

KIC 한국형사정책연구원
Korean Institute of Criminology

한국피해자학회
Korean Association of Victimology

공동국제학술회의

세계 속의
한국 피해자학

한국형사정책연구원

한국피해자학회 · 한국형사정책연구원 공동국제학술회의

세계 속의 한국 피해자학

한국피해자학회 20주년 기념

일시 | 2012. 4. 20(금) 09:30~18:30

장소 | 양재동 엘타워 지하 1층 라벤다홀

주최 | 한국피해자학회 · 한국형사정책연구원

KIC 한국형사정책연구원
Korean Institute of Criminology

한국피해자학회
Korean Association of Victimology

한국피해자학회 · 한국형사정책연구원 공동국제학술회의

세계 속의 한국 피해자학

한국피해자학회 20주년 기념

일시 | 2012. 4. 20(금) 09:30~18:30

장소 | 양재동 엘타워 지하 1층 라벤다홀

주최 | 한국피해자학회 · 한국형사정책연구원

KIC 한국형사정책연구원
Korean Institute of Criminology

한국피해자학회
Korean Association of Victimology



❖ 일시 : 2012년 4월 20일(금) 09:30~18:30

❖ 장소 : 양재동 엘타워 지하1층 라벤더홀

시간	행사 내용
09:00 - 09:30	등 록
09:30 - 10:00	■ 기념행사 ■ 〈사회 : 오경식 (한국피해자학회 부회장, 국립강릉원주대학교 교수)〉 - 학회 경과보고 : 오경식 교수 - 인사말 : 조균석 (한국피해자학회장) 김일수 (한국형사정책연구원장) - 축 사 : 이명재 (법무부 인권국장) 이용우 (범죄피해자지원연합회장)
10:10 - 12:10 (120분)	■ 기념강연 ■ 주제 : 피해자학의 동향 - 강연1 : Groenhuijsen, Marc S. (세계피해자학회장, 네덜란드 틸부르크대학 교수) 통역 : 김한균 (한국형사정책연구원 부연구위원) - 강연2 : 椎橋隆幸 (일본피해자학회장, 일본 중앙대학 교수) 통역 : 안성훈 (한국형사정책연구원 부연구위원)
12:10 - 13:10	중 식

시간	행사 내용	
13:10 - 15:20 (130분)	Ⅱ 제1세션 Ⅱ 주제 : 한·독·일 피해자학의 현재와 미래 〈사회 : 오영근 (한양대학교 법학전문대학원장)〉	
	- 발표1 : Hans-Heiner Kühne (독일 트리어대학 교수) 통역 : 김한균 (한국형사정책연구원 부연구위원) - 발표2 : 太田達也 (일본 케이오대학 교수) - 발표3 : 김용세 (한국피해자학회 부회장, 대전대학교 법학과 교수)	
15:20 - 15:30	휴 식	
15:30 - 15:50	Ⅱ 초대발언 Ⅱ 피해자의 현실 - 박선영	
15:50 - 18:30 (160분)	Ⅱ 제2세션 Ⅱ 주제 : 한국 피해자보호·지원의 과제 〈사회 : 박광민 (성균관대학교 법학전문대학원 교수)〉	
	제2세션 ① 15:50 - 17:00 (80분)	【발표 및 토론】 현행 형사사법절차에서의 범죄피해자의 권리와 보호 - 발표자 : 송광섭 (원광대학교 법학전문대학원 교수) - 토론자 : 이용구 (사법연수원 교수, 부장판사)
	제2세션 ② 17:10 - 18:20 (80분)	【발표 및 토론】 피해자의 정신·심리적 접근 - 발표자 : 정근재 (김천 신경정신병원장) - 토론자 : 홍영오 (한국형사정책연구원 연구위원)
		회복적 사법을 통한 피해자 보호 및 지원의 필요성 - 발표자 : 안성훈 (한국형사정책연구원 부연구위원) - 토론자 : 김성돈 (성균관대학교 법학전문대학원 교수)
18:20 - 18:30	종합토론	



❖ Date, Time : April 20, 2012 (Fri.), 09:30~18:30

❖ Location : EL Tower B1 Lavender Hall, 24 Yangjae-dong, Seocho-gu, Seoul

09:00 - 09:30	Registration	
09:30 - 10:00 (30 min.)	Celebration	〈Chair: Oh, Kyung-Sik (Vice president, Korean Association of Victimology /Professor, Gangneung-Wonju National University)〉 - Progress Report: Oh, Kyung-Sik - Welcome Speech: Cho, Kyoong-Seok (President, Korean Association of Victimology / Professor, Ewha Womans University) - Welcome Speech: Kim, Il-Su (President, Korean Institute of Criminology) - Congratulatory Remarks: Lee, Myeong-jae (Director General, Human Rights Bureau, Ministry of Justice) - Congratulatory Remarks: Lee, Yong-Woo (Chairman, Korean Crime Victims Support Association)
10:10 - 12:10 (120 min.)	Commemorative Lectures	〈Trends in Victimology〉 〈Chair: Oh, Kyung-Sik (Vice president, Korean Association of Victimology /Professor, Gangneung-Wonju National University)〉 - Lecturer 1: Marc S. Groenhuijsen (President, World Society of Victimology / Professor, Tilburg University in the Netherlands) 〈Interpreter〉 Kim, Han-Kyun (Associate Research Fellow, Korean Institute of Criminology) - Lecturer 2: 椎橋隆幸 (Takayuki Shiibashi) (President, Japanese Association of Victimology / Professor, Chuo University in Japan) 〈Interpreter〉 An, Sung-Hoon (Associate Research Fellow, Korean Institute of Criminology)
12:10 - 13:10	Lunch	

13:10-15:20 (130 min.)	Session 1	〈Victimology in Korea, Germany and Japan – Present and Future〉 〈Chair: Oh, Young-Keun (Professor, Hanyang University)〉 - Presenter 1: Hans-Heiner Kühne (Professor, University of Trier in Germany) 〈Interpreter〉 Kim, Han-Kyun (Associate Research Fellow, Korean Institute of Criminology) - Presenter 2: 太田達也 (Tatsuya Ota) (Professor, Keio University in Japan) - Presenter 3: Kim, Yong-Se (Vice president, Korean Association of Victimology / Professor, University of Daejeon)	
15:20 - 15:30	Break Time		
15:30 - 15:50	Special Speech	Real Life of a Victim (Park, Seon-Young)	
15:50 - 18:20 (150 min.)	Session 2	〈Tasks of Protection and Support for Victims in Korea〉 〈Chair: Park, Kwang-Min (Professor, Sungkyunkwan University)〉	
		15:50 - 17:00 (70 min.)	[Rights and Protection of Victims under Current Criminal Justice Procedures] - Presenter: Song, Kwang-Soub (Professor, Wonkwang University) - Discussant: Lee, Yong-Gu (Professor / Presiding Judge, Judicial Research & Training Institute) [Crime Victims Support System] - Presenter: Rho, Jung-Yeon (Director, Human Rights Support Division, Ministry of Justice) - Discussant: Lee, Won-Sang (Associate Research Fellow, Korean Institute of Criminology)
		17:00 - 17:10	Break Time
		17:10 - 18:20 (70 min.)	[Psychiatric Aid for Victims] - Presenter: Chung, Keun-Jae (Director, Kimcheon Neuropsychiatric Hospital) - Discussant: Hong, Young-Oh (Research Fellow, Korean Institute of Criminology) [Restorative Justice and Victims] - Presenter: An, Sung-Hoon (Associate Research Fellow, Korean Institute of Criminology) - Discussant: Kim, Seong-Don (Professor, Sungkyunkwan University)
18:20 - 18:30	General Discussion		

차례

❖ Major developments in state of the art victimology	1
Groenhuijsen, Marc S.(세계피해자학회장, 네덜란드 틸부르크대학 교수)	
❖ 《번역》 최신 피해학자의 주요발전	43
김한균(한국형사정책연구원 부연구위원)	
❖ 日本の被害者支援と被害者学の動向	69
椎橋隆幸(일본피해자학회장, 일본 중앙대학 교수)	
❖ 《번역》 일본의 피해자 지원과 피해자학의 동향	85
안성훈(한국형사정책연구원 부연구위원)	
❖ 20 Years Korean Victimological Society	101
Hans-Heiner Kühne(독일 트리어대학 교수)	
❖ 《번역》 독일의 피해자학과 피해자권리	115
김한균(한국형사정책연구원 부연구위원)	
❖ 피해자의 자립지원과 피해자학의 역할	125
太田達也(일본 케이오대학 교수)	
❖ 한국 피해자학의 발전 과제	141
김용세(한국피해자학회 부회장, 대전대학교 법학과 교수)	
❖ 현행 형사사법절차에서의 범죄피해자의 권리와 보호	163
송광섭(원광대학교 법학전문대학원 교수)	
❖ 피해자지원과 범죄피해자 구조제도	201
노정연(법무부 인권구조과장, 부장검사)	
❖ 피해자의 정신·심리적 접근	217
정근재(김천 신경정신병원장)	
❖ 회복적 사법을 통한 피해자 보호 및 지원의 필요성	227
안성훈(한국형사정책연구원 부연구위원)	



기념강연 피해자학의 동향

강연 1

Major developments in
state of the art victimology

발표: Groenhuijsen, Marc S.
(세계피해자학회장, 네덜란드 틸부르크대학 교수)



INTRODUCTION

In 2003, the XIth International Symposium on Victimology was organised in Stellenbosch, South Africa. The overarching conference theme was ‘New horizons in victimology’. Under this heading, attention was focused on the issues of victims’ rights, victim services and transnational victimisation. These themes were well chosen, because they clearly underline that victimology as an academic discipline has matured, as it has by now acquired an undisputable international dimension. When victimologists from around the globe gather to discuss the issues mentioned, it is clear that the presentation of their research findings and their insights will be relevant for colleagues from all continents. Hence, contemporary reflections on fundamental questions in this area are of equal importance for colleagues from Asia, from South Korea and from Europe.

The present contribution proceeds from the same assumption. In the first section, an overview will be given of some of the more prominent international protocols concerning the rights of victims of crime and abuse of power. Given the universal nature of the values and objectives underlying these documents, the European Union Framework Decision on the Standing of Victims in Criminal Proceedings – and the more recent developments following the adoption of this document – will be used as a special example to elucidate some points, which also apply in the Asian and Korean contexts. The subsequent section covers some of the main trends in recent victimology. Victimology is rapidly moving forward and it has attracted many academics and practitioners from different backgrounds and with widely diverging interests. The resulting avalanche of publications in this field plainly asks for some analysis (e.g. What are the most important issues, which are likely to dominate victimological debate in the next decade?¹⁾ and Which fundamental choices need to be made when we want to preserve (or to establish?) some coherence in victimology as a respectable academic discipline? In the last section, some inferences will be drawn from the content of the preceding parts of the present contribution.

1) This contribution is geared to the future. An overview of the past is presented by Schneider (2001).

INTERNATIONAL PROTOCOLS, WITH SPECIAL REFERENCE TO THE EUROPEAN UNION FRAMEWORK DECISION ON THE STANDING OF VICTIMS IN CRIMINAL PROCEEDINGS - as well as the more recent developments following the evaluation of the Framework Decision

During the relatively short life-span of victimology – let's say some odd 50 years since Hans von Hentig's book on *The Criminal and His Victim* – one of the most repeated complaints has been that the victim is the forgotten party in the criminal justice system. It would be factually wrong when this type of criticism would still be maintained today. It is generally known that criminal justice systems around the world feature vast differences. They vary from strictly adversarial systems (e.g. in Anglo-Saxon countries) to more inquisitorial systems in many jurisdictions on mainland European Union. No matter the incompatibilities between the various systems, nowadays they have one thing in common. They all share the ambition of reform on behalf of victims of crime.

The roots of these reformist efforts can be traced to the final quarter of the 20th century. In 1985, virtually simultaneously two powerful documents were issued urging the international community to enhance the status of victims. The first one of these is the United Nations Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power.²⁾ The second one is the Council of Europe's Recommendation on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure.³⁾ Although differences in language and in details cannot be overlooked⁴⁾, the contents of the Declaration and the Recommendation are to a large extent overlapping and have subsequently been echoed and expanded on in other international protocols of a similar nature (e.g. Statement of Victims' Rights in the Process of Criminal Justice, issued by the European Forum for Victim Services⁵⁾ in 1996, the European Union Framework Decision on the

2) A/res/40/34, adopted by the General Assembly in 1985.

3) R(85)11, also adopted in 1985.

4) The only really substantive difference between the Protocols is that the United Nations Declaration is not confined to victims of crime, but also includes victims of abuse of power. Given the crucial importance of abuse of government power in many regions of the world, this point is of major significance. The scope of victimology will be further addressed in the section on recent developments.

Standing of Victims in Criminal Proceedings⁶⁾, and ultimately the Council of Europe Recommendation on Assistance to Crime Victims⁷⁾). Interestingly, a consortium of academics and NGO's developed a so-called 'Draft UN Convention on Justice and Support for Victims of Crime and Abuse of Power', an aspirational set of standards reflecting the state of the art in academic victimological knowledge.⁸⁾

It is impossible – as it is unnecessary – to give a detailed account of all the articles (with the inevitably attached specifications, conditions and exceptions) contained in these main or general Bills of Rights for victims. Instead, what appears to be the international consensus on the nature and the extent of victims' rights in the criminal justice system will be briefly indicated⁹⁾. Essentially, it amounts to the following list:¹⁰⁾

- The right to respect and recognition at all stages of the criminal proceedings.
- The right to receive information and information about the progress of the case.
- The right to provide information to officials responsible for decisions relating to the offender.
- The right to have legal advice available, regardless of the victims' means. Since 1985, this right has been extended in two ways. Now there is also the right to be reimbursed for expenses incurred as a result of legitimate participation in criminal proceedings.¹¹⁾ In order to minimise communication difficulties, translation facilities or interpreters should be available to an extent comparable with the measures of this type which are present in respect of defendants.¹²⁾

5) The European forum for Victim Services (EFVS) is an umbrella organisation comprising as members the existing national (voluntary) victim support organisations throughout Europe. It follows that statutory organisations with similar objectives are not eligible for full membership.

6) Council Framework Decision of 15 March 2001 (2001/220/JHA).

7) R(2006)8, adopted on 14 June 2006.

8) The text can be found in Groenhuijsen & Letschert (eds.) 2008.

9) Appearances can, however, be deceiving. The fact that the major protocols are to a large extent identical, does not necessarily reflect a genuine international consensus. People who have actually negotiated these protocols (such as Matti Joutsen from Finland, Irvin Waller from Canada and Marlene Young from the USA) stated that quite often it is only a small group of intellectual or moral entrepreneurs who have succeeded in persuading the international institutions to adopt new and aspirational standards, without them really understanding the implications of doing so.

10) This list builds on the overview in Groenhuijsen (1999).

11) Art. 7 of the European Union Framework Decision.

12) Art. 5 of the European Union Framework Decision.

- The right to protection, for victims' privacy and their physical safety.
- The right to compensation, from the offender and the State.
- The right to receive victim support.¹³⁾
- The right that governments seek to promote mediation in criminal cases for offences which it considers appropriate for this sort of measure.¹⁴⁾
- The right that the State shall foster, develop and improve cooperation with foreign States in cases of cross border victimisation in order to facilitate more effective protection of victims' interests in criminal proceedings.¹⁵⁾

The above mentioned list of rights are more or less common to most international protocols in this respect. The rights are all directly or indirectly linked to the way the criminal justice system in the relevant countries should be operated. It should be noticed, though, that there is a single international protocol which goes far beyond the scope of criminal justice, namely the document The Social Rights of Victims of Crime, issued by the European Forum for Victim Services in 1998. In addition to the items mentioned above, this protocol calls for *inter alia* the victims' right to

- receive recognition by society of the effects of crime
- have access to health care services
- have access to appropriate home security measures
- receive support and protection in the workplace
- receive support and protection in educational establishments¹⁶⁾.

Against this background, the current state of affairs is probably summed up in the most concise way in recital 8 to the European Union Framework Decision of 2001:

13) Art. 13 of the European Union Framework Decision calls on member states to "promote the involvement of victim support systems responsible for organising the initial reception of victims and for victim support and assistance thereafter...". For a more detailed account of this see the Statement of Victims Rights to Standards of Service, issued by the European Forum for Victim Services in 1999.

14) Art. 10 of the European Union Framework Decision.

15) Art. 12 of the European Union Framework Decision.

16) Due to constraints of space further comment on these highly inspirational standards is not possible. It suffices to say that this level of sophistication has not yet been achieved (or even approximated) by even the most advanced countries.

The rules and practices as regards the standing and main rights of victims need to be approximated, with particular regard to the right to be treated with respect for their dignity, the right to provide and receive information, the right to understand and be understood, the right to be protected at the various stages of procedure and the right to have allowance made for the disadvantage of living in a different... State from the one in which the crime was committed.

It must be observed here that the European Union Framework Decision is a legally binding instrument. It imposes a formal obligation on the member states to make sure their jurisdictions meet the new standards. In case of gaps or discrepancies, either legislation should be introduced or adapted, or policy measures must be taken in order to ensure compliance. In other words the goals of the Framework Decision are binding, though the member states are left with some discretion as to the means they prefer to warrant compliance. It differs from the previously adopted international protocols, such as the United Nations Declaration, the Council of Europe Recommendation and the various documents released by the European Forum for Victim Services. Furthermore, it should be noted that the Framework Decision under consideration is part of the first wave of major European Union rulemaking on criminal justice. Up until recently, the European Union refused to accept competency in this area. All of this logically leads to the question why it has been relatively easy to adopt this set of binding rules on the position of the victim in criminal justice systems?

The answer to this question is basically as simple as it is sobering. The key to the matter is that the member states of the Union generally believed that they already complied with the provisions in the Framework Decision. In other words the member states felt confident that agreeing to these standards would not entail a pressing need to reform or refine their legal system.¹⁷⁾

Two root and proximate causes for this national self-confidence can be identified. The first one is reflected in the mandate of the negotiators. The

17) It might be useful to point to a historical parallel of this situation. In 1950, the Treaty of Rome was concluded, better known as the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. Back then all civilised Western European States felt confident that their domestic legislation would never violate the minimum-standards prescribed by this Convention. The next decades proved all of them wrong in this respect.

preparatory stages of the Framework Decision reveal that member states instructed their representatives to specifically be protective of the features of their own domestic systems. Some negotiators were candid enough to admit explicitly that they could not agree with a proposed provision because it would mean that their country would have to amend the pertaining criminal justice system in that respect.

A clear example of this approach is visible in the genesis of the wording of the provisions in articles 5 to 7 of the Framework Decision. They are about the right to translation or interpretation, legal aid and reimbursement of expenses respectively. The point that needs to be emphasised here is that these rights are limited to those victims 'having the status of witnesses or parties to the proceedings'. This language was insisted on by representatives of countries which do not have a system of 'partie civile'. (The 'partie civile' is an institution which allows the victim to join criminal proceedings as a party who can file a claim for damages. Many jurisdictions on mainland Europe have incorporated this legal phenomenon, which usually also entails additional procedural rights, but it is notably absent in the United Kingdom and Ireland). Since these member states do not consider victims as 'parties', the end result is that the rights conferred by articles 5 to 7 only apply to victims who are called upon to testify in court. This is a severe restriction, if one only considers the fact that the victims concerned are deprived of these basic rights in all cases where the defendant pleads guilty.

The second reason for not expecting any serious problems is that some of the items included in the earliest drafts of the Framework Decision were quickly deleted after the national governments had considered the consequences. A case in point is State compensation for victims of violent crime. A right to this kind of compensation was indeed included in the first drafts and it was subsequently dropped when it became clear that for most member states it would involve more expensive systems than the current ones.

Intermezzo

A section on international protocols would be conspicuously incomplete if it

would fail to report separately on efforts to promote State compensation. State compensation will be described in a brief 'intermezzo', because it is different in nature from the procedural rights mentioned above. First and foremost, the right to State Compensation does not exist in most regions of the world. It looks as if only the more affluent countries can afford to pay compensation to citizens who have been victimised. It must be emphasised that even in these privileged countries, State Compensation is considered to be the exception rather than the rule. It is usually restricted to victims of violent intentional crime. Payments are made to cover loss of income, medical costs, funeral costs and living expenses for the bereaved family of murder victims. Most countries have stipulated a threshold minimum amount as well as a maximum sum that can be paid. A customary eligibility requirement is the obligation to have the crime reported to the police. Compensation can be denied or reduced if the victim is financially secure or when the victim's behaviour before, during or after the crime is considered to be less than impeccable, for example when he or she has contributed to the occurrence of the crime (some States even go as far as to deny any compensation to victims who have a criminal record!). Finally, invariably there is the restriction that payments by the offender, by insurance companies or social funds must be deducted (the 'subsidiarity-principle'). In the European context, most of the national schemes reflect the basic conditions set forth by the European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crime, adopted by the members of the Council of European Union in 1983. The most recent development in this area is the agreement reached on April 7, 2004, by the European Union on a Directive (8255/04) which "will ensure that all Member States shall have in place, by 1 July, 2005, the relevant national provisions to ensure compensation to violent intentional crime and will contain rules on access to compensation in cross border cases which will help victims claim compensation as a result of crime suffered in a Member State other than their own."

The *ratio legis* of the compensation schemes is the idea of social justice or collective solidarity. The existence of State compensation is never based on the assumption that the government accepts liability for not having prevented the

crime. Secondly, we need to bear in mind that victims of crime in general do not spontaneously tend to ask for help, neither for emotional support, nor for financial assistance. From a policy point of view, this means that it is insufficient to set up a compensation scheme and then expect the victims to find the correct way to access the system. Empirical evidence shows that in many countries only a small minority of those who meet the eligibility criteria, actually claim the compensation they are entitled to (Groenhuijsen, 2001). A major problem in this area is the lack of communication of basic information on compensation schemes. In many countries, over 50% of the applications do not lead to an award by the compensation fund. Denying a claim is tantamount to not meeting the victims' expectations, which can obviously be a source of secondary victimisation.

Back to the European Union Framework Decision and its aftermath. What inferences can be drawn from this experience? The first interim conclusion is that one should always be aware of the possible existence of 'hidden agenda's' when faced with new initiatives ostensibly designed to benefit victims of crime. More than once new pieces of legislation or policy measures have been introduced on behalf of victims, but the real interests at stake might very well be political expediency or to protect vested bureaucratic interests of some of the agencies involved in drafting or executing the new policies. We have to be conscious of the fact that there are usually different kinds of rationalities involved in the decision making process resulting in a call for reform. For example the rationality of a justice department does not necessarily coincide with the logic of the welfare department. For the discipline of victimology this means that we can never take things at face value. The victimologist is always there to probe and challenge. Victimology should never cease scrutinising new victim related policies and never relent in questioning underlying motives, suggested methods as well as ultimate objectives.

The preceding account also serves to confirm the old adage that it is easy to adopt or issue legal rules, but that it is much harder to make them work. This has always been the case with regard to the international protocols dealing with victims' rights.

The United Nations stands out as an organisation which is keenly aware of the

limitations in merely adopting solemn Declarations. Hence, it followed up the 1985 Declaration with some questionnaires on implementation, which has led to the United Nations Handbook on Justice for Victims' (1999) and a separate United Nations Guide for Policymakers (1999) on how to get the job really done.

After the turn of the century no major new initiatives have ensued to supervise any progress or otherwise in compliance with the standards defined by the United Nations Declaration.

Since 1985, the Council of Europe has never even bothered to make systematic inquiries whether or not their members have paid serious attention to its 1985 Recommendation.¹⁸⁾ Only in 2000, the comprehensive comparative study by Brienens and Hoegen (2000:*passim*) provided ample information on the 'law in action' in this respect. Their findings have been extremely instructive. The evidence these authors have collected confirms two basic insights. One is that although some countries who have signed the obligation to respect the Recommendation still are in an appalling state of ignorance or neglect in this area, many other countries have made impressive progress in actually improving various bits and pieces of their criminal justice systems with an eye to the interests of victims of crime. The other is that not a single country can claim to respect all the basic victims' rights in each and every case it is confronted with. Just one example should suffice to clarify this point. The Recommendation stipulates that victims have a right to be informed about the possibilities of obtaining assistance, practical and legal advice, compensation from the offender and state compensation (articles A.2 and D.9). Empirical data revealed that even the very best performing jurisdiction could not exceed a rate of 70% of cases in which the required information was actually delivered (Brienens & Hoegen, 2000:995). Today, more than a decade later, this situation has not improved significantly. If we then bear in mind that the European Union Framework Decision has considerably expanded the list of items on which information has to be supplied to the victim (e.g. where and how they can report a crime; how and under what conditions they can obtain protection; and – when certain conditions are met – when the person prosecuted or sentenced for an offence is released), it is no surprise that none of the

18) Similarly, no systematic monitoring took place after the adoption of the CoE Recommendation R(2006)8.

member states has proved to be able to live up to the expectations raised by these new and sophisticated provisions.

The obvious conclusion here is that member states in the European Union have all been clearly mistaken in presupposing that it would be easy to comply with the standards set by the new Framework Decision. Instead, it actually did pose a real challenge. Apart from the example of the right to information mentioned before, two perspectives from which it should have been clear from the outset that drastic changes would be called for to adapt domestic legislation can be identified.

The first one was that the Framework Decision forces Member States to recognise the role of the victim in the criminal justice system in his or her capacity *as a victim*. Obvious as this may look at first sight, as far as I can see, even today, in the year 2012, very few jurisdictions meet this requirement. In most countries, the victim is only acknowledged within a Code of Criminal Procedure when he or she has also acquired an additional legally relevant capacity as a reporter of the crime, or as a witness or a civil claimant (the ‘*partie civile*’ referred to before). Some jurisdictions have adopted a ‘Bill of Victims Rights’ or a Victims Charter. However, in most systems on the European continent separate chapters in Codes of Criminal Procedure dealing with victims as such are completely absent; the best one can find is guidelines, policy directives and administrative rules dealing with victims in general.

Secondly, the Framework Decision undoubtedly introduced some new or refined standards which have served as new benchmarks to assess progress on a comparative basis. This can be illustrated by the following examples:

- Article 8 obliged Member States to ensure that random contact between victims and offenders within court houses is avoided. To that end, the countries must “progressively provide that court premises have special waiting areas for victims”. This, however, constitutes genuine innovation. Who could have predicted 20 years ago that the architecture of court buildings would now be part of the subject matter of victims’ rights in criminal justice?
- Article 10 stipulated in general that Member States shall seek to promote mediation in criminal cases for offences which it considers appropriate for this

sort of measure. Again, this was unprecedented since at that time no other legally binding international protocol promoted mediation in this way.¹⁹⁾

- Article 13 called on the Member States to promote the involvement of victim support systems. In cases of cross border victimisation, the Framework Decision demands additional protection of victims' interests "whether in the form of networks directly linked to the judicial system or of links between victim support organisations" (Article 12).

Member States were obliged to bring into force the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with most parts of the Framework Decision by March 2002 (the deadline for articles 5 and 6 being March 2004 and for article 10, March 2006). This extremely tight time frame was probably unwise to start with. It was plainly unrealistic; and hence it raised expectations with stakeholders which could never be fulfilled. Being a legally binding document, the Framework Document furthermore provided for a system of monitoring compliance. Article 18 puts each Member State under the obligation to forward to the relevant European Union-institutions the text of the provisions enacting into national law the requirements laid down by the Framework Decision. Subsequently, the European Union was supposed to assess the measures taken by Member States to comply with the provisions of this Framework Decision, by means of a report drawn up by the General Secretariat on the basis of the information received from Member States and a report in writing submitted by the European Commission.

With hindsight, it is interesting to observe that not a single European country followed up on the Framework Decision by introducing a comprehensive legislative project. Where 'Victim Charters' were in place, they had all been established before 2001. Not a single Code of Criminal Procedure was amended in a systematic way with an eye to implement the Framework Decisions' requirements.²⁰⁾ On the contrary, in quite a few countries mediation appeared to be (unexpectedly and perhaps unexplainably) popular for governments as

19) Even today, in the year 2012, I am still unaware of any international document which is legally binding in this area. We still only have the soft law instruments such as the UN Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters (ECOSOC res. 2002/12, 2002)

20) In my own country, The Netherlands, a country with a solid reputation in respecting victims' rights, a comprehensive Act on improved victims' rights only became effective by January 1, 2011.

implementation spearheads. This is especially hard to account for, since the time limit for article 10 only expired in 2006!

As mentioned previously, the Framework Decision called on Member States to submit a report on progress made. Interestingly, at the time when the reports were due to have arrived, none of the Member States had formally notified the Commission of the measures taken to transpose the Framework Decision. Following stiff reminders by the European Union, most of the Member States subsequently filed their reports, which varied immensely both in length and in content. With the help of the membership of the European Forum for Victim Services, I have had the opportunity to study most of the national reports. This has led to a number of interesting findings.

- A strange atmosphere of mysteriousness surrounding these reports was encountered. They were not published on the Internet; they could not be simply accessed by approaching either national governments²¹⁾ or European Union-institutions and nobody was able or willing to explain any reason for the apparent shyness in supplying this basic information.
- It quickly became evident that the reports by the member states were written by the same government officials who were responsible for drafting and executing national victims policies. Thus, the individuals having a personal interest in a favourable assessment, were charged with answering the question to what extent the domestic system conforms to the standards set by the Framework Decision. No independent evaluation took place anywhere. In most member states, Victim Support organisations with a non-governmental organisation (NGO) status were not even consulted when the reports were being prepared. It is significant that in the few instances where these NGOs actually have been involved in the process (notably in Belgium and in Hungary), the national reports tended to be somewhat more self-critical.
- It was striking to see that the national reports submitted to the European Commission generally showed a high level of complacency. The self-confidence which had been so prevalent during the negotiating stages

21) Some members of the European Forum for Victim Services were only able to get hold of a copy of their countries' report after promising that no direct quotes would appear in the present contribution. On the contrary, the Scottish government, for instance, published a glossy paper outlining their position in connection with the Framework Decision in great detail.

leading up to the Framework Decision was simply sustained some two years later. Even the slightest amendments to the national system were reported on in a gloating tone; and – more importantly – where shortcomings were identified the reports tended to use evasive language and contained no more than vague promises for improvements.

The governments of the Member States could hardly have been more wrong in the assessment of their own achievements in this respect. From the outset, practitioners in Victim Support had recognised and warned against many gaps in domestic legislation and national policies. In March 2004, their judgement was corroborated by the official report by the European Commission on what is called the current 'transposal situation'.²²⁾

The report was devastatingly critical. It started by reminding the reader that the formulation of the Framework Decision leaves the Member States with considerable room for manoeuvre in transposing it. It specifically pointed out that one of the evaluation criteria to be applied is that transposition need not necessarily require enactment in precisely the same words in an express legal provision. The existence of general legal principles (arising, for example, from appropriate measures already into force) may suffice if they actually guarantee the full implementation and create a sufficiently precise and clear legal situation. After these mild preliminaries, though, the analysis in the report revealed serious and large scale shortcomings. The Commission complained that – because of a lack of information supplied – it could acquire only a superficial impression of the state of transposal of the Framework Decision. The impression gained, however, made it possible to conclude that the current state of transposal is unsatisfactory. The bottom line was then coined in the following overall assessment: “No Member State can claim to have transposed all the obligations arising from the Framework Decision *and no Member State has correctly transposed the first paragraph of Article 2*” [my italics]. The paragraph referred to reads as follows: “Each Member State shall ensure that victims have a real and appropriate role in its criminal legal system. It shall continue to make every effort to ensure that victims are

22) Report from the Commission of the European Communities on the basis of Article 18 of the Council Framework Decision of 15 March 2001 on the Standing of Victims in Criminal Proceedings, Brussels March 3, 2004, COM (2004)54 final

treated with due respect for the dignity of the individual during proceedings and shall recognise the rights and legitimate interests of victims with particular reference to criminal proceedings.” This general conclusion is substantiated by a long list of specific omissions. For instance, the possibility for the victim to be heard during the procedure and providing evidence largely depends on its status as party to the proceedings.

Only one country namely Finland fully transposed the obligation to inform the victim of the release of the accused or convicted offender. The Member States took very little action on the right of the victim not to receive information (the right to opt-out). The refunding of the expenses incurred by the victim was found to be still unreliable in most countries. Again, only very few jurisdictions had correctly transposed the requirements on mandatory training for officials – judges included – who come into contact with victims.

It would not be useful to expand on this disappointingly long list of exposed deficiencies. Nor would it really matter to engage in a long discussion on items where the Commission report itself is vulnerable to credible rebuttals (for example its preoccupation with demanding evidence of transposal, that – in this author’s opinion – it tends to focus exclusively on implementation whereas the more important criterion should be compliance.²³⁾ It is more important to observe that a subsequent evaluation took place some 5 years after the first one. In 2009, the European Commission published a report which basically came to the conclusion that compliance was still unsatisfactory. Even though some progress was reported, the overriding impression still was that many deficiencies remained to deplore.²⁴⁾

It is interesting to compare this brief little history with the way in which the so-called Accession States have been treated in this respect. This concerns the ten countries who have joined the European Union from May 1, 2004. Before they

23) One example must suffice to elucidate this observation. The Commission report states that only Germany has correctly transposed the requirement of setting up separate waiting areas for victims in court buildings. The United Kingdom (UK), inter alia, is criticised for not having notified provisions fully transposing the relevant article. Yet anyone familiar with service provision is aware of the fact that it is the UK which is a role model in operating victim-witness-to-court programs, fully satisfying (and even reaching beyond) the objectives of this provision in the Framework Decision.

24) Report from the Commission pursuant to Article 18 of the Council Framework Decision of 15 March 2001 on the standing of victims in criminal proceedings (2001/220/JHA), Brussels 20 April 2009, COM(2009)166 final.

were admitted as full members, though, they had to satisfy the European Union that they could meet basic standards, some of which were related to the domain of criminal justice. This included the requirements of the Framework Decision on the position of victims of crime. In this area, the accession states were not allowed the luxury of the Member States to perform their own internal evaluation. Instead, the European Union sent inspection teams composed of experts in victims' issues to the Accession States in order to make an independent assessment of the level of compliance. The teams included the following conclusion in the executive summary of their findings:

The States had in the main, but not invariably, busied themselves with preparations for accession by incorporating or anticipating relevant legal instruments in their own domestic legislation, including the European Framework Decision. In many cases...that process of preparation was often chiefly a matter of drafting law, of creating what might be called paper compliance, rather than of actively considering the strategic, financial and administrative implications of adherence. There was no firm instance of any state having purposefully devised properly costed budgets, plans, aims, objectives, targets and timetables for implementation, and it appeared that they had either radically underestimated what the Decision's application would entail, or had taken legislation to be an effective surrogate for action (Phare Report, 2002:53).

This conclusion is, however, as robust as it is fair. The preceding paragraphs have made it abundantly clear, that similar remarks equally apply to the other, the 'traditional' member States of the European Union.

The latest development to report in the current chapter is that the Council of the European Union has now proposed to have a Directive establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime.²⁵⁾ According to the European Commission, a Directive is an even stronger, more powerful legal instrument than a Framework Decision. Above that, the content of the proposed Directive is even more ambitious than the provisions included in the Framework Decision. It suffices to mention some of the newly suggested reforms. According

25) Council of the European Union, latest draft 9 December 2011, Interinstitutional file: 2011/0129 (COD).

to article 7, there will be a general right for all crime victims to access victim support services, free of charge. In the area of restorative justice, the draft Directive (in article 11) offers some creative safeguards to protect the interests of victims, i.e.: “mediation or restorative justice services are used only if they are in the interest of the victim”; and: “the suspected or accused person or offender must have accepted responsibility for their act”. Finally, the draft Directive acknowledges that different victims might show completely different responses to crime and that some are more vulnerable than others. Consequently, the draft Directive includes the highly aspirational provision, demanding that: “Member States shall ensure that all [...] victims receive a timely and individual assessment, in accordance with national procedures, to determine whether they are vulnerable, due to their personal characteristics or the circumstances or the type or nature of the crime, to secondary and repeat victimization or intimidation.”

This author is of the opinion that it is questionable whether the draft Directive is the most logical next step to really improve the position of victims in criminal justice. The proposal is not the product of a careful analyses why transposal or implementation of the Framework Decision has been unsatisfactory. It is based on the assumption that the nature of a legal instrument determines its effectiveness to a major extent. Empirical evidence obtained in academic research has challenged this assumption (Groenhuijsen & Pemberton 2009). We might run the risk that the adoption of this kind of Directive will become just another piece of ‘law in the books’, whereas we need to see changes in the ‘law in action’.

The lesson to be drawn from this episode is the need to re-examine the basic conditions or requirements for effective implementation of (inter)national protocols on victims’ rights. Self-evident as it may seem, as a preliminary we need accurate information. Even though this precondition borders on the obvious, it is a sad truth that reliable data is more often than not completely absent. It is here that the academic discipline of victimology has an important role to play in the future. Victimology could and should greatly enhance the relevance of international protocols on victims’ rights. Lawmakers and those responsible for shaping and executing policy can only hope to achieve real progress when their actions are closely monitored by independent and critical researchers. This type of evaluation should be organised on a systematic basis, which will usually have to include

in-depth studies stretched over a longer period of time. One shot questionnaires are – as a rule – insufficient to yield the kind of knowledge required for the present purposes. This was made painfully clear by the virtual absence of critical follow-up research in the aftermath of the 1985 United Nations Declaration; yet similar deficiencies are now visible in the European Union in connection with the Framework Decision. Admittedly, there are several research projects in place and running, but not all of these appear to be well designed and methodologically sound²⁶). The community of victimologists should take up this challenge and fill the gaps in existing sets of available data. They can build on results of previously published, evidence-based research.

Existing studies have revealed that effective reform can only be achieved if there is a comprehensive strategy which provides coherence to the various specific measures to be taken (Brienen *et al*, 2000:121). From that perspective, several critical variables for success or failure have been identified. Without attempting to be exhaustive, a number of prominent ones will be highlighted (see also Waller, 2003:48).

- Probably more important than the content of the legal rules is the attitude of the officials who come into contact with the victims. This may be particularly relevant for the police (Wemmers, 1996:112). Considering the very high attrition-rate in every jurisdiction, most victims will never get beyond the stage of reporting the crime. For this majority, the satisfaction with the criminal justice system will largely depend on the way they have been treated by the police. Police performance in this respect can only be acceptable if the officers radiate a spirit of empathy or when they execute their job on the basis of the conviction that decent treatment of victims is of equal importance than investigating crime and catching criminals.
- No matter how important the attitude-factor may be, it has to be recognised that good intentions alone do not suffice. The right mindset has to be backed up by basic knowledge on victims issues. This requires training of police officials, prosecutors and judges. Many countries have been able to secure mandatory training modules for police officials and prosecutors. Experience

26) Studies like Wergens (1999) are based on information supplied by people unknown to the researcher. The reliability and validity of the data can thus not be checked by the researcher, and hence these projects produce inadequate tools for policy formation or adjustment.

has shown that it is much more difficult to persuade the judiciary to accept compulsory courses in this area. Quite often representatives of the courts have invoked their right to independence as an argument to refuse this type of training. Victim Support organisations have frequently countered this argument by stating that the right to independence does not include the right to ignorance or the right to arrogance. Of course, when this kind of language is exchanged, the debate is not likely to be productive. It is much more useful to look at examples of best practice. In the United Kingdom a project was started on 'judicial studies'. This new label proved to be helpful in bypassing the initial reluctance to engage in mandatory 'training'. Another example is the 'Judicial Education Project', organised by the Office for Victims of Crime in the United States. The goal of this project is to develop a curriculum to provide judges and court personnel with initial and continuing education about the laws concerning victims' rights, the impact of crime on victims and their families, and how the judiciary can comply with victims' rights laws without infringing on defendants' rights.

- Taking care of legitimate victims' rights and interests is an additional responsibility for the authorities. Since the agencies operating the criminal justice systems have never been over funded or overstaffed, it is obvious that this relatively new obligation can only be executed properly when adequate resources are provided. Simply stated, this basic condition turns out to be hard to meet. Even in the most affluent societies, it is increasingly difficult to earmark funds for this purpose. In the long run, this might jeopardise the viability of any reform project on behalf of victims of crime.²⁷⁾
- Effective implementation of (inter)national protocols requires close cooperation between all the stakeholders. Government agencies from different departments (justice; public health), the police, the prosecution service, the judiciary, probation, victim support and welfare agencies should all be represented as partners in a network. The network should serve as a platform to exchange

27) According to the Phare Report (2002:58 "The accession states guarantee the viability of properly accredited victim service organisations by apportioning 1% of their criminal justice budgets to the third sector (i.e. NGO's), having regard for the need for a comprehensive pattern of service delivery." I doubt whether this level of funding is available in more than a tiny fraction of even the first world countries. In the year 2012 one can only observe that the financial situation has deteriorated dramatically in many European countries. The countries which are most affected (Greece, Spain, Italy), are exactly the countries where traditionally the situation for crime victims leaves much to be desired.

information and to smooth out problems.

- On top of that, strong leadership is essential for success. Two elements may be highlighted here. One is that in every country, designated senior officials in the relevant ministries and criminal justice agencies should be charged with the express responsibility for the identification and promotion of policies and programmes for victims of crime (Phare Report, 2002:57). The second is that service providing organisations should act as 'problem owners', by permanently appealing to the government when discrepancies between the law in the books and the law in action have been discovered.

NEW HORIZONS IN VICTIMOLOGY. REFLECTIONS ON INTERNATIONAL DEVELOPMENTS.

The following section provides some analysis of main issues which are likely to dominate the international victimological debates in the next decade.

Restorative justice and mediation

All over the globe, experiments regarding restorative justice are taking place and we are truly inundated by a stream of academic publications on the topic (see chapter on Restorative Justice). Yet perspectives vary. For instance, it is common knowledge that a victimologist in Canada can quite frequently be confronted with the question how he or she can possibly be in favour of restorative justice. Conversely, in Europe we are often asked why victimological researchers can oppose some forms of restorative justice. This is a fascinating phenomenon, since colleagues on both sides of the Atlantic obviously are supposed to have the best interests of victims in mind. In spite of this difference in perspective some common ground seems to be emerging. Most victimologists nowadays would not object to being labelled as a 'critical advocate' of restorative justice. The problem remains, though, what exactly is being advocated when one is a proponent of restorative justice. Restorative justice is still a general concept which covers the most diverse of ideas, intellectual approaches, projects and activities. Against this background there are two main issues which need to be addressed in the next years.

- The first issue is whether restorative justice is a literally alternative approach, which is essentially incompatible with traditional ways of administering criminal justice. In other words: Is restorative justice a new paradigm, with the objective and the potential to replace the conventional retributive paradigm of criminal justice? This question has been raised many times before, yet the answers are still inconclusive. On the one hand there is a powerful school of thought arguing that restorative justice is a new paradigm meant to replace the existing criminal justice system (Barnett, 1977:279; Fattah, 1993:771; Zehr, 1990:*passim*). For these writers – often referred to as the ‘true believers’ – there is no room for compromise. The system can only be either retributive or restorative. Crime is either viewed as wrongful, sinful, immoral behaviour that must be punished (old fashioned) or as a harmful, injurious behaviour that needs to be redressed in the present and prevented in the future (new and attractive). Similarly, crime is either presented as an offence against the State and Society (old and obsolete) or it is regarded as a human conflict, a dispute between two parties (new and modern). In the same vein, the repressive paradigm is supposed to be guilt oriented, moralistic, stigmatising and primarily looking backward, whereas the restorative paradigm distinguishes itself by being consequence oriented, utilitarian and looking forward. Advocating restorative justice in this way (presenting the case as a binary choice between two irreconcilable opposites), comes dangerously close to the claims of the abolitionist movement of some 25 years ago (Hulsman, 1982:*passim*). That is not an appealing prospect. In many instances of serious crime there is more at stake than a ‘problematic situation’ or a ‘conflict’ between ‘parties’. Unfortunately there is no way of denying that some people commit terrible crimes and that it is the responsibility of society to recognise the suffering of the victims of these acts and to show solidarity with them by taking some kind of repressive action on their behalf. Some of the ‘true believers’ have expressed concern about the fact that elements of restorative justice have been ‘hijacked’ by the traditional criminal justice system. Others have complained that the conventional system has adopted some of the language of restorative justice. I can see no wrong here. Restorative justice is a great idea, a convincing philosophy and a wonderful inspiration. It is not, however, a new paradigm in the technical meaning of the word (Groenhuijsen, 2004:63). As Martin Wright (1996:227) correctly asserted, it is better to think

not of alternatives but of a continuum, and to work to move the centre of gravity from the repressive towards the restorative. So the real challenge appears to be to make the current system more responsive to the actual needs of real people. Victimology should thus urgently address the issue of further conceptualising restorative justice and determining its exact epistemological status.

- The second main question to deal with in this domain, is how to protect legitimate victims' rights and interests in restorative justice projects such as mediation. Some academics and practitioners have heralded mediation as a panacea, as a solution of all the problems connected with conventional retributive criminal justice. Of course, it is not that simple. Quite often, it is too easily assumed that these projects are in the best interests of victims because this is part of the definition of the objectives of mediation. But again, reality is much more complex. Serious research on the conditions which must be met in order to assure that mediation and related restorative justice projects truly serve the best interests of the victims involved, is thus also needed.

The Statement on the Position of the Victim within the Process of Mediation, adopted in May 2004 by the European Forum for Victim Services can serve as an example here. This policy paper means to cover some items which are neglected or underestimated in the previously published international protocols on mediation. For instance, as a starting point it should be recognised that in the aftermath of crime, the desire to meet the offender is rarely a priority for most victims. We have to accept the fact that the invitation to meet the offender is a powerful intervention which could impose unwanted responsibilities on the victim. It follows that new light should be shed on the precondition that mediation is only possible on the basis of voluntary participation. The requirement of 'free and informed consent' (which is included in every national and international protocol) must be more substantial than offering the victim the mere opportunity to refuse to take part. To this end, the above mentioned statement outlines a full policy of what 'free and informed consent' should include. One element is that the offer of mediation should only be made by a person who has been fully trained to recognise the variable impact of the offer on victims and the potential of adverse consequences. Next, victims should be given not only full information about the

process and the possible outcomes, but also information about where they can obtain independent support and advice. Thirdly – and interestingly – according to the European Forum for Victim Services Statement consent can never be free of pressure if the alternative consequences for the offender are substantially greater if the victim feels unable to take part in mediation. This is clarified as follows: “Where the diversion of the offender from the criminal justice process is being considered, an alternative diversionary remedy should be available – for example, community service. Where a case has been referred for mediation by a court, there should be an understanding that any sentence discount which would be available following a successful mediation will also be available if the offender had been motivated but the offer was declined.”. Finally, the victim must be given sufficient time, a minimum of three weeks is suggested, to consider their decision.

This is just one example of many more issues relating to mediation which need to be considered in much more detail than has been done so far. During the Stellenbosch-symposium in 2003, Paul Friday (Treasurer of the World Society of Victimology) observed the following: “Research on mediation is a mile wide, but only an inch deep.” Unfortunately, in the year 2012 this would still have to be considered a fair remark (Dussich & Schellenberg 2010).

Terrorism

September 11, 2001 has changed the United States of America and the rest of the world; it will also profoundly affect victimology. The massacres at the World Trade Centre and the Pentagon constitute conclusive evidence that over the past few decades terrorism has changed face. First, there is the feature of magnitude. Prior to September 11, out of more than 10 000 incidents of international terrorism recorded since 1968, only 14 had resulted in more than 100 casualties (Separovic, 2003). Then, there is the matter of motive. During the final quarter of the 20th century, terrorism was mainly inspired by political ideology or narrow nationalism. In the last decade, however, proclaimed religious beliefs became increasingly important as the main driving force. Both of these shifts have serious implications for the academic discipline of victimology.

- It will not be possible to eliminate terrorism anymore than it is possible to

eliminate crime. Individuals should get used to living in an imperfect world and instead of dreaming about a violence-free utopia, the maxim must be: be prepared! Being prepared involves developing a strategy composed of preventive elements and reactive measures. The former are aimed at reducing the risk of massive terrorism, for instance by efforts to delegitimise terrorism and by calling on Islamic countries and moderate Muslims to publicly speak out against the cult of martyrdom through suicide bombings (Separovic, 2003).

- It is extremely difficult to determine the best way to respond to the threat of terrorism. Obviously, as a bare minimum it is necessary to increase the level of police and judicial cooperation, including the exchange of information (Fijnaut, Wouters & Naert, 2004:37). The real question, however, will be where to draw the line in expanding police powers and increasing repressive and punitive measures. The objective here must be to preserve the rule of law and to protect the integrity of the legal system. Fighting terrorism can easily lead to hip-shooting, where careful consideration of conflicting interests is the more appropriate course of action. Modern societies need to strike a delicate balance of national security interests and civil liberties. The fight against terrorism can never be an excuse or a justification for violations of basic human rights (Lemmens, 2004:223).
- The position of victims in the context of modern terrorism deserves serious attention. Terrorism leads to mass victimisation. According to most definitions of terrorism the individual victims are targeted in order to inspire fear or to make governments move in a certain direction (Verbruggen, 2004:317; Walker, 2002:*passim*). The question can be asked whether these specifics should affect the way in which domestic legal orders respond to their victims' immediate and long term needs and interests. We are faced with a real dilemma in this respect. Basically, there are two options, both of them highly unsatisfactory. One is to allow for no special benefits for victims of terrorism. In that case, the victims will quite often be left without any legal remedies. The perpetrators of the act are usually either unknown, at large, or dead. At best, the victims can claim State compensation according to the standards of the general compensation schemes, which is generally considered to be insufficient. Countries such as South Africa do not even have a formal state compensation scheme. The other option is to create special provisions, awarding victims of terrorism a privileged status. This is the case in quite a

few countries, particularly in jurisdictions with extensive experience with terrorism. Understandable as this approach may look at first sight, it leads to the inevitable question why the same advantages should not be extended to victims of other types of intentional violent crime.

This dilemma is just one of the many new problems created by modern-type terrorism. Easy solutions are not in stock. Victimology should contribute some conceptual thinking in this regard in order to confirm its academic relevance (a prime example of this is presented in Letschert, Steigert & Pemberton 2010).

The International Criminal Court and ad hoc Tribunals

In 1998, countries from all continents agreed in Rome to sign the Statute for the International Criminal Court.²⁸⁾ In my opinion, this Statute – with the accompanying Rules of Evidence and Procedure – constitutes a milestone in victimology.

In the old days, warfare was a matter of soldiers. Hence, most of the casualties came from the armed forces. During the last century, things have changed in this respect. In World-war II, some 50% of the casualties were civilians. In the Vietnam war, this proportion had risen to 70% and it is well known that in more recent armed conflicts such as in Rwanda and the former Yugoslavia, with well-documented instances of ‘ethnic cleansing’, even more ordinary citizens paid the ultimate price for being at the wrong place at the wrong time (Keijzer, 1997:13).

The international legal community responded to these cases of mass victimisation by establishing two *ad hoc* criminal Tribunals (Hilwig *et al*, 2004:*passim*). In 1993, the United Nations Security Council established the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY); to be followed one year later by the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR). From a comparative perspective, it is remarkable that the procedural rules governing the operation of these Tribunals included innovative provisions on behalf of the

28) Adopted by the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court (A/Conf. 183/9, 1998).

victims of the armed conflicts. Among these were the creation of 'Victims and Witness Units' and special protective measures for victims, with additional facilities for particularly vulnerable victims such as women and children (Van Boven, 1999:77). Building on these examples, the Rome Statute and complementary Rules of Evidence and Procedure provided an even more sophisticated system. Protection of victims and witnesses was extended, victims were allowed their own legal representation during proceedings, and the Rome Statute attempts to create a reparation scheme (Garkawe, 2001:269; Garkawe, 2003:345).

There are several reasons why this body of rules on the International Criminal Court is extremely fascinating and attractive. First, it transcends different properties of the main criminal justice systems which are in place in various regions of the world. It has to be born in mind that the basic rules of procedure had to be agreed by nations representing the most diverse of legal traditions. Countries with a common law system and parties with a civil law heritage had to find common ground. The same is true for jurisdictions with a strictly adversarial system and others accustomed to a more inquisitorial style of conducting criminal trials. The end result offers a kind of 'universal model' when it comes to protecting the rights of victims in the environment of criminal proceedings.

The second reason concerns the selection of staff. According to the International Criminal Court Statute, when recruiting the staff of the Victim-Witness-Unit and the judges, the prosecutors and their assistants, attention shall be paid to their expertise in the field of sexual violence. To this end, article 36 (8)(b) reads: "Judges shall be included with legal expertise on specific issues, including... Violence against women or children". Additionally, the organisational structure of the International Tribunals should be an inspiration for national jurisdictions. To start with, they should all emulate the model of Victim-Witness-Units attached to the courts.

Then there is the issue of training. As discussed earlier in this chapter, there are many gaps in most of the national training programmes. The International Criminal Court again offers an example of best practice in this respect. The staff of the Victim-Witness Units is responsible for the training of all organs of the

Court. According to rule 17 of the Rules of Evidence and Procedure this mandatory training has to include “issues of trauma, sexual violence, security and confidentiality”.

Finally, the Statute and Rules of Evidence and Procedure contain many provisions to prevent or minimise secondary victimisation. It offers various options to avoid face to face confrontations between the victim and the defendant (e.g. screens, video conferencing). It allows for restrictions on questioning of the victim by the defence. When certain conditions are met, it even leaves scope for the non disclosure to the defence of the identity of the victim or the witness (Garkawe, 2003:345).

Admittedly, the International Criminal Court Statute and its Rules of Evidence and Procedure are not unique in this respect. Many national legal orders have provided similar examples of sparing victims the agony of participating in a criminal trial (Brienen & Hoegen, 2000:1103). Giving testimony does not by nature or necessity have to be an ordeal for the victim. The International Criminal Court is not the first institution to have discovered this encouraging fact. Nevertheless, the systematic application of its provisions to prevent avoidable damage to victims might serve as a valuable role model for those countries which have yet to make a lot of progress in this respect. In academic discourse, it has been argued that the model of the ICC is probably superior to any alternative. The problem, however, might surface in its application (Groenhuijsen 2009). The sheer number of victims involved and many other features of mass victimisation might present new dilemma's which to a large extent still have to be addressed by new theory formation in victimology (Letschert & van Dijk 2011).

Cultural diversity and criminal justice

Perhaps the biggest challenge of all stems from cultural diversity in modern society. Cultural pluralism is an old phenomenon, but it has recently acquired a new dimension because we are living in an age of massive migration (Groenhuijsen, 2001a:222). The claims made by large numbers of refugees have revealed the fragility of feelings of self-righteousness in many western democracies. The sheer number of dislocated people in our times makes us more

aware of real problems which have always existed, but have usually been comfortably hidden behind a veil of ignorance. There is, however, no way of escaping the fallacy of cultural neutrality anymore. The large influx of foreign people with different cultural backgrounds has once again impressed us with the inevitable conclusion that the criminal justice system is one of the last forms of institutionalised discrimination. It is clear that this has major implications for victimology.

On a micro level, providing victim support to members of ethnic minorities proves to be difficult in many countries. It is hard to reach them and even when initial contact has been made, it turns out that quite often the trust and mutual confidence, which is a precondition for an effective working relationship, is lacking. Quite a few service providing organisations experiment with projects attracting minorities as volunteer visitors. Although initial results are generally satisfactory, a lot of work remains to be done in this area.

A completely different problem arises when the impact of crime is aggravated by the cultural background of the victim. The phenomenon of so-called 'hate crime' was completely non-existent until only a couple of decades ago. Now, it is a major issue in many countries (Van Noorloos 2011). How to deal with that situation in the criminal justice system? Can a distinction like that be taken into account in sentencing? An example which has divided public opinion in the Netherlands is the case where a young Muslim woman was raped. Apart from the profound emotional damage the crime would cause for any victim, this particular woman also had to suffer from the fact that her religious background seriously impaired her chances of being married because she had been sexually violated. Can this contingency be accepted as an aggravating circumstance in sentencing? Neglecting the culturally determined impact of crime would seem to be cruel to the victim. On the other hand, some would argue that imposing a more severe penalty in this case would be unfair to the offender or would be demeaning for other rape victims with a different religious background. This kind of dilemma is inescapable and will demand an intellectual effort for some time to come (Groenhuijsen, 1997:43).

Another example of the problems posed by ethnic or cultural pluralism is caused

by difficulties in interpreting certain types of behaviour. A case in point is the body language of representatives of some of the ethnic minorities. Deviant body language can easily affect the perceived credibility of statements. For instance, in some cultures avoiding eye-contact is a sign of respect; yet a police officer faced with a victim who refuses to look him in the eye can misinterpret this conduct as a sign of potential unreliability of the report. It goes without saying that this is extremely unfair to minorities who can not be expected to drop their culturally determined habits in order to meet the standards of the criminal justice system which are clearly biased in favour of the 'ordinary citizen'.

Finally, to complete this shortlist from a much larger enumeration of issues arising in a multi-cultural society, the danger of discrimination due to great disparities between victims and offenders in terms of ethnicity should also be taken into consideration. To be quite specific: in some cultures it is virtually impossible for a male offender to admit to being guilty of wrongdoing in front of a female. This inability to confess and accept responsibility can decisively interfere with his chances of successfully completing mediation procedures. This cultural peculiarity (in other words peculiarity from the dominant western cultural perspective) needs to be accounted for in structuring the mediation procedure (i.e. when selecting mediators) in order to avoid unwanted inequalities.

In all the above instances, victimology urgently needs to contribute with research leading to evidence based answers in order to increase the integrity of the legal system.

The scope of victimology

The final issue to touch upon in this contribution concerns the scope of victimology as a relatively young academic discipline. This topic has been addressed many times before (Kirchhoff 2005). It is impossible – and it would be pointless – to summarise the dominant views which have been put forward in the extensive literature dealing with the question (Groenhuijsen 2009b). The sole aim in raising the issue in the present context is that one single aspect of it appears to be of specific relevance to the African continent and to some regions of the globe which is usually referred to as third world countries.

It is undisputed that the hard core business of victimology is victims of crime and abuse of power. For obvious reasons, the latter category is specifically covered by a separate section of the United Nations Declaration of 1985. Victimology could not claim either relevance or credibility if it would have turned a blind eye to victims of abuse of power. The very nature of mass victimisation by government officials usually makes it more serious than ordinary or conventional crime, even though it technically does not always qualify as a criminal offence according to national law (Groenhuijsen & Pemberton 2011).

The hard question, then, is whether or not to extend the scope of victimology beyond the categories of crime and abuse of power. Do victims of natural disasters, victims of poverty and victims of social deprivation for example also belong to the subject matter of victimology? Scholars from the African continent have recently advocated this broad conception of victimology. One of the more compelling arguments to support this position is the claim that the deadliest form of violence is poverty. Indeed, it cannot be denied that more people die of starvation than the total number of casualties due to crime. One statistical finding can also be added. The 200 richest people on earth own as much property as the poorest two billion people alive. This appalling inequality in the distribution of wealth cannot leave us, the privileged victimologists of this world, untouched. When visiting some of the poorest countries on this planet, remarks on the rights of victims of ordinary crime are almost futile in the face of so much suffering in the streets. Being amidst unspeakable human misery, expounding on the emotional impact of burglaries on victims in the industrialised first world who usually carry insurance for their material loss, seems to be absurd.

Against this background, it is obvious that the broad conception of victimology (including victims of poverty and socio-economic inequalities) is a legitimate one (Kirchhoff 2005). However, that pronouncement is only one side of the coin. On the other hand, we do also have to recognise that when accepting this point of view, there will always be different domains in victimology. It does make a difference whether the focus is on crime victims or victims of abuse of power on the one hand, or the previously mentioned broader categories of victims on the other. These domains involve different bodies of knowledge, different theories, different methods of research, possibly even different paradigms, and without any

doubt different government policies, international forms of cooperation and service providing organisations (Groenhuijsen 2009b). Adopting the broader conception of victimology does not mean that we can throw every problem into the same bucket.

As a final remark on this topic, it is suggested not to spend too much time on the correct definition of victimology (or, for that matter, on the definition of 'victim'). In the spirit of 'critical rationalism' as it has been shaped by Sir Karl Popper, it is not ultimately productive to put too much weight to the exact meaning of words: "The attempt to solve a factual problem by reference to definitions usually means the substitution of a merely verbal problem for the factual problem (Popper, 1966:295). The real problems of real people who have been victimised should direct the focus of our attention.

CONCLUSION

The preceding sections yield some general conclusions. The exposition on International Protocols has uncovered some good news and some bad news. The bad news is that reform measures on behalf of victims of crime cannot be taken at face value. Governments adopting or accepting these measures do not always aspire to actual improvements of their legal system. Sometimes exposing hidden agenda's of national representatives charged with negotiating the International agreements can prove this. In other instances this is evidenced by the fact that national governments are satisfied by the mere existence of legal provisions, without bothering to check whether or not these rules have any significant practical impact. Finally, there is the danger that promoting victims' rights is just a fashion of the day. The topic is so popular that no politician or other segment of society could credibly oppose it. This very fact, however, also contains a twofold risk, namely that victims could be replaced by another target group which is suddenly embraced as the next 'sexy' issue and since everybody is (superficially) in favour of expanding victims' rights, it may be hard to sustain a sense of problem ownership and genuine commitment in the ranks of the powerful decision makers.

There is also lots of good news. There is no way of denying that the International protocols have sensitised national communities that something had to be done to emancipate victims of crime. Consequently, many jurisdictions have brought about more improvements in this area during the last 25 years than during the preceding century. The standards contained in the protocols show progressive insight in the nature of criminal victimisation and how to reduce the resulting adverse effects. Article 15 of the European Union Framework Decision reads: “Each Member State shall support the progressive creation, in respect of proceedings in general, and particular in venues where criminal proceedings may be initiated, of *the necessary conditions for attempting to prevent secondary victimisation* and avoiding placing victims under unnecessary pressure” [my italics]. To my knowledge, this is the first time in history that a legally binding document expressly acknowledges that criminal procedures can actually lead to secondary victimisation.²⁹⁾

On top of that, the existence of International Protocols has led to one specific obligation with a particularly positive symbolic value, which is the inclusion in national Codes of Criminal Procedure of separate chapters listing victims’ rights. This kind of legislative technique reflects the statutory recognition of the victim as one of the main participants in the criminal procedure. The word ‘participant’ is carefully used in this context; it indicates that the victim is involved in the procedure to an extent like few others, without necessarily having the capacity of a *party*.

Experience with International Protocols has also furnished domestic authorities with knowledge on the do’s and don’ts for effective implementation. A government which takes victims’ rights seriously must be aware that it needs a comprehensive strategy to achieve its ends. Part of that strategy must be to appoint senior officials in the relevant ministries charged with express responsibility for policies and programmes for the implementation of victims’ rights. In the international context, I add that experience has taught me that it is extremely difficult to be successful in this area when victim care is primarily regarded as an issue of

29) This implication of Article 15 was brought to my attention by Dame Helen Reeves CBE (Vice-President of the World Society of Victimology and Chief Executive of Victim Support United Kingdom).

public health and/or welfare. Victims' rights and victim care are basically issues of administering justice. Consequently, the Justice Department should accept primary responsibility for this policy area, or face the risk of jeopardising the entire enterprise.

The observations on International Protocols are directly related to the main trends and developments which have been discussed in section 3. The lessons learned in how (not) to achieve legal reform should play an integral role in dealing with the new challenges facing us in victimology.

The first one is about clarifying the relationship between restorative justice (including mediation) and the traditional criminal justice system. Since it cannot be envisaged how restorative justice could survive as a genuine alternative paradigm, the real question shall turn out to be how to institutionalise restorative elements in the currently existing systems (Home Office, 2003:5). Evidence based knowledge on implementation issues will then be valuable to the point of being indispensable.

As far as the threat of terrorism is concerned, experience with International Protocols has shown that quick legislative responses, inspired by the spur of the moment, are usually not the cleverest ones. Two big dangers are then likely to materialise. One is that the new statutory provisions raise hopes and expectations, which will be dashed shortly after. This is a well-known cause of secondary victimisation. The other hazard is that the incident driven measures may have unforeseen negative side-effects, which can even outweigh their potential benefits.

The International Criminal Court and the other International Tribunals have been presented as examples of best practice in the historical development of victim care. The link with the subject matter of the section on International Protocols is obvious. National governments would be wise to study the provisions in the International Criminal Court Statute and appended Rules of Evidence and Procedure and actually consider them as inspirational standards, as benchmarks, which should be taken into account as if they were included in international agreements binding on national jurisdictions.

The problems emanating from the multi-cultural composition of modern-day societies shall never be completely resolved. In an era of massive migration they ought to attract increasing attention from researchers in the field of victimology.

In the light of the developments outlined above, it is clear that Victimology is not an ideology, it is an academic discipline. Yet the objectives of this branch can only be fully achieved if research is conducted with conviction, compassion, commitment and with courage (Young, 1992:466). It is exciting to be a victimologist in the first quarter of the 21st century.

CRITICAL QUESTIONS

Answer the following questions to test your level of knowledge:

1. Which victims' rights are included in most of the International protocols?
2. Which factors contribute to effective implementation of victims' rights?
3. Which developments are likely to dominate debates in victimology in the next decade?

LIST OF REFERENCES

- Barnett, R.E. 1977, Restitution: A New Paradigm of Criminal Justice. *Ethics: An International Journal of Social, Political and Legal Philosophy*, 87/1: 279-301.
- Boven, Th. van. 1999. The Position of the Victim in the Statute of the International Criminal Court. In Hebel, H. von et al (Eds), *Reflections on the International Criminal Court: Essays in Honour of Adriaan Bos*. The Hague: T.M.C. Asser Press: 77-89.
- Brienen, M.E.I. & Hoegen, E.H. 2000. *Victims of Crime in 22 European Unionan Criminal Justice Systems. The Implementation of Recommendation (85) 11 of the Council of European Union on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure*. Doctoral thesis Tilburg University. Nijmegen: Wolf Legal Productions.
- Brienen, M.E.I., Groenhuijsen, M.S. & Hoegen, E.H. 2000. Evaluation and Meta-Evaluation of the Effectiveness of Victim-Oriented Legal Reform in Europe. *Criminologie*, Vol. 33, no. 1: 121-144.
- Dussich, John & Schellenberg, Jill (eds.) 2010., *The promise of restorative justice. New approaches for criminal justice and beyond*, London: Rienr
- Fattah, E. 1993. From a Guilt Orientation to a Consequence Orientation: A Proposed New Paradigm for the Criminal Law in the 21st Century. In Küper, W. & Welp, J. (Eds), *Beiträge zur Rechtswissenschaft: Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag*. Heidelberg: Müller: 771-792.
- Garkawe, S. 2001. The Victim-Related Provisions of the Statute of the International Criminal Court - A Victimological Analysis. *International Review of Victimology*, 8(3): 269-289.

- Garkawe, S. 2003. Victims and the International Criminal Court: Three major Issues. *International Criminal Law Review*, 3: 345-365.
- Groenhuijsen, M. 1997. Sentencing Principles and the Impact of a Crime upon its Victim. In: Naudé, B. & Snyman, R. (Eds), *Crime and Justice in the Nineties; Papers from the Crimsa/Idasa conference 3-5 July 1996*. Pretoria: (2): 29-43.
- Groenhuijsen, M.S. 1999. Victims' Rights in the Criminal Justice System: A Call for More Comprehensive Implementation Theory. In: Dijk, J.M. van, Kaam, R. van & Wemmers, J.A. (Eds), *Caring for Crime Victims: Selected Proceedings of the Ninth International Symposium on Victimology*. Monsey, New York: Criminal Justice Press: 85-114.
- Groenhuijsen, M. 2001. General Report on Rights and Obligations towards Victims. In Gaudreault, A. & Waller, I. (Eds), *Beyond Boundaries. Research and Action for the Third Millennium*. Montreal: 219-227.
- Groenhuijsen, M. 2001. Public damage funds. European developments and some comparative observations. In Fattah, E. & Parmentier, S. (Eds), *Victim policies and criminal justice on the road to restorative justice. Essays in honour of Tony Peters*. Leuven, Belgium: Leuven University Press: 83-97.
- Groenhuijsen, M. 2004. Victims' Rights and Restorative Justice: Piecemeal Reform of the Criminal Justice System or a Change of Paradigm?. In Kaptein, H. & Malsch, M. (Eds), *Crime, Victims and Justice. Essays on Principles and Practice*. Hampshire (UK) & Burlington (USA): Ashgate: 63-79.
- Groenhuijsen, M.S. 2009. Victims' Rights and the International Criminal Court: the Model of the Rome Statute and its Application, in: W. Van Genugten, M. Scharf & S. Radin (eds.), *Criminal Jurisdiction 100 Years after the 1907 Hague Peace Conference*, The Hague: T.M.C. Asser Press 2009, p. 300-309.
- Groenhuijsen, M.S. 2009b, Does Victimology have a Theoretical Leg to Stand on?

Victimology as an Academic Discipline in its Own Right?, in: Winkel, Frans Willem; Friday, Paul; Kirchhoff, Gerd & Letschert, Rianne (eds.), *Victimization in a multi-disciplinary key: recent advances in victimology*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, p. 313-331.

Groenhuijsen, M.S. & Letschert, R.M., 2008. *International Victims' Rights Instruments*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers.

Groenhuijsen, M.S. & Pemberton, A., 2009. The EU Framework Decision for Victims of Crime: Does Hard Law Make a Difference?, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 17 (2009), p. 43-59.

Groenhuijsen, M.S. & Pemberton, A. (2011), Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes. A Victimological Perspective on International Criminal Justice, in: Letschert, Rianne; Haveman, Roelof; De Brouwer, Anne-Marie & Pemberton, Antony, *Victimological Approaches to International Crimes: Africa*, Cambridge/Antwerp/Portland: Intersentia.

Hilwig, E., Laar, R. van & Wolf, W.J. van der (Eds). 2004. *International Courts and Tribunals. Selected Documents and Materials*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers.

United Kingdom Home Office. 2003. *Restorative Justice: the Government's Strategy. A consultation document on the Government's strategy on restorative justice*. 22nd July 2003:
www.homeoffice.gov.uk/justice/victims/restorative/index.html

Hulsman, L. & Bernat de Célis, J. 1982, *Peines perdues: le système pénal en question*. Paris: Le Centurion.

Keijzer, N. 1997. *Hoop en wanhoop om het oorlogsstrafrecht*. Deventer: Gouda Quint.

Kirchhoff, Gerd Ferdinand 2005, *What is victimology?*, Mito: Tokiwa International Victimology Institute.

- Lemmens. 2004. Respecting Human Rights in the Fight against Terrorism. In Fijnaut, C., Wouters, J. & Naert, F. (Eds). 2004. *Legal Instruments in the Fight against International Terrorism. A Transatlantic Dialogue*. Leiden/ Boston: Martinus Nijhoff Publishers: 223-249.
- Letschert, Rianne; Staiger, Ines & Pemberton, Antony (eds.), 2010, *Assisting victims of terrorism. Towards a European Standard of Justice*, Dordrecht/ Heidelberg/ London/New York: Springer.
- Letschert, Rianne & Van Dijk, Jan (eds.) 2011, *The New Faces of Victimhood. Globalization, Transnational Crimes and Victim Rights*, Dordrecht/ Heidelberg/ London/New York: Springer.
- Noorloos, Marloes van (2011), *Hate Speech Revisited. A comparative and historical perspective on hate speech law in The Netherlands and England and Wales*, Cambridge/Antwerp/Portland: Intersentia.
- Phare Report. 2002. *Reinforcement of the Rule of Law. Final report on the First Part of the Project*. PHARE Horizontal Programme on Justice and Home Affairs, Nijmegen: Wolf Legal Productions.
- Popper, K.R. 1966. *The Open Society and its Enemies, part II, The High Tide of Prophecy: Hegel, Marx and the Aftermath*, 5th ed. London: Routledge & Keegan Paul.
- Schneider, H.J. 2001. Victimological Developments in the World during the Last Three Decades: A Study of Comparative Victimology. In Gaudreault, A. & Waller, I. (Eds), *Beyond Boundaries. Research and Action for the Third Millennium*. Montreal:19-68.
- Separovic, Z.P. 2003. *International Terrorism and its Victims*. Paper presented at the "XIth International Symposium on Victimology". Stellenbos 2003: www.victimology.co.za/new%20papers/separovic.doc
- United Nations Guide for Policymakers. On the Implementation of the United*

Nations Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power. United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention, Centre for International Crime Prevention. New York 1999.

United Nations Handbook on Justice for Victims. On the use and application of the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power. United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention, Centre for International Crime Prevention. New York 1999.

Verbruggen, F. 2004. Bull's-eye? Two Remarkable EU Framework Decisions in the Fight against Terrorism. In Fijnaut, C., Wouters, J. & Naert, F. (Eds). 2004. *Legal Instruments in the Fight against International Terrorism. A Transatlantic Dialogue.* Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers: 299-341.

