

“나는 아직 끝나지 않았다.”

성폭력 범죄의 공소시효 연장 및 배제를 위한 토론회

일 시 : 2006. 12. 18 (월) 10:00~13:00

장 소 : 국가인권위원회 배움터2 (11층)

주 최 : (사)한국성폭력상담소

후 원 : 아름다운 재단

진행순서

- 사회 : 이미경(본 상담소 소장)

10:00

<여는말>

- 공익소송의 배경 및 사업 소개 - 자주(본 상담소 활동가)

<발 제>

- 상담사례를 통해 본 공소시효의 문제점 -어린(본 상담소 활동가)
- 외국의 성폭력 범죄의 공소시효 제도 고찰 - 표창원(경찰대학 교수)
- 성폭력 범죄에 대한 공소시효 제도의 위헌성 - 조민영(변호사)

11:10

<휴식시간>

11:20

<지정토론>

- 김재련(변호사)
- 정미경(수원지검 검사, 現 여성가족부 파견 검사)
- 박용철(서강대학교 법학과 교수)

<종합토론>

목차

여는 말	01
상담사례를 통해 본 공소시효의 문제점 - 사례분석팀	03
외국의 공소시효 제도 고찰 - 표창원(경찰대학 교수).....	57
성폭력 범죄에 대한 공소시효의 위헌성 - 조민영(변호사).....	70
<참고자료1> 미국 미성년자 성폭력 형사범의 공소시효 연장 및 배제 논의 - 황지영(본 상담소 법정지원팀)	79
<참고자료2> 미 형법상 성폭력범죄에 대한 공소시효 - 폴린 T. 겔로핀(미국 변호사).....	88

여는말

안녕하십니까.

오늘 “성폭력 범죄의 공소시효 연장 및 배제를 위한 토론회”에 참여해주신 여러분께 진심으로 감사의 인사드립니다. 본격적인 토론회의 시작에 앞서 이번 토론회의 토대가 된 “나는 아직 끝나지 않았다.”-성폭력 범죄의 공소시효 연장 및 배제를 위한 공익소송’에 대해 간략히 말씀드리도록 하겠습니다.

토론회 발제에서 언급하시겠지만, 상담현장에서 접하게 되는 공소시효 지난 사례는 결코 적다고 할 수 없는 정도의 비율을 차지하고 있습니다. 이렇게 성폭력 상담 중 공소시효 지난 상담이 일정 정도의 비율을 차지하고 있다는 것은 단순히 피해자가 고소 기간을 놓쳤거나 고소 의사가 없었던 예외적인 케이스가 아니라는 것을 의미합니다. 성폭력에 대한 잘못된 인식이 팽배해 있는 한, 공소시효의 문제는 피해자들 개인의 선택이 아닌, 사회적 책임으로 논의될 필요가 있습니다.

그런 이유로 성폭력 범죄의 공소시효에 대해 문제제기를 하게 되었으며 그 일환으로 공익소송을 시작하였습니다. 물론 이 문제는 무엇보다 입법적 차원에서 논의되어야 하지만 그에 앞서 현행 제도의 불합리성을 고발하고 사회적으로 환기시키고자 공익소송의 형식을 취했습니다. 공익소송의 방식은 원고인단에 참여한 피해생존자들이 작성, 제출한 고소장에 대한 검찰의 ‘공소권 없음’의 처분을 헌법소원을 통해 문제제기하는 것입니다.

원고인단은 저희 상담소에 상담을 의뢰하신 분, 그리고 다른 상담소에서 추천해주신 분들을 중심으로 저희가 제안하고 이에 대해 함께 동참 의사를 밝혀 주신 분들이십니다. 다시는 자신과 같은 억울한 피해생존자가 생기는 것을 방지하기 위해 어렵게 이 운동에 함께 해주신 원고인단 분들께 진심으로 감사의 말씀을 전합니다.

이 사업과 관련해 사례를 발굴하고 공익소송을 제안하는 과정에서 만난 성폭력 피해 생존자 분들의 상당수가 운동의 필요성에 공감하고 지지와 응원의 의견을 보내주셨습니다. 그러나 한편, 직접 소송의 주체로 서는 것에는 많은 망설임과 고뇌하는 모습 또한 많이 볼 수 있었습니다. 이는 환경운동을 비롯한 여타의 사회운동진영에서 진행되는 공익소송과는 달리 지극히 개인적인 경험을 기반으로 하고 있다는 것과 무관하지 않을 것입니다.

특별한 용기를 내주신 원고인단을 비롯해 사례 분석에 포함된 공소시효 지난 592건의 상담, 그리고 저희에게 상담을 의뢰해주신 모든 분들이 이 소송을 가능하게 했다고 생각합니다. 현재는 총 다섯 분이 원고인단에 참여해주셨고 이 분들의 사례로 1차적으

로 12월 21일 헌법소원을 제기할 예정입니다. 아울러 이 과정에 함께 참여해주시고 조인을 아끼지 않으셨던 많은 분들, 바쁜 일정에도 여러 번의 기획회의에 참여해주신 자문 변호사님들, 그리고 저희 상담소 법정지원팀 여러분들께 감사의 말씀을 드립니다.

토론회는 지금까지 논의의 과정과 고민의 흔적을 집약적으로 보여주는 결과물이기도 하지만 한편으로는 본격적인 시작을 알리는 자리라고도 생각합니다. 이 토론회를 기점으로 이 운동이 어떤 방향으로 나아가야 할지, 또 어떻게 확장할 수 있을지 지금보다 더 많은 고민이 함께 되어야 할 것이며 더불어 입법적 모색으로까지 이어져야 할 것입니다. 여러분의 많은 의견을 듣고 싶습니다. 오늘 이 자리에서 저희들의 한계도 지적해주시고 더 좋은 방법에 대한 조언도 아끼지 말고 많이 해주시길 바랍니다.

마지막으로 저희 상담소의 상담사례를 중심으로 살펴본 글을 통해 접하게 될 많은 안타까운 사례들은 지속적인 상담을 요청하신 만큼, 여전히 어려운 상황에 계신 분들임을 말씀드립니다. 성폭력 피해를 입은 분들이 모두 이와 동일한 결과를 갖는 것은 아니며 이 결과물이 성폭력에 대한 또 다른 편견을 만들지 않기를 간절히 바랍니다.

2006. 12. 18

자주(본 상담소 활동가, 공익소송 담당)

상담사례를 통해 본 공소시효의 문제점

글: 공익소송 사례분석팀(덕기, 부다, 어린, 우안, 자주)

발제: 어린(본 상담소 활동가)

I. 서론

II. 공소시효 지난 성폭력 피해의 경향

III. 성폭력 피해의 특성을 통해 본 공소시효 제도의 문제점(1): 법적 해결시도가 늦은 이유

1. 본인 인지가 늦어지는 맥락
 - (1) 어린 나이로 인한 인식 능력의 부족
 - (2) 적절한 성교육의 부재
2. 피해 사실을 주변에 말하지 못하는 맥락
 - (1) 자책감과 수치심
 - (2) 성폭력 피해에 대한 불신과 비난 우려
 - (3) 피해사실을 알게 된 사람이 더 큰 충격을 받을 것을 우려
 - (4) 가해자와의 관계로 인한 가족관계, 친척관계에 대한 고려
 - (5) 가해자의 협박
3. 피해 사실을 알렸을 때 주변의 반응
 - (1) 비난
 - (2) 덮어둠
 - (3) 지지
4. 공소시효 기간동안 고소를 하지 못한 이유
 - (1) 사회적이며 구조적인 맥락
 - (2) 피해생존자가 법적 해결을 검토하게 되는 시점
 - (3) 피해생존자의 고소 가능성

IV. 성폭력 피해의 특성을 통해 본 공소시효 제도의 문제점(2): 성폭력 피해의 현재성

1. 성폭력 피해 왜 드러내기에 어려운가: 피해자들의 심리적 특성을 통해
2. 피해자의 현재 삶에 미치는 어려움 : 공소시효 지난 성폭력 피해의 특성
 - (1) 신체적 어려움
 - (2) 심리적 어려움
 - (3) 사회적 어려움
 - (4) 성적 어려움

V. 성폭력 피해의 특성을 통해 본 공소시효 제도의 문제점(3): 가해자의 반응

1. 피해 사실을 밝혔을 때 가해자의 반응
 - (1) 부인과 비난
 - (2) 시인은 하되 축소하거나 무시
 - (3) 사과
2. 성폭력 이후 가해자가 피해생존자를 대하는 태도
 - (1) 성폭력 가해 사실의 무시
 - (2) 추가적인 가해

VI. 법적 해결의 의미

1. 현재적 문제의 해결과 치유에 기여
2. 다른 이들에 대한 피해의 예방
3. 가해자들의 법적 책임 회피
4. 사회적 문제 해결의 필요성

VII. 결론

I. 서론

상담현장에서 매일 접하는 피해 상담 중 안타까운 사례 가운데 하나가 시간이 오래 지나서 상담을 요청하는 피해 사례들이다. ‘오랫동안 가슴에 묻어왔다가 겨우 꺼낸다’는 말로 시작하는 이러한 상담들은 성폭력 피해 생존자들이 얼마나 어렵게 이야기를 시작하는 것인지 짐작할 수 있다. 법도 마련되고, 성폭력에 대한 문제의식이 많이 확산 되었다고는 하나 아직도 성폭력 피해에 대한 잘못된 인식과 편견은 여전히 성폭력 피해 생존자에게 이중, 삼중의 고통을 감수하게 한다. 그리고 이러한 사회적 분위기는 피해 생존자들이 법적으로 나아가지 못하는 요인이 된다. 즉, 공소시효가 지난 상담 사례의 대다수가 예외적으로 고소시기를 놓쳤거나 법적 절차를 밟을 의사가 없었던 것이 아니라, 피해자 스스로 사회적 편견을 내면화하고 있거나 또는 주변의 부정적 반응에 의해, 애초에 법적 해결을 위한 시도의 가능성 자체가 차단된 경우가 많았다.

이렇게 다른 범죄와는 확연한 차별성을 지니고 있는 성폭력 범죄에 대해 모든 범죄와 동일하게 적용된다는 이유로 공소시효가 적용되는 것은 과연 옳은가 라는 의문이 제기되었다. 더구나 공소시효의 도과 원인이 피해자 개인이 아닌 그 피해를 구성하고 해석하는 사회의 시선에 상당부분 책임이 있다고 할 때, 피해자 개인에게 모든 탓을 돌리는 것은 부당하다. 성폭력 피해 생존자들은 자신의 고통을 극복하고, 피해를 밝히기 까지 어려운 상황들이 존재하고, 시간도 많이 걸린다. 그렇게 무수한 힘겨움을 견디고, 어렵게 피해를 밝혀 법적 조치를 취하고 할 때, 다시금 제도적 한계에 다시 부딪히게 된다. 현행의 공소시효제도는 다른 외국의 사례에 비해 너무 짧은다는 의견이 다수이지만, 특히 성폭력 범죄의 경우, 그 피해가 드러나지 않고, 은폐되고 있는 현실에서 성폭력 피해자들의 법적 권리를 획득하는 것은 중요하다.

이 글은 사례분석을 통해 사회적 안정성과 정의 실현을 위해 설정되어 있는 공소시효가 실제적으로 성폭력 피해 생존자들의 경험과 괴리되어 있음을 밝히고자 한다. 본 사례분석은 공익소송을 위해 2004년 1월부터 2006년 8월까지 받은 상담사례 중 공소시효가 지난 성폭력 피해에 대해 상담한 총592건의 상담사례를 분석한 결과이다.¹⁾

사례분석을 통해 공소시효 지난 피해들의 공통된 경향성을 발견하면서 성폭력의 문제가 몇몇 소수의 문제가 아니라는 사실을 다시 한 번 확인할 수 있었다. 이는 각자가 처한 상황과 삶의 맥락은 다르지만, 성폭력 피해가 일으키는 악영향의 범위가 결코 개인들의 삶의 불행에 그치지 않는다는 것을 의미한다. 어려서 한명의 가해자로부터 같은 성폭력 피해를 입고 힘들어 하다가 몇 십 년이 지나 알게 서로 알게 된 피해자들의 사례를 비롯하여 너무나 안타깝고, 심각한 피해들이 많았다. 그리고 지금도 계속해서 가

1) 상담이 1차에 그친 경우, 상담 내용이 짧게 요약되어 있는 경우 등이 많아 더 깊이 있는 분석에는 한계가 있었다. 이러한 사례들에 대해 심층적인 인터뷰를 할 수 있었다면 훨씬 깊이 분석 내용이 나올 수 있었을 거라는 아쉬움이 남는다.

죽들을 비롯한 주변사람들에게, 가해자들에게 비난받고, 고립되고 있는 성폭력 피해 생존자의 사례 역시 많이 접할 수 있었다.

이 글은 공소시효가 지나고 나서야 상담소에 도움을 요청한 피해자들의 삶의 맥락, 피해의 지속성, 가해자들의 법적 책임 회피의 문제 등을 살펴보고, 이를 통해 공소시효 정지 및 배제 등의 방안을 통한 법적 해결의 의미와 중요성을 서술하고자 한다.

II. 공소시효 지난 성폭력 피해의 경향

본 분석 자료는 한국성폭력상담소에 2004년부터 2006년 8월(2년 8개월간)까지 접수된 성폭력 상담 중 공소시효가 지난 성폭력 피해 상담 사례를 분석한 결과이다. 연도별로는 2004년에 153건, 2005년에 246건, 2006년 8월까지 193건으로 이는 같은 기간 내 전체 성폭력상담건수 6,609건 중 595건으로 총 8.95%를 차지하는 결코 낮지 않은 비율임을 알 수 있다.

<표1> 2004년-2006년 8월 공소시효 지난 상담 건 수

<단위: 건수(%)>

연도	총 성폭력상담건수	공소시효지난 건
2004	2,362(100)	153(6.5)
2005	2,151(100)	246(11.4)
2006. 8	2,096(100)	193(9.2)
총계	6,609(100)	592(8.95)

<표2>의 공소시효 지난 상담 사례의 성별, 연령별) 피해자 현황을 살펴보면, 성별 분포는 여성이 575건(97.1%), 남성이 16건(2.7%)이었으며 남,여 피해가 동시에 접수된 사례가 총 1건(0.16%)으로 나타나 예외 없이 여성의 성폭력 피해가 많았다.

연령별로는 7세 이하의 유아가 133건(22.46%), 8~13세의 어린이가 284건(47.97%), 14~19세의 청소년이 107건(17.22%), 20세 이상의 성인이 63건(10.64%) 순으로 나타나, 어린이 피해가 가장 많았음을 알 수 있다. 이는 전체 성폭력 상담통계)에서 성인 피해가 약 60% 이상을 차지하며 가장 높은 분포를 보이는 것과 대비된다.

유아와 어린이 성폭력 피해자인 13세 미만의 연령대의 피해자가 417건(70.4)으로 많은 비중을 차지한다는 것은 그 만큼 공소시효가 지난 피해 사례의 경우, 어린 시절 성

2) 상담을 요청할 당시의 연령이 아닌 피해 당시 연령을 의미한다.

폭력 피해를 입고 오랜 시간이 흐른 후 상담을 요청한다는 특성을 보여준다.

<표2> 공소시효 지난 상담 사례의 성별, 연령별 피해자 현황

<단위: 건(%)>

연령별 성 별	유아 (7세 이하)	어린이 (8세-13세)	청소년 (14세-19세)	성인 (20세 이상)	미상	총계
여	130(21.9)	276(46.6)	102(17.2)	62(10.4)	5(0.84)	575(97.1)
남	2(0.33)	8(1.35)	5(0.84)	1(0.16)	0	16(2.7)
남, 여	1(0.16)	0	0	0	0	1(0.16)
총계	133 (22.46)	284 (47.97)	107 (17.22)	63 (10.64)	5 (0.84)	592 (100)

공소시효 지난 상담 사례의 피해 유형별 현황을 살펴보면, 강간이 290건(48.98%), 으
로 가장 많은 분포를 보이고, 그 다음으로 성추행 248건(41.89%), 강간미수 24건(4.05%),
스토킹, 성희롱을 포함한 기타는 7건(1.18%) 순으로 나타나, 전체성폭력상담 중 성추행
피해가 가장 높은 비율을 차지하는 것과 비교된다. 또 전체 피해 유형 중 강간 미수를
포함한 강간 및 성추행 피해가 95%를 차지해 피해 내용 면에서도 법적 고소가 가능한
범위의 피해가 대부분을 차지하는 것을 알 수 있다.

<표3> 공소시효 지난 상담 사례의 피해유형별 현황

<단위: 건(%)>

유형 계	강 간 290(48.98)			강간 미수	성추행	기타	미상
	단순 강간	특수 강간	강간 치상				
592 (100)	256 (43.24)	28 (4.72)	6 (1.01)	24 (4.05)	248 (41.89)	7 (1.18)	23 (3.88)

<표2-1> 2004, 2005 전체 성폭력 상담 사례의 연령별 피해자 현황

<단위: %>

		2004년					2005년				
		유아	어린이	청소년	성인	미상	유아	어린이	청소년	성인	미상
3)		6.8	11.5	14.1	65.5	2.1	5.4	9.8	17.3	66.0	1.5

성폭력 피해를 피해자와 가해자의 관계로 살펴보면, 아는 사람 520건(87.8%), 모르는 사람 59건(9.96%), 미상 13건(2.19%)의 분포를 보여 대부분의 피해가 아는 사람에게 의해 발생한다는 것을 알 수 있다.

피해자와 가해자의 관계가 아는 사람인 경우, 친족 및 친인척이 363건(61.3%)으로 가장 많이 나타났고 그 가운데서도 친부를 포함한 4촌 이내의 혈족, 2촌 이내의 인척 등 <성폭력특별법>에서 규정한 친족 간 성폭력 범위에 속하는 경우가 339건(57.2%)으로 높은 비율을 차지한다.4) 이는 친족성폭력의 비율이 높다는 특성을 보여준다.

다음으로 동네 사람에 의한 성폭력이 64건(10.8), 유치원, 초중고, 대까지를 포함한 교육기관 내에서 발생한 성폭력 21(3.54%), 주변인의 지인19건(3.2%), 기타 17건(2.87%), 서비스 제공자 12건(2.02), 직장 내 10건(1.68%), 친밀한 관계 10건(1.68%), 채팅/소개로 만난 사람 4건(0.67%) 순으로 나타나고 있다.

<표4> 공소시효 지난 상담 사례의 피해자/가해자 관계

<단위:건(%)>

아는 사람 520(87.8%)										모르는 사람	미상	총계
친족, 친/인척 363 (61.3)		직장 내	친밀한 관계	채팅/ 소개로 만난 사람	동네 사람	서비스 제공자	교육 기관	주변인의 지인	기타			
친족	친 /인척											
339 (57.2)	24 (4.05)	10 (1.68)	10 (1.68)	4 (0.67)	64 (10.8)	12 (2.02)	21 (3.54)	19 (3.2)	17 (2.87)	59 (9.96)	13 (2.19)	592 (100%)

주: 친밀한 관계(남편/전남편, 데이트상대/전데이트상대), 교육기관(유치원, 학원, 초중고, 대학, 대학원)

공소시효가 지난 사례의 경우 성폭력의 횟수를 살펴보면, 1회 피해가 80(13.5%), 2회 이상5)의 피해가 402(67.9%), 미상이 110건(18.5%)로 나타나 대부분의 성폭력 피해가 일회성으로 끝나는 것이 아니라 지속적으로 일어났음을 알 수 있다. 이를 같은 시기 전체 성폭력 상담 통계6)와 비교해 보면 공소시효 지난 사례에서 나타나는 피해의 반복성(지속성)은 더욱 확연히 드러난다. 2004년, 2005년, 2006년 8월까지의 상담통계에서 피해

4) 2004년의 전체 상담 통계를 살펴보면, 인척을 포함한 친족 성폭력은 268건(11.4%) 2005년은 246건(11.4%)로 나타나 공소시효가 지난 성폭력 사례의 친족 성폭력 비율이 확연히 높은 것을 알 수 있다.

5) 2회 이상의 피해라고 분류하였으나 실제로 2회의 피해가 있었다고 말한 경우는 극히 소수에 불과하고 대부분 다수의 피해가 있었던 것이 많았다.

횟수를 살펴보면, 전체 성폭력 상담에서 2회 이상의 성폭력의 경우 36.1%, 43.4%, 40.0%의 비율을 보이고 있어 약 70% 가까이에 이르고 있는 공소시효 지난 사례와 차이를 보이고 있다.

<표5> 공소시효 지난 상담 사례의 피해 횟수 및 반복성

<단위: 건(%)>

횟수 \ 계	1회	2회 이상	미상
592 (100)	80 (13.5)	402 (67.9)	110 (18.5)

이상 상담사례를 통한 양적분석을 결과 공소시효 지난 성폭력 피해의 경우 대부분 어려서 성폭력을 입은 아동성폭력이라는 것, 아는 사람에게 의해서 일어난다는 것, 친족 성폭력의 비중이 높다는 것, 지속적으로 일어난다는 것을 알 수 있다. 그만큼 피해당시 성폭력에 대해 제대로 인지하지 못하거나, 저지할 수 없는 시기에 지속적으로 피해에 노출되고, 성폭력 피해를 드러내기에는 친족 등 가까운 주변인들과의 관계까지 고려해야 하는 어려움, 감춰지거나, 말하기 어려운 성폭력이라는 특성을 갖는다고 볼 수 있다.

III. 성폭력 피해의 특성을 통해 본 공소시효 제도의 문제점(1)

- 법적해결 시도가 늦은 이유

1. 본인 인지가 늦어지는 맥락

성폭력 피해생존자는 자신의 피해를 성폭력으로 인지하기까지 상당한 시간을 필요로 하는데, 특히 어린 나이에 피해를 입은 경우에는 더욱 그러하다. 이처럼 성폭력 범죄에 있어 피해생존자 본인의 인지 시점이 늦어지는 특성은 다른 범죄와 구별되는 것으로서,

<표5-1> 2004-2006.8 전체 성폭력 상담 사례의 피해 횟수 및 반복성

<단위: 건(%)>

	1회			2회 이상			미상		
	2004	2005	2006	2004	2005	2006	2004	2005	2006
6)	1035 (43.8)	839 (39.0)	744 (44.1)	854 (36.1)	934 (43.4)	676 (40.0)	473 (20.0)	378 (17.5)	267 (15.8)

공소시효와 관련하여 중요한 의미를 갖는다. 범죄라는 인식조차 없는 때에는 고소는 물론이고 주변에 사건이 알려질 가능성조차 거의 없기 때문이다.

성폭력 상담소에서 분석한 공소시효가 지난 상담 사례 총 592건 중 본인 인지 시점이 언급된 사례는 총 57건으로, 이 중 21건은 성폭력임을 최초로 인지한 시점에 이미 공소시효가 도과된 상황이었다.⁷⁾ 이들 사례의 피해 연령은 주로 13세 미만의 유아와 어린이였으며, 성폭력임을 인지한 시점은 주로 중학생 이후인 청소년기였다. 어린 피해생존자는 성폭력에 대한 인식 부족으로 자신에게 가해진 행위의 의미를 제대로 파악하기가 어렵고 적절한 성교육의 부재는 그러한 파악을 더욱 늦어지게 만드는 것이다. 이 글에서는 성폭력에 대한 본인 인지가 늦어지는 맥락을 ① 어린 나이로 인한 인식 능력의 부족 ② 적절한 성교육의 부재로 나누어 살펴봄으로써, 공소시효 도과를 피해생존자 개인의 책임으로만 물을 수 없는 생물학적·사회환경적 요인을 살펴보고자 한다.

(1) 어린 나이로 인한 인식 능력의 부족

어린 나이에 성폭력 피해를 입은 경우 성에 대한 인식 능력의 부족으로 자신에게 가해진 행위의 의미와 그 결과를 제대로 파악하기가 어렵다. 대다수의 피해생존자가 ‘그 때는 무슨 일인지 잘 몰랐다’, ‘뭔지 몰랐지만 싫었던 듯’, ‘당시에는 창피하다고만 느꼈고 성폭력인지 몰랐다’고 피해 당시를 회상하고 있다. 그 중 일부는 모르는 사람이 도와 달라 길래 착한 일인 줄만 알았다는 사례, 동네 오빠들에게 특수강간을 당하면서도 다른 언니들하고도 그런다고 해서 당연한 줄 알았다는 사례, 오빠의 성추행을 당시에는 또래가 하는 장난쯤으로 생각했다는 사례 등 가해자의 유도에 따라 가해자가 일러준 상황에 대한 해석을 그대로 받아들이는 경우도 있었다. 어떤 피해생존자들은 ‘나쁜 짓’, ‘무언가 안 좋은 일’, ‘잘은 모르지만 이상한 일’이라고 느끼기도 하지만, 이러한 느낌은 그것이 성폭력이라는 범죄행위라는 인식으로까지 이어지지 않음으로써 역시 사건이 은폐 된다⁸⁾.

아동 피해생존자의 사례 중에서도 특히 가해자가 가족·친척이거나 가해자가 평소 얼굴을 알고 지내는 가까운 주위 윗사람인 경우, 생존자는 사회적으로 허용된 어른들의 애정 표현으로서의 신체 접촉과 성폭력을 쉽게 구별하지 못하기도 한다. 그때는 친척이니까 어린 생각에 가만히 있었다는 진술, 그때는 다른 애들도 아버지가 다 그렇게 하는 줄 알았다는 진술이 대표적인 예이다. 특히 (아버지가) “어릴 때는 뽀뽀도 하고 그러는

7) 11건은 성폭력 피해 이후 3년에서 6년 정도 지난 후 성폭력임을 인지하였으며, 나머지 25건은 명시적으로 시점이 특정되지 않고 ‘커가면서, 사춘기에 접어들면서, 나중에 성교육을 받으면서’ 성폭력임을 알게 되었다고 언급되고 있다.

8) 이와 같은 ‘이상한 일’이라는 느낌은 피해생존자에게 ‘숨겨야 할 일’, ‘엄마에게 말하면 혼날 것 같은 일’로 의미화 되어 사건을 은폐하는 요인이 된다.

데 그날은 키스를 하고 성기를 만지고 자신의 성기를 만지게 했다. 처음엔 뭔지 모르고 이상한 느낌밖에 없었는데 성장하면서 그게 비정상적인 것을 알게 되었다.”는 진술은 애정 표현으로서의 자연스러운 접촉의 연장선에 있는 친족 성폭력의 특수성을 보여준다. 또 자신에게 일어난 일이 자신을 성적으로 이용하는 일임을 깨닫더라도 애정표현과 성폭력을 동시에 경험하면서 혼란을 느끼거나 가족 간의 성적 접촉이라는 ‘비정상적인 일’을 어떻게 받아들여야할지 혼란을 느끼면서 적절한 대응을 못하게 되기도 한다. 가해자인 오빠가 강간 미수 직후 아무렇지 않게 텔레비전을 보면서 먹을 것을 주겠다고 했다는 사례나 ‘아빠가 널 사랑해서 그런 거다’라고 하면서 가해를 하고 용돈을 많이 주었던 사례에서처럼, 친족 성폭력의 경우 일상적인 가족으로서의 애정 표현과 가해행동이 뒤섞여 나타나는 것이 특징이다. 친부로부터 강간당한 후 본인 생각에 기본적인 상식의 틀이 무너지니까 일상생활에서조차 적응이 어려웠다는 사례는 혼란을 여실히 보여준다. ‘말하기엔 너무 이상한 일’, ‘비정상적인 일’을 직면할 수 없어서 속으로는 가해행위를 싫어하면서도 ‘아버지가 널 사랑해서 그럴 거야’라고 생존자 본인 스스로 합리화한 경우도 있었다.

아동 피해 생존자들은 인식능력과 표현력의 한계로 인해 자기 나름의 언어로 사건을 해석하고 표현할 수밖에 없는데, 이러한 그들 나름의 언어는 주변인들에 의해 무시되거나 왜곡되기도 하였다. 어릴 때 잘 몰라 ‘오빠가 때린다.’고 했는데 목살된 사례가 대표적인 예이다. 또, 오빠가 언니 위에 올라타 있고 어른이 없을 때 자기 앞에서 옷을 벗고 성기를 만지는 등의 행동을 하는데도 부모님이 너만 유난편다고 표현해서, 자신이 이상한 것 아닐까 자책한 사례, ‘삼입이 없으면 괜찮다’ ‘오빠와 그런 행동을 하는 것은 죽을 일이다’는 부모의 해석을 그대로 받아들인 사례 등도 아직 판단력이 명확하게 확립되지 않은 아동 피해 생존자들로서는 주변인들의 해석에 따라 사건을 규정하게 되는 예를 보여준다.

(2) 적절한 성교육의 부재

유아·아동 피해 생존자들의 경우 피해 당시 자신이 겪은 일이 성폭력임을 인지하지 못하다가, 제대로 인지하기 시작하는 것은 주로 청소년기부터로 보인다.⁹⁾ 이는 청소년

9) 이는 명시적인 나이로 표현되거나 주로 ‘중학교에서 성교육을 받으면서, 사춘기가 되면서, 성에 대해 알 나이가 되면서, 커 가면서’ 등으로 표현되는데, 성폭력임을 알게 되었다는 말을 썼다고 해서 그 시점만을 성폭력 인지로 단정짓기는 어려울 것이다. 왜냐하면 “당시에는 창피하다고만 느꼈고 성폭력인지 몰랐다, 성폭력 개념은 초등학교 6학년 때 알게 되었는데 그리고 성폭력 당한 사실은 중학교 때 깨달았다”는 어느 생존자의 말처럼 피해 당시 자기감정 인지에서부터, 성적인 것의 의미와 폭력의 의미를 깨닫는 일, 가해자 동기를 분간하고 성폭력인지 판단하는 일, 자신이 입는 피해를 파악하는 일을 거쳐 최종적으로는 피해를 법적인 의미에서 고소할 수 있는 성폭력으로 의미화하기까지 성폭력 인지는 여러 단계에 걸쳐 연속선상에서 이루어지기 때문이다. 여기에는 성교육뿐만 아니라 다른 성폭력 피해를 입는다든지, 정신과 치료를 받는다든지 하는 다양한 삶의 계기

기에 비로소 성교육을 본격적으로 제공받기 때문인 것으로 보인다. 그러나 한국사회에서 90년대 중반 이후에나 성교육 및 성폭력 예방 교육에 대한 논의가 활성화되어왔다는 점을 감안할 때, 오랜 시간이 지난 성폭력의 경우 피해 당시 적절한 성교육의 부재는 성폭력 인지 시기를 늦추는 한 요인으로 분석될 수 있다.

중고등학교에서 성교육을 받아 성폭력임을 알았다고 상담한 사례의 경우에도 피해생존자들이 어떤 식으로 피해를 자각하고 해석하는 내용을 살펴볼 때 성교육의 내용이 상당한 문제를 가지고 있음을 알 수 있다. 적절한 성교육이란, 단순히 성에 대한 지식을 알려주는 것이 아니라 성에 대한 잘못된 통념을 바로잡아주고 올바른 관점을 정립하도록 돕는 것이다. 따라서 적절한 성교육을 통해 성폭력을 인지한다는 것은, 자신을 충분히 지지받아야 할 피해 생존자로 인식한다는 것이며 당당하게 문제 제기하고 문제 해결을 함께 모색해나가는데 필요한 조언을 제공받는다는 것을 의미할 것이다. 그런데 학교 성교육을 통해 성폭력을 인지했다고 하는 생존자의 상담 사례를 살펴보면, 이러한 부분이 제대로 수행되고 있는지 의문스러우며, 오히려 그 부분의 공백이 피해생존자가 다른 경로(가족, 또래집단, 대중매체)를 통해 받아들이는 그릇된 통념으로 채워지고 있음을 알 수 있다. 내담자는 성교육을 통해 성폭력을 인지했으니, 스스로를 지지받아야 할 피해생존자가 아니라 ‘저항하지 못한 공동책임자’로 인식하는 경우¹⁰⁾가 많았으며, 성폭력 피해를 함께 해결을 모색해야 할 문제가 아니라 ‘순결의 상실’, ‘여성의 손실’ 등으로 받아들이는 경우¹¹⁾도 많았다.

“고등학교 선생님께서도 고3때부터 피해를 입고 성폭력임을 인식하지 못하다가 대학원에서 <학대와 방임>이라는 수업을 들으며 그것이 성폭력임을 확실히 인식했다”는 사례, 대학교 1학년 때 교육과 책자를 통해 인지한 사례, 대학에서 우울증 때문에 교육 분석을 받다가 스스로 그 부분에 대해 굉장히 힘들어하고 있다는 것을 떠올린 사례 등. 특히 “그 일이 성폭행이라는 것을 알고는 너무나도 충격적인 상황 안에서 유년시절을 보내왔다. 대학에 와서 여성주의를 공부하면서, 사과를 듣고 싶어졌고, 그게 당연한 절차임을 깨닫게 되었다”며 생존자가 성폭력을 일종의 충격적인 사건 사고로서가 아니라 타인의 범죄 행위로서 완전하게 인지한 시점은 유년 시절이 아닌 대학 시절임을 보여

들이 작용하고 있으나 생존자들이 주로 ‘성폭력임을 알게 되었다’고 표현한 시기가 청소년기였다.

- 10) “초등학교 5-6학년 즈음 학교 성교육 시간에 피해당한 걸 알았는데.. 그때 왜 따라갔는지, 왜 도망쳐 나오지 못했는지 자책이 심하게 든다”는 생존자의 진술은, 성교육을 통해서 성폭력에 있어서의 피해자 책임론을 견어내지 못했음을 보여준다. 성폭력이 자신의 잘못이 아니라는 것을 깨닫게 해주는 진정한 의미의 성교육은 이루어지지 못했다는 것이다.
- 11) 중학교 때 성교육을 받으면서 무슨 일을 당했는지 알게 되었고, 줄곧 순결 상실감과 성적인 거부감을 느껴왔다고 한다는 생존자의 진술도 마찬가지이다. 중학교에서 성교육을 받고 입신 염려를 하던 과정에서 배가 많이 나왔다고 물다가 주변에 피해 사실을 말하게 되었다는 사례에서도, 학교 성교육을 받은 생존자는 “여자에게 손해이니까 무덤까지 가지고 가자”는 가족들의 말을 거부하지 못할 만큼 생존자로서 지지받지 못한 상태였다.

준다. 이렇듯 중고등학교에서 성교육을 받았음에도 불구하고 대학에 들어와서 뒤늦게 성폭력임을 자각하게 되었다는 사례는 제대로 된 교육의 부재는 성폭력에 대한 인지를 늦추는 요인이 된다는 맥락에서 비로소 제대로 읽을 수 있다.

이렇게 성폭력에 대한 자책감과 수치심을 불러일으키는 성교육 상황에서 피해생존자가 성교육을 통해 구체적인 조언을 얻고 필요한 법적 절차를 문의하는 일은 더욱 어려워진다. 따라서 법적으로 성폭력인지 여부에 대한 판단도 사회적 통념의 영향을 강하게 받게 된다.

“집안은 보수적이라 말도 못했고 당시에는 성추행이라는 단어조차 없었다. 당시 판단으로는 직접적 삽입이 없었으므로 대응할 생각을 못했다.”고 하며 보수적인 집안 분위기 속에서 드러낼 수 없었을 뿐 아니라, 성기 삽입이 없었으므로 법적으로 성폭력이 아니라고 생각한 사례, “10년 전 남자친구와 비디오방에 갔는데 남친이 질에 손가락을 넣는 등... 당시에는 성에 대한 지식도 없어서 잘 대처하지 못했다는 생각이 든다.”며 테이트 강간은 강간이 아니라고 생각한 사례 등이 대표적이다.

2. 피해 사실을 주변에 말하지 못하는 맥락

성폭력 피해생존자 중 상당수는 피해 사실을 주변에 전혀 알리지 못하고 자신만의 비밀로 간직하다가 오랜 시간이 지나서야 상담소에 도움을 요청하기도 한다. 피해생존자는 가해자가 아닌 피해자임에도 많은 자기검열과 주변 시선에 대한 의식, 가족·친척 관계에 대한 고려 등에 의해 떳떳하게 피해 사실을 밝히지 못하고 마치 자신이 죄를 지은 것처럼 숨기고 있는 것이다. 피해생존자가 오랜 시간이 지난 뒤 피해 사실을 밝힌 경우, 주변에서는 ‘이제 와서 옛날 일을 들추어내는 이유가 무엇이나’, ‘왜 그동안 이야기 하지 않고 있었나.’라는 반응을 보이며 침묵의 책임을 생존자에게 돌리는 경우가 많은데, 그 맥락을 살펴보면 그것은 결코 생존자 개인의 성격 또는 게으름의 문제가 아니며 성폭력 피해 사실을 말하지 못하게 만드는 전형적이고 사회적인 분위기가 있음을 알 수 있다. 이 글에서는 이렇게 생존자가 피해 사실을 알리지 못하게 되는 맥락을 ① 자책감과 수치심, ② 성폭력 피해에 대한 불신과 비난 우려, ③ 피해사실을 알게 된 사람이 더 큰 충격을 받을 것을 우려, ④ 가해자와의 관계로 인한 가족관계, 친척관계에 대한 고려, ⑤ 가해자의 협박 다섯 가지로 분류하였다. 보통은 각각의 요인들이 복합적으로 작용한 경우가 많았으며 하나의 요인이 다른 요인을 강화시키기도 한다.

성폭력 피해생존자가 피해를 회복하기 위해 치유의 과정으로 나아가고, 사건을 법적으로 또는 기타의 방법으로 해결하려고 할 때, 주변의 지지와 도움이 상당한 영향¹²⁾을 미친다는 사실을 감안하면, 피해 사실을 주변에 알리지 못하게 하는 맥락에 대한 분석

12) 특히 독자적인 힘으로 사건을 해결하기 힘든 어린 나이의 피해생존자들에게는 더욱 그러하다.

은 왜 공소시효를 도과할 때까지 생존자가 고소를 결심하지 못하게 되는지에 대한 이해를 도와준다. 이하에서는 각각의 요인이 어떤 형태로 현실에서 나타나는지, 그리고 그러한 맥락의 원인과 그것이 생존자에게 미치는 영향에 대해 살펴보기로 한다.

(1) 자책감과 수치심

성폭력 피해생존자가 피해 사실을 주변에 알리거나 신고를 하는 등, 사건을 가시화하지 못하는 이유 중 첫 번째는 자책감과 수치심이다.

