



제418회 국회 (정기회)
제19차 법제사법위원회

형사소송법 일부개정법률안

검 토 보 고

<성폭력범죄 피해자에 대한 신문방식 제한 등>

■ 박은정의원 대표발의(의안번호 제2203807호)

2024. 12.

법 제 사 법 위 원 회

수석전문위원 정 환 철

목 차

I . 제 안 경 위	1
II . 제 안 이 유	1
III . 검 토 의 견	3
1. 범죄피해자의 사생활을 침해하지 않는 통지 방식 의무화	3
2. 피해자진술 시 증인신문방식에 의하지 않는 의견진술의 근거 마련	6
3. 성폭력범죄 재판 시 유·무죄 판단과 무관한 성적 이력 등에 관한 신문의 필요적 제한	17
4. 증인신문사항의 사전 제출의무 등	24
5. 제한된 증인신문사항의 공개 금지	27
6. 피해자의 답변거부권 보류 등에 대한 재판장의 사전 고지	29

I. 제안경위

1. 발 의 자: 박은정의원 등 12인
2. 발 의 일: 2024. 9. 9.
3. 회 부 일: 2024. 9. 10.

II. 제안이유

성범죄 사건 집행유예 비율은 약 37%로 다른 범죄에 비해 집행유예 비율이 높게 나타나고 있고, 특히 디지털 성범죄는 벌금형 위주 선고 경향이 뚜렷하게 나타나고 있는 데 반해, 국민적 법감정은 성범죄에 대한 엄중한 양형이 적용되어야 한다고 국민적 요청은 지속되고 있음.

그리고 「형법」 및 「형사소송법」상 재판 절차가 실질적으로 가해자에게 초점이 맞추어져 있어 실질적인 당사자로 인정받지 못하며 소외되는 측면이 있음. 또한 디지털 성범죄 관련 재판에 있어서 법정 에 있는 다수인 앞에서 영상물이 재생되는 구도로 피해자의 수치심, 불안감 등 2차 피해가 야기될 수 있으나 디지털증거가 피해 영상인 경우 재생 방식, 장소 등을 정하는 구체적 규정 없이 재판장의 개별 소송지휘권 행사에 의존하는 한계가 존재함.

이에 피해자에게 증인신문에 의하지 않는 의견 진술, 서면에 의한 의견 진술을 보장하고 이와 같은 피해자의 진술이 양형에 참작될 수

있도록 하여 피해자 진술권을 강화하고, 재판장에서 유·무죄 인정과 무관한 피해자의 성적 이력·평판 등 사적 정보에 관한 신문제한의 법적 근거를 마련하고 증거능력을 제한하여 성범죄 피해자에 대한 보호장치를 강화하고자 함(안 제259조의2 등).

Ⅲ. 검토의견

1. 범죄피해자의 사생활을 침해하지 않는 통지 방식 의무화

가. 개정안 주요내용

현행법은 범죄로 인한 피해자 또는 그 법정대리인의 신청이 있는 경우 검사에게 당해 사건의 공소제기 여부, 공판의 일시·장소, 재판결과, 피의자·피고인의 구속·석방 등 구금에 관한 사실 등을 신속히 통지할 의무를 부과하고 있음.

개정안은 위 통지사항에 ① 피의자·피고인에 대한 수사진행상황, ② 사건처분결과, ③ 피의자·피고인의 형집행에 관한 사실을 추가하고, 통지의무 주체에 사법경찰관을 추가하며, 피해자 등의 신청이 없어도 통지의무를 부과되, 사건 관계인의 명예나 사생활의 비밀 또는 생명, 신체의 안전이나 생활의 평온을 해할 우려가 있다고 인정할 만한 특별한 사정이 있거나 피해자가 명시적으로 거부 의사를 밝히면 통지하지 않을 수 있도록 하려는 것임(안 제259조의2).

현행	개정안
제259조의2(피해자 등에 대한 통지) <u>검사는</u> 범죄로 인한 피해자 또는 그 법정대리인(피해자가 사망한 경우에는 그 배우자·직계친족·형제자매를 포함	제259조의2(피해자 등에 대한 통지) ① <u>검사 또는 사법경찰관은</u> ----- ----- -----

한다)의 신청이 있는 때에는 당해 사건의 공소제기 여부, 공판의 일시·장소, 재판결과, 피의자·피고인의 구속·석방 등 구금에 관한 사실 등을 신속하게 통지하여야 한다. <후단 신설>

<신 설>

<신 설>

---에게-----
-----피의자·피고인에 대한 수사진행상황, 사건처분결과, 공소제기-----
-----사실, 피의자·피고인의 형집행에 관한 사실 등을-----. 이 경우 통지는 피해자의 사생활을 침해하지 아니하는 방식으로 하여야 한다.

② 제1항에도 불구하고 형사절차 관련 정보 제공으로 피의자·피고인·피해자 등을 포함한 사건 관계인의 명예나 사생활의 비밀 또는 생명, 신체의 안전이나 생활의 평온을 해할 우려가 있다고 인정할 만한 특별한 사정이 있거나 피해자가 명시적으로 거부 의사를 밝힌 경우 이를 제공하지 아니할 수 있다.

③ 제1항에 따른 통지 방법과 절차, 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

나. 개정안에 대한 검토

현행법 제259조의2는 수사담당자가 고소인 등 범죄 피해자에게 형사사건의 진행 및 그 결과에 대하여 통지하도록 함으로써, 형사절차에서 피고인 못지않은 관심과 이해관계를 가진 피해자를 보호하기 위해 2008. 1. 1. 신설된 규정임. 이는 실무상 대검찰청의 「범죄피해자보호지침」에 따라 시행되어 오던 제도를 법제화한 것임.¹⁾

피해자는 사건 관련 정보취득을 통해 그 형사절차에 참여할 수 있으므로, 피해자가 사건정보를 통지받을 권리는 절차참여의 전제조건이며, 피해자의 인격권보호 등 효율적 방어를 위한 유효한 수단이기도 함.²⁾

현행법은 피해자 등의 신청이 있을 경우에만 검사에게 통지의무를 부과하여 부여하는 형태로 운영되고 있는데,³⁾ 개정안은 검사 또는 사법경찰관에게 피해자 등의 신청이 없더라도 통지할 의무를 부여하여 피해자의 형사절차상 정보권을 적극 보장하려는 것으로, 그 입법취지는 타당한 것으로 사료됨.

