

진술조력인제도의 합리적 운영을 위한 몇 가지 제안

이 진 국*

국 | 문 | 요 | 약

2012. 12. 19. 전면 개정된 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」은 형사절차에서 의사소통 및 의사표현에 어려움이 있는 성폭력범죄의 피해자를 조력하기 위한 진술조력인제도를 도입하였다. 그러나 지금까지 우리나라에서는 진술조력인제도에 관한 심도있는 논의가 전개되지 못했고, 관련 연구도 미흡하여 진술조력인제도의 구체적 내용이 어떤 것인지 의문으로 남아 있다. 이 점에서 이 연구는 진술조력인제도의 합리적 운영을 위한 몇 가지 제안을 내 놓았다. 첫째, 진술조력인의 핵심적 역할은 성폭력범죄의 피해아동이나 장애인에게 형사절차의 진행과정, 형사절차의 외부적 상황 및 범죄피해자의 안정화에 관한 정보를 제공해주고 수사절차나 공판절차에서 피해아동이나 장애인의 의사소통을 중개하거나 보조하는 데 있다. 이에 반해 진술조력인에게서는 소송행위를 할 권리는 없다고 보아야 한다. 이 점에서 「성폭력범죄 사건의 심리·재판 및 피해자 보호에 관한 규칙」 제23조 제3항에 명시되어 있는 진술조력인의 ‘신문사항의 수정 요청’은 삭제되어야 한다. 둘째, 진술조력인은 피해자와 당해 사건의 내용에 관한 대화를 나누어서는 안된다. 당해 사건의 내용에 관하여 피해자와 대화를 나눈 진술조력인은 증인의 지위에 있는 것이지 진술조력인의 지위를 가질 수 없다고 보아야 한다. 또한 피해자에 대한 상담이나 치료를 담당할 전문가는 중립의무가 요구되는 진술조력인이 될 수 없다. 이 점에서 ‘피해자를 상담 또는 치료하면서 당해 사건의 내용을 지득한 사람’을 진술조력인 선정 배제 사유와 선정 취소 사유로 명시해야 한다. 셋째, 하나의 사건에서 진술조력인과 법률조력인을 동시에 투입하는 것이 성폭력 피해 아동 및 장애인의 권리보장에 가장 이상적이다. 또한 법률조력인 내지 피해자변호사에 대해서도 진술조력에 관한 경험이 풍부하거나 진술조력인 교육을 이수한 경우에는 진술조력인 자격을 부여해야 한다.

❖ 주제어 : 진술조력인제도, 진술조력인, 성폭력범죄, 신뢰관계인, 법률조력인

* 아주대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사

I. 서론

2012. 12. 19. 전면 개정된 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 ‘성폭력 특례법’이라 함)을 통하여 성폭력범죄의 예방¹⁾과 피해자의 효과적 보호를 위한 다양한 조치들이 개선되었다. 이 중에서 성폭력범죄의 피해자를 보호하기 위한 획기적인 수단으로 평가받는 진술조력인제도가 눈에 띈다. 진술조력인이란 형사절차에서 의사소통 및 의사표현에 어려움이 있는 성폭력범죄의 피해자를 조력하는 사람을 말한다(동법 제35조 제1항). 진술조력인제도는 성폭력범죄의 피해 아동이나 장애인의 경우 진술능력이나 방어능력이 취약하여 수사 및 재판과정에서의 법률지원만으로는 그 보호가 충분하지 못함에 따라 전문적인 자격을 갖춘 진술조력인이 수사 및 재판과정에서 성폭력 아동이나 장애인의 의사소통이 제대로 이루어질 수 있도록 중립적 지위에서 상호간 의사소통을 중개 또는 보조하기 위하여 도입되었다.

성폭력특례법은 성폭력범죄의 피해자가 13세 미만의 아동이거나 신체적인 또는 정신적인 장애로 의사소통이나 의사표현에 어려움이 있는 경우에 진술조력인의 조력을 받도록 규정하고 있다. 진술조력인의 역할을 고려하여 성폭력특례법은 기존의 피해자를 위한 신뢰관계인 동석제도와는 별개로 전문적인 자격을 갖춘 진술조력인으로 하여금 성폭력 피해아동과 장애인에 대한 전문적인 지원을 하도록 명시하고 있다. 이에 따라 법무부장관으로 하여금 진술조력인을 양성하도록 규정한 성폭력특례법 제35조가 2013. 6. 19.자로 시행되었다. 다만, 진술조력인의 수사과정 또는 재판과정에서의 참여(제36조, 제37조)와 진술조력인에게 요구되는 의무사항들(제38조, 제39조)은 2013. 12. 19.부터 시행될 예정이다.

그러나 성폭력특례법을 통하여 우리나라에 처음으로 도입된 진술조력인제도에 대해서는 지금까지 심도있는 논의가 전개되지 못했고, 이로 인하여 현 시점에서 진

1) 성폭력범죄의 예방조치와 관련하여 국회는, ① 친족관계에 의한 강간죄(성폭력특례법 제5조)의 ‘친족’의 범위에 ‘동거하는 친족’ 포함(동법 제5조 제4항), ② 장애인과 13세 미만인 자에 대한 강간죄의 객체를 ‘여자’에서 ‘사람’으로 변경(동법 제6조, 제7조), ③ 성적 목적을 위한 공공장소 침입죄의 신설(동법 제12조), ④ 성범죄에 대한 친고죄 조항의 삭제(동법 제15조 삭제), ⑤ 성폭력범죄의 피고인에 대한 판결전조사제도의 신설(동법 제17조), ⑥ 성폭력범죄의 공소시효 적용 배제 대상의 확대(동법 제21조), ⑦ 신상정보 등록제도의 개선(동법 제43조, 제47조, 제49조) 등의 입법적 조치를 취하였다.

술조력인제도의 구체적 형상이 어떤 것인지 의문으로 남아 있다. 단지 진술조력인이 수사절차나 공판절차에서 성폭력범죄 피해아동이나 장애인의 의사소통을 중개하는 역할을 담당하고, 이로써 피해자의 회복과 2차 피해자화의 방지에 도움을 준다는 다소 ‘막연한’ 제도적 의미만 알려져 있을 뿐이다. 우리나라에서 진술조력인제도에 관한 전문적인 연구가 미흡한 현실이 이를 방증해준다. 특히 문제로 되는 것은 진술조력인의 형사절차에서의 역할이다. 성폭력특례법은 진술조력인의 역할에 관하여 수사절차나 공판절차에서 성폭력 피해아동이나 장애인의 의사소통을 중개하거나 보조하도록 규정하고 있지만, 이러한 규정내용이 포착하는 범위가 어디까지인지 의문이 제기된다. 또한 법원의 진술조력인의 선정과 관련하여 성폭력 피해아동이나 장애인과 당해 사건의 내용에 관하여 대화를 나누고, 그 사건 내용을 알고 있는 진술조력인의 자격을 보유한 전문가를 공판절차에서 진술조력인으로 선정해야 할 것인지도 문제로 된다. 이 경우에는 진술조력인이 성폭력 피해아동이나 장애인의 진술에 부당한 영향을 미칠 위험이 있기 때문이다.

이러한 배경에서 이 연구는 우리나라에 처음으로 도입되었고 곧 그 시행이 예정되어 있는 진술조력인제도의 발전적 운영을 모색한다는 관점에서 진술조력인제도의 구체적 의미(아래의 II.)와 현행법의 상황(아래의 III.)을 음미해 본 다음, 진술조력인의 합리적 운영을 위한 몇 가지 제안(아래의 IV.)을 내 놓고자 한다.

II. 진술조력인제도의 형사정책적 의의

진술조력인제도는 서구에서조차도 비교적 최근에 등장한 개념이다. 이 때문에 진술조력인제도가 구체적으로 무엇을 의미하는지 많은 의문이 제기되고 있다. 일반적으로 신뢰관계인, 증인보좌인 등 진술조력인과 유사한 용어가 많이 있기 때문이다. 이 점에서 진술조력인제도의 독자적 의미와 신뢰관계인 동석제도와와의 관계 및 진술조력인제도의 형사정책적 의의에 관하여 논의해 보아야 한다.

1. 진술조력인의 의의

서구에서는 1980년대 초반부터 법원의 재판절차에서 재판공개로 인한 피해자의 2차적 피해로부터 피해자증인을 보호하기 위한 수단과 방법을 심도있게 논의해왔다. 이 논의로 인하여 주로 민간단체들이 피해자를 수사기관이나 법정에까지 동행해주는 제도가 비공식적으로 시행되었다. 이와 같은 초기형태의 진술조력인제도는 신뢰관계인 동석제도와 유사한 성격을 가지고 있었다. 그런데 진술조력인제도가 그 외형상 피해자의 신뢰관계인 동석제도와 유사함에도 불구하고, 굳이 ‘진술조력인’이라는 조어(造語)를 사용할 필요가 있는지 의문이 제기된다.

