

‘아동최상의 이익의 원칙’에 입각한 성폭력처벌법 대안입법을 위한 국회 간담회

2022년 9월 5일(월) 14:00 ~16:30
국회의원회관 제7간담회실

주 최 | 국회의원 박주민

주 관 | (사)탁틴내일·서울대학교 법학전문대학원 공익법률센터·세이브더칠드런·아동인권포럼

‘아동최상의이익의원칙’에 입각한 성폭력처벌법 대안입법을 위한 국회 간담회

2022년 9월 5일(월) 14:00 ~ 16:30
국회의원회관 제7간담회실

사회

조민선 세이브더칠드런 권리옹호부문장

발제

강미정 세이브더칠드런 아동권리정책팀장

이현숙 탁틴내일 상임대표

소라미 서울대학교 법학전문대학원 임상교수

좌장

한인섭 서울대학교 법학전문대학원 교수

토론

최 란 한국성폭력상담소 부소장

황준협 민주사회를 위한 변호사모임

아동·청소년인권위원회 변호사

김진석 서울여자대학교 사회복지학과 교수

정명신 서울해바라기센터 부소장

이정아 법무부 형사법제과 검사

주 최 | 국회의원 박주민

주 관 | (사)탁틴내일·서울대학교 법학전문대학원 공익법률센터·세이브더칠드런·아동인권포럼

목 차

진행순서	3
-------------------	---

인사말

환영사: 정태영 세이브더칠드런 총장	5
---------------------------	---

발제

1. 국제인권 규범에 따른 범죄피해아동의 특별한 보호	9
- 강미정 세이브더칠드런 아동권리정책팀장	
2. 북유럽의 바르하우스 모델에 비추어 본	27
정부 개정안의 문제점	
- 이현숙 탁틴내일 상임대표	
3. 정부발의 성폭력처벌법 일부개정안에 대한	41
비판적 검토 및 개정 방안	
- 소라미 서울대학교 법학전문대학원 임상교수	

토론

좌장 - 한인섭 서울대학교 법학전문대학원 교수	
1. 최란 한국성폭력상담소 부소장	69
2. 황준협 민주사회를 위한 변호사모임	77
아동·청소년인권위원회 변호사	
3. 김진석 서울여자대학교 사회복지학과 교수	83
4. 정명신 서울해바라기센터 부소장	89
5. 이정아 법무부 형사법제과 검사	93

종합토론 및 질의응답	95
--------------------------	----

진행순서



진행순서

사회: 조민선 세이브더칠드런 권리옹호부문장

시간	주요내용		비고
14:00 -14:05	개회	내외귀빈 소개, 국민의례	사회자
14:05 -14:15		인사말씀, 사진촬영	박주민 더불어민주당 의원
14:15 -14:30	발제	· 국제인권 규범에 따른 범죄피해아동의 특별한 보호	강미정 세이브더칠드런 아동권리정책팀장
14:30 -14:50		· 북유럽의 바르하우스 모델에 비추어 본 정부 개정안의 문제점	이현숙 탁틴내일 상임대표
14:50 -15:15		· 정부발의 성폭력처벌법 일부개정안에 대한 비판적 검토 및 개정 방안	소라미 서울대학교 법학전문대학원 임상교수
15:15 - 16:15	토론	좌장 한인섭 서울대학교 법학전문대학원 교수	
		최 란 한국성폭력상담소 부소장	
		황준협 민주사회를 위한 변호사모임 아동·청소년인권위원회 변호사	
		김진석 서울여자대학교 사회복지학과 교수	
		정명신 서울해바라기센터 부소장	
		이정아 법무부 형사법제과 검사	
12:10 -12:50	종합토론 및 질의응답		

환영사

정태영 세이브더칠드런 총장



환영사



세이브더칠드런 총장
정태영

반갑습니다. 세이브더칠드런 총장 정태영입니다.

먼저 <아동 최상의 이익의 원칙에 입각한 성폭력처벌법 대안입법을 위한 국회 간담회>에 함께해 주셔서 감사합니다. 특히 특별한 보호와 배려가 필요한 아동의 권리 증진을 위해 앞장 서 주시고 오늘 간담회를 마련해 주신 박주민 국회의원님께 깊은 감사를 드립니다. 사단법인 탁틴내일, 서울대학교 법학전문대학원 공익법률센터, 아동인권포럼과 오늘 간담회를 함께 준비하게 되어 매우 뜻깊게 생각합니다. 오늘 귀한 시간 내어주신 발제자와 토론자 여러분께도 감사의 말씀을 드립니다.

2021년 12월 헌법재판소는 성폭력범죄 피해자의 진술이 수록된 영상물의 증거능력 특례조항에 대하여 위헌 결정을 내렸습니다. 이러한 단순 위헌 결정에 따라 성범죄 피해아동·청소년이 피해 경험을 반복 진술하거나 공격적인 반대신문 과정에서 2차 피해에 노출될 위험이 중대해졌습니다.

유엔아동권리협약에 따라 법원, 행정당국, 입법기관 등은 아동과 관련된 활동을 함에 있어 아동의 최상의 이익을 가장 먼저 고려하여야 합니다. 이러한 아동의 실체적 권리는 국가 고유의 의무이며 법정에서 행사될 수 있음을 협약은 명시하였습니다. 특히 국제인권규범은 아동 피해자의 취약성을 인정하고 이들의 특별한 요구를 인정하는 조치는 공정한 재판을 받을 피고인의 권리를 침해하거나 권리에 불일치하는 것으로 해석되지 않음을 분명히 하였습니다.

성범죄 피해 아동은 수사 및 재판절차에 있어 그들의 존엄성을 존중 받으며, 심리·사회적 2차 피해를 방지하기 위한 지원을 제공받아야 합니다. 그러나 헌법재판소의 위헌 결정은 성범죄 피해 아동이 삶을 회복하고 온전히 성장하는데 필요한 제도의 공백을 가져왔습니다.

이에 오늘 간담회가 아동의 최상의 이익에 입각한 대안 입법 방향의 길을 함께 모색하는 장이 되기를 바랍니다. 수사 및 재판과정에서 피해아동의 특별한 요구를 인정하는 절차적 방안이 충실히 포함된 법의 개정이 필요합니다. 무엇보다 우리 법이 존엄과 연민으로 범죄 피해 아동을 대우하며, 그들의 곁에 서 주기를 진심으로 바랍니다. 세이브더칠드런도 오늘의 논의를 바탕으로 범죄피해아동의 권리를 증진하는 데 있어 끝까지 함께하겠습니다.

끝으로 오늘 간담회의 발제와 토론을 맡아주신 이현숙 대표님, 소라미 교수님, 최란 부소장님, 황준협 변호사님, 김진석 교수님, 정명신 부소장님, 이정아 검사님과 좌장을 맡아주신 한인섭 교수님께 다시 한 번 감사 드립니다.

감사합니다.

2022년 9월 5일
세이브더칠드런 총장 정 태 영





발제 1

국제인권규범에 따른 범죄피해아동의 특별한 보호

강미정 세이브더칠드런 아동권리정책팀장





국제인권규범에 따른 범죄피해아동의 특별한 보호

세이브더칠드런 강미정 아동권리정책팀장
2022.9.5.

1. 배경

성폭력범죄 미성년 피해자의 영상진술 특례규정 위헌결정

- 헌법재판소, 2018헌바524 결정(21.12.23.)

■ 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제30조 제6항

피해자가 19세 미만이거나 신체적 또는 정신적 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우에 " 같은 조 제1항에 따라 피해자의 진술 내용과 조사 과정을 촬영한 영상물에 수록된 피해자 진술에 대하여 공판준비기일 또는 공판기일에 피해자나 조사 과정에 동석하였던 신뢰관계에 있는 사람 또는 진술조력인의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 경우 증거로 할 수 있다"

■ 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제17조 제1항

아동학대범죄의 조사·심리에 관하여는 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제29조부터 제32조까지, 제34조부터 제41조까지 및 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제29조를 각각 준용한다.



Save the Children

3

성범죄 피해아동의 신고, 조사, 진술 및 재판단계에서의 경험

- 성폭력피해자 사례분석을 통한 지원체계 개선방안 연구(한국여성정책연구원, 2013)

1. 장기적이고 반복적인 피해 특성상 구체적인 진술 어려움

저는 원스톱에서 조사.. 녹화할 때 그게 제일 힘들었던 것 같아요.... 저는 순간 당한 게 아니라 오랜 기간 동안 10년 동안... 6학년 때부터요. 어릴 때부터 계속 일어난 거라서 일상이었는데 그거를 언제 어떻게 일어났던 거를 다 이야기하라고 하니까.. 처음 사건 발생이라든가 날짜를 자꾸 기억하라고 하더라고요. 근데 저는 날짜를 기억할 수가 없잖아요. 그래서 그거를 떠올리라고 자꾸 하니까 그 떠올리는 과정이 되게 힘들었던 것 같아요.... 마음적으로 힘들었어요. 정확하게 구체적으로 이야기를 하라고 하니까.. 말하는 게 되게 어렵더라고요. 떠올리는 것도 어렵고. (A-3)(p. 69)

2. 반복적인 진술

진술은 한번만 끝나는 것이 아니라 진술 녹화 이후에도 경찰이나 검찰에서 증거 보강을 위한 추가 진술의 필요가 생기고 친족 성폭력의 특성과 피해 후유증이 맞물려 진술의 신빙성이 손상되는 일들이 발생



Save the Children

4

3. 주변인의 회유와 협박 등으로 재판에서의 진술 반복

[피해아동]이 네 번 자살시도를 했어요. 처음에는 그 녀석 [가해자 친부]이 구속 된 날. 제가 안 날. 시누이가 탄원서 부탁했을 때, 네 번째는 시누이가 전화해서 손해배상 청구했을 때 “왜 너 가 우리 집 재산 가지고 왓가불가하느냐” 야단치는 거예요 제 옆에 있는데. “ 너가 어떻게 그럴 수 있느냐 오히려 아버지를 고소할 수 있느냐” 야단을 친 거예요. 그렇게 네 번을 입원했어요 아이가요.... 재판하는 중이 아니었으면 제가 죽이고 싶더라고요. 어떻게 자기 손자고 조칸데 그렇게 이야기했다는 자체가 너무 이해가 안 되는 거죠. (A-1의 모) (p. 75)

이게 계속 바뀌는 게 아빠한테 10년이라는 가혹한 벌을 준 것 같고, 한편으로 아빠가 형량을 줄이려는 그런 모습을 보기 싫고, 또 뉴스에도 많이 나오잖아요. 보복성.. 그런 게 무섭기도 하고. (A-1)(p. 76)

4. 성적이력 등의 질문에 의한 2차 피해

제 말이 좀 그렇긴 한데. 이번 사건 때문에 제가 원래 없었던 게 밝혀졌잖아요. 그게 걸림돌이되기도 하더라고요. 전에 경험 있었던 게... 그 때 그 정액 검사하고 범인 찾는다고, 산부인과 가서 검사하고. [산부인과 기록에] 그냥 처녀막은 이미 없었다. 그거 가지고 변호사들이 그러더라고요. 그 전에도 자고 다녔던 것 같은데 뭐 이런 식으로 얘기를 하더라고요. (울음) 질문이 너무 노골적이었어요. 변호사. (D-5)(p.128)



Save the Children

5

성범죄 피해아동의 신고, 조사, 진술 및 재판단계에서의 경험

- 성폭력 피해 아동·청소년이 2차 피해로 인지한 경험 연구(채현숙, 2016)

5. 과도한 기억요구와 거듭된 진술요구에 따른 정서적 고통

검사님이 “왜 말이 자꾸 바뀌는지 모르겠다.”고... “그냥 있는 그대로 말하면 되지 않느냐?”고, “그게 어렵냐?”고 하면서 약간 따지듯이 말하니까 저는 더 기가 눌리고... 너무 무섭다. 내가 지금 왜 이런 대우를 받으면서 이러고 있나?, 나는 지금 뭘 하고 있는 거지?, 내가 지금 뭐하는 거지? 이런 생각도 드는 거예요.(연구참여자 B)(p. 132)

6. 아동기의 발달적 특성을 고려하지 않은 무리한 수사 및 재판 과정

저는 한 4시간 이상 했어요. 3시 반부터 기다리고 있었거든요. 끝난 시점이 10시 35분이었나? 저녁 10시. 완전 그 때 긴장이 되어서 여기서 막 열이 화끈화끈 나고, 몸에서 다 화끈화끈 하고 집에 갈 때는 땀이 쏙하고 아팠어요.(연구참여자 F)(p. 16)



Save the Children

6

사법 절차에서의 아동 범죄 피해자 및 증인의 2차 피해 경험

- Handbook for Professionals and Policymakers on justice in matters involving child victims and witnesses of crime(UN, 2009)

1. 범죄 목격자이거나 피해자인 아동, 특히 성적 학대의 경우 관련 사실을 공개하거나 신고하고 발생한 일을 스스로 진술하는 것을 극도로 꺼릴 수 있다. 이러한 스트레스의 원인과 특성에는 가해자의 가해에 대한 공포, 자기 거부나 비난에 대한 잠재적 공포, 자기 말을 믿지 않을 거라는 공포, 부정적 부모 반응에 대한 공포, 자책감 등이 포함될 수 있다. 해당 스트레스는 학교생활, 또래관계, 가족생활, 소통능력, 자해를 비롯한 폭력행위 같은 아동 생활의 다양한 영역에서 영향을 미치고 발견된다.
2. 공판 전 대기시간은 많은 아동 특히 어린 아동에게는 상당히 힘든 경험일 수 있다. 공판 지연이 휴정 또는 더 나아가 피의자의 괴롭힘 같은 요소와 결합하게 되면 아동에게 상당한 고통이 가해질 수 있으며 아동의 균형 잡힌 발달을 심각하게 저해할 가능성이 있다. 아동이 가족구성원 한 명이나 여러 명에 의해 피해를 입은 상황에서 학대가 공개되면 공판 전 기간 내내 아동에게 영향을 지속적으로 미치는 가족 간 악역향이 초래된다. 아동은 피의자와 직간접적 접촉을 지속해야 할 수 있으며 증언을 변경하거나 하지 말라는 압박을 받을 수 있다.
3. 법정 증언 경험은 아동에게 상당한 스트레스를 준다. 법정 증언과 관련해 아동이 공포와 좌절감을 느끼는 때는 피고인 및 /또는 방청객과 대면해 성적 학대의 경우 은밀하고 수치스러운 내용을 자신에게 제기된 질문을 이해할 수 없는 상태에서 제대로 진술하지 못하는 순간 등이 포함된다.



Save the Children

7

2. 범죄피해아동에 대한 특별한 보호의 필요성

8

유엔아동권리협약 전문

‘아동에 대한 특별한 보호의 필요성은 1924년 아동권리에 관한 제네바 선언과 1959년 11월 20일 유엔총회가 채택한 아동권리선언에 명시되어 있으며, 세계인권선언, 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약(특히 제23조 및 제24조), 경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제 규약(특히 제10조) 및 아동의 복지와 관련된 전문기구와 국제기구의 규정 및 관련문서에서 인정되었음을 유념한다.

아동권리선언이 명시하는 바와 같이, “아동은 신체적·정신적으로 미성숙하므로 출생 이전부터 아동기를 마칠 때까지 적절한 법적 보호를 비롯해 특별한 보호와 배려가 필요하다”는 점에 유념한다.

아동 최상의 이익

■ 아동권리협약 제3조 제1항

공공·민간 사회복지기관, 법원, 행정당국, 입법기관 등은 아동과 관련된 활동을 함에 있어 아동에게 최상의 이익이 무엇인지 가장 먼저 고려해야 한다.

자신의 최상의 이익을 제1의 고려사항으로 할 아동의 권리 (제3조 제1항)에 관한 일반논평 14호 (2013)

6조

(a) 실체적 권리: 아동의 최상의 이익은 현안문제에 대한 결정을 위해 상이한 이익들이 고려될 때 자신의 최상의 이익을 제1의 고려사항으로 평가되고 채택되게 할 아동의 권리를 의미하는 동시에, 아동 개인, 확인되거나 미확인된 집단의 아동 또는 아동 일반과 관련하여 결정이 내려질 때마다 그 권리가 이행되도록 만드는 보장사항이다. 제3조 제1항은 국가에 고유의 의무를 부여하고, 직접적으로 적용될 수 있으며(자동발효), 법정에서 행사될 수 있다.

(c) 절차규칙: 특정한 아동, 확인된 아동집단 또는 아동 일반에게 영향을 미치는 결정이 내려질 때마다, 결정과정은 아동 또는 관련 아동에게 미칠 결정의 (긍정적 또는 부정적) 영향에 대한 평가를 포함해야 한다



Save the Children

11

32. 아동의 최상의 이익은 신축적이고 유연한 개념이므로, 관련된 아동(들)의 구체적 상황에 따라서, 그리고 그(들)의 개인적 처지, 상황, 요구를 고려하여 개별적으로 조정되고 규정되어야 한다. 개별적 결정의 경우, 아동의 최상의 이익은 특정 아동의 구체적 상황에 비추어 평가되고 결정되어야 한다

39. 최상의 이익과 관련하여 아동 개인과 일단의 아동 또는 아동 일반 사이에 충돌이 일어날 경우, 사례별로 모든 당사자의 이익들 사이에 신중하게 균형을 유지하고 적당한 타협점을 찾아 문제를 해결해야 한다. 이 점은 다른 사람의 권리가 아동의 최상의 이익과 충돌할 때도 마찬가지이다. 이러한 방식의 해결이 불가능할 경우, 당국 및 의사결정자는 자신의 최상의 이익을 제1의 고려사항으로 채택되게 할 아동의 권리가 의미하는 것, 즉 아동의 이익이 최우선적이며 단순히 여러 고려사항 중의 하나가 아니라는 점을 염두에 두고 모든 관련자의 권리를 분석하고 판단해야 할 것이다. 따라서 아동의 최상의 이익에 기여하는 것에 더 큰 비중이 부여되어야 한다



Save the Children

12

85. 자신의 최상의 이익을 제1의 고려사항으로 채택되게 할 아동의 권리가 올바르게 이행되도록 보장하기 위해, 몇 가지 아동 친화적인 절차적 보호책이 수립되고 준수되어야 한다. 이러한 측면에서 아동의 최상의 이익 개념은 절차규칙이기도 하다(위의 제6항 b호를 볼 것)

92. 최상의 이익 평가에 필요한 모든 요소를 규명하기 위해, 특정 사례에 관련된 사실과 정보가 잘 훈련된 전문가들에 의해 획득되어야 한다. 여기에는 무엇보다도 아동과 친밀한 사람, 일상적으로 아동과 접촉하는 여타 사람, 모종의 사건을 목격한 사람 등과 면담하는 일이 포함될 수 있다. 수집된 정보와 자료는 아동(들)의 최상의 이익 평가에 이용되기 전에 검증되고 분석되어야 한다.

96. 아동은 자신의 최상의 이익이 법원 및 이와 대등한 기관에 의해 공식적으로 평가되고 결정될 때 적절한 법정대리를 필요로 할 것이다. 특히, 아동의 최상의 이익 결정을 포함하는 행정 또는 사법 절차에 아동이 회부되는 사건의 경우, 결정에 있어서 당사자들 사이에 마찰이 일어날 가능성이 있다면, 아동은 후견인 또는 의사표현 대행자에 덧붙여 법정 대리인을 제공받아야 한다.

아동의 피청취권

유엔아동권리협약 제12조

1. 당사국은 자신의 의견을 형성할 능력을 갖춘 아동에게는 본인에게 영향을 미치는 모든 문제에 대해 자유롭게 의견을 표현할 권리를 보장하고, 아동의 나이와 성숙도에 따라 그 의견에 적절한 비중을 부여해야 한다.
2. 이 목적을 위해 당사국은 아동에게 영향을 미치는 사법적·행정적 절차를 시행함에 있어 아동이 직접, 또는 대리인이나 적절한 기관을 통해 의견을 진술할 기회를 국내법 준수의 범위 안에서 갖도록 해야 한다.

아동의 피청취권

일반논평 12호(2009)

21. 위원회는 제12조가 아동이 자신의 견해를 표현하는 권리에 연령제한을 두지 않는 점을 강조한다. 또한 위원회는 당사국이 아동 자신에게 영향을 미치는 모든 문제에 대해 아동의 의견 청취를 제한하는 연령 제한을 법률이나 관습에 도입하지 않을 것을 권고한다. 이러한 측면에서 위원회는 다음을 강조한다.

(중략)

마지막으로, 당사국은 이 권리를 무분별하게 이행했을 때 생길 수 있는 잠재적인 부정적 영향에 대해 주의해야 한다. 특히 유아와 관련된 경우나 아동이 범죄, 성학대, 폭력 혹은 다른 형태의 학대를 당한 피해자일 경우에 조심해야 한다. 당사국은 아동이 완전한 보호를 받으며 의견청취권 행사를 보장받을 수 있도록 필요한 모든 조치를 취해야 한다.



Save the Children

15

(iii) “견해를 자유롭게 표현할 권리”

23. 당사국은 아동의 개인적, 사회적 상황을 고려하여 의사를 표현할 수 있는 여건과 더불어 아동이 자유롭게 견해를 표현할 때 자신이 존중 받고 안전하다고 느낄 수 있는 환경을 보장해야 한다.

24. 위원회는 필요 이상으로 아동을 인터뷰해서는 안 되며, 이는 아동에게 유해한 사건을 조사할 때 특히 중요하다는 점을 강조한다. 아동을 “청취”하는 것은 아동에게 정신적으로 깊은 상처를 남길 수도 있는 어려운 과정이다.

25. 아동의 피청취권을 실현하기 위해서, 아동은 당면한 문제, 선택사항 및 가능한 결정사항, 그리고 그 결과에 대한 정보를 아동의 의사를 청취할 책임자와 부모 혹은 후견인으로부터 제공받아야 한다. 아동은 의견 진술을 요청 받게 될 환경에 대한 정보도 제공받아야 한다. 정보에 대한 이러한 권리는 아동이 명확한 결정을 할 수 있는 전제조건이기에 필수적이다.



Save the Children

16

34. 아동에게 위협적·적대적이고 민감하지 않거나 연령에 적합하지 않은 환경이라면 아동의 의견 청취가 효과적으로 이루어질 수 없다. **절차는 접근하기 쉽고 아동에게 적합해야 한다.** 아동 친화적인 정보가 제공·전달되고 있는지, 자기옹호를 위한 충분한 지원이 있는지, 종사자가 적절한 교육을 받았는지, 법정의 설계와 판사나 변호사의 옷차림, 칸막이와 독립된 대기실이 있는지에 대해서 특별히 신경 써야 한다.

아동 피해자와 아동 목격자

62. “범죄 피해아동 및 목격 아동이 관여된 사건에 있어서의 사법지침”에 관한 유엔경제 이사회의 결의 2005/20에 따라 범죄 피해아동과 아동 목격자에게는 자신의 의견을 자유롭게 표현할 권리를 완전히 행사할 기회를 제공해야 한다.

