

現行	改 正 案
신설	<p>제266조의4 (법원의 열람·등사에 관한 결정)</p> <p>① 피고인 또는 변호인은 검사가 서류 등의 열람 또는 등사 신청을 거부하거나 그 범위를 제한한 때에는 법원에 그 서류 등의 열람 또는 등사를 허용하도록 할 것을 신청할 수 있다.</p> <p>② 법원은 제1항의 신청이 있는 경우 열람 또는 등사를 허용하면 생길 피해의 유형과 정도, 피고인의 방어 또는 재판의 신속한 진행을 위한 필요성 및 해당 서류 등의 중요성 등을 고려하여 검사에게 열람 또는 등사를 허용할 것을 명할 수 있다. 이 때 열람 또는 등사의 시기나 방법을 지정하거나 조건이나 의무를 부과할 수 있다.</p> <p>③ 법원은 제2항의 결정을 할 때에는 검사에게 의견을 제시할 기회를 부여하여야 한다.</p> <p>④ 법원은 필요하다고 인정하는 때에는 검사에게 해당 서류 등의 제시를 요구할 수 있고, 검사, 피고인 또는 변호인 기타 이해관계인을 심문할 수 있다.</p> <p>⑤ 검사가 지체 없이 제2항의 열람 또는 등사에 관한 법원의 결정을 이행하지 아니하는 때에는 해당 증인 및 서류 등에 대한 증거신청을 할 수 없다.</p>

現行	改 正 案
신설	<p>제266조의5 (공판준비절차)</p> <p>① 재판장은 심리의 효율적인 진행을 위하여 사건을 공판준비절차에 부칠 수 있다.</p> <p>② 공판준비절차는 주장 및 입증계획 등을 서면으로 준비하게 하거나 공판준비기일을 열어 진행한다.</p> <p>③ 검사, 피고인 또는 변호인은 증거를 미리 수집·정리하는 등 공판준비절차가 원활하게 진행되도록 협력하여야 한다.</p> <p>제266조의6 (공판준비를 위한 서면의 제출)</p> <p>① 검사, 피고인 또는 변호인은 법원에 법률상·사실상 주장의 요지 및 입증취지 등이 기재된 서면을 제출할 수 있고, 재판장은 검사, 피고인 또는 변호인에게 위와 같은 서면의 제출을 명할 수 있다.</p> <p>② 법원은 제1항의 서면이 제출된 때에는 그 부분을 상대방에게 송달하여야 한다.</p> <p>③ 재판장은 검사, 피고인 또는 변호인에게 공소장 등 법원에 제출된 서면에 대한 설명을 요구하거나 기타 공판준비에 필요한 명령을 할 수 있다.</p>

現行	改 正 案
신 설	<p>제266조의7 (공판준비기일)</p> <p>① 법원은 검사, 피고인 또는 변호인의 의견을 들어 공판준비기일을 지정할 수 있다.</p> <p>② 검사, 피고인 또는 변호인은 법원에 대하여 공판준비기일의 지정을 신청할 수 있다. 이에 관한 법원의 결정에 대하여는 불복할 수 없다.</p> <p>③ 법원은 합의부원으로 하여금 공판준비기일을 진행하게 할 수 있다. 이 경우 수명법관은 공판준비기일에 관하여 법원 또는 재판장과 동일한 권한이 있다.</p> <p>④ 공판준비기일은 공개한다. 다만, 법원은 필요하다고 인정하는 때에는 공판준비기일을 공개하지 아니할 수 있다.</p> <p>제266조의8 (소송관계인의 출석)</p> <p>① 공판준비기일에는 검사와 변호인이 출석하여야 한다.</p> <p>② 공판준비기일에는 법원사무관 등이 참여한다.</p> <p>③ 법원은 검사, 피고인 및 변호인에게 공판준비기일을 통지하여야 한다.</p> <p>④ 공판준비기일이 지정된 사건에 관하여 변호인이 없는 때에는 법원은 직권으로 변호인을 선정하여야 한다.</p> <p>⑤ 법원은 필요하다고 인정하는 때에는 피고인을 소환할 수 있다. 피고인은 법원의 소환이 없을 때에도 공판준비기일에 출석할 수 있다.</p> <p>⑥ 재판장은 출석한 피고인에게 진술을 거부할 수 있음을 알려야 한다.</p>

現行	改 正 案
신 설	<p>제266조의9 (공판준비에 관한 사항)</p> <p>① 법원은 공판준비절차에서 다음 각 호의 행위를 할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 공소사실 또는 적용법조를 명확하게 하는 것 2. 공소사실 또는 적용법조의 추가, 철회 또는 변경을 허가하는 것 3. 공소사실과 관련하여 주장할 내용을 명확하게 하여 사건의 쟁점을 정리하는 것 4. 계산이 어렵거나 기타 복잡한 내용에 관하여 설명하도록 하는 것 5. 증거신청을 하도록 하는 것 6. 신청된 증거와 관련하여 입증취지, 신문사항 등을 명확하게 하는 것 7. 증거신청에 관한 의견을 확인하는 것 8. 증거채부의 결정을 하는 것 9. 증거조사의 순서 및 방법을 정하는 것 10. 증거조사에 관한 이의신청에 대하여 결정하는 것 11. 서류등의 열람·등사와 관련된 신청의 당부를 결정하는 것 12. 공판기일을 지정하거나 변경하는 것 13. 기타 공판절차의 진행에 필요한 사항을 정하는 것 <p>② 제296조, 제304조의 규정은 공판준비절차에 준용한다.</p>

現行	改 正 案
신 설	<p>제266조의10 (공판준비기일 결과의 확인)</p> <p>① 법원은 공판준비기일을 종료할 때 검사, 피고인 또는 변호인에게 쟁점 및 증거 정리의 결과를 고지하고, 이에 대한 이의의 유무를 확인하여야 한다.</p> <p>② 법원은 쟁점 및 증거 정리의 결과를 공판준비기일조서에 기재하여야 한다.</p> <p>제266조의11 (피고인 또는 변호인이 보관하고 있는 서류등의 열람·등사)</p> <p>① 피고인 또는 변호인이 공판준비절차에서 현장부재증명, 심신상실 또는 심신미약 등 법률상·사실상의 주장을 한 때에는 검사는 피고인 또는 변호인에게 그 주장에 관련된 서류 등의 열람 또는 등사와 증인으로 신청할 사람의 성명과 증언할 것으로 예상되는 진술의 요지 등을 기재한 서면의 교부를 요구할 수 있다.</p> <p>② 검사가 피고인 또는 변호인에게 제266조의3 제1항 제1호 내지 제4호에 정한 서류 등의 열람 또는 등사를 거부한 때에는 피고인 또는 변호인은 제1항의 서류 등의 열람·등사 또는 교부를 거부할 수 있다.</p> <p>③ 검사는 피고인 또는 변호인이 제1항의 요구를 거부한 때에는 법원에 그 서류 등의 열람 또는 등사를 허용하도록 할 것을 신청할 수 있다.</p> <p>④ 피고인 또는 변호인이 지체 없이 제3항의 열람 또는 등사에 관한 법원의 결정을 이행하지 아니하는 때에는 해당 증인 및 서류등에 대한 증거신청을 할 수 없다.</p> <p>⑤ 제266조의4 제2항 내지 제4항의 규정은 제3항의 신청이 있는 경우에 준용한다.</p>

現行	改 正 案
신 설	<p>제266조의12 (공판준비절차의 종결사유)</p> <p>법원은 다음 각 호의 사유가 있는 때에는 공판준비절차를 종결하여야 한다. 다만, 공판의 준비를 계속하여야 할 상당한 이유가 있는 때에는 그러하지 아니하다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 사건을 공판준비절차에 부친 뒤 3월이 지난 때 2. 검사, 변호인 또는 소환 받은 피고인이 출석하지 아니한 때 <p>제266조의13 (공판준비기일 종결의 효과)</p> <p>① 공판준비기일에서 쟁점정리 및 증거채부절차가 완료된 때에는 검사, 피고인 또는 변호인은 부득이한 사유로 공판준비기일에서 신청하지 못한 증거가 아닌 한 공판기일에 새로운 증거를 신청할 수 없다.</p> <p>② 법원은 제1항의 규정에 불구하고 직권으로 증거를 조사할 수 있다.</p> <p>제266조의14 (준용규정)</p> <p>제305조의 규정은 공판준비기일의 재개에 관하여 준용한다.</p> <p>제266조의15 (기일간 공판준비절차)</p> <p>법원은 제1회 공판기일 이후에도 쟁점 및 증거의 정리를 위하여 필요한 경우에는 사건을 공판준비절차에 부칠 수 있다. 기일간 공판준비절차에 관하여는 기일전 공판준비절차에 관한 규정을 준용한다.</p>

現行	改 正 案
신설	<p>제267조의2 (집중심리)</p> <p>① 공판기일의 심리는 집중되어야 한다.</p> <p>② 심리에 2일 이상이 필요한 경우에는 부득이한 사정이 없는 한 계속 개정하여야 한다.</p> <p>③ 재판장은 여러 공판기일을 일괄하여 지정할 수 있다.</p> <p>④ 재판장은 부득이한 사정으로 매일 계속 개정하지 못하는 경우에도 특별한 사정이 없는 한 전의 공판기일로 부터 14일 이내로 다음 공판기일을 지정하여야 한다.</p> <p>⑤ 소송관계인은 기일을 준수하고 심리에 지장을 초래하지 않도록 하여야 하며, 재판장은 이에 필요한 조치를 할 수 있다.</p>

現 行	改 正 案
제275조 (공판정의 심리) ③ 검사의 좌석은 변호인의 좌석과 대등하며 피고인은 재판장의 정전에 좌석한다.	제275조 (공판정의 심리) ③ 검사의 좌석과 피고인 및 변호인의 좌석은 대등하며, 법대의 좌우측에 위치한다.

現行	改 正 案
신설	<p>제275조의3 (구두변론주의)</p> <p>공판정에서의 변론은 구두에 의하여야 한다.</p>

現 行	改 正 案
제289조 (피고인의 진술 거부권) 피고인은 각개의 신문에 대하여 진술을 거부할 수 있다.	<p>제283조의2 (피고인의 진술 거부권)</p> <p>① 피고인은 진술을 하지 않거나 개개의 질문에 대하여 진술을 거부할 권리가 있다.</p> <p>② 재판장은 피고인에게 제1항의 권리를 고지하여야 한다.</p>
	제289조 (피고인의 진술 거부권) (삭제)

現 行	改 正 案
제285조 (검사의 모두진술) 재판장은 검사로 하여금 공소장에 의하여 기소의 요지를 진술하게 할 수 있다.	제285조 (검사의 모두진술) 검사는 재판장의 인정신문이 끝난 뒤에 공소장을 낭독하여야 한다. 다만, 재판장은 필요하다고 인정하는 때에는 검사에게 공소의 요지를 진술하게 할 수 있다.

現 行	改 正 案
제286조 (피고인의 진술권) 재판장은 피고인에게 그 이익되는 사실을 진술할 기회를 주어야 한다.	제286조 (피고인의 모두진술) ① 피고인은 검사의 모두진술이 끝난 뒤에 공소사실의 인정여부를 진술하여야 한다. 다만, 피고인이 진술거부권을 행사하는 경우에는 그러하지 아니하다. ② 피고인 및 변호인은 이익이 되는 사실 등을 진술할 수 있다.

現 行	改 正 案
신설	제287조의2 (재판장의 쟁점정리 및 검사·변호인의 증거관계 등에 대한 진술) ① 재판장은 피고인의 모두진술이 끝난 뒤에 피고인 또는 변호인에게 쟁점을 정리하기 위하여 필요한 질문을 할 수 있다. ② 재판장은 증거조사를 하기에 앞서 검사, 변호인으로 하여금 공소사실 등의 증명과 관련된 주장 및 입증계획 등을 진술하도록 할 수 있다. 다만, 증거로 할 수 없거나 증거로 신청할 의사가 없는 자료에 기초하여 법원에 사건에 대한 예단 또는 편견을 발생하게 할 염려가 있는 사항은 진술할 수 없다.

現 行	改 正 案
제290조 (증거조사) 증거조사는 피고인에 대한 신문이 종료한 뒤에 하여야 한다. 단, 필요한 때에는 신문 중에도 이를 할 수 있다.	제290조 (증거조사) 증거조사는 제287조의2의 규정에서 정한 절차가 끝난 후 실시한다.

現 行	改 正 案
신설	제290조의2 (증거조사의 순서) ① 법원은 검사가 신청한 증거를 조사한 후 피고인 또는 변호인이 신청한 증거를 조사한다. ② 법원은 제1항의 조사가 끝난 후 직권으로 결정한 증거를 조사한다. ③ 법원은 직권 또는 검사, 피고인 또는 변호인의 신청으로 제1항 및 제2항의 순서를 변경할 수 있다.

