미래여성정책포럼
연속토론회

여성정책 환경변화와 미래 정책 패러다임: 쟁점과 의제

제3차 : 젠더 관점의 반여성폭력 정책의 재구성

일시 : 2012년 11월 21일(수) 14:00~18:00
장소 : 한국여성정책연구원 2층 국제회의장

한국여성정책연구원
Korean Women's Development Institute

본 자료집은 발표자와 토론자의 개인적인 의견으로 한국여성정책연구원의 공식적 입장이 아님을 밝혀둡니다.

여성정책 환경변화와 미래정책 패러다임: 쟁점과 의제

제3차 : 젠더 관점의 반여성폭력 정책의 재구성

- 일시 : 2012년 11월 21일(수) 14:00~18:00
- 장소 : 한국여성정책연구원 2층 국제회의장

13:30~14:00	등 록	
14:00~14:10	개회식	[사 회] 문유경(한국여성정책연구원 여성친화정책전략단장) [인사말] 최금숙(한국여성정책연구원장) [축 사] 신의진(국회의원, 새누리당) 남윤인순(국회의원, 민주통합당)
14:10~15:40	주제발표	[사 회] 신경아(한림대학교 사회학과 교수) •주제1 : 반여성 폭력 정책의 흐름과 전망 이미경(한국성폭력상담소 이사) 정춘숙(한국여성의전화 상임대표) •주제2 : '여성폭력', 담론과 실천의 재구성 이나영(중앙대학교 사회학과 교수) 허민숙(서울대학교 여성연구소 선임연구원) •주제3 : 여성폭력 범죄자 인권보호 담론의 재고 이수정(경기대학교 범죄심리학과 교수)
15:40~16:00	휴식	
16:00~17:15	지정토론	• 황정임(한국여성정책연구원 연구위원) • 오지원(오지원 법률사무소 변호사) • 강은영(한국형사정책연구원 연구위원)
	종합토론	• 정미례(성매매문제해결을위한전국연대 정책팀장) • 강월구(여성가족부 권익증진국장)
17:15~18:00	질의응답 및 폐회	

목 차

주제 1

- 반여성 폭력 정책의 흐름과 전망 ····· 1
  - 이미경(한국성폭력상담소 이사)
  - 정춘숙(한국여성의전화 상임대표)

주제 2

- ‘여성폭력’ 담론과 실천의 재구성 ····· 39
  - 이나영(중앙대학교 사회학과 교수)
  - 허민숙(서울대학교 여성연구소 선임연구원)

주제 3

- 여성 · 아동 대상 폭력범죄자 인권보호 담론의 재고 ····· 61
  - 이수정(경기대학교 범죄심리학과 교수)

토론문

- 황정임(한국여성정책연구원 연구위원)
- 오지원(오지원 법률사무소 변호사)
- 강은영(한국형사정책연구원 연구위원)

주제 1 반여성 폭력 정책의 흐름과 전망

이 미 경
(한국성폭력상담소 이사)

정 춘 숙
(한국여성의전화 상임대표)

주제 1. 반여성 폭력 정책의 흐름과 전망

이미경(한국성폭력상담소 이사)
정춘숙(한국여성의전화 상임대표)

1. 시작하며

여성폭력 문제는 지난 30여 년 동안 여성운동, 법·정책 영역에서 매우 활발하게 다뤄온 주제 중 하나이다. 특히 1980년대 이후 여성인권운동단체의 피해자 지원 활동에서 시작된 반여성폭력운동은 성폭력특별법과 가정폭력방지법 등 관련 법·제도 마련의 기반이 되었다. 현재 전국에 450여개소의 성·가정폭력상담소 및 보호시설, 원스탑지원센터 등에서 피해자를 지원하고 성문화를 바꿔가는 다양한 활동들을 하고 있다. 또한 정부와 국회에서는 온 국민이 공분하는 특정 어린이 성폭력 사건 등이 발생할 때마다 앞 다퉈 새로운 법·정책을 내놓고 있다.

그럼에도 전국의 여성 1,000명에게 설문조사한 결과를 보면, 여성들이 살아가면서 느끼는 가장 큰 불안감으로 '일자리와 고용불안'과 '여성폭력과 안전'이 꼽히고 있다[1](한국여성단체연합, 2012). 이러한 현실은 여성폭력 문제에 대해 지금까지 여성단체들이 요구하고 기대하던 내용들이 상당 부분 법제화되기는 했지만, 여성폭력의 근원이 되는 가부장적 질서를 바꿔내지 못했음을 말해준다.

더욱이 여성폭력피해자 지원 서비스가 제도화되는 과정에서 정부의 지나친 '지도·감독'과 상담일지와 회계장부의 전산중앙집적화 요구 등 예기치 못한 복병을 만나고 있다. 한편, 여성폭력 피해자들도 변화하고 있다. 예전에는 고정된 '피해자상'에 머물러 있던 피해자였다면 지금은 매우 다양한 유형의 피해자들의 목소리가 나오고 있다. 또한 사회경제적 환경과 가족의 유형 및 가족관이 급격하게 변화되고 있다.

이제 20~30년과는 매우 다른 지형에서 여성폭력이 새롭게 논의되어야 할 시점이다. 따라서 지금까지의 반성폭력운동과 법, 정책이 과연 무엇을 얻고 또 잃었는지, 그리고 구체적으로 어떤 문제가 있는지를 다양한 각도에서 돌아보고 내다보는 작업이 필요하다. 이 글에서는 최근 30년간의 우리나라 반여성폭력 법·정책의 내용을 간략하게 정리하고, 주요 쟁점과 과제를 살펴보고자 한다. 단, 이 글에서 다루는 여성폭력은 필자들의 활동경험에 근거하다보니 성매매를 제외한 가정폭력과 성폭력에만 국한하고 있음을 밝힌다.

---

1) 한국여성단체연합(2012), "2012 불안해소 프로젝트: 여성유권자, 대한민국의 불안을 말한다"(자료집).

2. 가정폭력 · 성폭력의 현황

가. 가정폭력 신고 및 처리 현황

‘가정폭력범죄처벌등에관한특례법’과 ‘가정폭력방지및피해자보호에관한법률’이 시행되던 1998년 7월 많은 매스컴에서는 가정폭력 관련법으로 인해 경찰을 비롯한 공권력의 개입으로 가정이 파괴될 것이라는 우려가 많았다. 그러나 가정폭력 문제에 대한 법적 개입이 시작된 1998년부터 현재에 이르기까지 가정폭력 문제에 있어 가장 핵심적인 문제는 가정폭력이 ‘처벌되지 않는다’는 것이다. <표 1>의 2009년 검찰의 가정폭력 사건 처리를 살펴보면 전체 처리된 사건 중 불기소되는 경우가 50%에 이르고 있으며, 가정보호사건으로 송치되는 경우가 약 38% 가량이며, 기소되는 경우는 10%에 머무르고 있다.

또한 검찰에서 법원으로 송치된 가정폭력 사건의 경우, 대법원 사법연감을 살펴보면 불처분이 전체의 30%정도를 차지고 있음을 알 수 있다. 즉 대부분의 가정폭력 사건이 경찰, 검찰, 법원의 단계를 거치면서 아주 가벼운 처분을 받거나 아무런 조치도 받지 않고 있는 것이다.

〈표 1〉 가정폭력사범 발생 및 처분 결과

(건수/(%))

구분 \ 연도		2005	2006	2007	2008	2009
총접수 인원	계	15,545	13,579	12,840	13,370	12,193
	구 수	91	72	58	36	61
	신 수	15,454	13,507	12,782	13,334	12,132
기소	계	2,161 (13.9)	1,972 (14.6)	1,757 (13.7)	1,841 (13.8)	1,262 (10.4)
	구공판	361	315	265	354	266
	구약식	1,800	1,657	1,492	1,487	996
소년보호사건		36	33	42	12	17
가정보호사건		4,475 (28.9)	4,197 (31.0)	4,735 (37)	4,833 (36.2)	4,579 (37.7)
불기소	계	8,712 (56.2)	7,230 (53.4)	6,173 (48.2)	6,549 (49.1)	6,215 (51.1)
	혐의없음	277	279	200	227	213
	기소유예	4,368	3,449	2,847	2,593	2,197
	죄가안됨	12	5	4	5	19
	공소권없음	4,006	3,457	3,091	3,707	3,745
	각하	49	40	31	17	41
기소중지		79	71	67	73	55
참고인중지		11	6	1	5	3
타관이송		24	22	32	28	23
처리계		15,498	13,531	12,807	13,341	12,154
미제		47	45	30	29	39

자료: 법무부 여성통계

특히 2008년부터 본격적으로 시행된 검찰 단계에서의 '상담조건부 기소유예'는 가정폭력범죄처벌에관한특례법을 무력화시켰다고 볼 수 있다. 상담조건부 기소유예는 말 그대로 가정폭력 사건의 가해자에게 상담을 조건으로 기소를 유예하는 면죄부를 주는 것으로 가해자들에게 가정폭력이 범죄행위가 아니라고 느끼게 하는 요소로 작용하고 있다. 가정폭력 가해자들의 상담위탁을 맡은 일선의 상담소들은 상담조건부 기소유예자들의 불성실한 상담 태도나, 폭력의 정도가 매우 심각한데도 상담조건부 기소유예를 적용하는 것에 대한 심각한 문제제기를 하고 있다. 한국가정법률상담소가 2012년 4월10일 지난해 서울가정법원·서울중앙지검·인천지검으로부터 상담위탁 보호처분 혹은 상담조건부 기소유예 처분을 받은 가정폭력 행위자 55명을 분석한 결과 칼·가위·도끼 등 흉기를 사용해 아내를 다치게 한 경우가 25.5%(14명)에 달했다.

경찰이나 검찰, 법원의 가정폭력 사건이 줄어드는 것처럼 보이는 것에 반해, 1997년 '가정폭력방지및피해자보호법'에 근거해 3년에 한번 씩 시행되고 있는 가정폭력 실태조사와 1366, 가정폭력상담소와 가정폭력피해자 보호시설의 통계들은 가정폭력 피해가 줄어들고 있지 않음을 보여주고 있다.

2007년 여성가족부에서 전국의 10,000가구를 대상으로 실시한 「2007 전국 가정폭력 실태조사」에 의하면, 아래 <표 2>에서 보는 바와 같이, 조사시점(2007.8. - 2007.10.) 기준 최근 1년간 가정폭력발생률은 50.4%로 나타났다. 2가구 중 1가구에서 가정폭력이 발생하는 비율이다. 가정폭력의 내용은 정서적 폭력이 46.2%로 가장 높았으며, 다음은 신체적 폭력 30.7%, 방임 16.0%, 성학대 9.6%, 경제적 폭력 3.5% 등의 순이었다.[2)]

〈표 2〉 폭력유형별 가정폭력 발생률

(단위 : %)

구 분	가정폭력 발생률	폭력유형별 가정폭력발생률					(분석대상수)
		정서적 폭력	신체적 폭력	경제적 폭력	방임	성학대	
전체	50.4	46.2	30.7	3.5	16.0	9.6	(8,783)

자료 : 여성가족부(2007), 「2007 전국 가정폭력 실태조사」

2010년 여성가족부 지난 1년간 만 19세 이상 65세 미만의 2,659명의 기혼남녀의, 지난 1년간 부부폭력 발생률은 53.8%, 신체적 폭력 발생률은 16.7%, 정서적 폭력 42.8%, 경제적 폭력 10.1%, 성학대 10.4%, 방임 30.5%, 통제 48.8%로 나타났다. 한편, 2009년 '가정폭력의 사회적 비용추정'에서 문유경은 가정폭력 범죄

2) 여성가족부, 「2007 전국 가정폭력 실태조사」, 2008.1., 323면.

자수, 사회서비스 시설 이용자수, 사회조사에 의한 피해자수를 추정하여 가정폭력의 규모를 추정하였다. 2007년 여성가족부 가정폭력실태조사를 근거로 이 조사에서 문유경은 사회조사에 의한 피해자수를 368만 명으로 추산하였고, 신체적 폭력 경험자는 약 104만 명, 목을 조이거나, 물건(혁대, 몽둥이, 칼 등)으로 맞는 등 중한 신체적 폭력 경험자는 50만 명으로 추산하고 사회적 비용은 2조821억으로 추산하였다.

가정폭력 실태조사와 각 상담소의 상담 건수가 줄지 않고 있는 것에 반해 고소한 사건들은 줄어들고 있는 현상에 대해, 경찰 등에서는 가정폭력에 대한 사법기관의 대응이 나아지고, 여성의 사회적 지위가 올라갔기 때문이라는 의견을 피력하는 경우가 있다. 그러나 2010년 여성가족부의 가정폭력 피해 여성들의 조사 내용을 살펴보면, 사법기관의 가정폭력 사건이 줄어드는 것은, 경찰이나 검찰, 법원에서 가정폭력 사건이 제대로 처리되지 않고 있음에 대한 반증이라는 의심을 지울 수 없다.

가정폭력피해자보호시설을 이용하고 있는 213명의 아내폭력 피해 여성들이 답변한 내용을 살펴보면, 조사대상자의 53%가 경찰에 신고한 것으로 나타났다. 경찰에 신고하지 않은 이유는 '배우자의 보복이 두려워서'가 26.5%로 가장 많았다. 경찰신고 결과는 '출동하였으나 집안일이니 서로 잘 해결하라'며 돌아갔다가 36.5%로 가장 많았고, '출동하였으나 기록은 하지 않고 듣기만 하였으며 접수시키겠다고 하였다'가 16.8%로 나타나 가정폭력 신고에 대한 경찰의 미온적인 태도가 53%에 이르고 있음을 확인할 수 있다. 반면, '즉시 출동하여 모든 상황을 기록하고 접수하였다'가 21.2%, '피해자를 보호시설이나 병원으로 인도하였다'가 17.5%로 나타났다. 이러한 상황에서 보복이 두려워 경찰 신고를 꺼리는 피해자들이 경찰에 신고해 사법절차를 밟기는 매우 어려운 일이다.

경찰 신고 후 가해자의 폭력행동의 변화에 대한 설문에서 폭력이 이전보다 늘었다는 응답이 33%로 가장 많았고, 이전과 달라진 것이 없었음이 27%, 신체적 폭력은 줄었으나 언어적 폭력이나 정서적 폭력이 늘었다고 답한 경우가 22%로 나타났다. 경찰 신고 후 가해자들의 폭력이 줄어들거나 중단된 경우는 18%에 불과해 가정폭력 피해자들이 경찰을 비롯한 사법체계를 이용하지 못하는 중요한 요인이 되고 있다.

나. 성폭력의 신고 및 처리 현황

우리나라에서 연간 몇 건의 성폭력이 발생하는 지는 정확히 알 수 없다. 왜냐하면, 대부분의 피해자들이 피해 사실을 드러내지 않고 있기 때문이다. 1990년에 우리나라에서 최초로 성폭력 실태조사를 실시한 한국형사정책연구원에서는 성폭

력 신고율이 전체 발생 건수의 2.2%에 불과하다고 밝혔다. 한편, 2010년 여성가족부 연구결과에서는 전체 성폭력 신고율이 7.6%, 강간과 강간미수의 경우는 12.3%로 나타나고 있다.

그리고 경찰청(2002)에 의하면, 우리나라의 성폭력 발생률이 1992년에는 스웨덴, 미국에 이어 세계 3위, 1996년에는 스웨덴에 이어 세계 2위로 집계되었다고 한다. 그러나 이러한 수치는 신고된 강간 건수만을 대상으로 한 통계이므로 실제 발생률은 훨씬 높으리란 것을 알 수 있다. 경찰에 신고된 성폭력 사건은 <표 3>에서와 같이 1992년 3,919건이고, 2010년에는 19,393건이다. 이 통계에 의하면 지난 20여년 사이에 성폭력 사건의 발생 건수가 5배정도 늘어난 것처럼 보이지만, 실제 발생건수가 늘어났다는 구체적인 연구결과는 없다.

요즘 하루도 거르지 않고 성폭력 사건이 보도되는 것을 보며 특별히 성범죄가 늘어났다는 우려도 많다. 그러나 이러한 현상은 그동안 보이지 않고 들리지 않았던 성폭력 사건들이 수면위로 올라오는 것이라고 보는 것이 타당하다. 특히 피해자들의 인식의 변화 등으로 적극적으로 신고하고 대처하는 변화가 있는 것이다. 반면에 전국 170여개 성폭력상담소에 접수된 상담통계(여성가족부, 2012)를 보면, 매년 6만여 건의 성폭력 상담이 이루어짐을 알 수 있다. 대부분의 성폭력 피해자들이 상담을 하기까지도 많은 용기를 필요로 함을 볼 때, 실제 피해 발생율은 훨씬 더 높으리라는 것을 예상할 수 있다.

〈표 3〉 성폭력 범죄 신고 현황[3)]

(단위: 건)

	1992년	2001년	2002년	2004년	2006년	2008년	2010년
계	3,919	10,446	9,435	11,105	13,573	15,094	19,939

자료 : 법무연수원(2012), 『2011 범죄백서』

반면, <표 4>의 성폭력 기소율을 보면 2008년부터 지금까지 43%선에 머물고 있다. 이처럼 기소율이 낮은 것은 성폭력 피해의 판단기준에서 피해자의 경험이 제대로 고려되지 못하는데 기인한다. 특히 법이 추구하는 '정의로움'과 '객관성'의 실체가 성편향적이라는 사실은 수많은 여성폭력 피해 사례들과 관련 연구들에서 반증되고 있다. 그 대표적인 사례는 담당자의 인권감수성과 전문성 부족으로 인해 발생하는 형사사법절차에서의 2차 피해를 들 수 있다.

3) 원 자료에는 표의 제목이 <성폭력 범죄 발생 현황>으로 되어있다. 그러나 엄밀히 이야기하면 발생 현황은 누구도 알 수 없고, 이 통계자료는 경찰에 신고된 성폭력 건수를 나타내므로 이 글에서는 <성폭력 범죄 신고 현황>으로 수정하였음을 밝힌다.

〈표 4〉 연도별 성폭력 발생 및 처리현황

연도	접수	기소	불기소
2008	16,958	7,323(43.3%)	9,610
2009	18,172	7,470(41.1%)	10,702
2010	20,931	8,863(42.3%)	12,068
2011	21,842	9,431(43.2%)	12,411

자료 : 민주통합당 여성·아동 성범죄 근절 대책특위, 「성폭력 없는 안전한 사회를 위하여: 여성·아동 성범죄 근절 대책 마련을 위한 토론회」 자료집, p.12 참조

3. 반여성폭력 관련 법·제도의 개요

가. 법적 기반 마련의 계기 및 과정

1) 가정폭력 관련 법률의 제 · 개정

가정폭력 관련법은 '가정폭력방지법'이라는 명칭으로 한국여성의전화를 비롯한 여성운동단체들이 1994년 UN이 정한 세계가족의 해에 제정운동을 시작하였다.

가정폭력방지법은 1997년 12월 '가정폭력 범죄 처벌에 관한 특례법'과 '가정폭력방지 및 피해자 보호에 관한 법률'로 나뉘어 제정되었다. 올해로 가정폭력 관련법들이 제정된 지 15년이 되었다. 가정폭력 관련법이 제정된 후 가정폭력 근절운동을 해 오던 많은 사람들은 가정폭력 문제에 대한 획기적인 변화를 기대했었다. 그러나 가정폭력방지법 제정 15년을 맞은 현재, 이러한 기대와는 많은 차이가 있는 현실을 직면하고 있다.

가정폭력에 대한 경찰, 검찰, 법원의 태도는 크게 달라진바 없어, 가정폭력은 여전히 처벌되지 않는 개인의 불행한 사건으로 남아 있을 뿐이다. 가정폭력 관련법이 시행되면서 각 당사자들로부터 다양한 문제점이 제기 되었다. 검찰의 벌금형으로 인해 아직 생활공동체인 피해자의 가계경제 문제, 가해자에 대한 즉각적인 조치의 미비로 인한 피해자에 대한 보복 폭행의 문제, 사건 이후 심하면 8개월 이후에나 진행되는 보호처분의 문제, 구상권으로 인한 치료비의 사용불가 등이 그 대표적인 것들이었다. 이러한 문제들로 인해 한국여성의전화는 2000년 이후 가정폭력 관련 법 개정을 시작하였다.

한국여성의전화는 2005년부터 가정폭력 관련법에 대한 전면적인 개정안을 만들기 시작하였다. 개정안 작업을 하면서 몇몇 사람들은 가정폭력방지법 입법취지 자체가 '가정보호'라며 비판하였고, 폭넓은 검사의 재량권에 대한 심각한 문제제기

가 있었다. 가정폭력방지법 입법취지 자체가 '가정보호'라는 지적이 있었으나, '가정폭력방지법 제정추진을 위한 범국민운동본부'가 국회에 청원한 가정폭력방지법의 목적과 최종적으로 제정·공표된 가정폭력처벌법에는 몇 가지 중요한 차이점이 있었다.

범국민운동본부의 '가정폭력방지법' 1조 목적을 보면 '이 법은 가정폭력의 예방, 방지에 관하여 국가가 적극적으로 개입하고, 가정폭력으로 인한 피해자의 구조와 치료 및 가정폭력행위자에 대한 조치를 강구함으로써 위기의 가정을 보호하고, 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 한 건전한 가정을 육성으로 함을 목적으로 한다'로 되어 있다. 또한 가정보호사건의 범위를 단기 3년 이상의 형에 해당하는 심각한 가정폭력 사건을 제외하고 있다.

'가정폭력방지법 제정추진을 위한 범국민운동본부'의 법안과 당시 제출되었던 다른 법안과의 큰 차이는 피해자가 임시처분이나 가정보호사건을 신청할 수 있다는 것이며, 피해자 보호를 위해 가해자를 구속시킬 수 있는 긴급처분권을 두었다는 것이다. 이는 2005년에 제안된 개정안과 매우 비슷한 내용을 담고 있다. 이후 2011년 피해자 보호명령제도가 신설되어 피해자들의 권리를 강화하였다.

1997년 국회를 통과해 최종 공표된 처벌법 1조는 '(전략)..가정폭력범죄를 범한 자에 대하여 환경의 조정과 성행의 교정을 위한 보호처분을 행함으로써 가정폭력범죄로 파괴된 가정의 평화와 안정을 회복하고 건강한 가정을 육성함을..(후략)' 목적으로 표시하였다. 이 조문으로 인해 가정폭력에 적극적으로 대응할 수 없고, 가정폭력 사건이 보호처분 중심으로 처리된다는 많은 비판들이 있었다.

그러나 '가정의 평화와 안정과 건강한 가정을 육성함'이 가정폭력 범죄를 가볍게 처리해야 하는 것으로 받아들인다는 사법담당자들의 의견은, 오히려 자신들이 가지고 있는 '가정, 가족'에 대한 가부장적인 인식에 기인한 것이 아닌가 묻고 싶다. 2007년 8월의 상담조건부 기소유예의 신설은 검사의 재량권을 더욱 확대한 것으로 검사선의주의를 통해 가정폭력 사건이 법원의 판결을 받지 않고, 검찰 단계에서 상담을 조건으로 처벌을 유예함으로써 가해자들은 더욱 이 법을 가볍게 여기게 되었다.

2) 성폭력 관련 법률의 제 · 개정

우리나라에서 성폭력을 규제하는 법은 형법 제32장 '강간과 추행의 죄'가 기본이고, 이외에도 성폭력특별법이나 아동·청소년성보호법 등 다양한 법들이 규정되어있다. 이러한 성폭력 관련법의 유형은 형사처벌 및 형사절차에 관한 법률, 가해자의 처벌·감시·통제 관련 법률, 피해자 보호, 배상에 관한 법률, 기타 등으로 나누어 살펴볼 수 있다.

1991년에 여성인권운동단체들은 성폭력이 형법(제32장)의 "정조에 관한 죄"로

규정되어 있어 성폭력범죄를 예방하고 대처하는데 한계가 많음을 지적하고, '성폭력특별법제정위원회'를 통해 본격적으로 입법추진운동을 벌였다. 여성단체에서 초안을 마련하여 국회에 입법청원을 하였고, 때마침 대선과 총선시기를 맞아 각 정당에서 적극적으로 성폭력특별법안을 발의하였다. 1994년 1월에 제정된 성폭력특별법은 이후 15차례 개정을 하였고, 2010년에는 각각 처벌법과 보호법으로 나뉘어졌다. 성폭력특별법은 크게 총칙, 성폭력 범죄의 처벌 및 절차에 관한 특례, 성폭력상담소 규정, 벌칙 등으로 구성됐다. 구체적으로는 범죄 예방과 피해자 보호 등에 관한 국가와 지방자치단체의 책무, 성폭력 범죄의 범주와 처벌, 성폭력 범죄의 고소에 관한 특례, 수사·재판과정에서 성폭력 범죄 사건의 처리 관련 규정, 상담소와 보호시설과 의료기관을 통한 피해자 보호 제도를 주요 내용으로 하고 있다.

1999년에는 직장 내 성희롱을 규제한 「남녀차별 금지 및 구제에 관한 법률」과 「남녀고용평등법」의 개·개정이 있었다.[4] 2000년에는 아동과 청소년을 대상으로 한 성범죄자들의 신상공개 및 취업제한 등을 규정하는 「청소년 성보호에 관한법률」이 마련되고 아동복지법」 등이 제정되었다. 이 외에도 2007년에 「특정 범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착 등에 관한 법률(일명 '전자발찌법')」과 2010년에 「성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한법률(일명 '화학적거세법')」 등 가해자의 처벌과 감시, 통제하는 법률도 마련되어있다. 더불어 피해자 보호, 배상 관련 법률로는 「소송촉진 등에 관한 특례법(배상명령제도)」, 「범죄피해자보호법」, 「범죄피해자보호기금법」 등이 있다.

법정책 운동은 사회적으로 보이지 않던 문제에 대해 성폭력이란 명명(naming)을 함으로써 우리 사회에 성폭력 문제를 이슈화 하였으며, 그동안 '객관적'이고 '중립적'으로 여겨져 왔던 기존의 법체계가 얼마나 남성중심적이었고, 여성의 경험과 목소리가 배제하여 왔는지를 드러내면서 그러한 여성의 경험과 목소리를 반영하려고 노력하였다는 점에서 의의가 있다.

나. 피해자의 권리와 피해자 지원체계

1) 가정폭력 피해자의 법적 권리

가정보호가 목적이라는 비판을 받던 처벌법의 목적은 2002년 '..가정폭력범죄로 파괴된 가정의 평화와 안정을 회복하고 건강한 가정을 가꾸며 피해자와 가족구성원의 인권을 보호함..'을 목적으로 변경되었다. 그러나 처벌법의 목적이 변경된 이후에도 가정폭력 사건들은 여전히 보호처분 위주로 처리되고 있으며, 상담조건부

4) 성희롱 관련법은 추후 「국가인권위원회법」과 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」에서 규정하는 것으로 바뀌었다.

기소유예는 가정폭력처벌법을 무력화시키는데 커다란 역할을 하였다.

최근 들어, 가정폭력 사건들에 대한 경찰의 미온적 대응에 대한 문제제기와 끔찍한 가정폭력 사건이 연일 보도되면서 경찰의 가정폭력 사건에 대한 권한이 강화되고 있다. 처벌법 5조에 명시되어 있는 경찰의 응급조치권이 미흡하다는 경찰들의 요청으로 2011년 10월부터 시행된 경찰의 긴급임시조치권은 경찰이 즉시 가해자의 퇴거와 접근금지를 48시간 동안 시행 할 수 있는 권한이다. 또한 2012년 5월부터 시행된 경찰의 현장출입권 등으로 경찰의 권한은 한층 더 강화되었다.

그러나 이러한 경찰의 권한 강화가 즉각적인 가정폭력에 대한 적극적 대응으로 이어지리라 기대하는 현장의 전문가들은 거의 없다. 그 이유는 마치 새로운 조치처럼 보도 되고 있는 경찰의 권한 강화하는 내용들은, 경찰이 가정폭력에 대한 적극적 대응 의지가 있다면 얼마든지 이미 시행이 가능했던 조치들이며, 오히려 경찰 스스로 자신들의 직무유기를 드러내고 있는 것일 뿐이기 때문이다.

가정폭력 피해자 보호를 형사처벌의 종속적 의미가 아닌 피해자의 권리의 측면에서 접근한 '가정폭력범죄처벌에관한특례법'의 '피해자보호명령'제도는 2011년 7월 신설된 조항으로, 피해자들이 직접 법원에 '피해자보호명령'을 신청할 수 있다. 피해자보호명령은 판사가 피해자 보호를 위해 필요하다고 인정한때에 피해자 또는 그 법정대리인의 청구에 의해 임시조치와 같은 내용의 퇴거, 접근금지, 전기통신을 이용한 접근금지, 친권행사의 제한 등을 명할 수 있다. '피해자보호명령'의 기간은 6개월이며 2개월 단위로 연장할 수 있고, 최장 2년을 넘지 못하며 이행실태를 조사하도록 되어 있다.

'피해자보호명령'제도는 시행 된지 얼마 되지 않아 그 성과를 측정하기는 어렵다. 그러나 피해자보호명령 기간 연장을 원한 피해자에게 '가정폭력이 발생하지 않았다'며 연장을 거부한 경우나, 피해자보호명령 기간 중 접근 금지 명령을 받은 남편이 직장에 찾아오자 경찰에 도움을 요청한 피해자에게, 직장이 있는 건물에 들어온 것이지 매장에 들어온 것이 아니기 때문에 도움을 줄 수 없다고 거절한 경찰의 태도는 피해자보호명령 제도가 실효를 거둘 수 있을지에 대한 의구심을 갖게 한다.

'가정폭력방지 및 피해자보호에 관한 법률' 역시 여러 차례 개정되었다. 임대주책의 우선 입주권, 아동의 거주지 이전 없는 취학지원 등의 내용이 포함되었다.

2) 성폭력 피해자의 법적 권리

국내 성폭력 피해자 권리와 연관된 법·제도는,「헌법」,「형법」,「형사소송법」,「성폭력 범죄의 처벌 등에 관한 특례법」,「성폭력 방지 및 피해자 보호 등에 관한 법」,「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」,「범죄피해자보호기금법」등 다양하게 마련되

어있다. 위와 같은 법률의 개선뿐만 아니라 규칙 및 지침의 제·개정, 제도신설 등의 노력도 뒤따랐다.[5] 성폭력 피해자의 법적 권리는 크게 다음 세 가지로 살펴볼 수 있다.[6]

첫째, 현행법은 피해자의 보호받을 권리를 보장하고 있다. 우선 범죄피해자보호법에 의해 범죄피해자의 명예와 사생활의 평온에 대한 보호(제2조)가 규정되어 있으며, 이러한 범죄피해자의 보호를 국가와 지방자치단체의 책무(제9조)로 규정하고 있다. 특히 성폭력 피해자의 경우, 공개재판이 아닌 비공개심리(성폭력특례법 제27조)를 신청할 수 있는 권리가 있으며, 증인으로서 신변안전조치와 출판물 게재 등으로부터의 보호받을 권리가 있다(제21조). 또한 성폭력범죄의 수사 또는 재판을 담당하거나 관여하는 공무원과 상담소, 보호시설 관계자에게 피해자의 신원과 사생활 비밀누설을 금지해야 할 의무를 부과하고 있다(제22조, 성폭력피해자보호법 제30조).

둘째, 피해자의 절차참여권으로 가장 핵심적인 권리는 헌법 제27조 제5항과 형사소송법 제294의2에 규정된 피해자 진술권이다. 2007년 형사소송법개정을 통해 헌법상 보장되던 피해자 진술권은 피해자가 자신을 증인으로 신문할 것을 신청할 수 있도록 하였다. 이로써 피해자는 법원의 직권이나 검사의 신청, 피고인 및 피고인 변호인의 증거부인에 의해서만이 아니라 스스로 법정에서 진술할 수 있는 권리를 확보하게 되었다. 피해자는 피해자진술권을 행사하여 자신에게 발생한 피해의 정도, 피고인의 처벌에 대한 의견, 그밖에 당해사건에 관한 의견을 제시할 수 있다. 그러나 이러한 피해자 진술권은 증인으로서의 지위에서 단지 범죄행위로 인한 피해와 관련된 내용으로 진술범위가 한정되어 있으며, 피해자가 형사소송절차로 인해 경험한 2차 피해의 내용, 가해자의 석방이나 양형, 가석방심사에 대한 의견을 진술할 수 있는 권리로 확대되지는 않고 있다.[7] 또한 절차적 참여권의 일환으로, 현행법은 피해자에게 형사소송절차에 대한 정보를 제공받을 권리에 대해 규정하고 있다. 형사소송법은 피해자의 신청이 있는 경우 자신이 고소한 사건관련 정보에 대해 검사가 통지하도록 규정하고 있으며(제259조의2), 고소인이 사건의

5) 경찰은「범죄피해자 보호규칙」(2004. 8. 17. 경찰청 훈령 제428호),「인권보호를 위한 경찰관 직무규칙」(경찰청 훈령 제481호),「범죄수사규칙」(2006. 12. 26. 경찰청 훈령 제498호) 등을 마련하고, 성폭력 피해자 보호 매뉴얼을 만들었으며, 범죄피해자대책실 발족(2004. 6. 7. 경찰청 수사국 내 설치), 피해자보호위원회 설치(경찰청 차장을 위원장으로 하는 피해자 지원 협의체), 범죄피해자 서포터 제도(경찰경력 10년 이상 경찰관들을 서포터로 선발) 등을 도입한 바 있다. 검찰 역시「성범죄수사 및 공판관여 시 피해자 보호에 관한 지침」(1999. 2. 23. 대검예규 제290호),「인권보호수사준칙」(2002. 12. 17. 법무부 훈령 제474호) 등을 제정하고, 범죄피해자 보호 및 지원을 위한 담당 검사 및 담당관 지정, 범죄피해자지원센터 설립 등의 제도를 마련하였다. 법원은「성폭력범죄 사건의 증인신문 등에 관한 예규」(개정 2007. 11. 29. 재판예규 제1159호 재형 2004-3),「성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률 제22조의4 제1항의 증인신문에 관한 규칙」(개정 2007. 10. 29. 대법원규칙 제2110호), 성폭력 범죄에 대한 대법원양형기준 등을 마련하기도 하였다.

6) 장필화 외(2012),「여성·아동·장애인 성폭력 피해자 증인보호와 지원방안」(대법원 연구용역보고서).

7) 이미경(2012), "성폭력 2차 피해를 통해 본 피해자 권리." 이화여자대학교 대학원 박사학위논문, 2012, 43쪽.

처리결과에 대해 서면통지 받도록 규정하고 있다(제56조, 258조, 259조). 또한 피해자의 소송기록의 열람·등사권(제294조의4)을 인정하고 있다.

