

피해자를 위한 바람직한 배상명령제도에 관한 연구

김 정 우* · 고 은 주**

국 | 문 | 요 | 약

형사절차상 범죄피해자가 입은 손해를 어떻게 보전하여 범죄피해 발생이전의 상태로 되돌릴 것인가의 문제는 우리 형사법의 당면과제라 할 수 있다. 특히 범죄피해자에 대한 신속한 피해회복을 위한 경제적 지원은 피해자학의 발전과 더불어 주장 · 시행된 가장 선도적 정책이라 평가할 수 있다.

그러나 피해자의 신속한 피해회복을 목적으로 1981년 도입된 배상명령제도는 그 운영에 있어서는 실효적이지 못하다는 비판이 있어 왔던 것 또한 사실이다. 즉 관련 법령의 개정을 통한 대상 범죄와 범위의 확대에도 불구하고 재산범죄 중심으로 운영되고 있으며, 배상명령에 대한 정보부족, 대상사건과 범위의 제한, 광범위한 제한 사유 등으로 낮은 인용율이라는 오명을 갖고 실무에서 제도의 도입 취지에 맞게 활용되지 못하고 있다.

피해자학의 발전과 인권의식의 성장 등으로 배상명령제도의 본래 목적인 피해자의 신속한 구제는 국민 모두가 공감하고 실천하여야 하는 형사법의 당면과제라 할 수 있다. 따라서 배상명령제도가 피해자의 입장에서 바람직하게 정착하여 운영될 수 있도록 첫째, 피해자의 신속한 구제를 위하여 대상범죄를 합리적으로 조정 확대하여야 한다. 둘째, 손해배상의 범위에 장례비와 일식이익을 포함하고, 위자료 산정의 구체적 기준을 마련하여야 한다. 셋째, 배상명령의 제한사유를 합리적으로 정비하여야 한다. 넷째, 배상명령의 실효성을 확보하기 위하여 수사기관이나 법원의 피고인의 재산상태에 대한 조사권한을 명시하고 피고인이 배상에 적극적으로 노력하는 경우 양형에서 고려하는 방안을 강구함과 배상명령 불이행에 따른 제재 또한 마련하여야 한다. 다섯째, 피해자에 대한 수사기관의 배상명령에 대한 설명의무를 규정하고, 배상명령에서 피해자를 위한 변호인제도를 도입할 필요가 있다.

이러한 제도적 개선 외에도 법원과 변호사 등 법조관계자의 배상명령에 대한 적극적 인식전환을 도모하여야 할 것이다.

❖ 주제어 : 피해자, 배상명령, 피해의 신속한 구제

* 성균관대학교 사회복지학과 교수, 사회복지학 박사.

** 성균관대학교 대학원 사회복지학과 박사수료.

I. 서론

형사절차상 범죄피해자가 입은 손해를 어떻게 보전하여 범죄피해 발생이전의 상태로 되돌릴 것인가의 문제는 우리 형사법의 당면과제라 할 수 있다. 특히 범죄 피해자에 대한 신속한 피해회복을 위한 경제적 지원은 피해자학의 발전과 더불어 주장·시행된 가장 선도적 정책이라 평가할 수 있다. 우리나라도 피해자의 신속한 피해회복을 목적으로 1981년 1월 29일 독일 형사소송법의 부대소송을 입법례로 하여 「소송촉진 등에 관한 특례법」에 의해 배상명령제도가 도입되었다. 이는 피해자에 대한 본격적인 학문적 논의가 시작되기 이전의 일로 매우 고무적이라 할 수 있다.

그러나 배상명령은 수차례의 개정을 거쳤음에도 불구하고 1990년대 이후 피해자에 대한 활발한 학문적 논의와 관련 입법의 진전을 제도에 반영하지 못하고 아직까지도 1981년 도입당시의 기본 틀을 유지하고 있다. 따라서 배상명령은 제도 자체가 갖는 피해자 구제, 소송경제, 피해자의 형사절차 참여유도를 통한 실체적 진실발견의 도모, 회복적 사법 이념의 구현 등 긍정적인 측면에도 불구하고 많이 활용되지 못하고 있는 것이 현실이다.

배상명령이 도입된 지 30년이 지난 지금 피해자의 문제는 형사법에 있어 주된 관심이자 해결과제라고 한다면 배상명령제도 또한 피해자의 입장에서 재설계되어 제도 본래의 기능에 충실하여야 한다. 따라서 본 논문은 현행법상 배상명령제도¹⁾와 그 운영에 대하여 알아보고 외국의 입법례를 참고로 배상명령제도의 문제점과 개선 방안을 제시하고자 한다.

1) 배상명령제도는 소송촉진 등에 관한 특례법과 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법에 각각 규정되어 있으나, 본 논문에서는 소송촉진 등에 관한 특례법상 배상명령제도를 주로 다루되, 제도 일반에 관한 사항은 본 연구와 관련하여 관련 있는 부분에 한정하여 설명하고자 한다.

II. 배상명령의 의의와 운영현황

1. 배상명령의 의의

1) 의의

배상명령이란 법원이 직권 또는 피해자의 신청에 의하여 피고인에게 피고사건의 범죄행위로 인하여 발생한 손해의 배상을 명하는 절차를 의미한다.²⁾ 배상명령은 피해와 가해자의 화해를 통한 피해회복이 아니라 법원이 피해회복을 강제한다는 점에서 가해자-피해자 조정제도와 다르고, 국가에 의한 배상이 아니라 가해자에 의한 배상이라는 점에서 피해자구조제도와 다른 형사절차에서의 민사상 손해회복 절차라 할 수 있다.³⁾

배상명령은 범죄피해자의 신속한 구제와 소송경제를 도모하며 형사판결과 민사판결의 모순을 피할 수 있다는 장점뿐만 아니라⁴⁾ 형사판결과 피고인의 손해배상 의무를 동시에 확정하여 피고인의 사회복귀와 개선을 촉진하고, 피해자를 형사절차에의 참여를 유도할 수 있어 궁극적으로 실제진실발견에도 도움이 되는 제도이다.⁵⁾

2) 김재민, 『피해자학 -범죄피해의 예방과 회복-』, 청록출판사, 2012, 245면 ; 도중진·박광섭, 『형사사법절차에의 범죄피해자 참여 실질화방안』, 국회입법조사처, 2013, 27면 ; 박광섭·윤민석, 『형사화해제도』, 충남대학교출판부, 2007, 232면 ; 법원공무원교육원, 『실무형사소송법 I』, 2013, 596면 ; 이은모, 『형사소송법』, 박영사, 2012, 953면 ; 이재상, 『형사소송법』, 박영사, 2012, 842면 ; 최영승, 『형사소송법』, 피앤씨미디어, 2013, 806면.

3) 황윤상, “배상명령제도의 문제점과 활성화방안에 관한 연구”, 성균대학교 박사학위논문, 2012. 10면.

4) 반면 민사소송과 형사소송의 이념과 절차가 다르고, 사실인정을 위한 증거법칙에 차이가 있는 형사소송절차에서 손해의 배상을 명하는 것은 법관에게 지나친 부담을 주고 재판의 지연을 초래할 염려가 있다는 점 등을 문제점으로 지적하는 견해도 있다. 이은모, 앞의 책, 953-954면.

5) 국회 법제사법위원회, “소송촉진 등에 관한 특례법 일부개정법률안 검토보고(홍정욱의원 대표발의)”, 2009. 2. 3면 ; 김용세, 『피해자학』, 형설출판사, 2010, 213면 ; 김정환, 『실무 형사소송법』, 북파일, 2012, 680면 ; 도중진·박광섭, 앞의 책, 27-28면 ; 박광섭·윤민석, 앞의 책, 233면 ; 안황권·김성돈, 『범죄피해자학』, 백산서당, 2003, 255-256면 ; 황윤상, 앞의 논문, 10-11면. 그러나 배상명령은 피해자 보호를 위하여 피해자의 손해를 원상회복하게 하는 제도로 실제진실 발견의 수단으로 보기 어렵다는 견해도 있다. 이재상, 앞의 책, 842면.

2) 대상

배상명령은 제1심과 제2심의 형사공판에서 유죄판결을 선고하는 경우에 한해 인정되므로 상고심이나 약식명령절차나 즉결심판절차에서는 인정되지 않으며, 무죄·면소, 공소기각의 재판을 할 때는 할 수 없다. 무죄판결 등의 경우 배상명령을 인정하게 되면 배상명령이 순수한 민사소송이 되기 때문이다.⁶⁾

배상명령을 할 수 있는 사건은 상해죄, 중상해죄, 상해치사죄, 폭행치사상죄, 과실치사상죄, 절도와 강도의 죄, 사기와 공갈의 죄, 횡령과 배임의 죄, 손괴의 죄(소송촉진 등에 관한 특례법 제25조제1항제1호), 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법상 특수한 범죄유형(제10조부터 제13조까지의 범죄와 그 미수범)과 아동·청소년의 성보호에 관한 법률상의 특수한 범죄유형(제9조와 제11조에 규정된 죄(소송촉진 등에 관한 특례법 제25조제1항제2호), 그리고 소송촉진등에 관한 특례법 제25조제1항1호에 규정된 범죄를 가중 처벌하는 죄 및 그 죄의 미수범을 처벌하는 경우 미수의 죄(소송촉진 등에 관한 특례법 제25조제1항제3호)⁷⁾로 피해의 범위와 존부를 판단하기 쉬운 범죄로 한정하여 형사절차의 지연을 고려하고 있다.⁸⁾

또한 피고인과 피해자 사이에 손해배상액에 대하여 합의가 이루어진 때에는 소송촉진 등에 관한 특례법 제1항에 규정된 죄 및 그 이외의 범죄에 대하여도 배상명령을 할 수 있다(소송촉진 등에 관한 특례법 제25조제2항).

6) 이은모, 앞의 책, 954면 ; 이재상, 앞의 책, 844면 ; 최영승, 앞의 책, 807면.

7) 배상명령의 대상은 상해, 폭행, 과실치사, 절도, 강도, 사기, 공갈, 횡령, 배임 등의 범죄만으로 한정되었으나, 성폭력범죄의 경우 피해자의 정신적·신체적 피해가 뚜렷이 발생할 뿐만 아니라 손해배상을 받기 위하여 민사소송을 거치게 하면 피해자의 정신적 고통이 가중될 수 있으므로 배상명령의 대상으로 추가하였으며(법률 제9818호 소송촉진 등에 관한 특례법 2009. 11. 2. 일부개정, 2010. 5. 3. 시행), 종전 학설과 실무에서 인정하던 배상명령의 대상으로 규정된 형법의 죄를 특별법으로 가중처벌하는 경우에도 배상명령이 된다는 점을 명확히 하였다(법률 제11163호 소송촉진 등에 관한 특례법 일부개정법률 2012. 1. 17. 일부개정, 2012. 1. 17. 시행). 자세한 것은 국회 법제사법위원회, “소송촉진 등에 관한 특례법 일부개정법률안 검토보고(홍정욱의원 대표발의)”, 2009. 2 ; 국회 법제사법위원회, “소송촉진 등에 관한 특례법 일부개정법률안 검토보고(김우남의원 대표발의)”, 2010. 2. 참조.

