



제429회 국회(정기회)
제1차 여성가족위원회

아동·청소년의 성보호에 관한 법률 일부개정법률안

검 토 보 고

〈 피해아동청소년에 대한 신체검사의 특례 신설 〉

■ 강명구의원 대표발의(의안번호 제7188호)

2025. 9.

여 성 가 족 위 원 회

수석전문위원 이옥순

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	2
1. 피해아동·청소년에 대한 신체검사의 특례 신설	2

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 강명구의원 등 13인
2. 제 안 일 : 2024. 12. 31.
3. 회 부 일 : 2025. 1. 2.

II. 제안이유 및 주요내용

수사기관은 아동·청소년대상 성범죄 수사과정에서 증거 채취를 위해 피해아동·청소년에 대한 신체검사가 필요한 경우 관행적으로 피해아동·청소년 및 법정대리인의 동의를 받아 실시하고 있음.

하지만 법정대리인이 피해아동·청소년의 가해자이거나 피해아동·청소년에게 2차 피해를 입힐 우려가 있는 경우 등에는 피해아동·청소년의 신체검사에 대해 법정대리인의 동의를 얻도록 하는 것이 도리어 범죄 수사의 신속한 진행을 방해할 수 있고, 나아가서 피해아동·청소년을 적절히 보호하기 어렵게 될 우려가 있음.

이에 수사기관은 피해아동·청소년의 신체검사를 할 경우 피해아동·청소년 및 법정대리인의 동의를 받을 것을 원칙으로 하되, 법정대리인이 가해자이거나 피해아동·청소년에게 2차 피해를 입힐 우려가 있는 경우 등에는 법정대리인의 동의 없이 피해아동·청소년의 동의만으로 신체검사를 할 수 있도록 함으로써 피해아동·청소년의 권리를 우선적으로 보호하려는 것임(안 제40조의2 신설).

Ⅲ. 검토의견

1. 피해아동·청소년에 대한 신체검사의 특례 신설

개정안은 수사기관이 피해아동·청소년의 신체를 검사하는 경우 원칙적으로는 피해아동·청소년 및 법정대리인의 동의를 받되, 법정대리인이 피해아동·청소년의 가해자이거나 피해아동·청소년에게 2차 피해를 입힐 우려가 있는 경우 등에는 법정대리인의 동의를 받지 않고 신체검사를 할 수 있도록 하려는 것임(안 제40조의2 신설).

현 행	개 정 안
<u><신 설></u>	<u>제40조의2(피해아동·청소년에 대한 신체검사의 특례) 수사기관은 피해아동·청소년의 신체를 검사하는 경우 피해아동·청소년 및 법정대리인의 동의를 받아야 한다. 다만, 수사기관은 다음 각 호에 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 경우에는 법정대리인의 동의를 받지 아니할 수 있다.</u> <u>1. 법정대리인이 피해아동·청소년의 가해자인 경우</u> <u>2. 법정대리인이 피해아동·청소년에게 2차 피해를 입힐 우려가 있는 경우</u> <u>3. 14세 이상의 피해아동·청소년</u>

현행	개정안
	<u>이 법정대리인의 동의를 얻는 것에 대해 반대하는 경우</u> 4. <u>그 밖에 피해아동·청소년에게 위해를 입힐 우려가 있거나 법정대리인의 동의를 받기 어려운 사정 등 대통령령으로 정하는 경우</u>

아동·청소년대상 성범죄 발생 시 해당 사건의 증거를 채취하기 위하여 피해아동·청소년의 신체검사가 필요한 경우가 있음. 신체검사를 통해 피해자의 건강을 확인하여 바로 필요한 의료지원 조치를 행할 수 있고 향후 수사나 가해자 처벌에 영향을 미칠 수 있는 증거를 적시에 확보할 수 있으므로, 피해아동·청소년의 신체검사는 조속히 이루어질 필요가 있음.

