



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

법학석사 학위논문

범죄피해 배상제도에 관한 고찰

- 배상명령제도 활성화 방안을 중심으로 -

2017년 2월

서울대학교 대학원

법학과 민사소송법 전공

고 민 석

범죄피해 배상제도에 관한 고찰

- 배상명령제도 활성화 방안을 중심으로 -

지도교수 오 정 후

이 논문을 법학석사 학위논문으로 제출함

2016년 11월

서울대학교 대학원
법학과 민사소송법 전공
고 민 석

고민석의 석사 학위논문을 인준함

2016년 12월

위 원 장 정 선 주 (인)

부위원장 이 상 원 (인)

위 원 오 정 후 (인)

Abstract

Ko Min Suk

Department of Law Major in Civil procedures

The Graduate School

Seoul National University

Review on Compensation System about crime damage

- Mainly about Revitalization on Order of Compensation System -

The Order of compensation system, resolving both civil and criminal legal issue at the same time in criminal procedure, is a useful method which has several merits by providing one-time solution concerning situation of violation of law.

Collateral Action(Adhäsionsverfahren in German) in Germany and the Compensation Order in Japan are equivalent to a civil court's ruling in effect, so they are more powerful than our Order of Compensation.

In light of the following reasons Germany provides broad protection for crime victims. Firstly, in German criminal procedure the restoration of damage is regarded crucial. In criminal law, the restitution of victims' damage caused by crime is specified as major factor to consider in penalty decision and furthermore, with regard to misdemeanor, the restitution could be taken as penalty exemption factor. Secondly, in Germany, the scope of crime of regarding Collateral Action is not restricted.

In U.S.A., it is declared that the collection of restitution is prior to execution of monetary penalty. In addition, government is responsible

for supporting the victims by performing the collection of restitution. In Japan, the restitution could be directly paid to victims with funds formed from the confiscated or collected property of criminals, which called the Restitution Money Provision System.

In Korea, more attention should be paid to developing more sophisticated method of restitution for victims. In Korea, the Order of Compensation system is not identical to civil proceedings and has institutional limit and time constraints which result in insufficient trial. Therefore, as of now, granting res judicata to the current Order of Compensation in Korea is unrealistic.

However, gradual improvement is needed to the Order of Compensation system of Korea. Here are two suggestions that I would like to bring up in order to reform the system and enhance the sufficient trial and revitalize the Order of Compensation System. One is that the provision which mandates the Order of Compensation be declared at the time of sentence needs to be amended toward lessening time constraint of compensation trial. This measure will allow court to review the Order of Compensation case with more sufficient time and to be relieved from time constraint in trial. The other measure is to combine Civil Conciliation System with Order of Compensation case. It will enable more compensation case to be solved with the help of free and active exchange of opinions between criminals and victims.

In addition, direct compensation provided by government could be taken into account. Some portion of revenue from fine, confiscation and levy in addition should be incorporated into the special government account and then, government should allot the account

subject to compensation or reimbursement for victims.

The purpose of overcoming crime in a perfect way could not be achieved just by cracking down criminals. In the end, it could be fully achieved by providing satisfactory compensation to crime victims. At the regard of this, I' m looking forward to full restoration from crime damage through improvement of Order of Compensation System and conative and direct intervention of government for compensation of crime damage.

Keyword: Collateral Action, Adhäsionsverfahren, Order of Compensation system, Restitution money provision system, restitution, civil conciliation, res judicata, priority of restitution

student number : 91275-506

目次

第 1 章 序論

제 1 절 배상명령제도 개관

제 2 절 研究의 목적

第 2 章 各國의 犯罪被害回復 關聯制度

제 1 절 독일

I. 독일 형사법상 피해회복 관련 제도

II. 독일 형법상 피해회복을 위한 제도

1. 독일 형법상의 양형사유

2. 행위자-피해자간 화해

3. 손해의 원상회복

III. 독일 형사소송법의 부대소송제도

1. 개념

2. 구체적 내용

가. 신청권자

나. 신판의 대상

다. 신청인의 지위

라. 부대소송 관련 화해

마. 법원의 재판

- 1) 청구에 대한 인용
- 2) 신청에 대한 재판배제
- 3) 재판의 효력
- 4) 재판에 대한 불복

IV. 범죄피해회복에 대한 독일 형사법 체제의 관심

제 2 절 일본

I. 일본 형사법상 피해회복을 위한 제도

II. 손해배상명령제도

1. 신청
2. 심리와 재판
 - 가. 손해배상명령사건 심리개시
 - 나. 손해배상신청의 각하
 - 다. 손해배상신청에 대한 심리
 - 라. 손해배상명령신청에 대한 재판
 - 마. 결정의 효력 및 불복절차
 - 1) 인용결정의 효력
 - 2) 손해배상명령에 대한 이의신청

III. 피해회복금부금지급제도

1. 실질적인 피해회복을 위한 제도의 필요성
2. 일본의 피해회복금부금지급제도 도입 배경
 - 가. 피해재산에 대한 몰수·추징의 필요성 대두
 - 나. 관련 법률의 정비
3. 피해회복금부금지급제도의 내용
4. 제도의 의의

제 3 절 미국

I. 미국 형사절차에서의 범죄피해자에 대한 관심

II. 손해배상명령제도

1. 적용대상 및 배상의 성격

가. 적용대상

나. 강제적 성격 여부

다. 형벌과의 관계(피해자 배상의 우선 원칙)

2. 배상명령의 범위

가. 재산권 침해범죄의 경우

나. 신체에 대한 침해범죄의 경우

다. 마약범죄의 경우

3. 배상명령의 집행 등

가. 배심재판을 받을 권리와 의 관계

나. 배상명령의 귀속 및 집행

4. 미국의 피해자 배상제도의 특징

제 4 절 범죄피해회복을 위한 각국제도의 특징

第 3 章 우리나라의 賠償命令制度

제 1 절 우리나라 배상명령제도의 개관

I. 배상명령제도 개요

1. 배상명령제도의 정의

2. 배상명령제도의 장단점

II. 배상명령제도의 내용

1. 배상명령 요건
 - 가. 직권 또는 피해자의 신청
 - 나. 대상범죄
 - 1) 소송촉진 등에 관한 특례법상의 배상명령 대상범죄
 - 2) 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법에 규정된 배상명령 대상범죄
 - 다. 배상명령 대상사건
 - 1) 형사사건
 - 2) 가정보호사건
2. 배상의 범위
 - 가. 직접적인 물적 피해
 - 나. 치료비 손해 등
 - 다. 위자료
 - 라. 합의된 손해배상금
3. 배상신청 절차
 - 가. 배상명령사건의 당사자
 - 나. 배상신청 방법
 - 1) 신청의 시간적 한계
 - 2) 서면신청 원칙
 - 다. 배상신청의 효과
4. 배상명령사건의 심리
5. 배상명령의 선고
 - 가. 선고시기
 - 나. 배상신청의 인용 결정
 - 1) 배상명령의 형식 등
 - 2) 관련 판례
 - 다. 배상신청의 각하
6. 배상명령에 대한 불복
7. 배상명령의 효력

제 2 절 우리나라 배상명령제도의 한계

- I. 배상명령제도 활용현황
- II. 배상명령제도의 한계
 1. 배상명령제도의 포섭대상의 한계
 2. 배상명령 효력상의 한계
 3. 심리의 불충분성

제 3 절 기타의 피해자 구조제도 소개

- I. 범죄피해자구조금 제도
 1. 정의
 2. 요건
 - 가. 지급대상 범죄
 - 나. 사망하거나 장해 또는 중상해 발생
 - 다. 피해의 전부 또는 일부를 배상받지 못하는 경우
 - 라. 당사자의 신청
 3. 구조금액
 4. 범죄피해자구조금 제도의 한계
 - 가. 대상범죄의 한계
 - 나. 구조금액의 한계
 - 다. 범죄피해자구조금 지급현황
- II. 범죄피해자지원센터
 1. 범죄피해자지원센터의 의의
 2. 범죄피해자지원센터의 활동내역
 - 가. 개요

나. 피해자 지원내역

Ⅲ. 소결

第 4 章 賠償命令制度 活性化 方案

제 1 절 배상명령제도에 대한 기관력 부여 방안

I. 배상명령의 효용성

1. 범죄로 인한 위법상태의 일회적 해결
2. 무자력 피해자 등의 청구권 실현가능
3. 피해자 신변보호 기능
4. 형사재판의 증거를 기초로 한 사실관계 파악의 용이
5. 법원의 부담경감
6. 악의적인 가해자로부터의 피해자 보호

II. 기관력의 근거

1. 서론
2. 기관력의 근거에 관한 이론
 - 가. 법적안정설(제도적효력설)
 - 나. 절차보장설(제출책임설)
 - 다. 이원설
 - 라. 다원설
3. 기관력의 근거에 관한 학설에 대한 부연
4. 기관력이 인정되는 확정판결의 특성

Ⅲ. 배상명령사건의 심리에 관한 검토

1. 절차보장 측면에서의 검토
 - 가. 서론

- 나. 신청인에 대한 제한적 절차보장
- 다. 형사 피고인으로서의 지위에 따른 절차보장의 한계
- 라. 직권심리 특성으로 인한 절차보장의 한계
- 2. 심리의 충실성 측면에서의 검토
 - 가. 형사재판의 부수절차로서의 심리 불충분
 - 나. 심리시간의 제한으로 인한 심리 불충분
- 3. 배상명령제도의 태생적 한계
- IV. 외국의 입법례
- V. 배상명령에 기판력 부여 가능성 검토

제 2 절 배상명령사건의 충실한 심리방안

- I. 배상신청 사건 심리의 시간적 제한 완화
 - 1. 민·형사 사건의 재판기간 차이
 - 2. 배상명령 선고의 시간적 제한으로 인한 비효율성
 - 3. 배상명령 선고의 시간적 제한 완화를 위한 법률 개정 제안
- II. 민사조정제도의 활용 방안
 - 1. 민사조정의 개념
 - 2. 민사조정 절차의 활용방안
 - 가. 조정절차의 활용 필요성
 - 나. 민사조정 제도 현황
 - 1) 조정기구 내역
 - 2) 조정의 효력
 - 3) 조정실적
 - 다. 민사조정 활용시의 장점
 - 3. 배상명령사건을 민사조정에 회부하는 방안 제안

제 3 절 배상명령 대상사건의 확대방안

- I. 외국의 사례
- II. 대상범죄 확대 제안

제 4 절 피해자를 위한 책임재산 확보방안

- I. 논의의 필요성
- II. 벌금 등을 재원으로 한 피해자 배상제도 검토
 1. 벌금, 몰수·추징 재산의 귀속처
 2. 몰수·추징에 관한 입법개선 제안
 3. 벌금 수익 등의 활용방안에 관한 제안

第 5 章 結論

第 1 章 序 論

제1절 배상명령제도 개관

형사공판절차 또는 가정보호사건을 심리하는 법원은 직권 또는 피해자나 그 상속인의 신청에 의하여 범죄행위로 인하여 발생한 직접적인 물적 피해, 치료비 손해 및 위자료 등의 배상을 명할 수 있는바, 이를 배상명령제도라 한다.

우리나라는 1981. 1. 29. 「소송촉진 등에 관한 특례법」 제정시 직접적인 물적 피해, 치료비 손해를 범위로 하는 배상명령제도를 도입하였고, 2005. 12. 14. 배상의 범위에 위자료를 포함시키고, 형사소송절차에서의 화해제도를 추가하는 개정을 하였으며, 2009. 11. 2. 강간, 추행 등 성폭력범죄를 배상명령의 대상범죄에 포함시키고, 기소시 검사가 피해자에 대하여 배상명령제도 통지의무를 규정하고, 배상신청 각하사유를 세분화하고, 화해제도에 관한 세부규정을 보완하는 내용의 개정을 하였으며, 2012. 1. 17. 이후 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」, 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 소정의 성폭력범죄를 배상명령 대상범죄에 추가시키는 내용의 개정을 하는 등 수차례 개정이 이루어져 오늘에 이르렀다. 그리고 1997년 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」이 제정되면서(1998. 7. 1. 시행) 가정보호사건에도 배상명령제도가 도입되었다(같은 법 제56조 내지 제62조).

제2절 연구의 목적

배상명령제도의 유용성은 형사처벌 및 민사상 손해배상의 일회적 해결 및 신속한 범죄피해배상, 이로 인한 민·형사판결의 모순 방지, 범죄로 인한 비정상 상태의 실질적 극복 등을 들 수 있을 것이다.

그러나, 여러 단점도 가지고 있다. 배상명령의 대상범죄가 절도, 강도, 사기, 공갈, 횡령, 배임, 손괴 등 일부 범죄에 제한되어 있으며 대상범죄 이외 범죄에 대하여는 피고인과 피해자 사이에 합의된 손해배상액에 대하여만 배상을 명할 수 있도록 규정되어 있는 점, 배상명령을 할 수 있는 청구권은 그 성질상 금전채권에 한정되고 ‘범죄로 인하여 발생한 직접적인 물적 피해, 치료비 손해 및 위자료, 합의된 손해배상액’에 대하여만 배상을 명할 수 있다고 규정되어 있어 간접손해는 배상받을 수 없으며, 광범위한 배상신청 각하사유를 두고 있는 점, 배상명령제도는 형사재판절차에 당해 범죄에 의한 손해배상청구권을 부대시켜 행사하는 제도에 불과하므로 공판에서 신청인에게 부여되는 지위는 상당히 제한적인 점 등이 꼽히고 있다.¹⁾

결국, 이러한 단점 등으로 배상신청의 상당수가 인용되지 않는 실정이고 이러한 낮은 인용률로 인하여 사실상 형사사법절차에서 배상명령제도의 활용도는 그리 높지 않아 전술한 배상명령제도의 취지가 잘 구현되지 않고 있다.²⁾ 이에 우리나라 제도의 실태 및 현황, 문제점을 분석함은 물론 각국의 범죄피해 회복을 위한 제도의 내용을 살펴보고 우리나라 배상명령 제도의 개선방향을 제시하고자 한다.

1) 이천현, 배상명령제도를 통한 범죄피해자 보호방안 연구, 한국형사정책연구원 제121면 이하, 이희선, 범죄피해자보호를 위한 배상명령제도의 활성화에 관한 연구, 사회과학연구 66면, 이현석, 배상명령제도의 실무상 문제점과 그 개선방안, 형사소송 이론과 실무 121면 등 참고

2) 이현석, 위 논문 122면은 결국 배상명령제도의 낮은 인용률이 근본적인 문제이고, 법원 내부규정인 배상신청에 관한 예규 제6조에서 ‘배상신청의 일부만이 이유 있는 경우에는 원칙적으로 그 일부를 인용하여야 하고 전부를 기각하여서는 아니된다.’고 규정함에도 실무상 배상신청 금액 중 일부가 이유 없는 경우에도 전체 배상책임의 범위가 명백하지 않은 경우에 해당한다고 보고 배상신청을 각하하는 경향에도 원인이 있다고 실시하면서 일부인용을 활성화할 필요성이 있다고 지적한다.

第 2 章 各國의 犯罪被害賠償 關聯制度

제 1 절 독일

I. 독일 형사법상 피해회복 관련 제도

독일의 경우는 형법 및 형사소송법에 범죄 피해의 회복 관련된 여러 규정이 있는바, 형법에는 i)행위자와 피해자간의 화해, ii)손해의 원상회복이 규정되어 있으며, 형사소송법에는 부대소송(Adhäsionsverfahren) 제도가 마련되어 있다. 위 부대소송이 인용된 경우 직접적으로 범죄피해자에 대한 손해배상 판결이 내려지므로 독일의 부대소송제도는 우리나라의 배상명령제도와 유사한 제도이고, 독일 형법상의 ‘행위자와 피해자간의 화해’ 또는 ‘손해의 원상회복’은 양형사유에 해당하므로 간접적인 범죄피해의 회복을 위한 제도라 할 것이다.

형법에 규정된 행위자-피해자간 화해, 손해의 원상회복의 주요 내용은 ‘행위자가 피해자와 화해하기 위하여 일정한 노력을 한 경우’ 및 ‘손해의 원상회복이 행위자의 상당한 개인적 급부 또는 개인적 권리포기를 요하는 경우에 행위자가 피해자에게 피해의 전부 또는 주요부분에 대한 배상을 한 경우’를 행위자에 대한 양형을 정함에 있어 고려사유로 삼는 것이다.

형사소송법상의 부대소송제도는 피해자에게 범죄로 인하여 발생한 재산상 청구권을 형사절차에서 행사할 수 있도록 하는 제도를 뜻한다.

II. 독일 형법상 피해회복을 위한 제도

1. 독일형법상의 양형사유

독일 형법 제46조 제2항은 “행위자의 범행동기 및 목적, 범행을 통하여 표출된 성향과 범행의지, 의무위반의 정도, 실행행위의 유형과 범죄의 유책한 결과, 행위자의 전력 및 개인적·경제적 사정, 범행 후 행위자의 태도, 특히 손해배상을 위한 노력, 범죄피해자와의 화해를 위한 행위자의 노력”을 양형사유로 열거한다.

이중 “행위자의 개인적·경제적 사정, 범행 후 행위자의 태도, 특히 손해배상을 위한 노력, 범죄피해자와의 화해를 위한 행위자의 노력”은 우리 형법에서는 볼 수 없는 규정이다. 물론, 우리 형사소송에서 피해자와의 합의는 실무상 중요한 요소로 다루어지고 있으나, 형법에서는 위와 같은 내용을 별도로 양형사유로 규정하지 않았다. 현재 우리 사법기관은 위 내용은 형법 제51조 제4호 “범행 후 정황”의 하나에 해당하는 것으로 보고 양형에 반영하고 있을 뿐이다.

독일 형법 제46조a는 『1. 행위자가 피해자와 화해하기 위한 노력(행위자와 피해자간의 화해)으로 그 범행의 전부 또는 상당한 부분을 원상회복했거나 또는 원상회복을 위하여 진지하게 노력한 경우 2. 손해의 원상회복이 행위자의 상당한 개인적 급부 또는 개인적 권리포기를 요하는 경우 행위자가 피해자에게 피해의 전부 또는 주요부분에 대한 배상을 한 경우』형을 감경하거나 1년 이하의 자유형 또는 360일수 이하의 벌금형을 초과하지 않은 형은 면제할 수 있도록 재량을 부여한다.

결론적으로, 우리나라나 독일이나 피해회복을 주요한 양형사유로 삼고 있는 점에서는 동일하나 독일 형법이 이를 명시적인 양형사유로 규정하였으며, 이를 이유로 형의 면제까지 가능하도록 한 점에 비추어 범죄 피해자가 겪은 피해회복에 대하여 기울이는 관심의 정도는 상당한 것으로

보인다.

2. 행위자-피해자간 화해

행위자-피해자간 화해의 요건으로는 일단 행위자와 피해자간의 합의가 있어야 한다. 피해자의 의사를 도외시한 내용의 원상회복은 포괄적인 양형사유에 포섭될 수는 있을 것이나 독일 형법 제46조a 1호에 해당하는 양형사유에 해당하지는 않는 것이다.

독일 형법은 행위자-피해자간 화해의 대상범죄에 대하여 특별히 제한하는 규정을 두지 않았다. 다만, 피해자가 없는 국가적 법익이나 사회적 법익을 침해하는 범죄의 경우는 그 성질상 적용대상이 되지 않을 것이다. 아울러 원상회복의 내용도 반드시 금전적 배상에 제한되지 않는다. 물질적 손해배상 외에도 행위자의 진심어린 사죄 등의 비물질적 배상, 일정 기관에 대한 봉사활동 등 다양한 내용으로 배상이 이루어질 수 있다.³⁾

심지어 원상회복이 되지 않더라도 원상회복을 위하여 진지하게 노력한 경우도 형의 감경 또는 면제사유로 규정된 것은 다소 이례적이다. 하지만, 이는 행위자의 일방적인 노력이 있다고 하여 되는 것은 아니고, 전술한 바와 같이 ‘피해자와의 화해’를 전제로 한다. 즉 피해자와 일정 조건의 원상회복 내용을 합의한 후, 그 합의내용을 이행하기 위하여 진정한 노력을 하였다면 행위자가 통제할 수 없는 사유로 그 이행에 이르지 못하였다 하더라도 이를 양형사유에 반영할 수 있도록 한 것으로 보인다. 가령, 합의 후 파산 등의 사정변경으로 합의된 내용을 이행할 수 없거나, 그 이행에 피해자의 협조가 필요함에도 피해자가 협조하지 않은 경우 등을 상정할 수 있을 것이다.

3) 한국형사정책연구원, 각국의 회복적 사법 실무운용 자료집(128면)

3. 손해의 원상회복

이는 물질적 또는 비물질적 손해에 대한 민사적인 배상청구에 대한 완전한 물질적 원상회복 또는 현저한 물질적 원상회복 및 그에 관련하여 개인적으로 직접 이루어진 중대한 급부 또는 포기를 의미한다.⁴⁾ 행위자-피해자간 화해와는 달리 단순한 노력만으로는 충분하지 않다. 피해자와의 합의가 전제되지 않은 것이기 때문이다.

III. 독일 형사소송법의 부대소송 제도

1. 개념

부대소송(Adhäsionsverfahren)이란 범죄의 피해자 또는 그 상속인은 피고인에 대한 재산상의 청구권을 형사절차에서 주장할 수 있는바, 이러한 제도를 말한다.

2. 구체적 내용

가. 신청권자

부대소송의 신청권자는 피해자 또는 그 상속인이다(형사소송법 제403조). 피해자에는 공소가 제기된 범죄에 의한 직접적인 피해자 뿐만 아니라 그로 인하여 간접적인 피해를 입은 자도 포함된다.⁵⁾⁶⁾ 피해자는 원칙

4) 위 논문 134면

적으로 자연인을 말하지만 법에 명문규정이 없으므로 해석상 법인도 피해를 입은 경우 배상신청을 할 수 있다고 한다.⁷⁾

나. 심판의 대상

부대소송의 신청대상은 범죄행위로 인하여 발생한 재산법적 청구권(vermögensrechtlichen Anspruch)이다(형사소송법 제403조). 청구권을 주장하는 신청은 대상과 그 근거를 분명히 밝혀야 한다(형사소송법 제404조 제1항 제2문).

재산법적 청구권에는 물질적인 손해에 대한 배상청구 외에 위자료청구도 가능하고, 장물의 반환청구나 부작위 청구도 인정된다고 한다.⁸⁾

다. 신청인의 지위

부대소송의 신청은 서면 또는 구술로 법원서기가 신청서를 작성하게 하거나, 공판에서는 최종변론이 시작하기 전까지 구술로 할 수 있으며 신청은 민사소송에서의 소제기와 동일한 효력이 발생한다(형사소송법 제404조 제1항, 제2항). 아울러, 신청인과 그 대리인 및 법률상의 배우자는 물론 사실상의 배우자도 공판에 참여할 수 있으며, 판결 선고 전까지는 신청을 취하할 수 있다(같은 조 제3항, 제4항).

5) 이천현, 배상명령제도를 통한 범죄피해자 보호방안 연구, 한국형사정책연구원, 78면

6) 위조약속어음의 발행인으로 기재된 자가 소지인에게 어음금을 지급한 경우 그 위조범인인 형사피고인에 대하여 배상신청을 할 수 있다는 우리나라의 하급심 판례(서울지법 남부지원 87고합624)가 있는 바, 이 역시 공소장에 적시된 피해자가 아니라 하더라도 범죄로 인하여 실질적인 피해를 입은 자도 배상신청을 할 수 있다는 취지이다.

7) 위 논문, 78면

8) 위 논문, 79면

아울러, 신청인은 소송비용의 부조를 받을 수도 있으며,(제404조 제5항) 범죄의 피해자는 형사절차에 있어 변호사의 조력을 받거나 변호사로 하여금 대리하도록 할 수 있으며, 피해자의 신문을 위한 변호사 조력인에게는 신문 참석이 허용되는바,(제406조 f) 이러한 공판절차에서 변호사의 조력을 받는 신청인에게는 그 변호사를 변호인으로 선임한다.(제404조 제5항) 아울러, 신청인은 피해자로서 형사소송법 제4장에 규정된 여러 가지 권리를 행사할 수 있는 바, 형사소송법 제406조 e에서 규정하는 기록열람권은 부대소송 과정에서도 유용하게 사용될 수 있을 것이다.

라. 부대소송 관련 화해

피해자 또는 그의 상속인 및 피고인 모두가 화해를 신청한 때에는 법원은 화해를 제안하여야 하고, 그 화해의 법적 효력을 거부하는 이의제기가 있는 경우 이에 대한 결정은 제1심 형사법원 소재지의 민사법원에서 관할한다.(형사소송법 제405조)

마. 법원의 재판

1) 청구에 대한 인용

피고인에 대하여 유죄판결 또는 보안처분을 명하는 판결을 내리는 경우, 부대소송 신청이 근거 있는 한, 법원은 이에 대하여 재판을 하여야 한다. 다만, 그 결정은 주장된 청구권의 원인 또는 청구권 일부에 제한될 수 있으며, 이에 대하여는 판결의 기속력에 관한 민사소송법 제318조가 준용된다.(형사소송법 제406조)

청구에 대한 재판은 민사소송에서의 판결 선고와 같은 효력을 갖는다. (같은 조 제3항 1문) 청구권의 근거에 대한 재판이 확정되면, 민사소송법

제304조 제2항에 따라 관할법원에서 배상액 산정에 대한 심리를 하게 된다.(같은 조 제3항 3문)

2) 신청에 대한 재판배제

재판배제 사유는 두 가지인바, 첫 번째는 그 신청이 부적법하거나 이유가 없다고 여겨지는 경우이고, 두 번째는 신청인의 이해관계의 상당성을 고려할 때에 형사절차에서 처리하는 것이 적합하다고 여겨지지 않는 경우이다(제406조 제1항). 형사재판에서 심리하기에 사안이 복잡하거나 형사절차를 지연시키게 할 의도에서 제기된 청구인 경우 등이 이에 해당할 것이다. 다만, 신청인이 민법상 위자료를 주장하는 경우에는 이를 형사절차에서 처리하기 적합하지 않다고 판단되는 경우에만 재판을 배제할 수 있다(같은 항 5문).