생존자는 성폭력 피해에 대해 자신도 일정 부분 책임이 있다는 생각 때문에 고통을 혼자 감수하고 주변에 알리지 않는 경우가 있다. 생존자는 당시에 가해자를 따라가지 않았어야 하는데 따라간 자신에 대해 원망을 하거나, 가해자가 성폭력을 행할 때 잠든 척 하거나 소극적으로 몸을 뒤흔는 방식으로만 저항한 것을 후회하기도 한다. 특히 어린 나이에 성폭력임을 알지 못하다가 뒤늦게 인지한 경우, 성폭력에 대해 일찍 알았다면 그 자리를 피했거나 저항할 수 있었다는 생각으로 괴로워하고, 가해자의 행동에 동조한 자신을 자책한다.¹³⁾ 피해가 장기간 지속된 경우에는 좀 더 적극적으로 저항하거나 싫다는 의사표시를 분명히 하지 않은 것에 대한 자책감은 훨씬 더 커지게 된다. 또한 생존자가 잠든 틈을 이용하여 성폭력을 한 가해자가 다음날 아침 생존자가 피해를 인식하는지 눈치서 떠보았을 때 당황스러워서 오히려 아무 것도 모르는 척 쾌활하게 반응한 경우, 가해자가 친부나 친오빠 등 가까운 사람이어서 피해 이후에 생존자가 가해자와 친밀한 관계를 유지한 경우¹⁴⁾ 등의 사례에서 생존자는 피해 이후의 위와 같은 자신의 행동으로 성폭력을 용인하고 더 이상 문제제기를 할 자격을 잃어버렸다는 잘못된 생각에 빠지기도 한다. 성에 대한 지식이 전혀 없었던 유아·아동 피해생존자 중에서 피해 당시 성적인 흥분과 같은 기분 좋은 느낌을 받은 경우, 생존자는 자신도 그것을 즐겼다는 자책을 하게 된다. 이러한 자책감은 가해자나 주변의 사람들에 의해 강화되기도 하는데, 친부에 의한 성폭력에서 어떤 가해자는 성폭력을 가할 때마다 자신도 어쩔 수 없다면서 생존자에게 제발 말려달라는 이야기를 하며 가해를 반복하여 생존자로 하여금 성폭력 피해가 자신의 책임인 것으로 느끼게 하였다. 또한 뒤에서 자세히 보겠지만 피해 사실을 밝혔을 때 생존자에게도 책임이 있다거나 먼저 유혹을 한 것이 아

13) 가해자들은 몸이 아프다며 도와달라고 하거나, 아이스크림을 사준다고 유인하거나, 성폭력을 하고 용돈을 주는 방법 등으로 피해생존자들을 기망하였으며, 뒤늦게야 그런 행동의 의미를 알게 된 생존자는 자책감과 더욱 큰 수치심을 호소하였다.

14) 가족관계를 위해 억지로 친밀한 척을 하는 경우와 양가감정에 의해 가해자를 미워하면서도 어떤 때는 가해자를 좋아하는 마음으로 친밀한 관계가 되는 경우 모두 존재한다. 전자의 경우에는 점차 가해자와의 관계가 악화되어 그 때문에 가족들로부터 이상한 아이로 취급받거나 혼나게 되는 또 다른 피해를 입게 되며, 그것이 더욱 심해져서 한계 상황에 이르게 되면 생존자가 침묵을 깨고 피해사실을 밝히는 계기가 되기도 한다.

니나는 비난을 받은 생존자는 더 이상 문제제기를 하기 어려운 상황에 빠지게 된다.

생존자 스스로 피해 사실에 대한 수치스러움 때문에 주변에 알리지 못하는 경우도 있다. 어린 나이에 피해를 입어서 그것이 성폭력임을 알지 못한 때에도, 그런 행동이 '이상하고 잘못된 행동'이라고 생각되어서 말하지 못한 경우, 아빠나 오빠에게 피해를 입은 사실이 '너무 이해할 수 없고 부끄러운 일'이어서 주변에 알리지 못한 경우 등이 그것이다. 이러한 생존자들은 순결상실감 때문에 십 수 년이 지나서도 남자친구나 결혼 상대자가 자신의 피해 사실을 눈치챌까봐 전전긍긍하며 계속된 고통에 시달리게 된다. 피해생존자들은 '더러운 몸으로 결혼을 하고 아기를 가져야할 때를 맞이했다는 것이 너무 죄책감이 들고 죽고 싶다'라고 토로하기도 하고, 스스로에 대해 '밝고 우수한 학생이었는데, 그 후 더럽고, 비참해'졌다고 묘사하기도 하면서 수치심으로 인한 낮은 자존감을 보인다. 5살 때 삼촌으로부터 성폭력을 당한 한 생존자는 대학에서 사귀게 된 남자친구와 첫 성관계를 가진 뒤 남자친구로부터 "너 처음이 아니구나..."라는 말을 듣고 묻어 두었던 피해 사실이 생생하게 떠올라 상담을 요청하기도 하였다.

이러한 자책감과 지나친 수치심은 상당 부분 성폭력에 대한 편견과 잘못된 인식에 기인한다. 우리 사회에 만연해 있는 피해자 책임론과 정조 관념을 피해생존자들 역시 일정 부분 수용하고 내면화 하고 있는 것이다. 생존자들은 홀로 고통스러워하다가 오랜 시간이 지난 뒤에야 자신의 책임이 아니며 자신이 받은 고통의 책임은 가해자에게 있다는 결론에 도달하게 된다. 생존자들은 자신이 어렸을 때 제대로 된 성교육을 받았다면 그렇게 오랫동안 자책하며 고통스러워하지 않았을 것이라고 한다. 문제제기를 하지 않은 것에 대한 책임을 생존자에게 전가할 수 없는 중요한 이유라고 할 수 있다.

(2) 성폭력 피해에 대한 불신과 비난 우려

절도, 사기, 폭행 등 일반적인 범죄피해자들이 자신의 피해 사실을 알릴 경우, 그 이야기를 들은 사람은 피해자가 그러한 범죄를 당했다는 사실을 의심하거나, 피해자에게도 책임이 있다고 비난하는 경우는 없다. 그러나 성폭력 범죄에서는 가해자가 아닌 피해자를 비난하는 너무나 다양한 시나리오가 존재하며, 특정 편견¹⁵⁾은 거의 상식의 수준으로 통용되고 있는 상황이다. 피해자 책임론을 내면화하지 않아 자책감에 시달리지는 않더라도, 피해생존자는 우리 사회에 만연된 불신과 비난의 가능성이라는 또 다른 장벽에 부딪히게 된다.

친아버지나 친오빠, 가까운 친척, 선생님과 같이 피해생존자에게 신뢰가 높고, 생존자를 보호·배려해야 하는 사람이 가해자가 되는 경우, 생존자는 강한 배신감과 함께

15) 노출이 심한 옷을 입은 피해자는 성폭력을 유발한 것이라는 생각, 늦은 시간에 남자와 둘이 술을 마시거나 모텔에 가는 것에 동의한 피해자는 성폭력을 용인하였다는 생각 등이 그것이다.

자신이 피해 사실을 이야기해도 믿어주지 않을 것이란 두려움에 빠지게 된다. 특히 가해자인 아버지나 오빠가 가족 내에서 차지하는 비중이 높고 주변으로부터 신망을 받는 경우 그러한 두려움은 더욱 커지게 된다.

또한 생존자는 피해 이후에 피해 사실을 폭로하지 않고 가해자를 싫어하며 피하는 방식으로 대처하는 경우가 많으며, 피해로 인해 학교생활에서도 왕따를 당하거나¹⁶⁾ 성적이 떨어져 소위 '문제아'로 인식이 되기도 하는데 이런 상황들이 생존자가 자신의 피해를 말하기 꺼려하게 하는 요인이 된다. 그래서 생존자들은 '가족들에게 자신의 고통을 이해받고 싶으나 반대로 가족들로부터 버림받는 것이 두렵'고, '지금이라도 말하고 싶지만 자기만 정신병자로 몰릴까 걱정'하여, 아무 일도 없었다는 듯 행동하며 주변으로부터 칭찬까지 받는 가해자에게 분노하면서도 성폭력 피해를 혼자만의 비밀로 남기게 된다.

그리고 생존자는 피해 이후 어느 정도 시간이 지난 뒤에 문제제기를 할 경우, 돈이나 다른 목적을 위해 허위로 성폭력 사실을 폭로하는 것으로 비춰질까 미리 우려하기도 한다. "아마 제가 이 사실을 폭로하면 삼촌네 집에선 저 년이 돈 뜯어낼라고 별 짓 거릴 다한다는 등 저만 역적이 될 겁니다"라는 생존자의 말은 이러한 우려를 그대로 보여주고 있다.

생존자의 위와 같은 우려는 결코 과도한 것이 아니다. 뒤에서 주변인의 반응에 대해 살피겠지만 그런 우려가 현실화 된 사례는 얼마든지 많으며, 그런 사례가 특정 집단의 생존자에게만 한정된 것도 아니라는 점에서, 이는 특정 가족·주변인들의 문제가 아닌 일반적이고 사회적인 문제라 할 수 있다. 우리 사회가 불신과 비난의 편견을 제거하려는 노력을 기울이지 않는 한 모든 부담은 피해생존자 개인의 몫이 되며, 그런 부담으로 인해 일찍 고소에 이르지 못한 책임을 생존자에게 돌리는 것은 합당하지 않다.

(3) 피해사실을 알게 된 사람이 더 큰 충격을 받을 것을 우려

성폭력 피해생존자는 피해 사실을 알리게 될 경우 상대방이 자신만큼, 또는 자신보다 더 큰 충격과 고통을 받게 될 것을 우려하여 말하지 못하기도 한다. '가족들이 믿어주지 않는 것이 아니라 너무 큰 충격을 받을까봐 걱정'하여 말하지 못하고, '부모님이 아시면 아버지가 막지 못한 죄책감으로 괴로워하실 것 같아', '엄마가 건강이 안좋으셔서' 말하지 못한다. 이렇듯 상대방이 받을 충격과 고통을 우려¹⁷⁾하여 피해 사실을 숨긴

16) 성폭력 피해생존자는 성폭력 피해로 인해 주변 사람에 대해 신뢰를 상실하게 되고, 분노나 공격적인 성향의 표출, 방황 등으로 인해 대인관계에서 어려움을 겪는 경우가 있다. 학교생활 뿐 아니라 직장에서도 어려움을 겪거나 아예 면접에서 탈락하여 직장을 구하기 어려운 상황에 빠지는 경우도 있다.

17) 이러한 우려는 실제로 피해 사실을 말할 경우 현실화되기도 하였는데, 어머니가 충격받을 것을

사례는 굉장히 많았으며, 심지어 다음과 같이 이야기를 들은 사람이나 가해자가 자살할까봐 우려한 사례도 많았다.

“엄마를 보아 폭발하는 것은 참고 있습니다. 조카가 그랬다는 것을 알면, 아마 약을 먹고 그 자리에서 죽을지도 모르는 상황입니다. ‘삼촌 아들이 나한테 한 짓을 알면 다 죽겠지...’라는 아찔한 생각을 얼마나 많이 했는지 몰라요”¹⁸⁾

의부로부터 피해를 입은 경우에 ‘엄마가 고생하고 산 세월을 잘 알기 때문에 힘들게 하고 싶지 않았고, 엄마가 사랑하는 사람이라 용서해보려고도 노력’하기도 하고, 형부로부터 피해를 입은 사례에서는 ‘착한 언니가 힘들어 할까봐’ 두려워서 말하지 못하기도 하였다.

이러한 이유로 피해 사실을 말하지 못한 생존자들은 ‘나 하나만 감수하면 되는데’라는 생각을 하며 버티지만, 말을 하지 못하는 것에 대해 억울함을 느끼기도 하며, 너무나 큰 고통에 자살시도를 하거나 정신과적인 문제로 상담이나 치료를 받게 되기도 한다.

“당연히 저희 아빠와 엄마가 알게 되면 분노하시게 될 거고, 그 쪽이 알면 미안해 죽으려고 하실텐데.. 외가쪽 오빠.. 그 땐 칠했던 나이로 그냥 호기심으로 그랬을텐데.. 분명 지금도 기억하고, 제 생각하면 죄책감에 빠져 있을텐데..란 생각에 혼자서만 힘들어 합니다. 저 혼자 고민하고 혼자 슬퍼하는게 너무 억울한데.. 이 사실을 알게 된다면.. 모두에게 짐을 주는 것 같고, 친척 사이에 벽을 놓는 것 같아서 말하면 안되다 보니 혼자 끙끙 앓으면서도 말할 수 없다는게 너무 억울해요”

(4) 가해자와의 관계로 인한 가족관계, 친척관계에 대한 고려

가해자가 아버지, 오빠, 친척 등이어서 피해 사실이 알려지게 될 경우 성폭력만이 문제되는 것이 아니라 가족관계나 친척간의 관계에 문제가 생길 것을 우려하여 말을 못하게 되는 경우도 많다. ‘가족관계가 완전히 무너질 것 같아 혼자 끙끙 앓’거나, ‘워낙 사이 좋게 가까운 친척이라’ 말하지 못한 사례, 이종사촌에게 피해를 당한 경우 ‘다시 안 볼 사이도 아닌데다가 이모와 친척들을 배려하여 내가 피하면 되겠지..’라며 이야기

우려하여 몸을 만졌다는 정도라면 이야기했는데도 엄마가 난리를 퍼서 축소해서 말한 사례, 피해 사실을 들은 어머니가 몸져 눕고 아버지도 직장생활에서 어려움을 겪었던 사례 등이 있다.

18) 그 밖에 의부로부터 피해가 있었는데 엄마에게 알릴 경우 엄마가 자살이라도 할까봐 말하지 못하였다가, 엄마와 의부의 이혼소송이 진행되자 그 때서야 상담을 하게 된 사례, 가해자인 오빠가 자살할까봐 가족들에게 알리지 못한 사례 등이 있다.

를 하지 않았다가 피해가 지속된 사례, 고종사촌 오빠에게 성폭행을 당했는데 고모가 아빠에게 엄마 같은 존재여서 부모님께 말을 못한 사례들이 그런 예이다. 때로는 다음과 같이 생존자 스스로도 정상적인 가족관계에 대한 욕망으로 피해 사실을 숨기고 집안의 평화를 유지하려 한 사례도 있었다.

“다 날 사랑해서 그럴거야~라고 이해하며 참았다. 엄마도 아빠한테는 꿈쩍 못했고, 아빠가 무섭고 권위적인 분이래 아빠가 기분 좋아야 집안의 평화가 유지되었으니까... 더 심한 피해 후에는 말해버리면 너무 큰 일이 되어 버릴 것 같고, 말하기엔 너무 이상한 일이고, 사실은 너무 겁이 나서 말할 수 없었다. 지금은 아빠가 사회적으로 존경받고 모범적이어서 말하면 아버지를 욕되게 한 딸로 욕을 먹고 엄마도 상처받고, 동생은 아빠를 안볼 것 같아 말 못한다”¹⁹⁾

아버지에 의한 성폭력 피해가 있는 경우 가정폭력이 수반되는 사례도 많았는데 ‘집에서 가정폭력에 시달리는 엄마 때문에 함께 살 수 없을까봐’ 또는 ‘엄마가 이 일로 맞을까봐’ 이야기를 하지 못하고, ‘힘든 얘기를 하고 이해받고 싶은데 엄마 본인도 상처가 많으니까 보듬어주지 못한다’는 사례도 있었다. 가해자가 생계를 책임지고 있었던 경우 ‘엄마가 믿어줘도 이혼하면 먹고 살 길이 막막해질 것’이라는 생각과 ‘형제도 많고 어린 동생도 있는데 가정이 파탄나면 모두가 불행해질 것’이라는 생각으로 피해 사실을 덮어두기도 한다.

가족이나 친척관계 내에서 성폭력이 발생하여 그것이 공개되고 문제가 발생한다면 그 책임은 가해자에게 있을 것이다. 그러나 가해자는 가족관계나 친척관계에 대해 고민하는 일 없이 지내나, 생존자는 자신의 피해를 넘어 가족관계, 심지어는 가해자에 대한 평판까지 고민해야 한다. 가해자는 이러한 상황을 적극적으로 이용하여 피해생존자가 피해 사실을 알리지 못하게 하는 협박의 수단으로까지 삼기도 하는데, 현행 공소시효 제도에는 이러한 특성이 전혀 반영되어 있지 못하다.

(5) 가해자의 협박

나이가 어리거나 가해자의 집에 같이 사는 등 가해자의 지배하에 있는 경우, 가해자의 협박에 의해 피해 사실을 주변에 알리지 못하기도 한다. 피해생존자의 부모 사진을 칼로 찌르며 말하지 말라고 협박하면서 강제추행을 한 사례도 있으며, 14살 때 친아버지에 의해 강간 피해를 당한 뒤 17살 때 ‘더 이상 원망스럽고 참을 수 없어서 아빠에게 이야기하니, 절대 말하지 말라고 가슴을 확 쥐고 협박하여 겁에 질려’ 더 이상 말하지

19) 그 밖에 오빠에 의해 성폭력을 당했는데 남매가 모두 우등생이고 TV에 나올 정도로 화목한 가정으로 알려져 있어 40년간 억압하며 말하지 못한 사례도 있다.

못한 사례, '가해자가 엄마에게 절대 말하지 말라고 하여 아무에게도 알릴 수 없었'던 사례, '다른 사람이 알게 되면 너는 죽을 것'이나 '얘기하면 너의 집을 가만 두지 않겠다'라고 협박한 사례 등도 있다.

위와 같은 가해자의 협박은 가해자와 피해생존자의 관계²⁰⁾, 나이 차이, 생존자의 연령에 따른 인식 수준 등에 비추어 볼 때, 생존자에게 현실화될 수 있는 구체적인 위협으로 작용하며, 생존자는 이에 대해 적절히 대응할 수단을 갖지 못한 경우가 많다. 가해자들은 피해생존자가 어려서 가족들을 해칠 것이라는 위협이 잘 통한다는 것을 이용하여, 생존자의 주거와 교육, 입는 것과 먹는 것 등 양육권을 가지는 가해자들은 더욱 더 효과적으로 생존자를 위협하고 압박을 한다. 생존자들은 나이가 들면서 가해자의 위협에 대처할 수 있게 되고, 때론 독립을 통해 가해자의 협박으로부터 벗어나게 되지만 그 때는 이미 너무 많은 시간이 지나버려 사건 해결이 어려워진 상황일 가능성이 크다.

3. 피해 사실을 알렸을 때 주변의 반응

성폭력 피해생존자들은 위와 같이 자신의 피해 사실을 주변에 말하는 것에 많은 어려움을 가지지만, 그런 어려움을 이겨내거나, 때로는 시간의 힘을 빌어서, 아니면 어쩔 수 없는 상황에 몰리게 되어서 피해 사실을 말하게 되기도 한다. 피해를 입고 나서 그것이 성폭력임을 인식조차 하지 못한 어린 나이에도 그것이 '무섭고 이상한 일'이라고 느껴서 엄마에게 말하기도 하고, 오랫동안 혼자 고통을 이겨내다가 더 이상 참기 힘들어서 말하기도 한다. 가족이나 친척이 가해자인 경우, 가해자를 피하고 사이가 나빠지는 이유로 지속적으로 혼나다가 피해 사실을 밝히기도 하며, 선생님과 상담을 하여 선생님을 통해 부모에게 알려지는 경우도 있다. 피해를 당한 뒤 곧바로 주변에 알리는 경우도 있고, 4-50년이 지난 뒤에야 말하는 경우도 있다.

피해 사실을 듣게 된 주변인의 반응은 다양하다. 성폭력에 대한 올바른 인식부재, 성교육의 미비는 생존자뿐 아니라 주변인에게도 똑같이 적용되는 문제여서, 피해 사실을 알게 된 사람들은 생존자와 마찬가지로 당황하게 된다. 잘못된 편견으로 인해 오히려 피해생존자를 비난하게 되기도 하며²¹⁾, 잇는 것이 최선이라고 생각하여 무조건 덮어두려는 태도를 보이기도 한다. 생존자를 도우려고 해도 어떻게 해야 하는지 몰라 혼란

20) 가해자가 의부나 친부인 경우, 가해자가 집안의 경제적인 능력을 가지고 있고, 피해생존자의 양육을 담당할 때 가해자의 영향력은 절대적이라 할 수 있다. 가해자가 친척이지만 친척들 사이에서 경제력을 바탕으로 하여 강한 발언권과 영향력을 가지고 있어 문제제기를 하지 못한 사례도 있다.

21) 때로는 가족 내에서의 위치, 자신의 이해관계, 경제적인 문제 등이 피해 사실을 인정하지 않고 피해생존자를 비난하게 되는 원인이 되기도 한다.

스러워 하며, 때로는 남자친구, 남편, 아버지의 입장에서 이혼, 가정의 붕괴 등의 문제를 겪으면서 생존자를 돕는 문제보다 자신의 문제로서 어떻게 해결해야 하는지 급급해 하기도 한다.

이 글에서는 주변인의 반응을 ① 비난, ② 덮어둠, ③ 지지의 세 가지로 분류하였는데, 이 세 가지는 명확하게 구분되는 것도 아니고 주변인의 반응이 항상 이 세 가지 중 하나로만 나타나는 것도 아니라는 점을 유의할 필요가 있다. 피해생존자를 전적으로 불신하거나 비난하는 경우는 쉽게 분류가 가능했지만, 많은 경우 사건을 축소하고 덮어두려는 태도는 비난의 반응 또는 지지의 반응과 서로 겹쳐 있었고, 심지어 처음에는 이해하고 불쌍하게 여기다가 자꾸 문제제기하는 것에 대해 욕하고 관계를 단절하려는 것과 같은 지지와 비난의 태도가 공존하는 경우도 있었다²²⁾. 이하에서는 각각의 반응이 현실에서 어떤 모습으로 발현되는지를 살펴보고, 이러한 주변인의 반응이 피해생존자에게 어떤 영향을 미치는지에 대해 살펴보기로 한다.

(1) 비난

상당수의 피해생존자들은 성폭력 피해 사실을 주변에 알리고 도움을 요청하였을 때 전적으로 지지받는 것이 아니라 비난을 받기도 하였다. 이러한 비난은 주로 생존자에게도 일부 또는 전부의 책임이 있다는 피해자 책임론이 많았으며, 생존자의 말을 전혀 신뢰하지 않고 거짓말을 하고 있다는 반응도 많았다.

생존자가 비난을 받게 되는 사례는 특히 아버지나 오빠에 의해 피해를 입은 친족성폭력의 경우에 더욱 많이 나타났는데, 어머니, 형제들이 피해생존자가 먼저 유혹했다면서 ‘오빠 유혹해서 망칠 화냥년’이라고 비난한 사례, 아버지로부터 피해를 입고 오랫동안 참다가 대학에 와서야 어머니에게 말하자 친부가 아닌 딴사람일 것이라고 하며, 피해자를 정신병자 취급하고 “어디 딴 데 가서 나쁜 짓하고 왜 딴소리 하느냐”라고 비난한 사례, 부모님께 말씀드리면서 오빠를 경찰에 신고해달라고 하니, 부가 ‘내가 원하는 게 이거였냐’하면서 오히려 공격당한 사례 등과 같이 생존자의 말을 전혀 믿지 않거나 전적으로 비난하는 경우, 생존자는 피해 사실을 이야기한 것 때문에 가족으로부터 고립되고 심하면 가족들과 관계를 단절하는 것으로 이어지기도 한다. 어떤 생존자는 다음과 같이 없었던 일로 묻어버리고 싶어 하면서도, 태어날 아이가 딸이고 자신을 가해한 아버지가 있는 친정에 아이를 맡길 가능성이 높다는 점 때문에 비난을 무릅쓰고 피해를 밝히기도 하였다.

22) 주변인 중 일부는 지지하고, 일부는 비난하는 식으로 지지와 비난이 공존하기도 한다. 이와 같이 비난이나 덮어두려는 태도가 혼합된 경우 어느 정도까지 ‘지지’의 반응으로 분류할 것인지가 문제되었는데, 이 글에서는 일단 주변인이 생존자를 신뢰하고 상담이나 고소 등의 방법을 통해 사건 해결과 치유의 과정에 동참하려는 태도 등이 있는지를 기준으로 판단하고자 하였다.

“한꺼번에 얘기해버리니 속은 시원했지만 한편으론 겁이 나더군요. 물론 엄마, 아버지는 펄펄 뛰시구요. 미친년이라구.. 아버지가 이빠서 그런건데 너 참 큰일이라구.. 완전히 돌았대며 아빠를 어떻게 치한으로 모냐며.. 절대 너 다시 안보겠다며 침을 뱉고 가버리셨습니다. 물론 엄마도요.. 전혀 제 말을 믿지도 않고 욕만 하시더라구요... 저도 자존심이 강하고 남들같이 살고 싶은 마음이 간절했던 터라 그냥 없었던 일로 물어버리고 살고 싶었지만 제 아이를 친정에 맡기는 문제, 또 태어날 아이가 딸이라는데에 직면하고 보니 더 이상 물어둘 수는 없었습니다. 친정에 아이를 맡기기도 안심이 안될 만큼 완전히 과거로만 물어두기에는 너무 힘든 문제였습니다”

생존자를 전적으로 불신하고 비난하지는 않더라도, 위 인용사례에서도 드러나듯이 ‘너를 예뻐해서 그런 것’, ‘귀여워서 그런 것’이라는 식으로 사건을 축소, 왜곡하거나 생존자에게도 피하지 않은 책임이 있다는 식으로 말한 사례도 많았다. 엄마에게 말했으나 잘 듣지 않고 ‘성폭력을 당하는 여자는 자신도 잘 못하기 때문’이라고 평소에 자주 이야기하여 생존자가 자살시도까지 한 사례, 피해 당시 엄마에게 이야기 했는데, 동생이 정신지체3급인데, ‘동생인데, 그럴 수도 있지’라고 하며 무마된 사례, 어머니에게 말하자 축소왜곡하거나 ‘아빠는 배울 만큼 배워서 절대 그런 사람 아니고 네가 예민해서 그렇다’라고 비난한 사례, 아버지로부터 성폭력 당한 사실을 40년이 지난 이야기하자 언니들이 생존자를 이상한 사람(정신병자) 취급하고, ‘왜 죽을 때까지 가지고 가지 말하느냐’라고 비난한 사례 등이 그렇다.

이러한 경우에도 생존자는 굉장한 충격과 고통을 받게 되는데, 피해생존자가 겪었던 피해는 결코 ‘예뻐하거나 귀여워하는’ 수준이 아닌 지속적인 강간, 강제추행, 성학대에 해당하는 성폭력이었으며, 가시적인 폭력이 행사되지 않은 경우에도 생존자는 피해와 고통은 결코 가볍지 않기 때문이다²³⁾. 또한 생존자에게 책임을 돌리는 언행은 생존자 스스로도 가지고 있었던 자책감을 더욱 가중하여 치유 과정에 심각한 영향을 미치게 된다.

생존자가 성폭력을 유발했다는 비난 외에, 단지 성폭력 피해를 입었다는 사실만으로도 생존자를 더럽혀진 몸이라고 비난하고, 문제가 있는 사람으로 치부하기도 한다. 성폭력 피해 사실을 남편에게 알리자 남편이 그것을 문제 삼아 이혼을 요구²⁴⁾하였으며,

23) 현행 성폭력 법제는 성폭력에 사용된 폭해, 협박의 정도에 따라 경중을 나누어 형량을 정하고 있고, 일반인의 인식도 ‘강간이 아닌 추행은 별 일 아닐 수 있다’는 통념에 따르는 경우가 많다. 그러나 상담 사례를 보면 생존자의 고통의 정도는 피해 당시의 상황, 가해자와의 관계, 주변인들과의 관계, 개인적인 성장과정 등 복합적인 요인에 의해 결정되는 것으로 보이며, 결코 단순 추행이라 하여 ‘별 일 아닌 것’이 되지 않는다. 생존자의 고통을 함부로 재단하고, 축소·왜곡하는 것은 성폭력 피해 이상의 2차 피해를 야기할 수 있다.

오랫동안 고통에 시달리다 동생에게 피해 사실을 말하자 “언니 몸 더러워져서 어떡해?”라고 하여 더 큰 상처를 받기도 하였다.

(2) 덮어둠

성폭력 피해 사실을 인지하게 된 이후 사건을 축소하고 은폐하려고 하게 되는 맥락은 매우 다양하다. 사건을 잊고 없었던 일처럼 지내는 것이 생존자에게 최선의 방법이라 생각해서 덮어두려 하는 경우도 있고, 이미 시간이 어느 정도 지났고 가족관계나 친척관계를 완전히 단절할 수는 없어서 없었던 일로 하려는 경우도 있다. 이야기를 들은 어머니도 같은 피해가 있거나 가정폭력에 시달리고 있어서 도움을 줄 수 없는 상황도 있다. 아버지나 오빠가 가해자인 경우 ‘가족인데 어쩔 수 있나’라는 심정에 가해자를 옹호하고 생존자에게는 침묵을 강요하기도 한다²⁴⁾. 어렵게 꺼낸 이야기인데 잊으라는 이야기를 들은 생존자는 더 이상 다른 사람에게 피해를 밝혀 도움을 요청할 용기를 잃어버리게 되고, 자신의 피해를 ‘아무 것도 아닌 일’로 축소하는 태도로 인해 배신감과 더 큰 고통을 느끼게 된다.

“자꾸 제 기억엔 잊으라는 어머니의 말이 맴돌아서 가족한테 하소연도 못했어요. 어느 날 술 잔뜩 먹고 10년지기 친구한테 상담을 해봤는데 그 녀석이 하는 말이 저를 더욱 상처줬어요. 자기도 남자랑 해봤는데 그거랑 다를거 없다고 편하게 생각하라는 말을 들었죠”

“엄마는 그 당시에 병원에서 처녀막이랑 이상 없었다고 단지 액땀하라는데 단지 그렇게 생각하기에는 너무 힘들어요”

“차마 사실대로 사촌한테 그 어린 나이에 성폭행을 당했다는 말을 하기가 어려워서 ‘초등학교 때 어떤 아저씨한테 성폭행을 당한 것 같다’ 이렇게 추상적으로 편지를 썼습니다. 그 때 저는 어머니께서 무슨 일인지 물어보시면 다 말해야 겠다.. 그리고 병원도 가보구 모든 걸 새롭게 시작하고 싶다는 생각을 했었습니다. 하지만 답변으로 받은 편지에는 ‘아무 일도 없었을거야. 걱정하지 말아라. 그냥 이빠서 안아준걸거야’라고 쓰여있었습니다. 그 날 학교에서 돌아와 편지를 읽고 인생에서 또 한 번 큰 절망에 빠졌습니다. 어머니께 집에 돌아오셨을 때

24) 성폭력 피해생존자들은 연애와 결혼 생활에 대해 끊임없이 피해 당시의 상황을 떠오르게 한다는 이유로 고통을 호소하는 경우가 많았다. 연인, 배우자와의 성적 접촉을 할 때마다 피해 기억을 떠올리기도 하며, 심지어는 상대방으로부터 또다시 성폭력을 당할지도 모른다는 생각을 하는 피해자도 있었다. 또한 친부나 친오빠에 의해 피해를 입은 생존자는 자신의 딸이 자신과 같은 피해를 입을 수 있다는 점에 굉장한 공포를 느낀다.

25) 최근 부모님께 이야기 했더니 ‘일찍 말하지 그랬나, ‘오빠네 가정 파탄날 지 모르니 새언니에게 말하지 말라’고 한 사례, 아버지에게 말하였더니 ‘살인자도 자식’이라며 가해자를 두둔한 사례, 아버지에게 알렸더니 놀라고 미안해하며 ‘그렇게 상처를 안고서 잘 자라줘서 고맙다. 하지만 너 때문에 친척들과 등지고 살아야겠냐’라고 하여 아버지가 제2의 가해자로 느껴졌다는 사례.

사실을 말해야 했는데 저는 포기했습니다. 아무 일 아닌 듯 다가오는 어머니에게 말하기가 어려워서요. 그 때부터 지금까지 아무 일도 없었던 거라고 되뇌이며 상처받지 않은 척 밝은 척 제 연기는 시작된 것입니다. 그래서 지금 당장은 어머니께 말씀 드릴 수가 없네요. 또 별 일 아닌 듯 여기실까봐요. 이번에 아버지께서 별일 아닌 듯 넘겼을 때 ‘홀홀 털어내라’ 이렇게 말씀하신 것이 제게는 그냥 죽으라는 소리와 같았으니까요.”

때로는 다음 사례와 같이 피해 사실을 알게 된 어머니가 자신의 충격을 추스르기도 도 빠르고, 가정을 지키고 싶어하여 사건을 은폐하고 생존자를 비난하게 되는 상황도 이르게 되기도 한다.

“어머니와 여동생은 충격에 휩싸였습니다. 어머니는 아버지에게 이 사실을 추궁했고 아버지는 인정했고 저에게 미안하다고 했습니다. 어머니는 충격에 휩싸여서 저를 데리고 차를 타고 무작정 집을 나왔습니다. 저는 어머니를 믿을 수 없어서 어릴 때 이야기하지 못했었는데 이제 정말 궁지에 빠져버려서 얘기한 것인데 그래도 어머니가 저에게 힘이 되고 있어서 너무나 고맙습니다. 그러나 어머니는 가정을 지키고 싶어했습니다. 어머니와 저는 잠깐 그렇게 가출을 했다가 집에 들어갔고 가정을 지키고 싶어하는 어머니는 자신의 충격을 추스르기도 벅차했습니다. 어머니는 가정을 지키고 싶고, 점점 편해지고 싶은 생각을 갖고 있어서 불편한 얘기를 하고 싶지 않아합니다. 제발 저에게 벌어진 일이 아무 것도 아니라고 말하지 말아주세요. 어머니에게 이런 말을 들었습니다. 더 이상 다른 가족을 괴롭히지 말고 짐이 되지 말고 나가서 살아라”²⁶⁾

성폭력 피해를 ‘이빠서 그런 것’, ‘술김에 그런 것’ 등으로 축소·왜곡하는 경우에는 그로 인해 피해가 지속되기도 하고, 가해자와의 친분관계가 계속 되어 생존자가 가해자를 마주칠 때마다 또 다른 피해를 우려하고 예전의 피해 경험을 떠올리게 되는 고통을 받게 되기도 한다²⁷⁾. 그 밖에도 친족관계에서의 성폭력이 아닌 강도강간 사례에서 ‘가족들이 당시 무슨 일이 있었는지 알았지만, 다들 쉬쉬하는 분위기’가 되기도 하고, 엄마가 별 일 아니라고 생각했거나, 성추행에 대한 인식이 없어서 ‘왜 그랬을까...?’라는 대답만 하고 그 이후로 그에 대한 언급이 없었던 사례, 아버지에 의해 성폭력을 당하고 언니도 피해를 입었으며 가정폭력도 수반되었는데 어머니가 직접 성폭력을 목격하고도

26) 이 사례에서 피해생존자는 위와 같은 어머니와 가족들의 태도 때문에 자살을 생각하였고, 어머니는 용서를 구하면서 생존자를 말리기도 하였다. “믿고 싶지 않았다고, 미안하다고, 다시 한 번 기회를 달라고, 제발 죽지 말라고 그러셨어요. 어머니가 제 옆에 꼭 붙어서 제가 죽으려면 같이 죽자고 하셨어요. 이렇게 또 죽지 못했어요”

27) 피해 당시 (10년 전) 엄마에게 이야기를 했으나 아무 반응을 보이지 않았고, 가해자였던 옆집 부부와 지금까지 지속적인 친분 관계를 유지하여, 피해를 덮어 두고 계속 잊지 못하게 하는 엄마에 대한 원망감을 호소한 사례

아버지를 사랑하기 때문인지 지금까지도 ‘너희를 위해서 어쩔 수 없다’라고 말한 사례, 16년만에 오빠에게 피해를 말하고 도움을 요청하자 “가만 안놔두겠다”, “죽여버리겠다”라며 흥분하던니 그 다음날이 되어도 반응이 없어 전화하니 지난 일인데 덮어주자고 하여 더 화가 난 사례 등이 있다.

이처럼 사건에 대해 문제제기하는 것을 꺼려하고 덮어두려는 반응을 접한 생존자는 비난의 반응 때와 마찬가지로 고소를 통한 형사처벌 등 적극적인 해결로 나아가는 동력을 잃어버리게 된다. 자신이 당한 피해가 법적으로 성폭력이 되는지도 모르고²⁸⁾ 고소 등 법적 절차에 대해 지식이 없고, 독자적으로 알아보기도 힘든 생존자로서는 주변의 반응에 따라 더 이상의 문제제기를 할 엄두조차 내지 못하게 되고, 의지가 있더라도 자립의 능력을 가지게 될 때까지 참고 견딜 수밖에 없다. 그리고 생존자는 무조건 덮어두려는 주변인에 대해 비난을 받은 것과 거의 동일한 상처를 받게 된다.

(3) 지지

가족이나 친척, 친구, 이웃사람, 학교교사, 사회복지사 등 주변인들이 성폭력 피해생존자로부터 이야기를 들은 뒤 한국성폭력상담소에 상담을 요청하여 해결방법을 문의하고 생존자를 직접 연계하여 상담을 받도록 한 사례들이 있었다. 이런 사례 중에서도 상담을 문의하기 이전에 피해를 덮어두려고 하거나, 생존자에게 책임을 전가할 가능성이 있는 것이 있으나, 기본적으로 생존자를 신뢰하고 문제가 해결하려는 의지가 있다는 점에서 앞의 두 가지 반응보다는 생존자의 치유에 긍정적인 도움이 될 것으로 보인다.

그러나 앞서 언급하였듯이 생존자를 신뢰하고 지지하는 주변 사람들도 성폭력에 대한 충분한 이해가 부족하고, 이를 어떻게 해결해야 하는지에 대해 많은 혼란을 느끼는 경우가 많다. 때로는 생존자가 원하지 않는데도 가해자 가족들에게 피해 사실을 폭로하려고 더 나서기도 하고²⁹⁾, 뒤늦게 피해 사실을 알고 생존자를 지지하면서 고소를 하려했으나 이미 공소시효가 지나서 어쩔 수 없게 되기도 한다. 생존자를 신뢰하고 지지하는 주변인이 가해자나 가해자측 가족들에게 공격받고 생존자와 함께 고립되는 사례도 있다.³⁰⁾ 이러한 주변인은 성폭력으로 인한 또 다른 피해자라고도 할 수 있는데³¹⁾, 이들

28) 주변으로부터 불신, 축소, 왜곡 등의 반응을 접한 피해생존자들은 삼입이 없으면 성폭력이 안되는 것인지, 자고 있는 동안 피해를 입은 것이 성폭력인지, 친부나 오빠에 의한 피해도 성폭력이 될 수 있는지 등에 대해 자신 없어 하고, 많은 의문을 갖는 등 상담과정에서 위축된 질문을 많이 하였다.

