



제418회국회(정기회)
제6차 법제사법위원회

형사소송법 일부개정법률안

검 토 보 고

< 친족상도례 개정 조항 적용 시 고소제한의 예외 신설 >

■ 박군택의원 대표발의(의안번호 제2201772호)

2024. 9.

법 제 사 법 위 원 회

수석전문위원 정 환 철

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	2

I. 제안경위

1. 제 안 자: 박균택의원 등 12인
2. 제 안 일: 2024. 7. 10.
3. 회 부 일: 2024. 7. 11.

II. 제안이유 및 주요내용

일정 범위의 친족 간 범죄에 대하여 형을 면제하거나 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있는 것으로 규정하는 현행 「형법」 규정에 대하여, 헌법재판소는 2024년 6월 27일 헌법불합치결정을 하고 해당 조항의 적용 중지 결정을 하였음.

이에 따라 「형법」을 합헌적으로 개정하는 개정안이 발의되었으나, 「형법」의 해당 조문이 개정된다고 하더라도 현행 「형사소송법」에서 본인 또는 배우자의 직계존속에 대해 고소를 금지하고 있어 「형법」의 개정만으로는 위헌적 요소가 제거되지 않는다는 지적이 있음.

이에 개정되는 「형법」 조문이 적용되는 경우를 「형사소송법」상 고소 제한의 예외로 규정하여 친족 간의 범죄에 대해서 피해자의 재판절차진술권이 확보될 수 있도록 함(안 제224조).

Ⅲ. 검토의견

1. 개정안 주요내용

현행 「형사소송법」 제224조는 자기 또는 배우자의 직계존속을 고소하지 못하도록 하고 있음.

개정안은 「형법」 제328조가 「형법 일부개정법률안」(의안번호 제2201159호, 박균택의원 대표발의)에 따라 개정되는 것을 전제로, 해당 조문이 적용되는 경우에는 고소 상대방이 직계존속이라 하더라도 고소할 수 있도록 하려는 것임(안 제224조 단서 신설).

현행	개정안
第224條(告訴의 制限) 自己 또는 配偶者의 直系尊屬을 告訴하지 못한다. <단서 신설>	第224條(告訴의 制限) ----- ----- ----- 다만, 「형법」 제328조가 적용되는 경우에는 그러하지 아니하다.

2. 개정안에 대한 검토

현행 「형법」 제328조제1항은 직계혈족, 배우자, 동거친족, 동거가족 또는 그 배우자간의 제323조(권리행사방해죄)의 죄는 그 형을 면제하도록 규정하고 있음. 이는 종래 가까운 친족 간의 권리행사방해죄 등 경미

한 재산범죄에 대하여는 피해자가 고소를 하더라도 형을 면제하여 처벌하지 않겠다는 것으로 가정 내부의 문제는 국가형벌권이 간섭하지 않는 것이 바람직하다는 정책적 고려와 함께 가정의 평온이 형사처벌로 인해 깨지는 것을 막으려는 취지였음.¹⁾

그런데 최근 헌법재판소는 같은 조항에 대하여 ① 적용대상 친족의 범위가 지나치게 넓고, ② 심판대상조항이 준용되는 재산범죄들 가운데 불법성이 경미하다고 보기 어려운 경우가 있으며, ③ 미성년자나 질병, 장애 등으로 가족과 친족 사회 내에서 취약한 지위에 있는 구성원에 대한 경제적 착취를 용인할 우려가 있음에도 불구하고, 이러한 사정들을 고려하지 않고 일률적으로 형을 면제하는 것은 형사피해자의 재판절차진술권을 침해한다고 보아 헌법불합치 결정²⁾을 하였음.

이에 따라 발의된 「형법 일부개정법률안」 (의안번호 제2201159호, 박균택의원 대표발의)(이하 “형법 개정안”)은 종래 형이 면제되었던 직계혈족, 배우자, 동거친족, 동거가족 또는 그 배우자 간 제323조의 죄를 친고죄로 개정함으로써 헌법불합치 결정의 취지를 반영하려는 것임.

1) 현재 2012. 3. 29. 2010헌바89 결정

2) “가족·친족 관계에 관한 우리나라의 역사적·문화적 특징이나 재산범죄의 특성, 형벌의 보충성에 비추어, 친족상도례의 필요성은 수긍할 수 있다. 그런데 심판대상조항은 재산범죄의 가해자와 피해자 사이의 일정한 친족관계를 요건으로 하여 일률적으로 형을 면제하도록 규정하고 있는바, 적용대상 친족의 범위가 지나치게 넓고, 심판대상조항이 준용되는 재산범죄들 가운데 불법성이 경미하다고 보기 어려운 경우가 있다는 점에서 제도적 취지에 부합하지 않는 결과를 초래할 우려가 있고, 미성년자나 질병, 장애 등으로 가족과 친족 사회 내에서 취약한 지위에 있는 구성원에 대한 경제적 착취를 용인할 우려가 있다. 그럼에도 법관으로 하여금 이러한 사정을 전혀 고려할 수 없도록 하고 획일적으로 형면제 판결을 선고하도록 한 심판대상조항은 형사피해자가 법관에게 적절한 형벌권을 행사하여줄 것을 청구할 수 없도록 하는 것으로서 입법재량을 일탈하여 현저히 불합리하거나 불공정하므로 형사피해자의 재판절차진술권을 침해한다.” - 헌재 2024. 6. 27. 2020헌마468등 결정

