

보 도 자 료

영상물에 수록된 19세 미만 성폭력범죄 피해자 진술에 관한 증거능력 특례조항 사건

[2018헌바524 구 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률
제21조의3 제4항 등 위헌소원]

[선 고]

헌법재판소는 2021년 12월 23일 재판관 6:3의 의견으로, 19세 미만 성폭력범죄 피해자의 진술이 수록된 영상물에 관하여 조사 과정에 동석하였던 신뢰관계인 등이 그 성립의 진정함을 인정한 경우 이를 증거로 할 수 있도록 정한, ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’ (2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부개정된 것) 제30조 제6항 중 ‘제1항에 따라 촬영한 영상물에 수록된 피해자의 진술은 공판준비기일 또는 공판기일에 조사 과정에 동석하였던 신뢰관계에 있는 사람 또는 진술조력인의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 경우에 증거로 할 수 있다’ 부분 가운데 19세 미만 성폭력범죄 피해자에 관한 부분이 헌법에 위반된다는 결정을 선고하였다. [위헌] 이에 대하여는 위 조항이 과잉금지원칙에 반하지 아니하여 헌법에 위반되지 않는다는 재판관 이선애, 재판관 이영진, 재판관 이미선의 반대의견이 있다.



2021. 12. 23.
헌법재판소 공보관실

□ 사건개요

- 청구인은 위력으로 13세 미만의 피해자를 수차례 추행하였다는 등의 범죄사실로, 1심 및 항소심 법원에서 각 유죄 판결(징역 6년 등)을 선고받았다.
- 청구인은 1심에서 ‘각 영상녹화CD에 수록된 위 피해자의 진술’에 관하여 증거부동의하였으나, 1심 법원은 신뢰관계인들에 대한 증인신문 등을 거쳐 이를 유죄의 증거로 사용하였고, 항소심 법원도 이를 유죄의 증거로 하였다. 그 과정에서 위 증거의 원진술자인 위 피해자에 대한 증인신문은 이뤄지지 않았다.
- 이에 청구인은 상고하였고, 상고심 계속 중 증거능력의 특례를 규정한 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’(이하 ‘성폭력처벌법’이라 한다) 조항 등에 관하여 위헌법률심판제청신청을 하였다. 청구인은 위 제청신청이 기각되자, 2018. 12. 27. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

□ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’(2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부개정된 것) 제30조 제6항 중 ‘제1항에 따라 촬영한 영상물에 수록된 피해자의 진술은 공판준비기일 또는 공판기일에 조사 과정에 동석하였던 신뢰관계에 있는 사람 또는 진술조력인의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 경우에 증거로 할 수 있다’ 부분 가운데 19세 미만 성폭력범죄 피해자에 관한 부분(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다.

[심판대상조항]

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부 개정된 것)

제30조(영상물의 촬영·보존 등) 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.

[관련조항]

성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(2012. 12. 18. 법률 제11556호로 전부 개정된 것)

제30조(영상물의 촬영·보존 등) ① 성폭력범죄의 피해자가 19세 미만이거나 신체적인 또는 정신적인 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 경우에는 피해자의 진술 내용과 조사 과정을 비디오녹화기 등 영상물 녹화장치로 촬영·보존하여야 한다.

□ 결정주문

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

□ 이유의 요지

- 목적의 정당성 및 수단의 적합성
 - 심판대상조항의 목적은 ‘19세 미만 성폭력범죄 피해자’(이하 ‘미성년 피해자’라 한다)가 증언과정에서 받을 수 있는 2차 피해를 막기 위한 것으로 그 정당성이 인정된다. 그리고 심판대상조항이 조사 과정에 동석하였던 신뢰관계인 등의 성립인정 진술이 있는 경우에도 영상물에 수록된 미성년 피해자 진술의 증거능력이 인정될 수 있도록 하여 위 피해자에 대한 법정에서의 조사와 신문을 최소화할 수 있도록 한 것은, 일응 이러한 목적 달성에 기여할 수 있다 할 것이므로, 수단의 적합성도 인정된다.
- 피해의 최소성
 - 미성년 피해자가 받을 수 있는 2차 피해를 방지하는 것은, 성폭력범죄에 관한 형사절차를 형성함에 있어 결코 포기할 수 없는 중요한 가치라 할 것이나 그 과정에서 피고인의 공정한 재판을 받을 권리 역시 보장되어야 한다. 따라서 형사절차에서 미성년 피해자 보호를 위한 규정을 마련함에 있어서는, 피고인에게 공격·방어 방법을 적절히 보장하면서도 미성년 피해자의 2차 피해를 방지할 수