Walker, C. 2002. *Blackstone's Guide to the Anti-Terrorism Legislation.* Oxford: Oxford University Press.

Waller, I. 2003. *Crime Victims: Doing Justice to their Support and Protection.* Helsinki: HEUNI (Publication Series no. 39).

Wemmers, J-A. 1996. *Victims in the Criminal Justice System.* Amsterdam: Kugler.

Wergens, A. 1999. Crime Victims in the European Unionan Union. *Umeå, The Crime Victim Compensation and Support Authority.*

Wright, M. 1996. Can Mediation be an Alternative to Criminal Justice?. In Galaway, B. & Hudson, J. (Eds), *Restorative Justice: International Perspectives.* Monsey, New York: 227-237.

Young, M. 1992. The Victim Assistance Movement: The Search for A Promised Land. In Ben David, S. & Kirchhoff, G.F. (Eds), *International Faces of Victimology.* Mönchengladbach: WSV Publishing: 459-466.

Zehr, H. 1990. *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice.* Scottdale/Ontario.

Key terms in the Chapter

- international protocols
- implementation of victims' rights
- mediation
- terrorism
- International Criminal Court
- cultural diversity
- scope of victimology

Abbreviated CV

Marc Groenhuijsen is head of the Department of Criminal Law and Criminal Procedure at Tilburg University in The Netherlands. For many years he has been chairman of the Dutch Victim Support Organisation and of the Executive Committee of the European Forum for Victim Services.



기념강연 피해자학의 동향

《 번역 》

강연 1

최신 피해학자의 주요발전

통역: 김 한 군
(한국형사정책연구원 부연구위원)



서론

2003년 제11차 국제피해자학심포지엄은 남아프리카 스텔른보쉬에서 개최되었다. 심포지엄의 대주제는 「피해자학의 새로운 지평」이었다. 이러한 주제아래 피해자의 권리, 피해자지원 및 초국가적 범죄피해자화에 관한 현안들에 관심이 집중되었다. 이들은 시의 적절하게 잘 선정된 주제들이다. 피해자학이 논쟁의 여지없이 세계 각국이 관심을 가지는 중요한 학문분과로서 공고히 자리잡았다는 사실을 명확하게 보여주기 때문이다. 전 세계에서 모인 피해자학자들이 앞서 언급한 현안을 논의함에 있어, 그들의 연구성과 발표와 관점들은 전 세계의 동료학자들과 연관되어 있음이 분명했다. 따라서 피해자학 분야에서의 근본문제들에 대한 오늘날의 연구와 성찰들은 아시아 지역은 물론이고 한국, 그리고 유럽의 동료학자들에게도 동일한 중요성을 가진다.

본고 역시 이와 같은 전제하에 마련되었다. 첫 부분에서는 피해자의 권리와 관련한 보다 중요한 국제적 규범에 대해 개관한다. 국제규범문서들이 기초로 삼고 있는 가치와 목표의 보편적 본질을 고려하여, 형사절차상 피해자의 지위에 대한 유럽연합 기본지침(EU Framework Decision on the Standing of Victims in Criminal Proceedings)과 이 규범의 채택에 따른 최근의 발전 상황을 구체적 예로 삼아, 아시아와 한국의 현실에서도 적용할 수 있는 몇 가지 요점을 제시할 것이다. 두 번째 부분에서는 최근 피해자학의 주요 동향을 다룬다. 피해자학은 빠르게 발전하고 있으며, 다양한 배경과 폭넓은 관심을 가진 학자와 실무가들의 주목을 받고 있다. 이렇게 관심이 증폭되는 상황에서 (앞으로 나아가야 할 방향을 명확히 하기위해) 이 분야에서 쏟아져 나오는 출판물들은 어느 정도 분석할 필요성이 있다. 즉 향후 십여 년간 피해자학 논의를 주도할 것으로 예상되는 가장 중요한 현안이 무엇인가? 그리고 피해자학을 훌륭한 학문분과로서 유지하기 (또는 정립하기) 위한 일정한 일관성을 확보하려면 필요한 근본적인 선택은 무엇인가? 에 관해 알아볼 것이다. 그리고 마지막 부분에서는 본고의 내용으로부터 일정한 결론을 이끌어낼 것이다.

국제협약과 형사절차상 피해자의 지위에 대한 유럽연합 기본지침

상대적으로 역사가 짧은 - Hans von Hentig의 범죄자와 그 피해자(The Criminal and His Victim)이래 50여년 정도 - 피해자학에서 가장 많이 되풀이 되는 불만은 형사사법체계에서 피해자는 잊혀진 당사자라는 점이다. 이러한 유형의 비판이 오늘날까지 계속되지만 이는 현실과 다르다. 세계 각국의 형사사법체계들이 특성상 큰 차이를 보인다는 것은 일반적으로 알려진 사실이다. 영미권 국가들에서의 엄격한 당사자주의체계로부터 다수의

유럽대륙 국가들의 규문주의체계에 이르기까지 다양하다. 다양한 체계들 간의 불합치성에도 불구하고 오늘날 이들 체계의 공통점이 하나있다. 그것은 모두 범죄피해자를 위한 개혁노력을 공유하고 있다는 것이다.

이러한 개혁적 노력의 뿌리는 20세기 마지막 사분기까지 거슬러 올라간다. 1985년에 거의 동시적으로 두 가지의 강력한 문건이 발표되어 국제사회에 피해자의 지위를 향상시킬 것을 촉구했다. 그 하나는 유엔 피해자의 범죄와 권력남용 피해자를 위한 정의의 기본 원칙선언(UN Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power)이다. 그리고 또 하나는 형법 및 형사소송법 체계내에서의 피해자지위에 관한 유럽평의회 권고안(Recommendation on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure)이다. 용어와 세부내용상의 차이는 존재하지만 그래도 두 문건의 내용은 상당 부분 유사하며, 이후 유사한 여타 국제규범에 반영되고 그 적용이 확대되어 갔다. 예를 들어 1996년 유럽피해자지원포럼의 형사사법절차상 피해자권리선언(Statement of Victims' Rights in the Process of Criminal Justice), 2001년 형사절차상 피해자의 지위에 대한 유럽연합 기본지침(EU Framework Decision on the Standing of Victims in Criminal Proceedings), 그리고 궁극적으로 2006년 유럽평의회 범죄피해자지원에 관한 권고안(Council of Europe Recommendation on Assistance to Crime Victim)이 그것이다. 그리고 학자들과 민간단체들이 입안한 이른바 범죄와 권력남용피해자를 위한 정의와 지원을 위한 유엔협약초안(Draft UN Convention on Justice and Support for Victims of Crime and Abuse of Power)은 피해자학의 첨단지식을 반영한 인상적인 기준을 제시하고 있다.

본고에서는 이러한 주요 피해자권리장전들에 포함된 모든 조항들을 상세히 설명할 필요도 없거니와 그럴 수도 없다. 다만 형사사법체계에서 피해자의 권리의 본질과 범위에 관해 국제적으로 합의된 내용은 간략히 제시하고자 한다. 다음의 내용이 그 본질적 내용에 해당한다.

- 형사절차 모든 단계에서 피해자권리의 인정과 존중
- 해당 사안 진행에 관한 정보를 알 권리
- 범죄자에 대한 판결을 담당하는 공무원에게 정보를 제시할 권리
- 피해자의 가용수단과 무관하게 활용 가능한 법적조력을 받을 권리. 1985년 이래 이 권리는 두 가지 방향으로 강화되었다. 이제는 형사절차에 정당하게 참여함으로써 발생한 비용을 보전 받을 수 있는 권리도 인정된다(유럽연합 기본지침 제7조). 피해자가 가지는 의사소통의 어려움을 최소화할 수 있도록 피고인을 위해 제공되는 유형에 상당한 정도로 통역시설 내지 통역이 피해자에게도 제공되어야 한다(유럽연합 기본지침 제5조).

- 피해자의 사생활과 신체적 안전을 보호받을 권리
- 범죄자와 국가로부터 배상받을 권리
- 피해자지원을 받을 권리(유럽연합 기본지침 제13조)
- 적절한 사안의 경우 형사절차상 화해조정절차를 정부가 모색하도록 요청할 권리(유럽연합 기본지침 제10조)
- 형사절차상 피해자 이익의 효과적 보호를 증진하기 위해서 초국가적 범죄피해사안의 경우 국가로 하여금(문장 맨 앞에 있던 것) 해당 외국과의 협력을 발전, 증진하도록 요청할 권리(유럽연합 기본지침 제12조)

위와 같은 권리목록은 대부분의 관련 국제규범마다 어느 정도 공통된다. 이러한 권리들은 모두 해당 국가의 형사사법체계가 운영되는 방식과 직간접적으로 연관되어 있다. 다만 형사사법영역을 넘어서 존재하는 단일 국제규범이 있음을 알아야 한다. 1998년 유럽피해자지원포럼(European Forum for Victim Services)의 범죄피해자의 사회적 권리(Social Rights of Victims of Crime)가 그것이다. 위의 권리목록에 추가하여, 1998년 동 규범은 무엇보다도 다음과 같은 권리를 요청한다.

- 범죄의 영향에 대한 사회로부터의 인정
- 보건지원의 제공
- 적절한 주거보안 수단의 제공
- 직장 내 보호지원의 수혜
- 교육시설 내 보호지원의 수혜

이러한 배경에서 현 상황을 가장 간명하게 요약한다면, 2001년 유럽연합 기본규칙 해설 제8항과 같다 :

피해자의 지위와 주요권리에 관한 규칙과 실무는 특히, 피해자의 존엄을 존중하는 가운데 처우를 받을 권리, 정보를 제공하고 제공받을 수 있는 권리, 이해할 수 있고 이해받을 수 있는 권리, 절차상 다양한 단계에서 보호받을 권리, 범죄로 인해 변화된 상황에서의 삶의 불편함을 보상받을 권리와 관련한 기준에 부합할 필요가 있다.

여기서, 유럽연합 기본규칙은 법적으로 구속력 있는 제도라는 점이 중요하다. 즉, 동 기본규칙은 회원국들로 하여금 자국 내에서 만드는 새로운 기준이 이에 부합하도록 공식적인 강제력을 부과한다. 이에 불일치하거나 미달할 경우 입법적 조치를 도입 내지 채택하거나 기본규칙에 부합할 수 있도록 정책적 수단을 취해야 한다. 다시 말해, 기본규칙의 목표는 동 규칙의 준수를 위해 채택할 수단의 우선순위에 대한 일정한 재량여지 외에 실질적인 내용상 회원국들을 구속하는데 있다. 이것이 이전의 유엔선언, 유럽평의회권고안 및 유럽피해자지원포럼의 다수 문건들과 같은 국제규범들과 차이가 나는 부분이다. 나아가 기본규칙은 형사사법 분야는 유럽연합의 최초의 주요입법정책의 일부였다는 점을 주목해야 한다. 최근까지 유럽연합은 이 분야에서의 권한행사를 부인해 왔다. 이러한 모든 사실

은 마땅히 형사사법체계 내에서 피해자의 지위에 대한 구속력을 가진 일련의 규칙채택이 상대적으로 용이했는지에 대한 의문을 불러올 것이다.

그에 대한 답은 기본적으로 당연하고도 단순한 내용이다. 이 문제의 핵심은 유럽연합 회원국들이 자국의 제도가 대체적으로 기본규칙상 조항들에 이미 부합하고 있다고 믿고 있었다는데 있다. 다시 말해, 회원국들은 이러한 기준에 동의한다고 해서 자신들의 법체계를 개혁하거나 개선할 압력이 뒤따르지 않을 것이라 확신했던 것이다.

이러한 국가들의 자신감에는 두 가지 서로 밀접한 원인이 있다. 즉 첫 번째 원인은 협상대표들에게 위임을 하면서 자국의 법체계를 고수하도록 한 것이다. 기본규칙의 준비단계에서 회원국들은 각 협상대표들에게 자국 법체계의 특성을 유지하도록 특별히 지침을 내린 바 있다. 일부 협상대표들은 제안된 조항이 자국의 기존 형사사법체계의 변경을 의미한다는 이유를 명시적으로 들어 반대한다는 점을 숨기지 않았다.

이러한 방식의 명백한 예를 기본규칙 제5조 내지 7조의 문언에서 볼 수 있다. 이는 번역 내지 통역, 법률구조와 비용보전의 권리에 관한 각 조항이다. 여기서 강조하고자 하는 점은 이 권리들이 ‘절차상 증인 내지 당사자의 지위를 가진’ 피해자에 한정되어 있다는 것이다. 이러한 문구는 피해자에 대한 당사자지위를 인정하는 체계(*partie civile*)를 갖지 아니한 국가들의 대표자들이 고집한 결과다(*partie civile*는 범죄피해자에게 형사소송절차에서 배상명령을 청구할 수 있는 당사자지위를 인정하는 제도다. 유럽대륙 다수국가들은 이러한 법제도를 운영하고 있으며, 일반적으로 관련된 권리를 추가로 인정하고 있지만, 영국과 아일랜드에는 존재하지 아니한다). 이 같은 회원국들은 피해자에게 ‘당사자’ 지위를 인정하지 않기 때문에, 결과적으로 제5조 내지 7조가 부여하는 권리는 법정에 증인으로 출석하는 피해자에게만 적용될 뿐이다. 그러나 피고인이 유죄답변을 하는 모든 경우 관련된 피해자의 기본적 권리가 박탈된다는 점을 고려한다면 이는 지나친 제약이다.

두 번째 이유는 기본규칙의 최초 초안에 포함된 일부 사항들이 그 결과를 예상한 각국 정부에 의해 곧바로 삭제되었다는데 있다. 그 한 예가 폭력범죄 피해자에 대한 국가배상 문제다. 이와 관련된 유형의 배상받을 권리가 최초 초안에는 실제 포함되어 있었으나, 대부분의 회원국들은 현 체계보다 비용이 더 들게 될 것이 분명해지자 곧바로 삭제하였다.

국가배상을 증진하기 위한 노력을 별도로 반영하지 않는다면 그러한 국제규범은 명백히 불완전하다 할 것이다. 국가배상에 대해서는 간략한 ‘막간(*intermezzo*)’에 설명될 것이다. 위에서 언급한 절차적 권리들과 본질적으로 상이하기 때문이다. 무엇보다도 국가배상을 받을 권리는 세계 대부분의 국가에서 인정되지 않는다. 마치 더 부유한 국가만이 피해자가 된 시민에게 배상할 만한 여유가 있어 보인다. 하지만 그런 특별한 국가들에서마저도 국가배상은 예외적으로만 고려된다는 점을 강조하고자 한다. 대체로 그 범위는 고의적 폭

력범죄의 피해자들에 한정된다. 배상은 수입 손실, 의료비용, 장례비용과 피살자 유족의 생활비용을 충당할 정도로 지급된다. 대부분의 국가들은 최대배상액뿐만 아니라 최소기준 액수까지 산정한다. 관례적으로 수혜요건으로서 경찰에 범죄를 신고할 의무가 요구된다. 피해자가 경제적으로 안정되어 있거나 피해자가 범죄를 유발하는 등 범죄발생을 전후해서 피해자의 행동에 흠결이 있다고 인정될 경우에는 배상을 하지 않거나 액수를 감한다. 일부 국가에서는 전과가 있는 피해자의 경우 배상대상에서 제외되는 경우조차 있다. 마지막으로 범죄자의 배상, 보험회사나 사회기금의 배상액만큼 공제된다는 제한도 있다. 유럽에서 대다수 국가제도들은 1983년 유럽평의회가 채택한 폭력범죄 피해자 배상에 관한 유럽 협약(European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crime)의 기본 요건들을 반영하고 있다. 이 분야에서 가장 최근의 발전으로는 유럽연합의 2004년 4월 7일 지침(Directive 8255/04)이다. 이에 따르면 “모든 회원국은 2005년 7월 1일까지 고의적 폭력범죄 피해에 대한 배상을 인정하는 관련규정을 갖추어야 하며, 자국 이외의 회원국내에서 범죄로 인한 피해자가 배상을 청구할 수 있도록 초국가적 배상청구권에 관한 규율을 포함해야 한다.”고 한다.

배상제도의 입법취지는 사회정의 또는 연대성의 이념에 있다. 국가배상제도는 정부가 범죄를 방지하지 못함에 대한 책임을 인정한다는 전제를 바탕으로 두고 있지는 않다. 우리는 일반적인 범죄피해자가 즉각적으로 지원 또는 감정적 지지나 경제적 지원을 요구하지는 않는다는 사실을 염두에 두어야 한다. 정책적 관점에서 볼 때 이는 단지 배상제도를 만들고 피해자가 이 제도를 찾도록 기대하는 것만으로는 불충분하다는 것을 의미한다. 경험적 증거에 따르면 다수 국가들에서 요건을 충족하여 실제 배상할 자격을 갖추는 경우는 극히 소수에 불과하다. 이 문제에서 핵심은 배상제도에 대한 기본정보의 소통부족이다. 다수의 국가에서 신청자의 50% 이상이 배상기금에 의한 배상을 받지 못했다. 배상거부는 피해자의 기대를 충족하지 못함으로써 이차피해의 원인이 된다.

유럽연합 기본규칙과 그것이 가져온 결과에 대한 논의로 돌아가 본다면, 이러한 경험으로부터 어떠한 결론을 이끌어낼 수 있겠는가? 잠정적인 첫 번째 결론은 표면적으로 범죄 피해자에게 혜택을 주기 위해 고안된 새로운 제도에 직면하여 숨겨진 의제가 존재가능하다는 점을 항상 유의해야 한다는 것이다. 피해자를 위하여 입법이나 정책수단이 새롭게 도입되어도, 실제 관건인 이해관계상 정치적 편리나 새로운 정책을 입안하고 실행하는 것과 관련된 일부기관의 기존 관료적 이익을 지키기 위함인 경우가 매우 많기 때문이다. 또한 개혁의 요청에 이르게 되는 의사결정과정에서 대개 매우 상이한 근거들이 제시된다는 사실도 유의해야 한다. 예컨대 범무당국의 근거는 복지당국의 논리와 항상 일치하지는 않는다. 이는 피해자학 영역에서 우리는 결코 표면에 드러난 가치를 그대로 받아들여서는 안 된다는 것을 의미한다. 피해자학은 새로운 피해자관련 정책을 엄밀히 살피는 일을 결코 멈추어서는 안 된다. 그 배후의 동기와 궁극적 목표뿐만 아니라 제안된 방식에 대해

의문을 제기하는 일을 계속해야 한다.

앞서 설명한 바는 법규칙을 채택하거나 공포하는 것은 쉬워도 법규칙이 작동하게 하는 것은 훨씬 힘들다는 오랜 격언을 확인해 준다. 피해자의 권리에 관한 국제규범들에 관한 언제나 그러했다.

유엔은 장엄한 선언문을 채택하는 것만으로는 한계가 있다는 것을 절실하게 알고 있는 조직이다. 따라서 1985년 선언에 뒤이어 그 이행에 대한 설문조사를 통해 1999년 유엔 피해자를 위한 정의 핸드북(UN Handbook on Justice for Victims)과 별도로 1999년 정책결정자를 위한 유엔 지침서(UN Guide for Policymakers)를 제작한 바 있다.

21세기에 들어와서는 유엔선언에서 제시된 기준의 이행 내지 진전여부를 살피기 위한 새로운 주요 기획은 전혀 없다. 1985년 이후 유럽평의회는 1985년 권고안에 대하여 회원국들이 이행을 잘 준수 하는지에 관한 체계적인 조사조차도 관심을 둔 적이 없다. 단지 2000년 Brien과 Hoegen의 종합적 비교연구(Victims of Crime in 22 EU Criminal Justice Systems)만이 이와 관련한 실제 법에 대한 많은 정보를 주고 있을 뿐이다. 두 연구자들이 정리한 자료들은 두 가지 기본적 성찰을 확인해 준다. 하나는, 권고안을 존중할 의무조항에 서명한 국가들도 일부는 여전히 이 분야에 대해 무지나 무시상태에 있지만, 여타 많은 국가들은 범죄피해자의 이익을 염두에 두고 형사사법체계를 다양한 부분을 실제 개선하는 인상적인 진전을 이루었다는 것이다. 또한 모든 사안에서 빠짐없이 피해자의 모든 기본권을 존중하고 있다고 주장할 수 있는 국가는 없다는 점이다. 한 가지 예만으로도 이 점을 충분히 밝힐 수 있다. 즉 권고안은 범죄자와 국가로부터의 손해배상, 법적 실무적 조언과 피해자보호지원을 받을 가능성에 대해 고지 받을 권리를 가진다고 규정하고 있다(A.2.D.9). 경험적 자료에 따르면 최고의 제도운영 국가에서조차 규정된 정보가 실제 고지되는 경우는 전체 사건의 70%를 넘지 못한다고 한다(Brien&Hoegan, 2000, 995면). 10여년이 경과한 오늘날, 이러한 상황은 그다지 개선되지 못했다. 유럽연합 기본규칙(Framework Decision)에 따라 피해자에게 고지되어야 할 정보목록이 상당히 확대되었다는 점을 염두에 둔다면, (예를 들어 어디에 어떻게 범죄를 신고해야하는지, 피해자에 대한 보호조치를 어떻게 어떤 조건하에서 받을 수 있는지, 언제 특정조건에 부합될 수 있는지, 기소 또는 유죄판결을 받은 범죄자가 석방되는지) 이러한 새로운 상세한 규정들로 인해 높아진 기대수준에 상응할 수 있을 만큼 제도를 개선한 회원국은 전혀 없다는 사실이 그리 놀랍지는 않다.

여기서 분명히 결론 내릴 부분은 유럽연합 회원국들이 새로운 ‘기본규칙’에 의해 정립된 기준에 쉽게 부합할 수 있을 것이라 여겼던 잘못이 명백하다는 점이다. 오히려 실제로는 진짜 도전이 되었다(무슨 의미?). 앞서 언급한 고지 받을 권리의 예와는 별개로 국내입법을 도입하기 위해서는 처음부터 극적인 변화가 요청되었었다는 점을 명확하게 보여주는 두 가지 관점을 확인할 수 있다. 첫째, ‘기본규칙’은 회원국들로 하여금 형사사법체계 내에서의 피해자 역할을 “피해자의 자격 그 자체”로서 인식하도록 요구했다는 점이다. 분명히

저자의 입장에서만큼은 현 시점인 2012년에서조차 이러한 요구에 부합하는 국가는 거의 없어 보인다. 대부분의 국가에서 피해자는 범죄 신고자나 증인 또는 앞서 언급한 *partie civile*에 따른 당사자지위와 같은 별도의 법적 자격이 인정되는 한에서만 형사소송법적 상의 지위가 보장될 뿐이다. 일부 국가에서는 ‘피해자권리장전(Bill of Victims Rights)’이나 피해자헌장을 채택하고 있다. 하지만 유럽대륙 대부분의 법체계에서는 형사소송법전에서 피해자는 거의 없는 존재나 다름없다. 기껏해야 피해자 문제 일반과 관련된 정책지침, 행정규칙이나 가이드라인을 찾아볼 수 있을 따름이다. 둘째, ‘기본규칙’은 비교법적으로 볼 때 진전여부를 평가할 있는 새로운 척도로 삼을 만한 개선된 기준들을 제시했다는 점은 분명하다. 이를 잘 보여주는 예들은 다음과 같다.

- 제8조는 회원국들로 하여금 법정 내에서 범죄자와 피해자의 대면을 피할 수 있도록 보장할 의무를 지운다. 이를 위해서 국가는 법정 내에 피해자 대기실을 별도로 확보해 나가야 한다. 하지만 이 조항은 진정한 개혁을 필요로 한다. 20여 년 전에 법원건물을 설계하면서 오늘날처럼 형사사법에서 피해자의 권리가 중요시 될 줄 누가 예상이나 했겠는가?
- 제10조는 일반적으로 회원국들로 하여금 형사사건에서 적정한 경우 화해조정의 추진을 추구할 것을 규정하고 있다. 이러한 방식의 조정을 증진하는데 대한 구속력 있는 국제규범이 존재하지 않았던 시기에는 불가능한 일이었다.
- 제13조는 회원국들로 하여금 피해자지원체계와의 연관성 증진을 요청하고 있다. 초국가적 피해사안에서 ‘기본규칙’은 피해자지원단체간 또는 사법체계 간 직접적으로 연결된 네트워크형식으로 피해자의 권리를 거듭 보호할 것을 요구하고 있다.

회원국들은 2002년 3월까지 ‘기본규칙’상 대부분 규정들에 부합하기 위해 필요한 법령, 행정규칙을 시행할 의무가 있었다. 제5조 및 제6조는 2004년 3월, 제10조는 2006년 3월까지가 각각 이행 기한이었다. 이는 대단히 촉박한 시한이어서 처음부터 현명치 못한 계획이었다. 이행 기한을 지키기 힘들다는 것이 분명했으며 이는 실현될 수 없다는 비현실성만 높여놓았다. 그리고 법적으로 구속력을 가지려면 ‘기본규칙’은 이행여부를 점검할 수 있는 체계도 더 갖추었어야 했다. 제18조는 각 회원국이 ‘기본규칙’에 제시된 요청사항을 국내법 적으로 이행할 법령을 관련 유럽연합 기관에 제시하도록 의무를 부과했다. 이에 따라 유럽연합은 유럽이사회가 제출한 보고서와 각 회원국이 제출한 정보에 근거하여 유럽연합 평의회 사무국이 작성한 보고서를 바탕으로 회원국들의 이행여부를 평가하도록 되어 있다.

이제와 돌이켜 보면 종합적인 입법기획을 통해 ‘기본규칙’을 이행한 유럽국가가 단 하나도 없다는 사실은 흥미롭다. ‘피해자헌장’을 제정한 국가들은 모두 2001년 이전에 행한 바 있다. ‘기본규칙’상의 요건을 이행하기 위한 체계적인 형사소송법 개정은 단 한 건도 없었다. 반면 이해할 수 없지만 상당수 국가들에서 최우선이행작업으로서 조정제도가 가장 인기 있어 보였다. 제10조의 이행 시한이 2006년까지였기 때문에 더더욱 설명하기 어려운

사실이다.

앞서 언급한 바와 같이 ‘기본규칙’은 회원국들에게 진전 상황에 대한 보고서제출을 요청하였다. 그러나 보고서 제출예정시한까지 유럽이사회에 ‘기본규칙’의 이행수단에 대해 공식적으로 통보한 회원국은 없었다. 유럽연합 측의 엄중한 독촉이 있고 나서야 대부분의 국가들이 보고서를 제출했는데 그 분량과 내용은 천차만별이었다. 유럽피해자지원포럼 회원인 덕분에 필자는 대부분 국가보고서를 연구해볼 기회를 가졌다. 필자가 발견한 흥미로운 점들은 다음과 같다.

- 보고서들을 둘러싼 이상하고도 의문스러운 분위기를 발견하였다. 즉 인터넷상에 공개되지 않았으며 각 국 정부나 유럽연합 관련기관들에 연락하여 쉽게 찾아보기도 어려웠으며, 이러한 기본정보의 공개를 꺼려하는지 누구도 이유를 알 수 없었고 또한 알려하지도 않았다.
- 회원국가의 보고서들은 각 국 피해자정책의 입안과 집행을 담당하는 관리들에 의해 작성되었음이 바로 드러났다. 따라서 긍정적인 평가를 받아야할 개인적인 이해관계가 있는 공무원이 ‘기본규칙’이 제시한 기준을 얼마나 잘 지켜졌는가를 나타내는 국내체계의 이행정도에 대해 답변을 했다는 것이다. 어디서도 독립적인 평가가 행해지지 아니하였다. 대부분의 회원국가에서 비정부기구의 지위를 가진 피해자지원기관들은 보고서작성단계에서 자문대상조차 되지 못했다. 비정부기구들이 실제 절차에 관여했던 벨기에와 헝가리와 같은 몇 안 되는 예를 보면 국가보고서가 좀 더 자기비판적인 경향은 있었다.
- 유럽이사회에 제출된 국가보고서들이 대체적으로 높은 정도의 이행수준을 보여주었다는 사실은 놀랍다. 그러나 실제로는 ‘기본규칙’ 제정에 이르기까지 협상단계에서 만연했던 자신감은 2년 후 정도까지만 유지되었을 뿐이다. 국내체계의 아주 사소한 개정조차도 보고서에는 과장된 어조로 기술되었으며, 더 중요한 것은 보고서에 지적된 부족한 부분에 대해서는 회피적인 용어를 사용하고 개선에 대한 막연한 약속만을 담고 있을 뿐이었다.

회원국 정부들은 이런 점에서 스스로의 성과에 대한 평가에서 크게 잘못해왔다. 처음부터 피해자지원기관의 실무자들은 국내법과 정책에서의 부족한 부분을 상당부분 인식하고 경고해왔었다. 이들의 판단은 2004년 3월 이른바 ‘반대정황’에 대한 유럽이사회 공식보고서에 의해서도 뒷받침된다.

이 공식보고서는 대단히 중요하다. 동 보고서는 ‘기본규칙’의 구성상 회원국들에게 그 이행의 상당부분을 회원국들에게 맡겨두었음을 독자들에게 상기시키는데서 출발하고 있다. 특히 적용되어야 할 평가기준중의 하나는 다음과 같다. 즉 이행입법규정에 ‘기본규칙’과 동일한 문언을 반드시 사용할 필요는 없다는 것이다. 일반적인 법원칙의 존재만으로 실제적인 완전이행을 보장하고 명확한 법적 상황을 창출할 수 있다면 충분하다는 것이다. 이

와 같은 온건한 전제에도 불구하고, 동 보고서의 분석내용에 따르면 심각하고도 크나큰 결점들이 드러난다. 유럽이사회는 제출된 정보의 부족으로 인해 ‘기본규칙’ 이행상황에 대해 피상적인 인상 밖에 확보할 수 없었다고 불만을 표시했다. 하지만 이러한 인상만으로도 현 이행상황이 불만족스럽다는 결론은 낼 수 있었다. 그 핵심내용은 다음과 같은 전반적 평가에 담겨있다: “ ‘기본규칙’상의 모든 의무사항을 이행했다고 주장할 수 있는 회원국은 없으며, 제2조 제1항을 올바르게 이행한 회원국도 전혀 없다.” 제2조 제1항은 다음과 같다: “각 회원국들은 피해자가 형사사법체계 내에서 실제적이고 적절한 역할을 할 수 있도록 보장해야 한다. 절차상 그 인격적 존엄을 적절하게 존중하는 가운데 피해자를 처우하도록 모든 노력을 지속해야 하며, 형사절차상 피해자의 권리와 정당한 이익을 인정해야 한다.” 이러한 결론을 개별 불이행사항의 긴 목록이 뒷받침해준다. 예컨대 형사절차상 피해자의 발언 및 증거제출의 가능성은 대개 소송상 인정되는 피해자의 지위에 의존한다.

핀란드만이 피고 범죄자의 석방에 대해 피해자에게 고지할 의무를 전적으로 이행하고 있을 뿐이다. 회원국들은 피해자의 선택적 정보거부권에 대해서는 거의 조치를 취한 바 없다. 피해자의 비용보전의 경우도 대부분의 국가에서 여전히 실현되지 않고 있다. 또한 피해자와 관계된 법관을 비롯한 공무원에 대한 교육훈련 의무를 올바르게 이행하고 있는 국가도 매우 적다.

드러난 결함들이 나타내는 실망스러운 상황을 계속 나열하는 것이 별 도움이 되지 않을 것이다. 유럽이사회 보고서에 대한 신뢰할만한 반론에 취약한 사항들(예컨대 더 중요한 기준은 부합여부인데도 전적으로 이행여부에만 초점이 맞춰진 증거에만 매달려 있는 점)에 대한 기나긴 논의에 매달리는 것도 중요한 문제가 아닐 것이다. 더 중요한 것은 최초 보고서 이후 5년 동안의 후속평가를 살펴보는 일이다. 2009년 유럽이사회는 ‘기본규칙’의 이행이 여전히 기본적으로 불만족스럽다는 결론의 보고서를 출간하였다. 상당한 진전이 보고되기는 하였으나, 전반적인 인상은 여전히 유감스러운 결점들이 다수 존재한다는 것이다.

이 같은 역사를 2004년 5월 유럽연합에 가입한 10개의 국가(Accession States)들을 다뤄온 방식과 비교해보면 흥미로울 것이다. 유럽연합 정회원국으로 승인받기 이전 이 국가들은 형사사법영역도 관련되는 기초적 기준에 부합했어야 했다. 여기에는 범죄피해자의 지위에 관한 ‘기본규칙’상의 요구사항도 포함된다. 이 분야에서 가입 국가들은 기존 회원국들처럼 스스로 이행상황을 평가하도록 허용되지 않았다. 대신 유럽연합은 피해자문제 전문가들로 이루어진 평가팀을 가입 국가들의 이행수준을 독립적으로 평가하기 위해 이들 나라에 파견한 바 있다. 파견 및 조사 후, 평가팀은 보고서 요약에서 다음과 같이 결론을 내렸다:

해당 국가들은 차이는 있으나 기본적으로 ‘기본규칙’을 포함하여 자국 국내법상 관련 법제의 입법을 통해 가입준비에 여념이 없었다. 다수의 사안에서 이와 같은 준비

절차는 준수를 위한 전략적, 재정적, 행정적 실제 의미보다는 종종 문서상의 이행이라 불릴만한 법안 기초 작업이 주된 내용이었다. 이행을 위한 지출예산, 계획, 목표, 목적, 대상과 이행일정을 적절히 마련하려는 분명한 사례는 찾아볼 수 없었다. 그리고 기본규칙의 적용에 뒤따를 실제문제를 지나치게 과소평가하거나, 입법만으로 구체적인 실천을 사실상 대체하려는 것처럼 보였다(최종보고서, 2002, 53면).

하지만 이러한 결론은 공정한 만큼이나 분명하다. 위의 기술은 같은 지적이 여타 ‘기존의’ 유럽연합 회원국들에게도 똑같이 타당하다는 것을 확실하게 보여준다.

여기서 가장 최근의 발전 상황으로 제시할 사실은 유럽연합 평의회가 현재 범죄피해자의 권리, 지원 및 보호에 관한 최소기준 지침(Directive)을 제안하였다는 점이다. 유럽이사회에 따르면, 동 지침은 ‘기본규칙’보다 더 강화된 법적 문서다. 그보다도 제안된 지침의 내용은 ‘기본규칙’상 조항들보다도 목표하는 바가 더욱 크다. 동 지침안 제7조에 따르면 모든 범죄피해자는 피해자지원서비스를 무상으로 이용할 일반적 권리가 보장된다. 회복적 사범의 영역에서 동 지침초안 제11조는 피해자 이익보호를 위한 창의적인 보장책들을 제시하고 있다. 즉 “조정이나 회복적 사범 서비스는 피해자에게 이익이 될 때에 한해 활용될 수” 있으며, “피의자, 피고인 등 범죄자가 자신의 행동에 대한 책임을 인정해야 한다.”고 한다. 마지막으로, 지침초안은 피해자마다 범죄에 대해 전적으로 상이한 반응을 보일 수 있으며, 일부 피해자는 다른 피해자에 비해 더 취약할 수 있다는 점을 인정한다. 결과적으로 지침초안은 다음과 같은 매우 인상적인 조항을 포함하고 있다. 즉 “회원국들은 피해자들의 인격적 특성, 범죄의 정황, 유형, 본질, 이차 또는 반복적 피해 내지 위협에 의해 피해자들이 얼마나 취약한지를 국내절차법에 따라 적시에 구체적인 평가할 수 있도록 보장해야 한다.”

저자의 견해로는 지침초안이 형사사법에서 피해자의 지위를 실제로 개선하기 위한 합리적 발전방안이 될 수 있을지 의문이다. 동 초안은 ‘기본규칙’의 이행이 왜 만족스럽지 못한지에 대한 신중한 분석의 결과가 아니다. 동 초안은 법적 문서의 본질이 대체로 그 효과성까지 결정한다고 전제하고 있다. 학문적 연구결과에 따른 경험적 증거에 따르면 이러한 전제는 비판대상이다(Groenhuijsen & Pemberton, The EU Framework Decision for Victims of Crime: Does Hard Law Make a Difference?, 2009). 이러한 종류의 지침을 채택하는 것은 ‘법전 속의 법률’을 또 하나 추가하는 일에 그칠 위험이 있다. 우리가 불필요가 있는 것은 ‘현실속의 법’의 변화다.

이러한 논의로부터의 교훈이라면 피해자권리에 관한 국제적 국내적 규범의 효과적 이행을 위한 기본조건이나 필요사항을 재검토할 필요가 있다는 것이다. 전제조건으로서 정확한 정보가 필요하다는 점은 자명해 보인다. 그러나 유감스럽게도 신뢰할 만한 정보는 거

의 없다는 것이 사실이다. 바로 여기에 피해자학이라는 학문분과가 앞으로 수행해야 할 중요한 역할이 있다. 피해자학은 피해자권리에 관한 국제규범의 중요성을 크게 향상시킬 수 있고, 또 향상시켜야만 한다. 독립적이고 비판적인 연구자들이 그 조치들을 면밀히 감독할 때만이 입법자들과 관련정책의 입안 및 집행책임자들은 실질적인 진전을 성취할 수 있다. 이러한 유형의 평가는 체계적으로 조직되어야 하며, 장기간에 걸친 심층연구가 이에 포함되어야 한다. 1985년 유엔선언 이후 비판적인 후속연구가 거의 없었다는 점은 이러한 필요성을 더욱 절실하게 보여준다. ‘기본규칙’과 관련하여 유럽연합의 경우에도 여전히 유사한 결함이 보인다. 물론 다수의 연구기획이 진행 중이기는 하지만, 이들 연구가 모두 잘 기획되거나 방법론적으로 합당해 보이지는 않는다. 피해자학 연구자들의 공동체는 이러한 도전에 응하여 기존에 존재하는 활용 가능한 자료들의 흠결을 메워나가야 한다. 이는 이전 출간된 증거-기반 연구 성과에 근거해서 이루어질 수 있다.

기존 연구들은 다양한 수단의 채택에 있어서의 일관성을 확보할 수 있는 종합적 전략이 있어야 효과적 개혁이 가능하다는 점을 보여준다(Brienen et al, Evaluation and Meta-Evaluation of the Effectiveness of Victim-Oriented Legal Reform in Europe, 2000, 121면). 이러한 관점에서 성패의 주요변수들이 확인된다. 전부는 아니지만, 일부 주요변수들은 다음과 같다(Waller, Crime Victims: Doing Justice to their Support and Protection, 2003, 48면).

- 아마도 범규칙의 내용보다 더 중요한 것은 피해자와 접하게 되는 공무원들의 태도다. 경찰의 경우 특히 그러하다(Wemmers, Victims in the Criminal Justice System, 1996, 112면). 모든 국가에서의 매우 높은 사건미해결비율을 고려해보면, 대부분의 피해자들은 범죄신고 단계 그 이상 더 나가지 못한다. 이들 대다수에게는 형사사법 체계에 대한 만족도는 경찰이 이들 피해자를 대하는 방식에 달려있다. 이러한 문제에서 공감하는 태도를 보여주거나 또는 범죄수사와 범인검거만큼이나 피해자에 대한 올바른 처우가 중요하다는 신념에 기해 직무를 수행하는 한에서만 경찰의 활동은 인정받을 수 있다.
- 태도라는 요소가 아무리 중요하다고 해도 좋은 의도만으로는 충분하지 못하다는 점을 인식해야 한다. 올바른 의식은 피해자 문제에 대한 기본적 지식에 의해 뒷받침되어야 한다. 이를 위해서는 경찰관, 검사와 법관에 대한 교육훈련이 필요하다. 다수의 국가들은 경찰관과 검사에 대한 의무적 훈련프로그램을 확보해 왔다. 경험에 따르면 피해자문제와 관련해서 사법부에 대해 의무적 훈련과정을 수용하도록 설득하기란 훨씬 어려운 일이다. 종종 법관들은 이러한 유형의 훈련을 거부하는 논거로 사법부의 독립을 들기도 한다. 피해자지원 단체들은 이러한 논거에 맞서 법관의 독립에 대한 권한이 무지의 권리나 오만의 권리까지 포함하는 것은 아니라 주장한다. 물론 이러한 종류의 말들이 오가서는 논쟁이 생산적 일수 없다. 최선의 사례를 살펴보는 일이 훨씬 유용하

다. 영국에서는 ‘사법연구(judicial project)’ 프로젝트를 시작했다. 이러한 새로운 명칭은 의무적 ‘훈련’에 대한 거부감을 넘어서는데 도움이 된다. 다른 예로는 미국 연방법무부 범죄피해자보호청에 의해 운영되는 ‘사법교육프로젝트(Judicial Education Project)’가 있다. 이 프로젝트의 목표는 법관과 법원공무원들에게 피해자권리와 관련된 법률, 범죄가 피해자 및 그 가족에 미치는 영향, 법원이 피고인의 권리를 침해하지 않으면서 피해자의 권리를 어떻게 보장할 수 있는지에 관한 기초적 및 지속적 교육을 제공하기 위한 교육과정 개발에 있다.

- 피해자의 정당한 권리와 이익을 보호하는 것은 관련당국의 부가적 책임이다. 형사사법 체계의 실무기관들이 과분한 재정이나 인력을 확보하는 일은 있을 수 없기 때문에 이처럼 상대적으로 새로운 책임을 적절히 실행하려면 충분한 자원이 확보되어야 한다. 간단히 말해서 이러한 기본적인 조건도 충족하기는 어렵다. 가장 부유한 사회에서조차 이러한 목적의 재정을 확보해두기는 점점 더 어렵다. 결국에는 범죄피해자를 위한 개혁프로젝트의 실현가능성을 위협할 수 있다.
- 국제적 국내적 규범의 효과적 이행은 관련 당사자들 간의 긴밀한 협력을 필요로 한다. 법무나 보건 등 다양한 정부부처, 경찰, 검찰, 법원, 보호관찰기관, 피해자지원 및 복지 기관들 모두 이러한 네트워크에 참여해야 한다. 이러한 네트워크는 당면한 문제를 처리하고 정보를 교환하는 플랫폼의 기능을 한다.
- 무엇보다도 성공을 위해서는 강력한 지도력이 필수적이다. 여기서는 두 가지 요소를 강조할 수 있다. 그 하나는 모든 국가에서 범죄피해자를 위한 정책과 프로그램의 정립과 증진에 대한 명시적 책임을 지는 관련부처와 형사사법기관의 담당고위관료가 있어야 한다는 것이다(Phare Report, Reinforcement of the Rule of Law, 2002, 57면). 두 번째 요소는 서비스제공기관이 형식적 법률과 현실속의 법 사이에 편차가 발견되었을 때 항상 정부에 문제제기할 수 있는 ‘문제당사자(problem owners)’로서 활동해야 한다는 점이다.

피해자학의 새로운 지평. 국제적 발전에 대한 성찰

다음의 부분에서는 향후 십여 년간 국제피해자학을 지배할 주요 현안에 대하여 분석하게 된다.

회복적 사법과 화해조정

전 세계적으로 회복적사법과 관련된 실험이 진행되고 있으며, 실로 관련주제에 관한 연

구문헌들이 넘쳐나고 있다. 다만 관점은 다양하게 갈린다. 예컨대 캐나다 피해자학자들은 어떻게 회복적 사법에 우호적일 수 있는지 물음에 주목하고는 한다. 반대로 유럽에서는 왜 피해자학 연구자들이 일부 회복적 사법 형식을 반대할 수가 있는 것인지 질문을 받는다. 이는 주목할 만한 현상인데, 왜냐하면 대서양 양안의 동료연구자들이 피해자의 최선의 이익을 염두에 두고 있음은 분명하기 때문이다. 관점상의 이러한 차이에도 불구하고 공통의 토대는 부각되고 있는 것으로 보인다. 대다수 오늘날 피해자학자들은 회복적 사법에 대한 ‘비판적 옹호자’라는 명칭에 반대하지 않을 것이다. 다만 여기서의 문제는 회복적 사법의 옹호자라고 할 때 정확히 무엇을 옹호하는 것인지에 관한 것이다. 여전히 회복적 사법은 극히 다양한 이념과 연구접근방식, 프로젝트와 활동들을 포괄하는 일반적 개념이다. 이러한 배경에서 향후 수년간 해결해야 할 두 가지 주요문제가 존재한다.

- 첫째, 회복적 사법이 글자 그대로 대안적 접근방식이어서, 전통적인 형사사법 운영방식과 본질적으로 불일치하는가의 문제다. 다시 말해서 회복적 사법은 새로운 패러다임으로서 전통적인 형사사법의 옹보적 패러다임을 대체할 목표와 잠재력을 가지는가? 이러한 질문은 예전에도 여러 차례 제기되어 왔지만 여전히 확정적인 결론은 없다. 다른 한편으로는 회복적 사법이 기존의 형사사법체계를 대체할 새로운 패러다임이라고 주장하는 강력한 학파도 존재한다(Barnett, Restitution: A New Paradigm of Criminal Justice, 1977, 279면; Fattah, From a Guilt Orientation to a Consequence Orientation: A Proposed New Paradigm for the Criminal Law in the 21st Century, 1993, 771면; Zehr, Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice, 1990). 이들 저자들 - 종종 ‘진정 믿는 자들’이라 지칭되는 - 에게는 타협의 여지란 없다. 체계는 옹보적이거나 회복적 일뿐이다. 범죄는 잘못되고 죄악시되며 부도덕한 행동으로서 처벌되어야만 하거나(고전적 입장), 해롭고 침해적인 행태로서 현재로서는 해결되어야 하고 앞으로는 방지되어야 할 필요가 있는 것이다(새로운 흥미로운 입장). 마찬가지로 범죄는 국가와 사회에 대한 침해행위로 보거나(고전적 입장), 두 당사자 간의 인간적 갈등이나 분쟁으로 여겨지기도 한다(새로운 현대적 입장). 동일선상에서 억압적 패러다임은 죄에 지향된, 도덕적, 낙인적 과거 지향적으로 전제되며, 반면 회복적 패러다임은 결과에 지향된, 공리주의적이고 미래지향적이라는 점에서 차별성을 가진다. 이러한 방식으로 (타협의 여지가 없는 양극단사이의 선택의 문제로 보는) 회복적 사법을 옹호하는 것은 약 25년 전 형법폐지운동의 주장에 가까운 위험에 빠지게 된다(Hulsman, Peines Perdues: le système pénal en question, 1982). 이는 호소력 있는 관점이 아니다. 중범죄의 많은 경우 단순히 ‘문제상황’이나 ‘당사자 간의 갈등’ 이상의 문제가 걸려있다. 유감스럽지만 일부 사람들은 끔찍한 범죄를 자행한다는 점, 따라서 사회가 이러한 중범죄 피해자의 고통을 인식하고 이들을 대신해 범죄자에 대한 일종의 제재조치를 취함으로써 연대성을 보여 주어야 할 책임이 있다는 점을 부인할 길이 없다. 일부 ‘진정 믿는 자’들은 회복적 사법의 요소들이 전통적인

형사사법체계에 의해 가로채어졌다고 우려하기도 하다. 다른 이들은 전통적인 체계가 회복적 사법의 일부 용어를 채택했다고 비판한다. 그렇지만, 저자로서는 아무런 잘못을 찾을 수 없다. 회복적 사법은 훌륭한 이념으로, 설득력 있는 철학이며 경이로운 영감을 준다. 하지만 글자 그대로의 의미에서 새로운 패러다임은 아니다(Groenhuijsen, Victims' Rights and Restorative Justice: Piecemeal Reform of the Criminal Justice System or a Change of Paradigm?, 2004, 63면). Martin Wright이 적절하게도 주장하는 바(Can Mediation be an Alternative to Criminal Justice?, 1996, 227면), 대안이라기보다는 확장 형태로서, 형사사법체계의 중심을 억압성에서 회복적 방향으로 옮기기 위한 노력이라고 보는 게 더 바람직하다. 따라서 진정한 도전은 현 체계를 현실 속사람들의 실제적 필요에 좀 더 응답하는 방식으로 만드는데 있다고 생각한다. 피해자학으로서는 회복적 사법에 대한 개념 정의를 좀 더 명확히 하고, 그 정확한 인식론적 위치를 정하는 문제해결이 시급하다.

- 두 번째 중심문제는 화해조정과 같은 회복적 사법프로젝트에서 정당한 피해자의 권리와 이익을 어떻게 보장할 것인가에 관해서다. 일부 연구자들과 실무자들은 조정을 전통적인 응보적 형사사법과 관련한 모든 문제를 해결할 수 있는 만병통치약으로 언급해왔다. 물론 이것은 그리 간단한 문제가 아니다. 종종 화해조정의 목표에 대한 정의상 이러한 프로젝트가 피해자의 최선의 이익을 위한 것이라고 너무 쉽게 여겨왔지만 역시 현실은 훨씬 더 복잡하다. 따라서 조정과 이와 관련한 회복적 사법 프로젝트가 실제로 피해자와 관련된 최선의 이익을 위한 것인지를 분명히 하려면 어떠한 조건을 충족해야 하는지에 대한 신중한 연구가 필요하다.

유럽피해자지원포럼이 2004년 5월 채택한 조정 절차 내 피해자의 지위에 관한 선언문(Statement on the Position of the Victim within the Process of Mediation)을 예로 들 수 있다. 이 정책문건은 화해조정에 관한 과거 국제규범문건들이 간과하였거나 과소평가했던 일부 문제들을 다루기 위함이다. 예컨대 우선적으로 범죄의 발생 후 범죄자를 만나는 일은 대부분의 피해자에게 우선문제인 경우가 거의 드물다는 점을 인식해야 한다. 화해조정에서 내리는 범죄자를 만나라는 권고는 피해자 측에게 원치 않는 책임을 지우는 과한 개입이 될 수 있음을 인정해야 한다. 따라서 조정은 자발적 참여 기초위에서만 가능할 뿐이라는 전제조건에 대한 새로운 시각이 있어야 한다(모든 국제적 국내적 규범에 포함된). ‘자유롭고 정보가 충분한 상태에서의 동의(free and informed consent)’라는 요건은 피해자에게 단순히 참여를 거부할 기회를 알리는 것보다는 더 실체적이어야 한다. 이를 위해서 2004년 선언문은 ‘자유롭고 정보가 충분한 상태에서의 동의’의 내용이 무엇인지에 대한 정책을 개괄하고 있다. 그 일 요소는 조정 제안은 그 제안이 피해자에게 미칠 수 있는 다양한 영향과 잠재적 역효과에 대해 인식할 수 있도록 전문적 훈련을 받은 자에 의해서만 행해져야 한다는 것이다. 다음으로 피해자는 조정절차와 가능한 결과에 대한 충

분한 정보뿐만 아니라, 피해자들이 독립적인 지원과 자문을 어디서 받을 수 있는지에 대한 정보도 제공받아야 한다. 셋째 유럽피해자지원포럼 선언문에 따르면, 만일 피해자가 조정에 참여할 수 없다면 대신 범죄자에게 더 중한 결과가 발생할 것이라고 여기게 되면 피해자로서는 동의에 압박을 받을 수 밖에 없게 된다. 이는 다음과 같은 점에서 분명하다: “범죄자에 대한 형사사법체계로부터의 다이버전이 고려되는 경우 예컨대 사회봉사명령과 같은 다이버전적 대안이 활용 가능해야 한다. 해당 사안이 조정을 위해 법원에 이송된 경우, 조정이 성공적일 경우에 따른 형감경을 범죄자가 조정을 제안하였으나 거부된 경우에도 또한 가능하다는 점에 대한 인식이 있어야 한다.” 마지막으로, 피해자에게는 조정참여 결정을 고려하기 위해 최소 3주이상의 충분한 시간이 주어져야 한다.

이는 이제까지보다 훨씬 상세한 고려가 필요할 화해조정절차 관련 다수 문제의 한 예일 뿐이다. 2003년 심포지엄에서 세계피해자학회 Paul Friday는 다음과 같이 인정했다. “화해조정에 관한 연구는 매우 광범위하나 그 심도는 얕은 수준이다” 유감스럽게도 2012년 지금에도 타당한 언급이라 해야 하겠다(Dussich & Schellenberg, The promise of restorative justice. New approaches for criminal justice and beyond, 2010).

테러리즘

2001년 9월 11일 테러는 미국과 세계 전체에 변화를 가져왔으며, 피해자학에도 깊이 영향을 주었다. 세계무역센터와 국방부건물에서의 발생한 대학살 극은 지난 수십 년간 테러리즘의 면모가 바뀌었다는 결정적 증거가 된다. 첫째, 규모에서의 특성이다. 9/11 테러 이전까지 1968년 이래 국제테러리즘은 일만 건 이상인데 이중 14건에서만 100명이상의 사상자가 나왔었다(Separovic, International Terrorism and its Victims, 2003). 다음으로 동기의 문제가 있다. 20세기 마지막 사분기동안 테러리즘은 정치이데올로기나 협소한 국수주의 때문에 주로 발생했다. 하지만 1990년대에는 종교적 신념이 점차 주된 동기로 중요해졌다. 이 두 가지 변화는 피해자학문분과에도 중한 의미를 가진다.

- 범죄를 근절할 가능성이 없는 만큼이나 테러근절도 가능하지 않다. 폭력 없는 유토피아를 꿈꾸기 보다는 불완전한 세상 속의 삶에 익숙해져야 한다. 이러한 준비 자세는 예방적 요소와 대응조치로 구성된 전략의 개발과 관련된다. 예방적 요소는 대량 테러리즘 위협의 감소를 목적으로 한다. 예컨대 이슬람국가와 온건 이슬람교도들에게 자살 폭탄과 같은 순교 컬트에 공개적으로 반대하도록 요청하고 테러리즘의 부당성을 알리는 노력이 그것이다(Separovic, International Terrorism and its Victims, 2003).
- 테러리즘의 위협에 대한 최선의 대응이 무엇인지 판단하기란 매우 어렵다. 분명 정보 교류를 포함한 사법공조와 경찰활동의 확대는 최소한 필요하다(Fijnaut, Wouters & Naert, 2004, 37면). 하지만 진정한 문제는 경찰권한의 확대와 억압적 처벌적 수단의

증대의 한계가 어디까지인가이다. 목표는 법의 지배를 존중하고 법체계의 엄결성을 보장하는데 있다. 테러리즘과의 싸움은 충동적 행동에 이르기 쉽지만, 보다 적절한 조치는 충돌하는 이해관계에 대한 신중한 고려다. 현대사회는 국가안보의 이익과 시민의 자유사이의 섬세한 균형을 유지할 필요가 있다. 테러리즘과의 싸움이 기본적인 인권의 침해를 정당화하거나 그 구실이 될 수는 없다(Lemmens, *Respecting Human Rights in the Fight Against Terrorism*, 2004, 223면).

- 현대 테러리즘의 맥락에서 피해자의 지위에 대해 신중히 주목할 필요가 있다. 테러리즘은 대량피해를 가져온다. 테러리즘에 대한 현대적 정의에 따르면, 공포를 불러일으키거나 정부로 하여금 특정한 방향으로 움직이도록 개인 피해자를 목표로 삼는다(Verbruggen, *Bull's eye? Two Remarkable Eu Framework Decisions in the Fight Against Terrorism*, 2004, 317면; Walker, *Blackstone's Guide to the Anti-Terrorism Legislation*, 2002). 이러한 특성이 테러피해자의 즉각적 그리고 장기적 필요와 이익에 부응하기 위한 국내법질서에 어떻게 영향을 미치는지의 문제가 제기될 수 있다. 우리는 이와 관련해 현실적인 딜레마에 직면하게 된다. 기본적으로 둘 다 매우 만족스럽지 못한 두 개의 선택이 존재한다. 하나는 테러리즘 피해자에게 어떠한 특혜도 허용하지 않는 것이다. 이 경우에는 피해자는 종종 아무런 법적 구제 없이 방치된다. 테러행위자는 대체로 신원불명이거나 이미 죽었다. 기껏해야 피해자는 일반적인 손해배상제도에 따른 국가배상을 요구할 수 있을 뿐이다. 그렇지만, 대체로 이는 불충분하다고 여겨진다. 남아프리카와 같은 국가는 공식적인 국가배상제도조차도 없다. 다른 하나는 테러피해자에게 특별한 지위를 부여하는 특별조항을 신설하는 것이다. 이는 테러리즘과 관련한 많은 경험이 있는 극히 일부의 국가에서만 인정된다. 이러한 방식은 일단 이해할 만한데, 다른 형태의 국제적 폭력범죄피해자들에게는 이러한 혜택이 왜 확대되지 아니하는지에 대한 문제제기를 피할 수 없게 된다.

이러한 딜레마는 현대적 형태의 테러리즘이 낳은 많은 새로운 문제들 중의 하나일 따름이며, 손쉬운 해결책은 없다. 피해자학은 그 학문적 중요성을 확인하기 위해 이와 관련한 개념적 논의에 기여해야 할 것이다(그 주된 예로는 Letscher, Steigert & Pemberton, *Assisting victims of terrorism. Towards a European standard of Justice*, 2010).

국제형사법원 및 특별재판소

1998년 로마에서 전 세계 국가들이 국제형사법원 규약에 서명했다. 저자가 보기에 이 규약은 부속 증거 및 절차규칙과 함께 피해자학에서의 이정표가 된다. 과거 전쟁은 군인들의 문제였다. 따라서 대다수 사상자는 군인이었다. 이와 관련된 상황은 지난 세기동안 변했다. 제2차 세계대전에서는 사상자의 절반이상이 민간인이었다. 베트남전에서 이 비율은 70%까지 올라갔으며, 르완다나 구 유고슬라비아에서의 무력분쟁에서 ‘인종청소’와 같

은 예에서는 더 많은 일반시민들이 잘못된 시기, 잘못된 장소에 살아야 했던 대가를 목숨으로 치러야 했다(Keijzer, Hoop en wanhoop om het oorlogsstrafrecht, 1997, 13면).

국제법공동체는 이러한 대량피해 사안에 대응하여 두 개의 특별재판소를 설립하였다(Hilweg et al, International Courts and Tribunals, 2004). 1993년 유엔안전보장이사회는 구 유고슬라비아 국제형사재판소(ICTY), 그리고 일년 뒤 르완다 국제형사재판소(ICTR)을 설립했다. 비교법적 관점에서 이들 특별재판소 운영에 관한 절차규칙에 무력분쟁 피해자들을 위한 혁신적인 조항들이 포함되었다는 점은 주목을 요한다. 그 중에서도 여성, 아동과 같은 특별히 취약한 피해자를 위한 추가시설과 함께 피해자 보호를 위한 특별수단과 ‘피해자 및 증인보호 팀’이 구성된 바 있다(Van Boven, The Position of the Victim in the Statute of the International Criminal Court, 1999, 77면). 이러한 선례들을 토대로, 로마규약과 부속 증거 및 절차규칙은 더욱 정교한 체계를 구성했다. 피해자와 증인에 대한 보호는 강화되었으며, 피해자는 절차상 자체적인 법적 변호가 허용되었다. 그리고 로마규약은 배상제도도 구축하고자 하였다(Garkawe, The Victim-Related Provisions of the Statute of the International Criminal Court, 2001, 269면; Garkawe, Victims and the International Criminal Court, 2003, 345면).

국제형사법원에 관한 규율들이 매력적인 여러 가지 이유가 있다. 첫째, 전 세계 각지에서 존재하는 다양한 형사사법체계의 상이한 특성들을 뛰어넘고 있다. 매우 다양한 법 전통을 대표하는 국가들이 기본적인 절차규칙에 합의해야 했다는 점을 명심해야 한다. 영미법계 국가들과 대륙법계 국가들이 공통의 기반을 찾아야만 했다. 형사재판에 있어서 엄격한 당사자주의 체계를 가진 국가와 보다 규문주의적 형태에 익숙한 국가들 간에도 마찬가지로였다. 그 결과 형사절차상 피해자의 권리보장과 관련하여 일종의 ‘보편적 모델’이 제시되었다.

두 번째 이유는 인력 선발과 관련된다. 국제형사 법원규약에 따르면 피해자 증인 팀 인력과 법관, 검사, 법무보조 인력을 선발할 때는 성폭력문제에 대한 전문성에 유의해야 한다. 이를 위해 규약 제36조 제8(b)항은 다음과 같이 규정하고 있다. “법관은 여성 및 아동 폭력문제를 비롯한 특정사안에 대한 법적 전문성을 갖추어야 한다.” 또한 국제특별재판소의 조직구조는 국내법원의 구성에도 모범이 되어야 한다. 무엇보다도 피해자 증인 팀의 모델을 따라야 한다.

다음으로 교육훈련의 문제가 있다. 앞서 논의한 바와 같이 대부분 국가의 훈련프로그램에는 많은 부족한 점이 있다. 국제형사법원은 이와 관련해서도 최선의 예를 보여준다. 피해자 증인 팀 전문가들은 국제형사법원내 모든 기관의 훈련을 맡고 있다. 증거 및 절차규칙 제17조에 따르면 의무적 훈련내용에는 “트라우마, 성폭력, 안전과 비밀문제”가 포함된다.

마지막으로 국제형사법원규약과 증거 및 절차규칙에는 이차피해를 방지 내지 최소화하기 위한 다수의 규정이 포함되어 있다. 피해자와 피고인의 직접대면을 피하기 위한 화상

회의 등 다양한 수단이 마련되어 있다. 피고인 측에 의한 피해자 신문역시 제한된다. 일정한 조건하에서는 피해자나 증인의 신원에 대해 증거제시 대상에서 제외할 여지도 있다(Garkawe, Victims and the International Criminal Court, 2003, 345면).

물론 국제형사법원규약과 증거 및 절차규칙이 유일한 예는 아니다. 다수의 국내법 질서들 중에서 피해자의 형사소송 참여에 따른 부담을 덜어주기 위한 유사한 규정들이 있다(Brienen &Hoegen, Victims of Crime in 22 EU Criminal Justice Systems, 2000, 1103면). 증언의 필요가 피해자 측의 부담이 되어서는 아니 된다. 이를 인정한 것은 국제형사법원이 처음이 아니다. 그럼에도 피해자 측에 대한 방지 가능한 피해를 막기 위한 규정들의 체계적 적용은 이와 관련하여 많은 개선이 여전히 필요한 국가들에 유용한 역할모델이 될 수 있다. 학문적 논의에 있어서 국제형사법원 모델은 다른 어떤 대안들보다도 최고의 모델이다. 하지만 문제점은 그 적용과정에서 표면화될 수 있다(Groenhuijsen, Victims' Rights and the International Criminal Court, 2009). 다수의 관련피해자와 여타 대량피해의 특성들은 피해자학의 새로운 이론구성에 의해 해결을 기다리는 새로운 딜레마를 가져온다(Letschert & van Dijk, The New Faces of Victimhood, 2011).

문화적 다양성과 형사사법

가장 큰 도전은 현대사회의 문화적 다양성으로부터 나올 것이다. 문화적 다원주의는 오랜 현상이지만, 우리가 대량이주의 시대를 사는 만큼 최근에는 새로운 의미차원을 갖게 되었다(Groenhuijsen, General Report on Rights and Obligations towards Victims, 2001, 222면). 다수의 난민들의 주장에 따르면 다수 서구민주주의의 독선에 대한 취약한 감정들이 드러난다. 우리 시대 다수의 난민들이 이미 존재하고 있는 현실이지만 무지의 베일아래 편리하게 감춰진 문제들을 더 잘 인식하게 해준다. 이제 문화적 중립성이라는 오류를 벗어날 방법이 더 이상 없다. 상이한 문화적 배경을 가진 많은 외국인집단들은 형사사법이야말로 마지막 남은 형태의 차별적 제도라는 결론을 피할 수 없다는 인상을 다시 한 번 우리에게 준다. 이는 피해자학에 중요한 의미가 있음이 분명하다.

미시적 차원에서 볼 때 다수의 국가에서 소수민족 구성원들에게 피해자지원을 제공하는 일은 어렵게 보인다. 소수민족에게는 접근이 어려울뿐더러, 일단 접근한다 하더라도 효과적인 협력을 위해서 전제가 되는 신뢰나 상호신뢰가 종종 부족하다는 점이 드러난다. 많은 서비스기관들이 소수자들을 자원참여자로 이끌어 들이기 위한 프로젝트를 실험하고 있다. 일반적으로 초기결과는 만족스러운 수준이지만, 아직 이 분야에서는 할 일이 많다.

피해자의 문화적 배경으로 인해 범죄의 결과가 가중될 경우는 전적으로 다른 문제가 제기된다. 이른바 ‘증오범죄(hate crime)’는 불과 수십 년 전만 해도 전혀 존재하지 않았던

현상이지만, 이제는 많은 나라에서 중요한 현안이 되었다(van Noorloos, Hate Speech Revisited, 2011). 이러한 현상을 형사사법에서 어떻게 다루어야 할 것인가? 양형에서 이를 구별하여 고려할 수 있을 것인가? 네덜란드의 여론을 가른 하나의 사례가 바로 젊은 이슬람 여성에 대한 강간사건이다. 강간범죄가 피해자에게 미치는 심각한 감정적 피해와 별도로, 이 피해여성은 자신의 종교적 배경에 따라 성적으로 순결하지 못하다는 이유로 결혼할 기회가 사라진 피해로 인해 고통을 받아야 한다. 이러한 부수적 결과가 양형에서 가중적 정황으로 인정될 수 있겠는가? 문화적으로 결정되는 범죄피해를 무시한다면 피해자에게 가혹한 일로 보인다. 반면 일부에서는 해당 사안에서 더 중한 형벌을 부과한다면 범죄자에게 불공정하거나 다른 종교적 배경을 가진 강간피해자를 경시하는 일이 될 수 있다. 이러한 피할 수 없는 딜레마는 앞으로 상당한 학문적 연구노력을 필요로 한다 (Groenhuijsen, Sentencing Principles and the Impact of a Crime upon its Victim, 1997, 43면).

인종적 문화적 다원주의로 비롯되는 문제의 다른 예는 특정한 행태의 해석상 어려움으로부터 제기된다. 일부 소수민족들의 행동언어가 바로 그 예다. 비일상적 행동언어는 쉽게 진술의 신빙성을 해치는 인상을 줄 수 있다. 예컨대 어떤 문화에서는 눈을 마주치지 않는 것이 존중의 표현이다. 하지만 자신의 눈을 피하는 피해자와 대면한 경찰관은 이러한 행동을 진술내용을 신뢰하기 어려운 표시라 오해할 수 있다. 소수민족에게 분명 ‘일반시민’에 치우친 형사사법체계의 기준에 부합하기 위해 문화적으로 습득한 습관을 버릴 것으로 기대한다면 매우 불공정하다는 점은 언급할 필요도 없을 것이다.

마지막으로, 다문화사회에서 제기되는 훨씬 더 많은 현안들 중 우선순위목록을 확정하기 위해서는 민족적 배경에 따른 범죄자와 피해자의 현격한 차이로 인한 차별의 위험성 또한 고려해야 한다. 구체적으로 특정하자면 일부 문화권에서는 남성범죄자가 여성피해자 면전에서 잘못된 행위의 책임을 시인하는 일이 불가능에 가깝다. 죄를 고백하고 책임을 시인할 수 없음으로 인해 화해조정절차를 성공적으로 행할 수 있을 기회가 크게 저해되는 것이다. 이와 같은 문화적 특성, 다른 말로 서구문화적 관점에서 볼 때 특이한 부분은 화해조정절차를 구성하는데 있어, 즉 조정자를 선정하는데 있어 의도치 않은 불평등을 피하기 위해 고려될 필요가 있다.

앞서 든 모든 예에서 피해자학은 법체계의 완결성을 높이기 위해서 증거에 기반을 둔 해답을 찾는 연구에 속히 기여할 필요가 있다.

피해자학의 범위

본고에서 다룬 마지막 문제는 상대적으로 역사가 짧은 학문분과로서 피해자학의 범위에 관한 것이다. 이 문제는 앞서 여러 차례 다루어진 바 있다(Kirchhoff, What is

victimology?, 2005). 이 문제를 다룬 광범위한 문헌들에서 제시된 통설적 견해를 요약하는 일은 불가능하기도 하고 의미도 없다(Groenhuijsen, Does victimology have a Theoretical Leg to Stand on? Victimology as an Academic Discipline in its Own Right?, 2009). 여기서 이 문제를 제기하는 유일한 목적은 한 가지 측면만큼은 아프리카와 제삼세계라 지칭되는 지역에 특별한 중요성을 가질 것으로 보이기 때문이다.

피해자학의 핵심영역은 범죄와 권력남용의 피해자라는 점에는 다툼의 여지가 없다. 분명히 권력남용 피해의 문제는 1985년 유엔선언의 내용에서도 특별히 다루어져 있다. 피해자학은 권력남용피해자에 관심을 기울이지 않고는 그 중요성이나 신뢰성을 인정받을 수 없다. 정부에 의한 대량피해의 본질 자체가, 국내법에 따르면 항상 형사 범죄로 다루어지지 않을지라도, 일반적 또는 전통적 범죄에 비해 그 심각성이 더하다(Groenhuijsen & Pemberton, The EU Framework Decision for Victims of Crime: Does Hard Law Make a Difference?, 2011).

그렇다면 피해자학의 범위를 범죄와 권력남용피해자를 넘어 더 확대할 것인지의 여부가 난제다. 예컨대 자연재해, 빈곤, 사회적 박탈의 피해자 역시 피해자학의 대상에 속하는가? 최근 아프리카의 연구자들은 이와 같은 광의의 피해자학 개념을 옹호하고 있다. 이러한 입장을 지지하는 강력한 논거중의 하나는 가장 치명적인 형태의 폭력이란 바로 빈곤이라는 것이다. 실로 범죄로 인한 사망자 전체보다 아사하는 사람들이 더 많다는 점을 부인할 수 없다. 통계자료도 덧붙일 수 있다. 지구상의 최고 부자 200명이 가장 가난한 20억명보다 더 많은 부를 소유하고 있다. 이러한 엄청난 부의 분배의 불평등이 부유한 세계에 사는 피해자학자들과 무관할 수는 없다. 최빈국들을 방문할 때면, 길거리위에서 벌어지는 그 많은 고통들을 대면하면서 보통 범죄로 인한 피해자의 권리에 대해 언급하는 것은 거의 소용없는 일이다. 형언할 수 없는 비참함의 한가운데서, 우리가 산업화된 제1세계에 살면서 대개 대물손해보험을 혜택을 받는 피해자에게 주거침입절도가 가져오는 감정적 피해에 대해 상술한다면 무의미한 일로 보일 수 있다.

이런 배경에서 피해자학에 대한 광의의 개념(빈곤과 사회경제적 불평등의 피해자를 포함하는)은 정당성을 갖는다(Kirchhoff, What is victimology?, 2005). 하지만 이는 동전의 한 면만을 보는 것일 뿐이다. 다른 한편으로 우리가 이러한 관점을 받아들인다면 피해자학의 영역은 항상 상이하게 될 것이다. 초점을 범죄와 권력남용 피해자에게 맞추는 다른 한편으로 앞서 언급한 넓은 범위의 피해자에게 맞추는가에 따라 차이가 나게 된다. 후자의 경우 상이한 지식, 상이한 이론, 상이한 연구방법론, 상이한 패러다임까지, 그리고 의문의 여지없이 상이한 정부정책과 국제협력형태와 서비스제공기관과 관련된다(Groenhuijsen, Does victimology have a Theoretical Leg to Stand on? Victimology as an Academic Discipline in its Own Right?, 2009). 광의의 피해자학 개념을 채택한다고 해서 우리가

모든 문제를 동일한 영역 안에 다룰 수 있게 되는 것을 의미하지는 못한다.

이 문제에 대한 마지막 견해로서 피해자학(또는 ‘피해자’개념)의 올바른 개념정의에 시간을 낭비하지 말 것을 제안하는 경우도 있다. Karl Popper에 의해 구성된 ‘비관적 합리주의’의 정신에 따르면 용어의 정확한 의미에 지나친 비중을 두는 것은 궁극적으로 생산적이지 못하다: “실제 문제를 개념정의에 근거해 해결하려는 시도는 대체로 사실의 문제를 용어상의 문제로 대체하려는 것에 지나지 않는다”(Popper, *The Open Society and its Enemies: The High Tide of Prophecy: Hegel, marx and the Aftermath*, 1966, 295면). 현실 속 피해자들의 실제문제야말로 우리 관심의 초점을 지시해준다.