신체검사는 원칙적으로 검증으로서의 성질을 가지는 강제처분이나, 동의나 승낙에 의한 검증은 임의성이 인정되는 경우 실질적인 범익침해가 인정되지 않는다는 점에서 임의수사로 허용된다는 것이 일반적인 견해¹⁾임. 현재 성폭력 피해가 발생하여 성폭력 증거채취 응급키트 처치 등을 통하여 신체검증을 할 경우 피해자의 동의를 받고 있고, 피해자가 미성년자인 경우 관행적으로 법정대리인의 동의도 요구하는 경우가 많음.

1) 이은모·김정환, 『형사소송법(제9판)』, 박영사, 2023, 219쪽 및 334~335쪽 참조.

그런데 법정대리인이 피해아동·청소년의 가해자이거나 피해아동·청소년에게 2차 피해를 입힐 우려가 있는 경우 등에는 법정대리인의 동의를 받는 것이 신속한 수사를 저해하고 피해아동·청소년의 권리를 침해할 우려가 있음. 피해아동·청소년이 법정대리인에게 피해사실을 알리는 것을 꺼려 신체검증을 거부하거나 법정대리인이 신체검사 과정에서 피해자에게 추가적인 피해를 가하는 경우가 발생할 수 있기 때문임.

이에 개정안은 수사기관이 원칙적으로는 피해아동·청소년의 신체를 검사하는 경우 법정대리인의 동의를 받되, 피해아동·청소년에게 위해를 입힐 우려가 있거나 법정대리인의 동의를 받기 어려운 경우 법정대리인의 동의 없이 피해아동·청소년의 동의만으로 신체검사를 할 수 있도록 함으로써 신체검사 시 피해아동·청소년에게 발생할 수 있는 2차 피해를 방지하고 범죄수사를 용이하게 하려는 것으로, 그 취지는 타당한 것으로 보임.

다만, 개정안은 다음과 같은 점을 고려하여 논의할 필요가 있다고 봄.

첫째, 현행 법령상 의사결정능력이 있는 미성년자²⁾의 경우 신체검증

2) ‘의사능력’이란 자신이 행한 행위의 의미와 결과를 변별할 수 있는 정신능력을 뜻함. 법원은 민법상 행위능력이 없는 미성년자라도 의사능력이 있다면 독자적으로 고소를 제기할 수 있다고 판시(대법원 2011. 6. 24. 선고 2011도4451)하고 있으므로, 의사능력이 있는 미성년자의 경우 증거물 제출과 관련하여도 미성년자 본인이 독자적으로 할 수 있다고 보는 것이 합리적임. 의사능력의 유무는 구체적인 법률행위와 관련하여 개별적으로 판단되어야 할 것이지만 법원은 대체로 13세 미만의 미성년자에 대해서는 의사능력이 없다고 보고 있음.[여성가족부·경기남부 해바라기센터(거점), “2022 성폭력 피해자 전담의료기관 의료업무매뉴얼”, 2022 32쪽.참조]

시 법정대리인의 동의를 요구하지 않고 있음. 「성폭력범죄의 수사 및 피해자 보호에 관한 규칙」 제16조³⁾에서는 경찰관이 피해자의 신체에서 증거를 채취할 때 “피해자”의 명시적 동의를 받도록만 규정하고 있고, 성폭력 피해자 전담의료기관 의료업무 매뉴얼에서도 의사능력이 있는 미성년자의 경우 미성년자의 동의만으로 증거물 채취가 가능하다고 안내⁴⁾하고 있음.

그러나 실무적으로는 법정대리인의 동의를 필수로 요구하는 경우가 많음. 향후 수사진행 과정에서 「범죄수사규칙」 제13조⁵⁾에 따라 법정대리인에게 수사진행 상황을 통지하여야 하는데, 미성년자의 동의만

3) 「성폭력범죄의 수사 및 피해자 보호에 관한 규칙」 제16조(증거수집) 경찰관은 피해자의 신체에서 증거를 채취할 때에는 반드시 피해자의 명시적인 동의를 받아야 하며, 특별한 사정이 없는 한 의사 또는 간호사의 도움을 받아 증거를 수집하여야 한다.

4) 여성가족부·경기남부해바라기센터(거점), “2022 성폭력 피해자 전담의료기관 의료업무매뉴얼”, 2022 32쪽.

