

지적장애인 대상 성폭력 사건의 양형과 감경사유: 판례분석을 중심으로

이미선*, 정주은**

국 | 문 | 요 | 약

양형기준제도는 양형의 균등성과 적절성을 제고하고 사법에 대한 국민의 신뢰를 증진하기 위한 목적으로 시행되고 있다. 본 연구는 지적장애인 대상 성범죄의 양형범위(감경·기본·가중)에 따른 형량을 확인하고, 양형에 영향을 미치는 감경사유를 확인하기 위한 목적으로 판결문 분석을 실시하였다. 총576건의 지적장애인 성폭력 사건 하급심 판결문을 분석한 결과 감경영역에 포함된 사건은 48%이었으며, 기본영역과 가중영역은 각 각 47%, 5%로 나타났다. 양형범위에 따른 형량을 살펴보면 67.3%는 양형 범위 내에서 형량이 선고되었다. 반면, 31.5%는 양형범위 하한선에 미치지 못하는 것으로 나타났다. '처벌불원'은 양형에 가장 큰 영향을 미치는 감경사유로 나타났다. 이외 '약한 유형력', '심신미약', '동종전과부재', '진지한 반성' 및 '피고인의 장애'는 양형에 유의미한 영향을 미치는 것으로 나타났다. 피고인의 연령이나 건강상태, 경제적 빈곤 및 사회적 유대감 등 역시 주요 감경사유로 사용되었으며, 일부 사건에서는 술 또는 성적 충동에 의하여 우발적으로 사건이 발생했다는 점에서 감경이 이루어지는 것으로 나타났다. 마지막으로 본 연구는 지적장애인 대상 성범죄의 공정하고 객관적인 양형 실현 방안에 대해 논의하였다.

DOI : <https://doi.org/10.36889/KCR.2020.09.30.3.67>

❖ 주제어 : 감경사유, 지적장애인 성폭력 사건, 판결문 분석, 양형기준

* 교신저자. 동양대학교 경찰범죄심리학과 조교수, 경북 영주시 동양대로145 다산관 5205호
E-mail : msy23@dyu.ac.kr

** 공동저자. 동양대학교 경찰행정학과 학부생

I. 서론

양형은 형벌의 종류와 정도를 결정하는 것으로 개인의 신체적, 경제적 자유를 직접적으로 제한할 수 있다는 점에서 공정성과 신뢰성은 반드시 확보되어야 한다(양형기준 해설, 2019). 이에 우리나라에서는 형을 정함에 있어 국민의 건전한 상식을 반영하고 국민이 신뢰할 수 있는 공정하고 객관적인 양형을 실현하기 위한 목적으로 양형기준제도를 실시하고 있다(법원조직법 제81조의2 양형위원회 설치). 양형기준제도는 양형에 대한 격차를 감소하고 국민들의 의사를 반영함으로써 사법에 대한 국민의 신뢰를 증진시키고(양형위원회, 2018, 27면), 법관이 준수해야 하는 양형절차 및 기준들을 제시하여 광범위한 법관의 재량권을 제한하는데 있어(기광도, 2015) 중요한 의미를 갖는다. 다만 양형기준은 법적 구속력을 갖지 않기 때문에(법원조직법 제81조의7, 제1항 단서) 실제 법정에서 양형기준이 준수되고 있는지 여부 및 양형에 영향을 미치는 양형인자에 대하여 실증적 연구를 통하여 지속적으로 검증하는 것은 중요한 것으로 판단된다.

특히 지적장애인의 경우 인지적 능력의 제한으로 접근과 조정이 용이하다는 점에서 성폭력 범죄에 쉽게 노출될 수 있으나, 인지적 미숙(Henry & Gudjonsson, 1999)과 높은 피압시성(Ceci & Bruck, 1993; Ternes & Yuille, 2008) 및 타인을 맹목적으로 따르려는 묵인성(Matikka & Vesala, 1997)으로 인하여 재판과정에서 실체적 진실발견의 어려움을 경험할 수 있다(Henry & Gudjonsson, 1999; Grodern Jens, Hollings & Watson, 1994). 특히 2010년 성폭력범죄의처벌등에 관한특례법 개정을 통하여 아동과 장애인 대상 성범죄 처벌이 강화되었음에도 여전히 장애인 대상 성폭력 사건의 형량은 양형범위에 미치지 못한 경우도 존재하는 것으로 나타났다(박연주, 한창근, 조원희, 2017). 비록 기존 연구(박연주 등, 2017)는 소수의 사례를 바탕으로 분석된 결과로 전체 장애인 사건으로 일반화하기 어려울 수 있다. 그럼에도 이와 같은 결과는 지적장애인 대상 성폭력 사건의 양형기준의 적절성에 대한 검토의 필요성을 시사하는 것으로 볼 수 있다. 지금까지 실시된 연구들은 신체장애와 정신장애를 포함한 전반적인 장애인 성범죄 사건의 양형에 대해 초점을 두었으며(김지영, 최수형, 이권철, 이진국, 김강원, 최정규 2018; 박성훈, 최이문, 2016), 지적장애인 성범죄에 대한 구체적인 실태를 파악한 연구는 부족한 실정이다. 이에, 지적장애인 성폭력 사건 판단 시 양형 기준 및 양형인자에

대한 실증적 연구는 지적장애인 성폭력 사건의 양형 및 감경사유의 적절성에 대한 유용한 정보를 제공할 수 있을 것으로 판단된다.

II. 이론적 배경

1. 지적 장애인 성폭력 사건의 특성

사회적 약자를 범죄로부터 보호하기 위한 사법기관의 다양한 노력에도 불구하고 지적장애인은 형사사법절차에서 여전히 가장 취약한 계층으로 고려된다. 일반적으로 지적장애인은 비장애인 보다 더 심각하고 지속적인 학대를 경험하게 되지만(Sullivan Brookhouser, Knutson, Scanlan, & Schulte, 1991), 피해사실은 외부에 쉽게 들어나지 않는다(Bryen, Carey, & Frantz, 2003; Sobsey, 1994). 특히 성범죄는 지적장애인에게 가장 빈번하게 나타나는 피해 유형이다(Carmody, 1991). 실제로 얼마나 많은 지적장애인이 성범죄를 경험하는지에 대해서는 정확하게 알 수 없다. 다만 비장애인 또는 다른 장애를 가진 여성에 비해 더 쉽게 성폭력 피해자가 되는 경향이 있으며(Sobsey, 1994), 대략 40~70%의 지적장애 여아들은 18세 이전에 성 학대를 경험했을 것으로 추정하기도 한다(Senn, 1988).

우리나라 역시 성폭력 피해자의 수를 정확하게 추정하기 어렵지만 전체 장애인 성범죄 사건의 70% 이상의 피해자가 지적장애인임을 고려할 때 지적장애인은 다른 신체적, 정신적 장애인에 비해 성범죄에 더 취약한 것은 분명하다(김지영 등, 2018).

2. 장애인 대상 성범죄의 양형요소

2009년 성범죄를 비롯한 7개 범죄 군에 대하여 최초로 양형기준제도가 실시되었다(양형위원회, 2018, 27면). 이후 성범죄는 2013년까지 법령의 개정 및 국민 여론을 반영하여 4차례 수정이 이루어졌다(양형위원회, 2019, 230면). 비록 본 연구의 목적은 지적장애인 대상 성범죄의 양형요소를 확인하는 것이지만 지적장애인 대상 성범죄는 ‘장애

인 성범죄’ 유형으로 구별되기 때문에 다른 신체적 또는 정신적 장애와 동일한 기준에서 판단된다. 이에 본 연구에서는 장애인 대상 성범죄 양형 기준을 통하여 지적장애인에 대한 양형요소를 검토하고자 한다.

