

Abstract

Advocating the Cultural Diversity and Protecting Intellectual Property

Hu kaizhong

Protecting and advocating the cultural diversity plays an important role in the development of the society. The cultural diversity is closely related with the protection of intellectual property, in which the proper protection of the intellectual property promotes the creation of the cultural diversity while the improper protection hereof will destroy the cultural diversity. In reverse, the cultural diversity provides the headspring for the creation of the intellectual works and as well furnishes the material foundation for the formation of the intellectual property rights. Consequently, we should be fully aware of the close relationship between them and make efforts to reform the existing systems concerning the intellectual property so as to maintain and advocate the cultural diversity and further to facilitate the harmonious development of our society.

Key Words: cultural diversity, intellectual property, protection, advocation



비교법연구
제8권 1호

ISSN : 1598-3285(Print)

회복적 사법상의 여성문제

KATHLEEN DAL Y AND JULIE STUBBS, 최은하

To cite this article : KATHLEEN DAL Y AND JULIE STUBBS, 최은하 (2007) 회복적 사법상의 여성문제, 비교법연구, 8:1, 409-431

① earticle에서 제공하는 모든 저작물의 저작권은 원저작자에게 있으며, 학술교육원은 각 저작물의 내용을 보증하거나 책임을 지지 않습니다.

② earticle에서 제공하는 콘텐츠를 무단 복제, 전송, 배포, 기타 저작권법에 위반되는 방법으로 이용할 경우, 관련 법령에 따라 민, 형사상의 책임을 질 수 있습니다.

www.earticle.net

회복적 사법상의 여성문제

(Feminist engagement with restorative justice)

KATHLEEN DALY AND JULIE STUBBS

Griffith University, Australia and University of Sydney, Australia

최 은 하 *

[국문요약]

회복적 사법을 통한 여권신장방안은 5가지 영역으로 고찰하고자 한다. 이는 사법정의이론, 형사사법상 옹보주의의 역할, 회복적 사법 절차에 있어서 성에 관한 연구, 배우자·성범죄·가정폭력피해자를 위한 회복적 사법의 적정성, 사법상 인종과 성차별에 관한 대책이 그것이다. 여성을 위한 사법정책은 주로 성범죄나 피해자, 그리고 가정폭력에 중점을 두고 연구해왔던 것이 사실이나, 그 초점을 좀 더 확대할 필요가 있다. 우리는 회복적 사법에 관한 여성주의적 분석을 위해 이론적, 정치적, 실증적인 문제들을 고찰할 것이다.

핵심어 : 반인종주의이론, 페미니스트, 성과 인종에 관한 정책, 회복적 사법, 여성에 대한 폭력

회복적 사법을 통한 여권신장 정책은 여러 가지 유형을 포괄하는 바, 이 글에서는 이론, 연구, 정책 등 5가지 영역에 관해 언급할 것이다. 이는 ① 사법정의이론, ② 형사정책상의 옹보주의의 역할, ③ 회복적 사법 절차에 있어서 성에 관한 연구, ④ 배우자·성범죄·가정폭력피해자를 위한 회복적 사법의 적정성, ⑤ 사법상 인종과 성차별에 관한 대책으로 요약된다. 물론 이러한

5가지 주제들 사이에는 서로 중복되는 부분이 있으나, 각 주제들은 회복적 사법과 관련하여 나름대로의 고유한 영역을 지니고 있다.

페미니스트에 관하여 학술적으로 가장 발전된 분야는 배우자, 성범죄, 가정 폭력피해자를 위한 회복적 사법의 적정성이었다. 여성주의자들이 이 분야에 가장 많은 관심을 기울여 왔다는 사실은 결코 놀랄만한 일이 아니다. 사법정책에 관하여 여성이 개입하는 것은 이미 일반화되었으며, 성에 관한 중요성 또한 서서히 부각되고 있다. 회복적 사법의 역할이 아직은 널리 알려지지 않았고, 동시에 회복적 사법에 있어 여권신장 정책이 차지하는 비중을 깨닫는 것 또한 중요한 사실이다.

사법정의이론(Theories of justice)

사법정책에 있어서 페미니스트 이론이 고도의 결단에 의한 것이라 하더라도, 사법정의라는 용어는 많은 의미를 내포하고 있음은 주의해야할 점이기도 하다. 여기서는 범죄의 대응이라는 의미로 한정하지만, 형사정책이라는 것은 사회정의 없이는 불가능하다는 것 또는 회복적 사법이라는 것이 사회정의에도 기여한다고 믿는 사람들이 있음을 간과해서는 안된다. 더욱이, 사회정의는 이 글에서 논의하는 것을 훨씬 능가하는 넓은 범위를 포함한다.

초기 여성주의자들의 사상(1970년대-1980년대)

선별적 사법정책(alternative justice)을 통한 여권신장은 1990년경에 존재하였으며, 회복적 사법보다 먼저 대두되었다. 선별적 사법정책 논쟁을 포함한 비공식적 사법정책의 출현과 Carol Gilligan(1982)의 '색다른 목소리(different voice)'에 관한 설계는 페미니스트 이론에 대해 많은 영향을 미쳤다.

색다른 목소리(*different voices*)

Kohlberg의 단계이론¹⁾에도 언급이 되었지만, Gilligan(1982)은 여성의 도덕성은 열등하지 않으며, 책임과 인간관계라는 도덕적 개념에 중점을 둔 배려라는 윤리에 의해 정의되며, 구체적이고 살아있는 도덕성이었다. 반면에, Kohlberg에 의해 제시된 그것은 권리와 법규들에 중점을 둔 개념이며, 보편적이고 추상적인 것이다. Gilligan은 도덕성에 있어서 남성과 여성은 동등하며, 그럼에도 불구하고 여성의 의견은 오해를 불러일으키거나 남성의 그것보다 하등한 것으로 취급되어왔다고 주장한다. 이러한 색다른 주장은 많은 근거를 앞세워 호응을 얻었으며, 많은 페미니스트들로부터 여성의 사고체계(ways of thinking)을 존중받고 수용되었다.

Frances Heidenshon(1986)과 Kay Harris(1987)는 배려/사법정의라는 2분법 이론을 형사사법정책에 적용하였다. Heidenshon은 ①사법정의에 있어 이성(rationality)과 개인주의를 중요시하고 법과 평등 그리고 과정에 중점을 둔 'Portia²⁾모델'과, ②여성에 중점을 두고 배려와 개인적인 상황 등을 중요 가치로 삼고 책임과 협조에 중점을 둔 'Persephone³⁾'모델을 비교하였다. 그는 Persephone모델에 사법정의의 개념을 많은 부분 적용해야 한다고 촉구하였다. Harris에 의하면, '사법정의/권리'를 '보호/대응' 대체하는 것이 혼동을 유발할 수도 있다고 믿었음에도 불구하고, 이는 '보호/대응 모델과 관련한 가치들의 대량유입 때문'이라고 주장하였다(1987: 32). Harris의 주장은 페미니스트에게 선별적 사법과 관련하여 거부반응을 일으켰다. 개인주의자나 인권을 바탕으로 하는 접근들조차도 여성에 대한 보호와 지역사회의 순응문제를 무

* 동국대학교 박사과정

- 1) 역자주 : 인간이 개인적인 욕구 중심의 단계로부터 원리적 도덕성으로 이행해가는 과정을 도덕성발달이론의 근간으로 하였다. 그에 의하면 개인의 심리적 인지 구조와 사회적 환경의 상호작용의 결과로 도덕성은 단계적으로 발전하며, 도덕적 성숙은 자기 자신을 다른 사람들과 동일시하고 다른 사람들에 대해 배려를 하며, 무엇보다도 '정의와 휴머니즘' 원리에 입각해 행동을 할 수 있는 능력을 갖는 것이라고 한다.
- 2) 역자주 : Shakespeare의 희곡 베니스의 개성상인에 등장하는 여자 인물.
- 3) 역자주 : 그리스·로마신화에 등장하는 생성과 번식의 여신, Hades의 아내.

시켰음에도 불구하고, ‘강제되어있는 사회(forced community-Olsen, 1984: 393-4)’에 관한 우려들이 존재했었다. 그것은 바로 여성들이 남성위주의 사회에서 쉽사리 자유를 누리지 못할 것이며 이러한 문제 있는(harmful) 사회를 떠날 수도 없을 거라는 우려이다.

Daly(1989)는 이러한 성차별적인 사법정의체계에 대하여 도전하였으며, 남성편의적인 체계는 실증적으로 정당하지 않다고 하였다. 그는 남성위주의 형사법과 사법체계는 그릇된 방향으로 흐를 것이며, 여성의 반발과 보호라는 윤리에 의해 도전을 받게 될 것이라고 하였다. 법을 해석하고 적용하는 것은 합리적인 구체적인 사고를 필요로 하며, 이러한 문제는 그 사고 자체의 존재가 아니라 특정 성(gender)이나 다른 위계적 관계가 선재되어 있고 이러한 문제들이 지속적으로 유지되며 또 다른 문제를 양산한다고 주장한다.

