

범죄피해자 구조금지급의 법적 개선방안*

- 헌법상 범죄피해자구조청구권의 본질과의 상관성을 중심으로 -

김혜경*

국 | 문 | 요 | 약

최근 10여 년간의 국가차원의 노력과 사회적 인식변화는 회복적 사법을 통한 화해와 조정, 범죄피해자의 형사절차상의 권리보장, 피해회복을 위한 지원과 구조의 실질화를 위해 조금씩 전진하는 우리 사회의 모습을 이끌어 내었다. 그럼에도 불구하고 개별적인 영역마다 미흡한 점은 여전히 남아있으며, 이를 위한 노력들은 현재진행형이라고 평가된다. 특히 실질적 제도의 발전은 법률상의 개선을 전제로 할 때에 가능할 것이며, 이를 위한 법적 문제점들의 점검과 개선방안의 제시가 우선되어야 한다.

본 논문에서는 범죄피해자구조금의 법적 개선방안을 도출함에 있어서, 헌법상의 범죄피해자구조청구권의 본질과의 상관관계를 중심으로 살펴보았다. 1987년 제9차 개정헌법상 신설된 범죄피해자구조청구권은 세계에서 유래 없는 헌법상의 권리로서의 위상을 가진다. 범죄피해자구조청구권을 헌법상의 기본권으로 창설한 근본취지를 살펴보면, 범죄로부터 국민을 보호하여야 하는 국가의 의무를 형벌권의 행사와 같은 소극적 차원에서만 규정하는 데 그치지 않고 더 나아가 범죄로 인하여 피해를 받은 국민에 대하여 국가가 적극적인 구조행위까지 하도록 한 것으로서, 국가로부터 재정적 구조를 청구할 수 있는 권리를 보장하는 의미를 가진다. 즉, 국가는 범죄예방의무와 함께 예방의무 미이행으로 인하여 발생된 범죄피해에 대한 회복의무까지 이행해야함이 헌법으로부터 도출된다. 그리고 그 본질에 있어서는 주로 국가의 범죄예방의무라는 책무불이행의 측면과 복지국가로서의 사회보장의 측면이 중첩되고 있다. 기본적으로 국가책임불이행의 측면에서 접근하면 범죄피해자구조금은 국가배상적 성격을 가지면서 손해전보가 기준이 되어야 하지만, 사회보장적 측면에서는 소득의 재분배적 성격으로서 최저생계보장이 기준이 되어야 한다. 따라서 국가책임불이행으로 인한 범죄의 영역은 원칙적으로 손해전보에 가까운 상한선을 설정하되, 유발된 범죄나 과실범에 의한 피해 및 외국에서 발생한 범죄피해의 영역은 사회보장적 측면이 강하므로 피해자의 최저생계보장에 가까운 하한선이 설정되어야 할 것이다. 그리고 그 어떠한 경우에도 국가의 과소보호 또는 과소금부 금지의 원칙은 지켜져야 한다.

* 이 논문 또는 저서는 2012년 정부(교육부)의 재원으로 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임 (NRF-2012S1A5A2A01019064)

** 계명대학교 법경대학 부교수·법학박사

최적의 보상은 최상한의 보상이어야 하지만, 현실적인 많은 문제점들은 최상의 보상의 길에 걸림돌로 작용하기 마련이다. 따라서 구조기금의 현실에 대한 고려, 범죄자와의 관계, 귀책사유 있는 피해자의 구조 등의 문제를 비례의 원칙에 따라 법적으로 정비하고 이를 실현하고자 함이 바람직할 것이다.

- ❖ 주제어 : 주제어 : 범죄피해자구조금, 범죄피해자구조청구권, 범죄피해자보호법, 피해자보상, 국가책임설, 사회보장설, 과소보호금지

I. 들어가며

범죄피해자 보호를 위한 최근의 노력들은 회복적 사법을 통한 화해와 조정, 범죄 피해자의 형사절차상의 권리보장, 피해회복을 위한 실질적 부조 및 이를 위한 국가적 차원의 경제적·법률적 개선의지의 발현 등 다각적으로 지속되어 왔다. 이러한 일련의 행보들은 그 동안 범죄피해자에 대한 사회적 관심부족과 함께 특정범죄의 피해자에 한정된 개별적 법률만으로는 범죄피해자에 대한 체계적인 보호·지원이 충분하지 못하다는 반성적 고려의 투영 결과이기도 하다. 그리고 이제는 범죄피해자에 대한 보호방안의 현실적 개선을 위해서는 범죄예방의 책무를 지고 있는 국가가 총괄적이고 체계적인 범죄피해자 보호·지원을 위하여 노력하여야 한다는 사회적 합의가 충분히 성숙되어가고 있는 시점이기도 하다. 이에 2005년 12월 ‘범죄피해자보호법’이 제정됨으로써 범죄피해자 보호와 지원의 새로운 장이 열리게 되었다. 그리고 동법의 제정이후 10년이 지난 오늘의 범죄피해자 보호의 모습이, 동법의 본질적인 입법목적과 의지를 충분히 반영하고 있는지에 관하여 다시금 고찰해 보아야 할 시점이기도 하다.¹⁾

범죄피해자는 형사사법체계를 통한 실체적 진실발견의무 및 범죄예방의무와 사회보장의무라는 측면에서 국가의 조력을 받아야 할 권리를 부여받는다. 또한 헌법상 모든 국민은 인간다운 생활을 할 권리를 가질 뿐만 아니라 헌법은 국가로 하여금 사회보장, 복지증진에 노력하도록 요구하고 있다. 따라서 국가의 범죄예방의무의 불이행 또는 범죄예방실패에 대한 국가의 책임이 범죄피해자에 대한 사회보장의무의 이행으로 나타난다고 평가한다면 범죄피해자가 국가에 대하여 법적·경제적·정신적 지원을 받을 권리를 정당화할 수 있을 뿐만 아니라, 그것이 국가의 책무임을 명백히 할 수 있을 것이다.

특히 우리 헌법은 세계에서 유일하게 범죄피해자구조청구권을 헌법상의 권리로 명문화하고 있다. 헌법이 추상적 규범통제원리로서 선언적인 의미를 가지지만, 특정

1) 가장 최근의 개정인 2014년 12월 30일자 범죄피해자보호법은 국가 및 지방자치단체의 의무를 강화하고, 범죄피해자에 대한 구조금 액수를 상향 조정하며, 치료비 지원을 명문화하고, 범죄피해자와 그 가족에게 지원하는 보호시설의 운영을 범죄피해자 지원법인 외에 종합병원 등에 위탁할 수 있도록 하는 등 범죄피해자에 대한 지원 범위를 대폭 확대하면서도 내실화하려는 의지를 반영하고 있다.

한 청구권이 헌법상의 권리인지 법률상의 권리인지는 권리보장에 대한 국가의 책무와 범위를 결정짓는 중요한 단초가 아닐 수 없다. 우리 헌법이 1987년 제9차 개정에서 제30조 범죄피해자구조청구권을 헌법상의 기본권으로 창설한 근본취지를 살펴보면, 범죄로부터 국민을 보호하여야 하는 국가의 의무를 형벌권의 행사와 같은 소극적 차원에서만 규정하는 데 그치지 않고 더 나아가 범죄로 인하여 피해를 받은 국민에 대하여 국가가 적극적인 구조행위까지 하도록 한 것으로서, 국가로부터 재정적 구조를 청구할 수 있는 권리를 보장하는 의미를 가진다.²⁾ 즉, 국가는 범죄예방 의무와 함께 예방의무 미이행으로 인하여 발생된 범죄피해에 대한 회복의무까지 이행해야함이 헌법으로부터 도출된다.

이처럼 헌법이 국가의 적극적 구조의무로서 범죄피해자구조청구권을 생존권적 성격을 갖는 청구권으로 이해하고 있다면, 과연 헌법상의 권리실행을 위한 법률적 근거로 작용하는 범죄피해자보호법상의 범죄피해자구조금이 이러한 취지에 부합하는 방향으로 구체적으로 설정되었는지 검토하여야 할 것이다. 범죄피해자보호법은 범죄피해자에 대한 국가의 의무를 선언적으로 규정하면서, 구체적으로는 5년 단위의 기본계획을 수립하고 실천적 방향을 제시할 것을 명문화함과 동시에 범죄피해자 보호의 경제적인 방안을 이원화하고 있다. 이원화의 방향은 우선 국가에 의한 현금 지급을 통한 지원으로서 범죄피해자구조금을 규정하였고, 사회복지권을 위한 지원으로서 국가 및 민간단체 차원의 범죄피해자지원 방안을 명시하고 있다. 특히 전자의 지원은 범죄피해자의 생계 또는 사회생활 유지를 위한 재정적 기반이 된다는 점에서, 이를 법적으로 가능한 최대로 보장함이 가장 이상적일 것이다.

이에 따라 본 논문에서는 우선, 범죄피해자보호법상의 범죄피해자구조금의 법적 성격을 헌법상의 범죄피해자구조청구권의 본질과 관련하여 설명하고(II) 이를 토대로 헌법상의 청구권이 실현되기 위한 적정한 범위와 정도가 범죄피해자보호법상 범죄피해자구조금의 범위에 어떠한 방식으로 구현되는지를 판단해 보고자 한다(III). 그리고 이를 근거로 현행법상 범죄피해자구조금의 법적 문제점을 검토하고, 범죄피해자구조금 지급에 있어서의 법적·제도적 절차의 개선 방향을 제시하고자 한다(IV).

2) 憲裁決 2012. 4. 24. 2011헌바31; 憲裁決 2011. 12. 29. 2009헌마354; 憲裁決 1989. 4. 17. 88헌마3 등.

II. 범죄피해자구조청구권의 함의와 범죄피해자구조금과의 관계

1. 범죄피해자구조청구권의 헌법적 함의

헌법의 가치개념은 그 자체로 완결된 의미를 가지기 보다는 사회의 현상과 맞물려 현실변화를 반영하면서 그 해석과 구체화가 이루어지게 된다.³⁾ 따라서 ‘제도적 완전성이 헌법이 기능하기 위한 필요조건이지만 결코 충분조건은 아니며 제도적 완전성과 함께 헌법의 가치를 실현하려는 국가권력 및 국민의 의지가 존재’⁴⁾하여야 한다. 1987년 개정헌법은 우리 헌법의 역사상 독특한 의미를 가진다. 주로 정치적 의미의 헌법 개정들이 그간의 역사였다면, 1987년의 헌법 개정은 당시의 시대적 상황 및 민주주의에 대한 국민들의 깊은 갈망이 어느 정도 투영되었을 뿐만 아니라, 국가에게 조정자로서 국민들의 이익의 분배와 시장경제적 민주주의 실현을 위한 역할분담이 어느 정도 헌법에 투영된 것으로 보인다. 특히, 사회적 기본권들의 보장 측면에서 그 이전의 헌법태도와는 상당히 진일보한 면이 있다. 실제로 우리 법체계상 사회보장제도가 도입된 것은 1960-70년대 보험과 관련한 법제들이지만, 이후 정치적 상황들은 그 확대를 이끌어낼 수 없었다. 그러나 1987년의 민주화 열풍은 헌법개정을 1년 이상 앞당기는 촉발제로 작용하였고, 민주주의와 법치주의를 보장하기 위한 제도 및 사회적 기본권에 대한 사상을 헌법에 담아내기에 이르렀다. 물론 제9차 개정헌법에 대하여 민주주의의 회복의 면도 있지만, 군부정권의 명맥유지를 가능하게 했다는 점에서 비판이 없는 것은 아니다.⁵⁾

특히 형사사법과 관련하여 대폭적인 인권보장적 권리들이 헌법상의 제도와 권리로 수용되었는 바, 체포 및 구속이유를 고지 받을 권리, 적법절차의 원칙, 변호인의

3) 현실변화와 헌법과의 상관성에 관하여는 전광석, “사회변화와 헌법과제로서의 복지국가의 형성”, 공법연구 제1집, 한국공법학회, 2002, 60면 이하 참조.

