

기획특집

달라지는 성폭력 관련법, 현황과 쟁점

- 성폭력관련법 개정, 무엇이 달라지는가?

윤덕경 | 한국여성정책연구원 연구위원

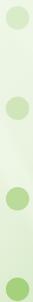
- 성폭력 피해의 특성과 발생 현황

이미정 | 한국여성정책연구원 연구위원

- 성폭력과 회복적 사법

장다혜 | 한국형사정책연구원 부연구위원

성폭력관련법 개정, 무엇이 달라지는가?



윤덕경
한국여성정책연구원 연구위원

I. 들어가는 말

2012.12.18 형법개정(2013.6.19. 시행)을 비롯한 형사특별법의 개정은 성폭력범죄의 예방을 위한 획기적인 변화를 가져 온 개정이었다. 개정에 포함된 법은 형법을 비롯하여 「성폭력방지 및 피해자 보호 등에 관한 법률」, 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」, 「특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률」, 「성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률」 등 형법 이외에 성폭력 관련 특별법의 개정이 이루어 졌다. 성폭력범죄의 보호법익을 성적 자기결정권의 보호라고 할 때 이번 개정은 성적 자기결정권을 포함한 성폭력 피해자의 권리보장을 위한 일대 전환을 가져온 개정으로 평가할 수 있다. 법 개정 과정에서 발생한 ‘서울 광진구 주부 살해사건’ 등을 계기로 발족된 국회 ‘아동·여성대상 성폭력 대책 특별위원회’의 활동이 성폭력특례법 등의 개정에 기여를 하였다.

주요 개정내용으로는 첫째, 친고죄 및 반의사불벌죄가 폐지되고, 공소시효 적용배제대상이 확대되었으며, 둘째, 강간죄 객체에 남성이 포함되고 형법상 유사강간죄가 신설되었으며, 장애인 준강간죄 요건으로 ‘항거곤란’ 요건이 추가되었고, 친족관계 강간죄 등의 ‘친족’에는 ‘동거 친족’이 포함되었으며, 카메라 등 이용 촬영죄에 촬영이후 의사에 반한 배포 등의 행위를 처벌하는 조항이 추가되었고, 성적 목적을 위한 공공장소 침입죄가 신설되는 등 강간피해자 범위가 확대되고 일부 범죄의 행위태양의 범위가 확대되었다. 셋째, 수사·재판절차상 피해자 지원규정의 개정으로 법률조력인 제도의 지원대상이 모든 성폭력피해자로 확대되고, 권한이 강화되었으며, 진술조력인 제도가 도입되었고, 신뢰관계인 동석규정의 피해자 불원에

대한 예외조항 추가와 수사·재판절차상 피해자 배려에 대한 아청법과 성폭력특례법간의 상이한 규정을 정비 하였으며, 피해자 신변보호 및 신원정보 보호를 강화 하였다. 넷째, 피해자보호법 개정으로 피해자보호 시설을 세분화하고, 입소기간 연장 및 피해아동·청소년 상담·치료 프로그램의 제공자를 확대하였다. 다섯째, 성폭력예방 정책의 강화로 성교육 및 성폭력 예방교육 의무를 확대하고, 성폭력 예방 홍보영상 제작 및 배포의무를 신설한 것 등을 열거할 수 있다 (김정혜, 2012:37-38). 이어서 신상정보 등록과 공개 제도의 이원화, 전자장치 부착명령 및 화학적 거세의 대상 확대 등 성폭력범죄에 대한 재범방지수단의 보완이 함께 이루어 졌다.

이하에서는 특히 주요한 개정사항으로 인정되는 강간죄 객체의 확대, 유사강간죄 신설, 친고죄 폐지, 성폭력범죄의 처벌 강화 및 처벌범위의 확대와 관련된 법적 평가와 정책적 의미를 살펴보고, 이러한 개정 사항들이 현실적으로 잘 적용되어 진정된 피해자 권리 보장과 성폭력 예방을 달성하기 위해 향후 필요한 과제 들이 무엇인가를 제시해 보고자 한다.

II. 법 개정의 내용과 의미

1. 강간죄의 객체를 '부녀' 에서 '사람' 으로 변경

가. 법 개정 내용

개정 전 형법 제297조 등에서는 성범죄의 객체를 '부녀' 라고 하여, 피해자를 여성에 한정하고 있었다. 대법원은 강간죄의 객체를 여성으로 한정하고 있는

형법규정은 헌법상 평등의 원칙에 어긋나는 것이 아니 라고 하였으며¹⁾, 남성은 강제추행죄의 객체가 될 뿐 이었다.

강간죄의 객체를 부녀로 한정하는 것은 원치 않는 임신으로부터 여성을 보호하기 위한 입장²⁾이거나 남녀간의 생리적·육체적 차이에 따른 것으로 사회적·도덕적 견지에서 피해자인 여성을 특별히 보호하려는 취지가 있다. 강간죄의 객체 즉 피해자를 여성으로만 한 것은 폭행·협박에 의한 간음의 상태를 겪는 남성의 성적 자기결정권은 상대적으로 '약하게' 보호한다는 의미로 해석될 수도 있다. 남성이 피해자가 되는 경우를 전적으로 배제할 수는 없으며, 그 피해의 심각성이 여성의 경우보다 작다고 할 수 없는 경우도 발생할 수 있는 것이다. 강간죄의 보호법익인 성적 자기결정권은 여성 에게만 인정되는 권리가 아니기 때문에 당연히 강간 죄의 객체를 여성만이 아닌 남성을 포함시켜 개인의 성적 자기결정권이 침해되는 모든 경우를 규율해야 할 필요성이 있다. 독일 형법의 경우 1997년 형법개정을 통해 형법 제177조 제2항에서 성교행위와 유사성교 행위를 강간죄의 행위표지에 포함시키고 있다.

나. 정책적 의미

이번 형법 및 특별법 개정에서 강간죄의 객체를 부녀에서 사람으로 확대한 것은 타당한 것으로 보인다. 이를 통해 종래 강간죄의 행위객체와 관련하여 논의가 있었던 성전환자에 대한 강간죄 인정문제는 판례와 더불어 입법적으로도 해결되었다. 다만 법률상의 처벌에 대한 강간죄 객체 인정문제는 최근의 정상적인 혼인관계에서의 강간죄를 인정한 최근의 판결³⁾은 있으나 입법적으로는 여전히 쟁점으로 남아 있다.

1) 대법원 1967. 2.28. 선고 67도1 판결

2) 서울지법 1995.10.11. 선고 95고합516 판결

3) 대법원 2013.5.16. 선고 2012도14788 판결, 2012전도252(병합) 전원합의체 판결

그러나 남성을 객체로 한 경우 남성의 성기가 여성의 성기에 삽입되는 것이 아닌 그 반대의 경우에는 간음 행위가 아닌 것으로 되어 논란이 될 수 있다. 이것은

기존의 간음행위에 대한 해석이 남성의 성기가 여성의 성기에 삽입되는 것에 한정되어 있기 때문에 그 이외의 경우에 대한 처리문제는 쟁점으로 남게 된다.

[표 1] 성범죄 객체의 확대



자료 : 법무부 · 여성가족부 보도자료, 2013.6.19.

2. 유사강간죄 신설

가. 법 개정 내용

개정 형법 제297조의 2(유사강간)을 신설하여 ‘폭행 또는 협박으로 사람에게 대한 구강, 항문 등 신체(성기는 제외한다)의 내부에 성기를 넣거나 성기, 항문에 손가락 등 신체(성기는 제외한다)의 일부 또는 도구를 넣는 행위를 한 사람은 2년 이상의 유기징역에 처한다.’ 고 규정하고 있다.

구강, 항문 등 신체의 내부에 성기를 넣는 행위 또는 성기, 항문에 손가락 등 신체의 일부 또는 도구를 넣는 행위는 비정상적이고 변태적인 성행위로서 폭행 또는 협박에 기하여 이와 같은 행위를 가하는 경우 그 침해 결과가 강간에 비하여 결코 작다고 볼 수 없다. 더욱이 폭행 또는 협박에 의하여 의사를 억압하여 그와 같은

범죄행위를 실행한 경우에는 인격적인 침해가 발생할 뿐 아니라 그 침해로 인한 신체의 손상 위험도 매우 높은 것이다(헌법재판소 2011.11.24. 선고 2011헌바 54 결정). 그러므로 폭행 또는 협박에 기하여 이와 같은 유사성교행위를 하는 행위는 그 죄질과 범정이 매우 무겁고 비난가능성 또한 매우 높은 행위라고 할 수 있다. 하지만 개정 전의 형법에 따르면 이러한 유형의 범죄는 강간죄의 구성요건을 충족할 수가 없었고, 단지 법정형이 상대적으로 낮은 강제추행죄로 의율할 수밖에 없는 불합리한 점이 있었다.

또한 형법 이외의 형사특별법에서는 13세 미만의 사람에게 대하여 폭행이나 협박으로 구강 · 항문 등에 성기 또는 신체(성기는 제외한다)의 일부나 도구를 넣는 행위 중의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 사람은 7년 이상의 유기징역에 처하며(성폭력특별법 제7조 제2

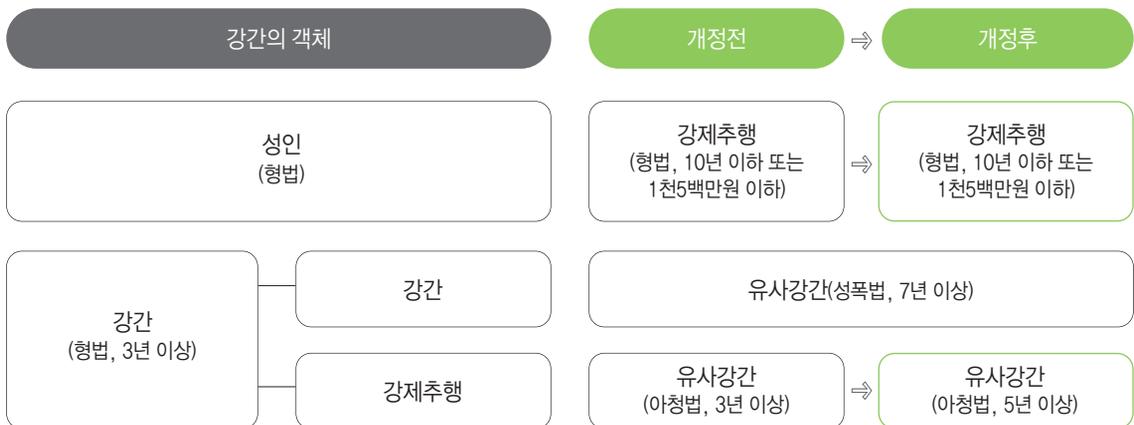
항), 13세 이상의 아동·청소년에 대하여 이러한 행위를 한 자는 5년 이상의 유기징역에 처한다(아청법 제7조 제2항). 또한 신체적인 또는 정신적인 장애가 있는 사람에 대하여 폭행이나 협박으로 유사강간행위를 한 사람은 5년 이상의 유기징역에 처한다(성폭력특별법 제6조 제2항). 이와 같이 ‘13세 미만의 사람’, ‘아동·청소년’, ‘신체적인 또는 정신적인 장애가 있는 사람’ 등에 대한 폭행 또는 협박에 의한 유사성교행위를 인정함에 더하여 모든 사람에 대한 유사성교행위 적용의 필요성이 대두되었던 것이다.

나. 정책적 의미

개정조항에 대한 평가는 긍정적이라고 할 수 있다. 형법에서 성폭력범죄의 행위태양으로서 이성(異性)간의 성기삽입행위를 의미하는 간음행위와 객관적으로 일반인의 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하는 일체의 행위를 의미하는 추행행위 등 2개의 유형만을 규정하고 있었다. 그런데 폭행 또는 협박으로 구강, 항문 등 신체의 내부에 성기를 넣는 행위와 폭행 또는 협박으로 성기, 항문에 손가락 등 신체의 일부 또는

도구를 넣는 행위는 별도의 규정이 없었기 때문에 강제추행으로 처벌되었다. 그러나 강제추행행위 중 정도가 심한 경우이고, 일반적으로 다른 형태의 강제추행행위와는 질적으로 다르다고 평가할 수 있다. 이러한 행위는 피해자의 인격과 신체에 대한 침해가 심대하여 오랫동안 심각한 정신적, 정서적 장애를 발생시키고 그 후유증으로 장기간 정상적인 생활에 지장을 초래할 가능성이 있기 때문이다. 그럼에도 불구하고 이러한 유형에 대해 형법상 별도로 규율하는 조항이 없기 때문에 강제추행으로 처벌되고 있을 뿐만 아니라 다른 형사특별법과 비교하여 볼 때 일반 성인에 대한 강제유사성교행위의 행사를 차별적으로 취급하고 있는 불합리가 존재하고 있었던 것이 사실이다. 이러한 불합리를 시정하기 위한 개정 형법의 태도는 성범죄를 보다 세분화하여 이에 상응하는 불법의 양만큼 가해자를 개별적으로 처벌하고자 하는 것으로서, 비례성의 원칙 및 형법과 다른 형사특별법 체계 간 정합성에도 부합된다고 할 수 있다(박찬걸, 2013:184-185).

[표 2] 유사강간죄 신설에 따른 법정형 강화



자료 : 법무부·여성가족부 보도자료, 2013.6.19.

3. 성폭력범죄에 대한 친고죄 규정의 삭제

가. 법 개정 내용

형법 일부개정법률안에서 추행·간음목적의 약취·유인·수수·은닉죄 및 강간·강제추행죄 등에 관하여 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있도록 한 현행 형법 제296조 및 제306조의 친고죄 규정을 모두 삭제하였다. 성폭력특례법 전부개정법률안에서도 형법 일부 개정법률안에서와 같이 남아 있는 친고죄 규정을 모두 삭제하였다.

