



# 제5차 가정폭력 방지 월례 포럼

| 피해자 인권 중심의 가정폭력 사건 수사 절차 개선 방안 |

| 일시 | 2017. 10. 24.(화) 14:00

| 장소 | 바비엡2교육센터 크리스탈룸



## PROGRAM

| 시 간         |     | 내 용   |
|-------------|-----|---|
| 14:00~14:10 | 10' | 개 회   |
|             |     | 발 제   |
| 14:10~14:40 | 30' | - 가정폭력 사건에서의 수사단계별 효율적 대응방안<br>(정현미 이화여대 법학전문대학원 교수)  |
|             |     | 토 론 *좌장 : 이미정 한국여성정책연구원 여성권익연구센터장   |
| 14:40~15:40 | 60' | 1. 이소영 서울강서양천여성의전화 부설 가정폭력상담소장<br>2. 이수정 경기대 범죄심리학과 교수<br>3. 이용욱 경찰청 여성청소년과 여성계장<br>4. 박현주 법무부 여성아동인권과장 |
| 15:40~15:55 | 15' | 휴 식   |
| 15:55~16:25 | 30' | 종합토론  |
| 16:25~16:30 | 5'  | 폐 회   |

- 가정폭력 방지 월례 포럼 개최 현황

| 구분 | 날짜              | 주제                                   |
|----|-----------------|--------------------------------------|
| 1차 | 2017. 6. 27.(화) | 가정폭력 피해여성 자활 지원 방안 모색                |
| 2차 | 2017. 7. 24.(월) | 가정폭력 피해자 초기지원을 위한 경찰-피해자지원시설 협업 발전방안 |
| 3차 | 2017. 8. 28.(월) | 피해자 인권 중심의 가정폭력범죄 사법절차 개선방안 모색       |
| 4차 | 2017. 9. 25.(월) | 데이트 폭력·스토킹 피해자 지원 방안                 |



# CONTENTS

## 발제

가정폭력 사건에서의 수사단계별 효율적 대응방안 ..... 1

정현미 이화여대 법학전문대학원 교수

## 토론

가정폭력 사건 대응 현황 및 개선 방안 ..... 23

1. 이소영 서울강서양천여성지원회 부설 가정폭력상담소장 ..... 25

2. 이수정 경기대 범죄심리학과 교수 ..... 33

3. 이용욱 경찰청 여성청소년과 여성계장 ..... 38

4. 박현주 법무부 여성아동인권과장 ..... 43

발제

## 가정폭력 사건에서의 수사단계별 효율적 대응방안

정 현 미

(이화여대 법학전문대학원 교수)



## 가정폭력 사건에서의 수사단계별 효율적 대응방안

정현미\*

### 1. 들어가는 말

“가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법”(이하 ‘가정폭력특례법’)은 피해자를 보호하고 가정폭력재발을 막기 위해 행위자에 대한 법적 제재와 폭력성행 교정처분인 보호처분을 중심으로 설계되어 가정폭력예방에 대응하고 있다. 가정폭력특례법이 운영된 지 20년에 가까운 짧지 않은 시간이 지났고, 그간 20회 이상의 개정을 거듭하면서 제도적인 보완을 해왔음에도 비효율적인 대응에 관한 비판은 여전하다. 법률 시행 후 가정폭력범죄의 심각성과 공적 개입의 필요성에 대한 인식은 발전적으로 확산된 편이지만, 입법체계와 개입의 비효율성이 현실적으로 나타나기 때문이다. 가정폭력에 대한 공적 개입을 경험하면서 사실상 도움이 되지 않는다는 많은 피해자들이 있고, 적절한 개입의 실패로 가정폭력이 중범죄로 이어지는 사건도 적지 않게 발생하고 있다. 그리하여 이제는 부분적인 수정이 아니라 특례법의 전면적인 기본방향의 선회가 필요하다는 주장이 점차 힘을 얻고 있다.

현행 가정폭력특례법의 대처는 형사적 제재와 민사적 제재로 이원화 되어 있고 법의 목적도 가정보호와 피해자보호라는 두 가지의 상충된 정책으로 표방되어 운영에 혼선을 빚을 수 있는 난점이 깔려있다. 물론 긴급임시조치, 피해자보호명령제도, 신변안전조치 등이 추가적으로 도입되면서 과거에 비해 피해자보호에 어느 정도 성과를 이루고 있다고 볼 수 있으나, 그것이 현행 특례법의 주된 기능이라고 보기 어려운 측면이 있다.

이 발제를 통해서서는 특히 가정폭력범죄에 대한 수사단계에서의 지적되는 현행절차의 문제점을 살펴보고 가정폭력특례법에 의한 효율적 대응을 위한 방안을 찾아보고자 한다.

\* 이화여대 법학전문대학원 교수

## II. 수사단계에서 가정폭력 사건 대응 현황과 문제점

### 1. 경찰의 가정폭력 현장출입·조사 및 응급조치

사법경찰관리는 진행 중인 가정폭력범죄에 대해 신고를 받으면 즉시 현장에 나가서 응급조치를 취하여야 한다(특례법 제5조). 응급조치의 내용은 폭력행위 제지, 가정폭력행위자·피해자의 분리, 범죄수사, 피해자를 상담소 또는 보호시설이나 의료기관으로 인도하는 조치 혹은 재발 시 임시조치를 신청할 수 있음을 통보하는 것이다.

가정폭력행위자가 경찰의 현장출입부터 거부하거나 방해는 경우가 있어 “가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률”(이하 ‘가정폭력방지법’)에 경찰의 현장출입·조사권을 규정하여 가정폭력의 초기대응 및 피해자보호를 강화하였다. 그에 따라 경찰은 신고된 현장에 출입하여 관계인에 대하여 조사를 하거나 질문을 할 수 있고, 가정폭력행위자가 현장조사를 거부·기피하는 등 업무 수행을 방해하는 경우 500만원이하의 과태료를 부과할 수 있다(가정폭력방지법 제9조의4, 제22조, 2013. 7.30. 공포, 2014.1.31. 시행).

응급조치는 현장경찰이 가장 적극적으로 행사할 수 있는 조치이다. 응급조치와 관련해서는 피해자에 대한 통계인 상담소 또는 보호시설 인도(제2호) 및 의료기관 인도(제3호) 통계만 있고, 가해자처분과 관련된 응급조치 통계는 없다.<sup>1)</sup> 피해자보호가 무엇보다 중요하지만, 경찰단계에서는 가정폭력행위자에 대해 어떠한 초기대응을 하는지가 폭력의 효율적인 진압에 관건이 되므로 가해자·피해자 분리(1호) 등 가해자처리라는 경찰 본연의 업무에 초점이 맞추어지고 그에 대한 통계자료도 산출할 필요가 있다고 보인다.

가정폭력 초기대응에서는 가해자·피해자의 분리가 중요한데 가해자가 분리를 거부하는 경우에는 경찰실무에서는 피해자를 주거지가 아닌 다른 장소로 분리하는 방법을 취하고 있다. 가해자가 동의하지 않는 한 강제적으로 처분할 수 없기 때문에 피해자보호를 위한 고육지책이라고 한다. 그런데 피해자보호시설이 지역마다 있는 것이 아니므로 경찰실무에서 필요한 경우 피해자를 일시적으로 모텔에 머물도록 운영하고 있다. 그 경우 피해자들은 집을 떠나 불편하고 모텔이라는 장소에 대한 거부감으로 스스로 모텔을 떠나거나 집으로 돌아가서 폭력이 재발되기도 한다.<sup>2)</sup> 단순히 가해자·피해자 분리라는 응급조치가 아니라, 폭력에 책임 있는 가해자가 원칙적으로 주거를 떠나도록 하는 방안이 제시되어야 한다.

1) 1호와 4호에 대한 통계가 없는 것이 아쉽다는 지적은 윤덕경 외, 가정폭력사건에 대한 경찰 초기대응 강화방안, 15면; 김상운, 한국경찰의 가정폭력범죄에 대한 전략적 대응방안 연구-미국·영국·독일·일본 비교연구를 중심으로, 경찰대학 치안정책연구소, 2014, 17면 참조.

2) 윤덕경/이미정/이인선/김상운, 가정폭력사건에 대한 경찰 초기대응 강화방안, 한국여성정책연구원, 2014, 61면.

## 2. 가해자에 대한 임시조치 및 긴급임시조치

### 1) 임시조치

사법경찰관은 가정폭력의 재발우려가 있으면 검사에게 임시조치를 신청하고, 검사의 청구로 법원의 결정에 따라 가해자에게 주거·방실 퇴거 등 격리, 100미터 이내 접근금지 혹은 전기통신이용 접근금지의 조치를 취할 수 있다(제29조제1항 1호-3호). 그리고 가해자가 임시조치를 위반하면 다시 검사에게 유치장 또는 구치소 유치(제29조제1항 5호) 신청하여 검사의 청구로 법원의 결정에 따라 가해자를 유치할 수 있다.

임시조치는 형사처벌이 아니고 가해자의 인신구속을 포함하고 있지 않기 때문에 사실상 가정폭력 재발방지를 위한 행정작용으로 볼 수 있다. 현행 임시조치 제도는 가정폭력의 초기대응 수단으로 매우 유용할 듯하지만 실무적인 문제를 내포하고 있다. 우선 가해자가 임시조치를 위반하더라도 과태료 규정 외에 형사처벌을 할 수 있는 규정이 없기 때문에 임시조치 위반에 대한 신고를 받고 현장 경찰관이 또 다시 출동하더라도 가해자에게 직접적인 제지를 가할 수 없다는 문제점이 있다.<sup>3)</sup> 물론 유치장 유치조항을 활용할 수 있으나 이는 검사 직권으로 또는 사법경찰관이 또 다시 신청을 해야 할 권한에 불과할 뿐 당장 가해자를 피해자와 격리하여 가해자에게 직접적인 유치를 현장에서 바로 할 수 없다는 점에서 큰 효과가 기대되지 않는다.

그리고 경찰단계에서 임시조치는 검사에게 신청하여 검사의 청구로 법원이 결정하므로 신청 후 결정, 집행까지 최소 1주일 이상의 시간이 소요되어 가정폭력에 즉각 개입할 수 있는 수단으로 사용되기 어려운 문제가 있다. 그리하여 경찰 직권으로 임시조치의 처분과 같은 내용의 조치를 현장에서 바로 내릴 수 있도록 2011년 10월 긴급임시조치가 도입되었다(제8조의2).

### 2) 긴급임시조치

사법경찰관은 긴급임시조치 한 후 즉시 범죄사실의 요지, 긴급임시조치가 필요한 사유 등을 기재한 긴급임시조치결정서를 작성하여 검사에게 임시조치 신청하고, 검사는 48시간 이내 법원에 임시조치를 청구해야 한다. 검사가 임시조치를 청구하지 아니하거나 법원이 임시조치의 결정을 하지 아니한 때에는 즉시 긴급임시조치를 취소하여야 한다(제8조의3).

3) 윤덕경/이미정/이인선/김상운, 위의 글, 28면; 성홍재, 2011, 201면; 이미정/윤덕경/장미혜/이인선, 가정폭력·성폭력 피해자 지원강화를 위한 전략과제 개발, 한국여성정책연구원, 2013, 39면.

최근에는 경찰단계에서 단순한 임시조치 신청 보다는 긴급임시조치 이후 절차로 임시조치를 신청하는 경우가 많다.<sup>4)</sup> 그에 따라 긴급임시조치의 활용이 크게 늘어 2015년의 경우 긴급임시조치(2,312건)는 전년 대비 2배 이상 증가한 수치를 기록하였다.

