


세계여성폭력추방주간

한국성폭력상담소 개소 20주년 기념 토론회

성폭력 정책, 현장에서 듣다

일시 2011년 11월 28일(월) 오후 1시30분~6시

장소 국가인권위원회 배움터

주최  상담 **한국성폭력상담소**

후원  **국가인권위원회**  **한국여성재단**
KOREA FOUNDATION FOR WOMEN

세계여성폭력주간

한국성폭력상담소 개소 20주년 기념 토론회

성폭력 정책, 현장에서 듣다

2011년 11월 28일(월) 오후 1시 30분-6시

국가인권위원회 배움터

1부 성폭력 피해자 지원 정책과 피해자 권리 (오후 1시 30분-4시)

사회: 이윤상 (한국성폭력상담소 소장)

발제 1. 성폭력 정책, 생존자에게 듣는다 : 성폭력 관련 정책의 개선 방안	백미순 (한국성폭력상담소 부소장) 허복옥 (한국성폭력상담소 여성주의상담팀 활동가)
발제 2. 성폭력 피해자 권리와 2차 피해	이미경 (한국성폭력상담소 이사)
토론 1. 수사 과정에서 겪은 어려움	송재호 (성폭력피해생존자 가족)
토론 2. 수사 절차상의 성폭력 피해자 권리	박은정 (인천지방검찰청 부천지청 수석검사)
토론 3. 공판 절차상의 성폭력 피해자 권리	오지원 (변호사 오지원 법률 사무소/ 前판사)
토론 4. 성폭력 법률 지원 실태 및 현장에서의 역할	김미순 (천주교성폭력상담소 소장)

2부 성폭력 가해자 정책 개선 방안 (오후 4시-6시)

사회: 김두나 (한국성폭력상담소 기획조직국장)

발표 1. 정부의 성폭력 가해자 정책에 대한 비판적 분석	이경환 (민주사회를위한변호사모임)
발표 2. 성폭력 가해자 교정·치료정책의 필요성	이수정 (경기대학교 범죄심리학과 교수)
발표 3. 성폭력 가해자에 대한 이중적 성문화 비판과 공동체의 책임	이은심 (前한국성폭력상담소 활동가 /중앙대학교 성평등상담소)

전체 토론

..... 목 차

1부 성폭력 피해자 지원 정책과 피해자 권리		
발제 1. 성폭력 정책, 생존자에게 듣는다 : 성폭력 관련 정책의 개선 방안	백미순 (한국성폭력상담소 부소장) 허복옥 (한국성폭력상담소 여성주의상담팀 활동가)	5
발제 2. 성폭력 피해자 권리와 2차 피해	이미경 (한국성폭력상담소 이사)	53
토론 1. 수사 과정에서 겪은 어려움	송재호 (성폭력피해생존자 가족)	97
토론 2. 수사 절차상의 성폭력 피해자 권리	박은정 (인천지방검찰청 부천지청 수석검사)	105
토론 3. 공판 절차상의 성폭력 피해자 권리	오지원 (변호사 오지원 법률 사무소/ 前판사)	113
토론 4. 성폭력 법률 지원 실태 및 현장에서의 역할	김미순 (천주교성폭력상담소 소장)	121
2부 성폭력 가해자 정책 개선 방안		
발표 1. 정부의 성폭력 가해자 정책에 대한 비판적 분석	이경환 (민주사회를위한변호사모임)	127
발표 2. 성폭력 가해자 교정·치료정책의 필요성	이수정 (경기대학교 범죄심리학과 교수)	147
발표 3. 성폭력 가해자에 대한 이중적 성문화 비판과 공동체의 책임	이은심 (前한국성폭력상담소 활동가 /중앙대학교 성평등상담소)	155

발제1.

성폭력 정책, 생존자에게 듣는다

- 성폭력 관련 정책의 개선 방안 -

백미순 (한국성폭력상담소 부소장)

허복옥 (한국성폭력상담소 여성주의상담팀 활동가)

1. 들어가며

최근 아동이나 장애인 성폭력관련 범죄에 대한 사회적 관심이 지대해지면서 이와 관련한 법 개정 및 제도적 변화가 계속되고 있다. 지난 10여 년간 성폭력 관련해 도입된 가해자처벌 정책은 성충동약물치료법(일명 화학적 거세), 전자발찌 착용, 흉악범 얼굴 공개 등 10여개에 달한다. 이러한 정책을 두고 한편에서는 성폭력피해생존자(이하 생존자)를 보호하고 범죄율을 낮추기 위한 효율적 방안이라고도 하고 다른 한편에서는 과잉 혹은 이중처벌로 인권보호에 역행되는 일이며 생존자 보호를 위해서도 효과를 기대하기 어렵다고 비판하는 등 평가가 엇갈리고 있다. 분명한 것은 성폭력생존자를 보호하고 가해자의 재범을 줄이겠다며 각종 제도와 정책들이 도입되고 있는 와중에도 성폭력 피해 중 가장 신고율이 높다고 하는 강간과 강간 미수의 신고율이 12.3%¹⁾에 불과하며 처벌 수준 또한 높지 않다는 문제제기가 지속적으로 되고 있는 것을 보면, 최근의 성폭력 대응에 생존자의 경험을 통해 드러난 성폭력 피해현실이 정확히 반영되었다고 보기 어렵다는 점이다.

성폭력에 대한 논의의 현장에서 생존자들의 직접적인 목소리를 듣는 것은 거의 기대하기 어렵다. 성폭력 피해의 특성상 생존자가 공공연히 자신을 드러내기 어렵고, 정책입안 시에도 성폭력 생존자들의 욕구를 적극적으로 파악하여 정책에 반영하고자 하는 노력이 거의 이루어지지 않기 때문이다. 우리 사회는 생존자의 경험을 바탕으로 현행 제도를 평가하고 대안을 제시하는 주체로서가 아니라 도움이 필요한 사회적 약자 정도로 대우하는 경향이 있다. 그러나 성폭력생존자는 성폭력관련 논의의 한 주체로서 좀 더 논의과정에 개입될 필요가 있다. 이는 제도와 현실, 지향과 현 좌표 간의 간극을 좁혀가기 위해서 반드시 필요하다.

생존자의 목소리를 듣는 방식은 여러 가지가 있을 수 있겠으나 한국성폭력상담소는 최근 진행되고 있는 정책입안과 제도변화의 방향에 대한 생존자 의견을 설문외의 방식으로 들어보

1) 여성가족부 보도자료(2010. 12. 28.), '여성들, 35.6%가 일상생활에서 성폭력 피해 두려움 느껴 - 여성가족부, 전국단위 성폭력 실태조사 결과 발표'

았다. 이것을 통해 지금의 정책이 생존자의 목소리에 얼마나 부합하는지, 그것이 정말로 생존자에게 필요한 정책인지, 그리고 그러한 정책이 성폭력근절을 위해 어떤 역할을 할 수 있을 지 등을 짚어보았다. 이를 바탕으로 성폭력관련 정책과 제도가 나아가야 할 방향도 모색해 보았다.

II. ‘성폭력 생존자에게 듣는다’ 설문조사 결과

1. 조사방법 및 응답자의 특성

이번 조사는 전국의 성폭력 생존자를 대상으로 한 무기명 설문조사 방법으로 이루어졌다. 전국의 성폭력상담소에서 상담중이거나 상담을 완료한 생존자²⁾, 생존자모임과 행사에 참여한 생존자들에게 설문을 받아 총 143부를 수거하였다. 전체 수거된 설문지 143부 가운데 유효 사례는 142부였다. 설문 중 다중응답이 아닌 문항에 다중응답을 한 경우라도 전체적으로 응답이 성실하면서 특정문항에서 하나 이상의 의사표시를 하고자한 것으로 간주하여 무효처리 하지 않고 응답으로 분석했다.

설문지가 수거된 지역별 분포, 생존자의 연령별 분포, 성폭력의 유형, 가해자와의 관계, 강간 혹은 성추행생존자와 가해자와의 관계는 아래의 <표 I-1>, <표 I-2>, <표 I-3>, <표 I-4>, <표 I-5>, <표 I-6>와 같다.

<표 I-1> 지역별 분포

구분	응답수(명)	유효 응답률(%)
서울	68	47.9
고양	9	6.3
김포	7	4.9
천안	10	7.0
대구	6	4.2
경산	6	4.2
포항	9	6.3
진주	2	1.4
진해	9	6.3
창원	10	7.0
부산	6	4.2
Total	142	100.0

2) 전국성폭력상담소협의회 소속 13개 지역 상담소에서 조사하였으나 최종 설문은 11개 지역 상담소로부터 받았다.

<표 I-1> 이 지역별 분포는 생존자의 거주 지역별 분포가 아니라 생존자가 어느 지역 상담소를 매개로 설문에 응했는가에 대한 지역별 분포이다.³⁾ 서울이 47.9%, 고양 6.3%, 김포 4.9%, 천안 7%, 대구 4.2%, 경산 4.2%, 포항 9%, 진주 1.4%, 진해 6.3%, 창원 7.0%, 부산 4.2%이다. 이 지역별 분포는 서울에 집중되어 있는데, 이것은 다른 지역보다 서울지역에 상담소가 상대적으로 많이 분포하고 있어⁴⁾ 타 지역 거주 생존자들이라 할지라도 서울지역에서 상담을 받은 경우가 많고 한국성폭력상담소에 연계된 생존자들로부터 좀 더 적극적으로 설문을 받았기 때문인 것으로 파악된다.

<표 I-2> 연령별 분포

구분	응답수(명)	유효 응답률(%)
10대	14	9.9
20대	38	26.8
30대	34	23.9
40대	26	18.3
50대	15	10.6
60대 이상	3	2.1
무응답	12	8.5
Total	142	100.0

<표 I-2> 연령별 분포에서 응답자는 만 14세부터 70세까지로, 20대와 30대의 응답자 연령이 가장 높은 분포를 차지하지만 생존자들이 각 연령층에 분포하고 있음을 알수 있다. 연령을 기재하지 않은 12명을 제외한 총 130명의 평균 연령은 만 34세 정도이다.

3) 생존자의 거주지역과 반드시 일치하는 것은 아니다.

4) 전국 143개(보호시설 포함, 2011. 2. 기준) 중 서울지역 소재 상담소는 12개이고 이번 조사에서 서울지역은 5개 상담소, 이외의 지역은 각 1개의 상담소를 통해서 조사했다.

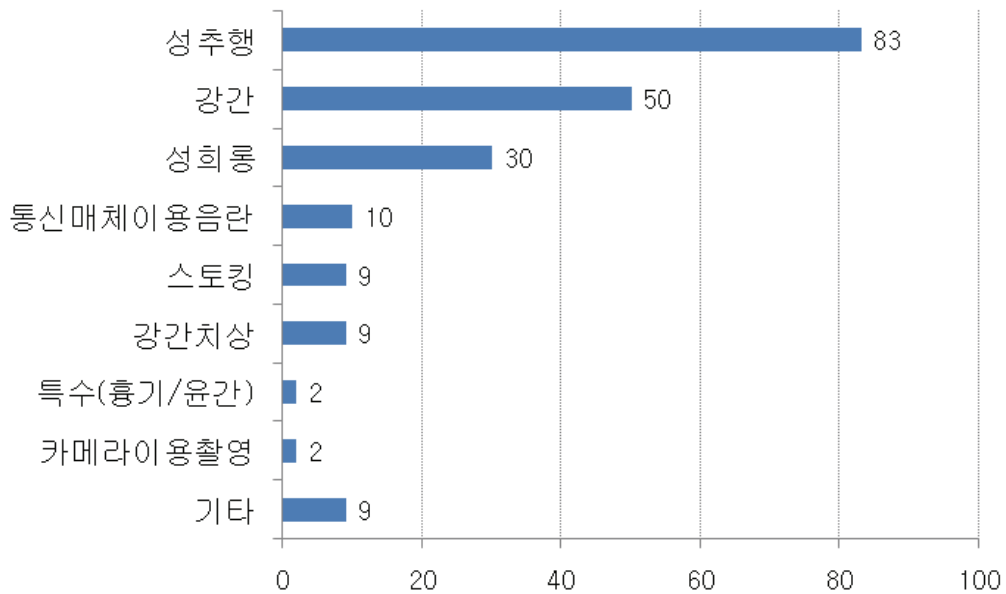
5) Percent of cases는 총 응답자 142명 기준으로 환산한 비율(이하 동일하게 적용), 이 자료집에서는 이 비율을 분석 자료로 활용하였음. 설문의 특성상 응답자수가 많지 않은 관계로 최대한 Case를 살려서 분석하기 위함.

6) Percent of responses는 다중응답 총개수에 대한 비율, 100%기준. (이하 동일하게 적용)

<표 1-3> 성폭력의 유형

구분	Responses(다중응답)		Percent of Cases ⁵⁾
	응답자수(명)	% ⁶⁾	
성추행	83	40.7%	58.5%
강간	50	24.5%	35.2%
성희롱	30	14.7%	21.1%
통신매체이용음란	10	4.9%	7.0%
강간치상	9	4.4%	6.3%
스토킹	9	4.4%	6.3%
카메라이용촬영	2	1.0%	1.4%
특수(흉기/윤간)	2	1.0%	1.4%
기타	9	4.4%	6.3%
Total	204	100.0%	143.7%

<그림 1-1> 피해 유형별 비중

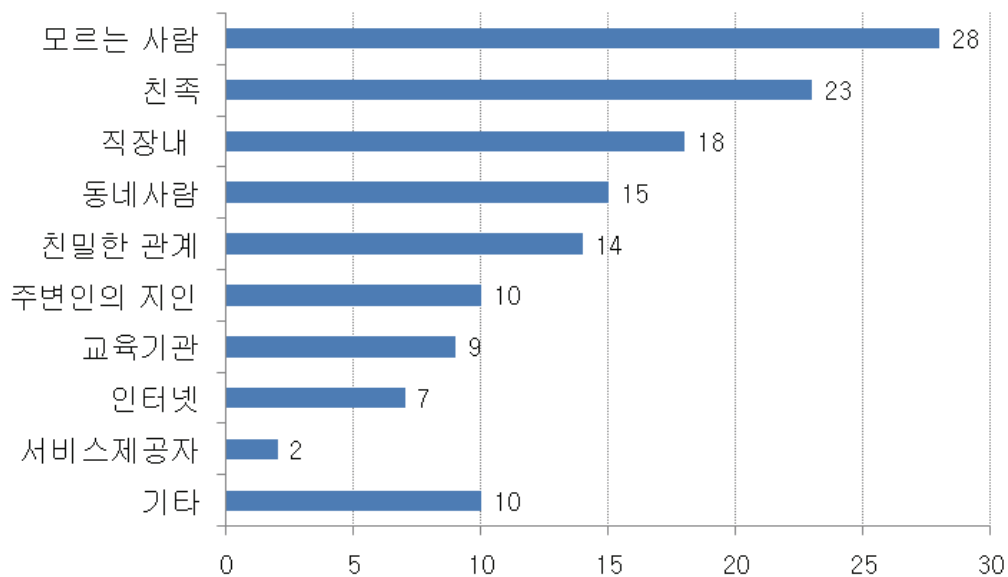


총 유효 응답자 142명이 복수응답한 성폭력 피해 유형 중 가장 높은 빈도를 보인 것은 성추행, 강간, 성희롱이었으며, 이 중에 성추행은 전체 응답자 가운데 83명(58.5%)이 경험했다고 답변하여 가장 높은 빈도를 보였고 강간 역시 35.2%에 달했다. 여러 유형의 폭력을 복합적으로 경험한 응답자들도 다수 있었으며, 기타 응답으로는 강간미수, 준강간 등이 있었다.

<표 I - 4> 가해자와의 관계

구 분	다중응답		Percent of Cases
	응답수(명)	%	
모르는 사람	28	20.6%	21.9%
친족	23	16.9%	18.0%
직장내 (고용주, 상사, 동료, 부하, 고객, 거래처)	18	13.2%	14.1%
동네사람	15	11.0%	11.7%
친밀한 관계 (전배우자·현배우자, 동거인, 전데이트상대·현데이트상대)	14	10.3%	10.9%
주변인의 지인	10	7.4%	7.8%
유치원, 초중고, 대학, 대학원 (교사, 선·후배, 동급생, 교직원)	9	6.6%	7.0%
인터넷(채팅, 동호회)	7	5.1%	5.5%
서비스제공자	2	1.5%	1.6%
기타	10	7.4%	7.8%
Total	136	100.0%	106.3%

<그림 I - 2> 생존자와 가해자의 관계와 성폭력 발생 횟수 비교



위의 <표 I - 4>의 가해자와의 관계에 관한 조사에서는 총 128명이 복수 응답하였다. 여러 유형의 복합적인 성폭력 피해를 경험했거나 여러 사람으로부터 성폭력 피해를 겪은 경우를 고려하여 이 문항은 복수응답을 허용하였다. 나타난 응답수를 보면 단일 응답으로는 모르는 사람이 21.9%로 가장 높은 것으로 보이지만 친족, 직장 내 관계, 동네사람 등의 경우를 모두 합치면 아는 사람에 의한 관계에서 일어난 성폭력이 78.1%에 달한다.

이는 한국성폭력상담소의 지난 20여 년간 상담통계와 크게 다르지 않다. 특히 2010년 상담

통계를 보면, 아는 사람에 의한 성폭력 피해 상담이 총 상담 1312건 중 1112건으로 84.8%를 차지했다. 생존자 연령대를 기준으로 가해자와의 관계를 살펴보면, 우선 모든 나이 대의 생존자가 아는 사람에 의해 성폭력을 당했는데 특히 20세 이상 성인의 경우 직장 관계자에 의한 가해가 319건(37.1%)으로 가장 높은 비율을 차지하였다. 청소년(14세~19세)의 경우는 학교와 관련된 관계가 59건(22.3%), 어린이(8세~13세)와 유아의 경우 친족, 친인척이 가장 많다7). 이번 조사는 성폭력이 생존자의 일상 생활공간에서 가장 접촉면이 많은 아는 사람에 의해 많이 발생하고 있다는 기존 통계자료와 크게 차이가 없다.

아래의 <표 I - 5>와 <표 I - 6>은 강간과 성추행의 가해자를 보여주는 표이다. 가해자가 성폭력 유형별로 차이가 있는지를 보기 위해 가장 높은 빈도의 성추행과 강간의 경우를 별도로 분석하였다. 가해자를 모르는 사람과 아는 사람으로 단순 구분할 때, 두 유형 모두 아는 사람에 의한 가해가 압도적으로 많았지만, 아는 사람을 표에서와 같이 여러 유형으로 구분할 경우, 강간은 친족에 의한 피해가 가장 많고, 성추행은 모르는 사람에 의한 피해가 가장 많았다. 이것은 성추행이 대중교통이나 사람들이 밀집한 공간, 혹은 길거리 등에서 강간보다는 좀 더 빈번하게 일어날 수 있기 때문인 것으로 보인다.

<표 I - 5> 강간을 경험한 경우 가해자와의 관계

구 분	다중응답		Percent of Cases
	응답수(명)	%	
친족	12	23.5%	26.1%
모르는 사람	11	21.6%	23.9%
친밀한 관계 (전배우자·현배우자, 동거인, 전데이트상대·현데이트상대)	8	15.7%	17.4%
인터넷(채팅, 동호회)	4	7.8%	8.7%
주변인의 지인	4	7.8%	8.7%
동네사람	4	7.8%	8.7%
직장내(고용주, 상사, 동료, 부하, 고객, 거래처)	3	5.9%	6.5%
유치원, 초중고, 대학, 대학(교사, 선·후배, 동급생, 교직원)	2	3.9%	4.3%
기타	3	5.9%	6.5%
Total	51	100.0%	110.9%

7) 2010년, 한국성폭력상담소 「2010년 상담통계및 상담동향 분석의 <표8. 피해연령별 생존자와 가해자의 관계>

유형 계	아는 사람 1112(84.8)												모르는 사람	미상	총계
	친족, 친/인척 162(12.3)		직장	친밀한 관계	인터넷	동네 사람	서비스 제공자	학교	유치원 /학원	주변인 의 지인	소개로 만남 사람	기타			
	친족	친/인 척													
	94 (7.2)	68 (5.1)	329 (25.1)	77 (5.9)	53 (4.1)	75 (5.7)	61 (4.7)	143 (10.9)	49 (3.7)	76 (5.8)	17 (1.3)	70 (5.3)	151 (11.5)	49 (3.7)	1312 (100.0)
성인 (20세 이상)	14 (1.6)	14 (1.6)	319 (37.1)	60 (7.0)	34 (4.0)	31 (3.6)	46 (5.3)	60 (7.0)	10 (1.2)	55 (6.4)	15 (1.7)	58 (6.7)	113 (13.1)	31 (3.6)	860 (100.0)
청소년 (19세~14세)	33 (12.5)	15 (5.7)	10 (3.8)	17 (6.4)	17 (6.4)	14 (5.3)	13 (4.9)	59 (22.3)	19 (7.2)	15 (5.7)	2 (0.8)	10 (3.8)	29 (11.0)	11 (4.2)	264 (100.0)
어린이 (13세~8세)	33 (29.7)	24 (21.6)	0 (0.0)	0 (0.0)	2 (1.8)	16 (14.4)	2 (1.8)	23 (20.7)	4 (3.6)	1 (0.9)	0 (0.0)	0 (0.0)	4 (3.6)	2 (1.8)	111 (100.0)
유아 (7세 이하)	12 (17.9)	15 (22.4)	0 (0.0)	0 (0.0)	0 (0.0)	13 (19.4)	0 (0.0)	1 (1.5)	16 (23.9)	3 (4.5)	0 (0.0)	2 (3.0)	5 (7.5)	0 (0.0)	67 (100.0)
미상	2 (2.0)	0 (0.0)	0 (0.0)	0 (0.0)	0 (0.0)	1 (1.0)	0 (0.0)	0 (0.0)	0 (0.0)	2 (2.0)	0 (0.0)	0 (0.0)	0 (0.0)	5 (5.0)	10 (100.0)

46명이 복수 응답한 <표 I-5>에서는 친족에 의한 강간피해가 26.1%이고 모르는 사람에 의한 강간피해가 23.9%인데, 친족을 포함해서 아는 사람에 의한 피해를 따져보면 총 76.1%이다.

친족 간에 강간이 발생할 것으로 예상하고 경계하는 경우는 드물기 때문에 생존자가 무방비 상태에서 강간피해를 당하는 경우가 많고, 주변 사람들도 강간이 발생한 사실을 거의 알아차리기 어렵다. 또한 친족에 의한 강간의 경우 어렸을 때부터 지속적으로 가해가 이루어지기 때문에 생존자들이 강간으로 인지하기가 어렵고 설사 드러나더라도 가족권력관계 속에서 피해가 은폐되기 쉽다. 이러한 친족강간의 특성 때문에 생존자들은 장기간에 걸친 신체적, 심리적, 사회적, 성적 고통과 억압을 경험하며 생존자는 자신의 피해에 대해 오랜 기간 침묵한다⁸⁾. 데이트 강간 역시 '성폭력 고발은 배신당한 여성의 복수에 불과하다'는 남성 판타지가 강력하게 작동한다. 생존자와 가해자의 관계에서 약간의 친밀성만 있어도(원래 알고 지내던 관계, 옛날 애인, 부부관계 등) 성폭력이 아닌 성관계라는 남성들의 믿음은 성별 권력관계에서 여성을 성적 자기결정권을 가진 존재로 인정하지 않는 데서 비롯된다⁹⁾. 이러한 사회분위 기에서 친족이나 친밀한 관계에서의 강간피해는 문제화되기 어렵다.

성추행 생존자와 가해자의 관계를 나타낸 <표 I-6> 에서 복수 응답한 유효 응답자 75명 중 모르는 사람에 의한 성추행은 24.0%로 친족보다 약 5%가량 높은 빈도수를 보이지만, 동네사람이나 직장 내 관계 등 아는 사람에 의해 발생한 성추행은 76%로, 이러한 빈도는 강간의 경우와 유사한 수준이다. 즉 성폭력은 그 유형에 관계없이 주로 면식관계에서 발생한다는 점은 '성폭력은 낯선 흉악범에 의해 주로 발생 한다'는 사회적 통념과 배치되는 것으로 성폭력 예방을 위한 대책이 주요하게 초점을 맞추어야 할 지점을 분명히 보여준다.

<표 I-6> 성추행을 경험한 경우 가해자와의 관계

구 분	다중응답		Percent of Cases
	응답수(명)	%	
모르는 사람	18	22.2%	24.0%
친족	14	17.3%	18.7%
동네사람	12	14.8%	16.0%
직장내(고용주, 상사, 동료, 부하, 고객, 거래처)	11	13.6%	14.7%
친밀한 관계 (전배우자·현배우자, 동거인, 전데이트상대·현데이트상대)	7	8.6%	9.3%
주변인의 지인	7	8.6%	9.3%
유치원, 초중고, 대학, 대학(교사, 선·후배, 동급생, 교직원)	6	7.4%	8.0%
인터넷(채팅, 동호회)	2	2.5%	2.7%
서비스제공자	1	1.2%	1.3%
기타	3	3.7%	4.0%
Total	81	100.0%	108.0%

8) 공익소속사례분석팀(덕기외 4인), '상담사례를 통해 본 공소시효의 문제점', 27쪽, 「성폭력 범죄의 공소시효 연장 및 배제를 위한 토론회 자료집」, 한국성폭력상담소, 2006 참조

9) 한국성폭력상담소, 「성폭력사건지원 나침반을 찾아라」 50쪽, 2008

II. 성폭력 피해경험이후 성폭력 피해양상 및 해결방안

1. 성폭력 피해발생이후부터 현재까지 힘들었던 요인

<표 II-1> 성폭력 피해 발생부터 현재까지 힘들었던 부분

구 분	다중응답		Percent of Cases
	응답수(명)	%	
성폭력으로 인한 정신적인 피해	112	38.8%	80.0%
가해자의 반성하지 않고 뻔뻔한 태도	45	15.6%	32.1%
성폭력 피해에 대한 자책감	41	14.2%	29.3%
성폭력으로 인한 사회적 피해	22	7.6%	15.7%
순결상실감	14	4.8%	10.0%
성폭력피해시 입은 신체적 피해	12	4.2%	8.6%
성폭력에 대한 언론, 대중매체의 왜곡된 재현, 표현	9	3.1%	6.4%
성폭력으로 인한 경제적 피해	7	2.4%	5.0%
가해자를 고소했으나 처벌되지 않음	6	2.1%	4.3%
수사, 재판과정에서의 2차 피해	6	2.1%	4.3%
성폭력 사건에 대한 주변인들의 과도한 관심과 우려	5	1.7%	3.6%
기타	10	3.5%	7.1%
Total	289	100.0%	206.4%

140명이 복수응답한 <표II-1>을 보면, 성폭력 피해발생이후부터 현재까지 생존자들이 힘들었던 부분은 주로 ‘성폭력으로 인한 정신적 피해’(80.0%)이다. 그 다음으로는 ‘가해자의 반성하지 않고 뻔뻔한 태도’(32.1%), ‘성폭력 피해에 대한 자책감’(29.3%)이라는 응답이 가장 많았다. 성폭력이 대부분 아는 사람에 의해 이루어지기 때문에 생존자가 신뢰관계의 상실과 분노, 우울을 경험하게 되고, 그 후유증이 이후의 사회적 관계로까지 확장되기 때문에 정신적 피해가 압도적으로 높게 나타나는 것으로 보인다. 성폭력 피해 이후 가해자의 뻔뻔한 태도는 생존자의 고통을 배가하는데, 가해자가 잘못된 성관념을 가졌고 자신의 성폭력이 상대방에게 어떤 고통을 주는지를 제대로 인식하지 못했을 때 가해자가 반성하지 않는 태도를 보이는 경우가 많기 때문에 ‘수강명령’ 제도 등을 잘 활용하여 가해자 교육에도 관심을 기울여야 한다. 또한 성폭력 피해에 대한 자책감이나 순결 상실감 역시 생존자가 겪는 큰 어려움 중의 하나로 생존자가 자신을 성폭력 생존자로 객관화하고 자존감을 회복할 수 있도록 성폭력 피해 이후 지원도 강화되어야 한다.

기타의견¹⁰⁾을 보면 ‘항거불능이 아닌 장애라며 장애인으로 인정하지 않았던 점’, ‘길고 힘든 재판과정-법원에서의 증언과 재판 진행 과정, 피고측 변호인의 공격적인 유도질문’ 등 수사 재판과정에서의 2차 피해에 해당하는 내용을 구체적으로 명기한 경우가 있었고, ‘성폭력으로 인한 정신적 피해가 심각하여 학업과 일상, 사회생활을 영위하기 어려움, 자기 혐오감 등

10) 기타의견을 살펴보면 항목의 범주에 포함되는 내용이 있음에도 단순히 체크에 거치지 않고, 많은 생존자들이 사건을 겪으며 하고 싶은 말들을 작성한 점은 중요한 부분으로 여겨져 이 또한 소중한 분석 자료로 포함시켰다.

, ‘가해자를 계속 대면하는 것, 주변 사람들에게 이야기하지 못하는 것’, ‘가해자의 협박으로 인한 정신적 피해 등’ 정신적 피해의 범주로 분류될 수 있는 내용이 많았다.

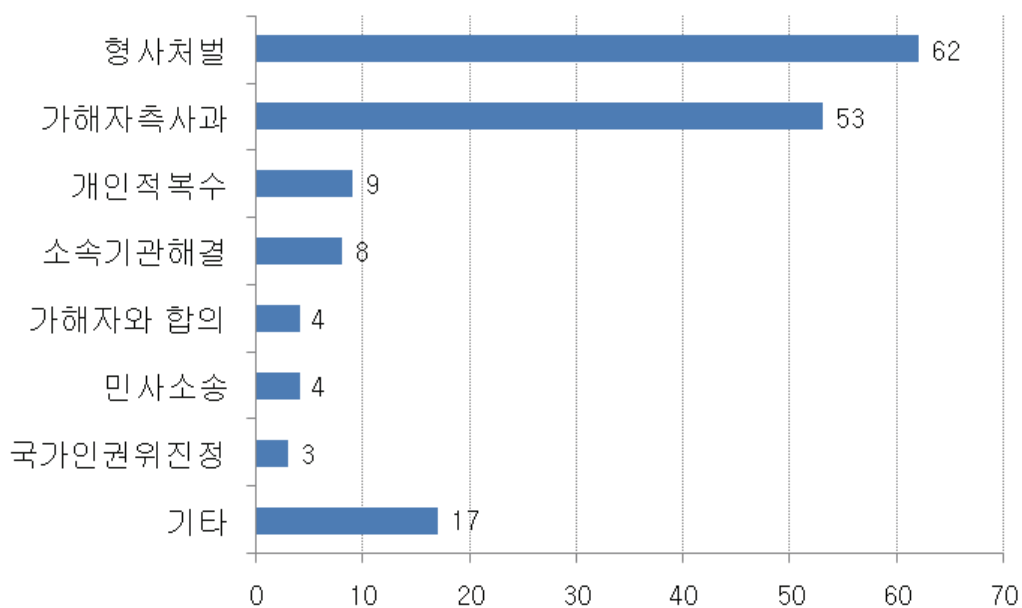
성폭력을 통한 가장 큰 피해가 정신적인 것이라는 생존자의 응답은 성폭력이 다른 범죄피해에 비해 훨씬 한 인간의 내면과 정신을 파괴하는 범죄가 될 수 있고 치유 또한 쉽지 않음을 시사하고 있는 것으로 이러한 피해의 특성에 비추어 성폭력 생존자의 치유 정책이 보다 세밀하게 마련되어야 할 것이다.

2. 성폭력 피해 후 생존자가 가장 원하는 해결 방법

<표 II-2> 성폭력 피해 후 가장 원하는 해결방법

구분	다중응답		Percent of Cases
	응답수(명)	%	
형사처벌	62	38.8%	47.7%
가해자 측 진심어린 사과	53	33.1%	40.8%
개인적 복수	9	5.6%	6.9%
소속된 기관에서의 해결	8	5.0%	6.2%
가해자와의 합의	4	2.5%	3.1%
민사소송	4	2.5%	3.1%
국가인권위원회 진정	3	1.9%	2.3%
기타	17	10.6%	13.1%
Total	160	100.0%	123.1%

<그림 II-1> 가장 원하는 해결방법 비교



<표Ⅱ-2>는 성폭력 피해 후 생존자가 어떤 해결방법을 원하는지를 보여준다. 130명이 복수 응답한 이 문항에 생존자들은 ‘형사처벌’(47.7%), ‘가해자 측의 진심어린 사과’(40.8%)를 원했다.¹¹⁾ 이처럼 생존자들이 성폭력 피해 후 ‘형사처벌’ 과 ‘가해자측 진심어린 사과’를 원하는 빈도수가 높게 나온 것은, 생존자가 먼저 사건을 해결하기 위해 개인적으로 사과를 요구하거나 학교 상담실, 학생회, 관계기관 등 가해자가 소속된 기관에 알려 징계나 사과를 요구하지만 가해자가 사과는 커녕 뻔뻔한 태도로 일관하는 경우가 많고 생존자가 그것에 대한 분노를 느끼고 그 다음 단계로 또 다른 생존자를 양산하지 않기 위해서라도 고소를 결심하게 되는 성폭력 피해 대응 양상을 잘 보여준다. 특히 성인 생존자의 경우 형사 처벌에 대한 요구가 높게 나타나는 데, 가해자에 대한 처벌은 성폭력에 대한 사회적 인정의 한 형태로 가해자 처벌을 통해 생존자는 정신적 고통이나 자책감 등에서 벗어나 회복과 치유를 경험할 수 있다.

그러나 성폭력 범죄에 있어 신고 자체가 거의 이루어지지 않을 뿐만 아니라 기소율도 타 범죄에 비해 낮다. 법무부의 ‘2008 범죄자 처분결과’에 따르면 전체 범죄자의 기소율은 51.3%이지만, 성폭력범죄율은 43.2%로 전체범죄자의 기소율보다 낮으며, 미성년자를 대상으로 한 성폭력범죄의 경우에도 44.4%에 불과하다. 또한 성폭력 범죄는 기소가 된다고 해도 많은 경우 초범이나 가정형편 등의 이유로 10명 중 7명 정도는 집행유예를 받고¹²⁾ 1심에서 중형을 선고받았다 해도 항소심에서 감형되는 사례도 빈번하다. 성폭력 범죄는 신고, 기소, 항소심 선고 등의 모든 과정에서 성폭력범죄자들이 빠져나갈 수 있는 여러 가지 구멍이 존재하며, 결과적으로 성폭력범죄에 대해서 실질적인 처벌이 제대로 이루어지지 않고 있다.¹³⁾

11) 기타의견으로 ‘처벌과 교육’, ‘강력한 처벌과 거세와 사형’, ‘가해자 재범 방지를 위한 교육’, ‘재범 안하는 것’, ‘가해자가 보이지 않는 곳으로 이사 가거나 무릎 꿇고 사과 받고 싶다’, ‘징계 또는 전출’, ‘주변 및 가해자 가족에게 폭로’, ‘내가 빨리 잊고 편안해지는 것’, ‘일상생활로 돌아가는 것’등, 가해자의 형사처벌, 가해자측 진심어린 사과 등의 항목에 포함되는 내용이 많았다.

12) 2008년 범죄자 처분결과

13) 2010년, 성폭력 비친고죄 개정을 촉구하는 기자회견문, (국회의원 광정숙, 민변 여성인권위원회, 한국성폭력상담소, 한국여성민우회, 한국여성의전화)

3. 성폭력 피해 후 법적절차를 진행하지 않은 이유

95명이 복수응답한 아래 <표II-3>, '생존자가 법적절차를 진행하지 않은 이유'는 주로 피해당시 성폭력인 줄 모르거나 주변사람들이 알게 될 것을 우려하기 때문으로 나타났다.

<표 II-3> 법적절차를 진행하지 않은 이유

구 분	다중응답		Percent of Cases
	응답수(명)	%	
피해 당시 성폭력인 줄 몰라서	30	19.1%	31.6%
나의 성폭력피해에 대해 주변인들이 알게 될까봐	22	14.0%	23.2%
법적 처벌 아닌 다른 방법으로 해결하고 싶어서	12	7.6%	12.6%
성폭력피해사실에 대한 기록을 남기고 싶지 않아서	9	5.7%	9.5%
가해자가 보복할까봐 두려워서	8	5.1%	8.4%
신고해도 가해자가 처벌받지 않을 것 같아서	8	5.1%	8.4%
가해자가 사과해서	7	4.5%	7.4%
공소시효가 지나서	7	4.5%	7.4%
고소과정이 힘들 것 같아서	7	4.5%	7.4%
고소기간이 지나서	6	3.8%	6.3%
법적절차를 잘 몰라서	6	3.8%	6.3%
주변인들의 만류	5	3.2%	5.3%
수사기관을 믿지 못해서	4	2.5%	4.2%
법적으로 처벌이 안 된다고 해서	4	2.5%	4.2%
가해자가 하더라도 누군가를 전과자로 만드는 것이 부담스러워서	3	1.9%	3.2%
수사기관에서 그냥 합의하라고 해서	1	.6%	1.1%
기타	18	11.5%	18.9%
Total	157	100.0%	165.3%

구체적으로 법적절차를 진행하지 않은 이유 중 가장 많은 빈도수를 나타낸 것은 '피해 당시 성폭력인 줄 몰라서'(31.6%)였으며, 그 다음은 '나의 성폭력 피해에 대해 주변인들이 알게 될까봐'(23.2%)였다. '법적 처벌 아닌 다른 방법으로 해결하고 싶어서'라는 응답도 12명(12.6%) 있었다.¹⁴⁾ 위에서도 언급했듯이 친족관계에서의 성폭력은 가정 혹은 혈연과 인척의 신뢰관계 속에서 어린 시절부터 시작되고, 사랑 혹은 관심으로 위장한 놀이나 따뜻한 말과 선물을 매개로 성폭력이 시작되기 때문에 생존자가 성폭력을 폭력으로 인지하지 못하거나 아예 성행위의 의미에 대해 모르기 쉬워¹⁵⁾, 피해발생 당시 자신에게 가해진 행위의 의미와 그 결과를 제대로 파악하기가 어렵다. 설사 나중에 깨닫게 되더라도 여전히 성폭력 피해에 대한 잘못된

14) 기타의견으로는 '그 당시에는, 어릴 때는 법적으로 문제제기할 수 있다는 것을 몰라서, '그 당시에는 성추행인지 몰라서', '피해 당시 어떻게 해야 할지 몰라서' 등 '어릴 적 몰라서', '어려서 어떻게 해야 하는지 (대응)방법을 몰랐다', '그냥 부끄럽고 당혹스럽기만 해서', '법적절차를 진행할 수 있다는 것을 모름', '증거가 없어서', '가해자를 몰라서', '가해자가 자기 가족이어서', '가해자가 직장 상사라서' 등이 적시되었다.

15) 김두나, '아동성폭력 상담' 「성폭력전문상담원교육자료집」, 한국성폭력상담소, 2011

인식과 편견은 성폭력 생존자에게 이중, 삼중의 고통을 감수하게 한다. 이러한 사회적 분위기는 생존자들이 법적으로 나아가지 못하게 가로 막는다. 즉, 공소시효가 지난 상담 사례의 다수는 고소시기를 놓쳤거나 법적 절차를 밟을 의사가 없었던 것이 아니라, 생존자 스스로 사회적 편견을 내면화하고 있거나 또는 주변의 부정적 반응에 의해, 애초에 법적 해결을 위한 시도의 가능성 자체를 차단한 경우였다¹⁶⁾.

형사소송법상 고소능력은 고소의 의미를 이해할 수 있는 능력을 의미하며 확실적인 기준이 있는 것은 아니나, 판례상 중학생 정도의 지능이 있는 경우 고소능력이 인정된다. 그러나 현실에서는 생존자가 고소를 결심하고 이후의 형사사법과정을 견뎌 낼 수 있는지 여부가 매우 중요하고 이런 점에서 고소능력이 아닌 ‘고소 가능성’이 검토되어야 한다. 특히 친족성폭력의 경우 생존자가 가해자의 지배하에 있고, 고소의 현실적인 가능성이 없는 경우 생존자가 독자적으로 고소를 할 수 있을 때까지 공소시효를 연장하거나 그 기간 동안의 공소시효 진행을 정지하는 것이 절실하다¹⁷⁾. 그 결과 지난 10월 28일 장애인과 13세 미만 아동 대상 성폭력 범죄에 대해 공소시효를 폐지하는 법안이 국회에서 의결되었으나, 소급적용은 아니므로 여전히 많은 생존자들은 가해자들을 처벌하기가 어려운 처지에 놓여있다.

성폭력 피해 후 법적절차를 진행하지 않은 다음 이유로 높은 빈도수를 보인 것이 ‘나의 성폭력 피해에 대해 주변인들이 알게 될까봐(23.2%)’인데 왜 성폭력 생존자가 피해가 알려지는 것을 두려워하는지를 살펴볼 필요가 있다. 이는 성폭력을 개인의 성적자기결정권에 대한 침해행위로 보기보다는 다소 과격한 성관계 정도로 인식하고 성폭력피해를 입은 여성은 순결 내지 정조를 잃은 것으로 여기는 문화¹⁸⁾에 기인한다. 성폭력 사건이 외화 되었을 경우, 생존자의 언행을 문제 삼거나 생존자가 빌미를 제공했다는 식의 통념 때문에 형사사법절차에서도 어려움을 겪게 될 뿐만 아니라, 일상생활에서도 비난의 눈초리 때문에 오히려 갖가지 불이익을 견뎌야 한다는 사실을 생존자들 스스로 이미 잘 알고 있는 것이다.

이렇게 성폭력 범죄가 ‘생존자 비난’에서 자유롭지 못한 범죄라는 점을 염두에 둔다면 친고죄 폐지에 대해서 적극적으로 검토해야 한다. 성폭력 범죄를 친고죄로 규정함으로써 많은 생존자들이 실제 고소를 하지 않거나 고소를 했다가 취소한다. 친고죄 규정은 표면상으로는 생존자가 원하지 않을 때 형사절차를 통한 생존자 노출과 공개를 회피하도록 함으로써 생존자의 이익에 봉사하는 것처럼 보이지만, 실제로는 성폭력에 관한 왜곡된 통념에 가로막혀 고소가 어려운 생존자에게 고소여부의 부담을 전가하는 기재이다. 고소를 했더라도 가해자로부터 생존자 비난과 합의 강요도 빈번하여 친고죄 규정은 피해여성의 사생활의 비밀과 명예를 보호하는 역할보다는 오히려 잠재적 성폭력 가해자들에게 성범죄행위로 담대히 나아갈 수

16) 공익소송 사례분석팀(덕기외4인), ‘상담사례를 통해 본 공소시효의 문제점」 「성폭력 범죄의 공소시효 연장 및 배제를 위한 토론회」, 한국성폭력상담소, 2006

17) 공익소송 사례분석팀(덕기외4인), ‘상담사례를 통해 본 공소시효의 문제점」 「성폭력 범죄의 공소시효 연장 및 배제를 위한 토론회」, 한국성폭력상담소, 2006

18) 이호중, ‘성폭력범죄의 친고죄 폐지론’ 230쪽 「성폭력 법정에 서다」, 한국성폭력상담소, 2007

있는 동인을 제공한다.¹⁹⁾

위의 이유들을 미뤘을 때, 성폭력에 대한 사회적 인식 전환을 위한 성폭력 예방교육, 아동이나 장애인이 아닌 경우에도 친고죄와 공소시효 폐지 등 교육 및 법제도적인 개선이 이뤄져야 할 것이다.

4. 성폭력 피해 후 가장 도움이 되었던 해결 방법

136명이 복수 응답한 <표II-4>는 성폭력 피해 후 가장 도움이 되었던 해결방법을 보여준다. 생존자에게 가장 도움이 되었던 것은 ‘적절한 심리 상담 및 치료’(41.9%), ‘여성단체활동’(41.2%), ‘나아지고자 하는 나의 의지’(35.3%), ‘가족, 친구 등 주변인의 지지’(30.1%) 등이었다. 생존자가 가장 원하는 해결방법은 가해자 형사처벌이었지만 실제로는 ‘적절한 심리 상담 및 치료’가 가장 도움이 된 것으로 나타났는데, 이는 한편으로 생존자들이 고소하여 만족할만한 가해자 처벌을 별로 경험하지 못했기 때문이기도 하고, 또 한편으로 생존자 스스로 삶을 일궈나갈 수 있도록 내적 힘을 기르는 것이 무엇보다 중요하기 때문이기도 하다. 생존자가 후유증을 극복하기 위해서는 생존자의 개별적 요구를 파악하고 그에 따라 장기적인 심리치료나 활동지원이 이뤄져야 한다.

<표 II-4> 성폭력 피해 후 실제로 가장 도움이 되었던 해결방법

구분	다중응답		Percent of Cases
	응답수(명)	%	
적절한 심리 상담 및 치료	57	22.2%	41.9%
여성단체활동	56	21.8%	41.2%
나아지고자 하는 나의 의지	48	18.7%	35.3%
가족, 친구 등 주변인의 지지	41	16.0%	30.1%
가해자에 대한 법적 처벌	29	11.3%	21.3%
가해자측 사과	10	3.9%	7.4%
금전적 보상	7	2.7%	5.1%
소속기관에서의 징계	4	1.6%	2.9%
기타	5	1.9%	3.7%
Total	257	100.0%	189.0%

19) 이호중, ‘성폭력범죄의 친고죄 폐지론’ 236~237쪽 「성폭력 법정에 서다」, 한국성폭력상담소, 2007

5. 법적절차 진행 관련 설문 분석

<표 II-5> 법적절차 진행여부

구분	응답수(명)	유효응답 %
법적절차 진행	49	34.5%
법적절차 진행하지 않음	93	65.5%
Total	142	100.0%

위의<표II-5>와 같이 성폭력 피해로 인해 법적절차를 진행한 응답자는 전체 응답자 142명 중 49명(34.5%)이었다. 이것은 강간과 강간 미수의 신고율이 12.3%에 불과한 현실의 반영이다. 성폭력상담소를 찾는 생존자들은 심리적·정서적 치유든, 법적절차는 적극적으로 해결하려는 에너지를 가진 생존자이기 때문에 이번 설문조사결과가 평균적 신고율보다 높게 나타난 것으로 볼 수 있다.

아래 <표II-6>에서 강간피해를 경험한 응답자 중 법적절차를 진행하지 않은 응답자가 33명(66.0%)으로 법적절차를 진행한 응답자 17명(34%)보다 훨씬 많았다. 성추행 생존자들의 법적절차 진행여부를 나타낸 아래의 <표II-7> 역시 법적절차를 진행하지 않은 응답자가 69.9%, 진행한 응답자가 30.1%로 나타났다.

<표 II-6 > 강간 생존자들의 법적절차 진행여부

구분	응답수(명)	유효응답%
법적절차 진행	17	34.0%
법적절차 진행하지 않음	33	66.0%
Total	50	100.0%

<표 II-7> 성추행 생존자들의 법적절차 진행여부

구분	응답수(명)	유효응답%
법적절차 진행	25	30.1%
법적절차 진행하지 않음	58	69.9%
Total	83	100.0%

전체 성폭력 생존자, 강간 생존자, 성추행 생존자 간 법적절차 진행 비율은 통계적으로 유의미한 차이가 없었다(p-value=0.702). 생존자가 법적 절차를 진행하겠다고 결심하는데 있어

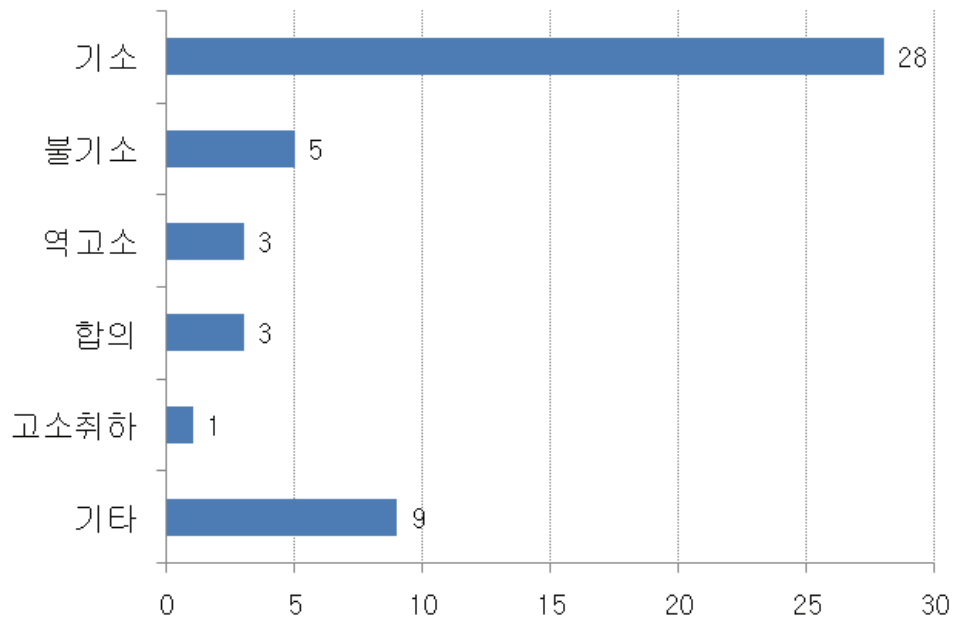
서 성폭력의 유형은 그다지 큰 영향을 미치지 않을 수도 있는데, 이는 단순히 성폭력의 유형(삽입 여부 등)으로 생존자가 경험해야 하는 정신적·사회적 고통의 크기를 판단하기 어렵다는 점을 보여주는 것이다.

법적 절차를 진행한 경우, 그 진행 결과는 <표 II-8>와 같다.

<표 II-8> 법적절차 진행 결과

구분	응답수(명)	% ²⁰⁾	유효 % ²¹⁾
불기소	5	3.5%	10.2%
기소	28	19.7%	57.1%
합의	3	2.1%	6.1%
고소취하	1	.7%	2.0%
역고소	3	2.1%	6.1%
기타	9	6.3%	18.4%
Total	49	34.5%	100.0%
무응답	93	65.5%	
Total	142	100.0%	

<그림 II-2> 법적절차 진행 결과 비교



20) 전체 응답자수의 비율

21) 법적절차를 진행한 응답자수의 비율: 이 자료집에서는 유효응답비율을 분석함.

법적절차를 진행한 49명 중 1명은 고소취하를 하였고, 그 외 48명 중에서 기소율은 57.1%, 불기소 10.2%, 역고소 6.1% 이다. 법적절차를 진행한 비율은 높지 않지만, 고소취하가 2%로 일단 법적인 해결을 결심한 이후에는 쉽게 포기하지 않고 절차를 진행해 가는 것으로 보여진다. 고소 취하한 1명 역시 강간으로 불기소(혐의없음) 후 항고하여 기소되었고, 기타의 응답은 '진행중'이라는 응답이 많았다.

이 결과는 성폭력 범죄의 신고율 10%, 기소율 40% 에 불과하다는 일반적 분석²²⁾내용에 비해 기소율이 높게 나타났는데 이는 전국성폭력상담소의 사건지원을 받은 생존자들이 많았다는 점이 반영된 결과로 분석된다. 또 합의 응답률도 높지 않은데, 이는 법적절차를 진행한 응답자들 대부분의 경우 상담소의 지원-법적지원, 심리적 지원- 을 받아 절차를 진행함으로써 합의보다는 가해자를 형사적으로 처벌하기를 원했던 것으로 볼 수 있다. 이런 점에서, 생존자에 대한 적극적인 법적지원은 매우 중요하다. 생존자가 신고를 하고 끝까지 법적절차를 진행할 수 있게 하기 위해서는 생존자의 형사절차 참여권, 정보권, 변호인의 조력을 받을 권리 등 형사절차상의 다양한 권리를 인정하고 활용할 수 있도록 보장하는 것이²³⁾ 매우 필요하다.

<표 II-9> 법적절차를 진행한 경우 실제로 가장 도움이 되었던 해결방법

구분	다중응답		Percent of Cases
	응답수(명)	%	
적절한 심리 상담 및 치료	25	27.2%	53.2%
가해자에 대한 법적 처벌	21	22.8%	44.7%
여성단체활동	15	16.3%	31.9%
가족, 친구 등 주변인의 지지	14	15.2%	29.8%
나이지고자 하는 나의 의지	9	9.8%	19.1%
금전적 보상	3	3.3%	6.4%
가해자측 사과	1	1.1%	2.1%
소속기관에서의 징계	1	1.1%	2.1%
기타	3	3.3%	6.4%
Total	92	100.0%	195.7%

법적절차를 진행한 응답자를 대상으로 실제로 가장 도움이 되었던 해결방법을 묻은 결과가 <표II-9>이다. 이 문항은 법적 절차를 진행한 생존자에게 가장 도움이 되었던 해결방법에 어떤 특이점이 있는지를 파악하기 위한 것으로, 47명이 복수응답하였다. 성폭력 피해 후 법적 절차를 진행했는지 여부에 상관없이 모든 생존자에게 실제로 가장 도움이 된 해결방법을 물었던 <표II-4>와 비교할 때, '적절한 심리 상담 및 치료'(53.2%)라는 응답이 가장 많다는 점에서는 두 결과가 유사성을 보였다. 그러나 법적 절차를 진행한 응답자는 '가해자에 대

22) 이경환 '전자발찌, 화학적 거세 등 정부정책에 대한 비판적 분석' 65쪽, 「성폭력 가해자 상담원을 위한 역량 강화 워크숍 자료집」, 한국성폭력상담소, 2011 참고

23) 김진, '성폭력 친고죄 폐지 및 비친고죄 개정 촉구' 10쪽, 「성폭력 비친고죄 개정을 촉구하는 기자회견문」, 2010

한 법적 처벌'(44.7%)이 도움이 되었다는 응답을 두 번째로 높게 하고 있어 여성단체 활동이나 나아지고자 하는 본인의지와 같은 주관적 노력이 가해자에 대한 법적 처벌보다 매우 높게 나왔던 <표Ⅱ-4>와 차이를 보이고 있다. 이러한 결과는 생존자들이 가해자들의 처벌을 통해 자신의 피해사실을 인정받고, 성폭력의 책임이 가해자에게 있음을 확인하는 것이 피해 극복에 큰 도움이 된다는 것을 보여주는 것으로 성폭력 신고율, 기소율, 처벌율을 제고하는 제도가 실제 형사사법 현장에서 작동하도록 하기 위한 노력이 생존자 요구에 부합하는 정책이 될 수 있음을 알 수 있다.

실제로 한국성폭력상담소에 상담을 의뢰하는 전체 생존자의 40~50%가 법적 대응 방법 문의를 해오고 있지만 상담사례의 실제 고소율은 13~15%에 머물러 있다. 수사·재판과정에서 관계자들의 여성 비하적 발언과 부당한 관행, 미비한 법·제도적 권리 보장 체계로 인해, 많은 생존자들이 고소자체를 후회하거나 취하하기도 한다. 더욱이 최근에는 성폭력 생존자나 이들을 지원하는 개인, 단체가 무고죄나 명예훼손 등으로 역고소를 당하는 사례도 늘어나고 있다. 무엇보다 이러한 2차 피해의 문제는 공정한 법적 절차의 진행을 방해하는 장애요소로 작용한다는 점에서, 개별 여성에 대한 인권침해를 넘어서 사회적인 문제²⁴⁾로 작용한다.

이러한 문제를 해결하기 위해서는 경찰과 검찰에서 인권수사지침을 마련하고 담당자들의 인권감수성을 높이기 위한 교육이 실시²⁵⁾되어 형사사법절차과정이 제대로 이루어질 수 있어야 할 것이다.

24) 이미경, 이경환, '성폭력 관련법 현안과제와 대안' 43쪽, 「여성폭력 방지를 위한 토론회 자료집」, 법무부, 2008

25) 이미경, 이경환, '성폭력 관련법 현안과제와 대안' 43쪽, 「여성폭력 방지를 위한 토론회 자료집」, 법무부, 2008

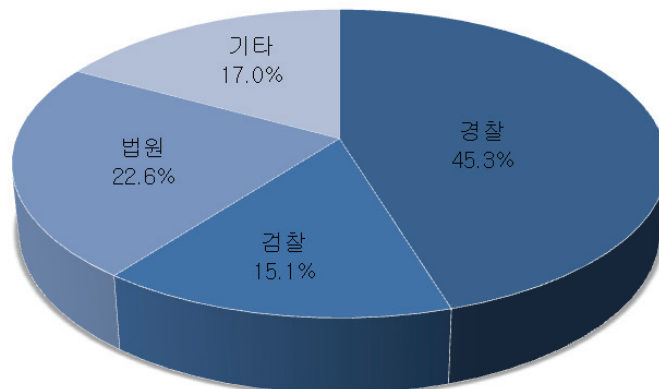
III. 형사사법절차에서의 2차 피해

형사사법절차를 진행한 응답자 총 49명이 복수응답한 아래의 <표 III-1>에 의하면, 생존자들은 경찰단계에서 가장 어려움을 겪고 있는 것으로 나타났다. 경찰단계에서 가장 어려움을 겪었다고 답변한 생존자는 50%에 달했는데, 이는 형사사법절차 중 경찰의 수사 단계를 넘어 검찰이나 공판과정을 겪지 않은 생존자들이 상당수 있어서 본인이 경험한 경찰단계에서의 어려움에만 표시했을 가능성을 고려해 해석되어야 한다. 그렇다 하더라도 경찰 수사단계는 형사사법절차의 초기 단계이기 때문에 생존자가 담당 경찰관과 접촉해야할 기회가 많고 익숙하지 않은 형사절차를 처음 경험하는데 따른 부담감이 크기 때문에 생존자들이 심리적으로 더 어려움을 느낄 수 있다는 점을 고려하여 2차 피해를 방지하기 위한 세심한 주의가 필요하다.

<표 III-1> 법적 처리 단계에서의 어려움

구분	다중응답		Percent of Cases
	응답수(명)	%	
경찰	24	45.3%	50.0%
검찰	8	15.1%	16.7%
법원	12	22.6%	25.0%
기타	9	17.0%	18.8%
Total	53	100.0%	110.4%

<그림 III-1> 법적 처리 단계에서의 어려움 비교²⁶⁾



26) 원그래프의 특성상 응답비율 기준으로 작성함.

1. 수사과정에서의 어려움

<표Ⅲ-2>, <표Ⅲ-3>²⁷⁾에 나타난 경찰수사과정에서 겪는 어려움의 내용을 보면, 절반 이상의 문항에서 생존자들의 어려움이 보통 수준보다 높게 나타났다. 구체적으로 장시간 조사가 3.86으로 생존자에게 가장 큰 어려움이고 다음으로 남성 수사관에게 조사를 받는 어려움, 조사 중 성경험이나 사생활에 대한 질문, 반복진술, 담당수사관의 배려 부족 등이 보통수준 이상으로 생존자들을 힘들게 하는 요소이다. 그 밖에 ‘성폭력 피해 원인이 내게 있는 것처럼 나를 의심하고 비난하는 듯해서 당황했다’, ‘생존자 권리에 대한 고지가 없었다’, ‘사생활 보호가 가능한 조사공간이 아니었다’, ‘수사과정에 대한 정보를 듣지 못했다’, ‘가해자와 그 가족을 조사실 밖에서 마주치는 두려운 경험을 한 적이 있다’ 등의 답변도 보통의 수준인 3의 척도를 약간 상회했다.

27) <표Ⅲ-2>는 경찰수사과정에서의 어려움을 각 문항별 응답수(무응답과 기타 포함)와 응답비율을 나타냄. <표Ⅲ-3>는 각 문항별 응답수와 평균, 표준편차를 나타냄. 여기에서는 주로 <표Ⅲ-3>의 문항별 평균을 분석하고자 함.