양형법원조직법에 따르면 양형을 위하여 범죄군을 여러 유형으로 분류하게 된다. 이후 유형별로 특별양형인자의 존부를 확인하여 감경, 기본, 가중 3단계의 권고형량이 제시하고 있다. 장애인 성범죄의 유형은 의제추행(1유형), 의제간음/강제추행(2유형), 유사강간(3유형), 강간(4유형)으로 구분하고 있다. 양형인자는 책임을 증가시키는 가중인자와 반대로 책임을 감경하는 감경인자로 구분할 수 있다. 감경 또는 가중 인자는 다시 특별양형인자와 일반양형인자로 구분한다. 특별양형인자는 형량의 중대한 영향을 미치는 인자로 권고 영역을 결정하는데 사용된다. 일반양형인자는 결정된 권고 형량 범위 내에서 선고형을 정하는데 고려된다(양형기준 해설, 2019). 따라서 특별양형인자는 실무 적용 시 양형기준에 제시한 요인으로 한정되어 있으며 양형요소에 포함되지 않은 요인을 특별양형인자에 준하여 취급할 수 없다. 반면, 일반양형인자의 경우 권고형량 범위 내에 고려되는 요소로 특별한 제한을 두지 않으며 개별 사안의 특수성을 고려하여 법관이 종합적으로 평가할 수 있다(양형기준 해설, 2019). 장애인 대상 성범죄의 감경, 가중요소에 대한 특별양형인자와 일반양형인자는 표 1과 같다.

이후 각 사안별로 구체적인 양형인자를 고려하여 감경, 기본, 가중의 세 영역으로 구분하여 양형 범위가 설정된다(표 2 참고). 형량범위는 종전 양형실무 통계를 분석하여 대략 기준에 선고된 형량의 70~80% 수준에서 형량 범위가 설정되며, 국민의 엄정한 양형에 대한 공감대가 형성된 범죄에 대해서는 상향 조정되기도 한다(양형기준 해설, 2019).

〈표 1〉 장애인(13세 이상)대상 성범죄 양형요소

구분		감경요소	가중요소
특별 양형 인자	행위	• 추행의 정도가 악한 경우(1,2유형)	• 가학적·변태적 침해행위 또는 극도의 성적 수치심 증대 • 다수의 피해자 대상 계속적 반복적 범행 • 성폭력처벌법 제3조 제2항이 규정하는 특수 강도범인 경우(4유형) • 윤간(2, 4유형) • 임신(2, 4유형) • 피지휘자에 대한 교사
	행위자/ 기타	• 농아자 • 심신미약(본인 책임 없음) • 자수 • 처벌불원	• 특정강력범죄(누범)에 해당하지 않는 동종 누범 • 신고의무자 또는 보호시설 등 종사자의 범행 • 상습범인 경우
일반 양형 인자	행위	• 소극 가담 • 타인의 강압이나 위협 등에 의한 범행가담	• 계획적 범행 • 동일 기회 수회 간음(2, 4유형) • 비난 동기 • 성폭력처벌법 제3조 제1항, 제4조 또는 제5조가 규정하는 형태의 범행인 경우 • 심신장애 상태를 야기하여 범행
	행위자/ 기타	• 상당 금액 공탁 • 진지한 반성 • 형사처벌 전력 없음	• 인적 신뢰관계 이용 • 특정강력범죄(누범)에 해당하지 않는 이종누범, 누범에 해당하지 않는 동종 및 폭력실행 전과(집행종료 후 10년 미만) • 합의 시도 중 피해 야기(피해자 등에 대한 강요죄가 성립하는 경우 제외)

출처: https://sc.scourt.go.kr/sc/krcsc/criterion/criterion_03/sex_01.jsp (2020.8.24 마지막 방문)

〈표 2〉 장애인(13세 이상)대상 성범죄 형량범위

유형	구분	감경	기본	가중
1유형	의제 추행	10월이하	8월~2년	1년6월~3년
2유형	의제 간음/강제추행	1년6월~3년	2년6월~5년	4년~6년
3유형	유사강간	2년6월~5년	4년~7년	6년~9년
4유형	강간	4년~7년	6년~9년	8년~12년

출처: https://sc.scourt.go.kr/sc/krcsc/criterion/criterion_03/sex_01.jsp (2020.8.24 마지막 방문)

3. 성범죄 양형 분석

2018년 양형위원회 보고서에 따르면 장애인 사건의 실행 비율은 33.1%, 집행유예 비율은 66.9%로 나타났다. 비장애인 대상 추행사건의 집행유예 비율이 71.2%임에 비교할 때 장애인 성범죄의 집행유예 비율은 비교적 낮지만, 13세미만 사건의 집행유예 비율인 62%에 비해서는 다소 높은 것으로 보인다. 반면 장애인 대상 강간 사건의 실행 비율은 86.7%, 13세미만 84.2%, 비장애인 59%로 장애인 대상 성범죄의 실행비율은 비장애인, 13세미만 사건과 비교하여 가장 높은 것으로 나타났다. 양형 내역을 살펴보면, 장애인 추행 사건의 경우 감경영역 사건의 비율은 53.7%, 기본영역 사건은 42.1%, 가중영역은 4.1%이었다. 강간사건의 경우 감경영역, 기본영역, 가중영역이 순서대로 24.2%, 68.8%, 7.0%으로 나타나, 추행사건의 경우 감경영역이 가장 높았으며, 강간 사건은 기본 영역에 비율이 가장 높았다(양형위원회, 2019, 표 3 참고).

양형통계는 현재 양형 기준과 선고내역에 대한 객관적인 정보를 파악할 수 있다는 점에서 매우 유용하다. 다만 양형통계만으로 양형기준의 준수 및 양형 인자의 적절성에 대해서는 확인할 수 없다. 사단법인 장애우권익문제연구소(2016)에서 실시한 장애인 판결문 분석 결과에 따르면 장애인 성폭력 사건의 형의 선고는 대부분 형량범위의 하한선 수준에서 이루어지며, 일부 판결은 범위보다 더 낮은 수준으로 나타났다(김지영 등, 2018 재인용). 아동 청소년 대상 성범죄에 대한 양형 분석 연구에서도 이와 유사한 결과가 확인되었는데 총 8건 사례에 대한 1심과 2심 판결문을 분석한 결과 형량은 1심에서 2심으로 진행될수록 더 줄어들었다. 8건의 사례 중 6건은 권고형량이 유지되었으나, 3건(37.5%)은 양형 기준상 형량의 하한 범위에서 이탈하는 것으로 나타났다(박연주 등, 2017). 이와 같은 연구 결과는 지적장애인 성폭력 사건의 양형에 있어서도 유사한 경향이 존재 할 가능성을 제기한다. 다만, 지적장애인 성폭력 사건에 대한 양형 범위 및 양형 인자에 대해서는 구체적으로 확인된 바 없다.