〈표 1〉최근 5년간 긴급임시조치 및 임시조치 신청현황

| 구분    | 긴급임시조치 | 임시조치 신청 |
|-------|--------|---------|
| 2011년 | 14     | 255     |
| 2012년 | 119    | 702     |
| 2013년 | 1,002  | 3,789   |
| 2014년 | 1,046  | 3,378   |
| 2015년 | 2,312  | 6,488   |

출처: 경찰백서, 2016년, 131면.

긴급임시조치의 활용이 증가하고 있지만, 긴급임시조치권행사가 결정되기까지 복잡한 절차로 인해 현장 경찰관들에게 부담을 주고 있다.<sup>5)</sup> 내부적인 서류간소화 작업뿐만 아니라 절차의 간략화가 이루어져야 한다. 즉 임시조치나 긴급임시조치는 사법경찰활동에 속하는 것이 아니라 목전에 임박한 위험을 예방하고 해소하기 위해 발하는 경찰하명의 한 유형으로서 경찰고유의 사무로 볼 수 있는데도 검사경유 때문에 비슷한 내용의 제도를 두고 복잡하게 운영되는 측면이 있다. 현장을 직접 보고 빨리 판단할 수 있는 경찰이 그렇지 않은 상황에 있는 검사에게 신청하고 다시 검사가 법원에 청구하는 방식은 시간이 소요될 수밖에 없다. 검사의 신청과 법원의 결정이라는 틀은 가정폭력이라는 범죄의 특성을 고려한 현장대응이라고 할 수 없다. 가정폭력의 초기대응을 일반범죄의 수사사건처럼 취급하여 검사의 지휘를 받도록 할 것이 아니라, 경찰예방작용으로 보아 과감히 검사경유를 배제하고 바로 판사결정단계에서 신속히 결정될 수 있도록 함이 타당하다. 사실상 검사가 직권으로 임시조치를 신청하는 경우는 거의 드물고, 현장에서 경찰이 가정폭력에 신속히 대응하기 위해 필요하다. 따라서 경찰이 법원에 직접 신청하거나 긴급한 경우 즉각 임시조치를 내리고 법원의 결정을 받는 절차가 되어야 한다.

4) 윤덕경/이미정/이인선/김상운, 위의 글, 19면.

5) 김상운, 가정폭력특례법의 분석 및 개선방안 연구-경찰단계에서의 가정폭력 대응방안 모색을 중심으로, 한국경찰학회보, 제14권 제3호, 2012, 20면.

그리고 예방경찰작용인 긴급임시조치의 신청권자를 사법경찰관에 한정하는 것은 적절하지 않다. 신청 주체를 사법경찰관(수사 형사 업무를 담당하는 경위계급 이상)에 한정하지 않고, 경찰관(지구대, 파출소 근무자 포함, 계급 불문)으로 수정할 필요가 있다.<sup>6)</sup> 그밖에 긴급임시조치의 경우에도 위반시 가해자에게 과태료(300만 원 이하) 부과만 가할 수 있을 뿐이어서 가해자의 폭력저지를 위한 효과적인 대응이 어렵다. 그리하여 임시조치나 긴급임시조치 위반시 징역형 혹은 벌금형에 처할 수 있게 개정해야 한다는 주장이 힘을 얻고 있다. 그에 관해서는 후술한다.

### 3. 경찰과 검찰의 가정폭력범죄 처리 현황

#### 1) 경찰의 가정폭력범죄 처리

경찰단계에서는 최근 가정폭력전담경찰관 체제 구축(2014), 여성청소년 수사팀 신설(2015) 및 전수합심조사(2015) 등을 통한 적극적인 현장대응을 하고 있어 매우 고무적이다. 2015년 가정폭력 검거건수가 최근 10년간 가장 높은 수치인 40,822건으로 전년 대비 2배 이상(132%) 증가를 보였고, 가정보호사건 송치인원도 전년대비 4배 이상(457%) 대폭 증가하였다.

현행 가정폭력처리절차에서 경찰은 가정폭력범죄를 신속히 수사하여 송치하면 검사가 사건을 보호사건으로 처리할지, 형사사건으로 처리할지 결정한다. 경찰은 사건을 송치하면서 보호사건 의견을 제시할 수 있을 뿐이다.

〈표 2〉 가정폭력범죄 검거·조치현황

| 구분    | 검거건수    | 검거인원    |      |         | 가정보호사건<br>송치인원 |
|-------|---------|---------|------|---------|----------------|
|       |         | 계       | 구속   | 불구속     |                |
| 2010년 | 7,359건  | 7,992명  | 60명  | 7,719명  | 450명           |
| 2011년 | 6,848건  | 7,272명  | 51명  | 6,925명  | 341명           |
| 2012년 | 8,762건  | 9,345명  | 73명  | 9,272명  | 494명           |
| 2013년 | 16,785건 | 18,000명 | 262명 | 17,738명 | 1,579명         |
| 2014년 | 17,557건 | 18,666명 | 250명 | 18,416명 | 2,819명         |
| 2015년 | 40,822건 | 47,549명 | 606명 | 46,943명 | 15,710명        |

출처: 경찰백서, 2016년, 127면.

6) 윤덕경/이미정/이인선/김상운, 위의 글, 29면.

## 2) 검찰의 가정폭력범죄의 처리

검찰단계에서 가정폭력 처리현황을 보면, 기소율이 불기소율 보다 낮고, 기소되더라도 2/3이상이 구약식에 의해 벌금형으로 처리되고 있다. 기소율이 낮다는 것은 가정폭력 가해자에 대해 형벌의 특별예방효과가 반감될 수 있고, 피해자에게는 형사절차의 한계를 체험하게 함으로써 향후 공식적인 지원요청에 소극적인 태도를 지니게 할 우려가 있다.<sup>7)</sup>

기소된다고 하더라도 구약식의 가벼운 벌금형을 부과하거나 불기소처분을 한다면 가정폭력을 형사사건으로 처리하는 것이 결코 보호처분보다 강력한 응징이라고 할 수 없다. 벌금형 부과는 경제생활을 공유하는 피해자에게 실질적 부담이 되는 불합리한 결과를 초래하기도 하며, 오히려 이러한 부적절한 제재경험으로 인해 이후 재피해를 당하여도 신고를 꺼리게 되는 부작용을 낳기도 한다. 가정폭력의 특수성과 위험성을 고려해 볼 때, 가정폭력사범을 보호처분 정도로 조치하면 너무 경미하게 다루는 것이라는 우려가 있지만, 가정폭력사범에 대해서는 보호처분이 갖는 교정의 효과에 주목하고 그것을 기대하는 것이 합리적일 것이다.

〈표 3〉 검찰의 가정폭력 처벌법 위반자 처리현황

단위 : 명(%)

| 구분    | 총접수<br>인원 | 기소       |     |          | 가정보호<br>사건송치 | 불기소       |          |     | 소년부송치 |
|-------|-----------|----------|-----|----------|--------------|-----------|----------|-----|-------|
|       |           | 계        | 구공판 | 구약식      |              | 계         | 기소<br>유예 | 기타  |       |
| 2010년 | 22        | 8(36.3)  | 1   | 7(87.5)  | 3(13.6)      | 11(50.0)  | 1        | 10  | 0     |
| 2011년 | 223       | 34(15.2) | 1   | 33(97.0) | 27(12.1)     | 161(72.1) | 47       | 114 | 1     |
| 2012년 | 263       | 38(15.2) | 9   | 28(73.6) | 28(10.6)     | 170(64.6) | 24       | 146 | 0     |
| 2013년 | 268       | 41(15.2) | 9   | 32(78.0) | 32(11.9)     | 176(65.6) | 38       | 138 | 0     |
| 2014년 | 140       | 42(30.0) | 12  | 30(71.4) | 39(27.8)     | 56(40.0)  | 8        | 41  | 0     |
| 2015년 | 195       | 68(34.8) | 21  | 47(69.1) | 44(22.5)     | 82(42.0)  | 24       | 58  | 0     |

출처: 대검찰청, 범죄분석 2011-2016.

## 3) 검찰 개입의 불합리한 측면

결국 가정폭력 수사단계에서 검사의 역할은 경찰의 신청 혹은 직권으로 임시조치를 법원에

7) 원혜옥, 피해자 인권중심의 가정폭력범죄 사법절차 개선방안 모색, 한국여성인권진흥원 제3차 가정폭력방지 월례 포럼 (2017.8.28) 자료집, 7면.

청구하는 것, 보호사건으로 가정법원에 송치하거나 형사사건으로 처리하는 것, 상담조건부 기소유예를 내리는 것 등인데, 가정폭력사건에 대한 검사의 개입은 사실상 시간지연이나 불합리한 결과로 이어져 거의 비판의 대상으로 되고 있다.

위에서 언급한 것처럼 임시조치나 긴급임시조치에서의 검사경유를 생략하는 것이 합리적이고, 가정폭력을 형사사건으로 처리하는 경우에도 불기소처분이든 기소하여 처리하든 모두 행위자 교정에 적절하지 않으며 특별예방효과를 거두기 어렵다고 보았다. 상담조건부 기소유예제도 또한 상담위탁이라는 순기능이 있지만 보호사건으로 법원의 결정에 의해서도 가능하므로 굳이 검사에 의한 기소유예의 조건으로 할 필요가 없으며, 범죄혐의가 인정됨에도 불구하고 가해자에게는 면책권을 주는 처분으로 인식된다는 비판이 많다. 현재도 상담조건부 기소유예의 폐지 법안이 나와 있는 상태이다.<sup>8)</sup> 그리고 가정폭력사건 처리의 핵심이라고 할 수 있는 검사선의주의는 피해자의사존중의 문제를 비롯하여 가정폭력사건의 특성에 비추어 보면 법원선의주의로 가는 것이 적절하다는 직격적인 비판에 부딪히고 있다.

또한 검사선의주의에 대한 비판을 보면, 첫째, 검사선의주의를 취함으로써 기소하든 보호사건으로 송치하든, 처리기간이 너무 길어 보호사건으로 송치된 사건 중 상당수가 사건의 즉시성을 상실하게 되며 그 사이 가정폭력이 지속되는 문제가 발생한다.<sup>9)</sup> 둘째, 가정폭력상황에 대한 면밀한 검토가 이루어질 수 있는 결정전조사제도가 수립되지 않은 상황에서 검사가 형사사건이나 보호사건이나를 결정하기 어렵다. 그렇다고 검사의 결정전조사제도를 도입하더라도 수사단계의 기간이 더 연장될 뿐이므로 법원이 가정폭력사건을 다루면서 형사사건으로 적합한 경우만 검찰로 보내는 방식이 장기적 안목에서 합리적이다. 셋째, 피해자의 의사존중에 대해서도 피해자의사결정의 과정 및 의사결정을 지원할 수 있는 제도의 미비로 인하여 역시 많은 문제점이 제기되고 있다. 현행과 같이 형식적으로 피해자 의사에 의존하는 경향은 바람직하지 않기 때문에 검사선의주의를 유지하는 경우에도 ‘피해자의사존중’ 규정을 삭제하고, 경찰과 검찰이 공공안전의 책임자로서 보다 신중하고 객관적인 판단에 따라 합리적인 사건처리가 이루어지도록 해야 한다고

8) 남인순의원 대표발의, 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 일부개정법률안 2017.3.8. 발의: 2009년부터 본격적으로 시행된 상담조건부기소유예는 가해자들에게 면죄부를 주어 가정폭력이 범죄행위가 아니라고 느끼게 하는 요소로 작용할 뿐 아니라 상담위탁을 받은 상담소들은 상담조건부 기소유예자들의 불성실한 상담태도나 폭력의 정도가 심한 경우에도 상담조건부기소유예를 적용하는 것에 대해 문제제기가 있음. 따라서 가정폭력이 심각한 범죄임을 분명히 하기 위해 상담 조건부기소유예제도를 폐지함.