3) 재판의 효력

청구에 대한 재판은 민사소송에서의 판결과 같은 효력을 가지며, 민사소송법이 준용되므로 집행행도 가능하다.(제406조 제3항) 재판에 대하여는 민사소송법의 규정에 따라 집행이 이루어지고 판결에서 확정된 청구 자체에 대한 이의제기는 이의의 기초로 삼는 근거가 제1심 공판의 종료 이후, 항소법원이 재판한 경우에는 항소심 공판종료 이후 성립한 경우에만 허용된다.(형사소송법 제406조b) 결국, 독일의 부대소송에 대한 재판에는 기판력이 인정되는 것으로 판단된다.⁹⁾

4) 재판에 대한 불복

9) 우리나라 배상명령제도를 규율하는 소송촉진 등에 관한 특례법 제33조 제4조 “청구에 대한 이의의 주장에 관하여는 민사집행법 제44조 제2항의 규정된 제한에 따르지 아니한다.”고 규정한다. 민사소송법 제44조 제2항은 청구에 관한 이의의 소의 경우 그 이의사유는 변론 종결 후의 사유에 한정하고 있는 바, 위 조항의 취지에 따라 우리나라 배상명령에는 기판력이 인정되지 않는 것으로 해석된다.

신청에 대한 재판을 배제하는 결정에 대하여는, 당해 신청이 공판절차의 개시 이전에 제기되었고 아직 종국판결이 선고되지 아니한 경우에는 즉시항고가 허용된다. 그 이외의 경우에는 신청인의 상소는 허용되지 아니한다.(형사소송법 제406조a 제1항)

위 (나)항에서 실시한 바와 같이 일정한 경우 재판을 배제하게 되어 있는바, 이는 청구기각이 아니라 신청에 대한 재판을 하지 않는다는 의미이기 때문에, 부대소송절차에서는 청구가 인용되는 경우는 있어도 그 청구권의 존재가 부정되는 경우는 없다. 따라서, 재판 배제로 인하여 신청인이 어떠한 법적 불이익을 받는 것은 아니기 때문에 이에 대하여 신청인에 대한 상소를 인정하지 않는 것으로 판단된다.¹⁰⁾

신청을 인용되는 경우 피고인은 형사판결에 대한 불복이 없더라도 통상의 상소를 통해 재판에 불복할 수 있다.(같은 조 제2항)

형사소송법 제406조 제1항에 기재된 바와 같이 부대소송은 피고인의 유책함을 전제로 하므로, 범죄행위를 이유로 한 유죄판결이 파기되어 피고인에게 유죄가 선고되지 않았거나 보안처분을 명령하지 않은 때에는 신청을 인용한 재판을 파기하게 된다.(같은 조 제3항)

IV. 범죄피해회복에 대한 독일 형사법 체제의 관심

이상에서 독일의 범죄피해 회복을 위한 제도를 살펴보았다. 독일 형법은 ‘가해자의 손해배상을 위한 노력, 범죄피해자와의 화해를 위한 행위자의 노력’을 양형사유로 명시하고 있으며, 보다 구체적으로는 ‘가해자-피해자 조정’ 및 ‘손해의 원상회복’이 있는 경우 형감경 사유 또는 비교적 경한 범죄의 경우 형 면제도 가능한 것으로 규정하였다.

독일 형사소송법은 부대소송제도를 두고 있는바, 부대소송에 대한 재

10) 위 논문, 84면

판배제사유를 제한하여 원칙적으로 재판이 이루어지도록 한다. 부대소송은 청구에 관한 조정을 통하여 해결될 여지가 있으며, 부대소송에 대한 판결에는 기관력도 인정한다. 이러한 점들은 우리나라의 배상명령제도의 운용에 있어서도 참고할 필요가 있는 것으로 보인다.

제 2 절 일본

1. 일본 형사범상 피해회복을 위한 제도

일본은 「범죄피해자등기본법」 제12조에서 “국가 및 지방 자치 단체는 범죄 등에 의한 피해에 따른 손해 배상 청구의 적절하고 원활한 실현을 도모하기 위해, 범죄 피해자 등이 행하는 손해 배상 청구에 대한 원조, 당해 손해 배상의 청구에 대해 그 피해 관련된 형사절차와의 유기적인 연계를 도모하기 위한 제도의 확충 등 필요한 시책을 강구하여야 한다.” 라고 규정하여 범죄 피해에 관한 손해배상 청구의 실현을 위한 국가 및 지방공공단체의 의무를 규정하고 있다.

그러한 취지에 의하여 일본은 2007년 「범죄피해자 등의 권리이익의 보호를 도모하기 위한 형사절차에 부수하는 조치에 관한 법률」 개정시 위 법에 손해배상명령제도를 규정하게 되었다. 이는 우리나라의 배상명령제도와 유사한 제도이다.

다만, 일본의 손해배상명령제도는 재산 범죄의 피해자는 대상에서 제외하여 이러한 점에서는 재산적 범죄피해자에 대하여도 배상명령제도를 운영하고 있는 우리나라에 비하여 피해회복에 부족한 측면이 있다.

그러나, 일본은 「범죄피해재산 등에 의한 피해회복금부금의 지급에 관한 법률」에 의하여 조직적인 범죄 관련하여 몰수·추징한 범죄피해재

산 등을 재원으로 피해자에 대한 피해회복금부금을 지급할 수 있는 제도를 운용하고 있는바, 이러한 제도를 통하여 일정한 재산범죄의 피해자도 피해회복을 받을 수 있다.¹¹⁾

II. 손해배상명령제도

1. 신청

「범죄피해자 등의 권리이익의 보호를 도모하기 위한 형사절차에 부수하는 조치에 관한 법률」(이하, 피해자법이라고도 한다)은 일정한 범죄에 대해서 공소가 제기된 경우에 그 사건의 피해자 또는 일반승계인은 당해 형사사건이 계속 중인 지방법원에 변론의 종결시까지 손해배상명령에 관한 배상을 피고인에게 명하도록 신청할 수 있다(같은 법 제23조 제1항).

손해배상명령의 신청은 변론의 종결까지 당사자 및 법정대리인이 청구의 취지 및 형사피고사건에 관계되는 소인으로써 특정된 사실, 그 밖의 청구를 특정하기에 충분한 사실을 기재한 서면에 의하여 신청하여야 한다.(같은 법 제23조 제1항)

대상범죄는 ① 고의의 범죄행위에 의해 사람을 사상케 한 죄, ② 강제추행 및 강간의 죄, ③ 체포 및 감금의 죄, ④ 약취유괴 및 인신매매의 죄 ⑤ 위에서 거시한 죄를 포함하는 범죄 등이다.

우리나라와 달리 재산에 관한 범죄의 피해자에게는 배상명령 신청권을 부여하지 않는다.

11) 일본 범죄피해자등기본법 제13조 “국가 및 지방 자치 단체는 범죄 피해자 등이 받은 피해로 인한 경제적 부담의 경감을 도모하기 위해 범죄 피해자 등에 대한 금부금의 지급에 관한 제도의 충실 등 필요한 시책을 강구하여야한다.”의 취지에 기반한 제도이다.

2. 심리와 재판

가. 손해배상명령사건 심리개시

신청을 받은 법원은 손해배상명령의 신청이 부적법하거나 혹은 이송 결정 또는 병합심판 결정 등에 따라 당해 형사 피고사건이 지방법원 이외의 법원에 계속 중이기 때문에 그 신청을 각하하는 경우를 제외하고 그 심리 및 재판은 형사피고사건에 있어서 중국재판의 고지가 있기까지는 하지 아니한다(같은 법 제26조 제1항).

법원은 중국 재판의 고지가 있을 때까지의 신청인에게 당해 형사 피고사건의 공판 기일을 통지하여야한다.(같은 조 제2항)

손해배상신청에 대한 심리가 형사사건과 함께 진행되지 아니하고, 형사판결이 이루어진 후에야 개시된다는 점이 우리나라의 배상명령 사건의 심리와 본질적인 차이이다.

일본에서 위와 같이 운영하는 이유는 복잡한 민사상의 문제가 형사절차 중에 포함됨에 따라 형사절차가 지연될 우려가 있다는 점, 형사절차와 민사절차는 증거조사의 방식과 증거법칙 등이 상이하기 때문에 절차를 한 부분에서 병합한 경우에 그것을 규율할 수 있는지의 문제, 또한 배상명령을 신청한 피해자는 민사상의 청구에 대해서는 소송당사자로서의 지위를 갖기 때문에 그 심리부분에서는, 사실상 당사자로서의 지위를 가지게 되는바, 결국 형사절차에서 피해자를 소송의 당사자로서의 지위를 부여하지 않는 것과 모순되는 문제가 발생하는 등의 문제를 고려하였기 때문으로 보인다.¹²⁾

12) 대검찰청, 범죄피해자보호 및 권리 강화를 위한 혁신적 제도 연구, 60면

나. 손해배상명령신청의 각하

손해배상명령 신청이 부적법한 경우, 이송 등의 결정이 있을 때, 무죄, 면소, 공소기각 또는 소년법 제55조의 규정에 의한 이송의 재판이 있는 경우, 유죄판결의 선고가 있을 경우라도 해당 선고와 관련되는 죄가 손해배상명령 신청대상 범죄에 해당하지 않을 때에는 법원은 결정으로 손해배상명령의 신청을 각하하여야 한다(피해자법 제27조 제1항).

손해배상명령의 신청이 부적법하다는 이유로 각하된 경우는 즉시항고를 할 수 있으나, 그 외의 사유로 각하된 경우에는 불복하지 못한다.(같은 조 제2항, 제3항)

다만, 손해배상명령의 신청은 각하의 결정의 고지를 받았을 경우에 해당 고지를 받았을 때부터 6월 이내에 그 신청과 관련되는 청구에 대하여 재판상의 청구, 지불독촉의 신청, 화해의 신청, 민사조정법 또는 가사사건절차법에 의한 조정의 신청, 파산절차참가 등을 하지 않으면 시효의 중단 효력은 발생하지 않는다(같은 법 제28조). 손해배상명령 신청을 인용하는 법원의 결정에 대하여는 상대방의 이의신청이 있는 경우 이는 통상의 민사소송으로 이행하게 되고 손해배상명령의 신청이 있을 때에 소의 제기가 있었던 것으로 의제되나,(같은 법 제34조 참고) 손해배상명령의 신청을 각하하는 결정에 대하여는 별도로 민사상의 청구를 하여야 시효중단의 효력을 인정해 주는 것이다.

다. 손해배상명령신청에 대한 심리

손해배상명령의 신청에 관한 재판은 구두변론에 의하지 아니할 수 있다. 다만, 구두변론을 하지 않은 때에도 법원은 당사자를 심문할 수 있다.(같은 법 제29조)

손해배상명령 사건은 형사사건을 심리한 재판부에서 행하는 것이므로, 신속한 심리를 위하여 굳이 구두변론이 필요하지 않은 경우는 이를 강제하지 않는 것이다. 다만, 구두변론을 하지 않더라도 당사자를 호출하여야 함은 아래와 같다.

형사피고사건에 대하여 유죄 선고가 있을 경우에는 법원은 즉시 손해배상 명령의 신청에 대한 심리를 위한 기일을 정하여야 한다. 다만, 즉시 심리기일을 정하는 것이 상당하지 않다고 인정할 때에는 법원은 신속하게 최초의 심리기일을 정하여야 한다(같은 법 제30조 제1항).

심리기일에는 당사자를 호출하여야 하며(같은 조 제2항) 손해배상명령 사건의 심리는 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고 4회 이내의 심리기일에 종결하여야 한다(같은 조 제3항). 이와 같이 원칙적으로 4회의 심리기일로 한정된 이유는 신속한 손해배상 재판이 이루어지게 하기 위함일 것이다. 쟁점이 복잡한 경우는 통상의 민사소송절차로 재판하는 것이 합리적이기 때문이다.

이러한 최초의 심리기일에 있어서는 형사피고사건의 소송기록 가운데 필요하지 않다고 인정되는 것을 제외하고 직권으로 그 조사가 이루어진다(같은 조 제4항). 형사사건을 재판한 법원이 직접 직권조사 함으로써 별도의 민사사건으로 진행하는 경우에 비하여 소송이 신속하게 진행될 수 있는 것이다. 법원은 심리를 종결할 때에는 심리기일에 그 취지를 선언해야 한다.(같은 법 제31조)

라. 손해배상명령신청에 대한 재판

손해배상명령의 신청에 대한 재판은 주문, 청구의 취지 및 당사자의 주장의 요지, 이유의 요지 등 제26조 제1항 각 호의 사항을 기재한 결정서를 작성하여 행하여야 한다(같은 법 제32조 제1항). 즉, 손해배상명령

의 신청에 대한 재판은 판결이 아닌 결정으로 이루어지는 것이다.

또한 법원은 손해배상명령에 대하여 필요하다고 인정되는 때에는 신청 또는 직권으로 담보를 제공하거나 담보를 제공하지 아니하고 가집행할 수 있음을 선언할 수 있다.(같은 조 제2항) 재판소는 상당하다고 인정되는 때에는 결정서의 작성에 갈음하여 당사자가 출두하는 심리기일에서 주문 및 이유의 요지를 구두로 고지하여 재판할 수 있다. 이 경우 재판의 효력은 그 고지가 이루어진 시점에 발생한다.(같은 조 제4항). 당사자 사이에 분쟁이 없는 사건으로서 최초의 심리기일에 심리를 종결하고 즉시 재판을 하는 경우 등은 구두고지의 방법에 의해 이루어질 수 있을 것이다.

마. 결정의 효력 및 불복절차

1) 인용결정의 효력

적법한 이의신청이 없을 때에는 당해재판은 확정판결과 동일한 효력을 갖는다(같은 조 제5항). 따라서, 일본의 손해배상명령은 민사판결과 마찬가지로 기판력을 갖는 것으로 판단된다. 아울러, 그것은 집행력을 갖고 채무명이가 된다(민사집행법 제22조 제7호).

2) 손해배상명령에 대한 이의신청

당사자는 손해배상명령의 신청에 대한 재판에 대하여 결정서의 송달 또는 구두에 의한 고지를 받은 날로부터 2주간 이내에 법원에 이의신청을 할 수 있다.(피해자법 제33조 제1항) 이의신청이 부적법한 것으로 인정되는 때에는 결정으로 각하하며(같은 조 제2항), 반대로 적법한 이의신

청이 있을 때에는 손해배상명령의 신청에 대한 재판은 가집행부분을 제외하고 그 효력을 상실한다(같은 조 제4항).

적법한 이의신청이 있는 경우에는 손해배상명령의 신청에 관계되는 청구에 대하여는 그 목적의 가액에 따라, 당해 신청을 한 때에, 당해 신청을 한 자가 지정한 지역을 관할하는 지방법원 또는 간이법원에 소의 제기가 있는 것으로 간주한다.(같은 법 제34조 제1항) 이의신청이 있는 경우 손해배상명령 신청사건은 통상의 민사소송으로 이행하게 되는 것이다.

가집행선언이 첨부된 경우 소가 제기된 것으로 간주되는 법원은 당해 소송에 대한 판결이 손해배상명령과 부합하는 경우에는 그 판결에 있어서 손해배상명령을 인가하고(같은 법 제37조 제1항), 그렇지 않을 경우에는 그것을 취소한다.(같은 조 제2항).

II. 피해회복금부금지급제도

1. 실질적인 피해회복을 위한 제도의 필요성

일본의 손해배상명령제도, 독일의 부대소송제도, 우리나라의 배상명령제도 등은 모두 형사재판의 자료나 결과를 토대로 피해자의 민사상 손해배상청구권을 실현시키기 위한 제도이다. 형사재판에서 유죄를 선고받은 피고인들에게는 특별한 사정이 없는 한, 민사상 불법행위책임의 핵심요건인 ‘고의 또는 과실’이 인정되기 때문에, 형사재판 과정에서 현출된 제반증거나 유죄선고 사실 자체는 민사상 청구권의 유력한 근거자료가 되는 것이다. 이에, 위 제도들은 피해자들이 별도로 민사소송절차를 거치지 않고도 손쉽게 채무명의를 취득할 수 있도록 하는 점에 있어서 효용성이 적지 않은 제도이다.

그러나, 배상명령을 받은 피해자들에 대한 중국적인 손해배상은 피고인의 재산에 대한 강제집행이 이루어진 연후에야 달성되는데, 피고인이 무자력인 경우에는 사실상 강제집행이 불가능하여 피해자에게 실질적인 도움이 되지 않는다. 민사소송의 경우와 마찬가지로 배상명령에 있어서도 상대방의 무자력 문제는 배상청구권의 실현에 중요한 걸림돌이 되는 것이다. 이러한 점에서 일본의 ‘피해회복금부금지급제도’를 살펴볼 만하다.

2. 일본의 피해회복금부금지급제도 도입 배경

가. 피해재산에 대한 몰수·추징의 필요성 대두

1999. 8. 12. 제정된 「조직적인 범죄의 처벌 및 범죄수익의 규제 등에 관한 법률」(이하 ‘조직범죄처벌법’이라고만 함)은 범죄수익을 몰수·추징하면서도 그 대상이 범죄피해재산인 경우는 몰수·추징의 대상에서 제외하고 있었다. 그 이유는 범죄피해재산까지 국가가 몰수·추징한다면, 피해자가 그 재산을 통하여 손해의 회복을 받을 수 있는 희망이 사라진다는 이유 때문으로, 범죄 피해자의 보호를 우선으로 한 규정이라고 할 수 있다.

하지만, 사실상 피해자가 민사소송을 통하여 범죄피해재산을 찾아 집행하는 것은 쉽지 않은 일이므로 오히려 불법적으로 취득한 재산이 범죄자의 수중에 그대로 남아 있게 되는 부작용이 있었다. 이에 범죄피해재산이라 하더라도 국가가 몰수·추징한 후 이를 피해자에게 반환할 수 있도록 하는 방안을 마련할 필요성이 대두된 것이다.

나. 관련 법률의 정비

일본 형법은 제19조 제1항에서 ‘①범죄행위를 조성한 물건, ②범죄행위에 제공하였거나 또는 제공하려고 한 물건, ③범죄행위로 인하여 생겼거나, 이에 의하여 얻은 물건 또는 범죄행위의 보수로서 얻은 물건, ④ 위 ①②③에 해당하는 물건의 대가로서 얻은 물건’ 을 몰수할 수 있다. 제19조 제2항에서 ‘몰수는 범인 이외의 자에게 속하지 아니하는 물건에 한하여 할 수 있다’ 고 규정하였다. 일본 형법의 몰수 대상은 범죄행위에 직접적인 관련성이 있는 재산을 대상으로 하고 있으며 우리 형법의 규정 역시 비슷하다.

한편, 「조직적인 범죄의 처벌 및 범죄수익의 규제 등에 관한 법률」에 의하면 일정한 범죄행위 즉 재산의 부정한 이익의 취득을 목적으로 범한 조직적인 살인, 상해, 방화, 통화·문서·유가증권위조 등, 상습도박 및 도박개장, 뇌물, 체포·감금, 체포등치사상, 절도 및 강도, 약취·유인, 신용훼손 및 업무방해, 사기, 배임, 공갈, 업무상횡령, 건조물등손괴, 폭발물사용, 폭력행위등처벌에관한법률위반 등의 광범위한 죄에 대하여 몰수 또는 추징의 범위를 보다 넓히고 있다.(같은 법 제3조)

그러나, 위 법은 몰수 또는 추징할 수 있는 재산이 범죄피해재산인 경우에는 몰수 또는 추징할 수 없도록 규정한다.(같은 법 제13조 제2항) 범죄피해재산이란 ‘범죄행위로 인하여 피해를 받은 자로부터 취득한 재산 또는 당해 재산의 보유 또는 처분에 의하여 취득한 재산’ 을 뜻한다. 범죄피해재산을 국가가 몰수 또는 추징한다면 피해자로서는 범죄자의 재산에 대한 강제집행을 통하여 피해회복할 방법이 사라지게 되므로 이러한 ‘범죄피해재산’ 에 대하여는 국가가 몰수 또는 추징할 수 없도록 해 둔 것이다.

그러나, 실제로 범죄피해자가 범죄자를 상대로 민사소송을 제기하는 것은 적지 않은 부담이고, 실제 강제집행을 통하여 실제 피해회복에 이를 수 있을 것인지도 장담하기 어려운 것이 사실이었다.

이에, 2006. 2. 24. 범죄피해재산에 대하여도 일정한 경우 몰수·추징을 허용하는 내용으로 「조직적인 범죄의 처벌 및 범죄수익의 규제 등에 관한 법률」이 개정, 시행되었다.¹³⁾ 위 법률은 제13조 제3항에서 ① 재산에 관한 죄 등 제13조 제2항에 기재된 범죄행위가 단체의 활동으로서 당해 범죄행위를 실행하기 위한 조직에 의해 행해졌거나 단체에 부정한 이익을 얻게 하거나 또는 단체의 부정한 이익을 유지, 확대할 목적으로 행하여진 것인 경우 범죄의 성격에 비추어 범인에 대한 손해배상청구권 기타 청구권의 행사가 곤란하다고 인정될 때, ② 당해 범죄피해재산에 대해서, 그 취득·처분 혹은 발생의 원인에 대해 사실을 가장하거나 또는 당해 범죄피해재산을 은닉하는 행위를 했을 때, ③ 당해 범죄피해재산에 대해서 정을 알고 이것을 수수하는 행위를 했을 때는 당해재산이 범죄피해재산인 경우에도 몰수할 수 있도록 규정하였고, 몰수가 불가능한 경우 범죄피해재산의 가액을 범인으로부터 추징할 수 있음을 명시하게 되었다.

또한, 이러한 조직범죄처벌법의 개정에 발맞추어 범죄피해재산을 몰수·추징한 재산 등을 피해자에게 지급하여 피해자의 재산적 피해를 회복하게 할 목적으로 2006. 6. 21. 법률 제87호로 「범죄피해재산 등에 의한 피해회복금부금의 지급에 관한 법률」이 제정되기에 이른 것이다.

일본의 「범죄피해재산등에관한피해회복금부금의지급에관한법률」(이하, ‘피해회복금부금지급법’이라고만 한다)은 조직범죄규제법 제13조 제3항에 의하여 몰수·추징한 범죄피해재산과 외국양여 재산¹⁴⁾에 의하여 피해회복금부보조금을 지급하는 절차를 규정하고 있다.

13) 대검찰청, 2013년도 대검찰청 용역과제, 범죄피해자 보호 및 권리 강화를 위한 혁신적 제도 연구, 66면

14) 외국의 법령에 의한 재판 또는 명령 기타의 처분에 의하여 몰수된 재산 또는 추징된 가액에 상당하는 금전으로 범죄피해재산에 해당하는 경우는 외국범죄피해재산에 해당하는 바, 이러한 외국범죄피해재산을 외국으로부터 양도받은 경우 이를 ‘외국양여 재산’이라고 한다.(피해회복금부금지급법 제2조 제5호, 제6호 참고). 외국양여재산 역시 피해회복금부자금으로 편입되게 된다.

3. 피해회복금부금지급제도의 내용

피해회복금부금지급법은 조직범죄처벌법에 관한 법률 제13조 제2항에 해당하는 범죄행위(이를 지급대상 범죄행위라고 한다)에 의하여 재산상의 피해를 받은 자에 대하여 몰수 또는 추징된 범죄 피해재산 및 외국양여재산에 의하여 피해회복금부금을 지급함을 목적으로 제정되었다.

피해회복금부금지급법 제3조는 국가는 지급대상범죄행위에 의해 재산상 피해를 입은 자 또는 그 상속인 등에 대하여 피해회복금부금을 지급한다고 규정한다. 여기서 “지급대상범죄행위”란, 피해회복금부금법 제5조 제1항 또는 제35조 제1항의 규정에 의하여 그 범위가 정해지는 대상범죄행위를 말한다.

구체적인 대상범죄의 특징에 관하여 피해회복금부금지급법 제5조는 검사는 ① 범죄피해재산의 몰수 또는 그 가액의 추징의 이유가 된 사실에 관련되는 대상범죄행위 및 이것과 일련의 범행으로서 행하여진 대상범죄행위, ② 범죄피해재산의 몰수 또는 그 가액의 추징의 이유가 된 사실에 관련되는 범죄행위가 대상범죄행위에 의해 피해를 받은 자로부터 취득한 재산에 관하여 행하여진 것인 경우에 있어서의 당해 대상 범죄의 종류, 시기, 양태, 범죄피해재산의 형성경위, 범죄행위자 등을 종합적으로 고려하여 지급대상 범죄의 범위를 정하도록 규정하고 있으며, 같은 법 제35조에 의하여 검사는 외국양여재산에 대하여도 지급대상범죄행위의 범위를 정하여야 하는 것이다.

피해자들에게 위 급부금을 지급하고도 잔여액이 있는 경우에는 신청기간 내에 신청하지 아니한 자에 대한 특별지급절차를 실시하고 그러고도 남은 재산이 있으면 국고에 귀속된다.