8) 이재상, 앞의 책, 843-844면.

3) 배상명령의 범위

배상명령의 범위는 피고사건의 범죄행위로 인하여 발생한 직접적인 물적 피해, 치료비 손해 및 위자료⁹⁾에 대하여 배상명령을 할 수 있다(소송촉진 등에 관한 특례법 제25조 제1항). 따라서 간접적인 손해의 배상은 명할 수 없다. 재산범죄에 있어서는 직접적인 물적 피해는 그 범죄로 인해 발생한 재물의 피해액일 것이므로 문제가 없으나 생명과 신체에 대한 범죄에 있어서는 범죄에 의하여 발생한 기대이익의 상실이 배상명령이 범위에 포함되는지 분명하지 않다.¹⁰⁾ 그러나 배상명령의 범위가 직접적인 물적 피해와 치료비의 배상으로 제한되어 있고, 기대이익의 상실까지 포함하는 경우 재판의 지연이 초래될 우려가 있으므로 배상명령의 범위에 해당하지 않는다고 하는 것이 일반적이다.¹¹⁾

또한 소송촉진 등에 관한 특례법 제25조제2항에 따르면 피고인과 피해자 사이에 합의된 손해배상액도 배상명령의 범위에 해당한다.

4) 소극적 요건

법원은 첫째, 피해자의 성명·주소가 분명하지 아니한 경우, 둘째, 피해 금액이 특정되지 아니한 경우, 셋째, 피고인의 배상책임의 유무 또는 그 범위가 명백하지 아니한 경우¹²⁾, 넷째, 배상명령으로 인하여 공판절차가 현저히 지연될 우려가 있거

9) 배상명령의 대상에 위자료를 추가한 것은 법률 제7728호 소송촉진 등에 관한 특례법 일부개정 법률 (2005. 12. 14. 일부개정, 2006. 6. 15. 시행)이다. 이와 관련하여 형사절차는 피해자 구제를 위한 절차가 아니고, 형사소송과 민사소송의 이념이 다르며, 그 사실인정을 위한 증거법칙 등 절차가 다르고, 정신적 손해(위자료)를 배상명령에 포함시킬 경우 객관적이고 명확한 금액의 산정이 어려운 관계로 그 학정을 위한 재판 지연 또는 심리 부담 증가가 예상될 뿐만 아니라 이로 인한 피고인의 심리적 부담이 증가되고 방어권을 침해하는 결과가 발생할 우려가 있으며, 특히 피해자의 일신손해가 배상범위에 포함되지 아니함에도 그보다 중요하게 취급하기 어려운 위자료만을 포함시킬 필요가 있는지에 대하여 의문을 제기하는 견해도 있었으나, 형사재판에서의 가해자와의 합의는 물적 손해 뿐만 아니라 위자료도 사실상 포함되어 있는 것이 당사자간 피해 배상의 현실이므로 이를 반영하여 피해를 신속히 회복하는 등 배상명령을 활성화하기 위하여 위자료가 배상명령의 대상으로 추가되었다. 자세한 것은 국회 법제사법위원회, “소송촉진등에관한특례법 일부개정법률안 심사보고서”, 2005. 11. 참조.

10) 황윤상, 앞의 논문, 71면.

11) 법원공무원교육원, 앞의 책, 597면 ; 이은모, 앞의 책, 955면 ; 이재상, 앞의 책, 844면.

나 형사소송절차에서 배상명령을 하는 것이 타당하지 아니하다고 인정되는 경우에는 배상명령을 하여서는 아니 된다(소송촉진 등에 관한 특례법 제25조제3항).

배상명령은 피해금액이 특정되고 피고인의 배상책임의 범위가 명백한 경우에 한하여 피고인에게 그 배상을 명함으로써 간편하고 신속하게 피해자의 피해회복을 도모하기 위하여 제도이기 때문이다.¹³⁾

5) 배상명령 절차와 효력

검사는 배상명령대상이 되는 죄로 공소를 제기한 경우 지체없이 피해자 또는 그 법정대리인에게 배상신청을 할 수 있음을 통지하여야 한다(소송촉진 등에 관한 특례법 제25조의2).¹⁴⁾

배상명령은 법원의 직권 또는 피해자의 신청에 의한다. 직권에 의한 배상명령은 피해자가 배상신청을 하지 않았으나 심리 중 피고인의 재산이 발견되어 배상명령을 함이 상당하다고 인정되거나 피해자가 악의로 배상금의 수령을 거부하는 경우 등에 할 수 있을 것이다.¹⁵⁾ 신청은 피해자나 그 상속인이 할 수 있으며, 피해자는 법원의 허가를 받아 그의 배우자, 직계혈족 또는 형제자매에게 배상신청에 관하여 소송행위를 대리하게 할 수 있다(소송촉진 등에 관한 특례법 제27조제1항).¹⁶⁾ 또한 피고인의 변호인은 배상신청에 관하여 피고인의 대리인으로 소송행위를 할 수 있다(소송촉진 등에 관한 특례법 제27조제2항).

12) 불법행위의 가해자에 대한 수사과정이나 형사재판 과정에서 피해자가 가해자로부터 합의금 명목의 금원을 지급받고 가해자에 대한 처벌을 원하지 않는다는 내용의 합의를 하거나 일부 피해금액의 추가변제가 있는 경우 등이 이에 해당한다. 대법원 2001. 2. 23. 2000다46894 ; 대법원 2012. 8. 30. 2012도7144

13) 대법원 1985. 11. 12. 85도1765 ; 대법원 1996. 6. 11. 96도945 ; 대법원 2006. 6. 30. 2006도2407 ; 대법원 2011. 6. 10. 2011도4194 ; 대법원 2012. 8. 30. 2012도7144

14) 검사의 배상명령 통지사무는 배상명령제도의 인지도와 활용도를 높이기 위하여 외국의 입법례를 참고로 신설되었다(법률 제9818호 소송촉진 등에 관한 특례법 일부개정법률 2009. 11. 2. 일부개정, 2010. 5. 3. 시행). 국회 법제사법위원회, “소송촉진 등에 관한 특례법 일부개정법률안 검토보고 (홍정욱의원 대표발의)”, 11면.

15) 이은모, 앞의 책, 955면 ; 이재상, 앞의 책, 845면.

16) 배상신청의 대리과 관련하여 피해자 변호인 대리제도가 마련되어 있지 않다는 비판이 있으나(황윤상, 앞의 논문, 73면), 배상신청인은 법원의 허가 없이도 변호사를 대리인으로 선임하여 소송행위를 대리하게 할 수 있다. 법원공무원교육원, 앞의 책, 599면.

신청은 제1심 또는 제2심 공판의 변론 종결시까지 사건이 계속된 법원에 신청하여야 한다(소송촉진 등에 관한 특례법 제26조제1항). 피해자가 증인으로 법정에 출석한 경우에는 구두로도 신청할 수 있으며, 이 때 법원은 공판조서에 신청의 취지를 적어야 한다(소송촉진 등에 관한 특례법 제26조제5항). 신청인은 배상명령이 확정되기 전까지는 언제든지 배상신청을 취할 수 있다(소송촉진 등에 관한 특례법 제26조제6항).

배상신청은 민사소송에서의 소의 제기와 동일한 효력이 있으며(소송촉진 등에 관한 특례법 제26조제8항), 배상신청이 있으면 법원은 신청인에게 공판기일을 알려야 한다. 그러나 신청인이 공판기일을 통지받고도 출석하지 아니하였을 때에는 신청인의 진술 없이 재판할 수 있다(소송촉진 등에 관한 특례법 제29조제1항 및 제2항).

법원은 배상신청이 적법하지 아니한 경우, 배상신청이 이유 없다고 인정되는 경우, 배상명령을 하는 것이 타당하지 아니하다고 인정되는 경우에는 결정으로 이를 각하하여야 한다(소송촉진 등에 관한 특례법 제32조제1항). 배상명령을 하는 것이 타당하지 아니하다고 인정되는 경우란 피해금액이 특정되지 않거나 공판절차가 현저히 지연될 우려가 있는 경우가 해당될 것이다.¹⁷⁾

배상명령은 유죄판결의 선고와 동시에 하여야 하며, 배상명령은 일정액의 금전 지급을 명함으로써 하고 배상의 대상과 금액을 유죄판결의 주문에 표시하여야 한다. 배상명령의 이유는 특히 필요하다고 인정되는 경우가 아니면 적지 아니한다(소송촉진 등에 관한 특례법 제31조).

배상명령신청을 각하하거나 그 일부를 인용한 재판에 대하여 신청은 불복을 신청하지 못하며, 다시 동일한 배상명령을 신청할 수 없다(소송촉진 등에 관한 특례법 제33조제3항). 다만, 신청인은 별도의 민사소송절차 등을 통하여 손해배상을 청구할 수 있다. 피고인은 상소 또는 배상명령에 대한 즉시항고를 통해 불복할 수 있다(소송촉진 등에 관한 특례법 제33조제1항 및 제5항).

확정된 배상명령 또는 가집행선고가 있는 배상명령이 기재된 유죄판결서의 정본은 민사집행법에 따른 강제집행에 관하여 집행력 있는 민사판결정본과 동일한 효력이 있다(소송촉진 등에 관한 특례법 제34조제1항). 즉 확정된 배상명령은 집행력이

17) 이은모, 앞의 책, 957면 ; 최영승, 앞의 책, 809면.

인정되는 것이다. 다만 배상명령에 기판력을 인정하는 것은 아니므로 피해자는 확정된 배상명령의 인용금액의 범위안에서는 다른 절차에 의한 손해배상을 청구할 수 없으나 인용금액을 넘어선 부분에 대하여 별소를 제기할 수 있다.¹⁸⁾

2. 운영현황

배상명령은 도입 이후 지속적으로 신청건수가 증가하고 있는 반면 인용률은 그에 미치지 못하고 있다. 2002년에 비하여 2012년의 경우 신청건수는 2배 이상 증가한 반면, 인용률은 최근에 와서야 겨우 30%를 상회하고 있다. 결국 배상명령을 신청하는 경우 인용되는 경우보다 기각이나 취하 등으로 종결되는 경우가 더욱 많은 것이 현실이다. 특히 직권에 의한 배상명령은 제도 도입 초기에는 활용되었으나 최근 거의 이루어지지 않아 사문화되었다고 하여도 과언이 아니다. 또한 2012년 기준 신청건수별 배상 명령 액은 평균 27백만 원 정도이다.

