

지적장애인 성폭력 사건 특성과 법원의 판단*

이 미 선†

동양대학교

본 연구는 지적장애인 성폭력 사건의 특성과 쟁점에 대한 법원의 판단을 확인하기 위하여 2015년부터 2018년 사이 신고된 하급심 판결문 분석을 실시하였다. 총 716건의 지적장애인 성폭력 사건에 대한 판결은 무죄 6.0%, 자유형 53.5%, 집행유예 36.7%로 나타났다. 절반 이상의 피해자는 반복적으로 피해를 경험했으며 특히 피고인이 친족이거나 아는 사람인 경우 피해가 반복되는 경향이 높았다. 전체 사건 중 절반은 피해 일시를 특정하지 못하였는데 피고인이 아는 사람이거나 피해가 반복된 경우 일시 특정에 더 어려움을 경험하였다. 지적장애인 사건의 쟁점사항은 진술의 신빙성, 사건당시 항거불능 여부 및 피고인이 피해자의 장애 인식 여부로 나타났다. 진술의 신빙성 판단 시 법원이 가장 빈번하게 사용하는 판단 기준은 진술의 일관성, 구체성, 허위 진술동기, 피해자 인지능력, 진술분석 결과 등의 순이었다. 항거불능 판단 기준으로는 피해자의 태도, 피고인의 태도, 성에 대한 지식 및 이해 순이었다. 장애인식 여부의 경우 피고인의 태도, 피해자의 언어 및 의사소통 능력, 관계지속기간, 일상생활능력 순이었다. 피해자의 장애등급과 성별에 따라 유무죄 판결 및 쟁점사항에 차이는 존재하지 않았다. 다만 피해자 연령이 13세 미만인 경우 13세 이상 피해자와 비교하여 진술의 신빙성 판단이 쟁점이 되는 빈도가 더 높은 반면 장애 인식 여부의 빈도는 유의미하게 더 낮은 것으로 나타났다. 마지막으로 본 연구의 결과에 대한 시사점 및 실무에서 활용방안에 대해 논의하였다.

주요어 : 지적장애인, 지적장애인 성폭력, 진술 신빙성, 항거불능, 판결문 분석

* 이 논문은 2018년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임(NRF-2018S1A5A8027707).

† 동양대학교 경찰범죄심리학과 조교수, 경북 영주시 동양대로145 다산관 5205호

E-mail : msy23@dyu.ac.kr

사회적 약자를 보호하기 위한 다양한 치안 정책과 형사사법기관의 노력에도 불구하고 장애인은 빈번하게 강력 범죄의 대상이 된다(Reiter, Bryen, & Shachar, 2007). 특히, 지적장애인은 범죄에 취약하다. 지적장애란 지능지수가 70이하이고 인지 기능이 저하된 상태를 의미하는 것으로(DSM-5), 장애인복지법에 따르면 통상적인 발달이 나타나지 않거나 크게 지연되어 일상생활이나 사회생활에 상당한 제약을 받는 장애로 정의 된다(장애인복지법 제2조). 지적장애인은 접근과 조종이 용이하기 때문에 성폭력에 빈번하게 노출될 수 있지만 피해 사실이 외부에 잘 알려지지 않는 경향이 있으며(Lang & Frenzel, 1988), 형사사법기관에서 사건을 인지한 경우에도 피해자 진술의 피상성과 불완전성으로 피해사실을 증명하는데 어려움이 있다(Hernry & Goodjonsson, 1999). 이에 장애인 성폭력 사건의 가해자는 비장애인 성폭력 가해자에 비해 기소율이 낮을 뿐만 아니라(Clare & Murphy, 2001; Sobey & Doe, 1991), 법정에서도 더 가벼운 형량을 받는 것으로 나타났다(Bryen, 2002, Sobey & Doe, 1991).

일명 「도가니 사건」¹⁾ 등 장애인 대상 성폭력 사건이 언론에 주목을 받으며 장애인 피해자에 대한 관심은 지속적으로 증가하고 있다. 우리나라는 2010년 성폭력범죄의처벌등에관한 특례법을 제정하여 신체적 또는 정신적 장애로 인하여 의사결정능력이 미약한 피해자에 대하여 전문가 의견을 조회하는 규정을 신설하였으며(제33조), 이후 2012년 12월 개정에서

1) 광주 청각장애인 교육시설의 교장과 교직원들이 2000년부터 5년에 걸쳐 시설의 장애 학생들을 성폭행 한 사건으로, 이후 이 사건을 소재로 한 소설과 영화 「도가니」의 영향으로 「도가니 사건」으로 불린다.

장애인에 대한 강간 및 추행 죄의 범죄구성요건으로 ‘항거 곤란’을 추가하여(제6조 4항), ‘장애로 인하여 항거불능인 자에 대한 간음 또는 추행’에 대한 해석에 있어 지적장애인의 특성을 고려하는 등 사법정의를 실현하고 사회적 약자인 장애인을 범죄에서 보호하기 위한 지속적인 노력이 존재해왔다.

지적장애인 성폭력 사건의 법적 판단은 많은 노력이 요구된다. 성폭력 사건의 경우 피해자의 진술이 사건의 유일한 증거가 되는 경우가 빈번하게 발생하지만 지적장애인 기억의 한계와 인지적 미숙으로 자신의 피해 사실을 증명하는데 어려움을 경험할 수 있다(Hernry & Goodjonsson, 1999; Groden, Jens, Hollings & Watson, 1994). 또한 범죄구성요건으로 장애로 인한 ‘항거불능’ 또는 ‘항거곤란’에 대한 법리적 해석에 있어서도 여전히 논쟁이 존재한다(최은하, 2015). 이에, 본 연구는 지적 장애인 성폭력 사건의 특성과 지적장애인 진술의 신빙성 및 항거불능에 대한 법원의 판단 기준을 확인하여 지적장애 성폭력 사건에 대한 이해를 높이는데 목적이 있다.

지적장애인 성폭력 사건의 특징

실제로 얼마나 많은 장애인들이 성범죄 피해자가 되는지 명확하게 추정하기 어렵다. 다만 지적장애인의 경우 비장애인에 비해 좀 더 쉽게 성폭력 피해를 경험하는 것으로 고려된다. 지금까지 연구 결과는 발달장애 여성은 비장애인 여성과 비교하여 4-10배 가까이 범죄 피해 가능성이 높으며(Sobey & Doe, 1991), 다른 장애를 가진 여성보다도 더 쉽게 성폭력에 노출되는 것으로 나타났다(Nannini, 2006). 여성가족부 분석에 따르면 2017년 성폭력 상

담소에서 실시한 111,123건의 상담 중, 장애인 성폭력 사건은 3,270건으로 나타났다. 전체 장애인 사건 중 피해자가 지적장애인인 경우는 1,082건(75.5%)으로 대부분의 장애인 성폭력 사건 피해자는 지적장애인이었다(김보화, 허민숙, 김미순, 장주리, 2018).

장애인 대상 범죄는 대부분 드러나지 않는다(Bryen, Carey, & Frantz, 2003; Sobey, 2014). 지적장애 성폭력 피해자의 경우 가족이나 시설관계자 등 보호 관계의 사람으로부터 더 빈번하게 피해를 경험하는 경향이 존재하지만(Sullivan & Knustson, 2000), 대부분의 지적장애인들은 가정이나 시설에 머물며 사회적 활동이 제한되어 외부에 도움을 요청하거나, 타인에게 쉽게 피해가 발각되기 어렵다(Sobey, 1994). 또한 지적장애인은 성학대 또는 착취와 애정관계를 구별을 하지 못하여 성폭력 피해를 경험한 이후에도 이를 성폭력으로 인지하지 못할 수 있으며(Walker-Hirsch, 2009), 신고 방법을 알지 못하거나 이동 수단으로부터 고립되어 스스로 성폭력 피해 경험을 신고하는데 어려움을 경험하기도 한다(Lang & Frenzel, 1988). 이에 80% 이상의 지적장애 성폭력 피해자는 반복적으로 성폭력을 경험하였다(Sobsey & Doe, 1991). 특히 아동기 시작된 학대는 성인이 될 때 까지 지속되는 경향이 있으며(Sobsey & Doe, 1991), 피해자는 한 명 이상의 가해자에게 여러 다른 시기에 걸쳐 반복적으로 성폭력을 경험하는 것으로 나타났다(Westcott, 1993).

지적장애인의 인지적 능력의 제한과 사회적 고립은 범죄에 취약성을 높일 뿐 아니라 성폭력 가해자의 처벌 가능성을 낮추고(Wilson & Brewer, 1992), 유죄 입증 시 어려움으로 작용될 수 있다(Sobey & Doe, 1991). Sobey(1994)의

연구에 따르면 지적장애 성폭력 피해자의 경우 범죄 피해가 외부로 알려진 경우에도 사건 발생 사실이 무시되거나, 발생한 기관 내부의 행정 처분으로 종료되는 경우가 빈번하게 발생하였다(Sobey, 1994). 또한 기소된 이후에도 유죄가 입증되는 것은 더욱 어려웠으며(Clare & Murphy, 2001; Sobey & Doe, 1991), 비장애인 대상 성폭력 범죄자에 비해 더 낮은 형량을 받는 것으로 나타났다(Bryen, 2002). 미국, 캐나다, 뉴질랜드 발달장애 성폭력 피해자를 대상으로 한 자기보고식 설문조사에 따르면, 전체 조사 대상자 중 39%는 자신의 피해사실을 외부에 알리지 않았으며, 37%는 외부에 알렸지만 가해자는 기소되지 않았다. 14%는 기소 후 무혐의로 풀려났으며, 7.9%만이 유죄가 입증된 것으로 나타났다(Sobey, 1994).

지적 장애에 대한 법원의 판단

피해자 진술의 신빙성에 대한 판단은 지적장애인 성폭력 사건의 유무죄 판단에 있어 가장 중요한 요소 중 하나이다(김정혜, 2015). 지적장애인은 기억의 한계와 인지적 미숙으로 자신이 경험한 사건에 대해 구체적이고 정확하게 진술할 수 있는 능력이 제한되어 있으며(Hernry & Gudjonsson, 1999; Grdon et al., 1994), 높은 피암시성과(Ceci & Bruck, 1993), 목인 경향성(Matikka & Vesaka, 1997)은 부정확한 정보를 비판 없이 수용하여 진술의 왜곡을 가져올 수 있다. 이에, 실제 많은 성폭력 사건 수사 및 재판과정에서 지적장애인 피해자 진술의 신빙성에 의심이 제기되며(Hernry & Goodjonsson, 1999), 법정에서는 지적장애인 진술의 신빙성을 증명할 수 없다는 취지에서 무죄 선고가 내려지기도 한다(김정혜, 2015; 김

재윤, 2009).

피해자가 주장하는 행위를 증명하는 것이 의 그러한 행위가 ‘항거불능’, 또는 ‘항거곤란’ 상태에 발생했는지 여부는 법원에서 주요 쟁점이 된다(김정혜, 2015). 성폭력범죄의처벌등에관한 특별법 제6조 (장애인에 대한 강간 강제 추행 등) 4항에서는 신체적 또는 정신적 장애로 항거불능 또는 항거곤란 상태에 있음을 이용하여 사람을 간음하거나 추행한 사람에 대한 처벌을 규정하고 있다. 항거불능은 일반적으로 “심리적 또는 물리적으로 반항이 절대적으로 불가능하거나 현저하게 곤란한 경우를 의미하는 것으로(대법원 2000.5.26. 선고 98도3257), 피해자가 사건 당시 항거불능 상태였음을 입증하기 위해서는 폭행 협박에 대하여 피해자가 적극적으로 저항했음을 증명해야 한다. 다만 지적 장애인 성폭력 사건은 폭행 협박이 존재하지 않거나 피해자가 저항하지 않는 경우가 빈번하게 나타난다(김정혜, 2015). 따라서 지적장애인 성폭력 사건의 경우 이와 같은 최협의 기준에서 ‘항거불능’ 상태였음을 증명하는데 어려움이 발생할 수 있다. 2012년 성폭력 특별법의 개정으로 장애인준강간죄의 경우 현저한 어려움을 요구하는 ‘항거불능’ 이외에 ‘항거곤란’을 추가하여 ‘신체 또는 정신 장애로 인하여 반항이 어려운 상태’로 그 증명 기준을 완화하였다. ‘항거곤란’의 경우 폭행협박 또는 저항의 존재하지 않더라도 그것이 피해자의 지적장애로 인하여 저항하지 못한 것이라 판단되면 해당 행위는 피해자의 의사에 반한 행동으로 고려한다.

피해자가 지적장애로 인하여 항거곤란 상태였는지를 객관적으로 판단하는 것은 어려울 수 있다. ‘항거불능’ 또는 ‘항거곤란’의 정도는 장애의 심각도와 일치하지 않을 수 있으며(최

은하, 2015), 지적장애인의 인지적 능력은 지적장애인 개인의 학습 정도와 생활, 사회성숙도에 따라 다양한 차이가 존재할 있다(Agnew & Powell, 2004; Gudjonsson & Henry, 2003). 따라서 피해자가 장애로 인하여 저항할 수 없었는지 여부를 판단하기 위해서는 피해자의 정신 장애의 정도뿐만 아니라 피해자와 가해자의 신분을 비롯한 관계, 주변상황 내지 환경, 가해자의 행위 내용과 방법, 피해자의 인식과 반응의 내용을 종합으로 검토해야한다(대법원 2007.7.27. 선고, 2005도 2994). 이에 본 연구는 최근 발생한 지적장애인 성폭력 사건의 판결문을 분석하여 지적장애 성폭력 사건의 일반적인 특성과 진술의 신빙성 판단 및 장애로 인한 항거불능에 대한 법관의 판단 기준을 확인하고 장애등급, 연령, 성별에 따라 유무죄 판결 및 쟁점사항에 있어 차이를 확인하는데 목적이 있다.