양형인자에 대한 기존 연구는 대부분 장애인 또는 비장애인 대상 범죄에 양형 기준들에 초점을 두고 있다. 연구 결과를 살펴보면 13세미만 대상 성범죄의 경우 진지한 반성이 가장 빈번한 양형인자로 확인되었으며, 강제추행/의제강간 사건의 경우 ‘위계/위력 사용’, ‘농아자’, ‘형사처벌전력 없음’ 등이 형량에 유의미하게 영향을 미치는 감경인자로

나타났다. 추가적으로 박성훈과 최이문(2016)은 양형기준 실시 전후의 성범죄 양형에 대한 비교 연구를 실시하였다. 양형기준 실시 이후 ‘친족관계’, ‘중한 상해’, ‘취약한 피해자’, ‘처벌불원’ 등이 형량에 영향을 미치는 것으로 나타났으며, 특히, ‘가해자가 피해자와 친족관계’이거나, ‘중한상해’가 존재한 경우, ‘피해자가 신체, 또는 정신장애’, ‘연령’ 등으로 취약한 피해자에 대한 범죄의 경우 선고 형량이 대략 20개월 정도 높아졌다(박성훈, 최이문 2016). 최근 장애인 대상 범죄의 양형 사유에 대한 분석 결과 역시 유사하게 ‘피해자의 장애’, ‘피고인의 반성여부’, ‘범행사실 시인’, ‘동종범죄 전력’ 등의 순으로 나타났으며, 성폭력 범죄의 경우 ‘피해자의 장애’, ‘피고인의 반성’, ‘범행사실 시인’ 등은 주요 양형 기준으로 나타났다(김지영 등, 2018).

〈표 3〉 성범죄 선고 및 양형내역(2018년)

		추행			강간		
		장애인	13세미만	추행(일반)	장애인	13세미만	강간(일반)
선고 내역	실형	48 (33.1)	117 (38.0)	746 (28.8)	111 (86.7)	80 (84.2)	727 (59.0)
	집행유예	97 (66.9)	191 (62.0)	1,848 (71.2)	17 (13.3)	15 (15.8)	505 (41.0)
	전체	145 (100)	308 (100)	2,594 (100)	128 (100)	95 (100)	1,232 (100)
양형 내역	감경	78 (53.7)	193 (62.7)	1,110 (42.8)	31 (24.2)	23 (24.2)	504 (40.9)
	기본	61 (42.1)	95 (30.8)	1,417 (54.6)	88 (68.8)	59 (62.1)	612 (49.7)
	가중	6 (4.1)	20 (6.5)	67 (2.6)	9 (7.0)	28 (29.5)	116 (9.4)
	전체	145 (100)	308 (100)	2,594 (100)	128 (100)	95 (100)	1,232 (100)
평균 형량	감경	19.2	30.3	12.4	40.1	96.0	25.0
	기본	27.4	42.4	12.2	61.5	112.4	41.7
	가중	37.0	43.5	27.9	85.7	192.0	74.6
	전체	23.4	34.8	12.7	57.7	124.0	38.0

주: 추행(일반), 강간(일반)은 유형을 고려하지 않은 전체 통계 수치임. 반면, 13세미만 추행의 경우 제3유형(강제추행), 13세미만 강간은 5유형(강간)의 통계치를 제시함. 장애인의 경우 추행 영역은 2유형(의제간음/강제추행), 강간 영역의 경우 4유형(강간) 통계치를 제시함. 선고내역 및 양형 내역의 단위는 명(%). 평균형량의 단위는 개월임. 평균형량의 경우 원자료에 표준편차가 제시되지 않음.

출처: 2018 양형보고서 p.230-232, 237-241 참고하여 재구성함.

4. 연구 목적

양형제도는 국민의 건전한 상식을 반영하고 국민이 신뢰할 수 있는 공정하고 객관적인 양형 기준을 설정하여 양형의 공개성 및 투명성 향상의 긍정적인 역할을 하고 있는 것은 분명하다(기광도, 2015). 다만 양형기준은 범죄 유형에 따른 형량 범위 및 양형인자에 대한 평가 방향만을 제시하고 있어 선고형의 결정은 여전히 법관의 재량에 의존하게 된다(방희선, 2014). 양형 기준이 국민의 정의 관념을 충분히 반영하지 못하는 경우 법적 정당성을 확보할 수 없다는 점에서 현재 양형기준이 재판 실무에서 어떠한 방식으로 적용되고 있으며, 지적장애인 성폭력 사건에서 형량을 결정하는데 가장 중요하게 고려되는 양형인자 및 감경사유에 대한 법관의 양형 기준을 확인하는 것은 중요할 것으로 생각된다.

기존 연구는 아동 청소년 대상 성범죄(박연주 등 2017; 박이랑 이민식, 2011), 또는 신체적, 정신적 장애를 포함한 포괄적 장애인 성범죄(김지영 등, 2018; 박성훈, 최이문, 2016)의 양형기준을 확인한 것으로 지적장애인 성폭력 범죄 양형기준에 대한 객관적인 내용에 대해서는 확인하지 못했다는 한계점이 존재한다. 비록 장애인 대상 성범죄의 경우 피해자의 70% 이상이 지적장애인을 고려할 때(김지영 등, 2018), 해당 통계치는 지적장애인 성폭력 사건의 양형기준을 추정해 볼 수 있을 것으로 생각된다. 다만, 지적장애인의 경우 인지적 능력의 제한을 수반하는 장애로 신체적 장애 및 다른 정신적 장애와 구분될 수 있으며 법정에서 사실판단에 어려움을 경험할 수 있다는 점에서(김정혜, 2015; 이미선, 2020) 다른 장애와 구분될 수 있다. 따라서 본 연구는 지적장애인 대상 성범죄 양형의 적절성과 감경사유 분석을 통하여 대상 사건의 양형에 대한 이해를 높이는데 있다. 이에, 본 연구의 목적은 다음과 같다. 첫째, 장애인(13세 이상)대상 성범죄 내에서 적용된 유형과 영역(감경·기본·가중)을 확인하고, 영역에 따른 형량을 검토하여 양형범위 기준에 얼마나 부합하는지 검증한다. 둘째, 감경사유에 대한 내용분석을 통하여 가장 빈번하게 사용되는 감경사유를 확인 한다. 셋째, 형량에 영향을 미치는 감경사유에 대해 확인한다.

Ⅲ. 연구방법

1. 연구 절차

가. 판결문 수집

지적장애인 성폭력 사건의 양형과 감경사유를 확인하기 위하여 2015년에서 2018년 사이 전국 지방법원에서 선고된 하급심 판결문 716건에 대한 분석을 실시하였다. 판결문은 이미션(2020)의 연구를 위하여 수집된 자료를 재분석 하였다. 기존연구는 지적장애인 성폭력 사건의 특성과 쟁점 사항에 대한 법관의 판단을 확인하기 위한 목적으로 실시되었다. 사건의 법원 판결시점은 2015년 145건(20.3%), 2016년 198건(27.7%), 2017년 235건(32.8%), 2018년 138건(19.3%)이었다. 판결종류의 경우 무죄 43건(6.0%), 징역형(실형) 383건(53.3%), 집행유예 263건(36.7%), 기타 27건(3.8%)이었다. 피해자의 특성을 살펴보면 피해자의 성별이 남성인 경우 23건(3.5%), 여성 688건(96.1%)이었다. 장애등급은 1급 46명(6.8%), 2급 299명(42.8%), 3급 329명(48.9%) 기타 10명(1.5%)로 나타났다. 피해자 연령은 13세미만 36명(5.0%), 13~19세 이하 213명(29.7%), 20세~29세 226명(31.6%), 30~39세 110명(15.4%), 40~49세 72명(10.1%), 50세 이상 59명(8.3%)으로 나타났다(이미션, 2020 참고).

나. 문항 구성

지적장애인 성폭력 사건의 양형과 감경사유 분석을 위하여 판결문은 양형 변인과 감경사유 변인으로 구분하여 분석 문항을 구성하였다. 양형 변인의 경우 죄명, 재판결과, 형량을 확인하였으며 추가적으로 양형기준영역과 기준영역에서 벗어난 사례에 대한 내용 분석을 실시하였다. 죄명은 양형위원회 기준에 따라 지적장애인 성폭력 사건의 죄명에 대하여 (1) 의제추행(1유형), (2) 의제간음/강제추행(2유형), (3) 유사강간(3유형), (4) 강간(4유형)으로 구분하여 코딩을 실시하였다. 재판결과(무죄, 유죄, 집행유예 등) 및 형량(개월)의 경우 기존 연구와 동일하므로 본 연구에서는 기존 연구 데이터를 그대로 사용하였다. 양형 기준영역은 판결문에서 명시하고 있는 영역을 검토하였다. 마지막으로

범죄 유형과 양형 기준 영역을 고려하여 형량이 양형범위 미만 또는 초과된 사건을 선별 하였으며 이후 판결문 내용을 검토하여 미만 또는 초과된 사유에 대한 내용 분석을 실시 하였다.