5) 「범죄수사규칙(경찰청 훈령)」 제13조(수사 진행상황의 통지) ① 경찰관은 「경찰수사규칙」 제11조제1항의 통지대상자가 사망 또는 의사능력이 없거나 미성년자인 경우에는 법정대리인·배우자·직계친족·형제자매 또는 가족(이하 “법정대리인등”이라 한다)에게 통지하여야 하며, 통지대상자가 미성년자인 경우에는 본인에게도 통지하여야 한다.

② 제1항에도 불구하고 미성년자인 피해자의 가해자 또는 피의자가 법정대리인등인 경우에는 법정대리인등에게 통지하지 않는다. 다만, 필요한 경우 미성년자의 동의를 얻어 그와 신뢰관계 있는 사람에게 통지할 수 있다.

「경찰수사규칙(행정안전부령)」 제11조(수사 진행상황의 통지) ① 사법경찰관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 날부터 7일 이내에 고소인·고발인·피해자 또는 그 법정대리인(피해자가 사망한 경우에는 그 배우자·직계친족·형제자매를 포함한다. 이하 “고소인등”이라 한다)에게 수사 진행상황을 통지해야 한다. 다만, 고소인등의 연락처를 모르거나 소재가 확인되지 않으면 연락처나 소재를 알게 된 날부터 7일 이내에 수사 진행상황을 통지해야 한다.

1. 신고·고소·고발·진정·탄원에 따라 수사를 개시한 날

2. 제1호에 따른 수사를 개시한 날부터 3개월이 지난 날

3. 제2호에 따른 통지를 한 날부터 매 1개월이 지난 날

② ~ ④ (생략)

⑤ 사법경찰관은 제1항 및 제2항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 수사 진행상황을 통지하지 않을 수 있다. 이 경우 그 사실을 수사보고서로 작성하여 사건기록에 편철해야 한다.

1. 고소인등이 통지를 원하지 않는 경우

2. 고소인등에게 통지해야 하는 수사 진행상황을 사전에 고지한 경우

3. 사건관계인의 명예나 권리를 부당하게 침해하는 경우

4. 사건관계인에 대한 보복범죄나 2차 피해가 우려되는 경우

받을 경우 피해자 신변 문제나 법정대리인 민원이 발생할 수 있으며, 이러한 경우 담당자가 책임을 질 수 있어 수사기관이나 지원시설에서는 관행적으로 법정대리인의 동의를 요구하는 실정⁶⁾임.

따라서 개정안과 같이 피해아동·청소년의 신체검증 과정에 법정대리인의 동의를 필요하다는 원칙과 예외적으로 동의를 받지 않아도 되는 사유를 법에 명확히 규정할 경우 증거채취 절차의 통일성을 기하고 현장에서의 혼란을 방지할 수 있을 것으로 보이나,

현행 법령 및 판례에 따르면 의사결정능력이 있는 미성년자는 법정대리인의 동의가 없어도 되는데, 개정안은 각 호의 어느 하나에 해당하지 않을 경우 모든 미성년자에 대하여 원칙적으로 법정대리인의 동의를 받도록 하고 있어, 동의를 받지 않아도 되는 범위가 오히려 축소될 가능성이 있다는 점을 고려할 필요가 있다고 봄.

둘째, 피해아동·청소년의 신체검사시 증거채취를 위해 수사기관에게 개인정보를 제공하는 것을 동의하는 ‘성폭력피해자 동의서’ 외에 의료 지원을 위하여 「응급의료에 관한 법률」에 따른 ‘의사의 의료처치에 대한 동의’도 함께 요구하고 있으므로, 개정안의 취지를 고려하여 함께 논의할 필요가 있음.

