

미성년 성폭력 피해자 영상녹화진술 위헌, 대안 입법을 위한 긴급 토론회

일시 | 2022년 1월 27일(목) 오전 10시~12시

장소 | 국회 의원회관 제9간담회의실

공동주최

더불어민주당 권인숙·소병철 국회의원, 민주사회를위한 변호사모임 여성인권위원회, 성매매문제해결을위한전국연대, 성적권리와 재생산정의를 위한 센터 세어 SHARE, 전국성폭력상담소협의회, 천주교성폭력상담소, 청소년 페미니스트 네트워크 '위티', 탁틴내일아동청소년성폭력상담소, 한국사이버성폭력대응센터, 한국성폭력상담소, 한국여성의전화, 한국여성민우회

주 관

국회 여성·아동 인권 포럼



미성년 성폭력 피해자 영상녹화기술 위헌, 대안 입법을 위한 긴급 토론회

일 시 | 2022년 1월 27일(목) 오전 10시~12시

장 소 | 국회 의원회관 제9간담회의실

공동주최 | 더불어민주당 권인숙·소병철 국회의원,
민주사회를위한 변호사모임 여성인권위원회, 성매매문제해결을위한전국연대,
성적권리와 재생산정의를 위한 센터 셰어 SHARE, 전국성폭력상담소협의회,
천주교성폭력상담소, 청소년 페미니스트 네트워크 '위티',
탁틴내일아동청소년성폭력상담소, 한국사이버성폭력대응센터,
한국성폭력상담소, 한국여성의전화, 한국여성민우회

주 관 | 국회 여성·아동 인권 포럼

목차

인사말

발제 1

미성년 성폭력 피해자의 특성과 위헌판결의 문제점 ... 11
김지은 (대구해바라기센터(아동) 부소장)

발제 2

미성년 성폭력 피해자 보호를 위한 대안입법 방향 ... 23
승재현 (한국형사법무정책연구원 연구위원)

지정토론

박아름 (한국성폭력상담소 활동가) ... 35
김선화 (국회 입법조사처 법제사법팀 입법조사관) ... 43
정명화 (민변 여성인권위원회 여성폭력방지팀 변호사) ... 49
전윤경 (한양대학교 법학전문대학원 교수) ... 69
문지선 (법무부 형사법제과 과장) ... 79
한소정 (법원행정처 사법지원실 법원사무관) ... 87



권인숙

국회여성아동인권포럼 대표의원
더불어민주당 국회의원

안녕하십니까? 국회 여성아동인권포럼 대표인 더불어민주당 권인숙 의원입니다.

지난해 12월 23일, 헌법재판소는 영상물에 수록된 성폭력범죄 미성년 피해자의 진술을 증거로 사용할 수 있도록 한 특례조항에 대하여 위헌 결정을 내렸습니다. 성범죄 피해 아동·청소년이 경찰과 검찰, 법원에서 자신이 겪은 일을 여러 차례 다시 진술하면서 생기는 2차 피해를 방지하기 위해 마련된 제도가 갑작스럽게 사라진 것입니다.

이로 인해 미성년 성범죄 피해자들은 피해 진술을 영상녹화 했더라도 피고인의 반대신문에 직접 응해야 하는 상황에 놓였습니다. 아동·청소년 대상 성범죄 및 미성년 피해자의 진술 특수성을 충분히 고려한 재판 대안이 마련되지 않은 상태에서 피해자들에게 지나치게 가혹한 증언 환경이 조성되지 않을까 우려되는 상황입니다.

이에 오늘 존경하는 소병철 의원님을 비롯하여 민주사회를위한 변호사모임 여성인권위원회, 성매매문제해결을위한전국연대, 성적권리와 재생산정의를 위한 센터 세어 SHARE, 전국성폭력상담소협의회, 천주교성폭력상담소, 청소년 페미니스

트 네트워크 '위티', 탁틴내일아동청소년성폭력상담소, 한국사이버성폭력대응센터, 한국성폭력상담소, 한국여성의전화, 한국여성민우회 등 성범죄 피해자들의 인권을 위해 활동하는 여러 단체들과 「미성년 성폭력 피해자 영상녹화진술 위헌, 대안 입법을 위한 긴급 토론회」를 함께 준비하게 되어 매우 뜻깊게 생각합니다.

또 준비기간이 길지 않았음에도 빠르게 발제와 토론을 준비해주신 부처 관계자분들과 전문가분들, 그리고 좌장으로 참여해주신 정문자 전 한국인권위원회 상임위원님께도 감사 말씀을 전합니다.

미성년 피해자들은 아직 자아가 완전히 발달하지 않아 성인에 비해 성폭력으로 인한 심리·정서적 피해를 입을 가능성이 높습니다. 헌법재판소에서 제시한 적극적 증거보전절차와 재판장의 소송지휘권 같은 대안은 증언대에 서게 될 미성년 피해자의 심리·정서적 2차 피해를 막기에는 미흡하다는 지적이 많아 영상녹화진술 제도를 대체할 대안 입법 마련이 시급합니다.

오늘 현장에 계신 전문가분들과 부처 관계자분들의 소중한 의견을 통해 대안 입법의 방향이 제시되길 바라며, 저는 오늘 토론회에서 나눠주신 여러분들의 의견을 모아 실효성 있는 대안이 만들어지는데 앞장서겠습니다. 감사합니다.

2021년 1월 27일

국회여성아동인권포럼 대표의원, 더불어민주당 국회의원 권인숙



소 병 철

더불어민주당 순천·광양곡성구례갑 국회의원

여러분 반갑습니다. 전남 순천광양곡성구례(갑) 법제사법위원 소병철입니다. 오늘 형사법 및 피해자 인권 분야 각계 전문가분들을 모시고 ‘미성년 성폭력 피해자 영상녹화진술 위헌, 대안 입법을 위한 긴급 토론회’를 함께할 수 있어서 무척 뜻깊게 생각합니다.

지난달 헌법재판소는 미성년 성폭력범죄 피해자의 진술에 대한 증거 능력 특례 조항에 대해 종전의 입장을 바꾸어 위헌 결정을 내렸습니다.

이로 인해 당장 법정에서 서게 되는 피해 아동들을 현 제도에서 어떻게 보호할 것이며, 장래적으로는 어떠한 합리적인 대안을 마련해 나가야 할 것인지 논의가 시급한 상황입니다.

현재 우리 형사사법체계는 피고인의 유무죄를 중점적으로 다루고 있어, 정작 범죄의 당사자인 피해자는 권리를 제대로 보장받기 어렵고 사법절차에서 소외되기 쉽다는 문제가 있습니다.

최근 사법 절차에서 피해 회복을 돕는 ‘회복적 사법’에 대한 관심이 크지만, 여전히 재판 과정에서 피해자가 충분한 방어권을 갖는다고 보기 어려워, 피고인과 피해자의 권리를 조화롭게 반영하는 제도개선이 필요하다는 목소리가 높습니다.

이에 오늘 토론회가, 공정한 재판을 위한 피고인의 참여권을 충실히 보장하면서도, 미성년 성폭력 피해자의 취약성을 반영한 특별한 사법절차적 방안이 무엇인지 함께 고민하고, 개선방안을 모색할 수 있는 소중한 시간이 되기를 기대합니다.

또한 오늘 토론회는 전문가들과 정책적 대안 마련의 장을 넘어, 이 자리에 나설 수 없는 피해 미성년자들의 입장을 충실히 대변해야하는 무거운 자리라는 점을 강조드리고 싶습니다.

아동의 ‘참여권’은 유엔아동권리협약에서 아동의 4대 기본권 중 하나로 꼽힐 정도로, 정책 수립 과정에서 미성년 당사자들의 목소리를 듣는 것은 필수적이라고 할 수 있습니다. 특히 당사자로서 입은 범죄 피해와 관련해서는 피해 미성년자들의 목소리를 경청하는 것이 더욱 중요합니다. 오늘 자리가, 피해 미성년자들을 입장을 정교하게 고려하고 그 특수성을 면밀히 반영할 수 있는 세심한 자리가 되어야 하는 이유입니다.

오늘 여러 가지 어려운 시기임에도 불구하고 토론회를 시급히 개최해주신 더불어민주당 권인숙 의원님을 비롯하여, 공동주최 단체인 민주사회를 위한 변호사모임 여성인권위원회·성매매문제해결을위한전국연대·성적권리와 재생산정의를 위한 센터 세어 SHARE·전국성폭력상담소협의회·천주교성폭력상담소·청소년페미니스트 네트워크‘위티’·탁틴내일아동청소년성폭력상담소·한국사이버성폭력 대응센터·한국성폭력상담소·한국여성의전화·한국여성민우회에 진심으로 감사드립니다.

또 주관을 맡아주신 국회 여성·아동 인권 포럼과, 바쁘신 일정을 마다 않고 깊이 있는 논의를 위해 함께 고민해주신 발제·토론자분들에게도 깊은 감사의 인사를 드립니다.

이번 토론회를 바탕으로 저 역시 미성년 성범죄 피해자들의 보호에 부족함이 없는 조화로운 대안 마련에 힘쓸 것을 약속드립니다.

고맙습니다.

2022년 1월 27일

더불어민주당 순천·광양곡성구례갑 국회의원

소 병철

<발제 1>

미성년 성폭력 피해자의 특성과 위헌판결의 문제점

김지은 (대구해바라기센터(아동) 부소장)

미성년 성폭력 피해자 영상녹화진술 위헌,
대안 입법을 위한 긴급 토론회

미성년 성폭력 피해자의 특성과 위헌판결의 문제점 : 아동·청소년성폭력전담기관 실무 관점으로

김지은(대구해바라기센터(아동))

I. 들어가며

헌법재판소는 2021년 12월 23일 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제30조 제6항에 대해 헌법에 위반된다고 결정하였습니다¹⁾. 19세 미만 성폭력범죄 피해자의 진술이 수록된 영상녹화물을 동석했던 신뢰관계인의 인정만으로 재판에서 증거로 인정하는 것은 피고인의 반대신문권을 보장하지 않으며 피고인의 방어권 제한의 정도가 매우 중대하다는 것입니다. 이 결정은 앞으로 19세 미만 미성년 성폭력 피해자도 소송과정에서 증인소환 시 직접 법정에서 출석하여 진술해야 한다는 의미입니다. 실제 실무현장에서는 위헌결정 후 피고인측 변호인이 재판부에 초등학생인 피해 아동을 증인으로 요청하는 사례가 이미 발생하고 있습니다. 이에 곧바로 법정에서 출석하여 증언대에 서야 하는 아이들에 대한 국가적 차원의 시급한 장·단기적 대책 마련을 촉구하고자 합니다.

II. 미성년 성폭력 피해자의 특성과 위헌판결의 문제점

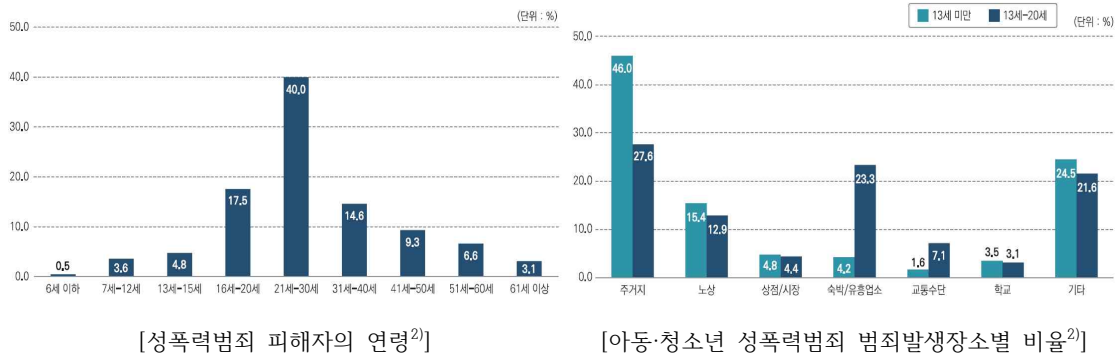
1. 아동·청소년 성폭력 피해

디지털 성폭력, 친족 성폭력, 아동 성폭력, 청소년 성폭력 등 아동과 청소년을 대상으로 한 심각한 성폭력 사건이 연일 각종 언론매체에서 보도되고 있습니다. 특히 2020년 국민에게 충격을 주었던 텔레그램 n번방 사건이 보도되며 수많은 미성년자에 대한 성 착취가 드러나게 되었습니다. 성폭력 범죄의 처벌 등에 관한 특례법에서는 성폭력을 강간, 유사강간, 강제추행, 준강간, 준강제추행, 미성년자에 대한 간음, 통신매체 이용 음란행위와 촬영물 등 이용 협박 강요 등으로 규정하고 있습니다. 아동·청소년 성폭력 발생률은 대검찰청²⁾ 범죄분석 통계에 의하면 2020년 성폭력 범죄는 32,105건 발생하였고 7~20세 아동·청소년 피해자가 25.9%이었

1) 헌법재판소 21. 12. 23. 2018헌바524 결정

2) 대검찰청, 2021 범죄분석, 서울: 대검찰청; 2021.

으며, 해바라기센터 통계³⁾에 의하면 2020년 센터를 방문한 이용자 중 성폭력 피해자가 72.3%로 가장 많았고 18세 미만 아동·청소년 피해자가 39.1%로 큰 비중을 차지하였습니다. 성폭력은 피해자가 피해사실을 숨기는 경향이 강하다는 특성을 고려할 때 실제 발생률은 이 수치보다 훨씬 높을 것으로 예상합니다.



성폭력으로 인한 후유증상은 다양하게 나타나며 신체적 증상으로는 신체손상, 생식기 주위의 손상이나 질환, 성병, 임신, 낙태 등이 있습니다. 심리·정서적 후유 증상으로는 불안, 우울, 분노, 악몽, 해리, 외상 후 스트레스 등 광범위한 부정정서가 있으며 부정정서가 반복되면서 정서적 고통이 더욱 급증하여 자해, 자살생각 등 자기파괴적 정서행동을 보이는 청소년들이 최근 증가하고 있습니다. 실제 성폭력 피해를 경험한 청소년이 피해를 경험하지 않은 청소년보다 자살생각을 더 많이 한다고 여러 연구에서 보고하고 있습니다. 또한 일부 연구에서는 이러한 심리·정서적 후유증상은 피해 당시의 연령, 피해유형, 피해횟수, 피해 후 경과기간과 통계적 차이가 없다고 보고하고 있습니다. 이는 피해유형이 심각하지 않아 보이고 시간이 수개월 지났다고 하여 사건에 대해 편하게 말할 수 있는 것이 아니라는 의미입니다. 사건 후 1년이 지나고 2년이 지났어도 사건에 대한 기억회상 시 심리·정서적 고통을 함께 경험할 것입니다. 따라서 19세 미만 미성년 성폭력 피해자의 법정진술을 시행하기에 앞서 성폭력 피해 아동·청소년의 특성을 포함하여 기억을 최대한 회상시켜야 하는 법정진술 시 우려되는 부분을 면밀히 검토하고 보호장치와 효과적인 증언을 위한 대안을 우선적으로 마련해야 합니다.

2. 아동·청소년 성폭력 피해자의 특성과 법정진술 시 우려점

폭력의 한 형태인 성폭력은 누구에게 일어날 수 있는 인위적인 폭력이며 한 번

3) 여성가족부·한국여성인권진흥원. 해바라기센터 연감 2020. 서울: 한국여성인권진흥원; 2021.

의 피해 경험으로도 평생 정신적 고통을 주는 외상사건입니다. 인간이 실제적인 죽음이나 개인의 신체적 안녕을 위협하는 트라우마 사건을 경험한 이후 평생을 트라우마 속에 살아가는 이유는 사건과 함께 그 사건에 대한 기억흔적 때문입니다. 사랑하는 부모님이나 가족을 잃은 경험이 있으신 분들이 계실 겁니다. 제가 부모님을 보내신 분들께 아버지나 어머니께서 돌아가신 날을 기억하는지 질문을 하면 많은 분이 이렇게 답변을 하십니다. 어떻게 그날을 잊겠습니까. 그날 저를 마지막으로 바라보신 눈빛, 마지막으로 손을 잡았을 때의 느낌, 그날 병실 안의 온도와 냄새, 기계음 소리, 병실 창문 밖으로 보이던 앙상한 겨울나무도 기억이 납니다라며 그날의 상황과 함께 시각, 촉각, 후각, 청각 등 모든 감각의 기억을 함께 떠올리며 표현합니다. 그리고 그날 느꼈던 슬픔, 그리움이라는 감정이 현재 이 순간으로 연결되어 가슴이 아프고 눈시울이 붉어지기도 합니다. 그날이 10년이 지났어도 자신의 나이가 이제 50세를 훌쩍 넘었음에도 눈물을 흘리는 분들이 계십니다. 그런데 제가 여기서 생각하면 슬프시겠지만 대부분 자식보다 부모님이 먼저 돌아가십니다. 따라서 이러한 상황은 자식이면 겪어야 할 당연한 운명입니다라고 말한다면 어떨까요? 그러니 그만 우시고 그날 상황에 대해서 얘기 좀 해주시겠습니까라고 한다면 그분은 마음이 어떨까요?

범죄사건에 대한 진술증거 중요합니다. 특히 사건의 특성상 목격자가 거의 없는 성폭력의 경우 무엇보다 피해자 본인의 진술이 중요하다는 사실 잘 알고 있습니다. 하지만 성폭력 피해 아동·청소년은 법정진술 시 재판부, 검사, 변호인의 증인신문으로 인해 사건에 대한 과도한 기억만 떠오르는 것이 아니라 사건 당시 느꼈던 감각의 기억, 두려움, 무력감, 슬픔 등 감정이 같이 올라오게 됩니다. 성인조차도 강한 심리적 압박감을 느끼는 법정 증언대에서 이러한 사건에 대한 아픈 기억과 고통을 재경험하게 될 피해 아동·청소년을 위해 법조계는 어떠한 보호장치와 대안을 마련해두고 위헌결정을 내렸는지요? 미성년자인 성폭력 피해 아이들이 가해자를 처벌하기 위해 겪어야 할 당연한 운명으로 생각하시는지요?

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제30조 제6항에 '제1항에 따라 촬영한 영상물에 수록된 피해자의 진술은 공판준비기일 또는 공판기일에 피해자나 조사 과정에 동석하였던 신뢰관계에 있는 사람 또는 진술조력인의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 경우에 증거로 할 수 있다'라고 규정되어 있습니다. 이 조항은 미성년 성폭력 피해자의 피해 경험을 반복적으로 진술하는 것을 최소화하고 법정진술과 반대신문 과정에서 받을 수 있는 2차 피해를 방지하기 위해 전문법칙 예외를 규정한 조항입니다. 2차 피해에 대한 정의는 다양하며 Williams⁴⁾는 성범죄

피해자를 대상으로 한 부정적인 처우라고 하였으며, 심희기⁵⁾는 형사사법기관이 사법처리과정에서 피해자에게 가하는 추가적인 고통이라고 하였습니다. 2차 피해는 이미 성폭력으로 인한 1차 피해로 신체적, 심리·정서적 회복이 어려운 피해 아동·청소년에게 또다시 가해지는 가해행위입니다. 이는 피해 아이들에게 부정적인 영향을 미치며 심리·정서적 회복을 더욱 어렵게 하는 심각한 문제를 초래합니다. 성폭력 피해 청소년을 대상으로 한 연구에 의하면 2차 피해 경험에 대한 분석결과 상처 위에 소금 뿌리는 가해자, 상처를 덧내는 사법기관, 강 건너 불구경하는 이웃이라는 범주가 도출되었습니다⁶⁾.

