

## 치료적 사법과 범죄 피해자 참여

### THERAPEUTIC JURISPRUDENCE AND THE PARTICIPATION OF CRIMINAL VICTIMS

권순민\*  
Kwon, Soon-min

#### 목 차

- I. 서론
- II. 피해자의 치유를 위한 치료적 사법
- III. 치료적 이념의 실현을 위한 절차적 조건
- IV. 결론

#### 국문초록

치료적 사법은 법과 절차 그리고 형사사법종사자들이 피해자에게 있어 치료적 역할을 할 수도 있고, 혹은 오히려 반치료적(가해적) 존재가 될 수도 있다는 점에 주목한다. 지금의 형사사법은 심리적으로 상처 입은 피해자를 치유하는 절차가 아니라 추가적인 고통을 가하고 있다는 점에서 치료적 사법은 중요한 시사점을 제공한다. 치료적 사법은 형사사법이 범죄로 인한 피해자의 상처를 다독이고 심리적·정신적으로 건강해지도록 법과 절차를 구성하고 형사사법 종사자들은 그러한 역할을 수행하도록 피해자에게 관심을 집중할 것을 요구한다. 피해자는 범죄 피해 이외에도 형사절차를 거치면서 중복적으로

논문접수일 : 2014.07.15

심사완료일 : 2014.08.04

게재확정일 : 2014.08.05

\* 법학박사·조선대학교 법과대학 경찰행정학과 조교수

정신적·심리적 충격을 받고 있다. 많은 연구들은 피해자의 이러한 이차피해가 형사절차에서 배제되고 소외된 결과에 기인하는 것임을 밝혀왔다. 피해자가 형사절차에 적극적으로 참여할 수 있을수록 공정한 절차라고 생각하게 되고 형사사법에 대한 신뢰도 유지된다. 피해자의 상한 마음을 치료하고 정신적 충격을 치유하기 위해서 형사절차에서 피해자 참여를 활성화하여야 한다. 그러기 위해서는 우리 형사사법도 피해자를 보호하는 형식으로 구성되고 형사절차 참여권을 확대해야 하며 피해자가 범죄에 관한 자신의 의견을 충분히 진술할 수 있는 기회를 보장하여야 한다. 형사사법기관과 피해자 사이의 의사소통도 중요하다. 이러한 점은 피해자에 관한 법률을 제정하거나 적용할 때에 반영되어야 한다.

주제어 : 치료적 사법, 범죄피해자, 피해자 보호, 형사절차에서 피해자 참여, 치료적 혹은 반치료적 효과

## 1. 서론

### 1. 치료적 사법과 범죄피해자

해마다 피해자를 위한 법률이 만들어지고 그 내용과 제도들이 업데이트 되는 속도와 횟수는 다른 법률들과 비교해 봐도 놀랄 수준이다. 그럼에도 불구하고 범죄 피해자들과 시민사회가 법 제도적 개선을 체감하고 있는가에 대해서는 장담하기 힘들 것 같다. 법 제도 뿐만 아니라 형사사법 구성원의 역할과 피해자의 회복을 촉진시키는 방법론적 문제들이 해결되어야 하기 때문이다. 형사사법 구성원, 법, 절차가 절차 참여자들의 치료적 역할을 수행하고 그들의 정서적 '웰빙(wellbeing)'에 집중하여야 함을 주장하는 치료적 사법(Therapeutic Jurisprudence)이념은 우리에게 피해자 보호를 위한 다양한 시사점을 제공한다. 이러한 인간 그 자체에 대한 성찰과 관심은 그간 법과 제도로 담기 어려운 부분이었다.

치료적 사법이란 말 그대로 형사사법에 치료적 역할을 강화하는 것으로 풀이될 수 있다. 그러니까 법이 치료와 회복의 기능을 담당하는 방법을 연구하고, 형사사법 시스템을 경험하게 되는 사람들의 정서적·심리적 'wellbeing'을 추구하는 것이다.<sup>1)</sup> Winick 교수에 따르면 치료적 사법은 매우 단순한 구상으로서 의도되지 않은 반치료적 효과를 최소화하고 치료와 회복 가능성을 극대화하도록 법적 방안들을 개혁할 수 있는지 여부를 결정하기 위한 노력이며, 행태과학을 이용하여 법의 치료적 측면을 연구하는 학문 분야라고 밝히고 있다.<sup>2)</sup> 치료적 사법 이념은 치료적 목적을 더 잘 수행할 수 있도록 법을 개선해 나가고, 가능한 경우에는 반치료적 영향을 피하기 위해 노력해야 함을 주장하지만, 그것만을 법의 최고의 덕목으로 여기거나 치료적 이념이 형사사법의 다른 가치보다 우월함을 주장하지는 않는다. 법에 의해 수행되는 다양한 가치와 상충되지 않을 때에 심리적 건강함과 치료적 효과를 도모하는 것이며, 적법절차나 혹은 다른 법적 가치들을 훼손하거나 경시함 없이 법의 반치료적 영향을 감소시키고 법의 치료적 효과가 증가될 수 있는 있는지를 규명하고자 한다.<sup>3)</sup>

형사사법은 범죄로 인해 심리적으로 상처 받은 피해자를 보호하고 위로하여야 한다. 그런데 현실은 범죄로 인한 피해보다 형사절차를 거치면서 피해자가 경험하게 되는 피해가 더 심각한 지경이다. 이러한 이차피해는 형사절차에서 피해자가 인격적으로 존중받지 못하거나 적절히 보호받지 못한 채 소외되

1) Ian Freckelton, Therapeutic Jurisprudence Misunderstood and Misrepresented, *Jefferson Law Review*, Vol.30, 575면.

2) 치료적 사법은 법학에 대한 융합학문적 접근이고 법을 그 자체로 치료적 기관으로 보는 것이며, 그 기본적 시각은 법규정과 법 실무 그리고 사법 실무자들(여기에는 경찰, 변호사, 검사, 판사 뿐만 아니라 관련 공무원과 법정에서 증언하는 전문가들까지 포함한다)이 그들의 역할을 어떻게 수행하는가에 따라 그에 의해 영향을 받는 사람들의 정신 건강과 정서적 wellbeing이 결정된다고 본다. Bruce J. Winick, Therapeutic jurisprudence: Enhancing the relationship between law and psychology, *Law and Psychology: Current Legal Issues*, Vol. 9, 2006, 32면; 그리고 치료적 사법의 발전을 위해 형법·형사소송법과 정신건강법(mental health law)의 공통점과 학문적 융합을 강조하는 David B Wexler, Therapeutic Jurisprudence and The Criminal Courts, *William and Mary Law Review*, Vol. 35, 1993, 280면.

3) Bruce J. Winick, 앞의 논문, 33면.

는 것에서 비롯되는데 치료적 이념은 법과 절차가 그리고 형사사법 종사자가 피해자의 그러한 상처 받은 심리를 다독이고 피해자의 심리적·정서적 치유를 촉진하는데 관심을 집중한다. 피해자의 심리적 치유를 위해 제시되는 중요한 방법 중 하나가 피해자가 형사절차에서 자신의 목소리를 낼 수 있도록 하는 것이므로 형사절차를 피해자의 참여를 보장하고 자유로운 진술의 기회를 보장하도록 구성해 가는 것은 중요한 문제라고 할 수 있다. 또한 치료적 이념은 법과 제도뿐만 아니라 사람 그 자체에 관심을 갖는다는 점에서 피해자와 관련한 개정 법률이 홍수를 이루고 있는 우리나라에 중요한 시사점을 줄 수 있다고 생각된다. 가령 법에 담기 어려운 그래서 형사사법 종사자들이 인지하기 어려운 법관이나 검사의 따듯한 말 한마디, 피해자의 심리적 고통에 대한 공감과 의사소통의 노력은 법제화하기 어려운 비공식적 요인들이고 그 중요성이 간과되기 쉽다. 최근의 피해자 보호와 관련된 문제들은 관련 법률의 부재가 원인이기 보다는 형사사법 종사자의 관련 법률에 대한 무지나 무관심 혹은 피해자의 심리상태나 도울 수 있는 방법에 대한 몰이해 때문에 종종 발생하기도 한다.

## 2. 적용범위 및 구별개념

### (1) 적용범위

본 논문에서는 법과 법원이 엄정한 규범과 판단자의 역할에서 벗어나 문제 해결과 치료의 역할을 감당하는 새로운 패러다임을 제시하는 치료적 사법을 ‘형사절차에서 피해자 참여’라는 우리 형사사법의 중요한 과제와 접목시켜 살펴본다. 형사절차를 거치면서 피해자가 오히려 이중의 피해를 당하는 것은 피해자학 뿐만 아니라 형사사법의 중요한 문제였는데 치료적 사법은 현행 사법제도와 실무에 대한 의미 있는 비판적 분석의 틀과 대안을 제공할 수 있다고 생각된다. 이하에서는 치료적 이념을 토대로 심리적 충격을 받은 피해자가 심리적·정서적 피해를 치유하기 위해서는 피해자 참여가 활성화되어야 한다는 점에 착안하여 이를 구체화하기 위한 우리 형사사법의 절차적 조건들을 구상

해 본다. 치료적 목적을 실현하기 위해 어떠한 형사사법적 대응방안과 법정책들이 필요한 것인지 확인하고 현행 제도들의 변화를 모색해본다. 특히 근래 들어 새로이 입법화 된 제도들과 최근 도입 논의가 활발한 피해자 참가 제도의 주요 내용들을 중심으로 치료적 이념에 근거한 방안을 제안해보기로 한다.