〈표 1〉 배상명령사건 신청 및 처리현황(2002-2012)¹⁹⁾

연 도	신청	처 리						배상명령액 (천원)
		계	인용	기각	취하 기타	인용률 (%)	직권	
2002	2,871	2,226	433	418	1,375	19.5	-	37,633,017
2003	4,597	3,053	660	758	1,635	21.6	3	27,402,780
2004	4,695	3,732	756	1,550	1,426	20.3	4	55,621,107
2005	4,706	3,279	802	705	1,772	24.5	7	60,094,592
2006	4,258	4,087	858	1,963	1,266	21.0	1	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	2,935	434	28.8	-	118,645,940
2010	4,465	4,259	1,407	2,375	477	33.0	-	11,100,491
2011	5,877	5,212	1,610	3,066	536	30.9	-	68,719,308
2012	6,438	6,256	2,254	3,033	969	36.0	-	62,316,341

18) 김정환, 앞의 책, 682면 ; 이은모, 앞의 책, 959면 ; 황윤상, 앞의 논문, 76-77면.

19) 대법원, 『2012년 사법연감(통계)』, 945면 ; 법무연수원, 『2012 범죄백서』, 2013, 277면. 참조

[표 2] 2012년 배상명령사건 죄명별·금액별 건수표²⁰⁾

구분	죄 명	계	100만 원까지	500만 원까지	1,000만 원까지	5,000만 원까지	5,000만 원 초과	배상명령액(원)
지 방 법 원	합 계	2,254	1,471	174	82	327	200	62,316,341,639
	문 서 에 관 한 죄	4	1	-	-	2	1	187,958,905
	상 해 와 폭 행 의 죄	18	11	5	2	-	-	27,619,265
	강 간 과 추 행 의 죄	1	-	1	-	-	-	1,326,200
	절 도 와 강 도 의 죄	36	25	4	3	3	1	190,668,110
	사 기 와 공 갈 의 죄	1,781	1,204	87	54	271	165	36,250,751,589
	횡 령 과 배 임 의 죄	72	29	4	3	21	15	3,382,316,557
	성폭력범죄의처벌등에관한특례법	2	1	-	-	1	-	6,800,000
	특정경제범죄가중처벌법률의 계	227	128	63	12	12	12	20,353,347,144
	1. 사 기	223	128	63	12	12	8	7,862,479,886
	2. 배 임	1	-	-	-	-	1	6,671,670,891
	3. 횡 령	3	-	-	-	-	3	5,819,196,367
	특정범죄가중처벌법률의 계	36	28	1	1	6	-	333,198,413
	1. 절 도 와 강 도	29	24	-	-	5	-	292,380,050
	2. 운 전 자 폭 행	1	-	1	-	-	-	3,000,000
	3. 도 주 차 량	4	3	-	1	-	-	8,645,564
	4. 보 복 범 죄	1	1	-	-	-	-	519,300
	5. 허위세금계산서교부	1	-	-	-	1	-	28,653,499
	폭력행위등처벌에관한법률	25	8	8	5	4	-	144,161,910
	기 타 의 죄	52	36	1	2	7	6	1,418,193,546
고 등 법 원	합 계	15	7	1	-	-	7	6,785,869,276
	특정경제범죄가중처벌법률의 계	14	7	-	-	-	7	6,780,869,276
	1. 사 기	12	6	-	-	-	6	5,280,869,276
	2. 횡 령	2	1	-	-	-	1	1,500,000,000
	성폭력범죄처벌등에관한특례법	1	-	1	-	-	-	5,000,000

* 특정경제범죄가중처벌법률은 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률을, 특정범죄가중처벌법률은 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률을 말한다.

배상명령은 손해액 산정이 쉬운 사기, 공갈, 절도, 강도 등 재산범죄에 집중되고 있으며, 배상명령 액은 5천만 원 초과도 있으나 백만 원 이하가 가장 많은 비율(65%)을 차지하고 있음을 알 수 있다. 특히 사기와 공갈 사건이 전체 배상명령 사건의 90% 정도를 차지하고 있다. 또한 성폭력범죄의 경우 위자료 산정이 피해회복에 가장 큰 부분을 차지하고 있지만 그 산정이 어렵기 때문에 법원이 인용을 기피하고 있어 전체 사건에서 4건에 불과하다. 결국 배상명령은 재산범죄 이외의 범죄에서는 범죄피해자의 신속한 구제라는 본래의 기능을 다하지 못하고 있다고 평가

20) 대법원, 『2012년 사법연감(통계)』, 964면. 참조.

할 수 있다.²¹⁾

이처럼 배상명령제도가 실무에서 활용되지 못하는 이유는 피해자의 배상명령 신청에 대한 정보 부족, 형사절차의 당사자가 아닌 피해자의 배상명령에 필요한 사실 입증 제한, 대상사건과 손해의 범위 제한, 광범위한 제한 사유와 법원 등 법조관계자의 기피 등에 기인한다.²²⁾

Ⅲ. 외국의 배상명령제도

1. 독일의 배상명령

독일에서 배상명령이란 형사절차에 있어서 피해자 또는 그의 상속인이 범죄로 인하여 발생한 재산상 청구권을 주장할 수 있는 절차를 의미한다.²³⁾ 피해자의 피해회복을 위하여 별도의 민사소송을 제기해야만 하는 이중의 고통을 제거하여 피해자를 신속하게 구제하는데 목적이 있다.²⁴⁾

배상명령에서 피해자는 간접적으로 권리가 침해된 피해자도 포함된다.²⁵⁾ 신청은 최종 진술시 까지 공판에서 서면 또는 구두에 의하여 가능하며, 공판절차 외에서 신청이 이루어지면 피고인에게 송달된다. 다만 이미 다른 법원에 소송이 계속되어 있지 않아야 하고 당해 법원의 관할범위 내에서 있어야 한다.²⁶⁾ 신청은 민사소송에서 고소를 제기한 것과 동일한 효력을 지니며, 신청인과 피고인은 고소가 제기됨과 동시에 소송부조를 받을 수 있다.²⁷⁾

21) 황윤상, 앞의 논문, 117면.

22) 국회 법제사법위원회, “소송촉진 등에 관한 특례법 일부개정법률안 검토보고(홍정욱의원 대표발의)”, 10면 ; 박광섭·윤민석, 앞의 책, 237면.

23) Diethelm Kleszczewski 지음·김성돈 옮김, 『독일형사소송법』, 성균관대학교 출판부, 2012, 315면.

24) 김환수·문성도·박노섭 공역, 『Klaus Volk의 독일 형사소송법』, 박영사, 2009, 452면.

25) 김환수·문성도·박노섭 공역, 앞의 책, 453면.

26) StPO § 403, § 404 ; 김환수·문성도·박노섭 공역, 앞의 책, 453-454면 ; 법무부, 『독일형사소송법』, 법무부 법무심의관실, 1998, 208-209면.

27) StPO § 404

배상명령을 청구할 수 있는 청구권은 범죄로부터 발생한 재산권적 청구권으로 범죄의 종류를 불문하며, 소송가액의 제한도 존재하지 않는다.²⁸⁾ 청구권은 모든 재산법적 청구권으로 직접적인 물적 피해뿐만 아니라 치료비, 장례비 및 정신적 피해에 대한 위자료의 청구도 포함한다.²⁹⁾

법원은 피고인에게 유죄 또는 보안처분을 선고하는 때에는 당해 범죄로 인한 피해자의 신청에 이유가 있는 한 판결로써 이를 허가하여야 한다. 이러한 법원의 결정은 신청된 청구권의 전부 또는 일부를 한정하는 방식으로든 가능하다.³⁰⁾ 독일은 형사법원의 판사들에게 배상명령에 대한 재판이 원칙이라는 것을 분명히 하고, 그 배제사유는 기간을 도과한 신청 등 배상명령 신청이 허용되지 않거나 피고인이 무죄로 선고되는 등 이유가 없거나 신청자의 정당한 요구를 고려하는 경우에도 그 절차가 현저히 지연될 경우에만 배상명령에 대한 재판을 하지 아니할 수 있다.³¹⁾ 또한 피고인이 신청자가 주장하는 청구권의 전부 또는 일부에 대하여 인정하는 경우에는 그 동의를 근거로 판단할 수 있다. 법원의 판결은 통상의 민사재판과 동등한 효력이 있다. 배상명령의 신청이 기각된 신청권자에게는 즉시항고를 제기할 수 있는 가능성은 열려있으나, 그 외의 형사 절차적 수단은 허용되지 않는다. 또한 신청자는 민사상의 판결부분에 대하여 항소할 수 있으나 피고인에게는 형사 및 민사판결의 전부에 대하여 이의신청이 인정되기 때문에 피고인이 위자료의 지불액에 불복이 있으면 이에 대하여 항소할 수 있다.³²⁾

그러나 독일의 배상명령제도는 실무상 활용도가 매우 저조하다고 평가받는다. 그 이유는 형사법관의 민사재판에 대한 부담과 변호사수임료의 문제 등과 일정범죄에 있어서 피해자는 부대공소를 통하여 형사소송에 참여함으로써 민사소송에 필요한 증거와 자료를 수집할 수 있고, 1986년 범죄피해자보호법에 의해 도입된 가해자-피해자-조정(Täter-Opfer-Ausgleich)제도 때문이라 할 수 있다.³³⁾

28) StPO § 403

29) BGH NStZ 1994, 26 ; BGH NStZ 2004, 46 ; 국회 법제사법위원회, “소송촉진등에관한특별법 일부개정법률안 심사보고서”, 5면 ; 황윤상, 앞의 논문, 31면.

30) BGH 44, 204 ; 황윤상, 앞의 논문, 32면.

31) StPO § 406 ; 김환수·문성도·박노섭 공역, 앞의 책, 454-455면 ; 도종진·박광섭, 앞의 책, 56면.

32) StPO § 406, § 406a ; 김환수·문성도·박노섭 공역, 앞의 책, 455면 ; 법무부, 『독일형사소송법』, 210-211면 ; Diethelm Kleszczewski 지음·김성돈 옮김, 앞의 책, 316면.

2. 영국의 배상명령

영국의 배상명령(Compensation Order)은 독립된 제재로 벌금에 대한 우위성이 인정되어 유럽의 다른 나라의 유사한 제도에 비하여 실질적으로 운영되고 있다고 할 수 있다.³⁴⁾

2000년 형사법원의 권한에 관한 법률(Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000, PCCA)에 따를 때 배상명령은 치안판사법원과 형사법원이 유죄판결을 받은 피고인에게 다른 제재를 대신하거나 추가하여 그로부터 발생한 상해, 손실 또는 손해³⁵⁾에 대한 배상명령을 할 재량권을 갖는다. 즉 배상명령은 별개의 독립된 형 선고에 병과하거나 또는 형벌 그 자체로서 부과할 수 있다. 따라서 벌금과 배상명령을 모두 부과할 수 있으며, 가해자가 양자 모두를 지불할 재산을 가지고 있지 않다면 배상명령을 우선하게 된다. 이 경우 만일 법원이 배상명령을 하지 않을 경우 그 이유를 밝혀야 한다.³⁶⁾

배상명령을 통하여 받을 수 있는 최고액수는 치안판사법원의 경우 각 범행에 대하여 5,000파운드이나, 형사법원에서는 최고액수의 제한은 없다.³⁷⁾

법원은 적절하다고 판단되는 배상액수를 정함에 있어 일반적으로 개인의 부상, 절도로 인한 재산의 손실 또는 손해, 사기로 인한 손실, 실직 동안의 수입의 손실,

33) 김환수·문성도·박노섭 공역, 앞의 책, 452-453면 ; 도중진·박광섭, 55-56면 ; 황윤상, 앞의 논문, 33-34면.