4. 제도의 의의

일본의 손해배상명령제도는 대상범죄에서 재산범죄를 제외하여, 다액의 재산상 피해를 발생시킨 범죄의 피해자에 대하여 아무런 보호조치를 제공하지 못하는 한계가 있다. 그러나, 피해회복금부금지급제도는 국가가 몰수 또는 추징한 금품을 재원으로 하여 범죄피해자 등에게 손해배상을 할 수 있게 한 제도로서 재산범죄의 피해자들에게도 보호조치를 제공한다는 점에서 손해배상명령제도의 한계를 보완할 수 있음은 물론이고, 검사가 주체가 되어 범죄피해자산을 확보하고, 그 과정에서 국가기관의 정보나 노하우를 활용할 수 있을 것이므로, 범죄자의 은닉된 재산을 확보할 가능성도 훨씬 크다는 점, 재산확보과정에 피해자의 노력이나 비용이 소요되지 않는 점 등은 큰 장점이라 할 것이다.

우리나라의 배상명령제도는 재산범죄도 그 대상으로 하고 있으므로 일본의 손해배상명령제도에 비하여 더 넓은 범위의 범죄피해자를 수혜자로 하고 있는 측면이 있으나, 일본의 피해회복금부금지급제도는 국가가 직접 범죄피해자산을 몰수 또는 추징하여 범죄피해를 회복시킨다는 측면에서의 장점은 크다 할 것이므로 위 제도는 실질적인 범죄피해 회복방안으로 고려할 가치가 크다 할 것이다.

제 3 절 미국

1. 미국 형사절차에서의 범죄피해자에 대한 관심

미국에서는 범죄피해자의 권리에 별다른 관심을 기울이지 않았으나 피해자권리운동(Victims Right Movement)의 영향으로 형사소송 절차에서의 피해자 권리에 관심을 가지게 되었다.

피해자권리운동은 상당한 영향력을 가지게 되었고, 연방의회는 1982년에 「피해자 및 증인보호법(The Victim and Witness Protection Act)」에 손해배상명령을 규정하였고, 이후 1996년 「필수적피해배상법(Mandatory Victim Restitution Act)」을 통하여 대대적인 보완이 이루어졌다. 필수적 피해배상법은 신체에 대한 범죄, 재산범죄 및 마약범죄 등에 대하여는 손해회복명령을 필수적인 것으로 규정하기에 이른 것이다.

아울러, 2004년의 「피해자권리법(Crime Victims' Rights Act)」에서 범죄피해자의 8가지 구체적인 권리를 규정하였는바, 이는 1. 피고인으로부터 보호받을 권리, 2. 범죄 및 피고인의 석방, 도주 관련 사실을 포함하여 재판절차 또는 가석방 절차에 관하여 적절하게 고지받을 권리, 3. 피해자가 증거를 접함으로써 피해자의 증언이 왜곡될 우려가 있다는 이유로 법원이 금지하는 경우 외에는 재판절차에서 배제되지 않을 권리, 4. 석방, 탄원, 선고 또는 가석방 등 제반 재판진행 사항에 관하여 고지받을 권리, 5. 검사와 상담할 수 있는 권리, 6. 법률에 따라 적시에 완전한 배상을 받을 권리, 7. 불합리한 재판의 지연으로부터 자유로울 권리, 8. 피해자의 존엄과 사생활 보장을 위한 공정하고 사려 깊게 대우받을 권리 등이다.¹⁵⁾

위 8가지 권리 중 본 논문과 관련 있는 부분은 ‘배상받을 권리 (restitution)’ 이므로 이하에서 상술한다.

II. 손해배상명령제도

1. 적용대상 및 배상의 성격

15) PL 108 - 405, October 30, 2004, 118 Stat 2260, 현행 18 U.S.C.A. § 3771에는 위 8가지에 ‘양형협상(plea bargain) 또는 기소유예 협상에 관하여 적시에 고지받을 권리’, ‘법률에 보장된 피해자 권리 및 서비스 등에 관하여 고지받을 권리’가 추가되어 총 10가지 권리가 보장되어 있다.

가. 적용대상

연방법률 제18편 ‘범죄와 형사절차’에 규정된 범죄, 통제약물법 위반범죄, 연방법률 제49편의 위험물운반, 위험물 포장조작 등 위험물 관련범죄, 항공승무원공격 등 범죄 등 광범위한 범죄에 대하여 법원은 손해배상명령을 선고할 수 있다.

그리고, 유죄협상과정에서 당사자간에 합의된 경우에도 손해배상을 명할 수 있다.¹⁶⁾ 또한, 법원은 검사의 청구가 없어도 법원의 직권으로 손해배상명령을 부과할 수 있다고 선언한 바 있다.¹⁷⁾

손해배상을 받을 수 있는 피해자는 피고인의 범죄행동에 의하여 직접적으로 또는 근접하여 피해를 입은 사람을 뜻하고, 피해자가 18세 미만이거나, 사망하였거나 무능력자인 경우는 피해자의 법적 후견인, 피해자의 재산을 관리하는 자, 피해자의 가족 또는 법원이 지정한 자가 배상받을 권리를 행사하게 된다.¹⁸⁾

다만, 동 조항은 ‘피해자(victim)’이라고만 규정하나, 법원은 위 피해자에는 반드시 자연인에 국한되는 것이 아니며, 심지어는 피해자에게 보험금을 지급한 보험회사까지도 포함되는 것으로 해석하였다.¹⁹⁾

나. 강제적 성격 여부

16) 18 U.S.C.A. §3663(a)(1)(A)

17) U.S. v. Patterson 837 F. 2d 182, 183(5th Cir. 1984)

18) 18 U.S.C.A. §3663(a)(2)

19) U.S. v. Durham, 755 F. 2d 511, 513-514(6th Cir. 1985), 본 판결은 피고인이 은행강도 후 도주과정에서 이용한 차량이 불탄 경우 그 차량의 보험회사에 대한 손해배상도 인정된 사례인 바, 본건에서 피고인은 은행강도로만 기소되었고 도주과정에서 이용한 차량에 관련한 범죄로는 기소되지 않았음에도 손해배상이 인정되었다.

전술한 바와 같이 18 U.S.C.A. § 3663(a)(1)(A)에 규정되어 있는 손해배상 명령은 필수적인 것은 아니다. 손해배상명령을 함에 있어서의 어려움 및 재판지연이 피해자에 대한 손해배상의 필요성을 증가하는 경우는 손해배상명령을 하지 않을 수도 있다.²⁰⁾ 다만, 법원이 손해배상을 명하지 않거나 부분적인 손해배상을 명하는 경우에는 그 이유를 공개법정에서 실시하여야 한다.²¹⁾ 따라서, 사실상 법원에 유죄선고시 손해배상명령을 선고할 부담을 지우고 있는 것이다.

반면, 일정범죄에 대하여는 더 높은 수준으로 손해배상명령을 강제하고 있는바, 전술한 바와 같이 「필수적 피해배상법(Mandatory Victim Restitution)」에 의한 것이다.

i)신체 또는 재산에 대한 물리적 공격범죄 ii)연방법률 제18편에서 보호하는 시설물에 대한 공격범죄, 통제약물법에 규정된 마약제조 등을 위한 시설제공 범죄, 사기 범죄 iii)의약품 절도 등의 범죄, 제조물책임 관련 범죄 등에 대한 유죄선고 또는 기소협상시 합의된 경우에는 법원이 손해배상명령을 선고하도록 강제하고 있다.²²⁾

다만, 위 ii)에 규정된 범죄의 경우에 피해자가 너무 많아 배상을 하는 것이 비현실적이거나, 피해의 원인이나 규모 파악을 위한 많은 쟁점을 심리하기 위하여 재판이 지연됨으로 인한 부담이 피해자 배상을 실시함으로써 인한 효용을 상회하는 경우는 손해배상명령을 하지 않을 수 있으며, 기소인부 협상시 유죄가 인정된 경우는 위에서 실시된 범죄가 유죄 확정과 관련성이 있는 경우에만 배상명령이 선고될 수 있다.

20) 18 U.S.C.A. §3663(a)(1)(B)(ii)

21) 18 U.S.C.A. §3553(c)

22) 18 U.S.C.A. §3663A (c)(1)(A)

다. 형벌과의 관계(피해자 배상의 우선원칙)

배상명령은 중죄의 유죄판결을 받은 피고인에 대하여는 법정형에 부가하여, 경죄의 경우에는 형벌에 대체하여 선고할 수 있다.

미국의 연방양형가이드라인에 의하면 피고인에게 손해배상과 벌금형을 모두 부과하는 경우에는 손해배상명령이 우선한다.²³⁾ 벌금 부과 여부 및 벌금의 납부 방식을 결정할 때, ‘법원은 ①피고인의 수입, 수입창출 능력과 재정 원천, ②벌금 또는 대체 형벌이 피고인이나 피고인에게 생계를 의존하고 있는 사람에게 미칠 부담, ③범죄로 야기된 타인에 대한 재산상 손실, ④손해배상이 이루어졌거나 배상명령이 부과되는지 여부, ⑤피고인이 불법적으로 취득한 재산의 박탈필요성 여부, ⑥피고인이 벌금 부담을 타인에게 전가할 가능성, ⑦피고인이 단체인 경우 그 단체의 규모 등 제반사정을 고려하여야 한다’ 고 규정한다.²⁴⁾ 미국의 경우 피고인이 납부하는 금원은 손해배상명령에서 선고된 금액에 우선 충당되고 남은 금원이 비로소 벌금에 충당된다고 한다.²⁵⁾ 아울러, 위 규정은 피고인이 피해자에게 배상의무가 있는 경우에는 법원은 피고인의 피해자에 대한 배상능력을 손상하지 않는 한도에서 벌금 또는 재정적인 부담을 선고하여야 한다고까지 선언하고 있다.²⁶⁾

국가에 납부하는 벌금보다 손해배상명령이 우선한다는 선언은 피해배상을 국가의 형벌권에 우선시키려는 이념을 나타내는 것으로, 미국 형사법이 얼마나 피해회복을 중요시하는지 짐작할 수 있는 대목이다.

미국의 형벌체계상 손해배상은 경죄의 경우 형벌에 갈음할 수 있으며,

23) USSG, § 5E1.1.(c), 18 U.S.C.A.는 피고인이 식별가능한 피해자에 대한 보상과 손해배상을 선고한 경우, 피고인으로부터 징수되는 금원은 손해배상에 우선 충당되어야 한다고 규정한다.

24) PL. 100-185, §7 December 11, 1987, 101 Stat 1279, Sec.7.(a)

25) 강경래, 미국의 손해배상제도에 관한 고찰, 2015, 사회과학연구 제22권 제1호 114면

26) PL. 100-185, §7 December 11, 1987, 101 Stat 1279, Sec.7.(b)

별금선고시에도 피고인의 피해자에 대한 배상능력을 손상하지 않도록 함으로써 형벌이라는 국가공권력의 발동시에도 피해자의 피해회복을 강조하고 있다.

2. 배상명령의 범위

가. 재산권 침해범죄의 경우

소유자에게 침해재산을 반환하거나, 반환이 불가능 또는 부적절한 경우는 가액을 배상하는바, 배상액은 손해발생시 또는 선고시의 가액이 그 기준이 된다.²⁷⁾

나. 신체에 대한 침해범죄의 경우

물리적, 정신의학적, 심리학적 치료를 위한 의료비는 물론 피해치유를 위한 비의료적 비용도 포함된다.

아울러, 배상범위에는 범죄로 인한 피해자의 일실수익, 양육비, 이사비용은 물론, 피해자가 사망한 경우는 장례비 등도 포함된다.²⁸⁾

다. 마약범죄의 경우

마약범죄의 경우는 범죄로 인한 피해자가 없는 경우가 대부분일 것인바, 이러한 경우도 배상명령이 선고될 수 있다. 피해자가 없는 사안의

27) 18 U.S.C.A. §3663(b)(1)

28) 18 U.S.C.A. §3663(b)(2)

경우에도 피해배상명령을 하는 경우 마약범죄로 인하여 공공의 이익이 침해되었다는 사실에 그 이념적 근거를 두고 있다.

이 경우 배상액의 65%는 범죄가 발생한 주의 범죄피해자 지원관련 기관에 지급되고, 35%는 해당 주의 약물남용방지 기금에 귀속된다.²⁹⁾

미국의 경우 벌금에 대하여는 벌금의 상한을 명시적으로 규정하나,³⁰⁾ 손해배상의 액수에 관하여는 명시적인 상한금액이 규정되어 있지 않다. 피해금액 보다 높은 배상이 요구되는 경우도 있는 것이다.³¹⁾ 다만, 마약 범죄의 경우는 당해 마약범죄에 부과될 벌금액수를 초과할 수는 없다.³²⁾ 재산 또는 신체에 대한 범죄에는 배상액의 상한을 두지 않았으나 마약범죄의 경우는 그렇지 않은 것이다. 마약범죄의 경우는 범죄의 피해자는 개인이나 법인이 아니고, 공동체가 될 것이므로 범죄자가 벌금액 이상의 배상을 하는 것은 적절하지 않다고 보기 때문일 것이다.

3. 배상명령의 집행 등

가. 배심재판을 받을 권리와 의 관계

손해배상명령의 경우 피해자에 대한 피고인의 금전지급의무를 명한다는 측면에서 민사소송과 마찬가지로 피고인에게 배심재판을 요구할 권리가 있는 것인지, 또는 배심재판을 통하지 아니하고 판사가 손해배상명령을 한 것이 연방수정헌법 제7조에 규정한 피고인의 배심재판을 받을 권리를 침해한 것이 아닌지 문제될 수 있다.

29) 18 U.S.C.A. §3663(c)

30) 18 U.S.C.A. §3571

31) 강경래, 위 논문, 129면

32) 18 U.S.C.A. §3663(c)(2)(A)(B)

그러나, 법원은 배상명령은 민사절차가 아니라 형사재판의 양형절차에서 이루어지는 것이므로 연방수정헌법 제7조에서 천명하는 배심재판의 대상이 아니고 배심에 의하지 않고 배상액을 정하더라도 이는 피고인의 배심재판을 받을 권리를 침해한 것이 아니라고 한다.³³⁾

나. 배상명령의 귀속 및 집행

벌금은 연방의 국고에 귀속되지만 배상은 그 성격상 당연히 피해자에게 귀속되는 것이 원칙이다. 다만, 피해자가 사망한 경우는 상속재산에 귀속되고, 합의된 경우에는 피해자 외의 제3자에게 귀속될 수도 있다.³⁴⁾

또한, 마약관련 범죄 등 공동체가 피해자라고 볼 수 있는 범죄에 대하여는 주에 배상금이 귀속되도록 한다.

법원이 선고한 손해배상명령은 벌금과 더불어 법무장관이 민사상 집행절차에 따라 집행하고, 집행된 금원은 벌금 또는 피해자에 대한 배상에 충당된다. 원칙적으로 피고인이 가지고 있는 모든 재산 또는 재산에 대한 권리가 강제집행의 대상이 될 수 있으며, 조세채권에 대하여 부여되는 선취특권도 인정된다. 아울러, 벌금 또는 손해배상명령의 효력은 20년간 유효하므로 이 기간 내에 집행할 수 있다.³⁵⁾

아울러, 「피해자 및 증인보호법」에서는 금전의 지불을 내용으로 하는 경우는 민사판결과 동일한 방법으로 피해자에 의해서도 집행될 수 있다고 한다.³⁶⁾

33) U.S. v. Satterfield, 743 F. 2d 827-839(11th Cir. 1984), 강경래, 위 논문 133면 참고, 또한, U.S. v. Durham, 755 F. 2d 511, 513-514(6th Cir. 1985)은 피고인이 사실관계를 다투지 않은 경우 연방수정헌법상의 배심재판 적용은 부적절하다고 선언하였다.

34) 18 U.S.C.A. §3663(a)(1)(A)

35) 18 U.S.C.A. §3612(c), 3613(a),(c)

36) 위 논문 133면

피고인이 고의로 벌금이나 배상명령을 이행하지 않는 경우는 법원은 벌금 또는 배상명령 이행을 전제로 부과하지 않은 제재를 새로이 선고할 수 있다.³⁷⁾

4. 미국의 피해자 배상제도의 특징

형사소송은 국가의 형벌권 실현을 위한 절차임에도 미국형사법은 피해자에 대한 배상을 규정하면서 피해자의 피해회복을 위한 여러 가지 배려를 하는바, 그 내용은 다음과 같다.

피해자에 대한 배상을 신체 또는 재산에 대한 물리적 공격범죄, 마약 관련 범죄 등 비교적 광범위한 범죄에 대하여 인정하고 있으며, 손해배상과 벌금형을 모두 부과하는 경우 손해배상명령이 우선하는 등 피해자 배상의 우선원칙을 천명하고 있으며, 국가가 피고인으로부터 징수하는 금원으로 피해자 배상에 충당할 수 있도록 하는 등 여러 규정을 두고 있다.

후술하는 바와 같이 우리나라는 배상명령에 의하여 인정된 금액은 피해자가 민사절차를 통하여 집행할 수 있는 금원일 뿐, 집행과정에 형사절차는 별다른 도움을 주지 않는다.

제 4 절 범죄피해회복을 위한 각국 제도의 특징

범죄 피해 회복을 위한 독일, 일본, 미국의 제도를 살펴보았다.

독일의 경우는 실체법인 형법에 피고인이 범죄피해를 원상회복 하였는

37) 18 U.S.C.A. §3614(a), 아울러, 동조항 (b)는 벌금미납이 고의적인 것으로 판단되는 경우는 피고인을 구금할 수도 있으나, 벌금 미납이 자력부족에 기인하는 경우에는 구금되지 않는다고 규정하고 있다.

지 여부가 주요한 양형사유로 명시되어 있음은 물론이고, 이를 이유로 형을 면제할 수도 있도록 규정하고 있으며, 형사소송법에 부대소송제도를 두어 피해자가 형사법정에 범죄 피해를 배상받기 위한 재산상의 청구를 할 수 있도록 하고, 그 청구 인용판결에는 기판력까지 인정하고 있다.

일본은 「범죄피해자등의 권리이익의 보호를 도모하기 위한 형사절차에 부수하는 조치에 관한 법률」에 손해배상명령제도를 마련하였는바, 손해배상의 인용결정에는 확정판결과 동일한 효력을 부여하고, 손해배상 결정에 이의신청이 있는 경우는 손해배상명령 사건이 민사법원에 이행되도록 규정하여, 형사절차의 손해배상명령사건과 민사소송과의 원활한 연계를 도모하고 있다.

미국은 손해회복 선고 대상범죄에 연방 법전 제18편의 ‘범죄와 형사절차’에 규정된 범죄, 통제약물법 위반범죄, 제49편의 위험물운반, 위험물 포장조작 등 광범위한 범죄 관련하여 법원은 손해배상을 명할 수 있도록 규정하고, 경죄의 경우에는 형벌에 대체하여 선고할 수도 있으며, 벌금 선고시 피해자에 대한 피고인의 배상능력이 침해되지 않도록 고려하게끔 규정하는 등 피해자에 대한 배상이 벌금에 우선함을 선언하고 있다. 또한, 국가가 피고인으로부터 징수한 금원은 벌금은 물론 피해자 배상에도 충당되도록 하는 등 범죄 피해의 회복에 상당한 노력을 기울이고 있다.

각국이 범죄 피해의 원상회복을 위하여 규정하는 여러 제도의 특성은 범죄피해 회복을 위한 제도개선에 많은 시사점이 될 것이다. 이는 우리나라의 손해배상명령제도의 검토 및 제도개선에 참고하고자 한다.

第 3 章 우리나라의 賠償命令制度

제 1 절 우리나라 배상명령제도의 개관

1. 배상명령제도 개요

1. 배상명령제도의 정의

배상명령제도는 1981. 3. 1. 「소송촉진 등에 관한 특례법」(아래에서 간략하게 ‘특례법’이라고도 지칭한다)의 제정시 도입된 제도로서 법원이 형사소송절차에서 유죄판결을 선고하면서 동시에 피고사건의 범죄행위로 인하여 발생한 손해 또는 피고인과 피해자 사이에 합의된 배상액에 대해 직권 또는 피해자의 신청에 의하여 피고인에게 배상을 명하는 제도이다. 아울러, 피고인과 피해자 사이에 합의된 손해배상액에 관하여도 배상을 명할 수 있게 하여 당사자 간의 손해배상 약정에 대하여도 형사공판절차에서의 승인을 통하여 일정한 법적효력을 부여받을 수 있게 되어 있다.

2. 배상명령제도의 장단점

배상명령제도의 취지는 피고인의 범죄행위로 피해자가 입은 직접적인 재산상 손해에 대하여 그 피해금액이 특정되고 피고인의 배상책임의 범위가 명백한 경우에 한하여 피고인에게 그 배상을 명함으로써 간편하고 신속하게 피해자의 피해회복을 도모하고자 하는 것인바, 이를 통하여 범죄피해자는 민사소송을 통하지 않고도 그 피해를 신속히, 소송비용에 대한 부담 없이 배상받을 수 있는 효과가 있다 할 것이다. 전술한 바와 같이 사인 즉 피고인과 피해자 사이의 손해배상 약정에 대하여도 배상명령

을 통하여 집행력을 부여받을 수 있는 장점도 있다.

다만, 범죄피해의 신속한 구제라는 위 장점에도 불구하고, 손해배상액 산정이 쉽지 않은 사안에 이를 위하여 재판과정에서 과도한 노력이 수반된다면 국가형벌권의 실현을 주목적으로 하는 형사소송절차에 부담이 될 수 있으며, 반대로 재판부가 지나치게 신속한 형사재판의 진행이라는 이념을 우선시하여 손해배상액 산정을 위한 노력을 도외시하는 경우는 범죄피해의 신속한 회복이라는 배상명령제도의 취지가 몰각될 우려도 있는 것이다. 이러한 점에 비추어 배상명령제도에 대한 비판도 제기된다.³⁸⁾

II. 배상명령제도의 내용

1. 배상명령 요건

가. 직권 또는 피해자의 신청

법원은 직권에 의하여 또는 피해자나 그 상속인(통칭하여 ‘피해자’라고 한다)의 신청에 의하여 배상을 명할 수 있다. 일반적으로는 피해자의 신청이 있는 경우 배상책임의 존부를 심리하게 되나 형사재판 과정에서 배상책임의 유부가 명백한 경우에는 직권으로도 배상명령을 할 수 있는 것이다. 이러한 점에서 일방 당사자의 신청에 의하여 진행되는 민사소송과 큰 차이가 있다 할 것이다. 이는 후술하는 배상명령의 효력에 대하여도 영향을 미치는 것으로 해석된다.

나. 대상범죄

38) 신동운, 신형사소송법, 법문사, 2009. 1436면 참조, 배상명령제도의 찬반론에 관한 내용은 박성철, “배상명령제도”, 재판자료, 제10집(1991)

1) 「소송촉진 등에 관한 특례법」상의 배상명령 대상범죄

「소송촉진 등에 관한 특례법」은 형법에 규정된 죄에 대하여는 상해(제257조 1항), 중상해(제258조 1항·2항), 상해치사(제259조 1항), 폭행치사상(제262조(존속폭행치사상의 죄를 제외)), 과실치사상의 죄(제26장), 강간과 추행의 죄(제32장), 절도와 강도의 죄(제38장), 사기와 공갈의 죄(제39장), 횡령과 배임의 죄(제40장), 손괴의 죄(제42장)를 배상명령 대상범죄로 규정한다.

아울러, 형법에 규정된 이외의 범죄로는 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제10조 내지 제14조에 규정된 업무상위력 등에 의한 추행, 공중밀집장소에서의 추행, 성적목적을 위한 공공장소 침입행위, 통신매체를 이용한 음란행위, 카메라 등을 이용한 촬영죄, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제12조 내지 제14조에 규정된 아동·청소년 매매행위, 아동·청소년의 성을 사는 행위, 아동·청소년에 대한 강요행위 등을 배상명령의 대상범죄에 포함시키고 있다.(특례법 제24조 제1항 제1호, 제2호)

아울러, 위 열거된 범죄가 「특정범죄가중처벌 등에 관한 법률」, 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」 등에 의하여 가중처벌 되는 경우도 배상명령의 대상범죄에 포함된다.(특례법 제25조 제1항 제3호) 예를 들면, 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」은 제3조 내지 제9조에서 형법 제32장의 강간과 추행의 죄 중 일정한 경우에 가중처벌 규정을 두고 있는바, 위 가중처벌 되는 범죄는 「소송촉진 등에 관한 특례법」 제24조 제1항 제2호가 아닌 제3호에 의하여 배상명령 대상범죄에 편입된다.

2) 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」에 규정된 배상명령 대상범죄

아울러, 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」은 제57조에서 “가정보호사건에 대하여는 배상명령을 신청할 수 있다.”고 선언하는 바, 가정보호사건³⁹⁾에 대하여는 비교적 광범위한 범죄에 관하여 배상명령이 인정된다. 위 특례법에서는 가정폭력범죄의 개념에 「소송촉진 등에 관한 특례법」이 규정한 범죄 외에도 재산상의 범죄인 강요죄, 명예에 관한 범죄인 명예훼손, 모욕죄, 주거침입의 죄 중 주거·신체수색의 죄 등도 포함시키고 있기 때문이다.

