

법무부공고 제2022-105호
「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 일부개정법률(안)
입법예고에 대한 한국성폭력상담소 의견서

단 체 명 한국성폭력상담소
대 표 자 이명숙
주 소 서울시 마포구 성지1길 32-42 2층
전화번호 02-338-2890

1. 단체 소개

한국성폭력상담소는 1991년 4월 13일 개소하여 여성의 인권 확보와 성평등 사회의 정착을 위해 성폭력 피해 생존자 상담 및 지원 활동과 성차별적인 법·제도·문화 등을 바꾸기 위해 다양한 활동을 하고 있는 여성운동단체입니다. 지금까지 8만 8천여 건의 성폭력 피해자 상담 및 지원을 하였고, 그동안 성폭력특별법 및 형법 제/개정 운동, <형사사법절차상 성폭력 피해자 보호방안에 대한 연구(2003)>, <성폭력 조장하는 대법원 판례 바꾸기 운동(2006~2007)>, <성평등한 사회를 위한 성폭력 판례 뒤집기 운동(2015~2017)>, 전국성폭력상담소협의회와 함께하는 <성폭력 수사·재판 시민감시단(2004~현재)> 등 성폭력 피해자 권리 보장을 위한 법제도를 마련하고 모니터링하는 활동을 이어왔습니다.

2. 의견 취지

법무부공고 제2022-105호 『성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법』 일부개정법률(안)(이하 ‘입법예고안’) 입법예고에 대하여 전체 주요 내용 및 항목별 찬·반 의견과 그 이유, 기타 참고사항 등에 관한 의견을 제출하오니 참고하셔서 입법예고안을 수정·보완하여 주시기 바랍니다.

3. 주요내용 의견

헌법재판소는 2021. 12. 23. 성폭력처벌법 제30조 제6항 중 19세 미만 성폭력범죄 피해자의 진술 영상녹화물의 증거능력을 인정하는 부분이 피고인의 반대신문권을 실질적으로 배제하여 방어권을 과도하게 제한하고 있다는 취지로 위헌 결정을 하였습니다. 헌법재판소의 위헌 결정의 취지를 최대한 반영한다면, 법무부의 입법예고안의 주요 내용은 피고인의 반대신문권을 보장하되 19세 미만 등 성폭력 피해자의 2차 피해가 발생하지 않도록 하는 입법방안을 마련하는 것입니다.

한국성폭력상담소는 이번 입법예고안의 주요 내용과 취지는 19세 미만 등 성폭력 피해자가 수사·재판 과정에서 본인의 의사가 무력화되거나 제한되지 않으며 충분한 정보를 바탕으로 자유롭고 안전하게 의사/진술을 개진하여 수사·재판과정에서 공정한 법적 절차에 참여할 권리를 보장받는 데 있어야 한다고 판단합니다. 피고인이 공정한 재판을 받을 권리를 보장받는 것과 마찬가지로 피해자 또한 공정한 법적 절차에 참여할 권리를 보장받아야 하며, 균형 있는 형사사법절차에서 2차 피해를 겪지 않고 피해를 구제받을 수 있어야 하기 때문입니다.

이에 한국성폭력상담소는 다음과 같은 수정·보완 의견을 제출합니다.

- 재판 전 단계인 증거보전절차에서의 증인신문을 통해 피고인의 반대신문 기회를 보장하여 피해자의 법정 출석 없이 피해자의 진술이 수록된 영상녹화물이 증거로 사용될 수 있도록 하는(안 제 30조의2) 입법예고안의 핵심 내용은 성폭력 피해자 개개인의 선택에 따라 달리 적용할 수 있어야 하고, 이를 19세 미만 등 성폭력범죄에 일률적·전면적으로 적용해서는 안 됩니다.
- 특히, 송치/기소가 확정되기 전 증거보전절차에서 피의자 등에게 반대신문할 기회가 있음을 서면으로 통지하여 의사를 확인하는(안 제

30조의2) 입법예고안은 성폭력 피해자에 대한 2차 피해를 초기에 전면화할 우려가 큼니다. 이는 피해자가 본 재판에 증인으로 출석하여 성폭력 피해자로서 피해의 실체진실을 증언하고자 하는 경우 그 선택권과 참여권을 제한할 수 있습니다. 피고인이 공정한 재판을 받을 권리를 보장받는 만큼, 피해자 또한 공정한 법적 절차에 참여할 권리를 보장받을 수 있어야 합니다.

- 증거보전절차에서의 반대신문권을 보장하기 위해 피의자 등에게 영상녹화물 음향의 열람 및 녹취서 또는 조서의 열람·등사를 허용하도록 하는(안 제30조의 3) 입법예고안은 피해자의 보호와 피해자 등의 반대신문권 보장 사이의 조화가 아닌, 피의자 등에게 피해자의 초기 진술 내용에 대한 정보를 전달함으로써 오히려 다른 형사 사건과 달리 19세 미만 등 성폭력 피해자를 불리한 위치에 놓는 결과를 가져올 것입니다.
- 또한, 피의자 등이 반대신문 불원 의사를 표시하지 않는 경우, 증거보전절차를 일괄적으로 진행하도록 하여 성폭력 피해자 증인신문이 본 재판 이전에 이뤄지도록 하는(안 제41조의2) 입법예고안은 성폭력 피해자의 형사소송과정의 선택권을 제한하며, 본 재판에서의 추가적인 증인신문 가능성을 배제할 수 없어 성폭력 피해자로 하여금 반복적인 증인신문의 상황을 원칙적으로 방지할 수 없는 방안입니다.
- 그러나 그동안 재판장의 재량권으로 두었던 성폭력 피해자 2차 피해 방지를 위한 내용을 법조문으로 원칙화한 부분은 성폭력 피해자 권리보장에 도움이 될 것으로 기대합니다. 구체적으로 19세 미만 성폭력범죄 피해자의 최선의 이익을 고려하도록 하는 등의 피해자 보호를 위한 원칙규정의 신설(안 제29조의2), 성폭력 범죄 피해자에 대해 훈련된 아동전문조사관의 조사 및 증인신문 중개방식 도입(안 제26조의2), 신뢰관계인 의무 동석 범위 확대(안 제34조의1항), 공판