이러한 문제제기에 대하여 Fastie는 진술조력과 법률조력의 개념이 우연히 발견된 것이 아니라 형사절차에서 특히 아동피해자들이 겪게 되는 내면적 · 외면적 부담과 밀접한 관련을 가지고 있다고 한다.²⁾ 성폭력범죄 피해아동이나 장애인의 경우에는 단순히 수사기관이나 법정에까지 동행하거나 동석하는 것이 중요한 것이 아니라 2차 피해와 외상 후 스트레스를 방지 또는 최소화하기 위해서는 일정한 자격과 교육훈련을 받은 전문가가 형사절차의 모든 과정에서 피해자를 동행 · 지원해야 한다는 것이다.³⁾ 따라서 적어도 이론적 관점에서 보면, 진술조력인이란 모든 형사절차 참가자(예: 변호사, 경찰, 검사, 판사)와 적극적으로 협력하여 성폭력범죄의 피해아동 또는 장애인의 실제적인 부담과 고통을 인식하면서 피해아동이나 장애인의 연령과 발육에 적합한 법지식과 극복전략을 중개함으로써 아동 또는 장애인 피해자의 부담을 최소화하는 역할을 담당하는 전문가로 정의할 수 있다.⁴⁾ 성폭

2) Fastie, Kinder und Jugendliche als Verletzte von Sexualdelikten, Misshandlung und häuslicher Gewalt auf dem Weg durch das Strafverfahren, in: Fastie(Hrsg.), Opferschutz im Strafverfahren, 2008, 27쪽.

3) Fastie, a.a.O., 28쪽.

4) Fastie, Sozialpädagogische Prozessbegleitung für minderjährige verletzte Zeuginnen und Zeugen im Strafverfahren, in: Fastie(Hrsg.), Opferschutz im Strafverfahren, 2008, 227쪽 이하. 또한 정현미, 성폭력범죄 피해 아동·장애인에 대한 진술조력인의 역할과 입법방향, 법무부(주최) 성폭력피해 아동·장애인 진술조력인 제도 입법 공청회, 2012.6.7., 56쪽에서는, “진술조력인이란 형사사법절차에서 아동과 장애인과 같이 의사소통이나 의사표현에 어려움이 있는 피해자의 진술을 보조하는 사람으로서, 수사절차와 재판절차에 참여하여 피해자의 원활한 진술을 보조하며 2차 피해를 방지하고 형사사법기관의 피해자에 대한 이해를 확보하는 역할을 한다.”고 이해하고 있다. 결과적으로 정현미 교수의 진술조력인에 대한 개념정의는 이 글에서 제시하는 개념정의와 크게 다르지 않다.

력특례법 제35조는 진술조력인을 ‘의사소통 및 의사표현에 어려움이 있는 성폭력 범죄의 피해자에 대한 형사사법절차에서의 조력을 하는 사람’이라고 명시하여 진술조력인의 개념을 함축적으로 표현하고 있지만, 진술조력인의 역할 내지 임무가 수사 및 재판절차에서 단순한 의사소통의 중개나 보조에 국한되는 것은 아니라고 보아야 한다. 특히 성폭력범죄 피해아동이나 장애인의 관점에서 보면, 진술조력은 피해자가 수사기관에 고소한 때로부터 당해 사건이 형사절차에서 확정될 때까지 존속하는 것으로 보는 것이 가장 이상적이다. 성폭력 피해아동이나 장애인이 형사절차에서 겪게 되는 2차 피해와 외상후 스트레스를 방지 내지 최소화할 필요성은 형사절차의 특정한 단계에서만 요구되는 것이 아니기 때문이다.

2. 신뢰관계인과 진술조력인의 차이점

2007년에 개정된 형사소송법 제163조의2는 모든 범죄에 대하여 피해자증인을 위한 신뢰관계인의 동석을 임의적으로 허용하면서도, 범죄피해자가 13세 미만이거나 심신미약상태에 있는 경우에는 부득이한 경우가 아닌 한 반드시 신뢰관계인을 동석시키도록 규정하고 있다. 성폭력특례법 제34조와 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」(이하 ‘아청법’이라 함) 제28조도 성폭력범죄의 피해자를 보호하기 위하여 부득이한 경우가 아닌 한 수사절차나 공판절차에서 신뢰관계인을 동석시키도록 명시하고 있다(각 조 제1항 및 제2항).

넓은 의미에서 보면 수사절차나 공판절차에서 피해자증인과 동석하는 신뢰관계인도 진술조력인에 포함된다. 신뢰관계인이나 진술조력인은 모두 피해자참고인 또는 피해자증인의 심적 불안감을 해소하여 이들이 제대로 진술할 수 있도록 지원하는 조력자이기 때문이다. 그러나 현행법은 진술조력인과 신뢰관계인을 분명하게 구분하고 있다.

이와 관련하여 신뢰관계인에게는 범죄피해자의 심리적 안정을 지원해 주는 ‘동석’만 인정될 뿐 공판정에서 피해자를 대신하여 의견을 제시하거나 진술할 권리는 인정되지 않는다. 신뢰관계인에게는 말 그대로 ‘동석’만 허용되기 때문이다. 따라서 동석한 신뢰관계인이 공판정에서 피해자증인을 위하여 행한 진술은 피해자의

진술로 보아서는 아니된다.⁵⁾ 또한 피해자와 일정한 신뢰관계만 있으면 신뢰관계인이 될 수 있다. 이에 반해 진술조력인은 피해자증인과의 ‘동석’을 뛰어넘어 피해자에 대한 수사기관의 조사과정이나 법원의 증인신문 과정에 참여하여 피해자의 진술을 중개하거나 보조할 수 있다. 이를 위하여 진술조력인은 사회교육학 등의 분야에서 활동한 경험이 있어야 할 뿐 아니라 형사법과 형사사법절차에 관한 지식도 갖추고 있어야 한다. 이 점에서 현행법상 진술조력인제도는 신뢰관계인 동석제도에 비하여 질적인 차이가 있다.

한편, 진술조력과 법률조력은 피해자에게 무료로 제공되는 것임에 반해, 피해자와 동석이 허용되는 신뢰관계인의 조력은 피해자의 임의에 맡겨져 있을 뿐 이에 대한 비용지원이나 국가에 의한 신뢰관계인 선임은 인정되지 않는 것이 일반적이다. 우리나라, 독일, 오스트리아 등의 형사소송법에서는 국가가 그 비용을 부담하는 진술조력 내지 법률조력 서비스와 피해자의 개인적 영역에 맡겨져 있는 신뢰관계인제도는 엄격하게 구분하고 있다.

참고로 진술조력인과 신뢰관계인의 기능상의 특징 내지 차이점을 도표로 표현하면 다음과 같다.

5) 이러한 결론을 간접적으로 뒷받침해주는 대법원의 유사 판례가 있다. 현행 형사소송법 제244조의5는 검사 또는 사법경찰관은 피의자를 신문하는 경우 피의자가 신체적 또는 정신적 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정·전달할 능력이 미약한 때나 피의자의 연령·성별·국적 등의 사정을 고려하여 그 심리적 안정의 도모와 원활한 의사소통을 위하여 필요한 경우에는, 직권 또는 피의자법정대리인의 신청에 따라 피의자와 신뢰관계에 있는 자를 동석하게 할 수 있도록 규정하고 있다. 이 경우 피의자와 동석한 신뢰관계인으로 하여금 피의자를 대신하여 진술하도록 하는 것이 허용되는지 문제로 된다. 대법원 2009.6.23. 선고 2009도1322 판결에서는, 동석한 사람으로 하여금 피의자를 대신하여 진술하도록 하여서는 안 된다고 보면서, 만약 동석한 사람이 피의자를 대신하여 진술한 부분이 조서에 기재되어 있다면 그 부분은 피의자의 진술을 기재한 것이 아니라 동석한 사람의 진술을 기재한 조서에 해당하므로, 그 사람에 대한 진술조서로서의 증거능력을 취득하기 위한 요건을 충족하지 못하는 한 이를 유죄 인정의 증거로 사용할 수 없다고 판시하였다.