있는 조화적인 방법을 강구할 때에만 비로소 기본권 제한입법에 요구되는 피해의 최소성 요건에 부합할 수 있을 것이다.

- 그런데 성폭력범죄의 특성상 영상물에 수록된 미성년 피해자 진술이 사건의 핵심 증거인 경우가 적지 않고, 이러한 진술증거에 대한 탄핵의 필요성이 인정됨에도 심판대상조항은 그러한 주요 진술증거의 왜곡이나 오류를 탄핵할 수 있는 효과적인 방법인 피고인의 반대신문권을 보장하지 않고 있으며, 이를 대체할 만한 수단도 마련하고 있지 못하다.

즉, 영상물에 수록된 미성년 피해자의 진술은, 범행 과정 등을 촬영한 영상 증거가 아니라, 수사과정에서 피고인의 참여 없이 이루어진 미성년 피해자의 답변을 녹화한 진술증거이다. 그러므로 영상물이 제공할 수 있는 제한적인 정보 및 그 형성과정 등을 고려할 때, 영상물이 미성년 피해자의 진술 장면을 그대로 재현할 수 있다 하더라도, 그러한 사정만으로 위 증거가 반대신문을 통한 검증의 필요성이 적은 증거방법이라 할 수 없고, 위 영상물의 내용을 바탕으로 한 탄핵만으로 피고인의 반대신문권의 역할을 대체하기에도 일정한 한계가 존재할 수밖에 없다. 또한, 조사 과정에 동석하였던 신뢰관계인 등은 범행 과정 등을 직접 경험하거나 목격한 사람이 아니므로, 그에 대한 반대신문은 원진술자에 대한 반대신문을 대체하는 수단으로는 제대로 기능할 수 없다. 나아가 심판대상조항에도 불구하고, 법원이 제반 사정을 고려하여 피고인 등의 신청이나 직권으로 미성년 피해자를 증인으로 소환할 여지가 있기는 하다. 그러나 이러한 증인신청이 반드시 받아들여진다고거나 이미 자신의 진술에 증거능력을 부여 받은 미성년 피해자가 법정에서 출석하리라는 보장이 없으므로, 피고인은 여전히 자신이 탄핵하지 못한 진술증거에 의하여 유죄를 인정받을 위험에 놓이게 된다. 따라서 위와 같은 사정을 근거로 피고인의 반대신문권이 보장되고 있다고 볼 수는 없다.

위에서 본 사정을 종합할 때, 심판대상조항에 의하여 피고인은 사건의 핵심적인 진술증거에 관하여 충분히 탄핵할 기회를 갖지 못한 채 유죄 판결을 받을 수 있게 되므로, 그로 인한 피고인의 방어권 제한의 정도는 매우 중대하다.

- 그에 비하여, 다음에서 살펴보는 바와 같이 미성년 피해자에 대한 피고인의 반대신문권을 보장하면서도 증언과정에서 발생할 수 있는 미성년 피해자의 2차 피해를 방지할 수 있는 조화적인 방법을 적극적으로 활용함으로써 심판대상조항

의 목적을 충분히 달성할 수 있다.