저는 해바라기센터 아동형에 근무하며 수많은 성폭력 피해 아동·청소년을 만났으며, 사건에 대해 면담하고 신체검사와 증거를 확보하고 수사기관과 재판부에 의견을 제출하며 법정에서 전문가 증언을 하였습니다. “거기에 (피해자는) 왜 따라갔습니까?”, “건물 이름 뭐예요? 건물 이름 안 봤어요?”, “(가해자가) 몇 번째 손가락 넣었어요? 왜 못봤어요?”, “아저씨 성기가 커요? 작아요?”, “싫으면 옷을 내리지 못하게 바지를 잡았어야지”, “못 알아듣겠어요. 너 발음이 좋지 않구나”, “목 소리가 작아서 잘 안 들려요. 더 크게 얘기해주세요”, “성관계 처음인가요?” “거기에서 피난 적 있어요?”, “자전거 많이 탔죠? 예전에 자전거 타다가 거기서 피난 적 있어요?” 이 질문들은 성폭력 피해 아동·청소년들이 피해자로 그리고 제가 전문가 증인으로 수사기관과 법정에서 받은 질문입니다. 피해 아동·청소년에게 적절한 질문으로 생각되는지요?

성폭력은 목격자가 거의 없다는 범죄 특성으로 인해 범행을 부인하거나 범행 정도를 축소하여 일부만 인정하는 가해자가 많습니다. 실제 센터에서 15년 이상 근무하며 피해 아동·청소년이 사건을 보고한 후 보호자나 수사기관이 가해자에게 사실을 확인하였을 때 가해자가 바로 인정하거나 사과하였다는 사례는 거의 만나지 못하였습니다. 아이들은 법정에서 가장 먼저 가해자인 피고인의 부인 사실을 직면하게 될 것이고 그 순간 분노, 억울함, 두려움 등 상당한 부정정서를 경험할 것입니다. 이러한 상황에 변호인은 피고인의 방어권을 보장한다는 명목 아래 피고인의 형량에 성폭력 피해유형이 영향을 미치니 강간인지 아닌지를 확인하기 위해 성기나 손가락 등 삽입유무에 대해 집중적인 질문을 할 것이며, 형량에 성폭력으로 인한 신체손상인지 아닌지 즉 강간 등 상해·치상이 중요하니 외음부에 피가 났는지

4) Williams JE. Secondary victimization: Confronting public attitudes about rape. *Victimology*.1984;9(1):66-81.

5) 심희기. 수사와 재판과정에서의 2차 피해자화의 최소화 방안. *법학연구*(연세대). 2002;12(4):133-174.

6) 채현숙. 성폭력 피해 아동·청소년이 2차 피해로 인지한 경험 연구. *한국사회복지학*. 2016;68(1):117-140.

처음 성경험인지 등 일부 신체와 성과 관련된 반대신문을 할 것입니다. 이러한 과도하고 의도적인 질문은 성인 피해자에게도 힘든 과정이며 특히 어린 나이로 질문의 의도를 파악하기 어렵고 건전한 성경험이 전혀 없는 아동과 청소년에게는 더욱 어렵고 힘든 과정입니다.

성폭력은 다른 폭력 사건과 다르게 피해자가 수치심, 자기비난, 죄책감 등을 느끼는 경향이 높으므로 범죄 피해자임에도 불구하고 당당하고 크게 자신의 피해 사실에 대해 낱낱이 말하기 어렵습니다. 특히 아동·청소년은 생각과 상황판단 등을 담당하는 뇌의 전두엽이 아직 발달하는 과정으로 합리적인 사고가 어려워 부정적 외상사건을 경험하였을 경우 성폭력 피해가 나의 잘못이라는 왜곡된 사고로 질문에 큰 목소리로 확신 있게 답변하거나 증언하기 어려울 가능성이 높습니다. 어떤 아이는 사건을 얘기하던 중 울음을 터트릴 수도 있고 주위의 눈치를 볼 수도 있으며 어떤 아이는 사건 회상과 함께 감당할 수 없이 유입되는 불안, 두려움, 우울감, 수치심 등 부정적인 감정들로 얼음처럼 얼어있을 수도 있습니다. 사춘기 청소년의 경우 증인신문 과정에서 사건에 대한 과잉각성으로 강렬한 부정정서를 느끼고 쉽게 흥분하고 힘든 감정을 벗어나고자 회피하거나 불안정한 정서행동을 보일 수도 있습니다.

법정 증언대에 서는 순간 사건의 주요 쟁점과 검사, 변호인의 질문 의도를 충분히 아는 성인조차도 위축되고 수치심을 느끼며, 마치 증인석에 인질로 묶여 있는 기분이었다고 표현합니다⁷⁾. 아이들은 익숙하지 않은 법정에서 더욱 위축되며 두려움을 느끼고 그 상황에 쉽게 압도당할 수 있습니다. 미성숙한 표현능력으로 충분히 진술하지 못하거나 그 자리를 빨리 벗어나고자 질문내용에 대한 판단도 제대로 하지 않고 대답할 수도 있습니다. 그리고 증언 후 법정에서 당당하고 확신 있게 진술하지 못한 자신을 원망하는 등 자책할 수도 있습니다. 이에 위헌결정으로 갑작스럽게 법정에 출석하여 진술하게 될 수 있는 피해 아동·청소년의 2차 피해를 방지하기 위해 국가와 사회, 사법기관과 함께 아동·청소년성폭력전담기관의 역할이 무엇보다 절실히 필요하다고 생각합니다.

Ⅲ. 해바라기센터

해바라기센터는 성폭력·가정폭력·성매매 피해자 등에 대하여 365일 24시간 상담, 의료, 수사, 법률 지원을 원스톱으로 제공함으로써 피해자가 폭력피해로 인한

7) 이재희, 이기숙. 2차적 성폭력의 발생과 피해정도. 젠더와 사회. 2009;20:157-189.

위기상황에 대처하고 2차 피해를 방지할 수 있도록 지원하는 여성폭력피해자 통합 지원센터입니다. 해바라기센터의 법적 근거는 성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 제18조(피해자를 위한 통합지원센터의 설치·운영) ① 국가와 지방자치단체는 성폭력 피해상담, 치료, 그 밖에 피해구제를 위한 지원업무를 종합적으로 수행하기 위하여 성폭력피해자통합지원센터를 설치·운영할 수 있다에 있습니다³⁾. 해바라기센터는 3가지 유형(위기지원형, 아동형, 통합형)으로 전국 38개소가 운영되고 있습니다.

위기지원형 (15개소)	아동형 (7개소)	통합형 (16개소)
↓	↓	↓
성폭력·가정폭력·성매매 피해자와 가족 (모든 연령·성별 포함) <hr/> 365일 24시간 <hr/> • 위기상황 대응 • 상담, 의료, 수사, 법률지원 • 진술녹화 실시	성폭력 피해자와 가족 (19세 미만 아동·청소년, 모든 연령·성별 지적장애인) <hr/> 월~금 9:00~18:00 <hr/> • 상담, 의료, 수사, 법률, 심리지원 • 장기 상담과 치료지원	성폭력·가정폭력·성매매 피해자와 가족 (모든 연령·성별 포함) <hr/> 365일 24시간 <hr/> • 위기상황 대응 • 상담, 의료, 수사, 법률, 심리지원 • 장기 상담과 치료지원 • 진술녹화 실시

* 아동형은 센터 운영시간 외 시간은 재택당직근무를 통해 24시간 상시 상담 및 치료 연계 지원함.

위기지원형은 15개소가 운영되고 있으며 모든 연령의 성폭력·가정폭력·성매매 피해자와 가족을 365일 24시간 지원하는 기관입니다. 위탁병원장이신 센터장을 비롯하여 부소장, 상담원, 간호사, 행정원, 여자경찰관이 함께 근무하며 피해자를 위기지원합니다. 아동형은 7개소가 운영되고 있으며 성폭력 피해를 입은 만 19세 미만 아동·청소년과 그 가족을 지원하며 지적장애인은 모든 연령의 대상자를 지원하는 기관입니다. 센터장과 정신건강의학과 또는 산부인과 전문의인 소장을 비롯하여 부소장, 상담원, 간호사, 임상심리사, 심리치료사, 동행상담원, 행정원이 함께 근무하며 피해 아동·청소년의 회복을 위해 장기적으로 지원합니다. 통합형은 16개소가 운영되고 있으며 위기지원형과 아동형의 두 가지 기능이 통합된 센터로 모든 연령의 성폭력·가정폭력·성매매 피해자와 가족을 365일 24시간 지원하는 기관입니다. 센터장과 소장을 비롯하여 부소장, 상담원, 간호사, 임상심리사, 심리치료사, 동행상담원, 행정원, 여자경찰관이 함께 근무하며 피해자를 통합적으로 지원합니다. 그 외에도 미성년 피해자의 권익을 보호하기 위한 피해자 국선전담변호사, 13

세 미만 아동에 대한 영상녹화진술을 위한 진술조력인과 진술분석가, 속기사가 함께 합니다.

IV. 위헌판결로 인한 우려점

먼저 법조계는 아이들의 발달단계 특성과 성폭력 피해 아동·청소년에 대한 연구가 필요하며, 법정에서 2차 피해를 최소화할 수 방안이 충분히 마련되지 않으면 사법기관에 의한 2차 피해가 발생할 수 있습니다. 위헌결정 후 일부 아동·청소년에게 법정진술에 대해 질문하자 “가해자와 절대 마주치지 않게 해주었으면 좋겠다”, “여러 사람 앞에서 말하는 것이 긴장되고 부담스럽다”, “너무 긴장될 것 같다. 내가 잘못하면 나도 감옥에 보낼 수 있으니까”라고 하였습니다. 이에 어떤 잘못을 의미하는지 질문하자 초등학생 아이는 “엄마 말 안 듣고 동생이랑 싸워서요”, 청소년 아이는 “제가 오토바이를 몇 번 탔거든요. 학생은 타면 안 되는데”라고 하였습니다. 답변을 들으며 이러하여서 아이구나라고 생각하였습니다. 긍정적인 답변으로는 “(증언)하고 싶지 않지만 꼭 필요하다면 하겠다. (절차에 대해) 충분히 설명해주면 할 수 있을 것 같다”, “사건 보고 후 진술녹화 할 때 하지 못한 말을 더 말할 수 있을 것 같다” 등의 의견도 표현하였습니다. 법관복과 검사복 등 법복에 대해서 질문하자 “상황에 따라 다를 것 같다”, “드라마 속이나 제삼자로 보면 멋있다는 생각이 든다. 그런데 증언대에서 만나면 무서울 것 같다”고 솔직하게 얘기해주었습니다. 이에 실효성 있는 2차 피해 방지를 위해서는 다양한 대안 마련과 함께 성폭력 피해를 경험한 아동·청소년을 대상으로 법정에서 서게 된다면 우려되는 점과 바라는 점 등을 직접 들어보는 연구가 우선적으로 필요하다고 생각합니다.

그리고 피해 아동·청소년이 처음 사건을 보고하고 수사기관 신고하면 진술녹화를 시행하고 수사가 개시되고 사건송치, 기소 단계를 거쳐 사건 보고 후 최소 3개월 이상이 지난 후에 재판이 시작됩니다. 이때 피해 아동·청소년이 성폭력 피해 초기보다는 어쩌면 조금 더 편안하게 사건의 쟁점을 이해하고 현재 하고 싶은 이야기를 진술할 수도 있으며 만약 힘들어한다면 사건이 수개월 지난 지금도 그 사건으로 인해 얼마나 힘든지를 설명하여 피해의 심각성을 입증할 수 있는 시간이 될 수도 있다고 생각합니다 (단, 나이가 어린 아동일수록 기억능력은 기억의 상실이 성인에 비해 빠르고 외부로부터의 유도과 암시 등에 의해 기억의 왜곡이 성인보다 쉽게 나타날 수 있는 점을 이해하고 이 부분은 별도의 대안 마련이 필요합니다). 그러나 법정이 피해 아동·청소년이 편안하게 자신의 기억을 떠올리고 표현할

수 있도록 공간적 안전과 심리·정서적 안정을 위한 충분한 준비와 장치가 배치되어 있지 않다면 확신 있는 충분한 진술을 확보하기 어려울 것입니다. 또한 반대신문 과정에서 피고인측 변호인으로부터 피해 아동·청소년의 인격이 손상되거나 사적인 비밀이 침해되지 않도록 어떠한 보호대책이 마련되어 있는지 심히 우려가 됩니다. 재판부에서 증인에 대한 질문을 중재하지만 이미 변호인으로부터 적대적인 질문을 받아 피해 아이들이 위축되고 상처받은 다음이며 그 상처를 다독이기 위해서는 몇 배의 시간과 노력이 필요하기에 법정증언 상황에서 아이의 마음을 그 질문 이전으로 돌리기는 거의 불가능할 것입니다. 이는 결국 피해 아동·청소년이 가해자에 의한 1차 성폭력 피해에 이어 사법기관에 의한 2차 피해를 경험하게 하여 아이들의 회복을 심각하게 저해하는 요인으로 작용하게 될 수 있습니다.

다음으로 피해 아동·청소년의 법정진술 시 피고인이 친부, 의부, 형제 등 가족인 경우에는 비가해 부모의 동석 등 더욱 면밀한 사전검토가 필요합니다. 꼭 비가해 부모가 피해 아동의 편에서 귀를 기울이는 사람이 아닐 수도 있으며, 아이들에게 “너가 솔직하게 얘기해주어야 가해자를 처벌할 수 있어”가 “너 때문에 아빠가 감옥에 가는거야”라고 들릴 수도 있기 때문입니다. 실제 일부 아동은 구속된 친부를 보고 눈물을 흘리거나 법정진술 후 양가감정으로 죄책감을 가지기도 합니다. 따라서 이러한 가해자와의 관계에 따른 피해 아이들의 심리적 특성에 대한 이해와 세부적인 대안 마련이 필요합니다. 특히 피해 아동·청소년의 법정증언 전 준비과정과 법정증언 시 보호대책 만큼 증언 후 추후관리가 중요합니다. 법정진술 후 아동·청소년의 심리·정서적 증상, 자살사고 등 위험한 증상 모니터링과 주기적인 추후관리를 위해 사법제도 내 프로토콜이 구체적으로 준비되어 있는지 등 우려가 되는 바입니다.

마지막으로 이번 위헌결정에 대한 대책이 서둘러 마련되지 않아 성폭력 피해 아이들이 법정에 증인으로 빈번하게 출석하게 되고 사법기관에서 2차 피해를 입을 경우 사회적 문화가 우리나라는 아동·청소년 성범죄가 처벌로 이어지기 힘든 것으로 형성될 수 있습니다. 이는 결국 아동·청소년 성폭력을 근절하지 못하고 더욱 만연하게 하는 주요 원인이 될 것입니다.

V. 맺는 말

센터가 2005년 개소 된 후 15년 이상이 지나며 최근 성인이 된 아이가 10년 전 센터에서 지원 받은 본인에 대한 기록물을 직접 보고 싶다고 찾아오는 사례를 접하게 됩니다. 센터에 방문하여 성폭력 사건 당시 기록물과 판결문을 보며 한참을 울다가 가는 어른이 된 아이들을 보며 10년이 지났지만 아직까지도 그 사건에

서 완전히 벗어나지 못했구나라는 생각에 마음이 아팠습니다. 그런데 그 아이가 기록물에 적힌 센터 전문가들의 기록과 판사분들이 판결문에 적은 글을 하나하나 읽어보며 위로를 받고 다시 힘을 내어 돌아갔습니다. 물론 10년이 지난 지금보다는 성폭력 피해자 지원과 사법제도가 부족하였지만 그 당시 국가와 사회, 그리고 사법기관이 나의 회복을 위해 많이 염려해주고 최선을 다해주었구나, 내 마음의 고통을 헤아려주었구나에 위로를 받고 힘을 내어 일상으로 돌아가게 됩니다.

넬슨 만델라는 “한 사회가 아이들을 다루는 방식보다 더 그 사회에 영혼을 정확하게 드러내 보여주는 것은 없다” 즉 “아이들을 대하는 태도가 그 국가의 영혼을 말해준다”라고 하였습니다. 지금 이 순간 헌법재판소의 위헌결정으로 아이들이 법정에서 서게 되는 순간 우리가 성폭력 피해 아동·청소년을 보호하고자 얼마나 고민하였는지 국가와 사회가 부득이하게 아이들을 법정에 세웠지만 상처받지 않도록 얼마나 배려하고 노력하였느냐를 보여준다면 적어도 시간이 흐른 후에 아이들에게 부끄럽지는 않을 것입니다. 더불어 그 마음이 충분히 전달될 수 있는 대안이 마련되어 성폭력 피해 아동·청소년이 법정진술이라는 또 다른 잊을 수 없는 힘든 경험을 하였지만 아이들이 그 노력과 배려도 함께 기억할 수 있기를 바랍니다.

이 긴급 토론 자리를 시작으로 성폭력 피해 아동·청소년을 위한 진심어린 고심과 노력이 느껴지는 국가적 차원의 전문적이고 실효성 있는 대안이 마련되기를 진심으로 기대합니다.

<발제 2>

미성년 성폭력 피해자 보호를 위한 대안입법 방향

승재현 (한국형사법무정책연구원 연구위원)

미성년 성폭력 피해자 영상녹화진술 위헌,
대안 입법을 위한 긴급 토론회

미성년 성폭력 피해자 보호를 위한 대안입법 방향

승재현(한국형사법무정책연구원 연구위원)

① 현재 결정의 의미

○ 헌법재판소는 2021. 12. 23. 성폭력범죄 미성년 피해자의 진술에 대한 증거 능력에 특례를 인정하고 있던 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제30조 제6항 중 일부에 대하여 위헌 결정(헌재 2021. 12. 23. 선고 2018헌바524 결정)을 선고. 이는 종전에 내려진 헌재 2013. 12. 26. 선고 2011헌바108 결정 32)의 입장을 변경한 것임

- 헌재판례의 주문 : 단순위헌

- “성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부개정된 것) 제30조 제6항 중 ‘제1항에 따라 촬영한 영상물에 수록된 피해자의 진술은 공판준비 기일 또는 공판기일에 조사 과정에 동석하였던 신뢰관계에 있는 사람 또는 진술조력인의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 경우에 증거로 할 수 있다’ 부분 가운데 19세 미만 성폭력범죄 피해자에 관한 부분은 헌법에 위반된다.”

