

성폭력 범죄피해자의 인권과 헌법적 보호*

— 약물 이용 성범죄(DFSA) 대응 법제를 위하여 —

엄주희**·김잔디***

목차

I. 서론	IV. 약물 이용 성범죄 관련 헌법
II. 약물 성범죄 관련 헌법상 기본권 보호 쟁점	적 보호를 위한 국내 법제의 개선점
III. 해외의 약물 이용 성범죄 (DFSA) 대응 법제와 기본권 보호를 위한 제도적 보장	V. 결론

I 국문초록 I

약물 이용 성범죄는 고의로 약물을 섭취하게 하여 피해자를 무력화시킴으로써 성폭력을 용이하도록 만들고, 이를 이용하여 성범죄가 발생하는 것이다. 약물 이용 성범죄는 성범죄 피해뿐 아니라 약물로 인한 기억 상실, 인지 기능 장애, 운동 기능 상실, 무의식, 사망 등과 같은 작용이 나타나 피해자의 신체와 정신에 대하여 이중적 피해를 줄 수 있고, 피해자의 취약한 지위와 관련 기관의 인지 부족으로 인해 범죄의 피해가 제대로 드러나지

* 이 논문은 2019년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구이다.(NRF-2019S1A5A8039453) 'III. 2. 증거 수집 지원과 치료를 위한 제도, 3. 약물 이용 성범죄의 피해자 보호 제도 및 IV'에는 한국여성정책연구원 2021년 정책리포트에 저자가 집필한 내용이 일부 포함되어 있음을 밝힌다.

** 제1저자: 건국대학교 글로벌캠퍼스, 조교수

*** 교신저자: 건국대학교 글로벌캠퍼스, 조교수

논문접수일 : 2022. 2. 6., 심사개시일: 2022. 2. 7., 게재확정일 : 2022. 2. 23.

않는다는데 문제가 존재한다. 미국, 영국 등 많은 나라에서 일찍이 약물 이용 성범죄가 사회에 미치는 피해의 심각성을 인지하고, 성범죄에 이용되는 약물을 데이트 강간 약물로 별도로 지정해 특별관리하고 사건 발생 초기에 수사단계에서 증거를 확보할 수 있는 방법과 제도를 구축함으로써 약물 이용 성범죄의 피해자를 보호하고 있다. 약물 이용 성범죄에 관한 법제를 개선해야 하는 이슈는 성적 자기결정권, 인격권, 신체적 정신적 완전성의 보호와 개인정보자기결정권, 범죄피해자 보호라는 기본적 인권과 기본권의 차원과도 연결되는 헌법적인 쟁점이 있다. 약물 이용 성범죄에서 헌법상 성적 자기결정권을 보호하기 위한 요소로서 사회구조와 환경을 고려하는 진정한 자발성의 의미, 약물의 영향을 받았을 때 나타나는 자기 책임성의 결여, 약물의 효과로 인한 법익 침해에 대한 인지 불능 상태의 특수성을 살펴보고, 개인정보자기결정권 측면에서 피해자의 수집된 검체를 형사 절차에 사용할 수 있도록 하기 위한 피해자 동의의 중요성과 의미를 짚어 보았다. 약물 이용 성범죄에서 피해자의 보호는 증거수집과 치료가 동반되어야 하기 때문에 의료기관과 수사기관의 공조가 보다 중요하다. 약물 이용 성범죄와 관련한 헌법적 쟁점으로부터 출발하여 해외의 대응 법제와 사례 등을 검토함으로써 우리나라에 적용할 수 있는 법제적 개선을 위한 정보와 시사점을 제공하였다.

주제어 : 약물, 성범죄, 약물 유발 성범죄, 성적 자기결정권, 신체적 완전성, 정신적 완전성, 법의학, 인권, 피해자, 약물 성범죄 증거수집 키트

I. 서론

2018년에 우리나라에 발생한 이른바 ‘버닝썬 사건’은 약물을 이용한 성범죄의 실체가 드러나 사회적으로 큰 충격을 주었던 바 있다.¹⁾ 이 사건에서 등장한 ‘약물 이용 성범죄’란 고의로 행동·인지력

을 상실시키기 위해 타인에게 약물 등을 먹인 후 성범죄를 일으키는 것을 의미한다. 고의로 타인의 행동·인지력 상실을 위해 약물을 먹인 후 범죄를 저지르는 것으로 수세기 동안 다양한 약물이 강력 범죄에 오용·악용되어 왔으며 최근에는 약물 이용 성범죄가 꾸준히 증가하고 있어 심각한 사회적 문제가 되고 있다. 통상 우리나라에서 약물 이용 성범죄는 수면 진정 작용이 있는 의약품이나 불법 마약류를 피해자에게 투약한 후 행해지는 강간, 성폭행, 성추행 및 성희롱 등을 지칭한다.²⁾ 해외의 경우에 약물 이용 성범죄(Drug facilitated Sexual Assault, DFSA)에 관하여 2000년을 전후하여 형사 처벌 관련 판례나 법제화가 등장하기 시작하였다.³⁾ 이 성범죄 유형이 사회적으로 부각되었던 초기에는 데이트 강간(date rape)과 동일하게 취급하기도 했고,⁴⁾ 이를 규율하는 법률명이 미국의 경우 ‘데이트 강간 약물 예방법’ (Date-Rape Drug prohibition Act)으로 명명되기도 했다. 그러나 범죄자와 피해자 사이의 친밀도가 데이트하는 관계인지의 여부와 상관없이 발생할 수 있고 데이트 강간이라는 용

1) “혹시 이 술에도? 버닝썬 탓 커지는 ‘약물 성범죄’ 공포”, 한국일보, 2019.2.19.일자 (검색일자: 2022.1.1.) 버닝썬 사건은 서울 역삼동의 클럽 버닝썬에서 마약 유통과 성범죄, 폭행, 그리고 경찰 유착 범죄, 불법 촬영물 공유 등의 범죄들이 광범위하게 얹혀있었던 대형 범죄 사건으로서 약물 이용 성범죄에 대해 사회에 경각심을 불러일으켰다.

2) 박미정 외, “약물 성범죄 관련 검출 약물 현황(2014-2018)”, 한국법과학회지 제20권 제1호, 한국법과학회, 2019, 2면.

3) A.H. Dorandeu et al, A case in south-eastern France: A review of drug facilitated sexual assault in European and English-speaking countries, Journal of Clinical Forensic Medicine 13 (2006), pp.256-259. 이탈리아는 1996년부터 시행된 형법 조항에 의해 가해자의 직접적인 행동으로 신체적 정신적인 열세에 놓치게 하는 범죄를 처벌함으로써 약물 이용 성범죄에 대해 규율하여 2003년에 약물 이용 성범죄로 형사 처벌을 한 사건이 있었고, 프랑스에서는 2003년에 최초로 약물 이용 성범죄(DFSA)로 유죄 판결이 내려진 바 있다.

4) D. McBrierty et al, A review of drug-facilitated sexual assault evidence: An Irish perspective, Journal of Forensic and Legal Medicine 20 (2013), pp.189-190.

어가 데이트 강간 약물로 불리는 일부 약물에만 치중하여 강간 범죄에만 집중하고, 범죄 양태에 대해 오해를 불러일으키기 때문에⁵⁾ 약물 이용 성범죄(DFSA)가 이 범죄에 보다 더 적합한 용어이다.⁶⁾ 약물 이용 성범죄의 피해자는 약물의 영향으로 무능력, 무의식 또는 무저항 상태에서 범죄 피해의 대상이 된다. 약물 이용 성범죄에 사용되는 대부분의 약물은 진정효과와 기억력 손상, 마취의 효과를 가진 중추신경 억제제⁷⁾이며, 음료수에 섞이면 무취, 무색 무미가 되고, 대체로 섭취 후 30분 내로 말하거나 움직이지 못하게 기절시

5) U.S. Department of Justice Office, Drug Enforcement Administration, DEA Victim Witness Assistance Program - Drug-Facilitated Sexual Assault, April 2017, p.3. 많은 약물들이 알콜과 섞이면 중독적이고 억제성 효과를 나타내고, 수면유도제와 같이 전문의 처방없이도 시중 약국에서 구하기 쉬운 약물들이 대거 사용될 수 있다. 심지어 가해자가 본인이 처방받은 약물을 범죄에 사용하기도 한다. 약물 이용 성범죄는 가해자와 피해자 사이의 사적 관계에 상관없이 다양한 성범죄의 양태를 가진다. 데이트 강간은 약물 이용 성범죄의 한 유형으로 볼 수 있겠다.

6) UNODC United Nations Office on Drug and Crime, Guidelines for the Forensic analysis of drugs facilitating sexual assault and other criminal acts, United Nations New York, 2011, pp.1-2 ; 데이트 강간은 남녀간 자발적인 사회적 관계 가운데서 발생한 강간을 의미하고, 신체적 위협의 흔적이 없어 피해자에게 외상을 남기지 않는 특징을 가지고 있어 “데이트”라는 표현이 사용되며, 이전에 또는 현재 연인, 남편, 친척 등의 관계인 남성인 경우가 과반수 이상으로 알려져 있다. 비위협적 성폭력이며 동의 없는 성관계라는 특징이 있다. 데이트 강간 사건의 유죄를 결정하는 가장 큰 쟁점은 피해자의 사실상 동의가 존재했는가의 여부이다. 데이트 강간에서 약물이 사용되는 경우가 종종 있는데, 이 때문에 데이트 강간에서 자주 등장하는 로히프놀, GHB, 케타민 등의 약물은 ‘데이트 강간 약물’(date rape drugs)이라고 칭해진다. <https://www.law.cornell.edu/wex/date-rape> (검색일자: 2022.1.1.)

7) U.S. Department of Justice Office, Drug Enforcement Administration, DEA Victim Witness Assistance Program - Drug-Facilitated Sexual Assault, April 2017, pp.3-4. 로히프놀(Rohypnol), GHB(감마-하이드록시부티르산, Gamma Hydroxybutyric Acid), GBL(감마-부티로락톤, Gamma-Butyrolactone), 케타민(Ketamine) 등이 자주 사용된다. GBL은 간단한 화학 반응으로 GHB로 전환하거나 화학 반응을 일으키지 않고 직접 섭취할 수 있는 화학 전구체로서, GBL을 섭취 시에 GHB로 변환된다. 행복감, 도취감을 유발하며 중추신경계 억제 효과를 나타낸다.

키는 등 사람을 무능력 상태로 무력화시키는 효과가 나타나며 가장 심각하게는 무의식, 혼수상태, 사망에까지 이르게 할 수도 있다. 우리나라도 약물 이용 성범죄가 지속적으로 증가하고 이용되는 약물의 종류도 다양해지고 있으나⁸⁾ 성범죄에 이용된 대부분의 약물이 단시간에 체내로부터 배출되고, 피해 당시에 자각하기 힘든 경우가 많기 때문에 피해자에 대한 적절한 보호 조치나 범죄 발생을 인지하기 어려운 특성을 가지고 있다. 약물 이용 성범죄는 성범죄 피해뿐 아니라 약물로 인한 기억 상실, 인지 기능 장애, 운동 기능 상실, 무의식, 사망 등과 같은 작용이 나타나 피해자의 신체와 정신에 대하여 이중적 피해를 줄 수 있다는데 문제의 심각성이 더하여진다. 미국, 영국 등 많은 나라에서 일찍이 약물 이용 성범죄가 사회에 미치는 피해의 심각성을 인지하고, 성범죄에 이용되는 약물을 데이트 강간 약물로 별도로 지정해 특별관리하고 관련 법령의 제·개정을 통하여 대응 제도를 수립하여 약물 이용 성범죄에 대해 엄중히 처벌·단속하고 있다. UN에서도 2011년에 약물 성범죄를 감식할 수 있는 법의학 분석을 위한 가이드라인을 발간하고 약물 성범죄 대응에 힘을 보태고 있다.⁹⁾ 우리나라는 이러한 약물에 대한 규제가 마약류에 대한 관리 정도로 편중되어 있고, 약물을 이용한 데이트 강간과 같은 성범죄에 대해서 별다른 법제적인 대응은 아직 마련되어 있지 않다. 따라서 약물 이용 성범죄 규제 및 피해자 보호와 지원을 증진하여야 할 필요성이 있는데, 이것은 성적 자기결정권과 범죄피해자 보호라는 기본적 인권과 기본권의 차원과는 연결되는 헌법적

8) 최혜영 외 6인, 약물관련 성범죄 사건 유형 분석 및 검출 약물 경향, 약학회지 제59권 제5호, 2015, 230면.

