

개정된 피해자 변호인제도에 대한 고찰

안 현 준* · 최 재 용**

국 | 문 | 요 | 약

1987년 헌법개정을 통해 범죄피해자구조제도와 공판정에서의 범죄피해자진술권이 규정되었으나 형사소송법 구조상 법원, 검사, 피고인이 당사자로 소송에 참가할 수 있었을 뿐, 범죄피해자는 소송에 적극적으로 참여하지 못하고 외면 받아왔다. 이 연구에서는 이러한 실태가 어떠한 점에서 문제가 있고 이를 개선할 수 있는 방안이 무엇인지 밝히고자 했다.

진단한 문제 상황은 다음과 같다. 현행법 체제는 범죄 피해자와 가해자가 모두 직접 이해관계자임에도 불구하고 대응하지 않은 지위를 갖게 되어 사건 발생시 형사피해자의 권리보장을 어렵게 한다. 또 형사피해자의 2차 피해를 방지하는 데에 어려움을 초래하고 형사피해자의 불리한 진술을 방지하기 어렵다.

2014년 1월 28일 아동·청소년 성보호에 관한 법률의 개정은 성폭력처벌법 제27조를 준용하여 아동학대범죄까지도 피해아동들이 변호사를 선임하여 조력을 받을 수 있도록 적용해 권익을 보호 받는 범죄피해자의 대상을 확대하였다는 점에서는 의의가 있다고 할 수 있다. 하지만 수사과정에서 피해자 변호사의 역할과 공판과정에서 피해자 변호사의 역할에 여전히 한계가 있고 국선변호사 선정 등의 어려움으로 말미암아 범죄피해자들의 권리가 제한되고 있다는 점에서 문제점들을 발견할 수 있었다.

외국의 피해자변호인제도 특히 독일과 일본을 참조해 향후 피해자변호사제도의 향후 개선방안을 제시했다. 먼저, 피해자 변호사 양성제도의 도입이 중요함을 역설했다. 두 번째로는 피해자 변호사의 자격 확대를 제시했다. 세 번째는 신변안전조치에 대한 권리를 강화하는 것이었다. 네 번째는 피해자 변호사의 증거수집권리 강화를 통해 범죄피해자의 권익신장을 도모하자는 것이었다. 이 연구는 날로 관심이 더해져 가고 있는 범죄피해자 권리 증진을 2014년 개정된 법률에 입각하여 제시했다는 점에서 의미가 있다고 할 수 있다.

❖ 주제어: 피해자변호사, 개정된아동·청소년성보호에관한법률, 증거수집권, 형사피해자권리, 신변안전조치

* 법무부 공익법무관

** Ph.d. Cands., Indiana University of Pennsylvania, Criminology

I. 서설

우리나라에서 범죄피해자의 권리를 보호하자는 논의는 오래전부터 제기되어왔다. 이에 대한 법제도로서의 출발점은 1987년 헌법개정을 통해 범죄피해자구조제도와 공판정에서의 범죄피해자진술권이 규정되면서부터라고 할 수 있다. 그러나 형사소송법 구조상 법원, 검사, 피고인이 당사자로 소송에 참가할 수 있었을 뿐, 범죄피해자는 소송에 적극적으로 참여하지 못하고 외면 받아왔다.

공판절차에서 피고인은 무죄추정의 원칙을 기반으로 방어권과 재판절차참여권을 갖고 있음에 반해 범죄피해자는 증인으로 증언하는 것이 전부였으며 그에 따른 피해와 불편을 감수하지 않을 수 없었다. 범죄피해자의 수사단계나 형사절차의 참여는 피해자의 사적인 복수심을 개입시키는 원인이 된다는 주장이 힘을 얻었고 이로 인해 그들의 소송상 개입은 고려할 수 없게 되었다.¹⁾

그러나 범죄피해자는 형사소송상의 실체진실발견을 위해 정보를 제공할 수 있는 주체임과 동시에 그 결과물에 직접적인 이해관계를 갖고 있는 자이다. 피해자변호인제도는 그동안 외면당해온 범죄피해자를 소송상에서 적절히 보호하기 위해 일찍부터 제안되어 온 제도이다. 실제로 우리나라에서 범죄피해자의 지위강화를 위해 제기된 제안들 가운데 범죄피해자 변호인제도가 언급되지 않은 적이 없다고 해도 과언이 아니다.²⁾ 2010년부터 피해자 변호인제도 도입을 위한 다수의 법률안이 발의되기 시작했으며 비록 한정적인 범죄에 한해서 가능하다는 한계가 있지만, 현재 공포 및 시행되고 있는 법률 중 피해자 변호인제도를 규정하고 있는 조문들이 존재하고 있고 점차적으로 범위를 넓혀가고 있는 추세이다.

이하에서는 ① 피해자 변호인제도가 필요한 이유를 제시하고, ② 대한민국에서 피해자 변호인제도를 시행하기 위하여 입법화한 ‘피해자 변호사’의 내용을 소개하며, ③ 외국의 피해자 변호인제도를 고찰한 뒤, ④ 현행 피해자 변호사제도의 문제점과 개선방안을 다루고자 한다.

1) 장승일, “형사절차상 범죄피해자 권리보호에 관한 연구” 법학연구 37, 2010, 218면

2) 김성돈, “피해자변호인제도의 도입방안” 피해자학연구, 제10권 제2호, 2002, 124면

II. 피해자 변호인제도의 필요성

1. 범죄 피해자와 가해자 사이의 무기평등원칙

대한민국은 형사소송에 관해서 종래 대륙법계 소송제도를 도입하여 직권주의를 취하였으나 이후 영미법제도를 받아들여 당사자주의를 취하되 보충적으로 직권주의 요소를 활용하고 있다.³⁾ 당사자주의에 따라 국내의 형사소송은 검사가 기소한 사건에 한해서 피고인과 검사가 소송당사자가 되어 주도적으로 공격·방어에 임하며 법원은 제3자로서 양당사자의 주장과 증거를 고려하여 판결을 한다. 따라서, 형사피해자는 범죄사건의 당사자임에도 불구하고 소송상 당사자가 될 수는 없는 상황이다.

검사는 「검찰청법」 제4조 제1항 제3호나 「형사소송법」 제424조 등에서 규정하는 바에 따라 객관의무가 부여되어 피해자의 입장을 대변해주는 자가 아니라 형사절차상 법령이 적절히 적용되고 있는지 확인하고 실체진실을 밝히는 자로서 피고인에게 유리한 사실도 조사 수집하는 공익의 대변자이다.⁴⁾ 검사는 법의 수호자로서의 지위를 갖고 객관적 관청으로서 존재하기에 형사피해자의 편에 있다고 볼 수 없다. 비록, 현행 형사소송법과 기타 개별법에 의하여 형사피해자가 원용 가능한 권리들이 있으나, 소송의 당사자가 아닌 피해자는 소송상 객체의 지위로서 참가한다는 한계가 있다.

일본의 경우, 「범죄피해자등권리이익의보호를도모하기위한형사소송법의일부를개정하는법률」에서 형사피해자가 형사소송상 객체가 아닌 소송의 주체로 명시되어 있다. 이에 대한 법적 근거는 일본 헌법 제13조 및 제31조의 개인존엄성의 존중과 적정절차의 원칙에 근거하며 범죄자뿐만 아니라 범죄피해자에게도 적용되어야 한다고 해석하여 형사피해자의 소송참여에 대한 틀을 마련한다.⁵⁾ 국내의 경우, 대한민국헌법 제27조 제5항이 규정한 피해자의 공판정진술권으로부터 형사피해자의 적극적인 소송참여권리에 대한 근거를 도출 할 수 있다.⁶⁾ 그러나, 일본과는 달리 국내 현행법

3) 이재상, “신형사소송법” 2008, 90면

4) 대법원 2002. 2. 22, 2001다23447

5) 김형만, “범죄피해자의 지위와 소송참가” 한국경찰연구 8.4, 2009, 133면

6) 이호중, “피해자 변호인의 신문참여권” 형사정책연구, 제17권 제3호, 2006, 248면; 신서영, “피해자

상으로는 아직까지 형사피해자의 당사자적 지위를 명시한 규정은 없다.