* 제30조(영상물의 촬영·보존 등) ① 성폭력범죄의 피해자가 19세 미만이거나 신체적인 또는 정신적인 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우에는 피해자의 진술 내용과 조사 과정을 비디오녹화기 등 영상물 녹화장치로 촬영·보존하여야 한다. ⑥ 제1항에 따라 촬영한 영상물에 수록된 피해자의 진술은 공판준비기일 또는 공판기일에 피해자나 조사 과정에 동석하였던 신뢰관계에 있는 사람 또는 진술조력인의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 경우에 증거로 할 수 있다

○ 위헌판단의 근거

- **피해의 최소성 위반** : 피고인의 반대신문권을 보장하면서도 미성년피해자를 보호할 수 있는 조화적인 방법을 상정할 수 있음에도, 원진술자에 대한 피고인의 반대신문권을 실질적으로 배제하여 방어권을 과도하게 제한하는 심판대상조항은 피해의 최소성 요건을 갖추지 못하였다고 판단함.
- **법익 균형성 위반** : 미성년 피해자의 2차피해를 방지할 수 있는 대안과 제도들이 다수 존재하는 사정을 고려할 때, 심판대상조항으로 달성하고자 하는 공익이 그로 인하여 제한되는 피고인의 사익보다 우월하다거나 중요하다고 쉽게 단정할 수 없으므로, 심판대상조항은 법익의 균형성 요건을 충족하지 못함.
- * 사건 : 헌법재판소는 형사소송법에 규정된 반대신문권(제312조 제4, 5항) 규정이 헌법상 기본권인 ‘공정한 재판을 받을 권리’를 형사소송법에 구현하고 있다고 보고 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제30조 제6항은 반대신문권을 제한하고 있는 바 헌법 제27조가 보장하는 공정한 재판을 받을 권리를 제한하고 있어 위헌이라고 하고 있음. 그러나 피고인의 반대신문권을 헌법에 명문으로 인정하고 있지 않음. 반대신문은 공정한 재판을 받을 권리 실현을 위한 여러 방법 중 하나라는 점에서 입법형성의 자유 범위내에 있다고보는 것이 타당함. 현재의 논리라면 형사소송법 제314조 역시 당연 위헌으로 보아야 하는 문제가 발생함.

○ 헌법 재판소의 조화적 대안 제시

- ‘증거보전에 의한 증인신문 제도 활용’ (제184조 제1항, 성폭력처벌법 제30조, 제41조 제1항 등)
- * 반대의견 : 미성년 피해자에 대하여 증거보전절차에 의한 증인신문의 경우 ① 반복진술로 인한 2차 피해를 줄이는 효과가 크지 않은 점, ② 피고인의 증거부동의와 관계없이 사건 초기에 미성년 피해자를 반대신문에 일률적으로 노출시켜 미성년 피해자에 더 큰 부담이 될 수도 있는 점, ③ 증거보전절차에서도 교호신문, 유도신문 등의 방식에 의해 2차 피해를 방지하지는 못하는 점을 고려하면, 증거보전절차의 활용을 심판대상조항과 동일한 정도로 미성년 피해자 보호의 대안으로

보기는 어렵다고 봄

- 성폭력 범죄 심리의 비공개(제31조 제1항, 제2항), 피고인 퇴정 상태에서
서의 증언 적극 활용(성폭력처벌법 제23조, 특정범죄신고자 등 보호법
제11조 제5항, 제6항). 증인지원시설 설치, 증인 지원관에 의한 안내, 증
인신문 전후 증인의 심리적 안정을 위한 상담을 통해 심리적 안정 도모
(성폭력처벌법 제32조, 성폭력범죄 등 사건의 심리·재판 및 피해자 보
호에 관한 규칙 제15조 제1항). 비디오 등 중계 장치에 의한 신문을 통
해 직접 대면 방지(성폭력처벌법 제40조, 형사소송법 제165조의2).
- 신뢰관계인 동석을 통한 심리적 안정 도모(성폭력처벌법 제34조 제1항,
아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제28조 제1항, 형사소송법 제163조
의2), 진술조력인의 충분한 조력(성폭력처벌법 제37조), 피해자 국선변
호사 제도 적극 활용(성폭력처벌법 제27조 제1항, 제6항), 미성년 피해
자에 대한 위협적·모욕적 신문 금지(형사소송규칙 제74조 제2항 제1
호, 제77조 제2항 단서), 2차 피해 방지를 위한 재판장의 소송지휘권 행
사.

□ ② 외국의 입법례

가. 미국

- 수정헌법 제6조 공정한 재판을 받을 권리로 ‘The Right to Confrontation’
인정
- 수정헌법 제6조 : “모든 형사소추에 있어서, 피고인은 범죄가 행하여진
주 및 법률이 미리 정하는 지역의 공정한 배심에 의한 신속한 공판을
받을 권리, 사건의 성질과 이유에 관하여 통고 받을 권리, 자기에게 불
리한 증인과 대면할 권리(to be confronted with the witnesses against

him), 자기에게 유리한 증인을 얻기 위하여 강제적 수속을 취할 권리, 자신의 변호를 위하여 변호인의 도움을 받을 권리를 가진다.” 고 규정함

- * Crawford v. Washington, 541 U.S. 36, 124 S. Ct. 1354 (2004) : 반대신문권 (cross-examination) 수정헌법 제6조의 핵심 내용으로 파악함.

○ 미 연방 형사절차법(18 U.S. Code) 규정

- 18 U.S. Code § 3509 - Child victims' and child witnesses' rights(b)(1)(2)에 따르면 2-Way방향 폐쇄회로 TV를 이용한 실시간 증언 (Child's live testimony by 2-way closed circuit television) 영상녹화 진술(Videotaped deposition of child) 등의 방식을 법정진술을 대체하는 방식을 인정하고 있음.
- 공개법정증언 이외의 방식을 이용하려면 아동이 법정증언을 할 수 없는데 대한 결정을 법원이 해야 하며, 그 사유는 확인 될 수 있는 사실에 근거를 두어야 함
- * 2-Way방향 폐쇄회로 TV를 이용한 실시간 증언(Child's live testimony by 2-way closed circuit television) 영상녹화 진술(Videotaped deposition of child)이 이용되기 위한 요건으로는 ①아동이 두려움을 느낄 때(The child is unable to testify because of fear), ②전문가의 증언에 의해 아동이 증언할 경우 정신적인 문제가 발생할 수 있는 가능성이 있을 때(There is a substantial likelihood, established by expert testimony, that the child would suffer emotional trauma from testifying), ③현재 아동이 정신적인 문제가 있을 때(The child suffers a mental or other infirmity), ④피고인 측의 행동으로 인해 더 이상 증언을 할 수 없을 때(Conduct by defendant or defense counsel causes the child to be unable to continue testifying)
- * 다만 이러한 공판정에서의 법정 진술을 대체하는 경우에 있어서도 영상녹화는 법관이 주재하며, 재판의 형식으로 진행한다. 또한 피고인의 재정이 허가 되지 않는 경우도 있지만 피고인의 참여 권이 보장되고 있음

나. 캐나다

○ 18세 미만의 아동 피해자 영상녹화진술

- 공판 전 생성된 증거들에 대한 증거채택은 피고인의 반대신문권이 보장된 경우 가능함. 결론적으로 영상녹화진술이 증거로 사용되기 위해서는 피해자가 법정에서 나와야 함(§ 715)

다. 영국

○ 성범죄를 당한 17세 미만 아동 영상녹화진술

- ‘Criminal Justice Act 1991’에서는 영상녹화진술을 증거로 채택하는 것은 해당 아동 증인에 대한 반대신문(cross-examination)이 가능할 때 증거로 채택(32A (3)(a)) 단 반대신문의 내용은 영상녹화진술에 나오지 않는 내용을 묻는 것을 원칙으로 함((5)(a)(b))

라. 독일

○ 성적 자기결정권과 관계된 18세 미만의 영상녹화진술

- 녹화 당시 피고인 및 변호인이 참여한 때에 이루어진 경우에 법원 신문 대체할 수 있음(StPO 제255조a)

마. 노르웨이

○ 촉진조사제도 도입(facilitated investigation)

- 16세 미만 성범죄를 당한 피해 아동(노르웨이 형법 제26장 성범죄)은 법정에서 증언하지 않고 수사과정에서 마련된 아동조사 영상녹화물의 상영으로 대체하는 제도로 2015년 10월에 형사소송법에 마련.
- 촉진조사는 피해아동 종합지원시설인 ‘바르나후스(아동의 집)’에서 이루어지며, 별도의 방에서 검사, 피의자 변호사, 아동 변호사 등이 한쪽만 볼 수 있는 거울 혹은 비디오를 통해 지켜보는 가운데 훈련된 경

찰조사관이 아동 조사를 실시함

* 바르나 후스 모델 도입 스웨덴이 2006년, 덴마크는 2013년에 도입함

- 피해자의 변호인과 피고인의 변호인은 필수적으로 참여함. 바르나후스 대리인, 아동복지기관의 대리인도 참여 할 수 있음.
- 바르나후스 이외의 장소에서 진행하는 것이 명백히 증인의 이익에 부합한다는 조사 주재자 및 바르나후스 측의 의견이 있는 경우를 제외하고는 원칙으로 바르나후스에서 조사를 진행

○ 순차적 조사기법(Sequential Interview Method) 도입

- 본 기법은 3단계로 나누어 짐 아동과의 유대관계를 형성하는 단계, 질문 이유를 다시 설명하면서 사건의 쟁점에 접근, 다음으로 관련 추가 질문을 진행

○ 조사시기

- 가능한 한 빠르시기에 진행

* 보통 2주~3주안에 진행되어야 하나 '피해자나 증인의 보호를 위해 진술이 필요할 경우'는 1주 이내에 진행되어야 함.

○ 이렇게 만들어진 영상녹화물은 법정에서 증거능력 획득함

마. 국제형사재판소 규정

○ ICC Rules of Procedure and Evidence

- 녹음녹화진술을 제출하는 데 있어서도 피고인의 권리를 침해해서는 안 되며, 녹음녹화진술을 증거로 제출함에 있어서는, 원칙적으로 녹음녹화 과정에 피고인과 변호인의 참여가 필요함(제68조 제2항 (a)).

바. 유럽인권협약

○ 유럽인권재판소 판결

- 피고인은 자신에게 불리한 증거(증인)을 탄핵하고, 신문할 권리를 부여 받아야 함. 단 이러한 반대신문권 보장은 성범죄에서는 완화적용이 가능함. 즉 피고인이나 변호인이 직접 신문해야 함을 의미하지 않음. 또 즉각적인 신문이 아니라 사후적인 신문도 가능함

* Eur. Court HR, Delta Case v. France, judgment of 19 December 1990.

사. 아동 범죄 피해자와 증인 관련 문제에 대한 사법지침(ECOSOC Resolution 2005/20)

○ 사법지침 31조

- 아동의 심문횟수를 제한하고, 불필요한 접촉을 줄이기 위해 영상녹화를 사용 등의 조치를 취하고, 가해자로 지목된 사람으로부터 대면해서 직접적인 반대신문을 받지 않도록 보호할 것을 규정하고 있음
- 아동 피해자는 가해자가 보이지 않는 곳에서 진술을 하고, 분리된 장소를 제공받아야 함.
- 아동 피해자에 대해 친화적인 방식으로 질문하고, 판사의 감독을 받으며, 진술조력인 혹은 심리전문가를 지정하는 방식에 의해 질문에 있어서 잠재적 위험을 감소시켜야 함

3 입법론

○ 현 관련 법조문

- 형사소송법 제184조 :검사, 피고인, 피의자 또는 변호인은 미리 증거를 보전하지 아니하면 그 증거를 사용하기 곤란한 사정이 있는 때에는 제1

회 공판기일 전이라도 판사에게 압수, 수색, 검증, **증인신문** 또는 감정을 청구할 수 있다.

- 성폭력 처벌법 41조 : 피해자나 그 법정대리인 또는 경찰은 피해자가 공판기일에 출석하여 증언하는 것에 현저히 곤란한 사정이 있을 때에는 그 사유를 소명하여 제30조에 따라 촬영된 영상물 또는 그 밖의 다른 증거에 대하여 해당 성폭력범죄를 수사하는 검사에게 「형사소송법」 제184조(증거보전의 청구와 그 절차)제1항에 따른 증거보전의 청구를 할 것을 요청할 수 있다. 이 경우 **피해자가 16세 미만이거나 신체적인 또는 정신적인 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우에는 공판기일에 출석하여 증언하는 것에 현저히 곤란한 사정이 있는 것으로 본다.**

○ 증거보전절차에서 촬영된 영상녹화물의 증거능력

- 현행법상 ‘증거보전절차’에서 할 수 있는 ‘증인신문’의 방식으로 영상물 촬영은 허용되고, 촬영물은 공판정에서도 반대신문권 없이 증거능력이 인정됨

* 제311조(법원 또는 법관의 조서) 공판준비 또는 공판기일에 피고인이나 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 조서와 법원 또는 법관의 검증의 결과를 기재한 조서는 증거로 할 수 있다. 제184조 및 제221조의2의 규정에 의하여 작성한 조서도 또한 같다

- 다만 현재의 증거보전절차에서 피의자측이 반대신문권을 행사할 수 있음. 그러므로 반대신문권의 기회를 보장하고, 피해 아동의 2차 피해를 방지하기 위한 입법이 요구됨.

○ 증거보전절차에서 촬영된 영상물 촬영 및 특례 규정

- 성폭력처벌법 제30조의 2 신설(19세 미만 성폭력 피해자의 영상물 촬영·보존 등) ① 성폭력 피해자가 19세 미만인 경우에는 피해자나 그

법정대리인 또는 경찰은 피해자가 공판기일에 출석하여 증언하는 것에
 현저히 곤란한 사정이 있을 때에는 성폭력범죄를 수사하는 검사에게
 「형사소송법」 제184조(증거보전의 청구와 그 절차)제1항에 따른 증거
 보전의 청구를 할 것을 요청할 수 있다. 단 피해자가 16세 미만인 경우
 에는 **「형사소송법」 제184조(증거보전의 청구와 그 절차) 제1항에 따른
 증거보전의 청구를 해야 한다.** ② 제1항에 따른 영상물 녹화는 피해자
 또는 법정대리인이 이를 원하지 아니하는 의사를 표시한 경우에는 촬영
 을 하여서는 아니 된다. 다만, 가해자가 친권자 중 일방인 경우는 그러
 하지 아니하다. ③ 제1항에 따른 영상물 녹화는 조사의 개시부터 종료
 까지의 전 과정 및 객관적 정황을 녹화하여야 하고, 녹화가 완료된 때에
 는 지체 없이 그 원본을 피해자 또는 변호사 앞에서 봉인하고 피해자로
 하여금 기명날인 또는 서명하게 하여야 한다. ④ 검사 또는 사법경찰관
 은 피해자가 제1항의 녹화장소에 도착한 시각, 녹화를 시작하고 마친
 시각, 그 밖에 녹화과정의 진행경과를 확인하기 위하여 필요한 사항을
 조서 또는 별도의 서면에 기록한 후 수사기록에 편철하여야 한다. ⑤ 검
 사 또는 사법경찰관은 피해자 또는 법정대리인이 신청하는 경우에는 영
 상물 촬영과정에서 작성한 조서의 사본을 신청인에게 발급하거나 영상
 물을 재생하여 시청하게 하여야 한다.

- 성폭력처벌법 제30조의 3(성폭력 피해자의 영상녹화물 촬영 특례)① 19
 세 미만의 성폭력 피해자를 대상으로 하는 증거보전 절차에서 영상녹화
 를 하는 경우에는 다음 각호를 준수하여야 한다. 1. 영상촬영시 피해자
 에게 변호인이 선임되지 않는 경우에는 검사는 반드시 국선변호인을 선
 정해야 한다. 2. 피해자는 피의자와 분리된 친아동적 장소에서 영상촬영
 이 진행되어야 한다. 3. 친족 간 성범죄인 경우 피의자의 직접 질문은
 허용되지 않는다. 4. 반대신문은 반드시 사전에 수임판사에게 제출되어

야 하며, 이와 관계없는 질문을 하는 경우에는 반대신문은 종료한다. 5. 영상촬영에 있어서 진술조력인, 신뢰관계자의 동석은 허용된다. 단 친족간의 성폭력 범죄인 경우에는 그 가해자와의 친족이 신뢰관계자로 동석할 수 없다. ②피해자가 16세 미만인 경우에는 제1항의 각호의 규정을 따라 진행하되 주 신문 및 반대신문은 검사 혹은 피의자측이 직접 할 수 없고, 반드시 진술조력인을 통해 질문해야 한다. 이 때 진술조력인은 피의자 및 피해자의 합의에 의해 선정된다. ③친아동적 장소에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

<지정토론 1>

박아름
(한국성폭력상담소 활동가)

**미성년 성폭력 피해자 영상녹화진술 위한,
대안 입법을 위한 긴급 토론회**

왜 성폭력 피해자가 수사·재판 과정에서 2차 피해를 감수하도록 강요받아야 하는가?

박아름(한국성폭력상담소 활동가)

○ 피해자 권리 보장을 위한 법·제도의 필요성

- 형사소송절차에서 피고인과 피해자의 법적 위치는 불균형적입니다. 역사적으로 형사소송 절차는 법원, 검사, 피고인만을 소송주체로 인정해왔고, 국가형벌권 남용을 막기 위해 피고인 방어권을 보장하는 방향으로 발전해왔습니다. 반면 형사사건으로 인권을 침해당한 직접적·실질적 당사자인 피해자는 소송당사자로 인정하지 않으며, 단순히 국가(검사)의 형벌권 행사에 조력하는 주변적 존재로 취급해왔습니다. 피해자를 대변하여 사법 정의를 구현해야 하는 수사·재판 기관은 오히려 실체적 진실 발견을 명목으로 피해자의 진술 신빙성을 의심·평가하는 역할을 자처해왔고, 결과적으로 형사소송절차에서 피해자의 입장 및 권리는 오랫동안 소외되고 배제되어왔습니다.¹⁾
- 이는 특히 성폭력 사건에서 문제가 되었는데, 성폭력 사건은 대부분 직접 증거가 없고 피해자의 진술 신빙성을 주요 쟁점으로 다투기 때문입니다. 피고인과 피고인 변호인은 피해자의 진술 신빙성을 부정·탄핵하기 위해 성폭력에 대한 왜곡된 인식, '피해자다움'에 대한 통념을 적극적으로 이용하고 있습니다. 발제문을 통해서도 드러나듯이, 피해자가 왜 더 강하게 저항하지 않았는지, 과거 성이력(성적 경험, 성적 행동, 품행, 평판, 성폭력 고소 또는 성매매 전력 등)이 어땠는지, 신고 목적이 얼마나 불순했는지 등을 계속해서 따져 묻고, 피해자의 외모, 옷차림, 성격, 인간관계, 사회경제적 상황, 학력, 병력, SNS 사용기록까지 일거수일투족을 문제 삼아 피해자가 얼마나 믿을 수 없는 피해자인지 심판대에 올립니다. 반대신문에서는 사실상 피해자를 겁박하고 피해자에 대한 편견을 조장하려는 목적으로 유도신문, 위협적이거나 모욕적인 신문, 장시간 강도 높고 반복적인 신문, 사건과 무관한 피해자의 취약점 폭로 등이 이어집니다.
- 심각한 2차 피해가 피고인의 방어권 행사를 명목으로 용인되고 있습니다. 이런 과정에서 피해자는 피해자로서 보호받기는커녕 오히려 성폭력 수사·재판의 대상이 (피고인이 아닌) 피해자 자신인 것 같다는 느낌을 받게 되며, 심지어는 보복성 역고소나 인지 수사를 통해 무고 수사·재판을 받게 되기도 합니다. 피고인에 대한 '무죄 추정 원칙'이 마치 피해자에 대한 '무고 추정 원칙'처럼 적용되고 있는 현실입니다.