現 行 法	改 正 案
제292조 (증거조사의 방식) ① 재판장은 검사, 변호인 또는 피고인에게 증거물을 제시하고 증거물이 서류인 때에는 그 요지를 고지하여야 한다. ② 피고인의 청구가 있는 때에는 재판장은 증거된 서류를 열람 또는 등사하게 하거나 서기로 하여금 낭독하게 할 수 있다.	제292조 (증거조사의 방식) (삭제) 제292조의2 (증거서류에 대한 조사방식) ① 검사, 피고인 또는 변호인의 신청에 의하여 증거서류를 조사할 때에는 신청인이 이를 낭독하여야 한다. ② 법원이 직권으로 증거서류를 조사할 때에는 소지인 또는 재판장이 이를 낭독하여야 한다. ③ 재판장은 필요하다고 인정하는 때에는 제1항 및 제2항의 규정에 불구하고 내용을 고지하는 방법으로 조사할 수 있다. ④ 재판장은 법원사무관 등으로 하여금 제1항 내지 제3항의 낭독이나 고지를 하게 할 수 있다. ⑤ 재판장은 열람이 다른 방법에 비하여 보다 적절하다고 인정되는 때에는 증거서류를 제시하여 열람하게 하는 방법으로 조사할 수 있다. 제292조의3 (증거물에 대한 조사방식) ① 검사, 피고인 또는 변호인의 신청에 의하여 증거물을 조사할 때에는 신청인이 이를 제시하여야 한다. ② 법원이 직권으로 증거물을 조사할 때에는 소지인 또는 재판장이 이를 제시하여야 한다. ③ 재판장은 법원사무관 등으로 하여금 제1항 및 제2항의 제시를 하게 할 수 있다.

現 行 法	改 正 案
제294조 (당사자 증거신청권) 검사, 피고인 또는 변호인은 서류나 물건을 증거로 제출할 수 있고 증인, 감정인, 통역인 또는 번역인의 신문을 신청할 수 있다.	제292조의4 (기타) 도면·사진·녹음테이프·비디오테이프·컴퓨터용 디스크 그 밖에 정보를 담기 위하여 만들어진 물건으로서 문서가 아닌 증거의 조사에 관한 사항은 대법원규칙으로 정한다. 제294조 (당사자의 증거신청) ① (현행과 같음) ② 제1항의 증거신청은 최초의 증거조사기일 전까지 할 수 있다. 다만, 공판준비절차에서 증거신청에 대한 결정이 이루어진 경우에는 그러하지 아니하다. ③ 법원은 제2항의 규정에 불구하고 검사, 피고인 또는 변호인의 의견을 들어 증거신청기한을 정할 수 있다. ④ 제2항 또는 제3항의 기한이 지난 후에는 증거신청을 할 수 없다. 다만, 부득이한 사유가 있었던 때에는 그러하지 아니하다.

現 行 規 則	改 正 案
제287조 (피고인신문의 방식) ① 검사와 변호인은 순차로 피고인에게 대하여 공소사실과 정상에 관한 필요사항을 직접 신문할 수 있다. ② 재판장은 전항의 신문이 끝난 뒤에 신문할 수 있다. ③ 합의부원은 재판장에게 고하고 신문할 수 있다.	제287조 (피고인신문의 방식) (삭제) 제296조의2 (피고인신문) ① 법원은 검사 또는 변호인의 신청이 있는 때에는 검사 또는 변호인으로 하여금 피고인에게 공소사실과 정상에 관하여 필요한 사항을 직접 신문하게 할 수 있다. ② 재판장은 필요하다고 인정하는 때에는 피고인을 신문할 수 있다. ③ 제161조의2 제1항 내지 제3항, 제5항의 규정은 제1항의 신문에 준용한다.
제307조 (증거재판주의) 사실의 인정은 증거에 의하여야 한다.	제307조 (증거재판주의) ① (현행과 같음) ② 범죄사실의 인정은 합리적인 의심이 없는 정도의 입증에 의하여야 한다.

現 行 規 則	改 正 案
신설	제307조의2 (위법수집증거의 배제) 위법하게 수집한 증거는 증거로 할 수 없다.

現 行 規 則	改 正 案
제311조 (법원 또는 법관의 조서) 공판준비 또는 공판기일에 피고인이나 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 조서와 법원 또는 법관의 검증의 결과를 기재한 조서는 증거로 할 수 있다. 제184조 및 제221조의2의 규정에 의하여 작성한 조서도 또한 같다.	제311조 (법원 또는 법관의 조서) ① 공판준비 또는 공판기일에 피고인의 진술을 기재한 조서와 법원 또는 법관의 검증의 결과를 기재한 조서는 증거로 할 수 있다. ② 법관의 면전에서 이루어진 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 조서는 피고인에게 진술자를 대면하여 신문할 기회가 주어진 경우에 한하여 증거로 할 수 있다.

現 行 案	改 正 案
<p>제312조 (검사 또는 사법경찰관의 조서)</p> <p>① 검사가 피의자나 피의자 아닌 자의 진술을 기재한 조서와 검사 또는 사법경찰관이 검증의 결과를 기재한 조서는 공판준비 또는 공판기일에서의 원진술자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 때에는 증거로 할 수 있다. 단, 피고인이 된 피의자의 진술을 기재한 조서는 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때에 한하여 피의자였던 피고인의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술에 불구하고 증거로 할 수 있다.</p> <p>② 검사 이외의 수사기관 작성의 피의자 신문조서는 공판준비 또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인이나 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있다.</p>	<p>제312조 (검사 또는 사법경찰관의 조서 등)</p> <p>① 검사 또는 사법경찰관이 피의자의 진술을 기재한 조서와 피의자가 수사과정에서 작성한 진술서는 공판준비 또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인이나 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있다.</p> <p>② 검사 또는 사법경찰관이 피의자 아닌 자의 진술을 기재한 조서와 피의자 아닌 자가 수사과정에서 작성한 진술서는 공판준비 또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인이나 변호인이 동의할 때에 한하여 증거로 할 수 있다.</p> <p>③ 검사 또는 사법경찰관이 검증의 결과를 기재한 조서는 공판준비 또는 공판기일에서의 작성자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 때에는 증거로 할 수 있다.</p>

現 行 案	改 正 案
<p>제313조 (진술서 등)</p> <p>① 전2조의 규정 이외에 피고인 또는 피고인이 아닌 자가 작성한 진술서나 그 진술을 기재한 서류로서 그 작성자 또는 진술자의 자필이거나 그 서명 또는 날인이 있는 것은 공판준비나 공판기일에서의 그 작성자 또는 진술자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 증명된 때에는 증거로 할 수 있다. 단, 피고인의 진술을 기재한 서류는 공판준비 또는 공판기일에서의 그 작성자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 증명되고 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때에 한하여 피고인의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술에 불구하고 증거로 할 수 있다.</p> <p>② 감정의 경과와 결과를 기재한 서류도 전항과 같다.</p>	<p>제313조(진술서 등)</p> <p>① 전2조의 규정에 해당하지 않는 서류로서 다음 각 호의 서류는 공판준비 또는 공판기일에서 원진술자의 진술에 의하여 성립의 진정함이 증명되는 때에는 증거로 할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 피고인 또는 피고인이 아닌 자의 자필이거나 그 서명 또는 날인이 있는 진술서 2. 피고인 아닌 자의 진술을 기재한 서류로서 그 진술자의 서명 또는 날인이 있는 것 <p>② 전2조의 규정에 해당하지 않는 서류로서 피고인의 진술을 기재한 서류는 피고인이나 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있다.</p> <p>③ 감정의 경과와 결과를 기재한 서류로서 작성자의 자필이거나 그 서명 또는 날인이 있는 것도 제1항과 같다.</p>

現 行	改 正 案
제314조 (증거능력에 대한 예외) 제312조 또는 제313조의 경우에 공판준비 또는 공판기일에 진술을 요할 자가 사망, 질병, 외국거주 기타 사유로 인하여 진술할 수 없는 때에는 그 조서 기타 서류를 증거로 할 수 있다. 다만, 그 조서 또는 서류는 그 진술 또는 작성이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 때에 한한다.	제314조 (증거능력에 대한 예외) 제311조 제2항, 제312조 또는 제313조의 경우에 공판준비 또는 공판기일에 진술을 요할 자가 사망, 질병, 외국거주, 행방불명 기타 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없는 때에는 그 조서 기타 서류를 증거로 할 수 있다. 다만, 그 진술 또는 작성이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 때에 한한다.

現 行	改 正 案
신설	제314조의2 (진술서면에 대한 증언거부) 진술자가 자신의 진술이 기재된 서면에 관하여 공판준비 또는 공판기일에 법률에 의한 증언거부권을 행사하는 때에는 그 서면을 증거로 할 수 없다.

現 行	改 正 案
제316조 (전문의 진술) ① 피고인이 아닌 자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이 피고인의 진술을 그 내용으로 하는 것인 때에는 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 때에 한하여 이를 증거로 할 수 있다.	제316조 (전문의 진술) ① 피고인 아닌 자(피고인을 공소제기 이전에 피의자로 신문하였던 검사 또는 사법경찰관, 그 신문에 참여하였던 자를 포함한다)의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이 피고인의 진술을 내용으로 하는 것인 때에는 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 때에 한하여 이를 증거로 할 수 있다.
② 피고인 아닌 자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이 피고인 아닌 타인의 진술을 그 내용으로 하는 것인 때에는 원진술자가 사망, 질병, 외국거주, 기타 사유로 인하여 진술할 수 없고, 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 때에 한하여 이를 증거로 할 수 있다.	② 피고인 아닌 자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술이 피고인 아닌 타인의 진술을 내용으로 하는 것인 때에는 원진술자가 사망, 질병, 외국거주, 행방불명 기타 이에 준하는 사유로 인하여 진술할 수 없고 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 때에 한하여 이를 증거로 할 수 있다.

現行	改 正 案
신설	제316조의2 (피고인 또는 피고인 아닌 자의 모순진술) 피고인 또는 피고인 아닌 자가 공판준비 또는 공판기일 에서 한 진술과 상반되거나 실질적으로 다른 진술을 공 소제기 전에 검사 또는 사법경찰관 앞에서 하였음을 인 정하는 때에는 이를 증거로 할 수 있다.

現 行	改 正 案
제318조의2 (증명력을 다투기 위한 증거) 제312조 내지 제316조의 규정 에 의하여 증거로 할 수 없는 서류나 진술이라도 공판준비 또는 공판기일에서의 피고인 또는 피고인 아닌 자의 진술 의 증명력을 다투기 위하여는 이를 증거로 할 수 있다.	제318조의2 (증명력을 다투기 위한 증거) 제311조 제2항, 제312조 내지 제316조의 규정에 의하여 증 거로 할 수 없는 서류나 진술 이라도 공판준비 또는 공판기 일에서의 피고인 또는 피고인 아닌 자의 진술의 증명력을 다투기 위하여는 이를 증거로 할 수 있다.

現 行	改 正 案
제318조의3 (간이공판절차에 서의 증거능력에 관한 특례) 제286조의2의 결정이 있는 사 건의 증거에 관하여는 제310 조의2, 제312조 내지 제314조 및 제316조의 규정에 의한 증 거에 대하여 제318조 제1항의 동의를 있는 것으로 간주한 다. 단, 검사, 피고인 또는 변 호인이 증거로 함에 이의가 있는 때에는 그러하지 아니하 다.	제318조의3 (간이공판절차에 서의 증거능력에 관한 특례) 제286조의2의 결정이 있는 사 건의 증거에 관하여는 제310 조의2, 제311조 제2항, 제312 조 내지 제314조 및 제316조 의 규정에 의한 증거에 대하 여 제318조 제1항의 동의를 있는 것으로 간주한다. 다만, 검사, 피고인 또는 변호인이 증거로 함에 이의가 있는 때 에는 그러하지 아니하다.

現行	改 正 案
신설	제318조의4 (특수매체기록등) 다음 각 호에 대하여는 특별한 정함이 없는 한 이 절 의 조서, 서류, 문서 등에 관한 각 규정을 준용한다. 1. 도면·사진 2. 컴퓨터용 디스크 3. 녹음녹화테이프·필름·슬라이드 4. 컴퓨터나 정보통신망 등 정보처리능력을 가진 장치 에 의하여 전자적인 형태로 작성, 송신, 수신 또는 저 장된 전자문서 5. 기타 진술 및 진술에 유사한 정보를 담기 위하여 만들어진 특수매체기록

現行	案 五 第 改 正 案 第 五
신설	제318조의5 (판결선고기일) ① 판결의 선고는 변론을 종결한 기일에 하여야 한다. 다만, 특별한 사정이 있는 때에는 따로 선고기일을 지정할 수 있다. ② 변론을 종결한 기일에 판결을 선고하는 경우에는 판결서를 선고 후에 작성할 수 있다. ③ 제1항 단서의 선고기일은 변론종결 후 14일 이내로 정하여야 한다.

現 行	改 正 案
제323조 (유죄판결에 명시될 이유) ① 형의 선고를 하는 때에는 판결이유에 범죄될 사실, 증거의 요지, 법령의 적용을 명시하여야 한다. ② (생략)	제323조 (유죄판결에 명시될 이유) ① 형의 선고를 하는 때에는 판결이유에 범죄될 사실, 증거의 요지, 법령의 적용 및 양형의 이유를 명시하여야 한다. ② (현행과 같음)

◆ 피고인신문에 대한 영상녹화물의 증거능력

(제1안) : 피의자신문조서와 동일하게 취급하는 안

現行	改 正 案
신설	제312조(검사 또는 사법경찰관의 조서 등) ④ 피의자의 검사 또는 사법경찰관 앞에서의 진술을 내용으로 하는 영상녹화물은 제1항과 같다.

(제2안) : 피고인이 수사기관에서 한 진술을 확인할 필요가 있는 경우에 한하여 증거로 사용하는 방안

現行	改 正 案
신설	제244조의2 (피의자진술의 영상녹화) ① 피의자의 진술은 피의자 또는 변호인의 동의를 있는 때에는 영상녹화할 수 있다. 다만, 그 진술의 전과정과 객관적인 정황을 모두 영상녹화하여야 한다. ② 제1항의 규정에 의하여 피의자의 진술을 영상녹화한 때에는 녹취서 또는 진술요지서를 작성하여야 한다. ③ 제1항의 영상녹화가 완료된 때에는 원본을 봉인하고 피의자로 하여금 서명 또는 기명날인하게 한다. ④ 제3항의 경우 피의자 또는 변호인의 요구가 있는 때에는 영상녹화물을 재생하여 시청하게 하여야 하고 그 내용에 대하여 이의를 진술하는 때에는 그 취지를 기재한 서면을 녹취서 또는 진술요지서에 첨부하여야 한다.

