입법 및 사법 분야 여성차별철폐협약 권고 이행 과제 및 이행방안 토론회

발제2[CEDAW 권고에 대한 사법부 이행과제 및 추진방안]에 대한 토론

차혜령(민변 여성인권위원회/공익변호사그룹 공감)

사법부의 CEDAW 권고 이행 현황에 관하여 성폭력 처벌불원, 부부강간, 낙태, 동일가치노동 동일임금, 연금 재산분할에 관한 판례를 중심으로 분석해 주신 발표에 감사드립니다. 이하에서는 2011년 CEDAW 최종견해(Concluding Observation)의 권고사항 중 법원이 이행해야 할 과제로 토론자가 특히 중요하다고 생각하는 사항을 먼저 말씀드린 후 발제하신 내용에 관하여 의견을 드리면서 발제자께 몇 가지 질문을 드리고자 합니다.

1. 토론자가 강조하고 싶은 사항

발제자께서는 'CEDAW 권고 자체도 당사국 정부와 국회에는 명시적인 요구를 하고 있지만 사법부를 대상으로 그 시정 촉구를 하고 있지 않음은 그 내용과 형식상 분명'하고, 사법부가 '정부의 그 어떤 조치나 국회의 그 어떤 입법이 있어야만 권고의 내용은 직접적으로 실현될 수 있는 구조를 갖고' 있음과 '(CEDAW 권고 이행에 대한) 사법부의 이러한 간접성'을 전제로 하여 법원의 이행현황을 소개하고 계십니다. 하지만 저는 CEDAW 최종견해에 대한 사법부의 이행에 관해서 법원의 보다 적극적인 접근이 가능하리라고 생각합니다. CEDAW 최종견해 전문에 걸쳐서 권고의 상대방은 '당사국(the State party)'으로 명시되어 있고, 여기서 당사국은 입법, 행정, 사법을 포괄하는 대한민국을 의미하므로, 권고의 내용 중 사법부가 이행할 수 있는 과제를 도출하고 실행하는 것이 중요하다고 생각합니다. 그 중 3가지를 말씀드리고 싶습니다.

가. 사법부 구성원의 CEDAW 및 최종견해에 대한 인식과 교육[최종견해 12, 13항 관련]

법관을 포함한 사법부 구성원이 유엔 여성차별철폐협약의 내용과 유엔 여성차별철폐위원회의 최종견해의 내용을 정확히 인지할 수 있는 방안이 마련되어야 한다고 생각합니다. 법원 내 젠더법연구회나 관심 있는 일부 법관의 개별적인 노력을 넘어서 보다 공식적이고 조직적인 차원의 정책과 프로그램이 필요하다고 생각합니다. 이것이 사법부의 CEDAW 권고 이행의 출발점이 될 것입니다. 발표자께, 현재 법원 내에서 전체 법관을 대상으로 하는 CEDAW와 관련한 인식 개선 또는 교육 프로그램이 있는지, 그 현황이 어떠한지 질문드립니다.

나. 사법부 내 여성의 대표성 강화[최종견해 24, 25항 관련]

2011. 9. 30. 법원행정처가 국회 법제사법위원회 소속 의원실에 제출한 자료에 의하면, 2011년 기준 여성 법관은 전체 법관 2613명 중 670명(25.6%)이지만 고등법원 판사 이상의 고위 법관은 554명 중 49명(8.1%)이라고 합니다(뉴스1 코리아, 2011. 9. 30.자 '[국감 브리핑] 법관 4명 중 1명은 여성, 고위 법관은 여전히 적어' 기사). 또다른 자료에 의하면,

2011년 기준 여성법관의 구성은, 대법관 1명, 고등법원 부장판사 3명, 지방법원 부장판사 45명, 고등법원 판사 2명, 판사 619명이라고 합니다(이수영, '젠더정의와 여성법조인의 미래' 토론문 각주 4, 제29회 한국젠더법학회 2011년 춘계학술대회 자료). 신규 임용법관 중 여성 법관의 수가 늘어나는 것은 단골 뉴스가 되었지만, 그보다 더 중요한 것은 법원 내에서 의사결정을 할 수 있는 지위에 보다 많은 여성 법관이 참여할 수 있도록 법원 내에서 제도적인 장치 마련입니다. 이 문제는 생각보다 중요한데, 법원의 판결(특히 상급심 판결)의 내용을 어떻게 형성할 것인가에서부터, 법원 내에서 CEDAW 최종견해를 인식시킬 수 있는 교육 프로그램을 어떻게 마련할 것인가(가항), 여성차별이나 여성폭력의 현황을 파악할 수 있는 사법통계를 어떻게 작성할 것인가(다항) 등 법원에서 CEDAW 이행과 관련된 의사결정을 하는 것과 직결되어 있기 때문입니다. 현재 법원 내에서 여성 법관의 대표성을 확보하고 강화할 수 있는 정책이 있는지, 법원 내 여성의 대표성 강화방안에 대한 발표자의 견해는 어떠한지 듣고 싶습니다.