1) 일례로 피고인은 모든 수사·재판 기록을 열람·등사할 수 있고, 필요한 경우 법원을 통해 사실조회 신청을 할 수 있음. 악질적인 피고인은 증거로 제출된 피해자의 의료기록 등 사적 정보를 유포하거나 악용하여 심각한 2차 피해를 일으키고 있음. 반면 피해자는 본인진술서류 및 본인제출서류 등 제한적인 범위 안에서만 수사·재판 기록을 열람·등사할 수 있음. 「성폭력처벌법」 및 「성폭력방지법」에 따라 성폭력 피해자등이 형사절차상 입을 수 있는 피해를 방어하고 법률적 조력을 보장하기 위하여 선임한 변호사는 관계 서류나 증거물을 열람·등사할 수 있으나, 서면 신청을 통해 열람·등사할 서류나 증거물을 특정하고 그 필요성을 소명하여야 함.

- 그동안 반성폭력 운동은 가해자중심적 형사사법체계를 비판하고, 성폭력 피해자 보호 및 권리 보장을 위한 법·제도의 필요성을 알려왔습니다. 미성년 성폭력 피해자 영상녹화진술 제도도 그 일환으로 마련된 법·제도였습니다. 성폭력뿐만 아니라 형사소송절차 전반에서 범죄 피해자의 지위를 강화하고 (피고인의 공정한 재판 받을 권리만큼) 피해자의 공정한 재판 받을 권리도 중요한 인권으로 보장하고자 하는 시대적 변화 속에서 헌법재판소의 이번 위헌결정은 명백한 퇴행입니다.

○ 아동 보호를 넘어 모든 피해자 권리 보장으로

- 이러한 맥락에서 본다면, 이번 대안 입법 논의는 단순히 아동·청소년을 보호해야 한다는 관점을 넘어 나이와 상관없이 모든 성폭력 피해자의 권리를 보장해야 한다는 관점으로 확장되어야 합니다. 발제문에서도 반복해서 드러나듯이 성인 피해자 역시 법정 증언대에서 심리적 압박감을 느끼고 아픈 기억과 고통을 재경험합니다. 또한, 피해 아동·청소년에게 적절하지 않은 질문은 성인 피해자에게도 적절하지 않은 질문일 가능성이 큽니다. 안희정 위력 성폭력 사건 피해자는 미투 이후 4개월 중 가장 괴로웠던 기억으로 16시간에 걸친 피해자신문을 꼽으며 “차폐막이 있어도 피고인의 헛기침 소리와 움직임 소리가 들릴 때마다 의식하지 않으려 해도 자꾸만 움츠러들었다”고 진술했습니다.²⁾ 성인 피해자는 성인이니까 수사·재판 과정에서 발생하는 어려움과 2차 피해를 감수하도록 강요해도 괜찮을까요? 그렇지 않습니다. 또한, 성인 피해자에 대한 2차 피해가 더 다양한 방식으로 팽창할수록 아동·청소년, 장애인 피해자 및 여러 사회적 약자에 대한 공격도 가속화됩니다. 따라서 아동·청소년 피해자뿐만 아니라 성인 피해자도 마찬가지로 법정 진술 및 반대신문에서 2차 피해를 최소화하기 위한 법적·실무적 대책을 고민하는 게 보다 근본적인 접근이라고 생각합니다.
- 물론 아동·청소년 피해자는 발달단계의 특성과 사회경제적으로 취약한 위치성, 피해 유형 중 친족 성폭력과 그루밍 성폭력 비율이 높다는 점 등을 고려했을 때 그에 맞는 보호 대책이 필요할 수 있습니다. 「유엔아동권리협약」 등 국제인권기준도 아동은 아동권리의 주체로서 “인간으로서 가지는 기본적 권리와 자유에 더하여 생애 시기적 특수성에 입각해 특별한 보호와 배려를 받을 권리”가 있다고 규정하고 있습니다. 그렇지만 이번 위헌결정으로 아동·청소년 피해자들이 마주하게 된 법정 진술 및 반대신문에서의 2차 피해 문제는 아동 문제인 동시에 젠더 문제라는 교차성 관점으로 다뤄져야 한다는 점을 꼭 강조하고 싶습니다.

○ 피해자의 ‘2차 피해로부터 보호받을 권리’를 보장해야 하는 국가 및 소송관계인의 의무

- 「여성폭력방지기본법」 제14조 제3호에 따르면, 피해자에게는 ‘2차 피해로부터 보호받을 권리’가 보장됩니다. 즉, 국가는 피해자의 ‘2차 피해로부터 보호받을 권리’를 보장할 의무가 있습니다.

2) 한겨레, 2018년 7월 27일자, [전문] 김지은 “안희정 처벌 없다면 괴물 계속 나올 것”, https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/855173.html

- 또한, 아래와 같은 다양한 법률에 따르면, 수사기관과 법원뿐 아니라 피고인 또는 피고인 변호인을 포함한 소송관계인도 2차 피해를 방지할 의무가 있습니다.

「형사소송법」

제299조(불필요한 변론등의 제한) 재판장은 소송관계인의 진술 또는 신문이 중복된 사항이거나 그 소송에 관계없는 사항인 때에는 소송관계인의 본질적 권리를 해하지 아니하는 한도에서 이를 제한할 수 있다.

「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」

제29조(수사 및 재판절차에서의 배려) ① 수사기관과 법원 및 소송관계인은 성폭력범죄를 당한 피해자의 나이, 심리 상태 또는 후유장애의 유무 등을 신중하게 고려하여 조사 및 심리·재판 과정에서 피해자의 인격이나 명예가 손상되거나 사적인 비밀이 침해되지 아니하도록 주의하여야 한다.

② 수사기관과 법원은 성폭력범죄의 피해자를 조사하거나 심리·재판할 때 피해자가 편안한 상태에서 진술할 수 있는 환경을 조성하여야 하며, 조사 및 심리·재판 횟수는 필요한 범위에서 최소한으로 하여야 한다.

「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」

제25조(수사 및 재판절차에서의 배려) ① 수사기관과 법원 및 소송관계인은 아동·청소년대상 성범죄를 당한 피해자의 나이, 심리 상태 또는 후유장애의 유무 등을 신중하게 고려하여 조사 및 심리·재판 과정에서 피해자의 인격이나 명예가 손상되거나 사적인 비밀이 침해되지 아니하도록 주의하여야 한다.

② 수사기관과 법원은 아동·청소년대상 성범죄의 피해자를 조사하거나 심리·재판할 때 피해자가 편안한 상태에서 진술할 수 있는 환경을 조성하여야 하며, 조사 및 심리·재판 횟수는 필요한 범위에서 최소한으로 하여야 한다.

③ (생략)

「형사소송규칙」

제66조(신문사항 등) 재판장은 피해자·증인의 인적사항의 공개 또는 누설을 방지하거나 그 밖에 피해자·증인의 안전을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 증인의 신문을 청구한 자에 대하여 사전에 신문사항을 기재한 서면의 제출을 명할 수 있다.

제67조(결정의 취소) 법원은 제66조의 명을 받은 자가 신속히 그 서면을 제출하지 아니한 경우에는 증거결정을 취소할 수 있다.

제74조(증인신문의 방법) ① 재판장은 증인신문을 행함에 있어서 증명할 사항에 관하여 가능한 한 증인으로 하여금 개별적이고 구체적인 내용을 진술하게 하여야 한다.

② 다음 각호의 1에 규정한 신문을 하여서는 아니된다. 다만, 제2호 내지 제4호의 신문에 관하여 정당한 이유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 위협적이거나 모욕적인 신문
2. 전의 신문과 중복되는 신문
3. 의견을 묻거나 의논에 해당하는 신문
4. 증인이 직접 경험하지 아니한 사항에 해당하는 신문.

제77조(증인의 증명력을 다투기 위하여 필요한 사항의 신문) ① 주신문 또는 반대신문의

경우에는 증언의 증명력을 다투기 위하여 필요한 사항에 관한 신문을 할 수 있다.
 ② 제1항에 규정한 신문은 증인의 경험, 기억 또는 표현의 정확성등 증언의 신빙성에 관한 사항 및 증인의 이해관계, 편견 또는 예단 등 증인의 신용성에 관한 사항에 관하여 한다. 다만, 증인의 명예를 해치는 내용의 신문을 하여서는 아니된다.

「성폭력범죄 등 사건의 심리·재판 및 피해자 보호에 관한 규칙」
제2조(보호와 배려) ① 법원, 검사, 피고인 또는 변호인 그 밖의 소송관계인은 심리·재판 과정에서 피해자의 주소·성명·나이·직업·학교·용모 그 밖에 피해자를 특정하여 파악할 수 있는 인적사항 등이 공개되거나 타인에게 누설되지 않도록 노력하여야 한다.
 ② 법원, 검사, 피고인 또는 변호인 그 밖의 소송관계인은 심리·재판 과정에서 피해자의 인권과 특성을 배려하고, 당해 사건과 무관한 피해자의 사생활에 관한 신문 또는 진술이 이루어지거나 피해자가 성적 수치심 또는 공포감을 느낄 수 있는 상황이 발생하지 않도록 노력하여야 한다.

- 그러나 실무상으로는 이러한 규정들이 제대로 활용되지 않고 있습니다. 실제 성폭력 수사·재판 현장에서 재판장이 적극적으로 소송지휘를 하며 부적절한 증인신문을 제지하는 경우는 많지 않습니다. 오히려 재판부가 2차 피해를 일으키는 부적절한 언행을 하는 경우가 많습니다.
- 헌법재판소가 피해자의 권리를 빼앗는 위헌결정과 함께 재판장의 소송지휘권을 '조화적 대안' 중 하나로 제시한 이상, 법원은 더욱 책임 있게 2차 피해 방지를 위해 노력해야 할 것입니다. 재판장의 소송지휘는 권리가 아닌 의무로 여겨져야 하며, 2차 피해 방지가 재판장의 임의적 판단에 전적으로 좌우되지 않도록 법관, 검사, 피해자, 피해자 변호인 등도 필요한 경우 즉시 이의제기하고 재판장의 개입을 요구할 수 있어야 합니다. 그러려면 수사·재판기관과 피고인/피해자 변호인에 대한 교육 및 모니터링, 수사·재판 과정에서 피해자와 피해자 변호인의 지위 강화 및 참여권 확대, 사건 관련 정보접근권 및 의견개진권 보장, 피해자 국선변호사 처우 개선 등을 통한 피해자 법률 조력의 내실화 등도 함께 이루어져야 합니다.

○ 어떤 대안 입법이 가능할까? 어떻게 실효성을 확보할 수 있을까?

- 여러 가지 가능성을 열어놓고 상상해본다면, 임의규정인 「형사소송규칙」 제66조와 별도 조항으로 성폭력 피해자, 특히 아동·청소년 피해자를 신문하는 경우 사전에 신문 사항을 기재한 서면의 제출하여야 한다는 강행규정을 둘 수도 있겠습니다. 재판장이 사전에 신문 사항을 검토하여 질문의 취지 또는 표현이 사건과 무관하거나 부적절하다고 판단하는 경우 전부 또는 일부를 수정하거나 삭제하도록 명하고, 만약 피해자신문 도중에 피고인 측에서 사전에 서면으로 제출하지 않은 내용으로 신문하는 경우 즉각 제지하고 신문을 중단하도록 권한을 주는 겁니다. 그러나 이런 식의 대안은 여전히 피해자가 수사·재판 과정에서 진술을 반복해야 하고 반대신문에 노출되어야 한다는 점과 재판장의 역량에 크게 의존한다는 점에서 한계가 있습니다.
- 이와 유사하게 미국, 영국, 캐나다, 호주 등은 정당한 사유 없이 성폭력 피해자의 성이력

또는 그 밖의 사적 정보를 (피해자의 진술 신빙성을 부정하는) 증거로 사용하지 못하도록 제한하는 강간피해자보호법(Rape Shield Law)을 두고 있습니다. 성폭력 통념 또는 피해자에 대한 편견이 유무죄 판단이나 양형에 부당한 영향을 미쳐서는 안 된다는 취지로 수사·재판 과정에서의 2차 피해를 방지하는 법입니다. 한국에도 이러한 입법이 필요합니다.

- 그동안 반성폭력 운동을 통해 성폭력 피해자 보호 및 권리 보장을 위한 여러 가지 법·제도가 마련되었지만, 실제 현장에서는 인력·예산·공간·인프라 등 자원 부족으로 인해 이를 제대로 활용하기 어려운 경우가 많습니다. 이번 위헌결정을 계기로 더 많은 법·제도가 위헌소원의 대상으로 제기될 우려도 있습니다. 대안 입법과 더불어 어떻게 기존 법·제도의 실효성을 확보하고 백래시로부터 지켜낼 것인가? 라는 질문도 향후 중요한 과제입니다.
- 비록 개탄스러운 위헌결정으로 인해 긴급하게 대안 입법을 논의하게 되었지만, 이를 통해 얼마나 많은 영역에서 아동·청소년 피해자 그리고 모든 성폭력 피해자 보호 및 권리 보장을 위해 노력하고 있는지 새삼 깨달을 수 있었습니다. 앞으로도 긴밀하게 소통하면서 서로 고민과 비전을 나눌 수 있으면 좋겠습니다. 감사합니다.

<지정토론 2>

김선화

(국회 입법조사처 법제사법팀 입법조사관)

**미성년 성폭력 피해자 영상녹화진술 위헌,
대안 입법을 위한 긴급 토론회**

미성년 성폭력 피해자 영상녹화진술 위한, 대안 입법을 위한 긴급 토론회 토론문

김선화 (국회입법조사처 법제사법팀 입법조사연구관
법학박사(헌법))

1. 들어가며

비판을 받고 있는 헌법재판소 위헌결정¹⁾은 미성년 피해자의 2차 피해를 방지하면서도 헌법이 보장한 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 최대한 보장하여야 한다는 것이며, 반대신문권을 공정한 재판의 핵심적인 내용으로 보고 있다.

발제에서도 지적하신 바와 같이 반대신문권이 헌법상 권리인가 법률상 권리인가에 대해서 각국 헌법규정이 다르고 우리는 헌법에 없어 논란이 있다. 다만 이번에 헌법재판소가 이를 헌법에서 명시적으로 열거하지 않아도 공정한 재판을 받을 권리의 핵심이라고 하였다. 무죄추정원칙의 무게를 고려한 것이라고 최대한 선해할 수 있다. 이러한 의도를 최대한 존중한다면, 피고인의 반대신문권을 보장하되 미성년 피해자의 2차 피해가 발생하지 않도록 하는 입법방안을 찾는 것이 입법부의 과제로 떨어진 것으로 볼 수 있다.

최대한 헌법재판소의 결정을 존중하여 입법하는 것이 헌법질서를 존중하는 입법부의 의무일 것이지만 그에 그치는 것이 아니라, 현재에서 결정한 내용을 고려하되 간과되거나 더 보완될 것이 있는지 살펴서 입법대안을 마련해야 한다. 헌법재판소의 결정에 대해서 비판적으로 살펴보는 것은 그러므로 매우 중요한 의미가 있다.

그중에서 먼저, 공정한 재판을 받을 권리에 대해서 헌법재판소가 피해자의 공정한 재판을 받을 권리에 대해서는 면밀히 검토하지 않았다는 비판에 대해서도 살펴볼 필요가 있다. 미성년 피해자가 현행 소송구조에서 피해를 구제받을 수 있도록 하는 재판이 이루어지는지 그런 제도가 제대로 마련되어 있는지에 대해서도 균형있게 살폈어야 대안이 설득력이 있었을 것인데, 대안조차 현실적으로 문제가 많다는 지적은 이에서도 기인한다고 생각한다. 아무런 장치없이 일반 사건과 같이 피고인의 반대신문을 받는다면 미성년 성폭력 피해자가 고통스러운 기억을 여러 차례 진술하는 것을 피할 수 없게 되므로, 오히려 사법구제를 받을 엄두를 내지 못하거나 피하게 만드는 상황이 벌어질 수 있게 되었

1) 현재 2021.12.23. 2018헌바524. 구 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 제21조의3 제4항 위헌결정.

다. 이는 미성년 피해자의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하는 결과가 될 수 있다. 이에 더불어 피해자의 연령이 어릴수록 가해자가 더 유리해지는 모순도 보게 될 수 있다. 즉, 가해자의 행위가 더욱 악랄하고 비난가능성이 높을수록 지금과 같은 반대신문방식은 피해자의 위축과 소송기피를 심화시킬 것이며 소송에서 더 악랄한 가해자가 유리해진다. 이는 문제를 어떻게 해결할 것인지, 정의의 관점에서도 생각해야 한다.

각각 다른 범죄유형, 피해자의 연령, 유형 등에 따라 소송절차도 섬세하게 설계되어야 할 것이다. 이러한 개별사건의 특성을 반영하지 않고 소송편의, 행정편의에 따라 정의를 구현할 수는 없다.

2. 대안의 검토

1) 미성년 피해자 보호 프로토콜 마련

우선 성폭력 사건이 발생하였고 그 피해자가 미성년자일 때 사건인지에서 수사, 기소, 소송, 소송 이후까지 단계에서 미성년자의 보호와 2차 피해 방지 등을 위한 프로토콜이 마련되는 근본적인 대책을 세워야 할 것이다. 아직 성장과정에 있고 스스로를 보호하기 어려운 미성년자의 인간으로서의 존엄과 가치를 보호할 국가의무라고도 할 수 있다.

유럽은 유럽차원에서 아동 성폭력 피해자를 보호하기 위하여 란사arote 협약(the Lanzarote Convention)에 유럽 47개국 이상이 참여 중이다. 특히 피해아동의 보호를 위한 모델로서 주목받는 바르나후스(Barnahus) 모델의 5가지 핵심원칙은 다음과 같다.²⁾

① 포렌식 인터뷰는 증거에 기반한 프로토콜에 따라 수행된다.

② 미성년자의 진술의 증거력은 “적법 절차” 원칙의 선상에서 적절한 제도에 의하여 인정된다.

③ 포렌식 수사목적상 의학적 평가는 미성년자의 신체적 안전과 회복을 보장하는 한 이용할 수 있다.

④ 미성년자와 가해자 아닌 가족구성원 및 보호자에 대해 프라우마의 장단기 서비스와 심리적 지지가 가능하다.

⑤ 피해자와 잠재적인 형제자매들의 보호요구에 대한 판단이 이루어져야 한다.

피해아동이 최대한 범죄피해로부터 보호되도록 하기 위한 이 모델은 기관 간의 협업적

2) Council of Europe, Protection of children against sexual exploitation and abuse - Child-friendly, multidisciplinary and interagency response inspired by the Barnahus model (2018), p. 3.

(<https://edoc.coe.int/en/children-s-rights/8003-protection-of-children-against-sexual-exploitation-and-abuse-child-friendly-multidisciplinary-and-interagency-response-inspired-by-the-barnahus-model.html>)

인 서비스가 이루어지는 특징이 있다. 유럽의회는 이러한 바르나후스나 이와 유사한 제도를 확립하기 위한 핵심적인 요소로서 강력한 정치적 의지, 적절한 책임자의 고용과 헌신이 필요하다는 지적, 그리고 더 나아가 적절한 규범환경, 충분하고도 지속가능한 자원, 숙련된 전문가의 이용가능성, 지지하고 깨어있는 사회, 효율적인 기관간 협조가 필요하다고 지적하고 있다. 우리도 새겨들어야 할 필요가 있다.