6) 탁틴내일청소년성폭력상담소 권현정 부소장의 2022년 토론회 자료에 따르면, 해바라기센터 39곳 중 24곳이 증거채취 시 보호자 동의를 필수적으로 요구한다고 함.[권현정, ‘발제 1 피해 신고 시 법정대리인 통지 및 증거채취과정에서의 법정대리인 동의 문제’, “성범죄 피해아동·청소년 최상의 이익을 고려하는 수사절차 개선을 위한 토론회”, 국회의원 강선우·임호선, (사)탁틴내일·탁틴내일아동청소년성폭력상담소, 2022.2.22., 21쪽]

- 「응급의료에 관한 법률」 제2조제1호 및 같은 법 시행규칙 제2조(〔별표 1〕)는 성폭력으로 인하여 산부인과적 검사 또는 처치가 필요한 증상이 있는 자를 응급환자로 규정하고 있으며,

같은 법 제9조 및 같은 법 시행규칙 제3조⁸⁾는 응급의료종사자는 응급의료에 관하여 응급환자가 의사결정능력이 있으면 본인에게 동의를 받도록 하고, 의사결정능력이 없는 경우에는 법정대리인이 동행하였을 때에는 그 법정대리인에게 동의를 받도록 하며, 법정대리인이 동행하지 아니한 경우에는 동행한 사람에게 설명한 후 응급진료를 할 수 있도록 하되, 법정대리인에게 동의를 받지 못하였으나 반드시 응급의료이 필요하다고 판단되는 때에는 의료인 1명 이상의 동의를 받아 응급의료를 진행할 수 있도록 규정하고 있음.

7) 「응급의료에 관한 법률」 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “응급환자”란 질병, 분만, 각종 사고 및 재해로 인한 부상이나 그 밖의 위급한 상태로 인하여 즉시 필요한 응급처치를 받지 아니하면 생명을 보존할 수 없거나 심신에 중대한 위해(危害)가 발생할 가능성이 있는 환자 또는 이에 준하는 사람으로서 보건복지부령으로 정하는 사람을 말한다.

「응급의료법 시행규칙」 제2조(응급환자) 「응급의료에 관한 법률」(이하 “법”이라 한다) 제2조제1호에서 “보건복지부령으로 정하는 자”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 증상이 있는 자를 말한다.

1. 별표 1의 응급증상 및 이에 준하는 증상
2. 제1호의 증상으로 진행될 가능성이 있다고 응급의료종사자가 판단하는 증상

[별표 1]

2. 응급증상에 준하는 증상

바. 산부인과적 응급증상: 분만 또는 성폭력으로 인하여 산부인과적 검사 또는 처치가 필요한 증상

8) 「응급의료에 관한 법률」 제9조(응급의료의 설명·동의) ① 응급의료종사자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 응급환자에게 응급의료에 관하여 설명하고 그 동의를 받아야 한다.

1. 응급환자가 의사결정능력이 없는 경우
2. 설명 및 동의 절차로 인하여 응급의료가 지체되면 환자의 생명이 위험하여지거나 심신상의 중대한 장애를 가져오는 경우
- ② 응급의료종사자는 응급환자가 의사결정능력이 없는 경우 법정대리인이 동행하였을 때에는 그 법정대리인에게 응급의료에 관하여 설명하고 그 동의를 받아야 하며, 법정대리인이 동행하지 아니한 경우에는 동행한 사람에게 설명한 후 응급처치를 하고 의사의 의학적 판단에 따라 응급진료를 할 수 있다.
- ③ 응급의료에 관한 설명·동의의 내용 및 절차 등에 관하여 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.

「응급의료에 관한 법률 시행규칙」 제3조(응급의료에 관한 설명·동의의 내용 및 절차)

- ①법 제9조에 따라 응급환자 또는 그 법정대리인에게 응급의료에 관하여 설명하고 동의를 얻어야 할 내용은 다음 각 호와 같다.

1. ~ 5. (생략)

②제1항의 규정에 의한 설명·동의를 별지 제1호서식의 응급의료에 관한 설명·동의서에 의한다.

③응급의료종사자가 의사결정능력이 없는 응급환자의 법정대리인으로부터 제1항에 따른 동의를 얻지 못하였으나 응급환자에게 반드시 응급의료이 필요하다고 판단되는 때에는 의료인 1명 이상의 동의를 얻어 응급의료를 할 수 있다.