형사피해자가 소송의 당사자로 명시되기 어렵다면 당사자에 준하는 준당사자적 지위를 인정하는 것도 생각해 볼 필요가 있다. 형사피해자는 해당사건의 직접적인 이해관계를 갖고 있는 자이므로 자신에게 유리한 사항을 적극적으로 진술하고 관철시킬 수 있는 권리가 보장되어야 하기 때문이다. 형사피해자를 단지 유죄의 입증을 위한 증인으로 취급하는 관점에서 탈피하여, 형사절차에서의 직접적인 이해관계를 가진 주체로 인정하는 관점의 전환이 필요하다.

2. 사건 발생시 형사피해자의 권리보장

형사사건이 발생하면 피해자와 주변관계인들은 수사과정 및 공판단계까지 어떻게 대처하고 자신의 권리가 무엇인지 파악하기 어렵다.⁷⁾ 형사사건의 첫 단추인 고소권의 경우 변호사를 선임하는 형사피해자들과 혼자 고소장을 접수하는 형사피해자 사이의 차이가 발생한다. 형사피해자로부터 고소장의뢰를 받고 업무를 하는 변호사들은 고소장 작성시 문제되는 죄책의 구성요건순서에 따라 고소장을 작성하며 경찰의 편의를 위해 증거를 적시하여 원활히 사건이 접수되고 수사가 진행되게끔 한다. 그러나, 법률지식이 없는 형사피해자가 단독으로 고소장을 작성하여 접수하면 사건의 경중에 따라 경찰이 고소접수를 미루거나 부진한 수사를 진행하여 변호사를 선임한 형사피해자의 사건과 다소 차이가 발생한다. 특히 성범죄 피해자의 경우 외상성 스트레스와 2차 피해로 인하여 피해사실에 대한 진술이 일관되지 못하는 경우가 많아 범죄 사실관계에 대한 실체적 진실발견이 어렵다. 수사과정에서 증거수집 및 증언확보가 공판단계에서 피고인의 범행을 입증하는 수단이 된다는 점에서 형사피해자의 일관된 진술은 매우 중요하다. 이를 개선하는 방안으로는 여러 가지가 있을 수 있겠지만 참고인진술을 하기 전부터 변호인제도에 따른 법적 조력을 받는 것만큼 효과적인 방법은 없다고 본다. 즉, 변호인제도를 통해 형사피해자는 고소방법부터 시작해서 형사절차에 참가할 때마다 실체진실에 부합하는 한도 내에서 자신에

변호인제도에 대한 고찰—법률조력인제도를 중심으로” 중소기업과 법 4.2, 2013, 166면

7) 원혜옥, “피해자변호인제도에 대한 소고” 피해자학연구 20.1, 2012, 133면

게 유리한 진술을 하는 방향으로 지원을 해주어야 권리를 실질적으로 보장해 줄 수 있다.

3. 형사피해자의 2차 피해 방지

범죄에 의한 피해는 1차적 피해와 2차적 피해로 구분한다. 1차적 피해는 범죄로부터 발생하는 모든 유형의 직접피해를 의미하며 2차적 피해는 범죄가 발생한 이후에 경찰과 검찰이 진행하는 수사단계에서 현장검증이나 증언 등으로 인해 피해자가 어떤 형식으로든 재차 피해를 받는 것을 의미한다.⁸⁾ 외상적사건의 생존자들이 자신의 과거피해사실을 상기하고 이야기하는 것 자체가 극심한 고통을 수반하여 2차적 피해가 될 수 있기 때문에 세심한 주의와 도움이 필요한 부분이다. 과거 사법기관에서는 2차적 피해에 대하여 관심을 기울이지 않았으나, 최근에 이 부분이 조명을 받아 많은 개선이 있었다.⁹⁾ 그러나, 2차적 피해에 대한 개선은 모든 형사피해자를 위해 필요함에도 불구하고 성폭력범죄 피해자를 중심으로 나타나고 있다는 한계가 있다. 범죄의 종류를 불문하고 모든 형사피해자가 2차적 피해를 입을 우려가 있으므로 변호인제도를 통하여 사전에 예방적 대처를 하여야 한다.

4. 형사피해자의 불리한 진술방지

형사피해자는 수사기관의 참고인조사시 진술거부권이 인정된다. 그러나 참고인조사에서는 진술인에게 진술거부권을 고지하지 않아도 되는 점, 형사피해자의 입장에서는 피고인의 범죄를 밝혀야 하므로 수사기관과 법원에 협조해야 하는 심리적 부담감을 느끼게 되는 점, 수사초기에 피해자는 피해의 충격으로 인하여 심리가 위축되어 이성적으로 실익을 따져서 말하기 어렵다는 점 등을 고려하면, 피해자 자신에

8) 이하섭, “경찰의 폭력범죄 피해자 지원방안에 관한 연구” 한국위기관리논집, 제9권 제10호, 90면

9) 도중진, “경찰수사 절차에 있어서 인권보호제도의 문제점과 실효적 개선방안—피내사자와 범죄 피해자의 인권보호를 중심으로” 과학수사학 7.2, 2013, 117면.; 장필화, “형사사법절차상 성폭력 피해자 보호방안에 관한 연구—성폭력 2 차 피해 상담사례 분석을 중심으로” 한국성폭력상담소 발간자료, 2003, 14면

게 유리한지 불리한지도 모르는 발언을 해버릴 위험이 언제나 존재한다.¹⁰⁾ 피의자의 경우 체포단계부터 변호인선임권을 고지받아 변호인이 있음으로서 심리적으로 안정된 상태에 놓일 수 있고 「형사소송법」 제201조의2 제8항에 의하면 구속 전 피의자심문 단계부터 피의자에게 변호인이 없을 경우 국선변호인을 선임하도록 하고 있어서 변호인의 조력을 받으며 수사에 임할 수 있다. 형사피해자와 피의자 사이의 공정성을 유지하고 실체진실을 보다 정확하게 밝혀내기 위해선 피해자 변호인제도를 도입함이 타당하다.¹¹⁾

Ⅲ. 개정된 피해자 변호인제도의 현행법상 내용

1. 피해자 변호인제도의 신설 및 변화

성폭력 피해 아동·청소년은 낮은 정신적 연령 특성상 형사절차에서 법률적 조력의 필요성이 크다. 피해아동의 경우 극심한 정서적 불안정성을 보이기 때문에 수사 및 공판단계에서 진술을 제대로 못하거나 이전의 진술을 반복하는 경우가 많다. 이에 따라, 「아동·청소년 성보호에 관한 법률 제11047호 일부개정 2011.9.15.」(이하 ‘아청법’이라 한다)은 피해자 변호인선임특례규정을 신설하여 형사절차의 전반에 걸쳐서 피해자가 변호인의 조력을 받을 권리를 보장하였다.