한편, 피해자 등은 피해사실이나 소송 관련 사항이 외부에 알려짐을 꺼릴 수 있으므로, 사건 관련 통지를 원하지 않을 경우 고지하지 않을 수 있도록 하고 있는바, 피해자 등의 사생활 보호 측면에서 타당한 것으로 보임.

1) 김희욱·박일환, 주석 형사소송법, 한국사법행정학회, 2017. 11., p.619.

2) 박광섭, “개정 형사소송법상 피해자보호에 관한 규정의 평가와 향후 입법과제”, 법조 제57권 제3호, 법조협회, 2008, p.97.

3) 독일 형사소송법도 피해자의 신청에 따라 관련된 사법절차의 결과를 통지해주도록 하고 있음

2. 피해자진술 시 증인신문방식에 의하지 않는 의견진술의 근거 마련

가. 개정안 주요내용

현행 「형사소송법」은 증인신문 방식에 따른 피해자의 진술권을 규정하고 있을 뿐, 그 외 방식에 의한 진술은 규정하지 않음.

이에 개정안은 법원이 피해자 등에게 직권 또는 피해자 등의 신청에 따라 범죄사실의 인정에 해당하지 않는 사항에 관하여 증인신문이 아닌 방식으로 의견을 진술할 기회를 주거나 의견진술에 갈음하여 서면을 제출할 수 있도록 하고, 법원은 동 피해자 등의 의견을 양형에 반영하도록 의무화하려는 것임(안 제294조의2).

현행	개정안
第294條의2(피해자등의 진술권) ① · ② (생략) ③ <u>法院은 동일한 犯罪事實에서 第1項의 規定에 의한 신청인이 여러 명인 경우에는 진술할 者의 數를 제한할 수 있다.</u>	第294條의2(피해자등의 진술권) ① · ② (현행과 같음) ③ <u>법원은 직권 또는 피해자등의 신청이 있는 때에는 그 피해자등을 증인신문에 의하지 아니하고 공판기일에 출석하여 피해의 정도 및 결과, 피해 회복 여부, 피고인의 처벌 및 양형에 관한 의견 등 범죄사실의 인정에 해당하지 아니하는 사</u>

④ 第1項의 規定에 의한 申請人이 출석통지를 받고도 정당한 이유없이 출석하지 아니한 때에는 그 申請을 撤回한 것으로 본다.

<신 설>

<신 설>

<신 설>

항에 관한 의견을-----
 ----기회를 줄-----.

④ 법원은 재판의 진행상황,--

-----밤의 사정을 고려하여
피해자등에게 제1항 또는 제3
항에 따른 의견진술을 갈음하
여 의견을 기재한 서면을 제출
하게 할 수 있다.

⑤ 법원은 특별한 사정이 없으면 제1항부터 제4항까지에 따라 청구한 피해자들의 의견을 양형에 반영하여야 한다.

⑥ 법원은 동일한 범죄사실에
서 제1항에 의한 신청인이 여
러 명인 경우에는 진술한 자의
수를 제한할 수 있다.

⑦ 제1항에 의한 신청인이 출석통지를 받고도 정당한 이유 없이 출석하지 아니한 때에는 그 신청을 철회한 것으로 본다.

나. 형사피해자의 재판절차진술권

형사피해자의 재판절차진술권은 헌법상의 권리임. 헌법 제27조제5항은 “형사피해자는 법률이 정하는 바에 의하여 당해 사건의 재판절차에서 진술할 수 있다”고 규정하고 있음. 헌법이 형사피해자에게 법정에서 진술권을 부여한 것은 형사피해자가 단순히 소송객체로서 심리의 대상에 머무르지 않고, 당해 사건에 관해 의견을 진술할 기회를 실질적으로 보장받아야 한다는 취지로 이해됨.⁴⁾⁵⁾

헌법재판소도 이러한 취지에서 “형사피해자의 재판절차진술권은 범죄로 인한 피해자가 당해 사건의 재판절차에 증인으로 출석하여 자신이 입은 피해의 내용과 사건에 관하여 의견을 진술할 수 있는 권리를 말하는 데, 이는 피해자 등에 의한 사인소추를 전면 배제하고 형사소추권을 검사에게 독점시키고 있는 현행 기소독점주의의 형사소송체계 아래에서 형사피해자로 하여금 당해 사건의 형사재판절차에 참여하여 증언하는 이외에 형사사건에 관한 의견진술을 할 수 있는 청문의 기회를 부여함으로써 형사사법의 절차적 적정성을 확보하기 위하여 이를 기본권으로 보장하는 것이다”라고 판시⁶⁾한바 있음.

따라서 헌법 정신을 살리기 위해서는 형사피해자가 적극적으로 절차에 참여하여 의견을 진술할 수 있도록 기회를 부여할 필요가 있음. 이에

4) 이재상·조균석·이창은, 형사소송법, 박영사, 2021. 3., p.546.

5) 박일환·김희옥, 주석 형사소송법(III), 한국사법행정학회, 2017. 11., p.184.

6) 헌재 2011. 10. 25. 2010헌마243, 헌재 2003. 9. 25. 2002헌마533 등

현행 「형사소송법」 제294조의2⁷⁾는 피해자 또는 그 법정대리인의 신청이 있는 경우 법원은 그 피해자등을 증인으로 신문하여야 한다고 규정하여 피해자의 진술권을 보장하고 있고, 공판기록 열람·등사권, 피해자 진술의 비공개, 신뢰관계에 있는 자의 동석 제도와 피해자변호사 및 진술조력인의 조력 제도 등 범죄피해자의 재판절차진술권을 실질적으로 보장하기 위한 다양한 제도를 마련하고 있음.