감정 사유 변인은 두 단계에 걸쳐 분석을 실시하였다. 첫 번째 단계에서는 장애인(13 세 이상) 대상 성범죄 양형 요소를 고려하여 특별양형인자 5개 변인과 일반양형인자 4개 변인을 구성하였다. 716건 중 무죄 선고된 사건을 제외한 673건의 판결문을 검토하여 해당 변인들이 존재 유무에 대해 중복 코딩하였으며, 9개 변인에 해당하지 않은 모든 감정사유에 대해서는 내용분석을 실시하였다. 내용 분석 결과 (1) 피고인의 장애, (2) 피 고인의 연령, (3) 피고인의 건강상태, (4) 가족 부양 또는 경제적 어려움, (5) 우발적 사 건 발생, (6) 탄원서 제출 등 사회적 유대 존재, (7) 피해 사실 인정, (8) 미수에 그침, (9) 음주로 인하여 충동적으로 사건발생, (10) 피고인의 불우한 성장 환경, (11) 피해자 양육이 감정사유로 사용되는 것으로 나타났다. 따라서 해당 내용들을 변인으로 추가하였 으며, 이후 673건의 판결문에 대하여 개별 변인의 존재 유무에 대하여 재분석을 실시하 였다. 본 연구에 사용된 문항 및 코딩방법은 <표 4>와 같다.

〈표 4〉 문항 구성

구분	변인	코딩
양형	죄명	1=의제추행, 2=의제간음/강제추행, 3=유사강간, 4=강간
	재판결과*	1=무죄, 2=실형, 3=집행유예, 4=기타
	형량(징역형)*	개월
	양형기준영역	1= 감경, 2= 일반, 3= 가중
	양형범위 초과 사유	초과 사유 기술
감정 사유	처벌불원	
	특별양형인자	
	추행의 정도가 악함	존재=1, 부재=0
	심신미약	(중복코딩)
	청각/언어장애	
	자수	
	일반양형인자	
	동종전과 부재	
	진지한 반성	존재=1, 부재=0
	피해회복노력	(중복코딩)
	소극가담	

구분	변인	코딩
일반양형인자 (기타)	피고인의 장애	
	피고인의 연령	
	피고인의 건강상태	
	가족부양(경제적 어려움)	
	우발적 범죄	
	사회적 유대(탄원서 등)	존재=1, 부재=0
	피해사실인정(자백)	(중복코딩)
	미수	
	음주로 인한 사건발생	
	불우한 성장환경	
	피해자 부양	
	기타	

2. 분석 방법

가. 판결문 분석

양형범위 및 감경사유를 코딩하기 위해서 판결문 분석을 실시하였다. 판결문의 ‘양형의 이유’ 항목에는 양형기준의 적용과 관련하여 범죄유형, 양형기준영역, 특별감경인자가 명시되어 있다. 추가적으로 일반양형인자의 경우 판결문의 ‘선고형의 결정’에서 법관이 형량을 결정하는데 있어 고려했다고 언급한 내용에 대한 분석을 실시하였다.

분석은 두 명의 평가자에 의해 실시되었다. 평가자들은 기존에 지적장애인 성폭력 사건에 대한 판결문 분석 경험이 있으며, 판결문의 구조 및 내용에 대한 이해가 존재하였다. 본 연구를 위하여 평가자들은 평가 항목 및 평가 기준에 대한 교육을 받았다. 이후 연구자 및 평가자들은 10건의 사건을 함께 분석하며 평가 항목 및 평가 기준에 대해 적절히 이해했는지 확인하였다. 이후 두 평가자간 신뢰도 확인을 위하여 다른 10건에 대하여 독립적으로 분석을 실시하였다. 두 평가자간 Cohen 계수를 산출한 결과, $Kappa = .275$, $p = .001$ 로 두 평가자는 유의미한 수준에서 일치도를 나타냈다. 평가자간 일치도 검증에 위해 평가된 10건의 사례에서 두 평가자간 불일치한 내용에 대해서는 토론을 통하여 수정하였다. 이후, 716건 중 교육 및 신뢰도 평가를 위해 사용된 20건을 제외한

696건에 대해 두 명의 평가자가 각 348건씩 개별적으로 분석하였다. 이후 코딩 자료의 정확성을 높이기 위하여 연구자 및 평가자들은 코딩 사항을 재검토하여 오류를 확인하였다.

나. 통계 분석

통계 분석을 위하여 IBM SPSS Statistics 22 소프트웨어를 사용하였으며, 교차분석, 상관분석, 단순선행 회귀분석 등을 실시하였다.

IV. 결과

1. 범죄유형에 따른 재판결과

가. 범죄유형에 따른 재판결과

총 716건의 지적장애인 대상 성폭력 사건 중 양형 기준이 ‘장애인(13세 이상) 대상 성범죄’로 분류된 사건은 576건(80.5%)이었다. 나머지 140건(19.5%)의 경우, ‘13세 미만 대상 성범죄’ 또는 ‘상해의 결과가 발생한 성범죄’ 등과 같은 다른 성범죄 유형으로 구분되어 ‘장애인대상 성범죄’ 양형 기준이 적용되지 않았다. 따라서 추후 분석에서는 지적장애인 대상 범죄 576건만을 포함하였다.

장애인대상 성범죄의 경우 의제추행(1유형)이 14건(2.4%), 의제간음/강제추행(2유형) 282건(49.0%), 유사강간(3유형) 37건(6.4%), 강간(4유형) 243건(42.2%)로 2유형과 4유형의 비율이 높게 나타났다. 재판결과를 살펴보면 576건 중 무죄 사건은 1건(0.2%)이었으며, 실형 318건(55.2%), 집행유예 235건(40.8%), 기타 22건(3.8%)이었다. 죄명에 따른 결과를 비교할 때, 1유형과 2유형의 경우 집행유예 비율이 각 각 64.3%, 63.5%로 절반 이상을 차지하였다. 반면 3유형과 4유형의 경우 징역형의 실형 비율이 집행유예 선고 비율보다 높은 것으로 나타났다(표 5. 참고).

〈표 5〉 범죄유형에 따른 재판결과

	총계	무죄	실형	집행유예	기타
1유형(의제추행)	14 (100.0)	0 (0.0)	5 (35.7)	9 (64.3)	0 (0.0)
2유형(의제간음/강제추행)	282 (100.0)	0 (0.0)	83 (29.4)	179 (63.5)	20 (7.1)
3유형(유사강간)	37 (100.0)	0 (0.0)	24 (64.9)	12 (32.4)	1 (2.7)
4유형(강간)	243 (100.0)	1 (0.4)	206 (84.8)	35 (14.4)	1 (0.4)
총계	576 (100.0)	1 (0.2)	318 (55.2)	235 (40.8)	22 (3.8)

$\chi^2 (9, n = 576) = 170.890, p < .001$

나. 범죄유형에 따른 양형범위

지적장애인 대상 성범죄 576건 중 무죄 및 기타 형량을 선고받은 사건, 양형범위가 명시되지 않은 사건을 제외한 488건에 대한 죄명별 형량을 분석하였다. 의제추행의 평균 형량은 19.14개월(표준편차 = 19.64), 의제간음/강제추행 24.49개월(표준편차 = 11.27), 유사강간 43.21개월(표준편차 = 16.87), 강간 58.45개월(표준편차 = 25.26)로 나타났다.

