형사정책연구 Korean Criminological Review
제28권 제2호(통권 제110호, 2017・여름)

진술조력인 제도에 관한 소고 :
피해자변호사 제도와의 비교 분석을 중심으로

한영수*・김원아**

국 | 문 | 요 | 약

진술조력인 제도는 2012.12.18. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법의 전면개정에 의하여 도입되어 2013.12.19.부터 시행 중에 있다. 또한 2014.1.28. 제정된 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법에 이를 준용하는 규정을 둠으로써 아동학대범죄의 피해아동도 진술조력인의 보조를 받을 수 있게 되었다. 독일도 2015.12.21. 이른바 제3차 피해자권리개혁법을 통하여 독일형사소송법 제406조의g를 전부 개정하고, '형사절차상의 진술조력에 관한 법률'을 제정함으로써 진술조력인 제도를 전면 확대 도입하여, 2017.1.1.부터 시행 중에 있다.

진술조력인의 보조를 받을 수 있는 대상이 성폭력・아동학대 범죄의 피해자 중 13세 미만의 아동과 의사소통 곤란 장애인에게만 국한되어 있는 우리나라와 달리 독일의 개정형사소송법에 따르면 모든 범죄피해자가 진술조력인의 보조를 받을 수 있고, 국가가 그 비용을 부담하는 범죄피해자 유형도 우리나라에 비하여 훨씬 광범위하다. 또한 우리나라의 진술조력인의 활동은 수사기관 또는 법원과 피해자와의 의사소통의 중개에 초점이 맞추어져 있는데 반해서 독일의 진술조력인의 활동은 의사사소통 중개는 물론 형사절차 전반에 걸친 전문성 있는 지원과 돌봄을 포함하고 있다.

피해자변호사와 진술조력인은 피해자에게 법률적, 의사소통적인 지원을 행하는 적극적 조력자로서의 특징을 갖는다. 피해자변호사와 진술조력인의 차이점은 '법률적 조력'과 '비법률적 조력'이라는 조력의 내용 면에서 찾아볼 수 있다. 또한 형사절차 내에서 피해자를 돕는 지위가 서로 다르다. 즉, 피해자변호사는 '이익의 대변자의 지위에서' 피해자를 돕지만, 진술조력인은 '형사사법절차 내에서 중립적인 지위에서' 피해자를 돕는다. 진술조력인의 중립의무는 이익의대변자로서의 피해자변호사와 본질적으로 구별되는 특성이다.

이 글에서는 최근 개정되어 시행되고 있는 독일과 우리나라의 진술조력인 제도를 상호 비교하고, 우리나라 피해자변호사와 진술조력인 제도의 공통점과 차이점을 비교하여 진술조력인 제도의 발전을 위한 시사점을 찾고 진술조력인 제도의 발전방안을 모색한다. 즉, 비교법적 관점과 피해자조력인 제도의 체제내적 비교분석을 통해서 향후 진술조력인 제도의 발전을 위한 다음과 같은 3가지 제언을 하고자 한다. 진술조력인 제도를 보편적으로 시행하되, 국가가 비용을 부담하는 진술조력인은 우선 보호필요성이 큰 피해자부터 점차 확대하고, 진술조력의 의미를 확대함으로써 진술조력인의 수사나 재판의 도구화를 방지해야 한다.

❖ 주제어 : 진술조력인, 피해자변호사, 성폭력범죄, 범죄피해자, 장애인피해자

* 교신저자, 아주대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사
** 제1저자, 아주대학교 법학전문대학원 전문박사과정 수료, 변호사

Ⅰ. 서론

진술조력인 제도는 2012. 12. 18. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 '성폭력특례법')의 전면개정에 의하여 도입되어 2013. 12. 19.부터 시행 중에 있다. 또한 2014. 1. 28. 제정된 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 '아동학대처벌법')에 이를 준용하는 규정을 둠으로써 아동학대범죄의 피해아동도 진술조력인의 보조를 받을 수 있게 하였다.

성폭력범죄는 목격자의 부재, 은밀한 범행 수법 등으로 인하여 피해자 진술이 수사 및 공판 과정에서 범죄사실을 입증하는데 중요한 역할을 하는 반면, 피해자가 아동이거나 장애인인 경우 피해 날짜 및 시간, 횟수, 가해자의 이름 등 특정사항을 기억하는데 어려움을 겪는다.[1] 이에 가해자인 피고인 측에서 아동 및 장애인 피해자 진술의 일관성이나 신빙성을 공격하여 유무죄 판단에 혼란을 초래하기도 한다.[2] 또한 가해자가 피해자의 친족이거나 법정대리인인 경우에는 피해자와 이해관계가 상충되어 피해자 권리 보호가 어려워지기도 한다.[3] 이러한 상황에서 성폭력피해자인 아동 및 장애인의 형사절차상 2차적 피해를 방지하고 형사사법절차의 주체로서 기능할 수 있도록[4] 그들의 부족한 의사소통을 돕는 역할을 하는 진술조력인 제도가 도입된 것이다.

아동에 대한 학대행위는 성장 단계에 있는 아동의 정서와 건강에 치명적인 상처를 남길 수 있기 때문에[5] 아동학대범죄에 대한 처벌을 강화하는 동시에 피해아동의 보호의 필요성이 대두되었다.[6] 피해아동의 경우 보호자로부터 지속적으로 학대를

1) 김경욱, 국내 형사사법기관에서의 성폭력 피해아동 및 장애인 대상 진술분석의 활용, 과학기술과 법 제5권 제2호(2014.12), 125면 이하.

2) 정현미, 성폭력범죄 피해 아동·장애인을 위한 진술조력인제도. 이화젠더법학 제4권 제1호(2012), 75면; 도중진. 범죄피해자 진술조력인제도의 실효화 방안, 법학연구 제19권 제2호(2016), 35-36면; 이희경, 성폭력범죄의 피해실태와 개정법상 피해자보호 및 지원방안, 피해자학연구 제21권(2013.10), 239면; 권창국, 성폭력범죄 피해아동 진술의 신뢰성판단과 피고인의 반대신문권, 형사정책 제21권 제2호(2009.12), 71면.

3) 김재희, 범죄피해자변호인의 역할과 국선피해자변호인제도, 피해자학연구 제20권 제1호(2012), 289면.

4) 신주호, 경찰수사절차상 성폭력피해자의 인권보호를 위한 개선방안, 법학연구 제21권 제2호(2010), 18면.

5) 정덕영, 아동학대 피해자의 심리에 관한 연구, 한국범죄심리연구 제2호(2006.11), 13면 이하.

받아 심리적으로 위축된 상태라서 의사소통의 어려움이 따르기 마련이다. 이에 아동학대처벌법을 제정하면서 성폭력피해자를 보호하기 위하여 도입된 진술조력인 제도를 학대범죄의 피해아동에게도 확대 적용한 것이다.

독일도 2015. 12. 21. 이른바 제3차 피해자권리개혁법(형사절차상 피해자의 권리 강화를 위한 법률)[7]을 통하여 독일형사소송법 제406조의g를 전면 개정하고, '형사절차상의 진술조력에 관한 법률'(Gesetz über die psychosoziale Prozessbegleitung im Strafverfahren)을 제정함으로써 진술조력인(Psychosoziale Prozessbegleiter)[8]제도를 전면 확대 도입하여, 2017. 1. 1.부터 시행 중에 있다. 독일의 경우 2009. 7. 3. 제2차 피해자권리개혁법을 통하여 피해자변호사 제도를 경찰의 조사과정에까지 전면 확대하고 신뢰관계인의 동석을 허용한 데 이어 최근의 제3차 피해자권리개혁법을 통하여 진술조력인 제도를 전면 확대하여 시행함으로써 피해자조력인 제도를 체계적으로 구축하였다.[9]

현재 우리나라에서 시행 중인 진술조력인 제도를 잘 이해하기 위해서는 다른 나라에서 시행되고 있는 진술조력인 제도와 서로 비교해 보는 것이 필요하다. 진술조력인 제도의 도입과정에서 이미 다수 국가의 진술조력인 제도가 소개된 바도 있으므로,[10] 이 글에서는 최근 개정되어 시행되고 있는 독일법제상의 진술조력인 제도와 우리나라의 진술조력인 제도를 상호 비교해봄으로써 향후 진술조력인 제도 발전을 위한 시사점을 찾고자 한다.

---

6) 강동욱, 한국에 있어서 아동학대범죄의 처리절차에 관한 고찰, 소년보호연구 제26호(2014), 213면 이하.

7) 3. Opferrechtsreformgesetz(Gesetz zur Stärkung der Opferrechte im Strafverfahren).

