

개정 형사소송법상 심리비공개 제도의 문제점

이진국*

국 | 문 | 요 | 약

2007년 6월 1일자로 공포된 개정 형사소송법 제294조의3에 의하면, “법원은 범죄로 인한 피해자를 증인으로 신문하는 경우 당해 피해자·법정대리인 또는 검사의 신청에 따라 피해자의 사생활의 비밀이나 신변보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 결정으로 심리를 공개하지 아니할 수 있다.”고 규정되어 있다. 이 규정의 탄생배경은 성범죄, 공갈범죄의 경우 피해자가 사생활의 비밀을 이유로 비공개 증언을 희망하는 경우가 있고, 필요한 경우 심리를 공개하지 아니함으로써 피해자의 진술을 제약하는 요소를 제거하고 이를 통해 헌법이 보장하고 있는 피해자의 법정 진술권을 실질적으로 보장할 필요가 있기 때문이다. 그러나 개정 형사소송법 제294조의3의 규범내용은 헌법 제109조와 상충될 수 있다는 문제를 안고 있다. 헌법 제109조 단서는 공개금지 내지 심리비공개 사유를 ‘국가안전보장의 방해’, ‘안녕질서의 방해’, ‘선량한 풍속을 해할 염려’만을 열거하고 있을 뿐 ‘피해자의 사생활비밀의 보호’나 ‘신변보호’는 비공개 사유로 열거되어 있지 않기 때문이다. 특히 헌법 제109조 단서의 심리비공개 사유는 제109조 본문과의 관계에서 예외로서의 지위를 가지고 있기 때문에 가급적 엄격하게 해석되어야 한다는 관점에서 출발하면 피해자의 사생활비밀의 보호는 헌법 제109조 단서의 보호범위 속에 포함된다고 보기 힘들다. 형사소송법 제294조의3이 헌법 제109조에 위반될 수 있다는 문제를 해소하기 위해서는 개정 형사소송법 제294조의3이나 개별 법률에 명시되어 있는 심리비공개 사유들을 헌법 제109조 단서의 심리비공개 사유에 포함시키는 방향으로 지금보다 더 명확하고 좁게 규정해야 할 것이다.

❖ 주제어 : 심리비공개, 비공개재판, 헌법 제109조, 피해자의 프라이버시, 증인보호

* 아주대학교 법학전문대학원 조교수, 법학박사

I. 문제제기

2007년 6월 1일자로 공포된 개정 형사소송법은 신뢰관계자 동석(제163조의2, 제221조), 비디오 중계방식에 의한 신문(제165조의2), 공판진행 상황의 통지(제259조의2), 피해자의 법정진술권의 강화(제294조의2), 피해자 진술의 비공개(제294조의3) 등 형사 절차상 범죄피해자를 보호하기 위한 다양한 규정을 담고 있다. 개정 형사소송법에 신설된 피해자 보호규정 중 이 글의 서술 대상은 피해자 진술의 비공개를 명시하고 있는 제294조의3이다. 개정 형사소송법 제294조의3에 의하면, “법원은 범죄로 인한 피해자를 증인으로 신문하는 경우 당해 피해자·법정대리인 또는 검사의 신청에 따라 피해자의 사생활의 비밀이나 신변보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 결정으로 심리를 공개하지 아니할 수 있다”고 규정하고 있다. 개정 형사소송법의 입법자가 제294조의3을 명시적으로 신설한 법정책적 배경은 성범죄, 공갈범죄의 경우 피해자가 사생활의 비밀을 이유로 비공개 증언을 희망하는 경우가 있고, 필요한 경우 심리를 공개하지 아니함으로써 피해자의 진술을 제약하는 요소를 제거하고 이를 통해 헌법이 보장하고 있는 피해자의 법정 진술권을 실질적으로 보장할 필요가 있기 때문이라고 한다.¹⁾

개정 형사소송법상 피해자 진술의 비공개²⁾는 피해자의 사생활 비밀이나 신변을 보호할 필요가 있는 경우에 일반인의 방청을 허용하지 않는다는 것을 주된 내용으로 하고 있다는 점에서 ‘심리비공개’ 내지 ‘공개재판의 제한’과 동일하게 이해할 수 있다. 다만, 개정 형사소송법상의 심리비공개 사유는 ‘피해자의 사생활 비밀의 보호’와 ‘신변보호’에만 국한되어 있다. 그런데 개정 형사소송법상의 심리비공개 사유는 헌법 제109조 단서의 심리비공개 사유에 열거되어 있지 아니한 것들이다. 헌법 제109조 단서는 공개주의 제한의 사유를 ‘국가안전보장의 방해’, ‘안녕질서의 방해’, ‘선량한 풍속을 해할 염려’만을 열거하고 있을 뿐 ‘피해자의 사생활비밀의 보호’나 ‘신변보호’는 비공개 사유로 열거되어 있지 않기 때문이다. 여기서 개정 형사소송법에 신설된 심리비공개 사유가 헌법

1) 법무부, 개정 형사소송법, 2007, 217쪽; 법원행정처, 형사소송법 개정법률 해설, 2007, 156쪽.

2) 개정 형사소송법 제294조의3은 그 표제를 ‘피해자 진술의 비공개’라고 명시하고 있다. 그러나 공판 절차에서의 피해자의 진술은 피해자의 자격으로 하는 것이 아니라 증인의 자격으로 하는 것이고, 제294조의3도 “.....범죄로 인한 피해자를 ‘증인’으로 신문하는 경우....” 라고 명시하고 있으므로 제294조의3의 표제를 ‘증인진술의 비공개’로 명시하는 것이 더 타당했을 것이다.

제109조 단서의 공개주의의 제한 사유에 포섭될 수 없다면, 형사소송법 제294조의3은 중대한 헌법위반의 문제를 불러일으킬 수 있다는 문제가 제기된다. 현행 헌법은 공개재판의 예외가 되는 비공개 사유를 열거적으로 명시해두고 있는데, 이에 해당하지 아니하는 경우에는 피고인의 신속한 공개재판을 받을 기본권(헌법 제27조 제3항 3문)을 침해할 위험이 있을 뿐만 아니라 객관적 질서로서의 공개재판 원칙(헌법 제109조 본문)에 위반되는 결과를 가져올 수 있기 때문이다.