준비절차 및 증인신문 장소·참여방식·증인신문방식 특례 신설(안 제40조의2부터 제40조의5), 피해자 진술 영상녹화물의 다른 목적 사용 시 처벌규정(안 제50조의2항제3호)을 둔 내용이 그에 해당합니다.

3. 항목별 의견

가. 아동전문조사관 전담조사제 신설(안 제26조의2 신설)

- 19세 미만 성폭력범죄 피해자의 경우 훈련된 전문가인 아동전문조사관이 전담하여 조사 및 증인신문을 중개하도록 하고, 위규정을 장애로 심신미약인 성폭력범죄 피해자에게 준용하는 조항 신설에 찬성합니다.
- 검찰총장, 경찰청장, 법원행정처장은 아동심리 및 조사방법 등에 관한 대통령령으로 정하는 교육·훈련을 받은 검찰청 직원, 사법경찰관, 법원조사관을 아동전문조사관으로 지정하고, 국가는 대통령령에 따라 아동전문조사관에게 지속적인 교육·훈련을 실시하는 조항 신설에 찬성합니다.
- (보완의견) 아동전문조사관 전담조사제가 실효성 있게 작동하기 위해서는 아동전문조사관의 전문성은 물론 각 수사·재판기관에 배치되는 인원수, 1인당 전담 건수, 겸직 여부 등이 적절하게 안배되어야 하며, 아동전문조사관이 받는 아동심리 및 아동조사방법 등에 관한 교육·훈련에는 성인지 감수성 및 성평등에 관한 내용을 반드시 포함해야 합니다.

나. 증인신문 증거보전절차 전담판사제 신설(안 제28조의2 신설)

- 각 법원별로 지방법원장 또는 고등법원장이 19세 미만 성폭력범죄 피해자 증인신문을 위한 증거보전절차를 전담하는 판사를 지정하는 조항 신설에 찬성합니다.

○ (보완의견) 19세 미만 성폭력범죄 피해자 증인신문을 위한 증거보전절차를 전담하는 판사는 그 전문성을 담보하기 위하여 아동전문조사관과 마찬가지로 아동심리 및 아동조사방법, 성인지 감수성, 성평등 등에 관한 교육·훈련을 받아야 합니다.

다. 형사절차에서 19세 미만인 성폭력범죄 피해자 보호를 위한 원칙 규정 신설(안 제29조의2 신설)

○ 수사기관과 법원은 수사 및 재판절차에서 19세 미만인 성폭력범죄 피해자의 최선의 이익을 고려하고, 피해자가 조사 및 심리·재판 과정에서 불필요한 고통을 받지 않도록 하기 위한 구체적 보호조치를 하도록 원칙을 규정하는 조항 신설에 찬성합니다.

○ (보완의견) 안 제29조의2 제2항 제2호는 ‘가능하고 적절한 경우 동일한 아동전문조사관이 피해자 조사 및 증인신문 중개’를 ‘정당한 사유가 없는 한 동일한 아동전문조사관이 피해자 조사 및 증인신문 중개’를 하도록 규정을 보완해야 합니다. ‘가능하고 적절한 경우’라는 단서는 그에 해당하는 경우 예외적으로 적용하는 원칙처럼 보이게 하며, 그에 해당하지 않는 경우의 기준이 불분명합니다. 조문별 개정 이유서에 따르면 해당 조항은 ‘원칙적으로 동일 전문가의 조사 및 증인신문 중개’를 하도록 하는 입법 의도가 있으므로 ‘정당한 사유가 없는 한’, ‘피해자의 의사에 반하거나 피해자의 최선의 이익에 반하는 등의 특별한 사정이 없는 한’ 등의 단서로 규정하는 것이 더 적합합니다.

○ (보완의견) 안 제26조의2 제4항부터 제6항과 제29조의2 제2항 제2호에 따른 보호조치에 따라 모든 수사·재판 단계에서 원칙적으로 동일한 아동전문조사관이 조사 및 증인신문 중개를 하도록 하는 것이 개정 취지에 부합합니다. 현재 입법예고안에서는 모든 수사·재판 단계에서 원칙적으로 동일한 아동전문조사관이 조사 및 증인신문 중개를 하도록 하는 것인지, 아니면 각 수사·재판 단계마다 아동전문조사관이 바뀌지만 동일한 단계에서는 원칙적

으로 동일한 아동전문조사관이 조사 및 증인신문 중개를 하도록 하는 것인지 의문이 생깁니다. 19세 미만 등 성폭력 피해자가 아동전문조사관과 신뢰를 형성하고 안정적으로 진술할 수 있도록 하기 위해서는 전자가 더 효과적입니다. 그 경우 수사 초기 단계에서 피해자 조사를 전담한 아동전문조사관이 재판 단계에서의 증인신문 중개까지 전담하게 되므로 수사·재판기관 간 협력 체계를 잘 구축해야 할 것입니다.