	<p>⑤ 피의자 또는 변호인은 검사 또는 사법경찰관에게 영상녹화물의 사본을 청구할 수 있다.</p>
	<p>제316조의3 (피고인의 진술을 내용으로 하는 영상녹화물)</p>
	<p>① 검사, 사법경찰관 또는 조사에 참여한 자가 공판준비</p>
	<p>또는 공판기일에 피고인의 검사 또는 사법경찰관 앞에서의 진술내용에 관하여 진술하였음에도 불구하고, 그 진술의 진위에 관한 다툼이 계속되어 이를 확인할 필요가 있다고 인정되는 때에는 피고인의 검사 또는 사법경찰관 앞</p>
	<p>에서의 진술을 내용으로 하는 영상녹화물의 전부 또는 일부를 증거로 할 수 있다. 다만, 피고인의 검사 또는 사법경찰관 앞에서의 진술이 변호인의 참여 하에 이루어지는 등 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여졌고, 그 진술의 전과정이 객관적으로 영상녹화된 경우에 한한다.</p>
	<p>② 영상녹화물의 재생으로 인하여 불공정한 편견이나 혼란을 야기할 우려가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.</p>

(제3안) : 특히 신빙할 수 있는 상태에서 작성된 경우 증거능력을 인정하는 방안

現 行	改 正 案
<p>제244조(피의자신문조서의 작성) ① 피의자의 진술은 조서에 기재하여야 한다. ② 전항의 조서는 피의자에게 열람하게 하거나 읽어 들려야 하며 오기가 있고 없음을 물어 피의자가 증감, 변경의 청구를 하였을 때에는 그 진술을 조서에 기재하여야 한다. ③ 피의자가 조서에 오기가 없음을 진술한 때에는 피의자로 하여금 그 조서에 간인한 후 서명 또는 기명날인하게 한다.</p>	<p>제244조(피의자신문의 영상녹화와 피의자신문조서의 작성) ① 피의자의 진술은 영상녹화하거나 조서에 기재하여야 한다. ② 제1항의 규정에 의하여 피의자의 진술을 영상녹화한 때에는 신문요지서를 작성하여야 한다. ③ 제1항의 영상녹화물은 원본을 봉인하고 피의자로 하여금 서명 또는 기명날인하게 한다. 이 때 피의자가 요구하는 때에는 재생하여 시청하게 하여야 하고 그 내용에 이의를 진술하는 때에는 그 취지를 기재한 서면을 신문요지서에 편철하여야 한다. ④ 제1항의 조서는 피의자에게 열람하게 하거나 읽어 들려야 하며 오기가 있고 없음을 물어 피의자가 증감, 변경의 청구를 하였을 때에는 그 진술을 조서에 기재하여야 한다. 피의자가 조서에 오기가 없음을 진술한 때에는 피의자로 하여금 그 조</p>

	<p>서에 간인한 후 서명 또는 기명 날인하게 한다.</p>
<p>제312조 (검사 또는 사법경찰관의 조서)</p> <p>① 검사가 피의자나 피의자 아닌 자의 진술을 기재한 조서와 검사 또는 사법경찰관이 검증의 결과를 기재한 조서는 공판준비 또는 공판기일에서의 원진술자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 때에는 증거로 할 수 있다. 단, 피고인이 된 피의자의 진술을 기재한 조서는 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때에 한하여 피의자였던 피고인의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술에 불구하고 증거로 할 수 있다.</p> <p>② 검사 이외의 수사기관 작성의 피의자 신문조서는 공판준비 또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인이나 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있다.</p>	<p>제312조(피고인의 공판준비 또는 공판기일 외에서의 진술)</p> <p>① 검사 앞에서의 피고인의 진술을 내용으로 하는 영상녹화물은 검사, 검사의 신문에 참여한 자 또는 피고인의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술 기타의 방법으로 성립의 진정함이 인정되고 피고인의 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태하에서 행하여진 때에 한하여 증거로 할 수 있다.</p> <p>② 이하 생략</p>

형사절차에서 여성폭력 피해자 권익보호방안

- 공판중심주의와의 관련성을 중심으로 -

이호중 (외대 법대 교수)

I. 공판중심주의와 피해자보호의 과제

1. 사개추위의 형사사법개혁 논의에서 지금까지는 국민의 사법참여(배심참심제)와 공판중심주의 개혁을 통한 피고인의 방어권 보장에 초점이 두어졌으며, 피해자보호라는 주제는 현재 사개추위 내부에서 논의가 진행 중에 있다고 한다. 사개추위가 어떠한 피해자보호방안을 내놓을지는 좀 더 지켜봐야 하겠지만, 그동안 사개추위가 사개위 건의문을 바이블로 삼아 그것에 충실하게(?) 개선 방안을 마련하는 길을 걸어왔기 때문에 우선 피해자보호와 관련한 2004년 12월 사개위 최종건의문을 살펴볼 필요가 있다.

사개위 건의문은 피해자의 보호에 대하여 구체적 건의안으로 1) 신뢰관계에 있는 자의 동석 허용 2) 재판공개 및 언론보도의 제한 3) 형사절차의 진행상황 통지 4) 수사기록에 대한 열람접근권 보장 5) 진술권의 확대를 언급하고 있다.¹⁾

사개위 건의문에 포함된 5가지 개선논제는 피해자보호에 있어서 매우 중요한 논제이기는 하지만 향후 사개추위가 이 5가지의 논제에 한정하여 개선방안을 강구한다면 이는 다음의 두가지 측면에서 피해자보호의 정책적 의미를 제대로 투영하지 못하는 것이라고 생각한다.

첫째, 형사절차에서 피해자보호를 위한 방안들이 사개위에서 건의한 5가지 사항에 한정되는 것은 아니라는 점이다. 그 동안 국내의 학계와 피해자보호단체들이 꾸준히 제기하고 또 부분적으로 실현되고 있는 다양한 피해자보호방안들이 향후 논의과정에서 아무런 제한없이 공론의 장으로 들어와야 하며, 피해자보호를 위한 종합적인 안목 하에 세부적인 대책들이 체계적으로 수립되어야 한다.

둘째, 피해자보호의 문제에서 핵심에 두어야 할 것은 여성폭력피해자들의 문제이다. 성폭력 가정폭력 더 나아가서는 성매매 여성피해자들이 공통으로 겪고 있는 문제는 범죄피해 그 자체로 인한 신체적, 정신적 고통에 더하여 가해자보다 피해자를 비난하는 사회적 비난까지 받고 있다는 사실이다. 그렇기 때문에 피해자가 피해사실을 신고하거나 고소하는 것은 당연한 권리임에도 불구하고 여성폭력피해자들의 경우에는 그 결정이 너무나도 힘들고 상당한 용기를 필요로 한다는 사회적 현실을 주목해야 한다. 여성폭력피해자들이 신고나 고소 이후에 형사절차에 개입하게 됨으로써 받게 되는 추가적 피해(소위 2차 피해)의 고통은 다른 범죄피해에 견줄 바가 아니다. 따라서 우리가 피해자보호정책을 강구하려 한다면 그것의 일차적이고 가장 큰 수혜자가 바로 여성폭력 피해자들이어야 함을 염두에 두어야 한다.

2. 공판중심주의는 피고인의 방어권강화에 기여한다. 사실 공판중심주의는 새로운 것이 아니다. 그것은 근대 형사소송의 기본원리의 하나로 승인되고 있으며, 현재 우리의 형사소송법도 근본적으로는 공판중심주의에 기초하고 있다. 다만 그동안 재판실무상의 자원부족(판사인력이나 시설의 부족 등)과 조서 중심의 재판관행, 그리고 이 잘못된 관행을 뒷받침해 주는 형사증거법 규정들로 인하여 우리의 형사소송에서 공판중심주의가 제대로 자리잡지 못했던 것이 문제이다. 그러므로 최근 사개추위에서 공판중심주의를 강화하는 형소법 개정안을 내놓은 것²⁾은 근본적으로 올바른 방향이

1) 사개위는 그 외에도 피해자지원을 위한 중립적인 단체의 육성, 피해자보상제도의 확대, 재정신청의 확대 등을 건의하고 있는데, 이 글의 논의주제에서는 다소 벗어나 있어 이 문제는 일단 논의에서 제외하기로 한다.

다. 오히려 나는 사개추위의 공판중심주의 형소법 개정안이 조서재판의 잘못된 관행을 타파하고 공판중심주의를 강화하는 데에는 미흡하다고 생각한다.³⁾

굳이 이 말을 하는 이유는 피해자의 권익보호라는 명제가 공판중심주의와 피고인의 방어권 강화를 위한 개혁을 전제로 해서 논의되어 함을 강조하기 위한 것이다. 우리의 형사소송시스템은 전반적으로 피의자·피고인의 방어권보장의 측면에서나 피해자의 보호의 측면에서나 모두 미흡한 상황에 있다. 피해자보호의 열악한 현재 상황은 공판중심주의와 피고인의 방어권 보장을 위한 개혁의 발목을 잡는 명분이 될 수 없다.

3. 그러나 다른 한편으로, 공판중심주의의 개혁논의에서 피고인의 방어권 강화가 피해자가 처해 있는 열악한 상황을 그대로 방치하거나 그러한 열악성을 전제로 하는 것처럼 진행되어서는 안 된다. 현재 공판중심주의를 둘러싼 논의에서 피고인의 방어권 보장이라는 화두에 과도하게 집착한 나머지, '피해자의 보호를 강화하는 것이 피고인의 방어권에 해가 되기 때문에 안 된다'는 식의 경직된 논리가 확대되는 것은 경계해야 한다. 지난 6월 2일 국회에 계류중인 성폭력특별법 개정안 4개안⁴⁾에 대하여 대한변협이 발표한 의견서에서 그러한 논리의 경직성이 발견되는 것은 매우 우려스러운 일이다.

공판중심주의는 가 강화되면, 향후 재판절차에서 피해자의 출석과 증언이 더욱 중요한 역할을 하게 될 것으로 예상된다. 사개추위의 공판중심주의 개정방안은 일정정도 피해자의 권익보호에 부정적인 영향을 미친다는 점은 중요하게 고려되어야 한다. 공판중심주의 개혁이 피해자보호의 현 상황에 미치는 효과로는 다음의 두가지를 주목해야 한다.

첫째, 피해자가 수사기관에서 진술한 내용을 담은 참고인진술조서 및 영상녹화물은 사개추위 형소법 개정안에 따르면 피고인이 동의하지 않으면 증거로 사용할 수 없기 때문에 피해자가 증인으로 출석하여 피해사실을 조목조목 증언해야 하는 부담은 훨씬 커지며, 그 과정에서 피고인 측의 반대신문에서 지금보다 더욱 노골적인 공격이 있을 것으로 예상된다.

둘째, 증거법 상 공판절차 외에서 피해자의 진술을 담은 여러 가지 증거들(참고인진술조서뿐만 아니라 수사과정에서 촬영한 영상녹화물, 피해자가 피고인과 대화하는 것을 녹음한 것이라든가, 피해자가 피해사실을 진술하거나 상담 및 치료를 받는 과정을 녹화한 것 등)의 증거능력 인정 요건이 현행 형소법보다 까다로워진다는 점이다. 이와 함께 성폭력특별법 제21조의 2에서 규정한 수사과정의 피해자진술의 영상녹화물의 증거능력의 문제도 당장은 아닐지라도 논란이 될 수 있다.

이러한 상황에서 사개추위가 추진하고 있는 피고인의 방어권 확대는 피해자의 권익보호의 과제도 새롭게 그리고 진지하게 조명해야 한다는 개혁과제를 던져주고 있다. 피해자의 권익보호와 피고인의 방어권보장은제로섬게임의 관계에 놓여서는 안 되며, 두가지 과제는 윈-윈 전략으로 나가야 한다.

II. 형사절차의 개혁에서 피해자권익보호의 정책강화를 위한 논증

2) 공판중심주의 형소법 개정안은 지난 4월 말 그 초안이 나온 이후 약 2주간의 우여곡절 끝에 처음보다 변질된 개정안이 마련되었지만, 5월 9일 실무위원회 통과하지 못하고 법무부의 요청에 따라 2개월 간의 추가논의에 들어가 있는 상태이다. 그러므로 이 글에서는 편의상 사개추위 형소법 개정안이라고 언급하지만 그 개정안은 아직은 사개추위의 공식적인 안은 아니다.

3) 사개추위의 공판중심주의에 대한 이러한 비판은, 이호중, "검찰개혁과 사개추위의 공판중심주의에 대하여", 올바른 사법개혁의 방향에 관한 국민대토론회 자료집(민주적 사법개혁 실현을 위한 국민연대), 2005.6.4. 참조.

4) 2005.3.8 이계경의원대표발의 개정안, 2005.3.25 조배숙의원대표발의 개정안, 2005.3.30 박명광의원대표발의 개정안, 그리고 2005.3.30 손봉숙의원대표발의 개정안.