<범죄피해자의 재판절차진술권 관련 제도>

제도	근거조항	주요내용
피해자등의 의견진술	형사소송법 제294조의2	피해자등의 신청이 있는 경우 피해자등을 증인으로 신문하여 의견을 진술할 기회 부여
피해자 진술의 비공개	형사소송법 제294조의3 ⁸⁾	피해자의 사생활의 비밀이나 신변보호를 위해 필요한 경우 심리 비공개
신뢰관계 있는 자의 동석	형사소송법 제163조의2 ⁹⁾	피해자를 증인으로 신문하는 경우 현저한 불안 또는 긴장을 느낄 우려가 있을 시 피해자와 신뢰관계에 있는 자를 동석
피해자변호사 선임	성폭력처벌법 제27조 ¹⁰⁾ , 제36조 ¹¹⁾ 등	성폭력범죄, 아동·청소년대상 성범죄, 아동학대 범죄의 피해자 등은 변호사를 선임할 수 있고, 해당 변호사에게 의견진술권, 열람등사권 등의 권한을 인정
진술조력인의 조력		진술조력인으로 하여금 조사과정에 참여하여 의사소통을 중개 또는 보조하도록 허용

7) 「형사소송법」 제294조의2(피해자등의 진술권) ① 법원은 범죄로 인한 피해자 또는 그 법정대리인(피해자가 사망한 경우에는 배우자·직계친족·형제자매를 포함한다. 이하 이 조에서 “피해자등”이라 한다)의 신청이 있는 때에는 그 피해자등을 증인으로 신문하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 삭제
2. 피해자등 이미 당해 사건에 관하여 공판절차에서 충분히 진술하여 다시 진술할 필요가 없다고 인정되는 경우
3. 피해자등의 진술로 인하여 공판절차가 현저하게 지연될 우려가 있는 경우
- ② 법원은 제1항에 따라 피해자등을 신문하는 경우 피해의 정도 및 결과, 피고인의 처벌에 관한 의견, 그 밖에 당해 사건에 관한 의견을 진술할 기회를 주어야 한다.
- ③ 법원은 동일한 범죄사실에서 제1항의 규정에 의한 신청인이 여러 명인 경우에는 진술할 자의 수를 제한할 수 있다.
- ④ 제1항의 규정에 의한 신청인이 출석통지를 받고도 정당한 이유없이 출석하지 아니한 때에는 그 신청을 철회한 것으로 본다.

특히, 피해자가 선서와 위증에 부담을 느끼지 않고 진술을 하기 위해서는 증인신문 외의 방식으로 진술할 수 있도록 제도를 개선해야 한다는 지적이 있었음. 이에 대법원은 2015. 6. 29. 「형사소송규칙」을 개정¹²⁾, 개정안과 동일하게 법원이 필요하다고 인정하는 경우 직권 또는

8) 「형사소송법」 제294조의3(피해자 진술의 비공개) ① 법원은 범죄로 인한 피해자를 증인으로 신문하는 경우 당해 피해자·법정대리인 또는 검사의 신청에 따라 피해자의 사생활의 비밀이나 신변보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 결정으로 심리를 공개하지 아니할 수 있다.

9) 「형사소송법」 제163조의2(신뢰관계에 있는 자의 동석) ① 법원은 범죄로 인한 피해자를 증인으로 신문하는 경우 증인의 연령, 심신의 상태, 그 밖의 사정을 고려하여 증인이 현저하게 불안 또는 긴장을 느낄 우려가 있다고 인정하는 때에는 직권 또는 피해자·법정대리인·검사의 신청에 따라 피해자와 신뢰관계에 있는 자를 동석하게 할 수 있다.

② 법원은 범죄로 인한 피해자가 13세 미만이거나 신체적 또는 정신적 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우에 재판에 지장을 초래할 우려가 있는 등 부득이한 경우가 아닌 한 피해자와 신뢰관계에 있는 자를 동석하게 하여야 한다.

10) 「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.

11) 「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.

12) 「형사소송규칙」 제134조의10(피해자등의 의견진술) ① 법원은 필요하다고 인정하는 경우에는 직권으로 또는 법 제294조의2제1항에 정한 피해자등(이하 이 조 및 제134조의11에서 “피해자등”이라 한다)의 신청에 따라 피해자등을 공판기일에 출석하게 하여 법 제294조의2제2항에 정한 사항으로서 범죄사실의 인정에 해당하지 않는 사항에 관하여 증인신문에 의하지 아니하고 의견을 진술하게 할 수 있다.

② 재판장은 재판의 진행상황 등을 고려하여 피해자등의 의견진술에 관한 사항과 그 시간을 미리 정할 수 있다.

③ 재판장은 피해자등의 의견진술에 대하여 그 취지를 명확하게 하기 위하여 피해자등에게 질문할 수 있고, 설명을 촉구할 수 있다.

④ 합의부원은 재판장에게 알리고 제3항의 행위를 할 수 있다.

⑤ 검사, 피고인 또는 변호인은 피해자등이 의견을 진술한 후 그 취지를 명확하게 하기 위하여 재판장의 허가를 받아 피해자등에게 질문할 수 있다.

⑥ 재판장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 피해자등의 의견진술이나 검사, 피고인 또는 변호인의 피해자등에 대한 질문을 제한할 수 있다.

1. 피해자등이나 피해자 변호사가 이미 해당 사건에 관하여 충분히 진술하여 다시 진술할 필요가 없다고 인정되는 경우

2. 의견진술 또는 질문으로 인하여 공판절차가 현저하게 지연될 우려가 있다고 인정되는 경우

3. 의견진술과 질문이 해당 사건과 관계없는 사항에 해당된다고 인정되는 경우

4. 범죄사실의 인정에 관한 것이거나, 그 밖의 사유로 피해자등의 의견진술로서 상당하지 아니하다고 인정되는 경우

⑦ 제1항의 경우 법 제163조의2제1항, 제3항 및 제84조의3을 준용한다.

신청에 따라 범죄사실의 인정에 해당하지 않는 사항에 대해서는 피해자 등을 증인신문 방식이 아니라 의견을 진술하게 하거나, 의견진술에 갈음하여 서면을 제출할 수 있도록 하여, 형사피해자가 증인신문 방식에 의하지 않고 의견을 진술할 수 있는 제도를 마련하였음. 또한, 2020. 11. 26. 「군사법원의 소송절차에 관한 규칙」을 개정하여 군사법원에서 이루어지는 형사절차에서도 동일한 제도를 도입하였음.

