



2023. 07. 31.

국회입법조사처 | 2023 국정감사 이슈 분석

2023 국정감사 이슈 분석 II

국회운영위원회
법제사법위원회



국회입법조사처
NATIONAL ASSEMBLY RESEARCH SERVICE

2023

국정감사 이슈 분석

Ⅰ 총괄	강대훈 (사회문화조사실장)
Ⅰ 분야별 총괄	이복우 (정치행정조사실장) 윤상열 (기획관리관)
Ⅰ 기획 및 편집위원	고 원 (정치행정조사심의관) 이상곤 (총무담당관) 정진철 (기획협력담당관) 전진영 (정치의회팀장) 조규범 (법제사법팀장) 형혁규 (외교안보팀장) 하혜영 (행정안전팀장) 김효진 (금융공정거래팀장) 이세진 (재정경제팀장) 장영주 (산업자원농수산팀장) 김세현 (국토해양팀장) 한인상 (환경노동팀장) 김정연 (교육문화팀장) 김여라 (과학방송통신팀장) 이상묵 (보건복지여성팀장)
Ⅰ 작성	김보람·류호연·김선화·박소현·이소영·김광현·이재영 (법제사법팀 입법조사관)
Ⅰ 편집	이현정 (법제사법팀 행정실무원)



국회 기능 중에 입법 못지않게 중요한 것이 국정감사입니다.

「2023 국정감사 이슈 분석」은 현 정부 출범 이후 1년간의 국정과제 추진실적과 성과를 포함하여 정부의 주요 정책 추진 현황에 대한 분석이 담겼습니다. 정치행정·경제산업·사회문화 국정 전 분야를 아우르는 다양하고도 폭넓은 현안에 신속하게 대응해 국민의 삶에 큰 영향을 미치는 정부 정책에 대해 부처별·분야별 현안 및 쟁점 등을 집중적으로 분석하였습니다.



특별히 올해는 과학적·정책적 분석과정을 거쳐 2023년 국정감사에서 주목할 만한 주제를 상임위원회별로 발굴하여 34개의 국정감사 중점주제를 제시하였습니다.

「2023 국정감사 이슈 분석」은 상임위원회별 편제에 따라 16개 상임위원회 소관 579개의 정책주제를 9권에 나누어 담았고, 각 상임위원회별로 '2023 국정감사 정책자료'와 '2022 국정감사 시정 및 처리결과 평가' 순서로 구성하였습니다.

다수 상임위원회에서 전년도 국정감사 결과보고서를 아직 채택하지 못한 사정으로 시정 및 처리결과 평가가 누락되어 전년도 국정감사 결과를 온전히 담지 못한 아쉬움은 있으나, 이번 보고서 역시 의미있는 국정감사 주제 도출에 도움이 되기를 기대합니다.

아무쪼록 국회입법조사처의 90여 명의 전문 입법조사관이 약 3개월에 걸친 공동작업으로 작성된 「2023 국정감사 이슈 분석」 보고서가 국회의원이 국정감사를 준비하고, 국민, 언론 등이 정부 정책을 이해하는데 소중한 참고자료가 되기를 간절히 희망합니다.

2023년 7월 31일

국회입법조사처장 박 상 철

2023
국정감사 이슈 분석Ⅱ

목 차

목차

NATIONAL ASSEMBLY RESEARCH SERVICE

국회운영위원회

제1부 2023 국정감사 정책자료

국가인권위원회	5
인권위원회와 인권위원회 결정문의 형오표현	5

법제사법위원회

제1부 2023 국정감사 정책자료

법무부	11
이민청 설치의 선결 조건과 과제	11
계절근로자 제도 보완을 통한 농어촌 인력 확보	13
지역특화형 비자 시범사업 과정의 문제점 보완	16
출입국대기실 과밀 예방을 위한 조치 필요	19
리걸테크 기업에 대한 적극적 지원 필요	22
전세사기 예방 및 사회초년생 보호	24
싱가포르 협약 이행방안	27
회사법 단일화	29
혼인무효제도 개선	31
형사미성년자 연령조정 논의의 쟁점	34
조건부 석방제도 도입	38
성범죄에 있어 국민참여재판제도	41
범죄피해재산 몰수제도 강화 방안	45
진술조력인제도 확대	48
디지털 증거보전제도 도입 논의	51
몰수·추징의 실효성 확보	54
비동의간음죄 논의	57

제 II 권

국회운영위원회 법제사법위원회

성범죄자 거주지역제한제도 도입	60
수사권 조정과 법정송치사건의 처리	64
사형 집행시효 폐지와 가석방 없는 종신형	67
압수수색 사전심문제도 도입	71
직계존속 고소금지 조항의 개선 여부 검토	76
데이트 폭력 피해자 보호 방안	79
강제실종의 독립범죄화	82
대법원	84
법조경력자 법관임용제도 개선	84
디스커버리 제도 도입	87
법원	90
정상참작감경제도	90
형사공탁제도	93
헌법재판소	95
헌법재판 선고일과 결정서 공시 간의 시기차이	95
헌법재판 변형결정의 문제	97
법제처	99
비공개 행정규칙 관리 강화	99
감사원	101
감사 대상자 절차권 명확화	101
감사 자료제출요구 권한 및 한계 규정 마련	105

제2부 2022 국정감사 시정 및 처리결과 평가

- 국정감사 시정 및 처리 결과
- 국정감사 연례적 시정 및 처리 요구사항(2020~2022)

국회운영위원회

제1부 2023 국정감사 정책자료





국회입법조사처
NATIONAL ASSEMBLY RESEARCH SERVICE

2023 국정감사 이슈 분석 II

제1부

2023 국정감사 정책자료





국회입법조사처
NATIONAL ASSEMBLY RESEARCH SERVICE

국가인권위원회

인권위원과 인권위원회 결정문의 혐오표현

1 현황 및 문제점

- 최근 국가인권위원회 인권위원의 동성애자에 대한 혐오표현이 논란이 되었고 국회에서도 문제가 되었음
 - 2023.4.13.군 신병 훈련소의 인권상황 개선이 안전에 올랐던 국가인권위 상임위원회에서 세부 안전 7개에 대한 권고안이 만장일치로 가결되었는데, 한 상임위원이 ‘군이 해병대 훈련병 두발을 규제하는 것이 인권침해에 해당하는 걸 신병 교육 때 알리라’는 권고안에 반대한다며 혐오표현과 함께 성소수자 관련 허위 주장을 적시함. 다른 위원들은 강한 우려와 함께 삭제요청을 하고, 결국 이 위원은 해당 의견을 삭제한 것으로 알려짐
 - 2023. 5. 24. 국회운영위원회에서는 해당 상임위원이 출석하여 이 사건에 대하여 해명하며 이 일로 사퇴할 것은 아니라고 하였음
- 우리 사회에서 크게 문제가 되고 있는 혐오표현은 사회구성원 간의 적대감을 부추기고 사회통합을 저해하고 있어, 국가인권위원회도 지속적으로 문제해결을 위하여 노력해 온 것으로 알려져 있음
- 그럼에도 불구하고 국가인권위원회 내의 인권위원이나 인권위원의 결정문 등에서 혐오표현으로 비판받는 내용이 나타난다면, 국가인권위원회는 인권수호의 보루로서의 기능을 하기 어려울 것이며 신뢰를 받기도 어려울 것으로 우려할 수 있음
- 지명 또는 임명될 인권위원후보자의 인권인식에 대한 기준 등도 마련되어 있지 않아, 인권위원의 돌발적인 발언이나 행동에 대해서 거를 수 있는 장치가 마땅히 없는 것으로 보임

2 개선방안

- 인권위원 자격요건에 단지 경력만을 요구할 것이 아니라 인권의식과 소양 등을 점검할 수 있는 절차를 마련할 것이 요구됨
- 국가인권위원회의 결정문을 작성하는 절차와 작성하여 발표하기 전에 결정문 자체의 인권침해적 표현 등에 대해서 차별과 혐오에 대한 국제기준, 헌법상 기준, 기타 자체 심사기준 등을 정하여 검토하는 절차를 마련할 필요가 있음
- 국가인권위원회의 인권위원의 임명기준과 자격에 대한 기준은 인권문제에 대한 경력과 소양을 고려하는 것인지, 만일 이러한 문제가 발생할 경우 그 책임은 어떻게 할 것인지 등 책임을 지는 절차를 마련할 필요가 있음
- 참고로 프랑스 인권위원회 사례를 보면, 위원장과 부위원장을 비롯한 위원들은 위원회 활동에 방해(empêchement)가 되거나 위원장실의 심사(audition de l'intéressé)에 의해 직무소홀(défaillance)로 판명될 경우에는 해임할 수 있음. 특별한 동기나 이유 없이 총회에 연속으로 3회 이상 불참하면 직무소홀로 판단함¹⁾

작성 자

정치행정조사실 법제사법팀 김선화

☎ : 02-6788-4347

관련부처

국가인권위원회 행정법무담당관

☎ : 02-2125-9774

국민권익위원회 국방보훈민원과

☎ : 02-360-7367

1) D.C.N.C.D.H. art.7: 자문위원회 구성과 기능에 관한 법령 제7조(한국여성정책연구원, 『세계 각국의 국가인권기구 설립 및 운영 현황 연구』, 국가인권위원회 인권상황실태조사 연구용역보고서, 2016.11, p.792.)

법제사법위원회

제1부 2023 국정감사 정책자료

제2부 2022 국정감사 시정 및 처리결과 평가





국회입법조사처
NATIONAL ASSEMBLY RESEARCH SERVICE

2023 국정감사 이슈 분석 II

제1부

2023 국정감사 정책자료





국회입법조사처
NATIONAL ASSEMBLY RESEARCH SERVICE

법무부

이민청 설치의 선결 조건과 과제

1 현황 및 문제점

- 지난 2022년 법무부는 국경·이주·이민정책의 컨트롤타워로서 이민청을 설치하겠다고 발표하고, 빠르면 2023년 상반기까지 이민청 설치에 대한 구체적 방안을 수립하기로 함¹⁾
- 그러나 법무부는 이민청 관련 정책 추진현황을 발표하지 않고 있을 뿐 아니라, 이민청 및 이민정책에 관한 국민의 의견도 청취하지 않고 있음. 법무부는 이민청 설치를 위해 2022년 11월 7일 ‘출입국·이민체계 개선추진단’을 출범하였으나, 개선추진단은 출범 이후 국민의 의견을 수렴하기 위한 공청회나 토론회 등을 한 번도 개최하지 않았음
 - 법무부 훈령인 「출입국·이민관리체계 개선추진단 설치 및 운영에 관한 규정」 제3조제3호에서 “출입국·이민관리체계 개편 관련 공론화, 의견수렴에 관한 사항”을 추진단의 주요 업무로 규정하고 있음에도 해당 업무가 제대로 이루어지지 못하고 있는 것임
 - 법무부는 학계, 법조계, 활동가 등으로부터 의견을 듣기 위하여 ‘미래성장을 위한 이민정책 위원회’를 두고 있으나, 해당 회의는 비공개로 이루어지기 때문에 국민들은 이민청 설립이나 법무부의 이민정책 수립방향에 대하여 알 수 없음²⁾
- 적극적 이민정책을 반대하는 입장에서는 종교와 문화의 차이로 인한 사회적 갈등 증가, 안전한 국경관리의 어려움, 불법체류자 관리 등의 문제를 우려하고 있는데 이러한 우려에 대한 대안 없이 이민정책을 확대한다면 이민정책 자체에 대한 반발이나 사회적 갈등을 불러올 우려가 있음

1) 법무부 보도자료, 「미래변영을 뒷받침하는 글로벌 선진 법치 -법무부 2023년 정부 업무보고 -」, 2023.1.26., p.4.

2) 「법무부 미래성장을 위한 이민정책위원회 규정」 제7조(위원회의 운영) ④ 위원회의 회의는 공개하지 아니한다. 다만, 위원회의 의결이 있는 경우에는 공개할 수 있다.

2 개선방안

- 최근 이민정책이 출산을 감소, 지방소멸, 고령화 등 인구문제의 대안으로 떠오르고 있으며, 일본 등 전통적 이민국가가 아니었던 국가도 이민정책에 보다 적극적으로 나서고 있음. 우리 정부도 이민청 설치를 통해 범정부 차원의 통일된 이민정책을 신속하게 수립하여야 할 때임
- 이민청은 이민정책을 전달하는 체계이자 이를 총괄·조정하는 역할이므로 이민정책의 방향성 및 전략을 먼저 정립하고 이와 연계하여 조직의 역할과 목표를 설정할 필요가 있음. 따라서 이민청 설치를 위한 활동 현황을 공개하고 국민의견을 적극적으로 수렴하는 것이 이민청 설치의 선결과제일 것임
 - 이민청의 역할과 목적을 구체화하기 위해서는 이민정책에 대한 의견 수렴이 필요한데, 아직 이민 확대에 대한 국민적 여론은 찬반이 팽팽한 상황임. 2022년 12월 실시된 여론조사 결과 이민청 설치에 관해서는 65%의 국민이 찬성하였으나, 이민정책 활성화에 대해서는 50%의 국민이 동의, 46%의 국민이 비동의한 바 있음³⁾
 - 이민 확대를 주장하는 의견과 이민 확대에 비동의하는 국민의 의견을 균형적으로 수렴하고 숙의적 과정을 통해 여론을 반영한 정책을 추진할 필요가 있음

작성 자

정치행정조사실 법제사법팀 김보람

☎ : 02-6788-4544

관련부처

법무부 출입국이민관리체계개선추진단

☎ : 02-2110-4377

3) 조성진, 「이민청 설립은 3분의 2가 필요...이민 활성화에는 찬반 팽팽」, 『문화일보』, 2022.12.29., (최종 검색일: 2023.6.26.), <<https://www.munhwa.com/news/view.html?no=2022122901039910120008>>.

계절근로자 제도 보완을 통한 농어촌 인력 확보

1 현황 및 문제점

- 단기 일손을 돕기 위해 도입된 계절근로자가 농어촌의 중요한 인력으로 자리 잡으면서 계절 근로자의 도입을 늘려달라는 현장의 요구와 계절근로자의 무단이탈이 늘어나 불법체류자를 양산한다는 우려가 동시에 나오고 있음
- 계절근로자 제도는 농·어·어촌 일손부족을 해결하기 위하여 외국인을 단기간 고용할 수 있는 프로그램으로, 지방자치단체가 외국인을 초청하여 농어가에 배치하는 것임
 - 외국인 근로자를 도입하기 위해서는 ‘고용허가제’를 따르는 것이 원칙이나, 농·어업 분야의 경우 일손이 필요한 기간이 짧아 고용허가제를 통한 외국인 고용이 어려우므로 파종기·수확기에 최대 5개월간 계절근로자 고용을 허용하는 것임
- 제도가 시작된 2017년에 23개 지자체에서 총 1,085명의 계절근로자가 참여했는데, 제도 도입 5년 만인 2022년에는 전국 지자체 114곳에서 외국인 계절근로자 8,091명이 참여함. 2023년에는 배정인원도 대폭 늘어, 상반기 기준 124개 지자체에 2만 6,788명이 배정되었음

■ 계절근로자 제도 운영현황⁴⁾⁵⁾⁶⁾ ■

(개, 명, %)

구분	신청 지자체	배정인원	참여인원	이탈인원	이탈률
2017	24	1,547	1,085	18	1.7
2018	44	3,655	2,824	100	3.5
2019	54	4,211	3,497	57	1.6
2020	60	5,788	223	0	0
2021	58	7,340	1,850	316	17.1
2022	114	19,718	8,091	640	7.9
2023 상반기	124	26,788	-	-	-

자료: 법무부 보도자료, 공공데이터 포털 자료 취합

4) 공공데이터 포털, 『법무부_외국인 계절 근로자 이탈률』, (최종 검색일: 2023.6.13.), <<https://www.data.go.kr/data/15106908/fileData.do?recommendDataYn=Y>>.

5) 법무부 보도자료, 「인구감소 지역 등 농·어촌 인력문제 해결을 위하여 외국인 계절근로제도를 대폭 개선합니다.」, 2021.12.14.

6) 법무부 보도자료, 「'22년 하반기 외국인 계절근로자 전국 84개 지자체, 7,388명 배정 확정」, 2022.7.6.

- 법무부는 최근 계절근로자의 체류기간을 1회에 한해 3개월 더 연장하여 계절근로자가 최대 8개월까지 근로할 수 있도록 법령을 개정하겠다고 발표하여, 농어촌의 인력난 해소에 도움이 될 것으로 보임⁷⁾
- 다만, 참여인원이 늘어나면서 이탈인원도 늘어나고 있는데, 2021년에는 316명이 이탈하였고 2022년에는 전년도의 2배 이상인 640명이 이탈하였음. 이탈근로자는 대부분 불법체류자로 체류하면서 불법적으로 근로하게 되어 안전한 체류관리에 지장을 줄 뿐 아니라, 외국인근로자 고용시장을 왜곡시킬 수 있다는 점에서 철저한 관리가 필요함

2 개선방안

- 계절근로자의 체류기간이 늘어날 경우 고용허가제에 따라 외국인근로자를 도입하는 경우와 마찬가지로 고용주와의 갈등 시 근무처 변경에 대한 처리, 질병이나 부상에 대한 보험 문제 등이 발생할 수 있으므로 이에 대한 대안도 필요함
 - 근로기간이 짧은 경우 근무처 변경 수요가 크지 않으나, 장기간 근로할 경우 고용주의 휴업, 폐업, 고용주와의 갈등, 부당한 대우 등으로 인해 근무처 변경 수요가 발생할 가능성이 있으므로 그에 맞는 처리 절차를 마련할 필요가 있음
 - 농어가는 규모가 영세하고 사업자등록이 되지 않은 경우가 많아 대부분의 계절근로자는 건강보험 직장가입자가 되지 못하고 여행자보험 가입을 조건으로 입국하고 있음. 제도 변경으로 인해 외국인근로자가 6개월 이상 체류할 경우 「국민건강보험법」 제109조제3항 및 같은 법 시행규칙 제61조의2에 따라 국민건강보험 지역가입자가 됨. 단기간 적은 보험료 부담으로 고액진료를 받고 탈퇴(출국)하는 도덕적 해이가 발생할 수 있으며, 국내에 재산이 없는 외국인이 보험료를 체납할 경우 효과적인 징수 수단이 없어 문제가 될 수 있음
- 또한, 체류지를 이탈하여 불법체류를 하는 문제에 대한 해결책을 마련할 필요가 있음. 한국보다 먼저 적극적으로 계절근로자 제도를 시행한 뉴질랜드에서 불법체류를 막기 위해 도입한 제도적 장치를 참고할 수 있을 것임⁸⁾

7) 법무부 보도자료, 「정부, 농어촌 현장 수요에 맞게 외국인 계절근로자 체류기간 확대」, 2023.5.30.

8) 이해경, 「농축산업 등 분야 외국인력 공급방식 연구」, 『한국인구학회』, 2020, pp.149-160.

- 뉴질랜드는 2007년부터 계절고용주제도(RSE, Recognised Seasonal Employer)를 시행함. 뉴질랜드에서는 한 번 계절근로자로 고용된 사람이 다음 해에 동일한 고용주 또는 신규 고용주에게 재고용될 수 있도록 하여 계절근로자가 안정적으로 일할 수 있도록 하면서, 체류기간 종료 이후 다른 체류자격으로 전환은 불가능하게 하였음
- 계절근로자는 취업 알선료를 지급하지 않도록 하고, 본국과 뉴질랜드를 왕복하는 항공비의 일부(통상 1/2)를 고용주가 부담하게 하여 계절근로자가 뉴질랜드에 계속 남아서 불법적인 취업활동을 해야 하는 유인을 제거함
- 또한, 근로자가 불법체류자가 될 경우 추방비용을 고용주가 지불(3,000달러/1인)하도록 하여 고용주가 외국인근로자의 무단이탈을 막도록 하고 있음

작성 자

정치행정조사실 법제사법팀 김보람

☎ : 02-6788-4544

관련부처

법무부 체류관리과

☎ : 02-2110-4377

지역특화형 비자 시범사업 과정의 문제점 보완

1 현황 및 문제점

- 최근 지방인구의 감소로 인한 노동력 부족, 생산성 저하, 지방소멸 위험 등을 극복하기 위해 지역 맞춤형 이민정책에 대한 수요가 높아지고 있음. 이에 법무부는 인구감소지역을 대상으로 지역의 특성과 요구를 반영한 지역특화형 비자제도를 도입하여 2023년 10월까지 시범사업을 진행 중임
 - 지역특화형 비자제도는 인구감소지역의 지역별 특화 산업, 대학, 일자리 현황 등에 적합한 외국인 정착을 유도하여 지자체의 생활인구 확대, 경제활동 촉진, 인구유입을 실현하려는 것으로, 외국인 우수인재와 동포가족의 지역정착 체류 특례를 부여하는 제도임
 - 2022년 9월 5일 1차 공모 결과 선정된 지자체는 총 15개⁹⁾였으며, 2022년 12월 2일 2차 공모 결과 선정된 지자체는 총 13개임.¹⁰⁾ 시범사업을 추진하는 총 28개의 지자체 중 광역지자체가 관할 인구감소지역을 선정하여 신청한 사례가 24개, 기초지자체가 단독 신청한 사례는 4개였음
- 그런데 사업 추진 초기임을 고려하더라도, 동 사업에서 주도적 역할을 하여야 할 지자체에서 제도에 대한 인식이 부족하거나 담당 행정력이 부족한 경우가 있음
 - 일부 지자체에서는 해당 업무의 담당 부서를 파악하지 못해 신청 기간인 4주 내에 지원조차 하지 못하였고, 법무부에서는 이러한 기초 지자체를 위해 추가공모를 실시한 바 있음¹¹⁾

9) 1차 공모 선정 광역지자체 : 충청남도(보령시, 예산군), 전라북도(정읍시, 남원시, 김제시), 전라남도(장흥군, 강진군, 해남군, 영암군), 경상북도(영주시, 의성군, 영천시, 고령군) 등 총 13개 시군구

1차 공모 선정 기초지자체 : 경기도 연천군, 경상남도 고성군 등 총 2개 시군구

10) 2차 공모 선정 광역지자체 : 부산광역시(서구, 동구, 영도구), 충청북도(제천시, 단양군), 전라북도(순창군, 고창군, 부안군), 전라남도(고흥군, 보성군), 경상북도(성주군) 등 총 11개 시군구

2차 공모 선정 기초지자체 : 대구광역시 남구, 경기도 가평군 등 총 2개 시군구

11) 이민청 설립방향 제안 세미나에 토론자로 참석한 광역 지자체 관계자는, “이번 지역특화형 비자 시범사업에 대한 공문을 실제 인구감소지역에 해당하는 시·군으로 전달했더니, 그 시·군에서 이번 시범사업 관련업무를 담당해야 하는 부서가 명확하지 않아 공문 접수부터 늦어지는 바람에, 그 시·군은 시범사업 신청기간인 4주 내에 시범사업에 지원조차 하지 못한 것으로 보인다”고 지적했다. (강성식, 『법률칼럼』 지역특화형 비자 - 인구감소문제 해결을 위한 노력 (2), 『재외동포신문』, 2022.9.20., (최종 검색일: 2023.6.25.), <<http://www.dongponews.net/news/articleView.html?idxno=46486>>).

- 이러한 점을 고려할 때 법무부 차원에서 참여 지자체에 대한 적극적인 지원이 필요할 것으로 보이나, 지자체의 사업계획이 제대로 수행되지 못할 경우에 대한 관리·운영방안이 아직 마련되지 못한 것으로 보임
- 외국인 개인에 대해서는 체류특례의 조건을 위반하는 경우 체류자격을 취소하는 방향으로 제도를 설계하였으나, 지자체가 사업계획서에 따른 전담 조직을 제대로 구성·운영하지 못하거나 정착지원 프로그램을 부실하게 운영하는 경우에 대한 제재방안이나 지원방안 등이 구체적으로 명시되어있지 않음
- 또한, 지역특화형 비자 시범사업을 통해 거주(F-2) 체류자격을 부여하는 기준이 농업분야 종사 외국인근로자에게 불리하여 농촌지역의 소멸 대응에는 한계가 있다는 지적이 있음¹²⁾
- 현행 농업분야 종사 외국인근로자의 체류자격으로는 농업활동에 종사하는 비숙련인력인 계절근로자(E-8), 고용허가제(E-9) 또는 농업 숙련기능인력(E-7-4)이 있음
- 지역특화형 비자 시범사업을 통해 거주(F-2) 사증 발급이 가능한 외국인근로자는 상장법인 종사자, 유망산업분야 종사자에 한하고 있어 농업 분야의 비전문인력은 거주 체류자격을 취득하기 어려움
 - 이는 농업분야 비숙련인력인 고용허가제(E-9) 근로자가 점수제로 운영하고 있는 숙련기능인력(E-7-4)로 전환되더라도 마찬가지임

2 개선방안

- 동 제도는 외국인력을 지역에 '정착' 시키려는 취지이므로, 우수인재와 동포가족이 지역에 성공적으로 정착할 수 있도록 장기적 관점에서의 사업관리가 필요함
- 시범사업 추진 초기인 만큼, 법무부 차원에서 매뉴얼을 배포하고 주기적으로 설명회를 개최하는 등 지자체를 적극적으로 지원할 필요가 있으며 시간이 지나도 정착 외국인에 대한 관심이 유지될 수 있도록 노력하여야 함
- 시범사업 단계 이후에는 농촌지역 지방소멸에 대응하기 위하여 농업분야 종사 외국인근로자로 확대하여 체류자격을 부여하는 방안도 검토할 필요성이 있음

12) 조원지, 「전라북도 지역특화형 농업비자 도입 방안」, 『이슈브리핑』 209호., 2023, p.4.

- 지자체, 행정안전부, 교육부 등과 협업을 통해 인구감소지역에 유입된 외국인 및 동포가족이 실질적으로 정착하고 지역사회에 통합될 수 있는 방안을 마련하여야 함
- 법무부는 지역특화형 비자사업을 통해 안정적인 체류자격과 취업자격이라는 특례를 인센티브로 부여하고 있으나, 실질적으로 인구감소지역에 외국인이 정착하려면 체류자격 부여만으로는 충분치 않음. 양질의 일자리와 취·창업기회, 자녀 교육 기회 없이는 외국인이나 동포가족의 지역 정착이 어려울 것이기 때문임

작성자

정치행정조사실 법제사법팀 김보람

☎: 02-6788-4544

관련부처

법무부 체류관리과

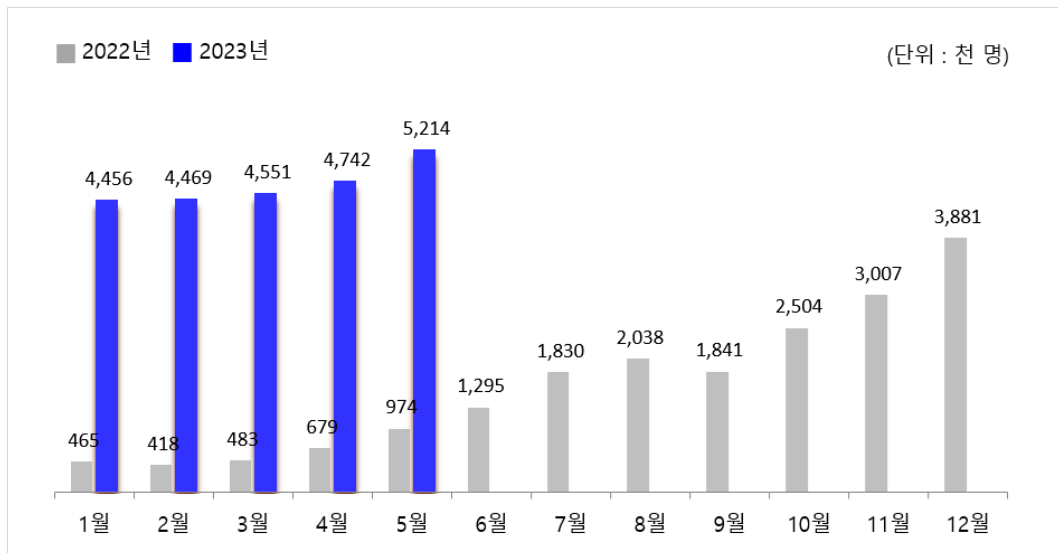
☎: 02-2110-4377

출입국대기실 과밀 예방을 위한 조치 필요

1 현황 및 문제점

- 2022년 8월 18일부터 출국대기실 운영주체가 국가로 변경됨. 2016년 국가인권위원회는 '출국대기실 내 외국인 처우 개선과 인권보장을 위하여 출국대기실 설치·관리 및 운영의 책임을 명확히 하도록 법적 근거를 마련할 것'을 권고한 바 있는데, 그 연장선 상에서 국가가 출국대기실을 운영하게 된 것임
- 국가가 출국대기실을 운영하기 이전에는 입국불허 외국인은 민간 항공사 연합체인 항공사운영협의회(AOC)가 운영하는 송환대기실에서 대기하거나 환승구역에서 대기해왔음. 출입국당국이 대기의 개시와 종료를 결정하였으나 실질적으로 송환대기실 등을 관리하지는 않았음
- 코로나19로 항공편 운행이 대폭 감소했던 2022년과 달리, 2023년에는 국가 간 이동이 활발해지면서 출입국인원도 폭발적으로 증가하고 있음. 2023년 5월 기준 출입국자는 5,214,234명으로 전년 동월 대비 435% 증가하였으며, 이 중 외국인 입국자는 902,667명으로 전년 동월 대비 376% 증가함

■ 2022년, 2023년 월별 출입국자 증감 추이 ■



자료: 법무부 2023년 1월~5월 출입국외국인정책 통계월보

Ⅱ 2023년 월별 외국인 입국자 현황 Ⅱ

(단위: 명, %)

구 분	2023년					2022년 5월	전년동월 대비
	1월	2월	3월	4월	5월		
출입국자 (국민+외국인)	4,455,991	4,468,731	4,551,032	4,741,780	5,214,234	973,513	435%
외국인 입국자	464,442	514,803	837,893	920,323	902,667	189,678	376%

자료: 법무부, 2023년 1월~5월 「출입국외국인정책 통계월보」

- 출입국인원이 증가함에 따라 출국대기실 과밀이 우려되는 상황임. 특히, 국가가 출국대기실을 운영하기 시작한 지 채 1년이 되지 않아 시설과 운영인력 등이 완비되어 있지 않으므로 2023년 입국자 폭증에 대처할 필요가 있을 것으로 보임
- 2023년 출국대기실 현황에 따르면 인천국제공항의 경우 2022년 8월 18일부터 2023년 1월 31일까지 인천국제공항 제1터미널 대기실 평균 입실인원이 62명이었는데 이는 정원 34명의 1.8배에 해당함. 입실인원이 한 번에 몰릴 경우 상당한 과밀이 우려됨

Ⅱ 2023년 출국대기실 등 현황 Ⅱ

(단위: 명, 일)

구분	수용정원	출국대기실 인원			대기기간		난민 관련 대기기간	
		누적 입실인원	송환인원	일 평균 입실인원	평균	최장	평균	최장
인천국제공항 제1터미널	34	10,322	10,311	62	2.1	112	15.2	112
인천국제공항 제2터미널	24	941	940	6	1.7	21	5	8
제주국제공항	33	600	11,848	3.59	2	42	68	133

주 1: 출국대기실대기인원은 입국목적 불분명자, 위변조여권소지 입국불허자, 난민불회부 결정으로 입국이 거부된 자임

주 2: 위 자료는 국가출국대기실 운영제도 시행 시점(2022.8.18.)부터 2023.1.31.까지의 현황임

자료: 법무부 제출자료, 2023.

