

《최종보고서》

# 피해자의 인권보호와 향상을 위한 정책연구

2004. 9. 10

국가인권위원회

# 제 출 문

국가인권위원회 귀하

본 보고서를 “피해자의 인권보호와 향상을 위한 정책연구” 과제에 관한 최종보고서로 제출합니다.

2004년 9 월 10 일

연구진

연구책임자: 오 영 근 (한양대학교 법학과 교수)

공동연구자: 이 천 현 (한국형사정책연구원 부연구위원)

## 목 차

제1장 서론 .....	1
제1절 연구의 목적 .....	1
제2절 연구의 범위 및 방법 .....	3
I. 연구의 범위 .....	3
II. 연구의 방법 .....	4
제2장 범죄피해자와 인권보호 .....	5
제1절 범죄피해자의 인권보호 필요성과 한계 .....	5
I. 범죄피해자의 인권보호의 발전 .....	5
II. 각국의 피해자 인권보호를 위한 법률제정 내용 .....	7
1. 미국 .....	7
2. 독일 .....	9
3. 일본 .....	11
4. 우리나라 .....	12
III. 범죄피해자의 인권보호 필요성과 한계 .....	13
제2절 피해자의 개념 .....	14
제3장 형사절차에 있어서 피해자의 인권보호 .....	17
제1절 수사절차에 있어서 피해자의 인권보호 .....	17
I. 조사과정에서의 피해자 인권존중 .....	17
II. 성폭력범죄 고소기간 폐지 .....	20
제2절 공소제기절차에 있어서 피해자의 인권보호 .....	23
I. 기소독점주의 보완 .....	23
1. 피해자의 사인소추권 .....	24

2. 공판절차 형성에 참여할 권리 (소송참가제도) .....	26
II. 검찰의 불기소처분에 대한 불복수단 보완 .....	29
1. 검찰 항고제도 보완 .....	29
2. 재정신청 확대 .....	32
3. 헌법소원제도 보완 .....	36
제3절 공판절차에서의 피해자의 인권보호 .....	38
I. 심문방식에 있어서 피해자 인격권 존중 .....	38
1. 증인신문 내용의 금지 .....	38
2. 비디오녹화에 대한 증거능력 인정 및 증인신문대체 .....	40
II. 증인의 보좌인제도 .....	44
1. 신뢰할만한 자의 동석 .....	45
2. 피해자의 변호인의 조력을 받을 권리 .....	46
III. 피고인과의 대면 회피 .....	50
1. 차폐조치 도입 .....	50
2. 비디오 링크방식에 의한 증인신문방식 .....	53
IV. 재판의 공개원칙 제한 .....	55
V. 범죄자로부터의 신변보호(보복범죄 방지) .....	57
1. 필요성 .....	57
2. 현행규정 및 대안 .....	59
VI. 피해자의 진술권 내실화 .....	60
1. 현황 .....	60
2. 입법례 .....	61
3. 개선방안 .....	63
VII. 피해자에 대한 공판출석권 보장 .....	63
제4절 행형(교정)단계에 있어서 피해자의 인권보호 .....	65
제4장 피해자의 정보권 .....	67

제1절 피해자의 기록열람권 .....	67
I. 피해자에 대한 기록열람권 인정의 중요성 .....	67
II. 독일과 일본의 피해자 기록열람권 .....	68
III. 개선방안 .....	69
제2절 범죄피해자에 대한 정보제공 .....	70
I. 현황 .....	70
II. 입법례 .....	71
1. 미국 .....	71
2. 영국 .....	72
3. 일본 .....	72
4. 독일 .....	73
III. 대안 .....	74
1. 수사단계에서의 정보제공 .....	74
2. 공판단계에서의 정보제공 .....	74
3. 행정(교정)단계에서의 정보제공 .....	75
제5장 범죄피해 원상회복 .....	76
제1절 범죄피해자 구제제도 .....	76
I. 현황 .....	76
II. 입법례 .....	78
1. 영국 .....	78
2. 미국 .....	78
3. 독일 .....	79
4. 일본 .....	80
III. 대안 .....	81
제2절 배상명령제도 .....	82
I. 현황 .....	82

II. 입법례 .....	84
1. 오스트리아 .....	84
2. 독일의 부대사소제도 .....	84
III. 대안 .....	85
제3절 피해자·가해자 화해제도 .....	85
I. 의의 .....	86
II. 외국 입법례 .....	86
1. 오스트리아 .....	86
2. 독일 .....	88
3. 미국 .....	89
4. 영국 .....	90
5. 일본 .....	90
III. 대안 .....	91

## 제6장 언론보도에 의한 피해자의 인권침해와 반인권적범죄에

대한 공소시효배제 문제 .....	93
제1절 언론보도에 의한 피해자의 인권침해 문제 .....	93
I. 언론보도에 의한 피해자의 인권침해의 심각성과 실태 .....	93
1. 인권침해의 심각성 .....	93
2. 언론보도에 의한 피해자의 인권침해 실태 .....	94
II. 언론보도에 의한 피해자의 인권침해 구제방안 및 문제점 .....	97
III. 대책 .....	99
1. 사전적 규제강화 .....	99
2. 언론의 자유와의 이익형량 .....	100
제2절 반인권적범죄에 대한 공소시효배제 문제 .....	101
I. 논의 현황 .....	101
II. 개념정리와 국제형사재판소관할범죄의 처벌등에 관한 법률(안) .....	102

1. 반인도적범죄와 반인권적범죄 .....	103
2. 국제형사재판소관할범죄의처벌등에관한법률(안) .....	105
III. 입법정책 .....	107
1. 반인권적 범죄의 범위 .....	107
2. 소급효금지의 원칙 .....	108
3. 소 결 .....	110
제7장 민간 범죄피해자지원단체 지원강화 .....	111
제1절 민간 범죄피해자 지원단체의 중요성 .....	111
제2절 범죄피해자 지원단체 현황 .....	112
I. 외국의 범죄피해자 지원단체 현황 .....	112
1. 영국 .....	112
2. 미국 .....	114
3. 독일 .....	116
4. 일본 .....	117
II. 우리나라 민간 피해자지원단체 현황 .....	118
제3절 민간 피해자지원단체 육성방안 .....	119
제8장 결론 .....	123
참고문헌 .....	128
[첨부자료 1] 성범죄수사 및 공판관여시 피해자보호에 관한 지침 .....	137
[첨부자료 2] 인권보호수사준칙 (피해자인권 보호부분 발췌) .....	141
[첨부자료 3] 가정폭력사건 수사지침 .....	147
[첨부자료 4] 성매매 관련범죄 수사 및 공판시 유의사항 .....	151
[첨부자료 5] 13세 미만 아동 및 장애인 성폭력 피해자 조사지침 .....	154

[첨부자료 6] 검찰보존사무규칙 .....	163
[첨부자료 7] 고소·고발사건 중간통지에 관한 지침 .....	166
[부록] 우선순위별 요약표 .....	168

## 표목차

<표 1> 성폭력범죄 미신고 이유 .....	21
<표 2> 수사단서별 접수현황 .....	25
<표 3> 2002년 죄명별 고소인원 비율 .....	25
<표 4> 고소사건처리 .....	26
<표 5> 2002년 고소사건 불기소 처리내역 .....	26
<표 6> 검찰항고 현황 .....	30
<표 7> 최근 형법상 직권남용죄 등에 관한 재정신청 사건 통계 .....	33
<표 8> 최근 공직선거및선거부정방지법상 재정신청 사건 통계 .....	34
<표 9> 검사의 불기소처분에 대한 헌법소원심판사건누계표 .....	36
<표 10> 피고인 국선변호 선정 현황 및 예산 .....	50
<표 11> 범죄피해자의 미신고 이유 .....	58
<표 12> 우리나라 범죄피해자 구조금 지급현황 .....	77
<표 13> 일본의 범죄피해급부금 신청현황 .....	77
<표 14> 배상명령 현황 (전심급) .....	84
<표 15> 침해유형별 언론중재신청 현황(1981.3.31~2003.12.31) .....	94
<표 16> 시정권고 현황(1981.3.31~2003.12.31) .....	95
<표 17> 인권침해 구제방안 .....	98
<표 18> VS의 재정소득 현황 .....	113



# 제1장 서론

## 제1절 연구의 목적

20세기 초까지 형사법학이나 형사정책학 등에서 범죄피해자는 범죄의 대상이나 형사소송에서 증거방법 혹은 심리대상 등으로만 여겨졌을 뿐 주된 관심의 대상이 되지 못하였다. 그리하여 피해자는 형사법 및 형사정책에서 잊혀진 존재 또는 주변적 존재로 취급되었다는 말이 나올 정도였다.

그러나 19세기말, 20세기초부터 범죄를 제대로 이해하기 위해서는 피해자에 대한 이해가 필수적이라는 인식이 생겨나기 시작하였다. 이후 더 나아가 피해자의 인권보장, 피해자의 형사소송참여권, 범죄에서 피해자의 역할과 그에 대한 평가, 피해자구조 등도 관심의 대상으로 되었다. 그리하여 20세기 중반에는 피해자학(victimology)이 독자적 학문영역으로서 자리잡게 되었다<sup>1)</sup>.

이러한 연구에 힘입어 선진 각국에서는 20세기 후반부터 피해자의 권리가 헌법상 인간의 존엄과 가치 차원에서 재부각되고 피해자의 권리를 보호하기 위한 구체적인 입법형태로 나타나게 되었다. 미국의 1982년 “피해자및증인보호법”, 프랑스의 1983년 “범죄피해자보호강화법”, 독일의 1986년 “피해자보호법”과 1998년의 “증인보호법”, 일본의 2000년 “범죄피해자등의보호를위한형사절차상부수조치에관법” 등의 제정을 그 예로 들 수 있다.

우리나라에서도 선진제국 보다 늦기는 하지만 1987년의 개정헌법 제27조 제5

---

1) 최근 피해자학의 주요 연구영역은 다음 네가지로 나눌 수 있다. 첫째, 피해자에 대한 범죄학적 연구영역이다. 여기에서는 피해자의 인격적, 환경적 특성, 범죄자와 피해자와의 관계, 범죄에서 피해자의 역할 등에 대한 사실학적 연구가 행해진다. 둘째, 형법해석학적 영역이다. 여기에서는 범죄피해자의 특성이나 제반조건들을 행위자의 불법이나 책임평가 및 처벌에 어떻게 반영할 것인가를 연구한다. 셋째, 형사소송법적 영역이다. 여기에서는 피해자의 형사소송법상 지위를 파악하고 그 강화방안이나 범죄인으로부터 피해자의 보호방안 등이 주요 연구대상이다. 넷째, 범죄피해자구조 문제를 연구하는 영역이다. 여기에서는 범죄피해자 구조의 근거, 범위, 절차 등에 대한 연구가 행해진다.

항에서 형사소송에서의 피해자진술권을, 제30조에서 피해자에 대한 부조를 규정하였고, 이에 근거하여 범죄피해자구조법 등 법률제정이나 형사소송법개정이 이루어지기도 하였다. 하지만 추후의 입법의 진전은 별로 없는 형편이라고 할 수 있다.

우리나라에서 피해자에 대해 본격적인 연구가 시작된 것은 1990년대초 한국 피해자학회가 창립되면서 우리나라에서도 “피해자학”이 독자적인 학문분야로 발전하여 피해자에 대한 연구가 활발히 진행되고 있다. 그러나 아직도 “피해자”의 인권침해 실태를 파악하고 이를 보호하기 위한 인식이나 본격적인 연구는 여전히 미흡한 상태라고 할 수 있다. 또한 입법을 통한 피해자에 대한 보호 조치는 선진 국가의 수준에 비추어 보면 매우 부족하다. 아직도 범죄피해자는 고소인, 참고인, 증인, 배상신청인이 되는 것 외에 형사절차 형성의 주체로서 참여하거나 일반적으로 그 인격권을 보호받을 수 있다는 근거 규정이 거의 없는 상태이다.

이로 인해, 범죄피해자는 범죄 그 자체에 의한 직접적인 피해뿐만 아니라 사건 후 매스컴에 의한 취재공세와 보도, 수사기관(경찰, 검찰)에 의한 조사과정, 공판정에서의 증언 등에서도 인권침해 사례가 빈번히 발생하고 있어 또 다른 제2, 제3의 피해를 입고 있는 실정에 있다. 즉, 언론의 잘못된 보도나 피해자의 인적사항에 대한 구체적인 공개 등 무차별적인 취재보도로 인하여 초상권과 사생활 침해가 빈번히 이루어지고 있을 뿐만 아니라, 경찰과 검찰의 수사단계에서는 피해자에 대한 수사기관에의 잦은 소환, 중복질문 또는 지나친 조사 등으로 인해 피해자에 대한 인권침해가 이루어지는 경우가 많으며, 법원의 심리 과정에서는 피해자가 증인으로서의 심문 받는 경우 특히 성폭력 피해자가 미성년자인 경우 피해자의 프라이버시 침해 등과 관련하여 많은 문제점을 야기하고 있다. 또한 위와 같은 과정에서 피해자의 신상이 노출되고 또한 피해자에 대한 충분한 안전장치가 마련되어 있지 않아 범죄자에 의해 재차 보복을 당할 위험에 처해있다.

최근 이러한 피해자의 인권침해의 심각성 문제가 널리 인식되기 시작하여 피해자의 인권보호를 위한 여러 가지 노력이 행해지고 있다. 피해자의 인권보호를 위한 연구도 많아지고 있고, 검찰이나 사법개혁위원회에서도 피해자보호정책을 검찰이나 사법개혁 과제의 하나로 삼고있다. 피해자보호를 위한 민간지원센터도 생겨나고 있다. 국가인권위원회에서도 피해자의 인권보호에 대해 관심을 갖고 피해자의 인권침해를 방지하기 위한 여러 가지 방안을 모색하고 있다.

이에 이 연구에서는 범죄피해자의 인권침해 현황과 현행 법·제도의 문제점 등을 파악하고 이를 근간으로 범죄피해자의 인권보호 및 향상을 위한 정책을 수립함에 필요한 여러 가지 방안을 제시하고자 한다.

## 제2절 연구의 범위 및 방법

### I. 연구의 범위

이 연구는 범죄피해자의 인권보호와 관련된 전반적인 내용을 다룬다. 즉, 범죄에 의한 직접적인 피해 측면뿐만 아니라 범죄피해를 당한 직후부터 겪게 되는 형사사법절차, 언론 및 당해 범죄인과 관련되어 발생하는 인권침해 내용 전반에 대한 연구·검토가 이루어졌다. 또한, 현실적인 범죄피해자 외에 잠재적인 범죄피해자의 인권침해 가능성 부분(특히 제5장 제2절)에 대하여도 연구가 이루어졌다.

본 연구는 다음과 같이 총 8장으로 구성된다.

제2장은 범죄피해자에 대한 인권보호의 발전과정과 선진 각국의 입법노력에 대한 내용을 개괄하였다. 또한, 향후 범죄피해자 인권보호를 위한 정책의 한계와 피해자 개념의 문제점과 피해자 범위의 확대에 대하여 논의였다.

제3장은 형사절차에 있어서 피해자의 인권보호와 관련되어 발생하는 내용에

대하여 논의하였다. 즉, 경찰·검찰의 수사단계, 공소제기단계, 공판절차단계, 행형(교정)단계 각각에서 피해자 인권보호와 관련된 문제점을 검토하고 개선방안을 제시하였다.

제4장은 범죄피해자의 정보권, 즉 기록열람권과 정보제공권 문제는 형사절차 모든 단계와 관련된 문제이기 때문에, 별도의 장으로 다루었다.

제5장은 범죄로 인한 직접적인 피해와 관련된 부분으로, 범죄피해자가 범죄로 인하여 겪게 되는 신체적, 심리적, 사회적 피해에 대한 원상회복 문제를 다루었다.

제6장은 언론보도에 의한 범죄피해자의 인권침해 문제와 반인권적 범죄의 공소시효 정지·배제 문제를 다루었다.

제7장에서는 민간의 피해자지원단체에 대한 제외국의 현황과 지원방안에 대하여 다룬다.

제8장에서는 이상의 내용을 요약·정리하였다.

## II. 연구의 방법

이 연구는 문헌연구와 비교법적 연구를 중심으로 수행되었다. 비교법적 연구는 범죄피해자 인권보호제도가 비교적 발달된 미국, 영국, 독일, 일본 등을 중심으로 한 법률적 내용을 중심으로 이루어졌다.

그리고 실증적인 연구·분석을 위해 대법원의 “사법연감”, 대검찰청의 “범죄분석”·“검찰연감”·“심사분석”, 법무부의 “법무연감”, 헌법재판소 홈페이지([www.ccourt.go.kr](http://www.ccourt.go.kr))에 게재된 통계자료, 언론중재위원회 홈페이지([www.pac.or.kr](http://www.pac.or.kr))에 게재된 통계자료 등을 활용하였다.

## 제2장 범죄피해자와 인권보호

### 제1절 범죄피해자의 인권보호 필요성과 한계

#### I. 범죄피해자의 인권보호의 발전

국가의 자의로부터 범죄자를 보호하려는 것을 이념으로 하는 근대 형사법에 있어서는 피해자는 잊혀진 존재로서 범죄자 처벌에 필요한 하나의 대상에 불과했다.

그러나 피해자학의 창시자로 알려진 1948년 한스 폰 헤티히(Hans von Hentig)<sup>2)</sup>가 범죄발생원인에 대한 피해자의 관여라는 기본적 관계를 고찰하여 범죄자와 피해자와의 사이에 광범위한 심리학적·사회학적·생물학적 원인관계가 있음을 지적하고 피해자가 범죄성립에 영향을 미친다는 점을 발견한 이래 피해자는 범죄학 연구의 주요 대상으로 떠올랐고, 최근에는 피해자학(Victimology)이라는 독자적인 학문분야를 형성하고 있다. 1973년에는 처음으로 국제피해자학 심포지움(International Symposium on Victimology)이 예루살렘에서 개최되었으며 그 이래로 매 3년마다 심포지움이 열리고 있다. 1979년에는 세계피해자학회(World Society of Victimology)가 창립되어 오늘날에는 피해자학에 대한 국제적 학문교류도 활발히 진행되고 있다.<sup>3)</sup> 우리나라에서는 1970년대야 비로소 피해자학이라는 것이 소개되었으나<sup>4)</sup> 최근 그 논의가 매우 활성화

2) Hans von Hentig, *The criminal and his Victim*, 1948. 이 저서의 제12장 이하(Part IV. The Victim, XII. The Contribution of the Victim to the Genesis of Crime, 383면 이하).

3) 이에 관한 상세한 내용은 김용세/류병관, “피해자학의 발전과 피해자 보호의 최신 동향”, *피해자학연구*, 제10권 제1호(2002/4), 137면 이하; 김용세, *피해자학*, 2003, 50면 이하 등 참조.

4) 이장렬, “피해자학이란”, *교정*, 제12호(1071); 권문택, *형법상 피해자측면에 관한연구*, 중앙대 박사학위논문, 1973.

화되고 있고, 1992년에는 한국피해자학회가 창립되고 전문학술지로서 피해자학 연구를 매년 발간하고 있다.

입법적인 차원에서도, 피해자의 권리는 헌법상 인간의 존엄과 가치 차원에서 재부각되어 선진 각국의 다양한 입법이 이루어지고 있다. 1982년 미국의 “피해자 및 증인보호법”(Victim And Witness Protection Act of 1982, Public L. No. 97-291, 96 Stat. 1248),<sup>5)</sup> 1986년 독일의 “형사절차에서의 피해자의 지위개선에 관한 제1법률(피해자보호법)”(Erste Gesetz zur Verbesserung der Stellung des Verletzten im Strafverfahren (Opferschutzgesetz: OSG) vom 18. Dezember 1986),<sup>6)</sup> 1983년 프랑스의 “범죄피해자보호강화법”(loi renforçant la protection des victimes d'infractions),<sup>7)</sup> 2000년 일본의 “범죄피해자 등의 보호를 위한 형사절차상 부수조치에 관한 법률”<sup>8)</sup> 등이 제정되기에 이르렀다.

이와 같이, 피해자가 재등장하게 된 배경은 종래 범죄통계는 피해자의 신고에 의하여 드러난 범죄에 한정하였으나 1960년대 말부터 시작된 범죄 피해자에 대한 실증적 연구 결과 상당 부분의 범죄가 드러나지 않고 있다는 사실이 확인되었고, 범죄피해자가 형사절차에 관여 되면서 피해자가 재차 소위 제2차 피해(sekundäre Viktimisierung)<sup>9)</sup>을 다시 입고 있다는 사실이 밝혀졌다는 점에

5) 이에 관한 상세한 소개는 김영철, “미국의 피해자 및 증인보호에 관한 연구”, 해외파견검사연구논문집, 제9집(1993), 359면 이하 참조.

6) 이에 관하여는 Peter Rieß/Hans Hilger, “Das neue Strafverfahrensrecht - Opferschutzgesetz und Strafverfahrensänderungsgesetz 1987”, NStZ 1987, S. 14ff.; 田口守一, “西ドイツにおける犯罪被害者の地位”, 刑法雜誌, 第29卷 第2號(1988), 221면 이하 등 참조.

7) 이에 관하여는 白取祐司, “フランスの刑事手続における犯罪被害者の保護”, 刑法雜誌, 第29卷 第2號(1988), 316면 이하 등 참조.

8) 이에 관하여는 조상철, “일본의 새로운 피해자보호 관련법률에 관한 고찰”, 해외연구검사연구논문집(II), 제17집(2001/12), 281면 이하 참조.

9) ‘피해자화’(victimization, Viktimisierung)는 3가지 피해자화, 즉 개인이나 집단이 범죄 또는 위법행위 등에 의해 직접적인 피해를 당하는 과정인 제1차 피해자화, 형사절차 진행과정에서 수사기관 또는 법원의 잘못된 대응으로 야기되는 제2차 피해자화, 가족·친지를 비롯한 주변 사람이나 지역사회 등의 반응으로 인해 피해자가 정신적 상처를 입는 과정인 제3차 피해자화로 나누는 견해가 있다(장규원 역(宮澤浩一), 피해자학입문, 길안사, 1999, 75면 이하). 그러나, 제2차 피해자화 및 제3차 피해자화의 구별은 용이하지 않을 뿐만 아니라 구별 실익이 없기 때문에 이 글에서는 양자를 구별하지 않고 직접적인 피해자화는 제1차 피해자(화), 이에

있다. 또한, 그 이후 피해자 보호와 원조를 위하여 형사절차를 전면적으로 변형하거나 적어도 부분적으로 손질하여 현재의 범죄자 일원주의적 경향을 피해자·사회·가해자의 3가지 차원에서 고려하여야 한다는 움직임이 활발하게 전개되었기 때문이다.<sup>10)</sup>

## II. 각국의 피해자 인권보호를 위한 법률제정 내용

### 1. 미국

미국에서는 1960년대부터 범죄의 증가와 그에 따른 사회적 휴유증이 가장 심각한 해결과제 중의 하나로 등장하여 피해자 보상제도가 비교적 이른 시기부터 발전을 볼 수 있었다. 1965년의 캘리포니아주를 시작으로 1980년까지는 28주, 1992년까지는 모든 주에서 범죄피해자 보상에 관한 법률이 제정되었다.

그러나, 피해자 보상제도의 발달에 비교해, 형사절차에 있어서 피해자보호를 위한 법제도 정비는 다소 늦은 시기에 시작하게 되었다. 즉, 그동안 증인으로서의 소극적인 지위만을 갖고 있었던 피해자에 대한 문제인식이 제기되면서, 1982년에서야 형사사법 시스템에 있어서의 범죄피해자 연구를 위해서 설치된 대통령 자문위원회(“범죄피해자에 관한 대통령특별위원회”(President’s Task Force on Victim of Crime))가 낸 최종보고서의 68개 항목의 권고를 받아 피해자 보호 입법이 정비되기 시작하였다.

이 권고 이후 각 주별로 피해자의 권리를 입법화하는 움직임이 왕성하게 이루어지게 되었다. 1980년대에 많은 주가 피해자 권리장전(Victim’s Bill of Right)을 제정하였고, 1990년대에는 주헌법을 수정하는 주가 잇따랐다. 이 내용에 대해서 모든 주에 일관된 기준은 없지만, 대부분의 주의 권리장전은, ① 이

---

부수하여 간접적으로 발생하는 피해자화는 제2차 피해자(화)로 구별하기로 한다.

10) 사법개혁위원회, 사법서비스 및 형사사법제도, 제5차회의 보고자료, 2004.147면 참조.

용 가능한 경제적 및 사회적 서비스에 대해서 정보를 제공받을 권리, ② 피해자가 가해자의 신병상황, 수사상황, 공판기일, 판결 등의 정보나 통지를 받는 권리, ③ 양형단계나 가출옥 단계에 있어서 피해자 영향진술(victim impact statement)를 제출하는 권리, ④ 가해자로부터 피해 변상을 받는 권리 등 기본 조항을 갖추고 있다. 이것들 외에도 많은 주에서는 ⑤ 가해자에 의한 협박으로부터 보호받을 권리, ⑥ 공판정에 출석할 권리 등이 규정되어 있다.

또한, 연방 차원에서 1982년에 “피해자 및 증인보호법”(Victim And Witness Protection Act)이 제정되어 형사사법절차에서의 피해자와 증인의 역할을 강화·보호하는 입법이 이루어졌다. 이에 수반하여 1983년에는 “피해자 및 증인 보호를 위한 미 연방 법무장관의 지침”(The U.S. Attorney General’s Guidelines for Victim and Witness Assistance)을 제정하여 특히 사법기관 종사자들에게 각 형사절차에서 범죄피해자에 대하여 각별한 배려를 할 것을 요구하고 있다. 1984년에는 민간지원단체의 재정기반 확충에 크게 공헌한 법률인 “범죄피해자법”(Victims of Crime Act: VOCA)이 제정으로, 범죄피해자 기금(Crime Victims Fund)이 설립되어 범죄자가 지불하는 벌금 등을 재원으로 그 자금을 전미 각지의 민간지원단체에 대한 보조 등에 충당하고 있다. 그 밖에 1990년에는 최초의 연방 피해자 권리장전인 범죄통제법(Crime Control Act, “피해자의 권리 및 피해배상법” 또는 “피해자권리법”이라고도 불리고 있다)이 제정되어 연방의 법집행관, 검찰, 교정당국자들에게 피해자의 기본적 권리가 보장되도록 최선의 노력을 요구하고 있다.

이 밖에도 개별적인 범죄유형에 대하여, 1994년 폭력범죄 규제 및 법집행법(Violent Crime Control and Law Enforcement Act: 성폭력, 가정폭력, 성적착취, 아동학대, 원격거래 사기의 피해자에 대한 새로운 권리를 창설), 1996년 매간법 개정(유죄판결을 받은 성범죄자의 신병·석방이나 거처에 대해서 지역에 알림), 1996년 반테러리즘법, 1997년 스토킹방지법 등이 제정됨으로써 피해자보호 규정이 지속적으로 강화되고 있다.



그리고 현재 연방의 범죄피해자 대책업무는 - 1982년 대통령 특별위원회 보고서의 권고에 따라 설치된 - 연방법무부(DOJ) 사법제도실(Office of Justice Programs: OJP) 산하 범죄피해자대책실(Office for Victims of Crime: OVC)<sup>11)</sup>이 담당하고 있다.

한편, 미국에서는 1970년대에 Victim Service(1978), NOVA(The National Organization for Victim Assistance, 1975) 등 범죄피해자 지원단체가 만들어지기 시작하여 현재 전국적 및 지역적 지원단체가 만들어지고 있다. 처음에는 주로 강간이나 살인피해자를 위한 지원단체가 생겨났으나, 이 후 여러가지 범죄 유형에 따른 피해자 그리고 국적이나 민족, 장애의 유무 등에 따른 다양한 피해자에게 대응하여 지원을 할 수 있도록 서비스의 다양화가 진행되고 있다. 1980년에 약 200여개, 1990년에는 약 7000여개 이었던 민간지원조직이 현재는 1만여개를 넘는다고 한다.<sup>12)</sup>

## 2. 독일

독일에서는, 1960년대 후반부터 70년에 걸쳐 성적학대를 받은 아동이나 성폭력을 받은 여성의 보호를 요구하는 시민운동이 일어났고, 이것이 범죄피해자를 보호 및 그 지위의 향상을 목표로 하는 피해자학이 발전하기 시작한 계기가 되었다.

범죄피해자에 대한 법적보호는 1976년 5월 “폭력범죄피해보상법”(OEG, Gesetz über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten)의 제정에 의해 피해자를 경제적으로 지원하는 것으로부터 시작되었다. 이후, 단계적이고 지속적

11) <http://www.ojp.usdoj.gov/ovc> 참조.

12) 미국의 범죄피해자 지원활동은 대부분 전국피해자지원기구(NOVA) 범죄피해자지원센터(NCVC)와 같은 비영리민간단체나 검찰청을 비롯한 형사사법기관 관련단체 등을 통해서 이루어지지만, 최근에는 종래 주로 범죄자 처우를 주목표로 활동하던 가석방 및 보호관찰(Parole and Probation)기관을 비롯한 교정기관이 후원하는 피해자지원프로그램도 증가하고 있다(김용세, 피해자학, 103면 참조).

으로 형사소송에 있어서의 피해자의 보호와 그 지위를 강화하는 법제도가 정비 되어 갔다. 즉, 1986년의 “피해자보호법”(OSG)<sup>13)</sup>에 의해 형사소송법이 개정 됨으로써 피해자의 소송참가(Nebenklage), 부대소송(Adhäsionsverfahren)의 개선이 이루어져 피해자가 소송절차에 참여할 적극적 권리가 부여되었고, 1994년에는 “범죄대책법”<sup>14)</sup>에 의해 피해회복과 가해자-피해자 화해제도가 성인 형법전에 편입되었다.

특히, 1998년 “증인보호법”<sup>15)</sup>을 통해 형사소송법의 개정으로 증인 및 피해자의 정신적인 고통을 감경하고 그 안전을 확보하기 위한 조치들이 취해졌다. 그 주된 내용은 형사소송법 제58조a, 제247조a, 제255조a의 신설로서 수사기관이나 법원에서의 증인신문시 영상-음성 매체물, 즉 비디오 및 오디오 등 동영상 기술을 도입하는데 있다. 제58조a는 수사기관에서의 증인 신문시 영상-음성 매체물에 의한 녹화, 제247조a는 증인에 대한 비디오에 의한 법정외 신문, 제255조a는 영상-음성 매체물에 대한 증거조사 방법에 관하여 각각 규정하고 있다.

한편, 1970년대 후반부터 민간수준의 피해자지원이 활발하게 진행되기 시작하여 1976년에 “백색고리(Weißer Ring)” 피해자 지원단체가 결성되면서 체계적인 범죄피해자 지원이 이루어지기 시작하여, 현재 각 지역별로 매우 다양한 피해자지원단체가 활동하고 있다. 특히, 특정한 범죄피해자, 즉 성폭력이나 가정폭력 피해자를 지원하고 있는 단체가 많다. 예를 들어, 가정폭력 피해여성을 위한 피난시설 “여성의 집”은 전국에 400여 곳이 있어 피난장소의 제공이나 법률 상담을 하고 있으며, 미성년 성범죄피해자를 위한 상담소 여울목

---

13) “형사절차에서의 피해자의 지위개선에 관한 제1법률(피해자보호법)”(Erste Gesetz zur Verbesserung der Stellung des Verletzten im Strafverfahren (Opferschutzgesetz: OSG) vom 18. Dezember 1986, BGBl I 2496).

14) “형법, 형사소송법 등의 일부개정을 위한 법률(범죄대책법)”(Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozeßordnung und anderer Gesetze (Verbrechensbekämpfungsgesetz) vom 28. 10. 1986).

15) “형사절차에서의 신문시 증인의 보호 및 피해자 보호개선을 위한 법률(증인보호법)”(Gesetz zum Schutz von Zeugen bei Vernehmung und zur Besserung des Opferschutz (Zeugenschutzgesetz, ZSchG) vom 30. 04. 1998).

(Wildwasser)이나 강간피해자를 위한 위기센터 라라(RaRa) 등이 300여 곳이 있다. 또한, 이러한 민간지원단체 뿐만 아니라 공적지원단체도 적지 않다. 예를 들어 Hessen주의 “HILFE”는 주가 관할 하는 피해자 지원단체 중의 하나이다. 그리고 연방 형사국은 피해자학을 취급하는 부서를 1976년에 만들어, 현재 90여명의 스텝으로 구성된 학문적 피해자 구원팀이 활동하고 있다.

### 3. 일본

일본에서는 1974년 8명의 사망자와 380여명의 중경상자가 발생한 미쓰비시(三菱)중공업 빌딩 폭파사건 등을 계기로 1980년에 “범죄피해자등급부금지급법”이 제정되어 범죄행위로 인하여 사망한 자의 유족이나 중장해를 당한 자에 대하여 국가가 유족급부금 또는 장해급부금을 지급하는 등 범죄피해자에 대한 경제적인 지원을 할 수 있게 되었고, 1995년에 발생한 지하철 사린가스사건 등을 계기로 범죄피해자가 범죄에 의해 직접적인 피해뿐만 아니라 정신적·경제적인 측면에 있어서 여러 가지의 피해를 받고 있는 것에 관해 국민의 인식이 깊어졌고, 그 후의 형사사법과정에 있어서도 소위 2차적인 피해를 받는 피해자의 정신적인 피해가 더욱 심각한 경우가 있는 것이 문제되어 범죄피해자의 보호·지원에 대한 관심이 높아졌다.

1992년부터 1994년에 걸쳐 범죄피해자에 관한 법무총합연구소 등의 범죄실태 조사가 이루어졌고, 1995년에 경찰청은 “범죄피해자대책요강”을 제정하고 각 청에 피해자대책실을 설치하였으며, 검찰은 1999년부터 1991년부터 부분적으로 실시해 오던 ‘피해자등 통지제도’를 전국적으로 실시하기 시작하였으며, 2000년 5월에는 형사소송법 및 검찰심사회법의 일부를 개정하는 법률 및 “범죄피해자의보호를기하기위한형사절차에부수하는조치에관한법률(통칭 범죄피해자보호법이라고 한다)”의 제정<sup>16)</sup>을 통하여 성범죄의 고소기간의 철폐, 증인의

---

16) 각 성립일은 2000. 5. 12., 공포일은 2000. 5. 19., 시행일은 2000. 11. 1이다.

부담경감을 위한 조치(증인 부침인제도, 증인신문시 차폐조치, 비디오링크 방식에 의한 증인신문 및 녹화의 채용), 범죄피해자 등에 의한 심정이나 그 외의 의견진술권, 검찰심사회의 심사신청권자의 범위확대, 범죄피해자의 우선방청권, 기록열람·등사권 확대, 형사화해 등의 새로운 제도를 도입하였다.

한편, 1980년도부터는 민간자원봉사자 조직이 결성되기 시작하였는데 1981년 “범죄피해구원기금”, 1983년 “동경강간구원센터”, 1991년 “전국교통사고유족회”, 1993년 “범죄피해자상담실”, 1995년 “미도피해자원조센터”, 1998년 “폭력단 피해구조기금”, “피해자지원네트워크” 등이 설립되어 활동하기에 이르렀고, 특히 1999년 발표된 ‘범죄피해자 권리선언’은 공정한 처우를 받을 권리, 정보를 제공받을 권리, 피해회복의 권리, 의견을 진술할 권리, 지원을 받을 권리, 재피해로부터 지켜질 권리, 평온하고 안전하게 생활할 권리를 천명한 범죄피해자의 권리선언이라고 할 수 있다.

#### 4. 우리나라

우리나라에서도 이러한 국제적 조류와 현실적 필요성에 부응하여 1980년대에 들어와 피해자보호에 관한 입법이 가시화되기 시작하였다. 1981년 “소송촉진 등에 관한 특례법”에 의하여 배상명령제도가 도입되었고(제25조 이하), 1987년 “범죄피해자 구조법”이 범죄피해자에 대하여 국가가 구조금을 지급하게 되었으며, 1987년 형사소송법 개정을 통하여 피해자의 진술권(제294조의2)을 인정하였다. 또한 1990년 “특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법”을 제정하여 보석 또는 구속의 집행정지의 취소, 증인에 대한 신변안전조치 및 출판물 등으로부터의 피해자보호 등 피해자 내지 증인을 보호하기 위한 규정을 마련하였으며(제6조 이하), 1994년 “성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률”을 제정하여 성폭력범죄에 대한 가중처벌과 수사와 재판절차에서의 피해자보호를 위한 특례조항을 두고 있다(제5조 이하). 그리고 2003년에 “성폭력범죄의 처벌 및

피해자보호등에관한법률”을 개정하여 13세 미만 성폭력 피해자에 대한 진술내용의 녹화, 증거능력 부여규정을 신설하였다(제21조의2 ②, ③).

### Ⅲ. 범죄피해자의 인권보호 필요성과 한계

이러한 우리나라의 입법활동으로 피해자에 대한 보호조치를 취할 수 있는 어느 정도의 기반은 갖추어 졌다고 할 수 있으나 선진 국가의 수준에 비추어 보면 매우 미흡하다. 범죄 피해자는 고소인, 참고인, 증인, 배상신청인이 되는 것과 같은 극히 한정된 조건하에서 보호를 받는 것에 불과하고, 형사절차 형성의 주체로서 참여하거나 헌법상의 기본원칙인 인간의 존엄성 및 인격권을 보호를 충분히 받지 못하고 있는 상태이다.

우리나라의 범죄신고율이 선진국에 비하여 현저하게 낮은 것은 우리나라 국민들의 현재 형사사법체계에 대한 지극한 불신을 반영하는 것으로 평가된다. 입건된 범죄자 수보다 6배 이상 많은 범죄 피해자가 형사사법으로부터 정당한 대우를 받지 못한다면, 이 때문에 국민 전반의 형사사법 체계에 대한 불신을 초래한다고 볼 여지가 있다.

한편, 범죄피해자에 대한 권리보호의 강화는 피의자·피고인의 권리보장과 충돌하는 경우가 많다. 예를 들어, 피해자에 대한 기록열람권의 확대는 피고인의 기록열람권·프라이버시권·방어권과 관련이 있으며, 피해자에 대한 소송참가제도의 포괄적인 인정은 피고인이 2명의 상대방과 다투는 상황이 되기 때문에 피고인에게 지나친 부담이 되고, 녹화한 증인신문 비디오테이프에 대한 증거능력인정은 피고인의 반대신문권을 침해할 우려가 있으며, 피해자에 대한 변호선임권 인정은 피고인의 방어권 행사 보장과 관련이 있고, 공개재판의 제한은 형사피고인의 공개재판을 받을 권리에 배치되는 현상이 발생할 수 있다.

따라서, 범죄피해자의 권리보장을 위한 다양한 정책을 결정함에 있어서는, 피해자 권리보호를 위해 피고인·피의자의 권리의 상대적 침해는 경계되어야

한다. 특히, 우리나라의 범죄인(피고인·피의자)에 대한 인권침해의 역사적 사실에 비추어 볼때 이 점은 특히 중요한 문제라 생각된다.

## 제2절 피해자의 개념

헌법상 피해자 개념은 헌법, 형사소송법, 범죄피해자구조법, 소송촉진특례법, 특정강력범죄의처벌에관한특례법, 성폭력피해자보호법, 가정폭력피해자보호법, 특정범죄신고자등보호법 등에서 사용되고 있지만, 이들 규정에는 피해자 개념 및 범위는 명백히 정의되어 있지 않지 않으며 보호대상 또는 적용대상이 되는 범죄피해자의 범위가 명확하지 않다.

즉, 가정폭력방지및피해자보호등에관한법률에서는 “피해자”라 함은 가정폭력으로 인하여 직접적으로 피해를 입은 자를 말한다(제2조 제3호)고 규정하고 있지만, 이것은 특정범죄로 인한 피해자에 대한 정의일 뿐이고 그 내용이 무엇인지는 명확하지 않다. 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률에서는 피해자에 대한 정의개념 자체가 없다. 그리고 소송촉진등에관한특례법상의 배상명령절차(제25조)에서 ‘피해자나 그 상속인’을 피해자라 한다고 하는 규정이 있고, 범죄피해자구조법 제3조에서 ‘범죄피해를 받은 자’를 피해자라 한다는 규정이 있지만, 이러한 규정내용만으로는 피해자의 개념이 명확하다고 하기 어렵다.

학설상의 논의에 있어서도, “피해”를 각 범죄유형에 있어서 법률이 예정하고 있는 ‘법익의 침해 또는 위협’이라고 하고, 이에 따라 “피해자”는 어떠한 범죄로 인하여 일정한 법익을 침해 또는 위협당한 자라고 일반적으로 정의되고 있다. 이에선 보호법익의 주체뿐만 아니라 행위의 객체가 된 자를 포함하며,<sup>17)</sup> 자연인에 한하지 않고 법인은 물론 법인격 없는 사단·재단도 포함한다. 또한 여기에서의 피해자는 범죄로 인한 직접적인 피해자만을 말하며 간접적으로 피

---

17) 헌법재판소 1993.7.29. 선고 92헌마262결정.

해를 입은 자는 제외하는 것이 일반적인 견해이다.<sup>18)</sup>

헌법재판소도 피해자의 개념을 “직접적인 보호법익의 주체가 아니라 하더라도 문제되는 범죄 때문에 법률상 불이익을 받게 되는 자”로 보고 있지만,<sup>19)</sup> 간접적인 사실상의 이해관계가 있을 뿐인 경우까지 피해자에 포함되는 것은 아니라고 한다.<sup>20)</sup>

그러나 이것은 범죄자를 처벌할 목적 또는 피해자에 대한 형사소송법상의 적극적인 지위보장이라는 측면에 근거하여 파악하는 개념으로써, 피해자의 권리보호라는 측면에서는 충분하지 않다. 즉, 피해자는 범죄에 의해 신체나 재산 등의 법익이 침해되는데 그치지 않고 쇼크나 스트레스 등 정신적 충격이나 종래의 생활환경에 대한 사회적, 경제적 또는 인격적 영향 등 법률이 예정하고 있지 않은 여러 가지 피해도 입고 있어 이에 대한 권리보호의 필요성이 인정되어야 한다. 따라서, “피해”의 개념은 피해자의 관점에서 실제로 피해자에게 발생되고 있는 현실을 분석하여 파악하는 것이 중요하다.

따라서, 이러한 “피해”에 대한 실질적인 구제의 필요성을 고려할 때, “피해자”란, 반드시 직접 범죄행위의 대상이 된 당사자만이 아니라 그 유족이나 가족 등의 근친자나 사실상 공동생활을 영위하고 있는 사람 그리고 구조행위 등에 의해 간접적으로 피해를 입는 사람 등 피해자의 범위를 확대할 필요가 있을 것이다.<sup>21)</sup>

---

18) 피해자의 개념에 대한 논의는 박미숙, “헌행법상 형사피해자의 범위”, 한국피해자학회 2004년 춘계정기학술회의 자료집, 7면 이하; 박광민, “형사절차상 피해자의 지위강화”, 형사법연구, 제10호(1998), 205면 이하; 하태훈, “범죄피해자의 형사절차상의 지위와 권리”, 안암법학, 창간호(1993), 318면 이하; 장규원, 수사경찰의 피해자대책의 현황과 과제, 한국형사정책연구원, 2002, 14면 이하 등 참조.

19) 헌법재판소 1992.2.25. 선고 90헌마91결정; 1995.7.21. 선고 94헌마136결정; 1997.2.20. 선고 96헌마76 전원재판부; 2000.9.6. 선고 00헌마550 제2지정재판부.

20) 헌법재판소 1993.3.11. 92헌마306.

21) 범죄피해자개념을 형법으로부터 바로 끌어내는 대신에 형법상 중요하고 의미있는 충돌이나 갈등 또는 분규를 실마리로 하여 이들과 관련된 일정범위내의 피충격자를 피해자로 보아, 피해자의 개념을 좀 더 확대하려는 시도에 대하여는 안동준, “범죄피해자의 법적 지위와 그 전망”, 형사정책연구, 제3·4 합병호(1990), 155면 이하; 이경재 역, “비판적 피해자학 - 전통적 피해자학의 피해자 개념에 대한 비판”(Marilyn D. Mcshane/Frank P. Williams, Crime &

1985년 유엔총회에서 채택된 범죄와 권력남용 피해자에 관한 사법의 기본원칙선언<sup>22)</sup>에서, 피해자를 “각국의 실정형법 또는 국제적으로 승인된 규범에 반하는 작위 또는 부작위에 의하여 육체적·정신적 상처, 감정적 고통, 경제적 손실을 입었거나 기본권을 중대하게 침해당한 개인 또는 집단”이라고 정의(제1조, 제18조)한 것은 피해자의 개념을 넓게 파악하려는 하나의 경향이라 할 수 있을 것이다.

향후, 피해자의 범위를 확장하여 각 개별 법률에서 피해자의 개념 및 범위를 명확히 명시적으로 규정해 나가야 할 것이다.

---

Delinquency, Vol. 38. No.2, April 1992, pp. 258-271), 형사정책연구소식, 제13호(992/9·10), 36면 이하 참조.

22) General Assembly, United Nations Declaration on the Basic Principles of Justice for Victims of Crime and the Abuse of Power: Resolution 40/34 of 29 November 1985.