친고죄는 범죄의 피해자 내지 기타 법률이 정한 자의 고소·고발이 있어야 공소할 수 있는 범죄이다. 이처럼 고소권이 피해자에게 있음에도 불구하고, 성폭력범죄에서 친고죄 제도는 종종 가해자와의 ‘합의종용’의 수단화, 공소시효가 만료 전 고소기간의 도과에 따른 처벌 불능 등의 문제로 인해 ‘피해자의 인격보호 및 의사존중’이 아니라 가해자 보호제도로 전락했다는 비판을 받아 왔다. 형사소송법 제246조는 형벌권을 국가에게 독점적으로 부여하는 국가소추주의를 취하고 있으며, 국가가 형벌청구권을 독점하는 이유가 국가가 형벌권을 공평하고 획일적으로 행사할 의무를 질뿐만 아니라 모든 범죄가 소추되지 않으면 안 된다고 하는 공공의 이익에 근거하기 때문이다(김선복, 1997:158)

그러나 공소제기를 위하여 반드시 피해자 기타 법률이 정하는 사람의 처벌희망의사표시가 있어야 하는 형법상의 일정한 범죄를 친고죄라고 하는데, 사실 이러한 친고죄는 성폭력범죄 외에 모욕죄, 간통죄, 일정 범위의 친족 간의 재산범죄, 그리고 각종 행정법규에도 규정되어 있다. 이러한 친고죄에서의 고소

또는 고발은 범죄의 소추조건 내지 소송조건이고, 범죄의 성립조건이나 처벌조건과는 무관하게 공소를 제기하여 소송을 수행할 수 있는 유효요건이기 때문에 소송조건이 결여되면 공소기간 등 형식재판에 의해서 소송절차가 종결된다. 이 점에서 친고죄 규정의 삭제는 특정범죄에 대한 형사소추에 대한 결정권이 피해자에서 국가로 이동되는 효과를 갖는다고 할 수 있다(박혜진, 2013:421).

성범죄처벌규정이 형법개정전에 존치되었던 규정은 기존의 강간죄(제297조)와 강제추행죄(제298조), 준강간 및 준강제추행죄(제299조)와 각각의 미수범(제300조), 미성년자와 심신미약자에 대한 간음 및 추행죄(제302조), 업무상위력등에 의한 간음죄(제303조), 혼인빙자간음죄(제304조), 13세미만의 부녀에 대한 간음 및 추행죄(제305조)였다. 피해자의 명예보호로서 공소가 제기되어 범죄사실이 외부에 알려지게 되면 피해자에게 오히려 불이익을 줄 우려가 크다는 점을 논거로 한다(박혜진, 2013:442).

일본 형법에는 친고죄가 존치(일본형법 제180조 제1항⁴⁾)하고 있다. 독일의 경우 성폭력범죄에 대한 친고죄는 폐지되었으며 프랑스의 경우 성폭력범죄의 비친고죄 규정이 존재한다⁵⁾.

나. 정책적 의미

친고죄 규정 삭제는 몇 가지 점에서 의미를 부여할 수 있다.

첫째, 성폭력범죄와 친고죄의 부조화가 해결될 수 있다는 점이다. 친고죄의 문제점과 폐지 논의는 모든 친고죄 규율 범죄가 아니라 주로 성폭력범죄에서 가시화되었으며, 친고죄의 여러 역기능들이 성폭력 범죄의

4) 일본형법은 2인 이상의 합동범의 형태로 강간죄 및 강제추행(음란)죄를 범한 경우에는 형법상의 불법이 가중된 형태로 보아서 친고죄로 규정하고 있지 않다(일본형법 제180조 제2항)

5) 김택수, 형사절차상 성폭력 피해자의 보호와 지위강화-프랑스와 한국간의 비교법적 고찰을 중심으로, 형사정책연구 제20권 제3호, 한국형사정책연구원, 2009, 168쪽(임석원, 개정 형법상 성범죄처벌규정에 관한 재검토, 부산대학교 법학연구 제54권 제2호, 2013.5.11쪽, 각주 31 재인용)

문제점들과 중복되어 나타나는 것임에도 불구하고, 그것이 마치 성폭력범죄의 원래 문제인 것처럼 인식되어 왔다.

이와 같이 특히 성폭력범죄에서 대한 친고죄의 역기능이 부각되는 것은 성폭력범죄의 특수성에서 찾을 수 있을 것이다. 성폭력범죄는 여타 범죄와 달리 여성을 대상으로 한, 소위 성별화된 범죄이다. 남성중심적이고 가부장적인 성문화와 성담론이 중심에 놓인 성폭력범죄는 그 보호법익이 개인의 성적자기결정권임에도 다른 범죄와 달리 “가해자는 남성, 피해자는 여성”, “남성지배 대(對) 여성피해”라는 이분법적 등식이 통용되는 영역이다.

성폭력범죄의 특수성과 ‘피해자의 명예와 사생활 보호’와 관련된 친고죄의 입법취지에서 볼 때 성폭력범죄와 친고죄는 매우 밀접한 관계를 갖는 것처럼 보인다. 친고죄 제도를 통해 피해자의 명예를 보호함과 동시에 2차 피해를 방지할 수 있도록 하고, 피해자가 경제적 약자일 개연성을 고려하여 범죄자에게

피해배상을 사실상 강제하도록 하는 기능까지도 기대할 수 있을 것이다. 그러나 실제로는 성폭력범죄 자체가 너무나 특수하고, 우리 사회에 자리 잡은 남성중심적 성문화 및 사회통념, 이분법적 사고에 기한 피해자상(像) 및 친고죄의 역기능 등으로 인해 이를 충족시키기 어렵다는 점에 친고죄 규정의 한계가 있었다고 할 수 있다(박혜진, 2013:427-428).

둘째, 형사사법체계의 측면에서 볼 때, 많은 피해자들이 성폭력범죄에 대해 고소하지 않거나 고소하였더라도 가해자와의 합의를 통해 취하하는 현실은 큰 문제라고 하겠다. 불고소로 인한 비범죄화는 암수범죄의 그것과 거의 같지만, 쌍방 합의에 따른 고소취하시에 반사적 이익으로 나타나는 비범죄화의 경우에는 고소사실인 성폭력범죄가 분명 처벌받아야 하는 범죄임에도 불구하고 고소취하하는 순간부터는 더 이상 범죄가 아닌 것이 됨으로써 바로 직전까지의 비난을 무효화하고, 더 나아가서는 그 불법의 중대성마저도 희석시키는 역효과를 발생시키기 때문이다.

[표 3] 법률 개정에 따른 죄명별 친고죄 및 반의사불벌죄 폐지 현황

법명	죄명	개정전	개정후
형법	강간(성년)	친고죄	비친고죄
	강제추행(성년)		
	위계·위력 간음·추행(미성년자 등)		
	업무상 위계·위력, 피구금자 간음(성년)		
성폭법	업무상 위계·위력 등 추행(성년)	친고죄	
	공중밀집장소 추행(성년)		
	통신매체 이용 음란행위(성년)		
아청법	공중밀집장소 추행(아동·청소년)	반의사불벌죄	
	통신매체 이용 음란행위(아동·청소년)		

자료 : 법무부·여성가족부 보도자료, 2013.6.19.

4. 성폭력범죄에 대한 처벌강화 및 처벌범위의 확대

가. 법 개정 내용

아동·청소년성보호법 개정에서는 법정형의 강화가 주요 개정사항으로 되어 있다.

우선 아동·청소년에 대한 강간, 유사강간, 강제추행의 법정형을 강화하였으며, 아동·청소년에 대한 강간은 '5년 이상의 유기징역'에서 '무기징역 또는 5년 이상의 유기징역'으로, 아동·청소년에 대한 유사강간은 '3년 이상의 유기징역'에서 '5년 이상의 유기징역'으로, 아동·청소년에 대한 강제추행은 '1년 이상의 유기징역 또는 500만원 이상 2,000만원 이하의 벌금'에서 '2년 이상의 유기징역 또는 1,000만원 이상 3,000만원 이하의 벌금'으로 상향조정되었다(법 제7조).

또한 아동·청소년대상 강간 등 상해·치상죄,

강간 등 살인·치사죄의 별도 규정을 신설하였으며(법 제9조, 제10조), 아동·청소년이용 음란물임을 알면서 이를 소지한 자는 종래 '2,000만원 이하의 벌금'에서 '1년 이하의 징역 또는 2,000만원 이하의 벌금'으로 징역형을 추가하였다(법 제11조 제5항). 아동·청소년이용 음란물의 제작·수입 또는 수출의 경우 '5년 이상의 유기징역'에서 '무기징역 또는 5년 이상의 유기징역'으로 상향조정하였다(법 제11조 제1항).

그 외에도 성폭력특례법상 친족관계에 의한 강간에서 친족의 범위를 '4촌 이내의 혈족·인척'에서 '동거하는 친족'으로 친족의 범위를 확대하였으며(법 제5조 제5항), 아동·청소년성보호법에서 형법상 음주 또는 약물로 인한 감정 배제규정의 적용대상을 아동·청소년에 대한 성폭력특례법상의 특수강도 강간 등으로 한정하였으나 아동·청소년대상 성폭력

〈표 4〉 아동·청소년 대상 성범죄 처벌강화

시간	행위	개정전	개정후
아청법	강간(7조)	5년 이상	무기 또는 5년 이상
	유사강간(7조)	3년 이상	5년 이상
	강제추행(7조)	1년 이상 또는 5백 ~ 2천만원	2년 이상 또는 1천 ~ 3천만원
	아동청소년이용음란물 제작·수입·수출(11조)	5년 이상	무기 또는 5년 이상
	아동청소년이용음란물 영리목적 판매·배포·전시(11조)	7년 이하	10년 이하
	아동청소년이용음란물 전시·상영(11조)	3년 이하 또는 2천만원 이하	7년 이하 또는 5천만원 이하
	아동청소년이용음란물 소지(11조)	2천만원 이하	1년 이하 또는 2천만원 이하
	아동청소년이용음란물 알선행위(11조)	1년 이상 10년 이하	3년 이상
	아동·청소년의 성을 사하는 행위(13조)	5년 이하 또는 3천만원 이하	1년 ~ 10년 또는 2천 ~ 5천만원

자료 : 법무부·여성가족부 보도자료, 2013.6.19.

범죄로 확대되었다(법 제19조). 성적 목적을 위한 공공장소 침입행위, 통신매체 이용 음란행위 등이 추가된 것이다.

나. 정책적 의미

친족관계에 의한 강간에서 친족의 범위를 확대한 것은 아동·청소년 대상 성폭력범죄의 상당수가 친족에 의해 경우가 많다는 점에서 적극적인 피해자 보호를 위한 타당한 입법이라는 평가가 가능하다. 다만 법정형의 지속적인 상향조정이 범죄예방에 기여하는가에 대해서는 쉽게 긍정하기 어렵다고 하겠다.

I. 향후 과제

1. 성폭력범죄 재범방지정책의 패러다임 전환

이상에서 검토한 성폭력관련법의 개정은 친고죄 전면폐지나 강간죄의 객체 확대 등을 통해 형법제정 이후 60년 만에 이루어진 획기적인 변화를 맞이하게 되었다. 여성의 정조를 중시했던 시대를 지나 이제는 성폭력범죄의 보호법익을 성적 자기결정권으로 자리 매김할 정도의 성문화와 의식의 변화가 이루어지고 있으며, 이것이 법을 바꾸는 중요한 동력으로 작용하고 있음을 인정할 수 있다. 강간죄의 행위표지인 간음행위와 관련하여 검토해야 할 문제점이 없는 것은 아니지만 강간죄의 객체를 여자가 아닌 사람으로 바꾸겠다는 것은 현실을 반영한 타당한 법 개정으로 여겨진다.

그러나 이번 법 개정에서도 벌칙조항의 상향조정에 의한 처벌강화의 입법이 다수 이루어지고 있는 바, 이러한 처벌강화가 필요한가를 심각하게 고민해 보아야 할 것이다.

성폭력범죄의 대응에 있어서 엄격한 처벌이 중요하지만 형사사법상의 정의를 충실히 실행하기 위해 엄격한 처벌보다 확실한 처벌이 더욱 중요하다고 할 수 있다(김혜정, 2013:375). 확실한 처벌이 가능하도록 하기 위해서는 성폭력에 관한 관대한 사회적 인식을 바꾸어 가기 위한 노력이 더 많이 필요하다고 할 수 있다. 수사 및 재판단계에서 피해자에게 수치심을 주는 질문으로 일관하거나 피해의 원인이 피해자 자신에게 있다고 인식시키는 등 2차 피해가 많이 발생하고 있는데 이를 방지하기 위한 제도개선과 활용이 이루어져야 한다.

그리고 성폭력범죄의 증거수집이 어려운 경우가 많기 때문에 성폭력피해자의 진술녹화 등 신빙성있는 증거수집을 위한 제도마련과 전문가의 육성이 필요하며, 범죄자 유형을 나누어 상습적이고 재범성향이 높은 범죄자에 대한 치료처우와 적절한 사후 감독도 이루어져야 한다(김혜정, 2013:376).

따라서 이제는 성폭력범죄에 대한 패러다임을 전환하여 엄한 처벌로 일관할 것이 아니라 범죄자의 특성을 고려하여 교육, 치료, 처벌 등의 맞춤형 처우가 이루어지도록 해야 할 것이다.

2. 해석의 변경 및 법적 재정비

개정 형법에서는 이전 형법이 성폭력범죄의 행위태양을 이성간의 성기삽입행위를 의미하는 간음행위와 일반인의 성적 수치심이나 혐오감을 일으키게 하는 일체의 행위를 의미하는 추행행위 등 2개의 유형을 인정하고 있었으나 유사강간행위라고 하는 또 하나의 유형을 추가하고 있다.

이들은 폭행 또는 협박으로 구강, 항문 등 신체의 내부에 성기를 넣는 행위와 폭행 또는 협박으로 성기, 항문에 손가락 등 신체의 일부 또는 도구를 넣는 행위

로서 법 개정 이전에는 강제추행으로 인정되었다. 그러나 강제추행 중 그 정도가 가장 심한 경우이거나 일반적인 강제추행과는 질적으로 다르다고 평가되는 행위이기 때문에 법적 정비의 필요성이 있었던 것이다.