8) 이를 직역하면 '정신사회적 형사절차 동반자'이지만, 주된 업무가 피해자와의 의사소통에 도움을 주는 것이라서 우리나라에서는 '진술조력인'으로 번역되어 왔다. 이진국, 진술조력인제도의 합리적 운영을 위한 몇 가지 제안, 형사정책연구 제25권 제3호(2013), 44면 이하.

9) Hilenbrand, Die Neuregelungen zur psychosozialen Prozessbegleitung, StRR 2017, S.4f.; Neuhaus, Die Psychosoziale Prozessbelgleitung nach dem 3. ORRG: Ein verhängnisvoller Irrweg, StV 2017, S.55f; Schneider, Die Vergütung des psychosozialen Prozessbegleiters nach dem PsychoPbG, AGS 2016, S.553f.; Burhoff, Neuregelungen in der StPO durch das 3. Opferrechtsreformgesetz, ZAP 2016, S.53f.; Ferber, Stärkung der Opferrechte im Strafverfahren – Das 3. Opferrechtsreformgesetz, NJW 2016, S.281f.

10) 김정혜, 진술조력인의 의의와 역할: 성폭력 범죄 피해 장애인을 중심으로, 고려법학 제69호(2013), 65-77면; 이진국·조상제·도중진, 각국의 피해자 진술조력 제도 연구, 법원행정처, 2013.

한편, 성폭력특례법은 진술조력인 제도의 도입과 동시에 피해자변호사의 선임대상을 성폭력범죄의 성인피해자에게까지 확대하였다. 성폭력피해자에 대한 보호대책은 종래까지 피해자에게 심리적·경제적 도움을 제공하는데 집중되었었으나, 2011년 9월 15일 개정된 아동·청소년의 성보호에 관한 법률(2012. 3. 16. 시행)이 성폭력범죄의 아동·청소년 피해자를 위한 변호사를 선임할 수 있도록 피해자변호사 제도를 신설하였고, 이를 성폭력특례법으로 흡수하여 모든 성폭력피해자에게 확대하여 도입한 것이다[11]. 피해자변호사는 피해자와 충분한 접촉과 의사교류를 통해 피해자의 이익을 위하여 형사절차 전범위에 걸쳐 피해자의 권리를 대변하는 역할을 수행한다.[12]

진술조력인과 피해자변호사는 헌법 제27조 제5항에 따라 부여된 (성폭력범죄)피해자의 재판절차진술권을 적극적으로 보장하는 제도적 장치라 할 수 있으며,[13] 피해자조력인 제도라는 점에서 공통점과 유사성이 있다. 그러나 피해자의 이익 대변자로서 법률적 조력을 하는 피해자변호사와 달리 진술조력인은 실체적 진실발견을 위해서 피해자와의 의사소통을 중개하고 보조하는 비법률적 조력을 한다는 점에서 차이점과 특유성이 있다. 따라서 이 글에서는 양 제도의 공통점과 차이점을 비교분석하여 진술조력인 제도의 의의를 찾고, 그에 따른 진술조력인 제도의 안착과 발전을 위한 입법론적 논거들을 얻고자 한다. 즉, 피해자조력인 제도를 상호 비교 분석해서 진술조력인 제도의 운영의 실효성 확보 및 제도의 발전을 위한 몇 가지 제언을 하고자 한다.

11) 강동욱 (2014), 피해자 국선변호사제도의 현황과 확대·개선방안. 법학연구, 17(1), 3-4면; 김태계, 피해자변호사의 형사절차 참여에 관한 고찰, 한양법학 제25권 제4집(2014.11), 170면 이하; 임보미, 성폭력 범죄에 있어서 피해자조력인의 개념과 역할, 성신법학 제15호(2015), 42면 이하.

12) 김재희, 앞의 논문, 298-299면.

13) 임보미, 앞의 논문, 52면 이하; 오경식, 권리로서의 피해자진술권 확보방안, 피해자학연구 제24권 제1호(2016.4), 118면 이하; 윤영미, 형사피해자의 재판절차진술권에 대한 헌법적 고찰, 헌법학연구 제15권 제4호(2009.12), 342면 이하; 강동욱, 범죄피해자보호와 피해자변호사제도, 한양법학 제25권 제1집(2014), 210면.

Ⅱ. 진술조력인 제도의 구성과 내용 - 독일법제와의 비교 분석

1. 진술조력인 제도의 근거법령

진술조력인 제도는 성폭력특례법 제35조부터 제39조까지 규정되어 있으며,[14] 아동학대처벌법 제17조에서 이를 준용하도록 하고 있다. 그리고 '진술조력인의 선정 등에 관한 규칙'(법무부령 제827호, 시행 2014.10.13. 이하 '진술조력인 선정규칙')은 진술조력인의 자격, 양성 및 수사절차 참여 등에 관하여 규정하고 있고, '성폭력범죄 등 사건의 심리·재판 및 피해자보호에 관한 규칙'(대법원규칙 제2696호, 시행 2016.12.1. 이하 '성폭력범죄 사건규칙') 제17조부터 제26조까지의 '증인신문절차의 특례'의 형식으로 성폭력범죄 및 아동학대범죄의 사건의 심리·재판과정에서의 진술조력인의 소송절차 참여에 관하여 세부적으로 규정하고 있다. 이는 성폭력특례법 제36조 제6항이 진술조력인의 수사절차 참여에 관한 절차와 방법 등 필요한 사항은 법무부령으로, 같은 법 제37조 제3항이 진술조력인의 소송절차 참여에 관한 구체적 절차와 방법은 대법원규칙으로 정하도록 한데 따른 것이다.

독일의 진술조력인 제도는 독일형사소송법 제406조의g에 명시되어 있고, 진술조력의 기본원칙과 진술조력인의 자격 및 보수에 관한 구체적인 사항은 '형사절차상의 진술조력에 관한 법률'로 정하고 있다. 우리나라와 달리 독일은 "형사소송법"에 진술조력제도의 근거규정을 두고 있고, 그와 더불어 연방특별법을 제정하여 형사절차상의 진술조력의 기본원칙과 보수규정 등을 정하고 각 주에서 보다 세부적인 지침을 마련하여 시행하고 있다.[15]

14) 권순민, 성폭력특례법상 피해자 변호사의 피해자 조력방안, 형사법의 신동향 통권 제41호(2013.12), 185면 이하.

15) Ferber, Stärkung der Opferrechte im Strafverfahren – Das 3. Opferrechtsreformgesetz, NJW 2016, S. 281.

2. 진술조력인의 지정대상

진술조력인의 지정대상은 성폭력범죄나 아동학대범죄의 피해자로서 “13세 미만의 아동이거나 신체적인 또는 정신적인 장애로 의사소통이나 의사표현에 어려움이 있는 경우”(성폭력특례법 제36조 제1항, 제37조 제1항)다. 여기서 “신체적인 또는 정신적인 장애로 의사소통이나 의사표현에 어려움이 있는 경우”란 1) “장애인복지법 제32조에 따라 장애인으로 등록된 사람으로서 신체적 장애나 정신적 장애로 인하여 의사소통이나 의사표현이 어려운 사람,” 2) 이에 해당하지 아니하더라도 “의사소통이나 의사표현이 어려운 장애가 있는 것으로 의심되는 사람,” 또는 3) “그 밖에 주의력 결핍, 과잉 행동장애, 정서적 불안, 함묵증, 진술회피 등으로 의사소통이나 의사표현이 어렵다고 검사 또는 사법경찰관이 판단하는 사람”이다(진술조력인 선정규칙 제17조). 진술조력인의 지정대상을 특정 범죄의 피해자, 즉 성폭력범죄와 아동학대범죄의 피해자로 국한시키고, 그 중에서 13세 미만의 아동과 의사소통 곤란 장애인에 한해서 진술조력을 받도록 하고 있다.