- 특히 피해자가 원하지 않는 피의자 또는 피고인과의 접촉 또는 대면 방지(제2항 제5호), 범죄와 관련되지 않은 피해자의 성적 이력 또는 사생활과 관련된 불필요한 질문 방지(제2항 제6호), 피해자 조사 및 심리·재판 절차와 관련한 명확하고 충분한 설명(제2항 제7호)과 같은 보호조치는 실제진실 발견 및 2차 피해 방지를 위해 19세 미만인 성폭력범죄 피해자뿐 아니라 모든 성폭력범죄 피해자에게도 꼭 필요한 보호조치입니다. 그 밖에도 피해자의 공정한 법적 절차에 참여할 권리 및 수사·재판 과정에서 의견을 개진하고 진술할 권리를 보장하는 보호조치가 필요할 수 있습니다.

라. 19세 미만 및 장애로 심신미약인 성폭력범죄 피해자(이하 ‘19세 미만 등 피해자’라고 함) 진술 영상녹화물 증거능력 특례규정 정비(안 제30조)

- 아동전문조사관이 19세 미만 등 피해자에게 조사과정 녹화사실, 진술 영상녹화물의 증거사용 가능성을 설명하도록 의무화하는 조항 신설에 찬성합니다.
- 피해자 및 법정대리인의 등사 신청 대상에 영상녹화물 녹취서를 추가하는 조항 개정 찬성합니다.

마. 피고인의 반대신문 의사 확인 절차 신설(안 제30조의2 신설)

- 피고인의 반대신문 의사 확인 절차 신설에 반대합니다.
- (보완의견) 안 제30조의2 제1항 피고인의 반대신문 의사 확인 절차는 19세 미만 등 피해자인 경우 전면적·일률적으로 진행하는 절차가 아닌 피해자가 요청하거나 필요성이 있는 경우 예외적으로 진행하는 절차여야 하며, 그 과정에서 피해자 등의 결정권이 보장되어야 합니다.
- (보완의견) 19세 미만 등 피해자는 보호의 대상인 동시에 권리의 주체입니다. 피해자가 각 절차의 취치와 한계, 유불리에 관한 설명을 충분히 듣고 의사를 형성하고 형사 절차에 참여할 수 있도록 보장해야 합니다. 입법예고안 또한 영상물 녹화 여부, 중계시설을 통한 신문 여부는 피해자 등의 의사에 따라 결정하도록 규정하고 있습니다(안 제30조 제4항, 제40조의3 제1항 참조). 반면 반대신문 의사 확인절차 및 증거보전절차의 경우 피해자 등은 제30조의2 제2항에 따라 검사 또는 사법경찰관이 피의자 등에게 반대신문 기회를 통지할 때 의견을 개진할 수 있을 뿐 사실상 진행 여부에 관한 결정권이 없습니다. 반대신문 확인 절차 및 증거보전절차 진행 여부도 피해자 등의 의사에 따라 결정할 수 있어야 합니다.
- (보완의견) 제30조의2 제1항은 ‘검사 또는 사법경찰관은 제30조 제1항에 따라 영상녹화한 경우 다음 각 호의 사유가 인정되는 때에는 피해자 또는 그 법정대리인에게 증거보전절차에서 증인신문을 하는 경우 영상녹화물을 증거보전할 수 있고, 이를 하지 않는 경우 영상녹화물의 증거 채택을 위해 피해자가 공판준비기일 또는 공판기일에 출석하여 증언해야 할 수 있다는 사실을 설명하여야 한다.’라고 피해자 등에게 설명할 의무를 먼저 규정하고, 제30조의2 제2항에 ‘검사 또는 사법경찰관은 제1항에 따라 설명한 경우 피해자에 대한 위해 우려, 증거인멸의 염려 또는 관련 사건 수사에 장애 우려 등이 없는 때에는 피고인 또는 변호인에게 제

30조제1항에 따른 영상녹화물이 증거로 사용될 수 있고 증거보전 절차에서 피해자를 증인으로 신문할 기회가 있음을 서면으로 신속하게 통지하여야 한다. 다만, 제1항에 따라 설명을 받은 피해자 또는 그 법정대리인이 증거보전절차에서의 증인신문을 원하지 아니한다는 의사를 표시하는 경우에는 통지를 하여서는 아니된다.’라고 피고인의 반대신문 의사 확인 절차 및 피해자 의사 우선 원칙을 규정하는 수정·보완이 필요합니다.

○ **(보완의견)** 이러한 수정·보완이 어렵다면 최소한 제30조의2 제2항에 “피해자 또는 그 법정대리인이 증거보전절차에서의 증인신문을 원하지 아니한다는 의사를 표시하는 경우에는 통지를 하여서는 아니된다. 이 경우 검사 또는 사법경찰관은 피해자 또는 그 법정대리인에게 증거보전을 하지 않는 경우 영상녹화물의 증거 채택을 위해 피해자가 공판준비기일 또는 공판기일에 출석하여 증언해야 할 수 있다는 사실을 설명하여야 한다.”와 같은 내용을 추가해야 합니다.

○ 입법예고안에 따르면 19세 미만 등 성폭력 피해자는 오히려 다른 형사 사건 피해자보다 현저히 불리한 위치에 놓일 수 있습니다. 대검찰청 「2021 범죄분석」에 따르면 전체 성폭력범죄의 기소율은 48.6%이며, 과반수의 성폭력범죄는 불송치, 불기소, 기소중지 등으로 수사 단계에서 종결됩니다. 그런데 입법예고안은 송치 또는 기소 여부에 따라 어찌면 반대신문이 불필요할 수도 있는 19세 미만 등 피해자까지도 피의자 등이 원하지 아니한다는 의사를 표시하지 않으면 전면적·일률적으로 증거보전절차에서 반대신문을 받아야 하도록 의무화합니다.