셋째, 피해에 대한 보상권으로서 성폭력 피해자는 성폭력피해자보호법에 의거한 의료비 지원을 받을 수 있다. 성폭력 피해자가 범죄로 인해 법에서 규정하는 정도의 장해나 중상해를 입은 경우 범죄피해자보호법에 의해 구조금을 받을 수 있다. 또한 형사소송절차 내에서 피고인에 대해 배상명령을 신청할 수 있다. 그러나 이러한 보상권은 단지 의료비 지원에 한정되어 있다. 비록 배상명령제도가 있긴 하지만, 법원은 형사소송절차의 지연이나 방해를 이유로 배상명령을 통한 피해자의 보상권을 제한할 수 있고 이에 대해 피해자가 불복신청을 할 수 없어(소송촉진에 관한 특례법 제30조, 제32조), 피해자의 보상권은 매우 제한적으로만 보장되고 있음을 알 수 있다. 이러한 상황에서 피해자가 가해자의 처벌을 원한다 하더라도 피해회복을 위한 비용이 필요한 경우 어쩔 수 없이 가해자와 합의하고 고소를 취하하기도 한다.

3) 피해자 지원체계

가) 피해자 상담지원 인프라 구축

지난 20년 동안 여성폭력 피해자를 지원하는 상담소나 보호시설 등의 인프라도 괄목할만한 변화를 하였다. <표 6>에서 보듯이 가정폭력상담소는 240개소가 12만여 가정폭력상담을 받고 있다. 가정폭력 피해자 보호시설은 전국 65개소가 운영되고 있으며, 중장기 쉼터 4개소 주거지원 사업 11개소, 가족 쉼터 8개소가 운영되고 있고, 4개소가 더 문을 열 예정이다.

〈표 6〉 가정폭력상담소 상담통계

연도별	개소수	종사자수			상담실적(건)			개소당평균상담실적
		계	상근직	비상근 자원봉사자	계	가정폭력	기타	
2006년	372	2,311	815	1,496	283,705	138,949	144,756	763
2007년	316	2,828	902	1,926	295,825	135,386	160,439	939
2008년	303	2,407	820	1,587	307,851	130,921	176,930	1,016
2009년	275	1,816	693	1,123	307,009	132,227	174,782	1,129
2010년	251	2,016	709	1,307	296,686	135,069	161,617	1,182
2011년	244	1,596	656	940	288,751	126,240	162,511	1,183

출처 : 여성가족부 홈페이지(www.mogef.go.kr)

1994년 1개소였던 성폭력 상담소와 보호시설은 현재 전국적으로 200여개 소[8]가 있다. 뿐만 아니라 해바라기아동센터와 원스톱지원센터 등을 구체적으로 살펴보면 다음 <표 7>와 같다.

〈표 7〉 성폭력 피해자 보호 · 지원 인프라 운영 현황

(단위: 개)

		단체 및 시설 수	비고
상담소	일반	142	(2011. 8 현재)
	장애인	15	〃 〃
	통합	19	〃 〃
보호시설	일반	16	(2011. 12. 31현재)
	장애인	3	〃 〃
	아동·청소년전용 쉼터	2	〃 〃
해바라기아동센터		9	(2012. 2. 8현재)
해바라기 여성·아동센터		6	〃 〃
원스톱지원센터		16	〃 〃
여성·아동폭력 피해 중앙지원단		1	(2012. 4. 1현재)
합계		229	

자료 : 국회여성가족위원회(2011), "성폭력 예방・재발방지 및 피해자 보호・지원 인프라 개선방안" (한국여성정책연구원, 황정임, 박선영, 변혜정, 송치선), 22p 참고로 재구성

성폭력 인프라 관련 쟁점으로 최근 국회여성가족위원회의 연구용역 보고서(황정임 외, 2011)에서는 첫째, 여성인권운동에서 출발한 태생적 색깔의 약화. 둘째, 성폭력 인프라 확대과정에서 민간주도형 상담소 중심의 기존 인프라와 의료법인에 위탁하는 국가주도형 센터 중심의 신규 인프라 간에 상생하는 역할분담 및 유기적인 협업체계 구축 미흡. 셋째, 신규 인프라와 기존 인프라에 대한 정부 지원의 형평성 부재. 넷째, 신규 인프라가 의료법인 중심으로 설치되어 간호사, 임상심리사 등 다양한 전문직이 유입되면서 성폭력피해자 지원의 전문성 논란 촉발. 다섯째, 성폭력 인프라의 양적·질적 토대 마련 및 운영 노력 미흡을 들고 있다. 그리고 개선방안으로 국가서비스체계로서의 성폭력 인프라 운영 효율화, 성폭력 인프라 종사자의 전문적 역량 강화 및 인증을 위한 교육훈련시스템 구축, 성폭력 인프라 내실화를 위한 정부지원방식의 표준화 및 체계화, 성폭력 인프라 양적·질적 적정화를 위한 관리체계 운영 등을 제안하고 있다.

여성운동단체에서는 여성폭력 추방 정책의 책무성(accountability) 강화 기제 개발 등을 제안하고 있다.[9] 현재 단편적으로 추진되고 있는 여성폭력실태조사, 여

8) 이중 정부재정을 지원받고 있는 상담소는 87개소로 전체의 50%가 안되며, 각 상담소당 지원액은 국비와 지방비를 포함해 연간 총 5,852만원 정도이다.

성폭력상담소 및 시설 평가, 여성폭력 정책 업무 평가, 여성폭력 상담원 교육프로그램 개발, 여성폭력 상담 및 치료 프로그램 개발 등이 종합 기획되고, 체계적으로 관리될 수 있는 시스템이 필요하다. 여성가족부의 담당부서에서 이러한 사업들을 추진하는 것을 지원할 수 있는 기능이 강화되어야 한다. 즉 시설 및 업무 평가 등이 모두 개별적인 과제로 그치는 것이 아니라 총괄 기획되고 정부의 핵심 아젠다로 지속적으로 다루어질 수 있는 메카니즘 구축을 통해서 10년 뒤에는 우리나라의 여성폭력 문제가 지금과 현저히 달라질 수 있는 인프라가 구축되어야 한다.

나) 의료 및 법률지원

2000년부터는 성폭력피해자들을 위한 의료지원비가 마련되어 전국의 상담소와 연계하여 지원하고 있다. 가정폭력 피해자를 위한 의료지원의 예산은 수립되어 있으나 구상권이 작동되어 활용도가 적었다. 이를 개선하기 위해 가정폭력 피해자 보호시설에 입소해 있는 피해자의 구상권을 면제하도록 보호법을 개정하였다. 현재 가정폭력상담소에서도 피해자에 대한 의료지원을 실시하고 있으나 홍보의 부족과 지자체별 다른 적용으로 인해 의료지원이 충분히 이뤄지고 있지 않다.

가정폭력, 성폭력피해자에 대하여 여성인력개발센타와 연계하여 무료직업교육을 실시하고 있다. 그러나 가정폭력피해자들에 대한 취업훈련비가 복권기금에서 제외되어, 가정폭력피해여성들이 직업훈련을 받지 못하고 있다. 정부에서는 고용노동부에서 지급하는 내일배움카드 사용을 제안 하였으나 내일배움카드를 사용해 고용노동부의 취업훈련을 하려 할 경우 주민등록등본 제출, 직업능력개발 훈련 정보망(hrd-net)에 가입해야만 하는 등 피해자의 신분을 드러내는 노출의 문제로 인해 이를 활용하는 것은 가정폭력 피해의 특성상 불가능 하게 되었다.

대부분 여성폭력 피해는 후유증으로 장기적인 치료가 필요한 경우가 많다. 따라서 현행 피해자 의료비 지원 시, 후유증 치료비 지원과 필요 서류의 최소화 등의 효율적 운용으로 많은 피해자들이 지원을 받을 수 있도록 해야 한다.

가정폭력피해자보호시설의 경우, 피해자가 국민기초생활보장법상의 수급자인 경우 '시설수급자 1종 의료급여증'이 발급되어 의료지원을 받게 되나, 입소 후 평균 한달 정도가 지난 후 의료급여증이 발급되며, 직업을 가지고 있던 수급자의 경우는 의료보호가 시작되는 시점이 시설 입소 후 평균 75일이 지난 이후에나 가능하게 되어 한달에서 75일까지의 의료지원의 공백 기간이 발생해 신속한 의료지원이 요구된다. 그러나 가정폭력피해자보호시설에 입소하는 피해자에게 있어 가장 중요한 것은, 가정폭력피해자보호시설 입소자는 수급자나 비수급자 상관없이 누구나

9) 한국여성단체연합(2008), "여성인권 정책평가 및 향후 과제-대(對)여성폭력 정책을 중심으로",「참여정부 4년, 여성정책 평가 토론회」자료집.

자산조사 없이 의료지원을 받을 수 있어야 한다. 또한 현재 의료지원의 경우 가정폭력으로 인한 직접 피해와 가정폭력의 후유증으로 인한 정신과적 치료이외에는 지원할 수 없게 되어 있어, 일상생활 질병에 대한 지원이 확대되어야 한다. 한 시설에서 감기였던 피해자가 의료지원을 받지 못해 폐렴으로 까지 병이 커진 사례들이 신속한 의료지원의 필요성을 말해준다. 가정폭력피해자보호시설의 경우 아동을 동반하는 경우가 많은데 아동이 뇌수막염이나 독감등에 걸려도 비수급자의 경우 지원이 어려운 것이 현실이다. 또한 공동체 생활을 하는 시설의 특성으로 인해 입소 후 전염병 등을 알 수 있는 기본적인 건강진단이 매우 필요하다.

무엇보다 가해자나 피해자를 치료하는 병원에 대한 인센티브를 주는 방식이 선행되어야만 피해자들에게 실제적 의료지원이 가능하다는 점을 주목해야 한다.

법률지원은 여성가족부에서 몇 개 기관과 협약을 맺어 성폭력 피해자에게 법률지원을 하고 있다. 성폭력 피해자의 경우, 성폭력특별법에 의해 설치된 상담소 및 보호시설에서 발급한 상담사실 확인서와 성폭력에 의한 상해임을 증명할 수 있는 2주 이상 진단서, 그리고 고소장 사본 및 고소장 접수증을 구비하면 민·형사사건의 지원을 받을 수 있다. 법률구조비는 1건 당 100만 원 이하이다. 가정폭력 피해자의 경우에도 상담사실 확인서등을 첨부해 가정폭력으로 인한 법률지원을 받는다. 이와 같이 규정된 여성폭력 피해자에 대한 법률지원에서 중요한 것은 법률구조공단 등 지원기관에서 피해자 지원여부를 판단하는 담당자들의 여성폭력에 대한 올바른 이해와 전문성이 우선되어야 할 것이다.

4. 반성폭력 법 · 정책 · 운동의 쟁점, 남은과제

가. 사회적 인식의 더딘 변화 뛰어넘기

가정폭력방지법 제정운동 과정에서도, 그 이후 집행 과정을 모니터링하고, 정책을 제안하면서도 가장 어려운 부분은 가정폭력 문제를 개인적인 문제로 여기는 것이다. 가정폭력 사건이 처벌되지 않는 것도, 가정폭력 피해자에 대한 의료지원을 가해자에게 구상해야겠다고 하는 발생의 근저에도 가정폭력문제를 사적(私的)인 문제로 여기고 있기 때문이다. 그렇다면 여성에 대한 폭력이 거리나 학교에서 발생하면 '사회적 문제'이고, '집안'에서 발생하면 개인적인 문제인가, 혹은 남편과 아내, 애인이라는 관계로 인해 개인적 문제가 되어 버리는가. 여성에 대한 폭력은 폭력 발생의 장소와 상관없이, 폭력의 양태와 상관없이, 폭력의 가해자 피해자의 관계와 상관없이 성차별적인 사회구조로부터 발생하는 젠더 폭력이며 그 본질은 힘과 통제에 있다.

일각에서는 '가정폭력'이라는 용어가 성중립적이고 가정폭력 최대의 피해자인 여성을 드러내지 못하기 때문이라는 지적이 있다. 일정 부분 타당한 지적이나 '아내폭력'만을 규율하는 독립적인 법률을 제정하기에는 현실적인 어려움이 있다. 또한 '아내폭력'이라는 용어가 법률적 '아내'외의 지위를 가진 친밀한 관계에서 폭력을 당하는 여성들은 '아내폭력'에서 제외되는 결과를 초래할 수 있다. 법적 '아내'가 아닌 동거중인 여성이나 데이트 관계에 있는 여성들에게 발생하는 폭력, 오빠나 남동생에게 오랫동안 신체적 언어적 폭력을 당하다 결국 쉼터를 이용할 수밖에 없었던 성인 여성, 아버지에게 폭력을 당하는 성인자녀에게 발생한 폭력 등은 무엇으로 명명되어야 하는가.

김정혜(2007)는 아내폭력을 개인적인 문제로 받아들이는 주요한 논거인 '사생활권'에 대한 고찰에서, 아내폭력 문제에서 기본권의 주체가 될 수 있는 자연인은 남편과 아내이므로, 아내폭력에 대한 국가개입이 침해할 우려가 있는 사생활권은 남편의 사생활권과 아내의 사생활권으로 나누어 고찰하여야 한다고 지적하고 있다. 두 당사자는 동일한 가정을 구성하고 있지만, 가해자와 피해자라는 점에서 이해관계가 서로 다르기 때문에 이들을 하나의 사생활권으로 묶는 것은 원천적으로 불가능하다고 하였다. 그는 피해아내가 폭력을 신고하고 가해남편의 처벌을 원하는데도 불구하고 -즉 피해아내가 자신의 사생활권을 주장하지 않는데도 불구하고 -사생활권 침해를 우려하여 개입하지 않으려는 국가의 태도는, 가정의 사생활을 명백하게 가해남편의 사생활에 국한하여 이해하는 것이라고 설명했다. 그러나 가정폭력특례법 제정은 아내폭력에 대한 가해남편의 사생활권이 인정될 수 없음을 명시한 국가의 결단이라고 지적하고 있다.

'가정폭력범죄처벌에관한특례법'은 검찰이나 법원에서 처분을 결정할 때 '피해자의 의사를 존중(처벌법 9조 등)'하도록 되어 있다. 경찰과 검찰 등 사법 관계자들은 이 조항 때문에 많은 경우 가정(아내)폭력이 처벌되지 않는다. 아니, 처벌 될 수 없다고 한다. 그러나 이 역시 '피해자의 어떤 의사를 존중하는가', '어떤 의사를 선택할 것인가'에 법집행자의 의식이 작용한다. 따라서 성 불평등한 사회구조를 생각한다면 이를 감안한 법조문 개정이 이루어져야 한다.

김은경(2008)은 '가정폭력피해자보호현황과 쟁점들'에서 가정폭력에 대한 새로운 정책방안으로서, '피해자 권한강화 모델 (Victim Empowerment Model)'을 제안하고 있는데, 이 모델의 원칙에 따르면, 가정폭력방지 법률시스템은 피해자들이 자신의 환경에 의해 덜 강제된 선택을 할 수 있는 힘과 능력을 북돋을 수 있는 장치를 마련하고, 그들의 이해와 요구에 민감하게 대응해야 한다는 점을 강조한다.

그는 우리나라의 현행 처우방식은 소위 '피해자 선택모델'에 근거한 것인데, 여기에서는 선택이 이루어지는 강압적 관계와 맥락을 제대로 고려하지 못하고 있다

고 지적하고 있다. 가정폭력 피해자가 경찰에 신고할지, 기소를 유지할지 또는 포기할지 등에 대한 결정은 피해자가 배우자의 통제행위에 얼마나 종속되고 영향하에 놓여 있는지에 따라서 결정된다고 하였다. 또한 아내폭력 피해자들에게 주어지는 사회적 지지와 경제적 문제의 해결등과 깊이 연관되어 있다고 지적하였다.

즉 가정폭력 피해여성이 강제된 선택을 하지 않을 수 있는 사회적 자원이 필요하며, 가정폭력 피해자가 배우자의 통제행위로부터 얼마나 벗어 날 수 있는가가 진정한 피해자의 선택을 가능하게 한다는 지적이다.

성폭력에 대한 사회적 인식을 살펴보면, 오랫동안 성폭력의 보호법익은 '정조'였다. 정조란 가부장제 사회에서 대를 이을 아들의 정통성 확보를 위해서 여성의 성적 순결을 강요하고 통제하는 것이다[10]. 1995년 이전까지 우리나라 성폭력 범죄를 다루는 형법 제32장의 제목은 '정조에 관한 죄'였다. 이는 성폭력을 "여성의 성적 위엄이나 고결함을 해치는 것이라기보다는 여성에 대한 일부일처주의를(한 남자에 의한 독점적 접근을) 위반한 범죄"[11]로 보았다는 것이다. 여성의 정조는 개인의 인권이 아니라 가부장제 사회에서 남성의 명예와 재산으로 간주된 것이다[12].

따라서 성폭력 가해자 처벌도 가부장제도의 주요 유지기제인 정조침해라는 틀 안에서 이루어져왔고, 이러한 사회구조에서 피해자가 고소를 한다는 것은 본인 스스로 여성으로서 결격사유가 있음을 공식화 하는 격이된다. 다행히 1995년에 형법 제32장의 제목이었던 '정조에 관한 죄'는 성차별적이고 인권 침해적이라는 여성계의 강한 비판으로 '강간과 추행의 죄'로 개정되었지만, 아직도 사회 전반적으로 정조에 대한 인식은 뿌리 깊게 남아있음이 많은 연구들에서 지적되고 있다.

또한 '성폭력 유발론'에 의한 피해자 의심과 비난은 성폭력 2차적인 피해를 일으켜 때로는 1차적인 피해보다 더한 고통을 주기도 한다. 나아가 성폭력을 '영혼의 살인' 등으로 명명하거나 피해자를 '평생 고통에 시달릴 불쌍한 사람'으로 보는 시선도 피해자들의 치유에 오히려 걸림돌이 된다. 이처럼 우리사회가 성폭력에 관한 법과 제도를 비교적 짧은 기간 내에 마련했지만, 사회 구성원들의 인식은 매우 더디게 변화하는 현실은 우리사회의 가장 큰 문제이자 과제이다.

나. 피해자 신변노출의 위험요소 방지하기

여성폭력지원 시설들에 대한 전산 관리 시도는 2004년부터 시작되었다. 초기에는 상담내용, 내담자의 정보, 상담자의 정보 등을 요구하던 것에서, 현재는 보호

10) 장(윤)필화(1999), 『여성 몸 성』, 서울: 도서출판 또하나의 문화.
11) 매키넌(2001[1989]), "강간: 강요와 동의에 대하여",『여성의 몸, 어떻게 읽을 것인가 : 성의 상품화 그리고 저항의 가능성』, 조애리외(편역), 서울: 한울.
12) 러너, 거다(2004[1986]),『가부장제의 창조』, 강세영(역), 서울: 당대.

시설 이용자의 자산조사를 통한 생계비와 의료비지원 여부 등의 문제로 나타났다. 2009년부터 본격화된 전산화 문제는 여성폭력 피해자 지원시설들이 '사회복지사업법'안의 지원시설로 분류되어 일반 사회복지시설과 동일하게 취급되기 때문이다. 그러나 여성폭력 피해자를 지원하는 시설들은 피해자의 신변안전의 문제라는 특수성을 갖는다. 가정폭력, 성폭력, 성매매 등 여성폭력 피해자들에 대한 신변보호 문제는 여성폭력 피해자 보호시설 운영에 있어 가장 우선적이고 중요한 문제이다.

여성폭력피해자들이 지원 시설을 이용할 때 사회적 낙인감의 문제 역시 중요하게 다루어져야 할 문제이다. 이는 다른 사회복지 서비스를 이용하는 이용자의 경우도 비슷할 수 있으나 가정폭력, 성폭력, 성매매 등 여성폭력 피해자들에게는 더욱 심각한 문제이다. 아직도 우리사회가 여성폭력 피해자들에게 피해의 책임을 묻는, 피해자 유발론이 팽배한 현실에서 이들의 신상이 드러날 가능성이 큰 '사회복지정보시스템'을 강압적으로 사용케 하는 것은 매우 심각한 문제이다.

최근 발생한 한 가정폭력피해자의 사례는 이러한 우려가 현실임을 보여주고 있다. 가정폭력 피해자인 A씨는 1주일 이내의 짧은 기간 동안 피해자 보호시설을 이용하였고, 피해자가 귀가를 원해 보호시설에서는 동사무소에 피해자를 인계하였다. 며칠 후 피해자의 동사무소 직원이 비밀로 되어 있는 보호시설에 전화를 해와 경위를 알아본 결과, 사회복지시설정보시스템을 통해 보호시설의 주소, 전화번호, 종사자의 신상 등을 모두 알 수 있었다고 한다. 여성폭력피해자 보호시설은 철저하게 보호되어야 한다. 그런데, 시설과 아무 관련도 없는 타 지역 사회복지사들이 시스템을 통해 입소자의 시설이용경력과 시설의 모든 정보를 손쉽게 볼 수 있다는 것이 확인되었다. 이러한 상황에서 과연 여성폭력 피해자 지원시설에서 여성폭력 피해자에 대한 지원이 가능할 수 있는지 의문이다.

최근 몇몇 가정폭력피해자보호시설들이 가해자들에게 위치가 공개되어 입소자가 모두 퇴소하고, 폐쇄조치를 취한 경우도 있었다.

김은경(2003)의 스토킹 발생실태에 대한 조사결과에 따르면, 한국사회에서 발생하는 스토킹 사건들은 가정폭력의 연장선상에서 이루어지는 경우가 지배적임임을 알 수 있다. 대부분의 스토킹이 개시되는 시기는 스토커가 희망하는 사랑의 대상으로부터 거절당하거나, 관계의 청산 이후였다고 한다(Tjaden & Thoennes, 1998). 또한 Bachman과 Saltzman(1995)은 남편과 별거한 여성은 이혼한 여성의 경우보다 배우자로부터 스토킹 피해를 3배 더 받았고, 결혼한 여성의 경우보다는 15배나 더 많은 스토킹 피해를 받았다고 하여, 관계단절의 시점에서 피해발생율이 가장 높다는 사실을 보여주고 있다.

가정폭력 가해자들은 집요하게 피해자들을 추적하고 그 과정에서 가정폭력피해자보호시설이 드러나면서 비밀장소로서 안전을 확보하지 못하게 된다. 이렇게 심

각한 상황에서 정부가 여전히 사회복지시설정보시스템 사용을 강요하고, 사회복지통합관리망(행복e음) 사용을 강요하는 것은 피해자 지원을 포기하는 것에 다름 아니다.

그동안 정부는 여성폭력 피해자 지원에 있어 시설의 비밀보장과 피해자의 안전을 우려하는 기관들에게 사회복지시설정보시스템 사용 시 입소자 주민등록번호가 아니라 전산관리번호를 입력하기 때문에 안전하다고 교육해 왔다. 그러나 이러한 사례들을 미루어 볼 때 여성폭력지원시설의 사회복지시설정보시스템 사용은 반드시 철회되어야 한다. 폭력 피해여성들은 단순히 국가의 복지서비스의 수혜자가 아니라 인권을 침해당한 피해자이며 생존자로서, 여성 인권침해에 대한 국가의 책임성의 측면에서 권리의 주체로서 인식되어야 하며 지원 받을 수 있어야 한다.

현재 여성폭력피해자 지원시설에 대한 규정은 사회복지사업법과 국민기초생활보장법을 기초로 한 사회복지서비스 전달체계에 포함되어 있다. 이로 인해 여성폭력피해자 지원시설이 사회복지사업법이 규율하는 회계 처리와 전자화의 의무가 있으나, 여성폭력 피해생존자의 특성을 충분히 고려하고, 폭력 피해 여성들이 역량강화될 수 있는 여성폭력 피해자의 인권회복에 걸 맞는 여성폭력 피해자에 대한 독자적 서비스전달체계가 구축되어야 한다.

다. 정부의 NGO 지도·감독에서 민·관 협력체계 구축하기

여성폭력은 그 역사와 뿌리가 깊어 이를 근절하기 위해서는 사회구성원 모두의 노력과 헌신이 요구된다. 특별히 여성폭력 근절을 위한 민간단체와 정부의 평등하고 일상적인 협력체계가 만들어져야 한다. 정부와 여성폭력 피해자를 지원하는 모든 기관이 각자의 기능과 역할을 충분히 이해하고 수행하며 유기적으로 연결 되어야 한다.

여성폭력 피해자 지원체계에 있어 피해자 중심의 현실적인 전달체계가 구축되어야 한다. 그러나 한국여성인권진흥원을 비롯해 '여성·아동폭력피해중앙지원단', '1366중앙지원단', 들은 분명한 역할과 기능에 대한 분석 없이 설치되고 있다. 이중 한국여성인권진흥원은 '성매매방지 및 피해자보호 등에 관한 법률'에 의해 설치되어 있으나 나머지 두 기관은 아무런 법적 근거 없이 설치 운영되었다. 이로 인해 세 기관의 종사자들은 공무원도 민간인도 아닌 애매한 신분으로, 정부도 민간도 아닌 애매한 위치에서 여성가족부와 각 기관들의 중간에서 여성가족부 업무를 대행하거나 여성가족부에서 위탁받은 연구 사업들을 재위탁하고 있다.

1366은 여성긴급전화의 성격으로 시작되었으나 지역에서 1366과 상담소간의 역할갈등에 대한 문제제기가 많이 있었다. 1366과 상담소 그리고 각종 센타들과의 역할조정과 내담자에게 적합한 서비스를 제공할 수 있는 여성폭력 피해자 지

원서비스전달체계에 대한 전체적인 검토가 필요하다. 그러나 정부는 역할갈등에 대한 토론과 정책대안 없이 1366중앙지원단을 설치하고 그 안에 이주여성긴급전화인 1577-1366까지 포함시켜 전문성에 대한 의문을 가중시켰다. 각 중앙지원단들과 상담소와 시설 간 업무가 중복되거나, 상담소와 시설들의 옥상옥이 되고 있다.

여성폭력 근절을 위해 정부는 반여성폭력운동에 재정을 지원하고, 전 국민을 대상으로 하는 전국적 캠페인을 진행하는 등 전 국가적 차원의 사업들을 진행하여야 한다. 민간단체의 경우 NGO 의 자발성과 창의성 독립성에 입각해 내담자를 지원하고, 정부정책을 모니터링 해야 한다. 이러한 측면에서 오바마 대통령이 참여한 백악관의 여성폭력 예방 캠페인들은 우리에게 많은 시사점을 준다.

특히 법과 제도가 만들어지면서 정부는 NGO와 건강한 파트너십을 형성해가는 것이 아니라, 단체의 자율성을 훼손하고 있는 것에 대한 우려들이 나오고 있다.[13] 성폭력 피해자 지원을 시작하고 이슈를 제기한 것은 정부가 아닌 여성운동단체들이었다. 이는 세계적인 흐름이기도 하다. 법제화 운동의 결과로 일부 상담소들은 정부로부터 연간 약 6,000만 원 정도의 보조금을 지급받는데, 정부는 보조금을 지급하는 단체에 지도·감독이라는 행정적 용어를 사용한다. 분기별로 구청 직원이 상담소를 방문해 업무일지를 비롯한 재정 서류를 확인하며 감사하고 지적한다. 심지어 구청의 담당 공무원이 성폭력 피해자 쉼터에 들어온 인원이 몇 명인지 직접 보고 확인하겠다면서 주민등록증과 입소자 얼굴을 대조하기를 원하기도 한다. 단체 활동가들에게 공무원에 준하는 업무 기준을 요구하거나, 출근부 도장을 찍는 문제에 이르기까지 개입하려한다. 뿐만 아니라 단체의 외부 교육활동이나 대정부 시위활동 등에 민감하게 반응하며 예산지원과 관련한 영향력을 행사한다. 그리고 상담통계나 회계정보, 의료비를 지원받는 피해자들과 보호시설 입소자들의 개인정보 등을 전산화하고자 하는 정부와 피해자의 개인정보권의 침해를 우려하는 단체들의 대립은 오랫동안 지속되어오는 문제이기도 하다.

이러한 문제를 두고 “이제 상담소나 쉼터의 운영을 정부에 맡기고 활동가 및 운동단체는 정부가 업무를 제대로 수행하는지 모니터링하고 비판·제언해야 한다”라는 주장과 “이항 대립적으로 말할 수 없는 문제이다. 제도화는 그동안 열심히 운동해서 이뤄낸 성과이므로 제대로 활용해야 한다. 제도화는 믿을 만한 자원이며, 운동의 성과를 보호하고 지속적으로 변화할 수 있게 하는 힘이다”[14]라는 주장이 있다. 이처럼 제도화의 두 얼굴[15]에서 정부와 민간이 어떻게 상호 협력해갈

13) 김현정(2000), 정경자(2002), 서미라(2002), 김보연(2006), 신상숙(2007), 김홍미리(2008), 이윤상(2009), 이미경(2012) 등 참조.

14) 신상숙(2007), “한국 반성폭력운동의 제도화와 자율성에 관한 연구”, 서울대학교 대학원 사회학과 박사학위 청구논문(미간행).

15) 제도화 논의는 김현정, 2000; Jung, 2002; 서미라, 2002; 김보연, 2006; 신상숙, 2007 참조.

지는 지난한 토론과 성찰이 요구되는 지점이다.

라. 여성폭력 근절을 핵심 국정과제로 정책화하기

성폭력.가정폭력.성매매 등 여성폭력은 나타나는 양태는 다르나 여성차별의 극단적 표현이라는 뿌리는 같다. 여성에 대한 폭력은 여성의 생명권과 직접적으로 연관되어 있으나 늘 여성정책의 하위에 위치하고 있다. 현재 논의 되고 있는 제4차 여성정책기본계획에 있어서도, 대선 후보자들이 제시한 여성정책들에서도 이러한 현상은 마찬가지이다. 더욱이 짧은 시간에 여성정책의 우선순위를 정해 발표하거나 말할 때에는 여성폭력 주제는 거의 다루어지지 않거나, '여성폭력 예방과 근절'이라는 단 한 줄로 표현되기도 한다.

우리나라 일반 사회정책의 대부분과 비슷하게 여성정책에 있어서도 일자리와 노동이 가장 우선된다. 그러나 사람이 '살아 있어야' 일도 하고, '살아 있어야' 애도 낳을 것 아닌가? 여성들은 그 존재로서 인정받는 것이 아니라, 언제나 '도구적' 역할로 이야기 되어 왔다. 그러나 여성은 노동력을 충당하고, 차세대를 생산하는 '도구'가 아니라 하나의 '인간'으로 그 '생명'과 '존엄'을 보장받아야 한다.

여성폭력추방 정책은 가해자에 대한 적절한 사법처리, 적극적인 예방정책, 사회문화적 인식 제고 등 다양한 분야에서 유기적이며 통합적으로 수행되어야 효과적이다. 우리나라의 경우, 여성폭력 피해자에 대한 지원은 여성가족부, 가해자 처벌과 관련된 정책은 법무부, 예방교육은 교육부 등으로 주무부서를 두고 있다. 그러나 부처 간 협력 미비와 여성폭력에 대한 인식의 부재로 여성폭력 정책 집행에 있어 사각지대가 발생하기도 하고, 현장에서는 같은 사안에 대한 부처별 소견이 상이한 관계로 혼선을 빚기도 한다.

한국여성의전화가 2011년, 외국에서 가정폭력 피해를 당한 한국여성을 지원하는 과정에서 여성가족부와 외교통상부는 서로 타 부처 소관이라며 적극적인 자세를 보이지 않았고, 담당 부처를 확인하는 데에만 상당한 시간이 소요되었다. 결국 최소한의 선에서의 정부 협조가 이뤄졌고, 피해자 귀국에 소요되는 경비는 민간단체인 한국여성의전화에서 지원하게 되었다.

사법 처리를 담당하는 법무부와 여성폭력 피해자를 지원하는 여성가족부 사이의 공통의 정책방향과 집행이 있을 때 보다 적극적인 대책들이 마련될 수 있다. 예를 들면 대통령이나 국무총리 산하에 중앙여성폭력추방위원회(가)와 같은 기구의 설치·운영이 필요하다. 이 경우 '여성에 대한 폭력'으로 포괄적으로 다루도록 하여야 한다. 한편, 여성폭력 관련 정책은 중앙정부와 지방정부의 협력체계가 중요하다. 중앙정부의 정책방향이 지역에서 구체적으로 실현되는 과정에서 변질되거나 왜곡되는 경향이 많기 때문이다. 따라서 지역단위의 여성폭력의 예방, 피해자의 보호

및 지원에 관한 사항을 집행하기 위하여 시.도 및 시.군.구에 지역여성폭력추방위원회를 설치하여야 한다.

마. 만성부족인 피해자 지원 예산을 안정적으로 확보하기

여성폭력 관련 법.정책 수행의 기본이 되는 예산에 주목할 필요가 있는데, 우리나라 전체 예산에서 성폭력에 대한 예산이 어느 정도인지를 파악하는 것이 필요하다. 이는 여성가족부 사업에만 국한해서가 아니라 비슷한 업무를 하고 있는 법무부, 보건복지부, 경찰청 등 부처를 초월해 수집.분석하고 대안을 마련해야 할 것이다. 예산의 흐름을 파악하는 것은 사업의 규모 및 전망을 세우는데 필수요소임에도 아직까지 이에 대한 연구들이 미흡하다.

일례로 2011년부터 「범죄피해자보호기금법」에 의해 조성된 범죄피해자보호기금을 중심으로 살펴보면, 2012년 한 해 동안 총 565억 원이 집행될 예정이다. 이 중 385억원이 여성가족부의 성폭력과 가정폭력 피해자를 위한 기금이다. 구체적으로 성폭력피해아동(장애인)진술전문가 양성 및 배치(4억), 가정폭력 성폭력무료법률지원(15억 3,500만원), 성폭력 방지 및 피해자지원(228억 7,600만원), 가정폭력방지 및 피해자지원(117억 8,700만원), 성폭력 피해 아동.장애인 등에 대한 법률조력인 지원(19억 6백만원) 등이다.[16] 예산분석은 여성가족부에서 집행한 예산의 적정성, 형평성, 효과성 등이 우선 짚어져야할 것이다. 그리고 범죄피해자보호기금이 조성되면서 기존에는 일반회계의 예산항목의 대부분이 기금사업으로 전환된 것의 근본 문제를 분석할 필요가 있다. 이로 인해 전체 범죄피해자보호기금에서 여성가족부 사업이 차지하는 비율이 68%를 차지하는 기형적 구성을 초래한다. 동시에 기금사업의 특성상 여성폭력 관련 예산의 안정성이 확보되지 못한다는 문제도 안고 있다. 또한 범죄피해자 보호.지원사업의 질적.양적 성장에도 걸림돌이 된다. 따라서 현재 기금사업의 상당부분을 일반회계로 전환하는 것이 급선무이다.

이와 같은 범죄피해자보호기금만이 아니라, 현재 각 부처에서 집행하는 성폭력 관련 일반예산과 복권기금 등 각종 기금을 꼼꼼하게 짚어봐야 한다. 나아가 전반적으로 여성의 권리를 확장하기 위한 예산의 흐름을 구체적으로 분석하여 문제를 진단하고 대안을 찾아가야 한다.

바. 법적 규정과 이행간의 격차 좁혀가기

1) 처벌 되지 않는 가정폭력

16) 법무부, 범죄피해자보호기금심의위원회 회의자료 참고(2012. 5. 29).