이와 달리 독일의 경우 범죄 피해자는 누구나 진술조력을 받을 수 있다(독일형사소송법 제406조의g 제1항). 다만, 국가가 그 비용을 부담하는 진술조력인의 지정대상은 부대공소참가자격이 있는 피해자(Nebenkläger)중에서 필요적 지정대상과 임의적 지정대상으로 나누어 규정하고 있다(독일형사소송법 제406조의g 제3항). 피해자가 신청하는 경우 반드시 국가가 진술조력인을 지정해야 하는 필요적 지정대상은 독일형사소송법 제397조의a 제1항(국선피해자변호사선임요건) 제4호 또는 제5호에 해당하는 범죄피해자다. 이에 따라 독일형법 제174조부터 제182조까지의 각종 성폭력범죄, 제184조의i(성희롱)와 제184조j(집단 성범죄) 그리고 제225조(피보호자에 대한 학대)의 범죄 피해자로서 범행당시 18세 미만이었거나 현재 자신의 이익을 스스로 충분히 인지할 수 없는 경우(독일형사소송법 제397조의a 제1항 제4호) 또는 독일형법 제221조(유기), 제226조(중상해), 제226조의a(여성할례), 제232조부터 제235조까지의 각종 인신매매와 납치 및 약취유인, 제237조(강제혼인), 제238조(스토킹) 제2항과 제3항, 제239조의a(인질강도), 제239조의b(인질강요), 제240조 제4항(중강요), 제249조(강도), 제250조(중강도), 제252조(준강도), 제255조(강도에 준하

는 공갈죄), 제316조의a(운전자에 대한 강도)의 범죄피해자로서 신청 당시 18세 미만이거나 자신의 이익을 스스로 충분히 인지할 수 없는 경우(독일형사소송법 제397조의a 제1항 제5호)에는 반드시 진술조력인을 지정해야 하는 필요적 지정대상이다. 진술조력인의 임의적 지정대상은 독일형사소송법 제397조의a 제1항 제1호부터 제3호까지의 요건을 충족하는 범죄피해자로서 특별히 보호해야 할 필요성이 있다고 인정되는 경우다. 이에 따라 독일형법 제177조, 제179조, 제232조부터 제232조의b까지, 제233조의a의 피해자, 제184조의j의 피해자, 제211조(모살)와 제212조(고살)의 미수로 인한 피해자이거나 피살자의 유족, 각종 폭력범죄(제226, 제226조의a, 제234조부터 제235조까지, 제238조부터 제239조의b까지, 제249조, 제250조, 제255조, 제316조의a)로 인한 중상해 또는 정신적 손상을 입은 피해자는 진술조력인의 임의적 지정대상이다. 필요적 지정대상의 경우 행위 당시 또는 신청 당시 18세 미만이거나 불충분한 인지능력을 요건으로 하고 있는 반면, 임의적 지정대상의 경우에는 해당 범죄의 피해자로서 보호필요성이 있는지 여부로 판단하고 있다. 독일의 진술조력인은 '국가지정 진술조력인'과 '비지정 진술조력인'으로 구분되며, 국가지정 진술조력인의 대상은 필요적 지정대상자와 임의적 지정대상자로 구분된다. 다만, '비지정 진술조력인'의 경우에는 수사목적을 저해할 위험이 있다고 판단되면, 피해자조사 시 그의 동석이 거부될 수 있으며, 그 거부사유를 서면으로 작성하여 피해자에게 통지하여야 한다(독일형사소송법 제406조의g 제4항). 반면, '국가지정 진술조력인'의 동석을 거부할 수는 없다.

독일의 경우 유럽연합의 피해자보호지침[16]에 따라 형사절차상 피해자권리를 강화하기 위한 제3차 피해자권리개혁법의 일환으로 진술조력인 제도를 도입하였기 때문에 모든 범죄 피해자에 대해서 진술조력인의 도움을 받을 수 있도록 설계하였으며, 국가지정 진술조력인의 대상도 성폭력범죄나 학대범죄의 피해자는 물론 각종 폭력범죄의 피해자를 넓게 포섭하고 있다.[17] 이에 반해서 우리나라의 경우 처음부터 성폭력범죄의 피해자 중에서 아동이나 장애인의 수사과정 및 재판과정에서의 진술조력의 필요성 때문에 우선적으로 성폭력범죄 피해자를 특정하여 진술조력인 제

16) Die EU-Opferschutzrichtlinie vom 25. 10. 2012.

17) 자세한 설명은 Ferber, Stärkung der Opferrechte im Strafverfahren – Das 3. Opferrechtsreformgesetz, NJW 2016, S. 279ff.

도를 시행하였고, 그 대상을 이제는 아동학대범죄의 피해아동에게까지 확대한 것이다. 그렇다고 하더라도 독일의 진술조력인 제도와 비교하여 볼 때 우리나라의 경우 진술조력인의 지정대상 범죄피해자의 범주가 너무 협소하고 특정범죄에 편중되어 시행되고 있는 것은 사실이다. 독일의 경우 성폭력범죄의 피해자와 학대범죄의 피해아동은 물론 폭력을 사용하여 상당한 신체적 정신적 피해를 입히는 강력범죄의 피해자들도 진술조력인의 보조를 받을 수 있도록 매우 촘촘하게 피해자를 보호하고 있다. 또한 진술조력인의 지정 대상인 범죄피해자의 연령기준도 우리나라의 경우 13세 미만의 아동으로 정하고 있는데 비하여, 독일의 경우 필요적 지정대상 연령기준을 18세 미만의 미성년자로 규정하고 있으며, 그나마 임의적 지정대상의 경우 이러한 연령기준도 없다. 독일의 경우 국가비용부담 지정 진술조력인의 대상도 필요적 지정대상자와 임의적 지정대상자로 구별하고 있으나, 우리나라의 경우 진술조력인의 임의적 지정제도만 시행하고 있다.[18)]

3. 진술조력의 의미

진술조력의 주된 내용은 진술조력인이 수사과정 또는 재판과정에 참여하여 피해자와의 의사소통을 중개하거나 보조하는 일이다(성폭력특례법 제36조, 제37조).

수사과정에서의 의사소통의 중개 및 보조 활동은 피해자조사 시 "검사 또는 사법경찰관의 질문의 취지를 피해자가 이해할 수 있도록 중요한 내용이 바뀌지 아니하는 범위에서 질문을 변환하여 전달하는 활동", "검사 또는 사법경찰관이 피해자의 의사표현을 이해할 수 있도록 인지기능, 진술능력, 비언어적 의사표시, 언어이해 및 표현 능력, 정서, 성격, 심리상태 등 심리적 특수성, 그 밖에 의사소통의 중개 또는 보조에 필요한 정보로서 검사 또는 사법경찰관이 요청한 내용 등을 설명하는 활동", "검사 또는 사법경찰관이 피해자의 특성에 맞는 조사를 할 수 있도록 전문지식을 활용하여 의사소통의 방법, 조사 계획 및 보조수단 등을 논의하거나 조언하는 활

18) 성폭력특례법 제36조 제1항과 제37조 제1항은 진술조력인으로 하여금 조사과정이나 증인신문에 "참여하여 의사소통을 중개하거나 보조하게 할 수 있다"고 규정하고 있다. 이와 같은 임의 규정을 필요적 규정으로 해야 한다는 주장으로 박종선, 진술조력인 제도의 시행과 향후 과제, 경희법학 제48권 제4호(2013), 417면.

동", "피해자가 심리적 안정을 얻고 조사에 집중할 수 있는 환경 등을 조성하는 활동", "그 밖에 검사 또는 사법경찰관이 피해자 조사에 필요하다고 인정하는 활동"이다(진술조력인 선정규칙 제18조 제1항).

재판과정에서의 의사소통의 중개 및 보조 활동은 진술조력인이 증인(피해자)신문에 참여하여 "증인이 의사소통에 어려움이 있어 신문의 취지를 이해하지 못하는 사정이 있는 경우 재판장의 허가를 받아 증인에게 질문의 요지를 설명"하고, "재판장의 허가를 받아 검사, 피고인 또는 변호인에게 신문의 취지를 질문하거나 신문사항의 수정을 요청"하고, "증인이 의사표현에 어려움이 있는 경우 재판장의 허가를 받아 증인의 진술을 소송관계인이 이해할 수 있는 방식으로 진술"하는 것이며, "공판준비기일 또는 공판기일에서 검사, 변호인 및 진술조력인과 증인이 이해할 수 있는 증인신문의 방식, 증인이 이해하지 못하거나 휴식이 필요할 때 법원에 알리는 방식, 그 밖에 진술조력인에 의한 증인의 의사소통이나 의사표현의 중개 · 보조에 필요한 사항의 협의"를 하는 것이다(성폭력범죄 사건규칙 제23조).

독일형사소송법 제406조의g 제1항은 "진술조력인은 피해자 조사과정에 참여할 수 있으며, 공판이 진행될 때 피해자와 동석할 수 있다."고 규정하고, '형사절차상의 진술조력에 관한 법률' 제2조 제1항은 "진술조력이란 공판 전, 공판진행 중, 공판 후에 특별히 보호할 필요가 있는 피해자에 대한 형사절차상의 비법률적 조력의 특수한 형태를 의미한다. 진술조력은 피해자의 개별적 부담 감소와 제2차 피해의 방지를 목적으로 형사절차 전반에 걸친 전문성 있는 지원과 돌봄 및 정보중개를 포함한다."고 규정하고 있다.