- 뿐만 아니라, 평균 이틀 내외 머무르는 일반적인 입국불허자와 달리 난민관련 입국불허자는 인천국제공항 제1터미널 출국대기실에서 최대 112일, 제주국제공항 출국대기실에서 최대 133일 대기한 것으로 나타남. 출국대기실은 출국될때까지 잠시 머무는 공간으로 장기간 대기하기에는 열악한 환경이므로 이들을 위한 장기 출국대기소 등이 필요함

2 개선방안

- 출국대기실의 시설규모와 운영인력을 개선할 필요가 있음. 일 평균인원이 아닌 일 최대 대기인원을 기준으로 하여 시설의 부족과 과밀로 인한 인권침해를 예방할 필요가 있을 것임
- 출국대기실의 경우 대기인원이 항상 일정한 것이 아니기 때문에 평균인원보다 많은 인원을 수용할 수 있어야 함. 또한 운영인력에 대한 보완도 필요함. 2023년 3월 기준 정원 41명 중 현원은 28명뿐으로, 하루 40~50명에 달하는 입국불허자를 주간에는 9명, 인원이 부족한 야간에는 3명이 관리하는 상황임¹³⁾
- 난민소송 등으로 인해 입국하지 못하고 100일 이상 공항에서 대기해야 하는 경우 최소한의 인간다운 생활을 할 수 있는 곳에서 대기시킬 필요가 있음. 이들이 출국대기실에서 장기간 생활함에 따라 단기로 체류하는 다른 외국인에게 불편을 초래할 수 있으므로 장기 대기가 가능한 공간을 별도로 두는 방안을 고려할 필요가 있음
- 이와 관련하여 법무부에서도 소송진행 등에 따른 장기대기자 또는 노약자, 임산부 등의 인권보호를 위해 인천공항 인근에 이들을 위한 장기 출국대기소 신설을 추진하겠다는 입장을 밝힌 바 있으므로, 신속하게 추진할 필요가 있을 것임¹⁴⁾

작성자

정치행정조사실 법제사법팀 김보람

☎ : 02-6788-4544

관련부처

법무부 출입국심사과

☎ : 02-2110-4039

13) 이종선, 「“인천공항 입국불허 도주 ‘보안 구멍’...인력부족 총원해야”」, 『인천투데이』, 2023.3.28., (최종 검색일: 2023. 6.26.), <<https://www.incheontoday.com/news/articleView.html?idxno=228351>>.

14) 법무부 보도자료, 「법무부장관, 인천국제공항 국정과제 현장 점검」, 2023.5.12.

리걸테크 기업에 대한 적극적 지원 필요

1 현황 및 문제점

- 최근 ChatGPT와 같은 대화형 AI기술이 확산되면서 법무 분야에서도 신기술을 활용한 리걸테크 기업들의 성장이 주목되고 있음
 - 일본의 리걸테크기업인 ‘벤고시닷컴’은 ChatGPT를 활용한 신규법률상담 서비스를 시작할 예정이라고 발표하였으며, 영국의 대형 로펌 ‘알렌 앤 오버리(Allen & Overy)’는 챗GPT 기술에 기반한 AI 법률 챗봇 ‘하비’를 베타(시험) 버전으로 출시하기도 하였음¹⁵⁾
- 이에 따라 해외에서는 정부 차원에서 리걸테크 산업에 대한 투자와 지원도 활발하게 이루어지고 있음
 - 독일 국회는 2020년 정부안을 토대로 2021년에 ‘법률서비스 시장에서 소비자 친화적 서비스의 진흥에 관한 법률(Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt)’을 통과시킴. 동 법은 리걸테크 기업에 의한 소액채권 추심 등 리걸테크 서비스의 명확한 기준을 마련, 법적 안정성과 소비자 보호를 강화함¹⁶⁾
 - 영국 정부는 LawtechUK 프로그램을 통해 적극적으로 법률기술 스타트업 등을 지원하고 있음. 2019년에 출범한 LawtechUK는 법률서비스 분야의 성장과 혁신을 위해 기업을 지원하는 이니셔티브로, 영국 법무부는 2023년 4월부터 2025년 3월까지 2년간 최대 약 300만파운드를 보조할 계획임¹⁷⁾
- 우리 법무부도 2021년 9월부터 리걸테크 TF를 출범하여 운영하고 있으나, 업무의 공정한 수행 등에 지장을 초래할 수 있다”며 구체적인 논의 내용을 밝히지 않아 TF 운영으로 어떠한 성과가 있었는지 파악하기 어려운 상황임¹⁸⁾

15) 홍윤지, 「AI와 법률가의 공생(共生)」, 『법률신문』, 2023.2.23., (최종 검색일: 2023.6.9.), <<https://www.lawtimes.co.kr/opinion/185534?serial=185534>>.

16) 정진동, 「리걸테크와 소비자 분쟁해결 - 독일 법률서비스법 개정 사례를 중심으로 -」, 『소비자법연구』, 2022, p.51.

17) GOV.UK, *Lawtech Grant Competition A competition*, (최종 검색일: 2023.6.26.), <<https://www.gov.uk/guidance/lawtech-grant-competition>>.

18) 박진영·백준무, 「[단독] 법무부, 전임 장관 시절 ‘리걸 테크 TF’ 운영 중이라는데… “논의 내용 공개 ‘불가’」, 『세계일보』, 2023.4.1. (최종 검색일: 2023.6.26.), <<https://m.segye.com/view/20230401513833>>.

법무부 법무과 유선통화 결과 TF회의는 비공개로 이루어지며, 향후 공개 계획도 없음(2023.7.3.).

- 또한, 국내에서는 AI기술 활용이나 스타트업 지원보다 대한변호사협회와 리걸테크 기업의 갈등에 리걸테크 관련 논의가 잠식되고 있음
- 2023년 2월 공정거래위원회는 법률서비스 플랫폼인 ‘로톡’에 가입한 변호사에게 탈퇴를 요구하고 징계한 대한변호사협회에 20억원의 과징금 처분을 하였으나, 대한변호사협회는 로톡 서비스가 대한변호사협회가 정한 광고규정을 위반하였다는 입장으로, 양측의 갈등이 지속되고 있음

2 개선방안

- 변호사 광고 이외에 다양한 분야의 리걸테크 산업이 성장할 수 있도록 규제 샌드박스, 보조금 등을 통해 적극적으로 지원할 필요가 있음. 변호사제도의 취지를 해치지 않으면서 신산업이 성장할 수 있는 분야를 발굴하는 것도 방안이 될 수 있음
- 이 과정에서 기존 조직인 리걸테크 TF의 업무추진 현황이나 성과를 공개하고 해당 조직에서 축적된 경험과 정보를 적극적으로 활용할 필요가 있음
- 또한, ‘로톡’과 대한변호사협회의 갈등을 조속히 마무리하기 위해 법무부는 로톡 가입 변호사에 대한 징계의 적절성 심의에서 신속한 판단을 할 필요가 있음
- 법무부 변호사징계위원회는 변협의 징계 결정에 대한 이의신청을 심의하는 기구임. 변호사징계위원회는 2022년 12월 로톡 가입 변호사가 낸 이의신청에 대하여 3개월 안에 결정을 내려야 했지만 ‘사안의 중대성’을 이유로 기간을 한 차례 연장함
- 약 2년간 지속되고 있는 로톡과 대한변호사협회의 갈등은 다른 리걸테크 스타트업의 기술 개발이나 투자 유치, 성장에 부정적 영향을 줄 수 있으므로 신속하고 원만한 해결이 필요함. 법무부 차원에서도 중재방안을 모색할 수 있을 것임

작성 자

정치행정조사실 법제사법팀 김보람

☎ : 02-6788-4544

관련부처

법무부 법무과

☎ : 02-2110-3178

전세사기 예방 및 사회초년생 보호

1 현황 및 문제점

- 소위 ‘전세사기’란 본래 임대차계약의 내용과는 달리 임대차 목적물을 임차인이 사용·수익할 수 없게 되거나, 임대차 목적물에 계약 체결 당시와는 다른 권리가 형성되어 있는 경우 또는 이러한 행위 등으로 인하여 전세보증금을 회수하지 못하게 되는 경우 등을 말함
- 전세사기의 대표적인 유형으로는, 임대차계약을 체결하고 대항력 및 우선변제권이 발생하기 전에 임대인이 임대차 목적물에 저당권을 설정하는 유형, 임대차계약을 체결하고 대항력이 발생하기 전에 임대인이 임대차 목적물을 매도한 유형, 임대인이 임대차계약을 이중으로 체결하는 유형 등이 있음
- 최근에는 건축주가 공인중개사 등과 공모해 신축빌라와 같이 시세를 알기 어려운 부동산을 매매가 이상의 전세가로 계약한 다음, 변제능력 없는 임대인이 이러한 수백 채의 빌라를 명의 이전 받고, 이후 그 임대인이 사망¹⁹⁾하거나 고의적으로 파산²⁰⁾하고 전세보증금을 반환하지 않는 이른바 빌라왕 사건이 발생하여 사회적 물의를 일으킨 바 있음
 - 빌라왕 사건은 부동산의 적정 시세나 선순위 권리관계, 임대인의 세금 체납사실²¹⁾ 등 임대차 관련 정보가 임차인에게 제대로 확인되지 않았기 때문에 발생한 것임

19) 임대차계약 중 임대인이 사망하면 임대인의 상속인이 그 권한과 의무를 승계하므로 임차인은 상속인을 상대로 전세보증금 반환을 청구할 수 있으나, 임대인의 상속인이 없거나 상속포기를 한 경우 법원은 상속재산관리인을 선임하게 되고, 상속재산관리인은 임차주택을 경매하며, 임차인은 경매절차에 참가하여 낙찰자로부터 전세보증금을 반환받음.

문제는 상속재산관리인의 선임 및 부동산경매 절차에 상당한 시간이 소요된다는 것임. 설상가상으로 상속재산에 관한 분쟁이 발생하거나 경매낙찰자가 전세보증금 반환을 지체하면 임차인은 법원에 전세보증금 반환소송을 제기할 수밖에 없으며, 이 경우 임차인은 판결이 내려질 때까지 전세보증금을 반환받지 못하기 때문에 경제적, 정신적으로 피해를 받을 수 있음.

20) 수십 채를 소유한 다주택자들이 처음부터 작정하고 벌이는 ‘기획파산’은 훨씬 더 피해가 심각하다. 기획파산은 신축빌라의 분양과정에서 많이 발생한다. 주로 중개인과 공모해 임차인들을 속여 매매가보다 높은 전세계약을 체결하게 하고, 변제능력이 없는 임대사업자에게 소유권을 넘긴 뒤 임대사업자가 고의로 파산하는 수법이다. 결국 임차인들은 보증금을 돌려받지 못해 오도 가도 못하는 신세가 된다. 김진유, 「극악한 전세사기, 정보공개와 제도개혁으로 뿌리 뽑아야」, 『한국일보』, 2022.7.19., (최종 검색일: 2023.7.5.), <<https://www.hankookilbo.com/News/Read/A2022071810070004095>>.

21) 다만, 임차인이 「주택임대차보호법」상의 대항력과 확정일자를 취득한 이후에 그 주택이 양도되었을 경우, 주택의 전 소유자가 세금을 체납하고 있지 않았다면, 법원은 원고의 임차보증금반환채권을 새로운 소유자의 체납세액보다 우선하여 변제해야 한다는 입장임(대법원 1991.9.24. 선고 88다카8385판결, 대법원 1992.10.13. 선고 92다30597 판결 등 참조).

- 또한 전세사기를 처음부터 의도하지 않았더라도 무자본 갭투자로 주택을 여러 채 매수한 경우, 집값 하락 시 자금을 확보하지 못하여 갭투자 주택의 전세 세입자에게 전세보증금을 반환하지 못하는 사례도 발생할 수 있음
- 전세사기를 방지하기 위한 개정 법률들을 살펴보면 전세사기의 원인을 임대인과 임차인 간 정보비대칭으로 보아 보증금에 대한 우선변제권을 확보하고, 임차인의 정보와 권리를 강화하는 내용을 주로 담고 있음
 - 임대인이 당해 부동산에 대한 세금을 체납(미납)하고 있는 경우 임차인이 체납세금에 밀려 전세보증금을 우선변제받지 못하는 사례가 다수 발생한 바 있는데, 2022. 12. 31. 「국세기본법」과 「국세징수법」, 2023. 2. 27. 「지방세징수법」, 2023. 4. 27. 「지방세기본법」이 개정되어 임차인은 세무서에서 임대인의 동의 없이 미납 세금을 열람하는 것이 가능해졌고, 주택이 경매·공매되어도 체납된 세금보다 보증금을 우선하여 변제받을 수 있게 되었음
 - 2023. 3. 28. 「주택도시보증법」이 개정되어 임대차보증금을 상습적으로 반환하지 아니하는 등 일정한 요건을 갖춘 악성 임대인의 성명, 나이, 주소 등을 국토교통부 홈페이지 등에 공개할 수 있도록 하였음
 - 2023. 4. 18. 개정된 「주택임대차보호법」은 임대인에게 임차권등기명령이 송달되기 전에도 임차권등기명령을 집행할 수 있도록 하였고, 임대차계약을 체결할 때 임대인으로 하여금 임차주택의 확정일자 부여일, 차임 및 보증금 등 정보와 납세증명서를 임차인에게 제시하도록 하였음
 - 2023. 6. 1. 제정된 「전세사기피해자 지원 및 주거안정에 관한 특별법」은 피해자 구제를 위하여 일반적인 주택경매 절차와는 다른 예외규정들을 두고 있으며, 이는 국가가 정책적 목적을 위해 사인 간의 채무 정리에 관여한 사례로 평가할 수 있음
- 다만 2023. 4. 18. 「공인중개사법」이 개정되었으나, 개정된 법은 공인중개사로 하여금 임차인에게 “확정일자 부여기관에 정보제공을 요청할 수 있다는 사항” 및 “임대인이 체납한 국세 및 지방세의 열람을 신청할 수 있다는 사항”을 설명하도록 하는 데 그쳐 법률과 부동산거래에 대한 지식이 부족한 임차인들이 매매가 이상의 전세가로 전세계약을 체결할 위험은 여전히 존재함

2 개선방안

- 이번 전세사기 사태의 특징은 사회초년생이나 신혼부부 등 법률과 부동산거래에 대한 지식과 경험이 상대적으로 부족한 사람들에게 피해가 집중되었다는 데 있음
- 임대인과 임차인 간 정보비대칭을 해소하였다 하더라도 부동산거래에 있어 사회초년생 등은 노획한 임대인에 비해 상대적으로 약자일 수밖에 없으며, 공인중개사에 대한 의존성이 높으므로 전세사기 방지를 위해 공인중개사 책임을 더 강화할 필요가 있다고 봄
- 이와 관련하여, 전세주택의 시세 내지 주변지역의 시세에 관한 설명의무를 공인중개사에게 부여하는 방안을 검토할 필요가 있다고 보임
- 구체적으로 「공인중개사법」에 시세 설명의무를 규율하면서 시세 산정과 같은 기술적인 사항은 시행령 등 하위법령에 위임하는 방안을 생각할 수 있고, 법의 실효성 제고를 위해 설명의무 위반 시 공인중개사를 처벌하거나 손해배상의무 규정을 도입하는 방안도 고려해볼 수 있음

작성 자

정치행정조사실 법제사법팀 류호연

☎ : 02-6788-4541

관련부처

법무부 법무심의관실

☎ : 02-2110-3164

국토교통부 주택임차인보호과

☎ : 044-201-4420

싱가포르 협약 이행방안

1 현황 및 문제점

- 우리나라는 2019. 8. 싱가포르에서 ‘국제 조정절차를 통해 성립된 당사자 간 합의에 관한 유엔 협약(United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation)’(이하 “싱가포르 협약”이라 함)에 서명하였음
 - 싱가포르 협약은 조정을 통해 국제상사분쟁을 보다 적은 비용으로 신속하게 해결하고, 국제거래 이행의 촉진 및 조정을 통해 성립한 당사자 간 합의에 집행력을 부여하여 조화로운 국제경제 관계의 발전을 도모하려는 것임
 - 현재 우리나라에는 사법부의 사법형 조정 및 행정부의 행정형 조정이 법제화²²⁾되어 있는데, 싱가포르 협약에 따르면 외국에서 사인(私人) 간 이루어진 민간 조정에서도 효력이 인정되며, 우리나라에서 이루어진 민간 조정도 외국에서 승인·집행될 수 있음
 - 우리나라의 주요 교역국(미국, 중국, 인도 등)이 협약에 서명하는 등 싱가포르 협약에 서명한 국가는 세계 인구의 절반을 대표할 정도로 중요성이 크고, 앞으로 협약 가입국이 증가할수록 우리 기업이 국내외에서 조정을 통해 국제상사분쟁을 신속하고 효율적으로 해결할 수 있을 것으로 보임
- 그런데, 서명(署名, signature)은 다자조약에 대한 가입 의지를 밝힌 것으로서 국제법상 효력은 없기 때문에 싱가포르 협약에 효력이 발생하려면 협약의 비준(批准, ratification)이 이루어져야 함
 - 싱가포르 협약은 헌법 제60조제1항²³⁾에 따른 “입법사항에 관한 조약” 등에 해당하므로 협약을 비준하기 전에 국회의 비준동의가 필요함

22) 사법형 조정은 「민사조정법」, 행정형 조정은 개별 법률에서 조정제도에 대해 규정하고 있음.

23) 「대한민국헌법」 제60조 ① 국회는 상호원조 또는 안전보장에 관한 조약, 중요한 국제조직에 관한 조약, 우호통상항해조약, 주권의 제약에 관한 조약, 강화조약, 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 조약 또는 입법사항에 관한 조약의 체결·비준에 대한 동의권을 가진다.

- 또한, 싱가포르 협약 제3조는 각 당사국으로 하여금 자국의 절차와 규칙에 따라 협약에 규정된 조건으로 조정절차를 통하여 성립한 당사자 간의 합의가 바로 집행될 수 있도록 하여야 할 의무를 지우고 있음
- 그러나 싱가포르 협약 중 조정을 통해 성립한 당사자 간 합의에 집행력을 부여하는 조항은 「민사집행법」 등 기존 국내 민사법의 체계 및 내용에 부합하지 않고, 우리나라는 민간 조정 에 관한 기본법이 부재하기 때문에 이행법률의 제정이 필수적으로 요구됨
- 이에 법무부는 싱가포르 협약의 이행법률안 마련을 위하여 관련 전문가 10인으로 구성된 ‘싱가포르 조정협약 이행법률 제정 TF’를 구성하고 2021. 3. 10. 발족식을 개최하였지만, 아직 싱가포르 협약의 이행과 관련한 실질적인 진전이 이루어지지 않은 것으로 보임

2 개선방안

- 싱가포르 협약은 국가 단위를 넘어서는 국제상사분야의 조정에서 그동안 한계로 지적되어 오던 집행의 문제를 해결하였기 때문에 향후 국내의 민간 조정제도의 기본 틀로 작용할 것으로 예상됨
- 따라서 정부는 싱가포르 협약의 번역과 법리검토를 마무리하고 국제법적 효력을 갖추기 위해 싱가포르 협약 비준동의안의 국회 제출을 검토할 필요가 있음
- 법무부 등 관계기관은 이행법률안을 마련하는 등 조정절차를 통해 성립한 당사자 간의 합의를 집행할 수 있도록 관련 제도를 정비하여야 함
- 아울러 법원이나 각종 행정기관 등에 의한 조정이 주를 이루고 있는 국내 상황을 조사하고, 협약의 적용 대상에 행정형 조정을 포함할 것인지에 대한 검토 및 민간 조정을 어떠한 방법으로 지원할 것인지에 대한 광범위한 대책 마련도 필요함²⁴⁾

작성자

정치행정조사실 법제사법팀 류호연

☎ : 02-6788-4541

관련부처

법무부 국제법무과

☎ : 02-2110-3661

24) 함영주, 『조정제도 활성화를 위한 국가전략 수립 : 싱가포르 협약 대응을 중심으로』, 연구용역보고서, 국회입법조사처, 2021 등 참조.

회사법 단일화

1 현황 및 문제점

- 현재 회사(會社)를 규율하고 있는 법률은 「상법」과 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」의 이원적 구조로 되어 있는데, 이 중 하나의 법률이 개정되어도 그 취지에 따라 다른 법률이 개정되지 않아 법규정 간 상호충돌이 발생하는 등 이원적 구조에 따른 부작용이 발생하고 있음
- 위 2개의 법률 외에도 「금융지주회사법」, 「금융회사의 지배구조에 관한 법률」, 「주식회사 등의 외부감사에 관한 법률」, 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」, 「벤처기업육성에 관한 특별조치법」 등에서도 회사에 관한 내용을 규정하고 있음
 - 이에 따라 법률전문가도 회사와 관련한 사건이 발생할 경우 어떤 법률을 참고하여야 하는지 정확하게 파악하기 어려움
 - 더욱이 각 법률의 소관 부처가 법무부, 금융위원회, 공정거래위원회, 중소벤처기업부 등으로 산재하여 회사에 대한 통일적인 규율이 이루어지지 못하고, 회사 입장에서 다수 기관의 중복적인 규제를 받아 경영의 비효율이 발생할 수 있음

Ⅰ 회사 관련 법률 및 규제 내용 Ⅰ

구분	법률 및 규제 내용
상장회사	자본시장법: 상장회사의 증권발행, 정보의 공시제도와 관련된 내용 및 금융투자업자의 영업행위에 관한 내용 상법: 상장회사의 지배구조에 관한 특례
기업집단	독점규제법, 은행법, 자본시장법, 보험업법: '기업집단'에 의한 경제력 집중을 억제하는 내용과 시장 지배적 지위의 남용금지 및 기업결합의 제한을 비롯하여 부당한 공동행위, 불공정거래행위 등을 규정
금융업	은행법: 은행업을 영위하는 회사에 대한 인가, 대주주규제 자본시장법: 금융투자업의 인가 및 등록 보험업법: 보험업의 허가 및 상호회사 규제 금융지주회사법: 금융지주회사의 설립 및 인가와 소유 제한, 업무 등 금융회사지배구조법: 금융회사 임원의 자격, 이사회 구성 및 운영, 내부통제제도 등 지배구조에 관한 사항
회계감사	외부감사법: 주권상장법인과 일정 규모 이상의 주식회사 및 유한회사의 회계감사

자료: 김병연, 「회사법의 단일화를 위한 주요 경제법령의 검토」, 『회사법 단일화의 쟁점과 과제』 세미나 제2주제 발표자료, 국회의원 김병욱·국회의원 정점식·국회입법조사처·한국상장회사협의회, 2022.12.20.

2 개선방안

- 비교법적으로 영국, 독일, 일본 등 주요 선진국에서는 단일한 회사법 체계를 가지고 있는 경우가 대부분임²⁵⁾
 - 미국의 각 주(州)에서는 고유의 회사 관련 판례법 및 회사법전을 갖고 있음
 - 영국은 1720년 Bubble Act가 제정된 이래 1862년 최초로 회사법(Companies Act)이라는 법명이 사용되었으며, 현재 「2006년 회사법」이 단행법으로 시행되고 있음
 - 독일의 주식회사 관련 법규정은 1861년 보통상법전(Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch; ADHGB) 내에 편입되어 시행되었고, 1937년에는 상법전에서 분리되어 주식법(Aktiengesetz)이라는 법명 하에 단일법으로 독립함
 - 일본은 2005년 상법전에서 회사편을 분리하여 독립된 법률로 공포하였으며, 2006년부터 시행하고 있음
- 회사 관련 규정의 산개되어 있어 그에 따른 부작용과 비효율이 발생하고 있으므로, 외국의 입법례를 참고하여 법무부 등에서 회사법 단일화와 관련한 법률적·정책적 논의가 활발하게 이루어질 필요가 있다고 봄

작성 자

정치행정조사실 법제사법팀 류호연

☎ : 02-6788-4541

관련부처

법무부 상사법무과

☎ : 02-2110-3167

25) 권재열, 「국제적 정합성에 비춘 회사법제 단일화에 대한 검토」, 『회사법 단일화의 쟁점과 과제』 세미나 제1주제 발표자료, 국회의원 김병욱·국회의원 정점식·국회입법조사처·한국상장회사협의회, 2022.12.20.

혼인무효제도 개선

1 현황 및 문제점

- 우리 민법은 일정한 범위 내 근친자 사이의 혼인을 금지하고(제809조), 8촌 이내 혈족 사이의 혼인은 무효로 하고 있음(제815조제2호)
- 자연혈족 사이에서는 우생학적·사회윤리적 이유에서, 그 이외의 친인척 사이에서는 사회윤리적 이유에서 혼인을 금지함
- 혼인이 무효가 되는 민법 제809조제1항의 8촌 이내 혈족에는 자연혈족, 법정혈족(양부모계의 혈족), 부계혈족, 모계혈족, 직계혈족, 방계혈족이 모두 포함됨

민법

제809조(근친혼 등의 금지) ① 8촌 이내의 혈족(친양자의 입양 전의 혈족을 포함한다) 사이에서는 혼인하지 못한다.

② 6촌 이내의 혈족의 배우자, 배우자의 6촌 이내의 혈족, 배우자의 4촌 이내의 혈족의 배우자인 인척이거나 이러한 인척이었던 자 사이에서는 혼인하지 못한다.

③ 6촌 이내의 양부모계(養父母系)의 혈족이었던 자와 4촌 이내의 양부모계의 인척이었던 자 사이에서는 혼인하지 못한다.

제815조(혼인의 무효) 혼인은 다음 각 호의 어느 하나의 경우에는 무효로 한다.

1. 당사자간에 혼인의 합의가 없는 때
2. 혼인이 제809조제1항의 규정을 위반한 때
3. 당사자간에 직계인척관계(直系姻戚關係)가 있거나 있었던 때
4. 당사자간에 양부모계의 직계혈족관계가 있었던 때

- 근친혼 금지에 위반된 혼인신고는 수리되지 않는 것이 원칙이나(제813조26), 일단 수리되면 혼인은 성립하게 됨
- 8촌 이내의 혈족 사이 혼인 등의 경우 혼인이 무효로 되어 소급적으로 혼인의 효력을 상실하고(제815조제2호, 제3호, 제4호), 무효사유는 아니지만 금지된 친인척 간의 근친혼의 경우 법원에 취소를 청구할 수 있음(제816조제1호, 제817조27)

26) **민법 제813조(혼인신고의 심사)** 혼인의 신고는 그 혼인이 제807조 내지 제810조 및 제812조제2항의 규정 기타 법령에 위반함이 없는 때에는 이를 수리하여야 한다.

- 헌법재판소는 “민법 제809조제1항”에 대하여 “금혼조항은 근친혼으로 발생할 수 있는 혼란을 방지하고 가족제도의 기능을 유지하기 위한 것이므로 입법목적이 정당하다”며 “8촌 이내 혼인을 금지한 것은 근친혼의 발생을 억제하는데 기여하므로 입법목적 달성에 적합한 수단에 해당한다”고 합헌 결정함(헌법재판소 2022. 10. 27. 2018헌바115)
- 다만, 8촌 이내 근친혼을 혼인무효 사유로 정한 “민법 제815조제2호”에 대해서 재판관 5인은 “이미 근친혼이 이루어져 당사자 사이에 부부간의 권리와 의무의 이행이 이루어지고 있고, 자녀를 출산하거나 가족 내 신뢰와 협력에 대한 기대가 발생하였다고 볼 사정이 있는 때에 일률적으로 그 효력을 소급하여 상실시킨다면, 이는 가족제도의 기능 유지라는 본래의 입법목적에 반하는 결과를 초래할 가능성이 있다”는 이유로, 재판관 4인은 “이 사건 금혼조항은 그 금지의 범위가 지나치게 광범위하여 헌법에 합치되지 아니하므로, 이 사건 무효조항도 무효로 하는 근친혼의 범위가 너무 광범위하다”는 이유로 헌법불합치 결정하였으며, 2024. 12. 31. 시한으로 법이 개정될 때까지는 계속 적용하기로 함
- 즉, 8촌 이내 근친혼을 일괄적으로 혼인무효 사유로 정한 민법 제815조제2호에 대하여 헌법재판소는 재판관 전원일치로 헌법불합치 결정을 하였으므로, 해당 조항의 입법적 개선방안에 대한 논의가 필요함

2 개선방안

- 해외 다수의 국가에서는 직계혈족, 형제자매 및 숙질(叔姪) 사이의 혼인을 금지하고 있으나, 4촌 이상의 방계혈족 간의 혼인은 제한 없이 허용하고 있음
- 미국과 독일의 경우 근친혼으로부터 출생한 자녀의 보호를 위해 혼인의 무효·취소 후에도 혼인 중 출생자로 간주하는 규정을 두고 있고, 독일은 취소로 인해 부부 중 일방 또는 자녀에게 중대한 해가 발생할 우려가 있는 때에는 혼인을 취소할 수 없도록 하고 있음

- 27) **민법 제816조(혼인취소의 사유)** 혼인은 다음 각 호의 어느 하나의 경우에는 법원에 그 취소를 청구할 수 있다.
1. 혼인이 제807조 내지 제809조(제815조의 규정에 의하여 혼인의 무효사유에 해당하는 경우를 제외한다. 이하 제817조 및 제820조에서 같다) 또는 제810조의 규정에 위반한 때
 2. 혼인당시 당사자일방에 부부생활을 계속할 수 없는 악질 기타 중대한 사유있음을 알지 못한 때
 3. 사기 또는 강박으로 인하여 혼인의 의사표시를 한 때
- 제817조(연령위반혼인등의 취소청구권자)** 혼인이 제807조, 제808조의 규정에 위반한 때에는 당사자 또는 그 법정대리인이 그 취소를 청구할 수 있고 제809조의 규정에 위반한 때에는 당사자, 그 직계존속 또는 4촌 이내의 방계혈족이 그 취소를 청구할 수 있다.