<형법 박근혜의원안 신구조문대비표>

현행 형법	형법 박근혜의원안
第328條(親族間의 犯行과 告訴) ①直系血族, 配偶者, 동거친족, 동거가족 또는 그 配偶者間의 第323條의 罪는 그 刑을 免除한다. ②第1項以外의 親族間에 第323條의 罪를 犯한 때에는 告訴가 있어야 公訴를 제기할 수 있다. ③前 2項의 身分關係가 없는 共犯에 對하여는 前 二項을 適用하지 아니한다. 第365條(親族間의 犯行) ①前3條의 罪를 犯한 者와 被害者間에 第328條第1項, 第2項의 身分關係가 있는 때에는 同條의 規定을 準用한다. ②前3條의 罪를 犯한 者와 本犯間에 第328條第1項의 身分關係가 있는 때에는 그 刑을 減輕 또는 免除한다. 但, 身分關係가 없는 共犯에 對하여는 例外로 한다.	제328조(친족간의 범행과 고소 등) ① 직계혈족, 배우자, 동거친족, 동거가족 또는 그 배우자간에 제323조의 죄를 범한 때에는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다. ② 제1항 이외의 친족간에 범해진 제323조의 죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다. ③ 제1항 또는 제2항의 신분관계가 없는 공범에 대하여는 같은 항을 적용하지 아니한다 제365조(친족간의 범행) ① 제362조부터 제364조까지의 죄를 범한 자와 피해자간에 제328조제1항 또는 제2항의 신분관계가 있는 때에는 같은 조의 규정을 준용한다. ② 제362조부터 제364조까지의 죄를 범한 자와 이 조의 죄를 범한 자 간에 제328조제1항의 신분관계가 있는 때에는 그 형을 감경 또는 면제할 수 있다. 다만, 신분관계가 없는 공범에 대하여는 예외로 한다.

형법 개정안에 따라 친고죄로 규정할 경우 죄를 범한 자와 피해자간에 직계혈족, 배우자 등의 신분관계가 존재한다 하더라도 형이 일률적으로 면제되는 것이 아닌 피해자의 의사에 따라 처벌할 수 있게 되어

위 헌법재판소 결정의 취지에 부합하는 측면이 있음.

그런데 현행 「형사소송법」 제224조는 자기 또는 배우자의 직계존속을 고소하지 못하도록 하고 있는바, 형법 개정안이 도입된다고 하더라도 직계존속에 대하여는 해당 규정에 따라 고소할 수 없어 피해자의 의사에도 불구하고 여전히 처벌할 수 없다는 문제가 발생함.

개정안은 형법 개정안 도입을 전제로 「형법」 제328조가 적용되는 경우에는 직계존속에 대하여도 고소할 수 있도록 하려는 것으로, 위 헌법재판소 결정 및 형법 개정안의 취지에 부합하는 조치로 사료됨.

다만, 개정안이 도입되더라도 「형법」 제328조에 따른 친고죄가 아닌 다른 친고죄의 경우에는 직계존속에 대한 고소제한이 그대로 유지되는데, 위 헌법재판소 결정이 제반 사정을 고려하지 않은 일률적인 형 면제의 위헌성을 지적하고 있다는 점을 고려하면, 다른 친고죄에 대하여 「형사소송법」 제224조 규정을 현행대로 유지하는 것이 타당한지 추가적인 논의가 필요함.³⁾

문 의 처
02)6788-5063

3) 현재 2011. 2. 24. 2008헌바56 결정은 「형사소송법」 제224조에 대하여 재판관 4인이 합헌의견, 재판관 5인이 위헌의견으로 비록 위헌의견이 다수이긴 하나, 법률의 위헌선언에 필요한 정족수 6인에 미달하여 해당 조항이 헌법에 위반되지 않는다고 결정하였음. 이하는 위헌의견 중 일부 발췌

“이 사건 법률조항은 범죄피해자인 비속에 대하여 단순히 법적 권리인 고소권의 배제·박탈에 그치는 것이 아니라 헌법상 기본권인 재판절차진술권의 행사에 중대한 제한을 초래할 수 있다. 이러한 점은 친고죄의 영역에서 뚜렷하게 드러난다. 구 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호 등에 관한 법률 제18조 및 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제6조 제2항의 신설로 이 사건 법률조항이 적용되는 친고죄의 대상범죄가 대폭 축소되었다고는 하나, 이로써 중대한 기본권침해가 회복되었다고 판단하는 것은 특례가 없다면 고소권의 일반적인 제한은 중대한 기본권침해가 된다는 전제를 인정하는 것에 다름 아니며, 고소권의 제한규범으로 인한 재판절차진술권 침해의 중대성 여부는 그 규범이 적용되는 범죄의 범위의 광범이나 법정형의 고저에 따라 달리 판단될 수는 없다. 고소권의 완전한 박탈은 적용되는 범죄의 범위와 죄질을 불문하고 그 자체로 재판절차진술권의 중대한 제한으로 이어진다고 보아야 한다. ...”