34) 영국의 배상명령은 1972년 형사절차법에 의하여 보충적 제재로서 출발하였으나, 1980년 스코틀랜드 형사절차법에서 다른 제재에 대신하거나 추가하여 배상을 명할 수 있게 하고 벌금에 대한 우위성을 인정한 이후(제58조 및 제62조), 1982년 형사절차법(Criminal Justice Act 1982)에 의하여 독립된 제재로 벌금에 대한 우위성을 인정한 후 배상명령의 범위를 지속적으로 확대하는 등 제도를 개선하다 2000년 형사법원의 권한에 관한 법률(Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000)로 통합정비 되었다. D. A. Thomas, Sentencing in England, Maryland Law Review, 1983, p.127 ; 김용세, 앞의 책, 245-246면 ; 송승은, “영국의 범죄피해자보상제도에 대한 소고”, 「피해자학연구」 제20권 제2호, 한국피해자학회, 2012, 212-213면.

35) 상해는 반드시 육체적 부상만을 의미하는 것이 아니라 정신적 괴로움이나 심리적 불안을 포함할 수 있으며, 손실과 손해는 일반적으로 재정적 손실과 재산상 손해를 의미한다. 송승은, 앞의 논문, 214면.

36) PCCA § 130(1)(3)(12)

37) PCCA § 130(1) ; D. A. Thomas, op.cit., p.91.

치료비용, 이동비용과 피해자가 받은 고통 등과 피고인의 재산 상태를 고려하여야 하고, 피고인과 검찰은 피해자가 입은 손해에 대하여 관련서류를 법원에 제출할 수 있다. 배상명령의 범위는 이동비용, 일일이익, 사별금(bereavement), 장례비용까지 포함하고 있으나 위자료에 대하여는 배상명령의 범위에서 제외하고 있다.³⁸⁾

법원은 배상명령을 결정할 때 가해자의 재산 상태를 고려하여 자동차 등 동산의 가격에 대한 믿을 만한 증거가 있는 경우에 한해 동산을 매각하는 명령을 하는 것도 인정된다. 또한 배상명령은 일반적으로 배상금을 지불할 피고인의 능력을 축소하는 효과를 가져오는 명령을 할 수 없으며, 가해자는 배상명령으로 배상액 전부가 지불되기 전에는 언제든지 배상명령에 대한 재검토를 신청할 수 있다. 반면 피해자는 치안판사가 배상명령을 고려하지 않는 경우 배상명령이 적절할지의 여부에 관하여 법원에 진정할 권리가 있다.³⁹⁾

배상명령은 벌금형과 동일한 방법으로 집행되는 것이 원칙이며, 법원은 이행의 유예기간을 인정하거나 분할지급을 허용할 수 있으면 불이행의 경우 사후적으로 18개월 내지 120개월의 대체구금 등 배상명령의 이행을 강제할 수 있는 광범위한 권한을 보유하고 있기 때문에 12개월 안에 전액 지불되는 것이 일반적이다.⁴⁰⁾

3. 미국 연방법상 배상명령

미국 연방법상 배상명령은 피고인에 대한 유죄판결의 일부로 범죄로 야기된 피해자의 손실과 피고인의 지불능력에 기초하여 법관이 피고인에 대하여 피해자에 대한 금전을 지불할 것을 명령하는 제도로 형사제재수단의 하나로 확고히 자리 잡고 있다.⁴¹⁾

미국에서는 1982년 이전에도 형의 선고유예 또는 보호관찰을 조건으로 피해배상을 명령하는 제도가 시행되었으나,⁴²⁾ 1982년 연방법 제323장에 배상명령과 배상

38) PCCA § 130(4)(6)(7)(10) ; 송승은, 앞의 논문, 216면 ; 황윤상, 앞의 논문, 48면.

39) PCCA § 130(1)(2) ; 황윤상, 앞의 논문, 46-47면.

40) 김용세, 앞의 책, 261면.

41) 법무부, 『형사사법상 범죄피해자의 원상회복제도 -미국·프랑스를 중심으로-』, 2002, 71면 ; 황윤상, 앞의 논문, 49면.

명령의 지급 및 집행에 관한 절차를 규정하고(피해자 및 증인보호법 Victim and Witness Protection Act 1982, VWPA), 그 후 1996년 특정범죄 피해자에 대한 배상 명령의 강제조항을 추가하였다(피해자배상강제법 Mandatory Victim Restitution Act 1996, MVRA).⁴³⁾

법원은 연방법 Title 18(Conservation of Power and Water Resource)에 등장하는 모든 범죄와 Title 49(Transportation)의 마약범죄를 포함한 일정 범죄에 대해 피고인에게 유죄판결을 선고하는 경우 피해자 또는 피해자가 사망한 경우 그 유족에게 범죄피해에 대한 배상명령을 할 수 있고 일부 범죄에 대해서는 형벌과 관계없이 배상명령만 부과하는 것도 가능하다.⁴⁴⁾ 또한 유죄인정 협상시 당사자가 합의에 따른 배상액에 대한 배상의무를 부과할 수 있으며, 이는 범죄의 성격과는 관계 없이 적용된다.⁴⁵⁾

배상명령에서 피해자는 배상명령이 가능한 범죄행위로 인하여 발생한 직접적이고 최근접의 피해를 당한(directly and proximately harmed) 사람으로 범죄행위의 계획, 음모, 유형화의 과정에서 피고인의 범죄행위로 의해 직접적으로 피해를 당한 사람을 말한다.⁴⁶⁾ 또한 연방마약법(the Controlled Substances Act)상의 일부 조항에 규정된 피고인의 유죄 판결 시에는 피해자로서 밝혀지지 않은 사람들이 존재하는 경우에도 ‘사회에 대한 원상회복’ 명령을 할 수 있다.⁴⁷⁾

연방법은 배상명령을 장려하고 있으나 강제하지는 않는다.⁴⁸⁾ 따라서 배상명령을

42) 18 U.S.C. § 3563 ; 국회 법제사법위원회, “소송촉진 등에 관한 특례법 일부개정법률안 검토보고 (홍정욱의원 대표발의)”, 5면.

43) 법무부, 『형사사법상 범죄피해자의 원상회복제도 -미국·프랑스를 중심으로-』, 72면 ; 다만, 피해자의 수가 너무 많은 경우와 피해자 또는 피해액의 인정이 복잡하여 양형절차가 현저히 지연될 우려가 있을 때는 배상명령을 강제하지 않는다. 노도균, “한국의 범죄피해자구조법과 일·미의 범죄피해자보상제도에 관한 소고”, 『해외연수검찰직원연구논문』, 법무연수원, 2006, 44-45면.

44) 18 U.S.C.A. § 3663(a)(1) (Supp. 1996). 다만 여기에 열거되지 않은 범죄로 유죄판결을 받은 피고인은 보호관찰이나 감독석방의 요건이 되는 원상회복 제도에 종속된다. U.S.S.G. § 5E1.1(a)(2) (1996) ; 법무부, 『형사사법상 범죄피해자의 원상회복제도 -미국·프랑스를 중심으로-』, 73면.

45) 18 U.S.C.A. § 3663(a)(3) (Supp. 1996)

46) 18 U.S.C.A. § 3663(a)(2) (Supp. 1996)

47) 18 U.S.C.A. § 3663(c) (Supp. 1997) ; 법무부, 『형사사법상 범죄피해자의 원상회복제도 -미국·프랑스를 중심으로-』, 74면.

48) 18 U.S.C.A. § 3663(a)(1) (Supp. 1996)

정함에 있어서 어려움이 모든 피해자에 대한 원상회복을 위해 필요한 정도를 초과하는 경우 법원은 배상명령을 거부할 수 있다.⁴⁹⁾ 배상명령을 명하지 않는 것은 법원의 결정에 의하여만 정당화되며 법원이 배상명령을 하지 않거나 부분적으로 명하는 경우에는 그 이유를 공개법정에서 밝혀야 한다.⁵⁰⁾ 그러나 MVRA에 의한 폭력범죄와 재산범죄 및 제조물 밀거래범죄의 경우에 배상명령은 강제적이다.⁵¹⁾

배상명령은 피해자에게 일정금액을 지급할 것을 명하는 것이지만 범죄피해자의 재산이 훼손, 손실 또는 파괴된 경우 법원은 재산복구(return the property)의 형식에 의한 배상명령도 가능하며, 만일 복구가 불가능하거나 적절하지 못한 경우에는 훼손, 손실 또는 파괴 당시의 재산의 가치에 상응하는 액수를 지불할 것을 요구할 수 있다. 또한 피해자 또는 피해자가 사망한 경우 그 유족이 동의하면 배상을 금전을 대신하여 서비스의 형식으로 하도록 하거나 피해자 또는 유족이 지정한 사람이나 단체에게 할 수도 있다.⁵²⁾

배상 가능한 손해는 우선 피해자에게 육체적 상해를 입힌 경우 대체의학과 같은 비의료적 치료를 포함하여 물리치료, 정신과치료, 심리치료에 필요한 비용을 지불하도록 할 있고, 범죄로 인하여 피해자가 상실한 수입 즉 일실이익에 대한 배상도 가능하다. 또한 상해로 인하여 피해자가 사망한 경우 장래비용 및 그와 관련된 비용을 지불할 것을 명할 수 있고, 범죄나 수사나 기소예의 참여, 또는 범죄에 관련된 절차에의 참여로 인한 일실이익과 보육비, 교통비 및 기타 비용의 배상도 가능하다.⁵³⁾ 다만, 배상명령을 이행하면 그 범위 내에서 피해자의 손해배상청구권은 소멸하지만 정신적 피해, 즉 위자료는 배상명령의 범위에 포함되지 않으므로 민사소송을 통하여 청구하여야 한다.⁵⁴⁾

49) 18 U.S.C.A. § 3663(d) (Supp. 1996)

50) U.S.S.G § 5E1.1, comment, (backg'd) (1996) ; 18 U.S.C.A. § 3663(c) (Supp. 1996) ; U.S.S.G § 5E1.1(b) (1996) ; 법무부, 『형사사법상 범죄피해자의 원상회복제도 -미국·프랑스를 중심으로』, 75면.

51) 18 U.S.C.A. § 3663A(a)(1) ; 18 U.S.C.A. § 3663A(c)(1) (Supp. 1997) ; 법무부, 앞의 책, 75-76면.

52) 18 U.S.C.A. § 3663(b)(1)(a) (1985) ; 18 U.S.C.A. § 3663(b)(5) (Supp. 1996) ; 18 U.S.C.A. § 3663(b). 3663(A)(b), 3664(f)(3) (Supp. 1997)

53) 18 U.S.C.A. § 3663(b)(1-4) (1981 & Supp. 1996) ; 국회 법제사법위원회, “소송촉진 등에 관한 특례법 일부개정법률안 검토보고(홍정욱의원 대표발의)”, 5면.