## (2) 치료적 사법과 회복적 사법

전통적 형사사법은 특히 절차의 공정성과 정형성을 중요시해왔다. 그리고 검사와 법관이 감정적이지 않을 것을 일종의 직업 윤리화했고 법관이 피고인이나 피해자의 심리를 파악할 필요나 여력이 거의 없었다. 하지만 치료적 사법은 절차 참여자의 심리적·정서적 측면에 집중한다. 시기적으로 좀 더 앞서 전통적인 형사절차를 반성하고 절차 참여자의 심리적 측면에도 관심을 가진 경우는 회복적 사법도 마찬가지였다.<sup>4)</sup> 회복적 사법은 -공적인 소송이 진행되고 있는지 여부와 상관없이- 물질적 손해와 정신적·심리적 피해가 피해자에게 발생할 수 있으며 그러한 문제들이 회복되어야 함을 주장하는데, 여기에서의 주요 회복과 치유의 기재는 -사건에 관해 이야기하면서 피해자의 감정이나 범죄로 인한 영향들이 표현되고, 가해자의 후회와 반성, 범죄에 대한 나무람과 용서가 이루어지는- 가해자와 피해자의 만남이다.<sup>5)</sup> 회복의 대상은 인간 존엄성, 재산적 손해, 안정과 상처, 손상된 인간관계, 커뮤니티, 시민으로서의 책임감이며 감정적·정서적 회복을 추구하며 향후 있을지 모를 불의나 범죄를 예방하고자 한다.<sup>6)</sup>

4) 치료적 사법을 근대사법과 회복적 사법과 비교하며 이 둘 간의 경계가 분명한 것은 아니지만 회복적 사법은 피해의 전보를 그리고 치료적 사법은 피해의 치유를 목적으로 하는 현대 형사사법의 기획으로 보는 이상돈, 형사사법의 세가지 지층과 피해자의 지위, 피해자학 연구, 제17권 제1호, 2009/4, 39면.

5) Michael King, Restorative Justice and Therapeutic Jurisprudence and the Rise of Emotionally Intelligent Justice, *Melbourne University Law Review*, Vol.32, 2008, 1098면.

6) John Braithwaite, Restorative Justice and Therapeutic Jurisprudence, *Criminal Law Bulletin*, 2002, 250면. 최근 다양한 영역에서 당사자 사이의 조정과 화해를 통해 공적 소송절차를 회피하는 방안들이 모색된다. 의료 영역에 관해서 김상찬·권수진, 의료분쟁 해결과 ADR, 법과 정책, 제17집 제1호, 2011 참조.

이러한 점을 고려하면 회복적 사법과 치료적 사법은 모두 기본적으로 절차 참여자의 정서적 측면에 관심을 두고 문제 해결 과정에서 그들이 좀 더 존중 받을 것과 문제 해결 과정에서 당사자가 듣고 말할 수 있는 (자발적)참여의 활성화를 치료와 회복의 전제 요건으로 삼고 있음을 알 수 있다.<sup>7)</sup> 하지만 회복적 사법은 형사사법 시스템이 피해자와 가해자로부터 형사문제를 빼앗아 독점하고 있다고 비판하며 그 문제를 다시 피해자-가해자에게 돌려주어야 할 필요가 있다고 강조하는 반면, 치료적 사법은 자기결정(self-determination) 과정과 치유와 같은 치료적 이념을 적용하여 공적 (형사)사법절차를 개선해 나갈 것을 추구한다.<sup>8)</sup> 그러니까 치료적 사법에서 공적인 형사절차는 배제나 대체의 대상이 아니며, 이러한 공적 절차에서 형사사법의 중요한 가치들을 훼손하지 않고 치료적 이념을 실현하기 위해 노력한다. 물론 치료적 사법은 제도화하기 어려운 사항들을 -가령 법관과 검사 등의 의사소통 방식과 태도, 관심과 공감 등- 추구하기도 하지만 그러한 것들도 얼마든지 형사절차 내에서 공적인 제도화를 위한 개혁의 대상이 될 수 있을 것이다.

## II. 피해자의 치유를 위한 치료적 사법

### 1. 치료적 사법 이념의 전개과정과 특징

치료적 사법은 1980년대 후반 David Wexler 교수 등이 사법절차에 연루되는 개인들에 대해 법(legal rule), 절차(legal procedure), 법 관련 종사자들의 역할(role of legal actor)이 치료적 혹은 반치료적 영향을 미칠 수 있음을 밝혀내면서부터 관심과 연구가 본격화 되었다고 할 수 있다.<sup>9)</sup> 치료적 사법은

7) 위에서 보겠지만 이러한 듣고 말하기 위한 참여의 기회는 법적 청문권의 중요한 내용이 된다.

8) 치료적 사법도 회복적 사법 과정에서 치료적 가치를 인정하지만, 그에 반해서 회복적 사법이 사법 시스템의 중요한 대안이 될 수 있다고 생각하지는 않는 듯하다. Michael King, 앞의 논문, 1115면.

9) David B Wexler, *Therapeutic Jurisprudence: The Law as a Therapeutic Agent*, 1990.

사법절차의 참여자들이 좀 더 심리적·정신적으로 안정되고 치료되도록 그리고 가해적이고 반치료적인 환경을 최소화하도록 법과 절차를 재구성할 것과 이를 위해 사법 종사자들이 봉사하고 노력할 것을 요구한다. 이것은 큰 폭의 인식 전환이라고 할 수 있는데, 그 동안 강조되어 오던 형사사법의 공정성, 엄정성, 객관성의 덕목 대신에 피고인이나 범법자 혹은 형사사법종사자 등 인간 그 자체를 문제의 핵심 영역에 두기 때문이다. 법 시스템 중심이 아니라 인간 중심적이라고 할 수 있다. 그 결과 치료적 사법 이념은 사법절차를 인간의 치료와 회복을 돕는 기재로 보고, 법을 적용하는 경찰, 검사, 법관 등이 이러한 역할을 잘 감당하는지 검증하도록 요구한다.<sup>10)</sup> 이 과정에서 형사절차 참여자는 - 그 신분 여하에 상관없이- 일종의 '환자'나 '고객'으로 처우 받게 되며, 특히 의사소통 과정이 소송 참여자의 관점과 특성을 중심으로 이루어지게 된다.<sup>11)</sup>

Wexler 교수는 이미 연구 초기에 치료적 사법이 정신건강학의 토대 위에서 시작되었지만, 형법과 형사절차, 소년법과 가족법 영역으로 확대될 것이며 법적 스펙트럼을 초월할 것임을 예견한 바 있다.<sup>12)</sup> 이러한 이론은 범죄의 원인을 원초적으로 치료·개선함으로써 재범방지의 실천적 효과도 기대할 수 있다. 책임 형법의 이념에 따라 정신적인 질병을 가지고 있는 범죄자를 그 책임 범위 안에서 처벌하고 국가가 치료를 병행하는 것은 법치국가적 소명에 부합되는 것으로도 볼 수 있다. 특히 재판절차에서 법원은 범죄 재발을 방지할 수 있는 효과적인 치료적 처우를 제시하고 피고인 스스로가 자발적으로 선택하여 충실히 이행할 수 있도록 기회를 주되, -때로는 다른 전문가와 함께- 그 과정에 개입하여 피고인이 처우를 성실히 준수하고 있는지 감시하면서 실패하지 않도록 계속해서 심리적으로 동기 부여를 해주게 된다. 그러한 과정에서

10) Bruce J. Winick, Therapeutic jurisprudence: Enhancing the relationship between law and psychology, *Law and Psychology: Current Legal Issues*, Vol. 9, 2006, 35~43.

11) Carolyn Copps Hartley-Carrie J. Petrucci, Practicing Culturally Competent Therapeutic Jurisprudence: A Collaboration Between Social Work and Law, *Journal of Law & Policy*, Vol. 14, 152~153년

12) David B Wexler, Therapeutic Jurisprudence and criminal Courts, *William and Mary Law Review*, Vol. 35, 280~281.

피고인은 자기 존중감을 잃지 않고 처우의 이행에 대한 성공가능성을 높이고 결과적으로 재범율도 낮아지게 된다.<sup>13)</sup>

지난 15~20여년 간 이미 치료적 사범 이념은 피고인 또는 범법자의 치료를 촉진하는 문제해결형 법원, 마약처우법원, 정신건강법원, 가정폭력법원 등 기존의 법원과는 이질적인 성격의 법원을 등장시켜왔고, 이러한 법원에서 법관은 피고인 등이 -자발적 성격을 가지고 있는- 법원의 처우를 받아들이고 준수하도록 돕는 동기부여를 제공하는 조력자로서 기능하게 되었다.<sup>14)</sup> 의사나 심리학자와 동등한 정도의 전문지식을 기대하기는 어렵지만, 이러한 새로운 유형의 법원에서 법관은 기본적인 심리학이나 사회복지학적 분석과 지식을 갖추도록 요구된다. 그래야만 법원은 그 지식을 법정에서 활용하여 그들이 가진 문제를 이해하고 효과적으로 그 문제에 대처할 수 있도록 설득하며, 피고인이 법원에 오게 된 그리고 다시 발생할지 모를 문제를 해결하는데 도움을 줄 수 있기 때문이다.<sup>15)</sup>

## 2. 피해자에 대한 치료적 사범의 의미와 적용 가능성

치료적 사범은 앞서 살펴 본대로 절차 참여자의 정신건강의 치유와 심리적·

13) 가령 마약범죄의 피고인에 대해 단순히 유죄판결을 하고 수형시설에 격리시키는 것보다 다시 마약을 할 수 밖에 없는 피고인의 심리적·환경적 요인들을 분석하고 그 근본 원인을 치료할 수 있는 처우를 하고 그 이행 여부 및 성공여부에 따라 형벌의 종류와 양을 결정하는 것이 재범을 방지하는 측면에서도 유용할 수 있다. 이러한 예상은 미국에서 문제해결형 전문 법원으로 불리는 가정폭력, 정신건강, 유소년법원 등에 모두 적용 가능할 것이다.

14) Winick 교수는 이러한 법원의 역할을 다음과 같이 단순화하여 소개한다. 「피고인이 자발적으로 마약법원을 선택하고 이와 관련된 법원의 처우를 받을 것에 동의하고 의미 있게 참여하고 정기적으로 마약 복용 검사를 받게 된다. 법원은 피고인의 마약 복용여부를 즉각적으로 파악하게 되고 검사결과가 깨끗하다면 피고인에게 “대단히 잘했어요. 그동안 놀라운 진전이 있었어요”라고 말하며 법정에서 있는 사람들에게 피고인을 칭찬하고 격려하도록 한다. 이를 통해 법원의 새로운 역할(가령 행태조정자, 동기부여자, 규정준수 감시자 등)을 설명하는데 이러한 법관의 격려는 피고인으로 하여금 자기존중과 자기효능감을 갖게 하고 이러한 두 요소는 목표달성을 위해 필수적이라고 본다. Bruce J. Winick, Foreword: Therapeutic Jurisprudence Perspectives on Dealing with Victims of Crime, *Nova Law Review*, Vol.33, 2009, 537~538면.