결 론

앞서 논의한바 일반적인 결론이 나온다. 국제적 규범에 대한 설명은 좋은 소식도 나쁜 소식도 알려준다. 나쁜 소식이라면 범죄피해자를 위한 개혁은 액면 그대로 받아들일 수 없다는 점이다. 개혁수단을 채택 승인한 정부들은 그 법체계의 실제 개선을 늘 바라지는 않는다. 때때로 국제적 협정 협의를 책임진 국가대표들이 감춘 의제들이 드러나 이를 입증해 준다. 또한 의미 있는 실제영향이 있는지의 여부를 살피는 노력은 관심 없이 단순히 범조항의 존재만으로도 만족하는 정부들이 있다는 사실로도 입증된다. 마지막으로 피해자 권리의 증진이 그저 유행에 지나지 않을 위험도 있다. 이 사안은 매우 대중적이어서 어떠한 정치인도 어떠한 사회영역에서도 반대하고 나서기는 어렵다. 하지만 바로 이러한 사실이 두 겹의 위험을 담고 있는 것이다. 즉 다른 대상 집단이 갑작스레 ‘선정적인’ 현안이 되어서 피해자 현안을 대체할 수도 있으며, 적어도 표면상으로는 누구나 피해자권리의 확대에 찬성하기 때문에 누군가 문제담당자라는 의식을 갖거나, 권한 있는 의사결정자 중에서도 전적으로 기여하려고 나서는 자가 없을 수 있다.

좋은 소식도 많다. 국제적 규범들이 개별 국가들로 하여금 범죄피해자들을 구하기 위해 무엇이든지 해야 한다는 의식을 높였다는 점은 부인할 길이 없다. 결과적으로 다수의 국가에서 20세기 동안보다도 지난 25년간 동안 피해자보호에 더 많은 개선이 이루어졌다. 국제규범에 포함된 기준들은 범죄피해자화의 본질과 그 피해결과를 줄이는 방법에 대한 진전된 시각을 보여준다. 유럽연합 기본규칙 제15조에 따르면, “모든 회원국들은 일반적 절차와 특별히 형사소송절차에 있어서 이차피해를 방지하기 위한 조건과 피해자에게 불필요한 압력을 막기 위한 개선책을 지원해야 한다.” 이는 저자가 보기에 역사상 처음으로 형사소송절차가 실제 이차피해를 결과할 수 있다는 점을 명시적으로 인정한 법적 구속력

있는 문서다.

무엇보다도 국제적 규범의 존재자체가 특별히 긍정적인 상징적 가치를 갖는 의무, 즉 국내 형사소송법전상 피해자의 권리에 관한 별도의 장을 두어야 하는 결과에 이르렀다. 이러한 입법기술은 형사절차에서 피해자를 주요 참여당사자중의 하나로 실정법상 인정한다는 점을 나타낸다. 여기서 ‘참여당사자(participant)’라는 용어는 주의 깊게 사용된다. 즉 이는 절차상 피해자가 다른 경우들처럼 ‘소송당사자’(party) 지위를 반드시 가질 필요는 없다는 것을 의미한다.

국제적 규범에 대한 경험은 국내 당국들로 하여금 효과적 이행을 위해 해야 할 일과 하지 말아야 할 일에 대한 정보를 알게 해준다. 피해자의 권리를 신중히 고려하는 정부라면 그 목적을 달성하기 위한 종합적 전략이 필요하다는 점을 인식해야 한다. 이러한 전략으로 반드시 관계부처의 고위공무원을 피해자권리 이행 정책과 프로그램을 명시적으로 책임지도록 임명해야 한다. 국제적 맥락에서, 저자의 경험으로는 피해자문제가 일차적으로 공중보건이나 복지문제로 다루어질 경우 성공적이기 매우 어렵다는 점을 덧붙여야겠다. 피해자권리와 피해자보호는 기본적으로 사법행정의 문제다. 결과적으로 법무부는 피해자관련정책영역의 책임을 져야하며, 그렇지 않으면 전체 업무가 위험에 빠지게 될 수 있다는 점도 인식해야 한다. 국제적 규범들에 대한 고찰은 앞서 논의한 주요 흐름과 발전에 직접 관련되어 있다. 법개혁의 성패에 대한 교훈은 우리가 피해자학에서 당면한 도전들을 다루는데 있어서 통합의 역할을 해야 한다.

첫째는 화해조정을 포함한 회복적 사법과 전통적인 형사사법체계 간의 관계를 분명히 하는 일이다. 회복적 사법이 순수한 대안적 패러다임으로서 어떻게 존속되는가는 예상할 수 없기에 현 체계 내에 회복적 사법의 요소를 어떻게 제도화할 수 있을지가 현실적 문제가 된다(Home Office, Restorative Justice: the Government's Strategy, 2003, 5면). 따라서 이행현안에 관한 증거 기반적 지식이 불가피하게도 중요하게 된다.

테러리즘의 위협에 관한 한, 국제적 규범의 경험에 비추어 순간적인 발상으로 신속히 입법 대응하는 것은 대개 현명치 못한 대응이라는 점을 알 수 있다. 여기서는 두 가지 큰 위험이 현실화될 수 있다. 하나는 새로운 실정법 조항이 희망과 기대를 부풀렸다가 곧바로 실망케 된다는 점이다. 이는 이차피해의 주지의 원인이 된다. 또 다른 위험은 사건대응 위주의 대책은 가능한 장점을 넘어서는 예상치 못한 부작용이 있을 수 있다는 점이다.

국제형사법원과 여타 국제특별재판소는 피해자보호에 관한 역사적 발전과정에서 최고의 사례로 들 수 있다. 국제적 규범과 주제와의 연관성은 분명하다. 각국 정부는 국제형사법

원규약과 부속 증거 및 절차규칙상의 조항을 연구하여 실제 기준이나 참고로 고려해야 마땅할 것이다. 이들 조항들은 각국을 법적으로 구속하는 국제협약처럼 고려되어야 한다.

현대 사회의 다문화적 구성으로부터 비롯되는 문제는 결코 완전히 해결될 수는 없다. 대량 이주의 시대에 이러한 문제는 피해자학의 영역에서 점차 많은 연구자들이 관심을 가져야 한다.

위에서 개관한 발전 상황에 비추어, 피해자학은 이데올로기가 아니라 하나의 학문분과라는 점이 분명하다. 다만 피해자학 분과의 목표는 확신과 공감, 헌신과 용기를 가지고 연구할 때만이 성취될 수 있을 따름이다(Young, *The Victim Assistance Movement: The Search for a Promised Land*, 1992, 466면). 21세기 초반, 피해자학 연구자가 된다는 것은 흥미 넘치는 일이다.



기념강연 피해자학의 동향

강연 2

日本の被害者支援と被害者學の動向

발표: 椎橋隆幸
(일본피해자학회장, 일본 중앙대학 교수)



I. はじめに

被害者学はかつて被害者となりやすい特性を探究すること等を中心とした学問、つまり、犯罪学、刑事政策の一分野であったが、近年では、被害者の状況の把握、被害回復・立ち直り、加害者との関係、支援者さらには国民の理解・協力、安全・安心な社会の確立などに対象が広がっており、それらを解明・探究する学問領域も犯罪学、刑事政策、刑事司法、少年法、民事法、公法、社会学、統計学、社会保障・福祉制度、精神医学、心理学等々の幅広い分野にまたがっている。本報告は刑事刑研究者として、また、能力と時間の制約をふまえて、日本の被害者に対する経済的支援とその根拠、刑事裁判における被害者保護制度、そして、刑事裁判における被害者参加に絞って日本の現状と課題について報告させていただきたい。

II. 経済的支援策の現状と展望

1. 犯罪被害給付制度

(1) 犯給法の制定・施行

日本において被害者の経済的損害の回復を図る方法としては、被害者が原告として不法行為を理由に民事裁判を提起して損害賠償を勝ち取る以外の方策としては、1980年に制定され1981年に施行された犯罪被害者給付金支給法(以下、犯給法という。)が最初の重要な法律であった。犯給法は、故意の犯罪により不慮の死を遂げた被害者の遺族または身体に重大な障害を負った被害者に対して、国が給付金を支給することを内容とするが、その目的は、社会の連帯共助の精神に基づき、国が給付金を支給し、犯罪被害者の精神的・経済的打撃の緩和を図ることである。支給金の性格は国による「見舞金」で、恩恵的な制度だと捉えられていた。この制度は被害者等及び一般国民に好意的に受けとめられたが、給付金の支給対象が限定されている、支給金額が低いとの批判があった。

(2) 2001年犯給法の改正

1980年犯給制度の支給金額は、遺族給付金が最高額で1079万円(最低額で220万円)だが、①ひき逃げや無保険車による事故では、自動車損害賠償保険等により、死亡の場合で最高3000万円までの支給がなされている、②労働者災害補償保険制度等の社会保障制度においては、年金支給等により手厚い保障がなされている、③死亡の場合、損害賠償が完全に機能すれば1億円前後の賠償を得られる可能性がある、などを根拠に、犯給制度の支給額は必ずしも

被害者救済にとって十分とはいえないといわれた。そこで、犯給法は2001年改正され、犯給制度を拡充して、重い傷病(入院14日以上及び加療1月以上)を受けた者に対して給付金を支給する重傷病給付金を創設したと同時に、傷害等級についても従来は第1級から第4級までの後遺障害に限定されていたのを労働者災害補償制度等と同じく第14級までの後遺障害まで拡大した。さらに、支給金額の最高額、最低額も物価や賃金水準の上昇、他の公的給付との均衡を配慮して各々平均金額の最高額、最低額も物価や賃金水準の上昇、他の公的給付との均衡を配慮して各々平均約37%と44%引き上げられた。

(3) 犯罪被害者等の基本法の成立(2004年)と犯罪被害者等基本計画の策定(2005年)

2004年12月、犯罪被害者等基本法(以下、「基本法」という。)が成立・公布された。基本法は、犯罪被害者等のための施策の基本理念や施策の基本事項を定めると同時に、これらの施策を総合的かつ計画的に推進するために、内閣府に犯罪被害者等施策推進会議(以下、「推進会議」という。)を置き、基本計画案を作成させることとした(1条、24条)。

基本法は、犯罪被害者等の権利利益の保護を図ることを目的とし(1条)、基本理念として、犯罪被害者等は尊厳が重視され、その尊厳にふさわしい処遇を保障される権利を有すること、犯罪被害者等のための施策は、被害の状況、原因、その置かれている状況その他の事情に応じて適切に講じられること、被害を受けたときから平穏な生活に戻るまでの間途切れることなく必要な支援を受けることができることが謳われた(1条、3条)。そして、国、地方公共団体、国民の責務を規定し、それらの連携協力を定めた後(4条—7条)、前述の基本計画を定め、そして、2章で国と地方公共団体の講ずべき12の施策を定めている(11—22条)。

基本法が成立する以前にも犯罪被害者に対する保護・支援策は関係各機関によって進められ一定の成果が上げられてきたことは間違いない。しかし、被害者や関係者、識者からはそれらの保護・支援策では不十分であるとの批判が強かった。

基本法は、犯罪被害者に対する施策がなお不十分であることを認めた上で、被害者の権利利益の保護を図るのは国、地方公共団体やその他の団体機関等の責務であり、国等は民間の団体等とも連携して、犯罪被害者のための施策を「総合的かつ計画的に」推進するために制定されたのである(前文)。基本法は、犯罪被害者の権利を認めたこと、縦割り行政では保護・支援の谷間ができてしまうため、総合的・計画的な施策を作成することとしたこと、基本法を具体化するため内閣府に推進会議を置き、犯罪被害者等基本計画の案を作らせることとして被害者等のための施策を実現する手順を示したこと等において高く評価されるべきである。

基本法が示した12の基本的施策を具体化するために、推進会議とその下に設けられた検討会は多数の項目を精力的に検討した結果、4つの基本方針と5つの重点課題の下に258の施策を定めた。この「基本法」と「基本計画」は経済的支援のみならず、精神的・身体的被害の回復・防止への取組、刑事手続への関与拡充への取組などこの後の被害者施策の展開におい

て極めて大きな役割を果たすことになった。

(4) 「犯罪被害者等給付金の支給等による犯罪被害者等の支援に関する法律」(以下、「支援法」という)の成立

「基本計画」を受けた経済的支援に関する検討会の検討をふまえ、2008年4月に「支援法」が成立し、同年7月に施行された。この法律の主な内容は、給付金の支給額を遺族給付金(約3千万円)と障害給付金(約4千万円)の最高額を約2倍に増額し、最低額も引き上げたが、特に重度後遺障害のある若年者については大幅に引き上げた。同時に、現行法上、被害発生を知ってから2年、犯罪発生から7年を過ぎると給付金の申請ができず、福岡の連続殺人事件の被害者が監禁された状態が続いたため徐斥期間を経過してしまったため給付金の申請ができなかった不合理を解消するため「やむを得ない理由」がある場合はその理由がやんだ日から6月以内に申請ができることとされた。

犯罪被害者給付制度の運用状況をみると、制度施行の1981年度から2010年度までの類型は申請被害者数8143人の中支給裁定された被害者数7250人(不支給裁定者429人)で裁定金額は総額226億3300万円となる。因みに、2010年度の申請被害者は585人で支給裁定された被害者は534人(不支給裁定者29人)で裁定金額は13億1100万円である。

2008年改正法において支給金額は大幅に引き上げられたが、「社会の連帯共助の精神」に基づくという制度理念は維持されている。給付金引き上げの理由としてよく引き合いに出される自動車損害賠償保障制度は自動車利用者の保険料等を財源として運用されている損害賠償を保障する制度であり、社会の連帯共助の理念に基づき、国が全額公費負担で給付金を支給する犯罪被害者給付制度とは性格が異なる。2001年改正の際に給付金額を引き上げる根拠が検討されたときも制度理念を維持するべきかが議論されてきた。支給金の性格は恩恵・見舞金なのか権利なのか、国家が損害賠償を補填する制度なのか被害を回復する制度なのか。

「基本法」が成立し、支給金が大幅に引き上げられた現時点では支給金の性格がまったく変わっていないとはいえないだろう。2008年改正法は肯定的に評価されているが、まだ不十分との声も多く聞かれる。性格の違いはあるにせよ、犯罪被害者等が実際に支給される金額については諸外国と比べて遜色のない額となっているとの見解も聞かれるなか、さらなる経済的支援の拡充を実現するためには、諸外国の制度を参考にしながら、財源や制度の理念などを社会保障・福祉制度を含めた総合的な検討が必要とされる。折しも、2011年3月に第2次犯罪被害者等基本計画が閣議決定され、内閣官房長官を会長とする犯罪被害者等推進会議の下、3つの検討会議が発足し検討を進めている。第2次基本計画は4つの基本方針と5つの課題の下に府省庁の横断的かつ総合的な施策の推進・展開を図ることとされた。第1次基本計画で立法や法改正により相当数の新たな制度が創設されたためか、第2次基本計画では新たな施策は多くはなく、第1次基本計画で実現されなかった施策の充実に重点が置かれている。経済的支援策としては、犯罪被害者給付制度の拡充及び新たな保障制度の創設が検討課題となって

いる。また、被害者参加人の旅費等の負担軽減のための制度の導入は刑事手続への関与拡充への取組であるが、経済的支援にも資する取組である。なお、第2次基本計画では性犯罪被害者支援も重要な課題となっており、カウンセリング等心理療法の公費負担やワンストップ支援センター設置促進等が検討課題となっている。

2. 公判記録閲覧及び謄写 `刑事和解

2000年に制定された犯罪被害者保護関連二法の中の「犯罪被害者保護法」において、被害者に、一定の要件の下に、公判記録の閲覧・謄写が認められる(3条)と共に刑事和解が認められた(4条)。前者は、被害者が損害賠償請求を提起した場合に、刑事の訴訟書類を利用する必要は高いし、他方で、公開の法廷で取調べられた証拠はその内容の一部が公開されているため、閲覧しても問題がない場合があるからである。後者は、被告人と被害者等の間で民事上の争いについて合意が成立した場合には、両者が共同して裁判所に和解の申立をし、その内容を公判調書に記載したときは、その記載は裁判上の和解と同一の効力を有するものとされ、その結果、公判調書に民事上の債務名義性が与えられ、被告人が約束を果たさない場合は、この公判調書によって直ちに強制執行が可能となり、被害者等は費用や時間をかけずに、損害回復の実現を図ることが期待できる。なお、前者については、2000年の少年法改正により、被害者が損害賠償請求訴訟を提起する等正当な理由がある場合には、審判確定後のみならず審判中においても、一定の要件も下で非行事実に係わる記録の閲覧又は謄写が認められた(5条の2)。

3. 被害回復給付金支給制度

2006年には「組織的犯罪処罰法一部改正法」と「害回復給付金支給法」が成立し、従来、組織犯罪処罰法が犯罪収益等が犯罪被害者財産であるときはこれを没収・追徴できないとしていたのを、被害者の私法上の請求権を確保し、原状回復の利益を優先させた立法趣旨が実際には活かされず、被害者は本来可能な私法上の権利を行使することが稀で、その結果、犯人が正当な理由がなく不法な犯罪収益等を保持し続ける結果となっていたことを改めるため、ヤミ金融等による不正な犯罪収益等の没収・追徴を可能にした上、一定の手続で被害者に給付することを可能にした。この法律は組織犯罪による被害者等に対する財産的被害を回復する制度として、同時に、組織犯罪対策としても意義がある。ちなみに、2010年に支給手続が終了したのは7件で、その支給額は約7900万円、支給対象人数は申請人数1、854人中1、786人であった。制度開始から2011年5月末までに裁定が確定した5、485人に対し、総額23億7、800万余円が支給された。

また、同法により、山口組系暴力団五菱会ヤミ金融事件において、スイスの銀行に隠匿され、スイス当局により没収されていた犯罪被害財産の一部(約29億円)が外交ルートを通じて日本に譲与された。2008年7月、東京地方検察庁は同法に基づき「外国譲与財産支給手続」を開始し、裁定が確定した5,490名に支給を行っている。

さらに、「オウム真理教犯罪被害者を救済するための給付金の支給に関する法律」が2008年6月に成立し、12月より施行された。オウム真理教による犯罪行為によって死亡した者の遺族には2千万円、傷害が残った被害者にはその傷害の程度に応じて最高3千万円、傷病を負った被害者にはその傷病の程度に応じて最高100万円が支給されている(同法2条1項、3条2項)。

4. 損害賠償命令制度

2007年には、被害者に事件の当事者として一定の形態の訴訟への参加を認めた刑訴法一部改正とならんで損害賠償請求に関して刑事手続の成果を利用する制度(「損害賠償命令」「犯罪被害者保護法一部改正法」)が創設された。「損害賠償命令」は①刑事手続の成果を利用し、②簡易迅速な手続として、③被害者等の労力を軽減し、被害者等の損害回復を図ることを狙いとしている。

Ⅲ. 被害者等の保護策

1. 証人保護の必要性

被害者は犯罪によって身体的、経済的、精神的被害を受けた者であり、中でも性犯罪被害者は精神的被害を強く受け、さらには身体の健康にも変調を来すことが少なくない。その被害はPTSD(心的外傷後ストレス障害)と診断されることもあり、その場合被害の回復には長期間要することも少なくないといわれる。性犯罪の被害者が年少者の場合、加害者が家族や親戚等身近な者である場合には問題はより深刻なものとなる。被害者が証人として刑事司法に協力することは欠かせないが、この過程で第2次被害を受けることを回避しなければならない。

従来から裁判実務においては、証人を保護しつつ供述を採取する方策として、裁判の公開停止(憲法82条2項)、期日外尋問(刑訴法158条1項、281条)、被告人・傍聴人の退廷(刑訴法281条の2、304条の2、刑訴規則202条)という措置が採られていた。しかし、これらの活用には限界があり、証人の保護策としては十分ではなかった。そこで、2000年5月には刑事訴

訟法及び檢察審査会法の一部を改正する法律が改正され、遮へい措置とビデオリンク方式が採用された。

2. 遮へい措置

証人が被害者の面前で証言する際の精神的負担を軽減するために被告人・傍聴人と証人との間で、一方からの又は相互に相手の状態を認識することができないようにするための措置(遮へい措置)を採ることが認められた(刑訴157条の3)。被害者と証人との間の遮へいは、被害者の面前において供述するときは証人が圧迫を受け精神の平穩を著しく害されるおそれがあると認められる場合であって、相当と認められるときに採ることができる(同条1項)。

3. ビデオリンク方式

ビデオリンク方式とは、性犯罪被害者等が証人となる場合、その証人を公判廷以外の場所に在席させて、映像と音声の送受信により相手の状態を相互に認識しながら通話を行うことができる方法によって、尋問することをいう(刑訴157条の4)。

問題は遮へい措置及びビデオリンク方式において、被告人が証人に直接面と向かって尋問することが制限される点である。憲法37条2項の証人審問権が面と向かって尋問する権利(face to face confrontation)、直接の対面・対質権を保障したものであると解釈できるのか、仮にそうであるとすれば直接の対面・対質権を制限するのは証人審問権の合理的制約として許されるのかが問題とされたのである。

4. 証人審問権と証人保護との調整

憲法37条2項の文言や制定過程からは同条同項が直接の対面・対質権を含むか否かについて立法者の意志は明確であるとはいえない(決定的ではない)であろう。この問題は証人審問権の本質・機能に遡って合理的な解釈を導くべきではないかと思われる。

私見によれば、証人審問権は原則として被告人の直接対面・対質権を内容とするが、性犯罪被害者等が証人となる場合は一定の範囲で合理的な制約が認められるのである。合理的な制約といえるためには、基本的に、証人審問権の中心的機能は果たされる条件があること、また、被害者、証人保護という重要な利益があること、両者のバランスが適正な刑事裁判の運用のために平衡がとれていることである。遮へい措置とビデオリンク方式はこのような場合の例であるといえよう。これらは証人尋問の形態を多様化し、証言を採取する方法の選択の幅を広げたものと評価できるのである。

5. 遮へい措置、ビデオリンク方式の合理性

遮へい措置がとられた場合、被告人は証人の姿を見ることはできない、従って証人の表情や動作を観察することはできない。しかし、最高裁もいうように(最高裁判所も遮へい措置とビデオリンク方式による証人尋問措置を合憲と判断している。2005年4月14日判決刑集59巻3号259頁)、被告人は証人の供述を聞くことはでき、また、自ら尋問することができる。さらに、この措置は弁護人が出頭している場合に採ることができるのであって、弁護人による証人の供述態度等の観察は妨げられないのである。被告人は弁護人と相談することもできるし、また、実際には弁護人の方が遙かに効果的な尋問をすることができるのである。

ビデオリンク方式が採られた場合、被告人は証人と同じ場所に居ることはできないが、映像と音声の送受信を通じて、証人の姿を見ながら供述を聞き、自ら尋問することができる。この方式では被告人は証人の表情や動作を観察することができるのである。

性犯罪被害者等は被告人や傍聴人が法廷に在席して、同人らに見られたりしている場合には、恐怖感、屈辱感、嫌悪感、自責の念などの精神的苦痛から本当のことを言えない弊害が大きいといわれるのである。そうであれば、証言の真実性の担保という点からも遮へい措置、ビデオリンク方式は、肯定され、証人審問権の中心的部分を侵害することにはならない合理的な証人尋問制度であるといえることができる。

IV. 刑事裁判への被害者等の参加

1. 被害者の訴訟参加の意義、対象犯罪

「基本計画」は、刑事裁判に犯罪被害者等の意見をより反映させるべく、公訴参加制度を含め、犯罪被害者等が刑事裁判手続に直接関与することのできる制度について、わが国にふさわしいものを新たに導入する方向で必要な検討を行うことを法務省に求めた。法制審議会の答申を受け、国会で審議され成立した「犯罪被害者等の権利利益保護法」(以下、権利利益保護法という)によれば、被害者等は被害者参加人という特別な地位で手続へ参加できる(316条の33第1項)。被害者参加人となれる対象の罪種は、故意の犯罪により人を死傷させた罪、強制わいせつ及び強姦の罪、業務上過失致死傷等及び自動車運転過失致死傷の罪、逮捕及び監禁の罪並びに略取誘拐及び人身売買の罪等に限定された。その理由は、①それらの犯罪が個人の尊厳を害することの甚だしいこと、②それらの犯罪の被害者等において手続参加へのニーズが高いこと、③手続への参加が被害者等の名誉や立ち直りに資すると考えられることなどからである。

2009年度に第1審で被害者参加の申し出があった571人中560人が許可されている。

(1) 証人尋問

権利利益保護法(以下、本法律という)によれば、裁判所は、被害者参加人等から、証人尋問の申出であり、相当と認められるときは、情状に関する事項(犯罪事実に関するものを除く)について証人の供述の証明力を争うために必要な事項について、その証人を尋問することを許すとされている(316条の38第1項)。証言義務を負い、虚偽の陳述に対しては偽証罪で処罰されうる証人に対して被害者参加人に証人尋問を認めることは、証人に過度の負担を課すとの批判もあったが、尋問事項は一般情状に関する事項(例えば、被告人の家族・親族等による示談や謝罪の状況等)に限定されているし、また、情状に関する事項についても、証人が既にした証言を弾劾する(証明力を減殺する)ために行われるもので、新たな事項につて尋問することは予定されていない。

2010年度に証人尋問をした被害者は130人である。

(2) 被告人に対する質問

本法律によれば裁判所は、被害者参加人の申し出を受けて、意見陳述のために必要があると認められる場合であって、相当と認められるときは、被害者参加人に質問することを許すこととされている(316条の37第1項)。この被告人質問については、被告人が萎縮する、黙秘権等の防御権行使が十分できなくなる、法廷が感情をぶつける場となるなどの批判がある。これに対しては、被害者等が被告人質問するためには検察官と裁判官の二重のスクリーニングがかけられている、質問は意見陳述に必要な事項に限定されている、従来法廷の秩序を混乱させたのは被告人・弁護人であって、被害者等ではないなどの反論がある。

2009年度に被告人質問をした被害者等は344人である。

(3) 弁論としての意見陳述

本法律によれば、裁判所は、被害者参加人等からの申し出を受けて、相当と認められるときは、検察官の意見の陳述後に、訴因として特定された事実の範囲内において、事実又は法律の適用について意見を陳述することを許すこととされている(316条の38第1項)。従来からの心情等の意見陳述(292条の2)に加えて弁論としての意見陳述が認められたのは、被害者等のニーズが高かったことと、それが被害者等の名誉の回復や立ち直りに資すると考えられたからである。従来からの意見陳述との違いは、従来の意見陳述は「被害に関する心情を中心とするもの」に限られているのに対して、弁論としての意見陳述は、事実又は法律の適用について意見陳述ができる点であり、また、従来の意見陳述は量刑の一資料となるが、弁論としての意見陳述は、検察官の論告や弁護人の最終陳述と同様、意見であるから、証拠にはならないという点である。

2009年度の弁論としての意見陳述をした被害者等は288人、心情等の意見陳述をした被害者等は359人である。なお、犯罪被害者保護二法による心情等の意見陳述は公判期日での意見陳述が1, 119人、書面による意見陳述が490人である。

(4) 被害者等の訴訟参加の意義

被害者等の訴訟参加への形態は職権主義の訴訟構造をもつヨーロッパ大陸法系の国々と英米法系の当事者主義の国々とは大きく異なる。例えば、ドイツにおいては、被害者等に訴因設定権、上訴権、証拠調べ請求権を含む広範な請求権を認め、正に一方の訴訟当事者として訴訟に参加することが認められている。他方、当事者主義の英米法系の国々においては、被害者等の訴訟への参加は、訴訟の重要な決定段階において関係機関に意見を聴いて貰う権利や意見陳述権が中心であり、意見陳述の内容・程度は国により差がある。「基本計画」がいう、刑事手続に直接参加する、我が国にふさわしい制度とは何か。考えうる形態としては、独・仏のような訴訟当事者として(あるいはそれに近い)参加形態から英米型の控えめな参加形態との間で考えうる様々なヴァリエーションが設計しえた。もっとも、いわゆる犯罪被害者保護二法と「基本計画」の直接参加という文言を前提にすれば、一部の論者が主張するような、被害者を証拠方法(証人)として位置付け、一定の保護策を講じることで足りるとするのは「基本計画」の要請に応えることにはならないであろう。

本法律は、憲法(37条)、刑訴法が採用している当事者主義の訴訟構造に適合する形での訴訟参加を被害者等に認めているといえるのではないか。訴訟の当事者に認められる訴因設定権、上訴権、証拠調べ請求権はドイツの職権主義の刑事裁判においては認められても、当事者主義の日本においては認められないと判断したものである。もっとも、在廷権はともかく、証人尋問、被告人質問、弁論としての意見陳述を被害者等に認めるのは当事者主義の刑事訴訟においてはかなり踏み込んだ、積極的な参加形態ともみえる。しかし、第1に、これらの訴訟参加は全て検察官を経由して、つまり、検察官と十分な相談をした上で、裁判所が相当と認めたときに許される仕組みとなっており、第2に、証人尋問は情状に関する事項に限定されており、被告人質問は意見陳述のために必要がある場合に限定されているし、第3に、弁論としての意見陳述は訴因の枠内に限定され、また、証拠にならないことが明定され、そのことは検察官の意見陳述後の段階で行われることから明かである。

以上、本法律における被害者等の訴訟参加は、当事者主義を採る国々の中では積極的な参加を認めるものであるが、内容を詳しく検討すると当事者主義の枠内に納まるものであり、また、参加の在り方・運用の面でも、被害者が検察官と十分コミュニケーションを図りつつ、さらに、裁判所のコントロールを受けること背景に、被害者等にとって大切で重要な場面で適切な参加を実現しようとするものといえよう。その意味で、本法律の被害者等の訴訟参加の在り方は、職権主義の国々とも一味違う訴訟参加形態を採用している点で特色があり、日本にふさわしい参加の一形態になりうるものとはいえるであろう。

(5) 被害者参加の運用状況

被害者参加制度を2年余経験した裁判官の評価によれば、同制度に対する懸念(真相解明が妨げられる、被告人が不必要に萎縮する、裁判員の情緒に強く作用し、その心証に不当な影響を及ぼす等)に杞憂にとどまり、大きなトラブルもなく、ほぼ順調に推移しているとの共通の評価があるといわれる。同裁判官によれば、むしろ問題は、次のような点にあるという。まず、審理計画の策定においては、従来は被害者参加人の要望は尊重されてきたが、被害者等が被害者参加をするか否かの決断が遅くなった場合は、特に裁判員裁判の場合は裁判員の職務従事期間との関係で、被害者参加人の期日変更等の要望は従来とまったく同じように尊重することは難しい事情があるということである。第2は、被害者参加制度は、被害者参加人と検察官とが密接なコミュニケーションをとることがその適正な運用の前提となっている。しかし、検察官の起訴事実(傷害致死罪)と遺族(殺人罪での起訴を要望)との間で見解が分かれたため両者の間で密接なコミュニケーションを取ることが困難になっている場合には、裁判所が被害者参加人に直接働きかけることは想定されていないので、被害者参加弁護士に事態を開く役割を期待するしかないといわれる。第3に、各訴訟行為についての役割分担であるが、情状証人に対する反対尋問や被告人質問については、検察官は立証責任を負う法律の専門家として自ら尋問(質問)するのが相当だと判断した事項については自ら行い、その他の事項、例えば、謝罪や示談交渉の際の被告人らの態度等については被害者参加人に任せるとか、弁論としての意見陳述については、検察官の論告と重複しない形で行うべきであるとか、また、被害者参加弁護士との関係では、一般的には法的知識や技術が必要な訴訟行為は被害者参加弁護士が、そのほかの訴訟行為は、被害者参加人が望むなら本人が行うことになろう。ただ、被告人質問については、被害者参加人が手続に参加していることを実感できる象徴的な意味合いがあるし、また、謝罪や示談交渉の状況等については、本人が直接経験したことであるので被害者参加人の方が迫力を持って行うことができる。これらの場合は一般論にとらわれずに、両者の十分な打合せの上、被害者参加人が行うことも考えられるというのである。

この評価・提言は実際に被害者参加制度の運用に携わった裁判官によるものとして貴重である。被害者参加制度に対する批判・懸念は制度の運用にかかっている問題も多いと思われるので、2年余の制度の運用の実績によって払拭された懸念も少なくなかったことは注目されてよいであろう。

2010年における刑事事件の概況（上）

図表86 刑事通常第一審事件における被害者参加の申出があった事件の状況

地・簡裁総数)

区分 年次	終局人員数	被害者等 参加を申し出た	された被害者等 うち参加を許可	出があった被害者等 うち弁護士委託の届	被害者等 の委託がされた うち国選弁護士へ	した被害者等 うち証人尋問を	した被害者等 うち被告人質問を	をした被害者等 の38の意見陳述 うち刑訴法316条	をした被害者等 の2の意見陳述 うち刑訴法322条	採られた被害者等 うち付添いの措置が	採られた被害者等 うち遮へいの措置が
2009 年	403	571	560	367	131	130	344	288	359	24	50
2010 年	588	849	839	557	272	217	484	428	522	40	115

- (注) 1 司法統計年報による。
 2 「終局人員数」は、終局した被告人の人員数であり、実人員である。
 3 被害者等の数は、延べ人員である。

図表88 刑事損害賠償命令事件の処理状況(地裁)

区分 年次	新受人員	既済人員	未済人員
2009 年	214	162	52
2010 年	251	239	64

(注) 司法統計年報による件数建てである。

図表89 刑事損害賠償命令事件の終局区分別終局件数(地裁)

区分 年次	総数	認容・決定書によるもの (法26条1項)	認容・口頭告知によるもの (法26条4項)	却下・法21条1項1号によるもの	却下・法21条1項3号によるもの	終了・法32条1項によるもの	終了・法32条2項2号によるもの	決定・その他	和解	放棄	認諾	取下げ	その他
2009 年	162	69	2	-	1	16	5	1	30	1	7	30	-
2010 年	239	121	4	1	-	25	5	-	47	-	10	24	2

- (注) 1 刑事損害賠償命令事件票による件数建てである。
 2 「法」とは、「犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律」をいう。
 3 「決定・その他」は、民訴法141条の準用により、決定で申立てが却下された場合などである。
 4 「その他」は、法19条により終局したもの、当事者の死亡等にもかかわらず、その地位を承継するものがないために事件が終局したものなどである。

図表85 犯罪被害者保護関連法に基づく諸制度の実施状況（高・地・簡裁総数）

区分		年次	2000年 (11月,12月)	01	02	03	04	05	06	07	08	09	10	合計
付添い	証人尋問の際に付添いの措置が採られた証人の数		10	38	68	51	87	68	77	70	86	79	102	736
	意見陳述の際に付添いの措置が採られた被害者等の数		-	1	5	12	7	8	13	21	32	44	52	195
遮へい	証人尋問の際に遮へいの措置が採られた証人の数		104	847	912	1,062	1,074	1,103	1,233	1,222	1,007	1,094	1,295	10,953
	意見陳述の際に遮へいの措置が採られた被害者等の数		2	9	22	26	42	34	36	60	71	105	123	530
ビデオリンク	ビデオリンク方式による証人尋問が行われた証人の数(平成13年6月以降)			67	122	136	217	210	234	224	202	235	261	1,908
情報保護	被害者特定事項を明らかにしない旨の決定をした被害者等の数										2,490	3,849	3,854	10,193
意見陳述	公判期日に心情その他の意見を陳述した被害者等の数		22	232	457	585	735	774	917	1,010	1,068	1,119	1,198	8,117
	意見陳述に代えて意見を記載した書面を提出させることとした被害者等の数		8	58	110	144	180	243	253	270	339	490	557	2,652
閲覧 謄写	被害者等に公判記録の閲覧謄写をさせた事例数		65	473	681	753	705	855	903	846	1,012	1,348	1,175	8,816
	被害者等に公判記録の閲覧謄写をさせなかった事例数		1	17	7	7	9	6	17	17	12	15	22	130
	同種余罪の被害者等に公判記録の閲覧謄写をさせた事例数										24	35	50	109
	同種余罪の被害者等に公判記録の閲覧謄写をさせなかった事例数										2	1	7	10
和解	犯罪被害者保護法13条1項又は2項による申立てに係る合意を公判調書に記載した事例数		6	55	60	54	43	39	73	38	35	46	34	483

(注) 当刑事局への個別報告による延べ数である。

図表87 刑事通常第一審事件における被害者参加の申出があった事件の状況

(地・簡裁総数)2010年

区分 罪名	終局人員数	被害者等 参加を申し出た	された被害者等 うち参加を許可	出があった被害者等 うち弁護士委託の届	被害者等 の委託がされた うち国選弁護士へ	した被害者等 うち証人尋問を	した被害者等 うち被告人質問を	の38の意見陳述 うち刑事訴訟法316条	の2の意見陳述 うち刑事訴訟法282条	を付添いの措置が した被害者等	探られた被害者等 うち遮へいの措置が	探られた被害者等 うち遮へいの措置が
総数	588	849	839	557	272	217	484	428	522	40	115	
強制わいせつ	30	34	34	28	18	16	26	21	28	6	12	
強制わいせつ致死傷	9	11	11	6	4	1	7	8	6	2	7	
強姦	24	31	31	29	20	6	20	15	22	1	8	
強姦致死傷	19	26	26	24	19	10	22	21	19	3	14	
集団強姦	3	3	3	3	3	1	3	2	1	-	3	
集団強姦致死傷	2	2	2	2	2	-	2	2	2	-	-	
殺人	67	126	126	101	58	47	86	89	73	5	38	
自殺関与及び同意殺人	1	1	1	1	1	-	-	1	-	-	-	
傷害	56	63	63	49	27	20	38	35	40	4	9	
傷害致死	20	32	32	28	22	9	22	17	15	1	3	
危険運転致傷	2	2	2	1	1	1	1	1	-	-	-	
危険運転致死	11	21	21	20	12	8	14	10	16	1	1	
業務上過失傷害	2	4	4	3	-	1	2	1	2	1	1	
業務上過失致死	5	8	8	4	-	2	2	1	4	-	-	
重過失致死	4	5	5	3	1	3	3	3	3	-	-	
自動車運転過失傷害	72	88	88	46	11	16	42	27	56	-	-	
自動車運転過失致死	175	264	257	130	23	48	135	116	163	6	2	
逮捕監禁	4	5	2	-	-	-	-	-	2	2	2	
逮捕監禁致死傷	1	1	1	1	-	-	1	1	1	-	-	
未成年者略取誘拐	1	1	1	-	-	-	-	-	-	-	-	
営利拐取等	1	1	1	-	-	-	-	1	-	-	-	
強盗致傷	15	18	18	16	12	5	13	13	9	-	-	
強盗致死	21	41	41	28	17	9	11	17	17	1	2	
強盗強姦	8	11	11	10	10	4	8	7	10	1	7	
暴力行為等処罰に関する法律 違反(集団暴行等)	1	1	1	-	-	-	-	-	1	-	-	
暴力行為等処罰に関する法律 違反(常習傷害)	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	
道路交通法違反	28	43	43	20	7	9	22	14	26	4	4	
その他	5	5	5	3	3	-	3	4	5	1	1	

- (注) 1 司法統計年報による。
 2 「終局人員数」は、終局した被告人の人員数であり、実人員である。
 3 罪名は、処断罪名であるため、被害者参加制度の対象罪名とは異なる場合がある。
 4 被害者等の数は、延べ人員である。



기념강연 피해자학의 동향

《 번역 》

강연 2

일본의 피해자 지원과 피해자학의 동향

통역: 안 성 훈
(한국형사정책연구원 부연구위원)



INTRODUCTION

I. 들어가며

피해자학은 일찍이 피해자가 되기 쉬운 특성을 탐구하는 것 등을 중심으로 한 학문 즉, 범죄학, 형사정책의 한 분야였지만 근래에는 피해자 상황의 파악, 피해회복, 가해자와의 관계, 지원자, 나아가서는 국민의 이해·협력, 안전하고 안심하게 생활할 수 있는 사회의 확립 등으로 대상이 확대되고 있으며, 그것들을 해명·탐구하는 학문영역도 범죄학, 형사정책, 형사사법, 소년법, 민사법, 공법(公法), 사회학, 통계학, 사회보장·복지제도, 정신의학, 심리학 등의 폭넓은 분야에 걸치고 있다. 본 보고는 형사법 연구자로서 또한 능력과 시간의 제약도 고려하여 일본의 피해자에 대한 경제적 지원과 그 근거 형사재판에 있어서의 피해자 보호제도, 그리고 형사재판에 있어서의 피해자 참가에 초점을 맞추어 일본의 현 상황과 과제에 대해 살펴보고자 한다.

II. 경제적 지원책의 현 상황과 전망

1. 범죄피해 급부제도

(1) 범죄피해급부금지급법의 제정·시행

일본에 있어서 피해자의 경제적 손해의 회복을 도모하는 방법으로서, 피해자가 원고로서 불법 행위를 이유로 민사재판을 제기하여 손해배상을 받는 방법 이외의 방책으로서 1980년에 제정되어 1981년에 시행된 범죄피해자급부금지급법(이하 범급법이라고 한다.)이 최초의 중요한 법률이었다. 범급법은 고의의 범죄에 의해 뜻하지 않게 죽은 피해자의 유족 또는 신체에 중대한 장애를 입은 피해자에 대해 국가가 급부금을 지급하는 것을 내용으로 하나, 그 목적은 사회의 連帶共助의 정신에 입각하여 국가가 급부금을 지급하여 범죄피해자의 정신적·경제적 타격의 완화를 도모하는 것이다. 지급금의 성격은 국가에 의한 「위로금」으로서 은혜적인 제도로 파악되고 있었다. 이 제도는 피해자 및 일반 국민에게 호의적으로 받아들여졌으나 급부금의 지급 대상이 한정되어 있고 지급 금액이 낮다는 비판이 있었다.

(2) 2001년 범급법의 개정

1980년 범급제도의 지급 금액은 유족급부금이 최고 1,079만엔(최저 220만엔)이지만 ①

뺑소니나 무보험차에 의한 사고에서는 자동차 손해배상 보험 등에 의해 사망의 경우 최고 3,000만엔까지 지급이 이루어지고 있고 ②노동자재해보상 보험제도등의 사회보장제도에 있어서는 연금 지급 등에 의해 비교적 충실한 보장이 이루어지고 있으며 ③사망의 경우 손해배상이 완전하게 기능할 경우 1억엔 전후의 배상을 받을 수 있는 가능성이 있다는 점 등을 근거로 범급제도의 지급액은 반드시 피해자 구제에 있어서 충분하다고는 할 수 없다는 의견이 있었다. 이에 따라 범급법은 2001년 개정되어 범급제도를 확충하고 중상해(입원 14일 이상 및 요양 1개월 이상)를 입은 자에 대해서 급부금을 지급하는 중상해급부금을 창설함과 동시에 상해 등급에 대해서도 기존에는 제1급부터 제4급까지의 후유장해로 한정되고 있던 것을 노동자재해보상제도 등과 동일하게 제14급까지의 후유장해로 확대하였다. 더욱이 지급 금액의 최고액수 최저액수도 물가나 임금수준의 상승, 기타 공적급부와의 균형을 배려해 각각 평균 약 37%와 44%로 상승되었다.

(3) 범죄피해자 기본법의 성립(2004년)과 범죄피해자 기본계획의 책정(2005년)

2004년 12월 범죄피해자기본법(이하 「기본법」이라고 한다.)이 성립·공포되었다. 기본법은 범죄피해자를 위한 시책의 기본이념 및 시책의 기본 사항을 정함과 동시에 이러한 시책을 종합적이고 계획적으로 추진하기 위해 내각부에 범죄피해자 시책 추진 회의(이하 「추진 회의」라고 한다.)를 두어 기본계획안 작성을 결정하였다(1조, 24조).

기본법은 범죄피해자등의 권리 이익의 보호를 도모하는 것을 목적으로 하고(1조) 기본이념으로서 범죄피해자 등은 존엄이 중시되고 그 존엄에 상응하는 처우가 보장될 권리를 가지며 범죄피해자 등을 위한 시책은 피해의 상황, 원인, 그 부대상황, 기타 사정에 따라 적절히 강구되어야 하고 피해를 받았을 때로부터 평온한 생활로 돌아올 때까지 중단되는 일 없이 필요한 지원을 받을 수 있다는 것을 규정하였다(1조 3조). 그리고 국가, 지방공공단체, 국민의 책무를 규정하고 이들의 제휴 협력을 규정한 후(4조-7조), 전술한 기본계획을 정하고 2장에서 국가와 지방공공단체가 강구해야 할 12가지 시책을 정하고 있다(11-22조).

기본법이 성립하기 이전에도 범죄피해자에 대한 보호·지원책은 관계 각 기관에 의해서 진행되어 일정한 성과를 올리고 있었다. 그러나 피해자나 관계자 전문가들 사이에서는 그러한 보호·지원책만으로는 불충분하다는 비판이 많이 제기되었다.

기본법은 범죄피해자에 대한 시책이 여전히 불충분하다는 사실을 인정하고, 피해자의 권리 이익의 보호를 도모하는 것은 국가, 지방공공단체 및 그 외의 단체기관 등의 책무이며 국가 등은 민간단체 등과도 연계하여 범죄피해자를 위한 시책을 「종합적이고 계획적으로」 추진하기 위해서 제정된 것이다(前文). 기본법은 범죄피해자의 권리를 인정한 점, 수직적 행정에서는 보호·지원의 빈틈이 생기기 때문에 종합적·계획적인 시책을 작성하도록 한 점, 기본법을 구체화하기 위해 내각부에 추진 회의를 두어 범죄피해자 등 기본계획안을 작성토록 해 피해자 등을 위한 시책을 실현하는 순서를 제시하였다는 점에서 높게 평

가 되어야 한다.

기본법에서 제시된 12가지 기본적 시책을 구체화하기 위해서 추진 회의와 그 산하에 설치된 검토회는 다수의 항목을 적극적으로 검토한 결과, 4가지 기본방침과 5가지의 중점 과제 하에 258가지 시책을 정하였다. 이 「기본법」과 「기본계획」은 경제적 지원뿐만 아니라 정신적·신체적 피해 회복·방지 대책, 형사절차에의 관여 확충 대책 등 향후 피해자 시책의 전개에 있어서 매우 큰 역할을 완수하게 되었다.

(4) 「범죄피해자등 급부금의 지급 등을 통한 범죄피해자 등의 지원에 관한 법률」(이하 「지원법」)의 성립

「기본계획」에 따른 경제적 지원에 관한 검토회의 검토를 근거로 2008년 4월에 「지원법」이 성립되어 동년 7월에 시행되었다. 이 법률의 주된 내용은 급부금의 지급액을 유족 급부금(약 3천만엔)과 장해 급부금(약 4천만엔)의 최고 금액을 약 2배로 증액하고, 최저액수도 인상하였으며 특히, 중증 후유장해가 있는 청년자(若年者)에 대해서는 대폭으로 상승시켰다. 동시에 현행법상 피해 발생을 알고 나서 2년, 범죄 발생으로부터 7년이 지나면 급부금의 신청을 하지 못했던 사례 등의(후쿠오카의 연쇄살인사건의 피해자가 감금 상태가 계속 되어 제척기간을 경과해 버렸기 때문에 급부금의 신청을 할 수 없었던 일) 불합리를 해소하기 위해 「피치 못할 사정」이 있는 경우는 그 이유가 중지된 날로부터 6개월 이내에 신청을 할 수 있게 되었다.

범죄피해자 급부 제도의 운용 상황을 보면 제도를 시행한 1981년도부터 2010년도까지의 유형은 신청 피해자수 8,143명 중 지급 裁定된 피해자수 7,250명(불지급 裁定者 429명)으로 재정 금액은 총액 226억 3,300만엔이다. 또한 2010년도 신청 피해자 585명 중 지급 裁定된 피해자는 534명(불지급 裁定者 29명)으로 裁定 금액은 13억 1,100만엔이다.

2008년 개정법에서 지급 금액은 대폭으로 상승됐으나 「사회의 연대공조 정신」에 입각하는 제도 이념은 유지되고 있다. 급부금 인상의 이유로서 자주 인용되는 자동차 손해배상 보장제도는 자동차 이용자의 보험금 등을 재원으로 운용되고 있는 손해배상을 보장하는 제도로서, 사회의 연대공조 이념에 입각하여 국가가 전액 공비 부담으로 급부금을 지급하는 범죄피해자 급부 제도와는 성격이 다르다. 2001년 개정 시 급부금액을 인상하는 근거가 검토되었을 당시에 제도 이념을 유지해야 할 것인지가 논의되었다. 「기본법」이 성립되어 지급금이 대폭으로 상승된 현시점에서는 지급금의 성격이 전혀 변함이 없다고 할 수는 없을 것이다. 2008년 개정법은 긍정적으로 평가되고 있지만 아직 불충분하다는 비판도 많이 제기된다. 성격의 차이는 있다고 해도 범죄피해자 등에게 실제로 지급되는 금액에 대해서는 여러 국가와 비교해서 손색이 없는 금액이라는 견해도 있는 가운데, 경제적 지원의 확충을 한층 더 실현하기 위해서는 여러 국가의 제도를 참고하면서 사회보장·복지제도를 포함한 재원이나 제도의 이념 등의 종합적인 검토가 필요하다. 마침, 2011년 3월에 제2차 범죄피해자 기본계획이 閣議 결정되어 内閣 관방장관을 회장으로 하는 범

죄피해자 추진회의 하에 3개의 검토회의가 발족되어 검토가 진행되고 있다. 제2차 기본계획은 4가지 기본방침과 5가지 과제 하에 府省廳의 횡단적이고 종합적인 시책의 추진·전개를 도모하도록 하였다. 제1차 기본계획에서 입법이나 법 개정을 통해 상당수의 새로운 제도가 창설되었기 때문인지, 제2차 기본계획에서는 새로운 시책은 많지 않고 제1차 기본계획에서 실현되지 않았던 시책을 충실히 하는 것이 중점사항이 되었다. 경제적 지원책으로서 범죄피해자 급부 제도의 확충 및 새로운 보장 제도의 창설이 검토 과제이다. 또한 피해자 참가인의 여비 등의 부담경감을 위한 제도의 도입은 형사절차에의 관여 확충을 위한 대책이지만 경제적 지원에도 이바지하는 대책이다. 덧붙여 제2차 기본계획에서는 성범죄피해자 지원도 중요한 과제가 되고 있어 카운슬링 등 심리요법의 公費 부담이나 원스톱 지원 센터 설치 촉진 등이 검토 과제가 되고 있다.

2. 공판 기록 열람 및 등사, 형사화해(刑事和解)

2000년에 제정된 범죄피해자 보호 관련 2법 가운데 「범죄피해자 보호법」에서 피해자에게 일정한 요건 하에 공판 기록의 열람·등사가 인정되는 (3조)와 함께 형사화해가 인정되었다(4조). 전자는 피해자가 손해배상 청구를 제기했을 경우 형사소송서류를 이용할 필요성이 높으며, 한편으로 공개 법정에서 조사된 증거는 그 내용의 일부가 공개되어 있기 때문에 열람해도 문제가 없는 경우가 있기 때문이다. 후자는 피고인과 피해자 등의 사이에 민사상의 다툼에 대해 합의가 성립했을 경우에는 양자가 공동으로 재판소에 화해의 신청을 하여 그 내용을 공판 조서에 기재했을 때는 그 기재는 재판상의 화해와 동일한 효력을 가지는 것으로 여겨져, 그 결과 공판조서에 민사상 채무명의성이 주어져, 피고인이 약속을 완수하지 않는 경우는 이 공판조서에 의해서 즉시 강제집행이 가능함으로 피해자 등은 비용이나 시간을 들이지 않고 손해회복 실현의 도모를 기대할 수 있다. 덧붙여 전자에 대해서는 2000년의 소년법 개정으로 피해자가 손해배상 청구 소송을 제기하는 등 정당한 이유가 있는 경우에는 심판 확정 후 뿐만 아니라 심판 중에 있어도 일정한 요건이 충족되면 비행사실과 관련된 기록의 열람 또는 등사가 인정되었다(5조의 2).

3. 피해회복 급부금 지급 제도

2006년에는 「조직적범죄처벌법 일부 개정법」과 「피해회복급부금지급법」이 성립되어 기존에 조직범죄 처벌법이, 범죄 수익 등이 범죄피해자 재산일 때는 이것을 몰수·추징 할 수 없었던 것을 피해자의 사법상 청구권을 확보하여, 원상회복의 이익을 우선시한 입법 취지가 실제로 활용되지 않아 피해자가 본래 가능한 사법상의 권리를 행사하는 경우가 드물고, 그 결과 범인이 정당한 이유 없이 불법적인 범죄수익 등을 계속 보유하는 결과가 되었던

것을 개선하기 위해 사채금융 등에 의한 부정한 범죄수익 등의 몰수·추징을 가능하게 하여 일정한 절차에 따라 피해자에게 급부하는 것을 가능하게 하였다. 이 법률은 조직범죄에 의한 피해자의 재산적 피해를 회복하는 제도입과 동시에 조직범죄 대책으로서도 의의가 있다. 덧붙여서 2010년에 지급 절차가 종료된 것은 7건으로 그 지급액은 약 7,900만 엔, 지급대상 인원수는 신청인수 1,854명중 1,786명이었다. 제도 개시부터 2011년 5월말까지 재정이 확정된 5,485명에 대해 총액 약 23억 7,800 만엔이 지급되었다.

또 동법에 의해 야마구치구미 계열 폭력단 고료카이 사채금융 사건에서 스위스의 은행에 은닉되어 스위스 당국에 의해 몰수되었던 범죄피해 재산의 일부(약 29억엔)가 외교 루트를 통해서 일본에 양도되었다. 2008년 7월 도쿄지방검찰청은 동법에 근거하여 「외국양도재산지급절차」를 개시하여 裁定이 확정된 5,490명에게 지급을 하고 있다.

또한 「옴 진리교 범죄피해자를 구제하기 위한 급부금의 지급에 관한 법률」이 2008년 6월에 성립하여 12월부터 시행되었다. 옴 진리교에 의한 범죄행위에 의해서 사망한 사람의 유족에게는 2천만엔, 상해 피해자에게는 그 상해의 정도에 따라 최고 3천만엔, 질병을 입은 피해자에게는 그 병의 정도에 따라 최고 100만엔이 지급되고 있다(동법 2조 1항, 3조 2항).

4. 손해배상 명령제도

2007년에는 피해자에게 사건의 당사자로서 일정한 형태의 소송에 대한 참가를 인정한 형사소송법 일부 개정과 함께 손해배상 청구에 관해서 형사소송의 성과를 이용하는 제도(「손해배상명령」 「범죄피해자보호법 일부 개정법」)가 창설되었다. 「손해배상명령」은 ①형사소송의 성과를 이용해 ②간이 신속한 절차로서 ③피해자등의 노력을 경감하고 피해자등의 손해 회복을 도모하는 것을 목적으로 하고 있다.

Ⅲ. 피해자 등의 보호책

1. 증인보호의 필요성

피해자는 범죄에 의해서 신체적, 경제적, 정신적 피해를 받은 사람이며 이 중에서도 성범죄피해자는 정신적 피해를 강하게 받아, 더욱이 신체의 건강에도 이상을 초래하는 경우가 적지 않다. 그 피해는 PTSD(심리적 외상 후 스트레스 장애)라고 진단되기도 하며, 그 경우 피해의 회복에는 장기간을 필요로 하는 경우도 적지 않다. 성범죄의 피해자가 연소자인 경우나 가해자가 가족이나 친척 등 가까운 사람인 경우에 문제는 보다 심각하다. 피

해자가 증인으로서는 형사사법에 협력하는 것은 어쩔 수 없지만 이 과정에서 제2차 피해를 받는 것을 피해야 한다.

기준에는 재판 실무에 있어서 증인을 보호하면서 진술을 얻는 방법으로서 재판의 공개 정지(헌법 82조 2항), 기일 외 심문(형사소송법 158조 1항, 281조), 피고인·방청인의 퇴정(형사소송법 281조의 2, 304조의 2, 형사소송규칙 202조) 등의 조치가 취하여지고 있었다. 그러나 이러한 활용에는 한계가 있어, 증인의 보호책으로서는 충분하지 않았다. 이에 따라, 2000년 5월에는 형사소송법 및 검찰심사회법의 일부를 개정하는 법률이 개정되어 차폐 조치와 비디오 링크 방식이 채용되었다.

2. 차폐 조치

증인이 피고인의 면전에서 증언할 때 정신적 부담을 경감하기 위해서 피고인·방청인과 증인 간 한쪽 또는 서로 상대의 상태를 인식할 수 없도록 하기위한 조치(차폐 조치)를 채용하는 것이 인정되었다(형사소송 157조의 3). 피고인과 증인과의 사이의 차폐는 피고인의 면전에서 진술시 증인이 압박을 받아 정신의 평온을 현저하게 해치게 될 우려가 있다고 인정되는 경우로서 상당하다고 인정될 때 채용할 수 있다(동조 1항).

3. 비디오 링크 방식

비디오 링크 방식이란 성범죄피해자 등이 증인이 되는 경우 그 증인을 공판정 이외의 장소에 재석시켜 영상과 음성으로 송수신하여 상대 상태를 서로 인식하면서 통화를 할 수 있는 방법을 통해 심문하는 것을 말한다(형사소송 157조의 4).

문제는 차폐 조치 및 비디오 링크 방식에서 피고인이 증인에게 직접 대면하여 심문하는 것이 제한되는 점이다. 헌법 37조 2항의 증인심문권이 대면하여 심문할 권리(face to face confrontation), 직접적인 대면·대질권을 보장한 것이라고 해석할 수 있는지, 만일 그렇다면 하면 직접적인 대면·대질권을 제한하는 것은 증인심문권의 합리적 제약으로서 허용되는지가 문제가 되었다.

4. 증인 심문권과 증인 보호간의 조정

헌법 37조 2항의 문구나 제정 과정에서는 동조 동항이 직접적인 대면·대질권을 포함하는지 여부에 대해서 입법자의 의지는 명확하다고 할 수 없다(결정적이지 않다). 이 문제는 증인 심문권의 본질·기능에 입각하여 합리적인 해석을 이끌어 내야 하는 것이 아닐까 생각된다.

개인적으로는 증인 심문권은 원칙적으로 피고인의 직접 대면·대질권을 내용으로 하지만, 성범죄피해자 등이 증인이 되는 경우는 일정한 범위에서 합리적인 제약이 인정된다. 합리적인 제약이라고 할 수 있기 위해서는 기본적으로 증인 심문권의 중심적 기능은 완수되어야 하는 조건과 피해자, 증인 보호라고 하는 중요한 이익이 있는 점, 양자의 밸런스가 적절한 형사재판의 운용을 위해 균형을 이루고 있다는 점이다. 차폐 조치와 비디오 링크 방식은 이러한 경우의 예시로 볼 수 있다. 이것들은 증인 심문의 형태를 다양화해 증언을 얻는 방법의 선택의 폭을 확대한 것이라고 평가할 수 있다.

5. 차폐 조치 비디오 링크 방식의 합리성

차폐 조치가 취하여졌을 경우, 피고인은 증인의 모습을 볼 수 없고, 따라서 증인의 표정이나 동작을 관찰할 수 없다. 그러나 최고재판소도 말했듯이(최고재판소도 차폐 조치와 비디오 링크 방식에 의한 증인심문조치를 합헌이라고 판단하고 있다 2005年4月14日判決刑集59卷3号259頁). 피고인은 증인의 진술을 들을 수 있고, 직접 심문할 수 있다. 게다가 이 조치는 변호인이 출두하고 있는 경우에 취할 수 있어서 변호인에 의한 증인의 진술 태도 등의 관찰도 무방하다. 피고인은 변호인과 상담할 수도 있고, 또한 실제로는 변호인이 상당히 효과적인 심문을 할 수 있는 것이다.

비디오 링크 방식이 채택된 경우, 피고인은 증인과 같은 장소에 있을 수 없지만, 영상과 음성의 송수신을 통해서 증인의 모습을 보면서 진술을 듣고 직접 심문할 수 있다. 이 방식으로는 피고인은 증인의 표정이나 동작을 관찰할 수 있다

성범죄피해자 등은 피고인이나 방청인이 법정에서 재석하여 피고인이 지켜보고 있는 경우에는 공포감, 굴욕감, 혐오감, 자책하는 마음 등의 정신적 고통으로 인해 사실을 말할 수 없는 폐해가 크다고 한다. 그렇다면 증언의 진실성의 담보라고 하는 점에서도 차폐 조치 비디오 링크 방식은 긍정되며, 증인 심문권의 중심적 부분을 침해하지 않는 합리적인 증인심문제도라고 할 수 있을 것이다.

IV. 피해자등의 형사 재판 참가

1. 피해자의 소송참가 의의 대상 범죄

「기본계획」은 형사재판에 범죄피해자 등의 의견을 잘 반영시킬 수 있도록, 공소참가제도를 포함하여 범죄피해자 등이 형사재판절차에 직접 관여할 수 있는 제도에 대해서, 일본에 적합한 제도를 새롭게 도입하는 방향으로 필요한 검토를 실시할 것을 법무성에 요구

하였다. 법제 심의회의 답신을 받아 국회에서 심의되어 성립된 「범죄피해자등의 권리이익 보호법」(이하 권리이익보호법이라고 한다)에 따르면 피해자 등은 피해자 참가인이라는 특별한 지위에서 절차에 참가할 수 있다(316조의 33 제1항). 피해자 참가인이 될 수 있는 대상의 죄종은 고의의 범죄에 의해 사람을 사상시킨 죄, 강제추행 및 강간의 죄, 업무상과 실치사상등 및 자동차운전과실치사상의 죄, 체포 및 감금의 죄, 및 탈취유괴 및 인신매매의 죄 등으로 한정되었다. 그 이유는 ①그러한 범죄가 개인의 존엄을 상당히 침해한다는 점 ②그러한 범죄의 피해자등에 있어서 절차 참가에의 요구가 높은 점 ③절차참가가 피해자등의 명예나 회복에 기여한다고 생각되는 점 등이기 때문이다.

2009년도에 제1심에서 피해자 참가 신청을 한 571명중 560명이 허가되었다.

(1) 증인 심문

권리이익보호법(이하 본법률이라고 한다)에 의하면, 재판소는 피해자 참가인 등으로부터 증인 심문의 신청이 있고 상당하다고 인정될 때는 정상에 관한 사항(범죄 사실에 관한 것을 제외함)에 대해 증인의 진술의 증명력을 다투기 위해 필요한 사항에 대해서 그 증인을 심문하는 것을 허락한다고 규정하고 있다(316조의 38 제1항). 증언 의무를 저, 허위의 진술에 대해서는 위증죄로 처벌될 수 있는 증인에 대해서 피해자 참가인에게 증인 심문을 인정하는 것은 증인에게 과도한 부담을 부과한다는 비판도 있었지만, 심문 사항은 일반 정상에 관한 사항(예를 들면, 피고인의 가족·친족 등에 의한 합의나 사죄의 상황 등)으로 한정되고 있고, 정상에 관한 사항에 대해서도 증인이 이미 한 증언을 탄핵하기(증명력을 감쇄 한다)위해 행해지는 것으로 새로운 사항에 대해 심문하는 것은 예정되어 있지 않다.

2010년도에 증인심문을 한 피해자는 130명이다.

(2) 피고인에 대한 질문

본 법률에 의하면 재판소는 피해자 참가인의 신청을 받아, 의견 진술을 위해서 필요하다고 인정되는 경우에 상당하다고 인정될 때는 피해자 참가인에게 질문하는 것을 허용한다고 규정하고 있다(316조의 37 제1항). 이 피고인질문에 대해서는 피고인이 위축되고, 묵비권 등의 방어권 행사를 충분히 할 수 없게 되고, 법정이 감정이 쏟아내는 장소가 된다는 등의 비판이 있다. 이에 대해 피해자 등이 피고인에게 질문하기 위해서는 검찰관과 재판관의 이중의 스크리닝을 걸치게 되어 있으며 질문은 의견진술에 필요한 사항으로 한정되어 있고, 기존 법정의 질서를 혼란시킨 것은 피고인·변호인이지만 피해자 등은 아니라는 반론이 있다.

2009년도에 피고인 질문을 한 피해자 등은 344명이다.

(3) 변론으로서의 의견 진술

본 법률에 의하면, 재판소는 피해자 참가인 등으로부터 신청을 받아, 상당하다고 인정될

때는 검찰관의 의견진술 후에 소인으로서 특정된 사실의 범위 내에서 사실 또는 법률의 적용에 대해 의견을 진술하는 것을 허용한다고 규정하고 있다(316조의 38 제1항). 종래부터 심정 등의 의견진술(292조의 2)에 부가적으로 변론으로서 의견진술이 인정된 것은 피해자 등의 요구가 높았다고 하는 점과 그것이 피해자 등의 명예의 회복이나 회복에 이바지한다고 생각되었기 때문이다. 본 법률과 기존의 의견진술과의 차이는 기존의 의견진술은 「피해에 관한 심정을 중심으로 하는 것」에 한정되어 있는데 반해 변론으로서의 의견진술은 사실 또는 법률의 적용에 대해 의견진술을 할 수 있다는 점이며, 또한 기존의 의견진술은 양형의 한 자료가 되지만 변론으로서의 의견진술은 검찰관의 논고나 변호인의 최종 진술과 같이 의견이기 때문에 증거는 되지 않는다고 하는 점이다.

2009년도의 변론으로서의 의견 진술을 한 피해자 등은 288명, 심정 등의 의견 진술을 한 피해자 등은 359명이다. 덧붙여 범죄피해자 보호2법에 의한 심정 등의 의견진술은 공판기일에서의 의견진술이 1,119명, 서면에 의한 의견진술이 490명이다.

(4) 피해자 등의 소송참가의 의의

피해자 등의 소송참가 형태는 직권주의 소송구조를 가지는 유럽 대륙법계의 국가들과 당사자주의 소송구조를 가지는 영미법계의 국가 들이 크게 다르다. 예를 들면, 독일에서는 피해자 등에게 소인 설정권, 상소권, 증거조사 청구권을 포함한 광범위한 청구권을 인정하여 말 그대로 일방의 소송당사자로서 소송에 참가하는 것이 인정되고 있다. 한편, 당사자주의의 영미법계의 국가들에 있어서는, 피해자등의 소송 참가는 소송의 중요한 결정 단계에 있어 관계기관에 의견을 청취할 권리나 의견진술권이 중심이며, 의견진술의 내용·정도는 국가에 따라 차이가 있다. 「기본계획」에서 말하는, 형사소송에 직접 참가하는, 일본에 어울리는 제도란 무엇인가. 생각할 수 있는 형태로서는 독일·프랑스와 같은 소송당사자로서 (혹은 그것에 가까운) 참가 형태로부터 영미형의 소극적인 참가 형태 사이에 생각할 수 있는 여러 가지 형태가 설계되었다. 무엇보다 이른바 범죄피해자 보호2법과 「기본계획」의 직접 참가라고 하는 문구를 전제 하면, 일부의 전문가가 주장하는 피해자를 증거방법(증인)으로서 설정하여 일정한 보호책을 강구하는 것만으로도 충분하다고 하는 것은 「기본계획」의 요청에 상응하는 것은 아닐 것이다.

본 법률은, 헌법(37조), 형사소송법이 채용하고 있는 당사자주의의 소송 구조에 적합한 형태로의 소송참가를 피해자 등으로 인정하고 있다고 말할 수 있을 것이다. 소송 당사자로 인정되는 소인 설정권, 상소권, 증거조사청구권은 독일의 직권주의의 형사재판에서는 인정되었다고 하더라도 당사자주의의 일본에 있어서는 인정되지 않는다고 판단한 것이다. 무엇보다 裁定權은 차치하고 증인심문, 피고인 질문, 변론으로서의 의견진술을 피해자 등에게 인정하는 것은 당사자주의의 형사소송에서는 상당히 진척된 적극적인 참가 형태인 것으로도 보인다. 그러나 첫째, 이러한 소송참가는 모두 검찰관을 경유하여 즉, 검찰관과 충분한 상담을 한 후, 재판소가 상당하다고 인정했을 때에 허가되는 구조이며, 둘째, 증인

문은 정상에 관한 사항으로 한정되어 있어 피고인 질문은 의견진술을 위해서 필요가 있는 경우로 한정되고 있고, 셋째, 변론으로서의 의견진술은 소인의 범위 내로 한정되고 또한, 증거가 되지 않는 점이 명확히 규정 되어 있어 그러한 점은 검찰관의 의견진술 후의 단계에서 행해지는 것으로부터 볼 때도 명확하다.

이상, 본 법률에 있어서의 피해자 등의 소송참가는 당사자주의를 취하는 국가들중에서는 적극적인 참가를 인정하는 것이지만, 내용을 자세하게 검토하면 당사자 주의의 범위 내에 들어가는 것이며, 또한 참가의 형태·운용 면에서도, 피해자가 검찰관과 충분히 커뮤니케이션을 도모하면서, 게다가 재판소의 컨트롤을 받는 것 등을 배경으로 피해자등에 있어 매우 중요한 장면에서 적절한 참가를 실현하고자 하는 것이라고 할 수 있다. 그러한 의미에서 본 법률의 피해자 등의 소송참가의 형태는, 직권주의의 국가들과도 다른 소송참가 형태를 채용하고 있다는 점에서 특색이 있으며 일본에 적합한 참가의 한 형태가 될 수 있을 것으로 생각된다.

(5) 피해자 참가의 운용 상황

피해자참가제도를 2년 남짓 경험한 재판관의 평가에 의하면, 동 제도에 대한 염려(진상 해명을 방해할 수 있고, 피고인이 불필요하게 위축되고, 재판원의 정서에 강하게 작용하며, 그 심중에 부당한 영향을 미치는 등)는 기우에 그쳤고, 큰 트리블도 없이, 순조롭게 진행되고 있다고 하는 공통의 평가가 있다고 한다. 동 재판관에 의하면, 오히려 문제는 다음과 같은 점에 있다고 한다. 우선, 심리 계획의 책정에 있어서는 종래는 피해자 참가인의 요망은 존중되어 왔지만 피해자 등이 피해자 참가여부의 결단이 늦어졌을 경우는, 특히 재판원재판의 경우, 재판원의 직무 종사 기간과의 관계에서, 피해자 참가인의 기일 변경 등의 요망은 종래와 완전히 똑같이 존중하기에 어려운 사정이 있다는 것이다. 둘째, 피해자 참가 제도는 피해자 참가인과 검찰관이 밀접한 커뮤니케이션을 취하는 것이 그 적정한 운용의 전제가 되고 있다. 그러나 검찰관의 기소사실(상해치사죄)과 유족(살인죄로의 기소를 요망)과의 사이에 견해가 나뉘어져 양자 간에서 밀접한 커뮤니케이션을 하는 것이 곤란한 경우에는, 재판소가 피해자 참가인에게 직접 관여하는 것은 상정되어 있지 않기 때문에 피해자 참가 변호사에 사태를 해결하는 역할을 기대 할 수 밖에 없다고 한다. 셋째, 각 소송 행위에 대한 역할 분담에 대해서 살펴보면, 정상증인에 대한 반대신문이나 피고인 질문에 대해서는, 검찰관은 입증 책임을 지는 법률의 전문가로서 스스로 심문하는 것이 상당하다고 판단한 사항에 대해서는 스스로 실시하며, 그 외의 사항, 예를 들면, 사죄나 합의교섭 시의 피고인 등의 태도 등에 대해서는 피해자 참가인에게 맡긴다든지, 변론으로서의 의견진술에 대해서는 검찰관의 논고와 중복되지 않는 형태로 실시해야 한다든지, 또한, 피해자 참가 변호사와의 관계에서는 일반적으로는 법적 지식이나 기술이 필요한 소송행위는 피해자 참가 변호사가, 그 외의 소송행위는 피해자 참가인이 바란다면 본인이 실시하게 될 것이다. 다만 피고인 질문에 대해서는 피해자 참가인이 수속에 참가하고 있

다는 것을 실감할 수 있는 상징적인 의미가 있고, 또한, 사죄나 합의 교섭의 상황 등에 대해서는 본인이 직접 경험한 것이 때문에 피해자 참가인 쪽이 적극적으로 실시할 수 있다. 이러한 경우는 일반론에 사로잡히지 말고, 양자의 충분한 협의 후, 피해자 참가인이 실시하는 것도 생각할 수 있다는 것이다.

이 평가·제언은 실제로 피해자 참가 제도의 운용에 종사한 재판관에 의한 것으로 중요하다. 피해자 참가 제도에 대한 비판·염려는 제도의 운용에 관련된 문제도 많다고 생각되므로, 2년 남짓의 제도의 운용의 실적에 의해서 불실된 염려가 많았다는 점은 주목할 만하다.