54) U.S. v. Casamento. 887 F.2d 1141(2d Cir. 1989), cert den. 110 S Ct. 1138(1990) ; U.S. v.

양형법원은 배상명령의 여부 및 그 규모를 결정함에 있어 피고인의 재정적 자원, 소득능력 및 부양가족 기타 법원이 적절하다고 여기는 요소들을 고려하여야 한다. 다만, 강제적 배상명령에 있어서는 피고인의 경제상황을 고려하는 것을 금지하되 그 지불방법이나 시기를 정함에 있어서는 피고인의 재정적 자원 등을 고려하여야 한다.⁵⁵⁾

법원은 중죄의 유죄판결을 받은 피고인에 대하여는 다른 형벌에 부과하여 배상명령을 할 수 있고, 경죄의 경우에는 부가형이나 대체 형으로 배상명령을 할 수 있다.⁵⁶⁾ 벌금과 배상명령을 모두 부과한 경우 배상명령이 우선한다.⁵⁷⁾

피고인이 배상명령을 불이행한 경우에는 법원은 보호관찰 또는 감독조건부석방을 취소하거나 그 기간을 수정할 수 있고, 피고인에게 다시 형선고를 할 수 있고 법원의 권위를 무시한 피고인을 구속할 수 있다. 또한 피고인의 재산을 매각할 것을 명할 수 있고, 배상명령의 이행보증서를 받을 수 있고, 배상명령 지불금납입일정을 조정할 수 있으며, 배상명령을 이행하는데 필요한 다른 조치를 취할 수 있다. 이러한 조치를 결정함에 있어 법원은 피고인의 고용상태, 수입능력, 재정상황, 배상명령을 준수하지 않은 데에 대한 의도, 그리고 피고인의 능력이나 배상명령을 준수하지 않은 것과 관계있는 기타 사정들을 고려하여야 한다.⁵⁸⁾

Keith, 754 F.2d 1388(9th Cir. 1985) ; U.S. v. Husky, 924 F.2d 223, 225-57(11th Cir, cert, denied, 112 S.Ct. 111(1991) ; 법무부, 『형사사법상 범죄피해자의 원상회복제도 -미국·프랑스를 중심으로-』, 76면.

55) 18 U.S.C.A. § 3664(a) (Supp. 1996) ; 18 U.S.C.A. § 3663(a)(1)(B)(i) (Supp. 1997) ; 18 U.S.C.A. § 3664(f)(a)(A) (Supp. 1997) ; 18 U.S.C.A. § 3664(f)(2) (Supp. 1997) ; 법무부, 『형사사법상 범죄피해자의 원상회복제도 -미국·프랑스를 중심으로-』, 80-81면.

56) 18 U.S.C.A. § 3663(a)(1) (Supp. 1996) ; 18 U.S.C.A. § 3663(a)(1)(A), 3663A(a)(1) (Supp. 1997)

57) 2010년 미연방양형가이드라인(United States Federal Sentencing Guidelines Manual) 제5E1.1조(c)는 만일 피고인에게 확인 가능한 피해자에 대하여 배상을 할 것과 벌금을 납입할 것을 명령하는 경우에 법원은 배상명령을 우선하여 만족시킬 수 있도록 명령하여야 한다고 규정하고 있다. U.S.S.G. § 5E1.1(c) ; United States Sentencing Commission, Supplement to the 2010 Guidelines Manual, 2010. 11, p.426. 다만, 벌금은 사회배상보다는 우선한다. 법무부, 『형사사법상 범죄피해자의 원상회복제도 -미국·프랑스를 중심으로-』, 82면.

58) 18 U.S.C.A. § 3663(g) (Supp. 1996) ; 18 U.S.C.A. § 3613A(a)(2) (Supp. 1997) ; 18 U.S.C.A. § 3614(c) (Supp. 1997) ; Bearden v. Georgia, 103 S.Ct. 2064 (1983) ; 법무부, 『형사사법상 범죄피해자의 원상회복제도 -미국·프랑스를 중심으로-』, 83면.

4. 일본

일본의 손해배상명령제도는 범죄피해자기본법의 범죄피해자기본계획의 일환으로 2007년 6월 20일 범죄피해자등의 권리이익의 보호를 위한 형사소송법등의 일부를 개정하는 법률(이하 “범죄피해자보호법”이라 한다)에 반영되었다.⁵⁹⁾

손해배상명령제도는 형사피고사건의 소인으로서 특정된 사실을 원인으로 하는 불법행위에 기초한 손해배상청구에 대하여 피고사건에 부수하여 형사를 담당한 재판소가 형사소송기록을 민사상의 증거로 하여 손해에 관한 판단을 함으로써 간이신속하게 피고인에게 배상을 명하는 절차를 말한다.⁶⁰⁾ 일본은 피해자의 형사재판참여와 손해배상명령제도를 분리하여 손해배상명령제도는 형사소송절차를 이용하지만 유죄판결을 선고 한 형사재판소가 민사재판소로서 손해배상명령에 관한 심리를 개시하는 것으로 독일의 부대사소와 절차적 성격이 다르고 영미와 달리 형벌이 아닌 완전히 민사절차로서의 성질을 갖는다.⁶¹⁾

범죄피해자보호법 제17조에 따르면 대상범죄는 고의의 범죄행위에 의해 사람을 사상하게 한 죄, 강제외설 및 강간 등의 성범죄, 체포 및 감금의 죄와 더불어 약취 및 인신매매의 죄(이들 죄의 범죄행위를 포함한 죄 및 이들 죄의 미수를 포함)와 관계된 형사피고사건(단 자동차사고의 경우는 제외)⁶²⁾으로 피해자 또는 일반승계

59) 범죄피해자보호법의 제정과정에 대한 자세한 것은 岡村 勲 외, 『犯罪被害者のための新しい刑事司法』, 名石書店, 2011. 201면 이하 ; 奥村正雄, “犯罪被害者等の損害回復と損害賠償命令制度”, 「ジュリスト」 no.1338, 2007. 7. 64면 이하 참조.

60) 高井康行 외, 『犯罪被害者 保護法制 解説』, 三省堂, 2008. 73면 ; 山本克己, “犯罪被害者と損害賠償命令制度-民事手続からのアプローチ-”, 「刑事法ジャーナル」 no.9, イウス出版, 2007, 31면 ; 和田 眞, “刑事損害賠償命令の概要と大阪地方裁判所における運用状況について”, 「判例タイムズ」 no. 1344, 2011. 6, 5면.

61) 岡村 勲 외, 앞의 책, 159면 ; 藤本哲也, “被害者参加制度と損害賠償命令制度”, 「戸籍時報」 no.651, 日本加除出版, 2010, 89-90면 ; 山本克己, 앞의 논문, 32-33면 ; 奥村正雄, “犯罪被害者と損害賠償命令制度-刑事手続からのアプローチ-”, 「刑事法ジャーナル」 no.9, イウス出版, 2007, 27면 ; 황윤상, 앞의 논문, 65면.

62) 손해배상명령의 대상범죄는 업무상과실치사상죄 및 중과실치사상죄가 제외된다는 점을 제외하고는 피해자참가의 대상의 되는 범죄와 동일하다. 이처럼 대상범죄를 중대범죄로 한정된 것은 신체적·정신적으로 피해를 입은 통상의 민사소송을 제기하는 것이 곤란하고, 형사절차에 있어서 인정된 사실을 근거로 간이 신속한 절차로 민사상의 청구에 대한 판단이 가능하기 때문이다. 과실범은 과실상계의 비율과 후유장애의 정도 등이 쟁점으로 되어 간이 신속한 처리가 불가능하고 재산범의 경우는

인⁶³⁾은 당해피고사건이 계속된 재판소(지방법원판소에 한함)에 대하여 피고인에게 손해배상을 명하는 취지의 신청을 하는 것이 가능하다. 손해배상명령의 심리 및 재판은 형사피고사건에 대한 종국재판의 고지가 있고 난 후에 할 수 있다.⁶⁴⁾

형사피고사건에 있어 유죄선고가 있는 경우에는 재판소는 곧바로 손해배상명령의 신청에 대한 심리를 위한 기일을 열지 않으면 안 된다⁶⁵⁾. 다만 이것이 상당하지 않다고 인정되는 때에는 재판장은 속히 최초의 심리기일을 정해야 한다.⁶⁶⁾

손해배상명령은 채권적 청구권만이 인정되며 재물의 물권적 반환청구권은 인정되지 않는다. 또한 신청인에게 불리하지 않도록 공판기일에 신청인에게 통지되고, 피해자참가를 하지 않는 경우에도 신청인에게 방청의 기회가 부여됨과 동시에 형사재판소가 손해배상명령절차의 심리를 담당하고 최초의 심리기일에 있어서 형사피고사건의 소송기록 중 필요하지 않다고 인정하는 것을 제외하고는 직권으로 형사사건의 소송기록을 조사한다.⁶⁷⁾

손해배상 명령 제도를 통해 범죄가 바로 불법행위로 인정되면 사실상 일회로 종료되어 피해자인 신청인의 노력과 부담은 경감된다.⁶⁸⁾ 즉 손해배상명령제도는 간단

수사의 곤란성으로 인한 기소사건과 기소되지 않은 사건 간에 있어 피해자 손해회복의 불균형, 피고인이 자력이 있는 경우 공판중에 피해변상이 많은 점, 도품의 경우 피해자 환부가 가능하다는 점과 피해회복금부금지급법의 존재 등으로 제외되었다. 岡村 勲 외, 앞의 책, 207-210면 ; 高井康行 외, 앞의 책, 73면 ; 奥村正雄, “犯罪被害者と損害賠償命令制度-刑事手続からのアプローチ-”, 25-26면 ; 홍태석, “일본에 있어서 범죄피해자에 대한 손해회복과 손해배상명령제도”, 「피해자학연구」 제16권 제2호, 한국피해자학회, 2008, 233-234면.

63) 피해자란 범죄피해자보호법 제1조의 범죄에 의해 피해를 당한 자를 의미하며, 일반승계인은 민사소송법의 용어로 권리의무를 승계한 사람(법인을 포함)을 의미하지만, 통상 피해자 본인이 사망한 경우 그 상속인을 지칭한다. 岡村 勲 외, 앞의 책, 161면.

64) 범죄피해자보호법 제20조제1항 ; 형사재판 중에는 민사상 화해 등은 할 수 없으나 형사화해는 가능하다. 岡村 勲 외, 앞의 책, 162면.

65) 岡村 勲 외, 앞의 책, 172면 ; 和田 眞, 앞의 논문, 10면.

66) 범죄피해자보호법 제24조제1항 ; 高井康行 외, 앞의 책, 75면.

67) 범죄피해자보호법 제24조제2항 내지 제4항 ; 岡村 勲 외, 앞의 책, 166면 ; 和田 眞, 앞의 논문, 11면.