## 제3장 형사절차에 있어서 피해자의 인권보호

### 제1절 수사절차에 있어서 피해자의 인권보호

#### I. 조사과정에서의 피해자 인권존중

피해자의 진술은 범행의 객관적 경과 및 상황의 파악, 범인과 피해자·피고인의 동일성판단에 있어 중요한 역할을 담당한다. 따라서 실제진실 발견을 위한 조사과정에서 잦은 조사 및 소환, 중복질문, 부적절한 질문, 필요이상의 지나친 조사 등으로 인하여 피해자의 명예나 프라이버시(privacy) 침해 등 '제2차 피해'가 발생하는 경우가 많으며, 특히 성범죄와 같이 피해자의 내면의 개인적 영역을 침해한 범죄일수록 성폭력 피해자에 대한 인격적 모욕이나 성매매 여성에 대한 불공정한 태도 등 그 피해가 더욱 커진다.<sup>23)</sup>

<사례 1> 국가인권위원회 진정사안: 강간 피해자인 조○○는 2000. 7. 4.과 2000. 7. 11. 총 2회에 걸쳐 ○○지검 동부지청에서 피진정인들(검사, 검찰수사관)로부터 강간사건의 고소인 및 참고인자격으로 가해자와 대질조사를 받았는데, 당시피해자가 임신중독으로 몸이 붓고 품행장애 등 정신적 병력이 있어 가해자와의 분리신문을 요청하고 보호자의 입회를 요구하였으나 피진정인들이 이를 무시하고 출석을 강요하고 보호자를 배제한 채 대질조사를 실시하였으며, 피해자의 건강상태를 고려하지 않고 2000. 7. 4.에는 09:30부터 19:30까지, 같은 해 7.

23) 이에 대하여 상세하게는 정현미/장규원/진수명/박철현, 성폭력범죄 형사절차상 피해자보호, 한국형사정책연구원, 1999, 99면 이하; 정현미, 성폭력범죄 형사절차상 이차적 피해, 피해자학 연구 제8호, 한국피해자학회, 2000, 172면 이하; 심희기, “아동에 대한 성추행사건의 수사과 재판의 실태와 개선방안”, 형사정책, 제16권 제1호(2004/6), 145면 이하; 심영희, “검찰 수사상 피해자 인권보호의 문제”, 검찰 수사상 피해자 인권보호를 위한 토론회 자료집(한국여성 의전화연합, 2001. 11. 27), 3면 이하 등 참조.

11.에는 10:00부터 15:00까지 장시간 조사를 강행하였다.<sup>24)</sup>

<사례 2> 김○○(28)는 2002. 7. 11일 밤 11시께 울산 북구 효문로터리 인근 버스정류장 옆 농로에서 신원을 알 수 없는 남자 2명에게 성폭행을 당했으나, 경찰이 초동수사를 제대로 하지 않는 등 소홀하게 수사하는 바람에 범인을 검거하지 못했다며 여성단체를 통해 2003. 8. 4일 국가와 울산시를 상대로 1억원의 손해배상청구소송을 제기하였다. 김○○(28)는 자신의 성폭력 피해와 관련, 4일 울산지방법원에 낸 소장을 통해 “국가와 울산시는 사건 당시 경찰서의 112신고 상황처리 위반, 수사긴급배치규칙 위반, 현장보존을 위한 조치와 범죄수사자료 수집의무 태만 등의 책임이 있다”고 주장했으며, 또한 “경찰이 피해자 조사과정에서 성경험을 묻는 등 사건과 무관하게 피해자에게 불쾌감을 주는 질문을 해 성범죄 수사 및 공판 관여시 피해자 보호에 관한 지침을 위반했다”고 주장하였다.<sup>25)</sup>

현재 우리나라 형사소송법 제198조는 “...비밀을 준수하며 피의자 또는 다른 사람의 인권을 존중하 ... 여야 한다.”라고 규정하고 있다. 그리고 그 하위법령인 사법경찰관리집무규칙 제7조는 “사법경찰관리는 ... 피의자·피해자 기타 관계인의 명예를 훼손하지 아니하도록 하여야 한다.”라고, 범죄수사규칙 제10조 “수사를 할 때에는 항상 언동을 삼가고 관계자의 편익을 고려하여 필요 이상으로 불편이나 혐오감 기타의 괴로움을 주는 일이 없도록 유의하여야 한다.”라고 규정하고 있다.

또한, 성폭력 피해자에 대하여는, 성폭력행위등처벌에관한법률 제21조의2는

24) 국가인권위원회공보, 제2권 제3호(2004.6.15), 483면 이하 참조. 이 사안에 대하여 국가인권위원회는 “... 미성년 강간피해자인 피해자에 대한 보호조치를 소홀히 한 점은 대검찰청이 제정한 ‘성범죄 조사 및 공판관여시 피해자 보호에 관한 지침’을 위반한 행위일 뿐만 아니라 이로 인하여 피해자에게 불안감, 성적수치심 등을 느끼게 하고, 육체적 고통을 안겨 준 것이기에 이는 헌법 제10조에 규정된 인간의 존엄과 가치로부터 유래되는 인격권을 침해한 것이며, 아울러 헌법 제12조에 규정된 신체의 자유로부터 유래되는 신체의 안전을 보호받을 권리를 침해한 것”으로 판단하였다(국가인권위원회 2004. 5. 10.자 02진인928결정).

25) 미디어다음, 2003-8-5.

“검사 또는 사법경찰관은 성폭력 범죄를 당한 피해자의 연령, 심리상태 또는 후유장애의 유무 등을 신중하게 고려하여 조사과정에서 피해자의 인격이나 명예가 손상되거나 사적인 비밀이 침해되지 않도록 주의하여야 하며, 조사 횡수는 필요 최소한으로 하여야 한다.”라고 하여 특히 수사절차상 특별한 배려를 하도록 규정하고 있다. 그리고, 대검찰청은 1990년 “성범죄수사및공판관여시피해자보호에관한지침”<sup>26)</sup>을 제정하여, 성범죄피해자 수사 및 공판 관여시 수사담당자들이 유의할 사항들에 대하여 규정하고 있다.

일본의 경우도 - 우리나라와 유사하게 - 일본형사소송법 제196조에 “검사, 검찰사무관, 사법경찰직원, 변호인, 기타 직무상 수사에 관계있는 자는 피의자 또는 다른 사람의 명예를 해치지 않도록 주의하는 동시에 수사에 방해되는 일이 없도록 주의하여야 한다.”고 규정하고 있으며, 범죄수사규범 제10조의2도 “① 수사를 행함에 있어선, 피해자 또는 그 친족의 심정을 이해하고 그 인격을 존중해야 한다. ② 수사를 행함에 있어서는 피해자 등의 신문에 어울린 장소의 이용 기타 피해자 등에게 할 수 있는 한 불안 또는 불편을 끼치지 않을 조치를 강구하여야 한다.”라고 규정하고 있다.<sup>27)</sup>

독일의 경우는 ‘형사절차및질서위반금절차에관한지침’(Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren: RiStBV)에서 “검사는 피해자의 부담을 가능한 한 최소화시키도록 주의하여야 할 의무가 있다”(제4조b), “검사는 신문시에 피해자를 각별한 동정과 배려로써 대해야 한다”(제19조a)라고 규정하고 있다.

범죄수사에 있어서 모든 사람의 인권이 존중되어야 하지만, 특히 범죄피해에 의해 정신적 충격을 받고 있는 피해 직후의 범죄피해자에 대하여는 특별한 배려가 필요하다. 따라서, 우리나라 성폭력행위등처벌에관한법률 제21조의2와 같은 규정은 성폭력범죄에만 적용될 것은 아니므로 일반법인 형사소송법에 원칙

26) 대검예규 제290호, 강력 61100-413 (1999.2.23). 구체적인 내용에 대하여는 [첨부자료 1] 참조.

27) 그 밖에 범죄수사규범 제9조 및 제10조 참조.

규정으로 명시할 필요가 있다고 판단된다.

그리고 이와 함께 수사실무에 있어서 피해자의 심정 상황과 피해상향 등을 배려할 수 있도록 조사장소·시기·시간·회수 등 조사방법 등과 같은 구체적인 내용에 대하여 지속적으로 개발하고 강구하여 가칭 “수사및공판관여시피해자보호에관한지침”을 마련하고, 이 지침의 실효성을 확보하기 위하여 이러한 내용에 대하여 일선 수사담당자들에게 충분한 교육을 하여야 할 것이다.

## II. 성폭력범죄 고소기간 폐지

우리나라 현행법은 성폭력범죄는 친고죄로 규정되어 있으며, 형사소송법상 친고죄의 고소는 “범인을 알게 된 날로부터 6개월”을 경과하면 고소하지 못한다(형사소송법 제230조). 친고죄에 고소기간을 제한하는 것은 국가형벌권의 행사가 개개인의 고소권자, 즉 범죄피해자의 의사에 영향을 받아 필요 이상으로 장기간 방치하는 것은 바람직하지 않기 때문이다.

그러나, 이에 대한 특칙으로 ‘성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률’ 제19조는 “성폭력범죄 중 친고죄에 대하여는 형사소송법 제230조(고소기간) 제1항의 규정에 불구하고 범인을 알게 된 날부터 1년을 경과하면 고소하지 못한다.”라고 규정하여, 성폭력 피해자에 대하여는 고소기간을 연장하고 있다. 이는, 특히 성폭력 피해자의 경우 피해자가 피해 후의 혼란한 정신상태에서 벗어나 이 후 고소할 것인지 여부를 판단할 수 있도록 시간적 여유를 성폭력범죄 피해자에게 부여하기 위한 목적이다.

그러나, 성폭력범죄 피해자의 경우, 그 피해자가 단기간에는 정신적인 충격에서 벗어날 수 없는 경우나 범인과 피해자가 특별한 관계에 있기 때문에 단기간에 고소하는 것이 곤란한 경우가 많다. 결국, 단기간의 고소기간은 고소기간 경과에 의해 이후 범인을 소추·처벌할 기회를 완전히 봉쇄하는 것이 되어 친고죄의 취지, 즉 고소권자의 명예 등 이익을 보호한다는 취지를 살리기 보다

는 범인에게 부당한 특권을 부여하는 결과를 초래하게 된다.

이러한 문제점을 해결하기 위해서는 다음과 같은 2가지 방안을 생각해 볼 수 있을 것이다.

첫째 방안은, 성폭력범죄에 대하여 친고죄 규정을 폐지하는 것이다. 독일의 경우 성적 자기결정의 자유를 침해하는 범죄(독일형법 제174조 이하)는 친고죄가 아니다.

그러나, 성범죄 등을 친고죄로 규정한 취지는 범인의 소추·처벌이라는 국가적 이익을 희생해서라도 피해자의 의사를 존중하여 피해자의 명예·프라이버시를 보호하는데 있기 때문에, 친고죄 규정을 폐지하는 것보다 다음에 서술하는 두 번째 방안이 보다 타당하다고 생각된다. 영미에 있어서도, 친고죄 규정은 없지만 성범죄가 발생한 후 증거가 있고 피의자가 특정되어 있더라도 피해자가 처벌을 바라지 않을 경우에는 그 의사가 존중되어 소추를 향한 절차가 진행되지는 않는다.

<표 1> 성폭력범죄 미신고 이유

연도	계	피해 근소	명예 보호	보복 우려	범인이 친족	범인검거 기대난	절차복잡	신고지 원거리	피해사실 부지	기타
1997	232	2	14	13	5	3	2		1	191
1998	270		16	21	2	5		3	4	219
1999	361	1	29	25	3	1	1		2	299
2000	466	2	12	31	14	2			5	400
2001	533	2	29	30	5	5	1		5	456
2002	544	9	22	38	6	2	1	3	2	461
2003	516	5	19	46	14	7	1	2	6	416
계	2,922	21	141	204	49	25	6	8	25	2,442

※ 1. 자료: 대검찰청, 범죄분석(1998-2004)

2. 수치는 형법상의 강간죄와 성폭력범죄의 처벌 및 피해자 보호 등에 관한 법률 위반행위를 합산한 것임

또한 위의 <표 1>에서 보는 바와 같이, 지난 7년간의 통계를 보면, “기타”를

제외하면 성폭력범죄에 있어서 피해자가 범죄피해 신고를 하지 않은 이유 가운데 “보복우려”(전체의 약 7%) 다음으로 “명예보호”가 총 141건으로 전체의 약 5%를 차지하고 있다. 따라서, 성폭력범죄를 비친고죄화 하기 위해서는 피해자의 명예보호를 위한 완벽한 보완조치를 전제로 하지 않고서는 오히려 피고인의 인권보호에 부작용을 초래할 수 있다는 점을 주의할 필요가 있다.

둘째 방안은, 성폭력범죄의 경우 고소기간을 폐지하여 공소시효의 완성 때까지 고소를 허용하는 방안이다. 일본에 있어서는, 2000년 5월<sup>28)</sup>에 일본형법 제176조(강제추행) 내지 제178조(준강제추행·준강간), 제225조(영리·추행 또는 결혼을 위한 약취·유인), 제227조 제1항(약취·유인된 자의 수수), 제3항(영리·추행을 위해 약취·유인된 자의 수수) 또는 이러한 죄의 미수에 대한 고소에 관하여는 고소기간의 제한규정을 폐지하였다(형사소송법 제235조 1항 제1호).<sup>29)</sup> 물론 고소기간을 폐지하여 공소시효 완성시까지 고소를 허용한다면, 예를 들어 강간죄의 공소시효기간은 7년이므로 거의 7년이 다 되어 가는 시점에서 고소를 한다면 증거소멸 등을 이유로 수사가 곤란하고 이로 인해 기소할 수 없는 경우가 있기 때문에 수사기관에 대한 불신이 증가하는 등의 문제점을 예상할 수 있다. 그러나, 친고죄에서 피해발생으로부터 몇 년이 경과한 후 범인을 알았거나 고소능력의 발생을 이유로 고소를 하는 경우도 있고,<sup>30)</sup> 또한 증거소멸의 위험은 비친고죄에 있어서도 동일한 문제점을 갖는다고 할 수 있기 때문에 고소기간 폐지로 인하여 범죄사실의 증거가 곤란한 사례가 증가한다고 할 수는 없을 것이다.<sup>31)</sup>

따라서, 성폭력범죄의 경우 고소기간을 폐지하여 공소시효의 완성 때까지 고

28) 刑事訴訟法及び檢察審査會法の一部を改正する法律(2000. 5. 12. 法律 第74号).

29) 서거석 역(椎橋隆幸), “일본에서의 범죄피해자보호의 최근동향”, 전북대 법학연구, 제22집(2001/12), 103~104면; 大谷直人 外, “犯罪被害者の保護”, JURIST, 第1176号(2000/4), 9면 참조.

30) 대법원 1995. 5. 9. 선고, 95도696 판결 등

31) 도중진, “형사절차에서 범죄피해자에 대한 재고찰”, 피해자학연구, 제10권 제1호(2002/4), 179면 이하 등 참조.

소를 허용하는 것이 타당할 것이다. 그리고 이와 더불어, 성폭력범죄피해자의 경우 PTSD(Posttraumatic Stress Disorder, 심리적 외상 후 스트레스 장애)<sup>32)</sup> 등 정신적인 치유가 필요하기 때문에 고소에 앞서 피해자를 위한 상담이나 수사기관에 의한 사건·절차관계정보의 제공, 법률전문가에 의한 조언 등의 제도 개혁도 필요하다고 판단된다.<sup>33)</sup>

## 제2절 공소제기절차에 있어서 피해자의 인권보호

### I. 기소독점주의 보완

수사결과 공소를 제기함에 충분한 혐의가 인정되고 소송조건을 갖춘 때에는 반드시 공소를 제기해야 한다는 원칙을 기소법정주의라고 함에 대하여, 이러한 경우에도 일정한 형사정책적 고려에 기하여 피의자에 대한 공소를 제기하지 않을 수 있도록 허용하는 원칙을 기소편의주의라 하는바, 우리 형사소송법은 제246조에서 “공소는 검사가 제기하여 수행한다”는 ‘국가소추주의’ 내지 ‘기소독점주의’를 규정하고, 동법 제247조 제1항에서는 “검사는 형법 제51조의 사항을 참작하여 공소를 제기하지 아니할 수 있다”고 규정하여 기소편의주의를 채택하고 있다.

이처럼 우리 현행법은 공소제기의 여부에 대한 판단을 검사의 전권사항으로 하는 기소독점주의를 취하고 있어 원칙적으로 범죄피해자가 공소판단에 관여

32) 정신적인 피해는 정신적 공황(Crisis), 심각한 스트레스로 인한 혼란(Acute Stress Disorder), PTSD, 장기성 정신공황 반응(Long-Term Crisis Reaction), 기타 정신적 혼란 등으로 구별되지만, 이 가운데 피해자가 겪는 대표적인 심리적 충격이 PTSD라 할 수 있다. 미국정신의학회는 1980년 질병분류체계에서 이 PTSD를 질병의 하나로 추가하였고 세계보건기구도 ‘국제질병분류’의 제10호에 이를 추가하였다고 한다(김재민, “범죄피해자 보호를 위한 수사경찰의 행태변화를 위한 연구”, 피해자학연구, 제11권 제1호(2003/4), 138면 참조).

33) 도중진, 앞의 글, 180면; 九州辯護士聯合會/大分懸辯護士會編, 犯罪被害者の權利と救濟, 現代人文社, 1999, 110쪽 이하 참조.

하는 것은 인정되지 않고 있다.

따라서 피해자가 소추·처벌을 원한다 하더라도 불기소처분에 의해 수사가 종결되는 경우도 발생하고 있으며, 특히 약식절차(형소법 제488조 이하)에 있어서는 일반적으로 그 처벌이 가벼워 피해자의 불만요소로 작용하는 경우가 많다. 이에 따라, 공소제기절차나 약식절차에 대하여도 피해자가 관여할 기회를 부여하여야 한다는 논의가 전개되고 있다.

### 1. 피해자의 사인소추권

우리나라 공소제기는 검사에게 전속된 권한(형사소송법 제246조)이지만, 비교법적으로 볼 때 범죄피해자에게 직접 가해자가 기소를 할 수 있는 권리를 인정하는 경우가 많다.

독일의 경우에는, 고도로 개인적인 범죄행위(예, 주거침입죄, 모욕죄, 信書비밀침해죄, 상해죄, 협박죄, 재물손괴죄 등)에 대하여 개인이 직접 법원에 형사소추 가능하고, 개인이 법원에 기소장을 제출하면 법원이 “충분한 혐의”가 있는지 사전 심사를 하여 공판절차를 진행할지 여부를 결정한다. 공판이 개시되면 피해자는 검사와 동일한 권한을 가진다. 다만 강제수사권이 없다. 그리고 검사는 처음부터 다시 공소를 제기하거나 이미 개시된 절차를 인수할 수 있다(형소법 제374조 이하).<sup>34)</sup>

영국은 전통적으로 사인소추제도(private prosecution)가 인정되었지만, 1985년 “기소에 관한 법률”(Prosecution of Offences Act, 1985) 제정으로 정식으로 전국적 조직인 검찰청(Crown Prosecution Service)이 발족되고 사인소추에 대한 규정이 체계화되었으며, 사인소추 진행 중 검찰총장이 그 소추사건을 인수할 권한을 보유하고 있다(동법 제6조 이하).

프랑스의 경우에는, 피해자가 예심판사에게 소를 제기하여 예심판사가 정식

34) 이에 대해 상세히는 박상기/박강우, 고소제도에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1997, 79~84면 참조.



재판을 하기에 충분한 혐의가 인정된다고 판단하여 절차를 개시하면 검사가 이를 인수하여야 하고, 피해자는 사소당사자로서만 절차에 참여한다. 사소가 다른 국가에 비해 가장 활발하게 운영되고 있고, 민사적 성격의 손해배상과 긴밀하게 결합되어 있으며(형사소송법 제2조, 제85조 이하), 피해자가 사소를 제기한 경우에 피해자는 수사나 증거확보의 부담을 지지 않는다.<sup>35)</sup>

피해자의 형사소추권은 피해자의 권리 중 가장 강력한 것으로, 개인적인 영역을 침해당한 피해자가 가해자의 처벌을 통하여 자신의 보상욕구를 실현하고자 할 때에는 피해자가 직접 법원에 기소함으로써 보상욕구를 만족시킬 수 있는 장점이 있다. 그러나, 고소·고발이 많은 우리나라 사법현실을 볼 때, 사소제도의 인정은 매우 신중을 기하여야 할 것으로 생각된다. 수사단서별 현황(<표 2>)를 보면, 고소가 전체 수사단서의 약 20%를 차지하고 있는데, 이 고소사건 가운데 기소된 사건은 20%에 불과하고, 이 가운데에서도 혐의없음·기소중지가 약 70%를 차지하고 있다. 고소현황을 일본과 비교해 보면, 우리나라는 일본의 피고소인의 44.5배, 인구 10만명당 피고소인원은 일본의 124배에 이르고 있다.<sup>36)</sup>

<표 2> 수사단서별 접수현황

(단위: 인원)

	합계	인지	고소(건수)	고발
2001 (접유율)	2,426,050 (100)	1,690,174 (69.7)	507,107(371,308) (20.9)	228,769 (9.4)
2002 (접유율)	2,416,711 (100)	1,662,961 (68.8)	524,469(390,266) (21.7)	229,281 (9.5)
증가율		-1.6%	+3.4% (+5.1%)	+0.2%

※ 자료: 대검찰청, 심사분석 (2003)

<표 3> 2002년 죄명별 고소인원 비율

35) 이에 관한 상세한 내용은 김유형, 형사법상 범죄피해자의 원상회복제도 - 미국·프랑스를 중심으로, 법무자료, 제248집(2002), 153면 이하; 박상기/박강우, 앞의 글, 100~103면 참조.

36) 서울고등검찰청, 검찰청고·고소제도 개선 및 사건처리절차합리화 방안, 1997, 175면 참조.

(단위: 인원)

2002	사기	횡령·배임	폭처법	근로기준법	간통	사문서위조	저작권법	기타
고소인원	294,983	36,197	35,304	15,625	11,081	9,952	9,728	111,599
접유율	56.2%	6.9%	6.7%	3.0%	2.1%	1.9%	1.9%	21.3%

※ 자료: 대검찰청, 심사분석 (2003)

#### <표 4> 고소사건처리

(단위: 인원)

	기소	불기소	이송
2001 (접유율)	102,046 (20.0%)	372,828 (73.2%)	34,450 (6.8%)
2002 (접유율)	105,664 (20.2%)	385,118 (73.5%)	33,363 (6.8%)
증가율	+0.1%	+0.3%	-0.4%

※ 자료: 대검찰청, 심사분석 (2003)

#### <표 5> 2002년 고소사건 불기소 처리내역

(단위: 인원)

	혐의없음	기소중지	각하	공소권없음	기소유예
건수	163,180	98,456	39,856	38,573	23,801
접유율	42.4%	25.6%	10.3%	10.0%	6.2%

※ 자료: 대검찰청, 심사분석 (2003)

결국, 사소제도의 인정 보다는 후술하는 바와 같이, 재정신청의 확대 및 활성화를 통한 방안이 가장 적절한 것이라고 생각된다.

## 2. 공판절차 형성에 참여할 권리 (소송참가제도)

### 가. 소송참가제도

우리나라에는 사인소추제도 뿐만 아니라 공판절차에 피해자가 적극적으로 참여할 수 있는 제도적 장치도 없다.

피해자, 특히 성범죄의 피해자는 불안, 수치, 공포, PTSD에 의한 기억장해 등에 의해 증언 등만을 통해서도 범죄 성립에 기능하기 어려운 측면이 강하다. 따라서, 소송참가제도는 피해자가 소송에 직접 참가하여 범죄입증에 적극적인 역할을 할 수 있을 것으로 생각된다. 또한, 소송참가를 통해 소송의 진행상태를 항상 파악 할 수 있어, 이어지는 민사손해배상청구에 도움이 되는 재판정보를 취득할 수 있을 것이다.

## 나. 입법례

### (1) 독일의 부대공소제도(Nebenklage)

부대공소제도는 피해자나 그 유족 등이 검사와는 별개로 이에 필적하는 절차적 주체로서 공판절차에 참가할 수 있는 제도로서, 피해자 특히 성범죄의 피해자에 있어 중요한 역할을 하는 제도이다.

소송참가는 절차의 어느 단계에서도 가능하다. 판결 후에도 상소 제기를 위해서 참가 가능하며(형사소송법 제395조 ⑤), 소송참가의 신청은 법원에 서면으로 하고(형사소송법 제396조), 법원은 참가인의 참가자격에 관하여 검사의 의견을 들은 뒤 참가 허가결정을 한다(형사소송법 제395조②).

참가인은 증인심문시 공판에 출정할 권리, 재판관·감정인을 기피할 권리, 질문권, 재판장의 명령·질문에 이의를 제기하는 권리, 증거신청권, 진술할 권리 등의 권리를 가지며(형사소송법 제397조, 제240조②, 제238조②, 제242조, 제244조, 제257조, 제258조), 공판절차에서 소송참가인은 검사와 나란히 앉아 검사와 병행적으로 소송을 수행한다.

### (2) 미국의 검사와 협의할 수 있는 권리(the right to confer with prosecutor)

단순한 정보제공을 넘어서 검사들이 어떠한 처분을 내리기 전에 피해자의 참여를 구하고, 그 의견을 고려하여야 한다는 내용을 말한다.

상당수의 주에서는 검사로 하여금 처분 이전에 피해자의 의견을 수렴하도록 하거나 그 협의명령에 따랐다는 점을 법원에 증명하도록 하는 규정을 두고 있다.<sup>37)</sup> 예를 들어, 아리조나주에서는 plea bargaining 이전에 사건에 관하여 피해자와 협의하기 위하여 검사가 합당한 노력을 기울였다는 점을 지적하지 않는 경우, 법원은 그 유죄인정협상을 허용하지 않을 뿐만 아니라 유죄인정 협상 절차에 관하여 범죄피해자에게 반드시 통지하고 피해자가 이에 출석·진술할 수 있다. 다만, 기소를 지시하거나 검사의 결정에 대하여 거부할 수는 없다.<sup>38)</sup>

#### 다. 대안

독일과 같은 피해자에 대하여 포괄적인 권리를 인정하는 것은 피고인에게 지나친 부담을 줄 수 있다. 피고인은 2명의 상대방과 다투는 상황이 되기 때문이다.

따라서 이 제도를 그대로 도입하기보다는 그 취지를 살리는 방향으로 입법하는 것이 필요하다. 즉, 현재에는 피해자에게 기피신청권을 인정하거나, 신문참여권, 질문허용에 대한 이의제기권 등은 가능할 것으로 판단된다. 또한, 검사

---

37) 예컨대, ARIZ. CONST. art. II, § 2.1, ARIZ. REV. STAT. § 13-4423 (2000); COLO. REV. STAT. § 24-4.1-302.5 (2001); CONN. GEN. STAT. §§ 54-91C, -203 (2001); IDAHO CONST. art. II, § 16a, IDAHO CODE § 19-5306 (Michie 2000); IND. CODE §§ 35-35-3-2, -3 (2000); ME. REV. STAT. ANN. tit. 17-A, § 1173 (West 2000); MD. ANN. CODE art. 27 §§ 770, 781 (2000); MINN. STAT. § 611A.03 (2000); MO. CONST. art. I, § 32, MO. REV. STAT. §§ 557.041, 595.209 (2000); MONT. CODE ANN. § 46-18-115 (2000); N.H. REV. STAT. ANN. § 21-M:8-k (2000); N.Y. EXEC. LAW § 647 (Consol. 2001); OKLA. STAT. tit. 22, § 984.1 (2000); R.I. GEN. LAWS §§ 12-28-3, -4.1 (2001); S.D. CODIFIED LAWS § 23A-28C-1 (Michie 2001); TEX. CODE CRIM. PROC. ANN. art. 26.13 (Vernon 2000).

38) ARIZ. CONST. art. II, § 2.1, ARIZ. REV. STAT. § 13-4423 (2000). 상세히는 Office for Victims of Crime (U.S. Department of Justice), "Victim Input Into Plea Agreements", Legal Series Bulletin #7 (November 2002), pp.2 참조.

가 가해자를 구금하거나 불구속하거나 혹은 기소하기 전에(구약식, 구공판, 불기소 판단 이전에) 피해자와 협의할 의무를 지우는 방안도 검토할 수 있을 것이라 생각된다.

## II. 검찰의 불기소처분에 대한 불복수단 보완

현행 형사소송법상 기소편의주의란 헌법상 인정되는 검사의 소추의무를 기본적 전제로 하면서 제한된 범위내에서 기소유예의 재량권을 인정하는 소위 '기소합리주의'를 규정한 것으로 해석된다.<sup>39)</sup> 기소합리주의를 준수하기 위해서는 단지 우리의 검사에게 합리적인 기소책임에 관한 공직자로서의 강직한 양식을 요구하는 데에서 그쳐서는 안되고 구체적이고 효과적인 통제제도가 필요하며, 이에 우리의 법률들은 여러 통제수단들을 마련해놓고 있다. 현재 검사의 불기소처분에 대한 통제제도로서는 ① 고소 또는 고발사건에 관한 불기소처분에 대하여 불복이 있는 고소인 또는 고발인이 상급검찰청 검사장에게 항고 또는 재항고하여 검사 자체에 의하여 부당한 불기소처분을 시정하는 검찰청법상의 불기소처분에 대한 항고제도(검찰청법 제10조), ② 공무원의 직권남용죄에 대하여 불기소처분이 있는 때에 고소인 또는 고발인의 재정신청에 대한 법원의 재판에 의하여 법원의 심판에 부하는 재정신청제도(형사소송법 제260조 이하), 그리고 ③ 헌법재판소법상 헌법소원제도(헌법재판소법 제68조)가 마련되어 있다.

그러나 검사의 불기소처분에 대한 위와 같은 현행 통제제도들은 그 실효성에 있어 많은 의문이 제기되고 있어 이에 대한 개선이 필요하다.

### 1. 검찰 항고제도 보완

39) 서일교, 형사소송법, 278면; 신동운, 형사소송법, 302면; 신양균, 형사소송법, 2000, 270면; 신현주, 형사소송법, 111면; 이재상, 형사소송법, 326면.

검찰항고제도는 검사동일체의 원칙에 기초하여 검사의 불법, 부당한 불기소 처분에 대한 직접적인 견제장치로 기능하지만, 검찰조직 내부의 자체통제라는 점에서 실무상 실질적인 기능을 다하지 못하고 있다는 것이 보편적인 인식이다. 또한, 그 운용현황을 보면(<표 6>), 1998년 이후 불기소 사건수가 대폭 증가하고 있음에도 불구하고 전체적으로 항고접수사건은 큰 변동이 없을 뿐만 아니라 그 인용율도 매우 낮은 것으로 나타나고 있다. 그리고, 검찰항고의 경우 재정신청과는 달리 공소시효정지의 효력이 없다는 점에 그 문제가 있다.<sup>40)</sup>

<표 6> 검찰항고 현황

구 분 연 도	불기소 (인원)	접 수			처 리						미 계
		계	구 수	신 수	계	기소 명령	재기수 사명령	주문 변경	항 고 기 각	각 하	
1996	986,522	7,760	495	7,265	7,156	7	1,328	-	5,400	421	604
		13,503	837	12,666	12,438	7	2,073	-	9,752	606	1,065
1997	943,385	8,790	604	8,186	8,013	69	606	-	6,723	615	777
		14,582	1,065	13,517	13,343	83	875	-	11,545	840	1,239
1998	1,031,384	10,612	777	9,835	9,826	111	1,081	-	7,705	929	786
		17,525	1,239	16,286	16,072	123	1,587	-	13,054	1,308	1,453
1999	1,126,587	13,210	786	12,424	11,846	127	1,253	-	9,000	1,466	1,364
		22,350	1,453	20,897	19,772	143	1,808	-	15,150	2,671	2,578
2000	1,046,884	12,674	1,364	11,310	11,614	75	1,215	116	6,840	1,568	1,060
		22,872	2,604	20,268	20,859	82	1,887	184	15,668	3,038	2,011
2001	1,034,044	11,583	1,060	10,523	10,886	54	1,256	35	8,390	1,151	697
		21,750	2,015	19,735	20,364	64	1,928	52	15,703	2,617	1,386
2002	996,937	10,207	697	9,510	9,374	46	1,185	22	7,023	1,098	833
		19,166	1,392	17,774	17,637	51	1,917	29	13,302	2,338	1,529

※ 자료: 검찰연감 (2003)

따라서 ① 일본에서와 같이 항고사건을 심사하기 위한 '검찰항고심사회'(가칭)의 설치가 적극적으로 검토될 필요가 있으며,<sup>41)</sup> ② 검찰항고에 대해서는 공

40) 배종대/이상돈, 형사소송법, 2001, 327면; 신동운, 형사소송법 I, 285면; 차용석, 형사소송법, 399면 등.

41) 이에 대한 논의는 이재상, 형사소송법, 324면; 민주사회를 위한 변호사모임/참여연대, "검찰개혁의견서", 2001.11; 참여연대, "검찰개혁 촉구 시국선언", 2002.1.16.; 조국, 민변 검찰개혁 토론회 토론문(2003. 1. 28), 5면; 김갑배, "기소권제도의 개선방안", 검찰개혁토론회 자료집(2003. 1.

소시효정지규정(형사소송법 제262조의2)이 없기 때문에 정치권력과 관련된 사건의 경우 공소시효가 만료됨으로써 합리적인 검찰권 행사가 어려워지는 경우가 있다는 점에서 검찰항고에 대해서도 공소시효정지를 인정하는 방안<sup>42)</sup>도 타당성이 있다고 판단된다.

일본 검찰심사회법(제40조 이하)상의 ‘검찰심사회제도’는 검사의 불기소처분의 당부를 심사하는 제도로써, 일본의 검찰민주화의 일환으로 전후 미국의 대배심(Grand Jury) 제도가 변형되어 일본에 정착된 것이다. 국회의원(중의원) 선거권자 중에서 추첨으로 선정한 11인의 검찰심사원으로 구성되어 임기 6월동안 활동하며,<sup>43)</sup> 고소·고발 청구인 또는 피해자의 심사청구가 있으면 반드시 불기소처분의 당부를 심사해야 하며, 과반수 의결로써 직권으로 심사할 수도 있다. 검찰심사회가 검찰관이 내린 불기소처분의 당부에 대하여 심사한 경우에는 ① 기소상당, ② 불기소부당, ③ 불기소상당이라는 세 종류의 판단을 내리게 된다.<sup>44)</sup> 심사원 11명 전원이 출석하여 비공개로 진행하며, 기소상당은 8인 이상의 다수로 나머지는 과반수의 찬성으로 의결하며 한번 의결된 사항에 대하여는 신청인 등은 불복할 수 없다. 다만 기소가 상당하다고 의결한 경우에도 이 의결은 구속력이 없기 때문에 검찰은 다시 불기소처분을 할 수 있다. 따라서 검사장은 그 의결을 참고하여 기소할 수 있을 것으로 사료하면 기소절차를

28. 민주사회를 위한 변호사모임), 14면 이하; 김진욱, “검찰조직 개혁방향”, 검찰개혁토론회 자료집(2003. 1. 28. 민주사회를 위한 변호사모임), 28면 이하 등 참조.

42) 천진호, “특별검사제도에 관한 법이론적 고찰”, 형사정책연구, 제9권 1호(1998·여름호), 14면.

43) 검찰심사회의 개최의결에 전원출석이 필요하기 때문에 미리 11명의 검찰심사원과 같은 수의 보충원을 선출하였다가 검찰심사원이 결원인 때에는 보충원이 임시로 검찰심사원의 직무를 수행하고 있다. 임기는 6개월이지만 매 3개월마다 반수 즉 5명 내지 6명을 새로이 교체한다. 즉 검찰심사회는 무경험한 검찰심사원들로만 구성되는 것이 아니라 11명씩의 회원이 상존하는 구조라고 한다(寺崎嘉博(도중진 역), “일본의 형사사법-검찰심사회와 배심제도”, 형사정책, 제13권 제1호(2000), 316면).

44) 2001년 동경지검에 관한 처리상황을 보면 모두 108건 233명에 대한 심사신청이 있었는데, 이에 대하여 검찰심사회에서는 기소상당은 한건도 없었고, 불기소불상당이 8건 8명, 불기소상당이 91건 203명, 신청 각하가 7건 20명, 審査打切(신청권자의 심사신청이 있는 경우 검찰에서 심사회에 기록을 송부하기 전에 미리 조사하여 기소를 하고 심사회에 기록을 보내지 않는데 심사회에서는 그 경우 기록없이 종결하는 주문) 2건 2명이다.

행하여야 한다.

일본의 검찰심사회제도는 일본 내부의 비판에도 불구하고, ① 형사소송절차에 일반시민이 적극 참여함으로써 자의적 불기소처분을 하려는 검사에게 예방적으로 심리적 압박을 주어 검찰권의 행사를 기소합리주의에 부합되게끔 유도할 수 있다는 점과 ② 검찰심사회제도의 역기능보다는 순기능적 요소가 우리 사회의 형사사법 현실에 더욱 필요하다는 점 그리고 ③ 나아가 형사사법제도에 생경한 일반국민에 대한 법치주의의 공교육의 장으로 활용될 수 있다는 점에서 '일반 시민이 참여하는 일본식 검찰심사회제도'의 도입은 적극 검토되어야 할 것으로 생각한다. 미국의 경우 연간 300만명의 일반시민이 배심원으로 동원되는 제도를 운영하고 있는바, 미국의 법치주의 및 민주주의의 정신과 문화가 바로 위 배심에서의 교육 및 형사사법의 중추적인 의사결정에의 참여에서 많은 영향을 받고 있다는 점도 검찰심사회제도 도입 여부를 판단하는 데 시사하는 바가 있다. 다만 검찰심사회제도가 도입될 경우 검찰심사회의 의결에 법적 구속력을 인정하기는 어렵다고 본다.<sup>45)</sup>

## 2. 재정신청 확대

재정신청제도는 사인소추·공중소추가 봉쇄되어 있는 우리의 경우 검사의 수사종결처분에 대한 신뢰가 형사사법 전반에 대한 일반국민의 신뢰를 좌우하게 된다는 점에서, 헌법상 신분이 보장되고(헌법 제106조) 직무활동의 독립성이 지켜지는(동법 제103조) 법관으로 하여금 검사의 불기소처분의 불법성 내지 부당성을 판단하게 하는 가장 효과적인 장치로서 기능할 수 있을 것이다. 즉, 이러한 준기소절차는 일종의 기소강제로서 이 경우 고소인의 청구는 강력한 권리를 포함하는 것이라 할 수 있다.

그러나, 비밀심리로 인하여 청구인이 그 심리에 참가할 수 없고, 그 대상이

45) 백광훈/신동일/이천현, "바람직한 검찰개혁의 방향", 형사정책연구, 제14권 제2호(2003·여름호), 228면 이하.



직권남용죄(직권남용, 불법체포감금, 독직폭행형법; 제123조 내지 제125조)에 엄격히 제한(형소법 제260조)되어 있다는 점에서 사실상 재정신청제도의 본래의 취지에 부합하지 못하는 실정에 있다.<sup>46)</sup> 그 이용현황을 보면(<표 7>, <표 8>), 직권남용죄에 대한 전체 불기소 건수에 비하여 그 신청건수가 상당히 많은 편이지만, 고등법원이 그 신청을 받아들여 부심판결정을 한 것은 극소수에 불과하다.<sup>47)</sup>

<표 7> 최근 형법상 직권남용죄 등에 관한 재정신청 사건 통계

구 분	직권 남용 불기소 인원	검찰 접수			검찰 처리					법원 처리			
		계	구수	신수	계	공소 제기 명령	고법 송치	신청 취소	미 제	계	신청 기각	부심 판	신청 취소
1996	639	100	-	100	99	-	99	-	1	60	55	4	1
		363	-	363	354	-	354	-	9	174	167	6	1
1997	458	62	1	61	70	-	70	-	-	105	92	9	4
		301	9	292	301	-	301	-	-	314	223	23	68
1998	548	88	-	88	88	-	88	-	-	50	48	1	2
		287	-	287	287	-	287	-	-	266	217	3	46
1999	1,585	128	-	128	128	1	127	-	-	70	68	1	1
		421	-	421	421	3	416	2	-	193	186	1	6
2000	1,317	240	-	240	240	-	240	-	-	219	207	8	4
		698	-	698	698	-	698	-	-	735	713	10	12
2001	1,366	164	-	164	163	-	162	1	1	185	169	11	5
		614	-	614	613	-	612	1	1	601	573	20	8
2002	1,390	175	1	174	174	-	174	-	1	172	170	-	2
		802	1	801	800	-	800	-	2	774	703	-	71

46) 재정신청의 대상이 공무원의 직권남용죄 등으로 협소한 이유는 준기소절차가 법원의 제3차적 심판기능에 대한 예외로서의 의미를 가질 뿐만 아니라 검찰청법의 항고제도와 중복되는 것이므로 항고에 의하여 구제를 기대하는 것은 따로 가능성을 열어두고 여기에서는 공무원의 직권남용죄에 대하여만 준기소절차를 인정하는 것이 아닌가 생각된다. 하지만 결국 이에 의하여 준기소절차가 담당하여야 할 기소독점주의와 기소편의주의에 대한 견제기능은 무의미하게 되었다는 비판을 면할 수 없다.

47) 공직선거법위반죄에 대하여는 상대적으로 부심판 결정률이 높다. 이는 재정신청권자인 선거관리위원회가 1차적 조사권을 갖고 있는데 기인한 것으로 보인다(※ 헌정질서파괴범죄의공소시효등에관한특별법이 1995. 12. 21. 시행되어 내란죄에 대하여도 재정신청을 할 수 있게 되었으나, 내란죄에 관하여는 1996년 164건이 접수된 이후 이제까지 한 건도 접수되지 않았으며, 지금까지 처리된 사건 중 부심판결정된 사건은 전혀 없고, 모두 기각되거나 혹은 취하되었으므로 2002년 말 현재 미제는 22건임).

※ 자료: 검찰연감 (2003)

<표 8> 최근 공직선거및선거부정방지법상 재정신청 사건 통계

연도 분	구	접 수			처 리				미 제
		합 계	구 수	신 수	합계	부심판	기각	취하 등	
1999		12	7	3	7	1	6	-	3
2000		231	3	228	88	7	77	4	143
2001		143	143	-	143	14	129	-	-
2002		27	-	27	8	5	2	1	19

※ 자료: 사법연감 (2003)

이처럼, 재정신청의 대상범죄를 일정 범위로 한정하는 것은, 그 범죄 이외의 범죄에 대한 고소·고발인의 재판청구권과 특히 고소인인 경우 범죄의 피해자로서 재판절차진술권 등에서 차별대우를 받는 것이 되므로 이것이 헌법상의 평등의 원칙에 위배되는 것이 아닌지 여부가 문제될 수 있다.<sup>48)</sup>

이에, 법무부는 2002년말 형사소송법개정안을 통하여 재정신청 대상범죄를 일부 확대하였다. 개정안은 현행 재정신청 대상범죄 외에 피의사실공표죄(형법 제126조), 공무상비밀누설죄(형법 제127조), 선거방해죄(형법 제128조), 국가보안법상의 특수직무유기(동법 제11조) 및 무고·날조(동법 제12조 2항, 직권남용에 의한 무고·날조)죄, 폭력행위등처벌에관한법률상 사법경찰관리의직무유기(동법 제9조), 경찰관직무집행범위반죄(동법 제12조, 의무위반 내지 직권남용행위)를 대상범죄로 포함시켰다. 공무원의 직무관련 범죄 전반으로 확대한 것이다. 이에 대하여 대한변호사협회에서는 재정신청의 대상은 행정각부의 장·차관 등 고급공무원의 직무상 범죄로 확대하여야 한다고 주장하고 있다.<sup>49)</sup>

48) 그럼에도 불구하고, 헌법재판소는 이에 관하여 합헌이라고 판단하고 있다(헌법재판소 1997.8.21, 94헌바2). 그러나 생각건대, 과연 '재정신청 대상범죄 이외의 다른 범죄에 대해서 통상적인 검찰청법상 항고절차를 통하여 불기소처분을 시정할 수 있다고 보아 별도로 재정신청의 대상의 삼지 않은 입법취지'가 정당한 것인가에 대해서는 상대적 관점이 존재한다고 생각하며, 이에 재정신청 대상범죄를 극도로 한정된 것이 '합리적 근거가 있는 차별'이라고 판단한 점에 대하여는 의문이 있다.

그러나, 재정신청의 대상은 '모든 범죄사건'으로 전면 확대되는 것이 타당하다고 생각된다. 그 이유는 ① 우리 사회에 있어서 기소독점주의·기소편의주의의 폐해는 비단 정치적 사건이나 공무원 직무관련 사건에 제한되어 있지 않고, ② 범죄피해자적 관점에서 볼 때, 공무원의 직권남용죄만이 검사의 자의적이고 불공정한 불기소처분의 가능성이 높고 기타 살인죄 등 다른 범죄에 대해서는 그럴 가능성이 없다는 것은 무리한 분석이고, ③ 범죄피해자로서 보장받아야 하는 재판절차진술권(헌법 제27조 제5항)이 매우 제약된 형태로 입법되어 있는 재정신청절차에 의하여 과도하게 침해당할 여지가 없지 않으며, ④ 법제사적 관점에서 입법자의 강력한 의지에 의하여 마련된 1954년의 전면적인 재정신청 제도를 극도로 제한한 것은 1973년 박정희 전대통령의 유신시대에 이루어진 것이고, ⑤ 불기소된 모든 범죄에 대한 검찰항고가 가능하기는 하나 그 실효성이 없으며, ⑥ 현재 불기소처분에 대한 불복사건의 대부분이 헌법소원으로 헌법재판소에 제기되어 헌법문제에 대한 최종적 판단기관이어야 할 헌법재판소가 그 본래의 기능을 발휘할 수 없으며, ⑦ 설사 헌법소원을 통해 불기소처분에 대하여 따질 수는 있다고 하지만 재정신청의 경우에는 고소인뿐만 아니라 고발인도 신청이 가능한 데 비하여 헌법소원의 경우에는 고발인의 헌법소원심판청구는 허용되지 않기 때문이다.<sup>50)</sup>

그리고, 전면확대된 재정신청 결정권한은 사법기관이 이를 담당하는 것이 적절하며 현행대로 전국적으로 골고루 설치되어 있는 '고등법원'이 담당하는 것이 바람직하다고 생각한다. 다만, 재정신청 전면확대를 반대하는 입장에서는 이 경우 법원(고등법원)의 업무폭주라는 현실적 이유를 제시할지 모른다. 재정신청대상의 전면확대의 취지가 정당하다면 이러한 현실은 극복되어야 할 현상이며, 차후에 법관 및 법원공무원 인력의 확충을 통하여 해결해나가야 할 것이다. 입법론으로서는 재정신청을 하기 전에 우선 고등검찰청에의 항고를 거친

49) 대한변호사협회, "검찰개혁등에 관한 변협의 입장", 2003.1.9.