63. 이는 특히 피해아동 및 목격아동이 조사 중인 사건과 관련한 문제에 대해 의견을 제시하고, 사법 절차에 개입하는 것에 대한 아동의 의견과 우려를 자신이 원하는 방식으로 자유롭게 표현할 수 있도록 모든 노력을 다해야 한다는 것을 의미한다.

64. 범죄 피해아동 및 목격 아동의 권리는 의료, 심리치료 및 사회 서비스의 제공여부, 피해아동이나 목격 아동의 역할, ‘심문’의 방식, 소송/진정을 제기하거나 조사와 재판 절차에 참여한 아동에 대한 기존의 지원 체계, 진술의 구체적 시간 및 장소, 보호조치의 제공 여부, 배상 받을 가능성 및 장소(항소, 상고)에 관한 규정 등 알 권리와 연계된다.

아동 매매, 성매매, 포르노그래피에 관한 선택의정서

- 제8조

1. 당사국은 형사절차의 모든 단계에서 이 의정서가 금지한 행위의 피해자인 아동의 권리와 이익을 보호하기 위해 적절한 조치를 취해야 한다. 특히 다음과 같은 조치가 필요하다.
 - 가. 아동 피해자의 취약성을 인정하고 아동 증인에 대한 특별조치를 포함해 이들의 특별한 요구를 인정하는 조치를 채택한다.
 - 나. 아동 피해자에게 그의 권리와 역할을 비롯해 절차의 범위와 개시 시간, 진행 및 사건의 처분에 관해 통지한다.
 - 다. 아동 피해자의 개인적 이익에 영향을 미치는 절차에서는 국내법에 맞는 방법으로 아동의 의견과 요구, 관심사항이 제시되고 고려되도록 한다.
 - 라. 법 절차 전반을 통해 아동 피해자에게 적절한 지원 서비스를 제공한다.
 - 마. 아동 피해자의 사생활 및 신원을 보호하고, 국내법에 따라 아동 피해자의 신원이 밝혀질 위험이 있는 정보의 부적절한 유출을 방지하기 위한 조치를 취한다.
 - 바. 필요한 경우 아동 피해자는 물론 그 가족과 아동을 위한 증인들이 위협 및 보복을 당하지 않도록 안전조치를 취한다.
 - 사. 사건의 처리를 비롯해 아동 피해자에게 보상을 명하는 명령이나 결정 집행의 불필요한 지연을 막는다.



Save the Children

19

2. 당사국은 피해자의 실제 나이가 불확실하다는 이유로 피해자의 나이 확인을 비롯한 형사조사의 개시가 방해 받지 않도록 보장해야 한다.
3. 당사국은 형사사법제도를 통해 이 의정서에 기술된 범죄의 아동 피해자를 다룸에 있어 아동의 최
상의 이익이 가장 먼저 고려되도록 보장해야 한다.
4. 당사국은 이 의정서가 금지한 범죄의 피해자들과 관련해 일하는 자들에 대해 적절한 훈련, 특히
법률적·심리적 훈련을 보장하는 조치를 취해야 한다.
5. 당사국은 필요한 경우 이러한 범죄의 예방 및 피해자 보호와 재화에 관여된 인물이나 조직의 안전과 성실성을 보장하기 위한 조치를 채택해야 한다.
6. 이 조의 어떤 내용도 공정하고 공평한 재판을 받을 피고인의 권리를 침해하거나 권리에 불일치하
는 것으로 해석되지 않는다



Save the Children

20

범죄피해아동 및 목격 아동이 관련된 사건에 있어서의 사법지침 - 유엔경제사회이사회(200/20)

3장. 아동 최상의 이익

8. 국제 기구, 특히 아동권리협약에 명시된 바와 같이 아동 범죄 피해자 및 증인에 대한 사법정의를 보장하기 위해 아동의 웰빙에 책임이 있는 전문가와 다른 책임자들은 아래의 원칙을 존중해야 한다:

(c) 아동 최상의 이익. 피고인과 유죄판결 범죄자의 권리가 보호되는 동안, 모든 아동은 그들의 최상의 이익이 가장 우선적으로 고려될 권리를 가진다. 이것은 보호받을 권리와 조화로운 발달을 위한 기회를 가질 권리를 포함한다.

(i) 보호. 모든 아동은 생명과 생존에의 권리를 가진다. 그리고 모든 종류의 고통, 신체적, 심리학적, 정신적, 정서적 학대와 방임으로부터 보호받아야 한다.

(ii) 조화로운 발달. 모든 아동은 조화로운 발달을 위한 기회를 가질 권리를 가진다. 또한 신체적, 정신적, 도덕적, 사회적 성장을 위한 적합한 생활 기준을 가질 권리도 지닌다. 트라우마를 겪는 아동에게 주어지는 모든 조치들은 그 아동이 건강한 발달을 향유하도록 가능하도록 해야한다.

5장. 존엄과 연민으로 취급될 권리

10. 아동 피해자와 증인은 신체적, 정신적, 윤리적 온전함을 완전히 존중을 받으며, 개인의 상황, 즉각적인 필요, 연령, 젠더, 장애와 성숙도에 대한 고려 하에서 사법 절차 전반에 걸쳐 섬세하고 민감한 방식으로 다뤄져야 한다.

12. 공정하고 공평한 사법절차의 결과를 보장하기 위하여 증거 수집의 높은 기준은 유지되어야 함과 동시에 아동의 일상을 방해하는 일은 최소한으로 제한되어야 한다.

13. 아동에게 더 고통을 주는 일을 피하기 위하여 신문, 수사와 조사는 훈련된 전문가에 의해 민감하고, 존중되며 사려 깊은 방식으로 진행되어야 한다.

10장. 사법절차에서 고통을 받지 않도록 보호받을 권리

제29조. 전문가는 아동 피해자와 증인의 최상의 이익과 존엄성이 존중될 수 있도록 수사, 조사, 기소 과정 중에서 고통을 방지하기 위한 조치를 취하여야 한다.

제30조. 전문가는 아동 피해자와 목격자에게 다음을 세심하게 접근하여야 한다.

(a) 아동 피해자와 증인의 최상의 이익에 부합되는 경우 아동이 사법 절차에 참여하는 것을 포함하여 아동 피해자와 증인에게 지원을 제공해야 한다.

(b) 사법 절차에서 예상되는 것과 관련하여 명백히 예상되는 바를 가능한 한 확실하게 아동 범죄 피해자와 증인에게 제공한다. 아동의 심리 및 재판 참여는 미리 계획되어야 하고, 사법 절차 내내 아동과 접촉하는 전문가들 간의 연속성을 보장하기 위한 모든 노력을 기울여야 한다.

(c) 재판의 지연이 아동의 최상의 이익에 부합하지 않는 한 가능한 신속하게 재판이 열리도록 한다. 아동 피해자 및 증인 관련 수사도 신속히 이루어져야 하며, 이를 위한 절차, 법률 또는 법원 규칙이 있어야 한다.



Save the Children

23

(d) 아동을 위해 설계된 면담실을 포함하여 아동에게 민감한 절차, 동일한 장소에서 아동 피해자를 위한 원스톱 통합지원, 아동 증인을 고려한 수정된 법원 환경, 아동의 진술 중 휴식, 아동 연령과 성숙도를 고려한 조율된 심리 일정, 아동이 필요한 경우에만 법정에서 출석하게 보장하는 통지 시스템 및 아동의 진술을 용이하게 하기 위한 기타 적절한 조치를 이용하여야 한다.

31. 전문가는 또한 다음의 조치를 실시하여야 한다.

(a) 아동 진술청취 횟수 제한하기: 면담, 진술, 심문, 구체적으로 사법 절차와의 불필요한 대면을 줄이기 위한 아동 피해자 및 증인으로부터 증거 수집을 위한 특별절차를 실시하여야 한다.

(b) 법률 체계 및 피고인의 권리에 충분하게 부합하는 경우 아동 피해자 및 증인은 피고인의 반대신문으로부터 보호되도록 보장하여야 한다. 필요한 경우, 아동 피해자와 증인은 법정에서 가해자가 보이지 않는 곳에서 진술에 참여하여야 하며, 별도의 대기실 및 비공개 면담 공간이 제공되어야 한다.

(c) 아동 피해자와 증인이 아동에게 민감한 방식으로 신문을 받도록 보장하고, 판사는 감독권 행사, 예를 들어 진술보조장치 이용 또는 심리 전문가 지정을 통해 아동의 진술을 용이하게 하여 잠재적 위협의 가능성을 줄여야 한다.



Save the Children

24

3. 국제인권규범의 이행

- 사법절차에서 고통으로부터 보호받을 권리를 중심으로

25

6가지 원칙

- Handbook for Professionals and Policymakers on justice in matters involving child victims and witnesses of crime(UN, 2009)

1. 아동이 사법 절차에 참여하는 동안 조력인의 지원이 제공
2. 사법 절차에 대한 확실성의 제공
3. 아동 피해자 및 증인이 참여하는 수사, 재판, 사건의 신속 진행
4. 아동 친화적 절차 채택
5. 사법 절차와의 불필요한 대면 방지
6. 위협의 금지

사법 절차 중 조력인의 지원

국내법은 정서적 지원을 제공하여 법정 출석의 유해한 영향을 감소시킨다는 아동 피해자 또는 증인에 대한 조력인 존재의 목적을 명시하여야 한다

아동은 과도한 스트레스를 받을 시 같이 있으면 도움이 될 성인을 항상 동반하여야 한다. 조력인은 법집행관이 사건에 대한 정보 수집을 개시하는 사법 절차 초반에 우선적으로 지정되어야 하며, 법원 절차 내내 계속 이용 가능하여야 한다.

조력인의 존재는 아동의 의견 표명을 도와 아동의 참여의 권리에 일조할 수도 있다. 따라서 이는 아동을 법정에서 출석시키고 아동의 권리 존중을 보장하기 위해 판사가 선호할 수 있는 조치이다. 동 조치는 검사나 해당하는 경우 아동의 법률대리인도 이용할 수 있다



Save the Children

27

사법 절차에 대한 확실성 제공

추가 고통을 줄이기 위해, 아동 증인과 그 조력인이 아동이 증언을 하여야 하는지 여부와 언제 증언을 하여야 하는지 및 증언을 용이하게 하는 대비를 할 수 있는지 여부와 누가 심리에 참여하는지를 미리 아는 것이 특히 바람직하다. **사법 절차와 관여하는 아동 절차에 관한 관련 정보를 수령할 권리는 피해자와 증인 특히 아동 피해자 및 증인에 관한 특정 국제법 협약에 규정되어 있다.**

1. 사법절차 전반의 연속성과 예측가능성을 위한 조력인 지정

조기에 조력인을 지정하여 동일한 자를 사법 절차 전반에 걸쳐 아동과 동반시키는 것이 바람직하다. 아동이 조력인에게 친밀감을 느끼면 느낄수록 더 편안해진다. 가능한 한 빨리 관련 전문가를 배치하여 동 전문가가 사건 종결 시까지 사건에 대한 책임을 지게 함으로써 그러한 안정성을 제공할 수 있다. 그러한 전문가는 각 국의 국내 제도에 따라 법집행관, 검사, 변호인 또는 기타 전문가일 수 있다.

2. 증인 친화(witness familiarization)

증인이 법정 출석 시 특히 반대신문이라는 고된 경험 동안 불안정해지거나 초조해지는 것을 방지하는 데 중요하다. 검찰이든 피고인 측이든 증인을 소환한 당사자는 증인이 출석 중 예상할 수 있는 바를 설명하고 증인의 자신감과 진술에 대한 기억을 재확인하는 데 분명한 이해관계를 지니고 있다. 이는 반대신문과 더불어 증언의 가치를 저해하기 위한 상대방 당사자의 시도에 직면하여 대답하도록 아동을 대비시키는 데도 일조한다. 해당 조치는 아동과 성폭행 피해자 같은 취약한 증인의 경우 더욱 중요하다



Save the Children

28

절차의 신속성 보장

지연 및 지체된 절차는 아동의 치유과정에 부정적인 영향을 미쳐 장기적인 정신적 고통의 원인이 될 수 있다. 아동이 유해할 수 있는 절차에 노출되는 시간을 줄여 피해자 경험을 덜고 일어서게 하기 위해서는 사건이 최대한 빨리 처리되어야 한다. 지체된 수사는 아동이 진술을 철회하게 할 수 있다.

신속한 재판을 받을 권리는 피고인 측의 기본적 권리로 일반적으로 간주된다. 그러나 일부 국제협약은 지체된 절차로 인해 초래될 수 있는 추가 스트레스로부터 피해자를 보호한다는 관점에서 신속성을 다루기도 한다. 피해자의 이익에 부합되는 신속성은 특정 종류의 범죄 관련하여 피해자가 아동인 경우에 특히 보장된다.

아동 친화적 절차 마련

1. **특별 면담실:** 판사가 증인의 이익에 바람직하다고 판단 시 법정 이외의 곳에서의 증인신문, 화상회의 방식의 증언, 아동 피해자 출석 비공개 등
2. **아동 피해자를 위한 학제 간 원스톱 통합지원:** 많은 관계자들에 의한 반복된 질문에 답하거나 특히 이들이 적절한 훈련을 받지 않은 경우 아동에게 유해한 증거를 공개하거나 오염된 증거를 이끌어 낼 수 있음. 아동 민감성을 고려한 통합 지원의 방식으로 수사를 진행하는 것은 아동의 면담 횟수를 줄이고 아동의 신뢰와 자신감 강화함
3. **아동 친화적 법원 환경:** 위압적일 수 있는 법원의 공식 절차와 법원 환경을 아동의 특수성을 고려하여 수정
4. **특별 휴정, 심리일정계획 및 고지:** 아동의 집중 시간 등 특수한 상황을 고려하여 시간제한, 질문 수의 제한, 휴식 등 제공
5. **아동 증언을 용이하게 하기 위한 기타 조치:** 아동의 연령, 성숙도, 발달 상태 및 신체 장애 여부, 정신적 장애 또는 아동이 겪고 있을 수 있는 다른 손상과 같은 요소를 고려하여 추가적인 인력이나 진술조력장치 사용

아동의 사법 절차 노출 제한

수사가 진행되는 동안 사람을 많이 만나면 만날수록 아동의 스트레스는 더 심해진다. 진술의 반복 또한 아동으로 하여금 그 과정이 쓸모 없다고 느끼거나 진술의 이전 버전이 '충분하지 않아서' 개선이 필요하다고 느끼게 만들 수 있다. 이는 아동의 신뢰와 감정에 여러 영향을 미치며 (자신의 말을) "잘 듣지 않음" 또는 "믿지 않음" 으로 아동이 인식할 수 있다.

이에 일대일 면담을 우선시, 면담 횟수의 제한, 녹음/녹화된 진술을 법원이 정밀 검증하고 판사가 일부 편집 허용, 재판 전 절차에 출석하는 것을 면제하는 등 포함하여 사법 절차에의 노출을 최소화 하여야 한다.

아동의 제언

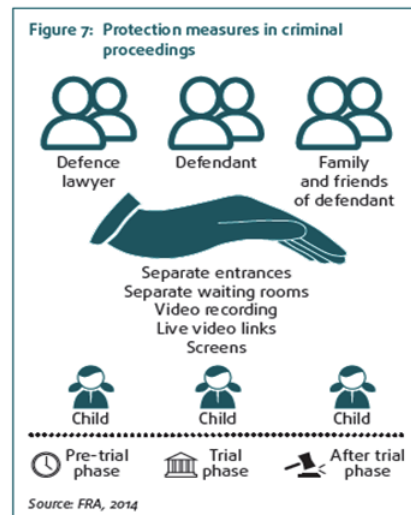
Child-friendly justice. Perspectives and experiences of children involved in judicial proceedings as victims, witnesses or parties in nine EU Member States(FRA, 2017).

1. 심문(hearings) 시간

- 가장 최선의 심문 시간은 청소년에게는 1시간이며, 더 어린 연령의 아동은 더 적어야 한다.
- 전문가에게는 아동의 요구에 민감하게 반응하도록 훈련이 제공되어야 한다.
- 미리 계획된 휴식이 제공되어야 한다.

2. 단기간의 재판절차

- 심문과 재판결과까지의 기간은 짧아져야 한다
- 아동의 증언은 비디오 녹화되어야 하며, 그 영상은 재판에서 증거로 사용되어야 한다.
- 여러 다른 사람에게 여러 번의 증언이 아니라 판사에게 한 번 제공되도록 한다
- 긴 대기시간은 피해야 하며, 아동의 일정은 존중되어야 한다.
- 법원은 불확실한 공판기일과 심리 연기를 피하기 위한 조치들을 포함하여 체계적으로 준비하여야 한다.



아동 민감성을 고려한 신문과 위협 방지

위협은 반대신문 단계에서 가해질 가능성이 가장 높다. 본 지침의 제31©항은 이 특정 신문 방식에 대하여 언급한다. 해당 관행이 통상적인 관할권에서는 법집행관, 검사, 판사 또는 피고인 측 법률대리인과 같은 행위자가 부주의하게 행하는 반대신문 및 기타 유형의 아동 신문이 형사사법 절차 중 아동에게 스트레스를 가장 많이 주는 단계라고 여러 차례 언급되어 있다.

판사는 a) 아동과 신뢰를 쌓은 후 이를 무너뜨려 아동이 학대자의 폭력을 재경험하게 하는 행동 (b) 아동을 화나게 하기 위한 의도로 무관한 질문을 하는 행동 c) 질문을 반복적으로 빠르게 하거나, 아동의 답변을 거듭 중단시키거나, 비현실적으로 구체적인 시간 정보와 세부내용을 요구하여 아동을 혼란시키는 행동 (d) 사건발생 추정시간, 피해 횟수 또는 순서를 말하도록 요구하여 아동이 침묵하거나 모른다고 인정하거나 부정확한 대답을 하도록 유도하는 행동 e) 아동이 사건행위에 동의했다고 말하거나 피고인과의 성적 이력에 관한 질문하는 것을 포함하는 피고인 측 변호인의 전략을 금지하여야 한다.

아동의 제언

Child-friendly justice. Perspectives and experiences of children involved in judicial proceedings as victims, witnesses or parties in nine EU Member States(FRA, 2017).

■ 안전과 보호

(일부 발췌, p. 86)


- 아동은 피고인과 그들의 가족 또는 피고인 측 변호사의 출석없이 증언해야 한다
- 피고인은 아동 피해자와 증인과의 대면을 피하도록 다른 문을 통해 이동해야 한다
- 아동의 증언은 녹화 되어야 하며, 그 증거는 전문가들간에 공유되어야 한다
- 아동은 미리 녹화된 심문이나 법정이 아닌 비디오로 연결된 독립적인 공간에서 증언해야 한다
- 법정을 포함하여 심리 동안 아동이 잘 알지 못하는 많은 사람들이 있어서는 안된다
- 심리는 최대 2회 이어야 한다
- 아동은 자신을 위한 보호 절차에 대한 정보를 제공받아야 하며, 이것이 존중되지 않을 경우 어떤 조치들이 취해지는지 정보를 제공받아야 한다
- 10살 이상의 나이가 있는 아동들만 심리에 참여하여야 한다. 어린 아동에게는 심리 절차가 너무 어렵고 정서적 부담이 되기 때문이다.
- 아동은 자신의 감정과 의견을 표현할 수 있어야 한다.

발제 2

북유럽의 바르하우스 모델에 비추어 본 정부 개정안의 문제점

이현숙 탁틴내일 상임대표





북유럽의 바르나후스 모델에 비춰 본 정부 개정안의 문제점

이현숙 탁틴내일 상임대표



1. 바르나후스 모델 개요

1. 바르나후스 모델 개요

도입 배경

- 목적 : 형사사법절차를 위한 증거 확보를 위한 아동 진술의 신빙성 확보, 2차 피해 방지 등 아동 보호
- 1998년 아이슬란드에서 최초로 도입, 스웨덴, 노르웨이, 덴마크 등 북유럽국가에서 채택함.
- 2015년 유럽평의회는 성범죄 피해아동을 위한 아동친화사법 모범 모델로 인정하여 유럽 내 제도 확대를 위해 ‘바르나후스 도입 지원 프로젝트’를 진행하고 있음.

1. 바르나후스 모델 개요

취약 증인의 특성

- 취약 증인 - 아동(18세 미만), 정신건강장애인, 낮은 지능, 사회적 기능 장애, 신체 장애 등
- 질문을 이해하지 못함.
- 낯선 환경으로 인한 위축
- 변호사 질문의 난해함으로 진술 내용을 변경

1. 바르나투스 모델 개요

의의

- 공정한 재판을 위해 신빙성과 타당성이 높은 증언을 수집하여 보존할 수 있음 : 아동친화적이지 않은 환경에서 진행하거나 여러 번 다른 사람에게 진술하면 아동의 진술이 오염될 수 있으며, 이는 증거의 신빙성/정확성을 떨어뜨려 공정한 재판을 방해함. 따라서 공정한 재판(fair-trial)을 유지하기 위해 필요한 단계이며 많은 연구를 통해 여러 사람에게 여러 번 인터뷰하는 것은 진술의 신빙성이 떨어진다는 결과가 있고 유럽인권협약 6조에 어긋나지 않는다는 판례가 있음.
- 성인에 의한 아동피해는 아동과 가해자가 동등한 위치에 있다고 볼 수 없어 아동이 더 높은 수준의 보호를 필요로 하며, 공정한 재판을 위한 당연한 조치임.

1. 바르나투스 모델 개요

핵심 내용

- 아동학대 의심 사례가 발생하면 관련 기관 전문가들이 모여서 자문회의를 개최하고 조사 방법을 결정한 후 전문가 참여 하에 전문조사관이 아동 진술을 진행하고 이를 영상으로 녹화함 : 하나의 지붕 아래 형사사건 조사, 아동 안전 보호, 상해 및 심리 치료가 함께 이루어져야 함. 즉 아동이 관련기관을 다니는 것이 아니라 아동에게 전문가들이 다가가는 것. 아동의 사법절차에의 참여는 공판 전 조사절차로 끝냄.
- 당사자 주의가 아닌 제3자(훈련된 조사관)에 의한 조사
- 반복 진술의 최소화
- 가해자 측이 참여하는 추가조사가 필요한 경우 사전에 질문을 받아서 부적절한 질문은 배제하고 전문조사관에 의해 질문

2. 세부 운영 내용

스웨덴
노르웨이

2. 세부 운영 내용

인터뷰 목적 및 대상

- 목적 : 바르나후스 관계자를 통해 실제로 어떻게 운영되고 있는지 파악
- 대상자 선정 : ECPAT International 회원국 상대로 인터뷰 요청 메일 전송 후 응답한 국가 관계자 인터뷰

- 인터뷰 참여자

노르웨이 : 줄리 크러츨리 ECPAT NORWAY 상임고문 및 연구자(5/3)

스웨덴 : Marie Denijs, Barnahus Stockholm Polismyndigheten Region City
Gruppchef(5/9)

* 인터뷰와 문헌 자료를 참고해 정리하였음.