4) 전광석, “헌법과 한국민주주의: 1987년 헌정체제를 중심으로”, 헌법학연구 제12권 제2호, 한국헌법학회, 2006/6, 210면은 따라서 근대 이후 헌법의 불안정성의 기원이 여기에 있으며, 헌법이 이념으로 중심으로 하여 국가의 사회경제적 과제를 비교적 명확하게 제시하지만 이를 실현하는 구체적인 방법과 내용, 그리고 그 수준은 불명확하다고 설명한다.

5) 이와 관련하여서는 송호근 “배제적 민주화와 유보된 이증전환: 한국민주화의 사회적 성과와 한계”, 임현진/최장집(편), 한국사회와 민주주의, 나남, 1997, 61면 이하의 내용 참조.

조력을 받을 권리를 고지 받을 권리, 구속적부심제도의 도입, 형사피해자에 대한 재판에서의 진술권 보장, 무죄판결을 받은 피고인뿐만 아니라 법률이 정하는 불기소 처분을 받은 피의자의 형사보상청구권, 범죄피해자구조청구권 등이 그것이다. 특히 형사사법절차와 관련한 제도들이 대폭 도입됨은, 당시 형사절차에서의 고문치사사건에 대한 국민들의 분노와 민주주의 열망이 기폭제가 되어 헌법 개정을 이끌어내었다는 시대적 배경이 가장 커다란 원인이 되기도 하였지만, 그간 정치적 구도에서 밀려나 정체되었던 민주주의 실현을 위한 구체적 제도들이 더 이상 미룰 수 없을 정도로 억압되어 왔기 때문이기도 하다.

이처럼 형사절차와 관련한 기본권들은 대체로 청구권적인 성격을 가지고 있되, 이 중 형사보상청구권은 사회적 기본권이자 생존권적 기본권까지 많은 함의를 가지고 있다. 범죄피해자구조청구권은 타인의 범죄행위로 말미암아 생명을 잃거나 신체상의 피해를 입은 국민이나 그 유족이 가해자로부터 충분한 피해배상을 받지 못한 경우에 국가에 대하여 일정한 보상을 청구할 수 있는 권리이며, 그 법적 성격은 생존권적 기본권으로서의 성격을 가지는 청구권적 기본권이다.⁶⁾

우리나라에 사회보장제도가 법률적으로 수용된 것은 1960년대부터였지만,⁷⁾ 실질적으로 구현이 된 바는 1970년대 부터였다. 초기에는 의료나 산재 등의 보험을 중심으로 한 예방적 사회보장이 주를 이루었으며, 그 이후로 사회보험, 사회부조 및 사회복지사업으로 대분되어 국가주도하에 이루어져 왔다. 그러나 전형적인 선 성장 후 분배의 발전을 단기간에 이어난 사회경제적 구조로 인하여, 사회보험의 영역을 제외한 나머지 제도들의 발전이 매우 미미하였던 것이 사실이다. 범죄피해자구조는

6) 憲裁決 2011. 12. 29. 2009헌마354,

7) 4·19혁명과 5·16군사정변이라는 정치적 과도기를 겪은 후 집권한 민주공화당은 경제개발과 동시에 사회복지 입법을 통하여 민심을 잡기에 노력하였다. 이에 따라 1961년에는 생활보호법과 재해구조법 및 아동복지법이 제정되었고, 이후 보험방식의 보장제도들이 도입되었는 바, 1962년의 공무원연금법, 1963년의 산업재해보상보험법 및 의료보험법, 군인연금법, 국민복지연금법 등이 그것이다. 그러나 각종 사회보장법이 제정되었다는 입법연혁과 그것이 실제로 시행되었는가는 별개의 문제였다. 실제로 1963년에 제정된 국민복지연금법은 25년이나 지난 1988년에 비로소 시행되었다. 그밖에 의료보험법이나 산업재해보상보험법 역시 1970년대 중반에 이르러서야 제한적으로나마 보편화되었다는 점이 이를 반증한다. 한편, 우리나라 범죄피해자대책의 연혁에 관하여는 조균석, “형사사법에 있어 범죄피해자대책의 현황과 과제”, 법학논집 제14권 제3호, 이화여자대학교 법학연구소, 2010/3, 180면 이하 참조.

사회부조의 한 영역을 이루게 되는 바, 기타의 사회권적 기본권과는 이념적으로 다소 상이한 출발을 한다는 점에서 그 보장시기가 가장 늦어진 것으로 보인다.

일반적으로 사회권적 기본권은, 근본적으로는 시민적 자유권을 보장하기 위한 부수적 방편이라는 의미를 가진다. 역사적으로 보면, 자본주의의 확산이 부의 편중과 빈곤의 확대 등의 결과 계급적 대립의 격화라는 심각한 사회현상으로 나타났다. 그리고 이것이 자유권적 기본권의 실질적 보장에 부정적인 영향을 미치는 결과, 모든 사회구성원의 최저한의 생존을 보장한다는 사회정의 구현을 근간으로 하여 시민의 자유권 행사를 실현가능케 한다는 근본목적은 가지는 것이다.

그러나 범죄피해자구조는 거시적 측면에서, 자유권 보장이라는 사회구조적 문제로부터 양산된 것이 아니다. 뿐만 아니라 외견상 최저생계 미달의 책임이 사회양극화 현상이 아닌 특정된 범죄자 개인에게 귀속될 뿐만 아니라, 개인의 자유권과는 별개의 문제라는 점에서 지금까지 사회적 문제로 주목을 받지 못하였던 것으로 보인다. 역으로 이러한 구조적 측면이 범죄피해자구조청구권의 헌법적 위상을 보다 강한 사회부조로서의 의미로 인상짓게 된다.

2. 범죄피해자구조청구권과 국가구조책임의 본질

헌법재판소는 범죄로부터 국민을 보호하여야 할 국가의 의무가 이루어지지 아니할 때 국가의 의무위반을 국민에 대한 기본권 침해로 규정할 수 있고, 이 경우 개인의 법익을 직접 침해하는 것은 국가가 아닌 제3자의 범죄행위이므로 위와 같은 원초적인 행위 자체를 기본권침해 행위라고 규정할 수는 없다고 본다. 그러나 이와 같은 침해가 있음에도 불구하고 이것을 배제하여야 할 국가의 의무가 이행되지 아니한다면 이 경우 국민은 국가를 상대로 헌법 제10조, 제11조 제1항 및 제30조에 규정된 보호의무 위반 또는 법 앞에서의 평등권 위반이라는 기본권 침해를 주장할 수 있다고 본다.⁸⁾ 즉, 헌법 제10조, 제37조 제1항 및 제30조 범죄피해자의 국가구조청구권의 내용으로부터 국민의 생명·신체의 안전에 대한 기본권과 그 생명·신체

8) 憲裁決 1989. 4. 17. 88헌마3, 한편 범죄피해자보호의 헌법적 근거로서 헌법 제10조에 관한 설명은 김성환, “범죄피해자지원의 헌법적 근거”, 헌법학연구 제12권 제5호, 한국헌법학회, 2006/12, 477-479면 참조.

를 사인에 의한 침해로부터 적절히 보호할 국가의 의무가 도출된다고⁹⁾ 봄으로써, 범죄피해자구조청구권의 바탕에 국가의 안전의무와 보호의무를 두고 있다.¹⁰⁾

피해자구조라는 국가책임의 본질에 관하여는 자기책임설, 대위책임설, 위험책임설 및 사회보장설 등 몇 가지 학설들이 대립되어 있다.¹¹⁾ 우선 자기책임설은 사회계약설에 기초하여 계약당사자인 국가 자신의 범죄예방의무의 불이행에 기인하여 부담지워지는 무과실 자기책임이라고 본다. 또는 국가독점이론을 기초로 하여, 자력구제를 금지시키고 형사사법 운용에 관한 권한을 독점한 국가는 이를 위임한 국민의 생명과 재산을 보호하여야 할 보호의무가 지워진다고 보기도 한다.¹²⁾ 전자의 계약론자들은 계약의 기본은 생래적 인권보장을 위한 치안이며, 이로부터 국가는 범죄로부터 시민을 보호할 의무가 주어지고 의무이행실패는 당연히 보상책임으로 귀결된다. 후자의 독점론자들에 따르면 생명·재산을 보호할 권한을 박탈당한 국민은 국가의 범죄예방에 있어서의 과실유무와 관계없이 보장책임을 청구할 수 있다고 본다.

대위책임설은 국가가 범죄인을 대신하여 보상한다는 의미에서 대위책임이고 보지만, 순수한 대위책임으로 인식하기 보다는 사회국가에서 인간다운 생활을 보장하기 위한 일환으로서 국가의무로 이해하고 있다.¹³⁾ 위험책임설의 입장에서 범죄피해자에 대한 국가구조는, 사회적 의무이론(Social Obligation Theory)으로부터 출발하

9) 憲裁決 2003. 9. 25. 2002헌마533; 憲裁決 1997. 1. 16. 90헌마110등

10) 이러한 국가의무의 도출은, 국가권력에 복종하는 개인이 동시에 국가권력에 대하여 기본권을 주장할 수 있는 사인인 제3의 가해자가 개인의 보호법익을 위법적으로 침해하였거나, 그러한 위험이 있는 경우에 국가의 보호의무가 발생하게 되고, 이로부터 국가는 피해자의 기본권적 법익이 안전성을 범치국가적 수단을 통하여 보호할 의무가 주어지기 때문이라고 본다. 정태호, “기본권 보호의무”, 한국공법학회 제66회 월례발표회, 1997/3/15, 105면 이하.

11) 이외는 달리 사회계약설과 사회보장설 및 정치적 도구설로 구분하는 견해가 있다. 이에 따르면 정치적 도구설은 피해자보상을 형사사법제도 운영, 범죄예방 및 기소정책 추진 등에 국민의 지지를 얻기 위한 정치적 도구(political tool)로 보는 입장이라고 한다. 그리고 각국의 피해자 보상프로그램은 대부분 위 3가지 입장이 혼재되어 있는 편이라고 한다. Peggy M. Tobolowsky, *Crime Victim Rights and Remedies*, Carolina Academic Press, 2001, 159면(김재민, “범죄피해자 구조금 지급요건과 절차 개선방안 - 미국의 범죄피해자 보상정책과의 비교를 중심으로 -” 형사정책 제23권 제1호, 한국형사정책학회, 2011/6, 204면 재인용).

12) H. H. Kühne/최인섭 역, “유럽에서의 범죄피해자 공공보상제도”, 피해자학연구 제2호, 한국피해자학회, 1993, 23면 이하. 한편, 권영성, *헌법학원론*, 법문사, 2010, 586면은 자기책임설과 사회보장설을 모두 수용하고 있다.

13) 민경식, “범죄피해자의 구조청구권”, 월간고시, 법지사, 1988, 159면.

여 국가는 사회현상의 일부인 소위 ‘분배된 위험’에 대한 보호책임이 있다고 본다.¹⁴⁾ 즉, 국가는 자력구제를 금지하고 있는 바, 범죄유발환경 등 특별한 위험이 사회에 존재하게 된다면, 그 위험 형성에 책임이 있는 자가 손해전보의 책임을 부담함이 타당하며, 사회의 내재적 모순으로 야기된 범죄피해도 그러한 위험에 속한다는 점에서 위험책임을 국가가 부담해야 한다는 것이 그 핵심이다.