그런데 강간죄의 객체를 사람으로 확장하였지만 강간죄의 기본 표지로서의 '간음'은 현재의 판례와 학설에 의하면 '남성성기의 여성성기에 대한 삽입'으로 해석되기 때문에 남성이 남성을 강간하거나 여성이 남성을 강간하는 경우는 간음의 의미와 관련하여 강간에 포섭될 수 있는가가 문제된다. 강간죄가 성립하지 않는다면 유사강간죄가 성립될 수 있는지 명확하지 않은 문제도 있다. 이에 대해서는 강간의 개념을 확장하여 '간음'을 1. 성기·구강·항문 등 신체내부로 성기를 삽입하는 행위, 2. 신체의 일부 또는 도구를 이용하여 성기 또는 항문에 삽입하는 행위로 법정화하는 등의 법적 정비가 필요하다(김혜정, 2013:371).

한편 성폭력범죄에 대한 처벌규정이 형법과 특별법에 복잡하게 흩어져 있어 법률전문가조차도 정확한 규정을 찾기가 쉽지 않은 상황이다. 성폭력사건의 발생으로 사회적 이슈가 될 때마다 여론에 편승하는 식의 법 개정을 하기 보다는 총체적인 관점에서 중복 규정을 정비하고, 범죄구성요건을 구체적으로 세분화하여 각 범죄의 죄질에 따라 체계적으로 법정형을 조정해 나가야 한다. 이러한 내용을 담아내야 할 법은 형법이 되어야 하며, 형사특별법의 양산은 지양해야

할 것이다(김혜정, 2013:382).

3. 후속조치 마련의 필요성

그동안 친고죄 폐지는 특별법에서 이미 이루어 졌으며, 형법에 남아 있던 부분이 이번에 폐지된 것이다. 친고죄 폐지에 대한 후속조치의 마련이 시급하다.

친고죄 폐지는 대부분의 피해자들이 피해자의 고소에 따라 형사소송절차에 참여해야 한다는 마음의 부담을 줄여 줄 수 있고 더 이상 가해자의 고소취하에 대한 협박이나 회유를 당하지 않아도 되기 때문에 심리적 안정감을 가질 수 있는 효과가 있을 것으로 보인다.

그러나 형사소송절차에 피해자로서 강제적으로 개입되는 것을 원하지 않는 사람들도 있을 것이나 수사, 공판과정에서의 2차 피해를 막을 수 있는 제도가 충분하지 않다. 일부 제도가 마련된 경우에도 활용이 저조한 편이다.

이러한 문제점을 해결하기 위해 현재 수사과정과 공판절차에서 여성경찰, 검사, 법관이 우선적으로 배치되어야 하겠지만, 장차 성인직적 관점의 훈련을 받은 경찰관, 검사와 법관의 배치, 성범죄의 반의사불벌죄로의 법 개정, 형사소송절차내에서의 성폭력 범죄에 한해서 폭행 및 협박죄로의 일부 기소가능성의 인정 등을 할 수 있을 것이다. 후속조치를 위한 제도 마련에 관한 심층적인 연구가 이루어져야 할 것이다(임석원, 2013:44)

참·고·문·헌

- 김선복, 친고죄에 대한 고찰, 형사법연구, 제10호, 1997, 158쪽. (박혜진, 성폭력범죄에 대한 친고죄 규정의 비판적 고찰, 2013, 420쪽 각주 3 재인용)
- 김혜정, 성폭력범죄에 대한 대응의 재검토, 법학논집 제20권 제1호, 2013
- 법무부·여성가족부 보도자료, 2013.6.19.
- 박찬걸, 성폭력범죄 대처를 위한 최근(2012.12.18.)의 개정 형법에 대한 검토, 한양법학 제24권 제2호, 2013.
- 박혜진, 성폭력범죄에 대한 친고죄 규정의 비판적 고찰, 안양법학 제40권, 2013
- 임석원, 개정 형법상 성범죄처벌규정에 관한 재검토, 부산대학교 법학연구 제54권 제2호, 2013

성폭력 피해의 특성과 발생 현황



이 미 정
한국여성정책연구원 연구위원

성폭력 피해의 특성이 통계자료에 미치는 영향

성폭력은 발생사건 중 극히 일부만 보고되는, 암수율이 높은 범죄이다. 미국의사협회(American Medical Association)는 강간은 암수율이 높은 범죄라고 지적하고 있는데¹⁾, 미국에서도 경찰에 보고된 강간 건수는 실제 발생한 것에 일부에 불과하다고 한다(Koss, 1989). 2007년 영국 정부 보고서에 의하면 강간 사건의 75%~95%가 경찰에 보고되지 않는 것으로 추정하고 1992년 캐나다 통계는 성폭력(sexual assault) 사건의 6%만이 경찰에 보고된다고 지적한다²⁾. 성폭력 피해사건이 잘 보고되지 않는 이유는 가해자가 아는 사람인 것과 관련이 있는 것으로 생각되는데, 호주에서 강간 가해자의 92%, 영국에서는 89%가 아는 사람으로 나타났다.³⁾

이처럼 성폭력 발생 정도 및 현황에 대해서 정확하게 파악하는 것은 매우 어려운 작업이다. 피해자가 피해 사실을 신고하려 하지 않기 때문에 범죄통계에는 실제 발생한 사건의 극히 일부만 파악되기 때문이다. 성폭력 범죄 통계는 이 같은 한계를 지니고 있어, 조사를 통한 성폭력 피해 실태파악이 중요하다. 검찰의 성폭력 관련 통계는 신고 및 수사기관이 인지한 사건만을 보여주지만, 개인을 대상으로 한 조사통계는 경찰에 보고된 것과 보고되지 않은 것 모두를 포함하는 포괄적 자료이다(Lundberg-Love · Geffner, 1989). 이런 이유로 성폭력 범죄 근절에 관심을 보이는 국가에서 범죄통계와는 별도로 실태조사를 통해 통계를 확보하려고 노력한다.

1) http://en.wikipedia.org/wiki/rape_statistics

2) http://en.wikipedia.org/wiki/rape_statistics

3) http://en.wikipedia.org/wiki/rape_statistics

성폭력 발생 정도 및 현황 파악에 앞서 성폭력 범죄의 특징이 관련 통계자료 특성에 미치는 영향에 대해서 논의해보자. 성폭력 범죄 특성에서 비롯되는 관련 통계자료의 한계를 이해하고 이를 토대로 현황을 파악하는 것이 중요하다. 일반인들이 상상하는 가장 흔한 유형의 성폭력 가해자에 대한 이미지는 실제와 큰 차이를 보인다. 이러한 차이는 미디어를 통해서 형성된 성폭력 가해자에 대한 이미지에서 비롯된다. 일반인들은 강간을 낯선 사람이 어두운 곳에서 뛰쳐나와 여성을 흉기로 위협하며, 성적으로 가해하는 행위로 이해하고 있는데, 이러한 인식은 현실과 차이를 보인다(Warshaw, 1994).

미국에서 성폭력 피해자를 지원하는 기관 자료에 의하면 강간범죄의 70-80%는 아는 사람에게 의해서 일어나는데, 피해자는 당했다는 것을 알지만 거의 신고하지 않는다고 한다(Warshaw, 1994). 알고 지내던 사람으로부터 성폭행을 당했을 경우 피해자는 신뢰관계 붕괴에 대해 혼란스러워하고 사건 발생에 대해 자책하며 주위의 비난에 대해서 두려워하기 때문에 신고가 쉽지 않다. 아는 사람에게 당한 성폭력을 알리면 가까운 인간관계의 와해, 주변인의 낙인과 비난을 초래할 수 있기 때문에 낯선 사람에게 당한 경우보다 신고가 어려울 것으로 생각된다.

이러한 피해자의 경향은 실태조사 자료와 범죄통계 자료의 차이에도 반영되어 있다. 실태조사 자료에서는 가해자와 피해자가 아는 사이인 경우가 대다수이다. 그러나 범죄통계 자료의 경우 낯선 사람이 가해자인 경우가 다수를 차지한다. 이러한 통계자료 특성의 차이는 아는 사람에 의한 성폭력을 신고하는 경향이 낮다는 것을 보여주는 것이다.

우리나라 실태조사 자료에서도 가해자의 70-80%가 아는 사람인 반면, 검찰 통계에는 모르는 사람의

비율이 더 높게 나타난다(이미정 외, 2009). 친족, 지인, 이웃 등 아는 사람에 의한 성폭력 피해를 신고할 경우 인간관계의 와해 및 갈등 및 피해자에 대한 2차 피해에 대한 두려움으로 사건공개 및 신고를 꺼리는 경향이 있다.

1990년 연구에 의하면 아는 사람에게 당한 성폭력 비율은 심한 추행 80.6%, 강간 80.1%, 강간 미수 78.1%, 아동성추행 74.3%로 나타났다(심영희 외, 1990). 2007년 전국성폭력실태조사에는 강간 및 강간미수의 85%가 아는 사람에 의한 것으로 나타났고(김승권 외, 2008), 2010년 전국성폭력실태조사에서도 이와 유사한 경향이 보인다. 2010년 조사에서 심한 성추행의 80.4%, 강간미수의 76.2%, 강간의 81.2%가 아는 사람에 의해서 이루어진 것으로 나타난다(김재엽 외, 2010). 이에 반하여 2011년도 검찰청 범죄분석 자료에 의하면 아동성폭력의 60.9%, 전체 성폭력 사건의 3분의 2가 낯선 사람에 의해서 발생하고 있는 것으로 나타나 조사자료와 큰 차이를 보이고 있다.

성폭력 발생 정도 : 조사통계와 범죄통계 자료의 차이

우리나라의 성폭력 발생 정도를 살펴보자. 아래 <표1>은 2010년 전국성폭력 실태조사로 전국 19세 이상 2,200명을 대상으로 실시한 조사에서 파악된 성추행 및 강간에 대한 피해율이 제시되어 있다. 가벼운 성추행 2.1%, 심한 성추행 1.2%, 강간미수 0.2%, 강간 0.2%의 발생율을 보이고 있다. 이들 네가지 유형의 성폭력을 당한 피해자 비율은 2.9%로 한 가지 혹은 한 가지 이상의 피해를 당한 피해자의 비율을

보여준다. 여성의 피해율은 훨씬 더 높는데 발생율은 성추행 3.3%, 심한 성추행 2.1%, 강간미수 0.4%, 강간 0.2%이고, 피해자 피해자 비율은 4.7%로 전체보다 높게 나타나고 있다.

유형별로는 가벼운 성추행 708,864명, 심한 성추행 392,949명, 강간미수 74,627명, 강간 50,952명이고, 중복적 피해를 당한 경우를 고려한 피해자수는 980,694명이다.

조사자료를 토대로 산출한 전국 추정치는 피해

〈표1〉 지난 1년간 성폭력 피해율

(단위 : %/명)

구 분	신체접촉을 수반한 성폭력					성희롱	음란전화 등	성기노출	스토킹	(분석대상수)
	가벼운성추행 (a)	심한성추행 (b)	강간미수 (c)	강간 (d)	신체적성폭력 (a b c d)					
전체	2.1	1.2	0.2	0.2	2.9	1.4	34.2	2.0	0.6	
(빈도)	(55)	(34)	(7)	(3)	(78)	(37)	(673)	(47)	(15)	(2,200)
전국추정치	708,864	392,949	74,627	50,952	980,694	466,116	11,606,414	668,022	204,859	33,965,852
여성	3.3	2.1	0.4	0.2	4.7	2.4	27.1	2.7	1.0	
(빈도)	(49)	(32)	(7)	(2)	(71)	(35)	(425)	(42)	(13)	(1,583)
전국추정치	579,605	364,650	74,627	26,960	827,443	428,177	4,796,212	486,384	173,556	17,692,850
남성	0.8	0.2	-	0.1	0.9	0.2	41.8	1.1	0.2	
(빈도)	(6)	(2)	-	(1)	(7)	(2)	(248)	(5)	(2)	(617)
전국추정치	129,259	28,299	-	23,992	153,250	37,939	6,810,202	181,637	31,303	16,273,002

자료 : 김재엽(2010), 「2010 성폭력 실태조사」, p. 143, 여성가족부.

- 주 : 1. 발생률은 가중치를 부여하여 추정한 발생 비율
- 2. 전국추정치는 지역별·성별 가중치를 부여하여 추정한 인구임
- 3. 전국조사 결과 나타난 실제 빈도는 ()안에 표시
- 4. 신체적 성폭력은 가벼운 성추행, 심한 성추행, 강간미수, 강간 중 한 가지 이상의 피해를 당한 피해자를 포함하고 있음

〈표2〉 2009년 성폭력 발생 추이

(단위 : 건)

년도	6세이하	12세이하	15세이하	20세이하	30세이하	40세이하	50세이하	60세이하	60세초과	불상	계
계	121	868	804	3286	5753	2150	1759	717	243	229	15,930
여성	111	818	766	3,162	5,547	2,015	1,650	660	225	-	14,954
남성	10	50	38	124	206	135	109	57	18	-	747

자료 : 검찰청(2010), 「2010년 범죄분석」.

주 : 검찰청 범죄통계의 성폭력은 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법을 위반(다만, 동법 제23조, 제25조, 제29조, 제31조 위반 제외), 청소년의성보호에관한법을 위반(청소년 강간 등) 포함.

〈표3〉은 〈표1〉의 실태조사 자료와 〈표2〉의 범죄통계자료를 요약하여 성폭력피해자 수를 제시한 것이다.

실태조사에서는 가벼운 성추행이나 심한 성추행은 조사 응답자가 답하기 적합하게 구성한 개념이지 법

적인 개념은 아니다. 가벼운 성추행도 형사처벌의 대상이 된다. 그러나, 전반적으로 성폭력 범죄 압수율이 높고 가벼운 성추행을 경찰신고와 연관 짓는 경향이 약한 것을 고려하여 전국 성폭력 피해자 추정치를 가벼운 성추행을 포함한 것과 제외한 것으로 구분하여 제시하였다.