29) 어릴 때 삼촌에게 성폭력 피해 입은 뒤, 30년이 지나 형제자매에게 사실을 말하자 언니가 나서서 가해자 가족에게 폭로하자고 한 사례

30) 피해생존자의 모가 피해사실 알고 친정 등 주변에 알렸으나, 믿지 않으면서 오히려 피해자 모가 고립된 사례, 외삼촌에게 성추행 당한 뒤 한참 지나서 피해 사실을 이야기하자 피해자의 부모는 적극적으로 지지하나, 다른 친척들은 ‘이제 와서 이러는 이유가 뭐냐, 니가 피해받은 게 뭐냐는

의 고통 역시 공소시효가 도과한 이상, 법적으로 구제받을 방법은 완전히 봉쇄되어 버린다.

주변인이 지지의 반응을 보인 사례들은 대부분 주변인이 피해 사실을 인지한 시점이 이미 공소시효가 지난 경우가 많다는 점을 볼 때, 역으로 주변인의 긍정적이고 지지하는 태도가 사건 해결에 미치는 영향이 크며, 공소시효 도과 전에 지지의 반응을 보이는 주변인이 있을 경우 법적인 해결을 검토하거나 시도할 가능성이 높다는 것을 유추할 수 있다³²⁾.

4. 공소시효 기간 동안 고소를 하지 못한 이유

(1) 사회적이며 구조적인 맥락

보통 7년 또는 10년에 해당하는 성폭력 범죄의 공소시효 기간 동안 피해생존자는 아무런 조치도 취하지 않고 무엇을 했는가, 자신의 권리 위에 잠자고 있었던 것이 아닌가라는 의문을 품고, 늦은 고소에 대한 책임이 생존자에게 있다고 한다. 그러나 위에서 살펴본 맥락들 - 피해 사실이 성폭력임을 인지하는데 시간이 소요됨, 피해 사실을 말하지 못하게 하는 요인, 주변에 말하더라도 부정적인 반응들로 인해 문제해결 시도가 좌절됨 - 은 거의 대부분의 상담사례에 공통된 사항이다. '그 때는 무슨 일인지 몰랐으나 크면서 알게 되었다', '너무 큰 충격을 받을까봐 말하지 못했다', '말하였으나 아무 일도 아닌 것처럼 반응하여 더욱 배신감을 느꼈다'와 같은 피해생존자의 호소는 너무나 자주, 비슷한 언어로 반복되어 마치 같은 사례를 반복해서 보는 듯 한 느낌이 들기도 하였다. 이렇게 집단적, 유형적으로 파악되는 맥락이 존재한다는 사실은 위 상황이 개별 피해자나 그 주변인만의 특수한 문제가 아닌 사회적이고, 성폭력의 구조적인 문제라는 점을 보여준다.

어린 나이에 성폭력 피해를 입는 경우, 피해생존자는 그것이 성폭력임을 인지하게 될 때까지 수년의 시간이 필요하고, 성폭력임을 인지하고도 주변에 알리기 어려운 상황에 처하고, 알리더라도 부정적인 반응을 접했을 때 스스로의 힘으로 고소를 결심하기까지 오랜 시간이 걸리는 것을 결코 개인의 책임으로 돌려서는 안된다.

등의 이야기를 하며 비난한 사례

- 31) 한 생존자의 어머니는 자신이 병이 들 지경이라면서, 어떻게 그럴 수 있는지, 그리고 자신이 이해할 수 있도록 부를 이해할 수 있는 상담이론이 있으면 설명해달라고 하였으며, 또 다른 생존자의 어머니는 '기막히고 무서운 사람을 곁에 두고 산 것이 끔찍'하다고 토로하기도 하였다. 생존자가 가해자인 아버지에게 피해 사실을 기억하고 있다고 알리자, 생존자에 대해서는 무시하고, 동생과 어머니에게 신경질을 내면서 피해를 입게 된 사례도 있다.
- 32) 이는 공소시효가 도과되지 않은 다른 유아·아동 성폭력의 경우 주로 어머니나 선생님이 상담을 요청하고, 상담과정에서 법적인 해결을 검토하여 고소로 나아가는 사례가 많다는 점에서도 확인된다.

성폭력에 대한 사회적 책임의 측면에서 위에서 살펴본 '적절한 성교육의 부재'를 살펴볼 수 있다. 아직까지도 성폭력에 대한 전문성과 제대로 된 관점을 견지한 유아·아동을 대상으로 하는 적절한 성교육과 성폭력 예방 교육이 미흡하다고 평가되기 때문에 현재 공소시효가 지난 오래된 성폭력 피해의 피해자들에게는 더욱 그러한 교육 기회가 제공되지 않았다는 것을 알 수 있다. 성폭력에 대한 제대로 된 교육이 이루어지지 않아 성폭력 피해에 대해서 인지하거나, 오히려 이해하고, 대처하지 못한 피해자들이 많다는 것은 사회적 책임의 문제로 성폭력 피해의 문제를 바라보아야 하는 또 다른 이유가 된다. 우리 사회가 성폭력이 무엇인지, 성폭력 피해 후 어떻게 대처해야 하는 지, 피해자의 권리는 무엇인지 등 제대로 된 성폭력 교육을 제공했다라면, 성폭력 피해를 입고도 잘 모르거나, 당당하게 피해를 이야기 하지 못하는 피해자들이 조금이라도 줄어들었을 것이라는 아쉬움이 남는다.

통상의 범죄에서는 범죄 피해 시점과 범죄 사실 인지 시점이 대체로 일치하며, 피해자가 사실 관계를 인지한 시점에 그것을 범죄 피해로 의미 구성해내는 것도 어렵지 않다. 이에 비해 성폭력, 특히 어린 나이에 성폭력 피해를 입은 경우 피해생존자가 성폭력에 대해 인식할 수 있는 나이가 되기까지는 상당한 기간이 소요되며, 성폭력에 대해 인식하더라도 그것을 타인에 의한 범죄 행위로서의 법적 해결을 시도할 수 있다고 해석할 수 있을 만큼 적절한 성교육을 제공받기까지는 더욱더 오랜 시간이 소요된다. 이러한 생물학적·사회환경적 요인을 고려하지 않고 획일적으로 공소시효를 적용하여 공소시효 도과의 책임을 피해생존자에게 묻는 것은, 법이 수범자에게 불가능을 요구하는 일이며 국가와 사회가 안고 있는 교육책임의 방기 내기 실패한 결과를 개인에게 책임 전가하는 것이다.

(2) 피해생존자가 법적 해결을 검토하게 되는 시점

모든 성폭력 범죄에 대해 법적 해결이 우선적으로 고려될 것이라는 생각도 하나의 편견이다. 우리나라의 성폭력 고소율은 2.2~6%에 지나지 않으며, 이는 성폭력 가해자의 약 75~80%가 피해생존자와 아는 사람이라는 점, 성폭력에 대한 사회적 시선, 수사·공판과정에서 겪게 될지도 모르는 2차 피해에 대한 우려 등 다양한 맥락이 작용한 결과라 할 수 있다. 특히 어린 나이에 겪게 된 친족 성폭력의 경우, 피해생존자가 형사사법 절차를 견디기 어려울 수 있고, 가해자가 함께 살아야 하는 가족이라는 점에서 고소를 쉽게 결심하기는 어렵다. 또한 피해생존자는 법적인 처벌보다 가해자와의 관계상 가해사실의 인정과 진정한 사과, 피해의 회복을 더 바라기도 한다.

위와 같은 점은 성폭력 범죄의 또 다른 특성이라고 할 수 있는데, 다른 범죄와 마찬가지로 피해자라면 곧바로 고소를 검토할 것이라는 전제 아래 동일한 공소시효를 적용하는 것은 문제가 있다. 성폭력 피해생존자는 고통을 감내하면서도 다른 해결방식을 모

색하다가 결국 시간이 지나 법적인 처벌이 유일한 해결방식이라는 것을 깨닫게 되지만, 생존자에게 남는 것은 공소시효 도과로 조사조차 할 수 없다는 대답뿐이다.

(3) 피해생존자의 고소 가능성

친고죄이든 아니든 피해생존자의 고소가 없이는 수사기관이 범죄를 인지하여 수사를 개시하기 힘들다는 점³³⁾에서 생존자의 고소능력, 고소 가능성을 현실적으로 중요한 문제이다. 형사소송법상 고소능력은 고소의 의미를 이해할 수 있는 능력을 의미한다고 하며 확실적인 기준이 있는 것은 아니나, 판례상 중학생 정도의 지능이 있는 경우 고소능력이 인정된다고 한다. 그러나 현실에서 중요한 의미를 가지는 것은 피해생존자가 고소를 결심하고 이후의 형사사법과정을 견뎌 낼 수 있는지 여부라는 점에서 여기서는 위와 같은 이론적인 의미의 고소능력이 아니라 현실적인 '고소 가능성'을 검토하고자 한다.

유아·아동 성폭력 또는 친족 성폭력의 경우, 주변인의 지지가 없거나 심지어 비난하는 상황에서 피해생존자가 스스로 고소를 하고 이후의 형사사법절차를 진행할 수 있는 가능성이 얼마나 있을까? 조사를 받거나 증인으로 출석하기 위해 학교를 빠져야 하고, 경찰서·검찰청·법원에 가야하고, 집에는 전화나 서면으로 소환 등의 통지가 오게 된다. 법적인 용어나 절차를 이해해야 하며, 언제까지 지속될지 모르는 형사절차를 견뎌야 한다. 아버지가 가해자인 경우 생존자에 대한 경제·주거·교육 등 전반적인 생활에 대한 지배력을 가지고 있어 생존자는 가출 또는 가족과의 완전한 결별을 결심하지 않으면 고소를 결심할 수 없다. 이런 이유로 성폭력 피해생존자는 가출과 같은 일탈행동을 하거나 자해를 하는 방식으로 소극적인 저항밖에 하지 못하며, 하루라도 빨리 성인이 되어 가족으로부터 독립하기를 원한다. 공소시효가 도과한 상담사례 중 많은 경우, 피해생존자가 대학생이 되고 기숙사에 살게 되거나, 직장을 갖고 결혼을 하는 등 독립적인 능력을 갖게 된 이후 상담을 의뢰하였으나, 이미 법적인 처벌을 불가능하게 된 때가 많았다.

이처럼 피해생존자가 여전히 가해자의 지배 하에 있고, 고소의 현실적인 가능성이 없는 경우 생존자가 독자적으로 고소를 할 수 있을 때까지 공소시효를 연장하거나 그 기간 동안의 공소시효 진행을 정지하는 것이 절실하다고 하겠으나 현행 제도는 이런 점을 전혀 고려하지 않고 있다.

33) 생존자의 부모 등 주변인의 고소, 고발이 있는 경우는 논외로 한다. 다만, 친족 성폭력의 경우 주변인의 부정적인 반응이 있을 수도 있다는 점은 앞서 본 바와 같다.

IV. 성폭력 피해의 특성을 통해 본 공소시효 제도의 문제점(2)

- 성폭력 피해의 현재성

1. 성폭력 피해 왜 드러내기에 어려운가: 피해자들의 심리적 특성

사례분석 결과 공소시효 지난 상담 중 상당수가 친족³⁴⁾이나 유아·아동성폭력 피해였다. 어렸을 때, 가까운 관계에서, 아는 사람에 의해, 지속적으로 이어진 성폭력 피해 일수록 더욱 은폐되고, 드러내기 어렵다는 것이다. 이러한 특성은 피해자들에게 지속적으로 신체적, 심리적, 사회적, 성적 측면의 어려움³⁵⁾을 낳으며, 이러한 어려움은 피해자를 더욱 오랜 기간 피해와 관련하여 침묵하게 하고, 혼자 감당하도록 하고 있다.

실제로 많은 성폭력 피해 생존자들이 ‘내가 밝히면 큰 일이 날 것 같아서’, ‘나 하나만 참으면, 집안이 편한데...’, ‘피해를 드러내면 가족들이 나를 미워하고, 몰아낼까봐’, ‘가족을 모두 힘든 상태로 몰아넣을까봐’ ‘혼자서 꼭 참아왔다.’, ‘그런 내 자신이 한심하고, 어떻게 해야 할지 몰랐다.’ ‘가족들에게는 아무것도 모르게 했다.’ ‘나만 이상한 사람 같았다.’, ‘누구에게도 말하기 못하면서 더욱 우울해지고, 폐쇄적인 성격이 되어갔다’ ‘가족들이 충격 받고, 너무 힘들어할까봐’ 말할 수 없다 등의 호소를 하였다. 또, 가해자가 가해 당시 신고하거나, 주변에 알리지 말라고 협박한 경우, 알릴 경우 주변 사람을 다치게 하겠다고 협박한 경우 등은 더욱 공포감을 가지게 되고, 법적 고소 등으로 문제 해결 시도를 하지 못하는 중요한 요인이 된다.

결국 이러한 심리적인 어려움, 가족 내 관계상의 어려움, 가해자의 협박으로 인한 공

34) 친족성폭력은 일반 다른 성폭력과는 달리 가정 혹은 혈연과 인척의 신뢰관계 속에서 어린 시절부터 시작되고, 처음부터 폭력을 행사하기 보다는 사랑 혹은 관심으로 위장한 놀이나 따뜻한 말과 선물을 매개로 접근하기 때문에 피해자로 하여금 사랑과 관심의 또 다른 표현으로 받아들이거나 그 행위의 의미에 대해 모르고 애매하고 혼란스러운 가운데 시작된다. 차츰 위계를 이용한 회유, 협박, 물리적 폭력을 행사하면서 비밀을 강요하고 반복적이고, 지속적인 성폭력의 형태를 나타내면서 피해자는 불안과 두려움 속에서 극심한 심리적 부담과 상처를 안고 살아가면서 자신과 주변 그리고 세상에 대한 부정적인 왜곡된 사고와 정서, 그리고 행동의 외상적 반응을 보이게 된다. 특히 어린 시절의 피해 경험은 신뢰를 배반한 타인의 힘에 의해 어린 시절이 상실되고 지적, 정서적인 정상적 발달과정의 기회를 박탈당하여 여러 가지 심각한 적응에의 어려움을 겪을 수 있다.(친족성폭력 피해생존자 지원 상담매뉴얼,2004)

35) 성폭력 피해의 ‘고통’이나 ‘후유증’ 등을 심리적인 특성으로 강조하게 되면, 성폭력 피해 후 나타나는 어려움에 대해서 병리적인 증상으로 해석하거나, 심각한 피해나 고통스러운 피해자만을 ‘피해자’나 ‘피해자’로 전형화하는 오류를 범할 수 있다. 이는 반성폭력운동에서 지양해온 ‘피해자화’를 심화하거나, 피해 생존자에 대한 고정관념을 강화할 수 있으므로, 이 글에서는 많은 상담사례에서 나타나는 실제적인 피해 생존자들의 특성에 대해서 유형화하여 언급하되, 그것이 고정적인 것은 아님을 밝힌다. 성폭력 피해 후 피해자가 나타내는 반응이나, 어려움, 이후 삶에 미치는 영향은 개인적 대처능력의 차이, 주변 환경 및 대처, 사회적 인식 등에 따라 다를 수 있으며, 피해 생존자와 주변인, 사회가 적극적으로 피해를 회복하기 위한 노력을 하고, 치유를 위한 기회에 접근하고, 시도하면서 달라질 수 있다.

포감 등이 복합적으로 작용하여 성폭력 피해는 드러내기 어려운 피해라는 특성이 띤다. 그러므로 이러한 성폭력 피해의 특성 상 많은 경우 피해 당시 바로 법적인 해결 시도로 나아갈 수 있다고 기대하기 어려우며, 피해 당시 뿐 아니라, 수년이 지나도 피해 사실을 드러내지 못하게 된다. 이러한 심리적 특성이 고려되면서 성폭력 피해를 사회적으로 어떻게 이해하고, 예방하면서, 피해자들의 권리를 구제할 지를 정해야 할 것이다. 성폭행 피해 사실의 경우 다른 범죄와 달리 밝히기조차 힘들기 때문에 이런 경우 소멸시효를 일률적으로 결정하는 것은 부당하다.

2. 피해자의 현재 삶에 미치는 어려움 : 공소시효 지난 성폭력 피해의 특성

오래 지나 피해를 드러낸 경우 개인에 따라서 그 어려움을 겪는 정도나 내용은 다를 수 있지만, 그 고통은 현재진행형의 고통인 경우가 많다. 성폭력에 대한 뿌리깊은 편견과 낮은 사회적 인식, 부족한 사회적 자원과 기회 등으로 인해, 대부분 성폭력 사건으로부터 받은 충격이나 고통스런 감정을 정리하고, 치유하지 못하기 때문에 시간도 지나도 피해로 인한 고통은 여전할 수 있다.

성폭력과 같은 강력한 충격을 주는 기억은 쉽게 사라지는 것이 아니기 때문에, 현재에도 생생하게 기억되거나, 관련된 것으로 인한 자극으로 갑작스럽게 기억이 떠올라 현재의 삶에 영향을 미치는 경우가 많다. 많은 피해자들이 TV 등의 매체를 통해 성폭력이라는 단어를 접하는 등 기회가 있으면 다시 기억하게 되고, 자신과 성폭력을 지속적으로 연관 지어 사고함으로써 피해 당시의 고통을 다시 떠올리게 되기도 한다.³⁶⁾

성폭력으로 인한 분노, 우울, 불안, 고립감, 수치심, 보복심리 등의 심리적 어려움은 특히 적절한 해결의 시도와 심리적 치유를 위한 노력 없이는 시간이 지난다고 해도 계속되거나, 더 심화되는 특성이 있다. 이러한 심리적 피해는 대인관계 등에도 영향을 미쳐 신뢰감 형성의 어려움, 혼자 있기, 낯선 사람, 장소 등에 두려움과 경계심의 증가, 남성 기피, 성적 혐오감, 순결 상실감 등 성 정체감과 관련한 문제를 겪게 되기도 한다. 이로 인해 학업이나 사회생활, 가족관계 등 사회적인 영역에서도 어려움을 겪는 경우가 많다.

피해자들의 이러한 심리적 어려움들이 구체적으로 현재 삶에 어떠한 영향을 미치고 있는 지, (1) 신체적 어려움 (2) 심리적 어려움 (3) 사회적 어려움 (4) 성적 어려움으로 나누어 살펴보고자 한다. 또 가해자들과 법적인 해결이 이루어지지 않을 시 어떻게 현재적 고통이 가중되는지를 통해 왜 오래된 성폭력 피해가 현재적 문제인지, 공소시효의

36) 실제로 언론에 보도된 다른 성폭력 피해를 보고, 피해사실이 떠오르고, 물어둘 수 없다고 생각하여 상담하게 되는 사례들이 많았다. 상담현장에서는 성폭력 관련 보도가 집중되는 시기에 상담접수도 증가하는 양상을 보이기도 한다.

제한으로 인한 법적 해결의 어려움은 피해자들의 삶에 어떤 영향을 미치는 지를 분석해보고자 한다.

(1) 신체적 어려움

성폭력으로 인해 나타나는 신체적 어려움은 피해 당시 성폭력 피해와 관련한 외상 외에도 만성 두통, 스트레스성 위장장애, 수면장애, 섭식장애 등의 신체화 증상, 심리적 고통에서 연유된 자학, 자해, 자살시도, 건강에 대한 염려와 불안증, 성기나 처녀막 손상에 대한 불안감, 손상감, 수치심 등으로 나타난다. 따라서 이러한 신체적 어려움은 피해 당시부터 시작되어 오랜 시간이 지나는 동안에도 피해자에게 지속적인 건강상의 문제와 함께 심리적 어려움을 가중하고, 더 나아가 주변인과의 문제나, 적응장애, 사회생활 어려움 등으로 이어질 수 있다. 오랜 시간이 지나도, 성폭력의 고통의 몸의 고통으로 나타난다는 것은 그만큼 성폭력 문제가 현재의 삶에도 지대한 영향을 미친다는 의미가 될 것이다.

① 수면장애, 섭식장애

피해에 대해 생각만하면 잠이 오지 않는다거나, 악몽을 자주 꾸거나 하는 수면장애, 식욕이 떨어지거나, 지나치게 왕성해 져서 거식증이나 폭식증 등의 섭식장애로 인해 건강상의 문제가 있다는 호소가 많았다.

“자다가도 벌떡벌떡 일어나고...”

“생각만 하면 잠이 오지 않아요...꿈도 자주 꾸고...”

“가해자가 쫓아오는 꿈을 꾸는데, 막 소리를 질러도 아무도 도와주지 않았어요...”

“그 생각이 떠오르면 막 먹어버리고, 토하고, 그러면서 식도도 다 버리고...”

“그냥 며칠씩 굶어도 배고픈 걸 모르고, 씻지도 않고, 방에서 나오지도 않고 지내곤 했어요...시간이 얼마나 간지도 모르고...그러다 이건 아니다 싶어 이야기를 하게 되었죠...”

② 자기 학대, 자해, 자살시도

성폭력 피해 후유증으로 인한 자살시도 경험에 대해서도 여러 사례를 통해 살펴볼 수 있었는데, 손을 물어뜯거나, 심지어 자기 성기를 칼로 찔러 손상하는 등의 자해 경험도 있었다. 때로는 식사를 거르거나, 알콜중독으로 술에 의존하는 등 자신을 잘 돌보지 않고 자기 방임하는 형태로 자학을 하기도 한다.

“피해자가 손을 물어뜯는 등 자해행위와 호흡곤란 등 자폐증상을 보여 정신과 치료를 2년간 받음. 자살시도도 여러 번 함.

“정상적인 생활을 해오지 못했고, 이혼, 알콜중독, 우울증 등 여러 가지 문제를 겪고 있음...피해로 인해 한이 맺힌 것 같고, 자살 시도 등...”

③ 건강 염려, 몸의 변형 걱정

성폭력 피해 후 몸이 변화했다거나, 생리불순 등의 현상에 대해서도 성폭력의 피해로 인한 것이라는 걱정과 건강에 대한 불안, 염려가 나타나 피해자들은 자신의 신체를 부정하거나, 불안해하기도 한다.

“몸의 변화와 건강에 대한 불안과 염려를 가지고 있음”

“아직 초경을 하지 않아서 불안...”

“내 성기 모양이 이상하여 부끄럽고 수치스러움.”

“생리불순과 생리통의 원인이 성폭력 피해인 것 같아 불안하고 걱정이 됨, 신체에 나쁜 문제가 생기는 것인지...”

(2) 심리적 어려움

성폭력 사건 당시 어린 아이들의 경우 성폭행에 대한 인지조차 없는 상태가 많고, 인지 한 후에도 비지지적이고 학대적인 가정환경 등으로 인하여 피해사실을 주변에 알릴 수 없는 경우가 많다. 그러나 아무리 ‘혼자 감당하고, 죽을 때 까지 이야기 하지 않으면 다른 사람은 모를 것이다. 모든 것이 괜찮을 것’이라며 참는다고 하더라도, 이러한 심리적인 억압은 심리적인 어려움을 유발하게 된다. 이로 인해 현실에 적응하기 어렵다거나, 우울증에 빠진다가나, 자살 시도를 하게 되는 경우들도 적지 않게 보고되었다. 이렇게 정신적 고통이 지속될 경우 오랜 기간 동안 피해를 반복적으로 떠올리거나, 유사한 것을 목격하거나, 관련된 인물, 상황, 물건 등을 접하게 되었을 때 피해 당시와 같은 충격을 입는 등의 외상 후 스트레스 장애로도 이어질 수 있다. 이러한 외상 후 스트레스 장애로 인한 플래시백(Flashback, 악몽을 꾸고, 마치 성폭행 사실이 지금 다시 일어나는 것 같은 착각, 현재에도 생생하게 마치 피해 당시처럼 고통을 느끼는 경우)은 피해자들의 결코 피해 당시로 끝나지 않는 지속적인 피해임을 드러내는 단적인 예라고 할 수 있다.

① 고립감

아무에게도 알릴 수 없는 문제로 성폭력을 인식하면서, 많은 피해자들이 고립감 속에 살아온 것으로 보인다. 어린 나이에 감당할 수 없는 큰 짐을 안고도 다른 사람에게 보호를 요청하거나, 의지하지 못하고, 드러내놓고, 이야기 하지 못함으로 인해 외롭고, 고립되었다는 정서 속에서 스스로를 방치하게 되는 경우도 있다. 또 피해 사실이 알려질까 봐 두려워 전전긍긍한 사례들도 있다.

“지금은 아무도 모르고 알려질까 봐 겁이 난다. 아무도 내편이 되어 주지 않을 것 같아 겁이 난다.”

“이후 7년이 지났지만, 그 기억을 지울 수가 없네요. 그리고 누군가 알까봐 두렵습니다. 나중에 결혼하는 데도 지장이 생길 것 같고...정말 미치겠네요.”

가족의 충격을 고려하여 말하지 못하고 혼자서 고통을 감당하는 경우도 고립감을 겪는 대표적인 유형이다. 피해자들은 자신의 고통만으로도 힘든데, 다른 가족들이 받을 충격을 생각하여 더욱 혼자서 힘든 감정과 상황을 모두 감당하게 되기도 한다. 이러한 피해자들의 심리는 마치 문제를 일으킨 원인이 자신에게 있는 것 같이 느끼게 하여 더욱 스스로를 고립시키고, 자책하도록 하기도 한다. 그러면서 시간이 지날수록 억울한 감정이 커지거나 우울병이나 우울증 같은 심적, 신체적 고통을 겪기도 한다.

“나 하나만 감수하면 되는데 밝히면 서로에게 상처만 될 것 같아 이제까지 혼자 힘들어해 왔는데, 15년이 지난 지금까지도 가해자를 볼 때마다 그 때 일이 생각나서 괴로워요...”

“가족들이 충격 받느니 나만 입 다물면...하는 생각에 이 사실을 숨기면서 피해가 반복됨...그동안 당한 세월과 겪은 상처들...억울함과 분노를 느낌. 삶의 의욕이 없고 자살 충동, 굴욕감, 성에 관해서 이미 망쳐졌다는 인식이 있음”

“가정이 파탄나면 모두가 불행해질 것이라 생각”

“자기만 입 다물면 집안이 평화로울 거라 생각해서 참음...”

“어머니가 자살이라도 할까봐 그 동안 알리지 못했다.”

“엄마에게 가해자가 나쁜 사람이라는 것을 말해주고 싶으나, 몸이 약해 충격 받으실까봐 두려워 말 못함”

한편 친족 성폭력의 경우 그 특성상 가해자와 피해자가 한 가족 안에 있음으로써 피해자의 편에서만 이야기를 들어주지 않는 문제가 있다. 그렇기에 가족들에게 이야기 하여 이해받고 싶으면서도, 혹시나 가족들이 자신의 편을 들어주지 않고, 가해자의 편을 들거나, 이해받지 못하고, 버림받을 까봐 이야기를 하지 못하는 경우도 많다.

“...말해버리면 너무 큰 일이 되어 버릴 것 같고, 말하기엔 너무 이상한 일이고, 사실은 너무 겁이 나서 말할 수 없었다. 지금은 아빠가 사회적으로 존경받고 모범적이어서 말하면 아버지를 욕되게 한 딸로 욕을 먹고 엄마도 상처받고, 동생은 아빠를 안볼 것 같아 말 못한다.”

“가족들이 믿어주지 않는 것이 아니라, 너무 큰 충격을 받을 까봐 아무에게도 말하지 못했다.”

“난 피해자인데...몇 백번 용서를 받아야 마땅한데, 모두에게 짐을 주는 것 같고, 친척 사이에 벽을 놓는 것 같아서 말하면 안 되다 보니 혼자 끙끙 앓으면서도 말할 수 없다는 게 너무 억울해요...”

② 우울, 불안, 분노

상당사례 중에는 성폭력 피해나 가해자에 대해서 기억이 나거나, 생각이 날 때 마다 ‘가슴이 답답하고, 호흡이 곤란하거나, 소름이 끼칠 정도로 분노가 치민다.’ 는 분노하는 반응이 많았다. 그러한 격한 감정을 반복적으로 겪으면서 자신이 피해를 겪었다는 사실, 성폭력 피해자라는 사실로 인해 우울증에 빠지기도 한다. 아무도 나를 알아주지 않고, 혼자서 감당해야 한다는 생각, 죽을 때까지 벗어날 수 없는 고통을 안고 산다는 생각 등은 이러한 우울, 불안, 분노의 감정을 지속시킨다.

가해자에 대한 분노와 주변 가족들에 대한 원망과 분노도 이러한 감정의 또 다른 형태이다. 그러한 분노가 자기 자신에게 향하는 경우 자기 학대나 자기 방임 등으로 자신을 괴롭히게 되기도 하고, 우울증에 걸리거나 자살 시도 등으로 이어져 심한 경우 정신과 치료를 받게 되거나, 장기입원하고, 퇴원하는 것을 반복하게 되기도 한다. 또 다시 피해가 반복될지 모른다는 두려움과 불안을 느끼기도 한다. 일상에서도 자주 떠오르는 성폭력의 기억과 그로 인한 분노, 우울, 억울함 등으로 인해 제대로 된 생활을 하기 힘들어 하거나, 우울증, 신경쇠약 등에 시달리기도 한다. 가해자에 대한 분노와 생각만 해도 억울한 감정이 생존자들에게는 풀 수 없는 현재의 고통으로 끊임없이 반복되어 이어지면서 현재 생활에 어려움을 겪기도 한다.

“요즘도 때때로 억울함과 치밀어 오르는 분노 때문에...생활이 안 될 때가 많습니다.”

“생활이 힘들고 우울증까지 생겨서 남편과도 관계가 좋지 않아요...”

“피해 당시에는 우울증, 자살 충동, 집중력 장애, 불면증으로 고통 받았어요...지금도 낮은 자존감과 죄책감으로 늘 사는 것이 괴로워요...”

“학교에서 공부를 하다가 또 다시 그런 일을 당하면 어떻게 하나...”

③ 수치심

수치심은 성폭력이 여성에게 주는 가장 젠더화 된 정서적 악영향이라고 할 수 있다. 성폭력이 몸에 대한 침해나 성적 자기 결정권에 대한 침해라기 그릇된 순결이데올로기와 연결되어, 여성에게 수치심을 주는 일로 의미화 되면서, 피해 생존자 스스로를 손상된 존재, 수치스런 일을 겪은 존재로 인식하고, 수치심이 들어 더욱 말하지 못하게 하거나, 누군가에게 알려질까 봐 불안하고, 노심초사하게 만드는 경우도 있었다. 수치심은 여성이 스스로 만들어 낸 감정이라기보다, 성폭력을 폭력의 피해가 아닌, 개인적인 수치로 보는 그릇된 사회문화적 환경에서 더욱 심화되어 나타나며, 이는 한국 사회가 성폭력에 대해서 여전히 수치심을 느낄 만한 일이라고 보고 있는 문화적 배경에 기인한다. 한 피해자의 경우 ‘한국에서는 도저히 나를 받아줄 남자가 없을 것 같아서 이민하여 외국남성과 결혼하였다...’고 토로하기도 했다.

“수치심에 누구에게 이런 이야기를 할 수가 없었고, 아무도 모른다고 생각했습니다. 나만 가만히 있으면 된다고...사촌오빠니까 다시 안 볼 사람도 아니니깐 그냥 내가 그 기억 다 잊으면 된다고 생각했고, 생각하지 않으려고 잊으려고 노력하고 있어요. 지금껏 그렇게 살아왔습니다...”

“지금도 그때의 기억을 떠올리면 끔찍하고, 더럽고, 10년이 지나도 절대 지워지지 않음...슈퍼에서 그때 가해자가 시켜서 샀던 아이스크림 보면 기억이 떠올라 싫음.”

④ 자책감(피해에 대한 피해자의 해석)

위에서도 언급한 바와 같이 성폭력 피해가 다른 피해와 가장 뚜렷이 구분되는 특성이면서, 스스로 함부로 하고, 오랫동안 밝히지 못하게 하는 특성 중 하나는 바로 자책감이다. 성폭력에 대해서 스스로 예방하고, 순결을 지킬 것을 강조하는 사회적 관습과 잘못된 성인식으로 인해 피해자들이 자기 비난을 하거나, 자책감에 빠지게 하는 것이다. 상담사례에서도 스스로 피해 상황을 모면할 수 있었는데, 피하지 못했다거나, 더 저항하지 못한 것에 대해서 자책하고, 비난하는 경우들이 있었고, 성폭력 피해가 마치 자신의 잘못으로 기인한 것처럼 여겨, 심한 자책감에 시달리는 경우들도 많이 있었다.

“...소리를 지르거나 도망치는 등 피할 수 있었는데, 왜 저항하지 않았는가 하는 자책감과 결혼을 앞두고 순결상실감에 괴로움”

“그때 왜 따라 갔는지, 왜 도망쳐 나오지 못했는지 자책이 심함”

“자신의 치부인 것 같아 아무에게도 말하지 못함”

⑤ 자기 비하

자아관을 확립할 아동기나 청소년기에 성폭력을 겪는 경우 어린 아이 때부터 성인이 되기까지 오랜 시간 동안 전전긍긍하면서 혼자 고립감 속에 살아오면서 자신에 대한 왜곡된 자아상을 형성하거나, 자신감이 부족해지면서 자기를 스스로 낮추어 생각하거나, 확대하기도 한다. 이러한 성격의 형성은 나아가 대인 관계에 있어서 영향을 미치며, 더욱 건강한 관계 형성을 하지 못함으로써 다시 피해자를 고립시키기도 한다.

일상적으로 의욕이 상실된다거나, 열등감에 사로잡히는 경우도 많다. 주변사람들의 눈치를 보게 되고, 소극적이 되어 버린다는 사례도 있었고, 심한 경우 자신에 대한 혐오감과 함께 자포자기 하거나, 우울증으로 발전되어 자살시도로 이어지기도 한다.

또, 중요한 사실을 숨김으로 인해 뭔가 다른 사람으로 스스로 인식하면서 고립감과 이질감 속에서 힘들어 하게 되기도 하고, 사회적으로 성폭력 피해자에게 가하는 낙인으로 인해 스스로 편견을 내재화 하면서 스스로를 다른 이들과 구분지어 고립시키기도 한다. 이러한 내부적인 정서적 긴장감, 손상감을 감추기 위해 성격적으로 지나치게 밝거나, 어두운 경향도 나타내는 경우도 있었다.

“모든 것이 자신의 잘못이라는 생각을 하게 되었고, 힘들면 모든 걸 포기 하게 되었다.”

“저는 바보 같지요..저랑 말하시면 답답하시지요...저는 할 줄 아는 게 없어요...저는 사람들이 무서워요...남자들을 똑바로 쳐다보지 못해요...”

“내성적이고 자신감이 부족하고 어딘지 이상한 점이 많다는 주변의 인식”

“가해자인 친부에게 강제로 떠밀려 결혼을 하였음. 피해 후 자신을 확대하며 더럽다고 생각했고, 자신감도 없이 살아옴.”

“피해자인데도 스스로를 미워하는 우울증, 십년 전 일에 성격까지 비관적으로 바뀌어 버렸다는 데 화가 남.”

⑥ 억압, 기억 상실

심리적으로는 많은 피해자들이 성폭력으로부터 받은 충격과 공포, 부정하고 싶은 심리로부터 생존하기 위해 피해의 기억을 억압하거나, 잊어버리려고 노력하는 식으로 자기를 방어 한다. 이렇게 억압하려는 심리는 일시적으로 기억상실을 겪거나, 부분적으로 기억하지 못할 수 있지만, 피해의 기억이 사라지는 것은 아니기 때문에 유사한 성폭력 상황이나 외부적인 자극으로 인해 다시 떠올려지거나, 무의식중에 눌러오다가 꿈으로 재현되기도 한다.

상당사례 중에도 자신의 자녀에게 일어난 성폭력 피해로 인해서 자신의 피해 경험이 떠올랐다가, 잊은 채로 지나다가 꿈을 꾸서 기억해 낸 사례, 5-7세 때 입었던 강간

피해를 38세에 기억해낸 경우 등이 있었다.

“가끔씩 원치 않게 기억이 날 때가 있습니다. 바로 얼마 전까지는 그것이 내 잘못도 있다고 생각했습니다. 너무 화가 나서 그걸 주체하지 못하고, 자해를 한 적도 있습니다...”

“40년 전 피해로 까맣게 잊고 있었는데, 갑자기 생각이 났고, 후유증도 있어서 패씹한 생각에 구속을 시키고 싶다...”

“저에게 성폭행을 했던 사람을 만난다면 죽이고 싶은 생각도 합니다. 할 수만 있다면 어떤 수단으로든 그 사람들을别주고 싶지만, 시간도 너무 흘러버리고 기억도 제대로 나지 않아 분노가 쌓여 갑니다...”

“최근 딸아이의 몇 가지 반응으로부터 성추행 염려가 들어 캐물으면서 자신의 경험을 떠올림”

“부분 기억 상실증으로 기억 못하면서 우울증, 대인 공포증에 시달리고, 성에 대한 무관심, 혐오감 가지다가 28세 무렵 또 다른 성추행을 겪으면서 예전 성폭행 기억이 떠오름”

“어릴 때의 근친 강간으로 충격 먹어서 가해자를 잊은 채로 지나다가 최근 꿈에서 그 때 상황이 재연되어 기억이 되살아난 뒤로 수면장애, 우울과 같은 심리적 고통에 시달림”

“현재 직장 생활하던 중 최근 악몽을 꾸어 갑자기 생각났다고 하면서 결근함. 부에 대한 원망 때문에 법적으로 처벌하고 싶지만, 가족들에게 알리는 것은 원치 않음” “최면치료를 통해 어렵פות이 남아있던 가해자의 얼굴, 당시 피해사실이 떠올랐다.”

(3) 사회적 어려움

성폭력은 피해자 본인의 심리적 어려움 뿐 아니라, 가족이나 친구 등 가까운 관계를 비롯한 대인관계의 어려움으로 이어지는 등 주변과의 관계에도 많은 영향을 미친다. 특히 가족에 의해 성적 학대가 일어난 경우 기본적인 가치관과 신뢰감 형성에 많은 어려움을 겪게 되고, 이는 대인관계 형성에 영향을 주어, 이후로도 지속적으로 부정적인 영향을 끼칠 수 있다. 특히 성폭력으로 인해 기본적인 안전과 존중받아야 할 가치 있는 존재로서의 자신인식, 자신감 등에 손상을 입게 되면서 불안, 자기비하, 혐오감을 갖게 되기도 한다. 또, 가족 등 신뢰관계를 전제로 한 관계로부터 폭력을 입거나, 성폭력 피해 후 고립되거나, 비난, 공격 받았던 경험이 다른 관계들에 대한 신뢰감 결핍, 의존적 관계 맺음의 반복 등으로 이어져, 대인관계를 기피하는 등의 어려움으로 발전될 수 있고, 이는 가족, 직장생활, 학업, 결혼 등 사회적인 영역에 영향을 주게 된다.