양형범위 적용의 적절성에 대한 분석 결과 양형 범위 내에 선고된 사건은 전체 67.3%(154건)로 나타났다. 반면 양형범위 하한선에 미치지 못한 형량이 선고된 사건은 31.5%(328건)이었으며, 양형범위 상한선을 초과 하여 선고된 사건은 1.2%(6건)로 나타났다. 특히 1유형에서 4유형으로 갈수록 양형 하한 범위에 미치지 못하는 사건의 빈도가 높아지는 경향이 나타났다. 1유형(의제추행), 2유형(의제간음/강제추행)의 경우 양형범위 하한선 미만으로 선고된 사건의 빈도는 순서대로 7.3%, 14.8%이었으나, 3유형(유사강간) 33.3%, 4유형(강간)의 경우 51.9%로 절반 이상의 사건이 실제 양형범위 하한선에 미치지 못했다.

양형 범위에 따른 평균 형량을 살펴보면 양형범위 하한선 형량에 근접하거나, 또는 하한선에 미치지 못하는 것으로 나타났다. 구체적으로 살펴보면, 1유형(의제추행)의 기본영역, 2유형(의제간음/강제추행)의 감경영역, 기본영역, 3유형(유사강간)의 감경영역은 각 각 20.8개월(표준편차 = 22.94), 21.30개월(표준편차 = 8.57), 28.79개월(표준편차 = 12.63), 37개월(표준편차 = 11.68)로 양형 범위 내에 포함되는 것으로 나타났다. 반면, 2유형 가중영역(평균 = 42개월, 표준편차 = 14.70), 3유형(유사강간) 기본영역(평균 = 47.58개월, 표준편차 = 19.13), 가중영역(평균 = 39개월, 표준편차 = 12.73), 4유형의 감

경영역(평균 = 41.76개월, 표준편차 = 12.46), 기본영역(평균 = 65.07개월, 표준편차 = 17.77), 가중영역(평균 = 89.60개월, 표준편차 = 54.97)의 평균 형량은 양형범위의 하한선에 미치지 못하는 것으로 나타났다. 반면, 1유형의(의제추행)의 감경영역의 경우 평균 형량은 15개월(표준편차 = 7.75)로 양형범위에 초과하는 것으로 나타났다. 다만, 1유형 감경범위의 경우 양형 범위를 초과한 사건이 3건으로 나타나 평균 형량에 영향을 미친 것으로 고려된다. 이에, 양형범위에서 초과하여 형량이 선고된 사건에 대해 검토한 결과 6건의 사례 모두 다수범 가중 처벌에 따른 것으로, 최종 형량 범위 내에서 선고된 사례로 확인되었다.

〈표 6〉 범죄유형과 양형범위에 따른 유지형량

죄명	양형범위	건수	평균형량 (표준편차)	양형범위 적용 건(%)		
				미만	적용	초과
1유형 (의제추행)	감경 (10개월이하)	4 (28.57)	15.00 (7.75)			
	기본 (8-24개월)	10 (71.43)	20.80 (22.94)	1 (7.3)	10 (71.4)	3 (21.4)
	총계	14 (100.0)	19.14 (19.64)			
2유형 (의제간음/ 강제추행)	감경 (18-36개월)	146 (61.86)	21.30 (8.57)			
	기본 (28-60개월)	84 (35.59)	28.79 (12.63)	35 (14.8)	199 (84.3)	2 (0.8)
	가중 (48-72개월)	6 (2.54)	42.00 (14.70)			
	총계	236 (100.0)	24.49 (11.27)			
3유형 (유사강간)	감경 (30-60개월)	12 (36.36)	37.00 (11.68)			
	기본 (48-84개월)	19 (57.58)	47.58 (19.13)	11 (33.3)	22 (66.7)	0 (0.0)
	가중 (72-108개월)	2 (6.06)	39.00 (12.73)			
	총계	33 (100.0)	43.21 (16.87)			
4유형 (강간)	감경 (48-84개월)	74 (36.10)	41.76 (12.46)			
	기본 (72-108개월)	116 (56.59)	65.07 (17.77)	107 (51.9)	98 (47.6)	1 (0.5)
	가중 (96-144개월)	15 (7.32)	89.60 (54.97)			
	총계	205 (100.0)	58.45 (25.26)			
총계	감경	236 (48.36)	28.41 (13.97)			
	기본	229 (46.93)	48.38 (24.16)	154 (31.5)	328 (67.3)	6 (1.2)
	가중	23 (4.71)	72.78 (50.34)			
	총계	488 (100.0)	39.87 (25.11)			

주: 576건 중 무죄 및 기타 형이 선고된 23건 및 유지사건 중 판결문에 형량범위가 명시되지 않은 42건을 제외한 488건에 대한 분석 결과임

2. 감경사유

가. 감경사유 개수

유죄 선고된 총 575건의 지적장애인 성폭력 사건에서 최대 6개의 감형사유가 판결문에 제시되었으며 평균적으로 2.62개(표준편차 = 1.22)의 감경사유가 존재하였다. 감경사유가 2개 또는 3개 존재했던 사건이 각 각 145건(25.2%), 198건(34.4%)으로 가장 많았으며, 감경사유가 존재하지 않았던 사건은 18건으로 전체 3.1%이었다(표 7 참고).

양형 범위에 따른 감경사유 개수의 경우 감경사유를 살펴보면 감경범위 사건은 평균 3.18개(표준편차 = 1.07)의 감경사유가 존재하였으며, 일반범위는 2.26개(표준편차 = 1.17), 가중범위는 1.96개(표준편차 = 1.26)로 감경범위의 포함된 사건의 감경개수가 일반 또는 가중범위에 감경사유 개수에 유의미하게 많았다, $f(2, 487) = 44.44, p < .001, \eta_p^2 = .154$. 추가적으로, 1유형(의제추행)의 경우 평균 감경사유 개수는 2.24개(표준편차 = .646)이었으며, 2유형(의제간음/추행)은 2.86개(표준편차 = 1.14), 3유형(유사강간) 2.51개(표준편차 = 1.24), 4유형(강간) 2.38개(표준편차 = 1.22)으로 2유형은 4유형에 비해 감경 사유가 유의미하게 많은 것으로 나타났다, $f(3, 571) = 7.220, p < .001, \eta_p^2 = .037$.

〈표 7〉 감경사유의 개수

감경사유	빈도 (%)
없음	18 (3.1)
1개	91 (15.8)
2개	145 (25.2)
3개	198 (34.4)
4개	87 (15.1)
5개	29 (5.0)
6개	7 (1.2)
총계	575 (100)

나. 특별양형인자

특별양형인자에 대해 살펴보면, 피해자의 ‘처벌불원’으로 감경된 사건은 234건으로 전체 40.6%로 나타났다. 특히 전체 사건 중 감경 범위 내 사건이 236건이었음을 고려할 때, ‘처벌불원’은 주요 특별양형인자로 고려된다. 이외 ‘추행의 정도가 약함’과 ‘심신미약’의 사유는 각 99건(17.2%), 19건(3.3%)이었으며, 농아자(3건, 0.5%), 자수(2건, 0.3%)가 감경사유로 사용되는 경우는 미미하였다.