사회보장설은 범죄피해자 구조의 본질이 사회국가적 원리에 입각한 사회보장의 일면이라고 본다. 대체로 다수의 헌법학자들의 입장이 이에 해당하는 것으로 보이며, 사회국가에서의 인간다운 생활을 보장하기 위한 국가의무라거나 사회복지국가를 실현하기 위한 하나의 방법이라거나 범죄자가 배상능력이 없는 경우에 범죄피해자를 구제해 주기 위하여 마련된 보충적인 사회보장제도의 일종이라고 본다.¹⁵⁾

생각건대, 국가구조책임의 본질을 어떻게 이해할 것인가의 문제는 법률이라는 입법형식으로 구체화되는 범죄피해자보상청구권의 범위, 즉 범죄피해자구조금의 입법적 상하한과 직접 결부된다. 책임의 본질은 책임범위를 정함에 있어서 국가의 책무 이행의 법률적 한계를 설정하는 근거가 되고, 이는 법률상 구조금의 지급범위로 현실화되기 때문이다. 구체적으로는 가해자의 무자력이 구조금 지급의 요건인지 여부, 외국에서의 범죄피해자도 부조대상인지 여부, 범죄피해자의 범위, 구조금의 상하한 설정 기준, 손해전보된 피해자에 대한 구조금 지급 여부 등의 문제가 이와 관련된다. 국가구조책임의 본질과 구조금의 범위설정과의 상관성은 다음과 같다.

14) Carrow, Crime Victim Compensation: Program Models 5-7, Washington : U.S.Dept. of Justice, National Institute of Justice, Office of Development, esting and Dissermination, 1980(송연권, “범죄피해자 구조청구권의 본질적 특성과 보호입법의 범위”, 법학연구 제11권 제1호, 충남대학교 법학연구소, 2000, 328면 각주 27) 재인용).

15) 권영성, 헌법학원론, 법문사, 2010, 586면; 구병삭, 신헌법원론, 박영사, 1996, 715면; 허영, 헌법이론과 헌법, 박영사, 2013, 695면 등.

Ⅲ. 국가구조책임의 이해와 범죄피해자구조금의 범위설정

1. 국가책임설을 근거로 한 범죄피해자구조금의 범위

가. 범죄피해자구조금의 범위설정

국가책임설은 기본적으로 사회계약설이나 국가독점이론을 근거로 한다. 즉, 국가가 형사사법과 관련한 모든 권한을 전적으로 개인으로부터 배제하고 국가형벌권으로 귀속시켰으므로, 이에 대한 불이행으로 발생하는 범죄에 대한 피해는 책무불이행의 결과이며 따라서 국가가 보상책임을 져야 한다. 이러한 국가책임설에 따르면 국가의 범죄피해자구조의 범위는 국가의 책무불이행의 정도에 비례하여야 한다. 즉, 책임비례의 원칙에 따라서 국가의 책무불이행이라는 국가귀속책임에 비례하는 정도의 보상 또는 구조금 지급의무가 책임귀속자인 국가에게 발생하며, 이로부터 구조금의 지급범위가 결정되어야 함이 논리적 귀결일 것이다. 비례의 원칙은 개인 간 또는 개인에게만 적용되지 아니하며, 국가와 개인 간의 관계에서도 ‘법적’으로 준수되어야 하기 때문이다.

또한 이 경우 범죄피해자구조금의 범위는 비례성의 원칙에 따라 국가의 책무불이행의 정도에 상응하여야 한다. 다만, 일반적으로 순수한 범죄피해자의 경우, 국가의 책무불이행은 계약적 입장에서 손해의 전보를 통한 원상회복의 정도에 이르게 될 것이다. 즉, 완전한 손해배상 또는 범죄발생 이전의 온전한 사회생활로의 복귀에 이르는데 적정한 금전적 배상이 범죄피해자구조금의 법리적 범위가 될 것이다.

또한 구조금의 출원은 국민소득의 재분배를 통해서 이루어질 수 없다. 소득의 재분배는 당해 범죄피해자의 ‘自救’적 의미를 가지게 되므로 국가에 의한 배상의 성격을 가질 수 없기 때문이다. 현행 범죄피해자보호기금법 제4조상 범죄피해자구조기금이 벌금의 100분의 6이상 범위에서 일정비율의 금액으로 조성되거나 범죄자로부터의 구상금이나 정부이외의 자가 출연 또는 기부하는 재산을 기초로 한다는 점은, 기금의 사회보장적 성격을 제거하고 국가책임적 성격을 보다 강하게 드러냄을 반증한다.

나. 구조금 지급의 한계

국가책임설에 의하면 범죄피해자는 범죄와 전혀 무관한 ‘순수한’ 피해자여야 한다. 범죄에의 기회제공 또는 자초유발된 범죄의 피해자라면 국가에게 범죄예방의 책무불이행 책임을 귀속시킬 수 없기 때문이다. 또한 범죄피해자가 법집행기관인 국가의 범죄자처벌에 의한 법질서회복에 노력해야 한다는, 개인의 형사사법절차에의 노력의무를 전제로 하게 된다. 국가의 책무불이행의 회복은 형사사법절차를 통한 형벌권 부과과정에서 이루어지게 되는 바, 이러한 국가형벌권의 이행 및 완성에 노력하지 않는 범죄피해자는 소위 ‘계약’의 내용을 이행한 계약자의 지위를 얻을 수 없기 때문이다. 따라서 국가책임설을 전제로 할 때에는 국가책무불이행과 직접적인인과관계 또는 연관성이 있는 순수한 피해자여야 한다는 점과 국가형벌권 실현을 통한 범죄회복 또는 사회재건에의 노력의무를 형사사법절차 내에서 이행한 자여야 한다는 두 가지 조건이 도출된다.

반면 범죄피해자가 범죄행위자로부터 민사상의 손해배상을 받았는지 여부 및 범죄행위자 또는 피해자가 무자력자일 것을 요건으로 할 필요가 없다. 범죄행위자는 국가와 피해자사이의 책무와 부조의 관계에 개입될 여지가 없을 뿐만 아니라, 범죄행위자에 대한 민사상의 손해배상청구권과 별개로 이는 국가를 상대로 한 국가배상청구권의 성격을 가지기 때문이다. 다만, 이 경우 국가는 범죄행위자에게 구상권을 청구할 수는 있을 것이며 이는 민법상 타인의 행위에 의하여 배상의무를 부담케 된 자가 그 타인에게 상환을 청구할 수 있는 권리¹⁶⁾의 형태를 띠게 된다. 그러나 손해의 원인이 범죄행위자에게 있다는 점에서 구상권을 보유할 수는 있지만, 이것이 범죄피해자가 가지는 손해배상청구권의 직접적 대위권 행사로서의 성격을 가질 수는 없다.

다. 외국에서의 범죄피해자 또는 외국인인 범죄피해자의 구조 배제

외국에서 발생한 범죄로 인한 피해자에 대하여는 국가책무불이행 책임을 국가에 귀속시킬 수 없고, 그 결과 국가는 범죄피해자를 구조할 의무를 부담하지 않는 결과

16) 예컨대 민법 제465조, 제756조 및 제758조가 이에 해당한다.

를 초래한다. 범죄예방의무는 국가에 의한 예방가능성을 전제로 하는 바, 비록 자국민이라 할지라도 외국에서는 자국의 형사사법권을 발동할 수 있는 가능성은 없으며 예방임무를 기대할 수 없기 때문이다. 헌법재판소 역시 이와 동일한 견해¹⁷⁾를 유지하고 있다. 국가의 주권이 미치지 못하고 국가의 경찰력 등을 행사할 수 없거나 행사하기 어려운 해외에서 발생한 범죄에 대하여는 국가에 그 방지책임이 있다고 보기 어렵고, 상호보증이 있는 외국에서 발생한 범죄피해에 대하여는 국민이 그 외국에서 피해구조를 받을 수 있으며, 국가의 재정에 기반을 두고 있는 구조금에 대한 청구권 행사대상을 우선적으로 대한민국의 영역 안의 범죄피해에 한정하고, 향후 해외에서 발생한 범죄피해의 경우에도 구조를 하는 방향으로 운영하는 것은 입법형성의 재량의 범위 내라고 본 것이다. 따라서 범죄피해자구조청구권의 대상이 되는 범죄피해에 해외에서 발생한 범죄피해의 경우를 포함하고 있지 아니한 것이 현저하게 불합리한 자의적인 차별이라고 볼 수 없어 평등원칙에 위배되지 아니한다고 판단한다. 따라서 외국에서 발생한 범죄로 인한 피해자는 상호보증이 있는 한, 당해국에서 피해구조를 받아야 하며, 국내법에 근거한 피해구조를 국가에 청구할 권리를 보유할 수 없다.

2. 대위책임설 및 위험책임설을 근거로 한 범죄피해자구조금의 범위

대위책임설과 위험책임설은 국가의 무과실책임을 인정하면서, 피해자의 형사사법예의 조력의무를 전제로 한다는 점에서는 공통된다. 그러나 대위책임설은 국가가 특정 범죄행위자의 범위내행위를 어떠한 구조를 통하여 인수하는지에 관한 아무런 근거를 제시하지 못한다.

17) 憲裁決 2011. 12. 29. 2009헌마354은 구 범죄피해자구조법(1987. 11. 28. 법률 제3969호로 제정되고, 2010. 5. 14. 법률 제10283호로 폐지된 것) 제2조 제1호에서 범죄피해자구조청구권의 대상이 되는 범죄피해의 범위에 관하여 해외에서 발생한 범죄피해는 포함하고 있지 아니한 것이 평등원칙에 위배되는지 여부에 관하여 합헌결정을 내렸다. 참고로 당해 법 제2조는 1. “범죄피해”라 함은 대한민국의 영역안 또는 대한민국의 영역밖에 있는 대한민국 선박 또는 항공기안에서 행하여진 사람의 생명 또는 신체를 해하는 죄에 해당하는 행위(형법 제9조, 제10조 제1항, 제12조, 제22조 제1항의 규정에 의하여 처벌되지 아니하는 행위를 포함하며, 동법 제20조 또는 제21조 제1항의 규정에 의하여 처벌되지 아니하는 행위 및 과실에 의한 행위를 제외한다. 이하 “범죄행위”라 한다)로 인한 사망 또는 중장해를 말한다고 규정하였다.

위험책임설은 위험물에 의하여 생긴 손해에 대한 전보라는 점에서는 완전보상을 의미하는 듯하지만, 위험의 원인이 사회적 무관심이나 도덕적 이완이라는 점에서는 사회의 구성원인 피해자에게도 분배원칙상 손해의 일정부분을 감수해야 할 위험을 부담한다고 해야 할 듯하다. 그 결과 국가는 손해전보의 책임이 없다. 결과적으로 위험책임설에 의할 때에는 구조범위의 설정이 매우 모호해진다. 이 경우 피해자의 과실여부는 국가책임에 영향을 미치지 않는다. 국가구조의 원인이 근본적으로는 분배된 위험에 있는 것이 아니라, 위험방지를 위한 힘의 보유와 행사를 금지한 국가권력독점에 있기 때문이다. 반면 지역적 특성 및 힘의 보유여부와의 관계상 외국에서 발생한 범죄의 피해자에 대하여는 구조책임이 없다.

3. 사회보장설을 근거로 한 범죄피해자구조금의 범위

가. 범죄피해자구조금의 범위설정

사회보장은 경제적 빈곤과 관련하여, 국민소득의 재분배를 통한 국민생활의 최저보장을 기본개념으로 한다.¹⁸⁾ 사회보장의 역사가 그리 오래되지 않은 만큼, 사회보장도 최소한의 생계유지를 위한 부조의 의미로 접근된다. 사회보장은 인간다운 생활을 할 권리로서 헌법 제10조로부터 유래하며, 질병·장애·노령·실업·사망 등 각종 사회적 위험으로부터 모든 국민을 보호하고 빈곤을 해소하며 국민생활의 질을 향상시키기 위하여 제공되는 사회보험, 공공부조, 사회복지를 의미한다(사회보장기본법 제3조 제1호). 이처럼 사회보장적 접근은 사회생활의 위험요소에 대하여 국가 부담 또는 보험방식에 의한 사회안전망 구축을 의미하게 되며, 본질적으로는 자본주의가 필연적으로 수반하는 경제적 빈부차를 국가가 보증함으로써 자본주의 국가

18) 사회보장이라는 용어는 1935년 미국의 사회보장법(Social Security Act)로부터 기원한다. 사회보장의 역사적 배경을 살펴보면, 뉴딜정책의 원인이 된, 자본주의 시장경제의 근간을 흔든 미국이 대공황이 자리잡고 있다. 이로부터 경제 뿐만 아니라 사회전반에 대한 정부의 적극적 개입이 국가적 지표로 대두되었고, 제2차 뉴딜정책의 일환으로 현대사회의 위험을 나이, 빈곤, 실업, 과부와 고아에 대한 부담을 포함한 '미국인의 위험'으로 간주하였다. Achenbaum, Andrew, *Social Security Visions and Revisions*, New York Cambridge University Press, 1986, 25-26면은 이를 두고 루즈벨트 대통령을, 노인에 대한 연방정부차원의 지원을 지지한 최초의 대통령이라고 지칭하고 있다.