몇몇 여성주의 학자들이 형사사법체계에 있어 여성의 경험이나 의견들을 반영해야 한다고 끊임없이 강조함에도 불구하고, Gilligan의 주장은 기존의 윤리와 도덕적 사고방식에 의해 도전을 받아왔다. 그러나, 몇몇 회복적 사법 옹호론자들은 이러한 발전 속도에 발맞추지 못하였다. 예를 들어, Masters와 Smith(1998)는 회복적 사법과 응보적 사법을 비교하는데 있어 Gilligan의 이론을 인용하였으며, 회복적 사법은 범죄에 있어 보다 더 보호적인 대응(caring response)방안을 제공한다고 주장하였다.

비공식적 사법정책(Informal justice)

비공식적 사법정책, 피해자-가해자 중재제도와 1970년대와-1980년대에 있었던 지역사회내 분쟁해결제도에 관한 이론과 연구는 회복적 사법에 있어 추진제역할을 해왔다. 이외에 다른 선별적 제도들 또한 사회발전과 지역발전운동에 대한 열망을 채워주는 역할을 하기도 했다. 물론 페미니스트들에 의한 비판도 이어졌다.

몇몇 여성학자들이 중재제도를 여성주의의 가치와 양립할 수 있다고 보았으나, 몇 가지 맥락에서 보면 끊임없는 논쟁거리가 된다. 예를 들어, 폭력과 같은 가혹행위를 단순히 논쟁으로 치부한다던가, 화해 강제하기, 피해를 없던

것으로 하기, 공식적 사법절차 줄이기 등은 많은 비판을 받아왔던 것이다. 중재제도에 대한 비판은 회복적 사법에 있어서 여성들의 관심사를 바꾸는 데 중요한 역할을 하였다. 그러나 중재제도와 회복적 사법은 동일한 것이 아니다(Presser and Gaarder, 2000:181). 가령, 이상적인 형태의 회복적 사법은 범죄의 피해자와 가해자를 알게 해주고, 중재를 하도록 강요하지 않으며, 피해를 없던 것으로 만들지도 않는다. 가해자와 피해자라는 2중 관계를 벗어나 도움이 되는 다른 집단들이 존재하며, 여성주의자들을 포함한 지역 내 사람들에 의해 가해자의 폭력에 대한 분명한 기준이 나누어진다(Braith & Daly, 1994).

후기 여성주의자들의 사상(1990년대부터 현재까지)

정신분석학적, 탈근대적, 비판적 인종주의 이론가들은 성차별 및 여성들 간의 차별을 이론화하는데 매우 중요한 영향을 미쳤다. 예를 들어, 성별을 체계화하는데 있어 몇몇 페미니스트들은 여성문제를 정의한다는 것은 여성의 부재, 부족함, 혹은 남성이 아니라는 불평등한 개념을 논하지 않고서는 불가능하다고 주장한다. 따라서, 제기되는 문제가 법이라는 것이 항상 남성이 우선이며, 여성은 나머지(the other)라는 것인가(Hudson, 2003; 133)? 만약 그렇다면, Gilligan이 주장한대로, 남성과 여성이라는 두 가지가 양립할 수 없게 된다. 여성내부의 차별을 고찰함에 있어, 인종비판주의자들은 여성들 간의 권력의 차이와 인종적인/윤리적인 굴곡을 강조하였다(Wing, 1997).

페미니스트 철학자들 사이에서 여성이라는 용어에 대해 존재하는 주된 논쟁이 통합된 주제인가? 아니면 유동적이고 끊임없이 문제시되는 주제인가? Barbara Hudson(2003: 136-7)은 Iris Marion Young 과 Seyla Benhabib처럼 특정인, 예를 들어 흑인여성이나 레즈비언들이 다른 사람들과의 우연한 만남으로 문제시된다고 한다. 그리고 이는 사법정책에 있어서 이러한 과정을 거쳐 문제시된다고 한다. Drucilla, Cornell과 Judith Butler 등은 특정인들에 관한 문제들은 끊임없이 문제의 소지가 있으며 이는 다른 사람들과의 관계에 있어서 자주 발생한다고 주장한다. 따라서, Young과 Benhabib에게는 사법정

책상의 문제시되는 부분에 있어 과정상의 기본대책들을 설계하는 것 (procedural basis for deliberating issues of justice)이 가능하게 되며, 반면에 Cornell과 Butler에게 있어서 그것은 불가능하게 된다. 물론 특정지역 내에서는 가능할 수도 있다. 인종에 관하여 급진적인 입장을 고수하는 페미니스트들을 포함하여 이러한 학자들의 견해를 모두 통합한다는 것은 안정되거나 통합된 개념이 아니며 여성들 사이의 개개요소들에 의해 영향을 받게 된다. 그렇다면, 여성을 위한 사법정의는 불가능하다. 왜냐하면 여성이라는 단어의 정의나 범위가 지나치게 차별화되기 때문이다. 물론 이러한 여성이라는 개념 및 범주는 몇몇 여성 집단을 배제하고 무시한 채 원만하게 수용되기란 어렵다. 따라서, 주요 난제들은 각기 다른 주체와 지위들이 존재한 사회법규내에서 선별적인 사법정의 실행방법론 하에 존재하게 되는 것이다.

Hudson(2003)은 특정한 조건들을 충족시켜주는 탈자유주의와 탈공산주의적 사법정의를 개념화하기 위해 페미니스트와 다른 사회 이론가들에 바탕을 둔다. 이러한 조건들 중에 그는 하버마스의 '권리에 관한 자유사상과 평등의식, 그리고 공평한 자유(liberal ideas of rights and equal respect and equal liberty)' 라는 개념을 적용한다. 이 개념은 다양한 관점들이 존재하는 '광범위한 사법정의'라는 개념을 제공한다(Hudson, 2003; 175). 그러나, Hudson은 자신의 입장에서 취약한 점을 발견한다. 즉 다른 요소들에 대한 호환성이 부족하며(2003; 175), 최근의 페미니스트들의 사상에 자리 잡고 있는 핵심적인 관점을 간과했다는 것이다. 형사사법에 있어서, 다른 요소들에 대한 호환성이나 개방성이 부족하게 되면 사회정체성에 동화할 수 없도록 차단되고 저지받게 된다(2003: 205). 따라서, 형사사법은 동질성이 아닌 차이에 중점을 두고 예측해야 하며 사법정의의 주요 기준은 '동등한 관심(equal respect)'이 되어야 한다.

Hudson은 사법정의는 이성적이고 광범위하며, 권리가 존중되어야 하고, 심사숙고해야 한다고 주장한다(2003: 206). 그녀는 회복적 사법은 이러한 조건들을 충족할 수 있어야 한다고 믿고 있지만, 회복적 사법이 시행되기에 앞서 전제되어야 할 조건들을 가지고 있다. 회복적 사법을 실천하는데 있어 가해자, 피해자, 지역사회가 바라는 사항들을 조율함에 있어 각각의 바램이 있음

에도, 가해자의 이익이나 도덕적 지위에 관한 충분한 배려가 시행되지 않았다고 한다(2003: 207). 아울러 보다 더 광범위한 사법정의에 관한 약속에도 불구하고 피해자들을 위한 잠재적인 유족들과 가해자들 혹은 양방 모두 회복적 사법에 있어 타인들에 의해 조종되어 왔다고 주장한다. 그녀는 보다 깊은 관계, 즉 당사자들의 적응문제나 주변환경에의 적응이라는 문제가 보다 더 넓게 배려되어야 함에도 불구하고, 그간의 회복적 사법은 가해자와 희생자라는 양방의 구도로 진행되어 왔다는 점을 지적한다(2003: 210-1).

Hudson은 회복적 사법에 있어 주요한 기능은 광범위한 잠재성에 있다고 본다. 그러나, 동시에 그것이 한계라고 지적한다. 다시 말하면, 서로 다른 관점들은 화해로 해결할 수 있으며, 사회 구성원들은 가치와 신뢰들을 공유하고, 다른 사람들도 우리와 비슷할 것이라고 생각한다. 그러나, 우리가 '우리는 우리의 이웃을 모른다'는 말로 요약되는 이해하기 힘든 요소들 중에 무엇이 위해요소인가(Hudson, 2003: 203)? 이러한 범죄들과, 관련 법규위반자들, '완벽한 타인들(ultra-Others)' 집단에 대하여 Hudson은 보편적이고 불가침적이며, 인권에 대한 강한 집착이 필요하다고 주장한다. 아울러 모든 사람들은 단지 우리 사회의 구성원으로서가 아니라 혹은 어떤 사회에서 좋은 위치를 가진 구성원으로서가 아니라 우리가 도덕적으로 떠받들며 따라야만 하는 권리들을 가지고 있다고 한다(2003: 213).

Hudson의 논리는 이 분야에서 독보적인 기여를 했다. 회복적 사법이 페미니스트들, 급진적 인종주의자들, 다른 집단들의 요구에 부응하였는가라고 묻기보다, 그녀가 사법정의에 대한 일련의 기준들을 제시하고 회복적 사법이 이러한 기준들에 어느 정도 부응하는가를 물어야 한다. 동시에, Hudson은 회복적 사법을 포함한 특정한 형사사법정책들, 성차별 혹은 여성의 지위에 대한 암시들과 이러한 분야에 대한 페미니스트들의 논쟁을 제시한다. 향후 내용은 이러한 주제에 관한 것들이다.