가정폭력의 법적 규정과 이행간의 가장 큰 격차는 가정폭력이 처벌되지 않는다는 것이다. 2012년 여성가족부의 '여성정책 수요조사'에 따르면, 가정폭력을 방지하기 위해 우선적으로 추진해야 할 정책(1순위)에 대해서는 가정폭력 행위자 처벌 강화가 35.5%로 나타났고, 가정폭력 행위자 재범방지 강화방안(가해자 교정치료 프로그램)이 28.4%로 나타났다. 그러나 가정폭력 행위자에 대한 처벌 강화필요와는 반대로 가정폭력은 처벌되고 있지 않다. 연합뉴스는 2012년 보도를 통해 가정폭력사범 구속률이 지난 2000년 4.8%(678건)에서 매년 하락해 지난해 0.7%(51건)를 기록했고, 검찰의 기소율도 2004년 35.7%(4천367건)에서 2010년 15%(1천38건)로 줄었고, 가정폭력 가해자를 주거에서 격리하거나 접근하지 못하도록 피해자가 가정법원에 보호명령을 청구토록 하는 '피해자보호명령제도'의 활용도 저조했다고 보도하고 있다.

반면 가정폭력과 관련된 상담접수 건수는 5년새 28% 증가했다. 여성긴급전화 1366을 통해 접수된 가정폭력상담건수는 2005년 4만7천여 건에서 2010년 6만여 건으로 27% 늘었다[17]. 이는 피해자들이 가정폭력 피해를 상담하거나 지원을 요청하는 경우는 늘어나고 있으나 이에 대한 경찰이나 사법당국의 대응이 부적절함을 보여주고 있다. 2012년 전국의 가정폭력피해자 보호시설 입소자 377명을 대상으로 한 김경혜의 '가정폭력피해자보호시설 입소자 욕구와 지원개편방안'에서 입소자들의 58.3%가 경찰에 신고 했고, 신고자의 52.9%가 '만족하지 못했다'라고 답변하였다. 만족하지 못한 이유는 '가정사라 알아서 해결하라는 식으로 대처'한 경우가 가장 많아 여전히 가정폭력을 개인의 문제 가정사로 여기고 있음을 보여주고 있다.

반면 경찰에 신고하지 않은 이유는 '가해자의 보복이 두려워서'가 38.0%로 가장 높게 나타났고, '방법을 몰라서'(24.0%), '요청해도 도움이 되지 않을 것 같아서'(21.7%), '가해자가 알게 될까봐'(7.0%)로 나타났다. 다시 말해 경찰에 신고하지 않은 이유는 가해자가 신고사실을 알고 보복하리라는 두려움이며, 경찰에 대한 불신과 신고와 해결방법에 대한 무지도 쉽게 경찰에 신고하지 못하게 만드는 요인으로 작용하고 있다. 경찰과 사법 처리 과정에 대한 불신으로 인한 가정폭력에 대한 낮은 신고율, 검찰 단계에서의 낮은 임시조치 청구와 낮은 기소율, 법원단계에서의 보호처분 이행실태에 대한 모니터링의 부재가 처벌되지 않는 가정폭력 사건의 현 주소를 보여주고 있다.

2) 성폭력전담제의 허와 실 : 담당자의 전문성과 인권감수성 확보

이제 성폭력 피해자들은 수사와 재판과정에서 신뢰관계인을 동석하여, 성폭력

17) 민주당 남윤인순의원실 보도자료, 연합뉴스, 2012년 10월 4일.

전담조사관 및 전담재판부에 의해 비공개 또는 중계장치에 의한 증인신문을 받을 수 있다. 또한 피해자 신원 및 사생활비밀누설은 법으로 엄격히 금지되어있다. 그리고 성폭력피해상담소 설치 및 법률 및 의료지원도 무료로 받을 수 있다. 이와 같은 성폭력피해자에 대한 특별규정들은「형사소송법」개정 과정에서 다른 범죄 피해자들에게도 확대 적용되었다.[18] 그럼에도 피해자들이 형사사법절차에서 2차 피해를 호소하는 사례는 고소사건의 25%[19]에 달한다. 이는 피해자 권리를 규정한 법이 제대로 운용되고 있지 못함을 반증하는 것이며, 구체적으로 다음 두 가지의 예는 그 문제점을 잘 보여주고 있다.

성폭력 사건은 전담수사관, 전담검사, 전담재판부에 의해 진행하도록 성폭력특별법에 규정하고 있다. 그러나 성폭력전담자들은 순환보직제에 의해 대부분 1, 2년이 지나면 다 바뀐다. 이러한 시스템 안에서는 절대로 전문가로서 노하우를 쌓을 수 없다. 형사사법절차상 담당자들의 전문성이 보장되는 사회라면, 처벌가능성은 훨씬 높아질 수 있을 것이다. 뿐만 아니라, 성폭력피해생존자의 권리인 신뢰관계인 동석제도나 비공개재판, 진술녹화제도 등이 제대로 운용되고 있는지 모니터링하고 비판, 제언하는 활동을 꾸준히 해가야 할 것이다. 그동안 성폭력특별법에 따라 성폭력 전담수사와 전담재판부 제도가 시행되면서 성폭력 관련법 실무가들의 인식 수준은 예전과 비교해 많이 달라졌으며, 수사 과정이나 판결 내용에도 반영되고 있다. 또한 대검찰청은 성폭력 피해자 보호를 위한 인권수사지침을 마련해 시행하고 있다. 판·검사 직무교육에서도 비록 그 시간이나 내용에 불만족스러운 부분이 있기는 하지만, 성평등 교육 또는 성폭력 관련 교육이 실시됨으로써 인식 변화에 기여하고 있다.

다만 성폭력 전담수사 제도와 전담 재판부 제도의 이행과정에 아쉬운 부분이 있다. 경찰, 검사, 판사는 순환보직제를 채택하고 있어 담당자들이 2년 이하의 기간만 성폭력 업무를 전담한 뒤 다른 팀으로 이동하기 때문에 새로운 후임자가 들어오면 제도 도입 취지 같은 전문적인 인식과 노하우를 갖지 못하는 구조이다. 따라서 가장 이상적인 것은 전문성 있는 성폭력 전담자가 될 수 있도록 10년 이상 한 분야에 전념할 수 있는 제도를 도입하는 것이다. 현실적으로 이러한 조치가 어렵다면, 차선책으로 각 검찰청마다 성폭력 전담 검찰수사관을 배치해 전문성을 키우고, 새로 부임하는 전담 검사와 팀을 구성해 성폭력 수사를 하는 구조를 마련하는 등의 적극적인 대안이 있다. 최근 대검찰청에서 이런 내용의 지침이 마련됐는

18) 2007년 개정된 형사소송법에 신뢰관계에 있는 자의 동석(제163조의2), 비디오 등 중계장치 등에 의한 증인신문(제165조의2), 비공개 피해자 증인신문(제294조의3) 등이 도입되었다. 이 외에도 피해자 등에 대한 수사 및 재판 내용의 통지(제259조의2), 재정신청 제도의 확대(제260조), 피해자 등의 진술권(제294조의2), 피해자 등의 공판기록 열람·등사(제294조의4) 등과 같은 피해자 보호 및 권리보장을 위한 제도들이 신설되었다.

19) 한국성폭력상담소의 2008~9년 상담통계에 의하면 고소한 사건의 25%가 형사사법절차상 2차 피해의 부당함과 고통을 호소하는 것으로 나타난다.

데, 검찰수사관들 사이에서도 성폭력 사건은 어려운 사건에 해당해 그것을 전담하는 것을 꺼려할 수 있다. 따라서 지침 마련과 함께 인센티브제도 운영 등 현실적인 보완책이 따라야 할 것이다.

3) 성폭력 피해로 인한 인공임신중단[20]의 어려움

우리나라에서 성폭력 피해로 인해 임신의 인공유산은 법적으로 보장된 권리이다.[21] 그럼에도 실제 피해자들은 신속하고 안전하게 시술을 받기 어려움을 호소하고 있다(한국성폭력상담소, 2010). 심지어 적절한 시술 시기를 놓쳐서 원치 않는 출산을 해야 하는 경우도 있다. 따라서 성폭력 피해의 결과로 임신을 한 여성들은 성폭력 사건으로 겪는 분노와 혼란, 고통을 넘어 신체적, 정신적으로 또 다른 심각한 피해에 직면해 있는 실정이다.

현재 우리사회에서는 성폭력 피해로 인한 임신이 연간 몇건 발생하는지, 그리고 피해자들의 인공유산 과정에 어떠한 문제가 발생하고 있는지 등에 관한 구체적인 조사연구나 통계도 없다. 더욱이 이러한 문제의 근본적인 요인이 되는 '강간 입증'의 문제는 거의 논의조차 제대로 안되고 있다. 관련한 구체적인 정책 또한 마련되지 못하고 있는 실정이다. 단지, 피해자를 상담하고 지원하는 전국의 성폭력상담소나 해바라기 아동센타, 원스톱지원센타 등에서 접하는 안타까운 상담사례들로 남아있을 뿐이다.

특별히 2005년에 검사의 낙태지휘 거부로 인한 출산 등 담당수사관들의 직무상 불법행위로 인하여 정신적 고통을 받았다며, 피해자에게 5,000만원, 피해자의 어머니와 동생에게 각 3,000만원씩 국가가 배상할 것을 청구하는 국가대상손해배상 소송이 제기되었다. 재판부는 피고인이 화간이라고 주장하고 있고, 낙태지휘는 검사의 직무범위에 속한다고 보기 어려우며, 직무관련성이 인정된다 하더라도 수사가 종결되지 않은 상황에서 원고 측의 요청대로 강간에 의한 임신여부를 확인해 줄 수 없다는 근거를 들어 이를 기각했다.[22] 이는 법이 성폭력 피해로 인한 임신의 인공유산을 허용한다고 해도 실제로 피해자들이 겪고 있는 현실과는 커다란

20) 그동안 임신중단은 낙태, 인공 임신중절 등으로 불렸는데, 이런 용어가 임신한 사람을 향한 비난을 내포한다는 점을 고려해 최근 재생산권, 임신·출산선택권 등으로 대체하자는 제안이 나오고 있다. 이 글에서는 기존의 '낙태'라는 용어를 '임신중단'으로 바꿔 썼다.

21) 형법(제269조)에 낙태는 금지하고 있지만, 모자보건법(제14조)에 의해 우생학적, 유전학적 사유 및 모체건강을 해칠 우려 등과 함께 강간 또는 준강간에 의해 임신한 경우는 낙태를 허용하고 있다.

22) 서울중앙지방법원 2005. 4. 20 선고 2005가소7629, 서울고등법원 2005. 10. 21 선고 2005나13003, 대법원 2006. 4. 13. 2005다71451. 이 소송 외 국가인권위 진정의 결정에서는 모자보건법의 주무부처인 보건복지부 건강정책과에서 인권위에 제출한 검토의견은 "단순한 당사자의 진술만으로 강간의 사실을 인정하기 어렵고, 검사작성의 공소장이나 법원의 제1심 판결 등 공적기관에 의하여 작성된 문서들이 제출되고 위 자료상으로 범죄사실을 의심할 뚜렷한 사정이 없는 한 의사가 위 자료를 믿고 피해자의 동의를 얻어 임신 28주 이내에는 낙태수술을 시행할 수 있을 것이다"는 내용이었다. 결국, 인권위에서도 검사의 낙태지휘 거부는 불법행위로 보지 않는다는 결정을 내렸다.(국가인권위원회 전원위원회 결정, 사건번호: 진인 928).

간극을 일으키고 있음을 보여주고 있다.

이 판결에서는 결국 성폭력 피해자가 합법적으로 임신중단을 할 수 있는 경우는 적어도 1심 재판이 끝난 이후에나 가능한 것이며, 만약 피고인 측이 항소나 상고를 한다면 그 기간은 2-3년까지 늘어날 수 있다. 임신 10개월 만에 출산하게 되어있는 생물학적 사실은 이 재판과정에서 철저히 무시될 뿐만 아니라, 원치 않는 아이를 낳아야만 하는 피해여성의 고통과 이후 아이를 누가 어떻게 키울 것인지 등의 실제적 문제는 전혀 고려되지 않고 있다. "그런 것은 민사소송으로 해결하라"는 담당검사와, 이러한 검사의 처분이 불법행위가 아니라고 보는 재판부의 판결에 이르기까지 일련의 과정은 여성의 몸에 대한 자연과학적 이해와 지식, 그리고 사회적 차별과 억압에 대한 사회과학적 분석 등의 학제적인 연구가 필요함을 말해준다.

그러나 사회경제적 요인에 의한 인공유산까지를 허용하고 있는 외국에서는 이러한 사례들을 찾아보기 어렵다. 영국에서는 임신 24주까지의 산모가 두 명의 의사로부터 임신지속이 산모의 생명이나 정신적.신체적 건강에 미치는 위협이 인공유산에 비해 더 크다고 인정받으면 수술이 가능하다[23] 또한 판례를 통해서도 성폭력으로 인한 임신을 심각한 손상으로 보는(People v. Cross, 45 Cal. 4th 58, 2008 미국 캘리포니아 대법원) 입장이 지지되고 있다. 이처럼 낙태에 관한 법제도가 사회.문화적 환경과 함께 피해자들의 '강간 입증' 부담을 크게 완화하고 있음을 알 수 있다. 실제 OECD 회원국 34개 나라 중에서 우리나라를 포함한 7개국에서만 사회경제적 이유로 인한 인공유산을 불허하고 있다[24]

성폭력으로 임신한 피해자들이 겪는 피해의 쟁점은 강간 피해로 인한 임신의 입증이다. 현실적으로 피해자의 진술과 가해자의 자백, 증인의 증언이 주요 변수가 될 수 있다. 그러나 우리사회에서 자신이 성폭력 가해자였노라고 자백하고 사죄하며 임신중단을 돕겠다는 가해자는 거의 없다. 또한 성폭력 피해의 특성상 둘만의 공간에서 벌어진 사건을 누군가가 목격하고 증인이 되어줄 가능성도 전혀 없다. 피해자의 진술은 객관성을 인정할 수 없다는 이유로 신뢰하지 않는다.

따라서 모자보건법상 강간으로 인한 임신중단 허용은 실제로는 그 권리를 전혀 보장받을 수 없는 규정이다. 결국 피해자는 높은 경제적 부담과 생명의 위험을 무릅쓰고 불법 낙태시술소를 찾거나, 해외로 원정하여 인공임신중단 수술을 받거나, 원치 않더라도 출산을 할 수 밖에 없다. 이처럼 몰성적이고 비과학적인 '강간입증' 요구는 국가가 성폭력 피해로 임신한 여성에 대한 책임을 방기할 뿐만 아니라, 피해자를 임신중단 수술비를 지원받고자 거짓 피해를 호소하는 여성으로 의심하여 2차 피해를 주는 것이다. 정확한 사실판단은 현실에 보다 타당한 법해석을

23) 이미정외(2010),『낙태행위의 사회경제적 사유 분석과 관련 정책 개선방안』, 한국여성정책연구원.
24) 보건복지부 구강.가족건강과, 연세대학교 보건대학원(2011), 「2010 전국인공임신중절 변동 실태조사 및 정책개발 연구」공청회 자료집.

가능하게 하는데, 이와 같이 행위의 맥락을 보지 않은 것은 법률가의 편파성 이전에 현실성의 결여이다[25)]

더욱이 그동안은 형법의 낙태죄가 거의 사문화된 조항이었지만 최근 출산률의 저하로 정부가 강력한 출산장려정책을 시행해오고 있으며, 2010년에는「불법 인공임신중절 예방 종합대책」을 발표하고 낙태단속강화로 입장을 선회하고 있다. 나아가 낙태를 위해 강간피해를 위장한다는 지적[26)]과 우려까지 겹쳐지면서 이러한 현실은 앞으로 피해자가 합법적으로 임신중단을 하는 것이 더 어려워질 것임을 예고한다.

사. 아동성폭력 위주 정책의 폭을 넓히기

누구나 공분하고 '성폭력'임을 의심하지 않는 아동성폭력에만 관심과 법, 정책이 몰리는 현상은 논란이 될 수 있는 데이트성폭력, 아내강간 등을 소외 시키고, 성폭력의 본질에 대한 직면을 회피하고 있다. 2011년 여성가족부의 성폭력상담소 상담 실적을 보면 전체 상담건수 33,749건 중 19세 이상 60세 미만의 성인성폭력은 47.2%로 가장 많은 경우를 차지하고 있다. 19개소의 성폭력피해자보호시설의 통계에서도 전체 266명의 이용자중 48.2%가 20세 이상으로 나타나 역시 이용자의 가장 많은 경우를 차지하고 있다. 그러나 아동성폭력 문제에 온 사회가 들끓는 것에 비해 성인성폭력 피해자들은 끊임없이 피해자인가를 의심받고 있다. 성폭력 사건의 피해자를 무고나 명예훼손의 가해자로 처벌하는 경우가 그 대표적인 경우이다.

한 달 전 발생했던 60세 성폭력 피해 여성이 가해자에 대한 구속영장이 기각되자 자살하는 사건이 발생 했다. 비슷한 사건으로 얼마 전 한국여성의전화는 70세가 넘은 여성노인이 이웃남자로 부터 성폭력을 당하였으나 가해자가 집행유예로 풀려나자 피해자는 수치심에 종적을 감춘 사건을 접하였다. 사건을 맡은 변호사는 이 사건이 만약 아동에게 발생했다면 다른 판결이 나왔을 것이라며 성폭력에 대한 우리사회의 잘못된 통념과 노인여성의 인권에 무관심한 재판부를 비판하였다. 노인여성에 대한 성폭력은 취약한 대상에 대한 성폭력이라는 아동에 대한 성폭력 사건과 맥을 같이 하나, '노인과 여성'이라는 중첩적으로 소외된 위치가 노인여성에 대한 성폭력 사건에 대한 제대로 된 판단을 어렵게 하고, 피해자를 조롱하고 있다.

친밀한 관계에 의한 일상적인 폭력의 심각성의 측면에서 본다면 아내강간 문제

25) 양현아(2006), "여성의 임신종결권리의 필요성과 그 함의", 『생명윤리』제7권 제1호, 한국생명윤리학회.
26) 국민일보 기사, 2011. 9. 24.일자 "낙태 단속 우려해 '강간'사유 적고 합법화 위장?"

는 심각하게 다루어야 하는 여성에 대한 폭력이다. 2010년 여성가족부 전국가정폭력 실태조사에 의하면 여성응답자중 최근 1년간 성학대가 있었다고 대답한 비율은 13.5%로 나타났다. 동일한 조사에서 가정폭력 피해여성들의 70.4%는 남편으로부터 성적 학대를 당했다고 응답하였다. 성관계가 결혼의 의무로 여겨지는 사회적 인식을 감안하면 아내강간의 실태는 더욱 심각할 것으로 예상된다.

최근 한국여성의전화에서 상담했던 한 여성은 자신은 남편에게 신체적 폭력뿐 아니라 극심한 '성적 수탈'을 당했다고 표현했다.

법원이 그동안 아내강간을 인정하지 않았던 것에 반해 최근 법원의 일부 판결은 아내강간을 인정하기도 했다. 그러나 그 경우 역시 매우 심각한 폭력이 수반된 경우가 대부분이다. 2009년 부산지방법원은 '외국인 처가 생리기간 중이라는 신체적 사정을 들어 성관계를 거부하자 가스분사기와 과도로 협박하여 처의 반항을 억압한 후 강제적인 성관계를 가져' 특수강간 혐의로 기소된 피고에 대해 특수강간죄 성립을 인정한 바 있다.

정부는 상기 하급심 판례를 예로 들며, 법률적으로 강간의 객체에서 '아내'를 배제하고 있지 않기 때문에 별도의 명문화는 필요 없다는 입장이다. 그러나 UN 여성차별철폐위원회는 2007년, 2011년 두 차례에 걸쳐 부부강간 명문화를 권고한 바 있다. 따라서 형법 32장 '강간과 추행의 죄'에 아내강간죄 삽입해 '아내강간'이 범죄임을 분명히 해야 한다.

아. 처벌강화론의 허상을 넘어 처벌 가능성 높이기

최근 성폭력 가해자에 대한 양형기준이 높아지고, 전자팔찌, 유전자 정보은행, 성충동 약물치료, 성폭력범의 신상정보공개강화 등의 제도들이 쏟아져 나오고 있다. 언뜻 보면 이러한 강경대책들이 성폭력재범을 막아, 우리 사회가 좀 더 안전해질 수 있겠다는 생각이 들 수 있다. 그러나 전자팔찌의 경우, 100명의 가해자 중에 몇 명이나 전자팔찌를 채울 수 있을까? 성폭력 피해자 중 7%만 고소해서 그중에 50%만 기소되고, 그 중 1심에서 유죄판결 받는 사람은 50% 미만이다. 그렇다면 100명의 가해자 중에 1~2명에 지나지 않는 사람들한테만 전자팔찌를 채우게 되는 것인데, 마치 이 제도가 엄청나게 많은 재범을 막을 수 있는 것처럼 과대 포장되는 것이 문제이다. 단지, 이 제도는 문제가 발생했을 때 가해자가 그 자리에 있었는지의 여부만 입증할 수 있는 자료이다. 그리고 전자팔찌가 성범죄자들에게 구체적으로 얼마나 성범죄 억제효과가 있는지를 입증한 자료는 아직 외국에서도 연구결과가 제대로 안나와있는 상태이다. 또 성범죄는 가해자의 집이나 피해자의 집에서 많이 발생한다는 점에서 보면, 전자팔찌를 채운다고 해결될 수 없는 문제이다.

또한 성충동 조절 약물치료(일명 '화학적 거세')는 무엇보다 성폭력의 원인을 성충동으로 본다는 점에서 문제가 있다. 그리고 이 제도는 호르몬 투여를 중단함과 동시에 이전의 상태로 되돌아가는 가역성(可逆性)의 문제를 안고 있다. 또한 외국에서도 실효성이 논쟁중인 정책이고, 비용도 1인당 연간 500만원에 달한다고 한다. 정부 예산과 인력은 한정되어있는데, 그런 예산들을 어디에 쓰느냐의 우선순위가 합리적으로 결정되어야 한다는 점에서도 문제이다. 특히 중요한 것은 이러한 제도적 장치들로 인해 가장 기본적으로 긴 시간과 노력을 투자해야 할 교정교육은 경시되고 있다는 점이다. 무엇보다 이 정책에 대한 국민적 논의가 충분히 되지 않은 상태에서 최근 들어 강력한 성폭력사건이 일어나자 정치권에서 서둘러 법을 통과시켰다는 점이 매우 유감스럽다. 더욱이 외국과 달리 우리나라는 본인의 의지와 상관없이 강제적으로 이를 집행하게 되어 있어, 치료라기보다 처벌의 성격이 강해 인권침해 논란이 일고 있다.

이처럼 처벌을 강화하는 분위기는 '연약하고 보호받아야 하는 피해자'와 '자기방어 능력이 있는데도 끝까지 저항하지 않은 의심스러운 피해자'라는 이분법을 더욱 강화하는 결과를 낳았고, 실제로도 전자에만 인력과 예산 등 사회적 자원이 집중되고 있다. 이런 법적 태도는 오히려 '의심스러운 피해자'에 관해서는 더욱더 피해 사실을 인정하지 않고 인정하더라도 솜방망이 처벌에 그치는 왜곡된 성폭력 인식을 강화시킬 수 있다. 게다가 이런 논리는 보호받을 만한 성을 '정조'의 이름으로 한정해온 낡고 가부정적인 관점의 복사판일 뿐이다. 또 아동과 청소년이 관련된 성폭력만 강하게 처벌함으로써, 아동과 청소년을 성적 주체나 대상이 되면 안 되는 자신의 섹슈얼리티에 무지'해야 하는' 사람으로 만들고, 그럼으로써 자신의 섹슈얼리티를 잘 아는 성인 여성들에게는 왜 상황을 그렇게 만들었는지 의심의 눈길을 던지는 것이다.

한편 이런 처벌 위주의 법정책은 단지 어떤 범죄자를 사회적으로 고립, 배제시킴으로써 성폭력 문제를 해결할 수 있을 것이라는 환상에 기대고 있다. 이는 가해자 개인에게 모든 책임을 전가해, 제도상의 문제나 관련 법실무가들의 인식상의 문제는 간과하게 해 성폭력 문제를 전체 지형에서 바라보고 해결할 수 없게 만든다. 전자발찌나 화학적 거세 같은 제도는 그 자체로 인권침해 요소가 있는데도 충분한 사회적 논의를 거치지 않고 여론에 편승해 급하게 도입됨으로써 더 큰 문제의 소지를 남기고 있다. 더욱이 전자팔찌, 화학적 거세 등의 일련의 정책들이 성폭력을 정상화하는 사회문화적 구조는 그대로 둔 채 성폭력을 개인의 정신적 결함의 문제로 보게 하는 등 성폭력 이슈를 더욱 비정치화, 병리화하는 것이 아닌지 등을 주요하게 질문되어야 한다.

자. 피해자 보호 논리속에 갇힌 피해자 권리 보장하기

우리사회에서 피해자는 통상 보호의 대상으로 간주된다. 단적으로 「성폭력 방지 및 피해자 보호 등에 관한 법률」,「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」,「범죄피해자보호기금법」,「범죄피해자 보호 지원강화를 위한 종합대책」(강조, 토론자)등 피해자 권리를 다루는 법과 규정의 제목들도 하나같이 '피해자 보호'로 표기되어 있다. 피해자 보호는 피해자에게 제공되어야 할 주요한 권리의 한 부분이지만, 피해자의 포괄적이고 주체적인 위치 및 입장을 담기에는 매우 소극적이고 제한적이다.

피해자의 입장에서 '보호를 받는다'는 것은 자신의 당연한 권리의 행사라기보다는 시혜적인 배려의 의미가 담긴 말이라는 점에서, 범죄피해자로서 당연히 존중받아야 하는 다양한 권리를 의미하지 못한다. 형사사법절차의 피해자 권리규정에서도 피해자의 권한강화 내지 피해자의 주체화라는 방향성이 명확하게 드러나지 않고, 오히려 '형사사법기관의 피해자에 대한 배려의무'라는 관점에 입각하고 있다고 지적된다.[27] 즉, 법적인 피해자 권리규정들이 피해자에게는 신청의 권리만 주어졌을 뿐, 실제적 허가 권한은 수사기관이나 법원의 재량에 달려있다는 것이다. 따라서 피해자가 지니는 신청권이라는 것은 허상에 불과하며, 2차 피해를 방지하기 위한 제도의 실효성은 전적으로 허가의 권한을 지닌 수사기관이나 법원의 판단에 좌우된다는 지적이다. 따라서 권리의 주체로서 피해자 지위확보가 요구된다.

또한 성폭력 피해자는 우리사회에서 일반적으로 이미지화된 무력하고 슬픈 존재, 나아가 평생 고통 속에서 살아가는 존재가 아니다. 일단, 자신의 피해와 고통을 언어화하여 이야기하고 지원을 요청하고, 사법기관의 부당한 처우에 대해 분노하며 문제제기를 하는 적극적이고 주체적인 피해자이다. 그럼에도 성폭력 관련 보도를 보면, '평생상처', '치유되기 어려운 깊은 상처', '영혼의 살인' 등 피해자를 수동적이고 무기력한 존재로 고정시키고 있다. 이러한 현상은 피해자가 그 피해로 인하여 완전히 무기력하고 자신의 경험을 인식하는데 어려움이 있어 누군가 그 피해의 경험을 대신 해석할 수밖에 없다고 보는 '피해자화의 정치'이다. 많은 피해자들이 피해 이후 자아존중감의 회복과 피해 극복을 위해 분투하고 있는 현실은 무시하고, 부정적으로 획일화된 피해자 상(像)만이 존재하는 것이다.

또한 성폭력 피해 맥락의 이해가 필요하다. 피해자와 가해자와의 관계가 70%는 아는 사람이고, 가족이나 친밀하고 일상적인 관계를 맺고 있는 사람들이라는 점은 실제 성폭력 상담통계에서 확연하게 드러나고 있는 사실이다. 그러나 현재의 법적 판단기준에서 요구하는 최협의의 폭행과 협박이 있었는가, 피해자는 어떻게 얼마

27) 이호중(2008), "성폭력 2차 피해의 근절을 위한 정책제언",「아동·청소년 성폭력 2차 피해 국가 책임을 묻다」토론회 자료집(2008. 8. 11), 국회의원 최영희·한국성폭력상담소.

나 저항 했는가 등의 입증요구는 전혀 모르는 사람에게 우발적으로 입은 피해만을 상정하고 있다는 문제가 있다. 형사사법절차의 담당자나 피해자의 가족 등 주변인, 그리고 일반 시민들의 태도에 피해자에 대한 존중이 전제되어야 한다. 따라서 이번 4차 기본계획에서는 피해자를 권리의 주체로 보는 관점을 명확히 하고 출발할 필요가 있다. 이를 위해 피해자의 경험이 반영된 권리 개념을 재구성하기 위한 노력이 선행되어야 할 것이다.

성폭력 피해자들이 문제 해결을 위해 형사사법절차를 선택했을 때 주어지는 2가지 특징적인 지위가 있다. 일반적으로 범죄 피해자가 갖는 형사사법체계에서의 이차적인 지위와 성폭력 피해자로서 보호와 배려의 대상으로서의 위치가 그것이다. 이와 같은 구조는 피해자들의 형사절차 참여권, 정보권, 조력을 받을 권리 등에 실제적인 걸림돌이 되고 있다. 따라서 현행 피해자 지위의 변화가 없이는 피해자 권리가 실현되기 어렵다는 점에서 다음 두 가지의 제언을 하고자 한다.

첫째, 현행 형사사법절차상 범죄 피해자의 2차적인 지위가 변화되어야 한다. 근대 형사법 체계가 확립되어가면서 범죄에 대해 사적인 보복과 징벌이 엄격히 금지되고, 국가가 독점적으로 형사소추권한을 갖게 된 이후 피해자는 보이지 않고 소외된 존재였다. 국가형벌권이 강화되면서 주된 관심은 피의자(피고인)의 방어권과 인권침해 유무에 집중되었고[28], 피해자는 어떻게 피해를 경험했으며, 무엇을 원하는지, 또 회복을 위해서 무엇이 필요한지 등 피해자 권리에 대해서는 거의 주목하지 않았다. 피해자는 단지 고소인, 참고인, 증인의 위치에서 실체진실 발견을 위한 절차의 객체이자 증거방법으로 치부되어온 것이다. 즉, 피해자는 증거의 대상이거나 재판결과를 수동적으로 받아들일 수밖에 없는 존재이다[29]. 피해자의 입장에서 형사사법절차를 보면, 범죄로부터 국민인 자신을 제대로 보호하지 못한 책임이 있는 국가가 해당 사건을 판단하고 가해자를 처벌하는 과정에서 정작 사건의 당사자인 자신을 소외시킨다는 것은 부당하다.

둘째, 성폭력 피해자에 대한 배려와 보호가 아닌 권리보장의 차원에서 법·제도의 실행이 요구된다. 우리사회에서 피해자는 통상 보호의 대상으로 간주된다. 또한 관련 법들 명칭에서도「성폭력 방지 및 피해자 보호 등에 관한 법률」,「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」,「범죄피해자보호기금법」,「범죄피해자 보호 지원강화를 위한 종합대책」(강조, 연구자)등 피해자 권리를 다루는 법과 규정의 제목들이 하나같이 '피해자 보호'로 표기되어 있다. 피해자 보호는 피해자에게 제공되어야 할 주요한 권리의 한 부분이지만, 피해자의 포괄적이고 주체적인 위치 및 입장을 담기에는 매우 소극적이고 제한적이다.

피해자의 입장에서 '보호를 받는다'는 것은 자신의 당연한 권리의 행사라기보다

28) 이재상·이호중(1992), "형사절차상 피해자보호방안", 한국형사정책연구원(편),『형사정책연구』, 제3권 3호.

29) 전수영(2009),

는 시혜적인 배려의 의미가 담긴 말이라는 점에서, 범죄피해자로서 당연히 존중받아야 하는 다양한 권리를 의미하지 못한다. 특히 어린이성폭력 피해자의 경우, 온 국민이 공분하며 주요 사건이 발생할 때마다 가해자에 대한 가중처벌이나 피해자 권리보장 방안이 쏟아져 나왔다. 그러나 이호중[30]은 피해자 권리규정에 피해자의 권한강화 내지 피해자의 주체화라는 방향성이 명확하게 드러나지 않고, 오히려 '형사사법기관의 피해자에 대한 배려의무'라는 관점에 입각하고 있다고 지적한다. 예를 들어, 법적인 피해자 권리규정들이 피해자에게는 신청의 권리만 주어졌을 뿐, 실제적 허가 권한은 수사기관이나 법원의 재량에 달려있다는 것이다. 따라서 피해자가 지니는 신청권이라는 것은 허상에 불과하며, 2차 피해를 방지하기 위한 제도의 실효성은 전적으로 허가의 권한을 지닌 수사기관이나 법원의 판단에 좌우된다는 지적이다. 따라서 권리의 주체로서 피해자 지위확보가 요구된다.

차. 피해자의 경험과 목소리를 드러내고 요구하기

'가정폭력범죄처벌에관한특례법'에는 가정폭력의 범주에 '신체적' 폭력 뿐 아니라 언어적, 정서적, 성적인 폭력도 포함된다고 되어 있으나, 현실에서는 얼마나 심각한 신체적 폭력이 발생하고 있는가가 폭력에 대한 인정 기준으로 작동하고 있다. 최근 오랜 세월 가정폭력 피해를 당해온 피해자가 쌍방 폭력으로 가해자와 함께 처벌을 받는 경우가 많이 발생하고 있다. 뿐만 아니라 가해자의 지능적인 대처로 인해 피해자가 더 심한 처벌을 받는 일 조차 발생하고 있다. 가해자들은 피해 사실이 잘 보이는 않는 머리를 주로 가격하거나 멍이 잘 안드는 곳을 골라서 폭력하며, 정서적, 언어적 폭력을 주로 하기도 한다. 뿐만 아니라 가해자들은 가정폭력 관련법을 잘 알고 있어 교묘하게 법망을 피해하거나 피해자를 오히려 가해자로 만들어 버려 피해자를 괴롭히기도 한다.

25년간 폭력을 당했음에도 불구하고 가해자는 불처분 되고 피해자는 보호처분과 상담명령을 6개월 받고, 벌금형을 받는 등 피해자가 가해자가 되는 경향이 나타나고 있다. 이러한 일들은 외국에서는 흔히 있는 경우로 외국의 경찰들은 진정한 가해자를 가려보는 방법을 훈련받기도 한다. 이는 그동안의 극심한 신체적 폭력 위주의 가정폭력에 대한 인식으로는 '폭력'으로 인지하기조차 어려운 상황이다. 또한 '불쌍한' 피해자의 모습으로 한정된 피해자에 대한 이미지는, 폭력에 맞서 자신의 억울함을 폭로하고, 가해자 처벌을 요구하는 피해자를 '피해자'로 인정하지 못하게 한다. 이제 피해자의 경험과 목소리 속에서 극심한 신체적 폭력위주가 아닌 권력과 통제라는 여성에 대한 폭력을 드러내고 알아볼 수 있어야 한다.

30) 이호중(2008), "성폭력 2차 피해의 근절을 위한 정책제언",「아동·청소년 성폭력 2차 피해 국가 책임을 묻다」토론회 자료집(2008. 8. 11), 국회의원 최영희·한국성 폭력상담소.