체제 및 자유권의 유지를 목적으로 한다. 이 경우 사회보장의 범위는 궁핍으로부터 해방되어 자유권을 행사할 수 있는 정도, 즉 생계의 최저보장이 적정선이 된다. 마찬가지로 국가구조책임의 본질이 사회보장이라면, 범죄피해자에 대한 구조는 생계유지를 위한 최저보상으로 족하게 된다. 사회보장의 면에서 국가는 범죄와 무관하게 범죄피해자의 자력에 의한 생활유지 불가능상태로부터의 회복으로 그치며, 그 재원도 국민의 소득 재분배를 통하여 달성할 수 있다.

나. 범죄피해자의 범위설정

사회보장의 측면에서는 앞선 견해들과 달리 우선 부조의 대상은 순수한 범죄피해자로 한정되지 아니하며, 과실에 의한 범죄의 피해자이든 자초유발한 범죄의 피해자이든 무방하다. 오로지 범죄피해자의 무자력만이 요건이 될 것이다. 다만, 범죄피해자가 행위자로부터 손해전보를 받았거나 기타 민간단체로부터 조력을 받아서 최저생계유지가 가능한 상태가 되었다면, 원상회복여부와 관계없이 국가의 부조의무는 해소된다고 보아야 할 것이다. 그러나 기본적으로 위험분배에 따른 소득의 재분배의 취지가 강한 바, 기 밝혀진 위험요소의 분배책임을 사후 거부하는 자는 재분배 대상이 될 수 없다는 점에서 형사사법절차에의 협조의무를 이행하지 않는 자는 구조대상이 될 수 없다.

뿐만 아니라 외국에서 발생한 범죄피해자라 하더라도 사회보장의 측면에서는 부조의 대상이 될 수 있다. 반대로 자국에서 발생한 외국인 범죄피해자의 경우에는 이 경우에도 국가간 상호보증이 없다면 구조의 대상이 될 수 없다고 보아야 한다. 소득의 재분배는 자국민간에 이루어지며, 재분배의 대상이 되지 아니하는 자는 구조의 대상이 될 수 없기 때문이다.

4. 소결

가. 헌법재판소의 태도

헌법재판소는 범죄피해자 구조청구권의 본질을 국가책임설과 사회보장설의 혼합

된 형태로 이해한다. 즉, 국가가 범죄방지책임 또는 범죄로부터 국민을 보호할 국가의 보호의무를 다하지 못하였다는 것과 그 범죄피해자들에 대한 최소한의 구제가 필요하다는 점으로부터 이를 도출하고자 한다.¹⁹⁾ 그리고 헌법 제30조의 ‘법률이 정하는 바에 의하여’ 범죄피해자구조청구권을 보장하기 위해서는 입법자에 의한 범죄피해자구조청구권의 구체적 형성이 불가피 하므로 입법자의 광범위한 입법재량이 인정된다고 할 것이나, 당해 입법이 단지 범죄피해를 입은 경우에 국가에 대한 구조청구권을 행사할 수 있는 형식적인 권리나 이론적인 가능성만을 허용하는 것이어서는 아니 되고, 상당한 정도로 권리구제의 실효성이 보장되도록 하여야 한다.

나. 자기책임 및 사회보장의 병행

전적으로 자기책임을 인정할 것인가는 사회계약설 및 국가독점론에 대한 비판점에 근거하여 이를 부정할 수 밖에 없다. 사회계약론은 국가의 정당성을 근거지우려 하지만 현실적으로 그 실체를 확인할 수 없을 뿐만 아니라, 계약의 내용을 확정할 수도 없고 따라서 국가책임을 무한대로 확대하기도 하지만 반대로 범죄행위자의 범위반이라는 계약불이행이 어떠한 구도로 영향을 미쳐 국가책임에 개입할 것인가의 문제가 남게 된다. 또한 국가독점론은, 자력구제의 금지는 국가독점의 면이 아니라 할지라도 사회안정과 질서유지의 기본 법원리라는 점에서 이를 근거로 국가의 전적인 손해배상책임을 도출함은 무리가 아닐 수 없다. 그렇다하더라도, 국가는 범죄예방책무의 귀속자라는 점 및 책무불이행의 결과 범죄행위가 발생하였다는 인과성은 여전히 인정된다는 점에서 자기책임을 전적으로 부정하기도 어렵다.²⁰⁾

대위책임과 위험책임은 국가의 무과실책임을 전제로 하는 바, 전자의 경우 범죄행위자의 불법의 결과를 국가가 아무런 조건없이 인수해야 할 의무가 어디로부터 발생하는지 모호하다. 또한 범죄자의 행위를 국가의 행위와 동일시 할 수 없으며, 그 어떤 경우에도 국가의 선임·감독책임을 인정할 수 없다.

위험책임설의 경우, 사회현상으로서 일정한 정도 항상적으로 존재하는 범죄행위

19) 憲裁決 2011. 12. 29. 2009헌마354.

20) 전광석, “범죄와 국가보상-범죄피해자보상법의 해석론적 및 정책론적 개선을 위한 비교법적 고찰-”, 강원법학 제4권, 강원대학교 비교법학연구소, 1990/12, 179면.

에의 위험은 국가가 아닌 사회의 몫이라는 비판이 가능할 것이다. 또한 이러한 위험은 위험의 분배를 개인에게 귀속시키는 결과를 초래하기 때문에 국가책임의 법적 근거가 되기는 어려워 보인다. 또한 현대사회의 분배된 위험요소-산업재해, 자연재해, 교통, 범죄 등-중에서 앞선 위험들이 구체적이고 현실적으로 직면한 사회구성원 전체의 분배된 위험인 반면, 범죄는 분배된 위험요소라고 하기에는 구조적으로 매우 상이하다. 즉, 위험책임론에서의 위험은 공적 부담으로서의 평등의 원칙에 근거를 두고 있으나, 범죄발생의 위험이 사회구조, 예컨대 빈곤이나 계층적 불평등, 도덕적 해이 등에 기인하기 때문에 사회구성원들이 그 위험을 공평하게 분담해야 한다고 하기에는 설득력이 부족하다. 또한 국가가 그 위험에 기인하여 현실적으로 발생한 범죄의 피해를 보전해야할 의무와의 인과성의 고리가 지나치게 추상적이고 빈약하다. 현대사회는 구조적 불합리와 모순으로 인한 위험이 일상화된 사회이며, 범죄 또는 범죄유발환경이 이러한 현상의 일부라고 보더라도, 분배된 위험은 책임에 대한 부담을 구성원에게 요구하는 바, 위험의 공유를 요구하되 스스로 보호할 수 있는 힘의 보유를 국가가 금지한다는 점으로부터 국가책임을 도출한다고 하더라도, 힘의 보유를 허용함이 분배된 위험의 제거에 대한 확증을 주지 못하는 한, 국가의 무과실책임을 인정하는 것이 타당한 귀결은 아닌 듯하다.

사회보장설 역시 전적으로 범죄피해자에게 타당한 접근은 아니다. 사회보장설의 근간은 자유권 실현에 있으며, 사회구조적 경제적 불평등에 의하여 초래되는 경제적 약자보호를 위한 소득의 재분배가 목적이기 때문이다. 다만, 범죄피해자의 경우 최저생계에 미달하는 경제적 빈자인 경우가 많다는 점에서는, 범죄피해자인지 여부와 관계없이 사회보장의 대상으로 간주할 수는 있다. 그러나 이 경우 구조금의 재원이 사회구성원들의 총체적 소득인가 아니면 국가기금인가의 문제가 발생하게 된다. 범죄피해자는 기타의 사회보장과 다른 부조의 원인, 즉 원인이 특정 범죄자라는 점으로 인하여 부조의 재원을 소득의 재분배로 할 정당성이 인정되지 않기 때문이다.

결론적으로는 범죄예방의무의 불이행이라는 원인과 범죄로 인한 피해결과 사이에 인과관계가 인정된다는 점, 피해복구는 정상적인 사회생활로서의 최저생계 이상의 경제적 지원을 목적으로 한다는 점에서는 자기책임설과 사회보장설 양자 모두 수용함이 불가피할 것이다. 범죄피해란 국가가 범죄예방의 과제를 완벽하게 수행하

지 못할 결과 발생하였다는 점은 부인할 수 없지만, 치안유지의 실패가 국가의 정당성을 감소시키는 요인이 될지언정, 그로 인하여 바로 국가가 범죄피해를 전적으로 보상해야 한다는 근거가 도출되지는 않는다.²¹⁾ 그렇다고 하여 범죄피해보상을 순수하게 사회국가원리에 기반을 둔 생활보호제도와 일치하는 것으로 판단하기도 어렵다.²²⁾ 범죄예방이라는 국가책무를 온전히 이행하지 못한 결과라는 의미에서의 국가 책임을 전적으로 배제할 수 없기 때문이다.

다. 형사정책적 접근과 과소보호금지의 원칙

자기책임설과 사회보장설의 병행은 형사정책적 관점에서 그 타당성을 찾을 수 있을 것이다. 범죄피해자의 보상은 아니더라도 국가의 범죄예방이라는 책무해태. 즉 국가책무불이행을 선행행위로 하면서, 피해자의 사회복귀를 목적으로 정책적 지원을 하는 것이라고 평가하는 것이다. 범죄관계자는 범죄자와 피해자 모두이므로 범죄자의 사회복귀가 형사정책적으로 고려된다면 이와 균등하게 피해자의 사회복귀 역시 형사정책적으로 고려되어야만 할 것이다. 특히 범죄자에 대한 인권보호 및 사회복귀를 위한 처벌의 사회화 등의 시대적 흐름이 범죄자의 재사회화에는 부응하는 정책일지라도 상대적으로 법질서에 대한 피해자의 불신을 강하게 유발하는 부정적인 측면을 부정할 수 없다. 그렇다면 범죄피해자의 피해회복은 경제적 지원을 통한 사회생활복귀의 측면뿐만 아니라, 피해자에 대한 보상을 통하여 피해자의 형사사법

- 21) 독일의 경우 1976년 범죄피해자보상법이 제정되면서 이론적으로는 국가책임이론, 특별희생이론, 위험공동체이론, 사회복지 이론 등 다양한 이론들이 정당성의 근거로 제시되었다. 또한 기본법상으로는 제34조 직무상 배상책임(Amtshaftung)과 행정법상의 희생보상청구권(Aufopferungsanspruch)이 근거로 제시되었다. 그러나 전자는 구체적인 공무원의 직무위반을 전제로 한다는 점에서, 후자는 범죄피해가 국가공권력에 입각한 명시적 또는 심리적 희생이 없다는 점에서 법적 근거로 제시되기 어려웠다. U. Weinrad, Staatliche Entschädigung für Opfer von Gewalttaten in Großbritannien und der Bundesrepublik Deutschland, 1980, 20면 이하(전광석, “범죄피해자구조청구권의 헌법체계 내 위치의 문제와 사회보장법적 구체화문제와 관한 시론”, 논문집 제7집, 한림대학교 인문사회과학편, 1989, 253 이하 재인용).
- 22) 독일의 경우에도, 구조가 전혀 다름에도 불구하고 동일한 급부규정을 적용하는 것 자체가 체계일관성을 저해한다는 비판이 존재하였다. Franz Ruland, "Sozialrecht", Ingo v. Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, 7 Aufl., 1988, 47면; Hans F. Zacher, "Die Frage nach der Entwicklung eines sozialen Entschädigungsrechts", Die öffentliche Verwaltung, 1972, 451면(전광석, 앞의 각주 19) 논문, 181면 재인용).