2. 세부 운영 내용 - 노르웨이

노르웨이 바르나후스 제도

- 운영주체 : 법무안전부와 경찰국
- 바르나후스 직원 : 사회복지사와 치료사, 주로 임상 심리학자
- 아동 및 정신 장애가 있는 성인을 위하여 '촉진조사'를 설계함. (2015)
- 촉진조사 : 16세 미만의 피해아동은 법정에서 증언하지 않고 수사과정에서 마련된 아동조사 영상녹화물의 상영으로 대체됨. 검사가 조사를 주재함.(초기에는 판사가 주재)
- 촉진조사(facilitated interview)는 바르나후스에서 진행되어야 함을 형사소송법에 명시.
- 대상집단 : 성적 학대, 상해, 살인, 가정폭력, 할례 사건에서의 증인 및 피해자인 16세 미만 아동
- 바르나후스 모델 도입 국가 중에 비교적 법이 잘 정비되어 있다고 평가됨.

2. 세부 운영 내용 - 노르웨이

1차 면담, 기소, 추가 조사 신청

- 아동의 피해가 발생하면 사실 확인 후 최대한 빨리 조치 시작
- 아동친화적 환경에서 전문경찰관이 1차 면담(forensic interview) 시행
- 면담 시 담당 검사와 판사가 참관(면담의 적절성과 정확성 확인 및 검사)
- 1차 면담 이후 기소 진행
- 기소 사실이 가해자 측에 전달되면 피고인과 변호인은 영상녹화를 포함하여 접근이 허가된 서류를 열람, 추가조사를 원하는 경우 1주일 이내로 추가 조사가 필요한 적절한 이유와 증거를 지참하여 신청해야 함.
- 가해자 측에서 요청한 내용을 판사가 확인 후 추가조사 유무 결정 - 증인에게 과중한 부담이 될 것인지 종합적으로 평가
- 완전하게 타당한 이유가 없으면 추가조사를 수락하지 않음(보장된 권리가 아님)

2. 세부 운영 내용 - 노르웨이

추가조사, 재판

- 추가조사가 결정되는 경우, 가해자 측 변호사가 질문을 추려서 제출하면 판사가 확인하여 질문이 아동에게 해롭지 않으며 유도신문 등이 아니라는 것이 확인되면 1차와 같이 안전한 환경에서 아동전문가를 통해 질의응답을 진행함.(판사, 검사, 변호사 참관)
- 하루 여러 번 휴식시간을 가지면서 최대한 하루 안에 면담을 종료함.(기간이 길어질 수록 증언의 신빙성이 떨어지기 때문)
- 진술이 녹화된 영상과 녹취록은 재판에서 증거로 사용됨.
- 16세 미만 아동은 법원에 출석하도록 하지 않으며 위의 증거로 대체하도록 법에 명시되어 있으며 연령을 18세로 상향한다는 주장이 있음.

2. 세부 운영 내용 - 스웨덴

제도와 특성

- 운영주체: 중앙 관리기관 없음. 각 기관은 검사 및 규제 기관에 대응함
- 직원: 아동복지서비스에 고용된 사회복지사, 심리학자, 경찰관으로 지역마다 다름.
- 운영규정이나 감독기관 없음. 아이슬란드식 바르나후스모델을 첫번째로 받아들이고 빠르게 확장되어 현재 30개 이상 운영 중임에도 건강진단과 심리치료 방법이 다르고, 협력 기관 간의 특정 영역에서 정보 교류 권리에 관한 입법 공백이 존재하는 등 몇가지 문제를 안고 있음.
- 대상 집단: 성적 학대, 물리적 폭력, 할례, 명예에 관한 죄의 피해 아동, 가정폭력 사건 피해 아동 그러나 통일된 가이드라인이 없어 대상집단은 차이를 보임.

2. 세부 운영 내용 - 스웨덴

신고 접수, 바르나후스 업무 시작

- 신고 접수 후 14일 이내에 아동과 면담하도록 되어있음. 사건이 심각하면 1~2일 이내에 아동을 만나 보호/면담을 진행함. 면담은 바르나후스에서 진행함.
- 신고 접수 후 경찰이 바로 범죄현장 등을 조사 후 조사보고서를 작성함.
- 범죄정황 및 증거 등이 모인 후 바르나후스 업무 시작
- 아동과 면담 전 사건담당팀(검사, 경찰, 바르나후스 직원, 사회복지사, 코디네이터 등)이 사전에 모여 최대한 많은 정보를 공유함.(아동의 기록, 장애 및 지병 유무, 니즈, 고려사항 등)
- 과거 아동의 상담기록이 있을 경우, 담당했던 아동심리사(상담사)에게 정보공유 요청
- 피해 아동이 다니는 학교에 알려 협력을 요청함.

2. 세부 운영 내용 - 스웨덴

면담 준비

- 면담 당일에 학교에 피해아동 법적대리자가 방문하여 아동이 친밀하게 여기는 교직원과 함께 아동에게 사건 접수 사실을 알리고, 진행상황과 바르나후스에 가는 이유, 필요성 등에 대해 자세히 설명해 줌
- 학교로 방문하는 이유는 많은 경우 가해자가 부모 혹은 가까운 관계의 어른인 경우가 많기 때문에 부모나 보호자가 확실하게 사건에 연루되지 않은 것을 확인할 수 없다면 학교로 방문함. 만약 부모 등 양육자가 결백하다면 부모가 아이와 동행하여 바르나후스를 방문하여 법적대리인(변호사)를 만남.
- 만약 아동이 바르나후스로 가는 것을 동의하지 않으면 강제하지 않지만 취지와 필요성에 대해 충분히 설명해 줌.
- 아동이 동의하면 교직원과 함께 이동하여 민간조사관을 만나 장비를 보여주며 어떤 인터뷰가 진행될지 누가 담당하는지 등을 자세하게 설명.

2. 세부 운영 내용 - 스웨덴

1차 면담

- 아동과 조사관만이 면담실에 들어 감.
- 모니터링 룸에 검사, 사회복지사, 필요시 담당경찰관과 심리전문가가 참관함.
- 아동의 연령 특성에 면담시간을 조정함 : 예) 5살 20분, 14살 1시간 반 정도
- 첫날은 무리하게 진행하지 않고 한 두번의 인터뷰 진행 후 다음날 인터뷰를 진행함.
- 첫번째 면담에서 가해자 측 변호사는 참관하지 않음.
- 아동과의 첫 면담을 통해 정황을 보다 자세하게 조사하고, 이후 가해자에게 통지.

2. 세부 운영 내용 - 스웨덴

추가 조사 준비

- 가해자에게 죄목 등을 통지함.
- 아동을 면담했던 조사관이 추가 조사를 진행함. 가해자가 폭력적이거나 심각한 범죄자라면 경찰서에서 진행하기도 함.
- 가해자 측에 1차 면담자료를 보여주고 이에 대한 의견을 들음. 현재까지 수집된 증거에 대한 추가 조사 혹은 추가로 질문할 사항이 있으면 1~2주 안에 추가 질문지를 검사에게 제출하도록 함.
- * 스웨덴은 아동에 대한 반대신문을 허용하지 않기 때문에 추가조사 요청 등으로 표현함.
- 가해자가 변호사와 논의하여 추가질문지를 바르나후스에 제출하고, 검사와 조사관이 아동친화적이고 유도신문을 예방할 수 있도록 질문지를 수정하여 용의자가 확인할 수 있도록 함. 대부분 수정된 내용으로 질문이 이루어짐.

2. 세부 운영 내용 - 스웨덴

추가 조사

- 아동의 추가면담은 가해자가 직접 모니터링할 수 없음. 가해자측 변호사는 검사, 사회복지사 등과 함께 모니터링에 참관할 수 있음.
- 가해자 측 변호사가 사전에 제출한 질문 외에 추가 질문이 있는 경우 검사의 허락이 있으면 조사관에게 전달해서 조사관이 아동에게 물어 봄.
- * 아동 및 아동의 법적 대리인은 첫번째 면담이나 추가 조사를 거부할 수 있음. (아동의 면담이 아이에게 해가 된다고 생각되는 경우, 아동과의 면담을 거절하고 법적 대리인이 대신 진술할 수 있음)
- 이후 추가조사 요청에 대해서도 아동에게 해롭다고 확인될 경우(이 때는 아동의 심리상태나 트라우마 등 위험요소를 증빙해야 함) 추가 조사를 거절할 수 있음. 가해자 측에서 이의를 제기할 수 있지만, 피해자 측에서 같은 입장으로 주장할 수 있으므로 충분한 사유가 있으면 추가조사를 거절할 수 있음.

2. 세부 운영 내용 - 스웨덴

추가조사

- 가해가 여러 차례 발생한 경우 아동과의 인터뷰가 여러 번 있을 수 있음.
- 추가조사 비율은 10% 정도임. 대부분 가해자에게 통지가 갈 때는 조사가 진행된 이후이기 때문에 범죄사실이 확실하고, 아동의 진술에 대해 추가 질문이 필요 없는 경우가 많음.
- 가해자 신문 시 아동면담자료를 보여주고 추가질문할 기회를 주는 것이 공정한 재판에 대한 사항을 충족함
- 가해자가 인터뷰도 봤고, 변호사와 필요한 사실들을 다 확인했기 때문에 아동과의 직접적인 면담이나 신문이 없다는 사실이 공정한 재판권을 침해한다는 것은 있을 수 없음.
- 18세 미만은 바르나후스 이용
- 아동의 면담자료는 가해자 신문 때 증거자료들과 함께 열람을 허용해 줌.

시사점 및 고려할 점

3. 시사점 및 고려할 점

바르나후스 시사점

- 반대 신문이 아니라 추가 조사 혹은 추가 면담의 개념을 사용 - 추가 조사 요청 사유가 적절하다고 판단될 때 허용
- 사전에 제출한 질문을 검토하여 아동에게 해로운 질문을 배제함.
- 추가 조사를 원하는 경우 요청하여야 하고, 요청이 없으면 추가 조사 의사가 없는 것으로 간주.
- 필요시 법적 대리인의 대리 진술 허용.
- 판사 혹은 검사 입회 하에 영상녹화 열람만 가능 - 담당 판사가 참여

3. 시사점 및 고려할 점

정부 입법안

- 제30조의2 제5항 증인으로 신문하기를 원하는지에 대한 의사를 통지 받은 날로부터 20일 이내 서면으로 밝히야 함.
- 제30조의3 제1항 음향에 대한 청취 신청, 영상녹화물 녹취서의 열람 등사 신청
- 제2항 청취 열람 등사 신청을 받은 경우는 허가해야 함. 단 제30조의2 제3항 제1호부터 제3호의 경우(피의자, 피고인 또는 그 밖의 사람으로부터 신체적 정신적 피해를 입을 경우, 피의자 또는 피고인 등이 증거를 인멸할 염려가 있는 경우, 관련 사건의 수사에 장애가 발생할 염려가 있는 경우), 그밖에 이에 준하는 사유로서 청취 열람 등사를 허용하지 않는 것이 타당하다고 인정되는 경우 거부하거나 그 범위를 제한할 수 있음
- 제40조의4 19세미만 피해자 등 증인신문 장소 등에 대한 특례 : 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 비디오 등 중계시설을 통하여 신문

3. 시사점 및 고려할 점

우려 점

- 공소 전에 피해자 진술내용 열람 및 등사 허용 * 변호인이 있는 경우 열람만 가능
- 증거보전 절차에서 신문하지 못한 내용이 있으니 증인신문을 다시 하게 해달라고 신청할 경우 재판부 재량으로 허가할 가능성을 배제할 수 없음.
- 1차 진술, 증거보전절차를 위한 진술, 재판과정에서의 진술, 이렇게 기본으로 3번 진술하게 될 가능성이 큼. - 담당판사가 아닌 증거보전 담당 판사에 의해 진행.

3. 시사점 및 고려할 점

고려 사항

- 피해자 진술은 수사단계에서의 조사와 추가 조사 2회로 끝낼 수 있도록 보완
- 가해자 및 가해자 변호인이 참여하는 신문은 사전에 제출된 질문지를 전문가들이 검토하여 필요한 질문만 하도록 명문화하고 중계장치를 이용한 제3자(전문조사관)이 진행



발제 3

정부발의 성폭력처벌법 일부개정안에 대한 비판적 검토 및 개정 방안

소라미 서울대학교 법학전문대학원 임상교수



정부발의 성폭력 처벌법 일부개정안에 대한 비판적 검토 및 개정 방안

소 라 미 서울대학교 법학전문대학원 임상교수

I. 헌법재판소의 2018헌바524 결정에 대한 검토

기존 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부 개정된 것, 이하 ‘성폭력처벌법’이라고 함) 제30조 제6항(이하 ‘이 사건 조항’이라 고 함)에서는 피해자가 19세 미만이거나 신체적 또는 정신적 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우에 같은 조 제1항에 따라 피해자의 진술 내용과 조 사 과정을 촬영한 영상물에 수록된 피해자 진술에 대하여 공판준비기일 또는 공판기 일에 피해자나 조사 과정에 동석하였던 신뢰관계에 있는 사람(이하 ‘신뢰관계인’이라 한다) 또는 진술조력인의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 경우에 증거로 할 수 있다고 규정하였다. 또한 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 ‘아동 학대처벌법’이라 한다) 제17조에서는 아동학대범죄의 조사·심리에 관하여 이 사건 조 항을 포함한 성폭력처벌법상의 제반 규정을 준용하고 있다.

최근 헌법재판소가 이 사건 조항을 위헌으로 결정함에 따라(헌법재판소 2021. 12. 23. 선고 2018헌바524 결정, 이하 ‘이 사건 결정’이라 한다), 아동·청소년에 대한 성 범죄와 아동학대범죄에 대한 수사과 재판 실무에 상당한 파장이 일고 있다. 헌법재판 소가 이 사건 조항이 피고인의 반대신문권을 제한한다는 이유로 단순위헌 결정을 내 린 이후, 대법원은 신뢰관계인의 진술에 의하여 진정성립이 인정된 미성년피해자의 영상녹화진술을 증거로 삼아 유죄 판결을 내린 원심 판결에 대하여 파기환송판결(대 법원 2022. 4. 14. 선고 2021도14530 판결)을 내리고 있으며, 당장 상당수의 아동·청 소년 피해자들이 법정에 출석해 진술하는 것이 불가피한 상황이 되었다. 현행 수사와 재판 실무상 미성년 피해자들이 피해 경험을 반복 진술하거나 공격적인 반대신문 과 정에서 2차 피해에 노출될 위험이 존재한다는 점에서, 위헌 결정 이후 대응방안이 문 제되고 있다.

우리 형사소송법에서는 전문증거에 대한 직접적인 정의 규정을 두고 있지는 않지만 “전문증거와 증거능력의 제한”에 대해 규정하고 있는 형사소송법 제310조의2를 통해 전문증거의 개념을 “공판준비 또는 공판기일에서의 진술에 대신하여 진술을 기재한

서류나 공판준비 또는 공판기일 외에서의 타인의 진술을 내용으로 하는 진술”로 간접적으로 제시하면서 원칙적으로 증거능력을 부정하고 예외적인 경우에 한해 증거능력을 인정하고 있다(형사소송법 제311조~316조). 전문증거의 증거능력을 원칙적으로 부정하는 이유는 경험자가 자신이 목격하거나 경험한 내용을 타인에게 전달하는 과정에서 오류가 개입될 가능성이 존재하기 때문이다.¹⁾ 이 사건 결정의 다수의견에서도 “전문증거의 내용이 되는 ‘진술증거’는 불완전한 인간의 지각과 기억에 기초한 것일 뿐 아니라 그 표현과 전달에 잘못이 있을 수 있고, 신문자의 신문방식에 의해서도 진술자의 원래 의사나 기억과 다른 내용이 전달될 가능성이 커서 본질적으로 오류가 개입할 가능성이 큰 증거방법”이므로, “반대신문에 의한 검증의 기회가 배제된 전문증거는 실체적 진실발견에 중대한 지장을 초래할 우려”가 있다고 보았다.

그러나 이 사건 반대의견에서 밝히는 바와 같이 피고인의 반대신문권은 헌법 제27조의 공정한 재판을 받을 권리를 형사소송절차에서 구현한 것이기는 하나 그 자체가 제한이 불가능한 절대적인 기본권은 아니며, 헌법이 보장하는 공정한 재판절차를 어떠한 내용으로 구체화 할 것인가의 문제는 입법자의 입법형성의 문제이다(헌재 1996. 12. 26. 94헌바1 참조). 또한 미성년 피해자가 수사와 재판과정에서 진술할 경우 스스로 감당할 수 없는 심각한 심리적·정서적 충격이나 그로 인한 후유 장애를 입을 개연성이 높은 점에서 이 사건 심판조항에 대한 단순 위헌 결정은 재고되어야 한다. 미성년 성폭력 피해자의 경우 연령 및 발달 특성에 따라 성년 피해자에 비하여 법정 진술로 인하여 2차 피해를 입을 우려는 훨씬 큰 반면, 실제진실의 발견에 대한 기여는 적을 수 있기 때문이다.

미성년 성폭력 피해자에 대한 반복 조사 결과 야기할 2차 피해에 대해 살펴보자면, 2020년 통계 결과 해바라기센터를 이용한 성폭력 피해자 중 39.1%가 18세 미만 아동·청소년으로 큰 비중을 차지하고 있으며, 미성년 성폭력 피해자들은 신체적 후유증상 뿐만 아니라 불안, 우울, 분노, 악몽, 해리, 외상 후 스트레스 등 심리정서적 후유증상을 겪는 것으로 나타난다.²⁾ 이러한 부정적인 정서가 쌓이게 되면 자해, 자살생각 등 자기파괴적 행동으로 나아가 실제 성폭력 피해 청소년의 경우 성폭력 피해를 경험하지 않은 청소년보다 2배 이상 자살생각을 많이 한다는 연구결과도 나온 바 있다.³⁾ 익숙하지 않은 법정에서 피고인 측의 공격적인 반대신문에 노출된다면 미성년 성폭력 피해자는 위축감과 두려움을 느끼고 그 상황에 쉽게 압도당할 수 있어 본인이 경험한 것을 제대로 진술하지 못하거나 그 자리를 빨리 모면하고자 질문 내용을 제대로 파악

1) 이주원, 형사소송법(제3판), 박영사 (2021), 431면.

2) 김지은, “미성년 성폭력피해자 진술녹화물 증거능력 특례조항 위헌결정에 대한 고찰: 아동·청소년성폭력전담기관 실무 관점으로”, 영상물에 수록된 19세 미만 성폭력범죄 피해자 진술에 관한 증거능력 긴급토론회 자료집, 2022. 9-10면.

3) 김지은, 위 글, 10면.

하지 못한 채 대답할 수도 있다.⁴⁾ 이에 더해 피고인 또는 변호인에 의하여 진술의 일부 부정확함이나 세부적 사항의 일관성에 대해 집요하고 날선 공격이 이루어진다면 실체적 진실 발견과 무관하게 미성년 피해자에게 심리적·정신적 충격을 줄 가능성이 크다.

이와 같이 미성년 피해자에 대한 반대신문을 통해 미성년 피해자로부터 유의미한 진술을 이끌어내기 어려운 결과 사건의 실체적 진실을 밝히는 데에는 도움이 안 되는 반면, 반대신문절차에 임한 미성년 피해자가 과거의 끔찍한 피해경험을 반복적으로 회상하도록 강요받게 되고 피고인 또는 변호인의 반대신문의 거친 공격으로 인하여 발생할 2차 피해를 방지하기 위한 대안입법을 모색할 필요가 있다.

II. 개정입법에서 고려하여야 할 아동인권 기준

1. 유엔 아동권리협약(Convention on the Rights of the Child)

전문

(전략)

… 아동에게 특별한 보호를 제공하여야 할 필요성은 1924년 아동권리에 관한 제네바 선언과 1959년 11월 20일 총회에 의하여 채택된 아동권리선언에 명시되어 있으며, 세계인권선언, 시민적 및 정치적권리에 관한 국제규약 (특히 제23조 및 제24조), 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제 규약(특히 제10조) 및 아동의 복지와 관련된 전문기구와 국제기구의 규정 및 관련문서에서 인정되었음을 유념하고, 아동권리선언에 나타나 있는 바와 같이, “아동은 신체적·정신적 미성숙으로 인하여 출생전후를 막론하고 적절한 법적 보호를 포함한 특별한 보호와 배려를 필요로 한다”는 점에 유념하고 … (후략)

제3조

1. 공공 또는 민간 사회복지기관, 법원, 행정당국, 또는 입법기관등에 의하여 실시되는 아동에 관한 모든 활동에 있어서 아동의 최선의 이익이 최우선적으로 고려되어야 한다.

제12조

1. 당사국은 자신의 견해를 형성할 능력이 있는 아동에 대하여 본인에게 영향을 미치는 모든 문제에 있어서 자신의 견해를 자유스럽게 표시할 권리를 보장하며, 아동의 견해에 대하여는 아동의 연령과 성숙도에 따라 정당한 비중이 부여되어야 한다.

2. 이러한 목적을 위하여, 아동에게는 특히 아동에게 영향을 미치는 어떠한 사법적·행정적 절차에 있어서도 직접 또는 대표자나 적절한 기관을 통하여 진술할 기회가 국내법적 절차에 합치되는 방법으로 주어져야 한다.

4) 신수경, “미성년 피해자 영상진술 특례조항 위헌결정 이후의 대응 방안”, 「미성년 피해자 영상진술 특례조항 위헌결정 이후의 대응방안」 토론회 자료집, 한국여성변호사회, 2022. 40-41면.

우리나라가 1991. 11. 20. 유엔아동권리협약을 비준함에 따라 동 협약은 1991. 12. 20. 발효되어 헌법 제6조 제1항에 따라 헌법에 의하여 체결된 조약으로서 국내법과 동일한 효력을 갖게 되었다. 동 협약은 전문에서 아동에 대하여 적절한 법적 보호를 포함한 ‘특별한 보호’가 필요하다는 점을 선언하고 있다. 또한 협약 제3조에서는 법원 등에 의하여 실시되는 아동에 관한 모든 활동에 있어서 ‘아동의 최선의 이익’이 ‘최우선적’으로 고려되어야 함을 명시하고 있다(‘아동 최상의 이익 원칙’).

한편 유엔아동권리협약 제12조에서는 “당사국은 자신의 견해를 형성할 능력이 있는 아동에 대하여 본인에게 영향을 미치는 모든 문제에 있어서 자신의 견해를 자유스럽게 표시할 권리를 보장하며, 아동의 견해에 대하여는 아동의 연령과 성숙도에 따라 정당한 비중이 부여되어야 한다.”고 아동의 ‘피청취권(the right to be heard)’에 대해 규정하고 있다.⁵⁾ 아동의 피청취권과 관련하여 아동권리협약 일반논평 12호 (2009)에서는 “아동이 범죄, 성학대, 폭력 혹은 다른 형태의 학대를 당한 피해자”일 경우에는 피청취권의 무분별한 이행이 아동에게 미칠 부정적인 영향에 대해 주의해야한다고 지적하고 있다.