이러한 문제인식에 따라서 이 글은 현행법상 재판의 공개주의와 심리비공개에 관한 일반적인 논의에 기초하여(II.), 개정 형사소송법상 제294조의3의 심리비공개 제도의 내용과 요건을 검토(III.)한 후, 개정 형사소송법상의 심리비공개 사유의 정당성에 관하여 상세한 논의(IV.)를 전개하여 결론(V.)에 도달할 것이다. 다만, 이 글에서 논의하는 심리의 비공개는 주로 일반인이 방청인으로서 심리에 참여할 수 있는 기회가 주어여야 한다는 의미의 직접공개와 관련되어 있으므로 논의의 대상도 직접공개에 국한시키기로 한다.

II. 현행 법질서에서 공개재판의 원칙과 그 한계

개정 형사소송법 제294조의3을 신설함으로써 현행 법질서상 심리의 비공개는 이원적으로 구성되게 되었다. 헌법과 법원조직법상의 심리비공개는 피고인이나 피해자를 불문하고 인정되고 있는 반면, 형사소송법 제294조의3은 피해자증인의 경우에만 심리를 비공개할 수 있다. 또한 개별 법률에는 다양한 유형의 심리비공개 사유를 규정하고 있는데, 이 사유들은 부분적으로는 헌법 제109조 단서나 개정 형사소송법 제294조의3의 심리비공개 사유에 포함된다.

1. 공개재판과 비공개재판의 갈등관계

공개재판은 비공개재판과 표리관계에 있다. 여기서 공개재판은 누구나 특별한 어려움 없이 심리가 열릴 시간과 장소에 대하여 알 수 있고 방청인으로서 법정에 참여할

수 있다는 추상적 가능성을 말한다.³⁾ 이러한 의미의 공개주의를 직접공개 내지 일반적 의미의 공개라 한다.⁴⁾ 역사적으로 보면 공개주의는 절대주의의 밀실재판에 대한 반동으로 계몽사상과 자유사상의 영향을 받은 19세기의 개혁된 절차에서 유래한다.⁵⁾ 이 점에서 공개주의의 존립취지는 밀실재판을 배제함으로써 피고인의 이익을 보호하고, 법원에 대한 영향력 행사를 배제하여 법원의 독립성을 보장하며, 시민에 의하여 법원의 통제를 담보하기 위한 것이라고 할 수 있다. 규문주의가 극복된 현 시점에서 법치국가적 형사소송체계를 갖추고 있는 거의 모든 국가는 공개주의를 원칙으로 하고 있다.

그러나 오늘날에는 공개주의보다는 비공개재판에 더 중요한 의미가 부여되고 있는 것 같다. 공개주의는 여전히 법치국가적 형사소송절차의 지주를 형성하고 있지만, 현대 사회에서 나타나는 개인의 사생활이나 신변을 보호할 필요성이 강조되고 있다. 그래서 실제적 진실을 발견하기 위해서는 공개주의가 일부 제한되어야 하고, 이러한 제한의 폭은 시간이 지나갈수록 점점 확대되고 있다. 우리나라에서도 공개주의는 헌법적 형사소송의 원칙임과 동시에 피고인의 권리로 인정되고 있지만, 개별적인 법률을 통하여 비공개영역이 확대되어 왔으며, 여기서 문제로 삼고 있는 개정 형사소송법 제294조의3도 공개주의의 제한을 보다 확대시킨 것으로 볼 수 있다.

공개주의의 제한⁶⁾, 즉 비공개에 대한 이익은 피해자나 증인에만 관계되는 것이 아니

3) 이재상, 신형사소송법, 박영사, 2008, 400쪽.

4) 이러한 직접공개주의 내지 일반공개주의 이외에 언론매체를 통하여 심리의 내용을 알리는 간접공개주의가 있다. 직접공개주의나 간접공개주의는 모두 국민의 알권리를 보장하고 사법을 통제한다는 의미를 가지고 있지만, 규문재판이 사라진 오늘날에는 간접공개주의가 더 큰 의미를 얻고 있다. 간접공개주의의 맥락에서 언론매체의 법원의 심리에 관한 보도는 개인의 규범과 도덕에의 자발적인 준수를 유발시킴으로써 사회통합을 가능하게 하고 범죄에 대한 투쟁이라는 국민의 여론형성을 가능하게 하기 때문이다. 이러한 의미에서 Hassemer 교수는 “언론매체 없이 적극적 일반예방을 구상하는 것은 불가능하다.”는 점을 지적하고 있다. Winfried Hassemer, Der Einfluss auf das Strafverfahren aus strafrechtlicher Sicht, in: Von Dietrich Oehler u.a., Der Einfluss der Medien auf das Strafverfahren, C.H.Beck-München, 1990, 73쪽.

5) 공개주의의 역사적 기원과 기능에 관한 간략한 소개로는 김기정, 독일 형사재판절차에서의 공개주의(Öffentlichkeit)에 관하여, 재판자료 제88집, 외국사법연구논집(19), 법원도서관, 67-70쪽 참조; 또한 김재윤, 독일과 한국의 공개주의와 그 제한에 관한 비교법적 고찰, 형사법연구 21권, 한국형사법학회, 2004, 299-304쪽; 송희진, 형사재판에서의 공개주의, 연세법학연구 제7집 제2권, 연세법학연구회, 2000, 113쪽도 참조.

6) 공개주의의 제한, 즉 비공개에 관한 이해는 매우 폭넓다. 좁게는 헌법이나 법원조직법에서 열거하고 있는 제한사유만을 공개주의의 제한으로 이해하기도 하고, 넓게는 이러한 좁은 의미 이외에 법정

다. 이미 피고인의 입장에서도 인격권이나 사생활의 보호 등을 위하여 공개주의의 제한에 대한 이익이 있을 수 있다. 피해자나 증인의 경우에는 인격권에 대한 보호의 이익 이외에 특히 조직폭력범죄에서는 실체진실의 발견을 위해서라도 공개주의의 제한이 매우 강하게 요구된다. 다른 한편, 일반 국민이나 언론매체의 경우에는 비공개재판 보다는 공개재판에 대한 이익이 더 높을 수 있다. 형사사법이 특정한 형사사건에 대하여 어떻게 대응하고 있는지에 대한 관심은 국민의 정당한 알권리에 속하는 것이다. 이 점에서 심리의 공개 내지 비공개와 관련해서는 피고인, 증인, 피해자, 일반국민(또는 언론매체)의 이해관계가 부분적으로나 완전히 상반되는 모습을 띠게 된다. 재판공개와 비공개 간에 실제적인 조화가 요구된다는 주장⁷⁾이 나오고 있는 이유도 바로 여기에 있다.