게다가 반대신문 내용이 송치 또는 기소 여부에 영향을 미칠 우려도 있습니다. 피의자 등은 반대신문을 통해 피해자 진술을 부정, 반박, 왜곡, 유도하고, 피해자의 취약성을 이용, 폭로, 공격하고, 가해자중심적 성폭력 통념 및 ‘피해자다움’에 대한 편견을 조장하는 경우가 많기 때문입니다. 이러한 반대신문 내용이 수사기관의 처분 결과에

영향을 미친다면 피해자의 공정한 법적 절차에 참여할 권리가 침해될 수 있습니다. 설령 실제로는 영향을 미치지 않더라도 피해자 등은 불안감, 안전하게 보호받지 못하는 느낌, 수사 결과에 대한 불신 등이 생길 수 있습니다.

○ 또한, 입법예고안에 따르면 19세 미만 등 성폭력 사건의 피의자 등은 다른 형사 사건의 피의자 등에 비해 과도하게 방어권을 보장받게 됩니다. 19세 미만 등 피해자의 진술이 수록된 영상녹화물을 증거로 사용할 필요성이 있고 피해자가 공판준비기일 또는 공판기일에 증인으로 출석하여 증언하는 것이 곤란하거나 적당하지 아니한 경우(피해자가 16세 미만이거나 장애로 심신미약인 경우 공판준비기일 또는 공판기일에 증언이 곤란하거나 적당하지 아니한 사정이 있는 것으로 간주함) 원칙적으로 모든 피의자 등은 반대신문 기회를 신속하게 통지받으며, 수사 초기부터 피해자 진술조서, 영상녹화물의 음향 및 녹취서 등을 열람·등사할 수 있게 됩니다. 즉, 피의자 등은 수사기관이 제반의 자료와 증거 등을 확보하고 중요 쟁점을 도출하고 송치 또는 기소 여부를 결정하기 전에 먼저 피해자 진술의 상세 내용을 확인하고 방어 전략을 세우고 유리한 쟁점을 선제적으로 주장하면서 반대신문을 할 수 있게 됩니다. 이는 사실상 피의자 등에게 반대신문 기회를 주는 것을 넘어서 수사 초기부터 실제진실을 은폐, 왜곡, 조작할 기회를 주는 것입니다.

○ 안 제30조의2 제1항은 피고인의 반대신문 의사 확인절차를 강행규정으로 의무화하되, 피해자 위해 우려, 증거인멸 염려, 관련 사건 수사에 장애 우려가 있는 경우 해당 사유가 해소될 때까지 반대신문 기회에 관하여 통지하지 아니할 수 있다는 예외조항을 두고 있습니다. 그러나 예외조항 해당 여부는 검사 또는 사법경찰관이 임의로 판단하게 됩니다. 입법예고안의 전반적인 내용이 반대신문 기회를 ‘신속하게’ 통지하고 증거보전절차를 ‘지체 없이’ 요청 또는 청구하도록 강행규정을 두고 있는 이상, 수사기관이 얼마나 적극적으로 예외조항을 활용할 수 있을지 의문입니다. 만약 수사기관이 예외조항을 적극 활용한다면 피해자 반대신문 의사 확인절차 및 증거보전절차의 실행 시기를 조절할 수도 있겠으나, 성폭력 피의자/피고인을

위한 변호사 시장이 형성되고 피고인 방어권 보장을 둘러싼 법적 다툼이 빠르게 상업화되고 있는 흐름을 고려했을 때 수사기관의 예외조항 적용 역시 분쟁의 영역이 될 수 있습니다.

바. 피의자 등의 영상녹화물 등 열람·등사 절차 신설(안 제30조의3 신설)

○ 반대신문 기회를 통지받은 피의자 등은 영상녹화물 음향의 열람 신청 및 영상녹화물 녹취서 또는 조서의 열람·등사 신청(변호인이 있는 피의자 또는 피고인은 열람만 신청) 가능하고, 검사 또는 사법경찰관은 원칙적으로 열람·등사 신청을 허가해야 하는 조항 신설에 반대합니다.

○ (보완의견) 피고인의 반대신문 의사 확인절차 및 증거보전절차는 피해자의 요청 또는 동의하에 예외적인 경우에만 진행하는 절차로 규정해야 하고, 그에 따라 피의자 등의 영상녹화물 등 열람·등사 또한 예외적인 경우에만 제한된 범위 내에서 허가하도록 규정해야 합니다.

○ 재판 전 단계에서 피의자 등에게 수사 과정 중 피해자 진술조서 등 열람·등사를 허가하는 것은 다른 형사 사건에 비해 피의자/피고인의 방어권을 과도하게 보장하고 19세 미만 등 성폭력 피해자를 오히려 다른 형사 사건 피해자보다 현저히 불리한 위치에 놓는 것입니다.

○ 수사 단계에서 피의자 등이 피해자 진술의 상세 내용을 열람·등사할 수 있도록 허가하는 경우 피의자/피고인의 진술이 ‘오염’될 우려가 있습니다. 성폭력범죄 사건은 피해자 진술 외에 직접증거가 존재하기 어렵다는 특성이 있고, 수사·재판 과정에서 피해자 진술의 신빙성을 중요한 쟁점으로 다투는 경우가 많습니다. 이로 인해 아동 피해자의 경우 최대한 ‘신속하게’, ‘지체없이’ 피해자 진술 및 반대신문을 마치지 않으면 피해자 진술의 구체성과 일관성에 변수가 발생

할 수 있고 피해자 진술이 ‘오염’될 수 있다는 우려가 제기되기도 합니다.