〈신뢰관계인과 진술조력인의 특징〉⁶⁾

	신뢰관계인	진술조력인
대상자의 범위	모든 피해자	폭력범죄로 인해 정신적 외상을 겪는 피해자 (특히 아동·청소년, 여성)
자격	전문지식이 요구되지 않거나 교육학적 전문지식 요구	교육학적 전문지식 및 형사법 전문지식 요구
지원 기간	지원이 허용되는 범위 내에서 필요한 경우에만 지원	지원이 필요한 기간동안 광범위한 지원 (고소시부터 재판확정시까지)
협력관계	위탁자(예: 피해자 또는 피해자보호단체)와 협력	형사절차의 모든 참가자들 (예: 피해자변호사)과 협력
비용지원	피해자 개인이 부담	국가 부담
피해자증인과의 사건내용에 관한 의사소통 가능 여부	사건내용에 관한 의사소통 금지	사건내용에 관한 의사소통 금지
절차상 중립성 여부	중립성 요구	중립성 요구
의견진술권 인정 여부	의견진술권 없음	의견진술권 행사 여부에 관한 논란 있음

3. 형사절차상 진술조력인제도의 기능

진술조력인제도의 목표는 무엇보다도 수사기관의 피해자에 대한 (참고인)조사나 법원의 증인신문절차에서 성폭력범죄의 피해아동이나 장애인이 겪게되는 2차적 피해의 위험을 최소화시키는 것이다.⁷⁾ 특히 성폭력범죄 및 그와 결부된 법원의 재판 절차는 성폭력범죄 피해아동과 장애인에게 중대한 심리적 부담을 야기한다.⁸⁾ 이러한 부담요인 외에 성폭력범죄 피해아동의 주변에서 나타나는 반응도 2차적 피해를

6) 위 도표는 Neubauer가 제시한 표에 필자의 견해를 더한 것이다. 진술조력인과 신뢰관계인의 차이점에 관하여 Neubauer가 제시한 표는 Neubauer, Zeugen- und Prozessbegleitung, in: Dölling · Jehle(Hrsg.), Täter · Taten · Opfer, Grundlagenfragen und aktuelle Probleme der Kriminalität und ihre Kontrolle, 2013, 520쪽 참조.

7) BMSG/BMI(Hrsg.), Prozessbegleitung von Kindern und Jugendlichen als Opfer von sexueller/körperlicher Gewalt – Kooperation als Herausforderung, 2002, 24쪽.

8) 독일에서는 1995년에 공판절차에서 아동의 부담과 고통에 관한 경험을 실태조사한 적이 있다. 이 연구에서는 공판심리까지의 대기시간, 반복된 질문, 법적 지식의 흠결로 인한 불안감, 피고인과의 대면에 대한 불안감 등이 피해자의 잠재적인 부담요인으로 작용한다고 판단하였다. Busse/Volbert/Steller, Belastungserleben von Kindern in Hauptverhandlungen, Abschlussbericht, 1996, 7쪽 이하.

유발하는 중요한 요인이 된다. 이와 관련하여 진술조력인제도의 기능 중 특히 강조되어야 할 점은 피해자의 외상후 스트레스의 최소화와 피해자에 대한 정보제공 및 지원의 중개를 들 수 있다.

진술조력인제도는 성폭력범죄의 피해아동이나 장애인이 고소한 이후부터 형사절차가 종결되는 과정까지 피해자가 입은 외상후 스트레스 요인을 줄이는 데 그 핵심적인 기능이 있다. 이것이 곧 피해자의 2차 피해를 최소화하는 길이기 때문이다. 성폭력범죄를 당한 피해아동이나 장애인은 당해 사건을 거의 통제할 수 없게 된다. 속수무책의 감정과 통제불능의 상황은 성폭력 피해아동이나 장애인이 외상후 스트레스를 겪는 과정이다. 피해자가 고소함으로써 수사기관의 수사가 개시되고, 이 과정에서 피해자는 형사절차의 진행과정을 모른다는 점, 당해 사건과 관련한 방향설정이 어렵다는 점, 형사사법기관이 취하는 조치의 구체적인 의미를 모른다는 점, 형사사법기관으로부터 내밀의 영역에 대한 질문을 받게 된다는 점, 제3자가 당해 사건을 고발한 경우에는 피해자에게 아무런 결정권이 없다는 점 등으로 인하여 다시금 스트레스를 겪게 된다. 여기서 진술조력인제도는 피해자에게 당해 사건에 대한 방향설정을 가능하게 하고 통제할 수 있도록 하기 위하여 피해자가 느끼는 감정, 두려움 등에 관한 대화를 통하여 피해자의 내면적 안정을 중개하고 형사절차의 각각의 단계에 관한 광범위한 정보를 제공함으로써 피해자의 외면적 안정을 도모하는 기능을 담당한다.

특히 성폭력범죄의 피해아동이나 장애인은 형사절차의 진행과정을 전혀 모르기 때문에 피해자로서 수사기관이나 법원에 출석하는 것 자체를 두려워하는 것이 일반적이다. 이 점에서 진술조력인은 성폭력범죄 피해아동에 대하여 형사절차의 전반적인 과정과 법률용어 등 피해아동이 이해하지 못하는 부분에 관하여 상세하게 설명해주어야 한다. 또한 성폭력 피해아동에 대한 심리치료나 외상치료 등을 확보해 주기 위하여 심리치료사나 병원 등 성폭력 피해아동이 당해 범죄로 인하여 당한 외상과 외상후 스트레스를 극복할 수 있도록 다양한 채널을 가동하여 피해아동과 장애인을 지원해야 한다.

III. 진술조력인제도에 관한 현행법의 개관

진술조력인제도의 합리적 운영방안을 제시하기 위해서는 일차적으로 성폭력특별법상의 진술조력인제도의 핵심적 규정내용을 간략하게 조망할 필요가 있다. 진술조력인제도의 법적 근거는 기본적으로 성폭력특별법 제35조부터 제39조에 명시되어 있지만, 이에 관한 세부적인 사항들은 성폭력특별법 시행규칙과 대법원규칙인 「성폭력범죄 사건의 심리 · 재판 및 피해자 보호에 관한 규칙」(이하 ‘성폭력범죄사건 대법원규칙’이라 함)에 규정되어 있다.

1. 진술조력인의 자격과 의무

진술조력인은 의사소통이 어려운 성폭력범죄 피해아동이나 장애인을 위하여 수사절차나 재판절차에서 동석하여 중립성을 유지하며 의사소통을 중개 또는 보조하는 전문인력이다. 따라서 진술조력인으로서 활동하기 위해서는 피해자 보호와 관련된 사회심리학 등의 지식뿐만 아니라 법적 지식도 갖추고 있어야 한다. 이와 관련하여 특이한 것은 외국의 경우와는 달리 우리나라에서는 진술조력인의 자격부여에 관한 사항이 성폭력특별법 및 같은 법 시행규칙에 명시되어 있고, 법무부장관에게 진술조력인의 양성의무도 부과하고 있다는 점이다. 외국의 경우에는 진술조력인제도가 주로 민간기관을 중심으로 탄생 · 발전되었고, 따라서 진술조력인의 자격도 피해자보호를 담당하는 민간기관들간의 자율적인 규칙을 통하여 정립되고, 진술조력인의 양성도 민간기관을 중심으로 이루어짐에 반해, 우리나라에서는 진술조력인의 자격과 양성이 법령에 명시되어 있다. 우리나라의 경우 그 동안의 실무경험 없이 정책적 필요에 따라 진술조력인제도를 도입하였다. 이 과정에서 단기간 내에 진술조력인제도의 실효성을 높이기 위하여 진술조력인의 자격요건과 법무부장관의 진술조력인 양성의무를 법령에 명시해 둔 것은 타당한 것으로 보인다.⁹⁾

9) 2013. 6. 현재 법무부는 성폭력특별법 및 같은 법 시행규칙상의 진술조력 양성에 관한 지침에 따라 임상심리학 학위소지자 등 관련 전문가를 50여명 규모로 선발하여 5개월여의 교육과정을 거쳐 수사과정과 재판과정에서 활용하고자 의도하고 있다. 진술조력인 양성교육 대상자는 진술조력인 양성교육 신청자 중에서 진술조력인 심의위원회 심의를 거쳐 법무부장관이 선발하고, 양성 교육 이수자

진술조력인은 이미 수사절차에서부터 성범죄 피해자를 지원하는 역할을 하게 되고, 따라서 피해자와 긴밀한 신뢰관계를 맺게 된다. 이러한 상황에서 공판정에 증인으로 출석한 13세 미만의 성폭력범죄 피해아동이나 장애인이 부정확한 진술을 하거나 분명한 진술을 하지 못하는 경우 진술조력인이 개입하여 일정한 중개 활동을 할 수 밖에 없다. 이 경우 진술조력인이 어느 정도까지 개입할 수 있는지 의문이 제기되지만, 무엇보다도 진술조력인이 피해자 아동이나 장애인의 진술을 왜곡하여 진실발견을 어렵게 해서는 안된다. 이 점을 고려하여 성폭력특례법 제38조는 “진술조력인은 수사 및 재판 과정에 참여함에 있어 중립적인 지위에서 상호간의 진술이 왜곡 없이 전달될 수 있도록 노력하여야 한다.”는 중립의무를 명시해두고 있다.