현재 의료지원을 위한 동의의 경우에도 관련 법령상으로는 미성년자가 의사결정능력이 있으면 법정대리인의 동의는 불필요하나,

실무적으로는 향후 「민법」상 법률행위⁹⁾인 의료계약의 체결 가능성, 진료비 지급과 보호자 민원제기 등으로 법정대리인의 동의를 요구하고 있는 실정임.

개정안의 취지대로 일정한 사유 충족 시 법정대리인의 동의 없이 피해아동·청소년에 대한 신체검사를 하려면, 수사절차 외에 의료지원 과정에서 받아야 하는 동의에 대해서도 동일한 사유 발생 시 법정대리인의 동의를 배제할 수 있도록 하는 내용을 추가하여 현장의 혼란을 줄이고 제도의 실효성을 확보할 필요가 있음.

셋째, 미성년자 법정대리인 제도는 법률효과를 제대로 인식하지 못하는 미성년자의 법적 권리를 보호하기 위한 장치인바, 피해자의 상황이나 변호사, 아동보호전문기관 등 다른 신뢰관계인의 동의나 배석 여부를 고려하지 않고 일정 사유에 해당하면 일률적으로 법정대리인의 동의를 배제할 경우 수사 과정상 미성년자를 보호하는데 오히려 취약해질 우려는 없는지에 대한 논의도 필요한 것으로 보임.

넷째, 법체계적으로 개정안은 제40조의2를 신설하여 해당 내용을 규

9) 「민법」에 따르면 미성년자가 법률행위를 할 때에는 법정대리인의 동의를 요구함.

* 「민법」 제5조(미성년자의 능력) ①미성년자가 법률행위를 함에는 법정대리인의 동의를 얻어야 한다. 그러나 권리만을 얻거나 의무만을 면하는 행위는 그러하지 아니하다.

②전항의 규정에 위반한 행위는 취소할 수 있다.

정하고 있는데, 2020년에 삭제된 제40조 뒤에 새로운 가지조문을 두는 것은 어색한 측면이 있으므로, 현행 제38조(성매매 피해아동·청소년에 대한 조치 등) 뒤에 가지조문을 신설하는 방안이 보다 바람직한 것으로 보임¹⁰⁾.

개정안에 대하여 여성가족부는 신체검사는 「응급의료에 관한 법률」상 ‘의사의 의료처치에 대한 법정대리인의 동의’도 필요로 함에 따라 관련 내용이 함께 검토되어야 하고, 14세 미만 등 의사결정 능력이 충분하지 않은 피해아동·청소년의 경우 다른 신뢰관계인의 조력이나 동의 없이도 신체검사에 대한 임의성을 인정할 수 있을 것인지 신중한 검토가 필요하다는 입장임.

경찰청은 개정안이 수사기관의 신체검사 시에만 법정대리인 동의 예외 사유를 규정하고 있고 해바라기센터나 의료기관에서는 여전히 법정대리인의 동의를 요구할 수 있어 법 개정의 실효성이 제한적일 수 있으므로, 제40조의2 개정안을 해바라기센터 또는 전담의료기관에서 진행되는 상담·수사·의료 지원 등 모든 절차에서 예외 사유가 있는 경우 법정대리인의 동의를 요구하지 않도록 하는 포괄적인 규정으로 수정하는 방향으로 추가 검토가 필요하다는 입장임.

법무부는 「성폭력범죄의 수사 및 피해자 보호에 관한 규칙(경찰청

10) 아동·청소년대상 디지털 성범죄의 피해확대 방지 및 피해자 보호 등을 위한 조치를 규정한 제38조의2 규정이 2025년 4월 17일부터 시행되었으므로, 개정안에서 신설하는 규정은 제38조의3으로 규정할 필요가 있음.

훈령)」 제16조 및 「응급의료에 관한 법률」 제9조제1항에 따르면 피
해아동·청소년에 대한 신체 검증 시 피해자 본인의 동의만을 요하는
데, 개정안과 같이 법정대리인의 동의 또한 받아야 하는 것을 원칙으
로 규정할 경우 현행 법령과 상충하는 것은 아닌지 충분한 검토가 필
요하다는 입장임.

문 의 처

02)6788-5644