2) 미성년 성폭력 피해자의 초기 영상진술의 증거력 보강

발제문에서 이미 강조하는 바와 같이, 피해아동이 여기저기 다니며 피해사실을 반복 진술하고 질문을 받는 상황이 발생하지 않도록 하고, 아동의 사법절차 참여가 사전재판 과정에서 마무리되도록 하는 구체적 방안을 시급히 마련할 필요가 있다.

핵심적으로 재판전 수사과정이나 사건초기에 영상진술시 검사, 피의자 및 피의자 변호사, 아동변호사 등이 참여하여 영상진술이 이루어질 경우에는 증거력을 인정하는 방안도 고려할 수 있다고 생각된다.

지금과 달리 영상진술시에 피의자 및 피의자 변호사, 검사가 참여하므로 증거력을 인정하도록 하는 것은 넓은 의미에서 반대신문권이 목적하는 증거탄핵의 기회가 피의자에게 주어지는 것으로서 볼 여지가 있다고 생각된다.

아이슬란드의 사례와 같이 바르나후스 시스템 하에서 피해아동조사를 판사가 진행하도록 하는 방안도 고려할 수 있다. 바르나후스 시스템을 채택하는 국가들이 공통적으로 재판전 절차에 의한 피해아동 진술 녹화 시에 피고인의 반대신문권이 부여되었다는 점이 증명되면 법정에서 증거능력을 인정받는다는 점도 참고할 수 있다.

3) 미성년 피해자의 반대신문의 원칙 및 요건 마련

피고인이 이미 피해자의 진술을 영상으로 만드는 과정에서 변호인 등과 참여했다면, 법정에서만 미성년 피해자에 대한 반대신문을 할 필요가 반드시 있다고 생각하지는 않지만, 그래도 필요할 경우가 있을 수 있으므로, 법정에서 미성년 피해자 등이 증언할 경우에 대해서 여러 장치를 마련할 필요가 있다.

현행 소송절차가 성인기준으로 마련되어 있는 점, 성범죄의 특성과 성장기 미성년자의 특성 등을 고려하여, 형사소송법 또는 성범죄 특별법 등의 규정에서 미성년 피해자의 법정증언이나 (반대)신문시 원칙 또는 요건을 정할 수 있을 것이다.

첫째, 피해자는 피고인과 대면 및 접촉을 하지 않도록 신문장소는 아예 피해자가 피고인과는 완전히 분리가 된 안전한 공간임이 확인되어야 할 것이다. 화상장치를 이용하는 것도 고려해볼 수 있다.

둘째, 미성년자 법정출석시에는 반드시 보호자 또는 아동심리전문가 및 변호인이 동반하도록 해야 한다.

셋째, 미성년자의 법정진술이나 신문은 예외적인 경우가 아닌 한 비공개로 진행되어야 할 것이다.

넷째, 발제에서도 적시한 유럽인권협약상 ‘아동범죄피해자와 증인관련 문제에 대한 사법지침’과 같이, 피고인의 변호인이 신문할 때 피해자를 압박할 가능성이 크고 질문 자체가 바로 피해자에게 2차피해가 될 수 있다는 점을 고려하여, 피고인이나 피고인의 변호인이 직접 바로 피해자에게 질문을 할 것이 아니라, (피해자가 믿을 수 있는) 판사가 신문내용을 받아서 피해자에게 (간접적으로) 질문을 하는 방식을 정하는 것이 바람직하다고 생각된다.

다섯째, 가해자나 그 관련인이 미성년피해자의 허위진술 등을 강요하거나 강요하기 위하여 접근하는 일을 방지하기 위한 조치 들을 특별히 규정할 필요에 대해서도 검토해 볼 필요가 있다.

4) 아동전문가 등의 인력 보충과 협업시스템 구축

앞서서 아이슬란드와 같이 판사가 피해아동조사에 참여하도록 하는 안은 지금처럼 판사들의 업무량이 살인적일 때 가능할지 현실적으로 우려도 된다. 판사의 수, 업무량은 결국 우리 사회의 법치역량과 연결된다는 점에서 전향적으로 검토할 필요가 있다.

수사단계에서 경찰인력, 조사인력 중에 아동청소년전문가도 상당히 필요하다. 또한 국선변호인의 초기수사단계에서부터의 참여를 확실히 하고 아동 등 미성년자에 대한 재교육 등 프로그램도 실질적인 도움이 될 수 있도록 개발될 필요도 있다.

지금 논의하는 특수한 사건 등에 대해서 특수하게 제대로 사법정의를 실현하기 위한 인력의 배치와 충원을 심각하게 고려해주면 좋겠다.

또한 협력시스템의 구축이 필수적이라고 하겠다. 최근 지적을 보면 검찰이 13세 미만 아동과 장애인에 대한 성폭력 사건 발생보고를 받은 검사가 직접 참여하도록 정했던 「검찰 성폭력사건 처리 및 피해자 보호 지원에 관한 지침」이 2021.1. ‘수사권 조정’으로 폐지되었다고 한다.³⁾ 이러한 문제도 해결할 과제이다.

3) 오정희, 「2018헌바524 위헌결정에 따른 실무상 대책」, 『영상물에 수록된 19세 미만 성폭력범죄 피해자 진술에 관한 증거능력 긴급토론회 자료집』, 법원 현재사회와 성범죄연구회, 2022.1.10. p.85.

<지정토론 3>

정명화

(민변 여성인권위원회 여성폭력방지팀 변호사)

**미성년 성폭력 피해자 영상녹화진술 위헌,
대안 입법을 위한 긴급 토론회**

아동·청소년 성폭력 피해자의 보호와 피고인 반대신문권 보장의 조화를 위한 대안입법 방향 - ‘바르나후스’ 모델의 활용 및 제도 정비에 관한 제언

정명화(공동법률사무소 이채, 변호사)

1. 헌법재판소 2021. 12. 23. 선고 2018헌바524 결정의 내용

헌법재판소는 지난 2021. 12. 23., “성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부개정된 것) 제30조 제6항 중 ‘제1항에 따라 촬영한 영상물에 수록된 피해자의 진술은 공판준비 기일 또는 공판기일에 조사 과정에 동석하였던 신뢰관계에 있는 사람 또는 진술조력인의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 경우에 증거로 할 수 있다’ 부분 가운데 19세 미만 성폭력범죄 피해자에 관한 부분은 헌법에 위반된다.”라고 하여 아동·청소년 성폭력 피해자 진술의 증거능력에 대한 특례 부분에 대해 위헌 결정을 선고하였다(헌법재판소 2021. 12. 23. 선고 2018헌바524 결정, 이하 ‘이 사건 헌재 결정’이라 함).

헌법재판소가 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제30조 제6항 부분(이하 ‘이 사건 심판대상조항’이라 함)이 위헌이라고 판단한 이유는 아래와 같다.

○ 피고인의 반대신문권을 보장하면서도 미성년 피해자를 보호할 수 있는 조화적인 방법을 산정할 수 있음에도, 원진술자에 대한 피고인의 반대신문권을 실질적으로 배제하여 방어권을 과도하게 제한하여 **피해의 최소성 요건을 갖추지 못함**

○ 미성년 피해자의 2차 피해를 방지할 수 있는 대안과 제도들이 다수 존재하여, 이 사건 심판대상조항으로 달성하고자 하는 공익이 그로 인하여 제한되는 피고인의 사익보다 우월하다거나 중요하다고 쉽게 단정할 수 없어 **법익의 균형성 요건을 충족하지 못함**

2. 이 사건 현재 결정 이후 아동·청소년 성폭력 피해자 진술 시 우려점 및 대안입법의 기준

가. 이 사건 현재 결정 이후 아동·청소년 성폭력 피해자 진술 시 우려점

김지은은 먼저 이 사건 심판대상 조항을 ‘미성년 성폭력 피해자의 피해 경험을 반복적으로 진술하는 것을 최소화하고 법정진술과 반대신문 과정에서 받을 수 있는 2차 피해를 방지하기 위해 전문법칙 예외를 규정한 조항’이라고 보았다¹⁾. 이러한 전제 하에 김지은은 이 사건 현재 결정 이후의 우려점에 대하여 아래와 같이 정리하였다.²⁾

- 반대신문 과정에서 피고인의 변호인으로 인해 아동·청소년 성폭력 피해자의 인격이 손상되는 등의 2차 피해에 대한 보호대책이 미비함
- 법정이 아동·청소년 성폭력 피해자에게 공간·심리·정서적 안정을 제공해주지 않는다면 피해자의 충분한 진술을 확보하기 어려움
- 나이가 어린 아동일수록 기억의 상실의 성인이 비해 빠르고 외부의 자극에 의한 기억의 왜곡이 성인보다 쉽게 나타날 수 있음

나. 대안 입법의 기준점

그렇다면 이 사건 현재 결정 이후 대안 입법의 방향은 아래와 같은 기준을 중심으로 논의하여야 할 것이다.

- ① 아동·청소년 성폭력 피해자에 대하여 피고인이 반대신문권을 행사할 기회를 부여하는 등 피고인의 방어권을 보장하는가
- ② 진술 과정에서 발생 가능한 2차 피해로부터 아동·청소년 성폭력 피해자가 보호받을 수 있는가

1) 김지은, 「미성년 성폭력 피해자의 특성과 위헌판결의 문제점 : 아동·청소년성폭력전담기관 실무 관점으로」, 본 토론회 발제문, 제3면

2) 김지은, 위의 글, 제7면

③ 아동·청소년 성폭력 피해자의 기억 상실·왜곡을 예방하는 등 성폭력 사건의 실체적 진실에 접근하기에 적합한가

3. 증거보전절차를 활용한 입법론 및 한계

가. 증거보전절차를 활용한 대안입법안 및 그 의의

승재현은 아동·청소년 성폭력 피해자의 진술과 관련한 외국의 입법례들을 검토한 후 아래와 같이 형사소송법 제184조³⁾ 상의 증거보전절차를 활용한 대안입법안(이하 ‘이 사건 대안입법안’이라 함)을 제안하였다⁴⁾.

○ 아동·청소년 성폭력 피해자 등에게 검사에 대한 증거보전 청구 요청 권한을 부여하고, 이 중 16세 미만의 피해자에 대해서는 증거보전의 청구를 의무화함.

○ 위 증거보전절차에서 이루어지는 영상물 녹화에 대하여 아동·청소년 성폭력 피해자를 2차 피해로부터 보호할 수 있는 기준(피해자 변호인 선임, 친아동적 장소, 피의자와의 분리, 수임판사에 대한 반대신문사전 제출, 신뢰관계인 동석 등)을 설정하고, 이 중 16세 미만의 피해자에 대해서는 검사 혹은 피의자측이 아닌 진술조력인이 주 신문 및 반대신문 사항을 질문하도록 함.

이 사건 대안입법안은 ① 현행 증거보전절차 상 피의자 측이 반대신문권을 행사할 수 있으므로 이를 활용하여 피의자(피고인)의 방어권을 보장하고 ② 아동·청소년 성폭력 피해자에게 장소적 안정감을 제공하며, 판사의 소송지휘권을 강화할 뿐 아니라 특히 16세 미만의 피해자

3) 형사소송법 제184조(증거보전의 청구와 그 절차) ① 검사, 피고인, 피의자 또는 변호인은 미리 증거를 보전하지 아니하면 그 증거를 사용하기 곤란한 사정이 있는 때에는 제1회 공판기일 전이라도 판사에게 압수, 수색, 검증, 증인신문 또는 감정을 청구할 수 있다.

② 전항의 청구를 받은 판사는 그 처분에 관하여 법원 또는 재판장과 동일한 권한이 있다.

③ 제1항의 청구를 함에는 서면으로 그 사유를 소명하여야 한다.

④ 제1항의 청구를 기각하는 결정에 대하여는 3일 이내에 항고할 수 있다.

4) 승재현, 「미성년 성폭력 피해자 보호를 위한 대안입법 방향」, 본 토론회 발제문, 제7 내지 제10면

에 대해서는 진술조력인이 직접 주 신문 및 반대신문 사항을 질문하도록 함으로써 피의자(피고인)의 부적절한 신문에 의한 2차 피해를 사전적으로 예방한다는 점에서 바람직하다고 할 수 있다.

나. 증거보전절차를 활용한 대안입법안의 보완점

그러나 오정희는 증거보전절차를 활용한 대안입법안이 다음과 같은 한계를 지니고 있음을 지적한다.⁵⁾

○ 피해 정도가 중하고 쟁점이 복잡한 사건일수록 피해자 증인신문을 위한 증거보전절차를 ‘수사초기 단계’에 진행하기는 부적절하며 오히려 수사가 일단락된 후에 추가로 진행함이 타당하므로, 증거보전절차를 활용할 시 오히려 피해자의 증언 횟수는 늘어나게 될 것임.

○ 피의자(피고인)들은 통상 수사 단계와 재판 단계에 질적으로 다른 전략을 구사하게 되므로, 기소 전에 증거보전절차가 광범위하게 이루어진다고 하더라도 본안 재판에서 피의자(피고인)들은 다시금 ‘증거보전절차에서 신문하지 못한 내용이 있으니 재차 증인신문을 하게 해달라’고 신청할 수 있고, 그에 대한 결정은 전적으로 재판부 재량에 맡겨져 있으므로 피해자가 재판절차에서 다시금 증인신문을 하는 경우가 상당할 것임.

즉, 증거보전절차를 활용한다 하더라도 아동·청소년 성폭력 피해자는 ○ 수사/재판 단계 모두에서 증언횟수가 늘어날 수 있고 ○ 매번 다른 장소(해바라기센터, 검찰, 증거보전절차 수행 장소, 공판장)에서 새로운 대상(경찰·검사 등 수사관, 증거보전절차 주재 판사, 공판절차 주재 판사)에게 증언할 수 있다는 것이다. 이로 인한 우려점을 정리하면 아래와 같다.

○ 아동·청소년 성폭력 피해자가 피해에 대하여 반복적으로 회상 및

5) 오정희, 「2018헌바524 위헌결정에 따른 실무상 대책」, 『영상물에 수록된 19세 미만 성폭력범죄 피해자 진술에 관한 증거능력 긴급토론회』 자료집(법원 현대사회와 성범죄 연구회), 2022. 1. 10., 제75 내지 77면

진술하는 과정에서 발생할 수 있는 2차 피해

- 일관된 지원자/질문자가 아동·청소년 성폭력 피해자를 맞이하지 못하여 발생하는 신뢰도(라포) 저하 및 피해자 지원체계 형해화
- 아동·청소년 성폭력 피해자가 여러 장소에서 다른 대상에게 진술하면서 생기는 외부 자극에 의한 진술 왜곡 및 진술 지연으로 인한 기억 소실

4. 대안입법안에의 ‘바르나후스’ 모델 적용(안)

가. ‘바르나후스’ 모델의 의의 및 한국 상황에서의 적용

북유럽의 바르나후스 모델(Barnahus, ‘아동의 집’이라는 뜻의 북유럽어)은 성적 또는 신체적 학대 피해를 입은 아동에게 하나의 문 원칙(One Door Principle)’에 따라 모든 필요한 서비스를 아동 친화적인 환경을 갖춘 하나의 장소에서 제공하는 것을 의미한다.⁶⁾ 승재현 역시 발제문에서 이를 노르웨이의 ‘촉진조사제도’라는 이름으로 소개하고 있다.⁷⁾

위와 같은 기치 아래 아이슬란드는 아동학대 사안을 아래와 같은 방법으로 조사하고 있다.⁸⁾

- ‘바르나후스’라는 명칭의 아동 친화적이며 학제간 및 다기관 센터를 설치하여 다양한 전문가가 한 지붕 아래에서 성폭력 피해 아동을 조사함
- ‘바르나후스’의 전문 조사 면접관이 ‘바르나후스’ 내 설치된 방에서 아동에 대한 조사를 진행함.
- 판사, 아동 보호 당국의 사회 복지사, 경찰, 검찰, 변호인, 피해 아

6) Susanna Jihansson 외(2017), “Collaborating Against Child Abuse : Exploring the Nordic Barnahus Model”, 오선희, 「아동·청소년 피해자를 위한 새로운 제도의 방향」, 『영상물에 수록된 19세 미만 성폭력범죄 피해자 진술에 관한 증거능력 긴급토론회』 자료집(법원 현대사회와 성범죄 연구회), 2022. 1. 10., 제65 내지 66면에서 재인용

7) 승재현, 위의 글, 제5 내지 6면

8) 아이슬란드 정부(Icelandic Government Agency for Child Protection), ‘Child Protection in Iceland and the role of the Government Agency for Child Protection’ 및 ‘barnahus brochure’ 참조 (원문 링크: <https://www.bvs.is/english/about-us>)

동의 대리인 등이 다른 방에서 조사를 관찰함

○ 조사는 영상으로 녹화되어 법적인 절차(재판 포함)에서 증거로 사용할 수 있음

○ 조사 후 아동에 대한 건강 검진 및 아동·가족에 대한 치료 서비스 제공

한편 오선희는 해바라기 아동센터를 활용하여 바르나후스 모델을 한국적으로 구현하는 새로운 대안입법안을 제안한다. 현재 한국에서는 아동·청소년 성폭력 피해자가 각 지역의 해바라기 아동센터에서 전문성을 지닌 경찰관으로부터 조사를 받고 있고, 해바라기 아동센터는 피해자의 치료, 상담, 조사를 통합하여 지원하는 센터로서 위 바르나후스(Barnahus)의 개념과 유사한 측면이 있다.

이에 오선희는 이미 만들어진 해바라기 아동센터라는 지원 체계를 활용하여 현행 형사소송법 상 증거보전 절차와 유사한 대안입법안을 만듦으로써 아래와 같은 효과를 거둘 수 있다고 한다.

① 판사, 검사, 피의자(피고인)가 모두 모인 상태에서 조사가 이루어지므로 피의자(피고인)의 반대신문권을 보장할 수 있음.

② 피해자가 사건 초기 아동·청소년 친화적 장소에서 훈련된 전문 수사관의 질문을 받음으로써 반복회상·진술, 피의자(피고인)과의 대면 및 공격적 질문 등으로 인한 2차 피해를 예방함.