9) UNODC United Nations Office on Drug and Crime, Guidelines for the Forensic analysis of drugs facilitating sexual assault and other criminal acts, United Nations New York, 2011.

인 쟁점이 있다. 아래에서는 약물 이용 성범죄 피해자에 대한 보호와 이에 대한 사회적 대책과 관련한 헌법적 쟁점과 해외의 대응 법제와 사례, 이를 검토하여 우리나라에 적용할 수 있는 법제적 개선방안에 대해서 살펴보도록 한다.

Ⅱ. 약물 이용 성범죄 관련 헌법상 기본권 보호의 쟁점

약물 이용 성범죄라는 행위로부터 피해자에게 침해나 제한을 유발하거나 보호의 필요성 등의 관련성을 가지는 기본권으로는 성적 자기결정권, 개인정보자기결정권, 신체적 정신적 완전성을 보호법적으로 하는 신체의 자유, 건강권이 있다. 형사 절차상의 기본권으로는 범죄피해자 구조청구권과 형사재판절차에 참가하여 증언하는 이외에 형사사건에 관하여 의견진술을 할 수 있는 청문의 기회를 부여하는 피해자진술권이 있다.¹⁰⁾ 아래에서는 약물 이용 성범죄의 특성상 논의되어야 할 헌법상 기본권의 쟁점을 상술한다.

1. 성적 자기결정권의 보호

성적 자기결정권은 성적 관계에 대한 선택에 대해서 본인의 자발

10) 현재 1989. 4. 17. 결정 88헌마3; 소병도, “범죄피해자의 헌법적 권리와 적법절차를 통한 보장”, *홍익법학* 제17권 제2호, 2016, 311면. 이 논문은 건강권으로부터 형사절차에서 2차 피해를 받지 않을 권리를 도출하고 있고, 피해자진술권의 헌법적 의미와 형사소송법 개정의 시사점에 대해 다루고 있다. 본고는 성폭력 범죄 유형 모두에서 나타나는 쟁점보다는 약물 이용 성범죄의 특성상 나타나는 쟁점에 집중하기 위하여, 성폭력 범죄에 공통적으로 적용될 수 있는 피해자진술권에 대해서는 다루지 않는다.

적인 의사와 결정이 이루어질 것을 요하는 자유권으로서¹¹⁾, 소극적으로 원치 않는 성관계를 하지 않을 권리, 강압에 의해 성관계를 강요당하지 않을 권리와 적극적으로는 성적 관계와 활동에 대해서 자발적인 본인의 선택이 이루어질 권리이다.¹²⁾ 후자의 적극적인 면은 간통죄 헌법불합치 결정과 성매매처벌법 현재 사건 등을 통해 헌법재판소가 확인한 바 있다.¹³⁾ 이 권리는 누구와 어떤 종류의 성적 관계를 맺을 것인지를 결정할 수 있는 자유이다. 전자의 소극적인 면에서는, 원치 않은 성적 관계로부터 보호받는 것은 피해자의 인간으로서의 존엄성, 그로부터 도출되는 인격권과 자기결정권을 보호하는 법익이므로 이 법익을 침해하는 것은 범죄로 다루어진다. 성적 폭력, 착취, 억압으로부터의 자유로부터 성적 자기결정권이 도출된다¹⁴⁾고 해석할 때 소극적 의미의 성적 자기결정권을 의미하는 것이다. 이는 단순히 성적 관계라는 행위에 대해서 선택할 자유 보다 넓은 의미의 인격적 법익이다. 인격권의 핵심 내용이 외부의 침해나 구속 없이 자유롭게 본인의 모습을 결정할 권리이므로 성적 자기결정권도 인격권의 측면에서 성적 활동으로 인해 본인의 인격과 정체성에 부당하게 영향을 받지 않고 자유롭게 형성할 수 있는 권리라는 것이다.¹⁵⁾ 우리 「형법」은 성폭력 범죄에 대해서 「성폭력

11) 김종일, “헌법상 성적 자기결정권에 관한 검토”, 헌법학연구 제27권 제3호, 2021, 83-84면.

12) 윤덕경, “형사법상 성적 자기결정권 본질 및 성적 자기결정권 보호증진을 위한 입법과제 검토”, 이화젠더법학 제4권 제1호, 2012, 13-14면.

13) 현재 2015. 2. 26. 2009헌바17, 현재 2016. 3. 31. 2013헌가2

14) 현재 2016. 3. 31. 2013헌가2: 판례집 28-1상 263.

15) 소은영, “헌법상 성적 자기결정권의 의미에 관한 재검토”, 이화젠더법학 제11권 제3호, 2019, 56-57면. 성적 자기결정권의 인격권적 성격을 세 가지 차원에서 설명할 수 있는데, 개인의 존재와 존엄과 결부된 정체성으로서의 성, 성적 표현행위로서 성적 자기표현과 활동으로서의 성, 임신이라는 재생산으로 이어지며 여성의 삶에 중요한 영향을 미치는 성행위로서의 성, 이렇게 세 가지 차원에서 설

범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(약칭: 성폭력처벌법)을 두고 처벌을 강화하는 규율을 시행하는 한편, 「성매매알선 등 행위에 처벌에 관한 법률」(약칭: 성매매처벌법)에서는 성매매의 피해자의 범위가 자발적인 성매매의 의사로 행한 경우가 아닌 외부 강압과 착취의 환경 가운데서 성매매를 하지 않을 수 없도록 사실상 강요된 자들까지 포함하고 있다.¹⁶⁾ 위계, 위력 또는 이에 준하는 방법, 업무 관계, 고용 관계 내지 보호 감독하는 사람과의 관계, 청소년이나 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 없거나 미약한 사람, 인신매매 등에 의해 성매매를 강요당한 사람 (성매매처벌법 제2조 제1항 4호, 제6조), 선불금 제공 등의 방법으로 대상자의 동의를 받은 경우라도 그 의사에 반하여 이탈을 제지하는 경우, 다른 사람을 고용 감독하는 사람, 출입국 직업을 알선하는 사람 또는 그를 보조하는 사람이 성을 파는 행위를 하게 할 목적으로 여권이나 여권을 갈음하는 증명서를 채무이행 확보 등의 명목으로 받은 경우에(성매매처벌법 제2조 제2항) 그 성매매 당사자를 성매매 피해자로 칭하고 이들의 성매매는 처벌하지 않으면서도 신변 보호, 수사의 비공개 등의 보호 조치를 보장하고 있다. 혼인빙자 간음죄에 대한 헌법재판소의 위헌 결정에서도 여성이 자기책임 아래 성적 자기결정권을 스스로 행사할 주체가 있다는 의미를 확인하면서, 혼인빙자 간음죄가 남성의

명한다.

- 16) 현재 2016. 3. 31. 2013헌가2 : 판례집 28-1상 277 이 결정문에서는 「성매매처벌법」이 형법상의 범죄피해자의 개념에서 “벗어나” 넓은 범위의 피해자 개념을 인정하여 성매매피해자를 보호하고 있다고 했는데, 범죄피해자의 개념에는 이 「성매매처벌법」의 범죄피해자의 범위에서 의미하는 것과 같이 본인의 자기결정을 부인당할 수밖에 없는 상황에 처하여 강압적이고 착취적인 환경에서 마지못해 행위가 발생하게 되는 것, 즉 자기결정권의 본질인 자발성을 완전히 훼손당하는데 대한 피해를 입은 자를 보호하고자 하는 것이므로, 이와 같은 범죄피해자의 범위 설정이 형법상의 범죄피해자 개념을 벗어난 게 아니라, 성적 자기결정권의 보호에 합당한 범위 설정이라고 판단된다.

결혼을 약속했다는 이유만으로 성적 관계 여부가 결정된다는 의미로 여성의 성적 자기결정권을 부인하는 것이므로 입법 목적이 정당하지 않다고 판단하였다.¹⁷⁾ 이러한 법률상 제도와 헌법재판소의 판단은 원치 않는 성적 억압으로부터 벗어날 자유와 성적 관계에서 자기결정의 본질을 되새기게 한다. 성적 자기결정권의 본질이자 이 기본권의 침해를 판단하는 요소는 행위의 자발성, 자기 책임, 본인의 법익 침해에 대한 인지라고 정리될 수 있겠다. 약물 이용 성범죄의 경우에 이러한 성적 자기결정권의 요소가 반영되고 있는지에 대하여 아래에서 하나씩 구체적으로 상술한다.

가. 성적 자기결정에서의 자발성의 의미

약물 이용 성범죄에서도 피해자는 자발적으로 약물을 복용하는 것도 아닌 상태에서 성적 관계도 본인이 제대로 인식하지 못하는 사이에 일어나기 때문에 행위자의 자발성이 존재하지 않는다. 약물을 섭취한 선행 행위(1차 행위)를 하면서도 피해자가 약물이 첨가되었다는 것을 인지하지 못한 상태였다면, 즉 가해자의 기만에 의해 약물이 투여된 것이라면 후행 행위인 성적 관계에 대해서 피해자의 성적 자기결정은 전혀 발동할 여지가 없다. 설령 자발적으로 약물을 복용한 선행 행위(1차 행위)가 존재한다고 하더라도 후행

17) 헌재 2009. 11. 26. 2008헌바58. 이 결정의 합헌의견에서는 남성이 결혼을 앞세워 위장된 호의와 달콤한 유혹으로 여성을 유혹하고 성을 짓밟음으로써 여성의 자기결정권을 침해하는 것이라고 하면서 법정의견과는 다른 인식을 보여주고 있다. 법정의견에서 남성의 성적 자기결정권의 침해를 선언하면서 여성도 결혼 약속 때문만으로 성관계 여부를 결정하지는 않고 자유로운 의사로 자기결정을 하는 성적 자기결정권을 행사하는 주체라는 의견을 피력하고 있다. 이는 성적 자기결정을 둘러싼 외부환경이 압력과 개입의 정도와 국민들의 성에 대한 태도와 인식을 반영하여, 여성이 성적 자기결정권의 자발성을 발휘하는 것이 실제 가능했는가를 판단했던 것이다.

행위(2차 행위)인 성적 관계까지 피해자가 자발적으로 동의한 것은 아니다. 약물 투여의 영향으로 인지 능력을 잃어버린 상태에서 후행 행위에 대한 동의 과정과 절차는 생략이 되어버린다. 자기결정은 결정할 능력에 장애가 없는 온전한 능력을 가진 본인의 진지하고도 자발적인 의사로 행사하거나 동의한 것이어야 한다. 특히 약물의 섭취는 신체적 정신적으로 침습적으로 영향을 미칠 수 있기 때문에 약물 복용에 따른 효과와 예후에 대한 정확한 설명이 수반되고, 이에 따라 섭취하는 사람이 진지하게 약물 복용을 동의하여 받아들여야 하는 과정이 필요하다. 이때 약물 복용이라는 선행 행위와 성적 관계라는 후행 행위에서의 동의는 각각 별개로 다루어져야 하며, 선행 행위에 동의했다는 것이 후행 행위의 동의를 대체해서는 아니된다. 침습적 약물 섭취의 효과에 대한 진지한 설명과 이를 수용하는 자의 동의가 존재하지 않는 한, 약물을 자발적으로 섭취했다는 선행 행위가 후행 행위인 범죄의 피해자가 되는데 스스로 의도했다는 잘못된 결론으로 나아가서는 아니 된다.¹⁸⁾ 선행 행위와 후행 행위에서 합리적이고 설득력 있는 상관관계가 존재해야지만 후행 행위가 자발성에 의한 행위라고 평가할 수 있으며, 성적 자기결정권의 행사라고 할 것이다. 성적 자기결정권은 단지 표면적으로 동의하고 선택을 하는 권리의 측면만이 아니라, 그 동의와 선택이 진정하고도 진지한 자기결정을 할 수 있는 환경에 있었는가, 즉 외부의 압력과 개입이 실질적으로 성적 자기결정권이 발휘되기 어렵게 만드는 것이었는지 고려되어야 성적 자기결정권의 인격권적 측면을 반영하는 것이다. 이러한 의미에서 약물 이용 성범죄의 경

18) UNODC United Nations Office on Drug and Crime, Guidelines for the Forensic analysis of drugs facilitating sexual assault and other criminal acts, United Nations New York, 2011, pp.5-6.