다. 피고인의 반대신문권

피고인의 반대신문권이란 피고인에게 불리한 증거에 대하여 반대신문할 권리를 의미하는 것으로서, 헌법 제12조제1항¹³⁾이 규정하는 적법절차에 의하지 아니하고는 처벌을 받지 않을 권리 및 헌법 제27조제1항·제3항¹⁴⁾이 규정하는 공정한 재판을 받을 권리에 그 근거를 두고 있음.¹⁵⁾¹⁶⁾

제134조의11(의견진술에 갈음한 서면의 제출) ① 재판장은 재판의 진행상황, 그 밖의 사정을 고려하여 피해자등에게 제134조의10제1항의 의견진술에 갈음하여 의견을 기재한 서면을 제출하게 할 수 있다.
 ② 피해자등의 의견진술에 갈음하는 서면이 법원에 제출된 때에는 검사 및 피고인 또는 변호인에게 그 취지를 통지하여야 한다.
 ③ 제1항에 따라 서면이 제출된 경우 재판장은 공판기일에서 의견진술에 갈음하는 서면의 취지를 명확하게 하여야 한다. 이 경우 재판장은 상당하다고 인정하는 때에는 그 서면을 낭독하거나 요지를 고지할 수 있다.
 ④ 제2항의 통지는 서면, 전화, 전자우편, 모사전송, 휴대전화 문자전송 그 밖에 적당한 방법으로 할 수 있다.
제134조의12(의견진술·의견진술에 갈음한 서면) 제134조의10제1항에 따른 진술과 제134조의11제1항에 따른 서면은 범죄사실의 인정을 위한 증거로 할 수 없다.

13) 「대한민국헌법」 제12조 ① 모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.

14) 「대한민국헌법」 제27조 ① 모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다.
 ③ 모든 국민은 신속한 재판을 받을 권리를 가진다. 형사피고인은 상당한 이유가 없는 한 지체없이 공개재판을 받을 권리를 가진다.

15) “헌법은 제12조 제1항에서 적법절차에 의하지 아니하고는 처벌을 받지 않을 권리를, 제27조 제1항 및 제3항에서 법관의 법률에 의한 공정하고 신속한 공개재판을 받을 권리를 각 명문으로 규정하고 있고, 이러한 기본권을 실현하기 위하여 형사소송법은 제161조의2에서 피고인의 반대신문권을 포함한 교호신문제도를 규정함과 동시에, 제310조의2에서 법관의 면전에서 진술되지 아니하고 피고인에 대한 반대신문의 기회가 부여되지 아니한 진술에 대하여는 원칙적으로 증거능력을 부여하지 아니함으로써, 형사재판에 있어서 모든 증거는 법관의 면전에서 진술 심리되어야 한다는 직접주의와 피고인에게 불리한 증거에 대하여는 반대신문할 수 있는 권리를 원칙적으로 보장하고 있으므로...” - 대법원 2000. 6. 15. 선고 99도1108 전원합의체 판결 중 다수의견에 대한 보충의견

특히 헌법 제27조제1항 및 제3항은 공정하고 신속한 공개재판을 받을 권리를 보장하고 있는데, 헌법재판소는 “이러한 권리 속에는 신속하고 공개된 법정의 법관 면전에서 모든 증거자료가 조사·진술되고 이에 대하여 피고인이 공격·방어할 수 있는 기회가 보장되는 재판, 즉 원칙적으로 당사자주의와 구두변론주의가 보장되어 당사자에게 공소사실에 대한 답변과 입증 및 반증의 기회가 부여되는 등 공격·방어권이 충분히 보장되는 재판을 받을 권리가 포함되어 있다”고 판시한바 있음.¹⁷⁾

이에 따라 현행 「형사소송법」은 제161조의2¹⁸⁾에서 피고인의 반대신문권을 포함한 교호신문제도를 두고 있고, 제312조제4항¹⁹⁾ 및 제313조제2항²⁰⁾

16) “헌법은 피고인의 반대신문권을 미국이나 일본과 같이 헌법상의 기본권으로까지 규정하지는 않았으나, 형사소송법은 제161조의2에서 상대 당사자의 반대신문을 전제로 한 교호신문제도를 규정하고 있고, 제312조 제4항, 제5항에서 ‘공판준비 및 공판기일에서 원진술자를 신문할 수 있는 때에 한하여’ 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 조서나 진술서의 증거능력을 인정하도록 규정함으로써 피고인에게 불리한 증거에 대하여 반대신문할 수 있는 권리를 명문으로 인정하고 있다. 이는 위와 같은 공정한 재판을 받을 권리를 형사소송절차에서 구현하고자 한 것이다” - 헌재 2013. 12. 26. 2011헌바108

17) 헌재 2012. 5. 31. 2010헌바403

18) 「형사소송법」 제161조의2(증인신문의 방식) ① 증인은 신청한 검사, 변호인 또는 피고인이 먼저 이를 신문하고 다음에 다른 검사, 변호인 또는 피고인이 신문한다.

② 재판장은 전항의 신문이 끝난 뒤에 신문할 수 있다.

③ 재판장은 필요하다고 인정하면 전2항의 규정에 불구하고 어느 때나 신문할 수 있으며 제1항의 신문순서를 변경할 수 있다.

④ 법원이 직권으로 신문할 증인이나 범죄로 인한 피해자의 신청에 의하여 신문할 증인의 신문방식은 재판장이 정하는 바에 의한다.

⑤ 합의부원은 재판장에게 고하고 신문할 수 있다.

19) 「형사소송법」 제312조(검사 또는 사법경찰관의 조서 등) ④ 검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 그 조서가 검사 또는 사법경찰관 앞에서 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 원진술자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이나 영상녹화물 또는 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, 피고인 또는 변호인이 공판준비 또는 공판기일에 그 기재 내용에 관하여 원진술자를 신문할 수 있었던 때에는 증거로 할 수 있다. 다만, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한한다.

20) 「형사소송법」 제313조(진술서등) ② 제1항 본문에도 불구하고 진술서의 작성자가 공판준비나 공판기일에서 그 성립의 진정을 부인하는 경우에는 과학적 분석결과에 기초한 디지털포렌식 자료, 감정 등 객관적 방법으로 성립의 진정함이 증명되는 때에는 증거로 할 수 있다. 다만, 피고인 아닌 자가 작성한 진술서는 피고인 또는 변호인이 공판준비 또는 공판기일에 그 기재 내용에 관하여 작성자를 신문할 수 있었을 것을 요한다.