- 8촌 이내의 혈족을 근친으로 여기는 관념이 오늘날에도 보편적으로 받아들여지는 통념인지에 대하여 의문이 제기될 수 있으므로, 금혼조항의 친족 범위에 대한 사회적 논의가 필요하다고 봄

작성자

정치행정조사실 법제사법팀 류호연

☎ : 02-6788-4541

관련부처

법무부 법무심의관실

☎ : 02-2110-3164

형사미성년자 연령조정 논의의 쟁점

1 현황 및 문제점

- 「형법」 제9조에 따라 형사미성년자인 만 14세 미만자의 행위는 형사처벌하지 아니함
 - 14세 이상 19세 미만의 소년이 죄를 범한 경우(범죄소년)에는 「소년법」상의 보호처분 또는 「형법」상의 형사처벌이 이루어질 수 있음
 - 14세 미만의 형사미성년자 중 10세 이상 14세 미만의 자가 형벌 법령에 저촉되는 행위를 한 경우(촉법소년)에는 형사처벌할 수 없는 대신, 「소년법」상의 보호처분이 부과될 수 있음
 - 「소년법」 제32조 제1항 제1호부터 제10호의 보호처분 중 사회봉사명령을 제외한 모든 보호처분이 부과가능함(수강명령과 장기 소년원 송치 처분은 12세 이상의 소년에게만 가능)
- 절도, 폭행, 성범죄 등에 해당하는 행위를 하였음에도 불구하고, 만 14세가 되지 아니하였다는 이유만으로 형사처벌할 수 없다는 언론 보도가 연이어 터지면서, 정부는 2022년 말 형사미성년자 연령기준을 14세에서 13세로 낮추는 법률안을 발의하였음²⁸⁾
 - 정부의 형사미성년자 연령기준 하향안은 다음과 같은 근거로 이루어짐²⁹⁾
 - 촉법소년 범죄는 매년 증가 추세이며, 살인, 성폭력 범죄 등 강력범죄도 매년 지속적으로 발생하고 있음
 - 형사미성년자 연령이 정해진 '53년에 비해 소년의 신체적 성숙도가 높아졌으며, 「민법」과 「공직선거법」상에서 연령조정이 이루어지는 등 사회환경이 변화함
 - 전체 촉법소년 보호처분 중 13세의 비율이 약 70%에 달하며, 13세와 14세의 보호처분 비율에 큰 차이가 없음
- 정부의 형사미성년자 연령 하향안에 대하여 국가인권위원회, 민주사회를위한변호사모임, 법원행정처 등은 반대하는 의견을 제시함
 - 소년에 대해서는 처벌보다는 보호처분을 활용한 신속한 교육과 치료가 이루어질 필요가 있고, 보호처분이 형사처벌에 비해 결코 경미하다고 할 수도 없으며, 촉법행위의 근본적인

28) 정부 발의, 「형법 일부개정법률안」(의안번호 2119216)과 「소년법 일부개정법률안」(의안번호 2119215), 2022.12.28.

29) 법무부 보도자료, 「소년범죄 종합대책 마련」, 2022.10.26.

원인으로 지적되고 있는 소년의 가정환경의 개선이나 정신질환의 치료 등 적극적인 사회적 지원이 이루어지지 않은 채 촉법소년 연령을 낮추는 것만으로는 근본적인 해결이 이루어질 수 없음³⁰⁾

- 연령 하향은 국제적 기준에도 맞지 않고, 13세 소년이 형사책임능력을 갖추었다는 과학적 근거도 부족함³¹⁾
- 현재 촉법소년 사건의 발생현황을 전체적으로 명확하게 보여줄 통계가 존재하지 않는 상황에서 처벌적 규제를 강화하려는 결정은 정상성과 비정상성을 나누어 차별과 편견을 고착화하는 혐오정책의 일환임³²⁾

■ 형사미성년자 연령조정 논의는 근본적으로 소년에 대하여 엄벌화 정책을 택할 것인가, 보호 처분 등을 통한 교정·교화에 중점을 둘 것인가에 대한 정책적 결단에 달려있음

- 2019년 유엔아동권리위원회는 14세가 세계적으로 가장 일반적인 형사책임 최저연령이라고 하면서, 아동이 중범죄의 피의자인 경우 형사책임 최저연령을 더 낮게 정할 수 있도록 예외를 허용하는 관행은 일반적으로 대중의 압력에 대응하기 위한 경우가 많으며, 아동의 발달에 대한 합리적 이해에 근거하지 않는다고 지적하였음³³⁾

■ 영국, 미국에서는 복지를 통한 소년보호에 충실하다가 20세기 후반에 소년 강력범죄가 발생하면서 그에 대한 대중매체의 공론화 등으로 소년의 범죄행위에 대한 엄벌화 정책으로 전환되었으나, 소년범죄에 대한 강력대응 내지 엄벌화 효과에 대한 부정적인 연구결과나 소년범죄의 진단³⁴⁾을 통해서 다시 소년복지와 보호에 중점을 둔 소년사법체제로 복귀하는 경향을 보이고 있음³⁵⁾

30) 법제사법위원회 전문위원, 「소년법 일부개정법률안 검토보고(정부 제출, 의안번호 제2119215호)」, 2023.3., p.10; 한광범, 「“촉법소년 연령 하향 안돼”...대법원, 국회에 반대 의견서」, 2023.4.12.(최종검색일: 2023.6.23.), <<https://www.edaily.co.kr/news/read?newsId=03414486635575464&mediaCodeNo=257&OutLnkChk=Y>>.

31) 「인권위 “촉법소년 연령 하향 안돼”...국회·정부에 입장표명」, 『NEWSIS』, 2022.9.27.(최종검색일: 2023.6.23.), <https://newsis.com/view/?id=NISX20220927_0002028187&cID=10201&pID=10200>.

32) 최현만, 「민변 “정부, 촉법소년 연령 하향 추진 중단해야. 차별·편견 고착」, 『뉴스1』, 2022.3.31.(최종 검색일: 2022.6.23.), <<https://www.news1.kr/articles/?4634002>>.

33) GENERAL COMMENT No. 24, Children's rights in juvenile justice Paragraph 25, 2019.

34) 박선영, 「소년사법에 대한 형사처분의 효과성 진단: 미국의 평가연구 분석」, 『소년보호연구』 제32권 제1호, 한국소년정책학회, 2019, pp.107-115.

35) 영국의 소년사법정책 동향에 관하여는 이승현, 「영국 소년사법제도의 최근 동향」, 『소년보호연구』 제18권, 한국소년정책학회, 2012, pp.1-7; 김면기, 「소년법 재범 억제를 위한 영국의 노력 및 시사점」, 『소년보호연구』 제32권 제1호, 한국소년정책학회, 2019, pp.71-72.

- 2000년대부터 미국에서는 연령상향 움직임('Raise the Age')이 이루어지고 있음³⁶⁾
 - 이러한 움직임은 ① 소년법원관할 상한 연령을 18세 이상으로 상향하거나, ② 소년법원에서 재판을 받을 수 있는 소년의 최소 연령을 상향하거나, ③ 청소년이 형사법원에서 기소될 수 있는 범죄의 종류를 제한하는 이송법들을 수정하는 방향에 맞추어져 있음³⁷⁾
- 소년에 대하여 지속적인 엄벌화 정책을 택하고 있다고 평가되는 일본의 경우, 엄벌화 정책이 소년의 범죄예방과 재범방지에 효과적이었는가에 대한 평가가 나날 뿐 아니라, 엄벌정책에 따른 일본의 소년사법체계가 현재 우리나라의 소년사법체계보다 14세 미만자에 대한 개입은 더 약하거나 복지적 개입에 치중되어 있는 측면이 있음
- 일본 역시 만 14세 미만자를 형사미성년자라 규정하고 있고(「형법」 제41조), 형사미성년자가 형벌 법령에 저촉되는 행위를 한 경우(촉법소년)에 「소년법」에 따른 개입을 허용하고 있다³⁸⁾는 점에서 우리나라와 동일함
- 일본에서는 엄벌화 정책에 따라 소년원 수용연령이 '14세 이상'에서 '대략 12세 이상'으로 확대되었으나, 우리나라에서는 이미 '10세'부터 소년원 송치가 가능함
- 14세 미만자에 의한 촉법·우범사건에 대해서는 원칙상 아동상담소의 판단을 우선하는 아동복지기관 선의주의를 채택(일본 「소년법」 제3조제2항)하고 있다는 점에서 우리와 구별됨
 - 저연령자의 경우 「소년법」에 따른 조치에 앞서 「아동복지법」상의 조치를 우선하는 것이 아동의 복지를 도모하는 데에 도움이 되기 때문이라고 함³⁹⁾
 - 14세 미만의 촉법·우범소년은 통상 경찰에서 임의적 조사를 통해 사실관계를 파악한 후(일본 「소년법」 제6조의2 내지 제5조의5), 아동상담소에 통고 내지 송치되고(일본 「소년법」 제6조의6, 일본 「아동복지법」 제25조), 아동상담소가 가정재판소의 처분결정을 받는 것이 적당하다고 판단한 때에 한하여 사건을 가정재판소에 송치함(일본 「소년법」 제3조 제2항)

36) Justice Policy Institute, 「RAISE THE AGE」, 2017.

37) NGA, 「Age Boundaries in Juvenile Justice Systems」, 2021.8.12.(최종검색일: 2023.6.23.), <<https://www.nga.org/publications/age-boundaries-in-juvenile-justice-systems/>>.

38) 독일의 경우, 형사미성년자의 형벌 법령 저촉행위에 대하여 「소년법원법」에 따른 어떠한 처분도 부과하지 않기 때문에 촉법소년이라는 개념이 존재하지 않음.

39) 武内謙治, 少年法講義, 日本評論社, 2015, p.156.

2 개선방안

- **촉법소년 범죄 변화양상, 원인진단, 효과적인 개입방안에 관한 종합적·체계적·장기적 연구 및 논의가 필요함**
 - 촉법소년 사건의 발생현황을 전체적으로 조망할 수 있는 통계 관리가 요구됨
 - 통계상 범죄사실의 증가 여부 확인 외에도 다양한 관점에서의 원인진단이 요구됨
- **재범 유해환경 차단 등의 방안 모색이 필요함**
 - 청소년들의 비행의 기회, 유해요인은 증가한 데에 반하여, 가정, 학교, 지역사회의 붕괴로 인해 보호체계가 약화되었다는 비판이 있음⁴⁰⁾
 - 유해요인 차단 및 관리와 보호체계 구축 방안에 관한 다각도의 접근이 요구됨
- **「소년법」에 따라 부과될 수 있는 보호처분이 형사처벌에 비하여 결코 경미하지 않은 처분이라는 점에서, “촉법소년은 처벌받지 않는다”는 인식 수정을 위한 교육에 관한 논의가 필요함**
 - 현행 「소년법」상 14세 미만의 소년일지라도 구금의 성격을 지닌 소년원 송치 처분이 가능함

작성 자

정치행정조사실 법제사법팀 박소현

☎ : 02-6788-4542

관련부처

법무부(범죄예방기획과)

☎ : 02-2110-3920

법무부(형사법제과)

☎ : 02-2110-3307

40) 박선영, 「소년사법과 위기청소년 보호체계 구축을 위한 제언」, 『소년에 대한 국가 책임 강화, 어떻게 할 것인가? - 소년사 법제도 개선 및 보호체계 구축 방안』, 국회 간담회 자료집, 2023.1.16., p.29.

조건부 석방제도 도입

1 현황 및 문제점

- 2022년 9월 14일 발생한 소위 신당역 스토킹 살인사건의 피의자에 대해서 직전 해에 불법 촬영 혐의로 청구된 구속영장을 법원이 기각한 것에 대하여 사회적 비난이 일면서, 구속영장 단계에서의 조건부 석방제도 도입이 재논의되기 시작함⁴¹⁾
 - 현행법상 구속적부심사단계에서 보증금의 납입을 조건으로 한 석방제도를 두고 있으나(「형사소송법」 제214조의2제5항), 보증금을 납입해야만 석방이 허가될 수 있다는 점에서 경제적 취약자에게 불리할 수 있음
 - 국회에서도 구속영장 심사·발부 단계에서 기존의 구속과 불구속이라는 양자택일적 결정에 더하여 보석 등의 조건으로 구속을 대체할 수 있는 경우 구속영장을 발부함과 동시에 피의자를 석방할 수 있도록 하는 ‘조건부 석방제도’(조건부 영장발부제)를 도입할 것을 제안하는 법률안이 발의되었음⁴²⁾
- 조건부 석방제도 도입을 두고 찬반 의견이 대립하고 있음
 - 이에 대하여 법무부는 조건부 석방제가 피의자의 방어권 보장에 초점을 둔 제도로서 범죄 피해자에 대해서는 보복범죄 가능성에 더 노출되게 하는 등 피해자 보호에 역행하는 측면이 있고, 조건부 석방 결정의 명확한 기준 부재로 법관 또는 변호인 조력 여부에 따른 편차 등이 발생할 우려 등이 존재하므로 신중한 검토가 필요하다는 입장임⁴³⁾

41) 박용필, 「신당역 스토킹 살인 사건으로 도마 오른 법원의 ‘구속영장’」, 『경향신문』, 2022.9.20.(최종검색일: 2023.6.23.), <<https://www.khan.co.kr/national/court-law/article/202209201617011>>.

42) 조응천의원 대표발의, 「형사소송법 일부개정법률안」(의안번호 2117661), 2022.9.30.; 권인숙의원 대표발의, 「형사소송법 일부개정법률안」(의안번호 2118136), 2022.11.7.; 박주민의원 대표발의, 「형사소송법 일부개정법률안」(의안번호 2118128), 2022.11.7.

43) 아울러 법무부는 우리나라의 구속 수사기간은 최장 30일로 단기이기 때문에, 장기 구속에 따른 인권침해를 방지하기 위해 조건부 석방제를 운영하고 있는 미국 등 국가와는 달리 그 도입 필요성이 낮은 점, 체포·구속적부심, 구속취소, 보석 등 다양한 석방제도가 이미 마련되어 있어 조건부 석방제를 추가로 운영할 필요성이 적다고 설명하고 있음.

- 반면 법원행정처는 조건부 석방제도가 현재 인신구속제도의 한계 및 문제점을 보완하여 불구속 수사 원칙을 확대함으로써 피의자의 방어권을 보장하면서도 피해자 보호도 꾀할 수 있으며, 구속이 수사 성공 여부의 가늠자로 인식되는 현실을 개선하여 형사사법절차의 중심을 구속재판에서 본안재판으로 이전하여 공판중심주의를 강화할 수 있다는 입장임
- 구속을 대체하는 석방제도가 필요한지에 대해 법관, 변호사, 법원공무원, 학자 등 2,315명을 대상으로 한 설문조사결과 응답자의 약 70%가 찬성하는 것으로 나타났지만, 수사기관은 강제수사의 효과가 떨어질 수 있고 증거인멸 가능성 등 수사상 지장을 초래할 수 있으며, 유전무죄 논란이 불거질 수 있다는 이유로 부정적인 입장이었음⁴⁴⁾
- 구속영장심사단계에서 일정한 조건으로 구속을 대체할 수 있도록 하는 것이 헌법상 무죄추정원칙에 부합하고, 형사소송법의 기본 이념인 불구속 수사의 원칙을 준수하여 피의자의 방어권 충실을 기할 수 있으며, 구속영장 발부 또는 기각 결정에서 벗어나 비례성 심사에 따른 결정을 할 수 있게 해줄 수 있는 반면,⁴⁵⁾ 현행법상 구속영장의 기준, 즉 구속의 사유가 불명료한 상태에서의 판사의 재량이 조건부 석방제도 도입으로 인해 더욱 확대될 우려가 있음

2 개선방안

- 기존의 구속과 불구속 결정 이외에 조건부 석방제도를 도입하여 불구속 수사의 원칙에 부합하게 하되, 증거인멸이나 도주의 우려와 함께 범죄의 중대성, 재범의 위험성, 참고인·피해자 등에 대한 위해 가능성 등을 고려한 조건 부여를 가능하도록 하는 방안 모색의 필요성이 있음
- 현행 보증금납입조건부 석방제도는 보증금이 없는 사람이 소외될 수 있으므로, 전자장치 부착, 제3자 출석보증서, 외출제한 및 주거제한, 피해자 접근금지 등 다양한 조건들을 검토해 볼 필요가 있음
- 미국의 경우, 다양한 조건들을 부과하여 석방을 결정할 수 있도록 하고 있음⁴⁶⁾

44) 백인성, 「법원, 67년 만에 구속제도 개편 추진…인권보호 강화」, 『KBS 뉴스』, 2021.9.3.(최종검색일: 2023.6.23.), <<https://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=5271727&ref=A>>.

45) 대법원, 「제15차 사법행정자문회의 결과요지」, 2021.9.8.(최종검색일: 2022.9.26.), <<https://www.scourt.go.kr/supreme/news/NewsViewAction2.work?pageIndex=2&searchWord=&searchOption=&seqnum=28&gubun=944>>; 박수연, 「대법원, ‘구속영장단계 조건부 석방제도’ 검토 착수」, 『법률신문』, 2021.9.9.(최종검색일: 2023.6.23.), <<https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=172790>>.

46) 18 USC §3142.

- 조건부 석방제도 도입으로 인해 수사의 어려움이 발생하지 않도록 하기 위하여, 조건부 석방을 취소할 수 있는 사유와 제재규정, 취소시 구속 규정을 마련함으로써 부과된 조건의 준수를 강제할 수 있도록 하는 방안 검토가 요구됨

작성 자

정치행정조사실 법제사법팀 박소현

☎ : 02-6788-4542

관련부처

법무부(형사법제과)

☎ : 02-2110-3307

성범죄에 있어 국민참여재판제도

1 현황 및 문제점

- 국민참여재판 인용률이 지속적으로 감소되어 국민참여재판 제도 도입 취지를 무색하게 하고 있다는 비판이 제기⁴⁷⁾되면서, 국민참여재판 운영의 어려움에도 불구하고 활성화 방안 모색이 필요하다는 지적이 있어 왔음⁴⁸⁾
- 그러나 최근에는 지난 10년간 국민참여재판을 신청한 범죄 중 성범죄가 가장 높은 비율을 차지했고, 성범죄 국민참여재판의 무죄율이 매우 높다⁴⁹⁾는 점 등을 들어, 성폭력범죄 피의자가 형량을 낮추기 위해 국민참여재판이 악용되고 있다는 문제가 제기됨⁵⁰⁾
 - 미성년자 성착취물을 유포한 ‘박사방’ 운영자 조주빈 역시 피해자 반대에도 국민참여재판을 신청하였으나, 피해자의 상태와 의사 및 2차 피해 우려 등을 종합해 재판부가 국민참여재판 배제 결정을 내린 바 있음⁵¹⁾
 - 성범죄 관련 재판 유형별(국민참여재판/일반재판) 실행률, 무죄율은 별도 통계자료로 관리되고 있지 않음

■ 10년간 범죄유형별 국민참여재판 접수, 처리 건수 ■

(단위: 건)

년도	구분	범죄유형				
		살인등	강도등	상해등	성범죄등	기타
2013	접수	97	68	22	214	363
	재판	65	35	13	66	166
	배제	6	7	2	54	49
	철회	21	34	4	87	188

47) 손현수, 「국민참여재판 인기 ‘시들’… 실시율 ↓ 배제율 ↑」, 『법률신문』, 2021.3.18.(최종검색일: 2023.6.23.), <<https://www.lawtimes.co.kr/news/168623?serial=168623>>.

48) 2022 국정감사 보도자료 다수; 김광현, 「형사사법 신뢰회복을 위한 국민참여재판의 과제」, 『NARS 현안분석』, 국회입법조사처, 2021.

49) 박기범, 「성폭력 범죄의 특수성과 국민참여재판에서의 배심원 지침에 관한 연구」, 사법정책연구원, 2022, p.104.

50) 이윤식, 「국민참여재판 성범죄 무죄율 48%... “형량 낮추려 악용돼”」, 『매일경제』, 2021.8.17.(최종검색일: 2023.6.23.), <<https://www.mk.co.kr/news/society/view/2021/08/794233/>>.

51) 정혜민, 「피해자 반대에도 ‘국민참여재판 고집’ 조주빈..대법원 판단은?」, 『한겨레』 2023.5.18.(최종검색일: 2023.6.23.), <https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/1092246.html>.

년도	구분	범죄유형				
		살인등	강도등	상해등	성범죄등	기타
2014	접수	80	43	5	155	325
	재판	54	26	9	42	140
	배제	10	5	0	48	44
	철회	19	14	1	78	121
2015	접수	82	55	25	128	215
	재판	54	27	9	15	98
	배제	18	6	2	45	35
	철회	20	24	9	67	97
2016	접수	66	70	19	159	546
	재판	33	25	9	31	207
	배제	13	14	2	52	70
	철회	18	23	11	76	200
2017	접수	39	47	9	159	458
	재판	20	16	6	38	215
	배제	11	12	2	64	106
	철회	13	22	2	62	205
2018	접수	44	27	13	156	425
	재판	15	9	4	30	122
	배제	10	9	3	53	108
	철회	15	8	6	62	170
2019	접수	39	22	11	171	387
	재판	17	5	4	35	114
	배제	7	5	4	67	104
	철회	13	14	4	62	170
2020	접수	72	43	20	210	520
	재판	10	0	3	23	60
	배제	31	8	2	90	162
	철회	30	36	10	79	232
2021	접수	42	33	84	189	419
	재판	7	2	10	12	53
	배제	18	10	19	79	180
	철회	26	19	36	103	209
2022	접수	56	26	23	203	503
	재판	4	2	7	17	62
	배제	10	5	10	83	133
	철회	35	19	21	98	307

자료 : 법원행정처 사법지원실 형사지원심의관실 제출자료(2023.6.26.)

10년간 성범죄 관련 국민참여재판 실행률, 무죄율

(단위: %)

구분 년도	실행률	무죄율
2013	50.0	19.7
2014	21.4	35.7
2015	33.3	6.7
2016	38.7	12.9
2017	42.1	15.8
2018	30.0	43.3
2019	37.1	28.6
2020	39.1	47.8
2021	50.0	25.0
2022	35.3	52.9

주: 무죄율: 무죄건수 ÷ 성범죄사건 국민참여재판 진행건수 × 100

자료: 법원행정처 사법지원실 형사지원심의관실 제출자료(2023.6.26.)

- 재판부의 판결과 배심원의 평결이 불일치한 성범죄 사건들의 분석결과, 배심원의 성 고정관념 내지 강간통념과 성폭력범죄의 특수성에 대한 이해 부족이 무죄평결비율에 영향을 줄 수 있다는 문제가 제기됨⁵²⁾
- 이는 성폭력범죄와 관련한 시민들의 인식조사 결과와도 일맥상통하는 면이 있음

2 개선방안

- 다른 강력범죄들과는 달리 직접적인 물증 제출이 어렵기 때문에, 피고인과 피해자의 진술의 증명력 판단이 매우 중요한 역할을 하게 되는 성폭력사건에서 공정한 국민참여재판의 실현이라는 본래의 취지에 부합할 수 있도록 하기 위한 방안 모색이 필요함
- 이와 관련하여 성폭력범죄 사건의 배심원에 대한 성인지 감수성 및 성범죄사건의 재판에 대한 교육을 공판 전에 실시하도록 하는 법률안이 발의되어 있음⁵³⁾
- 배심원 교육의 필요성과 대상과 주체, 시기, 절차와 방법 등에 관한 구체적인 논의가 필요함

52) 이윤식, 「국민참여재판 성범죄 무죄율 48%... "형량 낮추려 악용돼"」, 『매일경제』, 2021.8.17.(최종검색일: 2023.6.23.), <<https://www.mk.co.kr/news/society/view/2021/08/794233/>>.

53) 송재호의원 대표발의, 「국민의 형사재판 참여에 관한 법률 일부개정법률안」(의안번호 2112066), 2021.8.13.

- 이를 위해 「국민참여재판법」 제42조제2항, 제46조제1항에 따른 재판장의 설명의무에 기한 표준화된 배심원 설명서 제정, 당사자의 설명요구권과 이의제기권 보장, 재판장의 설명의무 위반에 대한 통제방안 마련이 필요하다는 견해가 있음⁵⁴⁾

작성 자

정치행정조사실 법제사법팀 박소현

☎ : 02-6788-4542

관련부처

법무부 형사법제과

☎ : 02-2110-3307

54) 김병수, 「배심원 교육을 통한 공정한 국민참여재판의 실현」, 『법학연구』 제59권 제3호(통권 97호), 부산대학교 법학연구소, 2018.

범죄피해재산 몰수제도 강화 방안

1 현황 및 문제점

- 「범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률」은 범죄수익의 몰수를 위한 것으로서 범죄피해 재산의 경우에는 몰수할 수 없도록 규정하고 있고(제8조제3항), 몰수가 가능한 범죄수익의 경우에도 피해자 환부 규정을 두고 있지 않은 반면, 「부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특별법」(이하: 「부패재산몰수법」)은 범죄피해재산을 몰수·추징하여 피해자에게 환부하도록 하는 범죄피해재산의 특별 규정(제6조)을 통해 피해자의 피해 회복의 측면을 고려하고 있으나, 해당 범죄를 매우 제한적으로 규정하고 있음
- 「부패재산몰수법」은 제6조에 범죄피해자가 범죄피해재산에 관하여 범인에 대한 재산반환 청구권 또는 손해배상청구권 등을 행사할 수 없는 등 피해회복이 심히 곤란하다고 인정되는 경우에 몰수·추징하여 피해자에게 환부할 수 있도록 하는 특별규정을 두고 있음
- 「부패재산몰수법」에 따른 범죄피해재산의 몰수는 사기죄와 관련하여서는 ① 「형법」 제 114조에 따른 범죄단체를 조직하여 사기죄를 범한 경우, ② 「유사수신행위의 규제에 관한 법률」 제2조에 따른 유사수신행위 또는 ③ 「방문판매 등에 관한 법률」 제2조제5호에 따른 다단계판매의 방법으로 기망(欺罔)하여 범행한 경우 및 ④ 「전기통신금융사기 피해 방지 및 피해금 환급에 관한 특별법」 제2조제2호에 따른 전기통신금융사기에 해당하는 경우(“특정 사기범죄”)의 4가지 유형의 범죄로 한정됨(「부패재산몰수법」 제2조제3호)
- 최근 조직적 전세사기로 인한 피해사례가 언론에 보도되면서, 피해자의 피해구제를 위하여 「부패재산몰수법」에 따른 범죄피해재산 몰수·추징을 통한 피해자 환부 필요성과 가능여부가 문제가 되고 있음

2 개선방안

- 전세사기의 경우에도 「부패재산몰수법」에 따라 범죄피해재산을 몰수·추징하여 피해자환 부를 가능하게 하기 위해서는 무엇보다 전세사기라는 용어가 명확히 개념정의되어야 할 것임

- ‘전세사기’라는 개념은 법률용어가 아닌 불분명한 개념으로서, 임차인이 전세금을 반환받지 못하는 여러 형태들도 함께 지칭하고 있어 ‘사기’라는 단어가 사용되고 있음에도 불구하고, 「형법」상 사기죄로 규율할 수 없는 유형들도 포함되어 있음
- 다만, 몰수보전명령⁵⁵⁾에 의하여 그 재산에 관한 처분을 금지한다 하더라도 유죄선고와 함께 몰수명령에 따라 몰수가 이루어진 후에야 피해자환부가 가능하기 때문에, 신속한 피해자 구제수단으로 보기 어려운 부분이 있음
 - 이러한 이유에서 기소 및 유죄판결과 독립하여 몰수·추징만을 별도로 청구 및 선고할 수 있도록 하는 ‘독립몰수제도’ 도입이 논의되고 있으며,⁵⁶⁾ 관련 법안⁵⁷⁾이 국회 계류중임
- 무엇보다 다단계 판매 사기, 보이스 피싱 등의 사기범죄가 급증함에 따라 범죄피해자산을 신속히 몰수·추징해 피해자에게 되돌려주는 내용으로 2019년 「부패재산몰수법」이 개정⁵⁸⁾ 되었으나, 실제로 법원에서 몰수·추징 명령이 내려지는 사례가 적어 유명무실하다는 지적이 있음⁵⁹⁾
 - 이와 관련하여 「부패재산몰수법」에 규정된 특정범죄에 대해서만 범죄피해자산을 예외적 몰수·추징하여 피해자에게 환부할 것이 아니라, 국가가 범죄피해자산을 원칙적으로 몰수·추징하여야 하며, 피해자 보호와 범죄예방이라는 관점에서 임의적 몰수가 아닌 필요적 몰수로 개정할 필요성이 있다는 견해가 있음⁶⁰⁾
 - 우리나라는 「부패재산몰수법」에서 예외적으로 범죄피해재산에 대한 몰수라는 국가의 개입을 허용하고 있는 반면, 미국은 원칙적으로 국가가 적극적으로 범죄피해재산에 대한 몰수에 개입하고 있음

55) 「부패재산몰수법」 제8조 준용규정에 따른 「마약류 불법거래방지에 관한 특별법」 제33조 이하 참조.

56) 이에 관한 자세한 내용은 박성진, 「독립몰수제도 도입에 관한 최근 입법동향 및 개선방안」, 『법조』 제71권 제1호(통권 제751호), 법조협회, 2022.2.28. 참조.

57) 한정애의원 대표발의, 「범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 일부개정법률안」(의안번호 2100490), 2020.6.15.; 유기홍의원 대표발의, 「형법 일부개정법률안」(의안번호 2100937), 2020.6.24.; 백혜련의원 대표발의, 「범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 일부개정법률안」(의안번호 2109209), 2021.3.30.

58) 법률 제16444호, 2019.8.20. 일부개정, 2019.8.20. 시행.

59) 남가연, 「다중 사기범죄에 ‘부패재산몰수법’ 유명무실」, 『법률신문』, 2021.8.19.(최종검색일: 2023.6.23., <<https://www.lawtimes.co.kr/Legal-Info/Legal-Info-View?serial=172097>>).

60) 이훈재, 「미국의 범죄피해재산에 대한 형사몰수제도와 우리 법제와의 비교」, 『연세법학』 제38호, 연세법학회, 2021.12., p.265 이하 참조.

