
		감경영역	11	4.2		
		가중영역	4	1.5		
		알 수 없음	14	5.3		
		기본영역	30	11.4		
	권고형량범위 (2심)	감경영역	128	48.5		
		가중영역	1	0.4		
		알 수 없음	105	39.7		
		피고인 특성 변인	전과	강력범죄	22	8.4
				기타범죄	121	45.8
전과 없음	121			45.8		
직업	있음		102	38.6		
	무직		160	60.6		
	미상		2	0.8		
	친밀한 지인		44	16.7		
피고인-피해자 관계	기타 지인	130	49.2			
	타인/미상	90	34.1			
	고려된 증거	피고인 진술 증명력 변화	증명력강화	131	49.6	
변화없음			127	48.1		
증명력약화			6	2.3		
피해자 진술 증명력 변화		증명력강화	7	2.6		
		변화없음	99	37.5		
		증명력약화	158	59.9		
유전자 증거 증명력 변화		증명력강화	4	1.5		
		변화없음	248	94		
		증명력약화	12	4.5		
연락기록 증거 증명력 변화		증명력강화	6	2.3		
		변화없음	204	77.3		
		증명력약화	54	20.4		
명시적 처벌불원 증명력 변화	인정 강화	129	48.8			
	변화없음	129	48.8			
	인정 약화	6	2.4			
서술적 처벌불원 증명력 변화	인정 강화	203	76.9			
	변화없음	61	23.1			
	인정 약화	0	0			
경험칙 (경험의 법칙)	증명력강화	0	0			
	변화없음	245	92.8			
	증명력약화	19	7.2			
합리적 의심	증명력강화	3	1.1			
	변화없음	244	92.4			
	증명력약화	17	6.5			
합계			264			

표 9. 1심 선고 형량에 영향을 미치는 변인에 대한 다중회귀분석 결과 (분석1)

변인	B	SE	β
절편	26.692 ^{***}	1.069	-
전문가 명수	2.008	1.284	0.055
기타 증인 명수	0.732 [*]	0.321	0.085
양형기준제 적용 (미적용)	-5.621 [*]	2.249	-0.089
처벌불원 (인정)	-23.251 ^{***}	1.488	-0.559
전과 (강력범죄)	8.199 ^{***}	1.484	0.208
전과 (기타범죄)	3.085 ^{**}	0.997	0.115
피고인-피해자 관계 (친밀한 관계)	-4.163 ^{**}	1.310	-0.118
피고인-피해자 관계 (타인)	0.840	1.039	0.030
피해자 진술 (증명력 인정)	1.161	1.023	0.043
피해자 진술 (증명력 불인정)	-33.434 ^{**}	10.484	-0.113
N		501	
F		33.08 ^{***}	
Adjusted R ²		0.391	

* $p < .05$, ** $p < .01$, *** $p < .001$.

주. 변인별 참조변인: 양형기준제 적용(적용), 처벌불원(불인정), 전과(없음), 피고인-피해자 관계(지인), 피해자 진술(고려되지 않음)

할 수 있는 양형을 부과하기 위함이라는 양형 기준제의 도입 목적에 어느 정도 부합하는 결과로 생각할 수 있다. 마지막으로 기타 증인의 명수를 살펴보면, 1개 사건에서 등장한 기타 증인이 많을수록 형량이 0.73개월 증가하는 것으로 나타났다. 등장한 증인이 많다는 것은, 그만큼 수사가 철저히 진행되었다는 것을 의미하고 그로 인해 여러 증거가 확보될 가능성이 커지고 상대적으로 피고인에게 불리한 판결이 내려진 것으로 생각된다.

집행유예 선고에 영향을 미치는 변인 탐색

1심의 집행유예 선고에 영향을 미치는 변인 탐색

분석2에서는, 실형 및 집행유예 선고에 영향을 미치는 변인을 탐색하기 위해 이항 로지스틱 회귀분석을 실시하였다. 1심의 유죄 판결 501건을 대상으로 분석을 실시하였으며, 데이터베이스에 포함된 31개의 예측 변인 중, 집행유예 사건에서만 제시되는 변인(집행유예 기간 등)들이 제외되어 최종적으로 22개 변인이 예측변인으로 투입되었다. 가장 먼저 분석 이전에, 예측변인 사이의 다중공선성을 확인한 결과, ‘양형기준제 적용 여부’ 변인과 ‘권고형량범위’ 변인이 다중공선성이 높은 것으

로 나타났다(부록 1 참고). 본 연구자의 판단 하에 양형기준제 적용 여부 변인을 제거한 뒤 로지스틱 회귀분석을 실시하였다. ‘양형기준제 적용 여부’ 변인과 ‘권고형량범위’ 변인의 경우, 양형기준제를 적용한 판결에 한해서 권고형량범위가 제시되다보니 2개 변인의 다중공선성이 높게 나타난 것으로 볼 수 있다. 따라서, GVIF가 더 높은 ‘양형기준제 적용 여부’ 변인을 제외하고 분석을 진행하였다.

로지스틱 회귀분석 결과(표 10 참조), 실형 및 집행유예 선고를 가장 유의미하게 예측해주는 변인은 특별양형인자 처벌불원으로 나타났다($B = 4.015, p < .001$). 본 연구는 단계적 선택법을 통해 최적의 변인 집합을 찾는 것을

목표로 하고 있다. 따라서 각 분석의 결과표에는 가장 최적의 변인 집합에 포함되는 변인들만 제시되어 있다. 승산비(odds ratio)를 살펴보면, 처벌불원이 인정될 때 피고인에게 집행유예가 선고될 가능성이 55.42배 증가하는 것으로 나타났다. 이는 처벌불원이 인정될 때 실형 선고 가능성이 감소한다는 선행연구(기광도, 2015b)와 일치하는 결과이다. 다음으로 피고인과 피해자가 지인인 경우에 비해, 친밀한 관계(연인, 부부 등)인 경우 피고인에게 실형 대신 집행유예가 선고될 가능성이 2.45배 증가하는 것으로 나타났다. 이는 앞선 분석1의 결과와 유사한 양상으로, 연인이나 부부 사이의 강간은 상대적으로 가해자에게 관대한 양

표 10. 1심 집행유예 선고에 영향을 미치는 변인에 대한 로지스틱 회귀분석 결과 (분석2)

변인	B	SE	Exp(B)
절편	-3.819 ***	0.904	0.01
변호인 (사선)	0.691	0.394	1.99
처벌불원 (인정)	4.015 ***	0.431	55.42
전과 (강력범죄)	-1.292 *	0.635	0.27
전과 (기타범죄)	-0.694	0.385	0.49
심신미약 주장 (없음)	1.084	0.753	2.96
피고인-피해자 관계 (친밀한 지인)	0.896 *	0.415	2.45
피고인-피해자 관계 (타인)	-0.549	0.447	0.58
피고인 진술 (증명력 불인정)	-1.002 *	0.481	0.37
피해자 진술 (증명력 인정)	0.298	0.477	1.35
피해자 진술 (증명력 불인정)	17.305	882.743	32769212.85
N		501	
-2 log likelihood		239.61	
Nagelkerke R ²		0.4729	

* $p < .05$, *** $p < .001$.