2. 진술조력인의 수사과정 참여와 영상녹화물의 증거능력

성폭력특례법 제30조와 아청법 제26조에 따라서, 검사와 사법경찰관은 성폭력범죄의 피해자가 19세 미만이거나 신체적인 또는 정신적인 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우에는 피해자 또는 법정대리인이 원하지 아니하는 의사를 표시하지 않는 한 피해자의 진술 내용과 조사 과정을 비디오녹화기 등 영상물 녹화장치로 촬영·보존하여야 한다(각 조 제1항). 이 경우 수사기관은 피해자를 조사 또는 검증하기 전에 피해자, 법정대리인 또는 변호사에게 진술조력인에 의한 의사소통 중개나 보조를 신청할 수 있음을 고지하여야 한다(성폭력특례법 제36조 제2항). 수사절차에서는 13세 미만의 성폭력범죄 피해아동이나 의사소통에

중에서 진술조력인 심의위원회 심의를 거쳐 법무부장관이 진술조력인 자격을 부여하게 된다. 2013. 6. 현재 법무부가 공고한 진술조력인 양성교육 대상자에 선발되기 위한 지원자격은 정신건강의학, 심리학, 사회복지학, 교육학 등 아동 또는 장애인의 심리나 의사소통 관련 전문 지식이 있거나 관련 분야에서 상당기간 종사한 사람이다. 또한 진술조력인 양성교육 대상자 세부선발조건으로는, ① 일정한 정도의 학력보유 여부(정신건강의학, 심리학, 사회복지학, 교육학, 아동학, 특수교육학, 언어학, 언어(발달)병리학, 및 장애인의 심리나 의사소통관련 전공 학사 학위 이상 소지자), ② 일정 교과목 이수 여부(이상심리학, 정신병리학, 발달정신병리학, 정신건강론, 발달심리학, 임상심리학, 상담심리학, 성격심리학, 심리치료의 이론과 실제, 아동청소년심리학, 아동상담, 장애아 상담, 특수아 상담 및 기타 유사 교과목 중 6학점 이상 이수), ③ 경력 여부(학사학위 취득 후 아동 또는 장애인의 심리나 의사소통 관련 전문지식을 가지고 당해분야에서 2년 이상 실무 경험이 있는 자) 등이다. 진술조력인 양성교육 희망자 모집 공고에 관한 상세한 내용은 법무부 홈페이지(<http://www.moj.go.kr>) 공지사항란(최종접속일: 2013.8.1.) 참조.

장애가 있는 장애인피해자, 그 법정대리인 또는 변호사의 신청에 의하거나 수사기관의 직권으로 진술조력인을 선정할 수 있다(성폭력특례법 제36조 제1항). 선정된 진술조력인은 조사 또는 검증 전에 피해자를 면담하여 진술조력인 조력 필요성에 관하여 평가한 의견을 수사기관에 제출할 수 있고, 수사기관의 조사 또는 검증과정에 참여한 진술조력인은 피해자의 의사소통이나 표현 능력, 특성 등에 관한 의견을 수사기관에 제출할 수 있다(성폭력특례법 제36조 제3항 및 제4항).

한편, 수사기관 작성 영상녹화물의 사용범위를 엄격히 제한하고 있는 형사소송법의 태도와는 달리 성폭력특례법은 일정한 성폭력범죄의 피해자인술을 녹화한 영상녹화물을 본증으로 사용할 수 있도록 명문의 규정을 두고 있다. 즉, 수사기관에서 촬영한 영상물에 수록된 피해자의 진술은 공판준비기일 또는 공판기일에 피해자나 조사 과정에 동석하였던 신뢰관계에 있는 사람 또는 진술조력인의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 경우에 증거로 할 수 있다(성폭력특례법 제30조 제6항). 그러나 피고인은 성립진정의 인정진술을 하는 진술조력인을 상대로 영상녹화물에 수록된 피해자의 진술이 피해자가 실제로 진술한 내용과 일치하는지 여부, 영상 녹화 당시의 피해자의 진술 태도, 진술의 경위와 내용 등 피해자 진술의 증거능력 및 증명력 판단에 필요한 사정들을 신문함으로써 피해자 진술을 탄핵할 수 있고, 이러한 절차를 거쳐 피해자 진술의 증거능력이 인정된다고 하더라도, 법원은 위와 같은 사정들을 포함하여 논리와 경험의 법칙에 따라 피해자 진술의 증명력을 판단하여야 한다. 그리고 법원은 성폭력특례법 및 아청법상의 영상녹화 관련 규정에도 불구하고 필요하다고 인정하는 경우에는 형사소송법 제294조, 제295조에 따라 당사자의 신청에 의하거나 직권으로 영상녹화를 한 피해자를 증인으로 소환하여 증인신문을 할 수 있고, 이 경우에는 형사소송법 제161조의2, 제163조에 따라 피고인과 변호인의 증인신문에의 참여권, 신문권 등이 보장될 수 있다.¹⁰⁾ 따라서 수사 절차에서 피해자의 진술을 영상녹화했다고 해서 피해자의 공판정 출석이 반드시 배제되는 것은 아니다. 이로써 진술조력인이 공판절차에서 2차 피해를 최소화시킬 여지가 남아있다.

10) 대법원 2012.6.14. 선고 2012도3893 판결

3. 진술조력인의 재판과정 참여

성폭력 사건에 대한 법원의 심리는 공판정에서 피해자증인이 출석하여 신문을 행하는 통상적인 증인신문방식과 비디오 등 중계장치에 의한 증인신문방식이 있다. 성폭력특례법은 수사절차와는 달리 공판절차상 피해자증인에 대한 비디오 등 중계장치에 의한 증인신문방식을 법원의 의무사항으로 규정해두고 있지 않기 때문에 법원은 사건의 성질을 고려하여 두 가지 증인신문방식 중 어느 하나를 택하여 심리를 진행할 수 있다. 그러나 통상적인 증인신문방식이든 중계장치에 의한 증인신문방식이든 그 과정에 진술조력인이 참여할 수 있음은 의문의 여지가 없다. 다만, 법원이 비디오 등 중계장치에 의한 중계시설을 통하여 증인신문을 함에 있어 진술조력인으로 하여금 증인신문에 참여하여 중개하거나 보조하게 할 때에는 진술조력인을 공판정 외부에 설치된 증언실에 동석하게 한다(성폭력범죄사건 대법원규칙 제25조 제2항).

현행 법제상 피해자 등은 수사절차에서 뿐만 아니라 법원의 재판절차에서도 진술조력인의 조력을 받을 권리가 있다. 다만, 수사절차에서와 마찬가지로 공판절차에서도 진술조력인을 참여시킬 것인지는 법원의 재량사항으로 남아 있다. 법원은 증인에게 진술조력인의 조력을 받을 요건에 해당하는 경우에는 신문 전에 피해자, 법정대리인 및 변호사에게 진술조력인에 의한 의사소통 중개나 보조를 신청할 수 있음을 고지하여야 한다(성폭력특례법 제37조 제2항, 성폭력범죄사건 대법원규칙 제18조 제1항).

공판정에 출석한 진술조력인은 원칙적으로 증인의 좌석에 가까운 곳에 위치한다(성폭력범죄사건 대법원규칙 제22조 제1항). 공판정에서 진술조력인은 재판장의 허가를 받아, ① 의사소통에 어려움이 있는 증인에게 질문의 요지를 설명할 수 있고, ② 이 경우 검사, 피고인 또는 변호인에게 신문의 취지를 질문하거나 신문사항의 수정을 요청할 수 있으며, ③ 증인의 진술을 소송관계인이 이해할 수 있는 방식으로 진술할 수 있다(성폭력범죄사건 대법원규칙 제23조 제2항부터 제4항). 특히 수사기관의 조사 또는 검증과정에 참여한 진술조력인은 피해자의 의사소통이나 표현 능력, 특성 등에 관한 의견을 법원에 제출할 수 있다(성폭력특례법 제36조 제4항). 그러나 진술조력인이 증인의 의사소통이나 의사표현을 중개·보조하는 경우 법원, 검사, 피고인 또는 변호인의 신문이나 증인의 진술의 취지를 변경하여서는 아

니 된다(성폭력범죄사건 대법원규칙 제23조 제5항). 재판장, 합의부원, 검사, 피고인, 변호인은 진술조력인의 중개·보조의 정확성과 공정성을 확인하기 위하여 진술조력인에게 질문할 수 있다(성폭력범죄사건 대법원규칙 제23조 제6항부터 제8항).