당사국은 이 권리를 무분별하게 이행했을 때 생길 수 있는 잠재적인 부정적 영향에 대해 주의해야 한다. 특히 유아와 관련된 경우나 아동이 범죄, 성학대, 폭력 혹은 다른 형태의 학대를 당한 피해자일 경우 조심해야 한다. 당사국은 아동이 완전한 보호를 받으며 피청취권을 보장받을 수 있도록 필요한 모든 조치를 취해야 한다.⁶⁾

즉 아동의 피청취권은 ‘아동이 완전한 보호’를 받는 상태에서 보장되어야 함을 강조하고 있다. 특히 아동이 성학대 등의 피해자인 경우에는 피청취권을 형식적으로 보장하는 것에서 나아가 수사와 재판과정에서 노출될 수 있는 2차 피해로부터 아동을 보호하는 것에 더욱 유의해야 한다는 취지이다. 이와 같은 유엔아동권리협약의 규정과 일반논평 12호의 내용에 따르면 미성년 성폭력 피해자는 법적 절차에서 그 이익을 ‘최상의 수준’으로 ‘최우선적’으로 고려되어야 하며, 모든 법적 절차 과정에서 항상 특별한 보호와 배려를 받으며 법적 절차에 참여할 수 있도록 보장되어야 한다. 따라서 수사와 재판 과정에서 아동이 피해사실을 진술할 때에는 아동에 대한 완전한 보호를 위

5) 임수희, “[지정토론문]성범죄·아동학대범죄 피해아동 진술 등의 증거방법과 아동의 특별한 보호”, 「미성년 피해자 영상진술 특례조항 위헌결정 이후의 대응방안」 토론회 자료집, 한국여성변호사회, 2022. 107면.

6) 원문: States parties must be aware of the potential negative consequences of an inconsiderate practice of this right, particularly in cases involving very young children, or in instances where the child has been a victim of a criminal offence, sexual abuse, violence, or other forms of mistreatment. States parties must undertake all necessary measures to ensure that the right to be heard is exercised ensuring full protection of the child. (보건복지부 373면)

한 조치가 취해져야 할 것이다.

2. 아동의 매매·성매매 및 아동 포르노그래피에 관한 아동권리협약 선택의정서 (Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography)

제8조

1. 당사국은 모든 형사절차에서 특히 다음을 포함하여 이 의정서상 금지된 행위로 피해를 입은 아동의 권리와 이익을 보호하기 위한 적절한 조치를 취한다.
 - (a) 피해아동의 취약성을 인정하고 아동의 특별한 요구, 특히 증인으로서의 아동에게 필요한 특별한 요구를 인정하기 위하여 절차를 적절하게 수정하는 것
 - (b) 피해아동에게 그 권리 및 역할과 절차의 범위·시기·진행상황 및 사건 처리에 대하여 알려주는 것
 - (c) 아동의 개인적 이해에 영향을 미치는 절차에서 피해아동의 견해·요구 및 관심사가 국내법의 절차규칙에 부합하는 방식으로 청취되고 고려되도록 허용하는 것
 - (d) 사법절차 전체를 통하여 피해아동에게 적절한 지원 서비스를 제공하는 것
 - (e) 피해아동의 사생활과 신원을 적절하게 보호하고 아동의 신원이 드러날 수 있는 정보의 부적절한 유출을 방지하기 위하여 국내법에 따른 조치를 취하는 것
 - (f) 적절한 경우 협박과 보복으로부터 피해아동·피해아동의 가족 및 증인의 안전을 보장하는 것
 - (g) 사건의 처리와 피해아동에 대한 보상 제공 명령 또는 판결 집행의 불필요한 지연을 방지하는 것
2. 당사국은 피해아동의 실제 연령이 불확실함을 이유로 피해아동의 연령을 밝히기 위한 수사를 포함한 범죄수사의 착수가 방해받지 않도록 보장한다.
3. 당사국은 이 의정서에 명시된 범죄의 피해 아동에 대한 형사제도상 대우에 있어서 아동의 최선의 이익이 최우선적으로 고려되도록 보장한다.
4. 당사국은 이 의정서에서 금지된 범죄로 피해를 입은 아동과 일하는 사람이 적절한 훈련, 특히 법적·심리적 훈련을 받도록 보장하기 위하여 조치를 취한다.
5. 적절한 경우 당사국은 위 범죄의 예방 및/또는 피해자 보호·재활에 관련된 개인 및/또는 단체의 안전과 보전을 위한 조치를 취한다.
6. 이 조의 어떠한 내용도 공정하고 공평한 재판을 받을 피고인의 권리를 침해하거나 모순되는 것으로 해석되어서는 안 된다.⁷⁾

우리나라는 ‘아동의 매매·성매매 및 아동 포르노그래피에 관한 아동권리협약 선택의정서’(이하 ‘선택의정서’라고 함)를 2004. 9. 24. 비준하여, 선택의정서는 헌법 제6조 제

7) Nothing in the present article shall be construed to be prejudicial to or inconsistent with the rights of the accused to a fair and impartial trial.

1항에 따라 국내법과 동일한 효력을 갖게 되었다. 선택의정서 제8조 제1호는 형사절차에서 피해아동에게 특별한 보호를 제공되어야 하며 이를 위해 당사국이 적절한 조치를 취할 ‘의무’가 있음을 선언하고 있으며 특히 사법절차 전체반에서 아동에게 적절한 지원서비스를 제공할 것을 요청하고 있다. 제8조 제3호는 아동의 최상의 이익이 최우선적으로 고려되어야 한다는 원칙을 재확인하고 있으며 제4호는 피해아동과 함께 일하는 사람들, 예컨대 검사, 진술조력인 등이 적절한 훈련을 받아서 피해아동에게 적절하고 충분한 조력을 제공할 수 있도록 할 당사국의 의무를 규정하고 있다. 이와 같이 선택의정서는 사법절차에서 피해아동의 특별한 보호를 위한 당사국의 의무를 선언하고 각종 조치들을 제시하고 있다.

3. 2005년 유엔 경제사회이사회의 “아동 범죄 피해자 및 증인 관련 사안에 있어서 사법지침” (Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime)⁸⁾

서문

아동 피해자와 목격자는 특히 취약하며 형사 사법 절차에 관여함으로써 발생할 수 있는 추가적인 고초와 트라우마를 방지하기 위하여 연령, 성숙도 및 고유의 니즈에 적합한 특별한 보호, 지원 및 지지가 필요하다는 것을 상기하며 ... (후략)

제10조

아동 피해자와 목격자는 신체적, 정신적, 윤리적 온전함을 완전히 존중받고, 그 개인적 상황, 즉각적인 필요, 연령, 성별, 장애 및 성숙도에 대한 고려 하에서 사법 절차 전반에 걸쳐서 섬세한 방식으로 다루고 돌봐져야 한다.

제30조

(a) 아동 피해자와 목격자의 최상의 이익이 되는 한 아동이 사법 절차에 참여하는 것을 포함하여 아동 피해자와 목격자에 대한 지원을 제공한다.

(b) (전략) 아동의 심리 및 재판에의 참여는 미리 계획되어야 하며, 과정 내내 아동과 접촉하는 전문가들 간의 연속성을 보장하기 위해 모든 노력을 기울여야 한다.

(c) 아동의 최상의 이익에 반하지 않는 한 재판은 가능한 한 즉각 실시되도록 하라. 아동 피해자 및 목격자가 관련된 범죄에 대한 수사도 신속히 이루어져야 하며, 아동 피해자 및 목격자가 관련된 사건에 대한 절차, 법률 또는 법원 규칙이 있어야 한다.

(d) 아동을 위해 설계된 면담실, 아동 피해자에 대해서는 동일한 장소에 관련 서비스를 통합시켜주는 조치, 아동 증인을 고려한 수정된 법정 환경, 아동의 진술 중 휴식, 아동의 나이와 성숙도에 적합한 일정으로 조율된 심리절차, 아동이 필요한 경우에만 법정에 갈 수 있도록 보장하는 적절한 통지 시스템, 아동의 진술을 용이하게 하기 위한 기타 적

8) 번역: 임수희, “[지정토론문]성범죄·아동학대범죄 피해아동 진술 등의 증거방법과 아동의 특별한 보호”, 「미성년 피해자 영상진술 특례조항 위헌결정 이후의 대응방안」 토론회 자료집, 한국여성변호사회, 104-106면 참조, 원문: ECOSOC Resolution (2005) 참조.

절한 조치 등 아동에 민감한 절차를 사용한다.

제31조 절차관계자들은 또한 아래 조치를 이행하여야 한다.

(a) 아동진술청취 횟수를 제한하기 위하여 인터뷰, 진술, 심문, 특히 비디오 녹화 사용 등 사법절차와의 불필요한 접촉을 줄이기 위한 아동 피해자 및 목격자로부터의 증거 수집상의 특별 절차를 시행하여야 한다.

(b) 법 체계 및 피고인의 권리에 대한 존중과 양립될 수 있다면, 아동 피해자와 목격자가 가해자로 주장된 자의 반대신문을 받지 않도록 보장되어야 한다. 필요에 따라 아동 피해자와 목격자는 법정에서 가해자의 시야를 벗어나서 진술하고, 가해자로 주장된 자와 분리된 대기실 및 비공개 인터뷰 공간이 제공되어야 한다.

(c) 아동 피해자와 목격자가 아동에 민감한 방식으로 신문받을 도록 보장되어야 하고, 아동의 진술을 용이하게 하고 잠재적인 위협을 줄일 수 있도록 판사에 의한 감독이 허용되어야 한다.

‘아동 범죄 피해자 및 증인 관련 사안에 있어서 사법지침’(이하 ‘유엔 피해아동 가이드라인’)은 형사절차에 참여하면서 피해아동이 겪을 수 있는 고초 등을 방지하기 위해 특별한 보호와 지원이 필요함을 확인하고, 사법절차의 전 과정에서 아동에 대한 고려가 민감하게 이루어져야 함을 선언하고 있다. 제30조 (d)는 피해아동의 진술 시 아동을 보호하기 위해 취해져야 할 민감한(sensitive) 조치들을 제시하고 있다. 아동의 진술이 이루어지는 모든 환경을 아동친화적으로 조성할 것을 요청하고 있다. 제31조는 보다 구체적으로 아동보호를 위한 민감한 조치에 대하여 상술하고 있는데, 아동의 진술 청취 과정에서 사법절차와의 불필요한 접촉을 줄이기 위한 수단을 마련해야 하며, 피고인의 권리에 대한 존중과 양립할 수 있다면 피해 아동이 피고인 등의 반대신문을 받지 않도록 보장해야 하며, 필요한 경우 피고인 등과 분리된 장소에서 비공개적으로 진술이 이루어져야 함을 밝히고 있다.

Ⅲ. 정부 발의 성폭력처벌법 일부 개정 법률안에 대한 검토

1. 정부 발의 개정안의 의의와 주요 내용

헌법재판소의 위헌결정(2018헌바524) 이후, 법무부는 현재 결정의 취지를 반영하여 성폭력처벌법 일부개정법률안을 마련하여 2022. 6. 29. 국회에 발의하였다. 헌법재판소의 위헌결정을 반영하여 19세 미만 및 장애로 심신미약인 성폭력범죄 피해자 진술 영상녹화물의 증거능력 특례규정(안 제30조)에서 전문법칙의 예외 규정인 제6항을 삭제

제하였다. 주된 개정 내용으로는 1) 재판 전 단계인 증거보전절차제도를 활용하여 피고인에게 반대신문의 기회를 보장함으로써 피해자의 진술이 수록된 영상녹화물이 증거로 사용될 수 있도록 하고, 2) 증거보전절차에서 피해자를 보호하기 위해 아동친화적인 장소에서 피의자 대면 없이 피해자 조사가 이루어지도록 하면서 판사와 소송관계인 등은 비디오 등 중계장치를 통해 참관하도록 하였다. 또한 피의자, 피고인 측에 의한 직접 신문이 아니라 훈련된 전문조사관을 통한 간접 신문 방식을 도입하여 아동친화적인 형사사법시스템을 구축하고자 하고 있다. 정부 발의 법안의 주요내용은 크게 피의자, 피고인의 반대신문권 보장을 위한 규정과 미성년 피해자 증인신문시 피해자보호를 위한 내용으로 구분하여 살펴볼 수 있겠다.

가. 피의자, 피고인의 반대신문권 보장을 위한 개정안 내용

피의자, 피고인의 반대신문권 보장을 위해 증거보전절차를 필수적으로 개시하여 반대신문을 진행할 수 있도록 하였다. 우선, 피해자 반대신문 의사 확인 절차(안 제30조의2 신설)를 두어 미성년 피해자 진술 영상녹화물을 증거로 사용할 필요성이 있고, 피해자가 공판준비기일 또는 공판기일에 증인으로 출석하여 증언하는 것이 곤란하거나 적당하지 아니한 경우, 검사 또는 사법경찰관은 피의자, 피고인 또는 변호인에게 증거보전절차에서 반대신문할 기회가 있음을 서면으로 통지하도록 하였다. 또한 피의자 등의 영상녹화물 등 열람 등사 절차(안 제30조의3 신설)를 통해 반대신문 기회를 통지받은 피의자 등이 영상녹화물 음향의 열람 및 녹취서 또는 조서의 열람 등사를 신청할 수 있도록 하였고, 검사 또는 사법경찰관은 상당한 사유가 없을 때에는 열람 등사 신청을 허가하도록 하였다. 19세 미만인 성폭력범죄 피해자 등의 진술의 녹화된 영상녹화물은 공판기일 등에서 ①피의자, 피고인 또는 변호인이 그 내용에 대해 피해자를 신문할 수 있었던 경우, ②진술 및 영상녹화가 특별히 신빙할 수 있는 상태에서 이루어졌음이 증명된 경우로서 피해자가 사망·질병 등으로 진술할 수 없는 경우, ③피고인 등이 피해자를 증인으로 신문하기를 원하지 아니한다는 의사를 밝힌 경우에 증거로 사용할 수 있도록 하였다(안 제30조의4 신설). 피해자의 증인신문을 위한 심리계획을 수립하기 위하여 반드시 공판준비절차를 지정하도록 하고, 이때 검사, 피고인 또는 변호인은 피해자를 신문할 사항을 미리 법원에 제출하여 신문사항과 신문방법을 정하도록 하고 있다(안 제40조의2 신설).

나. 증인신문시 미성년 피해자를 보호하기 위한 개정안 내용

우선, 아동전문조사관에 의한 전담조사제를 신설하여, 19세 미만 성폭력범죄 피해자에 대한 조사와 증인신문은 훈련된 전문가인 아동전문조사관이 전담하여 중개하도록

하였고(안 제26조의2 신설), 증거보전절차 전담 판사제를 신설하여 19세 미만 성폭력 범죄 피해자 증인신문을 위한 증거보전절차를 전담하는 판사를 지정하도록 하였다(안 제28조의2 신설). 또한 형사절차에서 성폭력 범죄 미성년 피해자의 최선의 이익을 고려하도록 하는 원칙 규정(안 제29조 제3항 신설)을 신설하여 수사 및 재판실무가 미성년 피해자 보호를 위해 운영될 수 있도록 하는 근거를 형성하였다. 나아가 19세 미만인 성폭력범죄 피해자 등을 조사하기 전에 피해자에게 조사과정이 영상 녹화된다는 사실과 녹화된 영상녹화물이 증거로 사용될 수 있다는 사실을 피해자의 나이, 심리 상태, 장애 정도 등을 고려하여 적절한 방식으로 설명하도록 하였다(안 제30조 제2항). 또한 19세 미만인 성폭력 피해자 등을 증인으로 신문하는 경우에는 원칙적으로 비디오 등 중계장치에 의한 중계시설에서 전문조사관이 중개하는 방식으로 진행하도록 하였고, 재판장은 피해자를 증인신문할 경우 필요에 따라 피고인의 퇴정 또는 가림시설 설치 조치를 할 수 있도록 하였다(안 제40조의3, 4).

2. 정부 발의 성폭력처벌법 개정안에 대한 검토

우선 피의자, 피고인 또는 변호인의 반대신문권을 보장하기 위하여 전면적으로 도입한 증거보전절차 상 개정 내용을 살펴보면 증거보전절차 제도의 절차상 특성에 비추어 보았을 때, 미성년 피해자에 대한 반복 조사, 즉 법정에서의 추가 증인 신청은 피할 수 없는 것으로 보인다. 증거보전절차는 공소가 제기되기 전 본안 사건을 담당하는 재판부가 아닌 증거보전 담당 판사에 의하여 이루어진다. 증거보전 담당 판사는 본안의 유무죄판단이나 피해자 보호 등 절차 진행과 관련하여 상대적으로 부담이 적은 위치에 있고 절차 당시에는 사건기록도 제출되지 아니한 상황일 것이므로 본안을 담당하는 재판부보다 사건에 대한 이해의 정도가 깊지 않을 수 있다. 이러한 조건 하에 증거보전절차에서 증인신문이 이루어졌을 때 공소제기 이후 새로운 쟁점으로 피고인이 피해자에 대한 증인신문을 신청한다면 담당 재판부가 이를 제한할 수 있을지 장담할 수 없다. 즉 증거보전절차를 통해 반대신문을 진행했더라도 피해자는 공소제기 이후 다시 법정에 출석해야 할 수 있기 때문에, 피해자 입장에서는 법정에서 피해사실을 추가적으로 진술함으로써 심리적·정서적 피해가 악화되는 상황을 피할 수 없게 되는 것이다.⁹⁾

이러한 가능성이 예견됨에도 불구하고 정부 법안에서는 공소제기 이후 미성년 피해자가 재차 본안 재판에서 법정 증인으로 소환되는 것에 대해 제한하는 규정을 두고 있지 않다. 결국 증거보전절차에서 증인신문이 이루어졌더라도 미성년 피해자가 본안 재판에서 다시

9) 문지선, “대안입법의 방향-노르딕 모델을 중심으로”, 미성년 성폭력 피해자 영상녹화진술 위한 대안 입법을 위한 긴급 토론회 자료집, 국회여성·아동인권포럼 등 주관, 2022. 84면.

법정에 출석할 가능성을 배제할 수 없고, 그럴 경우 피해자는 초기 수사단계에서의 조사(첫 번째 피해 진술), 증거보전절차에서의 신문(두 번째 피해 진술), 본안 재판에서의 증인신문(세 번째 피해 진술)으로 최소 3번 이상의 진술을 반복해야만 하는 상황에 놓이게 되는 것이다. 또한 증거보전절차의 진행을 위해서는 피해자의 진술이 피의자에게 개시되어야 하는데, 피해자와 가해자가 아는 사이인 비율이 높은 성폭력범죄에서 가해자가 수사 초기에 피해자의 진술에 접근할 수 있도록 하는 점 또한 매우 부적절하다.

한편 정부안이 과연 미성년 피해자의 보호에 충실하다고 평가할 수 있는지도 의문이다. 가장 큰 문제는 미성년 피해자에 대한 형식적이고 절차적인 보호만을 갖추어두고, 미성년 성폭력 및 학대 범죄 특성상 수사 및 재판단계에서 피해자가 겪게 되는 사건에 대한 기억회상과 당시의 심리적 고통의 재경험이라는 본질적인 문제는 방치함으로써 피해자에 대한 2차 피해 위험성을 전제로 하고 있다는 점이다. 방어력이 취약한 미성년 피해자가 재판과정의 날선 공방에 노출되고 반대신문 등에서 공격적인 질문을 받음으로써 입을 수 있는 심리적·정서적 고통이 간과되었다. 법정에서 성폭력 피해를 복기하고 격렬한 탄핵의 과정을 거치는 것은 범죄행위만큼이나 피해자에게 강한 정신적 충격과 모멸감을 줄 수 있다. 특히 피해자 진술의 약점을 지적하여야 할 반대신문이 피해자에 대한 공격의 방식으로 이루어지는 경우 피해자에게 수치심, 곤혹, 공포 기타 심리적 압박과 정신적 고통 등 2차 피해만을 발생시킬 수도 있다.¹⁰⁾

이러한 상황에서 수사기관과 법원의 미성년 성폭력 및 학대 범죄 피해자에 대한 이해 부족이 더해진다면 피해자는 한층 더 깊은 상처를 받게 된다. 실제 성폭력 피해 아동, 청소년들이 수사기관과 법정에서 받은 질문들은 잦은 진술요구와 반대신문이 피해자 보호와는 역행할 수 있다는 것을 단적으로 보여준다. "거기에 (피해자는) 왜 따라갔습니까?", "(가해자가) 몇 번째 손가락 넣었어요? 왜 못봤어요?", "성관계 처음인가요?", "거기에서 피난 적 있어요?"¹¹⁾ 등 피고인과 그 변호인이 성폭력 피해유형과 상해·치상 여부를 밝히기 위한 무차별적인 질문을 하게 될 경우 피해자는 극심한 스트레스를 받을 수 있고 자칫 피고인 측의 유도에 따라 진술을 반복할 우려도 있다.

따라서 개정안이 제안하고 있는 증거보전절차와 증인신문절차상의 보호는 미성년 피해자로 하여금 잦은 조사와 진술요구에 무방비하게 노출되게 한다는 점에서 피해자의 보호에 충실하다고 보기 어렵다.

IV. 정부 법안 이외 국회 발의된 개정안의 검토

10) 2021. 12. 23. 현재 2018헌바524 결정의 반대이견 중, 27면.

11) 김지은, "미성년 성폭력 피해자의 특성과 위험판결의 문제점", 미성년 성폭력 피해자 영상녹화진술 위험, 대안입법을 위한 긴급 토론회, 국회 여성·아동 인권 포럼, 2022, 16면.

1. 임호선 의원 대표발의 (발의일 2022. 1. 21. 의안번호 14498)

가. 제안이유 및 주요내용

헌법재판소가 실시한 반대신문권 행사를 과도하게 제한하지 않으면서도 미성년 피해자에 대한 2차 가해를 방지하기 위하여 법원으로 하여금 19세 미만이거나 신체 또는 정신적인 장애로 의사소통이나 의사표현이 어려운 경우 진술보조인을 증인신문에 참여하도록 의무화하고, 공판준비기일 또는 공판기일에 피해자의 인격이나 명예가 손상되지 않는 신문의 방식을 법원과 검사, 변호인, 진술조력인이 협의하도록 함으로써 미성년 성폭력 피해자를 더욱 두텁게 보호하고자 하였다(안 제37조).