주. 변인별 참조변인: 종속변인(실형), 변호인(국선), 처벌불원(불인정), 전과(없음), 심신미약 주장(있음), 피고인-피해자 관계(지인), 피고인 진술(고려되지 않음), 피해자 진술(고려되지 않음)

형이 부과되는 것을 알 수 있다. 피고인에게 전과가 있는 경우, 기본적으로 집행유예 가능성이 감소하는 것을 알 수 있다. 특히 강력범죄 전과가 있는 경우의 승산비는 0.27로 나타났는데, 이는 강력범죄 전과가 없는 경우에 집행유예가 선고될 가능성이 3.70배(1/0.27) 증가한다는 것을 의미한다. 그리고 기타범죄 전과가 있는 경우에는 집행유예 선고 가능성이 감소하는 경향이 있는 것으로 나타났다. 피고인 진술 변인의 경우, 피고인의 진술이 증명력을 인정받지 못하는 경우의 승산비는 0.37로 나타났는데, 이는 피고인의 진술이 주요한 증거로 고려되지 않은 경우에 집행유예가 선고될 가능성이 2.70배(1/0.37) 증가한다는 것을 의미한다. 마지막으로 변호인이 국선인 경우에 비해 사선인 경우, 피고인에게 집행유예가 선고될 가능성이 증가하는 경향이 있는 것으로 나타났다. 피해자 진술의 경우, 회귀계수가 다소 불안정한 범주(증명력이 불인정된 경우)가 있는데 표 7을 참고하면, 피해자의 진술이 증명력을 인정받지 못한 경우의 사례 수가 1개에 불과하기에 이렇듯 불안정한 회귀계수가 도출된 것으로 생각된다.

상급심에서의 집행유예 변화에 영향을 미치는 요인 탐색

분석3에서는, 원심(1심)과 비교했을 때 상급심에서의 실형 및 집행유예 변화에 영향을 미치는 요인들을 탐색하기 위한 분석이 실시되었다. 본 연구에서 사용한 판결문에서, 2심의 판결이 3심에서 변화하는 경우는 단 1건도 없었기 때문에 2심 판결을 사실상의 최종심으로 보고 분석을 진행하였다. 분석3에서는 총 637건의 강간 사건 중, 항소가 기각되어 2심에서 판결 변화가 없는 사건 337건과 파기 환송 1

건을 제외하였다. 또한 상급심에서 유무죄 판결이 변화한 33건¹⁵⁾이 추가로 제외되었다. 결과적으로 264건의 강간 사건 판결문을 대상으로 분석을 진행하였다. 분석3에서는 예측변인도 상급심에서의 고려 여부 변화 및 증명력 인정 변화 양상으로 재가공되었으나, 피고인의 직업, 피고인-피해자 관계 등 심급과 상관없이 똑같이 코딩되는 변인들은 그대로 투입되었다. 분석3에서는 최종적으로 13개 변인이 예측변인으로 투입되었다. 예측변인 사이의 다중공선성을 확인한 결과, 모든 변인이 기준을 충족하는 것으로 나타났다(부록 1 참고).

로지스틱 회귀분석 결과(표 11 참조), 상급심에서의 집행유예 변화를 가장 유의미하게 예측하는 변인은 서술적 처벌불원의 인정 여부 변화였다($B = 3.016, p < .001$). 본 연구는 단계적 선택법을 통해 최적의 변인 집합을 찾는 것을 목표로 하고 있다. 따라서 각 분석의 결과표에는 가장 최적의 변인 집합에 포함되는 변인들만 제시되어 있다. 앞서 분석2에서 집행유예 선고를 가장 잘 예측하는 변인이 처벌불원인 것으로 나타났는데, 상급심에서의 집행유예 변화 역시 처벌불원이 가장 핵심적인 요인인 것으로 나타났다. 승산비를 살펴보면, 1심에서 처벌불원이 인정되지 않았으나 상급심에서 인정받은 경우(인정 강화)에, 원심에서 실형을 선고받은 피고인이 상급심에서 집행유예로 변경될 가능성이 20.41배 증가하는 것으로 나타났다. 분석3에서 서술적 처벌불원이 인정 약화된 경우는 단 1건도 존재하지 않았다. 반면 명시적 처벌불원의 경우, 오히려

15) 해당 사건들은, 유죄 판결은 유지된 상태로 피고인에게 부과되는 판결(실형↔집행유예)의 종류가 변하는 경우를 분석하고자 하는 분석3의 목적과 맞지 않기에 제외되었다.

표 11. 심급간 집행유예 판결 변화에 영향을 미치는 변인에 대한 로지스틱 회귀분석 결과 (분석3)

변인	B	SE	Exp(B)
절편	-1.322 **	0.491	0.27
전과 (강력범죄)	-3.024 ***	0.681	0.05
전과 (기타범죄)	-1.097 **	0.399	0.33
피고인-피해자 관계 (친밀한 관계)	0.766	0.526	2.15
피고인-피해자 관계 (타인)	0.851 *	0.422	2.34
명시적 처벌불원 변화 (인정 강화)	0.396	0.423	1.49
명시적 처벌불원 변화 (인정 약화)	1.918 *	0.963	6.81
서술적 처벌불원 변화 (인정 강화)	3.016 ***	0.491	20.41
피해자 진술 변화 (증명력강화)	-2.133	1.366	0.12
피해자 진술 변화 (증명력약화)	0.472	0.372	1.60
N		264	
-2 log likelihood		204.23	
Nagelkerke R ²		0.5112	

* $p < .05$, ** $p < .01$, *** $p < .001$.

주. 변인별 참조변인: 중속변인(집행유예 변화 없음), 전과(없음), 피고인-피해자 관계(지인), 처벌불원 증명력 변화(증명력 변화 없음), 피해자 진술 증명력 변화(증명력 변화 없음)

인정 약화된 경우에 집행유예 가능성이 6.81배 증가하는 것으로 나타났다. 이는 이전의 분석과 일치하지 않는 결과인데, 이러한 결과는 본 연구에서 코딩된 서술적 처벌불원의 특이성에 의한 것으로 생각된다. 이에 대한 논의는 다음 장에서 다룰 예정이다. 마지막으로 피고인이 전과가 있는 경우, 기본적으로 상급심에서 집행유예로 판결이 변할 가능성이 감소하는 것을 알 수 있다. 강력범죄 전과가 있는 경우의 승산비는 0.05로 나타났는데, 이는 강력범죄 전과가 없는 경우에 상급심에서 집행유예로 판결이 변경될 가능성이 20배 증가한다는 것을 의미한다. 기타범죄 전과가 있는 경우의 승산비는 0.33으로 나타났는데, 이는

강력범죄 전과가 없는 경우에 상급심에서 집행유예로 변경될 가능성이 3.03배 증가한다는 것을 의미한다. 이는 앞선 분석2와 유사한 결과이며, 피고인의 전과가 상대적으로 엄중한 양형을 이끈다는 분석1과도 유사한 결과이다.

논 의

본 연구에서는 1심에서의 선고 형량 및 집행유예 선고에 영향을 미치는 요인과, 상급심에서의 집행유예 선고 변화에 영향을 미치는 요인을 탐색하기 위해 강간 사건 판결문 데이터베이스를 분석하였다. 먼저 본 연구의 주요

결과들을 양형 유형별로 요약하고 논의한 뒤, 마지막으로 본 연구의 제한점과 의의에 대해 논의하도록 하겠다.