본 상담사례들의 경우에는 특히 피해사실을 어렵사리 밝힌 경우라고 하더라도 피해

자의 가족이나 친척 등 가까운 관계들에 의해 사실이 덮여지거나, 오히려 피해자가 비난받고, 고립되는 경우가 많았다. 이런 상황에서 피해자들은 더욱 억울할 수밖에 없는데, 더구나 피해자가 법적 해결조차 하지 못할 경우 피해자는 자신의 피해를 밝히고, 죄 값을 치르게 할 수 있는 어떠한 힘도 가질 수 없는 억울한 위치에 다시 한 번 놓이게 된다. 또한 가족 내에서 성폭력 문제가 드러나고도, 피해자 혼자에게만 감당하도록 내몰아 버리는 경우가 많아, 피해자만 다시 한 번 상처를 입는 경우가 많았다. 피해자는 이와 같은 경우 더 큰 좌절감과 무력감을 느끼면서, 우울증이 생긴다거나, 현재 생활에 적응하는 것에도 문제를 겪는다.

① 대인관계 어려움

성폭력은 폭력적이고 일방적인 관계 하에서 일어나는 폭력이라는 특성 상 피해 후 신뢰감 형성이나 대인 관계에 부정적인 영향을 미칠 수 있다. 특히 아는 사람에 의해서 지속적으로 피해가 발생한 경우, 가족 등 기본적인 신뢰감과 안전함이 확보될 것이라는 가까운 관계로부터 피해를 입은 경우 등은 피해로 인해 관계상의 어려움을 겪게 되는 경우가 많다. 따라서 다른 사람과의 신뢰감 형성이나 대인 관계 상의 어려움을 겪게 되기도 한다. 다른 사람들과 진실한 내면을 나누거나, 일상을 공유하지 못하거나, 정서적인 유대를 형성하지 못하기도 하고, 심한 경우 대인 기피를 보이기도 한다. 또 피해자를 이해하지 못하는 사회적인 분위기, 어떻게 지지하고, 배려해야할 지 몰라 보이는 잘못된 주변의 반응으로 인해 피해 생존자들은 더욱 큰 상처를 입기도 한다.

또한 성폭력으로 인해 발생하는 우울, 불안, 분노 등의 감정을 적절히 표출할 기회를 갖지 못함으로써 가까운 주변사람들에게 벽을 느끼거나, 잘못된 방식으로 표현하여 갈등을 겪기도 한다. 오랫동안 다른 사람들과 단절된 채 지내거나, 사회성이 떨어지거나 자신감이 부족함으로써 관계 형성에 어려움을 겪기도 한다.

“그 영향으로 심리적 압박감이 너무 커 힘들었다고 함...남편에게도 같이 살아오면서(8년 정도) 이해하기 힘든 반응을 몇 차례 보인 적이 있었는데...그러한 것들이 어린 시절 경험으로 인한 것이라고 함...최근에는 집에만 있고, 바깥 생활을 전혀 안하면서 대인 기피증 같은 것을 보임”

“학교와 집만 오가고, 극도로 남자를 회피하고 전체적으로 대인기피증을 보임”

“대인관계 어려움 및 남성 불신 등으로 후유증을 호소...”

“대인관계 문제, 우울증으로 가출 및 학교 중퇴”

“피해로 인한 분노를 다른 사람들에게 표출하여 주위에 친한 사람도 없이 살아옴. 가슴이 답답함 호소”

② 가족관계 내 어려움

피해자 가족들이 성폭력에 대해서 그릇된 통념과 가치관을 가지고, 피해자를 대하거나, 침묵을 강요하거나, 비난하는 경우 피해자는 더욱 더 큰 분노와 우울, 고립감 속에서 자기를 부정하는 느낌을 받기도 한다. 이러한 가족들에 잘못된 반응은 피해자에게 분노, 우울, 고립감, 배신감, 상실감 등의 정서적 어려움과 함께 가족 내 부정적하거나, 갈등, 가출 등의 어려움을 낳는다. 또, 자신의 왜곡된 정서적 상태에 대해서 주변에 설명하고, 이해받을 만한 적절한 구조 없이 성격이상자나 예민한 사람 등으로 찍혀 어려움을 겪기도 한다.

“아빠는 나의 상처를 모르기 때문에 나의 행동을 이상하게 생각한다.”

“친정에서 가해자와 마주쳐서 묻는 말에 대답도 안 했더니, 가해자에게 살갑게 행동하지 않는다고 무릎 꿇고 빌라고 함...이를 계기로 이야기해야겠다는 생각이 들었음”

“살인자도 자식이라면서 가해자를 두둔”

“남동생에게 성폭력 피해를 입고...또 다른 피해를 막기 위해 부모님께 이야기를 했다. 이제 동생이 맞아죽겠구나 싶어 복수를 하는 느낌이 들었는데...오히려 ‘네가 좋아서 받아 준 것 아니냐. ‘이제 시집도 갈 수 없고, 동네 창피하니 떠들지 말고 자살하는 것이 좋겠다’며 나에게 화를 내고, 더 많은 화살이 돌아와 부모님에게 배신당한 느낌이 들었다...지금 아주 오래 지나 어머니에게 다시 원망의 말을 하니 ‘지나간 얘기는 하지 말라’고 하여 다시 한 번 상처를 받았고, 남동생에게도 글을 써봤지만 전혀 통하지 않아...”

“가해자와 가해자 가족들이 어릴 적 성폭력에 해서 아무것도 아닌 일이라고 하며, ‘어릴 적에 그럴 수 있는 실수가 아니냐’고 하여...이 말을 듣고 법적으로 대응해서 벌을 받아야 한다고 생각했다...”

“어머니와 형제들도 내가 가해자를 유혹했다는 식으로 몰아붙여서 고립되어 버렸다”

“엄마에게 이야기를 했으나, 아무 반응을 보이지 않았고, 가해자였던 옆집 아저씨 부부와 지금까지 지속적인 친분 관계를 유지함. 피해를 덮어두고 지속적인 연락으로 잊지 못하게 하는 엄마에 대한 원망감, 순결상실감, 우울 등으로 자살 충동에 이르는 등의 심리적 고통 호소”

“고등학교 때부터 성격이 바뀌면서 가출도 하고, 고등학교도 자퇴하게 됨. 중학교 때 까지 배변 장애를 겪음. 결혼할 때 까지 가출이 이어져 가정불화가 계속 됨. 결혼 후에도 가출을 지속하여 가족들이 모두 이해할 수 없어함...”

“어떻게 할지 몰라 그냥 있었는데, 기억하고 싶지 않아서 그런지 자세히 기억나지 않음. 너무 충격 받고 잊어버리고 싶어서 인지 방향. 어떻게 대처해야 하는지 몰라 그냥 방치함. 혼자서 많이 울고, 꺾꺾 참아냄. 17세가 되어 더 이상 원망스

럽고 참을 수 없어서 아빠에게 이야기 하니, 절대 말하지 말라며 가슴을 확 쥐고 협박하여 겁에 질려 내버려두게 됨. 그때 가출하여 한 달 동안 굶주리고 폐인이 되어 집에 돌아감. 용서하고 넘기려고 했는데, 너무 억울하여 고소하여 징역을 살게 하고 싶은데, 고소 기간이 정해져 있어 참 법이란 게 누굴 위해 만들어 놓은 것인지 범죄를 위해 만들어 놓은 것 같음. 마땅히 자기 죄를 누우치게 죄 값을 받게 할 방법은 없는지 문의”

③ 직장생활, 학업의 어려움

성폭력 피해로 인해 대인관계 상의 어려움, 자신에 대한 자신감 부족이나 의욕상실, 집중력 저하 등은 장기적으로 학업이나 직장 생활 등에 지장을 받거나 어려움을 일으키기도 한다. ‘중고등학교 때 너무 많이 괴로워하고 고3때는 학업에 집중할 수 없었다’거나, 직장생활을 견디지 못하고 적응하지 못하여 계속 이직을 하거나, 아예 사회생활 자체를 하지 못하는 경우들도 있다. 심한 경우 집안에서 고립된 채 어떠한 사회적 관계도 맺지 못하고 살아가기도 한다. ‘집 밖으로 나간 지 1년 정도 되었다’거나 ‘외부와 차단된 채 만화와 오락, 채팅으로만 시간을 보내며 어린 아이 같은 모습을 보인다’고 보고 하기도 한다.

“우울할 때 공부할 때 등 문득문득 생각이 나고, 한 때 몸에 별레가 기어가는 듯한 기분이 들기도 함. 무의식 속에 계속 생각이 남”

“밝고 우수한 학생이었는데, 그 후 더럽고, 비참해짐. 친 엄마의 친구집으로 내쫓겨 집을 나오게 됨.”

“후유증으로 남성들에 대한 분노와 긴장감이 심하여 사회생활도 제대로 되지 않고, 이혼도 여러 번 했음...직장에서 남자들을 만나지 않기 위해 도망치는 듯한 마음으로 결혼하다보니, 결혼 상대를 유심히 보지 못해서 직업이 없거나, 폭력성이 강한 사람과 결혼했다가 헤어짐. 직장에서는 대인 관계가 안 된다는 이유로 해고된 적 있음. 남자 상사나 직원이 없는 직장을 찾을 수가 없어서 어렵게 생활해 옴... 남자 손님이 오면 긴장함...”

④ 남성 혐오, 기피

성폭력 피해 후 불특정 다수의 남성들에 대해 혐오감이나 불안감이 들면서, 다른 남성들과의 관계를 기피하게 되거나, 성정체감에 혼란을 겪는다는 호소도 많았다. 이러한 남성에 대한 혐오감이나 기피감은 사회생활이나 대인 관계 상의 어려움으로 이어져, 학업, 직장생활 등에 영향을 주고, 피해자를 위축시켜 선택의 기회들을 제한하기도 한다.

“모든 남자들이 무섭고, 일상생활이 어렵고, 집중이 안 됨. 성정체감에 혼란이 오고, 여자들과 못 지내겠음. 남성 혐오도 있음.”

“다른 사람이 호감을 나타내면 갑자기 싫어져서 무시하거나 거절해버리고 말아 남자혐오증이 아닌가 걱정”

“사람에 대해 믿음이 안가고, 특히 남자에 대해 대인관계 어려움. 면접 볼 때도 면접관들이 남자가 많아 위축되어 취직에도 영향 있음. 대학에서 남자선배나 남동생과도 관계의 문제가 있음”

⑤ 교제, 결혼, 출산 등 선택의 어려움

한편 다른 사람과의 교제나 결혼 등이 어려워져서 고통을 받기도 한다. ‘정상적 관계³⁷⁾로 편입될 수 없다는 감정은 피해자들로 하여금 더 큰 좌절감과 상처를 주고, 자신에 대한 자책감이나 수치심 등을 주면서, 현재의 교제나 결혼, 출산 등을 선택하는데 있어 영향을 준다. 상담사례를 살펴보면, 결혼하고 싶은 사람이 있었으나, 피해에 대한 자책감과 수치심이 커서 헤어졌다거나, 성폭력 피해자로서 스스로가 부족하기에 ‘정상적이지 않은 결합이 있는 결혼’을 하게 되기도 한다. 또 일단 결혼하였다가도 우울증이 발병하거나, 남편과의 관계에서 문제나 갈등을 겪는다거나, 견딜 수 없어서 가출하거나, 이혼하는 경우들도 많았다. 자녀를 출산하는 경우 자녀에게도 성폭력이 일어날 것 같은 불안감에 자신의 아이를 지나치게 구속하게 되거나, 의심하는 태도를 보여 스스로가 성폭력 후유증이 아닌가라고 걱정하거나, 강박증적이라고 느끼거나, 가족 내 불화의 원인이 되기도 한다.

“오빠가 다 버려냈다고, 시집도 제대로 된 곳에 가면 쫓겨날까봐 시골 홀아비에게 보내고, 다른 여동생들도 이상한 사람에게 보냄...”

“꼭 참고 있다가 결혼하여 아이까지 출산했는데, 피해 사실이 자꾸 떠올라 남편하고 살 수 없어 집을 나감. 협의 이혼하고 현재 가출상태. 결혼한 뒤 어머니에게 이야기 하였는데, 엄마가 가해자를 찾아가 따지다가 오히려 폭행 피해를 입고, 입원하게 됨.”

“남편은 알콜 중독이다. 속아서 결혼했다. 뭔가 이상하다는 생각이 들었지만, 남편을 택한 이유는 나보다 못하니까 나의 어떤 부분(성폭력 피해를 일컬음)이 덮어질 것이라고 여겼다...”

“...내가 피해가 있으니까 정상적인 결혼은 못하고, 신체장애에 아이 둘이 딸린 남자와 결혼하게 되었다...”

37) ‘정상적 관계’는 흔히 비장애인과의 제도적 결혼이나 이성관계 인 것으로, 성폭력 피해 후 동성애적 성향을 가질 경우 비정상적 경험으로 호소하는 경우가 많으나, 이는 사회가 규정한 ‘정상적 삶’에 대한 그릇된 편견과 가치를 내재화함으로써 발생하는 고통으로 보인다. 그렇기에 선택할 기회의 제한이라는 측면에서는 해결해야할 문제로 생각될 수 있지만, 보다 근본적으로는 비장애, 이성애, 결혼, 순결, 출산 등을 정상적 인간의 삶이라고 규정하는 사회적 의미들이 재구성되고, 보다 다양한 양식의 삶의 방식들이 존중될 수 있을 때 이러한 고통의 맥락들도 바뀔 수 있으리라 생각된다.

“딸을 낳을 까봐 애를 갖고 싶지 않고...결혼할 사람에게 얘기를 해야 할 지 고민...”

“결혼해서도 아이를 가질 수 없고, 결국 이혼. 우울증, 알콜 중독...지금도 악몽에서 벗어 날 수가 없다. 내 스스로 내 음부를 찌르거나, 병원에 가서 자궁을 드러내달라고 요구한 적도 있다. 밖에 나가 남자들이 닿기만 해도 소름이 돋는다. 직장생활도 못하고, 복수를 하고 싶었고, 할 수도 있었지만, 그냥 살아왔다.”

(4) 성적 어려움

① 성에 대한 위축감, 성적 혐오, 기피

성폭력 피해는 성과 관련된 피해 생존자의 인식과 태도에 부정적인 영향을 미친다. 성과 관련된 이야기에 민감해 지면서 성폭력이라는 단어만 나와도 스스로 부끄럽고, 죄책감이 든다거나, 마치 무관한 사람인 척 하거나, 성적인 대상으로 보이지 않으려는 노력을 지나치게 하기도 한다. 이처럼 성관계에 대한 부정적인 인식, 긴장, 가해상황처럼 느껴지는 플래시백 등으로 인해 건강한 성생활에 어려움을 겪거나, 성적인 혐오나 기피적인 현상, 혹은 지나친 성적 의존으로 이어지기도 한다. 상담사례를 살펴보면, 성폭력 피해 후 성관계에 대해서 두렵거나, 위축되거나, 만족할 수 없거나, 피하고 싶었다는 등의 사례가 많았고, 이로 인해 이성교제나 부부관계에 있어 문제를 겪었다는 상담도 많았다. 순결상실감에 힘들다는 호소와 처녀막 재생수술을 하고 싶다는 상담도 있었다.

“성인이 된 후 성관계 시 마다 기억이 되살아나 발기 부진 등 후유증을 겪음”

“이성이 옆에서 만지려고만 해도 그때 생각이 나서 두렵고, 아플까봐 무섭다. 좋아하는 사람이 생겼는데, 순결에 대해 거짓말을 했고, 성관계를 거절해 죄책감과 불안에 시달림”

“성적인 것에 대한 거부감, 임신불능이 될까 고민”

“그 일로 성격에 많은 영향을 받은 것 같음. 대인 관계도 원만치 않고, 성적인 부분에 문제가 있는 것 같다...”

“결혼 초 부부관계에서도 두렵고, 심한 모멸감을 느끼는 등 후유증이 있었고...(중략)그가 처벌되지 않으면 자신이 더 이상 정상적으로 가정을 꾸려갈 수 없겠구나 깨달았음...”

“피해 시의 장면이 떠올라 남편과의 성관계가 어려움”

“결혼 후 성생활이 원만치 못함”

“결혼 후에도 성생활을 하지 못함”

② 성적 의존

반대로 성적인 관계에 지나치게 의존하는 경우도 있다. 이 경우 스스로 만족한 성관계를 갖는 방식이 아닌, 왜곡되고, 부정적인 방식의 성관계 속에 더욱 자신을 힘들게 하고, 부정적인 자아상을 형성하게 된다. 자기 자신을 용납하지 못하고, 스스로를 타락된 존재 등으로 명명하여 성폭력 피해자로서 더욱 상처내고, 고립되기도 한다. 또 청소년기 정상적으로 갖게 되는 성적 호기심이나 자신의 몸에 대한 관심에 대해서조차 거부감을 갖고, 지나치게 왜곡된 성적 인식을 내면화하여 자신을 비하하고, 괴로워하기도 한다.

“중학교 때부터 자위를 시작했는데, 너무 횡수가 빈번하여 피부병이 나기도 했음. 자위 후 공허함과 괴로움 느낌”

“성폭력 피해 후 자위를 하면서 매우 수치심을 느꼈고, 지금도 기억이 재생되는 것이 싫음. 자신이 추악스럽게 느껴짐. 지금도 기억이 재생되는 것이 싫음. 자신이 추악스럽게 느껴짐. 아무에게도 말하지 않고, 혼자 생각하니 별의 별 생각이 다 듦.”

“그 후 자위 자주하고 음란물을 보게 됨. 처음에는 자위한 후 많이 괴롭고 힘들었는데, 지금은 긍정적으로 생각”

“...음란한 생각이 많이 나는 것이 자신의 문제로 느껴지고, 걱정됨. 학교나 집에서 나를 이상하게 생각하는 것 같음. 내 성적 욕구가 피해로 인한 것 아닌가 의심하는 것이 반복됨.”

“자꾸 남자들을 만나러 다니게 되고, 그러고 나면 허탈하고,... 내가 이미 버려진 몸이라는 생각에...”

위에서 살펴본 바와 같이 성폭력 피해로 인한 신체적, 심리적, 사회적, 성적 어려움은 다양한 양상으로 성폭력 피해자의 삶에 영향을 주고 있다. 이는 성폭력 문제의 해결이 비단 피해가 일어난 당시에만 시도되어야 하는 것이 아니라, 시간을 두고, 장기간에 걸쳐 이루어져야 한다는 의미이기도 하다. 이러한 다양한 어려움 속에서 성폭력 피해자로서 생존하고, 현재의 삶을 제대로 영위하기 위해서는 현재적으로 문제를 바라보고 대응하는 주변의 노력과 사회적 제도적 노력이 뒷받침 되어야 한다. 그런 면에서 더더욱 성폭력 피해 생존자들의 시간이 오래 지난 후 법적 해결을 원하게 되는 맥락을 잘 살펴서 이러한 어려움을 줄여가려는 사회적 노력이 필요하다.

V. 성폭력 피해의 특성을 통해 본 공소시효 제도의 문제점(3) - 가해자의 반응

공소시효 제도는 범죄자도 오랜 기간 동안 처벌에 대한 불안감으로 형벌에 상응하는 고통을 받았다는 점과 그간 형성된 법적·사회적 안정성을 존중해야 한다는 점에서 정당화되기도 한다. 그러나 공소시효가 도과된 성폭력 상담사례에서 나타난 가해자들의 모습을 보면 과연 국가형벌권을 소멸시켜야 할 만큼 가해자가 고통 받았는지 의심스러우며, 특히 성폭력 이후의 피해생존자와 가해자의 삶을 비교해보면 피해생존자의 고통보다 가해자의 법적 안정성을 더 존중해야 하는지 의문이 들게 된다.

성폭력 가해자는 피해 사실에 대해 피해자가 문제제기했을 때, 이를 시인하고 사과하는 경우보다는, 부인하거나 무시하고, 심지어 피해생존자를 비난하며 폭력을 가하는 경우가 훨씬 많았다. 그리고 문제제기하지 않은 경우에도 가해자들이 범죄 이후에 먼저 사과한 경우는 없었다. 대부분의 가해자들은 성폭력 가해 이후 아무 일 없다는 듯이 피해생존자를 대하였고, 또 단순히 뻔뻔한 태도를 보이는 것을 넘어서 가해자가 피해생존자에게 또 다른 성적 접근을 시도하거나 폭력·폭언을 가하는 등의 2차적인 가해를 한 경우도 많았다. 이하에서는 가해자의 반응을 ① 피해 사실을 밝혔을 때의 반응과 ② 성폭력 이후 가해자가 피해생존자를 대하는 태도로 나누어 구체적으로 살펴보기로 한다.

1. 피해 사실을 밝혔을 때 가해자의 반응

(1) 부인과 비난

공소시효가 도과된 성폭력 상담사례에서 피해생존자가 가해자에게 피해 사실을 밝히고 문제제기한 경우, 가해자는 성폭력 사실을 부인하고 오히려 피해생존자를 비난한 사례가 가장 많았다. 가해자들은 ‘죽어도 그런 일 없다’거나, ‘무슨 말인지 모르겠다’, ‘나는 그런 기억이 없다’, ‘생각나지 않는다’, ‘강압적으로 한 것이 아니다’라는 식으로 부인을 하였으며, 이에 대해 피해생존자는 분노와 억울함을 호소하였다.³⁸⁾

가해자가 피해생존자나 피해 사실을 따지는 생존자 측 사람에게 폭력이나 폭언을 하는 경우도 많았다. 피해 생존자의 모가 가해자에게 항의하자 칼을 들고 위협한 사례도 있었고, 절대로 말하지 말라고 피해자의 가슴을 짝 쥐고 협박한 사례, 피해자의 모가 가해자에게 따지자 모가 입원하게 될 정도로 폭행한 사례, 부인하면서 피해자 모의 목살을 잡은 사례 등이 있다. 친부가 가해자인 경우에 부모 모두에게 사실을 말하자 펄펄 뛰며 ‘아버지가 내가 이빠서 그런 건데 너 참 큰 일’이라고 피해자를 나무라거나, 다른 사람들에게 자신을 나쁜 딸이라 하고 다니고 피해자가 가해자에게 법정에서 보자고

38) 가해자가 펄펄 뛰며 부인하자 가해자의 그런 태도에 피해생존자가 그만 기절할 사례도 있었다.

하자 악을 쓰며 전화를 끊어버린 경우도 있었으며, 그 밖에 가해자가 가해 사실을 시인하고 보상하면서도, 폭력조직원으로 보이는 대리인을 통해, 한 번의 보상(백만 원)은 하겠으나 한 번 더 연락하면 가만히 있지 않겠다고 협박하거나, 시인은 하면서도 행패를 부리는 사례 등도 접수되었다.

단순한 비난을 넘어서 가해자가 피해생존자를 고소하거나 고소의 위협을 한 경우도 있었는데, 피해생존자가 억울해서 가해자를 찾아갔더니 오히려 주거침입죄로 고발당한 사례, 가해자가 오히려 협박죄로 고소하겠다고 하면서, 가만히 안 두겠다, 뭘 원하냐고 피해생존자를 도리어 위협한 사례 등이 그것이다. 때로는 용서를 빌고 보상받겠다고 하다가 공소시효가 지나 법적으로 처벌받지 않는다는 것을 안 뒤에 말을 바꾸어 보상 못 해주겠다고 하면서 피해생존자들에게 욕설하고 폭행을 가한 경우도 있었다. 처음부터 공소시효가 지난 것을 알고, ‘법적으로는 방법이 없을 테니 해 볼 테면 해봐.’라며 뻔뻔하게 반응한 사례도 있었다.

이와 같이 피해생존자나 피해생존자의 모 등 생존자 측 사람을 비난하고 공격하는 태도는 가해자의 악성이 소멸되지 않았음을 보여줄 뿐 아니라 피해생존자에게 이중의 피해를 입히고 문제제기를 어렵게 만들어 피해생존자는 끝까지 피해자로 남게 되는 부당한 결과를 가져온다.

(2) 시인은 하되 축소하거나 무시

피해생존자의 문제제기시, 가해사실을 일부 시인하기는 하나 축소·왜곡하고, 아무 일도 없었던 것처럼 생존자를 대하면서 성폭력 사실을 무시하는 태도를 보이는 가해자들도 있다. 가해 사실을 가해자에게 따졌으나 시인하고서는 연락을 끊은 경우, ‘아무 일 아닌 것처럼 대하고 만나면 반값다고 하거나’, ‘옛날 일 가지고 그런다’고 하며 이후 전화를 안 받거나, ‘다 지난 일인데 사과는 못하겠다’고 하거나, ‘술 먹고 취해서 그랬다’(가해자가 친부인 경우임), 실수이고 철모를 때 행동이라고 변명하거나, ‘옛날 일인데 잊어버리라’, 지속 강간이었음에도 ‘한 번 뿐이었다’, 강간이었는데 ‘뽀뽀 한 번 한 것’이라면서 자신의 과오에 대해 반성의 뜻을 내비치지 않은 경우가 많았다. 이러한 경우 가해자는 자신의 범행에 대해 합리화하고 있을 뿐, 진정 자신의 잘못을 뉘우치고 있지 않으며, 무엇보다 자신의 행동을 ‘있을 수도 있는 일’, ‘한순간의 실수’라고 축소·왜곡함으로써 범죄라는 인식을 갖고 있지 않다는 점에서 공소시효 적용의 문제점을 보여주고 있다.

(3) 사과

피해생존자가 가해자에게 피해 사실을 밝혔을 때 가해자가 인정하고 사과하는 경우

도 있다. 그러나 사과한 경우에도 계속 변명하다가 피해생존자의 모가 격분하거나 피해생존자가 피해 당시 상황을 낱낱이 설명하자 부인 못하고 사과한 사례, 말로만 사과하고 치료비 약속을 불이행한 사례 등과 같이 피해자가 느끼기에 진심으로 사과하는 것 같지 않은 경우가 많았다. 많은 피해생존자들이 가해자가 마지못해 사과하는 경우는 물론, 단순히 말로만 '미안하다'고 하는 경우에도 진정 가해자가 자기의 잘못을 느끼고 있는 것인지 의심스러워했고 그런 단순한 사과만으로는 지나온 자신의 인생이 보상되지 않기에 불만족스러워했다.³⁹⁾

2. 성폭력 이후 가해자가 피해생존자를 대하는 태도

(1) 성폭력 가해 사실의 무시

피해생존자가 문제제기 하지 않은 경우, 가해자는 대부분 아무 내색하지 않고 피해생존자를 대했다. 또 단순히 모른 척 하는 것을 넘어서 피해생존자에게 뻔뻔한 요구를 하는 경우도 있었다.

가해자가 고모부였는데 피해생존자가 가해자와 마주쳐 그가 묻는 말에 대답도 안 했더니 살갑게 행동 않는다고 무릎 꿇고 빌라고 한 경우, 가해자가 피해생존자 남편에게 자꾸 뭘 부탁해오는 경우, 심지어 피해생존자 집을 드나들며 피해생존자에게 자기 아이들을 돌보라고 당당하게 요구하는 경우 등이 있었다. 이 때 피해생존자는 자신을 이렇게 괴롭게 한 사람에게 자신이 도리어 왜 이런 대접을 받아야 하는지 격심한 분노를 느낀다고 호소했다. 그 외에도 피해가 있는 후 오랜만에 마주치자, 가해자는 “나 알지? 오랜만이다”라고 인사하거나, 아무렇지 않은 듯 피해생존자와 눈을 마주치며 말한 사례, 피해생존자의 집에 태연하게 찾아오고, 집안행사 때면 제일 큰소리로 당당히 떠드는 등 거리낌 없이 행동한 사례 등 가해자들은 성폭력이 있었다는 사실을 완전히 무시하고 태연하게 지내는 경우가 많았다.

피해생존자들은 가해자와 마주칠 때마다 과거의 피해를 다시 떠올리게 되고, 두려움⁴⁰⁾과 불편함을 느끼는데, 가해자는 범죄자임에도 불안한 내색 없이 아무 일 없었다

39) 어떤 피해생존자들은 분위기상 어쩔 수 없이 사과를 받아들인 이후에도 계속 고통에 시달려서 다시 문제제기를 할 수 없는지 문의하는 경우도 있다. 이러한 사례는 주로 가해자의 사과가 성폭력 사실을 인지한 주변 어른들에 의해 형식적으로 이루어진 경우에 많았는데, 피해생존자를 배려하고 충분히 숙고된 사과가 아니라, 사건을 빨리 덮어버리기 위한 방식으로 사과가 이루어졌기 때문으로 보인다. 이러한 사례들을 볼 때, 가해자의 사과가 있었던 경우에도 그 사과의 의미와 맥락, 가해자의 진심어린 반성의 여부 등을 고려할 필요가 있음을 알 수 있다.

40) 자기 방어능력이 충분치 못한 피해생존자는 또 다른 피해에 대해 큰 두려움을 갖게 되는데, 특히 가해자와 둘만 있게 되는 상황이나 가해자가 신체적인 접촉을 하는 것에 대해 극도의 불안감이나 공포감을 느끼기도 한다.

는 듯이 행동하는 것을 보며 억울함을 호소한다. 이러한 억울함과 분노는 피해생존자로 하여금 여러가지 어려움을 극복하고 법적인 문제해결을 결심하게 하는 동력이 되기도 하지만, 공소시효에 의해 이미 시기를 놓친 경우가 많다.

(2) 추가적인 가해

성폭력 범죄가 주변에 알려지지 않고, 법적인 처벌도 없는 경우, 가해자가 피해생존자에게 또 다른 성폭력을 가하거나 폭언, 폭행, 협박 등의 추가적인 가해를 하는 경우도 많다.

추가적인 성폭력 사례로는, 공소시효가 지난 시점에서 피해생존자가 가해자에게 항의하기 위해 마음먹고 찾아갔는데 또 추행을 시도해서 무섭고 놀라서 바로 돌아온 사례, 가해자가 또다시 성추행을 한 사례, 가해자가 친부인데 피해생존자에게 집착하여 딸이 남자친구를 사귀는 것을 감시하고 습관적으로 추행을 시도한 사례 등이 있었다. 또 성폭력 이후 피해생존자가 무기력한 상태에서 계속 가해자에게 끌려 다니는 사례들도 있었는데, 가해자가 성폭행 사실로 오히려 피해생존자를 협박하여 계속 만나온 사례, 유아시절부터 지속적인 피해가 있었던 피해생존자가 성인이 되어 정신분열증 치료를 받고서 무기력하게 가해자에게 등이 그것이다. 그리고 같은 피해자는 아니나 친딸을 성추행한 가해자가 다른 유아를 성추행하여 입건한 경우와 같이 여러 명의 피해생존자에게 성폭력을 가한 사례들도 있었다.

성폭력이 아니더라도 기타의 방법으로 또 다른 피해를 입은 경우도 있다. 피해생존자에게 폭언·폭행·협박을 가하고, 만나주지 않으면 죽이겠다고 하거나, 가해자가 친오빠인데 피해생존자의 사생활을 해킹하고 남자친구와의 사이를 갈라놓거나, 어릴 때의 가해자가 아직까지 회사에 찾아와 협박하거나, 피해생존자의 주소를 알아내서 계속 집에 내려오라고 협박하는 경우(가해자가 친부) 등 아직까지도 피해생존자에게 집착하고 협박하여 피해생존자들이 이에 대해 상담받은 경우가 있었다.⁴¹⁾ 또 성폭력 범죄의 특성상, 성폭력 사실을 오히려 가해자 자신이 협박하기 위해 이용하는 경우도 있었는데, 강간으로 인해 출산하고 입양시킨 경우에 이를 미끼로 협박해오거나, 가해자가 형부인 경우 언니가 이혼을 요구하자 피해 사실을 폭로하겠다고 피해생존자인 동생을 협박한 경우 등이 그것이다.

이렇게 추가적인 성폭력이나 기타 피해를 당하게 되는 피해자는 그로부터 벗어나기 위해 사회적 도움을 절실히 필요로 하게 된다. 가해자의 부인·비난이 예상되거나, 주

41) 그 밖에도 집에서 피해자와 동생을 때리는 등 행패를 부리거나, 가해자가 삼촌인데 가끔씩 집에 와서 행패를 부린 사례, 계속적으로 폭행과 난동을 일삼는 사례, 계부인 가해자가 계속 가족들에게 폭언하거나 손찌검을 하여 그가 처벌되지 않으면 자신이 더 이상 정상적으로 가정을 꾸려갈 수가 없다고 호소하는 사례 등이 있다.

변인으로부터 도움을 받는 것이 쉽지 않은 경우 가해자에 대한 형사처벌은 또 다른 피해를 막기 위한 효과적인 수단이 될 수 있다. 또한 앞서 언급한 바와 같이 이렇게 추가적인 가해행위를 하는 가해자를 보호하고, 피해생존자의 고통을 무시하는 것이 공소시효 제도가 추구하는 법적 안정성인지 다시금 생각해볼 필요가 있다.

성폭력 범죄는 피해생존자가 스스로 침묵하게 되거나, 피해 사실을 밝히더라도 비난받기 쉬운 특성을 가진다. 이러한 특성으로 인해 성폭력 가해자는 자신의 행동에 대해 범죄행위라는 문제의식을 가지기 힘들고, 가해 사실에 대해 문제제기를 받아도 쉽게 부인하거나 오히려 피해생존자에게 책임을 전가하고 비난하게 되는 것이다. 이러한 가해자들의 부당한 책임 법적 책임 회피를 더 이상 묵과해서는 안 된다.

VI. 법적 해결의 의미

지금까지 다양한 상담사례를 통해 오랜 시간이 지나도록 법적인 해결을 시도하지 못하는 성폭력 피해의 특성과 현 공소시효 제도가 가진 문제점을 살펴보았다. 성폭력 피해에 있어 법적 해결은 어떠한 의미를 가지는지를 통해 앞으로 공소시효의 정지 혹은 배제를 통한 법적 해결의 가능성을 보장하는 것 법적 해결이 성폭력 피해자들의 치유와 다른 피해의 예방 및 사회 정의의 실현이라는 측면에서 어떠한 의미를 갖는지 살펴보고자 한다.

1. 피해 생존자들의 현재적 문제의 해결과 치유에 기여

성폭력 피해 생존자들의 고통은 시간이 지난다고 사라지는 것이 아니다. 성폭력 피해가 장기간의 후유증으로 남는 경우가 많다는 것, 피해자들의 일상생활을 저해하는 현재적인 고통이라는 점에서 성폭력 피해의 회복을 위해서는 공소시효를 도과할 정도로 오래지난 성폭력 피해에 대해 법적 해결을 할 수 있는 여지를 열어야 한다. 지금이라도 법적 처벌을 통해 현재적 문제를 해결하고, 치유로 나아가고자 하는 피해자들의 목소리는 다음과 같다.

“이제까지는 용서하는 마음으로 꺾고 눌러 참고 생활했는데, 나이가 좀 들어서 그런지 억울해서 못살겠어요. 그때 일들 생각하면 구역질이 나오고 기가 막힌 생각에 잠이 안와요. 특히 가해자가 했던 행동들이 기억에서 떠나지 않아요. 분하고 억울하고 가만히 두면 안 될 것 같아요. 법적인 해결방법은 없을까요?”

“공소시효가 도과 했더라도 이런 중범죄는 죄 값을 치러야 한다고 생각”

“지금이라도 법적인 처벌을 원하는 데, 공소시효 지나 법적 처벌이 어렵다는 상

답에 너무나 괴롭다고 함”

“결혼에도 실패하고 적응을 못하여 이제라도 혼내주고 싶은 데 방법이 있는지?”

“엄마의 동생이라서 1년의 한번은 꼭 보게 됨. 정상적으로 살고자 결혼도 하고 잇고 살려고 노력하지만, ‘성폭행’이라는 소리만 들으면 떠올려집니다. 그 동안 누구한테도 털어놓지 못하고 혼자 힘들었습니다. 법적으로는 아무 방법도 없는 거죠? 이젠 당했다는 것 보다 아무 처벌도 할 수 없다는 게 더 화가 나요...”

“나만 참으면 모두가 행복하다는 생각에 참다가...대학에서 여강사님에게 이야기 한 후 모친에게 연락하여 피해사실을 말함. 모는 산부인과에 데려가 처녀막 검사를 시키더니, 친부가 아닌 딴 사람일거라고 피해자를 정신병자 취급하면서 아무 일 없는 듯이 행동...친부나 친모가 둘 다 반성의 기미가 전혀 없고, 오히려 남들에게 나를 나쁜 딸이라고 이야기 하고 다녀 더 이상 부모 인생을 배려하지 않기로 함...친부에게 법정 가서 보자고 소리 질렀더니, 악쓰고 전화 끊음”

“법으로 안 된다고 하니, 만나서 막 때려주고 싶은 정도의 분노를 아직도 느끼고 있음”

“그때는 어떻게 말을 할 수 있나...지금은 나이도 들고 자식들도 다 커서 이야기를 할 수 있다...너무 억울하다...지금도 밤만 되면 가슴이 뛰어서 잠을 못잔다...돈도 필요없고, 죽기 전에 한이라도 풀고 싶다. 죽이고 싶다...우리 자매들의 인생을 빼앗은 것이다...”

사례분석 결과 오래된 성폭력 피해의 경우, 피해를 드러내는 것이 피해자들의 현재적 문제를 해결하고, 치유를 향해 나아가는 데 도움이 되거나, 필연적으로 그렇게 밖에 할 수 없는 상황에 몰려서 법적 해결을 시도하는 경우가 많았다. 즉, 성폭력 피해를 드러내지 않고 혼자 견디는 것과 비교해 현재의 고통이나 가해자와의 관계 상 피해가 지속되는 것이 클 때, 피해자는 힘들게 살아가는 데 반해 가해자는 아무런 영향도 받지 않고, 뻔뻔한 태도로 불이익 없이 사는 것을 보고 억울할 때, 피해를 숨김으로 인해 이해받지 못하고 고립되거나 불이익을 겪을 때, 나이가 들면서 더 이상 주변의 눈치를 보지 않고, 자신의 회복을 위해 나서고 싶을 때 등 피해자를 둘러싼 주변 환경, 가해자와의 관계 등에서 피해자의 삶에서 현재적으로 문제를 해결해야할 필요성이 절실히 지거나, 스스로 문제해결을 해야겠다고 결심을 한 때라는 것이다. 그 구체적인 현실을 다음과 같이 볼 수 있다.

① 가해자들의 정상적 삶의 영위에 대한 분노, 억울, 보복심리에 대한 해결

“다 잇을 만하면 생생한 꿈으로 되살아나서 갈수록 힘든데, 정작 가해자 본인은 아무런 문제없이 잘 사는 게 미친 듯이 속상하다...그 결과 집에서 피해감을 느껴 밖으로 돌게 되면서 가족들이 나를 못 마땅하게 생각한다.”