10) 이호중, 앞의 논문, 250-252면

11) 신서영, 앞의 논문, 169면

〈표 1〉 구/신 아동·청소년 성보호에 관한 법률

구 아동·청소년 성보호에 관한 법률 (법률 제11047호 일부개정 2011. 09. 15.)	제18조의6(피해아동·청소년 등에 대한 변호인선임의 특례) ① 아동·청소년대상 성범죄의 피해자 및 그 법정대리인(이하 “피해아동·청소년 등”이라 한다)은 형사절차상 입을 수 있는 피해를 방어하고 법률적 조력을 보장하기 위하여 변호인을 선임할 수 있다. ② 제1항에 따른 변호인은 검사 또는 사법경찰관이 피해아동·청소년 등에 대하여 조사할 경우 수사기관에의 출석권을 가진다. ③ 제1항에 따른 변호인은 증거보전절차 청구권 및 참여권, 증거보전 후 증거물에 대한 열람·등사권과 공판절차 출석권을 가진다. ④ 제1항에 따른 변호인은 형사절차에서 피해아동·청소년 등의 대리가 허용될 수 있는 모든 소송행위에 대한 포괄적인 대리권을 가진다. ⑤ 검사는 피해아동·청소년에게 변호인이 없는 경우 국선변호인을 지정하여 형사절차에서 피해아동·청소년의 권익을 보호할 수 있다. [본조신설 2011.9.15] [[시행일 2012.3.16]]
현행 아동·청소년 성보호에 관한 법률 (법률 제12361호 (아동복지법) 일부개정 2014. 01. 28.)	제30조(피해아동·청소년 등에 대한 변호사선임의 특례) ① 아동·청소년대상 성범죄의 피해자 및 그 법정대리인은 형사절차상 입을 수 있는 피해를 방어하고 법률적 조력을 보장하기 위하여 변호사를 선임할 수 있다. ② 제1항에 따른 변호사에 관하여는 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제27조제2항부터 제6항까지를 준용한다.
현행 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 (법률 제12889호 일부개정 2014. 12. 30.)	제27조(성폭력범죄 피해자에 대한 변호사 선임의 특례) ② 제1항에 따른 변호사는 검사 또는 사법경찰관의 피해자등에 대한 조사에 참여하여 의견을 진술할 수 있다. 다만, 조사 도중에는 검사 또는 사법경찰관의 승인을 받아 의견을 진술할 수 있다. ③ 제1항에 따른 변호사는 피의자에 대한 구속 전 피의자심문, 증거보전절차, 공판준비기일 및 공판절차에 출석하여 의견을 진술할 수 있다. 이 경우 필요한 절차에 관한 구체적 사항은 대법원규칙으로 정한다. ④ 제1항에 따른 변호사는 증거보전 후 관계 서류나 증거물, 소송계속 중의 관계 서류나 증거물을 열람하거나 등사할 수 있다. ⑤ 제1항에 따른 변호사는 형사절차에서 피해자등의 대리가 허용될 수 있는 모든 소송행위에 대한 포괄적인 대리권을 가진다. ⑥ 검사는 피해자에게 변호사가 없는 경우 국선변호사를 선정하여 형사절차에서 피해자의 권익을 보호할 수 있다.

아청법에 따라, 피해자의 변호인은 수사기관에 출석권(제18조의6 제2항), 증거보전절차 청구권 및 참여권(제18조의6 제3항), 증거보전 후 증거물에 대한 열람·등사권(제18조의6 제3항), 공판절차 출석권(제18조의6 제3항) 및 형사절차에서 피해아동·청소년 등의 대리가 허용될 수 있는 모든 소송행위에 대한 포괄적인 대리권(제18조의6 제4항)등을 가진다. 또한, 검사는 피해아동·청소년에게 변호인이 없는 경우 국선변호인을 지정하여 형사절차에서 피해아동·청소년의 권익을 보호할 수 있다

(제18조의6 제5항). 이러한 국선변호인의 역할을 전에는 법률조력인이 대신 하였으나¹²⁾ 이후 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 법률 제11556호 전부개정 2012.12.18.」(이하 ‘성폭력처벌법’이라 한다)로 개정되면서 ‘법률조력인’이라는 개념은 삭제되었고 동법 제27조(성폭력범죄 피해자에 대한 변호사 선임의 특례) 규정을 신설하면서 ‘피해자 변호사’가 등장하였다. 법률조력인은 변호사 외의 자 중 법률지식이 있는 자도 포함시킬 수 있어서 조력자의 기준이 모호하다는 문제가 있었고 이를 해결하기 위해 공인된 자격증을 소지한 법률전문가인 변호사만 피해자 변호인이 될 수 있도록 한정하여 명칭을 변경한 것으로 보인다.¹³⁾ 성폭력처벌법의 개정으로 종래의 성폭력범죄 피해자 중 19세 미만 아동·청소년만 한정적으로 보호하던 것을 탈피하여 성폭력피해자 전반으로 보호대상을 넓혀 피해자 변호인제도가 확대되었다. 이후, 「아동·청소년 성보호에 관한 법률 제11572호 전부개정 2012.12.18.」(이하 ‘개정아청법’이라 한다)은 제30조(피해아동·청소년 등에 대한 변호사선임의 특례) 규정을 두고 제2항에서 성폭력특별법 제27조 제2항부터 제6항까지를 준용하여 마찬가지로 피해자 변호사제도를 실시하였다. 또한, 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법 법률 제12341호 신규제정 2014.1.28.」(이하 ‘아동학대처벌법’이라 한다)이라는 신법이 제정되면서 제16조가 성폭력처벌법 제27조를 준용하여 아동학대범죄 까지도 피해아동들이 변호사를 선임하여 조력을 받을 수 있도록 적용범죄피해자의 대상을 확대하였다.

2. 현행법상의 피해자 변호인제도 내용 및 비판

성폭력처벌법 제27조에서 규정한 형사피해자에 대한 변호사 선임의 특례를 개정 아청법과 아동학대처벌법에서 그대로 준용하고 있으므로 성폭력처벌법의 조문내용을 중심으로 서술하고자 한다.

12) 신서영, 앞의 논문, 173면

13) 정도희, “일반 논문: 피해자변호인제도의 도입과 실현방향—성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 개정안을 중심으로” 피해자학연구 19.2, 2011, 179면

가. 수사과정에서 피해자 변호사의 역할

성폭력처벌법 제27조 제2항에 의하면 변호사는 검사 또는 사법경찰관의 피해자 등에 대한 조사에 참여하여 의견을 진술할 수 있다. 즉, 형사피해자가 참고인으로서 수사기관에 의해 조사를 받게 되면 피해자 변호사는 ① 기소 전 단계인 수사과정에 출석하여 참여할 수 있다. 참여한 피해자 변호사는 비록 제27조 제2항 단서에 따라 조사 도중에는 검사 또는 사법경찰관의 승인을 받아야 의견을 진술할 수 있다는 한계가 있으나 승인만 받는다면 ② 수사기관에게 신문과정에서 자신의 의견을 제시할 수 있다. 또한, 헌법 제 27조 제5항(형사피해자의 재판절차진술권)이 피해자 변호사 제도의 근거가 된다는 점, 성폭력처벌법으로 피해자 변호사 선임규정을 명문화했다는 점 등을 고려한다면 형사피해자가 변호사와 상담하고 조언을 구할 권리는 피해자가 변호인의 조력을 받을 권리의 내용 중 필수적인 전제조건으로서 변호사의 조력을 받을 권리 그 자체에서 막바로 도출되는 것이라 보아야 한다. 변호사가 신문에 참여한다는 것은 단순히 신문에 입회한다는 것이 아니라 신문과정의 위법을 감시하는 것은 물론 의뢰인에게 조언과 상담을 제공하는 것까지 포함한다고 본다.¹⁴⁾ 따라서, ③ 형사피해자는 참고인조사도중에도 피해자 변호사로부터 언제든지 조언과 상담을 받을 수 있고 이 부분은 수사기관의 승인을 요하지 않는다.