의 신뢰도를 회복한다는 형사정책적 기여가 가능하다. 그 결과 범죄자와 피해자의 사회복귀를 형평성 있게 고려할 수 있는 합리적 형사정책 달성에 기여할 수 있을 것이다.

이 경우 구조의 인적범위는 원칙적으로 원인된 범죄예방의무 불이행과의 상관성에서 찾아야 하며, 구조의 물적 범위는 최소한의 경제적 생계유지와 상관성에서 찾아야 할 것이다. 다만, 국가에 의한 구조의 의미를 가진다는 점에서 과소보호금지의 원칙은 반드시 지켜져야 한다.

헌법재판소 역시 급부행정의 최소한을 과소급부금지 또는 과소보호금지의 원칙에서 찾고 있다.²³⁾ 즉, 헌법 제10조의 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다”는 점 및 제37조 제1항의 “국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 아니한다.”는 규정, 그리고 제30조 범죄피해자의 국가구조청구권의 내용으로부터 국민의 생명·신체의 안전에 대한 기본권과 그 생명·신체를 사인에 의한 침해로부터 적절히 보호할 국가의 의무가 도출된다. 그리고 국가는 이 기본권 보호의무를 이행함에 있어서 국민의 생명·신체에 대한 보호의 정도가 헌법이 요구하는 최소한도의 보호수준에 미달해서는 아니된다는 의미에서 이른바 국가의 국민에 대한 과소보호금지라는 헌법상의 원칙을 준수하여야 한다.

IV. 구조청구권의 본질을 반영한 범죄피해자구조금의 법적 타당성

1. 구조금 지급의 인적 범위의 타당성 및 개선방안

가. 현행법상 구조금 지급의 인적 범위

범죄피해자보호법상 범죄피해자란 타인의 범죄행위로 피해를 당한 사람과 그 배

23) 憲裁決 2003. 9. 25. 2002헌마533; 憲裁決 1997. 1. 16. 90헌마110등

우자(사실상의 혼인관계를 포함한다), 직계친족 및 형제자매이다(제3조 제1항 제1호). 즉 구조금을 지급받을 수 있는 인적 범위이자 지급순서가 된다. 또한 구조대상 범죄피해란 대한민국의 영역 안에서 또는 대한민국의 영역 밖에 있는 대한민국의 선박이나 항공기 안에서 행하여진 사람의 생명 또는 신체를 해치는 죄에 해당하는 행위로 인한 사망, 장애 또는 중상해를 의미하며(동조 제4호) 범죄피해 방지 및 범죄피해자 구조 활동으로 피해를 당한 사람도 이에 포함된다(동조 제2항). 다만 형사 미성년자, 심신상실자, 강요된 행위와 같은 책임조각사유에 해당하는 자의 가해행위와 긴급피난으로 위법성이 조각되는 행위에 의하여 범죄가 불성립되는 행위자에 의한 피해도 구조대상이 되지만, 정당행위나 정당방위의 상대방인 범죄피해자 및 과실범의 피해자는 구조대상에서 제외된다.

동법 제16조는 구조피해자가 피해의 전부 또는 일부를 배상받지 못하는 경우를 지급요건으로 하고 있으며, 제19조는 지급의 예외사유로서 피해자와 가해자가 부부, 직계혈족, 4촌 이내의 친족, 동거친족 관계에 있는 경우, 일부지급제한 사유로 그 밖의 친족관계를 규정하고 있다. 또한 구조피해자가 해당 범죄행위를 교사 또는 방조하는 행위, 과도한 폭행·협박 또는 중대한 모욕 등 해당 범죄행위를 유발하는 행위, 해당 범죄행위와 관련하여 현저하게 부정한 행위, 해당 범죄행위를 용인하는 행위, 집단적 또는 상습적으로 불법행위를 행할 우려가 있는 조직에 속하는 행위, 및 범죄행위에 대한 보복으로 가해자 또는 그 친족이나 그 밖에 가해자와 밀접한 관계가 있는 사람의 생명을 해치거나 신체를 중대하게 침해하는 행위를 한 자에 대하여는 구조금을 지급하지 아니한다.²⁴⁾

나. 구조청구권의 본질에 비추어 본 인적 범위

범죄피해자구조금 지급의 인적 범위는 우선 범죄예방의무불이행 책임을 원칙으로 하되 사회보장적 필요성을 보충적으로 고려하여, 사법신뢰도의 회복과 생계보장이라는 형사정책적 목적 달성에 필요한 적정한 범위산정이 요구된다. 특히 범위산

24) 그 밖에 동조 제4항은 일부 지급제한사유로서 폭행·협박 또는 모욕 등 해당 범죄행위를 유발하는 행위 및 해당 범죄피해의 발생 또는 중대에 가공한 부주의한 행위 또는 부적절한 행위를 명시하고 있다.

정에 문제되는 경우는 본인 이외의 구조대상 친족의 범위, 무자력요건의 필요성, 경제적으로 최저생계 이상자, 유발된 범죄피해자, 과실범의 피해자, 손해전보된 피해자에 대한 구조금 지급여부이다.

원칙적으로 국가책무불이행의 측면에서 접근하게 되면 피해자 또는 가해자의 무자력여부와 관계없이, 그리고 경제적으로 최저생계 이하여부와도 무관하게 피해발생된 모든 피해자가 대상이 되며, 손해전보된 피해자라 하더라도 배제되지 않는다. 다만 손해전보된 피해자는 원칙적으로는 범주 내에 포함되지만, 예방의무불이행이 선 존재한다고 하더라도 이미 범죄자에 의하여 사후회복이 되었다는 점에서는 사회보장적 의미에서는 구조의 필요성이 약화됨은 부정할 수 없다. 유발된 범죄피해자나 과실범의 피해자는 국가책무불이행 측면에서는 구조필요성이 약화되나, 사회보장적 의미에서 최저생계이하임을 요건으로 하여 구조금 지급의 대상이 되어야 한다. 외국에서의 범죄피해 역시 예방의무불이행의 측면에서는 원칙적으로 구조의 대상이 될 수 없으나, 사회보장적 의미에서 최저생계 이하임을 전제로 구조대상이 된다고 보아야 할 것이다.

또한 범죄피해자 본인이 구조대상임은 자명하되, 본인 이외의 구조대상 친족 범위는 생활관계를 중심으로 고려해야 할 것이다. 국가책무불이행의 측면에서는 원칙적으로 본인 이외에 국가손해배상법상 위자료 청구가 가능한 범위가 될 것이다. 국가배상법 제3조 제5항은 정신적 손해배상의 청구자로서 피해자, 피해자의 직계존속·직계비속 및 배우자로 한정하고 있다.²⁵⁾ 다만, 사회보장적 측면을 고려한다면 피해자와 생활관계를 공동으로 하여, 피해자의 신체적·정신적 상실로 인한 경제력 저하에 직접적으로 영향을 받는 자를 포함시켜야 할 것이다. 따라서 법률상 손해배상청구대상자를 원칙으로 하되, 사회보장적 측면을 고려하여 공동생계 여부를 중심으로 최저생계보장의 필요성을 고려하여야 할 것이다.

그러나 그 어떤 경우에도 형사사법절차에의 조력의무를 거부하는 자는 구조대상이 될 수 없다. 자기책임설에 의하면 법질서회복을 거부하는 자는 범죄행위자와 다

25) 국가배상법 제3조 제5항. 사망하거나 신체의 해를 입은 피해자의 직계존속(직계존속)·직계비속(직계비속) 및 배우자, 신체의 해나 그 밖의 해를 입은 피해자에게는 대통령령으로 정하는 기준 내에서 피해자의 사회적 지위, 과실(과실)의 정도, 생계 상태, 손해배상액 등을 고려하여 그 정신적 고통에 대한 위자료를 배상하여야 한다.

를 바 없이 피해자 자신의 의무불이행의 책임이 있다. 사회보장설의 측면에서도 기본적으로 위험분배에 따른 소득의 재분배의 취지가 강한 바, 기 밝혀진 위험요소의 분배책임을 사후 거부하는 자에 해당하므로 재분배 대상이 될 수 없으며, 형사정책적으로도 사법신뢰도 회복 또는 법질서 재건에 협조하지 않는 자에게는 국가구조의 필요성이 인정될 수 없기 때문이다.

다. 인적 범위의 개선방안

이러한 기본원칙을 바탕으로 현행법을 살펴보면 다음과 같다. 첫째, 범죄피해자 보호법은 범죄피해자, 직계존비속과 배우자 및 형제자매를 인적 범위로 하고 있다. 그러나 형제자매의 경우 국가배상법상 위자료청구대상이 아니며, 공동의 생활을 영유하지 않는 한 생계보장의 대상이 되지 않는다는 점을 고려하면 반드시 포함시켜야 할 것인지는 재고해야 할 것이다. 물론 범위를 확대할수록 보장의 폭이 넓어진다는 장점도 있으나, 구조금지급이 한정되어 있는 이상 실질적으로 구조받아야 할 피해자의 현실적 구조감소의 수인을 법적으로 강제하는 결과를 초래할 우려가 있는 한, 구조청구권의 본질에 부합하는 범위로 한정함이 타당할 것이다.

둘째, 2010년 전면개정을 통하여 구조금지급의 범죄발생지를 국내뿐만 아니라 국외까지 확장하는 규정을 신설하였는바, 이는 외국에서의 범죄피해에 대한 구조불이행에 대한 비판²⁶⁾을 반영한 것으로 보인다. 다만, 사회보장적 측면에서는 외국에서의 범죄피해자에 대한 구조는 최저생계 이하임을 조건으로 함이 현실적이라고 보여진다. 구조범위의 확대가 가장 이상적이겠지만, 국가책무불이행으로 인한 피해자와 그렇지 않은 피해자를 동등하게 취급할 만한 충분한 재원이 마련되지 않는 한, 기금의 확충을 전제로 한 순차적인 확대가 보다 바람직할 것이다.

셋째, 현행법상으로는 책임조각사유 및 긴급피난에 해당하는 자의 행위에 의한 피해는 구조대상이지만, 정당행위나 정당방위의 상대방인 범죄피해자 및 과실범의 피해자는 구조대상에서 제외된다. 원칙적으로 행위의 불법성 요건이 갖추어지면 책임여부와 관계없이 구조대상이 되는 점은 타당하다. 또한 정당행위나 정당방위로

26) 예컨대, 박영숙, “우리나라 범죄피해자보상제도에 관한 연구”, 교정복지연구 제25호, 한국교정복지학회, 2012, 138면.

인한 범죄피해자는 유발된 범죄에 해당하므로 국가책무불이행과는 관련이 없다는 점에서 원칙적으로 구조대상이 될 수 없다. 과실범의 피해자 역시 국가책무불이행의 측면에서는 배제됨이 타당하다. 구조피해자가 해당 범죄행위를 교사 또는 방조하는 행위, 과도한 폭행·협박 또는 중대한 모욕 등 해당 범죄행위를 유발하는 행위, 해당 범죄행위와 관련하여 현저하게 부정한 행위, 해당 범죄행위를 용인하는 행위, 집단적 또는 상습적으로 불법행위를 행할 우려가 있는 조직에 속하는 행위 등은 유발된 범죄라는 점에서 국가책무불이행과의 인과성이 부정된다. 이에 관하여 자초 유발된 범죄피해자에 대한 구조에 관한 주장은 보이지 않으나, 과실범의 피해자에 대한 지원의 필요성을 제기하기도 한다. 고의에 의한 범죄의 피해보다도 더 클 경우가 있으며, 고의·과실 여부보다 피해의 규모나 심각성이 더 중요하기 때문이라고 보거나²⁷⁾ 피해자측면에서는 고통의 원인이 고의든 과실이든 동일하다는 점을 거론한다.²⁸⁾ 그러나 국가책무불이행의 측면에서는 과실범에 대한 구조의무까지 확대하기는 어렵고, 다만 최저생계 이하임을 근거로 한 사회보장적 접근이 가능할 것이다. 비교법적으로 미 연방법 42 USC § 10602가 음주운전에 의해서 발생한 피해에 대하여는 과실범의 경우라도 피해보상의 대상이 됨을 근거로 하기도 하지만,²⁹⁾ 범죄피해자보호법은 자동차손해배상 보장법에 의하여 전보되는 피해자를 배제하고 있고, 자동차손해배상 보장법 제3조가 과실범에게도 손해전보의 책임을 부과한다는 점에서는 비교법적으로도 큰 차이가 없는 것으로 보인다.³⁰⁾ 따라서 유발된 범죄의

27) 오영근/이찬현, “범죄피해자에 대한 재정적 지원제도의 현황과 개선방안”, 피해자학연구 제13권 제1호, 한국피해자학회, 2005/4, 35-36면.