아래 <표3>의 2010년 실태조사 자료와 검찰청 통계를 비교하면 신고율이 어느 정도인지를 가늠할 수 있다. 두 가지 자료의 자료수집 대상 연령층이 각각 19세 이상과 21세 이상으로 상이하어 정확한

비교는 어렵지만, 성폭력 피해의 신고 정도를 파악하게 해주는 자료이다. 실태조사 자료와 검찰자료를 비교하면 가벼운 성추행을 포함한 심한 성추행, 강간미수, 강간 피해의 1% 정도가 검찰통계에 잡히고 있고, 가벼운 성추행을 제외한 심한 성추행 이상을 고려한 경우 검찰통계에 확인된 경우는 2.3% 수준으로 나타나고 있다. 이처럼 우리나라의 성폭력 신고는 실제 발생한 피해의 극히 일부만 확인되어 형사사법기관 통계로 포착되고 있다.

<표3> 2009년 성폭력 발생건수 : 조사통계와 범죄통계 비교

(단위 : 건, %)

	2010년 실태조사자료 전국성폭력 피해발생 추정치(19세 이상)	2010년 검찰청 통계 성폭력 발생 건수(21세 이상)
계	1,227,392 (가벼운성추행+심한성추행+강간미수+강간)	10,622
	518,528 (심한성추행+강간미수+강간)	
여성	1,045,842 (가벼운성추행+심한성추행+강간미수+강간)	10,097
	466,237 (심한성추행+강간미수+강간)	
남성	181,550 (가벼운성추행+심한성추행+강간미수+강간)	525
	52,291 (심한성추행+강간미수+강간)	

자료 : 1. 김재엽(2010), 「2010 성폭력 실태조사」, p. 143, 여성가족부.
2. 검찰청(2010), 「2010년 범죄분석」.

주 : 2010 전국성폭력 실태조사는 19세 이상 성인을 대상으로 조사한 자료이고, 검찰청 자료는 주로 21세 이상 성인을 대상으로 수집한 자료임.

범죄통계 자료를 통해 본 성폭력 발생 현황

앞에서 성폭력 범죄의 특성이 성폭력 범죄통계에 어떠한 영향을 미치는지 논의하였다. 다음에는 검찰의 범죄통계 자료를 근거로 성폭력 피해 현황을 소개하려고 한다. 앞에서 논의한 성폭력 범죄통계의 한계를 염두에 두면서 피해 발생 현황을 이해하는 것이 필요하다. 검찰청의 범죄분석 자료를 보자(<표4> 참고). 2001년 성폭력 발생건수는 4,436건에 불과하였지

만, 2004년 10,250건, 2007년 13,482건, 2011년 21,839건으로 급속히 증가한다. 검찰에서 파악하는 성폭력 발생건수가 증가하는 것이 분명하지만, 이것을 토대로 성폭력 발생건수 수가 실제로 증가하였는지는 알 수 없다. 앞에서 논의한 바와 같이 신고 등의 방법으로 검찰청 범죄분석 자료에 포함되는 성폭력 발생건수는 극히 일부에 불과하기 때문에, 이러한 증가를 신고율의 증가로도 해석할 수 있다.

〈표4〉 성폭력 피해자 성별 연령별 현황

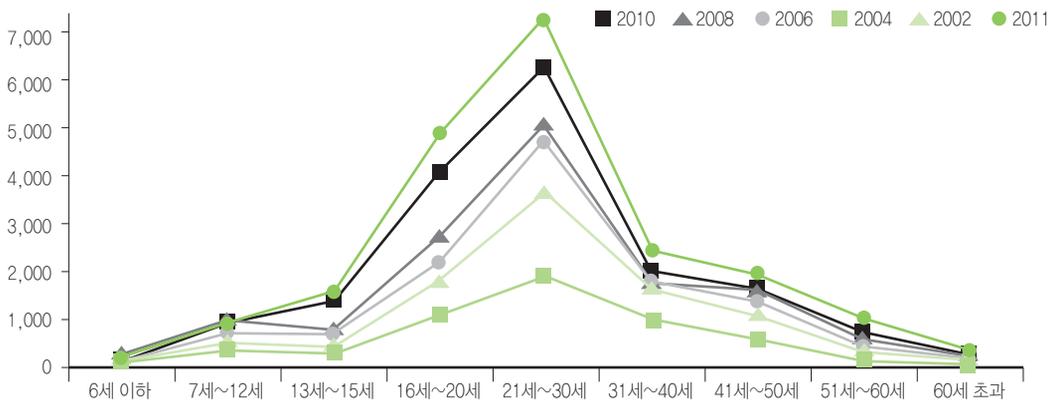
(단위 : 건, %)

구분	6세이하	12세이하	15세이하	20세이하	30세이하	40세이하	50세이하	60세이하	60세초과	불상	계	
2001년	남성	5	3	9	25	62	121	30	2	3	-	260
	여성	47	115	149	843	1,456	878	480	141	67	-	4,176
	계	52	118	158	868	1,518	999	510	143	70	-	4,436
2004년	남성	7	13	9	38	130	122	60	16	7	-	402
	여성	119	501	431	1833	3726	1684	1115	280	159	-	9,848
	계	126	514	440	1871	3856	1806	1175	296	166	-	10,250
2007년	남성	14	74	25	84	193	138	97	43	29	-	697
	여성	145	809	665	2,351	4,956	1,624	1,482	442	244	-	12,718
	계	159	883	690	2435	5149	1762	1579	485	273	67	13,482
2010년	남성	12	78	53	114	173	109	104	50	9	-	702
	여성	127	953	1,467	4,159	6,381	2,054	1,737	727	253	-	17,858
	계	139	1031	1520	4273	6554	2163	1841	777	262	1,209	19,769
2011년	남성	1	78	54	153	233	133	101	46	17	-	816
	여성	84	890	1,557	4,979	7,386	2,421	1,916	985	309	-	20,527
	계	85	968	1,611	5,132	7,619	2,554	2,017	1,031	326	496	21,839

자료 : 검찰청, 「범죄분석」, 각년도

주 : 성폭력은 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(강간 등) 위반을 포함.

(단위 : 건)



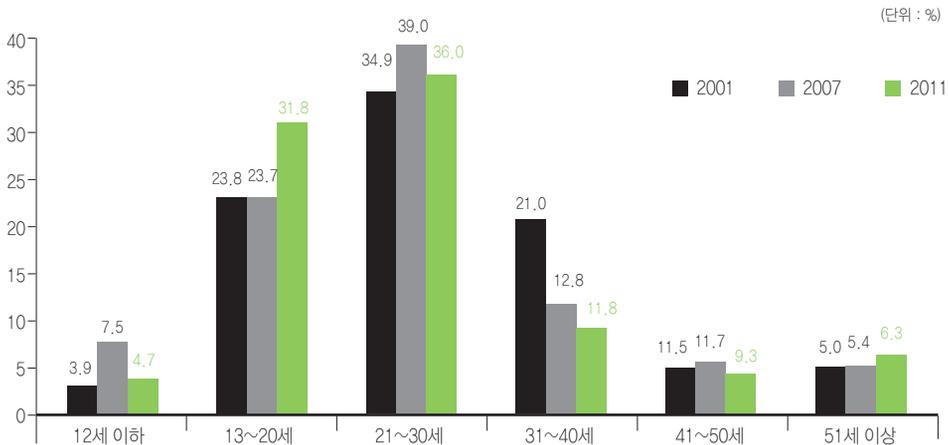
자료 : 검찰청, 「범죄분석」, 각년도

주 : 성폭력은 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(강간 등) 위반을 포함.

〈그림1〉 연도별 연령별 성폭력 피해자 분포 : 여성

〈그림 1〉은 연도별 연령별 여성 성폭력 피해자 분포를 보여주고 있다. 연도별로 시간이 지날수록 검찰에 보고된 성폭력 피해자가 증가하고 있고, 연령별로 20대 피해자의 수가 가장 많다. 21세-30세 이하 피해자의 수는 2001년 1,456명에서 2011년 7,386명으로 5배 증가하여 각 해당 년도 피해자 중 가장 큰 비중을 차지하고 있다. 위의 10년 기간 동안 모든 연령대에서 피해자 수가 증가하였는데, 가장 큰 폭

으로 피해자가 증가한 연령대는 13세-15세 이하로 10.5배, 그 다음이 7세-12세 이하 7.7배, 51세-60세 이하로 7배, 16세-20세 이하 5.9배 순서로 증가하였다. 아동 및 청소년 및 20대 여성 청년층에서의 증가가 두드러진다. 아동 및 청소년 대상 성범죄에 대한 사회적 인식의 제고가 신고 건수 증가와 관련이 있을 듯하다.



자료 : 검찰청, 「범죄분석」, 각 년도
 주 : 성폭력은 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(강간 등) 위반을 포함.

〈그림2〉 연도별 연령별 성폭력 피해자 비중 : 여성

여성피해자의 연령별 비중 분포가 〈그림 2〉에 보다 명확하게 제시되어 있는데, 가장 비중이 큰 연령집단은 21세-30세로 전체 피해자의 3분의 1 이상이고, 그 다음은 13세-20세 집단, 31세-40세, 41세-50세 순서로 나타난다. 청소년과 20대 청년층으로 구성된 13세-30세 연령집단이 전체 피해자 중 차지하는 비중이 3분의 2 이상을 차지하고 있어 청소년 및 청년층

대상 성폭력 예방이 중요함을 보여주고 있다. 성폭력은 섹슈얼리티와 여성에 대한 통념이 영향을 미치는 성별에 근거한 폭력으로 이해된다. 아래 〈그림 3〉에서 보여주는 것 같이 피해자 절대 다수는 여성이다. 2011년 검찰자료에 의하면 남성 피해자는 3.7%에 불과하여 피해가 대다수가 여성임을 보여준다.



자료 : 검찰청(2012), 「2012년 범죄분석」.
 주 : 성폭력은 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(강간 등) 위반을 포함.

〈그림3〉 2011년 성폭력 피해자 성별 연령별 추이

최근 아동 성폭력이 심각한 사회적 범죄라는 일반인의 인식이 높아지고 있다. 아동피해자와 전체 피해자에 대한 자료를 비교하면서 아동 피해의 특성을 파악해보자. 〈표 5〉와 〈그림 5〉는 시간대별 성폭력 피해발생 분포를 보여주고 있다. 아동피해자의 발생시간대 분포와 전체 피해자 집단의 경우 뚜렷한 차이를 보이고 있다. 전체 피해자 집단의 경우 피해가 가장 많이 발생하는 시간대는 저녁8시-새벽4시의 밤시간

으로 45.1%이지만 아동의 경우는 정오-저녁6시인 오후 시간대로 아동 피해의 40%가 이 시간대에 발생한다. 아동의 경우 두 번째로 피해가 많이 발생하는 시간대는 저녁8시-새벽4시로 아동피해의 3분의 1이 이 시간대에 발생한다. 아동 피해가 빈번하게 발생하는 시간대와 관련하여 아동보호를 위한 특별한 노력이 요구된다.

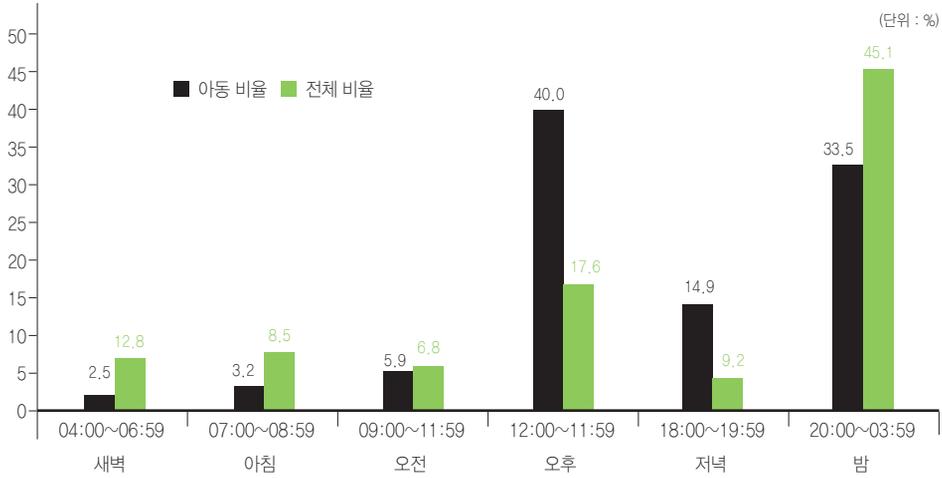
〈표5〉 2011년 성폭력 피해 발생시간대별 현황

(단위 : 건, %)

시간		새벽	아침	오전	오후	저녁	밤
		04:00~06:59	07:00~08:59	09:00~11:59	12:00~17:59	18:00~19:59	20:00~03:59
아동	건수	26	34	62	422	157	353
	비율	2.5	3.2	5.9	40.0	14.9	33.5
전체	건수	2,188	1,446	1,163	3,007	1,577	7,706
	비율	12.8	8.5	6.8	17.6	9.2	45.1

자료 : 검찰청(2012), 「2012년 범죄분석」.

- 주 : 1. 성폭력은 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(강간 등) 위반을 포함.
- 2. 아동은 13세 미만임.
- 3. 전체에는 아동도 포함함.



자료 : 검찰청(2012), 「2012년 범죄분석」.

- 주 : 1. 성폭력은 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(강간 등) 위반을 포함.
- 2. 아동은 13세 미만임.
- 3. 전체에는 아동도 포함함.

〈그림4〉 2011년 성폭력 피해 발생시간대별 현황

〈표 6〉과 〈그림 5〉는 아동과 전체대상 성폭력 사건 피해 장소의 분포를 보여준다. 아동 피해의 경우 노상에서의 피해가 15.2%인데 반하여 주거지에서 발생하는 피해는 35.5%를 차지한다. 가해자 및 피해자의 주

거지에서 발생하는 피해가 상당한 수준임을 보여주고 있어 피해아동의 거주지를 중심으로 한 아동 보호 및 아동이 가해자 거주지로의 유인 방지 교육이 중요한 과제임을 알 수 있다.