형사사법에 있어 응보주의의 역할(The role of retribution in criminal justice)

회복적 사법에 관하여 페미니스트는 형사법의 역할, 사법정의를 성취하는데 있어 형벌의 목적을 무시하지 않는다. 반면 몇몇 사람들은 ‘법이라는 것은 결코 정의를 인간에게 가져다 주지 못한다(Hudson, 2003: 191)’고 하며, 또 다른 사람들은 보다 나은 법은 보다 나은 사법정의 시스템을 구현한다는 입장을 가진다. 응보주의는 이미 만들어진 형사법체계를 정형화한다고 우리가 잘 못 알고 있으며, 회복적 사법과 비교하기 위해 언급하는 것이다.

페미니스트는 응보주의를 정의하기가 어렵다고 하는데, 그 이유는 법해석자들이 응보주의적 사법과 회복적 사법에 대해 선입견을 갖기 때문이다. 게다가, 응보주의는 여러 가지 방법으로 쓰이는데, 응보적인 대응이라는 것이 종종 부정적인 의미로 쓰이고, 무조건 투옥시킨다는 의미를 내포하고 있기 때문이다. 그러나, 해악을 비난한다는 소위 중립적인 의미로 쓰이기도 하며(Hampton, 1998; Daly, 2000; Duff, 2001), 해악적인 것에 대한 당연한 벌이라는 의미도 있다(von Hirsch, 1993). 마지막으로, 법 해석자들도 기존의 사례들이 그러한 개념으로 쓰여져 왔기 때문에, 이미 제정된 형사법들을 아예 응보주의적 사법이라고 지칭하기도 한다.

몇몇 페미니스트들은 여성에 대한 남성의 폭력을 통제하기 위해 사용된 형사법에 관해 지나치게 의존한 페미니스트에 대해 비난해왔다(Martin, 1998; Snider, 1998). 그들은 형사법이 사회변화와 안전을 확보해주는 억제기능을 가진 응보적인 범죄대책을 신뢰하는 페미니스트들에게 대항하며(Martin, 1998: 155, 184), 페미니스트의 개혁운동은 여성을 옹호해주지도 않았고, 소수 민족이나 소수인종 집단에 대해 유해하게 작용해왔다고 우려한다(Snider, 1998: 3, 10).

Jean Hampton은 형사사법에 있어 ‘응보주의 윤리(retributive ethic)’에 대해 보다 긍정적인 입장을 견지한다. 그녀는 복수-범죄자를 격등시키고 파괴하고

자 하는 바램과 응보-희생의 가치를 옹호하기를 원하는 것을 구분한다(Hampton, 1998: 39). 그녀는 또한 가해자들을 위한 동정을 표현하기 위해 응보적 대응에 무언가를 추가하는 것이 가능하다면, 혹은 공정하지 못한 사법 정의에 의한 희생자라면, 그것을 인식하고 표현하라고 말한다(1998: 43). Hampton은 동정과 비난 둘 다를 포함하는 응보적 대응책의 목적이나 본질에 관해 보다 정교한 사고(way of thinking)를 바란다(1998: 37). 그녀는 또한 정교하게 설계된 응보적 대응은 알기 쉽고, 범법자의 마인드에 사고(thought)를 불러일으키는 것이어야 한다고 주장한다(1998: 43, Duff, 2001). 피해자를 옹호하기 위해 어느 정도와 어떤 형태의 응보적 형벌이 적당하며, 혹은 필요한가? 회복적 사법과 형벌의 외견적 기능의 관계를 고려한다면, Hudson(1998)은 행위에 대한 비난은 형벌의 경중으로부터 분리되어야 하며, 이는 대체로 형벌의 감량이라는 맥락으로 나타날 수 있다.

Annalise Acorn(2004)은 회복적 사법에 대한 자신의 비평에서 응보에 대한 차별화를 제시하였다. 그녀는 회복적 사법에 있어 희생자로부터 동정을 기대하는 것은 옳지 못하다고 하였다. Acorn은 사법정의를 범법자를 위해 일종의 고통의 균형을 맞추는 것이라고 이해한다(2004: 47). 그리고 사법정의와, 중재의 일환으로서 가해자에게 형벌을 부과하는 이러한 관계들을 선호하는 회복적 사법에 대해 비판한다(2004: 47). 그녀는 국가에 의해 주도되는 형벌은 분개한 피해자들과 지역사회들이 그들이 핫김에 저지를 수 있는 것들을 방지하기 위해 시행하는 토큰과 같은 것이라고 주장하면서 이것이 응보주의적 형벌이라 한다(2004: 51). 회복적 사법은 결국 가해자에 대해 피해자들이 갖는 분노를 더욱 가중시킬 수도 있긴 하지만, 가해자들이 고통받는 모습을 보기위한 피해자들의 요구를 합법화하거나 인정할 수는 없다고 한다(2004: 53). 그녀는 합리적인 사법정의(개인적 회복, 치료, 존중과 평등이라고 정의되는 것)라는 것은 실현되기 어렵다고 한다. 또한 바램을 나타내는 것도 아니며, 유평파적인 것도 아니라고 설명한다(2004: 162). Acorn은 우리가 가해자에 대해 느끼는 동정은 종종 피해자에 대해 느끼는 동정을 상회한다고 주장한다. 가해자를 위한 피해자의 동정도 피해자 자신의 피해에 대해 동정을 받아야

하는 사실마저 망각하게 만든다고 주장한다(2004: 150).

Acorn은 주로 회복적 사법에 있어 피해자들이 어떻게 취급되는가, 그리고 그들의 고통은 지나치게 쉽게 간과된다는 것에 대해 관심을 가지는 반면, Hudson은 가해자들의 관심사들이 충분하지 않게 주어진다的事实에 주목한다. 이 학자들이 서로 다른 관들은 회복적 사법에 대한 여성 보호정책에 있어 오류를 드러낸다. 과연 피해자와 가해자의 요구를 균형있게 맞추는 게 가능한 일일까?

대량학살이나 집단 폭력 등의 맥락에서 보면, Martha Minow(1998)는 복수에서 용서에 이르기까지 광범위한 대응책을 고려한다. 그녀는 한 가지 방법이 절대 옳을 수는 없으며, 범죄에 따라 그 방법이 달라져야 한다고 주장한다(1998: 133-5). 게다가, 생존자들은 가해자들을 응징해야한다, 혹은 용서해야한다는 등 주장이 각기 다양하다. 그녀는 복수와 응보를 구분해야하고, 응보주의는 피해자를 옹호하기 위해 필요한 것이라고 본다(대량학살과 가은 극악무도한 범죄들이 빈발하는 몇몇 국가들에게는 소용없을 수도 있다.). 그러나 동시에, 응보주의는 제한이 필요하다(1998: 135). 집단폭력의 영향에 있어 적당한 응보주의의 역할을 중요시하였음에도, 그녀는 회복적 사법과 이러한 응보주의를 구분해야 하며, 회복적 사법은 배상과 동등한 수준이어야 한다고 주장한다.

회복적 사법이 형사사법에 있어 한 가지 대안으로서 존재해야한다는 것은 응보주의의 역할에 관한 논쟁에 있어서 혼란을 야기할 수 있다. 복수나 원한을 품는 것과 응보주의를 구별함으로써, 그리고 사법정의 실천에 관한 이분법적이고 상반된 사고방식을 지양함으로써, 회복적 사법에 있어 응보주의적 요소를 보다 긍정적이고 합리적인 요소로 정립할 수 있는 것이다.

회복적 사법절차에 있어서의 성문제(Gender in RJ processes)

회복적 사법절차에 있어 성이나 계층, 인종 그리고 연령 등에 관한 실증적

인 연구는 거의 없다. 호주에서 있었던 재통합적 수치심에 관한 연구(RISE)와 같은 주요 주제나 피해자관련 경험 연구(Strang, 2002)들은 성문제와는 관련이 없다. 성문제는 뉴질랜드에서 있었던 사법정의관련 핵심 연구(Maxwell and Morris, 1993)나 영국의 테임즈강 경찰의 회복적 사법제도(Hoyle et al. 2004)에서도 언급이 되지 않는다(Crawford and Newburn, 2003).

Daly(1996)는 ACT와 호주남부에서 개최되었던 청소년 사법정의 관련회의에서 계층, 인종, 연령 그리고 성별의 역동성(dynamics)에 관해 진단하였다. 24회에 걸친 회의에서 그녀는 모든 사건을 분석하건대, 여성 가해자는 거의 없으나(15%), 가해자나 피해자를 옹호하는 사람들은 각각 52%, 58%로서 과반수가 넘는다는 사실을 발견했고, 또한 어머니가 아버지보다 많이 참석하였음을 알았다. 그녀는 희생자의 1/4이 무시당하고 재피해를 당하고 있음을 알아냈으며, 이런 사람도 1명을 제외한 모두가 여성이었다. 뉴질랜드의 연구(Maxwell and Morris, 1993: 119)에 따르면 회의에 참석한 후 피해자의 25%는 상태가 더 악화되었으나, 그 피해자들은 피해자의 성문제를 지적하지 않았다.