③ 수사 초기 법률적 쟁점이 명확히 확인되고 피해자의 기억 소실·진술 오염 우려를 낮춰 실체적 진실 발견에 기여함.⁹⁾

뿐만 아니라 위 오선희의 제안에 따르면 아동·청소년 성폭력 피해자에 대한 조사 장소가 해바라기 아동센터로 고정되고, 조사자는 해바라기 아동센터 내 전문 수사관으로 유지됨으로써 ○ 아동에 대한 인터뷰가 수회 계속되는 경우 가능하면 조사자를 교체하지 않도록 하는 아동 성착취와 성적 학대 방지를 위한 아동 보호에 관한 유럽의회 협약 제35조 제1항 d. 등에 부합할 뿐 아니라¹⁰⁾ ○ 피해자와 조사자의 신뢰도

9) 오선희, 「아동·청소년 피해자를 위한 새로운 제도의 방향」, 『영상물에 수록된 19세 미만 성폭력범죄 피해자 진술에 관한 증거능력 긴급토론회』 자료집(법원 현대사회와 성범죄 연구회), 2022. 1. 10., 제 70 내지 71면

10) 김동현, 「성폭력범죄의 미성년 피해자 진술에 대한 증거능력 특례조항 위헌결정의 내용과 의미」,

(라포)형성에 기여하고 조사자가 장기적·지속적으로 피해자의 상황을 파악하여 해바라기 아동센터를 활용하여 통합적인 지원이 이뤄지며 ○ 서로 다른 장소나 조사자에 의한 외부 자극을 최소화하여 진술 왜곡 및 기억 소실을 방지할 수 있다는 장점이 있다.

나. ‘바르나후스’ 모델을 기초로 한 이 사건 대안입법안 관련 제언

그렇다면 위 ‘바르나후스’ 모델의 취지 및 현황을 놓고 보았을 때, 이 사건 대안입법안에 대하여 아래와 같은 제언이 가능하리라 생각된다.

○ 피해자 조사자 통일 : 진술조력인, 아동 전문조사관

- 13세 이상 19세 미만의 성폭력 피해자에 대하여도 조사 과정에 진술조력인이 참여할 수 있는 법적 근거를 마련하고¹¹⁾, 이 사건 대안입법안 상의 증거보전절차에서도 해당 진술조력인이 주 신문 및 반대신문 사항을 질문하도록 규정하는 방안
- 피해자 또는 법정대리인이 진술조력인의 선정을 원하지 않는 경우라면 초기조사를 진행하였던 해바라기 아동센터 등의 아동 전문수사관이 주 신문 및 반대신문 사항을 질문하도록 규정하는 방안

○ 피해자 조사 장소 통일 : 해바라기 아동센터 또는 그에 준하는 시설

- 대통령령 등에서 조사가 이뤄지는 친아동적 장소를 해바라기 아동센터 또는 그에 준하는 시설로 규정하는 방안

○ 조사 장소 내 인원 최소화 : 편면경/중계장치 등을 활용한 별도 관찰실 설치

『영상물에 수록된 19세 미만 성폭력범죄 피해자 진술에 관한 증거능력 긴급토론회』 자료집(법원 현대 사회와 성범죄 연구회), 2022. 1. 10., 제60면

11) 현행법은 성폭력 피해자가 13세 미만의 아동이거나 신체적인 또는 정신적인 장애로 의사소통이나 의사표현에 어려움이 있는 경우 진술조력인의 참여가 가능하다고 규정하고 있다.

- 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제36조(진술조력인의 수사과정 참여) ① 검사 또는 사법경찰관은 성폭력범죄의 피해자가 13세 미만의 아동이거나 신체적인 또는 정신적인 장애로 의사소통이나 의사표현에 어려움이 있는 경우 원활한 조사를 위하여 직권이나 피해자, 그 법정대리인 또는 변호사의 신청에 따라 진술조력인으로 하여금 조사과정에 참여하여 의사소통을 중개하거나 보조하게 할 수 있다. 다만, 피해자 또는 그 법정대리인이 이를 원하지 아니하는 의사를 표시한 경우에는 그러하지 아니하다.

- 피해자에 대한 직접적인 조사자(진술조력인, 해바라기 아동센터 내 전문조사관) 및 신뢰관계인을 제외한 나머지 관련자(판사, 경찰, 검찰, 피의자(피고인), 변호인 등)은 조사 장소 외 별도 마련된 관찰실에서 편면경/중계장치 등을 활용하여 피해자 진술 내용을 확인함(단 이 경우 피고인이 피해자가 진술하는 모습을 실시간으로 확인할 수 있도록 할지에 대해서는 논의가 필요함. 현행법상으로도 성폭력 피해자의 법정 진술 시 피고인은 법정에서 퇴정하도록 하는 제도가 마련되어 있는 점에 비추어 현행법에 비해 피해자에 대한 보호를 소홀히 하여서는 안 될 것임)
- 주 신문 및 반대 신문에 변경 사항이 있는 경우 이를 판사와 협의하여 직접적인 조사자(진술조력인, 해바라기 아동센터 내 전문조사관)에게 전달하는 방식으로 조사에 반영함

○ 신문 사항 및 방식에 관한 사전 협의

- 주 신문 및 반대 신문 사항 및 방식이 적절한지 여부에 대하여 피해자 조사 전 별도의 기구(해바라기 아동센터 내 설치 가능)를 통한 자문 실시
- 판사는 위 자문 내용에 근거하여 영상녹화 전 당사자들과 주 신문 및 반대신문 사항에 대한 사전적인 소송지휘 실시

5. 토론 : 아동·청소년 성폭력 피해자 진술 관련 제도 개선(안)

한편 아동·청소년 성폭력 피해자의 보호를 위해서는 단순히 증인신문 자체만이 아닌 사전·사후 과정 전체에 대한 제도의 개선이 필요한 바, 아래에서는 이 중 몇 항목에 대해 간단히 정리한다.

가. 사전 안내 - 아동·청소년 친화적 정보 제공

조현주는 재판부에 따라 증인소환장에 첨부하여 증인지원신청서 및 성범죄 피해자 증인을 위한 안내문을 발송¹²⁾하게 되는데, 이때 미성년

12) 성폭력범죄 등 사건의 심리·재판 및 피해자 보호에 관한 예규 제6조

피해자가 이해할 수 있는 수준의 안내문 개발이 시급하다고 지적한다.¹³⁾

현행법에 따른 아동학대범죄 증인을 위한 안내문 및 증인지원절차 신청서 서식은 [첨부 1]와 같은데,¹⁴⁾ 아동 증인을 위한 안내문이 따로 개발되어 있기는 하나 ‘증인의 기억에 반하는 내용을 증언할 경우 위 증죄로 처벌받을 수 있음을 선서해요.’, ‘피해아동 증인은 증언이 끝난 뒤 재판장의 허가를 구한 후 피해의 정도, 피고인의 처벌, 사건에 관한 의견 등을 진술할 수 있어요.’ 등 다소 이해하기 어려운 단어나 개념이 포함되어 있다. 특히 아동 증인이 이해하기 쉽도록 영상, 이미지 등의 매체를 활용한 안내자료의 개발이 필요할 것으로 보인다.

이러한 안내자료의 예로 서울특별시교육청이 2021년 개발한 ‘#스쿨위드유’(www.sen.go.kr/schoolwithyou, [첨부 2] 참조)가 있다. 이는 서울특별시교육청이 아동·청소년 성폭력 피해자를 대상으로 개발한 신고 안내서 및 이를 기반으로 만들어진 웹페이지로서, 아동·청소년이 [가상 신고]를 직접 체험해봄으로써 신고 전부터 조사, 심의, 2차 피해 처리까지 제반 과정에 대해 보다 쉬운 언어와 이미지로 학습할 수 있도록 설계되었다.

13) 조현주, 「미성년 성폭력 피해자의 수사과정에서의 진술 및 법정증언과 관련하여 - 헌법재판소 위헌 결정과 기존 아동청소년 사건에서의 현황과 제언」, 『영상물에 수록된 19세 미만 성폭력범죄 피해자 진술에 관한 증거능력 긴급토론회』 자료집(법원 현대사회와 성범죄 연구회), 2022. 1. 10., 제19면

14) 성폭력범죄 등 사건의 심리·재판 및 피해자 보호에 관한 예규에서는 비공개 증인신문 등 신청서 양식(제6조 제2항 전산양식 B2521, 2522)



나. 성폭력범죄 피해자 변호사 권한 및 보상 강화

현재 성폭력범죄 피해자 국선변호사 제도가 실시되고 있으나 그 운영에 있어 아래와 같은 미비함이 있다는 지적이 꾸준히 제기되고 있는데¹⁵⁾, 이는 국선변호사가 아닌 일반 피해자 변호사의 경우에도 마찬가지로 적용될 수 있다.

- 수사기관과 피해자의 피해자국선변호사 역할에 대한 낮은 이해로 인해 피해자 국선변호사 제도의 활용이 제대로 이루어지지 않는 경우 발생
- 피해자 국선변호사의 전문성 부족, 역할과 업무범위에 대한 모호한 기준, 허술한 관리체계로 인해 고르지 못한 서비스 제공
- 피해자 진술조사 시 피해자 국선변호사의 선정과 법률지원이 중요함에도 불구하고 실무상 수사초기단계 변호사 선정이 제대로 이루어지

15) 장다혜, 「성폭력 수사 시 피해자 국선 변호사의 활용도 제고를 위한 정책 제언」, KIC ISSUE PAPER, 2015. 12.(제7호), 한국형사정책연구원

지 않음

○ 피해자 국선변호사 수의 부족과 업무의 과중으로 인해 법률지원의 질 하락 가능성

또한 성폭력 피해자 변호사의 경우 공판 기일 등에 출석하여 의견을 진술할 수 있고 증거물에 대한 열람·등사권을 가지나¹⁶⁾, 실무상 성폭력 피해자 변호사가 아래와 같은 어려움을 겪는 사례가 보고되고 있다.

○ 피해자 변호사가 법정에서 발언하여도 이가 조서에 충분히 기재되지 않거나 양형이 아닌 사실관계에 대한 의견을 내는 경우 발언을 제한받는 사례

○ 피해자 변호사의 증거물에 대한 열람·등사 신청 등이 허용되지 않는 경우 피해자 변호사가 그 이유를 알기 어렵거나 이에 이의를 제기할 수 있는 법적 근거가 마련되어 있지 않은 사례

이외에도 성폭력 피해자 변호사의 활동 현황에 대한 조사·분석을 통해 성폭력 피해자 변호사가 피해자를 충분히 지원할 수 있는 권한 및 보상(무료법률구조 사업에 따른 보수 포함)을 강화하여 나가야 할 것이다.

16) 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제27조(성폭력범죄 피해자에 대한 변호사 선임의 특례)

- ① 성폭력범죄의 피해자 및 그 법정대리인(이하 “피해자등”이라 한다)은 형사절차상 입을 수 있는 피해를 방어하고 법률적 조력을 보장하기 위하여 변호사를 선임할 수 있다.
- ② 제1항에 따른 변호사는 검사 또는 사법경찰관의 피해자등에 대한 조사에 참여하여 의견을 진술할 수 있다. 다만, 조사 도중에는 검사 또는 사법경찰관의 승인을 받아 의견을 진술할 수 있다.
- ③ 제1항에 따른 변호사는 피의자에 대한 구속 전 피의자심문, 증거보전절차, 공판준비기일 및 공판절차에 출석하여 의견을 진술할 수 있다. 이 경우 필요한 절차에 관한 구체적 사항은 대법원규칙으로 정한다.
- ④ 제1항에 따른 변호사는 증거보전 후 관계 서류나 증거물, 소송계속 중의 관계 서류나 증거물을 열람하거나 등사할 수 있다.

[첨부 1] 증인지원절차 신청서

○○법원 제 형사부 귀중

사 건 : 20 고합(고단)

아래 각 절차 중 원하는 절차가 있으신 경우에는 해당 절차 옆의 괄호 안에 ○ 또는 ✓ 등으로 표시한 뒤 증인신문 당일 증인지원관을 통해서 신청서를 제출하시면 됩니다. 다만 아래 각 절차의 실시 여부는 최종적으로 재판부에서 결정함을 알려 드립니다.

아래와 같은 절차를 시행하여 줄 것을 신청합니다.

20 년 월 일

신청인 ○ ○ ○ (서명 또는 날인)

○ ○ 법 원 귀중

-아래-

증인신문 전후의 동행 및 보호 ()

비공개 심리(방청객 퇴정) ()

증언 도중 피고인과의 접촉 차단 ()

신뢰관계 있는 사람의 동석 ()

<p>※ 동석할 신뢰관계 있는 사람의 인적사항</p> <p>① 이름 :</p> <p>② 증인과의 관계 : <input type="checkbox"/>배우자, <input type="checkbox"/>직계친족, <input type="checkbox"/>형제자매, <input type="checkbox"/>가족, <input type="checkbox"/>동거인, <input type="checkbox"/>고용주, <input type="checkbox"/>변호사, <input type="checkbox"/>기타()</p>
--

2521-1

아동 증인을 위한 안내

1. 법원에 가서 무엇을 하지요?

- ▷ 있었던 일, 보았던 것, 들었던 것, 느꼈던 것 등에 대해 사람들이 질문을 하면 솔직하게 이야기하면 돼요.
- ▷ 질문의 내용을 이해한 뒤에는 충분히 기억을 떠올려서 이야기하면 돼요.
- ▷ 어떤 질문에 대해서 잘 모르면 모른다고 말하면 돼요.
- ▷ 힘들어서 쉬고 싶다면 손을 들고 말해도 돼요.

2. 증인신문은 어떻게 이루어지나요?

◆ 신분 확인

증인임을 확인하기 위하여 신분증(주민등록증, 운전면허증, 여권, 외국인등록증, 학생증 등)을 확인해요

◆ 선서

증인의 기억에 반하는 내용을 증언할 경우 위증죄로 처벌받을 수 있음을 선서해요.
다만, 증인이 16세 미만이거나 선서의 요지를 이해하기 어려운 경우에는 선서를 하지 아니하고 증언할 수 있어요.

◆ 검사·변호인·법관의 질문에 대하여 증언

검사, 변호인, 법관의 질문에 대하여 증인이 기억하는 대로 말하면 돼요.

◆ 피해아동 증인 의견 진술

피해아동 증인은 증언이 끝난 뒤 재판장의 허가를 구한 후 피해의 정도, 피고인의 처벌, 사건에 관한 의견 등을 진술할 수 있어요.

3. 증인지원서비스가 뭐예요?

- ▷ 법원에 출석하는 친구가 편안하고 안정된 상태에서 증언할 수 있도록 우리 법원에서 친구에게 제공하는 서비스예요,
- ▷ 증인소환장에 기재된 담당재판부에 연락하면 증인지원관에 대하여 안내받을 수 있어요.
- ▷ 증인지원관이 증인지원서비스를 자세하게 설명해 줄 거예요.

4. 아동학대범죄 피해아동 증인 보호

◎ 증인보호를 위한 특별한 증언방식이 있나요?

- ▷ 혼자서 증언하는 것이 부담되고 힘들게 느껴질 때에는 가족이나 변호사 등이 함께 참석한 상태에서 말하고 싶다고 하세요.

- ▷ 다른 사람이 없는 상태에서 말하고 싶으면 증인지원관 등에게 미리 말하세요.
- ▷ 혹시, 나이가 13세 미만이거나 표현에 어려움이 있는 경우 진술조력인의 도움을 받을 수 있어요.

☺ 변호사의 도움을 받을 수 있나요?

- ▷ 아동학대범죄 피해아동은 변호사의 도움을 받을 수 있어요.
- ▷ 피해아동에게 변호사가 없는 경우에는 검사가 국선변호사를 선정할 수 있어요.

☺ 누군가가 증인을 해칠 것 같아요?

- ▷ 누군가가 증인이나 증인의 친척 등을 해칠 것 같으면 판사 또는 검사에게 도와달라고 요청할 수 있어요.

※문의사항연락처 : OO법원 직통전화 : (OOO) OOO - OOOO	증인지원관 O O O 휴대전화 : 010 - OOO - OOOO
--	---

[B2522-1]

[첨부 2] 서울특별시교육청 #스쿨위드유 안내자료 및 홈페이지



목차

1. 내가 경험한 것이 성폭력인가?	4쪽
성폭력 유형 알아보기	5쪽
2. 나는 어떻게 해야 하나요?	8쪽
1) 원하는 것 생각해 보기	9쪽
2) 신고기관 알아보기	10쪽
3) 나의 권리 알아보기	11쪽
3. 나는 어떤 도움을 받을 수 있나요?	12쪽
도움 받을 수 있는 기관 안내	13쪽
4. 신고하면 어떻게 처리되죠?	16쪽
1) 학교·교육청을 통한 처리	17쪽
2) 수사기관(경찰)·법원을 통한 처리	28쪽
3) 국가인권위원회를 통한 처리	30쪽
4) 국민권익위원회를 통한 처리	32쪽
5. 2차 피해가 있을 경우	34쪽

※ 용어안내

성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률	→ 성폭력방지법
성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법	→ 성폭력처벌법
폭력행위 등 처벌에 관한 법률	→ 폭력범죄처벌법
아동·청소년의 성보호에 관한 법률	→ 청소년성보호법
아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법	→ 아동학대처벌법

※ 이 가이드북은 학생이 성폭력을 신고할 경우 필요한 정보를 담았습니다. 성폭력 이후 피해자가 택할 수 있는 방식에는 신고 뿐 아니라 개인적 해결(사과 받기 등), 공동체적 해결(문화 바꾸기 등)도 있으며, 가장 적절한 해결 방식은 상황에 따라 다를 수 있습니다.

가상신고

신고하기 위해 무엇을 준비해야 할까?

어디에 어떻게 신고하는 게 좋을까?

신고하면 어떤 일이 벌어지는 걸까?



이곳에서는 내가 겪은 성폭력을 가상으로 신고해보고,
내가 원하는 처리 방법을 찾아 볼 수 있습니다.

[가상신고 시작하기 >](#)

TOP

1. 상황 인식하기

2. 도움받을 곳 찾기

3. 해결 방법 선택하기

4. 신고하고 처리하기

5. 다시 일상으로

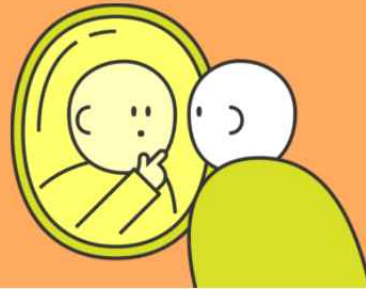
나의 상태 알기

시간 정리하기

법·규정 찾아보기

나의 상태 알기

성폭력 피해를 입은 나는 지금 심리적,
신체적으로 충격을 받은 상태입니다.
충격은 피해 정도와 평소 상태에 따라 다양한 방식으로 나타납니다.
중요한 것은 지금 나의 상태를 보살피는 것입니다.



지금 나의 상태는 어떤가요?

[몸의 상태](#)

실랑이를 하다가 멍이 들었어요

구타를 당해서 피가 나요

몸에 상처가 났어요

TOP

<지정토론 4>

전윤경
(한양대학교 법학전문대학원 교수)

**미성년 성폭력 피해자 영상녹화진술 위헌,
대안 입법을 위한 긴급 토론회**

「미성년 성폭력 피해자 영상녹화진술 위헌, 대안 입법」 토론

전윤경(한양대학교 법학전문대학원 교수)

I. 들어가며

먼저 발표자께서 ‘미성년 성폭력 피해자의 특성과 위헌판결의 문제점’ 및 ‘미성년 성폭력 피해자 보호를 위한 대안입법 방향’에 대하여 구체적으로 분석해 주시고, 이를 바탕으로 수사 및 공판단계에서의 미성년 성폭력 피해자 보호 문제에 대한 깊은 고민을 할 수 있는 기회를 주셔서 감사합니다.