아울러, 전술한 바와 같이 「소송촉진 등에 관한 특례법」은 상해와 폭행의 죄를 배상명령의 대상범죄로 하면서도 존속상해죄 및 존속폭행죄는 배상명령 대상에서 제외하고 있는바, 아마도 존속과 비속은 경제적 공동체인 가족관계에 있음에 비추어 금전적 배상청구가 실효성이 없을 뿐 아니라 가해자에 대한 정서적인 감정에 비추어 배상명령을 활용하는 경우는 많지 않을 것으로 보았기 때문인 것으로 보인다. 그러나, 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」에 의하면 존속에 대한 상해 또는 폭행죄를 ‘가정폭력범죄’의 범주에 포함되고, 위 특례법은 가정보호사건 전체에 배상명령을 인정하고 있으므로 자연스럽게 존속상해 및 존속폭행죄도 배상명령의 대상범죄에 포함되게 된 것이다.

다. 배상명령 대상사건⁴⁰⁾

39) ‘가정폭력’ 즉 가족구성원간 사이의 신체적, 정신적 또는 재산상 피해를 수반하는 일정한 범죄에 대하여는 검사의 청구 등에 의하여 가해자의 피해자에 대한 접근 또는 통신금지, 친권행사의 제한, 사회봉사·수감명령, 보호관찰, 보호시설에의 감호위탁, 의료기관에의 치료위탁, 상담소등에의 상담위탁 등의 조치를 할 수 있는 바, 이러한 가정보호사건의 심리대상 사건에 관하여는 법원이 배상명령을 발할 수 있는 것이다.

1) 형사사건

제1심 또는 제2심의 형사공판절차에서 유죄선고를 하는 경우에는 전술한 바와 같이 「소송촉진 등에 관한 특례법」 제25조 제1항에 규정된 범죄에 한하여 배상을 명할 수 있다. 다만, 피고사건에서 피고인과 피해자 사이에 손해배상액에 관한 합의가 있는 때에는 위 제25조 제1항에 규정된 범죄가 아니라 하더라도 그 합의된 금액에 대하여는 배상을 명할 수 있다. 아울러, 합의된 금액에 대하여 배상을 명한 경우에는 대상 피고인에 대해 유죄판결을 선고하지 않는 경우라도 배상명령은 유효하다. (제33조 제2항 및 제3항)

2) 가정보호사건

「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제4장에 의하여 가정보호사건이 계속된 제1심 법원에도 배상명령을 신청할 수 있다. 가정보호사건의 경우에도 「소송촉진 등에 관한 특례법」의 관련 규정이 준용되므로 그 절차에 별다른 차이는 없으나, 다만 가정보호사건의 경우에는 제1심 법원에만 배상명령을 신청할 수 있도록 규정하여 항소심에서도 배상신청이 허용되는 형사사건의 경우와 차이가 있다.⁴¹⁾

40) 다만, 「소송촉진 등에 관한 특례법」 제25조 제2항에 의하여 손해배상액에 관하여 피고인과 피해자 사이에 합의가 이루어진 경우는 배상명령 대상 범죄에 해당하지 않더라도 법원은 배상명령을 발할 수 있다.

41) 가정보호사건이 법원에 계속되는 경우는 두 가지가 있다. 첫째, 가정폭력범죄가 발생한 경우 검사는 공소를 제기할 수도 있으나, 대상사건의 성질·동기 및 결과, 가정폭력행위자의 성행 등을 고려하여 보호처분을 하는 것이 적절하다고 인정하는 경우에는 가정보호사건의 관할 법원에 송치할 수 있으며(가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제9조, 제11조), 둘째, 가정폭력사건이 공소제기 되어 형사재판에 계류 중인 경우에도 법원은 당해 피고사건을 심리한 결과 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례

2. 배상의 범위

배상의 범위는 범죄로 인하여 발생한 직접적인 물적 피해, 치료비 손해, 위자료이다.(특례법 제25조 제1항) 다만, 당사자 사이에 손해배상에 관하여 합의한 경우에는 그 합의된 금액이 배상액으로 인정된다.(특례법 제25조 제2항).

가. 직접적인 물적피해

직접적인 피해로 인한 배상청구권이어야 하므로 범죄의 피해자라 하더라도 범죄로 인하여 발생한 직접적인 피해만 배상받을 수 있다. 일반적으로 ①공소장에 기재된 피해자에 한하여 ②공소장 기재 피해금액을 배상액으로 인정받는 경우가 대부분이다. 따라서, 범죄로 인한 기대이익의 상실 등은 간접피해에 불과하여 배상명령의 대상에 포함되지 않는다고 보아야 할 것이다.⁴²⁾ 아울러, 장례비 등도 직접적인 피해에 포함된다고 보기는 어렵다.

다만, 공소장에 기재된 피해자가 아님에도 배상신청 적격을 인정한 사례가 있는 바, 1987. 9. 18. 서울지법 남부지원에서 “위조된 약속어음의 발행인으로 기재되어 있는 자가 소지인에게 어음금을 지급하여 동액상당의 물적 피해를 입은 경우 그는 비록 사기죄의 직접 피해자는 아니라 하더라도 소송촉진 등에 관한 특례법상의 피해자에 포함시켜 위조범인에 대한 형사소송절차에서 배상받을 수 있도록 함이 위 특례법의 입법취지

법상의 보호처분이 적절하다고 인정하는 경우에는 결정으로 사건을 가정보호사건의 관할 법원에 송치할 수 있다.(같은 법 제12조)

42) 이재상, 신형사소송법, 박영사, 2008, 812쪽; 신동운, 신형사소송법, 법문사, 2008, 1438쪽

에 비추어 상당하다.” 고 판시하였는바(서울지법 남부지원 87고합624), 소송촉진 등에 관한 특례법에서 말하는 ‘피해자’ 개념을 형식적인 공소장에 기재에 얽매이지 아니하고, 범죄로 인하여 실질적으로 피해를 입은 자로 확장시킨 사례라 할 것이다.⁴³⁾

나. 치료비 손해 등

특례법은 치료비 손해를 명시적으로 규정한다. 이와 관련하여 범죄로 인하여 일응의 치료는 종료하였으나, 후유장애로 인하여 일실수익이 예상되는 경우 이를 배상명령의 대상에 포함될 것인지 여부가 논의될 수 있으나, 아직까지 이에 대한 판례는 없다.

일실수익이 직접적인 물적피해에 해당하는지 여부는 단정하기 어려우나, 배상명령제도는 피고인의 범죄행위로 피해자가 입은 직접적인 재산상 손해에 대하여 그 피해금액이 특정되고, 피고인의 배상책임의 범위가 명백한 경우에 한하여 피고인에게 그 배상을 명함으로써 간편하고 신속하게 피해자의 피해회복을 도모하고자 하는 취지⁴⁴⁾로 마련된 제도이고 일실수익의 범위를 명확하게 판단하기 위하여는 감정이 필요한 등 심리에 상당기간이 소요될 가능성이 크므로 형사법정에서 일실수익에 대하여 심리하는 것은 사실상 쉽지 않을 것으로 보인다.

다. 위자료

43) 위 사건은 회사의 자금담당 직원인 피고인이 회사의 약속어음용지를 관리함을 기회로 약속어음 용지를 이용하여 5억원 상당의 어음을 위조한 후 이를 유통시켜 어음액 상당액을 편취한 사안으로, 위 사건의 경우 위조된 어음의 발행인이 위조어음 소지인에게 액면에 기재된 어음금액을 지급해 준 사례이다. 형법상 피해자는 피고인으로 부터 돈이나 재화를 주고 위조어음을 받은 자가 될 것이나, 이후 어음상의 발행인이 피해자에게 어음금액을 지급해 주고 어음을 회수하였으므로 본 사건의 실질적인 피해자는 약속어음의 발행인으로 기재된 자가 된다.

44) 96도945판결 등 다수

위자료란 재산상의 손해에 관한 배상에 대응하는 개념으로서, 당해 범죄행위를 통해 입은 정신적 고통에 대한 금전적 손해배상을 말한다.

배상명령은 종래에는 범죄로 인하여 발생한 직접적인 물적 피해와 치료비로 한정되어 있었지만, 특례법이 2005. 12. 14일 개정(법률 제7728호) 됨으로써 그 청구범위에 ‘위자료’ 까지 확대된 것이다. 배상명령제도를 보다 활성화하기 위하여 위자료 등에 대하여 별도의 민사재판을 거치지 아니하고 형사절차 내에서 일거에 해결할 필요성이 있고, 형사재판에서의 가해자와의 합의에는 물적 피해 뿐만 아니라 위자료도 사실상 포함되어 있는 것이 당사자간 피해 배상의 현실이므로 이를 반영하기 위한 것이었다고 한다.⁴⁵⁾

라. 합의된 손해배상금

피고인과 피해자 사이에 손해배상액에 대한 합의가 이루어진 경우에는 위와 같은 제한을 받지 아니하고 합의된 모든 손해에 대하여 배상명령을 할 수 있으며, 배상신청 대상 범죄가 아닌 경우에도 배상명령을 할 수 있다.(특례법 제25조 제2항) 당사자간에 합의가 이루어진 경우에는 법원이 별도로 손해배상액을 심리할 부담이 없으므로 특례법이 규정한 제약에서 벗어나 형사법원이 합의액 전체에 대하여 배상액으로 선언할 수 있도록 하여 당사자 간의 민사적 문제를 신속, 간편하게 해결하도록 한 것이다.

3. 배상신청절차

45) 이천현, 전계 논문 20쪽

가. 배상명령사건의 당사자

피해자나 그 상속인은 배상신청을 할 수 있다. 다만, 피해자의 배우자·직계혈족·형제자매는 법원의 허가를 받아 소송행위를 대리할 수 있다(특례법 제25조 제1항, 제27조 제1항). 피고인의 형사사건의 변호인은 배상신청에 관하여 피고인의 대리인으로서 소송행위를 할 수 있다(특례법 제27조 제2항).

그렇다면, 법인이 피해자인 경우에도 배상신청을 할 수 있는가? 이에 관한 명시적인 규정은 없지만 특례법은 신청권자를 ‘피해자나 그 상속인’이라고만 규정하고 있으므로 피해자를 굳이 자연인으로만 한정할 이유는 없는 것으로 보이고 실무상으로도 법인의 배상신청을 받아들이고 있다.⁴⁶⁾ 물론, 성격상 자연인에 대한 범죄인 폭행죄, 상해죄, 성폭력범죄 등에 대하여는 법인에 의한 배상신청은 상정할 수 없고 사기죄, 횡령죄, 배임죄 등 재산범죄의 경우에만 해당될 것이다.

나. 배상신청 방법

1) 신청의 시간적 한계

제1심 또는 제2심 공판의 변론종결시까지 사건이 계속된 법원에 하여야 한다(특례법 제26조 제1항).⁴⁷⁾ 그러므로 상고심에서는 허용되지 않는다. 법률심인 상고심은 하급심의 심리결과를 기초로 그 당부를 심판할 뿐이므로 상고심 단계에서 새로운 신청을 받아들여 심리하는 것은 상고

46) 전주지방법원 2015. 4. 22. 선고 2014노1194, 2014초기503 주식회사에 대한 사기사건에 대한 판결 ; 해당 범죄가 무죄선고되어 피해자 주식회사의 배상신청이 받아들여지지 아니하였으나, 법원은 배상신청이 부적법하다는 이유로 각하하지는 않았다.

47) 가정보호사건의 경우에는 제1심 단계에서만 신청할 수 있음은 전술한 바와 같다.

심의 성격상 타당하지 아니하다.

2) 서면신청 원칙

피해자가 배상신청을 함에는 신청서와 상대방 피고인의 수에 상응한 신청서 부분을 제출하여야 한다. 이 경우 인지의 첩부는 요하지 아니한다. 신청서에는 다음 6가지 사항을 기재하고 신청인 또는 대리인이 서명·날인하여야 한다.(특례법 제26조)

기재사항은 ① 피고사건의 번호·사건명 및 사건이 계속된 법원 ② 신청인의 성명·주소 ③ 대리인이 신청할 때에는 그 성명·주소 ④ 상대방 피고인의 성명·주소 ⑤ 배상의 대상과 그 내용 ⑥ 배상을 청구하는 금액 등이다.

전술한 바와 같이 배상신청은 서면으로 하는 것이 원칙이다. 그러나 피해자가 증인으로 법정에서 출석한 때에는 구술로 배상을 신청할 수 있으며, 이때에는 공판조서에 신청의 취지를 기재하여야 한다(같은 조 제5항).

범죄피해자의 경우 자력이 충분하지 못한 경우가 많으며, 배상명령 제도가 신속한 권리구제를 목표로 하는 만큼, 공판에 출석한 피해자에게 정치한 서면작성을 기대하기 어려운 경우가 많으므로 구술 신청권을 부여함으로써 간이하면서도 신속한 절차진행을 도모하는 것으로 보인다.

다. 배상신청의 효과

배상신청은 민사소송에 있어서의 소의 제기와 동일한 효력이 있다(제26조 제8항). 따라서 다른 절차에 의한 손해배상청구가 법원에 계속 중인 때에는 배상신청을 할 수 없고(제26조 제7항), 반대로 배상신청을 한

경우에도 배상절차가 종료되기 전에는 역시 다른 절차에 의한 손해배상 청구를 할 수 없다.

법원은 서면에 의한 배상신청이 있는 때에는 지체없이 그 신청서 부분을 피고인에게 송달하여야 한다(제28조). 그리고 법원은 신청인에게 공판 기일을 통지하여야 하고, 신청인이 공판기일의 통지를 받고도 출석하지 아니한 때에는 그 진술없이 재판할 수 있다(제29조).

신청인 및 그 대리인은 공판절차를 현저히 지연시키지 않는 범위 안에서 재판장의 허가를 받아 소송기록을 열람할 수 있고 공판기일에 피고인 또는 증인을 신문할 수 있으며 기타 필요한 증거를 제출할 수 있으며, 허가를 하지 아니한 재판에 대하여는 불복을 신청하지 못한다(제30조).

4. 배상명령사건의 심리

법원은 필요한 때에는 언제든지 피고인의 배상책임 유무와 그 범위를 인정함에 필요한 증거를 조사할 수 있으며, 법원은 피고사건의 범죄사실에 관한 증거를 조사할 경우 피고인의 배상책임 유무와 그 범위에 관련된 사실을 함께 조사할 수 있고, 피고사건의 범죄사실을 인정할 증거는 피고인의 배상책임 유무와 그 범위를 인정할 증거로 할 수 있다.(소송촉진 등에 관한 특례규칙 제24조)

이는 형사재판과정에서 현출된 증거를 간편하게 배상명령 사건의 증거로 활용할 수 있도록 한 것으로 형사절차를 통하여 간이, 신속하게 피해자의 민사상 손해배상 청구권 실현을 목표로 하는 배상명령제도의 취지를 살리기 위한 것이다.

5. 배상명령의 선고

가. 선고시기

배상명령은 유죄판결의 선고와 동시에 하여야 한다.⁴⁸⁾ 아울러, 배상신청을 각하하는 경우는 굳이 판결 선고시 할 필요는 없다.

나. 배상신청의 인용결정

1) 배상명령의 형식 등

배상신청이 이유 있는 경우에는 배상명령을 발하게 되는바, 배상명령은 일정액의 금전지급을 명함으로써 하고 배상의 대상과 금액을 유죄판결의 주문에 표시하여야 한다. 배상명령의 이유는 특히 필요하다고 인정되는 경우가 아니라면 적지 아니한다(특례법 제31조 제1항, 제2항). 배상명령은 가집행할 수 있음을 선고할 수 있다(같은 조 제3항). 범죄피해자의 신속한 권리구제를 목적으로 하는 배상명령의 성격상 가집행은 필수적인 요건이 될 것이다. 신청을 일부 인용할 경우에도 일부를 기각한다는 표시는 하지 않는다.

배상명령을 한 때에는 유죄판결서의 정본을 피고인과 피해자에게 지체 없이 송달하여야 한다(같은 조 제5항). 배상명령의 절차비용은 특히 그 부담할 자를 정한 경우를 제외하고는 국고의 부담으로 하므로 따로 재판을 요하지 않는다(제35조).

2) 관련판례

48) 일본의 경우는 손해배상명령사건의 심리는 형사재판이 종료한 후 개시되나, 우리나라는 배상명령사건의 심리는 형사재판과 병행하도록 하고 있으며, 그 선고도 형사재판의 선고와 함께 하도록 규정하고 있다. 이러한 면에서는 우리나라의 제도는 일본의 경우에 비하여 보다 신속한 권리구제를 목표를 하고 있는 것으로 평가된다.

가해자에 대한 수사 또는 형사재판 과정에서 피해자가 가해자로부터 합의금 명목의 금원을 지급받고 가해자에 대한 처벌을 원하지 않는다는 합의를 한 경우에, 그 합의 당시 지급받은 금원을 특히 위자료 명목으로 지급받는 것임을 명시하였다는 등의 사정이 없는 한 그 금원은 손해배상금(재산상 손해금)의 일부로 지급되었다고 봄이 상당하다(2001. 2. 23. 선고 대법원 2000다46894 판결)

배상명령제도는 이와 같은 피해가 있음을 요하고 이를 당해 형사소송 절차 내에서 신속히 회복하게 하려는 데 그 주된 목적이 있으므로 피해자가 이미 그 재산상 피해의 회복에 관한 채무명의를 가지고 있는 경우에는 이와 별도로 배상명령 신청을 할 이익이 없다(대법원 1982. 7. 27. 선고 82도1217 판결).

다. 배상신청의 각하

배상신청이 부적법한 때 또는 신청이 이유 없거나 배상명령을 함이 상당하지 아니하다고 인정될 때에는 결정으로 이를 각하하여야 한다. 유죄판결의 선고와 동시에 신청을 각하할 때에는 이를 유죄판결의 주문에 표시할 수 있다.⁴⁹⁾(제32조 제1항, 제2항)

특례법 제25조 제3항에 기재된 사유에 해당하는 경우가 대표적인 각하 사유가 될 것이다. 즉 ① 피해자의 성명·주소가 분명하지 아니한 때, ② 피해금액이 특정되지 아니한 때, ③ 피고인의 배상책임의 유무 또는 그 범위가 명백하지 아니한 때,⁵⁰⁾ ④ 배상명령으로 인하여 공판절차가

49) 그러나, 일반적으로 각하이유를 주문에 표시하는 경우는 흔치 않은 것으로 보인다.

50) 대법원 2012도7144판결 : 불법행위의 가해자에 대한 수사 과정이나 형사재판 과정에 서 피해자가 가해자로부터 합의금 명목의 금원을 지급받고 가해자에 대한 처벌을 원하지 않는다는 내용의 합의를 한 경우에, 그 합의 당시 지급받은 금원을 특히 위자료 명목으로 지급받는 것임을 명시하였다는 등의 사정이 없는 한 그 금원은 손해배

현저히 지연될 우려가 있거나 형사소송절차에서 배상명령을 함이 상당하지 아니하다고 인정한 때 등이다.

아울러, 배상명령은 일반적으로 유죄판결의 선고시 하는 것이므로 무죄판결이나 면소판결, 공소기각의 판결 또는 결정, 소년부나 가정법원 송치 등의 경우에도 배상신청을 각하하여야 할 것이다.

특례법이 규정한 각하사유 중 세 번째 사유인 ‘피고인의 배상책임의 유무 또는 그 범위가 명백하지 아니한 때’는 민사소송에서는 일반적으로 청구기각 사유가 될 것임에도 특례법은 이를 각하사유로 하고 있으며 달리 배상신청을 기각하는 경우는 규정하지 않고 있다.

각하결정은 배상신청인에게 동일한 배상신청을 할 수 없게 하는 효력이 있을 뿐이다. 즉 신청을 각하하거나 그 일부를 인용한 재판에 대하여 신청인은 불복을 신청하지 못하며, 다시 동일한 배상신청을 할 수 없다(제32조 제3항). 하지만, 피해자는 민사소송 등 다른 절차에 의하여 그 배상청구권을 행사할 수 있다.

배상명령 사건은 주로 피고인의 형사책임의 존부를 판단하는 형사재판에 부수적으로 진행되는 절차에 불과하여, 형사재판 과정에서는 피고인의 민사책임에 대하여는 충실한 심리가 이루어지지 못하는 경우도 많다. 따라서, 형사법원의 피해자에 대한 배상책임을 부인하는 판단으로 인하여 피해자가 민사상 구제의 방법까지 박탈당한다면 피해자에게 가혹한 결과가 될 수 있으므로 배상신청 각하결정으로 피해자의 민사상 청구의 방법마저 봉쇄될 수 있기 때문에 배상신청 각하는 다른 민사상 청구권 행사를 저지하기 못하도록 규정한 것이다.

6. 배상명령에 대한 불복

상금(재산상 손해금)의 일부로 지급되었다고 봄이 상당하므로, 이 경우는 배상신청인들에 대한 피고인의 배상책임의 유무 및 범위가 명백하지 아니하여 배상명령을 할 수 없는 경우에 해당한다.

배상신청을 받아들이지 않는 결정에 대하여 배상신청인에게는 불복이 허용되지 않는다(특례법 제32조 제3항). 그러나, 유죄판결에 대하여 상소를 제기한 경우에는 배상은 피고사건과 함께 상소심으로 이심된다(특례법 제32조 제1항). 아울러, 피고인은 유죄판결에 대하여 상소를 제기하지 아니하고 배상에 대하여만 상소 제기기간에 즉시항고를 할 수 있다(같은 조 제5항).

상소심에서 원심의 유죄판결을 파기하고 피고사건에 대하여 무죄, 면소 또는 공소기각의 재판을 한 때에는 원심의 배상을 취소하여야 한다. 이 경우 상소심이 원심의 배상을 취소하지 아니한 경우에는 그 배상을 취소한 것으로 본다(같은 조 제2항).

배상이란 피고인의 형사상 책임을 전제로 하는 것이고, 유죄판결을 선고하는 경우에만 배상이 발하여지는 것이므로,(특례법 제31조 제1항 참고) 하급심의 유죄판결이 파기된 경우에는 배상명령의 성격상 당연히 배상명령이 취소되는 것으로 간주하는 것이다.

7. 배상명령의 효력

배상명령이 확정되는 경우 또는 그 확정 전이라 하더라도 배상명령에 집행행선고가 기재된 경우에는 유죄판결서의 정본은 민사집행법에 정한 집행력 있는 민사판결 정본과 동일한 효력이 있다.(특례법 제34조 제1항)

이 경우 배상명령에 의하여 강제집행을 당하는 피고인은 청구에 대한 이의의 소를 제기할 수 있는 바, 민사판결과 달리 배상명령에 대하여는 변론종결 전의 사유도 주장할 수 있다.(특례법 제34제 제4항)

이는 확정된 배상명령에 대하여는 집행력만 부여하고 기판력은 인정하지 않는다는 뜻이다. 배상명령 사건의 경우는 피해자의 신청이 없는 경

우에도 법원이 직권으로 선고할 수도 있는 등, 배상명령 사건의 형사절차에 부수하는 측면에 비추어 반드시 변론을 요하지 아니하고, 형사재판 과정에서 배상청구권의 존부나 범위에 관하여 충분한 심리가 이루어지지 않을 가능성이 있으며, 형사재판의 결과에 따라 형사책임을 부담하게 될 처지에 있는 피고인은 배상명령의 존부에 대하여는 큰 중요성을 느끼지 못하고 재판에 임하게 되는 것이 보통이고, 이에 손해배상 책임의 유무에 관한 주장을 제대로 못하는 경우도 있기 때문에 형사판결서의 배상명령에 기판력을 인정한다면, 피고인은 손해배상책임의 여부에 대하여는 충분한 주장의 기회를 충분히 부여받지 못한 채 손해배상책임을 지게 되어 가혹한 측면이 있다고 판단하였기 때문인 것으로 보인다.

제 2 절 우리나라 배상명령제도의 한계

1. 배상명령제도 활용현황⁵¹⁾

<연도별 배상명령사건 이용현황>

구분 연도	신청	처리					
		계	인용	기각 52)	취하 등	인용률(%)	배상명령액
2011	5,877	5,212	1,610	3,066	536	30.9	67,949,688,317
2012	6,548	6,349	2,269	3,101	979	35.7	69,102,210,915
2013	6,851	6,344	2,001	3,687	656	31.5	118,704,162,794
2014	6,054	6,177	1,899	3,775	497	30.8	146,991,095,327
2015	6,894	6,275	1,839	4,036	400	29.3	98,360,078,872

51) 사법연감(2016) 자료 인용

<배상명령 죄명 및 금액별 현황>

가. 지방법원

죄명	금액		100만 원 까지	500만 원 까지	1,000 만원 까지	5,000 만원 까지	5,000 만원 초과	배상명령액 (원)
	계							
합계	1,820		1,127	161	70	249	213	66,284,607,119
문 서 에 관 한 죄	7		1	1	-	1	4	725,090,000
상 해 와 폭 행 의 죄	22		13	7	2	-	-	32,515,175
강 간 과 추 행 의 죄	12		1	6	1	2	2	3,739,066,868
절 도 와 강 도 의 죄	67		44	15	2	5	1	216,990,415
사 기 와 공 갈 의 죄	1,554		1,000	111	60	216	167	37,091,259,842
횡 령 과 배 임 의 죄	52		11	4	1	16	20	6,109,358,483
손 괴 의 죄	6		3	2	-	1	-	17,886,116
사욕범죄의처벌등에관한특례법	6		1	4	-	1	-	17,000,000
특정경제범죄가중처벌등에관한법률	40		20	4	1	-	15	17,744,928,163
1. 사 기	36		20	1	1	-	14	17,375,156,163
2. 배 임	3		-	3	-	-	-	3,480,000
3. 횡 령	1		-	-	-	-	1	366,292,000
특정범죄가중처벌등에관한법률	14		8	1	1	2	2	208,874,190
1. 절 도	13		8	-	1	2	2	205,726,940
2. 운전자폭행등	1		-	1	-	-	-	3,147,250
폭력행위등처벌에관한법률	19		12	4	1	2	-	93,981,198
근 로 기 준 법	2		1	-	-	1	-	19,005,315
도 로 교 통 법	3		2	1	-	-	-	2,830,000
아동·청소년의성보호에관한법률	2		1	-	-	1	-	10,709,000
전자금융거래법	7		6	1	-	-	-	3,480,000
기 타 의 죄	7		3	-	1	1	2	271,632,354

52) 소송촉진등에관한특례법 제32조는 배상신청이 이유 없는 경우 각하하도록 규정하여 배상신청의 기각은 상정할 수 없는 바, 이는 각하로 해석해야 할 것이나 사법연감의 표현을 그대로 기재함

나. 고등법원

죄명	금액						배상명령액(원)
	계	100만 원까지	500만 원까지	1,000만 원까지	5,000만 원까지	5,000만 원초과	
합계	19	1	-	2	3	13	32,075,471,753
절도와강도의죄	2	1	-	-	1	-	50,350,000
사기와공갈의죄	1	-	-	-	-	1	65,823,877
횡령과배임의죄	1	-	-	-	-	1	160,000,000
상표권범죄의처벌등에관한특례법	1	-	-	1	-	-	8,730,000
특정경제범죄가중처벌등에관한법률	14	-	-	1	2	11	31,790,567,876
1.사기	12	-	-	-	2	10	6,083,614,451
2.횡령	2	-	-	1	-	1	25,706,953,425

배상신청 건수는 2011년 5,877건에서 2013년 6,851건을 최고점으로 2014년에는 6,054건, 2015년에 6,894건을 기록하고 있으며, 배상명령 인용률은 29.3%에서 35.7% 정도를 유지하고 있다.