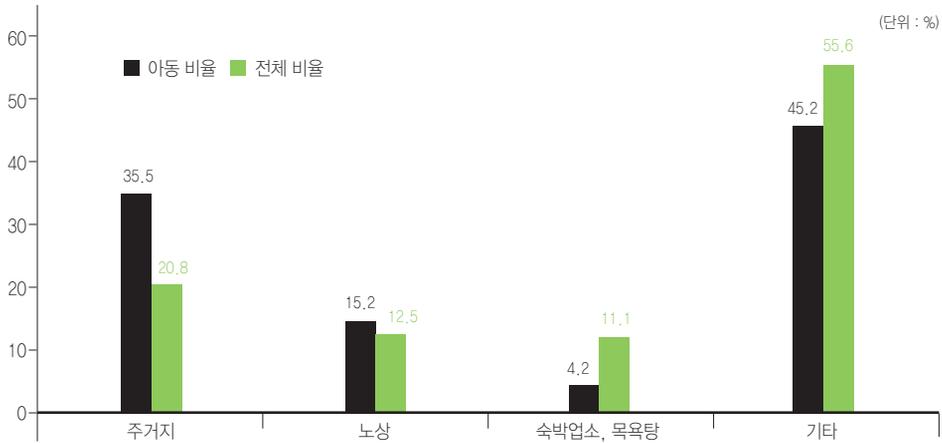
〈표6〉 2011년 성폭력 피해 장소별 현황

(단위 : 건, %)

장소		주거지	노상	숙박업소, 목욕탕	기타
아동	건수	374	160	44	476
	비율	35.5	15.2	4.2	45.2
전체	건수	4,575	2,765	2,452	12,242
	비율	20.8	12.5	11.1	55.6

자료 : 검찰청(2012), 「2012년 범죄분석」.

- 주 : 1. 성폭력은 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(강간 등) 위반을 포함.
- 2. 아동은 13세 미만임.
- 3. 전체에는 아동도 포함함.



자료 : 검찰청(2012), 「2012년 범죄분석」.

- 주 : 1. 성폭력은 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(강간 등) 위반을 포함.
- 2. 아동은 13세 미만임.
- 3. 전체에는 아동도 포함함.

〈그림5〉 2011년 성폭력 피해 장소별 현황

아동과 전체 피해자 별로 성폭력 가해자의 연령 분포를 살펴보자(〈표 7〉〈그림 6〉 참조). 아동 대상 성폭력 가해자의 연령 분포는 전체 성폭력 가해자 연령 분포와 확연한 차이를 보인다. 전체의 경우 20세~39세 가해자가 47.8%로 거의 절반에 달하는데, 아동의

경우 28.6%에 불과하다. 반면 40세~59세 가해자의 비중은 37.2%, 61세 이상 13.3%로 40세 이상 가해자의 비중이 50.5%로 절반을 차지한다. 일반인의 인식과 달리 아동성폭력 가해자중 중년층 및 노년층의 비중이 상당히 높은 수준임을 알 수 있다.

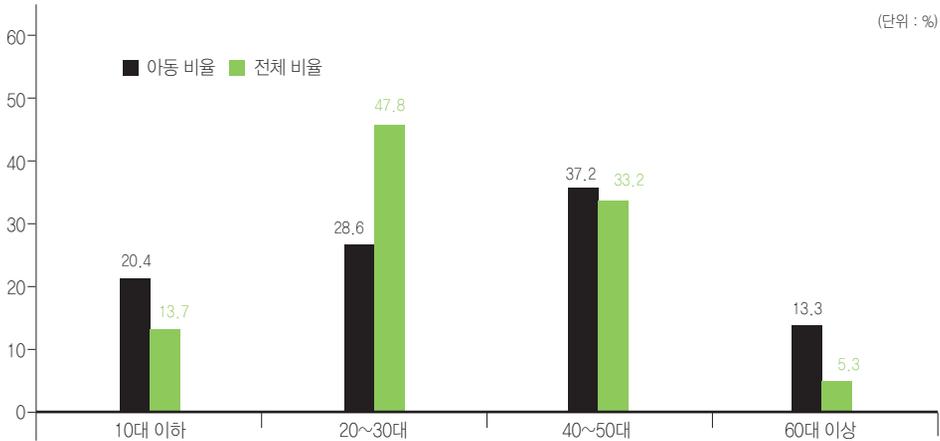
〈표7〉 2011년 성폭력 가해자 연령별 현황

(단위 : 명, %)

가해자 연령		19세 이하	20~39세	40~59세	60세 이상
아동	건수	157	220	286	102
	비율	20.4	28.6	37.2	13.3
전체	건수	2,541	8,852	6,151	991
	비율	13.7	47.8	33.2	5.3

자료 : 검찰청(2012), 「2012년 범죄분석」.

- 주 : 1. 아동은 13세 미만임.
- 2. 전체(아동 포함) 가해자 연령에서 20~30대에 40세 포함, 40~50대에 60세 포함.
- 3. 성폭력은 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(강간 등) 위반을 포함.



자료 : 검찰청(2012), 「2012년 범죄분석」.

- 주 : 1. 아동은 13세 미만임.
- 2. 전체(아동 포함) 가해자 연령에서 20~30대에 40세 포함, 40~50대에 60세 포함.
- 3. 성폭력은 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(강간 등) 위반을 포함.

〈그림6〉 2011년 성폭력 가해자 연령별 현황

〈표8〉 2011년 성폭력 범죄자와 피해자의 관계별 현황

(단위 : 건, %)

범죄자와 피해자 관계		모르는 사람	이웃	동거친족	지인	기타
아동	건수	419	62	52	31	124
	비율	60.9	9.0	7.6	4.5	18.0
전체	건수	9,301	413	269	824	3,266
	비율	66.1	2.9	1.9	5.9	23.2

자료 : 검찰청(2012), 「2012년 범죄분석」.

- 주 : 1. 성폭력은 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(강간 등) 위반을 포함.
- 2. 아동은 13세 미만임.
- 3. 전체에는 아동도 포함함.

〈표8〉은 성폭력 피해자와 가해자 관계에 대한 아동 집단 및 전체 피해자별 분포를 보여주고 있다. 모르는 사람의 비율은 전체 피해자 집단에서 66.1%로 아동집단의 60.9%보다 높게 나타났다. 전체 피해자 집단과 비교하여 아동의 경우 이웃이나 동거친족이 가해자인 비율이 16.6%로 전체의 4.8%에 비해 훨씬 높게 나타났다. 아동을 돌보는 역할을 하거나 아동의 주위 사람들 중 가해자 비율이 높다는 것을 보여준다.

성폭력 피해 실태 파악 관련 향후 과제

성폭력 피해자는 사회적 낙인이나 2차 피해를 두려워하여 신고를 꺼리는 경향이 강한데, 그 결과 성폭력은 암수율이 높은 범죄로 분류되고 있다. 높은 암수율로 인한 성폭력 범죄통계는 실제 발생한 사건의 일부만 포착하고 있는 자료이기에 한계를 가지고 있다. 이러한 한계를 보완하기 위해서 전국적 규모의

실태조사를 통한 현황 파악의 노력은 계속되어야 한다. 2010년 전국성폭력실태조사 자료와 검찰청의 자료를 비교하면 “실제로 발생한 성폭력 피해” 중 1% - 2.3% 정도의 사건 만이 검찰청의 범죄통계에 포착되고 있는 것을 알 수 있다. 성평등 인식개선 확산과 성폭력 범죄에 대한 사회 인식 개선을 통해

피해자에 대한 사회적 낙인을 불식시키는 노력이 필요하다. 또 성폭력 피해자를 지원을 위한 다양한 서비스의 확대 및 질적 향상은 피해자 신고 증가에 긍정적 영향을 미칠 것이다. 수사 및 공판 과정에서의 피해자 2차 피해를 방지하기 위한 형사사법기관의 노력도 지속적으로 확대되어야 할 것이다.

참·고·문·헌

- 검찰청. (2011). 『범죄분석』
- 김승권 외. (2008). 『2007년 전국성폭력실태조사』여성가족부
- 김재엽 외. (2010). 『2010년 전국성폭력실태조사』여성가족부
- 심영희 외. (1990). 『성폭력의 실태 및 대책에 관한 연구』 한국형사정책연구원.
- 이미정·변화순·김은정. 2009. 『청년층 섹슈얼리티와 친밀한 관계에서의 성폭력 연구』 한국여성정책연구원 연구보고서.
- Lundberg-Love, Paula and Robert Geffner (1989) "Date Rape: Prevalence, Risk, Factors, and a Proposed Model" pp. 169-184 in *Violence in Dating Relationships: Emerging Social Issues*, edited by Maureen A. Pirog-Good and Jan E. Stets.
- Warshaw, Robin (1994). *I Never Called It Rape : the Ms. Report on Recognizing, Fighting, and Surviving Date and Acquaintance Rape*. Harper Perennial.

성폭력과 회복적 사법



장 다혜

한국형사정책연구원 부연구위원

1. 성폭력과 회복적 사법과의 만남

범죄로 인해 발생한 다양한 필요들, 즉 피해자의 회복, 범죄자의 책임, 공동체의 역할을 합의하고 해결해나가는 과정에 주목하는 회복적 사법(restorative justice)은 1980년대 이후 국제사회에서 대안적인 형사사법의 하나로 떠올랐다. 북미와 호주 등에서 회복적 사법 운동이 여성 운동 중 특히 아내구타추방 운동, 원주민 자결권 운동과 함께 주요 사회운동으로 자리매김하는 과정에서 운동의 영역이나 주체들이 겹치게 됨에 따라 회복적 사법과 여성운동의 결합 논의도 등장하게 되었다. 회복적 사법을 가정폭력이나 성폭력과 같은 대부분의 피해자가 여성인 이른바 ‘여성에 대한 폭력’에 적용하는 것이 적절한가에 대한 질문은 회복적 사법에 관심을 가진 페미니스트들의 주된 질문이었다. 회복적 사법의 프로그램은 주로 재산범죄나 소년범죄에 대해 적용하도록 고안되었고 성폭력과 같은 여성에 대한 폭력 범죄에 적용되기 위해 만들어진 것은 아니며 많은 사법관할에서는 그러한 사례에 회복적 사법을 적용하는 것을 명시적으로 금지하고 있다. 그럼에도 불구하고 친밀한 파트너(intimate partner) 간의 폭력 사건이나, 청소년의 근친 폭행(모친 폭행), 강간, 아동에 대한 성폭력에 적용되고 있다¹⁾.

여기서 ‘여성에 대한 폭력’이란 단지 범죄 피해자가 여성인 범죄라는 의미를 넘어선다. 이러한 폭력의 범주는 여성에 대해 발생하는 폭력이 가부장적인 사회 내의 불평등한 성별구조로 인해 발생한다는 ‘젠더 폭력(gender violence)’의 핵심 개념을 바탕

1) James Ptacek, "Resisting Co-optation: Three Feminist Challenges to Antiviolence Work," in Restorative Justice and Violence Against Women, ed. James Ptacek, Interpersonal Violence (New York: Oxford University Press, 2010), 10.

으로 구성된 것이었다²⁾. 이러한 관점은 낯선 이에게 당하는 강간과 가정 내에서 발생하는 아내 구타가 각기 다른 형태의 범죄행위가 아니라 여성을 차별하고 종속시키는 사회구조 속에서 필연적으로 발생하는 사회 문제이며, 이에 대응하기 위해서는 성별 불평등 구조에 대한 보다 근본적인 대책을 요청한다는 것을 보여준다. 페미니즘 운동은 이러한 젠더 폭력에 대한 문제제기를 통해 성별불평등한 권력구조가 여성에 대한 폭력과 연관되어 있음을 드러내고 피해자를 여성으로 주체화하기 위해 노력해왔다. 그러나 이를 위한 대응 방향과 전략에 대해서는 페미니즘 운동 내에서도 논쟁이 되어왔는데, 대표적인 쟁점은 성폭력 등 여성에 대한 폭력을 둘러싼 응보적 처벌 전략과 회복적 사법의 전략에 대한 논의이다. 여기서 여성에 대한 폭력의 문제에 회복적 사법을 적용하는 것은 성별불평등한 사회구조 속에서 정당화되고 있는 폭력의 구조적인 성격과 권력의 문제에 어떻게 대응할 것인가에 대한 고민과 관련된다.

회복적 사법이 중요한 의미를 가지는 지점은 피해자의 주체성을 법적 모델의 주요한 기준으로 삼는다는 것에 있다³⁾. “피해자지향적 접근방식”인 회복적 사법은 전통적 형벌이론에 기초를 둔 응보적 사법(restitutive justice)과 범죄자의 치료적 처우에 중점을 두는 배분적 사법(distributive justice)이 범죄자의 행위에 대한 통제에 초점을 두는 것과 달리, 범죄행위로 인해 발생한 손해의 회복을 지향하며 범죄자뿐

아니라 피해자도 그러한 회복의 과정에서 주체로 등장하므로 형사사법과정에서 주요한 당사자가 된다고 본다. 회복적 사법이 피해자지향적인 이유는 ‘범죄’의 개념을 법질서와 국가에 대한 폭력이 아닌 사람과 공동체에 발생한 피해로 보기 때문이다. 그렇기 때문에 기존의 형사사법체계가 가해자에게 합당한 형벌을 부과하는 것에 일차적인 관심을 갖는 것과 달리, 회복적⁴⁾ 사법은 피해자의 필요에 일차적인 관심을 갖는다. 이 때 피해 경험은 추상적인 차원이 아니라 구체적인 개별경험이기 때문에, 상황에 따라 같은 침해행위에 대해 다른 피해를 경험하는 피해자들의 피해가 회복의 대상이 된다⁵⁾. 피해를 최대한 실질적이고 상징적으로 회복하기 위해 피해자의 피해 경험 뿐만 아니라 동시에 범죄자와 공동체의 피해 경험에 집중하며, 피해에서의 회복을 위해 범죄의 근본적인 원인을 확인하는 것을 중요한 과정에 놓는다.