<표 III-2> 경찰수사과정에서의 어려움

구분	전혀 그렇지 않다	그렇지 않다	보통이다	그렇다	매우 그렇다	무응답/기 타	Total
생존자 권리에 대한 고지가 없었다	1명 (0.7%)	14명 (9.9%)	13명 (9.2%)	15명 (10.6%)	2명 (1.4%)	97명 (68.3%)	142명 (100.0%)
합의를 중용했다	11명 (7.7%)	16명 (11.3%)	12명 (8.5%)	5명 (3.5%)	1명 (0.7%)	97명 (68.3%)	142명 (100.0%)
사생활 보호가 가능한 조사공간이 아 니었다	9명 (6.3%)	6명 (4.2%)	7명 (4.9%)	14명 (9.9%)	6명 (4.2%)	100명 (70.4%)	142명 (100.0%)
담당 수사관이 생존자의 신체적, 심 리적 상태 이해 및 배려가 부족했다	7명 (4.9%)	4명 (2.8%)	7명 (4.9%)	14명 (9.9%)	6명 (4.2%)	100명 (70.4%)	142명 (100.0%)
담당 수사관의 성격험여부, 사생활을 묻는 질문이 불편했다	3명 (2.1%)	8명 (5.6%)	10명 (7.0%)	14명 (9.9%)	10명 (7.0%)	97명 (68.3%)	142명 (100.0%)
성폭력 피해 원인이 내게 있는 것처럼 나를 의심하고 비난하는 듯해서 당황했다	5명 (3.5%)	12명 (8.5%)	10명 (7.0%)	11명 (7.7%)	7명 (4.9%)	97명 (68.3%)	142명 (100.0%)
신뢰관계 있는 자의 동석을 불허했다	10명 (7.0%)	21명 (14.8%)	4명 (2.8%)	8명 (5.6%)	1명 (0.7%)	98명 (69.0%)	142명 (100.0%)
대질심문조사를 사전에 통보하지 않 았다	12명 (8.5%)	20명 (14.1%)	11명 (7.7%)	1명 (0.7%)	-	98명 (69.0%)	142명 (100.0%)
대질심문시 안전함을 느끼지 못했다	7명 (4.9%)	15명 (10.6%)	8명 (5.6%)	7명 (4.9%)	5명 (3.5%)	100명 (70.4%)	142명 (100.0%)
담당 수사관이 편파적으로 가해자를 비호했다	10명 (7.0%)	18명 (12.7%)	8명 (5.6%)	5명 (3.5%)	1명 (0.7%)	100명 (70.4%)	142명 (100.0%)
장시간 조사가 힘들었다	1명 (0.7%)	4명 (2.8%)	7명 (4.9%)	20명 (14.1%)	12명 (8.5%)	98명 (69.0%)	142명 (100.0%)
수사과정에 대한 정보를 듣지 못했다	4명 (2.8%)	10명 (7.0%)	13명 (9.2%)	16명 (11.3%)	2명 (1.4%)	97명 (68.3%)	142명 (100.0%)
경찰 수사가 지연되었다	5명 (3.5%)	10명 (7.0%)	15명 (10.6%)	14명 (9.9%)	1명 (0.7%)	97명 (68.3%)	142명 (100.0%)
담당 수사관이 생존자의 피해사실 관 련 정보보안이나 신변보호에 소홀했 다	6명 (4.2%)	13명 (9.2%)	15명 (10.6%)	8명 (5.6%)	2명 (1.4%)	98명 (69.0%)	142명 (100.0%)
담당 수사관이 수사과정에서 추궁하 거나 위협적이었다	8명 (5.6%)	17명 (12.0%)	15명 (10.6%)	5명 (3.5%)	-	97명 (68.3%)	142명 (100.0%)
가해자와 그 가족을 조사실 밖에서 마주치는 두려운 경험을 한 적이 있 다	6명 (4.2%)	13명 (9.2%)	9명 (6.3%)	8명 (5.6%)	9명 (6.3%)	97명 (68.3%)	142명 (100.0%)
담당 수사관이 반복진술을 요구하여 힘들었다	3명 (2.1%)	6명 (4.2%)	20명 (14.1%)	10명 (7.0%)	6명 (4.2%)	97명 (68.3%)	142명 (100.0%)
담당 수사관이 고압적인 자세로 생존 자에 대한 배려가 부족하였다	5명 (3.5%)	13명 (9.2%)	16명 (11.3%)	9명 (6.3%)	2명 (1.4%)	97명 (68.3%)	142명 (100.0%)
담당 수사관이 남성이어서 불편했다	2명 (1.4%)	7명 (4.9%)	13명 (9.2%)	14명 (9.9%)	9명 (6.3%)	97명 (68.3%)	142명 (100.0%)

<표 III-3> 경찰수사과정에서의 어려움 (문항별 평균)

구분	응답수(명)	평균	표준편차
장시간 조사가 힘들었다	44	3.86	1.002
담당 수사관이 남성이어서 불편했다	45	3.47	1.120
담당 수사관의 성격험여부, 사생활을 묻는 질문이 불편했다	45	3.44	1.216
담당 수사관이 반복진술을 요구하여 힘들었다	45	3.22	1.064
담당 수사관이 생존자의 신체적, 심리적 상태 이해 및 배려가 부족했다	45	3.18	1.248
성폭력 피해 원인이 내게 있는 것처럼 나를 의심하고 비난하는 듯해서 당황했다	45	3.07	1.268
생존자 권리에 대한 고지가 없었다	45	3.07	.963
사생활 보호가 가능한 조사공간이 아니었다	42	3.05	1.396
수사과정에 대한 정보를 듣지 못했다	45	3.04	1.065
가해자와 그 가족을 조사실 밖에서 마주치는 두려운 경험을 한 적이 있다	45	3.02	1.357
경찰 수사가 지연되었다	45	2.91	1.041
담당 수사관이 고압적인 자세로 생존자에 대한 배려가 부족하였다	45	2.78	1.042
대질심문시 안전함을 느끼지 못했다	42	2.71	1.274
담당 수사관이 생존자의 피해사실 관련 정보보안이나 신변보호에 소홀했다	44	2.70	1.069
담당 수사관이 편파적으로 가해자를 비호했다	43	2.40	1.348
담당 수사관이 수사과정에서 추궁하거나 위협적이었다	45	2.38	.912
합의를 종용했다	45	2.31	1.041
신뢰관계 있는 자의 동석을 불허했다	44	2.30	1.091
대질심문조사를 사전에 통보하지 않았다	44	2.02	.792

위 문항에서 언급된 대부분의 항목은 형사절차에서 생존자의 인격권, 사생활의 비밀, 신변 보호 등과 관련된 것으로서 생존자 보호를 위해 마련된 각종 제도가 어떻게 운영되는지는 담당 수사관의 의식과 태도에 따라 좌우될 여지가 크다. 경찰청은 여성경찰관을 수사부서에 배치하여 성폭력 사범 등 여성관련 범죄수사를 맡도록 하고 피해 여성의 사생활이 침해되지 않도록 신중하겠다고 하는 수사경찰서비스헌장을 2009년 마련한 바 있다. 또한 생존자가 남성경찰관에게 조사받기를 원하지 않는 경우 여성경찰관이 조사 또는 입회하도록 하며, 외부와 차단된 조사실에서 조사를 받을 수 있고, 각 경찰서마다 마련된 진술녹화실에서 피해 진술을 녹화할 수 있도록 하는 한편, 경찰 조사 시 신뢰관계에 있는 사람과 동석할 수 있도록 하고 있다. 그러나 이러한 많은 진전에도 불구하고 실제로는 남성 수사관이 생존자를 조사하면서 장시간 해당 사건과 관계없는 생존자의 성격험이나 사생활을 질문하고 피해 내용에 대해 반복진술을 하게 하면서 마치 생존자가 성폭력을 유발한 것이 아닌가를 의심하는 태도를 취한다는 생존자의 불만은 여전히 제기되고 있다. 각종 생존자 보호 장치에 대한 정보가 조사 전 생존자에게 충분히 전달되어야 하고, 실제로 그러한 제도가 취지에 맞게 잘 운영되고 있는지가 엄밀하게 모니터링 되어야 하며, 무엇보다 일선 경찰관의 인식변화를 위한 성문화,

젠더 감수성 교육이 강화되어야 한다. 특히 '장시간 조사'와 관련하여서는 생존자들이 조사 받는 시간과 횟수 등을 파악하여 성폭력 생존자에게 적절한 정도를 연구하고 이를 매뉴얼화 하는 방법 등을 고려해보아야 할 것이다.

검찰수사과정에서의 어려움도 <표 III-4>, <표 III-5>²⁸⁾에서 볼 수 있듯이 경찰수사과정에서의 어려움과 마찬가지로 '장시간 조사가 힘들었다'가 문항별 평균에서 3.50으로 높게 나타났다. 그 외의 문항 '담당 수사관이 남성이어서 불편했다', '수사과정에 대한 정보를 듣지 못했다' 등은 각각 2.97, 2.94로 3(보통)아래의 '그렇지 않다'에 가깝게 나타났다.

이는 검찰수사과정이 경찰수사과정에 비해 문항별평균이 낮게 나타났는데 <표III-2>와 <표 III-4>에서 알 수 있듯이 응답수가 적게는 9명, 많게는 12명 정도가 차이가 날 정도로 전반적으로 검찰수사과정의 응답수가 낮다. 그런 점에서 '담당 수사관이 남성이어서 불편했다'는 2.97로 보통의 아래에 가깝지만 전체 문항 중 두 번째로 높은 응답률인 것을 봤을 때는 경찰 수사과정과 크게 차이가 있다고 보기는 어렵다고 볼 수 있다.

기타응답으로 '장시간 조사 받음', '설문을 하면서도 수사관들을 의식하게 됩니다. 그분들을 만나는 것 자체가 너무 힘들었습니다', '검사의 고압적이고 알 수 없는 태도로 상처받고 불안했습니다' 등²⁹⁾이 있었다.

이번조사에서 검찰수사과정에서 2차 피해를 호소하는 경우가 경찰수사과정보다 낮게 나타난 것은 기타의견에서 두 명의 응답자가 밝혔듯이 검찰단계에서 별도의 수사과정 없이 결과가 나오기도 하고, 앞서 밝혔듯이 검찰·공판 단계에 가지 않은 생존자들이 포함되므로 경찰 수사과정에서 2차 피해가 더 심각하다고 해석하기는 어려운 부분이 있다.

28) <표III-4>는 검찰수사과정에서의 어려움을 각 문항별 응답수(무응답과 기타 포함)와 응답비율을 나타냄. <표 III-5>는 각 문항별 응답수와 평균, 표준편차를 나타냄. 여기에서는 주로 <표 III-5>의 문항별 평균을 분석하고자 함.

29) 그 외 '받지 않음/ 혐의없음으로 풀려남', '검찰조사 없음', '혐의없음을 받고 고소이후 이러한 과정 전부가 너무 힘들었다' 는 응답이 있었다.

<표 III-4> 검찰수사과정에서의 어려움

구분	전혀 그렇지 않다	그렇지 않다	보통이다	그렇다	매우 그렇다	무응답/기 타	Total
합의를 증용했다	8명 (5.6%)	14명 (9.9%)	7명 (4.9%)	5명 (3.5%)	2명 (1.4%)	106명 (74.6%)	142명 (100.0%)
사생활 보호가 가능한 조사공간이 아 니었다	5명 (3.5%)	11명 (7.7%)	10명 (7.0%)	6명 (4.2%)	4명 (2.8%)	106명 (74.6%)	142명 (100.0%)
담당 수사관이 생존자의 신체적, 심리 적 상태 이해 및 배려가 부족했다	5명 (3.5%)	7명 (4.9%)	16명 (11.3%)	6명 (4.2%)	1명 (0.7%)	107명 (75.4%)	142명 (100.0%)
담당 수사관의 성격/성향, 사생활을 묻는 질문이 불편했다	3명 (2.1%)	11명 (7.7%)	12명 (8.5%)	7명 (4.9%)	3명 (2.1%)	106명 (74.6%)	142명 (100.0%)
성폭력 피해 원인이 내게 있는 것처럼 나를 의심하고 비난하는 듯해서 당황 했다	5명 (3.5%)	16명 (11.3%)	8명 (5.6%)	5명 (3.5%)	1명 (0.7%)	107명 (75.4%)	142명 (100.0%)
신뢰관계 있는 자의 동석을 불허했다	8명 (5.6%)	12명 (8.5%)	7명 (4.9%)	5명 (3.5%)	4명 (2.8%)	106명 (74.6%)	142명 (100.0%)
대질심문시 안전함을 느끼지 못했다	7명 (4.9%)	11명 (7.7%)	6명 (4.2%)	5명 (3.5%)	4명 (2.8%)	109명 (76.8%)	142명 (100.0%)
담당 수사관이 편파적으로 가해자를 비호했다	8명 (5.6%)	14명 (9.9%)	8명 (5.6%)	6명 (4.2%)	-	106명 (74.6%)	142명 (100.0%)
장시간 조사가 힘들었다	2명 (1.4%)	5명 (3.5%)	13명 (9.2%)	5명 (3.5%)	11명 (7.7%)	106명 (74.6%)	142명 (100.0%)
수사과정에 대한 정보를 듣지 못했다	6명 (4.2%)	5명 (3.5%)	10명 (7.0%)	13명 (9.2%)	1명 (0.7%)	107명 (75.4%)	142명 (100.0%)
검찰 수사가 지연되었다	5명 (3.5%)	9명 (6.3%)	11명 (7.7%)	8명 (5.6%)	2명 (1.4%)	107명 (75.4%)	142명 (100.0%)
거짓말 탐지기 조사를 생존자에게 강 요했다	13명 (9.2%)	17명 (12.0%)	2명 (1.4%)	-	-	110명 (77.5%)	142명 (100.0%)
담당 수사관이 생존자의 피해사실이 노출되지 않도록 주의를 기울이지 않 았다	7명 (4.9%)	13명 (9.2%)	9명 (6.3%)	3명 (2.1%)	2명 (1.4%)	108명 (76.1%)	142명 (100.0%)
담당 수사관이 수사과정에서 추궁하거 나 위협적이었다	7명 (4.9%)	16명 (11.3%)	8명 (5.6%)	4명 (2.8%)	-	107명 (75.4%)	142명 (100.0%)
가해자와 그 가족을 조사실 밖에서 마 주치는 두려운 경험을 한 적이 있다	4명 (2.8%)	14명 (9.9%)	7명 (4.9%)	8명 (5.6%)	1명 (0.7%)	108명 (76.1%)	142명 (100.0%)
담당 수사관이 반복진술을 요구하여 힘들었다	5명 (3.5%)	8명 (5.6%)	12명 (8.5%)	8명 (5.6%)	2명 (1.4%)	107명 (75.4%)	142명 (100.0%)
담당 수사관이 고압적인 자세로 생존 자에 대한 배려가 부족하였다	7명 (4.9%)	11명 (7.7%)	11명 (7.7%)	5명 (3.5%)	1명 (0.7%)	107명 (75.4%)	142명 (100.0%)
담당 수사관이 남성이어서 불편했다	3명 (2.1%)	11명 (7.7%)	9명 (6.3%)	8명 (5.6%)	4명 (2.8%)	107명 (75.4%)	142명 (100.0%)

<표 III-5> 검찰수사과정에서의 어려움 (문항별 평균)

구분	응답수(명)	평균	표준편차
장시간 조사가 힘들었다	36	3.50	1.231
담당 수사관이 남성이어서 불편했다	35	2.97	1.175
수사과정에 대한 정보를 듣지 못했다	35	2.94	1.162
담당 수사관의 성격험여부, 사생활을 묻는 질문이 불편했다	36	2.89	1.090
담당 수사관이 반복진술을 요구하여 힘들었다	35	2.83	1.124
사생활 보호가 가능한 조사공간이 아니었다	36	2.81	1.215
검찰 수사가 지연되었다	35	2.80	1.132
담당 수사관이 생존자의 신체적, 심리적 상태 이해 및 배려가 부족했다	35	2.74	1.010
가해자와 그 가족을 조사실 밖에서 마주치는 두려운 경험을 한 적이 있다	34	2.65	1.070
대질심문시 안전함을 느끼지 못했다	33	2.64	1.319
신뢰관계 있는 자의 동석을 불허했다	36	2.58	1.296
담당 수사관이 고압적인 자세로 생존자에 대한 배려가 부족하였다	35	2.49	1.067
성폭력 피해 원인이 내게 있는 것처럼 나를 의심하고 비난하는 듯해서 당황했다	35	2.46	1.010
합의를 중용했다	36	2.42	1.156
담당 수사관이 생존자의 피해사실이 노출되지 않도록 주의를 기울이지 않았다	34	2.41	1.104
담당 수사관이 편파적으로 가해자를 비호하였다	36	2.33	1.014
담당 수사관이 수사과정에서 추궁하거나 위협적이었다	35	2.26	.919
거짓말 탐지기 조사를 생존자에게 강요했다	32	1.66	.602

2. 공판과정에서의 어려움

<표III-6>, <표III-7>³⁰⁾는 공판과정에서 생존자가 주로 겪는 어려움을 보여준다. 가장 큰 어려움은 ‘수사검사 및 공판검사와 공판 진행 등에 관하여 의견을 나누는 것이 쉽지 않았다’가 문항별 평균중 3.75로 가장 높았다. 다음으로 ‘피고인의 변호인으로부터 적대적인 질문을 받았다’가 문항별 평균이 3.47로 높게 나타났고, ‘피고인과의 법정에서의 대면이 힘들었다’가 3.35, ‘불구속 재판시 피고인과 그 가족을 법정 밖에서 마주치는 두려운 경험을 한 적이 있다’가 3.30, ‘피고인측 변호사로부터 적대적 질문시 판사의 제지가 없었고, 검사도 아무런 말이 없었다’가 3.16, ‘공판이 지연될 때, 지연이유 등을 설명 받지 못했다’는 3.05로 보통의 수준인 3을 상회했다. ‘검사로부터 증언에 대한 증거보전신청이 가능하다는 정보를 제공받지 못했다’, ‘소환 절차 중 피해사실 노출 방지에 대한 적절한 조치를 받지 못했다’는 각각 ‘보통’으로 나타났다.

30) <표III-6>는 공판과정에서의 어려움을 각 문항별 응답수(무응답과 기타 포함)와 응답비율을 나타냄. <표III-7>는 각 문항별 응답수와 평균, 표준편차를 나타냄. 여기에서는 주로 <표 III-7>의 문항별 평균을 분석하고자 함.

<표 III-6> 공판과정에서의 어려움

구분	전혀 그렇지 않다	그렇지 않다	보통이 다	그렇다	매우 그렇다	무응답 /기타	Total
피고인의 변호인으로부터 적대적인 질문을 받았다	2명 (1.4%)	1명 (0.7%)	5명 (3.5%)	8명 (5.6%)	3명 (2.1%)	123명 (86.6%)	142명 (100.0%)
피고인측 변호사로부터 적대적 질문시 관사의 제지가 없었고, 검사도 아무런 말이 없었다	1명 (0.7%)	5명 (3.5%)	6명 (4.2%)	4명 (2.8%)	3명 (2.1%)	123명 (86.6%)	142명 (100.0%)
공판검사가 사건 파악이 미흡했다	2명 (1.4%)	5명 (3.5%)	7명 (4.9%)	5명 (3.5%)	-	123명 (86.6%)	142명 (100.0%)
불구속 재판시 피고인과 그 가족을 법정 밖에서 마주치는 두려운 경험을 한 적이 있다	1명 (0.7%)	5명 (3.5%)	5명 (3.5%)	5명 (3.5%)	4명 (2.8%)	122명 (85.9%)	142명 (100.0%)
피고인과의 법정에서의 대면이 힘들었다	3명 (2.1%)	2명 (1.4%)	4명 (2.8%)	7명 (4.9%)	4명 (2.8%)	122명 (85.9%)	142명 (100.0%)
증인진술시 주소와 생년월일을 큰소리로 말하기 등 증인 신변보호가 소홀했다	5명 (3.5%)	5명 (3.5%)	3명 (2.1%)	5명 (3.5%)	2명 (1.4%)	122명 (85.9%)	142명 (100.0%)
재판 기록의 열람권이 없어 재판의 진행 과정을 파악할 수 없었다	3명 (2.1%)	6명 (4.2%)	4명 (2.8%)	6명 (4.2%)	1명 (0.7%)	122명 (85.9%)	142명 (100.0%)
비디오 등 중계장치에 의한 신문 고지를 받지 못했다	4명 (2.8%)	4명 (2.8%)	4명 (2.8%)	5명 (3.5%)	3명 (2.1%)	122명 (85.9%)	142명 (100.0%)
검사로부터 비공개 신청이 가능하다는 정보를 제공받지 못했다	6명 (4.2%)	3명 (2.1%)	4명 (2.8%)	4명 (2.8%)	2명 (1.4%)	123명 (86.6%)	142명 (100.0%)
검사로부터 증언에 대한 증거보전신청이 가능하다는 정보를 제공받지 못했다	3명 (2.1%)	4명 (2.8%)	5명 (3.5%)	6명 (4.2%)	2명 (1.4%)	122명 (85.9%)	142명 (100.0%)
법정에서 진술할 기회를 충분히 보장받지 못했다	3명 (2.1%)	3명 (2.1%)	8명 (5.6%)	6명 (4.2%)	-	122명 (85.9%)	142명 (100.0%)
공판이 지연될 때, 지연이유 등을 설명 받지 못했다	4명 (2.8%)	2명 (1.4%)	5명 (3.5%)	7명 (4.9%)	2명 (1.4%)	122명 (85.9%)	142명 (100.0%)
신뢰관계에 있는 사람과 동석할 수 있음을 고지 받지 못했다	4명 (2.8%)	3명 (2.1%)	7명 (4.9%)	4명 (2.8%)	2명 (1.4%)	122명 (85.9%)	142명 (100.0%)
수사검사 및 공판검사와 공판 진행 등에 관하여 의견을 나누는 것이 쉽지 않았다	1명 (0.7%)	1명 (0.7%)	4명 (2.8%)	10명 (7.0%)	4명 (2.8%)	122명 (85.9%)	142명 (100.0%)
재판기일에 관한 정보를 제공받지 못했다	3명 (2.1%)	4명 (2.8%)	6명 (4.2%)	5명 (3.5%)	2명 (1.4%)	122명 (85.9%)	142명 (100.0%)
공판검사로부터 기일 조정이 가능하다는 정보를 제공받지 못했다	2명 (1.4%)	5명 (3.5%)	7명 (4.9%)	5명 (3.5%)	1명 (0.7%)	122명 (85.9%)	142명 (100.0%)
소환 절차 중 피해사실 노출 방지에 대한 적절한 조치를 받지 못했다	2명 (1.4%)	5명 (3.5%)	5명 (3.5%)	5명 (3.5%)	2명 (1.4%)	123명 (86.6%)	142명 (100.0%)

<표 III-7> 공판과정에서의 어려움 (문항별 평균)

구분	응답수(명)	평균	표준편차
수사검사 및 공판검사와 공판 진행 등에 관하여 의견을 나누는 것이 쉽지 않았다	20	3.75	1.020
피고인의 변호인으로부터 적대적인 질문을 받았다	19	3.47	1.172
피고인과의 법정에서의 대면이 힘들었다	20	3.35	1.348
불구속 재판시 피고인과 그 가족을 법정 밖에서 마주치는 두려운 경험을 한 적이 있다	20	3.30	1.218
피고인측 변호사로부터 적대적 질문시 판사의 제지가 없었고, 검사도 아무런 말이 없었다	19	3.16	1.167
공판이 지연될 때, 지연이유 등을 설명 받지 못했다	20	3.05	1.317
검사로부터 증언에 대한 증거보전신청이 가능하다는 정보를 제공받지 못했다	20	3.00	1.257
소환 절차 중 피해사실 노출 방지에 대한 적절한 조치를 받지 못했다	19	3.00	1.202
재판기일에 관한 정보를 제공받지 못했다	20	2.95	1.234
비디오 등 증거장치에 의한 신문 고지를 받지 못했다	20	2.95	1.395
공판검사로부터 기일 조정이 가능하다는 정보를 제공받지 못했다	20	2.90	1.071
법정에서 진술할 기회를 충분히 보장받지 못했다	20	2.85	1.040
신뢰관계에 있는 사람과 동석할 수 있음을 고지 받지 못했다	20	2.85	1.268
재판 기록의 열람권이 없어 재판의 진행과정을 파악할 수 없었다	20	2.80	1.196
공판검사가 사건 파악이 미흡했다	19	2.79	.976
증인진술시 주소와 생년월일을 큰소리로 말하기 등 증인 신변보호가 소홀했다	20	2.70	1.380
검사로부터 비공개 신청이 가능하다는 정보를 제공받지 못했다	19	2.63	1.422

문항별 평균수준이 가장 높게 나타난 ‘수사검사 및 공판검사와 공판 진행 등에 관하여 의견을 나누는 것이 쉽지 않았다’는 생존자의 경험은 형사절차에 적극적으로 참여당할 권리를 보장받고 있지 못한 현실을 보여준다. 당사자 간 공방이 중요한 성폭력 사건 소송절차에서 생존자는 원고측에 해당하지만 소송당사로서의 지위를 갖지 못하고 일종의 증거로서 심리대상이 될 뿐이어서 생존자가 자신의 형사소송 절차에 적극적으로 참여하여 목소리를 낼 수 없고 재판결과를 수동적으로 받아들일 수밖에 없다.³¹⁾ 그러나 생존자의 형사소송 절차에의 적극적인 참여는 실제진실의 발견을 통한 정의실현이라는 형사소송법이 이상에 부합할 뿐 아니라 생존자의 피해회복을 통한 정의실현에도 부합하는 것이다. 또한 성적 자기결정권에 대한 법원의 소극적 태도나 남성중심의 성규범에서 자유롭지 못한 검사가 미진한 공소사실을 입증 등을 보완하기 위해서도 생존자의 적극적인 소송지위를 인정해줄 필요가 있다. 이와 관련하여 한국성폭력상담소는 2003년 생존자에게 검사에 준하는 권한을 부여하여 형사절차를 형성

31) 한국성폭력상담소(2003), "성폭력관련 공판에서의 2차 피해와 생존자 권리", 51-52쪽

하고 조종하는 소송당사자로서의 지위를 인정하는 독일의 부대공소제도³²⁾ 등을 적극적으로 검토할 것과 생존자 등의 진술권을 보장하고 있는 현행의 「형사소송법」 제294조의 2³³⁾와 관련하여 법원으로 하여금 생존자에게 양형에 대한 의견과 피해에 대해 의견을 진술할 기회를 의무적으로 제공하도록 개정할 필요성을 제안한 바 있다.³⁴⁾

재판과정에서 피고인의 변호사로부터 적대적인 질문을 받는 것과 관련하여, 「변호사법」 제1조와 「변호사 윤리규칙」 제1조에 따르면 변호사는 피고인을 대리하면서도 인권보호를 위한 공익적 책무를 가지기 때문에 피해생존자의 명예를 훼손하고 인격을 모욕하는 것은 피고인을 방어하기 위한 정당한 행동이라 볼 수 없다. 또한 「형사소송규칙」 제 74조는 위협적이거나 모욕적인 신문, 중복신문을 명시적으로 금지하고 있다. 「형사소송규칙」 제74조와 관련한 제재방안 마련, 성폭력 피해생존자의 2차 피해를 방지하는 내용의 변호사윤리규정 마련³⁵⁾ 등이 한국성폭력상담소가 검토해왔던 대안이다.

생존자에 대한 인격권의 보장을 위해서는 공판과정에서의 증인신문 시 증언거부권도 인정할 필요가 있다. 미국의 경우에는 생존자가 증인으로서 신문 받을 때 사건 외적인 사항, 특히 생존자의 과거 성력(Sexual History)³⁶⁾에 대한 질문으로 배심원 등에게 편견(Prejudice)을 주는 것을 막고 있다³⁷⁾. 독일의 경우에는 독일형사소송법(StPO) 제 68조a 제 1항에서 ‘증인 혹은 증인의 주변인에게 불명예가 될 우려가 있거나 개인적인 생활영역에 관련된 사실에 대한 질문은 불가피한 경우에만 할 수 있다.’ 고 규정하여 ‘불명예’가 되는 경우뿐만 아니라 ‘개인적 생활영역에 관련된 사실’에 대해서까지 증인신문을 제한할 수 있도록 하고 있다. 국제형사재판소의 절차 및 증거규칙 제70조는 성폭력사건의 경우에 장소나 환경, 생존자의 행위, 저항 정도 등을 근거로 동의여부를 추측할 수 없도록 규정하고 있고, 생존자나 증인의 기존

32) "검사가 제기하고 수행하는 공소에 생존자가 부대적으로 참여하는 제도"로, "고도로 개인적인 범익에 대한 범죄의 경우에는 피고인 및 그의 변호인에 의해 생존자에 대한 공격이 주요한 방어전략이 될 수 있기 때문에 형사절차에서 생존자의 적극적 참여권이 가장 요구되는 범죄유형"임. 한국성폭력상담소(2003), 위 책, 56쪽

33) 형사소송법 제294조의2 (생존자등의 진술권) ① 법원은 범죄로 인한 생존자 또는 그 법정대리인(생존자가 사망한 경우에는 배우자·직계친족·형제자매를 포함한다. 이하 이 조에서 "생존자등"이라 한다)의 신청이 있는 때에는 그 생존자등을 증인으로 신문하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 삭제 <2007.6.1>
 2. 생존자등 이미 당해 사건에 관하여 공판절차에서 충분히 진술하여 다시 진술할 필요가 없다고 인정되는 경우
 3. 생존자등의 진술로 인하여 공판절차가 현저하게 지연될 우려가 있는 경우
- ②법원은 제1항에 따라 생존자등을 신문하는 경우 피해의 정도 및 결과, 피고인의 처벌에 관한 의견, 그 밖에 당해 사건에 관한 의견을 진술할 기회를 주어야 한다
- ③법원은 동일한 범죄사실에서 제1항의 규정에 의한 신청인이 여러 명인 경우에는 진술할 자의 수를 제한할 수 있다.
- ④제1항의 규정에 의한 신청인이 출석통지를 받고도 정당한 이유 없이 출석하지 아니한 때에는 그 신청을 철회한 것으로 본다

34) 한국성폭력상담소(2003), 위 책, 56쪽-60쪽

35) 이미경, 이경환, 성폭력관련법 현안과제와 대안 55~56쪽, 여성폭력 방지를 위한 토론회자료집, 법무부, 2008

36) 미국은 연방국가 형태이기 때문에 각 주는 상당히 독립된 법제도를 가지고 있고, 공간생존자보호법의 내용 역시 각 주에 따라 차이가 있다.

37) 여성인권을 찾는 시민감시단 보고서, 성폭력관련 공판에서의 2차피해와 생존자 권리 93쪽, 한국성폭력상담소

의 행위를 근거로 하여 생존자나 증인의 성격이나 경향을 추론할 수 없도록 하여 생존자를 적극적으로 보호하고 있다³⁸⁾. 성폭력 공판과정에서 생존자의 참여권과 인격권을 보장하기 위한 다양한 대안들을 두고 적극적 논의가 공론화될 필요가 있다.

3. 수사·공판 과정에서의 성폭력생존자의 대응

아래 <표 III-8>, <표 III-9>, <표 III-10>의 유효 비율에서 보면 경찰과정에서 62.2%, 검찰과정에서 68.6%, 재판과정에서 65%의 응답자가 자신이 느끼고 있는 어려움에 아무대응을 하지 못한 것으로 나타났다. 즉시 어려움을 표현한 경우는 경찰수사과정에서 28.9%, 검찰수사과정에서 14.3%, 공판과정에서 15%에 그쳤다. 대응방법으로는 단체를 통해서 의사표시를 했다는 내용도 포함되었다. 경찰, 검찰, 공판과정 순으로 점점 비율이 더 낮게 나타나지만 의사를 표시했다는 응답률은 전반적으로 높은 것으로 보인다. 현실적으로 성폭력 생존자가 형사사법절차과정에서 대응하기란 쉬운 일이 아니다. 이는 상담소에서 사건지원을 받거나 상담을 진행한 응답자의 비율이 높은 것과 연관성이 있는 것으로 해석된다. 공판과정에서는 생존자의 대응이 재판결과에 안 좋은 영향을 미칠까 우려하여 판결이 난후 대응한 경우가 5%를 보였다.

<표 III-8> 경찰수사에 대한 대응

구분	응답수(명)	%	유효응답%
즉시 어려움을 표현했다	13	9.2	28.9
아무 대응도 하지 않았다	28	19.7	62.2
기타	4	2.8	8.9
Total	45	31.7	100.0
무응답	97	68.3	
Total	142	100.0	

<표 III-9 > 검찰수사에 대한 대응

구분	응답수(명)	%	유효응답%
즉시 어려움을 표현했다	5	3.5	14.3
아무 대응도 하지 않았다	24	16.9	68.6
기타	6	4.2	17.1
Total	35	24.6	100.0
무응답	107	75.4	
Total	142	100.0	

<표 III-10 > 공판과정에 대한 대응

구분	응답수(명)	%	유효응답%
즉시 어려움을 표현했다	3	2.1	15.0
재판 절차를 모두 마친 후 문제제기했다	1	0.7	5.0
아무 대응도 하지 않았다	13	9.2	65.0
기타	3	2.1	15.0
Total	20	14.1	100.0
무응답	122	85.9	
Total	142	100.0	

38) 여성인권을 찾는 시민감시단 보고서, 성폭력관련 공판에서의 2차피해와 생존자 권리 98~99쪽, 한국성폭력상담소

수사·공판 과정에서 대응한 경우가 대체적으로 낮은 비율을 보이고 있지만, 대응한 이후 변화과정을 <표Ⅲ-11>, <표Ⅲ-12>에서 보면 경찰수사, 검찰수사에서 ‘아무런 변화가 없었다’에서 각각 47.1%, 46.2% ‘담당수사관의 태도가 협조적으로 바뀌었다’는 각각 47.1%, 23.1%로 나타났고, 경찰과정에서는 ‘담당수사관이 교체되었다’는 5.9%로 나타났다.

검찰수사과정에서의 기타로 ‘생존자가 피의자 때문에 어려움을 표현하였고, 즉시 받아들여져서 피의자에게 담당검사가 수사과정에서 경고를 하였음’. ‘상황에 대한 답변을 해주었다’로 응답하였다.

아래 <표 Ⅲ-13>는 응답자의 수가 적어 분석하기 어려운 부분이 있지만, 결과를 토대로 봤을 때 공판과정 대응 이후 변화를 보면 ‘담당재판부의 태도가 협조적으로 바뀌었다’가 유효비율에서 40%, ‘담당공판검사의 태도가 협조적으로 바뀌었다’가 40%, ‘담당공판검사의 태도가 비협조적으로 바뀌었다’가 20%로 나타났다.

<표 Ⅲ-11 > 경찰수사에 대응 이후 변화

구분	응답수(명)	%	유효응답%
담당수사관이 교체되었다	1	0.7	5.9
담당수사관의 태도가 협조적으로 바뀌었다	8	5.6	47.1
아무런 변화가 없었다	8	5.6	47.1
Total	17	12.0	100.0
무응답	125	88.0	
Total	142	100.0	

<표 Ⅲ-12> 검찰수사에 대응 이후 변화

구분	응답수(명)	%	유효응답%
담당검사의 태도가 협조적으로 바뀌었다	3	2.1	23.1
아무런 변화가 없었다	6	4.2	46.2
기타	4	2.8	30.8
Total	13	9.2	100.0
무응답	129	90.8	
Total	142	100.0	

<표 Ⅲ-13> 공판과정에 대응 이후 변화

구분	응답수(명)	%	유효응답%
담당재판부의 태도가 협조적으로 바뀌었다	2	1.4	40.0
담당공판검사의 태도가 협조적으로 바뀌었다	2	1.4	40.0
담당공판검사의 태도가 비협조적으로 바뀌었다	1	0.7	20.0
Total	5	3.5	100.0
무응답	137	96.5	
Total	142	100.0	

아래의 <표 III-14>, <표 III-15>, <표 III-16>를 토대로 대응하지 않은 이유를 따져보면, 수사·공판 결과에 안 좋은 영향을 미칠까봐 경찰, 검찰, 법원에서 각각 45.5%, 38.5%, 50%로 나타났다. 경찰수사과정에서의 기타응답으로 ‘대응해 보아도 내의견이 먹히질 않았고, 내 말을 귀담아 들어주는 것이 아니라 느꼈다’ 등이 있었다.

검찰수사과정에서의 기타로 ‘내말을 들으려 하지 않는 것 같았다’가 응답이 있었고, 공판과정에서의 기타에는 ‘사건의 도움을 전혀 주지 않는 것으로 치부하여 전혀 내 뜻과 사실을 부족한 부분의 항의를 충분히 말할 기회가 없었다’ 라고 응답하였다.

성폭력 생존자가 수사·공판과정에서 불만이 있어도 아무런 대응을 하지 못하는 이유는 결과에 안 좋은 영향을 미칠까봐이며, 자신의 대응이 받아들여지지 않을 것이라고 응답하는 것을 봤을 때 형사사법절차 과정에 있어 생존자는 불만이 있어도 자신의 권리를 주장하거나 불이익을 당하지 않고 불만을 토로할만한 창구를 갖고 있지 못하다는 것을 알 수 있다.

<표 III-14 > 경찰수사에 대응하지 않은 이유

구분	응답수(명)	%	유효응답%
수사 결과에 안 좋은 영향을 미칠까봐	15	10.6	45.5
대응해도 소용이 없을 것 같아서	4	2.8	12.1
어떻게 해야 할지 몰라서	11	7.7	33.3
기타	3	2.1	9.1
Total	33	23.2	100.0
무응답	109	76.8	
Total	142	100.0	

<표 III-15> 검찰수사에 대응하지 않은 이유

구분	응답수(명)	%	유효응답%
수사 결과에 안 좋은 영향을 미칠까봐	10	7.0	38.5
수사 기관을 믿지 못해서	1	0.7	3.8
대응해도 소용이 없을 것 같아서	2	1.4	7.7
어떻게 해야 할지 몰라서	10	7.0	38.5
기타	3	2.1	11.5
Total	26	18.3	100.0
무응답	116	81.7	
Total	142	100.0	

<표 III-16 > 공판과정에 대응하지 않은 이유

구분	응답수(명)	%	유효응답%
재판 결과에 안 좋은 영향을 미칠까봐	7	4.9	50.0
대응해도 소용이 없을 것 같아서	2	1.4	14.3
어떻게 해야 할지 몰라서	3	2.1	21.4
기타	2	1.4	14.3
Total	14	9.9	100.0
무응답	128	90.1	
Total	142	100.0	

수사공판과정에서의 기타의견에 대한 주관식 물음에 6명의 생존자들이 다음과 같이 밝혔다. 짧은 ()표시 란에 구구절절이 생존자의 목소리를 그대로 들을 수 있는 귀한 자료이므로 그대로 인용하였다. 응답한 의견은 다음과 같다.

-검사와 고소인 사이에 원활하고 편안한 소통이 가능했으면 좋겠다.

-생존자의 진심을 들으려 하지 않는 법정의 재판에서 작은 부분 하나라도 소홀히 하지 말고 피해사실을 생존자의 말을 들어주셨으면 합니다. 또한 모든 것을 '술'로 인한 것이라도 술 자체로 죄의 대가의 값이 용서가 된다는 것이 이해가 안 됩니다. 또한 항거불능을 내세우면서 60 평생 장애인으로 몸 힘들게 살아온 사람을 장애를 빼버린 법정의 판사님의 말씀이 아직도 이해가 안 갑니다. 그리고 억울합니다. 결국 장애로 인해 꼼짝없이 강간치상을 당하였는데도 그 점을 없앤 그 부분을 지금도 어이가 없고 이해할 수 없습니다.

-사건 이후로 재판이 끝난 지금까지도 생업에 큰 지장을 초래하고 신체적으로도 많은 고통이 남았으며 정신적으로도 우울, 불안 그리고 공황장애까지 느끼며 힘들게 생활합니다. 그러나 적극적으로 삶을 살아보려고 발버둥 칩니다. 또한 가해자 출소 이후까지도 생각하며 치를 떨면서도 사건 일어난 때보다 더 힘든 마음입니다. 그것은 가해자 가족과 가해자 관계된 사람들이 제 주위에 계속 있기 때문입니다. 사건 전의 평화는 사실 없는 것이 맞다고 봅니다. 감사합니다.

-공판기간이 길고 정신적인 스트레스가 심한데다 피고가 완강히 부인하는 바람에 공판이 열릴 때마다 참석해서 일일이 피고가 하는 말 하나하나 신경 쓰고 거짓이나 위증을 반박해야 했기에 그에 따른 고충이 심했다. 경찰조사에서부터 잇을 만하면 조사 받으러 가고, 잇을 만하면 공판이 시작되고, 또한 살면서 한 번도 경험하지 않을 수 있는 법정에서 직접 출석하여 생존자 증인으로 증언을 해야 하는 과정 또한 많은 두려움을 갖게 되는 것 같다. 그래도 다행이었던 것은 내 경우에는 공판검사님, 판사님 모두 좋으신 분들이셔서 공판 중에 성적 모독이라든가 생존자인 나를 비난하는 듯 한 언급은 일체 없었다. 그러나 피고인측 변호인이 하는 질문은 정신을 바짝 차리고 있지 않으면 유도질문에 넘어가서 순간 잘못 대답할 수도 있을 정도로 서두가 장황하게 길고 정신없는 말을 하는 경우가 대부분이다.

나를 지식인이라고 할 수 있는 나도 정신없게 만드는 게 피고 측 변호인의 언변술인 것 같아 나이 어린 친구들의 경우 많은 어려움이 있을 수 있고, 잘못하면 진술이 일관되지 않는다 할 수도 있을 것 같다. 정신 똑바로 차리고 집중해서 피고 측 변호인의 말을 들어야 하며, 이해가 안 가거나 못 알아들은 경우에는 선불리 대답하지 말고 다시 얘기해 달라고 말해서라도 완벽히 이해한 후에 대답을 해야 한다. 그리고 공판검사님과 판사님은 나를 증인으로 불러서 법정에서 세우는 것은 나를 힘들게 하려고 하는 것이 아니라, 나에게 말을 할 기회를 주는 것이라고 생각하는 것이 옳다.

-성폭력 생존자의 인권을 존중하지 않는 국민참여재판에 대한 재검토(가해자 인권을 위해 생존자를 배심원에게 노출시켜 정신적으로 2차 피해를 주는 것은 부당하다고 생각합니다. 생존자는 피해당한 것이 수치스러워 주변인들에게도 그 사실을 알리지 못하는데 잘 알지 못하는 타인이 배심원으로 출석해 사건 전말을 다시금 얘기하고, 지극히 민감한 부분까지 얘기해야 하는 것은 너무도 잔혹한 처사가 아닐 수 없습니다. 국민참여재판의 대상에서 성폭력은 제외되어야 한다고 생각합니다.)

-비공개 증인신문 절차 안내통지서 생존자에게 고지. 비공개 증인신문 시 대기하는 곳 설치, 비공개 증인신문 시 가해자(가족) 등이 마주치지 않도록 출입구 마련 필요, 담당 검사와 공판진행과정 의견(의견) 나눌 수 있는 기회 필요, 담당 재판부 증거(서류) 꼼꼼히 검토

위의 기타 응답들은 생존자가 수사공판과정에서 담당검사와 의견을 나눌 수 있는 기회를 원하는 것으로 나타났다. 공판진행과정에서 죄명이 바뀌는 경우나 성폭력사건으로 생계가 힘들어지는 경우, 또 가해자출소 후 보복의 두려움, 대면해야 하는 상황을 힘들어하였다. 또, 다른 응답자는 공판과정이 길고, 계속적으로 사건을 떠올려야 하는 상황이 힘들었고, 가해자의 진술과 가해자 측 변호사의 질문 등으로 어려움을 호소하였다. 수사공판 과정에서 생존자가 가지는 권리에 대해 고지하고, 증인신문 시 대기하는 곳과 가해자와 대면하지 않고 수사공판에 참여할 수 있도록 방안을 마련하는 부분에 대해 얘기한 생존자도 있었다. 수사공판 과정에서 생존자는 사건 당사자임에도 불구하고 주변인으로 자리매김 되고, 생존자의 권리가 지켜지기 위해서 필요한 제도가 미비하거나, 있다 하더라도 그 취지대로 제대로 운영되지 않는 데서 발생하는 문제들이다.

아동·장애인의 성폭력과 관련해서는 강력한 법들이 많이 만들어지고 있지만, 성인여성의 현실을 반영한 성폭력관련 법들은 미비한 것이 현실이다.

이에 성인여성 성폭력 생존자의 이해에 기반한 법·제도적 시스템 마련이 시급하고, 이것이 제대로 집행되기 위해서는 성폭력 생존자의 특성에 대한 이해를 갖춘 수사 공판담당자가 절차를 진행하는 것이 무엇보다 중요하다고 볼 수 있다.

IV. 성폭력 관련 정책

1. 성폭력 관련 정책 평가

90년대 초반 성폭력 범죄에 대한 사회적 관심이 높아지면서 성폭력 가해자 처벌 및 생존자 보호를 위한 법·제도 개선이 꾸준히 이루어져 왔다. 그러나 성폭력범죄를 예방하고 생존자를 보호하는 데 필요한 법적·제도적 장치를 마련하는 것이 국가와 지방자치단체의 책무로 법제화되고 성폭력 관련 정책이 지속적으로 보완되어 온 한편으로 아동이나 장애인 성폭력사건들로 인한 사회적 공분이 이러한 책무를 견인하게 되면서 정부나 국회가 성폭력범죄의 근절을 위한 인식론적 고민이나 이전 정책에 대한 정확한 평가 없이 임기응변식 제도적 대응에 급급했던 것도 사실이다. 이 때문에 가해자 처벌 강화나 생존자 보호 관련 제도의 입법화에도 불구하고 실제 사법현장에서 이러한 제도들이 생존자가 체감할 수 있을 만큼 충분히 실효를 거두고 있지는 못하다는 점이 계속 지적되어 왔다.

이번 설문조사에서 생존자 보호 및 성폭력 가해자 처벌관련 사법체계에 대한 생존자들의 평가는 대체로 부정적으로 나타났는데, 위 <표II-2>에서 나타난 바와 같이 성폭력 피해 후 가해자의 형사처벌을 원함에도 불구하고 이것이 원인이 되어 많은 생존자들이 실제로 법적 절차를 진행하지 못하고 있다고 볼 개연성이 크다.³⁹⁾

먼저 ‘성폭력 생존자가 법적인 보호를 충분히 받고 있는지’ 여부에 대하여 응답자 134명 가운데 64.2%인 86명이 법적인 보호를 충분히 받고 있지 않다고 응답하였으며 22.4%인 30명만이 법적인 보호를 충분히 받고 있다고 답변하였다.

<표IV-1>성폭력 생존자는 법적인 보호를 충분히 받고 있지 않다

구분	응답수(명)	%	유효응답%
전혀 그렇지 않다	11	7.7	8.2
그렇지 않다	19	13.4	14.2
보통이다	18	12.7	13.4
그렇다	47	33.1	35.1
매우 그렇다	39	27.5	29.1
Total	134	94.4	100.0
무응답	8	5.6	
Total	142	100.0	

39) 최근 여성가족부가 수행한 2010년 전국성폭력실태조사 결과에 따르면 생존자 515명 중 15명만이 경찰에 고소해 성폭력 신고율 2.9%에 머물러 있고, 한국성폭력상담소의 2008년 상담통계에 의하면 생존자 신고율이 10%에 못미친다.

1994년 성폭력범죄의 처벌 및 생존자 보호에 관한 법률 제정과 이후 개정 과정에서 일부 성폭력범죄의 비친고죄화, 고소기간의 연장, 생존자, 증인의 신변안전조치, 생존자 신원 및 생활비밀누설금지, 비공개 증인신문 신청, 성폭력피해상담소 설치, 의료보호, 성폭력생존자에 대한 전담조사제 및 전담재판부, 영상물의 촬영·보존, 신뢰관계에 있는 사람의 동석, 비디오 등 중계 장치에 의한 증인신문 등, 다양한 생존자 보호를 위한 법적 장치가 마련되었다. 그러나 이러한 보호 장치에도 불구하고 생존자들은 여전히 법적인 보호가 충분하지 않다고 느끼고 있어 이러한 제도들이 현실에서 실질적인 효과를 거둘 수 있도록 전반적인 제도 현황을 모니터링하고 그 결과에 따라 개선 방안을 마련할 필요가 있다. 성폭력 생존자 보호를 위해 마련된 장치들이 다른 일반 범죄의 생존자 보호에 확대 적용되어온 그간의 과정을 볼 때 성폭력 생존자의 법적 보호는 우리 사회의 전반적인 인권 향상에 기여할 수 있는 기회가 될 것이다.

<표IV-2> 성폭력 가해자는 법적인 처벌을 받는 경우가 드물다

구분	응답수(명)	%	유효응답%
전혀 그렇지 않다	1	0.7	0.8
그렇지 않다	7	4.9	5.3
보통이다	14	9.9	10.5
그렇다	68	47.9	51.1
매우 그렇다	43	30.3	32.3
Total	133	93.7	100.0
무응답	9	6.3	
Total	142	100.0	

대부분의 생존자는 성폭력 가해자가 법적인 처벌을 받는 경우가 드물고 설사 처벌을 받는다고 하더라도 성폭력 범죄형량이 매우 낮다고 생각하는 것으로 나타났다. <표IV-2>에서 보면 142명의 응답자 중 83.4%인 111명 정도가 ‘성폭력 가해자는 법적인 처벌을 받는 경우가 드물다’고 답변하였다. 성폭력 가해자의 처벌이 제대로 이루어지고 있다고 생각하는 경우는 6.1%인 8명에 불과하다. 실제로 2005년 성폭력 사건 중 친고죄에 속하는 강간, 준강간의 기소율이 15.1%에 불과하고 미성년자 간음이 33.7%, 미성년자 의제강제추행 61.1%여서 생존자가 성폭력 가해자 처벌이 미진하다고 느낄 수밖에 없는 현실이다.⁴⁰⁾ 이러한 설문 결과는 제도적으로는 가해자 처벌이 지속적으로 강화되고 있음에도 불구하고 실제 가해자 처벌은 원활하게 이루어지지 않는 법과 현실 간의 괴리를 반영하고 있다.

40) 이미경(2007), ‘성폭력 생존자의 권리를 보장하는 형법 마련을 위해’ 41쪽, 「성폭력관련 형법개정안 공청회 자료집」, 여성인권법연대임종인 국회의원실

<표2> 2002, 2005년 성폭력 사건 기소율 중 2005년 기소율 (단위:건, %)

2005년도	접수 건	기소	불기소	타관송치 등	기소율(%)
강간, 준강간	1,873	283	1,442	45	15.1
강제추행, 준강제추행	3,554	1,205	2,224	60	34.0
강간 등 상해	318	261	42	8	82.1
강간 등 치상	1,196	643	430	62	53.8
미성년자 간음	98	33	60	3	33.7
미성년자 의제강제추행	72	44	23	3	61.1

<표IV-3>에 따르면 133명의 응답자 중에서 108명(81.2%)의 응답자들은 ‘성폭력 범죄의 형량이 매우 낮다’고 응답했고 성폭력 범죄의 형량이 ‘보통이다’를 포함하여 낮지 않다고 응답한 경우는 25명 (18.8%)에 불과하다. 이는 성폭력 범죄의 신고율 10%, 기소율 40%, 징역형의 실행신고율 28%로서 전체 성폭력 사건 중 실행이 선고될 확률이 약 1.2%에 불과하다는 일반적 분석⁴¹⁾과도 일치하고 실행이 선고되더라도 그 형량이 생존자의 고통에 견주에 적절하다고 느끼기 어렵다.⁴²⁾ 나아가 양형단계에서 생존자가 소외되는 현실, 즉 피고인의 반성이나 생존자의 회복을 감정인자로 고려하면서 실제 생존자에게 회복 여부를 확인하지 않고 감형하거나 피고인이 공탁을 했다는 이유로 감형을 하는 현실은 생존자의 범죄 형량에 대한 불만을 더욱 가중시키는 원인이 되고 있다. 신고를 한다고 하더라도 성폭력생존자로서 겪은 피해의 심각성에 비추어 결과는 대부분 낮은 실행률과 형량에 불과하다는 생존자의 이러한 인식은 다시 낮은 신고율로 이어지는 악순환을 고착화시키는 기재로 작용할 가능성이 크다.

<표IV-3> 성폭력 범죄의 형량이 매우 낮다

구분	응답수(명)	%	유효응답%
전혀 그렇지 않다	2	1.4	1.5
그렇지 않다	6	4.2	4.5
보통이다	17	12.0	12.8
그렇다	49	34.5	36.8
매우 그렇다	59	41.5	44.4
Total	133	93.7	100.0
무응답	9	6.3	
Total	142	100.0	

생존자들은 대부분 성폭력의 재범률이 매우 높다고 생각하고 있는 것으로 나타났다. <표IV-4>에 의하면, ‘성폭력의 재범률이 매우 높다’는 의견에 대해 총 133명의 응답자 중에서 121명인 91.0%가 그렇다 또는 매우 그렇다라고 응답했다. 재범률이 높지 않다고 생각하는 응답자는 불과 3.8%에 불과했다.

41) 이경환(2011), “전자발찌, 화학적 거세 등 정부정책에 대한 비판적 분석” 65쪽, 한국성폭력상담소 성폭력 가해자 상담원을 위한 역량강화 워크숍 자료집

42) 대검찰청(2010), 「양형기준 시행현황 분석 및 개선방안에 관한 연구」 연구책임 이민식(경기대학교 교수), 공동연구 박미량(한국형사정책연구원 부연구위원)

이 연구에 의하면 2009년 7월 1일 이후부터 2010년 6월 30일까지 공소 제기되어 1심 판결이 선고된 형사사건의 처리 결과에 대한 대검찰청 연구용역 분석에 따르면 13세 이상 대상 강간죄 386건의 62.4%가 실행을 선고받았고 37.6%는 집행유예를 받았으며 전반적으로 형량은 2년 이상 3년 미만에 34.5%, 3년 이상 4년 미만에는 24.1%에 분포하고 있다. 13세 이상 대상 강제추행죄 347건의 경우 범죄의 40.9%가 실행을 선고 받았고 59.1%는 집행유예를 선고받았다. 또한 13세 미만 대상 248건의 성범죄자들의 51.6%가 실행을 선고 받았고 48.6%는 집행유예를 선고받았는데 형량은 전반적으로 1년 이상 5년 미만에 집중 분포하였다. 살인미수 범행유형과 무관하게 1년 이상 6년 미만의 형을 선고받았고 살인의 경우 6.7년 이상 13년 내지 16년 미만의 선고형량을 보여주고 있으며, 강도 일반의 경우 1년 이상 4년 미만의 형을 선고 받는데 비해 강도 상해의 경우 1년 이상 6년 미만의 형을 선고받는 것으로 나타났다.

<표IV-4> 성폭력은 재범률이 매우 높다

구분	응답수(명)	%	유효응답%
전혀 그렇지 않다	1	0.7	0.8
그렇지 않다	4	2.8	3.0
보통이다	7	4.9	5.3
그렇다	48	33.8	36.1
매우 그렇다	73	51.4	54.9
Total	133	93.7	100.0
무응답	9	6.3	
Total	142	100.0	

이러한 결과는 두 측면을 드러낸다. 최근 연속된 아동성폭력사건들에서와 같이 재범률이 높다고 알려진 성도착자, 소아기호 가해자와 같은 경우에 대하여 성폭력의 재범률이 높다고 하는 일반적 인식을 그대로 드러내는 것이 한 측면이라면, 한국성폭력상담소의 그간 통계와 위에서 제시된 이번 설문조사의 결과에서 드러나듯이, 아는 사람에 의한 성폭력 피해가 80%에 달하고 이들에 의한 가해행위가 단회에 그치지보다 지속적이고 장기간 이루어지는 경우가 많은 실상을 드러내는 것이 또 다른 측면이다.

2005년에서 2008년까지의 4년간의 동종재범율을 살펴보면 살인 10.2%, 강도 27.4%, 방화 7.2%, 일반범죄의 44.9%, 사기 29.8%, 폭행 40.7%, 강간은 14.8%⁴³⁾로 강간 등의 성폭력범죄 재범률이 다른 범죄에 비해 특히 높다고 보기는 어렵다. 그러나 정부는 최근 성폭력범죄의 재범률이 높다는 이유를 들어 형벌 외에 전자발찌제도⁴⁴⁾나 화학적 거세제도⁴⁵⁾를 도입하는 등 성폭력 범죄에 대한 국가형벌을 강화하면서도 아는 사람에 의한 성폭력이 일상적으로 이루어지고 있는 현실을 개선하기 위한 이렇다할만한 노력을 기울이고 있지 않다. 즉 정부는 성폭력 재범률이 높다는 사회 인식을 강화하면서 이를 토대로 성폭력을 특정한 대상군의 성폭력 가해행위로 제한할 뿐 빈번하고 일상적으로 반복되는 성폭력의 또 다른 위협에 대해서는 침묵하고 있다.

한편, 성폭력사범의 재범률이 높다는 생존자 인식은 가해자 교정교화에 대한 불신으로 이어진다. ‘성폭력 가해자 교정교육이 잘 이루어지지 않는 것 같다’는 일반적 통념에 대해 생존자들은 매우 동조하는 견해를 드러냈다. <표IV-5>에 따르면 생존자들은 성폭력 가해자 교정교육이 잘 이루어지지 않는 것 같다는 데 35.6%인 47명이 ‘그렇다’라고 응답하였고, 53.0%인 70명이 ‘매우 그렇다’고 응답하고 있다. 3%인 4명만이 교정교육이 잘 이루어지고 있다고 응답하여서 일반적으로 생존자들이 국가가 형벌이나 형량을 강화하기를 기대하고 있지만 가해

43) 이경환(2011), “전자발찌, 화학적 거세 등 정부정책에 대한 비판적 분석” 58쪽, 한국성폭력상담소 성폭력 가해자 상담원을 위한 역량강화 워크숍 자료집

44) 「특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률」에 의한 전자장치

45) 「성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률」에 의한 약물치료

자가 구금 중에 제대로 된 교정교육을 받고 있다고 기대하지 않는데, 출소 후의 재범률을 줄이고 가해자가 성폭력과 단절하도록 하기 위해서는 구금 이후 정부의 적극적인 대책이 요구된다.

<표IV-5> 성폭력 가해자 교정교육이 잘 이루어지지 않는 것 같다

구분	응답수(명)	%	유효응답%
전혀 그렇지 않다	2	1.4	1.5
그렇지 않다	2	1.4	1.5
보통이다	11	7.7	8.3
그렇다	47	33.1	35.6
매우 그렇다	70	49.3	53.0
Total	132	93.0	100.0
무응답	10	7.0	
Total	142	100.0	

최근 법무부는 2008년부터 13세 미만 아동 성폭력 사범 중 출소 전 1년 이내의 자를 대상으로 마산, 공주, 순천교도소 등에 설치된 집중처우센터를 통해 90시간의 출소 전 교화프로그램을 집중 실시하고 있다. 특히 성폭력범죄자에 대한 치료감호 실시로 성폭력치료재활센터에서 성폭력방지프로그램, 충동분노조절 프로그램 등 인지행동치료를 시작했다. 그러나 전반적으로 성폭력범죄에 대한 치료 교육프로그램의 실시상황은 아직 열악하고, 교정프로그램 실시주체도 법무부, 여성가족부, 보건복지부 등 3개 부처로 나뉘어 체계성 없이 운영되고 있다는 비판이 크다.⁴⁶⁾ 생존자의 이러한 우려를 불식시키기에는 아직 갈 길이 멀다.

<표IV-6> 성폭력에 관한 일반적 견해의 문항별 평균

구분	응답수(명)	평균	표준편차
성폭력생존자는 법적인 보호를 충분히 받고 있지 않다	134	3.63	1.267
성폭력가해자는 법적인 처벌을 받는 경우가 드물다	133	4.09	0.839
성폭력 범죄의 형량이 매우 낮다	133	4.18	0.928
성폭력은 재범률이 매우 높다	133	4.41	0.789
성폭력 가해자 교정교육이 잘 이루어지지 않는 것 같다	132	4.37	0.823

<표IV-6>에 의하면 지금까지 살펴본 성폭력생존자가 법적인 보호를 충분히 받고 있는지, 가해자에 대한 처벌과 교정이 제대로 이루어지고 있는지 등의 여부에 대한 응답자의 문항별 평균값이 모두 3을 훨씬 넘고 있다. 특히 생존자에 대한 법적인 보호를 제외하고는 4 이상의 평균값을 보이고 있다는 점에서 성폭력 생존자들이 사법절차를 통해서 자신들의 피해회복이 이루어질 것으로 신뢰하고 있지 않음을 알 수 있다.

이러한 양상은 생존자가 법적 절차를 진행하였는지 여부에 관계없이 거의 유사하다는 사실이 <표IV-7>에 드러나고 있다. 다만, 법적 절차를 진행한 생존자가 진행하지 않은 생존자

46) 이경환(2011), '전자발찌, 화학적 거세제도의 입법화'(199쪽), 『제26기 성폭력전문상담원 교육자료집』, 한국성폭력상담소

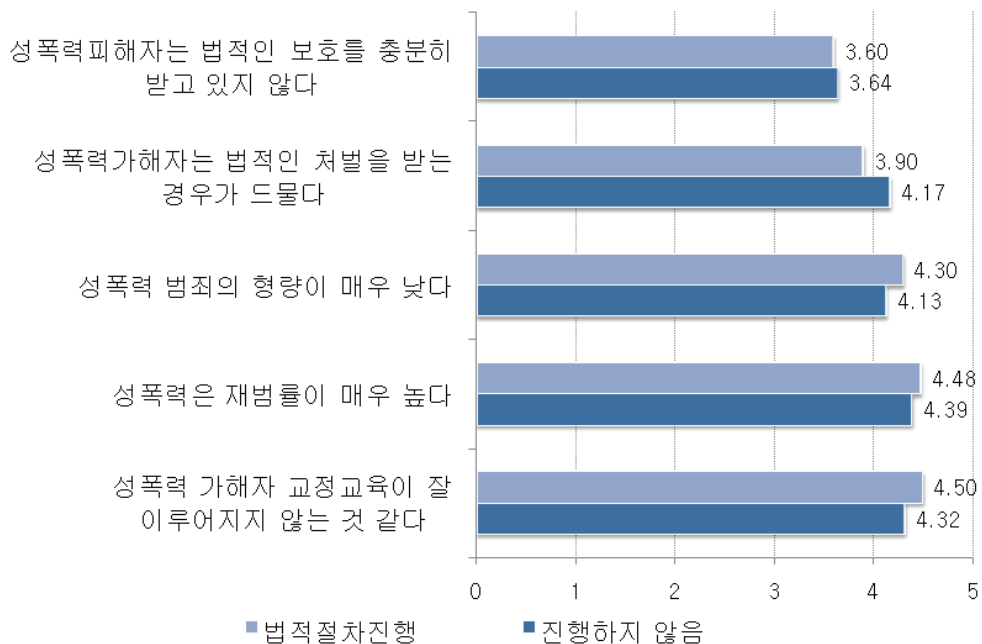
보다 생존자의 법적 보호나 가해자 처벌에 대해 근소하게 신뢰하고 있는 것으로 나타나, 생존자의 사법절차에 대한 불신이 법적인 절차를 진행하는 데 장애 요소로 작용했을 가능성이 크다. 이는 정부가 향후 성폭력 피해 신고율을 높이기 위해 어떠한 노력을 기울여야 하는지를 시사하는 대목이라고 볼 수 있다.

한편, 법적 절차를 진행한 생존자의 경우는 성폭력 범죄의 형량이나 재범률, 가해자 교정교육의 문항에 대한 평균값이 법적 절차를 진행하지 않은 경우보다 약간 높게 나타났는데, 사법절차를 통해 성폭력 가해자가 법적인 처벌을 받더라도 형량이나 교정의 측면에서 생존자가 불만을 경험한 것으로 보인다.

<표IV-7> 법적절차진행 여부에 따른 성폭력에 관한 일반적 견해

구분		응답수 (명)	평균	표준편차의	표준오차의
				평균	평균
성폭력생존자는 법적인 보호를 충분히 받고 있지 않다	법적절차진행	40	3.60	1.277	.202
	진행안함	94	3.64	1.269	.131
성폭력가해자는 법적인 처벌을 받는 경우가 드물다	법적절차진행	40	3.90	.982	.155
	진행안함	93	4.17	.761	.079
성폭력 범죄의 형량이 매우 낮다	법적절차진행	40	4.30	.966	.153
	진행안함	93	4.13	.912	.095
성폭력은 재범률이 매우 높다	법적절차진행	40	4.48	.905	.143
	진행안함	93	4.39	.738	.076
성폭력 가해자 교정교육이 잘 이루어지지 않는 것 같다	법적절차진행	40	4.50	.641	.101
	진행안함	92	4.32	.889	.093

<그림IV-1> 법적절차진행 여부에 따른 성폭력에 관한 일반적 견해 비교



가해자 처벌이나 교정, 성폭력 생존자 지원, 일반인이나 사법당국의 의식 개선 등 성폭력범죄에 대응하는 사회적 토대 마련 등 다양한 성폭력 관련 정책 중에서 생존자들은 국가가 현재 ‘가해자 처벌 강화’에 초점을 맞추고 있다고 판단하고 있다.

또한 <표IV-8>에서와 같이 모든 문항에서 법적절차 진행 여부는 응답 분포에 영향을 미치지 않았다.⁴⁷⁾ 법적절차를 진행한 집단과 법적절차를 진행하지 않은 집단 간 평균 비교 역시 유의미한 차이가 없었다.⁴⁸⁾ 법적 절차를 진행했든 하지 않았든 성폭력 생존자들은 한국사회에서 성폭력 가해자들이 적합한 처벌을 받고 있지 않으며 성폭력 가해자에 대한 후속 대책이 미비하다고 인식하고 있음을 알 수 있다.