배상신청건수와 인용률은 큰 변화가 없는 것으로 보인다. 다만, 과거 형사사법체계가 범죄자의 처벌에만 중점을 두고 있던 때와 달리 점차 피해자의 피해회복에도 상당한 관심을 두고 있는 현시점에서 배상명령 관련 수치가 의미 있는 차이를 보이지 않는다는 것은 범죄피해회복이라는 관점에서는 다소 실망스러운 상황이다.

<민사 1심 소송절차에서의 승소율과 비교>

구분	계	원고(일부)승	원고패	각하	기타
단독	594,410 (100)	564,759 (95.01)	27,765 (4.67)	1,757 (0.29)	129 (0.02)
합의	33,662 (100)	23,578 (70.04)	9,250 (27.47)	768 (2.28)	36 (0.10)

배상명령의 경우는 유죄판결을 전제로 하고 있어 불법행위 자체는 명백히 인정되는 경우임에도 그 인용률이 30%에 불과한바, 불법행위 존재 사실 조차 확정되지 않은 민사소송에서의 압도적인 원고 승소율에 비하여도 인용률이 현저하게 낮은 사실은 배상명령 제도가 피해자의 손해배상의 관점에서 효과적인 기능을 하지 못하고 있음을 알 수 있다.

II. 배상명령제도의 한계

1. 배상명령제도의 포섭대상의 한계

우리나라 배상명령제도는 형법상의 재산범죄도 대상으로 하는 등 재산범죄를 배상명령의 대상에서 제외하고 있는 일본의 경우보다는 대상범죄가 넓으나 독일 형사소송법이 대상범죄를 제한하지 않고 있는 것과 비교하여서는 그 대상범위가 좁은 것이 사실이다. 우리 배상명령제도는 개인적 법익을 침해하는 대부분의 범죄를 포괄하고 있으나, 살인죄 및 방화 및 실화의 죄 등은 많은 피해를 야기시키는 범죄임에도 배상명령 대상에서 제외되어 있다.⁵³⁾

2. 배상명령 효력상의 한계

우리나라 배상명령에는 집행력은 인정되나 기관력은 인정되지 않는다. 기관력의 부재로 인하여 피해자는 배상명령으로 피고인의 재산을 강제집행하려 하여도 일부 악의적인 피고인이 변론종결 전의 사유를 주장하면서 청구이의의 소를 제기하는 경우 이에 효과적으로 대처하기가 어려워

53) 일본의 경우는 살인 및 살인미수를 대상범죄에 포함시키고 있다.(범죄피해자등의보호를위한형사절차에부수되는조치에관한법률 제23조 제1항)

지고 결국 피해회복을 받는 시점이 지연되거나 때로는 부인될 수도 있을 것이다. 이러한 경우 배상명령 신청 및 심리과정에서의 피해자의 노력은 무위로 돌아가게 되는바, 이러한 폐단을 막기 위하여 배상명령에 민사소송과 마찬가지로 기판력을 부여할 수 있을 것인지에 대하여는 후술하겠다.

3. 심리의 불충분성

배상명령은 형사소송에 부수하는 절차에 불과하여 형사 재판부로서는 피고인의 유무죄 판단에 전력을 다하여야 할 입장이므로 배상심리에 많은 노력을 할애할 수 없는 사정이 있고, 실제로도 법원도 형사재판 과정에서 배상신청에 관하여 피고인이나 피해자의 의견을 청취하는 정도에 머무르는 경우가 적지 아니하므로 그 심리가 충실하게 이루어진다고 보기는 어렵고, 시간적으로도 배상명령은 유죄판결의 선고와 동시에 하여야 하므로 충실한 심리가 어려울 수밖에 없는 시간적 한계도 존재한다.

제3절 기타의 피해자 구조제도 소개

1. 범죄피해자구조금제도

1. 정의

- ① 사람의 생명 또는 신체를 해치는 범죄의 피해자가 사망하거나 장해 또는 중상해를 입었으나 피해의 전부 또는 일부를 배상받지 못한 경우 ,
- ② 수사 또는 형사재판 절차에서 고소, 고발 등 수사단서를 제공하거나

진술, 증언 또는 자료제출을 하다가 사망하거나 장애 또는 중상해의 피해자가 된 경우 그 피해자 또는 유족이 국가로부터 구조금을 지급받을 수 있는 제도를 뜻한다.

2. 요건

가. 지급대상 범죄

「범죄피해자보호법」 제3조 제1항 제4호에 의거하여 ‘사람의 생명 또는 신체를 해치는 죄’가 여기에 해당하는 바, 구체적으로는 형법상 방화와 실화의 죄, 살인의 죄, 상해와 폭행의 죄, 과실치사상의 죄, 유기와 학대의 죄, 체포와 감금의 죄, 약취, 유인 및 인신매매의 죄, 강간과 추행의 죄, 강도의 죄, 내란목적의 살인죄, 불법체포, 불법감금, 독직폭행, 독직가혹행위, 공무집행방해의 죄 및 위에서 기술된 죄로 가중처벌하는 죄 등이 이에 해당할 것이다.⁵⁴⁾

나. 사망하거나 장애 또는 중상해 발생

이중 사망은 명백하므로, 장애와 중상해에 대하여 설명한다.

‘장애’란 중하게는 실명, 하지절단 등으로부터 신체에 흉터가 발생한 경우에 이르기까지 「범죄피해자보호법」 시행령 별표 1에서 그 경중에 따라 여러 단계로 구분해 두었는바, 위 별표에 해당하는 후유증이 이에 해당한다.⁵⁵⁾

54) 범죄피해자에 대한 경제적 지원 업무처리지침 제3조 참고(대검 예규 제824호)

55) 범죄피해자보호법 시행령 제2조 별표 1

‘중상해’란 범죄행위로 인하여 신체나 그 생리적 기능에 손상을 입은 것으로서 ①사람의 생명 및 기능과 관련이 있는 주요 장기에 손상이 발생하거나, ②신체의 일부가 절단 또는 파열되거나 중대하게 변경된 경우, ③ 1주 이상의 입원치료가 필요한 경우로서 ①②에 준하는 경우, ④ 중증의 정신질환으로 1주 이상 입원치료가 필요한 경우에 해당하고,⁵⁶⁾ 해당 부상이나 질병을 치료하는 데에 필요한 기간이 2개월 이상인 경우를 뜻한다.

다. 피해의 전부 또는 일부를 배상받지 못하는 경우

「범죄피해자보호법」 제16조에 의하여 피해자가 피해의 전부 또는 일부를 배상받지 못한 경우에 한하여 구조금을 지급한다. 가해자의 불명 또는 무자력의 사유로 인하여 배상받지 못하는 경우가 대부분일 것이다. 다만, 위 1. ②의 경우 즉, 타인의 형사사건의 수사 또는 재판과정에서의 수사단서의 제공 등과 관련하여 범죄피해자가 된 경우에는 이러한 조건을 필요로 하지 아니한다. 수사 또는 재판에 협조하는 과정에서 피해를 입은 경우에는 사법절차에 조력한 점을 고려하여 보다 넓게 구조금 지급의 혜택을 주기 위한 취지로 해석된다.

라. 당사자의 신청

구조금은 범죄피해자의 신청이 있는 경우에 한하여 각 지방검찰청에 설치된 범죄피해구조심의회의 결정에 따라 지급한다.(범죄피해자보호법 제24조, 제25조)

56) 범죄피해자보호법 시행령 제3조

3. 구조금액

일반적으로는 중상해구조금의 경우는 치료기간에 해당하는 기간 동안의 수입 상당액을 지급하고, 장해구조금의 경우에는 장해의 정도에 따라 4개월 내지 40개월 분의 수입 상당액을 지급하고, 유족구조금의 경우는 24개월 내지 40개월 분의 수입 상당액을 지급한다.(범죄피해자보호법 시행령 제22조, 제23조, 제24조)

구조금액은 피해자의 월급여액이나 월실수입액(이하 ‘수입액’ 이라고만 한다)을 기준으로 하고 피해자의 수입이 없거나 평균임금에 미치지 못하는 경우에는 평균임금을 기준으로 산정한다.(동 시행령 20조)

다만, 구조피해자가 해당범죄행위를 교사 또는 방조하였거나, 해당 범죄행위를 유발한 경우 또는 해당범죄행위를 용인한 경우 등 피해자에게 과오가 있는 경우에는 그 과오의 정도에 따라 구조금을 지급하지 않거나 구조금의 일부만을 지급할 수 있다.

4. 범죄피해자구조금 제도의 한계

가. 대상범죄의 한계

범죄피해자구조금은 원칙적으로 신체에 대한 범죄의 피해자에 한하여 지급된다. 막대한 배상청구권이 발생할 가능성이 큰 사기나 횡령 등 재산범죄의 피해자는 대상으로 하지 않고 있는 것이다.

나. 구조금액의 한계

범죄피해자 구조금액은 원칙적으로 구조피해자의 수입액을 기준으로 산정하고 있으나 구조피해자의 수입이 평균임금의 2배를 초과하는 경우에는 평균임금의 2배에 해당하는 금액을 구조피해자의 수입액으로 간주하여 구조금을 지급하고,(범죄피해자보호법 제22조) 구조피해자가 고액의 소득자이거나 범죄로 인하여 사망하거나 중대한 장애를 입는 등 손해가 막대한 경우에도 지급되는 유족구조금 및 장해구조금의 경우는 각 평균임금의 48개월분 및 40개월분을 초과하여 지급할 수는 없다.(같은 법 시행령 제22조, 제23조)

평균임금은 남자 또는 여자 보통인부의 일용노동임금인 바, 2016. 건설업임금실태조사보고서에 의하면 1일 99,882원으로 1개월간의 평균임금은 99,882(원)×22(일) = 2,197,882원이다. 따라서, 최고 많은 금액이 지급되는 유족구조금조차도 2,197,882(원)×48(개월) = 105,498,336원이다. 따라서, 범죄피해자구조금은 피해의 일부에 대한 보상에 머무르는 한계를 가지는 것이다.

다. 범죄피해구조금 지급현황⁵⁷⁾

※ 단위 100만원

	연도	2010	2011	2012	2013	2014	2015
합계	건수	209	287	291	312	331	382
	지급액	3,416	5,410	6,250	7,912	7,070	9,770
유족구조금	건수	196	242	244	227	233	240
	지급액	3,299	4,991	5,664	6,796	6,056	8,281
장해구조금	건수	13	22	18	32	28	31
	지급액	117	250	421	751	541	510

57) 통계청 사이트 http://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx_cd=2809

중상해 구조금	건수	-	23	29	53	70	111
	지급액	-	168	164	363	472	978

위 표에 나타난 바와 같이 2015년의 구조금 지급건수는 382건에 불과하듯이 범죄피해자보호법에 의거한 범죄피해구조금제도는 제한적인 역할에 머무르고 있다.

II. 범죄피해자지원센터

1. 범죄피해자지원센터의 의의

범죄피해자지원센터는 각급 검찰청 소재지에 설치되어 있으며, 범죄로 인하여 신체적·정신적 피해를 당한 범죄피해자가 경제적인 어려움을 겪는 경우 피해자지원심의회의 의결을 통하여 생계비, 치료비 등 제반 지원활동을 수행하는 비영리법인이다. 법률적으로는 「범죄피해자 보호법」, 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」 등의 적용을 받는다.

피해자지원센터는 2002년경 대구지방검찰청 김천지청의 주도로 설립된 이래 각급 검찰청 소재지에 설립되어 있으며, 법인등록은 법무부장관에게 하도록 되어 있는 등 검찰청과 관련성을 가지고 있다.

이에, 범죄피해자에 대한 지원 여부, 지원 방법, 지원 금액 등을 결정하는 피해자지원심의회의 위원 중에는 피해자지원 전담검사가 포함되어 있으며, 검찰에서 수사 중 지원이 필요하다고 판단되는 경우 적극적으로 피해자지원센터에 지원을 의뢰하는 등 업무적으로 긴밀한 관계를 유지하고 있다.

2. 범죄피해자지원센터의 활동내역

가. 개요

피해자지원센터의 활동은 생계비 지원, 의료지원, 장례지원 등이 있는 바, 생계비 지원은 범죄피해로 인하여 생계가 곤란해 진 경우에 실시하는 금전 지원이 이에 해당하고, 의료 지원은 치료비 부담으로 인하여 경제적인 어려움이 큰 경우, 범죄피해로 인한 외상 후 스트레스 장애 등이 발생한 경우에 지급하는 치료비 지원, 센터 협력병원을 통하여 실시하는 진료 및 심리치료 등이 이에 해당한다. 아울러, 범죄 보복이 예상되는 경우 등에는 피해자들과 함께 법정동행을 하는 경우도 있으며, 주거지에서 발생한 강력범죄의 경우 상당 수 피해자는 범죄에 대한 트라우마로 주거지에 들어가는 것조차 꺼리게 되는바, 이러한 경우 센터의 자원봉사자들이 범죄현장 청소 등의 작업도 해 주기도 한다.

피해자지원센터는 가정폭력상담소, 아동보호전문기관, 한부모지원센터 등 여러 기관과 협약을 체결하여 유기적인 협력 관계를 맺고 다양한 피해자 지원사업을 전개하고 있다.

나. 피해자 지원 내역

범죄피해자지원센터는 상담, 경제지원, 신변보호, 현장지원 등 다양한 활동을 하고, 경제지원은 생계비, 의료비 지원 등을 실시한다. 전국의 범죄피해자 지원센터의 활동실적은 다음과 같다.⁵⁸⁾

58) 법무부 인권구조과 및 전국범죄피해자연합회 자료(2014), 강동욱, 송귀채, 범죄피해자 구조제도의 현황 및 개선방안-실무적 접근을 중심으로, 한국피해자학회, <피해자학 연구> 22권 2호, 2014년, 92-94면에서 재인용.

<전국 범죄피해자지원센터 활동 실적>

(단위 / 건(%))

구분 연도	상담	경제적 지원	신변 보호	현장 지원	홍보	합계
2008	19,260 (83.8)	3,400 (14.8)	277 (1.2)	40 (0.2)		22,977
2009	23,296 (76.3)	5,122 (16.8)	288 (1)	37 (0.1)	1,808 (5.8)	30,551
2010	22,259 (71.2)	6,115 (19.5)	329 (1)	62 (0.2)	2,530 (6.6)	31,295
2011	26,414 (70)	8,692 (22.6)	555 (1.5)	101 (0.3)	2,530 (6.6)	38,292
2012	29,169 (68.6)	9,461 (22.2)	1,193 (2.8)	67 (0.2)	2,657 (6.2)	42,547
2013	35,473 (72)	10,140 (20.7)	1,641 (3.3)	108 (0.2)	1,869 (3.8)	49,231
6년 평균	27,322 (71.1)	7,906 (20.4)	801 (2.1)	75 (0.2)	2,279 (6.2)	38,383

<2013년 전국 피해자지원센터 경제적 지원 실적>

(단위/ 천원)

상담지원	생계비 지원	의료비 지원	신변보호 지원	현장지원	합계
62,216	3,429,426	2,317,294	13,526	90,415	5,912,877

※ 경제적 지원 외 복지서비스 제공 및 프로그램 지원실적은 제외됨

III. 소결

범죄피해자구조금 제도는 대상범죄가 사망 또는 중상해의 피해가 발생한 경우에 한하여 적용되어 다양한 범죄의 피해자를 포괄할 수 없는 한

계가 있으며 그 지급건수도 많지 아니하다. 또한 피해자지원센터도 재정이 넉넉하다고 할 수는 없으며 피해자에게 다액의 금원이 아닌 소액의 생계비 지원에 그치고 있으며, 오히려 피해자의 신변보호나 범죄로 인한 트라우마 극복 등에 많은 역할을 하고 있으므로 이러한 제도들이 배상명령제도를 대체할 수는 없는 바, 이러한 점에서도 배상명령제도를 보다 충실히 운영할 필요성은 크다 할 것이다.

第 4 章 賠償命令制度 活性化 方案

제 1 절 배상명령제도에 대한 기관력 부여방안

1. 배상명령의 효용성

1. 범죄로 인한 위법상태의 일회적 해결

형사재판의 주된 목적은 불법행위자에 대한 국가의 형벌권 실현이 될 것이나, 범죄로 인한 위법상태의 회복이라는 점에서 본다면 이러한 위법상태의 진정한 회복은 국가 형벌권 실현만으로는 부족하고, 범죄로 인한 피해자의 피해까지 복구되어야만 성취되었다고 할 것이다.

그러한 점에서 배상명령을 통하여 형사재판 과정에서 국가형벌권의 실현은 물론 피해자의 피해회복까지 이루어지게 되므로 범죄로 인한 위법상태가 일거에 해소되는 효과가 발생하는 것이다.

2. 무자력 피해자 등의 청구권 실현기능

배상명령의 경우 절차적인 면에서 민사소송에 비하여 신청인에게 여러 가지 이점을 제공하고 있다. 배상신청인은 신청서에 인지를 첨부해야 할 의무가 없고, 구술에 의한 배상신청도 허용된다. 아울러, 피해자는 그의 배우자, 직계혈족 또는 형제자매에게 배상신청에 관하여 소송행위를 대리하게 할 수도 있다.(소송촉진 등에 관한 특례법 제26조 제1항, 제5항, 제27조 참고)

일반적으로 생계형 범죄의 경우는 피고인뿐 아니라 피해자 역시 자력이 충분하지 못한 경우가 많고, 피해자는 범죄로 인한 좌절이나 당황스러움 속에서 범죄로 야기된 신체적, 재산적 피해를 정식의 법률절차를 통하여 해결할 엄두조차 낼 수 없는 상황에 처하는 경우가 많다. 이러한 상황에서 굳이 변호사를 선임하거나 인지를 첨부하지 않더라도 얼마든지 진행할 수 있는 배상명령제도는 무자력 피해자에게 큰 도움이 되는 것이다.⁵⁹⁾

아울러, 「소송촉진 등에 관한 특례법」이 규정한 배상명령 대상사건들 중 폭행이나 상해, 추행 또는 재산범죄 중 경미한 절도, 사기, 공갈, 손괴의 죄 등은 큰 액수의 손해배상을 기대하기 어려운 경우도 많을 것인 바, 이러한 경우에는 별도의 민사소송으로 재산상 청구를 하는 것이 별다른 실익이 없을 가능성도 적지 않다.

이에, 피해자가 별다른 경제적 부담이나 법률적 지식을 필요로 하지 않아도 되고, 소액의 청구권을 간편하게 인정받을 수 있다는 점에서도 배상명령의 효용성이 있는 것이다.

59) 아울러, 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제27조, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제30조 제2항, 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제26조에 의하여 성폭력범죄, 아동학대 범죄의 피해자에게는 국선변호인을 선임해 주고 있는데, 국선변호인은 해당 피해자를 위하여 배상신청 사건에도 대리권을 행사할 수 있는 것으로 판단된다.(검사의 국선변호사 선정 등에 관한 규칙 제18조 10호 참고)

3. 피해자 신변보호 기능

현재 수사기관이나 법원에서는 피해자의 인적사항을 피고인에게 누출시키지 않기 위하여 만전을 기하고 있는바, 피해자의 성명을 공소장이나 판결문에 기재하지 아니함은 물론이고, 피의자나 피고인 또는 그 변호인이 수사기록이나 재판기록의 열람신청을 하는 경우에도 원칙적으로 피해자의 인적사항이 유출되지 아니하도록 조치하며,⁶⁰⁾ 또한 「소송촉진 등에 관한 특례법」 제28조는 법원은 직권 또는 신청인의 요청에 따라 신청서 부분 상의 신청인 성명과 주소 등 신청인의 신원을 알 수 있는 사항의 전부 또는 일부를 가리고 송달할 수 있다.고 규정하므로 여러 측면에서 피해자의 신원보호를 위하여 배려하고 있다.

민사 손해배상 청구를 하기 위하여는 소장을 제출하여야 하는바, 소장에는 당사자와 법정대리인을 기재하여야 하고 결국, 범죄 피해자가 가해자를 상대로 민사청구를 하는 경우 자신의 인적사항이 누출되는 위험을 감수해야만 하는데 반하여, 배상명령제도는 범죄의 피해자가 자신의 신원을 노출시키지 않고도 손해배상권을 실현받을 수 있는 장점이 있다 할

60) 범죄피해자 보호 및 지원에 관한 지침(대검 예규 777호)은 제18조 ① 검사는 범죄피해자를 조사하는 경우에는 「가명조서·신원관리카드 작성 및 관리에 관한 지침」에 따라 가명조서를 작성하거나 가명진술서 등을 제출받는 등의 방법으로 그 신상정보 보호를 위해 최선을 다하여야 한다. ② 검사는 공소장 작성 시 범죄피해자의 신상정보가 노출되지 않도록 공소사실의 특징을 해하지 않는 범위 내에서 다음 각 호의 사항은 기재하지 아니한다. 다만, 신상정보 노출로 인한 2차 피해가 발생할 우려가 없는 것이 명백한 경우에는 예외로 한다 1. 범죄피해자의 성(姓)을 제외한 이름 2. 범죄피해자의 신상정보를 노출할 위험이 있는 범죄장소의 구체적 지번, 건물번호, 공동주택의 동·호수 등 상세한 주소 3. 범죄피해자의 직업, 근무처 등 신상정보를 노출할 우려가 있는 사항 ③ 검사는 형사소송법 제200조의 6, 제209조, 제87조에 따라 피의자의 변호인 또는 피의자가 지정하는 자에게 체포·구속의 통지를 하면서 범죄사실의 요지를 작성하는 경우에도 제2항의 규정을 참작하여 작성한다. ④ 검사는 성폭력·성매매·가정폭력 범죄의 피해자를 조사하는 경우에는 제출된 증거자료 중 성적 수치심을 불러일으킬 수 있는 신체의 전부 또는 일부를 촬영한 사진이나 영상물(CD, 비디오테이프 등)은 사건기록과 분리·밀봉하여 사건기록 말미에 첨부하거나 압수물로 처리하는 등 일반인에게 공개되지 않도록 한다.고 규정하고 있다.

것이다.

4 . 형사재판의 증거를 기초로 한 사실관계 파악의 용이

일반적으로 형사책임을 근거로 한 손해배상소송의 경우는 형사사건에서 확정된 사실관계를 기초로 책임을 논할 수밖에 없고, 이를 위하여 형사사건의 재판기록을 민사소송에서 증거로 채택하여 참고하게 된다.

민사소송의 당사자들이 형사사건의 기록을 증거로 제출하기 위하여는 일반적으로 수사 또는 공판기록을 열람·등사하여 민사법원에 증거로 제출하는 방법을 취하게 되는데, 피해자의 프라이버시 보호를 위하여 심리가 비공개로 진행되는 형사사건의 경우는 물론이고, 일반적인 형사사건 기록도 국가의 안전보장, 사건관계인의 프라이버시 보호, 공범 등 관련자에 대한 수사필요성, 피고인의 개선이나 갱생에 미칠 악영향 등을 이유로 열람 또는 등사가 제한될 수 있고,(형사소송법 제59조의2 참고) 실무적으로도 당해 신청인(이 경우는 범죄피해자나 피고인 또는 피해자, 참고인 등이 해당한다)이 제출하거나 진술한 내용이 아닌 경우는 열람 또는 등사가 되지 않는 경우가 많다.

따라서, 범죄 피해자가 민사 손해배상소송을 하는 경우 민사재판부가 자신이 다루지 않은 형사사건을 재차 검토하여야 하는 수고를 하여야 하고, 기록의 열람 또는 등사로 인하여 재판이 지연됨은 물론이고, 심지어는 재판기록에 형사기록이 제출되지 아니하여 형사기록을 참고하지 못하고 판결을 하여야 하는 어려움까지 발생하는 것이다.

이에 반하여 형사 재판부는 관련 사실관계를 충실히 파악하고 있으므로 이를 기초로 보다 용이하게 사건의 실체를 파악할 수 있으므로 이를 기초로 보다 용이하게 배상명령사건의 결론을 도출할 수 있는 장점이 있는 것이다.