두 번째 연구는 호주 남부에서 개최된 89회에 걸친 회의에서 Daly에 의해 이루어졌으며, 이 연구에서 그녀는 가해자와 피해자들은 보다 더 큰 사회에서 성에 의한 가해자/피해자 성향이 나타난다는 것을 발견했다(Daly, 2002c). 여성가해자에 의한 여성피해자는 가해행위나 가해자에 의해 괴롭힘을 당하거나 두려워하고, 특정 재산범죄의 여성피해자들은 가해의 위협을 남성피해자보다 더 느끼며, 따라서, 여성주의자들의 시각은 여성에 대한 폭력이라는 범주보다 확장되어야 한다. 게다가, 회의 상에서 제기된 주장들, 특히 희생자들이 가해로부터 회복된 정도는 성별 구성비율과 공격의 유형들이라는 요소들이 고려되어야 한다. 여성 가해자들의 경우, 그들은 남성들처럼 자신에 대한 확신이 있었고, 도전적이며, 그들에 행동에 대해 남성에 비해 죄책감이 적었다.

Maxwell과 그의 동료들(2004)은 뉴질랜드에서 열린 청소년 사법정의관련 회의에서 청소년의 가해자 및 피해자 성별 구성비율이 Daly(1996)의 선행 연구상의 성별 패턴과 비슷한 경향을 보였다고 한다. 연구결과에 의하면, 520명

의 청소년들을 대상으로 한 인터뷰에서 남자(41%)보다 여자(58%)가 성장과정에서 문제(방황, 폭력, 약물, 가출 등을 경험)가 많고 치료와 보호조치가 필요했음을 나타냈다. 또한 여자(26%)가 남자(44%내지 64%)에 비해 경찰 등과 같은 기관에 의해 동등하게 다루지기를 원한다고 말하기를 꺼려하는 것으로 나타났다(2004: 151). 비록 대부분의 청소년들이 회의 과정상에서 긍정적인 경험을 가진 것으로 집계되었지만, 여자들은 덜 긍정적이었다(2004, 150-1). Daly의 후행연구에 의하면 연구 중 여자들은 남자들에 비해 불만이 덜 나타났고, 연구과정에 대해 보다 더 도전적인 것으로 나타난다. Maxwell과 그의 동료들은 남자들에 비해 여자(21%)들이 남자들(37%)에 비해 재피해를 적음에도 불구하고 연구과정자체가 그녀들의 공격성향을 줄여준다는 것에 대해 공감적이었다(2004: 196-7). 이 연구는 성별 구성에 따른 피해정도를 분석하지는 않았다.

따라서 보고된 연구결과들은 연구가 관측 가능한 자료에 의해 그것이 회복적 사법정책이 남성이나 여성이나에 따라 달라지건, 혹은 지배적인 인종구성 혹은 피지배적인 인종구성에 따라 달라지건, 이러한 사실적 인식론의 범위 내에서는 훨씬 수치가 감소함을 보여준 것이다. 그러한 정보들은 결정적으로 중요한 것이며, 쉽게 얻을 수 있는 결과는 아니다. 그럼에도 불구하고, 사실주의적 접근법들은 회복적 사법에 있어서, 성별에 관한 보다 깊은 이해를 도와주는 현상론적이고 광범위한 접근법으로 보충되어야 할 필요가 있으며, 비록 회복적 사법에 관한 연구가 다소 덜 쓰이더라도 마찬가지이다. 예를 들어, 성별과 회복적 사법에 대한 연구방법은 사회설계적 접근을 해야 하며, 그렇게 되면 기존의 편견(the lens of 'sexed bodies')이 존재하더라도, 회복적 사법을 성별에 관련된 문제에 관해 하나의 전략(Smart, 1992)으로 자리를 잡을 수 있다(Daly, 1997; Collier, 1998).

가해자, 성범죄 그리고 가정폭력에 대응한 회복적 사법의 적정성 (The appropriateness of RJ for partner, sexual and family violence)

페미니스트들은 가해자, 성범죄, 그리고 가정폭력에 대응한 회복적 사법의 적정성에 대해 발표할 때 딜레마에 봉착한다. 상당수는 일반적으로 범죄에 대해 덜 응보적이고 덜 비난받는 것을 원한다. 그러나 현재 시행되고 있는 회복적 사법에 있어서 그것이 이러한 가해요소들에 대해 효과적으로 대응할 수 있는지는 회의적이다. 그러한 가해요소들에 대한 회복적 사법의 잠재적 문제점들과 이점들은 아래와 같이 정리할 수 있다. 몇몇 문제점들은 일부 가해요소들에 대해 보다 더 예민할 수 있으며, 몇몇 이점들은 다른 요소들에 대해 더욱 많은 개연성을 내포할 수도 있다.

회복적 사법에 있어 잠재적 문제점들(Potential problems with RJ)

이러한 잠재적 문제점들은 Stubbs(1997, 2002, 2004), Coker(1999, 2002), Goel(2000), Presser와 Gaarder(2000), Shapland(2000), Lewis와 그 동료들(2001), Busch(2002), Acorn(2004) 그리고 Hopkins와 그의 동료들(2004)에 의해 밝혀졌다.

○ 피해자 안전.

공식적이지 않은 과정에 있어, 회복적 사법은 피해자로 하여금 가해의 가능성에 대한 끊임없는 위협성에 놓이게 할 수 있다. 그것은 제어되지 않은 힘의 불균형에의 노출이나 과도한 행동을 강요하는 것일 수도 있다.

○ 가해자들에 의한 회복적 사법절차 조작.

가해자들은 죄질을 감소하기 위해 회복적 사법절차를 조작할 수도 있으며, 자신의 행위를 극소화하고, 책임을 피해자에게 전가할 수도 있다.

o 피해자들에 대한 압력.

몇몇 피해자들은 자신 스스로는 효율적인 자기방어를 못할 수도 있다. 집단의 합의를 도출하는 과정이 축소화 되거나, 피해자가 원하는 내용들이 무시될 수 있는 것이다. 피해자들은 어떤 결과들, 예를 들어 사과와 같은 것에 대해 받아들여야 하는 압력을 받을 수도 있으며, 심지어 그것이 부당하고 위선적인 것이라고 해도 마찬가지이다. 몇몇 피해자들은 자신들을 대표하여 그러한 과정에 대해 간섭하고 싶어하며, 회복적 사법이 주는 부담을 원하지 않을 수도 있다.

o 지역사회들의 '역할'.

지역사회의 가치 기준은 남성우위나 피해자비난을 손상시킬 수도 있으며, 혹은 강화할 수도 있다. 지역사회는 이러한 경우에 대해 충분하지 못한 대책일지도 모른다.

o 뒤섞인 믿음(Mixed loyalties).

친구들이나 가족들이 피해자에게 도움이 될 수 있으나, 믿음이 뒤섞여 가해자와 손을 잡을 수도 있으며, 특히 가족 내부에서 발생한 사건의 경우 더욱 그럴 수 있다.

o 가해자에 대한 영향.

회복적 사법절차는 가해자가 자신의 행위를 뉘우치고 개선하는 데 전혀 영향이 없을 수도 있다.

o 상징적 암시들.

가해자 혹은 잠재적 가해자들은 회복적 사법에 대해 업신여길 수도 있으며, 그들의 행위가 잘못된 것도 아니라고 생각하고 스스로 정당화시킬 수도 있다. 성범죄에 대한 형벌의 경우, 가해자에게 있어 지나치게 관대하게 작용할 수도 있다.

비평가들은 전형적으로 피해자들의 안전, 권력의 불균형과 회복적 사법의 비공식적 절차에 대해 강조한다. 그런, 상징적인 암시들(symbolic implications) 또한 매우 중요하다. 비평가들은 회복적 사법이 심각한 범죄들을 중요하게 다루지 않고, 그것에 의해 잘못된 효과가 나타날까 걱정한다. 그들은 또한 비공식적 절차에 있어서, 회복적 사법이 처음에는 여성문제들 중요하게 다루다가도 시간이 다소 지나면 친남성적으로 회귀할 것이라고 걱정한다.

회복적 사법의 잠재적 이점들(Potential benefits of RJ)

회복적 사법의 잠재적 이점들은 Braith와 Daly(1994), Hudson(1998, 2002), Martin(1998), Morris와 Gelsthorpe(2000), Presser와 Gaarder(2000), Daly(2002b), Morris(2002), Pennell과 Burford(2002), Koss와 그의 동료들(2004) 그리고 Daly와 Curtis-Fawley(2005)에 의해 제기되었다.

○ 피해자의 의견과 참가.

피해자들은 그들의 의견을 말할 수 있고 들어줄 수 있는 기회를 갖는다. 그들은 가해자를 직면하여 적당한 형벌을 결정하는데 참여함으로써 힘을 얻을 수 있다.

○ 피해자 정당성 확인과 가해자의 책임. 피해자는 회복적 사법절차에 의해 확인받을 수 있고 정정당당하게 나설 수 있으며, 피해자 자신은 책임이 없다는 것을 보여줄 수도 있다. 가해자들은 자신의 행동에 대해 책임을 지도록 강요받을 수 있고, 그들의 가해행위가 비난받을 수 있다. 이러한 과정을 거쳐 피해자는 정정당당하게 다시 나설 수 있는 것이다.