성폭력 피해자는 우리사회에서 일반적으로 이미지화된 무력하고 슬픈 존재, 나아가 평생 고통 속에서 살아가는 존재가 아니다. 일단, 자신의 피해와 고통을 언어화하여 이야기하고 지원을 요청하고, 사법기관의 부당한 처우에 대해 분노하며 문제제기를 하는 적극적이고 주체적인 피해자이다. 그럼에도 성폭력 관련 보도를 보면, '평생상처', '치유되기 어려운 깊은 상처', '영혼의 살인' 등 피해자를 수동적이고 무기력한 존재로 고정시키고 있다[31]. 이러한 현상은 피해자가 그 피해로 인하여 완전히 무기력하고 자신의 경험을 인식하는데 어려움이 있어 누군가 그 피해의 경험을 대신 해석할 수밖에 없다고 보는 '피해자화의 정치'이다. 많은 피해자들이 피해 이후 자아존중감의 회복과 피해 극복을 위해 분투하고 있는 현실은 무시하고, 부정적으로 획일화된 피해자 상(像)만이 존재하는 것이다.

성폭력 피해자의 '피해자화'는 전형적인 피해자상을 벗어난 피해자들을 '진짜 피해자'로 보지 않고 화간을 의심하고, 꽃뱀으로 모는 등의 문제로 나타난다. 한국성폭력상담소의 상담사례를 통해 보면, 피해자가 좋은 대학에 다녀도, 피해 이후 직장에 잘 다녀도, 울거나 흥분하지 않고 피해사실을 조용조용 이야기해도, 증거를 잘 수집해 와도 형사사법절차에서 의심을 받는 것으로 나타난다. 따라서 피해자들은 개개인이 갖고 있는 성향이나 문제에 직면하는 방식, 성폭력에 대한 이해 등에 따라 다양한 반응을 하고 있다는 점이 수용되어야 한다.

또한 피해의 맥락에 대한 이해가 필요하다. 피해자와 가해자와의 관계가 70%는 아는 사람이고, 가족이나 친밀하고 일상적인 관계를 맺고 있는 사람들이라는 점은 실제 상담통계에서 확연하게 드러나고 있는 사실이다. 그러나 현재의 법적 판단기준에서 요구하는 최협의의 폭행과 협박이 있었는가, 피해자는 어떻게 얼마나 저항했는가 등의 입증요구는 전혀 모르는 사람에게 우발적으로 입은 피해만을 상정하고 있다는 문제가 있다. 따라서 최협의의 폭행과 협박을 입증해내야 강간으로 인정하는 현재의 판단기준이 변경되어야 한다.

카. 피해자 지원을 넘어 피해자 생존자[32] 역량강화(empowerment)하기

모든 반성폭력운동, 법과 제도는 피해자를 비난하는 잘못된 사회통념에 맞선 피해자들의 특별한 용기와 분투(struggling)가 기반이 되었다. 피해자가 죽거나 가

31) 한국성폭력상담소(2003), 「성폭력 보도과정에서의 2차 피해 없는 방송문화 만들기」, 한국성폭력상담소.

32) 우리사회에서 성폭력 피해자(victim)라는 용어가 갖는 수동적이고 부정적인 의미에 대한 전환을 제안한다. 2000년 들어 여성운동단체를 중심으로 피해자를 생존자(survivor)로 바꿔 부르자는 논의가 일어났다. 기존의 '성폭력 피해자'란 용어는 이러한 힘을 제대로 반영하지 못하고 있다는 문제의식에서 '생존자'라는 새 이름 짓기(naming)를 한 것이다. 나아가 생존자들이 피해를 당하고도 그 사실을 말조차 하지 못하는 나약하고 수동적인 존재가 아니라 각자 다양한 대응을 하고 있는 변화의 주체이며, 피해생존자로서 수사·재판·진료·일상생활에서의 권리를 존중받아야 함을 강조하기 위한 운동차원서의 용어선택이기도 하다.

해자를 죽이는 극단적인 형태의 말하기[33]부터 경찰에 고소를 하거나, 친구나 가족·직장·상담기관에 피해사실을 드러내 부당한 피해에 대한 분노와 이로 인한 고통의 심각성을 알려낸 수많은 피해자들의 말하기가 있었다. 여성단체에서 주최하는 성폭력 피해자 말하기대회(speaking out day)[34]는 피해자들이 대중들 앞에서 피해의 고통과 극복의 경험을 함께 나누고 세상을 향해 소리를 내며 치유와 운동의 장으로 자리 잡아 가고 있다. 이를 통해 피해자들은 자신의 경험을 새롭게 해석하고, 성폭력 피해가 자신의 잘못이 아니라는 것을 재인식하며 새롭게 세상과 대면할 수 있는 힘을 얻는다. 그리고 호신술 등 자기방어 훈련도 주요한 역량강화의 하나이다.

최근 법적고소를 통해 가해자의 처벌 및 손해배상을 청구하는 피해자들이 늘고 있다. 혹은 형사나 민사소송을 하지 않더라도, 가해자에게 공식적인 사과와 특별 인권교육을 받을 것을 요구하고, 피해보상금을 받는 등 다양한 형태로 자신의 권리를 찾아가는 피해자들이 있다. 또한 성폭력 피해자들은 자조모임결성이나 지지집단의 네트워킹, 지역사회 폭력지킴이활동, 학교폭력지킴이활동 등 자신의 문제를 주제로 한 활동에 조력을 하거나 당사자 활동을 하기도 한다.

여성폭력문제 해결을 위해 활동하는 NGO에서는 피해자들을 전화나 면접, 온라인상으로 상담한다. 이러한 상담을 통해 주로 심리적 지원과 법적·의료적 지원, 쉼터지원 등을 한다. 최근에는 전통적인 상담을 넘어서 여성들의 삶의 경험과 피해의 맥락을 읽고 새롭게 해석해, 개인의 변화와 성차별적인 사회구조의 변화를 목표로 하는 여성주의 상담과 피해자 역량강화를 위한 다양한 활동들을 함께 하고 있다. 이는 여성의식화를 통해 현재의 성차별적인 사회를 여성주의라는 새로운 관점으로 읽어 낼 수 있게 한다. 무엇보다 내담자들이 현재 상황에 적응하기보다는 자신에게 보다 도움이 되는 방향으로 변화를 이끌어 내는 것을 중요하게 다룬다. 이와 같은 피해자의 역량강화는 형사사법절차에서 피해자들이 겪는 성폭력 2차 피해에 대해서도 그 부당성을 인식하고 문제제기하여 시정해 갈 수 있는 원동

33) 13년간 의붓딸을 강간해온 아버지를 살해한 김○○·김△△사건처럼 피해자가 가해자를 살해하는 극단적 형태의 '말하기'와 동시에 피해자의 자살도 끊임없이 발생하였다. 1991년 8월에는 "집단성폭행 피해 여중생이 정신질환을 앓다 자살"(동아일보), 9월에는 "딸 마중나간 어머니 성폭행당한 뒤 피살"(중앙일보), 10월에는 "성폭행 주부 비관자살"(한겨레, 10. 6) 등 성폭력 피해로 자살한 피해자들이 보도되었다. 이들이 자살을 선택할 수밖에 없었던 이유는 성폭력을 바라보는 사회의 시선 때문이었다. 그들이 남긴 유서들에 성폭력 피해자에게 쏟아진 사회적 비난으로 인한 고통이 묻어나 있었다. 문제는 성폭력으로 인한 피해자 자살이 이제는 더 이상 특별한 뉴스가 아닐 정도로 지속되는 현상이라는 점이다. 이처럼 가해자를 죽이거나 스스로 죽음을 택한 피해자들의 '말하기(speak out)'는 잘못된 성폭력 통념과 사회적 낙인에 대한 피해자들의 좌절이자 절규, 그리고 저항이었다. 다행히 최근에는 이와 같은 극단적 형태를 벗어나 좀 더 적극적이고 다양한 '말하기'가 여성인권운동단체를 중심으로 진행되는 변화가 있다.

34) 2003년 한국성폭력상담소에서 처음 시작된 이 행사는 현재 각 지역의 성폭력상담소들에 의해 부산, 대구, 전주 등에서 다양한 형태로 진행되고 있다. 생존자 말하기에 대한 자세한 내용은 권김현영(2011), 권김현형·시타·어린(2003), 권김현영·김민혜정·변혜정(2011), 마도(2011), 아오리(2011), 한새(2011) 참조.

력이 된다.

우리사회의 잘못된 성문화를 바꿔가는 일은 여성폭력예방을 위한 근본적인 차원의 접근이다. 피해자 상담·지원을 하는 여성인권운동단체들은 학교나 직장에서 성교육, 가정폭력.성폭력.성매매 예방교육을 지속적으로 진행하고, 주요사건의 판결이 내려지는 법원 앞에서 기자회견을 겸한 퍼포먼스, 온라인 토론 및 캠페인을 하기도 한다. 요즘은 블로거 뉴스나 트위터 등을 이용해 네티즌과 소통하는 전략을 적극 활용하고 있다. 피해자 지원을 넘어 역량강화(empowerment)하기는, 가정폭력 피해자에 대한 지원의 경우 자립지원의 강화로 이어져야 한다. 가정폭력 피해여성은 그 어떤 집단보다 높은 자립의지를 갖고 있다. 그러나 현재 보호시설 안에서 만 이루어지고 있는 지원만으로는 이들의 자립을 지원하기는 역부족이다. 가정폭력피해여성들의 강력한 자립의지, 폭력에서 벗어나고자 하는 의지를 지원하는 것은, 가정폭력 피해 여성의 안전을 보장한 상황에서 취업훈련, 자립지원금의 지원, 안전한 주거지원등이 우선적으로 이루어져야 한다.

세계적으로 널리 열리고 있는 안전한 밤길되찾기 행사(Take back the night)는 여성들이 자유롭게 밤길을 다닐 당연한 권리를 주장하는 것이다. 이 행사는 안전한 밤길을 보장하라는 대정부 시위이기도 하면서 한편으로는 밤길을 노니는 여성들의 축제이기도 하다. 더불어 성의 상품화를 조장하는 미인대회 중계 반대운동을 성공적으로 이끌기도 했고, 성매매 반대를 위한 범국민캠페인 등을 해오고 있다. 그리고 이 분야의 연구 활동은 반여성폭력운동을 성찰적으로 돌아보고 미래를 전망케 하는 또 다른 주요한 축이다.

5. 결 론

이제 어느 정도 틀을 갖춘 여성폭력 관련 법·제도의 외적 성장이 실제 여성들의 안전하고 자유로운 삶을 보장하는 실효성 있는 정책으로 실현해가는 노력이 요구된다. 새로운 법 개정보다 더 시급한 것은 지난한 논의과정을 통해 어렵게 마련된 법.정책의 이행과정에의 주목이다. 안타깝게도 기존에 마련되어 있는 법제도가 제대로 작동하고 있는지에 대한 모니터링과 평가는 제대로 이루어지지 않고 있는 상태이다. 무엇보다 해당 법과 제도가 실제 피해자의 권리를 제대로 보장하고 있는지, 이로 인해 일상에서 성폭력.가정폭력이 예방이 되고 있는지, 그리고 법제정의 원래 목적을 달성하고 있는지 등을 평가할 수 있는 구체적인 척도들이 개발되어야 한다. 그리고 정책 하나하나의 이행과정을 담당자의 인식점검에서부터 시작해 예산집행에 이르기까지 꼼꼼하게 짚어보아야 할 것이다.

그리고 반여성폭력 법과 정책의 지향점을 다시 세워야 한다. 이를 위해서는 결

국 반여성폭력 법제화에서 '여성폭력'이 무엇을 의미하는지, 우리가 왜 여성폭력을 반대하는지 등의 근본적인 물음들에 다시 직면해야 한다. 가정폭력.성폭력이 개인의 문제가 아니라, 가부장제 사회에서 구조적으로 발생한다는 인식은 우리사회가 피해생존자를 '보호할 대상'이거나 '의심과 비난'하는 양극단으로 위치 지우는 것에 대응할 근거를 열어주었다. 또한 대부분의 가정폭력.성폭력 피해자가 여성이라는 현실은 젠더관점으로 이 문제를 바라보고 진단할 수 있게 했다. 나아가 성폭력이 성충동에 의한 우발적 행동이 아니라 좀 더 힘(권력)있는 사람이 그 힘을 이용하여 저지르는 인권침해라는 점은 성폭력문제의 심각성과 특징을 좀 더 명확하게 볼 수 있게 하고, 소수이기는 하지만 남자어린이나 남성피해자들의 문제를 이해하게 했다.

이와 같은 인식들이 지금까지 법·정책에서 성폭력 문제해결에 커다란 변화를 가져왔음에도, 아직 대중과 호흡을 통한 일상의 실천을 끌어내지는 못한 이유를 찾아내야 할 것이다. 대중들이 인식하는 여성폭력이 과연 인권존중 차원에서 접근하고 있는 것이지, 혹은 무력하고 불쌍한 피해자에 대한 시혜적 차원에서의 접근인지를 살펴보면 오히려 후자에 가깝다고 볼 수 있다. 이는 그동안의 처벌강화 위주의 법·정책이 성폭력에 대한 올바른 인식의 대중적 확산을 위한 노력은 하지 못했음을 반증해준다.

가족 안에서 발생하는 아내에 대한 신체적 폭력과 성적인 폭력, 자녀에 대한 성폭력과 신체적 폭력은, 신체적 폭력과 성적인 폭력이 폭력의 연속선상에 있으며, 이는 사회경제적 강자가 약자에게 힘과 권력을 통해 지배와 통제력을 행사하는 것이다. 즉 가정폭력의 문제가 개별 가정의 문제가 아니라, 여성과 아동을 가장(家長) 가부장의 통제 하에 둔 가부장적 성차별적 가족질서를 옹호해온 국가의 문제라는 것이다. 가정폭력의 해결을 위해서는 결국 우리 사회의 성역할 및 성별관계의 재구조화, 공사(公.私)이분법의 논리를 뛰어 넘어야 한다. 이를 위해서는 성역할 고정관념을 바꾸어 낼 수 있도록 성평등과 인권 교육을 공교육과 평생교육 체계 안에 포함 시켜야 한다. 또한 성별관계의 재구조화를 위한 성별화 된 노동시장의 변화, 돌봄노동의 가치인정, 다양한 가족에 대한 지원과 지지 등 모든 사회구조의 변화가 요구된다.

결론적으로 기존의 법.정책이 여성폭력 피해생존자의 보호와 지원 중심이었다면, 이제는 피해자의 권리보장과 역량강화, 사회문화적 인식의 변화로 그 초점을 이동해야 할 시점이다.

주제 2

‘여성폭력’ 담론과 실천의 재구성

이 나 영
(중앙대학교 사회학과 교수)

허 민 숙
(서울대학교 여성연구소 선임연구원)

주제 2. '여성폭력' 담론과 실천의 재구성

이나영(중앙대학교 사회학과 교수)
허민숙(서울대학교 여성연구소 선임연구원)

1. 여성에 대한 폭력: 담론과 현실의 경계에서

MB정권은 아마도 역대 어느 정권보다 여성에 대한 (성)폭력 담론을 확산시킨 정권으로 기록될지 모른다. 2008년 12월 조두순 사건을 필두로 2010년 김길태 사건, 2011년 영화 도가니의 광주인화학교 사건의 공론화, 2012년 4월 수원 오원춘 사건, 7월 통영 초등학생 살인사건, 8월 나주 초등학생 납치 성폭행 사건 등과 함께 법 개정 또한 숨 가쁘게 진행되어 왔다. 이러한 배경을 뒤로 하고 성폭력 사건의 '유난스러운' '증가'에 대한 공방이 이어지고 성폭력 사범의 증가를 성매매 방지법과 연관시키는 사람들도 '다시' 등장하고 있다. 지구화라는 요란스러운 구호와 함께 국제 인신매매에 대한 관심도 증가하여 관련 법안 제정요구가 잇따르고 있다. 아이러니는 타인에 의한 성적 폭력이 사회적 공분을 일으키는 가운데 오히려 친밀한 관계에서 발생하는 폭력에 대한 관심은 줄어들고 있다는 점이다. 무엇보다 그간 폭력을 통해 재생산되는 성별화 된 권력관계에 문제제기 해 온 여성주의자들의 목소리는 비가시화되는 아이러니가 발생한다.

이 글은 성폭력, 가정폭력, 성매매를 포괄적인 여성에 대한 폭력의 문제로 보되, 이를 관통하는 이데올로기적 기제와 효과를 살펴보고자 한다. 구체적으로 폭력이 발생하는 배경과 양상에 내재하고 있는 불평등한 젠더 권력 관계에 주목하면서 여성폭력의 비가시적 효과로써 강압적 통제양식에 초점을 맞추고자 한다. 이를 통해 여성폭력의 재개념화와 대안적 정책 방향 모색에 밑거름이 되고자 한다.

여성에 대한 폭력(Violence Against Women)은 지구화의 배경 속에서 일련의 국제회의를 기반 한 여성 간 상호교류를 통해 전지구적 여성운동의 주요한 의제가 되어 왔다. 여성운동가들의 각자의 지역적 활동이 알려지고 정보가 교환되면서, '여성에 대한 폭력'은 전 세계에 걸쳐 여성들이 '여성이기 때문에' 경험하는 보편여성의 경험으로 그 모습을 드러내게 된 것이다. "모든 국가의 거리에서, 직장에서, 캠퍼스에서, 감옥과 난민수용소에서 행해지며", "계급과 인종, 나이, 국경을 넘어서"(Bunch, 1994: 258) 발생하는 여성에 대한 폭력에 대한 보고와 증언들은 여성들이 위치한 차이들의 복잡성을 선명하게 가로지르며, 이 문제를 전지구

적으로 여성이 공유하는 공통의 고통이자 과제로서 조명 받게 하였다. 메리(Sally Engle Merry)의 지적처럼, 여성에 대한 폭력의 국제적 이슈화는 어떤 새롭게 등장한 "도덕적 명령"에 의해 국제적인 문제로서 그 면모를 갖추게 된 것이 아니라, 세계의 여러 다른 지역에서 활발하게 활동해 오던 여성주의자들의 경험이 공유되면서, 그리고 바로 그 공유된 경험이 다시금 다른 지역 여성운동을 위한 전략과 정보가 되는 과정을 통해 국제문제로 발전하게 된 것이다(Merry, 2001:89).

이처럼 여성에 대한 폭력을 여성인권의 문제로 정의하며 국제사회의 주요 의제로 발전시키기 위한 여성운동가들의 노력은 첫째, 여성이 인간으로서 누려야 할 마땅한 권리의 범주를 분명히 하고, 둘째, 사적 공간에서 개별 행위자(private actor)에 의한 폭력에까지 국가가 관여해야 하는 것이 필요한가에 대한 입장을 명료화하는데 집중되어 왔다. 여기서 여성 권리의 범주를 분명히 한다는 것은 정치 권리의 핵심 요소인 '독립적이고 자율적인 개인' 과 '의사표현의 자유'만으로는 폭력으로부터의 여성 해방을 담보할 수 없는 현실을 지적하기 위한 것이었다. 여성주의자들은 폭력적 관계를 중단할 수 있는 가능성을 증대시키는 것은 여성의 의사표현 능력을 보장하는 정치적 권리의 확보보다는 친밀한 관계 내에서의 폭력을 감내할 이유가 없다는 문화적 지지를 얻고, 폭력관계를 끊어내고 독립적인 삶으로의 전환을 가능케 하는 경제적 자립을 보장받는 것이 더 중요한 일임을 분명히 하고 있다. 이런 점에서, 여성에 대한 폭력은 성차의 본성(the nature of sexual difference)에 관한 문제가 아니며, 갈등(conflict)의 문제도 아니고, 무엇보다 통제(control)와 관련된 문제라는 인식하에 젠더에 기반 한 폭력(gender-based violence)이라는 개념이 통찰되었다(Bunch, 1990: 491). 이 개념은 여성들이 자신의 몸에 대한, 노동에 대한, 물질적 자원에 대한, 그리고 자아존중감에 대한 통제권을 완전히 확보하지 못하거나 전유하지 못하는 것이 여성종속 나아가 폭력피해의 원인이라 본다. 그리고 여성에 대한 폭력이 이처럼 여성의 낮은 사회적·경제적 지위와 여성에 대한 문화적 편견에 그 뿌리를 두고 있다는 분석을 통해 폭력이 개개인간의 우연적이고 사사로운 갈등에 의해서가 아닌, 사회 전체구조로서의 성차별과 밀접히 관련되어 있음을 드러내었다. 여성에 대한 폭력이 사회 구조적 성차별과 관련되어 있다는 통찰과 분석은 개인에 대한 정치·시민권의 보호를 선언함으로써 그 임무수행을 완료했다고 보는 국가의 역할이 재고되어야 함을 시사했으며, 이는 곧 사적영역에서의 개별행위자에 의해 초래된 위해의 과정과 결과에 국가가 개입해야 한다는 주장으로 이어졌다. 공/사영역 분리라는 전제하에 독재적 국가권력만이 개인을 통제하고 압박하는 주요 기제라 인식하는 국제인권법이 실제 삶에서의 억압, 착취, 폭력으로 고통 받는 여성 개인의 권리를 보호하는데 미흡했던 이유가 분명히 인식된 것이다(Peach, 2001: 159).

그러나 여성에 대한 폭력이 여성 개인의 불운, 혹은 개인 남성의 병리적 혹은

일탈적 행위가 아닌 사회 전반의 의식과 실천을 통해 공고화된 성차별을 그 원인으로 한다는 주장은 우리의 현실에서 합의된 원칙이기보다는 여전히 성취해야 할 과제일 뿐이다. 1990년대 이미 전지구적 맥락에서 합의된 이 원칙은 여성인권담론과 더불어 우리에게 표상으로는 존재하지만 현실적으로 기능하진 못한다. 1980년대부터 여성에 대한 폭력을 공적 담론의 장에서 의제화하고자 했던 여성운동의 노력과 기여에도 불구하고 여성이 경험하는 폭력이 성차별과 불평등의 구조적이고 긴밀한 맥락 하에서 재생산되고 강화된다는 사회적 이해는 '여전히' 부족한 상황이다. 이에 따라 여성에 대한 폭력은 각각의 폭력들(성폭력, 가정폭력, 성매매 등)로 개별화되고 있으며, 피해자를 일시적으로 보호하거나 구제하는 법과 정책이 개별적으로 산출되고 있을 뿐이다(신상숙, 2008: 37). 이런 점에서, "여성에 대한 폭력"을 어떻게 개념화하며, 무엇을 비판하고 재구성할 것인가, 무엇을 어떻게 실천해야 할 것인가는 이 문제 해결을 위한 가장 근본적인 고민이며 실천의 물꼬로 여겨진다.

2. 여성에 대한 폭력, 누구에 대한 무엇에 관한 문제인가?

성폭력, 가정폭력, 성매매를 포괄하는 여성에 대한 폭력은 인류의 역사와 공존해 왔지만, 그것이 범죄로 인지되기 시작한 것은 최근의 일이라 할 수 있다. 그리고 거기에는 여성이 경험하는 고통이자, 빈번하게 일어나는 일이기 때문에 오히려 보편적이고 당연한 일로 인식되어 온 차별의 역사가 있다. 때문에 법제화를 통한 국가개입은 공식적인 사법정의체제를 통해 이 문제를 범죄화함은 물론 실제 피해여성을 지원하고 보호하는 적극적인 조치를 폭넓게 마련할 수 있다는 점에서 여성운동의 중요한 목적이자 결실로 인식되어 왔다. 무엇보다 법제화의 중요한 목적이 범죄 피해자를 실질적으로 구제하는 것과 더불어 대중의 인식을 바꾸고 의식을 고양하는 것이라 할 때, 법제정과 국가정책을 통한 제도화는 여성운동의 중요한 성취로 기록되었다. 그러나 동시에 국가개입이 효과적인 대안인지에 대한 의구심, 국가에 대한 의존이 초래하고 있는 여성운동 제도화의 문제점, 국가정책이 피해 여성의 현실을 제대로 반영하는 것인지에 대한 우려 등은 여전히 진행 중인 논쟁들이다. 한국 여성운동이 마주하고 있는 여성폭력추방운동의 성과와 현실도 이러한 이론적·경험적 궤적과 크게 다르지 않다.

여성운동이 일구어 낸 가장 큰 성과로 평가되기도 하는 법제화가 현실을 변화시키지 못했으며, 오히려 위기를 증가시키고 있다는 비판과 우려는 여전히 서구 여성주의자들에 의해 강력히 권고되고 있는 법제화와 인권담론 활용을 통한 문제해결의 방식과 과정을 우리는 어떻게 경험하고 있는가에 대한 탐구를 필요로 한

다. 폭력에 관한 여성의 경험이 무엇에 관한 문제로 정의되고 있는가, 누가 폭력의 피해자로 간주되는가, 무엇에 대한 피해인가에 대한 사회적 정의와 구축을 통해 여성에 대한 폭력의 사회적 담론을 재점검해야 하는 이유는 이와 관련된다.

역사 속에서 일상적으로 반복되어 왔으나 여성이 경험하는 폭력은 사소한 일이라는 사회 통념에 맞서는 가장 효과적인 전략 중 하나는 그 폭력의 피해가 얼마나 심각하고 위중한지에 대한 사회적 합의를 이끌어내는 일이었다. 조금도 새로울 것 없는 오래된 현상인 여성에 대한 폭력이 왜 국가개입이 필요한 사회문제이자 공공 문제인지를 설득력 있게 제시하기 위해서는 이 문제에 대한 사회적 해석을 일정한 방향으로 유도하는 일을 필요로 하였다,

법 담론을 통한 여성폭력의 사회적 의미 구성은 두 가지 역사적 특징을 갖는다. 첫째는 여성폭력의 잔혹성에 대한 강조이고, 둘째는 전형적인 희생자로서의 여성폭력 피해자에 대한 묘사이다. 일예로, 미국 사회에서 아내구타의 문제가 일반 대중잡지에서 다뤄지기 시작한 것은 1974년의 일로 이때 가정폭력은 잔인한 육체적 폭력의 전형으로 구축된다(Muehlenhard and Kimes, 1999: 238). 이는 가정폭력에 대한 대중의 주위를 환기시킴으로 이 문제를 국가가 개입해야 할 위중한 범죄로 다뤄야 하는 현실적 지지기반을 마련하는데 있어서 필요한 과정이었다. 즉 피해자가 겪은 사건의 잔혹성에 대한 강조는 일상적으로 일어나는 사소한 남녀간의 다툼으로 가정폭력을 인식해 왔던 사회적 통념에 대한 가장 강력한 도전 방식이었던 것이다(Morrison, 2006: 1081). 따라서 가정폭력에 대한 사회적 관심과 국가개입 필요성에 대한 사회적 관심과 합의는 가정폭력의 본질에 어떤 변화가 있어서가 아닌 이 문제를 재현해내고 해석해 내는 방식의 변화에 의한 것이라 볼 수 있다(Tierney, 2005). 가정폭력 방지법 개정을 촉구하는 여성운동의 오래되고 반향적인 시위방식이 참혹한 피해자 사진을 전시하는 것, 성폭력 피해자의 80% 이상이 성인 여성이지만, 아동 성폭력 피해가 강조되는 것, 납치되고 감금된 폭력의 희생자로서의 성매매 여성의 재현은 같은 맥락에 의한 것이라 볼 수 있다.

잔인하고 참혹한 물리적 폭력의 범주 안에서 여성폭력의 본질을 구축하는 이러한 재현 구도 속에서는 필연적으로 그 폭력의 대상 역시 일정한 방식으로 이해되고 해석되어진다. 여성폭력 법담론에서의 권리주장의 당사자이자 보호대상인 피해자는 여성피해자가 가질 수 있는 다양한 특성과 서로 다른 피해의 상황 및 맥락에 관계없이 일정한 전형성을 갖출 것이 전제되었다. 특히 사법 시스템에서 필요로 하는 철저한 희생자의 개념틀 안에서 폭력 피해 여성의 전형성이 구축되었는데, 이는 필연적으로 “가엽고, 순수하고, 가정적이며, 순종적인” 여성이라는 “진정한 여성성(the true womanhood)”의 맥락 내에서 이루어졌다(Morrison, 2006: 1078). 친밀한 관계 혹은 가족관계 내에서의 폭력을 표현해 주는 언어조차 존재하지 않던 1960년대 미국 사회에서 아동학대가 처음으로 사회적 이슈가 되었을

때 그것이 사회적 저항으로부터 비교적 자유로웠던 이유는 바로 "폭력을 유발하지 않는 결백한 어린아이들에 관한 것"(Muehlenhard and Kimes, 1999: 234)이었다는 분석은 피해 여성의 전형성이 피해사실에 대한 대중의 극적인 관심과 심정적 지지에 얼마나 중요한 역할을 하는지를 잘 보여준다.

여성폭력추방운동의 근본 목적은 여성에 대한 폭력이 사회에서 용인되지 말아야 한다는 당위에 대한 사회적 동의를 구하는 것이다. 폭력으로부터 자유로운 것은 인간으로서의 기본 권리에 대한 것이라는 주장과 논의, 여성폭력은 여러 사회적 손실과 비용을 초래한다는 점에서 명백히 부정적인 사회 현상이라는 분석적이고 합리적인 주장들은 사회문제로서의 여성폭력을 조명하는 중요한 논리적 기반들이다. 그러나 이때 대중들의 마음을 움직이고 동질화해냈던 것은 이러한 논리적 주장의 명확성이나 완결성이기보다는 폭력에 의해 철저하게 무너진 폭력 피해자에 대한 동정심이었다. 이런 면에서 여성폭력추방운동 초창기의 전형적 피해자의 구축은 대중의 관심을 모으고 합법적인 사회운동으로서의 지지기반을 마련하는데 있어 상당히 효과적인 운동전략으로 평가된다(Dunn, 2004). 사소한 일로 치부하기엔 너무도 잔인한 폭력과 그 폭력의 희생자로서의 여성 피해의 극적인 묘사와 재현 방식은 폭력에 대한 경각심을 높이고 대중적 지지를 확보할 수 있다는 점에서 긍정적인 역할을 하였던 것이다.

그러나 이러한 운동 전략은 여성폭력추방운동을 통해 실제 페미니즘이 추구하고 실천하고자 했던 이상과 가치를 실현하는데 있어서 여러 한계를 노정하고 있는 것이었다. 순수하고 이상적인 피해자로서의 피해 여성의 전형성은 "보호가 필요한 여성에 대한 사회적 설정과 상상"(Morrison, 2006: 1078)을 그대로 반영한 것으로, 보호받을 가치가 있는 여성을 범주화하고 그 기준에 들지 않는 여성에 대해서는 피해 사실을 의심하거나 피해에 대한 책임을 추궁하는 피해자 위계로 왜곡되었기 때문이다.

그러나 문제에 대한 사회적 관심을 촉구하고 환기하기 위해 논리적 타당성과 당위에 의존하기보다 동정에 기반 한 감성에 호소해야 했던 여성주의적 전략은 여성운동의 패착이 아닌 여성운동이 놓여 있는 맥락과 상황, 조건에 대한 분명한 방증으로 해석되어야 한다. 법은 만들어졌지만 여성 자신의 몸에 대한 권리, 몸의 권리를 침해받지 않을 권리, 몸에 대한 결정권을 누릴 수 있는 조건을 보장받을 권리 등이 보호법익이 되지 못함을 목도하고 있는 현실은 법제화가 인식의 전환을 담보하는 것이 아님을 잘 보여준다. 법을 대표로 하는 제도적 규율들이 불평등의 문제를 개인화하며 기존의 모든 사회적 권력을 고착화하고 재강화하는데 있어서 유용한 도구로 기능할 수 있다(Foucault, 1997)는 비판을 통해 우리는 제도화 이후 페미니스트 정치학의 개입이 얼마나 중요하고 결정적인가를 다시금 환기해야 할 필요성을 느낀다.

3. 한국사회의 여성 폭력, 배경과 양상

제도화로 통칭되는 법과 제도의 개혁이 한국사회의 여성폭력 문제를 해결하는데 있어 충분치 못하다는 현재의 평가는 자칫 제도화를 목표로 했던 여성폭력추방운동에게 그 책임을 물으며 이에 관한 논의의 진행을 정체시킬 수 있다. 때문에 현재 국가개입이 초래하고 있는 여러 문제점들을 제도화의 부정 내지는 폐기의 선상에서 논의하는 대신, 제도화의 과정과 내용을 점검하는 기회로 삼아야 한다는 입장에서, 우리사회의 여성폭력에 대한 이해의 범주, 그리고 정책의 방향과 내용을 비판적으로 성찰하는 일은 긴요한 일로 여겨진다. 특히 여성에 대한 폭력이 정조에 관한, 가정보호에 관한, 요보호 여성에 관한 문제로 구축될 수밖에 없었던 제도화의 과정 속에서 여성폭력과 젠더 불평등간의 상관관계에 대한 논의가 진전되지 못했고, 바로 이것이 현재의 여러 난제들과 긴밀한 관련이 있다면, 폭력의 원인과 과정, 결과를 구체화하는 일, 그로부터 여성폭력 재고찰의 방향을 타진하는 일은 필수 과제처럼 보인다. 이 장에서는 현재 한국사회에서 여성폭력의 원인과 구체적인 양상이 어떠한지 간단한 도식화를 통해 살펴보고 주된 공통점을 중심으로 논지를 전개해 보고자 한다.

1) 여성폭력의 양상

	가정폭력	성폭력	성매매
Temporality	일회성→ 지속성 (폐쇄성 속의 지속성이 다(多))	일회성→ 지속성 (개방성 속의 일회성이 다(多))	일회성의 반복 (과정 속의 국면성(process와 duration 속에서 일어나는 일회성이 다(多))
Sphere	사적 공간	공적/사적 공간	공적 공간(공/사의 전치)
가해자 (성별)	주로 어른, 남성	남성	주로 남성
피해자 (성별)	주로 여성, 아동, 노인 등 상대적 약자	주로 여성, 아동 (소수의 남성)	주로 여성
관계성	1:1 (1: 다수)	1:1 (1: 다수)	3자 관계-거래관계 속의 여성(3자 관계 안의 1:1 연속선)
친밀성의 정도	친밀한 관계	친밀한 관계—모르는 사이(연속선)	모르는 사이

	가정폭력	성폭력	성매매
발생원인(젠더, 섹슈얼리티, 나이, 물리적 힘 등에 의한 위계관계)	나이+물리적 힘+젠더+섹슈얼리티 → 남자다움의 실현	젠더+섹슈얼리티+나이+물리적 힘+기타 권력→남자다움의 실현	섹슈얼리티(성적 욕망)+젠더+나이+기타 권력(돈, 지위)+물리적 힘→남자다움의 실현
폭력의 내용과 정도	물리적, 언어적, 심리적--〉 위협과 학대, 폭력, 감금, 협박, 성적 폭력, 살인 등	물리적, 언어적, 시각적--〉 성적 폭력, 살인, 위협, 학대, 감금, 살인 등	물리적, 언어적, 심리적--〉 감금, 위협과 학대, 폭력, 노동착취, 임금착취, 성적 폭력, 살인 등
(피해)효과	신체적 상해, 정신적 상흔+통제와 규율효과(공포의 확대와 순환)	신체적 상해, 정신적 상흔+통제와 규율효과(공포의 확대와 순환)	신체적 상해, 정신적 상흔, 경제적 손실(빚)+통제와 규율효과 (공포의 확대와 순환)

2) 여성폭력의 배경과 원인: 신자유주의 시대, 젠더질서의 재생산 기제

① 신자유주의 시대, 공포의 확산과 빈곤한 자의 범죄자화

최근 유난히 증가하는 듯 보이는 성폭력 문제에 대해 많은 학자들과 진보적 활동가들은 절망범죄의 일환으로 지적해왔다. 승자독식의 사회, 사회적 배제와 빈곤이 점점 공고화 되는 과정에서 많은 사람들이 사회구조적 벽에 가로막혀 절망하고 좌절하며 분노하며, 생존의 욕구와 사회적으로 존중받고자 하는 욕구가 좌절된 사람들은 분노를 또 다른 약자들(여성과 아동)을 향해 배출할 확률이 높다는 것이다.