50) 상세히는 백광훈/신동일/이천현, 앞의 논문, 230면 이하 참조.

이후에 고등법원에 재정신청을 청구하도록 하는 방안을 생각해볼 수 있다.<sup>51)</sup> 그리고 재정신청을 전면확대할 경우에는 검사의 불기소처분에 직면한 피해자(특히 재산범죄의 피해자)의 재정신청권 남용을 방지하기 위한 조치도 뒤따라야 한다.<sup>52)</sup> 현재의 고등법원의 업무부담 정도라면 약간의 인력확충만 있더라도 재정신청을 담당하는 가칭 '재정신청담당부(또는 재정부)'를 별도로 두어 이를 전담케 하는 방안도 고려할 만하다.

### 3. 헌법소원제도 보완

헌법이념 및 원리에 의한 구속을 수반하지 않는 기소편의주의는 더 이상 그 타당성의 근거를 찾을 수 없게 된다는 점에서, 기소편의주의를 앞세운 검찰의 자의적인 소추재량권의 행사는 위헌적인 공권력의 행사로서 헌법소원심판을 통한 통제의 대상이 된다는 것은 타당한 것이다.

이러한 헌법소원제도는 재정신청제도를 보완하는 기능을 발휘하여 실무에서도 활발하게 이용되고 있는 불복수단으로서, 헌법재판소도 검사의 불기소처분에 대하여 헌법소원을 청구할 수 있는 범죄피해자의 개념을 넓게 파악하고 있다. 다음 <표 9>에서 보는 바와 같이 지난 26년간 검사의 불기소처분에 대한 헌법소원은 헌법재판소업무 중 50%이상을 차지하는 등 큰 비중을 차지하고 있다.

<표 9> 검사의 불기소처분에 대한 헌법소원심판사건누계표

(1988. 9. 1 ~ 2004. 6. 30)

51) 민주사회를 위한 변호사모임/참여연대, "검찰개혁의견서", 2001.11.

52) 여기에는 일본 형사소송법 제296조에서 정하는 바와 같이 재판부는 청구기각시나 청구취하시 청구인에게 그 절차에서 발생한 비용의 전부 또는 일부의 배상을 명할 수 있는 비용배상제도를 도입하는 것이 바람직할 것이라고 의견도 있다(위 의견서). 하나의 대안이 될 수 있을 것이라 생각된다.

현재 전체사건 현황			검사의 불기소처분에 대한 헌법소원 사건 현황								
전체 접수	전체 처리	전체 미제	접수	처리 합계	결정계	결정				취하	미제
						인용	기각	각하	기타		
10,179	9,562	617	5,474	5,203	5,088	183	2,651	2,041	2	115	271

※ 자료: 헌법재판소(www.ccourt.go.kr/hinformation/casestatics.asp)

그러나, 헌법소원제도는 다음과 같은 문제점을 가지고 있어서 이에 대한 개선이 필요하다.

첫째는, 위의 <표 9>에서 보는 바와 같이, 검사불기소처분에 대한 헌법소원이 헌법재판소 전체사건 가운데 총 54%라는 압도적인 점유율을 보이고 있다. 이는 헌법재판소의 본질이 헌법에 대하여 분쟁이 있거나 헌법이 침해되는 경우 제소하여 헌법재판소가 유권적으로 결정하는 것에 비추어 볼 때, 현재와 같이 헌법재판소가 검찰권의 통제에만 관심을 집중하여 파행적(?)으로 운영되고 본래의 헌법재판소로서의 기능에 전념할 수 없게 되는 현상은 문제라 할 수 있다. 따라서, 헌법재판소가 본래의 기능을 수행하기 위해서는 검사의 불기소처분에 대한 헌법소원제도의 폐지하자는 견해가 있을 수 있다. 그러나, 이는 재정신청제도를 전면적으로 확대하는 것을 전제로 가능한 논리라 할 수 있기 때문에, 현행 체제하에서는 불가능한 논리라 하겠다.

둘째, 헌법재판소는 헌법소원을 인용할 때에는 기본권침해의 원인이 된 공권력의 행사를 취소하거나 그 불행사가 위헌임을 확인할 수 있고(헌법재판소법 제75조 3항), 공권력의 불행사에 대한 헌법소원의 인용결정이 있으면 피청구인은 결정취지에 따라 새로운 처분을 하도록 하고 있다(헌법재판소법 제75조 4항).<sup>53)</sup> 그런데, 검사의 불기소처분이 기본권침해에 해당할 경우 헌법재판소가 어떤 결정주문을 사용하여야 하는가<sup>54)</sup>에 대하여 견해가 대립하고 있다. 즉 헌법재판소는 불기소처분을 취소하는 결정을 할 수 있을 뿐이고 검사에 대해 공

53) 이점은 공소제기의 의제(형소법 제263조)의 효력이 인정되는 부심판부결정과 다르다.

54) 이는 헌법재판소가 소원을 인용한 검사의 불기소처분을 취소하는 결정을 하였을 경우 검사는 그 사건을 반드시 기소하여야 하는가의 문제와 관련된 문제라 할 수 있다.

소제기를 강제할 수 없다는 견해<sup>55)</sup>와, 취소결정에 수반하여 사안에 따라서는 검사에게 재수사명령이나 공소제기명령을 할 수 있다는 견해가 대립하고 있다.<sup>56)</sup> 현재 검찰측에서는 - 후자의 입장에 근거하여 - 헌법재판소의 헌법소원 인용결정이 검사에게 공소제기를 강제하는 것은 아니라고 보아, 재수사한 이후 결국 또다시 불기소처분을 내리고 있어, 헌법소원제도의 불기소처분 통제책으로서의 실효성도 보장되지 못하고 있는 실정이다. 따라서, 헌법재판소가 검사의 불기소처분에 대한 취소결정에 수반하여, 사안에 따라서 수사재기명령이나 공소제기명령을 과할 수 있도록 입법적으로 해결하는 것이 헌법재판의 실효성과 범죄피해자의 보호라는 면에서 바람직하다고 하겠다.<sup>57)</sup>

### 제3절 공판절차에서의 피해자의 인권보호

피해자는 그 범죄사건의 직접당사자로서 사실관계를 누구보다도 잘 알고 있는 관계자이기 때문에 공판단계에서 증인으로서 신문을 받는(형소법 제146조 이하) 경우가 많다. 그럼에도 불구하고 현행법은 피해자의 권리나 자유에 관한 특별한 배려를 하고 있지 않다.

#### I. 심문방식에 있어서 피해자 인격권 존중

##### 1. 증인신문 내용의 금지

55) 이재상, 앞의 책, 304면.

56) 도중진, 앞의 글, 185면; 배종대/이상돈, 앞의 책, 331면; 신동운, 앞의 책, 307면; 신양균, 형사소송법, 법문사, 173면.

57) 더 나아가, 헌법소원이 제정신청제도를 보완하는 기능을 발휘하고 있다는 점을 고려한다면, 검사의 불기소처분에 대한 헌법소원의 인용결정에 대하여도 부심판결정의 경우와 같이 공소제기의 효과를 의제하는 것이 입법론적으로 타당하다는 견해도 있다(신양균, 앞의 책, 173면).

증인은 발언의 주체가 아니라 신문의 객체(하나의 증거방법)에 지나지 않기 때문에, 검사 등이 질문하지 않는 한 자신의 기분이나 감정을 표현할 수 없을 뿐만 아니라 다시 생각하고 싶지 않은 일, 자존심이나 인간의 존엄을 해치는 부분에 대하여도 진술하여야 하며 이에 따른 수치심이나 굴욕감, 보복에 대한 공포심 등 때문에 명확한 진술을 할 수 없는 경우도 적지 않다. 피고인이나 그의 변호인은 범죄발생과정에서 피해자의 기여가 있었음을 밝혀냄으로써 양형 과정을 유리하게 이끌기 위해 공격적 신문방법을 택하는 경우가 많기 때문이다. 특히, 성범죄의 경우 피해자의 성력이나 피해자의 평소 성행이 성범죄 유 발효과를 가져온 것이라는 왜곡된 인식이 지배하고 있는 현실에서 볼 때 피고 인측의 공격 내지 유도적 신문은 당연히 예상될 수 밖에 없다.

이에 따라, 제외국에서는 다양한 형태로 증인신문의 내용을 제한하는 규정을 두고 있다.

즉, 독일 형사소송법 제68조a 1항은 “증인 또는 제52조 1항의 의미에서 증인 의 근친자에게 불명예로 되거나 개인적 생활영역에 관련된 사실에 관한 질문 은 불가피한 경우에만 할 수 있다.”고 규정하고 있다. 미국도 “성범죄방지 법”(rape shield law)에서 피해자의 성적 과거경력은 피해자와 가해자 사이의 것 이외에는 증거로 채택할 수 없으며,<sup>58)</sup> 증인신문의 대상도 되지 않는다는 규 정 있다.<sup>59)</sup> 또한 영국은 1976년 “성범죄법”(sexual offences act)으로 과거 성경

---

58) 예컨대, Colorado Rape Shield Law §18-3-407; Kentucky Rules of Evidence (Rape Shield Law) §412. 성범죄방지법률은 미국 모든 주에서 성문화되어 있는데, 개정시 Michigan, Arkansas, California, 연방법률 4가지 법률이 일반적인 모델로 이용되고 있다. 모든 주들은 피해자의 과거의 성행위에 관련한 증언의 허용을 다양한 형태로 금지하고 있으며, Michigan이 가장 엄격하게 제한하고 있다(Rachel M. Capoccia, “Piercing the Veil of Tears: The Admission of Rape Crisis Counselor Records in Acquaintance Rape Trials”, Southern California Law Review 68 (1995), 1344; Harriet R. Galvin, “Shielding Rape Victims in the State and Federal Courts: A Proposal for the Second Decade”, Minn. L. Rev. 70 (1986), 763, 792).

59) 예컨대, Illinois Statutes, Ch. 38, §115; California Evidence Code, §782; Michigan Statutes, Ann. §28, 788 등.

험에 대한 질문 허용하지 않는 입법적 조치를 마련하였다.<sup>60)</sup> 캐나다도 1982년 형법개정으로 성범죄피해자의 과거경력에 대한 원칙적인 증거채택을 금지하고 있으며(형법 제276조),<sup>61)</sup> 스위스 일부 칸톤의 형사소송법은 증인에게 불명예로 되거나 불이익을 초래하는 질문에 대하여는 증인의 증언거부권을 인정하고 있다.<sup>62)</sup>

우리나라도 외국의 입법례와 같이, 피해자나 가족의 명예를 훼손할 수 있는 신문이나 범죄와 직접 관련성이 없는 프라이버시에 관련된 내용에 대하여는 심문을 제한할 수 있는 명문규정을 마련할 필요가 있다. 다만, 피고인의 방어권 행사와 실제진실의 발견이라는 형사소송의 기본원리와의 충돌을 피하기 위해서는 - 스위스와 같은 - 피해자의 '증언거부권' 설정과 같은 방법은 타당하지 않을 것이다.

## 2. 비디오<sup>63)</sup>녹화에 대한 증거능력 인정 및 증인신문대체

### 가. 문제상황

경찰, 검찰, 법원(1심, 2심) 등에서 수차례 반복되는 진술로, 특히, 성폭력 피해자의 경우 피해자에게 2차적 피해가 발생할 우려가 큰 것이 사실이다. 예를 들어, 성범죄가 공범에 의하여 저질러지고 각 피고인의 공판이 분리된 경우에는, 범죄피해자가 각각의 공판에서 동일한 피해사실에 대하여 반복 증언함으로써

---

60) Section 2 of the Sexual Offences (Amendment) Act 1976. 현재에는 이 법률을 대체한 Section 41 of the 1999 Act (Youth Justice & Criminal Evidence Act, 1999) 참조.

61) canada.justice.gc.ca/en/ps/rs/rep/tr97-1a-e.html 참조. 형법전 원문은 <http://www.canlii.org/ca/sta/c-46/> 참조.

62) 예컨대, Basel의 형사소송법 제54조([http://www.baselland.ch/docs/recht/sgs\\_2/251.0.htm](http://www.baselland.ch/docs/recht/sgs_2/251.0.htm)).

63) 이 개념은 단지 비디오만을 의미하는 것이 아니라 현재 과학기술의 발전에 따라 동영상 DAT, CD-ROM 등의 기록매체에 저장할 수 있으므로 영상 및 음향 매체물을 포함하는 개념으로 사용(이하 동일).



인하여 발생하는 2차적 피해가 생길 수 있다. 또한, 반복된 진술로 인하여 피해자가 의도하지 않았더라도 각 진술간 모순이 발생할 우려가 있고, 일정한 시간이 흐른 뒤, 피신문자로부터 최초의 진술보다 더 신뢰할만하고 정확한 기억을 얻는다는 것은 거의 불가능하다. 더구나, 피신문자는 대개 수사절차에서 여러 번의 신문을 받은 후, 공판정에서 다시 신문을 받게 되는데, 이 때문에 진술자는 자신의 최초의 진술을 벗어나지 않는 반복된 진술을 하는 경향이 있다.

현재 우리나라에서는 2003년에 “성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률”의 개정으로, 13세 미만 성폭력 피해자에 대한 진술내용의 녹화 및 그에 대한 증거능력 부여 규정을 신설(제21조의2 ②, ③)하여 두고 있을 뿐이다.

## 나. 입법례

### (1) 독일

피해자가 16세 미만 또는 증인을 공판정에서 심문을 할 수 없는 우려가 있는 경우, 녹화가 진실발견에 불가결한 경우는 사전에 녹화한 증인신문의 비디오테이프를 법정에서 재생해 증거로 할 수가 있다. 다만, 형사소추라는 목적과 진실규명에 필요한 경우에만 허용된다(형소법 제58조 a). 또한, 성적 자기결정권을 침해하는 범죄, 생명에 관한 범죄 또는 피보호자에 대한 학대죄에 관한 형사절차에서 16세 이하의 증인에 대한 신문은 그 이전에 법관이 관여한 상태에서 피고인과 그 변호인이 참여 아래 녹화된 테이프의 재생에 의할 수 있다(형소법 제255조a).<sup>64)</sup>

64) 형사소송법 제255조a(녹화테이프의 재생) “① 녹화테이프의 재생에 있어서는 신문 조서의 낭독에 관한 제 251조, 제252조, 제253조 및 제255조가 준용된다. ② 성적 자기결정권을 침해하는 범죄(형법 174조 내지 184조c), 생명에 관한 범죄(형법 211조 내지 222조), 또는 피보호자에 대한 학대죄(형법 225조)에 관한 형사절차에서 16세 이하의 증인에 대한 신문은 그 이전에 법관이 관여한 상태에서 피고인과 그 변호인이 참여 아래 녹화된 테이프의 재생에 의할 수 있다. 증인에 대한 보충 신문은 허용된다.”

## (2) 미국

미국에서는 1977년 몬타나주에서 수사절차에서 아동의 진술을 녹화한 비디오를 공판정에서 증인의 진술을 대체하는 것을 허용하는 것을 시작으로<sup>65)</sup> 현재 거의 모든 주에서 도입하여 실시하고 있다. 그리고, 아동피해자 및 증인의 권리에 관하여 규정한 연방법률(18 USCS §3509)은 법정증언 대체수단으로 양방향 폐쇄회로 텔레비전에 의한 증언 방식, 아동에 대한 비디오 선서녹취서 방식을 도입하였으며, 각 주에서도 동일한 취지의 규정을 도입하였다. 다만, 미국 수정헌법상 피고인의 피해자에 대한 대면권을 제약한다는 점에서 엄격한 증거 사용이 요구되는 경우에는 제한적으로 사용된다.<sup>66)</sup>

## (3) 영국

1999년 “the Youth Justice & Criminal Evidence Act”를 제정하여 아동 피해자 진술의 녹화영상물을 증거로 사용할 수 있게 하고 있다.<sup>67)</sup> 다만, 녹화영상물을 증거로 사용하기 위하여는 그 녹화시에 법정증언에 준하여 교호신문이 이루어졌거나 증인 불출석에 합의한 경우가 아니라면 증인을 소환하여야 한다.<sup>68)</sup>

## (4) 일본

---

65) Mike McGrath and Carolyn Clemens, “The Child Victim as a Witness in Sexual Abuse Cases”, 46 Mont. L. Rev. (1985), p.230.

66) Janet Leach Richards, “Protecting the Child Witness in Abuse Cases”, 34 Fam. L.Q. (Fall 2000), pp.393.

67) section 21 of the Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999

68) 상세히는 Criminal Justice Performance, Justice, Victims & Witnesses Unit, Speaking up for Justice, December 2003, pp.1 참조.

피고사건의 공판준비 또는 공판기일 이외의 형사절차 또는 다른 사건의 형사절차에서 제157조의4 제1항에 규정으로 행하여진 증인신문 및 진술, 그리고 그 상황을 기록한 기록매체가 그 일부로 된 조서는 증거능력이 인정된다(형소법 제321조의2 제1항, 제157조의4 2항). 다만, 소송관계인에 대하여 그 진술자를 증인으로서 신문할 기회를 가져야 한다(동조 제3항).

#### (4) 오스트리아

여러주에서 참고인에 대한 비디오 신문이 어린이, 지적저능자 위주로 시작되어 극심한 공포감에 휩싸여 있는 피해자로 확대되어 사용되고 있다. 즉, Western Australia 주에서는 Evidence Act 1906을 통하여 오린이 증인에 대하여 비디오 녹화를 허용하고 있으며, Queensland주(Evidence Act 1906 § 106 I-M)와 Victoria주(Evidence Act 1997 § 21A(2), Evidence Act 1958 § 37B (1))는 법률로 특별증인을 규정하여 비디오 신문을 허용하고 있다. 법률로 규정된 특별증인에는 성범죄 등으로 극심한 공포감에 싸여 있는 증인까지 포함하고 있다.

#### (5) 캐나다

1988년 제정된 Criminal Code Section 715.1을 통해 비디오 테이프에 의한 증언을 인정하고 있다. 성범죄와 관련하여 범죄당시에 18세 미만이었던 자이거나 범죄 후 정신적·육체적 장애로 인하여 증언하기에 어려움이 있는 자는 범행 후 적절한 시간내(within a reasonable time)에 녹화된 비디오 테이프에 대해 그 내용의 진실함을 공판정에서 인정으로써 그 비디오 테이프는 증거능력이 있다고 규정하고 있다.<sup>69)</sup> 캐나다 대법원은 R. v. Laramé (1993) 판결을 통

69) Nicholas Bala/R.C.L. Lindsay/E. McNamara, "Testimonial Aids for Children: The Canadian Experience with Closed Circuit Television, Screens and Videotapes", 44 Criminal Law

하여 이 법률규정이 캐나다의 Charter of Rights and Freedom에 위반되지 않는다고 판시한 바 있다.<sup>70)</sup> 이와 더불어, Section 715.2의 규정에는 정신적으로 장애가 있는 증인에까지 비디오 신문범위를 넓혀가고 있다.

#### 다. 대안

현행 “성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률”(제212조의2)과 같이 진술 내용의 녹화 및 그에 대한 증거능력 부여를 제한적으로 인정할 것이 아니라, 독일 형사소송법의 내용과 같이, 피해자가 16세 미만 또는 증인을 공판정에서 심문을 할 수 없는 우려가 있는 경우에도 녹화한 증인신문 비디오테이프에 증거능력을 인정하는 방안이 검토될 필요가 있다고 생각된다.

다만, 피고인의 반대신문권이 보장될 수 있도록 보완적 조치가 필요하다. 예컨대, 소송반대 당사자인 변호인의 방어권 보장을 위하여, 녹화된 비디오테이프를 공판 이전단계에서 확인할 수 있는 기록열람권이 보장되어야 한다.<sup>71)</sup> 그리고 피고인이나 변호인에게 반드시 반대신문의 기회가 부여될 수 있는 방안도 동시에 마련되어야 할 것이다.

## II. 증인의 보좌인제도

보좌인제도란, 법정에 출두하여 심문에 응해야 할 증인이 불안이나 긴장으로 인하여 제대로 진술할 수 없거나 새로운 피해를 당할 가능성이 있는 경우, 이를 완화하기 위하여 증인이 신뢰할 수 있는 사람이나 변호인으로 하여금 증인을 보조하게 하는 제도를 말한다. 특히, 성범죄피해자, 조직범죄피해자, 나이 어린 피해자 등은 정신적인 상처, 프라이버시 침해, 보복범죄의 가능성 등 소

Quarterly (2001), pp.1-26

70) <http://canada.justice.gc.ca/en/cons/accea/E.html>

71) 박노섭, “수사절차상의 신문과 비디오 녹화제도”, 형사정책, 제16권 1호(2004/6), 129면 참조.

송절차를 통한 제2차 피해자화 가능성이 매우 높은 만큼 이들에 대한 보좌인 제도의 인정은 중요한 문제이다.

## 1. 신뢰할만한 자의 동석

우리나라는 신뢰할만한 자의 동석을 제한적으로 인정하고 있다. 즉, 성폭특  
별법 제22조의3 제3항은 “법원 또는 수사기관은 제21조의2 제2항의 요건에 해  
당하는 피해자를 신문 또는 조사하는 때에는 재판이나 수사에 지장을 초래할  
우려가 있는 등 부득이한 경우가 아닌 한 피해자와 신뢰관계에 있는 자를 동  
석하게 하여야 한다.”라고 하고 있고, 특정범죄신고자등보호법 제6조 1항은  
“사법경찰관·검사 또는 법원은 범죄신고자 등이나 그 친족 등이 보복을 당할  
우려가 있는 경우에는 직권 또는 범죄신고자 등, 그 법정대리인이나 친족 등의  
신청에 의하여 범죄신고자 등 보좌인을 지정할 수 있다.”고 규정하고 있다.

반면에 제외국의 경우에는 비교적 폭넓게 이를 인정하고 있다. 즉, 독일 형  
소법(1987년 개정법률)은, 피해자가 증인으로 신문받는 경우에는 피해자의 신청  
에 의하여 그의 신뢰를 받는 자의 동석 여부를 신문자의 재량으로 허용할 수  
있게 하고 있다(형소법 제406조f 3항).<sup>72)</sup>

일본 형소법은 증인의 연령, 심신상태 기타의 사정을 고려하여 증인이 현저  
하게 불안 또는 긴장을 느낄 우려가 있다고 인정하는 때에는 검사·피고인 또  
는 변호인의 의견을 들어 그 불안 또는 긴장을 완화하는데 적당하고, 또한 재  
판관과 소송관계인의 신문 또는 증인의 진술을 방해하거나 그 진술내용에 부  
당한 영향을 끼칠 우려가 없다고 인정되는 사람을, 그 증인의 진술중에 증인  
옆에 보좌인을 입회하게 할 수 있도록 하고 있으며(형소법 제157조의1 1항), 다  
만, 그 증인 보좌인은 그 증인의 진술 중에 재판관, 소송관계인의 신문 또는

72) 제406조f 제3항 “피해자가 증인으로 신문 받을 때에는 피해자의 청구가 있을 경우 피해자가  
신뢰할만한 자의 참석이 허가될 수 있다. 이에 관한 결정은 신문을 주도하는 자가 내리고,  
이 결정에 대하여는 항고할 수 없다.”

증인의 진술을 방해하거나 그 진술내용에 부당한 영향을 끼치는 언동을 하지 못하도록 하고 있다(동조 제2항).

캐나다의 경우에는, 성범죄나 폭력사건의 피해자인 14세 미만의 자이나 정신적·육체적 장애자에 대해서는 검사나 피해자의 신청에 의해서 피해자가 지정한 자가 재판과정(trial or preliminary hearing)에서 증언 중 동석(present and close to)할 수 있다(형법 제486조).

소위 성범죄의 범죄피해자 또는 연소자 등이 증인으로서 심문을 받는 경우 강한 불안감이나 긴장을 느껴 때로는 이들이 받은 정신적인 피해를 더욱 악화시킬 수도 있게 된다. 그러한 불안과 긴장을 완화시키기 위하여 적당한 자를 증인 옆에 동석시킬 수 있도록 한 것이 신뢰를 받는 자의 동석제도의 취지이다. 따라서, 우리나라에 있어서도, 현행 성폭력특별법이나 특정범죄신고자등보호법과 같은 신뢰할만한 자의 동석 허용규정을 형사소송법상에 일반적으로 확대하는 규정을 둘 것인지의 검토가 필요하다.

보좌인의 임무를 조언 또는 동행에 국한한다면, 특정범죄신고자등보호법 제6조 1항과 같이 굳이 보복의 우려가 있는 경우로 제한할 필요는 없을 것이다.<sup>73)</sup> 형사절차에서 동행이나 조언은 대부분의 범죄신고자 등의 경우에 필요하기 때문이다.

## 2. 피해자의 변호인의 조력을 받을 권리

피해자가 형사절차상 입을 수 있는 피해를 방어하고 법률적 조력을 얻기 위하여는 변호인으로 조력을 받을 수 있는 권리 보장이 절대적이다. 그러나, 현재 우리나라에서는 형사소송법 제30조 1항이 변호인 선임권을 “피고인 또는 피의자”로 제한하고 있고, 단지 “가정폭력범죄의처벌등에관한특례법” 제33조 4항에서 “피해자는 변호사...로 하여금 대리하여 의견을 진술하게 할 수 있다.”

---

73) 송희진, “특정범죄신고자등보호법의 보호내용 및 문제점”, 형사법연구, 제13호(2000/6), 319면.

고 규정하여 피해자의 변호인의 조력을 받을 권리는 극히 제한적으로 인정되고 있을 뿐이다.

따라서, 설사 피해자에 의해 변호인이 선임된다 할지라도 - 현행법상 어떤 절차에서도 피해자 변호인에게 인정되는 법적 권한이 없기 때문에 - 선임된 변호인은 형사절차에서 구체적으로 아무런 권한도 가지지 못하고 단지 고소대리인으로서의 역할 밖에 할 수 없다. 더 나아가, 이러한 무권한은 변호사들로 하여금 형사사건의 고소대리인으로서의 역할조차도 기피하게 만든다. 변호사들이 형사사건의 고소대리인으로서의 역할을 하게 되면 자칫 악덕변호사로 낙인찍히게 될지도 모르기 때문이다.<sup>74)</sup>

독일의 경우에는, 변호사는 법원 또는 검찰의 심문에 입회하여 질문에 대해서 이의를 제기할 하고, 피해자가 반대하지 않을 경우에는 공개재판배제를 제기할 수 있도록 하고 있다(형사소송법 제406조f).<sup>75)</sup> 범죄가 중죄, 성범죄, 상습범죄 등인 경우에는 참석이 의무적 이며(형사소송법 제68조b), 특정의 피해자가 성범죄나 살인미수죄 등으로 소송에 참가할 경우 등 소송참가 제기인이 16세 미만인 경우 등은 절차 전반에 변호사가 보조인으로 참여하고, 비용도 국비로 지불된다(형사소송법 제397조a 1항). 통상 피해자의 경우 검사, 법원의 피해자 측 신문에만 참여하므로 경찰단계에서의 신문, 피해자신문 이외의 공판절차에는 참여권이 인정되지 않는다.<sup>76)</sup>

우리나라에서도 피해자의 변호인의 조력을 받을 권리를 확대하여 현행 형사소송법에의 도입여부를 검토할 필요가 있다고 생각된다. 다만, 피해자에게 변호선임권을 인정할 경우, 첫째, 피해자의 변호인에게 어느 정도의 권한을 인정

74) 장규원, 앞의 책(수사경찰의 피해자대책의 현황과 과제), 104면 참조.

75) 형소법 406조f(1987년 도입) “① 피해자는 형사절차에서 변호인의 조력을 받을 수 있거나 변호인에게 대리하게 할 수 있다. ② 법원 혹은 검찰에서 피해자를 신문할 경우에 변호인의 참석이 허가된다. 변호인은 질문에 대하여 이의제기를 할 피해자의 권리를 피해자를 위하여 행사할 수 있고, 법원조직법 제171조b에 의한 비공개적인 신문을 청구할 수 있다. 그러나 피해자가 반대할 경우에는 그렇지 않다. ③ 생략”

76) 일본의 경우에는 위의(신뢰할만한 자의 동석) 형소법 제157조의1 1항, 2항 참조.

할 것인지 여부, 둘째, 개인적으로 변호인을 선임할 수 없을 때 국선변호인을 선임해 줄 것인지 여부, 셋째, 피고인의 변호인의 조력을 받을 권리, 특히 국선 변호인제도가 제한적으로 인정되고 있는 만큼 피고인의 방어권 행사와 어떻게 조화를 이룰 것인가를 해결하여야 한다. 그리고 넷째, 피해자를 위한 국선변호인제도를 인정할 경우 예산확보 문제가 해결되어야 한다.

첫째, 피해자의 변호인에게 어느 정도의 권한을 인정할 것인가? 우선 당장은 피해자가 법정에서 소환된 경우에만 변호인의 조력을 받게 하자는 제안이 있을 수 있을 것이다. 그러나 피해자가 형사절차에서 감당하는 역할 면에서 볼 때 증인으로서의 피해자에게만 변호인의 조력을 받을 권리를 한정하게 되면 피해자 변호인제도가 큰 의미를 갖지 못할 것이다. 피해자는 증인으로서 진술을 하는 동안에만 변호인의 조력을 필요로 하는 것이 아니라 전체 형사절차가 진행되는 동안 법률전문가의 도움을 필요로 한다. 고소권, 처분에 대한 불복권, 증거보전절차에서의 기록열람·등사권, 신청권 등 그 밖의 다른 피해자의 권리의 경우 증인을 위한 변호인을 통해서도 그 권리실현의 조력을 받을 수 없기 때문이다.

따라서, 피해자의 변호인에게는 전체 형사절차에서 피해자의 대리가 허용될 수 있는 모든 소송행위에 대한 포괄적 대리권(종속대리권 및 독립대리권)을 부여하여야 할 것이다. 그리고 피해자의 소송행위에 대한 포괄적 대리권 이외에, 피해자가 수사기관으로부터 심문을 받을 때(형사소송법 제221조) 및 검사의 청구에 의하여 이루어진 수사상의 증거보전절차(형사소송법 제221조의2)에 피해자의 변호인에게도 참여할 수 있는 권한이 부여되어야 하고, 이 경우 질문에 대한 이의신청권도 당연히 인정되어야 할 것이다. 또한 피해자의 변호인에게 검사·피고인·피의자 또는 변호인과 마찬가지로 증거보전청구(형사소송법 제184조)를 할 수 있도록 하여야 하며 그 증거보전절차에 참여할 수 권리가 인정되어야 할 것이다.<sup>77)</sup> 그리고 - 피해자가 직접 참석하지 않는 형사절차에서도 -

77) 이것은 현재 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률 제22조의6에서 예외적으로 인정하고 있을 뿐이다.



피해자의 변호인의 참여권, 즉 공판정 출석권이나 증인신문절차에의 참여권 등도 인정하는 것이 타당하다고 생각된다.<sup>78)</sup>

둘째, 피해자를 위한 국선변호인제도를 인정할 것인가? 인정한다면 어떠한 경우에 한하는가? 피해자를 위한 변호인제도를 도입한다면, 그 제도의 실효성을 담보하기 위해서는 피해자를 위한 국선변호인제도의 인정은 필수불가결한 것이다. 그리고 그 인정요건은 다음과 같이 하면 될 것으로 생각된다. 즉, 현행 형사소송법 제33조는 피고인이 ① 미성년자인 때, ② 70세이상의 자인 때, ③ 농아자인 때, ④ 심신장애의 의심있는 자인 때, ⑤ 빈곤 기타 사유로 변호인을 선임할 수 없는 때(단, 피고인의 청구가 있는 때에 한함)에 법원이 직권으로 변호인을 선정하도록 하고 있다. 피해자에게도 이와 동일한 요건을 적용하되, 다만 피해자에게 변호사의 조력이 필요하다고 인정되는 경우에 한하여 피해자의 신청에 따라 법원이 재량으로 선정하여 주는 방법이 타당하다고 판단된다.

셋째, 피고인의 방어권 행사와의 조화를 위해서는, 피해자에 대하여 국선변호인을 선정하여 주는 경우에는 필요적으로 피고인에게도 국선변호인을 선정하여 주어야 할 것이다(형사소송법 제33조 제6호에 추가). 또한, 앞서서와 같이 피해자신문에 변호인이 참여하여야 한다는 것은 피의자신문시에도 변호인참여가 허용되는 것을 전제로 하여야 한다.<sup>79)</sup>

넷째, 피해자를 위한 국선변호인제도를 인정할 경우 예산 확보 문제는 어떻게 해결할 것인가?

---

제22조의6(증거보전의 특례) ① 피해자 또는 그 법정대리인은 피해자가 공판기일에 출석하여 증언하는 것이 현저히 곤란한 사정이 있는 때에는 그 사유를 소명하여 당해 성폭력범죄를 수사하는 검사에 대하여 형사소송법 제184조(증거보전의청구와 그 절차)제1항의 규정에 의한 증거보전의 청구를 할 것을 요청할 수 있다. 이 경우 피해자가 제21조의2제2항의 요건에 해당하는 경우에는 공판기일에 출석하여 증언하는 것이 현저히 곤란한 사정이 있는 것으로 본다.

② 제1항의 요청을 받은 검사는 그 요청이 상당한 이유가 있다고 인정하는 때에는 증거보전의 청구를 할 수 있다.

78) 이승호, 앞의 논문, 88면; 이호중, “형사절차에서 피해자보호를 위한 개선방향”, 저스티스, 제27권 제2호(1994), 275면.

79) 현행 형사소송법은 변호인의 피의자신문 참여권을 명시적으로 규정하고 있지 않아 문제가 있다. 이를 명문으로 명확하게 할 필요가 있다(박광민, 앞의 논문, 219면).

<표 10> 피고인 국선변호 선정 현황 및 예산

	1998년	1999년	2000년	2001년	2002년
전체 공판 피고인 수	282,152명	263,576명	257,262명	267,333명	279,747명
국선변호 선정 피고인수	58,396명	65,382명	63,984명	63,205명	68,334명
국선선정률(%)	20.7%	24.8%	24.9%	23.6%	24.4%
국선변호 예산액	77억원	98억원	128억원	128억원	128억원
건당 국선변호료	13만원	15만원	20만원	20만원	18만원

※ 자료: 사법개혁위원회 제9차 회의 보고자료, 형사사법제도 관련 통계자료(2004/3)

<표 10>은 피고인의 국선변호 선정에 따른 예산규모를 나타낸 것이다. 200년~2002년 3년간 평균 128억원이 국선변호인 비용으로 지급된 것으로 나타나고 있다. 이를 근간으로 판단해 보면, 앞서 언급한 바와 같이, 피해자에게 변호사의 조력이 필요하다고 인정되는 경우에 한하여 피해자의 신청에 따라 법원이 재량으로 선정하여 주는 ‘피해자 변호인제도’를 인정하게 된다면 그리 많은 비용이 소요되지 않을 것으로 판단된다.

### III. 피고인과의 대면 회피

#### 1. 차폐조치 도입

사건의 성격, 개인의 사정이나 피고인 등과의 관계 등으로 인하여 증인이 피고인과 방청인 앞에서 증언하는 것은 매우 커다란 정신적 부담으로 작용한다. 특히 성범죄의 경우에는 피고인뿐만 아니라 방청객에게 까지 자신의 성적 피해가 적나라하게 들어날 수 있다는 사실이 큰 정신적 부담으로 작용하고, 조직 범죄에 있어서도 마찬가지로 보복에 대한 부담이 뒤따르기 때문이다.

이에 따라 - 우리 현행법은 - 법원은 증인의 연령·직업·건강상태 기타 사

정을 고려하여 검사·피고인 또는 변호인의 의견을 묻고 법정 외에 소환하거나 현재지에서 신문할 수 있으며(형소법 제165조), 증인이 “피고인의 면전에서 충분한 진술을 할 수 없다”고 재판장이 인정한 때에는 그를 퇴정하게 하고 진술하게 할 수 있으며(형소법 제297조 제1항, 특정범죄신고자등보호법 제11조 제7항), 변호인의 신청에 의하여 공판준비에 필요하다고 인정한 때에는 공판전에 증인을 신문할 수 있다(형소법 제273조 1항).

그러나, 이러한 제 규정은 증언의 확보자체(즉, 검사의 입증편의)에 중점이 있는 것으로, 증인의 불안감해소·경감을 직접 목적으로 하는 것이 아니다.

따라서, 범죄피해자 등이 증인으로서 피고인과 방청인의 면전에서 증언하는 경우, 피고인등이 지켜보는 것에 강한 정신적 압박을 받을 수 있는데 이러한 정신적 압박감을 경감시키기 위하여 재판정에서 증인과 피고인 또는 방청인과의 사이에 차폐조치를 할 수 있도록 하는 조치, 즉 일본의 피고인 또는 방청인과의 사이에 “차폐조치”제도가 마련되어야 할 것이다.

일본은, 우리나라와 동일하게, 법정 밖 신문(형소법 제158조 1항), 공판기일의 신문(제281조), 피고인을 퇴정시킨 상태하에서의 신문(제281조의2, 제304조의2) 등이 인정되고 있을 뿐만 아니라, 인을 위한 “차폐조치”를 실시하고 있다(2000.5 도입, 형사소송법 제157조의3).<sup>80)</sup>

독일의 경우에도, 증인이 피고인 면전에서 진실을 말하지 않을 우려가 있는 경우 또는 16세 미만의 증인이 피고인의 면전에서 심문이 이루어질 경우 증인의 안녕에 대한 중대한 장애가 될 우려가 있는 경우에는 피고인을 퇴정시킬 수 있으며(형사소송법 제247조), 공판정에 출석한 자의 면전에서 신문을 받으면 증

80) 형소법 제157조의3 “① 법원은 증인을 심문하는 경우에 범죄의 성질, 증인의 연령, 심신상태, 피고인과의 관계 기타 사정으로 증인이 피고인의 면전에서 진술할 경우에는 압박을 받아 정신의 평온이 현저히 침해될 우려가 있다고 인정되는 경우로서, 상당하다고 인정하는 경우에는, 검사·피고인 또는 변호인의 의견을 들어 피고인과 그 증인과의 사이에 서로 상대의 상태를 인식할 수 없게 하기 위한 조치를 취할 수 있다. 다만, 피고인으로부터 증인의 상태를 인식할 수 없도록 하는 조치는 변호인이 출두하고 있는 경우에 한하여 취할 수 있다. ② 법원은 증인을 심문하는 경우에 범죄의 성질, 증인의 연령, 심신상태, 명예에 대한 영향 기타 사정을 고려하여, 상당하다고 인정하는 경우에는, 검사·피고인 또는 변호인의 의견을 들어 방청인과 그 증인과의 사이에 서로 상대의 상태를 인식할 수가 없도록 하기 위한 조치를 취할 수 있다.”

인에게 중대한 불이익을 줄 위험이 있다고 인정되고 단지 피고인을 격리시키거나 비공개로 진행하는 것만으로는 그러한 위험을 회피하기 어렵다고 판단되는 경우 법원은 법정 외에서 증언을 하게 할 수 있도록 하고 있다(형사소송법 제247조a).

영국의 경우는, 피해자의 이름과 주소가 법정에서 낭독금지나 칸막이의 설치 등을 법원에서 할 수 있도록 하고 있고, 특히, 성폭력 피해자의 이름 등은 법정에서 밝혀지지 않을 뿐만 아니라 피해자를 특정할 수 있는 정보를 폭로하는 것은 범죄로 되어 있다.

캐나다는 형법 제486조 (2.1)항에서 성범죄와 관련한 경우는 피해자가 18세 미만이거나, 정신적, 신체적 장애로 인하여 증언하기 곤란하고, 판사가 증인으로부터 완전하고 진솔한 증언을 얻기 위하여(to obtain a full and candid account of the act) 필요하다고 인정할 때에는 법정외에서 증언하게 하거나, 차단막을 설치하고 증언하게 하거나, 아니면 다른 장치에 의해 증언하게 할 수 있다고 규정하고 있다.

다만, 차폐조치 제도를 도입할 경우, 이러한 차폐조치가 피고인의 방어권행사의 제약이 될 수 있다는 문제가 있을 수 있다.<sup>81)</sup> 즉, 증인과의 대면을 제한하는 것은 피고인의 증인심문권행사에 제약이 될 수 있다는 것이다. 이 점은 피고인의 증인심문권 또는 반대심문권 보장이 증인과의 대면을 전제로 하는 것인가 하는 점과 관련이 있다. 생각건대, 피고인의 증인심문권이 증인과의 대면을 꼭 전제하는 것이라고 판단할 이유는 없을 것이다. 이에 관한 명문규정도 없을 뿐만 아니라 실질적으로 반대심문권을 행사하는 피고인의 변호인은 증인을 대면할 수 있기 때문이다. 그리고 설사 이것이 피고인의 방어권을 제한하는 것이라 하더라도, 증인의 정신적 평온 보호를 위한 것으로 이러한 제약은 합리적 제약에 해당되어 문제가 없다고 생각된다.<sup>82)</sup> 또한, 방청객과의 관계에 있어

---

81) 미국에서 “강제외설의 피해자인 13세 소녀와 피고인간에 칸막이를 설치하여 증언하는 것은 수정 헌법 제6조의 피고인의 얼굴을 향하여 증인과 대결할 권리(face to face confrontation)를 침해한 것이다”라는 판결이 있었다(Coy v. Iowa, 487 U.S. 1012 (1988)).

서도, 공판 진행과정에서 증인의 진술태도나 표정을 보기위하여 공개재판이 요청되는 것이 아니기 때문에 특별한 문제가 없는 것으로 판단된다.

## 2. 비디오 링크방식에 의한 증인신문방식

‘비디오 링크방식에 의한 증인신문방식’은 법정 이외의 장소에 있는 증인과 신문자가 모니터를 통하여 서로를 보면서 신문·진술하는 방식을 말하는 것으로, 영상산업기술의 발달로 가능해진 방식으로 미국, 영국, 독일, 일본 등에서는 이미 정착단계에 있는 신문방식이다.

이것은 피해자가 법정에 출석해서 피고인의 변호인 또는 재판장에게서의 비판적이고 공격적인 질문 등으로 인하여 증인에게 가해질 수 있는 심리적 압박을 해소하고 명예의 침해를 방지할 수 있다는 점에서 긍정적으로 평가받고 있다.<sup>83)</sup>

미국의 경우, 아동피해자 및 증인의 권리에 관하여 규정한 연방법률(18 USCS §3509)은 법정증언 대체수단으로 양방향 폐쇄회로 텔레비전에 의한 증언 방식을 도입하였으며, 각 주에서도 동일한 취지의 규정을 도입하였다.

독일도, 1998년 형사소송법 개정을 통해, 16세 미만의 피해자를 신문하는 경우, 증인이 주된 심리에서 신문받을 수 없을 경우 또는 진실발견을 위하여 그러한 기록이 필요한 경우에는 영상 및 음향 송수신장치(Bild-Ton-Träger)에 의하여 증인 신문이 가능하며(형소법 제58조a 1항), 공판정에 출석한 자의 면전에서 신문을 받으면 증인에게 중대한 불이익을 줄 위험이 있다고 인정되고 단지 피고인을 격리시키거나 비공개로 진행하는 것만으로는 그러한 위험을 회피하

82) 일본의 경우에도 차폐장치는 피고인의 심문권이 꼭 증인과의 대면권을 전제로 하는 것이 아니기 때문에 피고인의 권리를 침해하는 것이 아니라고 하는 것이 다수설이다. 또한, 피고인의 심문권이 증인과의 대면권을 전제로 한다는 견해도 이러한 제한은 합리적인 제한이라고 한다(유병관, 범죄피해자 보호에 관한 연구, 충남대 박사학위논문, 2001, 202면 참조).

83) 홍승희 역(Weigend, Thomas), “독일 형사절차의 개혁: 동향과 문제영역”, 형사사법개혁의 국제적 동향과 과제(한국형사정책연구원 개원 15주년 기념 국제학술회의 자료집, 2004.6.25), 83면 이하.