5. 법원의 부담경감

배상명령에 기판력이 인정된다면 변론종결시점 이전의 사실관계에 관련된 청구이의의 소를 차단할 수 있을 것이므로, 범죄 관련된 상당수 손해배상사건이 배상신청 사건으로 흡수될 수 있을 것이고, 형사재판부와 민사재판부가 동일한 사실관계를 반복하여 심리하여야 하는 비효율은 발생하지 않을 것이므로 법원 전체의 업무부담을 경감시키는 효과도 기대할 수 있다.

부수적으로는 형사재판법원이 피고인의 형사책임은 물론 관련된 배상청구권의 존부까지 심리, 결정하게 되므로 판결의 모순을 방지할 수 있는 효과도 기대할 수 있을 것이다.

6 . 악의적인 가해자로부터의 피해자 보호

비록 소수일 것이나, 형사절차에서 자신의 잘못을 모두 인정하였고 별다른 항변사항이 없음에도, 이후 피해자가 배상명령에 기하여 강제집행을 하는 경우에 강제집행을 연기시키거나, 배상책임을 면하기 위하여 그 배상청구권의 권원은 물론이고 배상액수를 다투면서 불필요한 이의를 제기하는 경우가 있을 수 있다.

이러한 경우, 범죄로 인하여 고통받은 피해자가 자신의 손해배상청구권을 실현하기 위하여 또 다른 민사쟁송을 거쳐야 하는 처지에 봉착하게 되는바, 이는 피해자로서는 적지 않은 부담이 된다. 배상명령에 기판력이 인정된다면 이러한 법적분쟁이 반복되는 상황은 현출되지 않을 것이고, 불필요하게 책임을 회피하려는 악의적인 가해자로부터 피해자를 보호할 수 있을 것이다.

최근에는 예전에 비하여 범죄 피해자가 가해자에 대한 형사재판에 출석하여 재판진행 상황을 지켜보는 경우가 많아졌다. 어차피 피해자는 가해자에 대한 수사 및 재판 과정을 관심을 가지고 재판에서 피해자로서 의견을 개진하는 등 기꺼이 부담을 감수하고 있는 바, 형사절차에서의 배상명령으로 손해배상 문제가 종결될 수 있다면 피해자로서는 이후 재차의 법적 쟁송을 거쳐야 하는 부담을 떠안지 않게 되고, 불필요하게 책임을 회피하려는 악의적인 가해자로부터도 보호받을 수 있게 될 것이다.

7. 소결

전술한 바와 같이 배상명령에 여러 가지 장점이 있음이 인정된다. 그럼에도, 우리나라 배상명령제도는 배상명령에 기판력을 인정하지 않고 집행력 등 제한적 효력만을 부여하고 있는 바, 아래에서는 배상명령의 효력을 보다 강화할 여지는 없는지 검토해 보겠다.

II. 기판력의 근거

1. 서론

민사판결이 확정되면 이후 당해 판단내용은 당사자간에 규준이 되어 사건해결의 종국적 기준이 되는 등 일정한 구속력을 갖는다. 이러한 확정판결의 후소에 대한 구속력 내지 규준성을 기판력이라고 한다.

그런데, 확정된 판결에 부여되는 기판력의 본질에 관하여는 실체법설과 소송법설의 대립이 있고, 소송법설 중에서도 모순금지설과 반복금지설 등의 학설이 있다.

간략히 언급하자면, 기판력의 본질에 관한 실체법설에 의하면 확정판결은 당사자 간에 종래의 실체적 권리관계를 유권적으로 확인하는 것이고, 설령 부당한 판결이라 하더라도 판결내용에 따라 실체적 법률관계 자체를 변경·수정한다는 것이라고 설명하고, 소송법설은 확정판결은 실체법상의 법률관계를 변동시키는 것이 아니고 오직 소송법상의 효과로서 후소를 재판하는 법관을 구속하는 효력이라고 설명한다. 소송법설은 구 소송법설인 모순금지설과 신소송법설인 반복금지설로 나뉘는 바, 모순금지설의 경우는 후소법원에 대하여 이전의 확정판결과 모순된 재판을 금지하는 효력이라고 설명하고, 반복금지설은 일사부재리(ne bis in idem)에 내재하는 분쟁해결의 1회성을 근거로 기판력은 후소법원에 대하여 다시 변론·증거조사·재판을 금지하는 구속력으로 파악하는 것이다.

그러나, 기판력의 본질에 관한 위와 같은 견해들은 기판력의 성상 및 기판력의 효용 또는 기능에 관하여는 설명하고 있으나, 확정판결에 기판력을 부여할 수 있는 이유가 무엇인지에 대하여는 속 시원한 해답을 주지 못한다. 법원은 판결 외에 결정, 명령 등 법원의 다양한 재판권을 행사하고 있다. 법원의 권한행사 중 우리나라 소송법은 원칙적으로 판결 등 일정한 경우에만 기판력을 부여하고 있는 것이다.

아울러, 법원의 확정판결에 기판력이 부여되지만, 기판력은 확정판결에만 인정되는 것도 아니다. 재판상의 화해나 청구의 인낙이나 포기가 변론조서 또는 변론준비기일의 조서에 기재된 때에는 그 기재내용도 기판력이 인정된다.

그렇다면, 왜 법원의 판결에 기판력이 인정되는 것인지 아울러, 법원이 발한 의사표시가 아님에도 불구하고 재판상의 화해나 조정조서 등에도 기판력이 인정되는 것인지 살펴볼 필요가 있으므로 아래에서 기판력의 근거에 관한 여러 가지 견해에 대하여 상술하겠다.

2. 기판력의 근거에 관한 이론

가. 법적안정설(제도적효력설)

기판력이 인정되는 근거를 법적 안정성에서 구하고, 기판력은 소송제도의 불가결한 제도적 효력이라고 보는 학설이다. 이는 판결에 의하여 확정된 권리관계를 더 이상 다룰 수 없게 함으로써 법적 안정을 꾀하기 위하여 기판력이 인정된다고 한다. 따라서, 기판력은 소송제도에 불가결한 제도적 효력이라는 것이다. 그 결과로 소송물의 범위 안에서는 전소판결의 기준시 이전의 사유는 원칙적으로 후소에서 주장이 차단되고, 전소에서 주장되지 못한 데 대하여 선의·무과실이어도 후소에서 그 주장을 할 수 없다는 견해이다. 기판력의 한계의 해석과 관련하여서도 엄격하고 확일적인 실권을 인정하는 것이다.⁶¹⁾

미국과 같이 절차보장을 따져 판결이유 중의 쟁점에 관하여도 구속력을 인정하는 법체계라면 몰라도, 판결 주문에 한하여 기판력을 인정하고 있는 우리나라에서는 구체적인 절차보장을 따지지 않는 법적안정설이 타당하다고 한다.⁶²⁾ 법적안정성을 강조하기 때문에 기판력이 미치는 범위를 엄격하게 제한한다. 법적안정성을 공공적 측면의 그것 즉 사회질서의 유지와 분쟁해결의 1회성, 동일분쟁의 반복금지에 의한 소송경제의 요청으로 이해하는 입장이다. 법원의 반복심리를 방지하여 법원의 심리부담이 경감되어 소송경제에 부합할 뿐만 아니라 패소한 당사자가 재차 무익한 소를 제기하는 것을 방지하는 점에서도 소송경제에 부합한다고 한다.

나. 절차보장설(제출책임설)

61) 정동윤, 민사소송법(제5판), 법문사 736면

62) 위 책 737면, 무권대리인이 소송을 수행하여 당사자의 절차참여권이 침해된 채로 판결이 선고되어 확정된 경우에, 그 판결을 당연무효로 보지 아니하고, 위법·유효한 판결로서 재심으로 다룰 수 있도록 한 민사소송법 제451조 1항 3호의 취지는 우리 법이 법적안정설의 입장이라는 것을 보여주는 것이라고 한다.

기판력의 근거를 당사자가 소송절차에서 대등하게 소송목적인 권리관계의 존부에 관하여 공격·방어방법을 제출하는 등 소송을 수행할 권능과 기회를 보장받은 것에서 구하는 학설이다. 그러므로, 기판력은 전소에서 구체적인 절차적 보장을 받았음에도 불구하고 그 소송과정에서 공격·방어방법을 제출하여 다투지 않았기 때문에 생기는 것이고, 자기책임인 제출책임의 효력이라고 보는 것이다.

이 설에서는 전소에서 제출하지 못한 일체의 사실과 증거가 후소에서 차단되는 것이 아니라, 전소에서 제출할 수 있었다고 인정되는 사항만이 후소에서 차단된다고 한다. 그리고, 공격·방어방법을 제출하여야 하는지 여부는 분쟁처리과정 전체와의 관계에서 개별적, 구체적으로 판단된다고 한다.

기판력을 소송제도의 설치, 운영자인 국가의 측면에서 볼 때 법적 안정성·소송경제의 요청을 근거로 한다는 점은 부인할 수 없으나, 재판을 받는 당사자의 입장에서 볼 때에는 절차보장설이 가장 타당하다는 견해이다.⁶³⁾

다. 이원설

법적안정설과 같이 기본적으로 기판력은 법원의 판단의 효력이라고 보지만, 기판력의 근거는 통설과 달리 법적안정성과 함께 절차보장을 받는 데 대한 자기책임 양측에서 기판력이 인정되는 근거를 찾는 견해이다.⁶⁴⁾⁶⁵⁾

63) 강현중, 신민사소송법 강의, 468면

64) 이시윤, 민사소송법(제10판), 630면. 비단 당사자에게 기판력이 미치는 근거일 뿐 아니라 제3자에게 확장되는 근거도 이원설에서 찾을 수 있으며, 가사소송에서 원고패소판결은 다른 제소권자에게 소송참가의 절차보장의 기회가 제대로 주어지지 아니하였다면 그 제3자에게 기판력이 미치지 않도록 하는 것을 이러한 맥락으로 이해할 수

따라서, 전소에서 절차적 보장이 충족되지 아니한 경우에는 이전의 확정판결에 기판력을 인정하지 않을 수 있는 것이다.

법적안정성은 물론이고 당사자의 자기책임에서도 기판력의 근거를 찾기 때문에 기판력의 시적한계의 문제 등에 관하여 법적안정설보다 유연하게 대처할 수 있는 견해라고 한다. 다만, 이 학설은 기판력의 근거를 이원적으로 설명하기 때문에 법적안정성 및 당사자의 자기책임 중 어느 곳에 보다 큰 비중을 두느냐에 따라 구체적인 경우에 따라 다른 결론을 내릴 수도 있는 것이다.

이 학설은 법적안정성이라는 다소 질서지향적인 기준에 만족하지 아니하고 절차보장을 기판력 작용의 한 근거로 도입하였다는 점에서 의의가 있으나, 법적안정성과 절차보장 양자의 이념이 충돌하는 경우에 어느 것을 우선할 것인지 또는 양자의 균형점은 어디이며 그 기준은 무엇인지 등에 관하여 논자에 따라 다양한 주장이 가능하고 얼마든지 반론이 제기될 수 있다는 점이 문제라고 하는 비판이 있다.⁶⁶⁾

라. 다원설⁶⁷⁾

있다고 한다.

65) 국순옥, 기판력의 본질과 작용, 대한민사법학회, 민사법연구 11권 1호, 20면, 전병서, 기본강의 민사소송법, 489면, 위 책에서는 대법원 전원합의체 판결인 94다17956에서 '1필의 토지의 일부이니 특정부분에 대한 소유권이전등기청구를 기각한 전소판결의 기판력이 당사자와 청구원인을 같이 하면서 그 1필 전체 토지 중 일정 지분에 대한 소유권이전등기를 구하는 후소에 미치는지 여부에 관하여 1필의 토지의 특정부분에 대한 지분에 관한 소유권이전등기청구가 이론적으로는 전소 소송물의 일부를 구성하나, 당사자가 전소에서 그 권리관계에 관한 적법한 절차보장, 즉 그 권리관계의 준부에 대한 변론과 법원의 판단을 받을 수 있었다고 볼 수 없다면 그것이 변론종결 전의 공격방어방법이라 닦하여 그 차단효를 인정할 수도 없다'고 한 별개의견의 입장이 이원설의 견해를 취한 것으로 실시하고 있다;

66) 국순옥, 위 논문, 14면

67) 다원설에 대하여는 국순옥, 위 논문 16면 참고하였음

기판력의 근거는 절차보장, 재판제도로서의 모순판단의 회피 필요성, 소송경제, 권리관계의 안정, 실체법의 실현 등 다원적인 요소에서 찾아야 한다는 견해이다. 다만, 위 실시한 요소 중에서도 절차보장이 가장 중요하다고 한다. 기판력의 기준시점이 변론종결 시점인 것은 그 시점이 당사자가 공격방어가 가능한 시적한계점이기 때문이며, 소송물에 기판력이 생기는 이유는 소송물의 범위 내에서는 실제로 공격방어방법이 행사되었는지 여부와 관계없이 공격방어의 기회가 제도적으로 보장되었기 때문이며, 또한 기판력이 원칙적으로 당사자에게만 미치는 이유는 당사자만이 소송에서 충분한 절차보장을 부여받았기 때문이라고 한다. 다만, 기판력은 재판제도의 기본틀로서 공적인 성격도 갖고 있으므로 재판제도로서의 모순판단의 회피, 소송경제, 법적안정성, 실체법의 실현도 무시할 수는 없다고 한다.

3. 기판력의 근거에 관한 학설에 대한 부연

기판력의 근거에 관한 여러 학설을 살펴보았다. 크게는 법적안정성을 위하여 기판력이 인정되어야 한다는 법적안정설과 당사자가 공격방어방법을 제출할 충분한 절차보장이 부여된 점에 착안하여 기판력의 근거를 찾는 견해인 절차보장설이 양극단에 위치하는 견해이고, 이원설이나 다원설은 양 견해의 중간지점에 있는 견해라고 할 것이다.

본 연구는 기판력의 근거나 본질에 관한 의견을 제시하려는 목적에서 진행된 것이 아니므로 기판력의 근거에 관하여는 어떤 견해가 옳은지에 대하여 사건을 제시하지 않을 것이고 감히 제시할 역량도 부족한 것이 사실이다. 다만, 기판력의 근거에 관한 여러 학설은 법적안정성 및 절차보장을 중요한 요소로 다루고 있음은 명백한 것으로 보인다.

당사자들의 분쟁은 공정한 공격방어방법이 이루어질 수 있도록 절차보

장이 부여된 절차에서 판단되어야 존중받을 수 있을 것이다. 아울러, 일응의 분쟁이 마무리 되었음에도 불구하고, 계속하여 일방의 이의제기가 허용된다면 분쟁의 무한히 반복될 것이고 결국 당사자의 법적 안정성은 보장되지 않을 것이기 때문이다.

4. 기판력이 인정되는 확정판결의 특성

확정된 중국판결은 기판력이 있다. 법원에서의 재판은 법률전문가인 판사가 주관하는 법정에서 양당사자가 서로가 주장을 교환하고, 당사자들의 주장이 일치하지 않거나 모순되는 경우 계약서 등 관련 서류를 조사하거나, 제3자의 증언 또는 전문가의 감정 등을 통하여 객관적 진실을 향하여 나아가고, 최종적으로 해당 분쟁에 이해관계 없이 중립적인 입장에 있으며 법률적인 지식도 구비하고 있는 법률전문가인 판사가 결론을 내리는 구조로 진행된다.

이와 같은 상호간의 공격·방어방법을 자유롭게 교환하는 등 충분한 심리 후에 객관적이고 분쟁을 해결할 만한 지식을 갖춘 판사에 의하여 내려진 결론은 실체관계와 부합할 가능성이 높고, 가사 그렇지 아니하다 하더라도 위와 같은 절차를 거친 결론에는 불복하는 당사자도 감히 이의를 제기하기가 어려운 것이다.

확정판결 외에, 화해조서, 청구의 인낙·포기조서(민사소송법 제220조), 조정조서(민사조정법 제29조), 중재(중재법 제35조) 등에 대하여도 각 해당 법률은 ‘확정판결과 동일한 효력이 있다’고 규정하여 기판력을 부여하고 있다. 그러나, 이에 대하여는 각 절차가 판결절차와 상의하고 당사자간의 자유로운 공격·방어방법을 교환한 후 내려진 법원의 판단이 아니라 당사자간의 합의나 중재인의 판정임에도 불구하고 기판력이 부여된 것에 대하여 상당한 비판이 있으며, 동 법률 규정에도 불구하고 기판력이 제한되어야 한다는 견해가 있는 등 적지 않은 반론이 있는 실정

이다.⁶⁸⁾

형사법원이 발하는 배상명령사건은 화해조서, 청구의 인낙·포기조서, 조정조서가 작성되는 과정 및 중재절차와는 구조가 상이하고, 위 제도들에 대하여는 기관력을 부여한 입법의 타당성 및 기관력 인정의 범위에 관하여는 적지 않은 논란이 있는 상황이므로 굳이 본건 배상명령에 대하여 기관력을 부여할 것인지에 대하여 배상명령절차와 위 절차를 비교할 필요성은 없어 보인다.

배상명령제도는 기관력이 인정되는 민사판결과 마찬가지로 판사가 행하는 것이므로, 일응 민사판결의 구조와 유사하다. 따라서, 배상명령 심리절차가 민사판결에 준하는 수준의 절차보장이 되어 있는지, 신뢰성 있는 타당한 결론이 담보될 정도의 심리여건이 구비된 것인지에 여부에 대하여 검토하겠다.

III. 배상명령사건의 심리에 관한 검토

1. 절차보장 측면에서의 검토

가. 서론

우리나라의 배상신청 사건의 심리에 관하여 당사자 즉 피고인 또는 피해자에 대한 절차보장은 충분히 인정되는가? 피고인 또는 피해자는 심리 과정에서 절차진행에 대한 충분한 고지와 통지를 받고, 절차에 참여할 권한을 가지는가? 충분히 자신의 주장을 피력하고 상대방의 주장에 대하여 반박할 수 있는 기회를 보장받는가? 이에 관하여 살펴보겠다.

68) 이에 대하여는 서세원, 중재판정의 기관력에 관한 고찰, 중재연구 제17권 제2호, 김주, 재판상화해의 기관력에 관한 연구, 저스티스, 2010년 6월 등 참고

나. 신청인에 대한 제한적 절차보장

배상명령은 형사재판에 부수하여 진행되는 절차로서 민사소송과 차이점이 있다. 민사소송의 원고격인 신청인에게는 증거제출이나 증인신문 등에 있어서 제한적인 권한만이 인정되고 법정출석권도 완전히 보장되지는 않는 등 한계가 있다.

신청인 및 그 대리인은 재판장의 허가를 받아 소송기록을 열람할 수 있고, 공판기일에 피고인이나 증인을 신문할 수 있으며, 그 밖에 필요한 증거를 제출할 수 있으나, 이는 공판절차를 현저히 지연시키지 아니하는 범위에 한한다(특례법 제30조 제1항). 또한, 재판장으로부터 증거제출 또는 증인신문 허가를 받지 못하는 경우에는 이에 대하여 불복을 신청할 수도 없다.(같은 조 제2항 참고).

또한, 신청인은 형사소송의 당사자는 아니므로 신청인의 법정 출석은 재판 개정의 요건은 아니다. 신청인이 공판기일 통지를 받고도 불출석한 경우에는 법원은 신청인의 진술 없이 재판할 수 있다.(특례법 제29조 제2항) 심지어 신청인은 재판에 출석할 수 없는 경우도 있는바, 피해자가 증인으로 신청되었으나 아직 증언하지 않은 경우에는 다른 증인 신문 중에는 재판정에 출석할 수도 없는 것이다.(형사소송법 제162조)⁶⁹⁾

아울러, 배상신청인에게는 형사사건의 담당 판사에 대한 기피신청권이 인정되지 않는다.⁷⁰⁾ 배상신청은 형사사건의 부수적인 절차에 불과하므로 민사책임을 주장하는 배상신청인에게 기피신청권을 인정할 이유가 없으

69) 이는 범죄의 피해자인 신청인이 범행의 목격자 등 참고인의 증언을 들은 후 피해증언을 하는 경우 앞선 증언의 내용에 따라 증언내용을 왜곡시킬 우려에 기인한 것으로 판단된다.

70) 다만, 형사소송법 제17조는 제척사유 중 ‘법관이 피해자의 친족이거나 친족관계가 있었던 때’, ‘법관이 사건에 관하여 피해자의 대리인으로 된 때’를 규정하고 있으므로 위 규정에 의하여 제척이 되는 경우는 있을 것이다.

며, 배상신청인이 담당판사가 마음에 들지 않는다면 신청을 취하하고 별개의 민사소송으로 배상청구를 할 수 있기 때문이다.

다. 형사 피고인으로서의 지위에 따른 절차보장의 한계

형사소송 과정에서 중요한 쟁점은 피고인의 형사책임 유무이지, 피고인의 민사책임이 아니다. 유죄가 선고되는 경우 형사책임을 면할 수 없는 절박한 처지에 있는 피고인 입장에서는 검사의 공소제기에 대한 방어에 주력할 수밖에 없는 형편이므로 부차적인 쟁점인 손해배상책임에 대한 공격·방어에 주력하기는 쉽지 않다.

또한, 피고인으로서의 범죄에 대한 반성여부가 양형에 영향을 미칠 수도 있는 형사소송에서 잘못을 반성하지 않는 것으로 비취질까 두려워 선뜻 형사재판 과정에서 배상책임을 적극적으로 다투지 못할 가능성도 있는 등 현실적으로 피고인의 절차상의 지위가 민사소송의 피고에 비하여는 열악한 상황임을 부인하기는 어렵다 할 것이다.⁷¹⁾

라. 직권심리 특성으로 인한 절차보장의 한계

배상명령사건은 형사절차에 부수하여 진행되는 특수한 소송형태일 뿐이므로 특별한 규정이 없는 한 형사소송법이 적용될 수밖에 없다. 소송촉진 등에 관한 특례규칙도 제24조 제4항에서 증거조사의 방식 및 증거능력에 관하여는 형사소송법의 관계규정에 의한다고 규정하고 있는바,

71) 피고인의 변호인은 배상신청에 관하여 피고인의 대리인으로서 소송행위를 할 수 있는 바, (소송촉진 등에 관한 특례법 제27조 제2항) 모든 구속사건에 대하여 필요적 변호인이 선임되고, 불구속사건의 경우에도 피고인의 신청이 있는 경우 국선변호인 선임이 되는 상황이므로 피고인은 법률전문가인 변호인을 통하여 배상명령사건에서 충분히 항변권을 행사할 수 있다는 점에서는 소송대리인이 선임되지 아니한 민사소송의 피고에 비하여 유리한 측면도 있다.

배상신청사건은 형사절차에 부수하여 진행되는 특성상 심리는 법원의 직권심리에 의하게 되는 것이다.

결국, 당사자간의 자유로운 공격·방어방법을 제출할 기회를 부여받지 못한 가운데 직권적으로 이루어진 배상명령에 민사소송에 상응하는 절차보장이 이루어졌다고는 보여지지 않는다.

2. 심리의 충실성 측면에서의 검토

가. 형사재판의 부수절차로서의 심리 불충분

배상신청은 어디까지나 형사재판에 부수적으로 진행되는 절차이다. 이러한 점에서 배상신청인도 자신의 청구권을 인정받기 위하여 독자적인 주장을 하거나, 별도의 증거신청에 나아가는 경우는 보기 어렵고, 형사재판부 역시 배상신청인에게 증거제출을 요구하는 등 적극적인 대처를 주문하기 보다는 재판과정에서 배상신청인의 의견을 청취하는 정도의 조치에 만족하고 있는 형편이다.

형사재판의 최우선 과제는 형사처벌의 유무를 밝히는 것이기 때문에 형사법정에서의 심리는 형사책임의 유무를 가리는 것에 총력을 기울이는 형태로 진행된다. 실제 형사법정에서의 심리 결과 그 동안 현출된 사실관계를 기초로 신청인의 배상청구를 받아들일 수 있는 경우에는 배상명령을 발하고 있으나, 신청인의 청구권 유무가 불명확한 경우는 물론이고, 청구권이 존재함이 인정된다고 하더라도 피고인이 배상청구의 액수를 다투거나 별도의 주장을 개진하는 경우는 선뜻 배상명령을 발하지 못하는 것이 현실이다.

나. 심리시간의 제한으로 인한 심리 불충분

특례법 제31조 제1항은 ‘배상명령은 유죄판결의 선고와 동시에 하여야 한다’고 규정하여 배상사건의 충실한 심리를 위한 시간적 제약마져 있는 상황이다. 제4장 제1절 1. 4.에서 형사사건의 기록을 확보하고 있는 형사재판부가 그렇지 못한 민사재판부에 비하여 용이하게 사실관계를 파악할 수 있는 장점이 있다고 설시한 바 있으나, 이는 사실관계에 국한된 측면일 뿐이다.

손해액의 확정을 위하여는 사실관계는 물론 손해의 범위, 결과와 행위와의 인과관계 등 제반 사정까지 파악하여야 하는바, 이를 위하여는 전문기관의 감정, 사실조회 등 추가 확인이 필요한 경우가 많다. 그런데 이를 위한 심리에는 상당기간이 소요된다. 일반적으로 형사재판부는 배상액수 파악을 위한 추가심리에는 소극적일 뿐 아니라 가사, 이를 심리하고자 하더라도 특례법 제31조 제1항에서 규정한 심리시간의 제약으로 인하여 적지 않은 시간이 소요되는 감정의뢰 등의 조치를 취하기는 쉽지 않은 것이다.