우에는 자발적인 동의가 결여된 행위에 대한 책임과 결과를 피해자가 부담하는 결과가 되기 때문에, 피해자의 성적 자기결정권은 침해된 것이다.¹⁹⁾

나. 약물에 의한 자기 책임의 무력화

자기결정권의 행사가 법적 효과를 지니려면 자기 책임을 행사할 수 있는 사람이어야 한다. 자기가 결정하지 않은 사항이나 결정할 수 없는 것에 대해서는 책임을 지지 않도록 하는 것으로서, 본인의 결정과 이에 따른 행동의 의미를 이해하고 이 행동에 의해 나타나는 결과가 본인의 행동과 밀접한 상관관계를 지니는 범위 내에서만 책임을 지우는 원리이다.²⁰⁾ 이러한 자기책임의 법리에 따라서 정신장애, 13세 미만의 아동, 항거불능 상태²¹⁾ 등 심신상실이나 심신미

19) 현재 2016. 3. 31. 2013헌가2 결정(재판관 김이수, 재판관 강일원의 일부위원의 견) “성매매가 남성의 성적 지배와 여성의 성적 종속을 정당화하는 수단이자 성판매자의 인격과 존엄을 침해하는 행위이고, 여성과 모성 보호라는 헌법정신에 비추어 여성 성판매자를 특별히 보호해야 한다”고 하고, “성매매를 할 수밖에 없는 이유가 절박한 생존 문제이고 사회구조적인 것이어서 개인이 해결할 수 있는 것이 아니라는 지적”을 하면서 성판매자에 대한 형사처벌 규정이 기본권 침해의 중대성이 크고 절박하여 위헌이라는 의견이 있었다. 이 의견에서 성판매자의 성적 자기결정권의 침해라고 명시적으로 표현하지는 않았지만, 당사자의 인격과 존엄을 기반으로 하는 기본권의 침해라고 지적은 구체적인 기본권으로 보면 성적 자기결정권의 침해로 해석될 수 있다고 사료된다. 사회문화적 맥락을 고려하여 평등하지 않은 사회적 관계 속에서 사회구조적 문제로 인해 자기결정이 발동될 수 없는 환경에서의 성적 유린은 성적 자기결정권의 침해에 해당된다.

20) 엄주희, “낙태와 관련한 자기결정권의 행사와 그 한계에 대한 재조명”, 성균관법학 제31권 제3호, 2018, 76면. 현재 2004. 6. 24. 선고, 2002헌가27, 현재 2013. 5. 31. 선고 2011헌바360, 현재 2014. 4. 24. 선고 2013헌가12, 현재 2017. 5. 25. 선고 2014헌바360 등.

21) 현재 2017헌바528, 2022.1.27. 사람의 항거불능 상태를 이용하여 간음 또는 추행을 한 자를 준강간죄 또는 준강제추행죄로 형사처벌하는 형법 제299조에 대한 헌법소원 사건에서 헌법재판소는 ‘항거불능’ 부분이 피해자의 판단능력과 대응조절능력이 결여된 상태에서 심신상실에 준하여 해석되어야 한다고 하였고 항

약의 상태의 경우에는 의사결정 능력에 미약하여 자기결정권을 행사하는데 장애가 있는 것으로서, 이러한 의사무능력자의 경우에 소극적 의미의 성적 자기결정권이 침해되지 않도록 보호받을 대상이 된다. 약물의 영향을 받은 경우에 자기결정권 행사의 전제 조건이 되는 자기책임의 결여 상태로서, 즉 피해자를 형법의 법리상 책임능력이 결여된 심신미약의 상태로 만드는 것이 약물의 역할이고, 이를 기화로 가해자가 범죄가 실행하기 용이하게 되는 환경이 조성되는 것이다.

다. 피해자 본인의 법익 침해에 대한 인지 불능

약물 이용 성범죄 피해자는 약물의 부작용 때문에 본인이 범죄 피해자임을 자각하지 못하는 상태에 처하는 경우가 흔하고, 수사 단계에서는 여성에게 적용되는 이중 잣대로 인해 피해자로 향하는 비난과 이로 인한 수치심²²⁾, 피해자의 행위에 대해 책임을 물리려고 하거나²³⁾ 가해자의 강압적 성적 관계를 정당화하려는 현상이 나타난다.²⁴⁾ 동시에 피해자가 알콜이나 약물을 섭취한 경우에 피해를

거불능의 상태를 이용하는 불법의 크기가 강간죄나 강제추행죄에서의 폭행, 협박의 정도에 준한다고 판단함으로써 이 법조항이 죄형법정주의의 명확성원칙에 위반되지 않는다고 선고하였다.

- 22) National criminal justice reference service, Drug Facilitated Sexual Assault Issues paper, 2000, p.18.
- 23) 피해자가 성폭력에 대해서 가지고 있는 통념으로 “네가 술 취한 상태에서 피해를 당했다면 너에게도 책임이 있다”는 것이어서 약물 이용 성범죄에서도 술을 마신 상태라는 자체로 피해자나 고소 대리인 변호인도 피해 호소에 어려움을 가지게 된다; 김재희, “데이트 성폭력 사건의 특징과 법적 지원 방안”, 젠더법학 제8권 제2호, 2017, 109면.
- 24) 이은진, “성적 자기결정권에 대한 심리학 연구”, 한국심리학회지 여성 제20권 제3호, 2015, 430-431면. 다양한 폭력적인 환경에서 불안, 우울 등의 정신건강, 자아존중감 등이 영향을 미쳐 여성이 주체적인 성적 자기주장을 하지 못하는 현상과 이유가 존재한다.

자각하고 가해자에게 책임을 돌리기보다는 본인을 자책하는 경향이 크고²⁵⁾, 성범죄 피해자가 불법 약물 복용을 하였을 경우에는 그 사실이 드러나서 처벌을 받게 될 것을 두려워하여 고소하지 않고 숨기려는 경향도 있다.²⁶⁾ 미국의 캘리포니아주 형법의 경우에 이러한 피해자의 지위에 따른 피해 때문에 피해자가 약물을 섭취하였더라도 이에 관한 민·형사상의 책임을 면제하는 법조항을 규정한다.²⁷⁾ 이상과 같이 피해자의 지위와는 무관하게, 상호 합의와 동의가 존재하지 않는 성적 관계, 그 자체가 성폭력으로 규율되는 범죄 행위임에는 틀림이 없다.

약물 성범죄의 경우도 다른 성범죄와 마찬가지로 성적 자기결정권의 행사의 침해를 받은 외부 폭력이었음에도 불구하고, 피해자

25) U.S. Department of Justice Office, Drug Enforcement Administration, DEA Victim Witness Assistance Program - Drug-Facilitated Sexual Assault, April 2017, p5. 술이나 약물을 섭취했다는 것 때문에 피해자가 자책하는 일이 많지만, 술이나 약물이 피해자의 능력을 감소시켜 피해자를 무력화시키는 도구로서의 목적이 있기 때문에 이를 이해하고 피해자의 잘못이 아니라는 것을 강조하는 것이 중요하다. 피해자는 범죄로부터 피해를 입은 사람이지만 잘못을 한 사람이 아니고, 약물은 범죄에 사용된 도구이자 피해자의 신체와 정신을 무력화시킨 범죄의 한 유형이라는 것이다.

26) UNODC United Nations Office on Drug and Crime, Guidelines for the Forensic analysis of drugs facilitating sexual assault and other criminal acts, United Nations New York, 2011, p.2. 실제 약물 이용 성범죄 중에 사법당국에 보고되는 건은 20% 미만이라고 많은 연구에서 보여주고 있다. 기억력과 의식상태를 무력화하는 중추신경 억제 약물의 효과 때문인데, 약물 이용 성범죄의 조사가 복잡해지는 요인으로는 경찰 조사관, 의료인 등 관련자들의 약물 이용 범죄에 대한 경험 부족, 사법 당국 관계자의 인식 부족, 피해자가 사고에 대한 신고 지연, 범죄에 사용되는 물질의 광범위함 때문으로 꼽힌다.

27) Cal. Pen. Code Section 13823.11 ; 검찰/경찰이 피해자에게 약물 복용 혐의를 추궁하는 것이 성폭력 신고를 하는 의지에 부정적인 영향을 미칠 수 있기 때문에, 약물로 인해 취약성을 가지고 있는 피해자를 보호하기 위한 법률이다. U.S. Department of Justice Office on Violence Against Women, 「A National Protocol for Sexual Assault Medical Forensic Examinations」 Adults/Adolescents Second Edition, 2013, pp.107-108.

본인이 피해 사실을 기억하지 못하거나 어렵פות하게 인지해도 이에 대해 확신하지 못한다거나 또는 피해 구제 조치를 취할지 망설이고 신고를 지체하는 사이에 약물의 체내 잔류 시간이 단시간라는 약물 범죄의 특성상 약물 성범죄 사실을 입증할 수 있는 기간은 지나가 버릴 가능성이 높아지고²⁸⁾ 범죄의 피해에 대한 구제는 점점 어려워진다. 이와 같이 피해자가 본인의 법익 침해 사실을 인지하기 어렵다는 점이 피해자의 약점으로 작용하고 수사기관이 인지하지 못하거나 수사기관에 인지되어도 증거를 충분히 입증하지 못하거나 사건의 중대성이 축소되는 경향이 있어, 실제 범죄률로서 수면 위로 드러나기보단 공식적 범죄통계에 집계되지 않을 가능성이 높아진다는 것이다.²⁹⁾

2. 신체적·정신적 완전성 등 기본권 보호와 행위와 처벌의 균형성

가. 신체적·정신적 완전성 및 개인정보자기결정권의 보호

세계보건기구(WHO)는 성범죄에서 의학적 치료 관점을 적용하여 의료인이 범죄 사실을 알아차리고 신속히 검체 채취 조치를 하는 등의 피해자 보호를 위한 절차로 체계적으로 대응하는 것이 중요하다는 사실에 일깨우는 ‘성폭력 피해자를 위한 의료적 법적 가이드

28) Y.R.S. Costa et al. Violence against women and drug-facilitated sexual assault (DFSA): A review of the main drugs Journal of Forensic and Legal Medicine 74 (2020), p.8; U.S. Department of Justice Office, Drug Enforcement Administration, DEA Victim Witness Assistance Program - Drug-Facilitated Sexual Assault, April 2017 로히프놀(Rohypnol)은 36-72시간, GHB는 10-12시간 체내에 잔류하며, GBL은 6시간 이내에는 소변에서 검출되고 24시간 혈액에서 검출되는 것으로 알려졌다.

29) I.J. Anderson et al. A global epidemiological perspective on the toxicology of drug-facilitated sexual assault : A systematic review, Journal of Forensic and Legal Medicine 47 (2017), p.53.

라인’을 설립한 바 있다.³⁰⁾ 이 가이드라인은 약물 이용 성범죄의 특성과 사용되는 약물의 종류, 범죄 사실에 대한 증거를 안전하게 확보하면서도 피해자의 인권을 보호할 수 있도록 의료인의 행동 요령을 가이드하고 있다. 환자의 의식 상태 손상, 기억 상실, 방향 감각 상실 또는 혼란, 언어 또는 조정력의 장애, 설명할 수 없는 외상, 특히 생식기 외상의 징후, 환자가 진술한 알코올 소비량과 일치하지 않는 명확한 독성 중독 현상, 환자가 입고 있던 의복이 손실되었다거나 다시 입은 것 같은데 설명하지 못하는 경우, 유체 이탈 경험(out-of-body experience)에 대해 진술하는 증상이 나타나면 약물 중독과 이로 인한 성범죄가 개입되었음을 암시하는 징후로 보고, 약물 이용 성범죄를 의심하고 환자의 동의를 받아 최대한 신속하게 환자의 검체를 채취하는 등의 조치가 권장된다. 이러한 가이드라인은 약물 이용 성범죄는 피해자의 보호와 범죄에 대한 대응이라는 법적인 대응에 의료적인 조치와 의료인의 범죄 인지와 협조가 긴요함을 일깨워준다. 피해자가 범죄 행위 뿐 아니라 수사기관의 활동으로 인해 침해될 수 있는 건강의 피해로부터의 회복과 신체와 정신의 완전성이라는 기본권의 보호에도 필수적인 것이다.³¹⁾

피해자의 개인정보자기결정권이라는 기본권 측면에서 보자면, 약물의 섭취에는 성적 관계의 동의와는 별개의 동의 요건을 필요로 한다. 약물은 대상자의 신체와 정신에 영향을 미치는 다양한 효과를 수반하기 때문이다. 진료 현장에서 설명에 의한 동의권과 의료

30) WHO, Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence, 2003.