보다 넓은 맥락에서 그러한 폭력 양상은 신자유주의 시장경제의 실패와 '글로벌 경제의 하녀로 전락'한 국가(닐 로슨)의 실패를 배태하고 있다. 지그문트 바우만(2006)이 지적했듯, 전지구적 자본화가 급속도로 진행된 21세기에 국가는 시장의 힘을 규제하는 것을 포기하고 일방적이며 '부정적인(negative)' 세계화에 항복하고 말았다. 국가가 제도적으로 후원하고 보장했던 지지대가 뜯겨나간 영역은 이제 시장의 일탈 행동에 무방비 상태에 놓여 있으며, 그 대가로 증폭된 사회불안과 붕괴의 결과는 고스란히 제대로 대응조차 하지 못하는 개인-희생자들이 떠안게 된 것이다(220-221). 여기에 더하여 개인의 의무감이나 공동체 의식이 자기 관심, 자기 이익추구, 자기애로 대체된 개인화된 사회에서 인간에게 다른 인간은 "실존적 불안의 원천(경쟁의 상대)"이요, 사회는 "덫과 매복으로 가득 찬 적지"일 수밖에 없다(카스텔, 바우만, 217). 이처럼 일상이 투쟁인 사회에서 인간적 유대는 더욱

약화되고 나약한 존재로서 생존해야 하는 인간의 공포심은 점점 강화되며, 점증하는 공포감은 다시 인간 간의 유대관계를 더욱 악화시킨다. 악순환의 고리에 빠지는 것이다. 지지체가 붕괴된 자리에 정체모를 불안감이 사회적, 문화적으로 확산되고 순환되어 재생산되는 공포. 누가 다음 희생자가 될지 예측 불가능한 상황에서 보이지 않는 거대한 권력 앞에 무기력하게 순응할 수밖에 없는 사회적 약자들은 더욱더 절망하고 좌절하게 마련이다. 일상의 삶에 대한 보장이 없는 국가에서 약자들은 출구 없는 막다른 골목으로 내몰린다. 이제 빈곤한 자, 사회적으로 배제된 자는 가해자-범죄자가 된다.

개인의 불운이 극대화되고 사회적 불안이 통제할 수 없을 정도로 확산된 상태가 되면 기존의 전통적 사회적 가치나 질서를 위협한다고 '간주' 되는 조건이나 사람, 집단을 집중적으로 겨냥하여 불안의 원인을 투사하는 경향이 발생한다. 특히 실제 사건의 가해자로 판명된 이들은 도덕적 질서를 붕괴시키는 불안의 원흉으로 지목되는데, 특정 자질의 정형화(stereotyping)를 통해 극화된 문제에 대한 상징적인, 가상적인 해결책이 모색된다(윅스, 142). 알 권리라는 명분으로 낱낱이 공개되는 피의자들과 피해자들의 개인 신상, "공포의 자극으로 가동되어 또 다른 공포를 끊임없이 양산해내는 메커니즘"(바우만, 2006: 218)에 충실한 미디어의 역할에 고무되어, 극악한 악행에 대한 우리의 반응은 점점 "어설픈 조짐을 실제로 만들고, 허깨비에 살과 피를 부여"하는 것으로 수렴된다.[35)]

탈윤리화 된 사회·경제적 차원이 도덕적인 차원과 극적으로 조우하게 되면서 전치가 일어나는 순간이다. 다카시가 지적했듯, 이러한 전이는 "자신과 섞일 수 없는 특정인들을 악으로 규정하고 적대시함으로써 자신의 의미론적이고 도덕적인 우주로부터 그들을 단절시키는 조작" 과정을 동반한다(다카시, 2011: 264). 우리가 안전패닉과 '맨붕'에 빠진 원인은 '모두 사악한 특정 인간의 행위 때문이거나 특수한 종자들' 때문이다. 이들은 가정을 파괴하고 연약한 아이의 심신을 망가뜨린 '악마,' '아동 포르노물'에 중독된 '변태'이며, 욕망의 감옥(몸)에 갇힌 '환자'다. 그러므로 문제는 '인류의 본성에 내재한 악/죄'이거나 고환, 뇌, 호르몬이다. 치유책은 "예수를 믿고 성령의 도움을 받거나," "방사선, 호르몬, 물리적 거세" 등 의학적 요법으로 치료를 받거나, 보호수용제, 강력범 전문수용시설 등을 통한 장·단기간 격리의 대상이 되거나, 혹은 '사형을 통한 완전한 제거(영구 격리)' 밖에 없다.

35) 성폭력의 원인, 과정, 대처방식을 다루는 과정에서 미디어는 국민의 '알 권리'를 빌미로 죽음을 파는 장사치로 전략하여 성폭력을 극화하기에 여념이 없었다. 이 과정에서 구조적 맥락은 거세되고 피해자뿐만 아니라 가해자 또한 담론적 폭력의 재물이 된다. 미디어의 보도 양상을 단순히 도식화해 보면 다음과 같다. 1) 원인: 경찰의 초기 대응 미흡, '사이코 패스','짐승'의 일탈적, 개별적 범죄, 아동 포르노물을 즐기는 '변태'→ 원인의 개인화(사사화); 2) 과정: 사건의 수사과정 상세 공개, 가해자 공개, 상세한 범죄 스토리 재구성, 피해의 극화, 피해자 신상유출, 시민의 분노를 극화함→ 인권침해 발생; 3) 대처방안: 현행법의 타당성에 의문, 사회제도 미비, 피해자 지원(의료체계), 처벌과 감단적 사후 약방문만 주문

그러므로 리스크가 개인화되는 후기자본주의 사회에서 언더클래스는 이전까지의 계급 개념과 같은 사회적 계층화를 의미하지 않는다. 계급은 이제 "도덕적 경계구분"을 함의하며 사회계급간 불평등의 문제가 아니라 "개인의 행위"만이 전면에 부각된다(다카시, 2011: 267). 이에 따라 범죄정책은 범죄의 사회구조적 원인보다는 특정인을 특정 지대에 가둬 넣는 방식으로 리스크를 최소화하고 예방책을 강구하는 방향으로 이동하기 마련이다(258-259). 범죄 및 폭력에 대한 공포와 그에 따른 혼란을 디딤돌 삼아 자발적 격리와 게토화가 발생하며, 혼란스러운 생활과 '상실'된 공동체 감각을 회복시키고 안전한 시민생활을 보증한다는 명목으로 '범죄와의 전쟁'이 선포된다.

이제 경제적, 정치적 공포감의 실체는 성폭력 범죄자에게 전가되고 '잔인한 폭력에 희생된 처절하고 가엾은 피해자 이미지(아동)'는 힘없는 시민에 대한 국가감시체계의 권력을 증가(예: 치안강화를 명분으로 한 불심검문의 부활)시키는 알리바이가 된다. 이 가운데 여성에 대한 폭력을 가부장적 권력에 의한 여성에 대한 편견과 차별의 문제라 정의했던 여성주의 분석과 주장은 비가시화 되고 기존의 계급질서, 젠더 이분법, 이성애중심주의, 가족 이데올로기는 흔들림 없는 위치를 확인한다.

② '남자다움을 증명하는' 폭력(masculine violence)과 권력의 테크놀로지들

리사 로펠(1999)은 젠더는 근대성이 상상되고 욕망되는 중요한 양상들 중 하나로 복무하기 때문에 젠더 차이는 근대적 권력의 핵심으로 기능한다고 주장한 바 있다. 젠더는 권력을 강화시키는 방식뿐만 아니라 권력을 자연화 하는 기능을 하면서 근대성을 구축해 왔다는 것이다(19-20). 그러므로 젠더는 단순히 여성이나 남성에 대한 것이 아니라 국가, 민족, 자본(계급), 인종 등에 관한 것이다. 로펠의 주장은 분리된 영역이나 담론으로 떼어서 보기 보다는 다양한 권력 관계들 속에 배태되어 있는 젠더, 권력의 다른 테크놀로지들과 긴밀하게 얽혀 있는 젠더 관계에 주목해야 함을 환기한 것이다. 이는 신자유주의 체제에 대한 '주류' 비판 담론이 다시금 비가시화하고 있는 젠더 문제에 대한 재고점이자 여성 폭력에 대한 사유의 출발점이다.

서구식 근대적 사회질서에 포섭된 한국사회는 남성 중심적 위계질서 속에 성별에 따른 공/사 이분법과 역할 분리(수직/수평)가 공고화되어 왔다. 그러나 최근 '여성의 사회진출'과 사회적 지위 향상에 대한 몇몇 지표의 과잉대표성으로 인해 기존 질서는 도전받고 있는 듯 보인다. 여성에 대한 폭력 범죄는 기존의 젠더질서가 유동한다고 느껴지는 이 시기, 반동적으로 나타나는 집단적 무의식(불안)과 결합된 개인-남성의 자존감 확인 기제로 발현되는 측면이 있다. 왜냐하면 신자유주의 체제에서 많은 남성들은 남성성의 불안함을 실존의 문제로 받아들이기 쉽기

때문이다. 예컨대, 남성성은 약자에 대한 물리적 지배와 정복, 공적 공간에서의 능력(돈과 권력)으로 가늠되고 피지배, 종속, 취약함, 무능력, 의존성 등은 여성성으로 인지된다. 물리적이든 성적이든, 계급적이든 '능력' 있는 자가 언제든 접근가능하며 손쉬운 정복과 착취, 공격의 대상으로서의 (무의식적/실질적) 위치는 '여성-젠더'에게 할당되는 것이다. 문제는 정상적 인간 주체의 속성은 남성-젠더의 속성에 맞춰져 있으며 젠더 속성에는 위계질서를 내포하고 있다는 점이다.

그러므로 자아와 젠더의 연결(우리사회에서 기대되는 성역할)이 일치하지 않는 남성일(예: 무능력하고 취약한 빈자)수록 여성화(feminization)에 대한 불안과 '나약한 여성'의 위치에 고착될지도 모른다는 공포가 증폭되고, 어떤 방식으로든 스스로 '강한 남성임'을 확인하고자 한다. 물론 젠더는 늘 수행을 통해 보증 받는 것이기 때문에 사회적으로 '인정받은' 남성이라 할지라도 일상의 수행에서 자유로운 것은 아니다. 때론 과잉으로 때론 결핍으로, 남성들의 젠더 수행은 시계추처럼 도달할 수 없는 '정상적인' 젠더 각본을 향해 유동한다. 그렇기 때문에 특히 사회에서 배제되고 권력관계에서 소외된 남성일수록 과도한 남성성의 물리적 발현을 통해 남자다움을 인정받고자 하는 욕구는 커진다(시계추가 결핍에 기울어져 있기 때문이다.). 인간, 남성임을 증명할 수 있는 유일한 무기가 물리적인 '힘-몸'뿐인 남성은 증오의 대상(여성성)에 대한 분노를 표출하고 남성성의 실행을 통해 찢겨진 자아에 대한 봉합을 시도한다. 이러한 폭력을 초도로우는 '사내다움을 실현하고자 하는 폭력, 또는 남성성의 폭력'(masculine violence)(Chodorow, 2002: 256)이라 부른 바 있다. 그러나 이런 유형의 폭력은 결국 무기력한 자기 자신(자아의 일부)에 대한 공격이기 때문에 사회에 대한 절망감이나 증오, 분노는 결코 해소될 수 없으며 따라서 반복의 가능성이 높다는 특징을 지닌다. 왜냐하면 자아가 좋은 자아와 나쁜 대상으로 분리되면서 나쁜 대상은 여성성과 동일시되고, 따라서 여성에 대한 폭력은 여성성의 부인을 통한 자아의 부정이 되기 때문이다. 여성-타자에 대한 공격이자 자아에 대한 공격을 통해 남성은 반복적으로 '사내다움'을 확인받고자 하지만 결코 보증되지 않는다. 그러므로 '공격성'은 단순히 개인이 타고난 기질이 아니라, 자아구성과정과 연관된 사회적, 문화적, 정치적 투쟁의 장이다(Chodorow, 2002: 239).

따라서 여성폭력의 문제는 필연적으로 섹슈얼리티의 문제이기도 하다. 예컨대, 예쁘거나 어리거나, 둘 중 하나가 '가치 있는 여자'를 구성하는 가장 주요한 요소가 되며, '이쁜 것'과 '어린 것'은 취약함과 연결되며 '아름다움'과 '성적인 것'이 자연스럽게 연관되는 한국 사회에서 젠더는 결코 섹슈얼리티와 분리될 수 없다. 공/사를 막론하고 남성과 여성의 비대칭적 관계가 존재하며, 남성의 성적 충동을 본능이라는 이름하에 자연스러운 것으로 받아들이며 여성에 대한 이분화(보호해야 할 여성-어머니, 아내, 딸/보호 밖의 여성-창녀, 놀 때 만나는 여자, 걸레)가 관습

이 되어 사회에서 어떻게 젠더 수행이 섹슈얼리티와 분리될 수 있을까?[36] 권력관계에서 상대적으로 우위에 있는 남성들은 관행(문화, 사업, 정치 등)이라는 이름으로 자신의 욕망을 '취약'한 자에게 배출하고 아무런 죄책감이나 불편함이 없이 순간의 쾌락을 위해 상대적으로 취약한 '여성'을 택하며, 권력이 없는 자는 본능(생물학적 본능)이라는 이름하에 물리적 힘을 행사하여 여성을 정복하고자 한다. 그리하여 '여/성'들은 분리된 채 남성들의 관행/본능이라는 이름으로 정당화되는 성적 폭력과 착취의 구조 속에 놓이게 된다. 이러한 사회에서 섹슈얼리티는 젠더에 기반 한 권력관계의 표현이 되며, 여성은 남성들 간의 관계를 보증하는 교환 대상이자 남성성 확증을 위한 기표가 된다.

이런 사회에서는 사적영역(친밀한 관계)에서 발생하는 개인 간의 폭력에 너그러울 확률이 높다. 헤이즈는 성별에 대한 고정관념이 강한 사회일수록 사적영역에서 개인 간의 폭력이 쉽게 용인되며, 여성이 상대적으로 위험에 처해질 확률이 높다고 지적한 바 있다(Heise, 1999: 292). 사적영역에서의 폭력에 너그러운 사회에는 공적영역에서 또한 여성이 폭력의 위험에 놓일 확률 또한 놓은데, 여성에 대한 폭력이 사소화 되고 사사화되는 사회일수록 여성-젠더는 남성지배적인 성적 판타지를 실현 가능하게 하는 도구로 전락하기 쉽기 때문이다.

젠더-섹슈얼리티는 사회를 구조화하는 다른 권력의 테크놀로지들과 결합되기 쉽다. 예를 들어, 인종차별적인 사회에서는 인종적 소수자를 향한 범죄가 증가할 뿐만 아니라, 인종적 소수자가 저지르는 범죄에 주목하는 경향이 증가하고, 섹슈얼리티는 인종에 기반한 권력관계의 표현이 된다. 흑인(유색 인종)남성에 대한 백인 남성들의 집단 린치나 흑인(유색 인종)여성에 대한 일상화된 강간 등은 인종화된 섹슈얼리티(racialized sexuality)의 구현과 성애화된 인종질서(sexualized race) 구축을 통해 제국주의와 식민주의 질서를 유지하고자 했던 새롭지 않은 우리들의 역사였다. 그러므로 여성에 대한 폭력은 기존의 이데올로기들- 계급질서, 인종차별주의, 식민주의, 민족주의 등-과 분리되기 어렵다. 외국인 여성에 대한 성폭력과 성희롱, 가정폭력, 성매매의 문제를 지금 시점에서 심각하게 고려해야 하는 이유가 여기에 있다.

3) 이중의 피해자 여성: 피해자 자격과 젠더 수행

국가가 더 이상 개인의 안보(security)와 안전(safety)을 보장할 수 없을 때, 또한 남성중심의 사회질서가 여전히 공고한 사회에서 사회적 지지체계가 이중으로

36) 예를 들어, 성을 파는 자 대부분이 단순히 생물학적 여성이기 때문이 아니라, 성을 파는 자는 상대적으로 취약한 여성-젠더의 위치와 동일시된다. 즉 취약한 자, 폭력과 착취의 대상이 되는 자는 여성-젠더로 환원되고 기존의 젠더각본이 강화될 뿐 아니라 젠더는 성애화된다. 그리고 그러한 각본 하에서 여성에게 성매매는 다시 제한된 선택지로 놓인다.

빈곤한 자-여성은 취약한 자와 접근 가능한 자로 자리매김 되며 폭력에 훨씬 취약한 위치에 놓이게 된다. 더군다나 주변화 되어 있기에 평상시 사회적 관심의 대상이 아닌 이들은 폭력의 피해자가 되거나 세상에서 사라진다 할지라도 사회적으로 주목의 대상이 되지 않는다. 그러나 여성폭력에서 가장 중요한 문제는 여성이 실제로 심각한 상흔을 입는다는 사실이다. 신체적 상흔뿐만 아니라 심리적 트라우마는 폭력 피해자의 삶 속에 깊은 상처를 남긴다.

문제는 가부장적 사회일수록 신체적 폭력 피해에만 관심을 가지며, 이를 기준으로 한 피해자 자격에 대한 심문을 통해 지속적인 젠더수행을 요구한다는 점이다. 즉, 여성폭력의 징후를 신체적 폭행 피해로 인식하면 할수록, 심각한 신체적 상해의 기록은 폭력의 흔적을 가장 잘 드러내고 그럼으로써 보호받을 가장 큰 자격을 피해자에게 부여한다. 국가개입을 통해 여성폭력 피해자를 치유할 수 있다는 자신감도 사실은 신체적 손상을 회복시킬 수 있다는 전제에 근거하고 있다(Williamson, 2010: 1421). 여성에 대한 폭력이 초래하는 해(harms)가 무엇인지에 대한 이와 같은 편협한 인식은 여성들의 피해 경험이 제한된 방식과 내용에서만 이해되고 있음을 의미한다. 그러나 이처럼 여성들이 경험하는 학대 및 통제를 신체적 폭력의 수준에서 논의하는 것의 보다 큰 문제점은 피해자의 젠더 전형성을 생산 내지는 재생산함으로써, 누가 “진짜” 피해자인지에 대한 허구적 담론의 유포와 확산에 기여한다는 데에 있다. 이런 점에서, 여성폭력을 일회적, 사건 중심적으로 이해하는 것은 이 폭력의 의미를 협소하게 정의한다는 한계와 함께, 폭력에 의해 철저하게 파괴되고 희생된 여성만을 여성폭력의 피해자로 여기는 전형성을 구축하고 강화한다는 문제를 수반한다. 여기서 젠더에 기반한 피해자 전형성의 구축이란 폭력의 잔악성과 극단성이 강조될수록 피해자는 그러한 폭력의 완벽한 피해자로 남게 될 것이 기대되는 것을 말한다. 이러한 구도 하에서, 폭력에 의해 철저히 무너진 피해자는 폭력 피해자의 결백함과 무력함을 전제로 한다. 즉 폭력을 유발하거나 폭력에 맞서지 않는 순종적이고 순수한 피해자일 때, 보호받아 마땅한 피해자 자격을 갖춘 것으로 간주되는 것이다. 이런 점에서 전형적 여성성의 재현과 피해자 지위의 확보는 불가분의 관계에 있다. 같은 맥락에서, 피해자의 적극적인 신고태도와 폭력에 대한 대응은 이러한 젠더 전형성에 위배됨으로써 오히려 여성폭력 피해 사실을 의심하게 만드는 요소로 작용하게 된다.

이러한 인식 구조 하에서 피해 여성은 범죄의 피해자가 아닌, 관계 조율에 실패한 여성답지 못한 여성이거나 앞길이 창창한 남성의 인생을 망치는 나쁜 여성으로 정의된다. 범죄 피해 사실을 드러내고 구제를 요청하는 피해 여성에게 관계를 회복하라는 주문, 고소를 취하하고 용서하며 화해하라는 요구가 반복되는 일은 피해 여성이 폭력으로부터 자유롭기 위한 다양한 필요가 여성 역할의 수행으로 결론지어 지는 현실을 잘 보여준다. 이러한 과정의 핵심에는 젠더역할에 대한 고정

관념과 젠더수행에 대한 책임이 자리하고 있다.

피해자가 여성다움을 갖추었는지, 또한 여성으로서의 임무를 다했는지에 대한 통제는 피해신고접수를 거부당하거나, 피해 사실을 부분적으로만 인정받는 등의 불편과 억울함만을 초래하고 있는 것이 아니다. 이와 관련한 보다 더 위험한 문제는 폭력을 피해 달아난 여성들의 소재를 알아내기 위해 가해자들이 피해 여성의 여성답지 못함을 비난하는 방식이 대단히 유용한 전략으로 통용되고 있다는 것이다. 가해자들은 피해자가 "폭력을 유발할만한 나쁜 여자", "폭력을 당해도 싼 여자"라는 주장을 통해 공무원이나 경찰, 검찰을 쉽게 설득할 수 있으며, 심지어 피해자를 가해 원인을 제공한 자로 몰아가기도 한다.[37]

이와 같이 여성폭력의 완벽한 피해자인지에 대한 의심, 피해를 유발했기에 보호할 가치가 없다는 추궁은 여성이 피해자가 되는 범죄의 경우 범죄사실보다는 여성피해자의 행동에서 드러나는 여성다움(순결함)이 피해 사실을 판단하는 기준으로 작동하고 있음을 잘 보여준다. 때문에 여성은 어떤 경우에는 자신의 폭력성을 증명해야 하고, 어떤 경우에는 자신의 순종적인 면과 무력함을 입증해야 하는 혼돈스러운 위치에 놓여 있다. 예를 들어, 성폭력 범죄의 경우 성폭력인지 합의에 따른 성관계인지를 판단하는데 있어 피해 여성이 얼마나 격렬히 저항했는지가 주요 기준이 되기 때문에, 이때 여성은 성폭력 범죄의 피해자임을 증명하기 위해 폭력을 불사하는 저항이 있었음을 보여주어야 한다. 성매매의 경우, 순진한 여성에게 덧씌워진 강제성을 입증하지 못하는 한 범죄자가 된다. 반면, 가정폭력 범죄의 경우, 자신을 보호하기 위한 피해자의 최소한의 방어조차 즉각 '상호폭력(mutual violence)'으로 명명되며, 폭력에 저항하지 않은 무기력한 피해자였음이 밝혀질 때, 비로소 그 피해 사실을 인정받게 된다. 이러한 현실은 국가가 시민과 국민의 권리보호 차원에서 여성에 대한 범죄 예방 및 대응의 필요성을 인식하고 실천해 왔다기보다는, 여성에게 기대되는 사회적 역할과 임무를 적절하게 수행했는가의 여부에 따라 여성을 국가보호의 선별적 대상으로 삼아 왔던 것이 아닌가하는 의구심을 갖게 한다. 보호받을 가치가 있는 여성인지의 여부가 여전히 중요한 판단의 기준으로 작동하는 맥락에서, 국가개입은 여성을 주요 대상으로 하는 범죄의 원인을 규명하기보다는 여성이 그 범죄행위에서 어떤 역할을 했는가에 집중하게 된다. 국가개입을 위한 사회제도와 법적 근거가 마련되었지만, 여성에 대한 폭력의 본질은 제대로 탐구되지 못하고 있으며, 여성폭력 피해 여성의 좌절감 역시 완화되고 있지 못하는 점은 이러한 국가 태도와 관련이 있다. 개인 남성에 대한 두

37) 여성폭력 피해자가 희생자의 자격을 제대로 갖추었는지에 대한 심문과 의구심, 그것이 피해 사실의 판단 기준이 되는 일은 법정에서도 지속된다. 남편을 살해하고서야 폭력으로부터 빠져나올 수 있었던 여성들에게, 장기간의 폭력과 공포가 남기는 극단적 스트레스, 그리고 국가개입의 실패가 살인으로 이어진 상황 등이 질문되고 질타되기보다는 피해자이자 가해자인 여성이 법정에서 보여주는 죄책감과 후회의 눈물, 십 수 년을 참아왔던 가정폭력을 끝까지 인내하지 못했다는 것에 대한 반성의 태도를 보여주는지가 법적 판단의 중요한 잣대가 되는 것이 현실이기 때문이다.

려움이 제도화된 국가개입을 통해 절망감으로 전환되는 현실은 피해 여성이 느끼는 진짜 공포의 실체가 무엇인지가 제대로 탐구될 필요가 있음을 말하고 있다.

4) 폭력의 효과: 강압적 통제와 규율효과

여성폭력이 신체적이고 물리적인 폭력, 그로 인한 치명적 상해의 범주에서 이해되는 것을 문제 삼는 이유는 폭력의 피해자가 경험하게 되는 공포와 두려움이 신체적 상해에 버금가는 혹은 그를 넘어서는 상해를 남기고 있는 점이 제대로 파악되지 못하고 있기 때문이다. 성폭력.가정폭력 쉼터에 머물고 있거나 머문 경험이 있는 여성들은 도피로 인한 물리적 안전과 가해자로부터의 격리가 그들에게 안정감을 주지 못하며, 여전히 지속적인 공포와 두려움에 놓여 있음을 증언한다. 그리고 공포는 무력감과 공격받기 쉽다는 감각에서 비롯된다(Brakely & Snyder, 1997; 다카시, 2011: 253 재인용).

그러므로 폭력의 종국적 목표는 상대에 대한 통제권을 획득하는 것이다. 그리고 이러한 통제는 폭력을 사용함으로써 손쉽게 획득될 수 있다. 즉 폭력은 폭력 자체가 목적이 아닌, 피해자로부터의 공포와 두려움을 유발하려는 기제라 할 수 있는 것이다. 때문에 폭력의 형태는 다양할 수 있으며, 신체적 폭력이 아닌, 단순한 위협만으로도 충분한 통제의 효과를 거둘 수 있다. 그러나 이때 주목해야 할 것은 이 위협이 일어나거나 효과를 발휘하는 맥락에 관한 것이다. 위협은 실제로 일어날 법한 위협일 때에만 그 본래의 목적을 달성할 수 있다. 즉 통제에 순응하지 않으면 부정적인 결과를 초래할 것이라는 예측과 그에 대한 경험이 관계 내에 존재할 때 위협은 위협으로서의 효과를 발휘할 수 있다. 이런 점에서 위협과 통제는 반드시 맥락 내에서 파악되어야 한다. 이른바 여성들이 “신뢰할 만한 위협(credible threat)" (Dutton and Goodman, 2005: 750)에 시달리게 되는 삶의 조건과 상황에 대한 탐색이 수반되어야 한다는 것이다. 너무도 명백하게 위협은 권력관계의 불균형이라는 맥락과 배경 하에서만 작동하기 때문이다. 이렇게 볼 때, 여성폭력 피해자들을 지배하고 있는 공포는, 물론 신체적 학대 경험에서 비롯된 몸의 기억을 포함하지만, 언제든 다시 폭력 상태에 놓일 수 있다는 두려움, 폭력이 발생해도 제지할 수단이 없을 것이라는 좌절, 폭력의 원인을 제공했다는 비난을 받게 될 것이라는 불안, 이 폭력 관계에서 빠져나갈 수 없을 것이라는 절망 등을 포괄하는 복합적 원인과 연루되어 있는 감정 상태이다. 이는 여성폭력 피해 여성이 경험하는 공포는 일시적이거나 일회적인 것이 아니며, 가해자 개인 남성과의 관계로 인해서만 유발되는 것이 아님을 의미한다. 여성들이 느끼는 공포와 속박에 대한 두려움은 여성에 대한 통제를 자연스럽게 여기거나 남성으로 하여금 통제하고 싶은 욕구를 불러일으키는 문화적 배경과 관련이 있다. 또한, 개인 남성

의 통제로부터 쉽게 빠져나오기 힘든 경제적 지위를 포함한 피해 여성의 사회적 위치와도 연관된다. 이에 종국적으로는 이러한 사회 문화적 질서를 지지하거나 묵인하는 국가의 태도가 여성에 대한 폭력이 사소하게 다루어지는 현실을 변화시키지 못하고 있기 때문이라 할 수 있다. 이런 점에서 여성이 경험하는 공포는 폭력에 관한 것이라기보다는 젠더에 관한 것이며, 더 구체적으로는 젠더 권력에 관한 것이다. 때문에 폭력으로 인해 어떤 종류의 상해를 입었고, 그 상해가 몇 주의 치료를 요하는 것인가의 개념과 범주로는 여성이 경험하는 통제와 공포, 두려움을 측정할 수도, 그에 대한 대안을 제시하는 것도 가능하지 않다.

이러한 점에서 '강압적 통제'라는 개념은 폭력의 비가시적 효과를 드러내면서 젠더 분석을 다시 전면화 할 중요한 개념적 틀과 비판적 통찰을 제시해 준다는 점에서 주목할 만하다. 여성에 대한 폭력을 탐구하는데 있어 여전히 유효하고 중요한 분석 범주로서 젠더를 주목하는 일군의 학자들은 최근에 등장한 강압적 통제 개념의 유용성에 깊은 관심을 드러내고 있다(Stark 2010, 2009, 2007; Arnold 2009; Anderson 2009; Hanna 2009; Libal et al 2009; Polletta 2009). 이들은 육체적 폭력과 그 상해가 학대의 중요한 징후로 여겨져 왔던 지금까지의 논의가 학대의 가장 핵심 현상인 통제를 간과해 왔다는 지적에 동의한다(Gretchen 2009; Anderson 2009; Kathryn and Parekh 2009). 폭력을 육체적 폭력의 발생과 그로 인한 상해로만 판단할 때, 폭력의 본질이 드러나지 않을 뿐 아니라 "폭력의 가장 나쁜 형태인 통제, 조롱, 모욕, 위협, 경멸 등이 폭력으로 제대로 표현될 수 없기 때문에"(Kathryn and Parekh, 2009: 1479) 결국 여성이 학대에 취약한 진짜 구조적 원인들을 밝혀내지 못하게 된다고 부언한다. "친밀한 관계에서의 폭력에 대한 법적 정의와, 현실에서 그 일을 겪는 여성들의 경험간 유사성이 거의 발견되지 않고 있다"는 주장(Goodmark, 2004: 29)을 통해 법이 규제하고자 하는 행동의 좁은 범위가 이 문제의 현실을 반영하지도, 또 해결하지도 못하고 있음을 지적한다.

강압적 통제의 가장 대표적 논의를 이끌고 있는 스탁(Stark)은 그의 2007년 저서 강압적 통제(Coercive Control: how men entrap women in personal life)에서 가해자를 살해한 여성을 집중적으로 인터뷰한 결과를 분석한 후, 이 피해 여성들이 겪은 일들을 가정 내의(domestic) 혹은 폭력으로 정의하는 것이 적절하지 않음을 단언한다. 그러기에 그의 핵심적 질문 중 하나는 이 경험을 어떻게 정의내릴 것인가에 관한 것이다. 그는 통상적으로 폭력을 묘사하기 위해 사용되는 학대(abuse)라는 용어가 다툼(fights)이란 용어와 등치될 수 없음을 강조한다(Stark, 2007: 104-6). 그에 따르면 학대는 불평등한 관계에서 일어날 수 있는 일을 지칭하는 것으로 한 일방이 다른 일방에게 의존적인 상태임을 의미하며 이는 산업자본주의 사회에서 발생하는 비자연적 관계이다(Stark, 2010: 202). 이러한 정의를

바탕으로 스탁은 지금까지의 친밀한 관계에서의 폭력에 관한 논의가 학대를 폭력적 행위의 발생으로만 이해하는 틀에 갇혀 있었기 때문에 폭력의 젠더균형과 불균형 논의의 대립이라는 현재의 딜레마에서 벗어나지 못하는 것이라 설명한다. 따라서 그는 이 문제를 해결하기 위한 우리의 질문은 '누가 폭력을 사용하는가?'가 아닌, "성불평등을 유지하고 확장하기 위해 폭력이 어떻게 기능하고 있는가?"(Stark, 2010: 209)여야 함을 주장한다. 즉 폭력사용의 동기와 그가 초래하는 결과가 무엇인가를 밝히는 것이 우리가 종국적으로 탐구해야 할 주제라는 것이다.

스탁은 강압적 통제가 성평등 혹은 여성해방으로 인해 위협되고 흔들리는 "성에 기반 한 특권(sex-based privilege)"(Stark, 2007: 171)을 유지하기 위해 남성들이 실행하는 지배수단이라 정의한다. 이러한 형태의 지배는 빈번하게 발생하지만 사소한 공격들 - 여성의 일상에 대한 간섭과 통제, 모욕주고 비난하기, 고립시키고 위협하는 것 등 - 로 이루어져 있어 심각하게 여겨지지 않는다. 스탁은 이러한 사소한 규제가 가능한 것은 여성과 사적영역을 동일시하는 성차별적인 사회가 그 근간에 있기 때문이라 설명한다. 즉 여성이 사적영역에서 행하는 활동들에 대해 쉽게 비난, 통제, 규제할 수 있는 것은 성역할에 대한 구조적이고 문화적인 제한들이 상식으로 통용되는 성차별적 사회가 지속되고 있기 때문이라는 것이다. 따라서 여성에 대한 강압적 통제는 성분리적이고 성차별적인 젠더수행을 강요하면서 여성의 성역할을 재강화하고 일상화하지만, 어떠한 문제로 간주되지는 않는 것이다. 그러나 자칫 지나친 간섭 정도로만 여겨질 수 있는 이러한 통제들은 장기간 공/사적인 공간에서 지속되면서 여성들의 결정할 수 있는 능력과 의지, 자기 자신에 대한 확신과 믿음, 자신이 원하는 것을 할 수 있는 자율성을 심각하게 훼손하고, 궁극적으로는 인간 주체로서의 능력과 권리를 빼앗는다. 스탁은 여성이 경험하는 폭력이 문제인 것은 심각하고 잔인한 육체적 폭력에 노출되는 것이기 때문이라는 논의를 넘어 이처럼 인간으로서 마땅히 누려야 할 자유와 권리 침해로서의 여성에 대한 폭력을 재정의하고 있다.