- 현행과 같이 범죄피해재산에 대한 몰수·추징 및 피해자 환부를 원칙적으로 금지하면서 「부패재산몰수법」에 따라 예외적으로 허용하는 구조 하에서는 다중피해 사기 범죄와 유사하게 불특정 다수의 피해자를 양산하는 새로운 유형의 범죄나 고도화되는 자금세탁범죄 등에 효과적으로 대응하기 어려우므로, 범죄피해재산에 대한 몰수·추징을 원칙적으로 허용하여 보다 넓은 범위의 범죄에 대하여 수사기관에 의한 조기의 자산동결 조치를 가능하게 하고, 그 동결된 재산을 해당 범죄의 피해자들에게 효과적으로 회복시킬 수 있도록 범죄피해재산 환부 제도를 구현하는 방안을 지향하여야 한다는 견해가 있음⁶¹⁾
- 몰수·추징의 사기범죄 억제력을 긍정하면서, 사기범죄를 억제하기 위해 몰수·추징 대상 확대, 경찰의 범죄수익추적수사팀 및 검찰의 범죄수익환수와 운영 활성화, 추징금 미납에 대한 신체 구속제도 도입 등의 방법으로 몰수·추징제도를 강화할 것을 제안하는 견해가 있음⁶²⁾

작성 자

정치행정조사실 법제사법팀 박소현

☎ : 02-6788-4542

관련부처

법무부(국제형사과)

☎ : 02-2110-3294

61) 박일규, 「범죄피해재산의 몰수·추징 및 피해자 환부 제도에 대한 비교법적 고찰 - 일본의 피해회복금부금 지급 제도를 중심으로 -」, 『형사법의 신동향』 통권 제70호, 대검찰청, 2021, p.351.

62) 조동호·이수정, 「범죄수익 몰수·추징의 사기범죄 억제효과 - 합리적 선택이론과 경제적 합리성을 중심으로 -」, 『교정연구』 제30권 제1호(통권 제86호), 한국교정학회, 2020, p.177 이하 참조.

진술조력인제도 확대

1 현황 및 문제점

- 진술조력인 제도는 의사소통 및 의사표현에 어려움이 있는 성폭력범죄 또는 아동학대범죄 피해자에 대하여 형사사법절차에서의 의사소통의 중개와 보조를 지원함으로써 피해자를 지원하는 제도임
 - 2013년 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 “「성폭력처벌법」”이라 함) 제36조의 개정에 따라 도입되었고, 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 “「아동학대처벌법」”이라 함) 제17조에서 준용하고 있음
 - 관찰과 대화를 통하여 피해아동이나 장애인 피해자의 특성, 심리상태나 장애 그리고 의사소통능력 등을 파악하여 이를 수사기관이나 법원에 알려줌으로써⁶³⁾ 신문에서 야기될 수 있는 2차 피해를 방지하는데 일조함
 - 신문과정에서 피해자가 질문내용을 이해하지 못하거나 진술에 어려움이 있는 때에는 피해자가 쉽게 이해하고 수월하게 진술할 수 있도록 도와주는 역할을 담당함으로써⁶⁴⁾ 실제적 진실 규명에 기여함
 - 진술조력인의 활동은 공공적인 성격을 가질 뿐만 아니라 실제적 진실 규명에 기여한다는 점에서 진술조력인은 중립적인 지위에서 객관적으로 의사소통의 중개와 보조를 하여야 함⁶⁵⁾
- 현행법상 진술조력인의 지원을 받을 수 있는 사람은 성폭력범죄의 피해자가 13세 미만의 아동이거나 신체적인 또는 정신적인 장애로 의사소통이나 의사표현에 어려움이 있는 경우⁶⁶⁾ 및 아동학대범죄의 피해자⁶⁷⁾에 국한됨
- 이와 같이 현행법상 진술조력의 대상범죄를 성폭력범죄와 아동학대범죄의 피해자에 한정하고 있기 때문에 의사소통에 현저한 어려움을 겪고 있음에도 불구하고 진술조력인의 도움을 받을 수 없는 사각지대가 발생하고 있음

63) 「성폭력처벌법」 제36조제3항 및 제4항, 제37조.

64) 「진술조력인의 선정 등에 관한 규칙」 제18조.

65) 「성폭력처벌법」 제38조.

66) 「성폭력처벌법」 제36조 및 제37조.

67) 「아동학대처벌법」 제17조.

2 개선방안

- 진술조력인제도가 진술의 신빙성을 높여 실제적 진실발견에 기여하고, 피해자의 2차 피해를 방지하며, 범죄의 실체를 파악하여 범죄자를 처벌함으로써 사법정의 실현에 기여하는 점을 고려할 때, 진술조력인제도의 지원 대상자와 범위를 확대할 필요가 있음⁶⁸⁾
 - 대상 범죄의 확대 : 진술조력의 대상 범위를 성폭력범죄와 아동학대범죄의 피해자에게만 국한시킬 것이 아니라 모든 범죄에 있어 조력이 필요한 피해자에게 확대할 필요성이 있음
 - 장애인 범위의 확대 : 엄격한 자격 범위로 인해 불이익을 당하지 않도록 신체적·정신적 장애 또는 이에 준하는 상태로 인하여 의사소통이나 의사표현에 어려움이 있을 것으로 의심되는 경우에도 진술조력인을 선정할 수 있도록 할 필요가 있음
 - 피의자·피고인으로의 확대 : 피의자나 피고인 등 가해자의 경우에도 의사소통으로 인해 불리한 상황에 놓이거나 무고하게 처벌을 받을 가능성이 있으므로, 공평한 형사절차와 정의 실현을 위해 이들 또한 진술조력을 받을 수 있도록 확대할 필요가 있음
 - 대상 연령의 확대 : 현행법상 우리나라는 13세 미만의 아동이 대상으로 규정되어 있어 지원 대상 연령을 상향해야 한다는 의견이 있음⁶⁹⁾
 - 다만, 진술조력 대상자를 19세 미만으로 상향조정하는 경우에는 의사소통에 지장이 없는 사람까지 지나치게 확대되는 측면이 있기 때문에 반드시 필요한 사람을 위한 제도로 정착시키기 위해서는 일정한 한계를 둘 수밖에 없다는 의견도 있음⁷⁰⁾
- 참고로 독일은 「형사절차에서의 사회심리적 소송절차조력에 관한 법률」에서 진술조력인 제도를 규정하고 있음⁷¹⁾
 - 지원대상은 일반적으로 성폭력범죄와 아동학대범죄 뿐만 아니라 약취·유인·유기·강도 등의 범죄 피해자로서, 만 18세 미만의 자 또는 스스로 자신의 이익을 충분히 이해할 수 없는 자임

68) 도중진, 「범죄피해자 진술조력인제도의 실효화방안」, 『법학연구』 제19집 제2호, 2016, pp.50-52; 김창균·김유정, 「진술조력인의 역할 제고방안」, 『법과 정책』 제24집 제2호, 2018, pp.104-106; 송진경, 「진술조력인제도의 개선방안-범죄피해자인 지적 장애인에 대한 진술조력을 중심으로」, 『명지법학』 제20권 제1호, 2021, pp.92-94.

69) 2012. 2. 19. 최민희의원 대표발의 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 일부개정법률안」(의안번호 제1903782호).

70) 정현미, 「성폭력범죄 피해 아동·장애인을 위한 진술조력인제도」, 『이화젠더법학』 제4권 제1호, 2012, p.76.

71) 박진애, 「진술조력인 관련 입법례 : 독일을 중심으로」, 『최신 외국입법정보』 통권 제127호(2020-13호), 2020, pp.1-6.

- 나아가 특별한 보호필요성이 있는 경우 지원대상을 확대하고 있는데, 성폭력범죄 피해자, 모살(謀殺) 및 고살(故殺)의 경우 미수범의 피해자, 성폭력범죄로 사망한 피해자의 가족, 약취·유인, 스토킹, 강도 등의 범죄에 의하여 중대한 신체적 또는 정신적 피해를 입었거나 피해가 예상되는 자가 해당됨

작성 자

정치행정조사실 법제사법팀 이소영

☎ : 02-6788-4547

관련부처

법무부 형사법제과

☎ : 02-2110-3307~8

디지털 증거보전제도 도입 논의

1 현황 및 문제점

- 최근 기술 탈취, 해킹 등 스마트기기를 이용한 범죄가 증가하면서 이로 인한 디지털 증거를 확보하는 것이 수사 및 재판상 중요한 과제가 되었음
 - 디지털 증거는 정보저장매체 등에 기억되어 있거나 정보통신망 등을 통해 송수신되는 것으로 증거로서 가치가 있는 정보를 의미함
 - 디지털 증거가 아날로그 증거와 크게 구분되는 특성으로, ① 복사했을 때 원본과 사본의 품질에 차이가 없다는 점, ② 쉽게 변경·삭제될 수 있다는 점을 들 수 있음
- 디지털 증거는 유체물과 달리 변경 및 훼손이 용이하고, 복구의 기술적 한계가 있기 때문에 신속하게 획득하지 못할 경우 이를 확보할 방법이 없는 등 현행 영장주의 및 실무 하에서 디지털 정보 수집에 한계가 있어 실체적 진실 발견, 적정한 형벌권 행사를 통한 정의 실현에 난항을 겪고 있다는 문제가 제기되고 있음⁷²⁾
 - 정보통신서비스 제공자가 보관 중인 디지털 증거를 신속하게 확보해야 하는 요구가 발생한 경우 현행 제도 안에서는 최대한 서둘러서 압수·수색 영장을 발부받는 것 외에는 다른 효과적인 방법이 없으며, 적법절차를 진행하는 중에 원격으로 증거가 삭제되더라도 삭제된 사실을 인지하기 어려움
 - 현행 「형사소송법」상 증거보전제도⁷³⁾는 유체물에 적용하기 적당할 뿐 디지털 범죄의 빠른 속도에 대응하기에 한계가 있음

72) 김연주, 「디지털 증거 수집을 위한 보전명령 도입 및 현행절차 개선에 관한 연구」, 서울대학교 융합과학기술대학원 석사학위 논문, 2019, p.2; 노소형·지성우, 「디지털 증거의 긴급한 보전을 위한 법제 개선 연구」, 한국IT서비스학회지 제19권 제3호, 2020, pp.58-60.

73) 증거보전제도는 공판정에서의 정상적인 증거조사가 있을 때까지 기다려서는 증거방법의 사용이 불가능하거나 현저히 곤란하게 될 염려가 있는 경우에 검사·피고인·피의자 또는 변호인의 청구에 의하여 판사가 미리 증거조사를 하여 그 결과를 보전하여 두는 제도를 말함.

「형사소송법」 제184조(증거보전의 청구와 그 절차) ① 검사, 피고인, 피의자 또는 변호인은 미리 증거를 보전하지 아니하면 그 증거를 사용하기 곤란한 사정이 있는 때에는 제1회 공판기일 전이라도 판사에게 압수, 수색, 검증, 증인신문 또는 감정을 청구할 수 있다.

② 전항의 청구를 받은 판사는 그 처분에 관하여 법원 또는 재판장과 동일한 권한이 있다.

③ 제1항의 청구를 함에는 서면으로 그 사유를 소명하여야 한다.

④ 제1항의 청구를 기각하는 결정에 대하여는 3일 이내에 항고할 수 있다.

2 개선방안

■ 이에 디지털 증거보전제도⁷⁴⁾ 도입 여부에 관하여 의견이 대립하고 있음

○ 디지털 증거보전제도의 도입을 주장하는 견해는 다음과 같음

- 영장에 의한 압수·수색 절차 등 현행법 하에서 적법절차에 따라 디지털 정보를 확보하기에는 상당한 시간이 필요한 반면, 디지털 정보는 변경, 삭제가 용이하고, 일정기간의 도과로 자동 삭제될 우려가 있으므로 이러한 위험을 제거하고 휘발성 높은 디지털 정보를 신속하게 보전할 수 있는 보전명령은 실체적 진실 발견을 위한 효율적인 수단이라는 견해가 있음⁷⁵⁾
- 현대의 정보통신 환경에서 디지털 증거를 긴급하게 보전하기 위한 디지털 증거 긴급보전 요청은 실체적 진실을 발견하고 피의자의 기본권 제한을 필요 최소화할 수 있는 조치로서, 법원이나 수사기관은 피의자 외의 제3자가 보관하고 있는 디지털 정보를 긴급하게 보전해야 할 요구가 있을 경우 직접 신속하게 요청함으로써 삭제나 내용의 변경으로부터 보호할 수 있어야 한다는 견해가 있음⁷⁶⁾

○ 디지털 증거보전제도의 도입을 반대하는 견해는 다음과 같음

- 디지털 증거보전제도는 디지털 증거의 특성상 그 필요성이 인정되지만, 전기통신사업자에게는 부담을 주는 침익적 수사제도로서 논란이 있을 수 있으며, 남용의 소지와 인권침해적 요소가 있을 수 있으므로 그 도입에 반대한다는 것임⁷⁷⁾
- 법원의 경우 이미 소송 계속중인 사건에서 긴급하게 보전에 필요한 경우를 상정하기 어렵고 필요한 경우 곧바로 제출명령이나 영장을 발부하면 충분할 것이므로 그 도입은 큰 의미가 없을 것이고, 수사기관의 경우 법원의 허가 없이 보전명령을 발할 수 있도록 하는 것은 남용의 우려가 있는데다가 불응할 경우 큰 실효성을 인정하기 어려울 것이므로 그 도입 역시 큰 의미가 없을 것이라는 견해가 있음⁷⁸⁾

74) 서비스 제공자(ISP, Internet Service Provider) 등 디지털 정보를 보관하거나 소유하고 있는 자에게 데이터를 보전하도록 하면서, 컴퓨터 시스템에 저장되어 있는 데이터가 손실 또는 변조될 수 있다고 믿을 만한 근거가 있는 경우 데이터의 신속한 보전(Preservation)을 위한 제도.

75) 김연주, 앞의 글, pp.40-41.

76) 노소형·지성우, 앞의 글, p.71.

77) 광병선·노명선·이종찬·권양섭, 「사이버 수사 및 디지털 증거수집 실태조사」, 『2012년도 국가인권위원회 인권상황 실태조사 연구용역 보고서』, 2012, p.137.

78) 이주원, 「디지털 증거에 대한 압수수색제도의 개선」, 『안암법학』 제37권, 2012, p.188.

- 디지털 증거보전제도는 그 도입의 필요성에 대한 논의보다, 정보주체의 권리와 수범자의 인권을 보장하여야 한다는 관점에서, 이를 어떻게 사법적으로 통제할 것인지, 관련자들에게 어느 수준의 절차적 권리를 보장할 것인지, 주된 수범자로 예상되는 서비스 제공자의 피해를 최소화할 수 있는 방안이 무엇인지, 타국의 유사제도 시행과정에서 나타난 부작용이 무엇이며 이를 어떻게 방지하거나 최소화할 수 있을 것인지에 그 논의의 초점이 맞춰져야 할 것이라는 의견⁷⁹⁾을 경청할 필요가 있다고 생각됨
- 보전명령은 수사기관이 디지털 증거를 수집하기 전(前) 단계에서 증거 보관자로 하여금 현상보전토록 할 뿐이고 증거를 제출받는 것이 아닌 만큼 수사기관을 비롯한 제3자에게 공개되지 않는 반면에, 컴퓨터 및 네트워크망에 의한 범죄 및 사이버 공간에서의 범죄는 디지털 증거를 확보해 두지 않으면 범죄진상 규명에 따른 형사소추라는 공익적 목적 달성이 사실상 불가능한 경우가 많아 디지털 증거보전의 필요성을 부인하기 쉽지 않음
- 이와 함께 디지털 증거보전제도 도입시 고려사항으로 ① 보전명령의 주체, ② 보전명령의 요건, ③ 보전기간, ④ 협력의무의 명문화, ⑤ 보전명령의 통제 여부, ⑥ 보전의 방법, ⑦ 보전 비용에 대한 보상, ⑧ 대상자에 대한 통지 여부, ⑨ 명령위반에 대한 제재 등에 대하여도 논의가 필요할 것으로 보임

작성 자

정치행정조사실 법제사법팀 이소영

☎ : 02-6788-4547

관련부처

법무부 형사법제과

☎ : 02-2110-3307~8

79) 이용, 「디지털 증거의 보전명령제도에 관한 고찰」, 『법조』 제64권 제12호, 2015, pp.40-41.

몰수·추징의 실효성 확보

1 현황 및 문제점

- 「형법」은 형의 종류로서 ‘몰수’를 규정하면서(제41조), 범죄행위로 인하여 생겼거나 취득한 물건 등을 몰수 대상으로 하고, 몰수할 수 없을 때에는 그 가액을 ‘추징’한다고 규정하고 있음(제48조)
 - 몰수는 범죄행위와 관련된 재산을 박탈하는 것을 내용으로 하는 재산형으로 원칙적으로 다른 형에 부가하여 과하는 부가형(附加刑)임(「형법」 제49조)
- 한편 「형사소송법」 제478조는 “몰수 또는 조세, 전매 기타 공과에 관한 법령에 의하여 재판한 벌금 또는 추징은 그 재판을 받은 자가 재판확정 후 사망한 경우에는 그 상속재산에 대하여 집행할 수 있다”고 규정하고 있으나, 상속재산에 대하여 집행할 수 있는 벌금 또는 추징은 “조세·전매 기타 공과에 관한 법령에 의하여 재판한 경우”에 한정되어⁸⁰⁾ 범죄수의 환수에 어려움이 있음
 - 만약 추징 판결을 받은 자가 사망한 경우에는 「재산형 등에 관한 검찰 집행사무규칙」 제25조제1항제2호에 따라 집행불능결정을 하여야 함
- 또한 현행법상 추징금 미납에 대하여 납부를 강제할 수 있는 적절한 강제수단이 존재하지 않아 추징금 납부가 제대로 이루어지지 못하고 있다는 문제도 제기되고 있음

2 개선방안

- 몰수·추징의 실효성 확보를 위하여, 몰수의 요건이 충족되면 행위자의 인적 소추 가능성과 무관하게 몰수할 수 있도록 하는 독립몰수제도 도입을 검토할 필요가 있음
 - 소재불명으로 인한 기소증지처분이나 범인의 사망 등 ‘사실상 이유’에 의하여 형사소추나 형의 선고가 불가능한 경우 또는 범죄행위에 대한 공소시효 완성이나 사면, 책임무능력 등 ‘법률상 이유’에 의하여 형사소추가 불가능한 경우에도 독립적으로 몰수가 가능할 것임

80) 이재상 외 2인, 『형사소송법(제13판)』, 박영사, 2021, p.888.

- 범죄수의 몰수·추징과 관련하여 ① 영미법계에서는 형사몰수 뿐만 아니라 민사몰수를 인정하여 피고인에 대한 형사처벌 여부와 관계없이 대물적 절차로서 범죄행위로 인하여 취득한 재산을 몰수할 수 있도록 하고 있고, ② 독일에서는 법률상 이유에 의하여 특정인에 대한 형사소추가 불가능한 경우 독립적으로 몰수명령을 할 수 있는 제도를 운영하고 있음⁸¹⁾
- 이와 관련하여 제21대 국회에서 독립몰수제도를 도입하는 내용의 「형법 일부개정법률안」(의안번호 제2100937호, 유기홍의원 대표발의)이 2020. 6. 24. 발의되어 소관 상임위원 법제사법위원회에 계류 중인 상태임
- 추징금 납부를 강제하기 위하여 추징금 미납 및 불능 시 노역장 유치제도를 도입하자는 방안이 논의되고 있음
- 찬성론은 노역장 유치는 그 불이행을 상정할 수 없지만, 추징은 다시 그 불이행이 있을 수 있음에도 현행법이 이에 대하여 아무런 조치도 규정하고 있지 않기 때문에 그 도입이 필요하고, 이를 도입하게 되면 인적강제를 전제로 하는 형집행정지 발부, 소재수사 및 지명수배, 출국금지 등의 조치를 충분히 활용할 수 있으므로 더욱 효과적이라는 의견임⁸²⁾
- 반대론은 추징은 부가형으로서 추징 대상인 범죄수익은 이미 본형으로서의 자유형 또는 벌금형에 관한 양형에 있어서 고려되는 점을 감안할 때, 추징금 미납시에 노역장 유치를 하는 것은 헌법상 이중처벌금지원칙이나 과잉금지원칙에 위배될 우려가 있으며, 추징은 형벌의 일종이지만 벌금과는 다르고, 그 목적이 범죄수익박탈에 있는 점을 감안할 때, 자유형으로 대체하는 것은 추징의 목적에도 부합하지 않을뿐더러, 벌금과 동일하게 추징금 미납의 경우 노역장 유치로 환형처분할 때 합리적 환산기준의 결여가 큰 문제라는 의견임⁸³⁾
- ① 미국 뉴욕주는 추징금을 미납하는 경우 이를 납부할 때까지 15일의 범위 안에서 수감할 수 있도록 규정하고 있고(Criminal Procedure Law §420.35), ② 영국은 「2002년 범죄수익법(Proceeds of Crime Act 2002)」에서 몰수, 추징금의 납부기한과 체납 이자, 법원의 명령에 불응하는 경우 수감 또는 구금할 수 있는 규정을 담고 있으며, ③ 프랑스는 벌금형을 이행하지 않거나 추징금을 납부하지 않은 경우 검사의 청구에 의하여 판사는 벌금액 또는 추징금에 따라 그 미납자에 대하여 20일~3개월의 기간을 확정하여 교도소에 구금할

81) 조서연, 「범죄수의 몰수·추징제도의 현황 및 입법과제」, 국회입법조사처, 2017, pp.21-28.

82) 정웅석, 「추징금징수의 실효성을 확보하기 위한 방안 : 추징금에 대한 노역장유치 도입을 중심으로」, 법무부 용역과제, 2013, pp.100-121.

83) 주승희, 「추징금징수의 실효성 확보방안에 대한 비판적 고찰」, 『형사정책연구』 제18권 제4호(통권 제72호), 2007, pp.97-103.

것을 명할 수 있고, ④ 싱가포르에서는 「부패·마약 등 중대범죄에 관한 법률(the Corruption, Drug Trafficking and Other Serious Crimes Act)」에 따라 몰수금액은 벌금으로 취급되며 그 금액에 따라 대상자에 대해 2년에서 10년까지의 기간 동안 구금하는 것이 허용됨

- 이와 관련하여 제21대 국회에서 추징금 미납에 대한 노역장 유치제도를 도입하는 내용의 「형법 일부개정법률안」(의안번호 제2108025호, 송갑석의원 대표발의)이 2021. 2. 9. 발의되어 소관 상임위인 법제사법위원회에 계류 중인 상태임

작성 자

정치행정조사실 법제사법팀 이소영

☎ : 02-6788-4547

관련부처

법무부 형사법제과

☎ : 02-2110-3307~8

비동의간음죄 논의

1 현황 및 문제점

- 최근 여성가족부가 ‘비동의간음죄’ 신설 추진을 발표했다가 법무부의 반대로 인해 만나질 만에 입장을 철회하는 등 논란이 되고 있음⁸⁴⁾
 - 여가부는 2023. 1. 26. 오전 제3차 양성평등정책 기본계획(2023~2027년)을 발표하면서 법무부와 함께 형법상 강간 구성요건을 ‘폭행·협박’에서 ‘동의 여부’로 개정해 비동의간음죄를 도입하는 방안을 검토하겠다고 밝혔음
 - 이에 법무부가 성범죄의 근본 체계에 관한 문제이므로 사회 각층의 충분한 논의를 거치는 등 종합적인 검토가 필요하다는 반대 취지의 신중검토 의견을 제시한 바 있다고 반박하면서, 여가부는 당일 저녁 비동의간음죄와 관련하여 정부의 개정 계획이 없다고 다시 공지하였음
- 비동의간음죄 신설 논의는 현행 「형법」상 강간죄의 구성요건으로서 폭행·협박이 인정되는 범위가 지나치게 협소하다는 문제에서 비롯되고 있음
 - 「형법」 제297조는 ‘폭행 또는 협박’으로 사람을 강간한 경우 강간죄로 처벌하고 있는데, 대법원의 판례 및 통설에 의하면 강간죄의 ‘폭행 또는 협박’은 피해자의 반항이 불가능하거나 또는 현저히 곤란하게 할 정도의 것을 의미함(최협의의 폭행·협박설)
 - 이와 같은 통설 및 판례에 따르면, 강간죄는 강하게 반항할 수 없는 상황에서 반항을 하여야 인정되는 행위로 자체적인 모순을 가지고 있다는 것임⁸⁵⁾
 - 또한 최협의의 폭행·협박에 이르지 않은 강간행위의 경우는 무죄에 이르게 되고, 반대로 피해자는 무고죄의 가해자가 되는 위험에 노출되고 있음⁸⁶⁾

84) 배동주, 「여가부, ‘비동의 간음죄’ 발표 9시간 만에 철회…“윤정부 과제 아냐” 해명도」, 『조선비즈』, 2023. 1. 26.(최종 검색일 : 2023. 6. 19.),

(https://biz.chosun.com/policy/policy_sub/2023/01/26/2ZSAROTXWBDULEGCMO3UDN4BJY/).

85) 김정연, 「형법상 성범죄 규정의 판단기준 및 개선방안 : 비동의 간음죄의 도입가능성을 중심으로」, 『이화젠더법학』 제10권 제1호, 이화여자대학교 젠더법학연구소, 2018, p.73.

86) 김정연, 위의 글, p.74.

2 개선방안

- 이와 같이 강간죄의 구성요건인 폭행·협박의 해석에 대한 개선방안으로 비동의간음죄 신설에 관한 찬반 의견이 대립하고 있음
 - 비동의간음죄 도입 찬성론의 근거는 다음과 같음
 - 상대방의 폭행·협박 등 유형력이 행사되었음에도 불구하고 그 정도가 항거불가능하거나 곤란한 정도에 이르지 않았거나 이를 입증하기 어려운 경우에는 현행법상 강간죄로 처벌할 수 없어 입법적 공백상태가 발생하므로 비동의간음죄의 신설이 필요함⁸⁷⁾
 - 성적 자기결정권이라는 성폭력처벌규정의 보호법익을 고려한 성폭력법체계의 개선방향으로 상대방의 동의 없는 성적 침해를 폭력이나 범죄로 간주해야 할 필요성이 있음⁸⁸⁾
 - 비동의간음죄 도입 반대론의 근거는 다음과 같음
 - 비동의 간음과 같이 그 행위태양이 다양하고 외연이 불분명한 행위를 범죄로 규정하는 것은 형법상 명확성의 원칙에 반하며⁸⁹⁾, 피해자의 동의여부가 구성요건이 될 경우 범죄행위자의 처벌 여부가 피해자의 의사에 따라 좌우된다는 불합리한 결과를 가져올 수 있음⁹⁰⁾
 - 비동의 간음을 처벌하는 것은 과도한 국가형벌권의 개입으로 형법의 보충성의 원칙에 반함⁹¹⁾
- 현행법상 강간죄의 폭행·협박을 피해자의 반항이 불가능하거나 또는 현저히 곤란하게 할 정도의 것을 의미하는 최협의의 폭행·협박설을 취하는 통설 판례에 따라 처벌의 공백이 발생하고 있다는 점에 대하여는, 비동의간음죄 도입 찬성론과 반대론 모두 어느 정도 의견이 일치한다고 보임
 - 다만, 찬성론은 처벌의 공백을 비동의간음죄를 신설하여 해결하자는 입장인 반면에, 반대론에서는 비동의간음죄 신설이 아니라 강간죄의 폭행·협박을 강제추행죄의 폭행·협박의 정도와 같이 ‘상대방의 의사에 반하는 유형력의 행사가 있는 이상 그 힘의 대소강약을 불문한다’고 완화하여 해석하는 등으로 해결하자는 입장도 나타나고 있음⁹²⁾

87) 한인섭, 「성폭력특별법과 피해자보호 : 그 문제와 개선점」, 『피해자학연구』 제3호, 한국피해자학회, 1994, pp.36-37.

88) 이호중, 「성폭력 처벌규정에 대한 비판적 성찰 및 재구성」, 『형사정책』 제17권 제2호, 한국형사정책학회, 2005, p.110.

89) 서보하, 「성폭력범죄와 형법정책」, 『현상과 인식』 제22권 제1, 2호(통권 제75호), 한국인문사회과학회, 1998, p.57.

90) 이영란, 「성폭력특별법의 형법적 고찰」, 『피해자학연구』 제3호, 한국피해자학회, 1994, p.28.

91) 조국, 『형사법의 성편향』, 박영사, 2004, p.226.

92) 조국, 앞의 글, p.46.

- 성범죄의 보호법익이 궁극적으로 개인의 성적 자기결정권이라는 점을 고려한다면, 성적 자기결정권을 침해하지만 현행법상 처벌할 수 없는 행위에 대하여 비동의간음죄 도입을 진지하게 고려해 볼 필요가 있으나, 전반적인 「형법」 규정 체계의 검토와 「형법」상 성범죄에 관한 전체조항을 면밀히 검토한 결과에 기초하여 이루어져야 할 필요가 있음⁹³⁾
- 비동의간음죄 도입을 고려하는 경우에도 폭행·협박에 의한 강간죄에 비해 비교적 죄질이 가볍다 할 것이므로 해당 법정형도 이를 고려하여 정할 필요가 있음
- 비동의간음죄와 관련하여, 영국은 2003년 「성범죄법(Sexual Offences Act)」에서 동의 없는 성적 행위의 다양한 유형을 비동의 범죄로 구축하였고, 독일은 2016. 11. 10. 「형법」 제117조제1항의 개정에서 행위수단을 ‘폭행, 신체·생명 위협, 무방비상태 이용’에서 ‘타인의 인식가능한 의사에 반하여’를 추가하여 인식가능한 피해자의 의사에 반하여 성적 행위를 하는 경우 성폭력범죄가 성립하도록 하였음⁹⁴⁾
- 한편 UN 여성차별철폐위원회가 2017. 7. 14. 발표한 「일반권고 제35호」(General Recommendation No. 35 on gender-based violence against women, updating General Recommendation No. 19) 제33조는 ‘성범죄의 정의는 자유로운 상태에서의 동의 결여를 기준으로 한다.’고 규정하고 있음
- 특히 UN 여성차별철폐위원회는 2018년 대한민국 정부가 제출한 제8차 성평등 정책 보고서에 대해 심의한 후, 「형법」 제297조를 개정하여 피해자의 자유로운 동의의 부재를 중심으로 강간을 정의하여야 한다고 권고한 바 있음

작성 자

정치행정조사실 법제사법팀 이소영

☎ : 02-6788-4547

관련부처

법무부 형사법제과

☎ : 02-2110-3307~8

93) 김정연, 앞의 글, pp.96-97.

94) 윤덕경·이미정·유경희·강지명·한민경, 「비동의간음죄 도입을 위한 국내외 사례연구」, 『KWDI 이슈페이퍼』, 한국여성정책연구원, 2021. 10. 15., p.1.