31) 소병도, “범죄피해자의 헌법적 권리와 적법절차를 통한 보장”, *홍익법학* 제17권 제2호, 2016, 312-313면. 이 글은 범죄 피해로부터 회복할 권리를 건강권으로부터 도출하면서 국가가 회복시켜야 하는 피해자의 건강이 신체적인 면 뿐 아니라 정신적인 면도 포함되므로 의료기관에서의 상담 치료, 형사절차 내에서 피해자 진술권도 치료적 효과를 가진 회복적 사법으로 설명하고 있다.

진의 설명의무가 존재하고, 약물을 다루는 의사와 약사 모두가 이러한 설명 동의 의무와 절차를 준수해야 한다.³²⁾ 그러나 약물 성범죄에서는 약물의 수반하는 위험에 대한 어떠한 설명도 존재하지 않은 채 가해자에 의해 범죄를 위한 수단으로 기만적으로 사용될 뿐이다. 부지불식간 이루어지는 약물의 섭취에 따른 부작용은 본인이 필요에 의하여 약물을 효과를 기대하고 섭취하는 경우보다 심각할 수 있다.³³⁾ 그에 따라서 과다 약물 복용과 약물 독성에 의한 중독 증상, 그로 인한 신체적 정신적 피해가 동반된다. 본인이 인식하지 못하는 사이에 약물이 투여된 것 자체로 이미 신체적 침해가 발생했고, 그로 인해 기억 상실, 트라우마 등의 각종 정신적 인지적 후유증이 발생했다면 신체적 완전성 뿐 아니라 정신적 완전성도 훼손된 것이다. 이는 성폭력이라는 행위로 인한 성적 자기결정권과 신체의 훼손에 관한 법익의 침해에 추가하여 발생하는 기본권의 침해이다. 그와 더불어 피해자의 동의가 필요가 영역은, 범죄 사실의 증거로서 채취한 검체를 수사기관에 성범죄 증거로 제출하고 형사 절차에 사용되게 하는 때이다. 피해자의 동의 없이 피해자의 소변, 혈액, 모발 등 검체를 수집하여 형사 절차에 사용하는 행위는 피해자의 신체의 자유와 개인정보자기결정권의 침해가 될 수 있기 때문에³⁴⁾, 성폭력 범죄와는 별개로 이를 입증하기 위한 절차에서도 피해자로부터의 사전 동의 획득이라는 요건이 준수되어야 한다.³⁵⁾

32) 엄주희, “미성년자 연명의료 결정에 관한 소고: 미국에서의 논의를 중심으로”, 법학논총 제41집, 2018, 6-7면.

33) P.Prego-Meleiro et al, Increasing awareness of the severity of female victimization by opportunistic drug-facilitated sexual assault: A new viewpoint, Forensic Science International 315 (2020), pp.8-9.

34) 엄주희, “유전자 프라이버시와 적법절차 - 헌재 2018.8.30. 2016헌나344에 대한 평석”, 저스티스 통권 제173호, 2019, 444-445면.

35) 성폭력 피해자 통합지원을 위하여 경찰청과 여성가족부가 협업하는 해바라기

나. 행위와 처벌의 균형성

「성폭력처벌법」 제4조는 흉기나 기타 위험한 물건을 지닌 채 또는 2인 이상이 합동하여 강간 또는 강제추행을 한 사람은 특수강간으로 취급하여 「형법」상 강간 내지 강제추행 보다 가중 처벌한다.³⁶⁾ 약물 이용 성범죄는 약물 투여 행위가 가해자의 고의성을 가진 폭행으로 볼 수 있으므로 「성폭력처벌법」상 특수강간이나 특수강제추행 등의 범죄에 해당될 수 있다. 그러나 실제 형사 사건 판례에서는 특수강간 혐의로 취급한 사례가 없고, 경찰청에서 2019년에 개정, 발간한 성폭력 근절업무 매뉴얼은 약물 이용 성범죄를 강간죄로 취급하고 있다.³⁷⁾ 그나마 2019년 이전에는 약물 이용 성범죄에 준강간 또는 준강제추행 혐의를 적용함으로써 약물을 강제 투여한 범죄 행위에 대해서는 간과하고 성범죄 당시에 피해자가 항거불능 상태인지 여부에만 수사의 방점을 두어왔던 태도에서는³⁸⁾ 진실 보완 것이다. 현행 강간죄나 강제추행죄가 성립하기 위해서는 가해자의 폭행이나 협박이라는 위협적인 행위를 요구하고 있고³⁹⁾ 대법

센터 사업에서도 신체 외상 진료를 통해 범죄 피해 입증에 필요한 증거를 채취할 때에 피해자 사진 동의 후에 사진 촬영 등 증거 확보에 필요한 절차를 진행하도록 안내하고 있다. 여성가족부, 2022년 해바라기센터 사업안내 자료집, 56-57면.

36) 「성폭력처벌법」 제4조(특수강간 등) ① 흉기나 그 밖의 위험한 물건을 지닌 채 또는 2명 이상이 합동하여 「형법」 제297조(강간)의 죄를 범한 사람은 무기징역 또는 7년 이상의 징역에 처한다.

② 제1항의 방법으로 「형법」 제298조(강제추행)의 죄를 범한 사람은 5년 이상의 유기징역에 처한다.

37) “경찰, 성폭력 근절 매뉴얼 손질…‘약물 이용 성범죄’ 강간혐의 적용, 에너지경제신문, 2019.08.10.일자. <https://m.ekn.kr/view.php?key=447410> (검색일자: 2022. 1.1.)

38) 「형법」 제299조(준강간, 준강제추행) 사람의 심신상실 또는 항거불능의 상태를 이용하여 간음 또는 추행을 한 자는 제297조(강간), 제297조의2(유사강간) 및 제298조(강제추행)의 예에 의한다.

원에서도 「형법」 제299조의 준강간 준강제추행죄 조항의 항거불능의 상태에 대한 판단을 심리적 또는 물리적으로 반항이 절대적으로 불가능하거나 현저히 곤란한 경우를 의미한다고 일관되게 판시하고 있다.⁴⁰⁾ 피해자가 원천적으로 항거불능의 상태인 것인지, 타인에 의해서 항거불능상태가 되었는지 피해자의 항거불능의 원인에 대한 평가와 이에 상응하는 처벌은 빠져있는 것이다. 또한 마약을 타인에게 강제 내지 임의로 투여한 자(마약류 타인사용사범)에 대해서 「마약류 관리에 관한 법률」(약칭: 마약류관리법) 제58조 제1항 제7호⁴¹⁾, 제61조 제1항 제3호⁴²⁾를 적용할 경우, 마약류를 타인에게 사용하여 유발시킨 2차 범죄에 대해서는 적용이 불가능하므로 단순 투약사범으로 처벌하게 된다.⁴³⁾ 약물 이용 성범죄는 강제 약물 투여 행위(1차 범죄)와 성범죄(2차 범죄)의 두 가지 범죄 행위가 결합된 것인데 1차 행위인 강제 약물 투여 행위의 위험성과 불법성에 대해서는 올바르게 평가되거나 처벌이 이루어지지 않고 있다는 문제가 존재한다. 이는 행위에 상응하는 처벌이 이루어지지 않는다는

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

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

40) 현재 2017헌바528, 2022.1.27. 선고

41) 「마약류관리법」 제58조 ①다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다. 7.제4조 제1항 또는 제5조의2 제5항을 위반하여 미성년자에게 마약을 수수·조제·투약·제공한 자 또는 향정신성 의약품이나 임시 마약류를 매매·수수·조제·투약·제공한 자

42) 「마약류관리법」 제61조 ①다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. 3. 제3조 제6호를 위반하여 제2조 제3호 가목에 해당하는 향정신성의약품의 원료가 되는 식물 또는 버섯류를 흡연·섭취하거나 그러할 목적으로 소지·소유한 자 또는 다른 사람에게 흡연·섭취하게 할 목적으로 소지·소유한 자

43) 김태형, 한현정, 김용현, 류종훈, “성범죄 관련 마약류 타인사용사범 규제의 필요성에 대한 고찰”, FDC 법제연구 제14권 제1호, 2019, 65-55면.

것은 책임과 형벌 간의 비례원칙이나 형벌 체계상의 균형성의 문제이다.⁴⁴⁾ 주거침입죄, 특수절도죄 등과 강제추행죄, 강간죄, 유사강간죄 등의 결합범인 경우에 가중처벌하는 「성폭력처벌법」의 체계에 비추어 보았을 때에도 약물투약범죄와 성범죄의 결합범에 대한 비난가능성의 정도와 죄질을 감안하여 가중처벌하는 법제를 가짐으로써 형벌체계가 균형을 갖추어야 할 필요가 있다.⁴⁵⁾

3. 헌법상 범죄 피해자의 보호

범죄피해자는 헌법에 의해 보장된 기본적인권을 개인 또는 사회, 국가에 의하여 침해당한 사람과 사람들의 조직체이다.⁴⁶⁾ 헌법상 보장하는 피해자 보호의 개념에는 직접적으로 범죄행위의 피해뿐 아니라, 범죄 발생을 예방하고 피해자에 대한 사회보장의 측면도 무시할 수 없다.⁴⁷⁾ 우리 헌법에서 범죄피해자구조청구권은 범죄피해에 대하여 국가에게 직접 법적 책임을 묻게 하는 것이 아니라, 범죄예방 의무를 부담하는 국가의 책무에 관한 국가책임사상과 복

44) 현재 2012. 5. 31. 2011헌바10 특수강간 상해 치상죄의 무기징역 또는 10년 이상의 징역을 부과하는 조항이 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위반되지 아니하고, 특수강간 미수죄가 사형만 제외하고 살인죄의 법정형과 동일하게 규정되어 있는 것이 형벌 체계상의 균형성을 상실한 것이 아니라는 결정이었다.

45) 현재 2006. 12. 28., 2005헌바85 판례집18-2, 621 ; 주거침입죄와 강제추행죄를 결합범으로 가중처벌하는 특별법에서 주거침입강제추행죄의 구성요건을 신설한 것은 필요하고도 바람직하다고 판시하였는데, 이와 동일한 법리로 법익침해자에게 불벌의 정도에 상응하는 책임을 묻도록 하는 것은 헌법 질서상 타당한 것이다.

46) 원혜옥 등 6인, 「범죄피해자 보호제도론」, 도서출판 피데스, 14면.

47) 신주호, “경찰수사절차상 성폭력피해자의 인권보호를 위한 개선방안”, 법학연구 제21권 제2호, 2010, 39-41면 ; 허영, 「한국헌법론」, 박영사, 2021, 642-643면. 우리 헌법상 범죄피해자구조청구권(제30조 타인의 범죄행위로 인하여 생명, 신체에 대한 피해를 입은 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가로부터 구조를 받을 수 있다)의 규정은 기본권 형성적 법률유보에 해당하므로 범죄피해자구조제도를 만드는 것이 헌법적 의무이다.

지국가원리로서 범죄 피해자에 대한 구조를 입법정책적 해결하도록 만드는 근거라고 할 수 있다.⁴⁸⁾ 이로써 범죄피해자에 대한 보호는 법제의 형성을 통해 이루어지게 되기 때문에, 약물 성범죄의 경우에도 범죄피해자 보호법에 의하여 피해자가 형사절차상의 권리를 행사할 수 있도록 보장하고(범죄피해자 보호법 제8조), 피해자의 명예와 사생활의 평온을 보호하고(범죄피해자 보호법 제9조) 범죄수사에 종사하는 자, 범죄피해자에 관한 상담, 의료 제공, 기타 범죄피해자 보호와 지원 활동과 관계있는 자에 대해 필요한 교육 훈련을 실시하는 등(범죄피해자 보호법 제10조)의 일반적인 피해자 보호 활동의 대상이 될 뿐 아니라, 후술하는 바와 같이 약물 성범죄의 특성에 대응하는 피해자 보호를 위한 법제가 요구된다.

Ⅲ. 해외의 약물 성범죄 대응 법제와 기본권 보호를 위한 제도적 보장

1. 약물 이용 행위를 처벌하는 명시적 규정의 존재

미국에서는 1996년 「약물 유발 강간에 관한 처벌과 예방에 관한 법률」(Drug-Induced Rape Prevention and Punishment Act 1996)을 제정·시행하였다.⁴⁹⁾ 「통제 물질 법」(Controlled Substances Act)의 개정으로서, 피해자의 동의나 피해자가 인지하지 못하는 상태에서 플루니트라제팜(flunitrazepam)과 같은 통제 약물을 투여함으로써

48) 전광석, 「한국헌법론」, 집현재, 2014, 480면.

49) H.R.4137 - Drug-Induced Rape Prevention and Punishment Act of 1996, 104th Congress (1995-1996).