2. 헌법의 지침과 법원조직법의 태도

헌법 제109조 본문은 “재판의 심리와 판결을 공개한다.”로 명시하여 공개재판의 원칙을 천명하고 있다. 나아가 헌법 제27조 제3항 2문은 “형사피고인은 상당한 이유가 없는 한 지체 없이 공개재판을 받을 권리를 가진다.”고 명시하여 피고인의 신속한 공개재판을 받을 기본권을 인정하고 있다. 따라서 독일과는 달리 우리나라에서는 객관적 질서로서의 공개재판의 원칙과 피고인의 기본권으로서의 공개재판을 받을 권리가 모두 헌법적 서열을 가지고 있다. 다만, 헌법 제109조 단서는 국가의 안전보장 또는 안녕질서를 방해하거나 선량한 풍속을 해할 염려가 있는 경우에 결정으로 심리를 공개하지 않을 수 있도록 규정하고 있다. 법원조직법 제57조도 공개재판의 원칙과 비공개에 관한 헌법 제109조의 규정내용을 그대로 이어 받아 재판의 공개원칙(동조 제1항)과 심리의 비공개사유(동조 제2항)를 규정하고 있다. 법원조직법상의 공개재판에 관한 규정은 현

수용능력에 따른 제한, 관계자의 태도에 의한 제한, 녹화 등의 금지, 피고사건의 성질에 따른 제한을 포괄하여 이해하기도 한다. 넓게 이해하는 견해로는 예를 들어 송희진, 형사재판에서의 공개주의, 연세법학연구 제7집 제2권, 연세법학연구회, 2000, 120쪽 이하. 그러나 법정의 수용능력에 따른 제한이나 관계자의 태도에 의한 제한은 엄격한 의미에서의 공개주의의 제한이라고 볼 수 없고 경우에 따라서 인적 배제사유로만 볼 수 있다. 공개주의란 일반인이 방청할 수 있는 추상적 가능성을 의미하는 것인 반면, 법정의 수용능력에 따른 제한이나 관계자의 태도에 의한 제한은 일반인이 방청할 수 있는 가능성이 보장되어 있기 때문이다.

7) 송희진, 형사재판에서의 공개주의, 연세법학연구 제7집 제2권, 연세법학연구회, 2000, 117쪽.

법 제109조의 규정내용을 그대로 옮긴 것과 다름 없는데, 특히 심리비공개 사유를 헌법 제109조 단서와 동일하게 ‘국가안전보장의 방해’, ‘안녕질서의 방해’, ‘선량한 풍속의 위태화’로 한정시킨 것은 공개재판이 헌법상의 원칙이고 심리비공개는 예외에 해당하여 엄격히 제한⁸⁾된다는 점, 공개재판의 원칙에 반하는 법정심리는 중대한 위법절차로서 증거능력에 관한 판단에서 부정적인 영향을 미칠 뿐만 아니라 절대적 항소이유나 상대적 상고이유가 된다는 점, 이러한 예외를 하위 법률인 법원조직법에서 확대시키는 경우에는 형사피고인의 공개재판을 받을 권리와 공개재판원칙에 위반될 소지가 있다는 점을 고려한 것으로 보인다. 우리나라 대법원도 공개재판의 원칙을 법치국가적 원칙의 중요한 요소로 이해하고 있으며, 공개금지 사유가 존재하지 아니함에도 불구하고 비공개 상태에서 증인을 신문한 경우에는 그 증인의 증언은 증거능력이 없다는 입장을 취하고 있다.⁹⁾

헌법 제109조 단서에 열거되어 있는 공개금지사유 내지 심리비공개 사유들이 구체적인 무엇을 의미하는 것인지를 밝혀내는 것은 개정 형사소송법 제294조의3의 정당성을 판단함에 있어 매우 중요한 접근방식이 된다. 그러나 현재 우리나라 학설에서는 헌법 제109조 단서에 심리비공개 사유로 명시된 ‘국가안전보장의 방해’, ‘안녕질서의 방해’, ‘선량한 풍속의 위태화’가 구체적으로 무엇을 의미하는 것인지에 대한 해명이 없다. 따라서 여기서는 헌법 제109조 단서와 법원조직법 제57조 제2항에 명시된 심리비공개 사유와 유사한 규정내용을 가지고 있는 독일 법원조직법 제172조 제2호에 규정된 ‘국가안전의 위태화’, ‘공공질서의 위태화’, ‘성윤리의 위태화’에 대한 개념이해를 도움으로 관련 개념을 이해하고자 한다.¹⁰⁾

8) 신동운, 신형사소송법, 2008, 법문사, 634쪽; 차용석·최용성, 형사소송법, 제3판, 21세기사, 2008, 335쪽.

9) 대법원 2005. 10. 28. 선고 2005도5854 판결: [… 헌법 제27조 제3항 후문은 … 공개재판을 받을 권리가 형사피고인의 기본적 인권임을 선언하고 있고, 이에 따라 헌법 제109조는 “재판의 심리와 판결은 공개한다. 다만, 심리는 국가의 안전보장 또는 안녕질서를 방해하거나 선량한 풍속을 해할 염려가 있을 때에는 법원의 결정으로 공개하지 아니할 수 있다.” …고 규정하여 심리의 공개금지사유를 엄격하게 제한하고 있는바, 원심이 공소외인에 대한 증인신문절차의 공개금지사유로 삼은 위와 같은 사정이 ‘국가 안전보장을 방해할 우려가 있는 때’에 해당하지 아니함은 명백하고, 달리 기록상 헌법 제109조, 법원조직법 제57조 제1항이 정한 공개금지사유를 찾아볼 수도 없으므로, 원심의 위와 같은 공개금지결정은 피고인의 공개재판을 받을 권리를 침해한 것으로서 그 절차에 의하여 이루어진 공소외인의 증언은 증거능력이 없다고 할 것이고, 변호인의 반대신문권이 보장되었다 하더라도 달리 볼 수 없다.]