성범죄자 거주지역제한제도 도입

1 현황 및 문제점

- 법무부는 2023년 초, 정부 업무보고에서 고위험 성범죄자가 출소 후 법원 결정을 통해 보육시설 등으로부터 500미터 이내에 살지 못하도록 하는 거주제한제도를 추진하겠다고 밝혔음⁹⁵⁾
 - 위와 같은 성범죄자 거주지역제한제도 도입 논의는 미국의 소위 ‘제시카법(Jessica’s law)’을 참조한 것으로, 미국의 경우 2018년 기준 약 29개의 주에서 성범죄자에 대한 거주지 제한 규정을 둔 것으로 조사된 바 있음⁹⁶⁾
 - 법무부는 「전자장치 부착 등에 관한 법률」의 개정을 통해 위 제도를 도입하되, 헌법상 기본권을 고려하여 대상을 반복적 성범죄자, 13세 미만 아동 대상 성범죄자 등으로 한정하고, 법원의 결정을 거치게 하는 등 우리나라 환경에 맞는 제도를 도입하겠다고 밝힘⁹⁷⁾
- 현행 법률 또한 범죄자에 대한 각종 준수사항을 부과할 수 있도록 정하고 있으나, 성범죄자 거주지역제한제도와 일치하는 제도는 찾아보기 어려움
 - 「전자장치 부착 등에 관한 법률」 제9조의2제1항제2의2는 법원이 전자장치 부착명령을 선고하면서 ‘주거지역의 제한’을 선고할 수 있도록 하고 있으나,⁹⁸⁾ 거주지를 특정 시·군·구로 제한하는 내용으로 이루어지고 있음⁹⁹⁾
 - 구체적으로, ‘피부착명령 청구자의 주거를 보호관찰소장에게 신고한 거주지의 주소지 관할 시·군·구로 제한한다’와 같은 내용이 판결문에 부가되는 형태임
 - 그 외 「보호관찰 등에 관한 법률」 제32조제3항제5호는 법원 및 보호관찰 심사위원회에 의해 보호관찰 기간의 범위 내에서 기간을 정하여 ‘일정한 주거가 없는 자에 대한 거주장소

95) 법무부 보도자료, 「미래변영을 뒷받침하는 글로벌 선진 법치」, 2023.1.26.

96) Joanne Savage and Casey Windsor, “Sex offender residence restrictions and sex crimes against children: A comprehensive review”, *Aggression and Violent Behavior*, vol.43, 2018, p.16.

97) 법무부 보도자료, 「미래변영을 뒷받침하는 글로벌 선진 법치」, 2023.1.26.

98) 제9조의2(준수사항) ① 법원은 제9조제1항에 따라 부착명령을 선고하는 경우 부착기간의 범위에서 준수기간을 정하여 다음 각 호의 준수사항 중 하나 이상을 부과할 수 있다. 다만, 제4호의 준수사항은 500시간의 범위에서 그 기간을 정하여야 한다.

2의2. 주거지역의 제한

99) 법무부 보호관찰과 제출자료, 2022.

제한'을 준수사항으로 부과할 수 있도록 하고 있으나,¹⁰⁰⁾ 그 내용은 보호관찰대상자로 하여금 특정 장소에 거주토록 하는 내용임¹⁰¹⁾

- 구체적으로, '노숙생활을 하지 말고, 보호관찰관이 지정하는 시설(00시 00구 00공원로 82(0동, 000썩터)에 거주할 것'과 같은 내용이 판결문에 부가되는 형태임

- 이후 위 제도의 도입 여부를 두고 각계각층에서 환영의 목소리와 우려의 목소리가 동시에 나타나기 시작함
 - 제시카법 도입 찬반을 묻는 한 여론조사에 따르면 응답자 국민 1,709명 중 과반이 넘는 56.2%가 한국형 제시카법 도입에 찬성한다고 답변하였음¹⁰²⁾
 - 반면 한 언론에서는 '성범죄자 알림e'를 통해 확인된 서울 거주 성범죄자 423명 중 422명(약 99.8%)이 미성년자 교육 시설로부터 500m 이내에 거주하고 있어, 사실상 고위험 성범죄자들이 서울에서 퇴출되어 다른 지역으로 주거지를 옮기게 될 우려가 있음을 지적함¹⁰³⁾
- 종래 위 제도를 도입하는 취지의 「전자장치부착법 일부개정법률안」이 5월 중 국회에 제출될 것으로 알려졌으나,¹⁰⁴⁾ 아직까지 국회에 제출된 법률안은 확인되지 않음¹⁰⁵⁾
 - 법무부는 2022년 10월 경 관련된 연구용역을 발주하여¹⁰⁶⁾ 연내에 해당 용역을 완료하였으나, 위 연구용역결과의 내용은 비공개로 결정하였으며 관련 법안의 내용은 검토 중이라 밝혔음¹⁰⁷⁾

100) 제32조(보호관찰 대상자의 준수사항) ③ 법원 및 심사위원회는 판결의 선고 또는 결정의 고지를 할 때에는 제2항의 준수사항 외에 범죄의 내용과 종류 및 본인의 특성 등을 고려하여 필요하면 보호관찰 기간의 범위에서 기간을 정하여 다음 각 호의 사항을 특별히 지켜야 할 사항으로 따로 과(科)할 수 있다.

5. 일정한 주거가 없는 자에 대한 거주장소 제한

101) 법원행정처 제출자료, 2022.

102) 박재연, 「국민 56.2% “한국형 제시카법” 도입 찬성」, 『뉴스토미토』, 2023.2.17., (최종 검색일: 2023.6.8.), <<http://www.newstomato.com/ReadNews.aspx?no=1177800&inflow=N>>.

103) 임순현·김준태, 「한국형 제시카법」 서울 사는 성범죄자 99.8% 이사가야 할수도, 『연합뉴스』, 2023.2.12., (최종 검색일: 2023.6.8.), <<https://www.yna.co.kr/view/AKR20230210041000004?input=1195m>>.

104) 강병철, 「한국형 제시카법 도입 땀… “서울 성범죄자 99.8% 이사 가야”」, 『서울신문』, 2023. 2. 13., (최종 검색일: 2023.6.8.), <<https://n.news.naver.com/mnews/article/081/0003338750?sid=102>>.

105) 국회의안정보시스템, 「전자장치 부착 등에 관한 법률 일부개정법률안」, (최종 검색일: 2023.6.8.), <likms.assembly.go.kr>.

106) 법무부 보도자료, 「고위험 성범죄자 재범방지 추가대책」, 2022.10.21.

107) 법무부 치료처우과, 2023.6.8. 유선질의.

2 개선방안

- 법무부의 초기 구상에서와 같이, 제도의 적용 대상을 일정 범위로 제한하고 법원의 판결을 통해서만 거주지 제한이 이루어지도록 한다면 동 제도는 비교적 신중하게 운용될 수 있을 것으로 기대됨
 - 나아가 법률 마련에 있어 소급적용을 배제할 경우에는 현재 거주 중인 성범죄자들에게 미치는 영향이 크다고 보기는 어려운 부분이 있음
- 다만, 이러한 점에도 불구하고 계속해서 우려들이 제기되고 있으므로, 제도 도입을 검토한다면 국회에서 다음과 같은 부분들에 대한 대안을 확인해볼 필요가 있을 것임
 - 미국에서도 성범죄자 거주지 제한의 재범방지 효과에 대하여는 계속해서 의문이 제기되고 있으므로,¹⁰⁸⁾ 거주제한 범위 내에 거주한 성범죄자들과 거주제한 범위 외에 거주한 성범죄자들 사이에 실제로 재범률 차이가 발생하였는지 등 실증적 근거가 필요한 측면이 있음
 - 성범죄자의 거주지를 제한할 경우 성범죄자들의 지방 이전 외에도 기준 시설로부터의 일정 범위 내 주거비용의 변화 등 의도치 않은 결과가 발생할 수 있고, 특히 이로 인해 결과적으로 경제적 약자의 범죄피해 위험을 보다 높이게 될 수 있음
 - ‘거주지’는 일정 기간 해당 지역에 머무르는 것을 전제하는데, 종래 신상정보등록대상자의 관리에 비추어 노숙자나 여관을 떠도는 등 일정한 거주지가 없는 경우에는 실무상 거주 제한 준수사항의 위반 여부를 판단하기 어려운 측면이 있을 것임

108) 뉴욕 주의 52개 카운티에서 1998년부터 2009년 사이에 체포된 성범죄 비율과 거주지 제한의 관계를 탐색한 결과 등록된 성범죄자들의 재범 비율에 별로 차이가 없었고, ② 아이오와 주의 2005년 거주제한 거리 확대 전후 성범죄자의 상습성을 비교한 결과 감소의 효과가 없다는 연구가 발표되었으며, ③ 콜로라도 주의 경우에도 아동을 대상으로 한 성범죄의 재범과 초범을 비교할 때 거주지 제한 지역 여부와 무관한 결과가 나타났다는 내용으로 가현, 「성폭력범죄 재발방지를 위한 정책으로부터의 교훈: 미국의 거주지 제한정책을 중심으로」, 『대한성학회지』, 제2권 제1호, pp.20-21; 미국 내에서도 효과는 없는 상징적인 법에 불과하다는 비판으로 Williams et al, 'The Politics of Symbolic Laws: State Resistance to the Allure of Sex Offender Residence Restrictions', *Law&Policy*, vol.42, issue.3, 2020, pp.209-235.

- 필요하다면 공청회나 토론회 등을 통해 학계와 실무의 견해들을 취합할 필요가 있고, 보완을 통해 해결 가능한 부분이 있다면 보완 방안을 모색하되, 수반되는 부작용이 더 크다고 판단 될 경우 도입 여부를 재검토하거나 기존에 존재하는 준수사항을 보다 적극 활용할 방법을 찾는 등 제3의 방안을 찾아볼 수도 있을 것임

작성 자

정치행정조사실 법제사법팀 김광현

☎ : 02-6788-4543

관련부처

법무부 범죄예방정책국 치료처우과

☎ : 02-2125-9774

수사권 조정과 법정송치사건의 처리

1 현황 및 문제점

- 2020년의 검·경 수사권 조정은 수사, 공소제기 및 공소유지에 관하여 검찰과 경찰 양 기관을 상호 협력관계로 설정하면서, 경찰에게는 1차 수사에서 보다 많은 자율권을 보유토록 하고, 그 대신 검찰로 하여금 경찰 수사의 사법통제를 충실히 수행토록 하고자 하였음¹⁰⁹⁾
 - 이에 따라 경찰은 1차 수사권 및 1차 수사종결권을 보유하게 되었고, 검사는 기소권과 함께 일부 중요 사건에 대한 1차 수사권, 송치 사건에 대한 2차적·보완적 수사권을 보유하게 되었으며, 「형사소송법」에서 검사의 수사지휘권이 삭제되는 대신 경찰 수사사건에 대한 보완수사요구권, 시정조치요구권, 재수사요청권과 같은 사법적 감독·통제권한들이 명시됨
- 위 구조가 현실에 반영된 이후, 일각에서 몇몇 유형의 사건은 경찰이 송치한 사건을 검사가 직접 수사하도록 해야 하고, 경찰에 보완수사를 요구할 수 없도록 해야 한다는 주장이 제기되고 있음¹¹⁰⁾
 - 위 주장의 요지는 검찰로의 송치가 사건을 수사한 사법경찰관의 결정에 반하여 이루어진 경우에는 그 사법경찰관에게 다시금 보완수사를 맡기는 것이 부적절하다는 것임
- 현행 법령에 따르면 검사는 사법경찰관이 송치한 범죄와 관련하여 보완수사가 필요한 경우에는 원칙적으로 사법경찰관에게 보완수사를 요구하여야 하고, 특별히 필요한 예외적 경우에만 직접 보완수사를 통해 송치사건의 내용을 보완할 수 있음(「검사와 사법경찰관의 상호협력과 일반적 수사준칙에 관한 규정」 제59조제1항, 이하 ‘수사준칙’)¹¹¹⁾
 - 현재 검찰에 송치된 사건들은 통상적으로 경찰이 수사 후 범죄 혐의를 인정하여 검찰에 송치하는 사건(재량송치) 외에도 ① 고소인 등의 이의신청으로 검찰에 송치된 사건, ② 경찰의 시정조치요구 불이행에 대해 검사가 송치를 요구하여 송치된 사건, ③ 경찰의 불법 체

109) 신동운, 『간추린 신형사소송법』, 법문사, 2021, p.33.

110) 하태훈, 『수사권·기소권 분리와 독립수사기구 설치 방안』, 국회입법조사처 연구용역보고서, 2020, pp.34-35; 강석구·김태명·윤동호·조기영, 『검찰·경찰 수사권 조정의 후속과제』, 한국형사·법무정책연구원 연구총서, 2020, pp.80-81.

111) 제59조(보완수사요구의 대상과 범위) ① 검사는 법 제245조의5제1호에 따라 사법경찰관으로부터 송치받은 사건에 대해 보완수사가 필요하다고 인정하는 경우에는 특별히 직접 보완수사를 할 필요가 있다고 인정되는 경우를 제외하고는 사법경찰관에게 보완수사를 요구하는 것을 원칙으로 한다.

포·구금이 의심되어 검사 요구로 송치된 사건, ④ 검·경 수사경합으로 검사가 송치를 요구한 사건이 존재함(이하 위 네 가지 유형의 사건을 ‘법정송치’ 사건이라 함)

- 재량송치 사건의 경우 기본적으로 경찰이 유죄 취지 견해를 밝힌 것이므로 보완수사 요구로 경찰에 의한 보완수사가 이루어지는 것에 문제가 없겠으나, 법정송치 사건의 경우 경찰수사에 문제가 있다고 고소인 등 또는 검사가 판단한 경우이거나 검사가 스스로 수사를 위해 송치를 요구한 사건이므로 이에 대한 보완수사는 검사가 직접 수행하는 것이 타당한 측면이 있음

2 개선방안

- 「수사준칙」 제59조제1항은 보완수사가 필요한 경우 ‘원칙적으로’ 경찰에게 보완수사를 요구하도록 하고 있고, 위 내용은 검사가 사법경찰관 송치 사건에 대해 2차적·보완적 수사권을 가진다는 점을 간접적으로 보여줌¹¹²⁾
 - 검사는 사법경찰관이 송치한 범죄와 관련하여 일정 부분 직접 보완수사를 통해 송치 사건의 내용을 보완하고 있으나,¹¹³⁾ 현행 「수사준칙」 제59조제1항은 ‘특별히 직접 보완수사를 할 필요’가 있는 경우가 어떠한 경우인지 세부적 내용을 정하고 있지 않음
 - 이에 따라 구체적으로 어떠한 경우에 검사에 의한 직접 보완수사가 허용되는지 알기 어려운 부분이 있으며, 향후에도 「수사준칙」 제59조제1항이 특별한 내용을 두지 않는 한 위 조항은 실질적 기준으로서의 의미를 갖기는 어려울 것으로 생각됨
- 「수사준칙」 제59조제1항의 형태를 어떻게 구성할 것인지에 따라 검사의 직접 보완수사 필요 범위를 설정할 수 있으므로, 위 조항은 수사구조에 있어 중요한 의미를 갖고 있음
 - 만약 법정송치 사건을 검사의 직접 보완수사 사건으로 두고자 하는 경우, 그 구체적 방법 중 하나로 「수사준칙」 제59조의 검사 직접 보완수사 사건에 법정송치 사건을 포함시키는 방안을 검토해볼 수 있을 것으로 생각됨¹¹⁴⁾

112) 최호진, 「수사권조정에서 경찰의 송치·불송치 결정에 대한 몇 가지 문제점」, 『형사정책』 제32권 제1호, 2020, pp.75-76.

113) 조사범위 내 2021년 사법경찰관이 혐의가 있다고 판단하여 검사에게 송치한 사건 799,209건 중 검사가 경찰이 수사한 기록 그대로 종결처리하지 않고 일부라도 기록을 보완하여 처리한 사건이 454,689건으로, 비율로는 약 56.8%에 달했다고 한다(차호동, 「최근 수사권 조정 및 형사사법제도 변화와 향후 과제」, 국회입법조사처 전문가간담회 자료집, 2022, p.75).

114) 유사한 취지의 견해로 김영기, 「수사절차의 바람직한 입법방향」, 새 정부 출범 국가형사사법 체계의 진단과 입법방향 토론회 자료집, 2022, p.97.

- 2022년의 「형사소송법」 개정을 통해 고소인 등 이의신청의 범위에서 고발인이 제외됨에 따라 그 대상 범위 또한 줄어들었음¹¹⁵⁾
- 따라서 고소인이나 피해자가 경찰 사건 처리에 이의를 제기하여 검찰에 송치된 경우에는 검찰의 보강수사를 통해 판단을 받을 수 있는 기회를 열어두는 것 또한 검토해볼 수 있을 것임

작성 자

정치행정조사실 법제사법팀 김광현

☎ : 02-6788-4543

관련부처

법무부 형사법제과

☎ : 02-2110-3712

대검찰청 형사정책담당관실

☎ : 02-3480-2922

115) 위 수정은 불필요한 수사력의 낭비를 막기 위한 것이라는 본회의에서의 설명이 있었다(국회사무처, 「제396회 국회 국회본회의회의록」, 2022.4.30., p.8).

사형 집행시효 폐지와 가석방 없는 종신형

1 현황 및 문제점

- 국회는 2023. 7. 18. 본회의에서 사형의 집행시효를 폐지하는 취지의 「형법 일부개정법률안(대안)」¹¹⁶⁾을 가결하였음
 - 종전 「형법」 제77조는 형의 시효완성 효과를, 제78조는 형의 시효의 기간을, 제80조는 시효의 중단을 각 정하고 있었음
 - 형을 선고받은 사람은 시효가 완성되면 그 집행을 면제되고(「형법」 제77조),¹¹⁷⁾ 사형의 경우 형을 선고하는 재판이 확정된 후 그 집행을 받지 아니한 채 30년의 기간이 지나면 시효가 완성되며(「형법」 제78조제1호),¹¹⁸⁾ 수형자를 체포함으로써 그 시효가 중단됨(「형법」 제80조)¹¹⁹⁾
 - 위 각 조항의 해석에 있어, 사형확정자가 장기간 미집행상태로 교도소 등의 교정시설에 수용 중인 경우 형의 시효가 진행되는지 여부를 두고 견해의 대립이 제기된 바 있음¹²⁰⁾¹²¹⁾
 - 형의 시효가 진행되지 않는다는 견해는 교정시설 수용이 사형집행행위의 필연적 전치절차이고, 「형법」 제78조의 ‘그 집행을 받음이 없이’란 형이 확정된 자의 도주 또는 탈출 등으로 적법한 형의 집행이 불가능한 상태를 의미하는 것이라 봄
 - 형의 시효가 진행된다는 견해는 시효제도의 취지에 기초한 법조문 해석과 함께 법조문의 ‘그 집행을 받음이 없이’는 ‘형의 집행을 받음이 없이’로 해석이 가능하고, 교정시설 내 수용은 사형과는 특수한 별개의 구금행위로 시효중단사유에 해당하지 않는다고 봄
 - 가결된 「형법 일부개정법률안(대안)」은 위와 같은 해석상의 불명확함을 바로잡고 시효의 중단을 명확히 하기 위한 것임¹²²⁾

116) 법제사법위원회, 「형법 일부개정법률안(대안)」(의안번호 2123297), 2023.7.17.

117) 제77조(형의 시효의 효과) 형을 선고받은 사람에 대해서는 시효가 완성되면 그 집행을 면제된다.

118) 제78조(형의 시효의 기간) 시효는 형을 선고하는 재판이 확정된 후 그 집행을 받지 아니하고 다음 각 호의 구분에 따른 기간이 지나면 완성된다.

1. 사형: 30년

119) 제80조(시효의 중단) 시효는 사형, 징역, 금고와 구류에 있어서는 수형자를 체포함으로써, 벌금, 과료, 물수와 추징에 있어서는 강제처분을 개시함으로써 인하여 중단된다.

120) 김영철·조현옥, 「사형의 장기미집행과 형의 시효에 관한 규정의 부조화」, 『일감법학』 제29호, 2014, pp.136-146.

121) 문창위·류병관, 「사형의 장기 미집행에 따른 ‘형의 시효 제도’ 개선방안에 관한 연구」, 『형사법연구』 제33권 제3호, 2021, pp.45-51.

- 한편, 사형의 장기미집행과 집행시효의 폐지, 사형제도의 존치가 병행됨에 따라 사형 선고는 사실상 가석방 없는 종신형의 기능을 수행하게 될 것으로 보임¹²³⁾
- 종래부터 ① 사형은 「형법」상 가석방의 대상이 아니나 무기징역은 가석방의 대상이 된다는 점, ② 법관에게는 가석방 판단에 개입할 권한이 없다는 점 등으로 인해, 가석방이 금지되어야 한다고 판단되는 악질적 범죄자에 대해 법관이 가석방 없는 종신형의 취지로 사형을 선고하는 경우들이 존재했음¹²⁴⁾
- 일부 법관들이 무기징역을 선고하면서 판결문을 통해 ‘피고인의 범죄행위를 고려할 때 가석방이 금지되어야 한다’는 취지의 견해를 밝힌 사례들 또한 있었으나, 이는 강제력을 지닌 것이라 보기는 어려웠음¹²⁵⁾

2 개선방안

- 한편, 사형(死刑)은 그 문언에서부터 가석방 없는 종신형과는 개념이 다르므로, 이를 가석방 없는 종신형으로 기능토록 하는 것은 제도의 본질에 부합하는 것이라 보기 어려움
- 사형의 미집행이 가석방 없는 종신형의 창설을 위해 이루어진 것이라 보기는 어려우므로 위와 같은 현 상황의 개선방안에 대한 논의가 필요하며, 사형이 장기 미집행 상태에 있는 현 상황에서 사형의 대체 형벌로 가석방 없는 종신형이 필요하다면 이를 신설할 것인지 여부를 논의하여야 할 것임

122) 법제사법위원장, 「형법 일부개정법률안(대안)」(의안번호 2123297), 2023.7.17. 제안이유 및 주요내용.

123) 현재도 일정 부분 가석방 없는 종신형의 기능을 수행해오고 있었으나, 집행시효에 대한 논란이 남아 있었음.

124) 현행법상 가석방 없는 무기징역, 이른바 ‘절대적 종신형’이 도입되어 있지 않으므로 무기징역형이 사형을 온전히 대체하기 어렵다는 점을 들어 피고인에게 사형을 선고한 사례(창원지방법원 2019. 11. 27. 선고 2019고합153,154,155 판결) 및 감형과 가석방을 통하여 이 사회공동체에 대하여 맹수보다도 더 위험한 인물인 피고인을 또다시 세상에 나오게 하는 어리석음을 되풀이하지 않도록 하기 위해서 사형을 선고하였다고 실시한 사례(창원지방법원 2004. 12. 15. 선고 2004고합259 판결), 사형 선고의 이유 중 하나로 현행법상 가석방이나 사면 등의 가능성을 제한하는 이른바 ‘절대적 종신형’이 도입되어 있지 않으므로 무기징역형이 개인의 생명과 사회 안전의 방어라는 점에서 사형을 온전히 대체하기 어려워 보이는 점을 든 사례(인천지방법원 2022. 6. 23. 선고 2021고합1052, 2022전고8, 2022보고8 판결) 등.

125) 피고인의 가석방에 관한 어떤 의견을 밝히더라도 행정청이 가석방 여부를 결정하는 데 아무런 법적 구속력을 가지지 못하나, 법원은 피고인의 행위에 대한 정당한 법적 책임을 추구하는 사법기관으로서 행정청이 차후에 피고인을 가석방할지를 결정하는 데에서 매우 신중해야 하고 그 결정에는 무엇보다 피해자들의 자녀들을 비롯한 유족의 합리적인 의견이나 법민식이 충분히 반영되어야 함을 판결문에 밝혀 둔 사례(대전고등법원 2022. 1. 25. 선고 2021노58, 254, 2021전노4 판결); 피고인에 대한 무기징역형의 집행이 가석방 없이 피고인의 숨이 멎는 날까지 철저히 집행되는 것만이며, 피고인으로 하여금 죄 없이 앓아간 생명의 가치와 그 무계만큼의 빚값을 누우치게 하고, 비참한 죽음을 맞이한 피해자의 원혼을 조금이나마 달래는 길이자, 1997년 이래 20년 이상 사형 집행이 중단되어 국제사면위원회에서 이미 실질적 사형폐지국으로 분류된 우리나라에서 사형 선고에 버금가는 징벌로서 극악무도한 모방 범죄의 재발을 방지할 유일한 방안이라 보아 피고인에 대한 양형은 가석방되어 결코 허용될 수 없는 무기징역형이라 실시한 사례(의정부지방법원 고양지원 2019. 11. 5. 선고 2019고합204 판결).

■ 가석방 없는 종신형의 도입을 찬성하는 논거는 다음과 같음

- 과거 여론조사에 따르면 가석방 없는 무기징역형의 도입을 전제로 사형제 폐지에 찬성하는 견해가 상당수를 차지하기도 하였는데, 2018년 국가인권위원회 조사에서는 조사대상 일반 국민 1,000명의 78.9%가 사형제의 대체 형벌로 가석방 없는 무기징역형을 지정한 것으로 나타난 바 있음¹²⁶⁾
- 나아가 ① 국민의 응보감정 충족, ② 사형을 대체하는 사회방위적 기능, ③ 사형에 비해 인도적 측면의 장점, ④ 피해자의 피해 감정 회복 등을 근거로 들고 있음¹²⁷⁾

■ 가석방 없는 종신형의 도입을 반대하는 논거는 다음과 같음

- 가석방 없는 무기징역형에 대한 가장 큰 비판은 원천적으로 자유를 회복할 권리가 주어지지 않는다는 점에서 대한민국 헌법 제10조의 인간으로서의 존엄과 가치, 행복추구권과 제12조 신체의 자유의 본질적 내용을 침해하여 위헌이라고 함¹²⁸⁾
- 생명을 유지시킨다는 점에서는 사형보다 인도적이라고 할 수 있으나 수형자들을 사회적·심리적으로 황폐화시킬 수 있고, 형벌의 목적인 특별예방과 범죄자의 재사회화를 고려할 수 없다는 측면이 있다고 함¹²⁹⁾
- 그 외 가석방 없는 종신형이 교도소의 과밀화와 구금시설 운영비의 부담을 증가시킨다는 부분 또한 지적되고 있음¹³⁰⁾

■ 가석방 없는 종신형과 관련된 외국의 입법례는 다음과 같음

- 미국의 경우 연방정부¹³¹⁾와 알래스카 주를 제외하고 49개 주가 가석방 없는 무기징역(가석방 불가 종신형) 제도를 운용하고 있다고 함

126) 국가인권위원회 보도자료, 「인권위, 사형 대체 형벌에 대한 본격적인 공론화 시작」, 2018.10.10.

127) 김대근 외, 『사형 폐지에 따른 법령정비 및 대체형벌에 관한 연구』, 한국형사·법무정책연구원, 2020, p.360; 이원경, 「사형의 대체방안으로서 종신형제도에 관한 제 문제」, 『교정연구』 제69호, 2015, pp.272-275.

128) 이원경, 앞의 글, p.275.

129) 김대근 외, 앞의 책, pp.360-361.

130) 권지혜, 권지혜, 「미국의 가석방 불가 종신형에 관한 비판적 고찰」, 『법학논총』 제52집, 2022, p.24.

131) 연방의 경우 「종합범죄통제법」(Comprehensive Crime Control Act of 1984)의 일부로 도입된 「양형개혁법」(The Sentencing Reform Act of 1984)에서 가석방 제도를 폐지하였으나(Schmitt·Konfrst, "Life Sentences in the Federal System", United States Sentencing Commission, 2015, p.1), 대신 법관이 종신형 선고시 감독조건부 석방(Supervised Release)조건을 부가하고 일정 기간 동안 모범적으로 수형생활을 할 경우 예비석방이 가능하므로, 가석방 없는 무기징역 제도가 도입되었다고 볼 수는 없다고 함(김대근 외, 앞의 책, pp.114-115).

- 극히 예외적으로 사면·감형을 통해 사회로의 복귀가 가능한데, 이는 가석방 심사 대상임을 제도적으로 인정하는 것은 아니라고 함
- 영국의 가석방 없는 무기징역형은 종신형에 종신복역명령(Whole life orders)이 추가되는 형태이며,¹³²⁾ 그 내용은 「선고법」(Sentencing Act 2020)에 근거를 두고 있음
 - 「선고법」 제321조제3항은 무기징역형(life sentence)을 선고할 때 가해자가 범행 당시 21세 이상이면서,¹³³⁾ 법원이 가해행위 또는 그와 연결된 여타 범죄행위들 종합적 심각성을 고려할 때 가석방 심사의 최소기간을 설정하는 것이 부적절한 경우 가석방 없는 무기징역형을 선고하도록 함¹³⁴⁾
- 독일은 과거 사형을 폐지한 이래 가석방이 전혀 허용되지 않는 종신형이 도입되었으나 이에 대해 1977년 연방헌법재판소에서 위헌이 선언된 후 1981년에 이를 폐지함¹³⁵⁾

작성자

정치행정조사실 법제사법팀 김광현

☎ : 02-6788-4543

관련부처

법무부 형사법제과

☎ : 02-2110-3712

132) 김대근 외, 앞의 책, p.219.

133) 2022년 「경찰, 범죄, 선고 및 법원법」(Police, Crime, Sentencing and Courts Act 2022) 시행 이후인 경우에는 범행 당시 18세 이상 21세 미만도 포함.

134) 321 Life sentence: minimum term order or whole life order

(3) The order must be a whole life order if—

(a) the case is within subsection (3A) or (3B), and

(b) the court is of the opinion that, because of the seriousness of—

(i) the offence, or

(ii) the combination of the offence and one or more offences associated with it, it should not make a minimum term order.

135) 김대근, 앞의 책, p.246.

압수수색 사전심문제도 도입

1 현황 및 문제점

- 법원행정처는 2023. 2. 3. 법원행정처공고 제2023-37호로 「형사소송규칙 일부개정규칙안」을 입법예고하였음¹³⁶⁾
- 위 규칙안은 전자정보에 대한 압수·수색실무를 개선하기 위한 것으로, 그 구체적인 방안 중 하나는 압수·수색 영장 발부와 관련한 임의적 법관 대면심리수단의 도입, 즉 ‘사전심문제도’의 도입이었음(안 제58조의2 신설)

■ 「형사소송규칙 일부개정규칙안」 안 제58조의2 ■

현 행	개 정 안
〈신 설〉	제58조의2(압수·수색의 심리) ① 법원은 필요하다고 인정한 때에는 압수·수색영장을 발부하기 전 심문기일을 정하여 압수수색 요건 심사에 필요한 정보를 알고 있는 사람을 심문할 수 있다. ② 검사는 제1항에 따른 심문기일에 출석하여 의견을 진술할 수 있다.