15) Bruce J. Winick, 앞의 논문, 539면.

정서적 wellbeing을 추구한다. 그리고 법원과 형사사법 종사자들은 형사절차 참여자의 문제를 해결하는 역할을 감당한다. 절차 참여자에 대한 존중, 참여자의 자존감과 의견제시 및 (자발적)참여를 심리적 치료와 회복을 위한 중요한 가치로 여기는 치료적 사법 이념은 피해자에게 있어서도 적용될 수 있다. 범죄를 방지하지 못한 국가(형사사법)는 적어도 범죄 이후 형사절차에서라도 피해자의 심리적·정신적 건강함을 위한 배려를 하여야 하고 추가적인 피해나 고통을 방지해야 할 의무가 있기 때문이다.

피해자에 있어서 치료적 사법은 법률과 절차 그리고 형사사법종사자의 역할을 범죄 피해자에 미치는 반치료적 영향을 최소화하고 피해자를 치유하는 방향으로 개선시키기 위한 노력이라고 할 수 있을 것이다.<sup>16)</sup> 또한 피고인과 수형자를 대상으로 하는 치료적 사법이 범죄를 질병으로, 형사사법 종사자들을 의사로, 피고인 또는 수형자를 환자로 이해하고 있다면, 피해자에게 적용되는 치료적 이념은 피해자를 환자로, 범죄와 형사절차로 부터의 정신적·심리적 고통을 질병으로 형사사법 종사자들을 질병 치료와 회복을 돕는 치료(회복)기관으로 치환시킬 수 있을 것이다.

### (1) 치료의 대상과 방법

피해자 관점에서 보면 치료적 사법 이념은 형사사법이 사건을 해결(판결)하는 것에 그치지 말고 법제도와 형사절차가 그리고 법관, 검사, 사법경찰관, 변호인, 법원·검찰공무원들로 하여금 피해자가 원기를 회복하여 사회에 적응할 수 있도록 피해자를 보호하고 치료하는 방식으로 구성될 것을 요구한다고 할 것이다. '치료'를 위해서는 치료의 대상이 되는 '병의 원인'을 명확히 할 필요가 있다. 즉 범죄 피해자가 무엇 때문에 심리적·정신적으로 고통을 당하는지에 대한 해명이 선행되어야 한다.<sup>17)</sup>

16) Bruce J. Winick, Foreword: Therapeutic Jurisprudence Perspectives on Dealing with Victims of Crime, *Nova Law Review*, Vol.33, 2009, 540면.

17) 이를 위해 먼저 피해자의 형사사법에서의 지위와 역할에 대해 간략하게나마 살펴볼 필요가 있다. 이를 통해 범죄 피해자가 심리적 위축과 고통을 겪게 되는 구조적 요인을 확인해 볼 수 있기 때문이다. 근대 형사사법이 주로 관심을 가졌던 부분은 사건과 관련한 피해자의

범죄의 피해자는 -특히 (성)폭력 범죄의 경우에는 더더욱- 분노와 좌절, 두려움, 우려, 무력감 등의 복합적인 감정을 겪게 되는데 이는 피해자의 자존감에 상처를 준다.<sup>18)</sup> 더 큰 문제는 피해자들이 형사절차를 경험하면서 재차 고통을 당한다는 사실이다.<sup>19)</sup> 형사절차에서 피해자는 형사절차의 객체에 불과한 증인이나 목격자로서 증언하여야 한다. 특히 수사절차의 피해자 조사과정에서 가해자로부터 협박과 회유를 받거나 경찰관 등으로부터 인격적 모욕을 당하는 경우가 있었으며, 형사소송의 증인(반대)신문 과정에서 피고인 변호인으로부터 피해자의 유책성을 추궁당하거나 과도한 인격침해적인 질문을 받거나 매우 사적인 부분에 관한 답변을 요구당하기도 한다. 또한 사건을 담당한 검사와 판사에 따라서 재판과정에서 피해자의 정당한 법적 요구가 묵살되거나 피해자의 참여와 주장이 배제되기도 한다.<sup>20)</sup> 현행법상 공소제기 여부와 공소

피해나 고통보다는 범죄에 대한 정보였다. 피해자는 이해관계에 몰입되어 언제든지 공정성을 해칠 위험이 있기 때문에 공적 형사사법 기관이 진실발견에 필요한 부분에서만 그들을 소환하고 이야기하도록 하였다. 피해자의 형사절차 참여는 권리가 될 수 없었고 수사기관이나 법원이 출석과 증언을 요구하는 경우 응해야 할 의무만이 남게 되었다. 이에 관해 하태훈, 범죄피해자의 형사절차상의 지위와 권리, 안암법학, 1993, 311면. 피해자가 형사절차의 능동적 참여자로서의 자격을 박탈당하게 된 것이다. 그 결과 피해자는 형사사법에서 소외되고 주변으로 몰려날 수 밖에 없게 되었다. 피해자는 범죄로 인한 피해뿐만 아니라 형사절차를 진행하면서 추가적인 피해를 당하게 되지만, 피해자를 치유하는 것은 관심 밖의 일이었고 당사자들이 알아서 해결해야 하는 것으로 인식되어 왔다. 이 과정에서 피해자의 심리적 충격이나 피해함에 관심을 갖거나 지원을 해줄만한 국가적 배려는 기대하기 힘들었다. 피해자에게 형사절차는 고통을 호소하고 상처받은 심정을 위로받는 곳이 될 수는 없었다.

- 18) 범죄피해자는 범죄로 인한 상처나 재산상 손실 이외에도 자신이 피해자가 된 이유를 충분히 수용하기 힘들기 때문에 자기 자신 뿐 아니라 자신이 속한 사회에 대한 믿음을 상실하게 될 수 있다. 또한 외상 후 스트레스 장애(Post Traumatic Stress Disease)를 포함한 정신과적 상처로서 급성 스트레스 반응을 보일 수도 있다. 이러한 심리적 상처는 피해자에게 불면증, 분노의 폭발, 집중력 감퇴, 놀람 반응 등 각성상태가 증가되게 하고, 이런 증세는 나아가 우울, 불안, 일상생활에서의 집중곤란, 흥미상실, 대인관계에서의 무관심과 멍청한 태도, 짜증, 놀람, 수면장애등을 발생시키기도 하며, 정신적인 무감각과 부정기적인 피로감, 두통, 근육통 같은 신체증상을 동반시키며, 흔히 기억장애, 공포, 공황발작, 미칠 것 같은 과잉행동, 심리적 위축으로 나타다고 한다. 김현경, 범죄피해자의 심리적 외상(psychological trauma) 이후 응서 체험, 한국사회복지질적연구, 2011, 63~64면.
- 19) Paul G. Cassel, *Barbarians at the Gates? A Reply to the Critics, of the Victims' Rights Amendment*, *UTAH LAW REVIEW*, Vol. 479 No.2, 1999, 496면.
- 20) 최근에도 피해자에 대한 보복범죄가 여전히 문제되고 있는 현상을 보면(피해자 가족이 신변보호 요청을 했음에도 불구하고 대학병원 내에서 발생한 성범죄 피해자에 대한 보복 범죄로 연합뉴스, 2014-02-28일자 보도 참고) 보복 범죄에 대한 법정형 강화만으로 해결될

사실·적용법조 등에 대한 판단, 증인신청 및 (반대)신문권과 구형 등의 일체의 소송법상 참여적 권리는 검사에게 일임되어 있다. 이 과정에서 피해자들은 범죄와 형사절차에서의 고통과 상처로 심각한 정도의 심리적 트라우마를 겪거나 형사절차 자체를 불신하게 되기도 하며, 정상적인 사회생활에 적응하지 못하기도 한다.<sup>21)</sup> 우리는 이러한 현상을 피해자의 이차 또는 삼차피해라고 표현하기도 한다.<sup>22)</sup> 이는 형사사법 기관조차 피해자의 말에 귀 기울여 주지 않고 무시하면서 피해자가 느끼는 소외감과 무력감에서 기인하는 바가 크다.<sup>23)</sup>

이와 같은 정서적 현상은 전형적으로 법과 절차가 발생시키는 반치료적 영향이라고 할 수 있으며, 피해자에 대한 치료적 이념의 실현은 범죄로 인한 피해자의 상한 심정을 치유하고 이러한 이차피해를 최소화하는데 있다고 할 수 있다. 치료적 사법 이념의 틀 안에서 형사사법은 좀 더 적극적인 피해자를 치료하는 기관(Therapeutic Agent)이 되고 -비록 형사사법과 그 종사자들이 범죄로 인한 물리적 상처를 치료할 수는 없겠지만- 심리적 충격과 정서적 혼란을 최소화하기 위해 노력해야 할 의무를 갖게 된다. 형사절차 참여자인 피해자에 대한 관심과 치료가 형사사법 시스템의 중요한 개혁 지표가 되는 셈이다. 피해자가 트라우마를 사후적으로 극복하고 회복하는 가장 좋은 방법은 형사사법 종사자들과 자신의 사건에 관해 의사소통하면서 마음 속 생각을 담아 두지 말고 이야기로 꺼내어 놓는 것이라는 연구들은 우리형사사법 기관이 그러한 기회를 좀 더 제공하도록 노력해야 함을 보여준다.<sup>24)</sup> 피해자는 형사사법 기관으로부터 존중받으면서 자신의 견해를 자유롭게 형사절차에서 표명할수록 자신이 형사절차에서 적절하게 혹은 공정하게 대우받는다고 여기게 되고

수는 없다고 보여진다. 왜냐하면 피해자의 정당한 법적 요구가 형사사법 종사자들에 의해 묵살당하면서 재차 범죄 피해를 당하는 경우가 종종 발생하기 때문이다. 경찰, 검사, 법관이 피해자의 요구에 민감하게 반응하고 적극적으로 배려할 수 있는 방안과 교육이 필요하다.