강압적 통제 개념의 가장 큰 공헌은 이처럼 폭력의 본질이 무엇에 관련된 문제인지를 탐구하게 한다는 데에 있다. 무엇보다 강압적 통제 개념은 여성이 경험하는 폭력이 육체적 폭력뿐 아니라 심리적이고 정서적인 폭력도 포함한다는 식의 폭력의 형태를 추가하는 선에서 그치는 것이 아닌, 여성들이 친밀한 관계에서 경험하는 미시적 규제가 왜 여성의 자유와 평등을 제한하는 인권침해의 문제인지에 대한 주장을 논리적으로 전개하고 있다는 점에서 유용하다. 여성에 대한 폭력을 여성인권의 문제라 주장해 온 국제여성인권운동이 그 이론적 기반을 여성에 대한 폭력을 제대로 처벌하지 않는 국가의 성차별적 태도에 두고 있다면, 강압적 통제 개념은 미시적이고 개인적인 가부장적 권력의 실행을 가능하게 하는 성차별적 사회구조를 문제의 핵심으로 지목하고 있다. 육체적 폭력이나 상해가 전혀 일어나지

않을 수도 있는 강압적 통제라는 폭력에 훨씬 많은 수의 여성들이 노출되어 있고, 그로 인해 많은 여성들이 마땅히 누려야 할 자유와 평등, 시민으로서의 권리를 향유하지 못함을 구체화함으로써, 폭력으로 이해되지도, 정의되지도 않았던 여성들의 경험이 어떻게 여성의 삶을 공/사의 모든 영역에서 유기적으로 제한해 왔는지를 명료화한다. 스탁의 주장과 논의는 신체적인 상해 발생을 기준으로 피해자 보호와 가해자 처벌의 필요성을 판단하고 정당화해왔던 현 국가개입 방식이 보이고 있는 뚜렷한 한계와 문제점에 대한 성찰을 통해 지금 우리가 집중해야 할 과제가 무엇인지를 제대로 알 필요가 있음을 제시한다. 그리고 보다 분명하게, 여성에 대한 폭력과 관련한 이론적 논쟁과 논의가 진행될수록 오히려 주변적 변수로 머물거나 혹은 관련이 없는 범주로 밀려났던 젠더에 관한 분석을 본격화하는 것이 이 문제의 본질을 파악하고 궁극적으로 해결할 수 있는 방법임을 제안한다.

4. 나가며: 자유, 자율성 찬탈 범죄로서의 여성에 대한 폭력의 재개념화

공포를 유발하는 통제와 위협의 범주에서 폭력을 이해해야 한다는 이상과 같은 주장들은 가해 행동 및 피해 수용 등의 광범위한 행동과 순응의 태도가 젠더 권력과 관련 있음을 살피는 데 주요한 기반을 제공한다. 여성에 대한 폭력에서 두드러지는 가장 큰 범주의 권력불균형은 성차별 이데올로기이며, 이것이 어떻게 친밀한 관계에서의 여성학대와 관련이 되는지는 다음의 세 가지 영역에서 설명될 수 있다. 첫째, 여성성의 이상적 모델이 고안되어, 이를 준수하지 못할 경우 남성이 이를 교정시킬 필요가 있다는 믿음을 확산하는 것, 둘째, 여성의 사회적 주변화를 생물학의 결과로 단정하며, 가정을 여성을 위한 최적의 장소로 규정하는 것, 셋째, 외부 경쟁사회에서의 좌절과 스트레스를 여성과 아이에게 해소하며 이를 사생활 보호의 문제로 정의하는 것 등이다(Stark, 2007: 176). 스탁의 이러한 설명은 "젠더수행"이라는 용어로 집약될 수 있다. 강압적 통제의 핵심을 여성들로 하여금 그들에게 적절한 "젠더수행"에 대한 명령으로 보는 것인데 성별 역할에 대한 이데올로기가 존재하는 사회에서 여성들 역시 여성성을 수행해야 한다고 믿기 때문에 여성들로부터 이에 대한 순응을 비교적 쉽게 끌어낼 수 있다고 본다(Stark, 2007: 210-211; Anderson, 2009: 1447). 이는 강압적 통제 방식이 사회적 통념에 기반 한 젠더수행의 외형을 갖추기 때문에 이것이 당사자들에게 폭력을 가하거나 당한 것으로 간주되지 않는 경우가 더 많음을 의미하기도 한다.

그렇다면, 가정폭력 내지는 친밀한 관계에서의 폭력을 강압적 통제로 개념화하는 것의 필요성과 이점은 공적 영역에서의 여성통제 혹은 규율방식과 구체적으로 어떻게 연관되는가? 강압적 통제가 여성폭력의 대안적 개념이 되어야 한다는 일

군의 이론가들은 첫째, 강압적 통제의 의도가 성평등을 저해하려는 시도를 담고 있다는 점에서 불순하고, 둘째, 강압적 통제가 초래하는 결과가 사회문화적으로 위중하다는 점에 주목하고 있다. 첫 번째 논의는 강압적 통제는 젠더구조가 보다 평등하게 변화하려는 시점에서 나타났다는 것을 말하는 것이다. 이는 과거에는 여성에 대한 통제가 존재하지 않았음을 말하는 것이 아니라, 통제의 목적이 변화하였음을 일컫는 것이다. 즉, 제도화된 법, 종교, 관습 등을 통해 여성에 대한 차별을 명시적으로 자행했던 사회에서 남성들이 행하던 통제는 양성평등으로 나아가는 현 사회에서 남성들이 행하려는 통제와는 다른 성질의 것이라는 설명이다. 이는 개인적 관계에 놓여 있는 여성을 통해 제도적 가부장제 감소의 위기감을 회복하려는 시도에서 강압적 통제가 고안되고 시도되고 있다는 분석으로 이어진다. 양성평등이 실현될수록 여성의 안전도가 증가하고 여성에 대한 폭력이 감소할 것이라는 낙관적 기대와는 달리, 젠더구조의 평등이 남성들의 위기의식 확장으로 연결되며, 결국 폭력으로 분출될 것이라는 우려이다. 이처럼 양성 평등에 역행하고자 하는 의도에서 젠더수행을 강요하고 젠더종속을 강조하는 것이 여성에 대한 폭력을 관통하고 있다면, 이를 개인 간의 사소하고도 하찮은 다툼으로 이해하는 관행을 지속시키고 있는 권력에 대한 탐구는 무엇보다 우선되어야 한다(Stark, 2007; Anderson, 2009; Hanna 2009). 이런 점에서 강압적 통제로서 여성에 대한 폭력의 재명명은 이 문제를 성별 정치학의 문제이자 여성 삶의 위기로 진단하는 중요한 고찰이라 할 수 있다.

둘째, 강압적 통제가 초래하는 결과에 대한 논의는 왜 이것이 국가가 개입해야 하는 정당한 정치적 문제인지에 대한 함의를 담고 있다. 피해 여성의 일거수 일투족을 비난하거나 제한하고 감시하는 강압적 통제는 여성으로부터 일상의 자유와 결정권을 박탈하며 자율성을 파괴한다는 점에서 위중한 범죄라 정의된다. 자신의 생각과 행동에 대한 지속적인 비난과 개입은 스스로 행동하고자 하는 자율성에 대한 권리, 결정할 수 있는 능력, 자기 정체성을 유지하며 자아 존중감을 지속시키려는 모든 가능성을 손상시키고 파괴하기 때문에 “자유 범죄(liberty crime)”, 자율성 찬탈에 대한 범죄로 정의되기에 충분하다는 것이다(Stark, 2009: 1513). 또한 공식적인 평등, 여성에게 완전한 주권을 약속하는 사회에서 여성에 대한 통제가 가하는 위해는 여성에게 더 많은 상처를 남길 수 있다는 것에 주목한다. ‘공식적 양성 평등’의 시대에 강압적 통제가 출현한 것을 두고 “성정치학에 있어 가장 비극적인 아이러니”라 평가하는 스탁은 자신과 동등한 위치에 있다고 ‘여겨지는’ 사람들로부터 가해지는 학대와 통제는 개인적인 분노와 부끄러움, 패배감 등을 동반하며 더 심각한 후유증을 남긴다는 점을 지적한다(Stark, 2007: 195). 스탁의 논의는 독립적이고 자율적인 주체로서의 여성의 자존감 손상에 대한 문제를 지적한 것이기도 하고, 여성의 현실과는 유리된 과도한 자유주의 담론 내에서 자

유와 평등을 마음껏 구가하는 실체 없는 여성의 재현을 비판하는 논의일 수도 있다. 실제로 여성에 대한 폭력은 실제 피해자뿐만 아니라 잠재적 피해자들에게 피해 가능성의 공포감을 확산시킨다. 이는 앞서도 언급했듯 빈번한 여성폭력은 '올바른, 적절하다고 여겨지는' 여성의 역할-젠더수행(예를 들면, 피해자가 되지 않기 위해 강조되는 단정한 몸가짐과 행동양식 등)-에 대한 규율 효과와 실질적 통제 강화(공간적 제약, 시간적 제약, 행위의 제약)를 야기한다. 언제든 성폭력에 노출될 수 있다는 생각은 여성들을 심리적으로 위축시킬 뿐 아니라 행동의 제약을 가하게 되고 '위험사회'에 대한 원인과 해법을 사회적인 것에서 찾는 것이 아니라 개인적으로 해결하고자 하는 (혹은 해결할 수 있다는) 경향을 강화시킬 우려마저 낳는다.

실제로 한국사회에는 성인 여성이 피해자가 되는 성폭력, 가정폭력, 성매매 등은 자신의 노력과 의지에 따라 얼마든지 해결해 나갈 수 있는 문제라는 인식이 강하며, 이러한 비현실적 인식은 여성폭력에 대한 특수한 지식과 이해를 가지고 있어야 할 사법부에서도 마찬가지로 나타난다.

결론적으로 폭력의 피해를 증명하기 위해 엄청난 육체적 상처, 회복 불가능한 상해의 기록을 제시하는 일이 요구되고 지속되는 한, 이 폭력은 결코 사라지지 않을 것이며, 국가는 이 문제를 해결할 수 없을 것이다. 대신에 사소한 수준에서라도 맞지 않을 권리, 누구에게나 주어지는 생득적 권리인 자유를 찬탈당하지 않을 권리, 자유에 대한 권리를 위반하는 통제를 거부할 권리, 몸과 정신의 자율성을 보장 받을 권리가 인식되고 보호된다면, 이 문제는 빠른 속도로 감소할 수 있을 것이다. 강압적 통제 개념이 가지는 유용성은 이처럼 여성에 대한 폭력이 왜 인권의 문제인가에 대한 경험적 설명과 사례를 제시함으로써, 인권규범의 확장과 구조적 문제의 개선을 국가의 정치적 책무로 명시한다는 데에 있다. 이러한 유용성을 현실화하기 위해서는 여성에 대한 폭력의 본질, 그리고 과정과 결과에 대한 보다 경험적이고 구체적인 탐구를 본격화해야 하며, 여성폭력에 대한 국가의 정책 또한 직접적 행동의 원인과 근본적 원인, 직접적 결과와 장기적 효과를 포괄적으로 고려해야만 할 것이다.

주제 3

여성 · 아동 대상 폭력범죄자 인권보호 담론의 재고

이 수 정

(경기대학교 범죄심리학과 교수)

주제 3. 여성·아동 대상 폭력범죄자 인권보호 담론의 재고

이수정(경기대학교 범죄심리학과 교수)

최근 경찰청이 발표한 '2011년 범죄 통계'에 따르면, 주요범죄 중 강도와 살인의 전체 범죄 발생 건수는 줄어든 반면, 절도, 폭력, 강간, 강제추행의 발생 건수는 증가하였다. 그 중에서 강간과 강제추행범죄는 지난 5년 동안 꾸준히 증가하여 2007년 13,396건이던 발생건수가 2011년에는 19,498건에 이르러 2만 건 돌파를 목전에 두고 있다(경찰청, 2012). 대검찰청이 발간한 범죄분석에 의하면 2009년에 우리나라에서 발생한 성폭력 범죄는 총 16,156건이고 이를 인구 10만 명당 발생 비율로 환산하면 32.5명에 해당한다(대검찰청, 2010). 이 수치를 미국 28.6명, 영국 24.1명, 프랑스 16.6명, 일본 1.2명과 비교해 보면 우리나라의 성폭력 발생률이 상대적으로 높다는 것을 알 수 있다(여성가족부, 2010). 성범죄는 암수율이 높은 대표적인 범죄이며 우리의 문화.정서 특성상 성범죄의 신고율이 저조하기 때문에, 위의 수치보다 훨씬 더 많은 성범죄가 일어났을 것이라는 추측이 가능하다. 특히 아동 대상 성범죄의 경우, 피해를 당하고도 신고하지 못 하는 경우가 실제 신고 건수의 10배가 넘는다는 추정도 존재하기 때문에, 이를 고려한다면 실로 놀라운 수준이라고 할 수 있다(세계일보, 2008).

높은 발생률뿐만 아니라, 아동을 대상으로 한 성범죄는 최근 그 형태와 양상이 날로 더 흉악해져가고 있다. 성범죄, 그 중에서도 아동이나 청소년을 대상으로 하는 성범죄에 대한 우리 사회의 대처는 적절하지도 효율적이지도 못하여 왔다. 2010년에는「성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률」과 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」이 개정되기도 하였으나, 그럼에도 불구하고 제도적 허점은 여전히 존재하고, 성범죄의 발생양상은 점점 더 극악무도해지고 있다(이영점, 김복희, 이수정). 2012년도에 들어서도 여전히 이런 경악할 만한 사건이 발생하였다. 문제는 이러한 범죄들 중 일부들은 막을 수 있었다는 사실이다. 정부의 각 부처가 서로 다른 근거 규정과 서로 다른 기준과 방법에 의하여 성범죄자를 관리하다보니, 막상 지역사회에 대한 범죄예방 활동의 주된 책임이 있는 경찰과는 업무협조도 제대로 이루어지지 않은 채 각기 별개로 제도를 중복.운영하고 있다. 다음과 같은 사건들은 이런 문제점을 해결하지 못하여 일어난 비극적인 사건으로도 볼 수 있을 것이다.

〈표 1〉 최근 발생한 성범죄사건의 개요와 형사정책적 문제점

사건명 일시	전과	사건 개요	문제점
오원춘 사건 2012년 4월 1일	밝혀진 바 없음	조선족에 의해 일어난 수원 토막살인사건. 피해자가 오씨에 의해 납치당한 후 4월 1일 오후 10시50분경 휴대전화로 112신고센터에 전화를 걸어 구조를 요청하였으나 6분 동안 이어진 전화에도 불구하고 경찰 피해여성의 위치추적조차 실패. 이튿날 아침 토막 난 시신으로 발견	경찰 112 신고시 위치추적 기능 보강
김점덕 사건 2012년 7월 16일	전과 12범 인근 마을의 60대 노인 성폭행하여 4년 복역 (2005년)	통영에서 일어난 초등학생 실종/살인사건. 경찰의 우범자 관리대상자였으나 지난 6월 말, 김씨에 대하여서도 3개월마다 진행되는 첩보 수집 시, 아동 음란물 중독이었음에도 불구하고 불심검문 불가능하여 주변인들에게서 고물상 영업이 어렵다는 정보 이외에 특이동향 없다고 결론	신상공개 대상자를성인 강간 전과자로 확대. 경찰 우범자 관리 지침의 법적 근거 마련 중
서진환 사건 2012년 8월 20일	전과 11범 전자발찌 부착자	한 주부가 아이들을 유치원 차량에 태워주러 간 사이 열린 문을 통해 집 안으로 들어감. 돌아온 주부에게 성폭행 시도했으나 경찰 출동으로 실패하자 살해. 경찰은 검거 이후에야 전자발찌 부착자라는 사실 발견. 범죄예방정책국의 전자발찌 부착자 정보 경찰과 공유되지 않아 지구대에서 우범자 관리 등 서씨 사건 파악 불가능하였음. 서씨 범행 13일 전 면목동에서 또 다른 성폭행 범죄를 저지름. 당시 경찰은 DNA를 확보했으나 검찰과 DNA 정보 공유하지 않아 시일 소요.	경찰과 법무부 전자발찌대상자 정보 공유, 경찰과 검찰 DNA 정보 공유
강남진 사건 2012년 8월 21일	전과 11범 90년대 중반 술집 주인 성폭행, 이물질 삽입	39살 강 모 씨는 사건 당일 새벽 1시께 수원시 파장동 한 술집에서 여주인에게 성폭행을 시도하다 여주인이 반항하자 여주인 등 2명을 흉기로 찌르고 달아난 것으로 알려졌다. 이후 강 씨는 이후 문이 열린 가정집에 침입해 자고 있던 일가족 3명에게도 흉기를 휘둘러 1명이 숨지고 2명이 다침	- PC 방 등지에서 음란물 시청 - 한국법률보호복지공단 입소자였으나 전과 파악 못하였음
고종석 사건 2012년 8월 30일	벌금 전과 2회 (절도)	전남 나주에서 일어난 7세 어린이 강간, 살인미수 사건. 음란물 중독이었던 고씨는 원래 초등학교 6년생이었던 첫째 딸을 납치, 성폭행 할 목적이었으나 여의치 않자 마루에서 자고 있던 동생을 이불째 납치. 성폭행 후 목 졸라 살해 시도 후 유기	음란물에 대한 감시감독 조치 필요.
곽광섭 사건 2012년 9월 11일	친딸과 의붓딸 성폭행	충북 청주시 상당구 내덕동의 20대 여성 성폭행 살인사건. 2004년 4년 징역형을 받고 출소. 1심에서 검찰 전자발찌 청구했으나 기각. 항소심에서 다시 청구하였으나 전자발찌 소급적용 제도 헌법소원으로 만기출소	검찰의 전자발찌 청구 법원이 명확한 근거 없이 기각. 소급적용의 위헌 여부에 대한 대법 판단 시급.

정부에서는 이에 대한 대책의 일환으로 전자장치 부착 조건을 완화하거나 신상공개 대상 범위를 확대하고 치료감호 기한 폐지 및 보호수용 신설 등의 보안처분을 강화하려는 움직임을 보이고 있다. 하지만 이번에도 역시 이와 같은 법무부의 시도는 국가형별권의 과도한 적용이라는 인권학자 및 법학계의 비판을 마주하고 있다. 특히 보호수용제도와 같은 신변의 자유를 심각하게 제재하게 되는 일부 보안 처분의 경우에는 과잉금지(비례)의 원칙 및 평등원칙, 이중금지(일사부재리)의 원칙에 위배된다는 지적을 받고 있다.

과잉금지의 원칙 및 평등원칙과 이중금지의 원칙은 기본권 제한의 합헌성을 가늠하는 대표적인 심사도구이다(헌법재판소, 2008). 비례의 원칙은 구체적으로 국가가 추구하는 목적과 이 목적의 달성을 위해 투입된 수단이 정당할 것, 이 수단이 추구되는 목적의 달성을 위하여 적합하고 또 가장 피해를 적게 주는 수단을 통해서 이 목적을 달성할 것, 추구되는 목적의 가치와 기본권적으로 보호되는 법익에 대한 제한의 강도가 비례관계에 있을 것을 내용으로 한다(Pieroth & Schlink, 1999). 우리나라에서는 헌법 제37조제2항은 기본권의 제한에 대한 일반조항으로서 "국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 제한할 수 없다."라고 규정하여, 기본권은 절대적으로 보호되는 것이 아니라 공익상의 이유로 국가에 의해 제한될 수 있음을 밝힘과 아울러 기본권 제한의 한계에 대한 일반적인 원리를 제시하고 있다. 여기서 "필요한 경우에 한하여"라 함은 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 그 제한이 불가피한 경우이어야 하고, 또 제한이 최소한으로 그쳐야 한다는 것을 의미한다.

기본권 제한에 대한 이러한 원칙을 비례의 원칙 또는 과잉금지의 원칙이라 하며, 헌법재판소의 판례이론에 따르면 구체적으로 입법목적의 정당성, 수단의 적합성, 피해의 최소성, 법익의 균형성의 4가지의 부분원칙으로 나누어진다. 또 헌법 제11조제1항은 "모든 국민은 법 앞에 평등하다"라고 규정하여, 우선 법적용상의 평등을 보장하고 있다. 즉 모든 사람은 법에 의해 평등하게 의무를 지거나 권리를 가지며, 반대로 국가는 법을 특정 개인에게 유리하게 또는 불리하게 적용하지 못하도록 하고 있다. 또 법의 적용 뿐 아니라 법의 내용 자체가 평등하지 않으면 안 된다. 다만 실질적 의미에서의 평등은 모든 사람을 모든 면에서 항상 평등(절대적 평등)하게 취급하여야 한다는 것을 의미하는 것은 아니며, 합리적인 근거나 정당한 이유에 따라 차별하는 것이 인정된다는 것을 뜻한다. 평등의 개념 자체가 이미 상이성과 상대성을 내포하고 있기 때문에 합리적인 이유에 따른 차별을 인정하지 않을 수 없는 것이다. 요컨대 평등의 원칙이란 본질적으로 같은 것은 같게, 다른 것은 다르게 취급할 것을 요구한다. 입법자는 본질적으로 같은 것을 자

의적으로 다르게, 또는 본질적으로 다른 것을 자의적으로 같게 취급하지 아니할 의무를 진다. 평등 원칙의 위반여부에 대한 판단(심사)은 첫째, 본질적으로 동일한 것을 달리 취급하고 있는가 혹은 본질적으로 다른 것을 동등하게 취급하는가 하는 차별취급의 확인과, 둘째, 이러한 차별취급이 자의적인가하는 차별취급의 자의성 확인의 2단계로 이루어진다.

이중처벌금지의 원칙은 한번 판결이 확정되면 동일한 사건에 대해서는 다시 심판할 수 없다는 '일사부재리의 원칙'이 국가형벌권의 기속원리로 헌법상 선언된 것으로서, 동일한 범죄행위에 대하여 국가가 형벌권을 거듭 행사할 수 없도록 함으로써 국민의 기본권 특히 신체의 자유를 보장하기 위한 것이다. 그런데 헌법 제13조 제1항에서 말하는 '처벌'은 원칙적으로 범죄에 대한 국가의 형벌권 실행으로서의 과벌을 의미하는 것이고, 국가가 행하는 일체의 제재나 불이익 처분을 모두 그 '처벌'에 포함시킬 수는 없는 것이다(헌법재판소 2003. 6. 26. 선고 2002헌가14 결정)라고 밝힌 바 있다. 이런 차원에서 보면 보안처분의 본질은 형벌과 성격을 달리하는 것으로 보아야 하며, 보안처분은 형벌과 달리 나중에 집행하는 이원주의로 보는 것(대법원, 1984)이 가능해진다. 이원주의란 형벌의 본질은 응보에 있다고 보고 형법과 보안처분의 성격을 달리 보는 입장이다. 즉 우리나라에서 보안처분이란 형벌과는 별개로 범죄행위자나 우범자에 대하여 위험성을 요건으로 강제로 과하는 범죄예방처분을 말하는 것(정종섭, 2010)으로서 우리 헌법 제12조 제1항에서 "법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는…보안처분…을 받지 아니한다."라고 하여 보안처분제도에 관한 헌법적 근거를 규정하고 있다(권영성, 2007). 따라서 수많은 판례에서 범죄행위를 한 자에 대한 응보를 주된 목적으로 그 책임을 추궁하는 형벌과 구별되어 그 본질을 달리하는 것으로서 형벌에 관한 일사부재리의 원칙(이중금지의 원칙)이 그대로 적용되지 않는다고 보고 있다. 또 보안처분들이 기본권 침해를 최소화하기 위한 방안을 마련하고 있는 이상 제한함으로써 가능한 한 재범의 발생을 방지하려는 데 있다면 자유를 본질적으로 침해하는 측면도 없다고 보고 있기 때문에 과잉금지의 원칙에도 반하지 않는다 할 수 있다(대법원 2009.9.10. 선고 2009도6061,2009전도13; 대법원 2009.5.14. 선고 2009도1947,2009전도5).

한편 보안처분의 적절성에 대한 비판 중에는 법리적 논쟁 이외에도 신자유주의적 시장 질서를 유지하기 목적으로 국가의 형벌권이 남용된다는 철학적인 논쟁이 있을 수 있다. 인권보호를 우선으로 생각하는 입장에서는 지배 권력은 사회구조적, 문화적 요인의 문제를 무시한 채, 언론을 이용하여 왜곡된 범죄이미지를 재생산하여, 불안과 공포를 상업화하고, 결국 일부 취약계층을 사회에서 배제하는 것으로서 희생양을 삼으려고 한다고 비판한다. 즉 성범죄에 대한 공포는 허상이며 다른 범죄에 비해 재범율이 유달리 높지도 않은 성범죄자에 대한 법적 제재에만

초점을 맞추는 것은 사실상 성범죄의 통제에 실효성도 없으며, 궁극적으로 보자면 국가권력을 남용하게 만드는 결과를 초래할 것이란 주장이다. 이들은 심지어 아동 대상 성범죄의 재범율이 다른 범죄와 비교하여 특별히 높지도 않으며 오히려 낮을 수도 있다고 주장하기도 한다.

하지만 이 같은 주장은 오해와 잘못된 통계치에 의하여 기인하는 바 크다. 범죄자의 재범율에 대한 연구결과는 방법론상의 요인들로 인해 편차가 매우 심하다. 방법론상의 요인 중 첫 번째로는 재범율의 정의 문제가 있다. 현재 연구자들 간에 재범율에 관한 합의가 이루어지지 않아 각기 다른 기준(신고 사건 수, 기소건수, 유죄판결 여부, 재입소율 등)으로 재범을 정의하고 있다. 성범죄 재범율과 관련하여 고려해야 하는 두 번째 문제는 대부분의 통계들은 공식적인 기록을 통해 조사된다는 사실이다. 성범죄는 그 특성상 암수화 가능성이 크다. 실제로 Groth 등(1982)은 익명성을 보장해주고 성범죄자를 조사한 결과, 범죄 수가 공식 기록의 최소 2배 이상으로 나타난 것을 경험한 바 있다(Groth, Longo, McFadin, 1982). 세 번째 유의해야 하는 요건은 재범추적 조사의 기간이 각기 다르다는 점이다. 적게는 1년에서 많게는 25년의 기간을 두고 재범율을 조사하다보니, 그 결과에서 차이가 나는 것이다. 보통 5년 이하의 추적 기간은 정확한 재범율을 측정하기에는 너무 짧은 기간이라고 평가된다(Doren, 1998; Soothill, Harman, Francis & Kirby, 2005). 하지만 추적 기간을 길게 하면 재범율은 현저히 높아진다(Langevin, Curnoe, Fedoroff, Benett, Langevin & Peever, 2004). 마지막으로 고려해야 하는 점은 성범죄자라고 해도 그 유형이 각기 다르기에 연구 대상의 구성에 따라서 재범율이 달라질 수 있다는 사실이다(Kilpatrick, Edmunds & Seymour, 1992). 따라서 공식통계를 분석한 몇몇 연구의 결과들이 엇갈리거나 낮게 나타는 것은 이상한 현상이 아니며, 일부 결과만을 인용해 성범죄의 재범율을 판단하는 것은 위험한 일일 것이다. 또 성범죄, 특히 아동을 대상으로 한 성범죄가 PTSD나 Hernan(1992) 등이 주장한 복합 외상후스트레스 장애를 유발할 수 있다는 점도 고려해야 할 것이다.

재범율이 높고 치명적인 결과를 가져오는 범죄에 대해서는 국가가 적극적으로 나서 재범율 감소방안을 적극적으로 도입하려는 것은 국제적 경향이다. 외국의 경우, 특히 아동·청소년 대상 성범죄에 대하여서는 정부 차원에서 치료적인 접근과 재범율 감소 정책의 발굴에 적극적 연구노력을 아끼지 않고 있다(이영점, 김복희, 이수정). 성범죄 대책에 대해 우리나라도 뒤늦게 연구를 하려 시도하고 있으며 이러한 노력의 결과로 보안처분의 강화가 이루어지고 있는 것이다. 형벌 이외에 집행되는 보안처분에 대한 이 같은 논쟁점을 염두에 두고 개별적인 보안처분의 집행 상 유의점에 대하여 살펴보자.

1. 신상공개제도

1) 우리나라의 현행제도/개정안

우리나라의 성범죄자 신상공개제도는 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제 5장 제 33조부터 43조까지를 들어 정의하고 있다. 즉 현재 아동·청소년 대상 성범죄로 유죄판결이 확정 난 범죄자를 대상으로 40일 내에 신상정보를 자신의 주소지를 관할하는 경찰관서의 장에게 제출하여야만 하고 등록된 정보를 여성가족부장관이 정보통신망을 이용하여 공개명령을 집행한다. 성범죄자 신상공개제도의 경우, 아동·청소년 대상의 성매수범, 강간범, 강제추행자 등에게 시행되고 있다. 이 제도는 가해자의 신상을 공개함으로써 경각심을 일깨우고, 해당 지역사회 주민들이 가해자의 거주 사실을 알 수 있게 하여 아동과 청소년을 보호하고 시민에게 안정감을 주는 것이 목적이다. 정부는 보안처분의 강화의 일환으로 신상공개제도를 개선안을 발표하였다. 카메라 등을 이용한 촬영 및 공중 밀집 장소에서의 추행, 통신매체 이용 음란행위 등의 성폭력범죄도 포함시켜 공개 대상범죄를 확대하고 공개정보에 도로명 건물번호(지번)와 성폭력 범죄경력을 추가하며, 신상공개 확인 시 신분인증 절차를 간소화하고, 미성년자에게도 성인 대상 성폭력죄자의 신상정보를 열람할 수 있도록 하는 등 대폭적인 개선이 예상된다. 또 제도 최초 시행일인 '2011.4.16'을 기준으로 소급하여 3년 이내에 유죄판결이 확정된 성폭력범죄자의 신상정보를 법원 결정을 거쳐 공개한다.

2) 비판론

현행 신상공개 제도에 대한 비판론으로서는, 성범죄자의 거주지에 대하여 세부주소까지 공개를 하게 되면 사실상 이들을 어디에서도 살지 못하게 만드는 결과를 가져온다(과잉금지 원칙에의 위배)는 것과, 형법의 소급적용은 위헌이라는 비판이다.

3) 외국의 사례

신상공개제도는 미국이나 영국 등 외국에서 이미 널리 실시하고 있는 제도이다. 미국에서 처음으로 범죄자 등록 조항을 개설한 것은 1930년대였다. 당시 이 제도의 목적은, 우선적으로 상습적인 범죄자들, 즉 "바람직하지 않은" 범죄자들의 구금과 사회로부터의 추방이 일차적인 목적이었다(University of Pennsylvania Law

Review, 1954). 1947년 캘리포니아 주에서 성범죄자를 대상으로 유사 법률을 제정하였고, 1989년 9개의 다른 주에서 성범죄자등록법을 통과시켰다(Logan, 2009). 1990년대에 와서 등록법이 개별 주입법기관에 의해 확대되었고(Logan, 2009), 1994년 미국연방의회는 성폭력가해자등록법(Jacob Wetterling Sexually Violent Offender Registration Act)을 통과시켰으며, 이것은 연방폭력범죄단속 및처벌법(Federal ViolentCrime Control and Law Enforcement Act)에 포함되었다(Ahearn, 2001).

미국의 경우 주마다 조금씩 다르지만 대부분의 주들은 3 수준 모형에 따라 성범죄자들의 신상에 대한 공개 수준을 정하고 있다. 위험수준이 가장 낮은 Ⅰ수준 범죄자는 개인정보를 공개하지 않는다. 반면 위험수준이 그 다음인 Ⅱ 수준 범죄자는 수사기관에 신상정보를 통지하도록 되어 있고, 가장 위험한 Ⅲ 수준의 범죄자는 대중에게 정보를 알리도록 하고 있다(Donnelly & Lieb, 1993, p. 6). 또 미성년자에 대해서 성범죄행위 또는 모든 성폭력범죄를 저지른 범죄자는 반드시 구금에서 석방되거나 보호관리가 종료하는 날로부터 10년간 신상정보를 등록해야 한다. 1996년 20개 주에서 3 레벨 시스템과 유사한 모형을 도입하였고(Matson & Lieb, 1996), 현재는 50개의 모든 주에서 조금의 차이는 있지만 개정을 반복한 뒤 지금의 성범죄자등록법을 가지게 되었다.

미국도 공공안전에 대한 안전이 잠재적인 권리 침해를 상쇄할 만한 합리적인 규범력 행사의 일종인지에 대해 끊임없이 물음을 받아왔다.(Terry & Ackerman, 2009). Prescott and Rockoff (2008)이 15개 주 대상으로 National Incidence Based Reporting System 분석한 연구에서 성범죄등록이 성범죄 발생을 감소시켰고 이는 등록된 범죄자에 관해 법집행기관이 알고 있는 것과 관련이 있을 것으로 주장하였다. 다만 초범인 성범죄자에게 있어서는 신상공개제도로 인한 범죄억제효과가 확연히 감지되지만 성범죄 누범자들에게는 이 정도 제도로는 제지력을 발휘하기 어려운 것으로 확인된다. 다만 등록이 알림보다 큰 효과를 가지고 있기 때문에 신상공개제도의 법적 제지력은 성범죄 발생에의 10% 감소효과가 나타났다고 판단된다(Prescott & Rockoff, 2008). 물론 미국이라고 하여 비판론이 없는 것은 아니다. 비판론의 주요 내용은 첫째 법집행기관의 노동력과 장비 비용 증가(Zevitz & Farkas, 2000)나 둘째 등록된 범죄자의 가계를 힘들게 한다(Linden & Rockoff, 2006; Pope, 2008; Brastow, Waller, & Wentland, 2010)는 문제들이다. 하지만 이에 대해 대중이 더 안전하다고 느끼는데 도움을 줄 수 있다는 연구결과도 있다(Renzema 2009).

영국에서의 신상공개제도는 조금 성격을 달리한다. 영국에서 범죄자의 신상공개와 관련한 입법례는 1997년에 성범죄자법(sex offenders Act 1997 c. 51)으로 제정되었으며, 일정한 성범죄자는 그 주소 등을 경찰에 신고하도록 하는 것을 골

자로 하고 있다. 2000년대 들어서 Roy Whiting에 의해 유괴되고 살해당한 Sarah Payne의 이름을 따 법이 개정되었으나 미국과는 다르게 경찰이 필요하다고 판단될 때나, 부모가 자신의 아이들에게 다가오는 성인들에 대해서 성범죄 여부를 조회할 수 있다.

미국의 신상공개제도에 대한 비판은 우리와 다르지 않다. 그러나 전반적인 입장은 현행 신상공개제도가 성폭력범죄자들에 대한 자유권의 침해정도가 크지 않으며 비례성의 원칙에도 반한지 않는 공공의 안전을 위한 사회방위 제도라고 일반적으로 판단된다. 다만 영국은 범죄자의 신상을 대중에게 공개하는 것(Ⅲ 수준의 제재)에 대하여서는 미국보다 매우 제한적인 입장을 취한다. 하지만 최근 영국 또한 2011년 3월부터 신상공개제도를 강화하여 자신의 자녀에게 접근하는 사람의 성범죄 전력 여부를 부모가 경찰에 조회하는 제도를 영국 전역으로 확대하였다(한인신문, 2010).