선고 형량에 영향을 미치는 요인

본 연구의 분석1에서, 1심에서의 선고 형량에 영향을 미치는 요인을 탐색하였다. 분석 결과를 살펴보면, 강간 사건의 선고 형량에 가장 큰 영향을 미치는 요인은 특별양형인자 처벌불원의 인정 여부임을 알 수 있다. 1심에서 처벌불원이 인정되는 경우 선고 형량이 약 23개월 정도 감소하는 것으로 나타났다. 본 연구에서 분석한 사건들의 평균 형량이 약 30개월이었는데, 처벌불원 하나만으로도 형량이 약 75% 감소하는 것으로 나타났다. 처벌불원은 성범죄 양형과정에서 가장 많이 고려되면서, 동시에 가장 논란이 되는 요인이다(김혜정, 2018). 여러 선행연구에서, 성범죄 유형을 막론하고 처벌불원이 양형의 완화(집행유예 선고, 형량 감소)에 막강한 영향력을 끼치고 있는 것이 확인되었다(이진국, 2016; 김혜정, 2018; 이미선, 정주은, 2020; 김웅재, 2021; 장유진, 2021; 차성안, 2021). 본 분석에서도 처벌불원이 형량을 대폭 감소시키는 것으로 확인되었으며, 이는 처벌불원이 인정되면 선고 형량이 유의미하게 감소한다는 선행연구(기광도, 2015b)와 일치하는 결과이다. 다음으로 피고인과 피해자가 친밀한 관계인 경우, 지인인 경우보다 형량이 감소하는 것으로 나타났다. 이는 연인이나 부부 사이의 강간은 피해자도 본인을 강간 피해자라고 인식하는 비율이 낮고, 피해 정도도 덜 심각하다고 판단되며, 상대적으로 가해자에게 낮은 형량이 부과된다는 선행연구와 일치하는 결과이다(박종렬, 노상욱,

2008; 이정원, 김혜숙, 2012). 마지막으로 피해자 진술의 경우, 피해자 진술이 증명력을 인정받은 경우에 비해, 증명력을 인정받지 못하면 형량이 33개월 감소하는 것으로 나타났다. 형량 감소 폭을 보면 오히려 처벌불원 변인보다 감소 폭이 큰 것을 알 수 있다. 강간 사건은 그 특성상 대부분 양측의 진술 외에는 공소 사실을 입증할 만한 직접 증거가 없는 경우가 많아 피해자 진술에 대한 신빙성 판단이 주요한 쟁점으로 부각 되는 경우가 많다(이수진, 2019). 사건 판단의 핵심인 피해자 진술이 그 증명력을 인정받지 못하면, 설령 피고인에게 유죄가 내려지더라도 매우 낮은 형량이 부과되는 것을 알 수 있다.

추가로, 본 연구에서 분석한 판결문들이 양형기준제 권고형량범위를 준수하였는지를 살펴보았다. 부합 여부는, 양형기준제를 적용한 사건의 선고 형량이 권고형량범위 내에서 결정되었는지, 아니면 권고형량의 범위를 이탈하였는지로 파악하였다. 본 연구에서 분석한 판결 501건 중 양형기준제를 적용한 사건은 478건(95.4%)이었으며, 이 중 권고형량에 부합된 판결은 361건(75.5%)으로 나타났다. 그 외에 권고형량을 이탈한 경우는 116건(24.3%), 부합 여부를 알 수 없는 경우가 1건으로 확인되었다. 권고형량을 이탈한 경우, 권고형량보다 높은 형량이 부과되는 ‘상향이탈’은 1건, 권고형량보다 낮은 형량이 부과되는 ‘하향이탈’은 115건으로 확인되었다. 이는 양형기준제 준수율을 살펴본 선행연구(기광도, 2015a; 김혜정, 기광도, 2016)의 결과와 유사한 수치로써, 여전히 강간 사건의 약 25%는 양형기준제를 준수하지 않는 것을 알 수 있다.

앞서 본 연구에서 참고한 선행연구(표 2 참고)의 결과를 살펴보면, 공통적으로 피고인

에게 전과가 없거나, 피고인과 피해자가 지인 관계거나, 특별양형인자 처벌불원이 인정될 때 피고인에게 선고되는 형량이 감소하는 것으로 나타났다. 이는 본 연구에서 도출된 결과와 동일한 결과라고 볼 수 있다.

집행유예 선고에 영향을 미치는 요인

본 연구에서 집행유예 선고에 대해 다른 분석은, 1심에서의 집행유예 선고에 영향을 미치는 요인을 탐색한 분석2와 상급심에서의 실행 및 집행유예 선고 변화에 영향을 미치는 요인을 탐색한 분석3이다. 집행유예는 유죄인 피고인에게 일정 기간 형의 집행을 유예하고, 그 유예기간이 경과 한 때에 형의 선고가 효력을 잃게 되는 제도를 의미한다. 집행유예는 현대 형사정책 제도 중 가장 발전된 형태 중 하나이며(정진연, 2006), 실행의 폐해를 극복하고 피고인의 사회복귀를 돕는 것을 목적으로 하는 제도로 여겨지고 있다. 그러나 대다수의 일반 국민은 양형기준제를 준수했는지 여부 혹은 집행유예 기간과 상관없이 ‘집행유예 선고’ 자체를 솜방망이 처벌이라고 인식하는 경향이 존재한다(이재일, 2016). 또한 성범죄에서의 높은 집행유예 선고 비율로 인해, 집행유예 제도가 타당성과 실효성, 그리고 국민적 공감대를 충분히 얻고 있는지 의문이 제기되고 있다. 성범죄의 경우 집행유예 선고에 더욱 민감해야 하는데, 관대한 처벌의 문제뿐만 아니라 성범죄의 불법성과 문제의식에 대한 국민 의식에 왜곡을 심화시킬 수 있고, 성범죄의 특성상 다른 범죄 유형보다 피해자에 대한 보호가 더욱 중요한데도 불구하고, 가해자의 사회복귀에 초점이 맞춰진 집행유예 제도가 실질적 보호 대상(피해자)에게 문제를 발생시

킬 수 있기 때문이다(최호진, 백소연, 2021).

분석2와 분석3의 결과를 종합해 보면, 강간 사건에서 집행유예 선고에 가장 큰 영향을 미치는 요인은 특별양형인자 처벌불원의 인정 여부를 알 수 있다. 1심에서 처벌불원이 인정되면 피고인에게 집행유예가 선고될 가능성이 급격히 증가하는 것으로 나타났다. 또한 1심에서 처벌불원이 인정되지 않았지만, 상급심에서 ‘서술적 처벌불원’이 인정되는 경우(인정 강화) 피고인이 상급심에서 집행유예로 변경될 가능성이 급격히 증가하는 것으로 나타났다. 반면 ‘명시적 처벌불원’의 경우 오히려 상급심에서 인정되지 않을 때, 상급심 판결이 집행유예로 변경될 가능성이 증가하는 것으로 나타났다. 이는 분석2의 결과 및 ‘서술적 처벌불원’과 일치하지 않는 결과이다. 이는 본 연구에서 코딩된 서술적 처벌불원의 특이성에 의한 것으로 생각된다. 본 연구에서, 특별양형인자가 정형화된 방식(부록 2 참조)으로 제시된 경우뿐 아니라, 서술식으로 제시된 경우도 해당 특별양형인자가 인정된 것으로 코딩하였다. 현행 양형기준제는 집행유예 시 고려해야 할 ‘집행유예 참작사유’를 별도로 규정하고 있으며, 집행유예를 선고할 때 참작사유에 대한 존부 및 평가를 판결문에 기재하도록 하고 있다. 다만 법관들이 이를 준수해야 할 의무가 없고, 특별양형인자와 달리 집행유예 참작사유는 정해진 기재 양식이 없기에 법관에 따라 판결문에 제시되는 방식이 천차만별이다. 집행유예 참작사유의 영향력을 탐색한 여러 선행연구(박미량, 이민식, 2014; 최이문, 2018)에서도, 해당 참작사유의 인정 여부를 객관적으로 확인하기 어렵고 판결문을 읽는 사람의 주관적 판단에 의존하여 연구를 진행한 것을 한계점으로 제시하고 있다. 현재 ‘처벌불원’은