독일 법원조직법 제172조 제2호에 의하면, 국가안전, 공공질서 또는 성윤리가 위태화되는 것을 방지할 필요가 있는 경우에는 법원은 공판의 전부 또는 일부를 공개하지 않을 수 있도록 규정하고 있다. 여기서 ‘국가안전’이란 국가의 내적 안전이나 외적 안전을 말하는 것으로서 내란죄나 외환죄에서 의미하는 국가의 안전과 유사한 개념으로 이해한다.¹¹⁾ 이에 따라 예컨대 국가기밀이나 중요한 공무상의 비밀을 누설하거나 민주적으로 정당성이 부여된 국가기관의 기능과 관련되는 경우에는 ‘국가안전의 위태화’로 인정할 수 있다. ‘공공질서의 위태화’란 재판을 공개함으로써 공공의 평온, 안전 또는 질서가 교란될 위험이 있는 경우로서 그러한 위험이 법정 내부에서 발생할 가능성이 있는지 법정 외부에서 발생할 가능성이 있는지를 불문한다.¹²⁾ ‘공공질서’의 구성요소는 특히 전체적인 공판의 장애 없는 진행과 관련되어 있다. ‘공공질서의 위태화’의 개념내용에 포함되는 사례상황으로는 증인이나 제3자가 공개적인 진술을 함으로써 생명, 신체 또는 자유에 대한 위험에 처해지게 되는 등 진실발견을 저해하는 사례¹³⁾, 법정에서의 공개적인 진술로 인하여 새로운 범죄기법이나 모방범죄 등이 나올 수 있는 사례¹⁴⁾, 합정수사관이나 정보원 등의 신분이 노출될 위험이 있는 사례¹⁵⁾ 등이다. 마지막으로 ‘성윤리의 위태화’¹⁶⁾란 공판정에서 통상적인 인간이 성관계에 관하여 느끼는 수치심과 윤리성에 대한 감정이 침해되기에 적합한 경우를 말한다.¹⁷⁾ 예컨대 아동에 대한 집단적인

10) 독일의 경우 재판공개는 우리나라와 같이 헌법(기본법)상의 원칙이 아니라 법원조직법에서 재판공개원칙을 선언(제169조 제1항)하고 있으며, 재판비공개에 관한 광범위한 예외를 규정해두고 있다. 독일 법원조직법상의 재판비공개 사유에 관한 상세한 내용은, 김기정, 독일 형사재판절차에서의 공개주의(Öffentlichkeit)에 관하여, 재판자료 제88집, 외국사법연구논집(19), 법원도서관, 73-92쪽; 김재윤, 독일과 한국의 공개주의와 그 제한에 관한 비교법적 고찰, 형사법연구 21권, 한국형사법학회, 2004, 304-311쪽 참조.

11) LR-StPO²⁵, §172 GVG Rn. 2; KK⁴-Diemer, GVG §172 Rn. 4; Meyer-Goßner⁵¹, GVG §172, Rn. 2.

12) LR-StPO²⁵, §172 GVG Rn. 3; KK⁴-Diemer, GVG §172 Rn. 5; Meyer-Goßner⁵¹, GVG §172, Rn. 3.

13) LR-StPO²⁵, §172 GVG Rn. 5; Hans-Heiner Kühne, Strafprozessrecht, 6. Aufl., C.F.Müller Heidelberg, 2003, §41 Rn. 700.1.; BGHSt 16, 111(113).

14) LR-StPO²⁵, §172 GVG Rn. 6; KK⁴-Diemer, GVG §172 Rn. 5; Meyer-Goßner⁵¹, GVG §172, Rn. 3.

15) LR-StPO²⁵, §172 GVG Rn. 7; BGHSt 32, 115(125)

16) 그러나 Kühne 교수는 ‘성윤리의 위태화’라는 개념이 국민의 성숙성에 의심을 품는 관헌국가적 사고에서 나왔다는 점을 지적하면서 개인의 기본권보호에 방향이 설정되어 있는 법치국가에서는 국가가 이와 같은 후견을 할 여지가 없으므로 ‘성윤리의 위태화’를 명시하지 않는 것이 더 옳았다고 비판하고 있다. Hans-Heiner Kühne, a.a.O., Rn. 700.1.

17) LR-StPO²⁵, §172 GVG Rn. 8; KK⁴-Diemer, GVG §172 Rn. 7.

동성애적 행동과 관련된 사건에서 피해자를 증인으로 심문하는 경우에는 ‘성윤리의 위태화’를 인정할 수 있다.¹⁸⁾ 그러나 무엇이 성윤리를 위태화시키는 것인지는 시대상황과 문화상황에 따라 달라질 수 있으므로 법원은 구체적 사안에서 성윤리의 위태화 여부를 판단함에 있어 재량이 부여될 수 밖에 없을 것이다.

헌법 제109조 단서에 명시된 ‘국가안전보장’과 ‘안녕질서’의 개념은 독일 법원조직법 제172조 제2호의 ‘국가안전’과 ‘공공질서’에 거의 상응하게 이해할 수 있다. 다만, 헌법 제109조 단서에 열거된 ‘선량한 풍속’의 개념과 독일 법원조직법 제172조 제2호의 ‘성윤리’의 개념을 비교해 보면 전자가 후자보다 개념이해의 폭이 넓다는 특성을 가지고 있다. 그러나 헌법상의 ‘선량한 풍속’은 매우 모호하고 일반적인 개념에 속하기 때문에 구체적으로 어떠한 사안이 ‘선량한 풍속’에 속하는 것인지는 고민해 보아야 하고, 앞으로 학설에서 이 개념을 발전시켜 나가야 할 것이다.¹⁹⁾ 그럼에도 불구하고 현실적으로 법원이 ‘선량한 풍속’의 개념을 해석함에 있어서는 현재의 우리사회의 발전과 문화적 상황 및 청소년보호의 관점을 고려해야 할 뿐만 아니라 특히 우리나라 헌법이 공개재판 원칙을 명시적으로 규정하고 있고, 이와 관련하여 ‘원칙은 넓게 예외는 좁게’라는 해석 방법을 고려하여, ‘선량한 풍속’은 가급적 좁게 해석되어야 할 것이다.

3. 개별 법률상의 심리비공개 사유

헌법과 법원조직법은 심리비공개에 관하여 일반적으로 규정하고 있다. 즉, 법원은 모든 범죄나 관련자를 불문하고 심리비공개 사유에 해당하는 경우에는 재량으로 심리를 공개하지 아니할 수 있다. 이에 반해 개별 사안별로 심리비공개를 규정하고 있는 예도 있다. 심리비공개를 명시적으로 규정하고 있는 법률로는 소년법 제24조, 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 제22조, 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례

18) BGHSt 38 248 = JR 1993 297.

19) 김기정, 독일 형사재판절차에서의 공개주의(Öffentlichkeit)에 관하여, 재판자료 제88집, 외국사법 연구논집(19), 법원도서관, 92쪽 이하에서는 현행 헌법과 법원조직법상의 공개배제사유로서 “국가의 안전보장, 안녕질서, 선량한 풍속”이라는 용어는 너무 추상적이고 애매 모호한 개념으로서 재판 공개 문제의 중요성을 감안한다면 법원에 너무 많은 재량을 준 것이라는 의문을 제기하면서 우리도 독일처럼 공개배제사유를 현행 법원조직법보다는 구체화시킬 필요가 있다는 점을 지적한다.