9) 원혜옥, 위의 글, 8면.

비판한다.<sup>10)</sup> 현재 ‘피해자의사존중’ 부분을 삭제하는 법안도 국회에 상정되어 있는 상태이다.<sup>11)</sup>

요컨대 가정폭력사건의 처리는 보호사건으로 특별히 취급할 수 있도록 하면서 특례법의 체계가 일반 범죄사건에 대한 수사처럼 검사로 하여금 중심적 지위에서 처리하도록 한 것은 적절하지 않다고 보인다. 가정폭력의 처리는 검찰 위주가 아니라 경찰과 법원의 중심으로 방향을 선회하는 것이 가정폭력의 특성에 부합하며 국제적인 경향이기도 하다. 아래에서는 이 부분에 대해 좀 더 구체적으로 살펴보고자 한다.

### III. 가정폭력 사건에 대한 실효적인 개입 방안

#### 1. 가정폭력범죄에 대한 대응정책의 점검

##### 1) 기본적으로 형사사건으로 다룰 것인가?

가정폭력범죄의 대응에 대한 비판의 일련으로 가정폭력은 범죄이므로 경미한 보호처분이 아니라 원칙적으로 형사사건으로 다루어져야 한다는 주장이 있다. 가정폭력사건의 특수성을 감안하더라도 가정폭력이 범죄라는 인식을 가진다면 처벌이 강화되어야 할 것이고, 기본적으로 형사사건으로 다루어져야 한다거나,<sup>12)</sup> 가정폭력처벌법의 존재 목적, 존재 의의를 보면 현행 가정폭력처벌법은 더 이상 가정폭력처벌법이 아니라 가해자에게 면죄부를 주고 피해자를 죽음과 자포자기로 몰아넣는 가정폭력불처벌법의 기능을 하고 있다는<sup>13)</sup> 취지의 의견이 그것이다.

가정폭력이 가정 내에서 발생하는 사소한 사건이 아니라 범죄로 다루어야 해야 한다는 점에 대해서는 이론이 없다. 그런데 범죄로 다루어야 하고 공적개입이 필요하다고 하여 가정폭력을 기본적으로 형사사건으로 처리해야 한다고 할 수 없다. 가정폭력을 형사사건으로 처리하는 것이 오히려 예방효과에 부합하지 않은 측면이 있기 때문에 유형에 따른 처리방법이 모색되어야 한다. 결국 가정폭력범죄를 잘 예방하거나 진압하는 것이 궁극적인 목표라면, 그것을 달성하는데 가장 적합한 방법을 찾는 것이 중요하다. 경찰단계에서 가정폭력에 대한 ‘적극·엄정한 대처’라는 표현을 자주 쓰고 있는데 그것도 반드시 형벌에

10) 김은경 외, 현행 가정폭력처벌특례법 운용실태 실태조사, 한국형사정책연구원, 2014, 348면.

11) 남인순의원 대표발의, 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 일부개정법률안, 2017.3.8. 발의.

12) 유숙영, 피해자 인권중심의 가정폭력범죄 사법절차 개선방안 모색, 한국여성인권진흥원 제3차 가정폭력방지 월례 포럼 (2017.8.28) 자료집, 33면.

13) 원민경, 피해자 인권중심의 가정폭력범죄 사법절차 개선방안 모색, 한국여성인권진흥원 제3차 가정폭력방지 월례 포럼 (2017.8.28) 자료집, 29면.

의한 처벌을 강화하겠다는 의미는 아닐 것이다. 경찰의 개별 사건의 특성에 대한 조사로 법원의 적절한 보호처분의 결정과 집행, 체계적인 사후관리가 엄정한 대처일 수 있고 효율적인 대처가 될 것이다. 다만 상습·고질적 피의자 등 형사사건으로 처리하는 것이 적절한 것인가에 대한 판단은 사건의 처리과정에서 판단할 문제이다. 그렇게 볼 때, 가정폭력의 경우 기본적으로 형사사건이 아니라 보호사건으로 다루면서 예외적으로 형사사건으로 처리할 사건을 가려내는 방식이 문제해결을 위해 더 적절한 방식이 아닌가 싶다.

## 2) 검사선의주의는 합리적인가?

가정폭력의 적절한 대처를 위해서는 가정폭력의 특이성에 대한 보다 진지한 탐색이 요구된다. 가정폭력은 그 폭력이 가정 안에서 일어나기 때문에 덜 심각한 게 아니라, 더 심각하거나 혹은 다르게 심각하다. 가정폭력은 오랜 시간 동안 관계가 지속되며 연속적으로 행해지는 점에서 일반폭력보다 그 정도가 더욱 심각하지만, 폭력적인 가정을 드러내는 것은 부끄러운 일로 여겨져 피해자가 오히려 침묵하는 상황에 놓일 수 있고, 가정폭력을 단절하고자 할 때에도 이혼과 같이 부부, 자녀 등 여러 관계가 재정립되는 결정을 요하고 가정폭력 가해자를 고소하고 법의 처벌을 받게 하는 행위 또한 가족 아닌 사람 간의 그것과는 다른 점이 있다.<sup>14)</sup>

가정폭력의 원인에 대해 사회학, 임상심리학, 정신분석학, 여성학 등 여러 분야의 학자들에 의해 설명되고 있는데 이는 가정폭력이 매우 복합적이고 다양한 측면에서 설명될 수 있음을 의미한다.<sup>15)</sup> 학계에서 널리 인정되는 가정폭력발생원인 이론은 크게 세 가지로 요약된다. 첫째, 개인적 접근법으로 병리학적 이론, 중독이론 등을 포괄하며, 주로 가정폭력의 원인을 가해자나 피해자의 개인적인 차원에서 찾으려는 이론이 있다. 둘째, 좌절·사회학습·교환·상호작용 등에 의한 사회심학적이론으로, 그 중 대표적 이론인 사회학습이론은 부모나 가해자에게 중요한 다른 사람이 폭력을 수단으로 문제를 해결하는 것을 보았을 때 폭력적인 행동을 학습하게 되며, 이와 같은 과정을 통해 가정폭력은 세대 간에 전해지는 계속성을 유지하는 것으로 보고 있다. 셋째, 사회적 구조·여권론적·문화적 규범 등에 의해 설명되는 사회문화적 이론으로 폭력이 축진되는 문화에서 가정폭력 발생률이

14) 양현아/김현경, 가정폭력 피/가해자 의 탄생: 가정폭력 피해자의 처절한 사적 구제, 서울대학교 공익인권법센터, 공익과 인권 제12권, 2012, 77면.

15) 장순남, 2012.

높으며, 사회 전반의 폭력사건들은 가정폭력을 직접 혹은 간접으로 촉진·강화시키며, 가정폭력에 대한 사회적 태도 및 고정관념도 가정폭력 유지에 기여한다는 것이다.<sup>16)</sup>

가정은 가족구성원이 삶을 영위하는 최소 단위로 가족구성원들이 서로를 지지하는 영역으로 평화와 안식을 제공하기도 하지만 가족 구성원의 의식적 문제로 인해 갈등과 폭력이 발생되고 있는 영역이기도 하다. 가정의 독특한 특성은 여러 면에서 고찰될 수 있다.

보통 가족구성원이 상호작용하는 시간은 타인과 보내는 시간을 훨씬 능가하므로 가족간 폭력이 작용한다면 상대적으로 위험에 노출되는 시간도 그만큼 크다. 그리고 가족구성원들은 시간을 함께 많이 보낼 뿐 아니라 가족 간의 상호작용의 질 또한 독특하여 신랄한 언사는 타인의 동일한 언사보다 더 큰 영향을 미칠 수도 있다. 가족 내의 활동은 서로를 침해하는 방향으로 구조화된 갈등을 보이기도 하며 어떤 문제든 승자와 패자가 갈리는 제로섬의 측면이 있다. 친밀하기 때문에 오히려 암묵적으로 다른 구성원들의 가치나 행동에 영향을 미칠 권리까지 갖는다. 또한 가정은 상이한 연령과 성으로 구성되어 세대차와 성차에 대한 불화의 가능성이 존재한다. 그리고 구성원 일대기의 광범위한 지식, 즉 선호, 사랑, 편애, 두려움, 강점과 약점 등이 모두에게 알려져 있기 때문에 관계유지에 도움을 줄 수 있는 반면, 그런 정보는 친밀한 사람들을 공격하는데 이용되거나 갈등을 주게 된다. 그러나 가족의 출생관계는 비자발적이며 끊을 수도 없으며 물질적·법적으로 서로 구속된 관계를 형성하고 있기 때문에 갈등이 있더라도 그것을 중지시키기 위해 도망가거나 그 집단을 포기하는 것이 쉽지 않다.

이렇듯 문화적 맥락 속에서 존재하는 사회조직이라는 가정은 그 특성상 사랑이 넘치고 서로 도움을 주면서도 폭력적인 이유를 알 수 있다. 가정폭력은 특성상 보통 장기간에 걸쳐 반복적으로 지속되며, 시간이 갈수록 폭력의 정도가 심해지는 경향이 있으며 결국 피해자뿐만 아니라 가해자를 비롯한 가족 구성원 모두의 인격붕괴와 해체를 가져오므로 심각한 사회적 문제로 보고 공적 개입을 할 필요가 있다. 그런데 가정폭력 신고로 공적 개입이 시작되더라도 보통 해당 가정 특성과 지속적인 폭력의 원인의 분석에는 시간이 필요하며, 개입자와 라포를 형성하면서 해결점을 찾아나가는 것이 바람직하므로 가정폭력의 해결은 간단치 않은 문제로 남는다.

그럼에도 현행법상 경찰이 가정폭력사건을 조사하여 검사에게 송치하면 검사가 가정보호사건으로 처리할 것인지 형사사건으로 할 것인지 결정하도록 되어 있다. 이를

16) 박근양/김익균, 가정폭력 피해여성이 지각하는 폭력에 대한 분석-성역할고정관념 매개효과를 중심으로, 한국사회복지경영학회, 사회복지경영연구 제3권 제2호, 2016, 22면.

검사선의주의라고 하는데, 이 경우 검사는 사건을 조사한 경찰의 의견을 참고할 수 있지만 충분하지 않은 기간 내에 결정하는 것은 무리이다. 더욱이 가정폭력의 특성에 따른 적합한 해결을 생각한다면 보호사건이나 형사사건으로 기소할 것이냐 혹은 불기소 처리할 것이냐를 먼저 결정하는 것은 그리 중요하지 않다. 그런데 현실적으로 그 처리를 위해서도 시간이 소비되므로 가정폭력의 대응이 효율적이지 않다는 비판을 들을 수밖에 없는 것이다.

### 3) 피해자의 의사 존중?

또한 현행 가정폭력특례법은 검사선의주의를 취하면서 가해자에 대한 처리를 놓고 피해자의 의사를 존중하도록 하는데, 피해자에게 가해자는 범법자이지만 가족구성원이므로 피해자 또한 사건 처리를 어떻게 하면 좋을지 판단하기 어렵다. 그럼에도 현행제도에서는 피해자에게 의사를 묻고 있으므로, 과연 지금의 가정폭력처리절차는 누구를 위해 무엇을 목적으로 진행하는지 반문하지 않을 수 없다.