자료: 법원행정처공고 제2023-37호, 2023.

- 앞서 사법행정자문회의에서는 2021. 10. 13. 전자증거에 관한 압수수색 실무 개선방안을 마련하였는데, 압수수색영장 사전심문제도 도입이 그 방안 중 하나로 논의되었음¹³⁷⁾
- 실무상 영장청구를 받은 법관은 서면심리를 통해 범죄혐의 및 그 밖의 압수·수색 요건을 심사하여 영장발부나 전부·일부 기각의 여부를 결정하고 있고, 비공식적으로 담당 법관이 수사검사와 전화 통화 등으로 의견을 교환하는 경우가 있으나 제보자 등을 직접 대면하여 심문하는 등의 절차가 법령상 규정되어 있지는 않음¹³⁸⁾
- 미국의 경우 연방형사소송규칙이나 뉴욕 주, 캘리포니아 주 법령에서 법원의 압수수색 관련 사전심문권한이 명시되어 있음¹³⁹⁾

136) 법원행정처, 「형사소송규칙 일부개정규칙안 입법예고」, 2023.2.3.

137) 사법행정자문회의 운영지원단, 「제16차 사법행정자문회의 결과요지」, 2021.10.13.

138) 재판제도분과위원회, 「전자증거에 관한 압수·수색 실무 개선방안」, 2021.10.

139) FRCP Rule 41(d)(2), N.Y. CPL 690.40, CA Penal 1526.

- 이를 통해 내용의 진실성을 담보하고, 탐색적 수색을 미연에 방지하는 효과 등을 기대함

■ 그러나 위 입법예고는 각계각층의 의견 대립을 불러왔으며, 특히 사전심문제도와 밀접한 연관을 가진 수사기관의 상당한 반발을 불러왔음

- 대검찰청은 “수사기밀 유출과 증거인멸 등 밀행성을 해치게 되고, 수사지연 등 신속하고 엄정한 범죄대응에 심각한 장애가 될 것”이라 즉각 반발하였으며,¹⁴⁰⁾ 경찰과 고위공직자범죄수사처 또한 반대견해를 밝혔고,¹⁴¹⁾ 대한변호사협회와 한국형사소송법학회 또한 부정적 견해를 제출한 것으로 알려졌다¹⁴²⁾
- 이와 대조적으로 민주사회를 위한 변호사모임과 한국형사법학회는 사전심문제도 도입 취지의 개정안에 대해 긍정적 입장을 표명한 것으로 알려졌다¹⁴³⁾
- 법원행정처는 위와 같은 견해들을 고려하여 「형사소송규칙 일부개정규칙안」의 시행을 유예하였고, 대법원 형사법연구회와 한국형사법학회가 참여하는 공동학술대회 개최를 통해 추가 의견을 수렴하기로 하였으나,¹⁴⁴⁾ 공동학술대회에서도 각계각층의 분명한 입장만이 재확인되었음

■ 관련하여 찬성론의 구체적인 논지는 다음과 같음

- 압수·수색영장 청구와 관련하여 의문이 있거나 모호한 부분이 있더라도 현행 제도 아래에서 영장전담판사는 압수·수색영장을 발부하거나 기각하는 선택지 밖에 없으나,¹⁴⁵⁾ 의문이 해소되지 않거나 모호한 상태에서는 어느 쪽으로 결론을 정하기 어려움¹⁴⁶⁾

140) 강연주, 「대법, 압수수색 영장 심사 단계서 ‘피의자 심문’ 절차 추진…검찰 반발」, 『경향신문』, 2023.2.8., (최종 검색일: 2023.6.12.), <<https://n.news.naver.com/mnews/article/032/0003203763?sid=102>>.

141) 김다연, 「검경에 공수처도 반대한 ‘압수영장 심문’…대법 선택은?」, 『YTN』, 2023.3.15., (최종 검색일: 2023.6.12.), <<https://n.news.naver.com/mnews/article/052/0001860888?sid=102>>.

142) 이승윤, 「법원 “먼지떨이식 과잉수사 곤란”… 檢 “범죄 신속 대응 저해”」, 『대한경제』, 2023.3.2., (최종 검색일: 2023.6.12.), <<https://www.dnews.co.kr/uhtml/view.jsp?idxno=202303011544387170941>>; 남가연, 「檢, ‘압수영장 대면 심문’ 공식 반대…법원장 간담회 결론 주목」, 『아주경제』, 2023.3.7., (최종 검색일: 2023.6.12.), <<https://www.ajunews.com/view/20230307111920638>>.

143) 민주사회를위한변호사모임 논평, 「전자증거에 관한 압수·수색 실무 개선을 위한 대법원의 형사소송규칙 일부개정 규칙안 입법예고를 환영한다」, 2023.2.22; 조준영·박상근, 「‘압수수색 사전심문’ 마지막 의견서…형사법학회 “도입 필요 공감”」, 『머니투데이』, 2023.3.17., (최종 검색일: 2023.6.12.), <<https://n.news.naver.com/mnews/article/008/0004863414?sid=102>>.

144) 박진웅·백민경·김소희, 「[단독] ‘압수수색 사전심문’ 공정성 우려에… 대법, 검·경 의견도 듣는다」, 『서울신문』, 2023.5.18., (최종 검색일: 2023.6.12.), <<https://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20230518009013>>.

145) 구체적 압수·수색의 대상이나 범위를 특정하거나 방법을 한정할 수 없어 일부 기각은 어려운 경우.

146) 장재원, 「압수·수색영장 사전심문의 필요성 및 문제점 토론문」, 대법원 형사법연구회·한국형사법학회 공동학술대회, 2023, p.34

- 심문기일을 열어서 압수·수색영장 발부를 결정하여야 하는 사건은 소수에 그칠 것으로 예상되며, 지체 없이 심문기일을 지정하고 당일에 발부 여부를 결정하는 것으로 운영할 경우 수사지연의 정도 또한 비교적 크지 않을 것으로 예상됨¹⁴⁷⁾
- 수사의 밀행성과 관련하여 실제 제도는 영장을 직접 신청·청구한 경찰, 검찰 등 수사기관이나 수사기관이 대동하는 관계인, 제보자 등을 대상으로 할 것이며, 밀행성의 침해 우려는 영장전담판사의 재량에 따라 심문의 자제가 이루어질 수 있음¹⁴⁸⁾

■ 반대론의 구체적인 논지는 다음과 같음

- 압수·수색이라는 강제수사의 방법은 임의수사로 범죄의 증거를 확보할 수 없는 경우에 장소를 한정하여 수색함으로써 증거를 확보하는 과정이므로, 수사기관 입장에서는 수색 전에 어떤 압수물에 어떤 범죄의 증거가 남겨져 있는지 알 수 없어 사전 심문을 한다고 해서 압수 대상을 더 구체적으로 특정할 수 없음¹⁴⁹⁾
- 피의자가 아닌 제보자를 심문하는 경우에도, 제보자는 대부분 피의자와 밀접한 관계에 있어 제보자가 다시 피의자에게 접근하여 수사기밀을 이용한 행위를 하거나 제보자를 통해 수사기밀이 노출될 우려를 배제하기 어려움¹⁵⁰⁾
- 사전심문제도가 도입될 경우 절차지연은 피할 수 없고, 범죄자들은 수사개시 정황을 포착하는 즉시 증거인멸 시도를 하는 것이 일반적이므로 수사의 신속성이 수사의 성패를 좌우하며, 압수·수색영장 사전심문 제도의 도입으로 영장 발부 과정이 지연될수록 실제진실 발견이라는 형사소송 이념은 훼손될 수 밖에 없음¹⁵¹⁾

147) 장재원, 앞의 글, p.35.

148) 조기영, 앞의 글, p.23.

149) 한문혁, 앞의 글, p.47.

150) 한문혁, 앞의 글, p.48.

151) 한문혁, 앞의 글, pp.48-49.

2 개선방안

- 압수수색영장의 청구건수와 발부건수, 발부율은 해를 거듭하며 상승하고 있으며, 이로 인해 압수·수색영장이 지나치게 용이하게 발부된다는 우려가 일각에서 제기되고 있음¹⁵²⁾
 - 그러나 이에 대해 단순 건수를 통한 비교는 부정확하며, 과거와 달리 영장 외의 방법으로 해결할 수 있었던 사안에도 현재 영장이 요구되는 점, 인터넷을 이용한 사건의 증가로 인해 피의자 특정을 위한 영장 청구가 늘어난 점 등 단순 수치를 통한 판단은 사실을 오해한 것이라는 주장 또한 제기되고 있음¹⁵³⁾
 - 즉, 영장청구 및 영장발부건수의 증가만을 들어 압수수색영장이 남용되고 있다거나, 법관의 실질적 통제가 이루어지지 못하고 있다고 평가하는 것은 변화된 제반 환경을 모두 고려한 것이라 보기 어려운 측면이 있음
- 한편, 현대의 압수수색은 범행에 사용된 도구와 같이 종래 주로 압수대상이 되었던 범죄사실을 증명하는 직접 증거물 외에 스마트폰이나 이메일 계정과 같이 특정인의 사생활을 광범위하게 들여다볼 수 있는 것에 대해서까지 넓게 이루어지고 있음
 - 과학기술의 발전과 함께 특정 기기나 플랫폼이 더 많은 정보들을 보관하게 되면서, 수사기관의 압수수색에 의한 사생활 침해 우려가 점점 더 커지고 있는 것도 사실임
- 관련하여 국회에서는 압수·수색영장 사전심문 제도의 도입과 관련하여 다음과 같은 부분들에 주목할 필요가 있을 것으로 생각됨
 - 압수·수색영장 사전심문 제도를 「형사소송규칙」이 아닌 「형사소송법」의 개정을 통해 도입하여야 한다는 주장이 있고, 이에 대하여 견해가 대립하고 있음¹⁵⁴⁾
 - 실제 도입 여부를 떠나 특정한 제도의 도입과 관련하여 그 규정 형식이 문제되고 있을 때, 가장 명확한 해결방안 중 하나는 국회의 입법을 통한 해결일 것임

152) 조기영, 「압수·수색영장 사전심문의 필요성 및 문제점 발제문」, 대법원 형사법연구회·한국형사법학회 공동학술대회, 2023, pp.3-4.

153) 한문혁, 「압수·수색영장 사전심문의 필요성 및 문제점 토론문」, 대법원 형사법연구회·한국형사법학회 공동학술대회, 2023, pp.42-44.

154) 조기영, 앞의 글, pp.24-25; 장재원, 앞의 글, p.36.

- 특정한 정책에 대해 국가기관 사이 견해가 서로 대립하고 있을 때, 그 적절한 해결 방안을 판단하고, 가장 합리적 방안을 모색하는 것은 국민으로부터 입법권을 위임받은 국회의 의무이기도 함
- 국회는 선결과제로 각 기관으로부터 관련 사안의 정확한 쟁점 및 현황, 우려 및 대응 방안 등을 파악하고 적절한 진행 방향을 고민해 볼 필요가 있을 것임

작성 자

정치행정조사실 법제사법팀 김광현

☎ : 02-6788-4543

관련부처

법원행정처 사법지원심의관실

☎ : 02-3480-1461

법무부 형사법제과

☎ : 02-2110-3307

직계존속 고소금지 조항의 개선 여부 검토

1 현황 및 문제점

- 우리 「형사소송법」 제223조는 범죄로 인한 피해자가 고소할 수 있다고 정하면서, 제224조는 자기 또는 배우자의 직계존속을 고소하지 못한다고 정하고 있음
 - 위 조항은 각종 법률에 존재하는 친고죄 조항과 조합될 수 있으며, 이에 따라 친고죄에 해당하는 범죄를 저지른 자가 자기 또는 배우자의 직계존속인 경우에는 가해자와 피해자 사이 구체적인 관계가 어떠한지와 무관하게 가해자는 처벌되지 않음
- 헌법재판소는 2011. 2. 24. ‘형사소송법 제224조 등 위헌소원’ 사건¹⁵⁵⁾에서 위 조항은 ‘효’라는 우리 고유의 전통 규범을 수호하기 위하여 비속이 존속을 고소하는 행위의 반윤리성을 억제하고자 이를 제한하는 것은 합리적인 근거가 있는 차별이라 판단하고 위 조항을 합헌으로 선언하였음
 - 언론을 통해 알려진 위 청구인의 사연은 다음과 같았음¹⁵⁶⁾
 - 청구인 甲은 대학교수로, 자신의 어머니로부터 얼굴에 최루액 스프레이를 뿌리고 머리카락을 잡아 바닥에 내리쳤다며 존속상해 혐의로 고소를 당했으나 법원은 무죄를 선고하였음
 - 甲은 무죄 선고 후 자신의 어머니를 무고 혐의로 고소하였는데, 과거에도 위 甲의 어머니는 재산 문제로 자식들과 주변 사람들을 상대로 수십 차례에 걸쳐 고소하였으나 무혐의 처분이 난 바 있었음
 - 당시 재판관 9명 중 과반에 해당하는 5명이 위 조항은 차별 목적의 비중과 차별의 정도 간에 비례성을 갖춘 것이라고 할 수 없으므로 헌법상 평등원칙에 위배된다고 판단하였으나, 위헌정족수인 6명에 이르지 못해 합헌판단을 받게 되었음
- 위 조항으로 인해 각종 특별법에서는 특정한 중범죄에 있어 「형사소송법」 제224조의 적용을 배제하는 취지의 조항들을 마련해두고 있음

155) 헌법재판소 2011. 2. 24. 선고 2008헌바56 결정.

156) 김남일, 「조선시대 법전부터 내려온 직계존속 고소금지 어찌하나?」, 『한겨레』, 2010.9.9., (최종 검색일: 2023. 6. 26.), <https://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/439199.html>.

- 예를 들어 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제6조, 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제18조, 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제10조의4가 「형사소송법」 제224조 적용을 배제하고 있는데, 이를 통해 가정폭력행위, 성폭력범죄, 아동학대행위에 대하여는 위 조항이 적용되지 않음
- 그러나 여전히 친고죄를 소추조건으로 하면서 「형사소송법」 제224조가 적용되어 처벌이 불가능한 경우들이 존재함
 - 「형법」상 친고죄로는 모욕(「형법」 제311조)이나 사자 명예훼손(「형법」 제308조), 비밀침해(「형법」 제316조) 등의 범죄가 있고, 특히 친족상도례 제도와 조합될 경우 재산범죄에 있어서 사실상 처벌이 불가능하게 되는 문제가 있음
 - 현행 친족상도례 조항은 직계혈족, 배우자, 동거친족, 동거가족 또는 그 배우자간 재산범죄는 형을 면제하고, 그 외의 친족 간 재산범죄를 저지른 경우 친고죄로 다루도록 정하고 있는데, 위 제224조로 인해 배우자의 직계존속(비동거)은 재산범죄에 있어 ‘친고죄이면서 고소가 허용되지 않는’ 지위를 갖게 되어 형 면제보다도 더 강하게 보호됨
 - 검찰에서는 「검찰사건사무규칙」 제115조제3항제5호나목에 의해 각하 처리하고 있음¹⁵⁷⁾

2 개선방안

- 실무에서 「형사소송법」 제224조가 적용되어 처벌이 불가능하면서, 국민들이 보기에든 부당한 경우들을 흔히 찾기는 어려움
 - 위 조항이 제3자에 의한 고발이나 신고나 제보를 통한 인지(認知)수사까지 막는 것으로 보기는 어려우므로, 처벌과 관련된 결정적 차이가 발생하는 경우는 친고죄에 해당하면서 「형사소송법」 제224조가 적용되는 경우로 제한되기 때문임
- 그러나 실제 관련 사건의 건수와 별개로 위와 같은 맹점 또는 불균형이 존재한다는 점은 부인하기 어려운 것으로 생각됨
 - 헌법재판소는 「형사소송법」 제224조의 입법취지를 일제강점기의 의용(依用) 「형사소송법」에서도 찾지 못해 조선왕조의 경국대전, 대전통편과 대전회통에서 찾아야만 했으나,¹⁵⁸⁾ 위와 같은 입법취지를 현대 사회에 이르기까지 그대로 유지할 수 있는 것인지는 의문이 있음

157) 법무부 제출자료, 2023.5.19.

158) 헌법재판소 2011. 2. 24. 선고 2008헌바56 결정.

- 나아가 반드시 형사처벌 측면에 있어 차이가 발생하지 않는다 하더라도, 형사절차적 측면에서 고소인이 고소인의 지위에서 진행할 수 있는 절차는 비고소인과는 일정 부분 차이가 있음¹⁵⁹⁾

- 법무부는 작년 10월 경, 법무부 국정감사에서 친족상도례 규정과 관련하여 문제의식을 내비친 바 있으나,¹⁶⁰⁾ 관련하여 정부에서 제출된 「형법」 개정안을 찾아보기는 어려움
 - 「형사소송법」 제224조에 대한 검토 또한 과거의 가치관 하에서 작성된 법률을 새롭게 개정하고자 하는 개선 시도 중 하나가 될 수 있을 것으로 생각됨
 - 국회로서는 직계존속 고소 금지로 인한 수사기관 각하 등 관련 현황의 확인과 함께 종래 「형사소송법」 제224조에 대한 헌법재판 당시 법무부가 제출한 합헌 취지 의견 요지가 여전히 유지되고 있는 것인지, 법무부의 제도 개선에 대한 특별한 견해가 있는지 등을 확인해볼 필요가 있을 것임

작성 자

정치행정조사실 법제사법팀 김광현

☎ : 02-6788-4543

관련부처

법무부 형사법제과

☎ : 02-2110-3307

159) 예를 들어, 고소인의 경우에는 검사 불기소처분에 대해 「검찰청법」 제10조에 따른 항고와 「형사소송법」 제126조에 따른 재정신청이 가능하나, 단순히 피해자인 경우에는 불기소처분에 대하여 헌법소원심판을 청구하게 됨(헌법재판소 1998. 8. 27. 선고 97헌마79 결정; 헌법재판소 2008. 12. 26. 선고 2008헌마387 결정).

160) 국회사무처, 「2022년도 국정감사 법제사법위원회회의록」, 2022.10.6., p.65.

데이트 폭력 피해자 보호 방안

1 현황 및 문제점

- 종래부터 데이트 폭력을 현행법의 테두리 내에 포함시켜 가정폭력이나 스토킹과 같이 여러 가해자 제재조치들을 적용할 수 있도록 해야 한다는 논의가 제시된 바 있음¹⁶¹⁾
- 이는 데이트 폭력이 친밀한 관계를 기반으로 발생하기 때문에 지속적, 반복적으로 행해지는 특성이 있다는 인식에 기초하고 있음
 - 실제로 경찰 또한 범죄피해자 안전조치와 관련하여 성폭력, 스토킹, 가정폭력, 아동학대, 데이트폭력, 상해, 감금의 경우 최초의 행위라 하더라도 위험성과 반복 우려를 신중히 판단하도록 하고 있고,¹⁶²⁾ 데이트폭력을 이유로 신변보호조치가 진행된 건수 또한 전체 건수 내에서 상당 비중을 차지함¹⁶³⁾

I 범죄유형별 신변보호조치 건수 I

	살인·강도 등 강력범죄	상해·폭행 등	성폭력	가정폭력	협박	데이트 폭력	스토킹	기타	합계
2018	119	2,264	1,231	1,694	2,537	-	-	1,597	9,442
2019	180	2,619	2,979	2,378	3,364	-	-	2,166	13,686
2020	97	1,947	4,553	2,392	2,481	1,276	-	2,027	14,773
2021	139	2,299	6,458	4,442	3,201	3,679	1,428	3,164	24,810
2022.8.	95	1,581	3,899	3,443	1,677	2,143	4,266	1,702	18,806

자료: 경찰청 제출자료, 2022.

주: 2020. 5. 11.부터 '데이트폭력', 2021. 10. 21.부터 '스토킹' 관련 통계 운영.

- 그러나 현재 가해자 관련 접근금지 등 특별 제재조치들은 가정폭력, 아동학대, 스토킹에 한하여 이루어지고 있으며, 데이트 폭력은 위 범위에 포함되어 있지 않음
- 미국의 경우 「여성폭력방지법」(Violence Against Women Act)에서 가정폭력, 성폭력, 데이트 폭력, 스토킹 등을 적용 범위에 포함시키고, 가정폭력, 데이트 폭력, 성폭력 또는

161) 박상민, 「데이트폭력 대응, 더 피해자 중심으로 바뀌어야 한다」, 『동아일보』, 2023.6.19., (최종 검색일: 2023.6.26.), <<https://www.donga.com/news/Opinion/article/all/20230619/119842360/1>>.

162) 경찰청, 「위험성 판단 체크리스트 활용 및 작성 매뉴얼」, 『2022년 경찰청 범죄피해자 안전조치 서류 양식』, 2022, p.7.

163) 김광현, 「범죄피해자 등 신변보호제도의 현황과 개선방안」, 『NARS 입법·정책』 제120호, 2022, p.31.

스토킹 등의 피해자들을 즉각적으로 구조하고 가해자에 의한 폭행, 상해, 스톱킹, 괴롭힘을 방지하기 위해 법원이 발부하는 금지 기타 명령인 ‘보호명령’ 제도를 운용하고 있음¹⁶⁴⁾

- 일본의 경우 「배우자로부터의 폭력 방지 및 피해자 보호 등에 관한 법률」(配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護等に関する法律)에서 배우자의 범위를 데이트 상대방까지 일정 부분 넓히고 접근금지, 퇴거 등을 명령하는 보호명령 제도를 운용하고 있음¹⁶⁵⁾
- 독일은 가정폭력 및 성폭력 등에 대한 대응을 위해 2002년 「폭력 및 스톱킹에 대한 민사적 보호법」(Gesetz zum zivilrechtlichen Schutz vor Gewalttaten und Nachstellungen)」을 제정하였는데, 이는 데이트 폭력에 대응하는 독자적 특별법은 아니나, 어떤 자가 위법하게 다른 사람의 건강, 신체, 자유를 침해하는 경우 법원으로 하여금 이를 방지할 적절한 수단을 명령할 수 있도록 하고 있음¹⁶⁶⁾

2 개선방안

- 데이트 폭력 피해자 보호를 위한 입법 시도는 종래부터 존재했으나, 그 과정에서 여러 어려움이 확인된 바 있음
 - 데이트 폭력에 대한 정의에서부터 통일된 개념 정의를 찾아보기 어려운데, 이는 ① ‘데이트 관계’에 대한 개념과 ② ‘폭력’의 개념이 다양하게 정의될 수 있기 때문임
 - 데이트 폭력의 ‘데이트 관계’는 통상 친밀한 관계 내지 연인관계에 있는 경우를 의미하나,¹⁶⁷⁾ 최근에는 관계 종료 후에 발생하는 사건들 또한 간과되어서는 안 된다는 주장 또한 제기되고 있음¹⁶⁸⁾

164) 김선협, 「연인관계 폭력 처벌에 관한 연구」, 『법학논문집』 제40집 제3호, 2016, p.152; 김구술, 「데이트폭력범죄에 대한 입법적 대응방안」, 『이화젠더법학』 제9권 제3호, 2017, p.148.

165) 위 법률의 데이트 상대방이란 ‘생활의 거처를 함께 하는 교제 및 그러한 관계를 해소한 후의 상대방’을 의미하므로 우리나라 「가정폭력처벌에 관한 특별법」상의 사실혼 관계에 비해서는 조금 더 범위가 넓은 측면이 있음. 다만, 이 경우 단순히 생활의 거처를 함께 하는 것만으로는 부족하고, 혼인관계에 있어서 공동생활과 유사한 공동생활을 유지하여야 한다는 부분에 주의할 필요가 있음(박웅광, 「연인관계 폭력에 대한 경찰권 발동의 법적 문제」, 『한국경찰연구』 제14권 제3호, 2015, pp.78-85).

166) 상세한 내용은 김광현, 앞의 보고서, pp.65-66; 홍영오 외, 「여성 대상 폭력에 대한 연구」, 한국형사정책연구원 연구총서, 2015, pp.363-364 참조.

167) 정해원·정요한, 『경기도 데이트폭력 실태에 관한 연구』, 경기도가족여성연구원, 2018, p.19.

168) 구형근·박현정, 「데이트폭력 범죄의 법제도화에 관한 고찰」 『인문사회21』 제11권 제2호, 2020, pp.2223-2224.

- 데이트 폭력에 대하여 제19대 국회에서부터 입법의 노력이 있었으나, 아직까지 뚜렷한 결실을 찾아보기는 어려움
- 제안된 입법안의 유형은 크게 두 가지로 나누어볼 수 있는데, ① 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」에 데이트 범죄를 포섭하는 형식과 ② 별개의 데이트 폭력 범죄 처벌에 관한 법률을 만드는 것으로 나눌 수 있음
 - 전자의 경우 새로이 데이트 범죄에 대한 법률을 제정하는 경우에도 대부분의 구조나 내용은 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」과 다르지 않을 것으로 보이므로, 별개의 법률 제정으로 인한 혼란과 비효율을 방지할 수 있는 측면이 있음
 - 후자의 경우, 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 개정 방안이 데이트 관계에 대해 적용할 조항과 적용하지 않을 조항들을 결정하고 나누는 절차를 요구하는 것과 달리,¹⁶⁹⁾ 간명하게 법률을 구성할 수 있는 측면이 있음
- 그 외 반드시 데이트 폭력만을 규율하지 않고, 독일에서와 같이 타인의 신체, 건강, 자유 또는 성적 자기결정권을 고의로 위법하게 침해한 자에 대해 보다 일반적으로 법원 결정에 의해 가해자 제재를 가할 수 있도록 하는 방안 또한 검토가 가능할 것임
- 어떠한 방안을 취하더라도, 기본적으로 관련 논의는 데이트 폭력의 피해자 보호에 중점을 두고 논의될 필요가 있을 것으로 생각됨
- 국회 또한 데이트 폭력의 피해자 보호방안 마련과 함께 위 방안과 관련하여 정부의 구상은 구체적으로 어떠한 것인지 확인해볼 필요가 있을 것임

작성자

정치행정조사실 법제사법팀 김광현

☎ : 02-6788-4543

관련부처

법무부 형사법제과

☎ : 02-2110-3307

169) 이는 데이트 폭력이 가해자와 피해자 상호간의 관계, 상호 의존의 정도, 지속가능성 등에 있어 일반 가정폭력과는 다른 측면이 있기 때문임.

강제실종의 독립범죄화

1 현황 및 문제점

- 「강제실종으로부터 모든 사람을 보호하기 위한 국제 협약」(International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, 이하 “강제실종방지협약”)은 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」, 「경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」 등을 포함하는 유엔의 9대 핵심 인권규약 중 하나임. 우리나라는 동 협약에 2023년 2월 3일 가입하였음
- 동 협약에서는 당사국에게 강제실종을 국내법으로 범죄화하고 처벌의 대상으로 해야 할 의무를 부과하고 있음. 하지만 당사국이 강제실종을 범죄화하는 방식이 특정되어 있지는 않음
 - 이에 일본, 독일처럼 기존 법률을 통해 대응하는 국가도 있고, 프랑스, 오스트리아처럼 협약상의 강제실종을 독립범죄로 신설하여 대응하는 국가도 있음¹⁷⁰⁾
- 우리와 범죄론 체계가 유사한 일본과 독일이 강제실종을 단일한 범죄로 신설하지 않았기 때문에 현재 우리도 기존 법률을 통해 대응하고 있음
 - 현행법에서 강제실종은 불법체포감금죄와 같은 특수직무범죄(특수한 직위에 있는 공무원만이 주체가 될 수 있는 직무범죄)와 다른 인권침해 범죄의 경합범으로 처리될 것임
- 강제실종을 구성하는 각 행위에 대해 기존의 범죄구성요건을 적용하여 처벌하는 것만으로는 강제실종이 가지고 있는 불법성이 온전히 평가될 수 없음

2 개선방안

- 강제실종방지협약의 국내 이행을 감독하고 있는 강제실종위원회(Committee on Enforced Disappearances: CED)는 강제실종을 하나의 독립된 범죄유형으로 규정할 것을 권고하고 있음¹⁷¹⁾

170) 정경수, 「인권조약상 강제실종 범죄화의 국내법적 이행」, 『국제법학회논총』 제67권 제4호, 2022, pp.311-319.

- 강제실종방지협약이 보편적 인권 조약으로 자리매김을 하기 전, 세계의 주요 국제인권법원에서는 강제실종을 인권조약에서 규정하고 있는 다수의 인권을 위반한 행위가 서로 결합되어 시간적으로 계속된 상태라고 판시한 바 있음¹⁷²⁾
 - 강제실종방지협약의 의의는 강제실종의 금지에 관한 권리를 다수의 인권이 결합된 상태가 아니라 독자적인 인권의 하나로 인정하였다는 데 있음¹⁷³⁾
- 정부는 강제실종방지협약의 국내 이행 입법 형식과 관련하여 강제실종의 독립범죄화를 고려할 필요가 있음

작성자

정치행정조사실 외교안보팀 정민정

☎ : 02-6788-4552

관련부처

법무부 인권정책과

☎ : 02-2110-3680

171) 김성규, 「강제실종의 범죄화?」, 『서울법학』 제31권 제1호, 2022, p.56.

172) 예를 들어, 미주인권법원은 벨라스키즈-로드리게즈 사안(Velásquez Rodríguez v. Honduras)에서 강제실종을 다수의 인권 침해가 결합된 형태로 파악하였음. Velásquez-Rodríguez' v. Honduras, 1988 Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No 4 (July 29, 1988), at paras. 150 and 155.

150. The phenomenon of disappearance is a complex form of human rights violation that must be understood and confronted in an integral fashion.

155. The forced disappearance of human beings is a multiple and continuous violation of many rights under the Convention that the States Parties are obligated to respect and guarantee.

173) 정민정, 「납북자·국군포로 문제에 관한 국제법적 분석」, 『북한에 의한 납치 및 강제실종』, 서울: 통일연구원, 2015, p.118.

대법원

법조경력자 법관임용제도 개선

1 현황 및 문제점

- 법원조직법 제42조는 법조경력자 법관임용을 의무화하면서 성별 등 국민의 다양한 기대와 요청을 판사 임용에 적극 반영하도록 하였고, 부칙 제2조는 10년 이상 법조경력자 임용을 2028년까지 유예하는 내용을 담고 있음

법원조직법

제42조(임용자격) ① 대법원장과 대법관은 20년 이상 다음 각 호의 직(職)에 있던 45세 이상의 사람 중에서 임용한다.