우리나라의 진술조력인의 활동은 수사기관 또는 법원과 피해자와의 의사소통의 중개에 초점이 맞추어져 있다. 그래서 성폭력특례법은 수사과정 또는 재판과정에서 피해자가 의사소통이나 의사표현에 어려움이 있는 경우 "원활한 조사를 위하여"(제36조 제1항) 또는 "원활한 증인신문을 위하여"(제37조 제1항) 진술조력인이 의사소통 중개나 보조를 하도록 규정하고 있다. 피해자의 진술조서나 영상녹화물에 진술조력인의 기명날인 또는 서명을 받도록 함으로써 전문증거의 증거능력을 최대한 확보하려는 것도 이와 그 맥락을 같이 하고 있다. 이에 반해서 독일에서 진술조력인의 활동은 수사기관 또는 법원과 피해자와의 의사소통 중개와 보조에 국한하지 않고

있다. 진술조력(인)의 개념도 직역하면 “정신사회적 형사절차 동반(자)”[19]으로서 피해자에 대한 정신적 지지 및 사회적 유대를 통한 피해자의 스트레스 감소와 2차적 피해를 방지하기 위한 피해자에 대한 전문적인 지원과 돌봄 및 정보중개를 모두 포함하고 있다. 물론 독일에서도 진술조력인의 실제적으로 가장 중요한 업무는 피해자와의 의사소통 중개 및 정보의 공유임에는 틀림없다. 그러나 피해자의 정신적 부담과 사회적 고립감을 완화하여 제2차 피해를 방지하려는 목적에서의 의사소통 중개나 보조와 수사기관이나 사법기관의 원활한 조사나 증인신문을 위한 목적의 의사소통 중개나 보조는 그 의미가 같을 수만은 없다. 또한 독일의 경우 공판절차가 종료된 후에도 진술조력을 받을 수 있도록 하고 있다는 점이 우리나라와 다르다.

4. 진술조력인의 중립 의무

성폭력특례법 제38조 제1항은 “진술조력인은 수사 및 재판 과정에 참여함에 있어 중립적인 지위에서 상호간의 진술이 왜곡 없이 전달될 수 있도록 노력하여야 한다.”고 규정함으로써 진술조력인의 중립의무를 명시하고 있다. 이에 따라 “진술조력인은 피해자의 진술에 개입해서는 아니 되며, 검사 또는 사법경찰관이 직접 피해자의 진술을 청취한 이후에 한하여 피해자의 진술을 그의 의사 표현적 특징 등에 비추어 설명할 수 있다. 다만, 이 경우에도 피해자의 진술 내용을 변경해서는 아니 된다.”(진술조력인 선정규칙 제18조 제2항). 또한 진술조력인은 피해자인 “증인의 의사소통이나 의사표현을 중개 보조하는 경우 법원, 검사, 피고인 또는 변호인의 신문이나 증인의 진술의 취지를 변경하여서는 아니 된다.”(성폭력범죄 사건규칙 제23조 제5항) 또한 증인신문과정에서 “진술조력인의 중개 보조의 정확성과 공정성을 확인하기 위하여” 재판장, 합의부원, 검사, 피고인 또는 변호인은 진술조력인에게 질문할 수 있다(성폭력범죄 사건규칙 제23조 제6항, 제7항, 제8항). 이것은 진술조력인에게 증언거부권이 부여되어 있지 않음을 의미한다.

독일의 경우도 진술조력인의 중립의무를 명시하고 있다. 독일의 ‘형사절차상의 진술조력에 관한 법률’ 제2조 제2항은 “진술조력은 형사절차에 대한 중립성 (Neutralität

19) Psychosoziale Prozessbegleitung, Psychosoziale Prozessbegleiter.

gegenüber dem Strafverfahren)과 조언과 지원의 분리(Trennung von Beratung und Begleitung)를 그 특징으로 한다. 진술조력에는 법률자문이나 사실규명은 포함되어 있지 아니하며, 진술조력인이 증인에 영향을 미치거나 증언내용을 변경하는 것은 금지된다. 진술조력을 개시할 때부터 진술조력인에게는 증언거부권이 없음을 피해자에게 알려주어야 한다."고 규정하고 있다.

우리나라나 독일의 경우 모두 진술조력인의 중립의무를 명시하고 있다는 점에서 동일하다. 그 이유는 실체적 진실발견을 위하여 피해자 진술의 왜곡과 증언의 오염을 방지하기 위함이다.[20]

Ⅲ. 진술조력인과 피해자변호사의 공통점과 유사성

1. 전문가에 의한 조력

피해자변호사는 법률전문가로서 피해자에 대해서 법률적 조력을 한다.[21] 예를 들어 성폭력범죄의 가해자인 피고인이 피해자에게 범죄사실에 대해 자백하고 용서를 구하며 합의를 원하는 경우, 법률문외한인 피해자는 합의가 가지는 법률적 의미나 효과를 잘 알지 못해서 합의에 대한 의사결정이 힘들 수 있다. 이때 피해자변호사는 범죄피해자에게 합의의 법률적 의미와 효과에 대해 충분히 설명하고 피해자의 진정한 의사를 확인한다. 그리고 합의과정에서도 피해자 대신 피고인 측과 만나거나 연락함으로써 가해자와의 접촉으로 인한 2차적 피해도 방지할 수 있다. 법률전문가인 피해자변호사의 도움을 받게 함으로써 피해자가 법률적 지식이 부족하여 형사절차상 받을 수 있는 각종 불이익을 사전에 방지하는 효과를 거둔다.

진술조력인 역시 아동·장애인의 심리나 의사소통에 관한 전문가로서 피해자를 돕는다.[22] 즉, 의사표현이나 의사소통에 어려움을 느끼는 피해자의 진술능력을 전

20) 이재경, 수사절차상 진술왜곡의 원인과 개선방안에 관한 연구, 중앙대학교 법학논문집 제34집 제2호(2010), 141면 이하; 박종선, 앞의 논문, 410면.

21) 권순민, 앞의 논문, 193-209면; 김태경 외 4인, 성폭력 범죄피해 아동·장애인을 위한 진술조력인의 한국형 역할모델, 피해자학연구 제21권 제2호(2013.10), 208면; 이희경, 앞의 논문, 234면.

문가의 힘을 빌려 보강함으로써 피해자의 부족한 의사표현·의사소통 능력으로 인하여 형사절차상 진술의 일관성이나 증언의 신빙성이 위협받는 불이익이 발생하는 것을 사전에 방지한다. 따라서 진술조력인은 법무부장관이 정한 특별한 자격요건[23]을 갖추고 전문적인 양성교육[24]을 이수해야 한다. 이것은 피해자의 심리적 안정과 원활한 의사소통에 도움을 줄 수 있는 사람이라면 특정한 자격요건 없이 피해자와 일정한 관계만 있으면 누구나 될 수 있는 신뢰관계인과 다른 점이기도 하다. 신뢰관계인은 비전문가로서 피해자를 돕는다면, 진술조력인은 전문가로서 도움을 주어야하기 때문이다. 법률적인 면에서 피해자변호사가 피해자에게 전문적인 도움을 주듯이, 비법률적인 면에서 진술조력인은 피해자에게 전문적인 도움을 주는 것이다.[25]

2. 적극적인 조력자

진술조력인은 수사절차에 참여하되 피해자와 단순히 동석하는 데 머무르는 것이 아니라 수사기관의 질문을 피해자가 이해할 수 있도록 변환하여 전달하거나 피해자의 의사표현을 수사기관이 이해할 수 있도록 설명하고 피해자의 특성에 맞는 조사를 할 수 있도록 의사소통의 방법이나 조사계획 등을 수사기관과 논의하고 조언하

22) 권순민, 앞의 논문, 191면; 도중진, 앞의 논문, 37면.

23) 진술조력인의 선정 등에 관한 규칙 제4조(진술조력인 교육 대상자의 선발) 법무부장관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 중에서 제3조제1항에 따른 교육 대상자를 선발한다.
1. 아동·장애인의 심리나 의사소통 관련 분야의 실무 경험이 있는 사람
2. 임상심리학, 언어병리학, 정신병리학, 발달정신병리학, 발달심리학, 심리치료, 언어치료, 그 밖에 이와 유사한 전문 지식을 갖춘 사람
3. 아동·장애인의 심리나 의사소통 관련 분야 전문가로서 전문수사자문위원 또는 전문심리자문위원으로 활동한 경험이 있는 사람
4. 그 밖에 법무부장관이 정하는 사람

24) 진술조력인의 선정 등에 관한 규칙 제3조(진술조력인 양성 교육) ① 법무부장관은 진술조력인을 양성하기 위하여 (성폭력특례)법 제35조제2항 전단에 따른 아동·장애인의 심리나 의사소통에 관한 전문지식 또는 관련 분야에 종사한 경력이 있는 사람을 대상으로 다음 각 호의 내용이 포함된 교육 과정을 운영하여야 한다.
1. 사법절차 과정
2. 아동·장애인 피해자에 대한 진술조력 과정
3. 실습 과정

25) 이진국, 피해자중심 형사사법의 실천을 위한 입법적 과제, 형사정책연구 제25권 제2호(2014), 193면.