기 어렵다고 판단되는 경우 법원은 법정 외에서 증언을 하게 할 수 있다(형사소송법 제247조a).<sup>84)</sup>

일본도, 법원은 상당하다고 인정되는 때에는, 검사·피고인 또는 변호인의 의견을 들어 법관 및 소송관계인이 증인을 심문하기 위해서 재석하는 장소 이외의 장소에 그 증인을 재석 시켜 영상과 음성의 송수신에 의하여 서로의 상태를 서로 인식하면서 통화하는 방식으로 심문할 수 있다(형사소송법 제157조의4 1항). 이용 가능한 증인의 유형으로는 성범죄 피해자, 아동피해자, 기타 상정으로 인하여 법정에서 신문하는 때에 정신의 평온을 현저하게 해할 우려가 있다고 인정되는 자이다(형사소송법 제157조의4 1항 제1호~제3호).<sup>85)</sup>

우리나라에 있어서도 비디오 링크방식에 의한 증인신문방식의 도입을 적극적으로 검토할 필요가 있을 것이다.

다만, 비디오 링크방식에 의한 신문의 방식이 문제가 될 수 있다. 대표적인

---

84) 이에 관한 상세한 논의는 정용수, “독일 형사소송법상 증인보호제도 - 수사 및 공판절차에 비디오 기술의 도입문제와 관련하여”, 해외검사와견논문집, 331면 이하 참조.

85) 제 157조의 4 ① 법원은 다음에 열거하는 사람을 증인으로서 신문하는 경우에 있어서 상당하다고 인정하는 때에는 검사 및 피고인 또는 변호인의 의견을 들어 판사 및 소송관계인이 증인을 신문하기 위하여 재석할 장소 이외의 장소(이 사람들이 재석할 장소와 동일한 구내에 한한다)에 그 증인을 재석시켜 영상과 음성의 송수신에 의해 상대방의 상태를 상호 인식하면서 통화할 수 있는 방법에 의하여 신문할 수 있다.

1. 형법 제 176조부터 178조까지, 제 181조, 제 225조(외설 또는 결혼 목적과 관련된 부분에 한한다. 이하 이 호에 있어서는 같다), 제 227조 제 1항(제 225조의 죄를 범한 자를 방조할 목적과 관련된 부분에 한한다) 또는 제 3항(외설 목적과 관련된 부분에 한한다) 또는 제 241조 전단의 죄 및 이들 죄의 미수죄의 피해자
2. 아동복지법 제 60조 제 1항의 죄 또는 동법 제 34조 제 1항 제 9호와 관련된 동법 제 60조 제 2항의 죄 또는 아동매춘, 아동포르노에 관련된 행위 등의 처벌 및 아동보호 등에 관한 법률 제 4조부터 제 8조까지의 죄의 피해자
3. 전 2호에 열거한 사람 외에 범죄의 성질, 증인의 연령, 심신상태, 피고인과의 관계, 기타 사정에 의해 판사 및 소송관계인이 증인을 신문하기 위하여 재석할 장소에서 진술할 때에는 압박을 받아 정신의 평온을 현저히 해칠 우려가 있다고 인정되는 사람

② 전항에 규정한 방법에 의하여 증인신문을 행할 경우에 있어서 법원은 그 증인이 뒤의 형사절차에 있어서 동일 사실에 관해 제차 증인으로 진술을 요구받을 일이 있다고 사료될 경우로서 증인의 동의를 있는 때에는, 검사 및 피고인 또는 변호인의 의견을 들어 그 증인의 신문 및 진술과 그 상황을 기록매체(영상 및 음성을 동시에 기록할 수 있는 것을 말한다. 이하 같다.)에 기록할 수 있다.

③ 전항의 규정에 의하여 증인의 신문 및 진술과 그 상황을 기록한 기록매체는 소송기록에 첨부하여 조서의 일부로 한다.

방식으로는 법관과 피고인은 법정에서 있고 검사와 변호인은 증인이 있는 별실에 가서 신문하는 방식(미국)과 법관, 검사, 변호사, 피고인은 법정에서 있고 증인만이 별실에서 영상과 음성의 송수신에 의한 신문을 행하는 방식(영국, 일본)이 있다. 소송지휘권의 효과적인 행사를 고려한다면 후자의 방식이 타당하다고 생각된다.

또한, 비디오 링크방식에 의한 증인신문이 이루어질 경우 - 비디오 녹화에 대한 증거능력 부여시에도 동일함 - 증인의 영상 및 음성을 변조하여 신문하는 방법에 관하여 별도의 논의가 필요하다. 1984년 독일연방법원은 BGHSt 32, 115 판결<sup>86)</sup>로 음성, 영상변조로 인한 증인신문을 원칙적으로 위법이라고 선언한 바 있지만, 독일 형사소송법 제247조a의 신설로 §247a 제1문의 요건이 충족되고, 증인의 영상 및 음성을 변조하여야만 신문이 가능할 경우에는 이를 허용된다고 해석하여야 한다는 견해가 일반적이다.<sup>87)</sup>

#### IV. 재판의 공개원칙 제한

재판의 공개주의는 근대 법치주의의 주요 원칙중 하나로 일반 국민에게 재판에 대한 방청을 허용하는 것을 말한다. 그럼으로써 법원은 심판절차에 있어서 공정성을 확보하고 재판에 대한 국민들의 신뢰를 유지하고자 하는데 그 이론적 근거가 있다고 할 것이다. 본래 공개주의는 밀실재판에 의한 피고인의 인권 침해에 대한 투쟁의 산물이었고, 피고인의 인권 보장에 지대한 공헌을 해온 제도임은 부인할 수 없다. 따라서 헌법 제27조 3항에서도 형사피고인의 공개재판을 받을 권리를 천명하고 있으며, 이에 따라 법원조직법 제57조가 이를 확인하고 있다.<sup>88)</sup>

86) NJW 1984, 247.

87) 음성 및 영상의 변조로 인한 증인신문을 반대하는 규정이 없을 뿐만 아니라 증인의 보호를 위하여 독일 연방헌법재판소가 판시(BVerfGE 57, 250 = NJW 1981, 1729)한대로 진실규명을 위한 피고인의 방어권 행사에 지장을 주지 않는 한 “최선의 방법(Bestmöglichen Beweises)”으로 허용되어야 할 것이다(정용수, 앞의 논문, 352면 참조).

그러나, 피고인이나 증인 및 피해자 개인적 영역에 속하는 사실을 공개적으로 논의하는 것은 경우에 따라서는, 특히 성범죄의 경우에는 관련자의 인격권을 심각하게 침해할 우려가 있다. 이러한 점에서 공개재판은 피해자의 인격권 보호와 긴장관계에 있다고 할 수 있다.

따라서 공개재판주의는 절대적인 원칙일 수 없고 사건의 성질에 따라 비공개도 가능하다는 점을 부인할 수 없다.

독일 법원조직법 제171조b는 “소송당사자, 증인 또는 위법행위의 피해자의 개인적 영역에 속하는 사항이 표현되고, 그것의 공개적인 심리가 보호가치 있는 이익을 침해하는 때에는 그러한 사항에 대한 공개적인 심리의 이익이 보다 우월하지 않는 한 공개하지 아니할 수 있다. 이는 자신의 생활영역이 문제된 자가 공판에서 비공개에 반대할 때에는 적용하지 아니한다.”고 규정하고 있고, 미국 일부 주의 경우, 성범죄 피해자가 비공개 신청을 하면 반드시 비공개하여야 한다는 규정이 있다(Illinois Revised Statues, ch.38 제115조 11항).

우리나라에서도 피해자나 증인의 인격권 보호를 위하여, 피해자의 사적 비밀의 보호 필요성이 인정되는 경우 재판 공개의 원칙을 제한할 수 있다는 명시적 규정을 마련할 필요가 있다. 다만, 헌법상 권리인 ‘공개재판을 받을 권리’가 침해되지 않도록 피해자의 사생활 비밀에 대한 보호와 공개의 이익간에 이익형량에 의하여 피해자의 사생활 보호이익이 최소한 공개주의와 동가치 판단이 이루어진 경우에 한하여 인정하는 것이 바람직할 것이다.<sup>89)</sup> 공개주의는 당사자의 인격권을 침해하면서까지 인정되어야 할 절대적인 원칙은 아니기 때문이다.

이익형량은 결국 당해 법원이 할 수 밖에 없기 때문에, 독일의 입법례와 같이, “법원은 증인 또는 피해자의 신청에 따라 공개 심리가 그의 명예나 또는 사생활의 비밀을 침해하는 경우에는 그러한 사항에 대한 공개심리의 이익이

88) 다만, “국가의 안전보장 또는 안녕질서를 방해하거나 선량한 풍속을 해할 염려가 있을 때에는” 법원은 결정으로 재판의 심리를 공개하지 아니할 수 있다고 규정하고 있다(헌법 제109조 단서, 법원조직법 제57조 제1항 단서).

89) 박광민, 앞의 논문, 218면; 이재상/이호중, “형사절차상 피해자보호방안”, 형사정책연구, 제3권 제3호(1992·가을호), 81~82면 참조.



보다 우월하지 않는 한 공개하지 아니할 수 있다”고 규정하면 될 것으로 생각된다.

## V. 범죄자로부터의 신변보호(보복범죄 방지)

### 1. 필요성

형사절차에서 피해자를 위한 가해자 신변에 대한 통지제도 등 피해자에 대한 충분한 안전장치가 마련되어 있지 않아 범죄자에 의해 재차 보복을 당하는 위험에 처해있는 경우가 많다.

피해자를 위한 보복행위에 대한 안전장치가 마련되지 않을 경우에는, 범죄피해자에게 제2차의 범죄피해에 노출시키는 것일 뿐만 아니라 범죄피해자로 하여금 보복의 두려움으로 인하여 범죄의 신고나 증언을 기피하게 만들고 이는 결국 국가형벌권 실현에 지장을 초래하게 된다.<sup>90)</sup>

<사례 1> 1990년 12월 당시 25세인 청년이 11세인 소녀를 칼로 위협하여 강간한 혐의로 재판이 진행 중이던 이듬해 11월 피해자인 소녀와 그 어머니가 살해되었다(중앙일보, 1996-6-2).

<사례 2> 서울 신림동 일대를 근거지로 폭력조직을 결성하여 1993년 5월부터 중소상인들을 협박·폭행하고 금품을 갈취한 혐의로 구속 기소된 폭력조직 “이글스파” 두목 윤모씨와 부두목 최모씨 등 조직원 10명은 자신들을 신고한 피해자 김모씨(30)을 보복 폭행하고 또 다른 피해자 박모씨를 협박하여 법정에서 진술을 번복하도록 사건(세계일보 1997-7-25, 1997-10-2).

---

90) 범죄자에 의한 보복행위방지에 대한 전반적인 연구에 대하여는 송희진, 형사절차상 피해자 및 증인보호방안에 관한 연구, 연세대 박사학위논문, 1999, 16면 이하 참조.

다음 <표 11>은 전체범죄 피해의 범죄피해 미신고 이유를 나타낸 것으로, “보복우려”가 지난 7년간 총 7,755건이나 차지하고 있다. 이는 “기타”를 제외한 수치 57,464건 가운데 14.5%를 차지하는 것이다.

<표 11> 범죄피해자의 미신고 이유

연도	계	피해 근소	명예 보호	보복 우려	범인이 친족	범인검거 기대난	절차복잡	신고지 원거리	피해사실 부지	기타
1997	143,221	593	108	896	107	1,013	150	433	1,759	138,162
1998	163,340	479	151	548	88	2,185	85	755	2,043	157,006
1999	156,779	814	147	629	97	701	104	282	1,768	152,237
2000	175,689	2,896	101	1,088	151	1,343	131	500	2,081	167,398
2001	206,637	4,074	118	1,709	116	714	148	401	3,022	196,335
2002	238,750	3,675	109	1,145	227	1,595	298	682	4,409	226,610
2003	228,830	2,642	110	1,740	254	1,198	156	381	4,316	182,162
계	1,313,246	15,173	844	7,755	1,040	8,749	1,072	3,434	19,398	1,219,910

※ 자료: 대검찰청, 범죄분석(1998-2004)

따라서, 범죄피해자의 범죄로 인한 불안감과 보복범죄로 인한 두려움을 해소시키고, 수사기관에서 자유롭게 진술하게 할 수 있도록 하는 절차 마련이 필요하다.

미국의 경우 대부분의 주에서 피해자 및 증인에게 경찰이나 검찰이 취할 수 있는 각 단계별 보호조치의 내용을 통지하며, 증언 후 신분증의 변경, 타지역 이주 등에 관한 규정, 피해자 내지 증인에 대한 협박 및 위협, 출석방해를 광범위하게 처벌하는 규정을 마련하고 있다. 예를 들어, 연방형사법 제18편<sup>91)</sup>에서는 피해자, 증인에 대한 간섭행위(tampering)와 보복(retaliating)를 범죄로 하고 있다.

일본의 경우도 참고인, 증인에 대한 별도의 대기실, 주차 등의 교통편의 제

91) 이것은 “The Victim and Witness Protection Act of 1982”(VWPA)에 의해 입법되었다.

공, 시차제 소환, 소환시 안내책자 송달 등의 조치가 마련되어 있다.<sup>92)</sup>

## 2. 현행규정 및 대안

우리나라에서도 피해자에 대한 보복을 방지하기 위한 다양한 규정을 마련해 두고 있다. 즉, 피고인의 보석(또는 보증금 납입조건 석방)에 있어서 피고인이 피해자 및 그 친족의 생명·신체나 재산에 해를 가하거나 가할 염려가 있다고 믿을 만한 충분한 이유가 있는 때에는 보석을 허가하지 않거나 보석을 취소할 수 있다(형소법 제95조 제6호, 제102조 제1항 제4호, 제214조의2 4항, 특정강력범죄의처벌에관한특례법 제6조). 또한, 피고인이나 기타의 사람이 당해 사건과 관련하여 피해자나 그 친족 등에게 정당한 사유없이 면담을 강요하거나 위력을 보인 때에는 특가법 제5조의9 제4항의 보복범죄가 성립한다. 그리고 검사는 특정강력범죄사건의 증인이 피고인 기타의 사람으로부터 생명·신체에 해를 받거나 받을 염려가 있다고 인정되는 때에는 관할경찰서장에게 증인의 신변안전을 위하여 필요한 조치를 할 것을 요청하여야 하며, 증인 및 재판장도 검사에게 이러한 조치를 취하도록 청구할 수 있다(특강법 제7조). 또한, 특신보호법에 따라, '범죄신고자 등이나 그 친족 등이 보복을 당할 우려가 있는 경우에는' 검사 또는 경찰서장은 일정기간 동안 당해 검찰청 또는 경찰서 소속 공무원으로 하여금 신변안전을 위하여 필요한 조치를 하게 하거나 대상자의 주거지 또는 현재지를 관할하는 경찰서장에게 신변안전조치를 취하도록 요청할 수 있으며(제13조), 범죄신고자 등이나 그 친족 등이 보복을 당할 우려가 있는 경우에는 검사 또는 사법경찰관은 그 취지를 조서 등에 기재하고 '범죄신고자 등의

---

92) 범죄수사규범 제11조 “① 경찰관은 범죄의 수법, 동기 및 조직적 배경, 피의자와 피해자 등과의 관계, 피의자의 언동 그 외의 상황으로부터 피해자 등에 후환이 미칠 우려가 있다고 인정될 때에는, 피의자 그 외의 관계자에게 해당 피해자 등의 이름 또는 이것들을 추지시킬 수 있는 사항을 알리지 않게 하는 것 외에 필요에 따라 해당 피해자 등의 보호를 위한 조치를 강구하여야 한다. ② 전항의 규정은 자료 제공자에게 후환이 미칠 우려가 있다고 인정되는 경우에 대하여 준용한다.”

성명, 연령, 주소, 직업 등 신원을 알 수 있는 사항(인적사항)의 전부 또는 일부를 기재하지 아니할 수 있다(제7조 1항). 그 밖에 특신보호법 제8조, 성폭법 제21조, 가폭법 제18조 제2항, 특강법 제8조는 수사 및 공판단계에 있어서 피해자나 증인 등을 특정하여 파악할 수 있는 인적사항이나 사진 등을 출판물에 게재하거나 방송매체를 통하여 방송할 수 없도록 규정하고 있다.

이처럼, 특별법에 난해하게 산재해 있는 제 규정의 취지를 규합하여 형소소송법에 통일된 조항으로 규정하는 것이 타당하다. 즉, 특강법 7조에 규정과 같은 내용이 모든 범죄사건에 적용될 수 있도록 형소법에 규정하는 것이 타당하며, 공판절차에 있어서 범죄의 증명이나 피고인의 방어권행사에 필요한 경우를 제외하고는 피해자나 증인 등의 인적사항이 피고인 등 관계자에게 알려지지 않도록 배려하여야 한다는 취지의 규정이 필요하다.

다만, 미국 등과 같이 보석이 일반화된 나라와 같은 보석제도의 제한은, 우리나라처럼 기소 전 보석이나 기소 후 보석이 엄격하게 결정되는 곳에서는 그 도입이나 해석에 있어서 신중을 기하여야 할 것이다.

그 밖에 참고인, 증인에 대한 별도의 대기실, 주차 등의 교통편의 제공, 시차 해소환, 소환시 안내책자 송달 등의 조치마련도 더불어 마련될 필요가 있다.

## VI. 피해자의 진술권 내실화

### 1. 현황

피해진술권은, 범죄피해자는 범죄로 인하여 피해를 입은 장본인이고 피해자가 원하는 경우에는 그 특수한 지위를 감안하여 범죄피해자에게 공판정에서 의견을 진술할 기회를 부여할 필요가 있다는 취지에서 인정된 제도를 말한다.

피해자는 원칙적으로 공판절차에서 증인으로서의 지위를 가지므로 법원이 그를 증인으로서 신문할 수 있다. 그러나, 우리나라 헌법은 더 나아가 피해자

에게 자신이 피해자인 사건에 관하여 공판정에서 진술할 수 있는 기회를 보장하고 있다(제27조 5항). 형사소송법도 이를 근거로 제6차 개정시(1987)에 피해자의 공판정진술권을 보장하는 규정을 신설하였다. 즉, 법원은 피해자의 신청이 있는 경우에는 그 피해자를 증인으로 신문하여야 하며, 피해자를 신문하는 경우에는 당해 사건에 관한 의견을 진술할 기회를 주도록 규정하였다(형사소송법 제294조의2). 또한, 가정폭력범죄의처벌등에관한특례법도 1997년 제정 당시 형사소송법과 거의 동일한 피해자 진술권을 규정하였다(동법 제33조 2항).

개정전의 형사소송법에서는 검사, 피고인 또는 변호인에게만 증인신청권이 인정되어, 법원이 직권으로 피해자를 증인으로 채택하지 않는 한 피해자는 공판정에서 당해 사건에 관하여 의견을 진술할 기회가 없었다. 이러한 불합리적인 면을 개선하고 형사절차에서의 피해자의 이익을 보호하기 위하여 피해자의 진술권을 보장한 것이다. 이에 따라 피해자는 진술권의 행사를 통하여 공판절차에 적극적으로 참여할 수 있는 기회를 갖게 되었으며, 그 만큼 피해자의 지위가 개선되었다고 할 수 있다.<sup>93)</sup>

그러나 우리 형소법과 가정폭력법은 피해자의 진술권을 증인신문의 연장으로 파악하고 있을 뿐 아니라(형사소송법 제294조의2 2항, 가정폭력법 제33조 2항), 신청인이 당해 사건에 관하여 공판절차 또는 수사절차에서 충분히 진술하여 다시 진술할 필요가 없다고 인정되는 경우(형사소송법 제294조의2 1항 제2호, 가정폭력법 제33조 1항 제1호)에는 진술신청을 배척할 수 있게 하는 등 헌법의 취지를 제대로 살리고 있지 못하고 있다.

## 2. 입법례

---

93) 피해자의 공판정진술권을 보장한다는 것은 실제진실의 발견 또는 양형의 적정을 위해서도 요청된다(헌법재판소의 견해(헌재 1989.4.17, 88헌마3 결정)에 따르면, 법정진술권의 취지는 법관이 형사재판을 할 때 피해자의 진술을 청취하여 적절하고 공평한 재판을 하여야 한다는 것을 뜻할 뿐만 아니라, 나아가서 형사피해자에게 법관으로 하여금 적절한 형벌권을 행사하여 줄 것을 청구할 수 있는 사법절차적 기본권을 보장해준 적극적 입장에 있는 것이라고 한다).

#### 가. 미국의 피해자 의견진술권

비교법상 피해자의 진술권이 가장 잘 발달되어 있는 국가는 미국이다. 미국에서는 일반적으로 범죄피해자가 양형절차에서 발언하거나 피해자 또는 피해자의 가족이 범죄로 인하여 입은 영향(피해결과)에 대한 정보제출을 인정하는 것은 당해 범죄에 관계된 개별적인 사정 및 피해상황이 형사사법제도에 의해 인지되는 것을 의미한다는 관점에서, 피해자의 의견진술은 피해자를 존중하기 위한 중요한 수단으로 인식하고 있다.

미국법상 피해자가 양형절차에서 피해결과를 진술하는 것(victim impact statement)과 양형에 대한 의견을 진술하는 것(victim statement of opinion)을 규정하여 피해자 진술권을 최대한 보장하고 있다.<sup>94)</sup>

#### 나. 독일

피해자의 의견진술권을 인정하는 일반 규정은 없으나, 위에서 언급한, 사인 소추제도와 소송참가제도 등을 통하여 피해자가 자신의 의견을 개진할 기회를 충분히 부여하고 있다.

#### 다. 일본

일본도 우리나라와 유사하다(일본 형사소송법 제292조의2). 다만, 의견진술의 경우, 증인에 대한 보좌인(제157조의2), 증인을 위한 차폐조치(제257조의3) 및 동영상 및 음향송수신장치에 의한 증인신문(제157조의4) 규정이 준용되어, 피해자의 진술권을 내실화 하고 있다(형소법 제292조의2 제6항).

---

94) 이에 관한 상세한 내용은 김유형, 앞의 책, 37~41면 참조.

### 3. 개선방안

먼저, 예외사유를 축소할 필요가 있다. 피해자가 법정에서 이미 수차례 진술한 경우를 피해자 진술을 배척하는 사유로 규정할 수 있겠으나, 수사기관에서 이미 진술하였다는 것을 배척사유로 삼고 있는 것은 문제가 있는 만큼 이를 개선할 필요가 있다.<sup>95)</sup>

그리고, 피해자의 진술권을 피해자를 증인으로 신문하는 경우에만 인정하도록 규정하고 있는데(제294조의2 제2항), 피해자가 증인으로 신문받는 것과는 별개로 의견진술의 기회를 부여하여야 할 것이다. 즉, 피해자의 의견진술에 독자성을 부여하여야 한다.

한편, 피해진술권의 내실화를 위해 피고인의 최후진술권에 대응하는 개념으로 형사소송법상에 적극적으로 도입하는 방안도 가능하다고 생각된다. 다만, 이러한 도입시 일본과 같은 보완규정(형소법 제292조의2 제6항)이 정비될 필요가 있다. 또한, 현행 “가정폭력범죄의처벌등에관한특례법” 제33조 4항의 “대리하여 의견을 진술하게 할 수 있다.”는 규정을 장애인 등에게도 인정하는 방안도 함께 검토될 필요가 있다.

그리고 현실적으로, 피해자가 변호인의 조력을 받는 경우가 많지 않기 때문에, 피해자의 의견진술권 자체를 모르는 경우가 많다. 따라서, 경찰·검찰의 수사단계 등에서 이에 대한 내용을 통지를 하는 방안도 함께 마련되어야 할 것이다.

### VII. 피해자에 대한 공판출석권 보장

현재 우리나라 사법체계에 있어서는 피해자가 당해 사건에 관한 정보를 획득할 수 있는 직접적인 유일한 수단은 재판의 방청이라 할 수 있다. 피해자에

---

95) 제294조의2 1항 3호의 규정도 삭제하여야 한다는 주장도 있다(이승호, 앞의 논문, 100면).

게 형사재판 진행상황에 대한 정보를 알 수 있도록 하는 것은 피해자 보호를 위해 중요한 의미를 가질 뿐만 아니라 형사사법에 대한 신뢰를 심어주기 위해서도 필요한 것이다.

그러나, 우리나라 현행 형사소송법상 피해자에게 자신과 관련된 범죄사건의 재판을 방청할 수 있도록 배려하는 규정은 존재하지 않고 있다.

일본의 경우, 범죄피해자보호법 제2조는 “형사피고사건이 계속하는 법원의 재판장은 당해 피고사건의 피해자 등(피해자와 그 배우자·직계친족·형제자매 또는 피해자의 법정대리인) 또는 당해 피해자의 법정대리인으로부터 당해 사건의 공판에 대한 방청을 신청한 때에는 방청석과 방청희망자의 수, 기타 사정을 고려하여 신청자의 방청이 가능하도록 배려하여야 한다.”라는 규정을 두고 있다.<sup>96)</sup> 이는 범죄피해자등 신청자에게 우선적 방청권을 배려하도록 법률상의 의무로 규정한 것이다.

독일의 경우에는 피해자나 그 가족의 법정출석을 보장하는 일반규정을 두고 있지는 않지만, 피해자가 공동원고로서 소송에 참가한 이후에는 공판에 출석할 권리가 인정되며(형소법 제397조 1항), 사인소추자도 변호사와 함께 법정에 출석할 수 있기 때문에(형소법 제378조), 소송절차에 참여할 권리가 있는 피해자에 한하여는 명문으로 공판출석권을 인정하고 있는 셈이다.

우리나라에 있어서도 피해자에게 자신과 관련된 범죄사건의 재판을 방청할 수 있도록 배려하는 규정 마련이 검토되어야 한다. 그리고 피해자의 공판출석권 보장과 동시에, 피고인의 심리적 안정, 공판정에서 이루어진 내용에 대한 정확한 이해를 위하여, 피해자의 보조인이나 대리인에게도 일정범위 안에서 우선방청을 인정하는 것이 바람직하다.

다만, 피해자에게 비공개로 진행되는 소년보호사건의 경우에는(소년법 제24

---

96) 이러한 규정도입은 1997년 5월 일본에서 발생한 “고베 어린이유괴살인사건”이 결정적인 계기가 되었다고 한다. 10세 초등학생을 유괴살해하고 그 머리를 잘라 학교 앞에 버린 사카키바라 세이토(酒鬼薔薇聖斗)라 자칭한 범인이 당시 14세 중학생이었기 때문에 소년법 규정에 따라 범인의 신원이 비밀로 부쳐졌고 재판도 비공개로 진행되자, 피해 소년의 어머니가 재판방청을 호소하여 여론의 큰 반향을 불러일으켰다고 한다(김용세, 앞의 책, 146면 참조).



조), 소년의 프라이버시(privacy) 보호와 관련하여, 피해자의 공판출석권 보장에 신중을 기할 필요가 있다.

#### 제4절 행형(교정)단계에 있어서 피해자의 인권보호

헌행법상 행형단계에 있어서 피해자 인권보호를 위한 조치는 거의 전무한 상태이다. 수사, 공소제기, 공판단계에서와 마찬가지로 행형단계에서의 활동도 피해자의 인권보호를 위하여 중요한 역할을 할 수 있기 때문에 이 단계에서의 조치도 필요한 것이라 할 수 있을 것이다.

미국의 경우, 수형자가 피해자를 괴롭히고 있는 경우, 형기연장, 중한 수형분류로의 변경, 괴롭히는 등 행위에 대한 수사요구, 가석방 취소 추천 등의 조치를 취하고 있다. 캘리포니아주에서는, 수형자가 피해자에게 협박성 편지나 전화를 할 수가 없도록 일정한 범위에서 편지 등의 검열 등을 시행하고 있다. 또한, 사회내 처우를 받고 있는 경우 그 감독을 담당하고 있는 공무원은 수형자가 피해자에게 해를 주지 않도록 감시활동을 하고, 성범죄나 가정폭력사안의 경우에는 특별한 훈련을 받은 공무원이 집중적으로 감시활동을 행하며, 전자감시장치의 사용, 외출금지(house arrest), 피해자가 거주하는 지역 밖의 가석방 등의 조치도 이용하고 있다.

또한, 미국에서는 Victim Impact Statement (피해자 영향 진술)제도를 실시하고 있어, 피해자는 수형자의 가석방 등에 대한 권한을 가지고 있는 위원회에 참고자료로 활용될 수 있도록 서면을 제출하는 등 의견을 진술할 권리를 가지고 있다. 또한, 가석방을 위한 청문에 피해자가 출석하여 의견을 진술할 수 있도록 하는 주도 있다.

우리나라에서도, 가석방심사위원회 등에서 피해자의 의견진술권 인정문제 등을 적극적으로 검토할 필요가 있다고 생각된다. 또한, 범죄인이 출소한 이후

피해자 등에 대한 보복행위를 방지하기 위해서 범죄자의 출소 정보 등이 제공  
될 수 있는 방안이 마련되어야 한다.<sup>97)</sup>

<사례> 성폭행 혐의로 수감후 출소한 다음날인 1996년 1월 19일 고소인인  
피해자를 찾아가 전치 2주의 상해를 입히고 여관으로 끌고 가 성폭행하  
는 등 11차례에 걸쳐 보복행위를 한 사건(중앙일보, 1996-2-28).

추가

---

97) 이 문제는 “범죄피해자에 대한 정보제공” 및 “범죄자로부터의 신변보호” 문제와 관련한 논  
의를 참조 바람.

## 제4장 피해자의 정보권

### 제1절 피해자의 기록열람권

#### I. 피해자에 대한 기록열람권 인정의 중요성

피해자에 대한 기록열람권은 피해자의 정보권을 완전히 실현하기 위한 전제가 되며, 피고인 측의 부당한 공격 내지 책임전가식 변호에 대하여 스스로의 이익을 효과적으로 방어할 수 있는 권리라 할 수 있다. 또한, 피해자가 범죄로 인한 손해배상을 청구하는 민사소송을 제기하는 경우 당해 사건에 관한 형사소송기록이 매우 유용하게 활용될 수 있다.

우리나라 현행법상 당해 범죄사건 피해자는 형사소송기록을 열람하는 것은 원칙적으로 허용되고 있지 않다. 다만, 형사소송규칙 제26조 2항에 따라, 고소인, 고발인 또는 피해자는 비용을 납입하고 재판서 또는 재판을 기재한 조서의 등본 또는 초본의 교부를 청구할 수 있을 뿐이다.

물론, 현행 형사소송법 제35조는 변호인이 열람할 수 있는 형사기록의 범위를 “소송계속중의 관계서류 및 증거물”이라고 규정하고 있기 때문에, 일단 피해자에게도 공소제기 이후에는 형사기록열람을 허용한다고 볼 수 있지만,<sup>98)</sup> 공소제기 후 확정판결 전에는 원칙적으로 피해자에게 정당한 이익이 있다고 볼 수 없기 때문에 이 때에도 피해자는 확정판결 이후에야 비로소 형사기록을 열람할 수 있다고 해석된다.<sup>99)100)</sup>

98) 이재상/이호중, “형사절차상의 피해자보호방안”, 형사정책연구, 1992년 가을호, 103면.

99) 조성용, “형사소송법상 피해자를 위한 형사기록열람권의 문제점과 개선방안-독일 형사소송법(제406조e)을 참고”, 형사법연구, 제16호(2001/12), 250면.

100) 그 밖에 피해자가 피의자의 형사기록을 열람할 수 있는 방법으로는 피해자가 재정신청을 위하여 수사기록을 열람하고자 하는 경우가 있다. 이 경우 피해자는 불기소사건기록 중 본인의

결국, 피해자의 기록열람권은, 비록 피고인의 기록열람권, 프라이버시, 방어권, 실체적 진실의 발견 이익 등과 조화를 이루어야 하는 한계가 있지만, 피고인의 열람권에 비하여는 열등한 위치에 있다고 할 수 있을 것이다.

## II. 독일과 일본의 피해자 기록열람권

독일 형사소송법은 제406조의e 이하에서 피해자의 기록열람권에 관한 규정을 두고 있다.<sup>101)</sup> 즉, 피해자의 대리인인 변호사는 법원에 제출된 기록, 공소가 제기될 경우는 법원에 제출될 기록을 열람할 수 있다. 피해자가 소송참가 자격자가 아닌 경우는 기록 등 열람의 정당한 이익이 있다는 것을 명시할 필요가 있다. 다만, ① 피고인 기타 타인의 보다 우월한 보호가치 있는 이익과 대립될 때, ② 수사와 심리목적이 위태롭게 될 가능성이 있을 때, ③ 기록열람으로 인하여 절차가 현저하게 지연될 때 등과 같이 3가지 배제사유를 규정하고 있다. 그리고, 변호인이 없는 피해자에 대하여는 기록에 대한 안내와 사본을 제공할 수 있도록 하고 있다.

일본의 경우에는, 형사소송법 제53조 1항에 따라 누구든지 피고사건의 종결 후 소송기록을 열람할 수 있다. 그리고 범죄사건의 피해자와 그 배우자·직계 친족·형제자매·피해자의 법정대리인 또는 이들로부터 위탁받은 변호인은 당해 피고사건에 대한 재판이 종결되기 전이라도 제1회 공판기일 이후에는 소송기록의 열람 또는 등사신청이 가능하다(피해자보호법 제3조). 이에 대해, 법원은 검사·피고인 또는 변호인의 의견을 들어 정당한 이유가 있을 경우에는 범죄의 성질, 삼리상황 및 기타사정을 고려하여 이를 허가한다. 다만, 소송에 관

---

진술이 기재된 서류에 대해서는 열람을, 본인이 제출한 증거서류에 대해서는 열람 및 등사를 청구할 수 있고(검찰보존사무규칙 제20조의2), 이러한 청구에 대하여 검사가 허가여부를 결정하되(동 규칙 제21조 1항), 일정한 사유가 있는 경우에는 기록의 열람 및 등사를 제한할 수 있다(동 규칙 제22조). 다만, 이 때에도 피해자의 변호인을 통해서만 형사기록열람이 가능하다. 또한, "사건기록 열람·등사에 관한 업무처리"(대검예규 기획 제296호, 1999. 8. 23) 제3조 제4조 참조.

101) 이를 둘러싼 논의에 대하여는 조성용, 앞의 논문, 237면 이하 참조.

한 서류는 공판개정 전에는 공개되지 않는다(형사소송법 제47조 본문). 불기소 기록은 공판정에서 조사된 것도 아니고, 그 중에는 관계자의 명예 등의 침해나 관련사건의 수사, 공판 또는 장래의 형사사건의 일반의 수사, 공판에 지장을 줄 우려가 있기 때문에 불기소기록은 비공개가 원칙이다. 다만, “공익상의 필요 기타 사정이 있어 상당하다고 인정하는 경우에는 그러하지 아니하다”는 형사소송법 제47조 단서의 규정에 의하여 소송서류가 아닌 불기소기록이라고 하더라도 그 열람이 가능한 경우가 있다. 그러나 實況見分調書와 같이 대체성이 없는 객관적인 문서의 경우는 교통사고를 당한 범죄피해자가 민사소송에 의하여 손해배상을 청구하는 경우, 재판소의 송부촉탁이나 변호사회의 조회(변호사법 제23조의 2)가 있는 경우에 한하여 개시하고 있는 실정에 있다. 또한, 가능한 한 피해회복을 지원하는 관점으로부터 불기소기록의 범죄피해자등에의 개시에 관하여 검토를 진행한 결과 범죄피해자 등이 민사소송 등에 있어서 피해회복을 위해 손해배상청구권이나 그 외의 권리를 행사하기 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는, 수사 및 공판에 지장을 주지 아니하고 관계자의 프라이버시를 침해하지 아니하는 범위 내에서 ① 개시대상이 되는 사건의 범위를 교통사고사건 이외의 사건에까지 확대하였고, ② 개시대상이 되는 증거의 범위를 사진촬영보고서, 검시조서 등의 객관적 증거로서 대체성이 없는 문서로까지 확대하였으며, ③ 청구자를 피해자 또는 그 친족 또는 그 대리인인 변호사는 물론 자동차손해보험료율산정회와 교통사고분쟁처리센터까지 확대하였으며, 과실상계의 확정에 필요한 경우에는 가해자의 청구도 인정하고 있는 것이 현재 검찰청의 실무이다.<sup>102)</sup>

### Ⅲ. 개선방안

102) 2000.2.부터 위와 같은 내용으로 전국의 검찰청에서 시행되고 있다. 이는 형사사건에서는 혐의없음 또는 혐의불충분 처리된 불기소사건도 민사적인 관점으로부터 피해자등에의 구제를 기할 만한 경우에는 그 개시를 허용하는 등 탄력적 운용이 요구되었던 것이다.

피해자가 재정신청권을 실질적으로 행사할 수 있도록 또는 민사소송수행을 위하여 수사 중인 서류 및 소송계속 중의 서류에 대하여도 열람권 인정할 수 있는 구체적인 규정이 마련될 필요가 있다.

이 경우에는, - 독일의 제406조의e에서의 제한사유와 같이 - 수사기록 열람을 제한하는 사유를 구체적으로 규정해 두어야 하며, 피해자의 수사기록 열람에 대하여 피고인이 이의를 제기할 수 있는 규정도 동시에 마련될 필요가 있다.

그리고 중요한 또 하나의 문제는, 현행법상 피고인의 기록열람권이 지극히 제한적으로 되어 있기 때문에 이 문제는 “피고인”의 기록열람권 확대와 균형을 유지할 필요가 있다는 점이다. 즉, 형사소송법 제35조에 규정된 “소송계속 중의 관계서류 및 증거물”이라는 피고인측의 열람의 범위를 “법원에 제출되어야 할 관계서류”로 까지 확대해 놓고, 이에 맞추어 피해자의 기록열람권도 동일한 범위내에서 허용하면 될 것이다. 그리고 열람의 주체는 피고인의 경우도 변호인으로 제한하고 있기 때문에 피해자측도 변호인으로 제한할 필요가 있을 것이다.<sup>103)</sup>

## 제2절 범죄피해자에 대한 정보제공

### I. 현황

범죄피해자의 가장 기본적인 권리는 자신이 당사자인 사건에 관한 정보를 제공받는 것이라 할 수 있다. 피해자에 대한 정보제공은 피해자의 절차참여권을 적시에 행사할 수 있도록 하고, 범죄피해로부터의 정신적 회복과 불안의 경감시킬 수 있으며, 범죄자에 의한 재피해를 방어할 수 있도록 하고, 범죄에 의한 재산적 손해의 회복에 기여할 수 있기 때문이다.<sup>104)</sup>

---

103) 이승호, “피해자와 민간의 형사절차 참여를 위한 방안”, 형사법연구, 제19호(2003), 91면 참조.

그런데, 우리나라에서는 형사소송법상 기소·불기소여부와 불기소 이유를 고지하도록 하고 있고(제258조, 제259조), 대검지침에 의해 첫 공판기일을 통보하도록 하고 있을 뿐이다. 이에 따라, 공소제기 이후에는 해당사건에 대한 공판기일, 피고인의 구속여부 또는 공판진행 상황 등에 대하여 어떠한 정보도 받지 못하기 때문에 공판과정에서의 증거제출, 피해자의 진술권 행사, 배상명령신청 등 이익실현에 어려움을 갖게 될 수 밖에 없다. 또한, 가해자 신변에 대한 통보가 전혀 이루어지지 않고 있기 때문에, 피해자는 보복에 대한 두려움과 공포감을 갖게 된다.

또한, 가해자 또는 피의자가 체포 또는 구속될 때에는 범죄사실의 요지, 체포의 이유, 변호인 선임권이 있음을 알리고 변명의 기회를 주어야 하는 등 재판권리에 대하여 고지를 하도록 하고, 그 가족에게 일정사항을 통지하도록 규정(형사소송법 제72조, 제87조)되어 있다. 그러나 피해자들에게는 피해자 권리에 대한 고지규정이 형사소송법 상 규정되어 있지 않고, 가정폭력 사건의 경우에만 피해자에게 가해자에 대하여 향후 임시조치를 신청할 수 있는 권리가 있음을 통지하는 의무규정(가정폭력범죄의처벌등에관한특례법 제5조제4호)이 있을 뿐이다. 그런데, 아동성폭력 피해자와 그 가족은 피해자의 권리 및 피해자 지원기관, 형사사건의 진행절차 등에 관하여 충분히 알고 있지 못한 경우가 대부분이며, 사전 지식이 있다 할지라도 갑작스러운 범죄의 피해로 냉정하게 사건에 대처하는 능력을 상실하게 되는 경우가 일반적이므로 적절한 법률적 대응이 어렵고, 정신적·육체적 의료 조치에도 어려움을 겪게 된다.

## II. 입법례

### 1. 미국

---

104) 도중진, 앞의 글, 199면 이하 참조.

각 형사절차 단계별로 다양한 정보에 대하여 피해자에게 고지하고 있다. 즉, 체포사실, 판사에의 인치사실, 공판기일과 시간, 양형심리 기일(유죄의 답변 절차 포함), 보석에 의한 범죄자 석방, 범죄자 가석방 심사 및 가석방 사실, 가석방 조건 위반사실, 상소제기 여부, 지역사회 성범죄자 석방 고지, 수형자 도주 사실 등을 통보하고 있다.<sup>105)</sup>

특히, 대부분의 주에는 (가)석방된 성범죄자가 체류하는 지역이나 특정인에게 성범죄자가 체류하고 있다는 정보를 통지하도록 하는 법률이 있다. 이 내용은 7세의 여자아이가 가석방중의 상습적 성범죄자에게 살해된 사건이 계기가 되었다.

## 2. 영국

피해자에게 공판의 장소와 기일, 보석사실·보석조건·보석 조건위반 사실, 수형자의 석방정보 등을 문서로 제공하고 있다.

수형자의 석방의 경우에는, 보호관찰소는 종신형 및 기타 중대범죄나 폭력범죄에 대해서는 수형자의 석방계획, 형집행 중 발생한 사실, 수형자 석방 판단 방법 등에 대해 설명하고 있다.

## 3. 일본

범죄수사규범 제10조의3는 “수사를 함에 있어서는, 피해자 등에 대해 형사소송의 개요를 설명함과 함께, 해당 사건의 수사의 경과 그 외 피해자 등의 구제 또는 불안의 해소에 도움이 될 것으로 인정되는 사항을 통지해야 한다.”고 규정하고 있다. 특히, 1999년 4월부터 도입된 피해자등 통지제도는 전국의 검찰청에 있어서 전국 통일의 제도로서 실시되고 있다. 후쿠오까지검에서 최초로

---

105) 피해자 및 증인보호법(Victim and Witness Protection Act of 1982) 제6조.



제도화된 이래 서서히 전국의 검찰청에 도입되어 그 통지의 요건, 내용 등이 통일되게 되었다.<sup>106)107)</sup>

피해자등 통지제도는 그 대상사건에 한정을 두지 않고 수리한 모든 사건을 대상으로 하고 있다. 대상자는 ① 피해자, 그 친족 혹은 그에 준하는 자 또는 변호인인 그 대리인, ② 목격자 그 밖의 참고인 등이다(요령 제2조). 다만, 범죄피해자 등의 조사 등을 실시한 경우에 범죄피해자등에게 통지의 희망유무를 확인하고, 희망하는 자에 대하여 각 사항(사건의 처리결과, 공판기일, 형사재판의 결과)을 통지한다(요령 제4조 제1항).

통지 내용은 ① 사건의 처리결과(공판청구, 약식명령청구, 불기소, 중지, 이송, 가정재판소송치의 구별 및 처리연월일), ② 공판기일(계속 재판소 및 공판일시), ③ 형사재판의 결과(주문, 재판연월일, 재판의 확정 및 상소), ④ 기타(공소사실의 요지, 불기소결정의 주문, 불기소 결정의 이유의 골자, 구속 및 보석 등의 신병상황, 공판상황 등), ⑤ 출소사실 등<sup>108)</sup>(징역, 금고 또는 구류의 형의 집행종료 예정시기, 가출옥 또는 자유형의 집행종료에 의한 석방 및 석방연월일과 이들에 준하는 사항)을 통지하도록 규정하고 있다 (요령 제3조).

#### 4. 독일

검사가 불기소처분을 할 경우 그 취지와 이유를 명시하여 고소인에게 통지하도록 하고 있는 외에(형사소송법 제171조), 피해자에게 재판절차결과의 통지 청구권을 인정하고 있다(형사소송법 제406조 d). 이에 따라 공소기각, 법원에

106) 被害者等通知制度實施要領(1999. 2. 9. 法務省 刑總 163号 刑事局長通達).

107) 피해자등통지제도실시요령 제9조에 의하여, 각 검찰청의 장은 위 요령의 실시에 필요한 사항에 관하여 사무세칙을 정하게 되어 있고, 동경지검에서는 “被害者等通知制度運用細則”을 제정하여 시행하고 있다.

108) 2001.3.1. 法務省 刑總 73号 刑事局長 通達, 通知制度實施要領 제3조 제5항 신설. 이에 관한 상세한 내용은 도중진 역(太田達也), “일본 피해자지원의 신동향”, 피해자학연구, 제10권 제1호(2002/4), 60면 이하 참조.

의한 절차중단, 중국판결 등을 통지하고 있다.

### Ⅲ. 대안

#### 1. 수사단계에서의 정보제공

고지내용을 기소·불기소의 결과, 불기소이유 뿐만 아니라 기소의 경우 사실의 요지, 피의자·피고인의 신병상황(체포·구속)에까지 확대하여야 한다. 또한, 피해자의 진술권 등과 같은 권리내용에 대한 고지(통지)도 필요하다고 판단된다.

이를 위해, 피해자 및 그 가족에 대하여 피해자의 권리, 피해자 지원기관 및 형사사건의 진행절차 등을 고지하도록 하는 고지(통지)제도에 대한 피해자의 법적권리를 명문으로 규정하는 것이 바람직하다.