반면 피의자/피고인 진술의 신빙성 또한 수사·재판에 큰 영향을 미치는데, 피의자/피고인 진술의 모호성과 비일관성, 피의자 등이 고의로 일으키는 진술 ‘오염’ 문제는 그동안 ‘방어권’을 명목으로 용인되어왔습니다. 이에 대법원은 “사실상 피해자의 진술이 유일한 경우에 피고인의 진술이 경험칙상 합리성이 없고 그 자체로 모순되어 믿을 수 없다고 하여 그것이 공소사실을 인정하는 직접증거가 되는 것은 아니지만, 이러한 사정은 법관의 자유판단에 따라 피해자 진술의 신빙성을 뒷받침하거나 직접증거인 피해자 진술과 결합하여 공소사실을 뒷받침하는 간접정황이 될 수 있다.(대법원 2018. 10. 25. 선고 2018도7709 판결 참조)”고 판시했습니다. 법원이 피해자 진술 신빙성뿐만 아니라 피고인 진술 신빙성도 판단하여 간접정황으로 고려하도록 한 것입니다.

성폭력 상담·지원 현장에서 마주하는 수많은 사례에서 피의자/피고인은 단순히 범행을 부인하거나 법리상 피해자성을 부정하는 주장을 하는 것을 넘어서 적극적으로 실체진실을 은폐, 왜곡, 조작하고자 합니다. 진술 번복, 허위 진술, 시간·장소·정황 등에 관한 왜곡, 증거인멸 및 조작, 피의자/피고인의 지위를 이용한 참고인 진술 조작 및 회유, 진술 취소 종용, 피해자 상담 및 생활 기록에 대한 위협적 탈취, 피해자 보호자를 통한 합의 종용 등은 빈번하게 발생하는 문제입니다. 2차 피해를 방지하기 위해서는 수사·재판과정에서 이러한 피의자 등의 행위를 밝히고 함부로 이러한 시도를 하지 못하도록 불이익을 줄 수 있는 형사 절차가 있어야 하지만 현실은 그렇지 않습니다.

입법예고안에 따라 수사기관이 수사 초기부터 피의자 등에게 피해자 진술의 상세 내용을 제공한다면 피의자 등은 이를 악용하여 더욱 쉽게 실체진실 발견을 방해할 수 있게 될 것입니다. 조문별 개정 이유서에 따르면 입법 추진 과정에서도 ‘재판 전 단계에서 피의자 등에게 피해자의 수사과정 진술 영상녹화물이 노출될 경우 피해자에

대한 회유, 협박 등 우려가 있고 피의자가 증거를 인멸하거나 미리 진술을 맞추어 기소가 어려워질 수 있다는 의견’이 있었는데, 이에 동의합니다.

○ 비록 제30조의3 제2항은 피해자 보호의 필요성, 증거인멸 우려, 수사 장애를 가져올 것으로 예상되는 구체적인 사유 등 상당한 사유가 있을 때에는 열람·등사를 거부하거나 범위를 제한할 수 있도록 예외조항을 두고 있으나, 열람·등사 신청을 허가해야 한다는 원칙은 강행규정인 반면 예외조항은 검사 또는 사법경찰관이 ‘상당한 사유’ 해당 여부를 판단하여 적용할 수 있다는 임의규정에 불과하므로 실효성이 있을지 의문입니다. 또한, 앞서 살펴본 반대신문 의사 확인 절차와 마찬가지로 피의자 등은 방어권 보장을 위해 예외조항 적용 기준을 최대한 엄격하게 해석해야 한다고 주장할 것이고, 수사기관의 예외조항 적용은 분쟁의 영역이 될 수 있습니다.

○ 피의자 등이 수사 단계에서 피해자 진술의 영상녹화물 음향 열람 및 영상녹화물 녹취서 또는 조서 열람·등사를 할 수 있도록 허가하는 경우 단순히 반대신문을 기존 절차보다 더 빨리 진행하는 것을 넘어서는 폭넓은 2차 피해를 야기할 우려가 큼니다. 피해자 진술 영상녹화물에는 단순히 사건 관련 진술뿐 아니라 피해자의 이름, 상황, 주변환경, 사생활, 피해자에게 조력하는 참고인 등에 관한 구체적인 정보가 포함될 수 있습니다. 이러한 정보를 피의자 등에게 노출하는 경우 피해자 및 참고인의 안전을 위협할 수 있습니다.

보복 또는 여론몰이를 목적으로 피해자에 대한 편견을 불러일으키는 피해자 진술 및 관련 정보를 선별·편집하여 SNS, 유튜브, 가짜뉴스, 심지어는 보도자료를 통해 공개·유포하는 피의자/피고인도 준비합니다. 특히 19세 미만 등 성폭력범죄의 경우 가족관계, 보호-피보호관계, 교육기관 내에서 발생하거나 ‘그루밍(Grooming, 길들이기)’을 통해 이루어지는 경우가 많고, 피의자 등이 이미 피해자의 신고/고소 전 인간관계, 주거지, 질병상태, 학업상태, 사생활, 취약성, 그 밖의 개인신상을 잘 알고 있는 경우가 많기 때문에 2차 피해 위험성이 더욱 큼니다. 입법예고안 또한 영상녹화물 등의 유포 등으로 인

한 피해를 방지하기 위하여 용도 외 사용 처벌 규정(안 제50조 제2항 제3호)을 신설하였는데, 이러한 위험성을 인정한다면 처벌 규정에 우선하여 영상녹화물 등의 열람·등사를 엄격히 제한할 필요가 있습니다.