강간을 포함한 폭력 범죄를 저지른 사람에게 20년까지 징역형을 부과할 수 있는 연방 법률이다. 이 법률로서 법무장관의 허가로 미국 전역의 경찰관서에 배포되는 약물 이용 성범죄 관련 교육 자료도 제작·배포되었다. 또한 1999년 11월에는 「데이트 강간 약물 금지법」(Hillory J. Farias and Samantha Reid Date-Rape Drug prohibition Act of 1999: Pub. L. 106-172, 114 Stat. 7)이 의회를 통과하여 2000년 2월 18일부터 시행되어왔다.⁵⁰⁾ GHB의 복용으로 사망한 약물 성범죄 피해자인 사만다 리드(Samantha Reid)의 이름을 따서 법률을 만든 것으로서, 이 법에서 GHB라는 물질을 통제 약물 법에 따라 즉각적인 규제 조치가 필요한 공공 안전에 대한 임박한 위험이 있다고 선언하면서, 성범죄에 약물이 사용된 경우를 가중 처벌하는 내용의 법률이다. 강간, 성폭행 등의 범죄를 저지를 의도로 피해자가 인식하지 못하는 사이에 GHB, 케타민(Ketamine), 플루니트라제팜(flunitrazepam) 등의 통제 물질을 사용할 경우에 가중 처벌한다. 통상적인 DFSA 약물의 불법 소지도 3년 이상의 징역형으로 처벌된다.

주마다 약물 성범죄를 가중 처벌하는 법률을 제정 시행하고 있고, 예컨대 텍사스 주 형법에서는 데이트 강간 약물로 알려진 로히프놀(Rohypnol) 또는 케타민(Ketamine)과 같은 약물이 사용된 경우에 2급 중죄(최소 2년에서 20년 징역, 최대 10,000불 벌금)가 아니라 1급 중죄(최소 5년에서 99년 징역, 최대 10,000불 벌금)로서 가중된 성폭력으로 취급된다.⁵¹⁾ 특히 가중 처벌되는 성폭력 중에서 피해자가 6세 이하인 경우, 14세 이하이고 죽일 수 있는 무기가 사

50) H.R.2130 - Hillory J. Farias and Samantha Reid Date-Rape Drug Prohibition Act of 2000 106th Congress (1999-2000), 21 U.S.C. §§801, 802, 812, 827, 841, 960.

51) Texas Sexual Assault Statute (Tex.Pen.Code, Title 5, §22.011 Sexual Assault, §22.021 Aggravated Sexual Assault (a) (2) (vi), §12.32 FIRST DEGREE FELONY PUNISHMENT)

용되거나 보여주는 경우, 아동이 심각한 상해를 입은 경우는 최소 25년 징역형으로 올라간다.⁵²⁾

미국에서 약물 이용 성범죄를 성폭력 범죄 중에서도 비난가능성이 큰 범죄로 보게 된 배경에는 강간이라는 행위를 정의하는 인식의 변화와 이를 반영한 법제의 개선에 있다. 미국의 경우 과거에는 강간의 개념을 실행과정에서 폭력 또는 폭력을 사용하겠다는 협박을 요건으로 하고 있었고, 이때 피해자가 가해자에게 최대한(to the most) 저항(resistance)했을 것을 요구하는 저항의 원칙(resistance rule)을 채택하였다. 다만 의도적인 협박 앞에서 저항이 아무 소용이 없었다고 인정되는 경우에 저항의 요건이 적용되지 않았다. 이는 남성이 성적으로 공격적이고 여성은 수동적이며, 여성이 성관계할 생각이 없다면 남성을 자극하거나 모호한 상황을 만들지 말아야 할 의무가 있다는 것, 남성이 성관계를 제안하면 여성은 일단 거부하는 것이 늘 있는 일이라는 것, No가 항상 No를 의미하지 않는다는 전통적인 인식에서 기인한다. 그러나 현대에 강간죄에 대한 접근 방식은 여성에게 성적 자기결정권이 있다는 것과 남성은 여성이 성적 접촉에 동의하는지 확인할 의무가 있다는 인식을 바탕으로 하고 있다. 1994년 펜실베이니아주 대법원이 판단한 Commonwealth v. Robert Bertkowitz⁵³⁾ 사건이 전통적인 인식을 반영한 판례로서 피해자가 No라고 하긴 했지만 가해자의 물리적 제압이 없으므로 강간죄의 구성요건인 폭력성을 부인한 것이고, 이와 달리 1992년 뉴저지주 대법원의 State in the Interest of M.T.S.⁵⁴⁾ 사건에서는 강간죄의 성립에서 물리적 힘의 행사 보다는 동의의 유무를 중요한 요소

52) Texas Sexual Assault Statute (Tex.Pen.Code, §22.021 (f))

53) Commonwealth v. Berkowitz - 537 Pa. 143, 641 A.2d 1161 (1994)

54) State in the Interest of M.T.S. - 129 N.J. 422, 609 A.2d 1266 (1992)

로 보고 있다. 즉 적극적이고 자유롭게 주어진 허락이 없었다면 동의 없는 성적 관계 자체가 물리적 폭력의 요건을 충족한다는 것이다. 후자의 판례와 같이 여성의 성적 자기결정권과 동의 여부의 중요성에 대한 인식에 대한 변화에 따라 많은 국가 전통적인 저항의 원칙을 폐지하고 강간죄의 개념을 수정하였다. 현재는 폭력과 동의의 부재라는 두 가지 요소를 요구하거나, 또는 폭력이나 폭력으로 강제된 동의의 부재 내지 단순히 동의의 부재만을 강간죄의 요건으로 규정하고 있다.⁵⁵⁾ 이러한 맥락에서 데이트 강간 약물을 타서 마시게 하고 성적 관계가 이루어진 경우와 데이트 상대가 알콜이나 약물에 심하게 중독되어 명료하게 생각하거나 거부의 의사를 밝히지 못하는 사이에 성적 관계가 이루어진 경우, 두 가지 모두를 범죄행위로 규정한다. 전자는 가해자가 피해자의 무력화를 적극적으로 유발했다는 점에서 더 비난가능성이 높는데, 두 가지 행위의 공통점은 피해자의 정신장애로 인하여 성적 관계의 본질과 위험을 이해할 수 있는 능력이 떨어지는 사람은 유효한 동의를 할 수 없다고 규범상 인정하는 것이다.

영국의 경우 2006년에 ‘약물 남용에 관한 자문 위원회’(Advisory Council on the Misuse of Drugs: ACMD)는 내무장관의 요청에 따라서 약물 성범죄 관련 대응을 검토하고 보고서를 2007년에 발표하였

55) Jay M. Feinman, 김영준(역), 미국법에 대하여 알아야 할 모든 것, 박영사, 2021, 457-460면. Commonwealth v. Robert Bertkowitz 사건에서는 고소인 여성이 No라고 얘기한 것은 인정되나 가해자가 피해자를 때려눕히는 등의 물리적인 행나 제압을 한 것은 아니므로 강간죄의 구성요소인 ‘폭력적 강제에 의한’(by forcible compulsion) 성행위에 해당하지 않는다는 것이고(즉 폭력적 강제는 구두의 저항 그 이상이어야 한다는 의미), State in the Interest of M.T.S. 사건에서는 강간은 반드시 물리적 폭력이 있어야 하는 것이 아니라 피해자의 동의가 없는 성적 관계라는 것으로, 동의가 꼭 구두로 선언되어야 하는 것은 아니지만 합리적 사람의 입장에서 동의가 존재한다는 것을 보기에 충분한 증거가 있어야 한다는 것이다.

다.⁵⁶⁾ 그 내용은 다음과 같다.⁵⁷⁾ 첫째, 감마 부티로락톤(GBL) 및 1,4부탄디올(1,4-butanediol)의 가용성을 제한하기 위한 조치를 검토해야 한다. 알코올을 제외하고는, 약물을 이용한 성폭행에 가장 자주 연루되는 물질이 이미 약물 남용법에 따라 적절하게 통제되고 있지만 그럼에도 불구하고 통제되고 있지 않은 감마 부티로락톤(GBL) 및 1,4부탄디올(1,4-B)의 지속적인 가용성에 대해 우려되는 바가 있으므로, 이 물질의 사용을 재검토할 것을 제안하였다. 둘째, 경찰청장협회(ACPO: Association of Chief Police Officers)는 법의학 부서(forensic science service)가 가능한 한 빨리 데이트 강간 약물을 검사할 수 있도록 증거 수집을 강화해야 한다. 셋째, 보건부는 유사한 검사를 허용하기 위해 병원이 신속 증거 키트(early evidence kits)를 보유할 수 있도록 보장해야 한다. 이 신속 증거 키트는 모든 응급사건부서(Accident and Emergency Departments)와 성범죄 대응 센터(Sexual Assault Referral Centres)에서 구할 수 있도록 해야 한다. 넷째, 정부는 성범죄 관련 법을 강화해야 하는지 여부에 대해 자문을 구해야 한다. 다섯째, 약물을 이용한 성폭력(DFSA)은 영국 범죄 통계조사의 일부로 경찰에 기록되어야 한다. 여섯째, 학교 및 기타 교육 기관은 범죄 피해자가 발생하지 않도록 하기 위하여, 음료를 마실 때 주의를 기울이도록 국민들에게 경각

56) Advisory Council on the Misuse of Drugs, ACMD Drug Facilitated Sexual Assault (DFSA), UK, 2007.

57) 2007년 1월에 유럽 의회(Council of Europe)도 영국의 ACMD이 내놓은 보고서와 유사하게 EU 회원국들을 대상으로 약물 이용 성폭력의 피해자 보호를 위해 적절한 조치를 취하도록 권고하였다. 적절한 조치의 내용으로 성폭력 관련 법률의 개정, 관련 정보에 관한 홍보 캠페인을 개발할 것, 피해자에 대한 지원을 강화할 것, 표준화된 법의학 분석 방법을 증진시킬 것, 성폭력에 사용될 가능성 있는 제품들을 개선하도록 제약회사들을 압박할 것 등이다. European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction, Sexual assaults facilitated by drugs or alcohol, 2008, pp.11-12.

심을 일깨워주는 조치를 취하여야 한다.

이와 더불어 성폭력법(Sexual Offences Act 2003)이 제정되어, 누구든지 피해자와 관련된 성적 활동을 할 수 있도록 하기 위하여 피해자를 무력화시키거나 제압할 의도로 피해자의 동의가 없다는 것을 알면서 고의적으로 약물을 투여하거나, 약물이 섭취되도록⁵⁸⁾ 만드는 경우에 개별 범죄로 취급되어 가중처벌 된다.⁵⁹⁾

2. 증거 수집 지원과 치료를 위한 제도

가. 의료기관의 법의학 검사 지원과 치료를 위한 프로그램 운영

약물 이용 성범죄의 경우에 과학적 사실을 입증하는 것이 중요하기 때문에 사건 발생 초기에 법의학 기술이 활용될 수 있도록 약물 이용 성범죄에 특화된 검사 프로그램을 운영할 수 있다. 예컨대, 미국 뉴욕주가 운영하는 성폭력 법의학 검사 프로그램 (SAFE: Sexual Assault Forensic Examiner)의 경우에, 뉴욕주 보건부(DOH: Department of Health)는 성폭력 법의학 검사 프로그램인 SAFE 프로그램의 구성 요소를 인증하는 표준을 수립하였다. 이 프로그램의 핵심은 SAFE 지정 병원이 성폭력 환자에게 전문적인 치료와 범죄 입증을 위한 증거 수집에 필요한 툴을 제공한다는 것이다.⁶⁰⁾ 「공중보건법」(Public Health Law) 제28조에 의거하여 면허를 받은 병원이 SAFE 지정을 요청하려면 여성·유아·청소년 건강국(BWIAH:Bureau

58) 여기에서 약물이란 이른바 ‘데이트 강간 약물’(date rape drugs)을 포함하는 것이라고 정부의 유권해석으로 설명하고 있다. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/notes/division/5/1/48> (검색일자: 2022.1.1.)