IV. 진술조력인제도의 합리적 운영을 위한 제안

우리나라에서 진술조력인제도를 도입하면서 관련 법령에 진술조력인의 자격요건, 양성 및 진술조력인의 의무 등을 비교적 상세하게 규정하고 있다. 그러나 진술조력인의 구체적인 역할에 관하여 성폭력특례법은 명확한 지침을 제시하지 못하고 있다. 이 점에서 진술조력인의 합리적 운영을 위한 몇 가지 개선이 요구된다.

1. 진술조력인의 바람직한 역할

가. 성폭력특례법상 진술조력인의 역할

성폭력특례법 제35조부터 제37조의 규정내용을 보면, 진술조력인은 피해자에 대한 수사기관의 조사과정 또는 법원의 증인신문과정에서 피해자의 진술을 중개하거나 보조하는 역할을 담당한다. 물론 이 법 규정은, 진술조력인이 피해자의 진술을 중개 또는 보조한다고만 명시하고 있으나, 이는 진술조력인의 핵심적 역할만 규정할 것일 뿐 진술조력인이 사건발생 초기부터 개입하여 피해자를 보호하는 역할까지 담당해야 한다는 점은 의문의 여지가 없다.

문제는 피해자진술에 대한 진술조력인의 ‘중개’ 또는 ‘보조’에 진술조력인의 공판정에서의 의견진술권까지도 포함되는지의 여부이다. 현행법적 관점에서 보면, 진술조력인의 공판(준비)기일에서의 조력과 관련하여 성폭력범죄사건 대법원규칙 제23조 제3항은 “.....진술조력인은 재판장의 허가를 받아 검사, 피고인 또는 변호인에게 신문의 취지를 질문하거나 신문사항의 수정을 요청할 수 있다.”고 규정하고 있다. 여기서 진술조력인의 권리로 규정된 ‘신문사항의 수정 요청’이 진술조력인의 역할과 조화를 이루고 있는지 의문이 제기된다.

나. 비교법적 고찰: 오스트리아와 독일에서 진술조력인의 역할

오스트리아 형사소송법 제66조 제2항은 진술조력인의 역할을 명문으로 규정하고 있다. 이에 따르면 진술조력인은, ① 관련자(특정 범죄의 피해자 및 그 가족)의 소송절차에 대한 준비, ② 당해 소송절차에서 피해자가 받을 수 있는 심리적 부담의 해소, ③ 수사절차와 공판절차에서의 신문시 동행 및 보좌를 임무로 한다.¹¹⁾ 그러나 오스트리아 형사소송법 제66조 제2항 자체도 진술조력인의 역할을 충분하게 서술하지 못하고 있다. 오스트리아 학계에서는 이를 보충하는 차원에서 진술조력인의 역할에 관하여, ① 고소의 효과와 형사절차의 진행과정에 대한 광범위한 정보의 제공, ② 수사절차에서 수사기관의 조사와 법원의 증인신문시 동행 및 동석, ③ 공판정예의 동행 및 동석, ④ 각종 일정의 조정, ⑤ 당해 형사절차에 참여한 다른 직업그룹 종사자들(변호사, 검사, 판사 등)과의 협력 등을 행하면서, ⑥ 이 과정에서 피해자와 그 가족의 당해 범죄와 관련한 두려움, 걱정, 의심, 슬픔 또는 분노, 상반된 감정의 병존, 책임, 수치심 등을 처리하는 것을 임무로 한다고 이해한다.¹²⁾

독일¹³⁾에서는 특히 성폭력 피해아동을 위한 진술조력인의 역할에 관하여, ① 형

11) 오스트리아에서 진술조력인제도와 법률조력인제도는 이미 1990년대 후반부터 실무에서 모델프로젝트의 형식으로 운영되어 오다가 2004년의 형사소송개혁법(Strafprozessreformgesetz BGBl I 2004/19.)을 통하여 특정 범죄의 피해자에게 진술조력과 법률조력을 받을 권리를 형사소송법에 명시하게 되었다. 그 후 몇 차례 개정을 그친 후 현행 형사소송법 제66조에서 진술조력인제도와 법률조력인제도를 규정하고 있다. 오스트리아 형사소송법상의 진술조력인제도에 관해서는, Jesionek, Juristische Problemfelder der Begleitung von Verbrechenopfern durch den Strafprozess, in: Jesionek/Hilf(Hrsg.), Die Begleitung des Verbrechenopfers durch den Strafprozess, 2006, 37-60쪽 참조.

12) Rupp, Beweggründe von pubertierenden und adoleszenten Jugendlichen erlebte sexuelle Gewalt öffentlich zu machen und die sich daraus ableitenden Herausforderungen für die Prozessbegleitung, 2009, 88쪽.

13) 독일에서 진술조력인제도는 2009년의 제2차 피해자권리개혁법(Gesetz zur Stärkung der Rechte von Verletzten und Zeugen im Strafverfahren vom 29.7.2009, BGBl. I, 48.)을 통하여 처음으로 형사소송법 제406h조 제5호에 그 법적 근거를 가지게 되었다. 물론 독일에서 진술조력인제도는 2009년에 형사소송법에 편입되기 전에도 이미 실무에서는 특히 성폭력범죄의 피해아동이나 피해장애인의 형사절차에서의 권리보호와 2차 피해자화를 방지하기 위하여 활용되고 있었다. 그 당시 진술조력인제도의 법적 근거는 사회법전 제8권 제27조(교육지원) 이하에 근거를 두고 있었다. 다만, 형사소송법상의 진술조력인제도는 이 제도의 내용을 개관할 수 없을 정도로 매우 막연하게 규정되어 있다. 이 때문에 독일에서는 진술조력인제도를 보다 명확하게 규정해야 한다는 목소리와 함께, 무엇보다도 기존의 실무에서 개별적으로 실시되던 진술조력인제도의 자격요건 등을 마련해

사절차에 참가한 모든 기관에 대하여 분명한 업무처리와 투명한 자세, ② 아동성폭력 피해자의 성적 온전성의 보호 및 유지, ③ 아동피해자증인과의 당해 사건의 내용에 관한 대화의 금지, ④ 형사절차에 참가한 모든 기관과 적극적 협력, ⑤ 당해 사건에 대한 진술조력인 스스로의 이익 추구행위 금지, ⑥ 절차와 관련된 결정이나 재판 등에 개입 금지, ⑦ 약속과 역측의 금지, ⑧ (부정적인) 평가의 금지, ⑨ 두려움을 양산하는 개입과 활동의 금지 등이 제시되고 있다.¹⁴⁾

오스트리아와 독일의 진술조력인제도를 보면 진술조력인은 형사절차의 진행과정, 형사절차의 외부적 상황 및 범죄피해자의 안정화에 관한 정보를 제공해주고 피해자와 수사기관이나 법원에 동행 · 동석하는 것을 핵심적인 역할로 한다. 즉, 진술조력인제도는 범죄피해자가 해야 할 증언의 상황과 일반적인 조건들만을 다룸으로써 범죄피해자가 형사절차(특히 증인진술)에 대하여 가지는 두려움을 없애주는 데 그 본질이 있다.¹⁵⁾ 이에 반해 피해자로부터 범행과정에 대한 정보를 취득하거나 피해자로 하여금 어떤 방식으로든 진술을 준비하도록 하는 것은 진술조력인의 임무가 아니다.¹⁶⁾ 따라서 진술조력인은 피해자의 소송절차에 대한 준비 과정에서 기술적으로 피해자에게 법정에서 행할 진술을 훈련시키거나 미리 기재된 진술서면을 외우게 하는 행위는 허용되지 않는다.¹⁷⁾ 따라서 진술조력인이 당해 사건의 수사절차나 공판절차에서 성폭력범죄 피해아동이나 장애인을 위하여 진술하는 것은 그것이 피해아동이나 장애인의 진술을 중개하는 것이 아닌 한 허용되지 않는다고 보아야 한다.