법 제32조, 특정범죄신고자등보호법 제11조 등을 들 수 있다. 이들 개별 법률에 명시되어 있는 심리비공개 사유들을 개별적으로 검토해 보는 것은 심리비공개 사유를 둘러싼 헌법과 하위 법률 간의 관계와 개정 형사소송법 제294조의3과의 관계를 규명하는 데 중요한 의미를 가지고 있다.

소년법 제24조는 소년보호사건에 대한 심리에 대하여 일반적·절대적 비공개를 규정하고 있다. 즉, 소년비행이 소년‘보호’사건을 다루어지는 한 그 심리는 반드시 비공개 상태 하에서 이루어진다. 다만, 소년부 판사는 적당하다고 인정하는 자에게 참석을 허가할 수 있을 뿐이다. 따라서 소년비행이 소년범죄사건으로 다루어지는 경우에는 헌법과 법원조직법에 명시된 심리비공개 사유가 존재하는 경우에 한하여 공개주의가 배제된다. 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 제22조는 ‘피해자의 사생활 보호’를 심리비공개 사유로 명시하고 있다. 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제32조는 ‘사생활 보호’, ‘가정의 평화와 안정의 보호’ 및 ‘선량한 풍속의 위태화’를 심리비공개 사유로 명시하고 있다. 특정범죄신고자등보호법 제11조는 증인으로 소환 받은 범죄신고자 등이나 그 친족 등이 ‘보복을 당할 우려’가 있는 경우를 심리비공개의 실체적 요건으로 정해두고 있다.

이상에서 언급한 개별 법률상의 심리비공개 사유를 요약해 보면, ① 소년보호사건(소년법), ② 성폭력 피해자의 사생활 보호(성폭력특별법), ③ 가정보호사건 관련자의 사생활 보호, 가정의 평화와 안정의 보호 및 선량한 풍속의 위태화(가정폭력특별법), ④ 특정범죄신고자나 친족 등의 보복을 당할 우려(특정범죄신고자보호법)가 심리비공개의 사유로 명시되어 있다. 이들 개별 법률상의 심리비공개 사유를 개정 형사소송법 제294조의3에 명시된 심리비공개 사유와 비교해보면, ‘성폭력 피해자의 사생활 보호’하는 사무만 개정 형사소송법 제294조의3의 심리비공개 사유와 동일할 뿐 나머지 개별 법률상의 심리비공개 사유는 독자적인 내용을 가지고 있다. 소년보호사건의 심리비공개는 개정 형사소송법 제294조의3에 규정된 심리비공개 사유와 무관하며, 가정폭력특별법이나 특정범죄신고자보호법상의 심리비공개 사유는 그 적용대상이 범죄피해자를 뛰어넘기 때문이다. 그러나 심리비공개의 실체적 요건 면에서 고찰해보면, 개별 법률에 명시되어 있는 ‘사생활 보호’, ‘가정의 평화와 안정의 보호’, ‘신변보호’는 모두 개정 형사소송법 제294조의3에 명시된 심리비공개 사유인 ‘사생활보호’나 ‘신변보호’와 동일한 것이

고, ‘선량한 풍속의 위태화’는 이미 헌법과 법원조직법에서 열거하고 있는 심리비공개 사유와 동일한 것이다.²⁰⁾ 그렇다면 개별 법률에 명시된 심리비공개 사유의 정당성 내지 헌법 제109조와의 합치성 문제는 개정 형사소송법 제294조의3과 헌법 제109조와의 합치성 문제에 대한 논의로 귀착된다.

III. 개정 형사소송법 제294조의3의 주요내용

개정 형사소송법 제294조의3에 명시된 심리비공개 사유들은 모든 범죄사건에 관하여 일반적으로 적용되는 중요한 의미를 가지고 있다. 이 점에서 개정 형사소송법 제294조의3이 어떠한 내용을 담고 있는지 상세한 논의가 필요하다.

1. 피해자증인의 신문

개정 형사소송법 제294조의3에 따라 공판정심리가 비공개로 진행되기 위해서는 일차적으로 법원이 범죄피해자를 증인으로 신문하는 사례이어야 한다. 즉, 당해 증인이 범죄의 피해자인 경우에만 피해자 진술의 비공개, 다시 말해서 심리의 비공개가 인정된다. 따라서 증인인 경우에도 공동피고인이나 피해자가 아닌 자가 증인으로 등장한 경우에는 심리의 비공개가 인정되지 않는다. 피해자증인이 아닌 사례는 헌법 제109조 단서나 법원조직법 제57조나 개별 법률에 명시되어 있는 심리비공개 사유가 존재하는 경우에 한하여 공개되지 아니한 법정에서 심리를 진행할 수 있다.

2. 심리비공개의 사유

개정 형사소송법 제294조의3에 따라서 심리비공개로 진행될 수 있는 사유는 ‘피해자

20) 물론 여기서 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제32조에 명시된 심리비공개 사유 중 ‘가정의 평화와 안정의 보호’가 사생활 보호에 포함될 수 있는지가 문제될 수 있으나, ‘가정의 평화와 안정’은 가족의 사생활에 포함시킬 수 있다는 점에서 사생활보호의 범주에 포함시키는 것도 무방하다고 본다.

의 사생활의 비밀의 보호'와 '피해자의 신변보호'이다. 여기서 사생활의 비밀이란 인간이 독자적인 개성을 자율적으로 발현할 수 있는 개인적 생활영역이 당사자의 의사에 반하여 공개되지 아니할 영역을 말한다.²¹⁾ 사생활의 비밀을 인정하기 위한 특징적 요소는 외부에 대한 사생활영역의 차단과 가족·친구·친척과의 관계에서의 상호행위의 내밀성이라 할 수 있다. 또한 '피해자의 신변보호'는 증인이나 제3자가 공개적인 진술을 함으로써 생명, 신체 또는 자유에 대한 위협에 처해지게 될 위험으로부터 보호하고 할 수 있다.

3. 심리비공개와 신청

개정 형사소송법 제294조의3은 심리비공개를 인정하기 위한 요건으로 당해 피해자, 법정대리인 또는 검사의 신청을 요구하고 있다. 이것은 헌법이나 법원조직법상의 심리비공개에서 관련자에게 신청권을 부여하지 않고 있는 것과 대조된다. 개정 형사소송법이 이와 같이 관련자의 '신청'을 요건으로 설정한 이유는 '피해자보호'와 '재판공개의 원칙' 간의 상충관계를 관련자의 신청을 통한 비공개의 방식으로 절충함으로써 해결하기 위함이었다.²²⁾ 즉, 공개재판이라는 헌법적 원칙에 대립되는 피해자의 이익을 비교형량하여 예외적으로 비공개하에 심리를 진행 할 수 있는 법적 근거를 제294조의3에 마련하되, 헌법상의 공개재판원칙이 훼손되지 않도록 하기 위하여 법원의 직권이 아닌 당사자의 신청에 의해서만 비공개를 할 수 있도록 한 것이다.