59) Sexual Offences Act 2003 Section 61: Administering a substance with intent

60) New York State, Division of Criminal Justice Services, Drug Facilitated Sexual Assault (DFSA) Fact Sheet (<https://www.criminaljustice.ny.gov/ofpa/pdfdocs/Drug-Facilitated-Sexual-Assault-Fact-Sheet.pdf>)

of Women, Infant, and Adolescent Health)에 언제든지 신청할 수 있다. 일단 SAFE 프로그램 지정이 승인되면 보건부의 가족 건강 부서(Division of Family Health)와의 공급자 협정에 따라, 모든 병원은 SAFE 프로그램 요구 사항에 부합하는 서비스를 제공해야 한다. SAFE 병원 지정은 보건 시스템 관리국(Office of Health Systems Management)에서 심사를 받진 않고 운영 인증서를 추가해야 되는 것은 아니지만, 병원 프로필에는 적시된다. SAFE 프로그램을 지정 받은 병원은 다음과 같은 사항을 준수하여야 한다. 첫째, 성폭력 피해 서비스 제공을 수행하고 감독하기 위해 특별히 조직된 프로그램/서비스를 수립한다. 이 프로그램에는 정책 및 절차의 개발 및 구현, 인력 요구 사항 세부 정보, 지역 사회 봉사 프로그램 시작 및 수행, 조직화된 데이터 수집 시스템 참여, 증거 수집 활동과 관련하여 환자, 법 집행 관련 공무원 및 범죄 연구소 직원과의 정기적인 후속 조치가 포함된다. 둘째, 프로그램에 대한 행정적 관리와 임상 감독을 수행할 프로그램 코디네이터를 지정해야 한다. 셋째, 프로그램에 성폭력 법의학 조사관(SAFE)으로 알려진 특별히 훈련된 개인 집단이 포함되어 있는지 확인해야 한다. SAFE는 집중적인 강의 기간과 프리셉터 교육 프로그램을 통해 훈련되며 뉴욕주 보건부 가족건강부서(NYSDOH)가 인증하는 프로그램이다. 넷째, 지역 강간 위기 프로그램 및 기타 서비스 기관, 법 집행 담당자, 지역 검사를 포함하는 다학제간 TF를 구성·운영하여 지역 사회의 요구를 충족하고 양질의 피해자 서비스를 제공할 수 있도록 한다. 다섯째, 긴급 상환을 제외하고 병원에 도착한 후 60분 이내에 환자가 현장 또는 상주하는 성폭력 법의학 조사관이 상주한다. 여섯째, 성폭행 피해 환자의 전문적인 요구 사항을 충족하기 위해 병원 응급실 또는 근처에 지정되고 적절하게 구비된 개인실을 유지해야 한다. 숙박 시설에는

샤워 시설이 포함되어야 하며 장애인이 이용할 수 있어야 한다. 일곱째, 모범 사례(Best practice)를 공유하고, 교육 기회를 제공하고, 가능한 범위 내에서 프로그램의 가용성을 촉진하기 위해 지역 사회 및 다른 병원과 협력 체계를 구축하여 운영한다. 여덟째, 프로그램 효율성 및 보고 요구 사항을 측정하도록 설계된 지역 및 주 전체 품질 보증 계획에 참여한다.

나. 법의학 검사를 위한 전문적인 가이드라인 마련

UN 마약 위원회는 2011년에 약물 성범죄(DFSA) 법의학 검사 가이드라인⁶¹⁾을 제정하였고, 2013년에 미국 법무부는 약물 성범죄 관련 내용을 포함하여 성범죄 법의학 검사 프로토콜⁶²⁾을 제정 배포한 바 있다. 전자의 법의학 검사 가이드라인은 증거수집 키트의 요건과 사용 방법, 구비 방법, 피해자 검체의 수집 방법과 소변, 혈액, 모발 등의 검체별 특성, 검체의 이전과 보관의 연속성 등에 대해 주의해야 할 전문적인 사항들에 대해서 지침을 내리고 있다. 후자인 프로토콜에서는 의료인, 수사관, 사건 관련 법조인들에 대한 교육, 피해자와 신뢰성을 구축하고 협조를 얻어내기 위한 주의사항, 약물 독성 검사 절차, 검체 채취 방법상 주의사항, 독성 검사 전문기관의 확보, 증거 보존과 관리의 연속성 유지 등에 대하여 가이드하고 있다. 범죄의 입증과 사실관계를 밝히는 수사 단계에서 법의학의 첨단기술을 활용할 수 있는 용이한 절차와 제도들을 구축하면

61) UNODC United Nations Office on Drug and Crime, Guidelines for the Forensic analysis of drugs facilitating sexual assault and other criminal acts, United Nations New York, 2011.

62) U.S. Department of Justice Office on Violence Against Women, 「A National Protocol for Sexual Assault Medical Forensic Examinations」 Adults/Adolescents Second Edition, 2013 (<https://www.ojp.gov/pdffiles1/ovw/241903.pdf>)

서 범죄 대응 관련 행정당국이 이에 대한 지침을 수립한 것이다.

다. 약물 이용 성범죄에 특화된 증거수집 키트 보급

성폭력 사건을 인지했을 때 관계 기관에서 취해야 할 일차적인 주안점은 피해자에게 즉각적인 건강 돌봄(care)이나 치료의 필요가 있는지를 평가하는 것이고, 두 번째로는 증거 수집과 보존을 하는 것이 중요하다. 미국 뉴욕주의 경우를 설명하자면, 뉴욕주 보건부가 법무부(DCS)와 뉴욕주 범죄 연구소와 공동으로 협력하여 성폭력 법의학 증거 수집 및 보존을 위한 성범죄 증거 수집 키트⁶³⁾를 개발하는 한편, 약물 이용 성범죄에 특화된 증거수집 키트인 DFSA 키트를 개발하여 약물 이용 성폭력이 의심되는 경우에만 사용할 수 있도록 제도를 마련해두고 있다. DFSA 키트는 증거 수집 키트와 함께 사용해야 하며, 성폭력 법의학 증거 수집 키트와 DFSA 키트는 법무부로부터 주 내 병원에 무료로 제공된다. 병원에서 키트를 주문하려면 법무부에 연락하기만 하면 된다. 뉴욕주 법무부가 2003년 11월부터 약물 이용 성범죄가 의심될 경우 사용할 수 있도록 DFSA 키트를 제공하기 시작하였다. 또한 법무부는 이 증거 수집 키트의 올바른 사용법을 교육시키기 위하여, 의료 공급자(보건의료인, 보건의료기관) 대상으로 교육 비디오인 “A Body of Evidence: Using NYS Sexual Offence Evidence Collection Kit”를 제작 배포하고 있다.

63) New York State, Drug Facilitated Sexual Assault BLOOD AND URINE SPECIMEN COLLECTION INSTRUCTIONS (https://www.health.ny.gov/professionals/safe/docs/dfsakit_collection_instructions.pdf)

우리나라도 성폭력 증거채취 응급키트를 개발하여 무상으로 보급하고, 성폭력방지법 제27조에 의거하여 성폭력 전담 의료기관을 지정·관리하고 있다. 미국의 SAFE프로그램과 같이 성폭력 전담 병원 지정의 요건이나 관리가 까다롭게 설정되어 있지는 않고, 약물 이용 성범죄에 특화된 증거수집 키트는 아직 보급되지 않고 있다. 여성가족부, 2022년 해바라기센터 사업안내 자료집, 242-249면.

라. 환자로부터 동의 취득

DFSA 키트로 검체를 채취하기 전에 피해자로부터 약물 이용 성범죄 검사결과에 관한 동의서를 받아야 한다. 환자로부터 동의를 획득하는 것은 환자에 대한 치료와 형사 사건의 증거 수집을 위해 환자 신체로부터 검체를 채취하는데 필요한 첫 번째 관문이자, 환자에 대해 치료와 검체 채취를 하는데 정당성을 부여하는 유효한 전제 요건이다. 성폭행 피해자의 전체적인 치료와 증거에 관한 검사는 환자의 재량에 따라 수행된다. 환자는 언제든지 동의를 철회하거나 치료를 위한 검사, 증거 채집을 위한 검사 또는 건강관리와 치료의 특정 부분만 선택하여 제공받을 수 있다. 의료기관에서 의료인은 의학적 치료와 HIV 검사에 대한 서면으로 된 설명 동의(informed consent)를 받아야 한다. 또한 법의학을 위한 사진을 포함하여 성범죄 증거 수집 및 보관에 대한 동의를 받아야 한다. 정보와 특권 증거를 경찰, 검찰 등의 법 집행 기관에 공개하려면 환자의 서명이 완료된 동의서가 필요하다. 환자는 또한 환자가 증거 검사 절차에 참여하지 않기로 선택한 경우, 특권 증거를 수집·보관하지 않도록 병원에 지시하는 동의서에 서명해야 한다.

경찰 수사관이 개입하게 할지 여부, 형사 절차로 진행할지는 동의한 환자의 선택이다. 그러나 의료인 내지 의료 제공자는 총상 또는 총기 발사로 인한 기타 부상을 포함한 부상과 사망에 이를 가능성이 있는 상처나 실제로 또는 명확하게 칼, 얼음 송곳, 또는 다른 날카로운 도구에 의한 상처의 경우에는 수사기관에 보고할 법적 의무가 있다. 성폭력 피해 의심 환자가 의식이 없는 경우, 병원은 의식이 없는 환자의 돌봄과 치료를 위해 확립된 절차를 따라야 하고, 미국법상 부모의 동의권을 필요로 하지 않는 성숙한 미성년자(mature minor)⁶⁴⁾의 경우는 성폭력 후 치료 과정에서 부모의 개입

없이 법의학 검사에 동의하거나 동의하지 않을 수 있다.

3. 약물 이용 성범죄의 피해자 보호 제도

약물 성범죄의 피해자에 대한 보호제도는 다른 성범죄 피해자를 위한 보호 제도에서 약물 성범죄에 특화된 몇 가지 추가된 요소를 가지고 있다. 성폭력 피해자 권리장전의 전달, 성범죄 피해자에게 제공되는 법의학 검사와 의료 검진 등에 대한 보상, 강간 위험 위기 징후 또는 피해자 지원 프로그램(rape crisis or victim assistance advocate programs) 운영, 다학제적인 성범죄 대응팀(SART) 운영은 성범죄 피해자에게 공통적으로 적용되며, 약물 이용 성범죄(DFSA) 키트의 보급과 피해자에 대한 면책 조항은 성범죄에 약물이 이용된 경우에만 적용되는 피해자 보호 제도라고 할 수 있다.⁶⁵⁾

가. 피해자 권리장전의 제공

의료 시설이 성범죄 피해자의 신체 검사를 시작하거나 경찰관, 검찰 관계자 또는 기타 법 집행 기관이 성폭력 피해 관련 인터뷰를 시작하기 전에 ‘뉴욕주 성폭력 피해자 권리장전’⁶⁶⁾이 모든 성범죄 피해자에게 제공되어야 한다. 검사를 수행하는 보건의료 전문가, 경찰청, 검찰청 또는 기타 법 집행 기관은 피해자에게 ‘성폭력 피해자 권리장전’의 사본을 제공하고 그러한 권리를 설명을 제공함으로써

64) ‘성숙한 미성년자’는 부모의 동의권 없이 스스로 법적 의사결정을 할 수 있다고 인정되는 미성년자로서, 미국의 주법을 통해 인정된다. 친권에서 독립한 미성년자라도 칭한다 엄주희, “미성년자 연명의료 결정에 관한 소고: 미국에서의 논의를 중심으로”, 법학논총 제41집, 2018, 4면.

65) New York state, Department of Health, Sexual Assault Forensic Examiner (SAFE) Program <https://www.health.ny.gov/professionals/safe/> (검색일자: 2.2)

66) New York State, Department of Health, New York State e Sexual Assault Victim Bill of Rights (<https://www.health.ny.gov/publications/1934.pdf>)

써 피해자의 권리를 알려야 한다.

나. 성범죄 피해 환자에게 제공되는 서비스(법의학 검사, 의료 검진 등)의 보상

뉴욕주 법은 법의학 건강돌봄 검사 서비스의 제공자에게 직접 보상하는 규정을 명시하고 있다. 이 보상은 성폭력 피해 환자의 사생활 보호를 가능하도록 하며, 생존자들에게 HIV 사후 예방 7일 스타터 팩을 포함하여 법의학 건강 관리 검사 서비스의 비용이 청구되지 않도록 보장한다.

다. 강간 위험 위기 징후 및 피해자 지원 프로그램(rape crisis or victim assistance advocate programs) 운영

보건부는 강간 위기 또는 피해자 지원을 위한 변호사를 훈련 시키기 위해 강간 위기 프로그램에 대한 표준을 설립하였다. 이에 따라서 교육 훈련 과정을 이수한 변호사는 법적으로 성폭행 환자에게 기밀 상담 서비스를 제공할 수 있다. 병원 종사자는 치료 및 법의학 검사 과정에 환자와 동행할 수 있는 지역 강간 위기 프로그램이 있다면 그 서비스의 이용 방법에 대해 성폭력 환자에게 조언해야 한다. 환자가 변호사의 입회를 원하는 경우 병원은 해당 기관에 연락하여 변호사를 제공하도록 요청해야 한다.