○ 의사소통이 가능하고 유연한 환경. 회복적 사법절차는 아이나 청소년 희생자들의 요구에 주도될 수 있다. 왜냐하면 이러한 과정은 유연하고 딱딱하지도 않기 때문이다. 이는 곧 피해자 개개인의 요구사항에 대해 보다 더 대응이 잘되고 덜 위협적일 수 있다.

o 관계 개선(이것을 목적으로 설정했을 경우). 회복적 사법절차는 가해자-피해자간의 관계를 지속적으로 요구하는 사람들에게 가해행위를 드러낼 수 있으며, 이러한 절차를 거쳐 양측간에 관계개선이 될 수도 있다. 물론 이러한 성과를 목적으로 할 경우에 가능할 것이다.

비록 회복적 사법의 적정성에 관해 사려깊은 논쟁이 있었다고 하더라도, 실증적인 성과는 드물다. 이렇게 가해자를 배려한 회복적 사법절차에 관한 연구도 없었다. 그러나, 가해적인 요소들에 관해 심각성과 그 경위들의 다양성에 대해서도 관심이 충분하지 못했다.

몇몇 예외적인 것을 제외하고는 가해자나 성폭력에 관한 안전에 대해 회복적 사법은 거리가 멀었다. 부분적으로는 페미니스트나 피해자 옹호론자들 때문이기도 하다. 뉴질랜드나 호주 남부에서는 청소년 성범죄에 관하여 형식적으로만 운영되는 재판소가 오직 2개만이 존재한다. 회복적 사법에 관한 뉴질랜드의 실험연구에 의하면, 가해자와 성폭력 사건들을 담당하는 사전(pre-sentence)기관은 현재 비적격이다. 미국의 RESTORE정책은 성폭력 사건에 관해 최초로 회복적 사법을 적용한 실험연구로 보인다(Koss와 그의 동료들, 2003).

청소년 성폭력에 관한 18회의 회의를 거친 이후에, Daly(2002b:81-6)는 이러한 가해자들에 대한 회복적 사법의 적정성은 추상적이고 막연하게 평가하기가 어렵다고 결론지었다. 보다 최근의 연구로서 400건의 성폭력사건이 법정에서 진행되었는데, Daly(2005)는 만약 위법과 판결에 대해 참가하기가 가능하다면, 회의(conference)가 차라리 피해자들을 위해 유익하다고 결론내렸다. 법정보다는 회의나 토론에서 청소년 가해자 프로그램에 참가하기가 더욱 용이하며, 번갈아 가면서 재범율의 감소에도 연관성이 있는 것이다. 법정에서의 절차는 몇몇 피해자들에게만 자신을 정당화시킬 수 있게 해주고, 거의 1/2 이상은 소송이 기각되거나 피해자 자신들이 취하하기 때문이다.

회복적 사법에 대한 평가들은 이러한 사건들에 있어 각기 다른 종류의 폭력이 존재함을 알아야 하고, 특히 배우자 폭력이나 가정폭력들 중에는 현재

진행중인 사건도 있음을 깨달아야 한다. 회복적 사법에 대한 페미니스트 비평가들은 주로 배우자 폭력에 관심을 가져왔고, 이러한 사건들에 대해서만 기성(well-founded)의 관심들만을 표현해왔다. 회복적 사법의 옹호론자인 Zehr은 가정폭력은 아마도 회복적 사법의 적용상의 문제중 가장 난해한 부분이라고 제안한다. 그리고 가장 주의해야 할 부분이 제시되는데, 회개적 화해는 지금까지 가장 많이 쓰인 방법이며 친근한 관계에 있어서 특히 남용되어 왔기 때문에, 회복적 사법절차상의 화해에 있어 가장 핵심적인 부분은 배우자 폭력에 대한 의심이라는 것이다(Acorn, 2004: 73). Acorn은 또한 용서와 화해를 강조함에 있어서, 회복적 사법은 성폭력 사건에 적용할 때 가장 부적절하고 피해자를 달래는 데 있어 정반대의 효과를 가져온다고 주장한다. 몇몇 회복적 사법 옹호론자들이 용서와 화해를 강조하고, Zehr(2003: 8)는 회복적 사법에 있어 보다 자주 출현한다고 강조한다. 그는 또한 화해나 용서를 하라고 강요하지도 않으며, 이는 회복적 사법의 주요 목적 또한 아니라고 한다. 그러나, 몇몇 분석자들은 용서를 강요하는 압력이 과연 피해자들로 하여금 자유로이 선택할 수 있도록 행사되지 않는가라는 의구심을 가지며, 예를 들어, Goel(2000: 326-7)은 과정상 여성피해자의 경우 용서하도록 강요받다고 주장한다.

회복적 사법이 전형적인 아동학대, 성범죄 또는 가정폭력 사건에 있어 전형적인 재판보다 좀 더 바람직한가 아닌가라는 논쟁은 계속된다. 법정으로부터 자인받은 가해자들을 비범죄화시키기 위해 회복적 사법을 이용하게끔 전환시키는 것은 많은 페미니스트들로 하여금 논쟁을 불러일으켰으며, 그러한 회복적 사법으로 전환시키는 데에도 특별한 조치가 부과되어야 한다고 주장했다(Koss et al. 2003). 회복적 사법을 실천하는데 상당부분 쓰이는 모델이 있다. 가령, Joan Pennell과 Gale Burford(2002)는 가정 폭력에 관한 회복적 사법을 개념화하는데 있어 ‘페미니스트의 기본 구성 토대’를 사용하며, 이러한 접근법은 기존의 회복적 사법이 고수하는 방법이 아닌 다른 역학적 방법을 토대를 바탕으로 한다.

인종과 성별 정책: 각기 다른 사법 정책

(Race and gender politics: different justice claims)

1960년대와 1970년대에 걸쳐 존재한 사회운동의 성과 중 하나는 가해자와 피해자에 대한 사법정책이 상대적으로 인종과 성별에 관한 정책으로 특징 지워졌다는 점이다. 특히, 소수 인종과 소수 민족에 대한 정책은 피의자나 가해자들을 다루는 데 있어 중점적으로 적용되었던 부분이다. 반면에 여성에 관한 정책은 주로 피해자 처우에 대한 것이었다. 이는 공통적인 배경이 되는 문제들을 발생시킨다.

토착사회들은 종종 사법정의에 있어 선별적인 정책을 적용하고자 한다. 이는 기존의 사법정책을 적용하고 난 후 발생한 피해들에 대해 비판하고 개선하기 위한 노력의 일환이기도 하다. 또한 많은 사람들은 회복적 사법을 적용하는 것에 대해 예리하다. 그러나, 사법정의에 관한 토착사회의 열망은 저절로 해결되기를 바란다거나 자신의 결단과 관련이 깊다. 이러한 요소들은 사법정의에 있어 간혹 선별적인 배려로 인식되지는 않는다. 또한 여성의 입장이 전형적으로 제기되지도 않는다. 토착사회로부터 유추된 회복적 사법이나 부분적으로만 적용해도 되는 회복적 사법이 제시하는 정책들은 토착민들 사이에서는 다양성이 없기 때문에 가능한 것도 아니요(Cuneen, 2003: 188), 백인들의 견해가 개입되어서 그 주장이 달라지는 것도 아니다(Daly, 2002a: 61-4). 비평가들은 또한 토착사회에 있어 회복적 사법은 신식민주의자라는 개념이며, 사회자체에서 파생된 것이 아니라고 한다. 이는 관례적인 기존의 형사 사법정의의 대안이라기 보다는 일종의 부속물이라고 생각한다(Tauri, 1998).

재판절차라는 것은 회복적 사법과 토착민의 사법정책 실행의 하나의 과정이다. 이는 캐나다에서 널리 이용되어 왔으며, 호주에서는 최근에 좀더 적극적으로 적용했다. 캐나다에서는 재판절차에 있어 여성의 지위가 혼재해 있다. 캐나다 사람들 사이에서는 이러한 절차상에서 여성의 종속적인 지위에 대해

우려하기 시작했으며, 초기에는 여성들이 동등한 지위로서 재판절차에 참가하지 못하고(Goel, 2000; Stewart et al, 2001), 때로는 아예 배제되거나 침묵해야 했으며 성 문제에 대해 중요하지 않게 간주하였기 때문에 때로는 불이익을 당하기도 하였다. 재판과정에서건 기존의 사법정의적인 맥락에서건, Razack은 ‘문화, 지역사회, 그리고 식민지화라는 과제가 성관련 문제들을 압도하기 위해 쓰일 수 있다’라고 주장한다(1994; 907). 따라서 ‘문화적인’ 논쟁(지역사회가 식민지의 영향과 관련을 갖게 되어 성폭력 문제가 발생한다는 것)들은 인종차별주의와 성차별주의의 교차점에서 여성들의 현실로 다가올 때 받아들여진다(1994; 913). Hampton(1998; 43)은 약점이 된 부분과 인종차별화된 사람들로 인해 이러한 점들을 보다 일반적으로 강조한다.

만약, 그렇다면, 가난과 차별의 역사는 젊은 남자로 하여금 폭력을 쓰게 하고, 우리는 그에게 벌주는 데 실패하였으며, 그에 대해 가볍게 처벌하였고, 이미 그에 의해 피해를 본 사람들에게 또다시 더 심한 피해를 주게 하는 것이다.