1. 형사절차에서 피해자권익보호의 필요성과 정당성

(1) 범죄당사자로서의 주체적 권리인정

피해자는 범죄사건의 당사자이다. 하지만 형사절차에서는 당사자로서 대우받지 못한다. 그 이유는 형사소송법이 국가를 대변하는 검사와 피고인을 양 당사자로 하여 소송시스템을 구축하고 있기 때문이다. 형사소송에서 당사자라 함은 소송절차를 형성하고 통제할 수 있는 권한 - 증거신청권, 증인신문권, 상소제기권 등 - 을 가진 소송주체를 의미하기 때문에, 피해자는 그러한 의미의 소송주체가거나 당사자는 아니다.

그러나 피해자는 형사소송절차의 진행과 그 결과물(유무죄 및 형벌)에 직접적인 이해관계를 지니고 있는 사람이다. 피고인의 무죄는 피해자를 줄지에 가해자 내지는 죄없는 사람을 괴롭히는 악질적인 인간으로 만들어버리기도 하며, 피해자로서의 범죄피해보상이나 민사상의 손해배상청구에도 직접적인 영향을 미친다. 그러므로 형사절차는 피해자를 단지 유죄의 입증을 위한 증거수단(증인)으로 취급하는 관점에서 탈피하여, 피해자를 '형사소송에 직접적인 이해관계를 지닌 주체'로 인정하는 관점의 전환이 필요하다. 다시 말하면, 형사절차에서는 - 비록 피고인과 같은 정도의 절차형성권한은 아닐지라도 - 피해자가 절차의 진행과정에서 자신의 권리와 이익을 스스로 주장하고 관철시킬 수 있는 참여기회가 확대되어야 한다. 이러한 절차참여권은 여성폭력피해자뿐만 아니라 모든 피해자의 권리로 구성되어야 한다. 피해자의 권리 중 정보권과 피해자진술권은 이러한 차원의 권리로 구성되어야 한다.

(2) 이차적 피해(인격권의 침해)로부터 보호 필요

일단 범죄사건의 수사가 개시되고 재판이 진행되면 피해자는 어떠한 방식으로든간에 형사절차에 관여할 수밖에 없다. 피해자는 일반적으로 유죄의 입증에서 없어서는 안 될 중요한 증인이며, 피해자는 일단 증인으로 채택되면 형소법 상 출석과 증언의 의무가 있다. 반면에 형사절차의 진행과정에서 많은 피해자들은 - 자의로 참여하건 아니건 간에 - 소위 "이차적 피해" 내지 "이중의 피해"에 시달리게 된다. 이차적 피해는 반복된 진술의 강요, 피해자의 사생활에 대한 무감각한 폭로와 질문들, 피고인과 얼굴을 마주해야 하는 견디기 힘든 상황 등이 일반적인 양상으로 거론될 수 있다.

피해자의 입장에서 보면, 국가의 형사사법은 시민의 안전과 법익보호라는 임무를 수행하지 못했을 뿐만 아니라, 피해자를 그의 의사에 상관없이 형사절차에 관여하게 만든다. 국가와 피고인을 양측으로 하는 형사소송의 구조는 피해자에게 검사 측 증인으로서의 '특별희생'을 강요하는 구조를 가지고 있다. 그렇다면 피해자는 형사소송에서 발생하는 불이익과 이차피해를 방지해 줄 것을 국가에 요구할 만한 자격이 충분하다. 이차 피해로부터 피해자의 보호는 국가의 형사사법제도가 형사절차의 진행과정에서 피해자의 헌법상의 권리인 인간의 존엄성 보장 및 인격권, 행복추구권이 침해되는 것을 최대한 막을 수 있는 제도적 장치를 제공해야 함을 의미한다.

피해자의 이차 피해를 방지 내지 최소화하고 형사절차에서 발생하는 인격권의 침해로부터 피해자를 보호하는 과제는 단순히 피해자를 절차의 객체로 취급하지 말라는 식의 복지적 배려에 한정되는 것이 아니다. 피해자 보호의 개선방향은 피해자로 하여금 인격적 주체로서 자신의 고통을 최소화하고 자신의 이익을 스스로 도모할 수 있도록 형사사법이 피해자의 권리를 적극적으로 승인하고 피해자의 권리와 이익이 실현될 수 있는 시스템을 구성하는 것이어야 한다.

2. 여성폭력피해자의 특수성에 대한 제도적 승인 필요

여기에 덧붙여서 여성폭력피해자의 경우 다른 범죄에서는 거의 발견하기 어려운 피해자의 특수

한 사정이 있으며, 형사절차의 피해자보호방안을 강구함에 있어서는 그러한 특수성을 적극적으로 고려하고 반영하는 것이 중요하다. 이론적으로는 두가지 점을 주목해야만 한다.

첫째, 여성폭력피해자들은 피해자임에도 불구하고 사회의 시선은 이들이 범죄를 유발한 책임이 있다느니, '그럴 만한' 여자라느니 하는 식의 대응담론이 일상화되어 있는 바, 형사절차에서 범원-피고인-검사의 3주체를 중심으로 형성되는 소위 "법적 담론"도 이러한 사회의 일반적인 남성편향적 담론구조에서 벗어나있지 않다. 여성폭력피해자들은 형사절차의 진행과정에서 이러한 비난담론을 무릅써야만 하는 상황에 있다. 이는 이중의 피해를 넘어서는 "삼중의 피해"라고 지칭할 만하다. 이러한 고통과 상처는 단지 피해자가 수사절차와 재판절차에서 여러번 진술을 해야 한다거나 피고인의 얼굴을 봐야 한다는 등의 불이익과는 차원을 달리 하는 것이다. 예를 들어, 성폭력의 경우 피해자는 성폭력사건과는 관련이 없는 과거 제3자와의 성경험, 평상시 옷차림, 밤늦게 술마시고 귀가하였다는 사실, 피해자의 가출경험, 유흥업소 종사자라는 등의 직업적 평판 등은 성폭력범죄사건과 직접적 관련성이 없음에도 불구하고 재판과정에서 피고인 측 변호인이 피해자의 진술의 신뢰성을 폄훼하기 위하여 혹은 양형에서 도움이 될 수 있다는 이유로 집요하게 질문하는 경향이 있다. 증언의무가 있는 피해자는 어쩔 수 없이 대답해야 하는 상황에 몰리게 되는데, 이러한 증인신문은 대부분의 경우에 강간죄의 유무죄 즉 성적 자기결정권의 침해여부를 가리는 데에는 별 도움이 되지 않으며, 오히려 재판정에서 성폭력에 관한 법적 담론을 왜곡시키는데 기여하게 된다. 뿐만 아니라 남성편향적 기준에 의거하여 피해자의 품행과 평판 및 과거 성경험을 재단하는 것은 성폭력피해여성의 인격권을 과도하게 짓밟는 것이며, 피해자에게 아물 수 없는 고통과 상처를 안기는 것이다. 이러한 삼중 피해의 문제상황은 성매매피해여성의 경우에도 유사할 것이다. 아울러 가정폭력 피해자의 경우에도 가정폭력을 가정불화의 연장선에서 바라보는 사회적 인식 때문에 피해자는 가정불화의 원인제공자 내지 남편시중을 잘 못드는 여자라는 식의 비난을 담은 질문들을 건디어내야 한다.

둘째, 여성폭력피해자들이 겪는 피해의 양상은 일반 범죄피해의 경우보다 훨씬 심각하다는 점도 반드시 고려되어야 한다. 성폭력의 '강간피해중후군', 가정폭력의 경우 '매맞은 여성중후군'으로 대변되는 여성폭력 피해의 양상은 결코 일회적이거나 시간이 지나면 자연치유되거나 기억에서 사라져버리는 그런 식의 피해가 아니다. 그것은 피해여성의 삶을 송두리째 파괴하는 것이기 때문에, 피해자가 그러한 피해와 고통에서 벗어나기 위해서는 상당한 기간 지속적인 치유의 시간과 노력이 필요하다. 형사절차는 이러한 여성폭력피해의 특성을 "이해"해야 하며, 여성폭력피해자가 형사절차에서 신문받고 증언하는 과정에서 피해자의 피해치유노력이 수포로 돌아가게끔 해서는 안 된다. 나는 이를 "사중의 피해"라고 부르고자 한다.

이러한 두가지 사실은 형사절차에서 여성폭력피해자에 대한 보호조치를 강구함에 있어 반드시 반영되어야 한다.

3. 피해자보호의 한계에 대한 논의

(1) 피해자보호정책을 결정하는 논증구도

피해자보호조치는 피고인의 방어권보장 및 실체적 진실의 발견이라는 형사소송의 양대 목표와 일정정도 긴장관계에 있는 것은 사실이다. 특히 피고인의 방어권은 적법절차 원리에 의하여 헌법의 지원을 받고 있기 때문에 피고인의 정당한 방어의 이익은 원칙론적으로는 피해자의 권익보호보다 헌법적 우위를 점하고 있다.

그러나 피고인의 방어권보장이나 실체적 진실의 발견이 절대적인 가치를 지니는 것은 아니다. 피고인의 방어권보장의 헌법적 우선가치가 인정될 수 있음을 인정하더라도 그것에 대립되는 정당

한 이익이 있다면 피고인의 방어권의 본질적인 부분을 침해하지 않는 한도에서 피고인의 방어권 보장은 일정 정도 약화될 수 있다.

이러한 예는 이미 실체적 진실의 발견이라는 전통적인 형사소송목적에 대한 관계에서 엿볼 수 있다. 실체적 진실의 발견이라는 목적은 종종 피고인의 방어권 보장과 대립관계에 서 있으며, 실체적 진실발견을 위해 필요한 경우에는 피고인의 방어권 보장이 후퇴할 수도 있다. 예를 들어 전문증거는 소송당사자의 반대신문권을 침해하기 때문에 원칙적으로 증거능력을 인정하지 않지만, 예외적으로 전문증거가 실체적 진실의 발견을 위하여 “필요한” 경우에는 전문증거의 증거능력을 인정한다.

피해자의 권익보호와 피고인의 방어권보장의 관계, 그리고 피해자의 권익보호와 실체적 진실의 발견의 관계에서도 이와 마찬가지로의 논증구도가 형성되어야 한다. 즉 피해자의 권익보호를 위하여 필요한 경우에는 “적절한 범위에서” 피고인의 방어의 이익이나 실체적 진실의 발견의 이익이 후퇴할 수 있다. 국가는 형사절차를 시스템화함에 있어 피고인의 방어권을 보장해 주어야 할 의무가 있지만, 동시에 형사절차에서 발생하는 피해자의 이중, 삼중, 사중의 피해를 최소화하고 더불어 피해자에게 형사절차에서 자신의 권리와 이익을 관철시킬 수 있는 기회를 제공해야 할 의무가 있기 때문이다.

요컨대 피해자의 권익보호를 위한 조치들을 형사절차에 투입하고자 할 때, 중요한 것은 피해자의 권익보호의 이익과 피고인의 방어의 이익 그리고 실체적 진실발견의 이익을 비례성원칙의 기준에 따라 합리적으로 비교형량함으로써 피해자의 권익보호를 위한 제도적 장치들을 형사절차 내에 적절히 “융합”하는 일이다. 피해자보호조치가 피고인의 방어권을 일정정도 침해한다는 점은 그러한 논증의 시작에 불과하지 논증의 전부가 되어서는 안 된다. 형사절차에서 피해자보호의 이념을 “추구해야 할 가치”로 파악하는데 동의한다면, 피해자에 대한 형사절차상의 보호조치가 설령 피고인의 방어권이나 실체적 진실의 발견을 약화시킬지라도 그 자체로 도입의 정당성이 없어지는 것은 아니다.

피해자의 보호라는 이념과 가치를 전통적인 형사소송목적과 비교형량하는 작업은 고도의 정책적 판단을 요하는 문제이다. 그것은 피해자보호를 위한 조치의 구체적인 내용이 무엇인가에 따라 다르게 판단될 수 있지만, 비교형량의 과정에서 피해자보호라는 가치가 모든 피해자에게 동일한 것으로 평가되어서는 안 된다. 앞서 언급한 것처럼 여성폭력피해자의 경우 그들이 형사절차에서 당하는 고통과 불이익은 다른 범죄피해자보다 훨씬 크다고 볼 수 있는 만큼 이러한 가치판단은 여성폭력피해자에 대한 보호조치를 강구하는데 반드시 투영되어야 한다.

(2) 실체적 진실의 발견과 피해자보호의 관계에 대하여

실체적 진실의 발견이라는 형사소송의 이념과의 관계에 있어서는 다음의 두가지 점을 언급하는 것이 중요하다.

첫째, 피해자의 보호제도를 실체진실의 발견에 있어서 일률적으로 장애요소라고 볼 필요는 없으며, 오히려 많은 경우에 피해자의 인격적 가치를 존중하는 것이 실체진실의 발견이라는 목적에 보다 유용할 수도 있다. 예를 들어, 신뢰관계인의 동석은 피해자에게 심리적, 정신적 안정을 도모해 줌으로써 온전한 진술을 가능하도록 하여 실체진실발견에 도움을 주는 조치에 해당한다.

둘째, 실체진실의 발견이라는 목적은 소송당사자, 특히 피고인에게 인간적 존엄성을 보장해야 한다는 헌법적, 법치국가적 원칙에 의하여 제한을 받고 있다. 따라서 인격권과 인간의 존엄성에 대한 법치국가적 보장이 문제되는 한 그것이 피고인이건 피해자이건 관계없이 인정되어야 한다는 논증이 가능하다. 그러한 범위에서 실체진실의 반결이라는 소송이념은 제한될 수밖에 없다.

(3) 피고인의 방어권보장과 피해자보호의 관계에 대하여

피해자의 보호조치는 많은 경우에 피고인의 방어의 이익과 대립적인 구도를 형성하고 있다. 이때 피해자보호조치의 투입에 있어서는 다음과 같은 원칙이 지켜져야 한다.