범죄 해결의 방향 설정에 있어 피해 회복에 중점을 두는 회복적 사법의 이념과 전제는 성폭력 피해자의 피해회복에 대한 필요와 정의의 경험에 대한 요구에 부합한다. 회복적 사법은 범죄 피해자의 안전을 증진시키고자 하는 목적, 가해자의 행동을 변화시킴으로써 재범을 방지하고자 하는 지향, 성폭력의 문제를 교정하고 피해를 회복시키기 위한 공동체의 적극적인 역할에 대한 촉구, 여성에 대한 폭력을 묵과하고 조장하는 사회적 맥락을 교정하고 변화시키기 위한 방향을 가지고 있기 때문이다⁶⁾. 성폭력과 같은 여성에 대한

2) Sally Engle Merry, *Human rights and gender violence: Translating international law into local justice* (Chicago and London: University of Chicago Press, 2006), 76.

3) John Braithwaite, "Principles of restorative justice," in *Restorative justice and criminal justice: competing or reconcilable paradigms?*, ed. Andrew Von Hirsch, et al. (Oxford and Portland, ON: Hart Publishing, 2003).

4) Zehr, *The Little Book of Restorative Justice*, 37.

5) 이호중, *회복적 사법—이념과 법이론적 쟁점들*, 2001, 33면.

6) Peggy Grauwiler & Linda G. Mills, "Moving beyond the Criminal Justice Paradigm: A Radical Restorative Justice Approach to Intimate Abuse," *Journal of Sociology and Social Welfare* 31, no. 1 (2004): Presser & Gaarder, "Can restorative justice reduce battering?."

폭력에 있어 회복적 사법을 적용할 때 고려되는 프로그램⁷⁾은 서클(circles)⁸⁾, 피해자-가해자 대화 또는 조정(victim-offender dialogue or mediation)⁹⁾, 집단 회합(group conference)¹⁰⁾, 피해자 영향 패널(victim impact panels)¹¹⁾, 보상 위원회(reparative boards) 형태의 프로그램¹²⁾ 등으로, 대면과 대화에 의한 침해행위를 통해 발생한 피해 확인, 피해자와 가해자에 대한 동등한 고려와 개입, 피해자의 회복과 임파워먼트 및 가해자의 이해와 책임을 위한 직접적 내지 간접적 대화의 기회 제공, 공동체의 개입을 통해 협동 및 재통합의 촉진 등을 지향하는 프로그램을 의미한다. 이러한 회복적 사법 프로그램은 기소전, 판결후, 교도소 내, 가석방 전 후 등을 포함한 전반적인 형사절차뿐 아니라 피해자가 형사사법 체계 밖에서의 해결을 원하는 경우 모두에 적용가능하다. 즉, 회복적 사법 프로그램은 형사소송절차와 병행하여 적용될 수 있으며, 형사절차 외의 절차에서도 적용될 수 있다.

(1) 성폭력 범죄에서의 회복적 사법 적용을 둘러싼 논쟁

성폭력 범죄 등 여성에 대한 폭력에서의 회복적 사법 적용에 대한 논쟁이 격렬했던 곳은 캐나다였는데, 이는 캐나다 형법상 양형 개혁 과정에서 회복적

사법의 원리와 프로그램을 기존 형사소송절차 내에 도입했기 때문이었다. 1996년 캐나다 형법에 징역형에 대한 조건부 양형(conditional sentence)¹³⁾이 도입되었고, 이 조건부 양형의 조건에 대한 기준을 제시하고 있는 캐나다 형법 제718조 내에 회복적 사법의 원리 하에 개별 피해자와 공동체 전체가 입은 침해에 대한 회복과 가해자의 책임에 대한 인식의 증진, 그리고 가해자의 사회복귀와 치유를 위한 시도 등에 관한 규정이 신설되었다. 그러나 당시 이러한 법개정의 배경에는 회복적 사법의 도입이라기 보다는 교도소 과밀화의 문제, 특히 원주민 범죄자에게 적용되는 대한 중한 양형에 문제인식이 있었다¹⁴⁾. 이 때 조건부 양형의 대상이 되는 범죄의 범위는 성범죄(sexual offences), 성희롱(harassment), 스토킹 그리고 혐오범죄를 포함하여 넓게 설정이 되었다. 여성운동단체는 조건부 양형이 적용되는 범죄의 범위에서 “폭력” 행위(“violent” offences)를 배제시키기 위해 노력하였으나, 연방정부는 별도의 제한을 규정하지 않았으며 캐나다 연방대법원(the Supreme Court of Canada)는 1999년 성폭력(sexual assaults) 범죄에 대한 조건부 양형 적용을 인정하였다¹⁵⁾. 페미니스트들과 여성운동단체는 이를 여성에 대한 폭력적 행위에 대한 비범죄화로 판단하고, 캐나다

7) Mark S. Umbreit et al., "Restorative Justice in the Twenty-First Century: A Social Movement Full of Opportunities and Pitfalls," Marq. L. Rev. 89(2005).
 8) 서클에는 피스메이킹 서클, 회복적 사법 서클, 피해보상 서클, 양형서클이 포함되는데, 다양한 참여자들이 원으로 둘러앉아 회합을 하는 것으로, 여기에는 관심있는 사람들, 추가적 인 서클키퍼(circle-keepers) 혹은 조정자들이 포함된다. 대화의 방식은 다음과 같다. 원형으로 둘러 앉아 '토크 피스(talking piece)'를 가진 사람만이 발언하며, 나머지는 주의깊게 경청한다. 토크피스는 처음에 둘러앉은 모든 이에게 한 번씩 돌아가며, 그 후 추가적으로 발언할 사람은 토크피스를 요청하고 발언할 수 있다.
 9) VOM은 피해자와 가해자가 한 명 또는 두명의 조정자(mediators or facilitator)에 의해 운영되는 직접적인 조정에 참여하는 것으로, 정보를 전달하는 제3자를 통해 대화하는 과정이다.
 10) 집단 회합은 보통 가족회합, 공동체 회합, 회복적 집단 회합을 포함하는데, 피해자와 가해자뿐 아니라 피해자와 가해자를 지지하는 사람들과 공동체 구성원들이 함께 참여한다. 대부분의 집단회합 프로그램은 개방형 스크립트에 따라 운영되며 확장된 형태의 피해자-가해자 조정과 유사하나, 아주 많은 사람들이 참여하는 회합도 가능하다.
 11) 피해자 영향 패널 프로그램은 가해자가 자신이 저지른 범죄행위에 대해 인식할 수 있도록 고안된 것으로, 피해자가 범죄행위로 인해 자신의 삶에 어떠한 영향이 있었는지에 대해 이야기하는 비대립적 발표로 구성된다. 가해자가 직접 자신의 범죄행위로 인한 결과인 두려움, 신체적 고통, 감정적 고통과 피해, 경제적 손실, 분노와 좌절에 대해 보고 듣고, 무고한 피해자와 그 가족이 범죄로 인해 겪게 되는 경험을 이해하도록 하는 프로그램이다.
 12) 가해자의 피해자에 대한 보상과 재범방지를 위한 계획을 논의하고 지원하고 모니터링하는 위원회로 피해자와 공동체 구성원이 참여하여 운영된다.
 13) 캐나다 형사사법체계 내에 도입된 대안적 조치의 일환으로, '조건부 양형'은 감옥에 대한 대안으로 감옥 대신 공동체에 범죄자의 시간을 제공하는 일종의 대안적 형벌이다. 대부분의 주에서 청소년 범죄에 적용하고 있으며, 일부 성인 범죄자를 위해 적용되기도 한다.
 14) Jennie Abell, Elizabeth Sheehy, Criminal Law & Procedure: Cases, Context, Critique, Third Edition ed. (Concord, Canada: Caplus Press, 2002), 167-72.
 15) Provincial Association Against Family Violence, "Making it Safe: Women, Restorative Justice and Alternative Dispute Resolution," (Newfoundland and Labrador, Canada), 12.

성폭력센터 연합(The Canadian Association of Sexual Assault Centres, CASAC)은 “여성에 대한 폭력 사건에 대한 분쟁해결절차(ADR)이나 회복적 사법(RJ)을 적용하는 것에 대해 강하게 반대하며, 특히 폭력적이고 학대적 관계에 놓인 여성들에게 적용 해선 안된다”는 성명서를 발표하였다¹⁶⁾.

미국의 경우에도 대안적 분쟁해결절차가 형사법 영역에서 확산되면서, 오래건주 몇몇 카운티들이나 일리노이주 쿡(Cook) 카운티, 플로리다 주, 그리고 로스엔젤레스 카운티 등에서 경범죄나 청소년 범죄의 형사절차에서 피해자-가해자 조정(VOM)을 적용하고 있다. 이러한 피해자-가해자 조정에 대해 경범죄 뿐 아니라 성폭력과 같은 중범죄에 적용하고자 하는 법안이 1992년 캘리포니아에서 제출된 바 있으며¹⁷⁾, 이에 대해 지지하는 입장이 존재한다¹⁸⁾. 피해자-가해자 조정의 도입에 대해 찬성하는 입장은 현재의 형사법체계에서 단지 증인으로서의 역할만 하는 성폭력 피해자들이 피해자-가해자 조정절차를 통해 통제된 환경에서 가해자에게 자신의 피해 경험에 대해 이야기를 하고 자신의 필요를 충족시키는 동시에 이러한 대화를 통해 가해자에게 책임을 인식시키고 재범을 중단시키는 등 두 당사자 모두를 치유의 과정으로 이끌 수 있다고 본다¹⁹⁾. 성폭력 범죄에 피해자-가해자 조정절차를 도입하기 위해 피해자가 원하는 경우

에만 적용하고 그 과정에서 피해자나 가해자 모두 피해를 입지 않도록 법원이 조정으로 갈 수 있는 사건에 대해 제한을 두며 이러한 “극도로 민감한 사안”을 다룰 수 있도록 고도로 훈련된 조정자에 의해 피해자의 재피해자화를 방지하고 피해자의 필요를 충족시킬 수 있도록 해야 한다는 것이다. 이러한 피해자-가해자 조정은 양 당사자가 대화할 수 있도록 하며 배상적 합의를 성립시킴으로써 피해자에게는 상징적인 회복을, 가해자에게 일종의 처벌적 효과를 낼 수 있다는 것이 성폭력 범죄에서 조정을 도입하고자 하는 이들의 주장이다²⁰⁾.

그러나 많은 페미니스트들이 성폭력 범죄에서의 회복적 사법 적용에 대해 반대한다. 회복적 사법 프로그램이 가정 폭력과 성폭력과 같은 여성에 대한 폭력에 내재되어 있는 성별 불균형의 문제와 폭력의 특성에 대한 이해나 민감성 없이 운영된다는 점 때문이다. 현재의 회복적 사법에 대한 연구와 프로그램은 성별화된 폭력의 역동에 대한 분석이나 성폭력과 관계 내의 폭력에 대한 분석뿐 아니라 여성의 사회화가 가진 영향이 이러한 쟁점들과 어떻게 연관되는지에 대한 분석이 결여되어 있다²¹⁾.

이러한 권력 불균형은 회복적 사법을 성폭력 사건에 적용할 때 피해자에게 다음과 같은 결과를 가져올 수 있다²²⁾. 우선 대면과 대화가 중요한 요소인 회복적

16) *Ibid.*, 17

17) 1992 California Assembly Bill 3011(submitted by Representative Isenberg)

18) Shaneela Khan, "Mediation in the Criminal System: an Improved Model for Justice," (2005), accdssed.org/docs/VORP%20for%20sex%20crimes.pdf, Access 2005.

19) *Ibid.*, 11.

20) *Ibid.*, 12-13.

21) S. Coward, "Restorative Justice in Cases of Domestic and Sexual Violence: Healing Justice?," Retrieved June 14(2000): 14; Violence, "Making It Safe: Women, Restorative Justice and Alternative Dispute Resolution," 11.

22) 이하 K Daly, J Stubbs, "Feminist engagement with restorative justice," *Theoretical Criminology* 10, no. 1 (2006); Annalise Acorn, *Compulsory compassion: A critique of restorative justice* (Vancouver: UBC Press, 2004); Donna Coker, "Enhancing autonomy for battered women: Lessons from Navajo peacemaking," *UCLA Law Review* 47(1999); D. Coker, "Transformative justice: Anti-subordination processes in cases of domestic violence," in *Restorative Justice and Family Violence*, eds. Heather Strang and John Braithwaite (Cambridge: Cambridge University Press, 2002); S. Curtis-Fawley, K. Daly, "Gendered violence and restorative justice: the views of victim advocates," *Violence Against Women* 11, no. 5 (2005); Lois Presser, Emily Gaarder, "Can restorative justice reduce battering?: Some preliminary considerations," *Social Justice* 27, no. 1 (2000). 참조.

사법 프로그램의 가해자와의 대면과정에서 피해자의 안전과 보호가 제대로 이루어지지 않을 수 있으며, 권력불균형 상태에서 진행되는 절차에서 피해자의 관심이나 이해가 중요하게 고려되지 않을 수 있다. 게다가 위계화되어 있는 젠더 구조뿐 아니라 성폭력의 피해로 인해 취약한 지위의 피해 여성이 가해자의 사과나 회복적 사법 프로그램을 통해 도출된 결과에 대해 충분하다고 느끼지 않더라도 그에 대해 자신의 목소리를 내기 어려울 수 있다. 특히 남성지배적인 공동체 문화 속에서 성폭력 피해자에 대한 비난이 있는 경우, 피해자는 더욱 위축될 수밖에 없다. 이러한 공동체는 피해자가 임파워먼트할 수 있는 자원을 제공할 수 없다. 그 결과 회복적 사법 프로그램은 가해자에게 공식적인 형사적 처벌을 회피할 수 있는 수단으로 기능할 뿐, 가해자에게 자신의 책임을 인식시키고 행동의 변화를 이끌어 낼 수 있는 역할을 하지 못하게 된다. 결국 이러한 권력불균형 하에서 피해 여성에 대한 적절한 지원이 없이 프로그램이 운영된다면 여성들은 그 과정에서 재피해자화될 수밖에 없다.