성폭력처벌법 제27조 제2항에서 지적될 수 있는 문제점은 피해자 변호사에게 이의권이 없다는 점이다. 형사소송법 제243조의2 제3항에 따르면, 신문에 참여한 피의자 변호인은 신문 중이라도 부당한 신문방법에 대하여 이의를 제기할 수 있다고 규정하여 변호인이 적극적으로 피의자 권리를 보호할 수 있도록 한다. 형사피해자에게는 수사과정에서 입는 2차적 피해를 상정하지 않을 수 없다. 특히 성폭력범죄 피해자의 경우는 수사기관의 피해사건과 관련 없는 모욕적인 질문으로 피해자가 2차 피해를 받는 경우가 종종 발생한다. 비록, 개정아청법 제25조, 성폭력처벌법 제29조, 아동학대처벌법 제17조 준용에 따라 형사피해자의 수사 및 재판절차에서의 2차적 피해를 수사기관과 법원 및 소송관계인들이 자발적으로 방지하도록 규정하고 있다고 하더라도 이는 단순히 주의규정에 불과하므로 형사피해자의 2차적 피해를

14) 신동운, “신행사소송법” 2009, 184면

예방하기 위해선 피해자 변호사에게도 수사기관의 부당한 조사방법에 대해 이의를 제기할 수 있도록 법률에 명시함이 적절하다고 본다. 형사소송법 제243조의2 제5항은 검사 또는 사법경찰관은 변호인의 신문참여 및 그 제한에 관한 사항을 피의자신문조서에 기재하여야 한다고 규정하여 절차의 적법성 여부를 조서로 보장하고 있다. 현행법에 따라 피해자 변호사도 수사기관의 조사에 참여할 수 있게 되었으므로 피의자 변호인과 마찬가지로 검사 또는 사법경찰관은 피해자 변호사의 조사참여 및 그 제한에 관한 사항을 진술조서에 기재하여야 할 것이며, 조사에 참여한 변호사가 의견을 진술한 경우에는 참고인진술조서에 참고인뿐만 아니라 변호사도 자신의 의견이 그대로 기재되었는지 확인하고 기명날인 또는 서명을 하도록 하여 진술조서에 기재된 내용이 왜곡될 가능성이 없도록 방지함이 타당하다.

나. 공판과정에서 피해자 변호사의 역할

성폭력처벌법 제27조 제3항은 피해자 변호사가 증거보전절차, 공판준비기일 및 공판절차에 출석하여 의견을 진술할 수 있다고 규정하며 필요한 절차에 관한 사항은 대법원규칙으로 정한다. 대법원규칙은 「성폭력범죄 등 사건의 심리·재판 및 피해자 보호에 관한 규칙(대법원규칙 제2555호 2014.9.1.)」이 제정되어 사건의 심리·재판 절차 및 피해자 등의 보호조치에 관하여 필요한 사항을 규정하고 있다. 국내에서 최초로 피해자 변호인제도를 도입한 아청법은 증거보전절차와 공판절차에 대해서 출석권만 규정하고 그 이외에 어느 정도까지의 권한을 인정할 수 있는가에 대해서는 규정하지 않았다. 단순한 출석만으로는 피해자의 권익을 보장할 수 없으므로¹⁵⁾ 성폭력처벌법을 개정하면서 증거보전절차, 공판준비기일 및 공판절차에 출석한 뒤 의견을 진술할 수 있다고 명시한 부분은 매우 의미가 크다고 볼 것이다.

다만, 아청법보다 현행법상 피해자 변호사의 권한이 확대되어감에도 불구하고 개정법에서는 증거보전절차 청구권이 피해자 변호사제도에서 사라져 아쉬움이 남는다. 증거보전절차는 본래 피의자·변호인을 위한 제도로써 영장을 발부받을 수 없지만 그 증거를 활용할 수 있는 방법이고 당사자주의를 기본으로 하는 형사소송에서

15) 원혜옥, 앞의 논문, 143면

피의자·변호인도 자신을 방어하기 위한 증거를 수집·보전할 수 있도록 하여 절차상 공정성을 확보하는 의의를 갖는다. 수사기관은 법원으로부터 영장을 발부받아 압수, 수색, 검증 등을 행할 수 있으나, 피의자·변호인이 자기에게 유리한 증거를 수집하는 일은 매우 곤란하기 때문이다.¹⁶⁾ 형사피해자는 비록 검사나 피고인처럼 소송상 당사자적 지위를 갖는 것은 아니나, 해당사건의 직접적인 이해관계를 갖고 있는 자로서 자신에게 이익이 되는 사항을 관철시킬 수 있는 권리가 보장되어야 한다. 성폭력처벌법, 개정아청법, 아동학대처벌법 등 모두 증거보전의 특례를 규정하고 있으나 그 내용은 형사피해자와 피해자 변호사에게 증거보전절차 청구권을 인정하는 것이 아니라 형사피해자가 공판기일에 출석하여 증언하는 것이 곤란할 경우 공판기일에서의 진술을 대신할 영상물 또는 다른 증거를 증거보전하도록 검사를 상대로 청구하는 것에 불과하다. 피해자 변호사제도는 피해자의 권익신장을 위해 도입된 것이므로 피의자·피고인의 방어권을 침해하지 않는 한도 내에서 그 권한을 최대한 넓혀 독립적인 형사절차에의 참여가 가능하게 해야 할 것이라는 점 및 피고인의 자백 유무를 떠나서 죄책을 인정하기 위해선 다른 증거가 필수적이라는 점에서 피해자 변호사에게도 증거보전절차 청구권을 인정하여 압수, 수색, 검증, 증인신문, 감정 등을 요구할 권한을 부여하는 것이 타당하다. 증거를 독자적으로 확보하고 신청할 수 있는 권한을 인정하는 것은 피해자 변호사제도가 적극 활용될 수 있도록 하는 방안 중 하나이므로 향후 개선해야 할 부분이라 본다.

다. 기타 피해자 변호인의 역할

성폭력처벌법 제27조 제4항은 피해자 변호사가 증거보전 후 관계 서류나 증거물, 소송계속 중의 관계 서류나 증거물을 열람하거나 등사할 수 있다고 한다. 형사소송법 제294조의4에 따라 형사피해자는 공판기록을 열람·등사할 수 있고, 피해자 자신의 증인신문조서는 형사소송법규칙 제84조의2에 따라 열람·등사가 가능하다. 형사피해자와 그의 변호사의 형사기록 열람·등사청구권은 피고인에 대한 혐의·입증증거 등을 파악하여 쟁점에 따른 효과적인 변론이 이루어지도록 해준다. 동일한 취지

16) 사법연수원, “형사실무강의-형사절차법-” 2013, 259면

의 권리로서 피해자 변호사에게 효과적인 변론을 도모하기 위한 것으로는 「범죄피해자 보호 및 지원에 관한 지침(대검찰청예규 제777호)」 제25조에서 규정한 형사절차 정보제공신청권이 있다. 검사 또는 수사관은 범죄피해자나 변호사의 신청이 있는 경우 가해자(피해를 가한 피의자·피고인에 한한다)에 대한 사건처분결과, 공판의 일시·장소, 재판결과, 구속·석방 등 구금에 관한 사실, 출소 등 형집행상황 등 형사절차 관련 정보를 제공하여야 한다. 이외에 피해자 변호사는 성폭력처벌법 제27조 제2항에 의해 구속 전 피의자심문에 출석하여 의견을 진술할 권리가 인정되고 동법 제27조 제5항에 따라 형사절차상 피해자의 대리가 허용될 수 있는 모든 소송행위에 대한 포괄적인 대리권을 갖는다.

라. 국선변호사 선정

성폭력처벌법 제27조 제6항에 따라 검사는 형사피해자에게 변호사가 없는 경우 국선변호사를 선정할 수 있다고 규정한다. 우선 경제적인 빈곤상의 이유로 형사피해자가 변호사를 선임하기 어려운 처지에 있는 경우가 있고, 근친성폭력과 같은 경우 피해아동과 그 법적대리인이 변호사를 선임하는 것은 매우 어려운 일이다.¹⁷⁾ 이러한 경우에는 형사피해자를 위해 국선변호사를 선정해 줄 필요가 있다. 성폭력처벌법에서는 형사소송법이 법원에서 국선변호인을 선임하는 방식과 달리 검사가 국선변호사를 선임할 수 있도록 규정하고 있는데 이는 수사절차에서도 형사피해자에게 국선변호사의 조력을 받을 권리를 인정하려는 취지가 반영된 것이다.¹⁸⁾ 그러나 검사는 기본적으로 객관적 관청으로 중립을 지켜야 하므로 국선변호사 선정할 권한을 검사에게만 한정하는 것보다는 형사피해자에게도 국선변호사 선정신청권을 인정하여 법원에서 선정해주는 이원적 방식을 추구하는 것이 바람직하다고 본다.