첫째, 피고인의 정당한 방어의 이익은 피해자의 보호이익보다 원칙적 우위에 있다는 점은 인정해야 한다. 형사절차상 피고인의 방어권은 법치국가 원리에 의하여 강력한 보호를 받고 있기 때문이다. 형사소송은 피고인에게 유죄가 인정되는 경우에 형벌을 부과함을 목적으로 하는 것인데, 피해자에게는 그러한 위협이 존재하지 않으며 따라서 피해자가 당하는 불이익은 가능한 한 최소화해야 하는 것이지만 이것이 피고인에게 방어권에 대한 제한을 심각한 수준으로 동반하는 것이라면 정당화되기 어려울 것이다.

둘째, 그렇다고 피해자보호조치가 피고인의 방어권을 침해한다는 이유 때문에 피해자보호조치의 도입 자체가 무산되어서는 안 된다. 피해자보호조치를 구성함에 있어서는 요건이나 범위 등에서 그것이 피고인의 방어의 이익에 대한 침해를 최소화할 수 있도록 하는 구체적인 실천방안을 강구하는 것이 중요하다.

이제 이상과 같은 논증틀을 기초로 하여 세부적인 피해자보호방안에 대한 논의로 들어가 보기로 한다.

III. 증인에 대한 과태료와 감치의 문제

1. 문제점

법원의 공판중심주의 심리절차에서 증인의 출석은 매우 중요한 요소이기 때문에 증인소환의 실효성을 확보하는 것은 공판중심주의의 실현을 위한 전제조건이 하나가 된다. 사개추위는 정당한 이유 없이 불출석한 증인에게 부과하는 과태료의 상한을 현행의 50만원에서 500만원으로 증액하고, 증인의 출석을 확보하기 위하여 7일 이내의 감치처분까지 도입하고 있다. 증인의 출석과 증인이 아무리 중요한 사항이라지만, 1시간 내외의 증언을 확보하기 위하여 7일 이내 감치처분을 부과하는 것이 과연 정당한 것인지는 의문이다.

2. 비판

외국의 예에서 볼 때 피해자나 목격자 등의 증인이 공판정에 출석하기를 기피하는 이유는 주로 보복의 두려움과 증인신문과정에서 피해사실의 공표로 인하여 받게 될 추가적인 피해(소위 이차적 피해) 때문이다. 형사사법제도는 이에 대한 적절한 보호대책을 강구함으로써 목격자나 피해자가 증인으로 출석하여 증언하도록 유도하는 전략을 강화할 필요가 있다. 이러한 대책을 강구하지 않은 채로 단지 법적 출석의무만을 내세워 일방적으로 증언의무를 강요하는 것은 바람직한 대책이 아니다.

IV. 증거법과 피해자보호

1. 피해자진술의 증거사용가능성

사개추위 개정안의 증거법은 현행 형사소송법의 규정과 비교하여 볼 때, 진술을 기재한 서류는 원칙적으로 피고인(또는 변호인)이 그 내용을 인정하거나 증거사용에 동의한 경우에만 증거능력을 가지도록 규정한 것이 가장 큰 특징이다. 이는 피해자의 진술에도 그대로 적용된다. 그리하여 수사기관이 작성한 피해자에 대한 참고인진술조서와 수사과정에서 피해자가 작성한 진술서는 피고인(또는 변호인)이 동의한 때에 한하여 증거능력이 인정된다(개정안 제312조 제2항). 수사기관이 피해자의 진술을 녹화한 영상물의 경우에도 같은 원리가 적용된다(개정안 제318조의 4).

다만, 피해자가 '수사과정 외에서 작성한 자필 혹은 서명 또는 날인이 있는 진술서'와 '피고인 아닌 자의 진술을 기재한 서류로 그 진술자의 서명 또는 날인이 있는 것'은 공판준비 또는 공판기일에서 원진술자의 진술에 의하여 성립의 진정이 인정되는 때에는 증거능력을 인정하고 있다(개정안 제313조 제1항). 이를 통하여 사개추위는 진술서의 형식이건 조서의 형식이건 불문하고 - 피의자의 진술은 물론 - 피해자의 진술을 기재한 서류로서 수사절차에서 생산된 것은 사실상 증거사용을 엄격히 제한하겠다는 방향을 설정하고 있다.

대신에 사개추위는 진술내용에 대한 증거조사를 원칙적으로 인적 증거(증인의 증언)에 의하도록 하는 방식을 채택하고 있다. 그리하여 수사절차에서 행한 피해자의 진술내용은 피해자를 증인으로 소환하여 증언하게 하는 것이 원칙이다. 수사기관이 작성한 피해자진술조서나 피해자의 진술서는 피해자가 사망, 질병 등의 사유로 공판정에 출석하여 진술할 수 없는 때에만 '특히 신빙할 만한 상태' 요건 하에서 증거능력이 인정될 수 있다(제314조).

사개추위의 이러한 증거법 개정방안은 현행 형소법이 피해자의 수사기관에서의 진술을 기재한 조서나 영상녹화물에 대하여 피해자가 공판정에서 성립의 진정을 인정하면 증거능력을 갖도록 한 것과는 상당한 차이가 있다. 현행 형소법의 "성립의 진정"이라는 요건은 원진술자인 피해자 본인에 의하여 인정되는 것인데 비하여, 사개추위 개정안에서는 피고인이 동의하지 않으면 피해자의 수사기관에서의 진술을 기재한 조서나 영상녹화물은 증거로 사용될 수 없다는데 결정적인 차이가 있다.

이러한 차이는 피해자에게는 불리하게 작용하는 것임에 틀림없다. 그러나 피해자가 증언대에 서야 하는 상황과 관련해서는 실질적으로는 큰 차이가 있는 것이 아니다. 사개추위 개정안이 기본적으로 피해자가 법정에서 출석하여 증인으로 증언하는 것이 원칙임을 천명하는 것이지만, 현행 형소법 하에서도 피해자가 수사기관에서 작성한 진술조서의 성립의 진정을 인정하기 위해서는 공판정에서 증인으로 성립의 진정에 관하여 진술해야만 하기 때문이다. 피해자는 일단 증언대에 서게 되면 피고인측의 반대신문을 받아야 하기 때문에 피해자의 증언부담과 관련해서는 사개추위 개정안과 현행 형소법의 차이는 거의 없다고 해도 과언이 아니다.

2. 성폭력특별법 제21조의 2의 영상물의 증거능력의 문제

사개추위 개정안의 핵심은 수사기관이 작성한 피해자진술조서 내지 영상녹화물은 피고인이 동의할 때에만 증거능력을 가지도록 한 점이다. 이러한 증거법이 개혁방향에 비추어 볼 때 앞으로 가장 문제가 될 것은 성폭력특별법 제21조의 2에 규정한 영상물의 증거능력규정이다. 이 규정은 성폭력의 피해자가 13세 미만이거나 장애인인 경우 수사기관에서 피해자의 진술내용과 조사과정을 비디오녹화기로 녹화하여 보존해야 한다고 규정하고 있으며, 이러한 영상물에 수록된 피해자의 진술은 공판준비 또는 공판기일에 피해자 또는 조사과정에 동석하였던 신뢰관계에 있는 자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 때에는 증거로 할 수 있다고 규정하고 있다. 이 규정은 피해자진술조서가 피해자 본인이 공판기일에 출석하여 성립의 진정을 인정한 때에만 증거능력을 가지도록 한 현행 형소법에 비하면 피해자뿐만 아니라 조사과정에 동석하였던 신뢰관계인의 진술에 의해서도 성립의 진정을 인정하는 것이 특징이자 핵심이다. 이를통하여 피해자는 공판정에 증

인으로 출석하여 증언하지 않아도 수사기관에서 행한 진술이 유죄의 증거로 활용될 수 있다는 점에서 피해자보호에 있어서는 매우 획기적인 규정으로 평가할 만하다.

그런데 이 규정은 사개추위의 증거법 개정방향과 완전히 어긋나 있다는 점이 문제이다. 물론 사개추위에서 마련한 형소법 개정안이 실제 국회를 통과하더라도 성폭력특별법의 위 규정은 형사소송법에 대한 일종의 특별법이기 때문에 영상녹화물의 증거능력을 특수하게 인정하는 위 규정은 이를 특별히 개정하지 않는 한 여전히 유효할 것이다. 그러나 사개추위 개정안의 기본방향에서 볼 때 성폭력특별법 제21조의 2의 영상물 증거능력 규정은 상당한 비판에 직면하게 될 것으로 예상된다.

나는 성폭력특별법의 영상녹화물 규정이 피해자의 보호에 매우 획기적인 기여를 하는 것임에도 불구하고, 사개추위 개정안의 증거법개정의 기본방향에 비추어 볼 때, 그리고 전문증거의 일반이론에 비추어 볼 때 문제점을 갖고 있는 규정이라고 생각한다. 피해자의 진술이 증거능력을 가짐에 있어 피해자 본인의 진술이 아니라 조사에 동석하였던 신뢰관계인의 진술에 의하도록 하는 것은 피고인의 반대신문권을 심각한 정도로 침해하는 것이기 때문이다. 피해자의 진술이 문제되는 상황에서 신뢰관계인을 상대로 한 반대신문이라는 것은 무의미하다.

다만 나는 사개추위에서 피의자의 진술을 녹화한 영상물의 증거능력의 문제에 대하여 3가지 안5)을 제시하면서 아직 결론을 내리지 않은 상황인 바, 그 중 제3안처럼 영상녹화물이 독자적인 증거로서의 가치를 가질 수 있다는 점은 피해자보호의 관점에서 의미가 있다고 생각한다.

영상녹화물은 전문증거의 일종이다. 전문증거의 일반원리에 의할 때 어떠한 전문증거에 증거능력을 부여하기 위해서는 그 전문증거가 담고 있는 ‘진술이 이루어진 외적 상황이 믿을 만하다’는 점, 즉 “신용성의 정황적 보장”이라는 기준과 그 전문증거가 “사실확정에 필요한가”라는 두가지 기준에 의하여 판단되어야 한다.

이렇게 볼 때 피의자의 수사기관에서의 진술을 담은 영상녹화물은 피고인의 공판정진술이라는 원본증거가 있으므로 “필요성”이라는 기준에 부합하지 않으며, 또한 영상녹화물이 조사자의 증언보다 “신용성의 정황적 보장”을 인정하는데 보다 우월하다는 근거도 박약하다. 따라서 나는 “피의자”의 진술을 담은 영상녹화물에 대해서 증거능력을 부여하는 것에는 원칙적으로 반대한다.

그러나 피해자의 진술의 경우에는 사정이 피의자의 경우와는 다르다. 우선 전문증거의 사용 “필요성”의 측면에서 볼 때 피해자가 공판정에서 진술하는 것이 현저히 곤란하다는 사정이 있거나 피해자가 공판정에서 재차 진술하는 것이 피해자의 피해와 고통을 증대시킬 것으로 예견되는 경우 등에서는 필요성 요건을 충족할 수 있다고 생각한다. 그리고 두 번째 요건인 “신용성의 정황적 보장”이라는 측면에서 볼 때에도 수사기관에서 피해자의 진술을 받은 경우와 피의자의 진술을 받는 경우는 구별되어야 한다고 생각한다. 즉 수사기관에서 피의자신문을 하는 이유가 주로 피의자로부터 범행의 자백을 받고자 하는 것이기 때문에 여기에는 유허의 무형의 강압과 회유가 작용할

5) ○ 제1안 : 피의자의 수사기관에서의 진술을 내용으로 하는 영상녹화물을 피의자신문조서와 동일하게 취급하는 방안이다. 피고인이 내용을 부인하면 영상녹화물은 증거능력을 상실한다.

○ 제2안 : 조사자의 증언에도 불구하고 피고인이 수사기관에서 행한 진술의 진위에 관하여 다툼이 있는 경우에 한하여 영상녹화물을 증거로 사용할 수 있게 하는 방안이다. 이를 위해서는 진술이 변호인의 신문참여가 보장되는 등 특히 신빙할 수 있는 상태에서 행해졌어야 할 것과 진술의 전 과정이 영상녹화될 것을 요건으로 한다.

○ 제3안 : 검사의 피의자신문을 담은 영상녹화물을 조서와는 별도로 성립의 진정함이 인정되고 특신상태가 인정되면 증거로 사용할 수 있도록 하는 방안이다. 이 방안에서 진정성립은 피고인뿐 아니라 검사와 신문참여자의 진술에 의해서도 인정될 수 있으며, 진술이 아닌 “기타 방법”에 의하여 인정될 수도 있다.

가능성이 크다. 이러한 가능성은 수사기관에서 피의자의 진술을 녹화한다고 하더라도 사라지는 것이 아니다. 반면에 수사기관에서 피해자의 진술을 받는 과정에서 그러한 강압이나 회유가 작용할 가능성은 현실적으로 매우 낮다고 볼 수 있다. 그러므로 수사기관에서 피해자의 진술을 녹화한 영상물에 대해서는 “신용성의 정황적 보장”이라는 측면에서도 전문증거이지만 증거능력을 인정할 만한 요건을 갖춘 것으로 판단할 수 있다.