연구 목적

본 연구의 목적은 다음과 같다. 첫째, 지적장애인 성폭력 사건의 특성을 확인한다. 지적장애인 성폭력 사건의 현황 및 피해자의 특성을 파악하는 것은 지적장애인 성폭력 사건에 대한 이해를 높일 수 있다는 점에서 매우 유용하지만 지금까지 관련된 연구는 매우 제한되어 있다. 특히 기존연구는 대부분 지적장애인을 포함한 정신적, 신체적 장애를 가진 피해자에 대한 성폭력 범죄 특성이나(박미량, 박지선, 최정호, 2015; 전영실, 이승현, 권수진, 이현혜, 2010), 성폭력을 포함한 전반적인 범죄 특성에 대해 연구되었다(김지영 등, 2018). 지적장애인 성폭력 사건 관련된 기존 연구는 대부분 사례 분석으로(김수정, 박연주, 2018; 정

진욱, 2013), 양적 분석을 바탕으로 한 지적장애인 성폭력 사건의 현황에 대해서는 거의 알려진바 없었다. 김정혜(2015)은 처음으로 지적장애인이 성폭력 피해자가 된 1998년부터 2013년까지 1심판결문 257건을 분석하였다. 기존연구에 따르면 전체 지적장애인 성폭력 피해자 중 절반 이상은 지적장애 2급이었으며, 3급의 경우 전체 사건의 34%로 나타났다(김정혜, 2015). 가해자의 경우 평소에 알던 사람이 74.2%로 대부분을 차지하였으며 범행 몇 시간 전에 만난사람이 11.8%, 모르는 사람이 14.0%이었다. 아는 사람의 경우 동네사람이 전체의 33%로 가장 많았으며, 온라인으로 만난 사람 14%, 고용주 직장상사 6.7%, 친부 또는 의부 5.6%로 나타났다(김정혜, 2015). 본 연구는 기존에 연구된 변인 이외에 다양한 사건 관련 특징을 추가적으로 확인하여 지적장애인 성폭력 사건에 대한 이해를 넓히는데 있다. 따라서 본 연구는 사건 특성에 대하여 (1) 판결사항, (2) 피해자 특성, (3) 사건특성으로 구분하였다. 판결사항에서는 죄명, 판결종류, 형량, 추가명령의 종류(부착명령, 치료명령, 사회봉사, 수강명령) 및 선고 기간을 확인하고자 한다. 피해자 특성으로는 피해자의 연령, 성별, 장애등급, 가해자와의 관계를 고려한다. 이외 범죄특성으로는 피해 일시 특정 여부, 피해 발생 횟수, 발생 장소, 유인 수법에 대하여 확인하고자 한다.

둘째, 본 연구는 지적장애인 성폭력 사건의 유무죄 판단 시 쟁점사항과 쟁점에 대한 법원의 판단 근거를 확인하는데 목적이 있다. 성폭력 사건의 경우 피해자 진술 이외에 다른 증거가 부재하는 경우가 빈번히 발생하지만 지적장애인은 인지적 능력의 부족으로 피해사실을 증언하는데 어려움을 겪을 수 있다(Milne

& Bull, 2001). 이에 법원은 매우 제한된 증거와 불완전한 지적장애인 피해자 진술에 의존하여 유무죄 판단을 해야 하는 경우가 빈번하게 발생하지만 지금까지 법관들의 사실판단 기준에서 대해서는 거의 알려진바 없다. 김정혜(2015)는 처음으로 지적장애인 사건에 대한 법원의 주요 무죄 판단 요인에 대한 질적인 분석을 실시하였다. 연구에 따르면 지적장애인 성폭력 사건의 무죄 사유는 피해자 진술의 신빙성 부정, 피해자의 항거불능 부정, 위력 또는 폭행 협박 부정 및 피해자의 장애인식 부정이었으며, 항거불능을 판단하기 위하여 법원은 피해자의 특성, 가해자와 관계, 피해자 또는 피해자의 인식과 태도 및 주변 상황을 고려하는 것으로 나타났다. 김정혜(2015)의 연구는 특히 2003년, 2008년 그리고 2013년에 판결된 지적장애인 사건을 분석하여 시대의 흐름에 따른 지적장애인 성폭력 사건의 특성과 판결 및 쟁점의 변화에 대한 양질의 분석을 실시하였다는 점에서 매우 시사점이 높다. 다만, 기존 연구의 경우 무죄 사건에 대한 법원의 판단에 초점을 두었기 때문에 유죄 판결 사건을 포함한 전체 지적장애인 성폭력 사건의 쟁점 사항에 대해서는 확인되지 않았다. 또한 기존 연구는 사례를 중심으로 한 질적인 분석으로 어떠한 쟁점이 가장 빈번하게 사용되는지에 대한 양적분석은 실시되지 않았다. 따라서 본 연구는 지적 장애인 성폭력 사건의 쟁점사항에 대한 양적인 분석을 통하여 쟁점 사항 및 쟁점에 대한 판단 기준을 확인하고자 한다.

마지막으로 본 연구는 장애등급, 연령, 성별에 따라 유무죄 판단 및 쟁점사항에 있어서 차이를 확인하는 것을 목적으로 한다. 기존 연구에 따르면 지적장애가 심각할수록 기소되

거나 유죄를 입증하는데 어려움이 있는 것으로 나타났다(Sobey, 1994). 지적장애가 심각할수록 인지적 능력 및 언어능력이 부족할 수 있으며 이는 재판에서 피해사실을 증명하는데 어려움으로 작용할 수 있을 것으로 판단된다. 비록 지적장애인의 연령이 재판에 어떠한 영향에 미칠 수 있는지에 대해 확인된 바 없지만, 아동 피해자는 성인 피해자에 비하여 더 진실하다고 판단하는 경향이 존재한다는 점을 고려할 때(Goodman, Golding & Haith, 1984; Miller & Burgoon, 1982), 지적장애인의 연령은 재판결과에 영향을 미칠 가능성이 있다. 지적장애인 피해자 역시 연령이 어린 경우 진술 능력은 부족하지만, 진술의 신빙성은 높은 것으로 판단될 수 있을 것으로 기대된다. 지적장애인의 성별이 재판결과에 미치는 영향 역시 아직 알려진바 없다. 다만 일반적으로 남자 아이는 여자아이에 비해 진술에 수사면담 동안 더 적은 정보만을 제공하는 것으로 나타났다(Lamb, & Garrentson, 2003). 이를 고려할 때, 남성 지적 장애인 피해자는 여성 지적장애인 피해자에 비하여 사건에 대한 자세한 진술을 하는데 어려움을 경험할 수 있으며, 이는 유죄를 입증하는데 영향을 미칠 수 있다. 따라서 본 연구는 피해자의 장애가 심각하고, 연령이 높으며, 성별이 남성인 경우 반대의 경우에 비하여 무죄 판결이 더 높을 것이라 가정한다.

추가적으로 본 연구는 장애의 심각도, 연령, 성별에 따라 쟁점사항에 차이가 있을 것으로 생각되는데, 특히 피해자의 지적 장애가 심각하거나 연령이 어린 경우 인지적 한계로 인하여 자신이 경험한 피해사실을 진술하는데 어려울 수 있으며, 해당 사건의 경우 피해자 진술의 신빙성이 쟁점이 되는 경우가 높을 것

로 기대된다. 반면, 장애의 수준의 미약하고 연령이 높은 경우 피해자는 자신이 경험한 사실에 대해 좀 구체적으로 진술할 수 있는 반면 지적장애로 항거할 수 없었는지에 대한 부분이 좀 더 빈번하게 쟁점사항이 될 것으로 생각된다.

연구 방법

연구 절차

판결문 수집

지적장애인 성폭력 사건 판결문을 수집하기 위하여 법원 판결문검색시스템을 사용하였다²⁾. ‘장애인 공간’, ‘장애인 추행’을 검색어로 2015년 1월 1일부터 2018년 11월 30일까지 3년 11개월간 판결이 선고된 사건의 하급심 판결문을 검색하였다. 그 결과, 지적장애인 성추행의 경우 1614건, 지적장애인 성폭행은 963건이 검색되었다. 총 2,577건의 사건 중 (1) 중복 검색된 사건은 제외하였으며, 추가적으로 (2) 피해자가 지적장애가 아닌 다른 종류의 장애를 가지고 있거나, (3) 가해자가 장애를 가진 경우 역시 제외하였다. 이에, 최종 수집된 사례는 716건이었다. 총 716건의 사건의 법원의 판결 시점은 2015년 사건은 145건(20.3%), 2016년 198건(27.7%), 2017년 235건(32.8%), 2018년 138건(19.3%)이었다.

2) 판결문은 법원 사이트 ‘판결서 인터넷 열람 시스템’을 통해 열람 가능하다.

https://www.scourt.go.kr/portal/information/finalruling/peruse/peruse_status.jsp

표 1. 판결 법원명

	빈도 (%)
서울중앙지방법원	88 (12.3)
서울동부지방법원	28 (3.9)
서울남부지방법원	79 (11.0)
서울북부지방법원	49 (6.8)
서울서부지방법원	92 (12.8)
의정부지방법원	33 (4.6)
인천지방법원	74 (10.3)
수원지방법원	42 (5.9)
춘천지방법원	47 (6.6)
대전지방법원	37 (5.2)
청주지방법원	95 (13.3)
대구지방법원	39 (5.4)
부산지방법원	13 (1.8)
합계	716 (100)

코딩 매뉴얼 구성

판결문 분석 항목을 구성하기 위하여 기존 연구(김정혜, 2015; 여성아동피해중앙지원단, 2011)를 검토하여 관련된 변인들을 추출하였으며, 본 연구의 목적에 따라 일부 분석 항목을 추가하는 방식으로 코딩 매뉴얼을 구성하였다. 이후 해당 항목이 실제 판결문에서 코딩이 가능한지 확인하기 위하여 본 연구에 포함되지 않은 30건의 지적장애인 성폭력 사건을 대상으로 기초 분석을 실시하였다. 기초분석의 사용된 판결문은 2014년 선고된 지적장애인 성폭력 사건으로 판결문 수집방법은 본 연구의 판결문 수집과 동일하였다. 분석 결과 기존 코딩 기준에 의해서 코딩이 불가능하거나 존재하지 않은 항목은 삭제하였으며, 반대로 평가 항목에 포함되지 않았으나 실제 사례

분석에서 존재하는 내용들은 추가하는 방식으로 판결문 코딩 항목을 구체화 하였다. 예를 들어, 최초 작성된 평가 항목에는 피고인 관련 정보(예: 피고인 연령, 직업 등)가 포함되어 있었으나, 인터넷 열람 서비스를 통해 확보한 판결문의 경우 개인 식별 정보가 삭제되었기 때문에 관련 정보를 확인하기 어려웠다. 따라서 최종 코딩 항목에서는 제외되었다. 반면, 처음 구성한 코딩 항목에는 추가판결(부작명령, 치료명령, 사회봉사, 수강명령)에 대해서는 고려되지 않았지만 30건의 판결문을 검토한 이후 코딩항목으로 추가하였다. 최종 평가 항목은 표 2와 같다.

쟁점 사항은 재판 과정에서 피고인측과 검찰에서 사건의 유무죄를 판단하기 중심으로 다루는 내용을 의미한다. 본 연구에서는 재판 과정에서 제기된 쟁점사항 및 쟁점에 대한 법원의 판단의 기준에 대한 양적인 분석을 실시하기 위하여 코딩 매뉴얼을 작성하였다. 첫 번째 단계에서는 코딩 항목 구성을 위해 사용된 30건의 사건에 대한 내용 분석을 실시하여 제시된 쟁점을 모두 추출하였다. 30건의 사건을 통해 확인된 주요 쟁점사항은 (1) 피해자 진술의 신빙성, (2) 사건 당시 피해자가 지적장애로 인한 항거불능 상태였는지 여부, (3) 피고인이 피해자가 지적 장애 인식하고 있었는지에 대한 여부로 나타났다.