에서 반대신문권의 보장을 전제로 진술조서의 증거능력을 인정하는 등
공정한 재판을 받을 권리의 내용으로서의 반대신문권을 명문으로 인정
하고 있음.

이러한 측면을 고려할 때, 개정안과 같이 증인신문 방식에 의하지 않
는 피해자 진술이 입안될 경우, 피고인의 반대신문이 불가능하여 방어권
이 일정부분 제한된다고 보임.

이와 관련한 「형사소송법」 제294조의2의 개정연혁을 살펴보면,
2007년 제17차 형사소송법 개정 당시 개정안과 같이 피해자의 진술을 증
인신문 방식이 아닌 진술로 규정하되 그 진술이나 진술이 기재된 서면을
사실인정의 증거로 사용할 수 없도록 하자는 견해가 존재하였으나, 피고
인에 의한 반대신문도 거치지 않고 강력한 유죄 심증을 줄 수 있는 진술
을 하게 하는 것은 적절치 않다는 점을 고려하여 증인신문 방식을 유지
한바 있음.²¹⁾

라. 개정안에 대한 검토

(1) 증인신문 방식에 의하지 않은 피해자 진술제도 도입

이상의 논의를 종합하여 볼 때, 증인신문 방식에 의하지 않은 피해자
진술제도를 도입할지 여부는 범죄피해자의 재판절차진술권 및 피고인의

21) 형사소송법 개정 법률 해설, 법원행정처(2007), p. 154 주46

공정한 재판을 받을 권리에 미치는 영향을 종합적으로 고려하여 결정할 필요성이 있다고 사료됨.

개정안의 내용을 구체적으로 살펴보면, 안 제294조의2제3항에서 법원은 필요하다고 인정하는 경우 직권으로 또는 피해자등의 신청에 따라 증인신문에 의하지 아니하고 의견을 진술할 수 있게 하되, 진술할 수 있는 내용을 “범죄사실의 인정에 해당하지 아니하는 사항”으로 한정하고 있음.

이는 증인신문 방식에 의하지 아니하고 피해자 의견을 진술할 수 있도록 하여 범죄피해자의 재판절차진술권을 실질적으로 보장함과 동시에, 피고인의 방어권에 대한 과도한 제한을 방지하려는 취지임.

다만, 개정안은 증인신문 방식에 의하지 않은 피해자 의견 진술 시 피고인의 반대신문권을 보장하기 위한 절차를 두지 않아 피고인의 방어권을 과도하게 제한할 가능성이 있음.

이러한 측면을 고려하여, 형사피해자가 증인신문 방식에 의하지 않고 의견을 진술할 수 있도록 한 현행 「형사소송규칙」 제134조의10은 검사, 피고인 또는 변호인이 재판장의 허가를 받아 피해자등에게 질문하는 절차를 마련²²⁾하고 있다는 점을 참고할 필요가 있음.

또한, 현행 「형사소송규칙」은 제134조의10부터 제134조의12까지에

22) 「형사소송규칙」 제134조의10(피해자등의 의견진술) ⑤ 검사, 피고인 또는 변호인은 피해자등이 의견을 진술한 후 그 취지를 명확하게 하기 위하여 재판장의 허가를 받아 피해자등에게 질문할 수 있다.

서 이미 증인신문에 의하지 않는 피해자 진술절차를 규정하고 있는데, 해당 규칙에 규정된 증인신문에 의하지 않는 피해자 진술 부분에 대한 법률상 위임 근거가 미비하므로, 피해자들의 의견 진술과 관련한 구체적인 절차를 대법원규칙이 정하도록 법률에서 위임하는 방안도 고려해볼 수 있음.

(2) 증인신문방식 아닌 피해자 진술의 의무적 양형 반영

개정안은 증인신문에 의하지 않는 피해자 진술을 제도적으로 보장하고, 동시에 양형에 반영하도록 의무화하였음. 「형법」 제51조²³⁾는 형을 정함에 있어 참작하여야 하는 양형조건으로 피해자에 대한 관계, 범행의 동기·수단·결과, 범행 후의 정황 등을 규정하고 있음. 해당 양형조건들을 판단하기 위해서는 피해자의 진술을 청취할 필요가 있으므로, 개정안에 따라 피해자 진술을 양형에 의무적으로 반영할 경우 「형법」 제51조에 따른 양형조건을 보다 실효성 있게 반영할 수 있다는 점에서 개정안의 취지는 인정된다고 보임.

다만, 앞서 논의한바와 같이 범죄피해자의 재판절차진술권은 피고인의 형사절차상 기본권인 반대신문권과의 조화를 함께 고려하여야 함. 따라서, 개정안에서 도입하고자 하는 증인신문절차에 의하지 않는 피해자

23) 「형법」 제51조(양형의 조건) 형을 정함에 있어서는 다음 사항을 참작하여야 한다.

1. 범인의 연령, 성행, 지능과 환경
2. 피해자에 대한 관계
3. 범행의 동기, 수단과 결과
4. 범행 후의 정황

진술제도의 경우 피고인의 반대신문권을 보장하지 않아 헌법이 보장한 “공정한 재판을 받을 권리”를 과도하게 제한할 여지가 있음.

이와 같은 취지에서, 헌법재판소는 “형사재판에 있어 ‘사실, 법리, 양형’과 관련하여 피고인이 자신에게 유리한 주장 및 자료를 제출할 수 있는 기회를 보장하는 것은, 헌법이 보장한 ‘공정한 재판을 받을 권리’의 보호영역에 포함된다.”²⁴⁾라고 하여 양형과 관련하여 주장 및 자료를 제출할 수 있는 기회도 피고인의 헌법상의 기본권에 포함된다고 판시한바 있으므로, 이를 참고하여 논의할 필요가 있음.