68) 일본의 경우 형사사건을 담당한 법원이 형사소송기록을 직권으로 조사하는 등 형사절차의 성과를 이용함으로써 범죄피해자에 의한 피해사실입증이 용이하게 됨과 동시에 신청 수수료를 청구액에 상관없이 2,000엔으로 일률적으로 정하는(범죄피해자보호법 제36조제1항) 등 절차의 간이신속성으로 이용하기 편리하게 하여 범죄피해자의 손해배상청구에 관한 노력이 크게 경감된다. 高井康行 외, 앞의 책, 74면 ; 奥村正雄, “犯罪被害者と損害賠償命令制度-刑事手続からのアプローチ-”, 29면.

한 사건에 있어 비교적 단시간에 손해배상을 받는 것이며, 피해자의 간이 신속한 구제를 목적으로 하기 때문에 원칙적으로 심리기일은 4회 이내로 하되, 형사재판소의 심리가 4회를 넘긴 경우에는 민사재판으로 이행될 수 있다.⁶⁹⁾ 또한 손해배상명령에 피고인이 불복하는 경우에는 민사소송⁷⁰⁾으로 당연히 이행되며, 배상명령절차에서 증거 조사한 형사사건의 자료와 기록은 관계자의 명예·생활의 평온을 현저히 해할 염려가 있는 경우와 수사·공판에 지장을 주는 것 등을 제외하고 민사재판으로 송부된다.⁷¹⁾

손해배상명령에 대하여 당사자는 송달 또는 고지를 받은 날부터 2주간 재판소에 이의를 신청할 수 있으며, 이의신청이 부적법한 경우 재판소는 결정으로 각하하고, 적법한 이의 신청의 경우 가집행 선고를 제외하고 그 효력을 상실한다. 또한 적법한 이의신청이 없으면 손해배상명령은 확정판결과 동일한 효력을 갖는다.⁷²⁾

5. 시사점

외국의 배상명령제도는 각 나라의 정치적·사회적 사정 등 각 나라의 전통과 제반 여건에 따라 그 양상을 달리하고 있으므로 우열을 논할 수는 없지만 피해자의 신속한 구제라는 측면에서 각 제도의 장점과 특징 등을 분석하여 입법에 참고할 수는 있을 것이므로 이를 검토하면 다음과 같다.

독일의 배상명령은 범죄의 종류를 불문하되 그 대상을 재산권적 청구권으로 한정하고 있으며, 배상명령의 범위도 물적 피해, 치료비, 장례비 및 위자료를 포함하고 있음이 특징이다.

영국과 미국의 배상명령제도는 독립된 형사제재로서의 성격을 보유하고 있음이 특징이다. 따라서 벌금에 대한 우위성이 인정되며, 법원이 배상명령을 하지 않는 경

69) 범죄피해자보호법 제24조제3항 ; 岡村 勲 외, 앞의 책, 173면 ; 高井康行 외, 앞의 책, 76면 ; 奥村正雄, “犯罪被害者と損害賠償命令制度-刑事手続からのアプローチ-”, 27면.

70) 손해배상명령의 신청에 대하여 민사소송절차로 심리 및 재판이 행하여지는 경우로는 적법한 이의가 있는 경우, 4회 이내의 심리기일로 종결하는 것이 곤란한 경우, 당사자의 진술에 따르는 경우가 있다(범죄피해자보호법 제32조제2항). 高井康行 외, 앞의 책, 77면.

71) 범죄피해자보호법 제29조 ; 岡村 勲 외, 앞의 책, 184면 ; 홍태석, 앞의 논문, 235면.

72) 범죄피해자보호법 제27조 ; 岡村 勲 외, 앞의 책, 180-181면 ; 高井康行 외, 앞의 책, 76-77면.

우 그 이유를 밝혀야 한다. 미국은 거의 모든 범죄를 대상으로 하고, 영국은 모든 사망, 상해, 손실 또는 손해가 발생한 사건을 대상으로 하기 때문에 대상범죄에 제한이 없다고 할 수 있다. 배상명령의 범위는 치료비, 일실이익, 사별금, 장례비용 등을 포함하고 있으나 정신적 손해에 대한 위자료는 제외하고 있다. 배상명령의 방법에 있어서도 금전배상 외에 동산의 매각, 재산복구 등 피해자 구제를 위하여 필요한 방법을 강구할 수 있으며, 배상명령의 불이행에 대한 제재 등을 통하여 그 실효성을 담보하고 있다.

일본의 손해배상명령제도는 형사절차라기 보다는 민사절차의 성격을 갖고, 중대 범죄를 대상으로 채권적 청구권만을 인정하는 것이 특징이다. 일본의 경우 피해사실 입증의 용이, 저렴한 비용, 이용의 편리성 등으로 피해자의 신속한 구제를 도모하고 있음에 유의할 필요가 있다.

IV. 문제점 및 개선방안

1. 대상범죄의 확대

소송촉진 등에 관한 특례법은 2009년 개정을 통하여 대상범죄를 확대하였음에도 불구하고 대상범죄가 매우 제한적이며, 그 운영에 있어서도 배상명령이 가능한 범죄는 폭력범죄와 손해액 산정이 쉬운 사기와 공갈의 죄 등 재산범죄에 집중되어 운영되고 있다.⁷³⁾

이러한 대상범죄의 제한은 범죄피해자의 실질적 손해회복의 제한으로 작용할 수밖에 없으므로 배상명령의 활성화를 위하여 대상범죄를 확대하여야 한다. 특히 현행법의 대상범죄 제한의 기준은 일반적으로 피해금액의 특정과 배상책임범위의 명백성 등 손해산정의 난이도를 기준으로 하고 있다고 할 수 있는데, 방화나 유기증권 위조 및 문서위조와 같은 경우 재산상 피해를 산정할 여지가 충분함에도 불구하고 대상범죄에서 제외되고 있음은 대상범죄의 제한이 그다지 합리적이지 못하다는 반

73) 안황권·김성돈, 앞의 책, 257면 ; 황윤상, 앞의 논문, 101면.

증이라 할 수 있다.⁷⁴⁾

대상범죄와 관련하여 독일과 미국은 모든 범죄사건을 대상으로 하며, 영국은 모든 사망, 상해, 손실 또는 손해의 발생사건을 대상으로 하고 있어 대상범죄에 제한을 두고 있지 않는다. 일본은 대상범죄를 중대범죄로 한정하고 있다.⁷⁵⁾

배상명령의 의의와 도입 취지 등을 고려한다면 대상범죄를 제한하지 않는 것이 바람직하다고 할 수 있으나, 피고인의 입장에서 절차의 지연과 방어권 침해 등의 인권침해 소지가 제기될 수 있으며, 신속한 재판의 이념에도 반하고 법원의 업무를 증가시키는 요인으로 작용할 우려도 있으므로 피해자의 피해회복을 추구하는 동시에 피고인의 인권을 최대한 보장하고 실무를 담당하는 법원의 입장을 고려하여 조화롭게 운용되어야 한다.⁷⁶⁾

따라서 배상명령신청의 대상범죄를 합리적으로 조정 확대할 필요가 있다.⁷⁷⁾ 이와 관련하여 대상범죄를 유형별로 제한적으로 열거하기 보다는 독일과 같이 재산적 청구권으로 설정하는 방안도 검토할 실익이 있다.⁷⁸⁾

2. 손해배상의 범위확대

손해배상의 범위와 관련하여 현행법은 치료비와 위자료를 포함하고 있으나 장례비와 치료기간 등에 발생하는 일일이익은 제외하고 있어 피해자의 신속한 구제라는 제도의 취지에 부합하지 못한다는 문제점이 있다.

74) 황윤상, 앞의 논문, 106면.

75) 다만, 일본의 경우 배상명령제도 이외에도 가해자의 범죄수익을 몰수 추징한 후 가해자의 불명이나 무자력의 제한 없이 구조금을 지급하고 있으나 우리나라의 경우 범죄피해자보호법은 가해자의 몰수 추징 후 피해자에게 지급하는 제도가 존재하지 않으므로 배상명령을 통하여 배상받지 못하는 경우 범죄피해자가 실질적으로 손해를 회복할 수 있는 방법이 없다. 황윤상, 앞의 논문, 106-107면.

76) 국회 법제사법위원회, “소송촉진 등에 관한 특례법 일부개정법률안 검토보고(홍정욱의원 대표발의)”, 7-8면.

77) 이천현, “범죄피해의 신속한 회복: 배상명령제도”, 『형사정책연구』 제20권 제1호(통권 제77호), 한국형사정책연구원, 2009, 1160면 ; 조광훈, “배상명령제도의 활성화를 위한 제언”, 『형사정책연구소식』 제88권, 한국형사정책연구원, 2005, 22면.

78) 다만, 이러한 대상범죄를 일정한 권리로 설정할 경우 대상범죄와 배상범위를 명확히 할 수 있는 장점이 있지만 경우에 따라 대상범죄의 범위가 다소 불명확하게 되어 법원의 자의가 개입될 수 있다는 단점이 있다. 황윤상, 앞의 논문, 157면.

2010년 전국범죄피해자 조사결과 사기와 절도의 재산범죄와 폭력범죄 및 성폭력으로 인한 시간손실을 살펴보면 사기는 피해자의 16.3%가 시간손실이 있다고 응답했으며, 시간손실 일수는 평균 36.02일이고, 절도는 6.5%가 시간손실이 있다고 응답했으며, 시간손실 일수는 평균 26.91일이며, 폭력범죄의 경우 시간손실이 있다고 응답한 경우는 23.6%이고 시간손실 평균일수는 9.14일이며, 성폭력은 시간손실이 있다고 응답한 경우가 28.2%이고 시간손실 평균일수는 8.33일이다. 또한 사건으로 생긴 두려움, 불안, 정서장애 등으로 심리상담이나 신경정신과 등에서 치료경험은 재산범죄 전체의 1.4%가 있다고 응답하였으며 평균치료일수는 9.71일로 범죄피해자들은 치료를 위한 치료기간에 많은 손해를 부담할 수 밖에 없다.⁷⁹⁾ 그리고 사건의 처리과정에서 피해자들은 많은 시간손실로 인하여 손해를 동반할 수 밖에 없다. 즉 2010년 전국범죄피해자조사 결과 개인대상 범죄의 경우 조사협조 등 경찰관련 활동으로 인한 시간손실이 있었다는 비율은 9.5%이며 평균손실 일수는 2.53일이고, 검찰관련 활동으로 인한 시간손실이 있었다는 비율은 1.6%로 평균손실 일수는 3.38일이고, 법정진술 등 법원관련 시간손실이 있었다는 비율은 9%로 시간손실 일수는 평균 6일에 해당한다.⁸⁰⁾

배상명령의 범위에 장례비는 대부분의 입법례에서 인정하고 있고, 일실이익은 미국과 영국에서 인정하고 있음에 비추어 우리나라에서도 장례비와 일실이익의 배상을 인정할 필요가 있다. 즉 장례비는 피해자의 입장에서 현실적이고 시급한 부분이며 그 산정도 어려움이 별로 없으므로 포함시키는 것이 타당하고, 피해자의 평균임금, 소득세 납부 실적 등을 고려하면 일실이익의 산정 또한 가능할 것이므로 이도 포함하여야 한다.⁸¹⁾

위자료를 배상명령의 범위에 포함시키는 것과 관련하여서는 독일은 인정하고 있지만 미국과 영국은 배상명령을 형사제재로 인식하고 있으므로 위자료는 민사의 문제로 인식하고 있다. 반면 우리나라의 경우 소송촉진 등에 관한 특례법에서 피해의 신속한 회복과 배상명령의 활성화를 위하여 배상명령의 범위에 위자료를 명시적으

79) 김지선 · 홍영오, 『전국범죄피해자조사 2010』, 한국형사정책연구원, 2011, 151면, 177면.