2010에 있어서의 형사사건 개황 (상)

図表86 형사 제1심사건에 있어서의 피해자참가 신청이 있었던 사건의 상황

(地・簡裁総数)

区分 年次	終局人員数	被害者等 参加を申し出た	された被害者等 うち参加を許可	出があつた被害者等 うち弁護士委託の届	被害者等 の委託がされた うち国選弁護士へ	した被害者等 うち証人尋問を	した被害者等 うち被告人質問を	をした被害者等 の38の意見陳述 うち刑訴法316条	をした被害者等 の2の意見陳述 うち刑訴法292条	採られた被害者等 うち付添いの措置が	採られた被害者等 うち遮へいの措置が
2009 年	403	571	560	367	131	130	344	288	359	24	50
2010 年	588	849	839	557	272	217	484	428	522	40	115

- (注) 1 司法統計年報による。
 2 「終局人員数」は、終局した被告人の人員数であり、実人員である。
 3 被害者等の数は、延べ人員である。

図表88 형사손해배상명령사건의 처리상황(地裁)

区分 年次	新受人員	既済人員	未済人員
2009 年	214	162	52
2010 年	251	239	64

(注) 司法統計年報による件数建てである。

図表89 형사손해배상명령사건의종국 구분별 종국 건수(地裁)

区分 年次	総数	認容・決定書 によるもの (法26 条1項)	認容・口頭告 知によるもの (法26 条4項)	却下・ 法21条 1項1 号によるもの	却下・ 法21条 1項3 号によるもの	終了・ 法32条 1項1 号によるもの	終了・ 法32条 2項2 号によるもの	決定・ その他	和解	放棄	認諾	取下げ	その他
2009 年	162	69	2	-	1	16	5	1	30	1	7	30	-
2010 年	239	121	4	1	-	25	5	-	47	-	10	24	2

- (注) 1 刑事損害賠償命令事件票による件数建てである。
 2 「法」とは、「犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律」をいう。
 3 「決定・その他」は、民訴法141条の準用により、決定で申立てが却下された場合などである。
 4 「その他」は、法19条により終局したもの、当事者の死亡等にもかかわらず、その地位を承継するものがないために事件が終局したものなどである。

図表85 犯罪被害者保護関連法に基づく諸制度の実施状況（高・地・簡裁総数）

区分		年次	2000 年 (11月,12月)	01	02	03	04	05	06	07	08	09	10	合計
付添い	証人尋問の際に付添いの措置が採られた証人の数	10	38	68	51	87	68	77	70	86	79	102	736	
	意見陳述の際に付添いの措置が採られた被害者等の数	-	1	5	12	7	8	13	21	32	44	52	195	
遮へい	証人尋問の際に遮へいの措置が採られた証人の数	104	847	912	1,062	1,074	1,103	1,233	1,222	1,007	1,094	1,295	10,953	
	意見陳述の際に遮へいの措置が採られた被害者等の数	2	9	22	26	42	34	36	60	71	105	123	530	
ビデオリンク	ビデオリンク方式による証人尋問が行われた証人の数(平成13年6月以降)		67	122	136	217	210	234	224	202	235	261	1,908	
情報保護	被害者特定事項を明らかにしない旨の決定をした被害者等の数									2,490	3,849	3,854	10,193	
意見陳述	公判期日に心情その他の意見を陳述した被害者等の数	22	232	457	585	735	774	917	1,010	1,068	1,119	1,198	8,117	
	意見陳述に代えて意見を記載した書面を提出させることとした被害者等の数	8	58	110	144	180	243	253	270	339	490	557	2,652	
閲覧謄写	被害者等に公判記録の閲覧謄写をさせた事例数	65	473	681	753	705	855	903	846	1,012	1,348	1,175	8,816	
	被害者等に公判記録の閲覧謄写をさせなかった事例数	1	17	7	7	9	6	17	17	12	15	22	130	
	同種余罪の被害者等に公判記録の閲覧謄写をさせた事例数									24	35	50	109	
	同種余罪の被害者等に公判記録の閲覧謄写をさせなかった事例数									2	1	7	10	
和解	犯罪被害者保護法13条1項又は2項による申立てに係る合意を公判調書に記載した事例数	6	55	60	54	43	39	73	38	35	46	34	483	

(注) 当刑事局への個別報告による延べ数である。

図表87 형사 제1심사건에 있어서의 피해자참가의 신청이 있었던 사건의 상황

(地・簡裁総数) 2010年

区分 罪名	終局人員数	被害者等 参加を申し出た	された被害者等 うち参加を許可	出があつた被害者等 うち弁護士委託の届	被害者等 の委託がされた うち国選弁護士へ	した被害者等 うち証人尋問を	した被害者等 うち被告人質問を	の38の意見陳述 うち刑訴法316条	の2の意見陳述 うち刑訴法292条	を付添いの措置が	探られた被害者等 うち遮へいの措置が	探られた被害者等 うち遮へいの措置が
総数	588	849	839	557	272	217	484	428	522	40	115	
強制わいせつ	30	34	34	28	18	16	26	21	28	6	12	
強制わいせつ致死傷	9	11	11	6	4	1	7	8	6	2	7	
強姦	24	31	31	29	20	6	20	15	22	1	8	
強姦致死傷	19	26	26	24	19	10	22	21	19	3	14	
集団強姦	3	3	3	3	3	1	3	2	1	-	3	
集団強姦致死傷	2	2	2	2	2	-	2	2	2	-	-	
殺人	67	126	126	101	58	47	86	89	73	5	38	
自殺関与及び同意殺人	1	1	1	1	1	-	-	1	-	-	-	
傷害	56	63	63	49	27	20	38	35	40	4	9	
傷害致死	20	32	32	28	22	9	22	17	15	1	3	
危険運転致傷	2	2	2	1	1	1	1	1	-	-	-	
危険運転致死	11	21	21	20	12	8	14	10	16	1	1	
業務上過失傷害	2	4	4	3	-	1	2	1	2	1	1	
業務上過失致死	5	8	8	4	-	2	2	1	4	-	-	
重過失致死	4	5	5	3	1	3	3	3	3	-	-	
自動車運転過失傷害	72	88	88	46	11	16	42	27	56	-	-	
自動車運転過失致死	175	264	257	130	23	48	135	116	163	6	2	
逮捕監禁	4	5	2	-	-	-	-	-	2	2	2	
逮捕監禁致死傷	1	1	1	1	-	-	1	1	1	-	-	
未成年者略取誘拐	1	1	1	-	-	-	-	-	-	-	-	
営利拐取等	1	1	1	-	-	-	-	1	-	-	-	
強盗致傷	15	18	18	16	12	5	13	13	9	-	-	
強盗致死	21	41	41	28	17	9	11	17	17	1	2	
強盗強姦	8	11	11	10	10	4	8	7	10	1	7	
暴力行為等処罰に関する法律 違反(集団暴行等)	1	1	1	-	-	-	-	-	1	-	-	
暴力行為等処罰に関する法律 違反(常習傷害)	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	
道路交通法違反	28	43	43	20	7	9	22	14	26	4	4	
その他	5	5	5	3	3	-	3	4	5	1	1	

(注) 1 司法統計年報による。

2 「終局人員数」は、終局した被告人の人員数であり、実人員である。

3 罪名は、処断罪名であるため、被害者参加制度の対象罪名とは異なる場合がある。

4 被害者等の数は、延べ人員である。



제1세션 한·독·일 피해자학의 현재와 미래

발표 1

20 Years Korean Victimological Society

발표: Hans-Heiner Kühne
(독일 트리어대학 교수)



I. Congratulation to the Korean Society of Victimology

First of all, I would like to congratulate the Korean Society of Victimology for its 20 years long existence and fruitful work. Victimology is a very noble branch within criminal law, as it comes to help those who have suffered and are hardly if ever able to help themselves.

I do remember very well the early beginnings in victimology, starting with first world conference in Jerusalem in 1973. Our dear Japanese friend and colleague *Koichi Miyazawa* whom we owe personal and professional tribute not only in his position as an early victimologist, introduced the issue of victimology into Asia. Together with his friend and colleague Kun Sik Min he managed to help establishing the Korean Society of Victimology, not long after he had founded the respective organization in Japan. These ideas found fruitful soil in South Korea. Today the KSV is a highly respected organization which exerts influence on legislation and jurisdiction. I do hope that this excellent work will go on for many more years, as long as victims need our help and have difficulties to find adequate support and relief from the side of the state and the public. *Ad multos annos!*

II. History

After the already mentioned first world conference on Victimology in Jerusalem in 1973, the long forgotten concept of victimology started to play a serious political as well as scholarly role in the world. In Germany it was Hans-Joachim *Schneider* who collected international information on the basis of which he so to say established a victimological discourse and a sort of German victimology. This had consequences in the scholarly as well as in the political world of Germany. *Schneider*, being one of the leading figures of the victimological movement and the

founder and long time president of the World Society of Victimology, motivated a large number of German criminologists to take up the victimological perspective as well. This notwithstanding the then so controversial question whether victimology is a science of its own or just a field within criminology. Only after a number of years this controversy faded away, as it had become clear that this question had no substantial impact on either victimology or criminology.

Those days in Germany, as in most other countries with the exception of Japan and the important studies of Koichi Miyazawa, there was hardly anything victimological to be found in the law. It was just the Victim Compensation Act (Opferentschädigungsgesetz) which was hurriedly finalized before the Jerusalem Conference to demonstrate some state interest in the issue. But this Act until today has proved to be of very little help, if any. The provisions were – and still are – such that a victim hardly ever has been given help. The exemptions for such compensation are manyfold and the proceedings to apply for lengthy, complicated and provided for high thresholds in proving that some damage had been caused by a criminal act. Mostly the insurance companies which had to pay for medical services of the wounded victim or for objective damages caused by theft and burglary have been compensated.

Hence, private organizations took on and did provide immediate and easy help. The biggest and most successful organization so far was and still is the “White Ring” (Der Weiße Ring). These organizations were not afraid of being cheated by some pretenders but took the risk to be able to give help when it is mostly needed, that is directly after the victimization.

Yet, in the 80ies, Criminal Procedure Law turned to victimology and added some provisions to change the procedural position of the victim from that of a mere witness to a sort of participant. This was the beginning of a vivid and fruitful procedural discussion which has not yet ended today.

III. The victim as party to the criminal proceedings

The position of a victim in criminal proceedings in modern law seemed to ignore their legitimate interests. They used to be restricted to a mere witness position. This meant that they had to appear in court, to give their statement – if

no privileges were provided for – and to leave. Whereas they could not attend the proceedings as members of the public before being heard, they could do so after their interrogation had been terminated.

In Germany as in most countries of the world this was perceived as not sufficiently matching the legitimate interests of a victim. At least information about some relevant details of the proceedings should be granted. Especially about whether or not the accused was still in pre-trial detention, what the result of the proceedings were and –in case of a conviction – whether and how long the perpetrator remained imprisoned. These rights were implemented into the German Criminal procedure law by the so called first Victims Protection Amendment of 1986. In 1998 and 2009 two further amendments for the protection of witnesses and victims granted

- witness privileges from the general duty to exhaustive information and to identify himself/herself extensively
- a right to be informed about the case by the court,
- a broader access to become a party to the proceedings as a joint plaintiff (Nebenkläger) and
- a right to a legal counsel which could be commissioned free of charge by the court, in enumerated serious crimes even if the victim was not financially needy.

In return, the accused is being granted the same right if he/she has not yet a defense counsel.

This compensating measure is neatly demonstrating how problematic victim protection within criminal procedure law may be for the rights of the defendant. Whereas informatory rights of a victim do pose no threat to the position of a defendant, this may be different with other victims' rights. This starts with the legal denomination of a party to the proceedings as a victim. This would be a violation of the presumption of innocence. Reference should instead be made to an "alleged victim", as long as the presumption of innocence is valid for the defendant. Although this meanwhile is common understanding in Germany, the terminology has not yet changed. This probably is due to linguistic difficulties. Whereas we have the terms "suspect, accused, defendant" for someone who might have committed a crime, we do have no respective terms for an alleged victim, and it evidently seems to complicate legal texts if each time you have to refer to

the "alleged victim".

Further more, the defendant under modern law now is confronted with two "adversaries", the prosecutor and the victim, whereby the latter might even be accompanied by his counsel. The situation of the defendant is thus made more difficult. To better understand this, we have to shortly look back into history.

The position of the prosecutor was introduced into european penal procedural codes for two reasons. First of all it was to underline the state's prerogative to fighting and prosecuting criminality. Security and justice, traditionally regarded as the major and most noble duties of a state, had to be performed by the state through its institutions. Hence, there had at least to be a state's court to convict those who were accused of a crime. But the process of accusation itself, containing at the same time the investigation in the alleged crime, not necessarily had to be taken care of by state institutions. That is why for a long time in history it was the victim to bring the case to the court and to act as plaintiff. The police, then, was only acting in crimes against the interests of the crown, or in general the state and its representatives. Gradually the police developed and started to prevent and investigate into other criminality as well, assisting the victim or taking his/her place if no victim was living or ready to complain. Such a situation existed in Europe from the Middle Ages until the end of the 18th century.

Together with the philosophy of enlightenment which brought about, inter alia, more freedom and justice for the people, the long before discussed idea that any direct participation of the victim in criminal proceedings could compromise the objectivity of proceedings as a whole, gradually the prosecutors office was introduced. This institution brought with it a number of advantages. First of all, criminal prosecution as a whole was brought under state control. Secondly, the position of the judge was improved; he no longer had to act in two capacities, in that of someone chasing the criminal and someone objectively balancing arguments for and against the accused. These two basically contradictory roles especially in the reform discussions of the 19th century have been highly criticized. And thirdly, in our context most important, all emotions which would have been raised by the criminal act, all desires for vengeance, were no longer with one of the parties to the process.

The prosecutor became a sort of a middle man between the victim and the

court. Accordingly, the victim was not so much expropriated of his legitimate position, but was represented by someone who could present the case in a professional and powerful way to the court. Moreover, the prosecutor as an official agent of the state could do more than usual victims were able to do. He had not to be afraid of acts of revenge from powerful perpetrators and their families or friends. Hence, the institution of a prosecutor was vital for bringing justice to the weak and underlings of society.

So the reduction of victims to a mere witnesses was most helpful for their interests, although or just because the prosecutor took over their cases.

In modern times in which abuse of power because of class inequality is no longer such an issue, the quasi parental substitution of a victim by a prosecutor may not be as important as it has been in earlier days. It may be true, as well, that the self concept of prosecutors gradually has changed by mostly ignoring the relief of victims and prioritizing that of executing state interests to enhance criminal justice. These may have been the reasons why in early victimology the "expropriation of the victim of his process" has been a very popular allegation. Yet, this disregards the basic and helpful position of the prosecutor's for a victim.

It has to be admitted, however, that the prosecutors never have completely fulfilled their duties as supporting representative of a victim. Most criminal procedure codes until the end of the seventies or eighties of the twentieth century have ignored the emotional needs of victims. It is only fair that someone who is represented by a professional can expect that his ideas, his wishes, his memories are at least heard and assessed by the representative; further more the victim as represented person can, for sure, demand that all relevant information in the process which is about his/her victimization will be passed on to him/her, because, at the end of the day, it is his/her case, although he/she may not directly participate as a party.

So these shortcomings have been the actual and legitimate cause for demanding more victim's protection in criminal proceedings. This, finally, has been done by the German legislator as well as by most of the other European procedure laws.

There have been some mostly public but hardly professional discussions to improve the victim's protection in cases of sexual assault, abuse or rape by reversing the burden of proof. The defendant, so it is argued, should prove that

he has not committed that act. Especially in cases where sexual intercourse is not controversial but the question of voluntariness makes the difference between private entertainment and a criminal act, such a rule, it is argued, ought to be legally established. In the Swedish allegations against the WikiLeaks founder Assange of sexual harassment and rape against two Swedish women who used to be his very private fans, these arguments have come up again.

Yet, it has to be made crystal clear that there is no way and no reason to do so. The presumption of innocence is one of the most precious principles of modern procedural law and has been fought for in the centuries following the philosophy of enlightenment. Hence, it would be grossly negligent to start degrading this principle for single cases. Anyway, Art. 6 II ECHR would not permit to do so. Additionally, there is no good reason to ask for such privileges in sex-related crimes. We know from criminology that male dominated, outdated traditional concepts of female reservation towards sexual activities – especially out of wedlock – are producing wrong allegations by females. So it would be catastrophic to abstain from investigating and to take the female allegations as an undoubted fact against the defendant.

In Germany just last year we had such a very prominent case in which a famous TV-personality was accused by his girlfriend to have raped her after the affair was over. The accused did lose all of his positions although after a lengthy trial he was acquitted because the allegations of the "victim" proved to be mostly incoherent, noncredible and rather stemming from a desire for revenge. The fact that a public pre-sentencing had caused a lot of damage to someone for whom the presumption of innocence was fighting and who finally was acquitted, made people cautious to no longer ask for a change of burden of proof.

Yet, especially in these rape cases we are confronted with particular victimological needs. Although we do not know from the beginning whether the victim has been one, we have to consider the needs of those who indeed have been victimized and have difficulties to bring their version to the conviction of the judges. As a matter of professional experience we know, that the defendant in these cases will try to impair the credibility and morality of the victim. This normally brings about very ugly factual reasonings in public main trial, which is humiliating for the victim and sustains these detrimental effects even after a final sentence against the perpetrator.

That is why in rape cases we have to consider two potential victims, the

alleged perpetrator and the alleged victim. This is what makes it so complicated to render adequate protection: the support of one of them will regularly infringe the position of the other. This brings us to a deadlock which only can be eased by measures smoothing communication in court. That is why German Criminal Procedure Law reminds the court to avoid to go deeply into the private life of a victim/witness if the purpose of investigation and the needs of an effective defense allow so (§ 240 I StPO) and gives some privileges regarding the form of witness interrogation: a victim under 16 of a sexual crime may be interrogated in the absence of the accused § 247 StPO, or by video-conference in court, § 247a StPO.

IV. Financial efforts to ease the situation of a victim

It is important to care for a compensation in favour of the victim. At least his actual damages should be remunerated. This is more complicated than it looks at first sight. Visible criminality is to more than 90% perpetrated by the lower class. Accordingly financial means are not at large to pay for damages. This gets even worse if criminals are imprisoned as they then will have no possibility to make some money from which the victim could be paid.

To relieve this situation in favour of the victim, the German legislator has established three instruments.

- If the defendant under the guidance of a prosecutor or a judge has reconciled with the victim or paid damage, the court may consider this as a reason to close the case or to mitigate the punishment, § 46a StGB (Täter-Opfer-Ausgleich / perpetrator-victim-clearing). In his first judicial interrogation the defendant has to be informed about the possibility to reach such a friendly solution, § 126 I StPO.
- §§ 111 g,h StPO grant priority to victims' claims over the state's entitlement against the criminal for costs, confiscations or fines. This has for long been demanded by victimologists, but it has taken quite some time until the German legislator felt ready to give away the state privilege of first access for its claims. Although the 29. EGStGB of 1974 had basically made a first step towards the protection of victims' claims, full priority and procedural

guarantees only have been granted since 2006 by amendments to the said paragraphs.

- Since 1998 the "Opferanspruchssicherungsgesetz" (Law for the protection of victims' claims) grants the victim a lien on those assets the criminal has earned by selling his story to the media. Certainly this will be of some help only in very special cases, but it has been a rather moral issue for the German legislator to avoid that a criminal after having been sentenced may make money out of his crime. If this happens, the victim will be the first to profit from the money.

The already earlier mentioned Victim Compensation Act, in contrast, is still today of hardly any value to the victim. Too many exemptions make it very difficult to get some money from that side. In any case the administrative proceedings are so complicated that never ever there will be a chance to get some money directly after the crime, when financial help may be most important for the immediate relief of the victim. It is still private initiative which does, indeed, perform greatly to offer immediate financial and moral support to victims. It is still the above mentioned "Weiße Ring" (White Ring) which with quite substantial financial means and thousands of volunteers does, indeed, provide immediate help to a substantial number of victims in Germany.

V. Further efforts to ease the situation of a victim

Most certainly, the best instrument to help victims is to avoid their victimization. This is why Ministries of the Interior in the German States together with their police forces have tried to identify dangerous regions which ought to be avoided at night and, with the help of criminologists and victimologists, have developed catalogues of victimogenic behaviour, to teach people to eschew the danger of becoming a victim. These catalogues of victimogenic behaviours are a touchy subject, however. They might lead into advises which make citizens feel living in a self constructed prison. If everybody would armour his doors and windows, have a body guard for getting outside and has no contacts to unknown people, the level of security might be enhanced. Yet, the price for this piece of additional security is absolute unproportional. Hence, these advises need to follow common

sense and consider the actual risk to become a victim.

At the same time they ought to take care of civil liberties. Accordingly the advice of the Bremen police in the early nineties caused a public uproar. These recommendations were aimed at young women to prevent them being raped. They read: Do not wear short skirts, do not put on too much make up and try to be accompanied in public by a male.

The drastic public reply to those well meant advises was: If young girls can no longer appear in public nicely dressed and unaccompanied, police and society have dramatically failed.

The chief of police had to excuse himself and his police and reduced his advises to: Be careful and selective if you are accompanying foreigners to their premises.

Very helpful have been some specific reorganizations of the police. Especially in cases of sexual crimes female victims are only interrogated and cared for by specially trained women police officers. These officers have direct access to private organizations which are able to grant first aid. For example they are protecting abused women in shelter homes until it is safe for them to go back to their normal place; they are providing psychological and legal advice and so on.

Very promising, as well, are police activities which are giving incentives to the public not to turn away if they are witnessing a crime, or what might be a crime. At the local as well as at states' level and that of the Federation people are decorated who have helped or brought around help when a crime occurred. By that public is not only reminded of their social responsibilities: At the same time it is brought back into public conscience that according to German Criminal Law there is a general duty to grant help in cases of accidents or public danger, if this reasonably is possible. Non compliance with this duty may result in prison up to one year, § 323c StGB. The perpetration of a criminal act is subsumed under § 323c StGB as an accident.

VI. The situation and the needs of victims in Germany

In Germany the number of violent crimes is comparably low. Yet, the media happily take any of those crimes to illustrate them and to raise emotions by it. That is what sells. This is why the public impression about violent crime is definitely more dramatic than the objective situation as displayed by public crime statistics. On the other side, each and every violent crime for the victim may be traumatic, especially if such a victimization came unforeseen and not out of juvenile risky behaviour – which is the cause of most of the cases of violent criminality in Germany. The former do need support, the latter, as a rule, do not.

As a consequence, it is not really astonishing, when in scientific surveys the victims' interest in revenge is low. Although victims have confidence in the effectiveness of the police and the judiciary, basically they do not even have a strong intention to report crimes regularly to the police. The two German victim surveys (Sessar, 1986 for Hamburg and Albrecht 2000 for Bielefeld and Voss 1989 as a meta study) show that roughly only 50% of all victims are looking for satisfaction by criminal trial. 15% of the victims feel a need for a punishment of the perpetrator. Differentiating according to the type of crime, we can see that in property crime it is 12 % whereas in violent crime it is 29 % who prefer the criminal being punished, which still is a surprisingly low quota. The figures show, however, that the great majority of victims are looking for compensation. In most cases of property criminality, insurances will pay for the damages. Very many people in Germany are holding such insurances. Physical damages are compensated by the nation-wide health insurance systems as far as treatment is concerned. Immaterial damages will not be indemnified, and to insure such a risk is very expensive which is why these contracts are virtually non-existent.

Under these social and psychological conditions, most victims do not need additional support. Only in cases of violence and/or the vital loss of substantial means, there is a necessity to give special help. This may be done by immediate access to free psychological care or financial intervention to cover expenses until the legal remedies have functioned. The White Ring has, so to say, invented a special instrument to fight crime based traumata. They are sending victims into far away free of costs holidays to develop a local as well as psychological distance to the traumatic events.

To summarize, victims of crime in Germany are pretty well cared for by state run and private institutions. Although in detail there might be things to be improved, in general the needs of victims are neatly met. This does not ridicule the trauma a crime might cause to a victim, but it demonstrates that our victimological findings have been heard and considered in practice.



제1세션 한·독·일 피해자학의 현재와 미래 《 번역 》

발표 1

독일의 피해자학과 피해자권리

통역: 김 한 군
(한국형사정책연구원 부연구위원)



I. 한국 피해자학회 20주년 축하

무엇보다도 본인은 한국피해자학회의 20년간 활동과 성취에 대해 축하의 인사를 전하고자 합니다. 형사법에서 피해자학은 매우 귀한 학문분과입니다. 피해자학은 고통속에 있으며 스스로를 보호할 능력이 거의 없는 이들을 돕고자 하기 때문입니다. 본인은 1973년 예루살렘 제1회 세계대회로부터 피해자학의 시초를 잘 기억하고 있습니다. 일본의 코이치 미야자와는 피해자학의 선구자이자, 피해자학을 아시아에 소개한 학자로서 칭송받는 우리의 동료입니다. 그의 동료 민건식과 함께 일본 피해자학회를 설립한 직후 한국의 피해자학회 설립도 도울 수 있었습니다. 한국에서 그의 신념은 성과를 거두었습니다. 오늘날 한국피해자학회는 입법과 법체계에 영향을 미치는 매우 비중있는 학회입니다. 본인은 우리의 도움을 필요로 하며 국가와 사회로부터 지원과 보호를 구하는데 어려움을 겪는 피해자들 있는 한, 앞으로도 이러한 탁월한 업적을 이어가기를 바랍니다.

II. 역사

앞서 언급한 1973년 제1차 세계범죄학대회 이후 오랫동안 잊혀졌던 피해자학이라는 개념은 세계적으로 정책적으로나 학문적으로 중요한 역할을 하기 시작했다. 독일에서는 Hans-Joachim Schneider가 세계적 논의를 기반으로 피해자학 논의와 일종의 독일 피해자학을 정립했다. 이로부터 독일의 정책적 그리고 학문적 성과가 나오게 되었다. 피해자학 운동의 지도적 인물임과 동시에 세계범죄학회의 창립자이자 오랫동안 회장을 지낸 슈나이더는 다수의 독일범죄학자들로 하여금 피해자학적 관점을 택하도록 동기를 부여했다. 그럼에도 당시 피해자학이 그 자체 독자적 학문인지 단지 범죄학의 일 분과인지 논란이 있었다. 불과 몇 년 지나지 않아 이러한 논란은 잦아들었다. 이러한 물음은 피해자학에나 범죄학에나 어떠한 실체적 영향도 주지 않는다는 점이 분명해 졌기 때문이다.

당시 독일에는 코이치 미야자와의 중요한 연구와 일본의 예외가 있지만 대부분의 나라들에서처럼 실정법상 피해자학적인 어떤 요소도 찾아보기 힘들었다. 단지 예루살렘 대회 직전에 당해문제에 대한 국가적 관심을 보여주기 위해 서둘러 입법된 피해자배상법(Opferentschädigungsgesetz)이 있었을 뿐이었다. 하지만 이 법률은 오늘날까지 별 도움이 되지 않았다. 여전히 피해자에게 아무런 도움을 주지 못하는 범조항들뿐이다. 배상의 면제사유는 중첩적이고 신청절차는 매우 길고 복잡하며 범죄행위로 인한 상당한 침해가 있음을 입증해야 하는 높은 기준을 설정하고 있다. 대부분 보험회사가 부상당한 피해자에 대한 의료서비스 또는 절도 내지 주거침입절도로 인한 객관적 피해에 한해 보상해줄 뿐이었다.

따라서 민간단체가 직접적이고 편리한 지원을 제공했었다. 오늘날까지도 가장 규모가 크고 성공적인 관련단체는 Der Weiße Ring 이다. 이 단체는 일부 가짜 피해자들에 의한 사기를 무릅쓰면서도 피해직후 가장 도움을 필요로 하는 사람들을 도왔다. 1980년대에도 형사소송법은 피해자학에 눈을 돌려 피해자의 지위를 단순한 증인에서 일종의 참여당사자로 소송상 지위를 바꾸는 조항을 추가한 바 있다.

III. 형사절차상 당사자로서의 피해자

현대법에서 형사절차상 피해자의 지위는 피해자의 정당한 이익을 간과하고 있어 보인다. 그 지위는 단순한 증인의 지위에 한정되어 있었다. 이는 피해자가 범정에 출석하여 진술을 해야 했으며, 다른 어떤 특별한 권리도 보장되지 않았음을 의미한다. 피해자들은 일반시민들처럼 절차에 참석할 수 없었으며 피해와 관련한 심문이 종료된 뒤에야 참석할 수 있었다.

이는 독일에서도 다른 많은 국가들과 마찬가지로 피해자의 정당한 이익에 충분히 부합되지 않는 것으로 여겨졌다. 적어도 일부 절차상의 관련사실에 대한 정보는 제공되어야 했다. 특히 피고인이 아직 미결구금상태에 있는지, 소송의 결과가 어떠한지, 유죄판결의 경우 범죄자가 얼마나 구금될지에 대해 알려야 했다. 이러한 권리들은 1986년 이른바 제1차 피해자보호개정을 통해서 독일 형사소송법에 포함되었다. 1998년과 2009년에는 증인과 피해자 보호를 위한 추가개정이 이루어졌다.

- 증인으로서 정보를 제출하고 신원에 대해 진술할 일반적 의무 면제
- 법원에 의해 사안에 대한 정보를 제공받을 권리
- 공동원고로서 절차의 당사자가 될 수 있는 광범위한 자격
- 법원에 의해 무상 법률구조를 받을 권리 및 중범죄 피해자일 경우 피해자의 자력과 무관하게 법률구조를 받을 권리. 이에 대하여 피고인에게도 변호인이 없는 경우 동일하게 국선변호인의 조력을 받을 권리가 부여되었다.

이와 같은 조치는 형사절차상 피해자보호가 피고인의 권리와 관련하여 어떻게 문제되는지를 보여준다. 피해자가 정보를 제공받을 권리는 피고인의 지위에 아무런 위협이 되지 않는데 비해, 이러한 권리는 여타 피해자의 권리와 다를 수 있다. 이러한 문제는 피해자로서 절차상 당사자라는 법적 명칭여부로부터 시작된다. 무죄추정의 원리에 반할 수 있다. 피고인에 대하여 무죄추정의 원칙이 유효한 한에서 피해자에 대한 지칭은 ‘피해자로 간주되는 자(alleged victim)’이어야 한다. 독일에서는 이러한 이해가 일반적이었던데 비해서, 용어는 변화하지 않았다. 아마도 이는 용어상의 난점때문일 것이다. 우리가 범죄를 자행한 것으로 판단되는 자에 대해서는 피의자나 피고인과 같은 용어를 사용하지만, 피해자로 간

주되는 자를 지칭하는 용어는 없다. 그리고 ‘피해자로 간주되는 자’라고 매년 지칭해서는 법문서가 복잡해질 것이 분명하다. 나아가 현대법상 피고인은 검사와 피해자, 두 ‘당사자’와 맞서야 한다. 이 경우 피해자는 변호인의 조력을 받는다. 따라서 피고인의 지위는 더욱 어려워졌다. 이러한 상황을 더 잘 이해하기 위해서는 역사를 회고해 보아야 한다.

유럽의 형사소송법전에서 검사라는 지위가 도입된데는 두 가지 이유가 있었다. 첫째 범죄투쟁과 기소는 국가의 특권으로 근거지워졌다. 안전과 정의는 전통적으로 국가의 가장 중요하고도 가장 귀한 의무로서 국가제도를 통해 수행되어야 하는 것으로 간주되었다. 따라서 기소된 범죄자에 대해 유죄판결을 할 국가 법원제도가 최소한 존재해야 한다. 하지만 기소절차 및 범죄수사는 반드시 국가제도에 의해 수행될 필요는 없었다. 때문에 역사상 오랫동안 피해자 본인이 원고로서 법원에 직접 기소해 왔던 것이다. 따라서 경찰은 왕에 대한 범죄나 국가일반에 대한 범죄의 경우에만 국가의 대표자로서 기소자 역할을 할 뿐이었다. 점차 경찰은 다른 형태의 범죄에 대해서도 범죄방지와 수사, 피해자 지원, 피해자가 생존해 있지 않거나 고발하지 못할 경우 피해자를 대신하는 역할을 하게 되었다. 유럽에서의 이러한 상황은 중세이후 18세기말까지 계속되었다.

시민에게 자유와 정의를 가져온 계몽철학과 함께 형사절차상 피해자의 직접 참여는 절차 전반의 객관성과 조화를 이루어야 하게 되었으며, 이로써 점차 검찰제도가 도입되었다. 검찰제도는 몇가지 장점을 가져왔다. 첫째, 기소 전반이 국가의 통제하에 놓이게 되었다. 둘째, 법관의 지위가 향상되었다. 법관은 범죄를 소추하는 역할과 범죄자에 대한 기소주장과 변론사이에 객관성을 유지하는 두 가지 역할을 더 이상 함께 수행하지 않게 되었다. 19세기 개혁과정에서 이와같이 모순된 두 역할 수행은 큰 비판의 대상이 되었었다. 우리의 논의에서 가장 중요한 세 번째 장점은 범죄로부터 일어나는 모든 감정적 요소들, 복수의 욕구들이 더 이상 절차에 당사자로 등장하지 않게 되었다는 점이다.

검사는 법원과 피해자 사이의 중간자가 되었다. 따라서 피해자는 법적 지위를 박탈당했다기 보다는 당해 사안을 좀더 전문성과 강력한 권한을 가지고 법원에 제시할 수 있는 자에 의해 대변될 수 있게 되었다. 더구나 검사는 국가공무원으로서 보통의 피해자보다 더 능력이 크다. 검사는 권력있는 범죄자와 그 지인들로부터의 보복행위를 두려워하지 않아도 된다. 따라서 사회적 약자에게 정의를 실현하는데 검찰제도는 중요한 역할을 하였다.

피해자의 지위를 단순한 증인의 지위로 축소시켰던 것은 피해자의 이익을 위협이었으며, 이는 검사가 피해자의 사안을 넘겨받았기 때문이다.

계급적 불평등으로 인한 권력남용이 더 이상 문제되지 않는 현대에는 검사에 의한 피해자 보호가 과거처럼 중요한 의미는 없을 것이다. 또한 사실 검사라는 개념 자체가 점차 피해자의 보호가 아니라 형사사범의 발전을 위한 국가이익의 집행을 우선시하게 되었다. 때문에 초기 피해자학에서 “피해자는 자신의 절차에서 배제되었다”는 주장이 매우 유행했던 것이다. 하지만 이는 피해자를 위한 검사의 기본적인 지위를 무시하는 것이다.

그러나 검사가 피해자를 돕는 대변자로서의 의무를 충실히 이행하지는 못했다는 점은

인정할 수 밖에 없다. 1970, 80년대까지 대부분의 형사소송법전은 피해자의 감정적 필요에 대해 무지했다. 전문가에 의해 대변될 때에만 자신의 생각과 바람과 기억이 적어도 경청되고 평가받을 수 있을 때 공정한 것이다. 나아가 피해자가 대변될 수 있으면 피해자가 소송당사자로 직접 참여하지 아니하더라도 절차와 관련된 모든 중요한 정보제공을 확실히 요구할 수 있어야 한다. 따라서 이러한 문제는 형사소송에서 피해자보호의 강화를 요구하게 된 실제적 법적 사유가 되었다. 결국 대부분의 유럽내 소송법처럼 독일입법자들도 입법조치를 하게 된 것이다.

성폭력, 성적 학대, 강간 사안에서 입증책임을 전환함으로써 피해자보호를 강화하는데 대한 논의는 대체로 여론상의 논의였으며 전문적인 논의는 아니었다. 주장에 따르면 피고인은 자신이 범행을 하지 않았음을 입증할 책임을 져야 한다는 것이다. 특히 성교행위 자체는 다툼이 없으나 자발성의 여부문제가 범죄행위인지 개인적 행위였는지 구별을 가져올 사안에서는 그러한 입증책임 규칙이 법적으로 확립되어야 한다는 주장이었다. 위키리크스의 창립자 Assange의 경우 그와 매우 사적인 친분관계인 두 스웨덴 여성에 대한 성희롱 및 강간혐의에 대해서도 이러한 주장이 다시 제기된 바 있다.

하지만 이런 규율을 인정할 방법도, 이유도 없음을 분명히 해야만 한다. 무죄추정의 원칙은 현대 소송법의 가장 중요한 원칙중의 하나로서, 계몽철학에 따라 수세기동안 싸워 얻어낸 것이다. 따라서 특정사안 때문에 이 원칙을 침해하려 한다면 극히 부주의한 일이 될 것이다. 무엇보다도 유럽인권협약 제 6조 제2항에 따라서도 이 원칙의 부인은 허용되지 아니한다. 또한 성범죄와 관련해서만 이런 특칙을 요구할 아무런 정당한 근거가 없다. 범죄학으로부터 우리는 성적 행위에 대한 여성의 유보적 태도라는 남성우월적이고 시대에 뒤떨어진 전통적인 관념이 여성에 의한 잘못된 주장을 낳는다는 점을 알고 있다. 따라서 피고인에 대하여 여성의 주장을 다툼의 여지 없는 사실로 간주하고 수사를 하지 않는다면 재앙에 다름없는 결과가 될 것이다.

작년 독일에서는 유명한 방송인이 여자친구와 결별한 뒤 강간혐의로 고발된 매우 유명한 사건이 있었다. 기나긴 재판 끝에 피해자의 주장이 대체로 일관성없고, 신뢰할 수 없으며 보복의 의도에서 비롯되었다는 점이 입증되어 무죄석방된 뒤에도 피고인은 모든 지위를 잃고 말았다. 무죄추정의 원칙을 위해 싸웠고 결국 무죄로 판명된 사람에게 여론재판을 통해 큰 손실을 입힌 사실로 인해 사람들은 계속해서 입증책임전환을 주장하는 것에 대해 조심하게 되었다.

특히 이러한 강간사안에서 우리는 특별한 피해자학적 필요성과 대면하게 된다. 비록 우리가 처음부터 피해자의 필요에 대해 알 수는 없지만, 실제 피해자로서 법관에게 의견을 제시하는데 어려움이 있는 자의 필요를 고려해야만 한다. 우리의 전문적 경험에 따르면 당해 사안에서 피고인은 피해자의 신뢰성과 도덕성에 흠집을 내려 든다. 이는 보통 공개 재판에서 피해자가 수치를 입고 가해자에 대해 최종 형선고가 이루어진 뒤에조차 침해결

과가 계속될 수 있다는 매우 절박한 현실적 논거가 된다.

따라서 강간사안에서 우리는 두가지 유형의 잠재적 피해자, 즉 가해자로 간주되는 자와 피해자로 간주되는 자를 모두 고려해야 한다. 이로 인해 충분한 보호가 무엇인지는 매우 복잡한 문제가 된다. 즉 일방을 보호하게 되면 보통 타방의 지위를 침해하게 된다. 이는 법정에서 소통의 원활화를 위한 수단을 통해서만 완화될 수 있는 교착상태를 초래한다. 때문에 독일 형사소송법은 법원으로 하여금 수사의 목적과 효과적인 변론의 필요가 있는 경우에도 피해자와 증인의 사생활을 지나치게 드러나지 않도록 할 것을 요청하고 있다 (§240 I StPO). 그리고 증인심문과 관련한 일정한 특권을 부여하고 있다. 즉 16세 이하의 성범죄 피해자는 피고인 앞에서 심문받지 않고 (§247 StPO) 영상녹화장치를 통해 진술할 수 있다 (§247a StPO).

IV. 피해자의 곤경을 완화하기 위한 경제적 노력

피해자를 위한 배상은 중요한 지원이 된다. 적어도 피해자의 실제피해는 보전되어야 한다. 하지만 이 보상의 문제는 생각보다는 더 복잡하다. 현실 범죄의 90%이상은 저소득층에 의해 자행된다. 따라서 범죄피해를 배상할 경제적 수단은 적다. 이는 범죄자가 구금된 경우 피해자에게 낼 돈을 벌 가능성이 없기 때문에 더 문제가 악화된다.

피해자에게 유리하도록 상황을 해결하기 위해 독일 입법자들은 세 가지 수단을 마련하였다.

- 법관이나 검사의 조정에 따라 피고인이 피해자와 화해하고 피해배상을 약속한 경우 법원은 사안종결이나 형감경을 고려할 수 있다 (§46a StGB, 가해자-피해자 화해조정). 최초공판기일에서 피고인에게 이러한 화해조정방식의 가능성이 고지되어야 한다 (§126 I, StPO).
- 독일형사소송법 제111조 g, h 항에 따르면 피해자의 배상받을 권리는 국가의 피고인에 대한 몰수, 벌금관련 권한보다 우선한다. 이는 피해자학자들이 오랫동안 요구해온 바이지만, 독일입법자들이 이를 허용하는데는 상당한 시간이 걸렸다. 1974년 형법입법법(EGStGB) 제29조가 피해자 배상청구권 보호를 향한 일단계조치이지만, 2006년 당해규정 개정을 통해서 비로소 완전한 우선권과 절차적 보장이 부여되었다.
- 1998년 피해자권리보장법(Opferanspruchssicherungsgesetz)에서 범죄자가 자신의 이야기를 언론에 판 대가로 얻은 수익에 대하여 피해자의 선취권을 인정하였다. 물론 이는 극히 특별한 사안에서나 도움이 될 것이지만, 독일입법자가 범죄자로 하여금 유죄판결이후 자신의 범죄로 인해 수익을 얻지 못하도록 하기 위한 도덕의 문제였다. 앞서 언급한 피해자배상법은 이와 대조적으로 오늘날에도 피해자에게 별다른 도움이 되

지 못한다. 수많은 배제규정이 가해자로부터 배상받는 일을 매우 어렵게 한다. 행정적 절차가 그렇게 복잡한 사안에서는 피해자에게 직접적인 도움이 되는데 가장 중요한 경제적 지원으로서 범죄자로부터 배상받을 기회가 거의 없다. 아직도 민간부문이 피해자에 대한 직접적인 경제적 도덕적 지원의 대부분을 제공하고 있다. 앞서 언급한 단체 Weiße Ring은 상당한 재정적 수단과 수천명의 자원봉사자를 보유하고 독일내 상당수의 피해자들에게 직접적인 도움을 제공하고 있다.

V. 피해자를 돕기 위한 추가적 노력

분명 피해자에 대한 최고의 도움은 피해 자체를 피할 수 있도록 하는 것이다. 독일 내 무부는 경찰과 함께 야간에 다녀서는 안될 위험지역을 알려려고 노력하고 있으며, 범죄학과 피해자학자들과 함께 피해유발적 행동목록을 만들어 시민들로 하여금 범죄피해의 위험을 피할 수 있도록 하고 있다. 하지만 피해유발적 행동 목록이라는 것은 민감한 주제다. 이는 마치 시민들로 하여금 스스로 만든 감옥안에서의 생활을 권하는 일이 될 수 있다. 만일 모든 시민들이 자신의 문과 창문에 장갑을 씌우고, 외출할 때 경호원을 대동하며 낮선이들과 만나지 않는다면 안전수준은 향상될 것이다. 하지만 안전강화를 위해 치루는 값은 극히 부당하다. 따라서 그러한 권고는 상식에 따라 피해자가 될 실제 위험여부를 고려할 필요가 있다.

이와 함께 시민의 자유에 대해서도 고려해야 한다. 1990년대 초반 브레멘 경찰의 권고가 시민들의 분노를 불러온 일이 있었다. 강간을 방지하기 위해 젊은 여성들에게 대한 경찰의 권고는 다음과 같았다: 짧은 치마를 입지 말 것. 화장을 짙게 하지 말 것. 공공장소에서는 남자와 대동할 것.

좋은 의도로 권고한 것이지만 시민들의 반응은 다음과 같았다: 만일 젊은 여성들이 더 이상 공공장소에 잘 차려입고 혼자 다닐 수 없다면 경찰과 사회는 무너지고 말 것이다.

브레멘 경찰청장의 사과 후 권고안은 다음과 같이 바뀌었다: 낮선 사람의 집에 들어가는 일은 주의깊게 가려서 할 것.

특정한 경찰 재정비는 대단히 도움이 되기도 했다. 특히 성범죄 사안에서 여성피해자는 특별훈련을 받은 여성경찰관에 의해서만 조사받을 수 있게 하였다. 전담여성경찰관은 응급처치가 가능한 민간기관과 직접 연결되어 있다. 예컨대 이들 민간기관들은 피학대여성을 다른 안전한 장소에 머물 수 있을때까지 쉼터에 보호하며, 심리적 상담과 법적 상담을 제공한다.

또한 시민들로 하여금 범죄를 목격할 경우 신고하도록 인센티브를 부여하는 경찰활동도 매우 바람직하다. 지역이나 국가차원에서 범죄발생시 피해자를 돕거나 도움이 된 시민들을 포상하고 있다. 이를 통해 시민들로 하여금 사회적 책임을 주지시킬 뿐만 아니라, 독일 형법에 따른 시민의식에 호소한다. 즉 가능한 경우 사고나 위험상황에서 도움을 베풀어야 할 일반적 의무가 그것이다. 독일형법 제323조c에 따르면 이러한 의무를 이행하지 않은 경우 1년이하의 구금형에 처해질 수 있다. 그리고 범죄행위도 동 조문상의 사고에 해당될 수 있다.

VI. 독일에서 피해자의 상황과 필요

독일의 경우 폭력범죄 발생건수는 비교적 낮은 수준이다. 하지만 언론들은 기꺼이 이들 사건 하나를 부각시켜 사람들의 감정을 불러일으키려 한다. 팔리는 이야기들이기 때문이다. 이 때문에 시민들은 범죄통계상 나타나는 객관적 상황보다도 훨씬 폭력범죄에 대해 자극적인 인식을 갖게 된다. 다른 한편으로 모든 폭력범죄는 피해자에게 트라우마를 남긴다. 특히 범죄피해가 예상할 수 없었던 경우거나, - 독일에서 폭력범죄의 가장 많은 원인인 - 소년비행으로 인한 경우에 그러하다. 전자의 경우 지원이 필요하지만, 후자의 경우 일반적으로 그러하지 아니하다.

결과적으로 과학적 조사에 따르면 피해자들의 보복감정은 낮은 수준이라는 사실은 그리 놀랍지 않다. 피해자들이 경찰과 법원의 효과성에 대한 신뢰를 가지고 있지만, 기본적으로 경찰에 범죄를 신고할 확실한 생각은 없다. 1986년 함부르크 범죄피해자조사와 2000년 빌레펠트 범죄피해자조사에 따르면 대략 50%정도의 범죄피해자만이 형사재판을 통한 해결을 바란다. 피해자의 15%정도만이 가해자에 대한 처벌이 필요하다고 생각한다. 범죄유형에 따라 차이가 있어서, 폭력범죄의 경우에는 29%, 절도범죄의 경우 12%가 범죄자의 처벌을 바란다. 그래도 이는 놀랍게도 낮은 비율이다. 하지만 이러한 수치들은 범죄피해자의 대다수가 배상을 바란다는 점을 보여준다. 대부분의 재산범죄 사안에서 보험을 통해 피해가 보전된다. 독일의 대다수 시민들은 보험에 들어있다. 신체적 상해의 경우 전국적인 건강보험체계를 통해 치료비를 배상받게 된다. 그렇지만 비실체적 피해에 대해서는 배상받지 못하는데 그러한 위험까지 보장받기에는 보험료가 매우 비싸기 때문이다.

이러한 사회적 심리적 상황하에서 대부분의 피해자들은 추가적인 지원을 필요로 하지 아니한다. 폭력사안이나 중요한 자산의 중대한 손실의 경우에 한하여 특별한 지원의 필요성이 있다. 이는 무료 심리치료나 법적 구제조치가 행해질때까지의 비용을 부담할 수 있는 경제적 지원조치를 즉시 활용할 수 있게함으로써 가능할 것이다. 이러한 맥락에서

Weißer Ring은 범죄로 인한 트라우마 극복을 위한 특별한 수단들을 개발해 왔다. 이 단체는 범죄피해자에게 무료휴가를 제공해서 범죄충격으로부터 지리적 심리적 거리를 둘 수 있도록 해준다.

요약하면, 독일의 범죄피해자들은 국가기관과 민간단체로부터 잘 정비된 보호지원을 받고 있다. 상세한 부분에 있어서는 개선이 필요하겠지만, 일반적으로 피해자의 필요는 잘 충족되고 있다고 볼 수 있다. 이는 범죄가 피해자에게 입힌 트라우마를 가며이 여기는 것이 아니라, 실무를 고려하고 피해자학적으로 조사한 결과에 따른 것이다.



제1세션 한·독·일 피해자학의 현재와 미래

발표 2

피해자의 자립지원과 피해자학의 역할

발표: 太田達也
(일본 케이오대학 교수)



I. 피해자에 대한 자립지원의 필요성

일본에 있어서 지금까지의 범죄피해자에 대한 지원제도는 최초로 도입된 범죄피해자등 급부금지급제도(한국의 범죄피해자구조제도에 상당. 이하범급제도라고 한다.)를 제외하면 법적지원과 의료적지원이 중심이다. 전자에 관해서는 형사절차의 진척상황이나 사건의 내용에 대한 정보를 제공하는 것(피해자연락제도, 피해자등 통지제도, 소년심판기록의 열람·등사, 소년심판 방청제도등)부터, 형사절차에 있어서 피해자가 2차적 피해를 입는 것을 방지하거나 (비디오 증언, 보좌인, 피해자특정사항의 비공개등), 또 일정한 형식으로 형사절차에 참가하는 제도(공판, 소년심판, 가석방에 있어서의 의견진술이나 의견청취 제도, 검찰심사회에 의한 기소강제제도등)가 도입되어 있고, 후자에 관해서는 범죄피해자의 트라우마나 PTSD에 대한진단과 치료 방법의 개발, 그리고 치료체제의 구축에 역점을 두고 있다.

그러나 범죄피해자가 피해로부터 회복되어 사회적으로 자립하기 위해서는, 형사법상의 지원이나 의료뿐만 아니라 경제적 지원, 보건, 복지, 개호, 보육, 교육, 주택, 고용이라고 하는 다양한 분야에서의 자립지원이 필요하다. 유엔 총회가 1985년에 채택한 “범죄 및 권력남용 피해자에 관한 사법의 기본원칙선언”에서도 피해자가 지역고유의 수단을 통해 필요한 물질적, 의료적, 정신적 및 사회적 지원을 받을 수 있도록 해야 한다고 선포되어있다¹⁾. 1990년에 설립된 “피해자지원 유럽” (당시의 명칭은 피해자 서비스를 위한 유럽 포럼)도 1998년에 “범죄피해자의 사회권에 관한 성명”을 공표하여, 범죄피해자가 보건, 주거, 고용, 교육에 관한 권리를 가지도 있다는 선언을 채택하고 있다²⁾.

일본에서는 2004년에 범죄피해자등기본법이 제정되어, 형사절차상의 배려나 형사절차에 참가하는 기회의 확충등과 함께, 보건의료·복지(제14조), 거주(제16조), 고용(제17조)의 분야에 있어서 필요한 시책을 강구하는 것이 책무가 되어있고, 한국의 범죄피해자보호법에 있어서도 같은 규정이 두어지고 있다 (제7조 제1항).

그러나 일본에서는 1980년에 도입된 범급제도의이외의 자립지원에 대해서는 아직 충분한 제도가 구축되어 있지 않고 있고, 범급제도에 관해서도 몇번의 제도개정이 있긴 했지만 과제도 남겨져 있다. 본고에서는 범죄피해자의 자립지원을 중심으로 먼저, 범급제도의 과제를 검토하고, 그 후에 기타의 자립지원을 지방자치단체의 조례나 시책의 동향과 함께 검토하기로 한다.

1) Annex Part A 14-15, UN Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power (A/RES/40/34, 29 November 1985).

2) European Forum for Victim Services, The Social Rights of Victims of Crime(1998). (구)유럽 포럼에 대해서는 宮澤浩一 「피해자지원을 위한 유럽 포럼」 罪と罰35권4호(1998) 7면이하 참조.

II. 경제적지원제도-범죄피해자등 급부금지급제도의 재검토

1. 제도의 경위

일본에서는 1980년에 범죄피해자등 급부금지급법 (현행법은 범죄피해자등 급부금의 지급 등에 의한 범죄피해자등의 지원에 관한 법률, 이하범죄피해자지원법이라고 한다.)를 제정하여 아시아에서는 두번째로 피해자보상제도를 창설하였다³⁾. 단, 일본의 제도는 미국 각 주의 제도와 같은, 피해자가 범죄피해에 의해 입은 손해를 보전 하는 것이 아니고, 사회 연대 협조의 정신에 의거하는 위문금(위로금)의 제도로써 발족하였기 때문에, 그 법적 성질은 보상(compensation)이 아니고 급부금(benefits)으로서 위치하고 있다⁴⁾. 급부금은 일시금이며, 연금이나 분할지급의 제도는 없다.

제도발족후, 몇 번의 법개정으로 인하여, 지급 대상의 확대(지급 요건의 완화)등의 제도 개혁이 이루어지고, 특히 범죄피해자등 기본법이 제정됐기 때문에, 동법이 정하는 피해자 지원의 기본이념에 입각한 제도로 하기 위해서, 2008년의 법개정을 통해 피해회복지원금 의로서의 목적을 명확히 하는 동시에, 급부액수도 대폭 인상시켰다⁵⁾.

2. 운용 상황

현재 급부 최고금액은 유족급부금2964.5만엔 (생계유지 관계의 유족이 있을 경우), 장해급부금 3974.4만엔 (제3등급이상의 경우)이다. 그러나 실제 평균 지급액은 피해자 1명 당 (수급자 1명당이 아님) 생계유지 관계에 있는 유족에 대한 유족급부금이 1037만엔, 생계유지 관계가 없는 유족에 대한 유족급부금이 346만엔, 중도장해(3등급이상)을 입은 자에 대한 장해급부금이 1129만엔이며, 그 이외의 장해급부금은 116만엔이다⁶⁾.

평균 지급액이 급부 최고금액보다 훨씬 낮은 금액이 되고 있는 것은, 일본의 급부 제도가 피해자의 피해 당시의 소득에 비례시켜서 급부액수를 정하는 방식(수입의 일액의 70%나 80% 또는 일정한 액)을 채용하고 있는 것과 크게 관련되어 있다. 급부금의 수급자의 중에는 피해 당시 무수입이거나 (고령자, 아동, 무직자)⁷⁾ 유소득자라 하더라도 노동자채해

3) 영국 통치하에 있던 홍콩이 1973년에 아시아에서는 처음으로 범죄피해보상제도를 창설하고, 그 후 한국(1987년), 필리핀(1992년), 대만(1998년), 인도·그 외 밀나도주(1995년), 태국(2001년)등에서 피해자보상 제도가 성립되었다. 太田達也「피해자지원을 둘러싼 아시아의 최신사정」, 大谷實의 편『宮澤浩一선생님과 회칙하 논문집 제1권 - 범죄피해자론의 신동향』成文堂(2000)363면이하.

4) 아시아에서는 대만의 범죄피해자보호법이나 필리핀의 부당구금 및 폭력범죄피해자보상 청구 위원회설치법이 손실보전의 피해자보상 제도가 되고 있다. 太田達也「대만에 있어서의 범죄피해자보호법」捜査研究566호(1998)74면이하, 太田達也·상술 주(3)364-365면.

5) 「특집·개정 범죄피해자지원법」警察學論集61권7호(2008)1면이하의 각 논문참조.

6) 경찰청 「2010년도중에 있어서의 범죄피해급부제도의 운용 상황에 대해서」(2011).

7) 구 제도의 데이터이지만 급부금의 수급자의 34.9%이 무수입이며, 급부 기초액의 최저금액에도 미치지 못하는 소득을 가진 자도 포함시키면 52.6%이 된다. 奥村正雄「피해자지원의 현상과 문제점」, 宮澤浩一=國

보상보험에 의한 보상을 수급하는 등, 범죄피해금부금을 신청하지 않는 경우가 있기 때문에, 실제의 범죄피해금부금의 평균액수는 최고 금액보다 상당히 낮은 금액이 되고 있는 것이다.

3. 급부 내용의 재검토

피해자의 소득에 급부액수를 비례시키는 세계적으로도 흔하지 않은 이 제도는⁸⁾ 피해자가 피해를 입기 전의 생활 수준에 가까운 생활수준을 유지할 수 있다는 장점이 있다. 그러나 극히 유복하고 자산이 많은 피해자에게는 필요가 없는 급부를 하게 되는 반면, 소득 수준이 낮았던 피해자에게는 낮은 급부금밖에 지급되지 않아, 경제적으로 더욱 힘든 상황에 빠질 수도 있다고 하는 단점을 가진다.

현재 내각부에서는 범금제도의 개혁을 향한 검토가 이루어지고 있어, 제도의 근본적 개혁을 주장하는 목소리도 있다. 세계에는 미국이나 프랑스, 대만과 같이 피해자가 입은 손해의 (일부를) 보전하는 방식 (이하에서는 손실보전방식이라고 한다.)을 채용하는 나라도 있어, 지금의 제도를 위의 제도와 같이 근본적으로 바꾸는 선택지도 있다. 그러나 손실보전 방식은 의료비나 카운셀링 비용과 같은 피해자의 지출분을 지급할 뿐이기 때문에, 오히려 용도를 막론하고 일정한 금액이 지급되는 현재 일본의 방식쪽이 자유도가 높다. 손실보전방식중에 가장 고액이고 매력 있는 것은 일실임금에 대한 보상이지만, 미국에서는 통상 일실임금이나 전체의 급부액에 한도액이 설정되어 있어, 사망의 경우 생애임금전부를 보상해주는 일은 없다. 일실임금에 대한 보상의 한도액이 가장 높은 캘리포니아주에서도 일실임금에 대한 보상의 한도액은 사건 1건당 7만달러 (600만엔정도)이며 이것은 범금제도의 한도액보다 훨씬 적은 금액이다⁹⁾.

또 범금제도를 완전히 손실보전방식으로 하게 되면, 범죄자가 야기한 손해의 모두를 왜 국가가 보전 해야 하는지, 범죄자가 자기의 손해배상책임을 가볍게 보게 되는 것이 아닌지라고 하는 범금제도 발족 당시에 나타난 이론적 문제에 대한 설명이 불가피하다고 생각되어진다.

또 범금제도에는 일실임금을 보상한다는 제도는 없지만, 피해자 수입의 일액의 70%나 80% (또는 일정액수)에 일정한 배수를 곱해서 지급액을 결정한다고 하는 급부금의 계산 방법은, 배수를 일수와 간주한다면, 사실상 피해자의 피해전의 수입 (의 70%로부터 80%)의 일수분의 일실임금상당분을 지급하는 것이 된다. 예를 들면, 유족급부금의 경우배수는

松孝次監수 『강좌피해자지원 1 - 범죄피해자지원의 기초』東京法令出版(2000) 212-213면.

8) 한국에서는 구법인 범죄피해구조법에 있어서 사망과 장해등급에 의한 6단계 (그 이전은 3단계)의 고정액수의 제도를 채용하고 있었지만, 2010년의 범죄피해자보호법 개정에 의하여 일본과 유사한 일정 한도안에서 피해자의 소득에 급부금액을 비례시키는 제도가 채용되고 있다.

9) State of California, Victim Compensation and Government Claims Board, California Victim Compensation Program Quick Reference Guide. 뉴욕주에서는 피해자 1명에 대해 최고 3만달러에 지나지 않는다. New York State Crime Victim Board, Annual Report Fiscal Year 2009-2010 (2010).

1000배로부터 2450배이기 때문에 1000일 (2년 9개월)로부터 2450일 (6년 8개월)의 소득 보상(생활지원)을 하고 있는 것이 된다.

따라서 범금제도를 근본적으로 바꾸는 것 보다는, 기본적으로는 현재의 틀을 유지하면서 유족급부금과 장해급부금에 있어서는 유족이나 피해자의 실정에 맞춘 급부액수의 재검토를 하는 것이 바람직하다. 단, 범죄피해에 의해 중장해를 입었을 경우, 예를 들면, 자택을 장애인용의 배리어프리로 바꿀 필요가 있는 경우등으로 고액의 출비가 필요하게 되면, 상기의 산정방식에 의한 장해급부금의 일부 또는 전부를 소비하게 되기 때문에, 생활지원비로서는 부족하게 된다. 후술하는 심리요법 비용등과 같이 의료보험으로 조달할 수 없는 비용도 이와같다. 따라서 종래의 산정방식에 의한 유족급부금이나 장해급부금과 함께 피해자가 피해회복이나 자립을 위해 특히 필요한 비용에 대해서는 별도급부금을 마련하는 것이 검토되어야 한다. 이것은 손실보전방식의 급부금이지만, 범금제도에 있어서도 이미 2001년의 법개정에 의해 손실보전형의 중상병급부금(重傷病給付金)이 도입되고 있다.

앞으로는 피해자가 피해후, 어떤 경비를 얼마정도 필요로 하고 있는지를 조사하고, 유족급부금과 장해급부금의 급부액수의 재검토와¹⁰⁾ 새로운 급부금의 도입에 대해서 검토를 하는 것이 피해자학에 부과된 중요한 과제이다.

4. 정신적 피해에 대한 경제적지원(심리요법의 비용)

성폭력피해등 신체에 상해를 따르지 않는 PTSD등의 정신적 피해에 대해서도, 2001년의 시행규칙의 개정에 의하여 급부의 대상이 제14등급의 장해까지 확대되어 일정한 정신적 피해(제1, 2, 3, 5, 7, 9등급의 장해)도 급부의 대상이 되며, 중상병급부금이 창설되어 의료보험의 대상이 되는 정신과진료를 받은 피해자 의료비의 자기부담분을 급부할 수 있게 되었다. 실제로도 정신적 피해만을 입은 피해자에 대하여 평균 272만엔의 장해급부금이(최고 금액706만엔), 중상병급부금에 대해서는 평균 22만엔(최고 금액120만엔)이 지급되고 있다¹¹⁾.

그러나 중상병급부금의 대상이 되는 것은 의료보험의 대상이 되는 의료행위에 한정되어, 심리요법의 경우에는 의사의 지도아래에서 행하여지는 특정한 경우만이 대상이 되고, 임상심리사(臨床心理士)가 단독으로 하는 심리요법은 보험의 대상에서 제외된다. 최근 PTSD에 대하여 인지행동요법의 일종인 지속폭로요법(持續暴露療法 Prolonged Exposure Therapy)이 효과적이라고 평가되고 있지만, 1회 (60분) 5000엔정도의 비용이 드는 것이 일반적이어서 연간 50회정도라고 한다면, 의료비의 이외에 25만엔의 심리요법비용이 필요

10) 유족급부금은 피해자와 생계유지 관계에 없었던 유족에게도 지급되게 되지만, 수급자중에는 피해자와 생전 완전히 교류가 없었던 친족(형제자매등)에도 지급되고 있기 때문에 이러한 생계유지 관계가 없는 친족에 대한 유족급부금의 본래의 의도를 재검토 해 볼 필요가 있다.

11) 내각부 「범죄피해자등에 대한 심리요법의 비용의 공비부담에 관한 검토회」 제3회(2011년10월 19일) 경찰청 자료.

하게 된다. 그러나 현재 이 비용을 범급제도로 커버할 수 없다. 일본에서는 각 도도부현(都道府縣)경찰이 위탁하는 임상심리사의 심리요법을 무료로 받을 수 있는 제도가 있지만 회수의 제한이 있다.

이러한 심리요법의 비용을 상환하는 손실보전형의 새로운 급부금의 종류를 범급제도안에 마련하는 것도 생각할 수 있다. 그러나 일본에서는 임상심리사의 자격이 국가자격이 아닌, 학회의 협력에 의해 발족한 재단법인이 인정하고 있는 자격이고, 심리요법의 보수도 자유롭게 설정할 수 있기 때문에 급부금의 요건이나 지급액을 어떻게 해야할지 아직 어려운 문제가 남겨져 있다. 현재 내각부(内閣府)범죄피해자등 시책추진실에게 설치된 검토회가 심리요법비용의 공비부담 제도에 대해서 검토를 하고 있다. 이후 범죄피해자에 대한 심리요법의 실시상황이나 필요한 요법의 기간등을 조사하여 실태를 파악한후, 공비부담의 방식을 검토 할 필요가 있다.

5. 지급대상(수급요건)의 확대

이 외에도 급부금에 대한 과제의 하나로서 국외에서 범죄 피해를 입은 일본 거주자나 과실범 피해자에 대한 지급 확대를 검토 할 필요가 있다.

일본인을 포함하는 일본 거주자가 국외에서 범죄피해를 입은 경우 범급제도는 일체 적용되지 않고(범죄피해자지원법제2조1항 제3항), 해당국에 피해자보상제도가 없을 경우나, 제도가 있어도 상호보증 안에서만 외국인에게 피해자보상 제도를 적용하는 나라도 있기 때문에¹²⁾, 국외에서 범죄 피해를 입은 일본 거주자나 일본 재주의 유족은 어느 나라에서도 급부금 또는 보상금을 받을 수 없게되는 경우가 있다. 일본 거주자가 국외에 있어서 범죄 피해를 입었을 경우에도, 그로 인해 받는 경제적 대미지는 조금도 변함이 없을 뿐만 아니라, 피해발생국에서 손해배상등을 받기는 어렵기 때문에 피해자가 받는 피해의 영향은 더욱더 커지게 된다.

국외 범죄피해의 경우, 수급 자격을 판단하기위해 필요한 소명자료나 정보(수사기록이나 증명서등)를 얻기 어렵다고 하는 문제는 있다. 그러나 그렇다고 해서 국외에 있어서의 모든 범죄피해를 급부의 대상에서 제외하는 것은 제도로써 타당하지 않다. 더욱 국외에서의 범죄피해는 일본정부의 책임(범죄예방 의무위반)이 아니기 때문에 급부의 대상으로 삼지 않는다고 하는 이론은 논외이다. 일본 거주자의 국외에서의 범죄피해에 대하여도 범급제도의 적용을 인정하여야 한다¹³⁾.

일본에서도 한국에서도 급부의 대상은 고의범의 피해에 한정되어있다(범죄피해자지원

12) 예를 들면, 한국의 범죄피해자보호법 제23조. 다만에서는 1998년 제정의 범죄피해자보호법에 있어서 외국인피해자의 경우의 상호주의가 규정되고 있었지만(제33조), 2011년의 개정으로 해당규정이 삭제되어 외국인 및 무국적피해자에 대하여도 보상이 인정되기에 이르렀다.

13) 太田達也 「범죄피해자 보상제도에 관한 연구(2)-개정·범죄피해자등 급부 제도의 과제」 법학연구 74권 6호 (2001) 76-77면.

법 제2조1항, 한국·범죄피해자보호법 제3조1항4호). 일본에서는 원래 갑작스러운 중대범죄의 피해자에 대한 급부를 목적으로 제도화되었다는 배경과 함께, 과실범의 대부분을 차지하는 자동차운전 과실치사상(당시 업무상과실치사상)에서는 자동차배상 책임보험의 적용이 있다는 점, 과실의 인정이 곤란하다는 점, 과실범의 가해자에게는 자금력이 있는 경우가 많다는 점 등을 이유로 과실범을 급부의 대상으로 하지 않고 있다¹⁴⁾.

그러나 자동차운전 과실치사상사건을 제외하면, 모든 과실범 피해자가 손해 배상을 받고 있는 것은 아니다¹⁵⁾. 과실인정의 문제도 형사재판과 반드시 동일할 필요는 없고, 건물로부터 뛰어 내려 자살한 자에 맞아서 사망한 보행자에게 급부한 예가 있는 등¹⁶⁾, 재정기관의 재량이 있는 것을 생각한다면, 절대적인 배제이유가 된다고는 생각하지 않는다. 일본에서도 범급제도의 입법작업 당시부터 과실범에의 적용 가능성이 지적되고 있어¹⁷⁾, 다시 한번 교통사건이외의 과실범 피해자에의 적용 가능성을 검토 할 필요가 있다¹⁸⁾. 이 점에 대해서도 과실범 피해자의 실태조사가 필요하다.

배우자등의 일정한 친족간에서 생긴 범죄피해에 대해서는 원칙 지급되지 않고(시행규칙 제2조), 불지급이 사회통념상 적절하지 않다고 인정되는 특별한 사정이 있을 경우에는 예외적으로 지급하지만, 일률적으로 3분의 1이 감액되고 있다(시행규칙, 구 제8조1호). 이러한 제도를 채용한 이유는 범죄자에게 급부금이 역류된다는 점을 제외하고는 그 근거가 박약하다¹⁹⁾. 그러나 이 문제는 2006년의 시행규칙의 개정에 의해 배우자로부터의 폭력방지 및 피해자의 보호에 관한 법률에 의한 보호명령이 발생하고 있는 사정이 있을 경우등에는 3분의 2을 지급할 수 있고 (시행규칙 제10조2항), 또한 2009년의 시행 규칙개정에 의해 범죄에 관계되는 사정을 감안해서 특히 필요하다고 인정할 때에는 전액을 지급할 수 있도록 바뀌었기 때문에 (동제10조3항. 예외의 예외) 지급·불 지급의 어느 쪽을 원칙으로 해 어느 쪽을 예외로 할 것인가라고 하는 점은 있지만²⁰⁾, 실제로는 대부분 해결되고 있다.

14) 太田達也·상술 주(13) 69-70면.

15) 교통 범죄라도 손해 배상을 받고 있는 자가 유족인 경우는 74%, 중상피해자본인인 경우는 64%이라고 하는 조사 결과가 있다. 교통사고 피해실태조사 연구위원회 『교통사고 피해실태조사 연구보고서』(1999) 15면.

16) 大谷實=齋藤正治 『범죄피해급부제도』 有斐閣(1982) 67-68면 등.

17) 藤永幸治 「범죄피해자보제도의 문제점」 警察學論集 28卷6호(1975) 63-66면, 宮澤浩一 「피해자학의 입장부터 본 범죄피해자보상제도」 警察學論集 29卷6호 (1976) 30면, 大谷實 『피해자의 보상』 学陽書房(1977) 141면 등.

18) 미국의 주에서도 음주운전이나 뺑소니 등의 피해자에게 보상을 인정하고 있다. E.g., California Victim Compensation & Government Claims Board, Annual Report 09-10, Office of Attorney General Department of Legal Affairs, Division of Victim Services and Criminal Justice Programs, Annual Report 2010-2011. 또 일본의 범급제도의 영향을 받은 대만의 범죄피해자보호법에서는 과실범의 피해자도 보상의 대상에 포함시키고 있다 (대만·범죄피해자보호법 제3조 제1항). 프랑스도 같지만 피해자보상의 법적 성질이 다르다고 생각되어진다. 小木曾綾 「프랑스의 범죄피해자등 에 대한 경제적 지원」, 내각부 「범죄피해급부 제도의 확충 및 새로운 보상 제도의 창설에 관한 검토회」 제4회 (2011년 11월 14일) 배포 자료. 단 일본 제도와는 차이로서 이들 나라의 피해자보상은 모두 손실보전형의 제도라는 점을 의식해 둘 필요가 있다.

19) 太田達也·상술 주(13) 71-74면.

20) 미국에서는 범죄자가 보상으로부터 부당하게 경제적 이익을 얻지 않는다고 판단되면 보상의 대상이 된다. E.g. N.Y. [Exec.] Law § 624(2). 대만에서도 친족간 피해의 경우의 원칙불지급의 원칙은 없고, 일반적인 불지급 사유의 판단에 따르고 있다. 대만·범죄피해자보호법 제8조.

III. 생활지원제도의 정비와 지방자치단체의 역할

1. 범죄피해자지원조례의 성립

범급제도이외의 생활지원의 확충도 중요하다. 피해자의 생활지원에 관한 시책의 대부분은 후생노동성이 관할하는 분야이지만, 실제의 시책담당자는 시읍면(市町村)등의 지방자치단체이다. 2004년의 범죄피해자등 기본법이 피해자지원의 시책을 책정·실시하는 책무를 지방자치단체에 부과하고 있는 것도 그 때문이다. 이러한 배경안에서 최근 일본에서는 범죄피해자의 지원시책을 책정·실시하거나 범죄피해자의 지원에 특화된 조례를 제정하는 지방자치단체가 늘어나고 있다²¹⁾.

1970년부터 80년대에 재해피해자에 대하여 위문금(위로금)을 지급하는 재해위문금지급조례를 개정하여, 범죄피해자도 위문금지급의 대상으로 삼는 자치단체도 있었지만²²⁾, 사이타마현(埼玉縣)의 아라시야마초(嵐山町)가 마을 내에서 일어난 상해 사건을 계기로, 1999년 범죄피해자에 특화된 범죄피해자등지원조례를 전국에 앞장서서 제정하기에 이르렀다²³⁾. 그러나 그 주된 내용은 범죄피해자에 대하여 위문금을 지급하는 것이며, 재해위문금과 본질적인 차이가 있는 것은 아니었다.

그 후 2000년부터 2004년에 걸쳐서 범죄피해자지원조례를 제정하는 자치단체가 잇따랐지만²⁴⁾, 그 내용은 모두 위문금지급 모델의 조례이었다. 위문금의 지급 대상(요건)도 상해의 정도를 비교적 경미한 것이라고 하고 있다는 점 이외에는 범급제도의 요건과 유사하여 범급제도의 미니어처 판이라고도 할 수 있다²⁵⁾. 지급액도 유족위문금 30만엔, 상해 위문금 5만엔으로부터 10만엔 정도의 금액이다.