결국, 현행 배상명령사건에서 민사소송에서와 같은 충실한 심리를 기대하기는 어려운 것이 현실이다.

3. 배상명령제도의 태생적 한계

배상신청 각하사유는 ① 배상신청이 적법하지 아니한 경우, ② 배상신청이 이유 없다고 인정되는 경우, ③ 배상명령을 하는 것이 타당하지 아니하다고 인정되는 경우이다.(특례법 제32조 제1항)

위 ①의 경우는 배상청구의 요건이 흠결되었거나, 배상청구권이 인정되지 않는 경우이므로 비교적 당연하다고 할 수 있을 것이나 ②③의 경우는 법원에 비교적 넓은 각하 재량권을 부여한 것이다.

‘배상명령으로 인하여 공판절차가 현저히 지연될 우려가 있거나 형사소송 절차에서 배상명령을 하는 것이 타당하지 아니하다고 인정되는 경우는 법원은 배상명령을 하여서는 아니된다’ 고 규정하고 있어(제25조 제3항 제4호), 법원은 일응 배상청구권이 있다고 판단되는 경우에도 재판지연이 우려되는 경우 배상신청을 각하할 수 있다. 이는 배상명령제도가 규정되어 있는 「소송촉진 등에 관한 특례법」의 제정취지와 무관한 것으로 보이지 않는다.

특례법은 제1조에서 ‘이 법은 소송의 지연을 방지하고, 국민의 권리·의무의 신속한 실현과 분쟁처리의 촉진을 도모함을 목적으로 한다.’ 고 규정하고 있다.

신속한 재판을 우선적 이념으로 하는 특례법이 배상신청 사건 심리로 인하여 본연의 형사재판이 지연되는 것을 허용하기는 어려운 것이다. 특례법 제25조 제2항 제4호는 ‘배상명령으로 인하여 공판절차가 현저히 지연될 우려가 있거나 형사소송 절차에서 배상명령을 하는 것이 타당하지 않다고 인정되는 경우’ 는 배상명령을 하여서는 아니되는 것으로 규정하고 있다. 우리나라의 배상명령제도는 신속한 소송을 전제로 하는 사상적 배경에서 탄생한 제도이므로 배상청구권에 대한 판단을 위한 충실한 심리를 기대하기 어려운 태생적 한계를 지니고 있는 것이다.

IV. 외국의 입법례

일본의 경우에는 「범죄피해자 등의 권리의익의 보호를 도모하기 위한 형사절차에 부수하는 조치에 관한 법률」 제33조 제5항에서 “적법한 이의의 신청이 없는 때에는 손해배상명령의 신청에 관한 재판은 확정판결과 동일한 효력이 있다” 고 규정하고 있어 기판력을 부여하는 태도를 보이고 있으며, 독일도 ‘부대청구에 대한 재판은 민사소송에서의 판결

선고와 같은 효력을 가지며, 민사소송법의 준용에 의하여 가집행도 가능하다’ (제406조 제3항), 확정된 청구권 자체에 대한 이의제기는 ‘이의제기의 기초로 삼는 근거가 제1심 공판의 종료 이후, 항소법원이 재판한 경우에는 항소심 공판종료 이후 성립한 경우에만 허용된다’ (제406조b)고 규정하여 기판력을 인정하는 입장을 취하고 있다.

V. 배상명령에 기판력 부여 가능성 검토

우리의 배상명령제도는 ‘소송지연 방지’, ‘국민의 권리·의무의 신속한 실현과 분쟁처리’를 입법목적으로 하는 소송촉진 등에 관한 특례법에 규정되어 있으며, 이 법에서 마련한 배상명령제도 역시 그러한 이념에 기반하고 있는 것으로 보인다. 배상명령사건 심리에 관한 제반 절차 등도 형사소송에 부수적인 배상명령 사건의 특성을 전제로 마련되어 있다.

기판력이 부여되는 민사 판결의 경우는 제4장 제1절 II.에서 살펴본 바와 같이 소송과정에서 당사자로 하여금 충분한 공격·방어를 할 수 있는 절차가 충분히 보장되어 있다. 독일의 부대소송 및 일본의 손해배상명령에 대하여는 확정판결과 동일한 효력이 부여되어 있음은 전술한 바와 같으나, 독일의 부대소송은 형사법원의 부대청구권의 근거에 관한 재판 후에 필요시 민사소송법 제304조 제2항에 의하여 관할법원에서 배상액 산정에 관한 심리가 진행되고, 일본의 손해배상명령에 대한 심리는 형사재판 과정에서 병행하여 진행되는 것이 아니라 형사판결이 이루어진 이후에 비로소 개시되며, 이의신청이 있는 경우에 민사법원에서 심리하여 종국적으로 결정된다는 점에서 우리나라의 배상명령제도와는 차이가 있다.

우리의 배상신청 사건은 그 성격상 형사재판에 부수하는 절차에 불과하여 법원 직원으로 심리가 진행되고 있으며, 당사자에게 충분한 공격·

방어를 위한 절차적 보장이 제공되지 않는 점, 심리기간의 제한 등 여러 제약으로 인하여 충분한 심리를 기대하기 어려운 점 등에 비추어 당장 우리나라의 배상명령에 기판력을 부여하기는 어려운 것으로 판단된다.

다만, 배상명령에 민사판결과 같은 정도의 효력을 부여하는 경우 전술한 바와 같이 배상명령제도의 여러 장점을 살릴 수 있고, 소송반복을 방지하게 되어 크게는 사법부 전체의 업무량을 경감시키는 효과도 기대할 수 있으므로, 장기적으로는 신청인에 대한 충분한 절차가 보장되고 배상 사건을 충실하게 심리할 수 있는 제도가 마련됨을 전제로 기판력을 부여하는 방안을 고민해 볼 필요성은 있을 것이다.

제 2 절 배상명령사건의 충실한 심리 방안

1. 배상명령사건 심리의 시간적 제한 완화

1. 민·형사사건의 재판기간 차이

일반적으로 형사소송은 민사소송보다 신속하게 재판이 진행되고 재판 기간도 짧음은 아래 표와 같다. 이론적으로 형사사건에 대한 심리종결시까지 대상 범죄로 인한 민사 청구권의 존부에 관한 배상신청에 대한 심리가 완결되지 못하는 경우도 적지 않을 것이다.

※ 민·형사 평균 재판기간(단위: 월)⁷²⁾

	심급	사물관할	2011	2012	2013	2014	2015
민사	제1심	합의	7.9	7.9	8.2	8.4	9.5
		단독	4.4	4.4	4.3	4.1	4.5
	항소심	고법	8.6	8.8	9.0	9.5	9.9

72) 2016 사법연감, 법원행정처

		지법	6.0	6.5	6.8	7.2	7.3
	상고심		3.6	4.2	4.6	5.2	5.2
형사	제1심	합의	3.1	3.4	4.5	5.0	5.0
		단독	3.5	3.0	3.3	3.8	3.8
	항소심	고법	3.1	3.7	5.4	5.0	4.5
		지법	3.5	3.5	3.7	4.2	4.6
	상고심	합의	3.3	3.4	3.5	5.5	3.4
		단독	3.9	4.0	3.4	3.3	2.7

특례법 제31조 제1항은 ‘배상명령은 유죄판결의 선고와 동시에 하여야 한다’고 규정하고 있다. 배상명령은 형사사건에 대한 심리가 종결되면 더 이상의 심리를 할 수 없고 형사심리 종결시에 배상청구권의 존부 및 범위에 관한 충분한 심리가 이루어지지 않은 상태라면 형사법원은 배상명령을 발할 수 없고 결국은 이를 각하할 수밖에 없는 것이다.

2. 배상명령 선고의 시간적 제한으로 인한 비효율성

위 특례법 제31조 제1항으로 인하여 형사절차에서 배상청구권에 관하여 대부분의 증거조사가 진행되어 약간의 추가심리만으로 손해배상 청구권을 확정할 수 있는 상황임에도 피고사건에 대한 심리가 완료되었다는 이유만으로 그간에 진행된 배상신청에 대한 심리를 종결하고 배상신청을 각하할 수밖에 없는 상황이 발생하게 된다.

물론, 위 조항으로 인하여 형사 재판부가 형사사건에 대한 심리가 완료되었다고 판단한 시점에 반드시 재판을 종결하고, 피고인에 대한 판결을 선고하고 심리 중이던 배상신청 사건을 각하하여야 하는 것은 아니다. 배상신청 관련하여 추가 심리가 필요한 경우에는 조금 더 재판을 진행하여 배상청구권에 대한 심리를 완료한 후 피고사건에 대한 판결과 함께 배상명령을 발할 수도 있을 것이다.

그러나, 법원으로서의 형사재판에 부수적인 절차에 불과한 배상사건 심리를 위하여 피고사건에 대한 추가적인 심리의 필요가 없음에도 판결 선고를 미루면서까지 배상사건의 심리를 지속하는 것에는 상당한 부담감을 느낄 수밖에 없을 것으로 보이고, 대부분의 경우 배상신청을 각하하고픈 유혹을 느끼게 될 것이다.

특히, 구속사건의 경우는 우리 형사소송법제는 엄격한 구속기간을 설정하고 있고, 위 기간은 피고인의 인권과 관련되는 중요한 기간이므로 훈시기간이 아니고 반드시 지켜야 하는 불변기간이다. 따라서, 위 기간 내에 배상심리를 마치지 못한 경우는 더 이상 배상사건을 심리할 방법 조차 없는 것이다.

배상사건에 관하여 대부분의 심리가 진행되었음에도 형사사건이 종결되었다는 이유만으로 배상신청이 각하된다면, 배상청구권 실현의 직전 단계까지 나아갔던 피해자로서는 아쉬움을 뒤로 한 채 별도의 민사소송을 진행하거나 그렇지 않은 경우는 배상청구권을 포기할 수밖에 없는 상황에 처하게 된다. 이는 피해자에게는 적지 않은 시간적·경제적 부담이 되고, 소송경제의 측면에서 바라보아도 엄청난 비효율이 발생하게 되는 것이다.

3. 배상명령 선고의 시간적 제한 완화를 위한 법률 개정 제안

배상명령을 유죄판결의 선고와 동시에 하도록 강제하고 있는 특례법 제31조 제1항을 보다 유연하게 개정할 필요가 있다. 배상명령은 형사재판에 부수하여 진행되는 절차이고, 형사재판의 심리과정에서 인정되는 사실관계를 기초로 이루어지는 것이므로 유죄판결의 선고와 동시에 이루어지는 것이 합리적인 것이나, 약간의 추가 심리만으로 배상청구권의 유무 및 그 액수를 확정할 수 있는 경우에는 예외를 허용하는 것이 바람직

할 것이다.

그렇게 함으로써 형사사건의 처리시한에 쫓겨 할 수 없이 배상신청이 각하되는 사례가 줄어들으로써 배상신청 인용률이 제고되고, 보다 충실한 배상명령사건 심리도 가능할 것으로 보인다. 이에, 특례법 제31조 제1항을 아래와 같이 개정할 것을 제안한다.

현행법

제31조(배상명령의 선고 등) ① 배상명령은 유죄판결의 선고와 동시에 한다.

개정 제안

제31조(배상명령의 선고 등) 배상명령은 유죄판결의 선고와 동시에 한다. 다만, 추가 심리로 신속하게 배상신청에 관한 판단을 할 수 있다고 판단되는 경우에는 그러하지 아니하다.

II. 민사조정제도의 활용 방안

1. 민사조정의 개념

민사조정이란 민사상의 분쟁을 법원의 판결에 의하지 않고 법관이나 조정위원의 조정에 의하여 양당사자의 합의로서 해결하는 자주적 분쟁해결제도이다. 당사자 사이에 합의한 경우 이를 조서에 기재하면 조정이 성립하고, 한쪽 당사자라도 조정안을 받아들이지 아니하면 조정은 성립하지 아니한다. 조정은 재판상의 화해와 동일한 효력이 있으므로 기판력이 부여된다.

다만, 조정이 성립하지 아니한 경우에도 조정담당판사는 직권으로 당사자의 이익이나 그 밖의 모든 사정을 고려하여 신청인의 신청 취지에 반하지 아니하는 한도에서 직권으로 결정을 할 수 있는바, 이를 ‘조정

을 갈음하는 결정' 이라 한다. 그러나, 조정을 갈음하는 결정은 양당사자의 합의가 전제되지 아니하는 것이므로 일방 당사자가 이에 대한 이의신청을 하는 경우는 조정으로서의 효력이 생기지 아니한다.

2. 민사조정 절차의 활용방안

가. 조정절차의 활용 필요성

배상사건은 직권주의가 적용되어 당사자에 대한 충분한 절차보장이 제공되지 않는 절차적인 한계가 있고, 형사 유죄판결의 선고와 동시에 행해져야 하는 시간적 한계도 가지고 있다. 이러한 여러 측면에 비추어 배상사건의 경우 통상의 민사소송에 비하여 심리의 충분성을 담보하지 못할 가능성이 있음을 부인할 수 없다.

이에, 「소송촉진 등에 관한 특례법」은 배상신청에 대한 각하사유를 비교적 폭넓게 인정하고 있으며, 배상명령에 대하여는 기판력도 부여하지 않는 것이다. 하지만, 피고인과 피해자 간에 합의가 이루어진 경우에는 이에 대한 기판력을 인정하더라도 별다른 문제점은 없을 것이다.

민사소송은 당사자가 사인인 원고와 피고이나, 형사소송은 피고인과 피해자가 당사자가 아니라 검사와 피고인이 당사자가 되는 구조이다. 따라서, 형사재판에서 출석한 피해자는 당사자가 아니므로 재판을 방청하거나 「소송촉진 등에 관한 특례법」 제24조, 제30조에 따라 피고인을 신문하거나, 의견을 진술하는 정도로 심리에 관여할 뿐이므로 달리 피고인과 피해자가 대면하여 손해배상청구권 관련하여 의견을 교환할 기회는 없는 것이다.

물론, 배상사건을 심리하는 재판부가 피고인과 피해자 사이의 중재를 할 수는 있을 것이나 당사자간의 민사분쟁 해결이 주목적인 민사 재판부

와는 달리 형사 재판부로서는 주된 사건이 아닌 배상사건에 관한 당사자들의 합의까지 권고하기는 사실상 쉽지 아니할 뿐 아니라, 손해배상에 관하여 지나치게 개입하는 경우에 형사책임에 관하여 예단이 있다는 오해를 받을 위험도 있기 때문이다.

따라서, 형사사건을 심리하는 재판부가 아닌 제3자의 존재가 필요하고, 이에 각급 법원에서 실시하고 있는 민사조정제도를 활용할 필요성이 있는 것이다.

나. 민사조정 제도 현황

1) 조정기구 내역

조정은 민사에 관한 분쟁의 당사자의 신청이 있거나, 수소법원 즉 민사소송을 진행하고 있는 법원이 재판 진행 중 조정에 회부하는 경우에 계속되게 된다. 조정사건은 조정담당판사 또는 조정위원 또는 조정위원회가 처리하는 경우와, 수소법원이 스스로 처리하는 경우도 있다.(민사조정법 제4조, 제6조)

조정위원회는 임기 2년의 조정장 1명과 조정위원 2명 이상으로 구성되고,⁷³⁾ 조정위원은 조정위원회의 의결은 과반수에 의하며 가부동수인 경우는 조정의 결정에 따른다.

73) 민사 및 가사조정 사무처리에 관한 예규(재민 2001-8)의 조정위원 위촉에 관한 내용은 다음과 같다. 제4조 조정위원은 법원 관할구역 내에서 주로 발생하는 분쟁의 유형, 사건 수, 조정위원으로 위촉할 만한 사람의 수, 연령 및 직업분포 등 해당 지역의 실정을 감안하여 적절한 인원수의 조정위원을 위촉하고, 법원장은 지방자치단체, 교육기관, 변호사회, 변리사회, 법무사회, 의사회, 건축사회, 감정평가사협회 기타 적당하다고 인정되는 직능단체 또는 사회단체에 추천을 의뢰하거나 각급법원의 인터넷 홈페이지에 공모하는 등의 방법으로 사회 각계각층으로부터 광범위하게 조정위원으로 위촉할 만한 사람을 모색하며, 법원장은 변호사, 법무사, 공인회계사, 의사, 교수, 건축사, 감정평가사 등 다양한 분야에 관한 전문적인 지식과 경험을 가진 조정위원을 다수 위촉하여야 한다.

2) 조정의 효력

조정은 당사자 사이에 합의된 사항을 조서에 기재함으로써 성립하고, 조정은 재판상의 화해와 동일한 효력이 있다(민사조정법 제28조, 제29조). 즉, 민사조정에는 기판력이 부여되는 것이다.

3) 조정실적

민사조정은 조정담당판사 및 조정위원회 조정과 수소법원 조정으로 대별할 수 있는데 2015년도 조정신청사건은 9,991건이 접수되어 10,710건이 처리되었으며 조정성공률은 31.4%⁷⁴⁾, 조정회부사건은 42,376건이 회부되어 40,721건이 처리되어 성립률⁷⁵⁾은 5.1%이다. 구체적 처리현황은 아래 표와 같다.⁷⁶⁾

<조정담당판사 및 조정위원회 조정>

처리 사건	접수	처리						이의 신청
		합계	조정 성립	조정 불성립	조정 결정	취하	기타	
합계	52,367	51,431	8,213	18,076	17,992	3,130	4,020	8,253
조정 신청	9,991	10,710	1,573	2,288	2,438	2,710	1,701	645
조정 회부	42,376	40,721	6,640	15,788	15,554	420	2,319	7,608

74) $(\text{조정성립건수} + \text{조정에 갈음하는 결정건수} - \text{이의신청} \cdot \text{조정에 갈음하는 결정취소건수}) \div \text{조정처리건수} \times 100$

75) $(\text{조정성립건수} + \text{조정에 갈음하는 결정건수} - \text{이의신청} \cdot \text{조정에 갈음하는 결정취소건수}) \div \text{본안처리건수} \times 100$

76) 각 처리현황은 법원행정처, 2016. 사법연감(541, 542면)

<수소법원 조정>

사건	처리	처리		
	합계	조정성립	조정불성립	이의신청
합계	43,465	32,462	11,003	8,253
조정신청	42,081	31,615	10,466	645
조정회부	1,384	847	406	7,608

<민사조정사건 처리기간별 건수>

구분	기간	합계	즉일	14일 이내	1월 이내	2월 이내	3월 이내	6월 이내	6월 초과
합계		51,431 (100.0)	165 (0.3)	1,592 (3.1)	7,808 (15.2)	21,371 (41.6)	12,768 (24.8)	6,592 (12.8)	1,135 (2.2)

조정기간은 1개월 이내 종결되는 경우가 18.6%이고, 상당기간 계속되는 경우도 적지 않음을 알 수 있다. 제4장 제2절 1. 1.의 표에 기재된 바와 같이 평균 형사재판기간은 3.8개월에서 5.개월에 달한다. 이는 조정회부시 일부 사건은 형사재판 기간 중 완료되지 않을 가능성이 있다는 것을 의미한다.

다. 민사조정 활용시의 장점

민사조정제도를 활용하는 경우 다음과 같은 장점이 있다.

첫째, 당사자간의 원활한 의사소통을 보장한다. 전술한 바와 같이 피고인의 형사책임 유무의 판단을 주목적으로 하는 형사소송에서는 피해자가 자신의 의견을 원활하게 피력할 수 없고, 피고인과 배상책임 합의 관련하여 의사교환을 할 수도 없으나, 민사조정이 활용된다면 이러한 단점은 해소될 것이다.

둘째, 관련 분쟁까지 함께 해결 가능하다. 민사조정법 제16조는 ‘조정의 결과에 관하여 이해관계가 있는 자는 조정담당판사의 허가를 받아 조정에 참가할 수 있다’, ‘조정담당판사는 필요하다고 인정하면 조정의 결과에 관하여 이해관계가 있는 자를 조정에 참가하게 할 수 있다’고 규정한다.⁷⁷⁾

셋째, 피고인의 대등한 의견개진을 담보한다. 형사소송에서 유죄가 확정되는 경우 피고인은 교도소에 수감되는 등 형벌에 처해지는 운명에 있는바, 피고인으로써는 형사법정에서 자신의 손해배상 책임을 강력하게 부인하기 어려운 심적 부담을 가질 수 있다. 피해자가 주장하는 손해배상 책임을 순순히 받아들이는 것에 비하여 이를 부인하는 경우 양형에 불이익으로 작용할 수 있다는 일말의 불안감이 있을 것이기 때문이다.

형사 법정과는 별개의 장소에서 이루어지는 민사조정은 피고인에게 심리적인 안정감 속에서 자유로운 의견개진이 가능하도록 할 것이고, 이는 당사자들의 원활한 의견 교환을 유도하여 배상액 합의에도 긍정적인 영향을 미칠 것이다.

민사조정법 제23조는 ‘조정절차에서의 당사자 또는 이해관계인의 진술은 민사소송에서 원용하지 못한다’고 규정하는바, 필요시 형사 배상 관련 조정에서의 당사자 및 관련자 특히 피고인의 태도나 주장이 형사사건을 심리하는 재판부에 전달되거나, 재판에서 원용되지 못하게 하는 규정을 둘 필요성은 있을 것이다.⁷⁸⁾

77) 피고인에 의하여 피해자에게 피해가 발생한 경우라 하더라도 제3자가 이해관계를 가지는 경우가 있다. 수표 금액이나 발행일자를 고친 후 수표를 유통시켜 재물을 편취한 사기 사건에서의 수표발행인, 교통사고 사건의 자동차보험회사 등이 이에 해당할 것이다.

78) 형사 재판부와 별개의 절차인 민사조정에서 조정이 진행되긴 하지만 형사소추된 피고인으로서의 조정과정에서의 언동이 형사재판 결과에 반영될 수 있다는 불안감을 가질 수 있으며, 실제 그러한 내용이 형사 재판부에 유출되면 원활한 조정진행을 저해하게 되므로, 제41조 ‘조정위원 또는 조정위원이었던 사람이 정당한 이유 없이 그 직무수행 중에 알게 된 타인의 비밀을 누설한 경우에는 2년 이하의 징역 또는 100만원 이하의 벌금에 처한다’는 규정도 잘 활용하여 부작용을 방지해야 할 것으로 판단된다.

넷째, 더 많은 배상사건이 해결될 것으로 기대된다. 형사소송에서 배상 신청이 각하되는 상당 부분은 피고인이 신청인 주장의 피해액에 관하여 다투어 형사법원이 재판기간 동안 피해액을 확정하기 어렵기 때문이다. 기소되는 사건의 대부분이 피고인이 자백하는 경우이고, 혐의를 부인하는 피의자 또는 피고인이라 하더라도 수사 또는 재판과정에서 자신의 행위로 인하여 피해자의 피해가 발생한 사실만큼은 인정하는 경우가 많다.⁷⁹⁾ 결국, 배상사건의 대부분은 피해발생에 대한 책임에 대하여는 다툼이 없으며, 배상책임의 액수에 관한 다툼으로 인하여 상당수 배상신청이 각하되는 운명에 처하고 있는 것이다.

반면 순수한 민사조정인 경우 손해배상책임을 대상으로 하는 사건을 예로 들면, 배상책임의 액수에 관한 다툼이 있는 경우 외 배상책임의 존재 자체에 관한 다툼이 있는 경우도 많다. 이러한 점에서 배상명령사건이 조정에 회부된다면 일반 민사조정 보다 조정성립 가능성이 높을 것으로 예상된다. 전술한 바와 같이 민사조정 성공률은 31.4%이다. 만일, 배상사건이 민사조정제도를 이용하게 된다면 더 많은 사건이 당사자 즉, 피해자와 피고인간의 합의로 해결될 것으로 기대된다.

그 외에도, 민사조정이 민사재판부의 업무부담을 경감시키는 효과가 있음을 부인할 수 없는 바,⁸⁰⁾ 배상사건을 민사조정에 회부할 수 있다면 간접적으로 형사재판부의 부담을 경감시키는 효과도 기대할 수 있다.

3. 배상명령사건을 민사조정에 회부하는 방안 제안

79) 가령, 피해자로부터 1억원을 빌려 사기 혐의로 재판을 받는 피고인도 금원 차용 후 경영상태가 갑자기 악화되는 등의 예측할 수 없는 사정변경이 발생하여 돈을 갚지 못한 것이라는 취지로 편취범의는 부인하면서도 1억원을 빌리고 이를 갚지 아니한 사실 자체는 인정하는 경우가 대부분이다.

80) 1심에서 조정성립하게 되면, 1심 법원은 조정성립한 사건에 대하여는 심리 또는 판결문 작성의 부담에서 벗어나고, 조정성립한 사건은 확정되어 더 이상 불복대상이 아니므로 상급심 법원의 사건 부담도 적어지는 효과가 있다.

배상신청이 있는 경우 사건의 특성이나 심리의 진행상황 당사자들의 입장 등을 고려하여 법원이 직권 또는 피고인 또는 피해자의 신청에 의하여 민사조정예 회부할 수 있는 방안을 마련하는 방안을 제안한다.⁸¹⁾

다만, 형사소송은 피해자의 신변 및 프라이버시 보호를 염두에 두어야 하는 절차이므로 배상명령이 민사조정예 회부되는 경우에도 제4장 제1절 1. 3. 에서 살펴본 바와 같이 피해자 인적사항이 피고인에게 노출되지 않도록 배려하는 규정을 두어야 할 것이고, 민사조정에서의 진술이나 당사자들의 인적사항은 물론 피고인의 공소사실이 유출 또는 공개되는 것을 방지할 제도적인 방안도 고려하여야 할 것이다.