- 우선, 미성년 피해자는 증언과정에서 고통스러운 범죄 경험에 대한 반복적 회상과 진술로 인하여 2차 피해를 받을 수 있는데, 성폭력범죄 사건 수사의 초기 단계에서부터 증거보전절차를 적극적으로 실시함으로써 피고인에게 반대신문 기회를 부여하면서도 미성년 피해자의 반복진술로 인한 2차 피해를 적절히 방지할 수 있다. 즉, 미성년 피해자는 자신의 피해사실과 피의자(피고인) 측의 반대신문 등에 관하여 사건 초기에 ‘증언’함으로써 법원의 판단에 필요한 증거를 충분히 제공할 수 있다. 이를 통해 미성년 피해자는 공판단계에서 증거능력이나 피고인의 탄핵에 대한 답변 등을 위해 갑작스레 증인으로 소환되어 반복진술해야 하는 불필요한 위험을 피할 수 있고, 수사단계에서도 피의자(피고인)의 주장을 확인하기 위하여 자칫 반복적인 조사를 받게 되는 어려움을 최소화할 수 있다.

또한, 입법자는 증언과정에서 미성년 피해자에게 발생할 수 있는 다양한 2차 피해를 고려하여, 피고인의 반대신문권을 보장하면서도 이를 방지할 수 있는 여러 증인지원제도들을 마련하고 있다. 즉, 신상정보나 사생활 노출 위험 방지를 위해 심리의 비공개, 피해자의 신상정보의 누설 방지 등을 위한 제도를 두고 있고, 법정 환경 및 피고인과의 대면 등으로 인한 충격 등을 방지하기 위하여 피고인의 퇴정, 비디오 등 중계장치에 의한 증인신문제도 등을 마련하고 있다. 특히, 비디오 등 중계장치에 의한 증인신문제도의 경우, 피해자가 법정 외에 마련된 증언실에 출석하여 중계장치를 통해 증언하게 되므로, 나이 어린 피해자가 법정에 출석하거나 피고인을 직접 대면할 필요도 없게 된다. 나아가, 피해자가 반대신문 과정에서 받을 수 있는 고통을 방지하기 위하여, 신뢰관계인 동석제도, 진술조력인제도, 피해자 변호사제도 등도 마련하고 있다. 피고인 측이 정당한 방어권의 범위를 넘어 피해자를 위협하고 괴롭히거나 인격적으로 모욕하는 등의 반대신문은 금지되며, 재판장은 구체적 신문 과정에서 증인을 보호하기 위해 소송지휘권을 행사할 수 있다.

- 심판대상조항처럼 피고인의 원진술자에 대한 반대신문권 행사 자체를 배제하는 방식으로 미성년 피해자를 보호하는 것은 그 재판결과를 피고인에게 설득할 수 없을 뿐만 아니라, 실제적 진실의 발견도 위협할 수 있다. 이러한 점을 고려할 때, 피고인의 반대신문권 배제로 인한 문제에서 자유로울 수 없는 심판대

상조항에 안주하기 보다는 앞서 살핀 제도들을 적극 활용하고 그 역량을 강화해 나가는 것이 미성년 피해자에 대한 공백 없는 보호를 위해서도 더 나은 대안이 될 수 있다.

- 위와 같은 사정들을 종합할 때, 피고인의 반대신문권을 보장하면서도 미성년 피해자를 보호할 수 있는 조화적인 방법을 상정할 수 있음에도, 영상물의 원진술자인 미성년 피해자에 대한 피고인의 반대신문권을 실질적으로 배제하여 피고인의 방어권을 과도하게 제한하는 심판대상조항은 피해의 최소성 요건을 갖추지 못하였다.

● 법익의 균형성

- 우리 사회에서 성폭력범죄의 피해자가 겪게 되는 심각한 피해를 고려할 때 신체적·정신적으로 성인에 비하여 취약할 수 있는 미성년 피해자의 2차 피해를 방지하는 것이 중요한 공익에 해당함에는 의문의 여지가 없다. 그러나 심판대상조항으로 인하여 피고인의 방어권이 제한되는 정도가 중대하고, 미성년 피해자의 2차 피해를 방지할 수 있는 여러 조화적인 대안들이 존재함은 앞서 살핀 바와 같다. 이러한 점들을 고려할 때, 심판대상조항이 달성하려는 공익이 제한되는 피고인의 사익보다 우월하다고 쉽게 단정하기는 어렵다. 따라서 심판대상조항은 법익의 균형성 요건도 갖추지 못하였다.