는 등의 상당히 적극적인 조력을 한다.[26]

진술조력인이 피해자의 적극적인 조력자라는 점에서 피해자변호사와 유사성이 있다. 피해자변호사는 형사절차에서 피해자의 대리가 허용될 수 있는 모든 소송행위에 대한 포괄적인 대리권을 가지며, 피해자를 위해 적극적으로 각 법률에서 정하는 보호조치를 신청할 수 있다. 피해자변호사가 피해자의 적극적 조력자 역할을 담당하고 있음은 실제로 있었던 다음과 같은 사례[27]에서 잘 드러난다. 11~13세 때 친부로부터 수차례 강제추행 당한 피해자 최○○은 이 사실을 모친에게 말했고, 모친의 고소로 부친이 처벌을 받은 줄로 알고 지냈다. 그런데 어느 날 중학생이 된 피해자는 우연히 모친이 자신 모르게 고소를 취소하였고 부친의 사건은 기소유예로 불기소처분 되었다는 것을 알게 되었다. 모친에 대한 배신감과 부친에 대한 처벌의지로 인하여 최○○은 성폭력상담소를 찾게 되었다. 이 사건은 이미 고소가 취소되어 기소유예처분이 난지 약 3년이 흘렀기 때문에 어린 나이의 피해자가 직접 고소절차를 진행 하는 것은 어려움이 있었다. 이 사건에서 최○○을 대리하게 된 피해자변호사는 상담을 통해 최○○의 피해사실과 모친의 고소 취소 경위, 현재 피해자의 고소이유 등을 법률적으로 주장한 고소장을 검찰에 제출하였고, 담당 검사는 피해자를 조사하였다. 최○○은 검찰에서 진술 조사를 받는 것에 대해 심리적 위축이 심했다. 또한 최○○은 친부로부터 장기간 계속적으로 강제추행을 당했기 때문에 피해사실의 날짜와 장소를 특정하여 기억하는데 어려움이 있었다. 더욱이 이 사건의 최초 불기소결정 이유 중에는 이 사건 직후 정신병동에 입원 중이던 피해자가 병원에서 경찰관에게 “아빠는 자상한 분이다, 아빠와 함께 살고 싶다”고 진술한 부분이 있었다. 이에 피해자변호사는 성폭력특례법 제27조에 따라 피해자 조사에 참여하여 피해자의 심리적 안정을 돕고 담당 검사에게 이건 성범죄 피해의 특수성 및 이 사건 당시와 현재의 처벌의사에 대한 의견을 진술하였다. 또한 서면을 통해 피해자가 이 사건 직후 정신과 치료를 받았던 의무기록을 제출하면서, 기록 중에 나타난 피해자가 중증의 우울증으로 치료 중이었던 사실과 치료 중에 부친에 대한 분노와 처벌의사를 표현한 사실, 보호자가 필요한 13세 소녀의 “아버지와 함께 살고 싶다”는 말이

26) 도중진, 앞의 논문, 40면.

27) 수원지방검찰청 2014형제 제82327호 (필자 중 1인이 담당했던 사건임)

처벌불원의사를 표시한 것이라 보기 어려운 점 등을 정리·주장한 의견서를 제출하였다. 담당검사는 이 사건을 기소하기 전에 친권상실청구를 하였는데, 이때 피해자변호사를 통하여 최○○의 의사 확인을 요청하였다. 피해자변호사는 최○○ 뿐 아니라 성폭력상담소 상담사 및 쉼터 기관장, 중학교 담임교사와 최○○의 향후 보호조치 및 지원방안을 논의하면서 사건을 진행할 수 있었다. 이 사건과 같이 16세의 피해자가 자신의 또 다른 보호자인 친모의 반대에도 불구하고 친부를 고소하는 경우, 피해자 혼자의 힘으로는 사실상 스스로의 권리를 실현하기 불가능하고 법률전문가인 피해자변호사의 적극적 조력이 필요하다.

범죄피해자를 지원하는 유사한 제도로서 신뢰관계인 제도가 있다(형사소송법 제163조의2). 신뢰관계인은 피해자의 연령 및 심신 상태를 고려하여 불안 또는 긴장을 줄여줄 심리적 목적으로 동석하는 것이다.[28] 피해자와 동석할 수 있는 신뢰관계인은 피해자의 배우자, 직계친족, 형제자매, 가족, 동거인, 고용주, 변호사 등 피해자의 심리적 안정과 원활한 의사소통에 도움을 줄 수 있는 사람이다(형사소송규칙 제84조의3). 그런데 신뢰관계인은 피해자의 심리적 안정을 위하여 동석할 권리만 가질 뿐, 피해자를 대신하여 의견을 제시하거나 진술할 권리는 인정되지 않는다.[29] 피해자에 대한 조사나 증인신문 과정에 참여하여 피해자의 진술을 중개하거나 보조하여 의견을 제시하는 진술조력인[30]이나 형사절차에서 피해자를 위한 의견을 진술할 수 있는 피해자변호사와 비교할 때, 신뢰관계인은 지원의 범위가 심리적 안정 제공을 위한 동석으로 제한되어 있다. 신뢰관계인은 피해자가 형사절차에서 느끼는 불안과 긴장을 감소시키는 소극적 역할에 한정되어 있으며, 피해자가 가지는 타인과의 의사소통에서 오는 어려움이나 법률적 지식부족으로 인한 불이익을 해소시켜줄 수는 없다. 이 점에서 피해자변호사와 진술조력인은 피해자에게 법률적, 의사소통적인 지원을 행하는 적극적 조력자로서의 특징을 갖는다.

28) 조균석, 개정형사소송법상 피해자보호제도의 운영실태와 그 평가, 형사소송의 이론과 실무 제6권 제2호(2014.12), 68면 이하.

29) 도중진, 앞의 논문, 39면.

30) 이진국, 앞의 논문(2013), 36면.

3. 직접적인 조력자

피해자의 진술과 관련된 제도로서 수사단계에서 시행되고 있는 진술분석전문가 제도가 있다. 수사기관은 성폭력범죄를 수사하는 경우 피해자가 13세 미만이거나 신체적인 또는 정신적인 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우에는 관련 전문가에게 피해자의 정신·심리 상태에 대한 진단 소견 및 진술 내용에 관한 의견을 조회하여야 한다(성폭력특례법 제33조). 이에 따라 경찰청에서는 성폭력 피해자 조사 시 피해자의 정신·심리상태·진술내용에 관한 의견을 조회할 수 있는 진술분석전문가 인력풀을 구성하여 운영하고 있다. 진술분석전문가는 피해조사 경찰관과 사전협의하여 피해자의 인지·발달수준을 파악하고, 조사 및 질문방법 등을 협의하지만, 피해 조사 시 모니터링 실에서 참관하여 피해자의 행동 및 진술을 관찰한다. 진술녹화 후에 전문분석기법 등을 적용하여 진술의 신빙성 등에 대한 의견서를 작성하여 사후에 제출한다.[31] 피해자에게 직접적인 도움을 주기보다 수사기관에게 피해자 진술을 분석한 의견을 제시함으로써 원활한 수사를 돕는 역할을 수행할 뿐이다.

그러나 진술조력인은, 피해 조사과정에서 피해자와 동석하여 경찰관의 질문을 피해자가 이해할 수 있는 언어로 바꾸어 주거나 피해자의 의사표현을 경찰관이 이해하기 쉽도록 피해자의 인지기능, 비언어적 의사표시, 진술능력 등을 즉각적으로 설명해줌으로써 피해자와의 의사소통의 어려움을 감소시킨다. 피해자를 위한 직접적인 도움을 제공한다는 특성은 피해자변호사에게도 나타난다. 형사절차 전반에서 피해자의 요구사항을 수사기관 및 법원에 전달하며, 상담을 통해 피해자가 어려워하는 법률적인 정보나 지식을 제공하여 궁금증이나 불안함을 감소시킨다. 양 제도는 피해자에게 지원의 초점을 맞춰 직접적·현실적인 피해자 지원이 이뤄지도록 하는 제도라 하겠다.

31) 경찰청, 진술분석전문가 신규희망자 신청 안내, 2016, 1면 이하.