호주의 경우, Melissa Lucashenko는 원주민들에 대한 폭력의 형태들은 탁상공론자들이나 흑인 대표자들로 하여금 남자 개개인들이 구타하고 강간하며 아이들이 학대하는 것을 단지 ‘ 지켜보고’ ‘손가락질만 하면 되도록’ 꽤 쉽게 존재해왔다고 주장한다(1997: 155-6). 그녀는 토착 여성들이 어떤 어려운 상황에 처하는가를 보여준다. ‘흑인 여성들은 토착 남성들과 공유했던 억압으로 인해 백인 페미니스트가 되는 고통과, 남성들이 자신들의 가족들에게 자행하는 폭력적, 성차별주의적 행동 사이에서 갈기갈기 찢겨져왔다’고 주장한다(1997: 155-6).

그렇다면 어떻게 이러한 인종이나 성차별관련 정책들이 회복적 사법과 관련이 있겠는가? 우선, 한 가지 입장만이 아닌 심각한 논쟁이 있다. 예를 들어 호주에서는 많은 토착민들과 기관들에 의해 회복적 사법에 대한 옹호론이 있다. 그러나, 회복적 사법의 용도가 가정폭력과 관련되어 왔으며, 형사사법상

회복적 사법이 남성에 대한 것으로 전환되는 것은 몇몇 지역에서 받아들여지며, 다른 지역들에 의해 반발이 심할 것이다. 토착 지역주민들은 각종 요소들에 대한 접근방법에 있어 문화적으로 정치적으로 다양하기 때문이다.

둘째, 폭력은 토착지역과 비토착지역에서 서로 다르게 경험된다. ‘가정폭력’이라는 것은 호주의 토착 여성들에게 대체로 잘 알려진 용어이며 페미니스트들이 배우자나 가정내 폭력이라고 표현하는 전형적인 것이 아니라 그녀들에게 실제로 해악스럽고 착취적이며 폭력적이고 공격적인 현상으로써 대체로 가까운 관계에서 발생한다(Blagg, 2002: 193)는 것으로 알고 있다. 따라서, 만약 회복적 사법적인 대응책이 소개된다면, 그들은 백인적인 사법정의가 무엇인가라는 중요한 재개념화를 필요로 할 것이다. 회복적 사법은 대략적으로 설명할 수 없는 것이다. 또한 정형화시켜서 도입할 수도 없다. 오히려 그것은 새로이 개척되어야 하는 부분이며, 토착민들의 주도권이 존재하고 토착여성들의 관심사를 명확하게 인지한 채로 토착민들의 자기결정이라는 법칙과 관련시켜 변형 도입할 필요가 있는 것이다(Blagg, 2002: 199).

셋째, 토착여성들과 비토착여성들은 회복적 사법에 대한 재개념화나 반응이 다를 수 있다. 가령, Heather Nancarrow는 퀸스랜드에 있는 토착여성이 비토착여성들에 비해 가정내 폭력사건에 대해 훨씬 더 도움이 된다는 사실을 발견했다. 토착여성들은 회복적 사법을 잠재적으로 자신들을 강하게 하는 무엇으로 본 반면, 비토착여성들은 그것을 단지 중재를 통한 평등화로만 본 것이다. 그녀는 비토착 여성들이 형사사법정의 시스템에 대해 대단한 신뢰를 가지고 있음에 반해, 토착 여성들은 이에 대한 불신이 있었던 것이다.

마지막으로, 인종과 성에 관한 정책들은 국가와 국가내 각종 환경들과 관련하여 특별한 징후를 가지고 있다. 토착여성들과 비토착여성들에 대한 논쟁이 있다는 것이다. 예를 들어, Nancarrow의 발견내용은 위에서 언급하였지만, Anne McGillivray와 Brenda Comaskey(1999)는 캐나다에서 오랫동안 배우자로부터 폭행을 당한 토착 여성들과 인터뷰한 결과, 비록 ‘회복적 사법을 지지했다고 하더라도(they also supported effective treatment programs)’, 그들은 징역과 같은 응보적 형벌도 역시 지지했다는 것을 발견했다(1999: 117). 그

여성들은 징역과 같은 처벌을 일종의 실질적이고 상징적인 형벌로 바라보고 있으며, 자신들과 같은 피해자들에게는 일단 당장의 안전을 확보해주는 것이라고 믿었다. 또한 감옥이라는 제도가 없는 처벌이란 비효율적이라고 생각했던 것이다(1999: 125). 그들은 비범죄화와 같은 교화제도에 대해 다양한 의견을 보였는데, 대부분은 다이버전과 같은 제도를 시도할 만한 가치가 있다고 믿었으나(1999: 127), 피해자의 안전을 보호하기 위해서는 피해자의 요구를 충족하는 어떤 확고한 제도가 존재하기를 바랐으며, 그러한 제도 등이 상습범 등에 의한 조작 가능성이 없기를 원했다(1999: 133). McGillivray와 Comaskey는 여성들의 선택권이 정부의 형식적이지만 한 제도와 지원(1999: 133)등으로 인해 제한되어 있으며, 여성들의 개인적인 안전문제는 사법정의에 있어서 다분히 막연하고 추상적인 문제라고 지적하면서 이러한 요소들도 한 몫하고 있다고 언급하였다. 캐나다에서의 다른 연구에 의하면 형사사법정의에 대한 강한 호감을 보이지 않았으며, 전면적으로 부인하지는 않았으나 선별적 사법의 몇몇 모델에 관해서는 강한 환멸을 보이기도 했다. 예를들어, Goel(2000)은 재판과정상 문제는 평등한 위치에서 재판에 참석하도록 확신을 심어주는 등의 방법으로 여성에게 그 지역 내에서 도움을 줘야한다고 주장한다.

결론(Conclusion)

회복적 사법에 관해 여성문제가 고려된 것은 최근의 일이며, 아직까지도 진행 중이다. 여성에게 무언가 발전적인 해결책을 마련한다는 것은 사법상 여성의 요구에도 불구하고 여전히 회의적이긴 하나, 사법정의 실천적인 관점에서 보면, 어느 정도 여성에 대한 개방성을 견지하고 있다. 회복적 사법의 장점에 관한 페미니스트의 논쟁은 사법상 대안들이 피해자나 가해자, 피의자 그리고 주변 환경 등에 보다 나은 대안을 제공한다고 믿는 사람들, 그리고 비공식적 사법체계에서는 좋은 기회보다는 위험이 더 많이 존재하다고 믿는

자들 사이에서 이루어진다. 후자의 경우는 회복적 사법이 상징적 중요성을 가지긴 하나 지나치게 유연한 대처방법이라고 우려하고, 피해자들의 특성이나 요구를 고려할 수 있다고 과신하는 것에 대해 비판하는 사람들이다. 여성에 대한 폭력을 근절하고 대응하는 국가와 형사법체계가 어느 정도로 믿을 만하고 효과적인가라는 관점에 따라 백인이나 그 외 유색인종에 해당하는 여성들 사이에는 서로 다른 의견을 갖게 된다. 과거나 현재 경험했거나 혹은 경험하고 있는 형사사법 정의상의 인종주의 때문에, 인종차별을 받은 여성들은 선별적인 사법정의의 실천에 보다 개방적이라는 것을 우리는 알고 있다. 토착 여성들에게는 그러한 문제들을 해결하는데 자기결정(self-determination)이라는 방식으로 이루어지고 있다.

지금까지, 회복적 사법에 관해 페미니스트적인 관점으로 미래에 접하게 될 문제들을 이론적, 정책적, 실증적으로 고찰하였다. 이상적인 형사사법정의를 위해서는 보다 더한 주의가 필요하고, 회복적 사법에 대해서는 그러한 방식들과 같은 고찰이 요구된다. 가령, 회복적 사법에 있어 형벌의 옹보주의와 주류적인 형사법 정의, 그리고 지역내부보다 큰 규모의 갈등을 다루는데 있어 가해요소들을 모두 포괄하는 회복적 사법을 위해서는 거시적인 탐구가 필요하다는 것이다. 이러한 비도식적인 실증 연구는 사실주의, 사회건설주의(social constructionist)적 도구들이 필요하며, 대규모 분석법이 동원되어야 한다. 또한 회복적 사법에 관한 페미니스트의 논쟁은 비교적인 분석이 요구되며, 다른 국가나 다른 지역 내에서의 연구 또한 비교적인 분석이 이루어져야 하겠다. 국가별 혹은 지역별로 서로 다른 정책상의 과정도 존재함을 알아야 한다. 한편 캐나다에서 Cameron은 근친간의 폭력문제로 인해 이 사안에 대해 새로운 회복적 사법과 토착민들의 선별적 사법정의의 적용을 중지시켰으며, Coker는 이 사안이 미국의 경우 연방정부의 적극적인 개입으로 인해 미국 인디언 여성들의 삶을 위협하는 매우 '재앙적인(disastrous)' 요소가 될 것이라고 보았다. 비교 분석적 기법의 근본적인 문제는 회복적 사법 실천이라는 의미가 매우 다양하게 전개된다는 데 있다. 회복적 사법과 기존의 형사법 정의간의 가장 최선의 관계는 좀 더 치열한 논쟁사이에서 밝혀진다. 특히 인

종차별을 받는 여성들의 문제와 관련해서는 더욱 그렇다. 회복적 사법이 다른 유형의 사법정의 유형들, 예를 들어 토착민들의 사법정의, 전이적인 사법정의 그리고 국제 형사법 체계와의 연관성은 매우 풍부하지만 여전히 미개척된 분야이다.