두 번째 단계에서는 세 개의 쟁점을 판단하기 위하여 법원이 사용한 판단 기준에 대한 분석을 실시하였다. 앞의 단계와 동일한 30건의 사건에서 쟁점사항에 대한 내용분석을 통하여 판단 기준을 모두 추출하였으며, 내용분석 결과 및 기존 연구(김정혜, 2015) 결과를 고려하여 판단기준을 항목화 하였다. 이에, 첫 번째 법원은 ‘피해자 진술 신빙성’을 판단하기

표 2. 판결문 평가 항목 및 평가방법

	분류	평가방법
1. 일반사항	(1) 죄명	1=준강간, 2=강간, 3=강제추행, 4=위계, 위력간음, 5=아동청소년 간음, 6=기타성폭력
	(2) 선고일	판결선고 연월일
	(3) 판결종류	1=무죄, 2=자유형, 3=집행유형, 4=기타
	(4) 형량(자유형, 집행유예)	개월
	(5) 부착명령	유/무
	(6) 치료명령	유/무, 시간
	(7) 사회봉사	유/무, 시간
	(8) 수강명령	유/무, 시간
2. 범죄사실	(1) 일시특정	1=특정(년,월,일,시 모두 포함), 2=부분특정(일부생략), 3=불특정
	(2) 발생횟수	횟수
	(3) 발생장소	1=피해자 거주지(가해자와 동거포함), 2=가해자 거주지, 3=피해자 직장(가해자와 동일직장 포함), 4=가해자 직장, 5=숙박업소, 6=공공장소, 7=대중교통, 8=보소시설(병원, 복지관 등), 9=유흥시설(술집, 노래방 등), 10=종교시설, 11=기타
	(4) 유인수법	1=폭행/협박, 2=위력/위계(지위, 속임수), 3=이득 제시(밥, 술, 선물 등), 4=언어적 유인(일상적 언어), 5=기습적, 6=기타
3. 피해자 특성	(1) 연령	만 나이
	(2) 성별	남성/여성
	(3) 장애등급 ³⁾	1급, 2급, 3급, 기타
	(4) 가해자와 관계	1=가족/친척, 2=보호/고용관계, 3=아는 사람, 4=사건당일 만남, 5=모르는 사람, 6=기타
4. 쟁점사항	(1) 진술신빙성 판단	진술의 일관성, 진술의 구체성, 객관적 증거와 부합여부, 조사면담, 허위 진술 동기, 외부영향, 발고경위, 피해자 인지능력, 경험칙에 근거, 진술분석의견, 전문가 의견
	(2) 항거불능(폭행/협박)	폭행협박, 위력/위계
	(3) 항거곤란(지적장애로 인한)	성지식/이해도, 일상생활능력, 구호요청능력, 장애심각성, 언어/의사결정능력, 피해자 진술/행동, 가해자 진술/행동
	(4) 장애인식 여부	관계 지속기간, 언어/의사소통능력, 일상생활능력, 피해자 직접고지, 피해자 진술/태도, 피고인 진술/태도, 피해자 외관

3) 장애인복지법 시행규칙 제50조(2019년 7월 폐지)에 따르면 장애정도에 따라 장애등급을 1급, 2급, 3급으로 구분하였다. 1급의 경우 지능지수가 사회성숙지수가 34이하인 사람으로 일상생활과 사회생활의 적응이 현저하게 곤란하여 일생동안 타인의 보호가 필요한 사람. 2급 지능지수 사회성숙 지수가 35이상 49이하인 사람으로 일상생활의 단순한 행동을 훈련시킬 수 있고, 어느 정도의 감독과 도움을 받으면 복잡하지 아니하고 특수 기술을 요하지 아니하는 직업을 가질 수 있는 사람. 3급 지능지수와 사회성숙지수가 20이상 70이하인 사람으로 교육을 통한 사회적, 직업적 재활이 가능한 사람으로 정의하고 있다. 다만 해당 규칙은 2019년 7월 폐지되었으며, 장애의 정도에 따라 ‘장애의 정도가 심한 장애인’과 ‘장애의 정도가 심하지 아니한 장애인’으로 구분한다(장애인복지법 시행규칙 제2조2항 별표1).

위하여 총 11개의 항목(예: ‘진술의 일관성’, ‘진술의 구체성’, ‘객관적 증거와 부합여부’, ‘허위 진술 동기’)을 사용하는 것으로 나타났다(부록1 참조). 두 번째, ‘항거불능’의 경우 ‘폭행/협박’, ‘위력/위계’ 뿐만 아니라 ‘피해자의 성에 대한 지식’, ‘피해자의 일상생활능력’ 등을 포함한 9개의 판단기준이 확인되었다(부록 2 참조). 마지막 ‘장애 인식’ 관련 쟁점사항에 대한 판단 기준은 ‘관계지속기간’, ‘언어 및 의사소통능력’, ‘일상생활능력’ 등을 포함한 7개의 항목이 추출되었다(부록3 참조). 쟁점사항에 대한 판단기준은 이분형 범주(존재/부재)에서 평가하였다. 따라서 판결문에 개별 항목이 쟁점사항으로 언급되어 있으며 존재하는 것으로, 언급된 사항이 없으며 부재하는 것으로 평가하였다. 쟁점사항 판단 기준에 대한 설명 및 예시는 부록(1,2,3)에 제시되었다.

판결문 코딩

두 명의 평가자가 판결문 분석을 실시하였다. 평가를 위한 교육은 3일간 진행되었다. 평가자들은 판결문에 대한 이해를 높이기 위하여 판결문의 구성과 내용, 포함된 법률적 용어에 대해 교육을 받았다. 이후 코딩 매뉴얼의 평가 항목 및 평가기준에 대한 교육이 실시되었다.

판결문 분석에 있어 한 사건에 죄명이 다수일 경우 성폭력 관련 죄명에 대해서만 코딩하였다. 피고인 또는 피해자가 여러 명인 경우 1명의 피고인과 1명의 피해자에 대해 분석을 실시하였다. 선택 기준은 가장 범죄 관여도가 가장 높은 사람을 우선적으로 선택하였으며, 이에 대한 판단이 어려운 경우 순서상 가장 앞에 있는 피고인 또는 피해자를 대상으로 분석을 실시하였다.

연구자와 평가자들은 코딩에 익숙해 질 수 있도록 총 10건의 사례에 대한 분석을 함께 실시하였다. 이후 평가자간 신뢰도 분석을 위하여 두 명의 평가자는 추가적으로 10건의 사건에 대하여 독립적으로 분석을 실시하였다. 평가자간 일치도 분석은 범죄특성과 쟁점사항을 구분하여 실시하였다. 범죄특성에 대한 분석은 (1) 일반사항, (2) 범죄사실, (3) 피해자 특성에 포함된 변인 중 범주형 변인에 대하여 Cohen의 카파계수를 산출하였으며, 추가 명령 시간 및 형량과 같은 연속형 범주에서 대해서는 급내상관계수 분석을 실시하였다. 이외 선고일이나 사건번호와 같이 문자로 이루어진 변인에 대해서는 평가자간 신뢰도 분석에서 제외하였다. 쟁점사항은 모든 변인이 이분형(존재/부재)로 이루어졌다. 따라서 쟁점사항은 Cohen의 카파 분석을 통하여 평가자간 일치도를 산출하였다. 분석 결과, 범죄특성 변인들에 대한 평가자간 일치도는 $Kappa = .796, p < .001$ 이었으며, 연속형 범주의 급내상관계수 $ICC = .862 (95\% CI = .756 - .922), p < .001$ 로 높은 수준의 평가자간 일치도를 확인하였다. 쟁점사항의 경우 $Kappa = .636, p < .001$ 로 상당한 일치도를 보였다. 총 20건에 분석에 있어 불일치한 내용은 연구자와 함께 논의를 통해 수정하였다. 이후 총 716건의 사건 중 평가자 교육 및 평가자간 일치도 분석을 위해 사용된 20건을 제외한 696건에 대하여 평가자 1과 2는 각각 348건씩 독립적으로 분석을 실시하였다. 분석이 종료된 후 연구자는 평가의 정확성을 높이기 위하여 전체 716건의 쟁점사항에 대한 코딩 사항을 재검토 하였다.

결 과

장애인 성폭력 사건의 특성

죄명 및 판결사항

죄명에 대한 분석 결과 강제추행이 48.9% ($n = 350$)로 가장 많았으며, 위력/위계 간음 18.0%($n = 129$), 강간 14.9%($n = 107$), 준강간 10.2%($n = 73$) 순으로 나타났다. 전체 사건 중

6.0%($n = 43$)은 무죄 판결을 받았으며, 자유형 53.5%($n = 383$), 집행유예 36.7%($n = 263$)이었다. 유죄의 경우 형량은 최소 2개월에서 최대 240개월로 평균 41.32개월($SD = 27.715$)로 나타났다(표 3 참고).

죄명에 따른 판결에 차이를 확인하였다. 준강간 죄명에 대한 무죄판결 비율은 15.1%($n = 11$)이었으며, 강간 7.6%($n = 8$), 강제추행 2.7%($n = 9$), 위력/위계 간음 7.9% ($n = 10$), 아동청소년 간음 9.1%($n = 2$), 기타성폭력 8.8%($n = 3$)로 강제추행의 죄명에서 무죄 선고비율이 가장 낮았으며 준강간 죄명의 무죄 판결 비율이 가장 높았다. 집행유예의 경우 준강간 5.5%($n = 4$), 강간 14.0%($n = 15$), 강제추행 58.0%($n = 203$), 위력/위계 간음 20.2%($n = 26$), 아동청소년 간음 13.6%($n = 3$), 기타성폭력 34.3%($n = 12$)으로 강제추행 죄명의 경우 집행유예 판결이 가장 많은 것으로 나타났다, $\chi^2(20, n = 716) = 194.096, p < .001$.

유죄 선고받은 사건 중 대략 절반의 피고인은 추가적으로 치료명령($n = 364, 54.1%$)을 받았으며 치료기간은 평균 70.3시간($SD = 30.62$)이었다. 수감명령은 전체 유죄 사건의 34.8%

표 3. 죄명 및 판결종류

	유형	빈도 (%)
죄명	준강간	73 (10.2)
	강간	107 (14.9)
	강제추행	350 (48.9)
	위력/위계 간음	129 (18.0)
	아동청소년 간음	22 (3.1)
	기타성폭력	35 (4.9)
	합계	716 (100)
판결종류	무죄	43 (6.0)
	자유형	383 (53.5)
	집행유예	263 (36.7)
	기타	27 (3.8)
	합계	716 (100)

표 4. 추가 판결 및 집행기간

추가판결	빈도(%)	집행기간			
		min.	max.	M	(SD)
부착명령	45 (6.7)				
치료명령	364 (54.1)	20	200	70.3	(30.62)
사회봉사	61 (9.1)	40	300	111.15	(56.04)
수감명령	234 (34.8)	2	120	50.17	(18.63)

주. 추가판결은 중복 코딩되었음. 백분율은 무죄를 제외한 673건의 사건 중 추가판결을 받은 사건의 비율임.

($n = 234$)로, 수강시간은 평균 50.17시간 ($SD = 18.63$)으로 나타났다. 사회봉사의 경우 61명 (9.1%), 집행 기간은 평균 111.15시간($SD = 56.04$)으로 나타났다. 추가적으로 6.7%($n = 45$)의 피고인은 부차명령이 선고되었다.

장애인 성폭력 사건의 특성

사건 발생횟수가 1회 있었던 사건은 58.8%($n = 421$), 2회 이상은 40.2%($n = 288$)이었다. 대략 절반 정도의 피해자는 피해 발생 년, 월, 일, 시를 특정한 반면 나머지 절반의 경우 일시는 부분적으로만 특정되었다. 7건 (1.0%)의 사건의 경우 반복적인 피해가 존재했으나 횟수는 특정되지 않았다. 부분 특정의 경우 ‘2008년 10월’과 같이 년도와 월만 특정하거나, ‘2007년 여름’과 같이 년도와 계절만이 특정되는 경우가 대부분이었다. 발생장소의 경우 피해자와 가해자의 거주지가 각각 19.6%($n = 140$), 22.8%($n = 163$)로 가장 많았으며, 공공장소($n = 165$, 23%), 숙박업소 ($n = 80$, 11.2%) 순으로 나타났다.

유인방법으로는 폭행이나 협박이 8.2%($n = 53$), 지위 또는 속임수를 이용하여 유인한 경우가 13.2%($n = 85$)이었다. 14.7%($n = 95$)의 사건에서 피고인은 피해자에게 밥, 선물, 술 등과 같이 어떤 이득을 제안하였으며, 22.1% ($n = 143$)은 일상적인 언어(예: 따라 오라, 차에 타라, 집에 가자)로 피해자를 유인하였다. 피해자를 기습적으로(예: 함께 술 마시는 중, 차로 이동 중, 피해자 수면 등) 추행 또는 강간한 경우는 40.8%($n = 258$)이었다. 피고인과 피해자 관계에 있어서 피고인과 피해자가 알지 못한 경우는 15.1%($n = 99$)로, 지적장애인 성폭력 사건의 대부분은 아는 관계에서 발생하는 것으로 나타났다. 이 중 피해자와 피고

인이 아는 사람인 경우가 59.8%($n = 392$)로 가장 많았으며, 가족/친척 13.3%($n = 87$), 보호/고용관계 6.1%($n = 40$), 사건 당일 만난 사람 5.3%($n = 35$) 순이었다.

추가적인 분석에서 피해자와 피고인에 관계에 따라 발생회수에 차이가 확인되었다. 피고인이 친족이거나, 아는 경우 절반가량이 반복

		빈도(%)
		빈도 (%)
발생 횟수	유형	
	1회	421 (58.8)
	2회 이상	288 (40.2)
	다수(불특정)	7 (1.0)
합계		716 (100)
일시 특정	특정	387 (54.1)
	부분특정	329 (45.9)
	합계	716 (100)
발생 장소	피해자 거주지	140 (19.6)
	가해자 거주지	163 (22.8)
	피해자 직장	12 (1.7)
	가해자 직장	32 (4.5)
	숙박업소	80 (11.2)
	공공장소	165 (23.0)
	버스, 전철, 기차 등	61 (8.5)
	보호시설(병원, 복지관 등)	38 (5.3)
	유흥시설(술집, 노래방 등)	11 (1.5)
	종교시설	5 (0.7)
기타	6 (0.8)	
합계		713 (100)

주. 피해자와 피고인이 함께 거주하는 경우 피해자 거주지로, 피해자와 피고인이 함께 근무하는 경우 피해자 직장으로 코딩하였음. ‘공공장소’는 외부인의 출입이 가능한 빌딩, 엘리베이터, 건물 내부, 건물 옥상, 공공 화장실 등 포함.