피해자국선변호사제도를 도입하되 소송상 주체인 피의자·피고인의 방어권이 침해되어서는 아니될 것이다. 향후 피해자 변호사제도가 개정아청법, 성폭력처벌법, 아동학대처벌법에서 다루는 범죄이외에 다른 범죄에도 확대적용된다면 형사피해자에게 변호사가 선임되어 있고 피의자·피고인에게는 선임된 변호인이 없으나 필요적

17) 이재상·이호중, “형사절차상 피해자보호방안” 1992, 127면

18) 원혜옥, 앞의 논문, 143면

변호사건이 아닌 경우가 생길 수 있다. 피의자·피고인들도 변호인의 조력을 받을 권리 주체이므로 위와 같은 경우에는 필요적 변호사건으로 규정해서 피의자·피고인들에게도 더 넓은 국선변호인 선정기회를 주는 것도 타당하다고 본다.¹⁹⁾

IV. 외국의 피해자변호인제도

1. 독일

독일형사소송법에서는 피해자 변호인 제도를 명시적으로 규정하고 있다. 1980년대에 시작한 이러한 피해자 권리 보호에 대한 노력은 꾸준히 법률의 형태로 정비되어 왔다. 2009년 10월 1일에는 형사소송법, 소년법원법, 형법, 변호사수임료법, 연방변호사법 등 7개의 법률에 영향을 미치는 법률 개정 작업이 이루어졌다고 한다²⁰⁾. 개정의 주요골자는 정보권과 피해자 변호인에 대한 피해자의 권리의 강화, 피해자와 증인의 사생활보호 개선, 공소참가의 개편 등이고 특기할만한 점은 부대참가소송을 제기할 수 있는 범죄와 피해자 변호인을 선임할 수 있는 범위를 확대했다는 점이다²¹⁾.

독일의 피해자 변호인 제도는 3가지 유형으로 분류가 가능하다. 첫째는 제68조b에 명시된 증인에 대한 변호인 제도, 둘째는 제 397a와 제406조에 규정된 부대소송참가자에 대한 변호인제도이다. 마지막 유형은 제406조에 규정된 범죄피해자에 대한 변호인 제도이다.

그 중에서 부대참가소송에서 변호인의 조력을 받을 권리를 살펴보면 크게 변호인의 조력을 받을 권리(형사소송법 제397조a 제1항)와 소송비용원조(제397의a 제2항)로 나누어서 살펴볼 수 있다. 변호인의 조력을 받을 권리의 성문화는 2009년 피해자권리에 대한 법의 개정을 통해 권리보호를 받을 수 있는 피해자 층의 확대로 나

19) 강동욱, “일반논문: 피해자변호사제도와 그 개선방안” 홍익법학 15.1, 2014, 259면

20) 원혜옥, 앞의 논문, 144면

21) 원혜옥, 앞의 논문, 145면

타났다. 성적자기결정권이 침해된 자(형법 제 175조 내지 제182조), 생명과 자유에 대한 이익이 침해된 자, 중대한 신체적 침해를 당한 자들 역시도 변호인의 도움을 요구할 수 있게 되어 범죄피해자는 자신의 권리를 지킬 수 있게 되었다.

소송비용원조(제397의a 제2항)는 제1항에 근거하여 변호인을 선임할 수 없는 소송참가인에게 변호사 선임을 위해 소송비용원조를 요청할 수 있는 권리를 부여하고 있다. 이러한 경우에는 민사소송법의 규정에 의거해 개인의 경제적 정보를 증빙자료로서 첨부해 법원에 제출하고 원조의 여부가 판단된다. 국선변호인과는 달리 소송참가자가 변호사를 선임하고 이에 대한 비용을 국가가 지불하는 형태를 가지고 있다.

또한 독일의 피해자 변호인 제도 마지막 유형에 해당하는 피해자(Verletzte)에 대한 변호인의 조력과 대리(제406f)를 살펴보면 제406조f 제1항에는 피해자가 변호인을 선임할 수 있음을 고지하고 있고 피해자신문시 변호인의 참여권을 규정하고 있다 제2항에서는 피해자신문시 피해자의 신청에 의해 신뢰하는 사람을 동석시킬 수 있다고 규정하고 있다. 제406조의f 제1항은 피해자 변호인의 신문참여권을 변호인의 고유한 권리로 명시해 권리를 잘 알지 못하거나 질문을 명확히 이해하지 못한 피해자에게 법률전문가의 조언을 받고 응할 수 있는 법적근거가 되었다.

2. 일본

2004년 총합법률지원법을 제정, 2006년 동법에 기초하여 일본사법지원센타가 설립되었다. 법테라스라고도 부르는 이 기관은 법률문제에 관하여 정확한 지식을 모르는 이들을 위해 직접 상담을 하기보다 변호사 및 관련 기관의 연계를 돕고 있다²²⁾.

일본사법지원센타는 총합법률지원법에 의해 형사재판의 피해자참가에서 국비로 변호인을 지원하는 형태로 일부개정되었다²³⁾. 이에 따라 일본사법지원센타는 계약하고 있는 변호사(피해자참가변호인계약변호사) 중에서 후보를 지명하고 선정을 요

22) 김재희, “범죄피해자변호인의 역할과 국선피해자변호인제도” 피해자학연구, 제20권 1호, 2012, 306면

23) 김재희, 앞의 논문, 307면

청한 사람의 의견을 들어야 하게 되었다(총합법률지원법30조1항3호). 형사소송법 제316조의3 제1항에 따르면 공판절차에 피해자가 참가할 수 있도록 허락받은 경우, 변호사의 선임할 수 있다고 규정하고 있다. 위탁을 받은 변호사는 피고인 또는 변호인의 의견을 듣고 상당한 이유가 있는 경우에 한해 법정대리인으로서 피고 사건 절차에 참여할 수 있도록 허용하고 있다. 변호사로부터 참가인 또 일본에서는 증인의 보좌인 제도라고 해서 재판절차 상 증인의 연령, 심신상태 기타 사정을 고려했을 때 증인이 불안 또는 긴장을 느낄 가능성이 있다고 우려되는 때에 증인의 진술에 부적절한 영향을 줄 우려가 인정되는 자가 증인을 보좌해줄 수 있게 도와주는 보호제도를 가지고 있다²⁴⁾. 이와 더불어 증인을 돌봐주는 자는 소송관계인의 신분 혹은 증인의 진술을 방해하거나 진술내용에 부당한 영향을 주는 것도 역시 형사소송법 제157조2에 의거해 금지되고 있다. 보좌인의 역할을 할 수 있는 것은 변호사에 국한되는 것이 아니며 심리상담 전문가라든지 보호자라든지 불안이나 긴장을 낮출 수 있는 사람들에게 모두 열려있는 자리라고 할 수 있다. 또 보좌인을 선임하는 것도 피해자뿐만 아니라 증인에게도 역시 위 규정의 적용대상이다. 일본사법지원센타는 국선변호인의 선정청구를 접수받고 이를 법원에 통지하고 서류를 제출한다. 통지를 받은 법원은 국선변호인을 선정하고(범죄피해자보호법 6조2항). 청구가 부적법하거나, 지명통지를 요청하지 않은 경우에도 이를 법원에 통지하고 법원이 사법지원센타와는 달리 적법하다고 판단하는 경우에는 국선변호인을 지명통지할 수 있다²⁵⁾.