더욱이 검사선의주의에서 ‘피해자의사 존중’이 가정보호라는 목적과 결부되면 절차에서 피해자가 진정으로 원하고 필요로 하는 것이 무엇인가를 탐색하고 그것을 반영하는 것이 아니라 기계적으로 피해자의 이혼의사를 묻고 이에 따라 사건을 처리하는 경향이 나타날 수 있다.<sup>17)</sup> 그러나 관련 연구에 따르면 이혼의사와 처벌의사는 반드시 일치하는 것이 아니다. “같이 살 생각은 있지만 처벌을 원하는” 혹은 “이혼할 생각이 있기에 아예 처벌을 원치 않는” 행태의 사유를 구현하기 어려우며, 현실에서 운용되는 모습은 피해자의 의사를 반영함으로써 피해자의 회복을 돕는다고 평가되기 어렵다고 한다.<sup>18)</sup>

가정폭력 사건 처리에 대해 경찰관 81.3%가 어렵다고 응답하면서 가해자 처벌에 대한 피해자의 진술번복을 현장대응에서 가장 어렵게 느끼는 조치 중 하나로 들고 있으며, 그 다음이 긴급입시조치행사와 관련하여 작성할 서류가 많은 것이 어렵고, 피해자로부터의 진술확보를 받는 것이 어렵다고 한다.<sup>19)</sup>

경찰의 입장에서는 피해자의 진술번복으로 사건처리에 어려움을 겪지만, 이를 피해자의 입장으로 돌려서 생각해보면 왜 결정하기 어려운 것을 지금 말하는 고역을 당하는가? ‘피해자의사 존중’은 현실적으로 검사의 책임 회피 방편이 될 수 있기 때문에 이것을 삭제해야

17) 이호중, 가정폭력범죄의 처벌에 관한 특례법 10년의 평가, 형사정책연구 제19권 제3호, 2008, 157면.

18) 김정혜, 가정폭력범죄의 처리에서 피해와 처벌불원의 의미, 젠더법학, 제1권 제2호, 2009.

19) 윤덕경/이미정/이인선/김상운, 위의 글, 40면. 경찰의 경우 피해자가 가해자의 격리·접근금지 등은 원하지만 경제적 인 부담감, 가해자 전과 등의 문제로 사건처리를 원하지 않는 경우 가정보호사건 처리절차를 적극 안내하여 가해자 치료·상담위탁 등의 보호처분이 가능하다는 사실을 설명하여 가해자 성행교정을 위해서도 힘쓰고 있다고 한다.

한다는 주장이 설득력이 있는 것이다.

어떠한 폭력도 용납할 수 없고 가정의 폭력은 더 비난받아야 함에도 가정폭력의 독특한 성격으로 인하여 일반범죄와는 달리 다루어져야 하고 검사의 지휘에 의한 수사와 기소여부의 판단은 적절하지 않음을 알 수 있다. 가정폭력 피해자가 갖는 명백한 의사는 공권력으로 현재의 폭력의 고리를 우선 차단해주고 앞으로도 끊어주기를 바라는 것이지, 가해자를 마땅히 교도소로 보내야 하는지, 교정만 좀 시키면 좋을지, 그래도 함께 살아야 할지 이혼을 지금 할지 앞으로 할지 등등의 의사는 바로 내리기 어렵다. 결국 제3자인 공권력 혹은 공공기관이 가정폭력피해자를 위해 할 수 있는 것은 어떤 이유에서든 용납될 수 없는 가해자의 폭력을 먼저 차단해주고 -그것을 형사처벌로 하는 것이 더 나을지 판단은 피해자보호에 당장 중요하지 않다- 가정의 해체와 유지의 의사는 오로지 당사자의 판단에 맡기며 잘 판단할 수 있도록 도와주는 역할을 할 수 있을 뿐이다.

## 2. 외국의 동향

우리 현행 가정폭력특례법은 처분은 이원적이지만 절차는 형사사건처럼 검사 위주로 절차가 진행된다. 그러나 위에서 지적한 것처럼 검사에 의한 기소여부 결정이 가정폭력 해결을 위해 먼저 내려져할 필요가 없고 또한 적절하지 않으므로 외국의 입법례를 보면 점차 민사적 개입의 정책이 주류로 발전되는 것을 알 수 있다.

독일의 경우 2001년 가정폭력범죄에 대한 민사적 대응을 담고 있는 「폭력범죄와 스토킹에 있어 민사법적 보호의 개선과 별거에 있어 부부주거의 인도를 쉽게 하기 위한 법률」(Gesetz zur Verbesserung des zivilgerichtlichen Schutzes bei Gewalttaten und Nachstellungen sowie zur Erleichterung der Überlassung der Ehewohnung bei Trennung, vom 11. 12. 2001)<sup>20)</sup>이 제정되어, 그에 의거해 수정된 「폭력범죄와 스토킹에 있어 민사법적 보호를 위한 법률」(Gesetz zum zivilrechtlichen Schutz vor Gewalttaten und Nachstellungen: Gewaltschutzgesetz)<sup>21)</sup> 2002년 1월 1일부터 시행되었다. 독일은 동법률에서 “때린 사람은 나가고, 맞은 사람은 머무른다(Der Schläger geht, der/die Geschlagene bleibt)”는 원칙을 실현하였다.<sup>22)</sup> 독일의 경우 가정폭력에 대한 현장초동조치를 강화하기 위해 경찰에게 퇴거명령과 접근금지명령권한을 부여하고 있으며,

20) Bundesgesetzblatt Jahrgang 2001, Teil I, Nr. 67.

21) BGBl. I, S. 3513.

22) Keller, a.a.O., Häusliche Gewalt und Gewaltschutzgesetz, Richard Boorberg Verlag GmbH, 2008, S. 133.

그에 대한 실효성 확보수단으로 강제집행, 이행강제금 부과, 의무이행여부 점검을 규정해 놓고 있다. 실제로 가해자가 위 내용을 실행하지 않을 위험이 큰 경우에는 경찰은 현장에서 가해자를 체포할 수 있고 익일 자정까지 구금이 가능하다.

스위스의 경우 「폭력방지법」(Gewaltschutzgesetz vom 19. 6. 2006: GSG)은 2007년 4월 1일부터 시행되고 있는데, 제3조 이하에 규정된 보호처분명령은 가정폭력이 일어난 경우에 경찰이 사안을 파악하고 위험에 처한 사람의 보호를 위해 필요한 조치를 취하도록 하고 있다(제1문). 특히 경찰은 a. 위험한 가해자를 거주지나 주거로부터 추방하거나, b. 경찰에 의해 설정된 영역에 들어서는 것을 금지하거나, c. 위험에 처한 피해자와 그와 밀접한 관계에 있는 자와 어떠한 형태의 접촉시도도 금지할 수 있다(제2문). 경찰은 이러한 보호처분명령에 부수하여 ① 가해자가 제2조 제1항에 따른 폭력의 시행 내지 위협으로 매우 위험하고, 임박하며, 다른 방법으로 방지하는 것이 어려운 경우, ② 보호처분집행을 확실하게 하기 위해 필요한 경우에는 유치할 수 있는 권한이 있다(제1항).

오스트리아는 유럽에서 가장 먼저 가정폭력에 대한 보호처분을 담은 「가정에서의 폭력에 대한 보호를 위한 연방법률」(Bundesgesetz zum Schutz vor Gewalt in der Familie: Gewaltschutzgesetz)<sup>23)</sup>을 제정하여 1997년 5월 1일부터 시행하였고 법률적 요건을 광범위하게 개정한 제2차 폭력방지법(2. Gewaltschutzgesetz)이 2009년 6월 1일부터 시행되고 있다. 폭력방지법에는 경찰의 퇴거 및 출입(접근)금지 처분, 법원의 임시처분과 폭력을 당한 여성의 보호라는 세 가지 조치가 포함되어 있다. “때린 자는 나간다(Wer schlägt, der geht)” 원칙에 따라 폭력 위협이 있는 가해자가 거주지를 떠나야 하고 스스로 거주지를 떠나지 않는 경우에 경찰은 가해자를 퇴거시키거나 2주 동안 출입을 금지시킬 수 있다. 국가의 폭력보호센터와 그 지부에서는 피해자인 여성이나 아동 등을 적극적으로 무료로 지원하며, 피해자는 가해자에 대한 퇴거명령이 이루어짐과 동시에 그 기관과 접촉하여 보호와 지원을 받을 수 있다.<sup>24)</sup>

외국의 사례를 볼 때, 가정폭력의 대응정책의 핵심은 현장을 접하는 경찰에게 즉시 가해자를 격리하고 대응할 수 있도록 권한을 부여하고, 가해자에 대한 민사적 개입을 통해 피해자를 보호하는 방향으로 나가는 것임을 알 수 있다.

23) BGBl. Nr. 759/1996.

24) <http://www.frauenhaus-voecklabruck.at/de/gewalt-gegen-frauen/gewaltschutzgesetz/>

### 3. 가정폭력특례법의 목적 및 대응정책 방향 재설정

#### 1) 입법목적: 피해자 보호 최우선

입법목적은 가정보호에 둘 것인가, 피해자보호에 더 중점을 둘 것인가는 법 제정 당시부터 지금까지 지속적으로 제기되는 쟁점이다. 제정법률에는 건강한 가정 육성이라는 입법목적을 두었다가 기본방향이 잘못되었다는 비판에 따라 2002. 12. 18. 개정을 통해 피해자보호라는 목적을 추가하였다. 그럼에도 여전히 ‘가정보호’라는 목표설정은 포기하지 않으므로써, 가정폭력의 근절과 피해자보호라는 입법취지를 제대로 구현하지 못하고 있다.

보호처분을 근간으로 하는 가정폭력처벌법의 취지상 가정의 평화와 안정의 회복이라는 가치 역시 포기할 수 없다는 견해도 있으나,<sup>25)</sup> 가정폭력특례법이 가정보호와 피해자보호라는 두 가지 목적을 담고 있으면서 가정의 유지와 보호라는 관점에 의해 가장 우선적으로 되어야 할 피해자 보호가 밀려나는 논리로 작동된다는 비판이 더 크다. 가정폭력피해자들이 가정폭력을 벗어나기 어렵고 가해자가 처벌을 받지 않는 가장 큰 이유는 특례법 전반에서 흐르고 있는 패러다임과 법이 피해자의 인권보호보다는 가정의 유지와 보호에 초점이 맞추어졌기 때문이라거나,<sup>26)</sup> ‘건전한 가정 육성’이라는 보호법익이 ‘피해자 안전과 인권’이라는 법익보다 보다 전면에 등장함으로써 오히려 피해자 역시 가정의 정상화를 위한 협력의무가 있는 동반자로 위치 지워지는 결과까지 낳고 있다거나,<sup>27)</sup> 가정폭력은 적시에 대응하지 못하면 자칫 중범죄로 이어질 수 있는 위험성을 배제할 수 없는 점에서 가정폭력처벌법의 목적은 피해자보호에 보다 중점을 두어야 한다는 견해가 있다.<sup>28)</sup>

그런데 법의 목적과 관련하여 조사한 피해자 응답결과와 실무자 조사결과는 다소 다른 양상을 보인다는 연구는 흥미롭다. 즉 피해자들은 대체로 가정을 유지하면서 가해자들의 폭력성행을 교정하고 자신의 신변을 보호받고자 하는 경향이 강한 반면에<sup>29)</sup> 사법관련 실무자들은 피해자 신변안전을 가장 중요한 목표로 꼽고 ‘피해자보호’와 ‘가정보호’는 서로 다른 차원의 방향성을 가지고 있어서 동시에 추구될 수 없는 것으로 조사되었다.<sup>30)</sup>

25) 권양희, 가정폭력처벌법의 실무상 문제점, “가정폭력처벌법의 점검 및 과제, 한국가정폭력상담소 심포지엄(II), 2017.6.23. 자료집 50면.