표 6. 유인방법 및 피고인과 관계

		유형	빈도 (%)
유인방법		폭행/협박	53 (8.2)
		위력/위계	85 (13.2)
		이득제시	95 (14.7)
		언어적 유인	143 (22.1)
		기습적	258 (39.9)
		기타	12 (1.9)
		합계	646 (100)
피고인과 관계		가족/친척	87 (13.3)
		보호/고용관계	40 (6.1)
		아는 사람	392 (59.8)
		사건당일 만남	35 (5.3)
		모르는 사람	99 (15.1)
		기타	2 (0.3)
		합계	655 (100)

주. ‘피고인과 관계’는 (특히, 사건이 반복된 경우) 첫 번째 사건 발생 당시 관계 고려하여 코딩하였음. ‘사건 당일 만남’은 채팅을 통해 약속을 사건 당일 처음 만남, 또는 길거리에서 우연히 만나 피고인이 피해자에게 술이나 음식을 사주면서 알게 된 경우 등 포함.

적으로 피해를 경험한 반면 피고인과 피해자가 모르는 관계인 경우, 19.4%($n = 19$)만이 2회 이상 피해를 경험한 것으로 나타났다(친족 $n = 51$, 58.6%; 보호/ 고용관계 $n = 20$, 50.0%; 아는 사람 $n = 15$, 42.9%; 당일만남 $n = 19$; 57.1%; $\chi^2(6, n = 503) = 24.776, p < .001$).

일시특정은 발생횟수와 피고인과의 관계에 따라 유의미한 차이가 존재하였다. 발생횟수가 1회인 경우 82.8%($n = 289$)의 피해자가 자신의 피해 일시를 특정을 하였으며, 사건 발생횟수가 2회 이상인 경우 17.2%($n = 60$)가

사건 일시를 정확하게 특정하였다, $\chi^2(2, n = 557) = 28.367, p < .001$. 또한 피고인이 친족인 경우 18.4% ($n = 16$)만이 일시를 정확하게 특정하였으며, 피고인이 고용, 또는 보호 관계자 인 경우 40.0% ($n = 16$), 아는 사람 52.9% ($n = 207$), 당일만남 62.9%($n = 22$)만 일시를 정확하게 특정하였다. 반면 피해자와 피고인이 서로 알지 못한 경우, 80.1%($n = 80$)는 일시를 정확하게 특정하였다, $\chi^2(10, n = 655) = 81.760, p < .001$.

피해자 특성

피해자의 성별은 남성 25명(3.5%), 여성 688명(96.1%)으로 평균연령은 26.44세($SD = 12.24$)이었다. 13세 미만인 경우 전체 사건의 5.0%이었으며, 13-19세는 29.7%, 20-29세의 경우 31.6%로 가장 높은 비율로 나타났다. 30-39세 15.4%, 40-49세 10.1%, 50-59세 5.6%, 60세 이상 2.7% 이었다. 장애등급의 경우 1급 6.4%, 2급 40.2%, 3급 45.9%이었다.

피해자의 연령에 따라 피고와의 관계는 차이를 확인하였다. 전 연령에 있어 피해자와 가해자와의 관계는 ‘아는 사람’이 가장 많았지만, 피해자가 13세 미만의 경우 다른 연령에 비해 가해자가 친족인 경우가 높았다. 구체적으로 살펴보면 13세 미만의 경우 가해자가 친족인 경우가 45.2%($n = 14$), 아는 사람 48.4%($n = 15$), 모르는 사람 6.5%($n = 2$)로 아는 사람과 친족이 가장 많았으며, 보호/고용관계 또는 사건당일 만남 관계는 존재하지 않았다. 13세~19세 사이 피해자의 경우, 친족 18.9%($n = 37$), 보호/고용관계 4.6%($n = 9$), 아는 사람 51.5%($n = 101$), 모르는 사람 11.7% ($n = 23$)이었으며, 20세 이상의 경우 친족 8.4%($n = 36$), 보호고용 6.1%($n = 40$), 아는

표 7. 피해자 특성

	유형	빈도 (%)
성별	남자	25 (3.5)
	여자	688 (96.1)
	합계	716 (100)
피해자 연령	13세미만	36 (5.0)
	13~19세	213 (29.7)
	20~29세	226 (31.6)
	30~39세	110 (15.4)
	40~49세	72 (10.1)
	50~59세	40 (5.6)
	60세 이상	19 (2.7)
	합계	716 (100)
장애등급	1급	46 (6.8)
	2급	288 (42.8)
	3급	329 (48.9)
	기타	10 (1.5)
	합계	673 (100)

사람 59.7%($n = 391$), 모르는 사람 5.3%($n = 35$)이었다, $\chi^2(10, n = 655) = 69.498, p < .001$.

13세 미만 피해자의 경우, 피해 횟수가 2회 이상이 55.6%($n = 20$)인 반면, 13~19세는 46.0%($n = 98$), 20세 이상 37.9%($n = 177$)로 연령이 어릴수록 피해가 반복되는 경우가 빈번하게 발생하였다, $\chi^2(1, n = 716) = 7.193, p = .027$.

성별에 따른 피고인의 관계($\chi^2(5, n = 653) = 3.848, p = .572$)와 반복피해 여부($\chi^2(1, n = 555) = .127, p = .484$)에 차이는 존재하지 않았다. 다만 피해자가 여성인 경우 유인방식에 있어서 기습적 ($n = 255, 40.8%$) 또는 언어적

유인($n = 146, 23.4%$)이 가장 높았으나, 남성 피해자의 경우 위력/위계($n = 7, 31.8%$)를 사용한 유인의 빈도가 가장 높았다, $\chi^2(5, n = 646) = 15.302, p = .009$. 장애등급에 따른 유인방법($\chi^2(5, n = 604) = 27.997, p = .109$), 피고인과의 관계($\chi^2(10, n = 607) = 10.016, p = .439$)에서 차이는 존재하지 않았다.

지적장애인 사건의 쟁점사항 및 법원의 판단

쟁점사항 및 법원의 판단

지적 장애인 사건의 쟁점사항은 진술 신빙성, 지적장애로 인한 항거불능 및 사건 당시 피고인이 피해자의 장애를 인식하고 있었는지 대하여 분석을 실시하였다. 전체 716건의 사건 중 진술 신빙성이 쟁점이 된 사건은 180건(25.1%)으로 나타났다. 이중 163건(89.1%)은 피해자 진술의 신빙성을 인정하였으며, 20건(10.9%)은 피해자가 주장하는 피해사실을 부정하였다.

항거불능의 경우, 폭행·협박 또는 위력·위계에 의한 항거불능과 장애로 인한 항거곤란으로 구분하여 분석을 실시하였다. 폭행·협박 또는 위력·위계에 의한 항거불능이 쟁점이 된 사건은 28건(3.9%)이었으며, 이 중, 법원이 피고인이 피해자에 대하여 폭행·협박 또는 위력·위계를 행사하였다고 혐의를 인정 한 사례는 전체 사건의 24건(85.7%), 불인정 4건(14.3%)이었다. 피해자의 정신 장애로 인하여 항거곤란 상태였는지 여부가 쟁점이 된 사례는 72건(10.1%)으로 피해자가 항거곤란 상태였음을 인정한 사건은 58건(81.7%), 불인정 사건 13건(18.3%)이었다. 마지막으로 피고인이 피해자의 장애 인식여부가 쟁점이 되었던 사건은 94건으로(13.1%), 이중 피고인이 피해자

표 8. 쟁점사항 및 쟁점에 대한 법원의 판단

빈도(%)

쟁점사항	합계	인정여부	
		인정	불인정
진술 신빙성	180 (25.1)	163 (89.1)	20 (10.9)
항거불능 (폭행·협박/위력·위계)	28 (3.9)	24 (85.7)	4 (14.3)
항거곤란 (지적장애로 인한)	72 (10.1)	58 (81.7)	13 (18.3)
장애인식여부	94 (13.1)	81 (87.1)	12 (12.9)

주. 쟁점사항은 중복 코딩되었음.

의 장애를 인지하고 있다고 인정한 사건은 81건(87.1%), 불인정한 사건은 12건(12.9%)으로 나타났다(표 8 참조).

진술신빙성 판단 기준

진술신빙성을 판단하기 위하여 법원은 진술의 일관성(82.7%), 진술의 구체성(80.5%)을 가장 빈번하게 고려하는 것으로 나타났다. 추가적으로 허위진술 동기의 존재 여부(56.1%), 피해자의 인지적 능력(46.1%), 진술분석전문가 의견(45.5%), 피해자 진술과 일치하는 객관적 증거의 존재 여부(41.1%) 등 순으로 고려하는 것으로 나타났다.

판결문 내용을 살펴볼 때 진술의 일관성과 구체성의 경우 사건의 핵심이 되는 피해사실에 대해서는 높은 일관성을 요구하지만, 일시나 다른 지역적인 내용에 대해서는 기억의 특성 및 지적장애인의 한계를 인정하는 것으로 나타났다. 피해자가 지적장애인을 고려하여 사건의 일부 비일관적인 부분이 존재할지라도 사건의 핵심이 되는 부분의 일관성과 구체성이 있는 경우 진술이 신빙성을 인정하였다(수원지방법원 안산지원 2017.06.09. 201고합74; 광주지방법원 순천지원 2017.06.08. 207고합66; 대전지방법원 논산지원 2017.10.18. 2017고합

표 9. 진술신빙성에 대한 법원의 판단 기준

빈도 (%)

진술신빙성	빈도 (%)
진술의 일관성	180 (25.1)
진술의 구체성	149 (82.7)
객관적증거와 부합여부	145 (80.5)
조사환경의 적절성 (진술오염가능성)	74 (41.1)
허위 진술 동기	29 (16.1)
외부영향	101 (56.1)
발고경위	40 (22.2)
피해자 인지적 능력	55 (30.5)
경험칙에 근거한 사건 발생 가능성	83 (46.1)
진술분석 결과	36 (0.2)
전문가 의견	82 (45.5)
기타	17 (0.1)
	71 (39.4)

주. 진술신빙성에 대한 판단 기준은 중복 코딩되었음. '진술신빙성'에 대한 빈도는 전체 쟁점사항 중 진술신빙성이 차지하는 비율을 의미함. 개별 판단기준에 대한 빈도는 '진술신빙성' 판단 시 개별 판단기준들이 존재했던 빈도 및 비율을 의미함.

27). 다만 피해자의 지적 능력의 한계를 고려 하더라도 피해 사실과 같이 사건의 핵심 내용에 있어서 일관성이 부족한 경우 진술의 신빙성을 부정하였다(수원지방법원 성남지원. 2018.01.25. 2017고합227).

허위진술 동기의 경우 피해자가 특별히 피고인을 무고할 사정이 있는지에 대해 종합적으로 판단하였다. 예를 들어 피고인과 평소 관계가 원만하여 무고할 동기가 존재하지 않거나(서울서부지방법원 2015.10.07. 2015고합17), 사건 이후 피고인에게 항의 한 것 이외 다른 금전이나 형사처벌을 요구하지 않거나(서울북부지방법원 2016.02.04. 2015고합209), 피해자는 오히려 자신에게 불리할 수 있는 진술을 한 사정을 고려할 때, 피해자가 특별히 허위로 진술을 꾸민 것으로 보이지 않은 것으로 판단하기도 하였다(광주지방법원 2015.03.18. 2015고합26).

항거불능 판단 기준

항거불능에 대한 판단에 있어서 폭행·협박으로 인한 항거불능이 쟁점이 된 사건은 15건(53.6%), 위력·위계 사항에 대한 쟁점이 제기된 사건은 13건(46.4%)이었다. 지적장애로 인한 항거곤란에 대한 주요 판단 기준은 피해자의 진술 및 태도(65.2%)이었으며, 피해자의 언어 및 의사결정 능력(54.2%), 피고인의 진술 및 태도(47.2%), 장애의 심각성(38.9%)과 성에 대한 지식(38.9%) 순으로 나타났다.

피해자의 진술 및 태도를 판단의 근거로 사용한 예시를 살펴보면 법원은 주로 ‘사건 당시 피해자의 진술 또는 행위가 정상적인 판단력을 가진 자라면 발생하기 어려웠다는 점’을 근거로 피해자가 항거불능 상태였다고 판단하였다. 예를 들어, 호감을 나눌만한 사이

표 10. 항거불능 및 항거곤란에 대한 법원의 판단 기준 빈도 (%)

항거불능	빈도 (%)
폭행/협박	15 (53.6)
위력/위계	13 (46.4)
항거곤란	72 (10.1)
성에 대한 지식 및 이해	28 (38.9)
일상생활능력	19 (26.4)
구호요청능력	7 (9.7)
장애심각성	28 (38.9)
언어 및 의사결정능력	39 (54.2)
피해자 진술/태도	47 (65.2)
피고인 진술/태도	34 (47.2)
기타	8 (11.1)

주. 항거불능 및 항거곤란에 대한 판단 기준은 중복 코딩되었음 ‘항거불능’ 및 ‘항거곤란’에 대한 빈도는 전체 쟁점사항 중 ‘항거불능’ 및 ‘항거곤란’이 차지하는 비율을 의미함. 개별 판단기준에 대한 빈도는 ‘항거불능’ 및 ‘항거곤란’ 판단 시 개별 판단기준들이 존재했던 빈도 및 비율을 의미함.

가 아니었음에도 피자를 사준다는 말을 듣고 여관을 따라가거나(의정부지방법원 고양지원 2018.0.22. 2017고합195), 34세 여성이 공원과 같이 다른 사람에게 목격될 수 있는 공공장소에서 70세가 넘는 피고인과 성관계를 갖는 등(전주지방법원 2017.05.31. 2017고합124), 당시 피해자의 행동을 고려할 때 피해자가 성적자기결정권을 정상적으로 행사하는 여성으로 보기 어렵다는 취지로 항거불능 상태로 판단하였다.

