

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2021도14530 가. 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(13세미만미성년자위계등간음)
나. 성폭력범죄의처벌등에관한특례법위반(13세미만미성년자위계등추행)

2021전도143(병합) 부작명령

피고인 겸 피부작명령청구자

피고인 겸 피부작명령청구자

상 고 인 피고인 겸 피부작명령청구자

변 호 인 변호사 송준호(국선)

원 심 판 결 부산고등법원 2021. 10. 13. 선고 (울산)2021노36, 2021전노3(병합) 판결

판 결 선 고 2022. 4. 14.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 부산고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 '성폭력처벌법'이라 한다) 제30조는 제1항에서 "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."라고 정하고, 제6항에서 "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."라고 정한다. 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」(이하 '청소년성보호법'이라 한다) 제26조는 제1항에서 "아동·청소년대상 성범죄 피해자의 진술내용과 조사과정은 비디오녹화기 등 영상물 녹화장치로 촬영·보존하여야 한다."라고 정하고, 제2항에서 제4항까지 영상물 녹화의 방식과 절차를 정하며, 제6항에서 "제1항부터 제4항까지의 절차에 따라 촬영한 영상물에 수록된 피해자의 진술은 공판준비기일 또는 공판기일에 피해자 또는 조사과정에 동석하였던 신뢰관계에 있는 자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 때에는 증거로 할 수 있다."라고 정한다.

헌법재판소는 2021. 12. 23. 선고 2018헌바524 사건에서 "성폭력처벌법(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'는 부분 가운데 19세 미만 성폭력범죄 피해자에 관한 부분은 헌법에 위반된다."라고 결정하였다(이하 위 결정을 '이 사건 위헌 결정', 위헌 결정이 선고된 법률 조항을 '이 사건 위헌 법률 조항'이라 한다). 그 이유는 다음과 같다.

자기에게 불리하게 진술한 증인에 대하여 반대신문의 기회를 부여해야 한다는 절차적 권리의 보장은 피고인의 '공정한 재판을 받을 권리'의 핵심적인 내용을 이룬다. 피고인의 반대신문권을 보장하면서도 미성년 피해자를 보호할 수 있는 조화로운 방법을 상정할 수 있는데도, 피고인의 반대신문권을 실질적으로 배제하여 피고인의 방어권을 과도하게 제한하는 이 사건 위헌 법률 조항은 피해의 최소성, 법익의 균형성 요건을 충족하지 못하여 과잉금지 원칙을 위반하고 피고인의 공정한 재판을 받을 권리를 침해한다.

2. 이 사건 공소사실 요지는 피고인 겸 피부착명명청구자(이하 '피고인'이라 한다)가 12세인 피해자에 대하여 성폭력처벌법 제7조 제5항, 제2항 제1호, 제2호(13세 미만 미성년자에 대한 위력 유사성행위), 성폭력처벌법 제7조 제5항, 제3항(13세 미만 미성년자에 대한 위력 추행)에 해당하는 죄를 범했다는 것이다. 원심은 피해자의 진술과 조사 과정을 촬영한 영상물과 속기록(이하 '이 사건 영상물'과 '이 사건 속기록'이라 한다)을 중요한 증거로 삼아 이 사건 공소사실을 전부 유죄로 인정한 제1심 판결을 유지하였다.

기록에 따르면 피고인은 이 사건 영상물과 속기록을 증거로 할 수 있음을 동의하지 않았고, 제1심에서는 '조사 과정에 동석하였던 신뢰관계에 있는 사람'에 해당하는 공소외인을 증인으로 신문하여 영상물이 진정하게 성립하였다는 진술이 이루어졌을 뿐이며, 원진술자인 피해자에 대한 증인신문은 이루어지지 않은 사실을 알 수 있다.

3. 이 사건 위헌 결정의 효력은 결정 당시 법원에 계속 중이던 이 사건에도 미친다. 따라서 이 사건 위헌 법률 조항은 이 사건 영상물의 증거능력을 인정하는 근거가 될 수 없다. 이 사건 속기록의 증거능력을 인정할 근거도 없다.

이 사건 공소사실은 청소년성보호법 제26조 제1항의 아동·청소년대상 성범죄에 해

당하므로, 청소년성보호법 제26조 제6항에 따라 이 사건 영상물의 증거능력이 인정될 여지가 있다. 그러나 청소년성보호법 제26조 제6항 중 이 사건 위헌 법률 조항과 동일한 내용을 규정하고 있는 부분은 이 사건 위헌 결정의 심판대상이 되지 않았지만 이 사건 위헌 법률 조항에 대한 위헌 결정 이유와 마찬가지로 과잉금지 원칙에 위반될 수 있다.

원심으로서의 청소년성보호법의 위 조항이 위헌인지 여부 또는 그 적용에 따른 위헌적 결과를 피하기 위하여 피해자를 증인으로 소환하여 진술을 듣고 피고인에게 반대신문권을 행사할 기회를 부여할 필요가 있는지 여부 등에 관하여 심리·판단했어야 한다.

그런데도 원심은 이와 같은 심리에 이르지 않은 채 이 사건 영상물과 속기록을 유죄의 증거로 삼아 이 사건 공소사실을 유죄로 인정한 제1심 판결을 그대로 유지하였다. 원심판결에는 영상물과 속기록의 증거능력에 관한 법리를 오해하거나, 필요한 심리를 다하지 않아 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 정당하다.

4. 그러므로 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 노정희 _____

주 심 대법관 김재형 _____

 대법관 안철상 _____

대법관 이흥구 _____