26) 고미경, 피해자 인권중심의 가정폭력범죄 사법절차 개선방안 모색, 한국여성인권진흥원 제3차 가정폭력방지 월례 포럼 (2017.8.28) 자료집, 24면.

27) 김은경, 가정폭력범죄 대응동향과 정책제언, 한국형사정책연구원, 2013, 43면.

28) 김혜정, “가정폭력처벌법의 점검 및 과제, 한국가정폭력상담소 심포지엄(II), 2017.6.23. 자료집 71면.

29) 피해자들의 가정폭력사건 신고이유를 보면, 이혼 및 강력한 처벌을 위해서라는 응답(32.3%) 보다는 심리적 위협, 폭력성행교정, 가해자와의 격리, 정신적 문제 등 치료요구라는 응답(66.8%)이 더 많은 점에서 법적 개입에 있어서 여전히 가정보호의 목표를 중요시하고 있다고 볼 수 있다.

30) 김은경 외, 위의 글, 236면.

피해자들의 관점에서 나타나는 것처럼 이 두 가지의 입법목표는 논리적으로는 서로 대립되거나 모순되는 것은 아니다. 다만 법운용에서 가정보호라는 미명하에 피해자보호가 형해화 될 위험이 있고, 상충되는 경우 실제 사건처리를 위한 가이드라인을 위해서 가치의 우선순위를 명확하게 할 필요가 있다. 입법목표는 ‘피해자보호’ 이고 ‘가정보호’는 ‘피해자보호’의 대원칙에 기여할 수 있을 경우에만 그 의의를 지닌다.<sup>31)</sup> 현행규정에 제시된 두 가지 목적은 운영상 혼선을 초래할 수 있으므로 ‘가정보호’ 부분을 삭제하는 것이 적절하다.<sup>32)</sup>

| 현행법   | 개정안  |
|---|--|
| <p><b>제1조(목적)</b> 이 법은 가정폭력범죄의 형사처벌 절차에 관한 특례를 정하고 가정폭력범죄를 범한 사람에 대하여 <u>환경의 조정과 성행의 교정을 위한 보호처분을 함으로써 가정폭력범죄로 파괴된 가정의 평화와 안정을 회복하고 건강한 가정을 가꾸며 피해자와 가족구성원의 인권을 보호함을 목적으로 한다.</u></p> | <p><b>제1조(목적)</b> 이 법은 가정폭력범죄의 <u>보호처분</u> 절차에 관한 특례를 정하고 가정폭력범죄를 범한 사람에 대하여 보호처분을 함으로써 피해자와 가족구성원의 <u>안전과 인권을 보호함을 목적으로 한다.</u></p> |

## 2) 제재의 단일화: 보호처분에 관한 특례법으로 설정

우리 가정폭력 관련법제는 법률의 이원화에서 시작하여 처벌과 예방, 민사적 제재와 형사적 제재, 형사처벌과 보호처분 등의 이원적 내용을 담고 있으면서 통합되지 않은 채 적용에 혼선을 주고 있다. 우리의 가정폭력 대응은 주로 형사법적 접근에 초점을 두고 있기 때문에, 사적 성격을 부인할 수 없는 가정폭력의 대처에는 잘 맞지 않다.

우리 가정폭력의 법적 개입절차에서 가장 두드러진 문제점은 형사사법기관위주, 특히 검찰 위주로 소송과정으로 진행되고 있다는 점, 이원적인 절차구조 하에서 가정폭력을 형사절차로 다룰 때는 그 특수성이 전혀 고려되지 않고 일반폭력 범죄와 동일시된다는 점이다. 반면에 선진 각국의 가정폭력 개입과정은 피해자 안전과 향상된 보호조치를 위한 제도 구축에 초점을 두고 경찰과 법원 간에 직접적인 위기개입 채널이 제도적으로 구조화되어 있다.<sup>33)</sup>

그러나 가정폭력은 일반 폭력과 달리 복잡한 구조에서 반복될 수 있는 속성을 가진다.

31) 김은경 외, 위의 글, 237면.

32) 남인순의원 대표발의안(가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 일부개정법률안(2017.3.8.발의)에서는 가정보호 부분을 삭제하고 “성행을 교정하고 피해자와 가족구성원의 안전과 인권을 보호함을 목적으로 한다.”고 제안하고 있다.

33) 김은경, 소송과정에서의 가정폭력 피해자 보호현황과 쟁점들, 형사정책연구, 제17권 제4호, 2006, 284면.

그것을 사적 공간에서 끌어내어 사회적 문제로서 다룸으로써 척결할 수 있는 발판을 마련하였지만, 가장 개인적인 영역의 문제이고 특별한 범죄로 다루지 않을 수 없다는 것을 인정해야 한다. 따라서 형사법적으로 대처하려는 관념 자체가 잘못된 출발이다. 가정폭력은 사회악이고 범죄이지만, 함께 살게 하지 않으면 이루어지지 않는다는 속성에 착안한 것이 민사법적 접근방법이다. 함께 공동체를 이루면서 생기는 범죄이기에, 그것을 제거하면 되므로 범죄자의 처벌이나 징벌보다 공동체에서 발생하는 폭력을 소멸하는 것이 더 중요한 과제가 된다. 따라서 공동체에서 폭력을 일으킨 가해자를 공동체로부터 퇴거 또는 격리시키는 것이 가장 먼저 되어야 한다.

가정폭력특례법은 가정폭력이 범죄이고 형사사건인 것이 당연하나 가정에서 가족구성원 간에 발생한 폭행이라는 특성을 고려하여 보호사건으로 취급할 수 있는 특례규정을 둔 것으로 볼 수 있다. 그런 점에서 가정폭력특례법은 보호사건처리라는 특례를 규정으로 단일한 제재구조로 설정함이 타당하다. 검사선의주의나 기소단계의 다이버전, 검사의 처분청구 등의 규정은 이원적 제재구조의 골격으로 가정폭력의 효율적 대응에도 부합하지 않으므로 굳이 특례법에 둘 필요가 없으므로 삭제하여 보호처분에 관한 특례법으로 단일화 하는 것이 적절하다.

### 3) 가정폭력 전담제 필요

가정폭력사건의 특수성을 고려한 사법처리절차는 일반형사절차와 달라야 하므로 가정폭력사건을 전담하는 법원의 설치가 필요하다. 가정폭력전담부를 설치하고 경찰의 가정폭력 처리단계에서부터 적극적으로 개입하는 방안을 고려할 수 있다.

가정폭력이라는 특수성에 따른 경찰의 초기대응에서부터 민사적 분쟁까지 한 재판부에서 해결할 수 있다면, 실질적인 피해자보호가 보다 잘 달성될 수 있을 것이다.<sup>34)</sup>

가해자에 대한 형벌부과와 성형교정, 피해자의 안전확보, 자녀의 안전문제 및 이혼문제 해결 등 가정폭력에서 유래하는 다양한 법적 쟁점을 전문적이고 통합적인 절차로 다룰 수 있는 사법절차의 확립이 필요하다.<sup>35)</sup>

가정폭력전담재판부를 도입하는 경우 굳이 보호사건을 담당하는 재판부와 형사사건을 담당하는 재판부를 분리하지 않고, 전담재판부에서 통합적으로 다루는 것이 바람직할

34) 김은경, 가정폭력범죄 대응동향과 정책제언 -외국의 입법 및 정책동향을 중심으로, 한국형사정책연구원, 2003, 215면 이하. 김혜정, “가정폭력처벌법의 점검 및 과제, 한국가정폭력상담소 심포지엄(II), 2017.6.23, 자료집 87면.

35) 김은경 외, 위의 글, 341면; 원혜옥, 위의 글, 11면.

것이다. 그렇게 한다면 가정법원에서 가정폭력사건을 형사사건으로 이송시킴으로서 가정법원에서 효과적으로 이루어졌던 피해자보호가 형사법원에서 단절되는 문제도 해결될 수 있다.<sup>36)</sup>

#### 4. 가해자·피해자 분리와 우선체포주의 문제

##### 1) 피해자 분리가 아니라 가해자를 격리해야

경찰개입과정에서 가장 시급히 개선되어야 할 사항은 가해자와 피해자의 즉각적인격리조치이다. 그런데 가해자와 피해자 모두 거주지에서 분리되지 않겠다고 하는 경우, 남편이 폭행 현장에서는 현행범체포가 가능하지만 폭력행사 이후 시간이 흐르면 현행범체포도 할 수 없는 상황에서 둘 다 분리를 거부하는 경우에는 경찰의 어려움이 있다. 피해자를 분리하였으나 공간이 협소하여 분리의 효과가 미약한 경우, 경찰에서 제공하는 임시숙소를 피해자가 거부하는 경우 등이 사례로 제시되고 있다. 임시숙소에 가면 직장생활도 어렵고 아이 양육에도 어렵기 때문에 임시숙소로 옮기는 것을 망설이나 경찰에서는 자녀도 위협할 수 있으므로 나가 있도록 설득하게 된다. 임시숙소로 모텔, 여관 등을 사용하고 있어 그것 또한 피해자들이 가기를 꺼리는 부분이다.<sup>37)</sup>

그러나 가해자 격리가 어렵다고 해서 현재 경찰단계에서 피해자를 피신시키고 있는 현재의 관행은 매우 잘못되었다. 때린 자가 떠나야 한다는 원칙이 지켜져야 가해자들에게 경각심을 고양시킬 수 있을 것이다. 다만 추운 겨울이나 야간에 가해자가 갈 수 있는 장소가 없을 수 있으므로 지방자치단체 주관으로 가정폭력 가해자를 위한 쉼터를 마련하여 효율적인 긴급임시조치 행사가 될 수 있도록 할 필요가 있다.<sup>38)</sup>

독일처럼 가해자가 퇴거명령을 이행하지 않으면 체포할 수 있는 방법을 마련해야 한다. 김삼화의원 대표발의안에서는 가정폭력범죄가 발생한 가정구성원에 미성년자가 포함된 경우 이들의 신체적 정신적 피해가 심각하다는 점에서 주거공간으로부터 가해자를 퇴거조치할 필요가 있다고 보아 가정구성원에 미성년자가 포함된 경우 응급조치, 긴급임시조치, 임시조치, 피해자보호명령을 할 때 의무적으로 가정폭력범죄의 가해자를 주거 또는 점유하는 방실로부터 퇴거하도록 규정을 신설하고 있다.<sup>39)</sup>

36) 김은경 외, 의의 글, 342면; 김혜정, 위의 글, 87면.

37) 윤덕경/이미정/이인선/김상운, 위의 글, 61면.

38) 김상운, 가정폭력특례법 분석 및 개선방안 연구-경찰단계에서의 가정폭력 대응방안 모색을 중심으로, 한국경찰학회보, 제14권 제3호, 2012, 19면.

39) 김삼화의원 대표발의, 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 일부개정법률안, 2016.8.19. 발의.

## 2) 체포우선주의 도입

가정폭력상담현장에서 가장 많이 바라는 것으로 가해자에 대한 우선체포가 있다. 응급조치의 하나로 가해자·피해자 분리가 규정되어 있으나 실제 현장에서는 가해자로부터 피해자를 분리하는 것이 원활하게 이루어지지 않고 있다.