28) 임종훈, “범죄피해자구조청구권에 관한 고찰”, 헌법학연구 제15권 제4호, 한국헌법학회, 2009/12, 414면.

29) 임종훈, 앞의 논문, 414면은 미국 연방법은 교통과실범에 대한 국가구조를 인정하고 있음을 들고 있지만, 일본에서는 과실범에 의한 피해가 배제됨도 기술하고 있다.

30) 자동차손해배상 보장법 제3조(자동차손해배상책임) 자기를 위하여 자동차를 운행하는 자는 그 운행으로 다른 사람을 사망하게 하거나 부상하게 한 경우에는 그 손해를 배상할 책임을 진다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그러하지 아니하다.

1. 승객이 아닌 자가 사망하거나 부상을 당한 경우에 자기와 운전자가 자동차의 운행에 주의할 게을리 하지 아니하였고, 피해자 또는 자기 및 운전자 외의 제3자에게 고의 또는 과실이 있으며, 자동차의 구조상의 결함이나 기능상의 장애가 없었다는 것을 증명한 경우

2. 승객이 고의나 자살행위로 사망하거나 부상을 당한 경우

즉, 자동차손해배상 보장법은 자동차운행 중의 사망 또는 부상에 대하여 손해배상책임을

피해자와 과실범의 피해자를 구분하지 않고, 사회보장적 측면에서 최저생계유지를 조건으로 하는 구조금 지급이 필요할 것이다.

다섯째, 제19조는 지급의 예외사유로서 피해자와 가해자가 부부, 직계혈족, 4촌 이내의 친족, 동거친족 관계에 있는 경우를 명시하고 있으나, 이는 국가책임설이나 사회보장설 어느 측면으로도 설명될 수 없다. 범죄자와 피해자가 인적관계라는 점이 국가의 범죄예방의무의 치외법권이 될 수는 없으며, 사회보장의 면에서는 인적 관계가 아닌 물적 상태가 기준이 되어야 하기 때문이다. 또한 그러한 인적 관계가 범죄피해자구조금의 수령을 목적으로 하는 범죄의 동인이 될 수 있다는 추측은 가능하겠지만, 지급예외사유가 지급우선순위와 동일하다는 점은 법규가 가지는 모순이 아닐 수 없다. 따라서 동법 제19조의 지급 예외사유는 삭제함이 타당하다.³¹⁾

마지막으로 피해자의 생계유지곤란이라는 요건이 필요한가의 문제이다. 범죄피해자보호법으로 통합되기 이전의 폐지된 범죄피해자구조법³²⁾은 제정시점부터 2005년 개정 이전까지 ‘배상받지 못하고 그 생계유지가 곤란한 사정’ 및 ‘가해자의 불명 또는 무자력을 및 피해자의 생계곤란’을 기준으로 하였다. 그리고 가해자의 무자력이나 피해자의 생계유지 곤란을 요건으로 하는 점에 대한 비판이 제기되어 왔고,³³⁾ 이러한 비판점을 전적으로 수용하여 전면개정된 범죄피해자보호법은 가해자나 피해자의 무자력 또는 생계유지곤란이라는 요건을 삭제하였다. 생각건대, 범죄예방의

부담케 하고 있으며, 예외사유는 주의의무관련성에 대하여 무과실인 경우만을 예외로 하고 있다는 점에서 과실범도 배상책임의무가 부과된다.

- 31) 참고로 미국의 범죄피해자보상·원조법은 가해자가 피해자의 보상을 이용하여 부당하게 이익을 취하는 경우가 아닌 한, 단지 피해자가 가해자와 근접한 관계이거나 동일 주거 내에 존재한다는 이유만으로 보상금 지급신청을 거부해서는 안 된다고 규정하고 있다. Victims compensation and Assistance Act of 1984, Sec. 10602(b)(7).
- 32) 2005년 12월 29일자 법률 제7766호 개정법률안에 따르면, 기존의 제3조 제1항의 ‘배상받지 못하고 그 생계유지가 곤란한 사정’을 ‘배상받지 못하거나’, 동조 제2항의 ‘가해자 불명·무자력 및 피해자의 생계곤란에 관한 기준’을 ‘가해자 불명·무자력에 관한 기준’으로 개정한 바 있다. 대한민국 전자관보 <http://gwanbo.korea.go.kr/jsp/drm/ezPDFView.jsp?ebookSeq=00000000000000001319072711924000&requestType=SEARCH> 참조
- 33) 박상식, “범죄피해자보호·지원을 위한 과제”, 피해자학연구 제16권 제1호, 한국피해자학회, 2008/4, 133면; 송기오/강경래, 범죄피해자보호 및 지원제도, 연구총서 05-20, 한국형사정책연구원, 2005, 231면.

무불이행으로서의 피해자는 이러한 요건이 필요 없다. 그러나 사회보장적 측면에서 구조금지급범위를 유발된 범죄나 과실범의 피해자 및 외국에서 발생한 범죄의 피해자까지 고려한다면, 가해자의 무자력 요건은 배제하되 피해자의 생계유지 곤란이라는 요건이 지급기준이 되어야 할 것이다. 국가책무불이행에 의한 피해자와 이와 무관한 피해자는 구조책임의 범위에서 차별성이 인정되어야 하고, 후자의 경우에는 사회보장적 성격의 구조라는 점에서 기타 사회부조의 요건³⁴⁾과 동등한 제한이 설정되어야 하기 때문이다.

2. 구조금 지급의 물적 범위의 타당성 및 개선방안

가. 현행법상 구조금 지급의 물적 범위

범죄피해자보호법 제20조 내지 22조는 구조금의 물적 범위에 대한 규정으로 제22조³⁵⁾에서 구체적인 산정방법을 제시하고 있다. 이에 따르면 실질수입 또는 평균임금이 산정의 기초가 되며, 유족구조금은 최고 30개월을 곱하여 산정하되, 평균임금의 36개월분을 초과할 수 없다. 구체적인 산정액은 2014년 2/4분기 평균임금액³⁶⁾을 기준으로 3,212,000원×30개월×6/6인 경우 사망자에 대한 일순위 유족구조금은 최고지급액은 약 9,600만원 가량이며, 3순위 유족의 수령 최고액은 1/10에 해당하는 960만원 정도이다. 중상해의 경우에는 피해자의 수입으로 생계를 유지하고 있었

34) 국민기초생활 보장법 제5조(수급권자의 범위)는 재정적인 부양능력을 수급의 기준으로 삼고 있다.

35) 제22조 ① 유족구조금은 구조피해자의 사망 당시(신체에 손상을 입고 그로 인하여 사망한 경우에는 신체에 손상을 입은 당시를 말한다)의 월급액이나 월실수입액 또는 평균임금에 24개월 이상 48개월 이하의 범위에서 유족의 수와 연령 및 생계유지상황 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 개월 수를 곱한 금액으로 한다.

② 장해구조금과 중상해구조금은 구조피해자가 신체에 손상을 입은 당시의 월급액이나 월실수입액 또는 평균임금에 2개월 이상 48개월 이하의 범위에서 피해자의 장해 또는 중상해의 정도와 부양가족의 수 및 생계유지상황 등을 고려하여 대통령령으로 정한 개월 수를 곱한 금액으로 한다.

④ 제1항 및 제2항에서 구조피해자의 월급액이나 월실수입액이 평균임금의 2배를 넘는 경우에는 평균임금의 2배에 해당하는 금액을 구조피해자의 월급액이나 월실수입액으로 본다.

36) http://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx_cd=1485 월 평균임금액은 나라지표 참조.

다면 장해1급³⁷⁾의 최고수령액은 3,212,000×30개월×6/6으로 유족구조금의 최고지급액과 동일하며, 3순위 가족의 수령최고액은 월평균임금×30개월×3/6으로 반액으로 감소한다.

제20조는 구조금의 최후수단성을 명시한 규정으로³⁸⁾ 국가배상법 등 기타의 법령에 의하여 수령한 자에 대한 지급배제 규정이며, 제21조는 대위권행사규정으로 구조금지급을 받은 수령자가 보유하는 손해배상청구권 등에 대하여 국가가 대위행사할 수 있음을 규정하고 있다. 즉, 구조금과 기타의 배상금과의 관계에서 기타의 배상금을 선 수령할 것을 명시하고 있지는 않으나, 기타의 배상금을 우선 수령하였다면 국가는 그 범위에서 구조금지급의무를 면할 뿐만 아니라, 만일 구조금이 선 지급되었다면 국가는 피해자를 대위하여 청구권행사가 가능해진다.

나. 구조청구권의 본질에 비추어 본 물적 범위

국가책임으로부터 물적 범위를 산정하고자 한다면, 손해전보가 원칙이다. 여기에 서는 사망의 경우 손해전보 계산방식을 기준으로 물적 범위를 살펴보고자 한다. 일반적으로 민사상 사망의 경우 손해배상은 위자료와 일실소득 및 장례비를 포함한 금액에 과실비율을 고려하여 산정한다. 현재 위자료는 2015년 3월부터 1억원으로 상향조정되었고, 장례비는 법원의 통상적인 판결상 500만원이다. 일실소득은 장래 정년까지의 월평균소득을 통한 총소득을 산출 한 후 생활비를 공제한 금액으로 산정되는 바, 서울중앙지법에서 제시한 바에 따르면³⁹⁾ 35세 기준 월급여 200만원의 경우 2억 5900만원, 300만원의 경우 3억 8800만원, 400만원의 경우 약 5억 1800만원이 평균적인 금액이다.⁴⁰⁾

37) 동법시행령 별표1에 의한 장해1급이란 완전실명, 실어, 양팔이나 다리의 절단 등 생계유지를 위한 근로뿐만 아니라 사회생활이 불가능한 정도를 요구하고 있다.

38) 이러한 보충적 지급제도는 미국이 ‘범죄피해자 보상과 지원에 관한 법률(Victim Compensation and Assistance Act of 1984, VOCA)의 규정과 유사한데, 연방의 다른 보상 프로그램에 의하여 피해자가 보상금을 받을 경우에는 각 주정부의 지급운영담당자는 피해자에게 보상을 하지 않아도 된다. Victim Compensation and Assistance Act of 1984, Sec. 10602(e).