피고인의 진술 및 태도에 대한 판단의 경우 사건 당시 피고인의 진술이나 행동을 고려할 때, 피해자가 정신장애로 인하여 항거할 수

없음을 알지 못했다고 보기 어렵다는 취지에서 피해자의 항거불능을 판단하였다. 예를 들어, 처음 보는 여성을 약수터에 데려가 술을 사주면서 유사성행위를 요구하는 등 극히 이례적인 방식으로 접근하였거나(광주지방법원 2016.11.04. 2016고합200), 컴퓨터 수리 기사가 처음 만난 고객과 성을 주제로 대화를 하거나 마사지를 빙자하여 성관계를 시도한 점(울산지방법원 2015.09.17. 2015고합162) 등 피고인이 정상적인 성인 여성이라고 인식했다면 실행하기 어려운 행동이 존재했음을 고려하였다.

또한 언어 및 의사결정 능력의 기준을 사용한 예시를 살펴보면 “피해자의 의사소통능력은 만 5세 수준으로 자신의 경험을 간단히 설명할 수 있지만, 경험한 현상의 본질에 대해 이해하지 못하였으며, 문제를 해결하기 위해 어떠한 조치를 취해야 하는지 알지 못한다(수원지방법원 평택지원 2016.02.03. 2015고합131)”와 같이 피해자의 언어능력이 미숙하여 자신의 의사를 표현하거나 의사소통이 어렵거나, 장애로 인하여 의사결정 능력이 부족했다는 점에서 지적장애로 인한 항거불능 여부를 판단하였다.

장애인식 판단 기준

피고인의 진술 및 태도는 가장 빈번하게 사용되는 장애인식 판단 기준이었다(70.8%, $n = 68$). 또한 법관들은 피해자의 언어 및 의사소통 능력을 고려했을 때 피해자가 장애가 있음을 쉽게 알 수 있었다고 판단하였다(62.5%, $n = 60$). 피해자와 피고인 사이 관계 지속 기간이나(36.5%, $n = 35$), 옷 입기, 버스타기, 위생 관리 및 직업 등 일상생활에의 제한 또는 미숙(18.8%, $n = 18$) 등을 고려하여 피고인이 피

표 11. 장애인식에 대한 법원의 판단기준

	빈도 (%)
장애인식	96 (13.4)
관계 지속기간	35 (36.5)
언어 및 의사소통 능력	60 (62.5)
일상생활능력	18 (18.8)
피해자가 직접 장애 사실 고지	13 (13.5)
피해자 진술/태도	16 (16.7)
피고인 진술/태도	68 (70.8)
피해자의 외관	15 (15.6)
전문가 진단	10 (10.4)
기타	6 (6.25)

주. 장애인식에 대한 판단 기준은 중복 코딩되었음. ‘장애인식’에 대한 빈도는 전체 쟁점사항 중 장애인식이 차지하는 비율을 의미함. 개별 판단기준에 대한 빈도는 ‘장애인식’ 판단 시 개별 판단기준들이 존재했던 빈도 및 비율을 의미함.

해자의 장애 인식 여부를 판단하였다.

장애등급, 연령, 성별에 따른 법원의 판단

장애등급, 연령, 성별에 따른 유무죄 판단

장애등급에 따라 판결에 차이를 확인하기 위하여 교차분석 분석을 실시하였다. 분석 결과 장애등급이 1급인 경우 집행유예(50%, $n = 23$) 선고가 가장 많았으며, 2급(54.9%, $n = 158$)과 3급(50%, $n = 23$)은 자유형이 가장 많이 선고되는 것으로 나타났다. 다만 장애등급에 따른 판결에 차이는 통계적으로 유의미하지 않았다, $\chi^2(6, n = 663) = 8.655, p = .194$. 유무죄 판단 시 성별과 연령에 따른 유의미한 차이가 존재하지 않았다. 성별, 연령과 무관하게 지적장애인 성폭력 사건 피고인들에게 자

표 12. 장애등급, 연령, 성별에 따른 판결 차이 빈도(%)

유형	판결				χ^2	df	p
	무죄	자유형	집행유예	기타			
장애등급							
1급 (n = 46)	3 (6.5)	18 (39.1)	23 (50.0)	2 (4.3)	8.655	6	.194
2급 (n = 288)	19 (6.6)	158 (54.9)	105 (36.5)	6 (2.1)			
3급 (n = 329)	15 (4.6)	179 (54.4)	119 (36.2)	16 (4.9)			
총계 (n = 663)							
성별							
남성 (n = 25)	2 (8.0)	16 (64.0)	6 (24.0)	1 (4.0)	1.820	3	.611
여성 (n = 688)	41 (6.0)	366 (53.2)	255 (37.1)	26 (3.8)			
총계 (n = 713)							
연령집단							
13세 미만 (n = 36)	3 (8.3)	22 (61.1)	10 (27.8)	1 (2.8)	3.648	6	.724
13~19세 (n = 213)	15 (7.0)	118 (55.4)	73 (34.3)	7 (3.3)			
20세 이상 (n = 467)	25 (5.4)	243 (52.0)	180 (38.5)	19 (4.1)			
총계 (n = 716)							

연령의 경우 13세 미만

유형이 가장 높게 선고되었으며, 이후 집행유예, 무죄 순으로 나타났다(성별 $\chi^2(3, n = 713) = 1.820, p = .611$; 연령 $\chi^2(6, n = 716) = 3.648, p = .724$ (표 12 참조).

장애등급, 연령, 성별에 따른 쟁점사항

본 연구에서는 장애등급, 연령, 성별에 따라 쟁점사항에 차이가 존재하는지 분석하였다. 지적장애 수준과 무관하게 대부분 사건은 진술의 신빙성이 쟁점이 되는 경우가 가장 높은 것으로 나타났다. 구체적으로 살펴보면, 1급의 경우 진술이 신빙성이 쟁점이 되는 사건은 23.9%이었으며, 항거불능 2.2%, 항거곤란 6.5%, 장애인식여부 6.4%로 나타났다. 2급의 경우, 진술신빙성 24.3%, 항거불능 4.5%, 항거

곤란 11.1%, 장애인식 12.5%이었다. 3급의 경우, 진술신빙성 26.8%, 항거불능 3.6%, 항거곤란 8.5%, 장애인식여부 14.9%로 2, 3급의 경우 1급의 비해 항거곤란 및 장애인식 여부가 좀더 쟁점사항이 되는 것으로 나타났지만 장애등급에 따른 쟁점사항의 통계적으로 유의미한 차이는 나타나지 않았다. 남성의 경우 진술신빙성 32.0%, 항거불능 0%, 항거곤란 4%, 장애인식 4%, 여성의 경우 진술신빙성 24.9%, 항거불능 4.1%, 항거곤란 10.3%, 장애인식 13.5%이었으며 성별에 따른 쟁점 사항에 차이는 존재하지 않았다.

다만, 연령에 따른 쟁점에 차이는 존재하는 것으로 나타났다. 피해자가 13세미만인 경우 진술의 신빙성이 쟁점이 된 사건은 전체의

표 13. 장애등급, 연령, 성별에 따른 쟁점사항 차이

유형	쟁점사항			
	진술신빙성 (n = 180)	항거불능 (n = 28)	항거곤란 (n = 72)	장애인식 (n = 94)
장애등급				
1급 (n = 46)	11 (23.9)	2 (4.3)	3 (6.5)	3 (6.5)
2급 (n = 288)	70 (24.3)	13 (4.5)	32 (11.1)	36 (12.5)
3급 (n = 329)	88 (26.8)	12 (3.6)	28 (8.5)	49 (14.9)
	$\chi^2(2, n = 662)$ = .582, p = .748	$\chi^2(2, n = 663)$ = .305, p = .859	$\chi^2(2, n = 662)$ = 1.718, p = .424	$\chi^2(2, n = 662)$ = 2.758 p = .252
성별				
남성 (n = 25)	8 (32.0)	1 (4.0)	1 (4.0)	1 (4.0)
여성 (n = 688)	171 (24.9)	28 (4.1)	71 (10.3)	93 (13.5)
	$\chi^2(1, n = 712)$ = .648, p = .276	$\chi^2(1, n = 713)$ = .000, p = .730	$\chi^2(1, n = 713)$ = 1.061, p = .261	$\chi^2(1, n = 712)$ = 1.915, p = .135
연령집단				
13세 미만 (n = 36)	15 (46.9)	0 (0.0)	0 (0.0)	0 (0.0)
13~19세 (n = 213)	57 (26.8)	9 (4.2)	22 (10.3)	32 (15.1)
20세 이상 (n = 467)	108 (23.2)	20 (4.3)	50 (10.7)	62 (13.3)
	$\chi^2(2, n = 715)$ = 6.471, p = .039	$\chi^2(2, n = 713)$ = 1.601, p = .449	$\chi^2(2, n = 716)$ = 4.261, p = .119	$\chi^2(2, n = 715)$ = 6.160, p = .046

주. 표에서 제시된 값은 장애등급, 연령, 성별에 따른 쟁점사항이 존재했던 빈도와 백분율을 나타냄.

41.7%이었으며, 항거불능, 항거곤란 및 장애인식 여부가 쟁점이 된 사항은 존재하지 않았다. 반면, 13세~19세의 경우 진술신빙성 26.8%, 항거불능 4.2%, 항거곤란 10.3%, 장애인식 15.1%, 20세 이상 진술신빙성 23.2%, 항거불능 4.1%, 항거곤란 10.7%, 장애인식여부 13.3%로 진술의 신빙성 여부($\chi^2(2, n = 715) = 6.471, p = .039$) 및 장애인식($\chi^2(2, n = 715) = 6.160, p = .046$)에 있어서 연령에 따른 유의미한 차이가 존재하였다.

논 의

본 연구는 지적장애인 성폭력 사건의 주요 특성과 쟁점 사항 및 쟁점에 대한 법원의 판단 기준을 확인하였다. 지적장애인 사건의 죄명은 강제추행이 가장 많았으며, 위력/위계 간음, 간음 그리고 준강간 순서로 나타났다. 김정혜(2015)에 따르면 준강간죄의 비율은 2003년 93.5%, 2008년 77.0%로 대부분 차지하였으나 2013년 19.7%로 감소하였다. 반면, 위계·

위력 간음의 경우 2003년 6.5%, 2008년 19.7%, 2013년 47.6%로 증가하였다. 비록 김정혜의 연구는 대략 100여건의 사례만을 분석하였기 때문에 전체 지적장애인 성폭력 사건의 연도별 비율 다소 왜곡되거나 과장될 수 있으나, 이와 같은 변화는 특례법에서 장애로 인한 항거불능이 인정되면서 준강간 보다 위력/위계 간음 또는 간음으로 기소되는 경향이 높아진 것으로 보인다(김정혜, 2015).

판결의 경우 무죄 선고 비율이 6.0%이었으며, 자유형 57%, 집행유예 36.7%로 나타났다. 2019년 사법연감에 따르면 2018년 전체 형사소송 사건의 1심 무죄 선고율은 3.15%이었으며, 강간과 추행의 죄의 경우 3.67%, 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 2.77%, 성폭력범죄의처벌 및 피해자보호등에 관한 법률에서의 무죄 선고율은 3.85%이었다(대법원, 2019). 이를 고려할 때 지적장애인 성폭력 사건의 무죄 비율은 형사 사건뿐만 아니라 성폭력 사건과 비교하여도 대략 2배 정도 높은 것으로 보인다. 특히, 지적장애인 성폭력 사건의 경우 일반 사건에 비해 기소율이 낮으며(Clare & Murphy 2001; Sobey & Doe, 1991), 비교적 범죄사실이 확인되거나 유죄의 가능성이 높은 사건이 재판이 진행되었을 가능성이 있다는 점을 함께 고려한다면 지적장애인 성폭력 피해자는 피해 사실을 입증하는데 어려움이 있을 수 있음을 시사하는 결과로 볼 수 있다.

사건의 특성을 살펴보면 발생장소의 경우 피해자 또는 가해자의 거주지가 43%로 가장 많았으며, 피고인과 관계에 있어서도 대부분 가족이나 고용관계, 평소 아는 사람으로 나타나 지적장애인의 사회적 활동이나 대인관계의 범위가 제한되어 있음을 확인할 수 있다. 피해자가 13세 미만인 경우 피고인이 친족인 경

우가 가장 많았으며, 13세 이상의 경우 피고인은 아는 사이가 가장 많았다. 절반 이상의 지적장애인 피해자는 반복적으로 피해를 경험했으며, 특히 피해자의 연령이 어리거나 피고인이 친족이거나, 아는 사람인 경우 피해가 반복되는 경향이 높은 것으로 나타났다. 이러한 지적장애인 성폭력 사건의 특성은 기존 연구의 결과와도 일치하는 것으로 보인다(Sobey, 1994).

피해 발생 일시를 특정 하는 것은 수사 및 범죄사실을 증명하는데 있어서 매우 중요한 부분으로 고려되지만, 절반 정도의 피해자는 자신이 경험한 피해일시를 정확하게 특정하지 못하는 것으로 나타났다. 특히 피해가 반복되거나 아는 사람에 의해 피해를 경험한 경우 발생 일시에 대한 특정에 더욱 어려움을 경험하였다. Piaget의 인지발달이론에 따르면 시간에 대한 이해는 논리적 추리 사고가 가능한 구체적 조작기에 이르러 비로소 시작되며, 그 이전의 아동의 시간에 대한 개념은 행동의 맥락으로 이해하기 때문에(Piaget, 2013), 과거 경험한 사건의 시간을 관습적인 방식으로 특정하는 것은 어려울 수 있다. 따라서 특정 수준의 인지적 능력을 갖지 못한 지적장애인의 경우 사건 일시 특정을 할 수 있는 능력이 부족할 수 있다.