다. 여성폭력에 관한 사법통계의 작성[최종견해 21항 관련]

2011년 CEDAW 최종견해 21. f)항은 '여성에 관한 모든 형태의 폭력의 실태·원인 및 결과에 관한 자료를 수집'할 것을 당사국에 권고하고 있습니다. 여성폭력 실태에 관한 정확한 기초통계의 작성은 폭력피해자를 지원하는 상담소나 여성인권단체들에서 늘 제기하는 문제입니다. 여성폭력 가해자를 처벌하고 피해자를 보호하는 모든 정책의 출발점이 정확한 실태파악을 위한 통계이기 때문입니다. 이 권고와 관련하여 사법부는 사법통계를 작성함에 있어 여성폭력의 실태와 처리결과가 정확히 드러날 수 있도록 사법연감을 작성하고, 필요할 경우 연구·조사를 통하여 사법연감 작성 외에 별도의 통계를 마련하여야 합니다.

2. 발제에 관한 의견

CEDAW 권고사항 중 이행주체가 국회나 정부가 될 수 밖에 없는 사항에 관하여 법원이 할 수 있는 일은, 법원의 판결에 CEDAW 권고의 취지를 살려내는 것이라고 생각합니다.

가. 가족성 선택에서의 동등한 권리
민법 제781조 제1항의 개정이 필요한 부분입니다. 개정 전에 기획소송이나 관련 소송이 있을 경우 민법 제781조 제1항의 위헌성을 판단하고 위헌법률심판제청이 필요한 사항입니다.

나. 성적 지향(sexual orientation)에 근거한 차별금지
역시 차별금지법 제정이 필요한 부분입니다. 성적 지향에 근거한 차별을 용인하고 있는 법률이 있거나 행정처분이 있을 경우 성적 지향에 근거한 차별 금지의 원칙이 실현될 수 있도록 판결이 이루어져야 합니다.

다. 성폭력범죄의 친고죄 폐지
형법상 친고죄 조항을 삭제하는 형법 개정 법률안(유승희 의원 대표발의)이 제출되어 있고, 정기국회에서 이 법률안이 통과되기를 바랍니다.

라. 부부강간 처벌 조항

2011. 12. 27. 개최된 '유엔여성차별철폐협약 제7차 국가보고서 이행 심의 결과 및 향후 이행방안 설명회'에서 재차 확인된 대로 이 권고에 대한 법무부의 입장은 '현행법상으로도 처벌이 가능한 범죄로 특별한 입법 추진 계획이 없다'는 것입니다. 그러나 발제자께서 부부강간 처벌에 관한 판례의 입장을 명확하게 정리하여 주신 대로, 현재 대법원은 실질적인 부부관계가 인정될 수 없는 경우에만 강간죄가 성립한다고 판단하고 할 뿐이고 실질적인 혼인관계가 존속하는 경우에 강간죄가 성립하는지 여부에 대하여는 하급심 판결(특히 광주고등법원 전주 제1형사부 2012. 2. 14. 선고 2011노229 판결)은 엇갈리고 있습니다. 따라서 법무부의 입장과는 달리 부부강간은 '현행법상으로 처벌이 가능한 범죄'가 아니며 입법으로 명확하게 해결되어야 할 문제라고 생각합니다. 그리고 법원은 법 개정이 있기 전까지는 CEDAW 권고의 취지대로 현행법을 해석·적용할 때 부부강간을 처벌하여야 한다고 생각합니다.

마. 성매매여성의 비범죄화

발제에서는 '성매매업주를 제외하고는 단순 성매매 종사 여성이 적발되어도 법원의 재판으로까지 오게 되는 예는 거의 없'고, '단순 성매매 종사 여성의 경우 대부분 기소유예나 약식명령으로 처리되고 있는 것으로 추측'된다고 하셨습니다. 여성가족부가 2011년 수행한 '2010년 성매매 실태조사' 중 성매매 관련 법령·판례·수사기록 분석 결과는 발제와는 다소 다른 통계를 제시하고 있습니다. 실태조사에 의하면, ①사건기록 분석 대상이 된 360건 중 성매매여성을 피해자로 인정한 사건은 한 건도 없으며, ②성매매 성인 여성에 대한 보호사건 송치율은 7%에도 미치지 못한 반면, ③ 성인 성매매여성에 대한 기소율은 26.3%이고, ④ 성구매 남성의 기소유예 처분 비율은 전체 71.5% 이며, ⑤성구매 남성이 조건부 기소유예처분을 받으면서 8시간의 수강명령(존스쿨)을 받는 데 반하여 성판매 여성은 검찰 단계를 지나 법원의 보호처분 단계에서 40시간의 수강명령을 받는 불균형이 있으며, ⑥성매매알선자에 대한 필요적 몰수·추징 판결은 20.3%라는 것으로 조사되었습니다. 발제자께서 지적하신 대로 '성매매여성의 비범죄화'는 논의와 공감대 형성이 필요한 문제이나, 입법 개선 전에는 현행 금지주의하에서의 '성매매피해자' 규정이 충실히 활용될 수 있는 법원이 판례를 형성하고, 성매매여성 비범죄화의 취지를 살릴 수 있는 법원의 판단이 필요하다고 생각합니다.

바. 동일가치노동 동일임금 조항의 집행

노동법상 동일가치노동 동일임금 조항이 실질화될 수 있도록 서울고등법원 2010. 12. 24. 선고 2010나90298 판결 이후에도 계속적인 법원의 법리 개발을 기대합니다.

사. 낙태의 불처벌

낙태죄 조항의 개정 전에는, 최근 헌법재판소의 합헌결정(헌법재판소 2012. 8. 23. 선고 2010헌바402 결정)에도 불구하고 낙태죄로 기소된 사건이 있을 경우 재차 위헌법률심판제청을 할 사항이라고 생각합니다.