또한, 피의자의 체포·구속상황, 공소제기 여부, 공판 첫기일 등에 관한 내용을 통지하도록 하는 명문규정도 필요하다. 이 경우에는 피해자에 대한 참고인 조사시에 그러한 정보를 제공받을 의향이 있는지를 물어보고 원하는 피해자에 대하여만 제공할 것이다. 그 통보의 주체는 검찰이 타당할 것이다. 공소장 일 본주의로 인하여 법원은 피해자 정보를 갖고 있지 않기 때문이다.

그리고, 소년범죄자에 대하여는 범죄소년의 보호를 위하여 그 정보제공에 대하여 신중한 검토가 필요하다.

#### 2. 공판단계에서의 정보제공

현재 공소가 제기된 후에 법원이 주체가 되어 행하는 피해자에 대한 정보제공제도는 존재하지 않는다.

따라서, 피해자가 정보제공을 요구하는 경우, 공판기일, 공소장 변경유무, 재

판의 결과, 유·무죄 판결일 경우 주문과 이유, 상소유무, 체포·구속·보석 등 피고인 신병상황 등을 통지하도록 하는 규정을 마련할 필요가 있다.

다만, 정보제공을 법원의 의무로 하는 것은, 소송비용이나 소송경제적 측면에서 현저한 부담을 초래할 수 있기 때문에 공판절차출석권과 소송기록열람권 등을 강화하는 방안도 검토할 필요가 있다.

### 3. 행형(교정)단계에서의 정보제공

사건이 법원을 떠난 후, 피해자에 대하여 형 내지 보호처분의 집행상황 등에 관한 정보를 제공하는 제도는 존재하지 않는다. 따라서 설령 피해자가 가해자의 복역시설 등에 대하여 조회하더라도 정보를 제공하지 않고 있다.

피해자의 재피해 방지 등을 위해, 가석방을 위해 가석방심사위원회가 열리는 것, 수형자의 석방·가석방 등 시기, 수형자가 도주한 사실, 출소(또는 가석방) 정보 제공 등을 통보할 수 있는 방안이 마련되어야 할 것이다.

다만, 이러한 규정을 신설할 경우, 범죄자의 프라이버시(privacy)보호 및 사회복귀 측면을 충분히 고려하여야 할 것이다. 예를 들어, 범죄자의 인권에 심각한 침해의 우려가 있기 때문에, 지역사회에 대한 성폭력범죄자의 석방사실 고지제도 도입은 신중을 기하여야 할 것이다.

## 제5장 범죄피해 원상회복

### 제1절 범죄피해자 구제제도

#### I. 현황

범죄피해를 통하여 범죄피해자나 그 가족은 신체적 피해뿐만 아니라, 심리적·사회적 피해 예컨대, 우울, 공포, 신체적 이상 증세, 범죄에 대한 두려움, 회피 행동, 사회적 도움에 대한 갈망, 신뢰감 상실, 자신감 상실 등을 겪게 되는데 이에 대한 사회적인 도움이 필요하다.

우리나라는 1987년 10월 헌법 개정으로 도입된 범죄피해자구조제도(동년 11월 “범죄피해자구조법”<sup>109)</sup> 제정(제정 1987.11.28, 법률 제03969호)에 따라 국가가 범죄피해자에 대하여 일정한 구조금을 지급하고 있다.

구조대상은 사람의 생명 또는 신체를 해하는 죄에 해당하는 행위(과실에 의한 행위 제외)로 인한 사망 또는 중장해를 당한 경우에 한한다(동법 제2조 제1호). 그리고 범죄피해자가 가해자의 불명 또는 무자력의 사유로 인하여 피해의 전부 또는 일부를 배상받지 못하고 그 생계유지가 곤란한 사정이 있거나, 자기 또는 타인의 형사사건의 수사 또는 재판에 있어서 고소·고발 등 수사단서의 제공, 진술, 증언 또는 자료제출과 관련하여 피해자로 된 때에 피해자 또는 유족에게 범죄피해구조금이 지급된다(제3조 1항). 현재 유족구조금은 1천만원, 장해구조금은 최저 300만원에서 최고 600만원까지 이며, 가해자를 알 수 없거나

109) 이 법률은 피해자학 이론에 대한 연구가 부족하고 범죄피해자 문제에 관한 실무계의 인식도 낮은 상황에서 독자적인 범죄피해보상법제를 구축하는 것이 불가능했기 때문에, 일본의 1980년 ‘범죄피해자등급부금지급법’이 거의 그대로 계수되었다(김용세, 앞의 책, 132면 참조). 기타 이 법률의 성립과정과 내용에 대하여는 이건호, 범죄피해자구조제도에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1999, 191면 이하; 조균석, “피해자구조제도의 운용상황”, 피해자학연구, 창간호(1992), 89면 이하 등 참조.

가해자의 무자력으로 인해 피해의 전부 또는 일부를 배상받지 못하고 그 생계 유지가 곤란한 경우에 지급하고 있다(동법 시행령 제13조). 다만, ① 피해자와 가해자간에 친족관계(사실상 혼인관계를 포함한다)가 있는 경우, ② 피해자가 범죄행위를 유발하였거나 당해 범죄피해의 발생에 관하여 피해자에게 귀책사유가 있는 경우, ③ 기타 사회통념상 구조금의 전부 또는 일부를 지급하지 아니함이 상당하다고 인정되는 경우에는 구조금을 지급하지 아니할 수 있다(제6조).

이러한 구조금지급제도는 대상인원, 대상범위, 지급금액 측면에서 전체 피해자에 대한 피해보상에는 못미치는 수준이며, 구조금 수급자가 연간 100명을 넘지 못할 정도로 이용이 저조한 실정에 있다(<표 12> 참조). 이러한 상황은 일본의 현황과 비교해 보면 더욱 더 두드러진다(<표 13> 참조).

<표 12> 우리나라 범죄피해자 구조금 지급현황

	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
예산액	510,000	530,000	556,000	493,000	542,000	542,000	542,000
보상인원	43	50	85	102	81	67	59
지급금액	376,000	472,000	772,000	920,500	736,500	620,100	563,500

※ 자료: 법무부, 법무연감 (2003)

<표 13> 일본의 범죄피해금부금 신청현황

		2000년 이전	2001년	2002년	2003년	합계
신청과 관련된 피해자수 (신청자수)		3,368 (5,258)	307 (499)	393 (544)	482 (641)	4,550 (6,942)
[합계] 재(결)정과 관련된 피해자수 (신청자수)	지급재(결)정과 관련된 피해자수 (신청자수)	2,853 (4,465)	343 (547)	356 (529)	487 (666)	4,039 (6,207)
	불지급 재정과 관련된 피해자수 (신청자수)	175 (253)	33 (55)	23 (39)	15 (16)	246 (363)
	계 (신청자수)	3,028 (4,718)	376 (602)	379 (568)	502 (682)	4,285 (6,570)
재(결)정 금액(백만엔)		10,586	1,242	1,135	1,421	14,384

## II. 입법례

### 1. 영국

‘범죄피해보상법’(Crime Injuries Compensation Act, 1995)과 ‘범죄피해보상기준’(Crime Injuries Compensation Scheme, 1995)에 따라, 생명·신체의 피해, 의학상 정신·심리적 질병으로 인정될 수 있는 정신적 상처 또는 의학상 병적 상태로 인정될 수 있는 질병에 걸리는 것이 모두 보상의 대상이 된다. 정신적 피해나 질병은 원칙적으로 신체적 피해로부터 야기된 것이어야 하지만, 성범죄에 있어서 동의하지 않은 피해자(non-consenting victim)는 육체적 상처가 없는 정신적 피해에 대하여도 보상이 이루어진다(범죄피해보상기준 제9절). 보상금 지급대상이 되는 피해는 ① 방화 또는 독극물범죄로 인한 피해, ② 철도불법침입범죄로 인한 피해, ③ 범죄자 등을 체포하는 과정에서 발생한 피해, 범죄발생을 방지하는 과정에서 발생하는 피해 또는 그러한 행위를 수행중인 사법관리를 돕다가 발생한 피해이다(범죄피해보상기준 제8절).

보상액은 피해의 등급과 각 등급에서의 비율에 따라 25단계로 나누어, 1천파운드에서 25만파운드의 기준보상금이 지급되고 있다.<sup>110)</sup>

### 2. 미국

각 주에 따라, 다양한 형태로 범죄피해자에 대한 경제적 구제활동을 실시하고 있다.<sup>111)</sup>

미연방에서는 1984년 ‘범죄피해자구조법 (Victim of Crime Act; VOCA)’이

---

110) 상세히는 김용세, 앞의 책, 122~125면 참조 바람.

111) 미국 각주의 상황에 대한 상세한 내용은 김유형, 앞의 책, 95면 이하 참조.

제정되었고, 이에 따라 범죄피해자 보호를 위한 물적기반 이라고 할 수 있는 범죄피해자 구조기금 (Crime Victims Fund)이 설치되었다. 이 기금의 가장 주요한 재원은 연방법 위반범죄에 부과되는 각종 부과금, 벌금, 추징금, 몰수 등이다. 법무부의 범죄피해자 사무국 (The Office for Victim of Crime: OVC)이 각 주의 범죄피해자 보상 (Compensation) 및 지원 (Assistance) 프로그램을 돕기 위하여 그 기금을 적절하게 할당하는 등 제반 업무를 관장하고 있다. 통상 위 기금의 약 반은 각 주의 범죄피해자 보상 프로그램을 지원하는데 사용되고(각 주는 전 해에 주 자체적으로 사용한 보상비용 중 40%를 연방기금에서 보조받는다), 나머지 반은 각 주의 범죄피해자 지원 프로그램을 지원하는데 사용된다(이는 통상 주의 인구비율에 따라 지급받는 보조금이라고 할 수 있다).<sup>112)</sup>

연방법범죄피해자법(Victims of Crime Act)에 의한 연방피해자기금에 의해, 육체적·성적·정신적 상처에 대한 보상뿐만 아니라, 의료비, 일실임금, 장례비, 안정장비 설치비 등 범죄피해자 지원일반에 대하여 널리 보상이 이루어지고 있다.<sup>113)</sup>

### 3. 독일

폭력범죄피해자보상법<sup>114)</sup>에 따라, 고의에 의한 폭력범죄로 인해 건강상 피해를 입은 경우에 한하여 연방 및 주정부로부터 일정한 보상이 행해지고 있다. 보상범위는, 병역 또는 전쟁으로 인한 피해자에게 지급하는 연방원호법<sup>115)</sup>상의 복지원호금의 성격을 가지기 때문에 그 보상범위가 상당히 넓다. 즉, 치료·간병·재활치료 비용, 피해자 복지급여(재취업비용, 치료비, 요양비, 교육비, 생계

112) 박민식, “미국의 범죄피해자보호제도에 관한 연구”, 해외연수검사연구논문집, 제18집(I), 2003, 475면 이하 참조.

113) 미국의 범죄피해자 보상제도에 관한 상세한 내용은 장규원, “미국의 범죄피해자 보상제도에 관한 연구”, 피해자학연구, 제11권 제2호(2003/10), 5면 이하 참조.

114) Gesetz über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten (OEG) vom 11.05.1976.

115) Gesetz über die Verordnung der Opfer des Krieges (BVG) vom 27.06.1960.

비, 주거비 등), 장애인 연금과 개호수당, 장장비 및 사망급부금, 유족연금, 유족의 사망으로 인한 장제비 등이 지급된다.

보상금 지급대상이 되는 피해는 독일 국내 또는 독일 국적의 선박이나 항공기 내에서 발생한 피해로써 고의의 위법한 폭력행위로 인하여 발생한 피해 또는 그 침해행위를 방어하는 과정에서 발생한 피해이다(법 제1조 1항). 다만, ① 피해자가 폭행을 도발하는 등 스스로 피해의 원인을 제공한 경우 등에는 보상금이 지급되지 않으며(피해자보상법 제2조 1항), ② 피해자가 범죄자의 형사소추 등에 협력하지 않거나 범죄피해를 당하고도 즉시 신고하지 않을 경우에는 보상금을 지급하지 않을 수 있다(동조 제2항).<sup>116)</sup>

#### 4. 일본

‘범죄피해자등급부금지급등에관한법률’에 따라, 범죄피해급부금 지급대상이 되는 범죄피해는 사람의 생명 또는 신체를 해하는 죄에 해당되는 범죄행위(과실을 제외)에 의한 사망, 중상 또는 장해이고, 긴급 피난에 의한 행위, 심신상실자 또는 형사미성년자에 의한 행위이기 때문에 형법상 가해자가 처벌되지 않는 경우에도 그 대상에 포함된다(동법 제2조).

급부금에는 사망한 피해자의 유족에게 지급되는 “유족급부금”, 범죄행위에 의해 중대한 부상 또는 질병을 얻은 피해자에게 지급되는 “중상질병 급부금”, 신체에 장해가 남은 피해자에게 지급되는 “장해급부금” 등 3종류가 있으며, 모두 일시금으로 지급된다(동법 제4조). 장애급부금은 1급~14급에 따라 18만엔~1,849만엔을 지급하고, 유족 급부금은 범죄행위에 의해 생긴 부상 또는 질병에 대해서 피해자가 사망전에 요양을 받을 경우에는 그 부상 또는 질병으로 3개월간의 보험진료에 의한 의료비의 자기부담분이 가산되어 지급된다(최저액~최고액: 320만엔~1,573만엔). 중상질병급부금은, 요양 기간 1개월 이상, 입원 기

---

116) 상세히는 김용세, 앞의 책, 127~129면 참조 바람.



간 14일 이상의 피해자에게 3개월을 한도로 하여 보험진료에 의한 의료비의 자기부담상당액이 지급된다.

그러나 ① 피해자가 범죄행위를 유발하였거나 그 밖의 사정에 비추어 당해 범죄피해에 관해 피해자에게도 책임이 있는 경우, ② 피해자와 가해자 사이에 가족관계(사실상 혼인관계 포함)가 있는 경우, ③ 피해자 또는 그 유족과 가해자와의 관계 기타 사정으로 인해 급부금을 지급하는 것이 사회통념상 적절하지 않다고 인정되는 경우 등에는 급부금을 지급하지 않을 수 있다.<sup>117)</sup>

### Ⅲ. 대안

범죄피해자자 구조제도는 다음과 같이 개선되어야 할 것이다.

첫째, 구조되는 구조금액이 현실화되어야 한다. 무엇보다도 보상금의 상한선이 너무 낮게 되어 있으므로 그 지급금액을 상향조정할 필요가 있다. 일본의 경우 2001년도에 범죄피해자급부금지급법이 개정되어 유족 급부금의 경우 최고액이 1,573만엔, 장해급부금의 경우 최고액이 1,849만엔인 점을 고려해 볼 때, 우리나라의 유족구조금 상한이 1,000만원, 장해 구조금 상한이 600만원은 비록 경제수준 등을 고려하더라도 상당히 적은 것으로 생각된다.

둘째, 이 제도에 대한 홍보의 강화가 필요하다. 우리나라의 경우 활용실적이 너무 저조하다. 우리나라의 범죄발생률 또는 사건 수를 고려하지 않더라도, 예컨대 2001년, 2002년 각각 67건, 59건의 피해자 보상이 있었을 뿐이라는 것은 아직도 국민들에게 위 제도의 존재에 대한 홍보가 부족하였다는 것을 보여주는 것이 생각된다.

셋째, 현행법은 사망 또는 중장해의 경우만 보상을 허락하고 있는데, 이러한 보상범위를 확대하여 중장해 외에 일반적인 신체상해에 따른 치료비용이 우선

---

117) 상세히는 도중진 역(太田達也), 앞의 글, 54면 이하; ; 太田達也, “일본 범죄피해자등 급부금지급제도의 문제와 과제”, 피해자학연구, 제9권 제1호(2001/4), 245면 이하; 이천현, “일본경찰의 범죄피해자 지원제도”, 피해자학연구, 제12권 제1호(2004/4), 263면 이하 참조.

적으로 포함되어야 하고, 그로 인한 일실소득의 보상 등에도 범위를 확대함으로써 피해자에게 실질적인 혜택을 줌이 바람직하다 .

넷째, 과실범의 경우 구조금 지급대상에서 제외되고 있는 것은 문제이다. 범죄피해자의 입장에서 과실에 의한 범죄에 의하더라도 경우에 따라서는 고의에 의한 범죄의 피해보다도 더 클 수가 있기 때문이다(예, 음주운전으로 인한 피해).

다섯째, 범죄피해자구조법은 제18조에서 국가의 범죄자에 대한 손해배상 청구권의 대위를 규정하고 있다 .그러나 수형자 및 피보호감호자의 작업상여금이나 근로보상금에 대해서까지 국가가 손해배상청구권의 대위를 실행하게 하는 규정은 이러한 작업상여금이나 근로보상금이 수형자 등의 유일한 자산일 수도 있으며, 사회복귀시 생활의 원천이 될 수 있다는 점에서 만일 국가가 대위권을 실행하게 되면 수형자의 경우 사회에 복귀하기도 전에 그 기초재산을 박탈당할 우려가 있어 범죄자의 사회복귀를 곤란하게 하고 재범의 기회를 증대시키는 결과가 초래되기 때문에 범죄피해자구조법 제8조 2항, 3항 및 범죄피해자구조법 시행령 제11조는 삭제되어야 한다.<sup>118)</sup>

여섯째, 단순상해 및 정신적 피해에 대한 보상도 이루어져야 할 것이다.

일곱째, 구조금액을 현실화하고 그 지급대상을 확장하기 위해서는 그 재원의 확보방안이 마련되어야 한다. 이를 위해 일본의 '범죄피해자지원기금'이나 미국의 '연방피해기금'과 같은 기금제도도 함께 강구되어야 할 것이다.

## 제2절 배상명령제도

### I. 현황

---

118) 송광섭, "우리나라 범죄피해자구제의 현황과 범죄피해자보호의 새로운 과제", 피해자학연구, 제5호(1997), 116면.

범죄로 인하여 발생한 손해는 그러한 손해를 야기 시킨 범죄자로 하여금 이를 배상토록 하는 것이 원칙이다. 그러나 이를 위해서는 우선 민사상 배상청구를 하여야 하며 그 소송에서 범죄자의 책임을 입증해야 하는 어려움이 있다. 이러한 단점을 보완한 것이 바로 배상명령제도로써 민사상의 손해배상청구를 형사절차에서 일거에 해결함으로써 별개의 소송을 제기하지 않아도 된다는 이점이 있다.<sup>119)</sup>

우리나라에서의 배상명령제도는 - 독일 형사소송법상 부대사소제도 (Adhäsionsverfahren, 형소법 403조 이하)를 계수하여 - 1981년에 소송촉진등에관한특례법 시행으로 처음 도입되었고, 1998년 가정폭력범죄의처벌등에관한특례법도 이 제도를 수용하고 있다.

그러나, 광범위한 배척사유(피해자의 성명·주소가 분명하지 아니한 때, 피해금액이 특정되지 아니한 때, 피고인의 배상책임의 유무 또는 그 범위가 명백하지 아니한 때, 배상명령으로 인하여 공판절차가 현저하게 지연될 우려가 있을 때, 기타 배상명령을 함이 상당하다고 인정하지 아니한 때)로 인하여(동법 제25조 3항) 그 실효성에 의문이 제기되고 있다.<sup>120)</sup>

<표 14>에서 보는 바와 같이, 최근 5년간 배상명령 신청건수는 평균 약 1,700여건에 불과하고, 그 중 인용되는 건수는 평균 500여건으로 인용율은 평균 약 29%에 불과하며(특히, 2002년에는 인용율이 19.5%로 매우 낮다), 직권에 의한 배상명령은 2001년과 2002년에는 1건도 없다.

119) 다만, 이러한 배상명령제도는 국가형벌권을 실현하는 형사절차와 사적인 민사손해배상절차를 혼합시킴으로써 형사절차와 민사절차의 본질적인 차이를 간과하여 혼란을 초래한다는 비판이 있다. 또한 형사절차에서 손해배상을 명하면 법관에게 지나친 부담을 줄 수 있으며, 형사절차에서 손해의 범위를 정확히 파악하기도 어려워 결과적으로는 신속한 재판을 곤란하게 만든다는 비판이 있다.

120) 박광민, 앞의 논문, 217면; 이재상, “형사절차에서의 피해자보호”, 피해자학연구, 창간호(1992), 42면 등(이들 견해는 현실적 활용도가 높지 않은 또 다른 이유는 형사절차에 민사절차를 결합함에 의하여 법관은 형사절차의 지연과 복잡화를 우려하여 배상명령을 기피할 뿐만 아니라, 피해자는 형사절차에서 당사자의 지위를 가질 수 없고 변호인도 보수의 측면에서 불이익하기 때문이라고 설명한다).

<표 14> 배상명령 현황 (전심급)

구분 연도	청구	처 리					직권 명령	배상명령액
		계	인용	기각	취하	인용률(%)		
1998	1,584	1,481	602	667	212	40.6	9	30,064,211,081
1999	1,792	1,393	580	582	231	41.6	13	31,652,211,081
2000	1,521	1,416	493	686	237	34.8	6	22,623,778,079
2001	1,726	1,510	391	674	445	25.9	-	23,284,854,700
2002	1,930	2,226	433	418	418	19.5	-	37,633,017,681

※ 자료: 대법원, 사법연감, 2003.

## II. 입법례

### 1. 오스트리아

오스트리아 형소법 제4조는 “범죄행위로 인한 사법적 청구권은 민사법원에서 심리하는 것이 불가결한 경우가 아닌 때에는 피해자의 청구에 의하여 형사절차에서 함께 해결하여야 한다.”라고 규정하고 있다.

범죄로 인한 원상회복에 있어서 민사소송은 예외로 하고 원칙적으로 배상명령 절차에 의하도록 하고 있으며, 배상신청인에게 기록열람권, 증인신문권, 공판절차참여권 및 최후진술권이 인정되고 있다.

### 2. 독일의 부대사소제도

독일의 부대사소제도는 형사소송법 제403조 이하에 규정되어 있는 것으로서, 피해자 또는 그 상속인이 형사절차에서 민사의 손해배상 청구를 하는 제도이다.

종래부터 독일 형사소송법으로 존재하는 제도지만, 피해자 보호법에 의해 청

구금액의 제한의 철폐, 일부 판결을 인정하는 등의 개정이 이루어졌다. 피해자 보호법에 의해 부대사소제도는 이용이 용이하도록 개선되었지만, 실제로는 동법 시행 후에도 거의 이용되고 있지 않다고 한다.

### Ⅲ. 대안

배상명령제도를 민사재판으로 하는 것이 불가피한 경우가 아니면 배상명령을 의무적으로 하는 방안<sup>121)</sup>은 신속한 재판의 이념에 반할 우려가 있고 법원의 업무를 증가시키는 요인으로 작용할 우려가 있기 때문에 타당한 방안이라고 생각되지 않는다.

따라서, 그 보다는 배상명령의 실효성을 확보하기 위하여, 배상명령제도에 대한 홍보 및 인식 부족과 피해자에 대한 통지절차 흠결로 피해자가 공판진행을 알지 못한다는 점을 고려하여, 공소제기시에 피해자에게 공소가 제기되었음을 통지하고 이와 함께 배상명령을 신청할 수 있음을 고지해 주는 방안을 마련하여야 한다. 그리고 배상명령제도의 신청범위를 확대하기 위하여 “공판절차가 현저히 지연될 우려가 있거나 형사소송절차에서 배상명령을 함이 상당하지 아니하다고 인정한 때에는 배상명령을 하여서는 안된다”는 소송촉진등에관한 특별법 제25조 제3항 제4호가 가급적 폐지하는 하는 것이 바람직하다고 판단된다.<sup>122)</sup>

### 제3절 피해자·가해자 화해제도(Täter-Opfer-Ausgleich)

---

121) 사법개혁위원회, 사법서비스 및 형사사법제도, 제5차회의 보고자료, 2004, 162면; 박광민, 앞의 논문, 222면.

122) 박상기·손동권·이순래, 형사정책, 2001, 383면.

## I. 의의

피해자·가해자 화해제도(Täter-Opfer-Ausgleich)는 점차 처벌의 대안으로 이해되고 있으며, 세계적으로 가장 중요한 형사정책적 발전방향으로 인식되고 있다.

피해자들은 범죄 직후에는 보복감정에 의하여 지배를 받고 있지만, 시간이 경과됨으로써 본질적인 요구는 피해에 대한 원상회복으로 바뀌는 것이 일반적이다. 그러나, 우리나라의 경우에는 합의는 실무상 수사개시 단계부터 양형, 집행에 이르기까지 중요한 효과가 인정되어 왔지만 실체법(형법)이나 절차법에 근거규정이 없고 당사자의 자율에 맡겨져 있을 뿐이다.

이로 인하여, 합의를 위한 지나친 집착이 새로운 범죄를 불러오기도 하고, 피해자에게는 오히려 제2차 피해를 초래하는 경우가 있다. 즉, 피해자가 지나치게 우위인 상황에서는 가해자가 자신이 저지른 죄책을 훨씬 넘어서는 경제적, 심리적 부담을 지기도 하고(과실범이나 상습성이 없는 우연한 범죄의 경우에 빈번하게 나타남), 반대로 가해자 우위인 상황(예컨대, 조직폭력범죄의 경우)이 되면 피해자와 합의하려는 가해자를 만나는 것만으로 피해자에게 고통이 될 수 있다.

따라서, 가해자와 피해자 사이의 합의를 공개적인 방법으로 그리고 제도화시켜 해결하는 방법을 마련할 필요가 있다.

## II. 외국 입법례

### 1. 오스트리아

오스트리아는 소년형법과 일반형법 영역에 있어서 원상회복을 실질적으로 운용해 온 선구자라고 할 수 있다.

오스트리아의 형법상 원상회복에 관한 규정은 1989년 1월 1일부터 발효되기 시작한 1988년의 소년법원법에서 시작되었다. 소년법원법(Jugendgerichtsgesetz 1988)<sup>123)</sup> 제6조와 제7조에서는 행위자가 법원에 의하지 아니한 비형식적인 범행화해 또는 법원 이외의 범행화해(außergerichtlicher Tatausgleich: ATA)를 성사시켰다면, 검찰은 형사소추를 포기 또는 기소유예)할 수 있다고 규정하고 있다. 다만, 그 요건으로는 소년이 행한 범죄의 법정형이 벌금형이나 5년 이하의 자유형이어야 하고, 사람이 살해되는 결과를 가져와서는 안되며, 범죄혐의가 명백하여야 하고, 피의자가 범행에 대하여 책임을 지겠다는 의사를 표시해야 하며, 손해가 발생하였을 경우 사정에 따라 적절한 방식으로 회해, 특히 손해를 능력에 따라 원상회복하겠다는 의사를 밝혀야 한다(JGG 제6조, 제7조).

그리고 일반형법의 영역에 있어서는 형법(Strafgesetzbuch)<sup>124)</sup> 제42조(범행의 흡결된 가벌성)에 규정되어 있다. 즉, 형법 제42조는 벌금 또는 3년 이하의 자유형에 해당하는 경우에, ① 행위자의 책임이 경미하고(제1호), ② 범행이 매우 경미한 결과를 초래하거나 아무런 결과를 초래하지 않거나 또는 행위자가 범행결과를 최소한 본질적으로 제거하거나 원상회복하려고 진정하게 노력하였거나 그 밖의 방식으로 범행이 상쇄되고(제2호), ③ 특별예방이나 일반예방의 관점에서 처벌이 더 이상 요구되지 않는 경우(제3호)에 대해서는 불가벌(Straffreistellung)이라고 규정하고 있다.<sup>125)</sup> 또한, 형법 제167조(2002년 개정)<sup>126)</sup>는 기물손괴, 테이타 손괴, 컴퓨터시스템의 기능 방해, 절도, 에너지 절도, 횡령, 배임, 폭리 등 폭력을 행사하지 않은 모든 재산범죄에 있어서 형사소추기관이 알기 전에 범죄로 인하여 발생한 손해를 전부 원상회복하거나 일정한 기

123) Bundesgesetz vom 20. Oktober 1988 über die Rechtspflege bei Jugendstraftaten (Jugendgerichtsgesetz 1988 - JGG), BGBl 1988/599 idF BGBl 1994/522, 1999 I/55, 2001 I/19, Stand 1. Juli 2000

124) Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch-StGB) BGBl 1974/60 idF BGBl I 134/2002.

125) 또한, 형사소송법 제90조a 참조.

126) IdF BGBl I 58/2000, geändert durch BGBl I 2002/134.

간 내 변상을 약속하면 가벌성이 조각된다(StGB 제167조 1항~제4항).

## 2. 독일

독일 형법 제46조a는 피해자와의 합의가 이루어진 경우 형벌을 완화하거나 벌금형을 면제할 수 있다고 규정하고 있다. 즉, 범죄자가 (i) 피해자와 화해에 도달하기 위하여, 그 범죄 피해의 전부 또는 대략적인 부분을 변상하거나 혹은 그 변상에 이르도록 진지하게 노력한 경우 또는, (ii) 피해자에게 피해의 전체 혹은 대략적인 변상을 하고 그러한 변상을 함에 있어 가해자가 개인적인 급부를 하였거나 혹은 심각한 개인적인 손실을 입었을 경우에는 법원은 법률 제49조 제1항에 따라 형벌을 감경하거나 1년 이하의 자유형을 선고하거나 일수벌금형 기간이 360일을 넘지 않은 금액의 벌금형을 선고할 경우에는 형벌을 면제할 수 있다(StGB 제46조a)고 규정하고 있다.

또한, 집행유예를 선고하면서 법원이 과하는 조건으로서 피해변상을 명할 수 있고, 변상을 이행하지 않으면 집행유예가 취소되며(제56조b), 법원이 선고유예를 할 경우 피해자와의 조정, 손해의 원상회복을 명할 수 있다(제59조a).

그 밖에 소년법원법상 화해가 이루어진 경우 선고유예를 할 수 있도록 규정하고 있다(동법 제45조).

그리고, 형사소송법상에서도 이에 관한 규정을 두고 있다. 즉, 검사가 법원과 피의자의 동의를 얻어 3월 내지 6월의 기간 내에 원상회복을 조건으로 기소중지할 수 있으며, 그 이행시에는 반드시 불기소하며(형소법 제153조의a), 검사와 법원에 대하여 형사절차의 어떤 단계에서도 화해를 시도하여야 한다고 규정하고 있다(형소법 제155조a). 그리고 검사와 법원은 직권으로 제3의 화해조정기관에 화해를 의뢰할 수 있고, 그 기관에게 사건과 관련된 정보를 제공할 수 있다고 하고 있으며(형소법 제155조의b), 원상회복을 위하여 벌금형의 집행에 있어서 납입유예나 분납을 허용하도록 하고 있다(형소법 제459조a).



한편, 현재 검찰, 행정관청, 민간기관, 법원 등의 협조로 제3조정기관이 화해를 주선하는 프로그램이 진행 중에 있다. “Handsschlag“, “Waage“, “ADO“ 등 약 400여개의 화해중재기관이 활동중에 있다.<sup>127)</sup>

### 3. 미국

미국의 경우에는, 형의 선고유예나 보호관찰(probation) 조건으로 피해배상을 명령하는 제도를 시행하고 있으며, 특히, 경죄에서는 유일한 제재로서 선고할 수 있다(18 U.S.C. §3563, 3663).

또한, 각 주는 직접 배상지불을 감독하거나 배상자금을 모으는 등 그 지불에 대해서 적극적인 역할을 담당하고 있다. 예컨대, 캘리포니아주의 경우, 주의 교정국은 수형자의 예금에 대해 직접 집행하여 피해자에 대한 손해배상에 충당할 수가 있도록 하고 있으며, 일부 주에서는, 보석보증금을 직접 피해배상에 충당할 수 있도록 하고 있다.<sup>128)</sup>

한편, 독일에 있어서와 같이, 다양한 ‘피해자 가해자 조정 프로그램’(victim offender mediation)을 마련하여 화해조정을 하고 있다. 즉, 피해자나 가해자의 제기 또는 법원이나 보호관찰소로부터의 권유를 받아, 조정자 (mediator)가 피해자와 가해자의 대화를 중개한다. 가족이나 가해자와 피해자의 대리인들이 조정절차에 참가하는 고전적인 프로그램인 집단선고(Circle Sentencing), 가족집단 선고(Family Group Sentencing), 화해장려법원(Peace Maker Courts)는 오늘날 다시 각광을 받고 있는 프로그램들이다.<sup>129)</sup>

127) 상세한 논의는 김학태 역(Heinz Schoch), “독일형법상의 원상회복제도“, 외법논집, 제9집 (2000/12), 585면 이하; 원혜욱, “한국과 독일 사법상의 원상회복제도“, 비교형사법연구, 제5권 1호(2003/7), 197면 이하; 이진국, “독일형법의 제재체계상 상징적 원상회복“, 비교형사법연구, 제2권 1호(2001), 253면 이하; 동, “독일형법상의 원상회복 옹호론과 비판론, 형사정책, 제12권 1호(2000), 92면 이하 등 참조.

128) 상세히는 김유형, 앞의 책, 30~94면 참조 바람.

129) 이와 관련한 미국의 논의에 대하여는 김지선, “네 가지 회복적 회합모델에 관한 연구 (1)·(2)“, 형사정책연구소식, 통권 제82호, 8면 이하·제83호, 13면 이하; 김유형, 앞의 책, 106면 이

#### 4. 영국

1970년의 형사절차법 개정, 1973년 형사법원법 개정안에 도입하여 실시하고 있다. 법원은 유죄판결시 또는 그 이전에 다른 제재에 추가하여 신청 또는 직권으로 그 범죄 또는 형선고시에 법원에 의하여 고려된 다른 범죄로 인하여 발생한 개인적인 손해나 손실을 명할 수 있다(형사법원법 35조 1항).

한편, 1983년부터 소단위 지역사회에서 다양한 조정프로그램을 마련하여 실시 중에 있다.

#### 5. 일본

“범죄피해자등의 보호를 기하기 위한 형사절차에부수하는 조치에 관한 법률”상에 형사화해제도<sup>130)</sup>(민사상의 다툼에 관한 형사소송절차에서의 화해)를 두어, 합의를 공판조서에 기재하면 그 기재는 재판상 화해와 동일한 효력을 갖고 (동법 제4조 4항), 그 공판조서는 채무명이가 되어, 범죄피해자는 피고인이 합의내용을 이행치 않는 경우 위 공판조서에 의하여 바로 강제집행을 할 수 있다.

형사화해를 신청할 수 있는 자는 기본적으로 피고인과 범죄피해자 등 (제4조 1항)이나, 합의가 금전의 지급을 내용으로 하는 경우에 위 채무에 관하여 보증 또는 연대하여 책임을 지는 취지로 약속한 자가 있는 경우 그 자도 피고인 및 범죄피해자와 공동하여 그 취지의 공판조서 기재를 구하는 신청을 할 수 있다 (제4조 2항).

합의의 공판조서 기재를 신청할 수 있는 요건으로 ① 피고인과 범죄피해자

---

하 참조.

130) 이에 관한 상세한 내용은 김용세, “일본 범죄피해자보호법(2000.5)의 피해자보호시책- 형사화해제도를 중심으로”, 피해자학연구, 제9권 제1호(2001/4), 103면 이하 참조.

등의 사이에서 민사상 다툼에 관하여 합의가 성립되고, ② 당해 민사상 다툼이 당해 피고사건과 관련된 피해에 관한 다툼을 포함하여야 한다(제4조 1항). 법원은 신청이 있는 경우 신청의 적법성, 합의내용의 공서양속위반 등을 심사한 후 신청이 위법하면 각하하고 적법하면 공판조서에 이를 기재한다. 또한 법원은 합의내용의 당부까지 심사할 필요는 없다. 신청과 관련된 합의를 공판조서에 기재하면 그 기재는 재판상 화해와 동일한 효력을 갖고(제4조 4항), 그 공판조서는 채무명이가 된다.

공판조서에 기재된 합의를 한 자 또는 이해관계를 소명한 제3자는 재판소서기관에 대하여 당해 공판조서나 그 외의 당해 합의에 관한 기록의 열람 또는 등사, 그 정보, 등본 또는 초본의 교부나 화해에 관한 사항의 증명서의 교부를 청구할 수 있다(제5조 1항).<sup>131)</sup>

### Ⅲ. 대안

돈 많은 범죄자만을 보호하는 제도로 전락할 위험성이 있는 만큼, 피해자에 대한 피해 원상회복이라는 이 제도의 장점을 살리기 위한 바람직한 모델 정립이 중요하다.

원상회복을 형법이나 형사소송법에 근거규정을 마련하는 방안을 생각해 볼 수 있을 것이다.

먼저, 형법규정과 관련하여서는 - 제외국의 입법례를 참조하여 - 일정한 요건 하에서 원상회복을 처벌조각사유로 하거나 또는 양형참작사유 명문화하는 방안이 있을 수 있다.

---

131) 합의가 기재된 공판조서는 채무명이가 인정되어 강제집행 등 이용이 예정되어 있기 때문에 동법 제3조에 의거한 공판기록의 열람 및 등사요건이나, 형사소송법 제49조에 의거한 피고인에 의한 공판조서의 열람의 요건(피고인에게 변호인이 없는 때에는 공판조서는 재판소규칙이 정하는 바에 의하여 피고인도 이를 열람할 수 있다)에 따르지 않고, 별도로 민사소송법 제91조 3항에서 정한 요건(당사자 및 이해관계를 소명한 제3자는 재판소서기관에게 소송기록의 열람 및 등사, 그 정보, 등본 또는 초본의 교부나 소송에 관한 사항의 증명서의 교부를 청구할 수 있다)에 의해 열람 등을 할 수 있게 규정하였다.

형사소송법과 관련하여서는 원상회복을 불기소처분·집행유예·선고유예 시에 고려사항으로 명문화하고, 이를 촉진하기 위하여 벌금형을 분납할 수 있는 방안이 마련되어야 할 것이다.

그리고 행형단계와 관련하여서는 원상회복 여부를 가석방 등에 고려사항으로 하는 방안이 있을 수 있을 것이다.

그리고 공판과정에서 범죄피해자와 피고인 사이의 합의서가 피고인의 양형자료로 법원에 제출되는 경우가 있으나, 피고인이 위 합의내용을 이행치 않을 경우 위 합의서만으로는 민사소송법상 강제집행이 불가능하기 때문에 범죄피해자는 다시 민사소송을 제기하여 확정판결을 받아 강제집행을 할 수밖에 없게 되는데 이는 범죄피해자에게 또 다른 비용 및 시간적인 부담을 주게 된다. 따라서, 일본과 같이 합의내용을 화해로서 공판조서에 기재하게 하고 위 공판조서에 민사소송법상의 채무명의성을 부여하게 되면, 범죄피해자로서는 피고인이 위 합의 내용을 이행치 않는 경우 위 공판조서에 의하여 바로 강제집행을 할 수 있도록 하여 범죄피해자 등이 형사사건뿐만 아니라 이에 관한 민사적인 분쟁을 동시에 용이하게 해결될 수 있을 것이다.

## 제6장 언론보도에 의한 피해자의 인권침해와 반인권적범죄에 대한 공소시효배제 문제

### 제1절 언론보도에 의한 피해자의 인권침해 문제

#### I. 언론보도에 의한 피해자의 인권침해의 심각성과 실태

##### 1. 인권침해의 심각성

언론매체는 현대 민주주의 사회에 있어서 필요한 정보를 국민에게 전달하고 국민의 여론형성에 기여할 뿐만 아니라, 권력기관의 부패, 타락 등을 견제하는 중요한 기능을 담당하고 있다. 그러나 한편으로는 저널리즘에서의 상업주의의 격화로 무책임한 가십이나 스캔들의 보도가 개인의 명예를 침해하는 사례가 빈발하게 되었고, 독자들의 지속적인 취미에 영합하기 위해 개인의 사생활을 폭로하는 행위가 일반화되는 등 언론매체의 부정적 영향 또한 점차 증대하여 왔고 있다.

이러한 상황에서, 종래에는 매스컴의 취재·보도에 의한 인권침해에 대해서는 피의자, 피고인 및 그 가족을 대상으로 하는 연구나 대책에 집중되어, 범죄피해자 및 그 가족에 대한 문제는 그다지 큰 관심을 갖지 못하였다.

그러나, 시간을 불문한 취재, 지속적·반복적인 취재, 근무처나 친척 등까지 취재하는 등 취재과정에서의 피해뿐만 아니라, 범죄피해자 및 그 가족은 매스컴의 취재로 인해 주소·이름, 사건과는 직접 관계가 없는 프라이버시가 보도됨에 따라 심각한 정신적인 피해가 발생하고, 보도에 의해 주변에 노출되어 이사·실직 등이 발생하는 경우도 발생하고 있다. 게다가 현재에는 TV, 신문, 잡

지 등 언론매체는 통신기술과 장비의 발달로 거대화, 광역화되어 가면서 잘못된 언론 보도에 따른 인권침해는 그 형태가 복잡하고 다양해졌을 뿐만 아니라 그에 따른 피해는 매우 빠르고 넓게 그리고 지속적으로 확산되는 경향이 있으며,<sup>132)</sup> 따라서 한 번 침해되면 그 회복은 매우 어려워 언론보도로 인한 피해자에 대한 인권침해는 현대 사회의 가장 심각한 문제 중의 하나이다.<sup>133)</sup> 언론에 의하여 피해자의 인격권이 침해될 가능성은 방청석을 공개할 때보다 훨씬 크다.

## 2. 언론보도에 의한 피해자의 인권침해 실태

다음 <표 15> <표 16>은 언론중재위원회에 제기된 중재신청건수 및 시정권고현황을 나타낸 것이다. 이를 보면 - 일부 한정된 범위이기는 하지만 - 언론보도에 의한 인권침해가 얼마나 발생하는지 짐작해 볼 수 있다.

<표 15> 침해유형별 언론중재신청 현황(1981. 3. 31 ~ 2003. 12. 31)

---

132) 언론피해의 특징에 관하여는 김창룡, “언론피해구제제도 활성화방안”, 언론중재위원회 부산토론회 주제논문(2004. 5. 21), 1면 이하 참조.

133) 박상기, “형사사법, 언론 그리고 인권”, 현대형사법의 쟁점과 과제(동암 이형국교수 화갑기념논문집), 1998, 683면.

연도	신청건수	침해유형		
		명예 및 사생활침해	신용훼손	기타
1981	44	23	15	6
1982	50	41	9	
1983	71	58	13	
1984	54	39	12	3
1985	59	44	15	
1986	49	25	24	
1987	47	39	8	
1988	55	36	19	
1989	121	87	34	
1990	159	136	23	
1991	220	192	28	
1992	381	313	68	
1993	423	307	114	2
1994	541	421	118	2
1995	528	443	73	12
1996	556	428	105	23
1997	490	466	17	7
1998	602	577	19	6
1999	641	619	9	13
2000	607	581	12	14
2001	659	643	9	7
2002	511	493	10	8
2003	724	698	10	16
계	7,592	6,709	764	119
	100.0%	88.4%	10.1%	1.6%

※ 자료: 언론중재위원회([www.pac.or.kr](http://www.pac.or.kr))

1981년 언론중재위원회에 접수된 중재건수는 44건에 불과했지만, 1989년 121건으로 비약적으로 증가한 이후 2003년에는 724건으로 늘어나 지난 20년간 20배 가량 증가한 것으로 나타나고 있다. 그리고 이 가운데 명예 및 사생활 침해가 지난 20년간 6,709건으로 전체 건수의 88.4%를 차지하고 있다.

<표 16> 시정권고 현황(1981. 3. 31 ~ 2003. 12. 31)

연도	권고 건수	침해유형								종별				
		명예훼손 및 사생활침해						사회 질서 침해	공중도덕 및 사회윤리침해		일간 신문	주간지	월간지	통신
		성폭력 피해자 신원 공개	정신 질환자 신원 공개	피의자, 피고인 신원 공개	목격자, 신고자, 피해자 신원 공개	기타	기타		향정신성 의약품 용량,용법 공개	기타				
1981														
1982														
1983	3								3	1	2			
1984														
1985														
1986	3						3					3		
1987	6	2					4			3	2	1		
1988	37	9		3			16			9	29	2	2	4
1989	180	52		92			36				173	1		6
1990	311	63		169	12		67				301	1		9
1991	264	70		140	16		34		1	3	247	8	3	6
1992	390	123		227	3		34			3	379			11
1994	204	58		132			7				195	1		8
1995	282	29		131					7	1	271	1		10
1996	310	26	8	122	22	11			121	4	304		1	5
1997	469	21	78	76	182	2	1		117	1	461	1		7
1998	348	16	14	29	151				109	1	336	2	2	8
1999	240	17	11	20	126				137		234			6
2000	234	54	6	8	67	2			66		213	4		17
2001	231	22	10	9	70	1			97		211	7		13
2002	142	9			88	1			119		129	1		12
2003	237	13	1	41	153	2			44	7	219	2		16
계	4,235	690	128	1,427	890	230	1		20	31	4,042	36	12	145
	100%	16.3%	3.0%	33.7%	21.0%	5.4%	0.1%		838	0.7%	95.4%	0.9%	0.3%	3.4%

※ 자료: 언론중재위원회(www.pac.or.kr)

이 가운데 언론중재위원회에 의해 이루어진 시정권고현황을 보면, 피해자의 인권침해 현황을 알 수 있다. 시정권고를 받은 전체 사안 가운데 피해자의 인권침해 유형, 즉 성폭력피해자의 신원공개 및 목격자·신고자·피해자 신원공개 건수는 지난 20여년간 총 1,580건으로 전체의 37.0%를 차지하고 있어, 오히려 피의자·피고인의 신원공개 1,427건 33.7%보다 많은 것으로 나타나고 있다. 1990년대 초반에 특히 그 침해건수가 많았지만, 최근 들어 일반국민 및 피해자



들의 인권의식 성장으로 그 피해사례가 줄고는 있지만 아직도 목격자·신고자. 피해자의 신원공개가 빈번히 발생하고 있는 것으로 나타나고 있다. 지난 해인 2003년의 경우, 목격자·신고자·피해자의 신원공개 건수가 153건으로 전체의 64.5%를 차지하고 있다.