- 21) 이명신·양난미, 성폭력 수사에 있어 이차피해 과정: 남성 경찰관을 중심으로, 여성연구, Vol.83, No.2, 2012, 161~163면.
- 22) 그러니까 여기에서의 이차피해, 삼차피해는 피해자가 범죄 피해를 당한 이후에 형사사법 기관과 대면하고 형사절차에 연루되면서 재차 발생하는 피해이다.
- 23) Paul G. Cassel, 앞의 논문, 497면.
- 24) Bruce J. Winick, Foreword: Therapeutic Jurisprudence on Dealing with Victims of Crime, *Nova Law Review*, Vol.33, 2009, 542면.

형사사법을 신뢰하게 되며, 결과적으로 심리적 치유나 회복의 가능성을 높인다.<sup>25)</sup> 이는 법과 절차가 치료적 이념을 담기 위해서 법과 절차가 피해자를 인격적으로 존중하도록 재구성될 것과 피해자에 대한 형사절차 참여권을 확대하도록 하는 또 하나의 근거가 될 수 있다.

## (2) 치료의 주체 : 치료적 사법과 형사사법 기관의 역할

피해자의 심리적 고통을 치유하기 위해서는 제도적 정비와 체계적인 교육도 필요하지만 먼저 형사사법 기관 종사자들의 피해자의 심리적 피해와 정서적 반응에 대한 기본적인 이해가 요구되며 충격에 빠진 피해자에 대해 좀 더 민감하게 반응해야 한다. 경찰은 가장 최초로 피해자가 접하는 형사사법 기관이다. 피해자에게 형사사법 절차에 필요한 정보와 피해자의 권리를 고지하여야 하며 추가적인 범죄자의 공세로부터 피해자를 보호하여야 한다. 특히 경찰로부터 도덕성이나 부주의함, 행동거지에 대해 비난을 받거나 가해자와의 접촉에 노출되는 경우 피해자에게 반치료적 결과가 나타날 것은 자명하다.<sup>26)</sup> 경찰단계에서 피해자에게 힘을 주고 범죄가 피해자의 책임이 아님을 주지시키는 것은 피해자가 사후적으로 트라우마 고통을 해소하는데 중요한 역할을 할 수 있다.<sup>27)</sup>

검사는 법률가이면서 피해자를 대변하여 형사소추를 하고 소송에 주체로서 참여한다. 검사는 수사의 주재자로서 다양한 증거와 정보를 독점하고 형사소송에서도 다양한 권리를 향유한다. 피해자는 검사가 그러한 권리를 자신을 위해 행사할 것이라고 생각하고, 자신에게 의견을 물어볼 것으로 기대하며, 그러한 질문에 피해자의 의사를 밝힘으로써 자신의 의견이 공판정에 투영될 것으

25) 특히 절차의 공정성과 만족감이 절차적 정의에 부합될 뿐만 아니라 절차 참여자의 웰빙(well-being)에 기여한다는 연구로 Jo-Anne Wemmers and Katie Cyr, Can Mediation Be Therapeutic for Crime Victims? An Evaluation of Victims' Experiences in Mediation with Young Offenders, *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, Vol.47, No.3, 2005, 538~539면.

26) 이명신·양난미, 성폭력 수사에 있어 이차피해 과정, 여성연구, Vol. 83 No. 2, 2012, 63~64면.

27) Bruce J. Winick, 위의 논문, 541면.

로 기대한다. 피해자가 형사소송에서 가장 신뢰할 수 있는 지위에 있다. 검사의 공익의 옹호자 또는 준사법기관적 성격에서 비롯되는 피해자 보호의 한계도 생각해볼 수 있겠지만,<sup>28)</sup> 피해자의 이익에 검사의 이익과 관심이 상당부분 부합하는 것도 사실이다. 하지만 피해자의 의사를 무시한 불기소처분이나 소송절차에서의 증거신청, 구형 그리고 피해자를 보호하지 않는 소송진행 등은 피해자에게 상당한 고통을 가져다 줄 수 있는데, 피해자에게 소송 주체로서 검사가 향유하는 다양한 참여적 권리를 공유할 수 있도록 하거나 부여하는 것은 피해자의 소외감을 최소화하고 할 수 있는 방법이 될 수 있다. 다만 공소제기나 공판절차에서 피해자와 검사의 의견이 충돌할 경우 치료적 이념을 실현시키기 위해 피해자의 의사를 앞세울 수 있는지는 형사소송 구조와 절차적 안정성 등 다양한 문제들을 고려하여 결정되어야 한다.

법관은 재판절차에서 피해자의 고통을 최소화하고 치료적 효과를 기대할 수 있는 조치를 취할 수 있다. 피해자의 심리를 잘 이해하고 적절히 보호해야 할 뿐만 아니라 피고인의 공정한 재판받을 권리와 진실발견의 책무를 균형 있게 수행해야 한다. 특히 피해자가 자신의 목소리를 재판절차에서 낼 수 있는 기회를 제공하고 피해자의 주장에 귀 기울이는 노력은 형사절차에서 피해자가 입을 수 있는 심리적 충격과 반치료적인 영향들을 최소화할 수 있게 한다. 가령 법정에서 판사는 피해자에게 범죄의 피해로 인한 심정과 범죄가 피해자에게 미친 영향을 물어봐주고, 피해사실에 대해 자유롭게 진술할 수 있는 기회를 최대한 제공할 필요가 있다.<sup>29)</sup>

### III. 치료적 이념의 실현을 위한 절차적 조건

법과 절차를 반치료적 영향을 최소화하고 심리적·정서적으로 치유되고 안정될 수 있도록 하기 위해서는 피해자가 형사절차에서 고통 받지 않고, 소외

28) 배종대·이상돈·정승환·이주원, 신형사소송법, 제5판, 2013, 58면.

29) Michael S King, 앞의 논문, 1120~1125면.

되거나 배제되지 않으며, 자신의 목소리를 내어 자신의 견해를 적극적으로 주장할 수 있어야 하며 피해자의 참여를 촉진하고 활성화할 수 있게 하는 다양한 제도들이 확보되어야 한다. 먼저 현재까지 우리 형사사법체계 내에 편입되어 있는 피해자 형사절차 제도들을 확인해 볼 필요가 있다. 여기에서는 본질적인 참여권이나 진술권이외에도 정보권, 인격권(형사절차에서 고통당하지 아니할 하고 사생활이 보호될 권리), 전문가 조력과 협력 등으로 유형화시켜 우리의 절차가 치료적 이념에 얼마나 근접해 있는지 그리고 어떻게 적용가능한지를 검토 해 보기로 한다. 핵심은 피해자가 형사절차에서 자신의 견해를 자유롭게 표명할 수 있는 참여권이겠으나 인격적 보호 없이는 참여적 권리는 유명무실하고 오히려 피해자의 심리를 위축시키고 결과적으로 절차를 회피하게 만든다는 점에서 함께 고려되어야 한다. 또한 치료적 사법은 형사사법 종사자들로 하여금 다양한 사회과학적 전문성을 요구하는데 시간적·자원적으로 심도 깊은 교육받을 여유가 충분치 않아 다양한 전문가들과 협력하여 피해자의 심리적 치유를 도울 수 있어야 한다는 점에서 전문가의 조력과 협력 역시 중요한 문제가 된다. 먼저 본 연구와 관련된 현행 주요 제도들을 개관한 후 형사절차의 시간적 순서를 고려하여 인격권, 참여권, 전문가의 조력과 협력 순으로 살펴보기로 한다.

## 1. 현행 관련 제도의 개관

먼저 우리 형사소송 절차에서 피해자를 보호하고 심리적인 피해를 최소화 하도록 기능하고 있는 법제도들을 살펴보기로 한다. 최근까지 이루어진 형사 절차에서 피해자를 보호하기 위한 입법들을 보면 불과 몇 년 사이에 매우 다양한 제도들이 도입되었음을 알 수 있다. 비교적 오래전부터 시행되어 오던 제도들로는 피해자의 재판진술권, 피고인 퇴정제도, 신뢰관계인의 동석제도 등이 있었으며 최근에는 특히 아동·청소년 성폭력 범죄를 중심으로 영상녹화제도(아동·청소년성보호에관한법률 제26조)나 증거보전의 특례조항(같은 법 제 18조의2), 그리고 전문가의 조력을 보장하는 진술조력인 제도나 피해자(국선) 변호사제도 등도 시행되고 있다. 범죄 피해자의 법정 참석 및 진술을 필요 없

게 하거나 최소화하면서 -전문법칙의 예외로서- 피해자 증언을 증거로 하게 하거나 마치 피고인의 전유물과 같던 (국선)변호인의 조력 받을 권리보다 오히려 확장된 것 같은 피해자를 위한 (국선)변호사 조력을 받을 수 있도록 하고 있는 것이다. 특히 이 제도들은 피해의 근원인 되는 범죄를 확인하고 범죄자를 처벌하는 공적 절차인 형사소송절차에 참여할 수 있는 권한을 확대 인정하는 것과 관련 있다. 아래의 표는 그 동안 우리 형사사법에서 피해자 보호와 형사절차 참여를 제도화한 중요한 법적 프로그램들을 목록화한 것이다.

[표1: 형사소송에서의 주요 피해자 보호 및 참여제도]<sup>30)</sup>

년대/보호 및 권리방안	정보	참여 및 청문	사생활 보호와 피해자 고통 방지	전문가참여 및 조력
~1980년대		*피해자 진술권 (헌법 27조 ⑤항: 형소법 294조의2)	*피고인퇴정(형소법 297조)	
1990년대			*성폭력 사건 심리 비공개(성폭법 22조)	*가정폭력 피해자 법전진술시 변호인 조력권(가정폭력범죄 특례법)
2000년대	*피해자에 대한 동지 (형소법 259조의2). *피해자의 공판 기록 열람 등사(형소법 294조의4)	*진술권행사 확대(형소법 294조의2) *재정신청제도 확대 (형소법 260조)	*노인 및 아동사건 신뢰관계인 동석제도(노인복지법 39조의8 ②항) 및 일반사건으로 확대(형소법 163조의2). *피해자진술의 비공개(형소법 제294조의3). *비디오 등 증계장치에 의한 증인신문(형소법165조의2)	
2010년대			*아동·청소년성범죄 피해자 영상녹화 및 증거보전 특례(아동·청소년성보호에 관한 법률 26·27조).	*성폭력피해자의 국선변호사선임권(아동·청소년성보호법 제30조: 성폭력특례법 27조) *아동·청소년·장애인 성폭력피해자 진술조력인 참여(성폭력특례법 36·37조).