4. 이익형량

법원은 신청권자의 심리비공개에 대한 신청이 있는 경우에는 사생활비밀의 보호나

21) 우리나라 헌법 학계에서는 일반적으로 '사생활의 비밀과 자유'의 내용을 '사생활의 비밀'과 '사생활의 자유'로 이분하여 설명하고 있다. 허영, 한국헌법론, 2001, 368쪽에 의하면 '사생활의 비밀'은 사생활과 관련된 사사로운 나만의 영역이 본인의 의사에 반해서 타인에게 알려지지 않도록 나만이 간직할 수 있는 권리인 반면, '사생활의 자유'는 사생활의 설계 및 그 내용에 있어서 외부로부터의 간섭을 받지 아니할 권리라고 이해하고 있다. 또한 권영성, 헌법학원론, 2000, 426-427쪽에서는 '사생활의 비밀'을 사생활을 공개 당하지 아니할 권리로 파악하는 반면, '사생활의 자유'는 사생활의 자유로운 형성과 전개를 방해받지 아니할 권리로 설명하고 있다.

22) 법무부, 개정 형사소송법, 2007, 218쪽; 법원행정처, 형사소송법 개정법률 해설, 2007, 156쪽.

신변보호를 위하여 ‘필요하다고 인정하는 때’에는 결정으로 심리를 공개하지 아니할 수 있고, 이러한 결정은 이유를 붙여 고지된다(제294조의3 제2항). 다만, 법원은 심리비 공개를 결정한 경우에도 적당하다고 인정되는 자의 在廷을 허가할 수 있다(제294조의3 제3항). 현행 형사소송법상 심리비공개와 관련한 법원의 결정에 대하여 항고를 금지한다는 명시적인 규정이 없기 때문에 법원의 결정에 대해서는 항고할 수 있다고 보아야 한다(형사소송법 제402조).

문제는 개정 형사소송법 제294조의3으로부터 법원이 심리비공개를 결정함에 있어 이익형량을 할 수 있는지의 여부이다. 제294조의3 제1항은 법원이 심리를 비공개해야 할 필요성이 있는 경우를 전제(즉, ‘필요하다고 인정하는 때’)로 하고 있기 때문에 이미 제294조의3 제1항에 이익형량의 원칙이 내재되어 있는 것으로 보아야 할 것이다. 따라서 법원은 피해자의 사생활에 대한 보호가치 있는 이익과 심리공개 이익을 비교 형량하여 후자가 전자보다 더 크지 않을 경우에 한하여 심리를 비공개할 수 있다고 해석해야 할 것이다. 또한 이렇게 해석하는 것이 헌법 제109조 본문이 공개재판원칙을 규정하고 있는 취지에 합치된다.

IV. 개정 형사소송법 제294조의3의 정당성

개정 형사소송법 제294조의3에 심리비공개 사유로 명시되어 있는 ‘피해자의 사생활 비밀의 보호’와 ‘피해자의 신변보호’를 문언 그 자체에서 보면, 헌법 제109조 단서와 이를 이어받은 법원조직법 제57조 제1항에서 명시하고 있는 심리비공개 사유와 다르다. 여기서 제기되는 문제는 헌법 제109조 단서가 공개재판원칙에 대한 유일한 예외사유인지, 아니면 헌법 제109조 단서 이외에도 공개재판원칙에 대한 예외사유가 인정될 수 있는지의 여부이다. 전자의 입장을 취하게 되면, 개정 형사소송법 제294조의3은 헌법위반의 문제를 불러일으킬 수 있는 반면, 후자의 입장을 취하게 되면 제294조의3은 그 자체 정당성이 인정된다.

1. 헌법 제109조 단서를 완결적 예외사유로 보는 견해

이 견해²³⁾는 공개재판에서 피해자와 증인의 인격권이 침해되는 것을 방지하기 위해서는 정책적 관점에서 재판의 비공개가 유용하다는 점을 인정하면서도 현행법적으로는 피해자의 인격권을 보호하기 위한 비공개의 가능성이 존재하지 않는다고 한다. 그 이유는 헌법 제109조 단서가 공개주의의 제한사유를 “국가의 안전보장 또는 안녕질서를 방해하거나 선량한 풍속을 해할 염려가 있는 때”로 한정하고 있어서 피해자의 인격권을 보호하기 위하여 비공개재판을 도입하고자 할 경우에는 헌법의 개정 없이는 불가능하기 때문이라고 한다. 결국 이 견해는 현행 법질서에서 비공개로 심리할 수 사유를 오로지 헌법 제109조 단서에 열거된 세 가지 사유에만 국한시키고 있다. 따라서 이 견해에 따르면, 헌법 제109조 단서에서 열거된 재판비공개 사유와 다른 사유를 창설하는 것은 절차위반이 되어 절대적 항소이유나 상대적 상고이유가 될 수 있음과 동시에 헌법 위반이라는 문제를 불러일으키게 된다.

2. 헌법 제109조 단서의 완결적 예외사유를 부정하는 견해

그러나 앞의 견해와는 달리 헌법 제109조 단서만이 유일한 공개주의의 제한사유라고 볼 필요는 없다는 견해²⁴⁾도 있다. 물론 이 견해도 피해자 또는 증인의 명예와 사생활을 보호하기 위한 심리비공개 사유들이 헌법 제109조 단서의 안녕질서나 선량한 풍속을 해할 우려에 포함되기 어렵고, 따라서 헌법 및 법원조직법상의 비공개 사유가 피해자보호를 위한 비공개의 필요성이 인정되는 모든 사유를 포섭하기 곤란하다는 점은 인정한다. 그렇지만 피고인의 이익보호를 위한 비공개심리가 우리의 현실에서 거의 고려되지 못했고, 이에 따라 최근 비공개심리를 인정하는 개별 법률이 제정되었기 때문에 헌법 제109조 단서를 유일한 공개주의 제한사유로 이해할 필요는 없으며, 오히려 여타의 기본권조항과 조화적인 해석을 통하여 합헌성을 긍정할 수 있다고 이해하고 있다. 이 견

23) 이재상/이호중, 형사절차상 피해자 보호방안, 한국형사정책연구원, 1993, 117-121 및 특히 그곳의 주 203번; 이진국, 언론의 범죄보도와 형사법적 문제점, 한국형사정책연구원, 2002, 146-147쪽.