24) 원혜옥, 앞의 논문, 148면

25) 원혜옥, 앞의 논문, 149면

V. 피해자 변호사제도의 향후 개선방안

1. 피해자 변호사 양성제도의 도입

성폭력처벌법 제35조 제1항에 의하면 법무부장관은 의사소통 및 의사표현에 어려움이 있는 성폭력피해자에게 진술상의 조력을 제공하기 위하여 진술조력인을 양성할 의무가 있다. 피해자 변호사의 자격에 대하여는 현행법상 아무런 규정이 없는 상태여서 변호사 개인 간의 전문성 차이가 있음에도 불구하고 변호사 자격증이 있는 자 그 누구라도 피해자가 선임만 하면 피해자 변호사로 활동할 수 있다는 문제점이 있다. 피해자 변호사도 진술조력인처럼 전문적으로 양성할 필요성이 있으므로 현행법상 도입되어 있는 진술조력인 양성과정을 참고하여 제도를 도입하는 방안을 제시해본다. 진술조력인은 우선 「진술조력인의 선정 등에 관한 규칙」 제4조 각 호에 규정된 사람들을 진술조력인 교육 대상자로 선발한 뒤 동법 제3조 제1항에 규정된 교육과정을 운영하여 이를 이수한 사람에게 동법 제5조, 제7조에 따라 진술조력인 자격증을 부여한다. 이후, 동법 제10조의 진술조력인 보수교육을 연 1회 이상 실시하여 능력의 유지·향상을 도모한다.

이와 마찬가지로 피해자 변호사를 양성하기 위해서는 법령을 제정하여 변호사 자격증을 소지한 자 중에서 교육 대상자를 선발하도록 한다. 교육 대상자들에게 제공할 교육과정은 피해자의 권익과 보호에 관한 법적 제도나 내용뿐만 아니라 피해자에 대한 이해에 필요한 내용은 물론, 피해자와 면담 및 조사기법, 부모 등 보호자와의 관계설정 등에 대한 내용을 포함하여야 할 것이다.²⁶⁾ 변호사 중 위의 피해자 변호사 양성과정을 이수한 자에게는 피해자 변호사 자격을 부여하여 일반 변호사와 구별하도록 하고 피해자전담국선변호사가 될 수 있도록 지위를 보장해준다면 변호사의 숫자증가로 인해 전문분야에 대한 관심이 높아지고 있는 현시점에서 피해자 변호사 자격에 대한 많은 관심을 보일 것으로 예상된다. 피해자 변호사 자격을 취득한 자들은 이후 법무부나 대한변호사협회에서 주관하는 연수를 주기적으로 받도록 하여 보수교육을 한다면 지금보다 더욱 발전된 피해자 변호사제도로 탈바꿈하게 될 것이다.

26) 강동욱, 앞의 논문, 261면

2. 피해자 변호사의 자격 확대

성폭력처벌법은 개정되면서 제27조(성폭력범죄 피해자에 대한 변호사 선임의 특례) 규정을 신설하였고 ‘법률조력인’이라는 개념을 ‘피해자 변호사’로 변경하였다. 이후 개정아청법과 아동학대처벌법은 성폭력처벌법 제27조를 준용하여 피해자 변호사로 용어를 통일하여 사용하고 있다. 피해자 변호인이라는 용어대신 피해자 변호사라고 명시를 한 이유는 공인된 자격증을 소지한 법률전문가인 변호사만 피해자 변호인이 될 수 있도록 한정하기 위한 것으로 추정된다. 열악한 지위에 있는 형사피해자를 조력하기 위해서는 헌법과 형사소송법 등과 관련된 풍부한 법적 지식을 갖추어야 하기에 검증된 자들에게만 그 지위를 인정하려는 개정법의 취지는 타당하다고 본다. 그런데, 피의자·피고인을 위한 법적 조력자는 변호사가 아닌 변호인으로 표현하고 있다. 형사소송법 제31조는 변호인은 변호사 중에서 선임하여야 한다고 명시하고 있으나 단서에서 특별한 사정이 있으면 상고심이 아닌 이상 법원에서 변호사 아닌 자를 변호인으로 선임할 것을 허가할 수 있도록 하여 변호인의 범위를 한정하지 않았다. 상고심은 법적 쟁점만을 심리하며 사실관계에 대하여는 심리하지 않으므로 변호인을 변호사로 한정하여야 할 것이다. 그러나, 1심이나 2심에서는 사실심리가 활발히 이루어지고 변호사 아닌 자가 변호인이 되어야 할 특별한 사정이 있는 소수의 사건이 존재할 수 있으므로 이 경우 그 변호인의 범위를 확장시킬 필요가 있다. 따라서, 피해자 변호인으로 용어를 수정하여 원칙적으로 형사피해자의 법적 조력인은 변호사로 한정하되 예외적으로 변호사 아닌 자 중 사실심리에 있어서 반드시 필요한 자를 변호인으로 선임해야 하는 특별한 사정이 있는 사건은 법원에 허가가 있는 경우에 변호인으로 선임할 수 있도록 함이 타당할 것으로 본다.

3. 신변안전조치에 대한 권리

신변안전조치란 범죄사건의 증인이 피고인이나 그 밖의 사람으로부터 생명, 신체에 해를 입거나 입을 염려가 있다고 인정된 때에 관할 경찰로부터 신변안전을 위한 필요한 조치를 받는 것을 의미한다. 현행법상 신변안전조치가 규정되어 있는 조문

들은 특정범죄신고자등보호법 제13조 제1항 내지 제3항(신변안전조치), 가정폭력 범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제55조의2 제5항(피해자보호명령), 성폭력처벌법 제22조(증인에 대한 신변안전조치), 특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법 제7조(증인에 대한 신변안전조치), 공익신고자 보호법 제13조 제1항(신변보호조치), 국민의 형사재판 참여에 관한 법률 제53조(배심원 등에 대한 신변보호조치) 등이 있다. 그런데 성폭력처벌법은 특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법상의 신변안전조치를 준용하고 있고 특정강력범죄의 처벌에 관한 특례법의 특정강력범죄는 특정범죄신고자 등 보호법 제2조 제1호 가목에 포섭되므로 결국 현행법상 신변안전조치는 사실상 특정범죄신고자 등 보호법상의 신변안전조치로 귀일되어 현행법상 범죄피해자 신변보호를 위한 대표적 법률은 특정범죄신고자 등 보호법의 조문이라 할 수 있다.²⁷⁾

특정범죄신고자 등 보호법 제13조 제1항 및 제2항에 의하면 신변안전조치를 요청할 수 있는 자는 검사, 경찰서장, 재판장, 판사, 범죄피해자, 법정대리인, 친족 등으로 규정되어 있다. 즉, 피해자 변호사는 범죄피해자가 보복범죄를 당할 우려가 있다고 여겨지더라도 직접 신변안전조치를 신청할 수 없는 구조이다. 형사피해자는 증인의 지위를 갖고 있으며 점차적으로 그 역할이 확대되고 있어 중요성이 커지고 있다. 피의자·피고인의 구속요건이 엄하며 불구속수사를 원칙으로 하고 있는 현행 법상 형사피해자는 늘 보복을 당할 위험이 있다. 그러나, 성폭력처벌법을 제외하면 피해자변호사제도가 도입된 개정아청법과 아동학대처벌법에서는 신변안전조치에 대한 규정이 존재하지 않는다. 범죄의 종류를 불문하고 어떠한 범죄자의 경우에도 죄책을 적극적으로 입증하기 위해 도움을 주는 형사피해자에게 보복을 할 가능성은 존재한다. 따라서, 신변안전조치를 취할 수 있는 범죄의 종류를 확대해야 할 것이며 이와 동시에 피해자 변호사제도를 같이 확대하여 대다수의 형사피해자들을 위해 그들의 변호사가 신변안전조치를 신청할 수 있도록 제도를 정비한다면 형사피해자의 권익보호를 위한 이상적인 모습에 다가갈 것이다.