39) <http://www.munhwa.com/news/view.html?no=2014102401033227175002>

40) 법원에서 일반적으로 이용하는 호프만식은 중간이자 공제방법으로, 산출방법은 피해자의 장래에 예상되는 수입액으로부터 본인의 생활비·소득세 등의 제비용을 공제하고, 거기에 본인의 근로가능

국가배상법에 따르면 장례비는 동법시행령 제3조에 따라 남자평균임금의 100일분으로 하게 되며, 유족배상금은 동법 제3조 제1호에 따라 사망 당시의 월급액이나 월실수입액 또는 평균임금에 장래의 취업가능기간을 곱한 금액을 하도록 규정되어 있다. 다만 동법 제4조에 따라 중간이자를 공제함으로써 민사영역과 동일하게 호프만식을 적용한다. 따라서 실질적인 일실소득은 위에서 제시한 바와 동일한 금액이 될 것이다. 또한 동법 제3조 제5항은 사망하거나 신체의 해를 입은 피해자의 직계존속·직계비속 및 배우자, 신체의 해나 그 밖의 해를 입은 피해자에게는 대통령령으로 정하는 기준 내에서 피해자의 사회적 지위, 과실의 정도, 생계 상태, 손해배상액 등을 고려하여 그 정신적 고통에 대한 위자료를 배상하여야 하는바, 동법 시행령 별표 4⁴¹⁾에 따르면 위자료는 피해자본인의 경우 2천만원, 배우자 및 미혼자의 부모는 1천만원, 부모 및 자녀는 5백만원, 기타 직계존비속관계이거나 동거자는 250만원으로 일괄산정된다. 손해전보의 의미에서 사망에 따른 유족보상금은 민사상이든 국가배상법이든 위자료와 일실소득 및 장례비를 모두 그 대상으로 하고 있다는 점, 일실소득은 일반적으로 중간이자를 공제하는 호프만식을 이용한다는 점, 위자료와 장례비는 고정액으로 한다는 점에서 공통된다.

사회보장적 측면에서 구조대상이 되는 유발된 범죄피해자나 과실범의 피해자 또는 외국에서의 범죄피해자는 손해전보와 관계없이 국민기초생활 보장법상의 최저생계유지비가 적용됨이 타당할 것이다.

국가 대위권의 인정여부에 관하여는, 국가에 의한 구조금 선지급을 원칙으로 하여 이를 인정할 수 있다. 다만 현행법은 선지급 의무를 규정하지 않고, 기타 법령에 의하여 배상되었을 경우 이를 공제하는 방식으로 이루어진다.

다. 물적 범위의 개선방안

범죄피해자보호법과 민사상 또는 국가배상법상의 배상액을 실질적으로 계산해 보

연수를 곱하여 다시 법정금리로 할인함으로써 중간이자를 공제한다. 월수입액을 A, 연수를 n, 이율을 r, 실제로 받는 금액을 X라고 하면, $X=A/1+nr$ 이 된다. 평균적으로 생활비 등은 수입액의 1/3에 해당하는 액수를 공제하는 방식으로 계산된다.

41) 별표 4는 사망의 경우 위자료를 피해자 본인은 2천만원으로, 배우자 및 미혼자부모는 1/2, 부모 및 자녀는 1/4, 기타 동거자 등은 1/8로 비율산정 방식을 취하고 있다.

면, 범죄피해자보호법은 손해전보와는 매우 거리가 멀다는 점을 알 수 있다. 범죄피해자구조금의 실질화는 그간 꾸준히 제기되었지만, 기금의 부족이라는 현실적인 문제점에 부딪쳐 좌절되었음은 주지의 사실이다.⁴²⁾

다만 여기에서 언급하고자 하는 바는, 기타의 유족배상에는 위자료와 장례비 명목이 별도로 산정되어 일괄지급 됨에도 불구하고 범죄피해자구조금은 이를 지급하지 않는다는 점이다. 물론 동법 제7조의 손실복구지원에서는 상담 등을 통한 정신적 회복을 위한 지원방안들이 규정되어 있지만, 이는 범죄피해자지원센터의 긴급생계비 명목으로 법무부가 정한 일정 기준에 따른 장례비만을 지원받을 수 있을 뿐 국가에 의한 배상범위에는 포함되지 않는다. 그리고 현재 8천만원에서 1억원으로 상향조정되는 사망위자료와 비교해 볼 때, 평균임금기준을 기준으로 한 유족구조금은 민사상의 위자료에 못 미치는 액수로서 그것이 위자료의 성격인지 일실소득의 성격인지를 전혀 구분할 수 없다. 따라서 물적 범위의 면에서는, 기타의 배상법과 유사하게 유족구조금의 명목은 위자료와 일실소득 및 장례비 항목을 구분하고, 장애 및 중상해구조금의 명목은 위자료와 일실소득을 구분하여 별개로 산정하는 방안을 고려해 보아야 할 것이다.

또한 국가의 범죄예방의무 이행여부와 무관한 과실범의 피해자 및 유발된 범죄의 피해자 역시 전적으로 배제할 것이 아니라, 피해자의 무자력을 요건으로 하여 기초생활수급이 가능하도록 보장하여야 할 것이다.

범죄피해자구조금의 최후수단성과 관련하여서는 자가수급 또는 자가구조의 문제점이 발생한다. 동법 제20조 및 시행령 제16조⁴³⁾에 따른 타법과의 관계에서 타법에

42) 범죄피해자보호기금과 관련한 실질적 방안은 지면상 논의될 문제가 아니라, 기금운용의 개선을 통해서만이 해결가능하다는 점에서 여기에서는 논외로 하고자 한다.

43) 시행령 제16조(다른 법령에 따른 급여 등과의 관계)에서는 구조피해자 또는 그 유족이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 보상 또는 급여 등을 받을 수 있을 때에는 법 제20조에 따라 그 받을 금액의 범위에서 법 제16조에 따른 구조금을 지급하지 아니한다고 하면서, 1. 「국가배상법」 제2조 제1항에 따른 손해배상 급여, 2. 「산업재해보상보험법」에 따른 장해급여·유족급여·상병보상연금, 3. 「자동차손해배상 보장법」 제30조에 따른 손해보상, 4. 「의사상자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 제8조에 따른 보상금, 5. 「선원법」 제10장에 따른 재해보상, 6. 「어선원 및 어선 재해보상보험법」에 따른 상병급여·장해급여·일시보상급여·유족급여, 7. 「근로기준법」 제8장에 따른 재해보상, 8. 「소방기본법」 제39조제2항에 따른 상이·사망에 대한 보상, 9. 「국가공무원법」 제77조, 「지방공무원법」 제68조 및 「공무원연금법」 제42조제2호·제3호가목(퇴직연금 수급권자의 사망에 따른 유족연금은 제외한다) 및 사목, 「군인연금법」 제6조제6호·제7호(퇴역연금 수급권자의 사망에 따른 유

의하여 수령된 자는 구조금지급대상에서 제외된다. 그러나 타법에 의한 배상이 각종 보험법이나 연금법에 해당하는 경우에는 자가납부액이 포함되게 되고, 그 결과 자가납부액이 있는 경우에는 자가수급의 결과를 초래한다. 보험법 또는 연금법상의 급여대상에 해당하는 경우에는 범죄피해자구조금의 지급대상에서 제외되기 때문이다.⁴⁴⁾ 즉, 시행령이 명시하는 법률들의 각 목이 국가나 지방자치단체에 의하여 적립된 금원과 범죄피해자의 경제적 출원에 의하여 적립된 금원이 혼재되어 적립되고, 이를 재원으로 하여 지출되므로, 후자의 자기출원의 경우에는 범죄피해자가 스스로 적립하여 스스로 구조를 받는 불합리한 결과를 초래하게 된다. 따라서 범죄피해자가 받는 구조 또는 보상금 중에서 자가적립된 부분만큼은 범죄피해자 구조기금에서 지급해야 함이 타당하다.

마지막으로 일정한 경우에는 범죄피해자구조금이 보충적으로 적용될 것이 아니라, 우선지급대상으로 고려되어야 할 필요가 있다. 예컨대 타 법령에 의한 배상이 현저히 지연될 우려가 있는 경우에는 다른 보상수단에 선행하여 범죄피해자구조금을 지급받고, 범죄피해자구조금심의회가 다른 보상기관에 구상권을 행사하는 방안을 검토해 볼 수 있다. 범죄피해자구조금이 부조의 측면보다는 국가책임에 대한 배상의 측면이 보다 강하다는 점을 고려해 볼 때, 원칙적으로는 선 구조금지급, 후 구상권 행사의 방법이 범죄피해자의 구조에 있어서 획일성과 신속성 확보에 보다 기여할 것이다.

죽연금은 제외한다) 및 제13호에 따른 급여, 10. 「사립학교법」 제60조의2 및 「사립학교교직원 연금법」 제33조에 따른 급여 등을 제시하고 있다.

- 44) 예컨대 범죄피해자의 피해범죄가 산업재해와 관련되어 산업재해보상보험법상의 급여대상에 해당하는 경우, 산업재해보상보험법 제41조제1항에 따라 요양급여의 신청을 한 자는 공단이 이 법에 따른 요양급여에 관한 결정을 하기 전에는 국민건강보험법 제41조에 따른 요양급여 또는 의료급여법 제7조에 따른 의료급여를 받을 수 있고, 동조 제2항에 의하여 제1항에 따라 건강보험 요양급여등을 받은 자가 국민건강보험법 제44조 또는 의료급여법 제10조에 따른 본인 일부 부담금을 제43조제1항에 따른 산재보험 의료기관에 납부한 후에 이 법에 따른 요양급여 수급권자로 결정된 경우에는 그 납부한 본인 일부 부담금 중 제40조제5항에 따른 요양급여에 해당하는 금액을 공단에 청구할 수 있다.

3. 실질적 구조금 지급의 절차적 단일화 방안

가. 현행법상 문제점

범죄피해자가 범죄피해로 인하여 국가에 의한 재정적 지원을 받을 수 있는 방법은, 범죄피해자구조금과 치료비 및 장례비로 나누어진다. 동법상 구조금은 검찰 및 민간위원으로 구성되면서, 검찰청 내부에 설치된 범죄피해자구조금심의위원회가 피해자의 신청에 대한 결정방식을 취한다. 반면 치료비 및 장례비는, 검찰 및 법무부, 연합회 및 민간위원으로 구성되는 지역단위 범죄피해자지원센터에 신청하도록 되어 있다. 이러한 신청구조의 이원화는 효율성 및 신속성, 그리고 법적 정당성의 면에서 몇 가지 문제점을 안고 있다.

우선, 효율성의 면에서 심사기관인 구조금심의위원회와 치료비심의위원회의 역할이 교차 중복된다는 점이다. 심사의 대상은 범죄피해자이고, 심사의 내용은 신체의 손상정도와 그로 인한 신체적 피해에 상응하는 금액이라는 점에서 공통된다. 물론 구조금심의위원회의 심의 내용은 전체 요 치료 피해자를 대상으로 하지 않고, 사망자를 포함한다는 점에서는 양자 간의 차이가 있지만 신체손상에 대한 지원을 목적으로 하는 면에서는 양 기관의 목적은 공통되기도 한다. 또한 유족구조금의 명목으로 산정되어야 할 장례비가 범죄피해자지원센터의 결정에 의하여 지출되고 있다.

다음으로 신속성의 측면에서 신청과 심사를 이중으로 중복해서 받아야 할 경우가 발생한다. 이 경우에는 절차지연의 우려가 있을 뿐만 아니라, 구조금심의위원회에 제출되는 자료를 치료비심의위원회에 다시 제출해야 하는 결과를 초래하기도 한다. 구조금 지급신청 또는 치료비 지급신청을 하는 피해자는 법률상으로도 가해자로부터 피해에 대한 구상을 받지 못하고, 기타 보험 등 다른 방법으로 치료비 등을 구제 받지 못하는 자에 한정될 뿐만 아니라, 대부분은 자력으로 신체 등 피해에 드는 비용을 감당하기 어려운 소외계층이나 경제적 약자인 경우가 많다. 이들에 대한 구조는 신속할수록 피해회복 및 지원기관에 대한 신뢰가 커진다는 측면을 고려할 때 양 심사기관의 분리는 효율성과 신속성을 저해하는 요소로 지적될 수 있다.⁴⁵⁾

나. 범죄피해자구조금심의회로의 단일화 방안

범죄피해자를 실질적으로 보호지원하고 그 효율화를 도모하기 위해서는 각종 법률에 산재되어 있는 범죄피해자보호지원제도를 통합하고, 민간기관과 정부기관 뿐만 아니라 각 기관과의 연결망을 강화하고 연결축을 구축해야 하는 일은 너무나 당연한 과제가 되었다. 따라서 이러한 과제를 어떻게 수행하며, 누가 그 중심축을 맡느냐라는 문제가 선결되어야 할 것이다. 범죄피해자구조가 현물지급방식으로 이루어지는 범위 내에서는 국가에 의한 직접지급방식이 타당하다. 그런데 치료비 및 장례비의 경우, 재원은 국가예산이지만 이를 집행하는 기관은 민간단체인 범죄피해자지원센터이다. 이러한 이원화는 범죄피해자 신체적 원상회복을 위한 현물의 지급 및 절차에 있어서 불투명성과 자의성 및 절차적 중복성 등의 문제를 야기하게 된다. 따라서 국가예산의 일부인 범죄피해자지원금이 투명하고 신속하게, 범죄피해자의 실질적인 구조를 위하여 집행되기 위한 절차적 개선방안의 마련이 시급한 시점이다.