<표IV-8> 법적절차진행 여부에 따른 일반적 견해의 평균 비교

구분	Levene's Test for Equality of Variances (Levene의 동질성검증)		t-test for Equality of Means (평균차이의 검증)			
	F	Sig.	t	df	Sig. (2-tailed)	Mean Difference
성폭력생존자는 법적인 보호를 충분히 받고 있지 않다	.048	.828	-.160	132	.873	-.038
성폭력가해자는 법적인 처벌을 받는 경우가 드물다	1.513	.221	-1.728	131	.086	-.272
성폭력 범죄의 형량이 매우 낮다	.488	.486	.974	131	.332	.171
성폭력은 재범률이 매우 높다	.525	.470	.587	131	.558	.088
성폭력 가해자 교정교육이 잘 이루어지지 않는 것 같다	1.903	.170	1.187	130	.237	.185

<표IV-9> 현재 국가가 집중하고 있는 성폭력 관련 정책

구분	다중응답		Percent of Cases
	응답수(명)	%	
가해자 처벌 강화 정책	71	30.2%	54.2%
성폭력 생존자를 지원하는 교육 및 훈련	31	13.2%	23.7%
성폭력 생존자를 지원하는 상담소 및 시설 강화	29	12.3%	22.1%
가해자 교정, 교화 정책	28	11.9%	21.4%
성폭력 근절을 위한 지역사회 환경 개선	27	11.5%	20.6%
일반인들의 인식 변화를 위한 성교육 및 캠페인	22	9.4%	16.8%
수사관, 법조인의 인식변화를 위한 교육	7	3.0%	5.3%
기타	20	8.5%	15.3%
Total	235	100.0%	179.4%

47) Levene's Test에서 Sig.(p-value)가 0.05 이상이면 동분산성을 가정할 수 있다.

48) t-test에서 Sig.가 모두 0.05 이상이므로

<표IV-9>를 통해 총 응답자 131명의 복수응답 결과를 보면, 국가가 가해자 처벌 강화 정책에 집중하고 있다고 느끼는 응답자가 54.2%로 가장 많았다. 그럼에도 불구하고 가해자에게 더 높은 수위의 처벌을 원하는 것은 현재 성폭력 관련 정책이 장애인이나 아동성폭력, 화학적 거세, 전자발찌 등 특정 대상 강성정책에만 집중되어 있기 때문에 자신의 가해자에게는 해당되지 않으며 실제로 법적 절차를 진행하더라도 가해자가 받게 될 처벌이 극히 미미하거나 처벌을 받지 않을 수도 있음을 경험적으로 인지하고 있기 때문인 것으로 짐작된다.

기타 응답은 국가가 위의 어떠한 성폭력 관련 대책에도 집중하고 있지 않는 것 같다는 의견이 대부분이었으며, 아동성폭력 관련 정책이라고 대답한 응답자도 2, 3명 있었다. “저는 정부가 무엇을 하고 있는지 피해 이전엔 전혀 몰랐습니다. 제 전 직장도 2년 동안 성교육 전혀 하지 않았다”거나(0119) “강력 성범죄에만 집중하여 다수의 성폭력은 나아진 것이 크지 않다”(0109)라는 생존자의 답변은 정부의 정책과 현실에서 체감할 수 있는 이행 사이의 괴리를 짐작할 수 있다.

정부가 추진하고 있는 구체적인 가해자 처벌정책에 대해서는 생존자들이 충분히 인지하지 못하고 있다. <표IV-10>에 의하면 가해자 처벌정책을 잘 알고 있다고 응답한 생존자는 56명으로 42.1%이다. 가장 많은 68명의 응답자는 최근의 가해자 처벌 정책에 대해 들어 보았으나 자세한 내용은 잘 모른다고 답변하였다. 반면 몰랐다는 응답자는 7명으로 5.3%에 불과하여, 대부분의 생존자들이 가해자 처벌정책에 관심을 갖고 있기는 하지만 실제로 정부에서 가해자 처벌정책의 변경이나 새로운 도입 시 피해여성을 비롯한 여론을 수렴하거나 사후 정보제공을 충분히 하지 않고 있고 언론매체 역시 정책의 의미와 구체적 내용을 알려나가는 데 소극적임을 알 수 있다.

<표IV-10> 가해자 처벌정책에 대한 인지도

구분	응답수(명)	%	유효응답%
잘 알고 있다	56	39.4	42.1
들어보았으나 자세한 내용은 잘 모른다	68	47.9	51.1
몰랐다	7	4.9	5.3
기타	2	1.4	1.5
Total	133	93.7	100.0
무응답	9	6.3	
Total	142	100.0	

2. 성폭력관련 정책 제언

성폭력 생존자들은 무엇보다 성폭력 생존자를 지원하는 상담소 및 시설 강화와 일반인들의 인식변화를 위한 성교육이나 캠페인이 가장 필요하다고 보고 있는 것으로 드러났다. 또한 생존자 지원정책과 가해자 처벌정책에 대한 유의한 차이도 없다. 이는 치유의 과정에서 가해자 형사처벌도 생존자 지원정책 못지않게 중요하다고 생존자 스스로 인식하고 있음을 보여 주는 것이라 하겠다.

총 138명이 복수 응답하다 <표IV-11>의 결과를 보면, 생존자들은 성폭력 생존자를 지원하는 상담소 및 시설 강화가 38.4%로 가장 높게 나타나기는 했지만 일반인들의 인식변화를 위한 성교육 및 캠페인의 필요성도 37.0%로 거의 유사한 수준으로 정책대안으로 제시하고 있다. 또한 가해자 처벌강화 대책보다는 수사관, 법조인의 인식변화를 위한 교육의 필요성을 약간 더 중시하고 있고, 성폭력 근절을 위한 지역공동체의 관심과 노력 역시 정책대안의 우선순위 안에 두고 있다.

<표IV-11> 성폭력 관련 정책대안

구분	다중응답		Percent of Cases
	응답수(명)	%	
성폭력 생존자를 지원하는 상담소 및 시설 강화	53	18.2%	38.4%
일반인들의 인식 변화를 위한 성교육 및 캠페인	51	17.5%	37.0%
수사관, 법조인의 인식변화를 위한 교육	45	15.5%	32.6%
가해자 처벌 강화 정책	43	14.8%	31.2%
성폭력 근절을 위한 지역공동체의 관심과 노력	39	13.4%	28.3%
성폭력 생존자를 지원하는 교육 및 훈련	34	11.7%	24.6%
가해자 교정, 교화 정책	21	7.2%	15.2%
기타	5	1.7%	3.6%
Total	291	100.0%	210.9%

총 유효 응답자 139명이 복수응답 한 <표IV-12>에 의하면 대다수의 생존자들은 더욱 강력한 가해자 처벌 정책을 원한다(69.8%). 생존자에게 가해자의 처벌이란 피해회복인 동시에 사회적으로 가해자의 부당성을 인정받고 자신에 대한 자책감에서 벗어나는 중요한 기재이기 때문에, 지금처럼 솜방망이 처벌이나 집행유예가 아닌 강력한 새로운 법에 의한 벌금이나 징역형 등 보다 강화된 처벌을 원하고 있다. 그러나 현행 법률에 의거한 벌금이나 징역형이 내려지기를 바란다는 응답비율은 14.4%에 불과한데, 이는 생존자들이 가해자에 대한 현행의 처벌체계에 만족하지 못하고 있음을 보여주는 것으로 개인의 삶에 지속적으로 영향을 미치는 큰 폭력을 경험한 생존자로서는 지금까지 가해자에 대한 만족할만한 처벌을 경험하지 못한 결과의 반영이라고 할 수 있다.

한편, 최근 도입된 화학적 거세와 전자발찌가 가해자에게 합당한 처벌이라는 응답은 총 15명(10.8%)에 불과하다. 생존자는 가해자를 강력하게 처벌하기를 원하지만 화학적 거세나 전자발찌 등의 처분은 일상적 생활공간에서 벌어지는 성폭력 가해자에 대한 합당한 처벌이라고 보지 않는 것이다. 즉 이러한 결과는 정부가 80%에 달하는 이는 사람에게 의한 가해행위를 보다 적극적이고 적절하게 처벌하는 것은 도외시 한 채, 특정 가해자 대상 정책도입에만 주력하는 것에 대해 생존자가 동의하지 않고 있음을 드러낸다.

<표IV-12> 성폭력 가해자에 합당한 처벌

구분	다중 응답		Percent of Cases
	응답수(명)	%	
처벌수위를 더욱 높게 한 강력한 법에 따른 벌금이나 징역형	97	33.7%	69.8%
생존자에 대한 사죄	51	17.7%	36.7%
가해자 신상 공개	38	13.2%	27.3%
가해자의 범죄에 대한 사회적 낙인	28	9.7%	20.1%
사회봉사, 수강명령	21	7.3%	15.1%
현행 법률에 의거한 벌금이나 징역형	20	6.9%	14.4%
화학적 거세와 전자발찌	15	5.2%	10.8%
금전적 보상	14	4.9%	10.1%
기타	4	1.4%	2.9%
Total	288	100.0%	207.2%

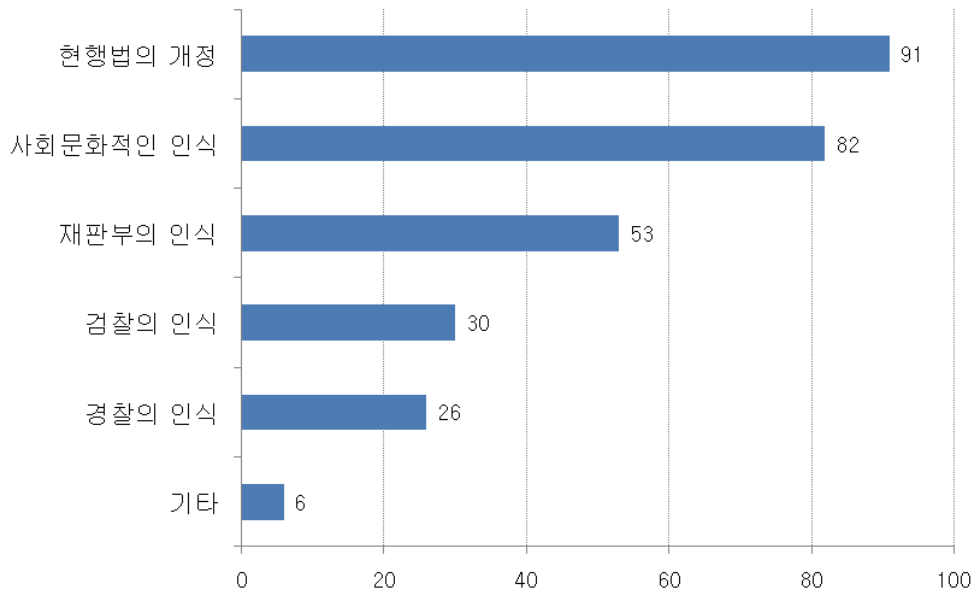
총 137명이 복수로 응답한 가해자 형사처벌을 위해 무엇이 변화되어야 할지에 대하여 다수의 생존자들은 현행법을 개정해서 처벌이 용이한 법적 장치를 만들어야 한다고 응답했다.

표<IV-13>에 의하면 현행법을 개정해야 한다고 대답한 응답이 66.4%로 가장 많았는데, 이는 생존자들이 가해자 처벌을 원함에도 불구하고 현행법 체계 내에서 가해자 처벌이 용이하지 않고 형량도 낮다고 인식하고 있는 것에 부합하는 것이다. 향후 가해자 처벌을 위해서는 성폭력 피해의 입증책임을 생존자에게 주로 돌리고 있는 현행법을 개정하여 보다 용이하게 가해자 책임을 물을 수 있도록 할 필요가 있다고 생존자들은 말하고 있다.

<표IV-13> 성폭력 가해자 형사처벌을 위해 변화되어야 할 부분

구분	다중응답		Percent of Cases
	응답수(명)	%	
현행법의 개정	91	31.6%	66.4%
사회문화적인 인식	82	28.5%	59.9%
재판부의 인식	53	18.4%	38.7%
검찰의 인식	30	10.4%	21.9%
경찰의 인식	26	9.0%	19.0%
기타	6	2.1%	4.4%
Total	288	100.0%	210.2%

<그림IV-3> 가해자 형사처벌을 위해 변화되어야 할 부분에 대한 응답비교



성폭력이 개인의 병리적인 문제라기보다는 남성중심적인 성규범의 결과라는데 주목하여 한국성폭력상담소는 지난 20년간 남성과 여성에 대한 이중적인 성규범에 관한 비판적 시각을 대중에게 확산시키고 여성의 성적 자기결정권을 확보할 수 있도록 성문화를 변화시키기 위한 운동에 주력해왔다. 한국성폭력상담소가 최근 전자발찌나 화학적 거세와 같은 처벌 강화에만 집중하고 있는 정부의 태도를 비판하고 있는 것도 이러한 맥락에서 성폭력과 성문화의 상관관계를 명확하게 인식하고 이를 근본적으로 개선해나갈 수 있는 적극적인 대책을 마련할 것을 주문하는 것이다. 59.9%의 생존자 또한 형사사법 절차에서의 검·경이나 판사들의 인식변화에 앞서 사회 전반의 인식개선이 필요하다는 점을 제시하였다.

또 하나 주목할 만한 응답은 생존자들이 형사 절차에 있어 무엇보다 재판부의 인식변화가 중요하다고 38.7%가 지적했다는 점이다. 이는 사회문화적인 인식의 변화(59.9%)보다는 낮은 응답률이기는 하지만 경찰(19.0%)이나 검찰(21.9%)보다는 훨씬 높은 것으로 경찰과 검찰의 수사 단계를 거쳐 어렵게 기소된 사건에 있어서도 그 처벌의 정도가 생존자를 절망케 하는 우리 사법현실을 반영하는 것이다. 또한 신고율이 높지 않아 법적절차를 진행해본 생존자들이 적기 때문에 대부분의 생존자들은 언론 매체 등이나 성폭력상담소 등의 법률지원 활동 등을 통해 다른 성폭력 사건의 판결결과를 알게 되는데, 가해자에 대한 합당한 처벌 기대에 못 미치는 소극적 결과를 종종 간접경험하면서 생존자는 재판부가 올바른 판결을 내리는 것이 피해의 회복에 있어 얼마나 중요한가를 강조할 수밖에 없다.

지금까지 재판부는 성인 여성이나 장애인의 강간을 판단함에 있어 관계나 대상의 특수성을 고려하지 않고 '죽도록' 저항하지 않은 한 가해자의 유죄판결에 소극적이어 왔다. 이번에 개정된 성폭력특별법 제6조의 장애인 간음 등의 경우에도, 장애인에 대한 강간이나 강제추행 등의 형량이 대폭 강화되었지만 여성계에서는 이러한 형량 강화로 재판부가 오히려 장애인 강간 등의 판단에 더 소극적이 될 것을 염려하고 있다. 현행법 체계 내에서도 장애로 인한 항거불능을 적극적으로 해석할 경우 정신지체 장애인 등의 강간을 처벌할 근거는 충분했지만 재판부는 장애인의 상황, 주변 환경, 가족 관계 등을 종합적으로 판단하지 않고 학교 등 일상생활이나 간단한 의사표현이 가능한 경우에 있어서는 장애로 인한 항거불능의 상태에 있다고 판단하는데 소극적 입장이었기 때문에 제도나 법이 아무리 개선되더라도 그것을 실제로 적용하는 사법실무자의 태도가 바뀌지 않으면 제도개선의 실효를 거둘 수 없음을 우리는 수없이 경험해 왔다. 경찰이나 검찰보다 판사들의 인식변화가 더 필요하다는 생존자들의 요구는 이러한 맥락에서 해석되어야 한다.

성폭력 관련 예산을 어떻게 쓸 것인지 생존자에게 스스로 기획하라고 했을 때, 생존자들은 주로 생존자 지원정책과 성폭력 발생 이전의 안전대책 마련에 주력하겠다고 응답했다. 135명이 응답한 <표IV-14>의 결과를 보면, 생존자 지원정책과 성폭력 발생 이전 안전 대책을 가장 중요하게 생각하고 있다.

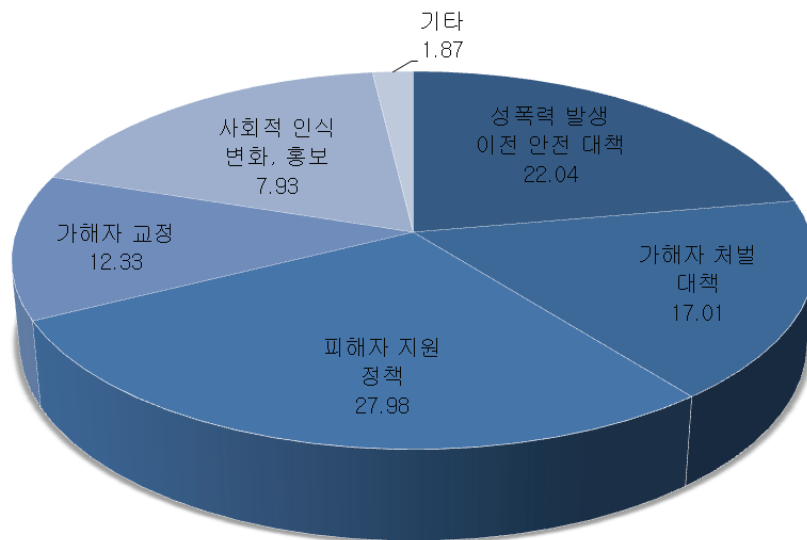
최근 정부는 아동·청소년 성폭력 같은 특정 유형의 성폭력 근절에 집중하여 전자발찌나 화학적 거세 제도에 막대한 예산과 인력을 투입하고 있다. 이러한 예산의 편중은 생존자 지원체계의 강화와 아동 성폭력의 처벌을 담보할 수 있는 전문가 양성이나 청소년 가해자 교육, 지역 안전망 구축 등 보다 근본적인 대책을 유보하고 있다는 점에서 계속 비판받아 왔다.⁴⁹⁾

49) 이경환(2010), “법의 객관성을 재구성하다” 174쪽, 한국성폭력상담소 20년의 회고와 전망 성폭력 뒤집기, 이매진

<표IV-14> 성폭력 관련 예산 기획

구분	최소값	최대값	평균	표준편차	왜도	첨도
성폭력 발생 이전 안전 대책	0	50	22.04	12.083	0.574	-0.107
가해자 처벌 대책	0	100	17.01	14.907	2.194	7.266
생존자 지원 정책	0	90	27.98	13.899	1.084	3.420
가해자 교정	0	40	12.33	7.501	0.523	0.610
사회적 인식 변화, 홍보	0	50	17.93	10.481	0.574	0.126
기타	0	20	1.87	3.943	2.003	3.307

<그림IV-4> 성폭력 관련 예산 기획 비교



전자발찌 제도의 경우 2008년과 2009년에 약 100억원의 예산이 사용되었고 화학적 거세 또한 첫 해 예산으로 9억여원으로 추계된 반면 성폭력 사범의 교육 예산은 연간 1억에서 2억 원에 불과하고 성폭력 생존자 치료지원 예산은 2007년 5억여 원에 그쳤던 현실이 단적인 예이다. 이에 비해 생존자들은 생존자 지원정책과 예방정책에 초점을 맞추고 있고 가해자 처벌은 사회적 인식변화와 거의 같은 수준으로 우선순위를 정하고 있다는 점은 성폭력 관련 정책결정자들이 눈여겨볼만한 대목이다.

V. 결론

이번 설문조사는 ‘최근 고조된 성폭력에 대한 공분과 대책 논의 속에 생존자들의 목소리는 존재하는가’, ‘정부에서 도입하고 있는 각종 제도는 생존자의 경험과 욕구를 반영하고 있는가’라는 의문에서 시작되었다. 성폭력을 둘러싼 사회적 공론의 과정에서 생존자 감수성이 존재하지 않을 때 그 수많은 논의가 다다를 지점은 어디일까?

지난 11월 초 개정된 「성폭력 범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제6조의 개정은 우리의 문제의식을 잘 드러내준다. 위에서도 잠시 언급했듯이 장애인의 강간을 규율한 이 조항은 본래 장애인 성폭력 피해 인정을 용이하게 하기 위해 장애가 항거불능의 원인이 될 수 있음을 규정하였지만 실제 사법 현실에서는 신체적, 정신적으로 최종증의 장애에 대하여만 항거불능의 상태를 인정하여 왔기 때문에 수사단계에서는 이 조항을 적용하여 기소하는데 소극적이었고 어렵사리 기소가 되더라도 피해사건이 법원의 판결 단계에서 무죄가 된 경우가 허다했다. 이에 대해 여성계에서는 이 조항 중 ‘항거불능’ 문구를 삭제할 필요가 있는지 여부를 둘러싸고 다각도로 검토 중이었는데, 논의의 핵심은 어떻게 하면 장애여성의 성적자기결정권을 침해하지 않으면서 성폭력 피해가 적극적으로 인정되도록 할 것인가에 있었다. 그런데 영화 ‘도가니’를 계기로 가해자 처벌을 강화해야 한다는 여론이 비등해지자 국회는 개정 방향에 대한 시민사회 의견수렴도 거치지 않은 채 이 조항을 개정해버렸다. 물론 장애인 성폭력에 대해서 강간, 강제추행, 준강간, 유사강간 등 그 유형을 세분화하고 친고죄를 폐지하였으며 형량도 전반적으로 상향되는 등 개정의 긍정적인 측면을 전적으로 부정하기 어렵다. 그럼에도 불구하고 장애를 항거불능의 원인으로 인정하는 문구까지 삭제되고 장애여성을 대상으로 하되 형법상의 강간이나 준강간 등과 동일하게, 즉 폭행, 협박으로 강간 등을 하거나 심신상실이나 항거불능의 상태에서 준강간 등을 하는 경우로 규정되면서 오히려 장애의 특수성으로 인하여 저항하지 못하는 경우를 인정하기 더 어렵게 되었다. 더욱이 강화된 형량 때문에 사법부에서는 범죄 구성요건을 더 까다롭게 판단할 것이라는 우려가 커졌다. 왜 ‘도가니’에서와 같은 상황이 벌어졌고 어떻게 하면 그 상황을 개선하고 재발을 방지할 수 있을 것인지에 대한 해답을 성폭력 피해의 정확한 현실에 기반하여 객관적인 논의과정을 통해 찾기보다 여론 추수적인 대응에만 급급했기 때문에 국회가 의도했던바와 다르게 환영받지 못하는 조항을 탄생시킨 것이다. 국무총리실에서 10월에 발표한 장애인대상 성폭력 방지 및 생존자 보호 대책에서도 생존자 감수성, 예컨대 생존자가 성폭력 피해에서 어떤 어려움을 느끼고 있으며 피해회복을 위해 어떤 대책이 필요한가에 대한 성찰을 찾아보기 어려웠다.

아동성폭력 사건이 벌어지면 아동생존자 대책에, 장애인 성폭력 사건이 벌어지면 장애인 생존자 대책에 집중하면서 일반적인 성폭력의 통합적 대책이 아닌 근시안적 대책만 쏟아내는 국가에 대하여 도대체 성폭력에 대한 근절의지가 있는 것인지 의심할 수밖에 없다. 한국 성폭력상담소가 1991년 상담을 시작한 이래로 지금까지 피해연령은 성인여성이 가장 많은 수를 차지하고 있고 그 다음이 청소년, 어린이, 유아 등이다. 아동이나 장애인이 특별한 보호가 필요한 대상이라는 데는 이견이 없지만 성폭력 생존자 보호를 특정한 대상에만 한정

채, 나머지 대다수 생존자는 '죽기 직전까지 저항하지 않은 것을 보면 화간이다', '웃차림이나 행실이 바르지 못해 성폭력을 자초했다'라는 사회적, 사법적 편견 속에 여전히 방치하고 있는 국가의 성폭력 대책은 성폭력 생존자들의 목소리에 귀 기울이지 않은 대책이다. 아는 사람에 의한 성폭력이 80%에 달하는데, 일부 위험한 가해자에게 전자발찌를 채우고 화학적 거세를 하면 이제 안전해질 것이라고 주장하는 국가의 대책은 더 많은 성폭력이 가족이나 친족, 주변사람에 의해 저질러지고 있다는 그간의 수많은 통계에 귀 막고 성폭력은 소수의 흉악한 미친 사람의 소행에 불과하다고 국민을 호도하는 것에 다를 아니다.

이번 설문조사를 통해서 드러난 생존자들이 바라는 성폭력 관련 정책은 충분한 사회적·제도적 생존자 지원과 성폭력 가해자에 대한 '합당한' 형사처벌이다. 생존자들은 적절한 심리상담 및 치료와 여성단체활동, 나아가고자 하는 본인의지, 가족, 친구 등 주변인의 지지를 통해 피해를 극복하기 위한 도움을 받았다고 말한다. 생존자들은 이러한 맥락에서 생존자를 위한 상담소와 시설 확충, 생존자의 주체적 역량을 강화하는 교육을 통해 생존자 개인에 초점을 맞춘 정책을 강화하는 한편, 올바른 성문화, 성평등과 인권존중을 위한 일반인들의 인식 변화에도 힘을 기울여야 하고, 성폭력 근절에 대한 공동체의 관심도 필요하다고 제안한다.

생존자들은 보다 강력한 법을 만들어서 가해자에 대한 형량을 높이고 교정교육도 제대로 실시해야한다고 생각하지만, 왜 적극적으로 고소하지 못하는지를 생존자들의 답변에 기반해 적극적으로 성찰해 볼 필요가 있다. 피해당시 성폭력 피해인줄 모르다가 뒤늦게 인지하게 된 경우 공소시효 때문에 고소할 기회를 놓쳐버린 많은 생존자들의 경우에 어떻게 대처해야 할 것인가? 혹은 주변인들이 알게 될까봐 두려워서 고소하지 못하거나 성폭력 피해사실에 대한 기록을 남기고 싶지 않아서 고소하지 못하는 생존자들을 위한 프라이버시 보호를 어떻게 해야 할 것인가? 오히려 생존자에게 책임을 묻고 폭력피해를 정절을 잃은 것으로 간주하는 성폭력을 둘러싼 사회적 통념을 어떻게 바꿔나갈 것인가? 신고해도 생존자가 충분히 법적 보호를 받기 어렵고 가해자가 제대로 처벌받지 않을 것으로 믿는 생존자의 현행 형사사법체계에 대한 불신을 어떻게 해소할 것인가?

한국성폭력상담소가 그간 끊임없이 주장해온 친고죄와 공소시효 폐지를 일반 강간의 경우에도 확장할 필요성과 2차 피해 방지를 위한 대책을 이제 공론장에서 진지하게 논의해야 한다. 이번 설문조사를 통해 드러난 생존자의 목소리에 귀 기울여 그 내용을 사회적으로 해석하고 우리 사회가 제대로 된 처방을 향해 가고 있는 것인지, 함께 고민해야 할 것이다.

참고 자료

- 한국성폭력상담소 홈페이지(www.sisters.or.kr) 2010년 한국성폭력상담소 상담통계
공익소속사례분석팀(덕기의 4인)(2006), “상담사례를 통해 본 공소시효의 문제점” 「성폭력
범죄의 공소시효 연장 및 배제를 위한 토론회 자료집」, 한국성폭력상담소
한국성폭력상담소(2008), 「성폭력사건지원 나침반을 찾아라」
성폭력 비친고죄 개정을 촉구하는 기자회견문(2010), (국회의원 곽정숙, 민변 여성인권위원회,
한국성폭력상담소, 한국여성민우회, 한국여성의전화)
김두나(2011), 아동성폭력 상담 「성폭력전문상담원교육자료집」, 한국성폭력상담소
이호중(2007), 성폭력범죄의 친고죄 폐지론 「성폭력 법정에 서다」, 한국성폭력상담소
이경환(2011) 전자발찌, 화학적 거세 등 정부정책에 대한 비판적 분석, 「성폭력 가해자 상담
원을 위한 역량강화 워크숍 자료집」, 한국성폭력상담소
이미경, 이경환(2008), 여성폭력 방지를 위한 토론회 자료집, 성폭력 관련법 현안과제와 대안,
법무부
여성인권을 찾는 시민감시단 보고서(2003), 성폭력관련 공판에서의 2차피해와 피해자 권리,
한국성폭력상담소
대검찰청(2010), 「양형기준 시행현황 분석 및 개선방안에 관한 연구」 연구책임 이민식(경기대
학교 교수), 공동연구 박미량(한국형사정책연구원 부연구위원)
이경환(2011), 전자발찌, 화학적 거세제도의 입법화, 『제26기 성폭력전문상담원 교육자료
집』, 한국성폭력상담소
이경환(2010), 법의 객관성을 재구성하다, 『한국성폭력상담소 20년의 회고와 전망 성폭력 뒤
집기』, 이매진
여성가족부 보도자료(2010. 12. 28.), ‘여성들, 35.6%가 일상생활에서 성폭력 피해 두려움 느
껴 - 여성가족부, 전국단위 성폭력 실태조사 결과 발표’
김진(2010), 성폭력 친고죄 폐지 및 비친고죄 개정 촉구, 「성폭력 비친고죄 개정을 촉구하는
기자회견문」

성폭력 피해자 권리와 2차 피해¹⁾

- 형사사법절차상 2차 피해에 대한 국가손해배상소송을 중심으로 -

이미경 (한국성폭력상담소 이사)

1. 시작하며

지난 20여 년 동안 반(反)성폭력 법·정책의 개선으로 우리나라 성폭력 피해자의 법적권리는 크게 확대되었다. 그러나 여전히 10% 미만으로 추산되는 성폭력 신고율²⁾은 광범위한 실제 피해규모와 현행법의 낮은 실효성을 반증해주고 있다. 이러한 통계의 이면에는 주변의 이해와 지지를 받기보다는 ‘혹시 유발하지 않았나’하는 의심과 비난의 사회적 통념에 맞서야 하는 성폭력 피해자들의 현실이 있다. 용기를 내어 고소를 하더라도 수사와 재판과정에서 과거 성력 등 사생활이 노출되거나, 원치 않는 합의강요로 인한 고통을 겪기도 한다.

본 연구는 성폭력 피해자들이 형사사법절차상 겪은 2차 피해에 국가를 상대로 손해배상 청구소송(이하 ‘국가손해배상소송’)에 주목한다. 2차 피해란 일반적으로 범죄피해 이후 사법기관, 언론, 의료기관, 가족, 친구 등의 부정적인 반응으로 피해자가 정신적, 사회적 피해를 입는 것을 말한다(미야자와, 1999). 성폭력 2차 피해는 여기에 성(sexuality)과 관련한 모욕과 사생활 침해로까지 이어져 피해자의 고통과 분노를 가중시킨다(정현미외, 1999; 한국성폭력상담소, 2003-a). 특히 형사사법절차에서 담당자들의 통념이나 전문성 부족으로 발생하는 피해는 성폭력 예방과 대처, 피해자 보호의 책무가 있는 국가에 의한 피해라는 점에서 상대적으로 취약한 위치에 있는 피해자의 권리확보는 매우 중요한 이론적, 실천적 과제이다.

성폭력 피해에 대한 국가손해배상소송은 비교적 오래전부터 제기되어왔다. 1986년 부천시 성고문 사건의 경우, 국가공무원인 경찰이 공무 집행상 자행한 성폭력으로 인한 원고의 정신적 손해를 국가가 배상하라는 소송이 제기되었고, 재판부는 이에 대한 국가의 배상책임을 인정하였다. 1993년 서울대조교 성희롱사건 피해자는 직장내 성희롱 발생을 국민의 헌법상 기본권 침해로 보고 국가의 불법행위 책임과, 국립대학의 특성상 피고와 원고의 사용자로서 대한민국의 채무불이행 책임을 물었다. 당시 재판부는 전자는 전치절차를 거치지 않았다는 이유를 들어 각하하였고, 후자는 그 책임의 이유가 없다며 기각했다.³⁾

1) 이 글은 “성폭력 2차 피해에 대한 국가손해배상소송의 쟁점”, 『피해자학연구』, 제19권 제1호, 한국피해자학회(2011)에 게재된 논문을 수정·보완한 것으로 현재 준비 중인 학위논문의 일부입니다.
2) 여성가족부의 『2010년 전국 성폭력실태조사』 결과에 의하면, 전체 515명의 성폭력 피해자 중 15명만이 경찰에 고소를 하여 신고율이 2.9%에 머물고 있다. 그러나 성폭력의 유형 중 강간 및 강간미수의 신고율은 12.3%로 나타나고 있어 2007년에 여성가족부에서 실시한 성폭력실태조사 결과인 7.1%, 1990년에 형사정책연구원에서 실시한 조사결과인 1.85%에 비해 다소 높아진 것을 볼 수 있다(여성가족부, 2010: 183, 2007: 280한국형사정책연구원, 1990: 90).

이들 두 사건은 국민적 공분과 언론의 조명을 받았고, 여성·시민단체 중심의 사건지원공동대책위원회가 구성되었다. 당시 진행된 국가상대 손해배상 소송은 성폭력사건의 발생에 대한 국가책임을 거론했다는 점에서 커다란 상징적 의미가 있다. 또한 2009년에는 초등학교 교사가 교육활동 중 학생들을 강제로 수행한 사건에 대한 국가 손해배상소송에서 해당 초등학교를 설치·운영하는 지방자치단체는 교사의 사용자로서 그와 연대하여 손해배상책임을 지라는 판결이 나온 바 있다.⁴⁾

2000년대 들어 제기되고 있는 형사사법절차에서 발생한 성폭력 2차 피해에 대한 국가손해배상소송은 성폭력 피해사실을 말조차 하지 못하던 20-30년 전에 비하면 매우 큰 변화이다. 무엇보다 최근 들어 수사와 재판과정에서 피해자들의 권리의식이 높아지면서 부당한 인권침해에 대해 더 이상 개인적인 차원에서 인내하거나 눈감아주지 않겠다는 피해자들의 의지가 반영된 것이다. 또한 소송의 주요 쟁점도 부천서 성고문 사건처럼 가해자인 경찰개인과 공무원을 관리할 국가책임을 거론되는 것이 아니라, 성폭력 수사를 맡고 있는 경찰이나 검찰의 불법행위에 대한 국가책임을 묻는 것으로 논의의 지점이 다르다.

형사사법절차상 성폭력 2차 피해에 대한 국가상대손해배상 소송에 관한 기존연구는 한국 성폭력상담소에서 2008년에 최영희 국회의원실과 공동개최한 「아동·청소년 성폭력 2차 피해, 국가 책임을 묻다」 토론회의 발제문(이경환, 2008)과 학술논문이 두 편(이승준, 2008; 이미경, 2011) 있다. 이들 연구는 해당사건에 대한 국가손해배상청구 소송의 판결문 분석을 통해 국가책임 인정의 판단기준과 성폭력 피해자의 2차 피해 방지방안을 제안하고 있다. 그러나 이 연구들은 법리중심의 관례평석 형태여서 피해자 권리와 관련한 깊은 고민과 논의는 남겨져 있다. 또한 성폭력 문제를 다룬 기존연구들이 공통적으로 반(反)성폭력법이 채택한 전제들과 이로 인한 문화적, 사회적 영향이 결과적으로 여성주의 진영에서 목적인 것과 달리 어떻게 왜곡되어 있는지에 대한 치밀한 분석이 부족하다.

이러한 문제의식에서 출발한 본 연구는 성폭력 피해자들이 형사사법절차에서 겪은 2차 피해에 대한 국가 손해배상소송의 쟁점분석을 통해 피해자 권리에 관한 법적 규정과 실제의 간극을 밝히고자 한다. 구체적으로 피해자들이 침해당했다고 주장한 권리의 내용과 근거는 무엇인지, 국가가 이러한 문제제기에 어떤 논리로 대응하고 있는지, 또한 재판부는 어떤 시각에서 국가책임을 배제하거나 인정하고 있는지, 그리고 피해자 권리보장과 관련해 이 소송의 의미와 한계는 무엇인지를 논의하고자 한다. 이러한 시도는 피해자 권리의 재구성을 위한 시론적 의미를 갖는다.

3) 자세한 사항은 서울대조교 성희롱사건 공동대책위원회, 『서울대조교 성희롱사건 백서, 上』, 2001 및 서울민사지방법원 1994. 3. 22. 선고 93가합77840, 서울고등법원 1995. 5. 23. 선고 94나15358, 대법원 1998. 2. 10. 선고 95다39533, 서울고등법원 1999. 5. 21. 선고 98나12180, 대법원 1999. 11. 15. 99다43554 판결문 참조.

4) 광주지법순천지원 2009. 1. 22. 선고 2008가합2136 (항소 [손해배상(기)] [각공2009상,481]).

2. 연구방법

가. 사례연구

본 연구에서는 국가손해배상 소송으로 제기된 성폭력 2차 피해사건을 통해 보다 구체적이고 사실적인 법의 적용과정을 분석하고자 하였다. 연구방법은 사례연구로 주요 자료는 성폭력 2차 피해에 대한 국가손해배상 소송자료이다. 형사사법절차에서 겪었던 부당한 인권침해에 대해 국가를 상대로 손해배상소송을 제기한다는 것은 피해자의 기본 권리이다. 동시에 피해자들이 유일하게 취할 수 있는 공식적인 절차이기도 하다. 따라서 이 소송 자료의 분석은 피해자들이 자신의 권리를 적극적으로 주장한 기록의 분석이라는 점에서 의미가 있다.

국가상대 손해배상 소송기록의 접근은 ‘법고를 2009 LX DVD’ 판례검색시스템을 이용해 ‘성폭력’을 주제로 검색해서 나온 119건의 성폭력 판례 중(2000. 6. 29-2010. 4. 29선고)에서 형사사법절차에서의 2차 피해로 인한 손해배상 소송을 모았다. 그러나 이 방법으로 검색된 판례는 00 여중생 집단성폭력 사건 1건에 불과해, 나머지는 한국성폭력상담소와 대한변호사협회 인권위원회에서 기획소송한 자료들과 기타 강지원 변호사 등 인권 변호사와의 개별적인 수소문을 통해 총 6건의 소송사례를 모았다. 그리고 각 사례별로 피해자나 지원자, 또는 소송 담당변호사의 협조를 얻어, 고소장, 항소(상고)이유서, 답변서, 진정서, 판결문 등의 소송기록을 열람·분석하였다. 또한 국가인권위원회에서 형사사법절차상 2차 피해 관련 권고결정을 내린 결정문 등을 참고하였다. 그리고 피해자 가족과 지원자, 관련공무원 및 법조인 등의 심층면접도 병행하였다.

<표 1>에 보듯이, <사례 1>은 성폭력 2차 피해에 대한 첫 국가배상 소송으로, 2003년 윤간피해자에 의해 제기되었다. 이 사건 피해자는 피해 직후 112 순찰대에 신고를 했지만 범인은 잡히지 않아 미제사건으로 처리되었고, 수사과정에서 경찰에 의한 피해자 비난 발언과 수사지연 등의 2차 피해를 입고 국가 손배소를 제기했으나 기각되었다.⁵⁾ <사례 2>는 성폭력으로 임신한 여고생이 검사의 낙태지휘 거부로 인해 출산을 하게 된 사건이다. 피해자는 성폭력 사건의 형사소송에서는 가해자와 합의를 했지만, 소송과정에서 발생한 2차 피해에 대해 부모가 국가인권위원회에 진정을 했고, 2005년에는 국가를 상대로 손해배상소송을 제기하였으나 기각되었다.⁶⁾

<사례 3>은 2차 피해에 대한 국가책임은 처음으로 인정받은 판결로, 2004년 발생한 밀양 여중생 집단 성폭력사건의 수사과정에서 발생한 인권침해에 대한 국가상대 손해배상소송이다.⁷⁾ <사례 4>는 2006년에 한국성폭력상담소에서 진행한 기획소송으로, 수사과정에서 인권침해 문제가 발생한 어린이성폭력 사건 6건 중 1건만 국가책임을 인정받았다.⁸⁾ <사례 5>는

5) 울산지방법원 2004. 8. 18. 선고 2003가합3115

6) 서울중앙지방법원 2005. 4. 20. 선고 2005가소 7629, 서울고등법원 2005. 10. 21. 선고 2005나13003, 대법원 2006. 4. 13. 선고 2005다71451.

7) 서울중앙지방법원 2006. 11. 8. 선고 2005가합70781, 서울고등법원 2007. 8. 16. 선고 2006나108918, 대법원 2008. 6. 12. 선고 2007다64365.

8) 서울중앙지방법원 2007. 8. 21. 선고 2006가합18810, 서울고등법원 2008. 7. 16. 선고 2007나91307, 대법원 2009. 10. 29. 선고 2008다63536.

현장검증 시 성관계 체위를 재현해보라는 요구 등 검사의 불법행위에 대한 국가손해배상소송으로, 2007년에 제기되어 기각되었다.⁹⁾ 그리고 <사례 6>은 대한변호사협회 인권위원회가 고소 대리인이 되어 2009년에 제기한 어린이 성폭력사건의 수사상 2차 피해에 대한 국가 손해배상소송으로, 1심에서 일부 승소했고 검찰 측이 항소했으나 기각되어 원심이 확정되었다.¹⁰⁾

<표 1> 성폭력 2차 피해에 대한 국가 손해배상소송 사건의 일반적 특성

소송개요 (소송연도)	사건 명 (발생연도)	소송이유 (원고측 주장)	재판결과 및 판결요지
윤간피해 수사 미진 및 인권침해 (2003~4)	윤간 사건 (2002)	(1) 112신고 상황처리 위반 (2) 긴급배치 위반 (3) 범죄수사규칙 위반 (4) 피해자보호지침 위반 (5) 수사지연 (6) 가로등설치법 미준수	- 기각
검사의 낙태지휘 거부(2005)	미성년자 유인,강간 (2000)	(1) 임신한 여중생 대질수사 (2) 신뢰관계인 동석 불허 (3) 검사의 낙태지휘 거부	- 기각 (* 국가인권위 진정 사건)
집단성폭력 피해입은 여중생에 대한 경찰의 인권침해 (2005~8)	00 여중생 집단 성폭력 사건 (2004)	(1) 기자에게 인적사항 누설 (2) 수사경찰이 노래방에서 피해자 인적사항 누설 (3) 여성경찰 조사요구 묵살 (4) 범인 식별실 미사용 (5) 진술녹화 미사용 (6) 가해 가족으로부터 미보호 (7) 피해자 밤샘조사 (8) 식사와 휴식시간 미제공 (9) 경찰의 피해자 비난발언	- 원고 일부승소, 원고들에게 5,000만원의 위자료 지급 판결(대 법원) - (1),(2),(9)번의 모욕, 비하 발언 및 인적사항 누설 등의 국가책임 인정 - (4) 범인식별실 미사용으로 원고 에게 심리적 고통준 것에 국가책 임 인정 (* 국가인권위 직권조사)
어린이 성폭력 수사과정의 2차 피해에 대한 기획소송 (2006~8)	어린이 성폭력 피해 6건 (2002~5)	(1) 신뢰관계인동석 안됨, 대질강요, 피해재연구 (2) 진술녹화 3번(1차분 삭제) (3) 수사지연 & 소극적 수사 (4) 고소장 접수 거부 등 (5) 안내부재&진술녹화미숙 (6) 수사과정에서 인격모독	- 원고 일부 승소, (2)번 사건만 원고에게 600만원 배상판결, 나머 지 5건 기각(대법원) - 진술녹화 1차분 삭제되어 반복 된 조사 녹화로 원고가 입은 정신 적 고통의 국가책임 인정
가해자와 성관계 체위 재현 요구건 (2007)	여중생 납치, 성폭력 사건 (2003~4)	(1) 수사과정에서 폭언, 모욕적인 언사로 인한 인권침해 (2) 현장검증 시 성관계 체위 재현 요구 (3) 허위 해명자료 배포로 인한 명예훼손	- 기각
등곳길에 피해 입은 초등생에게 검찰의 인권침해 (2009~2011)	조00 사건 (2008)	(1) 진술녹화 4회 진행 (2) 피해자 보호 미비 (3) 아동전담센터 연계미흡 (4) 경찰의 허술한 증거관리 (5) 형사기록 열람 등사 신청 포기 중용	- 원고 일부 승소, 원고들에게 1,300만원 배상판결 - (1),(2)번 국가책임 인정

9) 서울중앙지방법원 2007. 5. 1. 선고 2005가단264220, 서울고등법원 2008. 10. 9. 선고 2007나50115, 대법원 2008. 12. 24. 선고 2008다79159.

10) 서울중앙지방법원 2011. 2. 10. 선고 2009가단482095, 서울중앙지방법원 2011. 10. 26. 선고 2011나 14236.

나. 분석 사례의 일반적 특성

본 연구의 분석사례는 6건의 소송사례이지만, 이 중 1건은 어린이성폭력 피해사례 6건을 모아 기획 소송한 것이어서 실제 본 연구에서 다루고 있는 성폭력 2차 피해 사례는 총 11사례이다. 피해당시를 기준으로 이 소송 원고의 연령별 분포를 보면 7세미만 어린이가 4명, 7세-13세미만 초등학생은 3명, 중·고등학생이 3명, 성인이 1명으로 전체의 91%가 미성년자들이다. 이처럼 국가 손해배상소송의 원고가 어린이와 청소년이 대부분이라는 점은 우리사회에서 성폭력 2차 피해에 대한 국가 책임을 요구한 사건은 성폭력 피해에 대한 논란의 여지가 없이 누구나 인정할 수 있는 사건들에 집중되고 있음을 알 수 있다.

이들 11사례 중 형사소송에서 유죄판결을 받은 경우는 단 3건으로, 집단성폭력을 한 미성년 가해자들이 소년부로 송치된 <사례 3>, 2년동안 지속적으로 딸을 성폭행한 의붓아버지에게 3년형이 선고된 <사례 4-6>¹¹⁾, 그리고 등푼길의 8세 어린이를 납치해 성폭행하고 심각한 상해를 입혀 12년형이 선고된 <사례 6>이다. 나머지는 불기소 5건, 합의 1건¹²⁾, 범인 미검거로 인한 미제사건 2건이다. 이중에는 남자 어린이 피해도 1건 있다. 국가상대 손해배상 소송 결과를 보면, 전체 6건 중 3건은 기각, 3건은 원고가 일부 승소했다. 총 6건 중 4건이 대법원까지 간 것은 비록 소송기간이 오래 걸리고 비용이 추가로 발생하더라도 최종 절차까지 가서 국가책임을 묻겠다는 원고들의 의지를 엿볼 수 있다.

또한 이들 국가 손해배상소송에서 특기할만한 점은 총 6건의 소송 중 4건이 피해자를 지원하는 여성인권운동단체나 인권변호사들이 중심이 되어 적극적으로 소송을 기획하고 진행했다는 점이다. 이러한 현상은 피해자가 국가 손해배상 소송에 관한 정보를 알기도 어렵고, 안다고 하더라도 개인이 국가를 상대로 소송을 제기하기란 쉽지 않기 때문이라고 본다. 반면에 관련단체나 인권변호사들은 그동안의 활동경험에서 피해자 권리 보장의 한 방안으로 국가 책임을 묻는 법적 장치 이용의 의미를 강조하여 피해자에게 이를 권유하기도 하고, 법적, 의료적, 경제적 지원 등의 통합적 지원이 가능하다는 점을 들 수 있다.

3. 성폭력 피해자의 권리

피해자 권리에 대한 국제적 기준을 보면 UN의 「범죄 및 권력남용 피해자에 관한 사법의 기본원칙 선언(1985)¹³⁾」을 들 수 있다. 이 선언에서는 “피해자는 존엄성을 존중받고 동정(compassion)을 가지고 대우받아야 한다”고 전제하고, 사법절차의 이용과 공정한 대우, 원상회복, 보상 그리고 지원으로 나뉘어져있다. 유럽연합 이사회의 「형사사법절차에서 피해자의 지위에 대한 이사회 기본결정(2001)」¹⁴⁾에서는 피해자가 정보를 제공받을 권리, 보호받을 권

11) <사례 4>은 6개의 어린이성폭력 사건을 모아서 기획소송한 것이므로 사례번호를 4-1, 4-2 등으로 표기한다.

12) <사례 3>도 미성년자들에 의한 집단성폭력사건으로 일부는 합의로 공소기각이 되었고, 일부는 소년부 송치가 되었다(울산지방법원, 2005. 4. 12 선고, 2005고합1 판결 참조).

13) 「Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power」. (<http://www2.ohchr.org/english/law/victims.htm>).

14) 「Council Framework Decision of 15 March 2001 on the standing of victims in criminal proceeding

리, 보상받을 권리 등을 규정하고 있다. 그리고 각 회원국에게 형사사법절차상 2차 피해를 막고 피해자에게 불필요한 압박을 주지 않기 위한 지원을 해야 한다고 규정하고 있다(법무부, 2009). 이어서 캐나다, 미국, 일본 등에서 범죄피해자 권리를 선언하고 있다.

우리나라의 성폭력피해자 권리와 관련한 법·제도를 살펴보면, 「헌법」, 「형법」, 「형사소송법」, 「성폭력 방지 및 피해자 보호 등에 관한 법」, 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」, 「범죄피해자보호기금법」 등의 다양하게 마련되어 있다. 위와 같은 법률의 개선뿐만 아니라 규칙 및 지침의 제·개정, 제도신설 등의 노력도 뒤따랐는데, 검·경찰의 「범죄피해자 보호규칙」(2004. 8. 17. 경찰청 훈령 제428호), 「인권보호를 위한 경찰관 직무규칙」(경찰청 훈령 제481호), 「성범죄수사 및 공판관여 시 피해자 보호에 관한 지침」(1999. 2. 23. 대검예규 제290호), 「인권보호수사준칙」(2002. 12. 17. 법무부 훈령 제474호) 등이 있다.

또한 1997년 한국여성단체연합에서 ‘성폭력·가정폭력 피해자권리헌장’을 발표한데 이어 2003년에 한국성폭력상담소에서 ‘성폭력 피해 생존자말하기대회’를 개최하면서 ‘성폭력피해생존자 권리헌장’을 전면 수정·보완하였다. 2004년에는 전국성폭력상담소·피해자보호시설협의회에서 ‘어린이성폭력피해자 권리헌장’을 발표했다. 이어서 2008년에는 범죄피해자지원연합회에서 ‘범죄피해자 권리선언’을 하였다. 이처럼 피해자 권리에 대한 대중의 인식과 요구가 높아지면서 사법체계에도 많은 변화들이 일어났다. 성폭력피해자의 법적 권리는 1994년 성폭력특별법 제정을 계기로 대폭 확대되었고, 이후 개정과정을 통해 보완되어오고 있다. 그리고 성폭력특별법의 피해자 권리규정의 대부분이 2007년 형사소송법 개정시 반영되어 전반적인 범죄피해자 권리 확장으로 이어졌다.

형사사법절차상 피해자 권리의 유형을 형사절차 참여권, 정보권, 피해자의 인격권과 신변보호권, 피해 보상권, 조력을 받을 권리 등으로 분류하여 살펴보면 다음과 같다.

가. 형사절차 참여권

성폭력 피해자는 수사기관에 범인의 처벌을 구하는 의사표시인 고소를 함으로써 형사절차에 참여하게 된다. 고소는 수사의 단서가 되고, 친고죄의 경우에는 소송의 조건이 된다. 그리고 성폭력 중 친고죄와 반의사불벌죄에 속할 경우에는 피해자의 일방적인 의사에 의하여 형사소추를 제한하는 지위를 갖는다. 성폭력은 범죄의 유형별로 친고죄와 비친고죄, 그리고 반의사불벌죄로 나뉘어져 있지만 일반적으로 피해자의 고소에 의해 수사가 진행되며 이 과정에서 피해자는 고소인, 참고인의 지위를 갖는다. 피해자의 형사절차 참여권 중 진술권은 헌법(제27조 5항)과 형사소송법(제294조의 2)에 의해 보장된 피해자 권리이다. 2007년 형소법 개정 전에는 법원의 직권에 의해서나 검사, 피고인, 변호인에게만 증인신청권이 인정되었던 것에서 현재는 피해자가 자신을 증인으로 신문할 것을 신청할 수 있게 되었다. 그동안 단순한 심리의 대상이었던 피해자에게 진술권이 정당하게 보장된 것이다. 한편에서는 증인의 진술권에 대해 증인신문절차의 일환으로 규정되어 있어서 권리로서의 성격이 불분명하며, 피해자가 단지 증거획득의 방법으로 이용되는 것에 대한 비판이 있다(이재상·이호중, 1992; 정도

s」. (<http://eurocrim.jura.uni-tuebingen.de/cms/en/doc/346.pdf>).

회, 2009: 218). 그리고 진술과정에서 피해자의 사생활과 인격권이 침해될 수 있다는 점과, 신문과정에서 피고인 측 변호인의 반대신문에 노출됨에도 피해자는 변호인의 조력을 받을 수 없다는 구조적 문제들이 있다.

피해자가 증인으로 진술을 하게 될 때 그 내용이 무엇인지도 중요한 문제이다. 유럽연합의 「형사사법절차에 있어서 피해자의 권리선언」에서는 피해자가 사건 진행에 직접 책임이 있는 경찰 및 검찰에 정보를 제공할 권리를 갖는다고 규정하고 있다. 여기에서 정보는 자신이 겪은 범죄 자체, 범죄자와 종전 또는 계속된 관계의 존재 혹은 부재, 그리고 신변에 대한 염려 및 범죄자의 협박 등에 의해 유발되는 경제적, 신체적, 또는 정신적 손해의 범위를 포함한다. 특히 피해자는 피고인 측의 잘못된 진술에 반박할 정보를 검사에게 제공할 수 있어야 한다는 것이다(법무부, 2009[1996]: 85-86). 이때 피해자가 제공한 정보는 피의자로부터의 반론을 받을 수 있음을 전제하고 있다. 현행법에서 우리나라 피해자가 증인으로서 진술할 수 있는 내용은 피해의 정도 및 결과, 피고인의 처벌에 관한 의견, 그 밖에 당해 사건에 관한 의견이다.

피해자는 수사단계에서 참고인으로 진술을 할 때 비디오 녹화기 등 영상물 녹화장치에 의하여 촬영, 보존(성폭력특례법 제26조)을 하거나, 신뢰관계인의 동석제도(제29조) 등을 활용할 수 있다. 또한 성폭력전담 조사제(제24조)에 의한 전문적인 수사를 받을 권리가 있다. 그리고 수사과정에서 피해자 조사 시 작성된 진술조사는 범죄에 대한 유력한 증거가 되므로 피해자가 그 내용을 검토하고 확인하는 절차를 거친다. 또한 미리 증거를 보존해야만 하는 경우나 피해자가 재판에 출석하여 증언하는 것이 현저히 곤란할 경우 증거보전절차(형사소송법 제184조)를 신청할 수 있다. 공판과정에서도 피해자는 심리의 비공개를 신청할 수 있고(성폭력특례법 제27조, 신뢰관계인의 동석(제29조), 비디오 등 중계장치에 의한 증인신문(제30조)을 받을 수 있다.¹⁵⁾

이상 살펴본 피해자의 형사절차 참여권의 변화는 전반적으로 피해자의 권리확대로 평가할 수 있겠다. 그러나 피해자 진술과정에서의 2차 피해를 줄이기 위해 마련된 비디오 중계장치를 통한 증언이나 비공개재판 신청 등의 권리조항은 피해자에 따라 선택하지 않을 수도 있

15) 성폭력특례법 **제27조(심리의 비공개)** ① 성폭력범죄에 대한 심리는 그 피해자의 사생활을 보호하기 위하여 결정으로써 공개하지 아니할 수 있다. ② 증인으로 소환 받은 성폭력범죄의 피해자와 그 가족은 사생활 보호 등의 사유로 증인신문의 비공개를 신청할 수 있다. ③ 재판장은 제2항에 따른 신청을 받으면 그 허가 및 공개 여부, 법정 외의 장소에서의 신문 등 증인의 신문 방식 및 장소에 관하여 결정할 수 있다. ④ 제1항 및 제3항의 경우에는 「법원조직법」 제57조(재판의 공개)제2항 및 제3항을 준용한다. **제29조(신뢰관계에 있는 사람의 동석)** 법원은 제3조부터 제8조까지, 제10조 및 제14조(제9조의 미수범은 제외한다)의 범죄의 피해자를 증인으로 신문하는 경우에 검사, 피해자 또는 법정대리인이 신청할 때에는 재판에 지장을 줄 우려가 있는 등 부득이한 경우가 아니면 피해자와 신뢰관계에 있는 사람을 동석하게 하여야 한다. 수사기관이 진단의 피해자를 조사하는 경우에도 이와 같다. **제30조(비디오 등 중계장치에 의한 증인신문)** ① 법원은 제2조제1항제3호부터 제5호까지의 범죄의 피해자를 증인으로 신문하는 경우 검사와 피고인 또는 변호인의 의견을 들어 비디오 등 중계장치에 의한 중계를 통하여 신문할 수 있다. ② 제1항에 따른 증인신문의 절차·방법 등에 관하여 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다. **제31조(증거보전의 특례)** ① 피해자나 그 법정대리인은 피해자가 공판기일에 출석하여 증언하는 것에 현저히 곤란한 사정이 있을 때에는 그 사유를 소명(疏明)하여 해당 성폭력범죄를 수사하는 검사에게 「형사소송법」 제184조(증거보전의 청구와 그 절차)제1항에 따른 증거보전의 청구를 할 것을 요청할 수 있다. 이 경우 피해자가 제26조제3항의 요건에 해당하면 공판기일에 출석하여 증언하는 것에 현저히 곤란한 사정이 있는 것으로 본다. ② 제1항의 요청을 받은 검사는 그 요청이 타당하다고 인정할 때에는 증거보전의 청구를 할 수 있다.

다. 또한 피해자들 중에는 본인이 적극적으로 공개재판과정에 나서서 자신의 권리를 주장하고, 상대의 거짓말에 대한 반박을 하기를 원하는 피해자도 있을 수 있다. 따라서 새로이 마련된 제도들은 피해자의 선택지가 넓다는 점에서 의미가 있는 것이지, 획일적으로 누구나 다 특별조치들에 따라야만 한다고 강요되어서는 안 된다.

나. 정보권

피해자가 형사사법절차에 들어서면 가장 기본적으로 피해자의 권리와 이후 진행될 형사사법절차에 관한 정보를 명확히 알아야한다. 이는 이후 사건의 대응뿐만 아니라 피해로부터의 회복을 위해 필수적으로 요구되는 권리이다. 피의자는 미란다 원칙¹⁶⁾이 있어 피의자(용의자)로서의 권리가 고지되는데 반해 피해자에게는 형사사법절차에 대한 안내와 고지가 제대로 이루어지지 않고 있다. 대부분의 피해자들은 자신이 어떤 권리를 갖고 있는지, 어디로부터 지원을 받을 수 있는지 등을 알지 못한다.

피해자에게 형사절차 진행에 관한 내용을 통지하는 별도의 규정도 2007년 형사소송법 개정 전까지는 없었다. 단지 대검찰청 범죄피해자보호지침(2004. 10. 1시행)에 의해 피해자가 원하는 경우 사건 처분 결과, 공판 개시, 재판결과, 출소사실 등을 통지하는 정도였다. 현행 형사소송법은(제259조의 2) “검사는 범죄로 인한 피해자 또는 그 법정대리인의 신청이 있을 때 당해 사건의 공소제기 여부, 공판의 일시, 장소, 재판결과, 피의자, 피고인의 구속, 석방 등 구금에 관한 사실 등을 신속하게 통지하여야 한다”고 규정하고 있다. 이는 형사사법이 단지 국가의 피고인에 대한 형벌권의 행사로만 인식되던 과거와는 달리, 형사 재판의 결과가 민사적 이해관계에 영향을 미치고, 사건에 따라서 형사 피고인의 석방 여부 등의 동향은 피해자의 신변 안전 보호 등과도 관련이 있으므로 이에 대한 적절한 대책 마련이 필요하다(법무부, 2007a: 131)는 측면에서 바람직한 변화로 평가된다.

이제 피해자는 형사사법절차에서 검사로부터 사건이 타관으로 송치(형사소송법 제256조)되었을 때나 공소여부 결과(제258조)를 7일 이내에 서면으로 통지받게 되어있다. 불기소 처분의 경우, 고소·고발인은 검사에게 ‘불기소 이유 고지’를 청구할 수 있다(제259조). 또한 피해자나 그 법정대리인의 신청이 있는 때에는 당해 사건의 공소제기여부, 공판의 일시·장소, 재판결과, 피의자·피고인의 구속·석방 등 구금에 관한 사실 등을 신속하게 통지받을 수 있다. 특히 2007년 형사소송법 개정 시 도입된 피고인 신병 등에 대한 통지는 피해자 알권리 충족에 한걸음 나아간 것으로 보인다. 한편, 성폭력 피해의 경우에는 다른 가족들에게 알리지 않고 혼자 소송을 진행하기도 하므로, 법적 규정들이 전달되는 과정에서 세심한 주의가 요구된다. 구체적으로 어느 주소지로 통지를 할 것인지, 전화연락은 어디로 할 것인지 등에 대해 담당 공무원과 피해자 간의 사전 조율¹⁷⁾로 피해자의 사생활을 보호해야한다.

16) 미란다가 원칙(Miranda Rule)이란, 피의자가 변호사 선임의 권리와 묵비권 행사의 권리, 모든 발언이 법정에서 불리하게 작용할수 있다는 것을 피의자(용의자)가 충분히 고지 받아야하며, 이것이 고지되지 않은 상태에서 이루어진 자백은 증거인정에서 배제된다는 원칙이다.
17) 담당자가 최초로 피해자를 대면할 때, 피해자 권리 고지 서면을 교부하면서 형사절차에서 조사하는 연락받고 싶은 주소 내지 메일을 확보하면 이런 문제를 보다 매끄럽게 해결할 수도 있을 것이다.

성폭력특별법에는 피해자를 위한 소송기록 복사관련 규정은 없고, 형사소송법에도 2007년 개정 전에는 열람, 등사가 허용되지 않았다. 단지 대검예규¹⁸⁾에 따라 피해자는 공소제기 후 증거제출 전에 수사기록 중 본인 진술서류 및 본인 제출 서류의 전부 또는 일부에 대한 열람과 등사만 가능했었다(법무부, 2007a: 219). 개정된 형사소송법(제294조의 4)에 의하면, 소송계속 중인 사건에 대해 피해자나 법정대리인, 이들로부터 위임을 받은 피해자 본인의 배우자, 직계친족, 형제자매, 변호사는 소송기록의 열람 또는 등사를 재판장에게 신청할 수 있도록 규정하고 있다. 재판장은 이 신청을 받으면 바로 검사, 피고인 또는 변호인에게 그 취지를 통지하여야 하고, 피해자에게 열람, 등사를 허가할 수 있다.

따라서 현재 피해자의 소송기록 열람, 복사 권리는 예전보다 많이 강화되었지만, ‘형사절차에서의 범죄피해자 보호를 위하여 피해자 법정진술권을 강화한 취지에 부합되도록 소송계속 중 공판기록의 열람, 등사를 확대할 필요’(법무부, 2007a: 219)에 의해 마련된 새로운 규정이 실제 피해자에게 도움이 되는지는 의문이다. 왜냐하면 피해자의 신청권은 인정되었지만, 이에 대한 판단은 여전히 재판장의 재량으로 남아있기 때문이다. 즉, 재판장은 피해자 등의 권리구제를 위해 필요하다고 인정하거나 그 밖의 정당한 사유가 있는 경우에 한해 열람 또는 등사를 불허할 수 있다. 그리고 등사한 소송기록의 사용목적은 제한하거나 적당하다고 인정하는 조건을 붙일 수 있다. 이와 관련한 재판장의 판단에 대해서는 피해자가 불복할 수 없다. 소송기록에 대한 열람·등사 제한의 필요성은 재판확정기록이나 소송종인 기록이 본질적으로 다르지 않음에도 현 규정은 검찰에서 보관하는 재판확정기록은 검사에 의해 소송기록의 전부 또는 일부의 열람·등사를 제한할 수 있으면서(형사소송법 제59조의 2 제2항), 법원에 보관하는 소송 계속 중인 기록에 대해서는 제한의 근거기준을 두지 않고 있다. 실제 피고인이 양형 상 이익을 얻기 위해 합의나 공탁을 위해 피해자의 연락처 등을 알고자 기록의 열람, 등사를 원하는 것을 감안하면 오히려 소송계속 중인 기록에 대한 관리가 더 엄격해야 할 것이다(오승이, 2011: 183).