“나는 후유증으로 직장생활도 힘들고, 대인관계도 어려운데 발빠하는 외삼촌이 너무 껄뻘하고 억울해서 어떤 방법으로든 보상 받길 원함.”

“20년 동안 비밀로 해왔으나, 오빠만 너무 잘 살고 있고, 파렴치하게 행동하는 게 분해서 가족모임에서 이야기를 꺼냄”

“누구에게도 말 못하고 지내왔지만, 명절날 그 사람과 눈을 마주치지 않고, 증오 심만이 나를 지배. 더욱이 아들 딸 낳고 사는 거 보면 더욱 용서가 안 된다...”

“피해 이후 지금까지 많이 힘들었다. 사회생활도 어려워 직장도 못 다니고 있는 상태이다. 경제적으로도 어렵고, 결혼까지 어렵게 되어 더욱 힘들다. 정신과 상담도 해보고...나는 이렇게 힘들어하고 있는데, 가해자는 멀쩡하게 잘 살고 있는 거 같아서 억울하고 화가 난다. 악만 남았다. 가해자를 법적으로 처벌할 방법은 없는지?...”

“담임교사에게 강간 피해...아무에게도 말하지 않고 혼자 삭히고 억누르고 살아왔으나, 아직까지 중학교 동창회에서 가해자와 잤다, 얹혀산다는 등 부당한 소문이 나돌아 억울하고, 더 이상 참을 수 없어서 법적 해결을 원한다...”

가해자가 자신의 일상생활과 가족 내 신임, 사회적 지위, 미래에 대한 보장에 있어 별다른 타격을 받지 않은 채 정상적이고, 여유 있는 생활을 하고 있는 것을 보일 경우 피해자들의 분노와 억울한 감정은 더욱 커지기도 한다. 실제로 많은 피해자들이 가해자들과의 문제가 해결되지 않아 고통을 받고 있다. 피해가 가족 내 있었던 경우 오히려 오빠나 아빠 등 가해자를 두둔하는 가족들로부터 비난받거나, 내쳐지는 경우도 있다. 이로 인해 상실감, 소외감, 배신감 등 2차적인 정신적 고통을 재경험 하게 된다. 또한 가해자에 대한 분노, 보복심리, 불공평하다는 억울한 감정은 피해자의 현재 삶을 가로막으면서, 법적 해결을 통해서 문제 해결을 원하게 되는 강력한 동기가 된다.

실제로 상담내용을 살펴보면, 가해자는 아무런 영향도 받지 않고, 잘 사는 것 같은 경우 자신만 힘든 것 같아 더욱 억울한 감정을 느끼게 된다는 호소가 많다. 또 피해자가 가해자와 함께 있는 것이 힘들어 자리를 피하거나, 집 밖으로 돌거나, 가출하는 경우 가족들은 원인을 모른 채 피해자를 비난하게 되어 더욱 피해자는 가족 내 고립되거나, 오해 받음으로 인해 가족 내 적응하지 못하고, 힘들게 되는 경우들도 있다. 피해자를 성격 이상자나 예민한 사람으로 취급하거나, 못 마땅하게 여기는 경우들도 상당히 많다. 가해자가 성폭력 가해를 한 후 당당하게 살아가는데 반해 피해자들의 이러한 어려움은 불공평하고, 억울한 것이다.

성폭력 이후 피해생존자가 삶의 과정에서 겪게 되는 고통과 범죄라는 인식조차 없는 가해자를 비교해본다면, 오랜 시간동안 고통 받은 피해생존자가 뻔뻔하게 평탄한 삶을 살고 있는 가해자에 대해 마지막 수단으로써 정당한 법적 절차를 통해 피해를 해결해 갈 수 있는 장치가 필요하다.

② 피해의 지속에 대한 해결 및 치유를 향한 시도

성폭력 자체로부터 오는 고통은 없앨 수 없더라도, 상담 등 치유적인 방법을 통해 나아지려고 노력하거나, 주변의 적절한 도움을 받을 수 있었다면, 위에서 살펴본 피해자들의 어려움은 상당 부분 해결될 가능성이 높을 것이다. 그러나 많은 성폭력 피해자들은 주변에 말조차 꺼내지 못하거나, 말한 후에도 침묵하길 강요받거나, 은근히 혼자 참기를 바라는 주변의 그릇된 기대로 인해 좌절하게 된다. 막상 어렵게 말을 꺼내고도, 아무것도 해결된 것이 없다고 느끼게 되어, 무력감이나 좌절감을 겪게 되고, 이는 결국 다시 자신만의 문제로 환원되어 다른 사람들 불신하거나, 스스로를 고립시키는 결과가 되기도 한다. 반복적으로 기억이 떠올라 일상에서도 괴롭고, 벗어날 수 없을 것 같은 막막한 감정에 절망감을 호소하기도 한다.

“피해 사실이 드러난 후 집안 내 갈등이 심하고, 본인도 죄책감과 부끄러움으로 손목을 그어서 자살을 시도함. 부모님은 죽지 못해 살고 있음. 더욱이 가해자를 만나 어떻게 조카에게 그럴 수 있냐고 하니, 그런 일이 없다고 부인하면서, 오히려 더 큰 소리를 치고, 어머니의 떡살을 잡기도 함. 왜 이렇게 세상은 불공평한지 가해자는 당당하게 잘 살고 피해자나 가족은 말로 다 할 수 없는 고통을 끊임없이 받아야 하는지 모르겠다며 사실을 밝혀 죄 값을 묻기로 결심했다는 내용. 그 일만 아니었으면 다른 사람처럼 평범하게 잘 살고 있을 거란 생각을 하면 가슴에서 후끈한 불덩이가 치밀어 오릅니다. 자다가도 별떡별떡 일어나고 갈증을 심하게 느낍니다. 그렇게 한 번씩 미칠 때 그것이 절 힘들게 합니다. 아직도 벗어나지 못하고 정말 못 벗어날까봐 두렵습니다...”

위의 상담사례가 보여주듯이 성폭력으로 인한 어려움은 쉽게 해결되지 않고, 드러났을 때 피해자와 피해자의 가족 등 주변인들의 고통으로 이어지는 경우가 많다. 더구나 장기간 동안 혼자 피해를 감당하고, 비밀로 간직해오면서 참아오던 성폭력 피해 생존자들이 법적인 해결을 하고자 하는 때는 현재적으로 성폭력으로 인한 고통이 피해를 숨기고, 혼자 견디는 것 보다 더 크게 다가오는 상황을 의미할 때가 많다.

그렇기 때문에 피해자들이 공소시효가 지나서 법적 해결을 시도하게 되는 다양한 상황을 이해하면서 제도적 보완을 통해 피해자들의 억울함을 경감하고, 잘못된 피해를 바로 잡는 사회적 노력이 함께 해야 할 것이다.

2. 다른 이들에 대한 피해의 예방

성폭력 상담을 하거나, 법적 처벌의지를 가질 때 다른 이들에 대한 피해를 막고 싶다는 의지를 피력하는 경우가 많다. 실제로 오랜 시간이 지나서 성폭력 피해를 밝히는 경

우에도 자신이 피해를 밝히지 않을 경우 다른 피해자가 생길까봐 걱정하기도 하고, 이러한 염려로 인해 공소시효가 지나고 나서도 법적인 고소를 하고자 하는 경우들이 많았다. 이는 피해자가 자신에게 일어났던 일이 다른 사람에게는 나타나지 않았으면 하는 바램과 가해자의 잘못된 행동을 저지하고 싶다는 의지에 의한 것도 있고, 자신이 사랑 하는 사람들에게도 자신에게 일어났던 성폭력 피해가 일어날지도 모른다는 불안감에서 비롯하기도 한다. 특히 자식 등 가까운 사람들에게 다시 피해가 일어나지 않을까 하는 염려에 휩싸이게 된다거나, 미래의 남편, 남자 친구 등에게 미안한 감정을 갖기도 하는 사례들이 많았다. 실제로 자신에게 일어난 또 다른 성폭력 피해나, 자녀 등 주변 사람에게 일어난 성폭력 피해로 인해서 늦게나마 고소를 결심한 사례들도 있었다. 또, 가해자가 교사, 의사, 성직자, 공무원 등 사회적 영향력이 있고, 다른 사람들에게도 유사한 피해를 일으킬 가능성이 있는 경우 이들에 대한 강력한 사회적 처벌의 필요성을 더 절감하며 지금이라도 고소하여 처벌할 수 있는지를 문의하기도 했다.

“그 아이에게 피해가 있을 것이 추측되어 마음이 불안함. 자신처럼 오래 시달리게 하고 싶지 않음. 그 아이에게 피해가 있지 않았는지 확인하고 싶음.”

“다른 피해를 막기 위해서라도 가해자 응징을 원함”

“나와 동생을 가해했던 친부가 동네 유아들을 성추행하여 입건되었다...공개적으로 나서서 남편에게 알려지는 것 등을 싫지만, 여전히 아버지를 용서할 수 없고, 또 다른 피해자가 나오기 전에 형을 살게 해야겠다 싶어 고소하려고 한다...”

“감추고 싶어서 내내 말을 안했지만, 최근 가해자가 또 성추행 피해를 저질러 법적 고소를 고민하게 됨.”

“한 번도 그 일에 대해서 잊은 적 없으며, 41세에 중 3인 딸이 탁구 코치에게 성추행 피해를 입은 것을 계기로 법적 처벌의 의지가 생김”

“그 동안 생활하면서 늘 그 일이 머리에서 떠나질 않았고, 성생활에도 많은 영향을 미친 것 같음...결혼하면서 임신 중 우울증도 심해지고, 현재 두 딸에게도 같은 일이 생길까봐 불안함...최근 조카가 성희롱을 당한 소식을 듣고 더 불안함.”

“결혼할 사람에게도 미안하고, 나중에 내가 남매를 낳아 내가 당한 것 같은 피해가 일어나면 어떻게 하나 갖가지 걱정에 시달린다.”

이처럼 공소시효 지난 사례들에 대한 법적 해결은 다른 이들에 대한 피해의 예방이라는 측면에서도 중요한 의미를 갖는다. 많은 성폭력 피해가 유아나 어린이등 취약한 위치에 있거나, 친족 등의 가까운 관계에서 지속적으로 발생했다는 점에서, 그리고 가족이나 친척 내 여러 명의 피해자가 발생했다는 점은 시사하는 바가 크다. 가해자들의 법적 처벌이 이루어지지 않았을 시 또 다른 피해가 발생할 가능성이 높으며, 한명의 가해자가 처벌되지 않음으로 인해, 또 다른 피해가 발생할 수 있는 여지가 있음을 간과해

서는 안 될 것이다. 앞서 살펴본 것과 같이 잘못을 저지른 가해자는 아무런 법적 제재 조치 없이 살아가는 현실에서 피해자들이 다른 피해가 일어날까봐 우려하고, 또 다른 2차적 가해를 견뎌야 하는 현실은 부당하다. 이들 피해 당사자들에 대한 보호조치로서 뿐 아니라, 다른 사회구성원들에 대한 안전의 확보라는 면에서도 공소시효가 지난 피해들에 주목하여 법적 해결의 가능성을 넓혀야 할 것이다.

3. 가해자들에게 법적 책임 부과

성폭력 피해의 회복에 있어 가해자의 반성과 사과, 그리고 잘못된 범죄 행위에 대한 처벌은 선행되어야 할 조건들일 것이다. 그러나 많은 가해자들이 스스로 반성하거나, 진심 어린 사과를 하는 경우는 거의 없으며, 가해사실을 부인하고, 사실을 왜곡하거나 은폐하려고 함으로써 자신의 책임을 회피한다. 또 피해자를 무시, 비난하고, 공격하거나, 지속적으로 폭력을 가하거나, 부정적인 영향력을 행사함으로써 그간 밝히지 못하고 고통 속에서 살아온 것 보다 더욱 억울한 상황에 몰아넣기도 한다. 가해자에 대한 법적 책임의 면제는 가해자들의 뻔뻔한 태도와 폭력적인 행동을 아무런 죄책감 없이 지속하게 한다.

“말하기가 부끄럽고, 다시 안 볼 사이도 아닌데...내가 피해면 되겠지...하며 정식으로 문제제기를 하지 않았으나, 피해가 10년 이상 계속되고 가해자는 버젓이 다니는 것이 억울하여 법적 처벌의 의지가 생김”

“가해자가 피해자의 집에 찾아와 피해자를 집에서 내쫓고, 집을 차지해 버림”

“최근 동네에서 가해자와 몇 번 마주친 적이 있는데, ‘나 알지?’, ‘오랜만이다’ 등의 말을 해서 모른 척함”

“어머니 장례식에서 가해자를 만나게 되어 ‘죽어도 용서 안 한다’고 하니, ‘내가 뭘 잘못했다’고 뻔뻔스럽게 나옴. 가해자를 죽이고 싶다...자책감이 크고...(울음)”

“가해자가 펄펄 뛰면서 부인하니, 피해자가 가해자의 태도에 까무러쳐 뒤러 넘어짐...그 뒤로 다른 사람들에게 소문을 퍼뜨리고, 무고죄로 고발하겠다고 함...사과만 받으려고 했는데...”

“가해자에게 이야기 했으나, 폭력적인 태도는 불변함.”

“씻을 수 없는 기분을 남겨주고, 아무렇지 않은 듯 자기랑 눈 마주치는 그 사람들이 밉고, 평계를 대며 집에 가지 않으려고 노력”

“가해자(친부)는 피해 직후 문을 잠그고 우는 피해자에게 무슨 일 있냐고 물을 정도 였고, 이후로도 뻔뻔했다고 함. 삼촌도 아무렇지 않게 집에 오고. 수면장애, 공포, 자살 충동에다가 굳게 믿고 있었던 사람들에게 대한 배신감, 남자에 대한 증오심이 겹쳐져 무기력해짐. 지금까지 친부를 믿고 살아온 어머니와 동생들이 염려. 남자친구와 의 관계에 대한 거부감이 있음”

“가해자인 오빠는 술만 취하면 연락을 해오고, 잘못을 인정하는 것도 아니고, 생각이 나지 않는다고 하는데...피해를 입은 나와 동생은 오랜 시간이 지났어도 힘들고, 결혼생활, 성관계 등에 어려움을 겪었다. 남편에게 피해사실이 알려질까 봐 전전긍긍 해왔다...빨리 저 사람이 없어졌으면 좋겠다.”

“평생 동안 가슴에 담고 살다가 얼마 전에 오빠에게 이야기 함. 처음에는 용서를 빌고 보상하겠다고 하더니, 이제 와서는 너무도 당당하게 아무런 잘못이 없는 사람처럼 행동하고, 보상도 못하겠다고 마음대로 하라며 큰 소리. 시간이 많이 지나서 법적으로 처벌할 수 없다는 것을 알지만, 가해자가 하는 행동에 너무 어이가 없어서 가족들이 다 모인 자리에서 폭로 해야겠다는 생각이 들. 자기도 이미 시효가 지나서 우리가 법적으로 어찌지 못한다는 것을 알아본 것 같음. 우리에게 막 욕설하면서, 폭행함. 가해자 아들(조카)도 아버지 편을 들면서 어떻게 할 경우 당한 만큼 갚아준다는 식.”

“가해자와 함께 살고 있어서 지금이라도 민사소송으로 배상 받아 집에서 나가고 싶음. 공소시효가 지나서 법적인 조치가 불가능한 것을 받아들이기 힘들.”

“피해자가 자식들에게도 숨겨왔고, 식칼 들고 와 협박했다는 것을 나중에 알게 되었다...”

위에서 살펴보았던 다양한 사례와 같이 실제로 많은 가해자들은 막상 피해가 드러나도 공소시효가 지났다는 이유로 법적 책임을 지지 않으려 한다. 설사 가해자들이 사실을 인정한다고 해도 지금으로서는 어떠한 법적 제재 조치를 할 수 없다는 것을 알기 때문에 더욱 가해자들은 책임을 회피하거나, 오히려 무고죄나 명예훼손 등 어렵게 피해를 드러낸 피해자를 역으로 공격하는 상황이 벌어지기도 한다. 이는 성폭력 피해 생존자들의 치유와 건강한 삶의 회복에 큰 걸림돌이 될 뿐 만 아니라, 또 다른 2차 피해가 된다. 그러나 현재의 공소시효 제도는 이러한 2차 피해에 대해 어떠한 조치도 할 수 없도록 걸림돌이 되고 있다. 결과적으로 법 제도가 개인들의 행복과 피해의 구제를 위해 존재하는 것이 아니라, 범죄자들이 책임을 회피하거나, 이행하지 않아도 되는 사회적인 조건으로 기능한다는 것이다.

또한 위 사례들을 통해 본 것처럼 피해 사실이 드러난 이후에도 성폭력 사실을 부인하고 피해생존자를 비난하는 가해자가 많으며, 성폭력 이후 아무런 죄의식 없이 피해생존자를 대하고 추가적인 가해를 하는 경우도 많다는 점을 고려할 때, 공소시효 제도의 근거가 되는 전제사실이 잘못되었다는 결론을 도출할 수 있다. 이들 가해자들에게 법적 해결을 통해 가해의 책임을 지게 하는 것이 필요하다.

4. 사회적 문제 해결의 필요성

공소시효가 지나 법적 해결이 용이하지 않을 경우에도 피해자들은 자신의 권리를 회

복하고, 가해자로부터 받은 피해로부터 회복되기 위한 노력을 하게 된다. 이 경우 제도적인 장치가 없기 때문에 결국 개인적 해결 방법을 선택한다고 할 수 있다. 몇몇 상담 사례 중 피해자들은 명예훼손죄로 걸리더라도 내 억울한 피해를 드러내고, 가해자가 정상적으로 가정생활과 사회생활을 하지 못하게 하고 싶다고 호소하기도 했다. 이 경우 실제로 가해자에게 집이나 회사 등에 연락하거나, 인터넷 게시판에 피해사실을 알렸다가 협박죄나 명예훼손죄로 역고소 당하기도 했다. 또 피해자나 가족들이 분노에 못 이겨, 피해 다니는 가해자를 불러내기 위해 가해자의 집에 찾아가거나, 동네 등에 벽보나 플래카드를 붙이거나, 가해사실을 큰 소리로 알려져 주변에 알려지게 하거나, 가해자의 집에 불을 지르는 등의 방법을 쓰기도 했다. 이 경우 역시 협박죄, 명예훼손죄, 방화죄, 폭행죄 등으로 역고소 되거나, 출동한 경찰 등에 의해 제지되었고, 가해자의 가족들, 동네 사람 등 가해자의 주변인들로부터 비난과 협박, 무시, 멸시, 미쳤다는 매도 등의 공격을 받기도 했다. 또 막상 알리더라도, 가족이나 친인척들이 다시 물어두라는 회유와 압력 등에 의해 개인적으로 참게 되는 사례도 많았다. 이렇듯 법적 해결이 되지 않아, 개인적인 해결을 시도할 경우, 피해자가 겪어야 하는 2차 피해와 불법적 해결방법의 동원 등은 또 다시 사회적 문제가 될 수 있다. 피해자가 권리를 회복하고, 억울함을 풀 수 있는 제도적 장치가 없을 때 스스로 찾을 수 있는 방법에는 한계가 있기 때문이다.

공소시효가 지났다고 하더라도 성폭력 문제가 피해자들의 현재 삶에 심각한 고통을 주는 현재적 문제라는 점에서 개인적 차원의 법적 해결은 중요하다. 그러나 이러한 개인적 차원의 의미 뿐 아니라 성폭력 피해가 사회 전체에 미치는 영향을 고려했을 때 법적 해결은 사회적 차원의 문제 해결로서도 중요한 의미를 갖는다.

성폭력은 이미 사회적 문제로서 개인 뿐 아니라 전체 사회에도 심각한 충격과 고통을 주는 사회적 범죄로서 그 해결을 위한 사회적 노력은 부단히 진행되어 왔다. 그러나 성폭력 피해를 드러내는 어려움과 시간에 비해 짧게 설정된 공소시효는 성폭력 문제가 어렵게 드러난 후에도 ‘법적으로는 해결할 수 없다.’ 라는 무력감⁴²⁾을 형성하고, 오랜 시간이 지나 드러난 성폭력의 경우 공공연한 비밀로서 치부되면서 억울하지만 어떻게 할 수 없는 문제가 된다. 이러한 무력감은 법이 개인의 행복과 안전을 위해 존재한다는 기본적인 신뢰, 사회 정의감에 손상을 입히고, 피해자 개인의 상처가 될 뿐 아니라, 전체 사회 구성원들에게도 법에 의한 해결에 대해 회의감을 갖게 하고, 신뢰감도 손상하게 하는 결과를 낳는다.

성폭력에 대해서 사회가 책임 의식을 가지고, 예방하고, 이를 바로 잡기 위해 노력한다는 것은 구체적인 인권의 실현에 있어 중요한 의미를 가진다. 성폭력 피해 생존자들

42) 이러한 무력감은 가족, 지역사회 등의 공동체가 모두 무엇이 문제인지 알아도, 뚜렷하게 해결되지 못하는 문제라는 인식으로 이리지면서 더욱 깊어질 수 있다. 그럼으로써 오랜 시간이 지나서 밝혀진 성폭력은 다시 개인적으로 덮어둘 수밖에 없는 문제로 치환되고, 사회적으로도 ‘공식적인 침묵’이 형성된다.

이 사회에 대한 신뢰감을 회복하고, 사회적 장치에 의해 안전하고, 행복한 삶을 영위할 수 있도록 성폭력 피해 생존자들의 권리를 보장할 수 있는 제도적 변화가 절실하다.

VII. 결론

지금까지 공소시효 지난 성폭력 피해 상담사례에 대한 분석 결과를 통해 왜 공소시효가 도과되도록 법적 해결을 시도할 수 없었는지, 피해자들이 겪는 어려움은 어떤 것이기에 이렇게 오랜 시간이 지나 법적 해결을 시도하게 되는지, 공소시효 도과로 인해 법적 해결이 좌절되었을 때 피해자들은 또 다시 어떤 피해 상황에 놓이게 되는지, 가해자들은 또한 어떻게 법적 책임을 회피하고, 또 다른 2차 가해를 일으키는 지, 법적 제도적 해결이 이루어지지 않았을 때 사회적으로는 어떤 부정적 효과들이 발생하는 지 등을 살펴보았다.

본 분석에서는 법에 규정된 공소시효가 지난 사례들만을 분석범위로 하였지만, 상담 사례 중 3년 6년 등 아직 공소시효는 도과하지 않았지만, 피해 발생 후 오랜 시간이 지나 상담하는 사례들 역시 적지 않은 수를 차지하고 있었다. 그리고 이러한 사례 역시 비슷한 어려움을 호소하고 있고, 성폭력 피해로 인한 어려움은 고소 기간이 정해져 있는 친고죄 범죄의 피해자들에게도 비슷하게 발생하고 있다는 것을 알 수 있었다. 이들 역시 성폭력 피해의 특성상 법적 해결을 시도하기 까지 시간이 많이 걸리는 경향을 보여 결국 앞으로 성폭력 관련 공소시효 제도의 보완이 없을 경우 법에 의해 해결할 수 없어 억울한 피해자들은 계속 발생할 수밖에 없다는 것을 예측할 수 있었다. 성폭력 피해에 있어 고소기간을 짧게 설정하거나, 공소시효를 일률적으로 적용하는 것은, 뒤늦게 드러내는 피해에 대한 법적 해결을 요원하게 하여 결국 성폭력으로 인한 고통과 짐이 개인들의 몫으로 남겨질 확률이 크다는 것이 상담현장에서 본 안타까운 현실이다.

어렵게 성폭력 피해를 드러낸 후에도 가족 내 관계 등에서 더욱 고립되거나, 공격받는 경우와 함께 가해자의 뻔뻔한 태도 등으로 인해 개인적인 해결이 용이치 않은 경우 성폭력 피해의 회복은 어떻게 이루어 질 수 있을까? 법적인 해결은 개인적으로 해결할 수 없는 피해자의 권리를 확보하고, 성폭력 피해를 사회적으로 바로잡으면서 피해 생존자의 회복에 있어서 큰 도움이 될 수 있다. 실제 상담사례를 살펴보면, 극히 드물게 가해자가 인정하고 보상하는 사례들이 보이는데, 이 경우 오랜 시간 동안 힘들어 했지만, 마음이 많이 풀렸다면 현재까지 겪어왔던 어려움에서 벗어나 회복을 향해 나아가는 계기가 되기도 했다. 그만큼 가해자의 사죄와 반성은 성폭력 피해의 회복에 도움이 될 수 있으나, 이렇게 자발적으로 혹은 피해자의 개인적 해결 시도로 가해자들이 사과하고 보상하는 사례는 극히 드물고, 대부분 위에서 살펴본 바와 같기 때문에 사회적 제재 수

단과 공권력이 필요하다. 법적 처벌을 할 수 있는 기회는 통해 가해자들의 잘못을 드러내고, 사회적으로 처벌하는 것, 피해를 배상하도록 하는 것은 늦게나마 해결을 원하나 결코 개인적으로 해결할 수 없는 억울한 성폭력 피해 생존자들에게는 절실하게 필요한 사회적 장치가 될 것이다.

또한 성폭력이 그릇된 사회적인 인식으로 인해 개인들의 고통을 증가시키는 특수한 범죄라는 면에도 주목할 필요가 있다. 가장 큰 고통을 받은 사람은 피해생존자인데, 왜 생존자는 피해 사실을 말하지 못하고 다른 사람을 배려해야 하는가? 가족이나 주변인들의 충격을 생각하여 피해 사실에 대해 침묵하기로 하는 것은 생존자의 판단이지만, 그 판단 속에는 성폭력 피해를 순결의 상실로 받아들이고 따라서 성폭력을 당하면 주변에 알려지지 않게 묻고 지내는 것이 최선이라는 사회적인 인식이 포함되어 있다. 침묵하는 생존자가 침묵과 피해 사실의 공개 사이에서 항상 갈등하고 있다는 점도 중요하다. 말하지 않는다고 하여 생존자 스스로도 그 사실을 잊고 지내는 것이 아니라 끊임 없는 고통 속에 최선의 해결방법을 찾기 위해 노력하고 있는 경우가 많다는 것이다. 이러한 그릇된 사회적 인식으로 인한 범죄라는 특성은 성폭력에 대한 인식을 전환하려는 노력과 함께 보다 적절하게 성폭력에 대한 법적 해결을 할 수 제도적 보완이 함께 이루어 질 때 더 이상 성폭력이 개인적인 문제가 사회적인 문제로 해결될 수 있는 가능성을 높이게 될 것이다.

성폭력 피해 생존자들에게 공소시효 도과 후의 고소는 ‘옛 일을 다시 들추어내는 것’이 아닌 현재적 문제임을 이해할 필요가 있다. 믿었던 가족이나 가까운 사람으로부터 비난을 받은 피해생존자는 치유나 사건의 법적 해결을 위한 주변의 조력을 받을 기회도 박탈당하게 되며, 그러한 비난을 내면화함으로써 스스로의 치유 노력이나 법적 해결 시도에 있어서도 부정적인 영향을 받게 된다. 수사기관이나 법원에서 그러한 상처를 또다시 받게 될 가능성이 크다고 인식하기 때문이다.⁴³⁾ 그렇기에 현재적으로 고통 받는 문제로 이들 피해를 바라보고, 성폭력을 드러내어 해결할 수 있도록 사회적으로 지지적인 분위기를 형성하면서, 공교육 안에서는 성폭력에 대한 올바른 교육을 통해 인식을 전환 하려는 노력이 있어야 할 것이고, 그러한 충분한 노력을 거쳐 성폭력에 대해서 문제제기 하려는 피해자들을 지원해가야 할 것이다.

성폭력 문제 해결에 있어 사회적 차원의 노력이 반드시 필요하다는 것은 반론의 여지가 없을 것이다. 그중 법 제도는 가장 기본적인 제도적 장치가 될 것이다. 법의 목적이 국가가 사회적으로 범죄에 대한 책임을 묻고, 범죄의 피해를 구제하고, 개인들의 행

43) 한국성폭력상담소에 메일을 통해 상담을 의뢰하였는데 답변이 늦어지게 된 때, 생존자들은 자신의 피해가 별 것이 아니라서 답변이 없다고 자포자기하거나, 상담소도 자신을 더럽혀진 몸이고 상담 받을 가치가 없다고 생각하는 것이냐며 자기 비하적인 반응을 보이는 경우가 많았다. 가까운 사람으로부터 지지받지 못한 생존자들은 다른 사람에게 도움을 요청하는 것에 매우 위축되고 소극적인 태도를 갖기가 쉽다.

복을 추구할 수 있는 권한을 보장한다는 의미에서 본다면 현행 공소시효는 성폭력 범죄의 특성을 반영하지 못한 채 지나치게 한계적으로 설정되어 있다. 앞으로 이러한 법적 해결의 한계는 입법적 차원에서도 보완될 수 있을 것이다. 그러한 가장 기본적인 권리로서 피해 생존자들의 삶에 걸림돌로 자리 잡고 있는 공소시효의 정지 및 배제 등의 방안을 통해 성폭력 피해로 인한 어려움을 해결하고, 보다 행복한 삶을 영위할 수 있도록 하는 법적 해결의 기회를 보장해야할 것이다.

외국의 성폭력범죄 공소시효 제도에 대한 고찰

표창원(경찰대학 교수)

1. 공소시효 제도란?

공소시효¹⁾라는 것은 일정 형사법상 범죄행위 혹은 민사법상 불법행위를 한 자에 대하여 각 사안에 따라 법률이 정하는 기간을 두고 범죄나 불법행위 발생일로부터 그 정해진 기간 만료일까지 소를 제기(형사사건의 경우 조사 후 피의자에 대한 처벌을 위하여 관할법원에 기소하거나, 민사사건의 경우 법원에 소장을 제출하는 것)하지 않으면 그에 대한 형사처벌이나 배상 등 민사책임이 면제되는 제도를 말하는 것으로, 성문법 국가인 대륙법(Civil Law)계 법전통을 따르는 국가에서는 대부분 '법적 안정성'이라는 원칙을 지키기 위한 수단으로 도입하고 있으며, 불문법, 보통법(Common Law)계 법전통을 따르는 국가에서는 특별히 성문법으로 정하는 경우에만 예외적으로 적용되는 제도다. 즉, 상식과 역사 및 법적 전통을 중시하는 영미법계 국가에서 공소시효제도란 "법의 정신에 부합하지는 않지만 현실적인 문제들이 제기되어 이에 대응하기 위해 부득이하게 도입하게 된 '부가적, 예외적' 제도"라고 이해할 수 있다. 이러한 제도적 특성상 공소시효의 적용 대상과 기간 등은 각 국가별로 다르며, 대개 공소시효가 적용되는 범죄의 불법행위 대상을 엄격히 제한하거나²⁾, 공소시효의 중지와 연장 등에 대한 특칙들이 다양하게 적용³⁾되어 '부가적, 예외적'이라는 공소시효제도의 한계를 엄밀히 지키려는 법적 노력과 태도들이 유지되고 있다. 다시 말하면, 만약 어떤 나라나 사회가 이러한 공소시효 제도의 한계를 엄밀히 지키고, 사회환경 변화 등으로 인한 규정변화 필요성을 가장 빠른 시일 내에 현실화시키기 위해 최선의 노력을 경주 하지 않는다면 그 사회, 조금 더 좁게 말해 그 사회의 입법 시스템에 큰 문제가 있다는 하나의 증거가 될 수 있다는 것이다.

2. 공소시효 제도의 철학적, 논리적 배경

- 1) 영미법계에서는 'time-limit of prosecution' 또는 'statute of limitations'이라고 칭하며, 대륙법계에서는 영어로 번역하면 'periods of prescription' 또는 'prescriptive periods'라고 칭한다.
- 2) 경미사건에 대해서만 공소시효를 적용하고, 강간 등의 폭력범죄 등 중죄에 대해서는 공소시효를 적용하지 않는 영국이 그 대표적인 국가다.
- 3) 최근에 DNA증거가 발견된 성범죄에는 공소시효를 배제시키거나 확대하는 입법을 한 미국 여러 주가 대표적이며, 대륙법계 독일 등 대륙법계 국가 다수도 미성년 피해자 및 성범죄 등에 대한 공소시효 연장 특례 등을 도입하고 있다. 자세한 설명은 후술.

(1) '공정성(fairness)'

세계적으로, 또 연혁적으로 고찰해 볼 때 공소시효제도를 도입하게 된 가장 큰 이유는 '공정한 재판을 받을 권리'보호, 즉 '공정성(fairness)'이라고 할 수 있다. 즉, 범죄나 불법행위 발생으로부터 지나치게 긴 시간이 흐른 뒤에 특정인에게 법적 책임을 묻겠다고 소를 제기하게 되면, 이미 피해자나 목격자 등 사건 관계인들의 기억이 희미해지고, 물리적 증거 역시 상당부분 소멸, 변질 내지 훼손되기 때문에 '공정한 재판'을 기대하기 어렵다는 것이다.

(2) '과거의 종결(closure)'을 통한 '현재 삶의 안정성(certainty)' 확보

특히, 재산권과 소유권의 보장을 중시하는 자본주의 국가에서 지나치게 오래 전에 발생한 불법행위 다툼 등 분쟁으로 인해 그 안정성이 훼손된다면 사회기반 자체가 흔들릴 수 있다는 불안감이 상존하게 되며, 개인의 자유와 사생활 권 등의 차원에서 그 시비 가리기도 어려운 매우 오래 전의 범죄 혐의로 인해 자유와 권리가 부당하게 침해될 수 있으므로 법적 분쟁에 대한 재판을 개시할 지 여부에 대해서는 일정한 '시간적 제한'이 필요하다는 것이 공소시효 제도 도입의 두 번째 이유요 논리라고 할 수 있다.

이러한 논리와 이유로 인해 각 국은 상대적으로 충격이 약하고 중요성이 덜해 망각과 증거의 멸실이 이 더 빨리, 잘 이루어지는 '경미범죄'와 민사법상 불법행위에 대해 주로 공소시효를 적용하고 있으며, 공소시효가 적용되는 범죄 중에도 그 심각성에 따라 (주로 법정 형량) 공소시효를 차등적용하고 있다. 영미법계인 영국과 미국은 물론, 독일에서도 살인죄 등에 대해 공소시효를 적용하지 않는 것은 대표적인 사례라고 할 수 있다. 소위 선진국이라고 꼽을 수 있는 나라들 중 살인죄에 대해 공소시효를 적용하고 있는 나라는 프랑스와 일본, 그리고 우리나라 정도다.

이후 논의는 주제와 관련 있는 '형사범죄의 공소시효'를 중심으로 전개해 나가겠다.

3. 공소시효의 배제, 혹은 중단

(1) 반인권적(인륜적) 범죄에 대한 공소시효의 배제

제1차 세계대전과 이후 발생한 다양한 국지적 분쟁에서 발생한 인종청소, 집단학살 및 제네바협정 위반 전쟁범죄 등 반인권적 범죄에 대해서는 어떠한 제한도 배제한 채 끝까지 추적해 그 진상을 밝히고 책임자를 규명, 처벌해야한다는 국제사회의 합의가 국제연합(UN)⁴⁾ 등에 의해 이루어지면서 각 국가가 이를 채택, 입법화하고 있다. 우리

나라의 경우, 비교적 최근에 들어서야 이에 대한 논의가 이루어지고 있는 실정이다.

(2) 살인죄에 대한 공소시효의 배제

미국, 영국 등 보통법(속칭 ‘영미법계’, common law) 국가들은 물론, 독일 등 많은 대륙법(Civil Law) 국가들에서도 ‘살인죄’에 대해서는 공소시효를 배제하고 있는 데, 이는 위에서 살펴 본 2가지 공소시효제도 도입의 논리를 적용할 수 없는, 극히 ‘충격적이고 심각한 범죄’이기 때문이다. 살인사건의 목격자가 시간이 아무리 흐른다고 해도 그 충격적인 경험을 망각할 리 없고, 사체 등 움직일 수 없는 증거가 존재하기 때문이다. 이로 인해 많은 나라에서는 살인사건 등 공소시효가 적용되지 않는 범죄의 증거는 영구보존하도록 하고 있어 경찰에서는 거대 냉장 및 냉동시설을 이용, 흉기와 사체 일부, 피 묻은 의복 등 현장증거를 영구보존해 언제든 용의자가 확보되면 시간의 흐름이 주는 제약을 최소화시킨 채 기소와 공판을 통한 진실발견과 정의구현에 애차질이 없도록 하고 있다⁵⁾. 이에 반해 살인범죄에 대해 **일본은 25년, 우리나라는 15년의 공소시효를 적용하고 있다.**

(3) 공소시효의 정지(Tolling)

보통법(Common Law)에서 공소시효의 정지효과를 가져오는 대표적인 사유는 3가지인데, 첫 번째는 범죄(혹은 불법행위의) 피해가 발생했다는 사실의 발견을 지연시키는 사유가 있을 때, 둘째는 신뢰할 만한 위치에 있는 자에 대한 합리적인 의존의 결과로 범죄(혹은 불법행위의) 피해가 발생했다는 사실의 발견이 지연되었을 때, 셋째는 피해자가 미성년자(18세 미만)일 경우, 성년이 될 때 까지 그 시효의 산정을 정지한다. 이를 성범죄에 적용하면, 술에 취한 상태 혹은 자고 있는 사이에 강간 등을 당해 그 피해사실을 모르고 있다가 상당한 시일이 흐른 뒤에 임신, 혹은 가해자의 진술 등에 의해 피해사실을 알게 된 경우 공소시효는 그 시점부터 기산되기 시작하며, 피해자를 보호하거나 지배하는 위치에 있는 가해자가 위력 혹은 기망 등의 방법을 통해 피해의 신고 등을 지연시킬 경우 그 기간 동안 공소시효의 산정을 중단할 수 있다는 것이다.

4) 1968.11.26. UN총회 결의안 제2391(X X III)호 「전쟁범죄 및 반인도적 범죄에 대한 국제법상의 시효의 부적용에 관한 협약(Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity)」

5) 최근 미국에서는 50년 전에 발생한 ‘흑인소년 살인사건’을 재수사한다는 FBI의 발표가 세간의 관심을 끌고 있으며(Voice Of America, 2005년 5월 6일), 1979년에 일어난 미시간 주 호프대학 여대생 자넷 챌들러 강간살해 사건은 27년만인 2006년 범인 5명이 검거되면서 해결되었다. 중앙일보 미주판, 2006.9.23

또한, 아동 성학대 등 미성년 성폭행 피해의 경우에는 피해자가 성인이 된 이후부터 공소시효가 기산되기 시작한다. 이러한 보통법적 원칙 중 특히 ‘미성년 피해자의 특칙’은 많은 대륙법계 국가에서도 도입되고 있는데, 특히 성범죄 피해자가 미성년자일 경우에 주로 적용되고 있다. 예를 들면, 선진 국가 중 비교적 가장 폭넓은 대상에 대해, 가장 짧은 공소시효를 적용하고 있는 프랑스에서조차, 형사소송법에 “미성년 성범죄 피해에 대해서는 그 공소시효의 산정을 피해자가 성인이 될 때 까지 중단시킨다”⁶⁾는 규정을 두고 있다가, 1998년에는 법개정을 통해 ‘모든 미성년 피해범죄’로 그 공소시효 중지 적용대상을 확대하였다⁷⁾.