지적장애인 사건의 쟁점사항 및 법원의 판단을 고려할 때, 주요 쟁점사항은 진술의 신빙성, 항거불능, 장애인식 여부로 확인되었다. 전체 사건 중 25%은 피고인 측에서 피해자 진술의 신빙성에 의문을 제기하였다. 이중 약 89%는 피해자 진술의 신빙성을 인정하였는데 법원은 주로 진술의 일관성과 구체성, 허위로 고소할 동기를 근거로 진술의 신빙성에 대한 판단을 하는 것으로 나타났다. 또한 피해자의

지적능력을 고려하여 거짓 가능성에 대한 판단을 실시하였으며, 진술분석 전문가 의견서를 직접적으로 인용하는 경우도 다수 존재하였다. 다만, 진술의 일관성과 구체성은 진술의 진위 이외 수사면담 방식에 의해서도 영향을 받을 수 있다. 일반적으로 개방형 질문은 아동뿐만 아니라 장애인으로부터 좀 더 정확하게 구체적인 정보를 확보할 수 있는 반면, 암시적이고 강압적인 조사 방식은 피해자로부터 부정확한 진술을 유도할 수 있을 뿐만 아니라 진술의 구체성에도 영향을 미친다(Lamb, Hershkowitz, Orbach, & Esplin, 2008). 따라서 피해자 진술의 신빙성이 쟁점이 되는 사건에서 피해자 진술의 일관성과 구체성을 판단할 때 조사면담의 적절성은 함께 고려되어야 할 것이다.

전체 사건의 14%는 사건 당시 피해자의 항거불능상태 여부가 사건의 쟁점이 되었다. 피고인이 피해자를 유인하기 위하여 폭행과 협박 또는 위력이나 위계가 존재한 경우가 전체 사건의 20%이었으며 나머지 경우에는 명백한 압력이 존재하는 않는 상황에서 피해가 나타났다. 특히, 술이나 밥과 같이 사소한 이득을 제시하거나, 단순히 ‘따라오라’는 언어적 유인에도 쉽게 넘어가는 것으로 나타났다. 법원은 피해자가 장애로 인하여 피해 당시 항거하지 못했는지 여부를 판단하기 위하여 주로 피해자의 언어능력 및 의사결정 능력을 고려하는 것으로 나타났다. 즉, 피해자가 장애로 인하여 타인과 의사소통이 어렵거나, 자신의 의사를 표현하는 능력이 부족한 경우 자신의 원하지 않은 성적행위에도 적극적으로 저항하거나 거부할 능력이 없는 것으로 판단하였다. 또한 사건 동안 피해자 또는 피고인의 행동이나 가해자의 행동을 고려하여 성적자기결정권을 행

할 수 있는 능력이 있는지 여부를 판단하였다. 피고인이 피해자가 장애가 있었었음을 인지하고 있는 여부에 대한 판단은 항거불능과 비교적 유사한 기준을 사용하였다. 주로 피해자의 언어 및 의사소통 능력이나, 피고인의 피해 당시 행동을 고려했을 때 피해자가 장애가 있음을 쉽게 알 수 있다는 취지의 판단이 많이 나타났다. 이외 피해자와 관계 지속기간이나, 일상생활능력, 피해자의 외관 등을 고려할 때 피해자가 지적장애가 있었음을 알고 있었다고 판단하는 것으로 나타났다.

지적장애가 심각한 경우 자신의 피해 사실을 입증하는데 어려움을 경험할 수 있으며 이는 결국 재판에서 불리하게 작용될 수 있을 것이라는 가정과는 다르게 피해자의 연령, 성별, 장애의 심각성은 유무죄 판단에 어떠한 영향도 미치지 않는 것으로 나타났다. 다만, 장애등급이 심각한 1급의 경우 2급, 3급의 비하여 집행유예 빈도가 더 높았다는 것을 고려할 때, 장애의 심각도가 판결에 어느 정도 영향을 주었을 가능성 역시 배제할 수 없다. 피해자의 연령에 따라 사건에서 쟁점사항이 되는 사항의 차이가 존재하는 것으로 나타났다. 특히, 피해자 연령이 13세미만인 경우 진술이 신빙성은 재판과정에서 유일한 쟁점사항이었으며, 피해자 연령이 13세 이상인 경우 13세 미만인 경우 보다 장애인식이 사건의 쟁점이 되는 경우는 유의미하게 높은 것으로 나타났다.

본 연구는 지적장애인 성폭력 사건의 특성 및 쟁점사항에 대한 법원의 판단기준을 확인하였다. 연구 결과는 지적장애인 성폭력 사건의 수사 및 재판에 있어서 다음과 같은 시사점을 갖는다. 첫째, 지적장애 성폭력 피해자의 평소 생활이나 교육 및 직업경력, 가해자와의

평소 관계, 의사소통 방법, 언어표현능력 등 다양한 정보는 피해자가 지적장애로 인하여 항거불능 상태였는지를 판단할 수 있는 중요한 기준이 될 수 있다. 따라서 수사관은 지적장애인 성폭력 사건 수사에 있어서 범죄구성요건 및 피해사실 이외에도 피해자의 인지적 특성을 확인할 필요가 있다. 둘째, 객관적인 증거가 존재하지 않은 경우 피해자 진술은 피해사실을 확인할 수 있는 거의 유일한 수단이다. 피해자 수사 면담 시 개방형 질문을 통하여 지적장애 피해자가 최대한 자발적이고 구체적으로 진술을 할 수 있는 기회를 부여한다면 추후 법정에서 사실 판단 시 도움이 될 것으로 고려된다. 마지막으로 법정에서 전문가 의견 조회를 적극적으로 활용하는 것은 지적장애인 피해자를 이해하는 도움이 될 것으로 생각한다. 일반적으로 지적장애인들의 인지적 특성은 동일 정신 연령의 비장애인의 인지적 능력에 비추어 추론할 수 있다(Agnew & Powell, 2004). 지적장애인의 인지적 능력은 일반인과 질적인 차이가 존재하기 보다는 발달이 지체되는 것을 의미하기 때문이다(Horn, 1976). 그럼에도 지적장애인의 인지적 능력은 지적장애인 개인의 학습 정도와 생활, 사회성숙도에 따라 다양한 차이가 존재할 수 있기 때문에, 동일 정신연령의 지적장애인이라 할지라도 지적장애인의 인지적 특성 이해하기 위해서는 장애의 심각성이 함께 다양한 요인이 고려되어야 한다(Agnew & Powell, 2004; Gudjonsson & Henry, 2003). 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제33조에서는 법원은 정신건강의학과 의사, 심리학자, 사회복지학자, 그 밖의 관련 전문가로부터 행위자 또는 피해자의 정신, 심리 상태에 대한 진단 소견 및 피해자의 진술내용에 관한 의견을 조회할 수 있

으며(제1항), 법원은 조사 심리할 때 제1항에 따른 의견 조회의 결과를 고려해야 한다(제2항)고 규정하고 있다. 전문가 의견조회 제도는 지적장애인 성폭력 사건의 사실판단에 있어 중요한 요소로 고려될 수 있다. 다만, 지금까지 지적장애인 성폭력사건에서 전문가 의견이 얼마나 사용되고 있으며, 판결에 어떠한 영향을 미치는지에 대해서는 여전히 확인된바 없다. 후속 연구를 통하여 전문가 증언의 활용 및 판결에 미치는 영향을 확인하는 것은 지적장애인 성폭력 사건의 사실판단을 이해하는데 도움이 될 것으로 생각된다.

본 연구는 2015년 이후 최근까지 발생한 지적장애인 사건의 특성과 쟁점사항을 파악하고, 쟁점에 대한 법원의 판단에 대한 양적인 분석을 실시한 점에서 매우 의미 있다. 다만, 본 사건은 하급심 판결문을 분석한 것으로 지적장애인 사건의 전체적인 내용을 파악하기에 다소 부족한 부분이 존재한다. 피해자에 대한 심층 면담 및 수사기록, 조사면담 녹취록 및 증거 분석 등 다양한 접근은 지적장애 특성에 대한 이해를 높일 수 있을 것으로 판단된다. 추가적으로 본 연구는 1심 판결문에 대한 분석을 실시하였기 때문에 최종판단은 본 분석의 결과와 차이 있을 수 있다. 이에 재판이 상급심으로 진행되면서 어떠한 변화가 존재했는지를 추가적인 분석이 필요할 것이다.

참고문헌

김보화, 허민숙, 김미순, 장주리 (2018). 성폭력 피해상담 분석 및 피해자 지원방안 연구. 여성가족부
 김정혜 (2015). 장애여성 성폭력 범죄에 대한 법

- 원의 판단 연구: 지적장애여성 성폭력 판결을 중심으로. 서울대학교 대학원 박사학위 논문.
- 김재운 (2009). 장애여성의 성적 자기결정권의 형사법적 보호에 관한 고찰: 성폭력특별법 제 8 조와 독일 형법 제 179 조와의 비교를 중심으로. *비교법연구*, vol.629, 253-278
- 김수정, & 박연주 (2018). 인권 관점에서 살펴본 장애아동 성폭력범죄 판례연구. *사회복지 법제연구*, 9(2), 117-138.
- 김지영, 최수형, 이권철, 이진국, 김강원, 최정규 (2018). 장애인 범죄피해실태와 대책에 관한 연구. 한국형사정책연구원
- 대법원 (2019). 사법연감. 대법원
- 박미량, 박지선, & 최정호 (2015). 학교에서 발생한 장애인 대상 성범죄의 특성에 관한 연구. *한국심리학회지: 법*, 6(3), 179-195.
- 여성아동피해중앙지원단 (2011). 아동 성폭력 피해 관련 국내외 판례 분석. 여성아동피해중앙지원단.
- 전영실, 이승현, 권수진, & 이현혜 (2010). 장애아동·청소년의 삶의 질 향상을 위한 지원방안 연구 II: 장애아동·청소년의 성문제 실태 및 대책 연구. 한국청소년정책연구원 연구보고서, 1-257
- 정진욱 (2013). 성폭력 피해 지적장애 여성에 대한 사례연구. *특수교육논총*, 27, 37-52.
- 최은하 (2015). 장애인준강간죄(성폭력처벌법 제6조제4항)의 '항거근란'해석론의 전환: 성적 강요죄 (독일형법 제177조)의 관점에서. *형사정책연구*, 26(3), 5-31.
- Agnew, S. E., & Powell, M. B. (2004). The effect of intellectual disability on children's recall of an event across different question types. *Law and Human Behavior*, 28(3), 273-294.
- Bryen, D. N. (2002). 'End the silence', *Issues in special education & Rehabilitation*, 17(2), 7-17
- Bryen, D. I. A. N. E., Carey, A., & Frantz, B. (2003). Ending the silence: Adults who use augmentative communication and their experiences as victims of crimes. *Augmentative and Alternative Communication*, 19(2), 125-134.
- Ceci, S. J., & Bruck, M. (1993). Suggestibility of the child witness: A historical review and synthesis. *Psychological bulletin*, 113(3), 403.
- Clare, I., & Murphy, G. (2001). Witnesses with learning disabilities. *British Journal of Learning Disabilities*, 29(3), 79-80.
- Goodman, G. S., Golding, J. M., & Haith, M. M. (1984). Jurors' reactions to child witnesses. *Journal of Social Issues*, 40(2), 139-156.
- Gordon, B. N., Jens, K. G., Hollings, R., & Watson, T. P. (1994). Remembering activities performed versus those imagined: Implications for testimony of children with mental retardation. *Journal of Clinical Child Psychology*, 23(3), 239-248.
- Gudjonsson, G. H., & Henry, L. (2003). Child and adult witnesses with intellectual disability: The importance of suggestibility. *Legal and Criminological Psychology*, 8(2), 241-252.
- Henry, L. A., & Gudjonsson, G. H. (1999). Eyewitness memory and suggestibility in children with mental retardation. *American Journal on Mental Retardation*, 104(6), 491-508.
- Horn, J. L., & Donaldson, G. (1976). On the myth of intellectual decline in adulthood. *American Psychologist*, 31(10), 701.
- Lamb, M. E., Hershkowitz, I. Orbach, Y., &

- Esplin, P. W. (2008). Tell me what happened.
- Lamb, M. E., & Garretson, M. E. (2003). The effects of interviewer gender and child gender on the informativeness of alleged child sexual abuse victims in forensic interviews. *Law and Human Behavior*, 27(2), 157-171.
- Lang, R. A., & Frenzel, R. R. (1988). How sex offenders lure children. *Annals of Sex Research*, 1(2), 303-317.
- Matikka, L. M., & Vesala, H. T. (1997). Acquiescence in quality-of-life interviews with adults who have mental retardation. *Mental retardation*, 35(2), 75-82.
- Miller, G. R., & Burgoon, J. K. (1982). Factors affecting assessments of witness credibility. *The psychology of the courtroom*, 169-194.
- Milne, R., & Bull, R. (2001). Interviewing witnesses with learning disabilities for legal purposes. *British Journal of Learning Disabilities*, 29(3), 93-97.
- Nannini, A. (2006). Sexual assault patterns among women with and without disabilities seeking survivor services. *Women's health issues*, 16(6), 372-379.
- Piaget, J. (2013). *The child's conception of time*. Routledge.
- Reiter, S., Bryen D. N., & Shachar, I. (2007). Adolescents with intellectual disabilities as victims of abuse. *Journal of Intellectual Disabilities*, 11(4), 371-387.
- Sobsey, D. (1994). *Violence and abuse in the lives of people with disabilities: The end of silent acceptance?*. Paul H Brookes Publishing.
- Sobsey, D., & Doe, T. (1991). Patterns of sexual abuse and assault. *Sexuality and Disability*, 9(3), 243-259.
- Sullivan, P. M., & Knutson, J. F. (2000). Maltreatment and disabilities: A population-based epidemiological study. *Child abuse & neglect*, 24(10), 1257-1273.
- Westcott, H. (1993). *Abuse of Children and Adults with Disabilities*. London: NSPCC.
- Wilson, C., & Brewer, N. (1992). The incidence of criminal victimisation of individuals with an intellectual disability. *Australian Psychologist*, 27(2), 114-117.
- 1 차원고접수 : 2020. 06. 18.
 심사통과접수 : 2020. 07. 15.
 최종원고접수 : 2020. 07. 22.