24) 송희진, 형사재판에서의 공개주의, 연세법학연구 제7집 제2권, 연세법학연구회, 2000, 123쪽.

해에 따르면, 헌법상 개인의 사생활보호나 인격권보호 등의 기본권으로부터 헌법 제109조 단서에 명시된 것과 다른 심리비공개 사유가 도출될 여지가 나타나게 된다.

3. 검토

현행 헌법상 공개재판의 원칙은 공판심리의 원칙일 뿐만 아니라 피고인에게는 신속한 공개재판을 받을 권리가 인정되고 있다. 그러나 공개재판주의는 당사자의 인격권에 대한 중대한 침해에도 불구하고 유지되어야 할 절대적인 원칙은 아니다.²⁵⁾ 특히 규문주의를 극복하고 비밀재판이 사라진 오늘날에는 법치국가적 형사절차가 갖추어져 있기 때문에 적극적인 공개재판보다는 피고인이나 피해자증인의 인격권 보호가 더 강조되고 있다.²⁶⁾ 이 점에서 적어도 법정책적인 관점에서는 사법의 통제에 관한 일반 국민의 이익(즉 공익)과 피고인 및 피해자증인의 인격권을 보호에 대한 이익을 비교형량하여 피고인이나 피해자의 인격권 보호가 공익보다 우월할 경우에는 재판을 공개하는 방향으로 나아가도록 법률을 정비하는 것이 타당하다.

그러나 이러한 법정책론적 관점이 우리나라의 법 현실에서 구체화되기란 거의 기대하기 어렵다. 현행법적 관점에서 볼 때 헌법 제109조 단서는 심리비공개 사유를 ‘국가 안전보장의 방해’, ‘안녕질서의 방해’, ‘선량한 풍속의 위태화’의 세 가지 사유만을 열거하고 있고, 특히 피고인에 대해서는 신속한 공개재판을 받을 권리가 보장되어 있으며, 공개재판은 이미 헌법 제109조 본문에서 명시적으로 ‘원칙’의 지위를 가진다는 점을 고려해 보면, 하위 법률의 차원에서 헌법 제109조 단서의 예외사유에 속하지 아니하는 피고인 또는 피해자의 인격권 보호나 영업비밀의 보호 등을 심리비공개 사유로 명시하는 것은 헌법위반의 문제를 불러일으키게 된다. 이에 반해서 헌법 제109조 단서를 유일한 공개주의 제한사유로 이해하지 않고 예컨대 개인의 사생활보호나 인격권 등과 같은 헌법상의 기본권을 원용하여 재판공개예외를 삼고자 하는 경우에는 헌법 제109조 본문의 공개재판주의가 그 의미를 상실하게 되는 결과를 초래하게 된다. 제109조는

25) 이재상/이호중, 형사절차상 피해자 보호방안, 한국형사정책연구원, 1993, 112쪽 및 그곳의 주 184번.

26) 이러한 맥락에서 이상돈, 형사절차와 정보보호, 한국형사정책연구원, 1996, 104쪽에서는 “공개주의가 피고인의 이익으로 되지 않고 오히려 불이익이 되는 상황에서 공개주의는 더 이상 이성적인 법원칙의 지위를 누릴 수가 없다.”고 한다.

항상 다른 기본권과 형량하게 되는 대상이 될 것이기 때문이다. 그러므로 헌법 제109조 단서의 심리비공개 사유는 헌법 질서 속에서 여타의 기본권과 형량이 이미 이루어진 결과를 담고 있는 완결적 규정이라고 이해해야 한다. 현행 헌법질서 하에서 영업비밀보호를 위한 심리비공개를 하위 법률에서 규정할 수 없는 이유도 바로 여기에 있다.²⁷⁾

종합해보면, 현행 헌법질서 하에서 헌법 제190조 단서에 열거된 세 가지의 심리비공개 사유에 해당하지 아니하는 경우에는 당해 심리는 언제든지 공개되어야 하고, 하위 법률의 차원에서 헌법 제190조의 지침을 수정하는 경우에는 헌법위반의 결과를 초래하게 될 것이다. 따라서 하위 법률은 헌법 제109조 단서에 열거된 심리비공개 사유에서 벗어나지 아니하는 한도 내에서 세부적인 심리비공개 사유를 열거할 수 있을 뿐이다. 이러한 의미에서 개정 형사소송법 제294조의3에 명시된 심리비공개 사유들이 헌법 제109조 단서에 열거된 심리비공개 사유 속에 포함될 수 있는지를 검토해 보아야 한다.

우선, 개정 형사소송법 제294조의3에 명시된 심리비공개 사유의 하나인 ‘피해자의 신변보호’는 피해자증인이 일반인에게 공개된 법정에서 진술을 함으로써 생명, 신체, 자유에 대한 위협에 처해질 위험이 있는 경우에 그 정당성이 인정될 수 있고, 이는 헌법 제109조 단서의 ‘안녕질서의 방해’에 포함된다고 볼 수 있다. 안녕질서란 심리의 공개로 인하여 공공의 평온이나 안전 또는 질서가 위태롭게 될 개연성이 존재할 것을 요건으로 하고, 이 경우 피해자증인의 생명, 신체 또는 자유에 대한 위협은 공공의 평온이나 안전과 직접 관련되어 있기 때문이다. 문제는 ‘피해자증인의 사생활비밀의 보호’가 헌법 제109조 단서의 예외사유에 포섭될 수 있는지의 여부이다. 여기서 ‘사생활의 비밀’이란 인간이 독자적인 개성을 자율적으로 발현할 수 있는 개인적 생활영역이 당사자의 의사에 반하여 공개되지 아니할 영역을 의미한다. 그러나 이러한 ‘사생활의 비밀’은 헌법 제109조 단서의 국가안전보장이나 안녕질서와는 무관한 경우가 많고 기껏해야 선량한 풍속과 부분적으로 중첩될 수 있을 뿐이다. 특히 헌법 제109조의 단서가 재판공개원칙에 대한 예외사유로 제한적·열거적으로 규정하고 있기 때문에 좁게 해석되어야 한다는 관점에서 출발해보면, ‘사생활의 비밀’을 헌법 제109조 단서의 심리비공개 사유에 포함시키는 것은 무리가 있다.²⁸⁾

27) 영업비밀보호를 재판비공개 사유로 고려되어야 한다는 입장으로는, 정성주, 민사소송에서의 공개재판의 원칙과 비밀보호, 저스티스 제33권 제1호, 한국법학원, 2000, 66-68쪽; 윤해성, 과학기술발전에 따른 친고죄와 재판공개원칙의 한계, 성균관법학 제18권 제3호, 성균관대학교 비교법연구소, 2006, 578-580쪽.