80) 김지선 · 홍영오, 앞의 책, 203면.

81) 이천현, 앞의 논문, 1160면 ; 황윤상, 앞의 논문, 114면.

로 규정하였음에도 불구하고 형사절차에서의 위자료 산정의 어려움이 배상명령의 기피원인으로 작용하는 현실은 모순이 아닐 수 없다. 따라서 배상명령에 대한 법원의 인식 전환과 함께 위자료 산정을 쉽고 간편하게 할 수 있는 구체적 기준을 마련할 필요가 있다.

3. 제한 규정의 정비

소송촉진 등에 관한 특례법 제25조제3항은 법원이 배상명령을 할 수 없는 경우를 열거하고 있는데 그 예외의 인정범위가 광범위하여 배상명령이 실무상 활용되지 못하고 있다.⁸²⁾

제2호와 제3호는 위자료 산정의 어려움을 이유로 배상명령을 하지 않을 수 있는 여지를 남기고 있으며, 제4호 후단의 ‘배상명령을 하는 것이 타당하지 아니하다고 인정되는 경우’는 그 범위가 불명확하고 추상적인 문구로 법관의 자의가 개입될 여지가 많고 법원이 배상명령에 기속 받지 않아도 되는 법률상의 근거를 제공하고 있다.⁸³⁾

따라서 피해금액을 특정할 수 있고 배상책임의 유무와 범위를 특정할 수 있는 가능성이 있다면 이를 근거로 배상명령을 고려할 수 있도록 제2호와 제3호의 사유를 ‘피해금액을 특정할 수 없는 경우’와 ‘배상책임의 유무 또는 그 범위를 밝힐 수 없는 경우’로 한정하여 규정할 필요가 있다.⁸⁴⁾ 또한 제4호의 전단규정은 제1호 내지 제3호의 사유를 통하여 절차지연의 위험을 통제할 수 있으므로 삭제하는 것이 바람직하며, 제4호 후단의 경우도 불명확하고 추상적 표현이므로 배상명령이 타당하지 아니한 경우를 ‘피고인에게 변제자력이 없어 배상명령이 실효를 거두지 못하는 경우와 배상명령이 피고인과 피고인 가족의 생계를 현저히 곤란하게 하는 경우’ 등 구체화하여 규정할 필요가 있다.⁸⁵⁾

82) 도중진·박광섭, 앞의 책, 28면.

83) 황윤상, 앞의 논문, 114-115면.

84) 황윤상, 앞의 논문, 142면.

85) 조광훈, 앞의 논문, 23면 ; 황윤상, 앞의 논문, 143면 ; 반면 제25조제3항제4호의 폐지를 주장하는 견해도 있다. 박상기·손동권·이순래, 『형사정책』, 한국형사정책연구원, 2013. 417면.

4. 배상명령의 실효성 확보

재산범죄를 통한 형사피고인들이 대부분 무자력자가 많다는 점⁸⁶⁾과 경제력이 있다 하더라도 배상명령을 이행하지 아니하면 피해자는 민사상 강제집행절차에 의존하여야 하므로 배상명령을 통한 피해자의 구제를 위하여는 피고인의 재산상태 파악과 불이행에 대한 강제구단을 강구하여 배상명령의 실효성을 확보하여야 한다.⁸⁷⁾

피고인의 재산상태 파악은 배상명령의 집행가능과 실효성을 담보하는 근본적인 문제라 할 수 있다. 따라서 수사기관이나 법원에서 피의자 또는 피고인의 재산 상태를 조사할 수 있는 권리를 명시적으로 규정하고 피의자가 자산을 은닉하거나 처분하는 등에 대비하여 기소 전 보전조치를 취할 수 있도록 제도를 개선하여야 한다.⁸⁸⁾ 그리고 수사기관이나 법원이 피의자나 피고인의 재산 상태를 적극적으로 파악하는 것은 한계가 있을 수밖에 없으므로 피고인에게 수사기관이나 법원에 대한 재산상태 신고의무를 부담시키고 성실하게 재산을 신고하고 배상에 적극적 노력을 기울인 피고인에게는 양형에서 고려하는 방안을 검토할 실익이 있다.⁸⁹⁾

또한 배상명령의 방법을 영국과 미국의 예처럼 금전배상 외에 동산의 매각, 서비스의 제공 등으로 다양화하는 동시에 벌금에 대한 우위성을 확보하는 방안을 강구하는 것도 그 실효성을 강화하는 방안이 될 것이며,⁹⁰⁾ 배상명령 불이행의 경우 제재 방안을 형사절차에서 마련하는 것 또한 피해자의 신속한 구제에 도움이 될 것이다.

그리고 직권에 의한 배상명령의 사문화와 법원의 배상명령 기피현상도 배상명령의 효율적 운영을 저해하고 있다. 배상명령의 활성화를 위하여 직권에 의한 배상명령의 의무화를 주장하는 입장이 있으나⁹¹⁾ 법원의 업무 가중과 피고인의 방어권 보

86) 2012년의 경우 범죄자의 생활정도는 하류가 821,974명(38.8%), 중류 460,652명(21.8%), 상류 13,666명(0.6%), 미상 821,445(38.8%)이다. 대검찰청, 『2013 범죄분석』, 2013, 404면.

87) 김용세, 앞의 책, 214면; 김창균, “배상명령절차에 관한 소고”, 「인문사회과학논총」 제1권 제1호, 인제대학교 인문사회과학연구소, 1994, 175면; 이천현, 앞의 논문, 1159면.

88) 피의자나 피고인의 재산상태 파악은 벌금형의 실효성 확보를 위하여도 필요하다. 윤해성, 『형사법 개정연구(IV) 재산형제도의 정비방안』, 한국형사정책연구원, 2009, 149면; 이용식, “벌금형의 제도적 개선방안에 대한 연구”, 「형사법 개정 연구 자료집」, 법무부, 2008, 544면.

89) 황윤상, 앞의 논문, 145면.

90) 김창균, 앞의 논문, 176면.

91) 박광섭·윤민석, 앞의 책, 238면; 황윤상, 앞의 논문, 146면.

장 등을 고려하여 배상명령을 하지 않는 경우 반드시 그 이유를 설명하고 판결서에 기재하도록 하여 직권에 의한 배상명령을 활성화하는 방안을 검토하는 것이 바람직할 것이다.⁹²⁾

5. 수사기관의 설명의무

소송촉진에 관한 특례법은 검사의 배상신청 통지의무만을 규정하고 배상명령에 대한 자세한 설명 등에 대하여는 언급이 없다. 범죄로 인하여 신체적·재산적 피해를 경험하는 피해자의 신속한 구제를 위하여 형사절차상 가장 먼저 범죄피해자를 접촉하는 수사기관이 배상명령의 의미와 내용을 피해자의 처한 상황에 맞게 설명하여 줄 필요가 있다.

2012년의 경우 범죄피해자의 범죄로 인한 상해 및 사망 피해건수는 상해 343,203건, 사망 4,872건으로 총 348,075건이며, 신체 피해정도(전체 243,280건)는 전치 2주 이하가 142,752건(58.7%), 전치 1개월 이하 74,199건(30.5%), 전치 2개월 이하가 17,702건(7.3%), 전치 4개월 이하가 7,364건(3.0%), 전치 6개월 이하가 707건(0.3%), 전치 6개월 초과가 556건(0.2%)이다.⁹³⁾ 반면 신체피해가 있었던 폭력범죄피해자가 가해자로부터 신체피해에 대한 배상을 전부 받은 경우는 4.5%, 일부 받은 경우 4.5%, 요구했지만 받지 못한 경우 9.1%, 요구하지 않은 경우가 81.8%로 거의 대부분 배상을 요구하지 않았고, 성폭력의 경우 모두가 배상을 요구하지 않았다.⁹⁴⁾ 또한 재산범죄로 인하여 재산피해를 경험할 뿐만 아니라 그 피해를 회복하지 못하는 경우가 대부분이다.⁹⁵⁾

2010년 범죄피해자조사에서 경찰이 사건처리 절차에 관한 정보를 제공하였는지 여부와 그 이해도를 알아본 결과 개인대상 범죄의 경우 정보를 제공받았다고 응답한 경우가 75%이고, 그 내용을 대부분 또는 모두 이해할 수 있었다는 응답은

92) 조광훈, 앞의 논문, 23면.

93) 대검찰청, 앞의 책, 284-285면.

94) 폭력범죄피해자의 신체피해에 대한 배상요구 및 그 결과는 2012년 자료가 미흡하여 2010년 범죄피해자조사 결과를 인용하였다. 김지선·홍영오, 앞의 책, 178면.

95) 김재민, 앞의 책, 302면 ; 대검찰청, 앞의 책, 282-283면.

61.4%, 전혀 이해할 수 없었다는 응답도 14.4%나 되었으며, 정보를 제공받지 못한 경우도 25%나 차지하고 있다.⁹⁶⁾

결국 피해자는 범죄로 인하여 신체적·재산적 피해를 경험하지만 배상명령에 대한 정확한 정보의 부족 등으로 인하여 이를 회복하지 못하는 것이 현실이다. 따라서 수사기관의 피해자에 대한 자세한 정보제공과 납득할 수 있는 상세한 설명이 요구된다. 이러한 수사기관의 범죄피해자에 대한 조력은 피해자의 형사절차 참여를 적극적으로 유도할 수도 있기 때문에 통지의무에서 나아가 수사기관의 배상명령 설명 의무를 명시적으로 규정할 필요가 있다.⁹⁷⁾

6. 피해자 변호인제도의 확대

현행법상 배상명령의 단계에서는 범죄피해자의 조력자를 찾기 어려운 것이 현실이다. 형사절차상 피고인이나 수사기관 등으로부터 독립적인 지위에서 피해자에게 현실적 조력이 가능한 피해자 변호인제도를 활성화할 필요가 있다.

현행 형사소송법은 변호인선임권을 피고인 또는 피의자로 제한하고 피해자의 변호인 선임권에 대한 규정을 두고 있지 않지만, 배상신청인은 변호사를 대리인으로 선임하여 소송행위를 대리할 수 있다. 그러나 변호사 선임 행위를 할 수 있는 피해자는 자력 있는 피해자에 한정되는 등 한계가 있을 수 밖에 없으므로 배상명령에 있어 피해자를 위한 변호인제도를 도입할 필요가 있다.⁹⁸⁾ 즉 배상명령에서 변호사 선임과 변호인의 배상명령 신청권을 명시화하는 동시에 자력 없는 피해자를 위한 국선변호사 선정규정도 마련하여야 할 것이다.⁹⁹⁾

96) 김지선·홍영오, 앞의 책, 201면.