또한, 성폭력 피의자/피고인을 돕는 변호사 시장의 과잉활성화는 보복성 역고소를 남발하도록 부추겨왔습니다. 무고죄, 명예훼손죄뿐 아니라 민사소송, 피해자의 가족 또는 조력자를 향한 보복성 역고소 등 언뜻 무관해보이지만 연결되어 있는 여러 보복성 역고소가 자행되고 있습니다.

수사 단계에서 피해자 진술의 상세 정보가 피의자 등에게 제공된다면 위와 같은 2차 피해를 심화할 위험이 있습니다. 그동안 법제도는 피해자 신변보호, 신원 및 사생활비밀유지, 가명조서 작성 등 수사 기밀을 유지하고 성폭력 피해자를 보호하기 위한 조치를 마련해왔습니다. 피의자 등의 영상녹화물 열람·등사 절차 신설은 피해자 보호를 강화해온 흐름을 역행하는 것입니다.

사. 19세 미만 등 피해자 진술 영상녹화물 증거능력 특례(안 제30조의4 신설)

○ 19세 미만 등 피해자를 법정에서 신문할 수 있었던 경우 피해자의 진술이 수록된 영상녹화물의 증거능력을 인정하는 조항 신설에 찬성합니다.

○ 피해자가 사망, 질병, 트라우마, 공포, 기억소실 등의 사유로 법정에서 진술이 불가능한 경우 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행해진 피해자의 진술이 수록된 영상녹화물의 증거능력을 인정하는 조항 신설에 찬성합니다.

○ (보완의견) 피의자 등이 반대신문 의사 확인 절차에 따라 반대신문을 원하지 아니하는 의사를 명시한 경우 피해자의 진술이 수록된 영상녹화물의 증거능력을 인정하는 조항 신설에 조건부 찬성합니다.

첫째, 반대신문 의사 확인 절차는 피해자의 결정에 따라 진행되어야 합니다.

둘째, 제 30조의4 제4항, 피의자 등이 반대신문을 원하지 아니한다는 의사를 명시한 경우뿐 아니라 반대신문 기회 통지를 받은 날부터 20일 이내에 반대신문을 원한다는 의사표시를 서면으로 밝히지 않은 경우에도 피해자의 진술이 수록된 영상녹화물을 증거로 할수 있다고 수정하는 것이 피고인의 반대신문 기회를 보장하면서도 19세 미만 등 피해자를 보호하며 피해자 진술을 최소화하고자 하는 입법 취지에 더 적합합니다.

아. 신뢰관계인 의무 동석 범위 확대(안 제34조제1항)

○ 신뢰관계인의 동석이 필요한 대상을 성폭력처벌법 제14조(카메라 등을 이용한 촬영) 등 디지털 성범죄 피해자 및 19세 미만 피해자의 성폭력범죄 피해자로 확대하는 조항 개정에 찬성합니다.

자. 증인신문 절차 특례 신설 - 공판준비절차(안 제40조의2 신설)

○ 재판장은 피해자 증인신문 사항 및 신문방법 등 논의를 위해 필요적으로 공판준비절차를 실시하고, 당사자들은 신문사항을 사전에 제출하고, 법원은 검사, 피의자 등 및 참여자의 의견을 들어 신문사항 및 신문방법 등을 결정하도록 강행규정을 두는 조항 신설에 찬성합니다.

○ 법원은 공판준비기일에 아동전문조사관, 진술조력인을 출석하게 할 수 있고, 피해자 변호사는 출석할 수 있도록 임의규정을 두는 조항 신설에 찬성합니다.

○ (보완의견) 19세 미만 등 성폭력 피해자 뿐 아니라 모든 성폭력 피해자가 증인신문 과정에서 경험하는 2차 피해를 방지하기 위해서는 공판준비절차의 적용범위를 '19세 미만 등 성폭력범죄의 피해자를 증인으로 신문하는 경우'로 제한하지 않고 '성폭력법

죄의 피해자를 증인으로 신문하는 경우'로 확대할 필요성이 있습니다. 최소한 19세 미만 등 성폭력 피해자의 경우 공판준비절차를 실시해야 한다는 강행규정을 두고, 그 밖의 성폭력 피해자의 경우에도 피해자 등의 신청 또는 법원의 직원으로 공판준비절차를 실시할 수 있다는 임의규정을 두어 모든 성폭력 피해자가 공판준비절차를 통해 피해자 보호 및 권리 보장을 받을 수 있도록 수정·보완해주시기 바랍니다.

- 공판준비절차가 형해화되지 않으려면 재판장이 신문사항 및 신문방법을 결정할 때 성인지 감수성을 잃지 않고 안 제29조의2에 따라 피해자의 최선의 이익을 고려하며 피해자가 조사 및 심리·재판 과정에서 불필요한 고통을 받지 않도록 필요한 보호조치를 적극 시행하도록 담보해야 합니다.

차. 증인신문 절차 특례 신설 - 증인신문 장소 및 참여방식 특례 (안 제40조의3 신설)

○ 법원은 특별한 사정이 없는 한 19세 미만 등 피해자 영상녹화진술이 이루어진 곳과 동일한 장소를 중계시설로 하여 비디오 등 중계장치에 의한 중계시설을 통하여 피해자를 신문하고, 중계시설의 영상·음향만 일방향으로 법정에 송신하도록 하는 조항 신설에 찬성합니다.