<사례1> 성명, 나이, 직장명, 집주소 등 모든 인적사항을 공표하는 경우.

(예, 피해자의 딸인 10대 가출 소녀에 대한 기사에서 피해자의 딸과 사위의 이름과 혼인 신고지를 명시하고 피해자가 살던 마을 이름과 생활환경, 피해자의 딸이 가출한 경위와 생활상도 상당히 구체적으로 표현한 경우(대법원 1994. 5. 10. 선고 93다36622 판결 참조)).

<사례2> 성은 밝히지 않고 이름과 나이만을 공표했으나 근무하는 직장주소, 직장명 등을 적시, 누구인지 알 수 있게 하는 경우.

<사례3> 목사에게 성폭행 당한 여신도의 성과 나이만을 밝혔으나 교회명, 교회주소, 영문이니셜, 가해자인 목사의 성명 등을 공표하여 본인을 추정하게 하는 경우.

<사례4> 성폭행 당한 소녀의 성과 나이만을 공표했으나 가해자인 의붓아버지의 신원을 공개하여 본인을 알게 하는 경우.

<사례5> 피해자의 성과 나이만을 공표했으나 근무하고 있는 업소 또는 기거하고 있는 보육원 등의 명칭과 위치 등을 구체적으로 적시하여 본인을 알게 하는 경우.

특히, 피해자에 대한 인권침해는 수사단계에서 보다 빈번하게 발생하고 있다. 이것은 사건발생부터 검거까지만 보도하는 것이 대부분이라는 점과 더불어 보도자료의 제공과 관련하여 검찰이나 법원보다 경찰이 폐쇄성이 덜하기 때문이다.<sup>134)</sup>

## II. 언론보도에 의한 피해자의 인권침해 구제방안 및 문제점

현행법상 언론에 의한 인권침해 구제방법으로는 크게 형사적 구제방법과 민사적 구제방법이 있다. 형사상 구제방법은 명예훼손죄, 주거침입죄, 신용훼손죄

134) 노성호·이기웅, 한국언론의 범죄보도관행, 한국형사정책연구원, 1996, 60면, 85면 이하.

등의 범죄행위로 처벌하는 것이다. 그리고 민사적인 구제로는 민법상의 불법행위(민법 제750조)로 인한 손해배상청구권, 민법 제764조에 의한 원상회복청구권, 정기간행물의등록등에관한법률 및 방송법에 의한 반론보도·추후보도청구권, 법규정상 명문의 규정은 없으나 학설·판례에 의하여 인정되고 있는 금지청구권 등이 있다.

<표 17> 인권침해 구제방안

	구제수단	근거법령	절차/기관	비 고
민사적 구제수단	손해배상	민법 (제750조, 제751조)	소송절차/법원	재산적 손해와 정신적 손해(위자료) 포함
	정정보도	민법(제764조)	중재절차/언론중재위원회 소송절차/법원	언론중재위원회의 중재절차는 임의적임
	반론보도	정기간행물의등록등에관한법률, 방송법, 뉴스통신진흥에관한법률, 공직선거및선거부정방지법	중재절차/언론중재위원회 소송절차/법원	언론중재위원회의 중재절차는 필수적임
	사전금지 (가처분)	민사집행법 (제300조~제310조)	소송절차/법원	
형사적 구제수단	명예훼손죄 모욕죄 신용훼손죄 업무방해죄	형법 정보통신망이용촉진및 정보보호등에관한법률 (제61조)	소송절차/법원	사자에 대한 명예훼손죄와 모욕죄는 친고죄, 명예훼손죄는 반의사불벌죄

그러나, 형사처벌 및 손해배상청구권, 원상회복청구권, 반론보도·추후보도청구권은 모두 사후적 구제수단으로서 그 한계가 있다(반론보도·추후보도청구는 필요적으로 언론중재위원회의 중재를 거쳐야 함). 즉, 매스컴의 영향력이 크기 때문에 사후적 구제방법에 의해서는 침해된 피해자의 인권을 회복하는 것은 현실적으로 불가능하고, 또한, 귀책사유에 대한 입증의 곤란 등으로 많은 시간과 노력이 소요됨으로써 명예회복의 구제수단으로서의 기능을 다하기에는 부

족하고 민사소송에 있어서 재판으로 인용되는 위자료액이 저액인 경우가 많아 침해된 명예·프라이버시는 사후적 구제로는 불충분하다. 그리고, 금지청구권은 사전적 구제수단이기는 하지만, 범죄 피해자의 입장에서 언론보도 기사내용에 대하여 사전에 인지할 수 있는 가능성이 현실적으로 없기 때문에 이 제도도 큰 의미를 갖지 못한다.

### Ⅲ. 대책

#### 1. 사전적 규제강화

언론보도에 의한 피해자 인권침해에 대하여는 언론피해구제 제도에 관하여 현재 산발적으로 나누어진 내용을 단일법으로 통합규정, 언론중재절차의 강화 및 소송절차의 개선, 중재절차와 소송절차의 연계 강화 등 다양한 방안이 가능하겠지만, 무엇보다도 사전적 구제책이 마련될 필요가 있다.<sup>135)</sup>

물론, 1990년 제정된 특정강력범죄의처벌에관한특례법 제8조는 “특정강력범죄중 제2조제1항제2호 내지 제5호 및 제2항(다만, 제1항제1호를 제외한다)에 규정된 범죄로 수사 또는 심리중에 있는 사건의 피해자나 특정강력범죄로 수사 또는 심리중에 있는 사건을 신고하거나 고발한 자에 대하여는 성명, 연령, 주소, 직업, 용모 등에 의하여 그가 피해자 또는 신고하거나 고발한 자임을 미루어 알 수 있는 정도의 사실이나 사진을 신문지 기타 출판물에 게재하거나 방송 또는 유선방송하지 못한다.”고 규정하고 있다.<sup>136)</sup>

그러나, 이러한 규정은 일부 성범죄와 일부 강력범죄에 그 대상이 한정되어 있어 실효성이 적다고 할 수 있다. 따라서 이러한 규정의 내용을 모든 범죄피해자에게 확대하고, 그 신청에 의하여 법원이 언론의 자유와의 이익형량<sup>137)</sup>에

135) 이에 관한 상세한 논의는 양경승, “‘언론피해구제법’ 제정을 위한 입법론적 검토”, 언론중재위원회 2004년 정기세미나 주제논문(2004-8-26), 8면 이하 참조.

136) 또한, 특신보호법 제8조, 성폭법 제21조, 가폭법 제18조 제2항도 이와 유사하다.

의해 허가 여부를 결정하도록 하는 규정을 마련하는 것이 타당하다고 생각된다.<sup>138)</sup> 다음과 같은 캐나다의 입법례가 참조 할만 하다.

캐나다의 경우, 언론매체에 의한 공개제한과 관련하여서는 판사는 성폭력범죄 등과 관련한 범죄의 피해자나 증인의 인적사항이나 인적사항을 알 수 있을 정보의 출판이나 방송을 금지할 수 있고(형법 제486조 제3항), 판사는 적절한 시기에(at the first reasonable opportunity) 18세 미만의 증인이나 고소인(complaint)에게 출판금지 신청을 할 수 있음을 고지하고 그 고소인, 증인이나 검사의 신청이 있으면 이를 금지하여야 한다(제4항). 또한 판사는 정의의 적절한 시행의 관점에서 필요하다고 인정하면 위 3항의 경우가 아니라도 검사, 피해자(victim)나 증인의 신청에 의하여 출판을 금지할 수 있다(4.1항, 4.3항).

## 2. 언론의 자유와의 이익형량

오늘날 언론의 자유가 민주사회에서 비록 중요한 기능을 수행하고 그것이 인간의 존엄성에서 유래하는 기본권이라 하더라도, 인간의 존엄성에서 유래하는 또 다른 개인의 인격권 등의 희생을 강요할 수는 없다.<sup>139)</sup>

언론의 자유의 지나친 보장은 개인의 권리침해에 큰 영향을 받을 수 있고, 반면 개인의 권리를 지나치게 강조하다 보면 인격의 자기실현과 민주주의의 기본전제이자 결과로서 언론의 자유가 침해될 수 있다. 언론은 개인, 특히 공인의 명예나 사생활을 끈질기게 들춰보려는 무한한 속성이 있고, 개인은 자신의 명예나 사생활을 가능한 한 감추려하는 경향이 있다. 더욱이 오늘날 인간의

---

137) 이기현, “범죄신고자등 보호방안”, 범죄신고자등 보호방안에 관한 공청회 자료집(1995.10, 한국형사정책연구원), 23면 참조.

138) 물론, 공개에 대하여 본인 또는 일정한 관계에 있는 자의 승낙이 있는 경우에는 예외가 인정될 수 있다. 다만 본인 등의 승낙을 받은 경우에도 승낙의 범위를 초과하여 승낙 당시의 예상과는 다른 목적이나 방법으로 공개할 경우에는 처벌이 가능할 것이다(대법원 1998. 9. 4. 선고 96다11327 판결 참조).

139) 헌법재판소 1991. 09. 16. 선고, 89헌마165 결정; 대법원 1988. 10. 11. 선고, 85다카29 등.

존엄과 가치, 사생활의 비밀 등 개인의 권리에 대한 인식이 점차 증가하고 있는 상황에서 언론의 자유 중 알권리가 매우 활발히 논의되고 있으므로 양자의 충돌은 불가피하고 더욱 빈번해지게 되었다.

결국 언론의 자유와 개인의 권리 사이에 적절한 조화점을 찾아야 하는데 이는 결코 쉬운 일이 아니다. 언론의 자유와 개인의 권리 사이에 충돌을 해결하고 이익을 조정하는 것은 구체적 사안에서 법원이 할 일이지만, 그 규제의 폭과 방법은 언론의 자유로 얻어지는 이익, 가치와 개인의 기본권의 보호에 의하여 달성되는 가치를 비교형량하여 정할 수밖에 없다.<sup>140)</sup>

헌법재판소는 언론의 자유와 명예의 보호라는 두 권리를 비교 형량하여 어느 쪽이 우위에 서는지 가리는 것은 “헌법적인 평가문제에 속하는 것이다”고 전제하고, 그것을 조정함에 있어 ① 피해자가 공적인물인지의 여부, ② 표현내용이 공적 사안인지의 여부 또는 ‘알 권리’의 객체로서 공공성과 사회성을 갖춘 것인지의 여부, ③ 피해자가 명예훼손적 표현의 위험을 자초한 것인지의 여부 등을 고려해야 한다고 한다.<sup>141)</sup>

## 제2절 반인권적범죄에 대한 공소시효배제 문제

### I. 논의 현황

1999년 이근안씨의 민주화운동가들에 대한 고문사건을 계기로, 우리사회에서 “반인도적 범죄” 또는 “반인권적 범죄”라는 개념이 본격적으로 논의되기 시작하였다. 이후, 또한 국가안전기획부에 의한 김옥분씨(수지 김)피살의 은폐조작 사건의 진상 등이 밝혀지고, 대통령 소속 ‘의문사진상규명위원회’의 활동으로

140) 대법원 1998. 7. 14. 선고, 96다17257 판결 등

141) 헌법재판소 1999. 6. 24. 선고, 97헌마265결정.

중앙정보부에 의한 최종길 교수고문살해 및 은폐사건, 청송교도소 교도관의 박영두씨 폭행치사 및 은폐사건등 각종 의문사사건에 국가권력이 개입하였음이 밝혀지게 되었지만, 공소시효 때문에 이러한 국가의 범죄행위를 처벌할 수 없는 법률적 문제가 계속 발생되면서 국가권력에 의한 인권유린범죄, 즉 반인권 범죄에 대한 공소시효의 정지·배제문제가 다시 강하게 일고 있다.<sup>142)</sup>

한편, 법무부는 2004년 4월 2일 “국제형사재판소관할범죄의처벌등에관한법률(안)”을 입법예고하였다. 그러나, 이 법안은 기본적으로 지난 2002년 11월 13일 비준된 “국제형사재판소에관한로마규정”에 규정된 ‘반인도적 범죄’(crimes against humanity) 등을 처벌(및 시효배제·정지)하고자 하는 이행입법의 성격을 지닌 것으로써, ‘반인권적 범죄’(crimes against human rights)<sup>143)</sup>에 대한 공소시효 정지·배제규정을 담고 있지 않다는 비판이 제기되고 있다. 즉, 피의자 고문치사 사건, 재소자 구타 사건 등 국가권력에 의한 반인권범죄가 끊이지 않고 있는 한국 현실에서, 이 법률안이 이러한 사항을 빠뜨리고 있다는 점은 문제라는 것이다.

우리나라의 어두운 역사 속에 묻혀 있던 각종 의문사 사건 등과 같은 국가기관에 의한 반인도적 범죄가 최근 국가기관의 조사 또는 판결을 통해 밝혀지고 있는 현실에서 유사한 반인권적 범죄행위의 재발을 방지하기 위해서는 이에 대한 진지한 입법 논의가 필요할 것이다. 이에 ‘반인도적범죄’와 ‘반인권적 범죄’의 개념, 국제형사재판소관할범죄의처벌등에관한법률(안)의 내용을 살펴보고, 반인권적범죄의 공소시효배제 입법을 할 경우 발생될 수 있는 문제점에 대해 검토해 보기로 한다.

## II. 개념정리와 국제형사재판소관할범죄의처벌등에관한법률(안)

142) 국가기관의 반인권적 범죄에 관하여, 1995년 ‘헌정질서파괴범죄의공소시효등에관한특별법’과 ‘5·18민주화운동등에관한특별법’이 제정되어 이른바 헌정질서파괴범죄 및 ‘집단살해죄의방지와 처벌에관한협약’에 규정된 집단살해죄에 대하여 공소시효가 적용되지 않는다는 입법을 한 바 있다.

143) ‘반인권적 범죄’라는 개념을 ‘반인도적 범죄’라는 개념과 구별하여 사용함(후술 참조).

## 1. 반인도적범죄와 반인권적범죄

### 가. 반인도적범죄

반인도적 범죄(crimes against humanity)라는 개념은 국제사회에서 최초로 정립된 것은 1946년 나찌 전범을 처벌하기 위해 마련된 뉘른베르그헌장(the Nuremberg Charter)에서였다(제6조 3항).<sup>144)</sup> 이후 1993년 유고전범재판(유고슬라비아 국제형사재판소 규정 제5조)<sup>145)</sup>과 1994년 르완다전범재판(르완다 국제형사재판소 규정 제3조),<sup>146)</sup> 그리고 1998년 국제상설형사재판소(ICC) 설치를 위한 로마회의 규정(국제상설형사재판소를 위한 규정 제7조)<sup>147)</sup> 등을 거치며 이 제는 확고한 국제법상의 개념으로 자리잡게 되었다.

살인, 말살, 노예화, 강제이주, 고문, 강간, 성노예화, 강제납치, 기타 비인도적 행위 등을 내용으로 하는 반인도적 범죄의 개념은 당연히 일반 범죄와는 다른 요건을 필요로 한다. 그 구성요건은 ① 민간인을 대상으로 할 것(이 점에서 전쟁범죄와는 구분됨), ② 광범위하거나 조직적으로(국가만을 주체로 하지 않음) 일어나는 범죄일 것, ③ 일반적인 범죄보다 비인도성의 정도가 더 강해야 할 것 등이다. 유고전범재판(1993년) 때까지만 해도 '무력충돌과의 연관성'이 중요한 구성요소로 언급됐으나, ICC 규정(1998년)에 와서는 무력충돌과의

---

144) Charter of the International Military Tribunal for the Trial of the Major War Criminals, appended to Agreement for the Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis, Aug. 8, 1945, 59 Stat. 1544, UNTS 279, as amended, Protocol to Agreement and Charter, Oct. 6, 1945.

145) The Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, adopted by the Security Council acting pursuant to Chapter VII of the UN Charter. SC Res. 827(May 25,1993).

146) The Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, adopted by the Security Council acting pursuant to Chapter VII of the UN Charter. SC Res. 955, annex (Nov. 8, 1994).

147) The Rome Statute of the International Criminal Court, U.N. Doc. A/Conf. 183/9 (1998).

관련성이 불필요한 것으로 정리되었다.<sup>148)</sup>

국제사회는 또한 반인도적 범죄에 상응하는 처리 원칙을 만들어왔다. 그 중 하나가 바로 '시효배제원칙'이다. 1968년 유엔총회에서 채택된 '전쟁범죄와 반인도적 범죄에 관한 시효배제조약',<sup>149)</sup> 1974년 유럽이사회가 채택한 같은 명칭의 조약,<sup>150)</sup> 그리고 상술한 1998년 ICC 근거규정 역시 시효배제원칙(제29조)을 명문화했다.

#### 나. 반인권적범죄

한편, 최근 학계에선 '반인권적 국가범죄'(state crimes against human rights)라는 새로운 개념이 제시되고 있다. 반인도적 범죄의 개념에 포괄되긴 어렵지만, 그렇다고 해서 일반범죄와 동일하게 처리되어선 안 되는 국가범죄의 유형들이 있기 때문이다. 예컨대, 조국 교수는 반인권적 국가범죄의 개념을 "국가권력 종사자가 헌법과 법률에 반하여 시민의 인권을 중대하게 침해하거나 이를 조직적으로 은폐·조작한 행위"로 정의하면서 "인간의 존엄과 가치를 전면 부정한 중대한 반인권적 국가범죄에 대해서도 공소시효를 정지·배제해야 한다"고 주장한다.<sup>151)</sup>

최근 '반인권적 국가범죄 공소시효배제 운동'에 나선 인권단체 등은 이 두 가지 개념 모두를 포괄할 수 있는 입법을 촉구하고 있다. '반인도적 범죄'의 개

---

148) 이에 관한 상세한 내용은 조국, "반인권적 국가범죄의 공소시효 정지·배제와 소급효금지의 원칙", 형사법연구, 제17호(2002/6), 3면 이하 참조 바람.

149) Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity, G. A. res. 2391 (XXIII), annex, 23 U.N. GAOR Supp. (No. 18) at 40, U.N. Doc. A/7218 (1968).

150) European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to Crimes against Humanity and War Crimes, Vienna Declaration and Programme of Action, World Conference on Human Rights, Vienna, 14-25 June 1993, U.N. Doc. A/CONF. 157/24 (Part I)at 20 (1993).

151) 조국, 앞의 글, 5면 이하, 16면 이하 참조.



념을 국내법으로 수용하는 것은 국제사회의 일원으로서 당연한 의무이며, 한국적 특수성에서 발생한 각종 국가범죄 유형에 대해서도 처벌의 필요성이 인정되기 때문이다.<sup>152)</sup>

## 2. 국제형사재판소관할범죄의처벌등에관한법률(안)

### 가. 내용

2004년 4월 2일 입법예고된 국제형사재판소관할범죄의처벌등에관한법률(안)의 주요내용은 다음과 같다.

첫째, 상급자의 명령에 의한 행위를 규정하고 있다. ① 정부의 명령 또는 상급자의 명령에 따라 전쟁범죄(제10조 내지 15조)를 범한 경우 그 명령이 명백히 불법하지 아니하였고 그 불법함을 몰랐을 때 벌하지 아니하고, ② 집단살해죄, 인도에반한죄를 범하도록 하는 명령은 명백히 불법한 것으로 본다고 규정하고 있다(제4조 1항, 2항).

둘째, 지휘관 기타 상급자의 책임을 규정하고 있다. ① 군사지휘관이 부하가 반인도적범죄등을 범하거나 범하려함을 알거나 알았어야 함에도 제지, 방지, 수사, 기소를 위한 필요한 조치를 취하지 아니한 경우 행위자와 같은 형으로 처벌하며, ② 일반 상급자의 경우, 하급자가 반인도적범죄 등을 범하거나 범하려함을 알고도 제지, 방지, 기소를 위한 필요한 조치를 취하지 아니한 경우 행위자와 같은 형으로 처벌하도록 규정하고 있다(제5조 1항, 2항).

셋째, 시효의 적용배제를 규정하고 있다. 즉, 본 법에 규정된 반인도적범죄

---

152) 예컨대, 반인도적국가범죄공소시효배제운동사회단체협의체, 보도자료(2004-4-7); 대한변호사협회, 법무부 회신자료(2003-9-24) 등. 한편, 김원웅(한나라당), 송영길(민주당) 의원 등 여야의원 21명은 ① 중대한 인권침해 범죄에 대해 공소시효를 배제하는 법적, 제도적 장치를 정비하고 ② 1968년 유엔총회에서 결의한 '전쟁범죄 및 반인도적범죄에 대한 시효부적용에 관한 협약'에 가입할 것 등을 정부에 촉구하는 건의안을 2002.8.26일 국회에 제출한 바 있다(인권하루소식, 2002년 8월 30일자(제2165호) 참조).

등에 대하여는 공소시효, 형의 시효를 적용하지 아니함을 규정하고 있다(제6조).

넷째, 면소의 판결을 규정하고 있다. 즉, 반인도적범죄등 피고사건에 국제형사재판소의 유죄 또는 무죄확정판결이 있는 때에는 판결로써 면소를 선고하도록 규정하고 있다(제7조)

다섯째, 법 제8조 내지 법 제16조에서 처벌 조항을 규정하고 있다. 즉, 로마규정에 따라 집단살해죄, 인도에 반한 죄, 전쟁범죄 및 그 미수범과 집단살해선동죄, 사범방해죄에 대하여 처벌 조항을 마련하고 있다.

여섯째, 국제형사재판소와 대한민국간의 범죄인인도 및 형사사법공조에 범죄인인도법 및 국제형사사법공조법을 준용토록 규정하고 있다(법 제17조, 제18조).

#### 나. 문제점

위 법률안에 대하여는 - 앞서 지적한 바와 같이 - 국가기관에 의한 반인권적 범죄에 대한 형사상의 공소시효 및 형의 시효에 관한 규정을 적용배제하는 이외에 민사상의 손해배상청구권의 소멸시효 배제 규정을 두는 것이 필요하다는 비판이 제기되고 있다.<sup>153)</sup>

즉, 국가기관의 반인권적 범죄에 대하여는 형사소송법 제249조 내지 제253조 및 군사법원법 제291조 내지 제295조에 규정된 공소시효와 형법 제77조 내지 제80조에 규정된 형의 시효를 적용하지 아니하여야 하고, 반인권적 범죄 등으로 인하여 생명, 신체, 재산상의 손해 또는 정신적 손해를 입은 피해자의 손해배상청구권에 관하여는 소멸시효에 관한 규정의 적용을 배제하여야 한다는 내용의 규정이 필요하다는 것이다.<sup>154)</sup>

153) 대한변호사협회, 법무부 회신자료(2003-9-24)

154) 대한변호사협회의 2003년의 가칭 “국제형사재판소관할범죄의처벌및반인권범죄의시효배제등에 관한법률(안)” 참조.

### Ⅲ. 입법정책

그러나 반인권적 범죄에 대하여는 공소시효를 정지·배제하여야 한다는 필요성을 인정한다고 할지라도, ① 공소시효가 정지·배제되는 반인권적 범죄의 범위를 어디까지로 한정해야 할 것인가 하는가와, ② 만약 반인권적 범죄에 대한 공소시효를 배제하는 소급적인 특별법을 제정할 경우, 헌법상의 형벌불소급의 원칙에 반하는 것이 아닌가 하는 문제가 발생한다.

#### 1. 반인권적 범죄의 범위

현재, 반인권적 범죄의 개념정의에 대하여는 다소 차이가 있지만 그 실질적인 내용을 이루는 그 범위에 대하여는 다소 의견의 일치를 보이고 있는 것 같다. 즉, 대안변호사협회<sup>155)</sup>는 2003년 가칭 “국제형사재판소관할범죄의처벌및반인권범죄의시효배제등에관한법률(안)”<sup>156)</sup>에서, 국가기관의 반인권적 범죄라 함은 “공무원이 그 직무수행 중 직권을 남용하여 조직적으로 사람을 살해 또는 고문하는 등 헌법과 법률을 위반하여 시민의 인권을 중대하고 명백하게 침해하거나 이 침해행위를 조직적으로 은폐, 조작한 행위를 말한다”(제2조 제2호)고 정의하고 있다. 반인권적 범죄의 범주에 ① 공무원이 직무수행 중 조직적으로 형법 제24장(살인의 죄)에 규정된 각 조의 죄를 범한 경우, 형법 제125조(폭행

155) 조국 교수의 견해(조국, 앞의 글, 5면 이하 참조)와 “반인도적 국가범죄 공소시효 배제 운동 사회단체협의회”가 2003년 5월 21일 국회에 입법청원한 ‘반인도범죄등의 시효 등에 관한 특별법’도 이와 내용이 완전 동일하다.

156) 국가기관의 반인권적 범죄나 국제법상의 반인도적 범죄 모두 인간성 내지 인권에 대한 중대한 침해행위라는 점에서 함께 규율될 필요성이 있고, 그 동안 분산적으로 논의되어 왔던 (국제법적 및 국내법적) 반인도적 범죄를 하나의 입법으로 통일적으로 규율하는 것이 실효성이 있고 효율적인 방안이기 때문에, 법무부의 법률안을 “국제형사재판소관할범죄의처벌및반인권범죄의시효배제등에관한법률”으로 확대 수정하여, 전체적인 법안 체계를 재구성하여 현재의 국가기관의 반인권적 범죄 및 국제법상 반인도범죄를 통합적으로 규율할 필요가 있다고 주장한다(대안변호사협회, 2003-9-24).

가혹행위)의 죄, 균형법 제62조(가혹행위)의 죄를 범한 경우, ② 공무원이 직무 수행 중 조직적으로 ①에 규정된 범죄의 실체를 조작 또는 은폐하기 위하여 형법 제122조(직무유기), 제123조(직권남용), 제124조(불법체포 감금), 형법 제151조(범인은닉), 제152조(위증과 모해위증), 제155조(증거인멸), 특정범죄가중처벌등에관한법률 제15조(특수직무유기)의 죄를 포함시키고 있다(안 제15조 1항, 2항).

## 2. 소급효금지의 원칙

국가권력의 인권유린범죄에 대해서 공소시효를 배제하는 소급적인 특별법을 제정할 경우 - 과거 '5.18 특별법' 제정을 둘러싸고 있었던 위헌논의와 같이 - 공소시효배제의 특별법 제정은 형법불소급의 원칙에 반하는 것이 아닌가 하는 문제를 다시 야기할 수 있다.

소급효금지의 원칙은 형벌법규는 효력발생 이후의 행위에 대해서만 적용하고 시행 이전의 행위에까지 소급하여 적용할 수 없다는 민주주의 형법의 대원칙으로, 헌법 제13조와 형법 제1조에 명시적으로 규정되어 있다. 소급효금지는 원칙적으로 형사실체법상 가벌성과 형사제재에 적용되는 원리로서, 통상 절차법인 형사소송법에는 사후법의 소급효가 인정되는 것으로 해석하는 것이 일반적인 견해이다. 그런데 공소시효의 경우 형사절차법의 문제이기는 하지만 이는 행위의 가벌성과 연관이 있는 조건이므로 소급효금지의 원칙 적용 여부가 문제될 수 밖에 없다.

현재 학계의 다수설은 시효가 만료되지 않은 상태에서 공소시효를 연장시키거나 공소시효의 진행을 정지시키는 것, 즉 부진정소급효는 허용되지만, 이미 시효가 완성된 다음 소급적으로 공소시효를 연장하거나 정지시키는 것, 즉 진정소급효는 허용되지 않는다고 보고 있다.<sup>157)</sup> 이에 반하여 '진정소급효'와 '부

157) 김성천/·김형준, 형법총론, 35면; 김일수, 형법총론, 72면; 박상기, 형법총론, 28면; 배종대, 형법총론, 72면; 손동권, 형법총칙론, 37면; 신동운, 형법총론, 30면; 이재상, 형법총론, 18면; 임웅,

진정소급효'를 불문하고 공소시효는 순수한 절차규정이 아니라 범죄의 가벌성과 관련된 조건이므로 모두 소급효금지의 원칙의 적용을 받는다는 견해와<sup>158)</sup> '진정소급효'와 '부진정소급효' 모두 - '진정소급효'의 경우는 '부진정소급효'에 비해 보다 엄격하기는 하지만 - 소급효가 인정될 수 있다는 견해<sup>159)</sup>가 있다.

생각건대, 공소시효 문제를 순수한 형사절차법의 문제라고 한다고 할지라도, 헌법 제12조 1항 제2문은 “누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포, 구속, 압수, 수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌, 보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.”라고 하여 절차법적 문제와 실체법적 문제를 한꺼번에 규정하고 있다. 이 문장의 후단의 '법률과 적법한 절차'가 '행위시의 법률과 적법한 절차'를 의미한다고 해석한다면, 전단의 '법률에 의하지'의 의미도 “행위시의 법률에 의하지”로 해석하는 것이 논리일 것이라고 생각된다. 또한 일반국민의 중요관심사는 일정한 행위를 하면 처벌되느냐 안되느냐이지 그것이 실체법적 사유 때문이나 아니면 절차법적 사유 때문이나가 아니라고 할 수 있다. 이런 점들을 고려한다면 형사절차법에도 전면적으로 소급효금지원칙이 적용된다고 해야 할 것이다.

그리고, 형법의 영역에서는 - 헌법재판소와 대법원의 견해처럼<sup>160)</sup> - 소급입법에 의한 당사자의 손실이 없거나 아주 경미한 경우란 있을 수 없으므로 진정소급효는 인정되지 않고, 범죄와 형벌은 행위시의 법률에 의한다는 소급효금지원칙에 따른다면 신법이 제정될 때까지 범죄행위가 계속되고 있지 않는 한 부진정소급효도 인정해서는 안될 것이다.<sup>161)</sup>

형법총론, 19면 등. 그리고 헌재 1999. 7. 22. 결정, 97헌바76; 헌재 1997. 6. 26. 결정, 96헌바94; 헌재 1996. 2. 16. 결정, 96헌가2, 96헌바7, 96헌바13 (병합); 대판 1997. 4. 17. 선고, 96도3376 등.

158) 오영근, 형법총론, 60면; 김영환, “공소시효와 형벌불소급의 원칙”, 형사판례연구 [5], 1997, 25-26면; 이정원, 형법총론, 37면; 정성근/박광민, 형법총론, 17면; 차용석, 형사소송법, 418면.

159) 조국, 앞의 글, 11면, 13면.

160) 헌재 1999. 7. 22. 결정, 97헌바76; 헌재 1997. 6. 26. 결정, 96헌바94; 헌재 1996. 2. 16. 결정, 96헌가2, 96헌바7, 96헌바13 (병합); 대판 1997. 4. 17. 선고, 96도3376.

161) 오영근, 형법총론, 56면 이하 참조.

### 3. 소 결

반인권적 범죄에 대한 공소시효를 정지·배제하는 “소급적”인 특별법의 제정은 인정될 수 없고, - 상술한 대한변호사협회의 견해와 같이 - 법무부가 입법 예고한 “국제형사재판소관할범죄의처벌등에관한법률(안)”을 “국제형사재판소관할범죄의처벌및반인권범죄의시효배제등에관한법률(안)”으로 포괄하여 향후 발생하는 반인권적 범죄행위에 대한 공소시효를 정지·배제하는 규정을 마련하는 방안이 가능하다고 생각된다.

이러한 방안은 비록 과거에 이미 이루어진 반인권적 범죄행위에 대해서는 - 소급효 금지원칙 때문에 - 처벌을 할 수 없지만, 추후에 발생하는 범죄행위에 대해서는 공소시효 등을 이유로 처벌을 하지 못하는 문제점을 발생시키지는 않을 것이다.

## 제7장 민간 범죄피해자지원단체 지원강화

### 제1절 민간 범죄피해자 지원단체의 중요성

범죄피해자 지원시책을 위한 경찰, 검찰 및 법원 등 정부(형사사법기관)에 의한 다양한 지원책은 - 그것이 아무리 다양하게 강구된다 하더라도 - 인력, 예산 및 실정법적 한계로 인하여 그 역할을 다할 수 없어 민간단체에 의한 범죄피해자 지원이 필요하다.

즉, 형사사법기관은 사건의 실제 확인과 형벌권의 적정한 행사를 궁극목표로 하기 때문에 피해자의 입장을 전적으로 고려하기는 어렵다. 경찰이나 검찰은 수사활동에 필요한 범위에서 피해자지원을 행하는 경우도 있지만, 자신의 활동이 종료한 후에는, 예컨대 경찰의 경우 검찰청에 송치한 후에는 피해자와의 관계를 지속하지 못하고 또한 피해자를 지원할 수도 없게 된다. 따라서 형사절차의 진행상황에 관계없이 지원을 제공할 수 있는 민간단체의 활동이 중요하다.

또한, 공적기관이 전적으로 피해자지원활동을 행하게 되면, 이를 위한 조직을 정비하고 인원을 확보하여야 하고 이를 위한 비용이 필요하게 된다. 정신심리상담과 치료에서부터 법률구조 및 재활지원 등 종합적인 피해자대책을 시행하기 위해서는 막대한 인력과 조직 및 재원이 소요되기 때문이다. 이것은 민간단체를 활용함으로써, 특히 자원봉사자를 활용함으로써 비용을 줄이는 것이 가능하게 된다.

따라서 범죄피해자 대책의 중요성이 강조되면 될수록 형사사법기관을 포함한 국가기관의 피해자 보호시책과 함께 범죄피해자 지원을 위한 민간단체 활동도 중요한 의미를 가지고 있는 것이다.

서구사회에서는 1960년대 중반이후부터 미국의 피해자보호협회(National Organization for Victim Assistance: NOVA), 영국의 피해자보호협회(Victim

Support: VS), 독일의 백색고리(Weißer Ring) 등 범죄피해자 지원을 목표로 하는 민간차원의 자원봉사활동이 전개되기 시작하였다. 그러나 이러한 순수 민간차원의 피해자지원에는 한계가 있다는 인식에 기초하여 범죄피해자에 대한 국가적 지원을 확충하기 위한 법제도의 정비가 추진되는 한편, 종래 산발적으로 활동해 온 여러 민간단체들이 연합하여 전국적인 네트워크를 구축하기 시작했다. 전국적인 조직망을 갖춘 이들 단체들은 - 모두 비영리 민간조직이라는 특징을 갖고 있어 회비와 기부금으로 운영하고 있으나 - 정부 또는 지방자치단체로부터의 보조금을 안정적으로 확보함으로써 피해자 지원업무는 더욱 체계화되었다. 이들 단체들은 피해자에 대한 정신, 심리적 상담 및 법률상담, 경찰서, 검찰청, 법원에의 동행 등 정신적 지원에서 시작하여, 사건 직후 위기의 피해자 쉼터 제공, 형사화해 중재, 더 나아가 경제적 지원 및 의료적 지원까지 다양한 피해자 보호·지원 활동을 하고 있으며, 법집행기관의 피해자에 대한 보호, 지원 시스템을 모니터링하는 역할까지 수행하고 있다.

## 제2절 범죄피해자 지원단체 현황

### I. 외국의 범죄피해자 지원단체 현황

#### 1. 영국

영국은 1960년부터 범죄피해자 지원을 목표로 하는 민간차원의 자원봉사활동이 자연발생적으로 일어나기 시작하였으며, 현재 대표적으로 피해자보호협회(VS)와 같은 전국규모의 피해자지원 네트워크가 결성되어 있다.

피해자보호협회(Victim Support: VS)는 1974년에 Bristol에서 처음 결성되었는데, 그 후 경찰과의 긴밀한 협조체제를 구축하면서 그 조직과 활동을 영국전역으로 확대함으로써 1979년에는 전국적인 피해자지원 네트워크로 성장하였다.



VS는 범죄피해자를 위한 독립적인 지원조직으로서, 범죄의 발생일자나 경찰에 의 신고 여부와 상관없이 모든 범죄피해자에 대해 그 신원을 밝히지 않고 무료 서비스를 제공하며, 1989년부터는 증인보호(Witness Service: WS)<sup>162)</sup>에도 직접 참여하고 있다.<sup>163)</sup> 2003년말 현재 15,000여명이 일하고 있는데 이 가운데 83%가 자원봉사자들이다.

VS 운영에 소요되는 비용은 행사수입, 후원회원의 기부, 신탁 및 기금, 로터리클럽의 지원 및 크리스마스카드와 상품판매대금 등으로 충당되지만, 주된 수입원은 국고로부터 지원된다. 내무성(Home Office)은 매년 '사무국', VS와 WS의 지방조직 그리고 '피해자를 위한 전화' 등의 운영비를 보조하고 있다. VS의 2003년도의 재정수입은 총 3천5만 파운드에 달했는데, 그 중 내무성 등으로부터의 보조금이 2천923만 파운드로 약 97% 정도에 달하고 있다.<sup>164)</sup>

<표 18> VS의 재정소득 현황

(단위: £ '000)

소득원	2000	2001	2002	2003
신탁, 기업 및 개인으로부터의 기부	161	529	367	490
국고보조	17,746	18,779	25,270	29,233
상품판매활동	90	147	73	92
이자소득	88	171	124	86
기타소득			159	153
합 계	18,085	19,626	25,993	30,054

※ 자료: Victim Support, Victim support annual review, 2001~2004.

162) WS는 잉글랜드·웨일즈의 모든 형사법원(Crown Court)과 약 절반 정도의 치안법원(magistrates' courts)에 설치되어 있다. WS의 직원과 자원봉사자들은 증인·피해자와 그 가족들에게 형사절차의 전과정에서 절차진행에 관한 정보와 필요한 지원을 제공한다. 자원봉사자에 의한 사건직후의 위기개입, 카운슬링, 방법상의 조언, 정신과의사 등 전문가 소개, 형사사법제도나 사건처리상황 등에 관한 정보제공, 법정예의 보좌 등을 행하고 있다([http://natiasso03.uuhost.uk.uu.net/services/witness\\_services.html](http://natiasso03.uuhost.uk.uu.net/services/witness_services.html)).

163) [http://natiasso03.uuhost.uk.uu.net/site\\_home.html](http://natiasso03.uuhost.uk.uu.net/site_home.html)

164) Victim Support, Victim support annual review, 2004, p.18.

보조금은 활동계획을 매년 내부성에 신고하여 보조금액에 대한 교섭과 계약의 체결을 통해, 그 계약에 근거해 지급된다. VS의 예산집행은 활동계획에 따라 이루어지기 때문에 내부성은 그 활동에 관여하지 않는다.

그리고 전국 각지의 VS 등은 '전국피해자보호단체연합회'(National Association of Victim Support Schemes: NAVSS, 1979)에 소속되어 있다. NAVSS는 VS와 WS를 모두 포괄하는 전국조직으로서 범죄피해자 및 증인 일반을 지원 또는 보호하기 위한 정책을 개발한다.<sup>165)</sup> 본부는 런던에 있는 '피해자보호사무국'(Victim Support National Office: VSNO)이다. VSNO는 NAVSS가 각지의 VS 및 WS에 제공하는 교육훈련·정보제공 또는 정책 및 실무모델 개발에 사용되는 기금을 조성하는 동시에 피해자의 권리에 관한 사회운동과 입법운동을 주도하고, 피해자문제에 관하여 언론과의 유대를 유지하고 있다. 현재 사무국에는 120여명의 직원들이 일하고 있다.<sup>166)</sup>

## 2. 미국

미국에서는 1970년대에 일부 대도시에서 시작된 민간 자원봉사단체의 피해자지원프로그램이 미국 전역으로 확대되었다. 처음에는 주로 강간이나 살인 피해자를 위한 지원단체가 생겨났지만, 이 후 여러 가지 범죄 유형에 따른 피해자, 국적이나 민족, 장애의 유무 등에 따른 다양한 피해자에 대한 지원을 할 수 있도록 서비스의 내용이 다양화되고 있다.

현재 미국전역에서 1만개 이상의 범죄피해자 지원조직이 활동하고 있으며 그 규모와 서비스의 내용도 매우 다양하다. 대체로 위기개입, 사건직후의 긴급 구호, 상담, 보상 또는 배상 청구를 위한 법률적 조언, 형사절차 진행에 관한 정보제공 및 조언, 법정에서의 동행과 보좌 또는 피해자 보호시설과 같은 유관기

---

165) <http://www.victimsupport.org.uk/about/navvs.html>

166) [http://www.victimsupport.org.uk/about/national\\_office.html](http://www.victimsupport.org.uk/about/national_office.html).

관 소개 등을 행하고 있다. 일정한 요건을 구비한 피해자지원단체는 법률이 정하는 바에 따라 연방피해자지원기금(Victims of Crime Act (VOCA) Fund)이나 주정부의 보조를 받는다.

민간단체 가운데, 가장 대표적인 것이 범죄피해자보호협회(National Organization of Victim: NOVA)이다. NOVA는 1975년에 피해자 및 증인보호 관련단체 또는 형사사법기관 종사자와 관계전문가, 변호사를 비롯한 피해자 보호론자들 그리고 실제로 범죄피해를 당한 경험이 있는 사람들에 의해 결성된 비영리민간조직으로, 범죄피해자 지원을 위한 민간조직으로는 세계에서 가장 오래된 전국조직이며 또한 가장 성공적으로 성장한 조직이다.

NOVA는 (i) 피해자의 면접 또는 전화를 통해 - 의사·카운셀러·변호사 등의 협력을 얻어 - 상담·진단·치료은 물론 다른 기관을 소개하거나 법정출석을 보좌하는 등 피해자에 대한 직접적인 서비스 외에, (ii) 미국 전역의 피해자 원조 조직이나 그 외의 전문가에 대한 교육·훈련·정보제공 등을 하며, (iii) 입법부·행정부·사법부에 대하여 피해자의 입장을 대변하여 피해자의 권리에 관한 법률·제도의 운영·개선을 위한 활동을 하고 있다.

설립초기에는 순수한 자원봉사자들의 노력과 설립자들의 기부에 의하여 운영되었지만, 1979년부터는 연방으로부터 보조금을 받게 되었고 워싱턴D.C.에 전국본부를 설치하여 활동영역을 보다 확대함으로써 1990년대 초에는 약 3천 600에 달하는 단체와 개인이 회원으로 가입함으로써 전국적인 네트워크로 성장하였다.<sup>167)</sup>

NOVA의 연간예산은 약 125만달러로, 이 가운데 약 25%인 약 30만달러가 연방으로부터의 원조금으로 조달되고, 그 밖에 교육·훈련 서비스의 위탁료나 기부금으로 조달되고 있다. 기부금은 한 해에 약 7만5천달러 정도인데, 대부분 개인으로부터 온 기부금이고 그 금액은 1명당 연간 100달러 정도이다. 회원은 4500명의 개인과 기관으로, 회비는 개인이 35달러, 기관이 100~125달러이다.

---

167) <http://www.trynova.org/>

### 3. 독일

1970년대부터 범죄피해자 문제가 사회적 관심사로 부각됨에 따라 매우 다양한 피해자 지원단체가 활동하고 있다. 예컨대, 베를린 한 곳에만도 여성의 집, 피해자를 위한 피난처, 여성상담소, 가정폭력 피해자 상담소, 성범죄피해 소녀를 위한 상담소 '여울목'(Wildwasser), 강간의 피해여성을 위한 위기센터 '라라'(Rara) 등이 활동하고 있는데, 이 단체들은 정신적·심리적 상담 외에 법적 사회적 조언을 행하기도 하고, 터키·아시아·아랍권 등 외국 여성을 위한 상담도 실시하고 있다.<sup>168)</sup> 전국적 네트워크를 갖춘 피해자지원단체로서 가장 잘 알려진 것은 백색고리(Weißer Ring)이다.

백색고리(Weißer Ring)는 1976년 TV 아나운서 Eduard Zimmermann 등에 의하여 Mainz에서 설립된 민간단체이다. 독일에서 처음 결성된 전국규모의 피해자 원호조직으로 전국에 산재한 약 400개의 '신고소'(Anlaufstellen)에서 약 2천300여명의 자원봉사자가 범죄피해를 당하여 도움을 필요로 하는 사람들을 돕고 있다. 즉, 범죄 후의 개인적 부조, 법원 기타 국가기관 등에의 동행 또는 보좌, 상담프로그램 운영, 기타 피해자 관련기관의 소개 및 중재 등의 활동 외에 피해회복 또는 가해자와 피해자의 화해 중재(Täter-Opfer-Ausgleich) 기관으로서의 역할도 수행한다. 또한, 연방 또는 주 차원에서 정치, 사법, 행정당국에 대해 범죄피해자와 그 가족들을 대변하여 입법 또는 정책수립을 요구하고, 일반시민들의 피해자문제에 관한 인식을 제고하기 위한 계몽활동을 전개하고 있다.

백색고리는 현재 약 7만명에 달하는 회원의 회비(매월 최저 2.50 Euro 이상), 각종 기부금과 현금, 유증 및 범칙금(Geldbussen)과징금으로부터의 할당금 등을 재원으로 하여 운영된다.<sup>169)</sup>

168) 宮澤浩一 譯 (Kube, D), "ドイツにおける被害者支援について", 警察學論集, 第54卷 7号 (2001/7), 145면.