형사피해자와 그의 변호사의 신변안전조치신청권이 실효적으로 보장되기 위해선 수사기관은 특별한 사정이 없는 한 신청에 따른 조치를 취하도록 해야 한다. 수사기

27) 박광민·강석구, “제13차 세계피해자대회 발표논문: 범죄피해자, 증인 신변보호제도 강화방안—범죄피해자의 실질적 신변보호를 중심으로,” 피해자학연구 17.2, 2009, 82면

관에게 신변안전조치결정에 대한 포괄적인 재량권을 부여하게 된다면 급박한 도움이 필요한 형사피해자를 외면하는 일이 발생할 수도 있기 때문이다. 신변안전조치를 확대하기 위해 조문을 신설하거나 개정한다면, 신변안전조치신청을 하는 주체로 피해자와 그의 변호사가 명시되어야 하며 신청을 받은 관할 경찰서장은 특별한 사유가 없으면 이에 따르도록 명시하여야 할 것이다.

4. 피해자 변호사의 증거신청권을 활용한 증거수집권리 강화

피해자 변호사제도는 피해자의 권익신장을 위해 도입된 것이므로 피의자·피고인의 방어권을 침해하지 않는 한도 내에서 그 권한을 최대한 넓혀 독립적인 형사절차에의 참여가 가능하게 해야 할 것이라는 점 및 피고인의 자백 유무를 떠나서 죄책을 인정하기 위해선 다른 증거가 필수적이라는 점에서 피해자 변호사에게 증거보전절차 청구권을 인정하여 압수, 수색, 검증, 증인신문, 감정 등을 요구할 권한을 부여하는 것이 타당하다. 따라서, 증거를 독자적으로 확보하고 신청할 수 있는 권한을 인정하는 것은 피해자 변호사제도가 적극 활용될 수 있도록 하는 방안 중 하나이므로 향후 개선이 필요하다. 현행법상 피해자 변호사는 검사에게 증거보전청구를 요청하고 검사가 이를 받아들여 증거보전청구를 하는 방식으로 증거신청을 할 수 있을 뿐이다.

피해자 변호사가 증거신청을 할 수 있게 된다면 증거를 찾을 수 있도록 제도가 뒷받침되어야 할 것이다. 이러한 증거를 독자적으로 확보하도록 하는 제도를 만들기 위해서는 외국의 민간조사원제도를 참고할 필요가 있다. 다만, 변호사가 증거수집을 담당하는 민간조사원의 역할까지 하게 된다면 권한의 확대에 인한 부작용이 우려되므로 그 역할을 제한적으로 수행하도록 규제가 조화롭게 이루어져야 할 것이다. 미국은 주마다 민간조사원에 대해 다르게 정의하게 있으며 필요한 자격과 담당하는 업무, 시험의 형태 등이 다양하게 운영되고 있다.²⁸⁾ 예컨대, Ontario 주의 경우에는 민간조사원과 경비원법(Private Investigators and Security Guard Act, 1994)을 두고 민간조사원이 하는 업무의 범위를 사람의 성격, 행동 또는 사업이나

28) 박옥철·김락기, “민간조사제도의 업무영역 연구” 한국재난정보학회논문집, 제7권 3호, 2011, 232면

직업 성격을 조사하거나 법을 위반한 사람을 조사 또는 실종자 또는 재산을 조사하는 역할로 한정하고 있다.²⁹⁾ 반면에 Pennsylvania 주에서는 민간조사원이 미국 연방이나 주 혹은 미국에 속한 영토에 위협을 초래할 수 있는 범죄나 불법행위를 조사할 수 있게끔 하고 있다. 또 증인이나 재판과 관련된 사람들에 대한 신뢰도가 있는지 여부까지 조사할 수 있도록 허용하고 있다는 점 역시도 특기할만한 사실이다.³⁰⁾ 미국에서는 최근까지 민간조사원들의 활용이 기업체 입사 전 지원자의 배경을 추적한다거나 보험사기 또는 기업범죄에 초점이 맞추어져 있었다. 하지만 점차 법률소송과 관련된 업무가 증가하고 재판에 필요한 각종 사실 확인과 증거수집에 대한 수요 역시도 증대되고 있다고 한다.³¹⁾ 검찰과 경찰이 피고인의 유무죄 여부를 판단하기 위한 업무를 수행하고 있지만 이들은 객관적 관청의 입장에서 피고인의 권리를 대변해 줄 변호사와 같은 기능을 수행하지 않는다. 이를 고려하면 무기평등 원칙에 입각해 범죄 피해자의 권리를 변호하고 이에 따라 이들의 입장을 관철시키고 보조해 줄 수 있는 민간조사원 역할을 겸임하는 변호사가 있다면 범죄 피해자들의 준당사자적 지위가 확보될 수 있을 것이다.

미국의 민간조사원제도를 살펴보면 다양한 요건들이 충족되는 이들만이 민간조사업업을 허가받을 수 있다. North Carolina 주의 경우, 민간조사원의 필수요건으로서 법 집행기관에서 2년 이상 조사업무를 수행한 경력 있을 것을 요하고 Illinois 주와 Arizona 주에서는 범죄 경력이나 전과가 없고 형사사법이나 형법에 대한 지식이 있을 것을 장려한다³²⁾. 이를 감안하면 이미 범죄 관련 사건들을 다루어본 경험이 있고 또 피고인의 입장에서 이들을 변호하는 이력을 가진 변호사들이 민간조사원으로서의 자격이 충분하다는 사실을 알 수 있다.

29) 박동균·박기범, “미국 민간 조사 산업의 현황과 전망” 한국위기관리논집, 제9권 5호, 2013, 44면

30) 박옥철·김락기, 앞의 논문, 232면

31) 박동균·김태민, “미국 민간조사 산업의 특징 및 함의”, 한국민간경비학회보, 제11권 4호, 2012, 110면

32) 박동균·김태민, 앞의 논문, 111면

VI. 결론

1987년 헌법개정을 통해 범죄피해자구조제도와 공판정에서의 범죄피해자진술권이 규정되었으나 형사소송법 구조상 법원, 검사, 피고인이 당사자로 소송에 참가할 수 있었을 뿐, 범죄피해자는 소송에 적극적으로 참여하지 못하고 외면받아왔다.

앞서 우리는 이러한 현재 상황이 범죄 피해자와 가해자 사이의 무기평등원칙을 위배한다는 점과 사건 발생시 형사피해자의 권리보장이 부재하다는 점에서, 형사피해자의 2차 피해를 방지하기 위함과 동시에 형사피해자의 불리한 진술을 방지하기 위해서 피해자변호인제도의 도입이 필요하다는 사실을 살펴볼 수 있었다.

다행스럽게도 이러한 변화는 법률에 반영되어 2014년 1월 28일 아동·청소년 성보호에 관한 법률의 개정으로 나타났다. 신법이 제정되면서 제16조가 성폭력처벌법 제27조를 준용하여 아동학대범죄까지도 피해아동들이 변호사를 선임하여 조력을 받을 수 있도록 적용범죄피해자의 대상을 확대하였다는 점에서는 의의가 있다고 할 수 있다. 하지만 수사과정에서 피해자 변호사의 역할과 공판과정에서 피해자 변호사의 역할에 여전히 한계가 있고 국선변호사 선정 등의 어려움으로 말미암아 피해자들의 권리가 제한되고 있다는 점에서 문제점들을 발견할 수 있었다.

외국의 피해자변호인제도를 살펴보면 독일의 경우 부대참가소송에서 변호인의 조력을 받을 권리가 형사소송법상에 명시되어 있고 금전상의 이유로 인해 소송에 어려움을 겪을 경우 소송비용원조(제397의a 제2항) 역시 제공되고 있다. 피해자에 대한 변호인의 조력과 대리 역시도 규문화 된 법으로 자리잡고 있다는 점을 볼 때 피해자의 권리를 보호하기 위한 노력이 진일보 했음을 알 수 있다. 또한, 일본에서는 국선피해자참가변호인제도가 있어 피의자뿐만 아니라 피해자 역시도 국선변호인을 선임해 자신의 권리를 적극적으로 수행할 수 있는 제도적 장치를 구비하고 있음을 알 수 있었다.