야 한다는 주장이 나왔다. 이 점을 고려하여 2012. 6. 13. ~ 14.까지 Hessen주의 수도인 Wiesbaden 시에서 개최된 제83차 각주 법무부장관 협의회에서 진술조력인제도의 도입에 관한 논의가 전개되었다. 이 회의에서 각 주 법무부장관들은 형사절차상 성폭력범죄 피해자의 특별한 사정을 강조하는 가운데 기존의 피해자보호 및 지원 제도 이외에 진술조력인제도를 도입할 것을 의결하면서, 연방의회 법제사법위원회에 독일 연방 전역에 적용할 수 있는 진술조력인제도의 자격요건과 교육훈련의 기준 등을 마련할 것을 요구하였다. 제83차 주법무부장관 협의회 의결내용에 관해서는 http://verwaltung.hessen.de/irj/HMDJ_Internet?cid=2aa8bf4c6ebad8c5ed7cf4ab22f53429(최종접속일: 2013.8.7) 참조

14) Fastie, Sozialpädagogische Prozessbegleitung für minderjährige verletzte Zeuginnen und Zeugen im Strafverfahren, in: Fastie(Hrsg.), Opferschutz im Strafverfahren, 2008, 239쪽.

15) Baumgärtel, Die psychosoziale und juristische Prozessbegleitung im Hinblick auf missbrauchte Kinder und Jugendliche, 2008, 16쪽.

16) Rupp, a.a.O., 89쪽.

17) WK-StPO/Kier §66 Rn. 14.

다. 검토

성폭력범죄사건 대법원규칙 제23조 제3항에 명시되어 있는 진술조력인의 ‘신문사항의 수정 요청’은 당사자(특히 검사, 피고인 또는 그 변호인)의 신문에 대하여 그 신문내용이 적절하지 아니하거나 부당하다고 생각할 경우에 행하는 이의제기의 성격이 짙다. 이 점에서 진술조력인의 ‘신문사항의 수정 요청’은 일종의 소송행위로 보여진다. 그러나 ① ‘신문사항의 수정 요청’은 법률조력인 내지 피해자변호사의 본질적인 역할에 속하는 것이지 진술조력인의 역할을 뛰어넘는 것이라는 점, ② 진술조력인에게 신문사항의 수정 요청권을 부여하는 경우에는 진술조력인이 피해자증인의 진술을 중개하는 과정에서 개인적인 의견이 포함될 수 있고, 이는 경우에 따라서는 진실발견에 지장을 초래할 위험이 크다는 점, ③ 비교법적으로 보면 오스트리아와 독일의 진술조력인제도에서도 진술조력인에게 신문사항의 수정 요청권이 없는 점, ④ 진술조력인이 절차에 참가하는 이유가 성폭력범죄의 피해자증인에 대한 원할한 증인신문을 보조하는 데 있는 점 등에 비추어볼 때 성폭력범죄사건 대법원규칙 제23조 제3항의 규정내용 중 ‘신문사항의 수정 요청’ 부분은 삭제하는 것이 타당하다.

2. 상담·치료 담당자에 대한 진술조력인 선정배제·취소

가. 진술조력인의 중립의무

성폭력특례법 제38조 제1항은 진술조력인의 중립의무를 규정하고 있다. 형사절차에서 진술조력인인 중립의무를 부담하는 근본적인 이유는, 진술조력인이 피해자 보호의 관점에서 피해자의 의사표현을 왜곡되게 중개하거나 보조한 경우에는 진실발견이 어려워질 수 있다는 점이 고려되었기 때문이다.

외국의 법질서에서도 진술조력인은 중립의무를 부담하는 것으로 이해되고 있다. 예컨대 오스트리아 형사소송법은 진술조력인의 중립의무를 명시하지 않고 있지만 법원의 실무에서는 당연한 것으로 받아들여지고 있다.¹⁸⁾ 독일 형사소송법 제406h

18) Hultsch, Prozessbegleitung: Erfahrungsbericht aus dem Blickwinkel einer Hauptverhandlungsrichterin,

조 제5호도 형사사법기관이 피해자에게 고지해야 할 내용으로서 ‘상담 또는 진술조력’이라는 양자택일식 방식으로 표현하고 있는데, 이러한 문언내용은 피해자와 사건의 내용에 관하여 상담한 전문가는 이미 중립적인 지위에서 피해자의 의사표현을 중개할 수 없다는 고려가 깔려있다.

따라서 진술조력인 선정단계 또는 그 이후의 증인신문단계에서 진술조력인이 중립의무에 위반되었다는 사정이 있는 경우에는 진술조력인 신청을 한 사람 또는 진술조력인으로 활동하고 있는 사람에 대한 당해 절차에의 참여를 배제시켜야 할 것이다.

나. 상담·치료 기능과 진술조력 기능의 분리

어떠한 사안이 진술조력인의 중립의무 위반을 근거지우는 것인지는 일의적으로 말하기 힘들다. 당해 형사절차에서 진술조력인이 중립의무에 위반했다고 볼 수 있는 사정은 다양하게 나타날 수 있기 때문이다. 이 경우 중립의무 위반 사항이 경미한 경우에는 수사절차에서는 수사기관의 사실상의 행위 또는 공판절차에서는 재판장의 소송지휘로 문제를 해결할 여지가 있지만, 중대한 사유가 있는 경우에는 진술조력인 선정의 배제사유 또는 취소사유로 구성해야 할 것이다. 이러한 중대한 사유에 속하는 예가 바로 진술조력인이 공판절차 이전 단계에서 피해자와 당해 사건의 내용(피의자의 인상착의, 구체적 범행과정 등)에 관한 대화를 나눈 경우이다. 만약 진술조력인이 사건 초기부터 피해자와 사건의 내용에 관한 대화를 나누었던 경우에는 공판절차에서 피해자증인의 진술에 부당한 영향을 미칠 우려가 크기 때문에 이미 객관적으로 중립성이 확보될 수 없다고 보아야 한다.

진술조력인이 피해자와 사건의 내용에 관한 대화를 나누어서는 안된다는 지침은 예컨대 독일에서는 이미 오래 전부터 논란이 되었던 내용이다. 독일에서는 과거 특히 성폭력범죄 아동·장애인 피해자에 대한 치료를 담당했던 사람이나 상담을 담당했던 사람이 증인보좌인 내지 진술조력인으로 활동하는 것이 가능한 것인지에 관한 논쟁이 있었다. 외견상으로만 보면 피해자를 치료하거나 상담했던 전문가가 진술조력인으로 활동하는 것이 피해자보호에 더 효과적이지만, 이들은 이미 사건의 내용을 알고 있기 때문에 중립의무가 요구되는 진술조력인의 지위와 조화될 수

in: Jesionek/Hilf(Hrsg.), Die Begleitung des Verbrechensopfers durch den Strafprozess, 2006, 83쪽.

없다는 문제점이 지적되었기 때문이다. 이러한 딜렘마는 독일 사회에서 오랜 시간에 걸쳐 논란되었으나 오늘날에는 그 형식이 진술조력인이든 증인보좌인이든 불문하고 피해자를 상담 · 치료한 전문가가 당해 사건에 관한 대화를 통한 내용적인 암시를 배제할 수 있는 경우에 한하여 진술조력인을 인정해야 한다는 인식이 형사 사법기관의 실무에서 받아들여지고 있다.¹⁹⁾ 나아가 진술조력인이 당해 사건에 관하여 나누는 모든 대화는 진술조력인의 지위를 위태롭게 한다. 이 경우에는 진술조력인이 전문증인의 자격을 가지게 되고, 따라서 진술조력의 임무를 더 이상 수행할 수 없게 되기 때문이다.²⁰⁾ 이 점을 고려하여 오늘날 독일에서는 진술조력인이 의도했건 의도하지 않았건 피해자의 형사절차에서의 진술에 대한 부당한 영향을 피하기 위해서는 피해자를 상담 또는 치료하는 역할을 수행해서는 안된다고 이해하고 있다.²¹⁾ 특히 독일 형사소송법 제406h조 제5호는 ‘상담 또는 진술조력’이라는 표현으로 태일적으로 규정함으로써 한편으로는 피해자로부터 사건의 내용을 들 수 밖에 없는 상담이나 치료, 다른 한편으로는 피해자와 사건의 내용에 관한 대화가 금지되는 진술조력을 엄격히 분리해야 한다는 원칙이 정립되어 있다. 이 점을 고려해보면, 상담이나 치료를 할 수 있는 능력이 진술조력인의 자격요건으로 되는 것은 별론으로 하더라도, 적어도 피해자와 상담하는 과정에서 직접 사건의 내용을 지득한 진술조력인의 자격이 있는 전문가는 당해 사건의 공판절차에서 피해자의 진술조력인으로 활동해서는 안된다. 요컨대 피해자를 위한 상담이나 치료를 담당하는 과정에서 피해자와의 대화를 통하여 당해 사건의 내용을 지득한 진술조력인(의 자격이 있는 사람)은 당해 사건의 (전문)증인은 되어도 피해자의 진술조력인은 되지 못한다고 보아야 한다. 따라서 이 경우에는 피해자와 상담한 전문가를 증인으로 신문해야 하는 것이지 공판정에서 피해자를 위하여 진술하게 할 수는 없다.