백색고리의 2002년도 재정수입은 총 약1642만Euro로, 580만Euro(36%)가 기부금, 160Euro(10%)가 회원의 연회비, 180만Euro(11%)가 범칙금의 할당, 530Euro(33%)가 유증, 160Euro(10%)가 이자 등 기타 잡수입이 되고 있다. 이 가운데 지출비용은 2002년 총 약1610만Euro 중, 930만Euro(58%)가 피해자에 대한 지원으로, 220만Euro(14%)가 행정비로, 190만Euro(12%)가 범죄예방비로, 2500만Euro(15%)가 광고비로, 기타 16만Euro(1%) 지출되었다.<sup>170)</sup>

#### 4. 일본

일본에서는 범죄피해자 지원을 위한 민간단체의 활동은, 1995년 7월 “미토(水戸)피해자구조센터” 1996년 3월 “오사카(大阪) YWCA 피해자상담실”을 시작으로 전국 각지에 민간의 피해자지원조직이 결성되기 시작하였다. 1998년 5월에는 민간 피해자지원조직의 연합체라고 할 수 있는 전국피해자지원 네트워크가 결성되기에 이르렀다.

전국피해자지원네트워크는 전국에 산재한 민간조직 사이의 협력 체제를 구축함으로써 보다 효과적인 피해자 지원을 실현하자는 목표를 가지고 있다. 이 조직은 설립이후 빠르게 성장하여 2000년에는 도쿄의과치과대학의 범죄피해자상담실을 시작으로 북해도(北海道), 도쿄(東京), 오사카(大阪) 등 일본의 50개 도도부현(都道府縣) 중 절반에 가까운 지역에 가맹조직을 거느리게 되었다.<sup>171)</sup> 전국피해자지원네트워크에 가입한 각 지역조직들은 원칙적으로 독립하여 운영된다. 따라서 각 단체의 성격이나 활동 내용에는 다소 차이가 있지만, 어느 것이든 지방자치단체 또는 경찰과 긴밀한 협력관계를 유지하면서도 정치적 이데

169) <http://www.weisser-ring.de/bundesgeschaeftsstelle/index.php>

170) Der Weisse Ring, Jahrbuch 2002/2003, 2003, 26면 참조.

171) 大谷 實 外編, 犯罪被害者に對する民間支援, 東京法令出版, 2002, 207면 이하 참조. 본부 사무국은 도쿄 의과치과대학 난치질환연구소 사회의학연구부문에 설치되어 있으며, 회장 1명과 부회장 2명을 포함한 15명의 이사로 구성되는 이사회가 조직운영의 중심기구이다.

올로거나 종교로부터 중립을 표방하고 있다는 점은 공통적이다. 전국피해자지원네트워크에 가입하고 있는 민간단체들의 활동자금은 찬조회원의 회비나 기부 등에 의존하고 있는 단체가 대부분이지만, 또한 지방자치단체나 競艇에 의한 수익을 재원으로 하는 일본재단<sup>172)</sup>으로부터 보조금을 받는 경우가 있다. 예컨대, “동경도민범죄피해자지원센터”의 경우, 2002 회계연도의 총 수입 5,342,616 엔 가운데, 회비수입 3,863,000엔, 수강료 수입 56,000엔, 동경시 등 보조금 700,000, 기부금수입 425,400엔, 기타 298,216엔이었다.<sup>173)</sup>

## II. 우리나라 민간 피해자지원단체 현황

우리나라에서 범죄피해자를 위한 종합적인 지원을 위한 민간 피해자지원단체는 2003년 9월 김천·구미지역에서 생긴 피해자지원센터<sup>174)</sup>가 최초이며, 이어서 같은 해 11월 대전에서도 대전범죄피해자지원센터<sup>175)</sup>가 설립되었다.

김천·구미의 피해자지원센터는 (i) 전화 및 면접상담 외에 (ii) 사건 직후의 위기개입(안전의 확인·확보, 병원수배·동행), 정보제공(형사절차·피해자구조제도 등 안내, 검찰·경찰·법률구조공단·민간단체 지원안내, 병원·장 의사 등 관계업자 소개), 수사기관 및 법정동행 서비스(수사 및 방청·증인심문시) 등의 직접지원 활동, (iii) 피해자 지원 전문가 양성, (iv) 피해자지원의 필요성에 대하여 정부와 국민을 상대로 한 홍보활동 등을 목표로 하고 있다.<sup>176)</sup>

김천·구미의 피해자지원센터는 2004. 3월말 현재 정회원 247명, 후원(단체) 35, 자원봉사자 66명이며, 그 재정은 김천시와 구미시의 보조금, 범죄예방지역

172) <http://www.nippon-foundation.or.jp/org/index.php3>

173) (社) 東京都民犯罪被害者支援センター, KVSC會報, 第12号 참조.

174) [www.victim.or.kr](http://www.victim.or.kr)

175) [www.pihejajiwon.com](http://www.pihejajiwon.com)

176) 상세히는 김천·구미 범죄피해자지원센터, 피해자지원 포럼, 창간호(2003/12), 제2호(2004/3) 등을 참조 바람.

협회의 후원금 및 회원의 회비 등으로 충당되고 있다. 회원은 정회원(개인)과 후원회원(개인·단체)가 있으며, 연회비는 정회원은 3만원, 후원회원은 10만원이다.

### 제3절 민간 피해자지원단체 육성방안

범죄피해자의 보호 및 지원을 위해서는 - 앞서 지적한 바와 같이 - 정부의 노력만으로는 부족하고 민간의 피해자지원단체 등을 통하여 모든 과정에 걸쳐 종합적인 지원대책이 필요하다.

외국의 경우에서 살펴본 바와 같이 우리나라의 민간단체에 의한 피해자지원은 시기적으로 매우 늦은 출발을 보이고 있고 또한 현재 2개의 단체 불과하다. 조속히 전국 주요 도시에 민간 피해자단체가 설립되어야 할 것이다.

민간 피해자단체가 설립이 활성화되기 위해서는 무엇보다도 자금확보가 가장 중요한 문제가 될 수 있다. 이것이 해결되어야만 전국적으로 통일된 양질의 피해자지원서비스의 제공이 가능하고 기부금에 대한 세금감면 혜택으로 안정적인 재정확보가 용이하게 될 수 있기 때문이다.

따라서, 안정적인 재원확보를 위해서 정부나 지방자치단체의 보조가 이루어질 수 있도록 입법적 조치가 필요하다. 물론 민간단체 스스로가 회원을 증가시킴으로써 납부회비를 증액하고 모금활동을 확대하는 등의 자체노력도 중요하지만, 범죄피해자의 지원은 본래 사회전체가 부담하여야 하는 것이기 때문에 국가나 지방자치단체의 금전적 지원활동이 있어야만 한다.

영국의 피해자지원협회(VS)의 경우, 2003년 회계연도 총 예산의 약 97%가 정부보조금이며, 미국이나 일본 등 대부분의 나라에서도 정부나 지방자치단체의 보조가 주를 이루고 있다.

일본 경우 예컨대 '피해자지원 도민센터'는 2002년 3월, "소득세법시행령", "법인세법시행령" 및 "조세특별조치법시행령"이 개정에 의해 도도부현 공안위

원회로부터 지정을 받아, “특정 공익증진법인 및 상속재산을 증여할 경우 등에 상속세가 비과세로 되는 법인”으로 인정될 업지가 생겼고, 결국, 동년 11월 도쿄 지사로부터 “특정 공익증진법인”<sup>177)</sup>으로 인정되어, 이 센터에 기부를 하거나 회비를 납부할 경우에는 ① 법인의 경우에는, 법인의 규모에 따라 산출되는 손실금 산입 한도액과 동액의 기부금의 손실금 산입이 인정되고(법인세법 제37조 제3항 제3호), ② 개인의 경우에는, 그 소득 금액의 25%를 한도액으로서 1만엔을 넘는 부분을 당해 총소득 금액으로부터 공제되는 것이 인정되며(소득세법 제78조 제1항), ③ 상속 또는 유증에 의해 취득한 재산을 기부할 경우에는, 해당 재산의 가액은 상속세의 과세 가격의 계산의 기초로부터 제외하는 것이 인정된다(조세특별조치법 제70조 제1항).<sup>178)</sup>

물론, 우리나라에 있어서도 1999년 12월에 “비영리민간단체지원법”이 제정됨으로써 정치적 또는 종교적으로 중립적 입장에서 불특정 다수인의 이익을 위해 활동하는 비영리 단체에 대해 등록(제3조, 제4조)<sup>179)</sup>을 한 경우에 한하여 국가 또는 지방자치단체가 보조금을 지원하고(제6조), 조세감면(제10조), 우편요금의 지원(제11조) 등을 할 수 있게 되었다. 그러나 다음과 같은 측면에서 개선이 이루어져야 할 것이다.

첫째, 동법은 비영리민간단체가 정부로부터 재정지원을 받기 위한 등록제도를 도입한 것에 불과하여 비영리민간단체가 법인화의 필요성을 충족시켜 주지 못하고 있다. 따라서, 일본의 특정비영리활동촉진법(NPO법)<sup>180)</sup>처럼 비영리민간

177) “특정 공익증진법인”이란 공공법인이나 공익법인 등 특별법에 의해 설립된 법인 가운데 “교육 또는 과학의 진흥, 문화의 향상, 사회복지에의 공헌, 기타 공익의 증진에 현저하게 기여하는 것으로서 정령으로 인정된 것”으로, 주무대신이 재무대신과 협의해 인정하는 법인을 말한다.

178) <http://www.shien.or.jp/>

179) 현재 등록을 위한 요건은 ① 사업의 직접 수혜자가 불특정 다수일 것, ② 구성원 상호간에 이익분배를 하지 아니할 것, ③ 사실상 특정정당 또는 선출직 후보를 지지·지원할 것을 주된 목적으로 하거나, 특정 종교의 교리전파를 주된 목적으로 설립·운영되지 아니할 것, ④ 상시 구성원수가 100인 이상일 것, ⑤ 최근 1년 이상 공익활동실적이 있을 것, ⑥ 법인이 아닌 단체일 경우에는 대표자 또는 관리인이 있을 것이다(제3조). 등록이 의무적인 것은 아니고, 동법에 의한 지원을 받고자 하는 단체는 등록을 신청하도록 하였다.



단체는 필요에 따라 각 단체가 간편하게 법인격을 취득할 수 있도록 하는 법의 제정(또는 개정)이 필요하다. 즉, 현재 비영리법인의 설립에 있어서는 주무관청의 허가를 받도록 하는 허가주의를 취하고 있는데, 불특정 다수의 이익을 위해 활동하는 범주에 한해서 인가주의로 전환하는 것을 검토할 수 있을 것이다.

둘째, 중앙정부의 비영리민간단체지원법에 의한 지원은, 지원사업을 선정하기 위해 공익사업선정위원회를 구성하고 있으며, 이 위원회의 심의를 거쳐 지원대상 사업과 지원금액을 결정한다. 그러나, 지방자치단체의 경우에는 지방재정법 및 동법 시행령에 포괄적인 근거규정이 있고, 개별지방자치단체에서 “보조금관리조례”를 제정하여 시행하고 있지만, 그 규정들이 매우 포괄적이고 추상적이어서 지원대상 단체(사업)이나 지원금액 결정이 사실상 지방자치단체장의 재량에 맡겨져 있는 실정이다. 따라서, 사업선정절차나 공정한 심의위원회의 구성에 관한 규정 등이 구체적으로 마련되어야 할 것이다.

셋째, 비영리민간단체지원법 제10조는 “등록 비영리민간단체에 대하여는 조세특례제한법 및 기타 조세에 관한 법령이 정하는 바에 의하여 조세를 감면할 수 있다”고 규정하고 있지만, 이 규정에도 불구하고 조세특례제한법 및 기타 조세관련법령에서 비영리민간단체를 위한 조세감면규정을 마련하지 않아 실질적인 조세감면은 이루어지고 있지 않다.<sup>180)</sup> 또한, 동법 제11조와 동법시행령 제14조는 비영리단체 우편요금의 25% 감면 혜택을 명시하고 있지만, 정보사회의

---

180) 일본의 비영리법인은 민법의 엄격한 허가주의로 인하여 그 설립이 어려워 사실상 시민단체가 민법상의 공익법인으로 설립되는 것이 불가능하였으나, 1998년 특정비영리활동촉진법(Non Profit Organization(NPO)법)이 제정된 이래 시민단체의 법인화는 가속화되어 2003년 3월 현재 특정비영리활동촉진법에 의한 법인(NPO법인) 수는 10664개에 이른다. 일본 및 미국의 비영리단체와 관련된 법제에 관한 연구는 국무총리 자문기구 시민사회발전위원회/시민사회단체연대회의/한국비영리학회/한국NGO학회의 「시민사회 활성화를 위한 법제 개선안 마련」 세미나(2003. 12. 18) 자료, 44면 이하 참조.

181) 조세특례제한법에는 조세특례를 인정하는 규정이 없고, 법인세법상에서도 법인이 아닌 비영리민간단체는 지정기부금단체에서 제외하고 있어(법인세법 시행령 제36조 제1항, 법인세법 시행규칙 제18조), 현재로서는 법인이 아닌 비영리민간단체에 기부하는 기부자는 세제혜택을 받기가 어렵다. 그리고 법인인 경우에도 주무관청의 장의 추천을 받아 재정경제부 장관이 지정을 해야 하므로 모든 법인화된 비영리민간단체들이 지정기부금단체가 될 수 있는 것은 아니다.

일반화된 통신수단인 정보통신서비스 이용요금에 대한 할인 규정은 없는 실정이다. 따라서, 이에 대한 후속 및 보완 입법이 필요하다.

넷째, 현행 기부금품모집규제법에 따르면 모집금액이 3억원(특별시의 경우 5억원) 이하인 경우는 시도지사, 초과하는 경우는 행정자치부장관의 허가를 받아야 한다(동법 제4조, 동법시행령 제2조). 그러나 이러한 법적 규제로 인하여 비영리민간단체가 독자적으로 기부금품을 모금하기가 쉽지 않다. 이런 현실 때문에 최근 민간단체를 중심으로 기부금품모집규제법 개정 논의가 활발하다. 2001년에는 102개 단체가 모여 출범한 기부금품모집규제법 폐지추진위원회<sup>182)</sup>는 기부금품 모집을 사전허가제를 신고제로 바꾸고 기부금품 모금기관이 모금을 위해 지출할 수 있는 자체 행정비용을 모금액의 2%로 규정(동법 제12조)한 것을 국제 수준인 15~20%로 현실화하고 대신 회계감사를 철저히 하자고 주장한다.<sup>183)</sup> 이렇게 비영리민간단체에게 자율적으로 기부금을 모집할 수 있도록 허용함으로써 비영리민간단체의 재원 확보가 용이해질 것으로 생각된다.

---

182) 시민사회단체연대회의, 기부금품모집규제법 개정 검토(2001) 참조([www.civilnet.net](http://www.civilnet.net)).

183) 이에 관한 상세한 논의는 윤기원, “민간공익활동촉진법(안)에 대한 검토”, 국무총리 자문기구 시민사회발전위원회/시민사회단체연대회의/한국비영리학회/한국NGO학회의 「시민사회 활성화를 위한 법제 개선안 마련」 세미나(2003. 12. 18) 자료, 3면 이하 참조.

## 제8장 결론

우리나라에서는 국제적인 대세와 현실적 필요성에 부응하여 1980년대에야 비로소 범죄피해자에 대한 관심과 피해자보호 입법이 나타나기 시작하였다. 즉, 1981년의 배상명령제도, 1987년의 범죄피해자에 대하여 구조금 지급, 1987년의 피해자의 진술권 인정, 1990년 특정강력범죄의 피해자 내지 증인을 보호하기 위한 규정을 마련, 1994년의 성폭력범죄 피해자보호를 위한 특례조항, 2003년의 13세 미만 성폭력 피해자에 대한 진술내용의 녹화, 증거능력 부여규정을 신설 등의 입법이 이루어져 왔다. 그러나, 이러한 입법활동과 정책은 선진 국가의 수준에 비추어 보면 매우 미흡할 뿐만 아니라 아직까지 범죄피해자가 형사절차 형성의 주체로서 참여하거나 헌법상의 기본원칙인 인간의 존엄성 및 인격권을 보호를 충분히 받지 못하고 있는 상태이다.

이러한 인식하에 이 연구는 범죄피해자 인권보호를 위한 현행 법규정의 문제점을 검토하고 이와 관련한 비교법적 연구를 수행하여 다양한 개선방안을 제시하였다.

### 1. 수사절차와 관련하여

범죄수사과정에 있어서는, 특히 범죄피해에 의해 정신적 충격을 받고 있는 피해 직후의 범죄피해자에 대하여는 특별한 배려가 필요하다. 따라서, 우리나라 성폭력행위등처벌에관한법률 제21조의2와 같은 규정은 성폭력범죄에만 적용될 것은 아니므로 일반법인 형사소송법에 원칙 규정으로 명시할 필요가 있다.

또한, 성폭력범죄피해자가 단기간에는 정신적인 충격에서 벗어날 수 없는 경우나 범인과 피해자가 특별한 관계에 있기 때문에 단기간에 고소하는 것이 곤란한 경우가 많기 때문에, - 일본에서와 같이 - 성폭력범죄의 경우 고소기간을 폐

지하여 공소시효의 완성 때까지 고소를 허용할 필요가 있다.

## 2. 피해자의 정보권에 대하여

피해자가 민사소송수행 등을 위하여 수사 중인 서류 및 소송계속 중의 서류에 대하여도 열람권 인정할 수 있는 구체적인 규정이 마련될 필요가 있다. 다만, 현행법상 피고인의 기록열람권이 지극히 제한적으로 되어 있기 때문에 이 문제는 “피고인”의 기록열람권 확대와 균형을 유지할 필요가 있다.

그리고, 범죄피해자에 대하여는 - 피해자의 의사에 따라 - 사건의 처리결과, 공판기일, 형사재판의 결과, 범죄자의 출소 사실 등 수사단계에서부터 행형단계 전 절차에 걸쳐 사건 및 범죄인과 관련된 정보가 제공될 수 있도록 하여야 한다.

## 3. 공소제기절차와 관련하여

먼저, 기소독점주의에 대한 보완책으로 사소제도나 소송참가제도의 도입이 주장되고 있지만, 고소·고발이 많은 우리나라 사법현실을 볼 때 사소제도의 인정보다는 재정신청의 확대 및 활성화를 통한 방안이 가장 적절한 것이라고 생각된다. 또한, 소송참가제도는 피고인에게 지나친 부담을 줄 수 있기 때문에, 이 제도를 그대로 도입하기보다는 그 취지를 살리는 방향으로 입법하는 것이 필요하다. 현재에는 피해자에게 기피신청권을 인정하거나, 신문참여권, 질문허용에 대한 이의제기권 등은 가능할 것으로 판단된다.

또한, 검찰의 불기소처분에 대한 불복수단을 보완 할 필요가 있다. 먼저, 항고제도에 있어서는 일본에서와 같이 항고사건을 심사하기 위한 ‘검찰항고심사회’(가칭)의 설치와 검찰항고에 대한 공소시효정지를 인정하는 것이 타당하다. 그리고 재정신청의 대상은 모든 범죄사건으로 전면 확대하여야 하며, 검사의 불기소

처분에 대한 헌법소원의 인용결정에 대하여는 부심판결정의 경우와 같이 공소제기의 효과를 의제하는 것이 입법론적으로 타당하다.

#### 4. 공판절차와 관련하여

공판절차에서의 범죄피해자의 인권보호를 위해서, 증인신문의 내용을 제한할 수 있는 명문규정을 마련, 일정한 요건하에서의 증인신문 비디오테이프에 증거능력 인정, 신뢰할만한 자의 동석 허용규정을 형사소송법상에 규정하여 확대, 피해자의 변호인의 조력을 받을 권리 확대, 피고인과의 직접적인 대면회피를 위하여 차폐조치를 도입하고 비디오링크 방식에 의한 증인신문방식 인정, 재판의 공개원칙을 제한할 수 있는 명시적 규정 마련, 특별법에 난해하게 산재해 있는 피해자 신변보호규정을 형사소송법에 통일된 조항으로 규정, 피해자의 피해진술권의 예외사유의 축소와 피해자가 증인으로 신문받는 것과는 별개로 의견진술의 기회 부여, 피해자에 대한 공판출석권의 보장규정 마련 등이 필요하다.

#### 5. 행정절차와 관련하여

행정단계에 있어서는 피해자에 대한 보복 등을 방지하기 위하여, 가석방심사위원회 등에서 피해자의 의견진술권의 인정이나 범죄피해자에 대한 범죄인의 출소정보 등을 제공할 수 있는 방안이 마련되어야 한다.

#### 6. 범죄피해 원상회복과 관련하여

먼저, 범죄피해 구조제와 관련하여서는, 구조금액의 현실화, 홍보의 강화, 보상범위 확대, 단순상해 및 정신적 피해에 대한 보상, 재원의 확보방안이 마련 등이 필요하다.

배상명령제도는, 그 신청범위를 확대하여야 하고, 이 제도에 대한 홍보활동을 강화하여야 하며, 본 제도를 이용할 수 있도록 피해자에 대피해자에게 공소가 제기되었음을 통지하고 이와 함께 배상명령을 신청할 수 있음을 고지해 주는 방안이 마련되어야 한다.

마지막으로 - 피해자·가해자 화해제도와 관련하여 - 원상회복을 형법이나 형사소송법에 근거규정을 마련하는 방안이 강구되어야 한다. 형법규정과 관련하여서는 일정한 요건 하에서 원상회복을 처벌조각사유로 하거나 또는 양형참작사유 명문화하는 방안, 형사소송법과 관련하여서는 원상회복을 불기소처분·집행유예·선고유예 시에 고려사항으로 명문화하는 방안, 행형단계와 관련하여서는 원상회복 여부를 가석방 등에 고려사항으로 하는 방안을 검토해 볼 수 있을 것이다.

#### 7. 언론보도에 의한 피해자 인권침해 방지와 관련하여

특정강력범죄의처벌에관한특별법 제8조와 같은 규정은 일부 성범죄와 일부 강력범죄에 그 대상이 한정되어 있어 실효성이 적다고 할 수 있다. 따라서 모든 범죄피해자에게 확대하고, 그 신청에 의하여 법원의 이익형량에 의해 허가 여부를 결정하는 것이 타당하다. 다만 이 경우에는 언론자유 및 국민의 알권리와 이익형량이라야 할 것이다.

#### 8. 반인권적범죄의 공소시효 정지·배제와 관련하여

반인권적범죄에 대하여 공소시효를 정지·배제하기 위해서는 반인권적 범죄의 개념과 범위가 먼저 확정되어야 한다. 그리고, 반인권적 범죄에 대한 공소시효를 정지·배제하는 “소급적”인 특별법의 제정은, 형벌 소급효금지의 원칙상 인정될 수 없기 때문에, 향후 발생하는 그러한 행위에 대한 공소시효를 정지·배제하는

규정을 마련하는 방안이 타당하다.

#### 9. 민가 범죄피해자단체 지원과 관련하여

민간 범죄피해자단체의 육성 및 재정적 지원을 위해서는 일본의 특정비영리 활동촉진법처럼 비영리민간단체는 필요에 따라 각 단체가 간편하게 법인격을 취득할 수 있도록 하는 법의 제정(또는 개정)이 필요하며, 특히 지방자치단체의 경우 사업선정절차나 공정한 심의위원회의 구성에 관한 규정 등이 구체적으로 마련되어야 할 것이고, 우편요금의 감면 혜택 외에 정보통신서비스 이용요금에 대한 할인 규정마련이 필요하다. 또한, 비영리민간지원단체의 규정에 따라 관련 세법의 개정이 이루어져 기부자에 대한 세감면이 이루어질 수 있도록 하여야 한다.

## 참고문헌

- 경인현, “형사절차상 피해자보호 및 원상회복에 관한 연구”, 검찰, 제113호 (2002/12).
- 국가인권위원회공보, 제2권 제3호(2004.6.15)
- 권오명, 범죄피해자와 보상제도에 관한 연구, 청주대 박사학위논문, 2000.
- 김갑배, “기소권제도의 개선방안”, 검찰개혁토론회 자료집(2003. 1. 28. 민주사회를 위한 변호사모임).
- 김덕길, “형사절차상 피해자보호에 관한 고찰”, 검찰, 제112호(2001.12).
- 김성돈, “피해자변호인제도의 도입방안”, 피해자학연구, 제10권 제2호(2002/10).
- 김성돈, “형사절차상 피해자-가해자 조정(Victim-Offender Mediation)제도의 도입방안”, 피해자학연구, 제9권 1호(2001/4).
- 김연규, 기소편의주의의 통제방안, 고려대 석사학위논문, 1998.
- 김영철, “미국의 피해자 및 증인보호에 관한 연구”, 해외파견검사연구논문집, 제9집(1993).
- 김영환, “공소시효와 형벌불소급의 원칙”, 형사판례연구 [5], 1997.
- 김용세, “일본 범죄피해자보호법(2000.5)의 피해자보호시책- 형사화해제도를 중심으로”, 피해자학연구, 제9권 제1호(2001/4).
- 김용세, “한국의 형사사법체계와 회복적 사법”, 형사법연구, 제20호(2003).
- 김용세, 피해자학, 형설출판사, 2003.
- 김용세/김종덕, “민간단체에 의한 범죄피해자 지원의 현황과 전망”, 피해자학연구, 제11권 제2호(2003/10).
- 김용세/류병관, “피해자학의 발전과 피해자 보호의 최신 동향”, 피해자학연구, 제10권 제1호(2002/4).
- 김유형, “형사법상 범죄피해자의 원상회복제도: 미국과 프랑스를 중심으로”, 법무자료, 제248호, 2002.



- 김중구, 변호인의 소송관계서류 열람·등사권에 관한 연구, 서울대 석사학위논문, 1998.
- 김재민, “범죄피해자 보호를 위한 수사경찰의 행태변화를 위한 연구”, 피해자학연구, 제11권 제1호(2003/4).
- 김지선, “네 가지 회복적 회합모델에 관한 연구 (1)·(2)”, 형사정책연구소식, 통권 제82호, 제83호(2004/4, 2004/6).
- 김진욱, “검찰조직 개혁방향”, 검찰개혁토론회 자료집(2003. 1. 28. 민주사회를 위한 변호사모임).
- 김창룡, “언론피해구제제도 활성화방안”, 언론중재위원회 부산토론회 주제논문(2004. 5. 21)
- 김학태 역(Schoch, Heinz), “독일 형법상의 원상회복제도”, 한국외대 외법논집, 제9집(2000/12).
- 김현권, 범죄피해자의 원상회복을 촉진하는 제도에 관한 연구, 한양대 석사학위논문, 1998.
- 노성호·이기웅, 한국언론의 범죄보도관행, 한국형사정책연구원, 1996.
- 대한변호사협회, “검찰개혁등에 관한 변협의 입장”, 2003.1.9.
- 도중진, “형사절차에서 범죄피해자에 대한 재고찰”, 피해자학연구, 제10권 제1호(2002/4).
- 도중진 역(太田達也), “일본 피해자지원의 신동향”, 피해자학연구, 제10권 제1호(2002/4).
- 도중진 역(寺崎嘉博), “일본의 형사사법-검찰심사회와 배심제도”, 형사정책, 제13권 제1호(2000).
- 류병관, 범죄피해자 보호에 관한 연구, 충남대 박사학위논문, 2001.
- 류전철, “오스트리아, 스위스에 있어서 피해자학연구 동향”, 피해자학연구, 제8권, 2000.
- 민주사회를 위한 변호사모임/참여연대, “검찰개혁의견서”, 2001.11.

- 박광민, “형사절차상 피해자의 지위강화”, 형사법연구, 제10호(1998).
- 박노섭, “수사절차상의 신문과 비디오 녹화제도”, 형사정책, 제16권 1호 (2004/6).
- 박미숙, “현행법상 범죄피해자 지원방안”, 피해자학연구, 제10권 제2호 (2002/10).
- 박미숙, “회복적 사법과 피해자보호”, 피해자학연구, 제8권(2000/6).
- 박미숙, “현행법상 형사피해자의 범위”, 한국피해자학회 2004년 춘계정기학술 회의 자료집(2004. 5. 1).
- 박민식, “미국의 범죄피해자보호제도에 관한 연구”, 해외연수검사연구논문집 18, 2003.
- 박상기·손동권·이순래, 형사정책, 한국형사정책연구원, 2001.
- 백광훈/신동일/이천현, “바람직한 검찰개혁의 방향”, 형사정책연구, 제14권 제 2호(2003·여름호).
- 사법개혁위원회, 사법서비스 및 형사사법제도, 제5차회의 보고자료, 2004.
- 서거석 역(椎橋隆幸), “일본에서의 범죄피해자보호의 최근동향”, 전북대 법학연구, 제22집(2001/12).
- 서보학, “형사절차상 성범죄 피해아동 보호방안”, 형사정책연구, 통권 제28권 (1996/12).
- 서울고등검찰청, 검찰항고·고소제도 개선 및 사건처리절차합리화 방안, 1997.
- 송광섭, “형사절차에 있어서 피해자의 지위강화”, 피해자학연구, 제8권 (2000.6)
- 송광섭, “우리나라 범죄피해자구제의 현황과 범죄피해자보호의 새로운 과제”, 피해자학연구, 제5호(1997).
- 송성룡, “현행법상 범죄피해자의 손해전보 수단과 원상회복제도의 도입에 관하여”, 공군사관학교 논문집, 제43집(1999).
- 송희진, 형사절차상 피해자 및 증인보호방안에 관한 연구, 연세대 박사학위논문, 1999.

- 송희진, “특정범죄신고자등보호법의 보호내용 및 문제점”, 형사법연구, 제13호 (2000).
- 심영희, “검찰 수사상 피해자 인권보호의 문제”, 검찰 수사상 피해자 인권보호를 위한 토론회 자료집(한국여성의전화연합, 2001. 11. 27).
- 심희기, “수사와 재판과정에서의 2차 피해자화의 최소화 방안”, 연세대 법학연구, 제12권(2002/12).
- 심희기, “아동에 대한 성추행사건의 수사와 재판의 실태와 개선방안”, 형사정책, 제16권 제1호(2004/6).
- 안동준, “범죄피해자의 법적 지위와 그 전망”, 형사정책연구, 제3·4 합병호 (1990).
- 양경승, “‘언론피해구제법’ 제정을 위한 입법론적 검토”, 언론중재위원회 2004년 정기세미나 주제논문(2004.8.26).
- 오선주/권오명, “범죄피해자에 관한 연구: 성범죄피해자를 중심으로”, 청주대 법학논총, 제16집(1999.12).
- 오영근, 형법총론, 박영사, 2002.
- 오형석, 범죄피해자 보호제도에 관한 연구, 건국대 석사학위논문, 2000
- 원혜옥, “한국과 독일 사법상 원상회복제도: 가해자-피해자 화해제도를 중심으로”, 비교형사법연구, 제5권 1호(2003.7)
- 유병관, 범죄피해자 보호에 관한 연구, 충남대 박사학위논문, 2001
- 윤기원, “민간공익활동촉진법(안)에 대한 검토”, 국무총리 자문기구 시민사회발전위원회/시민사회단체연대회의/한국비영리학회/한국NGO학회의 「시민사회 활성화를 위한 법제 개선안 마련」 세미나 자료(2003. 12. 18).
- 윤희중, “일본의 범죄피해자 지원네트워크 구축과 피해당사자에 관한 고찰”, 피해자학연구, 제11권 1호(2003/4).
- 이건호, 범죄피해자구조제도에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1999.

- 이경재 역(Marilyn D. Mcshane/Frank P. Williams), “비판적 피해자학 -전통적 피해자학의 피해자 개념에 대한 비판” 형사정책연구소식, 제13호 (1992/9·10).
- 이기현, “범죄신고자등 보호방안”, 범죄신고자등 보호방안에 관한 공청회 자료집(1995.10, 한국형사정책연구원).
- 이동흡, “증인진술서의 활용과 증인조사절차의 개선방향”, 법조, 제50권 (2001.11)
- 이만중, “범죄피해자 보호제도에 관한 고찰”, 피해자학연구, 제12권 제1호 (2004.4)
- 이보녕, “형사절차상 증인 및 피해자보호에 관한 연구”, 단국대 법학논총, 제24집(2000).
- 이수정/강윤희, “범죄자 피해보상 제도에 대한 제언: 정신·심리적 지원체제를 중심으로”, 피해자학연구, 제10권 2호(2002/10).
- 이승호, “피해자와 민간의 형사절차참여를 위한 방안”, 형사법연구, 제19호 (2003)
- 이신성, 형사사법상 피해자보호와 원상회복에 관한 연구, 전북대 석사학위논문, 1995.
- 이재상, “범죄피해자에 대한 원상회복”, 형사정책연구, 제8권(1991/12).
- 이재상, “형사절차에서의 피해자보호”, 피해자학연구, 창간호 (1992).
- 이재상/이호중, “형사절차상의 피해자보호방안”, 형사정책연구, 1992년 가을호 (1992/9).
- 이종찬, 형사소추권의 본질과 통제, 고려대 석사학위논문, 1999.
- 이진국, 형사절차상 범죄피해자의 지위와 개선방안, 동아대 석사학위논문, 1996
- 이진국 역(Dieter Dölling외 13명), 가해자-피해자-조정, 한국형사정책연구원, 2002.
- 이진국, “독일형법의 제재체계상 상징적 원상회복”, 비교형사법연구, 제2권 1호

- (2000/7).
- 이진국, “독일형법상의 원상회복 옹호론과 비판론, 형사정책, 제12권 1호(2000).
- 이천현, “일본경찰의 범죄피해자 지원제도”, 피해자학연구, 제12권 제1호  
(2004/4).
- 이호중, 형법상의 원상회복에 관한 연구, 서울대 박사학위논문, 1997.
- 이호중, “형사절차에서 피해자보호를 위한 개선방향”, 저스티스, 제27권 제2호  
(1994/12).
- 장규원, “미국의 범죄피해자 보상제도에 관한 연구”, 피해자학연구, 제11권 제2  
호(2003/10).
- 장규원, 수사경찰의 피해자대책의 현황과 과제, 한국형사정책연구원, 2002.
- 장규원 역(宮澤浩一), 피해자학입문, 길안사, 1999.
- 정용수, “독일 형사소송법상 증인보호제도”, 해외연수검사연구논문집, 제15집  
(1999/12).
- 정응변, “재정신청범위의 확대 문제”, 연세법학연구, 제6권 제2호(1999).
- 정진택, 형사피해자보호에 관한 연구, 연세대 석사학위논문, 2001.
- 정현미/장규원/진수명/박철현, 성폭력범죄 형사절차상 피해자보호, 한국형사정  
책연구원, 1999
- 정현미, “성폭력범죄 형사절차상 이차적 피해”, 피해자학연구, 제8권(2000/6).
- 조 국, “반인권적 국가범죄의 공소시효 정지, 배제와 소급효 금지의 원칙”, 형  
사법연구, 제17호(2002/6).
- 조근석, “피해자구조제도의 운용상황”, 피해자학연구, 창간호(1992)
- 조병인, “한국의 범죄피해자보호체계: 법률과 실제”, 형사정책연구, 1998.9
- 조병화, “수사과정의 녹음·녹화자료의 증거능력”, 법조, 통권 제563호(2003/8).
- 조상철, “일본의 새로운 피해자보호 관련법률에 관한 고찰”, 해외연수검사연구  
논문집(II), 제17집(2001/12).
- 조성용, “형사소송법상 피해자를 위한 형사기록열람권의 문제점과 개선방안 :

- 독일 형사소송법(제406조e)을 참고하여”, 형사법연구, 제16호(2001.12).
- 참여연대, “검찰개혁 촉구 시국선언”, 2002.1.16.
- 천진호, “특별검사제도에 관한 법이론적 고찰”, 형사정책연구, 제9권 1호(1998·여름호).
- 최명석, 정부대위 사인소추제도에 관한 고찰, 해외연수검사논문집, 제12집 2호(1996/12).
- 최병각, “피해자의 형사절차 활용방안”, 피해자학연구, 제8권(2000/6).
- 최병각, 재정신청제도에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1999.
- 범죄피해자지원센터(김천·구미), 피해자지원 포럼, 창간호(2003/12), 제2호(2004/3)
- 하태영, “공소시효의 문제점과 개정방향”, 비교형사법연구, 제4권 1호(2002/7).
- 하태영 역(Lilie, Hans), “반인륜적 범죄와 범죄행위에 대한 공소시효”, 동아대 법학연구, 제21호(1996/12).
- 하태훈, “범죄피해자의 형사절차상의 지위와 권리”, 안암법학, 창간호(1993).
- 하태훈 역, “형법과 형사소송법에 있어서 피해자의 지위: 특히 원상회복에 관해서”, 형사정책연구, 제3·4호(1990/12).
- 한순옥, 형사피해자의 권리보호에 관한 연구, 충남대 석사학위논문, 1999.
- 한인섭, “성폭력특별법과 피해자보호의 문제와 개선점”, 피해자학연구, 제3권(1995/4).
- 홍승희 역(Weigend, Thomas), “독일 형사절차의 개혁: 동향과 문제영역”, 형사사법개혁의 국제적 동향과 과제(한국형사정책연구원 개원 15주년 기념 국제학술회의 자료집, 2004.6.25)
- Peter Rieß/Hans Hilger, “Das neue Strafverfahrensrecht - Opferschutzgesetz und Strafverfahrensänderungsgesetz 1987”, NStZ 1987.
- 九州辯護士聯合會/大分懸辯護士會編, 犯罪被害者の權利と救濟, 現代人文社, 1999.

- 宮澤浩一 譯 (Kube, D), “ドイツにおける被害者支援について”, 警察學論集, 第54卷 7号(2001/7).
- 大谷 實 外編, 犯罪被害者に對する民間支援, 東京法令出版, 2002.
- 大谷直人 外, “犯罪被害者の保護”, ジュリスト, 第1176号(2000/4).
- 白取祐司, “フランスの刑事手續における犯罪被害者の保護”, 刑法雜誌, 第29卷 第2號(1988).
- 田口守一, “西ドイツにおける犯罪被害者の地位”, 刑法雜誌, 第29卷 第2號(1988).
- 太田達也, “일본 범죄피해자등 급부금 지급제도의 문제와 과제”, 피해자학연구, 제9권 제1호(2001/4).
- Der Weisse Ring, Jahrbuch 2002/2003, 2003
- Harriet R. Galvin, “Shielding Rape Victims in the State and Federal Courts: A Proposal for the Second Decade”, 70 Minn. L. Rev. (1986), 763
- Janet Leach Richards, “Protecting the Child Witness in Abuse Cases”, 34 Fam. L.Q. (Fall 2000), 393.
- Mike McGrath and Carolyn Clemens, “The Child Victim as a Witness in Sexual Abuse Cases”, 46 Mont. L. Rev. (1985), 230.
- Nicholas Bala/R.C.L. Lindsay/E. McNamara, “Testimonial Aids for Children: The Canadian Experience with Closed Circuit Television, Screens and Videotapes”, 44 Criminal Law Quarterly (2001).
- Office for Victims of Crime (U.S. Department of Justice), “Victim Input Into Plea Agreements”, Legal Series Bulletin #7 (November 2002)
- Rachel M. Capoccia, “Piercing the Veil of Tears: The Admission of Rape Crisis Counselor Records in Acquaintance Rape Trials”, 68 Southern California Law Review (1995), 1344
- Victim Support, Victim support annual review, 2002-2004





[첨부자료 1]

## 성범죄수사 및 공판관여시 피해자보호에 관한 지침

<대검예규 제290호, 강력 61100-413 (1999. 2. 23)>

### 1. 목적

성범죄 피해자 조사 및 공판 관여시 수사담당자가 유의할 사항을 정함으로써 피해자가 수사 및 중판수행과정에서 성범죄로 인한 고통 이외에 또 다른 고통을 당하지 않도록 보호하기 위함.

### 2. 수사 및 공판담당자의 기본자세

- 수사 및 공판관여는 엄정하게 시행하되, 성범죄로 커다란 고통을 받고 있는 피해자에게 더 이상의 고통이 가해지지 않도록 노력하여야 함.
- 진지하면서도 정중한 태도로 수사 및 공판에 임함으로써 피해자가 모욕이나 조롱을 당한다는 생각이 들지 않도록 최선을 다하여야 함.
- 엄정 중립의 입장을 견지함으로써 당사자들로부터 수사 및 공소 유지의 공정성에 대한 의혹을 사지 않도록 하여야 함.

### 3. 수사상 유의사항

#### 가. 범죄현장에서의 피해자 보호

- 범죄현장 또는 그 직후의 성범죄 피해자를 발견한 경우 범죄 증거의 철거

한 수집과 동시에 피해자 보호에도 만전을 기할 것.

- 피해자에 대한 치료가 필요한 경우에는 즉시 병원으로 후송하는 등의 조치를 취할 것.
- 정액, 체모의 채취나 상해 부위 및 정도를 확인하는 등의 증거수집을 위해 피해자석 몸을 조사하여야 할 필요가 있을 경우에는 피해자의 양해를 구한 다음 의사 또는 간호사 등의 도움을 받아 가장 피해가 적은 방법으로 조사할 것.
- 피해자가 미성년자이거나 신체·정신장애자인 경우 보복의 우려가 있는 경우에는 보호자 등에게 인계시까지 피해자를 철저히 보호할 것.
- 피해자의 인적 사항이 외부에 유출되지 않도록 최선을 다할 것.

#### 나. 피해자 소환절차상의 피해자 보호

- 피해자 소환 전에 수사가 필요한 사항을 철저히 준비함으로써 가급적 피해자의 소환을 최소화하도록 할 것.
- 피해사실이 외부에 노출되지 않도록 가급적 전화 등으로 피해자에게 직접 연락하고, 타인을 통하여 연락을 할 경우에는 피해사실이 공개되지 않도록 소환이유 등을 함부로 고지하지 말 것.
- 부득이 소환장을 발부하여야 하는 경우에는 봉함우편을 사용하도록 할 것.
- 피해자가 원하는 경우 출장조사를 적극 활용할 것.
- 재소환에 대비, 피해자의 비밀보호에 편리한 연락장소를 조서에 기재할 것.

#### 다. 조사환경

- 피해자의 입장을 최대한 존중하여 가급적 피해자가 원하는 시간에 평온하고 공개되지 않은 장소에서 조사할 것.

- 조사시 참여자는 가급적 여성으로 하되 피해자의 의사를 존중할 것.
- 피해자가 보호자 등 신뢰관계가 있는 자의 동석을 원하고 정서적 안정을 위하여 필요한 경우 가족, 친지 등 보조자의 입회를 허용 할 것.
- 13세 미만의 피해자는 반드시 보호자의 참여하에 조사할 것.

#### 라. 조사방법

- 피해자가 정신적인 원조를 받는다는 느낌을 가질 수 있도록 친절하고 온화한 태도를 유지할 것.
- 해당사건과 무관한 피해자의 성경험이나 성범죄를 당할 당시의 기분, 가해자의 사정 여부 등 피해자가 모멸감이나 수치를 느낄 수 있는 질문이나 공소유지에 필요하지 아니한 질문은 수사상 필요한 경우를 제외하고는 가급적 삼가 할 것.
- 저속한 표현을 사용하거나 노골적인 호기심에서 비롯된 질문은 하지 말 것.
- 수사상 필요한 경우를 제외하고는 피해자가 범행의 등기를 유발했다는 식의 추궁을 자제할 것.
- 모든 조사와 신문은 분리하여 하고 가해자의 신원확인이 필요한 경우 가급적 피해자와 가해자가 직접 대면하지 않는 방법을 택할 것.
- 대질신문은 최후의 수단이라고 인정되는 경우에만 극히 예외적으로 시행하고, 대질방법 등에 대한 피해자의 의사를 최대한 존중할 것.
- 특별한 이유없이 항의 또는 고소취소를 종용함으로써 특정당사자를 비호한다는 의혹을 사지 않도록 할 것.

#### 4. 공소유지상 유의사항

- 피해자에 대한 증인신문은 공소유지에 필요한 최소한의 한도에서 신청하고 변호인 또는 피고인이 가해자에 대한 처벌의사 등 공소유지와 직접 관련이 없는 사항을 확인하기 위하여 피해자에 대한 증인신문을 요청할 경우에는 적극적으로 이의를 제기할 것.
- 사전에 피해자의 의사를 확인하여 피해자가 원하는 경우에는 재판을 비공개로 진행시켜 줄 것을 법원에 요청할 것 공판관여검사는 공소유지에 필요한 최소한의 사항에 대하여만 신문할 것.
- 피해자에 대한 증인신문시 피해자가 수치심을 느낄 수 있는 저속한 용어를 사용하지 말 것.
- 변호인 또는 피고인이 특별한 필요 없이 피해자의 성경험, 과거 경력 등 수치심을 야기할 수 있는 질문을 할 경우에는 신문방법에 대한 이의신청을 적극 활용할 것.

[첨부자료 2]

## 인권보호수사준칙 (피해자인권 보호부분 발췌)

### 제1장 총 칙

제1조 **【목적】** 이 훈령은 검사를 비롯한 수사 업무 종사자가 지켜야 할 기본 준칙을 정함으로써 수사 과정에서 적법 절차를 확립하고 국민의 기본적 인권을 보장함을 목적으로 한다.

제2조 생략

제3조 **【피의자 등의 권리 존중】** 검사는 피의자나 고소인 등 사건 관계인에게 부여된 권리를 최대한 존중한다.

제4조 생략

제5조 **【가혹 행위의 금지와 증거 배제】** ① 모든 수사 업무 종사자는 사건 관계인의 인격을 존중하며, 수사 과정에서 고문 등 가혹 행위를 하지 않는다.