외국의 제도를 살펴보면서 참고할 점은 미국이나 영국의 경우 13세 미만을 대상으로 성범죄를 저지른 경우 무기징역에 처할 수 있음에도 불구하고 동시에 고위험군 성범죄자들에 대해서는 신상을 등록시키고 위험수위에 따라 신상을 공개토록도 하고 있다는 점이다. 즉 앞서 언급한대로 이들 국가에도 이중처벌금지나 과잉금지의 원칙 등이 없는 것이 아니겠으나 아동 대상 성범죄의 경우 사회보호(Protecting Society)의 목적을 달성하기 위한 조치도 형벌 이외에 추가적으로 집행을 하고 있다는 점이다. 꼭 이런 점을 고려하지 않더라도 국내 성범죄자들에 대한 신상공개제도는 형벌이 아닌 범죄예방처분이라는 보안처분의 원래의 목적에 반하지 않으며, 신상공개제도와 관련된 법률의 형태 역시 형법이 아니라 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 산하에 재정되어 있어 특정 범죄자만을 대상으로 하고 있기 때문에 '본질적으로 다른 것을 다르게 취급'하고 있다고 볼 수 있다. 바로 이 점 때문에 평등의 원칙에 어긋난다고 볼 수 없다. 소급효에 대한 비판은 전자장치 부착 법률 개정에도 포함된 문제이기 때문에 한꺼번에 뒤에서 논의하겠다.

2. 전자장치 부착에 관한 법률

1) 우리나라의 현행제도/개정안

우리나라에서는 현재 성폭력범죄, 미성년자 대상 유괴범죄와 살인범죄를 저지른 특정 범죄자의 재범 방지와 성행교정을 통한 재사회화를 위하여 그의 행적을 추적하여 위치를 확인할 수 있는 전자장치를 신체에 부착하게 하는 제도를 실시 중

이며, 특정범죄로부터 국민을 보호함을 목적으로 한다. 검사의 청구가 법원에서 받아들여질 때 실시된다. 정부는 강도죄에 해당하는 범죄자를 대상으로 추가실시할 예정이며 장애인 대상 성폭력범의 경우 1회의 범행만으로도 전자발지 부착이 가능하도록 요건을 완화할 계획이다. 추가적으로 고위험군 성폭력범에 대하여 집중 보호관찰을 실시함으로서 이 보안처분의 강화할 계획을 준비하고 있다.

2) 비판론

문제는 전자발찌가 자유형 대신 조건부 가석방을 위하여 사용되기보다는 형기가 종료된 대상자들에 대하여 감시의 강화와 특별예방적인 차원에서 실시되고 있다는 점이다. 바로 이 점 때문에 최소 침해의 원칙에 대한 논란과 이중처벌에 관한 비판이 제기되고 있다.

3) 외국의 사례

미국에서 초기의 전자감시제도는 교도소 수감자를 가석방하면서 자택구금의 수단으로서 전자감시를 활용하였다. 그 후 이 제도는 점차 자유형을 선고하여야 할 피고인에 대하여 보호관찰을 선고하면서 전자감시를 준수사항으로 부과하는 형태로 발전하여 왔다(Whitfield, 1999). 즉, 전자감시제도는 사회 내 처우의 일환으로서 추진이 된 것이다. 이후 전자감시제도는 형사행정력 절감 효과 및 재범방지효과가 입증되어, 일부 재범위험성이 높은 범죄자들에게도 시행이 되다, 2005년에 들어서 플로리다에서 잠재적인 피해자를 보호하고 성범죄자의 재범을 줄이는 것을 목적으로 한 “Jessica Law"에 삽입되었다. 이 법에 의하면 만 12세보다 어린 아동을 대상으로 범죄를 저지를 경우 정기형이 최소 25년이고 평생 동안 위치가 추적되는 전자감시장치를 달아야 한다. 2006년 11월 ”공립, 사립학교 2000 피트 이내에 살거나 아이들이 정기적으로 모이는 장소에 머무르지 못하게 하는“ 조항을 포함하는 83조항”The Sexual Predator Punishment and Control Act: Jessica's Law(성범죄자 처벌과 통제에 관한 조항)으로 개정되었다(Pamp & Elec, 2006). 플로리다에서 법이 통과된 이후로 영향을 받아 현재 42개 주에 도입되었다. 최소 25개의 주에서는 아동성범죄에 대하여 25년 형을 하한으로 제한해 놓고 있으며, 39주에서는 특정 성범죄자들에 대한 GPS나 전자감시를 부착하도록 하고 있고 23개 주에서 두 가지 모두 실시하고 있다(National Conference of State Legislatures, 2007).

“Jessica Law"는 우리나라에 전자감시법 도입의 시효가 되었다. 즉, 성폭력범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착에 관한 법률은 성범죄는 상습성을 특성으로

하고 있어 같은 범죄자에 의하여 반복될 개연성이 높으며, 따라서 징역형을 선고받는 성폭력 범죄자 중 특히 재범가능성이 높다고 객관적으로 인정되는 자에게 출소 후 위치를 확인할 수 있는 전자장치를 부가적으로 부착하게 하여 행적을 추적할 수 있도록 함으로써 같은 범죄가 다시 저질러지는 것을 예방하려는 취지(국회법제사법위원회, 2005)에서 도입되었다. 이 때 중요한 점은 바로 전자감시제도는 시설내처우가 아니라, 사회내처우라는 점이다. Renzema(2009)는 전자감시와 관련된 여러 가지 잠재적인 이익을 입증하였는데, 대중이 더 안전하다고 느끼는데 도움을 주고 범죄자의 생산 활동에의 참여를 촉진한다는 결과를 밝혀냈다.

우리나라의 경우에도 대법원 또한 이러한 맥락에서 보안처분으로서의 적합성을 인정하고 있다. 법원은 특정 성폭력범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착에 관한 법률 제9조 제5항에 관한 적합성 여부에 관하여 판례에서 다음과 같은 입장을 취하고 있다;

> '전자감시제도의 목적과 성격, 그 운영에 관한 이 사건 법률의 규정 내용 및 취지 등을 종합해 보면, 보안처분의 일종인 전자감시제도는 범죄행위를 한 자에 대한 응보를 주된 목적으로 그 책임을 추궁하는 사후적 처분인 형벌과 구별되어 그 본질을 달리하는 것으로서 형벌에 관한 일사부재리의 원칙이 그대로 적용되지 않으므로 이 사건 법률이 형 집행의 종료 이후에 부착명령을 집행하도록 규정하고 있다 하더라도 그것이 일사부재리의 원칙에 반한다고 볼 수 없다. 또 이 사건 법률이 그 목적 달성을 위한 합리적 범위 내에서 전자감시제도를 탄력적으로 운영하도록 하면서 그에 따른 피부착자의 기본권 침해를 최소화하기 위한 방안을 마련하고 있는 이상 상고이유의 주장과 같이 이 사건 법률이 전자감시제도를 오로지 형기를 마친 성폭력범죄자의 감시를 위한 방편으로만 이용함으로써 피부착자의 기본권을 과도하게 제한하는 과잉입법에 해당한다고 볼 수도 없다. 그리고 이 사건 법률은 피부착자의 전자장치로부터 발신되는 전자파의 수신자료에 대한 사용을 피부착자의 재범방지와 성행교정 등을 위하여 필요한 경우로 엄격히 제한하고 있을 뿐 아니라 부착명령의 선고와 함께 '야간 등 특정 시간대의 외출제한'을 준수사항으로 부과할 수 있도록 한 것도 범죄에 취약한 시간대의 외출을 제한함으로써 가능한 한 재범의 발생을 방지하려는 데 있으므로, 헌법이 보장한 거주이전의 자유를 본질적으로 침해하는 측면도 없다(대법원 2009.9.10. 선고 2009도6061,2009전도13; 대법원 2009.5.14. 선고 2009도1947,2009전도5).'

즉, 부착명령을 자유권 침해로 보기보다 사회 내 처우로서 침해가 최소화된다고 인정한 것이다. 또 피의자의 입장에 대해서도 언급함으로서 특별예방적 의미를 강조하고 개연성을 확보하여 과잉금지원칙에도 위배되지 않는다고 보았다. 따라서 개선안이 실시된다 해도 법리적으로 큰 문제는 되지 않을 것으로 생각된다.

3. 신상공개와 전자감시장치 부착 소급효 적용의 문제

1) 우리나라의 현행제도/개정안

우리나라에서는 신상공개나 전자장치 부착에 대한 소급효를 적용하여 실시하지 못하고 있다. 현재 2010년 8월 25일 청주지방법원 충주지원에서 전자장치 부착 명령에 대한 소급 적용에 위헌의 소지가 있다며 위헌법률심판을 제청하였기 때문에 위헌 여부에 대해 헌법재판소가 판결을 내지 못하는 동안 2019건이 계류 중에 처해 있다.

2) 비판론

비판론자들은 이에 대해 전자장치부착청구서의 기재내용은 과거 판결문을 그대로 재적용하는 것으로서 일사부재리의 원칙에 반하는 것이란 논리를 제시하고 있다. 즉 헌법에서 제 13조 1항에는 모든 국민은 행위 시의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하는 행위로 소추되지 아니하며, 동일한 범죄에 대해 거듭 처벌받지 아니한다고 밝힌 만큼 형법상 소급처벌을 금지하는 것이 마땅하다고 보고 있다.

3) 반론

국내법의 경우에도 그러나 형사소송법이나 민법 등 형법이 아닌 다른 법의 적용에 있어서는 소급적용이 가능하다. 대법원은 보안처분에 대해 판례를 통해 보통 소급적용이 가능하다고 보았다. 물론 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반죄에 대하여 사회봉사명령의 소급적용에 관하여 이례적으로 소급효 금지원칙에 따라 위법하다고 판시하였지만(대법원 2008. 7. 24. 선고 2008어4), 대부분의 판례들이 보안 처분의 소급적용이 가능함을 판시한다. 특히 대법원 1997. 6. 13. 선고 97도703 판례의 경우 보호관찰은 형벌이 아니라 과거의 불법에 대한 책임에 기초한 장래의 위험성으로부터 행위자를 보호하고 사회를 방위하기 위한 합목적적 조치가 있는 보안처분의 성격을 갖는 것으로서, 이러한 보안처분에 대하여는 형법이 규정하고 있는 행위시법에 의하여야 하는 형벌불소급의 원칙 내지 죄형법정주의에 위배되는 것이라고 볼 수 없다고 판시하였다. 이는 보안처분을 사회적 방위를 위한 1차적 예방 뿐 아니라 그 개인이 범죄를 저지르는 것에 대해서도 보호하는 성격을 지니고 있음을 인정하고 보안처분을 형법과는 별개의 것으로 이원주의로 본 것이다. 법원이 보안처분을 형법(일사부재리의 원칙)의 일종으로 보지

않고, 과잉입법(과잉금지의 원칙)으로 보지 않아 왔으므로 헌법에 위배되지 않는다고 볼 수 있다. 이와 같은 논지에 근거하자면 보안처분의 소급효 적용은 신설한 보안처분의 일종인 신상공개와 특정 성폭력범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착에 관한 법률에도 적용되어야 할 것이다.

2012년 9월 11일 충청북도 청주시 상당구 내덕동의 20대 여성 성폭행 살인사건이 발생하였다. 이 사건의 용의자인 곽○○은 2004년 4년의 직영형을 받고 출소하였고 1심에서 검찰이 전자발찌를 청구했으나 기각하였고, 항소심에서 다시 청구하였으나 전자발찌 소급적용 제도 헌법소원으로 만기출소 하였다. 현재 소급효를 적용하지 못해 위와 같은 성폭력 범죄를 다시 범한 사건이 2012년 7월 31일을 기준으로 19건에 달한다. 아직은 오랜 기간이 지나지 않아 정확한 자료를 얻을 수는 없으나 2012년 자료에 따르면 전자장치를 통한 위치추적을 실시한 성폭력 범죄자의 동종 재범률이 위치추적 전에 비하여 크게 감소하였다는 자료 또한 있다 따라서 헌법재판소는 법리적 논증 이외에 이 같은 실증적 사례 역시 판단에 고려해야 할 것이다.

4. 치료감호제도

1) 우리나라의 현행제도/개정안

치료감호법은 심신장애 상태, 마약류·알코올이나 그 밖의 약물중독 상태, 정신성적(精神性的) 장애가 있는 상태 등에서 범죄행위를 한 자로서 재범(再犯)의 위험성이 있고 특수한 교육·개선 및 치료가 필요하다고 인정되는 자에 대하여 적절한 보호와 치료를 함으로써 재범을 방지하고 사회복귀를 촉진하는 것을 목적으로 한다(2008. 6. 13 개정). 2008년 치료감호법 제2조 치료감호대상자를 정해놓은 법규에 3항을 추가하여 소아성기호증(小兒性嗜好症), 성적가학증(性的加虐症) 등 성적 성벽(性癖)이 있는 정신성적 장애자로서 금고 이상의 형에 해당하는 성폭력범죄를 지은 자를 규정하고 현재 치료감호소에 수용 가능하게 하였다. 현재는 치료감호는 최대 15년을 실시할 수 있고 처분을 받을 경우 징역형과 병과하게 되어 있으나, 개정안에서는 상한기간을 폐지하고 형기 종료 후 일정 기간 동안 추가로 실시하는 제도를 추진하려 계획하고 있다.

2) 비판론

비판론자들은 '치료'라는 명분에도 불구하고 실제로는 위험한 성폭력범죄자를 사회로부터 '장기간 격리'하고자 하는 목적이 숨어 있다고 주장한다. 즉, 치료프로그램을 내실있게 운영하기 위한 인력 및 사회적 인프라, 재정적 지원 등의 문제가 매우 열악한 수준이라는 비판을 가하고 있다. 일부에서는 이러한 상황에서 치료감호제도를 도입하는 경우에는 제대로 된 치료프로그램을 시행하기는커녕 치료감호제도가 사실상의 구금연장으로 변질될 위험성이 농후하다고 주장한다(이호중, 2012).

3) 외국의 사례

독일에서 사회치료제도는 유명무실하다가 1998년 1월 26일 "성범죄 및 기타 위험한 범죄행위에 대한 대책 법률(Gesetz zurBekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten vom 26. 1. 1998)'"을 통해 제 66 조 3 항이 신설되어 몇 개의 보안감호 부과 대상 범죄가 추가되었고, 주로 미성년자. 요보호자 등에 대한 성범죄, 피보호자 학대, 위험한 상해, 중독 상태에서의 범죄 등을 대상으로 보안처분을 내릴 수 있도록 개정되었다. 사실상 우리나라의 보호수용과 치료감호를 합쳐놓은 것으로 미국과 같이 성적으로 위험한 범법자들을 (민사적으로) 구금할 수 있는 제도(Sexually Violent Predator Laws)이다. 2002년에는 "유보적 보안감호의 도입을 위한 법률(Gesetz zur Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung vom 21. 8. 2002)"을 통해 독일 형법 제66조a를 신설하여 제66조 제3 항에 열거된 특정범죄를 저지른 자에게 형의 선고시점에 법원이 보안감호를 부과하기에는 그 위험성이 확실히 판명되지 않은 경우에는 일단 보안감호의 선고를 유보하고 대신에 형의 집행종료가 가까운 시점에 형집행법원에서 위험성 여부를 검토한 다음, 보안감호의 부과 여부를 결정하도록 하는 유보적 보안감호제도를 도입하였다(김혜정, 2010). 독일에서도 사회치료법 재도입은 이유(송문호, 2010)는 Natalie사건 등 미성년 소녀를 성적으로 학대하고 살인하는 사례가 끊이지 않고, 해당 범인이 연쇄범죄자이거나 같은 종류의 범죄로 이미 형벌이나 보안처분을 받은 사례가 많다는 사실이 밝혀져 이에 대응하기 위한 목적이었던 것으로 보인다.

미국의 수용치료제도(civil commitment)가 처음 언급된 것은 1911년에 주 법에서였다. 위험한 성범죄자들을 "결함이 있는 범죄성향을 보이는 사람"이나 정신병질(psychopathy) 범죄자로서 규정하고(Cantone, 2009), 그에 따라 성범죄자에 대한 부가적인 개입이 법으로 나타났다(Mich. Comp. Laws § 780.501-.509, 1937). 이 같은 추세는 이후 범죄행동에 대한 "처벌을 넘은 치료적 목적"을 강조하고자 추세로 이어져 60년대를 지나면서 26개의 주와 콜럼비아 특별구는 법원이

지정한 “성적인 사이코패스(sexual psychopaths)”에 대해 수용치료를 허가하는 특별법을 만드는 데 이르렀다(Blacher, 1995; Brakel & Cavanaugh, 2000).

미국에서는 1990년에 Washington 주는 성범죄자들로부터 공공의 안전을 보장하기 위해 등록법안(Community Protection Act)을 부활시켰고(Lieb, Quinsey, & Berliner, 1998), 성범죄자에 대한 개입도식 “제2의 물결”이라고 불리는 새로운 형태의 수용치료제도를 처음으로 제정하였다(Janus,2006). 이 법은 일부 성범죄자들을 성적으로 폭력적인 범법자(Sexually Violent Predators)로 구분하여 출소 후에도 민간치료시설에 수용될 수 있는 사람을 별도로 관리할 수 있도록 하였다. 이 법에 의하여 워싱턴 주는 형기를 모두 마친 범법자에 대하여 그들이 위험해 보이는 한 보호구치(예방구금)을 하도록 허락하였다. 오늘날 미국의 21개 주와 연방정부는 “성적으로 위험한 범법자들(Sexually Violent Predators)”을 겨냥한 비자발적인 민사개입(civil commitment) 조항을 가지고 있다. 비록 주마다 차이는 존재하나 이 법들은 “성적으로 위험한 범법자”를 사전 선별하여 부정기형으로서 치료구금한다. Washington 주 보고서에 따르면 2006년도 한 해 전국적으로 4500명이 넘는 사람들이 SVP(Sexually Violent Predators)법에 따라 구금되었다고 한다(Miller, 2010). 또 2006년 제정된 "Adam Walsh Child Protection and Safety Act“에 따라 연방차원에서도 법적 근거를 마련하였다. 또 연방대법원에서는 치료환경과 처우가 형벌집행과 다르다는 점에서 이중처벌이 아니라고 판시를 내려(Selling v. Young, 1531 U.S. 250 (2001)) 이와 같은 추세를 지지하고 있다.

외국에서도 우리나라와 유사한 수준 정도의 치료감호를 실시하고 있으며 형벌이 아니라 치료의 개념으로 접근하기 때문에 그 정당성에 대해 인정하고 있다. 즉, 보안처분 중 특별예방 목적이 가장 높은 처분이고 범죄자에 대해서도 기회를 주는 제도이기 때문에 자유권 제한이 사회보호와 범죄자 개인의 보호에 있어서도 그 필요성이 인정된다는 것이다. 다만 치료감호를 병과가 아닌 이후에 실시한다면, 자유를 크게 제한하기 때문에 이중처벌 금지와 최소 침해의 원칙에 위배될 가능성이 크다. 따라서 이 점은 고려해야 할 것이다.

현재 치료감호 시 15년의 치료감호 상한기간 폐지를 추진하는데 이에 대해서는 긍정적으로 생각되며, 2005년 헌법재판소 판결에 주목할 필요가 있다. 다음은 치료감호기간의 상한을 정하지 아니하고, 법관 아닌 사회보호위원회가 치료감호의 종료 여부를 결정하도록 한 사회보호법 관련조항이 헌법에 위반되지 않는다고 결정한 사안이다. 재판부의 판결의 요지는 다음과 같다;

‘치료감호가 지향하는 정신장애 범죄자의 치료를 통한 사회복귀와 시민의 안전 확보라는 목적을 확실하게 달성하기 위한 취지이므로 그 입법목적은 정당한 것으로 생각된다. 그리고 치

료감호의 종료시점을 치유의 완성시점으로 정한 것은 보안처분의 본질에 부합하고, 치료감호의 목표인 피치료감호자의 개선과 사회보호를 위한 효과적이고 적절한 하나의 수단이 된다. 치유효과를 기대할 수 있는 경우에는 정하여진 기간의 도과에 따라 피치료감호자를 석방하는 것보다는 재범의 위험이 없을 정도로 치유가 될 때까지 수용상태에서 계속 치료하는 것이 "개선과 보안"이라는 치료감호의 목적달성에 있어서 피치료감호자에게 보다 부담이 적으면서도 더 효과적인 방법이라고 할 것이고, 계속 치료하더라도 치유가 불가능하다고 판단되는 경우에도 이들을 석방한 뒤 엄격한 보호관찰을 실시하거나 친족에게 치료와 보호를 위탁하는 방법은, 피치료감호자를 계속 수용하면서 적정수준의 가료를 계속하는 것보다, 피치료감호자의 부담이 더 적은 대체수단이 된다고 단정할 수 없다. 따라서 치료감호에 기간을 정하지 않고 치유가 완성될 때까지 피치료감호자를 계속 수용하면서 치료를 하는 것보다 피치료감호자의 기본권을 덜 제한하면서도 대등한 치료 및 보안의 효과를 갖는 대안을 찾기는 어렵다. 치료감호의 기간을 미리 법정하지 않고 계속 수용하여 치료할 수 있도록 하는 것은 정신장애자의 개선 및 재활과 사회의 안전에 모두 도움이 되고 이로서 달성되는 사회적 공익은 상당히 크다고 할 수 있다. 한편, 피치료감호자는 계속적인 치료감호를 통하여 정신장애로부터의 회복을 기대할 수 있는 이익도 있을 뿐만 아니라, 가종료, 치료위탁 등 법적 절차를 통하여 장기수용의 폐단으로부터 벗어날 수도 있으므로, 이 사건 법률조항이 치료감호에 기간을 정하지 아니함으로 말미암아 초래될 수 있는 사익의 침해는 그로써 얻게 되는 공익에 비하여 크다고 볼 수 없다. 따라서 이 사건 법률조항은 과잉금지의 원칙에 위배되지 아니하므로 청구인의 신체의 자유를 침해하는 것이라고 볼 수 없다(헌재 2005. 2. 3. 2003헌바1).'

이 판례는 침해의 기간보다는 피치료감호인의 상태와 사회적 공익을 더 우선시하여 과잉금지원칙에 위배되지 않는 것으로 본 것이다. 피치료감호인의 상태를 고려하지 않는다면 과잉금지의 원칙에 벗어나게 될 수 있다. 따라서 무조건적으로 기간을 늘리는 것 보다 범죄자의 상태와 치료수준도 고려하여 법개정이 진행되어야 할 것이다. 이때 치료의 질에 대한 비판론은 여전히 설득력이 있는데, 이에 대하여서는 현재 우리나라에서도 외국의 치료프로그램들을 들여와 한국 실정에 맞게 수정하는 연구가 많이 진행되고 있다. 또한 일부 프로그램들은 소년범들에 대해 적용하였을 때 긍정적 효력이 발휘된다는 연구물도 보고된 바 있다(송원영, 2010). 물론 우리나라에서 아직 제도적으로 치료프로그램들이 부족한 실정은 사실이나, 이런 치료 프로그램들의 효과는 해외에서 일부 입증되었다.

치료프로그램의 무효성, 따라서 범죄자들에 대한 치료라는 것은 형벌권 남용의 구실에 불과하다는 주장을 반박하기 위하여 치료 프로그램의 실시 여부와 재범율의 관계에 대한 연구결과를 살펴보자. Hall(1995)은 12개의 연구결과를 토대로 메타 분석을 실시한 결과(N=1.313), 치료를 받은 성범죄자 집단의 재범율은 19%였고 비치료 집단의 경우 27%로 나타남을 보고하였다. 또한 아동 대상 성범죄자에 대한 4년 후 조사에서는 치료 집단 18%, 비치료 집단 43%가 재범하였다(Barbaree & Marshall, 1998). 80개의 성범죄 치료결과를 분석한

Alexander(1999)의 연구에서는 치료 집단과 비치료 집단의 재범율이 각각 7.2%와 17.6%로 유의미한 차이를 보였다. 미국 ATSA(Association for the Treatment of Sexual Abusers)의 보고서(2000)에 따르면 참여집단과 비참여 집단의 재범율이 각각 10%와 17%로 나타났다. 또, 다른 연구에서는 296명의 성범죄 치료 집단과 283명의 비치료 집단의 6년 후에 재범 추적 조사를 해보니, 재범율이 14.5%와 33.2%인 것으로 보고되었다(Nicholaichuk, Gordon, Gu & Wong, 2000). Hanson의 2002년 연구에서는 치료 집단의 성범죄 재범율이 9.9%로 비치료 집단의 성범죄 재범율이 17.3%인 것으로 나타났다(Hanson, 2002). 69개의 연구결과(N=22,000)를 종합하여 성범죄자의 재범율을 추적한 한 연구에서는 비치료 집단에 비해 치료 집단의 재범율이 37% 더 낮았다고 한다(Lösel & Schmucker, 2005). 비판론자들의 논리대로 이러한 프로그램 도입과 개발 연구의 미흡으로 치료감호제도 개선방안을 미룬다면 더욱 발전이 일어나지 않을 것이며, 오히려 회의적인 태도가 열악한 환경을 유지시키며 정신성적 장애자의 치료를 받을 기회를 줄일 수 있다고 생각된다.

5. 보호수용의 적합성

1) 우리나라의 현행제도/개정안

우리나라에서는 과거 죄를 범한 자로서 재범의 위험성이 있고 특수한 교육·개선 및 치료가 필요하다고 인정되는 자에 대하여 보호처분을 함으로써 사회복귀를 촉진하고 사회를 보호함을 목적으로 하는 사회보호법을 실시한 바가 있다. 사회보호법 상 보호감호에 대해 형별을 먼저 집행하고 보안처분을 나중에 집행하는 것은 이원주의적 입장으로 보나(대법원, 1984). 보호감호와 형벌은 이론상으로는 가능하지만 사실상 구분되지 않으므로 실제적으로 이중처벌의 결과를 초래하며, 양자가 중복적으로 집행될 경우 행위자는 가혹한 처벌을 받는다는 생각을 갖게 되어 형사정책적 효과를 거둘 수 없다는 비판을 받았고 기본권을 침해한다고 하여 일부 규정에 대해 1989년 위헌 결정받고 폐지되었다(헌법재판소 1989. 7. 14. 88헌가5,8,89헌가44).

현재 재범의 위험성이 있는 자들을 시설에 수용, 사회와 격리시키고 사회복귀에 필요한 교화프로그램을 진행하는 것을 골자로 하는 보호수용제도를 신설하려고 하고 있다. 현재의 보호수용은 “보안처분은 행위자가 범한 죄, 행위자가 범할 것으로 예상되는 죄의 중요성 및 행위자가 야기할 위험성의 정도에 비례하지 아니하게 부과해서는 아니 된다”(개정안’ 제83조 2) 조항을 통해 비례성의 원칙을 명

시하고, 개정안' 제83조를 들어 보호수용의 대상범죄를 한정함으로써 그 요건을 엄격히 하며(83조의 3), 보호수용의 필요성에 대한 판단의 신중성을 보장함으로써 인권침해의 소지를 차단하는('개정안' 제83조의5) 것과 같은 장치를 통해서 과거에 보호감호제도가 노정한 심각한 문제점이 해결될 수 있도록 배려하고 있다. 나아가, 그와 같이 실시되는 보호수용제도가 종래 형벌을 잠식해온 예방목적 내지 보안목적을 담당함으로써 형벌의 부과에는 책임원칙이 관철될 수 있는 한편, 형사제재를 운용하는 데에 있어서 합리적인 형사정책의 요청으로 생각될 수 있는 책임과 예방의 조화가 도모될 수 있을 것(법무부, 2011)으로 보고 있다.

2) 비판론

이에 대해 비판론자들은 신군부에 의해 도입된 보호감호제가 폐지된 후 '보호수용'이라는 새로운 이름으로 포장하여 다시 도입하는 것이라고 주장한다. 따라서 보호수용을 비판하는 논리는 이전의 보호감호를 비판하는 논리와 같다. 첫째, 보호감호가 실제로는 징역형과 동일하여 '사실상의 이중처벌'에 해당한다는 것이고, 재범의 예방에 아무런 기여도 하지 못하는 무능한 제도라는 비판이다.

3) 외국의 사례

보호수용제도와 같은 제도를 마련하는 움직임과 이에 대한 논란은 같은 성문법 체계를 따르는 독일이나 영미법 국가인 미국에서도 있어왔다. 독일에서 우리나라 보호수용과 유사한 제도는 보안 감호일 것이다. 독일의 「형법전(Strafgesetzbuch)」은 범죄에 대한 법적 효과로서 형벌과 아울러 개선·보안처분(Maßregeln der Besserung und Sicherung)을 규정하고 있다(「형법전(Strafgesetzbuch)」총칙 제3장). 개선·보안처분이란 범죄에 대한 행위자의 책임과는 별도로 예방목적에 기해서, 형벌과 병행하거나 형벌을 대체해서 법원이 명하는 자유박탈, 행상감독(Fürungsaufsicht)14), 운전면허취소 및 직업금지의 처분을 말한다. 자유박탈의 처분에는 정신병원수용15), 금단시설수용16) 및 보안감호의 처분이 있는데, 그 가운데에서 보안감호는 자유형의 집행이 종료된 후에 재차 중대한 범죄를 행할 우려가 있는 자에 대해서 그 자로부터 사회를 방위하기 위해서 그 후에도 계속해서 그 자를 구금하는 처분이다. 다만 2009년의 유럽인권재판소(European Court of Human Rights) 판결이 계기가 되어 독일에서는 2010년에 「보안감호법의 개정 및 관련 규정에 관한 법률(Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen) 제정·공포되어 2011년 1월 1일부터 시행되고 있다.

그 법률에 의해 사후적 보안감호(nachträliche Sicherungsverwahrung)의 적용범위는 축소되었지만, 보안감호의 유보에 관해서는 그 적용범위가 확대되었다. 또한, 판결의 선고 시에 형벌과 함께 명해지는 보안감호의 경우 그 대상범죄는 한정되었지만, 특정범죄에 대해서는 그것을 명할 수 있는 기간이 연장되었다51). 그와 같은 개정은 한편으로는 2009년의 유럽인권재판소의 판결을 받아들이면서도, 다른 한편으로는 범죄로부터 국민을 보호해야 할 책무도 고려하고 있는 것이다. 무기한의 자유박탈 및 사후적 보안감호의 처분이다. 그 근거로서 연방헌법재판소는, 유럽인권재판소가 소급적용의 금지를 언급했던 것과는 달리, 신체의 자유(독일 「기본법(Grundgesetz)」제2조 제2항 제2문), 비례성의 원칙 및 법치국가적 신뢰보호의 원칙(독일 「기본법(Grundgesetz)」제20조 제3항)을 들고 있다. 그와 같은 관점에서 연방헌법재판소는 보안처분에 따른 수용은 사회방위의 이익이 수용자의 자유권을 능가하지 않는 즉시 종료되어야 하는 점을 명시하고 있다(Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 4, 2011).

6. 예방적 차원에서 국가기관 간의 정보시스템 통합의 필요성

1) 우리나라의 현행제도/개정안

2008년 12월 8세 여아를 성폭행하고 대법원에서 12년 징역형을 선고받은 ‘조두순 사건’은 그 범행의 잔혹함과 파렴치함에 비해 형량이 너무 낮다는 사회적 파문이 확산되면서 이러한 흉악범들의 조기검거와 재범을 막기 위하여 DNA데이터베이스 구축을 위한 법제화의 필요성이 강력하게 제기되었다. 결과적으로 2009년 12월29일 디엔에이신원확인정보의 이용 및 보호에 관한 법률(이하 ‘디엔에이데이터베이스법’) 이 국회를 통과함으로써 2010년 7월 26일부터 시행되기에 이르렀다(조철옥, 2010).

과거 1994년, 2006년 2차에 걸쳐 DNA데이터베이스 법률의 입법화가 무산된 가장 근본적인 이유는 는 데이터베이스의 구축과 관리에 관한 경찰과 검찰의 주도권 경쟁 때문이었다. 데이터베이스의 관리주체에 대한 주장은 국가기관에 따라서 서로 다르다. 2006년 12월 국회 법제사법위원회의 유전자감식정보의 수집 및 관리에 관한 법률안검토보고서에 의하면, 대검찰청은 첫째, 수형자에 대한 인적사항은 법무부 산하 교정국 내에 전산 수록되어 있고, 범죄 피의자 단계에서의 인적사항은 경찰청 전산시스템이 관리하고 있다는 점에서 양 기관이 분리하여 관리하는 것이 효율적이고, 둘째, 경찰과 검찰이 감식정보 데이터베이스를 분리하여 가지고 있으면 일정한 샘플을 정기적으로 교환하여 시험기관간 정확도 테스트를 할

수 있다는 점에서 데이터베이스의 신뢰를 기할 수도 있다고 밝히고 있다. 그러나 경찰청은 국과수라는 국내 최대의 유전자감정기관을 사실상 소속으로 두고 있고 범죄사건의 98%를 실제 수사하고 있다는 점을 내세워 당연히 경찰청이 DNA데이터베이스의 관리주체가 되어야 한다는 관리기관의 일원화를 주장하였다. 법원 역시 관리의 일원화 입장이다. 법원은 유전자감식시료의 채취주체와 유전자감식정보의 관리주체는 단일화 되어야 하고, 구체적으로 독립된 기관이나 영국의 법과학연구소 등과 같이 수사기관과 분리된 기관이 이를 담당해야 한다고 주장하였다. 한편, 대한변호사협회는 유전자감식정보의 관리주체의 이원화에 반대하지만 검찰중심의 일원화를 주장한 바 있다. 2010년 7월26일부터 시행된 디엔에이데이터베이스 법 의 제5조, 제6조 및 제7조에 의하면, 검사는 수형자뿐만 아니라 구속피의자, 범죄 현장 유류물로부터 감식시료를 채취하여 디엔에이신원확인정보, 즉 DNA 프로필(지문)을 감정할 수 있다. 경찰은 수형자를 제외한 구속피의자 및 범죄현장 유류물로부터 디엔에이감식시료를 채취하여 DNA프로필을 감정할 수 있다. 또한 법 제10조에 의하면, 검찰총장 및 경찰청장은 “디엔에이신원확인정보담당자‘, 즉 검찰은 대검찰청의 과학수사기획관실을, 경찰은 국립과학수사연구원에게 법 규정에 따라 채취되는 디엔에이감식시료의 감식 및 데이터베이스에 디엔에이신원확인정보의 수록, 데이터베이스의 관리업무를 위임 또는 위탁할 수 있다. 이러한 규정에 의하면, 경찰과 검찰이 디엔에이신원확인정보를 수록한 데이터베이스를 별도로 관리하는 이원화체계로 되어 있다는 것을 알 수 있다(조철옥, 2010).

이원된 시스템의 문제점에 대해 경찰과 검찰은 “형사사법정보시스템”을 통하여 D/B의 연계가 가능하다고 중장한 바 있다. 법적으로 법원, 법무부, 검찰청, 경찰청 및 그 소속기관 그밖에 형사사법업무를 처리하는 기관은 형사사법절차 전자화 촉진법 제2조에 의해 형사사법업무와 관련하여 처리한 정보를 입력한 전자적 관리체계인 “형사사법정보시스템”, 이른바 형사사법통합망을 구축하여 공통으로 사용할 수 있도록 하고 있다(형사사법절차 전자화 촉진법, 2010). 하지만 결과는 아직도 여러 사건에서 기관 간의 정보공유가 안되어 문제가 나타나고 있다. DNA 데이터베이스의 관리를 두고 경찰과 검찰이 대립하고 있는 배경에는 DNA감식정보를 먼저 확보하는 기관이 향후 과학수사의 중심에 설 수 있고, 또한 경찰의 수사권 독립 문제와도 연결될 수 있기 때문인 것으로 보인다(조철옥, 2010).