나. 신·구조문대비표

현행	개정안
제37조(진술조력인의 재판과정 참여) ① 법원은 성폭력범죄의 피해자가 13세 미만 아동이거나 신체적인 또는 정신적인 장애로 의사소통이나 의사표현에 어려움이 있는 경우 원할한 증인 신문을 위하여 직권 또는 검사, 피해자, 그 법정 대리인 및 변호사의 신청에 의한 결정으로 진술조력인으로 하여금 증인 신문에 참여하여 중개하거나 보조하게 할 수 있다.	제37조(진술조력인의 재판과정 참여) ① - -----19세 미만이거나----- -----원할한 증인 신문 과 피해자 보호를 위하여----- -----하여야 한다.
② (생략) <신설>	② (현행과 같음)
	③ 법원은 공판준비기일 또는 공판기일에 검사, 변호인 및 진술조력인과 다음 각 호의 사항에 관하여 협의하여야 한다. 1. 증인의 인격이나 명예가 손상되거나 사적인 비밀을 침해하지 않는 신문의 방식 2. 증인이 이해할 수 있는 증인신문의 방식 3. 증인이 이해하지 못하거나 휴식이 필

<p>③ (생 략)</p>	<p>요할 때 법원에 알리는 방식</p> <p>4. 그 밖에 진술조력인에 의한 증인의 의사소통이나 의사표현의 중개·보조에 필요한 사항</p> <p>④ (현행 제3항과 같음)</p>
----------------	--

다. 검토

법안 제37조 제3항의 신설은 유엔 피해아동 가이드라인에서 명시한 ‘아동의 심리 및 재판에의 참여는 미리 계획되어야 한다는 원칙’에 부합하며 진술보조인의 참여를 확대함으로써 피해아동에 대한 지원의 범위를 넓혔다는 점에서 의의가 있다. 그러나 피고인 등의 반대신문권 보장을 위해 피해아동에 대한 지원조치만 제시하였을 뿐 피해아동에 대한 반대신문을 최소화할 방안을 마련하지 못했다는 점에서 근본적인 한계를 갖는다. 반대신문권의 행사를 원칙으로 하면서 각종 조치를 부가하는 것만으로는 피해아동의 최상의 이익을 최우선적으로 고려한다고 볼 수 없기 때문이다.

2. 김영배 의원 대표발의 (발의일 2022. 4. 7. 의안번호 15146)

가. 제안이유 및 주요내용

19세 미만 성폭력범죄 피해자에 한해 영상물의 증거능력을 제외하고, 피고인 등과 대면하여 진술할 경우 심리적인 부담으로 정신의 평온을 현저하게 잃을 우려가 있다고 인정되는 사람을 증인으로 신문하는 경우 비디오 등 중계장치에 의한 중계시설을 통하여 신문하거나 가림 시설 등을 설치하고 신문하도록 규정함으로써 피고인의 방어권을 보장함과 동시에 피해자와 피고인 간 대면을 최소화하고자 하였다.

나. 신·구조문대비표

현행	개정안
<p>제30조(영상물의 촬영·보존 등) ① ~ ⑤ (생 략)</p> <p>⑥ 제1항에 따라 촬영한 영상물에 수록된 <u>피해자의</u> 진술은 공판준비기일 또는 공판기일에 피해자나 조사 과정에 동석</p>	<p>제30조(영상물의 촬영·보존 등) ① ~ ⑤ (현행과 같음)</p> <p>⑥ ----- <u>----피해자(신체적인 또는 정신적인 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능</u></p>

<p>하였던 신뢰관계에 있는 사람 또는 진술조력인의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 경우에 증거로 할 수 있다.</p> <p>⑦ (생략)</p> <p>제40조(비디오 등 중계장치에 의한 증인신문) ① (생략)</p> <p><신설></p> <p>② 제1항에 따른 증인신문의 절차·방법 등에 관하여 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.</p>	<p>력이 미약한 피해자에 한한다)의-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----.</p> <p>⑦ (현행과 같음)</p> <p>제40조(비디오 등 중계장치 등에 의한 증인신문)① (현행과 같음)</p> <p>② 법원은 피고인 등과 대면하여 진술할 경우 심리적인 부담으로 정신의 평온을 현저하게 잃을 우려가 있다고 인정되는 사람을 증인으로 신문하는 경우 비디오 등 중계장치에 의한 중계시설을 통하여 신문하거나 가림 시설 등을 설치하고 신문하여야 한다.</p> <p>③ 제1항 및 제2항에-----</p> <p>-----</p> <p>-----.</p>
--	---

다. 검토

중계장치를 통한 반대신문을 허용하는 안 제40조 제2항의 신설은 근본적 해결책이 될 수 없을 뿐만 아니라 미성년 피해자 전체가 아닌 ‘피고인 등과 대면하여 진술할 경우 심리적인 부담으로 정신의 평온을 현저하게 잃을 우려가 있다고 인정되는 사람’에 한정하고 있다는 점에서 피해아동 보호를 위한 대책인지 조차 의문스럽다.

3. 권인숙 의원 대표발의 (발의일 2022. 4. 14. 의안번호 15260)

가. 제안이유 및 주요내용

미성년 성폭력 피해자나 신체적 또는 정신적 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 피해자에 대한 심문 과정은 원칙적으로 비디오 등 중계장치를 통해서만 가능하도록 해 피해자가 가해자를 직접 마주하거나 법정에서 직접 출석함으로써 발생할 수 있는 2차 피해를 최소화하고자 하였다. 또한 피해자의 초기 진술에 피의자(피고인)나 피고인의 변호인의 반대신문에 참여했을 경우, 녹화물에 대한 증거능력을

인정할 수 있도록 해 미성년 피해자 등이 피의자(피고인)나 피고인 변호인의 요구에 따른 반복회고와 진술로 인한 2차 피해를 방지할 수 있도록 하였다. 더불어 신문 과정에서 미성년 피해자 등이 공간적 안전과 심리정서적 안전을 확보할 수 있도록 국선 변호사의 선임 및 진술조력인의 참여를 의무화해 피해자 보호를 강화하고자 하였다 (안 제27조, 제30조, 제37조 및 제40조).

나. 신·구조문대비표

현행	개정안
제27조(성폭력범죄 피해자에 대한 변호사 선임의 특례) ① ~ ⑥ (생략) <u><신설></u>	제27조(성폭력범죄 피해자에 대한 변호사 선임의 특례) ① ~ ⑥ (현행과 같음) <u>⑦ 검사는 피해자가 19세 미만이거나 신체적인 또는 정신적인 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우에는 국선변호사를 선정하여야 한다.</u>
제30조(영상물의 촬영·보존 등) ① ~ ③ (생략) <u><신설></u>	제30조(영상물의 촬영·보존 등) ① ~ ③ (현행과 같음) <u>④ 피해자의 진술에 대하여 피의자 또는 피고인의 변호인이 반대신문을 할 수 있다. 검사나 사법경찰관은 피의자 또는 피고인, 그 변호인에 대하여 조사의 진술에 대한 반대신문 기회를 통지를 하여야 한다. 반대신문의 방식은 피해자를 보호하는 방식을 취하여 하도록 하여야 한다. 반대신문 불참으로 인한 불이익은 피의자 또는 피고인이 진다.</u>
<u>④·⑤</u> (생략) <u>⑥</u> 제1항에 따라 촬영한 영상물에 수록된 피해자의 진술은 <u>공판준비기일</u> 또는 공판기일에 피해자나 조사 과정에 동석하였던 신뢰관계에 있는 사람 또는 진술조력인의 진술에 의하여 그 성립의 진정	<u>⑤·⑥</u> (현행 제4항·제5항과 같음) <u>⑦</u> 제1항에 따라 촬영한 영상물에 수록된 피해자의 진술은 <u>진술 당시 피고인의 변호인이 반대신문의 기회가 있었을 때에는 공판준비기일</u> 또는 공판기일에 피해자나 조사 과정에 동석하였던 신뢰

함은 인정된 경우에 증거로 할 수 있다.

⑦ (생략)

제37조(진술조력인의 재판과정 참여) ① 법원은 성폭력범죄의 피해자가 13세 미만 아동이거나 신체적인 또는 정신적인 장애로 의사소통이나 의사표현에 어려움이 있는 경우 원활한 증인 신문을 위하여 직권 또는 검사, 피해자, 그 법정대리인 및 변호사의 신청에 의한 결정으로 진술조력인으로 하여금 증인 신문에 참여하여 중개하거나 보조하게 할 수 있다.

<단서 신설>

② · ③ (생략)

제40조(비디오 등 중계장치에 의한 증인신문) ① (생략)

<신설>

② 제1항에 따른 증인신문의 절차·방법 등에 관하여 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.

⑧ (현행 제7항과 같음)

제37조(진술조력인의 재판과정 참여) ①

-- 19세 미만이거나 -----

_____.

다만, 제40조제2항에 따른 증인신문의 절차에서는 진술조력인으로 하여금 증인 신문에 참여하여 중개하거나 보조하도록 하여야 한다.

②・③ (현행과 같음)

제40조(비디오 등 중계장치에 의한 증인
신문) ① (현행과 같음)

② 법원은 19세 미만이거나 신체적인 또는 정신적인 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 성폭력범죄의 피해자를 증인으로 신문하는 경우 비디오 등 중계장치에 의한 중계를 통하여 신문하여야 한다.

③ 제1항 및 제2항에-----

-----.

다. 검토

법안 제40조 제2항은 유엔 피해아동 가이드라인의 제31조 (b)에 명시된 피해아동 보호 조치에 부합하며 법안 제37조는 진술조력인의 조력 범위를 19세 미만까지 확대하였고 안 제27조는 피해아동을 위한 국선변호인의 선임을 의무화하여 사법절차에서의 피해아동 보호 범위를 확대한 의미가 존재한다. 또한 법안 제30조 제4항은 피해아동의 영상녹화 진술 시, 피고인 등의 반대신문권을 보장하고 제7항은 반대신문권이 보장될 경우 증거능력을 인정할 수 있도록 하고 있다. 이는 피해아동의 법정출석을 줄일 수 있다는 점에서 유의미하나 법정에서의 반대신문권을 허용하는 전제에서는 피해아동 보호에 공백이 발생할 수밖에 없으며, 반대신문 과정에서 피해아동이 입을 수 있는 2차 피해 등을 방지할 충분한 조치가 마련되지 않았다는 점에서 한계가 있다.

4. 전주혜 의원 대표발의 (발의일 2022. 5. 13. 의안번호 15599)

가. 제안이유 및 주요내용

영상물에 수록된 진술을 증거로 사용할 수 있도록 한 부분이 피고인의 반대신문권을 침해한다고 보아 위헌결정이 내려짐에 따라 증인신문 과정에서 발생할 수 있는 피해자에 대한 2차 피해의 방지를 위한 대안의 마련이 필요하다고 보고 현행법에서 피해자가 19세 미만이거나 신체적 또는 정신적 장애가 있는 경우 영상물을 증거로 할 수 있도록 한 것을 피해자가 19세 미만이면서 증언이 어려운 경우로 한정하였다(안 제30조).

나. 신·구조문대비표

현행	개정안
제30조(영상물의 촬영·보존 등) ① ~ ⑤ (생략)	제30조(영상물의 촬영·보존 등) ① ~ ⑤ (현행과 같음)
⑥ 제1항에 따라 촬영한 영상물에 수록된 피해자의 진술은 <u>공판준비기일</u> 또는 공판기일에 피해자나 조사 과정에 동석하였던 신뢰관계에 있는 사람 또는 진술조력인의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 경우에 증거로 할 수 있다.	⑥ ----- ----- <u>다음 각 호에 해당</u> <u>하는 경우에는 공판준비기일</u> ----- ----- ----- ----- ----- -----

<신 설>	1. 19세 미만인 피해자가 증언으로 인해 정신적 트라우마에 시달릴 가능성이 있다는 전문가의 증언이 있는 경우
<신 설>	2. 19세 미만인 피해자가 증인신문 과정 에서 피고인 또는 변호인의 행동으로 인해 증언을 계속할 수 없다고 판사 가 인정하는 경우
⑦ (생 략)	⑦ (현행과 같음)

다. 검토

영상녹화물 증거능력의 특례 인정범위를 미성년 피해자이면서 동시에 증언으로 인해 정신적 트라우마에 시달릴 가능성이 있다는 전문가의 증언이 있는 경우 또는 증언을 계속할 수 없다고 판사가 인정하는 경우로 한정하고자 하였다. 그러나 이러한 사유가 법원에서 인정될 가능성이 얼마나 될지 회의적이다. 또한 정신적 트라우마가 존재하거나 법정 증언이 어려운 상황에만 미성년자 영상진술녹화의 증거능력을 인정하는 것은 아동의 최상의 이익 원칙에 비추어 보았을 때 아동에 대한 특별한 보호조치가 너무 협소하다는 비판이 가능하겠다.

VI. 개정 법률안의 제안

1. 원칙규정의 신설

앞서 검토한 바와 같이, ‘아동 최상의 이익’의 원칙은 유엔아동권리협약 등 국제인권 규범은 물론 아동복지법¹²⁾을 포함한 현행법에 의해서도 보장되고 있는 원칙이다. 그러나 동 원칙은 추상적인 선언규정에 머무르고 있어 아동과 관련된 행정·사법절차 상에 실질적으로 반영되고 있지 못하다. 따라서 최소한 아동이 관여하는 수사와 재판절차상에서 아동 최상의 이익이 구체적으로 실현될 수 있도록 원칙규정을 신설할 필요가 있다. 유엔아동권리협약 제3조 제1항의 내용을 구체화하여, 아동에게 최선의 이익을 최우선적으로 고려하여야 한다는 ‘아동 최상의 이익(the Best Interest of Child)’ 원칙을 조문으로 신설하고, 아동에 민감한 절차(child-sensitive procedure)를 도입하여 아동에게 민감한 방식(child-sensitive manner)으로 수사와 재판이 이루어지도록 보장하는 것이 필요하다.

12) 아동복지법 제2조(기본이념)③아동에 관한 모든 활동에 있어서 아동의 이익이 최우선적으로 고려되어야 한다.

유엔 경제사회이사회의 ‘유엔 피해아동 가이드라인’은 구체적으로 “아동을 위해 설계된 면담실, 아동 피해자에 대해서는 동일한 장소에 관련 서비스를 통합시켜주는 조치, 아동 증인을 고려한 수정된 법정 환경, 아동의 진술 중 휴식, 아동의 나이와 성숙도에 적합한 일정으로 조율된 심리절차, 아동이 필요한 경우에만 법정에 갈 수 있도록 보장하는 적절한 통지 시스템, 아동의 진술을 용이하게 하기 위한 기타 적절한 조치 등 아동에 민감한 절차를 사용”하도록 원칙을 제시하고 있다(제10조(c)).

이러한 국제인권기준에 부합하도록 수사와 재판 절차상 아동보호 원칙 조항을 신설하여 아동 최선의 이익을 최우선으로 고려하도록 하고, 수사와 재판 절차 상 아동 보호를 위한 특별조치로서 충분한 설명의무, 전문조사관에 의한 조사, 동일인이 동일한 장소에서 조사 실시, 수사 및 재판 절차의 지연 방지, 가해자와 대면 및 접촉 방지, 적절한 조사 일정 및 휴식의 보장, 위해하거나 아동인권에 반하는 질문의 방지 등의 내용을 구체적으로 도입하고자 한다(법안 제29조의2).

또한 유엔 마약과 범죄 사무소에서 발행한 ‘아동범죄 피해자 및 증언 관련 사안에 있어 사법절차 관련 전문가와 정책입안자를 위한 핸드북’은 아동 최선의 이익 이행 점검 사항을 규정함에 있어서, 보호대상을 형사범죄 ‘피해’ 아동뿐만 아니라 아동 ‘증인’으로까지 확대하고 있다. 사법절차에 있어서 필요한 아동에 대한 특별한 보호조치는 범죄를 목격하여 참고인 또는 증인으로 수사와 재판을 받는 아동에게도 당연히 필요하므로, 특별보호조치의 보호범위를 아동 목격자(참고인 또는 증인)까지 포괄하는 것이 그 취지에 부합할 것이다.

현행	개정안
<신설>	<p>제29조의2(수사와 재판 절차에서의 아동 보호) ①성폭력범죄의 피해자 또는 목격자(이하 ‘성폭력피해자등’이라고 함)가 19세 미만의 아동인 경우, 수사와 재판 절차에 관여하는 경찰, 검사, 판사, 변호사 등 모든 형사절차 참여자들은 아동 최선의 이익을 최우선으로 고려하여야 한다.</p> <p>② 성폭력피해자등이 19세 미만의 아동인 경우, 수사기관과 법원은 다음 각 호의 조치를 취하기 위해 노력하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 조사 및 심리·재판 절차에 대한 충분한 설명 2. 제26조의 2 규정에 따른 교육과 훈련을 받고 지정된 전문조사관에 의한 진술 청취 3. 동일한 전문조사관에 의한 수사 및 재판의 진행 4. 진술 청취 절차의 지연 등 수사 및 재판 절차의 지연 방지

	5. 아동친화적인 장소에서 조사 및 신문 6. 동일한 장소에서 조사 및 신문 7. 아동의 나이와 발달 정도에 적합한 조사와 신문 일정 및 휴식의 보장 8. 피의자 또는 피고인과 접촉 또는 대면 방지 9. 아동에게 위해를 가하거나 아동의 복리에 반하는 질문 방지
--	---

2. 제30조제6항의 개정

헌법재판소는 기존 성폭력처벌법 제30조 제6항에 대하여 피고인의 반대신문권을 과도하게 침해한다는 취지로 위헌결정을 내렸다. 이에 대한 개정방안으로서 정부는 재판 전 단계인 증거보전절차를 필수적으로 진행하여 피의자·피고인의 반대신문기회를 보장하는 방안을 제시하였다. 더불어 정부 개정안은 피의자·피고인의 반대신문에 노출되는 피해자의 2차 가해를 줄이고자 피의자·피고인 퇴정, 비디오 등 중계장치의 활용, 전문조사관을 통한 신문을 규정하고 있다. 하지만 이러한 정부안은 피해자를 가해자 측의 반대신문에 노출시킨다는 전제를 기본으로 삼고 있으며 그 과정에서 미성년 성폭력 피해자가 2차 가해에 노출되는 문제를 피할 수 없다는 본질적인 한계를 내재하고 있다.

‘유엔 피해아동 가이드라인’은 “아동 피해자와 목격자가 가해자로 주장된 자의 반대신문을 받지 않도록 보장되어야 한다.”고 규정하고 있으며(제31조(b)), 나아가 “아동진술청취 횟수를 제한하기 위하여 인터뷰, 진술, 심문, 특히 비디오 녹화 사용 등 사법절차와의 불필요한 접촉을 줄이기 위한 아동 피해자 및 목격자로부터의 증거수집 상의 특별 절차를 시행”하도록 제안하고 있다(제31조(a)). 따라서 미성년 성폭력 피해자를 가해자 측의 반대신문에 노출시키지 않으면서도 헌법재판소의 위헌 결정의 취지를 반영할 수 있는 새로운 개정 입법 방안의 모색이 필요하다.

우리 형법은 ‘14세 미만’의 아동은 스스로 행위에 대해 책임질 능력이 없다고 보아 14세 미만 아동의 행위에 대해 형벌을 부과하지 않도록 정하고 있다(형법 제9조). 또한 아동의 발달 정도 및 취약한 자기 보호능력 등을 고려하여 아동의 동의 여부, 폭행·협박 등 수단 유무, 가해자가 성인인지 여부와 무관하게 ‘13세 미만’ 아동에 대한 강간·강제추행죄가 성립하도록 규정하고 있다(형법 제305조 제1항). 2020년에 미성년자 의제강간 연령은 가해자가 성인인 경우에는 ‘만 16세 미만’의 아동에게 적용되는 것으로 상향조정되었다(형법 제305조 제2항). 이러한 형법 규정에 비추어 보았을 때 이 사건 조항의 증거능력 특례 적용 대상 아동의 연령을 ‘13세 미만’으로 제한하는

방안을 제안하고자 한다.

위헌결정 전에 이루어졌던 미성년 성폭력 피해자에 대한 조사 실무를 살펴보면, 13세 미만이거나 장애가 있는 경우에는 경찰청에서 사건을 관할하되 해바라기센터를 통해 영상녹화 조사를 진행하는 경우가 많았고, 조사자가 피해자와 라포를 형성한 후 사건에 대해 개방적 질문에서 구체적인 질문으로 나아가는 면담방식으로 조사가 이루어졌으며, 영상녹화 시 별도로 조서 작성을 하지 않아 영상물에 시간적 공백이 발생하지 않아 조사자에 의한 진술 오염성이 낮았고, 이후 속기록을 작성·제출하여 영상녹화물의 이해를 돕도록 하였다.¹³⁾ 반면 피해자가 13세 이상이고 장애가 없는 경우에는 일선 경찰서가 사건을 관할하게 되는데 해바라기센터로 수사를 의뢰하기보다는 일선 경찰서에서 조사가 이루어지는 경우가 많았고, 영상녹화를 하는 경우에도 통상의 진술 조사 방식대로 진행되어 녹화된 영상물에는 조서작성을 위한 시간적 간격이 존재하고, 조사자가 피해자의 진술을 정리하기 위하여 피해자에게 되묻거나 정리하여 확인하는 경우가 많은 것으로 나타났다.¹⁴⁾ 이와 같은 수사실무에 비추어 보았을 때 13세 미만의 피해아동을 대상으로 진행한 영상녹화 진술에는 조사자에 의한 진술 오염이 발생 여지가 상대적으로 희박한 것으로 보인다. 따라서 13세 미만의 성폭력 피해아동을 대상으로 진행된 영상녹화 진술에 대해서는 피해자의 연령과 발달 정도 및 특성에 맞춘 면담조사기법이 활용되고 있는 점, 별도로 조서 작성을 하지 않고 조사자의 개입을 최소화한 상황에서 피해자의 진술을 녹화하고 있는 점, 그 결과 조사자에 의한 진술 오염의 가능성이 희박한 점 등을 고려하였을 때 왜곡이나 오류가 발생할 가능성이 낮다고 볼 수 있으므로 예외적으로 증거능력을 인정할 필요가 있겠다.

13세 미만의 아동의 경우 발달수준, 인지적 특성 등을 고려하였을 때 피의자·피고인 측에 의한 반대신문이 실체적 진실 발견에 도움이 될지도 의문이다. 미성년 피해자의 경우 연령에 따라 편차가 있기는 하지만, 발달 및 진술 특성에 따라 성년 피해자에 비하여 법정 진술로 인하여 2차 피해를 입을 우려는 훨씬 큰 반면, 실체진실의 발견에 대한 기여는 적을 수 있다.¹⁵⁾ 미성년 성폭력 피해자는 고압적·권위적·일방적인 질문을 받게 되면 긴장도가 높아지면서 반응과 사고가 느려질 수 있고, 비슷한 질문이나 유도질문을 반복하여 받을 경우에는 사고력에 어려움을 겪거나 잘못 말했다고 생각할 수 있으며, 질문에서 일부의 내용만이 맞을 경우에도 ‘맞다’고 대답할 가능성이 높다.¹⁶⁾ 또한 질문자의 의도를 파악하지 못하고 답변하거나 구체적인 표현이나 비슷

13) 조현주, “미성년 성폭력 피해자의 수사과정에서의 진술 및 법정증언과 관련하여-헌법재판소 위헌결정과 기존 아동청소년 사건에서의 현황과 제언”, 영상물에 수록된 19세 미만 성폭력범죄 피해자 진술에 관한 증거능력 긴급토론회 자료집. 법원 현대사회와 성범죄 연구회. 2022. 15-16.