다. 피해자 인격권과 신변보호권¹⁹⁾

성폭력 피해자들이 형사사법절차에서 겪는 2차 피해 중 인격권과 신변보호권의 침해는 피해자의 일상에 치명적인 영향을 준다. 일반적으로 재판절차에 공정성을 확보하고 재판에 대한 신뢰를 유지하기 위한 장치로서 재판 공개주의가 운영되고 있다. 그러나 이로 인한 성폭력 피해자의 인격권 침해를 우려해, 심리의 비공개, 진술녹화제도 등 여러 보완조치들이 마

18) 사건기록 열람·등사에 관한 업무처리(대검예규 기획 제381호, 2005. 6. 20.) 제4조 제3항. 이 지침은 2008년 개정되어(대검예규 기획 제427호, 2998. 1. 9) 피해자(사건관계인 또는 참고인)는 기소 전에 수사 중인 기록, 진정·내사중인 기록, 불기소 기록, 종결된 진정·내사 기록 중 본인 진술서류 및 본인 제출 서류의 전부 또는 일부에 대하여 열람·등사를 신청할 수 있다. 그리고 검사가 이를 제한할 수 있도록 하고 있다(정도희, 2009: 253).

19) 범죄피해자보호법 제9조(사생활의 평온과 신변의 보호 등) 국가 및 지방자치단체는 범죄피해자의 명예와 사생활의 평온을 보호하기 위하여 필요한 조치를 하여야 하며, 범죄피해자가 형사소송절차에서의 진술·증언과 관련하여 보복을 당할 우려가 있는 경우 등 범죄피해자를 보호할 필요성이 있을 경우에는 적절한 조치를 강구하여야 한다.

련되어 있다. 성폭력 심리의 비공개 조항은 1994년 성폭력특별법 제정당시 성폭력 피해의 특수성에 의해 재판 공개주의 원칙의 예외규정으로 마련되었다. 판사가 피해자의 사생활을 보호하기 위해 공개하지 않을 결정을 할 수 있고, 또한 증인으로 소환 받은 성폭력범죄의 피해자와 그 가족은 사생활 보호 등의 사유로 증인신문의 비공개를 신청할 수 있다.

한편, 비공개재판청구권이 공개주의의 배제에 의해 성범죄자를 확정짓는 절차의 투명성을 지워버렸다는 비판과 피고인은 퇴정시키면서도 피해자가 진술할 때 신뢰관계인을 동석하게 하는 것은 피고인의 방어적 참여권을 박탈한다는 주장이 있다(이상돈, 2003: 379). 그러나 이와 같은 논란에도 불구하고 이들 제도는 최근 성폭력특별법에서만 아니라 형사소송법 전반에까지 확장되어 피해자 권리로 자리잡아가고 있다.

현행 형사소송법에는 성폭력 피해자보호를 위해 그 증거능력을 제한하는 규정은 없다. 다만, 형사소송규칙 제47조에 반복되는 질문, 위협적이거나 모욕적인 질문, 77조에 증인의 명예를 해치는 질문에 대하여 제한할 수 있도록 하고 있을 뿐이다. 따라서 성폭력 피해자가 법정에서 증언하게 되는 경우, 그 증인신문의 내용으로 2차 피해를 입지 않도록 하는 보호방법은 증인신문을 지휘하는 재판장의 전적인 권한으로 맡겨진 셈이다(이진화, 2011: 62). 피해자의 비공개재판 신청 시 판사가 충분히 피해자의 입장을 고려하여 이를 받아들일 것인지, 피고 측과의 의견 불일치의 경우에는 무엇을 비교우위로 둘 것인지는 실무상 과제이기도 하다. 특히 피해자의 인격권을 침해하는 반대신문 등의 상황에서 재판장의 소송지휘권이 어떻게 발현되느냐는 매우 중요한 문제이다.

또한 비공개재판청구권의 범주가 증인신문 시로만 한정된 것도 실제적 피해자 권리보장에 걸림돌이 된다. 왜냐하면 공개재판에서 피해자나 그 가족이 증언하지 않는다고 하더라도, 피고인 신문 등에서 피해자의 사생활이 드러날 수 있는 위험이 공존하기 때문이다. 따라서 청구권의 범주를 폭넓게 늘릴 방안도 고려해볼 필요가 있다. 현재 피해자 측의 신청이나 재판장의 판단에 의해 비공개재판을 진행 할 수 있는데 만약 판사는 비공개재판을, 피해자는 공개재판을 원할 경우에는 어떻게 할 것인가도 문제이다. 피해자로서 공개재판에서 제기하거나 주장하고자 하는 사항이 있을 경우, 피해자 진술권이 비공개재판의 보호막에 가려져서는 안 될 것이다. 따라서 형사절차에서 피해자를 자율적 인격주체로 대우해야 한다는 관점에서 볼 때, 피해자의 명시적 의사에 반해서 비공개를 할 수 없도록 하는 제한도 필요하다(이호중, 2006: 76). 피해자가 공개재판이나, 비공개재판이나의 선택지를 갖는 것이 중요한 것이지만 무조건 성폭력 피해자는 비공개재판을 원할 것이라는 예견도 피해자에 대한 잘못된 통념에 의한 것일 수 있기 때문이다.

성폭력 피해자들이 고소과정에서 겪는 큰 어려움 중의 하나는 본인이 원치 않았을 뿐만 아니라, 본인도 모르는 사이에 자신의 신상정보가 피의자(피고인), 그리고 언론 등에 유출되는 것이다. 피고인의 주요 권리인 서류·증거물의 열람·등사권(형사소송법 제35조)과 연동되어 피해자는 상대적으로 자신의 사생활 보호권을 침해당할 수 있다. 특히 친고죄인 성폭력의 경우에는 피고인들이 온갖 방법을 동원해 합의를 하려고 하기 때문에 피해자의 신상정보 제공은 피고인으로부터의 회유와 협박에 시달리게 하는 근본 요인이 되고 있다. 실제로 법원이 피고인의 신상정보를 제공해 피해자가 해당 판사 처벌을 진정 한 경우도 있었다.²⁰⁾ 현행 성

폭력특례법(제21조, 22조)²¹⁾에 의해 성폭력 수사·재판 담당자나 이에 관여하는 공무원은 피해자의 주소, 성명, 나이, 직업, 용모, 그 밖에 피해자를 특정하여 파악할 수 있게 하는 인적 사항과 사진 등을 공개하거나 다른 사람에게 누설해서는 안 된다. 또한 성폭력피해자보호법(제30조)에 의해 “상담소, 보호시설 또는 통합지원센터의 장이나 그 밖의 종사자 또는 그 직에 있었던 사람은 그 직무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니된다”고 규정하고 있다. 그럼에도 위 사례들을 통해보면, 피고인의 기록열람, 등사권에 견주어 피해자의 정보가 노출되지 않을 권리는 상대적으로 낮은 수준으로 해석되고 있음을 알 수 있다. 최근에 법원이 성폭력 전담재판장 간담회를 개최하여 기록열람 등 법원에 의한 2차 성폭력 피해 방지를 위한 다양한 제도적 장치들을 고려하는 변화를 보이고 있다.

성폭력 피해자에게 가장 큰 스트레스는 가해자와 대면해야한다는 점이다. 피고인의 반대신문권은 변호인에게 자신의 의뢰인의 처벌을 면하거나 줄이기 위해서 온갖 방법을 동원한 피해자 공격의 기반이 된다. 이 과정에서 피해자 인격권과 진술권의 확보를 위해 비디오 중계장치 등에 의한 신문받을 권리가 성폭력특별법에 명시되어 있다. 실제 성폭력 사건을 다루는 전국 84개 재판부에 대한 설문조사 결과를 보면(오지원, 2011: 7), 합의사건을 처리하는 재판부 37개 중 15개 재판부만 비디오 중계장치를 이용하여 증인신문을 해 본 경험이 있었다. 따라서 이 제도의 실제 운용율은 높지 않은 것으로 나타난다. 그러나 더 중요한 것은 제대로 운용할 수 있는 기술적인 장비 마련은 물론, 이의 활발한 운용을 위한 제반사항이 점검되어야 한다는 것이다. 예를 들어, 법원 내부적으로 실시되는 실적평가에서 이러한 장치들을 몇 회나 사용하였는지 수량적인 실적위주의 평가를 하는 것도 문제이다. 공판과정에 피해자를 부르지 않고, 진술녹화본 등을 이용해 최선을 노력을 한 후에 마지막에 이러한 방법을 쓰는 것이 오히려 실적으로 인정되어야 한다. 그럼에도 일률적인 평가틀로 수량적인 평가만 한다면 실제 이 제도를 마련한 목적과 상반된 결과를 가져올 수 있다.²²⁾

또한 수사기관이나 법정, 또는 법원건물 내에서 피고인의 가족이나 지인들로부터 피해자와

20) 연합뉴스, 2010. 10. 14일자, “법원이 성추행 피해女 정보 제공…판사 처벌 진정”

(<http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2010/10/14/0200000000AKR20101014050100004.HTML?did=1179m>)

이 사건은 썬질방에서 여성을 강제추행한 피고인인 결심공판에서 합의를 원한다고 하자 판사가 피해자의 신상 정보 제공을 명해 피고인이 피해자에게 연락을 해 합의를 중용한 경우이다. 법원의 한 관계자는 “형사소송법 제35조가 피고인이 사건 관련 서류를 열람·등사할 권리를 인정해 이런 요청을 법원이 거부할 수 없다”고 말했다. 이와 비슷한 예로, 2007년에도 연쇄성폭력범이 기록열람, 등사권을 이용해 피해자 주소를 알아내 협박한 경우에도 문제가 되었으나 당시 법원에서는 형사소송법에 의해 피고인의 권리가 우선한 원칙을 내세워 검찰의 소환통보에 불응했고, 검찰은 결국 이들을 입건유예 조치했다.

21) **성폭력특례법 제21조**(「특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법」의 준용) 성폭력범죄에 대한 처벌절차에는 「특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법」 제7조(증인에 대한 신변안전조치), 제8조(출판물 게재 등으로부터의 피해자 보호), 제9조(소송 진행의 협의), 제12조(간이공판절차의 결정) 및 제13조(관결선고)를 준용한다. **제22조(피해자의 신원과 사생활 비밀 누설 금지)** ① 성폭력범죄의 수사 또는 재판을 담당하거나 이에 관여하는 공무원은 피해자의 주소, 성명, 나이, 직업, 용모, 그 밖에 피해자를 특정하여 파악할 수 있게 하는 인적 사항과 사진 등을 공개하거나 다른 사람에게 누설하여서는 아니 된다. ② 제1항에 규정된 사람은 성폭력범죄의 소추(訴追)에 필요한 범죄구성사실을 제외한 피해자의 사생활에 관한 비밀을 공개하거나 다른 사람에게 누설하여서는 아니 된다. ③ 누구든지 제1항에 따른 피해자의 인적사항과 사진 등을 피해자의 동의를 받지 아니하고 출판물에 실거나 방송매체 또는 정보통신망을 이용하여 공개하여서는 아니 된다.

22) 법원 내부 평가시 진술녹화실 이용율이 평가항목 중 하나여서 성폭력 전담부에서 전자법정을 몇 번이나 이용했는지를 보고해야하는데, 이러한 방식은 사전에 증인을 법정까지 부르지 않기 위한 노력들(진술녹화자료로 대체하는 등)이 오히려 불리하게 작용할 수 있다는 지적이 있다(면접사례 18).

그 가족이 폭행이나 협박, 합의 중용 등을 당할 우려가 있고, 실제 피해사태들이 발생하고 있다. 뿐만 아니라, 피해자의 집이나 학교, 직장 등에까지 찾아와 합의강요를 하는 등 일상생활이 어려울 정도의 2차 피해가 일어나는 것에 대해서는 특별한 대책이 마련되지 않고 있다. 단지, 일부 수사기관이나 재판부에서 피해자들이 조사를 받거나 증인으로 진술할 때 가해자와 시차를 두고 귀가하게 하거나, 법관승강기를 이용하게 하는 등의 피해자 배려의 움직임이 일어나고 있다.

라. 피해 보상권

타인의 범죄행위로 인해 생명·신체에 피해를 입은 국민은 국가로부터 구조를 받을 수 있도록 헌법(제30조)에 규정되어 있다. 성폭력 피해자들이 보상을 받는 방법은 크게 「범죄피해자보호법」에 의한 보상을 받거나 형사소송 시 배상명령신청, 민사상 손해배상청구 그리고 성폭력특별법에 의한 법률지원 및 의료비 지원 등을 들 수 있다.

그러나 성폭력피해자가 「범죄피해자보호법」에 의한 범죄피해자보호기금의 지원을 받기는 거의 불가능하다. 피해자들이 지급받을 수 있는 구조금의 종류는 (1) 피해자가 사망한 경우 유족들에게 지급하는 유족구조금, (2) 구조피해자가 1급~10급의 장애를 입었을 때 지급하는 장애구조금, (3) 구조피해자가 범죄행위로 인하여 신체나 그 생리적 기능에 손상을 입은 것으로서 해당 부상이나 질병을 치료하는데 필요한 기간이 2개월 이상인 경우에 지급하는 중상해구조금 등이다. 따라서 성폭력 피해자 중 사망을 했거나, 저항하다가 건물에서 떨어지는 등의 피해로 장애를 입는 극심한 피해가 아니면 보상금의 지급대상이 되지 못한다.²³⁾

실제 우리사회를 충격에 빠지게 한 성폭력사건 피해자의 대부분은 보상을 받을 수 없었다. 성추행 피해를 입은 아이의 진료를 거부하는 병원들로 인해 36시간동안이나 헤맨 사건은 우리나라에 아동성폭력 지원체계의 심각성을 알려내 해바라기아동센타를 탄생시켰지만 국가로부터는 의료비 지원 외에 다른 지원을 받지 못했다. 피해자는 민·형사소송에서 ‘증거불충분’으로 모두 패소했을 뿐만 아니라, 오히려 피고 측 소송비용 4,271,300원까지 부담해야했다.²⁴⁾ 41명의 청소년들로부터 1년여 동안 집단성폭력피해를 입은 여중생은 당시 시행되었던 「범죄피해자구조법(1987)」에서 규정하는 지원대상이 아니어서 국가로부터는 어떤 보상도 받을 수 없었다. 단지 여성가족부에서 지급하는 의료비 지원만 받았다. 이렇듯 법은 마련되어 있지만 여성들이 주로 겪는 범죄피해는 거의 구조대상범죄로 포함되지 못한다.(오정진, 2007: 141).

성폭력 피해자의 경우, 2001년 시작된 의료지원이 공식적인 국가의 재정적 지원이다. 당시 피해자가 산부인과 진료를 받았을 경우, 진단서 비용으로 1인당 10만원 정도의 지원금이 배

23) 「범죄피해자보호법 시행령(제3조)」에서 규정하는 중상해의 기준은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하고, 해당 부상이나 질병을 치료하는 데에 필요한 기간이 2개월 이상인 경우를 말한다.

1. 사람의 생명 및 기능과 관련이 있는 주요 장기에 손상이 발생한 경우
2. 신체의 일부가 절단 또는 파열되거나 중대하게 변형된 경우
3. 제1호 및 제2호에서 규정한 사항 외에 신체나 그 생리적 기능이 손상되어 1주 이상 입원치료가 필요한 경우로서 제1호 또는 제2호에 준하는 경우
4. 범죄피해로 인한 중증의 정신장애로서 제1호에서 제3호까지에 준하는 경우

24) <http://stoprape.or.kr/6> (한국성폭력상담소 블로그, 2008. 7. 30)

정되었다. 이후 의료지원금이 늘어서 현재는 1인당 300~500만원의 지원을 하고, 초과 시에도 심의위원회의 결정에 따라서 지원이 가능하게 되었다. 또한 법률지원도 가능하여 형사, 민사 소송에서 변호사의 조력을 받을 수 있고, 이들 변호사에게 국가가 범죄피해자지원기금으로 이를 지원하고 있다. 올해부터 시행하고있는 「범죄피해자보호기금법」에 의해 연간 600억 규모의 기금이 마련되었으나, 그동안 일반회계 예산에서 지원하던 사업을 이 기금으로 전환해서 실제 피해자들이 신청하여 받을 수 있는 지원금은 100억 미만이다.

피해자는 국가로부터의 보상이나 지원의 형태뿐만 아니라, 가해자로부터 보상을 받을지 여부도 선택할 수 있다. 피해자는 형사소송과 별도로 피해보상을 위한 민사소송을 제기하는 방법이 있고, 형사재판을 진행하면서 동시에 배상명령을 신청할 수 있다. 또는 이러한 법절차를 전·후해서 피의자(피고인)와의 합의를 통해 보상금을 받을 수도 있다. 이때 받은 합의금의 의미는 피해에 대한 정당한 보상임에도 불구하고 우리사회에서는 유독 성폭력 피해자에게 ‘몸 팔아 돈 받았다’는 비난을 하고 있다. 또한 친고죄에 속하는 성폭력의 경우 합의를 하면 형사소송 자체가 종결되고, 비친고죄의 경우에도 양형에 영향을 준다는 문제가 있다. 즉, 피의자(피고인)의 입장에서 형사합의는 피해보상의 개념이 아닌 고소취하나 감형을 위한 목적인 것이다. 공탁의 경우에도 피고인이 양형에 영향을 받고자 피해자의 의사와 무관하게 일방적으로 공탁금을 건다. 그런데 재판부에서는 피해자가 공탁금을 실제 수령했는지의 여부를 파악 하지 않은 채 무조건 공탁을 한 자에 대해서는 형량을 감해주는 경우도 있다. 또한 형사사법절차상 발생한 성폭력 2차 피해에 대해서는 국가를 상대로 한 손해배상소송을 통해 국가로부터 보상을 받을 수도 있다.

마. 조력을 받을 권리 등

성폭력 피해자는 심리적, 의료적, 법적 지원을 받을 권리가 있다. 이는 「성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」에서 국가의 책무(제3조)로 규정하고 있다. 국가는 성폭력 신고체계를 구축하여 운영하고, 성폭력 예방을 위한 조사, 연구, 교육 및 홍보, 피해자 보호, 지원하기 위한 시설의 설치, 운영 등을 해야 한다. 따라서 성폭력 피해자는 경찰 고소를 전후해서, 또는 고소여부와 무관하게 전문상담기관의 지원을 받을 수 있다.

피해자들이 조력을 받을 수 있는 지원체계는 비교적 다양하게 마련되어 있다. 피해자들은 24시간 운영되는 여성위기전화1366을 이용할 수 있고, 전국 16개 시도에 24시간 운영되고 있는 원스탑지원센터에서는 의료적 처치와 함께 피해자 본인이 원할 경우 바로 수사가 진행될 수 있는 시스템을 갖추고 있다. 그리고 전국 200여 성폭력상담소들이 상담과 함께 의료지원 연계, 법률지원 등을 하고 있으며, 필요시 전국 20여개소의 쉼터를 이용할 수 있다. 아동성폭력 피해자를 특화 지원하는 해바라기아동센터도 전국에 10여 개소 운영되고 있다. 또한 전국 56개소의 범죄피해자지원센터와 전국 45개소의 아동보호전문기관을 이용할 수도 있다. 성폭력 피해자와 그 가족들은 비교적 다양하게 분포되어있는 지원시설을 이용할 수 있다. 그리고 1인당 300~500만원의 의료비도 지원되고 있고, 무료법률상담 체계도 마련되어 있다. 그러나 성폭력 2차 피해는 형사사법기관만이 아니라, 피해자 지원단체에서도 발생하고 있다는 점에

서 이들 상담소나 지원센터들이 어떠한 전문성을 갖고, 어떤 시각으로 운영되고 있는지는 간과할 수 없는 중요한 문제이다.

성폭력 피해자가 수사나 재판과정에서 참고인, 증인 등의 자격으로 조사나 신문을 받을 때 본인이 신뢰하는 사람을 동석하게 하는 조항은 1997년 성폭력특별법 개정 시 마련된 조치이다. 2007년 형사소송법 개정 시 범죄피해자 일반에게도 신뢰관계인을 동석할 수 있도록 확산되었다. 피해자들이 심리적으로 고통스럽고 혼란한 중에 변호인의 조력도 받을 수 없는 상태에서 혼자 진술을 해야 하는 구조는 심한 스트레스와 두려움을 줄 수 있다. 따라서 누군가가 곁에 있다는 것만으로 심리적 안정을 얻을 수 있다는 점에서 신뢰관계인의 동석제도가 마련된 것이다.

이 제도는 재판장의 재량권에 따라 불허할 수도 있다는 점에서 어떤 재판부를 만나느냐에 따라 피해자의 권리를 인정받지 못할 수 있다는 문제를 여전히 안고 있다. 또한 신뢰관계인의 범주 및 역할도 아직 명확하게 규정되지 않아서 혼란을 겪고 있는 상황이다. 최근 고대의대생 성폭력사건에서도 피해자는 고소대리인의 자격의 변호인을 신뢰관계인으로 동석하고자 했으나, 신분이 변호사라는 것 때문에 불허되어, 피해자는 혼자서 4명의 피고인 변호인단의 질문에 대한 진술을 해야 했다.²⁵⁾ 또한 청소년이나 아동의 경우, 부모가 피해아동의 진술에 영향을 미칠 수 있다는 재판장의 판단에 의해 동석이 허용되지 않는 경우들이 있다.

피해자의 신청뿐만 아니라 검사의 신청이나 법원의 직권에 의해서도 신뢰관계인 동석이 가능하도록 규정되어 있으며, 비디오 중계장치에 의한 신문은 법원의 직권적 판단에 의존하여 허용되도록 규정되어 있다. 이러한 규정방식에는 피해자의 의사와 권리를 존중하는 방식보다는 수사기관과 법원의 배려의무가 전면적으로 등장하게 된다. 이러한 방식은 피해자를 형사절차에서 자신의 이익과 의견을 자신의 의사에 따라 관철시킬 수 있는 주체적 존재로 인식하는 것이 아니라, 피해자를 ‘나약하고 보호받아야 할 존재’로 각인시키는 효과를 수반한다는 문제를 안고 있다(이호중, 2008: 69).

피해자들이 변호인의 조력을 받을 권리는 그동안 학계나 피해자지원단체 등에서 꾸준히 요구되어온 바이며, 법무부의 「범죄피해자보호 기본계획(2007-2011)」에서도 그 필요성을 인정하고 도입계획을 밝힌바 있다. 2011년 8월, 아동·청소년성보호법이 개정되면서(제18조의 6 신설) 아동과 청소년에 한해 변호인 선임권이 마련되었다. 이에 법무부는 장애인 성폭력 피해자의 경우, 변호인 제도를 성폭력특별법 개정안으로 국회에 상정한 상태이다(의안번호 13679호). 그동안 형사사법절차에서 피해자는 변호인의 조력을 받을 수 없었다. 소수의 피해자들은 변호인을 선임하기도 했는데, 이때 변호인의 역할은 고소대리인에 머물러 있어 적극적인 조력을 할 수는 없는 구조였다. 이번에 「아동·청소년성보호에 관한 법」이 개정됨으로써, 피해자는 변호인을 선임하여 사법경찰관이 피해아동·청소년을 조사할 경우 수사기관에 출석권을 가지며, 증거보전절차 청구권 및 참여권, 증거보전 후 증거물에 대한 열람·등사권과 공판절차 출석권을 갖는다. 그리고 허용될 수 있는 모든 소송행위에 대한 포괄적 대리권을

25)CBS라디오 김현정의 뉴스쇼, “성추행 피해 고대의대생 언니 ”그들은 사과하지 않았다“(2011. 8. 17 방송내용 중)

<http://www.cbs.co.kr/radio/pgm/board.asp?bgrp=6&pgm=1378&pn=read&mcd=BOARD1&bcd=007C059C&anum=10523>

가지며 피해자는 형사절차에서 국선변호인을 지정받을 수도 있다. 이 규정은 적용대상이 아동·청소년에만 국한된다는 한계가 있지만, 이를 시작으로 앞으로는 성인으로까지 변호인 선임권의 범위를 넓혀갈 수 있는 근거가 마련되었다는 점에서 의미가 있다.

4. 소송사례에서 본 성폭력 2차 피해의 유형과 공무원의 위법성 판단

국가 손해배상소송의 법적 근거는 담당공무원의 직무상 불법행위로 인한 재산 또는 재산 이외의 손해를 국가나 공공단체에 배상청구를 할 수 있도록 규정하고 있는 헌법(제 29조 제1항)과 국가배상법(제2조 제1항)이다. 성폭력 2차 피해에 대한 국가손해배상소송에서는 2차 피해를 한 경찰이나 검사의 위법성 판단이 관건이 된다. 이 장에서는 소송사례들에서 나타난 공무원 등 국가기관의 성폭력 2차 피해를 유형별로 분류하고 각 유형에 대한 법관의 위법성 판단기준의 문제점을 살펴보기로 한다.

가. 국가책임을 인정하지 않은 형사사법절차상 성폭력 2차 피해

1) 피해자의 사생활 침해 및 비하발언

피해자의 성력(性歷)은 우리나라 강간사건의 수사과 재판과정에서 의례히 나오고 있는 질문이다. 「성범죄 수사 및 공판 관여 시 피해자 보호에 관한 지침(대검예규 제290호)」에 의하면 피해자 조사방법에서 “해당사건과 무관한 피해자의 성경험이나 성범죄를 당할 당시의 기분, 가해자의 사정 여부 등 피해자가 모멸감이나 수치심을 느낄 수 있는 질문이나 공소유지에 필요하지 아니한 질문은 수사상 필요한 경우를 제외하고는 가급적 삼갈 것”을 명시하고 있다. 그럼에도 실제 수사과 재판과정에서 피해자들은 사생활을 침해하는 담당자의 질문에 무방비로 노출되어 있다. 피해자의 사생활 보호위반 및 인격권 침해에 대한 문제는 다음과 같이 대부분의 소송사례들에서 제기되고 있다.

- “성 경험이 있느냐”
- “시집도 가야하니 (피해사실을) 주위에 많이 알리지 마라.”
(소송사례 1, 담당 수사관의 말, 소장 내용 中 발췌)

<소송사례 1>은 늦은 밤 귀가 길에 건장한 두 명의 남성에게 끌려가 윤간피해를 입고, 사건발생 직후 112 순찰차에 신고했다. 피해자가 발견된 장소나 시간, 옷차림 등 여러 정황상 성폭력 피해자 분명함에도 피해자는 경찰 수사반장에게 따로 불러가 성경험 유무에 대한 질문과 함께 ‘피해사실을 주변에 알리지 말라’는 이야기를 들어야 했다. 이 발언은 형사사법절차에 종사하는 공무원들이 강간사건을 어떻게 인식하고 있는지를 단적으로 보여준다. 즉, 강간피해는 여성의 정조를 잃은 것이니 여러 사람에게 알려지면 여성으로서 살아가는데 결코 좋지 못할 것이라는 개인적 가치관이 담긴 말이다. 담당 수사관으로서는 진심을 담아 피해자

를 걱정해서 한 발언일 수도 있다. 그러나 이러한 질문들은 피해자에게 공적영역인 형사사법 절차에서 성폭력이 어떻게 의미화 되고 있는지를 체감하게 하는 지표이며, 앞으로 소송과정이 얼마나 험란 할 것인지를 예고이기도 하다. 이 사건의 피해자는 국가 공무원의 이와 같은 질문이 자신의 인격권을 침해했다고 주장하며 국가책임을 묻는 손해배상소송을 제기했는데, 이에 대해 재판부는 다음과 같이 판시하였다.

강간의 수법 및 강간피해자의 성경험 여부에 대한 조사는 강간사건의 경위 파악 및 범인의 검거 등을 위하여 불필요한 질문이라고 보기 어려운 점 등을 비추어 보면, 위 인정사실만으로 경찰관들이 원고에 대한 보호조치 의무 등을 위반하였다고 인정하기 어려우므로, 원고의 위 주장은 역시 이유 없다. (소송사례 1, 1심 판결문 中)

재판부는 담당 공무원이 피해자의 성력을 질문하는 것을 수사상 필요한 것으로 보았다. 판결문에는 왜 해당 질문이 수사상 필요하다고 보는지에 대한 논거는 뚜렷하게 제시되지 않고 있다. 유죄 증명력의 판단기준인 합리성은 결국 법관의 자유로운 판단에 맡겨진 것이다. 분명한 것은 문제의 질문을 한 경찰이나, 이 언행이 위법하지 않다고 판단한 재판부는 귀가 길에 윤간피해를 입고 고소를 한 여성이 수사과정에서 과거 성력을 질문 받는 부당함을 겪는 현실에 대한 문제의식이 전혀 없다는 것이다. 특히 성폭력 2차 피해에 대한 재판부의 이와 같은 판결관행은 결국 강간 피해자들에게 수사과 재판과정에서 해당 사건과 전혀 무관한 개인적인 성(sexual) 역사를 모두 드러내도 좋다는 각오 없이는 고소하기 어렵다는 것을 보여준다. 다음 사례는 어린이 성폭력 피해자의 진술의 신빙성의 의심하는 데서 발생한 2차 피해이다.

- “피해상황을 그대로 재연해봐라”
- “옷을 벗어서 재연해봐라”
- “가해자의 음부를 그려봐라. 엄마 고추를 봤느냐, 그럼 엄마 고추와 000(가해자)의 고추가 어떻게 달랐는지 이야기 해봐라”
(소송사례 4-1, 담당검사가 피해 어린이에게 요구한 사항, 소장내용 中 발췌)²⁶⁾
- “평소 부부생활 하며 오랄 섹스를 많이 해봤느냐”
- “혹시 부부관계에 문제는 없느냐”
- “부부관계는 일주일에 몇 번이나 하느냐”
(소송사례 4-6, 근친성폭력 피해 어린이의 어머니가 수사과정에서 경찰에게 받은 질문, 소장내용 中 발췌)

<소송사례 4-1>의 경우, 피해 어린이는 피해사실의 입증과정에서 가해자와 어머니의 성기를 비교해서 그리라는 수사관의 요구를 받았고, 이를 잘 그리지 못하자 “거짓말 한 것 아니냐, 보았다면 왜 못 그리느냐” 등의 추궁을 받았다. 이처럼 유치원에 다니는 피해 어린이는

²⁶⁾ 소송사례 4는 수사과정에서 2차 피해를 입은 어린이성폭력 사건 6개를 모아 기획소송을 진행한 것이다. 따라서 각 사례들은 (소송사례 4-1), (소송사례 4-2) 순으로 번호를 매겼다.

물론, 뒤에 앉아 있던 보호자인 어머니도 감내하기 힘든 모욕감을 불러일으킨 2차 피해에 대한 국가책임을 물은 것이다. 그러나 재판부는 수사기관이 실제적 진실을 발견하기 위하여 부득이하게 피해자에게 당시 상황을 자세히 진술하도록 요구한 것은 피해자 진술의 신빙성을 확보하기 위한 불가피한 측면으로 보았고, 반복질문도 피해자 진술의 구체성을 확인하기 위해 필요한 것이었다고 판단하였다.

또한 <소송사례 4-6>은 의붓아버지에 의한 근친성폭력이었는데 조사과정에서 피해어린이의 어머니는 수사관에게 딸아이의 피해에 관해서가 아니라 그들 부부의 성생활의 횡수 및 체위 등에 대해 상세히 답변할 것을 요구받은 것이다. 이는 당시의 성폭력특별법(제21조의 2, 제1항)에 명시된 “검사 또는 사법경찰관은 성폭력 범죄를 당한 피해자의 연령, 심리상태 또는 후유장애의 유무 등을 신중하게 고려하여 조사과정에서 피해자의 인격이나 명예가 손상되거나 사적이 비밀이 침해되지 않도록 주의해야 한다”는 규정에 위배된다. 그러나 이에 대한 국가손배소송은 “수사기관의 잘못의 구체적인 사실을 인정할 만한 증거가 없다”는 이유 등으로 기각되었다.

또한, 성인의 경우에는 강간의 판단기준은 최협의의 폭행과 협박을 증명해야하는 최협의설의 영향아래 있는데, 청소년의 경우에도 이를 크게 비켜가지 않는다. <소송사례 5>는 운동선수 팬클럽 회장으로 활동하던 고등학생이 해당 선수로부터 강간피해를 입고 고소 후 수사과정에서 입은 2차 피해에 대한 국가 책임을 묻고 있다.

- “관계가 처음이었나? 그런데 안 아프다는 게 말이 되나?”
- “처녀막은 터졌나?”
- “대부분의 성폭행 피해자들은 성폭행 당한 뒤 정신병원에 입원하였는데 너는 어찌하여 정상적인 생활을 했나? 난 이해가 안 가니 다음에 올 땐 여성심리학자나 데려와라”. (소송사례 5, 피해자가 검사에게 받은 질문들, 소장 내용 中 발췌)

피해자는 처음 강간피해를 입었으나 이후 1년여 동안 관계가 지속되었고, 가해자의 부인으로부터 간통으로 몰리면서 형사고소를 한 상태였다. 이 사건의 수사과정에서 수사 담당자는 피해자에게 ‘(첫 관계시)처녀막이 터졌나?’고 질문하였다. 첫 성관계로 처녀막이 파열된다고 하는 믿음은 피해자를 처녀와 비처녀로 나누고, 만약 처녀막이 터지지 않았다면 피해자는 이전의 성관계가 있었다는 것이므로 이는 피해자 합의하에 이루어진 관계로 끌고 갈 수 있는 근거가 된다. 그리고 법이 보호해야하는 ‘진짜 피해자’가 아닐 수 있다는 의심을 하는 것이다. 그러나 첫 성관계시 처녀막의 파열 여부에 대한 질문은 처녀막이 창호지와 같은 막이 아니라 질주름의 일종이며, 처음 성관계시에도 혈흔이 나오지 않는 사람도 상당수 있다는 과학적 사실을 알지 못하는 데서 나오는 질문이기도 하다. 피해자의 신체적 손상의 정도는 연령이나, 피해기간, 가해자와의 관계 등에 따라 매우 다양한 차이가 있다고 한다. 처녀막 파열 같은 조직 손상은 아주 심한 경우만 제외한다면 빠르게 치유되고 종종 완전히 치유되기도 하기 때문에, 검사하는 시기는 검사 결과에 영향을 미칠 수 있다는 것이다(Laraque, Demattia and Low, 2006: 1141). 뿐만 아니라, 사건 수사 시 경찰은 피해자 부모에게도 다음과 같은 발언을 하였다.

- “노조활동 하시느라 딸 교육을 잘 못 시키셨군요”
 - “당신 딸이 맞을 짓을 해서 맞은 것이니 맞아도 싸요. 그래서 나는 법적으로는 처벌해 줄 방법이 없습니다”
 - “내 딸 같으면 아마 죽여 버렸을 거예요.”
- (소송사례 5, 피해자 아버지가 검사로부터 받은 질문들, 소장 내용 中 발췌)

위와 같은 발언에는 프로00선수 팬클럽 회장인 여고생이 자기가 좋아서 스스로 성관계를 해놓고 강간이라고 주장하는 것으로 의심하는 수사관의 강한 불신을 드러내고 있다. 특히 둘 사이를 간통으로 의심하는 피의자 부인과의 폭행사건에 대해서는 맞을 짓을 했다고 보고, 심지어 “내 딸 같으면 아마 죽여 버렸을 거예요”라는 발언을 함으로써, 수사관의 피해자 부모에 대한 비난을 넘어 피해 여학생에 대한 경멸을 드러내고 있다. 이 사건의 수사과정에서의 2차 피해에 대한 국가상대 손해배상소송에서 재판부는 “이는 원고 측에서 일방적으로 작성한 진정서 및 원고들의 일방적 진술을 듣고 한국0000상담소 00지부 부설 00가정폭력·성폭력상담소가 작성한 진정서 등의 서류들”이라는 점에서 신빙성을 배척하며, 피해자의 손해배상 청구를 기각하였다.

결과적으로 성관계 이력에 대한 신문제한은 입법을 통한 제도적 장치 마련이 필요하다. 그렇지 않는 한 개별 수사, 재판 담당자의 “판단”에 근거하여 이러한 질문이 반복되는 것을 막을 수 없을 것이다. 법령, 대법원 규칙 등의 대외적 구속력을 가지는 규범형식으로 이루어지는 것이 바람직하고, 최소한 수사예규, 재판예규 등에 구체적으로 허용되는 경우를 상세히 명시되어야 한다.

2) 최선의 조사환경 조성 및 최소한의 피해자 조사의무 위반

피해자들이 조사를 받거나 재판을 받을 때 피해자 권리를 존중받을 수 있도록 법적 장치들이 마련되어있다. 재판과정에서는 피고인의 방어권 보장 차원에서 대질신문을 허용하면서도 피해자 보호를 위해 비디오 중계장치 등에 의한 신문제도가 마련되어있다. <소송사례 2>의 경우, 피해자는 형사고소 당시 임신중독증으로 몸이 붓고 품행장애 등 정신적 어려움을 겪는 여중생이어서 조사 시 가해자와의 분리신문을 요청했으나 받아들여지지 않았다. 그리고 2회에 걸쳐 검찰에서 가해자와 대질조사를 받았는데 첫 번째 조사는 10시간, 두 번째 조사는 5시간이었으며, 조사과정에서 충분한 휴식시간도 주지않은 채 진행되어 입은 피해에 대한 국가의 책임을 물은 것이다.

이에 대해 재판부는 “성범죄사건이라고 하더라도 피의사건을 조사하여 사건의 진상을 밝히는 업무를 수행하는 수사기관으로서 사건기록에 나타난 당사자들 진술의 신빙성 여부, 당사자들의 태도 등을 종합적으로 고려해 대질조사의 실시여부 등 필요한 조치를 적절히 취할 수 있다”며 기각했다. 특히 재판부는 다음 다섯 가지 이유를 들어 대질신문이 불가피했다는 취지로 공무원의 위법행위를 부정했다. (1) 이 사건에서 원고는 강간피해를 주장하고 상대방은 상호 합의하에 이루어진 성관계임을 주장해 쌍방의 진술의 상반되는 점, (2) 원고가 처음

성관계를 갖게 된 상황, (3) 첫 번째 성관계 이후 피해자가 먼저 연락을 취한 점, (4) 원고가 성관계 이후 용돈을 받은 점 등을 들어 강압적인 성관계로 보기 어려운 점 등이다.

재판부가 대질신문이 필요하다고 제시한 이유들은 일반인들의 성폭력에 대한 통념과 큰 차이가 없다. 특히 원고가 처음 성관계를 갖게 된 상황이 새벽 1시경 집 앞에서 나와 있는 피해자에게 가해자가 다가가서 ‘차나 한잔 마시자’며 자신의 승용차에 타라고 하자 동승했다가 피해를 입었다는 점에서 순진한 여고생의 범주를 벗어난 행위임을 전제한 재판부의 인식을 담고 있다. 또한 피해자가 먼저 가해자에게 전화를 한 사실이 대질의 사유로 판시된 것은 ‘전형적인 피해자상’을 벗어난 피해자를 사회가 어떤 시선으로 보는지를 알게 한다. 반면에 국가인권위원회에서는 동일 사건의 검찰 대질수사에 대해 “헌법 제10조에 규정된 인간의 존엄과 가치로부터 유래되는 인격권을 침해한 것이며, 헌법 제12조에 규정된 신체의 자유로부터 유래되는 신체의 안전을 보호받을 권리를 침해한 것”으로 판단하였다.

임신한 피해여성에게 충분한 휴식시간도 주지 않은 채 10시간씩 경찰조사를 강행한다는 것은 여성의 몸에 대한 무지와 무시에 기반 한다. 따라서 성폭력 피해자의 몸의 특수성이 충분히 고려되고 피해여성의 목소리가 반영된 의학적 가이드라인이 수사와 재판 규칙에 명확하게 제시될 필요가 있다. 특히 <소송사례 2>처럼 임신을 한 여중생 피해자가 화간을 의심 받는 상태에서 수사과정에서 매우 위축될 수밖에 없다는 점이 고려되어야 할 것이다.²⁷⁾ <소송사례 3>의 경우, 피해자와 그 가족들은 경찰에서의 3차 피해자 조사와 대질신문을 받고 돌아가는 길에 경찰서 뒷마당에 있던 가해자 가족들로부터 다음과 같은 심한 욕설과 함께 폭행위협을 받았다.

내가 00의 조폭이다. **년들아! 나에 대해서 궁금한 것 00에 와서 물어봐라...(중략)... **년! 눈깔을 확 파버린다...(중략)...너네들 신고해 놓고 잘사나 보라. 밤길 조심해라“라는 말을 들었습니다. (소송 사례 3, 피해자 가족의 진술, 국가인권위원회 녹취록 中)

이 경우, 피해자들이 41명의 가해자들을 면전에서 대질신문을 마치고 귀가하던 중 가해자 가족들을 마주친 것만으로도 불안과 공포감을 느낄 수 있다는 것은 누구나 짐작할 수 있는 사실이다. 더욱이 안전하다고 믿을 수 있는 경찰서 내에서 이와 같은 폭언이 발생했다는 점에서, 그리고 이런 사태가 발생할 수 있는 가능성이 상존함에도 경찰은 피해자들의 귀가에 어떠한 안전조치도 취하지 않고 방치한 것에 대한 국가책임을 묻은 것이다. 피해자들이 고소를 꺼리는 요인 중 하나는 가해자로부터의 보복우려를 들 수 있다. 실제 여성가족부(2008: 281)의 조사결과에 의하면 신고하지 않은 이유 중 ‘보복이 두려워서’에 응답한 경우가 전체의 0.7%를 차지하고 있다. 따라서 재판과정에서 가해자 측과의 대면을 제한하고, 가해자 측으로부터 안전하게 보호받을 권리로 명확하게 제도화하여 이를 피해자의 권리로 인정될 필요가 있다. 피해자는 공판절차에 참여할 때 가해자 및 가해자 가족 기타 주변인으로부터 피해를 입지 않기 위하여 법원에 보호인력의 지원을 요구하는 방법 등이 있을 수 있다.

27) 더욱이 이 사건의 피해자는 몇 년 후 자살로 생을 마감했다. 이 사건 소송담당 변호사는 피해 여학생에게 직접적으로 2차 피해를 준 검찰이나, 그런 검찰이 위법하지 않다고 판단한 법원 둘다 피해자의 죽음에 책임이 있다고 강조했다. (면접사례 14)

재판부는 이 부분의 판단을 “의경들이 가해자 가족들을 말린 사실이 있고, 피해자 조사 시 가해자 측의 협박이나 폭행이 있는 경우 신고할 수 있도록 (경찰의) 전화번호를 알려준 사실이 있어 피해자 보호조치를 취하지 않았다고 보기 어렵다”는 이유를 들어 경찰의 불법행위를 인정하지 않았다. 따라서 피해자가 경찰서 안에서 가해자 가족들로부터 받은 협박에 대해서는 국가 책임은 없다는 것이다. 이와 유사하게 많은 피해자들이 법정에서 마주치는 가해자 가족들의 합의강요나 협박 등의 피해를 호소하지만, 이 판결에 따르면 이를 방치한 국가책임을 물을 수 없게 된다.

그리고 피해자가 처음 수사단계에서 여성경찰관을 요청했으나, 이 요구는 “사건이 단순 성폭행사건이 아니라 상습적인 강간과 금품갈취, 집단범죄 등이 포함되어 있어서 여성경찰이 조사하는 것은 수사능력상 부적합하고 경험이 많은 집단성폭행사건 수사담당경찰들이 조사를 해야 한다”는 이유로 기각되었다. 재판부는 이와 같은 판단의 근거로 “미리 피해자 보호자의 동의를 얻었다는 점과, 여성경찰이 조사하지 않은 것만으로는 수사가 경험적이나 논리적 상 합리성을 긍정할 수 없을 정도로 위법하다고 볼 수 없다”고 판시했다. 이에 대해 성폭력 수사에서 여성경찰이라는 물리적 요건이 중요한 것이 아니라, 담당자들의 젠더감수성 및 전문성이 더 중요하다는 지적들이 나오고 있다(오지원, 2011: 4; 이미경, 이경환, 2008: 54).

진술녹화과정에서 발생한 2차 피해에 대한 국가손해배상소송 중 어린이성폭력 사건을 모아 소송한 <소송사례 4>의 여섯 사례 중 네 사례가 공통으로 지적한 것이 진술녹화제도의 문제점이다. <소송사례 4-1>은 검사가 피해 어린이와 피의자의 대질신문을 하면서 진술내용과 조사과정을 영상물 녹화장치에 의해 촬영·보존할 의무가 수사기관에 있는지 여부를 고지하지 않았고, 피해자가 이를 원하는지의 확인도 없었으며 실제 녹화를 하지도 않았다. 특히 <소송사례 4-2>의 경우 첫 녹화본이 담당 경찰의 조작실수로 내용이 삭제되어 피해어린이들은 총 3번에 걸친 녹화를 해야 했다. 두 번째 시도한 녹화는 전문가가 아닌 상담소장이 진행했다는 이유로 재녹화를 해야 했다. 세 번째 시도한 진술녹화는 어린이들이 새벽에 일어나 비행기를 타고 서울에 와서 제대로 휴식시간도 갖지 않은 채 시작해 피해자의 건강상태, 심리상태 등을 고려하지 않고 진행했다. 무엇보다 세 번씩이나 똑같은 질문에 답해야했기 때문에, 정작 이 세 번째 진술이 전문가에 의해서 진행되었다할지라도 판정결과는 아이들이 판에 박은 듯한 진술을 하여 신빙성이 결여된다는 것이었다. 여기서 문제는 어린이 피해자 진술을 반복할수록 오염가능성이 높아 진술의 신빙성이 떨어진다는 점이다.

<소송사례 4-4>의 경우에는 고소 후 2개월이 지나 경찰에서 진술녹화를 하는데 마치 성인 조사하듯 어려운 전문용어를 사용해 아이가 입을 닫고 말을 하지 않자 결국 조사를 중단했다. 그 후 2달이 지나 해바라기센터에 요청해 재 진술녹화를 하였다. 더욱이 사건이 검찰에 송치되자 검사가 다시 피해어린이를 검사실로 소환하여 친밀감 형성도 안 된 상태에서 “00이 아픈 이야기 듣고 싶은데 아줌마에게 말해줄 수 있느냐?”라고 단도직입적인 질문을 해서, 잊혀져가던 원고 00이의 정신적 심리적 상처만 더 커지게 되는 상황이 되었다. <소송사례 4-5>는 고소 후 한 달 반이 지나서 진술녹화를 시도하였는데 담당자가 다짜고짜 “망태 할아버지가 너한테 어떻게 했니, 어떻게 했는지 말해줘야 해”며 강한 어조로 말해서 피해 어린이가 말문을 닫아버려 진술녹화에 실패하였다. 결국 3차례에 걸쳐 진술을 녹화하였음에도

법원의 판단은 “편안한 장소에서 수사 받을 수 있도록 경찰이 배려했으나 피해자가 비협조로 진술 녹화가 연기된 점”을 들어 국가 책임을 인정하지 않았다.

이와 같이 어린이성폭력 피해자들의 진술녹화만 보더라도 국가가 관련 법안은 빨리 마련하였지만, 실제 이행과정에서 많은 미숙함을 드러내고 있음을 알 수 있다. 심지어 녹화테이프가 실수로 지워지는 사태도 발생하였다. 이는 아주 기본적으로 요구되는 진행의 전문성이나 사전 준비 등의 미비인 것이다. 성폭력 피해 어린이 진술녹화 담당자의 자격은 이 문제에 대한 해박한 경험과 전문적인 지식, 객관성과 중립성을 그 요건으로 들고 있다(김태경, 이영호, 2010). 이러한 추상적, 선언적 수준의 규정에서 벗어나 자격조건을 좀 더 구체화하여 명문화해둘 필요가 있다. 특히 “객관성·중립성”의 개념 안에 성폭력 피해어린이의 특수성을 어떻게 포함할 것인가가 관건이다. 이를 위해 성폭력 문제를 바라보는 관점이 성평등적인 접근과 인권감수성이 주요하게 점검되어야 할 것이다.

3) 신뢰관계인 동석제도의 불이행

신뢰관계인 동석제도는 피해자의 진술권에서 중요하게 확보되어야 할 권리로 인정되어 성폭력특별법에서도 2차 개정시(1997) 도입되었다. <소송사례 2> 피해자는 검찰에서 조사를 받는 동안 신뢰관계인인 어머니의 동석을 배제당했다. 그러나 이 사건의 재판부는 “검사가 당사자들 진술의 신빙성이나 태도 등을 종합적으로 고려해 보호자 입회의 일부배제 등 필요한 조치를 적절히 취할 수 있다”며 국가책임을 인정하지 않았다. 그리고 조사 시 검사가 피해자의 부모를 완전히 격리시킨 것이 아니라 출입문에서 조사과정을 지켜볼 수 있도록 허용한 사실을 들어 해당검사의 불법행위를 인정하지 않았다.

결국 여기에서도 ‘수사나 재판에 지장을 줄 우려가 있는 경우’를 어떻게 판단할 것인지가 문제이다. 이는 전적으로 재판장이나 수사담당자의 판단에 달려있다. 이 사건의 성폭력 수사 시 담당검사는 임신한 여중생의 성폭력 피해 조사과정에 피해학생의 어머니가 딸에게 영향을 끼칠 수 있는 있다고 판단하여 동석을 불허했다. 청소년의 경우 부모의 충격을 두려워하거나 염려해서 사실과 다른 진술을 하는 경향이 있을 수도 있지만, 이 경우에는 피해자가 어머니의 동석을 원했음에도 허가되지 않았다는 점에서 문제가 있다. 특히 이 건은 피해자 부모가 가해자에 대한 검찰의 불구속 수사에 관해 수회에 걸쳐 해당 지청장에게 진정한 사실²⁸⁾이 신뢰관계자 동석제도 불허에 영향을 미쳤을 수도 있다고 본다.

<소송사례 4-1>은 검찰수사 단계에서 검사가 6살짜리 피해 어린이의 어머니의 동석을 불허했다. 따라서 피해 어린이는 신뢰관계인을 대동하지 못하고 어린 나이에 혼자 검찰조사를 받아야했다. 이 사건의 형사소송 진행 당시인 2004년에도 이미 성폭력특별법에는 신뢰관계인 동석제도가 명시적으로 규정되어 있었다. 그럼에도 담당검사는 피해어린이의 어머니를 신뢰관계인으로 동석시키지 않았고, 그 위법성 판단에서는 피해어린이가 어머니와 귓속말을 할

28) 피해자 측에서 검찰에 제출한 진정서에서 피해자가 강간피해의 후유증으로 칼로 손목을 그어 자살을 기도하고, 밥도 먹지 않고, 가족들과 대화를 하지 않는 등 이상증세를 보이고, 당시 피해자가 임신 13~14주 된 비정상적인 상태라는 것을 사전에 고지한 바 있다(국가인권위원회 결정문 02진인 928 참조).

정도로 동석이 주어졌으므로 신뢰관계인 동석이 거부되었다는 위법을 인정할 증거가 없다고 판시하고 있다.²⁹⁾ 국가손해배상소송의 판결문에는 ‘긋속말을 할 정도’의 동석이 주어졌다고 했지만, 소장에는 다음과 같이 기술되어 있다.

조사과정에서 원고 ***이 자신을 억박지르며 추궁하는 담당검사와 입회 계장은 물론, 바로 옆에 앉아서 위협적으로 노려보며 ***이 하는 말마다 토를 달며 부인하고 비아냥거리기까지 하는 가해자(피의자)인 000를 두려워하면서 제대로 진술을 하지 못하고 불안해하며 힘들어하다가 진술을 거부하며 울어 버리기까지 하는지라, 보다 못한 원고 △△△이 원고 ***을 달래고 진정시키기 위해 안아 주거나 손이라도 잡아주려 하였지만 그때마다 “엄마는 허락 없이 말 한마디도 하면 안 되고 이를 어길 시에는 바로 퇴실조치 할 것이니 아이 손도 잡지 말고 아이 뒤에 조용히 앉아만 있으라”고 하여 원고 △△△로서는 그나마 조사실에서 쫓겨 나기라도 하면 원고 ***이 더욱 더 감당하기 어려워할 것이 두려워 아무 말도 못하고 울며 보채는 원고 ***을 뒤에서 안타깝게 바라볼 수밖에 없었습니다. (소송사례 4-2, 피해 어린이 어머니의 진술, 소장 中)

이 사건의 피해자는 6살 어린이였고, 이처럼 어린이 피해자가 수사나 재판과정에서 불안과 두려움 등으로 제대로 진술하지 못할 수 있다는 점 때문에 신뢰관계인의 동석제도가 도입된 것이다. 물론 어머니가 아이를 대신해서 진술을 하거나 어린이의 진술에 영향을 주는 역할을 하는 것은 문제가 된다. 그러나 피해 어린이가 힘들어 할 때 손을 잡아주거나 안아주어 안정을 되찾도록 해주는 역할은 허용되어야 할 것이다. 수사의 목적상 동석을 제한할 필요가 있는 경우, 현재는 수사기관, 재판기관에게 전적인 판단의 재량이 주어지고 있는데, 그 재량의 남용을 방지한다는 측면에서 거부사유를 보다 구체화하여 규정하고, 거부 시 이유를 들어 서면으로 고지하도록 하는 등의 장치를 두는 방법도 고려해 볼 수 있다. 신뢰관계 있는 자가 진술조사과정, 증언과정에서 담당할 수 있는 역할에 관하여도 명확한 입법을 시도해 볼 수도 있을 것이다. 예를 들어 진술을 편안하게 할 수 있도록 위로하는 발언 등은 할 수 있도록 하거나, 피해자의 인격을 모욕하는 부당한 신문에 대한 항의권을 인정하는 등의 구체적인 지침 마련이 필요하다.

4) 검사의 낙태지휘 거부로 인한 출산

우리나라 형법(제269조)은 낙태를 불법으로 규정하고 있지만 모자보건법(제14조)에 의해 성폭력 등에 의한 임신의 경우에는 임신중단³⁰⁾을 할 수 있다. <소송사례 2>에서 문제가 된

29) 신뢰관계인의 동석제도는 그 취지는 좋으나, 실제 누가 신뢰관계인이 될 수 있는지와 어떤 역할을 할 것인지에 대해 논란이 있어왔다. 최근 법무부에서는 2011년에 13세 미만 어린이성폭력 피해자에 대해서는 ‘법률조력인’제도를 도입하여 정식 변호사가 수사 단계부터 재판단계까지 피해자의 권익을 위해 보좌하겠다고 논의하였다(법무부 정책위원회 2011. 3. 4. 회의자료). 그리고 아동·청소년성보호법이 개정되면서(2011. 8. 23 국회 본회의 통과), 내년 3월부터 아동, 청소년 성범죄피해자의 경우 변호인을 선임할 수 있고, 수사과정과 공판과정에 변호인의 출석권이 인정되었다. 그러나 이 제도 역시, 형사사법절차에서 피해자의 지위에 따라 그 역할이 한정되므로 앞으로는 피해자의 변호인 선임권이 확대되어야 한다고 본다. 피해자가 변호인의 조력을 받을 권리에 대해서는 천진호, 2007; 오경식, 2009; 정도희, 2009 등 참조.

30) 임신중단권은 그동안 낙태, 인공임신중절 등으로 표기되었으나, 이들 용어가 내포하는 임신한 사람에 대한 비난의 문제점을 고려해 최근 재생산권, 임신·출산선택권 등으로 대체하자는 제안들이 나오고 있다. 따라서 이

것은 낙태 지휘가 검사의 직무범위에 속하는지의 여부이다. 이 사건 피해자는 담당검사에게 강간피해로 인한 임신에 대해 합법적인 낙태를 지휘해줄 것을 요청했지만 거부당하여 결국 출산을 했다. 이에 대한 국가책임을 묻는 소송에서 재판부는 다음과 같은 이유를 들어 기각하였다.

낙태지휘는 검사의 직무범위에 속한다고 보기 어렵고(수사담당검사가 이를 확인해줄 것을 규정한 법규상의 근거가 없다), 설사 그 직무관련성을 인정한다고 하더라도, 수사가 종결되지 않은 상황에서 원고측의 요청대로 강간에 의한 임신여부를 확인해 줄 수는 없었다고 할 것이므로, 원고의 위 부분 주장 역시 이유없다.”(소송사례 2, 판결문 中)

재판부는 낙태지휘가 ‘검사의 직무범위’에 속하지 않는다고 판시하였다. 물론 낙태허용의 예외규정을 둔 모자보건법에도 검사의 낙태지휘권에 대한 명시적 규정은 없다. 따라서 법상식 및 관례에 근거하여 재판장이 판단하게 되어있다. 이 판결에서는 결국 성폭력 피해자가 합법적으로 임신중단을 할 수 있는 경우는 적어도 1심 재판이 끝난 이후에나 가능한 것이며, 만약 피고인 측이 항소나 상고를 한다면 그 기간은 2-3년까지 늘어날 수 있다. 임신 10개월 만에 출산하게 되어있는 생물학적 사실은 이 재판과정에서 철저히 무시될 뿐만 아니라, 원치 않는 아이를 낳아야만 하는 피해여성의 고통과, 이후 아이를 누가 어떻게 키울 것인지 등의 실제적 문제는 전혀 고려되지 않고 있다. “그런 것은 민사소송으로 해결하라”고 말하는 담당 검사나, 이러한 검사의 처분이 불법행위가 아니라고 보는 재판부의 판결에 이르기까지 일련의 과정을 보면, 여성의 몸에 대한 자연과학적 이해와 지식, 그리고 사회적 차별과 억압에 대한 사회과학적 분석 등의 학제적인 연구(장필화, 1992: 25)가 요구된다.

여기에서의 쟁점은 ‘강간 피해로 인한 임신’의 증명방법이다. 현실적으로 피해자의 진술과 가해자의 자백, 증인의 증언이 주요 변수가 될 수 있다. 그러나 우리사회에서 자신이 성폭력 가해자였노라고 자백하고 사죄하며 임신중단을 돕겠다는 가해자는 거의 없다. 또한 성폭력 피해의 특성상 둘만의 공간에서 벌어진 사건을 누군가가 목격하고 증인이 되어줄 가능성도 전혀 없다. 피해자의 진술은 객관성을 인정할 수 없다는 이유로 신뢰하지 않는다. 그렇다면 배속의 아이가 누구의 아이인지 유전자 검사를 하는 방법을 생각할 수 있다.

임신 중 직접적인 태아에 대한 유전자검사는 임신 11주경 융모막 융모검사(융모검사), 임신 16주 경 양수검사를 통해서 가능하다.³¹⁾ 그러나 근이영양증 그 밖에 대통령령이 정하는 유전질환을 진단하기 위한 목적 외에는 배아 또는 태아를 대상으로 유전자검사를 하여서는 안된다(「생명윤리 및 안전에 관한 법률」, 제25조②). 따라서 임신 3달 이전에는 이 방법도 가능하지 않고, 산전 진찰 상 태아에게 기형이 의심된다거나, 가족력 상 기형이나 유전병의 위험이 증가되어있는 경우에만 태아의 유전자검사가 허용되고, 친자감별이나 성별감별을 위한 목적의 유전자검사는 법으로 금지되어있으므로 법적으로도 불가능하다. 즉, 현재 「생명

연구에서도 기존 법이나 고유명사화 된 ‘낙태’라는 용어를 제외하고는 이를 ‘임신중단’으로 바꿔 쓰고자 한다.
31) 산부인과 전문의 장화경,
http://kin.naver.com/qna/detail.nhn?d1id=7&dirId=7011401&docId=100825807&qb=7Y0c7JWE7J2YIOycoOyghOyegCDqsoDsgqzripQg7Ja47KCc67aA7YSwIOqwgOuKpe2VmOuCmOyalD8=&enc=utf8§ion=kin&rank=4&search_sort=0&spq=0&sp=1

윤리 및 안전에 관한 법률」에는 강간으로 인한 경우에 친자감별을 할 수 있는 예외조항은 없다. 한편, 뱃속의 아이가 가해자의 아이라고 판명이 난다 하더라도 이후에 강간이었느냐, 화간이었느냐의 문제는 여전히 문제가 된다.

따라서 모자보건법상 강간으로 인한 임신중단 허용은 실제로는 그 권리를 전혀 보장받을 수 없는 규정이다. 결국 피해자는 높은 경제적 부담과 생명의 위험을 무릅쓰고 불법 낙태시술소를 찾거나, 해외로 원정하여 인공임신중단 수술을 받거나, 원치 않더라도 출산을 할 수밖에 없다. 이처럼 몰성적이고 비과학적인 사법부의 요구는 국가가 성폭력 피해로 임신한 여성에 대한 책임을 방기할 뿐만 아니라, 피해자를 임신중단 수술비 지원을 받고자 거짓 피해를 호소하는 여성으로 의심하여 2차 피해를 주는 것이다(이미경, 2007). 정확한 사실판단은 현실에 보다 타당한 법해석을 가능하게 하는데, 이와 같이 행위의 맥락을 보지 않은 것은 법률가의 편파성 이전에 현실성의 결여이다(양현아, 2006: 278).

더욱이 그동안은 형법의 낙태죄가 거의 사문화된 조항이었지만 최근 출산물의 저하로 정부가 강력한 출산장려정책을 시행해오고 있으며, 2010년에는 「불법 인공임신중절 예방 종합대책」을 발표하고 낙태단속강화로 입장을 선회하고 있다. 나아가 낙태를 위해 강간피해를 위장한다는 지적³²⁾과 우려까지 겹쳐지면서 이러한 현실은 앞으로 피해자가 합법적으로 임신중단을 하는 것이 더 어려워질 것임을 예고한다.

앞으로 성폭력으로 인한 임신에 대한 대책마련이 시급한데, 현재 국회에 상정된 모자보건법 개정안(의안번호 9696)에서는 성폭력 피해로 인한 낙태 허가 여부는 위원회에서 판단하는 것으로 되어있다. 즉, 이 사안의 판단을 검사나 혹은 판사에게 맡기지 않고 별도의 위원회를 구성한다는 안이다. 그러나 만약 이 안대로 통과된다하여도 위원회에서 강간, 준강간 사실에 대한 입증은 어느 정도로 엄격하게 요구할 지는 위원회 구성원의 관점 및 제도운영의 방향에 따라 달라질 수 있다. 특히 성폭력으로 인한 임신임을 인정하는데 지나치게 엄격한 기준을 적용하는 문제가 발생할 수도 있다. 또한 낙태허용기간도 임신 9주 이내로 한정하고 있다는 점에서 피해자들에게 실제적 도움이 되지 않을 수 있다. 그러나 가장 근본적인 문제는 낙태를 허용하지 않는 현행법에서 기인한다.