(2) 회복적 사법 프로그램의 한계 : 권력불균형에 대한 인식의 부재

범죄를 해결하는 방향을 피해회복을 중심으로 설정하는 회복적 사법의 이념과 전제는 성폭력이나 가정폭력 피해자의 피해회복에 대한 필요와 정의의 경험에 대한 요구에 부합할 수 있다. 회복적 사법은 범죄 피해자의 안전을 증진시키고자 하는 목적, 가해자의 행동을 변화시킴으로써 재범을 방지하고자 하는 지향, 성폭력의 문제를 교정하고 피해를 회복시키기 위해

공동체의 적극적인 역할에 대한 촉구, 여성에 대한 폭력을 묵과하고 조장하는 사회적 맥락을 교정하고 변화시키기 위한 방향을 가지고 있기 때문이다²³⁾. 그러나 앞서 살펴보았듯이, 회복적 사법 프로그램이 성폭력과 같은 ‘여성에 대한 폭력’에 내재되어 있는 성별 불균형의 문제와 폭력의 특성에 대한 이해나 민감성 없이 운영될 때에 오히려 피해자가 비공식적인 과정에서 재피해자화되는 결과가 발생할 수 있다.

불평등한 성별위계구조 속 여성의 종속적 지위는 이들에 대한 폭력의 경험을 통해 강화되며 이로 인해 여성은 취약해진다. 성별화된 범죄인 여성에 대한 폭력은 젠더위계구조와 권력관계를 강화하고 동시에 이러한 젠더구조는 여성에 대한 폭력을 범죄가 아닌 사소한 문제로 만든다. 여성에 대한 폭력을 사소한 사회 맥락 속에서 가해자의 위협과 폭력의 피해가 심각하게 고려되지 않는다. 이러한 젠더구조에 대한 인식과 그 속에서 취약해지는 여성의 경험을 고려하지 않고 회복적 사법 프로그램이 이행될 경우, 그 과정에서 여성은 또 다른 피해를 경험하게 될 수밖에 없다.

“신체적, 성적, 감정적, 심리적 혹은 경제적 학대로 인해 조정절차를 경험한 여성들은 그 과정에서 위협과 재피해자화(re-victimization)을 경험했다고 보고한다. 조정자(mediator, conciliator)들이 심리적이거나 경제적인 학대를 축소하거나 특정한 행동이 학대라는 점을 인식 못하기도 하였으며, 조정이 진행되는 중 전 파트너가 그 여성을 괴롭히거나 스토킹을 하거나 지속적으로 학대하더라도 조정자는 그 조정절차를 중단시키지 않았

23) Peggy Grauwiler, Linda G. Mills, "Moving beyond the Criminal Justice Paradigm: A Radical Restorative Justice Approach to Intimate Abuse," *Journal of Sociology and Social Welfare* 31, no. 1 (2004): Presser, Gaarder, "Can restorative justice reduce battering?."

24) The Transition House Association of Nova Scotia, "Abused Women in Family Mediation: A Nova Scotia Snapshot," 8.

다.”²⁴⁾

성별화된 범죄에서 가해자와 피해자 간의 권력불균형에 대해 고려하지 않으면 피해회복을 지향하는 회복적 사법 프로그램 속에서도 여성이 경험하는 폭력은 인식되지 못한다. 결국 가해자와의 합의과정에서 여성의 피해 경험이 반영되지 않음으로써 여성 피해자는 회복적 사법 프로그램을 통해 자신의 피해회복을 위한 필요를 충족시킬 수 없다.

이러한 권력 불균형은 회복적 사법을 성폭력 사건에 적용할 때 피해자에게 다음과 같은 결과를 가져올 수 있다²⁵⁾. 우선 대면과 대화가 중요한 요소인 회복적 사법 프로그램에서 가해자와의 대면과정에서 피해자의 안전과 보호가 제대로 이루어지지 않을 수 있으며, 피해자의 관심이나 이해가 권력불균형 상태에서 진행되는 절차에서 중요하게 고려되지 않을 수 있다. 게다가 젠더 구조에서뿐 아니라 성폭력의 피해로 인해 취약해진 피해 여성이 가해자의 사과나 회복적 사법 프로그램을 통해 도출된 결과에 대해 충분하다고 느끼지 않더라도 그에 대해 자신의 목소리를 내기 어려울 수 있다. 특히 남성지배적인 공동체 문화 속에서 성폭력 피해자에 대한 비난이 있는 경우, 피해자는 더욱 위축될 수밖에 없다. 이러한 공동체는 피해자가 임파워먼트할 수 있는 자원을 제공할 수 없다. 그 결과 회복적 사법 프로그램은 가해자에게 공식적인 형사적 처벌을 회피할 수 있는 수단으로 기능할 뿐, 가해자에게 자신의 책임을 인식시키고 행동의 변화를 이끌어 낼 수 있는 역할을 하지 못하게 된다. 결국 이러한 권력불균형 하에서 피해 여성에 대한 적절한 지원이

없이 프로그램이 운영된다면 여성들은 그 과정에서 재피해자화될 수밖에 없다.

2. 성인지적 관점에 기반한 회복적 사법 프로그램 “RESTORE”

젠더적 관점이 없이 운영되는 회복적 프로그램에 대한 페미니스트의 비판을 바탕으로 회복적 사법프로그램에 페미니즘 관점을 결합하여, 여성에 대한 폭력의 사안을 해결하려는 시도들이 있었다. 여기에서는 성인지적 관점 하에서 회복적 사법의 원리를 반영한 프로그램을 소개하고 그 특징에 대해 다루고자 한다.

일반적으로 성폭력 범죄에서 피해자와 가해자가 일대일로 대면하는 피해자-가해자 조정(VOM)의 형태는 부적합하다고 평가되는데, 이는 조정이 대등한 사회적 자원을 가진 양 당사자가 중립적인 조정자를 통해 대화하고 갈등을 해결하는 방식이기 때문이다²⁶⁾. 성폭력 범죄는 이러한 성별화된 범죄로서 피해자와 가해자의 권력이 불균형적이며 말하고 들을 수 있는 자원을 대등하게 가지고 있지 못하다. 비록 일반적인 조정과 달리 피해자-가해자 조정이 당사자가 아닌 가해자와 피해자의 관계를 설정하고 있지만, 양자의 협상을 통해 조정에 이른다는 설정 자체는 성폭력 범죄를 해결하는 데에 적합하지 않다. 그렇기 때문에 성별화된 범죄에 있어 고려되는 페미니즘 관점의 회복적 사법 프로그램은 피해자와 가해자 이외에 가족, 친구, 지지자, 사회복지사 등 공동체

25) 이하 Daly, Stubbs, "Feminist engagement with restorative justice.": Acorn, Compulsory compassion: A critique of restorative justice: Coker, "Enhancing autonomy for battered women: Lessons from Navajo peacemaking.": Coker, "Transformative justice: Anti-subordination processes in cases of domestic violence.": Curtis-Fawley, Daly, "Gendered violence and restorative justice: the views of victim advocates.": Presser, Gaarder, "Can restorative justice reduce battering?." 참조.

26) Mary Koss, Mary Achilles, "Restorative Justice Responses to Sexual Assault," VAWnet (The National Online Resource Center on Violence Against Women 2008, 2008), 6.

구성원이 참여하는 회합(conferencing)의 형태가 주로 고려된다²⁷⁾.

회합은 피해자와 가해자, 그 가족과 친구, 지지자 등이 훈련된 조정자(facilitator)와의 만남을 통해 회합을 준비하고, 대화를 통해 가해자가 책임을 인정하고 그러한 책임을 어떻게 이행할지에 대해 합의하는 과정이다. 조정자는 회합을 위해 훈련된 전문가일 수도 있고, 사회복지사나 경찰일 수도 있다. 이러한 만남에 대해 동의하는 과정에서부터 회합을 준비하는 과정까지 포함하여 회합이 진행되는 과정은 보통 몇 주가 소요된다. 참여와 준비를 위한 과정의 형태에 따라 프로그램은 다양하며, 회합이 이루어질 때 조정자는 이미 스크립트를 구성하고 토론을 위한 핵심적인 쟁점들을 제시한다. 모든 사람들에게 발언할 수 있는 기회가 주어진다. 회합의 내용은 가해자가 자신의 범죄행위에 대해 설명하고 책임을 지겠다는 이야기를 하고, 피해자가 그러한 범죄행위로 인해 어떠한 영향을 받았는지를 설명하고, 가족이나 친구 등이 그 후 가해자의 범죄행위로 인해 받은 영향에 대해 이야기한다. 합의의 대상은 피해의 회복에 대한 계획과 가해자가 피해자와 주변인들에게 발생한 피해의 회복을 위해 수행해야 하는 일들에 대한 계획이다. 이러한 회합은 기소전 다이버전(diversion)의 형태나 유죄판결에 부과되는 의무적 다이버전의 형태로 이루어지기도 하고 피해자의 개인적인 선택에 의해 이루어지기도 한다²⁸⁾.

(1) RESTORE란?

성폭력 범죄에 대해 젠더적 관점에서 페미니즘과 회복적 사법의 요소를 결합하여 프로그램을 시행한 대표적인 사례는 코스(Mary Koss)의 RESTORE (Responsibility and Equity for Sexual Transgression Offering a Restorative Experience) 프로젝트이다. 심리학자인 코스는 오랜 기간 강간, 특히 파트너나 아는 사람에 의한 강간에 대한 연구를 진행하면서, 기존의 형사법 체계 내에서 이러한 종류의 강간이 처벌되더라도 피해자들이 같은 가해자에 의해 다시 폭력을 당하거나 피해에 대한 배상이나 보상을 받지 못할 뿐 아니라 당사자주의적 절차 내에서 수치심을 느끼고 스트레스를 받음으로써 재피해자화되면서 피해자의 자기 비난이 강화되는 결과를 가져오는 것에 대해 문제의식을 느꼈다²⁹⁾. 코스는 공동체주의에 기반한 회복적 사법의 모델이 여성이 경험한 신체적, 성적 폭력의 피해 뿐 아니라 심리적, 감정적 학대의 피해에 대해서도 다룰 수 있으며 비당사자주의적 모델을 취함으로써 여성에 대한 범죄의 대응방식이 될 수 있다고 보나, 이러한 회복적 사법 프로그램이 현재의 형사법체계에 따라 운영됨으로써 페미니즘 관점이 배제되거나 피해자의 안전을 확보하지 못했다고 비판한다.³⁰⁾ 이러한 평가를 바탕으로 코스는 성폭력의 해결방식으로서 회복적 사법에 기초한 공동체회합의 방식으로서 RESTORE를 설계하였다. RESTORE의 관점은 “치유하는 정의”의 실현에 있으며, “피해자 중심적이며 공동체에 의해 주도되는 개인의 성폭력 범죄에 대한 해결방식으로서, 책임,

27) *Ibid.*, 7.

28) Kathleen Daly, "Conferencing in Australia and New Zealand: Variations, research findings, and prospects," in *Restorative justice for juveniles: Conferencing, mediation and circles*, eds. Allison Morris and Gabrielle Maxwell (Oxford: Hart Publishing, 2001); A. Morris, G. Maxwell, "Restorative justice in New Zealand: Family group conferences as a case study," *Western Criminology Review* 1, no. 1 (1998); M. Umbreit, H. Zehr, "Restorative family group conferences: Differing models and guidelines for practice," *Fed. Probation* 60(1996).

29) M Koss, "Blame, shame, and community: Justice responses to violence against women," *American Psychologist* 55, no. 11 (2000).

30) *Ibid.*, 1335-39; M.P. Koss, K.J. Bachar, C.Q. Hopkins, "Restorative Justice for Sexual Violence," *Annals of the New York Academy of Sciences* 989, no. 1 (2003): 385-88.

치유, 공적 안전을 위한 계획을 구상하고 실행하기 위한 프로그램”이다³¹⁾.

이 프로그램은 2001년 미국 아리조나 주 피마(Pima) 카운티에서 처음 시작되었으며, 강간위기센터, 검찰, 경찰, 보호관찰관, 변호인, 대학내 연구자들과의 협력을 통해 운영된다³²⁾. 초반에는 강간, 가정폭력 내에서 발생한 성폭력 범죄 이외의 선택된 성폭력 범죄에만 시행되었으며, 성폭력 피해로 인한 심리적, 신체적 피해를 경험한 피해자에 대한 의료적 지원과 결합하여 운영되었다³³⁾.