라. 성범죄 대응팀 (SART) 운영

성범죄 피해자를 지원하기 위한 SAFE 프로그램의 목표는 지역 강간 위기 프로그램, 법 집행 기관, 검찰, 병원 및 기타 필요한 서비스 제공자와 협력하여 다학제적인 접근 방식을 활용하여 성폭력 피해자와 지역 사회의 요구를 효과적으로 충족시키는 것이다. 성범죄

대응팀 SART는 정기적으로 관련자들이 모여서 피해자의 필요를 최우선으로 하고, 공공의 안전 목표를 달성하기 위해 협력한다. SART 팀의 핵심 구성원은 통상적으로 변호사, 법 집행관, 성폭력 간호 조사관(SANEs), 법의학 검사 전문가, 검사가 포함된다. 이 멤버 이외에도 추가적인 팀 구성원에는 디스패처, 응급 의료 기술자, 교정 직원, 문화적으로 특정한 집단을 대표하는 대표자, 성범죄자 관리 전문가, 정책 입안자, 연방 보조금 관리자, 종교 관련 제공자, 민사소송을 대리할 수 있는 변호사가 포함될 수 있다.

4. 피해자 면책 조항의 존재

미국 캘리포니아주 형법의 경우에 “법 의학 검사의 일환으로 알코올 또는 기타 약물이 성폭력의 시도나 성폭력 시행과 관련이 있는지 확인하기 위한 검사에서 피해자에게는 민사 또는 형사 소송이 허용되지 않으며, 기타 면책과 기밀 보호 수단을 제공된다”⁶⁷⁾ 라고 규정함으로써, 피해자가 자발적인 약물 섭취가 드러나 책임 추궁을 당할 것을 두려워하여 약물 검사를 회피하는 것을 방지하도록 하기 위하여 피해자 면책 규정을 두고 있다.

IV. 약물 이용 성범죄 관련 헌법적 보호를 위한

국내 법제의 개선점

우리나라 법제에서 약물 이용 성범죄에 대한 규율은 「형법」상 강

67) Cal. Pen. Code Section 13823.11.

간죄 내지 강제추행죄 그리고 「마약류관리법」에 의한 마약류 투약 사범에 대한 것이다. 두 가지를 범죄행위를 결합되었을 때에 나타날 수 있는 법률 체계상·법 적용상·수사상 복잡성에 대한 고려가 되지 않고 있다는데 규율상의 문제가 있다. 현행 「형법」상 강간죄가 폭력과 협박을 구성요소로 적시함으로써 가해자 중심으로 강간 개념을 구성하다보니, 피해자의 성적 자기결정권의 실현을 판별할 수 있는 동의 여부에 대한 고려하지 않고 있어 약물 이용 성범죄와 같은 복잡하고 난해한 상황에서 피해자의 인권은 뒷전으로 밀려나고 있다. 「성폭력처벌법」 제4조의 특수강간죄 상의 “기타 위험한 물건을 지닌 채”에 해당하는 행위라고 해석함으로써 이 특수강간죄를 약물 성범죄에 적용할 수 있는 여지는 있으나, 이 조항에서 의미하는 특수강간 행위에 약물 투여가 해당되는지는 명확하지 않다. 또한 전술하였듯이 약물의 효과와 그 위험성은 성폭력 행위와 별개로 취급되어야 할 필요가 있고 실제 판례에서도 이 조항을 적용한 예도 존재하지 않는다. 따라서 다음과 같은 개선 방향으로 법제가 보완되어야 할 필요가 있다.

1. 약물 이용 성범죄 행위에 대한 처벌의 균형성 보장

성폭력이 발생하는데 약물은 피해자를 무력하게 하는 역할을 하여 성폭력을 인지하지 못하게 하고, 사건 자체에 대한 기억을 어렵게 만들어 성폭력을 용이하는 수단일 뿐 아니라, 약물이 사용된 자체로 피해자의 정신적·신체적 침해가 발행함으로써 피해의 범위가 넓어지게 된다. 형사법 체계에서 약물 사용에 대한 범죄와 성폭력의 범죄. 이 두 가지의 범죄행위가 결합하는데서 위험성과 불법성의 위중함을 감안하여 이 범죄의 구성요건을 명시하고, 이에 따른

처벌 조항을 둔다거나, 가중 처벌할 수 있는 명시적인 근거를 두는 방향으로의 법제 개선이 필요하다고 판단된다.

2. 수사기법과 병원 의료기관의 협력과 공조 및 교육의 필요성

의료인은 환자의 이러한 징후를 발견하였을 경우 약물 독성 검사를 속히 시행할 수 있도록 의료인이 대응하는 약물 성범죄 대응 프로토콜을 가지고 있는 것이 바람직하다. 약물 검출로 증거를 확보하는 것이 약물 성범죄를 입증하는데 무엇보다도 중요하기 때문에 피해자가 범죄 발생 초기에 마주할 수 있는 의료기관에서 이를 인지하고 DFSA 키트와 같은 증거 확보가 가능한 수단을 마련해 놓을 필요가 절실하고, 의료기관이 신속히 증거 확보와 보전에 기여하는 사회적 안전망의 역할을 하도록 하고 약물 검출의 정확·정밀성을 담보할 수 있도록 약물 독성 검사기관의 전문성 확보하여 두는 것도 필요하다. 성폭력 피해는 성폭력에 의한 직접적 피해를 1차 피해 뿐 아니라, 범죄사건 이후에 피해자와 밀접한 관계가 있는 자들이나 사법기관, 의료기관, 언론기관 등에 종사하는 자들이 1차 피해에 대해 무지하거나 무관심한 태도, 불친절하고 비인격적인 태도, 수치심을 유발하는 행동이나 명예훼손 등의 행태를 보임으로써 피해자에게 고통과 피해를 주는 2차 피해에도 주의할 필요가 있다.⁶⁸⁾ 앞서 약물 성범죄의 성적 자기결정권의 측면에서 살펴본 바와 같이, 약물 성범죄의 피해자의 경우도 수사단계에서 수사기관과 의료기관 관계자들이 약물 성범죄에 대한 지식과 피해자에 대한 인권 의식을 가지고 있지 않다면 손쉽게 피해자가 2차 피해를 입을 수

68) 신주호, 경찰수사절차상 성폭력피해자의 인권보호를 위한 개선방안, 법학연구 제21권 제2호, 2010, 14-15면.

있다는 특성을 가지고 있다. 또한 이러한 수사기관과 의료기관의 무지는 약물 성범죄의 발견의 지연과 어려움, 암수범죄화에 기여하게 된다는 점도 문제점으로 꼽히고 있다.⁶⁹⁾ 그러므로 수사기관과 의료기관의 협력을 통해 실체적 진실을 발견하는 작업에 더하여, 이들 종사자들과 후술하는 국민들을 대상으로 약물 성범죄 피해자를 대하는 전문적인 교육과 조치를 통하여 2차 피해가 발생하지 않도록 하여야 한다.⁷⁰⁾

3. 피해자 면책 규정 검토 및 도입

자발적으로 약물을 복용한 경우에 약물 복용 당시 이미 성관계 가능성을 인지하고 본인이 수용한 경우도 존재할 수 있을 것이다. 자발적인 약물 복용이 곧 성적 관계에 동의한다는 의미가 아니라는 것은 전술한 바와 같다. 자발적으로 약물을 복용한 경우의 양태를 두 가지로 살펴볼 수 있는데, 첫 번째 양태는 본인이 약물 복용 전에 약물의 효과에 대해서도 충분히 이해할 뿐 아니라 후행 행위까지 수용한 경우, 두 번째 양태는 막연히 쾌락용의 취지로 약물 복용이 이루어진 것으로서 후행 행위에까지 진지한 동의는 없었던 경우로, 두 가지 행위의 양태가 명확히 구분되어야 필요는 있다. 첫 번째 양태의 경우에는 합의에 의한 관계로서 성폭력이라는 범죄는 성립할 수 없으므로 이 경우에는 성폭력 범죄로 취급되어서는 안되고 「마약류관리법」에 의하여 마약류 사용·취급·섭취·소지·투약 등 행

69) UNODC United Nations Office on Drug and Crime, Guidelines for the Forensic analysis of drugs facilitating sexual assault and other criminal acts, United Nations New York, 2011, pp.5-7.

70) D. McBrierty et al. A review of drug-facilitated sexual assault evidence: An Irish perspective, Journal of Forensic and Legal Medicine 20 (2013), pp.196-197.

위에 대한 책임이 부과되어야 한다. 성폭력의 본질은 외부로부터의 성적 자기결정권의 침해라고 할 수 있고, 이러한 의미에서 약물 이용 성범죄에 대한 규율은 헌법상 보장되는 성적 자기결정권을 충실히 보호한다는 의미가 있다. 두 번째 양태의 경우에 성폭력으로 가해자를 처벌을 구하면서 본인이 불법 약물 복용에 대한 책임이 면제된다면 피해자의 행위와 그 처벌 사이의 균형성에서 문제 제기될 수 있다. 그럼에도 불구하고 자발적 약물 복용 행위의 불법성에 비해서 성폭력이 숨겨짐으로써 피해자에게 부담되는 피해의 양은 이 중으로 가중된다는 점- 자발적 복용이지만 약물에 의한 피해는 본인이 고유하게 받아들여야 함과 동시에 성폭력으로 인한 피해를 동시에 받게 되므로- 과 가해자의 죄질과 비난가능성을 감안할 필요가 있다. 성폭력이 발생했음에도 불구하고 본인도 동반하여 처벌을 받게 될 것을 두려워하여 고소를 회피하려고 할 때 피해자 보호는 무색해진다. 따라서 이러한 폐해를 극복하고 실제적 진실 발견을 통한 피해자 보호 증진을 위해서 두 번째 양태의 경우에는 피해자 면책 규정의 도입이 긍정적으로 검토될 필요가 있다.

4. 대국민 및 피해자를 맞이하는 관련자 대상의 경각심 개선 교육

「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제35조 (신고의무자에 대한 교육)에 의거하여 폭력 예방교육이 시행되고 있는데, 여기에 약물 이용 성범죄 내용을 포함시킬 필요가 있다. 초·중·고·대학, 학원, 의료기관, 성폭력피해자상담소 및 보호시설 등 성폭력 예방교육을 시행하는 기관, 시설, 단체에서 성폭력 예방 교육 시 약물 이용 성폭력의 위험성, 수사와 피해자 보호에 관한 내용 등 약물 이용 성범죄 예방을 위한 전반적인 내용을 포함하여 교육을 시행할 필요가

있다. 또한 「성폭력방지 및 피해자 보호 등에 관한 법률」(약칭: 성폭력방지법) 제5조(성폭력 예방교육 등), 「양성평등기본법」 제31조(성희롱 예방 교육 등 방지조치)에 따라서, 공공부문(국가기관, 지방자치단체, 공공단체 등)과 직장에서도 의무적으로 성폭력·가정폭력 예방교육을 시행하고 있는데 이 교육 내용에 약물 이용 성폭력 예방에 관한 내용을 포함하도록 할 수 있다. 두 번째로 성폭력 관련 상담에서도 성폭력 상담에서도 약물 이용 성범죄 피해자 보호와 구제 절차를 상세히 가이드할 수 있도록 정부 차원의 지침과 상담 교육자료를 제공할 필요가 있다. 성폭력방지법⁷¹⁾에 근거에 의하여 민간 성폭력상담소를 포함하여 성폭력피해상담소, 성폭력피해자통합지원센터 등에서 성폭력 상담이 이루어지고 있는데, 피해자들이 사고 이후 초기에 접할 수 있는 관문 중에 하나이므로 상담 시설의 종사자를 대상으로 약물 이용 성범죄에 관하여 철저히 교육함으로써 적절한 대응이 이루어지도록 도모할 필요가 있다.

71) 성폭력방지법 제10조(상담소의 설치·운영)

- ① 국가 또는 지방자치단체는 성폭력피해상담소(이하 “상담소”라 한다)를 설치·운영할 수 있다.
- ④ 상담소의 설치·운영 기준, 상담소에 두는 상담원 등 종사자의 수 및 신고 등에 필요한 사항은 여성가족부령으로 정한다.