● 결론

- 심판대상조항은 과잉금지원칙을 위반하여 청구인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다.

□ 반대의견(재판관 이선애, 재판관 이영진, 재판관 이미선)

● 제한되는 기본권

- 피고인의 반대신문권은 적법절차를 규정한 헌법 제12조 제1항, 재판청구권 및 신속한 공개 재판을 받을 권리를 규정한 헌법 제27조 제1항, 제3항, 무죄 추정의 원칙을 규정한 헌법 제27조 제4항에 근거하여 형사소송절차에서 공정한 재판을 받을 권리를 구현한 것으로서(헌재 2010. 11. 25. 2009헌바57; 헌재 2016. 12. 29. 2015헌바221 참조), 전문법칙(傳聞法則)¹⁾의 중요한 근거가

1) 사실인정의 기초가 되는 사실을 경험자 자신이 직접 법원에 진술하지 않고 타인의 진술이나 서류

되나, 그 자체가 제한이 불가능한 절대적 기본권으로 인정되는 것은 아니다.

- 형사피고인은 형사소송절차에서 단순한 처벌대상이 아니라 절차를 형성·유지하는 절차의 당사자로서의 지위를 향유하고, 검사에 대하여 무기대등의 원칙이 보장되는 절차를 향유할 헌법적 권리를 갖지만, 헌법이 보장하는 공정한 재판절차를 어떠한 내용으로 구체화 할 것인가의 문제는 우선적으로 입법자의 과제이다(헌재 1996. 12. 26. 94헌바1 참조). 입법자는 형사소송절차를 규율함에 있어서 형사피고인인 국민을 단순한 처벌대상으로 전락시키는 결과를 초래하는 등 헌법적으로 포기할 수 없는 요소를 무시하거나 헌법 제37조 제2항에 위반되는 내용의 절차를 형성하지 아니하는 한, 여전히 재판절차를 합리적으로 형성할 수 있는 입법형성권을 가진다(헌재 1998. 12. 24. 94헌바46; 헌재 2010. 11. 25. 2009헌바57 참조).
- 심판대상조항은 성폭력처벌법 제30조 제1항에 따라 촬영한 영상물에 수록된 미성년 피해자의 진술은 미성년 피해자뿐 아니라 조사 과정에 동석하였던 신뢰관계인 등에 의한 성립인정의 진술만으로도 증거능력이 부여되도록 규정하고 있다. 이는 형사소송절차에서 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 구현하는 전문법칙에 대한 예외로서 헌법 제27조가 정한 재판청구권, 그중에서도 ‘공정한 재판을 받을 권리’를 제한하고 있으므로, 그 제한이 헌법적 한계를 벗어난 것인지 여부가 문제된다.

● **공정한 재판을 받을 권리를 침해하는지 여부**

- 심판대상조항은 다음에서 보는 바와 같이 청구인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해하지 아니한다.
- 목적의 정당성 및 수단의 적합성
 - ▲ 국가형벌권 행사의 목적과 형사소송절차에서의 피해자 보호의 가치
 - 종래 형사소송절차에서는 실체적 진실의 발견과 피고인의 권리 보장이라는 목적에 가려져, 피해자는 주목받지 못하였고, 단순한 소송의 객체로서 심리의 대상이 되었다. 헌법상 피해자의 재판절차진술권이 보장되고(헌법 제27조 제5항), 타인의 범죄행위로 생명·신체에 대한 피해를 입은 국민에 대한 국가의 구조가 인정되고 있지만(헌법 제30조), 피해자가 사법절차에서 새로운 위협에

등의 형태에 의하여 간접적으로 보고하는 ‘전문증거’(傳聞證據, hearsay evidence)는 원칙적으로 증거능력이 인정되지 않는다는 법칙(형사소송법 제310조의2)

노출되는 현상에 대한 대응은 최근에 들어서야 주목받고 있다. 국가형벌권 행사의 목적이 실제적 진실의 발견과 이를 통한 국민의 기본권 보호임을 고려할 때, 형사소송절차에서 피해자 보호는 경시되어서는 안 될 가치이다.