오늘 토론은, 형사증거법적 관점에서 헌법재판소의 위헌 판결의 쟁점이 무엇인지 살펴보고, 그 쟁점을 바탕으로 헌법재판소가 대안으로 제시한 증거보전절차의 문제점 및 새로운 대안의 입법 방향에 대하여 말씀드리면서 발표자께서 제시한 입법론과 관련하여 몇 가지 질문을 드리는 것으로 토론을 갈음하고자 합니다.

II. 형사증거법적 관점에서 본 헌법재판소의 위헌 판결의 쟁점

1. 전문법칙의 의의와 예외

형사소송법 제310조의2은 전문증거의 증거능력을 원칙적으로 부정하는 전문법칙을 규정하고 있는바, 이는 공개된 법정에서 법관의 면전에서 진술되지 않고 피고인에게 반대신문의 기회를 부여하지 않은 전문증거의 증거능력을 배척함으로써 피고인의 반대신문권을 보장하고 직접심리주의와 공판중심주의를 철저히 하여 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 보장하기 위한 것이다.¹⁾

그러나, 이러한 반대신문권도 그 자체가 제한이 불가능한 절대적 기본권은 아니고, 예외없이 전문법칙을 관철하려는 경우 법관의 면전에서 진술할 수 없는 자의 진술을 기다리다가 재판의 지연을 초래하여 신속한 재판이 저해될 수 있으며, 증명력 있는 증거들을 이용하지 못하여 실체적 진실발견의 저해됨에 따라 공정한 재판과 사법정의 실현에 지장을 초래할 수 있으므로 소송경제와 실체적 진실 발견을 위하여 전문증거도 일정한 제한 하에 증거능력을 예외적으로 부여할 필요가 있다.²⁾

이에 형사소송법은 제311조 내지 제316조에서 전문법칙의 예외를 인정하고 있고, 이러한 예외 인정의 기준은 신용성의 정황적 보장³⁾과 필요성⁴⁾이다.⁵⁾

1) 현재 93헌바26, 2004헌바45.

2) 현재 93헌바26.

2. 전문법칙의 예외로서의 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 성폭력 처벌법) 제30조 제6항

기존 성폭력처벌법 제30조 제1항 및 제6항은 미성년인 성폭력범죄 피해자가 법정
에 출석하여 증언함으로써 입을 수 있는 2차 피해를 방지하기 위해 전문법칙의 예외
를 규정한 것으로⁶⁾ 그 예외 인정의 기준을 살펴보면 다음과 같다.

먼저 필요성의 측면에서 보면, 미성년 피해자의 법정에서의 증언시 성폭력 피해를
복기하고 격렬한 탄핵의 과정을 거침으로써 스스로 감당할 수 없는 심각한 심리적·
정서적 충격이나 그로 인한 후유 장애를 입을 개연성이 있고, 그러한 2차 피해 우려
는 성년 피해자에 비하여 훨씬 크게 발생하는 등 공판준비 또는 공판기일에 진술할
수 없는 예외적인 사유가 인정되고, 신용성의 정황적 보장 측면에서도, 성폭력처벌법
에 따라 촬영된 영상물에 수록된 진술은 사건 초기의 생생한 기억 속에서 이루어진
진술로서 녹화·보존의 방법 및 영상물이 갖는 증거방법의 특성상⁷⁾ 진술에 허위 개
입의 여지가 거의 없고 진술내용의 임의성에 대한 판단이 용이하여 신용성이 정황적
으로 보장된다는 점에서 전문법칙의 예외로 인정된 것이다.

3. 헌법재판소 판결의 쟁점

헌법재판소는 원진술자인 미성년 피해자에 대한 반대신문의 필요성 등을 묻지 않
고 일률적으로 원진술자에 대한 반대신문권 행사 자체를 배제함으로써 피고인의 반
대신문권을 실질적으로 배제하여 피해의 최소성 요건을 갖추지 못하였고, 미성년 피
해자의 2차 피해를 방지할 수 있는 대안이 존재하므로 법익의 균형성 요건도 갖추지
못하여 위헌이라고 판시하였으나, 미성년 피해자의 영상녹화진술에 대한 증거능력 부
여는 위에서 살펴본 바와 같이 예외 인정의 기준인 신용성의 정황적 보장 및 필요성

- 3) 진술 당시의 외부적 상황에 비추어 공판정 외에서의 진술의 진실성을 인정할 수 있는 경우를 말하는 것으로, 여기서 신용성은 증거능력과 관련된 것이므로 진술내용의 진실성 자체를 의미하는 것이 아니라 그 진술의 진실성을 담보할 만한 구체적이고 외부적인 정황이 있음을 의미함(대법원 2011도6035).
- 4) 원진술자의 진술과 같은 가치의 증거를 얻는 것이 불가능하거나 현저히 곤란하기 때문에 전문증거라도 이를 증거로 사용할 필요가 있는 경우를 말함.
- 5) 전문증거에 증거능력을 부여하기 위해서는 이 두 가지 요건이 필요하나, 신용성의 정황적 보장과 필요성은 모든 경우에 동등한 정도의 엄격성이 요구되는 것이 아니라 상호보완관계 또는 반비례 관계에 있으므로 일방의 요건이 강하게 충족되면 그만큼 다른 요건은 엄격성이 완화될 수 있음, 이은모, 김정환, 형사소송법(제8판), 668면.
- 6) 입법목적은 신체적·정신적으로 미성숙하여 형사절차 등에서의 보호 필요성이 큰 미성년 피해자가 법정에서 반복하여 피해경험을 진술하거나 반대신문을 받는 과정에서 입을 수 있는 심리적·정서적 고통 등과 같은 2차 피해를 방지하기 위한 것으로 그 정당성이 인정되고, 조사 과정에 동석한 신뢰관계인에 의한 진정성립으로 증거능력이 인정되게 함으로써 미성년 피해자에 대한 법정에서의 조사와 신문을 최소화할 수 있도록 함으로써 2차 피해를 막는데 기여할 수 있으므로 수단의 적합성도 인정됨
- 7) 영상물은 진술이 이루어지는 당시의 시각적 장면과 음성을 기술적으로 거의 완전하게 재생할 수 있고, 진술의 취득과정 전체와 이른바 '태도증거'에 해당하는 진술자의 표정, 어조, 진술태도 및 언어의 미묘한 차이 등을 실제 눈앞에서 보는 것과 같이 드러내고, 이를 통해 법원 및 피고인 등은 질문자의 부적절한 암시나 잘못된 정보제공·반복적인 질문을 통한 유도신문, 진술의 강요나 회유 등이 있었는지 여부 등을 구체적으로 확인할 수 있음

을 모두 갖추었고, 필요시 피해자에 대한 반대신문이 가능하고, 반대신문이 행사되지 못한 사정은 증명력 판단에서 고려할 수 있으며,⁸⁾ 제시된 대안으로는 아래에서 보는 바와 같이 2차 피해를 방지하기 어렵다는 점에서 타당하지 않다고 판단된다.

다만, 판결의 부당성 여부는 별론으로 하고, 단순위헌 결정으로 인한 대안을 모색해야 하는 현 시점에서는 헌법재판소 판결의 쟁점을 바탕으로 그 대안입법의 방향을 정해야 한다.

헌재의 위헌 결정의 취지가 피고인이 사건의 핵심적인 진술증거에 관하여 일률적으로 충분히 탄핵할 기회를 갖지 못한 채 유죄판결을 받을 수 있게 되어 피고인의 방어권 제한의 정도가 매우 중대하다는 것이므로, 결국 본건의 쟁점은 피고인의 반대신문권의 보장을 통한 공정한 재판을 받을 권리와 조화의 관점에서 기존의 영상녹화진술 규정과 동일한 정도의 충분한 미성년 피해자 보호를 위한 전문법칙의 예외를 어떻게 인정할 것인지의 문제이다.

III. 헌법재판소의 조화적인 대안으로 제시된 증거보전절차의 문제점

그렇다면 위와 같은 쟁점을 바탕으로 헌법재판소가 대안으로 제시한 피고인의 반대신문권이 보장되는 증거보전절차에 의하여 확보되는 진술증거가 기존의 영상녹화진술과 비교할 때 미성년 피해자 보호를 위한 전문법칙의 예외⁹⁾로서 동일한 정도의 충분한 보호가 이루어지는지를 먼저 검토해야 한다. 왜냐하면 그것으로 미성년 피해자 보호에 충분하다면 굳이 대안 입법을 마련할 필요가 없을 것이기 때문이다.

그러나, 결론부터 말하자면 기존의 영상녹화진술과 동일한 정도로 미성년 피해자 보호에는 충분하지 않다고 생각된다. 그 이유는 증거보전절차를 이용하는 경우에도 피해자는 수사기관에서의 진술 이후 다시 법정에서 출석하여 진술할 수밖에 없으므로 반복 회상과 반복 진술로 인한 2차 피해를 줄이는 효과가 기존의 영상녹화진술을 대체할 수 있는 정도라고 보기 어렵고,¹⁰⁾ 증거보전절차에서도 교호신문제도에 의한 증인신문 및 유도신문이 허용되는 반대신문의 속성상 피의자 측의 적대적인 신문으로 인하여 공판절차에서의 증인신문과 마찬가지로 여전히 2차 피해가 발생할 것이며,¹¹⁾ 이것은 특히 지적, 언어적 발달이 충분하지 아니한 유아 등 나이 어린 피해자의 경우 그 피해의 정도가 심하고, 이 경우 그 질문의 취지를 제대로 이해하지 못하거나 적대

8) 증거능력이 있는 진술증거가 공판에 제출되었다고 하더라도 그 진술을 믿을 것인지는 피고인의 주장 및 피고인이 제출한 반대 증거들을 포함하여 증거능력이 부여된 모든 다른 증거들을 상호 비교하여 전적으로 법관의 자유심증으로 결정하여야 하는 것이므로 피해자 진술에 증거능력이 부여되었다고 법관이 이를 그대로 받아들일 필요가 전혀 없는 것이고, 경우에 따라서는 그대로 받아들인 것 자체가 법관으로서의 역할을 제대로 다하지 못한 것으로 볼 수 있음.

9) 증거보전절차에서 작성된 조서(영상녹화물)은 신용성이 높기 때문에 형사소송법 제311조 후단의 전문법칙 예외규정에 의하여 증거능력이 인정됨.

10) 특히 기존 조사관이 아닌 적대적인 가해자가 기존 조사장소가 아닌 법정에서 적대적 신문을 하는 것이므로 반복 회상 및 반복 진술로 인한 2차 피해의 문제는 공판절차에서의 증인신문의 그것과 다르지 않음.

11) 적대적 질문이 이루어지고 난 이후의 소송지휘권은 피해자에게 이미 발생한 상처를 해결하지 못함.

적 신문으로 인한 두려움, 기억의 소실 등에 의하여 당시 상황을 제대로 진술하지 못함으로써 실제적 진실 발견이 저해됨에 따라 공정한 재판과 사법정의 실현에도 지장을 초래할 수 있기 때문이다.¹²⁾

IV. 입법론 - 새로운 전문법칙의 예외 규정 마련

1. 대안 입법의 방향

헌법재판소는 공정한 재판을 받을 권리의 핵심적인 내용으로서의 반대신문권의 보장은 반대신문을 위한 충분하고도 적절한 기회의 부여를 의미하는 것이라고 하면서 수사와 공판단계를 통틀어 원진술자에 대한 반대신문 기회의 보장 없이 미성년 피해자 진술의 증거능력을 일률적으로 인정하는 입법례는 없다고 판시한 점, 미국과 달리 피고인의 반대신문권과 대면권이 헌법에 규정된 권리가 아닌 점, 반대신문권이 공정한 재판을 받을 권리를 구현한 것이고 전문법칙의 중요한 근거라고 하더라도 그 자체가 제한이 불가능한 절대적 기본권으로 인정되는 것이 아닌 점 등에 비추어 형사절차의 어느 단계에서 어떤 방식으로 반대신문권을 보장할 것인지, 미성년 피해자 보호를 위한 전문법칙의 예외를 어떻게 인정할 것인지 등에 대하여는 입법자가 입법형성권을 가진다고 할 것이다. 따라서, 반대신문권의 보장과의 조화의 관점에서 미성년 피해자 보호를 위한 전문법칙의 예외 인정 규정은 형사정책적으로 다양한 형태로 입법이 가능한 것이고 반대신문권의 보장이 반드시 법정에서 피고인과 증인이 대면하는 방식으로 규정될 필요는 없다.

그렇다면, 미성년 피해자의 피해 진술에 대한 새로운 전문법칙의 예외 규정을 마련함에 있어서는 반대신문권을 보장하면서도 기존 수사단계에서의 영상녹화진술과 동일한 정도로 미성년 피해자를 보호¹³⁾할 수 있어야 하는 것이므로, 결국 수사단계에서의 피해자 조사에서 피의자에게 반대신문을 위한 충분하고도 적절한 기회(사건의 핵심적인 진술증거에 관하여 충분히 탄핵할 기회)를 부여하면 된다고 할 것이다. 특히 가능한 한 기억이 생생한 사건 직후인 수사 초기의 피해자의 피해 진술 시 피의자가 주장하는 부분을 확인할 수 있는 방안을 마련하는 것이 필요하다.

이와 같은 점에서 대안 입법의 방향은 발표자께서 발표한 외국 입법례 중 노르웨이가 채택하고 있는 바르나후스(아동의 집) 모델¹⁴⁾인 촉진조사제도가 가장 적합할 것

12) 헌법재판소 반대의견 참조.

13) 미성년 피해자 보호를 위해서는 미성년 피해자의 특성을 고려하여 수사 초기에 최소한의 횟수로 피해사실을 진술하도록 하고, 그 진술에 증거능력을 부여함으로써 법정에서의 피해의 반복 회상과 반복 진술을 하지 않도록 하고, 피해 사실 진술 시 피해자와 가해자가 직접 대면하지 않도록 하며, 가해자나 변호인으로부터 적대적 질문을 받지 않도록 하는 것이 필요함.

14) 바르나후스 모델은 ‘하나의 문 원칙(One Door Principle)’(‘하나의 지붕 아래 원칙, under one roof principle’으로도 불린다)’에 따라 성적 또는 신체적 학대 피해를 입은 아동에게 필요한 모든 서비스를 아동 친화적인 환경을 갖춘 하나의 장소에서 제공하는 것을 의미하는 것으로 이는 전문가들이 모여서 아동에게 다가가야 하고 그 반대 방향 즉, 아동이 전문가들을 하나씩 찾아가도록 방향으로는 작동해서는 안 된다는 의미인바, 이러한 제도를 통해 아동은 여러 기관을 돌아다니며 낯선 사람들 앞에서 피해 경험을 되풀이하여 말해야 하는 고통에서 벗어날 수 있음.

이라고 생각된다.

2. 바르나투스 모델을 바탕으로 한 미성년 피해자 조사 및 그 진술의 증거 능력에 대한 전문법칙의 예외 규정 입법시 검토할 사항

○ 조사 방식 - 영상녹화 조사 vs 진술조서 작성

영상물은 앞서 살펴본 바와 같이 진술이 이루어지는 당시의 시각적 장면과 음성을 기술적으로 거의 완전하게 재생할 수 있고, 진술의 취득과정 전체와 태도증거, 질문자의 부적절한 유도신문 등을 구체적으로 확인할 수 있는 등 진술에 허위 개입의 여지가 적고 진술내용의 임의성에 대한 판단이 용이하여 신용성이 정황적으로 보장되는 점에 비추어 피해자에 대한 조사 방식은 영상녹화 조사 방식으로 함이 상당하다.

또한 사건 발생 초기의 생생한 기억 속에서 영상녹화 조사를 할 경우 미성년 피해자 특히 유아 등 나이가 어린 피해자의 경우 기억의 소실이나 진술의 오염 우려가 낮아져 실체적 진실 발견에도 도움이 될 것이라 판단된다.

○ 조사자(반대신문권자) - 전문 경찰조사관 vs 피의자(또는 변호인)

아동·청소년의 경우 기억과 인지능력의 한계로 말미암아 유도신문과 암시적 질문 등 부적절한 신문방법에 의하여 그 기억과 진술이 왜곡될 가능성이 성인에 비하여 크고 질문의 사회적·법적 의미를 이해하여 이를 표현해 내는 능력 또한 성인에 비하여 떨어지는 것이 일반적이므로 아동의 특성이나 성폭력범죄에 관한 전문성이 없는 피의자 또는 변호인에 의하여 진술의 일부 부정확함이나 세부적 사항의 일관성에 대한 집요하고 날선 공격, 적대적인 질문이 이루어질 경우 실체적 진실 발견과 무관하게 미성년 피해자에게 상당한 심리적·정신적 충격을 주게 된다.

따라서 미성년 피해자를 직접 대면하여 조사할 조사자는 노르웨이와 같이 미성년 피해자 조사에 훈련된(교육을 받은) 전문 경찰조사관이 할 필요가 있고, 피해자 진술에 대한 반대신문의 경우도 피의자나 변호인이 직접 하는 것이 아니라 전문 조사관으로 하여금 질문을 하도록 함으로써 가해자와의 대면이나 공격적·적대적 질문 등으로부터 피해자를 보호할 수 있도록 하여야 한다.

○ 반대신문권 보장을 위한 조사주재자 및 조사참여자

미성년 피해자를 직접 대면하여 조사하는 것은 전문 조사관이더라도 반대신문권의 보장을 위하여는, 피의자 측의 반대신문권을 보장하는 조사에 관한 전반적인 사항을 결정하며 조사를 주재할 조사주재자 및 반대신문을 할 피의자 또는 변호인의 참여가 필요하다. 이와 관련하여서는 ① 참여자들의 질문 내용을 검토하여 전문조사관으로 하여금 질문할 내용을 결정하는 조사주재자를 판사와 검사 중 누구로 할 것인지, ②

피의자 측 조사참여자로서 피의자 변호인 이외에 피의자의 참여도 인정할 것인지, ③ 조사주제자와 조사참여자의 참여를 범죄사실 및 피의자 특징을 위한 경찰 조사 내용에 대한 피의자 측의 열람 후 이의제기시(반대신문 요구시)에만 할 것인지 등이 검토되어야 할 것이다.

○ 조사장소 - 별도의 피해자 친화적 조사 장소 vs 법원 또는 검찰청

피해자를 영상녹화하는 장소와 조사주제자와 참여자가 참관하는 장소를 어디로 할 것인지도 검토 대상이다. 현재 해바라기센터는 발표자께서 발표하신 바와 같이 성폭력 피해자 등에 대하여 상담, 의료, 법률, 수사 지원을 원스톱으로 제공하고 있고 진술녹화를 실시하고 있어 노르웨이의 바르나후스(아동의 집)와 같은 역할을 수행하고 있으므로 피해자 보호 관점 및 효과적인 조사 측면에서 본다면 노르웨이와 같이 피해자 친화적 조사장소인 해바라기센터에서 영상녹화조사를 진행하고, 참관 역시 진술녹화실 옆에 붙어 있는 모티터실에서 하는 것이 필요할 것이다. 다만 조사주제자 등이 매 조사시마다 해바라기센터로 오는 것이 현실적으로 어려움이 있는 경우 비디오 등 중계장치를 이용하여¹⁵⁾ 법원(판사 주제)이나 검찰청(검사 주제)에서 참관하는 것도 한 방법이 될 것이다.