이와 같은 논거에 비추어 볼 때, 수사기관에서 피해자의 진술을 녹화한 영상물은 “피해자가 공판정에서 증언하는 것이 현저히 곤란하거나 그것이 피해자의 고통을 현저히 증대시킬 위험이 인정되는 경우에” “신용성의 정황적 보장”이라는 요건 하에 증거능력을 부여하는 방안이 타당하다고 생각한다. 다만, 나는 “신뢰관계자의 성립의 진정”이라는 증거능력 인정방식은 피고인의 반대신문권을 상당히 제한하기 때문에 타당한 방안이라고 생각하지는 않는다. 그러므로 나의 제안은 “피해자 보호의 관점”을 피해자의 수사기관에서의 진술에 대한 증거능력 문제에 정면으로 도입하는 것이다. 공판정에서의 추가적인 진술로부터 피해자를 보호해야 할 필요성이 인정되는 경우에는 수사기관에서의 피해자의 진술에 대하여 증거능력을 인정하는 방식이다. 그리고 그 때 증거능력을 인정하기 위한 요건은 피해자의 진술이 임의적으로 이루어졌다는 의미의 “신용성의 정황적 보장”이어야 한다. 그러한 한, 피해자의 진술을 반드시 녹화해야 할 필요성은 그리 크지 않지만, 그래도 예컨대 피해자의 진술을 기재한 조서보다는 피해자조사과정을 녹화한 영상물이 더욱 “신용성의 정황적 보장”에 기여할 수 있다는 장점이 있다.

이러한 방식을 위해서는 형소법 제316조를 개정할 필요가 있다. 그 규정은 수사기관에서 진술한 자가 사망, 질병, 해외거주 기타 이에 준하는 사유로 진술할 수 없는 경우에 수사기관에서 작성한 조서 등이 “특히 신빙할 만한 상태에서 작성된 경우에” 증거로 사용하게 하는 규정이다. 여기에 피해자가 고통의 증대 등을 이유로 하여 공판정에서 사실상 진술하기 어려운 경우도 적용사유의 하나로 명시하는 것이 필요하다.

그리고 성폭력특별법 제21조의 2나 기타 여성폭력관련법률에서는 “피해자의 공판정 진술이 피해자의 이익보호나 이차적 피해의 최소화를 위하여 필요하다고 인정되는 사례”를 보다 구체적으로 예시하여 규정하는 것이 바람직하다. 일응 13세 미만의 피해자나 장애인피해자의 경우, 성폭력이나 가정폭력, 성매매의 피해자가 여성인 경우는 피해자의 보호를 위하여 반복신문을 회피해야 할 필요성이 상대적으로 큰 만큼 이들 범주의 피해자의 경우에는 위에 해당한다고 간주하는 방안도 설득력이 있을 것이라고 생각한다.

V. 피해자보호를 위한 구체적 방안

1. 신뢰관계에 있는 자의 동석

[성폭력특별법] 제22조의3 (신뢰관계에 있는 자등의 동석)

①법원은 제5조 내지 제9조와 제11조 및 제12조(제10조의 미수범을 제외한다)의 범죄의 피해자를 증인으로 신문하는 경우에는 검사, 피해자 또는 법정대리인의 신청에 의하여 피해자와 신뢰관계에 있는 자를 동석하게 할 수 있다. <개정 2003.12.11>

②수사기관이 제1항의 피해자를 조사하는 경우에는 피해자 또는 법정대리인의 신청에 의하여 피해자가 지정하는 자를 동석하게 할 수 있다. <개정 2003.12.11>

③법원 또는 수사기관은 제21조의2제2항의 요건에 해당하는 피해자를 신문 또는 조사하는 때에는 재판이나 수사에 지장을 초래할 우려가 있는 등 부득이한 경우가 아닌 한 피해자와 신뢰관계에 있는 자를 동석하게 하여야 한다. <신설 2003.12.11>

[형소법 개정안] 제163조의2(신뢰관계에 있는 자의 동석) ① 법원은 범죄로 인한 피해자를 증인으로 신문하는 경우 증인의 연령, 심신의 상태 그 밖의 사정을 고려하여 증인이 현저하게 불안 또

는 긴장을 느낄 우려가 있다고 인정되는 때에는 직권 또는 피해자, 그 법정대리인, 검사의 신청으로 피해자와 신뢰관계에 있는 자를 동석하게 할 수 있다.

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

③ 제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 동석한 자는 법원 또는 소송관계인의 신문이나 증인의 진술을 방해하거나 그 진술의 내용에 부당한 영향을 미칠 수 있는 행위를 하여서는 아니된다.

④ 제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 동석할 수 있는 신뢰관계에 있는 자의 범위, 동석 절차와 방법 등 필요한 사항은 대법원 규칙으로 정한다.

* 제221조 제2항에 의하여 제163조의 2는 수사기관의 피해자조사에 준용된다.

(1) 평가

법무부의 형소법 개정안은 현행 성폭력특별법의 규정내용을 거의 그대로 모든 범죄의 피해자에게 확대적용하는 것으로 되어 있다. 신뢰관계인 동석제도에서 신뢰관계인의 역할은 피해자의 옆에 앉아 피해자의 안정을 지원하는 것이지 피해자의 진술을 대신하거나 피해자의 진술에 영향을 끼치는 것은 아니다. 그렇기 때문에 신뢰관계인의 동석은 수사기관이나 법원의 신문과정에서 피해자에게 심리적 안정을 취할 수 있도록 해 줌으로써 실제적 진실의 발견에 도움이 되는 반면에 피고인의 방어에 이익을 침해할 가능성은 거의 없다. 그러므로 성폭력범죄에 한하여 - 그것도 모든 성폭력 범죄가 아니라 일부 성폭력범죄에 한정하여 - 인정되는 신뢰관계인 동석제도를 모든 범죄 피해자에게 확대하는 것은 매우 바람직한 일이다.

다만 이 제도가 피고인의 방어권에 미치는 영향이 없는 만큼 신뢰관계인 동석제도를 법원이나 수사기관의 재량에 맡기는 방안보다는 피해자의 신청에 의하여 신뢰관계인의 동석을 의무적으로 허용하는 “의무적 동석제도”로 전환하는 적극성이 필요하다고 생각한다. 현재 성폭력특별법이나 법무부의 형소법 개정안은 13세 미만의 자나 장애인의 경우에만 “부득이한 경우가 아닌 한” 동석을 의무적으로 허용하도록 규정하고 있으나, 모든 피해자에게 신청이 있는 경우 신뢰관계인의 동석을 의무적인 것으로 규정하는 것이 바람직하다(이 때 신뢰관계인이 부당하게 신문에 영향을 미치는 것을 방지하기 위해서는 신문자가 경고조치를 취한 후 부득이한 때에는 신뢰관계인에게 나갈 것을 명하는 보완책이 있을 수 있다).

그리고 법무부 개정안은 신뢰관계인이 법원과 수사기관이 행하는 피해자신문이나 피해자의 진술을 방해하거나 진술에 부당한 영향을 미칠 수 있는 행위를 해서는 안 된다고 규정하고 있는데, 이것보다 더 필요한 것은 신뢰관계인이 피해자를 위하여 피해자와 의사소통할 수 있는 권한을 보다 명확히 규정하는 것이다. 이는 특히 질문의 의미를 잘 이해하지 못하는 아동피해자나 장애인 피해자의 경우에 매우 민감하고 중요한 문제이다. 신뢰관계인은 피해자가 질문의 의미를 이해하고 정확한 답변을 할 수 있도록 의사소통의 지원을 할 수 있는 권한이 명시적으로 인정되어야 한다. 특히 정신지체장애인 피해자의 경우 신뢰관계인이 피해자의 부족한 의사표현을 보완하는 권한이 인정되어야 할 것이다. 이러한 신뢰관계인의 권한은 피해자를 신문하는 과정에서 발생하는 의사소통의 오류를 시정하기 위한 것이며, 피해자의 진술을 특정한 방향으로 유도하는 등 진술에 부당한 영향을 미치는 행위와는 근본적으로 구별되어야 한다.

(2) 대안

① 피해자의 신청이 있는 경우 법원 및 수사기관은 신뢰관계인의 동석을 의무적으로 허용하도록 해야 한다.

② 신뢰관계인은 피해자의 질문이해 및 답변을 보조하기 위하여 필요한 범위에서 피해자에게 질문내용을 보조설명하거나 피해자의 답변의 의미를 보완하는 권한이 인정되어야 한다.

2. 피해자신문시 변호사참석권과 피해자의 변호사의 조력을 받을 권리

신뢰관계인의 동석은 허용하는 것이 피해자의 심리적 안정을 도모하기 위한 것인 반면에, 변호사의 참석권은 법원과 수사기관의 피해자신문에 있어서 피해자에게 법률적 부조를 원활히 하기 위한 것이다. 즉, 피해자신문에서 피해자가 질문의 법적 의미를 정확히 이해하도록 도와주고 신문 과정에서 발생할 수 있는 인격권의 침해 - 예컨대 피해자의 과거 성관계에 대한 질문이나 피해자의 사생활에 관한 왜곡된 질문 - 에 이의제기하는 등 피해자에 대한 신문이 피해자의 인격권을 부당하게 침해하지 않도록 방지하는 것이 피해자 변호사의 신문참석권의 의미라고 말할 수 있다. 그러므로 경찰단계에서부터 법원의 증인신문에 이르기까지 모든 피해자신문에 변호사의 참석권이 인정되어야 하며, 피해자신문에 참석한 변호사는 질문내용에 대하여 피해자에게 법률적 조언을 할 수 있는 권리가 보장되어야 한다. 바로 이점에서 변호사의 신문참석권은 신뢰관계인의 동석권과는 차이가 있다. 그리고 변호사는 피해자를 위하여 그의 의사에 반하지 않는 범위에서는 질문에 대한 이의신청이나 증인신문에 대하여 비공개심리의 청구를 할 수 있도록 보장해야 한다.

그리고 이러한 변호사의 신문참석권은 형사절차 전반에 걸쳐 피해자에게 변호사의 조력을 받을 권리를 보장하는 제도적 장치의 일환으로 구성되어야 한다. 독일에서는 1987년 형사소송법 개정을 통하여 형사소송에서 변호사의 조력을 받을 권리를 모든 피해자에게 보장하고 있으며, 그 내용의 하나로 피해자신문에 변호사의 참석권을 인정하고 있다(StPO 제406조의 f 제1, 2항). 피해자는 가해자를 상대로 한 민사소송 등을 위하여 많은 경우에 변호사를 선임하기도 하지만, 그렇게 선임된 변호사가 형사절차에서 당연히 권리를 가지는 것은 아니기 때문에 피해자의 변호사 선임 및 법률적 조력을 받을 권리를 형사소송법에 명시할 필요가 있다. 피해자의 변호사는 형사절차 바깥에서 가해자측으로부터 행해지는 각종 회유와 협박, 화해유도 등에 피해자의 이익을 위하여 적극적으로 대처할 수 있다는 장점도 있다.

피해자가 선임한 변호사의 권한은 그 성질상 포괄적인 대리권과 변호사의 지위에서 갖는 독립된 권리로서 고유권으로 구분하는 것이 좋을 듯하다. 일단 피해자 변호사는 성질상 대리가 가능한 피해자의 권리를 형사절차에서 대리할 수 있음은 분명하다. 그 외 피해자 변호사의 독자적인 권리로는 피해자신문참석권 및 질문에 대한 이의제기권, 공판절차 및 법원의 각종 준비절차에의 참석권, 소송기록열람당사권, 증거보전청구권, 형사절차의 진행상황에 대하여 통지받을 권리 등을 규정해야 한다.

3. 증거보전 청구권

[성폭력특별법] 제22조의6 (증거보전의 특례)

① 피해자 또는 그 법정대리인은 피해자가 공판기일에 출석하여 증언하는 것이 현저히 곤란한 사정이 있는 때에는 그 사유를 소명하여 당해 성폭력범죄를 수사하는 검사에 대하여 형사소송법 제184조(증거보전의청구와 그 절차)제1항의 규정에 의한 증거보전의 청구를 할 것을 요청할 수 있다. 이 경우 피해자가 제21조의2제2항의 요건에 해당하는 경우에는 공판기일에 출석하여 증언하는 것이 현저히 곤란한 사정이 있는 것으로 본다. <개정 2003.12.11>

② 제1항의 요청을 받은 검사는 그 요청이 상당한 이유가 있다고 인정하는 때에는 증거보전의 청구를 할 수 있다.

(1) 평가

범죄피해자, 특히 여성폭력피해자는 형사절차가 진행되는 동안에 동일한 범죄사실에 대하여 여러번에 걸쳐 진술해야 하는 부담은 매우 크다. 또한 수사절차에서 진술한 이후 상당한 기간이 경과한 후 공판정에서 또다시 진술해야 한다면 그 동안 피해자가 겪은 고통을 치유하기 위해 노력

했던 것이 무위로 돌아감으로써 피해자의 고통을 더욱 증폭시키는 악영향을 가져올 수 있다. 아동 피해자의 경우에는 반복된 진술이 서로 상치할 가능성이 높고 이는 진술 내지 증언의 신빙성에도 영향을 미치게 된다. 그러나 이러한 문제에도 불구하고 공판중심주의, 특히 구두주의와 직접주의를 지향하는 한, 피해자가 공판정에 출석하여 증언해야 부담을 근본적으로 회피하기는 매우 어렵다.

이미 언급한 것처럼 수사단계에서 성폭력피해자의 진술을 녹화하여 이를 피해자에 대한 증인신문 없이도 공판정에서 증거로 사용할 수 있게 하는 것은 반복신문으로 인한 피해자의 고통을 없애는데 가장 효과적인 방법이 된다. 이와 함께 피해자의 증거보전청구권은 피해자의 반복진술의 고통을 덜어주는데 기여하며 또한 공개된 법정에서 증언해야 하는 부담을 완화하는데에도 기여할 수 있는 장점이 있다. 증거보전절차가 피고인의 방어권에 대한 침해의 위험 없이 피해자의 보호에 기여할 수 있다는 점도 이 제도의 커다란 장점이다.