- 심판대상조항은 미성년 피해자가 법정 진술과정에서 받을 수 있는 심리적·정서적 충격 등 새로운 추가피해를 방지하기 위한 것으로 그 입법목적이 정당하고, 원진술자인 미성년 피해자의 법정 진술 없이도 일정한 요건 하에 전문증거인 영상녹화물을 성폭력범죄의 본증으로서 사용할 수 있도록 하여 미성년 피해자의 법정에서의 조사와 신문을 최소화할 수 있도록 하므로, 입법목적 달성에 기여하는 적합한 수단이다.

○ 피해최소성 및 법익균형성

▲ 성폭력범죄의 미성년 피해자를 사법절차의 남용에서 특별히 보호할 필요성

- 성폭력범죄의 피고인이 범행을 부인하는 경우, 피고인의 반대신문은 실제적 진실을 발견하는 유력한 수단이 되지만, 법정에서 성폭력 피해를 복기하고 격렬한 탄핵의 과정을 거치는 것은 범죄행위만큼이나 피해자에게 강한 정신적 충격과 모멸감을 줄 수 있다. 특히 ‘피해자 진술의 약점’을 지적해야 할 반대신문이 ‘피해자에 대한 공격’이 되어, 피해자의 성품이나 평소 행동에 대한 편견을 조장하는 경우에는 반대신문에 기대하는 기능과 달리 피해자에게 수치심, 곤혹, 공포 기타 심리적 압박과 정신적 고통 등 2차 피해만을 발생시킬 수도 있다.

- 미성년 피해자의 경우는 성년 피해자에 비하여 법정 진술로 인하여 2차 피해를 입을 우려는 훨씬 큰 반면, 실제진실의 발견에 대한 기여는 적을 수 있다. 미성년 피해자는 유도신문과 암시적 질문 등 부적절한 신문방법에 의하여 그 기억과 진술이 왜곡될 가능성이 성인에 비하여 크다. 아동의 특성이나 성폭력범죄에 관한 전문성이 없는 피고인 또는 변호인에 의하여 진술의 일부 부정확함이나 세부적 사항의 일관성에 대한 집요하고 날선 공격이 이루어질 경우, 실제적 진실 발견과 무관하게 미성년 피해자에게 심리적·정신적 충격을 줄 가능성이 크다. 피고인이 친족 등 가까운 관계에 있는 경우, 피고인에 대한 이중적인 감정이나 주변인의 계속되는 회유와 압박 등으로 인해 법정에서 진술하는 미성년 피해자가 추가 피해를 입을 위험성도 크다.

- 이처럼 성폭력범죄의 미성년 피해자는 증언 시 스스로 감당할 수 없는 심

각한 심리적·정서적 충격이나 그로 인한 후유 장애를 입을 개연성이 있으므로, 미성년 피해자의 법정 증언을 일정한 요건 하에 최소화하는 등 미성년 피해자를 사법절차의 남용으로부터 특별히 보호할 필요성이 충분히 인정된다.

▲ 성폭력처벌법에 따라 촬영된 영상물에 수록된 진술의 신용할 만한 정황

- 심판대상조항은 성폭력처벌법에 따라 미성년 피해자의 진술 내용 및 조사 과정이 적법하게 촬영·보존된 영상물이 법원에 증거로 제출된 경우에 한하여 원진술자의 법정진술 없이도 그 증거능력이 인정될 수 있도록 한다.