19) Fastie, Entwicklung in der Prozessbegleitung - Vom politischen Anspruch zur fachlichen Qualifizierung, in: Fastie(Hrsg.), Opferschutz im Strafverfahren, 2008, 312쪽.

20) Fastie, a.a.O., 312쪽.

21) Schleswig-Holsteinischer Landtag, Drucksache 17/1937(17. Wahlperiode 31.10.2011), 3. Opferschutzbericht für Schleswig-Holstein, 85쪽.

다. 진술조력인의 선정 배제사유

진술조력인으로 선정되고자 하는 사람 또는 진술조력인으로 활동하고 있는 사람이 이미 피해자와 상담 또는 치료를 하는 과정에서 피해자와의 대화를 통하여 당해 사건의 내용을 지득한 경우에는 그 자체 중립의무에 위반되므로, 이 경우 법원은 진술조력인이 되고자 신청한 사람을 진술조력인에서 배제하는 결정을 해야 한다. 이 점에서 성폭력특례법 시행규칙 제12조와 성폭력범죄사건 대법원규칙 제19조를 개정하여 ‘피해자를 상담 또는 치료하면서 당해 사건의 내용을 지득한 사람’을 진술조력인 선정 배제 사유의 하나로 명시해야 하고, 진술조력인 선정 후에 당해 진술조력인이 피해자와 상담 또는 피해자를 치료하면서 당해 사건의 내용을 지득한 경우에는 진술조력인 선정 취소가 가능하도록 성폭력특례법 시행규칙 제13조와 성폭력범죄사건 대법원규칙 제20조를 개정해야 할 것이다.

3. 법률조력인제도와 진술조력인제도의 통합적 운영

가. 법률조력인제도와 진술조력인제도의 이원적 구조

성폭력특례법 제27조는 성폭력범죄의 피해자 및 그 법정대리인으로 하여금 형사절차상 입을 수 있는 피해를 방어하고 법률적 조력을 보장하기 위하여 변호사를 선임할 수 있고, 검사는 피해자에게 변호사가 없는 경우 국선변호사를 선정하여 형사절차에서 피해자의 권익을 보호할 수 있도록 규정하여 법률조력인제도를 도입하고 있다. 법률조력인은 형사절차상 피해자가 입을 수 있는 피해를 방어하고 법률적 조력을 행하는 변호사를 말한다. 성폭력특례법상 법률조력인제도는 성폭력범죄의 피해자가 변호사를 선임하여 변호사로 하여금 피해자를 위하여 의견진술, 소송서류열람등사, 소송대리 등의 업무를 하게 하는 제도라는 점에서 피해자변호사제도와 크게 다를 바 없다(성폭력특례법 제27조 제2항부터 제5항). 다만, 성폭력특례법 제27조 제2항은 검사로 하여금 피해자에게 변호사가 없는 경우 국선변호사를 선정하여 형사절차에서 피해자의 권익을 보호하게 할 수 있도록 규정하고 있는 점에서 법률조력인제도의 특징을 읽을 수 있다. 성폭력특례법은 형사절차상 성폭력범죄의

피해자를 보호하기 위하여 변호사에 의한 법률조력인제도와 일반인 전문가에 의한 진술조력인제도로 이원적으로 구성하고 있다.

나. 법률조력인과 진술조력인의 통합적 운영

법률조력인과 진술조력인으로 이원적으로 운영되는 현행 체계에서는 성폭력범죄 피해아동이나 장애인의 절차상의 권리를 확보하고 그들에게 정보제공이나 자문을 통하여 가능한 한 최대한의 보호를 보장하기 위해서는 진술조력인과 법률조력인을 결합시키는 것이 이상적이다. 즉, 하나의 사건에 진술조력인과 법률조력인을 모두 활용하는 것이 피해자보호에 가장 적합하다. 예컨대 성폭력특례법상의 피해자 조력제도에 의하면, 하나의 아동 성폭력 사건에서 피해자에 대한 실질적이고 신속한 보호가 가능하기 위해서는 법률조력인(피해자변호사)과 진술조력인이 모두 수사절차나 공판절차에 출석해야 한다. 이 과정에서 법률조력인은 법률문제를 다루고, 진술조력인은 피해자와 동석하여 피해자의 형사절차에 대한 심적 부담을 덜어주어야 일체화된 피해자보호가 가능하기 때문이다.

다. 법률조력인에 대한 진술조력인 자격 부여의 가능성

성폭력특례법 시행규칙 제12조와 성폭력범죄사건 대법원규칙 제19조는 피해자 변호사를 진술조력인으로 선정할 수 없도록 명시하고 있다. 그러나 이것이 타당한지는 고민해 보아야 한다.

피해자변호사도 성폭력범죄 피해아동 · 장애인을 위한 진술조력의 실질적인 자격요건을 갖추고 있는 경우에는 진술조력인으로서 활동할 수 있다고 보아야 한다. 즉, 진술조력인이 변호사의 자격이 요구되는 법률조력인은 될 수 없어도, 법률조력인은 진술조력인이 될 수 있다고 보아야 한다. 오히려 변호사에게 진술조력의 능력이 있는 경우에는 진술조력인의 자격을 부여하여 진술조력인으로서의 활동을 하도록 하는 것이 당해 사건을 효율적으로 처리해 나가는 데 도움이 된다. 현재와 같이 하나의 성폭력범죄 사건에 법률조력인과 진술조력인이 모두 참여하는 경우에는 피고인의 입장에서는 이른바 “3(검사, 법률조력인, 진술조력인) 대 1(피고인)”의 대립

구조에 빠져 자신의 방어권을 제대로 활용하지 못할 수 있고, 소송절차도 지연될 가능성도 있다.

따라서 피해자변호사가 진술조력에 관한 경험과 지식이 없는 경우에는 피해자변호사 이외에 진술조력인의 절차참여가 인정되어야 하지만, 만약 피해자변호사에게 진술조력에 관한 지식과 경험이 풍부한 경우에는 피해자변호사만으로도 얼마든지 당해 소송절차에서 피해자의 권익을 대변함과 동시에 진술조력인의 역할을 수행해 나갈 수 있다. 요컨대, 형사절차에서 성폭력범죄 피해아동·장애인에 대한 보호를 효율적이고 신속하게 달성하기 위해서는 진술조력인으로서의 실질적인 자격을 갖춘 피해자변호사(법률조력인)를 진술조력인으로 활용하는 방안도 생각해보아야 한다.

그러나 피해자변호사라고 하여 언제나 피해자를 위한 진술조력인의 역할을 담당하게 할 수 있다는 사고는 변호사 만능주의를 대변하는 것이다. 법률조력인 내지 피해자변호사로 하여금 진술조력인의 역할을 담당하도록 하기 위해서는 이들에게도 법률조력인의 자격요건을 갖추도록 해야 한다. 즉, 피해자변호사가 법률조력인으로 활동할 수 있기 위해서는 ① 아동의 발달과 심리 및 그에 따른 의사소통 방식 등 아동 피해자에 대한 이해와 의사소통을 위한 과정, ② 장애의 종류와 등급 및 그에 따른 의사소통 방식 등 장애인 피해자에 대한 이해와 의사소통을 위한 과정, ③ 아동·장애인 피해자와의 의사소통의 중개 및 보조 관련 실습 과정 등을 이수하게 하여 그에 필요한 자격증을 가지도록 해야 한다. 다만, 법실무에서는 이미 오래 전부터 변호사의 자격을 가지고 있으면서 피해자 보호에 관한 경험이 있는 변호사들도 있다. 이 경우에는 이들에게 일정한 연수교육 내지 계속교육 과정을 거치도록 하여 진술조력인 인증을 하면 될 것으로 본다. 이 점에서 관련 규정에 법률조력인으로 하여금 진술조력인으로 활동할 수 있는 자격 요건 내지 인증요건을 명시해두는 것이 타당하다.