5) 위법적 수사의 피해자 동의에 대한 판단

피해자가 요구하거나 동의한 상태에서 발생한 2차 피해에 대한 책임판단도 주목할 필요가 있다. <소송사례 3>의 경우, 밤샘조사 역시 피해자의 학교생활을 전혀 고려하지 않은 조사방식이라는 문제제기가 있었으나 재판부에서는 사전에 원고들의 동의를 얻었다는 점에서 이를 인정하지 않았다. 또한 범인식별실 이용 불이행에 관해 국가인권위원회 직권조사에서는 피해자의 동의여부가 논란이 되었다. 여기에서 쟁점은 피해자가 동의한 사항은 공무원의 불법행위의 배척사유가 되어야 하는가이다. 이를 판단하기 위해서는 먼저 수사과정에서 담당자가 피해자에게 동의를 구할 때 진정한 의미의 동의를 끌어낼 수 있는 구조인지 아닌지를 심도 깊게 따져볼 필요가 있다. 수사과정에서 권력관계는 수사·재판 담당자가 피해자보다 우위에

32) 국민일보 기사, 2011. 9. 24.일자 “낙태 단속 우려해 ‘강간’사유 적고 합법화 위장?”

있는 것은 자명한 사실이다. 피해자는 자신의 피해를 인정받기 위해 조사권만이 아니라, 1차적인 판단권을 갖고 있는 수사관의 밤샘조사나 범인식별실 이용 불이행 등의 부당한 요구에 대해 그 자리에서 이의를 제기하기란 결코 쉽지 않은 일이다.

<소송사례 3>의 피해자는 다음날 등교를 해야 하는 중학생임에도 불구하고 새벽 3시까지 조사를 받았다. 밤샘조사는 하지 않아야 하는 수사규정이 있음에도 이 소송에서는 피해자와 그 어머니가 이를 동의했다는 이유로 국가가 위법성을 인정하지 않았다. 이 소송의 고소장을 보면 피해자는 이와 같은 밤샘조사에 동의하지 않았다고 주장하고 있다는 점도 주목할 부분이다. 특히 학생의 경우에는 수업에 지장이 없는 범위 내에서 수사와 재판이 진행되도록 하는 규정이 필요하다.³³⁾ 그리고 41명의 가해자를 한 줄로 세워놓은 상태에서 면대면 대질조사도 피해자가 원해서 진행했다고 하지만, ‘피해자는 단순한 수사정보 획득의 객체가 아니며, 피해회복과 손해의 전보를 통해 예전 생활로의 복귀를 요구할 권리가 있으므로 대질신문으로 인해 범죄자에 의해 유발되는 고통의 증가, 신변의 위협 등은 방지되어야 할 위험요소인 점’(이승준, 2008: 301)을 고려하여야 한다.

그리고 <소송사례 3>은 경찰서에 많은 사람들이 출입하고 독립된 조사공간이 없다는 점을 들어 담당형사가 모텔로 가서 조사하자고 제안하는 등 피해자의 상황이나 심리적 상태의 고려 없이 조사가 진행되는 것에 대해서도 문제제기를 했다. 또한 경찰이 조사과정에서 피해자에게 제대로 휴식과 식사를 제공하지 않은 점도 문제제기를 했으나 재판부는 “원고에게 휴식을 제대로 제공하지 않았음을 인정할 증거가 없고, 조사 경찰도 식사를 하지 않았으므로 이러한 수사가 경험칙이나 논리칙 상 도저히 합리성을 긍정할 수 없을 정도로 위법하다고 볼 수 없다”고 판단하였다.

또한 <소송사례 5>의 피해자는 수사과정에서 검사의 지시에 의해 다음과 같이 구체적인 노골적으로 범행 현장을 재연하고, 피의사실과 아무런 관련 없는 장면까지 재연해야 했다.

피고 박00(검사)은 자동차 뒷좌석에서 원고 000의 주장대로 성폭행 장면을 재연해보라고 지시하여 원고 000은 양00(피의자)를 대면하는 고통을 감수하고 지시에 따랐는데, 양00이 원고 000의 몸 위로 올라와 “내가 어떻게 해줄까?”, “(이제) 속이 시원하냐”라고 비아냥거리는 것을 방관만 하였다. (소송사례 5, 1심 판결문 中 원고의 주장부분)

성폭력 피해자가 가해자와 신문과정에서 대면하는 상황도 매우 끔찍하고 두려운 상황임은 주지의 사실이다. 이 소송에서는 가해자와의 단순 대면을 넘어, 현장검증에서 구체적인 성관계 장면을 재연하라고 한 검찰에 대한 책임을 묻은 것이다. 이 사건의 1심 재판부는 “범행재연을 원고가 원해서 실시, 원고의 어머니도 원고에게 강간 당시의 상황을 설명하게 하면서 그 상황을 재연해 보도록 한 사실, 당시 피고의 재현 지시에 아무런 이의 제기 없이 동의한

33) 참고로 법원의 재판예규(제1159호)인 성폭력범죄 사건의 증인신문 등에 관한 예규(재형 2004-3)에서는 제 4조에서 다음과 같은 규정을 두고 있다. 제4조 (증인을 위한 배려) ① 성폭력범죄 피해자가 학생인 경우 증인신문 시간은 증인의 학교 수업에 방해가 되지 않도록 정한다. 따라서 이와 비슷한 취지의 규정을 경찰이나 검찰의 수사와 관련하여서도 둘 필요가 있다. 나아가 법률 수준에서 입법화하는 것을 추진해 볼 여지도 있다.

사실, 그리고 양 당사자 간의 진술이 크게 엇갈리고 다른 물증이 없어 당사자들의 진술의 신빙성이 크게 문제가 되는 이 사건 양 당사자들의 주장에 따른 성행위가 당사자들의 체격 조건 및 승용차의 크기와 구조에 비추어 가능한지 여부가 현장검증의 목적이었다는 점”에서 담당자의 불법행위를 인정하지 않았다.

나아가 2심 재판부는 “강간사건에서 피해자가 가해자와 대질조사를 강력하게 원하고 범행 상황을 재현하여 범죄사실을 입증해 보이겠다고 주장하는 경우 수사검사가 수사지침 등의 원칙을 들어 이를 거부하거나 제지하는 것은 피해자 측에게는 오히려 입증 제한조치로 받아들여질 우려도 있다”고 하며 해당 검사의 수사지휘가 위법이 아니라고 판시하였다. 그리고 피해자가 대역을 요구하지 않은 것도 국가가 책임을 면하는 요인으로 판단하였다.

여기에서 원고가 요구한 현장검증이란, 1차 현장검증이 원고가 불출석한 가운데 진행되어 혹시 자신들에게 불리하게 작용할까를 우려하여, 지원단체와 함께 공개 현장검증을 요구한 것이다. 그러나 현장검증의 내용이 위와 같이 노골적인 성관계 행위를 재현하는 것을 동의한 것은 아니라는 점을 주시해야 할 것이다. 현장검증 당시 피해자의 위치가 검사에게 대역을 요구하는 등 자신의 권리행사를 할 수 있을 정도로 동등하거나 존중받는 위치였는지를 질문해야 한다. 그리고 이 사건 판결에서는 당시 동석했던 제3자인 상담원이 “재현당시 별 문제를 느끼지 못했다”고 진술한 것을 매우 중요하게 지적하고 있다. 그러나 동석한 상담원의 느낌만으로 수사지휘를 하는 검사가 성폭력 가해자와 피해자를 자동차 앞, 뒤 좌석에서 성관계 장면을 재현하게 한 부당성을 정당화할 수는 없다. 당시 원고 측 변호인인 <면접사례 14>는 이 사건을 다음과 같이 평가했다.

검사가 2차 현장검증을 다시 한 것은 검찰이 하자고 한 것이 아니라 피해자의 요구에 의해서 한 것이예요, 그러니까 (검찰 측은) 우리 책임 없다 이거지요. 그러나 피해자가 요구를 했느냐 안했느냐는 아무런 의미가 없는 겁니다. 현장검증의 필요성은 피해자가 요구하거나 가해자가 요구할 수도, 검찰이 직권으로 판단할 수도 있지요. 일단 현장검증이 적법하게 진행되었느냐가 문제입니다. 성행위 장면을 재연해보라는 거, 정말 (검찰이)잘못했어요 이거. 대질도 안해야 된다고들 하는데, 어떻게 몸을 맞대고 같이 (성관계)시늉을 하라고 하느냐, 대역을 사용하거나 마네킹을 사용하거나 했어야하고, (법원이) 그것은 잘못이다라고 판결을 해줬어야하지요. (면담사례 14)

나. 국가책임을 인정한 형사사법절차상 성폭력 2차 피해

1) 피해사실 및 인적사항 누설과 피해자 비난의 위법성

우리나라에서 성폭력 2차 피해에 대한 국가책임을 최초로 인정한 <소송사례 3>은 성폭력 2차 피해의 전형을 보여준 사례이기도 하다. 이 소송에서는 (1) 기자에게 인적사항 누설, (2) 수사경찰이 노래방에서 피해자 인적사항 누설, (3) 여성경찰 조사요구 묵살, (4) 범인 식별실 미사용, (5) 진술녹화 미사용, (6) 가해 가족로부터 미보호, (7) 피해자 밤샘조사, (8) 식사와 휴식시간 미제공, (9) 경찰의 피해자 비난발언 등 총 9가지 사항에 대한 국가 책임을 물었다.

대법원까지 간 소송에서 법원은 피해자의 인적사항 누설과 범인 식별실 미사용, 경찰의 피해자 비난발언에 대해서는 공무원의 위법성만을 인정하였다.

이 사건의 피해자의 인적사항이 기자들에게 유출된 것에 대해 재판부는 “담당자가 고의로 원고의 인적사항이 기재된 검거보고서를 배포하지는 않았다고 하더라도 서류편철 등의 과실에 의하여 지방청보고용 검거보고서가 기자들에게 유출되었다고 봄이 상당하다”고 보아 이에 대한 국가책임을 인정하였다. 판단의 근거로는 당시 기자들 사이에는 언론사 제공용과 지방청 보고용 두 가지의 검거보고서가 유통되었던 사실, 지방청 보고용 검거보고서에는 원고의 성(姓), 거주지역, 학년, 나이 등이 보도되어 주변인들이 원고임을 추측할 수 있었던 사실을 들었다.

또한 노래방에서의 피해자 비하 및 인적사항 누설도 불법행위로 인정하였다. 그러나 피고인 국가(경찰)는 이에 불복하고 낸 상고이유서에서 “노래방에서 원고의 피해사실 누설은 000 개인에게 물을 손해배상이다. 마치 000이 노래방에서 노래를 하던 중 상해를 입은 경우 000에게 공상³⁴⁾을 인정할 수 없는 것과 같은 이치이다”는 논리를 전개했다. 이 주장은 상고심에서 기각되었지만, 공권력인 경찰의 인권침해 행위를 단순히 개인의 탓으로 돌리려 했다는 점에서 문제의 심각성이 더하다.

2) 범인 식별실 불사용의 위법성

<소송사례 3> 피해자는 가해자가 41명에게 1년여 동안 지속적인 성폭력 피해를 입은 경우이다. 이들 가해자들은 평소에 말을 듣지 않으면 성행위 장면을 찍은 동영상을 유포하겠다고 피해자를 협박하였을 뿐만 아니라, 폭력 및 용돈 갈취 등으로 피해자를 괴롭혀왔다. 고소 이후 경찰서에서 이들과 한꺼번에 대면했을 피해자가 받을 공포와 불안은 누구라도 쉽게 짐작할 수 있는 상황이다. 그럼에도 경찰은 이 사건의 수사과정에서 피해자에게 41명의 가해자를 한꺼번에 세워놓고 대질하면서 범행일시와 장소별로 범인들을 지목하게 하였다.

1심 재판부는 가해자들이 범행을 부인하고, 그 수가 많아서 구속영장 신청시일까지 수사를 마무리하기 어려워 취한 조치였다는 이유를 받아들여 경찰의 수사지휘를 불법으로 인정하지 않았다. 그러나 2심 재판부에서는 범행 범인식별실의 미사용을 다음과 같은 근거를 들어 공무원의 위법행위로 판시하였다. (1) 집단성폭행 사건, 특히 피해자가 미성년자인 경우에는 다른 범죄보다도 피해자의 보호가 더욱 필요하다고 보이는 점, (2) 피의자들 중 일부가 범행을 부인하고 있는 상황에서 피의자들을 직접 대면케 하여 범인을 지목하는 것이 위와 같은 피해를 감수하고서라도 감행해야 할 만큼의 수사 시간의 단축효과가 기대된다고 보기 어려운 점, (3) 공개된 장소에서 피해자와 수명의 가해자들이 한꺼번에 대질조사를 함으로 인하여 피해자와 가해자들 상호간 또는 다른 경찰관에게도 범행내용 등이 알려져 피해자들의 인권이 침해될 소지가 높은 점, (4) 피해자들이 미성년자이므로 담당경찰관은 수사과정에서 피해자가 수치심과 불필요한 고통을 느끼지 않도록 특별히 주의를 기울여 수사를 진행하였어야 하는 점 등이다. 즉, 항소심 재판부는 수사담당수사관이 피해자의 인권보호를 규정한 경찰관

34) 공무(公務)로 인하여 입은 상처. ‘공무 중 부상’으로 순화.

직무규칙을 위반한 것으로서 피해자의 인권에 직접적인 영향 미치는 위법한 행위라고 판단한 것이다.

3) 진술녹화 반복의 위법성

진술녹화제도의 취지는 피해자들이 경찰단계와 검찰, 재판부를 거치면서 수회 반복적으로 진술하는 것을 방지하기 위한 제도이다. 최근의 통계를 보면, 2007년에 13세 미만 어린이 피해자 사건은 1,554건 중에서 진술 녹화율은 89.8%(한국여성정책연구원, 2008)를 차지한다. 그러나 이 사건과 같이 녹화횟수가 3~4회를 넘어가는 경우가 얼마나 되는지는 공식통계에서는 찾을 수가 없고 피해자들이 상담기관 등을 통해 진술한 내용들이 산발적으로 파악되고 있다. 진술녹화와 관련해 처음으로 국가 손해배상소송에서 국가 책임을 인정한 사례는 <소송사례 4-2>로, 성직자에 의한 유아성추행 사건으로 고소한 3명의 어린이 중 맨 처음 고소한 피해 어린이 사건이다. 이 건의 초동수사에서 경찰은 “생활질서계에서 단속 시 사용하는 캠코더를 빌려 상담내용 촬영 후 녹화 테이프만 분리하여 보관하고 캠코더를 생활질서계에 돌려주었는데, 00남부경찰서에 사건을 인계하면서 테이프를 재생시켜보니 빈 테이프여서 급히 확인한 결과, 캠코더의 저장장치가 테이프와 메모리칩 두 곳인데, 녹화 당시 내용이 메모리칩에 저장된 것을 테이프 녹화된 것으로 착각하여 테이프만 분리하여 보관한 결과 생활질서계에서 이미 다른 내용을 녹화하여 메모리칩에 저장된 내용이 삭제되었음을 알게 되었다”고 자인한 경우이다.³⁵⁾ 재판부는 공무원의 위법성의 인정 근거를 다음과 같이 제시하였다.

만 6세 이하의 어린 아동들의 경우 아동의 처음 진술이 가장 중요하고 이후 반복되는 진술은 증거로서 신빙성이 떨어질 뿐 아니라 반복되는 진술로 인해 그 자체가 아동에게 커다란 스트레스로 작용하는데, 이 사건 고소사건의 경우 원고 ***에 대하여 비교적 초기에 행하여진 증거자료인 2003. 4. 10자 진술녹화 내용이 캠코더 조작 실수라는 다소 불명확한 원인으로 증거자료로 되지 않아 결국 재녹화가 불가피하게 되었고 이로 인하여 고소인들이 수사과정에 불신을 갖게 하는 한 원인이 되었는데, 이는 수사기관의 수사상 잘못이 객관적이고 명백한 경우로서 경험칙과 논리칙에 비추어 도저히 합리성을 긍정할 수 없는 정도에 이른 경우에 해당되고, 이로 인하여 원고 ***과 고소 대리인인 원고 000이 필요 최소한의 수사만 받으리라는 것과 원고 ***의 진술이 수사상 활용되고 증거자료로 적정하게 보관되리라는 것에 대한 기대를 침해당하고, 불필요하게 반복된 조사, 녹화로 인하여 정신적 고통을 입었을 것임은 경험칙 상 넉넉히 추인할 수 있으므로..(후략). (소송사례 4, 1심 판결문 中)

<소송사례 4>와 같이 <소송사례 6>도 진술녹화 과정에서 발생한 문제인데, 이 사건 피해자는 검찰에서 총 4번의 진술을 했다.³⁶⁾ 소장에 의하면 이 사건 피해 어린이는 검찰에 출두

35) 재판부는 피해자가 첫 진술녹화 했던 당시에는(2003. 4. 10) 진술녹화제도가 시행되기 전이어서 수사기관에서 영상물 녹화장치에 의한 진술녹화를 미리 준비하기 어려웠던 점 등을 참작한다고 밝히고 있다.

36) 녹화당시 오전 10시 15분에 검찰청에 도착하여 15분 정도 이야기를 나눈 뒤 녹화가 시작되었고, 12시 30분까지 2시간동안 진행된 진술녹화에서 녹화본은 15분가량이었다. 그 사이 4번에 걸쳐 녹화가 진행된 것이다 (면접사례 2, 2011. 2. 10).

하여 총 4회 진술을 했는데, 첫 번째는 아예 녹화가 안 되었고, 두 번째는 영상 녹화는 되었으나 녹음이 안 되었으며, 세 번째는 진술녹화 기기 없이 피해사실을 검사 앞에서 재 진술했고, 마지막 네 번째에는 영상기기담당자를 수소문하여 녹화를 하게 된 경우이다. 이에 대해 피고인 대한민국(검찰)은 “원고 000에 대한 영상녹화 당시 첫 번째 실시한 영상녹화가 음성 녹음에 이상이 있어 다시 녹화를 하였을 뿐 원고들 주장대로 영상녹화를 3회에 걸쳐 한 것이 아니므로 조사 과정에 위법이 있다고 할 수 없다”고 주장하였고, 이 건의 재판부는 다음과 같이 국가의 책임을 인정하는 판시를 하였다.

(수사기관은) 성폭력범죄 피해자의 2차 피해를 방지하기 위하여 피해자가 편안한 상태에서 진술할 수 있도록 조사환경을 조성하고, 피해자를 정당한 사유 없이 반복적으로 조사하여서는 아니 되며... (중략)... 검사 000, △△△가 원고 ***을 소환하여 영상녹화조사를 하면서 사전에 영상녹화기를 제대로 점검하지 아니하고 조작방법도 제대로 익히지 아니한 채 조사를 하여 배변 주머니를 달고 항문과 성기의 봉합, 조성수술로 제대로 앉아 있지도 못하는 원고 ***으로 하여금 직각의 의자에 불편하게 앉아 2시간에 걸쳐 네 번씩이나 피해사실의 진술을 반복하게 하였다. 그렇다면, 위 검사들은 성폭력범죄의 피해자를 조사함에 있어 성폭력법 등 관련규정이 검사에게 부과하고 있는 성폭력범죄의 피해자에 대한 최선의 조사환경 조성, 필요 최소한의 조사 의무를 다하지 못하였다고 할 것이고 위와 같은 의무위반은 수사상 잘못이 객관적이고 명백한 경우로서 경험칙과 논리칙에 비추어 합리성을 긍정할 수 없는 정도에 이르렀다고 할 것이다. (소송사례 6, 1심 판결문 中)

이 건은 국가가 재판부의 1심 판결에 불복하여 항소했으나 기각되었고, 상고를 포기하여 원심이 확정되었다. 국가 공무원의 업무상 위법행위에 대해 국가책임을 인정한 것은 매우 중요한 의미를 갖는다. 이러한 판결은 이후 수사기관에서의 증거관리 및 피해자 인권존중에 실제적인 교훈이 될 수 있다는 점에서 피해자 권리를 보장하는 기반으로 작용하리라고 본다.

다. 국가책임에 대한 ‘합리적 판단’의 각축

1) 직무규칙의 ‘실질적’ 효력 여부에 관한 판단의 변화

법원의 성폭력 2차 피해에 대한 국가책임 판단은 범인식별실 미사용에서 1심과 2심에서 차이를 보였다. 이 사건은 경찰이 피해자에게 집단성폭력 범인 41명의 면전에서 범행일시와 장소별로 범인을 지목하게 한 <소송사례 3>이다.

원고들은 수사담당 경찰들이 범인식별실을 통해 범인을 지목하게 하여야 함에도 공개된 장소에서 가해자들과 대면시키면서 이를 진행 한 것은 위법하다고 주장했다. 그리고 이의 근거로 「인권보호를 위한 경찰관 직무규칙」을 들어 대질신문이나 가해자 식별 시 직접 대면을 지양하고 범인식별실을 이용하거나 화상을 이용한 전자식 영상장비를 활용했어야 함을 지적했다. 1심에서는 “41명의 피의자들이 범행을 부인하고 그 수가 많아서 구속영장신청시일 까지 수사가 마무리되기 힘든 상황에서 범인식별실을 사용하지 않고 대질조사를 하게 된 사

실을 인정할 수 있으므로 경험칙이나 논리칙 상 도저히 합리성을 긍정할 수 없을 정도로 위법한 수사를 하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다”는 이유로 국가 책임을 인정하지 않았다.

1심 판결에서 보여지는 합리성의 기준은 구속영장신청시일을 맞추는 것에 강조점을 둔 수사의 효율성이다. 재판부는 담당 수사관이 한정된 구속기간 내에 41명의 범인들을 수사하기 위해서 1회에 8명밖에 들어갈 수 없는 범인식별실을 사용하지 않고, 모두 한 자리에 세워놓은 상태에서 피해자와의 대질신문을 진행한 것은 적법하다는 판단을 한 것이다.

이 판단에서 쟁점이 되는 것은 위법성 판단의 근거가 되는 「인권보호를 위한 경찰관 직무규칙」의 성격이다. 이 규칙이 법률이 아니라 대외적 효력이 없는 행정규칙인 경찰청 훈령에 불과하다는 점에서, 내부 규칙위반을 공무원의 위법행위로 확대해석 할 것인가가 논란이 된 것이다. 1심 판결은 국가배상책임에 있어서 공무원의 불법행위가 ‘법령에 위반한 것’이어야 함을 들어 이를 기각했다. 그러나 긴급한 수사진행상 필요로 인하여 제한된 범인식별실을 이용할 수 없다는 것은 지나친 수사기관 위주의 사고이다(이경환, 2008; 이승준, 2008: 301). 아무리 여건이 그렇다하더라도 간이부스 등의 설치를 통해 적어도 피해자가 노출되지 않고 범인을 가려낼 수 있도록 조치했어야 한다. 이는 자신의 성폭력범들을 면전에서 지목한다는 것, 그것도 범인과 피해자간 41 대(對) 1의 구조에서 대질신문을 할 때 피해자가 받을 고통과 두려움, 부담감, 후유증 등에는 전혀 무감각한 경찰의 전형적인 수사관행에 대한 문제제기이다.

피고인 국가는 답변서를 통해 피해자와 그의 어머니가 직접 대면해서 식별해 내겠다고 강력히 주장해서 이를 반대하다가 수차례 요구로 인해 ‘어쩔 수 없이 대질한 것’이라고 답변을 하고 있다. 이에 대해 원고 측 변호인은 항소심 준비서면에서 “도대체 경찰이 언제부터 그렇게 피해자 측의 말을 잘 들었습니까?”라고 반문하여 설령 가족이 요구했다고 하더라도 미성년자 인권침해는 명백한 불법행위임을 지적하고 있다. 또한 피해자인 원고 측에서 실제 그런 요구를 한 적이 없음을 주장하며 경찰이 “공공연히 피해자 측에게 책임을 뒤집어 씌우는 망말을 자제해야 할 것”이라고 주문하기도 하였다.

이 건의 항소심 판결에서는 “국가배상책임에 있어서 공무원의 가해행위는 ‘법령에 위반한 것’이어야 하고, 법령위반이라 함은 엄격한 의미의 법령위반뿐만 아니라 인권존중, 권력남용 금지, 신의성실, 공서양속 등의 위반도 포함하여 널리 그 행위가 객관적인 정당성을 결여하고 있음을 의미한다고 할 것인바, 경찰관이 범죄의 수사를 함에 있어서 범규상 또는 조리 상의 한계를 위반하는 경우 이는 법령을 위반한 것이라고 할 것이다”고 전제했다. 그리고 “인권보호를 위한 경찰관 직무규칙 등은 대외적으로는 구속력이 없는 행정규칙인 경찰청훈령에 불과하다 하더라도, 위 직무규칙의 목적이 경찰관이 모든 사람의 기본적 인권을 보장하기 위하여 경찰활동 전 과정에서 지켜야 할 직무기준을 정한 것이고, 경찰업무의 특성상 그 상대방인 피해자 등의 인권보호에 직접적 영향을 미치는 내용이라면 위 직무기준에 위반한 행위는 위법한 것으로 볼 여지가 있다”며 국가책임을 인정했다.

이러한 항소심 판결에 대해 피고인 경찰은 “경찰청 훈령 형식의 수사지침은 경찰활동의 즉시성에 기인한 것이고, 지침은 가이드라인으로서의 기능을 하는 것이며 위 훈령을 문리해석

하여 그에 어긋나는 행위는 모두 위법이라고 하는 것은 경찰업무의 특성에 맞지 않다”는 상고 이유서를 내며 공방을 펼쳤으나 대법원은 이를 기각하고, 원심을 확정하였다. 범인식별실 불이행에 관한 국가인권위원회 직권조사³⁷⁾에서는 이러한 수사방식에 대한 피해자의 동의여부가 논란이 되기도 했다. 그러나 설사 피해자가 동의했다고 하더라도 이와 같은 인권침해적 불법행위가 있어서는 안 될 뿐만 아니라, 피해자는 이에 동의하지 않았다는 사실도 이 판단에서 주목해야 할 부분이다.

이 건의 1, 2심 판결은 대외적 구속력을 지닌 법규명령으로 인정하지는 않았다는 점에서는 일치한다. 다만 직무기준을 위반한 행위는 위법한 행위로 볼 여지가 있다고 하여, 실질적으로 직무기준 준수여부를 위법성 판단의 중요한 기준으로 삼겠다는 태도를 비추었다는 점에서 2심이 다른 판단을 하였다. 이처럼 법이 아닌 직무규칙의 효력 여부에 대한 판단의 변화는 그동안 경찰청의 「범죄수사규칙」³⁸⁾, 「범죄피해자보호규칙」³⁹⁾, 「인권보호를 위한 경찰관 직무규칙」⁴⁰⁾, 「피해자조사과정 변호인 참여지침(2006. 7. 1시행)」, 대검찰청의 「범죄피해자보호지침(2004. 10. 1시행)」 등 다양한 지침들에 대해서도 공무원의 국가책임을 인정할 수 있는 길을 열어두었다는 점에서 매우 고무적인 변화라고 평가할 수 있겠다.

2) 사건 비담당자의 위법행위에 대한 국가책임 인정의 확대

성폭력 2차 피해에 대한 국가손해배상에서는 ‘공무원의 위법행위’가 배상판결의 요건이 된다. 위법행위에 대해서는 ‘경험칙과 논리칙에 의한 합리성’이 판단근거이며, 공무원의 대상에 대해서는 “공무원 또는 공무를 위탁받은 사인이 직무를 집행하면서 고의 또는 과실로 법령에 위반하여 타인에게 손해를 입힌 경우”(국가배상법 제2조) 국가가 손해배상을 하도록 하고 있다. 그런데 <소송사례 3>에서는 공무원의 범주에 대한 판단을 1심과 2심이 다르게 하고 있다. 이 사건은 집단성폭력 사건으로, 원고가 제기한 수사과정에서 발생한 9개의 인권침해 사례 중 하나인 경찰의 피해자 비난과 모욕발언에 대한 판단이다.

이 논쟁의 초점은 “00물 다 흐려놓았다”는 발언을 한 경찰이 사건수사 담당이 아니라, 피해자들이 잠시 대기하였던 감식실의 근무자라는 점이다. 1심에서는 “담당경찰이 아니고, 단지 위 감식실의 담당 근무자로서 이 사건 성폭행사건과 무관하게 발언을 한 것이므로 공무원의 직무집행 행위이거나 그와 밀접한 관계에 있는 행위로 볼 수 없다”고 판시했다. 그러나 2심에서는 “첫째, 피해자인 원고와 그 동생이 수사담당경찰의 지시로 피의자들과의 분리 차원에서 00경찰서의 감식실에 대기하게 된 것으로 위 감식실이 일시적으로 피해자 대기실로 이용된 점, 둘째, 문제의 발언을 한 감식실의 담당근무자는 성폭행사건의 담당경찰은 아니라 하더라도 감식실에서 대기 중이던 원고들이 성폭행사건의 피해자들임을 알고서 모욕적인 발언을 한 점, 셋째, 해당 경찰이 이 사건으로 징직 1개월 징계를 받은 점” 등을 들어 “외관상 객관적으로 보아 공무원의 직무집행행위이거나 이와 밀접한 관련이 있는 행위로 봄이 상당하

37) 국가인권위 2004. 12. 27. 결정 04직인37.

38) 범죄수사규칙(1991. 7. 31 제정, 경찰청훈령 제57호, 2010. 10. 26. 개정 훈령 제604호)

39) 범죄피해자보호규칙(2004. 8. 17 제정, 경찰청 훈령 제428호, 2010. 10. 26 개정 훈령 제604호)

40) 인권보호를 위한 경찰청 직무규칙(2005. 10. 4. 경찰청 훈령 제461호, 2010. 12. 27 개정 훈령 제617호)

다 할 것이고, 위와 같은 발언으로 인하여 위 원고들이 모욕감과 수치감을 느꼈을 것임은 경험칙 상 명백하다 할 것”으로 판단하였다.

그러나 피고의 상고이유서를 보면 문제의 발언을 한 경찰이 담당수사관이 아니라 감식실 근무자였기 때문에 국가배상책임이 없다는 논지로 다음과 같이 항소심의 판단에 반박하고 있다.

단지 참고인 지위에 불과한 피해자들을 잠시 대기시킨 상태였고 위 피해자들이 위 장소를 이탈하려고 할지라도 어떠한 제지도 할 수 없는 위치에 있는 감식실 근무자의 행위에 국가배상을 인정한다는 것은 외관상 객관적으로 보아 공무원의 직무집행행위이거나 이와 밀접한 관련이 있는 행위라고 인정할 수 없다. (소송사례 3, 피고 측 상고이유서 中)

피고측 주장은 피해자의 지위가 ‘참고인’에 불과하며, 감식실 담당자는 피해자에게 어떤 제지도 할 수 없는 위치이므로 국가배상의 책임이 없다는 것이다. 경찰에서 표현한 “단지 참고인 지위에 불과한 피해자들”이라는 용어가 보여주듯이, 형사절차상 참고인의 지위는 피해자가 자신에게 가해진 어떤 불법행위도 국가에 책임을 물을 수 없다는 논리로 연결되고 있다. 그러나 대법원 판결에서는 “원심의 판단은 법리에 따른 것으로 정당하고, 거기에 주장하는 바와 같은 국가배상책임에 관한 법리오해, 채증법칙 위배 등의 위법이 없다”며 원심을 확정했다. 전반적으로 형사사법절차상 피해자의 지위가 그 권리를 보장 받기에는 매우 불안정하다는 것도 이 소송과정을 통해서 다시 드러났다. 따라서 형사소송절차에서 피해자를 단지 유죄입증의 증거수단으로 취급할 것이 아니라, 피해자를 형사소송에 직접적인 이해관계를 지닌 주체로 인정하는 관점의 전환이 필요하다(이호중, 2006: 72).

3) 손해배상 액수와 범주 판단에서의 ‘합리성’

성폭력 2차 피해에 대한 국가손해배상에서 원고의 범위를 보면, <소송사례 1>, <소송사례 2>만 피해자 단독이고 나머지는 모두 다른 가족들을 포함하고 있다. 비교적 초기 소송이었던 두 경우를 제외하고 나머지 소송은 모두 형사소송절차에서 받은 2차 피해가 피해자 개인만이 아니라 그 가족 전체에 대한 인권침해이며 고통이라는 점을 부각한 것이다. 특히 <소송사례 3>의 경우는 피해자의 인적사항이 노출됨으로 인해 동생도 함께 학교에 가지 못하는 상황이 발생해 배상범위를 확대해서 국가책임을 인정한 경우이다.

<소송사례 4>의 경우, 피해 어린이들이 퇴행현상을 보이거나 갑자기 난폭해지기도 하고, 심지어 형제, 자매들에게 성추행을 하는 등의 심각한 후유증을 보이기도 한다. 따라서 온 가족이 피해자의 법적 조치 및 2차 피해의 후유증 치료에 매달림으로써 상대적으로 다른 형제나 자매들은 방치되거나, 또는 우울하고 불안정한 집안 분위기의 직접적 피해자라는 점에서 국가 배상 요구의 근거가 되고 있다. 그러나 재판부에서는 앞 장에서 살펴보았듯이 원고의 소송절차 참여여부를 기준으로 배상대상을 판단하고 있다. 따라서 2차 피해로 인한 형제, 자매의 고통과 불이익이 부각되지 못하고 있음을 알 수 있다. 성폭력 피해로 인한 형제, 자매들에게 전해지는 피해에 대한 연구들(정장주은, 2010)의 결과를 보더라도, 2차 피해로 인한

형제, 자매의 피해보상의 근거는 충분하다고 할 것이다.

또한 대부분의 피해자가 미성년자이기 때문에 법정대리인인 부모가 공동으로 소송의 원고가 되는 특성을 볼 수 있다. 이는 범죄피해자보호법(제3조)에서 피해자의 범주를 ‘타인의 범죄행위로 피해를 당한 사람과 그 배우자(사실상의 혼인관계를 포함한다), 직계친족 및 형제자매’로 정의한 것과도 맥을 같이 한다.

성폭력 2차 피해에 대한 국가의 책임이 인정되었을 경우, 산정된 손해배상액의 적정성도 주요 논의거리이다. 본 연구대상의 사례들에서는 다음 <표 2>에서와 같이 다양한 배상액이 요구되었고, 판결액도 최대 5,000만원에서 최소 600만원으로 다양하다. 특히 <소송사례 4-2>의 경우, 어린이성폭력 피해로 인해 온 가족이 이사를 비롯해 경제적, 정신적 손실이 매우 컸음에도 불구하고 배상액은 600만원에 불과하다.

통상 손해배상액은 피해자가 입은 피해의 정도와 책무자의 지불능력을 주요하게 고려해서 결정된다. 이 사건의 경우 지불의무자는 국가이므로 지불능력보다는 피해자의 피해정도에 대한 평가가 손해배상 액수 결정의 관건이었다. <소송사례 3>의 경우, 피해자는 경찰의 개인정보 유출로 인해 사건이 보도된 다음 날부터 학교를 나갈 수가 없었다. 그래서 온 가족이 타지로 이사를 해야 했고 학교 전학도 매우 어렵게 진행했다. 피해자는 집단성폭력 피해 후유증과 수사과정에서의 2차 피해 등 복합적 요인으로 인해 극심한 고통에 시달렸다. 만약에 피해자가 수사과정에서 인권을 보장받으며 조사를 받았더라면 피해자는 원래 다니던 학교에서 학업을 지속할 수 있었을 것이고, 후유증 치유에도 훨씬 덜 힘들었을 것이다. 특히 41명의 가해자와의 대질조사는 이후 피해자의 심리적 상태에 얼마나 악영향을 끼쳤을지는 이후 피해자의 자살기도 등의 심한 정신적 후유증에서 증명된다.

<표 2> 성폭력 2차 피해에 대한 국가손해배상 요구액과 판결액의 비교

소송사례	배상 요구 액	피 고	배상 판결 액
1	피해자 1억1만원	대한민국, 00시	기각
2	피해자 2,000만원	검사, 검찰주사보, 대한민국	기각
3	피해자 5,000만원 동 생 3,000만원 어머니 3,000만원	대한민국	피해자 3,000만원 동생 1,000만원 어머니 1,000만원
4	피해자 각 3,000만원씩 부 모 각 2,000만원씩 형제,자매 각 1,000만원씩	대한민국	피해자 300만원 어머니 100만원 아버지 100만원
5	피해자 5,000만원 어머니 3,000만원 아버지 2,000만원	주임검사, 참여주사, 부장검사, 지청장, 대한민국	기각
6	피해자 2,500만원 어머니 500만원	대한민국	피해자 1,000만원 어머니 300만원

외국의 경우, 기업에서 성희롱 사건이 발생했을 때 해당 기업의 책임에 대해 징벌적 손해

배상이 이루어지고 있는데 그 배상 액수는 수십억에서 수백억에 이른다(장필화 외 1993; 국미애, 2003; 조순경, 2009)⁴¹⁾. 하물며, 국가를 믿고 고소를 했다가 국가공무원의 불법행위로 인해 신원이 노출되고 인권침해적인 발언을 들어야했던 피해자로서 1심에서 판단한 1,500만원의 손해배상액은 상징적 의미일 뿐 실제적으로 어떠한 도움도 되지 못하는 액수이다. 반면에 2심 판결에서는 피해자에게 3,000만원, 피해자 어머니와 동생에게 각 1,000만원씩 배상할 것을 판결하여 1심에 비해 3배정도 높은 배상액을 결정하였다. 이는 피해자의 피해 규모 및 국가 책임의 정도에 따라 적절한 배상을 받을 수 있는 기준 마련에 한걸음 나아간 것으로 평가할 수 있겠다.⁴²⁾ 특히 성폭력 피해자의 경우, 금전적 보상에 대해 부정적 시각에 시달리는 현실에서 2차 피해의 고통과 손해에 대한 국가배상액은 어느 정도가 적당한지는 앞으로 여러 각도에서 논의되어야 할 것이다.

성폭력 2차 피해에 대한 국가 책임을 인정한 판결 중에서 1심에 비해 2심에서 손해배상의 대상을 넓게 인정한 경우는 <소송사례 4-2> 이고, 배상 액수를 확대한 경우는 <소송사례 3>이다. <소송사례 4-2>는 경찰수사단계에서 1차 진술녹화본이 불분명한 이유로 삭제되어 3차 진술녹화를 하였으며 결국 불기소 처분된 것에 대한 국가책임을 묻는 소송이었다.

1심 법원은 손해배상의 대상을 원고인 피해어린이와 그 어머니에 국한해서 각기 300만원, 200만원을 배상할 것을 판시하였다. 이 소송의 공동 원고인 아버지나 형제, 자매는 직접적인 절차적 권리 침해 내지 정신적 고통을 입었다고 할 수는 없다며 배상책임을 인정하지 않았다. 그러나 2심 법원은 피해 어린이의 아버지까지 그 범주를 넓혀서 100만원의 배상책임을 인정했다. 근거 이유로는 “원고 ***과 고소 대리인이자 어머니인 원고 000과 참고인 진술을 한 아버지인 원고 △△△가 필요 최소한의 수사만 받으리라는 것과 원고 ***의 진술이 수사상 활용되고 증거자료로 적절하게 보관되리라는 것에 대한 기대를 침해당하고, 불필요하게 반복된 조사, 녹화로 인하여 정신적 고통을 입었을 것임은 경험칙 상 넉넉히 추인할 수 있으므로 피고는 그 산하 공무원의 위와 같은 직무상 의무 위반으로 인하여 원고 ***, 000, △△△가 입은 정신적 고통을 금전으로나마 배상할 책임이 있다”고 적시하고 있다.

이 소송의 공동원고인 피해자 ***의 형제, 자매는 수상과정에 참여하지 않았고, 처음 진술 녹화 자료가 삭제되어 증거자료로 채택되지 않았다고 하더라도 직접적인 절차적 권리 침해 내지 정신적 고통을 입었다고 할 수 없으므로 배상책임을 없다고 보았다. 즉, 이 판단에서

41) 현재까지 진행된 성폭력 2차 피해에 대한 국가손해배상소송에서 청구한 손해배상은 보상적(compensatory damage awards) 배상 수준에 머물고 있지만 국가 책임을 좀 더 명확히 한다는 의미에서 징벌적 손해배상도 고려해볼 수 있다. “징벌적 손해배상(punitive damage awards) 제도는 ”있을 수 없는 반사회적 행위 outrageous anti-social conduct”를 금지시키고, 그와 유사한 행위가 장래에 발생하는 것을 예방하기 위하여 국가가 처벌의 성격을 띤 손해배상을 부과하는 제도이다. 이러한 점에서 징벌적 손해배상 제도는 사회적 범죄나 부당행위 public wrong에 대한 공적인 치유책 public remedy이다. 징벌적 손해배상은 보상적 손해배상만으로는 예방적 효과가 충분하지 않기 때문에 고액의 손해배상을 하게 함으로써, 결과적으로는 처벌을 받은 자(또는 기업)가 장래에 그러한 범죄나 부당행위를 다시 반복하지 않도록 하고, 동시에 다른 사람(또는 기업)이 그러한 부당행위를 범하지 않도록 하는 데에 목적이 있다“(조순경, 2009: 57, 각주 11번).

42) 2010년에는 범죄피해자보호기금법이 통과됨에 따라 연간 600억 규모의 기금이 마련되었다. 그러나 이 기금은 기존에 일반예산으로 피해자를 지원해왔던 예산(예: 법무부의 범죄피해자보호센터 지원금, 여성가족부의 의료지원비, 법률지원비, 성폭력상담소 보조금 등)을 올해부터 기금에서 지급하게 되어 실제 개별 피해자 지원액은 100억 원이 채 안 되는 운영상의 문제를 안고 있다. 그럼에도 피해자에 대한 경제적 배상과 지원이 틀을 잡아간다는 의미에서 반가운 변화이다.

중요하게 채택된 합리적 판단의 근거는 수사과정에서의 참여여부이다. 따라서 이 판결도 역시 피해 어린이의 형제, 자매가 실제 진술녹화본 삭제로 인해 반복진술 등의 불이익과 이로 인한 정서적, 경제적, 시간적 손해에 대한 고려는 하지 않고 있다.

여기에는 처음 진술녹화본이 잘 보존되어 형사소송이 무리 없이 진행이 되었더라면 피해 어린이의 형제, 자매들이 겪지 않았을 고통은 배제되어 있다. 지방에 살고 있었던 이 사례의 경우, 부모가 피해 어린이를 수사진행이나 치료차 서울로 올라올 때면 아직 어린 피해자의 형제 자매들을 두고 올 수 없어 함께 움직여야했다. 또한 피해 어린이의 오빠는 수사과정에서 피의자 측으로부터 범인으로 지목을 받아 경찰로부터 수사를 받기까지 했다. 따라서 이들이 직접 진술녹화에 참여하지 않았다고 하여 배상의 대상에서 제외된 것은 배상대상의 선정 기준이 현실의 문제를 제대로 파악하고 있지 못한 채 마련되었음을 나타내준다. 그리고 최종 확정된 배상액수가 600만원이라는 것은 국가의 배상책임이라는 상징적 의미만 있지 실제 이들 가족이 이 사건으로 인해 부모들은 직업을 옮겨야했고, 피해 어린이와 형제, 자매는 전학을 해야하는 등의 실비용에도 훨씬 미치지 못하고 있는 비현실적인 배상액이다.

1심 판결에 비해 배상 액수를 확대한 <소송사례 3>은 41명의 청소년들에게 1년여 간 지속적인 집단 성폭력 피해를 입은 사건으로, 수사과정에서의 인권침해를 문제제기한 경우이다. 1심에서는 원고들이 제기한 총 9가지의 인권침해 사안 중 수사관이 서류편철 등의 과실로 경찰서 출입기자들에게 피해자의 구체적인 피해사실 및 원고의 실명 등이 기재된 지방정보 고용 문건이 유출되도록 한 점과, 노래방에서 피해사실 누설한 점에만 국가책임을 인정하여 피해자 본인에게 700만원, 그 어머니에게 500만원, 동생에게 300만원으로 정했다.

이 사건의 2심에서는 1심에서 국가책임을 인정한 두 가지 사안에다 범인식별실을 사용하지 않고 41명을 한꺼번에 대질조사를 한 점과, 경찰 내부의 피해자 대기 장소에서 경찰이 피해자를 모욕함으로 정신적 고통을 입힌 점을 추가로 공무원의 위법행위로 인정하였다. 그리고 배상액도 피해자 본인에게 3,000만원, 그 어머니와 동생에게 각 1,000만원씩으로 상향조정하였다. 재판부는 “위자료의 수액은 위와 같은 피해사실의 유출경위 및 그 경과, 원고 ***, △△△이 미성년인 점 등의 신분관계, 원고들의 인권 침해 등의 피해 정도, 위 불법행위의 고의나 과실의 정도 등 이 사건 변론과정에서 나타난 제반사정들을 종합”해서 판단하였다고 밝히고 있다. 그리고 원심보다 많게는 3배 이상의 배상금액을 판시했다. 이처럼 같은 사법부 내에서도 해당 사건의 심각성을 어떻게 파악하는지에 따라 매우 큰 배상액의 차이가 나는 것을 알 수 있다.

이상 살펴본 세 항목은, 같은 사안에 대해 사법부 내 하급심과 상급이 다른 판단을 내린 경우이다. 이처럼 상·하급심 사이에서 성폭력 2차 피해에 대한 국가책임에 대해 별인 각축의 의미는 해당 재판부가 판단의 근거로 삼은 ‘합리성’이 고정적이 아니라, 판단자의 관점에 따라 다르다는 점이다. 특히 수사의 효율성을 가장 큰 가치로 두느냐, 그 과정에서 피해자가 입을 수 있는 인권침해 방지에 방점을 두느냐의 선택이 다를 수 있다는 점은 이후 합리성의 재개념화에 희망적인 요소로 파악된다.⁴³⁾

43) 프랑스의 경우 강간, 성적가해, 15세 미만의 아동에 대한 성적침해의 범죄에 대하여 아무런 조건 없이 피해 전부에 대한 구조가 이루어진다는 것과는 현격한 차이를 보인다. 우리나라에서는 여성이 주로 겪는 범죄피해는 거의 구조대상범죄로 포함되지 못하고 있는 등 여전히 법의 시각에서 벗어나 있는 여성이 많다(오정진,

이 외에도 현행 범죄피해자구조법에서는 원칙적으로 피해자와 가해자간에 친족관계가 있는 경우 지급대상에서 제외하고 있어 친부나 의부에 의한 성폭력 또는 친족에 의한 성폭력의 경우에 구조를 받을 수 없는 문제가 있다.⁴⁴⁾ 이처럼 구조금 지급요건의 엄격성과 대상의 제한은 성폭력 범죄 피해자들이 국가로부터 구조를 받을 수 있는 가능성을 희박하게 만들고 있다. 그리고 피해자의 사망이나 신체 손상정도의 등급에 따라 피해금이 지급되는 현실에서 성폭력 피해의 외상은 경미한 것으로 처리되는 경향이 있어 실제적인 지원을 받지 못하고 있다.

라. 안전에 대한 국가 책무와 변화의 가능성⁴⁵⁾

1) 사회적 안전에 대한 국가의 책무 판단

성폭력 피해자들이 일상생활에서의 안전을 요구하는 것은 국가에 대한 기본적인 권리이다. 최근 사회권 논의에서 ‘안전’에 대한 관심이 높아지고 있다. 자유권이 국가의 불법적이고 부당한 행위에 대해 개인의 생명·재산·자유 등을 요구하는 소극적 권리라면, 사회권은 ‘실질적 평등’과 분배 정의를 핵심 내용으로, 국가에 그 이행을 적극적으로 요구하는 권리이다. 자유권은 국가의 불간섭에 의해서 즉각적으로 실현될 수 있지만, 사회권은 자원 의존적이라서 국가에 의해서 점진적으로 실현될 수 있는 권리이므로, 자유권의 경우는 사법심사의 대상이 되지만, 사회권의 경우는 침해여부가 분명치 않고, 점진적 성격이라 사법심사의 대상이 되지 않는다고 하여 사회권 특히, 주거권, 건강권과 같은 규정들은 모호하고 추상적인 규범으로 간주하였지만, 이는 정당화될 수 없다(조형석, 2007).

<소송사례 1>의 경우, 경찰의 활동 중 범죄예방 위반에 대해서 국가책임을 물었다. 늦은 밤, 일을 마치고 귀가하던 길에 윤간피해를 입은 피해자는 안전하게 거리를 다닐 수 있는 기본적인 권리를 침해당한 바, 이는 국가가 범죄 없는 사회를 만들기 위한 예방업무를 게을리했기 때문이라는 전제이다. 재판부는 “경찰관들이 이 사건 발생을 예견하거나 예견할 수 있었다는 점에 관한 아무런 증거가 없다”며 기각했다. 결국 이 윤간사건 피해자는 가해자를 검거 및 처벌해달라고 제기한 형사소송에서는 미제사건으로 처리되었고, 수사과정에서 입은 2차 피해에 대한 국가손해배상소송에서는 누구도 그 책임질 수 없다는 답변을 받았다. 다음은

2007: 141).

44) 범죄피해자보호법 제19조(구조금을 지급하지 아니할 수 있는 경우) ① 범죄행위 당시 구조피해자와 가해자 사이에 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 친족관계가 있는 경우에는 구조금을 지급하지 아니한다.

1. 부부(사실상의 혼인관계를 포함한다) 2. 직계혈족 3. 4촌 이내의 친족 4. 동거친족

45) 아동·청소년성보호법에 의하면, 국가와 사회는 다음과 같은 책무를 갖는다. **제4조(국가와 지방자치단체의 의무)** ① 국가와 지방자치단체는 아동·청소년대상 성범죄를 예방하고, 아동·청소년을 성적 착취와 학대 행위로부터 보호하기 위하여 필요한 조사·연구·교육 및 계도와 더불어 법적·제도적 장치를 마련하며 필요한 재원을 조달하여야 한다. ② 국가는 아동·청소년에 대한 성적 착취와 학대 행위가 국제적 범죄임을 인식하고 범죄 정보의 공유, 범죄 조사·연구, 국제사법 공조, 범죄인 인도 등 국제협력을 강화하는 노력을 하여야 한다. **제5조(사회의 책임)** 모든 국민은 아동·청소년이 이 법에서 정한 범죄의 상대방이나 피해자가 되거나 이 법에서 정한 범죄를 저지르지 아니하도록 사회 환경을 정비하고 아동·청소년을 보호·선도·교육하는 데에 최선을 다하여야 한다.

피해자가 이 소송을 제기하며 사회에 던진 말이다.

다들 포기하라고 하는데 내가 느끼는 이 분노와 억울함과 공포와 두려움은 어찌란 말이나. 나는 이 분노를 참아야 할 이유가 없다. (소송사례 1)⁴⁶⁾

특히 이 사건의 경우는 사건 발생 초기부터 지속적으로 단체에서 사건대책위원회를 꾸려 조직적이고 전문적으로 지원을 했음에도 결과는 형사소송과 민사소송 모두에서 패소했다. 이러한 결과는 피해자가 아무리 문제제기를 하더라도 아직 우리사회는 피해자가 겪는 불안과 공포, 부당한 인권침해를 국가나 지방자치단체의 책임으로 인정할 만한 판단의 구조와 인식의 토대가 없다는 것을 보여준다. 따라서 피해자가 국가 손해배상소송을 제기하면서 사회에 던졌던 “이 분노와 억울함과 공포와 두려움”은 전혀 해소되지 못한 채, 오히려 절망과 분노로 남겨져 있는 것이다.

또한 <소송사례 1>은 00시에 가로등 미설치에 대한 책임을 묻는 소장에서 00시에 가로등 관리규정⁴⁷⁾ 위반의 책임을 물었다. 이 규정에 의하면 00시는 도로 폭이 20미터 이상인 도로에는 가로등을 설치하여야 할 의무가 있다. 사건 발생 현장 바로 옆에는 가로등이 세워져 있었지만 원고가 택시를 타기위해 일터에서 나와 산업도로까지 500미터를 걷는 동안에는 가로등이 설치되어 있지 않아 이러한 어둠을 틈타서 범인들은 원고의 뒤를 밟아 따라와 범행을 저질렀다는 점에서 지자체의 책임이 있다는 문제제기이다. 그러나 00시는 답변서를 통해 다음과 같은 피해자 유책론을 주장하였다.

원고가 2002. 7. 11경 23:40이나 되는 심야에 아무런 방비도 없이 00아파트에서 00일을 마치고 혼자 방만히 귀가하다가 이 사건 사고를 당하였던 것인 바, 원고의 과실이 손해발생에 전적인 원인이 되었다 할 것이므로...(후략). (소송사례 1, 00시의 답변서 中)

00시의 답변서는 그동안 많은 반성폭력 법·제도를 만들었지만, 실제 인식의 변화는 제자리 에 머물러 있음을 적나라하게 보여준다. 00시의 지적에 의하면 피해자는 밤늦게까지 일하지 말았어야 하고, 아무런 보호장치 없이 혼자서 귀가하는 일을 절대 하지 말았어야 했다. 이러한 논리는 20여 년 전인 1988년 성폭력 위기에서 가해자의 혀를 잘라 상해죄로 기소된 변00 씨 사건 때 쟁점으로 부각된 피해여성의 유책론에서 한 걸음도 나아지지 않고 있다. 당시 변 씨는 경찰조사에서 왜 가정주부가 늦은 밤에 술을 마시고 귀가했느냐는 비난을 받았다. 그동안 반성폭력 법과 제도는 비약적으로 발전하였지만, 아직도 공문서에 ‘심야에 아무런 방비도 없이... 방만히 귀가한 여성은 강간피해에 ‘전적인 원인 제공자’라는 논리가 펼쳐지고 있는 것이다. 00시가 재판부에 제출한 이 답변서는 2004년 소송당시에는 공개되지 않아서 사회적 논란에서는 벗어났지만 피해자는 이 서류를 받아보면서, 00시의 책임전가 및 피해자 비난을 고스란히 받아야 했다.

46) 성폭력 생존자 국가 소송을 지지하는 사람들(2003), “성폭력 없는 세상을 위한 아름다운 동참!” 팸플릿에 실린 피해자의 말.

47) 00시 가로등 관리규정(훈령 제29조) 제2조 제1호

여성들의 안전한 밤길에 대한 요구는 이미 서구에서는 1970년대 이후 중요한 여성운동의 한 부분으로 자리 잡고 있다. 여성들이 안전하게 밤길을 걸을 권리, 여성들이 밤늦게나 새벽까지 자신의 일을 하거나 놀이, 여행을 할 수 있는 당연한 권리를 국가가 보장하라는 요구인 것이다. 이 사건 피해자는 만약에 택시를 타러 가던 길에 밝은 가로등이 있었다면 범인들이 자신을 미행할 수 있었을까를 반문하고 있다. 그러나 이에 대해 00시에서는 답변서를 통해 “아파트 진입로에는 2003. 5월 이미 가로등 설치를 완료했고, 토지구획 정리사업 지구 내 가로등 설치하는 사업시행자인 구획정리조합에서 공정계획에 따라 사업 기간 내에 설치를 하여야 하는 것”이라며 그 책임을 공사 시행처로 떠넘겼다. 이에 대해 재판부는 “00시가 가로등 미설치로 인하여 이 사건이 발생하리라는 점은 예견하였거나 예견할 수 있었다는 점을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할만한 아무런 증거가 없다”며 원고의 소를 기각했다.

도시공간에서 여성 생활환경 안전상태에 대한 설문(2008, 한국여성정책연구원)에서 보면, 5점 척도로 표시했을 때 지하 주차장, 으스스한 곳이 3.97로 매우 높은 불안을 나타냈고, 늦은 밤 외출 시는 3.85, 가로등 조명의 어두움은 3.72로 나타났다. 따라서 물리적 환경을 더 안전하게 만드는 것은 국가와 지방자치단체의 주요 책무이다. 최근 안전한 환경을 위해 건물 신축 시 범죄로부터 자연적 감시가 가능한 오픈스페이스를 확보하고, 어린이 놀이터도 여러 사람들에 의해 일상적으로 범죄가 감시될 수 있도록 설계되며, 위기 시 도움 청할 수 있는 비상벨, 긴급전화 설치, 또 이를 이용 가능할 수 있도록 안내판 설치 등이 논의되고 있다(서울시, 2009). 따라서 00시의 경우처럼 오히려 피해자를 비난하며 가로등 미설치로 인한 시의 책임을 벗어나는 행위는 성폭력에 대한 잘못된 편견과 낮은 인권감수성을 갖고 있는 지방자치단체의 실상을 보여줄 뿐만 아니라, 이러한 00시의 대응이 국가의 불법행위가 아니라고 판단하는 재판부의 ‘합리적 판단기준’의 문제를 드러내고 있다.

2) 피해자 지원단체 활동의 의미

성폭력 2차 피해에 대한 국가손해배상 소송의 특성은 대부분이 피해자 지원단체나 인권변호사에 의해 진행되었다는 점이다. <소송사례 1>의 피해자는 00여성단체 회원으로, 피해 직후부터 단체 활동가들의 지원을 받은 경우이다. 112 순찰차를 발견했을 때도 경찰에게 그 단체의 활동가에게 연락해줄 것을 요청했고, 활동가는 즉시 피해자가 갈아입을 옷을 챙겨 사건 현장으로 달려왔으며, 이후 경찰진술이나 진료과정, 소송과정 전반에 피해자의 신뢰관계인으로서 적극 참여하였다. 피해 당일 피해진술 부터 해야 한다는 형사들에게 먼저 병원에 가서 진료 및 증거채취를 해야 하는 거 아니냐며 병원행을 주장했다. 이때도 경찰은 동행하지 않았다가 간호사가 정액채취 시 담당형사가 참여해야 증거능력이 있다고 경찰동석을 요구하자 뒤늦게 병원에 도착했었다. 그리고 범인 검거를 위해 단체 사람들이 함께 다양한 지원활동을 해왔다.

범인 잡는 것이 1순위여서 회원들이 모여 조를 짜서 사람들 사진보고 뒤지는 것, 동사무소랑 여러 군데를 돌며 검토하는 작업을 했어요. 사건장소가 평소 자동차 업무로 들어가는 차량이 많아서 트

력운전사와 그 인력들, 공사현장에 근무하는 사람들을 잠복근무하면서 얼굴도 보고, 00주차장 왔다 갔다 하는 덤프트럭 기사들 등. 이 친구(피해자)가 범인을 정확하게 기억하는 몇 장면이 있어서 조를 나눠 잠복근무를 했지요...(중략)...1년 정도 지나, ‘범인을 못 잡는구나. 우리처럼 이렇게 하는 대도 안 잡히면 보통사람들은 어떻게 할까? 우리는 그래도 조직이 있는데’...(중략)...이 사건을 이렇게 마무리 지을 수는 없잖아요. 그 친구의 화(火)를 생각하면... 도저히 이렇게 목과할 수는 없어요. 이 불안과 이 불안감을 누가 감당해주나요? 국가는, 사실 이 책임은 전부 우리를 보호하지 못한 국가에 있잖아요. 국가는 이런 사건에 전혀 자기를 드러내지 않고 책임지지 않잖아요. 분명히 책임이 있는데.. (면접사례 7)

피해자 지원단체는 거의 모든 회원이 이 사건지원에 투입되어 거의 날마다 회의를 하며 피해자 상담 및 사건지원을 했다. 또한 이 단체에서는 범인 인상착의와 비슷한 사람을 보고 경찰에게 현장으로 와서 확인해 줄 것을 요구했고, 사건 범행시간대 00자동차에 납품하는 트럭운전수 명단을 00자동차에 조회하여 이들의 사진을 확보해서 원고가 확인할 수 있도록 해 줄 것을 요구했으며, 아파트 인근 인부들 숙소 조사 요구, 사건직후 범인 몽타주 작성 요구 등을 했다. 그러나 경찰은 대부분 이를 묵살하거나 뒤늦게야 받아들였다. 이러한 피해자 지원단체의 역할에 대해서는 논란이 있을 수 있다. 이에 대해 <면접사례 7>은 “경찰로부터 ‘영화를 너무 많이 본 것이 아니냐’는 조롱을 받기도 했지만, 우리로서는 경찰의 미진한 수사와 성폭력에 대한 편견에 대응한 활동을 하지 않을 수 없었다”고 한다. 즉, 경찰이 제대로 수사를 진행하면 단체가 이렇듯 적극적으로 범인 검거를 위한 노력을 하지 않을 수 있다는 것이다.

이처럼 피해자와 단체가 최선의 노력을 했음에도 이 사건의 범인은 검거되지 못하였다. 따라서 피해자와 지원단체에서는 마지막 수단으로 국가 손배소를 생각해내고, 사건을 맡아줄 변호사를 찾아 서울을 두 번이나 올라가 요청을 했지만 ‘법적으로 소송이 성립될 수 없다’는 말만 들었다. 얼마 후 자신이 해볼 수 있겠다는 변영철 변호사를 만나게 되었고, 활동가들은 국가책임을 인정받기 위한 근거 법률조항을 찾거나 변호사가 소장을 쓰는데 필요한 아이디어 회의 및 자료를 모아 정리하는 활동들을 했다.

이게 신기한 게, 사람들에게 국가의 책임이 있다고 그냥 말로 하는 거랑, 실제 소송을 걸어서 구체적으로 하는 거랑 사람들 인지 하는 게 정말 달라요. (성폭력에 대한)국가책임 하면 막연하잖아요. 소장에 증거를 대야 되니까 가로등 규정도 뒤지고, 112 긴급처리하는 것도 알게 되고.. 그런 논리를 만들 수 있었던 거예요. 소송하니까 우리도 계속 그걸 개발해 내야 되는. 나중에는 그것도 생각했어요. 우리 다 소송 걸자. “나는 고발 한다 나의 불안을”. 이 사건이 이렇게 (미제사건으로)가는 것을 보니까, 도저히 불안해서 못살겠다. 이 불안감을 조장하는 국가에 대해서 나는 피해자는 아니지만 나는 고발한다. 이걸 100명, 1000명 조직해서 할까 그 생각도 했었어요. (면접사례 7)

이처럼 피해자 지원단체의 노력은 우리나라 최초의 성폭력 2차 피해에 관한 국가 손배소를 이끌어낼 수 있었다. 이 소송의 결과는 ‘기각’이었지만, 피해자가 자신의 침해당한 권리를 찾기 위한 하나의 방법으로 개척해 낸 성과에 큰 의미가 있다. 이 사건에서 경찰은 미숙한 초동대처 및 피해자 비난 등 인권침해의 ‘전형적인 조치’를 취한 반면, 피해자는 매우 ‘비전형

적인 대응'을 했다. 피해자는 평소에 성폭력에 대해 잘 알고 있었고 피해 후 침착하게 교과서적으로 대응했으며, 지원단체를 비롯한 주변인의 전폭적인 지원을 받았다. 지원자들은 경찰이 피해자가 먼저 병원에 가야 한다는 부분을 간과하거나, 증거채취에 소홀한 부분을 짚어 내며 시정을 요구했다. 그럼에도 이 사건이 민·형사소송에서 아무 것도 얻은 것이 없었다는 점은 형사사법절차상 피해자의 위치 및 법의 실효성의 문제를 보여준다.