V. 결 론

개정 형사소송법 제294조의3에 명시된 심리비공개 사유가 헌법 제109조와 상충될 수 있다는 문제제기는 이미 이 조문에 대한 입법과정에서도 나타난 바 있다. 법무부와 법원행정처의 개정 형사소송법 해설집에 따르면, 개정 형사소송법 제294조의3이 헌법 제109조 본문의 공개재판원칙과 상충될 수 있고, 따라서 이 문제를 해결하기 위하여 검사나 피해자의 ‘신청’에 따른 심리비공개로 방식을 절충했다고 설명하고 있다.²⁹⁾ 그러나 검사나 피해자의 신청이 있다고 하여 그것이 공개재판 원칙에 대한 침해를 정당화시킬 수는 없고, 오히려 비본질적인 문제로서 본질적인 부분을 치유하고자 무리한 입법을 한 것으로 보인다. 결론적으로 개정 형사소송법 제294조의3의 심리비공개 사유는 헌법 제109조와 충돌한다는 점을 부정할 수 없다. 또한 성폭력특별법이나 가정폭력특별법 등 개별 법률에 명시되어 있는 심리비공개 사유도 엄격한 의미에서 보면 헌법 제109조와 상충되는 관계에 있다. 위헌의 문제를 해소하기 위해서는 개정 형사소송법 제294조의3이나 개별 법률에 명시되어 있는 심리비공개 사유들을 헌법 제109조 단서의 심리비공개 사유에 포함시키는 방향으로 지금보다 명확하고 좁게 규정해야 할 것이다.

우리나라에서 개별 법률을 통하여 공개주의를 제한할 여지가 좁은 이유는 무엇보다도 헌법에서 피고인의 공개재판을 받을 기본권과 공개재판을 원칙으로 선언하면서 심리비공개 사유를 예외적으로 열거해두고 있고, 이러한 헌법 규정이 시의 적절하게 개정되지 않고 있기 때문이다. 예컨대 독일의 경우 공개재판의 원칙은 기본법에 명시되어 있는 것이 아니기 때문에 대립되는 절차참가자나 그 밖의 이익을 보호하기 위하여 개별 법률인 법원조직법을 통하여 공개주의를 제한하는 체계를 취하고 있다. 독일과 같이 개별 법률적 차원에서 공개주의를 제한하는 경우에는 그 개정이 비교적 용이하게 되어 특히 성윤리나 신변보호 또는 영업비밀보호 등과 같은 시대의 변화와 문화적 상황을 고려한 심리비공개 사유들이 신설되거나 더 이상 존치할 필요가 없는 심리비공개 사유들

28) 독일 법원조직법이 제169조에서 재판공개원칙을 천명하면서도 개별 규정을 통하여 세세하게 심리비공개 사유를 열거(제170조 내지 제172조)하고, 특히 관련자의 ‘사생활영역’(제171b조 제2항)과 ‘성윤리’(제172조)로 분리하여 규정하고 있는 이유도 이러한 재판공개원칙이 형해화되지 않도록 하기 위한 것이라고 볼 수 있다.

29) 법무부, 개정 형사소송법, 2007, 218쪽; 법원행정처, 형사소송법 개정법률 해설, 2007, 156쪽.

을 폐지할 수 있는 유연성이 보장되어 있다. 그러나 우리의 상황은 독일과 다르다. 헌법에 객관적 질서로서 뿐만 아니라 피고인의 기본권으로서 공개주의가 명시되어 있기 때문에 심리비공개 사유는 가급적 엄격하게 해석되어야 한다. 소송관계자의 인격권 보호나 영업비밀 보호 등의 사유들이 심리비공개 사유로 되어야 한다는 정책적 타당성에 대해서는 의문의 여지가 없지만, 헌법 제109조의 개정을 수반하지 않고서는 개별 법률에서 인격권 보호 등의 심리비공개 사유를 확대시키는 것은 위헌의 문제를 불러일으키게 될 것이다.

Die Problematik des Öffentlichkeitsausschlusses in der Reformierten Strafprozessordnung

Lee, Jin-Kuk^{*}

Gemäss §294-3 koreanischer Strafprozessordnung kann das Gericht auf Antrag des Verletzten, gesetzlichen Vertreters oder Staatsanwalt bei der Vernehmung des Zeugen als Verletzten für die Verhandlung die Öffentlichkeit ausschliessen, wenn eine Gefährdung des Lebens, des Leibes oder Freiheit eines Verletzten oder dessen persönliche Lebensbereich zu besorgen ist. Der Entstehungshintergrund dieser Norm ist, einerseits dass die Verletzten in vielen Fällen wie Sexual- oder Erpressungsdelikten auf Grund seiner persönlichen Geheimnisse nicht in der öffentlichen Verhandlung aussagen wollen, andererseits dass durch den Öffentlichkeitsausschluss das in der Verfassung normierte Aussagerecht des Verletzten in der Hauptverhandlung noch besser sichergestellt werden sollte. Der Norminhalt des §294-3 koreanischer Strafprozessordnung könnte dem §109 koreanischer Verfassung widersprechen, wonach dem Gericht nur dann der Öffentlichkeitsausschluss erlaubt, wenn eine Störung der Staatssicherheit, der öffentlichen Ordnung oder die Gefährdung der Sittlichkeit befürchtet ist. Zu diesem Ausnahmekatalog gehört jedoch zumindest der persönliche Lebensbereich im Sinne §294-3 koreanischer Strafprozessordnung, den der Gesetzgeber im Ergebnis eine Ausnahme der Ausnahme geschaffen hat. Um die Frage der Verfassungswidrigkeit abzuweichen sollte der Gesetzgeber dahingehend §294-3 koreanischer Strafprozessordnung reformieren, dass der in §294-3 geregelte Ausschlussgrund noch enger als bisher vorgesehen wird.

Stichwörter: Öffentlichkeitsausschluss, Verhandlungsausschluss, §294-3 koreanischer Strafprozessordnung, §109 koreanischer Verfassung, Persönlicher

^{*} Professor an der Juristischen Fakultät der Universität Ajou/Suwon, Südkorea, Dr. iur.(LL.M./Halle)

Lebensbereich des Verletzten, Schutz des Opferzeugen

- ❖ Stichwörter : Öffentlichkeitsschluss, Verhandlungsschluss, §294-3
koreanischer Strafprozessordnung, §109 koreanischer
Verfassung, Persönlicher Lebensbereich des Verletzten, Schutz
des Opferzeugen