2003년이 되면서, 도쿄도(東京都)의 히노시(日野市)나 미야기현(宮城縣)등 위문금의 지급이외의 피해자지원을 조례로 제정하는 자치단체가 있었지만²⁶⁾, 2005년 도쿄도(東京都)의 스기나미구(杉並區)가 지방자치단체독자의 종합적인 피해자지원조례를 전국에 앞장서서

21) 지방자치단체에 의한 피해자지원 시책의 개황에 대해서는 太田達也「지방 공공단체에 의한 피해자지원의 의의와 과제-범죄피해자지원 조례의 분석을 중심으로 하여」法學新報112권 1·2호(渥美東洋선생님퇴직기념 논문집)(2005)759면이하, 내각부범죄피해자등시책추진실『지방 공공단체에 있어서의 범죄피해자등 시책에 관한 조사보고서』(2008), 동『2009년도 지방 공공단체에 의한 범죄피해자등 시책에 관한 조사보고서』(2010).

22) 大阪府・攝津市재해위문금등 지급조례(1971년6월28일 조례 제28호) 1975년 개정, 大阪府・高槻市재해위문금등 지급조례(1969년3월31일 조례 제4호) 1981년 개정, 神奈川縣・秦野市소 재해위문금등 지급 요강(1989년6월23일 고시 제29호) 1995년 개정.

23) 埼玉縣・嵐山町범죄피해자등지원조례(1999년9월8일 조례 제51호).

24) 滋賀縣・龍王町범죄피해자등지원조례(2000년3월30일 조례 제4호), 滋賀縣・彦根市 범죄피해자등지원조례(2000년9월29일 조례 제55호), 千葉縣・佐原市범죄피해자등지원조례(2000년12월28일 조례 제45호), 埼玉縣・三芳町범죄피해자등지원조례(2001년3월19일 조례 제6호)등.

25) 太田達也・상술 주(21) 767면.

26) 東京都・日野市피해자유족등 지원조례(2003년6월27일 조례 제17호), 宮城縣범죄피해자지원 조례(2003년12월17일 조례 제 76호).

제정했다²⁷⁾. 그 후 가나가와현(神奈川縣), 야마가타현(山形縣), 오카야마시(岡山市), 오카야마현(岡山縣), 교토시(京都市)등에서도 범죄피해자의 자립지원을 위한 자치단체 독자적인 시책을 담은 조례를 제정·시행하고 있다²⁸⁾. 그러나 아직도 범죄피해자에 대한 지원금 또는 위문금의 지급을 내용으로 하는 조례를 제정하는 자치단체가 있다²⁹⁾.

또한 이들과는 달리 범죄피해자에 특화된 조례를 제정하지 않고, 안전·안심 마을조성에 관한 조례안에 피해자지원의 일반규정을 두는 것에 그치는 자치단체도 있다³⁰⁾.

2. 주거·일시이용 주거·쉼터의 제공

자택이 범행장소가 된 경우, 범인에게서 재피해를 입을 위험이나 불안이 있을 경우, 피해후의 경제사정이 좋지 않은 경우등, 피해후 새로운 주거를 필요로 하는 피해자는 적지 않다. 일본에서도 DV나 아동학대의 피해자에 대해서는 지방자치단체가 설치·운영하는 배우자폭력상담지원센터나 아동상담소의 일시보호시설, 공영·민영의 복지시설(모자생활지원시설, 양호시설)등을 이용할 수 있을 뿐 아니라, 2004년부터는 DV피해자의 공영주택에의 우선 입주나 목적외 사용이 인정되고³¹⁾, 또 2005년의 공영주택법 시행령개정에 의해 입주 요건(동거 친족요건)이 완화되어 DV피해자의 공영주택에의 단신 입주가 가능하게 되어 있다.

그러나 기타의 범죄피해자가 중장기적으로 이용할 수 있는 주거에 대해서는 이제 정비가 시작되고 있다. 예를 들면 DV피해자에게만 인정되었던 공영주택의 우선 입주나 목적외 사용이, 2005년의 국토교통성의 통달에 의해 기타의 범죄피해자에도 인정되어³²⁾ 경찰청에서도 자택이 범죄현장이 되거나, 자택이 파괴된 피해자에 대하여 일시대피장소로서의 숙박 장소를 공비부담하는 제도를 2007년부터 도입하고 있다³³⁾.

27) 東京都・杉並區범죄피해자등지원조례(2005년10월11일 조례 제32호). 동 조례의 기본적 이념과 시책의 내용에 대해서는 杉並區범죄등 피해자지원 전문가검토회 『杉並區에 의한 범죄피해자등의 지원에 관한 시책의 추진 과제 - 「(가칭)杉並區)범죄피해자등지원조례」의 제정을 향해』(2005)참조.

28) 神奈川縣범죄피해자지원조례(2009년3월27일 조례 제3호), 東京都・多摩市범죄피해자등지원조례 (2009년3월30일 조례 제11 호), 山形縣범죄피해자등지원조례(2010년3월19일 조례 제22호), 岡山縣・岡山市범죄피해자등 기본조례(2010년12월20일 조례 제56호), 岡山縣범죄피해자등지원조례 (2011년3월16일 조례9호), 京都府・京都市범죄피해자등지원조례(2011년3월18 일 조례 제48호)등.

29) 熊本縣・長洲町범죄피해자등 위문금의 지급에 관한 조례(2001년3월19일 조례 제7호) 2009년 개정. 그중에는 셋쓰시(攝津市)나 오카야마현(岡山縣) 소자시(總社市)와 같이 범죄피해자지원조례와 범죄피해자에 대한 지원금의 지급에 관한 조례를 모두 제정한 자치단체도 있다. 大阪府・攝津市범죄피해자등지원조례 (2008년3월31일 조례 제3호), 大阪府・攝津市범죄피해자등 위문금의 지급에 관한 조례(2008년3월31일 조례 제4호), 岡山縣・總社市범죄피해자등지원조례 (2011년3월30일 조례 제5호), 岡山縣・總社市 범죄피해자등지원금의 지급에 관한 조례 (2011년3월30일 조례 제6호).

30) 愛知縣안전한 마을조성 조례(2004년3월26일 조례 제4호), 千葉縣안전하고 안심인 마을조성의 촉진에 관한 조례(2004년3월23일 조례 제4호) 2007년 개정, 兵庫縣지역 안전 마을조성 조례(2006년3월24일 조례 제3호), 京都府・京丹後市범죄가 없는 안전하고 안심할 수 있는 마을조성 조례(2009년3월30일 조례 제14호)등.

31) 「배우자에게서의 폭력피해자의 공영주택에의 입주에 대해서」(2004년3월31일国住総 제191호).

32) 「범죄피해자등의 공영주택에의 입주에 대해서」(2005년12월26일国住総제137호).

33) 「피해 직후에 있어서의 범죄피해자등의 일시 대피장소의 확보에 관계되는 공비부담의 실시 요령 (안)에

또한 도쿄도(東京都)에서는 2008년부터 호텔·여관업계등의 협력을 얻어서 피해 직후에 숙박 장소가 없는 범죄피해자를 위하여 일차적으로 체류할 수 있는 호텔 등을 차용해서 제공하고 있는 것 이외에³⁴⁾, 도쿄도(東京都)의 스기나미구(杉並區)에서는 단기적·중기적인 입주가 필요한 피해자를 위한 일시이용 주거(원칙6월이내 연장 가능)을 제공하고 있다³⁵⁾.

그러나 공영주택에의 우선 입주는 범죄피해에 의해 수입이 감소하여 생계유지가 곤란이 된 자, 또는 현재 거주하고 있는 주택 또는 그 부근에 있어서 범죄등이 일어났기 때문에 해당주택에 계속해서 거주하는 것이 곤란이 된 자를 대상으로 삼고 있는등 일정한 요건이 있고, 또 우선 입주를 인정할 것인가 아닌가의 판단은 사업주체인 지방자치단체가 하게된다. 더더욱 모든 자치단체에서 피해자 우대를 하고 있는 것이 아니라, 범죄피해자의 우선 입주가 가능한 자치단체 안에서도 추첨에 따르지 않고 입주를 인정하고 있는 자치단체는 40%강이며, 절반은 추첨 배율의 우대에 불과하다³⁶⁾.

그렇지만 현재까지중장기적인 주거의 이용을 의뢰하는 DV이외의 범죄피해자는 많지 않고, 자치단체로서도 어느 정도 주거를 확보하는 것이 좋은지 모른다는 것도문제가 된다. 앞으로 어떤 범죄피해자에게 어느 정도의 일시이용 주거의 수요가 있는지 조사 분석해 갈 필요가 있어 이것 또한 피해자학의 과제라고 할 수 있다.

3. 피해자의 복직·취로지원

범죄피해자 중에는 피해후, 심신의 상황이나 피해에 관한 여러가지 사정으로 일을 계속할 수 없고, 휴직이나 실직하는 자가 적지 않다. 이러한 피해자에 대하여 범죄피해급부금 등의 경제적 지원뿐만 아니라, 복직이나 취직을 향한 지원을 하는 것도 피해자의 사회복귀에 있어 중요하다.

그렇지만 일본에서는 지금까지 후생노동성의 시책인 트라이얼 고용 사업(시행고용 장려금제도)의 일환으로서, 모자가정의 어머니등이 범죄피해등에 의해 구직 활동에 곤란을 따를 경우에, 일정 금액(4만엔)의 장려금을 3개월간 사업주에게 지급하여 범죄피해자의 고용촉진에 노력하고 있지만³⁷⁾, 범죄의 피해자에 관해서는 실적도 적고³⁸⁾ 대상도 한정되고 있다.

이 외에도 후생노동성이 피해회복을 위한 휴가제도를 도입하도록 기업에의 계발에 노력

대해서 (통달)」(2007년7월10일 경찰청丁給厚発제218호).

34) 東京都「東京都범죄피해자등지원추진 계획」(2008)26면.

35) 杉並區『「杉並區의 범죄피해자지원의 대처」에 대해서』내각부「지원을 위한 연계에 관한 검토회」제5회(2006년8월 7일) 스기나미구(杉並區) 자료.

36) 내각부의 조사에 따르면 범죄피해자등에 특별한 배려를 가고 있는 지방자치단체는 2009년6월1일 현재 도도부현으로 36단체정령시에서 5단체, 시읍면에서 45단체(합계86단체)이다. 내각부『2010년 판범죄피해자백서』(2010)8-9면.

37) 후생노동성「트라이얼 고용의 안내」(2010).

38) 모자가정의 어머니등의 트라이얼 고용 전체의 대상은 2010년도로 93명 약 1300만엔에 그친다. 내각부『2011년 판범죄피해자백서』(2011) 56면.

하고 있지만³⁹⁾, 이러한 제도를 도입하는 기업은 아직 거의 보여지지 않는다.

그러나 계속되는 불황속에서기업의 경영이 힘들어지는 현실도 무시할 수 없다. 따라서 우선은 범죄피해자의 취직(휴식·퇴직)상황등을 조사하는 한편, 기업에 있어서도 범죄피해자를 무리없이 고용하기 위해서는 어떤 형태로, 또는 어떤 지원제도가 요구되는지를 피해자학의 전문가뿐만 아니라, 노동이나 경영 캐리어·컨설팅의 전문가가 연계해서 범죄피해자에 대한 복직이나 취로지원의 본연의 자세를 모색해 갈 필요가 있다.

주목받는 움직임중의 하나로서 한국에서는 범죄피해자의 경제적 지원과 자립지원을 목적으로 한 사회적 기업(social farm)의 설치가 시작되고 있다⁴⁰⁾. 범죄피해자를 위한 사회적 기업은 범죄피해자를 고용하는 것으로 피해자에 대한 경제적 지원이 되는 것 이외에도, 피해자가 고용을 통해 직업적인 경험을 쌓을 수 있다고 하는 직업훈련으로서의 의의도 인정된다. 더욱더 나아가 경영을 통해서 얻은 수익을 피해자지원의 활동에 환원하는 것으로 피해자지원 전체의 발전에 공헌할 수도 있다.

일본에서는 형사시설 출소자를 고용하는 협력고용주(協力雇用主)에 대해서는 오랜실적이 있어, 2009년부터는 출소자의 취직을 촉진하기 위한 전국취로지원 사업자기구(全国就労支援事業者機構)와 도도부현(都道府縣)의 취로지원사업자기구가 발족하고 있지만, 범죄피해자를 위한 사회적 기업이라고 하는 발상은 아직 없다. 전범죄자의 취로지원이나 사회적 기업보다 범죄피해자를 위한 사회적 기업은 사회의 이해를 얻을 수 있기 쉽다고 생각되기 때문에, 일본에서도 범죄피해자의 지원을 목적으로 한 사회적 기업의 설립을 향한 제도의 기반정비와 계발 활동을 해나가는 것이 바람직하다. 한국에서는 2007년에 사회적 기업을 육성하기 위한 법률을 이미 제정한 것 이외에도(사회적 기업육성법)각 자치단체가 사회적 기업육성을 위한 조례를 제정하고, 고용노동부나 자치단체에 의한 등록·인증 제도와 조성 제도가 이미 실시되고 있다⁴¹⁾.

그러나 기업경영이 어려움을 더하고 있는 가운데, 사회적 기업의 경영은 용이하지 않다. 사회적 기업이 건전한 경영을 하기 위해서는 무엇이 필요한지, 또한 국가나 자치단체가 어떤 지원·육성 제도를 정비하면 좋은 것일지 등의 검토해야 할 과제는 많고 피해자학의 역할도 거기에 있다.

4. 경제적 지원

이미 말한 대로 범죄피해자지원조례를 제정한 지방자치단체의 대부분은 범죄피해자에 대하여 저액의 위문금 또는 지원금을 지급하는 제도를 마련하고 있다. 범금제도의 급부금

39) 후생노동성 『2011년도관 사원과 회사가 건강해지는 휴가제도를 도입하지 않겠습니까?』(2011).

40) 한국에는 현재 서울 동부범죄피해자 지원센터의 지원에 의해 설립된 스마일 화원(꽃 배달업)과 평택 안성 범죄피해자 지원센터에 의한 무지개공방(철보의 연수)이 있다.

41) 한국의 사회적 기업의 육성에 대해서 조사한 일본의 자료로서는 내각부 『사회적 기업에 관한 법인제도 및 지원의 형태에 관한 해외현지조사보고서』(2011) 74면 이하가 있다.

과 조례에 의한 위문금과의 사이에서는 조정을 하지않는 것으로 되어있기 때문에(법 제7조1항 시행령 제3조)양자의 병급이 가능하다. 지급재정까지 비교적 시간이 걸리는 범급제도와는 달리, 단기간에 자치단체의 지원금이 지급되면 피해자에 있어서는 도움이 된다고 할 수 있다.

그러나 만약 범죄피해자가 범급제도이외에 일정한 금전의 지급을 필요로 하고 있는 상황이라면, 그것은 범급제도의 개혁에 따라야 한다. 더구나 범죄피해자지원조례에 의한 급부금의 지급요건은 범죄피해급부금의 요건과 유사한 경우가 많으므로 독자적인 존재의의를 찾아내기 어렵다. 자치단체가 범죄피해자에 대한 주거나 고용 지원이라고 하는 간접적인 경제적 지원이외의 금전적인 지급을 내용으로 하는 제도를 마련하고자 한다면, 급부금 제도에서는 대응하지 않는지, 대응이 곤란한 경제적 지원의 내용을 생각해야 한다 42).

예를 들면 성폭력피해자의 초진료, 진단서료, 검사비용, 긴급피임조치비용, 인공 임신중절비용에 대해서는 도도부현경찰에 의한 공비부담 제도가 있다43). 이것들은 병이나 질환에 대한 의료가 아니기 때문에, 현재의 범급제도에서는 커버할 수 없는 비용이다. 교토부(京都府)에서는 성범죄이외의 피해자에 대해서도 초진료등을 공비부담하는 제도를 도입하고 있다 44). 더욱이 도쿄도(東京都)의 스기나미구(杉並區)에서는 범죄피해자등지원조례에 기초를 두어 범죄피해자를 위한 무이자 소액자금대부제도를 전국에 앞장 서서 도입하여, 이후 도쿄도(東京都), 다마시(多摩市), 가나가와현(神奈川県), 야마가타현(山形縣)등 범죄피해자를 위한 융자제도를 도입하고 있는 자치단체가 나오고 있다 45).

이 외에도 범급제도에서는 지급 대상이 안되는, 보험의료의 1년을 넘는 자기부담 분이라든지, 앞에서 얘기한 심리요법비용과 같은 의료보험의 대상이 안되는 비용, 자동차운전과실치사상이외의 과실범 피해자나 일본국외에서 범죄 피해를 입은 피해자에 대한 경제적 지원에 대해서범급제도의 개혁 또는 새로운 제도로 대응하는 것이 바람직하지만, 그 실현이 곤란하면 자치단체독자의 지원 제도로 커버해 가는 것이 검토되어도 좋다.

5. 지방자치단체 따르는 피해자지원의 과제

그 밖에도 도쿄도(東京都)의 스기나미구(杉並區)나 오사카부의 셋쓰시(攝津市)등, 피해

42) 太田達也·상술 주(21) 781-785면.

43) 「성범죄피해자에 대한 긴급피임 등에 요하는 공비부담에 의한 피해자지원에 대해서 (통달)」경찰청丁給厚発 제84호, 경찰청丁搜一発 제52호 (2006년3월 29일) .

44) 京都府부민노동부=京都府경찰본부 「범죄가 없는 안심·안전한 마을조성(범죄피해자등의 지원의 충실)활동 계획(개정·추가)」(2006).

45) 야마가타현(山形縣)의 범죄피해자등 생활 자금대부제도는 범급제도의 재정신청자(예정자)를 대상으로 하여, 범급 제도의 급부금이 지급되었을 경우 상환하는 독특한 제도이다.山形縣범죄피해자등 생활 자금대부 규칙(2008년3월28일 규칙 제53호)제6조, 東京都·多摩市범죄피해자등 자금의 대부에 관한 규칙(2009년3월31일 규칙 제27호).그 외에도 이바라기현(茨城縣)·히타치오오미야시 효고현(兵庫縣)·아카시시(明石市) 홋카이도 히로오초(廣尾町) 교토부(京都府)·구미야마초(久御山町) 등에서 범죄피해자에 대한 대부제도가 도입되고 있다.

후 정신적 쇼크로부터 가사·육아가 불가능한 피해자를 위해 가정봉사원(home helper)을 파견하는 제도를 도입한 자치단체도 있다⁴⁶⁾.

이처럼 피해자에 대한 생활지원의 제도를 정비하는 자치단체가 증가하고 있지만, 지원금이외의 종합적인 생활지원의 제도를 도입하고 있는 자치단체의 수는 여전히 적다.

내각부의 조사에 따르면 2008년중반까지 범죄피해자의 지원에 관한 조례를 제정하고 있는 자치단체는 도도부현이 38.3%, 정령시가 11.1%, 시읍면이 7.5%이며, 피해자지원의 책정계획 또는 지침을 이미 책정하고 있는 자치단체는 도도부현은 63.8%로 많지만, 정령시가 27.8%, 시읍면이 2.1%로 적다⁴⁷⁾. 게다가 피해자지원의 조례나 계획 지침을 책정할 예정이 없는 자치단체 가운데 도도부현이나 정령시의 54.5%, 시읍면에서는 58.2%이 「필요없다」 또는 「모른다」라고 답하고 있다. 그 이유로서 많은 자치단체가 「기존의 대처로 충분하다」 또는 「대상이 되는 피해자가 적다」라고 회답하고 있다.

그러나 기존의 시책으로 불충분한 것은 명확하고, 피해자가 적기 때문에 지원의 제도가 필요없다고 하는 것은 대지진이 1000년에 한번밖에 이르지 않기 때문에 대책이 필요없다고 하는 것과 같은 우견이다. 자치단체는 지역에 있어서의 범죄피해가 고유한 사정을 감안하여, 국가의 피해자대책과 연계·역할분담을 하면서 피해자지원의 시책을 정비해야 하고, 국가 또한 지방자치단체에 의한 피해자지원 제도의 정비를 장려·지도해야 한다⁴⁸⁾.

V. 포괄적One-Stop지원 체제의 구축

국가나 지방자치단체 민간단체등에 의한 피해자지원의 제도가 정비되어 갈수록, 관할하는 기관이나 부서의 수가 늘어나 제도나 서비스의 내용도 복잡하게 되어 그 파악이 어려워진다. 그러나 피해자는 정신적 동요나 PTSD로부터 복잡한 제도의 내용이나 수속 방법을 이해하기 어렵기 때문에, 필요한 지원을 받기 위해 다른 기관이나 부서에 발길을 옮겨서 자신이 받은 피해의 내용을 다른 상대방에게 몇번이나 설명할 수 있는 상태가 아닌 경우가 많다. 또 이것이 피해자에게 부담이 되거나 2차피해의 원인이 된다.

현시점에서 범죄피해자가 피해자지원에 관한 횡단적인 정보를 얻을 수 있는 기관·단체로서는 각 도도부현에 설치되어 있는 민간의 피해자 지원센터⁴⁹⁾, 종합 법률지원법에 의하여 설치되어 있는 법률지원과 함께, 범죄피해자에 대한 정보제공이나 변호사의 소개, 피해자참가인의 국선번호 업무등을 담당하고 있는 일본 사법 지원센터(통칭, 법 테라스), 자치

46) 東京都・杉並區범죄피해자등지원조례 제8조, 大阪府・攝津市범죄피해자등지원조례 제8조.

47) 내각부범죄피해자등시책추진실·상술 주(21) 10-19면.

48) 太田達也「피해자의 자립 지원-지방자치단체의 대처와 과제」被害者学研究19호(2009) 122면이하.

49) 47의 센터는 모두 피해자지원 네트워크에 가맹하고 있지만, 이외에도 피해자지원의 민간단체나 자조그룹이 존재하고 있다. 참고로 전국피해자지원 네트워크는 2011년 한국의 전국범죄피해자지원 연합회와 업무 제휴의 각서를 체결하였다.

단체의 피해자상담창구등이 있지만, 이들 역시 제도가 상세하게 되면 각 제도의 담당 기관에 대응할 수 밖에 없는 상황이다.

그 때문에 피해자에게서 피해의 상황이나 희망하는 지원의 내용등을 듣고, 필요하거나 적절한 지원의 내용을 판단하여 유관기관이나 부서에 연락한 후, 필요한 수속을 진행시켜 지원이 이루어지는 과정까지 지켜보는, 포괄적One-Stop센터로서의 기능을 가진 기관과 피해자지원의 전문 코디네이터가 필요하다. 각 도도부현의 피해자 지원센터가 그러한 역할을 짊어지는 것은 가능하지만, 넓은 관내에 센터가 한곳밖에 없고 (홋카이도만 2개), 또 피해자지원에 관련된 법제도나 자치단체가 관할하는 업무의 내용등에 관한 전문지식이 부족하다. 포괄적One-Stop센터가 되기 위해서는 체제의 강화와 고문의 전문성의 향상이 불가피하다.

최근에는 도도부현이나 시읍면등의 지방자치단체에도 피해자상담의 창구나 담당자를 두는 곳이 늘어나고, 독자적인 피해자지원 자원봉사를 양성하는 자치단체도 생기고 있다⁵⁰⁾. 확실히 지원의 접근성(accessibility)과 자치단체에 의한 자립지원 제도와 연계의 관계를 생각하면, 자치단체에 One-Stop센터적인 상담 기관을 마련하는 것도 의의가 있다고 할 수 있지만, 대부분의 피해자상담 담당자가 다른 업무와의 겸무이며, 게다가 인사 이동에 의해 담당자가 몇 년 단위로 바뀌는 현시점에서는 자치단체의 창구에 포괄적One-Stop센터로서의 기능을 기대하는 것은 어렵다고 본다.

VI. 피해자학의 역할과 국제교류

피해자에게 대한 적절한 자립지원의 제도를 구축해 효과적으로 실시해 가기 위해서는, 피해자의 상황과 지원의 필요성에 대해서 정확하게 파악하는 것이 중요하다. 지금까지 피해자가 받은 신체적·정신적·경제적 영향에 관한 피해자조사가 진행되어 오고 있지만⁵¹⁾, 본고에서 지적한 것 같은 자립지원 제도의 전제가 되는 피해자의 상황이나 지원의 요구에 대해서도 조사하는 한편, 법적 지원에 관해서도 피해자참가나 의견 진술등 형사절차에 있어서의 피해자관련의 제도의 운용 상황이나 피해자의 영향에 대해서도 분석해 가는 것이⁵²⁾ 앞으로의 피해자학에 부과된 과제라고 본다.

50) 가나가와현(神奈川県)이나 도쿄도(東京都) 스기나미구(杉並區)에서는 자치단체가 개설하는 커뮤니티 칼리지(communitry college) 등을 통해서 범죄피해자등지원원의 양성 강좌를 하는 예가 보여진다. 가나가와현(神奈川県) 『2010년 가나가와현(神奈川県) 범죄피해자등지원정책 검증 결과보고서』(2011) 25면 스기나미구(杉並區)·상술 자료(27) 3면.

51) 최근에서는 2007년부터 2009년에 걸쳐서 내각부(府)범죄피해자등 시책 추진실에 있어서 범죄피해자유형별 계속 조사가 행하여지고 있다. 내각부(府)범죄피해자등 시책 추진실 『범죄피해유형별 계속 조사 조사 결과보고서』(2008) 동(同) 『2008년도 범죄피해유형별 계속 조사 조사 결과보고서』(2009) 동(同) 『2009년도 범죄피해유형별 계속 조사 조사 결과보고서』(2010).

52) 최근의 조사로서 범죄피해자지원에 관한 조사 연구 분석 평가 회의 『범죄피해자지원에 관한 조사 분석 결과보고서』(2010)은 경찰에 있어서의 지원 제도의 평가를 중심으로 분석을 하고 있다.

더욱 범죄피해의 영향이나 지원의 요구는 살인·상해치사·성범죄·재산범·교통 범죄등 피해의 종류에 따라, 또 아동·성인·고령자·남녀·외국인등 피해자의 속성에 따라서 다르다. 이들의 다양한 범죄피해와 피해자의 속성에 따른 피해의 영향이나 지원의 요구에 대해서도 검증해 갈 필요가 있다.

한국은 성범죄피해자의 보호(One-Stop센터나 성폭력상담소·보호소 등)나 피해자보호 기금등, 최근 여러가지 피해자지원의 제도를 정비하고 있기 때문에, 일본의 제도를 고려할때 상당한 참고가 되고있고, 일본의 제도 또한 한국에 있어서 참고가 될 수 있다고 본다. 앞으로 한일양국이 정보교환을 하면서 피해자를 위한 좋은 지원 제도를 구축해 나갈 것이 기대된다. 그런 의미에서 한국 피해자학회와 일본 피해자학회가 다해야 할 역할은 크다고 볼 수 있다. 이번 한국 피해자학회가 20주년을 맞이한 것은 정말로 기쁜일이고, 앞으로 한국과 일본의 피해자학회가 활발한 교류를 통해서 양국의 피해자학과 피해자지원의 발전에 공헌해 갈 것을 기대한다.



제1세션 한·독·일 피해자학의 현재와 미래

발표 3

한국 피해자학의 발전 과제

발표: 김 용 세
(한국피해자학회 부회장, 대전대학교 법학과 교수)



I. 시작하는 말

한국에 피해자학이 처음 소개된 것은 1971년의 일이지만¹⁾ 그 후 거의 20년 동안 한국의 학계와 실무계는 범죄피해자 문제에 그다지 관심을 기울이지 않았다. 1970년대에 발표된 피해자학 관련연구는 겨우 13편에 그쳤는데²⁾ 대부분이 피해자학 또는 피해보상제도를 소개하는 내용이었다. 1980년대에는 일본이 「犯罪被害者等給付金支給法」을 제정한 것을 계기로 국내에서도 범죄피해보상제도에 대한 관심이 높아지고 관련 연구도 늘었다. 그럼에도 불구하고, 그 후 10년 동안 발표된 피해자학 관련연구가 모두 74건에 불과할 정도로 피해자학에 대한 관심은 여전히 미미하였다.³⁾

1970년대 북미와 유럽 피해자학은 이미 범죄피해 보상에 관한 논쟁을 마무리하고 형사 절차상 피해자보호를 위한 형사사법 개혁에 관심을 기울이고 있었다. 1980년대에는 UN과 유럽평의회 같은 국제기구까지 나서서 범죄피해자 보호에 관한 국제회의를 개최하고, 피해자의 권익보호에 관한 국제적 준칙을 마련하여 이를 준수하도록 회원각국에 권고하고 있었지만 한국에서는 이것들이 거의 소개되지도 않는 상황이었다.

1970, 80년대 한국의 학계와 실무계가 범죄피해자 문제에 그다지 관심을 기울이지 않았던 이유는 단순히 보인다. 당시 한국의 재정형편상 범죄피해자에 대한 공적보상이나 범죄피해자 지원을 위한 공공예산 배정이란 현실성 없는 정책구상으로 보였을 것이고, 1980년대는 12.12 군사반란과 5.18 광주학살을 딛고 성립한 군사정권이 통치한 시기로서 국민의 기본권 보장은 전반적으로 약화되어 있었기 때문에 범죄피해자 문제에 관심을 기울일 여지가 없었을 것으로 추정된다.

1990년대 들어서 한국의 피해자학은 질과 양의 모든 면에서 크게 성장한다.⁴⁾ 특히 1992년 「한국피해자학회」가 창립됨으로써 한국 피해자학은 중대한 전기를 맞이하였다. 피해자학이라는 새로운 학문분과에 대한 인식이 제고되었을 뿐 아니라, 매년 개최되는 학술대회와 전문학술지 「피해자학연구」가 전문적인 연구발표의 장을 제공한 것이다. 이즈음 범죄피해자 지원을 위한 민간활동과 공공정책도 싹을 틔우기 시작했다. 1991년 한국최초의 피해자 지원 민간조직 「한국성폭력상담소」가 설립됨으로써 한국에서도 범죄피해자 지원을 위한 민간활동이 시작되었다. 나아가 1994년 「성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률(이하 ‘성폭력특별법’）」, 1997년 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 ‘가정폭력처벌법’）」과 「가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률(이하 ‘가정폭력방지법’）」이 제정됨으로써 국가적 차원에서 피해자 정책을 실시하고 민간조직에 보조금을 지급

1) 이장렬, 피해자학이란, 교정 12호, 1971; 김성돈, 우리나라 피해자학의 연구동향, 피해자학연구 제7호, 1999, 87면이하; 김용세, 경찰의 범죄피해자보호대책, 치안연구소, 2002, 7면; 김지선, 우리나라 피해자학 연구동향 분석을 통한 향후 발전과제, 피해자학연구 제17권2호(2009), 11면.

2) 김성돈, 앞의 논문, 89면; 김지선, 앞의 논문, 11면.

3) 김지선, 앞의 논문, 11면.

4) 김성돈, 앞의 논문, 87, 97면이하; 김지선, 앞의 논문, 12면.

할 법률적 근거가 마련되었다.

그 후 한국의 피해자학과 피해자정책은 실로 눈부신 발전을 이루었는데, 한국 피해자학의 성장과정과 발전과제에 대해서는 일찍이 김성돈과 김지선이 탁월한 연구결과를 발표한 바 있다. 1999년에 발표된 김성돈의 연구는 1998년까지 한국 피해자학의 발전과정을 3단계로 나누어 설명하고 발전과제를 제시하였다.⁵⁾ 그로부터 10년 후 발표된 김지선의 연구에서는 2008년까지 발표된 피해자학 연구 전반에 대하여 상세한 정량 분석을 실시하였다.⁶⁾ 김지선의 연구가 발표된 지 불과 3년이 경과한 시점에서 종전의 피해자학 연구성과와 발전과정을 정량 분석하는 것은 그다지 의미 있는 작업이라고 생각되지 않는다.

그리하여 이 글에서는 한국 피해자학의 발전과정을 피해자정책 및 관련실무 발전에 건주어 분석함으로써 응용과학으로서의 역할과 한계를 고찰하고, 한국의 피해자정책과 관련실무가 바람직한 방향으로 발전하기 위하여 피해자학이 수행할 학문적 역할을 중심으로 향후의 발전과제를 검토하고자 한다.

II. 한국 피해자학의 발전과 현황

1. 피해자학의 발전과정 개관

한국에 피해자학이 처음 소개된 1970년대에는 학문과 실무의 어느 쪽도 범죄피해자 문제에 큰 관심을 기울이지 않았다. 피해자학적 형법이론(Victimodogmatic)의⁷⁾ 관점에서 범죄피해자 문제에 접근하였던 고 권문택 교수가 1980년대 초까지 꾸준히 관련논문을 발표한 이외에는⁸⁾ 총 13편의 논문이 소수의 실무가에 의하여 산발적으로 발표되었을 뿐이다.⁹⁾

1980년 일본에서 「犯罪被害者等給付金支給法」이 제정된 것을 계기로 한국에서도 범죄피해보상제도에 대한 관심이 높아지고 이 문제에 관한 연구 발표도 늘었지만,¹⁰⁾ 피해자학에

5) 김성돈, 앞의 논문, 87면 이하.

6) 김지선, 앞의 논문, 5면 이하.

7) 피해자학적 형법이론에 관하여는 Roxin, C., Strafrecht A.T. I, 2.Aufl., C.H.Beck, 1994, §14III Rn.15이하; 김용세, 피해자학(제5판), 형설, 2012, [2]10이하 참조.

8) 권문택, 형법상 피해자의 명시한 의사, 법조 19-1, 1970.1; ‘무죄의 추정’과 ‘피해자의 이익’으로, 법정 235, 1970.4; 형법상 피해자측면에 관한 연구, 박사학위논문, 중앙대학교, 1973; 양형에 있어서 피해자에 대한 관계, 법조 22-5,6, 1973.5,6; 신뢰의 원칙과 피해자의 과실, 새법정 32, 1973.10; 피해자의 촉탁, 고시계 201, 1973.11; 피해자의 승낙, 새법정 36, 1974.2; 피해자의 행위가 위법성에 미치는 영향, 충남대학교논문집 13집, 1974.5; 형법 제51조의 ‘피해자에 대한 관계’, 고시계 222, 1975.8; 형사소송법상의 피해자보호, 고시연구 40, 1977.1; 피해자학의 기본문제, 충남대학교 사회과학논문집 8권 1981.12; 피해자학의 성립과정과 그 성격, 충남대학교 사회과학논문집 9권, 1982.12.

9) 김성돈, 앞의 논문, 88면 이하; 김지선, 앞의 논문, 12면 이하 참조.

10) 김성돈, 앞의 논문, 89-90면.

대한 학문적 관심은 여전히 미미한 수준에 머물렀다. 이러한 상황에서 1987년 「헌법」이 범죄피해자 구조청구권(제30조)과 피해자 의견진술권(제27조5항)을 헌법상의 기본권으로 보장하였으며, 이 규정에 근거하여 「형사소송법」 제294조의2가 신설되고 「범죄피해자구조법」도 제정되었다. 그러나 이러한 변화가 피해자학이나 세계 형사사법의 새로운 흐름에 관한 인식에 기초한 것으로 평가되지는 않는다. 1987년 당시 헌법개정안에 이 규정들이 포함된 경위를 자세히 알 수는 없지만, 국민의 민주화 요구에 굴복하여 헌법개정안을 마련하는 과정에서 UN 등 국제기구에서 논의되던 일반원칙의 일부를 차용한 것으로 보인다.

1990년대 한국의 피해자학은 질·양의 모든 면에서 전시대와 뚜렷이 구분되는 비약적인 성장을 이루었다. 이 시기에 발표된 피해자 관련연구는 1980년대에 비하여 4배나 증가하였다.¹¹⁾ 범죄유형별 피해자특성, 형사절차상 피해자 지위, 외국의 피해자학 연구동향 등 주제도 다양해졌고, 독일형법의 피해회복(원상회복, Wiedergumachung)과 형사화해(Täter-Opfer Ausgleich)를 소개하고 도입가능성을 타진하는 글도 다수 발표되어, 2000년대 들어서 크게 활기를 띤 회복적 사법에 관한 토론의 기초를 제공하였다.¹²⁾

1990년대에 나타난 피해자 문제에 대한 관심 증대는 그 즈음 연이어 발생하여 여론을 달군 흉악범죄사건의 영향이 매우 컸다. 예컨대, 1991년 김부남사건과 1992년 초 한국사회에 커다란 충격을 안기고 전국 규모의 구명운동까지 벌어졌던 김보은·김진관사건은 성폭력범죄와 가정폭력범죄 및 그 피해자에 대한 특별한 대치가 필요하다는 사회적 공감대 형성에 기여하였고, 「성폭력특별법」 및 ‘가정폭력 관련 2법’ 제정의 결정적 계기로 작용하였다. 성폭력 및 가정폭력범죄, 그리고 그 피해자에 관한 연구도 크게 증가하였다.

2000년대 들어서는 법학, 사회학, 사회복지학, 심리학, 경찰학 등 여러 학문분야에서 피해자학에 대한 관심이 크게 증대되었고 연구 발표도 폭발적으로 증가하였다. 2000년대 중반부터는 회복적 사법에 관해서도 학자들의 관심이 크게 증진되고 그 이념적 기초와 실무 프로그램 등에 관한 연구가 본격적으로 이루어졌다. 그런데 이와 같은 변화가 피해자문제에 대한 학문적 탐구의 결과로 자연스럽게 이루어진 것이라고 보기는 어렵다. 후술하는 바와 같이 여성부·검찰·경찰 및 대법원 등, 국가기관의 주도 아래 피해자 지원체제가 정비되고 관련예산이 증액되면서 갑자기 이 문제에 대한 관심이 높아진 사실을 부인하기 어렵다.

아무튼 범죄피해자 문제에 대한 관심 증대에 힘입어 2005년에는 범죄피해자의 권리에 관한 기본법이라고 할 수 있는 「범죄피해자보호법」이 제정되었다. 나아가, 2007년6월 「형사소송법」 개정을 통하여 형사절차에서 범죄피해자의 지위가 강화되고 그 권익보호를 위한 법제가 정비된 이후, 형사법학의 영역에서도 피해자 문제가 일반적 연구주제로 떠오른 것도 피해자학 연구 활성화에 기여하였다.

11) 김지선, 앞의 논문, 12면.

12) 2000년대 한국에서 발표된 787건의 피해자학 관련연구 중 회복적 사법과 관련된 것이 거의 190건에 이른다(김지선, 앞의 논문, 15면).

2010년 「범죄피해자보호법」이 전면적으로 개정되고, 「범죄피해자보호기금법」이 제정됨으로써 한국의 범죄피해자정책은 중대한 전환기를 맞이하였다고 할 수 있다.

2. 피해자학의 다양한 변형과 한국의 상황

(1) 전통 피해자학 내지 실증피해자학(positivist victimology)

피해자학은 형사정책의 분과학문으로서 범죄로 인한 피해와 피해자를 연구대상으로 삼는다. 피해자학 연구는 범죄피해의 현상과 원인에 대한 사실적 연구와 피해방지 및 피해자보호에 관한 규범적·철학적 연구를 포괄한다. 따라서 논자의 학문적 배경과 범죄현상에 대한 인식태도에 따라 피해자학 연구도 매우 다양한 경향성을 보인다.

피해자학의 궁극목표는 범죄피해를 방지하고 피해자를 보다 효과적으로 보호·지원하기 위한 방안을 강구하는데 있다. 이를 위하여는 먼저 피해자화 실태 및 원인에 대한 사실적 연구가 불가결하다. 따라서 범죄학에서와 마찬가지로 피해현상과 원인, 정책 효과에 대한 실증적 분석은 피해자학 연구를 위한 가장 기본적인 요구라고 할 수 있다.

그리하여 초기 피해자학의 선구자들은 대부분 피해 및 피해자 유형을 실증적으로 분석하는데 관심을 기울였다. 범죄피해자는 누구나 일정한 특징(피해수용성)을 공유할 것으로 믿고, 사기죄 또는 강간죄 등 특정 영역의 범죄 피해자가 지니는 일반적 특성을 해명하려고 한 것이다. 그러나 수많은 피해자 모두에 공통하는 일반적 특성을 단일한 기준에 의하여 정리하는 것은 불가능하다. 그리하여 각 논자가 독자적으로 정립한 기준에 따라 피해자의 유형을 나누고 그 유형별로 특징을 설명하기도 하였다. 예컨대, 헨티히(Hans v. Hentig)는 피해자들에게 나타난 피해수용성에 따라 피해자유형을 분류하였는가 하면, 멘델존(Benjamin Mendelsohn)은 피해자의 유책성이라는 규범적 척도에 따라 피해자 유형을 분류하려고 노력하였다.¹³⁾ 그러나 모든 범죄피해자를 획일적으로 구획된 소수의 유형 중 어느 하나로 나누는 것은 불가능할 뿐 아니라, 범죄피해자의 일반적 특성을 설명하기 위하여도 적절한 방법이 아니다.¹⁴⁾

범죄피해자의 특성과 기대를 확인할 실증적 조사연구의 전형은 1970년대 이후 각국에서 실시된 범죄피해 실태조사이다. 1970년대 본격화되기 시작한 피해자화 조사연구는 범죄피해 및 피해자 대책을 위한 과학적 연구를 크게 진전시켰지만, 이것도 또한 각국의 실정법이 정한 범죄개념을 전제로 피해자의 범위를 한정하며, 조사주체와 대상이 모두 범죄라고 인식하는 행위로 인하여 발생한 피해를 중심으로 실태가 파악된다는 한계가 있다. 초기의 실증피해자학은 또한 범죄학에서와 마찬가지로 전통적인 징벌적 형사사법 시스템의 정당성을 전제로 하여 논의를 진행한다는 한계도 지적되었다.¹⁵⁾

13) Dignan, James, *Understanding Victims & Restorative Justice*, McGraw-Hill, 2004.11, 32면.

14) 김용세, *피해자학*(제5판), 형설, [6]9.

15) Dignan, James, 앞의 책, 32면 참조.

(2) 급진피해자학(radical victimology)

1970년대부터 주로 영미법계 국가에서 전통적인 국법질서를 전제로 하는 실증 피해자학의 한계를 지적하면서 국가와 형사사법기관에 의한 피해 또는 사회경제적 약자가 감수할 수밖에 없는 구조적 피해에 주목하였던 피해자학의 분파라고 할 수 있다.

급진피해자학은 범죄피해의 개인적 요인이 아니라 사회구조적 특성에 주목한다. 급진범죄학이 범죄자를 국가체제 또는 국법체제의 억압으로 인한 피해자로 파악하듯이, 이들도 범죄자를 국가체제에 의한 피해자로 이해하기 때문에 그자의 범죄행위로 인하여 피해를 당한 사람들을 경시하는 경향이 있다. 또 다른 일부는 실증적 근거보다는 자신의 가치관을 전면에 내세우는 경향도 보인다.¹⁶⁾

이들의 피해자 대책은 국법질서를 앞세운 억압적 대응이 아니라, 피해자의 이익보호라는 측면에 향해져 있다. 이들은 범죄자(가해자)마저도 실은 사회구조적 억압의 희생자라고 보기 때문에, 궁극적으로는 가해자와 피해자 모두의 기대와 이익에 합치하는 방법을 추구하게 된다. 그리하여 이들의 연구관심도 주로 범죄피해 보상, 가해자에 의한 배상의 지원, 가해자와 피해자의 화해와 같은 진보적인 영역에 집중되었다.

급진피해자학은 피해자화 과정에 대한 불완전하고도 편협한 설명으로 인하여 널리 지지받지 못했다. 범죄피해자의 성별, 인종, 연령 또는 개인의 유전적 특성 등을 도외시킨 채 사회적 계급 내지 사회구조적 모순과 관련된 요인만을 중시하였기 때문이다.¹⁷⁾

(3) 비판피해자학(critical victimology)

비판피해자학도 비판사회학과 비판범죄학에서 그 뿌리를 찾을 수 있다. 비판피해자학은 계급투쟁 또는 사회구조적 모순이 아니라, 보다 미시적 레벨의 상징적 상호작용(symbolic interactionism), 즉 개인과 개인 사이의 상호작용에 주목한다. 인간은 타인과 교섭하는 일상 속에서 언어처럼 공통적으로 이해할 수 있는 상징을 통한 상호작용 속에서 자신과 타자에 대한 인식을 형성한다. 즉, 주체로서의 나와 객관화된 나(타인의 눈에 보이는 나) 사이의 변증법적 상호작용을 통하여 자아가 형성된다는 것이다.

급진 좌파 현실주의(radical left realism)의 실증주의적 성취로부터 영향받은 계열과 페미니즘운동의 개념적 방법론적 성취에 기초하여 발전한 계열이 모두 비판피해자학에 포함될 수 있다.¹⁸⁾

전자는 사회적 상호작용 속에서 누가 타인에게 범죄자 또는 피해자의 낙인을 부여할 권력을 가지는지, 그 낙인의 부여, 예컨대 피해자화를 인정하기 위하여 의미 있는 요소는 무엇인지를 문제 삼는다. 영국에서 실시된 최초의 범죄실태조사(British Crime Survey)에서

16) Dignan, James, 앞의 책, 33면.

17) Dignan, James, 앞의 책, 34면.

18) Dignan, James, 앞의 책, 34면; Walklate, Sandra, Researching Victims of Crime: Critical Victimology, in; *Social Justice Vol. 17 No. 3*, Fall 1990, 39면.

밝혀진 것처럼, 대부분의 약탈적 범죄가 돈 많은 부르주아계층을 대상으로 발생하는 것이 아니라, 가해자와 마찬가지로 가장 빈곤한 계층의 사회구성원에 향해진 것이라는 사실이 이들의 급진 좌파 이론에 기초를 제공하였다.¹⁹⁾ 그렇지만 이들은 어쩌서 특정한 사회적 관계 속에서 파악된 피해자 개념이 다른 시대 또는 정치·사회적 환경이 다른 곳에서도 통용될 수 있는지에 관하여 충분히 설명하지 못한다는 등의 비판을 받는다.

이에 비하여 후자는 똑같이 사회적 상호작용이론을 수용하면서도, 강간, 성희롱, 가정폭력 또는 아동학대처럼 종전에 경시되던 영역의 중요성을 재조명하였다. 그들은 또한 일종의 사회적 계급처럼 피해자화의 과정과 피해자화 양상에 영향을 미치는 요소로서 가부장제에 주목하였다.²⁰⁾

(4) 한국의 상황

1950년대의 초기 피해자학은 피해자학의 학문적 의의에 관한 이론적 연구, 피해수용성과 피해자유형에 관한 실증적 분석 등을 주된 과제로 삼았다. 1960년대에는 범죄피해자에 관한 다양한 이슈가 상이한 관점에서 논의되면서 피해자학 연구가 본격적으로 발전하기 시작했다. 1970년대에는 일찍이 시작된 민간레벨의 피해자지원을 넘어 범죄피해자에 대한 국가적 보호 및 재활지원을 촉구한 피해자운동과 범죄피해에 대한 공적 보상제도의 이론적 기초를 제공하는 등, 피해자학은 단순한 학술적 담론을 넘어 피해자 정책과 실무의 발전을 위한 토대를 제공하였다. 1980년대부터는 형사사법 개혁의 이론적 근거 및 범죄피해자에 관한 정책 아이디어를 제공하고 정책의 성과를 분석함으로써 학문과 실무의 상호발전을 이루었다. 즉, 학문이 실무에 대해 정책 아이디어와 이론적 근거를 제공하고, 실무를 통하여 그 이론적 타당성을 검증하는 식으로 응용과학의 임무를 다 한 것이다.

반면, 1990년대 들어서 비로소 피해자학 연구가 활성화된 한국에서는 피해자학을 전문적으로 연구하는 학자가 적은 편이고, 그나마 대부분 연구자의 학문적 배경이 법학이어서 서구에서와 같은 학문적 다양성을 기대하기 어려운 실정이다. 그리하여 한국의 피해자학 연구자 중 스스로 급진피해자학이나 비판피해자학의 관점을 표방한 이는 없는 듯하다. 다만, 회복적 사법을 적용할 수 있는 영역에서는 전통적인 징벌적 형사사법을 회복적 사법으로 대체하여야 한다고 주장한 이호중의 입장은 부분적으로 급진범죄학의 관점을 수용한 것으로 보일 수 있다.²¹⁾ 그러나 이호중의 주장이 범죄를 계급투쟁 또는 사회구조적 모순

19) Dignan, James, 앞의 책, 33면.

20) Dignan, James, 앞의 책, 35면; Walklate, Sandra, 앞의 논문, 39면.

21) 회복적 사법의 의의에 관한 이호중의 견해는 부분적으로, 근대 법체계는 지배계급이 무력에 의하여 인민의 자율적 통제시스템을 찬탈하여 성립된 것이라고 보는 브레이스웨이트의 급진적 견해와 유사하게 보일 수도 있다.(Braithwaite, John, Principles of Justice, in: Hirsch/Roberts/Bottoms(eds.), Restorative and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigm?, Hart Publishing, 2003, 5, 15면) 그러나 이호중은 회복적 사법을 근대법체계를 대체할 혁명적 이념으로 파악한 것이 아니라, 단지 형사사법에 대하여 회복적 사법의 우위를 인정할 뿐이다. 전통적 형사사법에 대해서도 보완적 의미를 인정한다(이호중, 회복적 사법의 이념과 형사제체제에의 개편, 형사법연구 22호(2004겨울), 508면; 김용세, 형사제체제시스템과 회복적 사법, 형사법연구 제23호(2005여름), 224면이하).

의 산물로 보는 급진피해자학의 입장이나 비판피해자학의 관점을 수용한 것으로 볼만한 근거는 없다. 회복적 사법이 전통적 형사사법의 한계를 극복할 대안으로 기능할 수 있다고 보았을 뿐이라고 이해된다.

1990년대에는 특히 성폭력, 가정폭력 또는 아동학대 피해자에 관한 연구가 집중적으로 발표되었다. 그 이유는 전술한 바와 같이, 사회적으로 커다란 반향을 일으킨 성범죄사건이 빈발하고, 성폭력 및 가정폭력 피해자보호, 청소년과 피학대 아동 및 노인 보호를 위한 입법이 확대된 것에 영향을 받은 탓이다.

그러나 이러한 연구성과가 페미니즘에 영향받은 비판피해자학의 산물이라고 생각되지는 않는다. 무엇보다도, 한국의 피해자학 관련 문헌에서는 범죄를 계급투쟁이나 사회구조적 모순의 산물로 보는 견해를 찾아 볼 수 없고, 전통적인 형사사법 시스템의 존재의의 자체에 의문을 제기한 연구자도 없다. 또한 대부분의 연구가 실정법의 범죄개념을 전제로 작성된 공식 범죄통계에 기초한 것으로서, 상징적 상호작용이론의 관점에서 낙인화의 과정을 분석하거나, 실정법 규정을 떠나 피해자화의 개념요소를 재정리하고자 노력한 것도 아니어서 비판범죄학의 관점에서 성폭력 또는 가정폭력 피해자 등을 연구한 것이라고 할 수는 없다.

III. 한국 피해자정책의 발전과 피해자학

1. 한국 피해자정책의 발전

1980년 「헌법」에 근거하여 「범죄피해자구조법」이 제정되고 「형사소송법」 제294조의2가 신설됨으로써 범죄피해자 문제에 대한 학문적 사회적 관심이 환기된 것은 분명한 사실이다. 「한국성폭력상담소(1991)」와 「한국피해자학회(1992)」의 창립도 그러한 변화에 기초한 것이라고 할 수 있을 것이다. 그렇지만, 1988년부터 시행된 「범죄피해자 구조제도」는 구조금 지급요건이 지나치게 까다롭고 구조금액은 너무나 적어서 단지 상징적인 것에 불과하다고 비판받는 상황이었다.²²⁾

1990년대 들어서 한국에서도 「형사소송법」 제294조의2의 해석론을 넘은 실질적인 피해자학 연구가 시작되었고, 1994년과 1997년 연이은 입법을 통하여 성폭력 및 가정폭력 피해자 보호시스템이 갖추어졌다. 국가와 지방자치단체에 관련 정책의 수립과 집행에 관한 책무가 부과됨으로써 아동과 여성 피해자를 위한 보호·지원대책은 한층 체계화되었지만, 범죄피해자 일반에 대한 보호대책은 아직 정비되지 못한 실정이었다.

22) 김용세, 범죄피해자구조제도에 관한 소고, 비교형사법연구 제4권2호(2002), 548면.

2000년대 들어서는 실무에서도 범죄피해자 일반에 대한 국가적 지원의 당위성이 의심 없이 받아들여졌고 회복적 사법의 도입필요성도 긍정하게 되었다. 이와 같은 실무마인드의 변화는 1990년대 이후 변화된 사회상의 반영일 뿐 아니라, 피해자학 연구로부터 영향 받은 것이라고 할 수 있지만, 한국의 피해자학과 피해자 관련 실무가 실질적으로 도약한 것은 2003년 이후의 일이라고 해야 할 것이다.

2003년 5월 대검찰청 검찰개혁자문위원회는 범죄피해자 보호강화를 4대 개혁과제의 하나로 채택하였다. 그에 따라 동년 9월 「김천 구미 범죄피해자 지원센터」, 11월 「대전 범죄피해자 지원센터」가 설립되었고, 2007년까지 전국의 57개 지검 및 지청 소재지에 범죄피해자 지원센터가 설치되었다.

경찰청도 2003년 9월 수사단계에서 범죄피해자를 보호하기 위한 인권매뉴얼을 발간하고, 2004년 6월에는 본청 수사국에 「범죄피해자대책실」을 설치하여 경찰 수사절차에서의 피해자 보호를 위한 다양한 대책들을 강구하기 시작하였다. 2005년에는 범죄피해자대책실을 인권센터 피해자계로 개편하고, 민간조직과의 협력 아래 일부 소년사건에 관하여 경찰 주도의 대화모임(group conference)을 실험하기도 하였다.

2004년 9월 법무부가 수사 및 재판과정에서의 피해자 보호대책이 포함된 「범죄피해자 보호 및 지원의 강화를 위한 종합대책」을 발표하고 10월에는 대검찰청이 피해자지원 담당 관제를 도입하였다. 2005년 12월에는 ‘일본의 2000년 5월 입법’을²³⁾ 수용하여 형사재판상 화해를 도입하고 피해자 등의 소송기록 열람·등사권을 확대하는 한편(소속법 제25조 이하), 「범죄피해자보호법」을 제정하였다. 법원도 2007년 5월 「소년법」 개정을 통하여 소년사건 화해권고제도를 도입하였다.

2007년 6월 「형사소송법」 개정을 통하여, 종래 피해자학 연구를 통하여 제창된 형사절차상 피해자 권익보호를 위한 법제가 상당 부분 법률상의 제도로 편입되었다. 2010년 5월 「범죄피해자보호법」이 대대적으로 개정되어 범죄피해자구조제도가 크게 개선되었고 법률상 근거 없이 실시되던 형사조정제도의 근거도 마련되었다. 특히 「범죄피해자 보호기금법」의 제정은 피해자구조를 비롯한 범죄피해자 보호 관련예산을 안정적으로 확보할 근거를 제공하였다.

이상에서 알 수 있듯이, 일찍이 범죄피해자의 고통과 징벌적 형사사법시스템의 모순을 인식한 민간운동이 범죄피해자 정책을 선도한 북미와 유럽 선진국에서와는 달리, 한국에서는 국가기관이 주도적 입장에서 범죄피해자보호 시스템을 정비하고 민간이 이에 참여하는 형태로 발전되어 왔다고 평가할 수 있다.

23) 자세한 내용은 김용세, 일본 범죄피해자보호법(2000.5)의 피해자보호시책, 피해자학연구 9권1호(2001), 103면이하.

2. 피해자정책의 발전과 학문의 역할

(1) 여성부의 피해자대책과 피해자학 연구동향

성폭력 및 가정폭력 피해여성과 피학대 아동에 대한 보호·지원은 2001년에 창설된 여성부의 핵심사무이다.²⁴⁾ 2001년부터 전국의 성폭력 및 가정폭력 상담소와 보호시설 등은 여성부의 지도 감독 및 보조를 받아 보다 안정적·체계적으로 운영되었다. 신설조직도 크게 증가하여 2009년 말 현재, 전국의 성폭력상담소는 199개소, 가정폭력상담소는 251개소에 이를 정도로 커다란 양적 성장을 이루었다.

관련 연구도 한층 활발해져서 1990년대 말에는, 전술한 바와 같이 성폭력, 가정폭력 또는 아동학대 피해자에 관한 연구가 집중적으로 발표되었다. 2000년대 이후에도 관련 연구는 활발하게 전개되었다. 가장 최근의 상황을 보면, 2009년부터 2011년까지 3년동안 「피해자학연구」에 발표된 논문 85편 중, 성폭력과 가정폭력 피해자, 아동·청소년 피해자 문제를 다룬 논문이 25편이나 된다. 구체적으로는 성폭력 피해를 주제로 한 것이 12편, 가정폭력 피해 또는 이주여성 문제를 다룬 논문이 6편, 아동·청소년 피해자에 관한 논문이 13편이다.

관련입법도 매우 활발하다. 지난 10여년 동안 여론을 뒤흔든 범죄사건이 발생할 때마다 관련법령의 개정이 이루어져서 새로운 범죄유형이 신설되기도 하고, 법정형이 강화되거나 새로운 제재방식이 도입되곤 하였다.²⁵⁾ 이와 같은 연구와 입법 동향이 사회적 반향을 일으킬만한 중대 성범죄사건 또는 가정폭력사건이 갑자기 증가한 탓에 생겨난 것은 아니다. 그 보다는, 여성과 아동·청소년의 권리에 대한 사회적 인식이 고양되고, 성폭력 피해자 등이 자신이 당한 일을 보다 적극적으로 세상에 알리게 되었으며, 민주화의 진전에 따라 대중융합적 정책결정과 입법이 늘어난 탓이라고 보아야 할 것이다. 이러한 변화의 배경에는 물론, 여성부 및 그 지원과 보조를 받아 활동하는 관련 민간조직의 노력이 자리하고 있다.

반면, 지난 10여년간 이루어진 실무의 발전에 피해자학이 직접 기여한 바는 크지 않다. 예컨대, 「성폭력특별법」이나 「가정폭력 관련법」의 제·개정, 각지의 피해자 상담소와 보호시설의 설치와 운영 등, 정책의 결정과 집행은 학문적 토론의 결과보다는 여론의 추이 또는 관련 부처의 이해관계에 더 민감하게 반응해 온 것이 보통이다.

(2) 검찰의 피해자대책과 관련연구 동향

대검찰청이 범죄피해자보호의 강화를 4대 개혁과제의 하나로 결정한 2003년 5월 이후, 검찰의 범죄피해자 보호대책은 매우 신속하고 효율적으로 추진되어, 단기간 내에 잘 정비

24) 2001년 이전에는 보건복지부의 사무였다. 여성부의 전신인 여성특별위원회는 1998년에 설치되었지만 구체적인 집행권한을 행사에는 제약이 있었을 것이다.

25) 엄벌화의 범죄방지효과 내지 피해방지효과 및 관련 통계는 김용세, 피해자학(제5판), [19]4이하.

된 피해자 보호시스템을 구비하게 되었다. 2000년대 초 검찰이 갑자기 피해자문제에 관심을 기울이고 관련정책의 수립에 매진하게 된 것은 1990년대 후반부터 급속하게 증가한 피해자학 연구성과와 연구자들의 지속적인 건의, 그리고 1998년 서울에서 개최된 세계범죄학대회에서 피해자문제가 소주제로 채택될 정도로 피해자정책이 서구 선진국 형사사법기관의 주요 관심사라는 사실에 대한 인식에 기초한 것이었다.

2003년 5월 대검찰청 검찰개혁 자문위원회가 「범죄피해자 보호강화」를 4대 개혁과제의 하나로 결정한 후, 불과 6~7년 사이에 막대한 재원이 소요되는 피해자지원시스템을 체계화하고 형사조정제도를 전면 도입할만큼 비약적인 성장을 이루었다. 그러나 학설이 그 발전과정을 선도했다고 평가할 수는 없다. 오히려, 범죄피해자 정책에 관한 검찰의 의지가 확인되고 구체적인 시책들이 가시화되자, 검찰 주변의 ‘협력조직’들도 피해자 문제에 관심을 기울이게 되었고 학계에서도 이 문제에 관심을 갖는 이가 급속히 늘었다. 김지선의 정량적 연구에서도 2000년대 들어서 확인한 증가추세를 보이던 피해자학 연구가 2003년을 기점으로 더욱 크게 늘어난 사실이 확인된다.²⁶⁾

이처럼 학계의 관심이 높아지고 관련연구도 활발하게 이루어졌지만, 구체적인 정책을 도입하는 단계에서는, 다른 경우와 마찬가지로, 학계의 검토와 비평이 진지하게 고려되지 않는다. 많은 경우에, 실질적 권한 없는 위원회를 급조해서 소수의 이론가를 참여시켜 모양을 갖춘 다음 그 위원회를 내세워 부처의 의견을 관철하는 것이 일반적인 형식이다. 때로 직접 학계의 의견을 묻는 경우에도 제도의 기대효과와 부작용을 충분히 검토할 여유가 없을 정도로 급속하게 추진되는 사례가 많고, 학계의 의견이 수렴되더라도 그것이 주관 부서의 이해 또는 기왕의 결정과 다른 경우에는 관료적 결정을 변경시키지 못하는 것이 보통이다.²⁷⁾

그 이유는 무엇보다도 실무 현장에서 축적된 경험에 기초하여 정책을 입안하는 것이 아니라 관계부처의 관료적 필요성이나 여론의 압박에²⁸⁾ 따라 의사결정이 이루어지고, 많은 경우에 그 정책에 관심을 가진 기관장의 임기 내에 가시적 성과를 내야 한다는 무형의 압력에 시달리는 탓이라고 할 수 있다.

26) 김지선, 앞의 논문, 16~19면.

27) 학계에서 강하게 반대하였지만 관계부처의 의견이 관철된 사례는 피해자지원기관의 관변조직화, 법정형 상한의 인상, 성범죄 피의자의 얼굴 공개를 비롯하여 매우 많은 사례가 존재한다.

28) 예컨대, 1991년 김부남사건과 1992년 김보은사건을 계기로 「성폭력특별법」이 제정되고, 2009년 세간에 알려진 조두순사건, 2010년 김수철사건의 영향으로 자유형 상한이 최장 50년까지 연장되고 전자발찌 착용기간의 상한은 30년으로 늘었으며, 성범죄자 신상공개와 화학적 거세 등이 입법화 된 것은 여론의 추이에 휘둘러 급속하게 추진된 대중영합적 입법의 전형이라 할 것이다.

IV. 한국 피해자학의 발전과제

1. 한국 피해자학의 현실

한국의 연구자 중에는 입법과 법률실무에 대한 학문의 역할에 관하여 자괴감을 토로하는 예가 많다. 한국에서는 법학계가 먼저 새로운 정책아이디어를 제시하고 정책결정을 위한 이론적 근거를 제공하거나 입법의 방향을 제시하고 내용을 검토하는 것이 아니라, 실무가 먼저 관료적 의사결정을 통하여 정책방향을 정하고 학문에 대하여 그것을 정당화할 논거를 제공하도록 하는 경우가 오히려 많기 때문이다. 실무가 단 시간 내에 선진 외국의 법제를 그대로 모방하고 학문은 사후적으로 그 제도의 가치와 성과에 관하여 토론하는 경우도 많다.

널리 알려진 바와 같이, 범죄피해자 정책에 관하여도 이러한 경향은 현저하다. 예컨대, 1987년 12월에 제정된 「범죄피해자구조법」은 일본의 「犯罪被害者等給付金支給法」의 내용을 거의 그대로 받아들인 것이고, 2005년 12월 개정 「소속법」 제36조 이하에서 도입한 ‘형사재판상 화해제도’는 일본의 2000년 5월 「범죄피해자 등 보호를 위한 형사절차상 부수조치에 관한 법률」²⁹⁾ 제4조 이하를 그대로 계수한 것이다. 심지어 2007년 6월 개정을 통하여 추가된 「형사소송법」 제59조의2 재판확정기록의 열람·등사에 관한 규정도 「일본 형사소송법」 제53조와 「刑事確定訴訟記録法」의 규정을 본받은 것이다.

물론, 정책입안과 입법의 과정에서 선진국 법제를 참고하는 것이 반드시 부정적인 의미만 지니는 것은 아니다. 사회 환경과 법제도가 유사한 선진국에서의 시행과정을 거쳐 효과가 검증된 제도를 계수하는 것은 새로운 제도 도입의 부작용을 최소화할 효율적인 수단이라고 할 수 있다. 그러나 해당국가에서조차 효과가 검증되지 않았거나 논란이 계속되는 제도, 한국의 사회상황이나 법조현실에서도 긍정적인 효과를 거둘 수 있을지 의심스러운 제도를 특정한 관료적 목표를 위하여 도입하거나, 선진국 제도의 외형만을 모방하고 핵심적인 내용은 특정한 행정적·정치적 목적을 위하여 왜곡, 변형할 가능성에 대하여는 충분한 경계가 필요하다.

여기에서는 한국 피해자학이 다양한 장애요인을 극복하고 하나의 응용학문 분과로서의 존재의의를 인정받기 위하여 해결해야 할 기본적 과제 몇 가지를 간단히 언급하고자 한다.

2. 실무 발전에 기여

한국의 피해자학은 짧은 기간에 크게 성장하였다. 응용과학으로서의 피해자학은 우리 사회에 존재하는 현실적 문제에 대하여 해답을 제시하거나, 적어도 시민생활에 도움이 될

29) 犯罪被害者等の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律(法律第七十五号[平成12.5.19])

수 있는 지식 체계를 확립하여야 한다. 법제도의 철학적 기초 내지 논리적 타당성에 대한 고답적 담론만으로 그 임무를 다 했다고 할 수 없다.

물론, 특정한 정부부처가 관료적 의사결정에 의하여 도입한 제도의 장점을 찾아내고 문제점을 보완하는 것 또한 응용과학의 임무에 포함될 수 있지만, 그것만으로는 학문으로서 피해자학의 존재의의를 충족시켰다고 할 수 없다. 학문은 언제나 스스로 해결해야 할 과제를 찾아내어 해답을 제시하고 새로운 지식을 탐구해야 한다. 이러한 의미에서 한국의 피해자학도 언제나 실무와 교감하면서 새로운 문제영역을 찾아내고 한국의 현실에 견주어 보다 바람직한 해답을 탐구하여 제도 개선의 방향을 능동적으로 제시함으로써 범죄피해자를 포함한 시민생활의 개선에 기여할 수 있어야 한다.

이를 위한 학계의 노력이 성과를 거두기 위해서는 실무계의 이해와 상호협력이 반드시 필요하다. 그러나 한국 실무계가 피해자학이나 법학에 대해 충분한 신뢰를 가지고 그 권위를 존중해 왔다고 평가하기는 어려운 것이 현실이다. 실무가 새로운 제도를 도입하고자 하거나, 학문이 실무에 대해 새로운 제도의 도입을 제안하였을 때, 실무계는 한국 학계의 의견을 구체적으로 청취하기에 앞서, 외국의 입법례 또는 외국학자들의 의견을 확인하기 위해 노력하는 경향이 있다. 그리하여 전술한 바와 같이, 법체제 또는 법조실무와 관행의 차이를 무시하고 선진 외국의 법규를 그대로 모방하는 경우도 적지 않다. 심지어, 특정한 제도 도입을 전후하여 연구용역을 발주하고 그 결과로서 납품된 연구보고서의 내용이 당해 부서가 이미 정해 놓은 방향과 일치하지 않는 때에는 보고서의 내용을 수정해 달라고 요구하는 사례도 없지 않다.

이제라도 피해자학은 한국사회와 관련 실무의 요구를 충족시키고 신뢰를 획득할 수 있는 연구방법론을 탐색하고 한국의 현실에 적합한 피해자정책을 제시하기 위하여 노력해야 한다.

3. 연구방법의 개선: 실증자료의 확보

범죄피해대책도 범죄방지대책과 마찬가지로 피해자화 현상을 규율하기 위한 당위적 원리와 수단을 내용으로 하며 현존하는 가치 이념에 기초하여 구축되기 때문에 그 내용이 언제나 명료한 것은 아니다. 이러한 한계에도 불구하고 가능한 한 명확하고 효과적인 대책을 강구하기 위해서는 피해자화 실태와 원인에 관한 실증자료 수집을 위한 노력이 불가결하다.

그러나 한국에는 범죄피해자에 관한 실증자료가 매우 부족해서 매년 발생하는 범죄피해의 전체상조차 정확하게 파악되지 않는다. 경찰과 검찰이 매년 범죄통계를 발표하고 있지만 이것으로는 피해자화의 양상을 정확하게 파악할 수 없다. 첫째, 공식통계는 형사사법기관에 의하여 인지된 사건, 그 중에서도 소추기관의 공권적 판단에 의하여 가벌성이 인정된 사례만을 반영할 뿐이고 둘째, 범죄발생 건수와 피해발생 건수가 언제나 일치하는 것

은 아니므로 범죄 통계를 활용하여 피해자화 양상을 확인하는 것은 매우 어려운 일이기 때문이다.³⁰⁾

물론, 한국에서도 한국형사정책연구원이 1991년 이래 정기적인 피해조사를 실시하는 외에, 여러 연구자가 각자의 연구 목적에 따라 범죄피해 조사를 실시하고 그 결과를 보고해 왔다.³¹⁾ 그러나 조사 방법과 질문 문항의 오류 등 다양한 문제로 인하여 조사결과의 정확성을 신뢰하기 어려운 것이 현실이다. 예컨대, 황지태를 비롯한 다수의 연구자가 지적한 바와 같이 법률상의 범죄개념과 일반인의 인식 사이의 괴리도 설문 또는 면접형식의 표본 조사 결과의 신뢰도를 떨어뜨리는 요인으로 작용할 수 있다.³²⁾ 그리하여 심지어, 동일한 연구기관이 시간적 간격을 두고 실시한 복수의 조사에서 동일한 항목에 관하여 정반대의 결과가 나타는 예도 없지 않다.³³⁾

개별 연구자가 범죄피해에 관한 조사연구를 시도하는 경우에, 일반국민을 대상으로 무작위 표본의 피해경험을 조사하는 방법이 가장 일반적이라고 할 수 있다. 그러나 1천명이나 2천명 정도의 표본을 대상으로 범죄일반의 피해경험을 묻는 조사방식으로는 신뢰할 만한 결과를 얻는 것이 근본적으로 불가능하다. 한편, 형사사법기관에 의하여 인지되고 조사된 범죄사건의 피해자를 조사대상으로 삼는 경우에도, 나 자신의 경험에 의하면, 조사대상 피해자의 규모와 조사 방법상의 제약으로 인하여 신뢰할 만한 결과를 얻기 어렵다.³⁴⁾

이러한 문제점을 해소하고 암수를 포함한 범죄와 피해 발생의 실태 및 처리 현황, 피해자의 인식과 기대 등을 정확히 파악하기 위해서는 1966년 미국에서 처음 실시되고 1970년대 이후 서구 여러 나라가 정기적으로 실시하고 있는 전국 규모의 범죄 및 피해실태조사를 실시할 필요가 있다. 한국도 매년 6백억원 이상의 「범죄피해자 보호기금」이 확보되었으므로 재정적인 장애요인은 더 이상 없다고 생각된다. 5년마다 실시되는 「인구주택총조사」와 함께 범죄실태 조사를 실시하는 방안도 고려할만 하다.

나아가, 구체적인 제도의 효과를 예측하거나 검증하는 때에도 단순한 설문조사에만 의존해서는 정확한 결과를 획득하기 어렵다. 실험분석에 소요되는 시간과 비용 대비 효율성에 관한 면밀한 검토가 전제되어야 하겠지만, 최근 서구 사회과학자들 사이에서 널리 활용되고 있는 실험적 방법(experimental methodology)의 도입을 적극 고려할 필요가 있다고 본다. 이론검증과 실무효과를 확인하기 위한 실험적 연구방법은 여러 가지가 있지만,

30) 황지태, 범죄피해율과 공식범죄발생률간의 비교분석: 2008년도 주요범죄 암수추정, 형사정책연구 제21권 3호(2010), 11~12면.

31) 황지태, 앞의 논문, 8면이하 참조.

32) 황지태, 앞의 논문 10~14면.

33) 예컨대, 형사정책연구원이 실시한 조사연구 중, 성별에 따른 범죄불안의 차이에 관한 항목에서 1996년 조사와 1999년 조사에서는 여성이 남성보다 더 큰 불안감을 느끼는 것으로 나타났지만 2000년 조사에서는 남성이 더 큰 불안을 느끼는 것으로 조사되었다(박순진·최영신, 한국의 범죄피해에 대한 조사연구(III), 한국형사정책연구원, 1999.12, 203면; 최인섭·기광도, 한국의 범죄피해에 대한 조사연구(II), 한국형사정책연구원, 1998.12, 172면; 장준오, 세계범죄피해조사: 한국편, 한국형사정책연구원, 2000.12, 190면).