〈표 8〉 감경사유(특별양형인자)

		빈도 (%)
특별양형인자	처벌불원	234 (40.6)
	추행의 정도가 약함	99 (17.2)
	심신미약	19 (3.3)
	청각/언어장애	3 (0.5)
	자수	2 (0.3)

주: 감경사유는 중복 코딩되었음. 백분율은 ‘장애인 성범죄 유형’으로 분류된 575건 중 해당 감형 요소가 존재했던 비율임

다. 일반양형인자

일반양형인자는 양형위원회에서 제시된 감경사유 및 기타 감경사유로 구분하였다. 양형위원회의 일반양형인자의 경우 ‘동종전과 부재’가 471건(81.8%)으로 감경 사유 중 가장 높은 비율로 사용되는 것으로 나타났다. 또한 피고인이 본 사건에 대하여 ‘진지한 반성’을 보여주고 있다는 점이 감경 사유로 사용된 사건은 352건(61.1%)로 나타났다. ‘피해회복 노력’은 전체 사건 중 23건(4.0%)에서 존재하였으며, ‘소극적 가담’의 사유로 감경된 사건은 한 건도 존재하지 않았다.

이외 형량에 참작된 사유에 대한 분석 결과, ‘피고인의 장애(111건, 19.3%)’, ‘연령(49건, 8.5%)’, ‘건강상태(29건, 5.0%)’는 가장 빈번한 감경 사유로 사용되었다. 다만 피고인의 연령의 경우 대부분 피고인이 고령, 또는 미성년자라는 사유에서 감형되었으나, 피고인이 갓 성년이 되거나, 젊다는 이유로 감형된 사례도 존재하여(인천지방법원 부천지원 2015고합7; 광주지방법원 해남지원 2016고합16; 부산지방법원 2015고합

386), 전 연령대에서 피고인의 연령을 근거로 감형이 이루어지고 있는 것으로 나타났다. 또한, 가정 형편이 어려워 가족을 부양해야 하거나(23건, 4.0%), 불우한 성장환경(4건, 0.7%)을 감경사유로 제시하거나, 가족이나 지인들이 탄원서를 제출하는 등 사회적 유대(20건, 3.5%)가 존재하는 것으로 보인다는 취지에서 감경이 이루어지는 경우도 존재하였다.

해당 성범죄가 성적 충동 또는 우발적으로 발생했다는 점에서 감경이 이루어진 사례는 20건(3.5%)으로 나타났다. 예를 들어, 음란 동영상을 보다가 충동적으로 성폭력을 저지르거나(수원지방법원 2015고합119), 옆자리에서 잠을 자려고 누워있는 피해자를 보고 우발적으로 범행을 저지르거나(대구지방법원 김천지원 2015고합15), 순간적인 충동을 참지 못하고 우발적으로 일어난 점(울산지방법원 2016고합 357), 또는 추위에 떨고 피해자에게 호의를 베풀려는 의도로 피해자를 자신의 집에 데려왔다가 충동적으로 피해자를 추행한 점(광주지방법원 순천지원 2016고합40) 등 범행 동기가 성적인 충동을 참지 못하여 피해자를 성폭행 했다는 점을 감경의 사유로 제시하였다. 추가적으로 9건(1.6%)은 술에 취해 충동적으로 범행을 저지른 것으로 보인다는 취지에서 감경이 이루어졌다(대전지방법원 홍성지원 2015고합21; 대전지방법원 논산지원 2015고합23; 광주지방법원 순천지원 2015고합231; 수원지방법원 2015고합287; 광주지방법원 2015고합 51; 울산지방법원 2016고합305; 광주지방법원 2016고합436; 대구지방법원 2016고합 71).

비록 인적 신뢰관계를 이용하여 범죄 하는 것은 양형의 가중요소로 고려될 수 있음에도(양형위원회, 2019), 피해자를 10년간 부양하거나(인천지방법원 2015고합114), 피해자를 어려서부터 부양했다는 점(대전지방법원 서산지원 2015고합98)을 감경의 사유로 제시하기도 하였다. 추가적으로 기타 감경 사유를 살펴보면 피해자가 먼저 문자메시지를 보내는 등 호감과 친근감을 표시했거나(대전지방법원 홍성지원 2016고합41), 피해자가 먼저 성적으로 제안했다는 점(전주지방법원 군산지원 2015고합87), 또는 피해자와 종래 피고인과 성관계를 가졌다는 점(원지방법원 안산지원 2018고합120)을 감경 사유로 제시하였다. 또한 피고인이 처음부터 피해자의 장애를 인식했다고 볼 수 없는 점(부산지방법원 동부지원 2016고합124)이나 피고인이 불특정 다수를 상대로 성범죄를 범한 것이 아니라는 점(울산지방법원 2016고합51)을 감경의 사유로 제시하였다.

〈표 9〉 감경사유(일반양형인자)

		빈도 (%)
일반양형인자	동종전과부재	471 (81.8)
	진지한 반성	352 (61.1)
	피해회복 노력(공탁금)	23 (4.0)
	소극 가담	0 (0.0)
기타사유	피고의 장애(정신장애, 신체장애)	111 (19.3)
	피고의 연령	49 (8.5)
	건강상태	29 (5.0)
	가족부양(경제적 어려움)	23 (4.0)
	사회적 유대(탄원서 등)	20 (3.5)
	우발적 범죄	20 (3.5)
	피해사실 인정	11 (1.9)
	음주로 인한 우발적 사건 발생	9 (1.6)
	피고인의 불우한 성장환경	4 (0.7)
	피해자 부양	3 (0.5)
	기타	20 (3.5)

주: 감경사유는 중복 코딩되었음. 백분율은 ‘장애인 성범죄 유형’으로 분류된 575건 중 해당 감형 요소가 존재했던 비율임

3. 형량에 영향을 미치는 감경사유에 대한 분석

형량과 감경사유간의 관계를 확인하기 위하여 상관분석을 실시하였다. 형량과 유의미하게 관련된 특별양형인자는 처벌불원($r = -.329, p < .01$), 약한 유형력($r = -.124, p < .01$), 심신미약($r = -.098, p < .05$)로 나타났다. 일반양형인자는 전과부재($r = -.084, p < .05$), 진지한 반성($r = -.211, p < .001$) 및 피고인의 장애($r = -.128, p < .01$)가 형량과 유의미한 상관이 존재하였다.

형량의 영향을 미치는 감경사유를 확인하기 위하여 종속변인은 형량으로 설정하고 상관분석에서 유의미한 관계가 존재하는 것으로 나타난 6개 변인을 독립변인으로 설정 후 회귀분석을 실시하였다. 분석 결과 6개의 변인 모두 형량에 유의미한 영향을 미치는 것으로 나타났으며(처벌불원 $\beta = -.297$; 약한 유형력 $\beta = -.147$; 심신미약 $\beta = -.089$; 동종전과부재 $\beta = -.074$; 진지한 반성 $\beta = -.141$; 피고인의 장애 $\beta = -.114$), 설명량은 17.5%이었다($R^2 = .175$).