- 이러한 영상물은 진술 당시의 시각적 장면과 음성을 기술적으로 거의 완전하게 재생할 수 있고, 진술의 취득과정 전체와 미성년 피해자의 표정, 어조, 진술태도 및 언어의 미묘한 차이 등의 ‘태도증거’를 확연히 드러내므로, 이를 통해 법원 및 피고인 등은 질문자의 부적절한 암시나 잘못된 정보제공·반복적인 질문을 통한 유도신문, 진술의 강요나 회유 등이 있었는지 여부 등을 구체적으로 확인할 수 있다.

- 영상물에 수록된 미성년 피해자의 진술은 사건 내지 수사 초기의 생생한 기억 속에서 이루어진 것으로서, 녹화·보존의 방법 및 영상물이 갖는 증거방법의 특성상, 진술에 허위개입의 여지가 적고 진술내용의 임의성에 대한 판단이 용이하여 신용성이 정확하게 보장된다.

- 따라서 이러한 영상물은 통상의 전문증거에 비하여 반대신문에 의한 검증의 필요성이 상대적으로 적을 뿐만 아니라 그 자체로 미성년 피해자 진술의 신빙성 판단에 필요한 요소를 충분히 갖추고 있다.

▲ ‘피고인의 형사절차상 권리의 보장’과 ‘성폭력범죄 미성년 피해자의 보호’ 사이의 조화를 도모한 규정

- 심판대상조항은 피고인의 형사소송절차상 권리의 보장과 성폭력범죄 미성년 피해자의 보호 사이의 조화를 도모한 규정일 뿐, 피고인의 미성년 피해자에 대한 반대신문을 전적으로 금지하거나 피고인을 단순한 처벌의 대상으로 전락시키는 규정이 아니다.

- 영상물에 수록된 진술의 증거능력이 인정되려면 최소한 조사 과정에 동석한 신뢰관계인 등이 성립인정에 관한 진술을 하도록 되어 있어, 피고인은 그에 대한 증인신문을 통하여 영상물에 수록된 미성년 피해자 진술의 증거능력

및 증명력 판단에 필요한 사정들을 1차적으로 탄핵할 수 있다.

- 영상물에 수록된 진술의 증거능력이 인정된다 해도, 피고인의 참여 없이 수사기관에 의하여 작성된 미성년 피해자의 진술이라는 한계 내에서만 증거능력을 갖는 것이고, 법원은 이런 사정을 포함하여 논리와 경험의 법칙에 따라 미성년 피해자 진술의 증명력을 판단하게 된다. 그로 인해, 심판대상조항에도 불구하고 법원은 미성년 피해자 진술의 신빙성이나 구체성, 사건의 내용 등을 통한 심증의 형성 가부, 피고인 주장의 합리성이나 구체성을 비롯한 반대신문의 필요성 등을 고려하여 필요성이 인정되는 경우, 형사소송법 규정에 따라 미성년 피해자를 피고인 및 변호인의 신청 또는 직권으로 증인으로 소환하여 신문할 수 있다. 이 경우 피고인과 그 변호인은 형사소송법에 따라 증인신문 참여권과 반대신문권이 보장된다.

- 피해자에 대한 신문 필요성이 인정되어 법원이 증인채택결정을 하였음에도 불구하고 미성년 피해자가 법정에서 출석하지 아니하여 반대신문권이 행사되지 못하였다면, 법원은 영상물에 수록된 미성년 피해자 진술의 증명력 판단에서 그러한 사정을 적절히 고려할 수 있으며, 그 결과 미성년 피해자 진술의 증명력이 부인될 수도 있다.