그러므로 증거보전청구권은 성폭력피해자뿐만 아니라 모든 피해자에게 확대적용되어야 한다. 이를 위해서는 형사소송법 제184조에 - 혹은 형소법 제221조의 2의 요건에 - “피해자가 공판기일에 출석하여 증언하는 것이 현저히 곤란한 사정이 있는 경우”라는 요건을 명시하는 것이 바람직하다. 현재 형소법 제184조는 “미리 증거를 보전하지 아니하면 그 증거를 사용하기 곤란한 사정이 있는 때”라는 요건을 규정하고 있는데 이는 피해자보호의 관점을 명시적으로 포함하고 있지 않기 때문이다.

그리고 성폭력특별법이 증거보전청구와 관련하여 “13세 미만의 피해자나 장애인피해자의 경우 공판기일에 출석하여 증언하는 것이 현저히 곤란한 사정이 있는 것으로 본다”는 규정을 두고 있는 것은 매우 중요한 의미가 있다. 이는 검사의 증거보전청구 및 판사의 인용을 사실상 의무적인 것으로 하려는 의도를 담고 있지만, 법문상으로는 13세 미만이나 장애인 피해자의 경우라도 거마사가 반드시 증거보전을 청구해야 하는 것은 아니며 법원도 반드시 인용해야 할 의무가 있는 것은 아니다.

나는 증거보전청구를 피해자보호를 위하여 적극 활용하기 위해서는 여성폭력피해자의 경우나 아동피해자, 장애인피해자의 경우에는 피해자의 신청이 있는 때에는 검사가 반드시 법원에 증거보전청구를 하도록 의무화할 필요가 있고, 법원도 “특별히 대립되는 이익이 있지 않은 한” 증거보전청구를 인용하도록 하는 의무적 증거보전 제도를 도입할 필요가 있다고 생각한다.

(2) 대안

- ① 형소법 제184조 제1항의 요건에 “피해자가 공판기일에 출석하여 증언하는 것이 현저히 곤란한 사정이 있는 경우”라는 요건을 추가하여 증거보전제도를 피해자의 보호를 위하여 활용하도록 해야 한다.
- ② 피해자는 검사를 경유하여 증거보전청구를 할 수 있도록 피해자에게 증거보전청구권을 모든 피해자에게 확대적용한다.
- ③ 성폭력, 가정폭력, 성매매 등 여성폭력피해자나 아동피해자, 장애인피해자의 경우에는 증거보전청구가 있으면 검사는 의무적으로 이를 법원에 청구하도록 하고, 법원에서도 “특별히 대립되는 이익이 존재하지 않는 한” 증거보전청구를 인용하도록 하는 방식으로 증거보전청구제도를 정비해야 한다.

4. 피고인과의 대면의 회피

[성폭력특별법] 제22조의4 (비디오 등 중계장치에 의한 증인신문)

- ①법원은 제2조제1항제3호 내지 제5호의 규정에 의한 범죄의 피해자를 증인으로 신문하는 경우

검사와 피고인 또는 변호인의 의견을 들어 비디오 등 증계장치에 의한 증계를 통하여 신문할 수 있다.

② 제1항의 규정에 의한 증인신문의 절차·방법 등에 관하여 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.

[형소법 개정안] 제165조의2 (비디오 등 증계장치에 의한 증인신문) ① 법원은 다음 각호의 1에 규정한 자를 증인으로 신문하는 경우 상당하다고 인정하는 때에는 검사와 피고인 또는 변호인의 의견을 들어 비디오 등 증계장치에 의한 증계를 통하여 신문할 수 있다.

1. 아동복지법(2004. 1. 29. 법7143호) 제40조 제1호 내지 제3호에 해당하는 죄의 피해자
2. 청소년의성보호에관한법률(2002. 12. 18. 법6801호) 제5조 내지 제10조에 해당하는 죄의 대상이 된 청소년 또는 피해자
3. 제1호 및 제2호의 규정에 의한 자 이외에 범죄의 성질, 증인의 연령, 심신의 상태, 피고인과의 관계 그 밖의 사정에 의하여 피고인 등이 재정하는 장소에서 진술하는 경우 심리적인 부담으로 정신의 평온을 현저하게 해할 우려가 있다고 인정되는 자

② 법원은 제1항의 규정에 의하여 증인신문을 하는 경우 필요하다고 인정할 때에는 증인의 동의를 얻고 검사와 피고인 또는 변호인의 의견을 들어 신문 상황 등을 기록매체(영상 및 음성을 동시에 기록할 수 있는 물건을 말한다. 이하 같다)에 기록할 수 있다.

③ 제2항의 규정에 의한 기록매체는 소송기록에 첨부하여 조서의 일부로 한다.

④ 제1항의 규정에 의한 증인신문의 절차, 방법 등에 관하여 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.

(1) 평가

피해자가 공판정에서 증인으로 신문받는 경우 피고인과의 직접적인 대면은 피해자에게 상당한 추가적인 고통과 피해를 야기하며, 피해자의 정신적 고통을 증대시킬 위험이 커진다. 이러한 고통 증대의 위험은 성폭력 피해자의 경우 더욱 문제가 되는 것이지만 피고인과의 대면을 회피함으로써 피해자의 고통을 완화하는 조치는 비단 성폭력피해자에게 한정되는 문제는 아니기 때문에 비디오증계장치에 의한 증인신문제도를 그 필요성이 인정되는 모든 피해자에게 확대하고자 하는 법무부 형소법 개정안은 근본적으로 타당하다.

피해자가 피고인을 대면함으로써 받게 되는 고통으로부터 피해자를 보호하는 방안으로는 형소법 제297조에 규정한 피고인퇴정제도도 있다. 그러나 피고인퇴정제도는 피고인의 증인대면권과 반대신문권을 제약하는 문제가 있는 반면에, 비디오증계장치를 통한 증인신문제도는 피고인이 증인신문과정에서 피해자의 표정이나 몸짓을 볼 수 있고 반대신문권도 행사할 수 있기 때문에 피고인퇴정제도에 비하여 피해자의 권익보호와 피고인의 방어권보장 간의 조화를 도모할 수 있다는 장점이 있다.

다만 나는 피고인과의 대면의 회피는 성폭력피해자의 경우와 아동피해자의 경우에는 원칙적인 증인신문방식이 되어야 한다고 생각한다. 이들 피해자의 경우에는 피해자나 피해자 변호인의 신청이 있으면 비디오증계방식의 증인신문을 의무적으로 하도록 규정할 필요가 있다.

그리고 피고인과의 대면회피의 목적에서 비디오증계에 의한 증인신문은 그 대표적인 방식이지만 피해자가 피고인과의 대면을 회피하는 방안을 반드시 비디오증계방식에 한정할 필요는 없을 것이다. 예를 들어 외국에서 사용하고 있는 바, 편면유리거울을 통한 증인신문도 가능하다. 그러므로 반드시 비디오증계라는 방식을 고집하는 것보다는 법원의 시설상황에 따라 비디오증계방식이나 편면유리거울방식을 택할 수 있도록 허용하는 것이 좋을 듯하다.

(2) 대안

① 피고인과의 대면회피의 이익은 모든 피해자가 누릴 수 있어야 한다.

② 성폭력피해자나 아동피해자의 경우에는 피해자의 신청이 있으면 비디오증계에 의한 신문 의무적으로 허용하도록 해야 한다.

③ 비디오증계장치에 의한 증인신문은 피해자가 피고인과 법정에서 얼굴을 마주하는 것을 회피하

고자 하는 목적을 지니고 있기 때문에 그 방식을 반드시 비디오중계방식에 한정할 필요는 없으며 편면유리거울을 활용하는 증인신문방식도 적극적으로 도입해야 한다. 이렇게 하는 것이 비디오중계방식에 의한 신문을 위한 시설장치의 비용을 절감함으로써 보다 많은 피해자들이 보다 빠른 시일 내에 그 이익을 향유할 수 있을 것이다.

④ 비디오중계에 의한 증인신문을 회피하고자 하는 목적에 충실하기 위해서는 신문방식에서도 피고인이 직접 피해자에게 질문하는 것은 허용해서는 안 되며 피고인은 피고인측 변호인을 통해서 질문하거나 아니면 판사를 통해서 질문하도록 해야 한다는 점을 규정으로 명시할 필요가 있다.

5. 심리비공개

[성폭력특별법] 제22조 (심리의 비공개)

① 성폭력범죄에 대한 심리는 그 피해자의 사생활을 보호하기 위하여 결정으로 이를 공개하지 아니할 수 있다.

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

③ 재판장은 제2항의 신청이 있는 때에는 그 허가여부 및 공개, 법정외의 장소에서의 신문등 증인의 신문방식 및 장소에 관하여 결정할 수 있다.

④ 법원조직법 제57조(재판의 공개)제2항 및 제3항의 규정은 제1항 및 제3항의 경우에 이를 준용한다.

[형소법 개정안] 제294조의3(피해자 진술의 비공개) ① 범죄로 인한 피해자를 증인으로 신문하는 경우 그 피해자 사생활의 비밀보호 등을 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 결정으로 심리를 공개하지 아니할 수 있다.

② 피해자가 증인으로 소환받은 경우 당해 피해자, 그 법정대리인 또는 검사는 사생활의 비밀보호 등을 사유로 증인신문의 비공개를 신청할 수 있다.

③ 재판장은 제2항의 신청이 있는 때에는 그 허가 여부, 증인의 신문 방식 및 장소 등에 관하여 결정할 수 있다.

④ 법원조직법 제57조 제2항, 제3항의 규정은 제1항 및 제3항의 경우에 이를 준용한다.

재판의 공개주의는 법치주의의 기본원리로서 피고인의 방어권 보장 및 실체적 진실의 발견에 있어 매우 중요한 것이지만 결코 절대적인 의미를 지니는 것은 아닌 만큼 피해자의 사생활의 비밀보장의 이익을 위하여 공개주의는 일정정도 후퇴가 가능하다. 특히 피해자에게 있어서 공개재판에 의하여 사생활의 비밀이 폭로되고 그럼으로써 인격권이 침해될 위험이 있다면, 재판의 비공개를 통하여 피해자와 증인을 보호할 수 있어야 할 것이다.

다만 성폭력특별법이나 법무부의 형소법 개정안 모두 피해자를 증인으로 신문하는 경우에만 피해자에게 비공개신청권을 부여하고 있는 것은 너무 협소하다는 문제가 있다. 피해자는 항상 피고인 측의 중요한 공격대상이기 때문에 피해자의 사생활의 비밀이 폭로되거나 피해자의 인격권이 침해될 위험은 반드시 피해자 본인을 증인으로 신문하는 경우에 한정되는 것이 아니다. 특히 여성폭력 피해자의 경우에는 다른 증인신문의 경우나 의료기록 등의 증거조사의 경우에도 피해자의 사생활에 속하는 비밀이 폭로될 위험은 상당히 크다고 말할 수 있다. 그러므로 피해자에게는 본인의 증인신문의 경우뿐만 아니라 공판심리절차의 전 과정에 걸쳐서 재판비공개청구권을 보장할 필요가 있다.

그리고 재판비공개나 심리비공개의 신청이 있는 경우에 법원은 이익형량을 통하여 비공개의 요건이 갖추졌다고 판단되면 반드시 비공개로 하도록 해야 한다. 그리고 당사자의 신청이 없을 때에도 법원이 직권으로 당사자의 사적 영역의 보호를 위하여 비공개 결정을 할 수 있도록 해야 함은 물론이다. 다만, 형사절차에서 피해자를 자율적 인격주체로 대우해야 한다는 관점에서 볼 때에는, 피해자의 명시적 의사에 반해서는 비공개를 할 수 없도록 하는 제한도 필요하다.

더 나아가서 여성폭력피해자의 경우에는 미국의 일부 주에서 시행하는 것처럼 피해자가 재판비 공개를 신청한 경우 법원이 반드시 비공개로 재판을 진행하도록 강제하는 방안도 적극 고려해 볼 만하다. 재판공개주의는 비록 헌법상의 원칙이기는 하지만 오늘날 재판의 공개의 문제는 국가의 부당한 밀실재판을 통제한다는 고전적인 의미보다는 재판공개로 인한 피해자 등의 사생활의 비밀의 노출과 그로 인한 인격권의 침해가 훨씬 중요한 문제가 되는 만큼 공개주의 원칙은 피해자의 이익보호에 비하여 근본적으로 우월적 가치를 지니는 것으로 볼 필요는 없기 때문이다.

6. 피해자진술권의 강화 필요

[형소법 개정안] 제294조의2 (피해자 등의 진술권) ① 법원은 범죄로 인한 피해자 또는 그 법정 대리인(피해자가 사망한 경우 그 배우자, 직계친족 또는 형제자매를 포함한다. 이하 이 조에서 '피해자 등'이라고 한다)으로부터 피해의 정도 및 그 결과, 피고인의 처벌에 관한 의견, 기타 당해 사건에 관한 의견진술의 신청이 있는 때에는 공판기일에 진술할 기회를 주어야 한다. 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그러하지 아니한다.