특별양형인자의 감경인자이면서 동시에 집행유예의 긍정적 주요참작사유에 중복으로 포함되어 있다. 본 연구에서 평가자들이 특별양형인자로 판단해 ‘서술적 처벌불원’으로 코딩한 ‘처벌불원’이, 사실은 법관이 집행유예 참작사유로 사용한 ‘처벌불원’이었을 가능성이 존재한다. 평가자들은, 특별양형인자가 정형적인 방식으로 제시되지 않고 줄글 형식으로 제시된 경우에도 해당 양형인자가 인정된 것으로 코딩하도록 교육받았다. 따라서 판결문에 ‘피해자가 피고인과 합의하여 처벌을 바라지 않는 점~’ 등의 문구가 등장하면 평가자들이 특별양형인자 ‘처벌불원’이 인정된 것으로 보고 코딩을 진행하였다. 앞서 언급했듯이, ‘처벌불원’은 특별양형인자와 집행유예 참작사유에 중복으로 포함되어 있는데, 집행유예 참작사유는 판결문에 기재하는 방식이 정해져 있지 않기 때문에 어떤 위치에 어떤 방식으로든 제시될 수 있다. 따라서 평가자들이 판결문을 읽고 처벌불원 내용이 특별양형인자로 제시된 것인지, 집행유예 참작사유로 제시된 것인지 판단하기 어려웠을 가능성이 있다. 본 연구에서는 집행유예 참작사유를 별도로 코딩하지 않았기에, 해당 내용이 모두 특별양형인자로 여겨졌을 가능성이 높고, 그로 인해 별도로 재가공한 ‘서술적 처벌불원’에는 (법관이) 특별양형인자로 사용한 처벌불원과 집행유예 참작사유로 사용한 처벌불원이 혼재되어 있을 가능성이 있다. 즉, 명시적 처벌불원에 대한 예상외 결과는, 명시적 처벌불원이 상급심에서 인정되지 않더라도(인정 약화) 이와는 별도로 집행유예 참작사유로 판결문에 제시된 처벌불원이 서술적 처벌불원이라는 이름으로 인정되어 집행유예가 선고되었기 때문으로 생각된다. 다음으로 피고인-피해자 관계 변인을 살펴

면, 기타 지인일 때에 비해, 타인일 때 상급심에서 집행유예로 판결이 변화할 가능성이 2.34배 증가하는 것으로 나타났다. 이는 앞선 분석2의 결과와 일치하지 않는 결과로 보일 수 있다. 하지만 피고인과 피해자가 지인 관계일 때는 애초에 원심에서 집행유예가 선고되는 비율이 높고, 상급심에서 형량이 관대해지는 경우가 많은 강간죄의 특성상 피고인과 피해자가 모르는 사이일 때(타인 관계)는 양측의 합의가 상대적으로 늦게 이루어지는 경우가 많아 상급심에 이르러서야 집행유예가 선고되기 때문에 이러한 결과가 나타난 것으로 생각된다.

앞서 본 연구에서 참고한 선행연구(표 2 참고)의 결과를 살펴보면, 공통적으로 피고인에게 전과가 없거나, 특별양형인자 처벌불원이 인정될 때 피고인에게 집행유예가 선고될 가능성이 높아지는 것으로 나타났다. 이는 본 연구에서 도출된 결과와 동일한 결과라고 볼 수 있다.

처벌불원이 성범죄 양형에 미치는 강력한 영향

본 연구에서 일관되게 나타나듯이, 처벌불원은 성범죄 양형과정에서 가장 많이 고려되는 동시에 가장 논란이 되는 요인이다. 성범죄 양형기준제에서는, 처벌불원을 ‘피고인이 자신의 범행에 대하여 진심으로 뉘우치고, 합의를 위한 진지한 노력을 기울여 피해에 대한 상당한 보상이 이루어졌으며, 피해자가 처벌불원의 법적·사회적 의미를 정확히 인식하면서 이를 받아들여 피고인의 처벌을 원하지 않는 경우’라고 설명하고 있다. 이때 ‘합의’는 피고인의 양형 이득을 위해 주로 이루어지는 ‘형사 합의’를 의미하는데, 일반적으로 피고인

이 피해자에게 일정한 돈을 주고 피해자는 처벌불원 의사를 표현하는 형태로 이루어지고 있다. 본 연구에서도 알 수 있듯이 집행유예 결정 및 구체적인 형량을 결정하는 모든 경우에 처벌불원은 피고인에게 매우 유리하게 작용한다. 이러한 형사 합의는 그 개념이나 효력이 법률에 명확하게 명시된 것이 아니라 단순히 실무에서 비공식적으로 사용되던 관행에 불과하지만, 그 합의로 이루어진 피해자의 처벌불원 의사표시나 합의금 지급 등의 사정은 양형 판단에 상당한 영향력을 끼치고 있는 것이 현실이다(김웅재, 2021). 양형기준제 시행 이전에도 처벌불원의 위상은 상당했는데, 2009년 양형기준제가 설정되던 당시 친고죄였던 성범죄의 경우 가해자와 피해자와의 합의, 그에 따른 피해자의 처벌불원 의사를 집행유예 선고나 형량 결정에 매우 유리하게 반영하는 법원의 입장은 매우 확고했다(차성안, 2021). 친고죄 규정 폐지의 시발점이었던 광주인화학교 사건(도가니 사건)에서 13세의 청각장애인 학생을 강간한 교장에게 징역 2년 6개월, 집행유예 3년이라는 관대한 판결이 내려진 근거도 피해자와의 합의였다. 이러한 형사 합의의 관행에 대해서는, 피해자에게는 신속하고 실질적인 피해 회복에 도움을 주고, 피고인에게는 유리한 양형을 받게 해주고, 법원에게는 신속한 사건 해결로 인한 경제적 이득을 주기 때문에 모두에게 도움이 되는 중요한 제도라는 긍정적 평가(하지환, 2016)도 있지만, 형사 합의의 정당성에 대한 문제 제기 역시 계속해서 이루어지고 있다. 이하에서는, 형사 합의를 바탕으로 한 처벌불원이 양형과정에서 핵심적인 요소로 활용되는 것에 대한 여러 쟁점에 대해 논의하고자 한다.

첫 번째로 가장 많이 논란이 되는 부분은,

피고인이 피해자에게 합의금을 지급하고 유리한 양형을 받음으로써 사실상 ‘금전으로 선처를 받는 것’이 아니냐는 것이다. 이는 가해자의 사회경제적 지위 등이 처벌불원을 매개로 국가형벌권 행사에 영향력을 끼치게 되는 것이며, 만약 피고인의 부(富)에 따라 양형이 달라진다면, 해당 국가의 형사사법체계는 그 근간부터 흔들리게 될 것이다. 미국, 일본, 독일, 프랑스, 영국 등 여러 주요 선진국에서는 이러한 점을 고려하여 피해자의 의사(특히, 합의를 통해 얻어낸 처벌불원 의사)를 피고인의 양형에 거의 고려하지 않고 있다. 금전에 기초한 형사 합의 관행과 이로 인한 결과인 처벌불원을 양형에 중요하게 반영하는 관행은 한국에서만 나타나는 특이한 현상이다(차성안, 2021). 피고인 측의 경제적 능력, 즉 돈으로 양형을 구매하는 것이 사회 통념에 용인되는 것인지 고민할 필요가 있다. ‘유전무죄 무전유죄’라는 말처럼, 금전에 기초한 처벌불원 관행은 결과적으로 돈으로 집행유예나 형량 감경을 받을 수 있다는 비판을 초래하게 될 수 있으며 많은 국민이 생각하는 사회 정의와도 맞지 않는 것으로 볼 수 있다. 또한, 처벌불원은 일반예방과 특별예방이라는 양형의 실증적 가치에도 부정적인 영향을 끼칠 수 있다. 형벌을 통한 범죄 예방의 관점에서, 처벌의 강도를 높이거나 보다 엄격한 처벌 유형을 적용하면 해당 범죄 행위로 가해자가 치러야 할 대가가 가혹해지기에 일정 부분 범죄를 감소시킬 수 있다(권보원, 2020). 하지만 처벌불원으로 인한 형량의 감소와 집행유예의 증가는 결과적으로 엄중한 실형을 회피하게 만든다는 점에서 처벌의 강도와 처벌의 유형에 모두 영향을 미칠 수 있다. 처벌불원이 없었다면 실형을 선고받았을 피고인이, 합의금을 내고 처

벌불원을 통해 집행유예를 선고받았다면, 이는 사실상 실형이 벌금형으로 가벼워지는 것으로 볼 수 있다. 피고인과 피해자 사이의 사적 합의를 통한 간편한 손해배상이 피해자에게 설령 도움이 되더라도, 형벌의 본질과 목적, 그리고 일반·특별예방의 관점에서의 이익을 침해해도 무방한지에 대해 충분히 숙고할 필요가 있다.