Characteristics and Court's Decisions of Sexual Assault Case against the intellectually disabled

MI SUN YI

Donayang University

This study examined characteristics and judges' judgments regarding sexual violence cases against individuals with intellectual disabilities by analyzing total 716 cases of court decision. Of 716 cases, 6.0% sentenced not guilty, 53.5% imprisonment, 36.7% suspended sentence. More than half of the victims had experienced sexual assault more than one time with the tendency of repeating being higher when the accused were relatives or acquaintances to the victims. In half of the total cases, the victims were not able to specify the time of incidents. Only in 20% of the cases, there was actual compulsion but in the remaining cases, there was no clear coercion used during the crimes. There are three issues regarding court's decision of sexual assault case against individuals with intellectually disabilities; (1) credibility of victims' statement, (2) inability of resist during the crimes, and (3) whether the accused were aware of the victims's disabilities. In the judgment of credibility of statement, consistency of statement was the criterion that was used most frequently, being followed by specificity of statement, motivation for false accusation, cognitive capacity of victim, and reports of statement validity analysis in the order. The most frequently used criterion of inability to resist was the victim's statement and attitude, followed by the statement and attitude of the accused, the victim's knowledge and understanding of sexuality in the order. Regarding to the awareness of disabilities on the part of the accused, the statement and attitude of the accused was most frequently used, the victims' communicative abilities, duration of relationship, and daily life competence in the order. There were no differences in the rulings and issues according to levels of disabilities and gender. When victims were under 13 credibility of statement became more argues but the awareness of disabilities less frequently than the cases of victims who were 13 or older.

Key words : Intellectual disabilities, sexual violence, inability to resist, sexual sex-determination, analysis of rulings

<부 록>

부록 1. 진술신빙성 평가 항목, 판단 기준 및 예시

항목	판단기준	예시
(1) 진술의 일관성	피해자 진술이 일관적이고, 전체적으로 모순이 없는지에 대한 판단	최초의 범행인 강간치상 범행과 관련하여, 피해자는 경찰, 검찰 및 이 법정에 이르기까지 ‘피고인이 피해자의 성추행 사실을 이야기 하면서 안 좋은 기억을 좋은 기억으로 만들어주겠다.’면서 ‘피해자의 티셔츠와 바지를 벗겼고, 피해자의 어깨, 가슴 부분을 눌러 상체를 움직이지 못하게 하였다. 일어나려고 해도 일어날 수 없었다.’는 취지로 진술하였는데, 그 진술이 전체적으로 일관되고 구체적이며 특별히 꾸며낸 기억으로 보이지는 않는다. (대구지방법원 의성지원 2015.04.21. 2015고합3)
(2) 진술의 구체성	진술이 상세하고 구체적이며 사건에 대해 자세하게 언급하고 있는지에 대한 판단	피해자는 수사기관 및 법정에서 피고인이 피해자에게 가한 범행의 내용, 범행이 일어난 시기 및 장소, 피고인에 대하여 느낀 기분 등을 비교적 구체적으로 진술하고 있고, 수사기관에서는 판시 제2항 범행 당시 피고인이 피해자를 쳐다본 자세까지 행동으로 표현하기도 하였다. (전주지방법원 2016.12.22. 2015고합120)
(3) 객관적 증거와 부합	피해자 진술과 일치하는 객관적 증거, 또는 목격자 존재	이러한 피해자의 경찰조사단계 진술 중 ‘피고인을 만나게 된 경위’에 관하여는 피고인의 진술, L의 진술과 각 부합하고, ‘피고인의 차를 타고 사무실로 가게 된 경위’에 관하여는 CCTV 영상과 부합하며, ‘피고인의 사무실에서 벗어나게 된 경위(특히 피해자가 피고인의 사무실 전화로 K에게 2차레 전화를 하였다가 피고인의 휴대폰으로 다시 전화를 걸게 된 경위)’에 관하여도 K의 진술, K 휴대폰 통화기록, CCTV 영상, 피고인의 진술과도 부합한다. (A-767)
(4) 조사면담	조사면담의 적절성에 대한 판단. 수사관의 역량 및 능력, 암시 가능성, NICHD 조사기법 사용	피해자가 경찰 2회 조사를 받을 때에는 참여자 또는 수사관이 시종일관 먼저 피해자에게 ‘아저씨가 OO이를 데리고 가서 OO이의 옷을 벗겼어? 아가 아저씨 고추가 OO이 고추에 들어왔다고 얘기했어요. 아저씨가 팬티 안으로 손만 넣었어? 아가 전에는 성기라고 했거든? 아저씨가 고추가 들어온 거는 아니예요?’라는 각 질문 또는 발언을 하여 피해자로부터 이에 동조하는 답변을 이끌어내는 형식으로 조사가 이루어진 점... (서울북부지방법원 2015.09.25. 2015고합137)
(5) 허위진술 동기	피해자가 거짓으로 피해 사실을 진술 할 동기 및 사유에 대한 판단	나아가 F이 사건 직후 피고인에게 항의하고 피해자의 수업을 중단시킨 이외에 달리 피고인에게 금전적 요구를 한 적이 없는 점, 사건 발생일로부터 약 4개월 후 피고인이 피해자의 다른 자녀를 우연히 만나 말을 건넸다는 얘기를 듣고 경찰에 상담을 하였고 당시는 사건이 크게 되리라고는 생각하지 않았다는 취지로 F이 신고 경위를 솔직하게 진술한 점 등에 비추어 피해자나 F에게 허위진술을 할 동기나 정황도 보이지 아니한다. (광주지방법원 순천지원 2016.05.12. 2015고합229)
(6) 외부영향	부모, 관련 인물, 신뢰관계자 등에 영향을 받아 진술이 오염되었을 가능성 및 무고 가능성 판단	또한 E에 대한 경찰 진술조서의 기재에 의하면, 피해자는 이 사건 범행이 발생한 후 며칠이 지나 E에게 피해 내용을 진술하였다고 했는데(증거기록 119면), 그 진술 당시 피해를 당하게 된 시점과 경위에 관하여, 처음에는 "밤에, 저녁 약 먹고 투약할 땐가?"라고 하고, 이에 E가 '그 때는 선생님들이 같이 다니는데 그럴 리가 없다'고 반박하자 다시 "어, 그러면 아닌가? 9시에 그랬는가, 몇 시에 그랬는가?"라고 하고, E가 '그때는 취침 전 투약할 때 아니냐'라고 반박하자 '잘 모르겠다'고 하고, 한참동안 그대로 있다가 '밤에 자고 있는데 자기를 불러 면담실로 데리고 갔다'고 했으며, E가 피고인이 방으로 들어와서 깨웠느냐고 묻자, "아, 맞다, 잠이 안와서 걸어 다니고 있었다"고 답변 하였다(증거기록 118면). 즉 피해자는 이 사건 범행피해를 입은 후 불과 며칠이 지나 피해내용을 진술하면서도 범행 시점과 경위를 분명하게 기억하여 진술하지 못하였고, 오히려 E와의 대화 과정에서 이를 구체화하는 듯한 진술 태도를 보였다. (대전지방법원 서산지원 2016.04.28. 2015고합106)

부록 1. 진술신빙성 평가 항목, 판단 기준 및 예시

(계속)

항목	판단기준	예시
(7) 발고경위	사건이 처음 받고된 경위 및 신고 경위의 적절성에 대한 판단	피해자의 어머니는 교회 예배를 마치고 나오니 피해자가 보이지 않아 피해자에게 전화하고 피해자를 찾아 나섰고, 피해자를 찾은 후 피해자로부터 피해 사실을 듣고 즉시 112에 신고하여 피해자가 경기남부해바라기센터에서 진술을 하였는바, 위와 같은 신고경위에 비추어 피해자 진술에 거짓이 개입할 여지가 없어 보이고, 타당성을 저해할 만한 요소는 보이지 않는다. (대구지방법원 2017.10.20. 2017고합316)
(8) 피해자 인지능력	피해자 진술에 있어 인지적/지적 능력으로 인하여 진술의 신빙성이 영향을 받았을 가능성. 피압시성, 혼동가능성, 현실검증능력 부재, 장애로 인한 진술 오염 가능성 등	피해자는 지적장애 2급의 장애인으로 발음이 부정확하고 말을 더듬거나 조사자의 질문에 단답형으로만 대답하는 등 장애가 없는 사람에 비해 언어 표현 능력이 떨어지는 사실을 쉽게 확인할 수 있다. 그러나 피해자의 수사기관에서 진술내용을 면밀히 검토해 보면, 피해자는 자신의 의사표현을 분명하게 표현하고, 강제추행과 같이 자신이 겪은 특별한 사건에 대해 비교적 정확하게 자신이 기억하는 범위 내에서 재현할 수 있는 능력은 보인다. (광주지방법원 2017.10.20. 2017고합184)
(9) 경험칙에 근거	사건 발생이 경험칙에 비추어 실제 발생 가능한일 인지, 현실성 있는지 여부 판단	피해자는 그 진술에 의하더라도 2014. 8. 16. 면담실에서 최초로 피해를 당하였음에도, 그 다음날인 2014. 8. 17.에도 스스로 면담실에 방문하여 다시 피해를 당했고, 다시 그 다음날인 2014. 8. 18.에도 스스로 면담실에 방문하여 3차로 피해를 당하였다. 피해자는 3일 내내 면담실에 간 이유에 관하여, '원래 혼자 있는 것을 좋아하고, 마음이 답답할 때마다 면담실에서 여러 가지 생각을 하는 등 지내왔기 때문이다(증거기록 58면)'라고 진술하였으나, 피해자의 정신장애를 고려하더라도 이 사건 공소사실과 위와 같은 이유로 다시 방문한다는 것은 경험칙상 이례적인 일로 보인다. (대전지방법원서산지원 2016.04.28. 2015고합106)
(10) 진술분석 의견	진술분석, 아동장애인 진술분석 의견서, 진술분석가 의견, Criteria-Based Content Analysis (CBCA), Statement Validity Assessment/Analysis (SVA) 언급	진술분석가 J은 준거기반내용분석(Criteria-Based Content Analysis, CBCA) 기법을 활용하여 피해자의 경남 원스톱지원센터에서의 진술영상을 분석하였는데, 피해자의 장애 정도에 비해 피해자의 장애정도에 비해 피해자의 진술에 전체적으로 통일성과 일과성이 있어 자신이 경험하지 않은 내용을 경험한 것처럼 보고하는 것으로 보이지 아니하고, 신빙성이 인정된다는 소견을 밝혔다. (부산지방법원 2015.12.04. 2015고합293)
(11) 전문가 의견	전문심리위원 의견, 심리상담, 의학적 소견 등 (진술분석전문가 제외)	이 법원이 위촉한 전문심리위원인 전남대학교병원 소속 의사 Y는 2017. 5. 29. D를 진찰한 결과 “D의 처녀막 5시와 6시 방향 사이에 오래된 처녀막 열상 흔적이 발견되었다. 처녀막 하방(4시와 8시 방향 사이)의 확실한 열상은 성폭행 피해자에게서 특징적으로 나타날 수 있다고 알려져 있다. 한편 처녀막 손상 흔적이 발견되지 않았다고 해서 성관계 경험이 전무하다고 단정할 수는 없다.”라고 회신하였고, 위 의사 X도 이 법정에 출석하여 “전문심리위원이 촬영한 사진에 의하면 누가 보아도 처녀막 손상이 있는 것이다. 그런데 제가 촬영한 사진으로는 손상이 명확하지 않다. 솔직히 D를 진단한 것이 정확히 기억이 나지는 않지만, 만약 손상이 있다면 포커스를 맞춰서 확대해서 찍어놓고 기록을 남겼을 것인데 그러지 않은 것으로 보아 손상이 없었다고 생각했던 것 같다.”라고 진술하였다. 이를 종합하면 적어도 의사 X가 작성한 2017. 1. 18.자 진단서만으로는 D이 성경험이 없다고 단정하기는 곤란하고... (춘천지방법원 원주지원 2017.11.29. 2017고합58)