1980년대 이래로 사법정의에 관한 페미니스트의 연구는 형사사법 정의이라는 개념에 ‘여성의 목소리’ 혹은 ‘배려라는 윤리(ethic of care)’를 가미한 것에서, 사실상 어떠한 형사법이나 형사사법정의가 여성이나 페미니스트의 목적들을 성취해주는가 라는 평가로 옮겨졌다(Smart, 1989). 이 기간 동안, 여러 가지 새로운 사법정의 유형들이 출현하였으며, 그 결과, 이들 중 회복적 사법은 10년 전의 사법정의 분야보다 훨씬 더 복잡한 사법정의로 우리에게 나타난 것이다. 페미니스트와 반 인종주의자들의 이론과 정책들은 이러한 새로운 발전들과 함께 해야 하며, 이는 국내, 국외를 막론하고 국가와 지역의 모든 정책가들이 참가해야 한다. 동시에, 우리는 지나친 기대를 지양해야 하고 사회적 변화에 맞춰서 추가적인 대안들을 제시해야 한다.



비교법연구 제8권 1호

ISSN : 1598-3285(Print)

[연구소 안내]

동국대학교 비교법문화연구원

To cite this article : 동국대학교 비교법문화연구원 (2007) [연구소 안내], 비교법연구, 8:1, 433-449

① earticle에서 제공하는 모든 저작물의 저작권은 원저작자에게 있으며, 학술교육원은 각 저작물의 내용을 보증하거나 책임을 지지 않습니다.

② earticle에서 제공하는 콘텐츠를 무단 복제, 전송, 배포, 기타 저작권법에 위반되는 방법으로 이용할 경우, 관련 법령에 따라 민, 형사상의 책임을 질 수 있습니다.

www.earticle.net

【연구소 안내】

연구소 활동현황

1. 설립목적

각 대학마다 법학연구소를 오래 전부터 가지고 있지만 특성화된 ‘비교법문화연구소’는 우리나라에서는 처음 설립되었다. 본 연구소는 법률 전반에 걸친 이론·정책·실무에 관한 연구 활동 및 각국의 법률 제도와 법문화와의 상호 비교연구하며, 이를 위해 국내외 각종 학술단체, 연구소, 연구기관과의 교류를 증진함으로써 우리 법의 효용성 증대와 법문화창달에 기여함을 목적으로 한다.

그리고 부처님의 ‘자비정신’을 건학이념으로 한 불교 종립대학의 비교법문화연구소인 만큼 다른 대학과 달리 세계 각국의 불교관계법제에 대한 연구도 착수한다. 그 성과를 전문학술지(비교법연구) 등의 간행, 국내외 저명학자의 초청강연을 통해 학계에 발표하고 있다.

2. 연혁

- 1999년 12월 동국대학교 비교법문화연구소로 설립
- 1999년 12월 비교법문화연구소 설립기념 학술대회 개최
 <스포츠의 법적 환경과 제문제>
- 2000년 4-11월 국민체육진흥공단 체육과학연구원으로부터
 “체육관계법 정비 및 보완연구” 수탁
- 2000년 5월 동국대학교 공식 부설연구기관으로 승격
- 2000년 6월 비교법연구 제1권(창간호) 발간
- 2000년 6월 한국스포츠법학회 제3회 정례 학술발표회 공동개최
- 2000년 12월 한국스포츠법학회 제5회 학술대회 겸 국제학술대회 공동개최

- 2001년 2월 제2회 韓·日 국제학술세미나 공동개최
- 2001년 6월 비교법연구 제2권 발간
- 2001년 12월 한국스포츠법학회 제7회 학술대회 공동개최
- 2002년 4월 한국스포츠법학회 제8회 학술대회 공동개최
- 2002년 6월 비교법연구 제3권 발간
- 2003년 2월 비교법연구 제4권 제1호(백봉흠교수님 정년 특집호) 발간
- 2003년 2월 일본중앙대학교 비교법연구소와 공동으로 국제학술대회 개최
<한국의 재판외 분쟁제도 : 현재와 미래>
- 2003년 2월 한국스포츠법학회 제9회 학술대회 공동개최
- 2003년 11월 한국인터넷법학회 제10회 학술대회 동등개최 <모바일과 법>
- 2004년 9월 비교법문화연구소 로스쿨세미나
- 2004년 11월 비교법문화연구소 종교법세미나
<일본에 있어서의 종교법의 현실과 과제>
- 2005년 2월 비교법연구 제5권 발간
- 2005년 11월 비교법문화연구소 로스쿨세미나 <일본로스쿨의 현황과 교훈>
- 2005년 12월 한국예술치료정보통신법학회 학술대회 공동개최
<정보통신법학과 미술치료의 성립과 과제>
- 2005년 12월 비교법연구 제6권 제1호 발간
- 2006년 8월 미술치료연구과정 및 제4회 학술대회
<의료정보의 정보화와 개인정보보호>
- 2006년 10월 비교법연구소와 한국법제연구원 학술교류협정체결
- 2006년 11월 국제학술교류세미나 <韓·中 환경법제 비교>
- 2006년 11월 한국비교사법학회·한국경제법학회 공동세미나 주최 <사법과 경쟁질서>
- 2006년 12월 비교법연구 제7권 발간
- 2007년 4월 한국강생보호공단과의 연구교류 협정체결
- 2007년 8월 비교법연구 제8권 제1호 발간예정

3. 조직

연구소 소장 : 법과대학 박 병 식 교수
간 사 : 법과대학 황 성 기 교수
연 구 조 교 : 최 은 하

4. 주요활동

- (1) 법문화 전반에 걸친 이론·정책·실무에 관한 연구
- (2) 국내외 학술단체 연구소와의 교류 및 공동연구
- (3) 연구발표회 및 세미나 개최
- (4) 학술연구논문집 기타 출판물의 간행
- (5) 외부로부터의 위탁된 각종 용역사업의 수행
- (6) 시민을 위한 법률상담 및 법률교양강좌
- (7) 학생의 연구 활동지도 및 학술지원
- (8) 기타 본 연구소의 목적달성에 필요한 사업구성

비교법문화연구소 규정

제 1 장 총 칙

제1조(명칭 및 소재)

1. 본 연구소의 명칭은 동국대학교 법과대학 비교법문화연구소(이하 '본 연구소'라 한다)라고 칭한다.
2. 동국대학교 법과대학 부설 연구기관으로 서울캠퍼스 내에 둔다.

제2조(목적) 본 연구소는 법률전반에 걸친 이론과, 정책, 실무에 관한 연구활동을 하고, 외국과의 비교연구, 국내외 관련기관과의 교류 증진을 도모하여, 국내법의 올바른 정립과 법문화 창달에 이바지할 것을 목적으로 한다.

제3조(사업) 본 연구소의 목적을 달성하기 위하여 다음 각호의 사업을 수행한다.

1. 법문화 전반에 걸친 이론, 정책, 실무에 관한 연구
2. 학술대회 및 세미나의 개최
3. 정기간행물의 간행 및 국내외 문헌의 출판·번역
4. 국내외 연구기관 및 단체와의 교류 및 공동연구 수행
5. 국내외 연구 인력의 초빙 및 교류
6. 외부 위탁 용역연구 사업의 수행
7. 학생의 연구지도 및 학술지원
8. 특별 연구 활동에 대한 연구비 보조
9. 기타 본 연구소의 발전에 관련된 제반 연구사업 수행 및 지원

제 2 장 조직 및 임원

제4조(조직) ① 본 연구소의 조직은 다음 각 호와 같다.

1. 소장
2. 연구부장
3. 운영위원회
4. 편집위원회
5. 간사

다만, 필요에 따라 연구교수, 연구원, 조교 및 연구보조원을 약간인을 둘 수 있다.

② 본 연구소는 사업목적을 원만히 수행하기 위하여 객원연구원, 초빙연구원을 둘 수 있으며, 이에 관한 사항은 따로 정한다.

제5조(소장) ① 본 연구소를 대표하고 연구소의 업무를 통할하기 위하여 소장을 둔다.

② 소장은 본교 부교수 이상의 전임교원 중에서 총장의 제청으로 이사장이 임명한다. 소장의 임기는 2년으로 하되 연임할 수 있다.

제6조(연구부장) ① 소장을 보좌하여 연구소의 업무를 수행하기 위해 연구부장을 둔다.

② 연구부장은 본교의 전임교원 중에서 소장의 제청으로 총장이 임명한다. 연구부장의 임기는 2년으로 하되 연임할 수 있다.

제7조(운영위원) ① 본 연구소에서 결정된 사업 및 연구를 수행하기 위해 운영위원을 둔다.

② 운영위원은 본 대학교 전임교원 중에서 소장의 제청으로 총장이 임명한다. 연구부장의 임기는 2년으로 하되 연임할 수 있다.