34) 김용세, 형사화해제도에 관한 형사사법 실무자의 인식, 피해자학연구 14권1호(2006), 279~280면; 업무상과실치사상죄의 피해자특성에 관한 연구, 피해자학연구 제3호(1994), 91면이하 참조.

가장 신뢰도 높은 것은 의학에서의 임상실험 방법과 유사한 무작위 표본에 대한 실험적 분석(randomized controlled trial)이라고 알려져 있다.³⁵⁾

4. 한국의 현실에 기반한 독창적 연구의 진작

범죄피해자 보호실무와 피해자학은 한국 사회의 고유한 자각이나 축적된 경험으로부터 발전된 것이 아니다. 1950년대에 이미 범죄피해자의 문제성을 인식하고 피해자 지원 및 보호에 관한 경험을 축적한 서구 선진국의 이론과 실무를 계수한 한국의 피해자학과 피해자 관련실무는 부득이 그들의 학설과 입법례를 참고할 수밖에 없었다.

그러나 이제는 한국의 피해자학과 관련실무도 이 분야의 선진국에 견줄 만큼 크게 성장하였다. 양적으로 성장하였을 뿐만 아니라 질적인 측면에서의 변화도 뚜렷하다. 예컨대, 1990년대 이후 한국 피해자학은 가정폭력, 학교폭력 또는 피해자 관계법령 등 다양한 주제에 관하여 폭넓게 관심을 기울이고 있다. 이러한 주제를 연구하기 위해서는 적어도 한국의 현실에 대한 기본적 인식을 논의의 출발점으로 삼아야 한다는 측면에서, 이론적 담론에 커다란 비중을 두었던 1980년대의 연구동향과 뚜렷하게 대비된다.³⁶⁾

따라서 이제 한국의 피해자학도 한국에 고유한 문제영역에 대한 독창적 관점에서 자신의 논리를 전개하는 연구를 진작할 때가 되었다. 그러나 현실에서는 여전히 우리 학계의 다른 영역에서와 마찬가지로, 서양 학자의 이름을 열거한 주석을 붙여야만 주장의 정당성과 합리성이 담보되는 것으로 착각하거나, 심지어 1980년대 초 국내의 법학문헌에서 흔히 발견되었듯이, 도저히 다 읽지 못했을 만큼 방대한 서양문헌을 각주에 나열한 글이 아직도 발견된다.

물론, 주제에 따라서는 가능한 한 많은 수의 원문을 참고해야 하거나, 독자와 함께 공부하고 더 나은 결론을 고민하기 위해 연구자가 참고한 문헌들을 모두 소개할 필요가 있는 경우도 있다. 그 밖의 경우에는, 인용문헌이 어느 나라의 것인지 또는 얼마나 많은지가 아니라 인용의 필요성과 가치 그리고 정확성으로 평가해야 할 것이다.

5. 번역연구의 재평가

일본의 메이지(明治) 정부는 번역국을 설치하여 국가적 차원에서 서양 문헌을 번역 출

35) 이 방법을 활용한 것으로 비교적 널리 알려진 연구로는 1994년 전통적인 형사재판과 비교하여 연방경찰이 실시한 대화프로그램(conferencing programme)의 효과를 검증하기 위해 호주연방경찰(Australian Federal Police)이 국립호주대학(Australian National University)과 공동으로 실시한 재통합적 불명예 실험(reintegrative shaming experiments: RISE)이 있다. 자세한 내용은 Strang, Heather, *Repair or Revenge: Victims and Restorative Justice*, Clarendon Press, Oxford, 2002을 볼 것. 이에 관한 간략한 소개는 김용세, 형사화해제도에 관한 형사사법 실무자의 인식, 피해자학연구 제14권1호(2006), 301~302면.

36) 김지선, 앞의 논문, 14면 참조.

간하였고, 그것이 일본 근대화의 밑거름이었다는 사실은 널리 알려져 있다.

우리나라에서도 특정한 서양문헌을 부분적으로 번역 인용하거나, 특정 부분을 개략적으로 번역한 뒤 요약 정리하여 인용하는 것에 비하면, 완역(完譯)이 훨씬 어려운 작업이라는 사실을 모든 연구자가 인정할 것이다. 그럼에도 불구하고 -나의 개인적 오해인지 몰라도- 몇 개의 서양문헌을 부분적으로 번역하여 엮은 것일지라도 이른바 ‘창작연구’가 번역연구보다 더 가치 있다는 듯한 믿음이 오래 전부터 우리 학계에 만연해 있는 것처럼 느껴진다.

이러한 경향은 더 나아가 재인용 표시를 기피하는 현상으로 이어진다. 그리하여 주석에는 누구나 원문을 인용하였는데, 어째서 복수의 연구자가 원문의 꼭 그 부분을 똑같이 인용한 것인지, 모두가 어떻게 그리도 똑같은 번역문을 생산하였는지, 어째서 동일한 저자의 최신판이 아니라 구판을 번역 인용하고 있는 것인지 참으로 불가사의한 현상이 도처에서 발견된다.

수많은 우수한 연구자들이 한정된 범위의 외국문헌을 번역하느라 낭비하는 시간에, 더 많은 한글 자료를 읽고 더 많은 사례를 분석하며 더 많은 법규를 찾아 해석할 수 있는 환경이 조성된다면, 한국의 피해자학은 빛나는 발전의 시기를 맞이할 것이다. 이를 위하여 번역의 가치를 인정하고 번역연구를 진작하기 위하여는 교육과학기술부 차원의 인식 전환이 필요하다고 생각되지만, 우선은 학회가 먼저 소속 회원들에게 널리 번역연구를 권장하고 재인용표시의 정당한 가치를 널리 강조할 필요가 있다고 본다.

6. 학제간 공동연구의 확대

피해자학은 범죄피해자를 대상으로 법학·생물학·심리학·사회학 또는 의학 등 인접과학을 망라하는 학제적 관점에서 피해자화 원인과 피해자 특성, 피해자화 방지 및 피해자 보호대책을 탐구하는 학문분과이다. 따라서 피해자학의 실질적 발전을 위해서는 관련 학문분과의 공동연구가 반드시 필요하다. 법학자는 일반적으로 법률의 규정이라는 형식적 관점에서 피해자 문제에 접근하며, 범죄피해의 사회적 심리적 의미 또는 피해자 대책의 실질적 측면을 경시하기 쉽다. 한편, 법학 이외의 학문적 배경을 지닌 연구자는 범죄피해자의 생물학적·심리학적 특성, 또는 범죄피해의 사회적 심리적 의미에 관하여는 유의미한 결론을 생산하지만, 법률상의 피해자 개념 또는 피해자 관련 법제를 오해할 수도 있고 한국의 법체계에서는 실천 불가능한 대책을 제안하기도 한다. 이러한 의미에서 피해자학회는 여러 학문분과를 망라하는 다양한 배경의 연구자들이 결집하여 공동의 관심사를 탐구하는 융복합의 장을 제공하여야 한다.

V. 맺는 말

한국의 피해자학과 범죄피해자 정책은 짧은 기간 내 급속하게 발전하였다. 1987년말 범죄피해자 구조청구권과 공판절차상 피해자 의견진술권이 보장되었지만, 범죄피해자 문제에 대한 학계의 관심은 아직 미미하였다. 1991년 범죄피해자 지원을 위한 민간조직이 설립되어 초보적인 수준의 범죄피해자 대책이 마련되고 1992년 아시아에서 두 번째로 한국 피해자학회가 창립된 것을 계기로 피해자학에 대한 학계의 관심이 크게 높아지고 연구환경도 개선되었다.

그렇지만, 2000년대 이후 한국의 피해자학과 피해자정책이 이룬 빛나는 성과는 범죄피해자지원센터를 단시일 내에 전국 조직으로 성장시키고 「범죄피해자보호법」과 「범죄피해자 보호기금법」 등 피해자 정책의 수립·집행을 위한 기본 법령의 제정을 주도한 검찰의 공로가 컸다는 사실을 부인하기 어렵다.

그러나 이처럼 실무가 학문을 앞질러 단기간 내에 선진제도를 모방하고 각종 정책의 수립과 집행 및 입법을 주도한 결과, 한국의 피해자학은 검찰과 여성가족부의 정책을 사후적으로 평가하고 그 효과에 관하여 토론하는 역할에 치우치게 되었다. 다시 말해서, 1990년대 들어서 비로소 서구선진국과 일본에서 발전된 피해자학의 기본개념과 기초이론을 본격 수입한 탓에 아직 충분한 연구와 토의가 이루어지기도 전에 관주도의 범죄피해자 정책은 매우 빠른 속도로 발전한 것이다. 따라서 창의적으로 선택된 주제에 관하여 학문적 관점에서 고안된 다양한 견해가 토의되는 학문발전의 과정도 매우 압축적으로 진행되었던 것이다.

그리하여 한국의 피해자학은 앞에서 지적한 바와 같은 여러 문제점을 노정하게 되었는데, 이 글에서 제시한 문제의 대부분은 최우선적으로 나 자신의 자기비판에 해당된다. 나는 1994년 이래 양적으로는 꽤 많은 수의 피해자학 관련 저술을 발표해 왔다. 국내의 선행연구가 드문 새로운 주제에 관하여 공부하는 과정에서 수많은 번역 오류와 오해가 발생하였지만, 충분한 토론의 기회는 물론, 사후에 오류를 수정하고 변경된 견해를 다시 발표할 기회도 거의 없었다.

다행히, 2000년대 이후 범죄피해자 문제에 대한 관심 증대에 힘입어 많은 학자들이 범죄피해자 문제에 관한 탁월한 연구결과를 발표하고, 피해자정책 추진을 위한 재정적·행정적 인프라가 정비됨으로써 한국의 피해자학은 이미 선진국 수준에 도달하였다고 믿는다. 향후, 연구 주제와 접근방법의 다양성이 확보되고, 학제간 융복합연구가 활성화되며, 실무와 학문의 공조가 보다 원활해진다면 한국의 피해자학은 매우 이른 시일 내에 세계적 수준으로 성장하리라고 믿는다.

주제어: 피해자학/피해자정책/한국 피해자학의 발전과정/한국 피해자정책의 발전과정
Key words : Victimology/Victim Protection/Development of Victimology in Korea/
Korean Policy on the Victim Protection

Abstract

The Process of Development and Issues for Improving of Victimology in Korea

by Kim, Yongse

As Victimology was first introduced in Korea 1971, in the next two decades Korean researchers and practitioners have not been interested in the problem of criminal victims.

In the 1990's Korean victimology has improved significantly quantitatively as well as qualitatively. As the Korea Sexual Violence Relief Center which is the first civil organization for victim support was established in 1991, eventually victim support at non-governmental level has been started in Korea. In 1992, with the establishment of Korean Association of Victimology came a turning point in the development of Korean victimology.

Since 1987, the Korean Constitution has provided two rights for crime victims as a part of fundamental human rights; the right for criminal victims to make a statement within criminal procedure and the right to receive compensational aids from the State. However, it is difficult to say whether these provisions were primarily motivated by theoretical or practical awakening about the need for victims' rights. In any event, it is true that practical interests in the difficulties faced by victims were rapidly growing as the Constitution guaranteed victims' rights as a part of fundamental human rights.

In the 1990's Korean victimology has improved significantly quantitatively as well as qualitatively. In 1991 the [Korean Sexual Violence Relief Center (KSVRC)] was founded, which was the first private organization in Korea to provide full scale assistance to victims of crime, while in 1992, the Korean Academic Association of Victimology was established (second in Asia after Japan).

Additionally, through the 1990s, the [Act on the Punishment of Sexual Crimes and Protection of its Victims (1994)], the [Act on the Special Procedure for the Punishment of Domestic Violence (1997)] and the [Act on the Prevention of Domestic Violence and Protection of its Victims (1997)] were enacted sequentially.

In 2000's many researchers from the field of law, sociology, psychology etc. showed an extreme interest in victimology and the research papers were explosively increased. And many researchers (mainly penal law experts) have begun to pay attention to restorative justice.

In this paper, I tried to analyse the development process of victimology in comparison with the practices at official and non-official level in Korea. Then I studied role of the korean victimology for the further academic and practical development.

참고문헌

- 김성돈, 우리나라 피해자학의 연구동향, 「피해자학연구 제7호」, 1999, 87~104면.
- 김용세, 형사화해제도에 관한 형사사법 실무자의 인식, 「피해자학연구 제14권1호」, 2006, 275~305면.
- _____, 형사제재시스템과 회복적 사법, 「형사법연구 제23호」, 2005 여름, 224면~253면.
- _____, 「피해자학(제5판)」, 형설, 2012.
- 김지선, 우리나라 피해자학 연구동향 분석을 통한 향후 발전과제, 「피해자학연구 제17권2호」, 2009, 5~33면.
- 안희준, 한국의 범죄피해자 보호·지원의 동향과 발전방향, 「피해자학연구 제17권2호」, 2009, 59~79면.
- 양문승, 우리나라 피해자학의 정상과학으로서의 모색, 「피해자학연구 제7호」, 1999, 137~163면.
- 이동원, 범죄피해자지원연합회의 활동에 대한 평가와 전망, 「피해자학연구 제18권1호」, 2010, 31~56면.
- 이호중, 회복적 사법의 이념과 형사제체체제의 개편, 「형사법연구 제22호」 2004겨울, 495~520면.
- 황지태, 범죄피해율과 공식범죄발생률간의 비교분석: 2008년도 주요범죄 압수추정, 「형사정책연구 제21권3호」, 2010, 7~51면.
- 박순진·최영신, 「한국의 범죄피해에 대한 조사연구(Ⅲ)」, 한국형사정책연구원, 1999.12.
- 최인섭·기광도, 「한국의 범죄피해에 대한 조사연구(Ⅱ)」, 한국형사정책연구원, 1998.12.
- 장준오, 「세계범죄피해조사: 한국편」, 한국형사정책연구원, 2000.12.
- Dignan, James, *Understanding Victims & Restorative Justice*, McGraw-Hill, 2004.11.
- Walklate, Sandra, Researching Victims of Crime: Critical Victimology, in; *Social Justice Vol. 17 No. 3*, Fall 1990, 25~39면.



제2세션 한국 피해자보호·지원의 과제

발표 1

현행 형사사법절차에서의 범죄피해자의 권리와 보호

발표: 송 광 섭
(원광대학교 법학전문대학원 교수)



I. 시작하며

1. 피해자의 권리강화의 역사

1970년대에 우리나라에 피해자학¹⁾이 처음 소개된 이래, 1981년에 ‘소송촉진등에관한특례법’이 제정되면서 배상명령제도가 도입되었고, 1987년 헌법이 개정되면서 ‘범죄피해자구조청구권(제30조)과 형사절차에서 피해자의 의견진술권(제27조 제5항)이 도입되었다. 이 헌법에 기초하여 1987년 11월에 ‘범죄피해자구조법’이 제정되어 1988년 7월 1일부터 시행되게 되었다. 그 후 1990년에 ‘특정강력범죄의처벌에관한법률’이 제정되고 피해자 및 증인보호 규정이 신설되고, 1994년에는 ‘성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률’, 1997년 ‘가정폭력범죄의처벌등에관한특례법’,²⁾ ‘가정폭력방지및피해자보호등에관한법률’³⁾이 제정되었다. 또한 1999년에는 ‘특정범죄신고자등보호법’⁴⁾이 제정되고, 2003년에는 ‘성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률’이 개정되었고,⁵⁾ 2004년에는 성매매피해자를 보호하기 위한 ‘성매매방지및피해자보호등에관한법률’이 제정되었고, 2007년의 개정 형사소송법은 ‘범죄로 인한 피해자를 증인으로 신문하는 경우 증인의 연령, 심신의 상태, 그 밖의 사정을 고려하여 증인이 현저하게 불안 또는 긴장을 느낄 우려가 있다고 인정하는 때에는 직권 또는 피해자·법정대리인·검사의 신청에 따라 피해자와 신뢰관계에 있는 자를 동석할 수 있게 되었고, 모든 범죄의 피해자를 증인으로 신문하는 경우에 당사자의 신청에 의한 피해자진술의 비공개제도를 전면적으로 도입하였다.

2005년에 범죄피해자보호법이 제정되고, 2010.5.14 전문개정에 이어 2011.7.25 일부개정되어 시행되는 범죄피해자보호법은 “범죄피해자 보호·지원의 기본 정책 등을 정하고 타인의 범죄행위로 인하여 생명·신체에 피해를 받은 사람을 구조함으로써 범죄피해자의 복지 증진에 기여함을 목적”으로 하며, 2010년 이후 성범죄자에 대한 위치추적전자장치부착제도, 성범죄자 신상정보 인터넷 공개, 아동 대상 성범죄 최고 무기징역까지 형량 강화, 성범죄자 등 흉악범 유전자(DNA) 정보채취 및 데이터 베이스 구축, 성충동약물치료제도, 공소시효 기간의 연장과 정지, 형법, 형사소송법, 특별형법 등의 제정과 개정 등을 통하여 범죄피해자의 권리 및 그 보호와 가해자에 대한 엄벌주의의 형사사법적 대처가 강화되고

1) 1973년 권문택교수가 ‘형법상 피해자 측면에 관한 연구’라는 박사학위논문으로 피해자학을 처음 소개하였다(피해자학의 발전 역사, 관심동향에 대한 것은 송광섭, 형사정책, 2011, 159면 이하 참조)

2) 이 법에 의하여 피해자에 대한 전문가의 진단제도, 피해자의 법정 진술과 관련한 변호사의 조력을 받을 권리 등이 인정되었다.

3) 이 법에 의하여 가정폭력피해자를 위한 상담소와 보호시설을 운영하는 제도적 장치가 마련되었다.

4) 이 법에 의하여 특정강력범죄, 마약류범죄 및 범죄단체 관련 범죄피해자에 대한 불이익처우금지, 신변안전 조치에 관한 사항, 범죄신고자등에 대한 구조금 지급이 가능해졌다.

5) 이 개정에 의하여 13세 미만의 피해자나 장애인의 진술내용과 조사과정의 영상녹화물에 수록된 피해자의 진술은 그 성립의 진정함이 인정된 때 증거로의 사용, 13세 미만의 피해자나 장애인의 조사시 피해자와 신뢰관계 있는 자의 동석, 법원은 강간·강제추행 등 일정한 성폭력범죄의 피해자를 증인으로 신문하는 경우에 비디오 등 중계장치에 의한 중계 신문 등이 가능해졌다.

있다.

이하에서는 현행 형사사법절차에서의 피해자의 권리와 지원, 그 보호에 대하여, 예컨대, 범죄 직후·수사절차·재판절차·형집행 단계 등을 여러 개별 관련법과 현재 시행되고 있는 제도들을 기초로 하여 현재의 상황을 간략하게 살펴 보기로 한다.⁶⁾

2. 법무부, 대검찰청과 경찰청 등 홈페이지에 소개된 피해자의 보호와 지원

이하에서는 법무부, 대검찰청과 경찰청 등 홈페이지에 소개된 피해자의 보호와 지원에 대한 내용은 경찰청이 법무부, 대검찰청과 비교할 때 ‘범죄피해자 개념·제도종류, 각종 피해자 제도, 범죄의 유형별 안내서’ 등 아주 상세하게 소개하고 있다.

1) 법무부

법무부 홈페이지⁷⁾ ‘정책마당’ ‘핵심정책’의 ‘범죄피해자 보호 지원’에는 범죄피해자가 정상적인 사회활동을 할 수 있도록 물질적인 피해회복과 심리적인 지원을 하고 있다.

그 동안 우리사회는, 범죄인에 대한 인권보호에 대해서는 많은 관심을 가져왔으나, 정작 범죄로 인하여 신체적·정신적 경제적 피해를 입고 고통 속에 생활하고 있는 범죄피해자의 보호·지원에 대해서는 상대적으로 관심이 부족하였습니다.

이러한 인식하에 법무부에서는 2004. 9. 범죄피해자 보호 지원 강화를 위한 종합대책을 추진하기로 결정하였습니다. 이에 따라 범죄피해자에 대한 원상회복 지원, 범죄피해자구조금제도 확대, 범죄피해자의 형사사법절차 참여 확대, 수사 재판 과정에서 범죄피해자의 보호, 민간 범죄피해자지원센터 지원 육성 등 각종 범죄피해자보호 지원 정책을 마련해 나가고 있습니다. 또한, 2005. 12. 23.에는 범죄피해자의 권리장전으로서 범죄피해자보호법을 제정하여 2006. 3. 24.부터 시행하고 있습니다.

그 주요내용을 살펴 보면, 범죄피해자가 범죄피해에서 벗어나 정상적인 사회생활을 할 수 있도록 물질적인 피해회복 지원과 심리적인 치유지원을 통해 생활의 안정적인 복귀가 가능하도록 지원하는 것을 기본방향으로 하여, 첫째, 피해자의 손실복구를 지원하겠습니다. 국가 및 지방자치단체는 범죄피해자의 피해정도, 보호 지원의 필요성 등에 상응하여 범죄피해자에게 상담, 의료제공, 관련 법령에 따른 구조금 지급, 법률구조, 취업관련 지원 등 필요한 대책을 강구하고 있습니다.

현재 범죄피해자보호법의 구조금제도, 소송촉진 등에 관한 특례법의 배상명령제도, 법률

6) 이 연구에서는 범죄피해자의 권리와 지원, 그 보호와 관련하여 우리나라에서 현재 시행되고 있는 여러 관련 개별법과 제도 등에 관하여 그 현황을 소개하는데 그 중점을 두기로 한다. 따라서 현행법과 제도상의 문제점과 개선을 위한 입법론과 학계의 논의상황 등은 발표지면상 극히 제한적으로 그친다.

7) http://www.moj.go.kr/HP/MOJ03/menu.do?strOrgGbnCd=100000&strRtnURL=MOJ_51510000

구조공단에 의한 무료법률구조 제도 등이 시행되고 있고, 범죄피해자보호기금을 설립예정이며, 민간 차원의 보호 지원 활성화를 위하여 범죄피해자지원센터 지원 육성에 노력하고 있습니다. 또한 범죄피해로 인해 현재의 주거에서 거주하기 곤란한 피해자에게 임시주거를 제공하고, 정신적 충격을 받은 피해자나 그 가족에게 쉼터제공, 심리치료, 재활교육 등 다양하고 전문적인 치유프로그램을 실시하여 신속하고 원활한 사회복귀를 지원하고 있습니다.

둘째, 피해자의 형사절차 참여권을 보장하겠습니다. 범죄피해자가 당해 사건과 관련하여 수사담당자와 상담하거나 재판절차에 참여하여 진술하는 등 형사절차상의 권리를 행사할 수 있도록 보장하고 있습니다. 가해자에 대한 수사결과, 공판기일, 재판결과, 형집행 및 보호관찰 집행 사항 등 형사절차 관련 정보를 제공받을 수 있도록 진행단계별로 범의 허용하는 범위 안에서 서면, 구두, 팩스 등의 방법으로 통지해 드리는 등 법적 제도적 장치를 마련해 나가고 있습니다.

셋째, 생활의 평온과 신변 보호에 만전을 기하겠습니다. 범죄피해자의 명예와 사생활의 평온을 보호하고 범죄피해자가 형사소송절차에서의 진술 증언과 관련하여 보복을 당할 우려가 있는 경우 범죄피해자를 보호하기 위한 법적, 제도적 장치를 마련해 나가고 있습니다.

넷째, 형사조정을 통한 피해회복에 노력하고 있습니다. 재산범죄, 사적분쟁에 대한 고소 사건의 경우 수사단계에서 각급 검찰청에 형사조정위원회를 설치하여 범죄자와 피해자가 만나 합의를 할 수 있는 형사조정을 통해 당사자간 합의로 분쟁을 해결함으로써, 피해자에게는 실질적 피해 회복을, 가해자에게는 진지한 반성과 속죄의 기회를 부여하게 되어 분쟁의 신속 해결과 피해자의 회복 지원을 촉진하고 있습니다.

법무부는 앞으로, 2010.5. 제정된 범죄피해자보호기금법을 바탕으로 2011.1.1.부터는 범죄피해자보호 지원을 위한 안정적 재원을 확보할 수 있게 됨에 따라, 2010년 하반기 시행령 등 관련 규정을 마련하여 다양한 범죄피해자 보호·지원 사업의 효율적인 추진 및 예측 불가능한 범죄피해발생에 신속적 대응이 가능하도록 최선을 다하겠습니다.

이를 통해 전체 벌금 수납액의 4%를 기금에 납입함으로써 2011년 약 600억원의 기금이 마련될 것으로 예상하고 있습니다.

또한, 개편된 범죄피해자보호법이 2010.8.15.부터 시행됨에 따라 기존 장해 6등급까지만 지급되던 장해구조금이 장해 10등급까지 확대 지급되고 아울러 중상해 피해자도 구조금 혜택을 받게 되었습니다.

나아가 종전에는 가해자가 재산이 있는 경우는 구조금을 지급 받을 수 없었으나, 개정법은 가해자가 재산이 있는 경우에도 국가가 우선 피해자에게 구조금을 지급한 후 피해자 대신 가해자를 상대로 손해배상청구를 하도록 하였습니다. 향후 시행령 등 관련 규정을 정비하여 2010. 8 개정법 시행에 차질이 없도록 하겠습니다.

2) 대검찰청

대검찰청 홈페이지⁸⁾ ‘정보마당’에는 ‘검찰주요활동’에 ‘범죄피해자지원’을 위하여, 형사 절차에서 범죄자에 대한 인권보장 못지않게 범죄피해자에 대한 인권보호 필요성이 요구되고 있는 것은 세계적 추세입니다. 피해자의 형사절차 참여기회 확대, 형사절차에 대한 정보제공, 피해자·증인 신변보장, 범죄피해자 구조금의 신속지급, 민간 자원봉사 활동지원, 범죄 피해자에 대한 의료·법률·고용 서비스 제공과 교육훈련 등 범죄 피해자의 실질적 권익향상을 위한 노력이 필요합니다. 2008.1. 대검찰청에 피해자인권과가 설치되어 위와 같은 일을 총괄하게 되었습니다.

범죄 피해자란? 타인의 범죄행위로 피해를 당한 사람과 그 배우자(사실상 혼인관계 포함), 직계친족 및 형제 자매와 범죄 피해방지 및 범죄피해자 구조활동으로 피해를 당한 사람을 말합니다.

범죄피해자 보호·지원이란? 타인의 범죄행위로 인하여 피해를 입은 사람에 대하여 형사사법절차에서의 권리를 보호하고, 신체적·재산적·정신적 피해를 회복할 수 있도록 지원하는 것을 말합니다.

검찰은 범죄피해자에 대한 실효성 있는 원상회복을 지원하고, 형사사법 절차에서 피해자의 참여를 확대하기 위하여 「범죄피해자 보호 및 지원에 관한 지침」을 운영하고 있습니다.

첫째, 각 검찰청의 피해자전담검사를 지정하여 관내 범죄피해자 보호 및 지원에 관한 업무를 통할하게 하였습니다.

둘째, 각 검찰청에 수사 또는 검찰 행정 업무에 경험이 풍부한 직원을 피해자지원담당관으로 지정하고 피해자 지원실을 마련, 피해자 상담 전용 전화를 운영하도록 하였습니다.

셋째, 수사단계에서 범죄피해자를 보호하고 그 불편을 해소하도록 하기 위하여 피해자 조사 시 가족 등 신뢰관계인 동석 제도를 운영하고, 범죄 피해자 조사 대기실 및 피해자 전용 조사실을 마련하였습니다.

넷째, 범죄피해자가 수사단계에서 불필요하게 수회 출석하여 조사를 받거나 장시간 대기하는 일이 없도록 녹음·녹화 조사제와 시차 소환 제도를 적극 시행하고 있습니다.

다섯째, 수사나 재판단계에서 신변위험을 느끼는 피해자·증인에 대해서는 피해자 지원담당관 등이 수사기관·법정에 동행, 피해자의 재판절차 진술권에 대해 안내하도록 하였습니다.

여섯째, 범죄피해자에게 사건처분결과, 공판개시 및 재판결과, 출소사실 등 관련 정보를 통지하고 범죄피해자구조제도, 배상명령제도를 안내함으로써 범죄피해자의 실질적 피해회복을 도모하도록 하였습니다.

8) <http://www.spo.go.kr/spo/major/victim/victim01.jsp>

범죄피해자구조금의 지급 대상 확대에 대하여, 2010.8.15 부터는 범죄피해자구조금 지급 대상이 사망 또는 장해 (1~6급에서 1~10급까지), 중상해 피해를 입은 사람까지 확대되었습니다. 아울러, 가해자가 누구지 모르거나, 재산이 전혀 없는 경우가 아니더라도 구조금이 지급될 수 있도록 바뀌었으며, 월급여 또는 평균임금을 기준으로 구조금액을 산정하도록 하여 구조금 지급을 실질화 하였습니다. 범죄 피해자에 대한 보호시설 및 주거지원 근거도 마련하였습니다.

특정범죄신고자등보호법에 따른 구조금지급에 대하여, 특정범죄신고자등보호법에 따라 중요 사건의 피해자나 증인 등이 안심하고 진술을 할 수 있도록 각종 신변안전조치를 시행하는 한편 범죄신고자 등 구조금을 지급하고 있습니다. 범죄 피해자, 증인, 그 친족 등의 신변보호를 위하여 ‘보호시설’도 설치·운영하고 있습니다.

형사조정제도의 근거법인 범죄피해자보호법의 전부개정에 대하여, 형사조정제도의 근거법인 범죄피해자보호법이 전부 개정됨에 따라 2010.7.28 형사조정 실무운용지침을 개정하여 형사조정위원 선발절차 및 자격요건 심사를 강화하는 등 형사조정의 활성화를 위하여 많은 노력을 기울이고 있습니다.

향후 발전계획에 대하여, 앞으로 검찰은 범죄피해자지원 전문 인력을 양성하고, 지속적인 홍보 활동으로 범죄피해자에 대한 사회 전반적인 관심을 유도하며, 여성가족부 등 중앙행정기관과 각 지방자치단체 및 범죄피해자지원센터 등 민간 자원봉사 단체 등과 긴밀한 협조체제를 유지, 발전시켜 피해자를 위한 적절하고 현실적인 지원·보호에 적극 노력할 계획입니다.

3) 경찰청

경찰청 홈페이지⁹⁾ ‘정보마당’의 ‘범죄피해자 지원절차안내’에는 ‘범죄피해자 개념·제도종류, 각종 피해자 제도, 범죄의 유형별 안내서’ 등 아주 상세하게 범죄피해자지원에 대하여 분류하여 소개하고 있다. 이하에서는 ‘범죄피해자 개념·제도종류’에 대해서만 소개한다.

▣ 피해자 개념

피해자의 사전적 정의는 자신의 생명이나 신체, 재산, 명예 따위에 침해 또는 위협을 받은 사람을 말하며 특히 범죄피해자란 범죄로 인하여 피해를 입은 자와 그 가족 등을 의미하며 1차적피해와 2차적 피해로 구분할 수 있다

- 1차적 피해(직접적 피해) - 폭행·상해 피해자는 육체적 상처 등 신체적 피해를 입고, 절도·사기 피해자는 재물이나 재산 손실 등 경제적 피해를 입게 된다. 이와같이 범죄에 의해 입게 되는 직접적인 피해를 말한다.

9) http://www.police.go.kr/infodata/if_victim_guide.jsp

- 2차적 피해 - 피해자는 범죄에 의한 직접적인 피해 뿐 아니라, 실직 등에 의한 경제적 손해, 수사·재판 과정에 있어서의 정신적·시간적 부담, 언론의 취재·보도에 의한 불쾌감, 대인관계 악화 등 다양한 문제에 직면하게 되는데, 이러한 문제를 통틀어 ‘2차적 피해’라고 한다.

▣ 피해자 제도 종류

- 범죄피해자 구조제도
- 소액심판제도
- 장애인복지시책
- 교통사고 유가족 지원
- 배상명령제도
- 범죄피해자에 대한 무료법률구조제도
- 의사상자 예우등에 관한 제도
- 국민건강보험제도를 이용한 피해자 구조제도
- 무보험차량교통사고 및 뺑소니 피해자 구조제도
- 범죄신고자 보호 및 구조
- 지급명령제도
- 기초생활 보장제도
- 긴급지원제도
- 영유아보육료지원

3. 피해자 보호 지원 관련 부서

범죄피해자를 위해 검찰에서는 ‘피해자 전담검사제’를 시행하는 한편, 수사 및 행정업무 경험이 풍부한 직원을 ‘피해자지원담당관’으로 지정하여 피해자 지원업무를 전담하게 하고 있으며, ‘피해자상담 전용전화’ ‘국번없이 1301’을 설치·운용하고 있다.¹⁰⁾ 범죄피해자보호·지원 기관인 법무부 인권구조과¹¹⁾에서는 국가의 범죄피해자 보호지원업무를 총괄하며 범죄피해자 보호지원의 기본시책 등을 정하고 있고, 대검찰청 피해자인권과¹²⁾에서는 피해자 지원업무를 담당하고 있으며, 각 검찰청¹³⁾ 별로 피해자 지원을 위해 범죄피해자보호

10) 갑작스런 범죄로 피해를 당해 어려움을 겪고 있는 범죄피해자와 그 가족은 검찰청을 직접 방문하시거나, ‘국번없이 1301’로 전화하면 가까운 검찰청의 피해자지원실로 연결되어 피해자지원담당관이 여러 가지 상담을 할 수 있고, 사건의 진행절차나 처분결과를 알려주며, 신체적·재산적·정신적으로 조속히 회복할 수 있도록 도와 주고 있다. 또한 검찰에서 도와주기 어려운 경우에는 다른 기관이나 민간단체를 소개하여 도움을 받을 수 있도록 연결해 주고 있다.

11) 법무부 인권구조과(02-2110-3263).

12) 대검 피해자인권과(02-3480-2303~5).

13) 각 검찰청 피해자지원담당관(국번없이 1301).

전담검사와 지원담당관이 배치되어 있다.

경찰에서는 인권보호센터¹⁴⁾를 운영하고 있으며, 경찰청 피해대책계에서도 피해자 지원 업무를 담당하고 있으며, 각 경찰서 단위로 피해자보호관, 피해자서포터를 지정하여 범죄 피해자 지원을 하고 있다.¹⁵⁾

범죄피해자를 지원하기 위한 민간단체로는 각 지역별로 범죄피해자지원센터¹⁶⁾ 및 전국 범죄피해자지원연합회¹⁷⁾가 설치되어 상담, 병원후송·의료비 지원, 범죄현장정리, 생계비·학자금 지원, 수사기관·법정동행 등 피해자지원 업무를 하고 있다.

또한 교통사고 뺑소니(무보험차) 사고시 손해보험협회¹⁸⁾가 보상금을 지원하고, 저소득자 교통사고 후유장애시 교통안전공단¹⁹⁾이 지원하며, 가정폭력 피해여성이나 아동을 비롯한 범죄피해자는 대한법률구조공단,²⁰⁾ 대한변호사협회²¹⁾에서 자격심사 후 소송대리를 무료로 시행해 주고 있고, 성폭력·가정폭력은 여성긴급전화²²⁾도 지원하고 있다.

II. 형사사법절차에서의 피해자의 권리와 보호

1. 범죄 직후

범죄를 당한 피해자에게는 전국 57곳에 설치된 범죄피해자지원센터²³⁾에서 상담, 범죄 현장에서의 피해자보호, 병원후송, 가족 등 보호자 연락, 현장정리뿐만 아니라 경제·의료 지원, 법정동행 등 다양한 도움을 주고 있으며, 범죄피해신고는 경찰청²⁴⁾이나 검찰청 종합신고전화²⁵⁾로 전화하거나, 가까운 경찰서나 검찰청 등 수사기관에 방문하면 된다.

2. 수사절차

현재 수사를 하고 있는 경찰청 민원센터²⁶⁾나 검찰청 민원실 또는 피해자지원실²⁷⁾에 문

14) 경찰청 인권보호센터(02-3150-2239).

15) 경찰청 민원센터(국번없이 1566-0112), 각 경찰서 민원실(112)

16) 범죄피해자지원센터(국번없이 1577-1295).

17) 전국범죄피해자지원연합회(<http://www.kcva.or.kr>).

18) 국번없이 1544-0049

19) 국번없이 1577-0990

20) 국번없이 132

21) 02-3476-6515

22) 국번없이 1366

23) 국번없이 1577-1295

24) 국번없이 112

25) 국번없이 1301

26) 국번없이 1566-0112

27) 국번없이 1301

의하시면 해당사건의 접수·진행경과·처리결과 및 피의자의 구속·석방 여부 등에 관한 정보를 제공해 주고 있다.

수사기관에 제출할 자료가 있거나 정황 등을 진술하고자 하는 경우 해당기관 민원실을 통하여 담당검사 또는 수사관에게 연락하면 되고, 피해자가 수사과정에서 참고인으로 조사를 받을 때 현저하게 불안 또는 긴장을 느낄 우려가 있는 등 일정한 요건을 갖춘 경우 부모, 배우자 등 일정관계 있는 사람이 조사에 동석할 수 있다. 범죄자로부터 보복을 당할 우려가 있을 경우 검찰청 피해자지원실²⁸⁾이나 범죄피해자지원센터²⁹⁾로 문의하면 신변보호를 위한 다양한 지원활동을 받을 수 있다.

한편 범죄로 인한 피해자는 범죄피해구조금 및 형사조정을 신청할 수 있고, 배상명령제도를 통지 받을 수 있다.

1) 수사절차에서의 배려

수사기관과 법원은 아동·청소년대상 성범죄를 수사하거나 심리·재판하는 경우에 아동·청소년의 인권과 특성을 배려하고 그 명예와 존엄을 해치지 아니하도록 주의하여야 하고(제8조 제1항), 아동·청소년대상 성범죄의 피해자를 위한 수사절차에서의 보호 조치는 대통령령으로 정하고, 공판절차에서의 보호 조치는 대법원규칙으로 정한다(제8조 제1항).

2) 범죄수사와 피해자의 권리

범죄로 인한 피해자는 고소할 수 있고(형소법 제223조), 범죄피해자는 제1심판결선고전까지 고소를 취소할 수 있다(제232조). 또한 피해자 이외의 고소권자(형소법 제225조 제1항, 제226조)가 제기한 고소를 고유의 고소권자로서 취소할 수 있다.

3) 수사절차에서 처분통지를 받을 권리

범죄피해자는 검사로부터 수사절차단계에서 당해 사건의 처분결과에 대하여 통지를 받을 권리가 있다. 따라서 검사는 고소 또는 고발 있는 사건에 관하여 공소를 제기하거나 제기하지 아니하는 처분, 공소의 취소 또는 타관송치(제256조)를 한 때에는 그 처분을 한 날로부터 7일 이내에 서면으로 고소인 또는 고발인에게 그 취지를 통지하여야 한다(제258조 제1항).

검사는 고소 또는 고발 있는 사건에 관하여 공소를 제기하지 아니하는 처분을 한 경우에 고소인 또는 고발인의 청구가 있는 때에는 7일 이내에 고소인 또는 고발인에게 그 이

28) 국번없이 1301

29) 국번없이 1577-1295

유를 서면으로 설명하여야 한다(제259조).

검사는 범죄로 인한 피해자 또는 그 법정대리인(피해자가 사망한 경우에는 그 배우자·직계친족·형제자매를 포함)의 신청이 있는 때에는 당해 사건의 공소제기 여부, 공판의 일시·장소, 재판결과, 피의자·피고인의 구속·석방 등 구금에 관한 사실 등을 신속하게 통지하여야 한다(제259조의 2).

4) 압수물에 관한 권리

범죄피해자는 압수된 장물에 관하여 수사기관에 대하여 환부, 가환부를 청구할 권리가 있다. 따라서 압수를 계속할 필요가 없다고 인정되는 압수물은 피고사건 종결전이라도 결정으로 환부하여야 하고 증거에 공할 압수물은 소유자, 소지자, 보관자 또는 제출인의 청구에 의하여 가환부할 수 있고(제133조 제1항), 증거에만 공할 목적으로 압수한 물건으로서 그 소유자 또는 소지자가 계속 사용하여야 할 물건은 사진촬영 기타 원형보존의 조치를 취하고 신속히 가환부하여야 한다(제133조 제2항).

또한 검사는 사본을 확보한 경우 등 압수를 계속할 필요가 없다고 인정되는 압수물 및 증거에 사용할 압수물에 대하여 공소제기 전이라도 소유자, 소지자, 보관자 또는 제출인의 청구가 있는 때에는 환부 또는 가환부하여야 하고(제218조의2 제1항, 제219조), 이 청구에 대하여 검사가 이를 거부하는 경우에는 신청인은 해당 검사의 소속 검찰청에 대응한 법원에 압수물의 환부 또는 가환부 결정을 청구할 수 있다(제218조의2 제2항, 제219조).

5) 검사의 불기소처분에 대한 불복방법

(1) 재정신청

재정신청이란 검사가 한 불기소처분에 대하여 불복이 있는 고소권자로서 고소를 한 자(형법 제123조부터 제126조까지의 죄에 대하여는 고발을 한 자를 포함)는 검사로부터 공소를 제기하지 아니한다는 통지를 받은 때에는 그 검사 소속의 지방검찰청 소재지를 관할하는 고등법원에 그 당부에 관한 재정을 신청하는 것을 말한다(제260조 제1항 본문). 이를 기소강제절차라고 한다. 다만, 「형법」 제126조의 죄에 대하여는 피공표자의 명시한 의사에 반하여 재정을 신청할 수 없다(제260조 제1항 단서).

(2) 항고·재항고

검사의 불기소처분에 불복이 있는 고소인 또는 고발인은 그 검사가 속하는 지방검찰청 또는 지청을 거쳐 서면으로 관할 고등검찰청검사장에게 항고할 수 있다. 이 경우 당해 지방검찰청 또는 지청의 검사는 항고가 이유있다고 인정하는 때에는 그 처분을 경정하여야 한다(검찰청법 제10조 제1항).

고등검찰청검사장은 제1항의 항고가 이유있다고 인정하는 때에는 소속 검사로 하여금 지방검찰청 또는 지청 검사의 불기소처분을 직접 결정하게 할 수 있다. 이 경우 고등검찰청 검사는 지방검찰청 또는 지청의 검사로서 직무를 수행하는 것으로 본다(검찰청법 제10조 제1항).

검사의 불기소처분에 대하여 불복하여 재정신청을 하려면 검찰청법 제10조에 따른 항고를 거쳐야 한다.³⁰⁾

(3) 항고사건 접수와 재기수사명령 및 자체재기 현황

<표 1>은 지난 5년간의 항고사건 접수와 재기수사명령 및 자체재기 현황을 나타낸 것이다.

항고사건 접수는 2006년에 18,545건 이후 2008년도를 제외하고 꾸준히 증가 추세를 보이다가 2010년에는 21,709건을 기록하였다.

재기수사명령률은 2006년에 9.4%를 기록한 후, 2007년 11.2%, 2008년 12.3%, 2009년에는 10.4%, 2010년에는 7.6%로 감소하였으며, 자체재기율은 2006년에 23.3%를 기록한 후 2010년에는 19.9%로 전년에 비해 3.1% 감소하였다.

<표 1> 항고사건 접수와 재기수사명령사건 및 자체재기 현황 (2006년~2010년)

연도	구분	항 고			재기수사명령	자체재기
		접수계	구수	신수		
2006		18,545 (100)	1,361	17,184	1,750 (9.4)	4,320 (23.3)
2007		18,792 (100)	1,394	17,398	2,097 (11.2)	4,262 (22.7)
2008		17,397 (100)	1,050	16,347	2,148 (12.3)	3,680 (21.2)
2009		19,533 (100)	1,321	18,212	2,039 (10.4)	4,495 (23.0)
2010		21,709 (100)	1,780	19,929	1,659 (7.6)	4,313 (19.9)

주 : 1. 대검찰청 공판송무과 통계
2. ()안은 분포백분율

<표 2>는 지난 5년간의 재기수사명령 사건의 처리현황을 나타낸 것이다.

기소율은 2006년에 743건을 기소하여 33.7%를 기록한 후 2010년에는 820건을 기소하여 38.5%를 기록하고 있다. 불기소율은 2006년에 989건을 불기소하여 44.9%를 기록

30) 다만 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다(제260조 제2항).

- ① 항고 이후 재기수사가 이루어진 다음에 다시 공소를 제기하지 아니한다는 통지를 받은 경우(제1호).
- ② 항고 신청 후 항고에 대한 처분이 행하여지지 아니하고 3개월이 경과한 경우(제2호).
- ③ 검사가 공소시효 만료일 30일 전까지 공소를 제기하지 아니하는 경우(제3호).

한 후 2010년에는 777건을 불기소하여 36.5%를 기록하고 있다.

<표 2> 재기수사명령사건 처리현황 (2006년~2010년)

연도	구분	재기수사명령			처 리		
		계	구수	신수	기소	불기소	수사중
2006		2,204 (100)	454 (20.6)	1,750 (79.4)	743 (33.7)	989 (44.9)	472 (21.4)
2007		2,571 (100)	474 (18.4)	2,097 (81.6)	881 (34.3)	1,150 (44.7)	540 (21.0)
2008		2,635 (100)	487 (18.5)	2,148 (81.5)	1,001 (38.0)	1,097 (41.6)	537 (20.4)
2009		2,545 (100)	506 (19.9)	2,039 (80.1)	893 (35.1)	1,168 (45.9)	484 (19.0)
2010		2,129 (100)	470 (22.1)	1,659 (77.9)	820 (38.5)	777 (36.5)	532 (25.0)

주 : 1. 대검찰청 공판송무과 통계
2. ()안은 분포백분율

<표 3>은 지난 5년간의 자체재기사건 처리현황을 나타낸 것이다. 기소율은 2006년에 20.1%를 보인 후 점차 증가하여 2010년에는 24.7%로 증가하였고, 구공판율은 2006년에 9.6%를 기록한 후 지속적으로 증가하여 2010년에는 13.9%로 증가하였다.

불기소율은 2006년에 65.0%를 기록한 후 2010년에는 61.0%로 감소하였다. 혐의없음 처분율은 2006년에 49.1%에서 2010년에 47.7%를 기록하였다.

<표 3> 자체재기사건 처리현황 (2006년~2010년)

연도	구분	총계	기 소			불 기 소					수사중
			소계	구공판	구약식	소계	혐의없음	기소유예	기소중지	기타	
2006		4,320 (100)	867 (20.1)	415 (9.6)	452 (10.5)	2,808 (65.0)	2,122 (49.1)	64 (1.5)	299 (6.9)	323 (7.5)	645 (14.9)
2007		4,262 (100)	838 (19.7)	428 (10.0)	410 (9.6)	2,719 (63.8)	2,078 (48.8)	42 (1.0)	293 (6.9)	306 (7.2)	705 (16.5)
2008		3,680 (100)	876 (23.8)	508 (13.8)	368 (10.0)	2,092 (56.8)	1,647 (44.8)	27 (0.7)	193 (5.2)	225 (6.1)	712 (19.4)
2009		4,495 (100)	1,079 (24.0)	594 (13.2)	485 (10.8)	2,731 (60.8)	2,172 (48.3)	34 (0.8)	213 (4.7)	312 (6.9)	685 (15.2)
2010		4,313 (100)	1,066 (24.7)	599 (13.9)	467 (10.8)	2,631 (61.0)	2,056 (47.7)	36 (0.8)	204 (4.7)	335 (7.8)	616 (14.3)

주 : 1. 대검찰청 공판송무과 통계
2. ()안은 분포백분율

한편 <표 4>는 지난 5년간의 형사소송법 제260조에 의한 재정신청 및 처리현황을 나타낸 것이다.

재정신청사건 접수는 2006년 264건이 접수된 후 2007년도까지 200건대였으나 2008.1.1.부터 시행된 개정 형사소송법에 의하여 모든 고소인이 재정신청을 할 수 있게 됨에 따라 2008년에 5,500건, 2009년 5,841건, 2010년에는 7,409건으로 폭발적인 증가세를 보였다.

검찰에서의 공소제기명령은 2006년, 2010년에 각각 1건이 있었고, 법원에서의 부심판 결정(공소제기결정으로 명칭변경)은 2006년에 1건이 있었다. 개정 형사소송법에 의한 공소제기결정은 2008년에 97건, 2009년에 82건, 2010년에 163건으로 크게 증가하였다.

<표 4> 형사소송법 제260조에 의한 재정신청 및 처리현황 (2006년~2010년)

구분 연도	검찰접수			검찰처리					법원접수			법원처리				
	계	구수	신수	계	공소제기명령	고법송치(송부)	신청취소	미제	계	구수	신수	계	신청기각	부심판(공소제기결정)	신청취소	미제
2006	264	-	264	263	1	258	4	1	421	164	257	254	250	1	3	167
2007	232	1	231	232	-	232	-	-	399	167	232	217	212	-	5	182
2008	5,500	-	5,500	5,423	-	5,421	2	77	-	-	-	4,446	4,283	97	66	-
2009	5,841	77	5,764	5,703	-	5,701	2	138	-	-	-	5,199	5,199	82	56	-
2010	7,409	138	7,271	7,212	1	7,209	2	197	-	-	-	6,941	6,941	163	69	-

주 : 1. 대검찰청 공판송무과 통계

2. 개정 형사소송법 시행에 따라 '고법송치'는 '고법송부'로, '부심판'은 '공소제기결정'으로 각각 용어 변경

3. 개정 형사소송법 시행으로 재정신청 제도가 모든 범죄로 확대되어 건수가 증가함에 따라 수기 통계에서 전산통계로 변경되었음. 이에 따라 심사분석 등 재정신청 통계작성시 법원 접수 및 미제 현황을 정확히 검찰에서 파악하기가 힘들므로 법원에서 통보되어 검찰에서 전산입력하는 법원처리현황에 대해서만 산출하고 있음.

6) 형사조정제도

형사조정제도는 대검 예규인 '형사조정 실무운용 지침'에 따라 2006년 4월 시범 실시된 이후 2007년 1월부터 전국 33개 검찰청에서 실시되었고, 2007년 8월부터는 전국 모든 검찰청에서 실시하고 있었으나, 새로 개정된 범죄피해자보호법에 형사조정 규정을 함으로써 법적 근거를 마련하였다(제41조~제46조).

이 제도는 차용금·공사대금·투자금 등 개인간 금전거래로 인하여 발생한 사기·횡령·배임 등으로 고소된 재산범죄사건 등 분쟁으로서 피해자와 피의자 등 당사자들이 원만하게 화해에 이를 수 있도록 법률전문가와 지역사회 인사들로 구성된 지역사회 분쟁조정 프로그램이다. 이러한 형사조정은 고소인, 피의자 등 당사자의 동의를 받아 의뢰하고 있고 각 지검장(지청장)이 위촉한 형사조정위원회 소속 위원들이 형사조정을 담당하고 있다.³¹⁾

31) 담당검사·피해자 지원담당관·형사조정위원회(국번없이 1301)

(1) 형사조정제도의 대상

형사조정제도의 대상은 주로 개인간의 차용금, 공사대금, 투자금 등 개인 간의 금전거래로 인하여 발생한 분쟁이다. 예컨대, 사기, 횡령, 배임 등으로 고소된 재산범죄 사건, 개인간의 명예훼손·모욕, 경계침범, 지적재산권 침해 등 고소사건, 그리고 기타 형사조정에 회부하는 것이 분쟁해결에 적합하다고 판단되는 고소사건 및 이에 준하는 일반 형사사건이 대상이다.

(2) 형사조정제도의 장점

우선 형사조정제도를 이용할 경우, 신속하게 피해구제를 받을 수 있다. 그 이전에는 피고소인을 형사처벌하더라도 고소인은 실질적인 피해변제를 받지 못하는 경우가 많았고, 형사고소와는 별도로 민사소송을 제기해야 했다. 민사소송을 위해서는 많은 시간과 돈을 들여야 하는데, 형사조정제도는 별도의 비용 없이 피해자가 피해회복을 받을 수 있는 제도이다. 또한 수사위주, 처벌위주의 관행에서 탈피하여 피해자와 가해자를 형사사법절차에 적극적으로 참여시켜 의견을 진술케 하고, 피해변제를 최우선 과제로 삼는 ‘피해회복적 형사사법정의’를 구현할 수 있는 제도이다.³²⁾

(3) 형사조정제도에 의한 범죄피해자 구제 현황

<표 5>는 2010년도 형사조정위원회의 형사조정실적을 나타낸 것이다. 총의뢰건수 16,671건에 조정성립이 7,713건으로 성립률 50.1%를 기록하고 있다. 제도 실시 초기에 상당히 높은 조정성립률을 보이고 있는데 이는 검찰과 형사조정위원회 간에 긴밀한 협력이 이루어졌고 형사조정위원들이 지역사회를 위해 헌신적으로 노력한 결과인 것으로 보인다.

<표 5> 형사조정위원회 형사조정실적 (2010년)

연도 \ 구분	의뢰건수	성립	불성립	소환불능	진행중	성립률(%)
2010	16,671	7,713	6,608	1,074	1,276	50.1

주 : 1. 대검찰청 피해자인권과

2. 성립률(%) = 성립/(의뢰건수 - 진행중) × 100

32) 자세한 사항은 전국 각 검찰청 담당검사나 피해자지원담당관(국번없이 1301)에게 문의하면 된다.

3. 재판절차

1) 재판진행상황과 참여에 대한 정보제공 등

검찰청 민원실이나 피해자지원실³³⁾에 문의하면 해당사건의 공판일시·장소, 재판결과, 피고인의 구속·석방 여부 등에 관한 정보를 제공주며, 범죄피해자 등은 재판절차에 증인으로 참가하여 피해의 정도 및 결과, 피고인의 처벌에 관한 의견 등을 진술할 수 있으므로 희망하는 경우 검사 또는 검찰청 피해자지원실에 신청하면 된다.

또한 가해자가 보석을 신청한 경우 보복범죄가 두려울 때에는 검사를 통하여 법원에 의견을 진술할 수도 있다. 일정한 범죄의 피해자는 형사공판절차 또는 가정보호사건 심리절차가 진행중인 법원에 배상명령을 신청할 수 있다.

2) 피해자의 법정진술권, 신뢰관계에 있는 자의 동석 등

헌법은 피해자가 자신이 피해자인 사건에 관하여 당해 사건의 재판절차에서 진술할 수 있다. 즉 헌법은 “형사피해자는 법률이 정하는 바에 의하여 당해 사건의 재판절차에서 진술할 수 있다.”(제27조 제5항). 따라서 형사소송법은 “법원은 범죄로 인한 피해자 또는 그 법정대리인(피해자가 사망한 경우에는 배우자·직계친족·형제자매를 포함한다. 이하 이 조에서 “피해자등”이라 한다)의 신청이 있는 때에는 그 피해자 등을 증인으로 신문하여야 한다.”(제294조의2 제1항). 따라서 형사소송법은 “법원은 범죄로 인한 피해자를 증인으로 신문하는 경우 증인의 연령, 심신의 상태, 그 밖의 사정을 고려하여 증인이 현저하게 불안 또는 긴장을 느낄 우려가 있다고 인정되는 때에는 직권 또는 피해자·법정대리인·검사의 신청에 따라 피해자와 신뢰관계에 있는 자를 동석하게 할 수 있고(제163조의2 제1항)”, 법원은 범죄로 인한 피해자가 13세 미만이거나 신체적 또는 정신적 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우에 재판에 지장을 초래할 우려가 있는 등 부득이한 경우가 아닌 한 피해자와 신뢰관계에 있는 자를 동석하게 하여야 한다(제163조의2 제2항).“라고 규정하고 있다.

3) 증인의 법정외신문, 비디오 등 중계장치 등에 의한 증인신문

법원은 증인의 연령, 직업, 건강상태 기타의 사정을 고려하여 검사, 피고인 또는 변호인의 의견을 묻고 법정외에 소환하거나 현재지에서 신문할 수 있다(제165조).

법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 증인으로 신문하는 경우 상당하다고

33) 국번없이 1301

인정하는 때에는 검사와 피고인 또는 변호인의 의견을 들어 비디오 등 중계장치에 의한 중계시설을 통하여 신문하거나 차폐시설 등을 설치하고 신문할 수 있다(제165조의2).

- ① 「아동복지법」 제71조 제1항 제1호부터 제3호까지에 해당하는 죄의 피해자(제1호).
- ② 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제7조부터 제12조까지의 규정에 해당하는 죄의 대상이 되는 아동·청소년 또는 피해자(제2호).
- ③ 범죄의 성질, 증인의 연령, 심신의 상태, 피고인과의 관계, 그 밖의 사정으로 인하여 피고인 등과 대면하여 진술하는 경우 심리적인 부담으로 정신의 평온을 현저하게 잃을 우려가 있다고 인정되는 자(제3호).

4) 증인의 신변보호청구권

형사소송법상 국민에게 일반적 사법협력의무의 일환으로 증인으로 출석하여 증언할 의무를 부과하고 이를 강제하고 있다. 따라서 범죄행위자 등이 피해자 또는 신고자에 대하여 보복하는 사례가 있는 현실에 비추어 법원·검찰의 공조에 의한 효과적인 신변보호조치가 필요하다. 법정에 출석한 증인이 당해 사건의 피고인 등으로부터 상해를 입은 경우에는 국가가 배상책임을 져야 한다.³⁴⁾

(1) 특정강력범죄처벌에 관한 특례법의 증인보호

특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법에서 규정하고 있는 증인에 대한 신변안전조치에 의하여, 검사는 특정강력범죄사건의 증인이 피고인 또는 그 밖의 사람으로부터 생명·신체에 해를 입거나 입을 염려가 있다고 인정될 때에는 관할 경찰서장에게 증인의 신변안전을 위하여 필요한 조치를 할 것을 요청하여야 하고(제7조 제1항), 재판장은 검사에게 신변안전 조치를 취하도록 요청할 수 있다(제7조 제3항).

검사 또는 재판장의 신변안전조치의 요청이 없더라도 스스로 증인은 검사에게 신변안전 조치를 취하도록 청구할 수 있다(제7조 제2항).

신변안전조치의 요청을 받은 관할경찰서장은 즉시 증인의 신변안전에 필요한 조치를 하고 이를 검사에게 통보하여야 한다(제7조 제4항).

(2) 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법의 증인보호

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법은 “이 법은 성폭력범죄의 처벌 및 그 절차에 관한 특례를 규정함으로써 성폭력범죄 피해자의 생명과 신체의 안전을 보장하고 건강한 사회질서의 확립에 이바지함을 목적으로 한다”(제1조)라고 규정하여, 성폭력범죄를 예방하고 그

34) 서울中央地法 2006. 4. 7, 2005 가합 91894.

피해자를 보호하며, 국민의 인권신장과 건강한 사회질서의 확립에 이바지하고 있다.

성폭력범죄에 대한 처벌절차에는 ‘특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법’의 증인에 대한 신변안전조치(특강법 제7조)의 규정을 준용하고 있다(제21조).

증인으로 소환받은 성폭력범죄의 피해자와 그 가족은 사생활보호등의 사유로 증인신문의 비공개를 신청할 수 있다(제27조 제2항).

재판장은 증인신문의 비공개의 신청이 있는 때에는 그 허가여부 및 공개, 법정외의 장소에서의 신문 등 증인의 신문방식 및 장소에 관하여 결정할 수 있고(제27조 제3항), 법원은 범죄의 피해자를 증인으로 신문하는 경우에 검사, 피해자 또는 법정대리인이 신청할 때에는 재판에 지장을 줄 우려가 있는 등 부득이한 경우가 아니면 피해자와 신뢰관계에 있는 사람을 동석하게 하여야 한다. 수사기관이 전단의 피해자를 조사하는 경우에도 이와 같다(제29조).

(3) 특정범죄신고자 등 보호법의 증인보호

특정범죄신고자 등 보호법은 “이 법은 특정범죄에 관한 형사절차에서 국민이 안심하고 자발적으로 협조할 수 있도록 그 범죄신고자 등을 실질적으로 보호함으로써 범죄로부터 사회를 방위함에 이바지함을 목적으로 한다”(제1조)라고 규정하여, 특정범죄에 관한 형사절차에서 범죄신고자 등의 보호조치를 제공하고 있다.

특정범죄신고자 등 보호법의 적용범위는 특정범죄에 관한 범죄신고자 등이나 그 친족등이 보복을 당할 우려가 있는 경우에 한하여 적용한다(제3조). 따라서 국가는 범죄신고자 등을 보호하고, 이들에 대한 보복범죄를 예방하기 위한 법적·제도적 장치를 마련하고, 필요한 재원을 조달하여야 하고(제4조 제1항), 수사기관 등은 이 법을 적용함에 있어서 피의자·피고인의 방어권 및 변호인의 변론권을 부당하게 침해하지 아니하도록 주의하여야 한다(제4조 제2항).

특정범죄신고자 등 보호법은 증인소환 및 신문의 특례 등을 상세하게 규정하고 있다.

증인으로 소환받은 범죄신고자 등이나 그 친족 등이 보복을 당할 우려가 있는 경우에는 검사·범죄신고자 등 또는 그 법정대리인은 법원에 피고인이나 방청인을 퇴정시키거나 공개법정외의 장소에서 증인신문을 할 것을 신청할 수 있고(제11조 제5항), 이 경우 재판장 또는 판사는 직권 또는 이 신청이 상당한 이유가 있다고 인정되는 때에는 피고인이나 방청인을 퇴정시키거나 공개법정외의 장소에서 증인신문 등을 행할 수 있다. 이 경우 변호인이 없는 때에는 국선변호인을 선임하여야 한다(제11조 제6항).

특정범죄신고자 등 보호법에 규정된 경우를 제외하고는 누구든지 이 법에 의하여 보호되고 있는 범죄신고자 등이라는 정을 알면서 그 인적 사항 또는 범죄신고자 등임을 미루어 알 수 있는 사실을 다른 사람에게 알려주거나 공개 또는 보도하여서는 아니 된다(제8조).

(4) 증인보호관련 통합법의 제정

현재는 특정범죄강력사건에 관한 특례법, 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법, 범죄신고자 등 보호법 등에 의하여 증인은 신변안전조치 등을 요청할 수 있다. 이 신변안전조치 등의 청구범위를 일반 형사사건에 있어서도 확대하여야 하며, 따라서 일반 형사사건의 경우에 있어서 생명과 신체에 위해를 느끼는 증인도 신변안전조치 등을 청구할 수 있도록 하는 관련 통합법의 제정이 바람직하다. 이 관련 통합법의 증인보호프로그램에는 주민등록 및 가족관계등록에서 새로운 신원의 부여 및 필요시 외국 국적의 부여, 공범자인 증인에 대한 증언조건부 불기소 등 면책제도의 도입, 새로운 직장 및 주거 제공, 성형수술 등이 포함되어야 한다.³⁵⁾³⁶⁾

5) 고소취소권

고소는 제1심 판결선고전까지 취소할 수 있고(제232조 제1항), 고소를 취소한 자는 다시 고소하지 못한다(제232조 제2항).

피해자의 명시한 의사에 반하여 죄를 논할 수 없는 사건에 있어서 처벌을 희망하는 의사표시의 철회에 관하여도 고소의 취소에 관한 규정을 준용한다(제232조 제3항).

고소가 있어야 죄를 논할 사건에 대하여 고소의 취소가 있을 때에는 판결로써 공소기각의 선고를 하여야 한다(제327조 제5호).

6) 압수물에 관한 권리

압수를 계속할 필요가 없다고 인정되는 압수물은 피고사건 종결전이라도 결정으로 환부하여야 하고 증거에 공할 압수물은 소유자, 소지자, 보관자 또는 제출인의 청구에 의하여 가환부할 수 있고(제133조 제1항), 증거에만 공할 목적으로 압수한 물건으로서 그 소유자 또는 소지자가 계속사용하여야 할 물건은 사진촬영 기타 원형보존의 조치를 취하고 신속히 가환부하여야 한다(제133조 제2항).

압수한 장물은 피해자에게 환부할 이유가 명백한 때에는 피고사건의 종결전이라도 결정

35) 미국의 경우에는 조직범죄활동과 중대범죄와 관계된 소송절차에 있어서 ‘증인보호프로그램’이 실시되고 있다. 즉 조직범죄단 등에 의한 보복으로부터 증인 및 증인가족과 증인과 밀접한 관계가 있는 자 등의 신변안전을 지키기 위하여 1970년의 ‘조직범죄규제법’, 1984년의 ‘증인보호개혁법’(Witness Security Reform Act)에 의하여 증인보호프로그램(Witness Security Program)이 행하여지고 있고, 미법무성의 통할·조정하에 증인보호프로그램이 운영되고 있다. 이 증인보호프로그램에 의하여 증인보호프로그램 대상자로 선정되면 보호대상자와 가족은 안전한 장소로의 이사경비의 지급, 새로운 성명과 생년월일의 신분증명서의 발급, 증인의 능력에 맞는 새로운 직장 등을 얻게 되며, 성명, 주소 등의 변경에 따라 새로이 생긴 운전면허증, 자동차등록증 등의 변경에 의하여 조직범죄단의 위협으로부터 피하여 과거를 잊고 새롭게 살아가게 된다(송광섭, 형사소송법, 2010, 참조).

36) 1970년 10월 미국의 조직범죄규제법 제정 이후에 이 증인보호프로그램에 의하여 2009년 현재 지난 39년간 증인 7,500명, 증인가족 9,500명이 보호받고 있다(송광섭, 형사소송법, 2010, 참조).

으로 피해자에게 환부할 수 있고(제134조), 위 결정을 함에는 검사, 피해자, 피고인 또는 변호인에게 미리 통지하여야 한다(제135조).

7) 재판서등·초본 교부청구권

고소인, 고발인 또는 피해자는 비용을 납입하고 재판서 또는 재판을 기재한 조서의 등본 또는 초본의 교부를 청구할 수 있다. 다만, 그 청구하는 사유를 소명하여야 하고(형사소송규칙 제26조 제2항), 고소인, 고발인 또는 피해자는 소송에 관한 사항의 증명서의 교부를 청구할 수 있다. 다만, 고소인, 고발인 또는 피해자의 청구에 관하여는 제26조 제2항 단서의 규정을 준용한다(형사소송규칙 제27조).

8) 소송계속중인 관계 서류 및 증거물의 열람·등사

소송계속중인 관계 서류 및 증거물을 열람 또는 등사하여 확보한다면 이는 검사 및 피고인, 변호인의 효율적인 소송수행에 큰 도움이 될 것이며, 피해자도 재판의 현재의 경과를 파악하는데 아주 중요하다. 따라서 피해자 또는 피해자의 변호인에게도 소송계속중인 기록 등을 열람·등사할 수 있는 권리를 인정하여야 한다.

2012년 3월 16일부터 ‘아동·청소년의 성보호에 관한 법률’에 근거하여 아동·청소년 성범죄 피해자를 위해 검사가 국선변호인을 지정해주는 법률조력인 제도가 시행되고 있는데,³⁷⁾ 법률조력인 제도를 일반 범죄피해자에게도 확대하여 소송계속중인 관계 서류 및 증거물을 열람 또는 등사, 그리고 법률 상담 등 수사절차 및 재판절차에서 필요로 하는 법적 절차를 돕게 하는 것이 바람직하다.

9) 배상명령 제도

1981.3.1.부터 「소송촉진 등에 관한 특례법」이 시행됨에 따라 형사공판절차에서 형법범종의 일정한 범죄, 즉 상해, 중상해, 상해치사, 폭행치사상, 과실치사상, 절도와 강도, 사기와 공갈, 횡령과 배임, 손괴의 죄에 관하여 유죄의 판결을 선고할 경우에 법원은 직권 또는 피해자의 신청³⁸⁾에 의하여 피고사건의 범죄행위로 인하여 발생한 직접적인 물적 피해

37) 법무부의 법률조력인 교육과정을 이수한 변호사나 공익법무관은 법률조력인으로 활동할 수 있으며 현재 교육과정 이수자와 이수 희망자 161명이 법률조력인 예정자 명부에 올라있다. 지정된 법률조력인은 피해자 상담·자문, 고소장 또는 의견 작성 제출, 수사기관의 조사 과정 참여, 재판 출석, 증거보전절차 청구·참여 등의 업무를 맡게 된다. 특히, 피해자에게 법정대리인이 없는 경우, 법정대리인의 의사능력이 없거나 미약한 경우, 특수강간, 친족관계에 의한 강간, 장애인강간 등의 피해자인 경우에는 검사가 의무적으로 법률조력인을 지정해야 한다. 법률조력인의 보수는 각 검찰청에서 지급하며 피해자는 무료로 법률조력인의 지원을 받는다.

38) 배상의 신청은 민사소송에 있어서의 소송제기와 동일한 효력이 있고, 제1심 또는 제2심공판의 변론종결

및 치료비 손해의 배상을 명할 수 있고, 위 특정의 죄 및 그 이외의 죄에 대하여도 그 배상을 명할 수 있게 되었다.³⁹⁾

배상명령은 유죄판결의 선고와 동시에 하여야 하고, 가집행을 붙일 수 있으며 유죄판결에 대한 상소 제기가 있는 때에는 배상명령도 함께 상소심에 이심된다.

(1) 배상명령의 효과

확정된 배상명령 또는 가집행선고 있는 배상명령이 기재된 유죄판결문 또는 보호 처분 결정서는 민사판결문과 동일한 효력이 있어 강제집행도 할 수 있고, 신청인은 배상명령이 각하되거나 일단 배상명령이 있으면 다시 배상명령을 신청할 수 없고, 또 인용된 금액 범위내에서는 민사소송을 제기할 수도 없다.⁴⁰⁾

(2) 배상명령사건 신청 및 처리현황

<표 6>은 배상명령사건의 신청 및 처리현황을 연도별로 나타낸 것이다.

배상명령 신청건수는 2001년에 2,451건을 기록한 뒤 계속 증가하여 2009년에는 5,046건을 기록하였다가 2010년에는 4,465건으로 감소하였다. 처리된 사건에 있어서의 인용률은 연도별로 기록이 있으나 2010년에는 33.0%로 나타났다.

배상명령액은 2001년에 약 232억원을 기록한 이후 신청건수의 증가에 따라 대체로 증가추세를 보여 왔으며 2010년에는 약 1,110억원에 이르렀다.

<표 6> 배상명령사건 신청 및 처리현황 (2001년~2010년)

연도	구분	신청	처 리				직권	배상명령액 (천원)
			계	인용	기각	취하기타	인용률(%)	
2001		2,451	1,510	391	674	445	25.8	23,284,854
2002		5,871	2,226	433	418	1,375	19.5	37,663,017
2003		4,597	3,053	660	758	1,635	21.6	27,402,780
2004		4,695	3,732	756	1,550	1,426	20.3	55,621,107
2005		4,706	3,279	802	705	1,772	24.5	60,094,592
2006		4,258	4,087	858	1,963	1,266	21.0	55,437,494
2007		6,263	5,951	1,082	459	4,410	18.2	94,371,444
2008		4,904	4,824	1,075	3,363	386	22.3	83,326,196
2009		5,046	4,730	1,361	2,965	434	28.8	118,645,940
2010		4,465	4,259	1,407	2,375	477	33.0	111,004,919

주 : 사법연감

시까지 사건이 계속된 법원에 소정 양식의 신청서를 제출하는 방법으로 신청함이 원칙이나, 피해자가 증인으로 법정에 출석한 때에는 구술로도 가능하다.

39) 담당검사·피해자 지원담당관(국번없이 1301), 대한법률구조공단(국번없이 132).

40) 자세한 사항은 전국 각 검찰청 담당검사나 피해자지원담당관(국번없이 1301)에게 문의하면 된다.

4. 형집행 단계에서의 피해자 지원

검찰청의 피해자지원담당관은 신청에 따라 형 집행상황, 보호관찰 집행상황, 만기출소 사실 등을 통지해 주고 있으며,⁴¹⁾ 피해자는 가해자가 석방된 경우 그 취지 및 석방날짜에 대한 통지를 받을 수 있으며, 가해자의 가석방 심사 시 피해자 및 그 가정과 가해자의 관계도 중요한 고려사항으로 피해자는 교정당국에 의견을 제시할 수 있다.⁴²⁾

III. 범죄피해자에 대한 경제적 지원

범죄의 피해자 또는 그 가족에 대한 손해의 배상은 가해자가 행하는 것으로서 민사문제일 뿐이다. 피해자가 피해의 전부 또는 일부를 배상 받지 못하는 경우이거나, 자기 또는 타인의 형사사건의 수사 또는 재판에서 고소·고발 등 수사의 단서를 제공 하거나 진술, 증언 또는 자료제출을 하다가 구조 피해자가 된 경우 등에는 피해자에 대한 실질적인 구제를 위하여 국가의 적극적인 관여가 필요하다.