(4) 과학기술 발전 등 상황 변화에 의한 공소시효의 배제 혹은 연장

앞서 살펴보았듯이, 공소시효 제도 도입의 근본적인 이유는 ‘과학과 기술의 한계’다. 즉, 피해자나 목격자의 진술 등 인간의 기억(진술증거)과 물적 증거에 의존하는 수사 와 기소, 재판의 한계 상 시간의 경과에 따른 증거가치와 능력의 소실을 막을 방법이 없어 부득이 ‘법적 안정성’과 ‘현 상태와 현실생활의 보장’을 위해 공소시효를 도입하게 된 것이다. 만약에, 과학 기술의 개발로 그 ‘시간 효과’를 없애거나 줄일 수 있게 된다면, 당연히 공소시효를 없애거나 그만큼 늘려야 함은 불문가지라 할 것이다. 그 대표적인 사례가 ‘DNA 지문(DNA fingerprinting)’⁸⁾이라는 새로운 과학적 개인 식별 기술의 발견이다. 1996년 이후 미국의 다수 주에서 강간 등 성범죄에 있어 체액이나 체모 등 DNA 정보가 담긴 증거가 채취되는 경우에는 공소시효를 아예 배제하거나 최장 20년 까지 연장하는 입법⁹⁾을 행하고 있는 것이 가장 두드러지는 사례다. 이에 대해서는 “콜린 깰로핀”의 발제에서 자세히 논하고 있으므로 중복을 피하고자 하며, 뒤에 미국 각주의 현행 관련법 제시로 보충하는 선에서 그치고자 한다.

6) 프랑스 형사소송법 제8조의 2

7) 김택수, “프랑스의 사인소추제도”, 경찰법연구 제2호, 178-179

8) 1986년 영국 레스터 대학 알렉 제프리스 박사가 경찰의 의뢰를 받고 범죄현장에서 발견된 혈흔과 범행을 자백한 용의자에게서 채취한 혈액을 대조해 진범여부를 가려달라는 요청을 받고 두 샘플의 DNA 염기서열을 비교, 일치하지 않아 진범이 아니라는 것을 밝힌 것을 시작으로 범죄수사와 재판에 사용되기 시작한 과학수사기법으로 지금은 대인접촉 범죄에 있어 가장 신뢰할 수 있는 과학적 증거로 널리 사용되고 있다. Edward Connors, et al. “Convicted by juries, Exonerated by Science: Case Studies in the Use of DNA Evidence to Establish Innocence After Trial”, National Institute of Justice, U.S. Department of Justice, June 1996. 최근에는 우리나라에서 발생한 프랑스인 영아유기사건(속칭 ‘서래마을 사건’)에서 DNA 증거가 사건해결의 결정적인 열쇠로 작용했다.

9) 연방법으로는, 2003년 제정된 “Advancing Justice Through DNA Technology Act of 2003” 및 이에 수반된 “Innocence Protection Act”가 있다.

4. 성폭력범죄의 공소시효에 대한 외국 사례 (영국과 미국을 중심으로)

(1) 영국의 공소시효와 성폭력 범죄

1) 영국의 범죄 기소 제도 개관

관습과 판례, 사회 상규를 중시하는 보통법(Common Law)의 종주국인 영국에는 원칙적으로 '공소시효'라는 것이 없다고 보는 것이 옳다. 다만, 영국 형사사법 제도 운영의 효율성과 현실성을 담보하는 수단으로 정착한 '기소 기준'에 따라 '증거의 충분성' 혹은 '공공의 이익' 두 요소를 충족시키지 못할 경우 기소되지 않게 된다. 영국의 기소 절차를 살펴보면, 예서는 검찰이 경찰이 기소한 사건에 대한 사건서류 일체를 경찰로부터 넘겨받게 되면, 주임검사(Principal Crown Prosecutor)가 소속 검사에게 사건을 배당하게 된다. 사건 배당을 받은 검사는 먼저 증거들을 검토하고, 피의자가 구속 상태일 경우 입건 다음날 치안법원에 출두하여 '보석 심사(the bail hearing)'¹⁰⁾에 참여한다. 경찰의 기소의견 송치가 이루어진 후에는 검찰에서 기소를 중지하거나 불기소 처분을 내릴 권한은 사건 담당 평검사에게는 없고 오직 주임검사에게만 있다. 검사의 결정은 오직 정해진 법과 규칙에 따라 행해져야 하는데 가장 기본적인 규범이 "기소법(Prosecution of Offences Act 1985)과 "검사집무규칙(the Code for Crown Prosecutors)"이며 이를 더 상세히 규정한 것이 "검찰업무편람(CPS Policy Manual)"이다. 기소법 제10조에 의해 검찰총장(DPP)은 검사집무규칙을 제정하고 실행하여야 한다¹¹⁾. 검찰실무에서 검사들이 기소여부를 결정하는 2가지 기준은 "증거의 충분성(sufficiency of evidence)" 및 "공공의 이익(public interest)"이다. 먼저, '증거의 충분성'은 "현실적으로 유죄를 이끌어 낼 가능성(realistic prospect of prosecution)"이 있는지 여부를 '객관적으로 검증(objective test)'함을 뜻한다. 즉, 검사집무규칙(Code)에는 '피고가 유죄판결을 받을 가능성이 무죄판결을 받을 가능성 보다 높은가?' 및 '제시된 증거들이 법정에서 받아들여질 수 있고(admissible), 신뢰할 수 있는 지(reliable)'에 대해 객관적이고 합리적으로 검증하여 기소여부를 결정해야 한다는 것을 명시하고 있다. 물론, 증거능력의 인정은 전적으로 판사의 재량에 달려 있기 때문에 사전에 이를 가늠한다는 것이 결코 용이하지는 않으나 검찰은 해당사건 담당 판사나 치안판사의 과거 결정들을 참고하여 여러 차례 이러한 '객관적 검증'작업을 실시하고 있다. 두 번째 기준인 '공공의 이익'에 대해서는 검찰집무규칙에 매우 구체적으로 '기소결정 사유'와 '불기소 결정 사유'들을 명시하고 있으며¹²⁾, 규칙 6조2항(para.6.2)에서 "모든 중한 범죄

10) 우리나라의 구속적부심에 해당.

11) McConville & Wilson ed., The Handbook of the Criminal Justice Process, Oxford University Press, 2002, pp. 9-10

12) 대표적인 '기소결정사유'들에는 "형량이 무거운 범죄", "계획된 범죄", "다수에 의해 행해진 범

사건에 있어 불기소 결정사유들이 기소결정 사유들에 비해 압도적으로 우세한 경우를 제외하고는 항상 기소가 이루어져야 한다”라고 분명히 규정되어 있어 기소 여부 결정에 있어 검사의 재량권이란 거의 없다고 볼 수 있다¹³⁾.

위에서 제시된 ‘기소결정 사유’ 중 성폭력과 관계되는 사유들을 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

[기소결정 사유] : 다음 사유들을 충족하는 정도가 높을수록 기소결정을 내려야 한다.¹⁴⁾

- ① 유죄판결을 받을 경우 높은 형량이 예상되는 범죄¹⁵⁾
- ② 무기나 폭력이 사용된 범죄¹⁶⁾
- ③ 피해자를 대상으로 권위나 신뢰관계에 있는 피의자가 행한 범죄¹⁷⁾
- ④ 피해자가 사회적 약자(vulnerable)이거나, 상당한 공포에 처해 있었거나 신체적 공격, 손상 등을 당한 경우¹⁸⁾
- ⑤ 가해자와 피해자간에 정신적 혹은 실질적 연령에 큰 차이가 있는 경우¹⁹⁾

즉, 영국 법체계와 형사사법제도 운용 원칙상 대부분의 성범죄는 ‘증거의 충분성’만 확보된다면 ‘반드시 기소해야할 범죄’라고 할 수 있으며, 이중 미성년자나 장애인, 자신의 보호 하에 있는 자 등을 대상으로 한 성범죄나 폭력을 사용한 성범죄 등은 특히 기소의 필요성이 강조되는 범죄다.

3) 영국의 공소시효 적용 대상 범죄

이렇듯 기본적으로 공소시효제도가 형사소송법의 원칙이 아닌 영국에서도 예외적으로 공소시효를 규정한 법규들이 있으며 ‘성범죄처벌법(Sexual Offences Act)’ 역시 그 중 하나다. 다만, 아래 표에서 나타나듯이, 그 적용대상은 위에서 살펴본 ‘기소대상 범

죄” 등이 있으며, 대표적인 ‘불기소결정사유’들에는 “기소가 오히려 피해자의 정신건강 등에 악영향을 미칠 경우” 및 “피의자가 이미 충분한 배상을 한 경우” 등이 있다. R.C. White, [the English Legal System in Action, the administration of justice 3rd Edition] Oxford: Oxford University Press, Oxford, 1999, p. 127.

13) Nicola Padfield, Text and Materials on the Criminal Justice Process, Second Edition, Butterworths, London, 2000, p. 168

14) Ibid., pp.189-190.

15) 강간 등 성폭력이 이에 해당한다, 필자 주.

16) 성폭력범죄가 이에 해당한다.

17) 근친간, 혹은 업무상 위력 등에 의한 성범죄가 이에 해당한다.

18) 대부분의 성범죄가 이에 해당한다.

19) 미성년자, 혹은 장애인 대상 성범죄

죄'인 성폭력과 미성년자 및 장애인 등 특히 취약한 피해자 대상 성범죄가 아닌, '성폭속'에 해당하는 경미범죄다.

[표 1. 영국의 공소시효 적용 대상 범죄 및 그 기간]²⁰⁾

관련법규	대상범죄	공소시효 기간
치안법원법(Magistrates' Courts Act 1980), s 127	모든 약식재판(Summary Trial)대상 경범죄	범죄 완료시점으로부터 6개월
성범죄처벌법(Sexual Offences Act 1956) Schedule 2 para10	16세 이하 여성과의 성관계	범죄 완료시점으로부터 12개월
성범죄처벌법(Sexual Offences Act 1956), s 7	남자 동성간의 음란행위 및 16세 이상 남성에 대한, 폭력이 수반되지 않은 계간.	범죄 완료시점으로부터 12개월
상거래기재법(Trade Descriptions Act 1968), s 19(1)	동법 내 모든 기소대상 범죄	범죄 완료시점으로부터 3년, 혹은 범죄행위가 발견된 시점으로부터 1년 중 이른 시점
관세 및 소비세 관리법(Customs and Excise Management Act 1979), s 146A	동법 내 모든 기소대상 범죄	범죄 완료시점으로부터 20년

위 표에서 나타나듯이, 영국에서 공소시효가 적용되는 주 대상은 '약식재판(Summary Trial)' 대상인 경미범죄며, 극히 일부의 기소대상 범죄만 매우 '예외적으로' 공소시효가 적용됨을 알 수 있다. 이렇듯 영국에서 경미범죄에 한해 공소시효제도를 유지하는 이유는, 경미한 범죄의 경우 해당사건 관계자의 사건관련 기억이 매우 빨리 소멸 내지 왜곡되기 때문에 신속히 심리 및 재판을 행해야할 필요성이 크기 때문이다²¹⁾. 정식 기소 대상인 중범죄(강간, 강제추행 등 대부분의 성폭력범죄가 이에 해당한다)의 경우, 위 표에 나타난 극히 일부를 제외하고는 공소시효가 적용되지 않아 '언제든지(at any time)' 기소를 제기할 수 있다.

4) 공소시효 부재의 대안 - '지연 기소(delayed prosecution)'에 대한 판사의 공소기각

이렇듯, 경미범죄를 제외한 모든 범죄에 대해 공소시효를 적용하지 않는 영국에서 경찰이나 검찰 등 기소기관의 '전략적 고의' 혹은 '비능률'에 의해 지나치게 많은 시간이 흐른 뒤에 기소가 이루어질 경우를 예방하기 위한 '안전장치'가 마련되어 있는데, 이는 판례에 의해 형성된 '치안판사의 재량'이다. 판례에 따르면, 치안판사는, 경찰이나 검찰 등 기소기관의 고의적인 지연 기소, 혹은 비효율에 의한 극단적인 지연이 행해져 피고인에게 불리하게 작용될 경우, 재량에 의해 그 공소를 기각할 수 있다²²⁾. 전자의

20) John Sprack, Emmins on Criminal Procedure, Ninth Edition, Oxford University Press, Oxford, 2002, pp.73-74

21) Sprack, op. cit., p.74

경우는 Brentford Justices ex p Wong [1981] QB 445 판례에 의해 형성되었으며, 후자의 경우는 Oxford City Justices ex p Smith (1982) 75 Cr App R 200 판례에 의해 형성되었다.

(2) 미국 각 주의 성범죄관련 공소시효 현황

미국의 공소시효 제도 관련이론과 연혁 및 일반현황에 대해서는 콜린 껀로핀의 글²³⁾에서 자세히 논하고 있으므로 중복을 피하기 위해 생략하고, 이에 대한 보충으로 미국 각 주의 현행 관련법 내용을 일람해 보기로 하겠다. 아래에서 제시되는 미국 각 주의 성범죄관련 현황은 2005년에 행한 미국 ‘여성대상 폭력의 기소를 위한 전국센터(National Center for the Prosecution of Violence Against Women)의 조사결과를 인용한 것으로, 성인대상 성범죄만을 그 대상으로 하고 있으며 아동대상 성범죄는 제외되어 있음을 밝혀둔다. 대개의 주에서 아동대상 성범죄는 피해아동이 성인이 될 때까지 공소시효를 중지시키는 등의 특례를 가지고 있다.

[표 2. 미국 각 주의 현행 관련법]

주 명	공소시효	DNA 증거 특례
알라바마 (Alabama)	강간(rape)에는 공소시효 없음	
알래스카 (Alaska)	폭력이 수반된 성범죄에는 공소시효 없음	
애리조나 (Arizona)	성폭력 범죄 공소시효 7년	
알칸사스 (Arkansas)	강간 및 중한 강제추행 공소시효 6년, 경한 강제추행 공소시효 3년	DNA 증거가 있는 강간의 경우 15년으로 공소시효 연장.
캘리포니아 (California)	강간의 공소시효 6년, 강제추행 공소시효 3년	DNA 증거가 있는 성범죄의 경우, 범죄 발생 후 10년 혹은 DNA 분석을 통한 피의자 신원확인 이후 1년 중 긴 기간으로 공소시효 연장.
콜로라도 (Colorado)	성폭력범죄의 공소시효 10년	범죄발생 후 10년 이내에 신고(고소)가 이루어지고, DNA 증거가 있는 성범죄의 경우 공소시효 배제.
코네티컷 (Connecticut)	폭력적인 강간, 공소시효 없음. 단기 1년 이상에 해당하는 성폭력, 공소시효 5년. 기타 성범죄, 공소시효 1년.	용의자의 신원을 식별가능한 DNA 증거가 있고, 발생 5년 이내에 신고가 이루어진 성범죄의 경우 공소시효 20년으로 연장.

22) Ibid., pp.147-148

23) 자료집 <참고자료2> 참조.

델라웨어 (Delaware)	폭력적인 강간(1급), 공소시효 없음. 기타 강간 및 강제추행, 공소시효 5년.	공소시효가 있는 성범죄의 경우 DNA 증거가 발견되면 10년으로 공소시효 연장.
워싱턴 디씨 (District of Columbia)	살인 이외의 중범죄 공소시효 6년, 기타 범죄 공소시효 3년. 자신의 환자나 상담자 대상 1급 성범죄는 공소시효 없음. 자신의 환자나 상담자 대상 2급 성범죄는 환자/상담자 관계가 종료할 때 까지 공소시효 중지.	
플로리다 (Florida)	폭력을 수반한 중한 성범죄, 공소시효 없음.	
조지아 (Georgia)	강간, 공소시효 15년.	DNA증거가 있는 강간, 공소시효 없음.
하와이 (Hawaii)	중한 성폭력, 공소시효 6년. 기타 성폭력, 공소시효 3년.	
아이다호 (Idaho)	살인 및 강간범죄에는 공소시효 없음.	
일리노이즈 (Illinois)	성폭력범죄 공소시효 10년.	DNA증거가 있는 성폭력범죄, 공소시효 없음.
인디애나 (Indiana)	무기, 폭력, 약물 등을 이용한 강간에는 공소시효 없음. 기타 위력이나 기망에 의한 강간, 공소시효 5년.	
아이오와 (Iowa)	성폭력범죄 공소시효 10년.	
캔사스 (Kansas)	성폭력범죄 공소시효 5년	2001년 7월 1일 이전에 공소시효가 완료되지 않은 성범죄와 그 이후에 발생한 성범죄 중 DNA증거가 발견된 경우, 범죄 발생일로부터 10년 혹은 DNA증거로 피의자 신원이 확인된 지 1년 중 긴 기간으로 공소시효 연장.
켄터키 (Kentucky)	강간, 공소시효 없음.	
루이지애나 (Louisiana)	폭력적인 강간, 공소시효 없음. 17세 이하 피해자에 대한 기타 성폭력, 공소시효 10년(피해자가 성인이 된 시점부터 기산)	
메인(Maine)	강간, 공소시효 6년.	
메릴랜드(Maryland)	강간, 공소시효 없음	
메사추세츠 (Massachusetts)	강간, 공소시효 15년.	2002년 1월 1일 이전에 공소시효가 소멸되지 않았거나 그 이후 발생한 DNA 증거가 있는 강간의 경우, 15년과 DNA 분석을 통해 피의자의 신원이 확인된 후 1년 중 긴 기간을 공소시효로 함.
미시간	강간, 공소시효 없음. 기타 성폭력, 공소	DNA증거가 있는 경우, 공소시효 없음.

(Michigan)	시효 10년.	다만, DNA증거로 피의자의 신원이 확인된 경우 그 시점으로부터 10년 혹은 피해자가 21세가 되는 시점 중 긴 기간을 공소시효로 함.
미네소타 (Minnesota)	18세 이상 피해자 대상 성폭력, 공소시효 9년. 이 기간 중 신고를 하지 못한 경우, 신고 이후 3년.	DNA증거가 있는 경우 공소시효 없음.
미시시피 (Mississippi)	강간 및 14-16세 피해자에 대한 성폭력, 공소시효 없음.	
미주리 (Missouri)	살인, 강간, 강간미수, 남성강간 및 그 미수 범치는 공소시효 없음. 그 외 중범죄 공소시효는 3년.	
몬태나 (Montana)	성폭력범죄 공소시효 10년. 18세 이하 피해자의 경우 18세가 된 이후 10년.	
네브라스카 (Nebraska)	성폭력, 공소시효 7년. 기타 경한 성범죄, 공소시효 3년.	
네바다 (Nevada)	성폭력의 경우, 범죄발생 4년 이내에 경찰에 서면신고가 이루어지면 공소시효 없음.	
뉴햄프셔 (New Hampshire)	성폭력, 공소시효 6년. 기타 경한 성범죄, 공소시효 1년.	
뉴저지 (New Jersey)	성폭력, 공소시효 없음. 경한 성범죄, 공소시효 5년.	범죄당시 범인 신원 몰랐으나 DNA증거가 발견되어 범인신원 확인할 수 있게 된 경우, 공소시효 없음.
뉴멕시코 (New Mexico)	중한 성폭력, 공소시효 없음. 경찰 성폭력, 공소시효 6년.	
뉴욕 (New York)	강제력을 사용하거나, 장애인 혹은 11세 미만 어린이 대상 간음한 성범죄, 공소시효 없음. 기타 성폭력, 공소시효 5년.	기타 성폭력의 경우 DNA증거가 있으면 공소시효 10년으로 연장.
노스 캐롤라이나 (North Carolina)	강간, 공소시효 없음.	
노스 다코타 (North Dakota)	살인 이외의 중범죄, 공소시효 3년.	
오하이오 (Ohio)	강간 등 성폭력, 공소시효 20년.	
오클라호마 (Oklahoma)	강간, 공소시효 7년. 단, 18세 이상에 의한 14세 미만 피해자 대상 강간, 발생 7년 이내에 신고가 이루어지면 공소시효 없음.	DNA증거가 있는 경우, 공소시효 없음.
오레곤 (Oregon)	강간, 공소시효 6년. 경한 성범죄, 공소시효 4년.	DNA 증거가 있는 경우 12년으로 연장.

펜실베이니아 (Pennsylvania)	강간 등 성폭력, 공소시효 12년.	DNA증거가 있고 이를 통해 범인의 신원을 확인한 경우, 이로부터 1년으로 공소시효 연장.
--------------------------	---------------------	--

(3) 대륙법계 국가 - 독일, 프랑스 및 일본

1) 독일

독일 형법 제78조에 대한 주석²⁴⁾에서 확인되는 독일의 공소시효 제도를 정리하면 다음과 같다:

1. (악의에 의한) 살인죄(독일형법 제211조) 및 인종말살(제220조a)의 경우 공소시효는 없다.
2. 무기징역에 해당되는 법정형이 적용될 중범죄의 경우(예를 들어 성강요 내지 강간으로 인하여 피해자를 사망에 이르게 한 경우)에는 공소시효가 30년이다.
3. 법정형의 최대형량이 15년인 경우(예를 들어 폭력에 의한 성 강요 내지 강간의 경우)는 공소시효가 20년이다.
4. 법정형이 5년 이상 10년 이하의 경우(예를 들어 정신적 혹은 육체적으로 항거불능상태에 빠진 자에 대한 성적 학대의 경우(제179조) 혹은 아동에 대한 성학대(형법 제76조)는 공소시효가 10년에 해당된다.

2) 프랑스

프랑스 형사소송법 제8조의 2는 특정범죄에 대하여 시효의 기산점에 대한 특칙을 두고 있다. 예를 들어 중죄의 경우 시효가 통상 10년인 반면 반인륜적 범죄에 대하여는 시효를 인정하지 않으며 마약범죄와 테러범죄에 대하여는 30년의 시효를 두고 있다. 중죄인 강간죄의 공소시효는 10년이지만, 경죄인 성범죄는 공소시효가 3년인데, 경죄인 성범죄의 피해자가 미성년자인 경우에는 시효의 기산은 성년(18세)이 되는 시점부터 계산되며 그 기간은 통상적 기간인 3년이 아니라 10년으로 연장된다. 따라서 28세까지 공소가 가능하게 된다. 1998년 6월 17일의 법률은 이를 더욱 확대하여 미성년자에게 저질러진 중죄와 성범죄 이외의 경죄에 대해서도 성년이 되는 날을 기산점으로 개정하였다.

3) 일본

우리 형사소송법이 많은 부분을 모방한 일본의 성범죄 관련 공소시효는 우리나라와 큰 차이가 없다. 성범죄라고 해서 특별히 공소시효를 달리 규정하고 있는 것이 아니라

24) Muenchener Kommentar, 제78조 Rn. 13 - 15

우리나라와 마찬가지로 ‘공소시효’는 법정형이 몇 년인지를 기준으로 형사소송법 제 250조에 공소시효 기간이 규정되어 있는 것이다. 다만 우리와 다른 점은, 최근 2004년(평성 16년) 일본에서는 공소시효 기간을 연장하는 형사소송법 개정(법률 제156호)을 단행했기 때문에 공소시효가 전반적으로 상향조정되었다는 사실이다. 예컨대 가장 중한 형인 사형에 해당하는 죄(살인 등)의 경우에는 공소시효 기간이 기존의 15년에서 25년으로 상향조정되었는데, 이 개정 전에는 사형에 해당하는 죄의 경우, 일본도 우리나라와 마찬가지로 15년이였다. 그리고 무기징역, 무기금고에 해당하는 범죄에 대하여는 15년으로 상향조정되었다.

그리고, 일본의 성범죄와 관련된 형사절차상 특례로서 한국과 비교되는 부분으로는 ‘고소의 기간제한’에 관한 특례가 있다. 우리나라의 경우, 친고죄의 경우, 통상 “범인을 알게 된 날로부터” 6개월 이내에 고소를 제기해야만 적법한 고소가 되어 형사처벌이 가능하다. 다만, 성범죄의 경우에는 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호에 관한 법률에 의해 동법상 규정되어 있는 성범죄에 대하여는 고소의 기간이 1년으로 상향조정되어 있을 뿐이다.

하지만, 일본의 경우를 보면, 통상의 친고죄에 경우에는 한국과 마찬가지로 “범인을 알게 된 날로부터” 6개월 이내에 고소하도록 제한하고 있지만, 친고죄에 해당하는 성범죄의 경우에는 이러한 고소기간의 제한에 관한 규정을 적용하지 않는다는 특례규정(일본형사소송법 제235조 제1항 제1호)을 신설해두고 있다(2000년도 형사소송법 개정시). 따라서, 현재는 이에 해당하는 친고죄인 성범죄, 즉 형법상 강제추행, 강간, 준강제추행 및 준강간 등에 대하여는 고소기간의 제한이 없는 상황이다.

5. 우리나라 공소시효 제도의 현황과 문제점

우리나라는 형사소송법 제259조 내지 253조에서 공소시효에 대해 정하고 있는데, 이는 일본의 개정되기 전 ‘구 형사소송법’을 그대로 모방하고 있는 채로 방치되어 있다. 이는, 한국의 입법자나 관련 학계 및 법조계에서 앞서 살펴보았듯이 그 모체인 일본 형사소송법이 수차례에 걸친 개정을 통해 성범죄에 대한 고소기한의 배제와 전반적인 공소시효의 연장이라는 변화를 이루었다는 사실을 모르고 있거나 알면서도 방치하는 태만을 저지르고 있다고 밖에 볼 수 없다. 특히, 전반적인 사법제도의 개혁을 지향하며 일본에 대한 법률 종속을 벗어나 영미법계를 포함한 다양한 외국 입법례를 벤치마킹하겠다는 최근의 경향에도 부합하지 않는 상황이라고 할 수 있다.

우리 형사소송법이 정한 각 형량별 공소시효의 내용과 이에 상응하는 성범죄는 다음과 같다:

형사소송법 제249조 (공소시효의 기간)

- ① 공소시효는 다음 기간의 경과로 완성한다. <개정 73.1.25>
 1. 사형에 해당하는 범죄에는 15년
 2. 무기징역 또는 무기금고에 해당하는 범죄에는 10년
 3. 장기 10년 이상의 징역 또는 금고에 해당하는 범죄에는 7년
 4. 장기 10년미만의 징역 또는 금고에 해당하는 범죄에는 5년
 5. 장기 5년미만의 징역 또는 금고, 장기 10년 이상의 자격정지 또는 다액 1만원이상의 벌금에 해당하는 범죄에는 3년
 6. 장기 5년 이상의 자격정지에 해당하는 범죄에는 2년
 7. 장기 5년미만의 자격정지, 다액 1만원미만의 벌금, 구류, 과료 또는 몰수에 해당하는 범죄에는 1년
- ② 공소가 제기된 범죄는 판결의 확정이 없이 공소를 제기한 때로부터 15년을 경과 하면 공소시효가 완성한 것으로 간주한다. <신설 61.9.1>

성폭력범죄의 공소시효

- 강간 및 강제추행죄 각 7년
- 준강간 준강제추행죄 7년
- 강간등에 의한 상해. 치상죄 10년
- 강간 등의 치사죄 10년
- 미성년자에 대한 간음죄 5년
- 업무상위력에 의한 간음죄 5년
- 미성년자(13세미만)에 대한 간음, 추행죄 7년,
- 동 죄명의 치사상죄 10년

이러한 우리나라의 성폭력범죄 공소시효는 앞에서 살펴 본 외국의 경우에 비해 지나치게 낮은 것은 물론, 미성년자에 대한 특칙 마련이나, DNA 증거 등 기술발전에만 따른 환경변화 반영 등을 하지 않고 있으며, 이에 더해 1년이라는 고소기간 제한마저 두고 있어 암수율이 높고, 권력이나 지배관계 혹은 면식관계에서 주로 발생하는 성폭력의 특성이나 피해자에게 발생하는 심각한 충격을 전혀 고려하지 않고 있다는 비판에서 자유로울 수 없다.

이러한 문제는, 우리 사회의 형사사법 관련 입법, 행정 및 학계와 실무분야 종사자들이 법의 정신이나 근본 입법취지보다는 개인이나 집단의 이익을 우선시하며 시대에 뒤떨어진 법규정으로 인해 고통 받는 피해자들의 아픔에는 애써 눈과 귀를 돌려 외면하고 있다는 비판으로 연결될 수 있다.

보다 진지한 관심과 생산적인 논의가 전개되길 바라며 발제를 마치고자 한다.

성폭력범죄에 대한 공소시효의 위헌성

조민영(변호사)

1. 헌법소원심판청구서 중 청구이유 부분의 목차

1. 사건의 개요
2. 불기소처분의 위헌성
 - 가. 우리나라 성폭력범죄의 공소시효 기간 및 공소시효 정지 사유
 - 나. 외국의 성폭력범죄에 대한 공소시효 입법례
 - 다. 우리나라 성폭력범죄의 특수성
 - (1) 성폭력범죄의 일반적인 특성
 - (2) 미성년자 성폭력 범죄의 특성
 - (3) 친족 성폭력 범죄의 특성
 - 라. 우리나라 성폭력범죄의 공소시효 기간 및 정지사유의 위헌성
3. 이 사건 불기소처분의 기본권 침해사실
 - 가. 이 사건 청구인들의 현재까지 지속된 기본권 침해
 - 나. 이 사건 불기소처분의 위헌성
4. 결론

2. 형사소송법 제249조(공소시효의 기간) 및 형사소송법 제253조(시효의 정지와 효력)의 위헌성

가. 형사소송법 제249조(공소시효의 기간)

우리 형사소송법 제249조는 법정형을 기준으로 하여 공소시효기간을 정하고 있다. 법정형의 차이가 일반적으로는 각 범죄의 처벌필요성과 비례한다고 할 수는 있으나, 동일한 법정형이 규정되어 있다고 하더라도 범죄의 주체, 객체, 성격, 동기 등 각 범죄의 특성에 따라 달리 취급하여야 할 필요성은 분명히 존재한다.

특히 우리가 헌법소원의 대상으로 삼고자하는 불기소처분의 근거가 된 성폭력범죄의 공소시효는 피해자가 미성년자이거나 가해자가 친족인 경우 등¹⁾ 범죄 피해사실을

1) 현행 공소시효 제도의 한계는 이러한 유형의 성폭력에만 해당하는 것은 아니다. 사회적 편견으

공론화하는데 사실상의 장애가 있다는 점은 전혀 고려하지 않은 문제점이 있다.

따라서 성폭력범죄의 공소시효를 연장하기 위해서는 강간살인, 강간상해 등 범죄의 악성이 높은 일정한 성폭력범죄에 대하여는 아예 공소시효기간 자체를 무기한으로 하거나, 성폭력범죄에 대해 공소시효기간을 일률적으로 연장하는 등 기타 범죄의 공소시효와 차별화를 할 필요가 있다.

성폭력범죄의 공소시효를 연장 내지 배제하기 위해 형사소송법 제249조를 개정하기 위해서는 개정의 필요성을 지속적으로 주장하여 입법부를 상대로 개정운동을 하는 방식과 형사소송법 제249조의 위헌성을 주장하는 헌법소원방식이 있다.

그런데 형사소송법 제249조의 위헌성에 관하여는 이미 다음과 같이 고문범죄에 관한 공소시효에 대해 헌법소원을 했던 사건이 있으므로 다음과 같이 그 내용을 살펴볼 필요가 있다.

(헌법재판소 1995. 7. 21.선고 95헌마8 불기소처분취소사건 - 고문범죄의 공소시효에 관한 헌법소원 참조)

가. 권리보호 이익의 유무에 관한 판단

헌법소원은 국민의 기본권침해를 구제하는 제도이므로, 권리보호의 이익이 있어야 비로소 제기할 수 있고, 불기소처분의 취소를 구하는 헌법소원에 있어서는 그 대상이 되는 범죄에 대한 공소시효가 완성되었을 때에는 원칙적으로 권리보호의 이익이 있다고 할 수 없다.

그러나 이 사건의 경우에 있어서는 청구인들이 공소시효제도를 정하고 있는 형사소송법 제249조가 위헌임을 전제로 위 규정에 근거한 “공소권없음”의 불기소처분으로 인하여 헌법상 보장된 기본권을 침해받았다고 주장하고 “공소권없음”의 처분으로 인한 기본권침해 여부를 심판해 달라는 것이므로 단순히 공소시효가 완성되었다는 이유로 권리보호이익이 없다고 하여 각하할 것이 아니고 위 법률조항의 위헌여부를 가려 “공소권없음”의 처분으로 인한 기본권침해 여부를 심판하여야 할 권리보호이익이 있다고 할 것이다.

나. 본안에 관한 판단

(1) 공소시효는 범죄행위가 종료된 후 일정한 기간이 경과함에 따라 공소권이 소멸하는 제도이다. 이러한 공소시효의 제도는 시간의 경과로 인하여 범죄의 사회적 관심이 미약해져 가벌성이 감소하고 범인이 장기간 도피생활을 하면서 정신적 고통을 받은 점과 증거가 산일되어 공정한 재판을 하기 어렵다는 점 등을 근거로 하여 범인이 범죄 후 일정한 기간 기소되지 아니함으로써 형성된 사실상의 상태를 존중하여 법적 안정을 도

로 인해 피해자들이 피해 사실을 드러내고 문제 삼기 어려운 것은 모든 성폭력에서 보여지는 일반적 특성이기 때문이다.

모하고 형벌권의 적정을 기하려는데 그 존재이유가 있다고 할 것이고 **대다수 국가에서 형사시효의 하나로 이 제도를 채택**하고 있다.

(2) 그리고 공소시효의 적용 범위와 기간을 어떻게 정할 것인가의 문제 특히 공소시효를 모든 범죄에 대하여 일률적으로 적용할 것인지, 그 적용을 배제하는 범죄를 인정할 것인지, 그것을 인정한다면 어떤 범죄로 할 것인지의 문제는 근본적으로 **입법자가 우리의 역사와 문화, 형사사법 체계와의 관계, 범죄의 실태, 국민의 가치관 내지 법감정, 특히 사회와 국민의 법적 안정성과 범인에 대한 처벌의 필요성 등 제반 사정을 고려하여 구체적으로 결정하여야 할 입법정책에 관한 사항**으로서 입법형성의 자유에 속하는 분야라고 할 것이다. 따라서 공소시효제도를 어떻게 정할 것인가의 판단은 원칙적으로 입법자의 폭넓은 재량에 속한다고 할 것이므로 **그 입법재량권이 헌법규정에 위반하여 자의적으로 행사된 경우가 아닌 한 헌법에 위반된다고 할 수는 없다.**

(3) 그런데 형사소송법 제249조는 각 범죄의 법정형의 경중에 따라 공소시효기간을 정하면서 이를 모든 범죄에 대하여 예외 없이 일률적으로 적용하고 있으므로 형법 제124조, 제125조의 불법체포, 불법감금, 폭행, 가혹행위 등 이른바 고문범죄에 대하여 공소시효를 배제하지 아니하고 다른 모든 범죄와 마찬가지로 공소시효의 적용대상이 되도록 한 것이 청구인들 주장의 헌법규정에 위반하여 입법재량권을 자의적으로 행사한 경우에 해당한다고 볼 수 없다.

결국 형사소송법 제249조는 입법자의 형사정책적 결단에 따라 공소시효의 적용범위와 기간을 정한 것으로서 헌법에 위배되지 아니한다고 할 것이고, 따라서 이 사건 불기소처분은 헌법에 위반되지 아니한 형사소송법 제249조에 근거하여 행하여진 처분으로서 이로 말미암아 청구인들의 기본권이 침해되었다고 볼 수 없다.

위 고문범죄에 대한 헌법소원은 결과적으로 기본권의 침해가 없다고 하여 패소하였다. 위 현재결정례에 따르면 ‘입법재량권을 자의적으로 행사한 경우가 아니다.’라고 하고 있으므로, 우리가 문제 삼고자 하는 성폭력범죄의 공소시효의 경우에는 다른 범죄의 공소시효와는 달리 입법재량권의 자의적 행사라는 점을 설득할만한 근거를 제시하여야 할 것이다. 이러한 방식의 위헌성 논의는 형사소송법 제253조의 위헌성 주장에서도 동일하게 적용될 수 있다.

나. 형사소송법 제253조(시효의 정지와 효력)

형사소송법 제253조는 공소의 제기와 공범 중 1인에 대한 시효정지시, 또 해외도피시에만 공소시효를 정지시키는 규정을 두고 있는 바, 이 규정이 성폭력범죄의 특수성을 전혀 고려하지 않은 규정이라는 점에서 성폭력범죄의 경우 특별한 시효의 정지 규정을 두지 않은 것이 고소인들의 기본권을 침해했다는 주장을 하고자 한다.

그런데 이미 형사소송법 제253조에 대해서는 헌법재판소의 결정례가 있으나, 권리보호이익이 없다는 이유와 헌법소원제기 기간을 도과했다는 이유로 각하되었다.

불기소처분취소

(제2지정재판부 1998. 6. 10. 98헌마150)

【당 사 자】

청 구 인 공 ○ 철

피 청 구 인 수원지방검찰청 검사

【주 문】

이 심판청구를 모두 각하한다.

【이 유】

가. 불기소처분취소 부분

헌법소원제도는 국민의 기본권 침해를 구제해 주는 제도이므로 그 제도의 목적상 권리보호의 이익이 있어야 비로소 제기할 수 있는 것이다.

그런데 이 사건 불기소처분의 대상이 된 청구인 주장의 위 피의사실(사문서위조죄, 위조사문서행사죄, 공정증서원본불실기재죄, 불실기재공정증서원본행사죄)은 모두 법정형이 5년 이하의 징역이나 1천만원 이하의 벌금에 해당하는 범죄로서 그 공소시효가 5년이므로 1997. 4. 30.에 이미 공소시효가 완성되었음이 계산상 명백하다. 그러므로 이 부분 심판청구는 권리보호의 이익이 없어 부적법하다.