앞서 살펴본 바와 같은 문제점을 개선하는 방안으로 우선 고려할 수 있는 것은 검찰청 산하에 설치되어 있는 범죄피해자구조금심의회로의 단일화 방안이다. 범죄로 인한 신체적, 정신적, 생활적 고통을 받은 피해자가 적극적으로 능동적으로 피해 지원을 받기 위하여 여러 기관들을 접촉하고 절차를 진행한다는 것은 실효성의 측면에서 의문이다. 또한 범죄피해자구조금은 범죄피해의 정도 및 회복을 위한 정상 파악을 전제로 한다는 점에서 구조절차의 이원화가 불필요한 절차적 중복이라는 점에서도 단일화는 피해자회복이라는 목적에도 부합한다.

범죄피해자 보호목적은 중심으로 하여, 범죄피해자에게 신속하고 단일한 절차를

45) 미국의 경우 각 주마다 조금씩 상이하지만, 원칙적으로 연방 및 주는 민간단체에 재정적 지원을 하지만 이는 신청에 의하고, 신청단체들에 대한 심사를 거쳐 지급을 하되, 범죄피해자에 대한 직접적 현금지급은 국가 또는 주 담당기관이 직접 관장한다. 국가기관의 관장방식은 독립된 범죄피해자지원국을 두고, 법령에 현금지급의 항목과 그 상한선을 규정하여 직접 지급함을 원칙으로 한다.

예컨대 U.S. Code Title 42 제112장 §10602와 §10603은 직접 지급 프로그램으로 정신건강상담 및 관리 비용을 포함한, 보상 가능한 범죄로부터의 신체적 상해로 인한 의료비, 보상 가능한 범죄로 인한 물리적 손상에 귀책 되는 임금손실, 보상 가능한 범죄로 인한 사망에 대한 장례 비용을 규정하고 있다. 여기에서 보상 가능한 범죄란 유효한 범죄피해자 보상 프로그램에 따라 보상가능한 피해자의 범죄 및 음주폭력이나 가정폭력을 겪는 동안 제18장 제247조에 기술된 신체적 상해나 사망으로 고통 받는 피해자를 포함한다.

통한 기관의 지원이 보다 효과적이며 절차의 중복 또는 이원화로 인한 인적·물적 자원 손실을 방지할 수 있다는 점 및 범죄피해자구조금심의회 역시 민간위원이 참여하여 구성된다는 점, 그리고 국가예산 집행의 절차적 정당성과 투명성을 확보할 수 있다는 점 등을 고려한다면 이와 같은 단일화방안이 적극적으로 고려되어야 할 것이다.⁴⁶⁾

V. 마치며

범죄피해자의 인권보장과 사회복귀의 문제가 그간 도외시 되었던 점은, 피해자가 형사사법절차의 당사자가 아니며 범죄발생과 피해는 개인의 문제라는 사회적 인식에 기인한 것으로 보인다. 그러나 최근 10여 년간의 국가차원의 노력과 사회적 인식 변화는 회복적 사법을 통한 화해와 조정, 범죄피해자의 형사절차상의 권리보장, 피해회복을 위한 지원과 구조의 실질화를 위해 조금씩 전진하는 우리 사회의 모습을 이끌어 내었다. 그럼에도 불구하고 개별적인 영역마다 미흡한 점은 여전히 남아있으며, 이를 위한 노력들은 현재진행형이라고 평가된다. 특히 실질적 제도의 발전은 법률상의 개선을 전제로 할 때에 가능할 것이며, 이를 위한 법적 문제점들의 점검과 개선방안의 제시가 우선되어야 한다.

본 논문에서는 범죄피해자구조금의 법적인 개선방안을 도출함에 있어서, 헌법상의 범죄피해자구조청구권의 본질과의 상관관계를 중심으로 살펴보았다. 1987년 제9차 개정헌법상 신설된 범죄피해자구조청구권은 세계에서 유래 없는 헌법상의 권리로서의 위상을 가지며, 그 본질에 있어서는 주로 국가의 범죄예방의무라는 책무불이행의 측면과 복지국가로서의 사회보장의 측면이 중첩되고 있다. 기본적으로 국가책임불이행의 측면에서 접근하면 범죄피해자구조금은 국가배상적 성격을 가지면서 손해전보가 기준이 되어야 하지만, 사회보장적 측면에서는 소득의 재분배적 성격으로서 최저생계보장이 기준이 되어야 한다. 따라서 국가책임불이행으로 인한 범죄의

46) 그 밖의 범죄피해자보호법상 구조금지급과 관련한 개선방안에 관하여는 김혜경, “범죄피해자구조금 지급요건의 개선, 피해자학연구 제20권 제1호, 한국피해자학회, 2012/4, 275면 이하 참조.

영역은 원칙적으로 손해전보에 가까운 상한선을 설정하되, 유발된 범죄나 과실범에 의한 피해 및 외국에서 발생한 범죄피해의 영역은 사회보장적 측면이 강하므로 피해자의 최저생계보장에 가까운 하한선이 설정되어야 할 것이다. 그리고 그 어떠한 경우에도 국가의 과소보호 또는 과소급부 금지의 원칙은 지켜져야 한다. 이를 기본으로 하여 본 논문에서는 범죄피해자구조금의 인적 범위와 물적 범위를 헌법상의 범죄피해자구조청구권의 본질에 비추어 살펴보고 그 개선방안을 제시하고자 노력하였다.

최적의 보상은 최상한의 보상이어야 하지만, 현실적인 많은 문제점들은 최상의 보상의 길에 걸림돌로 작용하기 마련이다. 따라서 구조기금의 현실에 대한 고려, 범죄자와의 관계, 귀책사유 있는 피해자의 구조 등의 문제를 비례의 원칙에 따라 법적으로 정비하고 이를 실현하고자 함이 바람직할 것이다.

참고문헌

(국내문헌)

- H. H. Kühne/최인섭 역, “유럽에서의 범죄피해자 공공보상제도”, 피해자학연구 제2호, 한국피해자학회, 1993
- 구병삭, 신헌법원론, 박영사, 1996
- 권영성, 헌법학원론, 법문사, 2010
- 김성환, “범죄피해자지원의 헌법적 근거”, 헌법학연구 제12권 제5호, 한국헌법학회, 2006/12,
- 김재민, “범죄피해자 구조금 지급요건과 절차 개선방안 - 미국의 범죄피해자 보상정책과의 비교를 중심으로 -” 형사정책 제23권 제1호, 한국형사정책학회, 2011/6
- 김혜경, “범죄피해자구조금 지급요건의 개선, 피해자학연구 제20권 제1호, 한국피해자학회, 2012/4
- 민경식, “범죄피해자의 구조청구권”, 월간고시, 법지사, 1988
- 박상식, “범죄피해자보호·지원을 위한 과제”, 피해자학연구 제16권 제1호, 한국피해자학회, 2008/4
- 박영숙, “우리나라 범죄피해자보상제도에 관한 연구”, 교정복지연구 제25호, 한국교정복지학회, 2012
- 송기오/강경래, 범죄피해자보호 및 지원제도, 연구총서 05-20, 한국형사정책연구원, 2005
- 송연권, “범죄피해자 구조청구권의 본질적 특성과 보호입법의 범위”, 법학연구 제11권 제1호, 충남대학교 법학연구소, 2000
- 송호근 “배제적 민주화와 유보된 이중전환: 한국민주화의 사회적 성과와 한계”, 임현진/최장집(편), 한국사회와 민주주의, 나남, 1997
- 오영근/이천현, “범죄피해자에 대한 재정적 지원제도의 현황과 개선방안”, 피해자학연구 제13권 제1호, 한국피해자학회, 2005/4
- 임종훈, “범죄피해자구조청구권에 관한 고찰”, 헌법학연구 제15권 제4호, 한국헌법학회, 2009/12

- 전광석, “범죄와 국가보상-범죄피해자보상법의 해석론적 및 정책론적 개선을 위한 비교법적 고찰”, 강원법학 제4권, 강원대학교 비교법학연구소, 1990/12
- 전광석, “범죄피해자구조청구권의 헌법체계 내 위치의 문제와 사회보장법적 구체화문제와 관한 시론”, 논문집 제7집, 한림대학교 인문사회과학편, 1989
- 전광석, “사회변화와 헌법과제로서의 복지국가의 형성”, 공법연구 제1집, 한국공법학회, 2002
- 전광석, “헌법과 한국민주주의: 1987년 헌정체제를 중심으로”, 헌법학연구 제12권 제2호, 한국헌법학회, 2006/6
- 정태호, “기본권 보호의무”, 한국공법학회 제66회 월례발표회, 1997/3/15
- 조균석, “형사사법에 있어 범죄피해자대책의 현황과 과제”, 법학논집 제14권 제3호, 이화여자대학교 법학연구소, 2010/3
- 허영, 헌법이론과 헌법, 박영사, 2013

(외국문헌)

- Achenbaum, Andrew, Social Security Visions and Revisions, New York Cambridge University Press, 1986
- Carrow, Crime Victim Compensation: Program Models 5-7, Washington : U.S.Dept. of Justice, National Institute of Justice, Office of Development, esting and Dissermination, 1980
- Franz Ruland, "Sozialrecht", Ingo v. Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, 7 Aufl., 1988
- Hans F. Zacher, "Die Frage nach der Entwicklung eines sozialen Entschädigungsrechts", Die öffentliche Verwaltung, 1972
- Peggy M. Tobolowsky, Crime Victim Rights and Remedies, Carolina Academic Press, 2001
- U. Weinraud, Staatliche Entschädigung für Opfer von Gewalttaten in Großbritannien und der Bundesrepublik Deutschland, 1980

Legal Improvement of Korean Criminal Victim Compensation System*

Kim, Hye-Kyung*

Korean Constitution has the unique victim right to receive aid from the state in the world. That right was ruled in ninth revision in 1987. The fundamental principles of this right is that the nation have to support and assist criminal victim financially and psychologically as well as to protect citizen from the crime. The nation is under an crime prevention obligation, so the nation have to owe the duty to recover ordinary life of victim unless discharge his responsibility. As principle of the essentials of national aid obligation, in this study reviewed compatibility of national obligation theory and social security theory.

In terms of national obligation theory, criminal victim must receive full compensation from nation equally priori crime. But in terms of social security theory, he is to be aid only basic life possibly not psychologically but financially. Because the social security is to be aimed that minimum standard of living is possible for people who struggled to make ends meet, in virtue of redistribution of natioal income. By the Constitutional Court, legal characteristic of the criminal victim compensation is both social right and right to live and permit legistration discretion of a legislative organ. But the nation must observe the principle of under-protection prohibiton.

In this paper is proposed that first, the pure victim-nonmistake victim- must be protected as full compensation, and then injuries arising victim by himself, negligence victim and overseas-victim have to be guaranteed the minimum cost of living at least. The optimum compensation will be maximum compensation.

* This work was supported by the National Research Foundation of Korea Grant funded by the korean Government (NRF-2012S1A5A2A01019064)

** associate professor, College of Law and Police Science, Keimyung University, Ph.D. in Law

But in consideration of compensation funding, we have to seek rational limit proportional to essential of criminal victims right.

❖ Keyword: criminal victims right, crime victims, victim support, constitutional bases of victim support, the right to receive aid from the State, criminal victim compensation, Crime victim protection Act