30) 이와 유사한 구별기준으로 아동의 형사절차 보호에 관해 국제규범과 국내법을 비교한 권순민, 아동보호를 위한 국제규범의 형사절차법적 수용과 합리적 이행방안, 비교형사법연구, 2013, 195면.

아직 법제화되지는 못하였지만 계속해서 제도의 도입이 요구되거나 개정안이 제시 되는 분야도 있다. '피해자 참가' 문제이다. 일본에서 입법화된 제도의 이름을 그대로 수용하여 논의되는 피해자 참가 문제는 주로 형사소송에서 피해자가 소송의 (준)당사자 혹은 주체로서의 지위를 향유하도록 하는 구체적 방법론이라고 할 수 있다. 가령 피해자가 형사소송에서 법관·검사·피고인 변호인의 질문에 수동적으로 답변하거나 법관에게 자신의 피해 상황과 가해자 처벌에 대한 의견을 개진하는 것에 그치지 아니하고 전통적으로 검사가 행하여 왔던 증인이나 피고인에 대한 신문을 직접 또는 검사와 협동하여 행하거나, 증거를 신청하거나, 재판부 구성에 대한 이의제기를 하거나, 법원이 검사에게 알려야 하는 사항에 대해 별도로 피해자에게도 직접 고지하도록 하는 것 등을 내용으로 하고 있다.

## 2. 인격적으로 고통당하지 않고 사생활이 보호되어야 할 권리 : 반치료적 영향의 최소화

형사절차에서 피해자가 이차 피해를 당할 수 있다는 사실은 다양한 사례들을 통해 제기되고 있다. 이러한 고통을 감수하면서 피해자에게 형사절차에 적극 참여하여 진술권을 행사하라고 할 수는 없다. 국가는 형사절차에 참여하는 피해자의 고통을 줄이고 사생활을 보호할 수 있는 방안을 강구해야 한다. 형사절차의 시간과 배치도 피해자의 고통을 최소화하고 사생활을 보호하는 방향으로 구성될 필요가 있다. 또한 신문방식과 질문의 구성도 피해자 정신적 피해를 최소화하도록 이루어져야 한다. 치료와 회복 이전에 사전에 심리적 충격을 예방하는 것이 중요하기 때문이다.

신뢰관계인의 동석제도, 비디오중계장치에 의한 증인신문, 피고인퇴정제도, 비공개심리제도 등도 이 같은 목적을 위해 만들어진 것 들이다. 아동이나 장애인 피해자들에게는 특히 높은 수준의 보호가 필요하다는 점에서 추가적으로 아동·청소년성보호에 관한 법률이나 성폭력특별법 등에서는 수사절차에서의 진술을 영상녹화 하여 아동 피해자가 법정에서 출석하여 진술하지 않더라도 -신뢰관계에 있는 사람 또는 진술조력인의 진술에 의하여 그 성립의 진정함

이 인정된 경우- 영상녹화물을 증거로 사용할 수 있는 방안을 마련해 놓고 있다. 피해자의 반대신문권이 과도하게 침해되고 있는 것처럼 보이는 영상녹화제도에 대해 헌법재판소는 법관이 필요에 따라 아동 피해자를 증인으로 소환하여 신문할 수 있음을 전제로 피고인의 방어권을 본질적으로 침해하는 것은 아니라고 보고 있다.<sup>31)</sup> 이는 특별법상의 영상녹화제도가 어느 법원에서나 시행되어야만 하는 것은 아니라는 점에서 이 제도의 활용이 미비함이 비판받기도 한다. 아동이나 장애인 피해자들은 특히나 더욱 보호받아야 하겠지만 이 제도는 피고인의 공정한 재판을 받을 권리와 법관의 진실발견 책무에 상당부분 배치되는 부분이 있는 것도 사실이고, 법원이 영상녹화물에 -증거능력은 인정하더라도- 무조건 고도의 증명력을 인정하기 어려움도 인정할 수밖에 없다. 다만 법원은 아동 피해자를 소환해야만 하는 경우 이것이 증명력 판단과 관련하여 불가피함을 피해자 측에 소상히 설명하고, 증인신문의 장소와 시간 그리고 증인신문의 방식을 보다 아동 피해자 친화적으로 구성하고 그 과정에 전문가의 참여를 고려하는 것도 아동 피해자의 심리적 부담과 고통을 완화하는 방법이 될 것이다.<sup>32)</sup>

### 3. 참여 및 청문권 실현

#### (1) 피해자 심리와 형사절차상 한계

범죄 피해자는 형사절차에 참여할 수 있는 기회를 박탈당하였다고 느낄 때 심리적으로 커다란 충격을 받고 좌절하게 된다.<sup>33)</sup> 피해자의 치료와 회복을 위해서는 그들에 대한 관심과 공감의 필요하고 자신의 이야기를 들어줄 사람이 필요하다는 심리학적 연구결과에 형사사법은 귀 기울일 필요가 있다.<sup>34)</sup> 그러

31) 헌재결 2013. 12. 26. 2011헌바108.

32) 권순민, 위의 논문, 196면. 이러한 내용은 정도의 차이는 있겠지만 성인 피해자 증인에게도 적용될 수 있다.

33) Paul G. Cassel, *Barbarians at the Gates? A Reply to the Critics of the Victims' Rights Amendment*, *Utah Law Review*, 1999, 487면.

34) 이상돈 교수는 특히 '스토리텔링'을 통해 피해자의 내면이 스스로 치유되고 자신의 주체를

니까 피해자를 형사절차에 적절하게 참여하도록 하여 자신의 의사를 자유롭게 표현하도록 하는 것은 피해자의 심리적 치료와 회복을 촉진할 수 있다. 치료적 이념은 피해자의 참여를 형사사법 기관의 필요에 의해 좌우되는 것이 아닌 피해자의 치료와 회복을 위한 피해자 중심의 절차로 이해되는 방향을 제시한다.

헌행법과 재판 실무에 따른 피해자의 진술은 형식적으로는 증인신문 절차를 이용하고 있으며 소송주체들의 질문에 답하는 방식으로 피해자의 견해를 진술하게 된다. 그리고 그 범위도 법원으로 하여금 피해자들을 신문하는 경우 피해의 정도 및 결과, 피고인의 처벌에 관한 의견, 그 밖에 당해 사건에 관한 의견을 진술할 기회를 주도하도록 하고 있을 뿐이다(법 제294조의2). 법률상 피해자의 본질적 참여와 진술의 기회는 이것이 전부다. 그러다보니 피고인이 소송주체로서 가지고 있는 다양한 절차 참여권 - 이의제기권, 증거제출권, 증인신문권, 출석권, 변호인의 조력권 등 - 과 비교되며 피해자에게도 절차 참여권을 확대해야 한다는 견해가 제기 및 논의되고 있다. 문제는 그러한 피해자 참여의 확대의 스펙트럼이 매우 다양할 수 있다는 점이다. 가령 피고인과 대등한 소송 주체 혹은 당사자로서의 참여적 권리를 인정할 것인지 부터 지금의 증인신문의 객체보다 조금 확장된 수준으로 피해결과와 가해자처벌 뿐만 아니라 양형에 대한 의견을 진술할 수 있도록 하는 것까지 다양할 수 있다. 이러한 문제를 절차적 안정이나 실체적 진실발견과 같은 전통적 척도가 아닌 피해자의 심리적 치유라는 가치로 가늠해 보기로 한다.

## (2) 피해자에 대한 법적 청문권으로서의 피해자진술권

형사소송에서 피해자의 참여를 위한 권리는 대표적으로 헌법 제27조 제5항과 형사소송법 제294조의2의 피해자 진술권에서 찾을 수 있다. 특히 헌법 제27조 제5항에 대해 피해자를 재판절차에 참여할 수 있는 청문권 실현의 주체

---

새로이 형성되게 된다고 보며 치료적 사법이란 형사절차를 스토리텔링의 과정으로 꾸며나가는 과정으로 이해한다. 이상돈, 형사사법의 세가지 지층과 피해자의 지위, 피해자학 연구, 제17권 제1호, 2009/4, 38면.

로 보아야 한다는 헌법재판소의 결정<sup>35)</sup>은 피해자를 단지 증거방법 또는 증인신문의 객체로 다루지 말아야 할 것과 형사재판이 피해자를 위한 청문의 기회가 되어야 함을 인정한 것이라고 할 수 있다. 청문권의 주체라고 한다면 피해자는 자신의 견해를 자유롭게 충분히 제시할 수 있는 권리가 있을 뿐만 아니라 법원은 그러한 기회를 충분히 제공하고 그러한 피해자의 견해를 진지하게 들어주고 이를 판결 과정에서 고려할 의무를 부여받은 셈이다.<sup>36)</sup> 이렇게 피해자 진술이라는 공판절차의 한 맥락을 완벽하게는 아닐지언정 피해자 중심으로 재구성하고 피해자가 주체적으로 참여할 수 있는 기회를 확대할수록 피해자 스스로 형사절차에서 느끼는 자존감은 커질 것이고 치료적 경험이 될 것이 분명하다. 피해자 진술권은 보다 적극적으로 피해자의 치유를 위한 과정으로 이해하고 피해자의 절차 참여적 권리를 확대 인정하라는 법적 요청으로 이해되기도 한다. 이상돈 교수는 헌법 제27조 제5를 피해자의 '피해의 회복과 아픔의 치유'라는 목적의 수단이며, 피해자의 치료를 위한 필수적인 스토리텔링의 과정으로 이해하며, 헌법과 형사소송법상의 피해자진술권의 성격을 -사안 해명을 위한 목적에 종속되지 않는- 범죄 피해로 인한 고통의 이야기를 풀어놓아 피해자에게 치유의 기회를 제공해야하는 법적 기본권으로 본다.<sup>37)</sup> 그러기 위해서는 형사소송법 제294조의2는 피해자가 보다 자유롭게 자신의 의견을 표명할 수 있는 기회로 활용 되어야 한다.