두 번째로 논란이 되는 부분은, 국가형벌권은 개인에게 복수하기 위해 존재하는 것이 아닌 사회 질서를 수호하고 공공의 이익을 위해 존재해야 한다는 것이다. 이에 따라 형벌권의 행사는 최대한 합리적으로 공정하게 행사되어야 한다. 앞서 언급했듯이 양형의 목적이 범죄의 예방에 있다고 한다면, 피고인은 자신이 저지른 범죄 행위에 대한 책임을 지고 그에 상응하는 처벌을 받아야 한다. 이때 피해자의 주관적인 성품이나 가치관, 특정한 상황에 의해 처벌 수위가 결정된다면 이는 우연에 의해 양형이 정해지는 것이라는 비판을 피할 수 없게 될 것이며, 불합리한 양형 편차의 해소라는 양형기준제의 도입 목적과도 어긋나게 될 것이다.

마지막은, 처벌불원이 과연 피해자의 진실한 의사에 기반하여 이루어지는지에 대한 문제이다. 피해자의 처벌불원 의사가 진실한 것인지, 그리고 피해자의 진정한 의사와 처벌불원 의사가 일치하지 않을 때도 국가형벌권의 행사가 자제되어야 하는지 고민해 볼 필요성이 있다. 판결문에 등장하는 피해자들의 처벌불원 의사는 대체로 유사한 양식과 언어로 제시되고 있다. 예를 들어 ‘피해자가 가해자의 처벌을 원하지 않는 점 등을 참작하여~’ 등으로 제시되고 있는데, 개별 사건에서 처벌불원에 이르게 된 요소들은 피해자마다 다르다고

할 수 있다. 예를 들어, 자신의 생계를 부양하고 있는 친족으로부터 강간당한 피해자의 처벌불원과, (타인에게) 강간당했으나 경제적으로 취약한 피해자가 어쩔 수 없이 합의금을 받고 표시해 준 처벌불원이 같은 맥락에 있다고 보기 어렵다. 처벌불원의 지나친 영향력은, 사회적 지위나 가족관계 등의 사적 권력관계가 처벌불원을 매개로 양형에 영향력을 행사하게 되는 문제점도 발생시킬 수 있다. 가해자가 피해자의 직계존속 혹은 직장 상급자인 경우처럼, 사회적으로 높은 지위에 있는 가해자는 자신의 지위를 최대한 활용하여 피해자가 처벌불원 의사를 표현하도록 시도할 것이고, 피해자가 이러한 압력을 견디지 못해 어쩔 수 없이 가해자의 요구를 받아들여지게 될 수도 있다. 처벌불원을 양형과정에서 계속해서 중하게 고려한다면, 결국 사회적으로 취약한 지위에 있는 피해자를 법이 충분히 보호하지 못하게 되는 결과에 이르게 될 수 있다. 또한 장애, 나이 등으로 인한 피해자의 취약성이 클수록 처벌불원과 관련된 양형관행의 불합리함은 극대화된다. 이와 같은 취약한 피해자들은, 처벌불원의 의미에 대한 이해 능력, 판단 능력, 소통 능력이 부족하며 동시에 금전적 측면(합의금이 실제로 누구를 위해 사용되는지 등)에서도 처벌불원의 불합리함에 더욱 크게 영향을 미친다고 할 수 있다. 이외에도 양형과정에서 피해자가 2차 피해를 겪게 되는 문제점이 있을 수 있다. 이와 관련되어 일반양형인자의 가중인자로서 ‘2차 피해 야기’가 양형기준제 시행 이후부터 계속해서 규정되어 있었으나 최종적인 양형 결정에는 특별양형인자가 더욱 중요하게 고려되기 때문에 여전히 합의나 공탁 여부가 매우 중요한 요소로 작용하고 있는 것이 현실이다(이진화, 2015).

지금까지, 형사 합의와 그로 인해 발생하는 처벌불원이 양형에 주요하게 고려되는 것과 관련된 몇 가지 문제점들을 살펴보았다. 처벌불원을 둘러싼 몇 가지 문제점들은, 형사사법 제도의 목적, 양형기준제의 도입 이유, 피해자 보호 필요성 등이 복합적으로 관련되어 있기에 명확한 해답을 찾기 어려울 뿐만 아니라, 이와 같은 핵심적인 요인을 갑작스럽게 개선하면 양형 실무의 안정성 측면에도 문제가 발생할 수 있다. 이 연구에서는 구체적인 개선안을 탐색하는 대신, 앞선 쟁점들과 본 연구의 결과를 바탕으로 2가지 제안점을 제시하고자 한다.

첫째로, 전적으로 피해자의 의사에 기반을 두고 있지만 처벌불원의 지나친 활용은 가해자와 피해자의 경제력이나 사회적 지위 등이 양형에 영향을 끼치게 만들 수 있다. 따라서 처벌불원의 영향력을 지금보다 다소 낮추는 것이 가장 먼저 고려되어야 한다고 생각된다. 현행 성범죄 양형기준제에서 특별양형인자 처벌불원은 ‘행위자/기타인자’임에도 불구하고 ‘행위인자’와 동등하게 평가할 수 있도록 규정하고 있는데, 먼저 이러한 규정을 폐지함으로써 처벌불원의 지나친 영향력을 1차적으로 제한할 필요가 있다. 또한 처벌불원은 현재 특별양형인자이면서 동시에 집행유예 긍정적 주요참작사유로 규정되어 있는데, 이로 말미암아 처벌불원이 형량 감소와 집행유예 선고에 이중으로 영향력을 행사할 수 있기에 이를 조정할 필요가 있다. 향후 양형인자의 적용과 관련된 지침을 새로 마련하여, 피해자의 처벌불원 의사가 있었다고 하더라도 특별양형인자에서 활용되었다면 집행유예 참작사유로는 활용되지 못하도록 제한할 필요가 있다고 생각된다. 더 나아가, 집행유예는 기본적으로 범죄

자를 중심으로 한 특별예방(범죄인의 재사회화, 재범방지)의 관점이 우선적으로 고려되어 시행되는 제도이기 때문에 집행유예 참작사유는 재범위험성과 실질적으로 연관 있는 인자들로 수정될 필요가 있다. 피해자가 처벌을 원하지 않는다거나, 선처를 희망한다는 의견은 사실상 피고인의 재범위험성과는 아무런 관련이 없다고 볼 수 있다. 따라서 최종적으로는 집행유예 참작사유에서 처벌불원을 제외하거나 일반참작사유로 강등하는 방향을 생각해 볼 수 있다.