▲ 증거보전절차 활용의 한계

- 성폭력범죄의 미성년 피해자에 대하여 증거보전절차에 의한 증인신문의 경우 ① 최소한 수사기관의 조사에 따른 진술 이후에 다시 법정에서 출석하여 진술할 수밖에 없으므로, 반복진술로 인한 2차 피해를 줄이는 효과가 크지 않은 점, ② 피고인의 증거부동의과 관계없이 사건 초기에 미성년 피해자를 반대신문에 일률적으로 노출시켜 미성년 피해자에 더 큰 부담이 될 수도 있는 점, ③ 증거보전절차에서도 교호신문제도에 의한 증인신문 방식은 공판절차와 다르지 않으므로, 피의자 또는 피고인의 이익을 위하여 주신문에 따른 피해자의 증언을 탄핵하는 것을 본질적 목적으로 하고, 원칙적으로 유도신문이 허용되는 반대신문의 속성(형사소송규칙 제76조 참조)에서 비롯되는 2차 피해를 방지하지는 못하는 점을 고려하면, 미성년 피해자의 증인신문을 위한 증거보전절차의 활용을 심판대상조항과 동일한 정도로 그 입법목적에 기여하는 대안으로 보기는 어렵다.

- 심판대상조항에 의하여 영상물에 수록된 미성년 피해자의 진술에 증거능력

이 인정될 수 있도록 한 것은, 공판절차 또는 증거보전절차의 증인신문에서 법정외견이 열거하고 있는 성폭력처벌법상 피해자 보호를 위한 각종 제도가 활용될 수 있음에도 불구하고, 이것만으로는 성폭력범죄의 미성년 피해자에 대한 2차 피해의 방지가 불충분하였다는 현실 인식에 기초한 것인데, 이러한 입법자의 판단을 가볍게 볼 수 없다.

▲ 심판대상조항이 보호하고자 하는 공익의 중대성

- 형사소송절차에서 피고인의 반대신문권 보장이 공정한 재판을 받을 권리를 구현하는 데 중요한 요소임은 부인할 수 없다. 그러나 헌법상 재판절차진술권의 주체인 형사피해자가 궁극적으로 그의 기본권 보장을 위한 형사소송절차 진행 도중 오히려 2차 피해를 입는 현상을 방지하여야 할 공익 또한 매우 중대하다. 이러한 공익의 중요성이 형사소송절차가 발전하여 온 과정에서 최근에서야 비로소 주목받게 되었음을 고려하면, 성폭력범죄에 관한 형사재판의 경우 피고인의 반대신문 절차에서 발생할 수 있는 2차 피해로부터 미성년 피해자를 보호하기 위하여 입법자가 마련한 장치가 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 과도하게 제한하는 내용인지에 대해서는 보다 신중하게 판단할 필요가 있다.

- 심판대상조항이 보호하고자 하는 공익의 중대성에 비추어 볼 때, 심판대상조항이 전문법칙의 예외를 정하고 있다는 사정만으로 미성년 피해자의 보호만을 앞세워 피고인의 방어권을 사실상 무력화하고 있다고 볼 수는 없는바, 위 조항은 피해의 최소성 및 법익의 균형성 요건을 갖추었다.

□ 결정의 의의

- 이 결정은 ‘성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법’에서 정한 성폭력범죄 사건에 있어, 영상물에 수록된 19세 미만 피해자 진술의 경우, 조사 과정에 동석하였던 신뢰관계인 내지 진술조력인의 법정진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 경우에도 증거능력이 인정될 수 있도록 규정하여, 원진술자에 대한 피고인의 반대신문권을 제한하는 특례조항에 관한 것이다.
- 헌법재판소는, 미성년 피해자의 2차 피해를 방지하는 것은 성폭력범죄에 관한 형사절차를 형성함에 있어 결코 포기할 수 없는 중요한 가치라 할 것이나, 피

고인의 반대신문권을 보장하면서도 성폭력범죄의 미성년 피해자를 보호할 수 있는 조화적인 방법을 상정할 수 있음에도, 심판대상조항이 영상물에 수록된 미성년 피해자 진술에 있어 원진술자에 대한 피고인의 반대신문권을 실질적으로 배제하여 피고인의 방어권을 과도하게 제한하는 것은 과잉금지원칙에 반한다고 보아, 재판관 6:3의 의견으로 위헌 결정을 하였다.