1. 판사·검사·변호사
2. 변호사 자격이 있는 사람으로서 국가기관, 지방자치단체, 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관, 그 밖의 법인에서 법률에 관한 사무에 종사한 사람
3. 변호사 자격이 있는 사람으로서 공인된 대학의 법문학 조교수 이상으로 재직한 사람

② 판사는 10년 이상 제1항 각 호의 직에 있던 사람 중에서 임용한다. 판사의 임용에는 성별, 연령, 법조경력, 종류 및 기간, 전문분야 등 국민의 다양한 기대와 요청에 부응하기 위한 사항을 적극 반영하여야 한다.

③ 제1항 각 호에 규정된 둘 이상의 직에 재직한 사람에 대해서는 그 연수를 합산한다.

④ 법원행정처는 제2항에 따른 판사 임용 과정과 결과 및 임용제도 개선 상황을 매년 국회 소관 상임위원회에 보고하여야 한다.

부칙 〈법률 제10861호, 2011. 7. 18.〉

제2조(판사 임용을 위한 재직연수에 관한 경과조치) 제42조제2항의 개정규정에도 불구하고 2013년 1월 1일부터 2017년 12월 31일까지 판사를 임용하는 경우에는 3년 이상 제42조제1항 각 호의 직에 있던 사람 중에서, 2018년 1월 1일부터 2024년 12월 31일까지 판사를 임용하는 경우에는 5년 이상 제42조제1항 각 호의 직에 있던 사람 중에서, 2025년 1월 1일부터 2028년 12월 31일까지 판사를 임용하는 경우에는 7년 이상 제42조제1항 각 호의 직에 있던 사람 중에서 임용할 수 있다.

- 2021년 8월 31일 국회 본회의에서 법조경력자 요구 경력 하한을 5년으로 낮추는 법원조직법 개정안이 부결되는 등 국회와 법원은 법조경력자 법관임용제도에 관한 시각 차이를 보이고 있음
 - 2021년 12월 21일 법원조직법 개정으로 10년 이상 법조경력자 법관임용의 의무적 실시를 5년 유예하는 것으로 국회와 법원 측 이견을 봉합하였음
- 그런데 법조경력자 법관임용제도 시행 이후 10년 이상 법조경력자의 법관임용 지원비율이 점점 낮아지는 추세로, 2019년부터는 전체 지원자의 10% 미만의 비율을 보이고 있음
 - 장기 법조경력자 지원 저조 현상이 10년 이상 법조경력의 법관만을 선발해야 하는 2029년까지 계속된다면 법관 임용자의 자질 하락 문제가 대두될 수 있음

■ 연도별 법관임용 지원자의 법조경력 현황 비율(%) ■

법조경력	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
5년 이상 7년 미만	38.5	44.5	47.6	39.4	62.5	70.6	62.4	64
7년 이상 10년 미만	38.5	29.2	32.2	39.4	29.7	17.7	30.6	28
10년 이상	23	26.3	20.2	21.2	7.8	11.7	7	8

자료: 김신유, 「판사 임용을 위한 적정 법조재직연수에 관한 연구」, 사법정책연구원, 2021, p.14.

2 개선방안

- 2013년부터 10년 간 시행된 법조경력자 법관임용제도가 입법목적에 부합하게 운용되었는지에 대한 논의가 필요함
 - 법조경력자 법관임용제도는 크게 ‘사법부에 대한 신뢰성 제고’와 ‘법관의 다양성 확보’라는 2가지 입법목적으로 귀결되므로, 이러한 기준에 입각하여 법조경력자 법관임용제도에 대한 평가가 이루어져야 함
- 특히 10년 이상 장기 법조경력자 지원 저조 현상에 대한 대책이 필요하다고 봄
 - 법관임용 단계에서 전문성을 고려할 수 있는 다양한 전형을 실시하고, 사무분담에 있어 전문성을 가진 법관의 경우 해당 사무에 장기근속할 수 있는 제도의 마련이 필요함
 - 또한 법조경력자 법관의 선발과 운용에 있어 사법행정자문회의 결정사항을 존중하고, 국회와의 지속적인 논의를 통해 국민적 공감대가 확보되는 방향으로 개선이 이루어져야 함

Ⅰ 사법행정자문회의 결정사항 Ⅰ

- 법관 임용시 최소 법조경력으로 7년 이상을 요구하는 단계에서부터는 현행과 같은 법률서면 작성평가를 폐지함이 바람직함. 다만, 법원행정처는 매년 법률서면 작성평가의 난이도, 분량, 실시시기 등에 관하여 개선방안을 마련하여 시행하고, 그 시행 결과를 사법행정자문회의에 보고하여야 함. 향후 개선경과 등을 종합하여 법률서면 작성평가의 폐지 여부를 논의하기로 함
- 서류전형평가를 보다 실질화하고 서류전형평가위원회의 전문성을 제고하기 위하여, 서류전형평가위원회의 규모(위원 수 및 평가 기간)를 확대하고, 일회에 그치지 않고 장기간 평가위원으로 참여할 수 있도록 위원회를 운영할 필요가 있음
- 법관 임용을 위한 법조경력으로 7년 이상을 요구하는 시점에서는 사법연수원 성적이나 변호사시험 성적 등을 별도의 평가항목에서 제외하되, 성적은 서류전형평가의 자료로 제공하여 평가가 이루어지도록 하는 것이 바람직함
- 법관 임용절차의 투명성을 제고하고, 법원 외부에서 법관에게 기대하는 실무능력이 면접절차에서 평가될 수 있도록 실무능력평가면접에 비법관 법률전문가가 참여하는 방안을 적극 검토할 필요가 있음

자료: 사법행정자문회의 운영지원단, 「제21차 사법행정자문회의 결과요지」, 2022.6.8.

작성 자

정치행정조사실 법제사법팀 류호연

☎ : 02-6788-4541

관련부처

대법원 법원행정처

☎ : 02-3480-1217

디스커버리 제도 도입

1 현황 및 문제점

- 디스커버리 제도는 민사·형사·특허 소송 등 다양한 법률 분쟁에 있어서 법원의 개입 없이 당사자 간 서로의 요청에 의해 소송과 관련된 정보를 공개하는 법제도를 의미함
- 디스커버리 제도는 증거가 구조적으로 일방 당사자에게 편재(偏在)한 경우 당사자 간 무기평등을 구현하기 위한 취지에서 논의되고 있으며, 주로 의료사건, 제조물 피해사건, 지식재산권 침해사건, 당사자 간 경제적 지위에 현격한 차이가 있는 사건 등에서 그 적용이 논의되고 있음
- 증거개시(證據開示)를 위한 주요 수단은 일방 당사자에 대한 신문, 법정 외에서의 증인신문, 특정사실에 대한 인정 요구, 특정자료의 제출요구 등이 있음
- 미국은 1938년 「연방민사소송규칙」(Federal Rules of Civil Procedure; FRCP)을 통해 디스커버리 제도를 채택하였고, 미국 디스커버리 제도는 증거개시의 수단으로 진술녹취(deposition), 질문서(interrogatories), 문서 등의 제출요구, 신체 및 정신감정, 자백요구 등 5가지를 두고 있음
- 현행 민사소송에서는 의료소송·환경소송 등 전문분야의 재판에서 증거의 편재 현상이 발생하고 있고, 법원의 증거 심리(審理) 기간이 비효율적으로 낭비되고 있음
- 디스커버리 제도는 증거의 구조적 편재 현상을 완화하고, 당사자 간 자율적 분쟁 해결을 촉진할 수 있다는 점에서 법조계를 중심으로 그 도입이 논의되고 있음
- 특허 소송의 경우 특허권의 강한 보호를 고려하여 디스커버리 제도에 기반한 자료제출명령 제도를 도입하였으며, 이에 대하여는 증거의 구조적 편재가 일부 시정될 수 있다는 긍정적 평가가 일반적임¹⁷⁴⁾
- 2015년 5월 사실심 충실화 사법제도개선위원회는 한국형 디스커버리 제도 도입, 즉 제소 전에 증거의 수집·조사가 가능한 신속절차(fast track)인 ‘소 제기 전 증거조사절차’의 도입을 대법원장에게 건의한 바 있음

174) 이미옥, 「개정특허법하에서 자료제출명령제도에 대한 소고」, 『지식재산연구』, 제11권 제3호, 2016, 28~29면.

- 현재 국회에 발의된 법률안 중 디스커버리 제도와 관련이 있는 것으로는 2021. 6. 18. 발의된 「민사소송법 일부개정법률안」(조응천의원 대표발의, 의안번호 제2110874호, 이하 “조응천의원안”이라 함)과 2022. 10. 11. 발의된 「민사소송법 일부개정법률안」(최재형의원 대표발의, 의안번호 제2117771호, 이하 “최재형의원안”이라 함)이 대표적임
- 조응천의원안은 미국의 디스커버리 제도와 유사한 “소 제기 전 증거조사”를 도입하는 내용을 담고 있고, 최재형의원안은 미국의 디스커버리 제도 중 “진술녹취(deposition)” 제도를 도입하려는 것임

2 개선방안

- 현행 「민사소송법」은 디스커버리 제도와 유사한 수단으로 증거보전절차와 문서제출명령 제도를 두고 있음
- 증거보전절차란 미리 증거조사를 하지 아니하면 그 증거를 사용하기 곤란한 사정이 있다고 인정되는 경우 소 제기 전후로 당사자의 신청에 따라 이루어지는 증거조사 절차임(「민사소송법」 제375조¹⁷⁵⁾)
- 문서제출명령 제도는 소 제기 후 일방 당사자가 법원에 신청하여 상대방이나 제3자로 하여금 소지한 문서를 제출하도록 하는 제도임(「민사소송법」 제344조¹⁷⁶⁾)

175) **민사소송법 제375조(증거보전의 요건)** 법원은 미리 증거조사를 하지 아니하면 그 증거를 사용하기 곤란할 사정이 있다고 인정할 때에는 당사자의 신청에 따라 이 장의 규정에 따라 증거조사를 할 수 있다.

176) **민사소송법 제344조(문서의 제출의무)** ① 다음 각호의 경우에 문서를 가지고 있는 사람은 그 제출을 거부하지 못한다.

1. 당사자가 소송에서 인용한 문서를 가지고 있는 때
2. 신청자가 문서를 가지고 있는 사람에게 그것을 넘겨 달라고 하거나 보겠다고 요구할 수 있는 사법상의 권리를 가지고 있는 때
3. 문서가 신청자의 이익을 위하여 작성되었거나, 신청자와 문서를 가지고 있는 사람 사이의 법률관계에 관하여 작성된 것인 때. 다만, 다음 각목의 사유 가운데 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.
 - 가. 제304조 내지 제306조에 규정된 사항이 적혀있는 문서로서 같은 조문들에 규정된 동의를 받지 아니한 문서
 - 나. 문서를 가진 사람 또는 그와 제314조 각호 가운데 어느 하나의 관계에 있는 사람에 관하여 같은 조에서 규정된 사항이 적혀 있는 문서
 - 다. 제315조제1항 각호에 규정된 사항중 어느 하나에 규정된 사항이 적혀 있고 비밀을 지킬 의무가 면제되지 아니한 문서
- ② 제1항의 경우 외에도 문서(공무원 또는 공무원이었던 사람이 그 직무와 관련하여 보관하거나 가지고 있는 문서를 제외한다)가 다음 각호의 어느 하나에도 해당하지 아니하는 경우에는 문서를 가지고 있는 사람은 그 제출을 거부하지 못한다.
 1. 제1항제3호나목 및 다목에 규정된 문서
 2. 오로지 문서를 가진 사람이 이용하기 위한 문서

- 하지만 위 제도 관련하여, 상대방이나 증인이 요청에 불응하는 경우 법원에서 그 불이행을 제재할 수단이 사실상 존재하지 아니함
- 미국의 경우 디스커버리 관련 법원의 이행명령을 받은 사람이 이를 위반한 경우 ① 법원은 명령에 포함된 사항이나 사실관계를 명령신청자의 주장과 같은 것으로 간주할 수 있고, ② 법정모독으로 처벌할 수 있으며, ③ 명령위반자의 관련 주장 및 증거 제출을 금지할 수 있고, ④ 명령위반자의 청구를 기각할 수도 있음
- 따라서 진술녹취(deposition) 제도 등 미국 디스커버리 제도를 일부 도입하여 증거의 구조적 편재 현상을 완화하고 민사소송의 효율화를 기하는 한편, 그 불이행에 대한 제재 수단을 두어 디스커버리 제도의 실효성을 높이는 방안을 마련할 필요가 있다고 봄

작성 자

정치행정조사실 법제사법팀 류호연

☎ : 02-6788-4541

관련부처

대법원 법원행정처

☎ : 02-3480-1217

법원

정상참작감경제도

1 현황 및 문제점

- 법률에 규정되어 있는 감경사유에 따른 감경을 하고 난 후에도 법관의 재량에 따라 참작할 만한 정황이 있다고 판단되는 경우 또 다시 1/2로 감경(정상참작감경)할 수 있도록 해줌으로써(「형법」 제53조), 법관의 양형재량에 의해 입법자가 미리 정해놓은 형벌의 범위에 현저히 못 미치는 처벌이 이루어질 수 있어 피해자 측 또는 국민의 일반적 법감정에 부합하지 않을 수 있음
- 예를 들어, 위험운전 등 치사상죄(「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」(이하: 「특정범죄가중법」) 제5조의11)는 음주상태에서의 위험운전으로 인하여 사람을 상해 또는 사망에 이르게 한 자를 가중처벌하고자 하는 목적에서 입법되었음에도 불구하고, 「형법」 제53조에 따른 정상참작감경을 통해 집행유예가 선고되는 비율이 매우 높은 것으로 확인됨¹⁷⁷⁾
- 정상참작감경 여부에 따라 실제 선고되는 형이 크게 차이가 날 수 있음

177) 정석호, 「음주운전해도 ‘절반 이상’ 집행유예... “여전히 솜방망이 처벌”」, 『노컷뉴스』, 2022.10.4.(최종검색일: 2023. 6.23.), <<https://www.nocutnews.co.kr/news/5827332>>.

■ 특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률(위험운전 등 치사상) 위반(제1심) ■

(단위: 명)

구분 년도	처리 건수(인원 수)							
	합계	자유형	집행유예	재산형	집행유예 (재산형)	선고유예	무죄	정식재판 청구취하 등
2018년	4,170	380	3,018	698	-	1	-	73
2019년	3,933	385	2,977	509	1	-	-	61
2020년	4,207	399	2,907	829	-	3	-	69
2021년	3,722	359	2,557	749	-	1	-	56
2022년	3,302	503	2,199	519	-	-	1	80
2023년 1월~5월	1,169	139	824	184	-	-	-	22

자료 : 법원행정처 전산정보관리국 제출자료, 2023.6.13.

- 「형법」에는 정상참작감경의 기준이나 방법 등이 규정되어 있지 않아 법관의 재량적 판단에 의하여 정상참작감경을 통한 법정형 하한의 이탈이 이루어지고 있음
 - 이로 인하여 법정형과 정상참작감경으로 인한 선고형의 괴리현상이 두드러지게 되고, 이는 다시금 입법자에게 일반예방의 관점에서 법정형의 하한을 가중하는 입법을 하게 만들고, 이러한 입법이 다시 법관에게 광범위한 재량에 의한 정상참작감경을 통해 법정형의 하한을 이탈하게 하는 악순환이 반복됨¹⁷⁸⁾
- 실무에 있어 감경사유를 ‘아래의 양형이유 중 피고인에게 유리한 정상참작’이라고 기술하는 방식으로 판결문을 작성하여 정상참작감경사유를 판결문에 명백히 밝히지 않음으로써, 그에 대한 부당함 판단을 어렵게 하는 문제가 있음

178) 류부곤, 「우리나라 양형기준에 대한 고찰」, 『형사법연구』 제24권 제4호, 한국형사법학회, 2012, p.267; 손동권, 「양형 합리화를 위한 기초로서의 법률상 형가감체계」, 『형사정책연구』 제18권 제3호, 한국형사법무정책연구원, 2007, p.405; 이상한, 「새로운 양형환경에서 작량감경 규정의 개선방안」, 『법학연구』 제16집 제3호, 인하대학교 법학연구소, 2013, pp.105-106; 정준섭, 「형의 일부에 대한 집행유예」, 『법학논총』 제21집 제1호, 조선대학교 법학연구원, 2014, pp.403-404; 한영수, 「재벌그룹 회장에 대한 집행유예의 선고 - 경합범가중처벌규정의 문제점을 포함하여 사회봉사명령의 개념에 대한 해석론 -」, 『형사판례연구』 제17권, 한국형사판례연구회, 2009, pp.147-148.

2 개선방안

- 형의 상한과 하한의 범위 내에서 특정한 선고형을 정하고, 이에 대한 집행유예 여부를 결정함에 있어서 양형의 이유들을 참작하고 있고, 구체적 타당성을 갖춘 양형을 위해 양형과정에서 법관에게 많은 재량이 부여되어 있음에도 불구하고, ‘양형의 이유 중 유리한 정상을 참작’하여 입법자가 정한 형량을 현저히 이탈하는 감경을 허용하여야 할 필요가 있는지에 대해서 근본적으로 고민해 볼 필요가 있을 것으로 사료됨
- 구체적 사례에서 양형의 적정성을 담보하기 위해 정상참작감경을 인정한다 하더라도, 그 구체적 사유는 법률에 명시적으로 규정할 필요가 있음
- 법관이 정상참작감경을 하는 경우, 판결문에 그 사유를 구체적으로 명시하도록 할 필요가 있음
- 현재 판례에 따르면 정상참작감경의 경우 법률상의 감경과 동일한 방식으로 감경하도록 하고 있으나(유기형 감경시 1/2로 감경), 일괄적으로 모두 1/2 감경하도록 하는 것은 국민의 법감정에 부합하지 않을 수 있으므로 정상참작감경을 허용하더라도 감경방식은 법률상의 감경과 다르게 규정하는 방안도 고려할 필요가 있음
- 더불어 정상참작감경이 실행 대신 집행유예를 선고하기 위한 통로로 활용되는 것을 방지하기 위하여, 집행유예를 선고할 수 있는 대상이나 집행유예 판단을 위한 추상적 참작사유 등과 관련하여 요건을 강화하는 방안도 함께 검토할 필요가 있음

작성자

정치행정조사실 법제사법팀 박소현

☎ : 02-6788-4542

관련부처

대법원 양형위원회

☎ : 031-920-5619

형사공탁제도

1 현황 및 문제점

- 형사공탁제도는 생활 속에서 자주 발생하는 경미한 형사사건에서 거액의 합의금 요구로 발생하는 각종 문제¹⁷⁹⁾들을 일정 부분 해소할 수 있는 제도적 장치로 기능할 수 있음
 - 공탁은 형사절차에서는 대부분의 피해자가 공탁을 원하지 않는 의사를 표명할 것으로 예상되기 때문에, 피고인에게 피해회복에 대한 기회부여의 의미에서 마련된 제도임
 - 양형에서 공탁여부를 고려함으로써 공탁을 통해 실질적인 피해회복을 담보하도록 하는 측면이 있음
- 그러나 피해자에 대한 진지한 반성과 피해 회복을 위한 노력없이 가해자가 임의로 정한 금액을 공탁함으로써 피해자의 의사와 관계없는 공탁으로 형 감경을 받거나, 이로 인하여 형사 피해자 보호를 취약하게 할 수 있으며, 피고인의 경제력 자체가 피해 회복 노력의 정도로 평가됨으로써 현실적으로 형사공탁제도가 남용될 가능성이 있음
- 피공탁자의 인적사항을 알 수 없어 공탁을 하지 못하는 상황이 발생함에 따라 피고인이 불법적 수단을 동원하여 피해자의 인적사항을 알아내고 해당 피해자를 찾아가 합의를 종용하고 협박하는 등 2차 가해가 발생하는 경우가 빈번해지면서 2022년 12월 시행된 「공탁법」에 따라 공탁서에 피해자의 인적사항 대신 사건번호 등의 특징을 하는 방식의 공탁이 가능해졌으며, 피공탁자에 대한 공탁통지는 공탁관리 인터넷 홈페이지 등에 공탁사실을 공고하는 방법으로 갈음할 수 있도록 하고 있음(「공탁법」 제5조의2)
 - 인터넷 공고로 공탁통지를 갈음하도록 한 데에 대하여, 피해자에게 형사공탁사실을 고지하는 근거 및 방식이 「공탁규칙」, 「형사공탁에 관한 업무처리지침」에 규정됨으로써, 피해자에 대한 형사공탁사실 고지가 이루어지고 있음

179) 예를 들어 경미한 폭행사건 등에서 피해자가 가해자에게 터무니없는 금액의 합의금을 요구할 경우나 이러한 거액의 합의금을 위해 고의로 형사사건을 유발하는 경우 등이 있음(법제사법위원회 전문위원, 「공탁법 일부개정법률안 검토보고(양정숙의원 대표발의, 의안번호 2101741)」, 2020.9.).

2 개선방안

- 피해자에 대한 진지한 반성과 피해 회복을 위한 노력없이 가해자가 임의로 정한 금액을 공탁함으로써 피해자의 의사와 관계없는 공탁으로 형 감경을 받거나, 이로 인하여 형사 피해자 보호를 취약하게 할 수 있으며, 피고인의 경제력 자체가 피해 회복 노력의 정도로 평가됨으로써 현실적으로 형사공탁제도가 남용될 가능성이 있으므로 이에 대한 적절한 검토가 필요할 것으로 사료됨¹⁸⁰⁾
- 이와 관련하여 폭력범죄나 성범죄와 같은 보복이 우려되는 범죄의 경우에는 형사공탁을 했는지 여부를 양형에 반영하지 않도록 하는 방안을 도입하고, 보복에 따른 제2차 범죄를 막기 위한 노력이 요구된다는 견해가 있음¹⁸¹⁾
 - 이를 위해 진지한 반성과 피해회복을 위해 노력했음을 소명할 필요적 증거 제출과 이에 대한 기준안을 마련하여야 하며, 특정범죄의 경우에는 공탁을 양형에 고려하지 않는 방안을 검토할 것을 제안하고 있음¹⁸²⁾
- 더불어 「공탁법」 제5조의2가 인터넷 공고 이외 피공탁자에 대한 공탁사실 고지방법을 규정하지 않고 있는 상황에서, 인터넷 공고 이외의 피공탁자에 대한 고지방법을 「공탁규칙」이나 「공탁예규」에 규정하는 것은 적정하지 않으므로, 「공탁법」 제5조의2에 해당 내용을 추가할 필요가 있다는 견해가 있음¹⁸³⁾

작 성 자 정치행정조사실 법제사법팀 박소현

☎ : 02-6788-4542

관련부처 법무부(법무심의관실)

☎ : 02-2110-3164

180) 법제사법위원회 전문위원, 「공탁법 일부개정법률안 검토보고(양정숙의원 대표발의, 의안번호 2101741)」, 2020.9.

181) 황덕식·신동진, 「형사공탁의 대체적 개선방안 검토」, 『서강법률논총』 제10권 제1호, 서강대학교 법학연구소, 2021, p.258; 사법정책연구원, 앞의 책, p.154.

182) 이진화, 「합의와 공탁이 아동·청소년 대상 성폭력범죄의 양형에 미치는 영향」, 『사법』 제31호, 2015, 사법발전재단, p.65.

183) 박용철, 「피해자 정보 비공개 사건 공탁의 필요성 및 개선방안에 대한 연구」(연구보고서 2021-22), 법원행정처, 2021, p.57.

헌법재판소

헌법재판 선고일과 결정서 공시 간의 시기차이

1 현황 및 문제점

- 헌법재판소의 결정은 당사자들에게 매우 중요한 이해관계를 정하는 내용이기도 하며 동시에 헌법 및 헌법적 쟁점에 관한 최종 유권해석작용으로서 모든 국가기관을 기속하는 중대한 내용임
- 따라서 헌법재판소의 결정이 선고되면 각 국가기관을 비롯한 관련자 등은 그 내용에 대해서 제대로 파악하기 위하여 결정서 전문을 찾아보게 됨
- 그런데 헌법재판소가 결정선고를 한 날에는 결정요지만 공시되고 결정서 전문은 선고일로부터 대체로 일주일 정도 이후에 볼 수 있게 됨
 - 그 이유는 대체로 결정문에 대한 윤문이 완료되지 않았다는 것임
- 헌법재판소 결정의 당사자나 이해관계자, 각 국가기관에서는 결정에 따라 사후조치가 필요한데 결정문이 늦어짐에 따라 구체적인 조치를 하는 것이 지연되는 불편이 있음
- 「헌법재판소 심판 규칙」은 다음과 같이 정하고 있음

제48조(선고의 방식) 결정을 선고할 경우에는 재판장이 결정서 원본에 따라 주문을 읽고 이유의 요지를 설명하되, 필요한 때에는 다른 재판관으로 하여금 이유의 요지를 설명하게 할 수 있다. 다만, 법정의견과 다른 의견이 제출된 경우에는 재판장은 선고 시 이를 공개하고 그 의견을 제출한 재판관으로 하여금 이유의 요지를 설명하게 할 수 있다.

제49조(결정서 등본의 송달) 헌법재판소의 종국결정이 법률의 제정 또는 개정과 관련이 있으면 그 결정서

등본을 국회 및 이해관계가 있는 국가기관에게 송부하여야 한다.

제49조의2(종국결정의 공시) ① 다음 각 호의 종국결정은 관보에, 그 밖의 종국결정은 헌법재판소의 인터넷 홈페이지에 각 게재함으로써 공시한다.

1. 법률의 위헌결정
2. 탄핵심판에 관한 결정
3. 정당해산심판에 관한 결정
4. 권한쟁의심판에 관한 본안결정
5. 헌법소원의 인용결정
6. 기타 헌법재판소가 필요하다고 인정한 결정

② 관보에 게재함으로써 공시하는 종국결정은 헌법재판소의 인터넷 홈페이지에도 게재한다.

2 개선방안

- 헌법재판소의 선고는 결정문 원본의 정리가 완료된 후에 결정문 원본공개가 가능할 때 하도록 하는 것이 바람직하다고 볼 수 있음
 - 신중하게 결정문을 다듬는 과정까지 마친 후, 선고가 이루어져야 할 것으로 보임
- 헌법재판소 규칙에서나 내규에서 이러한 문제에 대해서 정하는 것에 대해서도 고려해 볼 수 있음

작성 자

정치행정조사실 법제사법팀 김선화

☎ : 02-6788-4347

관련부처

헌법재판소 사무국

☎ : 02-708-3456

헌법재판 변형결정의 문제

1 현황 및 문제점

- 헌법재판소의 위헌법률심판과 헌법소원과 관련하여 변형결정으로 헌법불합치결정과 한정합헌 또는 한정위헌결정이 이루어지고 있음. 이는 법률해석이 헌법의 범위를 넘지 않도록 하는 결정이라고 할 수 있음
- 대법원은 한정합헌 또는 한정위헌결정에 대해서 법률해석권을 침해한다는 논리로 반발하며 당해 결정에 대해서 인정하지 않는 경우가 있으며, 헌법재판소는 헌법해석권에 따른 결정의 내용에 반하는 대법원의 판결에 대해서는 예외적인 재판소원을 인정하여 재판취소도 하는 등 갈등이 있음
- 이에 대해서 입법적인 정비가 필요하다는 연구 보고 등이 지속적으로 나오고 있는데, 여전히 정리가 되고 있지 않음
- 1988.9.1. ~2023.5.31. 헌법재판소의 사건처리 누계를 보면 이하와 같음

구분		접수	처리											미제
			위헌	헌법 불합치	한정 위헌	한정 합헌	인용	합헌	기각	각하	기타	취하	계	
위헌법률		1,105	342	98	18	7		377		78		130	1,050	55
헌 법 소 원	§68①	37,575	124	89	20		868	5	8,484	26,076 -24,337	8	861	36,535	1,040
	§68②	9,677	264	119	32	21		2,814		5,745 -5,321	2	149	9,146	531
	계	47,252	388	208	52	21	868	2,819	8,484	31,821 -29,658	10	1,010	45,681	1,571
합계		48,488	730	306	70	28	892	3,196	8,514	31,949 -29,658	10	1,159	46,854	1,634

2 개선방안

- 궁극적인 해결방안은 입법적으로 변형결정에 대한 근거규정을 국회가 마련하는 것이라고 할 수 있지만, 이러한 해결이 이루어지기 전이라면 헌법재판소와 대법원은 국민의 권익이 최대한 보장되는 방향의 해결책을 찾아야 할 것임
- 헌법재판소가 대법원과 계속 충돌하기보다는 오히려 법률의 해석범위를 명확하게 명시하지 않은 입법의 문제를 지적하여 헌법불합치 또는 위헌결정을 하는 방안에 대해서 고려할 수 있음
- 국회에 변형결정의 입법적 근거마련의 필요성에 대해서 적극적으로 의견을 제시하는 방안을 고려할 수도 있음

작성 자

정치행정조사실 법제사법팀 김선화

☎ : 02-6788-4347

관련부처

헌법재판소 사무국

☎ : 02-708-3456

법제처

비공개 행정규칙 관리 강화

1 현황 및 문제점

- 「법제업무 운영규정」은 훈령·예규등이 제정·개정·폐지되었을 때에는 원칙적으로 법제정보 시스템에 등재하여야 하고, 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하여 등재할 수 없는 경우는 법제처장에게 그 제명(題名)과 비공개 사유를 통보 하게 하고 있음(제24조의3제2항)
 - 해당 규정은 2018. 8. 28. 신설되었으며, 이후 비공개 행정규칙의 관리 강화를 위해 훈령·예규 등이 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조제1항 각 호의 어느 하나에 해당한 경우에도 해당 훈령·예규 자체를 법제정보시스템에 등록하게 하는 개정안이 2020. 5. 6. 입법예고 되기도 하였으나, 실제 개정에 연결되지 못하였음
- 국민의 알권리 보장 등을 위하여 공공기관이 보유·관리하는 정보는 적극적으로 공개하도록 하는 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」의 취지상(제3조), 중앙행정기관의 행정규칙 등도 원칙적으로 공개하는 것이 타당할 것임
 - 밀행성이 요구되는 일부 업무의 경우 비공개가 필요한 경우도 상정할 수 있겠으나, 소관 중앙행정기관의 판단이 적정한지 여부에 대한 행정 내부의 통제가 필요할 것임

2 개선방안

- 훈령·예규에 대한 행정 내부 등에 의한 적법성 통제 및 국민의 접근성 확대를 위해, 비공개 판단의 적정성 여부를 통제할 수 있도록 비공개 행정규칙의 관리를 강화할 필요가 있음

- 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조제1항 각 호는 국민 일반에의 공개가 부적절한 정보를 열거하고 있음. 그 해당 여부에 대한 엄밀한 판단이 필요한 경우 법제 관련 사무를 전문적으로 관장하는 법제처가 수행할 수 있을 것임(「정부조직법」 제23조제1항 참조)
- 비공개 행정규칙의 전문(全文)을 원칙적으로 법제처에 송부하도록 하고, 비공개가 불가피하다고 판단되는 경우 소관 중앙행정기관에서 구체적으로 소명하도록 하는 방안을 고려할 수 있음
- 나아가 비공개 적정성 여부에 대한 외부 통제 실효성 확보 방안을 함께 마련하는 것이 필요할 것으로 보이며, 그 방법으로 법제처 심사의견을 소관 중앙행정기관의 장에게 통보하거나 상급 행정청에 보고하는 근거규정 마련 등을 검토할 수 있음

작성 자

정치행정조사실 법제사법팀 이재영

☎ : 02-6788-4545

관련부처

법제처 기획재정담당관실

☎ : 044-200-6543

감사원

감사 대상자 절차권 명확화

1 현황 및 문제점

- 헌법 제12조제1항 및 제3항은 형사절차와 관련하여 적법절차 원칙을 규정하고 있는데, 이는 형사절차에 한정되지 않고 모든 입법 및 행정작용에도 적용되는 원칙임¹⁸⁴⁾
 - 적법절차 원칙을 충족하기 위한 절차적 요소에는 당사자에 대한 사전의 고지(notice), 공정하고 충분하며 합리적으로 행하여지는 청문(hearing) 등이 포함됨¹⁸⁵⁾
- 「행정조사기본법」상 행정조사에서 대상자는 법률·회계 등 관계 전문가를 행정조사 과정에 입회하게 하거나 의견을 진술하게 할 수 있고,¹⁸⁶⁾ 「행정절차법」상 당사자는 대리인을 선임하여 행정절차에 관한 모든 행위를 할 수 있도록 하는데,¹⁸⁷⁾¹⁸⁸⁾ 「감사원법」에는 관련 규정이 없음

184) 헌법재판소 2009. 6. 25. 선고 2007헌마451 결정.