1. 피해자 아닌 자가 신청한 경우
2. 신청인이 이미 당해 사건에 관하여 공판절차에서 충분히 진술하여 다시 진술할 필요가 없다고 인정되는 경우
3. 신청인의 진술로 인하여 공판절차가 현저하게 지연될 우려가 있는 경우
- ② 재판장이나 합의부원은 피해자 등이 의견을 진술한 후 그 취지를 명확히 하기 위하여 당해 피해자 등에게 질문할 수 있다.
- ③ 소송관계인은 피해자 등이 의견을 진술한 후 그 취지를 명확히 하기 위하여 재판장의 허가를 얻어 당해 피해자 등에게 질문할 수 있다.
- ④ 재판장은 피해자 등의 진술이나 소송관계인의 질문이 이미 행한 진술 또는 질문과 중복되거나 사건과 관계없는 등 상당하지 아니한 때에는 이를 제한할 수 있다.
- ⑤ 제163조의2, 제165조의2 및 제294조의3의 규정은 제1항의 규정에 의한 의견 진술의 경우에 준용한다.
- ⑥ 피해자 등은 제1항의 규정에 의한 진술에 갈음하여 의견을 기재한 서면을 제출할 수 있으며, 이 경우 재판장은 공판기일에 이를 낭독하거나 그 요지를 알려야 한다.
- ⑦ 법원은 동일한 범죄사실에서 제1항의 규정에 의한 신청인이 수인인 경우에는 진술할 자의 수를 제한할 수 있다.
- ⑧ 제1항의 규정에 의한 신청인이 출석 통지를 받고도 정당한 이유없이 출석하지 아니한 때에는 그 신청을 철회한 것으로 본다.
- ⑨ 제1항의 규정에 의한 진술 또는 제6항의 규정에 의한 서면은 범죄사실의 인정을 위한 증거로 할 수 없다.

피해자의 진술권은 헌법적 권리로 승인되고 있는 유일한 피해자의 권리이다. 이에 따라 우리 형소법은 헌법 제27조 5항에 따라 범죄로 인한 피해자의 신청이 있는 경우에는 법원으로 하여금 그 피해자를 증인으로 신문하게 하는 방식으로 피해자의 진술권을 규정하고 있다.

그러나 피해자진술권은 피해자에게 자신의 이익이나 주장을 형사절차에 적절히 반영할 수 있는 기회를 제공하는 것이므로 통상의 증인신문과는 그 성질을 달리하는 것으로 보아야 한다. 따라서 피해자 진술권을 증인신문의 연장으로 규정하여 이를 광범위하게 제한하는 현행법의 태도는 옳지 않으며 피해자진술권을 증인신문으로부터 분리하고자 하는 법무부 형소법 개정안의 태도는 기본적으로는 바람직하다. 그러나 다른 한편으로 법무부가 마련한 피해자진술권 규정은 여전히 현행 진술권 규정과 마찬가지로 광범위한 예외규정을 두고 있을 뿐만 아니라, 피고인이나 검사의 질문도 허용하는 방식으로 되어 있다. 이는 피해자의 진술권을 겉으로만 증인신문에서 분리한 것에 불과하며 실제로는 증인신문의 실질을 그대로 갖고 있는 셈이다.

피해자진술권은 피해자가 증인으로 이미 신문받았는가 여부에 관계없이 피해자에게 의견진술

의 기회를 부여한다는 데 그 독자적인 가치와 헌법적 의미가 있을 것이다. 피해자진술권의 내용은 대체로 피해자가 범죄피해로 인하여 얼마나 큰 고통에 시달리는지를 법원에 알리고 피고인의 처벌에 대한 의견을 법원에 적극적으로 개진한다는 데에 그 의미가 있다. 따라서 공판절차 이원화를 전제로 한다면 피해자의 진술권은 양형절차에 속하는 것으로 보아야 한다. 이것은 피고인에 대한 적정한 형량의 결정이 단순히 추상적인 범죄경중에 따라야 하는 것이 아니라 피해자가 경험한 구체적인 손해와 형사사법에 대한 피해자의 정당한 기대를 고려해야 한다는 점에서도 그러하다. 그러나 피해자의 진술권이 공판절차의 이원화를 반드시 전제로 해서만 가능한 것은 아니며, 현재와 같이 사실심절차와 양형절차가 분리되지 않은 상황에서는 피해자진술권은 피고인의 최후진술권과 비슷한 양식으로 구성하는 것이 타당할 것이다. 그리고 피해자진술권 행사에 대해서는 검사나 피고인의 질문이 허용되어서는 안 될 것이다.

7. 정보권

(1) 절차의 기본사항에 대한 국가의 통지의무

[범죄피해자기본법안] 제8조(형사절차 참여보장 등) 국가는 범죄피해자가 당해 사건과 관련하여 수사담당자와 상담하거나 재판절차에 참여하여 진술하는 등 형사절차상의 권리를 행사할 수 있도록 보장하여야 하며, 범죄피해자의 요청이 있는 경우에는 가해자에 대한 수사결과, 공판기일, 재판결과, 형집행 및 보호관찰 집행 상황 등 형사절차 관련 정보의 제공 등이 이루어질 수 있도록 필요한 대책을 강구하여야 한다.

나는 형사절차의 각 단계별로 중요한 진행상황은 피해자의 명시적 반대가 없는 한 형사사법기관이 피해자에게 통지해야 할 의무를 부담하는 것으로 해야 한다고 생각한다. 왜냐하면, 이러한 기본정보는 피해자로 하여금 항시 절차의 진행상황을 체크할 수 있게 하고 그럼으로써 형사절차에 참여할 수 있는 적절한 기회와 방법을 모색할 수 있도록 하기 위한 것으로 피해자 정보권의 가장 기본적인 내용이기 때문이다.

그러므로 법무부가 범죄피해자기본법안 제8조에 마련한 것과 같은 규정은 실제로 피해자의 정보권보장에 전혀 기여하지 못한다. 이러한 통지는 국가의 의무로 하여 형사소송법에 규정하도록 해야 한다. 통지의 대상도 우선 수사절차의 진행과정에서는 피의자의 체포, 구속에 대해서도 수사기관이 피해자에게 통지하도록 하는 것이 바람직하다. 수사절차의 종결에 있어서는 불기소처분 및 공소제기의 경우에 검사가 피해자에게 이에 대한 통지를 하도록 해야 할 것이다. 뿐만 아니라, 공판절차에 있어서도 최소한 법원의 공소기각 결정이나 판결, 공판기일, 그리고 재판결과는 피해자에 대한 통지의무의 대상으로 해야 한다. 특히 판결은 주문과 함께 판결이유도 통지하는 것이 바람직하다.

피해자에 대한 통지는 피해자로 하여금 절차의 진행내용을 알 수 있게 하는 것이 목적이므로 특별한 형식에 의할 필요는 없으며, 예컨대 공소장이나 판결문의 사본을 송달할 필요도 없다. 다만, 피해자가 절차의 내용을 이해할 수 있는 방식으로 통지해야 할 것이며, 그러한 한에서는 구두 통지를 일률적으로 금지할 필요도 없을 것이다.

(2) 방청권

형사사법기관으로 하여금 형사절차의 각 단계별로 기본적인 진행상황을 피해자에게 통지하도록 함으로써 피해자는 형사절차의 진행상황을 개략적으로 조망할 수 있겠지만 이것만으로는 피해자의 정보의 이익을 충분히 배려한 것으로 볼 수 없다. 특히 공판절차가 구두변론주의를 강화하게 되면, 피해자가 공판절차에 직접 출석하여 원하는 정보를 스스로 획득할 수 있도록 허용하는 것이

피해자의 정보의 이익을 보장하기 위한 가장 좋은 방법이 된다.

그러므로 피해자의 공판정 출석권은 피해자가 증인으로 신문받는 경우가 아니더라도 모든 피해자에게 제한 없이 인정하는 것이 바람직하다. 이것은 공개재판인 경우는 물론이고 비공개재판인 경우에도 당연히 보장되어야 한다. 그 방식은 피해자가 공판절차 출석의 의사표시를 하고, 법원이 공판기일을 통지함으로써 피해자를 공판정에 소환하는 방식이 될 것이다. 공판정의 좌석배치에 있어서도 피해자는 일반 방청석이 아닌 소송당사자에 준하는 좌석이 허용되어야 한다.

(3) 기록열람등사권

현재 피해자의 소송기록에 대한 열람등사권은 이를 허용하는 명시적인 규정은 없는 상태이다. 그러나 피해자의 정보권의 하나로 소송기록의 열람등사권을 보장하는 것은 피해자보호정책으로 매우 중요한 의미를 지닌다. 피해자는 자신이 관련된 사건의 실제해명과정에 관한 상세한 정보를 소송기록열람등사권을 통하여 획득할 수 있기 때문이다. 이를 통하여 피해자는 피고인측의 부당한 공격과 변론에 적절히 대응하고 자신의 인격권 침해를 방어할 수 있는 된다.

그러나 피해자의 소송기록열람등사권은 실제적 진실의 발견이나 피고인의 방어권과 마찰을 일으킬 가능성이 상당히 크다는 문제를 안고 있다. 가장 강력한 반론은 피해자의 기록열람이 피해자의 증인으로서의 지위에 상충하며 따라서 실제적 진실의 발견이라는 형사소송의 목적에 장애가 된다는 점에 있다. 피해자는 통상의 경우 형사절차에서 증인으로 신문받게 된다. 그 이전에 피해자가 소송기록을 열람하는 것은 증언의 신빙성에 부정적인 영향을 줄 뿐만 아니라, 피해자로 하여금 자신의 진술을 이미 제출된 증거내용에 의도적으로 맞출 수 있게 하고, 소송당사자들의 진술내용을 알게 됨으로써 자신의 독자적인 이익관철을 위하여 소송에 참가할 수 있도록 하는 수단이 되기도 한다. 이것이 실제적 진실의 발견을 추구하는 형사소송에 장애가 될 수 있다. 이것은 또한 피고인의 공정한 재판을 받을 권리에도 침해가 될 수 있다.

이러한 반대논거들은 일면 타당성이 있기는 하지만, 피해자의 소송기록열람권을 전면 부정하는 것이라기 보다는 피해자에게 기록열람을 허용함에 있어서 엄격한 이익형량에 의해야 함을 요구하는 것이라고 보는 것이 더욱 타당할 것이다. 즉, 피해자의 소송기록열람이 실제적 진실의 발견과 피고인의 방어권 보장이라는 형사소송의 목적에 심각한 장애를 초래하지 않는 한에서는 이를 원칙적으로 허용하는 것이 피해자의 정보권 보장을 위하여 바람직하다. 사실 피해자의 입장에서는 피고인측으로부터의 부당한 공격 내지 책임전가식 변호에 대하여 스스로의 이익을 방어하기 위하여, 혹은 더 나아가서는 자신의 절차참가를 보다 효율적으로 하기 위하여, 소송기록의 열람이 필수적일 수 있기 때문이다. 이러한 경우에만 기록열람을 거부하는 것은 피해자의 보호를 위하여 결코 타당하지 않다.

결국 피해자의 소송기록열람권은 피고인의 소송기록열람등사권에 준하는 방식으로 허용하되, 제한사유에 있어서는 ① 피고인이나 다른 증인의 개인적 비밀에 속하는 사항이 부당하게 공표될 위험이 있거나 ② 피의자·피고인의 방어권 보장을 위하여 필요한 경우, ③ 실제적 진실의 발견을 위하여 필요한 경우에는 제한이 허용되도록 해야 한다. 다만 이러한 경우에 피해자의 소송기록열람등사권의 제한은 필요한 범위와 방식에 한하여 정당화되는 것이기 때문에 제한사유가 인정되더라도 소송기록의 일부복사가 가능하다면 이를 허용하도록 해야 한다.

VI. 맺음말

서두에서도 지적하였듯이 형사사법에서 피해자보호의 과제는 피고인의 방어권 보장과 일정 정

도 긴장관계를 구성하는 것이지만 양자를 원-원 전략의 틀 속에서 구현하는 것은 충분히 가능하다고 생각한다. 지금 시점에서 경계해야하는 것은 피고인의 방어권보장을 위해서는 피해자의 권의 보호의 과제는 뒷전으로 밀려나도 좋다는 생각, 내지는 피고인의 방어권보장을 조금이라도 침해하는 한 피해자의 이익보호는 불가능하다는 생각이다.

또 한가지.. 사개추위가 지난 4월 말 공판중심주의 개혁방안을 내놓은 후 약 2주간의 논란 끝에 검찰의 요구를 거의 대부분 수용하는 것으로 그 개정안이 변질되었다는 점은 잘 알려진 사실이다. 그 과정에서 사개추위가 보여준 모습은 피고인의 방어권 강화를 목표로 하는 공판중심주의 개혁이 피의자로부터 손쉬운 자백을 얻어내고자 하는 검찰의 조직편의주의적 책략과 일말의 거리낌도 없이 타협하는 모습을 보여주었다는 점이다. 나는 공판중심주의의 강화방향에 근본적으로 동의하면서 수사기관에서 피의자의 자백을 손쉽게 받아 이를 증거로 현출할 수 있게 하는 것은 공판중심주의의 핵심을 저해하는 야합이라고 생각한다.

그러나 나는 위에서 피해자보호라는 관점에서 공판중심주의의 제한이 필요함을 인정하였는데 이것이 또 다른 야합으로 비춰지는 것에는 결단코 반대한다. 피해자의 보호는 현대의 형사절차에서 포기할 수 없는 가치를 지니고 있으며, 그것이 형사절차의 전과정에서 관철되어야 한다고 믿기 때문에 “피해자보호”는 일정정도는 “피고인의 방어의 이익”을 잠식할 가능성이 있음에도 불구하고 그러한 피해자보호정책은 정당화될 수 있다고 생각한다.

공판중심주의 핵심에 있는 피고인의 방어권을 “수사상의 자백을 얻기 위한 편의주의”와 타협하는 것은 야합이지만, 피고인의 방어권을 “피해자보호라는 가치”와 필요한 범위에서 절충을 시도하는 것은 형사절차를 본 궤도에 올려놓는 일이라고 믿는다.