부록 2. 항거불능 및 항거곤란 평가 항목, 판단 기준 및 예시

항목	판단기준	예 시
(1) 폭행/협박	명백한 폭행이나 협박이 존재, 또는 장애를 고려하여 폭행/협박 범위 확장	피해자는 이 사건 당시 지능지수 49, 사회지수 44인 지적장애 2급의 장애인이었으며, 피고인도 피해자의 지적장애 사실을 알고 있었던 것으로 보이는 점, 피고인은 이 사건 당시 주먹으로 피해자를 위협하거나 “안 벗으면 죽인다”는 말로 피해자를 협박하였던 점, 피해자는 당시 자신의 바지를 붙잡고 있었고 울면서 피고인에게 저항하는 등 피고인에게 성관계 거부의사를 표시하였음에도, 피고인은 힘으로 피해자의 옷을 벗기고 피해자를 간음하였던 점, 이 사건 범행은 겨울 저녁 경 인적이 드문 시골길에 정차된 피고인의 승용차 안에서 벌어진 것으로, 피해자가 누군가에게 도움을 요청하기 어려웠던 상황이었다는 것으로 보이는 점, 피고인은 위와 같은 방법으로 피해자를 간음한 후 집에 보내달라던 피해자의 요구를 무시한 채 다른 곳으로 이동한 후 피해자를 2회 더 간음한 점, 피고인은 이 사건 범행 이후 피해자에게 다른 사람에게 말하면 죽인다는 취지로 말하였던 점을 종합하여 보면, 피고인이 이 사건 당시 피해자에게 한 폭행 협박의 정도는 지적장애인인 피해자의 반항을 억압하거나 현저하게 곤란하게 할 정도의 유형력 행사로 보기에 충분하다. (대전지방법원 천안지원 2016.02.04. 2015고합187)
(2) 위력/위계	명백한 위력/위계가 존재, 또는 장애를 고려하여 위력/위계 범위 확장	피고인은 약 34~35년 전부터 E교회에 다녔고 약 5~6년 전부터 장로의 지위에 있었다. E 교회에서 1명뿐인 장로는 신도중에서 가장 높은 직책에 있으면서 목사나 협력하여 교회 행정 업무와 재산 관리 업무 등을 하면서 신도들을 관리하는 업무를 담당하였다. (중략) 만 7세 정도의 사회연령을 가진데다가 E교회 활동 외에는 사회적 관계를 맺고 있지 않던 피해자로서는 E교회에서 목사 다음으로 높은 지위에 있는 피고인의 말을 거스르기는 쉽지 않았던 것으로 보인다. (중략) 피고인과 피해자가 일치하여 피해자가 평소 피고인을 포함한 신도들에게 시집가고 싶다는 얘기를 하기도 하였다고 진술하고 있는 점, 피해자는 피고인이 이를 들은 다음 자신에게 “내가 기술 배워줄까(가르쳐줄까). 하나님이 도와주라고 했다”는 등의 말을 하면서 성관계가 시작되었다고 진술하고 있는 점, 피고인은 피해자와 간음행위를 할 당시 피해자에게 정신적인 장애가 있다는 사실을 알고 있었던 점 등에 비추어 보면, 피고인은 아래 3)항에서 보는 것과 같이 피해자가 성적 자기 결정권 행사에 관한 판단능력이 부족한 상태에 있는 것을 이용하여 목시적으로 자신의 지위와 위세를 드러내면서 간음행위를 한 것으로 판단된다. (부산지방법원서부지원 2017.06.15. 2017고합1)
(3) 성 지식/이해도	성, 성관계, 성폭력에 대한 이해도	피해자는 성관계의 의미에 관한 질문에 ‘성을 가졌다는 얘기인가? 아니면 얘기를 가졌다는 얘기인가?’라고 대답하고(수사기록 484쪽), 성적 접촉 행위를 ‘연애’라고 지칭하면서 연애의 의미를 묻는 질문에는 ‘몸을 만진대거나(수사기록 24쪽)’라고 답하여 연애의 실질적인 의미를 이해하지 못하고 있고, ‘연애는 19세 영화다(수사기록 501쪽)’, ‘이렇게 하면 연애하는 거라고 아저씨가 알려줬다(수사기록 502쪽)’라고 진술하는 등 성행위 자체는 알고 있지만 성관계의 실질적인 의미에 대해서도 제대로 이해하지 못하고 있었던 것으로 보인다. (춘천지방법원 2016.05.10. 2016고합2)
(4) 일상 생활능력	일상생활(예: 버스타기, 옷 입기, 위생 상태, 돈 계산, 등) 및 직업 능력을 고려	피해자는 노래방에서 취직하여 일을 하고 있기는 하나, 피해자를 알고 있는 복권판매점 사장이나 분식점 사장은 피해자는 노래방에서 청소나 썬빙 등의 단순한 업무만을 할 수 있을 뿐이고 그 이상의 업무는 할 수 없다는 취지의 진술을 한 점... (청주지방법원 충주지원 2015.10.08. 2015고합12)
(5) 구호 요청능력	문제 시 구호 요청 능력 존재	피해자는 지적장애에 3급의 장애인을 판단 능력, 대처능력 등이 떨어지는 것으로 보이는 하나, 피해자는 가족과 떨어져 혼자 생활하고 있는 점, 이 사건 발생 직후 직접 L 센터를 찾아가 피해사실을 알려던 점... (전주지방법원 2018.02.22. 2017고합227)

부록 2. 항거불능 및 항거근란 평가 항목, 판단 기준 및 예시

(계속)

항목	판단기준	예시
(6) 장애 심각성	장애 등급 및 장애수준에 대한 판단	피해자는 지적장애 2급의 장애등급에 해당하는 미성년자이므로, 아동청소년을 성적 대상으로 하는 성범죄로부터 더욱 두렵게 보호할 필요성이 있고, 피해자가 피고인의 요청에 의하여 자신이 자위행위 하는 것을 촬영하는 것을 소극적 묵시적으로 용인하였다고 하더라도 피해자가 자신을 대상으로 한 음란물이 제작 후 무차별적으로 유통될 가능성 등의 잠재적 피해에 관하여 충분히 인식하고 자발적으로 동의하였다고 보기도 어렵다. (의정부지방법원 2015.10.22. 2015고합111)
(7) 언어/의사결정 능력	피해자의 언어, 의사소통 능력 및 의사결정 능력에 대한 판단	피해자의 수사기관에서나 이 법정에서의 진술의 내용 및 태도 등에 비추어 보면 피해자는 비교적 간결한 질문에는 “네”, “아니오” 정도로 응답하기는 하였으나, 길고 완전한 문장으로 자신의 의사를 제대로 표현하는 것은 어려워 보이는 점, 피고인의 머느리인 G은 피해자에게 전화하여 대화하였는데, 피해자는 G이 누구인지도 모른 채 “노래방 가자”, “팔리 와” 등의 말을 반복하면서 대화하였고, H와의 통화 당시에도 “오세요”라는 말을 주로 반복하는 등 일반인보다 의사소통능력이나 사리분별이 떨어지는 것으로 보이는 점. (중략) 피고인도 수사기관에서 피해자에게 지적장애까지는 아니더라도 언어장애가 있는 것으로는 생각하고 있다는 취지로 진술한 점 등을 종합하면, 피해자는 성적인 것을 포함하여 자신의사를 스스로 결정하거나 이를 외부로 표현하는 능력이 부족하고, 피고인은 이를 알면서도 피해자를 협박하여 이 사건 각 범행을 저지를 것으로 봄이 상당하므로, 피고인 및 변호인의 위 주장은 받아들여지지 아니한다. (청주지방법원 충주지원 2015.10.08. 2015고합12)
(8) 피해자 진술/행동	사건 당시 피해자의 행동이나 진술을 고려	사건 당시 34세 여성인 피해자가 담배나 돈을 받고 공원과 같은 공공장소나 다른 사람에게 목격될 수도 있는 외부 공간에서 70세가 넘는 피고인과 성관계를 한다는 것은 사회통념상 성적 자기결정권을 정상적으로 행사할 수 있는 여성의 모습이 아니다. (춘천지방법원 원주지원 2017.05.31. 2016고합93)
(9) 가해자 진술/행동	사건 당시 피고인의 진술이나 행동을 고려	피고인들은 피해자와 연인사이로서 합의하여 성관계를 하였다고 주장하나, 피고인들이 피해자와 성관계하기 이전에 피해자와 이성으로 호감을 바탕으로 한 애정 관계에 있다고 볼 만한 어떠한 정황도 찾아볼 수 없다. (중략) 또한, 피고인들은 피해자와 성관계를 한 후 피해자에게 짜장면을 사주거나 과자를 사 먹으라고 용돈 등을 주었는데, 피고인들은 피해자가 지적장애인이므로 작은 관심과 호의에도 쉽게 친밀감을 보이는 것을 알고 피해자의 환심을 사기 위해 위와 같은 행동을 한 것으로 보인다. 비록 피해자가 피고인들의 최초 간음 이후에도 피고인들을 여러 차례 만나 성관계를 한 것은 사실이나, 피해자가 적극적으로 피고인들을 만난 것이 아니라 피고인들이 피해자에게 연락하여 만나는 방식으로 이루어졌고, 피고인들은 피해자에게 자신들의 본명조차 알려주지 아니하였다. 이는 피고인들과 피해자 사이의 만남이나 성관계가 피고인들의 전적인 주도 아래 이루어졌다는 것을 의미하고, 피고인들은 피해자에게 정신적인 장애가 있음을 이용하여 함께 피해자를 성적 유희의 도구로 삼았던 것으로 보인다. (수원지방법원 평택지원 201602.17. 2015고합144)

부록 3. 장애인식 평가 항목, 판단 기준 및 예시

항목	판단 기준	예시
(1) 관계 지속 기간	피해자와 피고인이 관계 지속기간을 고려하여 피해자가 장애를 인식 여부 판단	피고인은 이 사건 당시 피해자와 같은 집에서 함께 거주하고 있었기 때문에 피해자와 상당히 긴 시간을 같이 보냈을 것으로 추정된다. 그러므로 피고인은 이 사건 당시 피해자의 지적 수준이나 의사소통 능력이 정상인에 미치지 못한다는 것은 충분히 파악할 수 있었을 것을 보인다. (제주지방법원 2017.05.11. 2016고합158)
(2) 언어/의사소통능력	피해자의 언어/의사소통 능력을 고려하여 장애인식 여부 판단	피해자의 이 법원에서 증언 모습을 보면, 피해자의 외모는 단정하나, 어린 아이 같은 발음과 어눌한 말투를 사용하고, 단답형이거나 질문에 대하여 잘 이해하지 못하는 모습을 볼 수 있고, 피해자에 대한 진술분석 CD에 녹화된 피해자의 모습을 보더라도 맥락과 상관없이 계속 웃는 표정 등을 볼 수 있어서 통상의 판단능력을 가진 사람이라면 피해자와 조금만 대화를 나누어 보더라도 피해자에게 지적 장애가 있음을 쉽게 알 수 있었을 것으로 판단된다. (울산지방법원 2016.06.03. 2015고합72)
(3) 일상 생활 능력	피해자의 일상생활능력을 고려하여 장애인식 여부 판단 (예: 버스타기, 옷 입기, 위생 상태, 돈 계산, 직업 참여 등)	피해자가 평소 직업을 갖거나, 주위 사람들과 어울려 친목행위도 하는 등 장애를 가지지 않은 사람들과 같은 일상생활을 어느 정도 영위하고 있었던 점 등에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거들만으로는 피고인이 이 사건 각 범행 당시 피해자가 지적 장애를 가지고 있었다는 사실을 인식하였다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. (창원지방법원 마산지원 2016.11.11. 2016고합99)
(4) 피해자 직접고지	피해자가 스스로 장애를 피고인에게 알리거나, 장애인 카드를 보여 주는 등 직접적 고지 여부	피해자는 경찰 조사에서부터 이 범정에 이르기까지 2016. 2.경 인터넷 C 친구 추천 기능을 통하여 피고인을 처음 알게 되었는데, 피고인이 피해자에게 C으로 대화를 하면서 만나자고 재차 요청하자 피고인에게 “나는 정신장애가 있으니까 다른 여자를 찾아보라.”라고 말하였다고 일관되게 진술하였고(증인 D의 범정진술(D에 대한 증인신문 녹취서 2쪽), D에 대한 검찰 진술조서(수사기록 421쪽), D에 대한 경찰 진술조서(수사기록 24쪽)), 성폭력 피해아동 진술분석전문가인 G이 작성한 장애인 성폭력 사건 전문가 의견서에도 피해자가 피고인에게 자신이 장애가 있음을 밝혔음에도 피고인이 만나자고 제안하여 만나기로 하였다는 취지의 내용이 기재되어 있다(수사기록 168쪽). (수원지방법원 2017.07.13. 2016고합749)
(5) 피해자 진술/태도	경험칙에 비추어 피해 당시 일반인이면 하지 않을 행동이라든지, 피해 대처 능력이 부족한 것으로 장애 인식 가능성 판단	피해자는 피고인을 처음 만난 자리에서 “뽀뽀하고 싶으니까 조용한 데로 가요”, “사랑해 봤어요?”라는 등의 말을 건넸었고, 피고인에게 자꾸 입을 맞추려고 하거나 피고인의 성기를 가리키면서 크다고 하거나 손으로 잡으려고 하였다. 일면식도 없었던 피고인에게 정상적인 성의식과 관념을 가진 성인 여성이라고 보기 어려운 모습들을 보여준 피해자의 이러한 행동은, 피해자가 성적 상황판단능력 및 의사결정능력에 현저한 장애를 갖고 있음을 피고인을 비롯한 일반인도 충분히 인식할 수 있었던 정황으로 평가된다. (제주지방법원 2015.10.29. 2015고합80)
(6) 피고인 진술/태도	피해자가 정상인이라면 하지 못했을 행동을 하는 등, 피고인의 행동을 통해 피해자의 장애를 인식했을 가능성 판단	피고인들은 모두 피해자와 나이 차가 30년 이상이 나는 어른들이고, 피해자에게 직접 접근하여 또는 다른 운전기사들을 통하여 피해자 전화번호를 알아낸 뒤 피해자와 성관계를 하였다. 위와 같이 피고인들이 극히 이해적이고 비상식적인 방법으로 피해자에게 접근할 수 있었던 것은 피고인들이 피해자의 장애사실을 알고 있었기 때문으로 봄이 타당하다. (춘천지방법원 2016.09.23. 2015고합111)
(7) 피해자 외관	피해자의 외관이 비장애인과의 차이로 인해 장애 인식 가능성 판단	피고인 A은 피해자의 온몸에서 검은 때가 보이고 외관상으로 더럽다고 느꼈으며, 이빨이 누런 치석으로 덮여 있었고(증거기록 378쪽), 비정상적인 사람으로 보였다고 진술하기도 하였다(증거기록 608쪽). (광주지방법원 순천지원 2017.01.19. 2016고합200)