24) 헌법재판소 2021. 8. 31. 선고 2019헌마516

3. 성폭력범죄 재판 시 유·무죄 판단과 무관한 성적 이력 등에 관한 신문의 필요적 제한

가. 개정안 주요내용

현행 「형사소송법」 제299조는 “재판장은 소송관계인의 진술 또는 신문이 중복된 사항이거나 그 소송에 관계없는 사항인 때에는 소송관계인의 본질적 권리를 해하지 아니하는 한도에서 이를 제한할 수 있다.”고 규정하고 있음.

이에 따르면 재판장은 피고인측의 신문 등이 소송과 관계없는 사항이라고 판단되면 이를 임의적으로 제한할 수 있음.

개정안은 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」에 규정된 성폭력범죄 및 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」에 따른 아동·청소년대상 성폭력범죄 재판의 경우, 재판장은 유·무죄의 판단과 무관한 피해자의 성적 이력 및 사생활 등 인격권을 침해할 여지가 있는 내용(이하 “성적 이력등”)을 소송관계인이 신문할 경우 이를 필요적으로 제한하려는 것임(안 제299조제2항 신설).

현행	개정안
第299條(不必要한 辯論等の 制限) 裁判長은 訴訟關係人の 陳述	제299조(불필요한 변론 등의 제한) ① 재판장은 소송관계인의

또는 <u>訊問이 重複된 事項이거나 그 訴訟에 關係없는 事項인 때에는 訴訟關係人の 本質的 權利를 害하지 아니하는 限度에서 이를 制限할 수 있다.</u> <u><신 설></u>	<u>진술----신문이 중복된 사항이거나--소송에 관계없는 사항인-----소송관계인의 본질적 권리를 해하지-----한도에서-----제한할-----.</u> ② 재판장은 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」에 규정된 성폭력범죄 및 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」에 따른 아동·청소년대상 성폭력범죄(이하 “성폭력범죄”라 한다)의 사건에 대한 심리를 하는 때에는 유죄 또는 무죄의 인정과 무관한 피해자의 성적 이력, 사생활 등 인격권을 침해할 여지가 있는 신문을 제한하여야 한다.
---	---

나. 개정안에 대한 검토

개정안은 성폭력범죄 재판에서의 유·무죄 판단과 무관한 성적 이력 등을 소송관계인이 신문하는 것을 필요적으로 제한하려고 하는바, 이는 현행 「형사소송법」 제299조의 불필요한 변론등의 구체적인 경우를 특정하는 것임.

개정안은 유·무죄 판단과 무관한 피해자의 성적 이력등을 소송관계인이 신문할 경우 재판장이 이를 필요적으로 제한함으로써, 성폭력 피해자들이 재판절차에서 받는 2차 가해 등 과도한 심리적 고통을 줄일 수 있다는 점에서 그 입법취지는 인정됨.

다만, 다음과 같은 측면을 함께 고려할 필요가 있음.

첫째, 개정안에 따를 경우 피고인의 방어권을 과도하게 제한하지 않는지 논의할 필요가 있음.

헌법 제27조제1항 및 제3항은 공정하고 신속한 공개재판을 받을 권리를 보장하고 있는데, 헌법재판소는 “이러한 권리 속에는 신속하고 공개된 법정의 법관 면전에서 모든 증거자료가 조사·진술되고 이에 대하여 피고인이 공격·방어할 수 있는 기회가 보장되는 재판, 즉 원칙적으로 당사자주의와 구두변론주의가 보장되어 당사자에게 공소사실에 대한 답변과 입증 및 반증의 기회가 부여되는 등 공격·방어권이 충분히 보장되는 재판을 받을 권리가 포함되어 있다”고 판시한바 있음.²⁵⁾

이에 따라 현행 「형사소송법」은 제161조의²⁶⁾에서 피고인의 반대신문권

25) 헌재 2012. 5. 31. 2010헌바403

26) 「형사소송법」 제161조의2(증인신문의 방식) ① 증인은 신청한 검사, 변호인 또는 피고인이 먼저 이를 신문하고 다음에 다른 검사, 변호인 또는 피고인이 신문한다.

② 재판장은 전항의 신문이 끝난 뒤에 신문할 수 있다.

③ 재판장은 필요하다고 인정하면 전2항의 규정에 불구하고 어느 때나 신문할 수 있으며 제1항의 신문순서를 변경할 수 있다.

④ 법원이 직권으로 신문할 증인이나 범죄로 인한 피해자의 신청에 의하여 신문할 증인의 신문방식은 재

을 포함한 교호신문제도를 두고 있고, 제312조제4항²⁷⁾ 및 제313조제2항²⁸⁾에서 반대신문권의 보장을 전제로 진술조서의 증거능력을 인정하는 등 공정한 재판을 받을 권리의 내용으로서의 반대신문권을 명문으로 인정하고 있음.

현행 「형사소송법」 제299조에 따르면, 소송에 관계없는 사항에 대하여 본질적 권리를 해하지 아니하는 한도에서만 소송관계인의 진술 등을 제한하도록 하고 있어, 소송에 관계없는 사항일지라도 본질적 권리를 해한다면 이를 제한할 수 없도록 규정하였는데, 피고인 또는 변호인의 진술 또는 신문을 제한하는 것은 헌법상 보장되는 피고인의 방어권 제한에 해당하기 때문임.

개정안에 따르면, 성폭력범죄와 관련한 재판에서 재판장의 유·무죄 판단과 무관한 성적 이력등에 대한 신문에 대해서는 현행법과는 달리 ‘본질적 권리를 해하지 아니하는 한도에서’라는 요건이 없어 피고인에 대한 신문 등이 유·무죄 판단과 무관하다고 판단되면 재판장이 이를 필요적으로 제한하여야 하는데, 이는 공판정에서의 성범죄 2차 가해 방

판장이 정하는 바에 의한다.

⑤ 합의부원은 재판장에게 고하고 신문할 수 있다.

27) 「형사소송법」 제312조(검사 또는 사법경찰관의 조서 등) ④ 검사 또는 사법경찰관이 피고인이 아닌 자의 진술을 기재한 조서는 적법한 절차와 방식에 따라 작성된 것으로서 그 조서가 검사 또는 사법경찰관 앞에서 진술한 내용과 동일하게 기재되어 있음이 원진술자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이나 영상녹화물 또는 그 밖의 객관적인 방법에 의하여 증명되고, 피고인 또는 변호인이 공판준비 또는 공판기일에 그 기재 내용에 관하여 원진술자를 신문할 수 있었던 때에는 증거로 할 수 있다. 다만, 그 조서에 기재된 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여졌음이 증명된 때에 한한다.