또한 현행법은 절차적으로 경찰개입시점과 임시조치 사이에 시간적 간격이 있어서 피해자 보호에 허점이 있다. 미국의 경우 가해자에 대해 우선적 체포를 넘어 경찰의 재량 없이 의무적 체포를 인정하고 있고, 독일에서도 가정폭력에 대한 현장초동조치를 강화하기 위해 경찰에게 퇴거명령과 접근금지명령권한을 부여하고 있으며, 가해자가 실행하지 않을 위험이 큰 경우에 경찰은 현장에서 가해자를 체포할 수 있고 익일 자정까지 구금이 가능하다. 호주에서도 경찰이 법관에게 전화로 피해자보호를 위한 접근금지 가해자보호유치 등의 임시조치를 신청할 수 있다. 가정폭력의 특성상 가해자를 우선적으로 체포하는 것은 가정폭력사건의 처리과정상 효율적일 것이다.<sup>40)</sup>

## 3) 동행 강제규정

응급조치를 보면 경찰이 현장에 가서 가해자·피해자를 분리하고 범죄수사를 해야 하는데, 분리가 잘 되지 않는 상황에서 가정폭력 현장인 주거지에서 당사자들을 조사하는 경우가 많다. 자기 집인 현장에서 그대로 조사하면 가해자에게는 거의 경각심을 주지 않게 되고 폭력으로부터 국면을 전환시키기도 어렵다. 그렇기 때문에 상담실무자들은 가해자를 경찰서로 동행시켜 조사해줄 것을 많이 요청한다. 그런데 가해자가 임의동행을 거부하는 경우 강제하는 방법이 없고 저항하는 가해자들로 인해 많은 경우 당사자 주거지에서 조사를 하게 된다.

따라서 행정절차상의 한 단계로 수사관서로 임의동행을 강제할 수 있는 법적 근거규정의 마련이 필요하다. 일시적으로 격리시켜 피해자 보호효과뿐만 아니라 가해자 스스로도 행위를 반성할 시간을 제고할 수 있을 것이다. 물론 가해자가 임의동행 이후 특별한 이유가 없는 한 퇴거를 원할 경우 즉시 퇴거 가능하도록 하고, 임의동행시간을 엄격히 제한하는 규정도 병행신설하여 가해자의 인권침해 소지를 줄일 수 있을 것이다.<sup>41)</sup>

40) 고미경, 피해자 인권증진의 가정폭력범죄 사법절차 개선방안 모색, 한국여성인권진흥원 제3차 가정폭력방지 월례 포럼 (2017. 8.28) 자료집, 27면; 김은경 외, 위의 글, 319면; 남인순의원이 대표발의한 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 일부개정법률안 (2017. 3. 8.발의)에서는 제5조 가정폭력범죄에 대한 응급조치 제1호의 “폭력행위의 제지, 가정폭력행위자·피해자의 분리” 대신에 “가정폭력행위자의 현행법체포”를 넣고 있다.

41) 김상운, 가정폭력특례법 분석 및 개선방안 연구-경찰단계에서의 가정폭력 대응방안 모색을 중심으로, 한국경찰학회보,

## 5. 임시조치 또는 긴급임시조치 위반에 대한 제재

### 1) 형벌부과

접근금지 등의 임시조치나 긴급임시조치를 위반한 경우 현행법은 과태료(각각 500만원이하, 300만원이하)를 부과하고 있다. 과태료의 예고로 어느 정도 심리적 강제효과를 기대할 수 있지만 그 자체만으로 가해자 분리를 실현할 수 없는 문제가 있다.

현재 경찰은 임시조치 위반 112신고가 접수되면 현장에 출동하여 행위자에게 임시조치 위반통보서를 교부하고 법원에 위반사실을 통보하여 법원에서 과태료를 교부하고 있다. 그런데 통보서를 찢어버리고 그 자리에서 재차 위반하는 경우에도 강제력을 행사할 근거가 없어 가정폭력 피해자들이 불안을 호소하며 가해자에 대한 처벌을 요구해도 현장 경찰관 입장에서는 어쩔 수 없는 경우가 많다고 한다.

따라서 벌칙조항에 징역 또는 벌금을 규정하여 그것을 근거로 현행법체포를 통해 신속히 피해자를 격리하려는 제안이 힘을 얻고 있다. 민간인인 피해자가 직접 법원에 신청하는 피해자보호명령의 경우에도 위반시 징년 2년 이하 2천만원 이하의 벌금이 부과하므로 형평성에도 벗어나지 않는다고 본다.<sup>42)</sup>

### 2) 위치추적 전자장치부착

임시조치 내지 보호명령이 부과된다고 하더라도 그 이행을 담보할 수 없다면 실질적인 피해자 보호효과를 달성할 수 없기 때문에 실효적인 감독방안으로 전자감독을 고민해볼 필요가 있다. 예컨대 접근금지를 조치하면서 처음부터 준수사항으로 전자발찌를 부과할 수 있고, 그것을 위반한 경우 제재수단으로 부과할 수도 있을 것이다.

최근 독일과 스위스에서 법원이 가정폭력 가해자에게 접근금지명령을 준수사항으로 부과하면서 그 이행여부를 감독하기 위해 전자감독을 시행하고 있는 것은 선례가 된다. 우리나라에서는 전자발찌는 성범죄자 등 강력범에게 형집행정료 후에 부과하는 보안처분으로 현재 적용되고 있는데, 사실 서구의 전자감독제도의 발전을 보면 가택구금과 같은 사회내처우를 위한 수단 혹은 보호명령 등 준수위반에 대한 제재수단으로 적합한 것으로 수용되었었다. 우리에게는 형집행정료 후 제재인 보안처분으로서 전자감독이 익숙하지만, 접근금지를 감시하는데 전자감독은 어쩌면 가장 적합한 수단이라고 할 수 있다.

제14권 제3호, 2012, 18-19면.

42) 김상운, 위의 글, 19-20면; 김삼화의원 대표발의, 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 일부개정법률안, 2016.8.19. 발의.

#### IV. 요약 및 맺음말

- 가정폭력특별법이 제정된 후 거의 20년간 개정을 거듭하면서 필요한 조치를 도입하고 불충분하거나 잘못된 제도를 수정하여 전반적으로 처리절차가 개선되었지만, 우리 가정폭력범죄의 대응수단은 아직 그리 효율적으로 작동되지 못하고 있다.
- 법제도적 손질에 많은 관심과 노력을 기울였음에도 가정폭력이라는 범죄의 특성을 간과한 것이 아닌지, 경찰단계에서 초등수사의 중요성을 강조하고 잘 대처해주길 기대하면서도 효율적 대처를 위한 적재적소의 처리권한은 부여 하지 않는 우를 범하고 있다.
- 임시조치나 긴급임시조치는 목전에 임박한 위험을 예방하고 해소하기 위해 발하는 경찰하명의 한 유형으로서 볼 수 있다. 검사경유를 배제하고 경찰이 바로 법원에 신청할 수 있도록 함이 타당하다.
- 가정폭력사건의 처리는 보호사건으로 특별히 취급할 수 있도록 하면서 특례법의 체계가 일반 범죄사건에 대한 수사처럼 검사로 하여금 중심적 지위에서 처리하도록 한 것은 적절하지 않다고 보인다. 가정폭력의 처리는 검찰 위주가 아니라 경찰과 법원의 중심으로 방향을 선회하는 것이 가정폭력의 특성에 부합하며 국제적인 경향이기도 하다.
- 가정폭력의 경우 기본적으로 형사사건이 아니라 보호사건으로 다루면서 예외적으로 형사사건으로 처리할 사건을 가려내는 방식이 문제해결을 위해 더 적절한 방식이다.
- 현행규정에 제시된 두 가지 목적은 운영상 혼선을 초래할 수 있으므로 ‘가정보호’ 부분을 삭제하는 것이 적절하다.
- 가정폭력특례법은 보호사건처리라는 특례를 규정으로 단일한 제재구조로 설정함이 타당하다.
- 가정폭력사건의 특수성을 고려한 사법처리절차는 일반형사절차와 달라야 하므로 가정폭력사건을 전담하는 법원의 설치가 필요하다.
- 가정폭력의 특성상 가해자를 우선적으로 체포할 수 있게 하는 것이 가정폭력사건의 처리과정상 효율적일 것이다.

토론

## 가정폭력 사건 대응 현황 및 개선 방안

1. **이소영** 서울강서양천여성의전화 부설 가정폭력상담소장
2. **이수정** 경기대 범죄심리학과 교수
3. **이용욱** 경찰청 여성청소년과 여성계장
4. **박현주** 법무부 여성아동인권과장



## 피해자 보호 및 가해자 처벌 강화를 위한 가정폭력 수사 절차 개선 방안

이소영\*

가정폭력이 일어나는 상황은 이미 폭력을 수단으로 통제하는 권력관계가 이루어진 상태이므로 개인적인 해결이 거의 불가능하고 사회적인 관점에서 공적 개입이 필요한 것이다. 피해자 보호를 위한 사실상의 도움이 되게 하고 가정폭력이 중범죄로 이어지는 것을 방지하기 위해 공적영역에서 첫 번째 만나게 되는 수사 절차에 따른 개선방안을 토론하는 것이 중요한 지점이 될 것이다.

가정폭력 사건의 특수성을 감안한다면 가정폭력이 범죄라는 인식을 가지고 엄중하게 다루어져야 할 것이다. 가정폭력이 아는 사람, 특히 가장 친밀한 관계인 가족(배우자, 자녀, 부모, 형제, 조부모 친척, 등) 간에 하는 폭력이고 물리적으로 같은 공간에서 살아야 하는 관계여서 피해자는 다른 범죄에 비해 더 위험하고 불안한 상태에 놓이게 된다. 지속성, 반복성, 주기성, 은폐성, 계속성(세대전이), 중복성(폭력유형), 심화성(폭력강도) 같은 특성들로 인해 가정폭력의 구조 속에서 피해자가 더 치명적인 상처를 받게 된다. 가정폭력이 사회폭력과 학교폭력의 원인이 되고 서로 유기적으로 영향을 주는 것이므로 사회적 범죄의 영역에서 중요하게 다루어져야 할 분야이다.

### 1. 가해자의 처벌 강화

#### 1. 형사사건을 기본으로 하고 보호조치로 가중 처벌

타인에게 같은 폭력을 행사했을 때 형사사건이 되는 심각한 범죄에 대해서도 임시조치나 보호조치로 처벌을 약화하거나 ‘상담조건부 기소유예’로 처리할 때 지금의 가정폭력 가해자들이 ‘범죄’라는 의식을 가지기 어렵다. 수사 절차에서도 가벼운 사안이라고 인식되어 제대도 된 집행이나 사후관리가 이루어지지 못하고 있다. 심각한 가정폭력이 가정보호사건으로 처리 될

\* 서울강서양천여성의전화 (부설)가정폭력상담소장

때 ‘경미한 범죄’로 생각하는 사회적 인식을 지속하게 한다.

피해자를 크게 상해 입힌 가해자가 형사사건으로 처리된다는 두려움으로 위축되어 피해자에게 처음으로 사과하고 피해자가 원하는 대로 상황이 진행되는 것을 볼 수 있다. 그러나 절차과정을 거치면서 가해자가 아무런 처벌을 받지 않게 되거나 ‘상담조건부 기소유예’와 같은 가벼운 처벌을 받게 된다면 폭력이 더 심해지는 결과를 초래할 것이다. 결과적으로 가정폭력의 정도가 점점 심해지는 것을 막을 수 없어 강력사건이나 살인사건으로 이어지게 될 수도 있다.