이 외에도 <소송사례 2>, <소송사례 5>는 강지원 변호사 등 인권변호사에 의해 국가손해배상소송을 한 경우이고, <소송사례 3>은 여성단체와 강지원 변호사가 공동으로 국가손해배상소송을 제기해 최초로 국가책임을 인정받을 경우이다. 그리고 <소송사례 4>는 어린이성폭력 피해를 입고 수사과정에서 2차 피해를 입은 6사례를 모아 한국성폭력상담소에서 김삼화, 이명숙, 조인섭 변호사 등과 기획소송을 한 경우이다. 마지막으로 <소송사례 6>은 대한변협의 인권위원회에서 이 사건 2차 피해에 대한 진상조사를 했고, 그 피해가 심각하여 이명숙, 조인섭 변호사 등이 피해자 부모를 설득해서 국가손해배상소송을 한 경우이다. 이처럼 각 사례마다 지원자들의 적극적인 개입 및 지지가 이들 국가대상 손해배상소송의 특징이다. 소송비용도 참여한 변호사 대부분은 무료변론을 했고, 인지대 등은 기금모금으로 충당하였다. 이러한 움직임은 반성폭력운동이 국가의 불법행위에 대항하는 새로운 흐름으로 평가할 수 있겠다.

경찰 조사과정에서의 문제를 듣고 이럴 수가 있나 하며 흥분했어요. 개개인이 사건이 날 때마다 규탄하고 이야기 할 것이 아니라, 제도적으로 바꾸기 위해서는 가시적인 움직임이 필요하다고 생각 했지요. 국가책임을 인정이 안 되더라도 국가를 상대로 한 손해배상소송을 시도하는 자체가 사회적 관심을 받을 수 있고, 사회변화를 만들어갈 수 있으리라 기대하며 시작했습니다...(중략)...00사건 같은 경우, 경찰실수에 대한 손해배상을 인정받았지요. 국가의 책임을 인정을 받았다는 것, 그것의 의미가 큼니다. 어찌 보면 계란으로 바위치기 격이었지만, 작은 변화라도 만들어냈다는 거지요. 당시 아이의 부모들이 정서적으로 지치고 힘든 것을 잘 견뎌주셨습니다. 참 대단하고 감사하지요. (면접사례 17)

이와 같이 국가손해배상소송은 개인에 대한 배상의 수준을 넘어서 공익차원의 문제제기이자, 국가의 책무를 강조하는 것이다. 소송을 지원한 단체나 변호사는 하나같이 소송에서 이기고 지고를 떠나, 피해자들이 겪고 있는 성폭력 2차 피해의 부당성을 사회에 알려내어 공론화를 통한 사회변화를 만들어간다는 '운동'으로서 이 소송을 자리매김하고 있다. 이러한 지원단체의 활동은 피해자 권리의 실효성을 위한 밑거름의 의미를 갖는다.

5. 맺음말

이 글에서는 성폭력 2차 피해에 대해 국가 책임을 묻는 소송자료 분석을 통해 법원이 내린 '합리적인 판단'의 근거를 살펴보았다. 피해자 권리를 보장해야하는 국가가 갖는 책무 이행여부에 대해 법원은 국가의 최소한의 책임만을 인정하는 경향을 보이는 것으로 나타났다. 성폭력 2차 피해에 대한 국가손해배상소송에서의 주요 성과는, 반복 진술녹화에 대한 책임이

인정되었고 그와 관련하여 관련법에도 그러한 취지가 입법화된 것으로 보이는 점, 피해자의 신원에 관한 정보를 수사기관이 기자들에게 유출한 것에 대한 책임을 인정한 것, 수사를 담당하는 공무원이 아니더라도 피해자를 모욕하는 발언을 한 공무원이 있는 경우 그에 관한 국가책임을 인정한 부분, 범인식별실 미사용의 국가책임 인정 등이다. 따라서 법리를 더욱 발전시켜 앞으로 유사한 피해사례가 발생하지 않도록 활용하고, 피해가 다시 발생한 경우에 국가책임을 묻는 방식으로 활용할 필요가 있다.

그러나 수사와 재판과정에서 피해자의 성관계 이력에 대한 질문, 가해자 측과 마주치고 심지어 모욕과 폭언을 당하는 상황을 방치, 학교 등교에 지장이 매우 큰 새벽 3시까지의 철야 조사, 피해자가 직접 범죄피해를 재연하도록 방치한 부분 등에 대해 법원이 국가책임을 인정하지 않은 것은 문제가 있다. 이와 같은 문제점을 해결하기 위한 제도적 장치가 마련된 필요가 있다. 앞에서 논의한 바와 같이 (1) 피해자에 대한 서면을 통한 피해자 권리고지, (2) 피해자와의 연락방식, 가해자 접근 제한 조치신청권, 가명수사신청권 등에 대한 조사의무 부과, (3) 가해자에 대하여 2차 피해를 발생시키지 않도록 경고하는 서면을 교부하는 것, (4) 법원 예규, 규칙 등에 2차 피해 방지를 위한 구체적 규정을 대폭 확충하여 입법화하는 방안 등 관련 내용을 연결시켜 제도적 장치가 요구된다.

본 연구의 분석대상 판결문들에서 공통적으로 밝히고 있는 위법성의 판단기준은 “그러한 조치를 취한 것이 현저하게 불합리하다고 인정되거나 또는 경험칙이나 논리칙 상 도저히 합리성을 긍정할 수 없는 정도에 이르렀다고 인정되는 경우”이다. 그러나 판사가 인정하는 ‘경험칙’과 ‘논리칙’이 무엇인지, 그리고 관건이 되는 ‘합리성’이 무엇인지는 자세히 밝히지 않고 있다. 특히 <소송사례 1>이 제기한 범죄예방의 의무에 대해서는 그 범죄가 일어날 것을 “예견하거나 예견할 수 있었다는 점에 아무런 증거가 없다”는 입장이었다. 이는 국가가 성폭력 관련법과 피해자 보호관련 법을 제·개정하면서 내세웠던 “국가와 지방자치단체는 성폭력을 방지하고 성폭력을 보호·지원하기 위하여”라는 국가의 책무에 대해서 그 판단을 회피하고 있음을 알 수 있다. 또한 법원이 내세우는 “경험칙과 논리칙 상 도저히 그 합리성을 수긍할 수 없는 정도에 이르렀는지 여부를 기준”으로 하는 국가책임을 판단기준을 살펴볼 때, 결국은 상당부분이 법관의 자유의지에 달려있음을 볼 수 있다. 이것은 법의 효율적인 적용을 위해서는 담당자의 인식이 중요함을 말해준다.

아직까지는 적은 수의 피해자들이 형사사법절차상 2차 피해 발생의 책임을 물어 국가를 상대로 한 손해배상 소송을 했다. 한편에서는 국가배상책임 확대경향이 국가의 주의의무는 강화되는 반면, 가해자의 주의의무가 사실상 완화되는 것이 아닌가 하는 지적도 있다(모성준, 2008). 그리고 성폭력 2차 피해에 대한 국가손해배상소송은 현행 법규의 매커니즘에 의해 이루어지기 때문에, 피해자가 손해를 인정받는 과정은 다시 법의 틀 안에서 판단되어질 수밖에 없다는 근본적인 한계를 안고 있다.

그러나 2차 피해에 대한 국가손해배상소송에서 제기하는 국가가 시민의 안전과 법익보호의 임무를 제대로 수행하지 못하였으므로, 이로 인한 피해에 대해 국가가 책임을 져야한다는 주장은 매우 큰 의미를 갖는다. 이러한 흐름은 국가의 책무를 환기시킬 뿐만 아니라 피해자들의 적극적인 권리 찾기의 일환으로 성폭력 2차 피해문제 해결을 위한 하나의 대안이 될

수 있다. 더욱이 형사절차에서 국가가 피해자에게 시혜적인 차원의 배려를 하는 것이 아니라 는 점과 피해자는 권리를 지닌 주체임을 확인하는 의미가 있다. 덧붙여 주요하게 논의되어야 할 것은 학문적인 성과 이외에도 피해자의 법적 권리확장에 영향을 미치는 다양한 사회, 문화적인 노력들이 이루어지고 있다는 점이다. 특히 여성운동계에서는 「성폭력 피해자 권리헌장」을 만들고, ‘성폭력피해자는 스스로 침묵하라’는 기존 통념에 전면 대응하는 「성폭력 피해생존자 말하기대회」를 여는 등 피해자의 역량강화(empowerment)에 주력하고 있다.⁴⁸⁾ 또한 전국성폭력상담소·피해자보호시설협의회에서는 「성폭력 수사재판시민감시단」을 조직하여 수사와 공판과정을 모니터링하면서 피해자의 인권침해를 감시한다. 그리고 법조인의 성인식을 조사·발표하거나, 성편향적 시각에서 벗어나지 못하고 있는 대법원의 판결을 비판하는 「성폭력 조장하는 대법원 판례바꾸기운동」 등 다양한 방법으로 피해자 권리보장을 추구하고 있다.

그러므로 피해자 권리 논의에는 이와 같은 사회, 문화적 변화를 주시하면서 피해자의 목소리를 중심으로 권리개념을 재편성 하는 것이 필요하다. 또한 2차 피해의 근본 요인이 되고 있는 친고죄 폐지와 최협의의 폭행과 협박의 증명을 요구하는 강간의 판단기준의 폐기 등 법제도의 개선이 요구된다. 무엇보다 현재 마련된 법 규정이라도 그 입법취지에 맞게 제대로 운영하는 것이 요구된다. 그리고 공무원의 불법행위를 판단할 때 성폭력 2차 피해의 구조와 특징을 이해하고, 피해자의 경험을 고려하여 국가책임의 해석범위를 넓혀가야 할 것이다.

48) 이는 1970년대 서구에서 일어난 반성폭력운동과 맥을 같이하고 있다. 그들은 상담소(rape crisis center)와 쉼터를 열어 피해자를 상담·지원하며, 성폭력 피해경험을 나누고, 자기방어를 배우는 등 역량강화를 해오고 있다(Dunn, 2010; Gavey, 2009; Matthews, 1994).

참고문헌

- 김태경, 이영호(2010), 『아동 진술조사 지침서』, 두가람나무.
- 모성준(2008), “국가배상책임 확대경향의 문제점”, 「무등춘추」, 제10호, 광주지방변호사회.
- 미야자와 고이치(1999), 『피해자학 입문』, 장규원(역), 길안사.
- 서울대조교 성희롱사건 공동대책위원회(2001), 『서울대조교 성희롱사건 백서, 上』.
- 신혜성(2011), “형사공판절차에서의 성폭력피해자 보호방안-증인신문방식을 중심으로”, 「젠더법의 관점에서 본 성폭력사건 재판절차 개선방안」, 젠더법연구회 심포지엄자료집.
- 양현아(2006), “사회학적 사고와 법해석의 교감(交感)을 위해”, 『서울대학교 法學』, 제47권 제3호, 서울대학교 법학연구소, pp254-283.
- 오경식(2009), “현행 형사소송법에 나타난 범죄피해자 보호정책에 관한 연구”, 『피해자학연구』, 제17권 제1호.
- 오지원(2011), “성폭력 피해아동의 2차 피해 방지와 영상녹화물, 「젠더법의 관점에서 본 성폭력사건 재판절차 개선방안」, 젠더법연구회 심포지엄자료집.
- 이경환(2008), “성폭력 2차 피해에 대한 국가배상 책임의 판단기준”, 「아동·청소년 성폭력 2차 피해, 국가 책임을 묻다」 토론회 자료집, 2008.
- 이미경(2007), “성폭력피해 생존자의 인공유산 선택권”, 「나눔터」 통권 제58호, 한국성폭력상담소.
- _____(2011), “성폭력 2차 피해에 대한 국가손해배상소송의 쟁점”, 『피해자학연구』, 제19권 제1호, 한국피해자학회, pp105-130.
- 이승준(2008), “밀양여중생 성폭행사건의 국가배상청구를 통해 본 경찰수사에 대한 소고”, 『법학연구』, 제18권 1호, 연세대학교 법학연구소.
- 이호중(2006), “형사절차와 인권-사법제도개혁추진위원회의 형사소송법 개정안을 중심으로”, 『한양법학』, 제19집.
- _____(2008), “성폭력 2차 피해의 근절을 위한 정책제언”, 「아동·청소년 성폭력2차 피해 국가 책임을 묻다」 토론회 자료집, 국회의원 최영희, 한국성폭력상담소.
- 장임다혜, “단순강간의 형사사법상 판단기준에 관한 연구-법 적용 및 해석에서 합리성(resonableness)을 중심으로”, 이화여자대학교 대학원 여성학과 석사학위 청구논문(미간행).
- 장필화(1992), “몸에 대한 여성학적 접근”, 『한국여성학』, 제8집, 한국여성학회.
- 정도희(2009), “형사절차에서 피해자의 권리보호: 개정 형사소송법을 중심으로”, 서울대학교 대학원 법학과 박사학위 청구논문(미간행).
- 정유석(2008), 성폭력 가해자 등록, 공개시스템-반성폭력운동과 만나는 풍경, 「나눔터」, 제62호, 한국성폭력상담소.
- 조국(2003), 『형사법의 성편향』, 박영사, 2003.
- 조앤 벨크넵(2007), 『여성범죄론-젠더, 범죄와 형사사법』, 윤옥경, 강은영, 김지선, 신연희, 전영실(역), 쉐게이지러닝코리아(주).
- 한국성폭력상담소(2003-a), 「형사사법절차상 성폭력피해자 보호방안에 관한 연구- 성폭력 2차피해 상담사례 분석을 중심으로」 (법무부 연구용역과제).
- _____(2003-b), 「성폭력관련 공판에서의 2차 피해와 피해자권리- 여성인권을 찾는 시민감시단 보고서」, 한국성폭력상담소.
- 한겨레신문(2003. 8. 4). “성폭행 피해자 국가에 손배소, 수사 때 피해자 보호지침 어기고 예방책 안 세워”.

한인섭(1994), “성폭력특별법과 피해자보호: 그 문제와 개선점”, 『피해자학연구』, 제3호, 1994.

Dunn, Jennifer(2010), "Survivor Movements Then and Now", *Judging Victims : Why We Stigmatize Survivors, and How They Reclaim Respect*, Boulder, Colo.: Lynne Rienner Pub., pp29-54.

Gavey, Nicola(2009), "Fighting Rape", *Theorizing Sexual Violence*, Heberle, Renee and Grace, Victoria(ed.), New York: Routledge, pp96-124.

Laraque, Danielle and DeMattia, Amy and Low, Christine(2006), “Forensic Child Abuse Evaluation: A Review”, *The Mount Sinai Journal of Medicine*, Vol. 73, No. 8, December, pp1138-47.

Matthews, Nancy(1994), *Confronting Rape: The Feminist Anti-Rape Movement and the State*, London: Routledge.

Wolhuter, Lorraine, Olley, Neil and Denham, David(2009), "Victimisation", *Victimology: Victimisation and Victim's Rights*, London ; Routledge-Cavendish, pp33-50.

토론 1.

수사 과정에서 겪은 어려움

송재호 (성폭력피해생존자 가족)

한국성폭력상담소 개소20주년 기념 토론회(성폭력 정책, 현장에서 듣다)에 참여하면서 저와 제 가족이 체험한 성폭력 피해사례를 말씀드리려고 합니다.

먼저 20년을 한결같이 성폭력추방 및 제도개선에 노력하시는 한국 성폭력 상담소 관계자분들에게 피해자 가족을 대표해 20주년을 축하드립니다. 언제나 피해자를 사랑으로 따뜻하게 보듬어 주시는 상담소 전 가족에게 감사드립니다, 새로운 20년은 법과 제도가 정착되어 성폭력범죄가 사라진 아름다운 세상에서 우리 아이들이 마음 놓고 살아가는 사회일 것입니다,

훌륭하신 선생님들께서 성폭력 문제에 대한 향상된 대안을 제시해 주시고 계시기에, 끔찍한 범죄가 없는 안전하고 아름다운 세상을 건설하는데 최선을 다하시리라. 굳게 믿고 저 또한 열심히 노력하겠습니다.

그럼 지금부터 저희 가족의 성폭력 피해사례를 말씀 드리겠습니다. 피해자 나영이(가명) 가족을 대표해 송재호(나영이 아빠)는 사건 직후부터 가족들이 국가를 상대로 소송까지를 정리해 보았습니다. 생각하기도 싫을 만큼 끔찍한 경험들과 2차 피해라 생각되는 부분도 함께 정리해 보았습니다.

2008년 12월 11일 겨울비가 전날 밤부터 내린 후라 기온이 갑자기 내려가 영하 2~5도의 초겨울 날씨인 오전 10시 30분경 저는 안산고대병원 응급실에서 나영이의 처참한 모습을 보고도 믿을 수 없었습니다. 원래 얼굴을 알아볼 수 없을 정도로 처참한 얼굴은 피범벅이었습니다. 의식이 거의 없는 상태로 응급실에 누워있는 아이모습을 보는 순간 저와 아이엄마는 마른하늘에 날벼락 맞은 느낌이었으며 말로 표현이 안 됩니다. 응급실 앞에 경찰이 여러 명 있었고 그중 30대 초반의 여형사가 우리와 같이하며 수사 과정과 병원에서의 아이 상태, 치료과정을 상부에 수시로 보고하고 있었습니다.

사건 당시에는 성폭력피해자에게 윈스톱시스템이 구축되어있거나 경찰 측에서 피해자가 취해야할 정보를 주는 일은 없었습니다. 여형사는 지능수사대서 근무하는 분으로 성폭력 전담수사관이 아니었기에 피해자를 돕는데 한계가 있었으리라 짐작합니다.

병원 응급실 담당의사에게 우리아이가 성폭력으로 병원에 왔으니 범인을 잡는데 증거를 훼손되지 않게 증거를 채집해줄 것을 협조해 달라 요구했습니다, 하지만 의사는 ‘영화를 많이 보셨군요. 우리는 치료하는 사람이고 범인은 형사들이 잡는 것이니 응급실에서 나가라’며 쫓아 내 저는 밖으로 내몰렸습니다. 가족의 애타는 마음을 의사는 모르는 것인지 꼭 묻고 싶습니다. 두려움과 공포에 떨고 있을 아이 옆에 부모라도 있게 해 주면 안심하고 덜 무서워할 텐데 우리는 아무것도 할 수가 없었습니다.

발만 구르다 오후3시 40분에 수술실에 들어가고 우리는 수술실 앞에서 여형사와 기다리다 오후 5시경 개복수술로 대장과 항문 괄약근 전체를 제거하고 장과열로 이물질제거와 다른 장기 손상여부를 확인한다는 주치의 설명을 듣고 밤12시를 넘겨 중환자실로 내려갔다는 안내에 중환자실 앞에서 밤을 보냈습니다.

아침이 되어서야 병원 사회사업팀에 허둥지둥 하기 시작했습니다. 당국에 의무 신고 해야 된다며 서류 떼어 와라 구청에 가서 병원비 신청 하고 와라 참으로 혼란스러웠습니다. 카톨릭 성폭력상담소에서 찾아와 병원비를 지원해 줄 테니 영수증을 자기들 쥐야 병원비 지원이 된다. 사회 사업팀에서도 영수증을 자기들에게 주어야 병원비 지원이 된다. 그래서 ‘우리는 두 아이 앞으로 신한생명(아이사랑)보험 월15,000원과 학교에서 친구를 다치게 했을 때 보상하는 LIG손해보험 월10,000원씩 들어가는 보험이 있어 영수증은 보험사에 제출해야 된다.’고 말하니 돌아가더군요. 그런데 문제는 사회사업팀에서 발생했습니다. 사전에 분명히 작은 보험을 가입한 것이 있다고 사회사업팀과 구청에 고지했는데 이를 묵살하고 구청과 사회사업팀이 공동으로 지원해놓고 퇴원 시에는 보험금을 탔으니 지원금을 환불하고 퇴원하라고 말해 병원 측과 많은 다툼이 있었습니다. 퇴원 두 달 후에도 시청 사회 복지과에 두 번 불려가 갖은 모욕을 당했습니다. 저는 아이 치료비가 앞으로 얼마가 들어갈지 모르니 지원금을 분할 상환하게 해달라고 사정하여 10회로 분할하여 지로용지를 받아 월286,000원씩 2회차 납부 했습니다.

하지만 이 사실이 언론에 보도되자 그제서야 행정착오였다며 월 2회 납부한 상환금을 돌려주는 쓸쓸함을 남겼습니다. 이 때 저희가족은 공무원들이 공론화 되지 않은 사건에는 쌀쌀맞고 비인간적임을 느꼈습니다. 또한 자신들의 잘못을 인정하지 않고 단순한 행정착오로 변명하는 모습을 확실하게 보았습니다. 공무원의 자세가 변하지 않고는 성범죄예방과 치료 및 피해신고가 개선되지 않을 것입니다.

병원에서의 또 하나의 피해사례가 있었습니다. 중환자실에서 4일 만에 6인실로 올라와 1박 하고 다음날 사회사업팀에서 아이의 안정과 인권을 위해서 2인실로 옮기라기에 우리는 병실료가 부담되어 이곳에 있겠다고 말했습니다. 병실비는 병원 측에서 내겠다고 해서 조용한 방으로 옮겼습니다. 하지만 어떤 면에서 아이에게 2인실은 6인실보다 더 나쁜 환경이었습니다. 같은 병실의 환자가족들이 수술을 하느냐 마느냐를 결정하는 회의장이었고, 2인실 환자들은 주로 수술 전 아파서 오는 환자라 밤새 고통을 호소하고, 수술 전이라 보호자는 수시로 드나들며 소란스러운 것은 물론, 어떤 보호자는 아이에게 ‘며칠 전 사건이 너 였구나’ 라고 묻는 사람까지 있었습니다.

그 상황에서 아이는 너무나 스트레스를 받아, 먹기만 하면 장이 막히고 막히면 금식하고 장이 꼬이는 통증으로 며칠씩 고생을 반복해야만 했습니다, 2인실에 26일 동안 있으면서 병실에 16명이나 거쳐 갔으니 아이가 얼마나 괴로웠겠습니까? 다인실로 바꿔 달라고 해도 요청을 듣지 않았습니다. 안정보다는 고통이었습니다.

협진 과정에서도 문제가 있었습니다. 12월 11일 수술이 대장항문외과.산부인과.안과.치과.정형외과.성형외과.소아신경정신과 이렇게 협진이 이루어 졌습니다, 12월 20일에 똑같이 협진으로 2차 수술을 했습니다. 그런데 대장항문외과 담당선생님이 25일부터 퇴원을 종용하는 것입니다. 협진이 이루어진 후 다른 과는 전혀 진료를 하지 않은 상태에서 추운 겨울날씨에 대책 없이 통원치료 하라는 것입니다. 아이가 이제 겨우 10m정도 걸을 수 있는 상태고 장이 꼬이면 탈진을 해서 며칠 씩 금식하는 상태를 너무나 잘 알고 있는데도 쫓아내려고만 해서 30일 만에 퇴원해야 했습니다.

검찰도 저희 가족의 사정을 봐주지 않았습니다. 검찰에서 1월 3일부터 다급하게 피해자 진술을 받아야 된다고 하루에 2~3회씩 전화가 왔습니다, 처음에는 ‘주치의와 상의해서 병원으로 녹음장비 들고 오겠다. 병원에 조용한 방을 달라고 부탁하겠다.’ 라고 말했지만 이루어지지 않았고 결국은 제가 아이 데리고 검찰에 직접 나오라는 결론에 도달 했습니다. 6일 오후 5시에 아이 데리고 가겠으니 차 좀 보내달라고 부탁했습니다. 저는 병원외출이 그렇게 어려운지 몰랐습니다. 병원비 정산담당 의사 확인 등 모든 절차를 거치고 나니 이미 5시 30분이 훌쩍 넘어있었습니다. 5시 전부터 검찰청 직원이 현관에 차를 대기시키고 있는데 늦으면 퇴근해야 되니 돌아간다고 3번씩 독촉전화 후, 5시 지나니 그냥 돌아가 버렸습니다.

그제서야 외출 허가가 난 아이를 데리고 나서려니 속옷도 없이 얇은 환자복에 맨발 슬리퍼상태로 지하 매점서 양말하나 사시고 아빠 잠바 걸치고 병원 앞 택시정류장에 나갔습니다. 겨울저녁 칼바람에 낮부터 내린 진눈깨비가 발목까지 잠기는 상태에서 눈길에 퇴근시간까지 겹쳐 6시까지 기다려도 택시 한 대 들어오질 않았습니다. 아이가 떨다 못 해 입술이 파래지는 것을 확인하고 검찰청에 전화해서 콜택시를 불러주든가 전화번호라도 알려 달랬더니 114의 안내를 받으라 하는데 기가 막혀 오늘은 도저히 못가겠다고 통화하고 병원으로 돌아오게 되었습니다, 검찰에서는 병원에서 증언 녹음을 하면 보안이 안 된다는 이유로 출두를 요구했지만 그렇다면 검찰에서 병원과 주치의에게 협조를 구해서 조건 없이 외출을 요청하고 환자의 건강상태를 고려해 사전에 앰블런스나 간호사의 보호 하에 이동하는 방법을 몰랐는지 원망이 듭니다. 권위 때문인가요? 인간성이 배제된 처사라 생각해봅니다.

다음날 오전 10시 15분경에 검찰청에 도착하여 진술녹화실 앞 10시 35분경부터 진술녹화에 들어갔는데 15분쯤 지났을까 검사가 황급히 내게 와서 미안하다 사과하며 담당자가 없이 진행하다 보니 녹화가 되지 않았다고 다시 하겠다고 말했습니다. 화가 났지만 항의할 수는 없었습니다. 또 15분정도 지나서 다시 와서 이번에는 녹화는 됐는데 소리가 작아서 알아 들을 수 없다며 녹화를 중단하고 대기실로 들어왔습니다.

대기실에 들어온 여검사는 아이를 앞에 놓고 목소리는 크게 해라 이 부분은 이렇게 답하라 등 미심쩍은 부분을 재확인하는 시간을 가졌습니다. 직원들이 서둘러 녹화기계 담당자를 호출하여 약 11시 20분경부터 녹화를 하는데 녹음하는 볼륨을 얼마나 크게 틀었는지 복도까지 울릴 정도로 크게 들렸습니다. 진술을 마치고 서둘러 병원으로 돌아가려고 자동차를 태워달라고 요청하니 직원들 점심시간이라 배차가 안된다하여 콜밴을 불러달라고 해서 타고 오게 되었습니다.

반복 진술녹화로 저희 아이는 딱딱한 의자에 앉아 몇 시간이 했던 말과 끔찍한 기억을 되풀이하여 진술해야했습니다 하지만 이런 과정에 대해 검찰 측에서는 당시 어떤 사과나 보상도 하지 않았습니다.

항소심 재판에서의 2차 피해도 거론해 보겠습니다, 인자하신 판사님께서 편안한 재판을 진행하시겠다고 말씀하셨습니다. 가해자의 변호사가 강력히 나영이가 범인을 잘못 지목하여 가해자가 억울한 재판을 받고 있으니 법정에서 대면심문을 강력히 요구 하였습니다. 그래서 부득이 나영이가 법정에 서게 되었습니다.

저는 재판 진행에 대해 잘 알지 못하고 있었는데 해바라기아동센터 법무담당 선생님이 재판부에 강력히 항의하여 전자 법정을 이용하기로 합의하고 별도의 전자법정에서 진술하게 되었는데 일반법정과 다를 바 없었습니다.

모니터 2대가 앞에 놓여있는데 1대는 판사님을 다른 한대는 범인 조OO과 그를 변호하는 변호사의 모습이 크게 클로즈업되어 무섭게 보였습니다. 집요하게 같은 질문을 조금씩 바꾸어 추궁 하니 아이가 처음에는 뚜렷하고 명확하게 진술하다가 1시간가량 집요한 추궁에 조금씩 흔들리기 시작하더니 나중에는 ‘모르겠다. 기억이 나지 않는다.’로 대답하며 힘들어하는 아이 옆에서 아무것도 할 수 없는 제 가슴은 찢어지는 고통과 무력함에 속으로 통곡하고 있었습니다.

만약 검찰이 범인체포 후 경찰에서 진술하는 영상CD를 재판부에 일찍 제출했으면 나영이가 법정에 서는 일은 없었을 것입니다. 엄청난 폭력과 무서운 범죄자를 어린아이가 직접 대면한다는 것이 얼마나 피해어린이에게 상처를 주고 피해를 주는 것인지 깊이 있게 세심한 판단을 해야만 앞으로 피해를 줄일 수 있으리라 생각합니다. 나영이가 법정에서 범인을 마주 보고 그때 범인이 너에게 했던 나쁜 짓을 솔직하게 말해야 된다는 이야기와 법정에서 나가야 된다는 말을 나영이에게 해주는 저도 힘들었지만 그 말을 들은 나영이는 약 1달가량 두려워하며 매일매일 법정에서 안가면 안 되냐고 노래하듯 졸라댔습니다. 그런 아이를 보는 부모의 가슴은 까맣게 타버렸습니다. 이제는 성폭력 피해자도 법률지원을 충분히 받을 수 있는 환경이 조성 되리라 믿고 싶습니다.

퇴원 후 집에서 아이를 몇 일간 안정시킨 후 매서운 추위에 1주일에 2~3회씩 수술시 협진했던 과를 찾아 통원치료에 돌입했습니다. 무척 힘든 전쟁이었습니다. 안산지원에서 1심재판이 끝나기 전에 범인에 대한 신상과 재판진행을 알고 싶었으나 저로서는 알아볼 수 있는 방법이 없었습니다. 그래서 성폭력특별법에 명시된 배상명령신청을 하기위해 아픈 아이를 데리고 대한 법률 구조공단 안산지원을 찾아 상담신청서에 어린아이가 성폭력피해를 당하여 형사재판 중인데 배상명령신청을 하려고 합니다. 도와주십시오. 라고 적은 신청서를 제출하고 1시간을 기다리다 면담이 이루어졌습니다. 하지만 일단 가해자의 공소장을 가져오라는 한마디 말만하고 자리를 뜨더군요. 저는 그 이후 손해사정인과 협력하여 배상명령신청서를 법원에 제출하였으나 심리가 끝나기 전에 제출해야 하는데 늦게 제출되어 각하되고 말았습니다.

당시 아이는 긴 재판과 통원치료에 지쳐만 갔습니다. 아이를 데리고 2009년 2월 19일 시외 버스를 타고 신촌 해바라기아동센터에 가는 도중 긴 시간 버스에서 시달리다 신도림역 근처에서 아이가 실신하는 소동이 벌어졌습니다. 급하게 차에서 내려 병원 응급실로 가는 일도 있어 어려운 형편에도 차를 구입하기로 마음먹었습니다. 아이가 누워서 편안하게 다닐 수 있는 차를 구입해야 될 것 같아서 큰 차를 알아보았으나 가격이 만만치 않더군요. 당시 제일 저렴한 차가 티코보다 더 싸고 큰 차인 구형 뉴그랜저가 있더군요. 1,500,000만원에 가져가라 하셔서 구입했는데 이것이 화근이 되었습니다. 동사무소 직원이 ‘돈이 어디서 나 차를 샀느냐’, ‘정부 지원금으로 살면서 고급차를 몰면 지원금을 중지하겠다.’고 말하면서요. 그 뒤로 생활보호대상자에서 면제 되었다가 KBS방송에 나가니까 그제서야 행정 착오다 변명을 하더군요. 그때 제가 그랬습니다. 대중 교통을 이용하면 아직 아이가 수술 부위도 아물지 않았고 배변주머니 때문에 자유롭게 활동도 못하는 아이와 함께 다니려면 애로 사항이 많다고 말했습니다. 그러자 담당직원이 사정은 이해하는데 행정은 그게 아니랍니다. 평생을 4급 장애 판정을 받고 장애규정에 맞는 2000CC이하에 LPG차량을 구입해야한다는 것입니다. 장애인이 치료목적 및 이동수단으로 사용할 수 있는 차만 사용해야 한다는 것이죠. 하지만 저는 차량의 종류만이 중요한 것이 아니라 생각합니다. 실제 차량이 장애인의 편의성에 맞추어야 되겠지요.

그런데 참 이상하죠. 그렇게 차갑고 냉정하던 시청.구청.동사무소 직원들이 방송에 나간 후 180도로 바뀌더군요. 평상시에도 배려와 약자를 아우르는 자세가 절실히 필요하다 생각되 서 운하고 화가 났던 가슴에 멧힌 그때 일을 적었습니다.

KBS <시사 짬>에서 나영이 사건내용이 알려지자 인터넷포털사이트 다음 아고라 와 네이버 해피빈을 통해 울산의 따뜻한햇살양성평등성폭력상담소에서 모금해주신 성금을 경기 공동모금회를 통해 지불해주는 방식에도 문제가 있어 지적해 보겠습니다.

경기공동모금회와 안산시. 따뜻한햇살양성평등 상담소 담당 선생님과 모여서 성금 지급문제를 논의한 후 공동모금회의 방침에 따라 배분하겠다고 했습니다. 내용인 즉, 모금액 약 2억 8천만 원을 매달 35만원씩 지불하고 나머지 금액은 나영이가 만 20세가 되는 시기에 일괄 지불 하겠다는 내용이었습니다. 경기공동모금회를 제외한 안산시와 양성평등 상담소는 치료비와 나영이 전학 및 환경변화를 위하여 성금 절반을 즉시 지불하고 절반은 매월 일정 금액을 성인이 될 때까지 분할 지급하는 것을 요구하였으나 공동모금회는 세 시간이 넘도록 자기들의 주장을 굽히지 않았습니다. 보다 못해 제가 정성과 격려로 모금을 해주신 분들께 죄송하지만 성금을 받지 않겠다고 선언하고 자리를 박차고 일어나 나왔습니다. 따뜻한햇살양성평등 상담소 선생님은 멀리 울산에서 올라오신 분으로, 그 선생님께 너무나 고맙고 송구스러웠던 마음을 표현하지 못하고 있던 나영이 엄마가 선생님의 설득과 중재로 매월 1백만 원씩 지급해주시고 나머지는 성인이 되면 지급하는 것으로 합의 양해서에 공동 서명하게 되었습니다. 그러나 참으로 답답한 것은 지금까지 모은 성금이 정확히 얼마나 되는지, 얼마를 지불했는지를 정확하게 처리 하지 않고, 지급날도 불확실하게 입금날짜가 다르며 통보나 양해

없이 달을 건너뛰는 경우도 있습니다. 몇 번 성금내역을 요구했으나 내역 일부만 두 번 받아 본 것이 다입니다. 이렇게 투명하지 않은 것도 정성과 사랑으로 모금해주신 분들께 실망을 드리는 처사라 생각되어 지적해 보겠습니다.

맑고 밝고 씩씩하고 욕심이 많은 아름다운 꿈을 가진 여리고 어린 아이가 아침 등굣길에 끔찍한 성폭력 피해자가 된 아이, 평생을 장애를 안고 살아야하는 아이를 지켜보는 가족은 하루하루가 전쟁이고 악몽이라고 표현하고 싶습니다. 4번의 대수술과 3년간 통원치료 및 정신과 심리치료를 받기 위해 약 300회를 병원에서 아동센터 등 기타 치료 목적으로 1년을 뛰 어다녔으며 방학기간은 엄청 힘든 항문적응 물리치료를 소화했고 자꾸 떨어지는 학업성적에 안타까워하며 책상에 앉아 공부하는 모습을 지켜보는 가족들은 사건 이후로 말 한마디 발자국 소리에도 공포감을 느낀다고 표현하고 싶습니다.

그 또한 밖으로 드러내지 못함이 미칠 것 같다고 표현해야 되겠군요. 그래도 따뜻하고 아름다운 세상도 있다고 믿고 있습니다. 많은 분들이 같이 마음 아파하며 위로하고 격려해 주 시기에 용기를 내고 있습니다.

위에서 언급한 내용은 피해자가 2차 피해를 당한 내용만 적다보니 무거운 내용들이었습니다. 하지만 좋은 일도 너무나 많습니다, 그래서 자주 웃으며 악몽을 조금씩 지우며 살고 있습니다. 마음 좋은 경찰 언니가 나영이를 지켜주는 포순이 언니로 자주 만나고 전화하고 지 내고 있으며, 인터넷에서 많은 분들이 위로하는 용기를 불어넣어주고 읽으면 재미있는 내용의 책들을 보내주시는 책 언니도 계시는 등 여러분들의 고마움으로 조금씩 치료되어 가고 있는 과정입니다. 학교 교장. 교감. 담임선생님은 제자를 지켜주지 못했다는 자괴감에 하루가 멀다하고 병실로 출근하시고 학생들한테는 너희들의 아픈 친구를 위해 말과 행동을 조심할 것을 열심히 교육하시고 계십니다. 또 학부모들은 아이들에게 친구를 힘들게 하는 언행을 주의시켜 주시는 배려로 나영이는 아픔을 잊고 학교생활에 만족하며 전학보다는 친구들과 같이 하기를 원하게 되었으며 잘 적응하고 있습니다. 나영이의 부탁이라면 이제는 더 이상 친구들이 나처럼 상처받지 않고 아픈 친구가 없기를 바란다는 것입니다. 너무나 아파봤기에 더욱 간절한 것입니다.

최근 제가 성범죄 예방을 위해 목소리를 높이는 이유는 나영이와의 약속이며 또한 저의 집안 사촌동생이 피해를 입었기 때문입니다. 태어날 때부터 머리가 크고 하체가 약하게 태어난 동생이 평생을 누워서 50년을 장애로 살아오고 있는데 20여 년 전에 용서할 수없는 범죄로 2번의 유산을 시키는 아픈 상처를 안고 살고 있습니다. 범인은 아직도 누구인지 밝혀내지 못하고 있으니 더 화가 치밀어 오릅니다. 앞으로는 소 잃고 외양간 고치는식의 제도가 아닌 범죄를 예방 하는, 국민이 신뢰할 수 있는 법과 제도와 투명한 시스템운영으로 성범죄가 없는 아름다운 환경을 만들어 주어야 될 것입니다. 앞으로 성범죄자는 체포 시부터 얼굴을 공개하라는 다수의 의견이 있다는 것 또한 당국에서 기억해야 될 것입니다.

한국성폭력상담소가 20년간 줄기차게 목청 높여 성범죄를 추방하기 위하여 노력해오셨고

법률개정과 피해자 지원 사업에 큰 공헌해 주신 업적에 피해자를 대표해 깊은 감사드립니다. 다양한 범죄가 발생하듯 이제는 현행법과 제도에서 업그레이드 시켜 범죄보다 앞선 예방“법”과 “예방교육”으로 성폭력범죄가 없는 미래를 만들어 가는데 지속적으로 노력해 주실 것을 부탁드립니다. 경청해 주셔서 감사드립니다.

피해자 가족 송재호 올림

수사 절차상의 성폭력 피해자 권리

박은정 (인천지검 부천지청 수석검사)¹⁾

I. 서언

실정법상 성폭력범죄에 관하여 형법, 성폭력범죄의처벌등에관한특례법, 아동청소년의성보호에관한법률, 특정범죄자에대한위치추적전자장치부착등에관한법률, 치료감호법, 성폭력범죄자의성충동약물치료에관한법률, 디엔에이신원확인정보의이용및보호에관한법률에서 수사와 재판 및 가해자 처벌에 관한 사항들을 규정하고 있다. 한편 성폭력방지및피해자보호등에관한법률, 성폭력피해자조사지침²⁾, 범죄피해자보호법, 범죄피해자보호및지원에관한지침³⁾ 인권보호수사준칙⁴⁾ 등에서 성폭력 피해자를 위한 각종 제도들을 규정하고 있다.

그동안 성폭력사건은 가해자에 대하여는 보다 엄벌을, 피해자에 대하여는 매우 엄격한 보호를 위한 제도적인 장치를 마련하기 위하여 정책이 수립되었다. 그러나 발제문에서도 지적하다시피 가해자에 대한 엄벌 정책이 능사인지, 피해자에 대하여 보호라는 관점에서의 접근이 적합한지에 대한 깊은 성찰이 필요하다.

이에 우리 법령상 규정되어 있는 피해자 권리들을 살펴보고 그 권리들이 수사상 어떻게 운용되고 있는지와 더불어 바람직한 피해자 규정들을 고민해 보고자 한다.

II. 성폭력 피해자 보호를 위한 제 규정들

1. 성폭력범죄 전담 수사 및 재판제도

- 성폭력범죄의처벌등에관한특례법에 의하면 검찰총장은 각 지방검찰청 검사장으로 하여금 성폭력범죄 전담 검사를 지정하도록 하고, 경찰청장은 각 경찰서장으로 하여금

1) 2000년 입관, 국가청소년위원회(2006-2007), 보건복지가족부 아동청소년정책실(2008) 파견, 여성, 아동, 성폭력 전담 검사

2) 2006. 12. 22.자 시행 대검 형사2과

3) 2010 대검예규 536호

4) 2006. 법무부

성폭력범죄 전담 사법경찰관을 지정하도록 하여 특별한 사정이 없는 한 이들로 하여금 피해자를 조사하게 하여야 하고, 지방법원장 또는 고등법원장은 성폭력범죄 전담 재판부를 지정하여 성폭력범죄에 대하여 재판하게 하도록 규정하고 있다.⁵⁾

- 이에 따라 현재 각 검찰청, 경찰서, 법원 별로 성폭력범죄를 전담하는 검사, 경찰관, 재판부 등이 지정되어 운용되고 있다. 한편 아동청소년 대상 성폭력범죄의 경우 수사기관은 아동청소년의 인권과 특성을 배려하고 그 명예와 존엄을 해치지 아니하도록 주의하여야 한다는 수사에 있어 원론적인 규정도 두고 있다.⁶⁾

2. 피해자 신원 보호

- 성폭력범죄의 수사 또는 재판을 담당하거나 이에 관여하는 공무원은 피해자의 주소, 성명, 나이, 직업, 용모, 그 밖에 피해자를 특정하여 파악할 수 있게 하는 인적사항과 사진 등을 공개하거나 다른 사람에게 누설하여서는 아니 된다.⁷⁾ 누구든지 피해자의 동의를 받지 아니하고 이를 출판물에 실거나 방송매체 또는 정보통신망을 이용하여 공개하는 경우에는 형사처벌 대상이 된다.⁸⁾
- 성폭력범죄에 대한 심리는 피해자의 사생활을 보호하기 위하여 결정으로써 공개하지 않을 수 있고, 피해자와 그 가족은 재판부에 증인신문의 비공개를 신청할 수 있다.⁹⁾
- 성폭력피해자 조사에서 성적 수치심을 불러일으킬 수 있는 신체의 전부 또는 일부를 촬영한 사진이나 영상물이 증거자료로 제출된 경우에는 이를 수사기록과 분리, 밀봉하여 일반인에게 공개되지 않도록 한다.¹⁰⁾ 공소장 작성 시 피해자에 대한 설시는 피해자의 신상정보가 노출될 경우 피해자의 명예나 인격권 보호에 영향을 줄 우려가 있기 때문에 ‘OOO’, ‘김OO’ 등으로 기재한다.¹¹⁾
- 법원은 성폭력 피해자를 증인으로 신문하는 경우 검사와 피고인 또는 변호인의 의견을 들어 비디오 등 중계 장치에 의한 중계를 통하여 신문할 수 있다.¹²⁾ 다만 발제문에서는 전국 합의사건 담당 재판부 37개 중 비디오 중계 장치에 의하여 증인을 신문한 적이 있다고 답변한 재판부는 15개에 불과¹³⁾하다는 비판을 하고 있어 활용도는 그다지 높지 않다고 볼 것이다.

5) 성폭력범죄의처벌등에관한특례법 제24조, 제25조

6) 아동청소년의성보호에관한법률 제18조

7) 동법 제22조, 아동청소년의성보호에관한법률 제19조

8) 동법 제43조 제2항

9) 동법 제27조

10) 인권보호수사준칙 제51조 제6호

11) 범죄피해자보호및지원에관한지침

12) 성폭력범죄의처벌등에관한특례법 제30조

13) 신혜성 ‘형사공판절차에서의 성폭력피해자 보호방안-증인신문방식을 중심으로’ 2011년 젠더법연구회 심포지엄

3. 피해자 조사에 관한 특례

- 성폭력범죄의처벌등에관한특례법, 아동청소년의성보호에관한법률상 19세 미만의 성폭력 피해자에 대하여는 피해 진술을 영상녹화하고 이를 법정에 증거로 제출할 수 있도록 규정하고 있다. 이 경우 신뢰관계자가 법정에서 영상녹화물의 진정성립을 인정하면 피해자가 법정에 나가지 않더라도 피해 진술에 증거능력이 부여되는 형사소송법과 다른 특칙이 규정되어 있는 것이다.
- 대검에서 마련한 성폭력피해자조사지침¹⁴⁾에서는 성폭력 피해아동 등에 대한 진술녹화 시 피해아동과 그 법정대리인에게 진술녹화의 취지 및 증거능력의 특칙에 관하여 설명하고 그 동의여부를 확인하여야 하며 진술녹화를 원하지 아니할 경우에는 촬영하지 않도록 하고 경찰에서 피해아동을 이미 조사한 경우에는 부득이한 예외사유가 없는 한 중복조사를 지양하도록 하고 규정하고 있다.
- 한편 성폭력범죄의처벌등에관한특례법상 성폭력범죄 피해자에 대하여는 피해자와 신뢰관계에 있는 사람을 동석하도록 규정하고 있고, 통상적으로 아동청소년의 경우에는 부모, 친인척, 교사, 상담소 직원 등이 동석하는 사례가 많다.
- 대검의 위 지침에 의하면 피해아동과 피의자에 대한 신문은 원칙적으로 분리하여 실시하고 대질신문은 최후의 수단인 경우 예외적으로 실시하되 대질방법 등에 대한 피해아동의 의사를 최대한 고려하도록 규정하고 있는데 실무상 성인 성폭력 피해자에 대하여도 가급적 위 규정대로 적용이 되고 있다.

4. 법률조력인 제도

- 최근 국회 여성가족부는 19세 미만 아동청소년 대상 성범죄 피해자 및 그 법정대리인은 형사절차상 입을 수 있는 피해를 방어하고 법률적 조력을 보장하기 위하여 변호인을 선임할 수 있도록 하는 법률조력인 제도를 입법화하였다.¹⁵⁾
- 법률조력인은 검사가 피해 아동청소년의 권익을 보호하기 위하여 국선변호인 형식으로 지정하도록 되어 있고 이들은 형사절차에서 피해 아동청소년 등의 대리가 허용될 수 있는 모든 소송행위에 대한 포괄적인 대리권을 가지고 수사기관에의 출석권, 증거보전절차 청구권 및 참여권, 증거물에 대한 열람등사권과 공판절차 출석권을 가진다.

14) 제10조, 제11조, 제12조, 제13조

15) 아동청소년의성보호에관한법률 제18조의 6(2012. 3. 16. 시행 예정)

5. 기타 피해자 지원을 위한 제도

- 성폭력방지및피해자보호등에관한법률상 국가와 지방자치단체는 피해자나 피해자의 가족구성원이 학생인 경우 주소지 외의 지역에서 취학할 필요가 있을 때에는 그 취학이 원활히 이루어지도록 지원하여야 한다. 또한 국가 또는 지방자치단체는 성폭력피해상담소를 설치하여 운영할 수 있다.¹⁶⁾
- 한편 범죄피해자보호및지원에관한지침에 따르면 성폭력범죄 피해자에 대하여 검사는 범죄피해자구조제도 통지, 배상명령제도 통지, 범죄피해자에 대한 통지 등 피해자 보호 및 지원을 위한 필요한 조치를 하여야 한다.
- 우선 성폭력 피해 아동이나 장애인의 경우 원스톱, 해바라기아동센터 등에서 초동 단계에서 필요한 의료적, 법률적 지원을 하고 있고, 검찰에서는 범죄피해자지원센터를 통하여 성폭력 피해 여성들에게 필요한 각종 지원을 시행하고 있다.

III. 바람직한 피해자 권리를 위한 정책 제안

1. 친고죄의 폐지 문제

- 현재 19세 미만 아동청소년에 대한 성폭력범죄, 성폭력범죄의처벌등에관한특례법상 대부분의 성폭력범죄에 대하여는 친고죄 규정이 폐지되어 피해자의 고소와 상관없이 수사과 재판이 진행될 수 있다. 다만 형법상 13세 미만 미성년자의제강간, 강제추행, 19세 이상 성인에 대한 성폭력범죄에 대하여는 여전히 친고죄로 규정되어 있다.
- 발제문에서는 친고죄 규정으로 인하여 가해자의 처벌은 전적으로 피해자의 몫으로 귀착되고 이는 낮은 신고율과 낮은 기소율로 이어진다고 지적하고 있다. 친고죄에서 고소 취소가 있는 경우 기소를 할 수 없기 때문에 기소율을 낮춘다는 주장은 일면 옳은 지적이기도 하다.
- 다만 성폭력 피해자가 수사기관과 법원에서 피해진술을 반복적으로 해야 하는 소송구조상 피해자가 더 이상의 사건 진행을 원하지 않는 경우 피해자의 의사를 존중할 필요도 분명히 존재한다고 보이고 따라서 일괄적인 친고죄 폐지는 신중하게 고려해야 한다고 생각한다.

16) 동법 제7조, 제10조

2. 영상녹화의 문제

- 영상녹화의 문제는 현재 성폭력범죄의처벌등에관한특례법, 아동청소년의성보호에관한법률상 19세 미만의 아동청소년, 장애인에 해당하는 문제이다. 이 경우 법률에서는 피해자와 그 법정대리인의 동의를 받아 신뢰관계자를 동석시켜 피해 진술을 녹화하도록 하고 신뢰관계인이 법정에서 영상녹화물의 진정성립을 인정하면 피해자가 법정에 나가지 않더라도 영상녹화물 자체의 증거능력이 부여된다.
- 그러나 실무상 경찰에서 신뢰관계자를 동석시키지 않거나 예컨대 피해자의 나이 어린 친구 등 신뢰관계가 있다고 보기 어려운 사람을 동석시켜 검찰에서 다시 피해자에 대한 영상녹화를 진행하거나 법정에서 피해자를 증인으로 소환하는 사례가 매우 빈번하여 문제가 되고 있다. 한편 피해자나 그 법정대리인이 영상녹화를 거부하는 경우에도 마찬가지인데 그런 경우에도 피해자나 그 법정대리인에게 영상녹화의 증거법적인 의미를 제대로 설명하고 그럼에도 불구하고 피해자가 법정에 기꺼이 출석하여 증언하겠다고 하는 경우가 아니면 가급적 영상녹화를 하여 증거물로서 가치를 확보하는 것이 필요하다고 생각한다.

3. 2차 피해의 방지

- 두 개의 발제문에서 지적하는 2차 피해의 문제는 매우 뼈아픈 내용들이다. 발제문의 내용에 깊이 공감하고 개선을 위하여 많은 노력이 필요하다고 생각한다. 특히 피해자의 과거 성력에 대한 조사는 수사기관, 법원, 가해자 등을 통하여 피해자 진술을 탄핵하는 매우 효과적인 공격수단으로 악용되고 있으며 이에 대하여 피해자는 무방비 상태에 노출되어 피해를 입고 있다고 보인다.
- 발제문에서 언급한 미국의 강간피해자보호법(Rape Shield Law, RSL)에서 강간피해자의 이전 성적행위나 성적취향에 관한 자료들을 증거로 사용하는데 엄격한 제한을 두고 있다는 규정은 우리도 입법화할 필요가 있다고 생각한다.
- 아울러 발제문에서도 지적하듯이 경찰, 검사, 수사관, 판사들에 대한 성폭력사건의 전문성강화, 피해자감수성 함양, 재판부의 인식변화 등은 성폭력 2차 피해 방지를 위하여 시급하게 시행이 되어야 할 정책이다.

4. 장애인 성폭력 피해자 문제

- 최근 법무부에서 정부입법으로 성폭력범죄의처벌등에관한특례법상 장애인 성폭력에 대하여 ‘항거불능’ 규정을 폐지한 개정안을 마련하여 공포한 바 있다.¹⁷⁾ 이에 따르면 ‘신체 또는 정신적인 장애가 있는 여자에 대하여 강간, 유사성교행위, 강제추행, 위계 또는 위력으로써 간음, 강제추행한 자’에 대하여 과거보다 매우 중한 형으로 처벌할 수 있게 되었다.¹⁸⁾
- 개정안은 과거에 규정되었던 ‘피해자가 신체 또는 정신상의 장애로 인하여 항거불능 상태에 있음을 이용하여 간음한 자’를 처벌하는 규정과 비교하여 법원에서 입증을 엄격하게 요구하였던 ‘항거불능’ 규정이 폐지되었다는 점에서 개선되었다고 볼 수 있으나 그 구성요건상 폭행, 협박, 위계 또는 위력이 있을 것을 전제로 한다는 점에서 오히려 장애인 성폭력을 인정할 여지가 매우 협소해 졌다는 점에서 문제라고 여겨진다.
- 발제문에서 지적하였다시피 기존의 장애인 성폭력 규정에서도 장애로 인한 항거불능을 적극적으로 해석할 경우 정신지체 장애인 등의 강간을 처벌할 근거는 충분했지만 법원의 소극적인 입장으로 가해자 처벌이 안되었던 것이 사실이고, 여성계에서 우려하는 바와 같이 형량 강화로 오히려 장애인 강간 등의 판단에 더 소극적이 될 것이라고 하는데 형량강화가 문제가 아니라 기존에 없었던 폭행, 협박 등을 전제로 할 것을 요구한다는 점에서 장애인 성폭력은 매우 다른 국면을 맞게 되었다.

5. 가해자에 대한 정의로운 처벌

- 생존자설문분석 결과에서 보듯이 대부분의 성폭력 피해자는 성폭력 가해자가 법적인 처벌을 받는 경우가 드물고 설사 처벌을 받는다고 하더라도 성폭력범죄형량이 매우 낮다고 생각하고 이는 실제 성폭력 범죄 형량이 피해자나 일반 국민들의 범감정에 못 미친다는 점에서 사실이다. 따라서 성폭력 피해자로서 겪은 피해의 심각성에 비추어 결과는 대부분 낮은 실행률과 형량에 불과하다는 이러한 인식이 낮은 신고율로 이어지는 악순환을 고착화시키는 기재로 작용할 가능성이 크다는 지적은 매우 옳다고 사료된다.
- 성폭력가해자에 대한 정의롭고 합당한 처벌만이 피해자의 피해를 치유할 수 있다.¹⁹⁾ 특히 아동성폭력 피해자의 경우 피해자가 성인이 되었을 때 성폭력가해자에 대한 적절한 처벌이 피해자가 상처를 딛고 올바른 사회인으로 성숙하는데 매우 중요한 영향을 미치

17) 법률 제11088호 2011. 11. 17.자 공포, 시행

18) 동법 제6조

19) 2011. 3. 29. 여성신문 ‘가해자에 대한 정의로운 처벌이 피해자 치유의 첫걸음’

고 있음은 실무상 자주 경험하는 일이다.

- 다른 한편 친고죄가 아닌 성폭력사건에서 수사기관이나 법원이 피해자와의 합의를 감형의 요소로 늘 고려하고 심지어 피고인이나 피해자에게 합의를 강권하는 사례²⁰⁾들을 종종 보는데 이는 피해자에 대한 2차 피해를 야기할 수밖에 없다는 점에서 개선이 요구된다. 특히 아동성폭력 사건에서 피해자와의 합의는 피해자의 진정한 의사에 기하였다고 보기도 어렵고 피해자가 합의로 인하여 금전적인 배상을 받는다고 하더라도 그것이 가해자 처벌을 약화시키는 근거가 되어서는 안 된다고 생각한다. 만일 정상요소로 그토록 고려를 하고 싶다면 피해자에게 배상금을 공탁하는 제도를 원칙으로 하면 좋을 것이다.

6. 기타

- 그밖에도 발제문에서 성폭력 관련 정책이 장애인이나 아동성폭력 등 특정 대상 양성정책에만 집중되어 있고, 이에 막대한 예산과 인력을 투입하고 있어 피해자 지원체계의 강화와 아동성폭력의 처벌을 담보할 수 있는 전문가 양성이나 청소년 가해자 교육, 지역 안전망 구축 등 보다 근본적인 대책을 유보하고 있다는 지적에 충분히 공감한다. 포퓰리즘적인 성폭력 양성정책들이 충분한 연구와 성찰 없이 남발되고 국민의 감정을 자극하는 보다 강한 정책들이 쏟아져 나와 극단적으로 말하면 이제는 ‘공개처형’을 하자는 주장도 어색하지 않은 한심한 상황이 되었다.
- 또한 현행 형사사법 체계에서 피해자가 주변적인 지위인 고소인, 참고인, 증인의 지위에 불과함을 지적하는 발제문의 내용은 매우 적절하고 국가의 반성폭력 관련법과 제도의 목적이 ‘피해자 보호’에 초점을 맞추고 있다는 비판도 귀 기울여야 한다고 생각한다. 즉 성폭력피해자는 ‘약자’ 또는 ‘무능력자’로 가부장적 ‘시혜’의 대상, ‘배려’의 대상이 아니라 피해자를 형사소송에 직접적인 이해관계를 지닌 주체로 인정하는 관점의 전환이 필요하다라는 주장은 성폭력사건을 대하는 수사기관, 법원의 입장이 어떠해야 하는지에 대한 명확한 경고가 될 것으로 사료된다.
- 따라서 성폭력 피해자의 ‘피해자성’을 부정하는 것이 아니라 수사기관과 법원이 이들을 인격을 가진 당당한 주체로 대하고 소송절차에 적극적으로 관여하는 지위를 인정함으로써 가해자에 대한 정의로운 처벌과 아울러 보다 피해자를 위한 성폭력 관련 사법체계가 완성되기를 기대해본다.

20) 최근 법원에서 피고인에게 피해자와 합의해 오라며 공개법정에서 재판장이 피해자의 인적사항과 연락처를 불러주는 어처구니없는 사태가 벌어져 피해자의 항의를 받은 사례도 있다.

공판 절차상의 성폭력 피해자 권리

오지원 (변호사오지원법률사무소, 煎판사)

형사소송법상 피해자의 지위

- 피해자는 형사사건의 '당사자'는 아니다
- 검사 vs 피고인 ➡ 판단자=법원
- 피해자=>증인

- 2007년 형사소송법 개정으로 '피해자'로서의 지위와 권리가 강화되는 방향으로 가고 있음
- ➡ 실무상 반영이 늦을 수 있으므로(특히 강제추행 등 단독사건) 검사 통해서 또는 피해자 명의로 의견서 등의 형태로 의견 나 타낼 수 있고, 의견진술 기회 보장 안 된 경우 검사가 항소이 유로 삼을 수도 있음(형소 294조의 2).

증인 신문 관련 권리

- 심리의 비공개
- 피고인이나 재정인의 퇴정, 비디오 등 중계장치 이용(비공개, 중계장치 안내서 첨부, 없는 경우 재판부나 검찰에 전화해서 보호조치 요청)
- 신뢰관계 있는 자의 동석(13세 미만, 신체정신 장애 등 피해자는 동석이 의무)
- 영상녹화물의 증거능력 인정(16세 미만, 정신지체의 경우 출석 거부의 정당화 → 무죄위험)
- 증인신문조서의 열람, 등사 청구권(형소규 제 84조의 2)

기타 피해자로서의 권리

- 소송기록상 피해자 신원의 비공개 요구
(법원실무제요 내용에 대한 반성)
- 피해자는 피고인이 자백하는 경우에도 증인으로 신문해 줄 것을 신청할 수 있고 법원은 피해 정도, 결과, 양형 의견 등을 진술할 기회를 주어야 함
(형소 294조의 2, 양형에 영향).
- 피해자의 공판기록 열람, 등사권
(형소 제294조의 4, 재판장 재량, 통상 제한적임).

- 검찰에 대한, 당해 사건의 공소제기 여부, 공판일시, 장소, 재판결과, 피의자, 피고인의 구속, 석방 등 구금에 관한 사실 등에 대한 통지 신청권(형소 259조의2)
- ➡ 많은 피해자들이 불구속 상태를 두려워함, 보석신청 및 석방사실에 대해 통지 필요, 보석사건에서 피해자는 검찰 통해 의견 전달 (형소 제95조 제6호 해를 가할 우려 사유 소명, 보석하더라도 100조 제5항에 따라 법원이 인근 경찰서 등에 보호조치 취하도록 의견 개선)

피해자 권리 보장 관련 문제점

- 신뢰관계 있는 동석자의 범위
- - 변호사는 안 되는가 : 피고인 변호인이 반발하여 피해자가 원함에도 변호사 대신 상담원 동석한 사례, 형소규 제84조의 3은 열거적 규정이 아니고 부당한 개입 시 재판장의 동석 배제가능할 뿐
- - 법률조력하는 변호사들에게 교육 필요

- 비디오중계장치 이용 관련
- - 2010년 재판부 설문조사 결과 비디오중계장치를 활용한 경험이 없는 재판부가 의외로 상당수 있었음. 서울고등법원, 지원단위 법원 등에 비디오중계장치 시설 마련 안 되어 있음

다만 직접심리를 선호하는 경향도 있으므로 차폐시설 등 다양한 보호조치 마련이 병행

- 피해자 신상정보 비공개 : 피고인의 방어권과의 충돌, 다른 형사사건에서 합의를 통한 양형감경이 가능한 상황에서 성폭력범죄만 예외를 인정할 수 있는가. 화해나 합의 기회 차단한다는 비판.

➡ 신상정보 공개로 피고인 측 변호인이 일방적으로 피해자 측에 접근할 수 있게 할 것이 아니라 검찰, 법원을 통해 상호 의견교환이 가능하도록 할 필요.

- 성폭력범죄의 낮은 신고율, 피해자들의 입장을 들여보면, 아직도 우리는 말할 수 없는 분위기 ➡ 성에 대한 보수성, 특히 청소년 피해자는 학교에서 성적으로 문란하다는 취급을 받는 분위기
➡ 성폭력 피해자들의 아픔을 공감하면서도 자책감을 덜고 당당하게 이겨나갈 수 있도록 독려할 필요.
- 상호 공감할 수 있는 인터넷 카페 라도 있으면 서로 수사 및 재판 경험 공유, 피해자들이 느끼는 어려움과 불만들이 쉽게 모이고 법원 등에 전달될 수 있도록.

- 처벌이 낮다, 2차 피해가 심하다는 불신
➡ 피해자들의 고소를 더 꺼리게 만듦
➡ 실제 몇 년간 양형 강해지고 무죄 신중해지는 추세, 사법절차에 대한 정확한 정보를 주면서도 신뢰할 부분은 신뢰할 수 있도록
- 대한변협 등 성폭력 피해자 법률지원제도 예산 증액(10월에 이미 예산 끊김)

- 고소대리인, 법률조력인들에 대한 교육, 재판부나 검사도 피해자 보호 규정 잘 모르는 경우 많다. 피해자 변호사는 피해자 관련 규정 집을 들고 다니며 바로 제시할 수 있어야.
- 법률에 피해자 권리 보장 규정만으로는 절대 현실이 바뀌지 않는다. 법집행기관들의 마인드와 여건이 변화해야. ➡ 검찰에서 권리 고지 안해주어 피해자들 대부분 사건번호도 잘 모름. 피고인에게 진술거부권 고지하듯이 피해자들의 권리도 당연히 고지하도록.