두 번째로, 형벌의 목적과 양형의 실증적 가치를 고려하여 비재산적 범죄에 대해서는 금전에 의한 피해자의 피해 회복 등을 양형에 적용하지 않는다거나, 가해자의 합의 동기 및 합의 시점, 자발성 여부, 가해자와 피해자와의 관계 등을 종합적으로 고려하여 양형에 선택적으로 반영하는 방법 등을 생각해 볼 수 있다. ‘유전무죄 무전유죄’로 대표되는, 법원에 대한 우리 사회의 불신 등을 고려했을 때 진심으로 반성하며 피해자의 피해 회복에 적극적인 가해자와 그렇지 않은 가해자를 같은 맥락에서 취급하는 것이 과연 적절한지 검토할 필요가 있다고 생각된다.

제한점

본 연구는 다음과 같은 제한점을 가진다. 첫째, 본 연구에서 사용한 데이터베이스는 사건명이 ‘강간’인 판결문만을 수집하였기에 강도강간, 강간치상 등 다양한 유형의 강간 범죄를 모두 포함하지는 못했다. 강간치상 등은 범죄 특성을 고려하면 상대적으로 사건 수는 적을 것으로 예상되지만, 연구 결과를 일반화하고 양형기준제 개선의 목소리에도 힘을 싣

기 위해서는 다양한 유형의 강간 사건을 포함할 필요가 있다. 또한, 피해자가 아동/청소년이라면 별도의 특별법(아동·청소년의 성 보호에 관한 법률)을 중심으로 재판이 진행된다. 이 경우 죄명이 “아동·청소년의 성 보호에 관한 법률 위반”으로 나타나기에 피해자가 아동/청소년인 사건들이 모두 제외되었다. 그러나 아동과 청소년에 대한 성범죄의 경우, 발생 당시부터 피해자가 가해자와의 관계에서 신체적, 정신적으로 취약하거나 불균등한 지위(선생, 부모 등 가해자가 피해자를 보호해야 할 지위에 있는 사람인 경우)인 경우가 대부분이므로, 앞서 언급한 것처럼 가해자가 사회적 지위를 바탕으로 강요한 처벌불원이 더 많을 가능성이 존재한다. 따라서 향후 연구에서 다양한 유형의 강간 사건을 모두 포함해 분석한다면, 여러 유형의 강간별로, 그리고 해당 유형들을 통틀어 양형에 영향을 미치는 요인에 대해 보다 정확한 결과를 얻을 수 있을 것으로 생각된다.

둘째, 본 연구에서는 판결문에 제시된 특별양형인자만을 포함하여 분석을 진행하였다. 양형기준제의 핵심인 권고형량범위 설정에는 특별양형인자만이 사용되지만, 최종 선고 형량을 정할 때는 특별양형인자와 일반양형인자가 종합적으로 고려된다. 따라서 본 연구에서 포함하지 않은 일반양형인자 중에서도, 양형에 주요한 영향을 미치는 인자가 포함되어 있을 가능성이 있다. 또한 집행유예 참작사유도 별도로 코딩하지 않았기 때문에, 집행유예 선고에 영향을 미치는 법적 요인을 온전히 포함하지 못했다. 일반양형인자와 집행유예 참작사유 또한 양형기준제에 내포된 요인들이기 때문에, 향후 연구에서는 판결문에 등장하는 일반양형인자와 더불어 집행유예 참작사유(명

확하게 제시되지 않았더라도)까지 포함함으로써 법적 요인들의 영향력을 정확히 확인할 필요가 있다.

셋째, 본 연구에서는 양형기준제 내부의 요인 외에도 양형연구에서 전통적으로 중요하게 다루는 범외적 요인들인 피고인의 인구통계학적 특성이 양형에 미치는 영향까지 살펴보고자 하였다. 그러나 결과적으로 인구통계학적 변인 중 분석이 가능한 변인은 4개에 불과했고, 그중에서도 피고인의 직업은 명확히 알 수 없는 경우(미상)가 절반 이상으로 나타났기에 충분히 활용하지 못했다. 또한 가해자와 피해자의 관계 역시 코딩의 편의성을 위해 지인(친밀한 지인, 기타 지인)과 타인으로만 단순화하여 코딩했기 때문에, 해당 변인의 활용에 제한이 있었다. 앞서 언급했듯이 처벌불원의 경우, 가해자와 피해자의 관계에 따라 피해자가 표현한 처벌불원의 정당성이 다르게 판단될 가능성이 있기에 추후 연구에서는 다양한 변인들을 투입하고, 변인의 범주를 다양화함으로써 세밀하게 연구를 진행할 필요가 있다.

의의

본 연구는 다음과 같은 점에서 시사점과 의의가 있다고 할 수 있다. 첫째, 본 연구는 실제 판결문을 바탕으로 강간 사건의 양형에 영향을 미치는 요인을 경험적으로 탐색한 연구이며, 선행연구들의 한계점을 보완하기 위해 상급심의 판결문까지 포함한 국내 첫 연구이다. 본 연구 결과를 바탕으로 추후 연구들은 다른 범죄 유형을 대상으로도 양형에 영향을 미치는 요인을 탐색해야 할 것이며, 만약 유사한 요인이 여러 범죄 유형을 통틀어 지나친

영향력을 행사하고 있다면 해당 요인을 우선으로 개선해야 할 것이다.

둘째, 본 연구는 데이터마이닝 기법 중 로지스틱 회귀분석을 사용하여 양형에 영향을 미치는 요인을 탐색하였다. 이러한 기법의 사용은 피고인의 유무죄 판단, 집행유예, 선고형량 등을 예측할 수 있도록 도울 수 있으며, 빅데이터의 중요성이 강조될 미래에 인공지능에 의한 법률적 판단과 조언을 가능케 하는 초석이 될 수 있다. 물론 이러한 발전 이전에 판결문 외에도 다양한 양형 자료의 축적과 분석이 필요하며, 이와 관련된 기관인 대법원·양형위원회 등의 노력도 함께 필요할 것이다. 시간이 지나면서 양형관행이 달라지고, 양형기준제 역시 계속해서 변화하는 만큼 양형 연구도 꾸준히 진행되어야 한다. 국내 양형기준제는 권고적 기준이기 때문에 법관들이 양형기준제를 존중해야 하지만 법적으로는 구속되지 않는다. 하지만 양형기준제 도입의 목적이, 국민들이 충분히 인정할 수 있는 합리적이고, 객관적인 양형을 실현하기 위함이므로 형사사법체계의 실무진과 연구자들이 계속해서 양형과 양형기준제에 관심을 가지고 개선을 위해 노력해야 할 것이다. 양형이 오로지 법적 요인에 의해서만 이루어지는 것이 가장 이상적인 모습이지만, 현실적인 측면에서 여러 법외적 요인들의 영향력이 존재함을 부정할 수 없다. 따라서 온전한 양형 연구는, 판결문 및 수사 기록 등에 대한 양적 연구와 더불어 형사사법체계의 핵심인 판사·검사·변호사와 피고인, 피해자의 심리와 특성까지 고려한 질적 연구가 어우러져야 완성될 것으로 생각된다. 본 연구가 향후 양형과 관련된 다양한 연구의 시작점이 되기를 기대한다.