국가에 의한 범죄피해자 구제제도로서는 ‘범죄피해자 보호법’(2010. 8. 15.부터 범죄피해자구조법 폐지되고 통합 시행)에 의한 구조금 지급제도, 「자동차 손해배상 보장법」에 의한 구조제도 등이 있다.

1. 범죄피해자 보호법에 의한 구조금 지급

새로 시행된 ‘범죄피해자 보호법’은 사람의 생명, 신체를 해하는 고의의 범죄행위(형법 제9조, 제10조 제1항, 제12조, 제22조제 1항에 따라 처벌되지 아니하는 행위를 포함)로 인하여 사망한 자의 유족이나 장애 및 중상해를 당한 자를 구조하기 위하여 “구조피해자가 피해의 전부 또는 일부를 배상받지 못하는 경우이거나, 자기 또는 타인의 형사사건의 수사 또는 재판에서 고소·고발 등 수사단서의 제공, 진술, 증언 또는 자료제출을 하다가 구조피해자가 된 경우 구조피해자 또는 유족에게 범죄피해구조금을 지급한다”고 규정하고 있다.

과거 ‘범죄피해자 구조법’에서 규정하였던 가해자의 불명 또는 무자력의 사유를 삭제하여 구조범위를 확대함으로써 범죄피해자를 두텁게 보호하려는 것이 개정법의 특징이다.

<표 7>은 2006부터 2010년까지 범죄피해자구조금의 지급신청 및 그 처리현황을 나타낸 것이다. 신청건수를 살펴 보면 2006년에 199건을 기록한 이래 2007년에 260건,

41) 담당검사·피해자 지원담당관(국번 없이 1301), 경찰청(경찰 수사 중인 사건. 국번 없이 1566-0112).

42) 자세한 사항은 전국 각 검찰청 담당검사나 피해자지원담당관(국번없이 1301)에게 문의하면 된다.

2008년에 237건, 2009년에는 295건, 2010년에는 343건으로 증가하였다. 최근 5년간 총 1,055건의 신청이 접수되어 그 중 633건에 대해 지급결정이 이루어짐으로써 지급 결정률은 60.0%로 나타나고 지급된 구조금 총액은 약 58억원으로 집계되었다.

<표 7> 범죄피해자 구조금 지급신청 및 처리현황 (2006년~2010년)

연도 \ 구분	신청		처리			미제(건)
	건수	금액(천원)	지급결정		부지급결정	
			건수	금액(천원)		
계	1,055 (100)	9,851,333	633 (60.0)	5,795,533	177 (16.8)	245 (23.2)
2006	199 (100)	1,851,000	117 (58.8)	1,063,000	33 (16.6)	49 (24.6)
2007	260 (100)	2,449,000	169 (65.0)	1,607,000	41 (15.8)	50 (19.2)
2008	237 (100)	2,225,000	155 (65.4)	1,411,000	29 (12.2)	53 (22.4)
2009	295 (100)	3,611,667	205 (69.5)	2,204,833	46 (15.6)	44 (14.9)
2010	343 (100)	6,631,934	209 (60.9)	3,268,041	37 (10.8)	97 (28.3)

주 : 1. 대검찰청 피해자인권과 통계
2. ()안은 분포백분율

2. 자동차손해배상 보장법에 의한 보상

‘자동차손해배상 보장법’은 자동차 보유자를 알 수 없는 자동차의 운행으로 인하여 사망하거나 부상을 한 경우 또는 책임보험에 가입하지 아니한 자가 자동차의 운행으로 인하여 다른 사람을 사망하게 하거나 부상을 한 경우 정부는 피해자의 청구에 따라 책임보험의 보험금 한도안에서 그가 입은 피해를 보상한다고 규정하고 있다.

<표 8>은 지난 5년간 ‘자동차손해배상 보장법’상 보상한 건수와 액수의 현황을 나타낸 것이다.

피해자는 2006년 10,146명을 기록한 이래 2007년에는 11,656명, 2008년에는 10,746명, 2009년에는 10,787명, 2010년에는 9,270명으로 전년에 비해 다소 감소하였다. 지급 금액은 2006년에 617억 2,500만원을 기록한 이후 계속 감소하여 2010년에는 451억 4,000만원을 기록하였다.

자동차의 보유자를 알 수 없는 경우는 피해자수 및 보상금액 모두 등락을 반복하였다.

무보험이 전체 보상에서 차지하는 비율은 2006년 피해자는 54.9%, 금액은 58.2%에서 2010년에는 피해자는 45.3%, 금액은 54.7%로 각각 감소하였다.

<표 8> 자동차손해배상 보장법상 보상현황 (2006년~2010년)

구분 연도	총 계		보유자불명의 경우		무보험	
	피해자	금액	피해자	금액	피해자	금액
2006	10,146 (100)	61,725 (100)	4,573 (45.1)	25,794 (41.8)	5,573 (54.9)	35,931 (58.2)
2007	11,656 (100)	61,149 (100)	5,414 (46.4)	25,719 (42.1)	6,242 (53.6)	35,430 (57.9)
2008	10,746 (100)	58,134 (100)	5,252 (48.9)	24,747 (42.6)	5,494 (51.1)	33,387 (57.4)
2009	10,787 (100)	57,310 (100)	5,455 (50.6)	25,512 (44.5)	5,332 (49.4)	31,798 (55.5)
2010	9,270 (100)	45,140 (100)	5,069 (54.7)	20,466 (45.3)	4,201 (45.3)	24,674 (54.7)

주 : 1. 국토해양부 자동차생활과
2. ()안은 분포백분율

IV. 성폭력범죄의 처리절차와 피해자 보호

1. 성폭력 범죄에 관한 최근 입법 동향

우리 사회는 이른바 조두순 사건을 계기로 아동 성폭력 범죄를 비롯하여 성폭력 범죄 전반에 대한 엄벌과 피해자 보호에 관하여 국민적 공감대가 형성되었고, 종전 양형 기준에 따라 처리된 조두순 사건의 수사 및 재판결과가 피해자가 입은 심각한 피해에 비하여 미약하여 우리 국민의 법 감정에 맞지 않고 피해자 보호를 소홀히 하였다는 엄청난 비판을 받기도 하였다.

수사와 재판에 관한 국민의 높은 기대 수준과 피해자에 대한 인권 의식을 절실하게 자각한 검찰과 법원이 아동 성폭력 사건을 비롯한 성폭력 사건에 있어 양형 기준을 높이는 등 죄에 상응하는 엄정한 형벌권 행사를 위해 노력하였음에도 불구하고, 이후 부산 김길태 사건, 영등포 김수철 사건 등 특히 아동을 대상으로 한 중대한 성폭력 범죄는 계속 발생하였다.

이러한 논의 중에 2010.4.15. 강화된 성폭력관련법이 개정되어 시행 되었다. 그러나 처벌 강화 입법에 대해서는 처벌 규정 상향만으로 가해자에 대한 엄벌과 피해자 보호가 보장되는 것이 아니며, 특히 특정범죄자에대한위치추적전자장치부착등에관한법률을 개정하여 위치추적 전자장치 부착명령을 과거의 성폭력 범죄에까지 소급하는 것은 책임원칙 및 소급효금지 원칙 등 죄형법정주의에 반하며 지나치게 가혹하다는 비판도 있다. 성급하게 범죄가 발생하여 사회적 문제로 부각될 때마다 법을 제정하고, 엄벌주의로 나가는 것은 형벌과 교정의 목적을 입법자들이 잊고 있지 않나 하는 의구심이 들기도 한다.⁴³⁾

2. 성폭력관련법 주요 개정 내용

1) 형법 주요 개정 내용

2010.4.15.부터 시행된 형법 제305조의2는 성폭력 범죄(형법 제297조부터 제300조, 제302조, 제303조, 제305조)자에 대하여는 법정형의 2분의 1까지 가중하는 상습범 가중 처벌규정을 신설하였고, 형법 제42조 징역 또는 금고의 기간과 관련, 유기징역 상한을 종전 15년에서 30년으로 높이고, 가중시 상한을 종전 25년에서 50년으로 개정하여 2010.10.16.부터 시행하고 있다.

형법 제55조 법률상 감경도 사형을 감경할 때 종전 “10년 이상 유기형 감경”을 “20년 이상 50년 이하 유기형”으로 상향하고, 무기형을 감경할 때에는 종전 “7년 이상 유기형”을 “10년 이상 50년 이하 유기형”으로 상향하였다.

2) 성폭력범죄의처벌등에관한특례법 주요 제·개정 내용

종전 ‘성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률’이 폐지되고, ‘성폭력범죄의처벌등에관한특례법’이 2010 4.15 부터 시행되었다.

종전 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률과 비교하면 13세 미만자 대상 성범죄자에 대하여 강간의 경우 종전 7년 이상 유기징역에서 10년 이상 유기징역으로, 폭행·협박으로 인한 유사강간의 경우 종전 5년 이상 유기징역에서 7년 이상 유기징역으로 법정형을 상향하였다(제7조).

그리고 음주 또는 약물로 인한 성폭력 범죄에 대하여 형법상 심신 미약 및 농아자 감경규정을 배제할 수 있는 특례(제19조), 공소시효 기산에 관한 특례를 규정하여 미성년자에 대한 성폭력범죄 공소시효는 피해자가 성년에 달한 날부터 진행하고, DNA 증거 등 과학적인 증거가 있을 경우 공소시효가 10년 연장된다(제20조).

그밖에 친족 관계에 있는 자의 성폭력 범죄의 친족 범위를 종전 2촌 이내에서 4촌 이내 인척으로 확대하고(제5조 제4항), 수사 과정에서 피해자가 13세 미만이거나 정신 장애가 있는 경우 전문가 의견 조회를 의무화하였으며(제28조 제4항), 19세 이상의 피해자에 대한 성폭력 범죄자의 신상 정보 등록 및 등록 정보 공개 관련 조항을 규정하고 있다(제32조 내지 제42조).⁴⁴⁾

43) 송광섭, 최근 형사제재입법의 동향과 효용성, 그리고 형벌의 본질, 동아법학 제49호, 2010.11, 214면 이하 참조.

44) 2011.4.16 부터 시행되었다.

3) 아동·청소년의성보호에관한법률의 주요 개정 내용

19세 미만자에 대한 성범죄를 대상으로 하는 현행 ‘아동·청소년의성보호에관한법률’은 아동·청소년에 대한 성범죄 가해자가 친권자 또는 후견인일 경우, 친권상실신고 또는 후견인 변경 결정을 하여서는 아니될 특별한 사정이 없는 한 검사가 의무적으로 친권상실신고 또는 후견인 변경 결정 청구를 하도록 규정하고 있다(제14조).

또한 반의사불벌죄의 범위를 업무상 위력 등에 의한 추행, 공중 밀집 장소에서의 추행, 통신매체를 이용한 음란행위로 축소하고, 나머지 성범죄는 비친고죄로 규정하였다(제16조). 그밖에 음주 또는 약물로 인한 아동·청소년 대상 성폭력범죄에 대한 「형법」 상 감경 규정에 관한 특례 규정(제7조의2)과, 아동·청소년 대상 성범죄는 성년 시까지 공소시효 정지, DNA 증거 등 과학적인 증거가 있을 경우 공소시효 10년 연장 등 공소시효 기산에 관한 특례 규정(제7조의3)을 신설하고, 아동·청소년에 대한 강요행위(제11조)와 알선영업행위(제12조) 등에 관한 법정형을 높였다. 또한 성범죄자 신상 정보를 성범죄자의 인근 주민들에게 우편으로 고지할 수 있는 근거도 규정하고 있다(제38조의2).

3. 성폭력 범죄의 처리절차와 피해자 보호

성폭력 피해자에게도 형사소송법상 피해자 보호를 위해 마련된 신뢰관계자 동석(형사소송법 제163조의2), 비디오 등 중계 장치에 의한 증인신문(형소법 제165조의2), 피해자에 대한 각종통지(형소법 제259조의2), 피해자등의 진술권(형소법 제294조의2), 피해자 진술의 비공개심리(형소법 제294조의3), 소송기록의 열람등사(형소법 제294조의4) 등의 규정이 적용된다. 또한 범죄피해자보호법에 의한 범죄피해자에 대한 지원·보호도 가능하다.

성폭력 범죄의 처리에 있어서는 가해자에 대한 엄벌 및 재범방지와 더불어 피해자 보호 또한 그에 못지않게 중요하다는 인식에 따라 사건 처리의 각 단계별로 피해자 보호를 위한 상세한 규정과 각종 지침⁴⁵⁾들이 마련되어 있다.

이하에서는 검찰 수사 과정을 중심으로 한 형사절차에서 성폭력 범죄의 처리에 관한 실무와 최근 신설 혹은 개정된 관련 제도 및 피해자 보호 방안 등에 관하여 검토하기로 한다.

45) 성폭력 범죄가 형법뿐만 아니라 특별법 형식으로 여러 곳에 산재되어 있고 새로운 제도가 신설됨에 따라 검찰은 관련 지침들을 시행 중인바, 성폭력범죄 피해자 조사지침, 성폭력범죄 사건처리지침, 영상녹화 업무처리 지침, 범죄피해자 보호 및 지원에 관한 지침, 성폭력범죄의 처벌등에관한특별법 제28조 전문가 의견조회 관련 운영규칙, 위치추적 전자장치 부착명령 소급 청구에 관한 처리지침, 성범죄자 신상정보 공개명령 소급청구에 관한 처리지침 등이 있다.

1) 수사절차

(1) 성폭력 피해자에 대한 전담조사제

성폭력범죄의처벌등에관한특례법은 성폭력범죄에 관하여 전담 검사 및 전담 사법경찰관을 지정하여 피해자를 조사하도록 규정하고 있다(제24조). 이에 따라 일선 검찰청에서는 경력 검사를 성폭력 전담 검사로 지정하여 경찰에 대한 수사지휘를 담당하고 중요 사건에 대해서는 지휘검사에게 배당하여 처리하고 있다.

특히 13세 미만 아동에 대한 성폭력 사건의 경우에는 초동수사부터 공판, 형의 집행 단계까지 아동 전담 검사가 처리하고, 성폭력범죄 전담 사법경찰관으로 하여금 사건 접수 즉시 보고를 하게 하는 등 실시간 수사지휘가 이루어질 수 있도록 각 검찰청에서 아동 전담 검사 시스템⁴⁶⁾을 시행하고 있다.

(2) 영상녹화를 통한 피해자 조사 최소화

피해자가 16세 미만이거나 신체적인 또는 정신적인 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우에는 피해자 측의 반대 의사가 없는 한 진술 내용과 조사 과정을 비디오 녹화기 등 영상물 녹화장치로 반드시 촬영·보존하여야 한다(성폭력범죄의처벌등에관한특례법 제26조).

특히 아동의 성폭력 피해 진술에 관하여 법원에서는 신빙성을 인정하지 않는 사례가 있으므로, 사전 진술녹화 사실의 고지, 조사의 전 과정 및 객관적 정황의 전부 녹화, 법률지식(형사절차, 증거법)과 아동관련 지식(아동의 언어능력, 인지능력, 아동심리 등)을 갖춘 전문가에 의한 조사 등이 필요하며, 영상녹화 조사시 피해 아동이 신뢰자가 동석하에 가급적 1회 조사로 마치도록 쟁점사항 등 조사 내용의 사전준비, 기계장치의 정상적 작동 여부 점검 등도 필요하다.⁴⁷⁾

(3) 전문가 의견 조회

성폭력범죄의처벌등에관한특례법은 피해자가 13세 미만이거나 신체적인 또는 정신적인 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우에는 관련 전문가에게 피해자의 정신·심리 상태에 대한 진단 소견 및 진술 내용에 관한 의견을 반드시 조회하도록 규정하고 있다(제28조). 이는 형사소송법 제245조의3에서 규정하는 전문수사자문위원 제도를 활용한 것인데, 이와 관련하여 필요한 사항은 대검 예규로 규정하고 있다. 이에 따라 각 검찰청은 정신과 의사, 심리학자, 사회복지학자, 그 밖의 전문적인 지식과 경험을 가진 사람 중에서 후보자를 선정하여 명단을 관리하며 경찰 초동 수사시부터 활용하고 있다.

46) 이는 2009.10.14.자 대검찰청의 아동 대상 범죄 수사 전문성 강화 방안 지시에 따라 각 검찰청에서 시행 중인 내용인데, 대부분의 검찰청에서는 성폭력 전담 검사가 아동 전담 검사를 겸하는 경우가 많다.

47) 최초 경찰 조사에서 신뢰관계자를 동석시키지 아니하거나 기존 진술 중 중요 부분이 누락된 경우 등 불가피한 사유가 있는 경우에는 아동 피해자나 장애인에 대한 검찰 조사를 할 수밖에 없다.

(4) DNA감식시료의 채취

2010.7.26부터 디엔에이신원확인정보의이용및보호에관한법률이 시행 중인바, 성폭력범죄와 관련 「형법」 제32장 강간과 추행의 죄 중 제297조부터 제301조까지, 제301조의2, 제302조, 제303조 및 제305조의 죄, 성폭력범죄의처벌등에관한특례법 제3조부터 11조까지 영상녹화시 유의사항 전반에 관하여는 「영상녹화 업무처리 지침」(대검 예규 제519호)에서 상세하게 규정하고 있다.

(5) 공소시효의 특례

성폭력범죄의처벌등에관한특례법 제20조 및 아동·청소년성보호법 제7조의3에 따라 피해자인 미성년자가 성년에 달하는 날까지 공소시효가 정지되고, 디엔에이 등 과학적 증거가 있는 경우 공소시효가 10년 연장된다(제7조의3 제1항, 제2항). 13세 미만의 여자 및 신체적인 또는 정신적인 장애가 있는 여자에 대하여 폭행 또는 협박으로 강간하거나 「형법」 제299조(준강간에 한정한다)의 죄를 범한 경우에는 제1항과 제2항에도 불구하고 「형사소송법」 제249조부터 제253조까지 및 「군사법원법」 제291조부터 제295조까지에 규정된 공소시효를 적용하지 아니한다(제7조의3 제3항).

또한 각 부칙에 따라 위 법률 시행 전에 행하여진 성폭력 범죄로 아직 공소시효가 완성되지 아니한 범죄에 대하여도 공소시효에 관한 특례가 적용된다.

2) 기소단계

성폭력 범죄의 처벌 규정이 형법과 많은 개별 특별법에 산재되어 있고, 개정이 빈번하다. 또한 새롭게 신설된 제도도 많아 혼란스럽기도 하다.

따라서 수사 및 기소단계에서는 범죄행위시 적용 법률, 친고죄 혹은 반의사불벌죄 여부, 특정강력범죄의처벌에관한특례법상 누범 가중 해당 여부(제3조), 집행유예 결격 요건(제5조), 소년에 대한 형의 특례(제4조) 등 적용 법률에 관한 상세한 검토와 확인이 필요하다.

3) 재판단계

(1) 양형기준의 적용

2007.5 대법원 산하 양형위원회가 설치되어 2009.7.1.부터 성범죄를 비롯하여 살인, 뇌물, 강도, 횡령, 배임, 위증, 무고 등 8개 범죄군에 대한 제1기 양형기준이 시행되었다.

그 후 조두순 사건에서 선고 형량이 너무 가볍고 상소제기가 없었다는 이유로 국민의 사법불신이 극에 달했고, 개정 성범죄관련법에 의해 법정형의 상향조정에 따라 양형위원회에서도 성범죄 형량 범위를 상향하고, 가학적 변태적 침해행위, 다수 피해자 대상 계속적·반복적 범행 등을 특별가중인자로 추가하고, 본인의 책임이 있는 음주로 인한 심신미

약을 일반감정인자에서 삭제하는 등 성범죄 양형기준⁴⁸⁾을 수정하였다.⁴⁹⁾

2012.4.현재 살인범죄, 뇌물범죄, 성범죄, 강도범죄, 횡령·배임범죄, 위증범죄, 무고범죄, 약취·유인범죄, 사기범죄, 절도범죄, 공문서범죄, 사문서범죄, 공무집행방해범죄, 식품·보건범죄, 마약범죄 양형기준 등 15개 범죄에 대한 양형기준을 마련해 놓고 있다.

(2) 위치추적전자장치부착명령의 청구

만 19세 이상 성폭력 범죄자 중 ① 성폭력 범죄로 징역형의 실형을 선고받은 사람이 그 집행을 종료한 후 또는 집행이 면제된 후 10년 이내에 성폭력범죄를 저지른 때, ② 성폭력 범죄로 이 법에 따른 전자장치를 부착받은 전력이 있는 사람이 다시 성폭력 범죄를 저지른 때, ③ 성폭력 범죄를 2회 이상 범하여(유죄의 확정판결을 받은 경우 포함) 그 습벽이 인정된 때, ④ 16세 미만의 사람에 대하여 성폭력 범죄를 저지른 때에는 특정범죄자에 대한위치추적전자장치부착등에관한법률에 근거하여 전자장치 부착명령을 청구할 수 있다(제5조 제1항).

전자장치 부착명령을 청구하기 전에 성폭력 범죄를 다시 저지를 위험성이 있는지 판단하기 위하여 보호관찰소에 청구전 조사를 의뢰할 수 있고(제6조), 부착명령 청구는 소 제기 시부터 항소심 변론 종결시까지 가능하며(제5조 제4항), 법원의 부착명령에 대하여 독립하여 상소, 상소포기·취하가 가능하다(제9조 제9항).

법원은 최장 30년까지 판결로써 부착명령을 선고할 수 있고(제9조 제1항), 부착명령을 선고받은 사람은 부착기간 동안 의무적으로 보호관찰을 받아야 한다(제9조 제3항).

전자장치 부착명령과 관련하여 법률 제9112호 특정범죄자에대한위치추적전자장치부착등에 관한법률 일부개정법률 부칙 제2조에 따라 성폭력범죄⁵⁰⁾를 저질러 2008.9.1 이전에 제1심 판결을 선고받고 2010.7.16 개정법률 시행일을 기준으로 ① 징역형 이상의 형, 치료감호 또는 보호감호(“징역형 등”)의 집행 종료일까지 6개월 이상이 남은 사람(출소예정자), ② 징역형 등의 집행 종료일까지 6개월 미만이 남은 사람(출소입박자), ③ 징역형 등

48) 구체적인 양형 기준, 양형 인자의 정의, 양형인자의 평가원칙, 다수범죄 처리기준 등에 관하여는 인터넷 대법원 사이트(www.scourt.go.kr)의 정보광장에 개설된 양형위원회 홈페이지에 게재되어 있다.

49) 수정된 성범죄의 양형기준은 강간(형법 제297조), 강제추행(제298조), 준강간, 준강제추행(제299조), 강간등상해·치상(제301조), 강간등살인·치사(제301조의2), 미성년자의제강간·강제추행 등(제305조), 상습범(제305조의2), 강도강간(제339조), 성폭법상 주거침입강간·강제추행 등(성폭법 제3조 제1항), 특수강도강간·강제추행 등(제3조 제2항), 특수강간·강제추행 등(제4조), 친족관계에 의한 강간·강제추행 등(제5조), 장애인에 대한 준강간·준강제추행(제6조), 13세 미만 미성년자에 대한 강간·강제추행 등(제7조), 강간등상해·치상(제8조), 강간등살인·치사(제9조), 청소년에 대한 강간·강제추행 등(아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제7조), 특가법상 강도강간 제벌(특가법 제5조의5)의 죄를 저지른 19세 이상 성인에 대하여 적용된다.

50) 성폭력 범죄: 1. 형법 제297조(강간)·제298조(강제추행)·제299조(준강간, 준강제추행)·제300조(미수범)·제301조(강간등 상해·치상)·제301조의2(강간등 살인·치사)·제302조(미성년자등에 대한 간음)·제303조(업무상위력등에 의한 간음)·제305조(미성년자에 대한 간음·추행) 및 제339조(강도강간)의 죄 2. 성폭력 범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 제5조(특수강간등)부터 제12조(미수범)까지의 죄 3. 청소년의 성보호에 관한 법률 제7조(청소년에 대한 강간, 강제추행등)의 죄 4. 1~ 3까지의 죄로서 다른 법률에 따라 가중 처벌되는 죄

의 집행이 종료, 가 종료·가출소·가석방 또는 면제된 후 3년이 경과되지 아니한 사람(출소자)으로 위 법률 제5조 제1항의 요건에 해당하고 재범의 위험성이 인정되는 경우 전자장치 부착명령을 소급하여 청구하여야 한다.

전자장치 부착명령의 소급 적용에 관하여는 형사불소급의 원칙에 반하는 과도한 입법으로 위헌이라는 주장과 소급적용은 기존 법령 공백으로 방치된 이들을 대상으로 한 것으로 성범죄의 재범율이 매우 높아 국민을 성폭력 범죄로부터 보호하기 위한 목적의 정당성이 인정되는 합헌이라는 찬반의견으로 현재 헌법재판소에서 위헌 여부를 심리⁵¹⁾ 중에 있다.

(3) 성범죄자 신상정보 등록 및 공개

2000년부터 시행되고 있는 아동청소년 대상 성범죄자에 대한 신상공개제도는 아동청소년 대상 성범죄에 대한 경각심을 높이고 신상공개를 통해 잠재적 범죄자의 범죄행위를 억제하는 일반예방효과에 초점을 둔 정책이다.⁵²⁾⁵³⁾

성범죄자 신상공개의 법적 성격에 관한 논의에 관련하여서는 재범의 위험성을 전제로 한 보안처분으로 파악하는 견해가 다수⁵⁴⁾이나 대상자의 입장에서는 수치형 내지 명예형인 형사제재의 성격이 강하다.

가. 신상정보의 등록

아동·청소년대상 성범죄로 유죄판결이 확정되거나 공개명령이 확정된 자를 대상으로 한다. 다만, 아동·청소년의 성 매수자, 성매매 유인, 권유자는 2회 이상 유죄판결을 받은 경우이거나 대상아동·청소년이 13세 미만인 경우에 한한다(아동·청소년의성보호에관한법률 제33조 제1항).

법원은 아동·청소년대상 성범죄로 판결을 선고할 경우에 등록대상자라는 사실과 신상정보 제출 의무가 있음을 등록대상자에게 알려 주어야 하고(제33조 제2항), 법원은 판결이 확정된 날부터 14일 이내에 위 고지사항을 서면으로 판결문 등본에 첨부하여 여성가족부장관에게 송달하여야 한다(제33조 제3항).

등록대상자는 위 송달일로부터 30일 이내(신상정보가 변경된 경우에는 변경 내용을 변

51) 2010.9.7. 청주지방법원충주지원에서 법률 제9112호 특정 성폭력범죄자에 대한 위치추적 전자장치 부착에 관한 법률 일부개정법률 부칙 제2조에 관하여 위헌법률심판 제청을 하여, 2010.12.9. 헌법재판소에서 공개 변론을 개최하는 등 현재 심리 중에 있다(2010헌가82).

52) 청소년성보호법 제정 이후 2000년부터 2010년까지 집계된 전체 아동·청소년대상 성범죄자는 유효사례건수 범죄자를 기준으로 해서 보면 10,245명이며, 피해자를 기준으로 해서 보면 13,038명이다(여성가족부, 아동청소년대상 성범죄의 발생추세와 동향분석(2000~2010년) 연구용역 보고서, 2102.3 참조).

53) 아동·청소년의성보호에관한법률 부칙 제3조(성년자 실명인증 후 인터넷 열람)에 관하여 헌법재판소에 헌법소원이 접수되어 심리 중에 있다(2010헌마493, 2010헌마543).

54) 헌법재판소도 2003.6.26. 청소년성매수자의 신상공개에 관한 위헌법률심판에서 “이 제도가 당사자에게 수치심과 불명예를 줄 수 있다고 하여도 이는 입법목적에 부수적인 것이고 공개되는 신상과 범죄사실도 공개재판에서 확정된 유죄판결의 일종에 불과하므로 기존 형벌 외에 수치형이나 명예형에 해당한다고 보기 어려우므로 이중처벌금지 원칙에 위배되지 않는다고 결정했다. 또한, 과잉금지원칙, 평등원칙, 법관에 의한 재판을 받을 권리, 적법절차 등 헌법상 원칙에도 위배되지 않는다”고 결정하였다(2002헌가14).

경 사유 발생일로부터 30일 이내에 다시 제출)에 성명, 주민등록번호, 주소 및 실제거주지, 직업 및 직장 등의 소재지, 신체정보(키와 몸무게), 사진(등록일 기준으로 6개월 이내에 촬영된 것), 소유차량의 등록번호 등의 신상정보를 자신의 주소지를 관할하는 경찰관서의 장 혹은 등록대상자가 교정시설 또는 치료감호시설에 수용된 경우에는 그 교정시설의 장 또는 치료감호시설의 장에게 제출하여야 한다(제34조 제1항, 제2항)

등록대상자로부터 제출정보 및 변경정보를 제출받은 관할경찰관서의 장 또는 교정시설 등의 장은 지체 없이 이를 여성가족부장관에게 송달하여야 한다(제34조 제3항).

여성가족부장관은 송달받은 정보와 등록대상자의 아동·청소년대상 성범죄 경력정보를 등록하고, 등록한 정보에 대해 등록일자를 밝혀 등록대상자에게 통지하여야 한다(제35조).

여성가족부장관은 등록정보를 최초 등록일(등록대상자에게 통지한 등록일을 말한다)부터 20년간 보존·관리하여야 하고(제36조), 아동·청소년대상 성범죄와 관련한 범죄예방 및 수사에 활용하게 하기 위하여 등록정보를 검사 또는 각급 경찰관서의 장에게 배포할 수 있다(제37조).

나. 등록정보의 공개

아동·청소년대상 성폭력범죄를 저지른 자, 아동·청소년성보호법에 따른 신상공개 결정 또는 열람명령·공개명령을 선고받고 다시 아동·청소년대상 성폭력범죄를 저지른 자, 13세 미만의 아동·청소년을 대상으로 아동·청소년대상 성범죄를 저지른 자로서 13세 미만의 아동·청소년을 대상으로 아동·청소년대상 성범죄를 다시 범할 위험성이 있다고 인정되는 자, 아동·청소년대상 성폭력범죄를 저지른 자로서 아동·청소년대상 성폭력범죄를 다시 범할 위험성이 있다고 인정되는 자, 아동·청소년대상 성폭력범죄를 범하였으나 형법 제10조 제1항에 따라 처벌할 수 없는 자로서 아동·청소년대상 성폭력범죄를 다시 범할 위험성이 있다고 인정되는 자에 대하여는 법원은 판결과 동시에 정보통신망을 이용하여 공개하도록 하는 명령을 선고하여야 한다.⁵⁵⁾

공개되는 등록정보는 성명, 나이, 주소 및 실제거주지(읍·면·동까지로 한다), 신체정보(키와 몸무게), 사진, 아동·청소년대상 성범죄 요지 등이다. 공개정보를 정보통신망을 이용하여 열람하고자 하는 자는 민법상 성년자로서 실명인증 절차를 거쳐야 한다(제38조 제3항).

다. 신상정보등록대상자 분포 현황과 분석

<표 8>을 살펴 보면, 2000년부터 2010년까지 집계된 전체 아동·청소년대상 성범죄자는 유효사례건수 범죄자를 기준으로 해서 보면 10,245명이며, 피해자를 기준으로 해서 보면 13,038명이다.

55) 다만, 아동·청소년대상 성범죄 사건에 대하여 벌금형을 선고하거나 피고인이 아동·청소년인 경우, 그 밖에 신상정보를 공개하여서는 아니 될 특별한 사정이 있다고 판단되는 경우는 제외한다(제38조 제1항).

이와 같이 범죄자의 수보다 피해자의 수가 더 많은 것은 아동·청소년대상 성범죄의 경우 범죄자 1인이 여러 명의 피해자를 대상으로 범죄를 저지르는 경우가 있기 때문이다. 범죄자 1명당 평균 피해자수는 1.27명이며, 피해자가 2명 이상인 사건은 전체의 13.6%를 차지하고 있다.

범죄자를 기준으로 범죄유형별 분포를 살펴 보면, 강제추행이 5,576건으로 전체의 54.4%를 차지하여 가장 높은 비율을 보이고 있고, 그 다음이 강간, 781건(36.9%), 성매매 알선/강요 888건(8.7%) 순으로 나타났다.

한편 피해자를 기준으로 범죄유형별 분포를 살펴 보면, 강제추행이 6,903건으로 전체의 52.9%를 차지하여 가장 높은 비율을 보이고 있고, 그 다음이 강간 4,657건(35.7%), 성매매 알선 및 강요 1,479건(11.3%) 순으로 나타났다. 범죄자 1명당 평균 피해자 수는 강간 1.23명, 강제추행 1.24명, 성매매 알선/강요범죄 1.61명으로, 성매매 알선/강요범죄가 한 사건당 평균 피해자수가 가장 많은 것으로 나타났다. 이는 한 성매매업소에 다수의 청소년이 고용되어 있어 한 업소가 적발될 경우에 여러 명의 피해자가 발생하기 때문인 것으로 분석된다.

<표 8> 범죄유형별 신상정보등록대상자 분포

단위: 명(%)

죄 명	범죄자기준	피해자기준
강 간	3,781 (36.9)	4,657 (35.7)
강 제 추 행	5,576 (54.4)	6,903 (52.9)
성매매 알선·강요	888 (8.7)	1,478 (11.3)
합 계	10,245 (100.0)	13,038 (100.0)

라. 신상정보 공개명령 소급청구

아동·청소년의성보호에관한법률 일부개정법률 부칙(법률 제9765호) 제3조에 근거하고, 청소년의성보호에관한법률 일부개정법률(법률 제7801호) 제22조부터 제24조까지의 규정에 따라 국가청소년위원회가 열람대상자로 결정(예비등록대상자로 통보한 자 포함)하여 2006.6.30~2008.2.3 사이 성범죄자로 경찰서 열람 중인 사람 및 법률 제8634호 청소년의성보호에관한법률 전부개정법률 제37조에 따라 법원이 선고로 열람명령을 선고하여 2008.2.4~2009.12.31. 사이 성범죄자로 경찰서 열람 중인 사람에 대해 공개명령 소급청구가 가능하다.

여성가족부 장관은 “성범죄자 알림e”사이트⁵⁶⁾에 대상자에 대하여 실명확인 후 신상정보를 공개하여야 한다. 소급청구는 검사의 청구에 따라 선고되므로 검사는 여성가족부 장관의 소급 공개명령 요청이 있을 경우 관할 적합성, 대상자의 동일성 여부, 공개범위 적절성 등에 관하여 검토한 후 요건에 부합할 경우 필수적으로 청구하여야 한다.

56) <http://www.sexoffender.go.kr/>

IV. 범죄피해자 보호·지원 방안

1. 범죄피해자지원센터

현재 전국 57개 범죄피해자지원센터에서 범죄피해자에 대한 생계비, 학자금 등 경제적 지원, 의료비지원, 협력병원 연계 등 의료지원, 손해배상소송 등 법률적 지원, 심리상담 지원, 현장정리 지원 등의 활동을 펼치고 있으므로 이를 적극 활용할 필요가 있다. 또한 전국범죄피해자지원연합회에서 2010.7.1 피해자 심리치료 및 임시보호시설의 기능을 갖춘 피해자 복지센터인 스마일센터를 개소하여 운영 중이므로 이용할 수 있다.

2. 피해자 주거지원 제도 적극 홍보 및 활용

개정 범죄피해자보호법(범죄피해자보호법 제7조)에는 ‘피해자주거지원제도’가 마련되어 있다.⁵⁷⁾ 국민임대주택 우선 입주 등의 주거지원을 받으려는 범죄피해자는 주소지 관할 범죄피해구조심의회에 신청하면 된다. 이에 의하여, 법무부가 국토해양부와 협의하여 매입·전세·임대주택 총 130세대를 3년간 범죄피해자에게 지원할 계획인데, 현재 범죄피해자 2가구가 매입 임대주택에 거주하고 있다.⁵⁸⁾

그리고 여성가족부에서 시행 중인 ‘폭력피해여성 주거지원 제도’(가정폭력방지및피해자보호등에관한법률 제4조, 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률 제3조)도 이용할 수 있다. 이는 여성가족부에서 국토해양부, 대한주택공사, 지방자치단체 등과 협력하여 국토해양부에서 주거복지사업으로 매입한 임대주택 중 일부를 별도 물량으로 확보하여 가정폭력·성폭력 피해여성 및 동반가족에게 공동생활가정(그룹 홈) 형태로 생활할 수 있도록 저가에 임대하는 제도이다.⁵⁹⁾

57) 이는 범죄 장소가 주거지 또는 주거지 근처에 가해자의 근거지가 있어 가해자 측의 보복 등이 염려되는 경우에 피해자가 주거지를 옮기고 싶지만 경제적인 부담으로 어려운 경우 이용할 수 있는 제도이다.

58) 범죄피해자보호법 제7조 제1항은 “국가 및 지방자치단체는 범죄피해자의 피해정도 및 보호·지원의 필요성 등에 따라 상담, 의료 제공, 구조금 지급, 법률구조, 취업관련 지원, 주거지원, 그 밖에 범죄피해자의 보호에 필요한 대책을 마련하여야 한다”고 규정하여 주거지원의 근거를 마련하고 있고, 주거지원 신청 방법은 시행령 제4조에 규정되어 있다. 주거지원 방식에는 국토해양부가 매입한 주거를 피해자에게 저렴하게 재임대하는 방법과 국민임대주택 우선 입주권을 부여하는 방법이 있는데 국민임대주택 우선 입주권 부여 방법의 경우 임대주택에 입주할 수 있는 시기에 우선권을 부여하는 것으로 한계가 있다. 현재 피해자 주거지원 제도를 이용하고 있는 피해자 2가구(살인죄와 방화죄 피해자)의 경우 국토해양부가 매입한 주택을 재임대 받아 거주하고 있다.

59) 가정폭력방지및피해자보호등에관한법률 제4조, 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률 제3조 등에 근거하여 폭력피해 여성들의 자립을 지원하고 사회 적응 여건을 조성하고자 마련된 이 제도는 2008년 서울(관악여성쉼터), 부산(해봄터)에서 시범실시 하였고, 2013년까지 160호를 공급할 계획이다. 2010년말까지 이 제도를 이용한 가정폭력 및 성폭력 피해자는 총 54호 220명이다.

3. 피해자 통지제도 적극 활용

형사소송법에 따라 피해자는 공소제기 여부, 일시, 장소, 구속·석방 등을 통지 받을 것을 신청할 수 있고(제259조의2), 범죄피해자보호법에 따라 범죄피해자의 형사절차참여권 보장을 규정하고, 국가는 범죄피해자의 요청이 있는 경우에는 가해자에 대한 수사결과, 공판기일, 재판결과, 형집행 및 보호관찰 집행상황 등 형사절차 관련 정보를 제공받을 수 있다(제8조 제1항, 제2항).

피해자가 형사절차에 참여할 수 있으려면 그 전제로 관련 형사절차 진행 정보를 적시에 제공받을 수 있어야 하므로 피해자에 대한 통지제도는 형사사법 제도에 대한 국민의 신뢰도를 높일 수 있는 제도이다. 따라서 형사사법정보시스템(KICS; Korea Information Criminal-Justice System)의 전국적 시행에 따라 피해자에게 형사절차진행 정보를 SMS 방식으로 안내하여 피해자의 형사절차 참여권이 보장되도록 하여야 한다.

4. 피해자의 사생활 보호 강화

국가 및 지방자치단체는 범죄피해자의 명예와 사생활의 평온을 보호하기 위하여 필요한 조치를 하여야 하고(범죄피해자보호법 제9조 제1항), 성폭력범죄의 수사 또는 재판을 담당하거나 이에 관여하는 공무원은 피해자의 주소, 성명, 나이, 직업, 용모, 그 밖에 피해자를 특정하여 파악할 수 있게 하는 인적사항과 사진 등을 공개하거나 다른 사람에게 누설하여서는 아니되고(성폭력범죄의처벌등에관한특례법 제22조 제1항), 위 공무원은 성폭력범죄의 소추에 필요한 범죄구성사실을 제외한 피해자의 사생활에 관한 비밀을 공개하거나 다른 사람에게 누설하여서는 아니되며(성폭력범죄의처벌등에관한특례법 제22조 제2항), 누구든지 피해자의 동의를 받지 아니하고 피해자의 인적 사항과 사진 등을 출판물에 실거나 방송매체 또는 정보통신망을 이용하여 공개하여서는 아니된다(성폭력범죄의처벌등에관한특례법 제22조 제3항).

검찰 수사 단계에서는 성폭력 사건의 증거물 중 성적 수치심을 야기할 만한 사진 또는 영상물 등은 수사기록과 분리, 밀봉하여 수사기록 말미에 편철하거나 압수물로 처리하여야 한다. 또한 공판 진행 중에는 비디오 등 중계장치 또는 차폐시설에 의한 신문, 분리신문, 심리의 비공개 절차 등을 적극 활용하여 피해자의 사생활 보호를 위해 만전을 기하여야 한다.⁶⁰⁾

60) 실무에서는 성폭력 피해자와의 합의가 사실상 가장 중요한 양형 감경인자로 작용하자 합의 시도 등을 위해 피고인 측에서 피해자의 신상정보를 알고 싶어 하고 변호인의 사건기록 열람등사과정에 피해자의 신상정보가 유출되는 경우가 있었고, 성폭력 피해자의 개인정보 유출문제가 논란되자 서울중앙지방법원에서는 피해자의 의사에 따라 피고인에게 피해자의 신상정보 공개 여부를 결정하도록 하는 업무처리 지침을 마련하여 2010.11.4 부터 시행하고 있다.

V. 한국 국민의 외국에서의 범죄피해

우리나라 국민의 해외체류가 급증함에 따라 한국 국민이 외국에서 피살, 납치감금, 폭행, 상해, 사기, 강도 등 범죄피해를 당하는 경우가 늘어나고 있는 추세이다. 따라서 이에 대한 대책마련도 시급하다.

<표 9>는 최근 5년간 국민의 국외 범죄유형별 피해 현황을 나타낸 것이다. 국민의 국외 범죄피해 현황은 <표 10>에서 보는 바와 같이 2006년도 이후 증가세를 보이다가 2008년에는 전년 대비 6.14% 감소하였으나, 2009년에는 전년 대비 4.1%, 2010년에는 전년 대비 11% 증가하였다.

2010년도 국민의 국외 범죄피해 발생지를 살펴 보면, <표 10>과 같이 중국에서 22.8%에 해당하는 903명으로 가장 많이 발생하였으며 프랑스 370명, 스페인 305명, 독일 251명, 이탈리아 224명, 호주 206명의 피해가 발생한 반면에, 본에서는 114명의 피해만이 발생하였다. 국민들의 유럽 여행이 활성화되면서 프랑스·이탈리아·스페인·독일 등 유럽 4개 국가에서 발생한 피해가 1,150명으로 전체 피해의 28.9%를 차지하고 있다.

중국에서 발생한 피해 903명 중에는 폭행·상해 피해가 133명으로 가장 많은 비중을 차지하였고, 프랑스 등 유럽 4개 국가에서 발생한 전체 피해 1,150명 중에는 절도·강도 피해가 74%에 해당하는 850명이 발생하였다.

<표 9> 국민의 국외 범죄유형별 피해현황 (2006년~2010년)

연도 죄명	2006		2007		2008		2009		2010	
	인 원	구성비	인 원	구성비	인 원	구성비	인 원	구성비	인 원	구성비
계	3,191	100	3,651	100	3,429	100	3,567	100	3,959	100
살 인	41	1.3	55	1.5	45	1.3	70	2.0	29	0.1
납치·감금	85	2.6	87	2.4	146	4.3	155	4.3	124	3.7
절도·강도	1,385	43.4	1,542	42.2	1,181	34.4	1,484	41.6	1,706	43.1
폭행·상해	201	6.3	260	7.1	280	8.2	292	8.2	265	6.7
사 기	162	2.1	166	4.6	251	7.3	337	9.4	326	8.2
기 타	1,317	41.3	1,541	42.2	1,526	44.5	1,229	34.5	1,509	38.1

주 : 외교통상부(재외국민보호과) 통계

<표 10> 국민의 외국에서의 국가별 범죄피해현황(2006년~2010년)

죄명 국가	연도	계	국가별 비율	살인	납치 감금	절도 강도	상해 폭행	사기	기타
계	2010	3,959	100	29	124	1,706	265	326	1,509
	2009	3,567	100	70	155	1,484	292	337	1,229
	2008	3,429	100	45	146	1,181	280	251	1,526
	2007	3,651	100	55	87	1,542	260	166	1,541
	2006	3,191	100	41	85	1,380	201	162	1,322

범죄명 국가	연도	계	국가별 비율	살인	납치 감금	절도 강도	상해 폭행	사기	기타
일본	2010	114	2.8	6	-	25	5	3	75
	2009	137	3.8	15	-	59	-	2	61
	2008	127	3.7	5	1	4	-	1	116
	2007	87	2.4	5	-	-	5	-	77
	2006	76	2.4	1	-	2	2	-	71
중국	2010	903	22.8	1	87	83	133	91	508
	2009	1,019	28.6	9	97	98	146	69	600
	2008	807	23.5	5	92	57	143	41	469
	2007	1,059	29.0	6	59	67	155	58	714
	2006	1,019	31.9	12	71	66	121	84	665
미국	2010	86	2.2	7	-	10	3	2	64
	2009	57	1.6	9	2	9	7	2	28
	2008	45	1.3	9	1	4	3	11	17
	2007	122	3.3	11	-	13	10	11	77
	2006	197	6.2	13	1	372	7	15	131
프랑스	2010	370	9.2	-	-	281	1	6	82
	2009	282	7.9	1	-	234	1	10	36
	2008	406	11.8	-	2	313	-	3	88
	2007	380	10.4	-	-	337	1	2	40
	2006	406	12.7	1	-	372	2	1	30
이탈리아	2010	224	5.7	-	-	158	1	-	65
	2009	133	3.7	-	-	121	-	-	12
	2008	158	4.6	-	-	156	-	-	2
	2007	307	8.4	-	-	299	1	-	7
	2006	401	12.6	-	-	394	-	-	7
스페인	2010	305	7.7	-	-	304	-	-	1
	2009	233	6.5	-	-	228	1	3	1
	2008	305	8.9	-	-	303	-	-	2
	2007	322	8.8	-	-	321	-	1	-
	2006	203	6.4	-	-	203	-	-	-
독일	2010	251	6.3	-	-	183	-	18	50
	2009	190	5.3	1	1	148	3	11	26
	2008	73	2.1	1	-	27	-	2	43
	2007	36	1.0	2	-	5	-	3	26
	2006	7	0.2	-	-	1	1	-	5
호주	2010	206	5.2	1	2	10	12	15	166
	2009	236	6.6	1		32	19	45	139
	2008	277	8.1	2	4	22	19	61	169
	2007	227	6.2	1	-	16	20	37	153
	2006	108	3.4	3	1	3	6	15	80
기타	2010	1,510	38.1	14	35	662	110	191	498
	2009	1,280	36.0	34	55	555	115	195	326
	2008	1,231	36.0	23	46	295	115	132	620
	2007	1,111	30.4	30	28	484	68	54	447
	2006	774	24.3	11	12	309	62	47	333

주 : 외교통상부(재외국민보호과) 통계

<표 11>은 최근 5년간 외국에서의 국민 피살 현황을 나타낸 것이다. 최근 5년간 240명의 국민이 외국에서 피살되었으며, 발생지 국가별로 살펴 보면, 미국 50명(21%), 중국 33

명(13.8%), 필리핀 31명(13%), 일본 30명(12.5%), 파라과이 4명(1.7%), 태국 3명(1.3%) 순으로 나타났다.

<표 11> 국민의 외국에서의 국민 피살현황 (2006년~2010년)

(단위 : 명)

연도 국가	2006	2007	2008	2009	2010
계	41 (100%)	55 (100%)	45 (100%)	70 (100%)	29 (100%)
일 본	1 (2.4%)	5 (9.1%)	5 (11.1%)	15 (21.4%)	6 (20.7%)
중 국	12 (29.3%)	6 (10.9%)	5 (11.1%)	9 (12.9%)	1 (3.4%)
필 리 핀	4 (9.8%)	8 (14.5%)	7 (15.6%)	6 (8.6%)	6 (20.7%)
태 국	-	-	1 (2.2%)	2 (2.8%)	-
미 국	14 (34.1%)	11 (20%)	9 (20%)	9 (12.9%)	7 (24.1%)
파 라 과 이	1 (2.4%)	1 (1.8%)	-	-	2 (6.9%)
기 타	9 (21.9%)	24 (43.6%)	18 (40%)	29 (41.4%)	7 (24.1%)

주 : 외교통상부(재외국민보호과) 통계

VI. 마치며

과거에는 형사사법체계에서 범죄자는 ‘잊혀진 존재’, ‘주변적 존재’라고 취급받아온 점도 부인하지 못할 것이다. 그러나 현행 우리나라의 관련법과 시행되고 있는 범죄피해자의 권리와 지원, 그 보호제도 등을 보면서, 이제 ‘잊혀진 존재’, ‘주변적 존재’라는 말은 오래전의 말처럼 인식되기도 하였다. 물론 현재 범죄피해자와 관련하여 지속적으로 진화하고 있는 여러 보완입법과 후속대처방안들이 쏟아져 나오고 있음은 아직도 범죄피해자에 대한 권리강화와 지원, 보호 등이 필요충분한 상태가 아님을 전제로 한다.

우리나라에서 한국피해자학회가 출발한지 20년동안 실로 범죄피해자의 권리보호와 지원을 위한 입법적·제도적 연구와 노력이 결실을 맺어, 범죄피해자의 권리와 지원, 그 보호를 위한 여러 가지 관련 법률들이 이미 만들어지고, 국가·사회의 제도들이 시행되고 있음을 보면서 아주 기쁘게 생각한다. 예컨대 그간에 학계에서 주장되었던 범죄피해자구조제도, 성범죄에 관한 친고죄 폐지, 음주자에 대한 심신미약 적용배제, 공소시효 연장, 성범죄 피해 미성년자를 위한 법률조력인제도, 전자발찌부착, 형사조정제도, 소년보호절차에서의 화해권고제도, 증인보호제도 등의 의견은 이미 관련법 등에 반영되고 있다.

이 발표를 준비하면서 그간에 발표된 한국피해자학회의 학회지인 ‘피해자학연구’의 연구논문들을 보면서, 범죄피해자에 대한 심리학적 측면, 수사실무에서의 조사의 개선방향, 피해자참가제도, 가정폭력문제, 성폭력·아동성폭력, 회복적 사법, 피해자변호인제도, 사이버범죄피해, 범죄피해자의 프라이버시 보호, 다문화사회에서의 범죄피해, 피해자와 증인의

보호방안, 양형기준상 피해자 관련 양형인자의 타당성 검토, 성폭력 2차 피해에 대한 국가 손해배상소송, 형법·형사소송법·범죄피해자보호법·기타 여러 개별 특별법 등에 대한 치밀하고 상세한 분석과 함께 그 입법적·제도적 개선을 위한 많은 연구들이 우리나라의 범죄 피해자의 권리와 지원, 그 보호를 위한 큰 초석이 되었음을 다시금 인식하는 계기가 되었다.



제2세션 한국 피해자보호·지원의 과제

발표 2

피해자지원과 범죄피해자 구조제도

발표: 노 정 연
(법무부 인권구조과장, 부장검사)



1. 범죄피해자 보호·지원제도의 연혁

대한민국은 1987년 헌법에 피해자의 재판절차상 의견진술권(제27조제5항)과 구조청구권(제30조)을 명시하였고, 이에 따라 범죄피해자구조법이 제정되었고 범죄피해자구조제도가 실시되게 되었다. 그러나 선진적인 헌법과 인권의식의 성장에도 불구하고 범죄피해자보다는 가해자의 인권에 보다 초점이 맞추어진 나머지¹⁾ 범죄피해자 보호·지원정책은 20년간 큰 발전을 보이지 못한 채 제자리에 머물고 있었다.

그러다 2003년 대구지하철참사 사건²⁾을 계기로 범죄피해자에 대한 국민적 관심이 크게 고조되고 2006년 범죄피해자보호법이 제정되었다. 이 법은 범죄피해자 보호·지원에 관한 일반법으로서 범죄피해자의 권리를 천명함과 아울러, 국가와 지방자치단체에 범죄피해자 보호·지원을 위한 책무가 있음을 규정하였다. 이후 민간 범죄피해자지원단체인 범죄피해자지원센터가 전국적으로 만들어지고 위 법에 따라 법무부에 등록되어 지원활동을 시작하였다.

이후 2008. 12. ‘조두순 사건’³⁾을 계기로 범죄피해자 보호·지원제도에 대한 국민적 관심이 폭발적으로 높아진 결과 2010년 범죄피해자구조법과 범죄피해자보호법을 통합하여 전면 개정하게 되었다. 이로써 기존에 범죄피해자구조법에 규정되어 있던 범죄피해구조금제도를 범죄피해자 보호법으로 흡수시켰고 구조금 산정방식이나 금액도 현실화하였다. 더불어 같은 해 범죄피해자보호기금법을 제정하여 피해자지원정책을 위한 기금을 2011년부터 신설하여 운용하게 되었다.

아래에서는 현재 범죄피해자 보호법에 의한 우리나라의 범죄피해자지원정책을 구조금제도를 중심으로 설명하고, 아울러 2011년 신설된 범죄피해자 보호기금에 대해서도 간단히 소개하고자 한다.

-
- 1) 2010년 당시를 기준으로 범죄자에 대한 국선변호인제도, 수용자치료 등 범죄자를 위해 사용되는 예산은 연간 2,200억원인 반면 범죄피해자지원을 위해 법무부에 배정된 예산은 80억원에 불과하였다.
 - 2) 2003. 2. 18. 우울증을 앓고 있던 남성이 대구의 지하철 안에서 휘발유를 뿌리고 방화를 하여, 그 화재로 인해 340명의 대구시민이 사상한 사건
 - 3) 2008. 12. 조두순이라는 50대 남성이 8세 여자 어린이를 상가 화장실로 끌고 가 성폭행을 한 사건으로, 피해 어린이는 생식기와 항문의 80%를 상실하는 중상을 입었다. 조두순은 징역 12년형이 확정되었으며, 사건의 잔혹성에 비해 가해자에 대한 선고형이 지나치게 경하다는 이유로 국민적 분노를 불러일으킨 사건이다.

2. 범죄피해구조금제도

가. 구조금제도의 의의

범죄피해자구조금은 생명 또는 신체를 해하는 범죄로 인하여 사망, 장애, 중상해를 입은 피해자에게 국가가 구조금을 지급하는 것으로, 피해자의 손실복구를 경제적으로 지원하는 대표적인 제도이다. 연혁적으로 보면 1964년 뉴질랜드를 필두로 하여 1970년대까지 서구 선진국가들은 대체로 이와 같은 보상제도를 도입하였고, 아시아에서는 홍콩이 1973년 실시한 이래 일본·한국·필리핀·대만 등에서 이러한 재정적 지원을 하고 있다.

나. 구조금제도의 종류 및 요건

1) 유족구조금

피해자가 사망하였을 때 법에 따라 우선순위를 갖는 유족에게 지급하는 구조금이다. 범죄로 인해 피해자가 사망하였을 것 외에 달리 요구하는 요건은 없으며, 범죄피해를 안 날로부터 3년, 발생일로부터 10년 안에 지방검찰청 범죄피해구조심의회에 신청해야 한다.

유족구조금을 지급받을 수 있는 유족의 순위는 i)배우자(사실혼 포함) 및 구조피해자의 사망 당시 구조피해자의 수입으로 생계를 유지하고 있는 피해자의 자녀, ii)구조피해자의 사망 당시 구조피해자의 수입으로 생계를 유지하고 있는 구조피해자의 부모, 손자녀, 조부모, 형제자매, iii)위 i 및 ii에 해당하지 아니하는 구조피해자의 자녀, 부모, 손자녀, 조부모 및 형제자매 순이다. 선순위 유족이 한명이라도 있는 경우 후순위 유족에게는 구조금을 지급하지 아니한다.

2) 장애구조금

범죄피해로 인한 장애가 발생하였을 때 피해자 본인에게 지급하는 구조금이다. 기존에 ‘중장애’로 규정된 피해에 대해서만 지급하던 것을 법 개정을 통해 ‘장애’로 확대하였다. 범죄피해자보호법 시행령 상 장애는 1~14급까지 규정되어 있는데, 시행령 개정 시 예산당국과의 협의 과정에서 1~10급까지만 지급하는 것으로 되었다.

장기적으로 시행령 개정을 통해 14급까지의 장애를 모두 구조금 지급대상에 포함시키거나 또는 국민적 합의를 통해 구조금 지급대상 장애의 범위를 조정하는 것이 바람직할 것으로 보인다.

3) 중상해구조금

범죄로 인해 중상해를 입은 피해자에게 지급하는 구조금이다. 중상해란 i) 사람의 생명 및 기능과 관련이 있는 주요 장기에 손상이 발생한 경우, ii) 신체의 일부가 절단 또는 파열되거나 중대하게 변형된 경우, iii) i, ii에 규정된 사항 외에 신체나 그 생리적 기능이 손상되어 1주 이상 입원치료가 필요한 경우, iv) 범죄피해로 인한 중증의 정신장애로서 i ~ iii에 준하는 경우의 한 가지에 해당하는 동시에 해당 부상이나 질병을 치료하는 기간이 2개월 이상인 경우를 말한다.

다. 구조금 산정방법

기준금액	×	개월수	×	배수
• 피해발생 직전 3개월 월 평균소득 • 또는 일용근로자 월 평균임금		• 유족구조금은 유족순위에 따라 18~30개월 • 장해구조금은 등급별로 3~30개월		• 유족 또는 가족의 수, 부양 여부에 따라 결정

1) 유족구조금

기준이 되는 월 소득을 산정한 후, 유족순위에 따라 규정된 개월 수를 곱하고, 거기에 다시 유족의 수, 부양 여부 등이 반영된 시행령 상의 배수를 곱해서 유족구조금 지급 금액을 결정한다.

- i) 기준이 되는 월 소득이란 피해발생 직전 3개월 간의 평균 소득을 말하며, 만약 피해발생 직전 3개월 간의 평균 소득이 증명되지 않거나 소득이 없는 경우는 도시 일용 근로자 월 평균 임금을 기준 금액으로 본다. 평균 소득이 입증되지 않을 경우 대한건설협회가 반기별로 발행하는 ‘건설업 임금실태 조사보고서’상의 보통인부 노임(2012. 상반기 기준 75,608원)에 보통인부의 월 평균 가동 일수인 22일을 곱한 금액이 평균 소득(2012. 상반기 기준 1,663,376원)이다. 평균소득이 입증된 경우에도 고소득자에 대한 과도한 구조금 지급을 방지하기 위하여 평균 소득이 보통인부 소득의 2배를 넘는 경우 2배까지만 인정한다.
- ii) 개월 수는 위에서 본 유족구조금을 지급받을 수 있는 유족의 순위에 따라 달라지는데, 1순위 유족은 30개월, 2순위 유족은 24개월, 3순위 유족은 18개월로 정해진다.
- iii) 시행령 상의 배수는 유족의 수, 부양관계 등을 고려해서 정해진 분수를 말하며, 기준 금액과 개월 수를 곱해서 나온 금액에 배수를 곱하는 방식으로 최종 금액을 조정한다. 유족의 수가 적고 그 유족과 사망자간의 관계에 비추어 부양의 필요성이

적을수록 배수에 의해 감액이 크게 이루어진다.

	유족의 수가 2명 이상인 경우	유족의 수가 1명인 경우
배우자(사실혼 포함) 및 피해자수입에 의존하는 19세 미만의 자녀	6/6	
수입의존 부모, 조부모, 손자녀, 형제자매	6/6	5/6
그 외의 유족 (피해자 수입에 의존하지 않는 성년의 자녀, 부모, 손자녀, 형제자매 등)	1/6	

iv) 위와 같이 세 가지 변수를 모두 곱해서 나온 금액이 결정된 경우에도, 구조금은 평균임금의 36개월 분(2012. 상반기 기준 약 5,988만원)을 초과할 수 없으므로 계산 결과가 위 금액을 초과할 경우 구조금은 5,988만원으로 결정된다.

2) 장해구조금

장해구조금 역시 유족구조금과 마찬가지로 기준금액과 개월 수, 시행령 상의 배수를 곱해서 산정되며 i) 기준금액의 결정은 유족구조금과 동일하다. ii) 개월 수는 장해등급이 높을수록 높게 책정된다.

장해등급	개월수	장해등급	개월수
1	30	6	15
2	27	7	12
3	24	8	9
4	21	9	6
5	18	10	3

iii) 배수가 부양여부 및 필요성, 친소관계 등에 따라 다르게 책정된 것은 유족구조금과 동일하나, 유족구조금과 달리 범죄피해를 입은 본인이 구조금을 지급 받는다는 측면에서 친족의 수에 따라 배수가 달라지지 않고, 또 부양의 필요성, 친족관계가 가장 먼 경우에도 감액되는 정도가 크지 않다는 차이가 있다.

구분	배수
배우자(사실혼 포함) 및 피해자수입에 의존하는 19세 미만의 자녀	6/6
수입의존 부모, 조부모, 손자녀, 형제자매	5/6
그 외의 가족 (피해자 수입에 의존하지 않는 성년의 자녀, 부모, 손자녀, 형제자매 등)	3/6

3) 중상해구조금

중상해구조금 역시 기준금액과 개월 수, 배수의 곱에 의하여 산출된다는 점은 동일하다. 기준금액 결정 및 배수는 장해구조금과 같으며, 다만 중상해 구조금이 치료에 필요한 개월 수를 곱하는 체계를 취하고 있음에 따라 유족 및 장해구조금과 달리 개월 수가 법정되어 있지 않다는 차이가 있다. 치료에 필요한 개월 수는 의료법 제3조제2항제3호에 규정된

병원 급 의료기관(의원, 조산원등 제외)에서 발행된 진단서에 기재된 치료 기간을 기준으로 한다. 중상해 구조금은 1주일 이상 입원, 2개월 이상의 치료기간을 요건으로 하므로 전치 2월 미만은 구조금 대상자가 아니게 되며, 진단서에 치료 기간이 주단위로 기재될 경우 계산의 편의상 4주를 1개월의 비율로 치환하여 산정한다.

라. 개정 중인 사항

1) 외국인 피해자 구조범위 확대

현재는 외국인이 피해자인 경우 해당 국가의 상호보증이 있는 경우에만 구조대상이 되도록 하고 있다. 이러한 상호주의는 대부분의 국가가 취하고 있는 형식이기는 하지만 최근 국제화로 인한 외국인 근로자들과 다문화가정의 증가와 더불어 외국인 피해자의 구제범위를 확대해야 한다는 지적이 있었다. 이에 법무부는 기존의 상호보증의 경우와 더불어, 피해자가 출입국관리법에 따라 체류기간 상한이 2년 이상인 체류자격을 부여받고 적법하게 체류하고 있는 경우에는 상호보증과 상관없이 구조대상에 포섭되도록 하는 범죄피해자 보호법 일부개정안을 2010. 12. 국회에 제출하였다. 현재 위 개정안은 본회의에 계류 중이다.

2) 유족구조금 일부상향

2010. 8. 15. 범죄피해자보호법 전면개정에 의하여 유족이 사망자의 수입으로 생계를 유지하였는지 여부에 따라 구조금에 차등을 두게 되었다. 그 결과 사망자의 수입으로 생계를 유지하지 않은 유족⁴⁾의 경우 구법보다 구조금이 감소하는 경우도 생기게 되었다. 이러한 유족들은 구법상으로는 1,500만원의 구조금을 받을 수 있었는데, 개정법 하에서는 평균임금에 18개월을 곱한 금액에 다시 시행령 [별표4]에 의한 배수 1/6을 곱하게 되어 약 500만원만을 받게 되는 것이다. 이는 독립된 생계를 유지하던 유족에게는 생계유지명목의 금원을 지급할 필요성이 없다는 정책적 판단에 따른 것이나, 이 중 피해자와 유족이 부모·자녀 관계인 경우는 국민정서에 맞지 않는다는 비판이 제기되었다. 예컨대 7세 자녀가 사망한 경우 그 부모는 약 500만원만을 받게 되는 것인데, 이러한 경우예까지 구조금을 감액되는 결과는 가혹하다는 것이다. 이에 시행령 [별표4] 중 위 3호 유족에 대한 배수를 기존의 1/6에서 3/6으로 상향하는 시행령 개정을 추진 중에 있고, 이미 입법예고를 마친 상태이다. 개정 후에는 부모·자녀간인 경우 생계의존 여부와 상관없이 약 1,500만원까지 상향조정된 구조금을 받을 수 있게 된다.

4) 범죄피해자 보호법 제18조제1항제3호에 해당하는 유족을 말한다.

3. 기타 범죄피해자 보호·지원정책

가. 의료적 지원

1) 스마일센터

법무부에서는 2010. 7. 강력범죄피해자와 그 가족에 대한 전문 심리치유시설인 ‘스마일센터’를 설립하였다. 현재 정신과 전문의가 주 1회 방문하여 사례관리를 하고 있으며, 임상심리사와 상담사, 간호사 등 전문가들이 상주하여 심리치유서비스를 제공하고 있다. 법무부는 2012년 스마일센터와 같은 전문 심리치유시설 1곳을 지방에도 추가로 설치할 계획이고, 장기적으로 모든 광역자치단체에 설치할 것을 목표로 하고 있다.

2) 치료비지원

법무부는 2011년부터 범죄로 상해를 입은 피해자들에게 병원비를 지원해주는 치료비 지원제도를 운영하고 있다. 치료비 지원을 별도로 하지 않는 경우 구조금을 치료비로 소비하게 되므로, 치료기간 경제적 활동을 하지 못하여 입는 손실을 보전할 길이 없다. 따라서 치료비 지원제도는 피해자가 마음 놓고 치료를 받을 수 있게 해줄 뿐만 아니라 구조금제도를 보완하는 역할을 할 수 있다. 이러한 법무부의 치료비지원제도와 별도로 여성가족부에서도 성폭력·가정폭력 피해자에 대하여 500만원 한도에서 치료비 지원제도를 시행 중이다.

나. 주거지원

1) 개관

2010년 법무부와 국토해양부는 범죄피해자에 대한 주거지원을 시작하였다. 국토해양부의 주거취약계층 주거지원 대상에 범죄피해자를 포함시키게 된 것이다.

범죄피해자에 대한 주거지원에는 3가지 방식이 있는데, 국토해양부에서 건설한 국민임대주택의 분양신청시 우선권을 부여하거나(국민임대주택 우선공급), 기존의 주택을 LH공사에서 매입하여 임대하거나(매입임대주택) 혹은 LH공사에서 임차하여 다시 전대하는(전세임대주택) 방식이 있다.

2) 주거지원의 요건 및 절차

(가) 공통요건

- ① 범죄피해자일 것: 타인의 범죄행위로 피해를 당한 사람과 그 배우자(사실상의 혼인 관계를 포함한다), 직계친족 및 형제자매, 그 외 범죄피해 방지 및 범죄피해자 구조 활동으로 피해를 당한 사람도 범죄피해자로 본다.
- ② 기존주거에서의 생활이 부적절할 것: 예컨대 (a) 범죄로 인해 주거를 상실한 경우(방화 등), (b) 주거지가 범죄현장 혹은 그 인근이어서 정신적 후유증으로 인해 거주가 곤란한 경우(살인, 강도, 강간 등), (c) 기타 주거지에서 거주하기 어려운 피해가 지속되는 경우(집단 괴롭힘, 명예훼손) 등에 해당해야 한다.
- ③ 피해자에게 귀책사유가 없을 것: 피해자가 범죄행위를 유발하였거나 당해 범죄피해의 발생에 관하여 피해자에게 귀책사유가 있는 경우가 아니어야 하고, 또한 기타 사회통념상 주거지원을 하지 아니함이 상당한 경우가 아니어야 한다.

(나) 국민임대주택 우선분양권

① 지원요건

국토해양부가 정한 주택공급 요건을 충족해야 하는바, 구체적으로 주택공급에 관한 규칙 제32조 제1항 내지 제3항까지의 규정에 따른 입주자격을 갖추어야 한다. 주택공급에 관한 규칙은 국민임대주택의 면적 별로 입주대상자의 소득 요건을 정하고 있다(주택공급에 관한 규칙 제32조 제1항 내지 제3항). 60㎡ 미만의 임대주택의 경우 신청인 세대의 월평균 소득이 전년도 도시근로자 가구당 월평균 소득의 70%이하여야 한다.⁵⁾

② 지원절차

우선지원대상으로 선정되기를 희망하는 범죄피해자는 범죄피해와 주거지원의 필요성을 입증할 수 있는 자료를 첨부하여 범죄피해자 확인증 신청서를 (a) 주소지 관할 지방검찰청 또는 지청의 종합민원실, (b) 각 지역 범죄피해자지원센터 중 1곳에 신청한다. 이 경우 지방검찰청 지청과 범죄피해자지원센터는 접수를 받는 즉시 이를 지방검찰청에 이송하여야 한다.

각 지방검찰청에 설치된 범죄피해구조 지구협의회에서 이를 심사하여, 요건을 충족하는 경우 확인증을 발급한다.

범죄피해자가 LH의 분양공고가 난 국민임대주택에 대해 확인증을 첨부하여 LH에 분양

5) 2010년 도시근로자 가구당 월평균 소득은 4,007,671원이고, 그 70%는 2,805,360원이 된다.

신청을 하면, LH공사에서 피해자의 소득수준 등을 판단하여 우선공급대상자로 따로 배정하게 된다.

(다) 매입·전세 임대주택 지원

① 지원요건

국토해양부가 규정한 ‘주거취약계층 주거지원 업무처리지침’ 제3조 요건을 충족해야 한다. 무주택세대주로서 해당 세대의 월평균소득이 전년도 도시근로자 가구당 월평균소득의 50퍼센트 이하여야 한다는 것으로, 이는 국토해양부에서 조회하여 최종판단하게 된다.

② 임대조건

매입임대주택은 전용면적 60㎡ 이하의 주택을 매입대상으로 하고, 전세임대주택은 수도권의 경우 전세금 7천만원 이하로서 전용면적 85㎡ 이하인 주택을 임차대상으로 하고 있는데, 임대조건은 지역과 시세에 따라 다소 차이는 있지만 대체로 보증금 약 300만원, 월 임대료 약 10만원 정도로 정해지게 된다.

③ 지원절차

지방검찰청으로의 신청 및 입증자료제출 절차는 국민임대주택의 경우와 동일하나, 지방검찰청의 범죄피해구조지구심의회의에서는 바로 확인서를 발급하는 것이 아니라 법무부장관에게 추천의뢰를 하게 되는 것이 다른 점이다. 법무부장관은 지구심의회의 추천의뢰를 받으면 국토해양부 장관에게 주거지원 추천을 하고, 국토해양부장관은 이를 LH공사에 내려 보내 실무절차를 진행하고 있다.

3) 주거지원 성과 및 현황

2010. 8. 제도 시행 이후 현재까지 약 30건의 주거지원 추천이 이루어졌다. 특히 사회적으로 이슈가 된 ‘신정동 문지마 살인사건’ 등에도 지원이 이루어졌다. 국민임대주택의 경우 희망하는 지역이나 시기에 분양공고가 있기가 쉽지 않고 평수도 통상 60㎡ 이하여서, 대체로 매입임대주택 혹은 전세임대주택을 신청하고 있으며, 그 중에서도 85㎡ 이하로 면적에서도 유리하고 지역적 선택도 자유로운 전세임대주택 지원이 주로 이루어지고 있다. 실무적으로는, 일단 ‘매입·전세 임대주택 추천의뢰’ 형식으로 포괄적인 신청을 받고 있으며, 법무부의 추천이 이루어지고 난 이후 LH가 보유하고 있는 매입임대주택을 우선 안내받고 그 중 마음에 드는 것이 없으면 전세임대주택 방식으로 절차가 진행되고 있다.

다. 취업지원

1) 개관

범죄피해자의 신속하고 성공적인 손실복구 및 사회복귀를 위해서, 정부나 민간단체로부터의 일방적인 지원보다는 자발적인 직업활동을 통한 경제·사회 공동체로의 복귀가 더 필요하다고 할 수 있다. 그러나 범죄피해자들은 범죄로 인한 정신적 트라우마로 인해 사회복귀가 쉽지 않은데다, 여성·고령·저학력·경제적 취약계층 등 경제활동이 용이하지 않은 계층이 범죄피해자의 상당 부분을 차지하고 있어⁶⁾ 그들의 취업에 사회의 도움이 절실함을 알 수 있다.

이에 법무부는 범죄피해자에 대한 취업지원 정책의 일환으로, 범죄피해자들에게 일자리를 제공하는 사회적기업의 설립을 추진하였다.