○ 법원은 아동전문조사관으로 하여금 중계시설에서 신문을 중개하게 하고 신뢰관계인, 진술조력인은 중계시설에서 피해자와 동석하며, 판사, 검사, 피고인 또는 변호인, 피해자 변호사는 법정에서 증인신문에 참여하는 조항 신설에 찬성합니다.

○ 판사는 필요하다고 인정하는 경우 피고인에게 퇴정을 명하거나 피고인의 앞에 가림 시설을 설치하는 등 피고인의 참여를 제한할 수 있도록 하는 예외조항에 찬성합니다.

○ 안 제40조의3 제1항 및 제2항에 따르면 피해자의 의사에 반하거나 피해자의 최선의 이익에 반하는 등 특별한 사정이 있는 경우 중계시설을 통한 신문 또는 영상녹화진술이 이루어진 곳과 동일한 장소에서의 신문을 할 수 없습니다. 따라서 사전에 피해자 등에게 충분히 설명하고, 피해자의 의사를 확인하고, 피해자의 최선의 이익에 반하는지 여부에 관한 피해자 등의 의견을 듣는 절차가 있어야 합니다.

성폭력 상담·지원 현장에서 마주하는 다양한 사례를 돌아보면, 어떤 19세 미만 등 피해자는 법정에 직접 출석하여 진술하기를 선택할 수도 있습니다. 수사·재판 과정에서 피해자 보호 및 권리 보장이 잘 이루어지고 수사·재판기관이 가해자 처벌 및 피해 회복을 위한 과정을 진행하고 있다는 신뢰가 형성된 경우, 피해자는 법정에 직접 출석하여 증인신문에 참여할 준비가 되어 있을 수도 있습니다.

카. 증인신문 절차 특례 신설 - 증인신문 방식 특례(안 제40조의4 신설)

○ 재판장은 아동전문조사관을 통하여 19세 미만 등 피해자를 신문하도록 하여 형사소송법 제161조의2(증인신문의 방식) 적용을 배제하는 조항 신설에 찬성합니다.

○ (보완의견) 재판장은 특별한 사정이 없는 한 준비절차에서 정해진 신문사항과 방법을 준수하되, 신문 과정에서 검사 또는 피고인 측이 추가로 필요한 사항의 신문을 요청하는 경우 피해자 변호사의 의견을 들어 요청받은 신문사항 허용 여부를 판단하여 신문하도록 하는 조항 신설에 조건부 찬성합니다.

첫째, 제40조의4 제2항에서 ‘특별한 사정이 없는 한’이라는 단서를 ‘피해자의 의사에 반하거나 피해자의 최선의 이익에 반하는 등의 특별한 사정이 없는 한’의 내용으로 수정·보완해야 합니다.

둘째, 재판장이 추가 신문사항 허용 여부를 판단할 때 성인지 감

수성을 잃지 않고 안 제29조의2에 따라 피해자의 최선의 이익을 고려하며 피해자가 조사 및 심리·재판 과정에서 불필요한 고통을 받지 않도록 필요한 보호조치를 적극 시행하도록 담보해야 합니다.

○ (보완의견) 피해자가 중계시설을 통한 신문을 하지 않고 법정에서 신문에 참여하는 경우에는 검사 또는 피고인 측의 추가 신문사항에 대한 절차 의무화가 필요합니다. 예를 들면, 정해진 신문 사항에 대한 증인신문이 종료 된후, 피해자를 퇴정하도록 하고, 추가 신문사항 요청 여부를 확인하여 재판장이 허용한 신문사항만 피해자 재입장후 신문하도록 하는 등의 방법입니다. 재판장이 요청받은 신문사항을 허용하지 않더라도 부적절한 신문사항을 피해자가 직접 듣거나 알게되는 경우 그 자체로 피해자를 위축시킬 수 있기 때문에 재판장의 허용 전까지 그 신문사항이 피해자에게 전달되지 않도록 하는 절차적 보호조치의 마련이 필요합니다.

타. 증인신문 절차 특례 신설 - 증인신문 영상녹화(안 제40조의5 신설)

○ 법원은 19세 미만 등 피해자에 대한 증인신문을 영상녹화하고, 피해자의 진술이 수록된 영상녹화물은 증거로 사용하는 조항 신설에 찬성합니다.

○ 법원은 아동전문조사관을 통하여 피해자에게 신문과정이 녹화된다는 사실, 증거로 사용될 가능성, 피고인 또는 변호인의 참관 사실을 설명하도록 의무화하는 조항 신설에 찬성합니다.

파. 증거보전 청구 절차 특례 신설(안 제41조의2 신설)

○ 피의자 등이 반대신문을 원하지 않는다는 의사를 표시하지 아

니한 경우 검사는 직권 또는 사법경찰관의 요청으로 판사에게 지체 없이 19세 미만 등 피해자의 증인신문을 위한 증거보전을 청구하도록 하는 조항 신설에 반대합니다.

○ (보완의견) 안 제30조의2 19세미만 등 성폭력범죄의 피고인의 반대신문 의사 확인절차에 피해자에게 설명할 의무를 추가하고 피해자가 증거보전절차에서의 증인신문 여부를 선택할 수 있도록 규정을 보완해야 하듯이, 제41조의2 증거보전청구절차 또한 피해자의 요청 또는 동의 하에 진행하도록 하여 피해자의 진술권 및 선택권을 보장하여야 합니다. 예컨대 제41조의2 제1항은 증거보전청구 시 피해자의 동의 하에 검사에게 지체없이 요청하도록 규정하는 것이 적합합니다.