참고문헌

- 기광도 (2015a). 강간죄에 대한 양형기준제도 운용현황 분석. *한국범죄학*, 9(1), 63-92.
- 기광도 (2015b). 양형기준제도의 피해자 관련 요인이 양형 결정에 미치는 효과분석: 성폭력을 중심으로. *피해자학연구*, 23(1), 35-59.
- 기광도 (2016). 피해자와 가해자 관계가 양형에 미치는 영향분석: 강간죄(13세 이상 대상)를 중심으로. *피해자학연구*, 24(2), 205-234.
- 김종률 (2010). 진술증거의 신빙성 판단. *형사소송 이론과 실무*, 2(2), 185-201.
- 김용재 (2021). 이른바 ‘합의’가 양형에 미치는 영향에 관한 소고. *법학논총*, 38(1), 89-124.
- 김현정, 박창언 (2015). 체계적 문헌고찰에서 평가자 간의 신뢰도 측정. *Hanyang Medical Reviews*, 35(1), 44-49.
- 김혜정, 기광도 (2016). 강간죄의 양형기준제도 준수현황 및 개선방안. *인권과 정의*, 455, 8-29.
- 김혜정 (2018). 양형기준 준수여의의 재고찰에 기초한 양형기준제도의 발전적 운영방안. *법조*, 67(5), 127-166.
- 김혜정 (2018). 현행 양형기준상 양형인자로서의 합의(처벌불원)에 관한 제문제. *사법*, 1(45), 3-45.
- 강은영, 강민영, 박지선 (2020). 성폭력피해자 진술의 신빙성에 대한 형사사법기관 판단 및 개선방안: 성인지감수성을 중심으로. *형사정책연구원 연구총서*, 2020, 1-352.
- 권보원 (2020). 음주운전 처벌법이 사회규범으로 작동하기 위한 조건: 통계와 행동경

- 제학이 주는 교훈. 법경제학연구, 17(1), 55-136.
- 대법원 2018. 10. 25. 선고 2018도7709 판결
- 류나현, 김형석, 강필성 (2016). 다중선형회귀 모형에서의 변수선택기법 평가. 대한산업 공학회지, 42(5), 314-326.
- 머니투데이 (2020, 5, 2) “진술 신빙성이...” 성범죄 판결 가르는 그들의 한마디.
<https://news.mt.co.kr/mtview.php?no=2020050117044344231>
- 박용철, 이선미 (2020). 성폭력 형사사건에서 피해자 진술의 신빙성과 경험칙에 관한 연구. 사법정책연구원 연구총서, 2020(2), 1-232.
- 박강우 (2009). 대법원 양형기준안과 바람직한 양형개혁의 방향. 저스티스, 114, 206-229.
- 박성훈, 강태경 (2016). 시나리오 접근을 통한 일반인과 법조인의 양형 인식 비교: 실험 선고의 적절성을 중심으로. 한국범죄학, 10(3), 65-100.
- 박성훈, 최이문 (2016). 양형기준제도가 양형에 미치는 영향에 대한 연구: 성범죄와 강도범죄를 중심으로. 형사정책연구, 27(3), 1-34.
- 박정난 (2020). 성폭력 피해자 진술의 신빙성 판단에 관한 검토. 형사소송 이론과 실무, 12(2), 207-238.
- 박종렬, 노상욱 (2008). 테이트 강간의 여성 인식에 관한 문헌통계학적 접근. 한국컴퓨터정보학회논문지, 13(6), 287-294.
- 박미량, 이민식 (2014). 성범죄 집행유예 기준의 세분화 필요성에 관한 연구. 형사정책, 26(3), 189-217.
- 박지선, 강은영 (2021). 성범죄 피해자 진술신빙성과 피고인 처벌 판단에 성차별의식과 강간통념이 미치는 영향. 이화젠더법학, 13(1), 1-34.
- 박철현 (2012). 성범죄에 대한 양형기준의 국제비교: 한국, 미국, 영국의 양형기준에 나타난 형량의 비교. 한국치안행정논집, 8(4), 77-99.
- 법원행정처 (2021). 사법연감.
- 안명호, 류미현 (2016). 머신러닝을 이용한 알고리즘 트레이딩 시스템 개발. 서울: 한빛미디어.
- 여성가족부 (2019). 2019년 성폭력 안전실태조사, 한국여성정책연구원.
http://www.mogef.go.kr/nw/rpd/nw_rpd_s001.d.o?mid=news405
- 양형위원회 (2021). 양형위원회 연간보고서.
- 양형위원회 (2023). 양형기준제.
- 이미선, 정주은 (2020). 지적장애인 대상 성폭력 사건의 양형과 감경사유: 판례분석을 중심으로. 형사정책연구, 31(3), 67-94.
- 이민식 (2011). 13세 이상 대상 강간죄의 양형에 관한 경험적 연구: 제1기 양형기준 적용현황 분석. 형사정책, 23(2), 87-119.
- 이수진 (2019). 성폭력 범죄에서 피해자 진술의 이해-‘2018고합75 판결’과 ‘2018노2354 판결’ 이슈를 중심으로-. 법학연구, 60(3), 35-62.
- 이정원, 김혜숙 (2012). 강간사건 판단에 주변 단서들이 미치는 영향, 한국심리학회지: 사회 및 성격, 26(1), 47-73.
- 이정원, 이종섭 (2022). 국내 오판의 현황과 특성: 살인 사건을 중심으로. 형사정책, 34(4), 31-67.
- 이진국 (2016). 양형기준에서 특별감경요소로서 ‘피해회복을 위한 진지한 노력’에 관한

- 고찰. *형사정책연구*, 27(3), 1-22.
- 이진화 (2015). 합의와 공탁이 아동·청소년 대상 성폭력범죄의 양형에 미치는 영향. *사법*, 1(31), 33-73.
- 이주형 (2009). 최초 양형기준에 대한 비판적 고찰. *형사법의 신동향*, 21, 45-93.
- 이재일 (2016). 합리적 형사처벌을 위한 사법부의 과제-양형기준 준수율과 작량감경문제-(국정감사 시정 및 처리결과 평가보고서 Vol. 26), 국회입법조사처.
- 이창한 (2009). 성범죄의 심각성에 대한 법관과 일반인의 인식차이. *한국공안행정학회보*, 18(1), 273-300.
- 이철형 (2021). *법과학, 녹취분석학개론*. 서울: 부크크.
- 이형근, 김성희 (2022). 진술 신빙성 평가에 관한 탐색적 연구-성인지 감수성과 인격적 요소의 경향성을 중심으로-. *경찰법연구*, 20(3), 153-186.
- 장유진 (2021). 피해자의 처벌불원 의사에 의존하는 형사절차에 대한 포스트식민주의적 비판. *공익과 인권*, 21, 129-163.
- 정숙희 (2012). 양형기준 시행 이후 작량감경 규정의 재조명 - 성폭력범죄를 중심으로 -. *법학논총*, 32(2), 367-398.
- 정진연 (2006). 집행유예제도의 개선방안. *법학논총*, 16, 205-229.
- 차성안 (2021). 성범죄 양형기준상 처벌불원의 정당성 - 비교법적 고찰에서 출발한 시론적 논의를 중심으로 -. *서울법학*, 28(4), 179-225.
- 최광진 (2022). 성범죄 피해자 진술의 신빙성 판단에 있어 인지과학의 활용 가능성. *사법*, 1(62), 311-359.
- 최이문 (2018). 의사결정나무 분석기법을 활용한 성범죄의 집행유예 결정인자 연구. *형사정책*, 30(1), 171-201.
- 최형표 (2015). 양형실무의 변화와 과제-양형기준제도 및 양형심리를 중심으로-. *저스티스*, 146(3), 11-68.
- 최호진, 백소연 (2021). 성범죄의 구조적 특성에 따른 집행유예의 실효성과 한계. *형사정책연구*, 32(1), 69-96.
- 하지환 (2016). 형사합의의 개념과 문제점 고찰. *법학논총*, 36(3), 301-329.
- 한겨레21 (2019, 12, 31) 5일 만에 양성되는 진술분석전문가.
https://h21.hani.co.kr/arti/culture/culture_general/48050.html.
- 한경도, 박용규 (2012). 모의 실험을 이용한 여러 합치도들의 비교. *한국데이터정보과학회지*, 23(1), 25-37.
- 홍세희 (2005). *이항 및 다항 로지스틱 회귀분석*. 파주: 교육과학사.
- Cole, K., Rydberg, J., & Cassidy, M. (2020). Going Off the Grid: Assessing Sentencing Departures for Individuals Convicted of Sexual Offenses. *Crime & Delinquency*, 67, 1676-1705. <https://doi.org/10.1177/0011128720977451>
- Feinstein, A. R., & Cicchetti, D. V. (1990). High agreement but low Kappa: I. the problems of two paradoxes. *Journal of Clinical Epidemiology*, 43(6), 543-549. [https://doi.org/10.1016/0895-4356\(90\)90158-L](https://doi.org/10.1016/0895-4356(90)90158-L)
- Golding, J. M., Lynch, K. R., Renzetti, C. M., & Pals, A. M. (2022). Beyond the Stranger in the Woods: Investigating the Complexity of Adult Rape Cases in the Courtroom. In Bornstein, B. H., & Miller, M. K., DeMatteo, D. (Eds.), *Advances in Psychology and Law* (pp.