185) 헌법재판소 2003. 7. 24. 선고 2001헌가25 결정.

186) 「행정조사기본법」 제23조(조사권 행사의 제한) ② 조사대상자는 법률·회계 등에 대하여 전문지식이 있는 관계 전문가로 하여금 행정조사를 받는 과정에 입회하게 하거나 의견을 진술하게 할 수 있다.

③ 조사대상자와 조사원은 조사과정을 방해하지 아니하는 범위 안에서 행정조사의 과정을 녹음하거나 녹화할 수 있다. 이 경우 녹음·녹화의 범위 등은 상호 협의하여 정하여야 한다.

187) 「행정절차법」 제12조(대리인) ① 당사자들은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자를 대리인으로 선임할 수 있다.

3. 변호사

5. 법령등에 따라 해당 사건에 대하여 대리인이 될 수 있는 자

② 대리인에 관하여는 제11조제3항·제4항 및 제6항을 준용한다.

188) 「행정절차법」 제11조(대표자) ③ 당사자들은 대표자를 변경하거나 해임할 수 있다.

④ 대표자는 각자 그를 대표자로 선정한 당사자들을 위하여 행정절차에 관한 모든 행위를 할 수 있다. 다만, 행정절차를 끝맺는 행위에 대하여는 당사자들의 동의를 받아야 한다.

- 감사원이 감사위원회의 결정을 거쳐 행하는 사항은 「행정절차법」이 적용되지 않고,¹⁸⁹⁾ 「감사원법」에는 변호인의 참여에 관한 명시적인 규정이 없음
- 감사절차에서 피조사자가 변호사의 조사 입회를 요청하였음에도 이를 거부당하여 방어권을 침해당했다는 사례가 지속적으로 보고되고 있음
- 2021년 대한변호사협회 성명,¹⁹⁰⁾ 2022년 국가인권위원회의 권고 사례¹⁹¹⁾ 등 감사원의 감사절차에서 조사 입회가 거부당한 사례가 보고됨
- 감사원은 구 「감사원 사무처리 규칙」(감사원규칙)을 개정하여 관계자 등을 대상으로 문답서 작성시 변호사를 참여할 수 있도록 하였음¹⁹²⁾
- 참여 여부를 감사원의 재량인 것처럼 규정한 점, 감사결과에 따라 당사자가 입을 불이익이 작지 않을 수 있음에도 이를 규칙으로 정하고 있는 점은 절차보장에 미흡한 측면이 있음¹⁹³⁾

189) 「행정절차법」 제3조제2항제5호.

190) 홍수정, 「“감사원, 조사절차서 변호사 입회 불허...시정하라”」, 『법률신문』, 2021. 1. 12.자 (최종 방문일 2023. 6. 21.), <<https://www.lawtimes.co.kr/news/167222>>.

191) 백인성, 「인권위 “감사원 감사 도중 인권침해...직원 경고하라”」, 『KBS뉴스』, 2022. 10. 6.자 (최종 방문일 2023. 6. 21.), <<https://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=5572837>>.

192) 해당 규정은 2021. 5. 21. 신설되어 2021. 7. 1.부터 시행되었다가, 2022. 4. 4. 「감사원 감사사무 처리규칙」이 제정·시행되어 같은 규칙 제18조에 관련 규정이 마련되었음.

193) 「**감사사무 처리 규칙 제18조(변호인의 참여)** ① 감사원은 제16조 및 제31조에 따라 출석답변하는 관계자 등을 대상으로 문답서를 작성할 때에는 관계자 등이 신청하는 경우 변호사를 변호인으로 참여하게 할 수 있다.

② 관계자 등은 변호인의 참여를 원하는 경우 문답 시작 전까지 변호인 참여 신청서(별지 제1호서식)와 「변호사법」 제29조에 따라 변호인 소속 지방변호사회를 경유한 변호인선임서 등을 제출하여야 한다.

③ 제2항에 따라 관계자 등이 변호인의 참여를 신청하는 경우에도 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 변호인의 참여 없이 문답서를 작성할 수 있다.

1. 문답서를 작성할 내용에 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제9조제1항에서 정한 국가안전보장·국방·통일·외교관계 등에 관한 사항 등 비공개대상 정보가 포함되어 있어 외부에 알려질 경우 국가의 중대한 이익, 사생활의 비밀 또는 자유를 침해하거나 특정한 사람, 단체 등에 이익 또는 불이익을 줄 우려 등이 있는 경우

2. 변호인의 참여 신청이 문답의 개시 및 진행을 지연하거나 방해하기 위한 것으로 판단되는 경우

3. 관계자 등의 증거인멸이나 도주 우려 등으로 문답서 작성에 시급을 요하거나 감사내용 공개 등으로 감사목적 달성에 현저한 지장을 초래할 것으로 예상되는 경우

④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 문답서 작성 중이라도 변호인의 참여를 중단하게 하고 변호인 없이 문답서를 작성할 수 있다.

1. 변호인이 감사자의 승인 없이 관계자 등을 대신하여 진술하는 등 문답 과정에 개입하거나 답변에 영향을 줄 수 있는 말이나 행동 등을 하는 경우

2. 변호인이 부당하게 특정 답변이나 진술 반복을 유도하는 경우

3. 변호인이 문답 과정을 촬영, 녹음, 기록하는 경우(다만, 기록의 경우 법적 조연을 위해 기억 환기용으로 간단한 메모를 하는 것은 제외한다)

4. 그 밖에 문답서 작성의 정당한 진행을 어렵게 하는 경우

2 개선방안

- 적법절차 원칙의 요청상 감사와 같은 당사자에게 침해적 효과를 미칠 수 있는 이른바 권력적 행정조사 과정에서도 변호인참여권 등 절차보장이 강화되어야 한다는 의견이 있음
 - 감사절차는 그 결과가 징계 또는 형사절차까지 활용될 가능성이 있으므로 대상자의 방어권을 보장하는 것이 필요하다는 지적이 있음¹⁹⁴⁾
- 한편 당사자의 절차권을 강화하면 실제진실 발견이 곤란해질 우려가 있으므로 신중한 검토가 필요하다는 의견이 있음
 - 관련 실무자들은 감사과정에 변호인 참여제도가 도입될 경우 한 변호인이 동시에 여러 명을 대리하면 감사 내용이 노출될 수 있고 대상자가 증언하지 않는 등 진실 발견이 곤란해져 감사 운영이 어려울 것이라는 의견을 제시하기도 하였음¹⁹⁵⁾
 - 공무원은 이른바 특별권력관계에 있으므로 감사절차는 변호인의 조력을 받을 권리와는 맞지 않는다는 취지의 의견도 개진되었음¹⁹⁶⁾
- 「행정조사기본법」 및 「행정절차법」에 당사자의 절차권을 보장하는 규정들이 있으므로, 해당 법률들에서 광범위한 예외를 정하는 규정¹⁹⁷⁾을 개정하는 방안을 고려할 수 있음

194) 한국비교공법학회, 『감사과정 중 변호인 참여에 관한 연구』, 감사원 용역보고서, 2020, p.123.

195) 위의 글, pp.114-141.

196) 위의 글, p.117.

197) 「행정조사기본법」 제3조(적용범위) ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 대하여는 이 법을 적용하지 아니한다.

1. 행정조사를 한다는 사실이나 조사내용이 공개될 경우 국가의 존립을 위태롭게 하거나 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 국가안전보장·통일 및 외교에 관한 사항
 2. 국방 및 안전에 관한 사항 중 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사항
 - 가. 군사시설·군사기밀보호 또는 방위사업에 관한 사항
 - 나. 「병역법」·「예비군법」·「민방위기본법」·「비상대비에 관한 법률」에 따른 징집·소집·동원 및 훈련에 관한 사항
 3. 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」 제4조제3항의 정보에 관한 사항
 4. 「근로기준법」 제101조에 따른 근로감독관의 직무에 관한 사항
 5. 조세·형사·행형 및 보안처분에 관한 사항
 6. 금융감독기관의 감독·검사·조사 및 감리에 관한 사항
 7. 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」, 「표시·광고의 공정화에 관한 법률」, 「하도급거래 공정화에 관한 법률」, 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」, 「방문판매 등에 관한 법률」, 「전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률」, 「약관의 규제에 관한 법률」 및 「할부거래에 관한 법률」에 따른 공정거래위원회의 법률위반행위 조사에 관한 사항
- 「행정절차법」 제3조(적용 범위) ② 이 법은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 대하여는 적용하지 아니한다.
1. 국회 또는 지방의회의 의결을 거치거나 동의 또는 승인을 받아 행하는 사항
 2. 법원 또는 군사법원의 재판에 의하거나 그 집행으로 행하는 사항
 3. 헌법재판소의 심판을 거쳐 행하는 사항

- 한편 법 개정 이전에도 형사절차의 관련규정을 참고하여 감사원규칙상 절차보장을 강화하는 방안도 고려할 수 있을 것임
- 「변호인 등의 신문·조사 참여 운영지침」(대검 예규 제1028호)이 「감사원 감사사무 처리규칙」에 비하면 당사자의 절차권이 강화되어 있어 이를 참조할 수 있을 것임

내용	변호인 등의 신문·조사 참여 운영지침	감사원 감사사무 처리규칙
변호인 참여	피의자·변호인 신청시 <u>참여하게 하여야</u> (제3조제1항)	관계자 등이 신청하는 경우 감사원이 <u>참여하게 할</u> 수 있음(제18조제1항)
변호인 메모	신문내용 수기(手記) 기록 원칙 허용 (제9조제5항)	문답서 작성 중 문답과정 기록은 <u>변호인 참여 중단 사유/다만 기억 환기용 간단한 메모는 제외</u> (제18조제4항)
변호인 의견진술	신문·조사 후 <u>의견 진술 권한</u> /신문·조사 중이라도 부당한 신문·조사 방법에 이의 제기할 수 있고, 필요한 경우 승인을 받아 의견 진술 가능(제8조제1항)	-

작성자

정치행정조사실 법제사법팀 이재영

☎ : 02-6788-4545

관련부처

감사원 법무담당관실

☎ : 02-2011-2281

4. 각급 선거관리위원회의 의결을 거쳐 행하는 사항
5. 감사원이 감사위원회의의 결정을 거쳐 행하는 사항
6. 형사(刑事), 행형(行刑) 및 보안처분 관계 법령에 따라 행하는 사항
7. 국가안전보장·국방·외교 또는 통일에 관한 사항 중 행정절차를 거칠 경우 국가의 중대한 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 사항
8. 심사청구, 해양안전심판, 조세심판, 특허심판, 행정심판, 그 밖의 불복절차에 따른 사항
9. 「병역법」에 따른 징집·소집, 외국인의 출입국·난민인정·귀화, 공무원 인사 관계 법령에 따른 징계와 그 밖의 처분, 이해 조정을 목적으로 하는 법령에 따른 알선·조정·중재(仲裁)·재정(裁定) 또는 그 밖의 처분 등 해당 행정작용의 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 거칠 필요가 없다고 인정되는 사항과 행정절차에 준하는 절차를 거친 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항

감사 자료제출요구 권한 및 한계 규정 마련

1 현황 및 문제점

- 감사 과정에서 자료제출요구 대상 및 범위에 관한 문제제기가 지속되고 있음
 - 공무원이 되기 이전의 개인정보를 제외하지 않고 자료제출을 요구한 사례, 전자정보 저장 매체 관련 개인 휴대전화 제출 요구·사용자 참여 없는 데이터 확인 사례 등이 보고되었음
- 헌법상 모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 보장받고,¹⁹⁸⁾ 국민의 자유와 권리는 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없음¹⁹⁹⁾
 - 공무원 또한 국민의 한 사람으로 기본권의 보장을 받고, 필요한 한도 내에서 일반 국민보다 기본권의 제한을 받을 수 있으나 그러한 경우에도 법률유보원칙, 과잉금지원칙 등 기본권 제한의 헌법상 원칙들이 준수되어야 함²⁰⁰⁾
- 「감사원법」 및 「공공감사에 관한 법률」에서는 감사 주체의 자료제출 요구권 및 그 불응에 대한 처벌 규정²⁰¹⁾²⁰²⁾을 정하고 있고, 조사권의 남용을 통제하기 위한 통제규정이 형사절차

198) **헌법 제17조** 모든 국민은 사생활의 비밀과 자유를 침해받지 아니한다.

199) **헌법 제37조** ②국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.

200) “군인은 국가의 존립과 안전을 보장함을 직접적인 존재의 목적으로 하는 군조직의 구성원인 특수한 신분관계에 있으므로, 그 존립 목적을 달성하기 위하여 필요한 한도 내에서 일반 국민보다 상대적으로 기본권이 더 제한될 수 있으나, 그러한 경우에도 법률유보원칙, 과잉금지원칙 등 기본권 제한의 헌법상 원칙들을 지켜야 한다.”(대법원 2018. 3. 22. 선고 2012두26401 전원합의체 판결)

201) 「**감사원법**」

제27조(출석답변·자료제출·봉인 등) ① 감사원은 감사에 필요하면 다음 각 호의 조치를 할 수 있다.

1. 관계자 또는 감사사항과 관련이 있다고 인정된 자의 출석·답변의 요구(「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」에 따른 정보통신망을 이용한 요구를 포함한다. 이하 같다)
2. 증명서, 변명서, 그 밖의 관계 문서 및 장부, 물품 등의 제출 요구
3. 창고, 금고, 문서 및 장부, 물품 등의 봉인

제51조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 이 법에 따른 감사를 받는 자로서 감사를 거부하거나 자료제출 요구에 따르지 아니한 자
2. 이 법에 따른 감사를 방해한 자
3. 제27조제2항 및 제50조에 따른 정보 또는 자료의 제출이나 출석하여 답변할 것을 요구받고도 정당한 사유 없이 이에 따르지 아니한 자

에 비하면 상대적으로 미비함

- 중립적인 제3자에 의한 통제 및 조사권 남용으로 취득한 결과물 활용을 배제하는 명시적 규정이 없음

2 개선방안

- 자료제출요구 대상, 범위, 관리, 목적 외 사용 등의 명확한 근거를 마련하는 한편 그 남용을 방지하기 위한 통제 방안을 검토할 필요가 있음
 - 자료제출요구를 통해 달성하려는 행정목적과, 헌법상 보장되는 사생활의 비밀과 자유 및 개인정보자기결정권 사이의 조화를 위해 명확성원칙 및 비례원칙이 준수될 필요가 있음²⁰³⁾
- 특히 전자정보 저장매체 조사는 당사자의 사생활 및 개인정보를 침해할 우려가 높으므로, 당사자의 동의를 얻는 형식을 취하더라도 이를 통제할 필요가 높음
 - 행정조사에서 당사자의 동의는 형식적인 동의에 머물 가능성이 높고, 절차보장이 수사절차보다 미흡함에도 결과물이 수사절차에 그대로 활용될 위험이 높다는 지적도 있음²⁰⁴⁾

작성자

정치행정조사실 법제사법팀 이재영

☎ : 02-6788-4545

관련부처

감사원 법무담당관실

☎ : 02-2011-2281

202) 「공공감사에 관한 법률」

제20조(자료 제출 요구) ① 감사기구의 장은 자체감사를 위하여 필요할 때에는 자체감사 대상기관 또는 그 소속 공무원이나 직원에 대하여 다음 각 호의 조치를 할 수 있다.

1. 출석·답변의 요구(「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」에 따른 정보통신망을 이용한 요구를 포함한다)
2. 관계 서류·장부 및 물품 등의 제출 요구
3. 전산정보시스템에 입력된 자료의 조사
4. 금고·창고·장부 및 물품 등의 봉인 요구

제41조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에게는 500만원 이하의 과태료를 부과한다.

1. 자체감사를 받는 사람으로서 정당한 사유 없이 감사를 거부하거나 자료의 제출요구에 따르지 아니한 사람
2. 정당한 사유 없이 자체감사활동을 방해한 사람

203) 방동희, 「감사원 자료제출요구권과 개인정보보호: 합헌적 조화방안을 중심으로」, 『공공감사법의 이론과 실제』, 박영사, 2021, pp.299-303.

204) 이순규, 「「형식적 동의」의 행정조사...위법 소지 크다」, 『법률신문』, 2019. 6. 19. (최종 검색일 2023. 6. 21.), <<https://m.lawtimes.co.kr/Content/Article?serial=153850>>.

2023 국정감사 이슈 분석 II

제2부

2022 국정감사 시정 및 처리결과 평가





국회입법조사처
NATIONAL ASSEMBLY RESEARCH SERVICE

국정감사 시정 및 처리 결과

상임위원회	정부부처	피감기관	2020년도	2021년도	2022년도
법제사법 위원회	법무부	법무부	36	49	2022년도 국정감사 결과보고서 미채택
		대검찰청	20	25	
		고등검찰청·지방검찰청	37	24	
		대한법률구조공단	4	-	
		한국법무보호복지공단	-	-	
		정부법무공단	-	-	
		IOM 이민정책연구원	-	1	
	대법원	대법원	53	-	
		각급법원	78	-	
	헌법재판소	-	15	9	
	감사원	-	17	23	
	법제처	-	19	19	
	국방부	군사법원	15	12	
	특별감찰관	-	-	-	
		계 (건수)	294	162	

국정감사 연례적 시정 및 처리 요구사항(2020~2022)

1 법무부

	기관	정책주제	2020년	2021년	2022년
2년 연속	1	법무부 교정시설 과밀화 해소	교정시설 노후화 및 과밀화 해소를 위해 적극적으로 노 력할 것	교정시설의 과밀수용을 근 본적으로 해소하기 위하여 수용시설의 확충 및 정비를 검토하고, 대전교도소 이전· 신축사업의 신속한 추진을 위하여 해당 사업비를 정부 재정으로 충당하는 방안을 검토할 것	2022년도 국정감사 결과보고서 미채택
	2	법무부 범죄자 재범방지를 위한 보안처분 개선	일대일 전자감독 및 야간시 간대에도 공백이 없는 보호 관찰을 위하여 보호관찰 인 력을 충분히 확충하는 등 재 범우려가 있는 출소자들에 대한 근본적인 대책을 마련 하고 보호수용제도 등 다양 한 제도 도입에 관하여도 적 극적으로 검토해볼 것	위치추적관제센터 관제인력 충원, 영상통화를 통한 고위 험 전자장치 부착자 감독 강화, 보호관찰 매뉴얼 정비, 경찰과의 초동 수사 공조체제 구축 및 표준 화된 업무분장, 긴급 상황 시 주거지에 대한 압수수색 이 불가능할 경우를 대비한 대책, 전자발찌 A/S 대책 마련 등 전자발찌 훼손자에 대한 사전예방 및 사후대응 강화를 위한 종합적인 개선 방안을 강구할 것	
			범죄예방 및 재범을 낮추기 위하여 중장기적으로 보호 관찰 인력 및 예산이 얼마나 필요한지 보호관찰에 대한 중장기적 계획을 마련할 것	법무부, 여성가족부, 경찰청 등 3개 부처로 다원화된 성 범죄자 신상 정보 등록 및 관리 업무를 법무부로 일원 화하는 방안을 검토하고 신 상정보 실시간 확인 애플리 케이션 개발 등 실거주지 즉 시 확인 곤란 문제에 대한 해결방안을 강구할 것	
	3	법무부 가짜뉴스에 대한 제도적 대응	법무부는 관계 부처와 함께 가짜뉴스 생산 및 유포 처벌 을 위한 현실적 방안을 모색 할 것	가짜뉴스의 출처에 대하여는 철저하게 진상을 확인하고 정 정보도 청구 표시제도, 기사열 람 차단 청구권과 같은 가짜뉴 스에 대한 제도적 보완을 강구 할 것	

	기관	정책주제	2020년	2021년	2022년
	4	법무부	검찰 사건배당의 투명성 확보	사건 처리의 공정성과 투명성을 높이기 위하여 검사에 대한 사건배당 및 재배당 과정에서 전자배당 방식을 도입하는 등의 구체적인 개선방안을 신속하게 마련할 것	투명하고공정하지못한사건배당절차는편파·부실수사를 야기할수있으므로검찰의사건배당절차개선방안을마련할것
	5	법무부	인권보호수사규칙의 준수	인권보호수사규칙 위반 검사에 대하여는 형사처벌 및 민사상 손해배상책임과 함께 경우에 따라서는 검찰청법상 적격심사 후 퇴직명령제도 및 변호사 등록 제한 등의 책임을 묻는 방안을 검토할 것	「인권보호수사규칙」을 위반하여 인권침해를 했다고 인정한 검사나 수사관에 대해서는 징계 회부 등의 조치를 취하여 해당 규칙의 규범력을 확보하도록 노력할 것
	6	법무부	검찰과 언론간 유착 관계 차단	수사기밀유출, 피의사실공표 등이 우려되므로 검찰개혁과정에서 언론과의 부적절한 유착을 방지하기 위한 방안을 마련할 것	특정인을 공격하거나 방어하기 위하여 언론 쪽에 검찰만이 가질 수 밖에 없는 정보들을 주고 활용하도록 하여 언론을 이용하는 등 검찰 권력이 언론과 연계하여 오용되는 측면이 없는지 점검할 것

2 대검찰청

	기관	정책주제	2020년	2021년	2022년
2년 연속	1	대검찰청	비공개 행정규칙 공개	현재 비공개로 되어 있는 행정규칙들을 다시 검토하여 비공개 사유에 해당하지 않는 것들은 공개할 것	대검찰청에서 제정한 규칙 대부분이 비공개로 되어 있는데, 피해자들의 권리보장을 위하여 행정규칙 중 피해자들의 권리보장을 위한 내용들은 공개하고 관련자들에게 해당 내용을 안내할 것
	2	대검찰청	영상녹화 관련	최근 5년간 검찰 전체 조사간수 대비 영상녹화 실시 비율이 14.2%에 불과하므로 영상녹화 이용을 제고방안을 마련할 것 검찰에서는 영상녹화 실시 기준을 마련하여 피조사자의 인권침해 등이 우려되는 상황에는 반드시 영상녹화가 이루어질 수 있도록 하는 방안을 검토할 것	수도권에 있는 지검의 영상녹화율이 타 지검에 비해 낮게 나타나고 있으므로 인권수사를 위해 이를 개선할 방안을 검토할 것

2022년도
국정감사
결과보고서
미채택

3 법원

	기관	정책주제	2020년	2021년	2022년
2년 연속	1 대법원	양형	성범죄에 대한 법정형이나 양형기준을 상향조정하는 방안을 강구할 것	양형결정 시 '진지한 반성, 초범'을 사유로 감형하고 있는데, 이에 대한 상세한 정의규정 등을 통해 감형기준을 보다 정밀하게 할 것	2022년도 국정감사 결과보고서 미채택
	2 대법원	대법관 및 헌법재판관 추천	대법관의 다양성 확보를 위해 대법관 수를 늘리고, 국민의 의견 반영을 늘릴 수 있는 방안을 마련할 것	대법관 인사추천 지원단의 근거를 명확히 할 것	
	3 대법원	국민참여 재판	국민참여재판 활성화 방안을 마련할 것	국민참여재판의 확대를 위한 로드맵을 마련하여 국민참여재판의 전면 확대 방안을 마련할 것	
	4 대법원	재판예결	판사의 법정 막말에 대한 대책을 마련할 것	법관들이 당사자의 의견에 귀를 기울이고 인격적으로 배려하며 예의있게 재판을 진행함으로써 국민의 법원에 대한 신뢰를 제고할 것	
	5 각급법원	사건처리 기간	신속·정확하고 권리구제에 더욱 철저한 판결을 할 것	재판지연의 문제 해결을 위하여 국민들을 중심으로 제도를 정비할 것	
	6 각급법원	재정신청	재정신청 및 관련 증거조사제도의 활성화 방안을 검토할 것	재정신청사건을 소홀함 없이 신중하고 적극적으로 처리할 것	
	7 각급법원	대등재판부	대등재판부의 운영이 제대로 될 수 있도록 지속적으로 살펴볼 것	경력대등재판부 제도의 도입 취지를 점검하고 제도 활성화를 위한 내규와 제도를 정비할 것	
	8 각급법원	영장발부	영장 발부를 위한 명확한 기준을 만들어 이를 투명하게 공개하는 것을 검토할 것	구속영장 발부기준을 예측 가능성 있게 만들고 장기적으로 평가시스템을 만들 것	
	9 각급법원	공탁금	공탁금 국고 귀속 건수 증가의 원인을 분석하고 대책을 마련할 것	법원공탁금 반환에 관련된 인력과 예산을 확보할 것	
	10 각급법원	재판지연	법원의 실수로 재판이 늦어진 것에 대해 명확하게 조치할 것	재판지연이 일어나지 않도록 사법부가 제 역할을 다할 것	
	11 각급법원	영상재판	비대면 방식의 원격영상재판 활성화 방안을 마련할 것	영상재판 활성화에 대해 심도 있는 검토를 할 것	

4 법제처

	기관	정책주제	2020년	2021년	2022년
2년 연속	1	법제처	정부입법계획 실효성 제고	정부의 법률안 제출계획의 이행을 제고 필요	2022년도 국정감사 결과보고서 미채택
	2	법제처	행정규칙 관리 강화	비공개 행정규칙 관리를 위한 법제처의 역할의 요청되며 상위법령 위반 행정규칙 적극 정비	
	3	법제처	법제협력 강화	인도네시아와의 법제정비 협력사업 지속 추진	

5 감사원

	기관	정책주제	2020년	2021년	2022년
2년 연속	1	감사원	중립성·독립성 제고 방안 검토	감사원 중립성·독립성 제고 필요	2022년도 국정감사 결과보고서 미채택
	2	감사원	국민감사 청구 및 공익감사 청구 개선	국민감사·공익감사 신속 실시 및 실의율 제고	
	3	감사원	이행관리	이행관리 시스템 통한 이행관리 철저 필요	
	4	감사원	공직비리 감시	내부고발 비위 신고 제보 누락 없이 감시	
	5	감사원	지방자치 단체 감사	감사 실시하지 않은 자치단체에 대한 기관정기감사 등 제도적 검토	

6 헌법재판소

	기관	정책주제	2020년	2021년	2022년
2년 연속	1	헌법재판소	장기미제 사건에 대한 제도적 개선방안 및 효과적 이행방안 마련	장기심리 이유 분석 및 대책 마련. 신속한 사건처리를 위한 제도개선방안 마련	2022년도 국정감사 결과보고서 미채택
	2	헌법재판소	직권에 의한 선임 확대 등 국선대리인 제도 적극 활용 방안 마련	국선대리인 선임사건의 인용률 및 선임률을 제고하는 국선대리인 제도 활성화 방안 모색	

	기관	정책주제	2020년	2021년	2022년
3	헌법재판소	헌법연구관 구성 다양화	다양한 영역에서의 헌법연구관 임용을 위해 법조 관련 자격요건 완화 검토	다양한 헌법가치의 구현을 위하여 비법조인 출신 헌법연구관의 확충 등 인적구성의 다양성 확보방안 마련	

7 국방부 군사법원

	기관	정책주제	2020년	2021년	2022년
2년 연속	1	군사법원	군사법원법 개정안과 관련하여 군사법제도 개혁방안을 다방면으로 검토할 것	군사법원법 개정에 대한 준비 철저	2022년도 국정감사 결과보고서 미채택
	2	군사법원	군법무관의 독립성을 보장하기 위한 제도 개선을 검토할 것	군판사의 독립성 제고 및 군검사의 전문성 제고 방안 검토할 것	
		군형법법에 대한 양형기준 정립	군 내 성범죄에 대한 온정주의적 판결 등 개선방안을 강구할 것	군 내 폭력범죄와 성폭력범죄에 대한 군사법원의 낮은 실행 선고율을 개선할 방안을 검토할 것	

2023 국정감사 이슈 분석

발 간 일 2023년 7월 31일
발 행 박 상 철
편 집 국회입법조사처 사회문화조사실 교육문화팀
발 행 처 국회입법조사처
주 소 서울시 영등포구 의사당대로 1
전 화 02. 6788. 4700
인 쇄 처 (주)케이에스센세이션 02. 761. 0031

1. 본 책자의 무단 복제 및 전제는 삼가주시기 바랍니다.
2. 내용에 관한 자세한 사항은 집필자에게 문의하여 주시기 바랍니다.
3. 전문(全文)은 국회입법조사처 홈페이지(<http://nars.go.kr>) '연구 보고서'의 '국정감사관련(보고서)'에 게시되어 있습니다.

ISSN 2671-9444

발간등록번호 31-9735040-002023-10

© 국회입법조사처, 2023

새로운 **희망**을 만드는 국회



07233 서울시 영등포구 의사당대로 1 (국회입법조사처)
Tel. 02-6788-4510(代) www.nars.go.kr



발간등록번호 31-9735040-002023-10

ISSN 2671-9444



국회입법조사처
NATIONAL ASSEMBLY RESEARCH SERVICE