V. 결론

진술조력인이란 형사절차의 모든 참가자들과 적극적으로 협력하여 성폭력 피해아동 또는 장애인의 실제적인 부담과 고통을 인식하면서 그들의 연령과 발육에 적

합한 법지식과 극복전략을 중개함으로써 아동 또는 장애인 피해자의 부담을 최소화하는 역할을 담당하는 전문가이다. 물론 진술조력인제도를 구체적으로 어떻게 형성할 것인지는 각 국가의 문화와 주어진 자원을 고려하여 결정할 문제에 속한다. 그렇지만 기존에 신뢰관계인 동석제도가 있음에도 불구하고 성폭력특례법에서 진술조력인제도를 도입한 이유는 무엇보다도 아동성폭력 범죄 피해자 보호 분야에서 경험이 있고 법률과 형사사법절차에 관한 기본지식을 갖추고 있는 전문가로 하여금 성폭력범죄 아동 · 장애인 피해자에 대한 전문적인 지원을 하게 함으로써 형사사법기관의 실제적 진실발견에 조력하도록 하기 위함이다. 여기서 진술조력인은 일반적으로 피해자의 고소 지원, 수사기관에의 동행, 수사기관에서의 참고인(피해자) 진술의 준비, 공판절차에서 법정까지 피해자 동행, 피해자에 대한 증인신문시 피해자의 의사소통의 중개 또는 보조 등의 임무를 수행한다.

그러나 진술조력인이 실제적 진실발견의 방해자가 아니라 조력자로 제 기능을 발휘하기 위해서는 무엇보다도 진술조력인의 형사절차상 역할에 대한 이해가 갖추어져 있어야 한다. 진술조력인으로 활동하기 위한 전문적인 자격요건이 갖추어져 있어야 하는 것도 당연하다. 성폭력특례법은 진술조력인의 자격요건을 비교적 상세하게 규정해두고 있다는 점에서 진술조력인제도의 도입 초기에 나타날 수 있는 혼란을 잠재운 특징이 있고, 성폭력특례법 및 그 시행규칙에 규정되어 있는 진술조력인의 자격요건도 국제적 기준에 부합하는 것으로 보인다. 다만, 그 시행을 몇 개월 앞 둔 시점에서 실효적인 피해자보호를 위하여 모처럼 도입된 진술조력인제도가 제 기능을 발휘하기 위해서는 무엇보다도 진술조력인의 역할이 중요하다. 이 점에서 지금까지의 논의결과를 종합해보면, 진술조력인의 공판정 (의견)진술권은 진술조력인의 역할과 부합하지 않고, 피해자를 상담 또는 치료하면서 당해 사건의 내용을 지득한 진술조력인은 자신에게 요구되는 중립의무에 위반될 소지가 크며, 법률조력인제도와 진술조력인제도를 통합적으로 운영하고 이와 관련하여 법률조력인이 진술조력의 능력을 갖추고 있는 경우에는 진술조력인의 자격을 부여하는 것이 타당하다.

참고문헌

- 정현미, 성폭력범죄 피해 아동·장애인에 대한 진술조력인의 역할과 입법방향, 법무부(주최) 성폭력피해 아동·장애인 진술조력인 제도 입법 공청회, 2012.6.7.
- Baumgärtel, Ruth Maria: Die psychosoziale und juristische Prozessbegleitung im Hinblick auf missbrauchte Kinder und Jugendliche, Wien, 2008.
- BMSG/BMI(Hrsg.), Prozessbegleitung von Kindern und Jugendlichen als Opfer von sexueller/körperlicher Gewalt – Kooperation als Herausforderung, Wien, 2002.
- Busse, Detlef/Volbert, Renate/Steller, Max: Belastungserleben von Kindern in Hauptverhandlungen, Abschlußbericht eines Forschungsprojekts im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, Bonn, 1996.
- Fastie, Friesa: Entwicklung in der Prozessbegleitung – Vom politischen Anspruch zur fachlichen Qualifizierung, in: Friesa Fastie(Hrsg.), Opferschutz im Strafverfahren, 2. Aufl., Düsseldorf, 2008.
- Fastie, Friesa: Kinder und Jugendliche als Verletzte von Sexualdelikten, Misshandlung und häuslicher Gewalt auf dem Weg durch das Strafverfahren, in: Friesa Fastie(Hrsg.), Opferschutz im Strafverfahren, 2. Aufl., Düsseldorf, 2008.
- Fastie, Friesa: Sozialpädagogische Prozessbegleitung für minderjährige verletzte Zeuginnen und Zeugen im Strafverfahren, in: Friesa Fastie(Hrsg.), Opferschutz im Strafverfahren, 2. Aufl., Düsseldorf, 2008.
- Hultsch, Xenia: Prozessbegleitung: Erfahrungsbericht aus dem Blickwinkel einer Hauptverhandlungsrichterin, in: Udo Jesionek/Marianne Hilf(Hrsg.), Die Begleitung des Verbrechenopfers durch den Strafprozessm, Wien, 2006.
- Jesionek, Udo: Juristische Problemfelder der Begleitung von Verbrechenopfern durch den Strafprozess, in: Udo Jesionek/Marianne Hilf(Hrsg.), Die Begleitung des Verbrechenopfers durch den Strafprozess, Wien, 2006.

- Neubauer, Tina: Zeugen- und Prozessbegleitung, in: Dieter Dölling · Hans-Martin Jehle(Hrsg.), Täter · Taten · Opfer, Grundlagenfragen und aktuelle Probleme der Kriminalität und ihre Kontrolle, Neue Kriminologische Schriftenreihe der Kriminologischen Gesellschaft e.V., Band 114, Mönchengladbach, 2013.
- Rupp, Sabine: Beweggründe von pubertierenden und adoleszenten Jugendlichen erlebte sexuelle Gewalt öffentlich zu machen und die sich daraus ableitenden Herausforderungen für die Prozessbegleitung, Wien, 2009.
- Schleswig-Holsteinischer Landtag, Drucksache 17/1937(17. Wahlperiode 31.10.2011), 3. Opferschutzbericht für Schleswig-Holstein, 2011.
- WK-StPO-(Bearbeiter): Fuchs, Helmut/Ratz, Eckart (Hrsg.), Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung, Wien, 2010.

Einige Empfehlungen zur rationalen Handhabung der psychosozialen Prozessbegleitung

Lee, Jin-Kuk*

Durch das am 19. 12. 2012 verabschiedete Gesetz zur Bestrafung der Sexualdelikten wurde die psychosoziale Prozessbegleitung, die in Korea als sog. “Vermittlung der Opferzeugenaussage durch qualifizierte Experten” genannt wird, erst ihre gesetzliche Grundlage eingenommen. Die psychosoziale Prozessbegleitung bedeutet dabei, die individuellen tatsächlichen Belastungsmomente eines Zeugen zu erkennen und durch eine alters- und entwicklungsangemessene Vermittlung von Rechtskenntnissen und Bewältigungsstrategien im Rahmen sozialpädagogischer Betreuung sowie in Kooperation mit allen am Strafverfahren beteiligten Berufsgruppen zu minimieren.

Um noch bessere Handhabung der psychosozialen Prozessbegleitung in der Praxis zu fördern, soll hier auf einige Erkenntnisse hingewiesen werden: Erstens, darf dem Prozessbegleiter keine Aussagerechte zugewiesen werden, da er kein Rechtsanwalt ist und hat keine Fähigkeit der Prozesshandlung. Zweitens, wird über die dem Verfahren zugrunde liegende Tat zwischen Begleiter und Zeuge nicht gesprochen. Das würde nicht nur den Beweiswert der Opferaussage mindern, sondern auch dazu führen, dass die Begleiter als Zeuge vernommen und damit aus dem Verfahren herausgeschossen werden kann. Auch ist die Begleiterin nicht gleichzeitig Berater oder Therapeut des begleiteten Opfers, um eine - beabsichtigte oder unbeabsichtigte - Aussagebeeinflussung zu vermeiden. Drittens, ist eine Kombination von psychosozialer Prozessbegleitung und anwaltlicher Vertretung ideal, um die prozessualen Rechte von Kindern und

* Professor Dr. iur., Ajou Law School.

Jugendlichen sicherzustellen und ihnen größtmögliche Schonung durch Information und Beratung zu gewährleisten. In diesem Zusammenhang sollte dem Rechtsanwalt eine Qualifikation der psychosozialen Prozessbegleitung gewährt werden, sofern er im Bereich des Opferschutzes viel Erfahrungen hat.

❖ Key words : Psychosozialer Prozessbegleitung, Psychosozialer Prozessbegleiter, Sexualstraftaten, Vertrauensperson, Opferanwalt