가정폭력으로 이혼하는 과정에서는 ‘이별폭력’으로 폭력 위험성이 높아지며, 이혼 한 후에도 스토킹으로 연결되어 피해자가 평생을 숨어서 살아야 하는 경우도 있다.

상담소가 가해자 교정프로그램을 진행했을 때 가해자가 처벌에 대한 의무를 회피해도 제대로 사후 관리가 되지 않고 있으며, 피해자 지원에도 소홀하게 되는 결과가 초래되기도 한다. 상담과 교육으로 교정이 가능한 행위로 인식하게 되지만, 가정폭력 성향을 변화시키는 과정은 오래 걸리거나 변화를 측정하기가 어렵고 교정이 거의 불가능한 경우도 많다.

‘상담조건부 기소유예’로 상담을 받았던 가정폭력행위자가 ‘나는 운이 나쁘게 아내 때문에 상담 받게 되었지만, 주변에 다른 사람들은 나보다 더한 사람도 많다, 그 아내는 참 불쌍하다.’ 말한다. 그런 사람들을 어떻게 하면 좋겠냐고 했더니 ‘그 아내가 참으면 안 된다! 고소해서 강한 처벌을 받게 해야 한다!’ 라고 말했다. 문제 해결의 핵심을 가해자 스스로가 단순 명쾌하게 말하고 있다.

가해자가 자신의 행동이 나쁜 것을 알면서도 스스로 변화하지 못하고 있을 때 사회가 강력하게 처벌하여 제재함으로써 반사회적인 행동을 수정하도록 해야 한다. 그것은 피해자를 보호하는 것만이 아니라 가해자와 그 가정을 적극적으로 도와주는 것이 될 것이다. 폭력 가정을 보호하고 유지하는 것이 아니라 폭력 그 자체를 근절하겠다는 의지를 가져야 가정이 본연의 기능과 역할(안전하고 평화로운 안식, 가족 간의 지지와 사랑 등)을 할 수 있을 것이다.

그러려면 타인에게 하는 것보다 약하게 처벌하는 것이 아니라 가정폭력의 근접성과 위험성 때문에 형사사건으로 처리되는 범위를 더욱 넓혀야 하고 더 강하게 처벌하는 것이 타당하다. 가정폭력 사건에 대한 실질적인 조사와 처벌이 이루어진 후, 처벌 진행과 결과를 지켜보아야 한다. 가해자들이 현재의 가정이거나 또 다른 가정을 이루고 살 가능성이 높기 때문에 단순히 형사사건으로 처리 되는 것만이 아니라 재발을 막기 위한 보호조치들이 같이 부과되어야 할 것이다.

## 2. '상담조건부 기소유예' 폐지

상담을 조건으로 가정폭력 가해자에 대한 기소를 유예하는 가정폭력사건 상담조건부 기소유예는 가해자에게 처벌로서의 기능을 전혀 하지 못하는 제도이다. 일반적인 범죄에서 교정행정은 명시적인 처벌 이후에 교정이 이루어진다. 그런데 가정폭력 만 예외적으로 처벌 없이 상담을 조건으로 기소유예를 하는 것은 형평성에서도 어긋날 뿐 아니라 피해자와 그 가족에게 또 다른 고통을 안겨 줄 수 있다.

처리지침을 보면 상습 범 또는 재범이 우려되는 사건과 기소할 경우 보복이 우려되는 사건의 경우도 포함하고 있다. 칼, 가위, 도끼 등 흉기를 사용해 피해자를 다치게 한 경우가 25.5%에 달했다. 가정폭력 가해자가 상담을 이수하지 않는 비율이 35%였으며, 특히 보호시설 입소 피해자의 경우는 60%나 되었다. 가해자의 이런 불성실한 태도로 인해 가정폭력 피해자는 더 큰 위험에 처하게 되는 경우가 많다.

## 3. '피해자 의사존중' 없이 신속하게 처벌

친밀한 관계에서 발생하는 폭력범죄에서 신고, 고소, 처벌의 과정에서 피해자의 의사를 반영하는 지금의 제도와 수사 절차방식은 피해자에게 부담감을 주고 가해자로부터 부당한 압박을 받는 위치에 놓이는 결과를 초래한다. 국가가 가해자 처벌에 대한 책임을 피해자 개인에게 전가하는 것이며, 2차 피해를 야기하는 것이다. 가해자의 분노가 더 커지거나, 벌금이 나올 때 피해자가 책임지게 되기도 하면서 폭력의 책임을 가해자가 아닌 피해자에게 넘기는 결과를 낳는다. 폭력 행위를 선택한 가해자가 폭력의 대한 책임을 져야하는 것이 당연한 전제이다. 피해자 때문에 처벌받게 되는 것으로 생각하는 가해자는 '남편을 고소한 사람과 살 수 없다.' '고소한 사람이 벌금 내라.' '고소로 인한 불이익은 너 때문이다.' 말하며 고소취하에 대한 압박을 주고 있다. 또한 눈 감아 주거나, 용서하거나, 참아주지 않은 피해자를 비난한다.

모든 어려움을 감수하고 고소를 했지만 수사 절차 과정에 시간이 오래 걸려 효율성이 떨어지고 있다. 검사선의주의와 법원선의주의 모두 장단점이 있어 시간차가 많이 생기거나 처벌을 약화 시킬 수 있고 복합적인 문제를 여러 번에 걸쳐 따로 진행해야 하는 어려움이 있다. 가정폭력 전담 조직의 강화를 통해 전담경찰, 전담검사, 전담재판부, 전담집행감독관 등을 마련하여 초기대응에서부터 민사적 분쟁까지 가정폭력 전반에 걸친 복합적인 사안을 일원화 하여 종합적으로 다룰 수 있도록 한다.

#### 4. 처벌강화와 ‘체포우선주의’

접근금지 가처분 신청이 2개월에서 3회 연장하여 6개월까지로 한정되어있어서 평생을 불안하게 살아야 하는 피해자가 안심하기에는 기간이 너무 짧다. 가해자와 부모자식 관계에 있을 때는 가해자가 친권을 가지고 있음으로써 언제나 확인하고 알아낼 수 있다는 불안과 어디서나 위협에 노출되어 있다는 위기감에서 벗어날 수 없다.

가정 내에서 어떠한 폭력도 용납할 수 없다는 명백한 명제에 따라 강력한 처벌이라는 단호한 대처가 필요하다. 사회적이고 공적인 제도가 현재의 폭력을 차단하기 위해 현장에서 ‘체포우선주의’를 시행하여 일단 가해자를 집에서 끌어내어 피해자의 안전을 확보해야 한다. 폭력 현장에서는 현행법 체포가 가능하다. 가해자가 가정을 개인적이고 사적인 공간이라고 생각하고 가족구성원을 폭력으로 통제할 수 있다고 생각했던 것을 원천적으로 차단하는 효과가 있다.

다른 나라의 경우 가정폭력을 일반 범죄보다 더 강력하게 처벌하거나 ‘체포우선주의’를 시행하는 등 처벌을 강화했을 때 가정폭력의 범주가 줄어드는 것을 볼 수 있다. 미국의 연구결과 가해자를 현장에서 체포했을 때 재범률 10%이상 감소했다는 결과를 보고한다.

#### 5. 경찰의 가정폭력에 대한 인식개선

가정폭력은 사회폭력과 학교폭력의 원인이기도 하고 서로 유기적으로 연결되어 있다. 가정 안에서 권력을 가지고 상대를 통제하는 수단으로 사용하는 것이 가정폭력 범죄이다. 가정폭력은 가족구성원의 인권과 기본적인 생존권을 침해한다는 문제에 대한 인식을 가지고 접근해야 한다.

피해자나 가해자에게 공적으로 사건이 처리되는 첫 단계에서 경찰의 첫 태도가 매우 중요하다. 경찰이 잘 처리했던 사례를 살펴보면, 아내에게 평생을 심하게 욕하며 살아오신 할아버지에게 출동한 경찰이 “할아버지, 아내에게 욕하면 안 되는 거예요!” 라고 말해주어, 그 뒤로 욕을 하지 않게 되었다는 것을 보면 사회적인 제재가 주는 영향이 중요하다는 것을 알 수 있다. 가정폭력은 개인적이거나 사적인 것이 아니라 사회구조적인 문제이다.

경찰에 신고했던 신고자의 반 이상이 불만족하고 있다. 잘 못 처리한 사례를 보면 경찰이 “가정사라 알아서 해결해라” “고소해 봤자 벌금 물게 된다.”라며 고소를 못하게 한다. 피해자 얘기는 듣지도 않고 가해자 하고만 얘기하고는 관찮을 것이라고 단정한다. 심지어는 가해자 입장에서 대처를 하며 현장을 처리하는 경찰도 있다. 위험한 상황에서 여러 번 신고했는데

가정폭력에 대한 특성을 모르고 간과했다가 더 큰 범죄가 되거나 살인이 일어나기도 한다.

최근에는 경찰이 할 수 있는 긴급임시조치인 접근금지를 피해자가 직접 가정법원에서 접근금지가처분 신청을 하라고 미루는 모습을 볼 수 있다. 경찰에서 신청하는 임시조치가 신속하게 처리되지 않고 있는 것도 문제인데, 내담자에게 더 시간이 걸리는 가정법원에서 신청하는 방법을 권유하고 있는 것이다.

가정폭력에서 여성피해자는 무섭고, 두렵고 공포의 경험을 하는 것이 남성피해자와 다르다. 경찰 입장에서는 일반 남성이 두려움의 존재가 아니기 때문에 여성피해자의 감정을 이해하기 어렵다. 그래서 경찰은 피해자보호에 대한 감수성과 가정폭력에 대한 ‘피해자 관점’의 인식을 교육을 통해 가지는 것이 필요하다.

경찰의 부당한 처리에 대해 피해자의 권리를 주장할 수 있어야 하고, 부당한 일을 당했을 때 경찰에 대한 제재도 있어야 할 것이다.

## II. 피해자의 인권보호

### 6. 입법목적은 ‘가정보호’가 아닌 ‘피해자 인권보호’

입법목적은 ‘가정보호’가 아닌 ‘피해자 인권보호’와 ‘가해자 처벌’이 되어야 ‘가정폭력 근절’이 될 수 있다. 모든 사람에게 ‘폭력 당하지 않을 권리’를 보장하는 것이 당연하다. 가정폭력에 있어서 인간의 기본 권리가 지켜지지 않는 어이없는 상황이 반복되고 있는 현실은 바로 피해자의 인권보다 ‘가정보호’라는 입법목적이 우선되고 있는 불합리한 상황이 원인이다. 가정유지·보호 관점은 가해자에게는 폭력과 살인에 대한 면죄부가 되어 재범률만 높이고 피해자에게는 안전을 위협하고 무조건 참고 희생해야 하는 이유가 된다.

지난 5년간 가정폭력 사범이 8배 이상 늘어난 것에 비해 기소율은 갈수록 낮아지고, 불기소와 가정보호사건 송치는 늘어나고 있다. 불기소되거나 가정보호사건으로 송치되는 경우가 전체 85%임을 볼 때, 이는 신고해도 가정폭력 가해자가 전혀 처벌되지 않는 것이다. 가정보호사건으로 송치되어도 불처분 및 상당위탁 위주로 처분되고, 접근 행위금지, 전기통신이용 접근행위금지, 친권행사제한은 극히 미미하다.

먼저 피해자를 보호하여 가정폭력을 벗어날 수 있게 한다. 가정은 가정폭력 차단, 안전보장, 인권보호를 전제로 가정의 기능과 역할이 회복되어야 한다. 이혼과정에서는 가해자의 자녀 면접교섭권을 제한하고 부부상담 처분을 금지해야 한다.