〈표 10〉 형량과 감경사유간의 상관관계

	1
1. 형량	1.00
2. 처벌불원	-.329**
3. 약한유형력	-.124**
4. 심신미약	-.098*
5. 자수	-.011
6. 농아자	-.047
7. 전과부재	-.084*
8. 반성	-.211**
9. 공탁금	-.019
10. 피고인의 장애	-.128**
11. 피고인의 연령	-.046
12. 건강상태	-.027
13. 가족부양	.019
14. 사회적 유대	.023
15. 우발적	-.081
16. 음주	-.066
17. 자백	-.017
18. 불우환경	.026
19. 피해자 부양	.024

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

〈표 11〉 형량에 영향을 미치는 감경사유에 대한 회귀분석

	B	β	t	95% CI
(상수)	60.577		20.73***	[54.838, 66.316]
처벌불원	-16.400	-.297	-7.33***	[-20.797, -12.002]
약한유형력	-10.789	-.147	-3.759***	[-16.427, -5.151]
심신미약	-13.295	-.089	-2.251**	[-24.895, -1.695]
동종 전과부재	-5.207	-.074	-1.901*	[-10.589, 174]
진지한 반성	-7.842	-.141	-3.445**	[-12.314, -3.371]
피고인의 장애	-7.780	-.114	-2.877**	[-13.092, -2.468]
$R^2 = .175$, $\Delta R^2 = .166$, $F = 19.472^{***}$				

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

V. 논 의

본 연구는 지적장애인 성폭력 사건의 양형 및 감경사유를 확인하였다. 범죄유형에 따른 양형 범위를 분석한 결과 전체 사건 중 67%는 양형범위 내에 형량이 선고되었으나, 32%는 양형범위에 미치지 못하는 것으로 나타났다. 양형범위 내에 포함된 사건의 형량 역시 대부분의 영역에서 하한선에 근접하는 것으로 나타났다. 특히, 4유형(강간)의 경우 형량 범위 하한선을 기준으로 할 때 대략 7개월 정도 더 낮은 형량이 선고되었으며, 상한선을 기준으로 할 때는 대략 43개월에서 55개월 정도 더 낮은 것으로 나타났다. 기존 양형통계에 따르면 장애인 대상 성범죄는 비장애인 대상 성범죄보다 실행 비율이 더 높다는 점에서 더 엄격한 처벌이 이루어지는 것으로 보인다(양형위원회, 2018). 다만, 본 연구 결과는 실제 법관의 판단은 양형기준에 비추어 관대한 경향이 있음이 확인하였다.

감경사유에 대한 분석 결과, ‘처벌불원’은 형량에 가장 영향을 미치는 요인으로 나타났다. 추가적으로 ‘악한 유형력 사용’, ‘심신미약’과 같은 특별양형인자가 중요하게 고려되었으며, 일반양형인자 중에서는 ‘동종전과 부재’, ‘진지한 반성’ 그리고 ‘피고인의 장애여부’가 양형에 유의미한 영향을 미치는 것으로 나타났다. 기존 연구에 따르면 ‘처벌불원’, ‘악한 유형력’, ‘동종 전과부재’, ‘진지한 반성’ 등은 지적장애 뿐만 아니라 다른 범죄에 있어서도 중요하게 고려되는 양형요소이다(김지영 등, 2018; 박미랑, 이민식, 2014; 박성훈, 최이문, 2016). 추가적으로 피고인의 장애여부는 기존연구 결과와 다르게 본 연구에서 유의미한 감경사유로 확인되었다. 지적장애인 대상 성폭력 사건은 피고인 역시 지적 장애가 있는 경우가 다수 존재하였는데, 이에 피고인의 장애 여부가 지적장애인 성폭력 양형에 있어 중요한 요인으로 고려되었을 가능성이 시사된다.

일부 감경 사유는 객관적인 기준이 부재하여 법관의 양형재량권이 과대하게 적용될 가능성이 시사된다. 예를 들어, 피고인의 연령의 경우, ‘고령’, ‘미성년자’, 또는 ‘젊다’는 이유로 감경이 이루어지고 있어, 사실상 전 연령에 걸쳐 피고인의 연령은 감경사유가 되고 있다. 사회경제적 지위 역시 동일한 양상이 확인되었는데, 일부 사건에서는 피고인이 경제적으로 궁핍하여 가족의 생계를 책임져야 하거나, 또는 불우한 환경에서 자랐다는 점에서 사회내처우의 필요성이 대두되었으며, 반대로 가족 간의 유대감이 깊은 경우 재범위험성을 약화시키는 요인으로 평가되어 감경사유로 사용되기도 하였다. 이처럼 양립

할 수 없는 사안이 결과적으로 동일한 감경사유의 이유가 된다면, 양형의 형평성과 공정성이 저하될 뿐만 아니라 사법에 대한 국민의 신뢰를 잃을 수 있다. 특히 국민들은 개별 범죄의 특수성 보다는 양형의 형평성을 중시하는 경향이 높다는 것을 고려할 때(탁희성, 김한균, 김성언, 최석윤, 2010), 국민적 공감대를 형성할 수 있는 객관적이고 합리적인 양형기준은 반드시 필요할 것으로 판단된다.

비록 빈번하게 고려되는 양형인자는 아니지만 일부 감경사유는 남성중심적인 성관념의 발로에 따른 편향된 시선을 보여준다. 특히, 순간적인 성적 충동을 참지 못하고 범죄를 저질렀다는 점을 감경의 사유로 명시하거나, 더 나아가 술로 인하여 충동성이 증가한 것으로 보인다는 취지의 감경사유는 성범죄가 성적 본능의 결과임을 강조하는 반면 그 안에 내재된 공격적 본질을 약화시킬 가능성이 있다. 비록 성적 충동에 의한 우발적 범죄의 경우 계획되지 않았다는 점이 양형에 고려될 수 있다고 하더라도, 이는 가중요소가 없다는 것이지 감경요소로 사용될 수 있을지에 대해서는 다소 의문이 제기된다. 추가적으로 피해자가 먼저 문자메시지를 보내는 등 호감과 친근감을 표시했거나(대전지방법원 홍성지원 2016고합41), 또는 피해자와 종래 피고인과 성관계를 가졌다는 점(원지방법원 안산지원 2018고합120)은 피해자에게서 요구되어지는 피해자다움의 결핍이 양형에 영향을 미칠 수 있음을 보여주는 사례로 볼 수 있다. 성범죄에 대한 잘못된 통념을 수용한 양형은 피해자에게 이차피해를 야기할 수 있으며, 결과적으로 성폭력 범죄피해자들의 법적 해결 의지를 약화시키고 사법에 대한 불신을 강화시킬 수 있다(한국성폭력상담소, 2003a).

사실규명에 있어 객관적인 기준은 존재할 수 없으며 개별 사건에 있어서 양형은 사건의 특수성을 고려해야 한다. 특히 법관은 다양한 요인을 고려하여 양형을 실시하는 것이지만 개별 양형인자를 양형 결과와 일대일 대응하여 판단할 수는 없다. 그럼에도 본 연구 결과는 현재 지적장애인 대상 성폭력 사건의 양형 시 법관의 재량이 광범위하게 사용되고 있음을 확인하였다. 피고인의 책임범위 내에서 적합한 형벌을 부과하는 것은 형벌의 응보의 개념을 넘어서 예방의 목적을 달성하는데 있어서도 중요한 부분이다. 양형기준의 엄격한 적용은 국민의 건전한 상식을 반영한 공정하고 객관적인 양형 실현을 위하여 우선적으로 필요할 것을 생각된다. 추가적으로 객관적이고 투명한 양형기준은 중요할 것으로 판단된다. 특히 현행기준에서 ‘약한 유형력’, ‘소극가담’, ‘진지한 반성’ 등과 같은 감

경사유는 구체성이 결여되어 법관의 재량에 의존할 수밖에 없다. 개개사건의 특수성은 반드시 고려되어야 할 것이나, 국민들이 납득할 수 있는 합리적인 기준은 반드시 필요할 것으로 보인다.