14) 조현주, 위 글, 16.

15) 2021. 12. 23. 헌재 2018헌바524 결정 중 반대의견, 27면.

16) 장옥선, “위헌 결정 이후 미성년 성폭력 피해자 영상녹화 진술 관련 실무상 대책 토론회- 미성년 성

한 상황을 구분하여 표현하는 것에 어려움을 겪을 수 있다. 또한 미성년피해자는 질문자가 원하는 대로 답하려는 경향이 강하고, 상상과 현실을 혼동하거나 기억 내용의 출처를 제대로 인식하지 못할 가능성이 있고, 본인에게 일어난 일이 무엇이고 어떤 의미인지 정확하게 인지하지 못할 수 있다.¹⁷⁾ 아동·청소년의 경우 기억과 인지능력의 한계로 말미암아 유도신문과 암시적 질문 등 부적절한 신문방법에 의하여 그 기억과 진술이 왜곡될 가능성이 크고, 질문의 사회적·법적 의미를 이해하여 이를 표현해 내는 능력 또한 성인에 비하여 떨어지는 것이 일반적이기 때문이다.¹⁸⁾

또한 이 사건 조항은 2003. 12. 11. 개정된 구「성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률」에 최초로 도입되어 2004. 3. 12.부터 시행되었다. 당시 신설된 규정은 성폭력범죄 피해자가 13세 미만이거나 신체장애 또는 정신상의 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우 진술내용과 조사과정을 영상물로 촬영·보존하도록 하는 것을 내용으로 하고 있었다.¹⁹⁾ 이후 미성년자를 대상으로 한 성폭력범죄가 거듭 사회 문제화 됨에 따라, 영상물 녹화·촬영 대상 아동의 연령을 2006. 10. 27. 개정된 성폭력처벌법은 ‘13세 미만’에서 ‘16세 미만’으로 상향 조정하였고, 2012. 12. 18. 전부 개정 시에 이를 다시 ‘19세 미만’으로 확대하였다. 증거능력 특례 적용 대상 아동의 연령을 19세 미만으로 정하는 것이 피의자·피고인의 반대신문권을 과도하게 제한하여 문제라면, 위와 같은 입법연혁을 반영하여 최초에 신설하였던 피해아동의 연령, 즉 아동의 발달 정도 및 의사능력, 보호능력, 형사 책임능력 등을 감안한 ‘13세 미만’으로 축소함으로써 피의자·피고인의 반대신문권이 제한되는 범위를 최소화하여 피해의 최소성 원칙을 충족할 수 있도록 할 수 있겠다.

따라서 성폭력처벌법 제30조제1항에 따라 영상 촬영된 19세 미만 피해자등의 진술의 증거능력이 인정되기 위해서는 법정에서 피해자가 그 내용을 인정할 때 증거로 할 수 있도록 규정하되 이에 대한 예외를 두어 미성년 성폭력 피해자가 “13세 미만인 경우”, 또는 “신체적 또는 정신적 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우”에는 조사과정에 동석하였던 신뢰관계에 있는 사람 또는 진술조력인의 진술에 의해 성립의 진정함이 인정되면 증거로 사용할 수 있도록 하고자 한다. 또한 성폭력 범죄로 인한 미성년 피해자가 13세 이상이거나, 개정안 제30조 제6항 제2호에 해당할 정도의 장애에 해당하지 않는 경우에도, “피해자의 연령 및 피해자의 발달 수준, 장애의 정도를 고려하였을 때, 기억 또는 증언능력의 상실, 외상 후 스트레스장애

폭력 피해자의 진술특성과 법정증언 시 보호방안”, 영상물에 수록된 19세 미만 성폭력범죄 피해자 진술에 관한 증거능력 긴급토론회 자료집. 법원 현대사회와 성범죄 연구회. 2022. 28면.

17) 대법원 2012. 6. 14. 선고 2012도 3893.

18) 2021. 12. 23. 현재 2018헌바524 결정 중 반대의견, 28면.

19) 홍진영·법선윤, “성범죄사건의 실무적 쟁점 -영상녹화물 증거 제도와 전문심리위원 제도를 중심으로”, 사법 제1권 제31호. 2015. 81면

등 피해 후유증, 자해·자살의 우려 등으로 피해자가 공판준비기일 또는 공판기일에 출석하여 증언하는 것이 곤란하거나 적당하지 아니한 경우”에 해당하는 경우에도 피해자의 진술을 녹화한 영상물을 신뢰관계 있는 사람 또는 진술조력인의 진술에 의하여 성립의 진정함이 인정된 경우 증거로 할 수 있도록 하여 아동피해자가 2차 가해에 노출되는 피해를 최소화하고자 하였다.

현행	개정안
제30조(영상물의 촬영·보존 등)①성폭력범죄의 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.	제30조(영상물의 촬영·보존 등)①성폭력범죄의 피해자가 19세 미만이거나 신체적인 또는 정신적인 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우에는(이하 “19세미만 피해자등”이라고 함) 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.	⑥제1항에 따라 촬영한 영상물에 수록된 피해자의 진술은 공판준비, 공판기일에 진술자였던 피해자가 그 내용을 인정할 때 증거로 할 수 있다. 다만 피해자가 다음 각 호에 해당하는 경우에는 공판준비기일 또는 공판기일에 조사 과정에 동석하였던 신뢰관계에 있는 사람 또는 진술조력인의 진술에 의하여 성립의 진정함이 인정된 경우에 증거로 할 수 있다. 1. 13세 미만인 경우 2. 신체적 또는 정신적 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우 3. 피해자의 연령 및 피해자의 발달 수준, 장애의 정도를 종합적으로 고려하여, 기억 또는 증언능력의 상실, 외상 후 스트레스장애 등 피해 후유증, 자해·자살의 우려 등으로 피해자가 공판준비기일 또는 공판기일에 출석하여 증언하는 것이 곤란하거나 적당하지 아니한 경우

3. 증인신문절차의 특례

개정안 제30조 제6항 각 호에 해당하지 아니하여 미성년 또는 장애인 성폭력 범죄 피해자가 형사재판 개시 이후 법정에서 증인으로 출석해야 할 경우에는, 미성년 또는 장애인 피해자가 경험할 수 있는 2차 피해를 최소화하기 위한 조치가 필요하다. ‘유

엔 피해아동 가이드라인’은 피해 아동에게 “법정에서 가해자의 시야를 벗어나서 진술하고, 가해자로 주장된 자와 분리된 대기실 및 비공개 인터뷰 공간이 제공”되어야 하며(제31조(b)), “아동 피해자와 목격자가 아동에 민감한 방식으로 신문을 받도록 보장되어야 하고, 아동의 진술을 용이하게 하고 잠재적인 위협을 줄일 수 있도록 판사에 의한 감독”이 필요하다고 규정하고 있다(제31조(c)).

이러한 국제인권 기준에 근거하여 전문조사관에 의한 신문 절차의 진행, 증인신문사항에 대한 사전 검토 및 추가 신문의 제한, 중계장치 등에 의한 증인신문 특례 규정 등의 신설을 제안한다.

가. 전문조사관의 설치

성폭력 피해아동 등이 수사와 재판 과정에서 자신의 피해 사실을 제대로 진술하고, 2차 피해에 노출되지 않도록 아동·장애인의 심리 및 인권, 조사면담기법에 대해 전문적인 교육 및 훈련을 받은 사람을 전문조사관으로 지정하여 성폭력범죄 피해자 등에 대한 조사와 신문을 맡아 진행하도록 하여야 한다. 이와 관련하여 유엔 경제사회이사회 의 ‘유엔 피해아동 가이드라인’은 “과정 내내 아동과 접촉하는 전문가들 간의 연속성을 보장하기 위하여 모든 노력을 기울여야 한다.”고 규정하고 있다(제10조(b)).

현행	개정안
<신설>	<p>제26조의2(전문조사관)①법원행정처장·검찰총장 및 경찰청장은 다음 각 호의 소속 직원 중 아동·장애인에 대한 심리 및 인권, 조사면담기법 등에 대한 전문적인 교육·훈련을 받은 사람을 전문조사관으로 지정하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 법원조직법 제54조의3에 따른 조사관 2. 사법경찰관의 직무를 행하는 검찰청 직원 3. 사법경찰관리 <p>② 법원 및 수사기관이 19세미만 피해자등을 조사하거나 신문할 때에는 전문조사관이 전담하여 피해자를 조사하거나 신문을 중개하여야 한다.</p> <p>③ 법원행정처장, 검찰총장 및 경찰청장은 대통령령으로 정하는 바에 따라 전문조사관에게 전문교육과 훈련을 지속적으로 실시하여야 한다.</p> <p>④ 전문조사관의 지정 요건 및 절차, 전문교육 및 훈련 등에 관해 필요한 사항은 대</p>

	통령령으로 정한다.
--	------------

나. 증인신문 사항 및 방식에 대한 특례

19세 미만 피해자등을 형사재판에서 증인신문하기 위해서는 공판준비절차를 개시하여 신문사항 및 증인신문 방법에 대하여 사전에 정하도록 하고(법안 제40조의2), 증인신문은 전문조사관이 중개하도록 하고, 중계시설의 활용, 피고인의 퇴정조치, 차폐막 설치 등을 하도록 하여 피해자가 가해자를 직접 대면함으로써 추가로 입게 될 2차 가해를 최소화하고자 하였다(안 제40조의4). 또한 피해자와 신뢰관계 있는 사람 또는 진술조력인이 동석하여 19세 미만 등 피해자를 조력하도록 하였다.

나아가 19세미만 피해자등이 증인신문과정에서 입을 피해를 최소화하기 위하여 피고인 또는 변호인의 반대신문 시 금지되어야 할 사항을 법에 구체적으로 명시할 필요가 있다.²⁰⁾ 2014년 법원에서 발행한 성범죄재판 실무편람에서는 피해자의 2차 피해 방지를 위해 제한되어야 할 부적절한 질문의 예시로 피해자의 성관계이력, 피해자의 평소 품행, 평판, 직업, 생활 습관, 경제력, 이성 교제, 성적 지향에 대한 질문, 성폭력에 대한 잘못된 고정관념에 기초해 피해자에게 책임을 전가하는 듯한 내용, 소소하고 세세한 사항에 대해 하나하나 나열한 추궁이나 비난조의 신문 등을 제시한 바 있다.²¹⁾

따라서 미성년 성폭력 피해자를 상대로 금지되어야 반대신문 사항으로 “1. 피해자가 위협을 느낄 수 있는 공격적인 질문, 2. 모욕적이거나 명예훼손적인 질문, 3. 성경험 등 사건과 관련 없는 사생활에 관한 질문, 4. 피해 상황을 과도하게 묘사하거나 재현하는 질문 또는 답변 요구, 5. 피해자의 혼란을 야기하는 유도 질문”의 규정을 제안한다(안 제40조의3 제2항 각 호).

현행	개정안
<신설>	제40조의2(성폭력범죄 피해자에 대한 증인신문을 위한 공판준비절차) ① 법원은 19세미만 피해자등(이하 “피해자”라고 함)을 증인으로 신문하려는 경우에는 피해자의 보호와 원활한 심리를 위하여 사건을 공판준비절차에 부치고 공판준비기일을 지정하여야 한다. ② 검사, 피고인 또는 변호인은 사전에 법원에 신문사항을 기재한 서면을 제출

20) 임수희, “성범죄·아동학대범죄 피해아동 진술 등의 증거방법화와 아동의 특별한 보호”, 한국젠더법학회 동계세미나&대법원 젠더법연구회 젠더판례백선 출간 기념 ‘젠더판례 토크보기’ 토론회 자료집, 한국젠더법학회, 146면.

21) 성범죄재판실무편람 집필위원회, “성범죄재판실무편람”, 2014. 149-151

	<p>하여야 한다.</p> <p>③ 법원은 증인인 피해자에게 신문할 사항과 신문 방법 등을 검사, 피고인 또는 변호인으로부터 제출받아 사전에 정해야 한다. 이 경우 검사, 피고인 또는 변호인, 전문조사관, 피해자 변호사, 진술조력인은 신문할 사항과 신문 방법 등에 관한 의견을 제시할 수 있다.</p> <p>④ 제1항의 신문사항에 피해자에게 위해를 가하거나 권리를 침해하는 다음 각 호와 같은 질문이 포함되어 있는 경우 재판장은 검사, 피고인 또는 변호인, 전문조사관, 피해자 변호사, 진술조력인 등 소송참가인의 의견을 물어 이를 수정 또는 삭제할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 피해자가 위협을 느낄 수 있는 공격적인 질문 2. 모욕적이거나 명예훼손적인 질문 3. 성경험 등 사건과 관련 없는 사생활에 관한 질문 4. 피해 상황을 과도하게 묘사하거나 재현하는 질문 또는 답변 요구 5. 피해자의 혼란을 야기하는 유도 질문 <p>제40조의3(성폭력범죄 피해자의 증인신문 방식에 대한 특례)</p> <p>① 법원은 19세미만 피해자등을 증인으로 신문할 때는 전문조사관으로 하여금 신문을 중개하도록 한다.</p> <p>② 검사나 피고인 또는 변호인은 증인신문 과정에서 추가로 필요한 사항의 신문을 요청할 수 있다. 이때 법원은 피해자 또는 피해자 변호사의 의견을 들어야 한다.</p> <p>③ 법원은 제2항의 추가 신문사항이 불필요하거나 제40조의2제4항의 각 호에 해당하여 피해자에게 위해를 가하거나 피해자의 권리를 침해한다고 판단하는 경우에는 신문을 제한하거나 금지하여야 한다.</p>
--	--

	<p>제40조의4(성폭력범죄 피해자의 증인신문 장소에 대한 특례) ① 법원은 19세 미만 피해자등을 증인으로 신문하는 경우, 「형사소송법」 제165조의2제1항에 따라 비디오 등 중계장치에 의한 중계시설을 통하여 신문한다.</p> <p>② 재판장은 제1항에 따라 신문을 할 때 필요한 경우 피고인에 대하여 다음 각 호의 제한조치를 할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 피고인의 퇴정조치 2. 피고인 앞에 가림 시설 등의 설치 <p>③ 법원은 제1항에 따라 신문할 때 다음 각 호의 사람이 동석하거나 참여하도록 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 제34조제1항에 따른 피해자와 신뢰관계 있는 사람 2. 제37조제1항에 따른 진술조력인 <p>④ 제1항에 따른 증인신문의 실시에 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.</p>
--	---

VII. 맺음말

정부 발의 성폭력처벌법 개정안은 공소제기 전 단계의 증거보전절차를 활용해서 피의자·피고인의 반대신문권을 보장하는 내용을 핵심으로 하고 있다. 이 과정에서 야기될 수 있는 피해자에 대한 2차 피해를 줄이고자 전문조사관 제도, 공판준비절차를 통한 신문사항의 사전 검토 등 세세한 규정을 두고 있으나, 정부 법안의 가장 큰 문제점은 공소제기 이후 다시 피해자를 법정에 증인으로 소환하여 신문할 여지가 남아 있다는 점이다. 정부 발의 개정안에서는 피해자가 재차 형사재판에 증인으로 소환될 가능성에 대한 제한 규정을 두고 있지 않아 법정에서 피해자에 대한 신문이 추가적으로 이루어질 수 있다는 우려가 현실화될 가능성이 높다.

이러한 정부 개정안은 미성년 피해자의 특성(연령과 발달 과정상 2차 가해에 취약하며 자기 보호능력이 약한 점), 증거보전절차의 특성(공소제기 전 단계의 절차로, 형사재판 담당 판사와 다른 판사가 절차를 진행하는 점)을 간과한 개정안으로서 미성년 성폭력 피해자에 대한 2차 가해가 심각하게 우려된다.

피해자가 법정에 재차 출석하는 것이 불가피하다면 정부 법안과 같이 현행 실무상 제

대로 활용되고 있지도 않은 증거보전절차를 소환하여, 법이 통과된다 하더라도 실무상 현실적으로 얼마나 법대로 운영될지 미지수인 복잡다난한 절차를 거쳐, 심지어 그 과정에서 피의자 쪽에게 공소가 제기되기도 전에 피해자 진술 녹화 영상 등 증거자료 열람을 허용까지 해주면서 반대신문을 보장할 실익이 있는지 의문이다.

그렇 바에는 미성년 성폭력 피해자 등의 영상녹화진술의 증거능력에 대하여 ①피해자가 13세 미만인 경우 ② 신체적 또는 정신적 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우 ③ 피해자의 연령 및 발달 수준, 장애의 정도를 고려하여 기억 또는 증언능력의 상실, 외상 후 스트레스 장애 등 피해 후유증, 자해 자살의 우려 등으로 피해자가 증언하는 것이 곤란하거나 적당하지 아니한 경우에는 전문법칙의 예외를 인정하여 조사과정에 동석하였던 진술조력인 또는 신뢰관계에 있는 사람의 진술에 의하여 성립의 진정함이 인정된 경우에는 증거로 사용할 수 있도록 하고, 이에 해당하지 않는 미성년 성폭력 피해자 등 영상녹화 진술에 대하여는 피해자의 법정 증인신문을 통해 증거능력을 부여하는 방안이 보다 간명하고 피해자에 대한 조사, 신문을 최소화할 것으로 보인다. 다만 미성년 성폭력 피해자가 법정에 증인으로 출석할 때 입을 수 있는 2차 피해를 최소화하기 위하여 증인신문사항을 정하기 위한 공판준비절차의 진행, 전문조사관에 의한 신문 중개, 불필요하거나 공격적인 추가 신문 사항에 대한 제한 금지 규정, 비디오 등 중계장치에 의한 신문, 피고인의 퇴정 또는 가림막 등 설치 등의 증인신문 특례 규정을 두어 피해자를 보다 두텁게 보호할 필요가 있겠다.

모쪼록 성폭력처벌법 개정방안에 대한 논의가 피의자, 피고인의 반대신문권을 일률적으로 보장하기 위해 성폭력 피해 아동·청소년의 인권이 간과되거나 심각하게 훼손되지 않고 균형 있는 대안 논의가 이루어지기 바란다.

좌 장 한인섭 서울대학교 법학전문대학원 교수

토론 1

최 란 한국성폭력상담소 부소장



다시 피해자의 권리부터 : 아동 최상의 이익의 원칙에 입각한 성폭력처벌법 대안입법을 위한 국회간담회 토론문

최 란 한국성폭력상담소 부소장

1. 성폭력범죄의 처벌등에 관한 특례법 위헌판결과 정부발의안의 문제

- 헌법재판소는 2021년 12월 23일 성폭력범죄의 처벌등에 관한 특례법 (이하 성폭력 처벌법) 제 30조 제6항 중 19세 미만 성폭력범죄 피해자의 진술 영상녹화물의 증거능력을 인정하는 부분이 피고인의 반대신문권을 실질적으로 배제하여 방어권을 과도하게 제한하고 있다는 취지로 위헌결정을 함. 동시에 헌법재판소는 19세 미만 피해자가 받을 수 있는 2차 피해를 방지하는 것은 성폭력 범죄에 관한 형사절차를 형성함에 있어서 포기할 수 없는 중요한 가치라고 하였음.
- 헌법재판소의 위헌결정 취지를 최대한 반영한다면 새로운 법안은 피고인의 반대신문권을 보장하되 19세 미만 등 성폭력 피해자의 2차 피해가 발생하지 않도록 입법 방안을 마련하는 것임.
- 헌법재판소의 단순위헌결정으로, 피고인의 방어권 보장이라는 측면은 즉시 실현되었으나, 성폭력 피해자의 2차 피해 방지를 위한 법 제도는 강행규정이 아닌 피해자 측의 신청과 재판부의 승인, 허락에 의해서만 가능함. 헌법재판소는 피고인의 반대신문권 보장과 피해자 2차 피해 예방이 조화를 이뤄야 할 가치라고 언급했으나, 피고인을 형사소송의 주체로 인정하고 반대신문권을 예외없이 보장한데 비해 성폭력의 피해자는 재판장의 소송지휘권에 따라 2차 피해 예방이 가능하거나 불가능할 수 있는 지위임¹⁾.
- 2021년 12월 23일 현재의 단순위헌 결정 이후, 13세 미만 미성년자 위계 등 간음·추행 혐의로 징역 7년형을 선고받은 판결이 대법원에서 파기환송되었고, 친딸과 미성년자를 상대로 추행함과 동시에 성적 학대행위를 하여 친족관계에의한강제추행 및 13세 미만 미성년자강제추행혐의로 유죄판결을 선고받은 판결이 대법원에서 파기환송되었음.
- 현재의 위헌결정 이후 법무부에서는 노르웨이의 촉진 면담조사제도와 북유럽 국가들의 바르나후스 모델 등을 검토하며 대체입법 논의에서 검토되어왔음. 그러나 정부발의안으로 형성된 현재의 대체입법안은 다음과 같은 우려가 있음. ① 수사초기 증거보전절차에서의 피고인측 반대신문은 피해신고 및 고소를 결심한 피해자에게 큰 장벽일 수 있음 ② 수사초기 피고인이 확보하는 피해자의 영상녹화물의 음향정

1) 김혜정(2022), 2002년 5월 법원 현대사회의성범죄연구회 금요작은세미나 토론문

보, 피해자 진술조서, 녹취서등은 피고인의 진술을 ‘오염’시킬 수 있음 ③ 피해자 진술 상세내용이 피고인측에 제공될 때 ‘공격적 반대신문’ 보다 더 넓은 문제와 위험이 발생할수 있음 ④ 송치 여부도 결정되기 전 위와 같은 문제를 감수하면서 피해자는 반대신문을 받아야 함 ⑤ 증거보전절차에도 피해자의 본 재판 증인신문 가능성이 차단되지 않음.²⁾

- 이에 이 토론문에서는 발표문에서 다루는 아동 최상의 이익의 원칙에 입각한 대안입법 마련에 있어서 고려해야 하는 지점과 법무부 입법예고안에 대해 한국성폭력상담소가 제출하였던 의견서를 바탕으로 정부발의안에 대한 비판적 검토 및 대안입법에 반영되어야 하는 세부조항에 대해 의견을 제시하고자 함.