97) 조광훈, 앞의 논문, 21면 ; 황윤상, 앞의 논문, 151면.

98) 도중진·박광섭, 앞의 책, 108면 ; 박광섭·윤민석, 앞의 책, 238면 ; 이천현, 앞의 논문, 1161면.

99) 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제33조제4항은 피해자의 진술권 행사와 관련하여 변호사로 하여금 대리하여 의견을 진술할 수 있다는 규정을 두어 피해자에게 변호인의 조력을 받을 권리를 인정하고 있으며, 성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 제7조의2는 피해자에게 대한 법률상담과 소송대리 등의 지원과 함께 이에 드는 비용을 국가가 부담할 수 있는 규정을 두고, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제30조 및 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제27조는 아동·청소년대상 성범죄와 성폭력범죄의 피해자 및 그 법정대리인에게 형사절차상 입을 수 있는 피해를 방어하고 법률적 조력을 보장하기 위하여 변호사 선임권과 검사의 국선변호사 선정을 규정하고

V. 결론

배상명령제도는 피해자의 신속한 피해회복을 목적으로 1981년 도입되었으나, 그 운영에 있어서는 실효적이지 못하다는 비판이 있어 왔던 것 또한 사실이다.

대상 범죄와 범위의 확대에도 불구하고 재산범죄 중심으로 운영되고 있으며, 배상명령에 대한 정보부족, 대상사건과 범위의 제한, 광범위한 제한 사유 등으로 낮은 인용율이라는 오명을 갖고 실무에서 제도의 도입 취지에 맞게 활용되지 못하고 있다.

피해자학의 발전과 인권의식의 성장 등으로 배상명령제도의 본래 목적인 피해자의 신속한 구제는 국민 모두가 공감하고 실천하여야 하는 형사법의 당면과제라 할 수 있다. 따라서 배상명령제도가 피해자의 입장에서 바람직하게 정착하여 운영될 수 있도록 다음과 같은 제언하고자 한다.

첫째, 피해자의 신속한 구제를 위하여 대상범죄를 합리적으로 조정 확대하여야 한다. 둘째, 손해배상의 범위에 장례비와 일식이익을 포함하고, 위자료 산정의 구체적 기준을 마련하여야 한다. 셋째, 배상명령의 제한사유를 합리적으로 정비하여야 한다. 넷째, 배상명령의 실효성을 확보하기 위하여 수사기관이나 법원의 피고인의 재산상태에 대한 조사권한을 명시하고 피고인이 배상에 적극적으로 노력하는 경우 양형에서 고려하는 방안을 강구함과 배상명령 불이행에 따른 제재 또한 마련하여야 한다. 다섯째, 피해자에 대한 수사기관의 배상명령에 대한 설명의무를 규정하고, 배상명령에서 피해자를 위한 변호인제도를 도입할 필요가 있다. 이러한 제도적 개선 외에도 법원과 변호사 등 법조관계자의 배상명령에 대한 적극적 인식전환을 도모하여야 할 것이다. 또한 현재는 범죄피해자보호법의 제정되어 범죄피해자 구조금제도와 형사화해 등 피해자를 위한 제도가 동법에 규정되어 있다. 반면 소송촉진 등에 관한 특례법은 소송의 지연 방지와 국민의 권리·의무의 신속한 실현 등이 목적이므로 피해자를 위한 제도인 배상명령이나 민사상 다툼에 관한 형사소송 절차에서의 화해제도와는 거리가 있는 것이 사실이다. 따라서 배상명령 등 피해자를 위한 제도를 범죄피해자 보호법으로 통합 정비하여 법체계를 바로 잡을 필요가 있다.

있다. 도중진·박광섭, 앞의 책, 104-105면. 다만, 배상명령의 경우 국선변호사 선정은 법원의 권한으로 규정하는 것이 체계상 바람직할 것이다.

참고문헌

- 국회 법제사법위원회, “소송촉진등에관한특례법 일부개정법률안 심사보고서”, 2005. 11.
- “소송촉진 등에 관한 특례법 일부개정법률안 검토보고서(홍정욱의원 대표발의)”, 2009. 2.
- “소송촉진 등에 관한 특례법 일부개정법률안 검토보고서(김우남의원 대표발의)”, 2010. 2.
- 김용세, 『피해자학』, 형설출판사, 2010.
- 김재민, 『피해자학 -범죄피해의 예방과 회복』, 청록출판사, 2012.
- 김정한, 『실무 형사소송법』, 북파일, 2012.
- 김창균, “배상명령절차에 관한 소고”, 『인문사회과학논총』 제1권 제1호, 인제대학교 인문사회과학연구소, 1994.
- 김환수·문성도·박노섭 공역, 『Klaus Volk의 독일 형사소송법』, 박영사, 2009.
- 노도균, “한국의 범죄피해자구조법과 일·미의 범죄피해자보상제도에 관한 소고”, 『해외연수검찰직원논문집』, 법무연수원, 2006.
- 대검찰청, 『2013 범죄분석』, 2013.
- 도중진·박광섭, 『형사사법절차에의 범죄피해자 참여 실질화방안』, 국회입법조사처, 2013.
- 법무부, 『독일형사소송법』, 법무부 법무심의관실, 1998.
- 법무부, 『형사법상 범죄피해자의 원상회복제도 -미국·프랑스를 중심으로-』, 2002.
- 박광섭·윤민석, 『형사화해제도』, 충남대학교출판부, 2007.
- 박상기·손동권·이순래, 『형사정책』, 한국형사정책연구원, 2013.
- 법무연수원, 『2012 범죄백서』, 2013.
- 법원공무원교육원, 『형사소송법실무 I』, 2013.
- 송승은, “영국의 범죄피해자보상제도에 대한 소고”, 『피해자학연구』 제20권 제2호, 한국 피해자학회, 2012.
- 안환권·김성돈, 『범죄피해자학』, 백산서당, 2003.
- 윤해성, 『형사법개정연구(IV) 재산형제도의 정비방안』, 한국형사정책연구원, 2009.
- 이용식, “벌금형의 제도적 개선방안에 대한 연구”, 『형사법 개정 연구 자료집』, 법무부, 2008.

- 이은모, 『형사소송법』, 박영사, 2012.
- 이재상, 『형사소송법』, 박영사, 2012.
- 이제관, 『미국의 범죄피해자 보호제도에 관한 고찰』, 법무연수원, 2006.
- 이천현, “범죄피해의 신속한 회복: 배상명령제도”, 「형사정책연구」 제20권 제1호(통권 제77호), 한국형사정책연구원, 2009.
- 조광훈, “배상명령제도의 활성화를 위한 제언”, 「형사정책연구소식」 제88권, 한국형사정책연구원, 2005.
- 최영승, 『형사소송법』, 피앤씨미디어, 2013.
- 홍태석, “일본에 있어서 범죄피해자에 대한 손해회복과 손해배상명령제도”, 「피해자학연구」 제16권 제2호, 한국피해자학회, 2008.
- 황윤상, “배상명령제도의 문제점과 활성화방안에 관한 연구”, 성균관대학교 대학원 박사학위논문, 2012.
- 황윤상·이현정, “배상명령제도의 활성화방안”, 「성균관법학」 제24권 제2호, 성균관대학교 법학연구소, 2012.
- D. A. Thomas, Sentencing in England, Maryland Law Review, 1983.
- Peggy M. Tobolowsky, Victim participation in the criminal justice process: Fifteen years after the president's task force on victims of crime, New England Journal on Criminal and Civil Confinement, 1999.
- 岡村 勲 외, 『犯罪被害者のための新しい刑事司法』, 名石書店, 2011.
- 高井康行 외, 『犯罪被害者 保護法制 解説』, 三省堂, 2008.
- 藤本哲也, “被害者参加制度と損害賠償命令制度”, 「戸籍時報」 no.651, 日本加除出版, 2010.
- 武内大徳·山崎勇人, “被害者参加制度・損害賠償命令の現況と課題”, 「自由と正義」 no.64, 2013. 12.
- 山本克己, “犯罪被害者と損害賠償命令制度-民事手続からのアプローチ-”, 「刑事法ジャーナル」 no.9, イウス出版, 2007.
- 奥村正雄, “犯罪被害者と損害賠償命令制度-刑事手続からのアプローチ-”, 「刑事法ジャーナル」 no.9, イウス出版, 2007.
- , “犯罪被害者等の損害回復と損害賠償命令制度”, 「ジュリスト」 no.1338, 2007. 7.

和田 眞, “刑事損害賠償命令の概要と大阪地方裁判所における運用状況について”, 「判例タイムズ」no.1344, 2011. 6.

Diethelm Kleszczewski 지음·김성돈 옮김, 『독일형사소송법』, 성균관대학교 출판부, 2012.

Study on Desirable Restitution System for the Victims of Crime

Kim, Jung Woo* · Koo, Eunjoo**

The most urgent problem faced by the existing criminal code is considered to be finding the right resolution on how to restore the damage and rehabilitate the victim of crime into the society. Especially, the implementation of providing the economic compensation for victim's fast damage recovery is recognized as one of the most leading system along with the development in victimology.

However, it is also acknowledged that some criticize the ineffective operation of restitution order adopted in 1981 which originally intended to provide speedy recovery for the victims. Despite of the crimes subject to the Order and the scope expansion through the revision of the related acts, the Restitution Order is still implemented for property crimes. It is also criticized for its impracticality due to its lack of information and with its too broad restrictions such as the restrictions on target incident and its scope. Hence, due to the aforementioned criticisms, it has resulted in receiving the dishonorable label of scoring the low citation rate.

Along with the growing awareness of victimology and human rights, an efficient remedy for the victims became one of the most important assignments to resolve in the criminal code. Therefore, in order for the Restitution Order to run efficiently from the victim's perspective: 1) the crime subject to Restitution Order must go through a reasonable restructure and broaden its scope for the efficient remedy for the victims; 2) funeral cost and any reparation cost as a result of accident or physical damage should be included within the determinations on compensation for damage and there should be a concrete criteria for the compensation assessment; 3) restriction cause of the Restitution Order needs to be adjusted rationally; 4) in order to obtain its

* Prof. Ph.D. in Social welfare Sungkyunkwan University

** Ph.D. Certificate Sungkyunkwan University

effectiveness, describe investigative power over the property of the undertrials from the investigating organizations or the court. It is also necessary to develop the measures when weighing the offence for the undertrials who have actively cooperated in compensation as well as the sanctions for those who did not follow the restitution order; and 5) giving victim a understanding of the restitution order should be mandatory and the counselling system should be adopted within the restitution order.

Other than the system revisions explained previously, the positive recognition change of restitution order by the court and the lawyers are required.

❖ Key Words : Victim, Restitution Order, efficient remedy for the victims