제18조(피해자를 위한 통합지원센터의 설치·운영)

- ① 국가와 지방자치단체는 성폭력 피해상담, 치료, 제7조의2제2항에 따른 기관에 법률상담등 연계, 수사지원, 그 밖에 피해구제를 위한 지원업무를 종합적으로 수행하기 위하여 성폭력피해자통합지원센터(이하 “통합지원센터”라 한다)를 설치·운영할 수 있다.
- ③ 통합지원센터에 두는 상담원 등 종사자의 수 등에 필요한 사항은 여성가족부령으로 정한다.

V. 결론

해외에서는 일찌감치 사회 문제가 되었던 약물 이용 성범죄에 대하여 우리 사회도 그 위험성과 피해의 중대성에 대해서 눈을 뜨기 시작했다. 약물 이용 성범죄를 둘러싼 개인적인 행위의 원인과 결과, 사회구조적인 양상과 성에 대한 인식을 반영하여 성적 자기결정권에 대한 발전적 해석이 필요하다. 성적 자기결정권, 인격권, 개인정보자기결정권, 신체적 정신적 완전성, 범죄피해자의 보호라는 헌법상 기본권 보호의 측면에서 살펴본바, 약물 이용 성범죄의 예방과 범죄의 실체적 진실의 발견과 범죄 대응을 위해 법제적으로도 강화된 조치를 요구한다. 현행 강간죄 조항에는 ‘폭행과 협박’이라는 구성요건을 규정하고 있지만 약물 투여가 폭행과 협박의 범주에 포함될 여지는 있지만 불법 약물 투여와 결합된 성폭력 행위의 불법성을 명확하게 나타내지 못하고 있고, 「성폭력처벌법」 상의 특수강간의 구성요건에 해당되는지도 별도의 해석이 필요한 실정으로 수사와 공판 실무, 법정 판례에서 어느 조항을 어떻게 적용했느냐에 따라서 약물 이용 성범죄라는 행위에 대한 평가와 처벌의 결과는 달라질 수 있다. 이러한 규율의 흠결은 약물 이용 성범죄의 피해자에게 보장되는 헌법상 기본권이 정당하게 보호되기에 장애가 되기 때문에, 범죄에 약물을 이용한다는 행위의 의미를 구성요건으로 명시하는 것이 필요하다. 그러므로 구체적으로는 “당사자의 동의없이 이루어진 성관계로서, 독성이나 마취 효과가 있는 물질이나 다른 법률에 의해 규제되는 물질에 영향을 받아 당사자가 저항할 수 없는 상태라는 것을 알았거나 당사자의 항거불능 상태를 유발한 경우”⁷²⁾ 내지 “당사자의 동의없이, 당사자가 인지하지 못하는 사이에

어떤 물질을 투여하여 그 사람의 의사결정 능력이나 통제력을 고의로 손상시킴으로써 이루어진 성관계”⁷²⁾ 라는 약물 이용 성범죄의 구성요건을 강간 범죄의 양태로 추가함으로써, 약물로 인해 무력화된 피해자의 성적 자기결정권에 대한 실정법적 보호를 견고하게 할 필요가 있다. 이처럼 범죄 구성요건이 구체적으로 적시된 법 조항을 두는 의미는 행위의 자발성, 자기 책임, 법익 침해에 대한 인지라는 요소로 구성된 헌법상 성적 자기결정권의 본질을 실현하면서, 형사법의 원리로서 명확성의 원칙을 지키는 길이다. 이렇게 정의된 약물 이용 성범죄에 대하여는 기존의 강간죄보다 처벌을 가중하는 법률의 개정도 제안할 수 있다. 또한 현대는 법의학 기술이 발달하여 적절한 제도가 뒷받침된다면 범죄 사실의 탐지와 발견이 어느 때보다 용이해진 사회이다. 약물 이용 성범죄의 발생한 즉시 신속하게 피해자가 법의학 기술을 활용할 수 있는 약물 이용 성범죄 증거수집 키트(DFSA 키트) 등의 수단을 통해 증거를 확보하고 피해자에게 적절한 치료가 병행될 수 있도록 하여, 의료기관과 수사기관의 공조가 이루어진 가운데 피해자 보호를 강화하는 제도가 필요하다. 이와 같이 실체적 진실을 담보하는 수사 절차 구비와 피해자의 인권 보호가 적절히 이루어지는 법제도적 정비가 약물 이용 성범죄라는 특수한 형태의 범죄에 적합한 대응이 될 것이다. 무엇보다도 사후 대응보다는 범죄의 예방이 더 바람직하고도 긴요할 것이므로 국민들에게 약물 이용 성범죄에 대한 인식을 제고하고, 청소년·학생 등의 약물 이용 성범죄 노출에 취약한 집단에 대해서 교육과 캠페인도 이루어질 필요가 있다. 머지않은 장래에 약물 이용 성범죄의 행위 불법성에 비례하는 처벌이 이루어질 수 있는 법제의 개선

72) 캘리포니아주 형법 California, Pen. Code Chap.1, §261.

73) 텍사스주 형법 Tex. Pen.Code §22.011 (b) (6).

이 이루어지고, 사회적 편견과 폐해를 넘어 약물 이용 성범죄 피해자의 인권과 기본권에 대한 인식을 새롭게 증진할 수 있는 제도가 세워지기를 기대한다.

참 고 문 헌

- 김태형 외 3인, “성범죄 관련 마약류 타인사용사범 규제의 필요성에 대한 고찰”, FDC 법제연구 제14권 제1호, 2019.
- 김재희, “데이트 성폭력 사건의 특징과 법적 지원방안”, 젠더법학 제8권 제2호, 2017.
- 김종일, “헌법상 성적 자기결정권에 관한 검토”, 헌법학연구 제27권 제3호, 2021.
- 박미정 외 7인, “약물 성범죄 관련 검출 약물 현황(2014-2018)”, 한국법과학회지 제20권 제1호, 2019.
- 신주호, ”경찰수사절차상 성폭력피해자의 인권보호를 위한 개선방안“, 법학연구 제21권 제2호, 2010.
- 소은영, ”헌법상 성적 자기결정권의 의미에 관한 재검토“, 이화젠더법학 제11권 제3호, 2019.
- 소병도, ”범죄피해자의 헌법적 권리와 적법절차를 통한 보장“, 홍익법학 제17권 제2호, 2016.
- 엄주희, “미성년자 연명의료 결정에 관한 소고: 미국에서의 논의를 중심으로”, 법학논총 제41집, 2018.
- _____, “낙태와 관련한 자기결정권의 행사와 그 한계에 대한 재조명”, 성균관법학 제31권 제3호, 2018.
- _____, “유전자 프라이버시와 적법절차 – 헌재 2018.8.30. 2016허나344에 대한 평석”, 저스티스 통권 제173호, 2019.
- 윤덕경, “형사법상 성적 자기결정권 본질 및 성적 자기결정권 보호 증진을 위한 입법과제 검토”, 이화젠더법학 제4권 제1호, 2012.
- 이은진, “성적 자기결정권에 대한 심리학 연구”, 한국심리학회지 여성 제20권 제3호, 2015.
- 여성가족부, 2022년 해바라기센터 사업안내 자료집, 2022.
- 최혜영 외 6인, 약물관련 성범죄 사건 유형 분석 및 검출 약물 경향, 약학회지 제59권 제5호, 2015.

- Jay M. Feinman, 김영준(역), 미국법에 대하여 알아야 할 모든 것, 박영사, 2021.
- A.H. Dorandeu et al. A case in south-eastern France: A review of drug facilitated sexual assault in European and English-speaking countries, *Journal of Clinical Forensic Medicine* 13 (2006)
- Advisory Council on the Misuse of Drugs, ACMD Drug Facilitated Sexual Assault (DFSA), UK, 2007 (https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/119111/ACMDDFSA.pdf)
- D. McBrierty et al. A review of drug-facilitated sexual assault evidence: An Irish perspective, *Journal of Forensic and Legal Medicine* 20 (2013) 189-197.
- European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction, Sexual assaults facilitated by drugs or alcohol, 2008 (https://www.emcdda.europa.eu/attachements.cfm/att_50544_EN_TDS_sexual_assault.pdf)
- L.J. Anderson et al. A global epidemiological perspective on the toxicology of drug-facilitated sexual assault : A systematic review, *Journal of Forensic and Legal Medicine* 47 (2017) 46-54.
- New York State, Division of Criminal Justice Services, Drug Facilitated Sexual Assault (DFSA) Fact Sheet (<https://www.criminaljustice.ny.gov/ofpa/pdffdocs/Drug-Facilitated-Sexual-Assault-Fact-Sheet.pdf>)
- _____, Department of Health, New York State e Sexual Assault Victim Bill of Rights (<https://www.health.ny.gov/publications/1934.pdf>)
- _____, Drug Facilitated Sexual Assault BLOOD AND URINE SPECIMEN COLLECTION INSTRUCTIONS (https://www.health.ny.gov/professionals/safe/docs/dfsa_kit_collection_instructions.pdf)
- M.G. García et al. Drug-facilitated sexual assault and other crimes: A systematic review by countries, *Journal of Forensic and Legal Medicine* 79 (2021)

- National criminal justice reference service, Drug Facilitated Sexual Assault Issues paper, 2000 (<https://www.ojp.gov/pdffiles1/Digitization/188888NCJRS.pdf>)
- P.Prego-Meleiro et al. Increasing awareness of the severity of female victimization by opportunistic drug-facilitated sexual assault: A new viewpoint, *Forensic Science International* 315 (2020)
- UNODC United Nations Office on Drug and Crime, Guidelines for the Forensic analysis of drugs facilitating sexual assault and other criminal acts, United Nations New York, 2011 (https://www.unodc.org/documents/scientific/forensic_analys_of_drugs_facilitating_sexual_assault_and_other_criminal_acts.pdf)
- U.S. Department of Justice Office on Violence Against Women, 「A National Protocol for Sexual Assault Medical Forensic Examinations」 Adults/Adolescents Second Edition, 2013 (<https://www.ojp.gov/pdffiles1/ovw/241903.pdf>)
- U.S. Department of Justice Office, Drug Enforcement Administration, DEA Victim Witness Assistance Program - Drug-Facilitated Sexual Assault, April 2017 (<https://www.campusdrugprevention.gov/sites/default/files/2021-11/DFSA.pdf>)
- _____, Drug Enforcement Administration, Drugs of Abuse, A DEA Resource Guide 2020 Edition, 2020 (https://www.dea.gov/sites/default/files/2020-04/Drugs%20of%20Abuse%202020-Web%20Version-508%20compliant-4-24-20_0.pdf)
- WHO, Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence, 2003 (<https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42788/924154628X.pdf?sequence=1&isAllowed=y>)
- Y.R.S. Costa et al. Violence against women and drug-facilitated sexual assault (DFSA): A review of the main drugs *Journal of Forensic and Legal Medicine* 74 (2020)

<Abstract>

The Constitutional Protection and human rights of Victims of Sexual Violence Crimes*

- For the legislation on the Response to Drug-facilitated Sexual Assault -

Juhee Eom**·Jan-Di Kim***

Drug-facilitated Sexual Assault(DFSA) means sexual violence which is committed by intentionally administering drugs and incapacitating victims. Drug-facilitated Sexual Assault can cause double damage to the victim's body and mind due to sexual crimes, such as memory loss, cognitive dysfunction, motor loss, unconsciousness, and death, and the victim's vulnerable status and lack of awareness of related law enforcement authorities. Many countries, including the United States and the United Kingdom, have recognized the seriousness of Drug-facilitated Sexual Assault to society, designated drugs used for sex crimes as dating rape drugs, specially maintain oversight of them, and established methods and systems to secure criminal evidence at the beginning of the incident. Issues that need to improve the legislation on Drug-facilitated Sexual Assault have constitutional issues that are linked to the dimensions of basic human rights and constitutional rights such as sexual self-determination, physical and mental integrity protection, personal information self-determination, and protection of crime

* This work was supported by the Ministry of Education of the Republic of Korea and the National Research Foundation of Korea. (NRF-2019S1A5A8039453)

** First Author: Konkuk University, GLOCAL Campus, Associate Professor, Ph.D

*** Corresponding Author: Konkuk University, GLOCAL Campus, Associate Professor, Ph.D

victim. Therefore, this paper reviewed constitutional issues related to the protection of victims of Drug-facilitated Sexual Assault and social measures, as well as overseas countermeasures and cases to examine legal improvement measures applicable to Korea.

Key Words : Drug, sexual assault, drug-facilitated sexual assault, DFSA, sexual self-determination, physical integrity, mental integrity, forensic, human rights, victim, DFSA kit