2. 아동 최상의 이익의 원칙에 입각한 대안입법 마련에 있어 고려해야 할 두 가지 지점

1) 아동은 특별한 보호와 배려가 필요한 대상일 뿐 아니라 권리의 주체

- 1989년 유엔 인권협약 역사상 가장 짧은 기간에 가장 많은 가입국을 가지게 된 유엔아동권리협약의 기본원칙인 아동 최선의 이익은 유엔 아동권리협약 제3조에 명시되어있고, 한국은 1991년 유엔아동권리협약을 비준하여 아동이 시민적, 정치적, 경제적, 사회적, 문화적 권리의 주체임을 명확히 하면서 아동권리보장을 위한 국가의 의무를 제시하고 있음.
- 유엔아동권리협약 제3조는 협약 전반에 적용되는 일반원칙 중 가장 중요한 원칙으로 인정되고, 의무의 주체는 사적, 공적 주체를 모두 포함하며, 특히 복지기관, 법원, 정부, 국회가 모두 포함됨. 복지기관에서 아동을 돌보는 활동부터 정부의 법과 예산집행, 행정행위, 국회의 입법 활동이 모두 포함될 뿐 아니라, 특히 법원에서 판사는 이 원칙을 기반으로 하여 재판을 해야 함(Vuckovic Sahovic, Doek, & Zermatten, 2012).³⁾
- 유엔아동권리협약에는 18세 미만 아동이 마땅히 누려야 할 권리로 생존, 보호, 발달, 참여의 권리를 담고 있으며, 참여의 권리에는 자신의 생활에 영향을 주는 일에 대해 의견을 말하고 존중받을 권리가 포함되어있음. 유엔 아동권리위원회는 아동 최선의 이익 원칙 외에 비차별 원칙, 아동의 생존·발달의 권리, 아동 의견의 존중원칙 등을 UN CRC의 4대 원칙으로 선언하고 있음⁴⁾.
- 강조하자면, 아동은 아동을 마칠 때까지 적절한 법적 보호를 비롯해 특별한 보호와 배려가 필요함과 동시에 자신의 권리를 행사할 수 있는 주체성을 띤 위치라는

2) 김혜정(2022), 위의 토론문.

3) 이경은(2016), UN 아동권리협약상 아동 최선의 이익 법리와 한국의 아동보호 법제, 『입법과정책』 제8권 제2호, 국회입법조사처

4) 위의 논문.

점이 적극적으로 고려되어야 함. 이는 수사재판과정에서 성범죄피해를 겪은 아동, 청소년이 특별한 보호와 배려가 필요한 대상이기도 하지만, 자신이 처한 상황에 대해 의견을 개진하고 진술하며, 그 자체로 존중받을 수 있는 권리를 가진 주체이기도 하다는 점이 간과되어서는 안 된다는 것이기도 함.

- 더 나아가 유엔아동권리협약은 법률에 아동의 권리를 나열하는 것에 그치는 것이 아니라, 아동이 스스로 그 권리를 행사할 수 있게 하기 위해 부가적으로 필요한 일반적인 법제를 정비해야 하면, 그 권리가 침해되었을 때 권리침해를 구제받을 수 있는 방책 역시 병행되어야 하는 것을 요구함⁵⁾.

2) 형사소송절차에서의 피해자의 지위에 대해 재고 필요

- 피고인이 방어권과 참여권을 가지고 소송의 주체로 인정되는 것과 달리, 사건의 당사자이면서 실질적인 법익의 침해 당사자인 피해자는 형사 절차의 주변인으로 수사 단계에서의 참고인 및 재판과정에서의 증인으로 심리의 객체로만 지위가 주어짐⁶⁾. 피고인의 방어권 보장이라는 이유로, 형사소송과정에서 피해자는 증인 신분으로 피고인 측의 신문에 응해야 함.
- 피고인이 공정한 재판을 받을 권리를 보장받는 것과 마찬가지로 피해자 또한 공정한 법적 절차에 참여할 권리를 보장받아야 하며, 균형 있는 형사사법 절차에서 2차 피해를 겪지 않고 피해를 구제받을 수 있어야 함.
- 헌법재판소의 위헌결정에 따른 대안입법 모색 과정에서 고려할 부분은 피고인의 방어권만큼이나 피해자가 법적 절차에 참여하여 권리를 보장받는 데 있어야 한다는 점임. 19세 미만 등 성폭력 피해자가 수사·재판 과정에서 본인의 의사가 무력화되거나 제한되지 않으며 충분한 정보를 바탕으로 자유롭고 안전하게 의사/진술을 개진하여 수사·재판 과정에서 공정한 법적 절차에 참여할 권리를 보장받을 수 있어야 함.
- 유엔 아동권리협약 제12조에 명시된 피청취권을 살펴본다면, “아동에게 영향을 미치는 사법적·행정적 절차를 시행함에 있어 아동이 직접, 또는 대리인이나 적절한 기관을 통해 의견을 진술할 기회를 갖도록 해야하”고, 유엔 아동권리위원회는 “특히 아동이 범죄, 성 학대, 폭력 혹은 다른 형태의 학대를 당한 피해자일 경우에 아동이 완전한 보호를 받으며 의견청취권 행사를 보장받을 수 있도록 필요한 모든 조치를 취해야한다”고 강조하고 있음.
- 대안입법 마련에서 이를 고려한다면, 피해 아동이 형사소송 과정에서 충분한 정보를 제공받으며 의견을 개진하고 소송과정에 참여할 수 있도록 보장되는 방안이 고려될 필요가 있음. 공판에 직접 출석하여 진술하기를 선택하는 미성년자 성폭력 피해자가 있을 때 2차 피해 없이 자신의 의견을 진술하고 개진할 권리를 어떻게 보장

5) 현소혜(2016), 「UN 아동권리협약」 제4조의 이행상황, 법조, 65(2), 위의 논문 재인용.

6) 도중진·박광섭(2013), 형사사법절차에서의 범죄피해자 지위 강화를 통한 범죄피해자 참여 실질화 방안, 국회입법조사처

되도록 할 것인가가 함께 고민되어야 함.

3. 대안입법안에 대한 제안

- 2022. 6. 28 법무부에서 마련한 성폭력처벌법 개정안이 국무회의를 통과, 2022. 6. 29 정부가 국회에 성폭력처벌법 일부 개정안을 발의하여 2022. 7. 25 법제사법위원회에 회부된 상태임.
- 2022. 5. 24 한국성폭력상담소는 법무부 입법예고안(법무부 공고 제2022-105호)에 대해 의견을 제출하였으며 국회에 발의된 정부안의 변경 없는 내용에 한해 당시 제출한 의견서의 내용과 정부발의안의 변경내용에서 재고해야 하는 부분을 중심으로 발표문에 없는 대안입법안에 대한 추가적인 제안을 하고자 함.

1) 증거보전절차에서의 증인신문은 성폭력 피해자 의사에 따라 결정

- 정부발의안의 주요 내용은 수사 과정에서 미성년 또는 장애로 심신미약인 성폭력범죄 피해자의 진술을 영상 녹화하였을 때, 원칙적으로 공판 전 증인신문을 위한 증거보전절차를 통해 피의자의 반대신문권을 보장하고, 이러한 경우 공판절차에서 피해자 증언 없이도 영상녹화물을 증거로 사용할 수 있도록 한다는 것. 이를 위해 피의자, 피고인 또는 그 변호인에게 피해자의 영상녹화 사실을 서면으로 통지하여 증거보전 절차상 반대신문 의사를 확인하는 절차를 마련한다는 것임(제30조의2).
- 정부안에서 피해자의 영상녹화 사실의 서면 통지는 19세 미만 피해자 등의 진술이 영상 녹화된 영상녹화물을 증거로 사용할 필요가 있고, 피해자가 16세 미만인 경우나 신체적 또는 정신적 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우, 그 밖에 19세미만피해자등이 공판준비기일 또는 공판기일에 출석하여 증언하는 것이 곤란하거나 적당하지 아니한 경우로 규정하고 있음.
- 그러나 16세 미만(또는 13세 미만)의 피해자라 하더라도 자신이 겪은 피해에 대해 재판관 앞에서 직접 진술을 통해 범죄의 실체적 진실을 밝히기를 원하거나, 그러한 과정을 통해 자신이 범죄피해자로서의 지위를 확인하고자 하는 피해자도 존재함.
- 또한, 대검찰청 「2021 범죄분석」에 따르면 전체 성폭력범죄의 기소율은 48.6%이며, 과반수의 성폭력범죄는 불송치, 불기소, 기소중지 등으로 수사단계에서 종결됨. 그러나 정부발의안대로 한다면, 송치 또는 기소 여부에 따라 반대신문이 불필요할 수도 있는 19세 미만 등 피해자까지도 피의자등이 원하지 아니한다는 의사를 표시하지 않으면 전면적·일률적으로 증거보전절차에서 반대신문을 받게 될 수 있음.
- 물론 제30조2제4항에 검사 또는 사법경찰관은 제1항에 따른 통지를 할 때에는 19세미만피해자등, 그 법정대리인 또는 변호사의 의견을 들어야 한다고 되어있으나, 실무적용에 있어 피해자 또는 피해자 변호사의 의견대로 영상녹화 사실 서면 통지

가 성폭력 피해자 개개인의 선택과 의사에 따라 달리 적용될 수 있을지 의문임.

- 따라서 반대신문 의사 확인 절차가 19세미만피해자등 내에서 구체적 범위를 설정한 다 하더라도, 전면적, 일률적으로 적용되서는 안 되며 피해자 등의 요청이나 필요성이 있는 경우 예외적으로 적용되어야 하고, 반대신문 확인 절차 및 증거보전절차 진행 여부도 피해자 등의 의사에 따라 결정할 수 있어야 함.
- 이를 위해 제30조의2제1항 반대신문 의사 확인 절차 개시 이전, ‘검사 또는 사법경찰관은 제30조 제1항에 따라 영상 녹화한 경우 다음 각호의 사유가 인정되는 때에는 피해자 또는 그 법정 대리인에게 증거보전절차에서 증인신문을 하는 경우 영상 녹화물을 증거 보전할 수 있고, 이를 하지 않는 경우 영상녹화물의 증거 채택을 위해 피해자가 공판준비기일 또는 공판기일에 출석하여 증언해야 할 수 있다는 사실을 설명하여야 한다.’라는 피해자 등에게 설명할 의무를 먼저 규정하고, 제30조의2 제3항에 ‘설명을 들은 피해자 또는 법정대리인이 증거보전절차에서의 증인신문을 원하지 아니한다는 의사를 표시하는 경우에는 통지하여서는 아니된다’라는 피해자 등의 의사를 우선하는 원칙을 규정할 필요가 있음.

2) 피의자 등의 영상녹화물 음향의 청취 및 녹취서 또는 조서의 열람·등사 허용은 제한된 범위내에서만 허가

- 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 것.
- 수사단계에서 피의자 등이 피해자 진술의 상세내용을 열람·등사할 수 있도록 허가하는 경우 피의자/피고인의 진술이 ‘오염’될 우려가 존재함.
- 성폭력 상담·지원 현장에서 마주하는 수많은 사례에서 피의자/피고인은 단순히 범행을 부인하거나 법리상 피해자성을 부정하는 주장을 하는 것을 넘어서 적극적으로 실제진실을 은폐, 왜곡, 조작하려 함. 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 위법적 탈취, 피해자 보호자를 통한 합의 종용 등은 빈번하게 발생하는 문제임.
- 정부발의안대로 된다면, 수사 초기부터 피의자 등에게 피해자 진술의 상세내용을 제공하게 되는 것이고, 피의자 등은 이를 악용하여 더욱 쉽게 실제진실 발견을 방해할 수 있게 될 것임.
- 제30조의3제2항에 피의자, 피고인 또는 그 밖의 사람으로부터 신체적·정신적 피해를 입을 염려가 있거나, 증거를 인멸할 염려가 있거나 수사에 장애가 발생할 염려가 있는 경우, 청취·열람·등사 신청을 거부하거나 그 범위를 제한할 수 있게 되어있으나, 열람·등사 신청을 허가해야 한다는 원칙은 강행규정인 반면, 신청 거부나

범위 제한의 경우 각호에 해당하는 경우 할 수 있다는 임의규정이기에 실효성이 있을지 의문임.

- 특히 영상녹화물의 청취를 통해 피해자가 특정되거나, 진술녹화물에 사건 관련 진술뿐 아니라 피해자의 상황, 가족 상황이나 주변 환경, 피해자에게 조력하는 참고인 등에 관한 구체적인 정보가 수사단계에서 피의자 등에게 노출되어 피해자 또는 참고인에 대한 추가적인 2차 피해가 발생할 수도 있음.
- 따라서 영상녹화물의 청취, 녹취서나 조서의 열람·등사는 대단히 제한적이고 엄격한 범위내에서 허가되어야 함.

3) 피의자, 피고인 또는 변호인이 증인신문 의사표시를 하지 않은 경우, 증거보전절차 진행 불가 및 영상녹화물의 증거능력 인정

- 제30조의2제5항에 따르면, 피의자, 피고인 또는 변호인은 19세미만피해자등을 증인으로 신문하기를 원하는지에 대한 의사를 제1항에 따른 통지를 받은 날부터 20일 이내에 해당 검사 또는 사법경찰관에게 서면으로 밝혀야 하고, 19세 미만 피해자등을 증인으로 신문하기를 원하지 아니한다는 의사표시는 20일이 지나도 할 수 있게 되어있음.
- 그런데 제41조의2제1항제2호는 19세미만피해자등을 증인으로 신문하기 원하는지에 대한 의사를 밝히지 아니한 경우에도 증인신문을 위하여 지체없이 증거보전청구를 하게 되어있음.
- 위의 규정대로 한다면 사실상 반대신문 의사표시를 20일 이내 하지 않더라도 증인신문을 위한 증거보전청구가 진행되고 피고인 등의 반대신문권 행사가 가능하게 됨.
- 따라서 20일 이내 반대신문 행사에 대한 의사를 밝히지 않은 경우에도 피해자의 진술이 수록된 영상녹화물을 증거로 할 수 있다고 30조4제1항제3호 규정을 변경하는 것이 필요함. 예컨대 30조4제1항제3호를 “피의자, 피고인 또는 변호인이 제30조의2제5항에 따라 19세미만피해자등을 증인으로 신문하기를 원하지 아니한다는 의사를 밝히거나, 의사를 서면으로 밝히지 않는 경우. 다만, 영상 녹화된 진술 및 영상녹화가 임의로 된 것으로 인정할 수 있는 경우로 한정한다.” 등으로 수정.
- 동시에 41조의2제1항제2호는 삭제해야 함.



토론 2

황준협 민주사회를 위한 변호사모임
아동·청소년인권위원회 변호사



아동 최상의 이익의 원칙에 입각한 성폭력처벌법 대안입법을 위한 국회간담회 토론문

황 준 협 민주사회를 위한 변호사모임 아동·청소년 인권위원회 변호사

1. 정부대안에 따른 영상녹화물 관련 절차의 흐름

정부의 성폭력처벌법 일부개정 법률안(이하 ‘정부안’이라 합니다)에 따르면, 19세 미만 또는 장애로 심신미약인 경우(이하 ‘19세 미만 등’이라 합니다) 피해자 진술 영상 녹화물을 증거로 사용할 필요성이 있고, 피해자가 공판준비기일 또는 공판기일에 증인으로 출석하여 증언하는 것이 곤란하거나 적당하지 아니한 경우 피의자, 피고인 또는 변호인(이하 ‘피의자 등’이라 합니다)에게 반대신문권 행사 여부를 서면으로 20일 이내에 회신하도록 하여 반대신문권을 행사하는 경우에는 증거보전절차를 실시하도록 정하고 있습니다. 이와 같이 정부안은 증거보전절차의 활용을 전제로한 입법인데, 이와 같은 방식이 과연 피의자(피고인)의 반대신문기회 보장과 피해자 보호 및 실제진실 발견의 중대한 공익을 조화롭게 보호하는 방식인지에 대해 의문이 있습니다.

2. 증거보전절차가 반대신문권 및 피해자 보호 및 실제진실발견을 조화적으로 보호할 수 있는 수단인가?

가. 피해자의 반복진술을 방지할 수 있는 효과적인 수단인가?

정부안에 따르면 수사 초기단계에서부터 증거보전절차를 통해 피해자에 대해 법관 앞에서 반대신문등이 이루어지게 됩니다. 그런데, 전체 형사절차에서 비교적 초기인 수사단계에서 증거보전 절차가 이루어지게 되면, 증거보전 절차를 거친 피해자 진술절차 이후 이루어진 피해자 진술의 경우에도 마찬가지로 증거보전절차를 거쳐야 법정에서의 피해자 진술없이 증거능력이 부여될 수 있는 문제가 남게 됩니다. 법무부의 안은 1회 피해자 조사는 기존방식을 유지하고, 2회 조사시 피의자에게 피해자 진술조사시 참여하게 하는 안을 구상하고 있어, 기본적으로 피해자에 대한 2회의 조사를 예정하고 있습니다. 종전에는 1회의 진술로 마무리 될 수 있는 사건이 피의자가 반대신문권 행사를 한다고 하거나, 아무런 의사표시를 하지 않는 경우(신문을 원하지 않는다는 의사를 표시하지 아니한 경우)에는 최소한 2회의 조사가 이루어지게 되는 것입니다. 이후 1회의 추가조사만 더 이루어지더라도, 수사단계에서 3회이상의 조사를 실시하게 됩니다. 피해의 정도가 중하고, 피의자가 많은 사건일수록 수사기간이 길어지게 되고, 추가적인 조사를 통해 피해자의 진술의 횟수는 늘어나게 되어 중한 사건일수록 피해자의 고통이 더욱 커지게 된다는 모순된 상황이 발생하게 되는 것입니다.

또한 피의자(피고인)들의 수사절차 및 재판절차에서의 전략이 상이한 경우도 많다는 점도 피해자 반복진술 위험을 가중하는 요소이기도 합니다. 즉, 피의자들이 수사절차에서는 자백을 하였다가, 재판절차에 이르러서 자기합리화의 과정이나 중형선고를 우려하여 범죄사실을 부인하는 경우도 많은데, 이런 경우에는 수사절차에서의 반대신문 기회가 없었음을 이유로 피고인 측 증인으로의 적극적인 증인신청이 이루어지게 됩니다.

또한, 수사절차에서 부인한 피의자도 의도적으로 수사절차에서는 최대한 대응을 소극적으로하다가, 재판절차에 이르러 추가적인 증거들을 뒤늦게 제출하면서 추가적인 증거에 대한 수사절차에서의 증거보전절차에서 충분히 반대신문권을 행사하지 못한 내용이 있으니 증인신문신청을 허가해달라는 요청이 있을 수 있습니다. 이 경우 재판부는 반대신문권 부여라는 관점에서 피고인 측의 신청을 불허하는데 상당한 부담을 느껴, 이를 허가해 주는 경우가 많을 것으로 예상됩니다.

결론적으로 법관 앞에서의 증거보전절차가 실시되었음에도 불구하고 종전과 같이, 또 다시 피해자는 공판단계에 이르러서 법정에서 출석해야 하는 문제가 발생하게 되며, 그 과정에서 피해자에 대한 2차 가해의 우려가 잔존하게 되는 것입니다.

요컨대, 증거보전 절차는 피고인의 반대신문권 보장이라는 측면에서는 유효할 수 있으나, 피해자의 반복진술로 인한 2차 피해 방지라는 피의자 보호에는 지나치게 소홀하다는 문제점이 있습니다.

나. 증거인멸을 통해 실체적 진실발견을 저해하게 되는 것은 아닌가?

정부안에 따르면 수사초기부터 피해자의 진술이 피의자 등에게 제공(안 제30조의3)됩니다. 수사초기 단계에서 이루어진 1회 진술의 내용에 대해 피의자등에게 그 열람을 허용하게 되는 경우, 수사의 밀행성을 저해하게 되고 기타 피의자 측의 회유 및 압박 등에 따른 진술이 오염될 가능성이 있으며, 무엇보다, 피해자에 대한 2차 가해가 이루어지게 된다는 심각한 문제점이 있습니다. 특히, 아동 대상 성범죄의 경우 친족, 이웃, 지인, 친구 등 가까운 관계에 의한 사람에 의해 이루어지는 경향이 크다는 점에서 진술의 오염 및 증거인멸을 통해 실체진실 발견을 어렵게 한다는 문제가 있습니다.

다. 신설규정에 따른 아동전문조사관 전담제 등의 실효적 운영이 실효적으로 가능한가?

또한, 정부안은 증거보전절차 실시를 위해 아동전문조사관 전담조사제를 신설(안 제26조의2)하고, 증거보전절차 전담판사제를 신설(안 제28조의2)하여 운영하도록 정하고 있으며, 증인신문 장소 및 참여방식의 특례(안 제40조의3)를 두어 19세 미만 등 피해자 영상녹화 진술이 이루어진 곳과 동일한 장소에서 비디오 등 중계장치에 의한 중계시설을 통해 피해자를 신문하고, 중계시설을 통해 송신하여 증인신문이 이루어지도록

하는 특례규정을 두고 있습니다.

성폭력처벌법 일부개정 법률안에서는 아동보호 전문 조사관은 피해자에 대한 수사단계 및 공판절차에 이르기까지 피해자의 진술을 듣고, 때로는 판사나 피의자 등의 질문을 중계하는 등 전체절차에서 핵심적인 역할을 수행하게 됩니다. 그런데, 현재 19세 미만자 등 피해자에 대한 수사절차 및 공판절차가 진행됨에 있어서 위와 같은 역할을 능히 해낼 수 있는 아동전문조사관이 많지 않고, 인력을 육성하고, 또는 기존 인력의 역량을 키우는데에는 상당한 시간과 비용이 소요될 것으로 예상됩니다. 또한 그 과정에서 아동전문조사관의 인력이 부족하거나, 전문성이 부족한 조사관에 의해서 조사가 이루어짐으로써 발생하게 되는 불이익은 오히려 19세 미만 등 피해자에게 전가되는 문제가 있습니다.

또한, 외국의 바르나후스 모델에 기초하여 설계된 안 제40조의3의 경우, 피해자가 안정적인 환경에서 진술할 수 있는 공간이 전국법원 단위에서 전부 갖추어져 있지 않고, 이와 같은 공간을 마련하는데에는 상당한 시간이 소요될 것이므로 실효적인 운영이 가능한지 의문이 있습니다.

3. 입법제안서 안의 검토

전술한 바와 같이 미성년 성폭력 피해자에 대한 피의자의 반대신문권을 보장하기 위해 증거보전절차를 필수적인 절차로 규정하고 있는 정부안은 수사 초기단계에서부터 피해자를 반대신문에 노출시키고 있어 미성년 성폭력 피해자에 대한 2차 피해가 심각하게 우려됩니다. 또한 수사 초기 단계에서부터 피의자 측에 피해자의 진술을 공개하도록 하여 피의자로 하여금 피해자에 대한 회유, 압박을 더욱 용이하게 하고 있고, 범행을 은폐하거나 증거를 은닉할 가능성 또한 높아져 사건의 실체적 진실을 밝히는 데에도 장애가 예상됩니다.

한편, 입법제안서 안의 경우, 그동안 활용이 많지 않았던 증거보전절차의 특례를 두지 않더라도 피해자 보호와 반대신문기회 보장을 조화롭게 모색할 수 있다는 점과 현재의 실무에서 큰 변화없이도 바로 시행이 가능하다는 장점을 가지고 있는 것으로 보입니다.