기타 개선점

- 수사기관과 법원 모두 피해자들을 위한 별도 대기실 마련 필요 (특히 아동청소년)
 - ➡ 불구속 상태의 피고인과 가족들로부터 두려움 느끼는 경우가 많고, 아동청소년의 경우 기다리다 지쳐 진술정확성 확보에 어려움, 피해사실 노출에 대한 두려움 감소.
- 피해자를 위한 권리안내집 마련 + 수사기관의 구두 고지(예: 스웨덴 법원 증인도우미)

- 최근 도입된 대책들이 제대로 적용, 재범 방지, 성폭력 감소에 효과를 발휘하는지도 계속적으로 연구조사되어야.
- 성폭력가해자들 중복적, 소급적인 부수처분으로 사회로부터의 단절감, 고립감, 사회복귀의 어려움 호소
 - ➡ 더욱 심각한 범행의 원인될 수 있음 (미국의 경우).

- 검찰, 법원, 법무부, 여성부 등 협조하여 성폭력 종합대책기구 마련->검찰, 법원은 처분례, 판결례, 사건 정보 등 제공, 통계와 심층면접 등을 통해 가해자 특성, 재범율, 피해자들의 절차적인 불만 등에 대해 연구조사하면서 제도 조정, 변경해 나가야.
- 법률조력인, 성폭력피해자 지원변호사들에 대한 교육, 연수 필요
- 증인신문사항 제한제도 도입 고려

- 아동청소년, 장애인 : 증거보전제도나 영상 녹화물 제도의 개선, 전문인력 확보 및 조사주체 변경을 통한 조기 정확한 진술확보 및 2차 피해 방지 노력

성폭력 법률지원 실태 및 현장에서의 역할

김미순 (천주교성폭력상담소)

1. 들어가며

여전히 어렵고 버거운 일. 동료들과 때때로 수사관이 됐다가, 법관이 됐다가 이도 안되면 ‘홍길동’처럼 활빈당을 만들어 가해자에게 괴롭힘을 주고자 한 날들이 많았다. 상식이 통용되어야 정의로운 사회라고 배웠건만 법, 사회, 심지어 피해자의 가족조차도 상식으로 이해되지 않아 좌절되는 순간이 많다. 법률지원을 한다는 것이 상담소의 소임임에도 어디까지 해야 할지에 대해서는 선뜻 답하기 어려워 혼란스럽기도 하였다.

이럴 때 한국성폭력상담소에서 피해자들의 모아진 소리를 들을 수 있는 기회를 만들어 주어 뜻 깊게 생각한다. 발제문 사이사이에서 생생한 목소리를 들으려 애쓴 흔적들이 느껴지고, 낯장으로 흩어져 있던 피해자들의 고충들이 도식화되어 서론의 변에서 밝히고 있는 것과 같이 ‘피해자의 목소리를 직접 들어서 지금의 정책이 피해자의 목소리를 얼마나 반영하고 있는지, 그것이 정말로 피해자에게 필요한 정책인지 그러한 정책이 성폭력 근절을 위해 어떤 역할을 할 수 있을지를 밝히는’ 중요한 자료로 쓰일 수 있으리라 생각한다.

피해자의 직접적인 소리를 모아 만든 귀중한 자료를 보면서 상담원으로서 법률지원을 할 때 고민해야 할 것들이 무엇인지 앞으로 어떤 역할을 해야 할지에 대한 고민이 많아졌다.

20년간 성폭력 현장에서 피해자 지원을 위해 선두에 섰던 한국성폭력상담소에서는 그동안 동행하는 상담소들에게 등불 같은 존재였고 미처 생각지 못한 것들을 실천에 내는 역할을 도맡아 왔었다. 금번 조사 또한 선배로서 해낸 일이라는 것에 이의를 제기할 수 없다.

이일에 토론자가 가진 능력이 짧아 토를 달고 의견을 더하는 일이 여간 부담스러운 일이 아닐 수 없다. 따라서 토를 달기보다 지금까지 법률지원에서 성폭력상담소가 맡았던 법률지원의 다양한 내용과 문제점을 밝히고 설문분석을 토대로 현장에서의 역할을 재고해 보는 것으로 부담을 덜어볼까 한다.

2. 현장에서의 법률지원 실태

상담소에서의 법률지원 활동은 크게 법률상담, 수사의뢰, 수사동행, 소송지원으로 나뉘볼 수 있다. 상담소에서의 활동을 이 네 가지로 분류하기에는 한계가 있고 실제 활동에 있어서는 세부적이며 피해자의 특성에 따라 수사 단계에서 놓친 부분들을 지원하기도 한다. 내용은 아래와 같다.

- 법률상담: 수사의뢰 시 법률적 정보제공, 수사 및 소송 과정 어려움 및 대처방법 설명
- 수사의뢰: 수사의뢰, 고소장 작성 및 제출, 증거물 채취
- 수사동행: 진술동행, 대질신문 동석, 검찰조사 동행
- 소송지원: 진정서 작성 지원, 상담소 의견서 제출, 모니터링, 무료법률구조지원 신청, 상담사실 확인서 발급, 피해자 심리상태 의견서 제출, 증인 보호조치, 전문가자문
- 기 타: 관련기관 협조를 통한 사건 알리기, 성폭력 수사 재판 시민 감시단 활동, 판례 바꾸기 활동

성폭력 피해자 지원을 위한 다양한 정책(지원센터)으로 인해 상담소에는 <표Ⅱ-3>의 '피해당시 성폭력인 줄 몰라서', '나의 성폭력피해에 대해 주변인들이 알게 될까봐', '공소시효가 지나서' 등과 같은 이유로 성폭력 피해가 한참 지난 후에 방문하거나, 긴급한 1차 수사과정을 거친 후 지원센터로부터 피해자의 심리지원을 안내받고 방문한다.

한편 성폭력 상담소의 법률지원실태를 보면 지원센터¹⁾ 등에 즉시 연계하거나 일반인에게 지원센터가 많이 알려져 법률지원 의뢰가 없고 심리지원에 치중하고 있다고 보고하고 있는 기관이 많았다.²⁾ 만약 이 보고가 사실이라면 성폭력 피해자 지원에 있어 허점이 있음을 인식해야 할 것으로 보인다. one-stop 지원센터의 경우 증거물 채취와 진술녹화를 한 후 해당 수사기관으로 넘겨지고 위의 세부적 지원을 하는 것에는 한계가 있다. 피해자가 자력으로 사건을 진행할 여력이 있다면 모르겠지만 지금까지의 경험으로 볼 때 피해자들은 심리적 지원 중간 중간 사건진행 과정에서 힘들어 하며 성폭력 상담소의 도움을 필요로 하기 때문이다.

1) One-Stop지원센터, 해바라기아동센터, 통합지원센터

2) 전국성폭력상담소협의회에서는 여성·아동폭력피해 중앙지원단의 연구용역을 받아 '성폭력피해자에 대한 법률지원 활동에 대한 조사연구'를 진행하고 있다. 연구가 끝나지 않았으나 필자가 설문지 검토를 하면서 또는 각 상담소와 설문지 회수를 위한 전화통화 시 보고한 내용이다.

3. 현장의 역할

1) 피해자에서 생존자로 지원하기

상담소는 사건지원에 있어 대리인의 역할을 자처하고 있다. 피해자들의 정신적 고통을 이해하고 감정이입 하기도 하며, 마음대로 따라주지 않은 피해자에게 화가 나 흥분하기도 하며, 준 수사관이 되어 사건에 집중한다. 이로 인해 대리외상을 격기도 한다.

피해자 지원을 종결하고 평가를 할 때 ‘사건만 보이고 사람이 안 보이는’ 경우가 종종 있다. 이에 반해 피해자들은 <표Ⅱ-4>에서와 같이 ‘적절한 심리 상담 및 치료’ ‘나아지고자 하는 나의 의지’, ‘가족, 친구 등 주변인의 지지’를 피해 이후 실제로 가장 도움이 되었던 해결 방법으로 꼽은 것을 보았을 때 사건 지원 시 피해자의 마음을 이해하고 독려하여 피해자가 아닌 여러 어려움을 극복해가는 생존자로서 인식을 해야 할 필요가 있다.

피해자 지원이 아닌 출구를 향해 통과해야만 하는 생존자의 동반자로 함께 한다면 그들에게 큰 용기가 되지 않을까 생각한다.

2) 생존자들의 법적 활동 지원

일반적 형사사건에서 억울함의 호소는 형사상 처벌의 결과로 심적 고통과 갖은 오해로부터 해소를 얻게 된다. 그러나 성폭력 피해는 형사상 처벌의 결과로 인해 분노를 가중시키게 되는 요인이 많다. 이유는 조사결과에서와 같이 아는 사람에 의한 성폭력 발생 비율이 높고 이는 성폭력 외 공동체 안에서의 관계, 피해자에 대한 부정적 시각 등이 영향을 미치고, <표Ⅳ-1>과 같이 피해자가 법적인 보호를 충분히 받지 못하고 있다는 불안감과 <표Ⅳ-2>에서와 같이 가해자 처벌에 대한 부정적 인식이 팽배해 있기 때문이다.

피해이후 피해자들은 ‘형사처벌’을 가장 원하는 해결 방법이라고 제시하고 있다.<표Ⅱ-2> 그럼에도 그들이 드러내기를 겁낼 수밖에 없는 이유들이 상존한다.

피해자가 용기를 내고 시작했지만 법적 진행에서 패소하는 경우는 너무나 많고 역고소를 당하는 수모를 겪기도 한다. 뉴스에서만 봤던 사건이 현실이 됐을 때 성폭력 피해자는 당황할 수밖에 없다. 상담소에서 법률지원 활동을 하고 있지만 피해자들은 불안해한다. 상담소에서는 다양한 방법을 동원하여 망설이는 피해자들의 신고의지를 독려해줄 수 있어야 한다. 그중 하나로 생존자들이 피해자들의 법적지원에 동참하도록 하는 시스템을 만들어 보았으면 한다.

3) 성폭력 피해자들의 객관적 데이터 수집

법률지원에 있어서 상담소는 피해자의 심리적 특성을 이해하여 항거불능의 이유나 사건 직후 바로 신고하지 않은 이유 등을 밝혀 의견서를 제출한다. 이 과정에서 현장에서의 경험, 연구자료 등을 활용하고 있다. 본 설문 분석에서 성폭력 피해 발생 시점과 사건을 신고하기로 결심한 시간까지의 기간을 분석하지 않은 것이 아쉽게 생각된다. <표Ⅲ-3>에 붙여 신고까지의 시간 이유를 밝힐 수 있다면 재판과정에서 피해자들의 특수성을 경험상으로 뿐만 아니라 객관적 근거로 제시할 수 있을 것으로 생각된다.

토론자가 몇 일전 One-stop지원센터의 통계를 분석하던 중 사건 신고 과정에서 가장 즉시적으로 방문하는 기관임에도 피해자들은 1~3일 이후, 멀게는 2년 이후 신고를 결심하는 것으로 파악되었다. 성폭력 상담소의 경우 즉시성 보다는 <표Ⅲ-3>과 같이 ‘고소기간이 지나거나, ‘공소시효가 지나서’ 방문하는 경우가 많아 객관적 데이터를 수집하는 것에는 한계가 있다³⁾. 지원센터와 상담소간 공동 협력을 통한 객관적 데이터를 수집하여 피해자들이 사건 외의 것으로 고통 받지 않게 필요가 있다.

4) 2차 피해 예방 활동: 피해자와 연대하기

성폭력 가해자를 처벌하기 위해 피해자는 형사사법 과정을 선택한 이상 감당해야 하는 어려움이 있다. 보복에 대한 두려움, 사회적 통념으로 인한 비난, 공동체에서 퇴출 등과 더불어 수사 과정상에서의 2차 피해<표Ⅲ-17>를 들 수 있다.

한편 상담소를 찾는 피해자는 지금 당장이 시급하고 중요하다. 사건은 외부에 알려지지 말아야 하고<표Ⅱ-3> 상담소는 그 원칙에 집중해서 지원을 충실히 해왔다. <표Ⅱ-1~2>를 살펴보면 피해자는 가해자에 대한 형사처벌과 아울러 ‘가해자 측의 진심어린 사과’, ‘개인적 복수’를 희망하며, 공소시효로 인해 사건 신고를 하고 싶어도 할 수 없다고 항변한다.

지금껏 상담소에서는 피해자의 내면적 상처를 고려하여(혹은 상담소에서 그들이 상처받을까 두려워) 그들과 더 이상의 무엇을 도모하려 하지 않았다.

이미경의 발제 성폭력 2차 피해에 대한 국가손해배상소송의 사례에서는 국가손해배상 소송의 어려움을 알 수 있고, 본 발제 <표Ⅲ3~7>과 같이 2차 피해가 빈번히 일어나고 있음을 알 수 있다.

3) 이와 관련 자료가 전무한 것은 아니다. 한국성폭력상담소에서 ‘2004년~2006년 8월까지의 상담사례 분석을 통해 피해 사실을 주변에 말하지 못하는 맥락을 밝힌바 있다.(참고: 한국성폭력상담소, “나는 아직 끝나지 않았다” 성폭력 범죄의 공소시효 연장 및 배제를 위한 토론회, 2006.)

피해자 개인의 힘으로 2차 피해를 항변하기에는 물질적, 정신적 어려움이 많을 것이다. 상담소에 오는 피해자를 과잉보호하기보다 용기를 북돋아 피해유형을 묶어 기획소송을 준비해 보는 방안을 제안한다.

4. 나가며

피해자들의 인권을 위해 반성폭력의 운동 노력 중 하나는 가해자의 처벌 수위를 강화시키는 것이었다. 또한 상담소에서는 피해자들에게 조력자가 되어 증거부터 재판까지 함께하였다. 가해자의 제도상 법적 처벌은 많이 강화 됐으나 실전에서는 이에 못 미치고, 수사관들의 인식부족으로 2차 피해 또한 여전한 것이 현실이다.

상담소는 법적지원과정에서 전문적 지식과 지원경험을 축적해야 하며 성폭력 피해에 관한 인식 개선 운동 또한 게을리 할 수 없다. 그럼에도 본 설문조사 결과를 보면서 무엇보다도 현장이 담아내야 할 것들이 있다면 현장경험을 토대로 한 이론화가 아닐까 생각해보게 되었다. 현장에서야 성폭력으로 의미화 되는 것이 명확하지만 일반인들의 눈높이로는 이해되기 힘들다. 생생한 그들의 표현을 빌려 일반대중에게 들려주는 것, 현장에서 해낼 수 있는 가장 멋진 일이 아닐까 싶다. 생존자들이 토해 낸 생생한 기록들이 상담소에 쌓여가고 그것들이 그냥 종이로 남지 않기를 희망하며 이 희망이 희망만으로 끝나지 않아 또 다른 토론으로 이어졌으면 한다.

정부의 성폭력가해자 정책에 대한 비판적 분석¹⁾

이경환 (민주사회를위한변호사모임)

I. 들어가며 - 최근 성폭력 정책 변화의 특징

최근 몇 년간 우리나라에서는 국민들의 공분을 일으키게 한 몇몇 성폭력 사건²⁾들이 크게 이슈화 되면서, 이와 관련하여 새로운 대책들이 대거 도입되는 등 성폭력 정책에 있어 많은 변화가 이루어졌다. 사건이 발생할 때마다 수십 개씩의 성폭력 관련 법률의 개정안이 국회에 제출되고, 실제로 법 개정 또는 제정으로 이어지는 경우도 상당히 많아 최근 몇 년 동안은 성폭력 사건을 주로 다루는 법률전문가나 단체, 학자들조차도 정책의 변화된 내용을 제 때 정확하게 따라잡기가 어려울 정도로 이르렀다. 그러나 이와 같은 많은 사회적 관심과 제도 개선의 노력이 반드시 바람직한 결과로 이어진다고 보기는 어려운데, 최근의 성폭력 정책 변화의 특징을 살펴보면 다음과 같다.

① **충분한 사회적 논의 없는 정책의 도입:** 성폭력 사건에 대한 뜨거운 사회적 관심은 정부의 성폭력 대책에 대한 비난 여론으로 쉽게 이어지는데, 정부와 국회는 여론무마용 또는 생색내기용으로 새로운 정책들을 급하게 도입하여 해당 정책의 문제점이나 구체적인 내용에 대한 충분한 사회적 논의 없이 논쟁적인 제도들이 대거 도입되는 결과가 야기되고 있다.

대표적인 사례가 소위 ‘화학적 거세’라고 불리는 「성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률」(이하 ‘성충동약물치료법’) 제정인데, 이 법안은 2008. 9. 8. 박민식 의원안인 「상습적 아동 성폭력범의 예방 및 치료에 관한 법률」 제정안이 발의된 이후 법률안 내용에 대해서는 전혀 실질적 논의가 이루어지지 않다가, 2010. 6. 29. 단 하루 만에 법안 내용이 대폭 개정된 현행 성충동약물치료법 제정안이 새롭게 상정되고 심사 및 본회의 의결까지 모두 이루어지는 졸속 입법이 이루어졌다. 기존 박민식 의원안은 대상자의 자발적인 동의에 기초하여 약물치료가 집행되는 것을 전제로 하고 있었고, 화학적 거세에 대한 몇 안 되는 국내 연구문헌도 이를 전제로 위헌성에 대해 검토하고 있었는데³⁾, 새로운 성충동약물치료법 제정안

1) 본 글은 2010. 7. 26. 박민식 국회의원실과 대한의사협회가 공동주최한 「소위 ‘화학적 거세’, 어떻게 할 것인가?」 토론회에서 발표한 이경환, “약물치료 프로그램의 인권적인 고려”와 , 이경환, “전자발찌 제도의 실태와 문제점”, 『사법정의와 여성II』, 민주사회를 위한 변호사모임, 2011, 이경환, “2009년 성폭력 관련 정책에 대한 평가 및 제언”, 『2009인권보고서』 24집, 대한변호사협회의 내용을 참조하여 재구성하였음을 밝힌다.
2) 용산 초등학생 성폭행 살인사건(2006년), 안양 초등학생 살인사건(2007년), 일산 초등학생 납치 미수 사건, 청주 지적장애인 성폭행 사건(2008년), 조두순 사건(2009년), 김길태 사건, 김수철 사건(2010년), 도가니 사건(2011년) 등(이슈화된 시점을 기준으로 함).
3) 조은경, “아동대상 성범죄자의 재범 억제를 위한 화학적 거세 법안 제정에 대한 소고”, 상습적 아동 성폭력범의 예방 및 치료에 관한 법률안에 대한 공청회, 국회법제사법위원회, 2009.; 김희균, 상습적 아동성폭력범에

에서는 갑자기 대상자의 동의를 전제로 하지 않고 법원의 명령에 의해 강제적인 약물치료를 할 수 있는 내용으로 변경되었다.

더구나 제정 법률안의 경우 충분한 검토를 위해 국회법에서는 위원회에 회부된 지 20일을 경과하지 아니하면 의사일정으로 상정할 수 없다고 규정하고 있는데(제59조 본문), 성충동약물치료법은 “긴급하고 불가피한 사유로 위원회의 의결이 있는 경우에는 그러하지 아니하다.”라는 예외적 단서 조항에 근거하여 하루 만에 법안이 처리되었다. 그러나 정작 법률의 시행은 1년간 유예하여 결과적으로 국회법에서 정한 절차마저 위반한 졸속입법이 되었다는 비난을 피하기 어렵게 되었다.

② 일관성 및 체계성 없는 정책 방향: 최근의 성폭력 정책이 사회적으로 이슈화된 성폭력 사건의 대응책으로서 도입되고 있는 특성으로 인해, 문제된 사건에 해당하는 성폭력 범죄 유형에 대한 대책만이 부분적으로 개정 또는 도입됨으로써 전체적인 성폭력 관련 법체계 일관성이나 체계성이 무너지는 문제점이 발생하고 있다.

단적으로 성폭력피해자의 고소가 있어야만 가해자를 처벌할 수 있도록 하는 친고죄의 경우, 오래 전부터 여성단체 및 학계 등에서 성폭력범죄의 비친고죄화가 필요하다는 주장을 하여 왔으나, 최근 아동성폭력 사건이 주로 문제되자 이에 대해서만 2010. 4. 15. 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」(이하 ‘아동·청소년 성보호법’) 제16조를 개정하여 기존에는 반의사불벌죄로 규정되어 있던 것을 비친고죄로 변경하였다. 그러다 2011년 소위 ‘도가니’ 사건이 사회적으로 크게 이슈화 되자 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 ‘성폭력처벌특례법’) 제6조를 장애인에 대한 강간·강제추행 등 범행을 처벌하는 규정으로 개정하면서 장애인 대상 성폭력 범죄도 비친고죄화 하였다. 이처럼 아동성폭력 사건 또는 장애인성폭력 사건 등과 같이 특정 유형의 성폭력 사건이 문제가 되면, 그 유형에 해당하는 법률과 제도만을 개선하고 나머지 유형들에 대해서는 관심을 가지지 않아서 성폭력 관련 법체계의 일관성 및 체계성이 심각하게 훼손되고 있으며, 사회적으로 크게 관심을 받기 어려운 비장애인·성인여성의 성폭력 관련 법제도는 계속 관심의 대상에서 멀어지는 문제도 발생하고 있다.

소위 ‘조두순 사건’에서 음주감경이 문제되자 아동성폭력에 대해서만 음주감경을 제한하는 내용을 양형기준에 추가하기로 한 것이나(성폭력처벌특례법 제19조 참조), 성폭력 범죄의 처벌에 있어 가장 기본법인 형법 개정 작업을 진행하면서도 특별법들만 개정하고 형법상의 성폭력 관련 조항들은 크게 수정하려는 움직임이 없는 것 역시 같은 맥락의 것이라고 볼 수 있다.

③ 강력한 처벌 위주의 정책: 성폭력 사건이 이슈화 되면 가장 쉽게 대책으로 포함될 수 있는 내용은 해당 범죄에 대한 처벌을 가중하는 것이다. 성폭력 범죄의 법정형은 특별법들의 개정 과정에서 지속적으로 상향되었는데, 특히 법원이 높은 법정형에도 불구하고 집행유예와 같은 낮은 형을 선고하는 경우가 많아 작량감경을 하더라도 집행유예를 할 수 없도록 법정

대한 화학적 거세 도입 가능성에 대한 연구“, 형사법연구 제21권 제4호, 2009.; 황성기, “상습적 성범죄 예방 수단으로서의 거세에 관한 헌법적 고찰“, 공법한연구 제9권 제3호, 2008,

형의 하한을 더욱 상향하게 되고, 법원은 지나치게 높아진 법정형으로 인해 기본적으로 법정형을 감경하는 것이 원칙이 되는 악순환이 지속되어 왔다. 이러한 악순환을 막기 위해 대법원 양형위원회는 성폭력 범죄에 대한 양형기준을 만들어 양형의 합리화를 꾀하고 있는데 양형기준을 통한 양형실무가 제대로 정착되기도 전에 큰 사건이 터지면 양형기준과는 별도로 또다시 법정형을 상향하는 일은 반복되고 있다.

소위 ‘전자발찌’라고 불리는 위치추적 전자장치의 부착기간이 매년 상향되어 2007년 법 제정 당시에는 부착기간의 상한이 5년에 불과하였으나, 법 시행 후 겨우 3년여밖에 지나지 않은 현재의 부착기간 상한은 무려 30년이며, 경우에 따라서는 부착기간의 하한이 20년에 이르도록 법이 개정되었는데, 이와 같은 개정은 전자발찌 부착 사례에 대한 연구·분석을 토대로 하였다기 보다 성폭력 가해자에 대한 사회적 분노를 무분별하게 법률에 반영한 것에 지나지 않는다고 볼 수 있다.

④ 근본적인 제도 개선 요구의 도외시: 정부와 국회는 사회적으로 이슈화된 성폭력 사건이 발생할 때마다 그에 대한 대응책들을 무더기로 쏟아내고 있으며, 이들 중 상당수가 충분한 검토나 사회적 논의 없이 신속하게 법 개정 및 제정을 통해 법률의 내용으로 반영이 되고 있다.

그러나 성폭력 분야에 대해서는 1993년 성폭력특별법 제정 이후 굉장히 많은 법률의 제·개정 및 제도 도입이 있어 왔고, 오랜 연구와 검토 끝에 제안되었으나 아직까지 채택되지 않고 있는 정책들도 상당히 많다. 결국 우리나라의 성폭력 정책에 있어서의 문제점은 정책이 없다는 점에 있는 것이 아니라, 기존에 도입한 정책들이 충분히 제대로 작동하지 않고 있다는 점에 있으며, 체계성 없는 법률 제·개정으로 인해 성폭력 정책의 일관성 및 거시적 방향성이 없다는 점이 가장 큰 문제라고 할 수 있다.

이런 점에서 볼 때, 정부와 국회가 여론을 의식하여 새롭고 자극적인 강력한 처벌 위주의 가해자정책을 우선시 하고 있는 것은 우리사회의 성폭력 문제 해결을 위한 전반적인 관점에서는 오히려 바람직하지 않은 상황이며, 효과가 즉각적으로 확인되는 것이 아니더라도 좀 더 근본적이고 올바른 방향성을 가지는 성폭력 정책을 추진할 필요가 있다.

이하에서는 최근에 도입된 성폭력가해자 정책 중 가장 대표적이라고 할 수 있는 전자발찌 제도 및 화학적 거세 제도의 문제점에 대해 검토하고(II), 이를 통해 현재 성폭력 정책 흐름의 문제점에 대해 살펴본 뒤(III), 우리사회의 성폭력 문제의 해결을 위해 노력해야 할 근본적인 조치들에 대해 보기로 한다(IV).

II. 전자발찌, 화학적 거세 제도의 문제점

1. 전자발찌 제도의 문제점

(1) 부착대상 범죄 확대

전자발찌 제도는 성폭력범죄에만 국한하여 도입되었다가 개정 과정에서 부착대상 범죄가 미성년자 대상 유괴범죄와 살인죄로 확대되었다. 그런데 문제는 이와 같은 부착대상 범죄를 확대하는데 있어 어떠한 합리적인 근거나 이유가 제시되지 않았다는 점이다.

정부는 2009년 12월 29일 전자발찌 부착대상 범죄를 살인, 강도, 방화에까지 확대하는 내용을 담은 개정안을 제출하면서 “재범억제효과가 탁월한 위치추적 전자감독제도를 살인, 강도, 방화범죄 등 3대 고위험 강력범죄로 확대”⁴⁾한다고 설명한 바 있다. 그러나 2009년 대검찰청 범죄현황 분석을 살펴보면, 전체 범죄의 동종 재범률은 35.8%인 것에 비해, 살인, 강도, 방화, 강간 등 강력범죄의 동종 재범률은 16.9%에 지나지 않으며, 특히 방화 범죄의 경우는 7%에 지나지 않아 오히려 동종 재범률이 매우 낮은 편에 속한다⁵⁾. 결국 이와 같은 정부 개정안 중 실제 개정과정에서는 살인죄만이 부착 대상범죄로 추가되었으나, 이와 같은 개정내용은 전자발찌 부착대상 범죄를 특정하는데 있어 어떠한 합리적인 판단기준도 존재하지 않음을 여실히 드러내고 있다.

결국 전자발찌 제도는 이중 재범률과 동종 재범률을 구분하지 않은 채 성폭력범죄의 위험성을 비합리적으로 과장하여 도입되었으며, 마찬가지로 합리적인 검토 없이 무분별하게 그 적용대상이 확대되고 있다고 볼 수 있다. 물론 동종 재범률이 낮더라도 전자발찌 제도는 특정 범죄자에 대한 재범 방지와 성행 교정을 위한 효율적인 수단으로써 고려될 필요가 있겠으나, 앞서 살펴본 바와 같이 전자발찌 제도에 위험적 요소가 상당히 있는 만큼 적용대상을 확대하는 것은 매우 신중하게 접근할 필요가 있다.

(2) 부착기간의 강화

전자발찌의 부착기간은 제정 당시 5년에서 법이 시행되기도 전의 개정으로 그 2배인 10년으로 상향되었으며, 2010년 개정으로 인해 또다시 30년으로 높아졌다. 또한, 2010년 개정된 전자발찌법에 의하면 법정형의 상한이 사형 또는 무기징역인 경우 부착기간을 10년 이상으로 정하도록 하는 등 부착기간의 하한 규정을 신설하고, 특히 13세 미만자에 대해 특정범죄를 저지른 경우에는 부착기간의 하한을 2배로 가중하도록 하였다(전자발찌법 제9조 제1항). 현재 성폭력 범죄 중 법정형에 사형 또는 무기징역이 규정되어 있는 범죄로는 특수강도강간

4) 2009. 12. 29자 정부 제출 전자발찌법 개정안

5) 2010년 개정 이전에 이미 전자발찌 제도가 적용되고 있던 성폭력범죄 및 유괴범죄의 경우에도 2005년~2008년의 4년간 동종 재범률은 각각 14.8%, 15.4%에 불과하여 이들 범죄의 동종 재범률이 높다는 인식은 잘못된 것임을 알 수 있다.

등(성폭력처벌특례법 제3조), 특수강간 등(동법 제4조 제1항), 장애인에 대한 강간(동법 제6조 제1항), 13세 미만 미성년자에 대한 강간(동법 제7조 제1항), 강간 등 상해·치상(성폭력처벌특례법 제8조, 형법 제301조), 강간 등 살인·치사(성폭력처벌특례법 제9조, 형법 제301조의 2) 등이 있으며, 따라서 13세 미만 미성년자를 강간한 경우에는 무조건 전자발찌의 부착기간의 하한이 20년으로 정해지는 결과가 된다.⁶⁾

그러나 이와 같은 부착기간의 강화 역시 어떠한 합리적인 기준이나 근거 없이 추진되었다는 점에서 문제의 소지가 있다. 전자발찌 제도에 대한 국회 법제사법위원회 전문위원 검토보고서에 의하면 종신기간 동안 부착을 허용하는 것은 미국의 3개 주에 불과하며, 나머지 국가들은 호주 빅토리아주 15년, 뉴질랜드 10년, 영국 8년, 프랑스 6년, 스페인 5년 정도이다. 그리고 전자발찌 제도를 먼저 시행한 이들 국가에서도 아직까지 장기부착에 따른 부작용에 대한 연구가 부족하며, 6개월 이상의 전자감시는 부적절하다는 연구결과도 있는데⁷⁾, 우리나라에서는 아직까지 부착기간이 지나치게 짧아 문제가 된 사례가 발생하지 않았음에도 무분별하게 부착기간을 상향하여 부작용에 대한 우려를 자아내고 있다.

부착기간의 하한 역시, 외국 입법례 중 하한을 규정하고 있는 미국의 경우를 보더라도 하한이 3년, 2년, 1년 등으로 규정되어 가장 중한 범죄에 대하여도 최대 3년의 하한만이 적용된다는 점을 고려하면, 일부 범죄의 경우 최소 10년 이상으로 규정되어 있는 현행 전자발찌법의 내용은 지나치게 과도함을 알 수 있다. 이러한 과도한 하한의 설정은 법원으로 하여금 시건 및 부착대상자의 특성에 따라 부착기간을 탄력적으로 적용할 재량권을 박탈함으로써 기본권 침해가 문제될 소지도 있다. 실제 전자발찌 부착명령을 선고한 판례를 살펴보다도 부착기간의 하한을 규정한 2010년 법개정 이후 법원은 상당수의 사건에서 법에 규정된 최하한의 기간을 부착기간으로 선고하고 있는데, 이는 전자발찌법에 규정된 하한이 지나치게 높게 설정되었다는 점을 반증하는 것이다. 이와 같은 하한 규정으로 인해 선고형은 장기 3년, 단기 2년 6월에 불과한데 전자발찌 부착기간은 20년이 선고되는 사례(부산지방법원 2010. 7. 21. 선고 2010고합324, 2010전고34 판결)까지 발생하는 점은 전자발찌법의 문제점을 극명하게 보여주는 예시라고 할 수 있다.

또한, 앞서 언급한 바와 같이 선고형도 아닌 법정형의 상한을 기준으로 부착기간의 상한과 하한을 달리하는 것은 어떠한 합리적인 근거도 없으며, 보안처분의 성격과도 모순되는 점이 있다. 특히, 최근에 신설되거나 개정되는 성폭력 범죄에 대한 처벌규정들은 법정형의 하한은 높지만 상한의 경우엔 사형이나 무기징역형을 규정하지 않는 경우도 있는데⁸⁾, 이러한 점을 감안하면 부착기간의 상한 및 하한에 대한 현행 규정은 더더욱 부당하다.

6) 살인죄 역시 법정형에 사형, 무기징역이 규정되어 있으므로 살인의 동기, 범행수법 등과 관계없이 언제나 전자발찌 부착기간의 하한이 10년이 된다는 점에서 법원의 판단재량을 박탈하고 있다.

7) 김혜정, 「성폭력범죄자에 대한 전자발찌 적용가능성에 관한 검토」, 『형사정책연구』 제16권 제3호, 2005, p.245

8) 예를 들어, 친족강간죄는 특수강간, 강간치상죄 보다 법정형의 하한이 높음에도 불구하고 법정형에 사형 또는 무기징역 없이 유기징역형만 규정되어 있어 전자발찌 부착기간이 대폭 낮아지게 되는 불합리한 결과가 발생한다.

(3) 소결

이처럼 전자발찌 제도는 제도의 도입 및 이후 법 개정 과정에서 충분한 검토와 사회적 합의 없이 강력한 제재의 내용들만을 추가함으로써 많은 문제점들을 가지고 있다. 이러한 문제점들은 모두 전자발찌 부착대상자의 기본권에 심각한 영향을 미친다는 점에서 결코 가볍게 평가할 수 없음에도 법 제정 및 개정 과정을 살펴보면 여론 무마 또는 손쉬운 업적 과시 등의 정치적 목적으로 인해 충분히 숙고되지 않은 측면이 있다고 판단된다.

특히 전자발찌 제도는 2010. 4. 15. 법 개정시 부칙 제2조를 신설하여 이미 판결을 받아 수감 중인 범죄자들에 대해서도 소급적용이 가능하도록 되었는데, 2010. 8.말 청주지방법원 충주지원에서 위와 같은 소급적용에 대해 위헌법률심판제청을 하였으며, 이로 인해 2010년 7월부터 검찰이 전자발찌 부착을 청구한 2,428명 중 약 75.3%인 1,829명에 대한 판결이 보류되어 있는 상태이다.⁹⁾ 이와 같은 상황 역시 성급한 법 개정으로 인한 결과라고 볼 수 있다.

2. 화학적 거세 제도의 문제점

(1) 동의의 문제와 위헌성

법무부는 강제적 약물 치료를 도입한 것에 대해 1) 화학적 거세는 치료감호의 한 형식으로 법원의 결정에 의하여 강제 집행되는 것임에도 동의를 요하는 것은 현행 형사법체계에 맞지 않으며, 2) 동의의 자발성, 진정성에도 의문이 있을 수 있고, 3) 사법절차에 따라 치료명령이 선고되고, 약물치료 중단 시 성기능이 회복(가역성)되는 점에서 동의를 불필요하며, 4) 미국 캘리포니아, 플로리다, 몬태나, 아이오와 주 등 많은 입법례가 동의를 요구하고 있지 않다고 그 근거를 제시하고 있다¹⁰⁾.

그러나 미국을 제외한 유럽 대부분의 국가(최근 화학적 거세 제도를 도입한 폴란드는 제외)와 캐나다의 경우에는 당사자의 자발적 동의를 요구하고 있으며, 동의를 요하지 않고 있는 미국의 경우에도 그로 인해 위헌성 문제가 계속 쟁점이 되고 있으며, 많은 학자들은 대상자의 동의를 조건으로 해야 한다고 주장하고 있다.

우리나라에서도 강제적인 화학적 거세는 자기결정권에 대한 중대한 침해에 해당하며, 화학적 거세 치료는 신체에 직접 영향을 미쳐 신체 기능의 일부를 일시적으로 불능화하는 조치이므로 대상자의 동의를 필요하다는 견해가 다수이다¹¹⁾. 또한, 이미 전자발찌제도, 치료감호

9) 나머지 24.7%에 해당하는 599명 중 294명은 부처명령이 선고되었으며, 나머지는 기각되었다. 서울신문, 2011. 11. 22.자 기사, 「‘도가니’ 전자발찌 소급 ‘위헌제정’에 발 묶여」

10) 이상의 내용은 법무부 설명자료 및 국회법제사법위원회 검토보고서의 내용을 요약한 것임

11) 이호중, 「아동성폭력 재범방지정책의 인권법적 쟁점」, 『아동성폭력 재범방지정책과 인권 토론회 자료집』, 국가인권위원회, 2010. 7. 67쪽; 조은경, 「아동대상 성범죄자의 재범 억제를 위한 화학적 거세 법안 제정에 대한 소고」, 『상습적 아동 성폭력법의 예방 및 치료에 관한 법률안에 대한 공청회 자료집』, 국회법제사법위원회, 2009, 28쪽; 김희균, 「상습적 아동성폭력법에 대한 화학적 거세 도입 가능성에 대한 연구」, 『형사법연구』 제21권 제4호, 2009, 281쪽; 황성기, 「상습적 성범죄 예방수단으로서의 거세에 관한 헌법적 고찰」, 『공법한연구』 제9권 제3호, 2008, 134쪽 등

제도, 신상공개제도, 아동성폭력법에 대한 형량 강화 등 다른 활용할 수 있는 기존의 제도들이 존재함에도 불구하고, 이들 제도를 충분히 운용하지도 않은 상태에서 강제적인 화학적 거세를 입법화한 것은 보충성의 원칙 및 최소침해의 원칙 등의 관점에서 기본권 제한의 정당성을 인정받기 어려울 것으로 판단된다.

(2) 법체계 및 절차상의 문제점

현행 성충동약물치료법에 의하면 화학적 거세 치료는 다음과 같은 세 가지 경우에 실시될 수 있다.

- ① 대상자의 동의를 전제로 하지 않는 법원의 판결에 의한 치료명령 선고 (성충동약물치료법 제8조)
- ② 성폭력 수형자¹²⁾의 경우 대상자의 동의를 전제로 한 법원의 결정에 의한 치료명령 고지 (성충동약물치료법 제22조)
- ③ 가중료자 등¹³⁾에 대한 치료감호심의위원회(치료감호법 제37조)에 의한 치료명령 부과 (성충동약물치료법 제25조)

①과 ③의 경우에는 대상자의 동의를 요하지 않으며, ②의 경우에만 대상자의 동의가 있어야 검사가 치료명령을 청구할 수 있다. ②의 성폭력 수형자의 경우는 1) 성충동약물치료법 시행 당시 이미 형이 확정된 수형자, 2) 법 시행 당시에는 형이 확정된 상태가 아니었으나, 이후 검사의 치료명령 청구없이 형이 확정된 수형자, 3) 검사가 치료명령을 청구하였으나 판결 당시에는 치료 필요성에 대한 판단이 어려워 청구가 기각된 수형자 등을 포함하는 것으로 보인다¹⁴⁾. 그러나 이처럼 성폭력 수형자의 경우에만 다른 경우와는 달리 내용을 규정할 근거는 명시적으로 제시되지 않고 있다. 앞서 살펴본 바와 같이 치료의 필요성이라는 관점에서 보면, 수형자의 경우에도 동의가 없더라도 치료명령을 내려야 할 것이며, 대상자의 약물치료 적합성을 판단하기 위해서는 정신과 전문의의 진단 또는 감정을 필수적으로 거쳐야 할 것이다. 결국 논리의 일관성을 유지한다면 모든 경우에 있어 대상자의 동의를 요하거나, 요하지 않는 것으로 규정해야 할 것인데, 현행법상으로는 서로 성격이 다른 내용으로 규정되어 있어 제도의 성격에 대한 이해에 혼란이 존재하는 것으로 보인다.

또한, ②의 경우 예외적으로 요구되고 있는 대상자의 동의는 1) 철회가 불가능하며, 2) 의사가 아닌 교도소장, 검사가 약물치료의 내용, 효과, 부작용 등을 설명하고(성충동약물치료법 제22조 제2항 제1호, 제5호), 3) 치료명령의 위반시 형사처벌까지 될 수 있는 강제적 의무가 발생하고(성충동약물치료법 제35조), 4) 치료명령의 기간은 전적으로 법원에 의해 결정되며(성충동약물치료법 제22조 제2항 제6호, 제3항), 5) 대상자의 의사와 무관하게 치료기간이 연

12) “성폭력범죄를 저질러 징역형 이상의 형이 확정되었으나 제8조 제1항에 따른 치료명령이 선고되지 아니한 수형자”를 의미한다(성충동약물치료법 제22조 제1항).

13) “치료감호의 집행 중 가중료 또는 치료위탁되는 피치료감호자나 보호감호의 집행 중 가출소되는 피보호감호자”를 의미한다(성충동약물치료법 제25조 제1항).

14) 국회 법제사법위원회의 회의록에 의하면, 3)의 경우를 포함하기 위해 급하게 조문의 내용 중 “치료명령이 청구되지 아니하여”라는 문구를 삭제하는 것으로 수정되었음을 알 수 있다.

장될 수도 있다는 점(성충동약물치료법 제29조 제2항, 제16조)에서 동의를 받는 의미가 사실상 거의 없다. 2)의 경우 치료명령시 가석방에 고려된다는 점을 감안하면, 결국 이는 가석방을 발미로 한 강제적 치료명령의 소급적용 또는 허울뿐인 동의를 근거로 한 광범위한 약물치료 집행으로 귀결될 우려가 있다.

(3) 치료프로그램의 중요성

화학적 거세가 법적으로 정당성을 인정받기 위해서는 “처벌”이 아닌 “치료”의 목적과 기능이 강조되어야 하며, 실제 연구결과에 의하더라도 화학적 거세는 심리치료가 병행되어야 더욱 효과가 있다고 한다. 특히, 화학적 거세는 약물치료를 중단할 경우 성기능이 회복되므로 오히려 주된 초점이 맞춰져야 하는 부분은 심리치료이고, 약물치료는 보조적인 수단으로 인식될 필요가 있다고 하겠다.

그런데 현재까지 우리나라에서의 성폭력범죄자에 대한 치료, 교육프로그램 실시상황은 매우 열악하다고 할 수 있다. 최근 부산 여중생 성폭행 살해 사건에 대한 언론보도에서도 드러난 바와 같이 성폭력 범죄자에 대한 교정프로그램은 제대로 실시되지 못하였으며¹⁵⁾, 교정프로그램의 실시주체도 법무부, 여성가족부, 보건복지부 등 3개 부처가 체계성 없이 각각 프로그램을 운영하여 예산과 인력을 낭비하였다. 그나마 최근 법무부는 2008년부터 13세 미만 아동성폭력사범 중 출소 전 1년 이내의 자를 대상으로 영등포·마산·공주·순천교도소에 설치된 집중처우센터를 통해 90시간의 출소 전 교화프로그램을 집중 실시하고 있으며¹⁶⁾, 성폭력범죄자에 대한 치료감호 실시로 인해 성폭력치료재활센터에서 성폭력 방지프로그램, 충동·분노 조절 프로그램 등 인지행동치료를 실시하고 있으나¹⁷⁾, 아직 이와 같은 프로그램의 효과에 대한 검증은 이루어지지 않은 상태이다.

성충동약물치료대상자들은 교도소 또는 치료감호소에서 기존에 진행되고 있는 치료, 교육프로그램을 이수한 이후에 약물치료를 받게 될 것이므로 이 때 병행하게 될 심리치료는 기존의 프로그램과는 다른 별도의 내용으로 준비되어야 할 것이다. 또한 약물치료 대상자 뿐만 아니라 모든 성범죄자에 있어 제대로 된 치료, 교육프로그램의 실시는 매우 중요한 사항이므로, 점진적으로 집행유예 등의 경우 / 수감 중인 경우 / 가석방시 / 치료감호시 / 형기종료 이후 등 모든 단계를 포괄하고, 성범죄자의 유형 및 왜곡된 성의식의 정도에 따라 구분되어 실시되는 체계적인 통합치료·교육프로그램을 마련하여 운영할 필요가 있다¹⁸⁾.

15) 한국일보 2010. 3. 12.자 기사, 「겉도는 성범죄자 교정·치료 / 교정 프로그램 제각각 ... 강제성도 없어 20% 정도만 참여」

16) 법무부, 「아동 성폭력사범 격리 및 피해자보호 강화 대책」, 2009. 10

17) 국민일보 2010. 3. 19.자 기사, 「아동 성범죄, 재범을 막아라... 공주 치료감호소 '긴장의 24시' 르포」

18) 이와 관련하여 박상진·신준섭, 「외국의 성폭력 가해자 치료프로그램 연구」, 『형사정책』 제17권 제1호 (2006. 2); 김한균, 「성범죄 재범방지정책으로서 미국의 성폭력범죄자 수용치료 사법처분」, 『외국의 보안 처분제도에 관한 연구』, 법무부, 2007; 고민조, 「영국 성폭력사범 위험성 관리체제」, 『형사정책연구소식』 제98호, 2006; 권창국 역, 「형사시설 및 보호관찰소에 있어서 성범죄자 처우프로그램에 대하여」, 『형사정책연구소식』 제100호, 2007; 김혜정, 「성폭력범죄자의 재범방지를 위한 치료제도와 관련한 정책적 방향」, 『형사정책연구소식』 제98호, 2006, 29쪽 참조

(4) 법 시행 이후의 경과

법무부는 1년간의 사전준비 끝에 2011. 7. 18. 성충동약물치료법 시행령, 2011. 7. 21. 동법 시행규칙을 각 제정한 뒤, 2011. 7. 24.부터 법을 시행하고 있다.

법무부는 약물치료의 시행을 위해 고려대 안산병원, 국립중앙의료원, 동국대 일산병원, 서울대병원, 연세대 신촌 세브란스병원, 연세대 원주 기독교병원, 원광대병원, 예수병원, 경북대 병원 등 9곳의 병원을 ‘성충동 약물 치료·감정 의료기관 병원’으로 선정하였고¹⁹⁾, 2011. 7. 29. ‘성호르몬의 생성을 억제·감소시키는 약물’(시행령 제8조 제1항 제1호)로는 메드록시프로게스테론 아세테이트(MPA), 류프롤리드 아세테이트, 고세렐린 아세테이트, 트립토텔린 아세테이트를 각 지정하고, ‘성호르몬이 수용체에 결합하는 것을 방해하는 약물’(시행령 제8조 제1항 제2호)로는 사이프로테론 아세테이트를 지정·고시하였다(법무부고시 제2011-343호).²⁰⁾

최근 기사에 따르면 국립법무병원(구 공주치료감호소) 성폭력범죄자 치료재활센터의 재소자 53명 중 절반에 가까운 25명이 자발적으로 화학적 거세 치료에 응하고 있다고 하는데, 이와 같은 내용이 사실이라면 이는 성충동약물치료법에 의한 치료에 해당하지 않기 때문에 법적 근거가 없다는 점에서 문제의 소지가 없는지 검토가 필요하다. 특히, 성충동 약물치료에 있어 당사자의 자발적 동의를 어떤 절차를 통해 확보할 것인지, 치료의 기간 및 중단 등에 대해 스스로 선택할 수 있는지 여부 등이 중요하므로, 자칫 ‘자발적 치료’라는 명목 아래 법률상 근거 없는 부적법한 약물 치료가 이루어지지 않도록 할 필요가 있다.

III. 국가형벌권의 남용과 법치

1. 문제의 소재

앞서 살펴본 바와 같이 전자발찌 제도와 화학적 거세 제도는 성폭력 범죄에 대한 엄격하고도 다양한 대응(제재)수단을 확보한다는 긍정적인 취지에도 불구하고 많은 내용상 문제점들을 안고 있다. 그러나 보다 근본적으로는 전자발찌 제도와 화학적 거세 제도의 세부적인 내용상의 문제점들이 아니라, 이들 제도로 대표되고 있는 “아동성폭력 사건에 대한 강력 대처” 및 “가해자에 대한 감시 및 처벌의 강화”라는 경향성이 문제된다고 볼 수 있으며, 이러한 경향성은 결국 국가형벌권의 남용 문제로 귀결된다고 볼 수 있다.

2. 성폭력에 대한 왜곡된 인식의 강화

먼저 최근의 성폭력 정책이 사회적으로 공분을 일으키는 아동성폭력과 같은 특정 유형의 성폭력에만 집중되는 것은 성폭력에 대한 왜곡된 인식을 강화할 우려가 있다. 성폭력 범죄에

19) 경향신문, 2011. 8. 2.자 기사, 「[의료정보]경북대병원 등 9곳 성충동 약물치료병원 선정」

20) 2011. 7. 29.자 관보(제17561호)

대해서는 엄벌주의와 온정주의라는 상반된 두 가지 반응이 공존하게 되는데, 최근에 주로 문제된 아동성폭력 사건과 같은 경우 사형제나 사회로부터의 영원한 격리, 화학적 거세, 심지어 물리적 거세까지 논의되는 것은 바로 이러한 엄벌주의 경향의 대표적인 예시라고 할 수 있다. 반면, 피해자가 성인이고 가해자와 밤늦게까지 함께 술을 마시다가 성폭력을 당한 경우, 피해자가 청소년이지만 가출을 했고 성폭력으로 인해 임신을 한 사실이 주변에 알려지게 되자 고소를 한 경우, 피해자가 장애인이지만 피해 사실에 대한 진술이 일관되지 못하고 목격자가 없는 경우 등과 같이 피해자를 의심할만한 정황이 존재하는 경우에는 믿기 어려울 만큼의 가해자에 대한 온정주의가 나타나게 된다. 술에 취해 실수를 한 것이라거나, 피해자에게도 일부 책임이 있다거나, 이런 일로 가해자의 인생을 망쳐야 하겠냐는 등의 가해자 옹호논리는 성폭력 수사·재판 과정에서 쉽게 접할 수 있는 것들이다.

문제는 최근 연이어 발생한 사건들과 같은 극단적 유형의 성폭력 사건만이 지나치게 강조될수록, 그 반작용으로 그와 같은 극단적인 경우가 아닌 성폭력에 대하여는 그 심각성을 과소평가하고 가해자와 피해자 사이의 사적인 문제로 치부하거나, 가해자에 대한 처벌을 불필요한 것으로 생각하는 온정주의의 폐해가 더욱 심하게 나타날 수 있다는 점이다. 성폭력 사건의 대부분이 가해자와 피해자가 서로 아는 관계에서 발생하고, 대다수의 가해자들이 이에 대해 피해자와 합의된 관계였다거나, 피해자가 먼저 유혹을 했다고 주장하고, 잘못을 인정하더라도 술에 취해 발생한 단순한 실수에 불과하다는 변명을 한다는 점을 고려할 때, “어느 날 낯선 성인이 나타나 연약한 아동을 상대로 하여 흉악하고 파렴치한 범행을 저지른다”는 왜곡된 범죄이미지의 재생산²¹⁾은 대다수 성폭력 사건의 해결에 있어 상당한 걸림돌로 작용할 가능성이 매우 크다²²⁾.

3. 특정 개별 가해자에 대한 과도한 책임 전가

“감시 및 처벌의 강화” 정책은 특정 사건의 개별 가해자에 대한 분노의 여론을 그대로 반영하고 있다. 즉, 가해자는 나쁜 사람이고 형사처벌을 한 이후에도 우리 사회의 위험요소가 될 수 있으므로, 성폭력 문제를 해결하기 위해서는 위험인물을 철저히 감시와 통제하는 것으로 해결해야 한다는 논리이다. 그러나 이러한 논리전개는 자칫 모든 책임을 가해자 개인에게만 전가하고 우리 사회의 성폭력 관련 제도의 문제를 간과하게 하는 오류를 범할 수 있다.

즉, 최근에 문제된 사건들만 보더라도 경찰수사의 문제점이나 정부·지자체·교육당국의 예방 대책의 미비, 경찰·검찰·법원 등 사건관계자들의 잘못된 인식 또는 실무관행, 피해자 보호체계의 미비 등 제도적, 구조적 문제점이 많이 지적되었음에도 이에 대한 대책은 부수적으로만 다루어질 뿐이고 가해자에 대한 엄중 처벌만이 주된 의제로 설정되고 있는 것이다. 성폭력 문제는(아동성폭력을 포함하여) 최근에 갑자기 등장한 새로운 사회문제가 아니며, 또한 예전부터 이미 충분히 심각한 문제였다는 점을 고려하면, 이와 같은 의제 설정은 가해자에게 모

21) 이호중, 앞의 글, 77쪽 참조

22) 특히, 화학적 거세의 경우에는 성폭력 범죄가 “가해자의 참을 수 없는 욕구”에 의해 발생하는 것이라는 잘못된 인식을 강화할 우려도 있다. 이임혜경, 「인론 밖 세상에 주목하자」, 『아동성폭력 재범방지정책과 인권 토론회 자료집』, 국가인권위원회, 2010. 7, 98~99쪽 참조

든 책임을 전가함으로써 지금까지의 정책오류를 은폐하고 사회적 비난을 피하려는 의도로 충분히 해석될 수 있다²³⁾.

4. 예산·인력 등 사회적 자원의 비효율적 분배

한국성폭력상담소의 2008년 상담통계에 의하면, 아동성폭력사건의 47.4%가 친척 관계에서 발생하였다²⁴⁾. 성폭력 사건은 피해자의 신고율이 10%에도 못미칠 정도로 암수범죄가 많다는 점이 큰 특징인데, 아동성폭력사건의 절반 정도를 차지하고 있는 친척 관계에서의 사건의 경우에는 가족의 명예, 가해자에 대한 온정주의, 피해자의 독립적 능력 및 지원자의 부재, 심지어는 경제적 이해관계까지 얽혀 있어 사건을 신고하기 더더욱 어려운 측면이 있다. 이러한 특성을 고려하여 보면, 기소되어 실형을 선고받는 성범죄자 중에서도 일부에게만 적용되는²⁵⁾ 화학적 거세 제도보다는 아동성폭력의 신고율을 높힐 수 있는 피해자 지원체계의 강화(피해자보호시설, 아동성폭력전담상담기관 등)와 아동성폭력의 처벌을 담보할 수 있는 수사·사법 담당자들에 대한 교육, 아동전문가 양성 및 전문가와의 유기적 협력시스템 구축 등의 노력이 좀 더 근본적이고 영향력이 많은 대책이 될 수 있다. 그 밖에 청소년가해자들에 대한 제대로 된 교육 실시, 학교·학원 주변 지역의 안전망 구축 등 지속적으로 예산 및 인력을 투입하여 추진해야 할 정책들이 산적해 있다.

그러나 정부가 사용할 수 있는 예산과 인력은 한정되어 있으므로, 특정 정책에 대한 강조는 필연적으로 나머지 정책들에 대한 유보 또는 부실한 진행을 가져올 수밖에 없다. 예컨대, 최근 실시하고 있는 전자발찌 제도의 경우 지금까지 2008년 약 86억 원, 2009년 약 23억 원 등 100억 원 이상의 예산이 전자발찌 시스템 구축 등에 사용되었으며, 화학적 거세의 경우 첫째 필요한 예산은 약 9억 원으로 추산된다고 하는데²⁶⁾, 성폭력사범에 대한 교육운영예산이 연간 1억~2억 원 사이이고, 성폭력 피해자에 대한 치료지원 예산(2007년 여성가족부)은 약 5억 정도인 점²⁷⁾을 감안하여 볼 때, 보다 근본적으로 전자발찌 제도가 성폭력범죄의 예방에 얼마나 필요하고 우선적으로 추진되어야 할 정책인지를 검토해볼 필요가 있다.

23) 같은 취지로 언론보도가 성범죄자에게만 집중되어 성폭력 사건이 발생한 맥락이나 환경과 같은 구조적 문제를 놓치고 있다는 점을 지적한 글로는 이용성, 「인권위 토론회」, 『아동성폭력 재범방지정책과 인권 토론회 자료집』, 국가인권위원회, 2010. 7. 86~87쪽

24) 이윤상, 「아동성폭력피해자를 염려하는가?」, 『나눔터』(2009 겨울, 66호), 한국성폭력상담소, 12쪽

25) 2007년을 기준으로 전체 아동성폭력 범죄 1839건 가운데 무기징역은 0.4%에 불과하였으며, 42%는 벌금형, 30%는 집행유예를 선고받았다. 성충동약물치료는 징역형의 실형을 선고받는 경우에만 부과될 수 있으므로(법제8조 제3항), 위와 같은 처벌현황 및 신고율, 기소율, 유죄율 등을 함께 감안하면 그 적용대상이 매우 한정됨을 알 수 있다.

26) 연합뉴스 2010. 7. 1.자 기사, 「화학적 거세법 첫째 예산 9억원...후속조치 착수」

27) 변혜정, 「성폭력 관련 공공지출에 대한 성인지적 분석」, 『공공지출이 성불평등에 미치는 영향』, 한국여성정책연구원 성인지예산센터, 2008, 273쪽

IV. 성폭력 문제의 해결을 위해 노력해야 할 근본적인 조치들

1. 들어가며

앞서 살펴본 바와 같이, 사회적으로 이슈화된 특정 사건에 대한 대책으로서 여론에 편승하여 추진되는 처벌 위주의 강력 정책은 전체 성폭력의 문제를 해결하는데 있어 많은 한계점을 가지고 있다.

이하에서 살펴보는 성폭력 관련 정책들은 이미 예전부터 여성단체 등에 의하여 제안이 되어 왔던 내용이고, 정부 등에서 이미 그 중 일부 정책들을 추진·진행하고 있으나 정책의 우선순위는 다소 뒤로 밀리는 상황에 있다고 보인다. 그러나 아래의 정책들은 성폭력에 대한 우리 사회의 인식을 변화시키며, 성폭력 사건의 발생 자체를 예방하고, 성폭력 피해자로 하여금 피해를 극복할 수 있는 사회적 지지와 지원을 제공한다는 점에서 근본적인 성폭력 대책이라고 볼 수 있으며, 따라서 당장의 가시적인 효과는 보이지 않더라도 아래와 같은 정책들을 꾸준히 지속적으로 추진할 필요가 있다.

이와 같은 근본적인 성폭력 대책의 내용으로는 친고죄 폐지/ 형법 개정/ 성폭력 가해자에 대한 교육 및 교정/ 피해자 권리보호·지원체계의 정비/ 지역안전망 구축을 제시해 볼 수 있다. 이러한 정책들 외에도 굉장히 중요한 다른 정책들이 많겠으나, 일단 이하에서는 위 정책들에 한정하여 개별적으로 살펴보기로 한다.

2. 친고죄 문제

2007년 여성차별철폐협약(CEDAW) 권고 제18항에서는 “정부는 가정폭력을 포함한 모든 폭력이 폭력으로서 인식될 수 있도록 인식 재고의 노력을 강화하며, 부부간을 범죄화하고 친고죄를 폐지할 것을 요구한다”고 권고한 바 있으며, 2008년 국가별인권상황정기검토(UPR)에서도 정부에 대해 친고죄 폐지를 권고하였으나, 아직 친고죄는 폐지되지 않고 있다.

여성계는 오래 전부터 성폭력 범죄의 친고죄 규정이 피해자 보호보다는 성폭력 피해를 은폐시키며 합의 중용으로 인한 2차 피해를 야기한다는 점에서 친고죄 규정의 폐지를 주장하여 왔다²⁸⁾. 2007년을 기준으로, 성폭력범죄 중 친고죄인 강간 및 강제추행죄의 기소율은 각각 16.9%, 38.6%에 불과하며, 공소권 없음 처분²⁹⁾의 비율은 무려 57.6%, 50.1%에 이른다. 이에 반해 비친고죄인 강간등상해, 강간등치상죄는 기소율이 각각 79.7%, 51%이어서³⁰⁾, 친고죄 규정이 얼마나 성폭력 범죄의 처벌을 어렵게 하는지 보여준다. 친고죄는 피해자의 명예와 사생활 보호를 명분으로 도입되어 지금까지 유지되고 있으나, 친고죄가 실제로 적용되는 현실을 살펴보면, 가해자 측으로부터 과도하게 합의를 중용 당하게 되는 원인이 되고, 고소기간 내에 형사고소 여부를 결정해야 하는 시간적 제약을 받게 되며, 고소를 취소하게 되는 경

28) 이호중, 성폭력범죄의 친고죄 폐지론, 성폭력 법정에 서다, 한국성폭력상담소, 2007 참조

29) 친고죄의 경우 입건된 이후에 가해자와 피해자가 합의를 하면 공소권 없음 처분을 받게 된다.

30) 대검찰청, 2008년 검찰연감

우 비범죄화로 인하여 성폭력의 의미와 본질이 왜곡되기도 하는 등 제도의 취지와는 다른 역효과가 발생하고 있음을 알 수 있다³¹⁾.

이처럼 친고죄의 존재는 오히려 성폭력 피해자에게 부정적인 영향을 미치고 있으며, 특히 성폭력 범죄의 가장 기본적인 구성요건인 강간죄(형법 제297조) 및 강제추행죄(형법 제298조)가 친고죄로 규정되어 있음으로 인하여, 성폭력을 범죄행위가 아닌 배상이나 합의로 해결되어야 할 사적 문제로 인식하게 하는데 기여한다는 점에서 시급히 폐지되어야 한다. 그러나 정부 및 법원·검찰에서는 CEDAW의 권고와 여성단체들의 요구에도 불구하고 친고죄 폐지를 적극적으로 검토하지 않고 있는 상황이다³²⁾.

3. 형법 개정을 통한 성폭력 관련 법제의 정비

법무부는 1953년 제정된 형법이 시대상을 반영하지 못한다는 지적에 따라 2007. 6. 형사법 개정 특별분과위원회를 구성해 현재 개정안을 마련 중에 있다. 한국형사법학회와 한국형사정책연구회로 구성된 형법개정연구회는 2009. 9. 11. 형법개정시안을 발표하였는데, 이 개정시안에는 강간죄의 객체에 남성을 포함하고, 친고죄를 비친고죄로 전환하는 내용을 포함하고 있다³³⁾.

남성도 강간죄의 피해자가 될 수 있도록 강간죄의 객체를 “부녀”에서 “사람”으로 변경하는 것은 바람직한 변화이지만, 강간의 행위유형은 여전히 “남성성기의 여성성기로의 삽입”을 의미하는 “간음”으로 한정되어 있고, 유사성교행위는 포함되지 않아 그 실효성에 의문이 있다. 친고죄인 성폭력 범죄의 비친고죄 전환은 앞에서 살펴본 바와 같이 2007년 CEDAW 및 2008년 국가별인권상황정기검토(UPR)에서도 권고된 것이며, 성폭력 피해자들의 또 다른 피해를 막기 위해서도 법무부 개정안에 반드시 반영될 필요성이 있다.