현행·형사소송법과 재판 실무가 피해자로 하여금 진술할 권리를 부여하고 있는 헌법 규정을 충실히 실천하고 있으며 피해자의 심리적 치료와 회복에 기여할 수 있는 가에 대해서는 비판적 견해가 많다.<sup>38)</sup> 피해자 진술권 규정이

35) 헌재결 2002.10.31. 2002헌마453. 헌법재판소는 현행 기소독점주의 하에서 형사피해자로 하여금 당해 사건의 형사재판절차에 참여할 수 있는 청문의 기회를 부여함으로써 형사사법의 절차적 적정성을 확보하기 위한 것으로 보고 있다. 이러한 헌법재판소결정을 피해자를 형사소송의 당사자로서 참여할 수 있는 방안의 근거로 이해하는 박광민, 피해자참가제도의 바람직한 도입방향, 피해자학 연구, 제18권 제2호, 2010/10, 108면.

36) 왜냐하면 피해자가 자기의 견해를 자유롭게 발할 권리가 의미 있기 위해서는 반대편에는 누군가가 그러한 견해를 들어주고 진지하게 고려해 줄 의무 있는 자가 존재함이 전제되어야 하기 때문이다. 법정에서는 법관이 그러한 의무를 부여 받았다고 볼 수 있다. 이러한 권리와 해석방식은 UN의 「아동권리협약」 제12조에 나타나 있다.

37) 이상돈, 앞의 논문, 49면. 즉 내면의 고통을 풀어 놓고 스스로 내면의 아픔을 치유하는 스토리텔링의 기능을 강조한다.

형사사법의 진실발견이란 목적만을 추구하지 않고 피해자의 치료와 회복을 촉구하는 절차가 되기 위해서는 더 이상 법원의 입장에서 무의미해 보이는 경우에도 피해자의 진술 기회를 부여하여야 하고, 질문방식과 절차 진행을 피해자의 자유로운 진술이 가능하도록 구성할 필요가 있으며,<sup>39)</sup> 이미 충분히 진술했다는 법원의 판단은 자유롭게 의견을 진술할 피해자의 권리에 우선할 수 없다. 앞에서 서술했듯이 헌법재판소는 헌법 제27조 제4항의 취지를 피해자에게도 자신의 피해사실에 대한 청문권 실현의 기회를 제공하는 것으로 밝히고 있으며, 형사소송법 제294조의2는 이러한 헌법 정신을 충분히 실현하는 방안으로 해석되어야 하기 때문이다. 현행법의 체계를 따르는 경우에도 피해의 정도 및 결과, 피고인의 처벌에 관한 의견, 그 밖에 당해 사건에 관한 의견에 대해서 법관이나 검사 또는 피고인·변호인이 듣고 싶어 하는 질문에만 집중하지 말고 피해자가 하고 싶은 말을 자유롭게 하도록 하는 재판장의 재판 진행이 필요하다.

다만 그러한 피해자의 진술을 더욱 자유롭게 하기 위해 위증죄의 죄책도 면제시켜야 한다는 주장은 동의하기 어렵다.<sup>40)</sup> 피해자를 그저 소송의 객체나 증거방법의 하나로 보아서는 안되겠지만 그렇다고 법원의 진실발견의 소임과 노력을 완전히 배제할 수는 없다. 피해자는 형사절차에서 보호되어야 하고 범죄로 인한 자신의 견해를 자유롭게 밝힐 수 있어야 한다. 또 사안이 법정에서 최종적으로 해결되면 다양한 제도를 통해 범죄 이전의 상태로 회복되도록 국가가 노력해야 한다. 하지만 이러한 요청은 형사소송에서는 피해자의 인격권을 보호하고 청문권을 인정하는 다양한 제도들에 의해 작동되어야지, 그것이 피해자는 법적 책임 없이 자유롭게 자신의 이익을 위해 고의로 공판정에 허

38) 가령 류병관, 형사절차상 범죄피해자권리의 헌법적 보장에 관한 연구, 피해자학연구, 제14권 제1호, 2006, 39면; 이진국, 범죄피해자의 공판참가를 위한 입법적 과제, 형사정책연구, 2010, 제21권 제4호, 25면.

39) 이상돈, 앞의 논문, 50면; 이와 관련하여 피해자 진술에 있어서 구체적인 양형에 대한 피해자의 의견제시가 가능해야 함을 주장하는 견해도 많다. 박광민, 범죄피해자의 양형절차에의 참가, 형사법연구, 2009/12, 186면.

40) 오경식, 범죄 피해자 보호·지원에 관한 기본계획의 실천방향, 피해자학 연구, 제15권 제2호, 2007, 19면.

위로 정보를 제출하거나 사실을 왜곡해도 좋다는 의미로 확대될 수는 없다. 공판절차는 피해자를 보호하면서도 여전히 공적으로 확인되지 아니한 범죄혐의를 '확정해가는 과정'으로 남아야 한다. 앞에서 봤듯이 치료적 사법은 다른 형사절차의 모든 목적위에 치료적 이념이 균립해야 함을 주장하지는 않는다.<sup>41)</sup>

### (3) 검사와의 권한 배분과 역할 변화 : 보호에서 협력으로

형사재판 절차에서 피해자로 하여금 형사주체와 유사한 정도의 절차 참여권을 인정하자는 주장이 제기되어 온 바 있다. 이 문제는 특히 일본의 피해자 참가제도가 입법 된 후 우리나라에서도 중요한 쟁점이 된 바 있다. 형사소송의 주체인 검사와 유사한 절차 참여권을 피해자에게 인정하는 것은 학계에서 주장해온 피해자의 준 당사자적 지위의 인정과 밀접한 연관을 갖는 것이라고 할 수 있다. 이러한 견해를 적극적으로 수용한다면 지금까지의 피해자 보호를 위한 검사의 역할에서 피해자와 협력하는 검사의 역할로 변화하게 된다. 왜냐하면 지금까지는 범죄 피해자가 범죄로부터 고통을 받고 있고 사건의 가장 핵심적인 이해 당사자일지라도 형사절차에서 배제되고, 검사가 사건과 관련한 핵심적 통제권을 행사해 왔으며, 검사의 이해와 피해자의 이해가 충돌할 경우에는 검사의 판단이 법적 의미를 가질 뿐이었는데, 피해자 참가는 범죄 피해자가 직접 형사재판 전면에 나서서 검사의 전통적 권한을 함께 또는 입법례에 따라서는 독립적으로 행사할 수 있기 때문이다.

독일과 일본처럼 입법화되지는 않았지만 지난 2010년 법무부의 피해자의 형사소송 참가를 내용으로 하는 형사소송법 개정안의 내용을 보면 적어도 피해자는 검사를 통해 법원에 청구하고 법원의 허가 하에 증인이나 심지어는 소송 주체인 피고인을 신문(개정안 제294조의7과 8)할 수 있고, 구형에 대한 권한을 부분적으로 행사할 수도 있도록 하고 있다. 이 제도는 범죄 사건과 관련하여 검사에게 일임된 권리를 피해자에게 일부 이양함으로써 피해자의 회복

41) David B. Wexler, TWO DECADES OF THERAPEUTIC JURISPRUDENCE, *TOURO LAW REVIEW*, Vol.24, 2008, 20면.

이나 치료에 대한 검사의 무관심이나 몰이해가 있는 경우에도 피해자가 직접 공판절차에서 의심스러운 부분을 확인하고 자신의 주장을 제시할 기회를 법적으로 인정하려는 노력의 일환이라고 할 수 있다.<sup>42)</sup> 피해자 참가제도는 이전처럼 검사가 충분한 정보를 제공하고 피해자의 사생활을 보호하며 피해자가 최대한 자유롭게 이야기하도록 돕는 것과는 다른 차원의 문제가 된다. 피해자는 소극적으로 보호받고 정보를 전달하는 지위에서 벗어나 자신의 관점에서 소송을 주도하는 보다 독립적인 지위를 갖게 된다. 다만 위의 개정안은 검사가 피해자 참가를 일차적으로 판단하여 필요하다고 생각되면 판사에게 의견을 붙여 신청하고 법원에서 최종적으로 판단하여 결정하도록 하는 구조로 되어 있다. 훨씬 광범위한 형사절차 참가와 검사와 거의 동등한 협력적 관계를 인정하는 독일이나,<sup>43)</sup> 증인 또는 피고인에 대한 신문 여부를 검사의 판단이 아닌 법원이 결정하도록 되어있는 일본<sup>44)</sup>과 비교하면 여전히 검사의 통제 하에 피해자 참가를 결정하는 구조이기 때문에 완벽한 검사-피해자 협력형 구조로 보기는 어렵다.<sup>45)</sup>

피해자 참가는 근대 형법에서 피해자를 대신하여 온 검사의 권한과 역할을 피해자에게 이양하면서 피해자는 보다 절차에 적극적으로 참여할 수 있는 기회를 제공받게 되며, 형사절차에서 자신의 견해가 무시되면서 받게 되는 형사절차에 대한 불신과 자존감의 상실에서 기인하는 다양한 부정적인 정신적·심리적 악영향을 애초에 제거하는 치료적 효과를 기대할 수 있다. 이러한 참여(가)가 실효적이기 위해서는 사전에 검사로부터 더 많은 정보 제공과 의사소통 과정을 요구하게 되는데 이 역시 피해자의 심리적 치유를 위한 중요한 수단일 수 있을 것이다. 이 제도는 검사의 판단에 맡기지 않고 형사재판에 피해자의 목소리가 직접 들리도록 하고 그 목소리를 사실 인정자가 고려하도

42) 다만 피해자 참가에 대한 개정안은 증인과 피고인에 대한 직접적인 신문권을 인정하고 있지는 않다. 일본도 검사를 경유하되 법관의 판단에 따르도록 되었다.