Ⅵ. 진술조력인과 피해자변호사의 차이점과 특유성

피해자변호사와 진술조력인의 차이점은 '법률적 조력'과 '비법률적 조력'이라는 조력의 내용 면에서 찾아볼 수 있음은 너무도 당연하다. 그러나 더 눈여겨보아야 할 진술조력인과 피해자변호사의 차이점은 형사절차 내에서 피해자를 돕는 지위가 서로 다르다는 점이다. 즉, 피해자변호사는 '이익의 대변자의 지위에서' 피해자를 돕지만, 진술조력인은 '형사사법절차 내에서 중립적인 지위에서' 피해자를 돕는다는 사실이다. 진술조력인의 중립의무는 이익의 대변자로서의 피해자변호사와 본질적으로 구별되는 특성이다.

1. 피해자변호사: 피해자의 이익의 대변자

피해자변호사는 법률전문가로서 피해자가 인지하지 못하는 부분까지 피해자의 이익을 위하여 피해자를 대리하게 된다. 피해자의 증인 신문이 예정된 경우라면, 피해자의 별도의 의사표시가 없더라도, 피해자의 사생활을 보호하기 위하여 증인신문의 비공개나 피고인의 퇴정 등 피해자보호조치를 신청할 수 있다. 또한 피해자변호사는 수사단계의 조사과정 또는 공판(준비)기일에 참석하여 의견을 진술할 때, 피해자에게 유리하게 의견을 개진할 수 있다. 피해자변호사는 가해자인 피고인이 공소사실을 부인하고 피해자에 대한 영상녹화물에 대해서도 부동의 하는 경우 가급적 영상녹화물로 증거조사를 할 것을 요청하거나 피해자의 현재 심리상태가 법정에서 증언하기 곤란한 상황에 대해 의견 등을 표명할 수 있다.[32] 피해자의 피해상황이나 범죄사실 중 피해자에게 유리한 부분을 강조하거나 재구성하여 의견을 제시할 수도 있다. 피해자의 이익을 최대화하기 위해서 피해자변호사는 피해자의 이익의 대변자로서의 역할을 충실히 이행하며, 이를 위해 피해자변호사는 형사절차에서 피해자의 대리가 허용될 수 있는 모든 소송행위에 대한 포괄적인 대리권을 가진다(성폭력특례법 제27조 제5항).[33]

32) 법무부, 피해자 국선변호사 업무매뉴얼, 2014, 144면.
33) 김태계, 앞의 논문, 322면.

실무현실에서 보면, 성폭력범죄의 가해자인 피고인이나 그의 가족들이 피해자의 고소에 대한 보복의 목적이나 피해자와의 합의를 강요하기 위하여 무단으로 피해자나 피해자 가족을 찾아가 위협하는 경우도 종종 발생한다. 성폭력특례법이나 아동학대처벌법은 신변안전조치의 신청권자를 피해자로 규정하고 있으나, 범죄로 인한 충격 내지 신변의 위협으로 당황한 피해자는 스스로 신변보호조치를 신청하지 못할 가능성이 높다. 이럴 경우에 피해자변호사는 피해자 편에 서서 피해자의 이익과 권리를 위해 적극적으로 각 법률에서 정하는 보호조치를 신청할 수 있다.

2. 진술조력인: 형사절차에 대한 중립적 지위

이에 반해서 진술조력인은 어디까지나 피해자가 진술한 내용을 그대로 정확히 전달해주는 역할을 수행하는 것이지, 피해자의 의도를 뛰어 넘어서는 진술을 하거나 피해자에게 영향력을 행사하여 피해자의 진술에 개입해서는 안 된다. 또한 피해자의 진술의 신빙성에 대한 의견을 독자적으로 제시할 수도 없다. 그 이유는 진술조력인이 중립적 지위에서 피해자와의 의사소통을 보조할 때 피해자 진술의 신빙성을 담보할 수 있기 때문이다. 만일 진술조력인이 피해자의 편에 서서 일방적으로 피해자에게 유리하게 임의로 통역하면 오히려 피해자의 진술을 오염시켜 그 진술의 신빙성을 떨어뜨릴 수 있다. 따라서 진술조력인은 중립적 지위에서 피해자의 의사소통을 중개하여야 하는 중립의무를 지켜야 피해자를 궁극적으로 보호할 수 있게 된다.[34] 중립적 지위에 서서 피해자의 진술을 조력할 때 실체적 진실 발견을 할 수 있고, 그것이 형사사법의 정의를 실현하는 것이면서 동시에 궁극적으로 피해자의 이익으로 귀결되는 것이기 때문이다.

앞서 적극적 조력자로서의 진술조력인의 특징에 대해서 언급한 바 있듯이, 중립적인 지위에 서야 한다는 것이 곧 소극적인 조력을 의미하는 것은 아니다. 진술조력인의 지정대상자인 지적장애인의 경우 추상적인 언어를 이해하는 데 어려움을 겪는데 반해, 법정에서의 신문은 추상적 용어를 많이 사용한다. 그래서 추상적 용어를 사용한 질문에 대한 성폭력피해자인 지적장애인의 답변을 비장애인의 언어 수준에

34) 도중진, 앞의 논문, 43면; 박종선, 앞의 논문, 413면.

서 이해하면 오해하기 쉽다. 예컨대 강간 이외의 성관계를 경험하지 못한 지적장애인에게 '연애'는 강간을 의미할 수도 있는데, '나는 피고인과 연애를 한 것이다'라는 지적장애인의 진술을 들은 비장애인은 이를 성관계의 동의가 있었다고 해석하기 쉽다.[35] 이러한 상황에서 진술조력인은 지적장애인 피해자의 언어적인 특성에 대해 적극적으로 설명해줌으로써 피해자가 어떤 의미로 '연애'라는 용어를 사용하였는지 이해시킬 필요가 있다. 이 경우 진술조력인의 중립의무는 피해자 진술의 신빙성을 높이는 수단이다. 그리고 또한 동시에 형사절차에서 본질적으로 요청되는 실체적 진실의 발견에도 기여한다. 이는 피해자의 이익을 대변하는 피해자변호사와는 구별되는 중요한 차이점이며 진술조력인의 특유성이기도 하다.[36]

진술조력인이 증언거부권을 갖지 않는 점도 이와 같은 맥락에서 이해될 수 있다. 형사소송법은 모든 변호사에게 업무상 지득한 비밀에 관하여 증언을 거부할 수 있도록 한 데 반하여,[37] 진술조력인의 경우 비밀유지의무가 있음에도 불구하고 증언거부권은 인정되지 아니한다.[38] 이는 중립적 지위에서 피해자와의 의사소통을 중개함으로써 실체적 진실 발견에 기여해야 하는 데 진술조력인의 본질적인 역할이 있기 때문이다. 그래서 '피의자 또는 피해자의 친족이나 법정대리인', '피의자의 대리인이나 변호인', '피해자의 대리인이나 변호사'와 같이 가해자나 피해자 일방의 이익만을 대변하여 중립의무를 훼손할 가능성이 있는 이해관계인을 진술조력인으로

35) 김정혜, "장애인 성폭력 판결의 흐름과 쟁점", 장애인 성폭력 사건 쟁점 토론회, 공익변호사그룹 공감 외, 2010, 53-54면.

36) 비슷한 취지에서 임보미, 앞의 논문, 52면.

37) 장철준, 헌법상 변호인의 조력을 받을 권리와 의뢰인의 비밀보장, 헌법학연구 제23권 제1호 (2017.3), 20면.

38) 피해자변호사나 진술조력인은 모두 비밀유지 의무를 갖는다. 성폭력특례법에서는 진술조력인에게 피해자의 인적사항이나 사진, 사생활과 관련된 비밀을 공개하거나 누설하지 못하도록 규정하고 있다. 또한 변호사는 변호사법 제26조에 따라 그 직무상 알게 된 비밀을 누설할 수 없다. 또한 형법 제317조 제1항은 변호사 등이 그 업무처리 중 지득한 타인의 비밀을 누설한 때에는 업무상비밀누설죄로 처벌한다는 규정을 두고 있으며, 형사소송법 제112조 본문은 변호사 등이 그 업무상 위탁을 받아 소지 또는 보관하는 물건으로 타인의 비밀에 관한 것은 압수를 거부할 수 있다는 취지로, 같은 법 제149조 본문은 변호사 등이 그 업무상 위탁을 받은 관계로 알게 된 사실로서 타인의 비밀에 관한 것은 증언을 거부할 수 있다는 취지로 각 규정하고 있다. 그러나 진술조력인의 경우 압수나 증언을 거부할 수 있는 근거 규정이나 업무상 비밀을 누설할 경우의 처벌 규정이 없다.

선정하는 것은 금지되어 있다(진술조력인 선정규칙 제14조).