2) 비판론

범죄자정보의 통합시스템 구축을 비판해 온 입장의 핵심은 국가의 감시 및 통제력을 총체적으로 강화하는 것은 사회 전반적으로 복종과 강제의 권력을 일상화할 위험을 안고 있다며 인권침해나 사생활침해의 위험성을 들어 비판한 바 있다.

3) 외국의 사례

피의자의 인권침해에 관한 다양한 비판론에 대하여 Vince 등의 학자는(2003) 역으로 DNA지문이라는 객관적이고 과학적인 물증에 의한 수사는 무고하게 범죄자로 추정된 사람의 무죄를 입증할 수 있는 강력한 증명력을 가지고 있어 진정한 인권수사에 기여할 수 있다(Vince, Giampietro, & Marina, 2003)고 주장하였다. 또한 세계 어느 나라에서도 DNA데이터베이스를 이원적으로 분리하여 관리하는 국가는 찾아 볼 수 없다(한면수, 2005). 미국은 FBI데이터베이스인 NDIS, 영국은 법과학연구소, 캐나다는 왕립경찰 NDDB, 독일은 연방중앙수사국을 중심으로 일원화된 관리를 하고 있다. 우리나라의 경우에도 데이터베이스를 신뢰 있는 외부기관에 의해 관리를 하게 하되 모든 관계부서가 접근할 수 있도록 용이성을 공평하게 제공하는 방법을 선택한다면 이러한 논의에서 자유로울 수 있겠다.

7. 결론

최근 발생한 성범죄사건들은 성범죄자들의 수사, 재판 및 재범억제에 관한 총체적 난맥상을 보여주기에 충분하였다. 본 연구물에서는 현재 시행되고 있는 여러 가지 보안처분을 중심으로 하여 현재 어떤 비판론이 제기되고 있으며 이에 대한 논의에서 고려해야 하는 점이 무엇인지 구체적으로 살펴보았다. 물론 논자의 짧은 법률지식으로 인해 다양한 각도에서 이들 문제점을 심도 깊게 살펴 볼 수 없었다는 점이 아쉬웠으나 대신 외국의 입법 예를 살펴봄으로써 간접적으로 논쟁점에 대한 혜안을 찾아보려고 도모하였다. 이 같은 논의 시 언제나 국민의 안전이 가장 중심에 위치하기를 기대해본다.

토 론 문

황 정 임
(한국여성정책연구원 연구위원)

오 지 원
(오지원 법률사무소 변호사)

강 은 영
(한국형사정책연구원 연구위원)

토론 1

황정임(한국여성정책연구원 연구위원)

○ 법제화를 통해 성폭력, 가정폭력은 공적영역에 등장했지만 여전히 사적영역으로 치부되고 있고, 드러난 사건에는 온갖 정책과 대책들이 쏟아지고 있지만 드러나지 않은(우리모두 잠재되어 있는 수많은 성폭력, 가정폭력이 있다고 예상하는) 사건들에는 적극적이고 공세적인 조치가 이뤄지지 않는 현실. 이러한 현실을 바꾸기 위해 두분의 발표자께서 11개의 반성폭력 법·정책·운동의 쟁점과 남은 과제를 제시해 주셨다고 봄.

○ 발표문은 오랫동안 반여성폭력 활동을 해오신 두 분 발표자의 분명한 문제의식과 그에 따른 개선과제가 제안되어 있다고 보여짐. 특히 '20-30년과는 매우 다른 지형에서 여성폭력이 새롭게 논의되어야할 시점이다', '반여성폭력 법과 정책의 지향점을 다시 세워야 한다'는 발표자들의 문제의식에 적극 동의함.

발표자들이 언급한 '다시 세우고, 새롭게 논의하기' 위한 출발선은 어디일까 생각해 보건데, '지금까지 여성폭력문제에 대해 여성단체들이 요구하고 기대하던 내용들이 상당 부분 법제도화 되기는 했지만 여성폭력의 근원이 되는 가부장적 질서를 바꿔내지 못했다'고 발표자들이 지적한 바로 이 지점이 출발선이 아닐까 생각됨.

○ 이러한 출발선에서의 논의가 보다 풍부하게 이뤄지기를 기대하면서 두가지를 제안해 보고자 함. 하나는, 서론에서 제기하고 있는 '가부장적 질서를 바꿔내지 못했다'라는 평가에 대한 구체적인 근거, 분석과 진단의 결과를 제시해 주기를 바람.

- 11개의 개별 정책과제들을 설명함에 있어서, 또한 '기존의 법, 정책이 여성폭력 피해생존자의 보호와 지원 중심이었다면 이제는 피해자의 권리보장과 역량강화, 사회문화적 인식의 변화로 그 초점을 이동해야할 시점이다'라고 결론짓는 것에서, 가부장적 질서를 바꿔내지 못했다는 문제제기에 대한 해답으로 남은 과제들을 제안하고 있음을 엿볼 수는 있음.
- 그러나 이렇게 개별사안에서 분절적으로 논의되는 것이 아닌, 그리고 결론 차원에서의 간단한 기술하는 수준이 아닌, 구체적이고 종합적이며 총괄적인 진단과 분석을 제시하는 것이 필요함. 특히 발표자들은 '반여성폭력운동과 법, 정책이 무엇을 얻고 무엇을 잃었는지, 어떤 문제가 있는지를 다양한 각도에서 돌아보고 내다보는 작업이 필요하다', '여성폭력이 무엇을 의미하는

지, 우리가 왜 여성폭력을 반대해야 하는지 등의 근본적인 물음에 다시 직면해야 한다'고 언급하고 있는데, 이것이 가부장적 질서를 바꿔내지 못했다는 평가와 연결될 수 있다고 보이며, 그러하기에 이에 대한 속 시원한 해답을 제시해 주기를 바람. 그간의 궤적에 대한 종합적인 성찰과 평가를 통해 공과 과를 정리하고 분석되어야 '피해자의 권리보장과 역량강화, 사회문화적 인식의 변화로 그 초점을 이동해야할 시점'이라는 발표자들의 주장이 보다 설득력을 갖게 될 것으로 보이고 그것을 실행하는 방안도 구체화될 수 있다고 생각됨.

- 우리는 그동안 법도 만들었고, 제도도 만들고, 예산과 인력을 투입해 왔음에도 불구하고 우리가 지향하고 이루고자 했던 그것을 이뤄내지 못했다면, 그 원인은 무엇인가. 총량의 문제인가. 컨텐츠의 문제인가. 퀄리티의 문제인가. 이 모두가 문제라면 혹은 또 다른 문제가 있다면 그것을 찾아내고 짚어내야, 이를 교사로 혹은 반면교사로 삼아서 앞으로 무엇부터 어떻게 바꿔나가야 하는 것인가를 찾아낼 수 있다고 봄. 제시된 정책과제들은 어느 하나 중요하지 않은 것이 없지만, 무엇에 더 집중해야할지, 어떻게 완급과 강약을 조절해야 할지에 대해 그간의 경험을 토대로 '가부장적 질서를 바꿔내기 위해' 우리가 주력해야할 과녁을 찾아내는 작업은 필요하다고 봄.

○ 다른 하나는, 반여성폭력 정책에서의 민관 협력관계에 대해 구체적으로 제시해 주기 바람. 반여성폭력 정책에 대한 국가의 책무를 공식적으로, 제도적으로 이끌어낸 것은 여성단체의 힘이었다고 봄. 그렇다면 제도화를 이끌어냈던 시기의 민관 협력관계와 제도화 이후의 정책 재구성을 논의하는 시기의 민관 협력관계는 새로운 정립이 필요할 것으로 보임. '지도감독에서 협력관계 구축하기'라는 과제에서 민관의 관계에 대해 언급하고 있기는 하지만, 반여성폭력 정책 전반에서의 관계 설정이 있을 수 있고, 11개 정책과제에서도 정부가 주도하고 민간이 지원하는 과제, 정부와 민간이 공동으로 역할분담하며 추진하는 과제, 민간이 주도하고 정부가 지원하는 과제로 등으로 역할분담과 관계형성의 양태는 다양해질 수 있다고 보여짐.

- 반여성폭력 정책을 추진해야 하는 것은 국가의 책무이지만, 또 한편으로 국가는 이러한 문제를 발생하는 가부장적 질서를 옹호하고 그에 기반하고 있기도 함. 더구나 지금까지의 경험에 비춰볼 때 국가의 개입은 폭력피해여성에 대한 '서비스' 제공을 중심으로 이뤄져 왔고, 그것조차도 총량적으로 부족하고 내용적으로 개선되어야 한다는 주장이 제기되고 있는 상황임. 여성폭력의제는 권리의 문제이고, 소수를 생각하며 정책이 추진되어야할 인권의 문제임. 따라서 서비스를 확대한다고 해서 이 문제가 해결되기에는 한계가 있고, 제한된 자원을 다수가 경험하는 문제에 우선 투입하는 정부 정책의 메카니즘을 고려할 때, 여성폭력 문제해결을 위해 필요한 모든 것을 국가가

해낼 수 있을 것인가에 대해서는 회의적임. 결국 발표자들이 법, 정책, 운동 차원의 쟁점과 남은 과제라고 제시하고 있는 것처럼 법과 정책으로, 운동으로 풀어나가야 할 부분에 대해, 이들 간에 어떠한 관계맺기를 해야 할지에 대해 논의가 보다 구체화되어야 함.

- 우리나라 반여성폭력정책은 여성단체의 활동을 제도화하면서 출발했지만, 발표자의 원고에도 제도화에 대한 평가는 엇갈리고 있음. 분명한 것은 여성단체의 동력으로 반여성폭력정책의 제도화를 이끌어냈다는 점이고, 그렇기에 새로운 변화도 여성단체들의 새로운 도전과 결단 속에서 시작될 수 있다는 기대감을 가져보게 됨. 단체입장에서 바라보는, 민관의 새로운 관계맺기에 대한 논의와 대안 제시를 통해 법과 정책, 운동이 무엇을, 어디까지, 어떻게, 어느 만큼 해야 할지에 대한 새로운 출구를 제시해 주기를 바람.

토론 2

-여성폭력에 대한 정책 전반에 관한 제언-

오지원(오지원 법률사무소 변호사, 전 판사)

1. 유의미한 변화, '사람'을 고려하지 않은 법과 제도의 한계

- 여성이 경험하는 폭력이 성차별과 불평등의 구조적이고 긴밀한 맥락 하에서 재생산, 강화되고 있다는 사회적 이해는 여전히 부족하고 그 결과 법제화가 현실을 변화시키는 데 한계가 있었고, 피해자를 일시적으로 보호, 구제하는 법과 정책이 개별적으로 산출되고 있을 뿐이며 여전히 보호받을 만한 피해자와 그렇지 못한 피해자로 구별되고 있고 가해자 개인의 악마성에 초점을 맞추고 있다는 지적에 실무가로서 전적으로 공감

- 그것은 여성운동의 방향성만의 문제가 아니라 입법자, 정치인을 비롯한 우리 사회 전반의 문제라 생각됨, 법과 제도가 바뀌면 현실이 쉽게 바뀔 것이라는 믿음으로 많은 노력을 하지만 그 법과 제도는 사람이 적용하고 사람이 대상이 되며 사람 속에서 숨 쉬어야 하기 때문에 천천히 가더라도 사람들의 각기 입장을 광범위하게 소통하며 담아가야한다는 것을 간과한 측면이 있음.

- 아무리 좋은 법과 제도가 도입이 되어도 그 취지가 법집행자들에게 전달되지 않으면 의미가 없고, 법집행기관의 피해자, 가해자에 대한 이해가 부족하거나 사건처리에 쫓기는 구조라면, 폭력 사건을 경시하는 시스템에서 법과 제도의 의미는 반감될 수밖에 없는데 성폭력, 가정폭력, 성매매를 둘러싼 법과 제도의 도입(기타 분야도 마찬가지) 이후 그것이 제대로 적용되지 못하고 있는 현실이 그것을 그대로 반영(각종 보호제도의 적용률 1% 수준)

- 그러나 그럼에도 불구하고 넓은 시각, 장기적인 시각에서 보면 조금씩 변화하고 있다고 확신함, 판사, 검사, 경찰들의 인식은 종전과 많이 달라졌음, 여전히 한계가 있으나 여성폭력이 전문성을 띄어야 하는 분야라는 점, 폭력에 대한 문제의식, 말하지 못하는 어려움 등에 대한 이해가 조금씩 생기고 있음(하급심 판례들 중 가출소녀가 가해남성을 계속 따라다니며 강간을 당한 사례에 대한 판시, 폭행, 협박을 완화해서 봐야 한다는 판례 등)

- 다만 그러한 인식변화가 전체적이고 광범위하지는 못함, 그 이유는 입법자나 제도입안자들이 사건을 처리하는 사람, 어떤 제도의 혜택을 받거나 대상이 되는 사람들에 대한 이해가 부족한 채, 본질적인 대안(제도 + 사람의 변화를 이끌어낼 수 있는 세부 방안)을 모색하지 못하고 여론의 즉각적인 반응에 즉각적인 대책을 내놓기 때문,

- 예를 들면 전자발찌 제도의 도입으로 분명히 가해자들을 압박하는 효과는 달성했다고 보임, 그러나 발제자가 지적하듯 성폭력이 절망범죄의 일환일 수 있다는 점을 간과, "사악한 특정 인간의 행위 때문"이라는 단순한 전제에서 출발하다 보니 전자발찌로 인한 압박감, 전자발찌 제도 + 공개명령 + 고지명령의 중복적용으로 좁은 한국 사회에서 더욱 적응을 못하고 사회에 대한 소외감과 반감이 증폭되는 문제 => 좌절 => 재범의 수순을 밟을 위험, 또한 재범이 더욱 잔혹해질 수 있는 위험을 서진환 사건에서 그대로 보여줌, 그리고 전자발찌만 채운 상태에서 실질적으로 보호관찰 인원을 늘리지 않아 밀착형 보호관찰이 불가능, 또 사회 부적응, 소외 문제를 반감할 수 있는 반대급부적 배려조치의 부재로 더 큰 위험성에 노출
=> 피해자들 입장에서도 몰라서 불안한 것과 알아서 불안한 것의 차이 정도 뿐
=> 피해자든 가해자든, 법적용을 하는 사람이든 사람이 중점적으로 고려되어야 제도가 현실 속에 제대로 기능할 수 있음.

- 또 하나의 예, 판사들의 양형이 낮다고 비난하지만 그 근본원인이 되는 판사들의 심리, 재판구조의 한계 등을 알고자 노력하지 않았음, 양형심리가 실질화 되기 어려운 사건수의 압박, 양형심리를 어떻게 해야 하는지 기준이 없고 관행대로만 함(피해자의 목소리 통로가 너무 적다), 고위험군을 미리 알 수 있는 우리나라만의 현상분석이나 기준이 없어 "애매하면 피고인의 이익으로"라는 형사법상 대원칙을 거스를 수 없는 한계를 극복하지 못했음, 가장 근저에는 특수한 사건으로 취급, 섬세하게 접근 할래야 접근하기 힘든 매일 야근하는 판, 검사들의 한계(판, 검사 수의 부족)

2. 우리는 무엇을 할 것인가

1) 전문성을 향상시킬 수 있는 교육(던져지는 교육이 아니라 판검사 등 교육을 받는 주체와 하는 주체가 내용을 협의해서 내용을 정하고, 판, 검사들끼리 경험과 노하우, 생각을 토론하는 형이 되어야, 영국의 사례, 취약증인 전반에 대한 교육, 여성폭력의 특수성에 대한 교육 별도로)
2) 전담부의 실질화(성폭력+일반사건 처리하는 전담부가 아닌 여성아동전담부를

만들어야, 잦은 보직변경 배제, 인센티브 부여)

3) 여전히 형사사건에서 사건의 특수성보다는 효율적인 사건처리가 강조되는 경, 검, 법원의 평가시스템과 분위기를 바꿔야, 폭력사건이 재산사건보다 가볍게 처벌되는 문제점 개선
4) 형사절차에서 피해자의 권리보호 강화(영국, 스웨덴),
5) 무조건적 처벌강화가 아닌 양형심리의 다양화, 실질화, 과학화를 통한 양형 개선,
6) 여성폭력의 원인은 아주 다양함, 그 원인을 분석하고 그 중 유의미한 요소들을 추출해서 대책으로 적용하고 5년, 10년, 20년 주기의 재범율을 연구해야(재범율 자체의 통일도 필요) 우리나라만의 재범위험성 기준을 보다 세밀하게 만들고 고위험군의 특징들을 추출, 미리 판단할 수 있어야, 이러한 체계적, 장기적 연구에 대한 대폭적인 지원 있어야(경, 검, 법원 등 국가기관의 정보 독점-> 보유 중인 수 만 건의 사례들이 모두 연구대상)
7) 강압적인 통제를 원인으로 발생하는 폭력, 학대 등의 사건은 주로 폭력과 학대를 경험한 사람들에 의해 발생, 폭력과 학대가 범죄라는 인식 확산을 위한 노력(그 중 특히 가해자 재범방지교육을 보다 치밀하게 연속성 있게 운영) + 전자발찌, 공개고지명령 대상자들에 대한 사회적응을 위한 조치들을 가해자, 피해자인권의 이분법적인 관점으로 접근할 것이 아니라 절망범죄로서 재범을 막는 관점에서 접근(출소 시 상담기관 안내, 취업 및 주거, 활동지원, 지속적인 상담)

=> 개별 부처 간 이해관계를 뛰어넘어서 공통의 목표를 두고 정책들을 장기, 중기, 단기로 구별해서 시행하고 한편에서는 장기적으로 연구할 수 있는 통일적인 기구 필요

토론 3

강은영(한국형사정책연구원 연구위원)

발표자는 성폭력범죄자에 대한 신상공개제도, 전자감시제도, 치료감호제도 및 소급효 문제와 같은 재범억제제도가 국가형벌권의 과도한 적용이라는 인권학자 및 법학계의 쟁점을 비판적 입장에서 검토하고, 보호수용제도의 필요성을 조심스럽게 제시하고 있다.

이하에서는 발표자의 논의를 보완하는 차원에서 보안처분과 보호감호, 국가기관간 정보시스템 통합, 중형주의에 대한 의견을 제시하였다. 다만 형사법전공자가 아니라는 한계로 인하여 발표자의 글에 대해 보다 심도있는 논의에까지 이르지 못하였다는 점은 미리 밝히고자 한다.

위험사회와 보안처분

2008년 독일의 사회학자 울리히 벡(Ulrich Beck)은 한국사회가 근대화가 극단적으로 실험된 데다 최첨단 정보사회의 영향이 중첩된 특별히 위험한 사회라고 지적한 바 있다.[1)2)] 이를 반영하듯 최근 나타난 형사법 패러다임의 중요한 변화 중 하나는 '행위형법' 혹은 '행위자형법'에서 '위험형법'으로의 전환이다[3)4)]. 현대사회에서 위험은 근대산업사회의 위험을 양적으로 증폭시킬 뿐만 아니라, 근대사회가 알지 못했던 질적으로 새로운 위험이며, 기존의 근대형법의 원칙과 테두리 안에서 해결될 수 있을지 의문을 일으킨다. 그 결과 현대사회에서의 형법과 형사정책은 위험에 대한 변화한 사회적 인식틀과 행동양식을 고려해야 하며, 형법의 투입대상인 범죄영역은 위험한 행위의 부분만큼 확장된다.[5)]

지식정보산업사회로의 이행과정에서 나타나는 자아매몰 위험과 양극화위험 등 현대사회의 위험요소들은 위험한 범죄인을 증가시키고 따라서 이들에 대한 개별

1) "근대화가 극단적으로 실험된 나라들, 예를 들면 한국은 '아주 특별한' 위험 사회다. 내가 지금까지 말해온 위험 사회보다 더 심화된 위험 사회다. 전통과 제1차 근대화 결과들, 최첨단 정보사회의 영향들, 제2차 근대화가 중첩된 사회이기 때문에, 특별한 위험사회인 것이다."(조선일보 2008년 4월 1일자)

2) 현대과학기술이 초래한 위험(성)이 양적으로 확대되고 질적으로 심화되어 가면서, 사람들의 인식과 행동양태가 위험에 대한 불안과 위험에 대한 감수여부를 기준으로 변화해 가는 사회단계를 위험사회로 본다.

3) 송문호(2010), "형법개정과 상습누범: 위험한 성범죄인에 대한 보호감호제도의 재도입에 관한 논의", 형사정책연구, 제21권 제1호, p.24

4) 위험형법의 범주에는 사회구조, 산업구조의 변화로 인한 직접적인 위험뿐 아니라 사회 안에 내재하고 있는 실질적이고, 전통적인 위험, 즉 사람의 생명, 신체나 자유에 대한 심각한 위험 역시 포함된다. 연쇄살인, 묻지마살인, 아동성폭력 등이 대표적인 예이다(송문호의 글, p.24).

5) 김한균 외(2012), [후기현대사회의 위험관리를 위한 형법 및 형사정책연구(I)], 한국형사정책연구원, 12월 발간예정

예방적 형사정책의 필요도 증가하고 있다. 위험한 범죄자가 실제로 존재한다는 데에는 국가를 막론하고, 형사법, 범죄학, 행형전문가 등 분야 전문가 모두 인정하고 있으며, 다만 그 범위에 대한 의견대립이 있을 뿐이다. 이제 형사정책분야는 범죄자를 '재사회화의 개선대상'이 아니라, '사회속에서의 위험원'으로서, '관리대상'으로서 재고하게 되었다[6].

즉 근대산업사회는 새로운 내용의 다양한 위험을 대량으로 창출했고, 근대형법은 새로운 법익침해의 위험에 대응하여 위험범의 개념을 발전시켰으며, 형사제재에서도 '보안처분'이라는 새로운 수단을 도입하기에 이르렀다. 현대사회의 위험에 적극적으로 대처하기 위한 근대형법의 질적 변화는 바로 보안처분의 적극적 확장을 통해 형벌을 대체하는 것으로 보안처분이야말로 지난 세기 초 위험제거수단으로서 등장하였다[7] 할 수 있다.

이중처벌, 과잉처벌 등의 논의에도 불구하고 치료감호, 전자감시 등 보안처분으로서의 재범억제제도의 도입은 전 세계적인 추세라 판단된다. 또한 한 가지 제도만으로 전체 성범죄가 예방될 것이라고 기대하기보다는 우리사회를 성범죄로부터 방어하기위한 이중삼중의 안전장치로 인식할 필요가 있다. 현 단계에서는 제도 자체의 위헌성에 대한 논의보다는 각 제도들이 안고 있는 고유한 문제점들을 개선하여 예방효과를 높이는 방안을 마련하는 방안이 절실하다.[8][9]

성폭력범죄의 질적 변화와 보호감호

지난 몇 년간 성폭력범죄의 양적 증가는 많은 부분 신고율의 향상에 기인하는 것으로 해석되며 따라서 부정적인 현상으로만 볼 수는 없다고 판단된다. 다만 성폭력을 포함한 강력범죄의 범죄내용이 이전에 비해 반인륜적이고 비이성적인 현

---

6) 김한균 외(2012)의 글, 12월 발간예정

7) 김일수, 한국형법 I, 1996, 678면

8) 전자감시의 경우 우리나라보다 먼저 전자감시 프로그램을 실시해 온 서구 국가들 역시 프로그램의 범죄억제력과 범죄자 행동수정 면에서 전자감시 프로그램이 어느 정도 효과적인지 일관된 답을 제시하지 못하고 있다. 재범률, 프로그램 종료율, 준수사항 위반율, 범죄자행동변화 등에서 아주 상반되거나 상이한 평가결과를 내놓고 있다. 성폭력범죄자와 같은 고위험 범죄자를 지역사회에서 지도, 감독한다는 점에서 교정비용을 감소시키고, 범죄학습 문제를 차단시켜주며, 학교 및 가정생활을 유지시켜 재범을 예방한다는 장점을 가진다. 반면 전자감시가 재범감소에 효과가 거의 없거나 있다 하더라도 미약한 정도이며, 오랜 시간 집에 상주하면서 가족과의 스트레스가 증가하고, 집에서 온라인을 통해 매춘, 약물판매를 하며, 형사사법망의 확대와 같은 부정적인 영향을 미친다는 결과도 있다(조윤우(2009), GPD 위치추적 전자감시의 범죄억제효과에 대한 연구, 한국공안행정학회보, 제37권, pp. 484-491). 또한 범죄인 및 주변 시민의 인권침해 우려, 비용부담, 범죄예방효과에 대한 의문 역시 제기되고 있다(허경미(2009), "지역사회교정 관점의 전자감시제의 한계 및 개선방향", 교정연구, 제42권, pp.85-89)

9) 신상공재제도의 경우 발표자가 논의한 이중처벌금지원칙 및 과잉처벌금지의 원칙의 문제 이외에도 첫째, 처벌에 대한 강조가 치료적 개입의 중요성을 감소시키며, 둘째, 성범죄자 뿐 아니라 가족에 대한 인권문제를 야기하며, 셋째, 가해자 및 피해자에 대한 과다한 정보 노출문제를 노정한다. 넷째, 일반예방효과와 특별예방효과가 없다는 비판을 받고 있다(정신교(2010), "성범죄자 신상공개의 예방적 효과", 법학연구 제39집, pp. 279-282).

상의 원인이 무엇인가에 대해서는 양적 증가와 분리하여 검토할 필요가 있다.

최근 보호감호, 혹은 보호수용의 도입에 관한 논의가 이루어지고 있다. 이를 지지하는 논리는 성폭력범죄에 대해서만 책임감경을 허용하지 않는다든지, 형벌을 과도하게 늘리는 등의 엄벌주의는 감정적으로는 동의하지만 일시적인 대안일 뿐이며, 형벌을 무겁게 규정한다고 해서 성폭력범죄가 감소하거나 재범율이 낮아지지 않는다에서 출발한다. 현재의 성폭력범죄 관련 법률은 근본적으로 범죄자의 책임원칙을 토대로 범죄 진압과 가중처벌에 초점을 두고 있다. 그 결과 본질상 범죄인의 책임의 한계를 넘어서는 영역의 경우 합리적 예방에는 한계가 있다. 특히 비이성적인 정신상태의 성폭력범죄자에게 이성적인 책임을 묻는 높은 형벌은 범죄예방효과가 없을 것이다[10]. 따라서 성폭력 위험의 차단과 법질서 방어의 해결점은 형벌가중이 아니라 보안처분과 행형을 통해 달성해야한다고 본다. 다만 보호감호는 사회보호법의 예에서도 알 수 있듯이 실제 운용상 남용될 여지가 많고[11], 미래의 범죄예방을 목적으로 하는 형사제재이기 때문에 보안처분을 필요로 하는 매우 위험한 범죄인을 어떻게 분류할 것인가의 문제가 있고(필요성의 원칙), 필요한 경우에도 최소한의 침해에 그쳐야한다(좁은 의미의 비례성의 원칙)고 주장한다.[12]

결국 성폭력범죄의 질적, 양적 변화를 모두 중형주의의 강화로 연결하는 논리는 성폭력범죄의 원인과 대책을 잘못 진단하는 오류를 범할 수 있다고 본다. 우리 사회의 성폭력범죄 처벌법이 문제가 없는 것은 아니나, 최근 성폭력범죄의 질적 변화는 처벌이 미약해서 라기보다는 책임형법을 근거로 한 성폭력범죄자의 유형분류 혹은 위험성 판단의 실패라고 볼 수 있다. 전자감시제도, 신상공개, CCTV의 설치와 같은 많은 성폭력범죄예방제도들은 범죄자들을 이성적인 존재라는 가정에 기초한다. 그러나 고위험군 범죄자 중 일부는 이성적이며 합리적 선택을 하지 않기 때문에 가중처벌과 재범억제방안들은 무력해질 수밖에 없다. 따라서 우선 실제로 과거에 비하여 질적 변화가 나타나는지, 그 특성과 원인은 무엇인지에 대한 진단이 필요하며, 다음 단계로 보호감호, 혹은 보호수용의 도입필요성에 대한 논의와 사회적 합의가 이루어져야 한다고 판단된다.

국가기관 간 정보시스템 통합

영국의 다기관 합동 공공보호연합(Multiple Agency Public Protection Arrangement, MAPPA), 프랑스의 '성범죄자 재범관리정보체계'[13]의 예에서 졸

10) 송문호(2010의 글 p.16
11) 과거 사회보호법 하에서는 실제 법취지와 달리 절도범이 70-8-%를 차지하였고, 정치범 탄압을 목적으로 악용되기도 하였다.
12) 송문호(2010)의 글, p.8
13) 함혜현(2010), "아동성범죄 예방에 있어 경찰과 보호관찰의 정보협력에 관한 연구", 한국경찰연구, 제9권 제3호, p. 205

수 있듯이 선진국에서는 경찰, 검찰, 보호관찰간의 정보시스템이 통합적으로 이루어지고 있다.

경찰은 수사업무나 우범자 관리, 국과수 등의 면에서 강점을 가지며, 보호관찰기관의 경우 결정전조사, 판결전조사, 보호관찰사안조사 등을 통해 범죄자분석에 익숙하고, 위치추적 전자장치제도의 도입에 따라 '지능형 보호관찰통합정보시스템(Intelligence Probation Integrate Information System, IPIIS)[14]과 '보호관찰 현장업무지원시스템(Mobile Office Probation Information System, MOPIS)'[15], '보호관찰 지리정보시스템(Probation Geographic Information System)'[16]과 같은 장점을 가진다. 따라서 경찰에서 운영 중인 범죄정보관리시스템(Crime Information Management System, CIMS), 지리정보시스템(GIS)과 보호관찰소에서 운영하는 지능형보호관찰정보시스템(IPIIS), 보호관찰지리정보시스템간에 연계가 하루빨리 이루어져야 한다.[17]

중형주의

1990년대 이후 미국, 영국, 일본 등 선진국을 비롯한 여러 나라에서 나타나는 현상 중 하나가 바로 중형주의의 강화와 강력한 제재수단의 도입이라 할 수 있다. 아직까지도 성폭력범죄 신고율이 높지 않은 상태에서 처벌의 확실성(체포의 확실성과 처벌의 확실성)이 담보되지 않은 채 처벌의 엄격성만을 높이는 형사정책은 일반예방 및 특별예방효과를 거두기 어렵다.

일부 학자들은 Penal Populism[18]을 비판한다. Penal Populism은 법과 질서를 강화해야한다는 시민단체와 범죄피해자단체 및 매스컴 등이 일반시민의 대변자가 되어 정부의 형사정책에 강한 영향을 미치면서 다른 한편으로는 사법관리와 형사사법연구자의 의견이 존중되지 않는 현상을 말한다. 다시 말해서 형사정책과 관련된 입법과 법집행이 전문가의 의견을 무시하거나 이에 구속되지 않고 전체 여론이라고 할 수 없는 특정 시미단체나 일부 미디어의 주장에 의해 좌우되는 현상으로 엄격한 형벌이 강력한 제재수단을 요구하고 이것이 받아들여지는 현상을 말한다.[19][20]

---

14) 성범죄자의 동선을 물론 출입제한구역에의 접근여부 등도 24시간 실시간으로 파악, 저장할 수 있는 시스템

15) 보호관찰관이 직접 휴대하고 다닐 수 있도록 고안된 단말기로 현장에서 실시간으로 검색, 입력이 가능하다.

16) 대상자의 거주지가 표시되어 재범위험성이 높은 범죄자에 대한 범죄예방활동 계획 수립 및 현장 방문 등에도 활용되고 있다.

17) 함혜현(2010), "아동성범죄 예방에 있어 경찰과 보호관찰의 정보협력에 관한 연구", 한국경찰연구, 제9권 제3호, p. 213

18) 또는 Populist Punitiveness, 중형주의 또는 형벌의 엄벌화

19) 이경재(2011), "성범죄자 신상정보 공개제도의 문제점과 개선방안', 강원법학, 제33권, p. 398

20) Penal Populism의 현상을 무조건 비판하거나 간과해서는 안되며, 이는 분명 기존의 형사사법기관이 제대로 범죄문제에 대처하지 못하고 있다는 이유가 있기 때문이다(이경재의 글. p398)

김지수 등(2012)의 [아동 성범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착제도의 형성과정 분석] 연구는 2000년 이후 우리사회에서 아동성폭력을 둘러싸고 나타난 중형주의정책의 결정과정과 관련된 흥미로운 분석을 제시하고 있다.

시기	기간	찬성	반대	비고
제도 도입기	2005.4.8-2006.2.19 (용산사건 발생시까지)	국민여론, 야당, 사법부	인권단체, 여당, 정부, 대통령	반대자들은 다른 대안을 제시
	2006.2.19-2006.5.31	국민여론, 야당, 사법부	여당, 정부, 대통령	인권단체: 침묵
	2006.5.31-2007.4.27 (지방선거후 법안통과시까지)	국민여론, 야당, 사법부, 여당, 정부, 대통령	-	-인권단체: 침묵 -정부: 보조적 수단으로 인정하는 입장
제도 강화기	2007.4.28-2007.12.18 (법안통과후 대선까지)	국민여론, 야당, 사법부, 여당, 정부, 대통령	-	-인권단체: 침묵 -정부: 보조적 수단으로 인정하는 입장
	2007.12.19-2008.4.9 (대선후 총선까지)	국민여론, 야당, 사법부, 여당, 정부, 대통령	-	-인권단체: 침묵 -대통령: 정책력신가로 대두 -정부: 적극적 찬성
	2008.4.9-2010.3.9 (총선후 소급적용 제안전까지)	국민여론, 사법부, 여당, 정부, 대통령	야당, 인권단체	-야당, 인권단체: 확대적용에 대해 경고
	2010.3.9-2010.3.23 (소급적용 통과시까지)	국민여론, 여당, 정부, 대통령	사법부, 야당, 인권단체	-사법부: 위헌성에 경고 -야당: 소급적용에 대해 경고하지만 조건부 합의

* 김지수 외(2012), “아동성범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착제도의 형성과정 분석: Kingdon의 다중흐름모형(multiple streams model)을 중심으로”, 한국정책학회보, p.267 인용

그 외에도 그간 미래여성정책포럼에서는 친고죄 폐지, 친족성폭력의 문제, 성인성폭력피해자의 문제(연약하고 보호받아야하는 아동피해자 vs. 자기방어 능력이 있는데도 끝까지 저항하지 않은 의심스러운 피해자), 피해자 권리보장의 강화, 형사사법절차를 담당하는 법실무가의 법의식 개선 등의 성폭력범죄와 관련된 쟁점[21]에 대해 논의한 바 있다. 마지막으로 각 쟁점들의 필요성과 중요성에 대해 다시 한번 강조하고자 싶다.

21) 이미경(2012), “반성폭력 정책의 흐름과 최근 쟁점”, 미래여성정책포럼 제1차 발표문, 미발간

메 모

메 모

메 모