나. 법령소원 부분

법령에 대한 헌법소원에 있어서 법률이 시행된 후에 비로소 그 법령에 해당하는 사유가 발생하여 기본권의 침해를 받게 된 경우에는 그 사유가 발생하였음을 안 날로부터 60일 이내에, 그 사유가 발생한 날로부터 180일 이내에 헌법소원심판을 청구하여야 한다.

이 사건에 대하여 살피건대, 청구인은 적어도 위 불기소처분의 통지를 받은 때인 1997. 11. 27.에는 이 법률조항에 의한 기본권침해의 사유를 알았다고 보아야 할 것인바, 이 심판청구는 그로부터 60일이 훨씬 지난 1998. 5. 18.에 제기되었으므로 청구기간이 경과된 후 제기된 심판청구임이 명백하다. 그러므로 이 부분 심판청구 역시 부적법하다.

다. 결론

따라서 이 헌법소원심판 청구는 모두 부적법하므로 헌법재판소법 제72조 제3항 제2호, 제4호에 따라 재판관 전원의 일치된 의견으로 이를 각하하기로 하여 주문과 같이 결정한다.

따라서 이번 헌법소원에서 권리보호이익이 없다고 각하될 가능성이 있어 보이나, 위 현재 결정례는 고문범죄에서도 똑같이 권리보호이익이 문제되었다가 그 경우에는 권리보호이익을 인정한 것에 비추어볼 때 변경될 가능성도 있어 보인다.

또한 법령소원은 이 사건에서 불기소처분을 받은 지 (김00 2006. 10. 13. 이00 11. 1. 김00 10. 11. 김00 11. 30.) 아직 90일이 지나지 않았기 때문에 청구기간이 도과된 것은 아니다.

공소시효정지에 관한 위 규정도 이번 헌법소원심판청구의 대상으로 삼을 예정이며, 그 '입법재량권의 자의적 행사'를 위헌성 주장의 근거로 해야 할 것이다.

현재가 '입법재량권의 자의적 행사'를 인정하여 위헌결정이나 헌법불합치 결정을 한 사례들을 살펴보면 외국입법례에 비하여 우리의 입법례가 지나치게 개인의 기본권을 제약하는 경우이고, 우리나라의 구체적인 사정에 비추어서도 기본권의 지나친 제한이 인정되는 경우임을 알 수 있다.

3. 성폭력범죄에 대한 공소시효기간 및 정지규정의 위헌성 근거

따라서 성폭력범죄의 공소시효에 대하여 형사소송법 제249조를 일률적으로 적용하는 것이 성폭법 제7조, 제8조 등 이른바 성폭력범죄에 대하여 공소시효를 배제하지 아니하고 다른 모든 범죄와 마찬가지로 공소시효의 적용대상이 되도록 한 것이 헌법규정에 위반하여 입법재량권의 자의적으로 행한 경우에 해당한다고 주장하기 위해서는 다음과 같은 관점에서 접근할 필요가 있다.

가. 외국입법례

위 공소시효에 대한 현재 결정례에서도 '대다수 국가에서 형사시효의 하나로 이 제도를 채택하고 있다.'고 판시하고 있는 바, 외국의 입법례를 위헌여부 판단시의 기준으로 삼고 있음을 알 수 있다. 또한 헌법재판소의 여러 결정례에서 입법재량권의 자의적 행사여부 판단시 외국 입법례가 중요한 기준으로 작용하고 있음을 알 수 있다.

다음은 헌법재판소가 외국 입법례를 근거로 하여 위헌 또는 헌법불합치 결정을 한 결정례들이다.

(1) 헌법재판소 1995.12.27, 95헌마224·239·285·373(병합) 전원재판부 - 공직선거및선거부정방지법 [별표1]의 「국회의원지역선거구구역표」 위헌확인

(가) 이유 설시의 순서

1. 사건의 개요와 심판의 대상

가. 사건의 개요

나. 심판의 대상

2. 청구인들의 주장과 관계기관의 의견

가. 청구인들의 주장

나. 내무부장관의 의견

다. 중앙선거관리위원회의 의견

3. 판단

가. 국회의원지역선거구의 획정

(1) 선거권의 평등과 국회의 재량권

(2) 이 사건 선거구구역표의 위헌 여부

(가) 외국의 입법례와 판례

(나) 우리나라의 특수사정

(다) 선거구별 인구편차

나. 인구편차의 허용한계에 관한 재판관 5인(김용준, 김진우, 김문희, 황도연, 신창언)의 의견

(1) 공통의견

(2) 재판관 김문희, 동 황도연, 동 신창언의 보충의견

(3) 재판관 김진우의 보충의견

다. 인구편차의 허용한계에 관한 재판관 4인(이재화, 조승형, 정경식, 고중석)의 의견

라. 소위 “게리만더링(Gerrymandering)”의 문제

- “충북 보은군·영동군 선거구” 획정의 위헌성-

마. 선거구구역표의 불가분성과 위헌선언의 범위

4. 결론

(나) 위헌선언의 근거

- 외국의 입법례와 판례

각국의 선거제도는 그 나라의 고유한 역사적·정치적·지리적·문화적 상황 등을 고려하여 결정된다는 점에서는 “**개별성과 특수성**”이 있게 마련이나, 다른 한편 전국 또는 주(연방국가의 경우)를 여러 개의 선거구로 분할하고 각 선거구마다 인구비례에 상응한 국회의원을 선출하는 경우에는 어느 나라든지 가능한 한 각 선거구의 인구비례의 원칙을 지키려고 하고 있다는 점에서 보면 어느 정도의 “**일반성과 공통성**”도 없지는 아니하므로, 이 일반성과 공통성의 측면에 있어서는 외국의 입법례나 확립된 판례도 일용의 참고가 될 수 있다. 미국, 일본 및 독일의 경우

를 보기로 한다.

- (2) 헌법재판소 2001. 10. 25. 2000헌마92·240(병합) 전원재판부 - 공직선거및선거부정 방지법 [별표1] '국회의원지역선거구구역표' 위헌확인

[헌법불합치결정의 근거]

지역구국회의원의 선거에 있어 인구비례의 원칙을 지키는 문제는 비단 우리 나라에 국한된 문제가 아니라고 할 것인데, 이 문제에 관한 **외국의 최근의 판례나 입법추세**를 보면, 인구편차의 허용한계가 점점 엄격해지는 경향을 발견할 수 있다.

이 외에도 민법 제847조 제1항(친생부인의 소 제척기간) 위헌제청 사건에서도 헌법 불합치의 근거로 외국입법례를 들고 있으며, 청소년성매수자신상공개에 관한 청소년의 성보호에관한법률 제20조 제2항 제1호 등 위헌제청 사건에서도 합헌의 근거로 외국 입법례를 들고 있다.

성폭력범죄의 공소시효에 관한 외국입법례를 보면 불문법, 보통법계 국가에서 뿐만 아니라 독일을 비롯한 대륙법계 국가에서도 미성년자에 대한 성범죄에 대하여 공소시효 연장 특례 등을 도입하여 다른 범죄의 공소시효와는 다르게 취급하고 있음을 알 수 있다.

또한 공소시효정지에 관해서도 미국은 '연속범죄이론', '은폐이론', '범죄발견이론', '거주이론'등을 근거로 공소시효의 정지를 허용하고 있다.

이러한 외국의 입법례와 비교해 볼 때, 공소시효기간과 정지에 관한 우리의 형사소송법규정은 지나치게 성폭력범죄 피해자의 기본권을 제한하고 있는 것으로 평가된다.

나. 우리나라의 구체성, 특수성

(1) 위 고문범죄 공소시효에 관한 헌법재판소의 결정례에 따르면, '공소시효에 관한 규정은 입법자가 ① 우리의 역사와 문화, ② 형사사법 체계와의 관계, ③ 범죄의 실태, ④ 국민의 가치관 내지 법 감정, ⑤ 특히 사회와 국민의 법적 안정성과 범인에 대한 처벌의 필요성 등 제반 사정을 고려하여 구체적으로 결정하여야 할 입법정책에 관한 사항'이라고 판시하고 있다.

따라서 '상당사례를 통해 본 공소시효제도의 문제점'에서 지적된 우리나라 성폭력범죄의 실태와 피해자들의 지속된 고통 등을 우리나라에서 범인에 대한 처벌이 필요한 구체적인 이유로 제시할 예정이며, 성폭력 범죄의 공소시효가 지나치게 단기라는 취지의 언론의 기사 등을 취합하여 참고자료로 제출할 필요가 있어 보인다.

(2) 고소기간과 공소시효의 불일치

고소는 수사기관에 범인의 소추를 구하는 법률행위로서 위 고소에는 피해의 의미와 고소에 따르는 이해관계를 이해할 수 있는 사실상의 의사능력(고소능력)이 있어야만 하며, 판례는 7세6개월(대선고법 1992.11.20. 선고 92노38 판결)된 피해자의 고소능력을 인정하지 않고 있다.

따라서 고소능력이 인정될 수 있는 나이가 되어야 고소기간이 진행된다고 할 것인데, 만일 만4세의 유아가 공소시효기간 7년인 성폭법 제8조의 2 제2항(13세 미만의 미성년자에 대한 강제추행)의 범죄 피해자가 된 경우, 고소능력을 갖게 된 만12세가 되어(8년 경과) 고소를 제기하고자 하는 경우라면 고소기간은 아직 도과하지 아니하였으나, 공소시효가 지나 처벌할 수 없는 불합리한 상황에 처해지게 되는 문제점이 있다.

또한 형사소송법 제230조 제1항, 성폭력특별법 제19조 제1항, 청소년의성보호에관한법률 제10조의 2 등에서는 고소기간에 대하여 '고소할 수 없는 불가항력의 사유가 있는 때에는 그 사유가 없어진 날부터 기산한다.'는 규정을 두고 있는 바, 불가항력의 사유가 있다고 하더라도, 형사소송법 제253조(시효의 정지와 효력)에 의하여 공소시효가 정지되는 것은 아니므로, 불가항력 사유가 없어진 경우 이미 공소시효가 지났다면 이 경우에도 고소할 수 없는 문제점이 발생한다.

다. 미성년자 성폭력 피해 및 친족에 의한 성폭력 피해에 관한 공소시효 규정의 문제점

성년자의 성폭력피해와는 별도로 미성년자의 성폭력피해와 친족에 의한 성폭력피해에 대하여는 공소시효를 다른 성폭력범죄와 차별하여 규정할 필요성이 있다는 점을 성폭력범죄의 공소시효에 대한 일반적인 주장과는 별도의 항목으로 강조할 필요성이 있을 것으로 생각된다.

이번 헌법소원의 대상이 되는 불기소처분사안들을 살펴보면 대부분의 피해자가 미성년자이거나 가해자가 친족인 사실을 확인할 수 있다.

위와 같은 성폭력 피해의 경우에는 다른 성폭력 범죄에 비하여 피해사실을 외부에 알리는데 많은 시간이 소요될 수밖에 없는 현실적인 장애가 있음을 강조해야 할 것이다. 또한 상담사례를 통해 본 공소시효제도의 문제점에서 지적된 바와 같이 공소시효가 지나 처벌을 할 수 없는 상담사례 중 미성년자의 성폭력 피해와 친족에 의한 성폭력 피해가 일반 성폭력 피해 사례와 비교해 보았을 때 월등히 높은 비율을 점하고 있다는 것은 주목해야 할 부분으로 생각된다.

4. 결론

성폭력범죄의 불기소처분에 관한 이번 헌법소원 제기에 있어서 헌법재판소가 '입법재량권의 일탈'을 판단할 때 '우리의 역사와 문화, 형사사법 체계와의 관계, 범죄의 실태, 국민의 가치관 내지 법 감정, 특히 사회와 국민의 법적 안정성과 범인에 대한 처벌의 필요성' 등을 판단의 기준으로 삼고 있음에 주목할 필요가 있다.

헌법소원의 결과는 결국 성폭력범죄의 공소시효문제에 관하여 여론을 얼마나 설득하느냐의 문제일 수도 있다는 생각을 해본다. 국민들이 '성폭력 범죄의 공소시효가 부당하게 단기'라는 점에 공감대를 형성하고 그것이 가시적으로 드러난다면 헌법재판소에서도 이를 결정에 반영할 수밖에 없을 것으로 생각된다.

그런 점에서 헌법소원과 입법운동은 함께 동시에 진행되어야 할 것이다.

<참고자료 1>

미국 미성년자 성폭력 형사범의 공소시효 연장 및 배제 논의

황지영(본 상담소 법정지원팀)

1. 미국의 공소시효제도(the Criminal Statute of Limitation: SOL) 개관
 - 가. 미국 사법체제와 공소시효
 - 나. 미국 공소시효의 예외 현황
2. 미국 미성년자 성폭력 형사범 공소시효 연장 내지 배제의 방법론
 - 가. 공소시효 연장 및 배제의 이론
 - 1) '계속된 범죄 이론' (The "Continuing Crime" Theory)
 - 2) '숨겨진 범죄 이론' (The "Concealment/Secret Manner" Theory)
 - 3) '범죄의 발견 이론' (The "Discovery of the Crime" Theory)
 - 나. 사법적 접근(Judicial Approaches)과 한계
 - 다. 입법적 접근(Legislative Approaches)과 한계

미성년자에 대한 성폭력 형사범의 공소시효를 연장하려는 논의가 근래 국내에서도 입법론으로 대두되고 있다. 공소시효의 정지사유를 제한적으로 규정하고 있을 뿐인 현행 규정에 더해, 성폭력 피해자가 성년에 이르지 못한 경우를 정지사유에 포함시키려는 논의가 그것이다.

공소시효와 관련한 법적 쟁점은 법적 안정성과 정의의 실현이라는 법이념들 간의 충돌문제에 닿아있다. 장기간의 불기소 상태에 따른 법적인 불안정 상태를 해소하려는 요청이 시효제도로 표현된 것에 대해, 손상된 법질서와 피해자의 피해를 회복하려는 정의의 요청이 대립하고 있는 것이다. 이와 같은 긴장관계의 구체적인 적정선을 두고 공소시효의 연장 내지 배제가 새로이 논의되고 있다. 특히 미성년자에 대한 성폭력 범죄이후 양상들에서는, 법적인 안정을 구하기 이전에 정의실현의 여지는 부족했던 것으로 보고되고 있기 때문이다. 시효제도의 수정은 법이념들간의 불균등을 치유할 효과적인 수단으로서 검토될 수 있다.

미성년자 성폭력 형사범의 공소시효 연장 및 배제의 시도와 관련해서는 비교법적으로 볼 때 독일형법(§78b StGB) 및 미국의 입법례 등이 선례가 되고 있다. 과거 국가폭력에 대한 특별법 제정 이외에, 더 나아가 특정한 개별 범죄유형 일반에 대한 공소시효 정책의 경험이 없는 우리로서는, 시효에 대한 새로운 규범제정과 정당화 과정을 거친 외국사례는 참고가 된다. 이하에서는 특히 미국의 입법례와 사법부의 판단을 통해 미성년자 성폭력 형사범의 공소시효

연장 내지 배제와 관련한 방안들과 법적 쟁점들을 살펴본다.

1. 미국의 공소시효제도(the Criminal Statute of Limitation: SOL) 개관

가. 미국 사법체제와 공소시효

미국의 보통법(common law) 체제는 대륙법의 영향을 받은 한국의 형사사법체제에서 이질적인 것으로 이해된다. 그러나 영연방에서 출발한 미국의 형사사법체제는 대륙의 사법질서를 수용해오면서, 사인소추의 전통을 지닌 전형적인 보통법 체제와는 또다른 모습으로 발전해온 것도 사실이다.¹⁾2) 독립 이후, 근대 자연법 정신에 바탕을 둔 대륙의 법체제에 영향을 받았던 미국의 형사사법체제는 공소권을 국가기관에 귀속시키고 형사시효(공소시효, 이하 혼용)제도를 강력하게 시행하였다.³⁾ 형사시효는 판례법이 통용되는 미국에서도 입법정책적인 사항으로 취급되어왔다.⁴⁾ 미국은 연방차원의 헌법을 통해 사법체제의 기본원리들과 절차들을 마련해두고 있지만, 공소시효는 연방과 주의 법률에 근거하며 각각 기간이 지정되어 규율되고 있을 뿐이다. 한편 이러한 형사시효 입법에 대하여 사법부는, 비록 헌법적 요청에 근거한 것은 아니지만, 장시간의 경과 이후 사실관계의 혼동 상황 속에서도 국가 형벌권으로부터 시민개인의 지위를 보장하려는 목적 하에서 정당화한다.⁵⁾ 공소시효는 실체적인 권리가 아니라 절차적인 규정에 불과하다는 것이 미국 연방대법원의 일관된 입장이기도 하다.⁶⁾

나. 미국 공소시효의 예외 현황

미국의 형사시효는 연방형법/소송법(18 U.S.C.)과 각 주의 법률에 따라 다양하게 규율되고 있다. 기소된 범죄에 따른 차등적인 시효가 적용되는 가운데, 미국의 형사시효는 예외적으로 시효가 배제되는 범죄(capital offense; 사형죄)들을 1939년 연방

1) 이하 미국공소시효제도의 형성과 관련해서는 “DEVELOPMENTS IN THE LAW STATUTES OF LIMITATIONS”, 63 Harv. L. Rev. 1177 (1950) 과 Alan L. Adlestein, “CONFLICT OF THE CRIMINAL STATUTE OF LIMITATIONS WITH LESSER OFFENSES AT TRIAL”, 37 WMMLR 199 (1995)를 참조한 것임.

2) Alan L. Adlestein, FN234

3) Id.

4) Id. FN224 본문.

5) Id. FN263 ; Toussie v. United States, 397 U.S. (1970)

6) Cory A. Iannacone, “STOGER v. CALIFORNIA: U.S. SUPREME COURT REWRITES MORE THAN 200 YEARS OF CASE LAW INTERPRETING THE EX POST FACTO CLAUSE”, 13 WIDLJ 893 (2004) ; Beazell v. Ohio, 269 U.S. (1925)

형법/소송법의 개정⁷⁾ 이래 마련해두기 시작하면서, 연방법률 차원에서는 1993년 개정을 통해 기타 특수한 시효제도들(일례로 미성년자 성폭력 형사법에 대한 한시적 시효배제⁸⁾)을 두고 있는 것이 특징이다.

연방국가의 특성상 자치권을 갖는 각 주의 입법부는 연방법에 귀속되지않고 독자적으로 시효제도를 제정, 운용하고 있다.⁹⁾ 모든 범죄에 대해 형사시효를 마련해두지 않는 경우¹⁰⁾에서부터 중대한 성범죄에 대해서 형사시효를 배제하는 경우¹¹⁾, 기타 중대범죄(felonies; 살인, 방화 등)에 대해 형사시효를 배제하는 경우¹²⁾가 있으며, 기타 미성년자 성폭력 형사법에 대한 한시적인 시효배제 내지 시효연장¹³⁾의 경우들은 오늘날 그밖의 거의 모든 주에서 시도되고 있는 상황이다.

2 미국 미성년자 성폭력 형사법 공소시효 연장 내지 배제의 방법론¹⁴⁾

가. 공소시효 연장 및 배제의 이론

Kearns에 따르면, 이와 같이 각 주들이 미성년자 성폭력 형사시효에 관한 예외를 마련하게 된 데에는 이하의 이론들이 배경이 되었다고 한다.

7) Act of Aug. 4, 1939, ch. 419, 53 Stat

8) 18 U.S.C. § 3509(k) (Supp. V 1993)

9) 각 주의 상황에 관해서는 전미범죄피해자센터(The National Center For Victims of Crime; <http://www.ncvc.org>)의 매년 갱신되는 브리핑 자료 “Extensions of the Criminal & Civil Statutes of Limitations in Child Sexual Abuse Cases“와 함께 시간이 조금 경과된 Lauren Kearns, “INCORPORATING TOLLING PROVISIONS INTO SEX CRIMES STATUTES OF LIMITATIONS“, 13 TMPPCRLR 325 (2003)과 Jessica E. Mindlin, “CHILD SEXUAL ABUSE AND CRIMINAL STATUTES OF LIMITATION: A MODEL FOR REFORM“, 65 WALR 189 (1990)을 참조한 것임.

10) Wyoming주와 South Carolina주

11) 이를테면, New Jersey주; N.J. Stat. Ann. §§ 2C:1-6(a), 2C:14-2 (West Supp. 2003). Florida주, Indiana주, Mississippi주, New Mexico주, South Dakota주 역시 그러하다.

12) Alabama주(16세 이하 아동성폭력 포함), Alaska주(18세 이하 아동성폭력 포함), Kentucky주, Maryland주, North Carolina주, Rhode Island주, Virginia주, and West Virginia주, Maine(16세 이하 아동에 대한 근친상간, 강간, 강제추행)주

13) 예를 들면, California주의 Penal Code §803(g)에서는 아동 성폭력 범죄에 대해 공소시효의 완성 이후에도 수사기관이 인지한 시점에서 1년을 더하도록 규율함으로써 사실상의 시효연장의 효과를 꾀하고 있다. 기타, 피해자가 성년이 되는 시점(대체로 18세)까지 시효를 정지시키는 경우들은 다음과 같다. Ark. Code Ann. § 5-1-109(h) (Michie Supp. 2001)(그밖에 DNA검사로 기소가 이루어질 시 일반강간의 경우 15년으로 연장; 기타 중대범죄는 6년); Colo. Rev. Stat. Ann. § 16-5-401(8)(a.3) (West 002)(그밖에 모든 범죄에 대해 10년으로 시효를 연장) 이하 생략. 기타 주에 관한 설명은 Lauren Kearns의 전제논문 FN44를 참조할 것.

14) 이하는 Lauren Kearns, Id. pp.331-357과 Jessica E. Mindlin의 전제논문을 참조한 것임.

1) '계속된 범죄 이론' (The "Continuing Crime" Theory)

가해자의 범죄행위가 계속되어 종료되지 않은 경우, 시효는 기산되지 않는다는 구상이다. 이미 미국 형사법 상에서 횡령(embezzlement), 공모(conspiracy), 도산(failure) 등에서 광범위하게 쓰이던 '계속범' 개념을 미성년자 성폭력 범죄에 대해서도 적용하게 되었다는 것이다. 가해자가 피해아동의 부모로서 그의 삶을 통제하고 있을 때, 범죄는 계속되는 것과 마찬가지로라는 이 구상은 설사 가해행위가 각기 단절되어 이루어지더라도 계속되는 범죄의 일환으로 보아야 할 것이며, 가해행위가 그치더라도 피해자가 가해자의 통제반경에서 벗어날 수 있을 때에 비로소 행위가 종료되고 시효를 기산할 수 있다고 판단한다.

다만 실체법상으로 계속범의 행위요건이 명확하게 갖추어진 경우에만 제한적으로 적용해온 계속범 개념은 형사시효가 추구하는 법적 안정성과 직접적으로 상충되기 때문에, 적극적으로 활용되기에는 어려움이 있는 것이 사실이다. 예외적으로 형사법 전상 아동 성폭력 범죄에 대하여 계속범을 규율한 예¹⁵⁾가 있는 경우를 제외한다면, 계속된 범죄 이론이 법원에 의해 입법목적으로 해석되는 것은 기대되기 어려운 것이기 때문에 형사시효의 예외에 관한 결정적인 배경이 되었다고 하기에는 부족하다고 평가된다.

한편 실제로 이 구상은 Minnesota주 항소법원에서 판단의 근거로 인용된 바¹⁶⁾가 있어 주목된다. 9살 때부터 계부에 의하여 7년간 지속된 성폭행 사건과 관련하여 법원은 비록 가해행위들이 단절적으로 이루어지고 각기 시효가 도과하였더라도 사실상 억압이 지속되었다는 점에서 부모로서 통제권을 행사한 시점까지 계속된 하나의 범죄로 볼 수 있고 시효는 기산되지 않았다고 판시하기도 하였다¹⁷⁾.

2) '숨겨진 범죄 이론' (The "Concealment/Secret Manner" Theory)

가해자가 범죄를 적극적으로(positively) 숨기려는 것에 대하여 시효를 정지할 필요가 있다는 구상이다. 보통 일반범죄의 경우에서도 범죄행위자에 의하여 행위는 축소 은폐되기 때문에, 이러한 구상은 사전에 계획된 바에 따라 위협행위들을 통해 범

15) Hawaii주, Haw. Rev. Stat. § 707-733.5 (Supp. 2001).("continuous sexual assault of a minor under the age of fourteen years")

16) State v. Danielski, 348 N.W.2d 352 (Minn. Ct. App. 1984).

17) "... although each act of penetration committed against the child constituted a separate offense, the coercion used against the child was ongoing, and thus the offense was a continuing one."

죄를 함구시키거나 철저히 은폐된 특수한 경우에 한해서 거론되어진다. 한편, 사람을 대상으로 한 범죄는 숨겨질 수 없다는 반대입론이 존재하기도 하지만, 이에 대해 미성년 피해자에게 피해의 사실을 보고할 책임을 부과하는 것이기 때문에 사실상 가혹하다¹⁸⁾는 판단에서 이 이론이 비롯하였다.

이 구상은 Nevada¹⁹⁾와 Indiana²⁰⁾ 주법원에서 인용되었는데, 전자는 아동을 대상으로 포르노그래피를 촬영해오던 가해자가 그의 사물함에 필름들을 현상도 하지 않은 채 보관해오던 것이 부인에 의하여 발각된 사건이었고, 다른 하나는 병원에 보내 버리겠다는 협박을 통해 자신의 딸인 피해아동을 함구시킨 사건이었다. 법원은 이들에 대해 각기 은폐와 협박의 적극적인 행위(positive acts of concealment and intimidation)가 있었던 것으로 보고 범죄가 드러난 시점까지 시효는 정지되었던 것으로 판단하였다.

3) '범죄의 발견 이론' (The "Discovery of the Crime" Theory)

피해자가 성년이 되거나, 책임감 있는 어른(대체로 수사기관)에 의해 범죄가 발견되었을 때부터 시효가 기산되어야한다는 구상이다. 미성년 피해자의 경우 범죄의 의미를 이해하기에는 어려움이 많으며, 설령 피해를 인식한다고 하더라도 이들에게 범죄발생의 사실을 수사기관이나 보호자에게 알릴 책임을 지우는 것은 가혹하다는 판단²¹⁾에서 비롯하였다. 아울러 미성년 범죄피해자의 경우 중년으로 성장하면서 피해 사실을 묻어두는 일이 많다는 점도 고려가 되었다.²²⁾

'범죄의 발견'이라는 문구는 몇몇 입법례²³⁾에서 제한적으로 확인되고 있지만, 이 구상

18) Hubbard v. State, 877 P.2d 519 (Nev. 1994); "this fails to take into account the vulnerability of children and apparently assigns to them full adult responsibility for immediately reporting crimes in which they are victims"

19) 752 P.2d 225 (Nev. 1988).

20) 531 N.E.2d 1151 (Ind. 1988).

21) Ohio주법원 판결. Hensley, 571 N.E.2d 713 (1991); "[o]ur objective is to strike a proper balance between the need to place some restriction on the time period within which a criminal case may be brought, and the need to ensure that those who abuse children do not escape criminal responsibility for their actions."

22) Ohio주 항소법원 판결. 1994 WL 264401(Ohio Ct. App. June 16, 1994); "a logical matter, as long as the victim kept it to herself, she could wait until she was well into middle age to disclose the abuse and then the State would still have six years to indict. We do not believe that the legislature could have intended such an absurd result"

23) Arizona주, Ariz. Rev. Stat. Ann. § 13-107(B) (West Supp. 2002) (stating "prosecutions... must be commenced within the following periods after actual discovery of the state or the political subdivision having jurisdiction of the offense...." (emphasis added)); Ohio주, Ohio

은 사실상 대부분의 미성년자 성폭력 범죄의 형사시효 정지제도의 배경이 되고 있다.

나. 사법적 접근(Judicial Approaches)과 한계

이상과 같이 형사시효의 연장과 배제의 시도는 일정한 입론을 바탕으로 하되, 그 방법론과 관련하여 사법적인 판단과 입법정책적인 수단이 병행하고 있는 것이 특징이다. 그러나 앞서 언급한 바와 같이 보통법 체제인 미국의 사법질서 내에서도 판례에 의한 시효의 연장 및 배제의 시도는 일반적인 것이 되지 못하고, 대체로 단지 시효연장 규범의 적용과 통제에 제한되고 있다. 사법부 스스로 판례법을 통한 시효제도의 수정에 대해서는 법률문언의 명확성(the explicit language)을 고려하여 엄격하게 한계를 지우고 있는 것이다.²⁴⁾

판례를 통한 시효의 변경이라고 한다면 앞서 살펴본 계속된 범죄이론과 숨겨진 범죄이론의 적용에서 예시된 바들이 그것이다. 이들의 이론의 문제의식은 추상적이고 일반적인 요건을 통해 규율될 수 있는 것이라기보다는 구체적인 사건과 관련하여 사실상 시효제도의 운용이 부당하였음을 논증해냄으로써 실현된다는 특징이 있다. 다시 말해 형식적인 요건 이를테면, 피해자의 연령과는 달리 범죄행위가 ‘사실상’ 종료된 시점이라든지 범죄신고를 ‘사실상’ 억제시킨 행위들에 대한 표준은 일반화된 표식으로 표현되기가 쉽지 않다. 이와 관련한 법규의 제정은 시효연장에 관한 구체적인 사실판단에 대해 사법부에 권한을 위임하는 규정의 창설이 될 뿐, 그에 따라 형법 규정의 시간적 효력범위가 불명확해질 우려도 생기게 된다. Toussie사건 미연방대법원 판례가 지적인 법률문언의 명확성에 관한 언급은 이를 의미한다.²⁵⁾

앞서 살펴본 Hawaii주의 경우와 같이 미국의 몇몇 주에서는 이와 같이 법원의 판단에 의하여 계속된 범죄 및 숨겨진 범죄의 형사시효를 연장하도록 위임한 법률²⁶⁾이 제정되어있다. 한편 엄밀히 보건대 이러한 시효정책은 미성년 성폭력 범죄에 한정되어 있는 이상, 18세 등의 미성년자에 대한 일반적인 시효정지의 규범들과 다르게 특별히 법률문언의 불명확성을 야기한다고 볼 수만은 없는 것이기도 하다. 다만

Rev. Code Ann. § 2901.13(F) (Anderson 1996) (stating that the limitations period does not run “during any time when the corpus-delicti(범죄의 증거) remains undiscovered”) 등.

24) Toussie v. United States, 397 U.S. 112, 115 (1970).

25) Id. “A criminal offense should not be construed as a continuing crime unless either the explicit language of the statute compels such a conclusion, or the framers of the law intended that the offense be treated as a continuing crime.”

26) Cal. Penal Code § 288.5 (West 1999) (“continuous sexual abuse of a child”); Haw. Rev. Stat. § 707-733.5 (Supp. 2002) (“continuous sexual assault of a minor under the age of fourteen years”); N.Y. Penal Law § 130.75 (McKinney 2003) (“course of sexual conduct against a child in the first degree”); N.D. Cent. Code § 12.1-20-03.1 (1997) (“continuous sexual abuse of a child”); Wis. Stat. Ann. § 948.025 (West Supp. 2002) (“engaging in repeated acts of sexual assault of the same child”).

반론의 여지가 적용된다면 이와 같은 규범이 제정되어있지 않은 경우라든지 기타 범죄 일반에 대해 확대하는 경우일 것이다.

그러나 형사시효는 (헌법적 가치에 근거한 선형적인 규칙이라기보다는) 당대 사회 현실을 반영하며²⁷⁾, 그 변경의 이유가 범죄행위자 자신의 행위에 근거한²⁸⁾ 것이라고 한다면 법률문언의 명확성 다시말해, 법적 안정성 테제는 가해자에 의하여 피해가 계속되는 성폭력 범죄의 특수한 현실에 대하여 우위에 설 수만은 없을 것이다. Toussie사건 연방대법원 판례(1970)에도 불구하고 이후, Danielski사건 Minnesota주 법원의 적극적인 판단(1984)을 필두로 하여 관련한 주법률의 제정으로 이어지는 흐름은 법이념들 간의 불균형을 바로잡으려는 현실의 요청이 얼마나 강했는지를 역설적으로 보여주는 것이라 할 수 있다.

가. 입법적 접근(Legislative Approaches)과 한계

일견 입법정책적으로 형사시효를 연장 내지 배제하는 시도는 미국 형사사법체제에서 관용되는 것으로 보인다. 한편, 제정된 법률에 의한 시효의 배제라고 하더라도, 그 효과가 사실상 법률에 의한 것이 아닌 경우, 다시말해 행위 당시에는 존재하지 않았던 법률에 의하여 규율되는 경우에는 역시 문제가 된다. 이른바 사후입법처벌금지조항(ex post facto clause)이 문제될 경우²⁹⁾이다. 국내에서의 논의를 따르자면 진정소급입법에 관한 문제에 해당된다.

California주 의회는, 과거 새로이 1993년에 제정한 미성년자 성폭력 형사범의 공소시효 연장 및 배제의 법률조항(Cal. Penal Code §803(g)³⁰⁾)이 1993년 제정 이전의

27) Alan L. Adlestein, Id. p.249

28) Lauren Kearns, Id. FN236 본문.

29) 이하, California Penal Code §803(g)를 둘러싼 공방에 관해서는 Ashran Jen, "STOGER V. CALIFORNIA: A COLLISION BETWEEN THE EX POST FACTO CLAUSE AND CALIFORNIA'S INTEREST IN PROTECTING CHILD SEX ABUSE VICTIMS", 94 JCLRC 723 (2004)와 Cory A. Iannacone의 전계논문들을 참조한 것임.

30) 주요부분은 다음과 같다. a.범죄발생시 피해자의 연령은 18세 미만일 것, b.범죄는 상당한 성적 행위일 것, c.피해자의 진술을 보강하는 분명하고 설득력있는 독립한 증거가 있을 것, d.피해자가 수사기관에 신고(고소)할 것, e.1년내에 수사기관은 기소할 수 있음.

* 1996년도 개정법률 (밑줄부분은 1993년도 개정에 의해 신설내용)(현재는 2006년도 1월 개정법률에 의거함)

(1) Notwithstanding any other limitation of time described in this chapter, a criminal complaint may be filed within one year of the date of a report to a California law enforcement agency by a person of any age alleging that he or she, while under the age of 18 years, was the victim of a crime described in Section 261, 286, 288, 288a, 288.5, 289, or 289.5.

(2) This subdivision applies only if both the following occur:

사안(곧, 대부분 시효가 완성된 사안)에 대해서도 적용할 수 있는지를 명확하게 규율하지 않았다는 이유로 법적용을 거부한 판례³¹⁾가 잇따르자, 1993년 법 제정 이전(엄밀히는 1994년 1월 법률 발효를 기준으로 함)에 대해서도 적용할 수 있음을 1996년 개정을 통해 추가한다. 판례는 법률문언에 대한 소극적인 접근을 통해 법적용을 거부하였던 것이고, 이에 따라 주의회가 다시 법률개정에 나섰던 것이다.

한편, 1996년의 개정을 통하여 분명하게 표현된 소급적용의 내용은 또다시 판례³²⁾의 규범통제를 거치게 된다. 1999년 California주 대법원은 *People v. Frazer* 사건에서 피고인측이 제기한 개정법률 803조(g)의 위헌성을 검토하게 되었는데, 당시 법원은 해당법률조항이 미국 연방헌법에서 금지하고 있는 소급입법에 해당되지 않는다는 전향적인 판단을 내리게 된다. 완성된 형사시효의 희생은 1928년 *Falter* 사건판례³³⁾에서 대법관 Hand³⁴⁾에 의하여 사후입법처벌로 지적되어 부정된 이래 인정되어오지 않았던 것인데, *Frazer* 사건판례는 이를 뒤집는 셈이었다. 연방수정헌법 제1조 제9절 3항과 제10절 1항의 연방/주정부의 소급처벌금지 내용에 관해 1798년 *Calder v. Bull* 사건판례³⁵⁾에서 실시되어 내려온 내용 즉, 사후입법처벌금지의 대상은 범죄와 형벌내용의 변경, 가벌성 확장, 증거법칙의 변경이었는데, 완성된 시효의 희생은 이러한 대상에 포함되지 않는다는 것이 합헌판단의 이유였다. 공소시효는 가벌성을 확장하는 실체적인(substantive) 내용이라기보다는 절차적인(procedural) 규정에 가깝기

(A) The limitation period specified in Section 800 or 801 has expired.

(B) The crime involved substantial sexual conduct, as described in subdivision (b) of Section 1203.066, excluding masturbation that is not mutual, and there is independent evidence that clearly and convincingly corroborates the victim's allegations. No evidence may be used to corroborate the victim's allegation that otherwise would be inadmissible during trial. Independent evidence does not include the opinions of mental health professionals.

(3) (A) This subdivision applies to a cause of action arising **before(1996년도 추가된 부분에서 문제가 되는 지점)**, on, or after January 1, 1994, the effective date of this subdivision, and it shall revive any cause of action barred by Section 800 or 801 if any of the following occurred or occurs: (이하 생략)

31) *Lynch v. Superior Court*, 39 Cal. Rptr. 2d 414 (Cal. Ct. App. 1995); *People v. Richard G.*, 42 Cal. Rptr. 2d 667 (Cal Ct. App. 1995).

32) *People v. Frazer*, 982 P.2d 180 (Cal. 1999)

33) *Falter v. United States*, 23 F.2d 420, 425 (1928)

34) *Id.* 425-26.; Ashran Jen 전개논문에서 재인용. “이미 죽어버린 시효를 되살리는 것과 살아있는 것에 더 긴 생명을 주는 것은 다른 문제이다. 중략, 국가가 한 개인에 대해 소추로부터 안전할 것임을 안심시킨 이후에 이를 철회하는 것은 우리 대부분에게 공정하지 못하고 부정직한 것으로 보인다.(Certainly it is one thing to revive a prosecution already dead, and another to give it a longer lease of life. ... For the state to assure a man that he has become safe from its pursuit, and thereafter to withdraw its assurance, seems to most of us unfair and dishonest.)”

35) 3 U.S. 386 (1798)

때문임이 강조되었다.

그러나 2003년 미연방대법원 *Stogner v. California* 사건판례³⁶⁾를 통해 *Frazer* 판례는 부정된다. 완성된 시효를 소급적으로 돌려놓는 California Panel Code 803조 g항은 무엇보다도 형법전의 불법의 내용을 변경시키는 것에 해당하여, 사후입법처벌금지원칙이 피하고자 하는 시민의 불이익을 초래하기 때문이라는 것이 이유였다. 바로 1798년 *Calder* 사건판례가 실시한 소급입법처벌에 해당된다는 것이었다. 이로써 향후 발생하는 범죄에 대해서는 항구적으로 시효를 연장은 물론 배제할 수 있겠으나, 법시행 이전에 발생하여 이미 시효가 완성된 범죄에 대해서는 (시효를 연장 혹은 배제할 방법이 없게 되어) 소추할 수 없게 되었다.