43) 보조기소(Nebenklage) 권한이 있는 피해자는 가령 재판부 기피신청권, 의의제기권, 증거신청권등 매우 광범위한 절차 참여 권한을 부여받는다.

44) 일본 형사소송법 제316조의 35·36.

45) 위 개정안이 제시하는 한국형 피해자 참가제도에 대해 지나친 '검사 의존형'제도라고 비판하는 박광민, 앞의 논문, 149면.

록 강제하는 만큼 피해자가 형사절차를 관통하며 지속적으로 자신의 의견을 검사에 의존하지 않고 자유롭게 표현함으로써 피해자의 심리적 회복에 중요한 긍정적 영향을 미칠 수 있다.

이 제도가 법제화될 수 있을지는 아직 불명확하다. 설령 입법화되는 경우에도 충돌되는 다양한 이익과 권리들을 충분히 고려하여야 한다. 다만 이 제도의 도입과 관계 없이 검사는 피해자의 목소리에 귀 기울이고, 피해자의 아픔에 대해 공감해주며,<sup>46)</sup> 형사절차 전 과정에서 피해자를 존중하여야 한다. 설령 검사가 피해자의 의견(주장)을 따를 수 없는 경우에도 -가령 피의자를 공소제기 하지 않거나 피해자의 기대보다 경미한 수준의 범죄로 기소하거나 구형하는 경우에도-<sup>47)</sup> 왜 피해자의 견해와 다른 법적 결론에 도달할 수밖에 없었는지에 대해 설명해 주어야 한다.<sup>48)</sup> 이러한 대화 과정을 통해 피해자는 재판 결과에도 불구하고 자신이 존중받고 있음을 느낄 수 있으며 검사 혹은 판사의 결정이 공정하였음에 대한 공감도 이루어질 수 있다. 그리고 이러한 의사소통의 과정은 그 자체로 피해자의 고통을 위로하고 피해자가 형사사법을 신뢰하게 되는 계기가 될 수 있다.

#### 4. 전문가들의 조력과 연계

피해자를 위한 제도들을 만들어도 이들에게 수사기관이나 법률가의 전문성을 기대하기 어렵기 때문에 그 참여를 의미 있게 하고 피해자를 보호하는 방

46) 이것이 검사의 재판의무에 어려움을 줄 수 있음도 사실이다. 이러한 배려가 피의자나 피고인에 대한 무분별한 유죄추정으로 나아가지 않도록 되어야 함에 유의하여야 한다. 다만 피해자 고통에 공감해주는 한마디는 피해자에게 큰 위로가 될 수 있다.

47) 독일 형사소송법 제171조는 검사가 피의자를 불기소처분 한 경우에는 그 취지와 이유를 명시하여 피해자에게 통지하도록 하고 있다.

48) 주로 미국에서 검사와 피해자 사이의 의견과 정보 교환은 유죄답변협상과 관련하여 많이 논의되고 있다. Bruce J. 위의 논문, 542~543면. 형사절차 참여자들이 사실상 판결의 결과보다 그 절차 내에서 얼마나 적절히 그리고 공정하게 참여할 수 있는 기회를 부여 받았는지에 따라 만족도가 결정됨을 보여주는 논문으로 John Thibaut·Laurens Walker·Stephen LaTour·Pauline Houldent, Procedural Justice as Fairness, *Stanford Law Review*, 1974, 1270~1279면.

식으로 운영되게 하기 위해서는 다양한 전문가들의 조력을 필요로 한다. 법률상 피해자를 보호하고 참여토록 하는 제도가 존재한다 해도 그러한 보호와 참여를 실효성 있게 하기 위해서는 다양한 분야의 전문가들의 조력을 받을 수 있어야 할 뿐 아니라 그러한 전문가들의 조력이 연계되어야 한다. 우리 형사사법에도 다양한 전문가들의 조력 받을 권리가 현실화되고 있다. 피해자 변호사제도를 제도화하여야 한다는 논의가 활발히 진행되었던바 최근 피해자(국선)변호사제도가 성폭력범죄 피해자를 대상으로 시행되고 있고, 아동이나 정신적·신체적 장애로 의사표현이 자유롭지 못한 성인들을 위해서 진술조력인제도도 도입한 바 있다.<sup>49)</sup> 성폭력 사건에 있어서 피해자 변호사는 형식적·제도적으로 주어진 피해자의 인격권 보호와 형사절차 참여권을 실질화할 수 있다.<sup>50)</sup> 형사절차에서 법적 전문성이 부족한 피해자가 심리적으로 압박받는 가운데 충분히 진술하기 어렵기 때문에, 피해자 변호사의 조력을 받음으로써 자신의 권리를 적절히 행사하며 심리적 안정도 도모할 수 있어 결과적으로 이차피해도 줄일 수 있다.<sup>51)</sup> 다만 모든 피해자에 대해 인정되는 것은 아니고 성범죄와 같은 특별한 범죄영역에만 인정되어 활용 범위가 제한되어 있고, 피해자의 참여적 권리 자체가 미비하거나 불분명하여 전문가의 조력이 유명무실해질 염려가 있다. 진술조력인제도 역시 사고력이나 표현 능력이 충분하지 않은 장애가 있는 피해자나 아동 피해자를 형사사법 기관과 원활히 의사소통하도록 하고 형사절차에서 받는 피해자의 스트레스를 경감시킴으로써 이차피해를 줄일 수 있다.<sup>52)</sup> 이러한 제도들이 형사사법 편의성보다 피해자의 필요와 회복을 위해 의해 활용될 수 있어야 한다.

치료적 사법은 궁극적으로 형사사법 종사자들이 사회복지적·심리적 전문성

49) 성폭력특례법 제27조와 36·37조 참조.

50) 가령 성폭력특례법 제27조 제3항은 피해자 변호사가 피해자를 대신해 의견진술권을 행사할 수 있도록 하고 있으며, 같은 법 제27조 제4항은 증거보전 후 관계 서류나 증거물, 소송계속 중의 관계 서류나 증거물에 대한 열람·등사권을 부여하고 있다. 피해자의 의견진술권이나 열람·등사권 등은 피해자의 참여권과 정보권과 같은 중요한 법적 권리이지만 현실적으로 법률 전문가인 변호사의 조력이 전제되어야 한다.

51) 원혜옥, 피해자변호인제도에 대한 소고, 피해자학 연구, 제20권 제2호, 2012, 130면

52) 김정혜, 진술조력인의 의의와 역할 - 성폭력 범죄 피해 장애인을 중심으로 -, 고려법학, Vol.69, 2013, 80면.

을 갖출 것을 요구하기도 한다. 형사사법 종사자들이 이러한 문제에 민감하여야 하고 피해자들의 심리적 반응이나 정서적 영향에 대해 어느 정도의 전문성을 갖추지 않고서는 치료적 이념은 성공하기 어렵기 때문이다. 형사사법 종사자들은 법적 전문성은 가지고 있을지언정 사회과학의 연계 학문들에 대한 전문성을 기대하기는 힘들다. 또한 그 분야의 전문성을 확보하기 위해 추가적인 교육을 받을 시간도 충분하지 않다.<sup>53)</sup> 따라서 다양한 분야의 전문가들과의 연계를 통해 피해자를 돌봐야 한다. 그래서 관련 전문가와의 연계와 협력은 형사사법 종사자들이 심리적·사회복지적 문제에 대한 기본적인 방법론을 익히고 실무에 적용할 수 있는 전문성을 갖춘 경우에도 중요하다.

우리나라에서 피해자의 심적 치료와 회복을 위한 전문가들의 연계와 협동이 가장 모범적인 경우는 전국 주요 도시의 지정 병원 내에 개설되어 있는 피해자지원센터라고 생각된다. 센터가 개설되어 있는 병원이 다양한 치료가 가능한 대규모 종합병원이며, 각 분야의 전문가들이 상주하고 있어 이곳에서 한 번에 응급의료, 상담, 수사, 법률 지원들을 받을 수 있기 때문이다.<sup>54)</sup> 특히 성범죄의 특성상 수사, 증거채취, 치료 등을 받기가 번거로울 뿐만 아니라 이 과정에서 다양한 추가적 고통을 받기 쉽다는 구조적 문제점을 고려한다면 병원 내에 수사, 상담, 치료 서비스 등을 한 번에 받을 수 있는 이 시스템은 범죄 초기부터 피해자들의 심리적으로 안정과 필요한 전문가들의 협력을 가능케 한다. 특히 최근에 피해자(국선)변호사제도와 연계되면서 법률 지원의 경우는 과거 보다 책임 있는 피해자 보호와 연속적 지원을 기대할 수 있게 되었다.<sup>55)</sup> 다만 이러한 전문가의 연계와 조력은 수사이후 공판절차는 물론 형사절차 중

53) 치료적 사법을 주장하는 학자들은 형사사법 종사자(특히 법관)들이 심리학·정신건강 분야의 지식을 가지고 있어야 한다고 주장하지만, 모든 치료적 사법이 법률가들을 상담가나 정신건강 전문가로 변모시키는 것을 목적으로 것은 아니라고 한다. Ian Freckelton, *Therapeutic Jurisprudence Misunderstood and Misrepresented*, *Jefferson Law Review*, Vol.30, 2008, 579면.

54) 윈스톱센터에는 의료인, 경찰, 상담사가 상주하고 최근에는 변호사와도 협업체계를 갖추었기 때문에 의료, 상담, 법률, 치안 전문가들의 즉각적이고 종합적으로 성폭력범죄 피해자를 위한 연대와 협력이 가능한 시스템이라고 할 수 있다. 또한 장소가 수사기관이 아니기 때문에 상담과 수사가 이루어지는 환경도 훨씬 피해자 친화적이다.

55) 현재 피해자 국선 변호사 중 일부를 윈스톱센터에 상주시키도록 하여 조력 시스템을 강화하고 있다. 2013년 7월 3일자 법무부 보도자료.