○ 전문법칙의 예외로의 증거능력 부여 방식

피해자 조사 과정에서 피의자가 원하는 내용의 질문을 함으로써 피의자에게 **반대신문을 위한 충분하고도 적절한 기회**(사건의 핵심적인 진술증거에 관하여 충분히 탄핵할 기회)가 부여되었고, 특히 **판사 주제 하에** 조사가 이루어지는 경우 형사소송법 제311조와 같은 취지로 **진정성립 인정 요건 없이** 본증으로서의 증거능력을 그대로 인정할 수 있다.

○ 인적·물적 자원 확충

이러한 절차가 시행될 경우 판사와 검사가 피해자 조사시마다 참여를 해야 하고, 피의자가 사선 변호인을 선임하지 못하는 경우 국선변호인을 선정해 줘야 하는 현실적인 어려움 내지 사법비용이 발생할 수 있는바, 이는 미성년 피해자 보호를 위하여 우리 사회가 감당해야 할 부분으로서 위와 같은 절차가 원활하게 진행될 수 있도록 미성년 피해자 조사 주제 전담 판사(검사) 제도 등의 마련을 위한 법관(검사) 증원, 해바라기센터 등 피해자 친화적 조사 장소 및 전문 조사경찰관 증원 등 인적·물적 자원 확충도 함께 모색되어야 할 것이다.

15) 현행 형사소송법에서도 제165조에서 증인의 법정 외 신문과 제165조의2에서 비디오 등 중계장치 등에 의한 증인신문을 규정하고 있어 원격에 의한 증인신문이 가능하다.

3. 발표자의 입법론에 대한 질문

마지막으로 발표자께서 제시한 입법론과 관련하여 세 가지 질문을 드리는 것으로 토론을 마치겠습니다.

첫째, 증거보전절차에서 촬영된 영상물 촬영 및 특례 규정을 신설하는 대안과 관련하여, 기존의 증거보전절차를 이용하는 경우에는 (비록 피의자의 직접 질문 불허용 등의 준수사항이 부가된다고 하더라도) 앞서 말씀 드린 바와 같이 피해자 보호의 관점에서 증거보전절차가 갖는 문제점은 그대로 존재할 것으로 생각되는데 어떻게 해결할 수 있을 것인지

둘째, 피해자가 16세 미만의 경우 필요적 증거보전 청구 규정과 관련하여, 필요적으로 증거보전절차를 진행하는 경우, 피의자가 자백하거나 사실관계를 부인하더라도 피해자 진술 자체에 대하여는 증거 동의하는 경우에만 일률적으로 피의자의 반대신문에 미성년 피해자를 노출시킴으로써 오히려 피해자에게 더 큰 부담이 될 수 있는 문제가 발생할 수 있는데 어떻게 해결할 수 있을 것인지

셋째, 19세 미만은 임의적 증거보전절차 청구, 16세 미만은 필요적 증거보전 청구 규정과 관련하여, 위와 같은 연령의 차이를 둔 이유와 기준은 무엇인지, 기존 규정도 미성년 피해자에 대한 보호 필요성에 따라 연령을 13세에서 16세로, 다시 19세로 확대한 점에 비추어 미성년 피해자를 두텁게 보호하는 차원에서 본다면 기존 규정과 같이 연령의 구분 없이 미성년 피해자를 전체적으로 보호하는 규정을 마련하는 것이 타당하지 않은지

<지정토론 5>

문지선
(법무부 형사법제과 과장)

**미성년 성폭력 피해자 영상녹화진술 위헌,
대안 입법을 위한 긴급 토론회**

대안 입법의 방향

-노르딕 모델을 중심으로

문지선(법무부 형사법제과장)

1. 헌법재판소 위헌 결정 및 피고인의 반대신문권 보장의 방법

- 헌법재판소는 성폭력처벌법상 미성년 성폭력범죄 피해자 진술 영상녹화물에 대한 증거능력 특례규정에 대하여 위헌 결정(2018헌바524)하면서, 피고인의 반대신문권을 보장하면서도 ① 피해아동이 반복 회상 진술을 하게 하는 문제는 수사 초기 증거보전 절차 활용, ② 피해아동이 피고인을 대면해야 하는 문제는 재판 증인지원 제도(피고인 퇴정, 비디오 등 중계장치에 의한 증인신문 등) 활용, ③ 피해아동이 적대적 반대신문에 노출되는 문제는 재판장의 소송 지휘권 행사 등을 통해 해결하여 미성년 피해자를 보호할 수 있음에도 피고인의 반대신문권을 실질적으로 배제하여 피해의 최소성과 법익의 균형성 요건을 충족하지 못하였다고 설시함
- 헌법재판소는 피고인의 반대신문권을 보장하면서도 미성년 성폭력범죄 피해자를 보호할 수 있는 조화적인 방법으로 ‘수사 초기단계 증거보전 절차를 통한 피고인 반대신문 기회 제공’을 제시하였으나, 우리나라는 미국, 일본과 달리 피고인의 반대신문권이 헌법상의 기본권이 아니고 헌법재판소도 결정문에서 ‘수사 및 공판단계를 통틀어 원진술자에 대한 반대신문의 기회’를 언급*한 점 등에 비추어볼 때, 피고인의 반대신문 기회가 반드시 재판과정에서 일반적인 증인신문을 통해 제공되어야 한다고 제한했다고 보기는 어려움
 - * 헌법재판소 결정문 14쪽 “미성년인 성폭력범죄 피해자의 보호가 어느 나라에서나 예외 없는 중대한 관심사이고 이들을 보호하기 위한 여러 제도를 마련하고 있음에도 불구하고, 미국, 캐나다, 영국, 독일과 같은 여러 주요 국가 가운데 심판대상조항과 같이 수사 및 공판단계를 통틀어 원진술자에 대한 반대신문 기회의 보장 없이 신뢰관계인 등에 대한 반대신문 기회만으로 영상물에 수록된 미성년 피해자 진술의 증거능력을 일률적으로 인정하는 입법례는 찾아보기 어려운바, 이 역시 피고인의 여러 방어권 중 반대신문권의 보장이 갖는 중요성에서 기인하는 것으로 이해된다”
- 따라서, 헌법상 기본권인 공정한 재판을 받을 권리를 침해하지 않는 한도 내에서 피고인의 반대신문 기회를 보장하면서도 미성년 피해자를 보호하는 형사절차를 어떻게 설계할 것인가는 입법형성의 재량범위에 속함

2. 국제인권규범

- 유엔아동권리협약(Convention on the Rights of the Child)은 아동에 대한 특별한 보호의 필요성을 천명하면서 제3조에서 ‘공공·민간 사회복지기관, 법원, 행정당국, 입법기관 등은 아동과 관련된 활동을 함에 있어 아동에게 최상의 이익(Best interests of the child)이 무엇인지 가장 먼저 고려해야 한다.’고 규정하고 있음
 - 유엔경제사회이사회(ECOSOC)가 이에 기초하여 채택한 결의(Resolution 2005/20)인 「아동

범죄 피해자 및 목격자 관련 사건에 있어서의 사법 지침(Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime)¹⁾은 제11장 ‘사법절차에서 고통을 당하지 않도록 보호받을 권리’¹⁾에서 사법절차가 진행되는 내내 아동과 아동이 접촉하는 전문가가 연속적으로 관계를 맺을 수 있도록 모든 노력을 기울여야 하고(제30조) 아동 인터뷰 횟수를 제한하기 위하여 영상녹화 장치 사용 등을 통해 인터뷰, 진술, 심리 및 사법절차와의 불필요한 접촉의 횟수를 줄이기 위한 특별한 증거수집 절차를 마련해야 한다(제31조)고 규정함

- 유럽인권조약(European Convention on Human Rights) 제6조는 ‘공정한 재판을 받을 권리’의 하나로 자신에게 불리한 증인을 반대신문할 권리를 규정하고 있으나, 유럽인권재판소(European Court of Human Rights)는 법정에서 출석하지 않은 증인의 진술을 증거로 사용하더라도 피고인 또는 변호인이 수사 단계에서 증인에게 간접적으로 질문할 기회가 있었고, 수사단계 증인 진술이 영상녹화되는 등 증인 불출석을 상쇄할 요소들이 있는 경우 공정한 재판을 받을 권리가 보장되었다고 할 수 있고 특히 성폭력범죄 형사절차의 특수성을 고려할 때 ‘증인대면권’ 조항이 모든 경우에 피고인 또는 변호인이 반대신문을 통하여 직접 질문을 할 수 있어야 한다는 의미라고 해석될 수는 없다고 판시하였음²⁾

3. 외국입법례 - ‘노르딕 모델’

- 북유럽 국가들은 아동을 사법절차에 참여해야 하는 고통으로부터 보호하기 위하여 재판 이전의 과정에서 훈련된 조사관이 아동을 조사하며 영상녹화하고 그 과정에서 피의자에게 혐의를 반박할 기회가 주어진 경우 그 영상녹화물이 법정에서 증거로 사용되는 ‘노르딕 모델’을 도입하였고, 이는 성적 또는 신체적 학대 피해를 입은 아동에게 필요한 모든 사법, 복지, 보건서비스를 아동 친화적인 환경을 갖춘 단일 장소인 ‘아동의 집(아이슬란드어로 바르나후스)’에서 제공한다는 의미로 ‘바르나후스 모델’이라고도 불림
- 노르웨이는 2007년 바르나후스 모델을 도입하고 2015년 아동보호를 위한 조사절차 특례인 촉진면담조사(facilitated interview)를 형사소송법에 규정하였는데, 촉진조사 제도에 따라 검사의 주재 하에 훈련된 경찰조사관이 아동 통합지원시설인 ‘아동의 집(바르나후스)’에서 피의자 통지 없이 피해아동을 조사(interview)하면서 이를 영상녹화하고 피의자 변호인이 영상녹화물을 열람한 후 추가조사를 신청하면 다시 검사 주재 하에 경찰조사관을 통해 피의자 변호인의 질문사항을 반영한 추가 영상녹화 조사를 하여 아동 진술을 녹화한 각 영상물은 법정에서 증거로 사용되게 됨

1) XI. The right to be protected from hardship during the justice process

30. Professionals should approach child victims and witnesses with sensitivity, so that they:

(b) Provide certainty about the process, including providing child victims and witnesses with clear expectations as to what to expect in the process, with as much certainty as possible. The child’s participation in hearings and trials should be planned ahead of time and every effort should be made to ensure continuity in the relationships between children and the professionals in contact with them throughout the process; (이하 생략)

31. Professionals should also implement measures:

(a) To limit the number of interviews: special procedures for collection of evidence from child victims and witnesses should be implemented in order to reduce the number of interviews, statements, hearings and, specifically, unnecessary contact with the justice process, such as through use of video recording; (이하 생략)

(b) To ensure that child victims and witnesses are protected, if compatible with the legal system and with due respect for the rights of the defence, from being cross-examined by the alleged perpetrator: as necessary, child victims and witnesses should be interviewed, and examined in court, out of sight of the alleged perpetrator, and separate courthouse waiting rooms and private interview areas should be provided; (이하 생략)

2) 유럽인권협약 제6조 해설(Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights)

- (조사주재자) 검사가 피의자 측 반대신문 기회를 보장하는 피해아동 조사에 관한 전반적인 사항을 결정하며 조사를 주재함

※ 노르딕 국가 중 노르웨이, 스웨덴, 덴마크는 검사 주재자 모델, 아이슬란드는 판사 주재자 모델 채택

- (조사자) 특별히 훈련된 경찰관이 면담 조사를 실시함

※ 노르딕 국가 중 노르웨이, 스웨덴, 덴마크는 훈련된 경찰관, 아이슬란드는 바르나후스 직원이 조사

노르웨이 형사소송법

제239조a 촉진 조사는 기소 능력이 확장된 검사의 지시 하에 경찰 조사관에 의해 진행된다. 조사의 주재자는 조사 시간을 결정한다. 명확하고 사실에 부합하는 설명이 이루어지고 사건이 완전히 파악되도록 담보할 특별한 책임을 져야 한다.

- (조사참여자) 피해자 변호사, 피의자 변호인 등이 조사에 참여함

노르웨이 형사소송법

제239조d 촉진 조사는 다음 각 호의 경우 참여를 요한다.

a. 증인의 변호사

b. 피의자가 통지받은 경우 증인 또는 조사에 위해나 위험이 없는 한 피의자의 변호인
 촉진 조사는 다음 각 호의 경우 참여를 할 수 있다.

a. 아동의 집 대리인

b. 범죄로 인하여 아동의 양육 상황이 우려되는 경우 아동복지기관의 대리인(이하 생략)

- (조사장소) 아동친화적 환경을 갖춘 통합지원시설인 아동의 집(바르나후스)에서 조사

노르웨이 형사소송법

제239조f 촉진 조사가 제239조 제1문 및 제3문에 따라 수행되는 모든 경우, 조사는 아동의 집(바르나후스)에서 진행되어야 한다. 이 조항은 조사 주재자와 아동의 집이 조사를 다른 장소에서 실시하는 것이 명백히 증인의 이익에 부합한다고 동의하는 경우 예외로 한다.

- (조사방식) 조사 시작 전에 검사를 비롯한 참관자들과 훈련된 경찰조사관이 조사사항 등에 대하여 회의를 한 후 참관자들이 진술녹화실 옆에 있는 참관실에서 비디오 또는 편면경을 통해 지켜보는 가운데 훈련된 경찰조사관이 아동을 상대로 개방형의 면담조사를 실시함

- (조사절차) 1회 조사는 피의자에게 통지 없이 실시하고, 피의자 변호사가 조사 영상물을 열람한 후 추가 조사 요청시 2차 조사를 실시함

노르웨이 형사소송법

제239조b 증인에 대한 첫 번째 조사는 원칙적으로 피의자에 대한 통지 없이 실시되어야 한다. (생략) 피고인과 변호인은 즉시 촉진조사 영상녹화물을 포함하여 제242조에 따라 접근이 허가된 서류를 열람할 수 있어야 한다.(생략) 조사 주재자는 피고인에게 추가 조사를 요청할 기한을 주어야 하며, 피고인에게 기한이 끝나기 전에 변호인과 상담할 기회가 주어져야 한다.(생략)

제239조c (생략) 피고인은 조사 주재자에게 신청하여 증인에 대한 추가 조사를 요청할 수 있다. 신청에는 증인에게 할 질문을 명시해야 한다.

피고인의 신청이 제239조b에 따라 정해진 기한 내에 접수된 경우, 조사 주재자가 공정한 심리를 위해 피고인의 권리를 특별히 강조하는 경우 증인에게 과중한 부담이 될 것이라는

종합적인 평가를 내린 경우가 아니라면 증인에 대한 추가 조사를 진행해야 한다.(생략)

- (영상녹화물 증거능력 부여) 촉진조사시 피해아동의 법정 출석 없이 아동 진술 영상녹화물에 증거능력을 부여함

노르웨이 형사소송법

제298조

제239조 제1문단에 따라 신문이 실시되었고, 공판에서 증인이 16세 미만인 경우, 조사의 영상녹화물이 진술을 대신한다. 증인이 16세에 이른 경우에도 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 위하여 필요한 경우 외에는 동일하게 적용된다.(생략)

4. 대안입법의 방향

가. 증거보전절차상 증인신문의 한계

- 증거보전 절차를 통해 수사 초기 단계에서 증인신문이 가능하나, 피해아동이 법정에 출석하여 위증의 별의 경고받고 선서를 한 후(16세 미만 제외) 검사의 주신문, 변호인 또는 피고인의 반대신문, 재판장의 신문으로 이어지는 교호신문을 받는다는 점은 통상의 증인신문과 차이가 없어, 피해아동은 해바라기센터 등에서 1차로 개방형 진술을 하는 영상녹화조사를 받은 이후 ① (조사자) 1회 조사관과 다른 낯선 여러 명의 사람들, 특히 적대적인 변호인 또는 피고인으로부터 ② (조사장소) 1회 조사장소와 다른 낯선 장소에서 ③ (조사방식) 1회 조사와 달리 직접 적대적인 내용의 폐쇄형 질문에 대한 답변을 요구받게 됨
- 이에 따라, 증거보전 절차에 따르더라도 시기만 앞당길 뿐 증인신문 과정을 통해 피해아동이 낯선 사람들에게 낯선 장소에서 피해사실을 반복적으로 말하며 심리적, 정서적 피해를 다시 입게 만드는 ‘반복’ 회상진술 문제는 해결이 어렵고, 특히 교호신문의 틀 안에서는 피의자 또는 변호인의 적대적 신문에 노출되는 문제를 해결하기 어렵다는 점에서 현행 증인신문과 다른 방식의 피해아동 진술청취 제도를 설계할 필요가 있음

나. 노르딕 모델의 적용

- 성폭력범죄 형사절차에서 피해아동 진술이라는 증거를 다루는 제도는 기본적으로 국가의 의무인 아동인권 보호라는 큰 틀 안에서 아동이 사법절차에서 증거를 제출하는 부담을 최소화 하되 그 과정에서 피고인의 반대신문 기회가 보장될 수 있도록 설계되어야 함
- 아동은 사건 초기 아동친화적 환경에서 전문조사관과 1회 또는 2회의 면담을 통해 개방형으로 피해경험을 진술하고 나면 이후 형사사법절차에서 해방되어 회복과 치유의 과정에 집중할 수 있고 피의자는 피해아동 인식의 불명확성, 기억의 오류나 왜곡 등에 관하여 아동 조사관의 조사를 통해 간접적으로 질문할 수 있는 기회를 보장받도록 함으로써 피해아동 보호와 피고인의 반대신문권 보장이 조화를 이루도록 한 노르딕 모델을 우리 법체계에 맞게 적용하는 방안을 적극 검토할 필요 있음

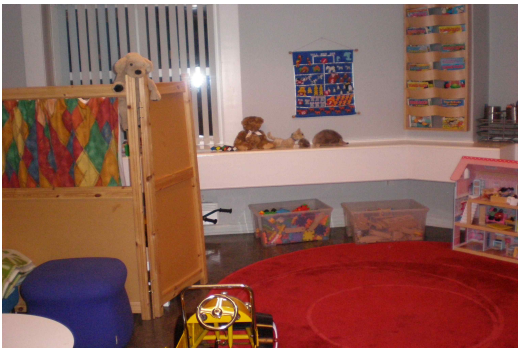
- 노르웨이 아동센터(Children's House) -



센터를 찾은 아동과 가족이 안정을 찾는 공간



센터를 찾은 아동과 가족이 자유롭게 다과를 하며 안정을 찾는 공간



센터를 찾은 아동이 놀면서 심리적 안정을 찾게 도와주는 놀이실



피해 아동의 치료 및 성폭력 증거 채집을 하는 진료실



진술녹화실 옆에 마련된 참관실



아동이 편안하게 느끼도록 디자인된 진술녹화실



진술녹화실 내 아동 표정을 줌(zoom)할 수 있는 카메라



진술녹화실 내 전체 장면을 포착하는 카메라

<지정토론 6>

한소정
(법원행정처 사법지원실 법원사무관)

**미성년 성폭력 피해자 영상녹화진술 위헌,
대안 입법을 위한 긴급 토론회**

미성년 성폭력 피해자 영상녹화진술 위헌,
대안 입법을 위한 긴급 토론회