완성된 공소시효의 회복이 사후입법처벌인지 여부를 두고 법리적인 공방이 오가는 가운데, *Stogner* 판례에서 반대의견을 제시한 대법관 Kennedy는 논의를 원점으로 돌려볼 것을 제안한다.³⁷⁾ 다수견해가 완성된 시효와 그렇지 않은 시효를 놓고 둘 사이의 결정적인 차이로서 신뢰이익(reliance interest)을 논하는 사이, 달력을 넘기며 시효완성을 기다리는 범죄자의 이익³⁸⁾과 ‘아무도 믿어주지 않을 것이 두려워 평범한 성장기를 지낸 것처럼 행동해오다가, 가족의 다른 구성원들을 보호하기 위해 비로소 털어놓게된’³⁹⁾ 상소인의 딸인 피해자의 권리의 불균형에는 무심한 것이 지적된다.

대법관 Kennedy의 표현⁴⁰⁾을 빌리자면, (시효완성에 따른) 신뢰이익으로 구체화된 법적 안정성은 (정의실현과의 관계 속에서) 우리의 전통과 사회의 고려에 의하여 위치지워진 것이라고 단정할 수 없을 것이다. 그와 같은 안정성이 포기되어도 우리의 법체계에 큰 부정적인 영향은 없을 것으로 이해되는 이상, 현실 속에서 절실하게 요청되는 정의실현의 요구는 보다 우선시될 수 있다.

36) *Stogner v. California*, 539 U.S. 607 (2003)

37) *Id.* 2470 (Kennedy, J., dissenting반대의견).

38) *Id.* “[완성된 시효를 연장하는 것은 신뢰이익을 훼손한다.] 과연 범죄자들이 자신의 범죄기록에서 벗어나기 위하여 그날을 손꼽는지, 아니면 피해자에게 약올리는 전화를 하기 위해 그날을 손꼽아 기다리는지를 생각해봐야한다. 전자의 경우는 희소하거나 상상에 가깝다. 후자는 그렇지 않은데, 법에서 이러한 것을 존중해주어야하는 데에 생각해볼만한 이유는 없다. ([An extension of the expired statute destroys a reliance interest.] We should consider whether it is warranted to presume that criminals keep calendars so they can mark the day to discard their records or to place a gloating phone call to the victim. The first expectation is minor and likely imaginary; the second is not, but there is no conceivable reason the law should honor it.)”

39) *Id.*

40) *Id.* “신뢰(이익)이 존재한다면, 법원이 오늘과 같이 그렇게 말했기 때문인 데에서 비롯한 것이다. 그러한 신뢰(이익)은 우리의 전통과 사회의 고려 속 부분으로 존재한다고 할 수 없다.(The reliance exists, if at all, because of the circular reason that the Court today says so; it does not exist as part of our traditions or social understanding.)”

<참고자료 2>

미 형법상 성폭력범죄에 대한 공소시효¹⁾

콜린 T. 갤로핀(미국 변호사)

서론

법을 집행할 때는 사회적 법규를 준수하지 않은 자를 처벌하는 것과 유죄 여부를 떠나 그러한 처벌의 대상이 된 시민의 인권을 보호하는 것 사이에서 견제와 균형을 유지하는 시스템이 필요하다. 공소시효는 이와 같은 균형을 유지하는데 있어 가장 중요한 도구라고 할 수 있다.

미 형법은 연방정부와 주 정부가 독립적으로 나뉘어 집행한다. 각 주는 범죄 및 그에 따른 처벌 등을 포함하는 주 자치의 형법을 가지고 있으며, 모든 범죄는 피해 당사자 보다는 주 정부 당국에 대한 범죄로 간주된다. 다시 말해, 형사 범죄는 피해 당사자만이 아니라 주정부 전체에 피해를 준 것으로 본다는 것이다. 대부분의 성범죄는 연방정부 보다는 주로 주정부 차원에서 다루고 있기 때문에 본 글에서는 주정부법에 있는 공소시효에 대해서 다루고자 한다.

성범죄

강간이란 피해자의 동의 없는 일방적인 성관계를 말한다.²⁾ 이때 완력이나 협박, 심리적 위협을 동반할 수 있으며, 피해자가 정신장애로 인해 동의 능력이 없는 상황도 포함한다.³⁾ 예를 들어 피해 여성이 무의식 상태일 때 성관계를 하는 것도 피해자의 동의가 없었다고 본다.

강간 및 일반 성폭력(lesser-included offenses)에 대한 법적 정의는 각 주의 형법에서 성폭력을 어떻게 규정하는가에 따라 다양하다. 미국에서는 주정부가 독립적으

1) 이 글은 한국성폭력상담소에서 곧 발간 예정인 『성폭력, 법정에 서다 - 여성의 눈으로 다시 본 성폭력 법담론』에 수록될 글입니다.

2) 강간에 대한 대부분의 법령에서 피해자와 피고가 서로 혼인상태가 아니어야 한다는 조항은 삭제되었다. 몇몇 주에서는 “아내강간”을 일반강간과 분리하여 별도의 범죄로 간주하나 이에 대한 처벌은 마찬가지로 엄격하다.

3) 75 C.J.S. 강간 § 15

로 강간의 구성요소를 규정할 뿐 아니라 범죄를 명명할 권한도 갖는다. 대다수 주의 형법에서 '강간에 대한 일반적인 통념'을 피하기 위해 'rape(강간)'이라는 용어 대신 'sexual assault, sexual battery(성폭력)', 'criminal sexual conduct(범죄적 성행위)'라는 용어를 사용하고 있다.⁴⁾ 이처럼 용어를 변경한 것은 이 범죄의 초점을 성적 측면이 아닌 폭력적 측면에 맞추기 위한 것이다.⁵⁾

각 주가 자치적으로 범죄를 정의하기 때문에 동일 범죄행위라 하더라도 어느 주에서는 중(重)강간(agravated rape), 다른 주에서는 1급 성폭력(first-degree sexual assault), 또 다른 주에서는 성폭력(sexual battery)으로 정의할 수 있다. 그래서 언뜻 보기에 성폭력에 관한 법률이 매우 복잡해 보이지만 실상은 그렇지 않다. 각 주는 비슷한 방식으로 심각성에 따라 성폭력을 분류한다. 가장 심각한 형태의 강간은 보통 중(重), 1급, 중죄(felony)라고 부른다. 이러한 범죄는 일반(non-aggravated), 2급(또는 그 이하), 경죄(misdemeanor)보다 훨씬 심각한 행위로 간주된다. 중(重) 또는 1급으로 분류되는 강간은 치명적인 무기의 사용, 완력의 사용, 피해자에게 심각한 상해 유발, 약물로 피해자를 무력하게 하거나 무의식 상태에 빠뜨리는 행위, 피해자의 나이 또는 신체적 장애를 이용하는 것 등의 요소가 포함된다.⁶⁾

공소시효

공소시효는 범죄혐의가 있는 자에 대해 주 당국이 어느 시점 까지만 기소(prosecution)를 할 수 있는 시간적 기한을 두는 것으로, 법률에 의해 정해진다.⁷⁾ 공소시효를 두는 목적은 '법적 구속력에 의거하여 입법기관이 처벌하고자 하는 행위가 발생한 후 정해진 시한 내에서만 형사상 기소할 수 있도록 하기 위함'이다.⁸⁾ 그러한 법규가 없으면 관습법은 어느 시점에서는 기소를 할 수 없게 되는 제한 규정이 없다.⁹⁾ 공소시효가 만료되면 피고는 형사상 혐의를 완전히 벗어나며, 일반적으로 유죄

4) Curcio, A., "조지아 라운드테이블 토론모델: 강간법 개정에 대한대안적 접근(The Georgia Roundtable Discussion Model: Another Way to Approach Reforming Rape Laws)", 20 Ga. St. U. L. Rev. 565 (2004년 봄)

5) Id.

6) 75 C. J. S. 강간 § 5

7) 이 법은 또한 개인이 상대방에 대해 민사소송을 제기할 수 있는 기한도 제한한다. 그러나 본 장에서는 형법에서의 공소시효에 국한하기로 한다.

8) *Toussie v. United States*, 397 U.S. 112 (1970)

9) 22 C.J.S. 형법 196

인정에 의한 유죄판결도 금지된다.

공소시효는 범죄행위가 완료된 시점부터 계산이 시작되는데, 해당 범죄 또는 범죄자가 발견된 날 또는 사법당국에 신고된 날과는 무관하다.¹⁰⁾ 범죄행위는 범죄자가 법에서 정한 해당 범죄의 모든 구성 요소를 행했을 때 완료되었다 본다.

공소시효는 기소가 되면 끝난다. 기소가 되는 시점은 법령 및 각 주의 형법에 따라 다양하다. 대부분의 경우, 기소장(indictment)을 제출하면 공소시효가 중단된다. 기소장은 공식적으로 기소장에 명시된 자를 기소하도록 법원에 제출한 서면 청원서를 말한다. 기소장은 대배심이 심사한다.¹¹⁾ 대배심은 기소장을 발부하기 위해 특별히 소집된 일반인들로 구성된다. 기소장이 필요하지 않을 때는 보통 고소장 및 해당 고소장에 따라 발부된 체포영장을 기소의 첫 단계로 간주한다.

공소시효 개념은 미형법 체계의 초창기부터 필수적인 부분으로 삼입되었으며, 이후 미국 법체계에 뿌리 깊게 스며들어 이제 공소시효 없이는 미국 법체계가 작동할 것인지를 상상하기조차 힘들게 되었다. 실제로 7개 주를 제외한 모든 주에서 중죄에 대해 공소시효를 두고 있다.¹²⁾ 그러나 다른 형사상 절차가 형법에서 보장된 것과 달리, 공소시효는 전적으로 입법기관이 만든 것이다. 다시 말해 각 주는 공소시효를 둘 것인지 또 얼마나 둘 것인지를 결정할 권한이 있으며, 언제라도 변경하거나 없앨 수 있다. 따라서, 동일 범죄이더라도 각 주마다 공소시효의 기한에 큰 차이가 있다.

공소시효를 두어야 한다고 주장하는 논리는 크게 네 가지이다. 첫째, 공소시효는 최신 증거를 가지고 기소하도록 함으로써 피고의 공정한 재판을 받을 권리를 보호해 주기 때문이다.¹³⁾ 범죄와 기소 사이의 시간이 길어질수록 증거가 소멸되거나 또는 훼손될 가능성이 점점 커진다. '기억은 희미해지고, 목격자는 사망이나 기타 다른 이유로 도움을 제공할 가능성이 줄어든다. 그래서, 증거는 그 본질상 오래도록 보존되기 어려우며 시간이 지남에 따라 사라지기 쉽다.'¹⁴⁾ 이는 증거가 목격자 또는 피고의 기억에 주로 의존하는 경우에 특히 그러하다. 정신적 충격이 크거나, 목격자가

10) 몇몇 범죄는 그 행위가 발각된 날 또는 그 이후부터 공소시효를 기산하기도 한다. 이 부분은 뒤에서 자세히 논의할 것이다.

11) 대배심은 소배심과 구분된다. 소배심은 재판 중 사건관계를 밝히기 위해 소집된 일단의 시민들을 말한다.

12) Delaney, C., "존 도우를 찾아서: 위스콘신 V. 대브니 사건과 관련하여 DNA에 근거한 영장 발부 및 그 타당성에 대하여(Seeking John Doe: The Provision and Propriety of DNA-Based Warrants in the Wake of Wisconsin V. Dabney)" 33 Hofstra L. Rev. 1091 (2005년 봄)

13) Ulmer, F., "존 도우의 체포영장 및 기소장 발부를 위한 DNA 프로파일 사용(Using DNA Profiles to Obtain "John Doe" Arrest Warrant and Indictments)" 58 Wash. & Lee L. Rev. 1585 (2001년 가을)

14) Id. *Thigpen v. Smith* 인용, 792 F. 2d. 1507, 1514 (11th Cir. 1986)

자신의 안전을 우려하거나, 혹은 예기치 못한 사건일 때는 사건에 대해 목격자의 정확한 진술을 얻기는 쉽지 않다.¹⁵⁾ 이러한 모든 요인들은 목격자가 범죄 현장을 정확하고 상세하게 기억해내는데 영향을 끼친다. 그리고 시간이 지날수록 문제는 더욱 커진다. 피고가 자세한 내용을 잘 기억하지 못하고, 10년이나 20년 전 당시의 증인이 될만한 사람이 찾아야 된다면 재판에서 승소하기는 더 어려워질 것이다. 또 목격자가 아주 오래 전에 보았던 범죄현장에 대해 세부적인 내용을 정확히 기억해내지 못할 때, 피고가 피해를 입는 경우도 많아진다. 시간이 지나면서 목격자가 사망하거나 법원의 소환 범위를 넘는 지역으로 이사할 가능성도 많아진다. 이때도 증거가 소멸 또는 훼손될 가능성이 커진다.

공소시효를 지지하는 두번째 논리는 '안식(repose) 도모'이다. 이 이론은 두 가지 측면을 갖는데, 하나는 피고에 대한 것이고 다른 하나는 사회 전반에 대한 것이다. 피고의 측면에서 보면, 공소시효가 만료됨으로써 더 이상 특정 범죄로 인해 기소되지 않을 것을 보장받는 것이다. 이 이론을 지지하는 사람들은 피고가 공소시효 만료로 인해 마음의 안식을 얻게되면 '형사상 혐의의 그늘에서 벗어나 더 이상 처벌에 대해 우려하지 않고 사회에 기여하게 만든다'고 주장한다.¹⁶⁾ 공소시효법은 또한 국민들이 과거를 뒤로 하고 미래에 전념하도록 함으로써 사회 전반에 이득을 제공한다. 또한, 공소시효가 만료되면 사법당국이 보다 최근의 사건을 해결하는데 자원을 할애할 수 있다. 대법원은 이 두번째 이론을 중요시 여기며 공소시효가 '사람들이 살아가는데 있어서 안전과 안정을 제공하기 때문에 안식을 도모하는데 기여한다'고 지적하였다.¹⁷⁾

공소시효를 정당화하는 세번째 논리는 범죄란 발생 후 시간이 흐름에 따라 이를 처벌할 사회적 필요성이 줄어든다는 점이다. 미 형법에서는 보복 (vindictiveness) 보다는 처벌(retribution)이란 개념을 더 받아들이고 있다.¹⁸⁾ 여러 사례에서 볼 때, 범죄의 본질과 경과 시간을 결부시키는 것은 사회가 과거의 잘못을 용서함으로써 '사회적 치유를 도모해야 한다'는 것을 의미한다.¹⁹⁾ 또, 처벌의 필요성에 대해서도 마찬가지로이다. 이 정책의 지지자들은 범죄자가 공소시효 기간 중에 다른 범죄로 체포되지 않는다면 그가 감화되었을 가능성이 있기 때문에 처벌의 필요성도 줄어든다고 주장한다. 만약 그가 감화되지 않았다면 이후의 범죄로 인해 체포되어 처벌받을 가능성이 크기 때문이다.

15) Id.

16) Id.

17) Id. Wood v. Carpenter 인용, 101 U.S. 135, 139 (1879)

18) Id.

19) Id.

마지막으로, 공소시효를 돕으로써 사법 관계자들이 사건을 지지부진하게 끌지 않고 적절한 시기에 조사를 마치게 한다는 주장도 있다. 그래서 공소시효가 피고에게 이득을 주는 만큼 사회에도 이득을 제공한다고 주장한다.

비록 공소시효의 목적이 피고의 권리와 범죄자를 처벌하려는 정부의 이해관계 사이에 균형을 제공하는 것이지만, 때로는 균형에 문제가 생기기도 한다. 그럴 경우 법은 피고의 권리를 더 소중히 한다. 그래서 공소시효는 기소를 벗어날 수 있는 피고의 권리를 보호하도록 관대하게 해석되며, 반면 공소시효를 연장하는 예외조항은 정부의 기소 권한을 제한하기 위해 일반적으로 협소하게 해석된다.

공소시효가 유효한 경우에도 때로는 공소시효가 적용되지 않거나 일시정지'될 수 있다. 공소시효 기간이 적용되지 않는 경우는 각 법규에 명시되어 있으나 몇 가지 공통적으로 적용되는 상황이 있다. 예를 들어, 범죄자가 범죄사실을 은폐하는 경우, 공소시효는 실제 범죄가 발생한 때가 아니라 범죄사실이 발견되거나 사법당국에 보고된 시간부터 계산한다. 아동을 보호할 책임이 있는 자가 아동에 대해 범죄를 행한 경우, 공소시효는 아동 피해자가 18살이 될 때까지 기산되지 않는다. 아동의 18살 생일이 되면, 범죄가 그날 완료된 것으로 보아 공소시효 시계가 움직이기 시작한다. 성폭력과 관련한 공소시효의 정지는 아래에서 보다 자세히 논의될 것이다.

성폭력 사건에서의 공소시효

위에서 언급한 바와 같이, 각 주의 형법에서 성폭력 범죄를 서로 다르게 규정하고 있으나 공소시효의 길이와 관련해서는 공통된 분류를 사용한다. 몇몇 주에서는 중(重)강간(aggravated rape)과 일반강간(non-aggravated rape)을 구분한다. 이 둘을 구분하는 요인은 위에서 설명하였다.

어떤 주에서는 등급에 따라 여러 유형의 성폭력을 분류하는데, 1등급이 가장 심각한 경우이고, 2등급(일부 주에서는 3, 4등급 존재)은 심각성이 덜한 범죄를 말한다. 범죄의 등급은 피해자에게 입힌 피해의 정도, 가해자가 사용한 무력의 정도, 가해자의 정신 상태, 행위의 성격 등 여러 요인에 의해 결정된다. 이와 유사하게, 2개 주에서는 성폭력 범죄에 대한 공소시효를 중죄 또는 경죄로 분류하여 결정한다. 중죄는 경죄보다 심각한 범죄이며 1년형 이상으로 처벌이 가능하다. 대부분의 폭력 범죄는 중죄에 해당한다.

마지막으로, 일부 주에서는 공소시효와 관련하여 성폭력 유형에 따른 차이가 없다. 이들 주에서는 모든 등급의 강간과 성폭력 범죄에 대해 공소시효가 동일하다.

최소 9개 주에서 모든 형태의 강간 또는 성폭력에 대해 기소 시한을 정하지 않고 있다. 다른 12개 주에서는 중(重) 또는 1급과 같은 가장 심각한 유형의 강간에 대한 공소시효를 없앴다. 나머지 주에서는 공소시효법에 따라 여러 형태의 시한을 두고 있다. (가장 중한 범죄에 대해) 최단 기한은 3년이며, 최장 기한은 15년이다.

또한, 다른 주와는 다른 독특한 법령을 가진 주들도 있다. 일례로, 1개 주에서는 피해자가 72시간 내에 사법기관에 신고하면 공소시효가 없다. 또 다른 주에서는 10년 공소시효를 얻기 위해서는 2년 이내에 경찰에 신고해야 한다는 규정을 두고 있다. 몇몇 주에서는 특정 기한 내에 고소하는 경우 공소시효를 연장하고 있다. 네바다 주의 경우, 4년 이내에 경찰에 신고되면 공소시효가 없고, 그렇지 않으면 기소 시한이 4년으로 제한된다. 마찬가지로, 워싱턴 주에서는 1년 이내에 경찰에 신고되는 경우 공소시효를 10년까지 연장한다. 1년 이후에 신고될 때는 공소시효가 3년으로 줄어든다. 미네소타에서는 두 가지 기한 - 범죄 발생 후 9년 또는 피해자가 경찰에 신고한 지 3년 이내 - 중에서 시간상 후자인 시기 이내에 기소해야 한다고 규정한다. 마지막으로, 뉴욕 주는 가해자를 알 수 없는 경우에는 5년의 공소시효를 10년으로 연장하고 있다.

공소시효의 정지

기본 공소시효가 법령에 따라 결정되더라도 공소시효의 기한에 영향을 끼칠만한 특수한 상황이 있는지 확인해야 한다. 특정 기한 동안 공소시효를 일시정지 또는 중단해야 하는 상황이 몇 가지 있다. 공소시효 정지를 통해 정부는 피고의 권리보다 범죄를 기소하는 정부의 이해관계를 우선할 수 있다. 따라서, 보통 피고가 부당하게 공소시효를 악용했을 경우에 공소시효가 일시 정지된다. 재판장에서 공소시효 정지가 필요한 이유를 입증할 책임은 주 당국에 있다.

공소시효 정지를 허용하는 상황은 다섯 가지 이론으로 설명할 수 있다. 첫째는 '연속범죄 이론(Continuing Crime Theory)'이다. 이 이론의 논거는, 문제의 범죄가 오래 지속된 범죄 행위의 일부일 경우 해당 범죄 행위가 모두 완료될 때까지는 공소시효를 기산해서는 안 된다는 것이다.²⁰⁾ 예를 들어, 아동성폭력은 보통 지속 범죄로 간주된다. 성폭력 가해사건 하나 하나가 별도의 범죄로 간주될 수 있으나, 아동이 지속적으로 가해자의 권위에 복종해야 하는 상황에서는 가해 행위의 전 과정을 하나의 범죄로 보는 것이 보다 합당하다. 몇몇 주에서는 현재 이 이론을 사용하여

20) Kearns, L. "성범죄와 관련한 공소시한 일시정지(Incorporating Tolling Provisions into Sex Crimes Statutes of Limitations)" 13 Temp. Pol. & Rts. L. Rev. 325 (2003년 가을)

아동성폭력 사건에 대한 공소시효를 적용하지 않고 있다.²¹⁾ 성인 성폭력 사건의 경우에는 이 연속범죄 이론을 적용하기는 어렵다. 그러나 납치 후 지속적인 성폭력 피해를 입는 사건과 같이 이를 적용할 수 있는 상황이 몇 가지 있다. 이러한 범죄는 몇 개의 분리된 성폭력 사건이 아닌 하나의 범죄로 간주하여 처리하는 것이 효과적이다.

'은폐 이론'은 범죄자가 범죄 사실을 은폐한 기간 동안 공소시효가 정지되어야 한다는 주장이다.²²⁾ 범죄자가 범죄 사실을 은폐한 것과 자신의 개입을 은폐한 것 사이에는 분명한 구분이 있어야 한다. 범죄자가 침묵을 통해 특정 범죄행위에 자신이 개입한 사실을 숨겼다는 이유만으로 공소시효를 정지시키도록 하는 이론은 없다. 이는 모든 범죄에서 일반적이며 특히 성폭력 범죄에서 그러하다. 혐의자가 '범죄 사실이 발각되지 않도록 하기 위해' '고의적인 행동'을 취한 경우에만 공소시효 정지의 효력이 발생한다.²³⁾ 이 이론 역시 아동성폭력 사건에 가장 잘 적용할 수 있으며, 몇몇 주에서는 이 이론을 형법에 적용하고 있다. 아동에 대해 권위를 지닌 가해자가 아동에 대한 자신의 범죄 사실을 은폐하기 위해 고의적인 행동을 취하는 상황은 쉽게 생각할 수 있다. 성인 성폭력의 경우에는 은폐 이론을 적용하기가 더 어렵다. 실제로, 일부 연구자들은 상대방에 대해 범죄를 숨기는 것은 불가능하다고 주장하였다. 그러나 많은 주에서 적어도 아동성폭력 사건의 경우 잦은 폭력, 강압, 속임수를 통해 실제로 범죄를 은폐할 수 있다고 보고 있다. 한 판결에서는 '가해자를 제외하고 피해자를 포함한 다른 사람이 특정 행위와 그 범죄적 성격을 인지하였으나 가해자의 협박으로 인한 두려움 때문에 신고하지 못한 경우' 범죄가 은폐된 것으로 결론지었다.²⁴⁾

'범죄발견 이론'은 은폐 이론과 관련된 것으로 책임있는 성인이 범죄를 인지하거나 피해자가 성년(18세)이 됨으로써 범죄가 '발견'될 때까지 공소시효를 정지하자는 것이다.²⁵⁾ 이 이론은 주로 아동 피해자가 연루된 사건에만 적용되며 대부분의 주에서 형법에 포함하고 있다. 이 이론을 적용하는 주에서는 대체로 아동 피해자가 18세가 될 때까지 공소시효를 정지하도록 하고 있다. 그러나 '범죄발견' 요소를 명시하고 있는 주는 많지 않다.

'거주 이론'은 피고가 '연속적으로 해당 주에 거주하지 않아서'²⁶⁾ 사법 관계자가

21) Id.

22) Id.

23) Id.

24) Id. State v. Quinn 인용, 30 P. 3d 1117 (2001년 11월)

25) Id.

26) Id.

철저히 조사했음에도 불구하고 피고를 발견할 수 없는 기간 동안은 공소시효를 정지해야 한다는 주장이다. 이 이론의 근거는 '사법당국의 성실한 노력에도 불구하고 혐의자를 발견하지 못하는 상황에서는 혐의자를 위해 공소시효를 기산할 필요가 없다'는 것이다.²⁷⁾

일부 주에서는 이 이론에 따라 공소시효의 정지 기간에 제한을 두고 있지만, 많은 주의 경우에는 그렇지 않다. 이 이론은 혐의자가 상당한 기간(수년) 동안 해당 주에 거주하지 않은 상황에서만 공소시효 정지를 허용한다. 몇몇 연구자들은 이 이론이 수사를 피할 목적으로 주를 벗어난 경우에만 적용되어야 한다고 주장하였는데, 이는 일부 주에서만 입법화되었다.²⁸⁾ 대부분의 판례법에서는 다른 주에서 수감되는 등 비자발적으로 주를 벗어난 경우를 포함하여 피해자의 부재 이유는 공소시효 정지와 무관하다고 보고 있다.

공소시효 정지와 관련한 마지막 이론은 DNA 영장의 사용이다. 이는 아래에서 보다 상세히 논의될 것이다.

공소시효가 여전히 필요한가?

심각성이 덜한 일반 범죄의 공소시효는 강간사건에서만큼 중요하게 간주되지 않는다. 공소시효가 안식을 가져온다는 주장은 많은 강간 피해자들이 겪는 심각한 정신적 충격을 고려할 때 설득력을 잃는다. 한 연구자는 '성폭력에 내재된 폭력성으로 인해 유발되는 장기적인 심리적 피해를 고려할 때 이 범죄는 쉽게 잊거나 용서할 수 없다'라고 단언하였다.²⁹⁾ 성폭력 피해자들은 자기 자신의 안식을 위해 힘든 시간을 보내는 경우가 많다. 그런 경우 가해자가 그렇게 쉽게 안식을 찾도록 도와줄 수는 없을 것이다.

더 나아가, 다른 범죄와 달리 성폭력 가해자는 다른 어떤 범죄자보다 재범율이 높다.³⁰⁾ 따라서, 이러한 개인을 처벌하고자 하는 사회적 이해관계는 시간이 지나도 줄어들지 않을 것이다. 실제로, 수년간 검거되지 않은 성폭력 가해자들은 반복적인 가해자일 가능성이 높기 때문에 처벌을 더 받을지언정 적지는 않을 것이다.

최근의 기술적 발전으로 인해 성폭력 사건에 대한 공소시효의 유효성을 재검토해

27) Id. Model Penal Code 1.06 cmt. At 95 n.44

28) Id.

29) Delaney, C., 33 Hofstra L. Rev. 1091

30) Id.

야 한다는 주장이 제기되고 있다.

DNA 영장/기소장

DNA 영장은 가해자의 신원이 알려져 있지 않더라도 기소를 시작함으로써 공소시효의 기산을 중단시키는 방법이다. 위에서 설명한 바와 같이, 기소장이나 체포영장을 발부함으로써 기소를 시작하면 공소시효의 기산이 중단된다. 일반적인 기소장이나 체포영장에는 피고의 이름, 최근 주소, 직장 주소 및 기타 신상정보와 신체적 특징 등을 기록한다. 반면, DNA 영장 및 기소장에서는 범죄 현장에서 수집한 증거를 통해 얻은 DNA 프로필을 가지고 피고에 대해 서술한다.

이 방법은 위스콘신 주에서 1999년에 처음 사용되었다. 2003년에는 위스콘신 주의 서열상 두번째에 해당하는 고등법원에서 DNA 영장의 사용을 허가하였다.³¹⁾ 이는 현재 DNA 영장 또는 기소장에 대한 최고 법원의 결정이기도 하다. 아직까지 연방 법원이 이 논쟁에 끼어들고 있지는 않으나 DNA 영장은 전국적으로 사용되는 추세이다. 예를 들어, 2003년 뉴욕시는 '존 도우 기소장 프로젝트'를 시작하고 공소시효 10년에 달할 가능성이 있는 미해결 강간 사건에 대해 공소시효의 기산을 중단하는 DNA 기소장을 발부하였다.

공소시효법의 변화

DNA 증거를 현명하게 이용하면 공소시효가 거의 불필요하게 될 수도 있을 것이다. 많은 주에서 DNA 증거와 성범죄의 특성을 고려하여 공소시효법을 개정하고 있는 추세이다. 30개 주 이상에서 DNA 증거가 존재하는 경우 공소시효를 연장하거나 없애는 DNA 예외조항을 두고 있다.³²⁾ 조지아, 일리노이, 미네소타, 오클라호마에서는 검증 가능한 DNA 증거의 존재만으로 공소시효에 대한 DNA 예외조항을 적용하여 강간사건의 공소시효를 없앨 수 있다. DNA 예외조항을 두는 다른 주에서는 DNA를 통해 가해자의 신원을 확인할 수 있어야 DNA 예외조항을 적용할 수 있다. 콜로라도 주에서는 DNA 증거를 통해 가해자의 신원이 확인되면 공소시효가 완전 철폐된다. 미시건과 텍사스 주에서는 DNA 시험 결과 가해자가 경찰에 알려지지 않았을 경우에만 시간 제한을 없앨 수 있다. 따라서 경찰은 공소시효를 염려하지 않고 가해자를 계속 찾아나설 수 있다. 다른 7개 주에서는 DNA 증거를 통해 가해자의 신원을 확인하면 가해자의 신원이 확인된 후 최대 10년까지 공소시효에 규정된 시간으

31) State v. Dabney, 663 N.W.2d 366 (Wis. Ct. App. 2003)

32) Id.

로부터 시효를 연장할 수 있다. 몇몇 주에서는 공소시효를 일정 기간 동안 연장하고, 다른 주에서는 피고의 신원이 확인된 날부터 시간을 정한다. 일례로, 캘리포니아, 인디애나, 캔사스 주에서는 범죄 발생 후 경과한 시간에 상관없이 DNA 증거를 통해 가해자의 신원을 확인한 후 1년 이내에 기소를 시작할 수 있다.

모두가 이러한 변화를 환영하는 것은 아니다. DNA 영장 사용을 지지하는 자들은 이로 인해 '유죄 입증 가능성을 높이고, 기소를 보다 신속히 처리하며, 피고의 유죄 인정 자백을 받기가 쉽고, 재판 사유가 분명한 혐의 사건을 다루고, 무고한 혐의자의 혐의를 풀어줌으로써' 법 체계를 개선할 수 있다고 믿는다.³³⁾ 다른 증거와 달리 DNA는 시간이 지나도 증거로서의 가치가 소멸되지 않는다. 이름, 체중, 머리색깔과 같이 피고가 쉽게 바꿀 수도 없다. 이 방법의 지지자들은 현재의 DNA 기술로 인해 공소시효는 무용지물이 되었으며 이제는 법에도 과학을 도입할 때라고 주장한다.

유죄 피고에 대한 혐의를 입증하고 무고한 자에 대한 혐의를 최소화하는 것은 분명 형법의 소중한 목표이다. 그러나 DNA 영장 사용 반대자들은 공소시효를 연장하거나 일부 사건에서와 같이 아예 없애는 것은 피고, 특히 무고한 피고들에게서 공소시효를 통해 보호하고자 했던 권리를 박탈하는 것이라고 주장한다. 공소시효는 '시간이 지남에 따라 기본적인 사실관계가 불분명해질 때 개인이 범죄 혐의에 대해 변론할 책임을 면하게 하고 먼 과거에 있었던 행위로 인해 처벌받을 위험성을 최소화하기 위해' 마련된 것이기 때문이다.³⁴⁾

많은 사람들이 우려하는 점은 이로 인해 피고가 최신 증거에 기초하여 공정한 재판을 받을 권리를 박탈당한다는 점이다. 이는 특히 강간 사건의 기소에서 그러하다. 강간 피해자로부터 DNA 증거가 수집된 사건에서는 - 시간에 따라 소멸하기 쉬운 - 목격자 증언과 같은 DNA 외의 증거에 변론을 의존할 가능성이 높다. 다시 말해, DNA 증거의 사용으로 공소시효가 연장된 사건에서는 범죄가 발생한 지 수년 후에 기소를 하기 때문에 피고는 충분히 변론할 능력을 상실한다는 것이다.

이 논쟁은 다음과 같은 두 가지 예로 설명할 수 있다: 1) 피고가 피해자와 합의 하에 성관계를 했다고 주장하는 경우 2) 피고가 피해자와 이전에 성관계를 한 적은 있으나 강간의 가해자는 아니라고 주장하는 경우.³⁵⁾ 위 두 사건 모두 시간이 지나도 소멸 가능성이 없는 DNA 증거에 따라 기소할 수 있다. 그러나 피고는 시간이 지남에 따라 신뢰성이 점차 떨어지는 목격자 증언이나 기타 증거에 의존해야만 할 것이다. 한 연구자는 DNA 증거가 존재하는 사건에서 공소시효를 연장하거나 없애는 것은

33) Kearns, L., 13 Temp. Pol. & Civ. Rts. L. Rev. 325

34) Valdivieso, V. "DNA 영장: 과거와 현재의 강간 사건에 대한 만병통치약인가?(DNA Warrants: A Panacea for Old, Cold Rape Cases?)" 90 Geo. L. J. 1009 (2002년 4월)

35) Ulmer, F., 58 Wash. & Lee L. Rev. 1585

주 당국이 DNA를 여러 증거 중 하나로 보지 않고 유죄에 대한 확정 증거로 간주한다는 의미라고 주장한다.³⁶⁾ 이에 대한 반론은 피고와 검사 모두 동일하게 증거의 소멸에 영향을 받는다는 것이다. 어느 쪽도 새로운 증거를 구하기 어렵기 때문에 어느 쪽도 부당하게 불이익을 받지 않는다는 것이다.

또 다른 우려사항은 공소시효를 연장하거나 없앴으로 인해 경찰이 수집한 DNA 증거에만 의존하고 추가 조사를 소홀히 할 우려가 있으며, 범죄 현장에서 수집한 DNA로 유죄를 추정할 수 있고, 사건 당시와 기소 사이의 시간이 길어질수록 증거를 훼손하거나 분실할 가능성이 증가한다는 점이다.

강간 사건과 관련하여 피고측 변호사만 공소시효의 연장 및 중지에 대해 우려하는 것은 아니다. 강간 피해자의 변호인과 피해 당사자도 사건 발생 후 몇 년이 지난 다음에 사건을 기소함으로써 과거의 충격적인 기억을 다시 상기시켜야 한다는 점을 우려하고 있다. 사건의 성격상 피해자의 증언없이 사건을 기소하는 것은 비현실적이기 때문에 재판에서 피해자의 참여는 필수적이다. 공소시효 만료 후에 기소의 가능성을 없앴으로써 안식을 주는 정책은 가해자에게뿐 아니라 피해자와 목격자에게도 해당하는 것이다. 증언을 위해 다시 법정에 소환될 가능성을 없앴으로써 피해자와 목격자도 사건을 과거에 묻어두고 치유를 시작할 수 있다. 물론 이러한 주장이 갖는 맹점은 가해자에게 합당한 처벌을 내림으로써 피해자가 얻을 수 있는 위안을 간과한다는 점이다.

현실적으로 DNA 기소장을 사용하는 것은 DNA 증거가 존재할 때 공소시효를 없애는 것과 동일한 효과를 갖는다. 이러한 이유로 위에서 언급한 여러 우려사항이 이 맥락에서도 관계가 있다. 그러나, 이들 중 다수는 현실적으로 법률 일부를 수정함으로써 해결할 수 있다. 예를 들어, DNA 기소장은 일정 기간이 지난 후에만 허용되어야 한다. 주 당국은 범죄자의 신원이 알려지지 않은 사건에만 DNA 영장을 사용하도록 제한을 둘 수 있다. 마지막으로, 피해자에게서 발견된 정액에서 나온 DNA 증거와 같이 DNA 증거에 해당하는 자가 가해자라는 합리적인 사유가 있는 사건에 대해서만 DNA 영장을 사용하도록 할 수도 있을 것이다.

공소시효를 두지 않는 사례는 이전에도 있었다. 미국의 모든 사법당국은 살인 사건에 대해 공소시효를 두지 않는다. 살인 사건의 경우에도 최신 증거의 사용, 목격자 소실, 과거 수년 전에 발생한 범죄에 대해 처벌하는 것 등에 대한 우려가 존재한다. 그러나 이는 정의를 수호하기 위해 치러야 할 합당한 대가라는 사회적인 합의가 있다. 미국에서는 살인 사건의 경우, 범죄가 발생한 지 한참 후에 사건을 기소한 사례가 매우 많다. 따라서, 강간 사건의 기소와 관련하여 새로운 패러다임을 도입할

36) Id.

수도 있을 것이다. 예를 들어, 여러 주에서 가장 심각한 형태의 살인사건에 대해서만 공소시효를 두지 않는 것처럼 강간 사건에도 이를 적용할 수 있을 것이다.

살인과 마찬가지로 강간 역시 신체적인 외상이 치유된 후에도 오랫동안 피해자와 그 사회에 정신적 상처를 남긴다. 법에 규정된 시간이 지난다 해도 엄격한 법 집행의 필요성이 사라지는 것은 아니다. 오늘날 우리가 이용할 수 있는 DNA 지문분석 기술이 이를 가능케 할 것이다. 정교한 DNA 기술의 발전으로 공소시효법을 개정해야 할 필요성이 높아지고 있다. 이제는 강간 사건의 공소시효에 새로운 패러다임을 수용하여 피해자가 합당하게 법의 보호를 받을 수 있도록 해야 할 때이다.

“나는 아직 끝나지 않았다.

성폭력 범죄의 공소시효 연장 및 배제를 위한 토론회

- 발 행 일 2006년 12월 15일
- 발 행 인 이 미 경
- 발 행 처 사단법인 한국성폭력상담소
(121-884) 서울 마포구 합정동 366-24 2층
Tel. 02-338-2890 | Fax. 02-338-7122
E-mail. ksvrc@korea.com
web-site. <http://www.sisters.or.kr>
- 편집책임 자주
- 인 쇄 카페플러스(02-322-1049)