28) 「형사소송법」 제313조(진술서등) ② 제1항 본문에도 불구하고 진술서의 작성자가 공판준비나 공판기일에서 그 성립의 진정을 부인하는 경우에는 과학적 분석결과에 기초한 디지털포렌식 자료, 감정 등 객관적 방법으로 성립의 진정함이 증명되는 때에는 증거로 할 수 있다. 다만, 피고인 아닌 자가 작성한 진술서는 피고인 또는 변호인이 공판준비 또는 공판기일에 그 기재 내용에 관하여 작성자를 신문할 수 있었을 것을 요한다.

지의 필요성이 피고인의 재판받을 권리 또는 피고인의 방어권과 변호인의 변호권보다 우선하게 되는 결과가 발생할 수 있음.

둘째, 형사소송법의 이념인 실체적 진실의 발견 측면에서 살펴볼 필요가 있음.

성폭력범죄 재판은 객관적 증거 확보가 쉽지 않아 피해자와 피고인의 관계, 발생 경위, 사건 이후 정황 등 다양한 간접증거를 종합하여 혐의 여부를 판단할 수 밖에 없는 상황이 많아, 실체적 진실 발견을 위하여 당사자 진술의 신빙성을 다투는 방식으로 진행됨.

개정안은 재판장이 필요적으로 제한하는 ‘피해자의 성적(性的) 이력과 관련한 진술 또는 신문’을 ‘유·무죄 판단과 무관한 경우’로 한정하고 있음.

재판 초기에 해당 범죄사실에 대한 유·무죄 판단과는 무관하게 보인다고 판단한 피해자의 성적 이력등에 대한 신문이 실제로는 증인진술의 신빙성을 탄핵하기 위한 탄핵증거로 활용되는 등 해당 범죄 사실의 진실을 파악하는데 도움이 되는 경우가 있을 수 있음에도, 개정안에 따를 경우 이러한 성적 이력등에 대한 진술 또는 신문이 사전에 제지될 수 있음.

성폭력범죄와 관련한 최근 대법원 판결²⁹⁾들이 사건 이후 정황에 대한

29) 개별적, 구체적인 사건에서 성폭행 등의 피해자가 처하여 있는 특별한 사정을 충분히 고려하지 않은 채 피해자 진술의 증명력을 가볍게 배척하는 것은 정의와 형평의 이념에 입각하여 논리와 경험의 법칙에 따른 증거판단이라고 볼 수 없다고 본 대법원 2020. 8. 20. 선고 2020도6965 판결, 대법원 2021. 3. 11. 선고

피고인의 항변을 상당히 제한하고 있는 상황에서, 개정안에 따라 성폭력 범죄의 실체적 진실을 파악할 수 있는 단서가 될 부분까지 사전에 차단한다면 실체적 진실 발견에 어려움이 발생할 수 있음.

셋째, 성범죄피해자의 2차 피해를 방지하기 위한 현행 제도를 감안할 필요가 있음.

앞서 살펴본바와 같이, 현행 「형사소송법」 제299조에 따르면, 재판장은 소송과 관계없는 소송관계인의 진술 또는 신문을 제한할 수 있음.

또한, 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제29조제1항³⁰⁾에서는 법원 및 소송관계인이 성폭력 범죄를 당한 피해자의 나이, 심리 상태 또는 후유장애의 유무 등을 고려하여 심리·재판 과정에서 피해자의 인격이나 명예가 손상되거나 사적인 비밀이 침해되지 아니하도록 주의의무를 규정하고 있음.

「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제25조 제1항³¹⁾에서도 아동·청소년대상 성범죄를 당한 피해자에 대하여 동일하게 규정하고 있고, 성

2020도15259 판결 등

30) 「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.

31) 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제25조(수사 및 재판 절차에서의 배려) ① 수사기관의 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.

폭력범죄 사건의 증인신문 및 피해자 보호에 관한 규칙 제2조제2항³²⁾은 ” 법원, 검사, 피고인 또는 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.“고 규정하고 있음.

따라서, 성폭력 범죄 피해자를 보호하기 위한 제도들이 이미 다수 마련되어 있다는 점을 고려하여 논의할 필요가 있음.

32) 성폭력범죄 등 사건의 심리·재판 및 피해자 보호에 관한 규칙 제2조(보호와 배려) 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.

4. 증인신문사항의 사전 제출의무 등

가. 개정안 주요내용

개정안은 성범죄 피해자에 대한 증인신문의 경우 피고인 또는 변호인으로 하여금 미리 재판장에게 신문사항을 제출하도록 하고, 재판장은 제출한 신문사항을 사전에 검토하여 유·무죄 인정과 무관한 성적이력등에 해당하는 신문사항을 제한하도록 하며, 제한된 신문사항을 피고인 또는 변호인이 피해자에게 질문한 경우 피해자 또는 법정대리인의 동의가 있거나 해당 정보가 피고인의 무죄 또는 형의 감면 사유를 입증하는 결정적인 증거인 경우 외에는 신문사항 및 답변의 증거능력을 부정하려는 것임(안 제299조의2 신설).

현행	개정안
<신 설>	제299조의2(성범죄 피해자 신문에 관한 특례) ① 피고인 또는 변호인은 성범죄 피해자에 대한 증인신문 전에 미리 재판장에게 신문사항을 제출하여야 한다.
<신 설>	② 재판장은 피고인 또는 변호인이 제출한 신문사항을 사전에 검토하여 제299조제2항에 해당하는 신문사항을 제한하여

	<u>야 한다.</u> <u>③ 제2항에도 불구하고 피고인 또는 변호인이 재판장이 제한한 신문사항을 피해자에게 질문한 경우에는 다음 각 호와 같은 사정이 없는 한 그 신문사항 및 답변은 증거로 할 수 없다.</u> <u>1. 피해자 또는 법정대리인의 동의가 있는 때</u> <u>2. 피해자의 성 이력과 관련한 정보가 피고인의 무죄 또는 형의 감면 사유를 입증하는 결정적인 증거일 때</u> <u>④ (생략)</u> <u>⑤ (생략)</u> <u>⑥ (생략)</u>
--	---

나. 개정안에 대한 검토

개정안은 증인신문 전에 증인신문사항을 미리 제출받아 검토하여 피해자의 인격권을 침해할 여지가 있는 신문을 사전에 차단하려는 것임. 개정안에 따를 경우 피해자에 대한 2차 가해를 선제적으로 예방할 수 있다는 점에서, 그 입법취지는 인정될 것으로 보임.