이에, 「소송촉진 등에 관한 특례법」을 다음과 같이 배상명령사건을 민사조정예 회부할 수 있는 규정을 추가하는 방향으로 개정할 것을 제안한다. 아울러, 조정이 성립한 경우에는 배상신청의 각하사유로 추가하는 등으로 배상명령사건을 종료되도록 하는 적절한 규정도 추가하여야 할 것이다.

개정제안

제29조의2(조정회부) 법원은 항소심 판결 선고 전까지 직권에 의하여 또는 신청인이나 피고인의 신청에 의하여 배상사건을 조정예 회부할 수 있다.

아울러, 위 표에 나타난 바와 같이 조정이 수개월 이상 지속되는 경우도 많은바, 제4장 제2절 1.3.에서 제안한 바와 같이 배상명령 시기를 유죄 판결선고시로 제한하지 않도록 하는 법률 개정이 병행된다면 민사조정 제도의 활용이 더욱 용이해질 것이다.

81) 형사재판에도 조정절차를 도입해 피해자와 피고인이 대면해 화해와 보상의 기회를 갖도록 해야 한다는 의견이 활발히 제기된 바 있다. 2013. 5. 부천시청에서 인천지방법원 부천지원, 인천지방검찰청 부천지청, 부천시, 부천교육지원청 등이 합동 개최한 ‘회복적 사법 부천지역 합동 포럼’에서 회복적 사법을 통해 피해자는 별도의 민사소송 없이도 피해를 배상받을 수 있고 가해자에게 사과를 받는 과정에서 심리적 상처를 치유할 수 있다’는 등의 취지로 형사재판 과정에서의 화해제도가 활발히 논의되었고 당시 부천지원에서 화해제도의 시범운영 계획을 밝힌 바도 있다. 법률신문 2013. 5. 2.자 기사 참고

또한, 민사조정법 제2조는 ‘민사에 관한 분쟁의 당사자는 법원에 조정을 신청할 수 있다.’고 규정하고 있어 형사소송에 부수하는 절차에 불과한 배상사건을 조정에 회부할 수 있는 것인지 문제될 수 있으나, 배상사건은 피고인의 범죄로 인한 손해배상책임에 관한 것으로 그 본질은 민사상의 다툼이므로 민사조정법의 ‘민사에 관한 분쟁’의 개념으로 포섭될 것으로 보이지만, 만일 논란의 소지가 있다면 적절히 조정관련 법령을 개정하면 될 것이다.⁸²⁾

제 3 절 배상명령 대상 사건의 확대방안

I. 외국의 사례

독일의 경우는 부대소송 대상 사건을 제한하지 않으며, 일본의 경우는 재산범죄를 손해배상명령 대상사건에서 제외하나, 살인 및 살인미수죄도 대상범죄에 포함시킨다. 미국의 경우도 연방법전 제18편에 규정된 범죄나 마약관련 범죄를 포함시키는 등 손해배상명령의 대상을 비교적 넓게 인정한다.

II. 대상범죄 확대 제안

특정 피해자를 상정하기 어려운 위증과 증거인멸의 죄, 무고의 죄, 예

82) 피해자의 신속한 권리구제라는 배상명령제도 본래의 취지를 살리기 위하여 법원이 소송촉진 등에 관한 특례법 제32조 제1항 제3호의 사유로 배상신청을 각하하는 경우에는 피해자가 배상신청을 한 때에 민사소송이 제기된 것으로 보는 규정을 신설하여 배상명령사건을 민사소송으로 이행하게 하는 절차를 마련할 필요성이 있다는 견해가 있는 바, 이 역시 배상명령과 민사절차를 연계하는 방안으로 경청할 필요가 있다 할 것이다. 이현석, 위 논문 128면

배방해 등 신앙에 관한 죄, 교통방해의 죄 등의 국가적 법익이나 사회적 법익을 침해하는 범죄에 대하여는 그 성격상 배상명령의 대상으로 포섭할 필요가 없으며, 현재 형사사건을 담당하는 재판부의 업무부담을 고려할 때 무작정 대상범죄를 넓히기도 어렵다 할 것이다. 그러나, 최고의 피해가 발생하는 살인죄나 살인미수죄를 대상범죄에서 제외할 필요는 없는 것으로 보이고, 재산상 피해가 적지 않은 방화와 실화의 죄는 배상명령에 포함시킬 필요는 있어 보이므로 위 적시한 죄에 대하여는 장차 소송촉진 등에 관한 법률의 개정으로 대상범죄에 포함시킬 것을 제안한다.

제 4 절 피해자를 위한 책임재산 확보방안

1. 논의의 필요성

배상명령제도는 별도의 민사절차를 거치지 않고도 범죄피해자의 배상청구권을 확인받을 수 있는 유용한 제도이다. 하지만, 법원이 배상명령을 발하였다든 사실 그 자체만으로는 피해자에게 아무런 실질적인 도움이 되지 않으며, 진정한 범죄피해의 회복은 피고인으로부터 배상명령 상당액을 지급받거나, 배상명령의 집행을 통하여 배상명령 상당액을 지급받는 경우에 달성되는 것이다.

다만, 일반적으로 생계형 범죄자들은 재산상황이 열악한 경우가 많으며, 유사수신행위나 불법 다단계판매업자, 증권시세조종사범 등 계획적으로 천문학적 불법수익을 취득한 자력이 있는 범죄자들도 범죄수익을 자신의 명의가 아닌 공범자나 친인척 등의 명의로 재산을 보유하는 등의 방법으로 재산을 은닉하는 경우가 허다하다.⁸³⁾⁸⁴⁾

83) 이에, 피해자가 배상명령을 현실적으로 지급받을 수 있는 책임재산의 확보가 중요하므로 검찰에서는 필요한 경우 피해자에게 법률구조공단을 통하여 가해자의 재산에

이러한 지능적인 범죄자들은 자신에게 부여된 벌금이나 추징금 등은 성실히 납부하면서도 피해자들에게 지급해야 하는 손해배상에 관하여는 별다른 관심을 기울이지 않는다. 벌금의 경우는 형법 제70조에 의하여 벌금액수에 상응하는 기간 동안 노역장에 유치되므로 범죄로 취득한 수익이나 타인으로부터 빌린 돈으로라도 이를 납부하려 하나, 자신들의 형사처벌과는 무관해진 피해자들에 대한 손해배상금은 굳이 지급할 필요성을 느끼지 못하는 것이다.

물론, 형사재판 과정에서 피해자와의 합의여부는 사실상 중요한 양형 사유가 된다. 전술한 바와 같이 독일 형법은 피해자에 대한 손해배상 여부를 명시적인 양형사유로 규정한다. 우리나라의 경우도 양형사유에 명시하고 있지는 않지만 피해자와의 합의가 양형에 미치는 영향은 결코 적지 아니하다.

하지만, 피의자나 피고인들은 수사 또는 형사재판 과정에서는 필사적으로 피해회복을 위하여 노력하는 모습을 보이다가도, 수사 또는 재판 종료 후에는 피해자들의 호소에는 아무런 관심을 기울이지 않는 모습을 보이는 경우가 많다. 가사, 피고인이 상당 재산을 보유하고 있다고 하더라도 상당수는 재산을 차명으로 보유하는 등의 방법으로 재산을 은닉하는 경우도 많은바, 이러한 경우에 개인이 피고인이 은닉한 재산을 찾기는 쉽지 않은 것이 사실이다.

이에, 국가가 피고인의 재산에 대하여 몰수·추징한 재원으로 배상명령의 집행대상 재산으로 제공하여 범죄피해자에 대한 배상금 지급의 원천으로 하거나, 국가가 범죄자의 책임재산을 찾아 집행하고, 이를 피해자에게 지급해 줄 수 있는 방안이 있다면, 범죄피해 회복에 적지 않은

대한 가압류, 가처분 등 보전처분을 하도록 안내하고 있다.

84) 피고인이 재산을 은닉한 것으로 판단되는 경우 피해자로서는 강제집행면탈 혐의를 주장하며 수사기관에 고소할 수 있으나, 강제집행면탈죄는 그 범의의 증명이 어려운 죄이므로 수사기관도 그 기소가 쉽지 아니하다. 2013년 강제집행면탈죄의 기소율은 7.6%에 불과하였다.(처리 4,864건, 기소 372건) 대검찰청, 2014년 검찰연감 928면

도움이 될 것이다.

미국은 제2장 제3절 II. 3.에서 실시한 바와 같이 법원이 선고한 손해배상명령은 벌금과 더불어 법무장관이 민사상 집행절차에 따라 집행하고, 집행된 금원은 벌금 또는 피해자에 대한 배상에 충당하도록 하며, 손해배상과 벌금형을 모두 부과하는 경우 손해배상명령이 우선하는 등 피해자 배상의 우선원칙을 천명하고 있으며, 피고인이 고의로 벌금납입이나 배상명령을 이행하지 않는 경우는 법원은 벌금 또는 배상명령 이행을 전제로 부과하지 않은 제재를 새로이 선고할 수 있도록 한다. 상당수 범죄자들이 형사재판 종료 후에는 피해자에 대한 배상에 무관심함은 물론이고 적극적으로 재산을 은닉하고 있는 우리의 현실에 비추어 미국의 범죄피해 회복을 위한 제도에 스며들어 있는 그 정신은 깊이 참고할 필요가 있을 것이다.

또한 일본은 제2장 제2절 II.에서 실시한 바와 같이 피해회복금부금지급제도를 통하여 범죄피해재산에 대하여는 국가가 몰수·추징하고, 이와 관련된 범죄행위의 범위를 공고하여 당해 범죄행위의 피해자 등이 지급신청하는 경우 검사가 그 신청에 따라 피해자 등에게 금원을 지급하고 있는바, 범죄 피해회복의 측면에서 매우 직접적이고 강력한 제도인 것으로 판단된다. 이에, 몰수·추징한 재산 및 벌금 등을 재원으로 직접 범죄 피해자에 대한 배상 또는 보상에 사용하는 방안을 검토한다.

II. 벌금 등을 재원으로 한 피해자 배상제도 검토

1. 벌금, 몰수·추징 재산의 귀속처

현재 벌금 또는 몰수·추징한 재산은 일반적으로 국가의 일반회계에 편입되어 국가의 세입원이 되고 있을 뿐 범죄의 직접 당사자라 할 수 있

는 피해자에 대한 직접적 혜택으로 활용되지는 못하는 형편이다. 하지만 벌금납부 또는 몰수·추징으로 인하여 확보된 금원을 피해자에 대한 보상 또는 배상금 지급의 재원으로 활용한다면 피해자 입장에서는 더욱 손쉽게 범죄피해를 회복받을 수 있는 길이 될 것이다.

다만, 다행스러운 것은 2013. 3. 23.자로 「부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법」이 제정, 시행되고 있는바, 위 법은 부패재산으로 인한 범죄수익 및 범죄수익에서 유래한 재산을 부패재산으로 규정하여 국가가 이를 몰수·추징하도록 하였고(제3조), 부패재산이 범죄피해재산⁸⁵⁾인 경우에도 범죄피해자가 그 재산에 관하여 범인에 대한 재산반환청구권 또는 손해배상청구권 등을 행사할 수 없는 등 피해회복이 심히 곤란하다고 인정되는 경우에는 국가가 이를 몰수·추징할 수 있으며, 이에 따라 몰수·추징된 범죄피해재산은 피해자에게 환부하도록 규정한 것이다.(제6조)

이에, 횡령 및 배임죄의 피해자의 경우는 국가가 몰수·추징으로 취득한 재산을 직접 환부받을 수 있는 방안이 마련된 것이므로 범죄피해회복의 측면에서 이전에 비하여 훨씬 진일보한 입법으로 평가할 수 있다.

하지만, 이는 수많은 범죄 중 극히 일부 범죄의 피해자에 대하여 제한된 요건 하에서만 인정되는 제도일 뿐이므로 충분하지는 않다.

2. 몰수·추징에 관한 입법개선 제안

이에, 우리나라도 벌금 또는 몰수·추징된 금원으로 해당 범죄의 피해자의 피해배상에 충당토록 하는 방안을 검토할 필요가 있는 것이다. 현재 우리나라의 「범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률」은 제8조 및 제10조에서 범죄피해재산인 경우에는 몰수 또는 추징할 수 없도록

⁸⁵⁾ 부패범죄는 뇌물죄, 공직선거법위반죄, 정치자금법위반죄, 부패방지법위반죄, 변호사법위반죄 등이나 같은 법은 횡령 및 배임죄도 부패범죄에 포함시키고 있다.

규정하고 있는 바, 이러한 범죄피해재산에 대하여도 제반사정을 고려하여 필요하다고 인정하는 때에는 국가가 몰수·추징할 수 있도록 하되 몰수·추징한 재산은 피해자에게 환부하도록 다음과 같이 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률을 다음과 같이 개정할 것을 제안한다.

현행법

제8조(범죄수익등의 몰수) ③ 제1항에도 불구하고 같은 항 각 호의 재산이 범죄피해재산(재산에 관한 죄, 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조의2 제1항 제1호·제2항 제1호의 죄 또는 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 제650조·제652조 및 제654조의 죄에 해당하는 범죄행위에 의하여 그 피해자로부터 취득한 재산 또는 그 재산의 보유·처분에 의하여 얻은 재산을 말한다. 이하 같다)인 경우에는 몰수할 수 없다. 제1항 각 호의 재산 중 일부가 범죄피해재산인 경우에는 그 부분에 대하여도 또한 같다.

제10조(추징) ② 제1항에도 불구하고 제8조 제1항의 재산이 범죄피해재산인 경우에는 그 가액을 추징할 수 없다.

개정 제안

제8조(범죄수익등의 몰수) ③ 제1항에도 불구하고 같은 항 각 호의 재산이 범죄피해재산(재산에 관한 죄, 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조의2 제1항 제1호·제2항 제1호의 죄 또는 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 제650조·제652조 및 제654조의 죄에 해당하는 범죄행위에 의하여 그 피해자로부터 취득한 재산 또는 그 재산의 보유·처분에 의하여 얻은 재산을 말한다. 이하 같다)인 경우에 이를 몰수한 경우에는 이를 해당 범죄 피해자에게 환부할 수 있다. 제1항 각 호의 재산 중 일부가 범죄피해재산인 경우에는 그 부분에 대하여도 또한 같다.

제10조(추징) ② 제8조 제1항의 재산이 범죄피해재산인 경우에는 그 추징한 가액은 해당 범죄 피해자에게 지급할 수 있다.

3. 벌금 수익 등의 활용방안에 관한 제안

「범죄피해자보호기금법」은 형사소송법에 의하여 집행된 벌금의 6%를 범죄피해자보호기금에 납입하도록 하고 있으며, 위 기금으로 범죄피해구조금지급, 범죄피해자지원센터 지원금, 범죄피해자 보호·지원, 범죄피해자 상담, 의료제공, 취업 및 주거지원, 상담, 성폭력·가정폭력 상담소 및 피해자 보호시설 설치, 범죄피해자 신변보호를 위한 비용, 범죄피해자 보호·지원을 위한 연구·교육·훈련 등에 사용하도록 하고 있으나, 벌금의 극히 일부만이 위 기금에 납입될 뿐 아니라, 기금으로 투입되는 위와 같은 사업은 피해자에 대한 직접적인 혜택이라고 보기는 어렵다.

2006. 6.부터 2008. 10.까지 무려 5억 715억원 대의 금융다단계 범죄로 세간을 떠들썩하게 했던 조희팔 사기사건이 있었다. 당시 피해자는 무려 7만여 명에 달하였음에도 불구하고, 범죄로 취득한 금원은 관련자들이 자금세탁 등의 방법으로 은닉하는 등으로 범죄수익의 귀속처 조차 제대로 파악되지 아니하였다. 2016. 대구지검은 800억 상당의 범죄수익을 공탁하게 하거나, 추징·보전조치 하여 피해자에게 귀속될 수 있도록 조치한 바 있다.⁸⁶⁾

앞에서 범죄수익등이 범죄 피해재산이라 하더라도 몰수·추징이 가능하도록 하고 이를 해당 피해자에게 지급할 수 있는 방향으로 법령 개정을 제안하였다. 이를 기반으로 일정한 범죄와 관련된 벌금 및 몰수·추징 수익은 피해자에 대한 배상 또는 보상을 위한 특별회계를 신설하여 이에 편입되게 하고, 위 특별회계에 편입된 재원은 원칙적으로 관련 범죄피해자의 보상 또는 배상에 사용되도록 하는 방안을 제안한다.⁸⁷⁾

86) 2016. 6. 28.자 대구지방법검찰청, 조희팔 등의 금융다단계 사기 사건 및 관련 비리 의혹 등 수사결과 발표문 참고

대규모 사기사건 등을 저지른 지능적인 범죄자는 막대한 범죄수익을 얻고도 그 재산을 타인의 명의로 관리하는 등으로 은닉하는 경우가 일반적이고, 개인은 물론 수사기관이 추적하더라도 극히 일부의 범죄수익 파악에 그칠 수밖에 없는 것이 보통이다. 이러한 현실에서 피고인으로부터 징수한 벌금이나 몰수·추징금이나 피해자에게 귀속되도록 하는 것이 범죄로 인한 피해자의 상처를 조금이나마 회복시키는 길이 될 것이다.

이에, 범죄 피해재산에 대하여도 몰수·추징이 허용되고, 벌금 및 몰수·추징금이 해당 범죄 피해자에 대한 보상 또는 배상의 재원으로 활용되어 피해자에 대한 직접적·실질적인 피해회복에 활용될 수 있도록 조속한 입법 개선이 이루어지길 기대한다.

第 5 章 結 論

배상명령제도는 형사절차에서 피해자에 대한 손해배상까지 가능하게 해 주는 제도로 형사절차에서 민·형사상의 법률문제를 한꺼번에 해결하게 함으로써 범죄로 인한 위법상태를 일회적으로 해결하는 기능을 하고 있다. 아울러, 민사소송으로 나아가기에 경제적·시간적으로 여유가 없는 피해자들도 손쉽게 제도를 이용할 수 있는 점, 소 제기시 원·피고의 인적사항이 누출될 수밖에 없는 민사소송과 달리 형사절차를 이용함으로써 인하여 피해자의 개인정보가 보호되는 제도라는 점, 형사재판에서 파악된 사실관계를 활용할 수 있어 고의·과실 등의 사실관계의 파악이 용이하다는 점 등에서 여러 장점이 있는 제도이다.

그러나, 독일의 부대소송 및 일본의 손해배상명령제도는 피해자 등의 배상청구를 인용하는 법원의 재판에 기판력을 인정하고 있는 등 우리 배

87) 실제로 1992. 11. 25. 제정되어 2006.까지 시행되었던 자동차교통관리개선특별회계법은 도로교통법위반 사범에 부과한 과태료, 범칙금 등을 자동차교통관리개선특별회계에 편입되게 하여, 이 재원으로 교통시설 개선 등의 사업에 지출되도록 한 바 있다.

상명령 보다 강화된 효력을 인정하고 있으며, 독일은 피해자에 대한 피해회복을 양형사유로 명시하고 있는 점, 경죄의 경우에는 형 면제 사유로까지 인정하고 있는 점 등에 비추어 형사절차에서 피해회복 여부를 중요시하고 있음을 알 수 있으며, 독일은 부대소송의 대상 범위를 제한하지 않는다는 점에서도 피해자에 대하여 넓은 보호를 제공하고 있다.

미국은 피고인에게 손해배상의 집행이 벌금에 우선함을 선언하고 있으며, 국가가 피고인의 재산을 집행하여 피해자의 손해배상에 충당하도록 배려하고 있으며, 일본 역시 피해회복급부금지급 제도를 통하여 일정 범 죄자의 재산에 대하여는 국가가 직접 몰수·추징하여 이를 재원으로 피해자에 대하여 급부금을 지급하고 있다.

우리도 보다 충실한 범죄 피해회복 방안에 좀 더 관심을 가질 필요가 있는 바, 「소송촉진 등에 관한 법률」이 규정하는 배상명령의 대상범죄에 상당한 신체적, 재산적 피해가 발생하는 살인 및 살인미수죄, 방화 및 실화에 관한 죄도 포함시키는 것이 바람직하다. 배상명령에 기판력을 부여하는 방안에 대하여 대하여는 우리 배상명령제도는 법원의 직권에 따라 진행되는 절차이며, 독일·일본의 부대소송 또는 손해배상명령 제도와는 그 절차 등이 동일하지 아니하고, 여러 가지 제도적·현실적 제약에 의하여 충실한 심리가 이루어지기 어려운 한계가 있으므로 당장 기판력을 인정하기는 어려운 것으로 판단된다. 다만, 유죄판결의 선고와 동시에 배상명령을 하도록 규정한 조문을 개정하여 심리의 시간적 제한을 완화하여 배상신청 사건에 대한 충실한 심리가 가능하도록 하고, 민사조정을 통하여 당사자간의 자유로운 의사교환을 통한 배상합의가 이루어질 수 있도록 민사조정과 연계하는 방안을 제안한다.

아울러, 일정한 범죄와 관련된 벌금·추징 수익은 특별회계에 편입되도록 하고, 특별회계에 편입된 재원은 원칙적으로 관련된 범죄 피해자의 보상 또는 배상에 충당되도록 하는 방안도 제안한다.

범죄에 대한 완전한 극복은 범죄자를 찾아내어 처벌하는 것만으로는

이루어지 아니하고, 범죄피해자에 대한 완전한 배상이 이루어져야 비로소 달성된다고 할 것이다. 이에 배상명령제도의 개선 및 피해배상에 대한 국가의 적극적인 개입 등을 통하여 보다 충실한 범죄피해 회복을 도모하고 그러함으로써 범죄에 대한 완전한 극복이 이루어지길 기대한다.

참 고 문 헌

1. 국내 논문

- 강경래, 미국의 손해배상제도에 관한 고찰, 사회과학연구 제22권 제1호, 2015년, 118-145면
- 강동욱; 송귀채, 범죄피해자구조제도의 현황 및 개선방안-실무적 접근을 중심으로, 한국피해자학회, <피해자학연구> 22권 2호, 2014년, 85-116면
- 강태수, 피해자를 위한 바람직한 배상명령제도에 관한 연구, 형사정책연구 제25권 제1호(통권 제97호), 2014년, 143-174면
- 국순옥, 기관력의 본질과 작용, 대한민사법학회, 민사법연구 11권 1호, 2003년 1-39면
- 김정우; 고은주, 피해자를 위한 바람직한 배상명령제도에 관한 연구, 형사정책연구 제25권 제1호(통권 제97호), 2014년, 143-172면
- 김주, 재판상화해의 기관력에 관한 연구, 저스티스 제117호, 2010. 72-98면
- 대검찰청, 범죄피해자 보호 및 권리강화를 위한 혁신적 제도 연구, 2013년
- 박광섭; 김성돈, 각국의 회복적 사법 실무운용 자료집, 경제·인문사회연구회 협동연구총서, 06-21-08, 한국형사정책연구원, 2006년 12월
- 박성철, 형사배상명령제도, 법원도서관, 1981년, 재판자료 제10집
- 서세원, 중재판정의 기관력에 관한 고찰, 중재연구 제17권 제2호, 2007년 8월, 3-21
- 심영주, 배상명령제도의 문제점 및 개선방안, 형사법의 신동향 제50호, 2016년, 162-190면
- 신형식, 캐나다의 범죄수익몰수 피해자 보상제도 연구, 국외훈련검사 연구논문집, 2013년, 841-930면

- 안상훈, 중국 형사법상 범죄피해자의 지위, 국외훈련검사연구논문, 2006년
- 오정후, 확정판결의 기판력이 후소에 미치는 영향, 민사소송 제18권 제2호, 2014년 11월, 221-247
- 이영돈, 미국 범죄피해자의 법적권리에 관한 고찰, 서강법률논총 제4권 제2호, 2015년, 3-29면
- 이진국, 범죄피해재산의 피해자환부를 위한 입법적 과제, 건국대학교 법학연구소, <일감법학> 제23호, 2012년, 85-119면
- 이천현, 배상명령제도를 통한 범죄피해자 보호방안 연구, 한국형사정책연구원, 2008년
- 이천현, 범죄피해의 신속한 회복: 배상명령제도, 형사정책연구 제20권 제1호, 2009년, 1145-1163면
- 이현석, 배상명령제도의 실무상 문제점과 개선방안, 한국형사소송법학회, 형사소송 이론과 실무, 제5권 제1호 2013년 6월, 117-138면
- 이희선, 범죄피해자보호를 위한 배상명령제도의 활성화에 관한 연구, 사회과학연구 제17권 제1호, 2010년 4월, 53-74면
- 조광훈, 배상명령제도의 활성화를 위한 제언, 형사정책연구소식 제88호, 2005년 18-25면

2. 단행본

- 김능환: 민일영, 주석 민사소송법 제7판, 한국사법행정학회, 2012년,
- 강현중, 신민사소송법 강의, 박영사, 2015년
- 이시윤, 신민사소송법 제10판, 박영사, 2016년
- 전병서: 기본강의 민사소송법, 홍문사, 2015년
- 정동윤: 유병현, 민사소송법 제4판, 법문사 2014년
- 호문혁, 민사소송법 제13판, 법문사, 2016년
- 오현수, 통번역을 통해 쉽게 읽는 일본민사소송법, 2015년

김환수; 문성노; 박노섭 공역, Klaus Volk의 독일 형사소송법, 박영사,
2009년

Diethelm Kleszczewski 지음/김성돈 옮김, 독일 형사소송법, 성균관대학교
출판부

대검찰청, 2014년 검찰연감

법원행정처, 2016년 사법연감