헌법재판소는 기존 성폭력처벌법 제30조 제6항에서 인정하고 있는 전문법칙의 예외 상황이 피고인의 방어권을 과도하게 제한한다는 취지로 위헌결정을 하였으므로, 전문법칙 예외를 인정하는 사유를 기존보다 한정하는 방향으로 성폭력처벌법을 개정하는 방안을 검토해볼 수 있을 것입니다. 예컨대 피해자의 연령이 13세 미만이거나(예시), 심신상 장애의 정도가 중하여 법정 진술이 어려운

경우, 성폭력 피해로 인한 트라우마·공포 등으로 당시 상황을 진술할 수 없는 경우 등에는 진술녹화시 동석한 신뢰관계 있는 자의 성립인정으로 증거능력을 부여하도록 하여 전문법칙의 특례 규정이 적용되는 상황을 기존보다 제한함으로써 피고인(피의자)의 방어권과 미성년 성폭력 피해자 보호의 조화를 추구할 수 있을 것입니다.

입법제안서안의 경우, ① 13세 미만인 경우, ② 신체적 또는 정신적 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우, ③ 피해자의 연령 및 피해자의 발달 수준, 장애의 정도를 종합적으로 고려하여, 기억 또는 증언능력의 상실, 외상후스트레스장애 등 피해 후유증, 자해·자살의 우려 등으로 피해자가 공판준비기일 또는 공판기일에 출석하여 증언하는 것이 곤란하거나 적당하지 아니한 경우 (안 제30조 제6항 제1호 내지 제3호) 피해자의 법정 진술 없이도 영상물의 증거능력의 특례의 예외를 인정하도록 정하고 있습니다. 제1호의 경우는 반대신문권 보장의 문제가 제기될 수 있으나, 반대신문권 보장의 궁극적인 목적이 실체진실 발견에 있다는 관점에서, 13세 미만의 아동의 경우 그 진술능력의 한계(기억과 인지능력의 한계로 말미암아 유도신문과 암시적 질문 등 부적절한 신문방법에 의하여 그 기억과 진술이 왜곡될 가능성이 크고, 질문의 사회적·법적 의미를 이해하여 이를 표현해 내는 능력이 낮고, 피해상황이나 트라우마 상황으로 인해 기억의 왜곡이나 위협적이거나 유도신문등에 취약할 수 있는 점)로 인해 형식적인 반대신문권의 보장이 실체진실 발견에 도움이 되지 않는데 비해 피해자 보호에는 지나치게 취약해 지게 되는 점을 고려하면 그 타당성을 인정할 수 있을 것입니다.

제2호의 경우 현행 규정을 그대로 인용한 것이므로 문제되지 않을 것이며, 제3호의 경우 형사소송법 제314조의 “진술을 요하는 자가 사망·질병·외국거주·소재불명 그 밖에 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때”중 질병 그밖에 이에 준하는 사유를 구체화한 것으로 볼 수 있어 현행법에 부합한다는 장점도 있습니다.

또한 정부안 및 압법제안서 안에서 공통적으로 규정하고 있는 형사절차에서 아동최선의 이익의 원칙규정의 신설, 증인신문절차의 특례 규정, 아동전문조사관 제도의 도입은 모두 환영합니다. 또한, 아동전문조사관 제도가 실효적으로 운영될 수 있도록 재정적인 지원 및 구체적인 시행령 내지 시행규칙의 마련이 조속히 이루어지기를 기대합니다.



토론 3

김진석 서울여자대학교 사회복지학과 교수



아동 최상의 이익의 원칙에 입각한 성폭력처벌법 대안입법을 위한 국회간담회 토론문 최 란 한국성폭력상담소 부소장

성폭력처벌법 대안입법의 필요성이 제기된 배경은 그 자체가 우리나라 아동인권에 대한 사회적 인식의 현주소를 보여주는 것만 같아 안타까운 심정이다. 오늘 세 개의 발제와 이어지는 토론을 통해 우리 사회가 아동인권, 그리고 아동 친화적인 사법체계에 대해 새삼 고민하고 성찰하는 자리가 되기를 기대한다. 또한 현재의 결정에도 불구하고 우리 사회 아동인권을 고민하고 옹호하는 시민들을 중심으로 아동 청소년에 대한 성범죄와 아동학대범죄에 대한 수사와 재판 과정과 관련 제도가 한층 더 아동인권을 존중하는 방식으로 재구성화되는 계기로 삼을 수 있기를 기대한다.

우선 강미정 팀장의 국제인권규범에 따른 범죄피해아동의 특별한 보호에 대한 발제에서 몇 가지 주목할 지점을 언급하고자 한다. 우선 성범죄 피해아동의 신고, 조사, 진술 및 재판단계에서의 경험 사례들을 살펴보면 장기적이고 반복적인 특성을 가지는 성폭력피해의 특성상 구체적인 진술 자체가 피해자에게는 매우 고통스러운 일일 뿐만 아니라, 반복적인 진술이 오히려 진술의 신빙성을 떨어뜨리는 문제가 발생할 수 있음을 보여준다. 이런 맥락에서 UN (2009)은 아동의 경험은 아동 범죄 피해자의 법정 증언 경험은 공판 전 대기에서부터 시작되어, 공판의 지연, 휴정, 일정 변경 등의 과정을 통해 아동에게 주는 긴장과 공포를 무한정 연장 및 증폭시킬 수 있음을 경계하며, 그 자체가 아동에게 상당한 스트레스를 주는 일임을 명시하고 있음에 주목해야 한다.

다음으로 유엔아동권리협약과 일반논평 12 호에 명시된 아동의 피청취권에 대한 적극적인 해석의 문제이다. 일반논평 12 호에 언급한 바와 같이 아동의 피청취권은 단순히 아동이 자신의 견해를 표현할 수 있는 권리를 의미하지 않으며, 아동이 주어진 환경과 조건에 따라 표현하는 견해를 적극적으로 이해하고 수용하는 방식의 '듣는' 행위에 대한 의무를 해당 사회에 지우고 있다. 이와 같은 적극적인 청취의 의무는 특히 아동의 발언과 해당 사회의 청취 과정에서 아동에게 부과될 수 있는 잠재적인 부정적 영향에 대해 주의할 것을 권고하고 있으며, 특히 아동이 범죄, 성학대, 폭력

혹은 다른 형태의 학대의 피해자일 경우 더욱 조심할 것은 권고하고 있음에 주목해야 한다. 이런 맥락에서 일반논평 12 호는 국가가 아동이 완전한 보호를 받으며 피청취권 행사를 보장받을 수 있도록 필요한 모든 조치를 취해야 함을 명시하고 있는 것이다. 여기서 언급하고 있는 아동에 대한 보호에서 중요하게 고려되어야 하는 점 하나는 아동의 일상을 방해하는 일을 최소한으로 제한되어야 한다는 원칙이다. 이는 유엔경제사회이사회의 사법지침에도 강조되어 있는 바이다.

비슷한 맥락에서 아동이 자신의 견해를 자유롭게 표현할 권리를 보장하기 위해서도 필요 이상으로 수행되는 아동 대상 인터뷰를 금지하고 있다. 특히 아동에게 유해한 사건을 조사할 때는 아동의 의견 청취과정 자체가 아동에게 정신적 상처를 남길 수 있는 어려운 과정임을 고려하여 각별한 주의를 요하는 일임을 강조하고 있다. 유엔경제사회이사회가 범죄피해아동 및 목격 아동이 관련된 사건에 있어서의 사법지침을 통해 아동에 대한 신문, 수사와 조사는 훈련된 전문가에 의해 민감하고, 존중되며 사려 깊은 방식으로 진행되어야 함을 강조하고 있는 점은 이런 맥락에서 시사하는 바가 크다. 구체적으로 판사가 감독권 행사, 진술보조장치 이용, 심리 전문가 지정을 통해 아동의 진술을 용이하게 하여 잠재적 위협의 가능성을 줄여야 함을 강조하고 있는 점에 주목하여야 한다.

위에 강조한 몇 가지 원칙들이 현실 제도에 반영되어 있는 사례를 이현숙 대표가 소개한 바르나후스의 사례를 통해 확인할 수 있다. 바르나후스는 아동최상의 이익을 위해 특별한 보호를 필요로 하는 아동의 특성을 고려하지 않은 반복된 진술과 같은 진술방식이나 환경은 오히려 아동의 진술이 오염될 수 있음을 인식하고 공정한 재판을 위해서도 꼭 필요한 도구임을 강조하고 있다. 바르나후스는 아동학대 의심 사례 발생시 앞서 유엔경제사회이사회의 범죄피해아동 및 목격 아동이 관련된 사건에 있어서의 사법지침이 제안한 바와 같이 관련기관 전문가들의 참여하에 전문조사관이 아동 진술을 진행하고 이를 영상 녹화하는 방식으로 아동에게 안전한 장소에서 하나의 지붕 아래 형사사건 조사, 상해 및 심리 치료가 함께 이루어진다. 이와 같은 방식으로 진술을 위해 사법절차의 필요에 따라 아동이 관련기관으로 이동하는 것이 아니라 아동이 익숙한 공간으로 관련 전문가들이 찾아가는 방식으로 진술을 확보하는 것이다. 또한 노르웨이와 스웨덴의 사례에서 살펴볼 수 있듯이 이번 현재 결정에서 강조하는 피고의 반대신문권을 보장하기 위한 추가조사는 허용되나 매우 제한적인 조건과 횟수로 진행되는 것을 확인할 수 있다. 스웨덴의 사례에서 추가조사의 비율이 대략 10% 정도인 점은 주목할 만하다.

조사와 추가조사 전과정에서 아동은 전문적인 훈련을 받은 조사관과만 소통을 하며, 가해자, 혹은 피고는 전혀 등장하지 않는다. 가해자/피고인 측 변호사가 참관하는 경우에도 검사, 사회복지사 등과 함께 모니터링에 참관이 가능하다. 스웨덴 사례는 가해자에게 아동면담자료를 보여주고 추가질문할 기회를 주는 것으로 공정한 재판에 대한 사항, 즉 이번 현재 결정의 근거가 되는 피고의 반대신문권이 보장된 것으로 간주하고 있음도 주목할 필요가 있다.

마지막으로 소라미 교수의 발제에서 피고인의 반대신문권이 헌법 제 27 조의 공정한 재판을 받을 권리를 형사소송절차에서 구현한 것이기는 하지만, 그 자체가 제한이 불가한 절대적인 기본권이 아니라는 지적은 주목할 만하다. 유엔아동권리협약에 조인한 우리나라에서 유엔아동권리협약은 국내법과 동일한 효력을 가지며 아동 최상의 이익 최우선의 원칙은 이 협약의 핵심적인 정신이자 원칙이다. 즉 아동은 아동 최상의 이익을 최우선으로 하는 사법적 취급을 보장받을 권리를 가지고 있다. 앞서 수차례 강조한 바와 같이 학대, 범죄, 성폭력 등의 피해아동은 사법절차에서 아동 최상의 이익을 보장하기 위해 특별한 보호를 받을 권리가 있는 것이다. 결국 현재의 상황은 피고의 반대신문권과 아동 최상의 이익 보장을 위한 특별한 보호를 받을 권리가 형사소송절차 안에서 충돌하고 있는 상황으로 볼 수 있다. 현재의 상황은 어찌 보면 ‘공정한 재판을 받을 (가해자/성인의) 권리’는 명시하고 있으나 ‘아동이라는 특수한 존재의 권리를 보장받기 위한 특수한 권리’는 헌법에 명시되지 않은 우리 헌법의 후진성에 기인한 것으로 이해할 수도 있다.

앞서 언급한 바와 같이 현재의 결정을 통해 우리 사회 아동인권에 대한 인식의 수준이 드러난 것으로 보인다. 현재 결정으로 촉발된 성폭력처벌법대안입법의 과제를 우리 사회가 풀어나가는 방식에 따라 유엔아동권리협약 조인국으로서 우리 사회 아동인권의 현실은 크게 달라질 것으로 예상된다. ‘공정한 재판을 받을 권리’에 대한 보장이 ‘아동이라는 특별한 존재가 최상의 이익을 보장받기 위해 특별한 보호를 받을 권리’와 충돌하거나 제약하는 정도를 최소화하는 방식으로 대안입법이 만들어지기를 바란다. 이를 위해 다음의 사안들을 고려할 것을 제안한다. 우선, 피해자 진술을 최초진술과 법원의 판단에 따른 1 회의 추가진술로 제한해야 한다. 앞서 스웨덴의 사례에서 준비된 최초진술이 전제되었을 경우 추가진술은 10% 수준이었음은 시사하는 바가 크다. 둘째, 아동에 대한 조사는 훈련된 전문조사관이 전담하도록 한다. 가해자의 조사현장 참여는 원칙적으로 금지되어야 하며, 가해자 변호인의 경우 참관을 허용하되 아동에 대한 질문은 사전에 제출 및 검토된 질문에 한하여 앞서 언급한 전문조사관을 통해 질문하도록 하여야 한다. 셋째, 최초진술을 포함한 모든 진술은 아동의 일상성 제한을 최소화하는 시간과 공간에서 진행되어야 한다. 진술 장소와 시간,

참가하는 사람의 범위 등은 아동 및 아동의 보호자와 사전에 긴밀히 협의하여 결정되어야 하며, 가해자나 가해자 변호인의 일정, 재판일정 등으로 인한 일정의 변경은 불가피한 경우를 제외하고는 원칙적으로 금지되어야 한다.



토론 4

정명신 서울해바라기센터 부소장



최선의 아동 보호 내에서의 피청취권 보장 - 사법과 복지 사이에서의 고려 - 정 명 신 서울해바라기센터 부소장

지난 12월 현재의 위헌선고 후 관련 학계와 현장은 물론 피해 당사자들(특히 법정 증언 경험이 있는 아동성폭력 생존자, 피해 아동의 부모 등)은 국내 아동 보호의 실질적 후퇴를 개탄하며 임사이구¹⁾의 마음으로 대안적 법 제도를 고대하였습니다. 그리고 개정 입법안이 나온 현재, 오늘 세 분의 발제를 들으며 국민 보호, 그중에서도 현 사회적 약자이자 미래의 주역인 아동의 보호와 관련하여 입법자의 뜻을 세우는 이 자리의 중요성에 공감합니다.

최근 바르나투스 모델과 비견되는 해바라기센터는 성폭력 피해 아동이 도움을 받고자 여러 곳을 거치며 이차 피해를 겪게 되는 부정적 현실에 대응하여 2004년 첫 문을 연 이래 현재 전국 39개소가 운영중입니다. 상담, 심리, 의료, 수사법률 등의 다학제적 접근이 해바라기센터라는 하나의 장소에서 피해자 맞춤의 통합적 지원으로 제공됨을 지향하기에 이번 미성년 피해자 보호 목적의 영상증인신문 사업 역시 기꺼이 협력하고 있습니다²⁾. 해바라기센터에서 진행한 영상증인신문은 아직 열 몇 건 정도에 불과하여 아직은 앞으로의 상황을 좀 더 지켜봐야 할 터이지만, 우리 모두가 주장하듯 어떠한 경우에서도 아동의 안전과 보호라는 아동 복지의 기본이 피고인의 방어권을 보장하는 절차적 정당성이라는 사법적 기준에 가려 간과되지 않도록 좋은 입법을 위한 목소리에 동참하고자 합니다.

첫째로, 과연 법원이 아닌 해바라기센터에서 영상증인신문을 연계 실행하는 것만으로 아동친화적 환경에서의 피청취권이 보장되었다고 할 수 있을까요. 형식과 절차를 넘어 미성년 피해자 보호의 실질적 환경이 보장되려면 발제자분들의 말씀처럼 아동에 대한 민감성이 기필코 전제되어야 합니다. 연령별 발달 편차가 큰 아동기의 특성을 고려할 때 진술 청취 과정 역시 아동 연령 및 발달단계에 따른 맞춤형 준비로 성인 증인과 유사한 방식으로 치우쳐서는 안됩니다. 예로 선행 사례에서, 아동의 학교 생활을 고려하지 않은 신문 일정 통보, 아동 눈높이에 맞는 사전 설명 부족에 따른 영상 속 신문자의 역할과 상황에 대한 이해 부족, 연령에 맞지 않는 두 시간여의 긴 신문 시간과 휴식 부족, 영상 기술 문제에 따른 대기 지연 등의 문제가 있었습니다.

1) ‘큰 일이 닥침에 엄중한 마음으로 신중하고 치밀하게 지혜를 모아 일을 잘 성사시킨다’
2) 해바라기센터 연계 영상증인신문 사업은 2022년 4월 11일부터의 시범 사업 기간을 거쳐 2022년 7월 21일부터 전국 34개 해바라기센터(16개 시·도)에서 19세 미만의 아동청소년을 대상으로 확대 시행하기로 함.

성인 피해자일지라도 불안과 소진 속에서 대응이 어려울진대 피해와 관련한 기억을 영상 속 낯선 어른들에게 잘 말해야 한다는 부담으로 아동은 더욱 힘들 수 있습니다. 또한 심리적 외상에 대한 민감성이 있어야 합니다. 이미 피해로 인한 스트레스를 겪은 아동이 시간이 지나 다시금 피해에 관한 질문을 받을 때 쉽게 재외상화되고 후유증이 가중될 수 있음을 분명히 인식해야 합니다. 한 예로 선행 사례에서, 겁이 나서 작은 음성으로 말하는 아동에게 ‘잘 안 들리니까 더 크게 말해달라’는 건조한 말투의 반복적 요구는 아동에게 위압적으로 전달되며 아동을 더 위축되게 하였습니다. 이처럼 아동과 외상에 대한 민감성이 부족한 상태에서의 증인신문은 그 장소가 해바라기 센터든 아니든 2차 피해로 연결될 수 있고 그 피해는 온전히 아동에게 전가되게 됩니다. 이에 개정안 제29조에서 ‘아동의 최선의 이익’ 원칙을 조문으로 신설하고 아동에게 민감한 절차와 방식으로 이루어짐에 대한 구체적 지침을 법안에 명시하자는 소라미 교수님의 의견에 전적으로 동의하며, 본질적으로 폭력과 학대라는 외상적 사안을 다룸에 있어 사법 관계자들의 외상 이해 기반의 아동 진술 청취에 대한 제도적, 기술적 역량 강화가 필요함을 제언합니다.

둘째로, 반복 진술의 최소화에 대한 구체적 제한 기준과 준수 의지가 없다면 자칫 말뿐인 목표가 될 수 있습니다. 발제에서도 1차 진술과 증거보전절차에 따른 증인신문에 더하여 본 재판에서의 증인 요청 가능성이 배제될 수 없음에 큰 우려가 있는 바처럼 여러 선행 연구들은 증언이 아동에게 미치는 영향과 관련하여 반복 진술의 문제를 지적하고 있습니다. 만약 아동이 수회 반복 진술을 겪을 수 있다고 예상한다면 그 누구도 사건 인지 후 신고가 쉽지 않을 것이며 실제 위헌선고 후 피해자와 보호자들이 보인 즉각적 반응도 그러했습니다. 이에 미성년 피해자 대상의 추가조사가 불가피하다면 그 횟수가 거듭되지 않도록 횟수를 최소화하는 실질적 조항이 제시되어야 합니다. 발제에서처럼 최대 2회 이내, 바르나후스에서처럼 공판 전 조사가 끝나는 구조가 되기를 진심으로 바랍니다. 나아가 피고인 측의 반대신문 통지 무응답의 경우에도 증거보전절차의 대상이 되어 때로는 불필요한 피해자 추가조사가 있을 수 있음을 고려한다면, 그에 못지않게 피해자의 특성 및 후유증적 어려움이 법적 과정에 충분히 고려될 수 있도록 피해자의 상태를 잘 알아보려는 사법부의 선제적 노력도 함께 강조되어야 합니다.

셋째로, 전문조사관의 역량을 높이고 동일인에 의한 조사가 연속될 수 있도록 하는 설계가 필요합니다. 현재 해바라기센터에서는 NICHHD 조사기법을 훈련받은 여성 경찰관이 13세 미만의 아동과 장애인을 중심으로 진술녹화를 실시하고 있으며 13세 이상에서도 피해자 측의 요청이 있는 경우 센터에서 조사를 지원하기도 합니다. 그러나 센터 배치 경찰의 잦은 전출 이동이나 경찰 수사단계를 넘어가면 해당 경찰관에 의한 조사가 연결되기 어려운 구조, 그리고 수사가 미흡한 상황에서 빠른 증거보전절차 진행이 어려움 등을 고려해보면 동일 조사관에 의한 진술이 가능한 것인지 좀 애매합니

다. 이에 현재 개정안 제29조 2의 '가능하고 적절한 경우 동일한 아동전문조사관이 피해자 조사 및 신문 중개'에서 '가능하고 적절한 경우'가 구체적으로 무엇인지 모호한 가운데 피해자가 이차 피해 없이 진술을 잘 할 수 있도록 촉진하는 수사재판 과정의 설계와 조사자의 전문성 강화가 필요하다 생각합니다.

마지막으로 법 개정과 더불어 해바라기센터 연계 미성년 피해자 영상증인신문 제도가 실행됨에 있어 적극적 홍보와 실행 의지가 필요합니다. 아직 재판부에서도 본 제도에 대해 잘 알지 못하고 낯설음과 신중함으로 주변 선례가 어떠한지 살펴보는 사정인 것 같습니다. 이에 설령 피해자가 제도를 알더라도 검사나 판사의 활용도가 낮을 수 있고, 나아가 영상증인신문이라는 제도와 해바라기센터를 잘 모르는 피해자에게 구체적 안내 제공이 없는 것 등은 모두 제도의 활용도를 낮춥니다. 따라서 제도를 제대로 알리는 홍보 노력과 함께 검사 및 피해자 변호사 등의 적극적인 영상증인신문 신청, 피해자 측에도 해바라기센터에서의 증인신문의 편리성과 보호성에 대해 잘 안내할 필요가 있습니다. 특히 피해자 변호사의 조력이 중요합니다. 수사단계에서부터 피해자 권리 고지가 잘 되었는지 점검하고 피해자 특성과 보호에 관한 의견 개진, 증인 보호제도에 입각한 피해자 보호, 증언 전 준비 등 피해자 변호사의 적극적 조력이 요구됩니다. 또한 이번 위헌 결정으로 엄연히 피해 아동의 증인 참여 현실이 어려워진 현실을 볼 때 피해자 지원에 만전을 기하도록 하는 해바라기센터와 지원체계의 지원역량 역시 높아져야 합니다.

피해자들은 이미 자신의 경험을 증언하고 어른들에게 사회에 피해자 보호와 사회적 정의를 요청하고 있습니다. 이제는 아동의 최선의 이익을 고려하여 보다 실질적인 대체입법이 되어야 할 차례입니다. 감사합니다.

토론 5

이정아 법무부 형사법제과 검사



아동 최상의 이익의 원칙에 입각한 성폭력처벌법 대안입법을 위한 국회간담회

이 정 아 법무부 형사법제과 검사

종합토론 및 질의응답



MEMO

This image shows a single sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.

MEMO

[illegible]

MEMO

This image shows a single sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.



**‘아동 최상의 이익의 원칙’에 입각한
성폭력처벌법 대안입법**을 위한
국회 간담회

주 관

국회의원 박주민

주 최

(사)탁틴내일 · 서울대학교 법학전문대학원 공익법률센터
세이프더칠드런 · 아동인권포럼