이 연구에서는 향후 피해자변호사제도의 향후 개선방안을 제시했다. 먼저, 피해자 변호사 양성제도의 도입이 중요함을 역설했다. 개인간 전문성의 차이를 좁혀 피해자의 권리를 증진하기 위함이다. 또한, 피해자 변호사를 양성하기 위해서는 법령을 제정해 변호사 자격증을 소지한 자 중에서 교육 대상자를 선발해 교육 대상자들

에게 제공할 교육과정은 피해자의 권익과 보호에 관한 법적 제도나 내용뿐만 아니라 피해자에 대한 이해에 필요한 내용은 물론, 피해자와 면담 및 조사기법, 부모 등 보호자와의 관계설정 등에 대한 내용을 포함하여야 할 것을 제시했다.

두 번째로는 피해자 변호사의 자격 확대를 제시했다. 피의자·피고인을 위한 법적 조력자는 변호사가 아닌 변호인으로 표현하고 있는데 반해 피해자의 경우에는 이러한 권리 보호에 있어 제한이 있고 1심이나 2심에서는 사실심리가 활발히 이루어지므로 변호사 아닌 자가 변호인이 되어야 할 특별한 사정이 있는 소수의 사건이 존재할 수 있으므로 이 경우 그 변호인의 범위를 확장시킬 필요가 있다는 것을 주장했다.

세 번째는 신변안전조치에 대한 권리를 강화하는 것이었다. 특정범죄신고자 등 보호법 제13조 제1항 및 제2항에 의하면 신변안전조치를 요청할 수 있는 자는 검사, 경찰서장, 재판장, 판사, 범죄피해자, 법정대리인, 친족 등으로 규정되어 있다. 즉, 피해자 변호사는 범죄피해자가 보복범죄를 당할 우려가 있다고 여겨지더라도 직접 신변안전조치를 신청할 수 없는 구조에 처해있는 것이다. 피의자·피고인의 구속요건이 엄하며 불구속수사를 원칙으로 하고 있는 현행법상 범죄피해자는 늘 보복을 당할 위험이 있다는 점을 감안할 때 피해자 변호사 역시도 신변안전조치를 요청할 수 있는 권리가 부여되어야 한다.

네 번째는 피해자 변호사의 증거수집권리 강화를 통해 범죄피해자의 권익신장을 도모하고 피의자·피고인의 방어권을 침해하지 않는 한도 내에서 그 권한을 넓혀 증거신청이 가능할 경우 이를 실효적으로 보장해야 한다는 점에 주목한 개선방안이었다. 이는 증거를 독자적으로 확보하고 신청할 수 있는 권한을 인정해 피해자 변호사 제도가 적극 활용될 수 있는 계기가 될 수 있을 것이다.

이 연구는 새롭게 개정된 법률을 중심으로 피해자 권리를 증진할 수 있는 개선방안을 제시했다는 점에서 의의가 있으나 여전히 한계가 존재한다. 먼저 피해자의 권리에 중점을 두고 개선방안을 제시하는 과정에서 피의자의 권리가 침해될 수 있는 소지를 상대적으로 고려하지 못했다. 하지만 이 연구는 단순히 비교법적인 차원이 아니라 구체적으로 현행 법률 하에 미비된 법 보완 사항을 제시했다는 점에서 의미가 있다. 추후 연구에서는 이 연구에서 간과한 피의자의 권리와 침해받기 쉬운 피해

자의 권리 간 절충을 위한 더 균형 잡힌 대안들이 제시되기를 바라며 이를 통해 형사사법의 발전이 이루어질 수 있기를 기대해본다.

참고문헌

- 강동욱, “일반논문: 피해자변호사제도와 그 개선방안” *홍익법학* 15.1, 2014, 249-276
- 김성돈, “피해자변호인제도의 도입방안” *피해자학연구* 제10권 제2호, 2002, 123-142
- 김재희, “범죄피해자변호인의 역할과 국선피해자변호인제도” *피해자학연구*, 제20권 1호, 2012, 289-315
- 김형만, “범죄피해자의 지위와 소송참가” *한국경찰연구* 8.4, 2009, 121-144
- 대법원 2002. 2. 22, 2001다23447
- 도중진, “경찰수사 절차에 있어서 인권보호제도의 문제점과 실효적 개선방안-피내사자와 범죄 피해자의 인권보호를 중심으로” *과학수사학* 7.2, 2013, 111-125
- 박광민·강석구, “제13차 세계피해자학대회 발표논문: 범죄피해자, 증인 신변보호제도 강화방안—범죄피해자의 실질적 신변보호를 중심으로,” *피해자학연구* 17.2 (2009), 81-108
- 박동균·김태민, “미국 민간조사 산업의 특징 및 함의” *한국민간경비학회보*, 제11권 4호, 2012, 103-126
- 박동균·박기범, “미국 민간 조사 산업의 현황과 전망” *한국위기관리논집* 제9권 5호, 2013, 41-56
- 박옥철·김락기, “민간조사제도의 업무영역 연구”, *한국재난정보학회논문집* 제7권 3호, 2011, 229-239
- 사법연수원, “형사실무강의—형사절차법—” 2013
- 신동운, “신형사소송법” 2009
- 신서영, “피해자변호인제도에 대한 고찰—법률조력인제도를 중심으로” *중소기업과법* 4.2, 2013, 163-194
- 원혜옥, “피해자변호인제도에 대한 소고” *피해자학연구* 제20권 1호, 2012, 131-154
- 이재상, “신형사소송법” 2008

이재상·이호중, “형사절차상 피해자보호방안” 1992, 62-110

이하섭, “경찰의 폭력범죄 피해자 지원방안에 관한 연구” 한국위기관리논집, 제9권 제10호, 85-106

이호중, “피해자 변호인의 신문참여권” 형사정책연구 제17권 제3호, 2006, 243-274

장승일, “형사절차상 범죄피해자 권리보호에 관한 연구” 법학연구 37, 2010, 217-235

장필화, “형사사법절차상 성폭력 피해자 보호방안에 관한 연구—성폭력 2차 피해 상담사례 분석을 중심으로” 한국성폭력상담소 발간 자료, 2003, 4-216

정도희, “일반 논문: 피해자변호인제도의 도입과 실현방향—성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 개정안을 중심으로” 피해자학연구 19.2, 2011, 167-187

A Study on the Revised Victim Lawyer Policy

Ahn Hyun-joon* · Choi Jae-yong**

Revision of the Constitution in 1987 led to the creation of the clauses to protect the victim's rights and several policies such as Crime Victim Aid Act and Crime Victim Statement Act. However, only court, prosecutor, and the accused can participate in a lawsuit as a party, which impedes the active participation of victims. This study focuses on finding out what kinds of problems we have in the current criminal justice system and making suggestions to improve the current situations.

Current problems diagnosed are as follows: current law system violates the principle of equality of arms between the accused and victim, and this makes it difficult to prevent secondary victimization and unfavorable testimony for victim.

Revised children and young boys and girls sex protection law was legislated adapting the article 27 of act on sexual crime of violence On Jan. 28. 2014. This has a great significance in that it extended the coverage of subjects, but still, the role of victim lawyer is limited in a trial and criminal investigation. Furthermore, appointing the public lawyer is so difficult for victims that victims' rights are badly restricted.

This study refers to the cases of Germany, and Japan to suggest improvement plans. First of all, this study put an emphasis on training victim lawyer. Secondly, it suggests the expansion of qualification as victim lawyer. Thirdly, reinforcement of security for victim's defense was proposed. Finally, allowing the victim lawyer to obtain evidence was suggested. This paper is more

* Public-service Judge Advocate, Ministry of Justice

** Ph.d. Cands., Indiana University of Pennsylvania, Criminology

significant because it makes suggestions for victims based on analysis of revised law in 2014.

❖ Keyword: victim lawyer, Revised children and young boys and girls sex protection law, security for victim's defense, right to obtain evidence