결 이후에도 피해자의 심리적 트라우마와 상처를 치유할 수 있도록 활용될 수 있는 구체적 방안이 모색되어야 한다.<sup>56)</sup>

#### IV. 결론

피해자의 형사절차에서의 보호와 참여에 대한 범위와 한계는 다양한 이론과 견해에 따라 달라질 수 있다. 하지만 피해자가 지금보다 좀 더 보호받아야 하고 그들의 목소리에 형사사범이 좀 더 귀를 기울여야 하며 절차적 만족감을 높이고 반복적인 피해를 최소화해야 한다는 점에는 이견이 있을 수 없다. 치료적 사범은 경제성이나 효율성 보다 사법절차에 참여하는 사람의 심리적 치유와 정서적 안정에 관심을 집중해왔다. 그래서 법과 절차가 치료적 역할을 수행할 수도 있고 반대로 반치료적 효과를 가져올 수 있음에 주목하면서 가능하면 절차 참여자들의 문제점을 치료하고 개선시키는 목적을 수행할 수 있는 방안을 모색한다. (형)법이 주로 일반인과 범죄자들을 대상으로 강력한 형벌을 수단으로 겁주기(위하효과)를 통해 범죄통제를 해온 반면 치료적 사범은 그러한 법이 오히려 반치료적 영향을 미칠 수 있음을 경계하고 인간의 존엄성을 훼손하지 않으면서 형사사범의 문제점을 근원적으로 해결하고자 한다.

그 동안 형사절차에서 범죄 피해자들은 오히려 소외되거나 인격적 모욕을 감수해야 했으며 침묵해야 했다. 치료적 사범 이념은 이러한 현실에서 정신적으로 고통당하고 심리적으로 상처 입은 피해자를 법과 형사절차가 보호하고 존엄성을 회복시키는 방식으로 구성될 것을 제안한다. 범죄 피해와 형사절차로 인해 피해자가 심적 상처를 받지 않도록 법 제도를 개선하고 무엇보다 형

---

56) 우리 형사소송법은 공판절차에 전문가의 참여와 조력을 제도화한 전문심리위원제도를 두고 있다(제279조의2). 이 제도는 주로 경제범죄나 IT 범죄, 지적재산권 범죄, 의료범죄 등 관련 분야의 전문가가 재판을 돕는 것을 상정하고 있다. 일반 범죄 사건이라 하더라도 피해자를 보다 충실하게 보호하며 심리를 진행해야 할 상황이라면 심리·상담 전문가들을 전문심리위원으로 활용하는 것을 고려해 볼 수 있을 것이다. 이 제도를 통해 피고인과 관련된 범죄 사실의 입증 뿐만 아니라 피해자를 보호하는 측면에서 재판을 도울 수 있는 방안을 강구할 필요가 있다.

사사법 종사자들이 그들의 심리상태를 이해하고 그들의 의견에 귀 기울이며 그들의 치유를 도울 수 있도록 하고자 하는 사법 개혁 프로그램이라고 할 수 있을 것이다. 사법 개혁이란 거창한 용어를 사용하지 않는다고 해도 제도보다 사람에게 집중하고, 절차적 효율성이나 범죄 통제 또는 유죄 판결의 용이성보다 피해자의 심적 고통과 그들의 치유에 관심 갖고, 법적 안전성보다 피해자의 이야기에 목소리에 귀 기울이도록 촉구하는 것 자체만으로도 우리 형사사법에 중요한 의미가 있다고 생각된다. 형사절차에서 피해자의 인격과 사생활이 보호받을 수 있도록 제도를 정비하여 이차피해의 고통을 최소화하고, 형사사법(기관)의 목적이 아닌 치유 목적으로 피해자를 자유롭게 참여 및 진술하도록 하며 형사사법기관(법원)은 그 의견을 관심을 갖고 충분히 고려하여 사실 인정과 양형에 반영하는 것은 피해자로 하여금 절차적 소외감을 줄이고 만족감을 높여 줄 것이다. 또한 치료적 이념을 포기하지 않고 법과 형사절차가 피해자를 치료하고 보호하는 방식으로 구성되고 형사사법 기관이 피해자의 심리적·정신적 회복을 돕는 조력자로서 기능하며, 피해자의 상처를 다독이는 것은 그 자체로 형사사법 기관에 대한 신뢰를 높일 수 있을 것이다. 자유롭게 말할 수 있도록 기회를 주고 그 목소리를 진지하게 고려하며 반응하여 피해자에게 그 결과를 다시 피드백하는 것이 중요하다는 점에 착안하여 형사사법이 그 소리에 귀 기울였음을 인지하도록 하기 위해서 법원이 - 유·무죄 판결 여하에 상관 없이- 판결문에 피해자가 주장했던 목소리를 그대로 담아내고 피해자의 주장을 수용할 수 없는 경우에는 배척의 근거를 소상히 적시하는 방안이 제도화될 필요가 있다. 피해자의 심리적·정서적 요구나 필요에 조금 더 민감하게 반응하는 형사사법이 되기 위해서는 실천적으로 전문가들의 조력과 연계를 구체화할 수 있어야 한다.

## 참고문헌

권순민, 아동보호를 위한 국제규범의 형사절차법적 수용과 합리적 이행방안, 비교형사법연구, 2013.

- 김상찬·권수진, 의료분쟁 해결과 ADR, 법과 정책, 제17집 제1호, 2011.
- 김정혜, 진술조력인의 의의와 역할 - 성폭력 범죄 피해 장애인을 중심으로 -, 고려법학, Vol. 69, 2013.
- 김현경, 범죄피해자의 심리적 외상(psychological trauma) 이후 용서 체험, 한국사회복지질적연구, 2011.
- 류병관, 형사절차상 범죄피해자권리의 헌법적 보장에 관한 연구, 피해자학연구, 제14권 제1호, 2006.
- 박광민, 범죄피해자의 양형절차에의 참가, 형사법연구, 2009/12.
- 박광민, 피해자참가제도의 바람직한 도입방향, 피해자학 연구, 제18권 제2호, 2010/10.
- 배종대·이상돈·정승환·이주원, 신형사소송법, 제5판, 2013.
- 오경식, 범죄 피해자 보호·지원에 관한 기본계획의 실천방향, 피해자학 연구, 제15권 제2호, 2007.
- 이명신·양난미, 성폭력 수사에 있어 이차피해 과정, 여성연구, Vol. 83 No. 2, 2012.
- 이진국, 범죄피해자의 공판참가를 위한 입법적 과제, 형사정책연구, 제21권 제4호, 2010.
- 원혜옥, 피해자변호인제도에 대한 소고, 피해자학 연구, 제20권 제2호, 2012.
- 이상돈, 형사사법의 세가지 지층과 피해자의 지위, 피해자학 연구, 제17권 제1호, 2009/4.
- 하태훈, 범죄피해자의 형사절차상의 지위와 권리, 안암법학, 1993.
- Bruce J. Winick, Therapeutic jurisprudence: Enhancing the relationship between law and psychology, *Law and Psychology: Current Legal Issues*, Vol. 9, 2006.
- Bruce J. Winick, Foreword: Therapeutic Jurisprudence on Dealing with Victims of Crime, *Nova Law Review*, Vol.33, 2009.
- Carolyn Copps Hartley·Carrie J. Petrucci, Practicing Culturally Competent Therapeutic Jurisprudence: A Collaboration Between Social Work and Law, *Washington University Journal of Law & Policy*, Vol. 14, 2004.

- David B Wexler, *Therapeutic Jurisprudence: The Law as a Therapeutic Agent*, 1990.
- David B Wexler, Therapeutic Jurisprudence and criminal Courts, *William and Mary Law Review*, Vol. 35.
- David B. Wexler, TWO DECADES OF THERAPEUTIC JURISPRUDENCE, *TOURO LAW REVIEW*, Vol.24, 2008.
- David B. Wexler, FROM THEORY TO PRACTICE AND BACK AGAIN IN.
- Ian Freckelton, Therapeutic Jurisprudence Misunderstood and Misrepresented, *Jefferson Law Review*, Vol.30, 2008.
- Jo-Anne Wemmers and Katie Cyr, Can Mediation Be Therapeutic for Crime Victims? An Evaluation of Victims' Experiences in Mediation with Young Offenders, *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, Vol.47, No.3, 2005.
- John Braithwaite, Restorative Justice and Therapeutic Jurisprudence, *Criminal Law Bulletin*, 2002.
- John Thibaut·Laurens Walker·Stephen LaTour·Pauline Houldent, Procedural Justice as Fairness, *Stanford Law Review*, 1974.
- Michael S King, RESTORATIVE JUSTICE, THERAPEUTIC JURISPRUDENCE AND THE RISE OF EMOTIONALLY INTELLIGENT JUSTICE, *Melbourne University Law Review*, 2008.
- Paul G. Cassel, Barbarians at the Gates? A Reply to the Critics of the Victims' Rights Amendment, *Utah Law Review*, 1999.

[Abstract]

## THERAPEUTIC JURISPRUDENCE AND THE PARTICIPATION OF CRIMINAL VICTIMS

Kwon, Soon-min

*Assistant Professor, Chosun University*

Therapeutic jurisprudence is the study of the role of the law as a Therapeutic agent. This approach suggests that the law and procedure can function as a therapist by itself. Law, legal procedures, and the roles of legal actors such as police officer, prosecutor, judges, may produce therapeutic or anti-therapeutic effects.

Criminal victim who injured psychologically may be confronted on criminal process. Victims can have strong feelings of fear, depression, humiliation, anger, and powerlessness and reduce the victim's sense of self-esteem. Criminal justice system should help healing of victim.

Therapeutic jurisprudence focuses on the fact the victims's feeling and thinking that they have been treated fairly can help their healing and recovery. The recent study seek to better understand the potential for healing of victims of crime in the criminal justice system by examining victim participation and its perceived impact on victims. If victims are treated with dignity and respect and judge, prosecutor, police officer and criminal agencies are listened to and taken seriously, they will be satisfied and healed.

**Key words** : Therapeutic Jurisprudence, Victims of Crime, The Protection of Victim, The Participation of Victim in Criminal Process, Therapeutic or Anti-Therapeutic Effect