RESTORE는 “청취(listening) 프로젝트”의 일환으로, 일반적인 회합의 형태를 변형하여 피해자가 형사절차와 회복적 사법 프로그램을 선택하는 과정에서 다음과 같은 피해자에 대한 지원이 이루어진다. (1) 피해자에게 이러한 프로그램을 선택할 수 있는 우선적인 선택권을 주고, (2)가해자의 접근을 차단하고 이를 감시함으로써 피해자의 안전을 확보하고, (3)피해자에게 무료변호인의 법적 조력을 받아 피해자의 권리를 행사할 수 있도록 지원하며, (4)프로그램 직원과의 대화를 통해 피해자의 프로그램 선택에 대한 신중한 결정을 할 수 있도록 하며, (5)가해자에 대한 검사의 조언과 심리평가를 통해 공동체기반 프로그램의 적용이 적절한지에 대해 평가한다. 회합의 과정에서는 (1)피해자에게 충분히 말할 수 있는 기회를 주기 위해 회합의 참여 전에 피해자가 미리 무엇을 말할지에 대해 준비하게 하고, (2)피해자가 원한다면 그녀를 위해 다른 사람이 대신 말할 수 있도록 하며, (3) 모든 참가자들에게 비밀엄수에 관한 서약을 받으며, (4)피해자의 안전

과 가해자와의 분리를 위해 그냥 둘러앉는 것이 아니라 커다란 테이블에 둘러앉아 가해자와의 거리를 확보하고, (5)가해자가 언어적인 학대를 하거나 피해자와 접촉하지 않게 하기 위한 세밀한 규칙을 만들며, (6)가해자의 책임이행과 변화에 대해 피해자에게 모니터링을 해주고, (7)피해자에게 그녀의 지지자를 선택할 수 있는 기회를 주며, (8)용서를 하지 않고 프로그램을 종료할 수 있는 선택의 기회를 보장해주고, (9)가해자에게 최소한의 책임으로서, 치료, 감독, 공동체 위원회의 감시와 공동체의 서비스 등을 반드시 부과하고, (10)훈련된 자발적인 공동체 위원회를 구성하여 가해자의 책임이행에 대한 감시를 하도록 하며, (11)가해자가 피해자와 직접 접촉하지 않고 편지 등을 전달할 수 있는 공식적인 통로를 만든다³⁴⁾. 이러한 RESTORE의 프로그램은 성폭력 피해자의 선택권과 말할 수 있는 기회를 단지 주는 것이 아니라 그러한 권리를 실제 성폭력 피해자가 이용하고 누릴 수 있도록 피해자를 지원함으로써 선택의 능력을 확장시켜준다.

(2) RESTORE의 특징

이러한 성인지적 관점에 기반한 회복적 사법 프로그램의 특징은 다음과 같다.

첫째, 피해자의 관점과 경험에 기반하여 피해자의 선택권을 가장 중요한 권리로 설정하고 이를 실현할 수 있는 자원을 제공하는 데에 집중한다. 이를 위해 프로그램의 운영과정에서 성인지적인 조정자와 직원들, 그리고 법률적인 정보제공을 통해 성별화된 폭력의 피해자에 대한 적극적인 지원을 한다. 이는 성

31) M.P. Koss et al., "Expanding a community's justice response to sex crimes through advocacy, prosecutorial, and public health collaboration," *Journal of Interpersonal Violence* 19, no. 12 (2004): 1448.

32) Koss, Bachar, Hopkins, "Restorative Justice for Sexual Violence," 389.

33) M. Koss, "Restorative justice for acquaintance rape and misdemeanor sex crimes," in *Feminism, restorative justice, and violence against women*, ed. James P. Placek (Oxford and New York: Oxford University Press, 2010), 218-19.

34) Ibid.

별불균등한 권력관계 속에서 취약한 피해자가 자신의 권리를 실현하기 위해서는 사회적 지지가 제공되어야 한다는 인식 속에서 이루어졌다.

둘째, 피해자가 자신의 피해경험을 이야기함으로써 공감과 지지를 경험할 수 있는 장을 만들기 위해 피해자뿐 아니라 대면 프로그램에 참여하는 참여자들을 모두 준비시키는 과정을 두었다. 이는 여성에 대한 폭력에 대한 사회적 합의가 없는 상황에서 피해에 대해 말하고 이를 듣는 별도의 훈련이 필요하다는 인식 속에서 가능한 것이었다.

셋째, 피해자의 안전을 확보할 수 있는 다양한 조치들을 마련하였다. 여기서 피해자의 안전은 가해자와의 대면과정에서 발생할 수 있는 언어적 폭력 등 2차 피해로부터의 안전까지 포함한다. 이를 통해 가해자와의 대면하는 과정에서 피해자가 경험할 수 있는 두려움을 최소화하고, 그 과정에서 발생할 수 있는 2차 피해를 예방할 수 있도록 하였다.

넷째, 피해자가 원할 경우 가해자와 대면하지 않고도 이러한 회복적 사법 프로그램에 참여할 수 있도록 프로그램을 운영하였다. 일반적인 회복적 사법 프로그램이 가해자와의 대면과 대화를 중요한 요소로 삼는 것과 달리, 여기에서는 피해자의 안전과 권리의 차원에서 이러한 가해자와의 대면을 필수적이지 않은 것으로 하면서 동시에 피해회복을 위한 과정을 경험할 수 있는 기회를 피해자에게 주고 있다.

이러한 종류의 프로그램은 형사절차 또는 회복적 사법 프로그램을 선택하는 과정에서부터 회복적 사법 프로그램을 선택하였을 때 가해자와의 대면하는 과

정, 그리고 가해자의 피해회복을 위한 책임을 이행하는 과정에서 피해회복을 위한 필요를 충족하기 위해서는 성별권력관계에서 취약한 피해자에 대한 적극적인 지원을 통해 권력불균형을 교정하는 방향성을 가지고 있다. 이러한 권력불균형에 대한 인식과 이를 교정하기 위한 시도들은 여성에 대한 폭력에의 회복적 사법의 적용을 위한 방향성을 제공한다.

3. 성폭력 범죄에서 회복적 사법 적용을 위한 원칙들

앞서 살펴보았던 성인지적 관점을 중심으로 재구성된 회복적 사법의 프로그램은 여성에 대한 폭력에의 회복적 사법 적용방향에 대한 핵심적인 내용들을 제공한다. 그 과정에서 피해자에게 보장되어야 하는 것은 피해자의 권리로서 선택권, 안전권, 적극적인 평등권이며, 이를 가능하게 하는 다양한 지원과 조력이 함께 이루어져야 한다. 이에 대한 구체적인 내용은 앞선 페미니즘 관점의 회복적 사법 프로그램들을 통해 다음과 같이 구성이 가능하다³⁵⁾.

첫째, 피해자는 선택할 수 있는 권리를 보장받아야 한다. 피해자가 자신에게 발생한 성폭력 범죄를 해결하고 피해를 회복하기 위한 대응방식을 선택할 수 있는 권리를 보장받아야 한다. 피해자가 형사처벌을 선택할 것인지 회복적 사법 프로그램을 선택할 것인지는 범죄사실에 대한 인정과 정의를 경험하는 과정 속에서 형성되어야 한다는 것을 의미한다. 성폭력

35) Violence, "Making It Safe: Women, Restorative Justice and Alternative Dispute Resolution.," Koss, "Restorative justice for acquaintance rape and misdemeanor sex crimes.," Koss, Achilles, "Restorative Justice Responses to Sexual Assault.," Koss, Bachar, Hopkins, "Restorative Justice for Sexual Violence.," Linda G. Mills, Insult to Injury: Rethinking Our Responses to Intimate Abuse (Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2003); J. Pennell, G. Burford, "Family group decision making: Protecting children and women," CHILD WELFARE-NEW YORK- 79, no. 2 (2000); —, "Feminist praxis: Making family group conferencing work," in Restorative justice and family violence, eds. Heather Strang and John Braithwaite (Cambridge: Cambridge University Press, 2002); J. Pennell, S. Francis, "Safety conferencing," Violence Against Women 11, no. 5 (2005); Provincial Association Against Family Violence, "Keeping an Open Mind: A Look at Gender Inclusive Analysis, Restorative Justice and Alternative Dispute Resolution," (Newfoundland and Labrador, Canada). 참조.

피해자에 대한 사회적 낙인이나 성폭력 범죄에 대한 사회적 합의가 없는 상황에서 형사소송절차 중 겪게 되는 부정적인 사회적, 제도적인 조건들이 존재한다. 이러한 불리한 조건들 속에서 피해자가 피해회복을 위해 고려해야 하는 것이 무엇인지를 정확하게 고려해야 하는 것이 무엇인지를 정확하게 인지하여 이에 기반한 피해자들의 요구와 필요를 형성할 수 있는 기회가 보장되어야 한다.

이러한 피해자의 선택권을 보장하기 위해서는, 회복적 사법 프로그램에 대한 제안이 강제적어선 안되며, 그 절차에서 벗어나고자 할 때 자유롭게 자발적인 선택이 가능해야 한다. 이러한 강제와 강압은 단지 명시적인 형태만이 아니라 암묵적인 형태로 이루어지는 것도 포함한다. 법원이나 검찰, 경찰이나 사회복지사가 특별한 메시지를 피해자에게 주어서는 안 된다. 이는 가족이나 공동체의 경우도 마찬가지이다. 그러나 단지 강압이나 강요의 형태가 존재하지 않더라도 피해자에게 충분한 정보가 제공되지 않는 선택은 피해자의 선택권을 제한하는 결과로 가져온다. 피해자는 형사절차를 선택하였을 때의 과정과 결과, 그리고 합의를 선택하였을 때의 과정과 결과에 대해 정확하게 정보를 제공받아야 한다. 이러한 정보의 제공은 사법기관을 통해 제도적으로 보장되어야 한다. 그러나 정보가 형사사건의 결과를 결정하는 이에 의해 이루어졌을 때 이는 피해자에게 암묵적인 참여 유도 메시지로 보여질 수 있다. 그러므로 보다 중립적인 절차를 통한 정보의 제공이 필요하다.

그리고 선택 후에도 피해자에게 법적, 절차적 효과에 대한 지속적인 정보의 제공과 조언이 필요하다. 프로그램이 진행되는 과정에서도 정보와 조언이 지원되었을 때 프로그램의 과정 중 이를 중단할지를 결정하는 선택은 보장될 수 있다. 프로그램을 중단할 때

피해자에게 올 수 있는 부정적인 영향에 대한 정보와 조언이 바탕이 되어야 피해자는 자유롭게 선택할 수 있다. 또한 피해자는 자신이 가해자를 대면할지, 가해자와 공동체 구성원들 앞에서 자신의 피해에 대해 설명할지를 선택할 수 있어야 한다. 이러한 선택이 가능하기 위해서는 회복적 사법 프로그램이 대면이나 피해자의 피해에 대한 대안적인 방식을 제공할 수 있어야 한다.

둘째, 피해자는 안전할 권리를 보장받아야 한다. 피해자가 회복적 사법 프로그램에 참여하는 과정에서 피해자의 안전이 보장받아야 하며 이를 위해 별도의 피해자 보호를 위한 제도적 장치들이 필요하다. 우선 조정이나 회합 등 회복적 사법 프로그램에 참여하는 피해자가 위험한 상태인지를 가해자, 피해자, 그리고 그들의 관계와 상황에 대한 종합적이고 엄밀한 검토를 통해 파악해야 하며, 그 위험이 어느 정도인지 판단하고 그러한 위험을 최소화하기 위한 진행절차 및 과정을 설계해야 한다. 가해자에 의한 신체적인 위협이 존재하지 않을 경우를 위협이 존재하지 않는 것으로 바로 판단할 수는 없다. 공격적으로 보이지 않는 언어나 행동을 통한 위협이 가능할 뿐 아니라 불평등한 권력관계 속에서 안전을 위협하는 가해자의 행위는 다양할 수 있기 때문이다. 그러므로 위협에 대해 판단할 때는 젠더적 관점에서 접근할 필요가 있다.

프로그램 참여 전, 프로그램의 진행과정에서, 그리고 그 이후에 여성의 안전을 확보하기 위한 조치들을 마련할 수 있어야 한다. 직접 대면이 아닌 분리절차를 선택할 수 있는 가능성을 열어놓아야 하며, 대면하지 않기로 한 경우 우연한 대면이 가능하지 않도록 차단해야 한다. 대면을 하더라도 합의 과정에서 자리배치 등을 통해 분리가 가능할 수 있도록 고려해야 한다. 또한 프로그램이 종료된 이후 가해자와의 접촉가능

성에 대해 모니터링할 수 있는 제도적 장치도 고안되어야 한다. 프로그램 진행과정에서 피해자가 안전하다고 느낄 수 있도록 피해자의 지지자들이 반드시 참여해야 하며, 피해자에게 그러한 네트워크가 없는 경우 이러한 지지자와 연결시킬 수 있도록 도움을 제공해야 한다. 변호인의 조력을 받아 변호인과 함께 참여하도록 하는 것도 피해자의 안전과 보호를 위한 하나의 방법이 될 수 있다. 외부적인 지지와 자원을 제공받음으로써 피해자는 진행 과정에서 가해자 등에 대한 질문과 선택을 하게 되는 과정에서 충분한 시간을 보장받을 수 있다. 또한 피해자의 안전에 대한 보장은 범죄로 인한 신체적, 정신적 피해를 치료받을 수 있도록 의료적 지원을 제공하는 방법으로도 이루어진다.

셋째, 피해자에 대한 평등한 권리를 실현하기 위해 권력불균형을 교정할 수 있는 적극적인 조치들이 마련되어야 한다. 우선 회복적 사법 프로그램 진행과정을 구성하는 데에 있어 이러한 권력불균형에 대한 교정이 필요하며, 이를 위해서는 사법체계 등 다른 공동체의 제도적인 지원이 필요하다. 수사기관이나 법원, NGO단체 등과의 연계를 통해 불균형한 권력관계를

교정할 수도 있기 때문이다. 또한 조정자가 피해여성 과 가해남성 간의 권력불균형에 대해 인지하고 다룰 수 있도록 훈련되어 있어야 한다. 제도적인 설계뿐만 아니라 합의과정의 운영의 기술을 통해 권력의 균형을 맞출 수 있도록 해야 한다. 그리고 진행과정에 있어 피해자의 변호인이나 지지자가 참여할 수 있도록 보장되어야 하며 그러한 자원이 피해자에게 없는 경우 이를 적극적으로 제공할 수 있어야 한다.

성폭력 범죄에서 회복적 사법 프로그램을 적용할 때에 지켜야 할 이러한 원칙들은 피해자 관점에서의 피해회복을 추구하기 위해 피해자의 경험과 시각이 드러나고 의미화될 수 있도록 피해자 권리를 보장하고 불평등한 성별권력관계뿐 아니라 다양한 위계구조 속에서 취약한 피해자가 그러한 권리를 누리도록 하기 위해 자원을 제공하기 위한 방향에서 도출된다. 그리고 이러한 성인지적 원칙들은 성폭력 피해자에게 형사절차뿐만 아니라 회복적 사법 프로그램 등 피해회복을 위한 다양한 갈등해결절차를 선택할 여지를 줄 수 있을 것이다.