여성단체들은 여러 특별법에 나누어져 복잡하게 규정되어 있는 성폭력 관련 규정들을 형법으로 흡수하면서 전반적인 체계를 수정하고 개선할 필요가 있다는 관점에서 형법개정안에 대한 의견을 제시하였으나, 법무부는 이에 대해 적극적으로 검토하고 있지 않은 것으로 보인다. 현행 성폭력 관련 법제는 수 개의 특별법이 존재하여 법률전문가조차도 적용법률을 혼동하는 경우가 많고, 구성요건이나 양형 등에 있어 체계정합성이 떨어지는 경우가 있어 혼치않은 형법 개정의 기회를 통하여 이러한 체계를 바로 잡을 필요성이 있다. 유사성교행위 등 강간죄 행위유형의 확대, 최협의설 폐지, 비친고죄화 등을 포함하여 이번 형법 개정이 성폭력 관련법의 체계를 큰 틀에서부터 바로 잡는 계기가 될 수 있도록 법무부는 개정안 관련 내용

31) 이호중, 앞의 글, 229면 내지 238면; 이미경·이경환, 성폭력관련법 현안과제와 대안, 여성폭력 방지를 위한 토론회 자료집, 법무부(2008. 11. 13), 13면 내지 23면

32) 2009년(곽정숙 의원 대표발의) 및 2010년(최영희 의원 대표발의) 친고죄 폐지를 내용으로 하는 형법 개정안이 발의되었으나, 법제사법위원회 논의에 상정되지 못한 바 있다. 여성단체 등은 부산 여중생 성폭행살해 사건 관련 성폭력 대책에 대한 기자회견을 통해서도 친고죄 폐지를 우선적으로 추진할 것을 촉구하였다. 「성폭력 피해자 두 번 울리는 친고죄 규정 폐지하라」, 한국일보 2010. 3. 24.자 기사; 다만, 아동·청소년 성폭력에 대하여는 2010. 4. 15. 아동·청소년성보호법 개정으로 반의사불벌죄가 폐지되어 실질적인 비친고죄화가 되었으며, 장애인성폭력에 대해서도 성폭력처벌특례법 개정으로 비친고죄화 되었다.

33) 「“남자도 강간 피해자 포함”」, 서울신문 2009. 9. 11.자 기사, 「“강간·추행, 피해자 고소 없어도 처벌”」, 한겨레 2009. 9. 11.자 기사

을 공개하여 시민단체들의 의견을 적극 수렴하고, 개정과정 자체를 시민단체와의 협력 속에서 진행하여야 할 것으로 보인다.

4. 성폭력 범죄자에 대한 치료 및 교정 대책

가. 성폭력 범죄자에 대한 치료 및 교정 프로그램의 중요성

성폭력 범죄자에 대한 치료처우는 처벌 및 감시와 함께 성폭력 재범방지를 위해 반드시 병행해야 하는 방법이며, 특히 성폭력 범죄자의 왜곡된 성의식 및 행동을 교정하여 재사회화를 돕는다는 측면까지 있으므로 성폭력 문제해결의 근본적인 수단 중 하나라고 볼 수 있다. 성폭력 범죄자에 대한 치료처우의 효과가 크지 않다는 부정적인 보고도 없는 것은 아니나, 소아성기호증과 같은 특정 정신장애영역에서는 대체적으로 긍정적인 치료효과를 인정받고 있으며, 외국에서 성폭력 교정프로그램을 실시한 결과에서도 프로그램을 전혀 적용하지 않은 경우보다 프로그램을 적용한 경우, 재범율이 10% 정도 감소하는 것으로 알려져 있는 만큼³⁴⁾ 성폭력 범죄자에 대한 적절한 치료 및 교정프로그램을 개발하는데 노력을 기울일 필요가 있다.

우리나라의 경우 성폭력 범죄자에 대한 치료처우로는, 최근 치료감호법 개정으로 성폭력 범죄자에 대한 치료감호가 가능하게 되어 치료감호에 의한 치료프로그램이 있으며, 그 외에는 교도소에서의 교육·교정 프로그램, 수강명령에 따른 교육프로그램 등이 존재하는바, 이에 대해 살펴보기로 한다³⁵⁾.

나. 성폭력 범죄자에 대한 치료감호

2008. 6. 13. 치료감호법 개정으로 성폭력 범죄자에 대한 치료감호가 가능하게 되었다. 개정된 치료감호법은 2009년부터 시행되기 시작하였으며, 법 제2조 제1항 제3호에서는 ‘소아기호증, 성적가학증 등 성적 성벽이 있는 정신성적 장애자로서 금고 이상의 형에 해당하는 성폭력범죄를 지은 자’를 치료감호대상자 중 하나로 규정하고 있다.

법무부는 2009. 1. 15.부터 충남 공주치료감호소 시설 일부를 개축하여 최대 100명을 수용할 수 있는 성폭력치료·재활센터인 「인성치료재활센터」를 운영하고 있으며, 전문인력 14명을 배치하여 약물치료(성욕감퇴용 항우울제인 선택적 세로토닌 재흡수 억제제를 사용한다고 함)와 함께 정신요법, 성폭력 방지프로그램, 충동·분노 조절 프로그램 등 인지행동치료도 중점

34) 성폭력범죄자재범방지 대책 마련을 위한 세미나 자료집, 2006. 10, 6면 및 39면 이하; 김혜정, 성폭력범죄자의 재범방지를 위한 치료제도와 관련한 정책적 방향, 형사정책연구소식 제98호(2006, 11/12월호), 26면에서 재인용

35) 외국의 성폭력 범죄자 치료프로그램에 대하여는 박상진·신준섭, 외국의 성폭력 가해자 치료프로그램 연구, 형사정책 제17권 제1호(2006. 2); 김한균, 성범죄 재범방지정책으로서 미국의 성폭력범죄자 수용치료 사법처벌, 외국의 보안처분제도에 관한 연구, 법무부, 2007 참조

실시하고 있다고 한다. 2010. 3. 19. 현재 인성치료재활센터에는 4개 병실 28명이 치료감호를 받고 있다³⁶⁾.

이제 막 시작된 성폭력 범죄자 치료감호 제도가 소기의 성과를 거두기 위해서는 우리나라의 실정 및 성폭력 범죄자 유형에 적절한 치료프로그램의 개발과 보완, 프로그램의 효과에 대한 세밀한 평가 등이 필요하며, 이를 뒷받침하기 위해서는 충분한 전문인력과 예산이 뒷받침될 필요가 있다. 특히 앞서 살펴본 바와 같이, 화학적 거세 제도를 도입하기 위해서는 먼저 그 전제조건으로서 화학적 거세와 병행하여 진행할 제대로 된 치료프로그램의 마련이 중요하므로, 제도 시행 초기에 있는 치료감호제도가 제대로 운용되도록 사회적 관심을 기울여야 한다.

또한, 이와 같은 치료프로그램은 치료감호소에서만 시행되는 것으로 그쳐서는 안되며, 치료감호 이후의 수용기간 또는 형집행 종료 이후에도 교도소 및 보호관찰관 등과 연계하여 지속적인 관찰 및 교육프로그램 등이 제공될 수 있도록 성폭력 범죄자의 치료처우를 위한 연계를 구축할 필요가 있다.

다. 성폭력 범죄자에 대한 교정프로그램

치료감호 대상자가 아닌 일반 성폭력 범죄자가 강제적으로 교정프로그램을 이수해야 하는 경우로는 성폭력특별법에 의해 법원이 집행유예를 선고하면서 수강명령을 내리는 경우(제16조), 아동·청소년성보호법에 의해 수강명령 또는 치료프로그램의 이수명령이 병과되는 경우(제13조), 전자발찌법에 의해 법원이 전자발찌 부착명령을 선고하면서 치료프로그램의 이수를 준수사항으로 부과하는 경우(제9조의2) 등이 있으며, 이에 해당하지 않는 경우에는 교도소에서 자체적으로 진행하는 교육·교정프로그램을 이수할 수 있다.

현재 성폭력 범죄자에 대한 교정프로그램은 법무부, 여성부, 보건복지부 3개의 정부부처가 각각 별도로 운영을 하고 있는데, 법무부와 보건복지부의 프로그램을 주로 아동청소년 대상 성폭력범을 대상으로 하며, 여성부 프로그램은 성인 대상 성폭력범도 포함하는 점에서 차이가 있다³⁷⁾. 법무부는 2008년부터 13세 미만 아동성폭력사범 중 출소 전 1년 이내의 자를 대상으로 영등포·마산·공주·순천교도소에 설치된 집중처우센터를 통해 90시간의 출소 전 교화프로그램을 집중 실시하고 있다³⁸⁾.

그러나 이와 같은 교정프로그램들은 부처마다 각자 운영하고 있어 체계화되어 있지 않으며, 부족한 예산으로 프로그램의 내용은 외부강사의 개인역량에 전적으로 의존하고 있는 등 아직까지는 교정프로그램의 실효성이 있다고 보기는 어렵다고 판단된다. 특히, 성폭력 범죄자는 왜곡된 성의식의 정도 및 유형에 따라 교정프로그램을 달리 적용할 필요가 있는데³⁹⁾, 현재로서는 모든 성폭력범에 대해 교정프로그램을 실시하는 것도 어려운 상황이다. 따라서 성

36) 「아동 성범죄, 재범을 막아라... 공주 치료감호소 ‘간장의 24시’ 르포」, 국민일보 2010. 3. 19.자 기사; 「상습 성범죄자 약물치료 본격시행」, 세계일보 2009. 1. 15.자 기사

37) 「겉도는 성범죄자 교정·치료/ 교정 프로그램 제각각... 강제성도 없어 20% 정도만 참여」, 한국일보 2010. 3. 12.자 기사

38) 법무부, 아동 성폭력사범 격리 및 피해자보호 강화 대책, 2009. 10

39) 김혜정, 앞의 글(각주 66), 29면

폭력범 교정프로그램에 대해 법무부·보건복지부·여성부가 협의하여 체계적인 프로그램을 마련하고, 예산 및 전문인력을 지원해 내실 있는 프로그램이 진행될 수 있도록 제도를 개선할 필요가 있다.

5. 피해자 권리보호·지원 체계의 정비

현재 성폭력 피해자 지원시설로는 성폭력상담소, 성폭력 피해자보호시설, 원스톱 지원센터, 해바라기 아동센터 등이 있다⁴⁰⁾. 성폭력상담소는 성폭력 피해자에 대한 상담, 지원활동과 성폭력의 원인 및 대책에 대한 연구 등의 역할을 담당하며, 성폭력 피해자보호시설은 성폭력 피해자가 머무를 수 있는 공간을 제공하는 곳으로 입소기간은 원칙적으로 6개월이다. 원스톱 지원센터는 성폭력/가정폭력/성매매/학교폭력 피해자를 대상으로 상담과 의료, 수사법률 등의 서비스를 한 곳에서 받을 수 있도록 하였으며, 해바라기 아동센터는 아동성폭력 피해자에 대한 종합적인 지원을 담당하고 있다⁴¹⁾.

위와 같은 성폭력 피해자 지원시설들은 기존의 국가에 의한 형사사법 시스템에서는 제공하지 못하는 피해자 보호 및 지원서비스를 제공하여 사실상 국가의 기능을 일부 대신하고 있으며, 현장에서의 경험을 바탕으로 성폭력 관련 법제 및 제도개선을 이끌어 왔다는 점에서 중요한 역할을 담당하고 있다.

원스톱지원센터는 성폭력 피해자에게 필요한 각종 지원들을 한 곳에서 간편하게 제공하고 있으며, 특히 수사과정에서의 2차 피해를 줄일 수 있다는 점에서 해외에서도 우수한 제도로 평가를 받고 있다고 한다⁴²⁾. 그러나 예산부족으로 인해 전문인력이 충분하지 못한 문제, 성폭력 피해자를 위한 다양한 치유프로그램의 필요성 등 개선해야 할 점도 존재한다. 특히, 원스톱지원센터에 상주하는 여성 경찰관이 피해자 조사를 한 뒤 사건이 접수되면 가해자 조사는 강력계 등 성폭력 담당 형사가 조사를 하게 되어 피해자의 초기 진술을 충분히 활용하지 못하거나, 수사과정에서 피해자의 의사를 제대로 반영하지 못하는 문제점 등은 우선적으로 개선될 필요가 있다⁴³⁾. 그리고 원스톱지원센터는 그 제도의 우수성에도 불구하고 예산 부족으로 인해 2007년 이후 두 곳만 새로 설치되고 더 이상 늘지 않고 있다. 예산 지원도 국고 지원은 서울의 경우 50%, 지방은 70%로 지자체의 도움을 상당히 받고 있으며, 2008년 개설된 서울 보라매 병원 원스톱지원센터는 전액 지자체에서 부담하였다⁴⁴⁾. 2008년 발표된 정부 종합대책에서도 원스톱 지원체계의 강화를 언급하고 있는 만큼, 관련 예산을 확대하여 더 많은 성폭력 피해자들이 원스톱지원센터를 이용할 수 있도록 해야 할 것이다.

성폭력 상담소의 경우 성폭력특별법에 의한 지원, 복권기금을 통한 지원, 정부 등이 발주한

40) 성폭력상담소와 피해자보호시설은 성폭력특별법 제3장에서 설치의 법적 근거를 규정하고 있다.

41) 여성부, 2007 성폭력실태조사, 400면

42) 「아동성폭력, 더 이상은 안된다. 제자리 맴도는 ‘원스톱지원센터」, 내일신문 2009. 10. 20.자 기사

43) 서울지방경찰청은 이러한 문제점을 개선하기 위해 원스톱 기동수사대를 창설하여 피해자, 가해자 조사부터 검찰 송치까지 모두 전담하도록 하였다. 긍정적인 제도 개선이라고 평가되나 실제로 의도한 바대로 제도가 운영되는지 여부는 좀 더 지켜볼 필요가 있다. 「아동성폭력 수사 전담 원스톱 수사대 발족」, 아시아투데이 2010. 1. 20.자 기사 참조

44) 내일신문 2009. 10. 20.자 앞의 기사

공동협력사업 및 연구용역 등 다양한 경로로 재정적인 지원을 받고 있다. 그러나 최근 이러한 재정지원을 빌미로 상담소의 자율적인 활동내용에 간섭하는 사례가 많아지고 있다⁴⁵⁾. 대표적으로 2008년 촛불집회 참여를 이유로 각종 지원에서 배제하는 등의 사례⁴⁶⁾가 있는데, 이러한 움직임은 상담소의 자율성을 크게 침해하여 결과적으로 단체들의 활동을 위축시키고, 성폭력 피해자들에 대한 지원에 장애를 가져올 수 있어 그 문제가 심각하다. 특히 성폭력 상담소는 피해자에 대한 상담기능 뿐만 아니라 정책연구를 통해 정부의 정책에 대해 비판적인 입장을 취하고, 이를 통해 제도개선을 이끌어 낼 수도 있는데 이와 같이 재정지원을 빌미로 통제를 하려 한다면 상담소의 위와 같은 긍정적인 기능이 퇴색하게 될 것이다.

한편, 성폭력 피해자는 피해 회복을 위하여 적절한 의료지원을 받고 신체적 피해에 대한 손해배상을 받을 권리가 있다. 정부는 성폭력 피해자에 대하여 의료비를 지원하고 있으나 피해자들의 수요에 비해 예산이 부족하여 어려움을 겪고 있다. 손해배상의 경우에도 「소송촉진 등에 관한 특례법」에서는 형사피해자가 배상명령 신청을 통해 치료비 및 위자료를 쉽게 받을 수 있는 제도를 마련하고 있지만, 성폭력 범죄는 적용범위에 포함되지 않아 성폭력 피해자가 손해배상을 받기 위해서는 별도의 손해배상 소송을 제기해야만 한다. 조두순 사건의 경우에도 피해자가 심각한 신체손상을 입어 피해자에 대한 의료지원 제도가 문제가 된 사실이 있는바, 성폭력 범죄에 대한 배상명령 제도 도입⁴⁷⁾과 함께 피해자에 대한 의료지원을 확대할 필요가 있다.

6. 지역안전망의 구축

성폭력 등 범죄예방의 실효성을 확보하기 위해서는 경찰력만으로는 한계가 있으며⁴⁸⁾ 지역 사회의 각 주체가 참여하여 협력하는 지역안전망을 구축할 필요가 있다. 여성부의 제3차 여성개발기본계획에 기반한 2009년도 시행계획에 의하면 성폭력·가정폭력 피해자 지원 및 가해자 처벌 강화를 위해 「여성폭력방지 지역협의체」를 「아동·여성보호 지역연대」로 개편⁴⁹⁾하도록 하고 있으며, 이에 따라 각 지자체에서는 관련 사법기관, 의료기관, 피해자 지원기관, 학교 등과 함께 지역연대를 구성하고 있고, 이와 관련된 조례를 제정하기도 하였다⁵⁰⁾.

45) 정부는 사회복지 분야의 관련 정보를 전산화하는 '국가복지정보시스템'을 개발하고 성폭력 상담소에 대해 그 사용을 촉구하고 있는데, 이들 시스템에는 상담원 및 피해자의 정보가 과도하게 집적될 위험이 있어 논란이 있다. 이와 대하여는 이임혜경(2009), 여성폭력피해자 지원단체의 국가복지정보시스템 사용 검토, 여성폭력 피해자지원단체의 국가복지정보시스템 사용 문제점과 대안 검토를 위한 토론회 자료집; 장여경(2009), 정보 인권관점에서 본 국가복지정보시스템의 문제, 여성폭력피해자지원단체의 국가복지정보시스템 사용 문제점과 대안 검토를 위한 토론회 자료집 참조

46) 오마이뉴스, 2009. 4. 23.자 글 참조

http://www.ohmynews.com/NWS_Web/view/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0001117092

촛불집회 참여단체에 대한 보조금 중단과 관련하여 서울 행정법원에서는 정당하다는 판결과 부당하다는 판결이 엇갈리고 있다(불법집회를 주도한 증거유무에 따라 판단한 것으로도 보인다). 서울행정법원 2009. 12. 10. 선고 2009구합36170 판결; 서울행정법원 2010. 1. 8. 선고 2009구합22973 판결 참조

47) 성폭력 범죄가 배상명령 적용대상에서 제외된 점에 대하여는 지속적인 비판이 있어 왔으며, 결국 2010. 5. 17. 소송촉진 등에 관한 법률 개정으로 성폭력 피해자도 배상명령을 신청할 수 있게 되었다.

48) 경찰력의 한계를 엿볼 수 있는 기사로 서울신문 2010. 3. 25.자 기사, 「등하교 순찰강화 시늉만...」 참조

49) 여성부, 제3차 여성정책기본계획: 2008년도 추진실적 및 2009년도 시행계획(지방자치단체), 2009. 7. 15면

50) 2009년 12월 현재 전국 246개 지방자치단체 중 238개 지자체에서 지역연대를 운영 중이며, 조례를 지정한

그러나 아직까지는 이러한 지역연대의 역할 및 예산, 운영주체 등이 모호하여 지역연대가 성폭력 예방을 위한 실질적인 기능을 하기 위해서는 지속적인 노력이 필요할 것으로 보인다.

지역 단위에서 경찰과 학부모, 학생들 사이의 거리를 가깝게 하고, 등하교길 도우미 또는 자율방범대 등을 운영하고, 경찰청이 운영하고 있는 학교 주변의 ‘아동안전지킴이의 집’ 사업도 활성화 하며, 학생들에게는 현실성 있는 성교육 및 성폭력 예방 교육을 실시하는 등 지역 사회에서의 자원을 통합적으로 활용한다면 성폭력 범죄 뿐 아니라 다른 범죄에 대한 예방효과도 함께 거둘 수 있을 것이다. 이를 위해 정부와 지자체는 단지 이름뿐인 연대체를 조직하는 것으로 그쳐서는 안되며, 실질적인 지역안전망이 구축될 수 있도록 예산 지원 및 지역 주민·단체들과의 적극적인 협력 관계를 만들어야 한다.

V. 결론

위에서 살펴본 바와 같이, 전자발찌 및 화학적 거세 제도와 같이 최근에 도입된 강력한 성폭력 정책들은 우리 사회의 성폭력 문제 해결을 위한 전체적인 관점에서 보면 오히려 상황을 더욱 악화시키고 보다 우선적으로 추진되어야 할 정책들이 후순위로 밀려 나게 되는 결과를 초래할 수 있다. 따라서 이들 정책들을 개별적으로 검토할 때 실증적인 범죄예방의 효과가 있는지를 검증하기 보다는 지금까지 추진해온 성폭력 정책들의 현황과 성과를 분석하고 이를 바탕으로 거시적인 관점에서 성폭력 정책의 방향과 우선순위를 먼저 검토할 필요가 있다.

그러나 최근 성폭력 정책의 흐름은 그와 같은 거시적인 관점과는 무관하게 여론무마 및 즉각적인 성과만을 우선시하는 정치적 고려에 의해 좌우되고 있다고 판단된다. 단적으로 현재 법무부에서 진행하고 있는 형법 개정작업은 수사기관이나 법원과 같은 법률전문가들도 혼동을 일으킬 만큼 복잡하게 규정되어 있는 현행 성폭력 관련 법체계를 정비할 수 있는 절호의 기회이며 여성단체들에서는 이미 그와 같은 내용을 반영한 개정안을 제시하였음에도 불구하고 전혀 그러한 내용이 논의되지 않고 있는 현실이 성폭력 문제를 바라보는 거시적 관점의 부재를 드러내고 있다고 할 수 있다. 그리고 성폭력 범죄의 높은 재범률로 인해 특별한 대응이 필요하다는 주장에 의해 도입된 전자발찌 제도는 어느새 수차례의 개정을 통해 유괴범죄 및 살인죄로 적용이 확대되었고, 추가로 적용대상이 더 확대될 가능성도 매우 크다고 판단된다.

따라서 정부가 여론을 의식한 생색내기용 정책이 아닌, 성폭력 문제의 해결을 위한 진정성 있는 정책방향을 추구한다면 위와 같은 강력 대책들 보다는 가해자 치료·교육, 피해자 지원 체계의 강화, 성폭력 법제 정비 및 지역안전망 구축과 같은 정책들에 좀 더 초점을 맞출 필요가 있다고 하겠다. 또한 성폭력 문제에 대하여는 지금까지 여성단체를 비롯한 시민사회 영역에서 정부를 대신하여 많은 역할을 수행하여 왔으며, 성폭력특별법의 제정에서부터 수많은 성폭력 정책들에 대한 제안 및 비판 등을 하여 왔는바, 성폭력 관련 정책의 개선 및 추진과

지자체는 6곳에 이른다. 「제2의 나영이 사건은 없어야... ‘아동성폭력 예방’ 엄마들 팔 걷었다」, 국민일보 2009. 12. 19.자 기사

정에 있어 이러한 시민사회 영역과의 긴밀한 소통 및 상호협력은 반드시 필요한 사항이라고 하겠다.

성폭력 가해자 치료·교정정책의 필요성

이수정 (경기대학교 대학원 범죄심리학과)

Sex Offender Treatment

- 외국의 교정시설에서 일반적으로 시행되고 있는 성범죄자들에 대한 치료프로그램은 인지행동치료기법이 주를 이룬다.
- 치료프로그램의 효과성을 평가하기 위하여서는 폴리그래프나 PPG, 그리고 반응시간 검사 등을 사용한다.

심리치료와 함께 약물도 사용

- Oestrogens
- **Progestogens**
 - *Medroxy Progesterone Acetate (MPA), Provera*
- **Anti-androgens**
 - *Cyproterone Acetate (CPA), Androcur*
 - *Flutamide*
 - *Nilutamide*
- SSRI's

3

성범죄자 치료프로그램 종류

- **psychotherapy:** 이 접근방식은 성범죄와 관련된 사고패턴의 변화와 비정상적 성적 각성패턴의 변화, 사회기술 향상을 목표로 한다. 인지행동치료와 재발방지프로그램 포함 – olfactory aversive conditioning, covert sensitization, masturbatory satiation, cultivation of appropriate sexual response patterns – 사회적 기능, 대인관계 기술, 분노조절, 긴장완화, 공감능력 향상, 성인지 왜곡 교정, 인지적 재구조화.
- **pharmacotherapy:** 이 접근방식은 성적 흥분을 감소시키기 위한 약물 사용을 기본으로 한다. 테스토스테론을 줄이는 Depo-Provera와 같은 Anti-androgens의 사용은 성적 흥분을 통제하는데 도움을 줄 수 있다. 항우울제 또한 유용하다. 약물 치료는 폭력적이며 흉악한 자들을 대상으로 이전의 치료가 실패했을 때, 비정상적 성적 욕구를 통제할 수 없을 때 사용할 수 있다. 최근에는 MPA(Medroxy Progesterone Acetate)처분이란 법령을 제정하여 프로게스테론계의 약물이나 세로토닌계의 약물을 보호관찰과 함께 집행한다. (60mg/day 15 months)

미국의 성범죄자 치료명령(심리치료) : 교도소 위주

알래스카 20-36 개월	애리조나 3-5 년	아칸서스 1년
콜로라도 2년 이상	코네티컷 6개월	조지아 9개월
하와이 1-3년	일리노이 12-18개월	인디애나 180시간
아이오와 2년6개월	캔자스 18개월	켄터키 2년
매사추세츠 6년 이상	미시간 1년	미네소타 18-36개월
미주리 12-15개월	몬태나 3년 이상	뉴햄프셔 12-16개월
뉴저지 3-4년	뉴욕 6개월	노스캐롤라이나 5개월
노스다코타 2-5년	오하이오 3년까지	오클라호마 3년 이상
펜실베이니아 18-24개월		로드아일랜드 6개월
사우스캐롤라이나 1-2년		사우스다코타 2년까지
테네시 3-4년	텍사스 12-18개월	버монт 1-3년
버지니아 2년 이상	워싱턴 3년까지	위스콘신 3년까지

총 평균 24개월

아이다호 교정국의 사례

학업교육과 직업훈련 이외에 제공되는 프로그램

- 장벽 깨기: 인지적 사고 기술의 개발
- 인지적 자기-변화(Cognitive Self-Change: CSC),
- 성범죄자 치료(sex offender treatment):
- Moral Recognition Therapy(MRT): 도덕적 추론을 발달
- 분노 관리: 분노 조절과 관리법 학습
- 정신건강 프로그램: 치료가 필요한 정신건강 문제를 가진 모든 재소자들에게 제공
- 석방 전 프로그램: 성공적인 사회복귀를 준비하기 위해 경력 계획, 가석방 전환, 문제해결과 사회적 발달의 4가지 차원
- 약물중독 증상 관리: 향정신성 약물 경력이 있는 재소자들을 관리하는 프로그램
- 자유를 위한 연결 : 재소자들이 자신의 삶을 스스로 살아나갈 수 있도록 돕는 프로그램이다. 목표 설정, 의사결정, 시간관리법, 직업 구하기, 돈과 신용 관리, 의사소통, 스트레스 관리 등과 같은 과정이 포함
- 성인 ADD/ADHD 관리:
- 싸이코패스(Psychopaths)를 위한 교화프로그램: 심각하고 폭력적 범죄자의 재입소 예방
- 약물/알코올 프로그램

독일의 성범죄자 치료명령 : 사회치료시설에의 수용

- 1999년 "성범죄 및 기타 위험한 범죄행위에 대한 대책법"(Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten): 성범죄자에 대한 치료를 "자율적인 집행"을 "**의무적인 집행**"으로 전환
- 교정기관 부설 사회치료 시설에의 수용(형법 제65조)
정신병원 수용(제63조), 금단시설 수용(제64조)
- 독일 행형법 9조 1항: 사회치료시설 규정
- 1960년대의 "재사회화"의 부활이 아니라, 잠재적 "피해자의 보호"가 목적
- 독일의 경우 성범죄자에 대한 치료 약물로서 SSRI을 주로 사용

Sex Offender Treatment

- Sexual offending can not be cured.
- There is no known treatment that is 100% effective in stopping sex offending.
- Offenders do recidivate. Fulfillment of treatment does not completely cure sexual offenders.

Sex Offender Treatment

- There are definitive differences between treating sex offenders and other clinical populations
- Many Sex Offenders who offend within the family also offend outside the family and vice versa.
- Sex Offenders have multiple paraphilias. They often sexually act out in many different ways.

Sex Offender Treatment

- Treatment must identify and address precursors, cycles, and deviant sexual interests and arousal.
- This includes understanding the dynamic and static risk factors, the early, immediate, ongoing, and high risk factors.
- Treatment involves developing lifestyle changes that interfere with their sexual offense cycle.

Sex Offender Treatment

- Deviant sexual acting out is patterned, repetitive, and predatory.
- Deviant sexual acting out involves manipulation, coercion, force, power and/or control, and secrecy. These issues must always be challenged and confronted

Sex Offender Treatment

- Sex Offender treatment utilizes confrontation. You must be able to confront and direct sex offenders into adaptive ways of coping with life issues and their deviancy.
- Confrontation refers to making one aware; not fighting, intimidating, threatening, etc.

Sex Offender Treatment

- Sex Offending is a behavior and a choice.
- It is not a direct consequence of the offender's abuse, marital problems, or childhood.
- However, the offender's interpretation of their experiences is a contributing factor.

결론 및 제언

- 현재 성범죄자들에 대하여서는 300시간 교육명령을 받도록 하고 있음: 교정본부 200시간 + 여성단체 40시간
- 약물은 현재 치료감호소에서만 사용되고 있음
- 성범죄자 도착 정도를 평가하기 위한 PPG나 폴리그라프 반응시간 검사(한국판 Abel test)의 사용은 일반화되어있지 않음
- 치료프로그램에서의 효과성이 성범죄자 개인의 행형성적/가석방심사 등에 적절히 반영되고 있지 않음
- 성범죄자들에 대한 치료, 전자감시, 신상공개, 약물치료 등이 체계적으로 연계되어 집행되고 있지 않음
- 교정본부만이 아닌 총체적인 차원에서 치료 논의 필요

성폭력 가해자에 대한 이중적 성문화 비판과 공동체의 책임¹⁾

이은심 (前한국성폭력상담소 활동가, 중앙대학교 성평등상담소)

부산에서 여중생을 살해한 참혹한 성폭력 사건으로 온 나라가 시끌시끌하던 어느 날, 한국성폭력상담소로 몇 통의 전화가 걸려왔다. 자신도 중학생 자녀를 둔 아버지인데, 왜 한국성폭력상담소에서 가해자의 인권을 옹호하느냐는 분노에 찬 항의전화였다. “그런 짐승 같은 놈들에게 인권이라는 게 가당키나 하나? 그런 놈들을 모조리 사형시켜버려야 한다.”고 거둬서 대를 올리는 그 분한테, “저희 상담소는 피해자상담을 많이 하기 때문에 누구보다도 피해자들의 고통을 충분히 알고 있다. 하지만 강력처벌 위주의 현 정부정책으로는 성폭력을 예방할 수 없다.”고 해명하면서 전화기를 내려놓았다. 아찔한 순간이다.

최근 연이어 발생한 참혹한 아동성폭력 사건 이후에 한국사회 전체가 패닉에 빠졌다고 해도 과언이 아니다. 여기저기서 아동성폭력예방과 재발방지에 대한 대책들이 우후죽순격으로 쏟아지고 있으며, 각종 아동용 호신기구들이 불티나게 팔리고 있다. 아버지들은 자율적으로 방법대를 만들어 학교 앞을 순찰하고, 어머니들은 학교 길 학교 정문 앞에서 초초하게 아이들을 기다린다. ‘안전’을 내세워서 학교를 비롯한 주요기관에 유리벽과 CCTV를 설치하고 도시 전체를 감시하려고 하고 있다. 그러나 이 얼굴도, 실체도 없는 공포는 계속해서 공포 그 자체만을 양산할 뿐이다. 지금이야말로 한국 사회 전체를 패닉에 빠뜨리고 있는 이 공포의 정체는 무엇인지, 이 공포와 광기가 무엇을 겨냥하고 있는가를 질문해야 할 때이다.

성폭력가해자의 이미지는 언제나 어두운 밤 막다른 골목길에서 튀어나오는 얼굴 없는 괴물로 연상된다. 살려달라고 살려달라고 눈물로 호소하는 어린 아이를 무참하게 힘으로 제압한 채 강간하는 것은 전형적인 성폭력가해자의 모습이다. 이는 마치 사자 같은 맹수가 단번에 어린 사슴의 목을 물어뜯어 사냥하는 모습과 오버랩된다. 흉악범, 사이코패스, 파렴치범, 피도 눈물도 없는 짐승, 성맹수 등 성폭력가해자를 지칭하는 용어들은 사람들이 성폭력을 어떻게 인식하고 있는가를 잘 보여준다.

성폭력가해자를 상상할 때, 당신이 생각하는 것은 짐승의 탈을 쓴 아주 분명한 흉악범의 모습이다. 그래서 CCTV를 설치하고 학교 담장을 높이고 학교 앞 순찰을 강화하는 등 보호체계를 공고히 하면 아동성폭력을 예방할 수 있으리라고 생각한다. 그러나 성폭력가해자는

1) 이 글은 '이은심(2010), "전자발찌와 화학적 거세가 답은 아니다", 『세상을 두드리는 사람』 9·10월호'에 실린 글을 일부 수정한 것입니다.

우리 안에 숨어있을 뿐만 아니라, 겉으로 보기에 아주 평범하고 멀쩡한 사람들이다. 김OO 사건 또한 대낮에 학교 운동장에서 발생했고, 가해자가 아이와 어깨동무를 하고 학교운동장으로 들어가는 동안 아무런 제지를 받지 않았다.

다음의 신문기사를 보면 성폭력가해자에 대한 이러한 통념들이 얼마나 잘못된 것이며, CCTV를 설치하는 것만으로는 왜 아동성폭력을 예방할 수 없는가를 여실히 보여준다. 장애인 딸을 둔 아버지는 딸을 보호하기 위해서, 아는 사람이 많아서 보다 안전하다고 생각되는 고향으로 돌아왔다. 그러나 평소 의지했던 6촌형 뿐만 아니라 늘 인사를 건네던 이발사 등 동네사람들 여러 명이 뒤에서 몰래 자신의 딸에게 성폭력을 저질렀다는 사실을 알고서는, 아버지는 입을 다물 수가 없었다.

“의지했던 6촌형, 늘 내 머리 깎아준 이발사도... 다 죽이고 싶다”

김씨 부부는 충남 천안에서 생활하다 장애를 가진 딸이 지내기엔 고향이 나올 것 같아 2001년 장흥에 정착했다. 김씨는 농기계를 수리하고 축사를 지으며 근근이 생계를 꾸렸다. 아내 김모(47)씨도 농장에서 일을 도우며 돈을 벌었다. 아내는 “맞벌이를 하다보니 아이들을 돌볼 겨를이 없었다”며 눈시울을 붉혔다. 김씨 딸은 두 살 때 심하게 앓은 뒤 장애가 생겼다. 지능이 현저하게 떨어졌고 손을 제대로 움직이지 못했다. 말은 정상적으로 구사하지만 1000원 이상은 계산을 못했다. ...(중략) 정착 초기 김씨는 집에서 500m 떨어진 곳에 사는 외가 6촌 이모(58)씨를 의지했다. 이씨 가족을 집에 초대해 식사도 했다. 지난 15일 입대한 아들(20)과 딸은 그런 이씨를 “큰아빠” 하며 떠났다. 이씨는 보험회사 직원으로 동네에서도 평판이 좋았다. 그러나 이씨는 맛있는 과자를 주겠다고 자신의 집과 축사로 조카(김씨의 딸)를 불러 “부모님한테 얘기하면 때리겠다”고 협박한 뒤 2009년과 작년 모두 네 차례 성폭행한 혐의로 구속됐다. ...(중략) 딸은 작년 10월과 11월 마을 목욕탕 이발사 오모(66)씨로부터 다섯 차례 성폭행을 당했다. 오씨는 단돈 1000원짜리 몇장으로 자신의 월세방으로 유인해 범행을 저질렀다. 아버지 김씨는 이런 사실을 전혀 몰랐다. 김씨는 이 동네에 하나 있는 이 목욕탕에서 주로 이발을 했다. 작년 11월에도 그랬다. 당시 이발사는 딸을 성폭행하고도 시치미를 뚝 떴다. 웃는 낯으로 인사까지 했다. 김씨는 “내가 그 아이의 아버지란 걸 알고도 어떻게 그렇게 태연하게 일할 수 있었냐”고 몸서리쳤다. 목욕탕 관리인은 “마을 이미지가 한번에 무너졌다”며 “2년간 오씨와 같이 일했는데 그런 사람인 줄 정말 몰랐다”고 말했다. 오씨는 지난 1월 3년형을 선고받고 복역 중이다. ...(중략) 가해자들은 주로 피해자가 등·하교하는 동선에서 가게를 운영하고 있었다. 집에서 20분 떨어진 거리였다. 피해자 부모는 “이 사람들은 서로 친하기 때문에 정보를 교환하면서 내 딸을 중학교 때부터 괴롭혔다”며 “어떻게 한 마을에서 이럴 수 있느냐”고 울분을 토했다. 건강과 고령상 이유로 불구속 기소된 가해자 두 명은 여전히 과자를 파는 구멍가게를 운영하고 있었다.²⁾

최근 아동성폭력 발생이 증가하자 학교마다 수위를 배치하고, 학교 인근 문방구나 상점 주인을 ‘아동지킴이’로 임명하는 정책을 검토하고 있다고 한다. 술자리에서 나랑 친한 몇몇 여성들은 이 ‘아동지킴이’ 정책을 두고 실소를 금하지 못했는데, 과연 문방구 주인을 어떻게 믿느냐는 것이 요지였다. 그 자리에는 문방구 주인에게 성폭력을 당한 사람이 같이 자리하고

2) 조홍복, "의지했던 6촌형, 늘 내 머리 깎아준 이발사도... 다 죽이고 싶다", 조선일보 2011년 11월 23일자 기사

있었는데, 나는 다른 자리에서도 문방구 주인, 학교 수위, 교사 등에게 성폭력을 당했다는 이야기를 종종 들은 적이 있다. 보통 사람들이 생각하는 성폭력 가해자의 이미지는 젊고 험상궂은 남자이기 때문에, 늙고 인자한 노인들은 성폭력 가해자가 아니라고 생각하며, 심지어 아이의 보호를 위탁하는 경우도 종종 있다. 그러나 사람들의 이러한 인식을 악용하여 보호자이거나 친분관계에 있는 나이든 남성들이 아이에게 성폭력을 가하는 경우가 비일비재하다.

따라서 성폭력가해자를 찾아내는 일은 예전에 한창 유행했던 게임 ‘윌리를 찾아라’ 마냥 당신의 모든 신경을 곤두세워도 실패할지도 모른다. 당신은 학교의 감시망을 강화하기 전에 대체 누구를 감시해야 하는지, 누구를 아이로부터 격리해야 하는지, 누구에게 아이를 보호하는 임무를 맡길 것인지 어떻게 알 수 있는가? 만약 당신의 자녀를 보호하기 위해 당신의 이웃, 가족뿐만 아니라 심지어는 당신 자신으로부터도 격리해야 한다면 어떻게 할 것인가?

아동성폭력에 격하게 분노하는 그 어른들이 인터넷채팅으로 10대들의 성을 구매하며, 단란 주점에서나 림살롱에서는 영계만을 고집하는 역설은 어떻게 설명이 가능한가? 초등학생 때는 보호받아야 할 ‘순진무구한 어린 영혼’이었다가, 1~2살만 더 먹어서 중학생이 되면 ‘어른들을 유혹하는 섹시한 영계’가 되는 것인가? 자의적인 잣대를 들이대어 특정연령대의 아이들만을 순진하고 선량한 피해자로서 재현하고, 이를 벗어나는 여타의 성폭력에 대해서는 놀랍도록 무관심한 현재의 담론들이 과연 아동성폭력을 예방하는데 기여하고 있는가?

그렇다면 아동성폭력에 대한 당신의 분노는 어떤 지점에서, 무엇을 향하고 있는가? 외부의 적으로부터 자신의 가족을, 아이를 지키는 강한 아버지는 역으로 자신의 아내에게, 아이에게 폭력을 가하는 가부장과 동일인물일 수도 있다. 따라서 성폭력의 어떤 지점에서 분노하는가의 미묘한 차이는 여성과 아동의 인권보호에 있어서 매우 중요한데, 아버지들의 분노는 어떤 지점에서는 성폭력을 예방하는 강력한 지원이지만, 어떤 지점에서는 성폭력을 조장하는 보수적인 통념의 산물이기도 하다³⁾. 이것이 아버지들의 강렬한 분노만으로는 아동성폭력을 예방할 수 없는 이유이다.

옆집에 성폭력가해자가 산다면?

지난해 7월22일에 방영된 MBC 후플러스는 최근 성폭력범죄자의 신상공개를 둘러싼 논란을 다루고 있다. 과거에는 경찰서 직접열람 등을 통해서 성폭력범죄자의 신상을 공개하였으

3) 만약 가해자에 대해서 가장 강하게 처벌하는 것이 성폭력에 대한 단호함을 보여주는 지표라면, 가장 성폭력범죄에 대해서 단호한 태도를 견지하는 것은 이슬람권 국가라고 볼 수 있다. 아직도 이슬람국가는 아버지나 오빠가 자기 가문의 여성을 강간한 남성을 찾아가서 살해하는 명예살인이 허용되는 나라이다. 그러나 그들은 가해한 남성을 처단하기 전에 먼저 살해하는 것은 피해를 당한 바로 그 여성이다. 자신의 가족을 지키기 위해 가장 단호하게 분노하는 그 아버지가 피해자를, 자신의 가족을 자기 손으로 처단하며, 다른 가문의 여성들에게 성폭력을 가하기도 한다. 이때 성폭력에 대한 강한 분노가 과연 누구를, 무엇을 향해 있는가? 그들은 성폭력이 여성에게 가하는 인격적 침해에 분노하는 것인가? 성폭력으로 인해 지켜지지 않은 가문의 명예나 여성의 정조에 대해서 분노하는 것인가?

아동성폭력 사건에서 부모의 초기 대응이나 반응은 매우 중요한데, 분노를 참지 못한 아버지들이 성폭력을 당한 자신의 아이를 가뉘놓고 구타하는 일은 종종 발생한다. 뿐만 아니라 성폭력을 당한 부인이나 애인을 구타하거나 학대하는 남편이나 애인도 여전히 많다. 나는 남성들이 성폭력에 대해서 분노하는 것이 중요한 것이 아니라, 왜 무엇 때문에 그들이 피해당사자보다 더 분노하며, 이 문제에 대해서 자신들이 많은 권리를 갖고 있다고 생각하는가를 스스로에게 질문해야 한다고 본다.

나, 최근에는 인터넷을 통해서 손쉽게 성폭력범죄자의 얼굴, 이름, 주소지 등의 정보를 열람할 수 있다. 2010년 7월 26일에 첫 개통한 ‘성범죄자알림e’ 홈페이지는 하루 32만 건의 조회가 폭주하는 사태로 인해 한동안 사이트가 다운될 만큼, 이 문제에 대한 사람들의 관심이 높다는 것을 여실히 보여주었다.

그러나 성폭력범죄자의 신상공개를 확대하여 국민의 알 권리를 보장한다는 취지 자체는 좋지만, 공개된 신상정보를 어떤 방식으로 사용할 것인지에 대한 고민 자체가 부재하다는 것은 심각한 문제가 아닐 수 없다. 후플러스에서 인터뷰한 한 어머니는 신상공개를 통해 자신의 집 근처에 성폭력범죄자가 살고 있다는 것을 확인했지만, 이를 이웃과 상의할 수도 없고 별다른 대처방안이 없어서 전전긍긍한다. 현행법에 따르면 성폭력범죄자의 인터넷공개정보를 신문 등 출판물, 통신망 등을 통해 공개할 경우엔 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금을 처벌받으며, 신상공개정보를 이웃에게 발설하는 것 또한 법적 제재를 받을 수 있기 때문이다. 물론 성폭력범죄자라고 하더라도 개인의 신상정보를 인터넷을 통해서 무분별하게 유포하는 것을 제한하는 것은 최소한의 필요조치라고 여겨진다. 그러나 성폭력범죄자의 정보를 확인하고도 ‘임금님 귀는 당나귀 귀’ 마냥 혼자서 끄끙 앓아야 한다면, 과연 신상공개제도는 무엇에 기여하기 위해 시행되는 것인가? 국가는 여론에 편승해 신상공개제도를 확대하였을 뿐, 신상공개 이후에 발생하는 각종 문제에 대해서 깊이 고민하지 않았을 뿐만 아니라, 성폭력범죄로 인한 안전권이나 사회적 책임의 문제를 개개인의 국민에게 전가하며, 여전히 자신의 책임을 방조하고 있지는 않는가?

한국성폭력상담소는 성폭력범죄자의 신상공개제도를 도입하는 데 찬성하였다. 한국성폭력상담소가 이에 찬성한 취지는 여전히 성폭력사건의 신고율이 7.1%(2007년 여성가족부 실태조사)밖에 되지 않는 현실에서, 성폭력 사건을 은폐하고 쉬쉬함으로써 성폭력을 조장하는 사회문화에 도전하기 위해서였다. 따라서 성폭력범죄자의 신상공개제도를 통해서 단순히 특정 가해자를 지목해서 처벌하는 것뿐만 아니라 보다 적극적으로 성폭력에 대한 사회적 공론화가 이루어지기를 기대하였다.

그러나 현재 성폭력범죄자의 신상공개제도는 성폭력에 대한 공포를 조장하고 특정 성폭력가해자를 사회적으로 퇴출시킬 뿐, 여전히 성폭력에 대해서 침묵하는 관행 자체에 도전하지 않고 있다. 여전히 성폭력은 정신병자, 사이코패스, 변태, 파렴치범 같은 특정 성폭력가해자들의 문제로 여겨질 뿐, 일반적이거나 정상적인 사람들의 문제는 아니라고 인식된다. 예전에는 성폭력 사건 자체를 부인하면서 은폐하려고 했다면, 성폭력범죄의 처벌이 강화된 최근에는 아주 신속하고 빠르게 성폭력가해자를 사회에서 퇴출시키고 있을 뿐이다. 여전히 대부분의 사람들은 자신은 성폭력과 전혀 관련이 없으며, 자신의 주위사람들은 아무도 성폭력가해자가 아닐 것이라고 생각한다⁴⁾. 왜 벌레 먹은 사과가 생기지는 궁금해 하지 않은 채, 사과에서 벌레를 파내면 모든 게 끝이라는 식으로 벌레잡기에만 열을 올리고 있는 것이다.

이 시점에서 던져야 할 질문은 이것이다. 당신의 자녀를 공격하는 괴물은 누가 만들어내는

4) 사람들은 자신과 관련이 없거나 익명의 성폭력가해자에 대해서는 사형과 같은 극단적인 조치를 취할 것을 요청하지만, 주위의 가까운 성폭력가해자에 대해서는 그의 개인적인 사정에 공감하거나 한없이 관대한 태도를 보이는 경향이 있다. 이렇듯 성폭력가해자에 대한 양극화된 태도 또한 성폭력 사건을 해결하는데 여러모로 걸림돌이 되고 있다.

가? 끊임없이 사이코패스라고 치부하려고 해도, 비정상, 변태, 괴물이라고 분리하려고 해도, 그들은 당신이, 이 사회가 만들어낸 괴물이다. 소위 '우범지역'이라고 분류되어 조만간 CCTV로 감시당하게 될, 재개발구역에 버려진 인생들을 당신이 돌아보지 않는 한, 괴물들은 결코 사라지지 않는다. 한국 사회가 지속적으로 '괴물'을 키워내고 있다면, 아무리 조OO을 잡아가두고, 김OO를 사형시킨다고 해도, 제2, 제3의 '아동성폭력'은 계속 될 수밖에 없다. 이제는 이런 괴물들은 만들어내고 있는 이 사회의 시스템 자체를 진지하게 성찰해야 할 때이다. 그렇지 않으면 그 괴물들은 언제라도 당신이 세운 허술한 담장 밖을 뛰어나와서 당신의 자녀를 공격할 것이므로.

후플러스의 취재에 따르면 미국의 마이애미주의 한 마을에서는 71명의 성폭력가해자들이 차량이 지나다니는 다리 밑에서 천막을 치고 쓰레기더미와 함께 생활하고 있다. 의회가 성폭력가해자들의 신상정보를 공개한데 이어 학교, 공원, 놀이터, 스쿨버스 정류장 주변 300m 이내에는 성폭력범죄 전력자의 거주를 금지시켰기 때문이다. 사방이 금지구역이다 보니 성폭력가해자들이 살 수 있는 곳은 집값이 100만 달러가 넘는 호화주택지역이거나 아니면 쓰레기더미가 쌓여있는 다리 밑 천막뿐이다.

인터뷰에 응한 한 성폭력가해자는 자신은 괴물이 아니라고 절규하면서, 차라리 종신형을 내리던지 왜 이렇게 인간 이하의 생활을 하게 하느냐고 따진다.

“나는 괴물이 아닙니다. 인간이에요. 당신들이 가족을 가진 것처럼 나도 가족이 있습니다. 내가 평생 이런 대우를 받아야 한다고 생각하지 않아요. 끔찍한 범죄를 저질렀다고 생각하면 차라리 종신형을 내리지 이렇게 인간 취급 못 받게 내모는 것은 옳지 않아요.”

물론 그 성폭력가해자는 짐승이 아니며 인간이지만, 인간의 형상을 하고 있다고 해서 그 자체로 인간의 존엄을 갖추고 있다고 보지는 않는다. 그가 인간의 존엄과 품위를 가진 존재로 존중받기 위해서는 스스로의 잔혹한 범죄에 대한 뼈아픈 반성이 필요하다. 자신이 행한 범죄가 과연 피해자의 무엇을 파괴하였는가에 대해서 깊이 공감하고, 자신도 그 고통의 일부를 나눠지는 인고의 시간들로 남은 인생을 채워나가야 한다.

문제는 한국사회가 성폭력가해자를 '인간'으로서 받아들이고 복귀시키는 사회적 시스템을 가지고 있는가이다. 차라리 성폭력가해자들을 모조리 단두대로 보내서 그들의 목을 잘라버리는 것이 보다 손쉬운 방법으로 여겨질지도 모른다. 그러나 이러한 방법이 성폭력을 예방하는데 얼마나 효과적인지, 성폭력을 조장하는 사회문화를 바꾸는데 얼마나 기여하는지 확신할 수 없다는 것이 가장 큰 문제이다. 성폭력범죄가 단순히 특정 성폭력가해자나 일부 사람들이 책임이 아니라면, 이에 대한 사회적 책임을 어떻게 공유할 것인가에 대한 성찰이 필요하다. 공동체의 일원으로서 성폭력범죄에 대한 시민적 책임은 무엇인지, 성폭력에 대한 통념을 변화시키기 위한 사회적 책임은 무엇인지, 성폭력으로부터 안전할 권리를 보장하기 위한 국가적 책임은 무엇인지를 논의해야 한다.

성폭력으로부터 안전할 권리는 신체의 자유를 침해하는 자유권의 문제이기도 하지만 동시

에 안락한 사회 환경을 추구하는 행복추구권을 비롯한 사회적 권리이기도 하다. 성폭력으로 부터 성적자기결정권을 보호한다는 것은 단지 개인적인 차원으로 권리로써만 확보되기는 힘들며, 사회 전체의 안전이 보장되어야 하는 문제이다. 따라서 개인의 성적 자기결정권을 보장받기 위해서는 이를 확장하여 사회적 안전권의 문제로서 제기해야 한다. 이때의 안전이라는 것은 단지 가로등이나 CCTV 설치 같은 장비만의 문제가 아니라, 폭력과 침해, 안전에 대한 철학적인 논의에 기반해서 이루어져야 한다⁵⁾.

성폭력피해자 보호 내세운 국가의 형벌권 남용, 가해자 인권 옹호 외 다른 해법은 없는가?

지난해 3월 국회에서 소급입법을 둘러싼 위헌논란에도 불구하고 전자발찌는 1998년 법제정 이전의 성폭력가해자에게도 적용되었으며, 전자발찌의 착용기간도 30년으로 대폭 상향되었다. 현재 전자발찌는 성폭력범죄의 유일한 대안인 양 널리 광고되고 있지만⁶⁾, 사실 전자발찌를 비롯한 전자감시제도는 특별히 성폭력범죄의 해결을 위해서 고안된 장치는 아니다. 범죄자를 수용하는 감옥이 포화상태에 이르자, 감옥을 새로 건설해야 하는 비용을 감축하고 보다 유연한 교정교화정책을 펼치기 위해서 시도된 것이다. 그러나 한국의 전자발찌제도는 원래의 목적에서 벗어나 법적으로 부과된 형벌이외에 추가적인 형벌조치로서 기능하고 있을 뿐만 아니라, 국가로 하여금 전자감시라는 새로운 형태의 감시권한을 가지게 했다는 점에서 여러 가지 우려를 낳고 있다. 스마트폰 어플리케이션을 통한 전자감시제도가 논의되고 있는 상황에서, 국가에 의한 첨단기술의 악용이 얼마나 우리의 일상을 낱낱이 감시하게 될지 생각만 해도 아찔하다.

뿐만 아니라 성폭력가해자에게만 적용되는 전자발찌가 살인범 등 다른 강력범죄자에게 적용되도록 슬그머니 법안이 개정되었다. 이는 매우 우려스러운 상황인데 국가가 지금은 흉악한 성폭력범죄자를 내세워 전자발찌를 합리화하지만, 이 전자발찌는 언제 테러범, 공안사범 더 나아가 정치범의 발목에 채워질지 모른다. 정부와 여당이 '테러'나 '국가 안보'를 내세워 국가 형벌권을 남용하는 것은 오랜 눈속임이었으며, 지금은 '빨갱이'가 아니라 '흉악범'으로 바뀌었을 뿐이다. 국가는 언제나 자신의 통치권을 강화시켜줄 '공공의 적'을 필요로 했으며, 이제 빨갱이, 테러범에 이어 성폭력흉악범은 새로운 공공의 적으로 재탄생한 것이다.

재밌는 사실은 전자발찌, 화학적 거세 등을 비롯한 강력처벌정책을 강하게 지지하고 있는 한나라당이 최연희, 정몽준, 강용석 등 성희롱 전력을 가진 국회의원을 가장 많이 보유하고

- 5) 성폭력 예방, 여성과 아동의 안전을 이야기하면서 나 자신이 안전에 대한 상상력이 매우 부족하다는 것을 알고 무척 놀랐다. 안전권을 단지 CCTV나 가로등에 대한 문제로만 축소하는 것은 여성이 행복한 도시를 만들기 위해 하이힐을 신고 걷기 좋도록 보도블록을 교체한다는 서울시의 발상처럼 어이없는 일이다. 예전 저상버스를 도입할 때 '장애인에게 편리한 버스는 아이에게도, 노인에게도, 임산부에게도 편리하다'는 슬로건은 매우 인상적이었다. 아동에게 안전한 사회는 여성에게 안전한 사회와 별개가 아니며, 모두에게 안전한 사회가 될 수 있다. 안전권을 논의하면서도 구체적인 시설과 철학, 상상력이 유기적으로 결합될 필요가 있다.
- 6) 김도란, "전자발찌 착용한 채 제수씨 검탈하려다 덜미", 경기신문 2011년 11월24일자 기사
오지에 "전자발찌 착용 30대, 또 다시 성폭행하려다 덜미", 광주CBS, 2011년 10월31일자 기사
조성식 기자 "허점투성이 신형 전자발찌...위치추적 정보 오차", MBC 2011년 11월17일 기사
위의 기사들이 보여주는 바와 같이 전자발찌를 착용하는 것만으로 성폭력 범죄를 막을 수 있다는 생각은 사실 매우 위험하다. 성폭력 범죄를 저지르지 않겠다는 본인의 의지가 없이, 손발이 자유로운 상황에서 단지 감시 기구를 채워놓는다고 해서 모든 행동을 통제할 수는 없기 때문이다.

있다는 것이다. 따라서 성폭력범죄의 강력처벌을 주장한다고 해서 그 자체로 성폭력 예방에 앞장서거나, 성폭력에 대한 사회적 인식을 변화시키는 것이 아니라는 것은 너무나 자명하다.

문제는 그럼에도 불구하고 국가의 성폭력범죄 강력처벌정책이 여전히 대다수의 국민들에게 강력하게 지지받고 있다는 사실이다. 이는 마치 과거 노태우정권이 소위 ‘범죄와의 전쟁’을 선포하였을 때, 노태우정권이 행한 여러 가지 악행에도 불구하고 그 정책만은 국민들에게 선풍적인 인기를 끌었던 상황을 떠올리게 한다. 국가가 대대적인 공포를 조장하고, 치안력의 자기과시를 통해서 국민의 지지를 획득하는 방식은 그다지 새로운 것은 아니다.

그렇다면 국가가 소위 ‘순수하고 선량한 어린 소녀’들을 내세워 피해자보호라는 명분하에 국가형벌권을 남용할 때, 우리는 어떠한 전략을 구사할 수 있을까? 성폭력가해자의 인권을 옹호하거나 국가의 공안통치를 비판하는 전통적인 전략으로 이를 돌파할 수 있을까? 여성운동단체나 인권운동단체가 피해자 인권이 아니라 가해자 인권을 옹호한다는 비난에 대해서 우리는 어떤 해법을 내놓을 수 있을까?

성폭력가해자의 인권이라는 것이 등장하게 된 배경에 대해 좀 더 정확하게 따져본다면, 특별히 성폭력가해자에 한정한다기보다는 국가의 공권력에 의한 개인의 인권침해를 경계하는 것에서 비롯되었다고 볼 수 있다. 이는 수사과정에서 고문 및 강압적 수사 금지, 변호인의 조력을 받을 권리, 감옥 내 재소자의 인권보호 등과 비슷한 맥락에서 주장되었다. 군부독재를 거치면서 국가 공권력에 의한 인권침해, 반공주의를 내세운 사상탄압의 경험들은 국가의 폭력에 대해 민감하게 감시하고 견제할 필요성을 제기하였다.

그러나 국가의 가해자 형벌권 강화에 대해서 단지 신자유주의적 공포통치이며 가해자의 인권 침해라는 전통적인 진보논리로만 비판할 수 없는 것은, 성폭력 범죄가 위치하고 있는 성별권력적인 측면을 간과하고 있기 때문이다. 대부분의 형사사건에서 검사는 국가의 공권력을 대리하고 피고(가해자)는 개인으로서 소환되기 때문에 피고는 약자로서 보호되었다. 그러나 성폭력 범죄는 형사사건이면서도 친고죄라는 조항 때문에 그 실제양상은 피해자와 가해자 간의 개인적인 소송처럼 다루어진 것이 사실이며, 피고인 가해자가 일방적 약자로서 존재하지도 않는다. 여전히 피해자를 비난하는 사회적 분위기 때문에 성폭력 재판은 ‘피해자 재판’이라고 불릴 만큼 가해자가 아닌 피해자의 성적 행실을 문제 삼거나, 피해자의 동의나 저항 유무를 집중적으로 추궁한다. 이 때문에 피해자는 성폭력 피해를 당한 것도 모자라 가해자나 가해자의 가족으로부터 합의 종용, 협박 등의 2차 피해를 당하거나, 수사재판과정에서의 수사관이나 상대편 변호사로부터 2차 피해를 당하는 일이 많았다. 따라서 성폭력 범죄의 양상은 가해자가 일방적으로 인권을 침해당하는 약자의 위치에 있지 않으며, 피해자와 가해자 간의 동등한 법적 지위를 가지고 공정한 재판이 보장되기 위해서는, 피해자 보호를 위한 여러 가지 법적 제반조치들이 필요한 것도 사실이다.

최근 인권침해의 국면들을 매우 복잡다단하게 전개되고 있으며, 전통적인 국가와 개인 간의 인권침해 이외에도 다양한 인권침해의 쟁점들이 부각되고 있다. 성폭력가해자의 인권 또한 대표적인 딜레마라고 볼 수 있는데, 국가의 정당하지 않은 공권력 집행으로 침해받는 피의자가 아니라, 국가가 피해자들을 포섭하여 ‘정당한 공권력’으로서 가해자들을 압박할 때 어떻게 대응해야 할 것인가? 이때 국가권력에 이용당하고 있는 성폭력피해자들을 어리석다고

비난하거나, 성폭력피해자들이 너무 과도한 요구를 하기 때문에 성폭력가해자의 인권이 억압당하고 있다고 주장할 것이 아니라, 어떤 방식으로 성폭력피해자들과 연대하여 이 딜레마를 넘어설 것인가를 함께 머리를 맞대고 고민하는 과정이 필요하다. 그런 의미에서 전통적인 국가의 공안통치와 신자유주의정책을 비판하는 논의를 넘어서서, 성폭력피해자의 목소리를 어떻게 비판담론 속에 녹여낼 것인가는 매우 중요한 과제이다. 이를 통해서 가해자의 인권이 아니라 피해자의 이름으로 국가의 형벌권 남용을 비판하는 논의들을 전개해야 한다고 본다.

성폭력피해자들의 격렬한 분노는 그 자체로 정당하며 매우 존중받아야 마땅하다. 뿐만 아니라 성폭력가해자의 처벌에 관한 그/그녀들의 의견은 사법체계 안에서 충분히 반영되어야 한다. 하지만 이러한 주장들이 성폭력피해자들의 분노가 여과 없이 국가형벌을 결정하는 기준이 된다거나, 국가나 혹은 다른 (남성)주체들이 성폭력피해자를 대리해서 발언해야 한다는 것을 의미하는 것은 아니다. 이는 법철학이나 인권담론의 부재에 기인한 바가 크다고 볼 수 있는데, 사실상 그런 공백은 많은 경우 성폭력피해자에게 고스란히 전가된다. 성폭력가해자에 대한 과도한 형벌은 부메랑처럼 돌아와서 성폭력피해자의 부담으로 작용하기도 하며, 성폭력피해자는 늘상 가해자 가족이나 주변인의 합의강요나 협박에 시달리면서 마치 자신이 성폭력가해자를 벌주는 사람인 양 죄책감을 가지기도 한다. 이는 다른 범죄와는 달리 성폭력범죄를 둘러싸고 그 주체들이 피해자/가해자의 대립구도로 단선화되는 경향이 있기 때문인데, 이를 벗어나는 다양한 논의들이 필요하다고 본다.

성폭력을 둘러싼 인권담론은 전통적인 논의를 벗어나서 보다 입체적으로 설계될 필요가 있다. 개인과 개인 간의 관계에서 성폭력피해자는 성폭력가해자에 의해 인권을 침해받는 사회적 약자이지만, 국가와 개인 간의 관계에서 성폭력가해자는 검찰에 의해 인권을 침해받는 약자가 될 수 있다. 각각의 주체가 놓인 위치를 섬세하게 고려하지 않고서는 인권은 그저 공허한 메아리로 되돌아올 뿐이다. 뿐만 아니라 성폭력으로부터 아동을 보호한다는 최근 정책들은 한편으로는 온갖 첨단장비를 동원하여 아동에 대한 감시를 강화하는 인권침해의 소지를 갖고 있다. 아이들을 그저 '무력한 피해자'로서만 재현하지 않으려면, 아동성폭력 예방이 어른들의 노심초사와 일방적인 보호로만 기능하지 않게 하려면, 학교, 부모 등 그들을 둘러싼 관계 속에서 아동의 보호와 인권이 어떻게 논의되어야 하는지에 대한 균형 감각이 있어야 한다. 따라서 각각의 주체들이 맺고 있는 통합적인 관계와 맥락들을 고려하여 성폭력과 인권을 논의하는 것이야말로 현 시점에서 무엇보다도 절실한 것이라 하겠다.

발행일 2011년 11월

발행인 이윤상

발행처 사단법인 한국성폭력상담소

주 소 서울시 마포구 합정동 366-24 2층

문 의 02-338-2890~2

후 원 국가인권위원회, 한국여성재단