② 생략

제6조 **【명예·사생활 등의 보호】** ① 검사는 수사의 전 과정을 통하여 사건 관계인의 사생활의 비밀을 보호하고, 그들의 명예 또는 신용이 손상되지 않도록 노력한다.

② 생략

제7조 생략

제8조 **【장애인, 청소년의 보호】** 검사는 심신 장애인 또는 청소년(청소년보호법 제2조 제1호의 규정에 따른 청소년을 말한다.)을 조사하는 경우에는 특히 그 보호에 유의한다.

### 제2장 수사 준칙

제9조 생략

제10조 【출석을 요구할 때의 유의 사항】 검사는 피의자나 참고인 등 사건 관계인에게 출석을 요구하는 경우에 다음 각 호의 사항에 유의한다.

1. 사건 관계인에 대한 출석 요구는 수사상 꼭 필요한 경우에 한하여 최소한도로 하고, 같은 내용을 조사하기 위하여 불필요하게 여러 차례 출석 요구를 하지 않는다.

2. 출석 요구 방법, 출석 일시, 조사 시간 등을 정할 때에 사생활이 침해되거나 명예가 훼손되는 일이 없도록 하고, 생업이 지장받지 않도록 배려한다.

3. 사건 관계인이 장시간 대기하지 않도록 시차를 두어 출석을 요구하고, 조사가 늦어지거나 조사를 하지 못한 경우에는 사건 관계인에게 그 사유를 설명하고 이해를 구한다.

4. 신속히 조사를 마칠 수 있도록 미리 조사할 사항을 검토한다.

5. 참고인이 원거리에 거주하는 경우에는 되도록이면 우편 진술서 또는 공조 수사를 활용한다.

6. 참고인에 대하여 정황이나 정상을 간단히 조사할 필요가 있는 경우에는 전자 우편(e-mail)이나 전화 청취서 등을 활용할 것을 고려한다.

7. 기업체 또는 그 대표자를 양벌 규정에 따라 처벌하는 경우에는 가능한 우편 진술서 등을 활용함으로써 기업 활동이 위축되지 않도록 배려한다.

제11조 생략

제12조 생략

제13조 생략

제14조 생략

제15조 생략

제16조 【조사 과정에서 지켜야 할 사항】 검사는 피의자 등 사건 관계인을 조사하는 과정에서 다음 각 호의 사항을 지켜야 한다.<sup>184)</sup>

1. 조사는 공정하게 하고, 사건 관계인을 친절히 대하며, 수사의 주재자로서 지녀야 할 품위를 유지한다.
2. 사건 관계인의 성별, 연령, 심신 상태 등을 고려한다.
3. 진술인의 연령이나 지적 능력 등을 고려하여 진술하는 내용을 조리있게 정리할 수 있도록 도와준다. 진술인이 연소자이거나 심신 장애 등의 사정으로 자신의 권리를 제대로 행사하지 못할 때에는 본인이나 친족 등에게 보조인을 선정하도록 권유한다.
4. 고소인이나 피의자 등 이해관계가 다른 양쪽이 제출하는 증거 자료를 예단 없이 공정하게 조사한다.
5. 사건 관계인의 사생활에 대한 조사는 수사상 꼭 필요한 경우에 한한다.
6. 분쟁을 종국적으로 해결하고 사건 관계인 모두의 권익에 도움이 되는 경우에는 합의를 권유할 수 있다.
7. 피의자에게 혐의사실에 대하여 제대로 해명할 기회를 주고, 또 피해자에게는 피해 사실에 대하여 주장·입증할 기회를 충분히 준다.
8. 특정범죄신고자등보호법에 정해진 특정 범죄를 수사하는 과정에서 보복이 우려되는 경우에는 법에 따라 신고자·피해자나 그 가족 등의 신변 보호를 위하여 필요한 조치를 한다.

184) 개정안(2004. 1. 8.)

제16조의 【성폭력 등 피해자 조사시 준수사항】

- ① 검사는 가정폭력·성폭력·성매매 범죄를 수사하는 과정에서 피해자를 조사하는 경우 그 연령, 심리상태, 후유 장애의 유무 등을 신중하게 고려하여 피해자의 인격이나 명예가 손상되거나 사적인 비밀이 침해되지 않도록 주의하여야 한다.
- ② 검사는 피해자가 조사 과정에서 새로운 피해를 입지 않도록 가급적 소환을 최소화하고, 소환하는 경우에도 피해사실이 외부에 노출되지 않도록 주의를 기울여야 한다.
- ③ 검사는 피해자를 조사하는 경우 친절하고 온화한 태도로 질문하고, 피해자가 수치심을 느낄 수 있는 질문이나 비난하는 발언 또는 저속한 표현을 삼가며 가급적 대질 조사는 피하여야 한다.
- ④ 검사는 제1항의 피해자 또는 법정대리인에게 피해자와 신뢰관계에 있는 사람의 동석을 희망하는지 여부를 확인하고, 원하는 경우에는 가급적 동석을 허용하여야 한다.
- ⑤ 피해자가 청소년이거나 신체장애 또는 정신상의 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 때에는 피해자측이 원하지 않는 경우를 제외하고는 그 진술 내용과 조사 과정을 촬영·보존하여야 한다.
- ⑥ 검사는 성매매 여성을 조사하는 경우 선불금 등 성매매와 관련된 채권이 법률적으로 무효임을 미리 알려주어야 한다.

9. 칼, 송곳 등 신체에 위해를 가하는 데에 사용될 우려가 있는 물건을 사건 관계인의 근처에 놓아두지 않는다.

제17조 【심야 조사의 금지】 ① 검사는 자정 이전에 피의자 등 사건관계인에 대한 조사를 마치도록 한다.

② 생략

제18조 생략

제19조 생략

제20조 생략

제21조 생략

제22조 생략

제23조 생략

제24조 생략

제25조 생략

제26조 【사건을 결정할 때의 유의 사항】 검사는 사건을 결정할 때에는 다음 각 호의 사항에 유의한다.

1. 진상을 제대로 규명하였는지, 사건 관계인에게 의견을 진술할 기회를 충분히 주었는지, 또는 억울한 사정이 없는지 등을 검토한다.

2. 피의자가 관련 사건으로 이미 처벌을 받은 경우에는 병합 수사나 재판을 받지 못하여 받게 되는 불이익을 고려한다.

3. 민사 소송이나 분쟁 해결을 위한 다른 절차가 진행 중에 있거나 피해 상대방이 공탁된 경우에는 이를 고려한다.

4. 사건 발생의 동기, 경위 등을 살펴 억울함이 없도록 하고, 특히 정의감에서 발생한 폭력 사범이나 부당한 폭행에 대항하는 과정에서 발생한 폭력 사범 등에 대하여는 그 정상을 충분히 고려한다.

5. 재기된 사건이나 이송된 사건은 신속히 종국 처분을 한다.

6. 수사 결과 인권 보호를 위하여 법의 개정이 필요한 사항은 개선을 적극



적으로 건의하며, 관례의 변경이 필요하다고 판단될 때에는 공소심의위원회에 회부하여 필요한 조치를 취한다.

제27조 【고소 사건에 대한 불기소 처분을 할 때의 유의 사항】 검사는 고소 사건을 불기소 처분하는 경우에는 다음 각 호의 사항에 유의한다.

1.~4. 생략

5. 억울한 사정이 있는 고소인에 대하여는 대한법률구조공단의 심의에 회부하거나 다른 민사적인 구제 절차를 알려주는 등 피해가 복구되도록 도와준다.

6. 생략

제28조 생략

제29조 생략

제30조 【각종 통지의 이행】 검사는 고소 사건 중간 통지나 불기소 처분 통지 등 사건관계인의 절차적 권리를 보장하는 데에 필요한 통지를 충실히 이행한다.

제31조 【공소 제기 후의 유의 사항】 검사는 공소 제기 후이나 공판 과정에서 다음 각 호의 사항에 유의한다.<sup>185)</sup>

1. 합의 여부, 피고인의 법정 태도, 수용 기관에서의 품행 등 공소 제기 후의 사정까지 구형에 반영하여 적절한 판결이 선고될 수 있도록 노력한다.

2. 기소한 이후에도 피고인의 주장을 뒷받침하는 새로운 증거가 발견되고 그것이 진실에 부합하는 경우에는 이를 재판부에 제출한다.

3. 재판 과정에서 피해자의 진술권이 충분히 실현될 수 있도록 노력한다.

4. 판결이 번복될 여지가 없다고 판단되는 사건에 대하여는 상소하지 않는다. 다만 법 이론에 다툼이 있어 새로운 관례의 정립이 필요하다고 판단되는 경우는 그렇지 않다.

---

185) 개정안(2004. 1. 8.)

제31조의3 【형사보상·피해자 구조 제도의 안내】

① 검사는 업무 처리 과정에서 피의자 또는 피고인이 형사보상법상의 보상 청구 대상에 해당되는 경우에는 보상 청구를 하도록 적극적으로 권유하여야 한다.

② 검사는 사건 처리 과정에서 범죄 피해자가 구조 대상인지 여부를 반드시 조사하고, 대상자일 경우에는 본인 또는 유족에게 구조 신청을 하도록 적극 권유하며, 사법경찰관에게도 그러한 취지를 수시로 교양하여야 한다.

제32조 【검사 외의 수사 업무 종사자의 의무】 모든 수사 업무 종사자는 이 훈령이 정한 내용을 철저히 지키는 등 국민의 인권 보호에 만전을 기한다.

### 제3장 인권보호관

제33조 【인권보호관의 지정·운영】 ① 수사 과정에서의 적법 절차에 따른 보장을 강화하고 사건 관계인의 인권을 보호할 수 있도록 각급 검찰청에 인권보호관을 둔다.

② 대검찰청에는 감찰부장을 인권보호관으로 지정하고, 각급 고등검찰청과 지방검찰청 및 차장검사가 있는 지청에는 차장검사(차장 검사가 여러 명일 때에는 제1차장검사)를, 그 외의 지청에는 지청장을 인권보호관으로 지정한다.

③ 인권보호관은 부부장 검사 이상의 검사를 인권보호담당관으로 지정한다. 다만, 부부장 검사 이상의 검사가 없는 검찰청에는 검사를 인권보호담당관으로 지정할 수 있다.

제34조 【인권보호관의 직무】 인권보호관은 인권 보호에 필요한 실태 조사, 제도의 개선, 인권 교육, 심야 조사의 허가와 이 훈령에 위배되는 사항에 대한 시정 등 인권 보호와 관련된 조치를 시행한다.

제35조 【인권보호담당관의 직무】 ① 인권보호담당관은 인권 보호관의 직무를 보좌하며, 필요한 경우에는 인권보호관의 지시나 위임을 받아 제34조의 조치를 할 수 있다.

② 인권보호담당관은 인권 보호와 관련한 상담 업무를 수행한다.

[첨부자료 3]

## 가정폭력사건 수사지침

(2000. 8. 30. 대검찰청)

### 1. 목적

이 지침은 최근 가정폭력이 사회적 문제로 대두됨에 따라 가정폭력범죄의처벌등에관한특례법, 가정폭력방지및피해자보호등에관한법률이 제정되어 1998. 7. 1. 부터 시행되고 있음에도 가정폭력사건의 특수성을 고려하지 아니한 채 일반 형사사건처럼 처리되어 피해자에 대한 보호조치가 충실하지 않다는 불만이 제기되고 있어 가정폭력에 적극적으로 대처하여 가정폭력을 예방하고, 건강한 가정을 육성하고자 수립한 것임.

### 2. 기본 방향

- 가정폭력범죄의처벌등에관한특례법 소정의 응급조치, 임시조치 및 가정법원송치를 활성화하여 가정폭력사범에 대한 신속하고 적절한 처리 여행
- 가정폭력방지및피해자보호등에관한법률 소정의 가정폭력관련 상담소와 보호시설을 활용하여 피해자 보호에 최선
- 경찰청의 “가정폭력범죄 수사요령” 지침에 대한 일선 경찰의 실질적 시행여부를 지도, 점검

### 3. 경찰 단계

- 가정폭력 전담경찰관 제도 시행
  - 가정폭력사건의 특수성을 고려하여 경찰서의 실정에 따라 가정폭력 전담경찰관 또는 가정폭력 전담부서를 지정하여 수사의 전문화를 도모하도록 할 것
  - 전담경찰관은 가급적 여자 경찰관이나 경험 많은 경찰관으로 지정
- 신고접수대장 비치, 관리 철저
  - 신고를 하여도 현장에 출동을 하지 않는 사례가 적지 아니하므로 필히 가정폭력사건 신고대장을 비치하고 담당경찰관이 신고자, 주소, 전화 또는 휴대폰번호, 가해자, 피해내용 등 신고 내용을 기재하도록 할 것
  - 유치장감찰시 위 신고대장에 대한 검사의 점검, 결재를 받도록 할 것.
- 응급조치 철저
  - 위 신고대장에 담당경찰관의 출동여부, 출동시 응급조치여부 및 그 조치사항 요지 등을 기재하도록 할 것
  - 진행중인 가정폭력범죄에 대하여 원칙적으로 응급조치를 하고, 응급조치보고서를 충실히 작성하도록 할 것
- 임시조치 적극 신청
  - 응급조치에도 불구하고 폭력행위 재발 우려시 피해자에게 필히 임시조치의 내용을 설명하여 주고 그 신청 여부에 관한 의견을 물은 다음 피해자의 요구가 있으면 가정폭력의 사안을 고려하여 가급적 임시 조치를 신청하도록 할 것
- 상담소, 보호시설 활용 제고
  - 가정폭력사건 신고 또는 수사시 피해자에게 가정폭력 관련 상담소, 보호시설을 적극적으로 고지하여 그 도움을 받을 수 있도록 하고, 피해자의 요구시 상담소 등에 인도하도록 할 것
  - 가정폭력관련상담소 등과 연계하여 피해자로 하여금 전문가와 상담하

도록 권유하고 상담시 그 상담기록에 편철토록 할 것

- 입건 기준
  - 피해자가 신고를 하였을 경우 처벌을 원하지 아니하고 사안이 경미한 경우를 제외하고는 원칙적으로 입건토록 할 것
- 검찰송치시 경찰의견 개진 활성화
  - 송치서 비고란 및 의견서에 가정보호사건으로 처리함이 상당한지 여부에 관한 담당경찰관의 의견을 가급적 기재토록 할 것

#### 4. 검찰단계

- 검찰 수사지휘 단계
  - 경찰이 임시조치를 신청할 경우 가정폭력범죄가 재발할 우려가 있다고 인정되는 때에는 피해자가 원하고 사안이 경미하지 아니하면 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 임시조치를 청구할 것
- 사건 송치후 단계
  - 배당
    - 원칙적으로 가정폭력전담검사에게 집중 배당하여 업무의 효율성 및 전문성을 제고할 것
  - 수사
    - 원칙적으로 가해자, 피해자를 동시 소환 조사하고 피해자의 가정유지 의사 여부 파악에 주력할 것
    - 재발할 우려가 있는 경우에는 사안의 경중, 피해자의 의사를 고려하여 적극적으로 임시조치를 청구할 것
- 사건 처리 단계
  - 가정보호사건 처리 활성화
    - 가정폭력사건은 그 성질·동기 및 결과 행위자의 성행, 피해자의

의사, 가정의 평화와 안정 등을 고려하여 원칙적으로 가정법원 송치할 것

- 구약식기소 지양

- 가정이 유지되는 사건의 경우 구약식을 하게 되면 그 벌금을 실질적으로 피해자도 부담하게 되므로 구약식기소 보다는 사안을 고려하여 가급적 가정법원송치나 기소유예처분을 활용할 것

- 기소유예 처분시 서약서 징구

- 기소유예 처분할 경우 당사자를 소환하여 피해자의 가정보호 의지가 적극적으로 반영되었음을 강조하고 향후 재발 시에는 엄중 처벌 경고 및 자필서약서 징구할 것

※ 구체적 처리기준은 추후 일부 일선 청의 가정폭력전담검사들의 의견을 취합, 검토 후 시달 계획

## 5. 참고사항

- 대검 강력 61100-1991호 (1998. 9. 15.) 가정폭력범죄의처벌등에관한특별법 시행에 따른 사건처리 지시를 참고하기 바람.
- 가정폭력범죄 단속과 관련하여 가정폭력 발생시 먼저 신고를 받아 현장을 찾게되는 경찰의 역할이 중요하므로, 일선 청에서는 위 지침 내용 중 경찰단계 사항이 잘 이행되도록 유치장 감찰 또는 가정폭력전담검사가 정기적으로 추진실적을 점검하는 방법 등으로 해당 경찰을 지휘, 지도하여 주시기 바람.
- 경찰청에서 1999. 4. 경 가정폭력범죄에 대한 구체적 수사방법에 관한 “가정폭력범죄 수사요령”이라는 지침을 수립, 일선 경찰에 시달하여 시행하고 있음.

[첨부자료 4]

## 성매매 관련범죄 수사 및 공판시 유의사항

(2002. 7. 시행)

### 1. 목적

- 청소년성매매 및 인신매매, 감금, 협박, 성매매행위자의 채무이용 등에 의하여 강요된 반인륜적 성매매범죄를 엄단함으로써 성매매 근절을 도모하고자 함.

### 2. 성매매 관련범죄 수사시 유의사항

#### 가. 단속현장에서의 증거확보 철저

- 쇠창살, 잠금장치, 감시카메라 등 성매매여성에 대한 감금 또는 감시를 위한 시설의 설치여부 확인 및 사진촬영
- 채권채무관계 증서, 근로조건관계증서, 관련 장부 및 일지 등이 있는지 확인 및 압수
- 성매매여성 중 청소년이 있는지, 타인 또는 위·변조된 주민등록증이나 여권 등을 가지고 있는지 확인
- 소방, 전기, 구조물 등 안전과 관련된 불법사항 확인 및 사진촬영

#### 나. 청소년성매매, 인신매매 등 반인륜적 성매매 관련범죄 엄단

- 반인륜적인 청소년성매매 및 인신매매, 감금 등에 의하여 강요된 성매매 관련사범(업주, 알선업자, 불법 직업소개업자, 신분증 위조행위자, 청소년의 성을 산 자 등)은 끝까지 추적·필포하여 엄벌
- 청소년성매매 관련사범은 청소년의성보호에관한법률 소정의 신상공개대상에 해당하는지 여부 철저 수사
- 인신매매, 감금 등에 의한 성매매 강요사범은 윤락행위등방지법위반 외에 감금, 부녀매매 등으로도 의율
- 소방, 전기, 구조물 등 안전과 관련된 불법사항은 소방법위반, 건축법위반 등으로 입건하고 자치단체에 통보하여 행정처분 및 시정조치 병행

#### 다. 선불금 등 성매매와 관련된 채권의 무효 고지

- 업주 등에게 선불금, 벌금, 지각비, 식비, 의상비 등 명목에 상관없이 성매매와 관련된 채권을 가지고 있는지 확인한 후 이를 조서에 기재하고 채권관련 증서 임의제출시 소유권포기서를 받아 압수, 성매매와 관련된 채권은 무효임을 고지

#### 3. 성매매여성 조사시 유의사항

- 수사상 꼭 필요한 경우외에는 성매매여성의 수치심을 유발할 수 있는 질문을 지양하고, 성매매여성에 대한 이유없는 비난이나 저속한 표현 사용 금지
- 성매매여성이 보호자 등 신뢰관계가 있는 자의 동석을 원하고 정서적 안정을 위하여 필요한 경우에는 가족, 친지, 여성복지상담소의 상담원 등 보조자의 동석 허용
- 성매매여성에게 여성복지상담소나 긴급보호시설을 이용할 수 있음을 고



지하고, 원하는 경우 여성복지상담소나 긴급보호시설에 인도될 수 있도록 조치

- 선불금, 벌금, 지각비, 식비, 의상비 등 명목을 불구하고 채무가 있는지 확인하고, 이러한 채무는 무효이며 업주 등이 폭력배를 동원하여 채무변제 강요시 수사기관에 신고토록 고지

#### 4. 공판시 유의사항

- 성매매여성에 대한 증인신청 및 증인신문은 공소유지에 꼭 필요한 범위 내에서 실시하고, 성매매여성이 모멸감을 느끼지 않도록 배려
- 필요시 법원에 비공개 재판 요청
- 변호인 또는 피고인이 처벌의사 등 공소사실과 직접 관련이 없는 사항을 확인하기 위하여 성매매여성을 증인으로 신청하거나 성매매여성의 경력 등 수치심을 야기할 수 있는 사항을 신문하는 경우 법원에 적극적으로 이의 제기

[첨부자료 5]

## 13세 미만 아동 및 장애인 성폭력 피해자 조사지침

(2003. 8. 시행)

제1조 【목적】 이 지침은 성폭력범죄의 처벌 및 피해자 보호 등에 관한 법률 개정(법률 제6995호, 2004. 3. 12. 시행)에 따라 법 제2조에 규정된 성폭력범죄의 피해자 중 13세 미만 아동 및 장애인에 대한 수사 절차를 규정함으로써 성폭력 피해자의 인권을 보장함을 목적으로 한다.

제2조 【13세 미만 아동, 장애인의 보호】 ① 검사 또는 사법경찰관은 조사 과정에서 13세 미만이거나 신체장애 또는 정신상의 장애로 사물을 변별하거나 의사결정할 능력이 미약한 성폭력범죄의 피해자(이하에서는 피해아동 등이라 함)의 사생활의 비밀을 보호하고, 그들의 인격이나 명예가 손상되지 않도록 유의한다.

② 검사 또는 사법경찰관은 피해아동 등을 조사하는 경우 진술내용과 조사 과정을 비디오녹화기 등 영상물 녹화장치에 의하여 녹화하고, 조사 횟수를 최소화하는 등 수사 및 재판 과정에서 피해아동 등의 인권 보호에 특히 유의한다

제3조 【전담검사의 지정·운영】 ① 각 청의 장은 청의 실정을 고려하여 피해아동 등에 대한 성폭력범죄 전담검사를 지정하여 운영한다.

② 전담검사는 피해아동 등에 대한 성폭력범죄의 사경 지휘 및 송치 후 사건 처리를 전담한다.

제4조 【전담경찰관의 지정·운영】 ① 각 경찰서의 장은 사건조사경험이 풍부

하고 법률적 소양을 갖춘 사법경찰관리를 피해아동 등에 대한 전담경찰관으로 지정하여 운용한다.

② 사법경찰관은 피해아동 등에 대한 성폭력사건의 접수 즉시 전담검사에게 발생 및 접수 내용을 유선 또는 고소장·신고서 등의 팩스 송부나 서면으로 보고한다.

③ 전담검사는 사법경찰관으로부터 보고받은 내용을 검토한 후 피해아동 등에 대한 사법경찰관의 진술 녹화과정에 직접 참석하여 지휘할 것인지 여부를 통보한다.

④ 사법경찰관은 조사 과정에 전담검사가 직접 참석한 경우 검사의 지휘를 받아 진술 녹화를 실시하고, 녹화 직후 피해아동 등의 진술 요지를 포함한 수사 관련 사항을 수사보고서로 작성하여 기록에 편철한다.

⑤ 사법경찰관은 조사 과정에 전담검사의 참석 없이 피해아동 등에 대한 진술 녹화가 실시된 경우에는 지체 없이 전항의 수사보고서를 작성하고 전담검사에게 팩스 등으로 송부하여 지휘를 받아야 한다.

제5조 【조사 계획의 수립】 ① 검사 또는 사법경찰관은 피해아동 등에 대한 조사에 앞서 피해아동 등 관련 전문가의 의견을 충분히 청취하여 조사 계획을 수립한다.

② 검사 또는 사법경찰관은 조사 계획을 수립함에 있어 피해아동 등의 연령 및 인지능력, 가족관계 및 생활환경, 수사기관에서의 조사 이전 상황 등을 점검하고 이를 수사보고서 등으로 작성, 기록에 편철한다.

제6조 【조사 단계별 유의 사항】 검사 또는 사법경찰관은 피해아동 등의 성별, 연령, 심신상태 등을 고려하여 조사하여야 하며 조사 단계별로 다음 각 호의 사항에 유의한다.

1. 제1단계 : 신뢰관계의 형성

가. 피해아동 등이 조사 초기에 갖게 되는 주저, 불안, 불신 등을 해소하고, 조사자와의 신뢰관계를 형성할 수 있도록 다음 사항에 유의한다.

(1) 조사자는 피해아동 등에게 조사실에 있는 모든 사람을 소개해 주고 왜 그 사람들이 이 방에 있는지 피해아동 등의 연령, 인지 능력 등에 적합한 말로 설명한다.

(2) 피해아동 등이 조사 장소까지 오는 길 혹은 그날 학교나 가정에서 겪은 일 등과 같은 일반적인 이야기로 시작하여, 피해아동 등에게 자신에 대해 이야기하도록 권한다.

(3) 피해자가 3세 이하의 아동이거나 장애인인 경우, 언어 발달이나 인지 능력 등을 감안하여 아동심리전문가 등 전문가의 의견을 참작하고, 놀이도구나 사진 등과 같은 소품을 이용하는 등 조사자와 피해아동 등 사이의 신뢰관계 형성에 더욱 많은 시간과 노력을 기울인다.

(4) 조사의 기본규칙을 설명함에 있어서 피해아동 등에게 진실한 것, 실제 일어난 일을 말하는 역할을 담당하고 조사자는 주로 듣는 역할을 담당한다는 점을 설명하고, 피해아동 등이 이해하기 어렵거나 불분명한 질문에 대해서는 언제든지 다시 질문을 요구할 수 있다는 점을 설명한다.

나. 거짓과 진실에 대한 이해도 측정

피해아동 등의 연령이나 인지 능력 등을 감안하여 거짓말에 대한 이해도를 사전에 파악함으로써, 조사시 피해아동 등 진술의 신빙성을 점검해 둔다.

다. 신뢰관계 형성을 위한 대화 기법

(1) 텔레비전 프로그램 등과 같이 피해아동 등이 좋아하는 주제나 사건에 대해서 설명해 보도록 한다.

(2) 피해아동 등에게 자신의 느낌, 소리, 냄새, 맛을 묘사하도록 한다.

2. 제2단계 : 피해아동 등의 '자유로운 설명' 방식에 의한 진술 듣기

가. 방법

(1) 조사자는 피해아동 등 스스로 '무슨 일이 일어났는지'에 대하여 간

섭받지 않고 설명하도록 하여 피해아동 등에게 그들 자신의 언어로 사건에 대하여 자유롭게 진술할 수 있는 충분한 기회를 제공해야 한다. (예, “네가 그 일에 관하여 모두 말해 보렴”)

(2) 피해아동 등이 말하기를 주저하거나 진술능력이 취약하더라도 조사자는 인내심을 가지고 피해아동 등의 진술을 기다리는 등 충분한 시간을 제공한다.

(3) 피해아동 등이 자신의 설명을 끝낸 것이 분명하다고 보여지면 조사자는 “응”, “그래” 또는 피해아동 등의 마지막 진술을 반복하는 등 진술을 용이하게 하는 ‘촉진어’를 사용하여 피해아동 등의 설명을 풍부하게 이끌도록 한다.

#### 나. 금지 사항

(1) “잘 하고 있다”는 언어적 강화 행위

(2) 안거나 손잡아주기 등의 신체적 접촉 행위

(3) “말을 하면 집에 보내줄게” 등의 대가 제공의 언급

(4) 기타 피해아동 등 진술의 신빙성을 약화시킬 수 있는 일체의 언행은 하지 않도록 한다.

#### 다. 피해아동 등의 진술 거부시 조치사항

(1) 피해아동 등이 사건에 대한 진술을 거부할 경우 조사자는 그 조사를 계속 진행할 것인지에 대해 다각도로 숙고해야 한다.

(2) 조사자는 수사상황 및 피해아동 등 관련 전문가와 법정대리인 또는 신뢰관계에 있는 자의 의견을 종합하여 조사의 종료가 피해아동 등에게 최선이라고 판단되면 일단 조사를 종료하고, 피해아동 등의 보호자 등에게 그 사유를 설명한 후 수사보고서를 작성하여 기록에 철한다.

### 3. 제3단계 : 피해아동 등에게 질문하기

#### 가. 방법

(1) 조사자는 가능한 한 명확하고, 간단하며, 짧은 내용으로 질문을 하여야 한다.

(2) 조사자는 생물학적, 신체적 용어에 대해 피해아동 등에게 설명할 필요가 있으며, 피해아동 등의 진술에 특이하거나 모호한 부분이 있으면 피해아동 등에게 부드럽게 설명을 구하여 그 의미를 명확히 한다.

(3) 조사자는 피해아동 등의 답변이 특정한 방향으로 유도되도록 질문을 하여서는 안된다. 다만, 다른 모든 질문방식으로는 피해아동 등으로부터 어떠한 정보도 이끌어낼 수 없을 경우 피해아동 등이 자발적으로 정보를 제공할 수 있도록 어떤 대상을 예시하는 등의 방법을 예외적으로 사용한다.

나. 피해야 하는 질문 내용

이중부정하거나 아주 긴 질문, 전문법률용어를 포함한 질문, 추상적이고 가정적인 질문은 피하여야 한다

#### 4. 제4단계 : 조사의 종료

조사는 다음과 같은 단계를 거쳐 종료한다.

(1) 조사자는 피해아동 등의 진술에서 중요한 증거가 되는 사항들을 피해아동 등이 사용한 용어로 요약하여 그에게 확인한다.

(2) 조사자는 추가적인 질문이나 의미를 명확하게 하는 작업이 필요한지에 대하여 점검한다.

(3) 피해아동 등에게 마음을 진정시킬 시간을 제공하여 피해아동 등으로 하여금 안정된 마음으로 조사실을 떠날 수 있도록 배려한다.

제7조 【신뢰관계에 있는 자의 동석】 ① 검사 또는 사법경찰관은 피해아동 등을 조사하는 때에는 수사에 지장을 초래할 우려가 있는 등 부득이한 경우가 아닌 한, 피해아동 등과 신뢰관계에 있는 자를 동석하게 하여야 한다.

② 검사 또는 사법경찰관은 신뢰관계에 있는 자의 동석 결정시 사건의 증인이거나 범죄에 직·간접적으로 관련된 사람은 배제하는 등 피해아동 등의 진술의 신빙성을 확보하는 데 유의하여야 한다.

③ 신뢰관계에 있는 자가 동석하는 경우 검사 또는 사법경찰관은 성폭력 피

해아동 등의 시야가 미치지 않는 적절한 위치에 좌석을 마련하여 조사를 실시한다. 다만, 신뢰관계에 있는 자의 동석으로 인하여 다음 각 호의 사유가 발생하거나 그 염려가 있는 때에는 동석자의 퇴거를 요구하고 조사할 수 있다.

1. 조사 과정에 개입하거나 조사를 제지·중단시키는 경우
2. 피해아동 등을 대신하여 답변하거나 특정한 답변을 유도하는 경우
3. 피해아동 등의 진술 반복을 유도하는 경우
4. 기타 동석자의 언동 등으로 인하여 수사에 지장을 초래할 우려가 있는 경우

경우

④ 제3항의 사유로 동석자를 퇴거하게 한 경우 그 사유를 피해아동 등 측에 설명하고 그 구체적 정황을 수사보고서로 작성하여 기록에 편철한다.

제8조 【장애인에 대한 특칙】 ① 검사 또는 사법경찰관은 성폭력범죄의 피해자가 정신상의 장애 등으로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 때에는 본인이나 법정대리인 등에게 보조인을 선정하도록 권유하고, 선정된 보조인을 제7조의 신뢰관계에 있는 자로 동석하게 할 수 있다.

② 검사 또는 사법경찰관은 성폭력범죄의 피해자가 청각장애인 또는 시각장애인인 때에는 본인 또는 법정대리인 등의 의견을 참작하여 수화 또는 문자 통역 등의 방법을 활용하여 조사한다.

③ 검사 또는 사법경찰관은 성폭력범죄의 피해자가 정신지체인인 때에는 면담을 통하여 진술 능력 등을 확인하고, 피해자가 자신의 의사를 제대로 전달하지 못하여 수사에 지장을 초래한다고 판단되는 경우에 한하여 제1항의 보조인 또는 신뢰관계에 있는 자로 하여금 피해자의 의사를 전달하도록 할 수 있다.

제9조 【진술을 녹화할 때의 유의 사항】 검사 또는 사법경찰관은 피해아동 등의 진술을 녹화하는 경우에 다음 각 호의 사항에 유의한다.

1. 피해아동 등에 대한 진술 녹화시 피해아동 등과 그 법정대리인에게 진술

녹화의 취지 및 증거능력의 특칙에 관하여 설명하고, 그 동의 여부를 확인하여야 한다. 이 경우 피해아동 등 또는 법정대리인이 진술 녹화를 원하지 않는 의사를 표시한 때에는 촬영을 하여서는 안된다.

2. 조사장소는 피해아동 등의 특성을 고려, 피해자가 안전하고 편안하게 느낄 수 있는 적절한 환경을 갖추고 공개되지 않는 장소를 마련하는 등 피해자의 정서적 안정에 유의한다. 또한, 피해자가 13세 미만의 아동인 경우 놀이기구는 조사 이전에 활용하고 조사시에는 최소한의 놀이기구만 사용하여 피해자가 조사에 집중할 수 있도록 한다.

3. 진술 녹화를 시작할 때에는 누가, 언제, 누구를 상대로, 어떤 범행과 관련하여 조사하는지, 동석자는 누구인지 소개하는 방법으로 시작한다.

4. 진술 녹화시 피해아동 등의 표정과 움직임이 잘 나타나도록 촬영하고, 2개 이상의 비디오테이프(CD 포함)를 사용하게 되는 경우에는 각 비디오테이프에 종료와 재개의 취지를 말하여 녹화한다.

5. 검사 또는 사법경찰관은 진술 녹화를 종료할 경우 종료사실을 말하여 녹화하고, 녹화테이프에는 녹화일자, 장소, 시간, 붙임 1) 아동성폭력피해사건 지휘부(또는 붙임 2) 장애인성폭력피해사건 지휘부)의 일련번호 등을 기재한 라벨을 붙여 압수물 중 특수압수물에 준하여 보관 및 처리하고, 열람·등사 신청이 있는 경우 전담검사의 지휘를 받아 처리한다.

6. 비디오테이프(CD 포함)는 2부를 녹화하여, 원본테이프는 조사 후 즉시 봉인하여 검찰청에 보관하며, 사본테이프는 수사와 재판 과정에 활용한다. 비디오테이프 원본은 재판부의 요구나 피고인의 이의 제기가 있을 때에 한하여 판사 또는 전담검사의 지휘를 받아 개봉할 수 있다.

7. 사법경찰관은 피해아동 등 사건을 송치할 때 기록표지에 붙임 3)의 '아동성폭력피해사건' 또는 '장애인성폭력피해사건'이라는 고무인을 찍어 비디오테이프와 함께 송치한다.



제10조 【증거보전절차의 활용】 ① 검사는 피의자가 범죄 혐의를 부인하고, 피해아동 등의 연령, 건강 상태 등을 고려할 때 증거보전의 필요성이 있다고 인정되는 경우에는 법원에 형사소송법 제184조 제1항의 규정에 의한 증거보전을 적극적으로 청구한다. 이 경우 검사는 피해아동 등과 그 법정대리인의 증거보전 청구 요청을 참작한다.

② 사법경찰관은 수사상 필요하다고 인정되는 때에는 검사에게 제1항의 증거보전을 청구하여 줄 것을 요청할 수 있다.

③ 검사는 증거보전청구서에 사건의 개요, 증명할 사실, 증거 및 보전의 방법, 피해자가 13세 미만 아동이거나 장애인인 사실을 기재하여야 한다.

④ 증거보전절차에서 증인신문을 실시할 경우, 검사는 피해아동 등의 연령, 건강상태 등을 고려하여 법원에 법정외 신문 또는 피의자와의 분리신문을 요청하거나, 피의자의 반대신문을 법관이 대신해 줄 것을 요청하는 등 피해아동 등이 편안한 상태에서 충분히 진술할 수 있도록 배려한다.

⑤ 검사는 판사의 허가를 얻어 증거보전절차에 따라 작성된 증인신문조서 또는 녹화된 비디오테이프를 사본하여 증거자료로 활용한다.

제11조 【피의자 등과 대질 조사】 검사 또는 사법경찰관은 피해아동 등의 연령, 정신적 압박감 등을 고려하여 피해아동 등에 대한 조사와 피의자에 대한 신문은 분리하여 실시하고, 대질신문은 최후의 수단인 경우 예외적으로 실시하되 대질방법 등에 대한 피해아동 등측의 의사를 최대한 존중한다.

제12조 【수사기밀 누설 방지】 검사 또는 사법경찰관은 피해아동 등의 진술 또는 녹화된 비디오테이프의 유출 등으로 피해아동 등의 사생활이 침해되지 않도록 유의하여야 한다.

부 칙

제1조 【시행일】 이 지침은 2004년 3월 12일부터 시행한다.

제2조 【다른 지침의 폐지】 13세 미만 아동 성폭력 피해자 조사지침(대검 강력 61100-732호, 2003. 6. 5.)은 이 지침의 시행과 동시에 폐지한다.

[첨부자료 6]

## 검찰보존사무규칙

[법무부령 제459호 일부개정 1998. 04. 04.]

### 제6장 기록의 열람등

제20조 (재판확정기록의 열람·등사 청구) ① 다음 각호의 1에 해당하는 자는 별지제5호서식에 의한 사건기록열람·등사청구서에 의하여 재판확정기록의 열람·등사를 청구할 수 있다.

1. 피고인이었던 자, 피고인이었던 법인의 대표자 및 형사소송법 제28조의 규정에 의한 특별대리인

2. 제1호에 규정된 자의 변호인·법정대리인·배우자·직계친족·형제자매·호주

② 고소인·고발인 또는 피해자는 청구하는 사유를 소명하여 본인의 진술이 기재된 서류에 대하여는 열람을, 본인이 제출한 서류와 실황조사서·진단서·감정서 등비진술서류에 대하여는 열람·등사를 청구할 수 있다.

③ 참고인 또는 증인으로 진술한 자는 본인의 진술이 기재된 서류에 대하여는 열람을, 본인이 제출한 서류에 대하여는 열람·등사를 청구할 수 있다.

제20조의2 (불기소사건기록 등의 열람·등사 청구) 피의자이었던 자 및 제20조 제1항제2호·동조 제2항 및 동조 제3항에 해당하는 자는 별지 제5호서식에 의한 사건기록 열람·등사청구서에 의하여 불기소사건기록, 진정·내사사건기록 등 검사의 처분으로 완결된 사건기록 중 본인의 진술이 기재된 서류에 대하여는 열람을, 본인이 제출한 증거서류에 대하여는 열람·등사를 청구할 수 있다.

제21조 (허가여부의 결정) ① 검사는 제20조의 규정에 의한 청구가 있는 경우에는 신속하게 허가여부를 결정하여야 한다.

② 검사는 제1항의 결정을 함에 있어 필요하다고 인정하는 경우에는 청구인에게 정당한 사유가 있음을 소명하는 자료의 제출을 요구할 수 있다.

③ 검사는 청구의 전부나 일부를 허가하지 아니하는 경우에는 청구인에게 별지제6호서식에 의한 사건기록열람·등사불허가통지서에 그 이유를 명시하여 통지하여야 한다.

제22조 (열람·등사의 제한) 검사는 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 기록의 열람·등사를 제한할 수 있다. 다만, 피고인이었던 자가 제20조제1항의 규정에 의하여 본인의 진술이 기재된 서류나 본인이 제출한 서류에 대하여 열람·등사를 청구하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 재판이 비공개로 진행되었던 경우. 다만, 추후에 사정변경이 있는 경우는 예외로 한다.

2. 사건의 확정 또는 결정 후 3년이 경과한 경우. 다만, 특별한 사유가 있는 경우는 예외로 한다.

3. 기록의 공개로 인하여 국가의 안전보장, 선량한 풍속 기타 공공의 질서유지나 공공복리를 해할 우려가 있는 경우

4. 기록의 공개로 인하여 사건관계인의 명예나 사생활의 비밀 또는 생명·신체의 안전이나 생활의 평온을 해할 우려가 있는 경우

5. 기록의 공개로 인하여 공범관계에 있는 자등의 증거인멸 또는 도주를 용이하게 하거나 관련사건의 재판에 중대한 영향을 초래할 우려가 있는 경우

6. 기록의 공개로 인하여 피고인의 개선이나 갱생에 지장을 초래할 우려가 있는 경우

7. 기록의 공개로 인하여 비밀로 보존하여야 할 수사방법상의 기밀이 누설되

거나 불필요한 새로운 분쟁이 야기될 우려가 있는 경우

8. 기타 기록을 공개함이 적합하지 아니하다고 인정되는 현저한 사유가 있는 경우

제23조 (열람·등사의 방법) ① 기록의 열람·등사는 검사가 지정하는 일시·장소에서 하여야 한다.

② 보존사무담당직원은 열람에 참여하여 기록훼손 기타 불법행위가 발생하지 아니하도록 필요한 조치를 하여야 한다.

③검사가 기록의 일부에 대하여서만 열람·등사를 허가한 경우 보존사무담당직원은 허가된 부분만 발췌하거나 다른 부분은 밀봉하는 등의 방법으로 허가되지 아니한 부분이 누설되지 아니하도록 필요한 조치를 하여야 한다.

[첨부자료 7]

## 고소·고발사건 중간통지에 관한 지침

<개정 대검예규 기획 제329호, 2002. 6. 11>

제1조 **【목적】** 본 지침은 검사가 수사중에 있는 고소·고발사건에 관하여 고소·고발인에게 수사의 진행과정을 통지(이하 “중간통지”라 한다)하는데 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

제2조 **【대상사건】** 검사가 수사중에 있는 고소·고발사건을 중간통지 대상사건으로 한다.

제3조 **【통지의 종류】** ① 중간통지는 고소·고발사건 수사지휘통지(이하 “수사지휘통지”라 한다), 고소·고발사건 수사중간통지(이하 “수사중간통지”라 한다)의 2종으로 한다.

② 검사가 직접 수리한 고소·고발사건을 사법경찰관에게 수사지휘하는 경우에는 고소·고발사건 수사지휘통지를 한다.

③ 검사가 수사중인 고소·고발사건을 접수한 날(검사가 직접 수리하여 사법경찰관에게 수사지휘한 사건은 수리한 날, 사법경찰관으로부터 송치받은 사건 또는 타청에서 이송받은 사건은 접수한 날, 재기수사한 사건은 재기한 날)로부터 3개월 이내에 처리하지 못하는 경우에는 수사중간통지를 한다. 검사가 직접 수리하여 사법경찰관에게 수사지휘한 사건이 수리한 날로부터 3개월 이내에 송치되지 아니한 경우에도 또한 같다.

④ 제3항의 규정에 의한 수사중간통지를 한 이후에는 고소·고발인의 희망이 있거나 기타 통지함이 상당하다고 인정되는 경우에 한하여 계속하여 수사중간통

지를 할 수 있다.

**제4조 【통지의 내용】** ① 수사지휘통지는 별지 제1호 서식에 의한 고소·고발 사건 수사지휘통지서에 의하여 고소·고발사건을 사법경찰관에게 수사지휘하였다는 취지를 통지한다.

② 수사중간통지는 별지 제2호 서식에 의한 고소·고발사건 수사 중간통지서에 의하여 고소·고발사건에 대한 수사가 계속 진행중에 있는 사유 및 그 취지를 통지한다.

**제5조 【통지시기】** ① 수사지휘통지 시기는 지휘하는 날로부터 7일 이내로 한다.

② 수사중간통지 시기는 접수한 날로부터 제3조 제3항에 규정된 기간이 경과하는 날의 익일부터 7일 이내로 한다.

③ 제2항의 규정에 의하여 통지를 하기 이전에 사건을 처리하는 경우에는 수사중간통지를 생략한다.

**제6조 【통지절차】** ① 검사는 통지서를 2부 작성하여 1부는 고소·고발인에게 송부하고, 1부는 사건기록에 첨부한다.

② 고소·고발인이 다수이고, 대표자가 선정되어 있거나 고소·고발인의 대리인이 선임되어 있는 경우에는 대표자 또는 대리인에 대하여만 통지를 할 수 있다.

③ 제1항의 규정에 의하여 사건기록에 첨부하는 통지서는 수사보고로 대체할 수 있다.

**제7조 【통지의 생략】** ① 고소·고발인이 서면에 의한 통지를 원하지 않거나 수사과정에서 고소·고발인에게 통지사유에 해당되는 사실을 이미 고지한 경우, 고소·고발이 취소된 경우에는 수사지휘통지 및 수사중간통지를 생략할 수 있다.

② 제1항의 규정에 의하여 통지를 생략하는 경우에는 그 사실을 수사보고로

작성하여 사건기록에 첨부하여야 한다.

제8조 【진정사건, 내사사건의 통지】 진정사건, 내사사건의 통지는 고소·고발 사건에 준하여 처리한다.

## 부 칙

제1조 【시행일】 본 지침은 2002. 6. 17. 부터 시행한다.

제2조 【예규 등 폐지】 대검 예규 121호 "고소·고발사건처리 중간통지지침(1981. 2. 1)", 대검 기획 150-12646호 "고소·고발사한 수사지휘시 통지여행(1981. 12. 11)", 대검형이 820-1245호 "고소·고발사건의 신속처리(1982. 2. 10)", 대검기획 61010-1520호 "고소·고발사건 중간통보 철저이행 지시(1998. 12. 5)" 등 기존 고소·고발사건 중간통지, 수사지휘통지 관련 예규 및 지침·지시는 모두 폐지한다.



[부록]