- 1-37). *Advances in Psychology and Law* book series.
https://doi.org/10.1007/978-3-031-13733-4_1
- Gwet, K. (2001). *Handbook of inter-rater reliability*. Gaithersburg: STATAXIS Publishing company.
- Hagan, J. (1974). Extra-Legal Attributes and Criminal Sentencing: An Assessment of a Sociological Viewpoint. *Law & Society Review*, 8(3), 357-383. <https://doi.org/10.2307/3053080>
- Lundrigan, S., Dhama, M. K., & Agudelo, K. (2019). Factors Predicting Conviction in Stranger Rape Cases. *Frontiers in psychology*, 10, 526. <https://doi.org/10.3389/fpsyg.2019.00526>
- Menard, S. (1995). *Applied Logistic Regression Analysis*. Newbury Park, CA: Sage.
- Nowok, B., Raab, G. M., & Dibben, C. (2016). synthpop: Bespoke Creation of Synthetic Data in R. *Journal of Statistical Software*, 74(11), 1-26.
- Raskin, D. C., & Esplin, P. W. (1991). Assessment of children's statements of sexual abuse. In J. Doris (Ed.), *The suggestibility of children's recollections* (pp. 153-164). American Psychological Association.
<https://doi.org/10.1037/10097-009>
- R Core Team (2023). R: A language and environment for statistical computing. R Foundation for Statistical Computing, Vienna, Austria. <https://www.R-project.org/>.
- Yue, L., & Zhou, X. (2022). An Empirical Analysis of Rape Sentence Based on SPSS. In 2022 *The 5th International Conference on Software Engineering and Information Management*. 182-187.

1 차원고접수 : 2023. 09. 18.

심사통과접수 : 2023. 11. 13.

최종원고접수 : 2023. 11. 15.

Exploring factors that influence on rape case sentencing

Jong-Seb Lee

Jungwon Lee

Hallym University

When it comes to sentencing sex crimes in our society, there is a growing criticism that the level of punishment is excessively lenient and that the trials are centered around the perpetrators. Therefore, there is a need to examine what factors cause this generous sentencing. The purpose of this study is to investigate the factors affecting the sentencing of rape among sex offenses by analyzing judgement. In particular, the analysis was conducted focusing on probation and sentencing, which are the most problematic parts of the sentencing for rape. For this purpose, 637 cases of rape cases in which an upper instance exists, included in the judgment database, were analyzed. As a result of the analysis, it was found that the factor that has the greatest influence on the sentence of probation and sentence of the defendant was the recognition of the absence of punishment, a special sentencing factor. If 'the victim opposes punishment' is recognized, the likelihood of the probation increases and the sentence is significantly reduced. In addition, it was found that the absence of punishment had a significant effect on the change of the sentence of the lower court from a higher court to a suspended sentence. These findings indicate a controversy surrounding the current sentencing standards and emphasize the necessity of thoroughly considering improvements to the sentencing system in the future. Finally, the study discussed the limitations, provided suggestions for future research, and explored the implications of the findings.

Key words : rape, sentencing, sentencing standard, statement of victim, the victim opposes punishment

부 록

1. 각 분석에서의 다중공선성 확인 결과

분석1에 투입된 예측변인들의 다중공선성 값

변인	GVIF	변인	GVIF
목격자 명수	1.026	심신미약 주장	1.506
전문가 명수	1.031	피고인-피해자 관계	1.043
기타 증인 명수	1.099	피고인 진술	1.419
변호인	1.076	피해자 진술	1.220
양형기준제 적용	1.037	유전자 증거	1.033
처벌불원	1.033	피고인 범행수행능력	1.489
전과	1.027	경험칙	1.074
직업	1.049	합리적 의심	1.089

분석2에 투입된 예측변인들의 다중공선성 값

변인	GVIF	변인	GVIF
목격자 명수	1.088	심신미약 주장	1.760
전문가 명수	1.059	피고인-피해자 관계	1.111
기타 증인 명수	1.115	피고인 진술	1.371
변호인	1.111	피해자 진술	1.220
부가처분	1.046	유전자 증거	1.047
신상정보	1.059	의료기록 증거	1.055
양형기준제 적용	5608.249	CCTV 증거	1.053
권고형량범위	26.013	연락기록 증거	1.059
처벌불원	3.319	피고인 범행수행능력	1.741
전과	1.095	경험칙	1.162
직업	1.063	합리적 의심	1.193

분석3에 투입된 예측변인들의 다중공선성 값

변인	GVIF	변인	GVIF
1심 권고형량범위	1.169	피고인 진술 변화	1.409
전과	1.085	피해자 진술 변화	1.364
직업	1.084	유전자 증거 변화	1.035
피고인-피해자 관계	1.106	연락기록 증거 변화	1.089
2심 권고형량범위	1.513	경험칙 변화	1.113
처벌불원 (명시적) 변화	2.048	합리적 의심 변화	1.085
처벌불원 (서술적) 변화	1.450		

2. 판결문에서의 처벌불원 제시 방식

<p>양형의 이유</p> <p>1. 처단형의 범위 : 징역 3년 ~ 45년</p> <p>2. 양형기준에 따른 권고형의 범위</p> <p>가. 기본범죄 : 판시 제1의 죄</p> <p>(1) 유형의 결정 : 성범죄군 - 일반적 기준의 강간죄(13세 이상 대상) - 제1유형 (일반강간)</p> <p>(2) 특별양형인자</p> <p>(가) 가중요소 : 극도의 성적 수치심 증대</p> <p>(나) 감경요소 : 처벌불원</p> <p>(3) 권고형의 범위 : 징역 2년 6월 ~ 5년(기본영역)</p>
--

처벌불원이 정형화된 방식으로, '명시적 제시'된 예시

<p>피고인이 당시에 이르러 이 사건 범행을 전부 인정하고 반성하고 있는 점, 피고인이 자신과 연인관계였던 피해자를 다시 만나 충동적으로 이 사건 범행을 저지른 것으로 보이는 점, 피고인이 범행 이후 곧바로 삭제한 점, 피해자와 원만히 합의한 점, 피고인에게 성범죄로 처벌받은 전력이 없는 점, 피고인이 앞으로 자신의 성행을 개선할 것임을 다짐하고 있고 부모 또한 피고인에 대한 보호, 감독, 교화의 의지를 강력하게 피력하고 있는 점 등은 피고인에게 유리한 정상이다.</p> <p>그 밖에 피고인의 성행, 환경, 범행의 동기와 경위, 범행의 수단과 결과, 범행 전후의 정황 등 이 사건 변론에 나타난 여러 양형조건 등을 종합하여 보면, 원심이 선고한 형이 너무 무거워서 부당하다고 인정된다.</p>

처벌불원이 판결문에 서술된 형태로, '서술적 제시'된 예시