Ⅴ. 진술조력인 제도의 발전을 위한 제언

1. 진술인조력 제도의 보편적 시행

그동안 수사절차나 재판절차 등에 있어 특히 성폭력피해자에 대한 보호가 시급했던 것은 사실이나, 다른 범죄피해자들도 마찬가지로 보호할 필요성이 있다.[39] 현재 성폭력범죄 및 아동학대범죄의 피해자에 대해서만 허용하고 있는 진술조력인 제도를 독일의 경우처럼 모든 범죄피해자로 그 적용대상을 확대하여야 한다.[40] 피해자의 법정진술권은 모든 범죄피해자에게 헌법이 보장하고 있는 보편적 권리이므로 의사소통에 어려움을 겪고 있는 모든 범죄피해자에게 진술조력인의 전문적, 적극적, 직접적 조력을 받을 수 있게 그 기회를 제공해야 한다.[41] 이를 위해서는 성폭력특례법과 아동학대처벌법에만 명시되어 있는 진술조력인 제도의 법률적 근거를 독일법제와 같이 형사소송법에 둘 필요가 있다. 현행 형사소송법에 그 법률적 근거를 두고 있는 신뢰관계인 제도와 마찬가지로 진술조력인과 피해자변호사 등의 피해자조력인 제도를 형사절차에 관한 기본법인 형사소송법에 체계적으로 구축할 필요가 있다.[42] 즉, 진술조력인 제도를 보편적으로 시행하여야 한다.

39) 권순민, 앞의 논문, 217면 이하.

40) 김태경 외, 앞의 논문, 209면; 김태계, 앞의 논문, 190면; 심영진, 의사소통장애와 형사사법절차에서의 조력, 사회보장법연구 제2권 제1호(2013), 20면; 임보미, 앞의 논문, 55면.

41) 도중진·박광섭, 형사사법절차에의 범죄피해자 참여제도 실효화방안, 피해자학 연구 제21권 제2호(2013.10), 286면; 정도희, 성폭력범죄피해자 관련 현행규정의 비판적 분석, 형사법의 신동향 통권 제51호(2016.6), 340면.

42) 원혜욱, 피해자변호인 제도에 대한 소고, 피해자학연구 제20권 제1호(2012.4), 152면; 도중진·박광섭, 앞의 논문, 299면 이하; 정현미, 앞의 논문, 89면.

2. 국가부담 진술조력인은 보호필요성이 큰 피해자부터 점차 확대

앞의 제언을 따라 모든 범죄피해자에게 진술조력인의 신청이 가능하게 된다면, 현재처럼 국가가 그 비용을 모두 부담하는 것은 막대한 재정부담 때문에 현실적으로 불가능하다. 독일에서는 성범죄를 포함하여 폭력을 행사하는 강력범죄의 피해자를 특정하여 필요적으로 국가에서 그 비용을 부담하고 있다. 우리도 이를 모델로 하여 인신매매나 약취유인과 같이 신체적·정신적으로 상당한 피해를 입는 강력범죄의 피해자에게 우선적으로 국가부담 진술조력인 제도를 확대해야 한다.[43] 즉, 진술조력이 시급히 필요한 유형의 범죄피해자를 정하여 국가가 비용을 모두 지급하고, 차차 국가의 부담 범위를 넓혀나가는 것이 바람직하다. 이에 해당하지 않는 범죄피해자들은 진술조력인의 신청을 임의적으로 할 수 있도록 하되 그 비용은 자비로 부담하도록 한다.

현행 성폭력특례법상 진술조력인의 지정을 위한 연령기준도 13세 미만 아동으로 한정되어 있는데, 이 기준은 너무 협소하다. 청소년 시기는 정신적으로 매우 예민한 때라서 범죄피해의 충격도 크고 심리적으로 위축되기 쉽기 때문에 피해자변호사의 법률적 조력뿐만 아니라 진술조력인의 비법률적 조력도 필요하다. 따라서 미성년자를 연령기준으로 정하고 있는 독일의 입법례를 모델로 연령기준을 높여 13세 아동 피해자는 물론 청소년 피해자들도 진술조력인의 보조를 받을 수 있게 하여야 한다.[44]

3. 진술조력인의 도구화 방지와 진술조력의 의미 확대

진술조력인과 피해자변호사는 피해자에 대한 적극적, 직접적, 전문적인 조력자라는 점에서 헌법상의 피해자의 법정진술권을 보장하는 중요한 피해자보호제도이다. 진술조력인 제도의 도입과정에서 피해자지원인력의 역할 중복 논란이 일부 있었으나,[45] 앞서 살펴본 바와 같이 피해자변호사는 피해자의 이익 대변자의 지위에서 법

43) 최민영, 인신매매 처벌 및 피해자보호를 위한 형사법적 고찰, 성균관법학 제24권 제3호(2012), 293면.

44) 도중진, 앞의 논문, 50면 이하; 박종선, 앞의 논문, 417면 이하.

45) 임보미, 앞의 논문, 34면.

률적 조력을 담당하고, 진술조력인은 형사절차에 대하여 중립적 지위에서 피해자와의 의사소통 지원 등 비법률적 조력을 담당한다는 점에서 그 역할이 다르다. 피해자변호사는 형사소송법상의 신뢰관계인의 역할도 겸임할 수 있는데, 이것은 신뢰관계인의 동석제도가 피해자의 심리안정 등을 위한 피해자에 대한 소극적, 간접적, 일반적인 조력수단이기 때문에 얼마든지 가능한 것이다. 피해자와 충분한 라포를 형성한 피해자변호사가 신뢰관계인으로서 피해자 조사나 증인신문에 동석하여 피해자에게 심리적 안정을 줌은 물론 법률전문가로서 피해자의 권리를 방어하고 형사절차상의 2차 피해를 막는 역할까지 수행하는 것은 피해자보호를 위해서 매우 바람직하다. 그러나 피해자변호사가 진술조력인의 역할까지 겸임할 수는 없다.[46] 아동이나 장애인의 심리 및 의사소통에 관한 전문적 지식과 임상경험이 있는 피해자변호사라 하더라도 형사절차에 대하여 중립의무를 지켜야 하는 진술조력인의 지위는 이익대변자로서의 피해자변호사의 지위와 상충되기 때문이다. 마찬가지로 진술조력인은 피해자와 충분한 라포를 형성하여 형사소송규칙 제84조의3 제1항 소정의 "그 밖에 피해자의 심리적 안정과 원활한 의사소통에 도움을 줄 수 있는 사람"으로서 신뢰관계인의 역할을 수행할 수는 있다고 보아야 한다. 진술조력인의 중립의무는 수사와 재판이라는 형사절차에 대한 중립성을 뜻하는 것이지, 그 밖의 피해자와의 정서적 공감이나 사회적 유대 및 정신적 지지 등을 일체 금지하는 것은 아니기 때문이다. 오히려 진술조력인의 역할을 피해자와의 의사소통 지원에 국한시켜 버리면,[47] 원활한 조사와 증인신문을 위하여 "자칫하면 마치 외국어 통역사와 같이 수사·재판기관이 필요할 때에만 진술조력인을 참여시키도록 하여"[48] 형사절차상의 합목적성만 중시된 채 피해자보호의 본래의 취지는 뒷전으로 밀리게 될 위험성이 있다.[49] 따라서 진술조력의 의미를 독일법제와 같이 형사절차가 진행되는 전 과정에 있어서 피

46) 이와 달리 진술조력에 관한 지식과 경험이 풍부한 피해자변호사라면 진술조력인의 역할도 함께 수행하도록 허용하는 것이 피해자보호의 효율성을 높일 수 있다는 견해로는 이진국, 앞의 논문(2013), 51면.

47) 진술조력인의 주된 목적을 아동이나 장애인 피해자의 의사소통 지원에 두고 있는 견해로는 김태계, 앞의 논문, 304면.

48) 김정혜, 진술조력인의 의의와 역할: 성폭력범죄 피해 장애인을 중심으로, 고려법학 제69호(2013), 82면.

49) 도중진, 앞의 논문, 48면.

해자에 대한 정신적·사회적 동반자로서의 기능까지 포섭하는 넓은 개념으로 해석할 필요가 있다. 앞에서 이미 언급한 바 있듯이 '진술조력인 선정규칙' 제18조 제1항도 진술조력인의 활동에 "피해자가 심리적 안정을 얻고 조사에 집중할 수 있는 환경 등을 조성하는 활동"도 포함하는 것으로 명시하고 있다. 다만, 이것이 특히 수사초기단계에서의 피해자의 심리적 불안이나 수사기관에 대한 불신 등을 제거하여 정확한 피해자의 진술을 이끌어내기 위한 목적만을 위한 것이라면,[50] 수사기관을 위한 진술조력인의 도구화를 방지하기 어렵다고 생각한다. 회복적 사법의 차원에서 피해자의 형사절차상의 지위를 고려할 때,[51] 진술조력의 의미를 단순히 '피해자의 의사소통 중개 및 보조'에 국한해서는 안 되고 피해자에 대한 전문가(진술조력인)의 심리적·사회적 지지 및 유대를 포함한 일체의 원상회복을 위한 노력을 뜻하는 것으로 이해해야 한다. 따라서 수사 초기단계에서부터 공판이 진행되는 재판과정은 물론 공판종료 이후 일정기간까지 진술조력인의 지속적인 피해자조력이 이루어지도록 할 필요가 있다. 또한 입법론적 관점에서 진술조력의 의미를 이와 같이 해석할 수 있도록 명확히 규정할 필요가 있다.