제8조(편집위원) ① 본 연구소에 학회지(비교법연구)의 원고접수 및 심사여부

등 기타 간행물의 편집 및 출판과 관련한 업무 수행을 위해 편집위원을 둔다.

② 편집위원은 본 대학교 전임교원 중에서 소장의 제청으로 총장이 임명한다. 편집위원의 임기는 2년으로 하되 연임할 수 있다.

제9조(간사) ① 소장을 보좌하여 본 연구소의 행정사무, 연구지원 및 제반업무를 처리한다.

② 간사는 본 대학교 전임교원 중에서 소장의 제청으로 총장이 임명한다. 간사의 임기는 2년으로 하되 연임할 수 있다.

제10조(연구교수 및 연구원) ① 본 연구소의 연구위원은 본교의 전임교원으로서 제2조의 목적에 관련된 학문을 연구하는 자로 한다.

③ 연구위원은 소장의 제청으로 총장이 위촉한다.

제11조(연구보조원 및 조교) ① 본 연구소에는 연구소의 연구활동을 보조하기 위하여 연구보조원과 조교를 둘 수 있다.

② 연구보조원은 소장이 위촉한다.

③ 조교의 임용에 관하여는 본교 조교임용규정이 정하는 바에 따른다.

제 3 장 운 영 위 원 회

제12조(운영위원회) ① 본 연구소의 운영에 걸친 기본사항을 심의하기 위하여 운영위원회를 둔다.

② 운영위원회가 심의할 중요사항은 다음과 같다.

1. 연구소의 진흥에 관한 기본정책 수립
2. 연구소 규정의 개정에 관한 사항
3. 연구소의 연구기금 및 운용에 관한 사항
4. 연구비의 조성, 배정 및 관리에 관한 사항

5. 기타 연구소와 관련된 중요사항

- ③ 운영위원회는 소장, 연구부장, 법과대학장(법학전문대학원장), 교학과장, 간사로 구성하며 위원장은 소장이 된다.
- ③ 운영위원은 본교의 전임교원 가운데서 소장이 위촉하고, 그 임기는 2년으로 하되 연임할 수 있다.
- ④ 운영위원회는 재적위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

제 4 장 편 집 위 원 회

제13조(편집위원회) ① 본 연구소가 매년 2회 간행하는 출판물(매년 8월과 2월)의 편집 및 논문심사 등에 관한 사항을 심의하기 위하여 편집위원회를 둔다.

② 편집위원회는 6인 이내의 위원으로 구성하며, 위원장은 소장이 위촉한다.

③ 편집위원은 본교의 전임교원이나 이와 동등한 자격을 갖춘 외부인사 중에서 소장이 위촉하되, 절반은 외부 인사를 위촉한다.

④ 게재 논문의 심사기준 및 절차에 관한 자세한 사항은 따로 정한다.

제 5 장 재 정

제14조(재정) ① 본 연구소의 재정은 교내 연구보조금, 학술용역사업의 수익금, 찬조금 등으로 충당한다.

② 본 연구소는 연구소 발전기금을 적립할 수 있으며, 그 운용 및 관리에 관한 사항은 따로 정한다.

제15조(사업계획) 소장은 회계연도 개시 3개월 전에 사업계획서와 예산서를 작성하고, 운영위원회 심의를 거쳐 공시한다.

제 6 장 사업보고 및 감사

제16조(보고) 소장은 회계연도 종료 후 1개월 이내에 사업보고서, 결산잉여금 처리서 및 사업계획서와 그 집행실적과의 대비표를 작성하여, 운영위원회 심의를 거친 후 연구처장을 경유하여 총장에게 보고하여야 한다.

제17조(감사) 연구소의 운영에 관하여는 연 1회 이상 감사를 받아야 한다.

부 칙

제1조 (시행일) 2007년 3월 2일부터 시행한다.

제2조 (경과규정) 본 연구소의 학술활동 등에 관한 사항에 대하여는 1999년 12월 1일 설립된 것으로 본다.

제3조 (세칙) 이 규정에 필요한 사항 및 사무처리를 위한 세칙은 운영위원회의 심의를 거쳐 제정하여 시행할 수 있다.

「比較法研究」 논문작성요강

1. 제출기일

매년 6월말과 12월말에 발간 예정인 비교법연구에 게재를 희망하는 원고 제출 자격자는 원고를 매년 5월말과 11월말까지 제출하여 주십시오.

2. 원고매수 : 편집용지 20매 내외

3. 원고작성 안내

(1) 원고는 워드프로세서 프로그램인 「아래아 한글」로 작성하여 원고와 디스켓을 함께 제출하여 주십시오.

(2) 목차의 순서는 다음과 같이 하여 주십시오.

I. 로마자 (중앙으로)

2. 아라비아 숫자 (2칸 들여쓰기)

(1) 괄호 숫자 (4칸 들여쓰기)

(가) 괄호 한글 가, 나, 다 (6칸 들여쓰기)

1) 반괄호 숫자

(3) 각주는 다음과 같이 표기하여 주십시오.

저서 : 저자명, 서명, 출판사, 출판년도, 면수.

정기간행물 : 저자명, “논문제목”, 「잡지명」, 제○○권 ○호(년도), 면수.

기념논문집 : 저자명, “논문제목”, ○○○선생기념논문 「기념논문집명」,

면수.

판결 : 대법원 19○○.○○.○○.선고, ○○다○○○○ 판결(법원공보 19○○년, ○○○면) 또는 대판 19○○.○○.○○, ○○다○○○○.

(4) 편집용지의 여백주기(F7) 설정

용지(사용자정의), 폭(163), 길이(239), 위쪽(25), 아래쪽(27), 왼쪽(24) 오른쪽(24), 머리말(12), 꼬리말(0), 제본 : 0

(5) 문단모양

본문 : 왼쪽(0), 오른쪽(0), 들여쓰기(2), 줄간격(180), 문단위(0), 문단아래(0),
 날말간격(0), 정렬방식(혼합)

각주 : 줄간격(130)

(6) 글자모양

본문 : 글꼴(대표-신명신명조, 한글-신명신명조, 영문-AmeriGarmnd BT), 장
 평(98), 자간(-7), 크기(10).

각주 : 글꼴, 장평 및 자간(본문과 동일), 크기(9).

4. 원고제출처

서울시 중구 필동 3-26 동국대학교 비교법문화연구소
Tel : 02-2260-8683~4, E-Mail : dgulaw@dongguk.edu

5. 원고심사 및 편집

(1) 편집위원의 위촉과 원고심사

본 연구소에서 발간하는 논문집 '比較法研究'에 게재하는 모든 논문은 편집위원회의 심사를 받아야 한다.

편집위원회는 소장이 위촉하는 편집위원으로 구성되며, 연구소장이 위원장이 된다.

제출된 원고는 편집위원회에서 위촉한 2인의 심사위원이 평가를 하고, 그 결과를 편집위원회에 보고한다.

편집위원회는 심사결과에 따라 수정 보완을 요구하거나, 게재를 유보할 수 있다.

(2) 원고제출 자격

본 연구소의 연구위원과 연구원

본교 대학원 박사과정 수료자로서 지도교수의 추천을 받은 자

박사학위를 취득한 동문으로서 본 연구소의 발전에 기여한 자

타 대학이나 기관에 근무하는 자로서 본 연구소의 발전에 기여한 자

(3) 기타 원고심사 기준

법학 및 법률문화에 대한 학술적인 연구논문이나 판례평석, 사례연구 등을 그 심사대상으로 한다.

외국어로 작성된 원고로서 문맥이 분명하지 않거나 문법적으로 그 해독이 곤란할 경우에는 편집위원회 또는 심사위원이 필자에게 수정을 요구하거나 국문으로 작성하여 재투고할 것을 권장할 수 있다.

게재 후 편당 150,000원(편집 후 20매 기준)의 게재료를 납부하여야 하며, 이

를 초과한 부분에 대해서는 1매당 1만원의 게재료를 부담한다. 다만 편집위원회에서는 연구소 예산에 따라 기본 게재료를 감액 또는 면제할 수 있다.

※비교법연구 제8권 제2호 발행공지※

연구소공지사항

※「比較法研究」 원고모집

- 본 연구소에서 발간하는 논문집 『比較法研究』 제8권 제2호에 게재할 원고를 2007년 12월 28일까지 모집합니다. 간행은 2008년 2월경에 할 예정입니다.
- 제출원고는 전화번호, e-mail주소, 영문제목, 영문이름, 논문표제어(5단어), 국문과 외국어 초록, 참고문헌을 함께 보내주시기 바랍니다.

비교법문화연구소에서는 2008년 2월에 비교법연구 제8권 제2호를 발행할 예정입니다. 이에 따라 교수님께 자유로운 제목으로 논문 한편을 부탁드립니다.

비교법 연구지는 각 학교 도서관과 국립도서관 그리고 전국 각지의 비교법연구소에 발송됩니다.

2007년 12월 28일까지 dgulaw@dongguk.edu 로 보내주시면 감사하겠습니다.

문의 사항 : 비교법연구소 행정실 2260-8684(최 은 하 조교)

2007년 8월 25일

비교법문화연구소

소장 박병식