다만, 피고인의 방어권을 과도하게 제한할 가능성에 대한 추가적인 논의가 필요함.

헌법재판소는 헌법 제27조제1항에 따른 공정한 재판을 받을 권리와 관련하여 “‘법률에 의한 재판’이라 함은 형사재판에 있어서는 적어도 그 기본원리인 죄형법정주의와 절차의 적법성뿐만 아니라 절차의 적정성까지 보장되는 적법절차주의에 위반되지 않는 실체법과 절차법에 따라 규율되는 것으로서 피고인의 방어활동이 충분히 보장되고, 실질적 당사자 대등이 이루어진 공정한 재판을 의미한다”라고 판시한바 있음.

그런데 개정안에 따라 피고인 또는 변호인에게만 증인신문사항의 사전제출을 강제할 경우 검사의 증인신문사항에 대하여 알지 못하는 피고인의 방어권 또는 변호인의 변호권을 과도하게 제한할 가능성이 있음.

5. 제한된 증인신문사항의 공개 금지

가. 개정안 주요내용

개정안은 피고인 또는 변호인이 재판장이 제한한 신문사항을 피해자에게 질문한 경우, 이에 따른 증거 조사 및 진술을 비공개하려는 것임(안 제299조의2 신설).

현행	개정안
<u><신 설></u>	제299조의2(성범죄 피해자 신문에 관한 특례) ① (생략) ② (생략) ③ (생략) ④ 제3항에 따른 증거 조사 및 진술은 공개하지 아니한다. ⑤ (생략) ⑥ (생략)

나. 개정안에 대한 검토

현행 「법원조직법」 제57조제1항³³⁾은 재판의 심리와 판결은 공개한다고 규정하여 재판의 심리를 원칙적으로 공개하도록 하고 있는데, 개정안은 피고인 또는 변호인이 재판장이 제한한 신문사항을 피해자에게 질문

33) 「법원조직법」 제57조(재판의 공개) ① 재판의 심리와 판결은 공개한다. 다만, 심리는 국가의 안전보장, 안녕질서 또는 선량한 풍속을 해칠 우려가 있는 경우에는 결정으로 공개하지 아니할 수 있다.

한 경우, 이에 따른 증거 조사 및 그에 대한 진술을 비공개하여 피해자가 재판과정에서 겪을 수 있는 심리적 고통을 줄이려는 것으로, 그 입법취지는 긍정적인 측면이 있음.

다만, 해당 규정이 이미 제한된 피해자의 성적 이력등의 질문이 공개됨으로써 발생할 피해자에 대한 2차 가해를 방지하기 위한 취지라면, 재판장이 제한한 신문사항을 피해자에게 질문한 경우 그로 인한 피해는 질문시점에서 이미 발생한 것이어서 사후적인 비공개 조치의 실익에 대해서는 추가적 논의가 필요함.

특히, 현행 「성폭력처벌법」 제31조³⁴⁾ 및 「형사소송법」 제294조의3³⁵⁾은 피해자의 사생활 보호 또는 신변보호 등을 위한 심리비공개 근거 규정을 두고 있는바, 이를 고려하여 논의할 필요가 있음.

34) 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제31조(심리의 비공개) ① 성폭력범죄에 대한 심리는 그 피해자의 사생활을 보호하기 위하여 결정으로써 공개하지 아니할 수 있다.

② 증인으로 소환받은 성폭력범죄의 피해자와 그 가족은 사생활보호 등의 사유로 증인신문의 비공개를 신청할 수 있다.

35) 「형사소송법」 제294조의3(피해자 진술의 비공개) ① 법원은 범죄로 인한 피해자를 증인으로 신문하는 경우 당해 피해자·법정대리인 또는 검사의 신청에 따라 피해자의 사생활의 비밀이나 신변보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 결정으로 심리를 공개하지 아니할 수 있다.

6. 피해자의 답변거부권 보류 등에 대한 재판장의 사전 고지

가. 개정안 주요내용

개정안은 피해자가 유·무죄 인정과 무관한 성적 이력등에 관한 신문사항에 해당한다고 판단할 경우, 재판장이 제한한 질문에 답변을 하지 아니하고 재판장에게 이를 제한해 줄 것을 요청할 수 있도록 하고, 재판장이 피해자에게 답변거부권 및 제한요청권이 있음을 신문 전에 미리 설명하도록 의무화하려는 것임(안 제299조의2 신설).

현행	개정안
<신 설>	제299조의2(성범죄 피해자 신문에 관한 특례) ① (생략) ② (생략) ③ (생략) ④ (생략) ⑤ 피해자는 제299조제2항에 해당하는 질문에 대해서는 답변을 하지 아니하고 재판장에게 이를 제한하여 줄 것을 요청할 수 있다. ⑥ 제299조제2항에 해당하는 경우에는 재판장은 신문 전에 피해자에게 답변을 거부할 수 있음을 설명하여야 한다.

나. 개정안에 대한 검토

개정안은 피해자 증인신문 시 피고인 또는 변호인의 신문사항 사전제출의무 및 성적 이력등에 대한 재판장의 신문제한의무를 도입하는 것을 전제로, 피해자에게 답변거부권 및 질문 제한요청권이 있음을 재판장이 고지·설명하도록 의무화하려는 것임. 이는 위 피해자 증인신문 시 피고인 또는 변호인의 신문사항 사전제출의무 및 성적 이력등에 대한 신문에 있어 재판장이 신문을 제한할 의무의 도입 여부 논의와 동일하게 피고인의 방어권에 대한 과도한 제한 여부를 중점적으로 논의할 필요가 있다고 사료됨.

문 의 처
02)6788-5063