50) 박종선, 앞의 논문, 401면.

51) 이에 관한 상세한 내용은 김성돈, 범죄피해자보호·지원을 위한 회복적 패러다임의 실천방안, 피해자학연구 제16권 제1호(2008.4), 5면 이하.

참고문헌

강동욱, 한국에 있어서 아동학대범죄의 처리절차에 관한 고찰, 소년보호연구 제26호(2014)

강동욱, 범죄피해자보호와 피해자변호사제도, 한양법학 제25권 제1집(2014)

강동욱, 피해자국선변호사제도의 현황과 확대·개선방안, 법학연구 제17권 제1호(2014)

경찰청, 진술분석전문가 신규희망자 신청 안내, 2016

권순민, 성폭력특례법상 피해자 변호사의 피해자 조력방안, 형사법의 신동향, 제41호(2013.12)

권창국, 성폭력범죄 피해아동 진술의 신뢰성판단과 피고인의 반대신문권, 형사정책 제21권 제2호(2009.12)

김경욱, 국내 형사사법기관에서의 성폭력 피해아동 및 장애인 대상 진술분석의 활용, 과학기술과 법 제5권 제2호(2014.12)

김성돈, 범죄피해자보호·지원을 위한 회복적 패러다임의 실천방안, 피해자학연구 제16권 제1호(2008.4)

김정혜, 진술조력인의 의의와 역할: 성폭력 범죄 피해 장애인을 중심으로, 고려법학 제69호(2013)

김정혜, 장애인 성폭력 판결의 흐름과 쟁점, 장애인 성폭력 사건 쟁점 토론회, 공익변호사그룹 공감 외, 2010.

김재희, 범죄피해자변호인의 역할과 국선피해자변호인제도, 피해자학연구 제20권 제1호(2012.4)

김태경·윤성우·서민재·김경옥·한은미, 성폭력 범죄피해 아동ㆍ장애인을 위한 진술조력인의 한국형 역할모델, 피해자학연구 제21권 제2호 (2013.10)

김태계, 피해자변호사의 형사절차 참여에 관한 고찰, 한양법학 제25권 제4집(2014.11)

도중진, 범죄피해자 진술조력인제도의 실효화 방안, 법학연구 제19권 제2호(2016)

도중진·박광섭, 형사사법절차에의 범죄피해자 참여제도 실효화방안, 피해자학연구

제21권 제2호(2013.10)
박종선, 진술조력인제도의 시행과 향후 과제, 경희법학 제48권 제4호(2013)
법무부, 피해자 국선변호사 업무매뉴얼, 2014
신주호, 경찰수사절차상 성폭력피해자의 인권보호를 위한 개선방안, 법학연구 제21권 제2호 (2010)
심영진, 의사소통장애와 형사사법절차에서의 조력, 사회보장법연구 제2권 제1호 (2013)
오경식, 권리로서의 피해자진술권 확보방안, 피해자학연구 제24권 제1호(2016.4)
원혜욱, 피해자변호인 제도에 대한 소고, 피해자학연구 제20권 제1호(2012.4)
윤영미, 형사피해자의 재판절차진술권에 대한 헌법적 고찰, 헌법학연구 제15권 제4호 (2009.12)
임보미, 성폭력 범죄에 있어서 피해자조력인의 개념과 역할. 성신법학 제15호(2015)
이재경, 수사절차상 진술왜곡의 원인과 개선방안에 관한 연구, 중앙대학교 법학논문집 제34집 제2호(2010)
이진국, 피해자중심 형사사법의 실천을 위한 입법적 과제, 형사정책연구 제25권 제2호(2014)
이진국, 진술조력인제도의 합리적 운영을 위한 몇 가지 제안, 형사정책연구 제25권 제3호 (2013)
이진국·조상제·도중진, 각국의 피해자 진술조력 제도 연구, 법원행정처, 2013.
이희경, 성폭력범죄의 피해실태와 개정법상 피해자보호 및 지원방안, 피해자학연구 제21권 제3호(2013.10)
장철준, 헌법상 변호인의 조력을 받을 권리와 의뢰인의 비밀보장, 헌법학연구 제23권 제1호(2017.3)
정도희, 성폭력범죄피해자 관련 현행규정의 비판적 분석, 형사법의 신동향 제51호 (2016.6)
정덕영, 아동학대 피해자의 심리에 관한 연구, 한국범죄심리연구 제2호(2006.11)
정현미, 성폭력범죄 피해 아동·장애인을 위한 진술조력인제도, 이화젠더법학 제4권 제1호(2012)

조균석, 개정형사소송법상 피해자보호제도의 운영실태와 그 평가, 형사소송의 이론과 실무 제6권 제2호(2014.12)

조상제, 독일의 성폭력 범죄피해자 진술조력인 제도에 관한 연구, 비교형사법연구 제16권 제1호(2014)

최민영, 인신매매 처벌 및 피해자보호를 위한 형사법적 고찰, 성균관법학 제24권 제3호(2012)

Burhoff, Detlef, Neuregelungen in der StPO durch das 3. Opferrechtsreformgesetz, ZAP 2016

Ferber, Sabine, Stärkung der Opferrechte im Strafverfahren – Das 3. Opferrechtsreformgesetz, NJW 2016

Hilenbrand, Thomas, Die Neuregelungen zur psychosozialen Prozessbegleitung, StRR 2017

Neuhaus, Ralf, Die Psychosoziale Prozessbelgleitung nach dem 3. ORRG: Ein verhängnisvoller Irrweg, StV 2017

Schneider, Hagen, Die Vergütung des psychosozialen Prozessbegleiters nach dem PsychoPbG, AGS 2016

A Study on Intermediary System : focused on comparative analysis at lawyer system of victims

Han, Young-soo* · Kim, Won-a**

Intermediary system was introduced by the amendment of the Special Act on the Punishment of Sexual Violence Crimes on Nov 12, 2012, and has been in effect since December 19, 2013. In addition, by stipulating that the Special Act on Punishment of Child Abuse Crimes, etc., enacted on April 1, 2014, the victim of child abuse crime can also be assisted by a statement assistant. Germany also revised Article 406 of the Criminal Procedure Law of Germany through the so-called Third Victims Rights Reform Act, and by enacting the “Law on Statutory Assistance in Criminal Procedure(Gesetz über die psychosoziale Prozessbegleitung im Strafverfahren)”, intermediary(Psychosoziale Prozessbegleiter) is in operation from January 1, 2017.

The main role of intermediary is to assist or mediate in communication with the victim in the investigation or trial process. The activities of the intermediary in Korea are focused on the intermediation of communication between investigative agencies or courts and victims. On the other hand, in Germany, the activities of the intermediary are not limited to mediation and assistance with the victims. In Korea and Germany, however, it is the same in that it states the neutral duty of intermediary. It is to prevent the distortion of the victim's statement and the contamination of the testimony in order to discover the substantive truth. In this study, for future development of the intermediary system, I will try to find implications by comparing the intermediary systems between German and Korea.

* Professor. Dr. jur., Ajou University Law School
** Lawyer

The victim 's lawyer and intermediary have the characteristic of being active supporter to provide legal and communicative support to the victim. Both schemes are designed to provide direct and realistic assistance to victims with the focus of support. The difference between the victim's lawyer and intermediary can be found in the context of' legal aid ‘and’ non - legal aid'. There is also a different status in helping victims within the criminal procedure. In other words, the victim's lawyer helps the victim in the status of 'advocate of profits for victim', but intermediary assists the victim 'in a neutral position within the criminal justice process'. The neutral duty of intermediary is essentially a distinction from the victim's attorney as the advocate of profits. Therefore, in this study, I will compare and analyze the similarities and differences between the two systems, and I would like to make some legislative proposals for the establishment and development of the intermediary system.

❖ Keyword: Intermediary, Victim’s Lawyer, Sexual Violence Crimes, Victims of Crime Victims with disabilities

투고일 : 5월 31일 / 심사일 : 6월 16일 / 게재확정일: 6월 16일