일부 감경 사유에 대해서는 국민들의 건전한 상식과 법 감정에 비추어 동의되기 어려운 부분이 존재하고 있음을 확인하였다. 성폭력 대한 잘못된 통념에 근거한 감경은 국민적 동의를 얻기 어렵다. 법조인의 성폭력에 대한 잘못된 통념(예: 성폭력은 남자들의 억제할 수 없는 성충동에 기인한다. 피해자가 성범죄를 유발 한다 등) 수용도는 일반인과 다르지 않거나 오히려 좀 더 높은 편견을 가지고 있는 것으로 나타났다(성폭력상담소, 2003b). 비록 법조인의 성인지 감수성에 대한 연구는 2000년대 초반에 이루어진 것으로 현재도 동일하게 적용될 수 있는지에 대해서는 확인된 바 없다. 다만 법조인의 성별과 경력은 성범죄 양형에 영향을 미칠 수 있다는 연구결과를 고려할 때(정송이, 박미량, 2020), 법관의 지적장애인에 대한 이해와, 성 인식은 양형에 영향을 미칠 수 있음을 짐작해 볼 수 있다. 법조인 대상 성인지 교육은 지적장애인 성범죄 양형의 공정성과 합리성 제고를 위하여 반드시 필요할 것으로 보인다.

본 연구는 몇 가지 제한점을 갖는다. 첫째, 본 연구는 하급심 판결문에 대한 분석 결과로 실제 최종 판결과는 다소 차이가 존재할 수 있다. 또한 본 연구는 감경사유에만 초점을 두었기 때문에 가중요소에 대해서는 여전히 확인되지 않았다. 가중요소에 대한 이해 없이 감경사유만으로 양형을 이해하는 것은 단지 제한된 결론에만 이를 수 있다고 판단된다. 마지막으로 실제 양형에 영향을 미칠 수 있는 다양한 요인(예: 사선변호사 여부, 판사의 성별 등)에 대한 고려 없이 단순 회귀분석을 통해 양형에 영향을 미치는 감경사유만을 확인한 점에서 다소 제한된 결론만을 이끌어 냈다는 점에서 한계가 존재한다. 다만, 본 연구는 판결문 내용 분석을 통하여 자료를 수집하였으며, 따라서 법외적 요인에 대해서는 확인하기 어려웠다. 이에 본 연구는 추후 이와 같은 한계를 보완한 추가적인 연구가 이루어져야 할 것이다.

양형은 법관의 고유 권한임에는 분명하다. 다만 양형은 법관의 임의적 자유재량이 아닌 법률과 형사사법에 고려한 재량으로(기광도, 2015), 양형이 국민적인 합의가 이루어지지 않는다면 법관의 재량권은 정당성을 확보할 수 없을 것이다. 지적장애인은 쉽게 범죄의 대상이 될 수 있다는 점에서 가장 취약한 집단 중 하나이다. 지적장애인 대상 범죄

에 대한 엄중하고 객관적인 양형은 범죄를 예방하고 사법에 대한 국민의 신뢰를 증진하는데 중요한 영향을 미칠 것으로 판단된다.

참고문헌

- 기광도. (2015). 강간죄에 대한 양형기준제도 운용현황 분석. 한국범죄학, 9(1), 63-91.
- 김정혜. (2015). 장애여성 성폭력 범죄에 대한 법원의 판단 연구: 지적장애여성 성폭력 판결을 중심으로(Doctoral dissertation, 서울대학교 대학원).
- 김지영, 최수형, 이권철, 이진국, 김강원, & 최정규. (2018). 장애인 범죄피해실태와 대책에 관한 연구. 형사정책연구원 연구총서, 1-357.
- 박성훈, & 최이문. (2016). 양형기준제도가 양형에 미치는 영향에 대한 연구: 성범죄와 강도범죄를 중심으로. 형사정책연구, 27(3), 155-188.
- 박연주, 한창근, & 조원희. (2017). 한국의 아동·청소년대상 성범죄 양형분석연구. 한국 아동복지학, (58), 47-76.
- 박미랑, & 이민식. (2011). 13세미만 대상 성범죄 양형에 관한 경험적 연구: 제 1 기 양형기준 적용현황 분석. 저스티스, 346-373.
- 박미랑, & 이민식. (2014). 강제추행 사건의 집행유예 선고에 있어 동종전과와 진지한 반성의 영향력: 상해가 발생한 13 세이상 피해자대상 사건을 중심으로. 홍익법학, 15(3), 379-406.
- 방희선. (2014). 올바른 진술증거의 확보방안 연구. 형사법의 신동향, 42.
- 양형위원회, 『2018 양형기준』, 2018.
- 양형위원회, 『양형기준해설』, 2019.
- 이미선. 2020 지적장애인 성폭력 사건 특성과 법원의 판단. 한국심리학회지: 법, 11(2), 211-239.
- 정송이, 박미랑, (2020). 재판과정의 법정 행위자 성별과 성범죄 양형: 강제추행 사건을 중심으로. 한국범죄학, 14(1), 39-55.
- 탁희성, 김한균, 김성언, & 최석윤. (2010). 형사정책과 사법제도에 관한 연구 IV: 양형 기준제 시행에 따른 양형합리화 정책 성과분석 및 평가』, 서울: 한국형사정책연구원.
- 한국성폭력상담소, (2003)a. 형사사법절차상 성폭력 피해자 보호방안에 관한 연구: 성폭력 2차 피해 상담사례 분석을 중심으로. 법무부 용역과제.

한국성폭력상담소, (2003)b. 범조인의 성별의식과 양성평등교육 실태 및 대안모색을 위한 토론회.

- 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.
- Carmody, M. (1991). Invisible victims: sexual assault of people with an intellectual disability. *Australia and New Zealand Journal of Developmental Disabilities*, 17(2), 229-236.
- Ceci, S. J., & Bruck, M. (1993). Suggestibility of the child witness: A historical review and synthesis. *Psychological bulletin*, 113(3), 403.
- 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.
- 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.
- 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.
- Senn, C. Y. (1988). Vulnerable: Sexual abuse and people with an intellectual handicap. G. Allan Roeher Institute, Kinsmen Bldg., York Campus, 4700 Keele St., Downsview, Ontario, M3J 1P3 Canada.
- Sobsey, D. (1994). *Violence and abuse in the lives of people with disabilities: The end of silent acceptance?*. Paul H Brookes Publishing.
- Sullivan, P. M., Brookhouser, P. E., Knutson, J. F., Scanlan, J. M., & Schulte, L. E. (1991). Patterns of physical and sexual abuse of communicatively

handicapped children. *Annals of Otology, Rhinology & Laryngology*, 100(3), 188-194.

Ternes, M., & Yuille, J. C. (2008). Eyewitness memory and eyewitness identification performance in adults with intellectual disabilities. *Journal of Applied Research in Intellectual Disabilities*, 21(6), 519-531.

Sentencing and Reasons for Reduction in Sexual Violence Cases for Victims with Intellectual Disabilities:

Focusing on Analysing Courts Cases

Yi, Mi Sun*, Jung, Ju Eon**

The sentencing guideline system is being implemented for the purpose of improving the equality and appropriateness of sentencing and promoting public confidence in the judicial law. This study has been conducted to identify sentencing categories (reduction, basic, weighted) applied in sex offenses against persons with intellectual disabilities (13 years of age or older), and to determine the factors relating for reduction in sentencing affects the sentencing. Overall, 67.3% were sentenced to within the sentencing range, 31.5% did not reach the lower limit of the sentencing range. “The victim does not want the defendant punishment” was found as the most reason for the reduction sentence. In addition, it was found that ‘absent of serious damage’, ‘insanity’, ‘absence of similar criminal records’, ‘The serious apology’ and ‘the defendant’s disabilities’ had been significant effect on reducing sentencing. Although not frequently considered as reasons for reduction, the age and health status of the defendant, socioeconomic status were also found to be used as reasons for the reduction of sentencing. In some cases, the reduction was made in that sex crimes were caused by defendants’ sexual impulses or by alcohol.

❖ key words: reasons for reduction, sexual assault case for persons with intellectual disabilities, analysis of court cases, sentencing guideline.

* Assistant Professor, Department of Police and Criminal Psychology, Dongyang University.

** College Student, Department of Police Administration, Dongyang University.