○ (보완의견) 입법예고안은 피의자 등이 반대신문을 원한다는 의사를 표시한 경우뿐 아니라 반대신문 기회 통지를 받은 날부터 20일 이내에 반대신문을 원한다는 의사표시를 서면으로 밝히지 않은 경우에도 증거보전절차를 요청이나 청구하도록 의무화합니다. 그러나 피의자 등이 20일 이내에 반대신문을 원한다는 의사표시를 서면으로 밝히지 않은 경우에도 제30조4의 제4항의 수정의견처럼 증거보전절차 없이 피해자의 진술이 수록된 영상녹화물을 증거로 사용할 수 있도록 하는 것이 피고인의 반대신문 기회를 보장하면서도 19세 미만 등 피해자를 보호하며 피해자 진술을 최소화하고자 하는 입법 취지에 더 적합합니다.

○ 판사는 증거보전 청구를 인용하는 경우 피의자 또는 피고인에게 변호인이 없는 때에는 직권으로 변호사를 선정하고 변호인의 선정은 제1심까지 효력이 유지되도록 하는 조항 신설에 동의합니다.

○ 검사 및 사법경찰관에 대한 영상녹화물 등 열람·등사 신청 규정은 증거보전 담당판사에 대한 영상녹화물 등 열람·등사 신청시 준용하도록 하는 조항 신설에 반대합니다. 반대 이유는 앞서 살펴본 검사 및 사법경찰관에 대한 영상녹화물 등 열람·등사 신청 규정에 대한 반대 이유와 같습니다.

○ 19세 미만 등 성폭력범죄 피해자에 대한 공판준비·공판절차 증인신문 특례 규정은 증거보전절차 증인신문에 준용하는 조항 신설에 찬성합니다.

○ 입법예고안에 따르면 피고인 반대신문 의사 확인 절차와 증거보전절차는 사실상 19세 미만 등 성폭력사건의 필수 과정으로 진행됩니다. 제30조의2 제1항, 제41조의2 제1항 및 제2항은 모두 강행규정인 반면, 예외조항인 제41조의2 제3항은 피해자에 대한 위해 우려, 증거인멸의 염려 또는 관련 사건 수사에 장애 우려 등이 있는 경우에는 그 사유가 해소되기 전까지 요청이나 청구를 하지 아니할 수 있다는 임의규정입니다. 예외조항 해당 여부는 검사 또는 사법경찰관이 임의로 판단하게 됩니다. 따라서 수사기관이 예외조항을 적극 활용하지 않는 경우 피해자 보호 등의 실효성이 없을 우려가 있으며, 예외조항 해당 여부 및 사유 해소 여부는 피의자 등에 의해 분쟁의 영역이 될 수 있습니다.

○ 입법예고안에는 증거보전절차를 통해 반대신문을 한 이후 피의자 등이 수사·재판 과정에서 새로운 증거나 쟁점에 관한 추가 신문 또는 재신문이 필요하다고 주장하는 경우 이를 거부하거나 제한할 수 있는 조항이 없습니다.

증거보전절차에서 이미 반대신문을 한 피고인이 본 재판에서 피해자 증인신문을 재차 신청하고 재판부를 설득하는 것이 사실상 쉽지 않고 궁색한 일일 수 있습니다. 그렇다고 원칙적으로 이러한 일이 벌어지지 않는다고 보장할 수는 없습니다. 또한, 증거보전절차 전담판사가 주재한 증인신문이 미흡하다고 판단하는 본 재판부가 재차 증인신문을 피해자에게 제안하거나, 그것이 어렵다면 피해자에 대한 의구심을 가진 채 선고를 하게 되는 일도 생길 수 있습니다.

헌법재판소가 피고인의 ‘반대신문권’을 보장하도록 한 이상 본 재판부는 피고인 측의 추가 신문 또는 재신문 신청을 거부하거나 제한하기 어려울 수 있으며, 피해자에 대한 의구심이 있다면 재차 증인신문을 하더라도 의심의 여지가 없도록 확인해야 한다고 여기는 상

황은 더욱 넓어질 수 있습니다.

헌법재판소 2021. 12. 23. 선고 2018헌바524 위헌 결정 이전에도 일부 재판부는 영상녹화물에 수록된 피해자 진술을 증거로 사용할 수 있음에도 피해자가 법정에서 출석하여 증인신문을 받도록 하였습니다. 그러나 증인신문을 재판 과정에서 필요에 따라 한번 받게 되는 상황과 수사 단계에 전면적·일률적으로 증거보전절차를 진행하여 이미 증인신문을 받았는데 재판 과정에서 다시 받게 되는 상황의 가능성은 그 무게가 다릅니다.

이에 대한 대안을 마련하지 않는다면 피해자의 진술 횟수를 최소화하여 2차 피해를 방지하기 위한 절차가 오히려 수사 초기 단계에 피해자를 신문하여 압박하고 피해자의 진술 횟수를 재판에서도 불필요하게 늘리며 요구할 수 있는 절차로 오용될 우려가 있습니다.

하. 19세 미만 등 피해자 진술 영상녹화물의 용도 외 사용 처벌규정 신설(안 제50조제2항제3호)

○ 피해자의 진술이 수록된 영상녹화물 등을 수사 및 재판 용도 외에 다른 목적으로 사용시 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금으로 처벌하는 조항 신설에 찬성합니다.

2022. 5. 24.

한국성폭력상담소