2) 추진경과

사회적기업이란 취약계층에게 사회서비스 또는 일자리를 제공하거나 지역사회에 공헌함으로써 사회적 목적을 추구하면서 재화 및 서비스의 생산·판매 등 영업활동을 하는 기업으로, 고용노동부에 의해 인증 받은 자를 말한다.⁷⁾ 여기서 ‘취약계층’이란 사회적기업 육성법 시행령 제2조에 규정된 저소득층, 고령자, 장애인 등을 의미하는데, 법무부는 위 ‘취약계층’ 범위에 범죄피해자를 포함시키는 방안을 추진하여, 고용노동부와 협의 끝에 2010. 12. 사회적기업 육성법 시행령을 개정하였다. 개정된 시행령에서는 제2조 제7호에서 가정폭력 피해자를, 동조 제11호에서 강력범죄로 장해를 입은 피해자와 유족, 사망한 피해자의 유족을 각 취약계층으로 포섭하게 되었다.

3) 사회적기업 추진성과

법무부는 범죄피해자 중심의 사회적기업 설립을 위해 기존의 사회적기업인 YMCA 서울아가야⁸⁾, 다솜이 재단⁹⁾ 등의 운영 노하우 및 설립 절차를 벤치마킹하는 한편, 민간 범죄피해자지원단체 실무자 설명회를 개최 하여 사회적기업의 이해도를 높여 사업참여를 유도하고 민간단체와 법무부와의 네트워크 형성을 통해 사회적기업 설립을 준비하였다. 그 결과, 2011. 6. 서울동부범죄피해자지원센터에서 첫 번째 사회적기업인 ‘스마일 회원’을 설립

6) 2009. 강력범죄 피해자와 피해자 가족의 피해실태 사례연구(한국형사정책연구원)

7) 사회적기업 육성법 제2조제1호.

8) 취업취약계층 여성들로 하여금 영유아 돌봄서비스를 제공하도록 하는 사회적기업임.

9) 실직여성들로 하여금 간병서비스를 제공할 수 있도록 하는 사회적기업임.

하여 운영 중에 있고, 평택안성 범죄피해자지원센터에서도 칠보 제조·판매하는 ‘무지개공방’을 설립하여 사회적 기업으로 육성하는 방안을 추진 중에 있다.

4. 범죄피해자보호기금

가. 개관

2010년 범죄피해자보호기금법이 제정되어 2011년부터 기금이 설치·운영되고 있다. 이는 미국, 캐나다 등에서 운용되고 있던 기금제도를 도입한 것으로, 피해자 지원을 위한 안정적인 재원을 확보하고, 탄력적인 재정운용이 가능하도록 하여 테러범죄 등으로 피해자가 급격히 증가하는 경우나 피해자 지원을 위한 신규사업 추진 시 보다 능동적으로 대처할 수 있도록 하기 위한 것이다. 매년 벌금의 4%를 기금에 전입시켜 기금의 재원으로 삼는데, 2012년 기준으로 약 558억원 규모이다.

나. 기금사업 내용

기금운용은 법무부 인권구조과에서 하고 있으나, 법무부의 범죄피해자 보호·지원사업 뿐 아니라 여성가족부와 보건복지부의 범죄피해자 관련 사업을 망라하고 있다. 기금의 용도에 대해서는 기금법 제6조, 시행령 제5조에 규정되어 있는데, 구체적으로는, 범죄피해구조금 지급, 민간 범죄피해자 지원법인 보조금 지급, 성폭력 및 가정폭력 상담소와 보호시설 지원, 학대아동 보호단체 운영비 지원 등에 쓰이고 있다.

다. 기금운용의 절차 및 내용

기금을 지원받고자 하는 정부부처 및 사업자는 기금사용계획서를 작성하여 법무부에 신청하고, 법무부 기금운영심의위원회에서 사업의 적격성 등을 심사하여 기금운용계획안을 확정된 후 기획재정부를 거쳐 국회에 제출하게 된다. 기금운용심의회는 법무부차관을 위원장으로 하고 법무부, 기획재정부, 여성가족부, 검찰청, 경찰청 등 관련 부처 공무원 및 민간인 전문가로 15명 이내 위원들을 구성한다. 심의회에서 기금의 관리 및 운용에 관한 주요정책을 결정하게 되고 각 부처사업의 타당성, 산출내역의 적정성 등을 심사하여 부처 간 협의를 하여 정부 측의 기금운용계획안을 마련하게 된다. 이러한 정부안은 국회에서 최종 확정된 후 집행된다.

라. 기금운용의 성과

1) 신규사업 실시 및 재원 증대

기금의 신설로 피해자를 위한 신규사업에 대한 자금조달이 용이해졌다. 2011년도의 경우 치료비지원 사업 등 3개 사업¹⁰⁾을 신설하였고, 2012년도에도 법률조력인 제도 등 2개 신규사업¹¹⁾에 대한 지원을 새롭게 시작하였다. 또한 기존의 지원사업들에 대해서도 기존에 비해 각 부처의 재원이 기금신설 이전보다 크게 증가하였다.¹²⁾

2) 통합적 지원체계 구축의 초석 마련

현재, 법무부는 주로 강력범죄 피해자를 비롯한 전체 범죄피해자를, 여성가족부는 성폭력·가정폭력 피해자를, 보건복지부는 아동학대 피해자를 각각 대상으로 하여 범죄피해자 보호·지원정책을 추진하고 있다. 이렇게 여러 부처가 독자적으로 개별사업을 추진함에 따라, 피해자의 종류별로 맞춤형 지원을 실시할 수 있는 장점이 있는 반면, 각각의 정책이 서로 중복되거나 균형이 맞지 않을 수 있는 문제점이 있다. 기금도입을 계기로 하여 이처럼 여러 부처가 독자적으로 추진하고 있는 개별 사업들을 체계적이고 일관되게 정비·통합하여 효율성을 극대화하려는 노력을 하고 있다.

아직까지 기금도입 초기로서 기금사업이 정착되지 아니하였지만, 기금의 도입으로 범정부적인 범죄피해자 보호·지원사업 추진의 틀이 만들어진 데 가장 큰 의미가 있다고 본다.

5. 피해자지원의 전망과 과제

한국에서 정부차원의 범죄피해자 보호·지원정책은 최근 국민적 공감을 얻어 급격한 확대, 발전 추세를 보이고 있다. 특히 경제적 지원 중심의 단조로운 지원정책에서 벗어나 의료, 주거, 취업 등 다양하고 실질적인 지원방식의 도입은, 범죄피해자 보호·지원정책의 패러다임이 변화하고 있음을 보여 준다. 그러나 균형 있고 효율적인 범죄피해자 보호·지원정책의 발전을 위해서는 해결해야 할 과제가 여전히 많이 남아 있다.

우선 법무부는 구조금제도를 계속 합리적인 방향으로 개선해 나갈 것이다. 현재 진행 중인

10) 범죄피해자 치료비지원 사업, 가정폭력피해자 가족지원 강화(10세 이상 남아를 함께 수용할 수 있는 시설 5개소 신설), 성폭력 피해아동에 대한 진술전문가 양성 등.

11) 성폭력 피해아동·청소년 법률조력인 제도, 범죄피해자 등 신변보호 강화 등.

12) 법무부의 경우 기금신설 이전인 2010년도 82억원이던 피해자지원 예산에서 기금신설 후인 2011년 142억으로 73% 증액되었다.

외국인에 대한 구조범위 확대, 금액의 일부상향조정 외에도 그동안 학계와 실무에서 제안되어 온 정기금 방식의 도입, 장례비 등의 실비보전 방식의 도입 등을 장기적으로 검토하고 있다.

범죄피해자지원 정책의 내실화를 위하여 범죄피해자 보호·지원 영역의 전문가 양성 프로그램도 지속적으로 개발·추진할 것이다. 정부가 수립한 범죄피해자 보호·지원정책이 아무리 훌륭하다고 하더라도 이를 직접 추진하는 실무자들이 열의와 전문성을 갖추지 못하고 있으면 무용지물이 될 수밖에 없기 때문이다. 그 일환으로 법무부는 형사정책연구원에 의뢰하여 전국 범죄피해자지원센터 실무자들을 대상으로 한 교육프로그램을 개발하였고, 2011년 11월부터 12월까지 전국을 3개 권역으로 나누어 순회교육을 실시한 바 있다. 장기적으로는 이러한 교육과 평가를 거친 후에만 피해자지원업무를 담당할 수 있도록 하는 방식도 검토하고 있다.

또한 현재 수 개 정부부처에서 개별적으로 정책을 추진하고 있어, 일부 중복되거나 균형이 맞지 않는 정책이 추진되는 경우가 있을 수 있으므로 이러한 문제점을 해소하기 위해 여러 부처 간 긴밀한 협조체계를 구축하여 제도를 개선할 것이다.

기금과 관련하여 현재 벌금의 4%로 이루어지는 범죄피해자보호기금의 재원을 확대할 필요성이 있다. 벌금의 사회봉사 대체가 증가하면서 벌금 수납액이 매년 감소하고 있는 반면, 정부의 범죄피해자 보호·지원정책들은 보다 활성화되고 다양화되는 상황이어서 기금 수요는 증가하고 있기 때문이다.

6. 마치며

한국 범죄피해자 보호·지원제도는 비록 단기간 많은 발전을 하였으나, 이제 시작일 뿐 여전히 범죄피해자의 인권보호와 피해회복을 위해 갈 길이 멀다. 이제 피해자지원에 있어서도 양적인 성장 보다는 질적 측면의 개선에 초점을 맞추어야 할 시기가 되었다. 이를 위해 법무부는 앞서 설명한 대로 범죄피해구조금 제도를 비롯한 기존의 경제적 지원제도도 더욱 합리적으로 개선해 나가되, 그 외에도 심리치료, 주거지원, 취업지원 등 다양하고 실효적인 제도들을 개발하고, 이를 담당할 피해자지원 분야의 전문가들을 양성해 나가는 데 주력할 것이다.

피해자들을 직접 대하게 되는 실무가로서, 정부와 민간의 피해자지원 노력이 피해자 한 사람 한 사람에게 직접적인 도움이 될 수 있음을 확인하였다. 그리고 비록 피해자들에게 충분치는 못하더라도 우리가 그들을 위해 걱정하고 노력하는 모습 자체가 어떤 피해자들에게는 희망의 끈이 될 수 있을 거라 믿고 있다. 여기에 한 피해자의 수기를 인용하며 이

글을 마치고자 한다.

“사랑을 받은 사람이 나누어주고 베풀 수 있다고 생각합니다. 아프고 힘든 기억이지만, 도움과 사랑을 받은 저에게 누군가를 도와주고 사랑해 줄 수 있는 힘이 생겼습니다. 다시 일어날 수 있도록 도움을 주신 분들이 제가 다시 일어설 수 있었던 이유라 생각합니다”



제2세션 한국 피해자보호·지원의 과제

발표 3

피해자의 정신·심리적 접근

발표: 정 근 재
(김천 신경정신병원장)



피해자와 치료자의 만남에서 시작되는 치료는 문제점을 파악하는 동시에 의료적인 행위이다. 이는 도움을 필요로 하는 사람과 도움을 줄 수 있는 사람 사이에서 개별적인 관계를 통하여 새로운 학습이 이루어지는 과정이며, 전문적인 지식을 가진 사람과의 대면관계에서 생활과제의 해결과 사고, 행동, 감정 측면의 인간적인 성장을 위해 노력하는 학습과정이다. 치료 과정을 통하여 삶의 질적인 향상과 성장을 취하고, 문제를 해결하며, 필요한 전략이나 행동을 모색하기 위한 정보교환이 가능하다.

이에 지금까지 성폭력, 가정폭력, 학교폭력, 아동학대, 노인학대 등의 여러 피해자들을 치료하면서 경험한 내용들을 소개하는 바, 이는 학문적 배경이나 이론적 가설 등의 체계적인 접근이 아니라 단순한 경험을 토대로 한 설명적 나열임을 우선 밝혀둔다.

1. 피해자 반응형태에 따른 고찰

가. 행동형 피해자

무작정 문제행동을 하거나 행동부터 취하는 경우로서 대개 충동성이 강한 사람이다. 피해자가 취한 행동에 어떤 감정과 생각이 있는지, 어떤 삶의 가치와 의미, 욕구, 의도가 숨어 있는지를 깨달도록 한다. 아울러 감정을 느끼고 생각하는 법을 배우게 한다.

나. 감정형 피해자

문제에 대하여 피상적으로 느낀 내용을 감정적으로 받아들이고, 감정적으로 표현하면서, 감정적으로 해결하려고 한다. 감정의 배후에 깔린 생각이 무엇이고 그 생각은 어떤 의미인가를 알아보아야한다.

다. 사고형 피해자

너무나 복잡하고 다양한 생각 속에서 문제들을 표현하므로, 문제의 핵심이나 해결방법에 혼란을 초래한다. 각 각의 생각이 자신의 삶에서 중요시하는 의미나 가치와 어떻게 연결되는가를 알아보아야한다.

2. 피해자 연령에 따른 고찰

가. 아 동

아동은 발달단계, 언어의 이해능력, 언어의 구사능력 등에 따라 생각하고, 느끼고, 표현하는 것이 다르고 개인적인 차이가 크다. 표현력이 미숙하고 어휘력도 제한되어 제대로 자신의 의도를 나타내기도 힘들고 이해하기도 곤란하다.

집중력이 짧고 주위가 산만한 경우가 많아 의사 소통의 활성화를 위해 인형, 퍼즐 등 도구를 사용하여 자연스러운 대화가 이루어지게 하거나, 그림 그리기, 소꿉놀이 등 놀이를 통하여 재미있게 상담에 응하도록 한다.

아동은 어른과의 이야기 자체가 두렵고, 자신의 피해사실로 벌이나 혼이 나지 않을까 겁을 먹거나, 피해사실이 알려질까 당혹해 함으로 치료자는 아동의 두려움을 이해하고 친밀감과 친숙한 분위기에서 신뢰와 비밀이 충분히 보장된다는 확신을 갖게 한다.

특히 아동의 경우 부모가족 면담이 필수적인바, 모의 과잉보호, 과대평가, 지배적 경향이나 부의 권위적, 독단적인 면이나 부모가 자식을 자신의 소유물로 여기는 등 여러 장애요인을 염두에 두어야한다.

아울러 아동 집단 면담이 큰 효과를 볼 수 있어, 또래 집단을 통하여 경험을 교환하고 불안감을 경감시키고 문제 해결의 공동 방안이나 교육적 효과를 기대할 수 있다.

나. 청 소 년

피해체험으로 사람을 불신하고 미래를 믿지 않으며, 재 체험이나 유사한 자극에 더욱더 혼란스럽고 공포감에 쉽게 휩싸인다. 극심한 공포나 집중력이 저하되어 일시적인 기억상실이 오기도하며, 퇴행이 되어 부모와 신체적인 접촉을 하고 같이 살려고 한다.

이러한 청소년과는 눈 맞춤을 적절히 하고 쉬운 말을 사용하여 장시간에 걸쳐 설명하고 이해시키는 세심한 배려가 필요하다.

아울러 보호자를 지지하고 상태를 이해시켜 효과적인 대응 방안을 구체적으로 조언하며 적극적인 정신의학적 치료를 설명해준다.

다. 노 인

노년기는 전반적인 신체기능이 떨어지고 정신적인 인지기능도 저하되며 사회적인 소외, 고독, 좌절감, 후회감, 죽음의 직면 등을 느끼기 쉽다. 외부보다 내부로 관심을 돌리고, 적극적인 문제 해결보다 의존적 경향을 보이는 내향성과 수동성이 증가된다. 변화보다 그대

로 유지하려는 보수성이 증가되고 고집스럽게 자신을 주장하는 경향이 많아 경직성의 중심성이 증가된다.

호르몬의 영향으로 남자의 경우 남성호르몬의 저하는 여성적 특징이 증가되고, 여성의 경우 여성호르몬이 저하되어 남성적 특징이 증가되는 양성성의 현상이 초래된다.

이러한 노인은 삶의 평가과정을 통하여 삶의 몫을 찾고 갈등을 해결하며 회상 과정을 통하여 늙어가는 과정을 수용하고 자아 존중감을 유지하여 애착감을 강화시킨다.

3. 피해종류에 따른 고찰

가. 성폭력

피해여성은 아무 의미 없는 말에도 굉장히 상처 받을 수 있다.

안이하게 언동의 신빙성을 의심하지 말고, 충격 때문에 기억이 잘 나지 않거나 애매한 설명이나 앞뒤 안 맞는 말을 하여도 경청하여야 한다. 과도하게 주의를 주거나 설명을 하면 자신에게 과실이 있다고 여겨 자책감에 빠질 수 있다.

피해자는 감정기복이 심하여 언제든지 면담에 응한다는 사실을 이야기 해주고, 여성 치료자가 도움이 될 수 있다.

나. 가정폭력

대개 불안, 무력감과 판단이 흐려져 있고 자신감이 떨어져 있다. 자신에 대한 분노와 주위사람에 대한 적개심으로 신뢰감이나 친밀감이 상실되어 불신을 표현한다. 자녀 양육과 집안 체면등과 폭력을 가정 내의 문제로 무시하는 경향이 있어 보다 적극적인 상담이 필요하다.

다. 학교폭력

피해자의 신체질환, 성격적인 문제, 지능저하, 정신적인 문제등을 우선적으로 철저히 평가하여야 하며, 부모의 과잉보호, 방임, 무관심, 가족 간의 불화 등 부모가족의 특성을 반드시 고려해야한다.

학교 폭력 피해자는 거짓말을 하거나, 낙서를 통해서 또는 집안에서만 지내고, 전학을 원하거나 결석을 하고 성적이 떨어지는 등 피해자 징후를 보일 수 있으므로 조기 발견하여 적극적인 개입이 가능하다.

라. 노인학대

신체적 학대, 성적 학대, 정서적·심리적 학대, 방임, 금전적·물질적 착취 등 최근 증가현상을 보인다.

마. 재난피해

피해자 자신이나 가족들이 재난에서 생존한 자체로 흥분된 상태가 되어 신체적인 손상이나 정신적인 후유증을 간과하기 쉽다.

대중매체의 반복적인 재난 장면 노출과 위험성의 강조 보도는 피해자의 재 경험을 조장시킬 수 있다.

가족의 염려와 걱정을 우려해서 고통이나 아픔을 혼자 간직하는 경향이 많으므로 고통을 현실화하고 다른 사람과 나누면서 자신의 체험으로 처리할 기회를 마련해야한다. 사건의 종결과 처리를 중요한 과제로 여겨, 특히 가족에 의한 재난 보상 측면을 강조할 수 있는데, 피해 당사자의 질적인 삶을 유지해야하는 인간적인 권리를 고려하여, 자신의 목소리를 통해서 치료와 대응방안이 논의 되어야 한다.

생존자들은 세상과 이웃을 믿지 않으려 하므로 여러 생존자의 집단 프로그램을 통하여 고통의 공유와 신뢰의 회복을 기대할 수 있다.

4. 정신의학적 고찰

가. 외상후 스트레스장애

1) 개인은 다음의 2가지가 존재하는 외상적 상황에 노출되었다.

- * 개인은 실제적인 죽음이나 죽음의 위협을 느낀 사건이나 사건들 혹은 심한 부상, 자신과 다른 사람의 신체적 온전성에 대한 위협을 경험, 목격하거나 직접 직면한 적이 있다.
- * 개인의 반응은 강한 두려움 무력감 혹은 공포를 포함 한다 (주: 아동은 안절 부절하거나 혼란스러운 행동을 나타낼 수도 있다).

2) 외상적인 사건은 계속해서 다음 중 하나(또는 그 이상)로 재 경험된다.

- * 영상, 사고들 또는 지각들을 포함하는 사건에 대한 반복되고 침습적인 고통스러운 회상 (주: 어린 아동의 경우 그 외상의 주제들이나 측면들이 표현되는 반복되는 놀이를 하기도 한다).

- * 그 일에 대해 반복되는 고통스러운 꿈을 꾸다 (주: 아동의 경우 인식할 수 있는 내용은 없지만 공포스러운 꿈을 꾸기도 한다).
 - * 외상적인 사건이 실제 일어나고 있는 것처럼 행동하거나 느낌(그 경험이 되살려지는 기분, 착각, 환각 그리고 해리적인 플래시백 삽화를 포함하고, 이런 것은 각성상태 또는 중독 상태에서 생길 수 있다) (주: 어린 아동의 경우 외상특이적인 행동이 일어나기도 한다)
 - * 외상적인 사건의 일면과 유사하거나 상징하는 내부 또는 외부적인 단서에 노출될 때의 강한 심리적 고통
 - * 외상적인 사건의 일면과 유사하거나 상징하는 내부 또는 외부적인 단서에 노출될 때의 생리적인 반응
- 3) 외상과 연관된 자극에 대한 지속적 회피와 일반적 반응의 둔화(외상 전에는 존재하지 않았음). 다음 중 3가지(또는 그 이상)가 나타난다.
- * 외상과 관련된 사고, 느낌, 대화를 피하려는 노력
 - * 외상에 대한 회상을 일으키는 활동, 장소, 사람을 피하려는 노력
 - * 외상의 중요한 측면을 회상할 수 없음
 - * 중요한 활동에 대한 흥미 또는 참여의 현저한 감소
 - * 다른 사람에게서 동떨어지거나 격리된 느낌
 - * 제한된 범위의 감정(예 : 사랑이란 느낌을 가질 수 없음)
 - * 단축된 미래에 대한 감각(예 : 직업, 결혼, 자녀 또는 정상적 수명에 대해 기대하지 않음)
- 4) 증가된 각성에 의한 지속적 증상들(외상 전에는 존재하지 않았음)로서 다음 중 2가지(혹은 그 이상)가 나타난다.
- * 입면이나 수면 유지의 곤란
 - * 흥분성 또는 분노의 표출
 - * 집중장애
 - * 과도각성
 - * 과도한 놀람반응
- 5) 이 장애(기준 2,3,4의 증상)가 나타난 기간이 1개월 이상이다.
- 6) 이 장애는 사회적, 직업적 또는 다른 중요한 기능 영역들에서 임상적으로 중요한 고통이나 장애를 일으킨다
- * 급성 : 증상의 기간이 3개월 미만
 - * 만성 : 증상의 기간이 3개월 이상
 - * 늦은 발병 : 스트레스를 겪은 지 적어도 6개월 이후에 증상이 시작

나. 급성 스트레스 장애

- 1) 개인은 다음 2가지의 외상적 사건에 노출 되어야 한다.
 - * 개인은 실제적인 죽음이나 죽음의 위협 또는 심한 부상, 자신과 다른 사람의 신체적 온전성에 대한 위협을 경험, 목격하거나, 직접 직면한 적이 있다.
 - * 개인의 반응은 강한 두려움, 무력감, 공포를 포함한다.
- 2) 고통스런 상황의 경험 중이거나 그 후에, 개인은 다음 중 3가지(또는 그 이상)의 해리성 증상을 갖는다.
 - * 감정반응의 둔화, 이탈, 무반응을 주관적으로 느낌
 - * 주위 환경에 대한 인식이 감소(예 : 멍하게 있음)
 - * 비현실감
 - * 이인증
 - * 해리성 기억상실(외상의 중요한 면을 회상하지 못한다)
- 3) 다음 중 적어도 1가지 방식 이상으로 외상적인 사건을 계속 재 경험한다. 반복되는 영상, 생각, 꿈, 착각, 플래시백, 경험이 되살려지는 기분, 외상적 사건을 회상하게 하는 사람을 만날 때의 고통
- 4) 외상을 회상시키는 자극을 과도하게 회피함(예 : 사고, 감정, 대화 활동, 장소, 사람)
- 5) 과도한 불안, 증가된 각성(예 : 잠을 잘 못 이룸, 짜증을 잘 냄, 집중력장애, 과도한 주위탐색, 증가된 놀람반응, 안절부절)
- 6) 증상은 최소한 2일 이상, 최고 4주간 지속되며 사고 후 4주 이내에 시작된다.

다. 우울장애

- 1) 주관적 보고(예: 슬프거나 공허하다)나 타인에 의한 관찰(예: 눈물을 글썽인다)에 의해 나타난 거의 매일 또는 거의 하루 내내 우울한 기분.
주: 소아와 청소년에서는 이자극적 기분 일 수 있다.
- 2) 거의 매일, 모든 것 또는 거의 모든 것에 대한 거의 하루 대부분의 활동에서 현저히 감소된 흥미(주관적 설명 또는 타인에 의한 관찰이 가능)
- 3) 식이요법을 하지 않는 중에 의의 있는 체중감량과 체중증가(예: 1개월에 체중의 5% 이상 변화) 또는 거의 매일식욕의 감소 또는 증가
주: 소아에서는 기대만큼 체중이 증가하지 않을 수 있음을 고려
- 4) 거의 매일 불면 또는 과수면
- 5) 거의 매일 정신운동흥분 또는 지체(단순히 안절부절 또는 느려진다는 주관적 느낌뿐 아니라 타인에 의해서도 관찰이 가능)

- 6) 거의 매일 피로 또는 에너지 상실
- 7) 거의 매일 무가치감 또는 과도하고 부적절한 죄책감 (망상적일 수도 있다. 단순한 자기 비난이나 아픈데 대한 죄책감이 아닌)을 느낌
- 8) 거의 매일 사고와 집중능력의 감퇴 또는 결정 곤란(주관적 설명 또는 타인에 의해서도 관찰 가능)
- 9) 반복적인 죽음에 대한 생각(죽음에 대한 공포가 아닌), 구체적 계획이 없는 반복적 자살사고 또는 자살시도나 자살하려는 구체적 계획

라. 정신지체

- 1) 전반적 지적기능이 상당한 정도로 수준 이하일 때: 개인적으로 시행된 IQ검사에서 70이하의 점수가 나올 때 (영아의 경우, 임상적 판단으로 유의하게 평균 이하인 지적능력)
- 2) 현재의 적응력에 결함 또는 장애가 있을 때: 의사소통, 자기보호, 가정생활, 사회 및 대인관계, 지역 공공시설의 이용, 자기관리, 학습, 작업, 여가선용, 건강 및 안전등 10가지 적응 기술 영역 중 2가지 이상에 장애가 있을 때
- 3) 18세 이하에서 나타날 때
 - 지능장애의 수준을 반영하는 심한 정도의 분류
 - * 경도 정신지체: IQ50~55에서 약 70까지
 - * 중등도 정신지체: IQ35~40에서 50~55까지
 - * 고도 정신지체: IQ20~25에서 35~40까지
 - * 최고도 정신지체: IQ20~25이하
 - * 심한정도가 특정화되지 않은 정신지체: 정신지체가 강하게 시사되나 개인 지능이 표준지능검사로 측정되지 않을 때



제2세션 한국 피해자보호·지원의 과제

발표 4

회복적 사법을 통한 피해자 보호 및 지원의 필요성

발표: 안 성 훈
(한국형사정책연구원 부연구위원)



I. 들어가며

최근 전통적인 형사사법에 대한 변화의 필요성이 요구되고 있다. 그 중 하나는 형의 중벌화와 장기화를 주된 내용으로 하는 이른바 형의 엄벌화 경향으로 대변되는 “징벌적 피해자 권리모델”에 입각한 변화이다.¹⁾ 이러한 변화는 국민들의 느끼는 치안에의 불안감과 맞물려, 범죄 대응에 있어서 공권력이 보다 적극적인 형식으로 개입할 것을 요구하고 있다. 그리고 피해자는 이러한 변화를 촉발하는 중요한 요인이라 할 수 있다. 사건의 당사자이면서도 지금까지 “잊혀진 존재”로서 등한시되어온 피해자를 형사절차에서 어떻게 보호할 것인가라는 문제가 사회적으로 큰 관심을 받게 되었고, 그 결과 구체적인 법률의 정비도 진행되어 왔다. 이러한 변화의 움직임들은 형사절차에 있어서 피해자에 대한 배려뿐만 아니라 피해자가 형사절차에 직접 참여해야 한다고 하는 논의로까지 발전하고 있다.²⁾

또 하나의 중요한 변화는 범죄를 국가에 대한 침해 혹은 법률위반으로 파악하기 보다는 피해자가 입은 해악으로서의 측면을 중요시하여, 피해자와 가해자의 대화와 합의를 통하여 범죄의 사후문제를 해결하고자 하는 “비징벌적 피해자 지원 모델(회복적 사법)”에 입각한 변화이다.³⁾ 이러한 변화는, 진정 피해자에 대한 보호와 지원을 도모하고자 한다면 전통적 형사사법과 같이 법률위반에 초점을 두고 범죄자를 처벌하는 것에 집중할 것이 아니라, 누가 손해를 입었는지 그리고 그것에 어떻게 보상하고 대응하면 좋을지에 초점을 두어야 한다는 것을 강조한다. 왜냐하면 범죄피해자에 대한 보호와 지원은 피해자의 실질적 이익에 관한 것이지, 피해자의 응보감정을 보호하고 지원하는 것이 아니기 때문이다.

이들 각각의 변화는 피해자의 보호와 지원이라는 동일한 방향을 지향하고 있으면서도 그 이익이 상반되는 경우도 있으며, 또한 서로 상반되면서도 동일한 방향을 지향하고 있는 관계에 있다고도 말할 수 있다. 이하에서는 이러한 전통적인 형사사법에 있어서의 변

1) Roach 교수는 피해자의 권리를 기반으로 하는 새로운 모델로서 “징벌적 피해자권리모델”과 “비징벌적 피해자권리모델”이라고 하는 두 가지 모델을 제시하였다. (Roach(1999), Four Models of the Criminal Process, The Journal of Criminal Law&Criminology, Vol. 89 No. 2, pp. 699-713 참조. 이 논문의 소개와 검토에 대해서는 黒澤暁 「ケント・ロウチ『犯罪対応過程に関する4つのモデル』」法律時報74卷7号(2002年), 92쪽 이하 참조.)

2) 우리나라는 1987년 개정헌법에서 피해자의 형사절차상 의견진술권(제27조 제5항)과 범죄피해자구조청구권(제30조)을 규정함으로써, 범죄피해자의 권리·보호를 세계최초로 헌법상 권리로서 보장하고 있다. 이러한 헌법규정에 근거하여, 이를 구체적으로 실행하기 위하여 1987년 「범죄피해자구조법」이 제정되고 형사소송법이 개정되었으며, 2004년 법무부에서 “피해자보호·지원 강화를 위한 종합대책”을 발표하고 전국 검찰청 산하에 범죄피해자지원센터를 설치하는 등 범죄피해자지원정책을 본격적으로 추진하였으며, 2005년에는 금전적 구조 외에 범죄피해자를 보호하고 지원하기 위한 「범죄피해자보호법」이 제정되었다. 이렇듯 한국의 범죄피해자 보호를 위한 입법적 조치는 헌법적 근거와 정당성을 바탕으로 지속적으로 진행되어 왔고 이에 따라 사업규모 또한 확대되어 왔다. 그러나 이에 따른 제도적 뒷받침과 재정확보에는 많은 한계점을 가지고 있었고, 이로 인해, 범죄피해자 보호와 지원이라는 입법적 명령의 실현에 있어서 많은 한계를 보여주었던 것이 사실이었다. 이러한 상황을 극복하고자 한국정부는 2008년 11월 28일 범죄피해자보호법 전면개정안을 발의하였고, 이 법률안은 2010년 5월 국회를 통과하여 동년 8월 15일부터 시행되고 있다.

3) See Roach(1999), supra note 1, pp. 699-713.

화를 대변하는 두 가지 모델을 염두에 두고, 범죄피해자의 필요와 요구를 충실히 반영하기 위해서 피해자를 어떠한 모델과 어떻게 관계 지워야 하는지에 대해서 살펴보고자 한다.

II. 범죄피해자는 누구인가?

범죄피해자의 필요와 요구를 충실히 반영하기 위한 모델을 논함에 있어, 그 출발점은 「범죄피해자는 누구인가」라고 하는 문제이며, 나아가 그 근본에는 「범죄피해란 무엇인가」라고 하는 문제가 존재한다.

1. 범죄피해란 무엇인가?

우선, 피해는 「법익」과는 달리, 불명확한 개념이다. 물론 법익개념도 이론 형법학에 있어서 반드시 명확한 개념은 아니지만, 명확성 논쟁을 피할 만큼의 일정한 형태는 존재하고 있다고 말할 수 있다. 이에 반해, 피해 개념은 단순히 형법상의 개별 범죄 유형, 예를 들어, 사기죄나 배임죄 등에 있어서 문제가 되고 있을 뿐이며, 이론 형법학에 있어서 논의의 대상은 되지 않았다. 왜냐하면, 형법의 임무는 피해의 보호가 아니라 법익의 보호에 있다고 보고 있기 때문이다.⁴⁾

이론 형법학의 측면에서 피해 개념에 대한 체계적인 평가를 해보자면 「구성요건적 결과 외의 실질적 손해」가 될 것이다. 예를 들어, 주거침입죄의 보호법익에 대해서 「주거권인가, 사실상의 주거의 평온인가」라고 하는 논쟁이 있지만, 여기서 피해로 고려될만한 것은, 주거자가 범죄 발생 후 그 주거에 살 수 없는 기분이 되어 결국 이사를 가게 되었다고 하는 등의 사태이다. 또한, 절도죄의 보호법익에 대해서는, 「소유권인가, 점유인가」라고 하는 논쟁이 있지만, 여기서의 피해는 피해자가 도둑맞은 그다지 고가가 아닌 시계가 실은 죽은 남편의 기념품인 관계로, 그 후 절망감 때문에 중증의 우울상태가 되어 버렸다는 등의 사태이다. 이러한 사태는 이론 형법학에 있어서의 구성요건적 결과를 뛰어 넘는 것으로, 주거침입죄 혹은 절도죄의 구성요건해당성 판단(위법성 판단)에 영향을 미치는 것은 아니다. 혹여 영향을 미친다고 하더라도 구성요건해당성 판단의 단계가 아니라 책임 판단 범위 내에서 고려되는 개별적 사정으로서 양형 판단에 영향을 미치는 정도일 것이다. 이러한 점은 가해자가 피해자의 피해를 회복해 주었을 경우를 생각하면 더욱 명백하다. 예를 들어, 가해자가 후에 손해배상을 하거나, 도품의 반환 또는 사죄를 하였다는 등의 사정은 범죄의 성립에는 영향을 끼치지 않고, 단지, 양형 사정으로서만 고려되어 집행유예 혹은 형의 감경 사유가 될 뿐이다.

4) 법익개념에 대한 구체적인 내용은 高橋則夫『修復的司法の探求』成文堂(2003), 53쪽 이하 참조.

다음으로, 피해에는 물리적 피해와 정신적 피해가 있으며 후자의 경우 여러 가지 내용이 있겠지만 그 중에서도 특히, 피해감정이라는 것이 현재의 형사사법에 있어서 중요한 문제로 다루어지고 있다.⁵⁾ 피해감정 역시 이론 형법학상 구성요건적 결과외의 실질적 손해이지만 물리적 피해와 비교하면 개념상 불명확하다. 피해감정은 추상적이고 일반적인 감정이 아니라 개개인마다의 구체적이고 개별적인 감정으로서 이를 유형화하는 것은 매우 어렵기 때문이다.⁶⁾ 예를 들어, 금전적으로는 동가치를 가지는 시계라고 하더라도 도둑맞은 피해자에게 있어서는 그 피해감정이 사람마다 다를 수 있다. 예를 들어, 전술한 바와 같이 그 시계가 중요한 기념의 물건이었을 경우에는 피해감정은 매우 높아지게 될 것이다.

그러나 피해감정을 유형화하여 양형 판단에 있어서 비중 있는 요소로 고려한다면 문제가 있다. 왜냐하면 구체적이고 개별적인 피해감정을 양형상 고려⁷⁾하는 것은 평등원칙에 반하게 되기 때문이다. 예를 들어, 유족이 없는 피해자의 경우에는 형이 가벼워지고, 유족이 존재하여 그들의 피해감정이 매우 높을 때에는 형이 무거워진다면 매우 불합리한 것일 것이다.⁸⁾

피해자는 우선적으로 범죄 이전 상태로 회복되기를 바란다. 예를 들어, 경미한 재산죄, 폭행죄, 상해죄 등의 경우는 회복 가능성이 높고 그에 따라 회복 감정은 충족 되는 경우가 많을 것이다. 이에 비해 중대 범죄의 경우에는 회복이 곤란한 경우가 많고, 피해자가 본래 가지고 있던 피해감정 및 회복 불가능성에 대한 인식이 가해자에 대한 응보감정이 어지는 경우가 많다.

무엇보다, 회복이라고 해도 범죄 이전과 완전히 같은 상태가 되는 것은 불가능하고 부분적인 회복에 지나지 않지만, 이 부분적 회복에 대해서도 만족하는 피해자도 존재하고, 또한, 물리적 회복보다는 정신적 회복을 중시하는 피해자도 존재한다. 그리고 어떠한 회복에도 만족하지 않는 피해자도 존재한다. 다양한 피해자가 존재하는 것을 전제로 하면서도, 우선 원상회복이라고 하는 회복 감정을 어떻게 하면 충족시킬 수 있는지를 생각해야 한다. 왜냐하면, 피해자들은 응보보다는 회복을 우선시 하시는 경우가 많으며, 회복 감정과 응보 감정은 반비례 관계에 있기 때문에 회복 감정이 충족됨에 따라, 응보 감정은 감소 또는 약화되는 관계에 있다. 따라서 회복 감정을 충족하기 위한 조치를 가장 먼저 모색해야 하는 것이다.

5) 형사사법에 있어서 피해자의 감정을 존중한다는 것은 소극적·간접적 변수에 불과했던 피해자에게 일정 범위 내에서 주체적 지위를 인정하는 의미를 지닌다. 「헌법」 제27조제5항은 “형사피해자는 법률이 정하는 바에 의하여 당해 사건의 재판절차에서 진술할 수 있다”고 규정하고 있으며, 「범죄피해자보호법」 제8조도 국가는 범죄피해자가 당해 사건과 관련하여 수사담당자와 상담하거나 재판절차에 참여하여 진술하는 등 형사절차상의 권리를 행사할 수 있도록 보장하여야 한다고 규정하고 있다. 「헌법」과 「범죄피해자보호법」에서의 이 기본원칙은 「형사소송법」 제294조의2에서 구체적으로 보장되고 있다.

6) 김용세 『피해자학 제4판』 형설출판사(2010), 331쪽 이하 참조.

7) 형법 제51조는 양형조건으로 피해자에 대한 관계를 규정하고 있다.

8) 한편, 피해감정을 추상적·일반적으로 유형화하는 것에 대하여는, 애당초 그와 같이 유형화된 것을 감정이라고 할 수 있는가라는 문제가 있을 뿐만 아니라 살인사건 피해자 유족의 피해감정은 매우 높다고 고정화되어 가해자를 용서하는 피해자 유족이 이상하게 취급하게 될 수도 있다.

2. 피해자⁹⁾는 누구인가?

(1) 법익의 주체로서의 피해자

이상과 같은 법익과 피해의 구별은 가해자와 피해자의 구별에 대응되는 것이다. 즉, 가해자의 행위는 법익 침해와의 관계에서 범죄를 구성하는지의 여부가 문제가 되며, 이것이 긍정되면 (위법성, 유책성 등의 새로운 요건 충족을 전제로 해서) 범죄자(가해자)가 된다. 이에 비해, 피해자는 언제부터 피해자가 되는지는 반드시 분명하지 않다. 가해자의 행위에 대한 유죄판결이 확정될 때까지는 가해자는 무죄로 추정되기 때문에 그때까지는 피해자는 없다고 하는 견해도 있을 것이다.¹⁰⁾ 이러한 견해는 피해자 개념을 규범적 평가 개념으로서 이해하는 것이다. 왜냐하면 이론 형법학상, 가해자의 행위는 「위법과 책임」 등의 규범적 평가 개념에 의해서 확정되는 것이며, 그것에 대응해서 「피해자」가 존재한다는 것이기 때문에 피해자 개념도 규범적 평가 개념이 되기 때문이다. 분명히, 이론 형법학 상으로는 이와 같이 생각할 수 있다고 하더라도 형사사법 전체의 관점에서 고소의 존재 등을 고려한다면 이미 피해자는 가해 행위의 시점에 사실상 존재한다고 보아야 한다.¹¹⁾

피해라고 하는 개별적·구체적인 개념에서 법익이라고 하는 일반적·추상적인 개념을 추출하는 과정을 거쳐, 법익의 침해·위험에 따라 가해자가 범죄자로 된다는 것을 고려한다면, 피해자란 그 법익의 배후에 있는 해를 입은 사람이라고 해석될 수 있다. 그러한 의미에서 피해자란 고소권자의 정의인 「범죄로 인하여 해를 입은 자」(형사소송법 제223조)로 해석할 수 있을 것이다.

본고에서는 이러한 의미에서 피해자는 「보호법익의 주체」로서 파악하고자 한다. 이러한 「보호법익의 주체」라고 하는 의미는 이론 형법학상의 법익 개념에 반드시 대응하지 않는 경우도 있으며 고소권자와 일치하지 않는 경우도 있다.¹²⁾

9) 피해자 본인과 피해자 유족을 동등한 개념으로 볼 것인가에 대해서는, 「범죄피해자 보호법」 제3조 제1항에서 「「범죄피해자」란 타인의 범죄행위로 피해를 당한 사람과 그 배우자(사실상의 혼인관계를 포함한다), 직계친족 및 형제자매를 말한다.」라고 정의되고 있는데서 알 수 있듯이, 피해자 본인과 피해자 유족은 실체상 동등한 개념으로 여겨지고 있다. 그러나 직접적 피해자와 간접적 피해자, 제1차적 피해자와 제2차적 피해자, 당사자와 커뮤니티라고 하는 구분을 했을 경우, 피해자 본인은 전자에, 피해자 유족은 후자에게, 각각 속하는 것이라고 할 수 있다. 또한 피해자 유족은 커뮤니티 중에서도 장소적·지리적인 「매크로·커뮤니티」에 속하는 것이 아니라 인적인 「미크로·커뮤니티」에 속하는 것이다. 따라서 피해자 유족의 문제는 가해자대 커뮤니티의 문제이며 이와 같이 평가하는 것에 의해서, 유족의 유무에 의한 양형 판단의 불평등성이 회피될 것으로 생각된다. 그렇지만 피해자 본인의 의사와 피해자 유족의 의사가 상반되는 경우도 있다. 형사소송법 제225조 제2항 단서조항은 피해자의 유족이 고소하는 경우에 「피해자의 명시한 의사에 반하지 못한다」라고 규정하고 있으며, 이는 피해자 본인의 감정과 피해자 유족의 감정이 다른 것을 전제로 하는 것이다. 따라서 양자의 의사·감정이 항상 동일한 것으로 전제 하는 입법·시책에는 문제가 있으며, 이에 대한 신중한 고려가 필요하다.

10) 村井敏邦 「刑事法における被害者の地位」 『法と民主主義』341号(1997), 5쪽, 8쪽 참조.

11) 무엇보다 「피해자는 누구인가」라고 하는 정의의 문제는 피해자학상에 있어서도 그 견해에 논쟁이 있는 부분이다. (諸澤英道 『新版被害者学入門』 成文堂(1998), 41쪽.; 高橋則夫(2003), 위의 책, 60쪽.)

12) 전자의 예로서, 예를 들어, 국가적 법익에 대한 범죄인 공무집행방해죄의 보호법익은 「공무」이지만, 폭행을 받은 경찰관은 고소권자이자 피해자라고 할 수 있으며, 후자의 예로서 사회적 법익인 방화죄의 보호

예를 들어, 전자의 예로서 국가적 범익에 대한 범죄인 공무집행방해죄의 보호범익은 「공무」이지만, 폭행을 당한 경찰관은 고소권자이자 피해자라고 할 수 있다. 후자의 예로서 사회적 범익인 방화죄의 보호범익은 「공공의 안전」이지만, 화재의 위험에 처해진 근린 주민은 고소권자는 아니라고 해도 피해자에 해당한다.

이와 같이, 피해자는 「보호범익의 주체」라고 하는 개념으로부터 출발한다면, 피해자 개념은 범익의 침해 또는 위험을 당했다고 하는 객관적 사실에 의해서 결정된다. 이에 대해서 범익과 분리해서 생각하는 견해나, 고통 등의 주관적 요소의 존재도 필요로 하는 견해도 있으나, 피해자를 보호범익의 주체로서 파악하는 이상, 전자의 견해는 취할 수 없고, 또한, 알지 못하는 피해의 존재가 있는 이상, 후자의 견해도 동조하기 힘들다.

III. 형사사법에 있어서의 범죄피해자의 지위

범죄피해자와 형사사법의 관계에 있어서 전통적인 형사사법의 견해를 유지하는 입장에 따르면 형사사법에서는 국가 대 가해자의 도식이 관철되어야 하며, 범죄피해자 보호는 민사법이나 그 외의 방법으로 실시해야 한다고 한다. 그러나 이 입장에 있어서도 범죄피해자의 보호나 지원에 관한 요구로부터 완전히 자유로울 수 없는 이상, 범죄피해자와 형사사법과의 관계는 이러한 요구를 반영하여 새롭게 정립해야 한다.¹³⁾ 한편, 이 견해의 보다 적극적인 입장은 형사사법에 있어서 범죄피해자의 지위를 중시하여 보호와 지원의 확대, 예를 들어 참가에 대해서는 피해 감정뿐만 아니라 응보 감정, 처벌 감정, 과형의견 등을 표명할 수 있는 제도의 마련을 적극적으로 긍정한다. 그러나 이 견해는 피해자 구제가 형사사법의 목적, 역할에 포함 되어 범죄피해자가 형사사법의 당사자의 지위에까지 높아지게 되는데, 이는 실체적 진실 규명 및 책임주의에 따른 가해자의 처벌이라는 형벌의 본질과 피해자가 소송 당사자가 아닌 증인의 위치에 머무르는 전통적 형사소송법의 체계와 맞지 않는다. 결국 이들 양쪽 모두의 입장을 관철할 수 없는 이상, 형사사법에 있어서의 범죄피해자의 지위에 대해서는 개별적으로 어디까지 인정할 수 있는가 라는 허용 범위의 문제로 봐야하고, 그러기 위해서는 형사사법과 범죄피해자의 관계에 관한 기초 이론에까지 거슬러 올라가 고찰할 필요가 있다.

전술한 바와 같이 형사사법에 있어서의 범죄피해자의 보호와 지원 및 지위를 고려하는 두 가지 방향은 「징벌적 피해자 권리 모델과 비징벌적 피해자 지원 모델」이라고 하는 대립축이다. 형사사법의 모델에 대해서는 이전 「범죄통제모델과 적정절차모델」이라고 하는

범익은 「공공의 안전」이지만, 화재의 위험에 처해진 근린 주민은 고소권자는 아니라고 해도 피해자라고 할 수 있을 것이다.

13) 헤저스트랑그 「被害者問題と修復的司法」 細井洋子外3人編著 『修復的司法の総合的研究』 風間書房 (2006), 70-72쪽.

대립축이 제시되었지만, 여기에는 피해자의 권리라고 하는 점이 결여되어 있었다. 그 후 이러한 점을 고려하여 피해자의 권리를 기반으로 하는 새로운 모델로서 2개의 모델이 부가되었다. 즉, 「징벌적 피해자 권리 모델과 비징벌적 피해자 권리 모델」이 그것이다.¹⁴⁾

징벌적 피해자 권리 모델은 형사사법을 피해자의 권리와 피의자·피고인의 권리의 대항 관계로서 파악하여 피해자의 권리를 중시하는 것이다. 이 견해에 의하면 피해자의 권리는 피의자·피고인의 권리와 같은 헌법상의 지위를 가진다고 보며, 과거의 사실에 관심을 가져 피해자의 결백과 가해자의 범죄가 강조된다. 또한, 형사 입법, 소추, 처벌은 범죄통제모델과 같이 범죄억제에 효과적이라고 본다. 따라서 事前的으로는 이른바 형법적 보호의 조기화가 이루어지고 事後的으로는 예를 들어, 피해자 피해 진술(VIS: Victim Impact Statements)등이 제도화된다.¹⁵⁾

이러한 경향은 일견 피해자의 응보 감정을 만족시키고 범죄억제에 효과적인 것으로 보일 수 있다. 그러나 여기에는 많은 문제점을 내포하고 있다. 즉, 범죄자에게 매우 강력한 낙인효과를 부여하게 되는 한편, 사회로부터 격리를 중시하게 되면 범죄자의 개선·갱생이 더욱 어렵게 되어, 결국에는 범죄자는 범죄를 반복하게 될 가능성이 높아지게 된다. 이는 피해자의 피해감정을 더 크게 하거나 새로운 피해자를 만들어 낼 것이다. 또한 가해자는 처벌을 받으면 그들이 짓값을 치렀다고 하여 그들이 저지른 죄에 대해 자유로워지지만, 이에 비해 피해자는 피해자라고 하는 굴레에서 벗어나 그들이 받은 피해로부터 자유로워질 수 있을지에 대해서는 의문이다.¹⁶⁾

이에 비해 비징벌적 피해자 지원 모델은 피해자의 권리보다도 피해자의 요구(needs)를 중시하여 피해자의 치유와 피해자의 가해자에 대한 용서 등을 지향하는 모델이다. 이 모델은 미래 지향적이며, 이에 관해 事前的으로는 이웃감시시스템이나 자경활동 등의 범죄 예방이, 事後的으로는 가족집단회의나 화해 프로그램 등의 회복적 사법이 고려되고 있다.¹⁷⁾ 피해자의 필요와 요구(needs)는 다종다양한데, 비징벌적 피해자 지원 모델은 이와 같은 피해자의 요구와 기대에 귀를 기울이고 피해자에게 당사자적 지위, 즉 소송상에 있어서 주체적 지위를 부여하는 모델이라고 할 수 있다. 그리고 이러한 모델의 중심에 회복적 사법이 있다. 이하에서는 특히 이 제도가 피해자의 요구와 기대에 부응할 수 있는가라고 하는 관점에서 회복적 사법에 대해 논하고자 한다.

14) See Packer(1964), Two Models of the Criminal Process, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 133 No. 1, pp. 1-68.; Roach(1999), *supra* note 1, pp. 671-716.

15) 高橋則夫(2007), 위의 책, 22쪽.

16) 하워드 제어 지음, 손진 옮김 『회복적 정의란 무엇인가?』 KAP(2010), 29-46쪽, 83-93쪽 참조.

17) 이러한 징벌적 피해자권리모델과 비징벌적 피해자 지원모델의 대치에 대해서는 전자를 피해자 관계적 형사사법, 후자를 회복적 사법으로 총칭할 수 있다. 또한 「피해자권리 모델과 피해자지원 모델」이라고 하는 대립축도 제시되고 있다. 피해자권리 모델은 피해자는 선인이고 가해자는 악인이라고 구분하여 전자를 이기게 하고 후자를 지게 한다고 하는 형태로 피해자 문제를 구상하는 「win-lose 모델」이다. 이에 비해서 피해자지원 모델은 피해자도 가해자가 될 수 있고 가해자도 피해자가 될 수 있다고 하는 반전 가능성을 기초로 하여 피해자 문제를 구상하는 「win-win 모델」이다.

IV. 회복적 사법에 있어서의 피해자의 지위

1. 회복적 사법이란 무엇인가?

회복적 사법(Restorative Justice)의 정의에 관해 통일된 개념정의는 없다.¹⁸⁾ 이와 같은 이유로 이론가는 정의는 차치하고서라도 그 사법이 관계 회복적이라고 말할 수 있는 불가결한 요소 즉, 회복적 사법의 이념과 원리를 분명히 하려고 시도해 왔다. 그러한 요소들은 다음과 같다.¹⁹⁾

- ① 사건을 국가가 정한 보호법익의 침해로 정의하지 않는다. i) 관계 당사자에게 개별 구체적인 해악적 영향(경제적, 신체적, 정신적 영향의 총합)과 ii) 인간적 회복을 지향하는 당사자 자신의 내면적 요구나 타자에의 요청이라고 하는 요구에 근거하여 “범죄”를 정의하여야 한다. 즉, 해악적 영향과 요구에 근거하는 정의로, 여기에서는 근대 법을 이야기할 때에 항상 열등한 위치에 있었던 “감정”이나 “특수한 상황”을 정당하게 평가할 필요성이 제시된다.
- ② 국가가 형사책임을 근거로 형벌로서 대응하는 것이 아니라, 관계 당사자에 의한 회합의 상호작용 과정 속에서 본인들이 사태에 직면하여 자각한 책무(책임)에 의한 배상으로서 대응해야 한다는 것이다. 그 결과, 사태는 건전화된다고 하는 견해이며, 배상은 금전적 배상뿐만 아니라, 사회, 봉사 등의 상징적인(정신적인) 배상까지도 중시한다.
- ③ 사태의 해결은, 국가(사법의 관료)의 손에 의하지 않고 지역을 포함하는 전 관계당사자가 자발적으로 참여하여 주체적으로 결정해야 한다. (자발적, 주체적 관계 당사자 주의)
- ④ 개인 간의 비공식적인 회합이라고 해도, 우리들의 생활세계 근저에 있는 구조적 격차, 힘의 불평등, 피해자의 궁핍, 일상의 경제적 부정의를 간과한 채 이루어 저서는 안 된다. 이것은 회합에 있어서 국가의 구조적 문제 전반을 논하는 것을 의미하지 않으며, 가해자의 변명을 그대로 수용하자는 것도 아니다. 범죄를 조장하는 지역적, 사회적, 심리적 조건에 대한 통찰을 참가자가 충분한 토의를 거쳐 공유하는 것이다.

이와 같은 공통적 요소를 가지고 있는 회복적 사법은 다음과 같은 목표를 지향 한다.

- ① 피해자의 요구를 절차에 반영함.
- ② 가해자를 커뮤니티 속으로 재통합시킴으로써 재범을 예방함.

18) 회복적 사법을 이해하기 위해서 중요하는 것은 범죄문제의 해결에 대한 “관점의 변화”이다. 즉 전통적인 형사사법이 중시한 것이 “어느 법률을 위반하였는가, 누가 저질렀는가, 가해자에게 어떠한 처벌을 할 것인가”라고 한다면, 회복적 사법에서는 “누가 피해를 입었는가, 그들의 필요와 요구는 무엇인가, 필요와 요구를 충족시킬 의무는 누구에게 있는가”라고 하는 것이 중요시 된다.

19) 西村春夫「修復的司法の理念、実態、正当性」細井洋子外3人編著, 위의 책, 9쪽 이하 참조

- ③ 가해자로 하여금 자신의 행위에 대해 책임을 질 수 있도록 함.
- ④ 피해자를 후원하고 가해자의 사회복귀를 돕고 장차 범죄를 적극적으로 예방할 수 있는 커뮤니티를 재건함.
- ⑤ 사법 메커니즘의 과잉 및 그와 연관된 비용과 지연을 회피함.

2. 회복적 사법에 있어서의 피해자의 지위

피해자는 범죄에 의해서 자신의 안정된 생활이 파괴되어 신체적, 심리적, 재산적 피해를 입는다. 피해자는 이러한 피해가 한시라도 빨리 회복되기를 바라고 있으며, 이러한 요구가 충족될 때, 피해자의 정의감과 피해감정은 회복되게 된다. 그러나 전술한 바와 같이 전통적인 형사사법은 가해자를 중심으로 이루어져 온 결과, 피해자의 정의감과 피해감정은 충족되지 못한 것이 사실이다. 피해자에게 있어서 정의는 가해자의 행위가 부정되어 그 책임이 확정되고, 물질적, 정신적인 피해의 회복이 이루어질 때 비로소 실현되는 것이다. 이러한 일련의 과정은 피해자가 형사사법 절차에서 당사자적 지위, 즉 주체적 지위를 가질 때에 비로소 가능하다.²⁰⁾ 그러나 전통적인 형사사법에서는 범죄피해자는 당사자로서의 지위를 갖지 못하고 있음은 주지의 사실이다. 설령, 피해자의 요구가 많이 반영된다고 하더라도 거기에는 검사의 개재와 재판소의 허가라고 하는 제약이 있다. 결국 범죄피해자에게 당사자적 지위를 부여하기 위해서는 전통적 형사사법과는 다른 제도가 요구 된다. 이를 실현할 수 있는 것이 바로 회복적 사법이다. 이하에서는 회복적 사법과 전통적 형사사법 간의 차이를 비교 검토함으로써 회복적 사법에 있어서 피해자의 지위를 살펴보고자 한다.

회복적 사법과 전통적 형사사법 간의 차이는 단순히 이분법적 시각에서 일도양단식으로 드러나지 않는다. 전통적 형사사법제도도 피해자를 무시하지 않고 피해자의 요구를 반영할 수 있는 방안을 끊임없이 도입하고 있고, 가해자에 대해서도 과거지향적으로 비난가능성을 중심으로 삼아 대응하고 있는 것이 아니라 미래를 향한 문제해결방안을 모색하고 있기 때문이다. 그럼에도 불구하고 회복적 사법은 그것이 기초하고 있는 이념적 토대 및 세계관 때문에 종래의 형사사법과 뚜렷한 차별성을 보이고 있다.²¹⁾

(1) 절차상 차이

현행 형사사법 시스템은 가해자의 유죄를 합리적 의심의 여지없이 입증하기 위해 범죄를 구성하는 요소를 확인하는 일에 초점을 맞춘다. 그 과정에 있어서 현행 형사사법 시스

20) 하워드제어, 위의 책, 231쪽 이하 참조.

21) 전통적 형사사법과 회복적 사법의 각각의 특징에 대해서는 Umbreit, Mark S.(2001), Introduction: Restorative Justice through Victim Offender Mediation, *The Handbook of Victim Offender Mediation*, Jossey-Bass Inc., p. 30. 참조

템은 피고인이 유죄를 인정하기에 앞서 경찰, 피고인 혹은 소추기관의 행위에 영향을 미치는 실체적 진실을 규명하기 위해 절차 및 증거의 규칙들을 사용한다. 그러나 회복적 사법은 범죄자가 자신의 행위에 대해 책임을 부담할 것을 인정하는 일에 초점을 맞추고 있다. 그렇기 때문에 이러한 절차가 진행되는 동안 범죄자에게 자신이 초래한 해악에 대해 책임을 인정하는가를 묻고, 범죄의사의 확인보다는 책임을 질 수 있는 능력, 사후적인 대응능력 등으로 그 초점을 변경시킴으로써 사후처리를 위한 대안적 절차를 확립할 수 있는 토대를 제공한다.

(2) 대응방식의 차이

이상과 같은 절차상의 차이점은 대응방안의 차이로도 귀결된다. 종래의 형사사법 시스템에서 범죄에 대한 대응은 범죄의 중대성, 현실적인 손해의 존재의 유무, 손해 존재 위험성의 정도 및 범죄자의 책임에 비례하여 이루어진다. 예를 들어, 현행의 형사사법시스템은 교통사고 사망사건에 있어서 부주의 혹은 음주가 사망에 기여하였는가를 주된 요소로 고려할 것이지만, 회복적 사법은 어떤 행위의 결과물 즉, 교통사고의 결과로서의 사망에 대해 어떻게 책임질 것인가에 하는 점에 초점을 맞춘다. 이러한 측면에서 회복적 절차에서는 범죄의 중대성이나 범죄자의 유책성보다는 피해자의 요구가 절차의 결과물에 더 큰 영향을 미칠 수 있다는 것이다. 그렇지만, 회복적 사법모델을 사용하게 되면 거의 유사한 범죄들이 전혀 다른 결과물로 귀착될 수도 있다. 예컨대, 동일한 정도의 유책성을 띄는 행위와 그에 따른 유사한 결과를 야기하고 있는 두 명의 범죄자는 매우 다른 처분을 부과하는 피해자를 만날 수 있다. 용서하는 피해자도 있고, 응징하는 피해자도 있는 것이다. 물론 회복적 절차에서는 커뮤니티 구성원의 참여와 절차의 목표가 고려되어 이러한 양 극단적 결과물이 발생하지 않고 잘 해결될 수도 있다.

(3) 감정적 요소의 배제와 감정적 요소의 활용

현행 형사사법 시스템은 형사사건의 절차를 진행시키는 과정에서 피해자의 감정을 배제시키기 위해 피해자를 대신하여 국가가 절차의 주된 당사자가 된다. 그래서 형사사법 시스템은 보복 및 복수에 대한 어떤 공공의 요구라도 이미 정해진 원칙과 선례들에 의거하여 잠재울 수가 있다. 형사법정에서는 강한 감정의 표현을 엄격하게 관리한다. 감정을 나타낼 기회는 변호인이 작성한 문서와 피해자에 대한 범죄의 감정적·물리적·재정적 효과를 기술하기 위한 서류 및 진술로 제한된다.

그러나 회복적 사법은 피해자, 가해자 및 커뮤니티의 감정적 효과를 전적으로 활용한다. 회복적 사법은 범죄로 생긴 피해자의 감정과 그것이 피해자 및 가해자에 끼치는 영향을 회복의 중요한 요소로 취급하고, 그 감정적 문제들의 치유를 추구한다. 범죄가 미친 감정

적·육체적·재정적 효과를 청취하는 것은 가해자로 하여금 자신의 행위에 대해 책임을 지도록 하는 중요한 요소가 된다. 자신들의 행동이 미치는 영향에 대한 이해 없이는 가해자들이 범죄 및 그 결과에 대해 진정으로 책임을 질 수 없을 것이기 때문이다.

(4) 국가의 역할 차이

종래의 법원 중심의 사법 시스템은 국가의 역할을 절대화하고 있었다. 국가가 피해자와 커뮤니티를 대표하는 역할을 하기 때문이다. 피해자는 고소인과 증인으로서의 역할에 그치는 경우가 대부분이고, 피해자가 전혀 개입하지 않은 채 절차가 진행되는 경우도 있다. 그러나 회복적 사법 하에서 사람들은 가능한 한 자신들의 견해와 느낌을 표현하고, 피해자이던지 가해자 또는 커뮤니티 구성원 혹은 국가의 대표자이던지 간에 자기 자신의 입장을 나타낸다. 국가는 가해자가 손해를 회복하는 일에 대해 책임을 지도록 하기 위한 공정한 절차를 제공할 책무를 가질 뿐이고, 그 절차의 내용은 피해자, 가해자 그리고 커뮤니티의 구성원들이 스스로 만들어간다. 회복적 사법은 국가의 형사사법시스템이 범죄에 대한 최초의 대응이 되는 것을 이상적으로 생각하지 않기 때문이다.

따라서 회복적 사법 프로그램들은 형사사법절차보다는 민사사법 절차를 구체화하려는 시도처럼 보일 수 있다. 회복적 사법 프로그램들은 피해자, 가해자 그리고 후원자가 조정자 내지 주선자들과 함께 협의시간, 절차 내지 절차의 결과물 등을 스스로 규율해 가기 때문이다. 특히, 국가의 이익을 대변하는 자로서 검사가 등장하지 않고, 그 역할의 일부를 조정자/주선자/코디네이터 등의 명칭을 가진 제3자가 하게 된다. 따라서 종래 검사에게 부여된 ‘객관의무’ 혹은 인권의 옹호자적 역할에 상응하는 역할도 이 제3자가 떠맡게 된다. 모든 당사자들에게 발언할 기회를 주고 참석자들이 서로의 권리를 존중하게 하며 불법적이거나 강압적인 요소에 의하여 최종합의에 이르는 것을 막아주는 역할도 바로 제3자가 한다. 뿐만 아니라 모든 관련 당사자들을 조정절차나 협의 혹은 회합에 참석하게 하고 필요한 정보(예컨대 배상의 가능성에 대해)를 제공해 주는 것도 바로 제3자가 하는 것이다. 물론 이러한 제3자는 판사의 결정 내지 판결선고, 검사의 기소재량권 등에 상응하는 권한을 행사할 수는 없다. 또 가해자가 자신이 범죄자임을 인정하지 않거나 피해자가 주장하는 범죄의 요소를 부정한다면, 회복적 사법의 회합이 성사될 수도 없고, 성사되어서도 안 된다. 그러므로 회복적 사법의 핵심은 당사자들의 합의 및 회복 필요성이라고 할 수 있다. 그러한 핵심적 요소가 충족되지 못하면 절차는 전통적인 형사사법(경찰, 검사 혹은 법원)으로 돌아가 범죄가 다시 분명해질 때까지 공식적인 형사사법의 채널을 거치면서 진행된다. 따라서 본질적으로 회복적 사법은 공식적인 형사사법절차의 뒷받침을 받지 않으면 유지될 수 없는 한계가 있다.

(5) 커뮤니티의 역할 차이

커뮤니티는 전통적 형사사법보다 회복적 사법절차에서 훨씬 분명한 역할을 수행한다. 피해자-가해자 조정이나 가족집단협의에서도 커뮤니티의 이해관계가 고려될 수 있지만, 특히 원주민 문화를 받아들인 프로그램들이 개인 간의 미팅 혹은 협의에서 커뮤니티의 대표자들을 당사자로 인정하는 경우가 많다.²²⁾ 회복적 사법이 커뮤니티의 이해관계를 중요하게 생각하는 것은 범죄자가 소속감을 느끼는 커뮤니티 속으로 범죄자들을 재통합하지 않고 낙인찍고 비난하는 일이 커뮤니티에 대한 훨씬 더 큰 손상으로 여기기 때문이다. 더욱이 회복적 사법은 단순히 개인상호 간의 갈등보다는 커뮤니티 상호간의 갈등이 문제될 경우 커뮤니티 자체를 당사자로 참석시킬 강한 필요성을 갖는다.²³⁾

V. 마치며

이상에서 전통적 형사사법에 요구되고 있는 변화를 대변하는 두 가지 모델을 검토하여 범죄피해자의 필요와 요구를 충실히 반영할 수 있는 모델로서 회복적 사법의 의의와 가능성에 대해서 살펴보았다.

전통적인 형사사법이 범죄피해자의 필요와 요구에 부응하지 못하고 있다는 주장은 피해자들뿐만 아니라 형사사법 관계자들로부터도 인식되고 있다. 피해자는 범죄자만이 대답할 수 있는 사실을 알고 싶고, 자신이 입은 많은 피해를 모두 말하고, 범죄자로부터 사죄를 받고, 또한 피해에 대한 배상도 받고 싶은 것이 현실이다. 그러나 이와 같은 피해자의 필요와 요구에 대해서 형벌이라고 하는 반작용만으로는 효과적인 대응을 할 수 없다는 것도 인식하기에 이르렀다. 형사법정에서 피고인은 방관자의 입장으로 오로지 그 변호인이 주역을 맡아 피고인을 대신하고 있다. 피고인은 적정절차에 따라 부당한 조치와 처벌로부터 보호되고 있다. 변호인은 피해자의 약점을 찾아서 피해자를 비난하기도 한다. 이러한 상황에서는 피고인이 사건의 진상을 스스로 진술하는 것은 기대하기도 어렵고, 또한 사죄하는 것을 기대하는 것은 더욱 어려울 것이다. 피고인에게 실형의 판결의 내려진다면 피해자에의 배상은 더욱 어려워지게 되고, 범죄자 자신을 물론이고 피해자에게도 낙인효과가 발생

22) 커뮤니티 대표들을 회복적 사법절차에 포함시킴으로써 얻을 수 있는 장점은 많다. 그들은 문제해결방안에 도움을 주는 커뮤니티 내의 여러 가지 자원들을 알고 있고 또 그 자원들을 동원할 수 있다. 커뮤니티 대표들은 자원들을 개인적 차원에서부터 끌어올려 합의에 이르는 일에 정당성을 더할 수 있다. 커뮤니티 대표들을 회복적 사법절차에 포함시킴으로써 얻을 수 있는 장점은 많다. 그들은 문제해결방안에 도움을 주는 커뮤니티 내의 여러 가지 자원들을 알고 있고 또 그 자원들을 동원할 수 있다. 커뮤니티 대표들은 자원들을 개인적 차원에서부터 끌어올려 합의에 이르는 일에 정당성을 더할 수 있다. (Shapland, J.(1986), Victims and the Criminal Justice System. in Fattah, E. A.(ed)(1988), From Crime Policy to Victim Policy, London/The Macmillan Press LTD, p. 206.)

23) 남아프리카의 진실 및 화해위원회는 커뮤니티 자체를 이해관계인으로 포함시킨 대표적인 회복적 사법절차의 예에 해당한다.

할 수도 있다. 그 결과, 피해자 및 유족 등의 고뇌는 점점 더 깊어지게 된다.

전통적인 형사사법은 피해자에 대한 시점과 고려가 결여되어 있다. 따라서 피해자의 다양한 필요와 요구에 응답하지 못하고 있다. 피해자에게 있어서 정의감과 피해감정은 가해자의 행위가 부정되어 그 책임이 확정되고, 정신적, 신체적, 물질적 피해의 회복이 이루어질 때 비로소 충족될 수 있다. 이러한 일련의 과정은 피해자가 형사사법 절차에서 당사자적 지위, 즉 주체적 지위를 가질 때에 비로소 가능하다. 이러한 점에서 범죄로 야기된 갈등을 관련당사자가 주체적으로 참여하여 해결하고자 하는 회복적 사법은 피해자의 필요와 요구를 적극적이고 능동적으로 반영할 수 있는 장을 마련해 준다는 점에서 피해자 관계적인 형사사법이라고 말할 수 있을 것이다.²⁴⁾ 회복적 사법은 아직 적극적으로 실현되고 있지 않지만, 형사조정제도나 소년사건에 있어서의 화해권고 제도 등은 그 실현에의 이념에 있어서 회복적 사법의 이념과 그 궤를 같이 하고 있다고 볼 수 있다.²⁵⁾ 범죄피해자의 실질적 이익을 보호하고 지원할 수 있는 방안의 실현은 형사사법의 각 기관이 회복적 사법 시스템을 구축함과 동시에 각 기관이 민간을 포함하는 폭넓은 제후를 도모해 감으로서 점차적으로 실현되어 갈 것이다.

24) 회복적 사법에서 피해자가 얻는 이점의 가능성으로서는 ①사실을 알수 있다 ②가해자의 사죄를 확인할 수 있다 ③지역사회의 사람들로부터 피해자가 받을 편견 등을 해소할 기회가 된다는 점을 들 수 있다. 片山徒有「犯罪被害者と修復的司法」細井洋子外3人編著, 위의 책, 104쪽.

25) 이들 제도에 대한 구체적인 내용은 김용세, 위의책, 271-286쪽 참조.

참 고 문 헌

- 김용세 『피해자학 제4판』 형설출판사, 2010.
- 이호중 「회복적 사법-이념과 법이론적 쟁점들」 『피해자학연구』 제9권제1호, 2001.
- 하워드 제어 지음, 손진 옮김 『회복적 정의란 무엇인가?』 KAP, 2010.
- 片山徒有 「犯罪被害者と修復的司法」 細井洋子外3人編著 『修復的司法の総合的研究』 風間書房, 2006.
- 黒澤暁 「ケント・ロウチ 『犯罪対応過程に関する4つのモデル』」 法律時報74卷7号, 2002
- 高橋則夫 『修復的司法の探求』 成文堂, 2003.
- 高橋則夫 『対話による犯罪解決』 成文堂, 2007.
- 村井敏邦 「刑事法における被害者の地位」 『法と民主主義』 341号, 1997.
- 諸澤英道 『新版被害者学入門』 成文堂, 1998.
- 西村春夫 「修復的司法の理念、実態, 正当性」 細井洋子外3人編著 『修復的司法の総合的研究』 風間書房, 2006.
- 吉田敏雄 『法的平和の恢復』 成文堂, 2005.
- ヘザーストラング 「被害者問題と修復的司法」 細井洋子外3人編著 『修復的司法の総合的研究』 風間書房, 2006.
- Roach(1999), Four Models of the Criminal Process, The Journal of Criminal Law&Criminology, Vol. 89 No. 2.
- Packer(1964), Two Models of the Criminal Process, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 133 No. 1.
- Umbreit, Mark S.(2001), Introduction: Restorative Justice through Victim Offender Mediation, The Handbook of Victim Offender Mediation, Jossey-Bass Inc.
- Shapland, J.(1986), Victims and the Criminal Justice System in Fattah, E. A.(ed)(1988), From Crime Policy to Victim Policy, London/The Macmillan Press LTD.
- Gerry Johnstone, Daniel W. Van Ness(ed)(2011), Handbook of Restorative Justice, NY/Routledge.

한국피해자학회 · 한국형사정책연구원 공동국제학술회의

세계 속의 한국 피해자학

발 행 / 2012년 4월

발행인 / 김 일 수

발행처 / 한국형사정책연구원
서울특별시 서초구 태봉로 114
전화 (02) 575-5285

등 록 / 1990. 3. 20. 제21-143호

인 쇄 / (주)현대아트컴
전화 (02) 2278-4482

* 보고서 내용의 무단복제를 금함

[비매품]