가정폭력은 장기간에 걸쳐 반복적으로 지속되며 폭력의 유형이 중복되고 점점 폭력의

강도가 심해지는 특성들로 인해 피해자·가해자를 포함한 가정구성원 모두의 인격 파괴, 인권 침해와 가정 해체를 가져오는 사회적인 범죄이다. 수사절차 과정에서 ‘피해자 관점’의 ‘피해자보호’ 인식이 필요하다.

## 7. ‘가해자는 나가고 피해자는 머무른다.’

결혼생활 40년 동안 가정폭력(신체적·정서적·성적·경제적폭력)을 당해왔다가 주민의 신고로 출동한 경찰이 “가해자는 집에 있고, 피해자는 나오세요. 쉼터 보내드리겠습니다.” “다친 데가 있다면 병원으로 가실 수 있고 가정폭력으로 고소하실 수 있습니다.” 라고 말해준 경찰로 인해 처음으로 쉼터에 가게 되었다. 참기만 하고 누구에게도 말해본 적 없었다. 한 때 자녀는 이혼을 권유했지만 결국 자녀들이 외국에 나가 살게 되었다. 주변에서 관심을 가지고 신고했던 이웃과 대응을 잘한 경찰에 의해 쉼터에 연계되었던 사례였다.

그러나 피해자 보호를 위해서는 피해자는 집안에 머무르게 하고 가해자는 집밖으로 나가거나 위협할 때는 구속하는 것이 필요하다. 경찰의 가정폭력 현장 출동 시에는 가해자의 폭력행동을 차단하고, 즉각적인 격리조치로 가해자와 피해자를 분리시킨다. 가해자를 현장(집)이 아닌 경찰관서로 임의동행을 강제할 수 있어야 한다. 대질심문 할 때는 피해자의 안전을 위해 되도록 따로 해야 하지만, 같이 하게 될 때는 피해자를 먼저 귀가시킨 후 가해자를 시간차를 두고 보내야 한다. 반대로 하는 경우 피해자를 기다렸다가 강제로 데려가거나 위협하는 경우가 있다. 긴급임시조치로 퇴거명령이나 접근금지명령을 받도록 하며 위반하는 경우 강력하게 처벌하거나 구속할 수 있어야 한다.

## 8. 피해자의 특성 이해

경찰의 피해자조사에서 남편의 폭력을 말하지 않거나, ‘폭언을 조금 한다’고 축소해서 말하는 경향이 있다. 가해자가 더 심하게 보복할까봐 두렵고, 경찰에 대한 불신과 문제해결에 대한 방법을 모르고, 가정문제는 남에게 말할 수 없다고 생각한다. 가정폭력 피해자는 부당한 현실을 수용하거나 타인을 위한 희생과 인내, 최선을 다하는 태도를 가지고 있다. 이혼에 대한 편견과 거부감으로 ‘가해자와 같이 살아야 한다’고 생각하고, 이혼을 원하지 않기 때문에 ‘가해자와 계속 살기로 결정한다.’

결혼을 유지하려고 할 때는 남편의 처벌이 자신에게도 불이익이 될 수 있어서 폭력에 대해 말하지 못하고, 가해자 처벌도 제대로 이루어지지 못한다.

피해자의 힘들고 어려운 삶을 공감하고 지지하며 중요한 결정이나 선택을 위해 생각할 수 있는 기회를 제공하기 위해 상담소를 연계하여 역량강화를 할 수 있게 도와준다. 다친 곳을 치료하거나 증거자료(진단서)를 위해 병원을 알려주고 사진을 찍거나 기타 증거를 위한 정보를 준다. 가정폭력을 고소하여 긴급임시조치, 임시조치, 보호처분을 할 수 있도록 지원한다. 쉼터가 필요할 때는 1366을 연계하고 지역사회 내에서 일시적으로 보호하는 시설을 운영할 수 있도록 지방자치단체와 협력하여 운영되도록한다.

### 9. 쌍방폭력의 피해

온라인상의 커뮤니티를 통해 법적인 정보를 공유하는 가정폭력 가해자들이 피해자를 가해자로 만들고, 쌍방폭력이 되게 한다. ‘아내를 맨몸으로 내쫓기’ 위해 재산을 은닉하거나 사진을 찍고 증거를 모으는 방법을 배우기도 한다.

제일 심각한 것은 폭력에 대응하기 위한 정당방위의 저항행동이 제대로 조사되지 않고 경찰에 의해 쌍방폭력으로 인지되고 재조사되지 않고 있다는 것이다.

피해자답지 않은 당당하고, 똑똑하고, 자신의 권리를 잘 아는 피해자는 피해자인지 의심 받는다. 남편의 폭력에 저항했던 행동이 쌍방폭력으로 처리되고 부당함에 대한 항의가 문제 있는 행동이 된다.

처벌을 피하고 싶어서 가해자가 도리어 맞았다고 진술하기도 하는데, 경찰은 그 말을 그대로 믿는다. 경찰 신고 후 경찰이 오는 동안 자신의 뺨을 때려 증거를 조작하기도 하는 사례도 있다. 경찰조사에서 거짓된 진술을 하며 경찰력을 조롱하는 가해자가 더 이상 범죄 사실을 조작할 수 없도록 제대로 된 경찰조사가 되어야한다.

### 10. 가정폭력의 아내강간

폭력 행위를 한 이후 강제로 성행위를 하거나, 원치 않는 성관계를 강요하는 사례는 상담에서 자주 만나게 된다. 피해자는 신체적폭력 보다 성적폭력을 더 수치스럽고 고통스럽게 생각한다. 신체폭력을 하고나서 성적폭력을 반복해서 당해왔던 피해자가 가해자를 살해한 경우도 있었다.

최근에는 피해자가 아내 성폭력에 대해 형사소송을 원하는 사례가 생기고 있다. 명백한 강간이지만 고소를 했어도 기소가 제대로 이루어지지 않고 있는 현실은 아내의 성적자기결정권에 대한 침해를 보호하지 못하고 있는 현실을 보여준다.

최근 대법원 판례를 보면, 형법은 법률상의 처를 강간죄의 객체에서 제외하지 않고 있다. 강간죄를 자유롭고 독립된 개인으로서 가지는 성적자기결정권이라고 보고 있다.

형법 제297조가 정한 강간죄의 객체인 ‘부녀’에는 법률상의 처가 포함되고, 혼인관계가 파탄된 경우 뿐 만 아니라 실질적인 혼인관계가 유지되고 있는 경우에는 남편이 반항을 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 폭행이나 협박을 가하여 아내를 간음한 경우에 강간죄가 성립하는 것으로 보고 있다.

## 11. 가정폭력의 정당방위

폭력 상황에서 벗어나는 데 어려움을 겪는 가정폭력 피해자들은 장기간 가정폭력 에 노출되면서 가정폭력에서 벗어날 수 있는 길은 피해자 자신이 죽거나 가해자가 죽거나 둘 중 하나는 죽어야 끝난다고 생각하게 된다. 가정폭력 평균 지속 기간이 11년 넘고 외부 도움 요청은 6년 이상이 가장 많다. 어느 기관에 도움을 요청해야 할지 모르거나, ‘경찰 신고 후 법적 조치에 대해서는 아무런 조치를 받지 않았다’가 절반을 넘는다.

형법 상 정당방위는 ‘현재의 부당한 침해를 방위하기 위한 행위가 상당한 이유가 있을 때 별하지 아니한다.’ 대법원 판례에서는 ‘현재의 부당한 침해를 예방하기 위한 행위도 정당방위로 포함하고 있다.’ 현재 법원은 정당방위를 자기방어 능력이 있는 정상적인 성인남성을 기준으로, 가정폭력의 특수성은 고려하지 않은 채 엄격하게 적용하고 있다. 재판부는 피해자가 이혼 등 가해자로부터 벗어날 수 있는 ‘합리적인 해결방안’이 있었음에도 그렇게 하지 않았으며 정당방위를 인정하지 않았다.

신고하고 고소를 해도 85%이상은 제대로 처벌되지 않는 현실에서 가정폭력 피해자에 의한 가해자 사망사건의 경우 정당방위 구성요건이 완화되어야 한다. 가정폭력 피해여성이 오랜 기간 가정폭력을 당하다가 가해자의 폭력에 대해 우발적으로 가해자를 사망에 이르게 한 경우 정당방위로 인정될 사유가 충분하다.

## 가정폭력 사건에서의 수사단계별 효율적 대응방안

이수정\*

가정폭력은 친밀한 관계에 있는 사람으로부터 받는 피해로, 상당한 반복적으로 지속되고 시간이 지나면서 심화되는 경향을 보이고 있다. 가정폭력을 하나의 범죄로 인식하고 신속한 대응과 적절한 처벌을 하기 위하여 각 사법기관들이 노력하고 있다. 그러나 아직도 가정폭력으로 인하여 피해자가 사망하는 사건과 피해자가 가정폭력 가해자를 살해하게 되는 사건이 발생하고 있다. 가정폭력 사건에 대한 효율적인 사법 개입이 절실하게 필요한 상황이다.

### 1. 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 목적 개정에 대하여

- 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제 1조 목적 조항을 보면, ‘가정폭력범죄로 파괴된 가정의 평화와 안정을 회복하고 건강한 가정을 가꾸며 피해자와 가족구성원의 인권을 보호함을 목적으로 한다’고 규정되어 있다. 가정폭력을 하나의 범죄로 보고 그 피해자에 대한 보호를 1차적 목적으로 하여 가해자에 대한 적절한 제재를 가해야 함에도, 가정을 회복하고 건강한 가정을 꾸미는 것을 더 중시하는 것으로 보인다. 따라서 목적에 대한 개정 주장은 타당해 보인다.
- 현재 국회에 상정되어 있는 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 일부개정 법률안에서도 목적 개정이 필요하다고 주장하고 있다. ‘피해자와 가족구성원의 안전과 인권을 보호함’을 목적으로 개정이 필요할 것이다.
- 가족구성원이라는 일원적 관계에서 폭력이 발생한 시점에서, 가정의 평화와 안정은 깨어진 상태이다. 문제를 해결하고 건강한 가정을 다시 유지할 수 없는 경우가 매우 많다. 지속된 가정폭력으로 큰 피해를 경험한 피해자의 보호가 우선 되어야 할 것이다.

\* 경기대학교 범죄심리학과 교수

## 2. 형사처벌 원칙주의

- 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법은 경미한 보호처분을 규정하고 가정보호사건 처리 중심으로 규정되어 있다. 사법적 절차가 형사적 제재와 민사적 제재로 이원화 되어 있으나, 가정보호사건을 우선하여 건강한 가정으로의 회복을 추구하고 있는 것으로 보인다.
- 피해자의 의사를 존중하여 가정보호사건으로 처리할 수 있다고 규정하고 있을 뿐, 가정보호사건과 형사사건으로 처리되어야 할 사건에 대해서는 명확하게 규정하고 있지 않다. 남인순 의원 등이 발의한 개정안에서는 가정보호사건으로 처리 될 수 없는 경우를 구체적으로 규정해야한다고 주장한다. 유죄판결 또는 보호처분이 확정된 후 3년 이내, 피해자 보호명령을 받은 후 2년 이내에 다시 가정폭력을 저지른 때, 흉기 등을 사용하여 가정폭력범죄를 저지른 때, 금고이상의 형에 해당하는 범죄를 저지른 때, 상습성이 인정되는 경우에는 가정보호사건에서 제외하여 형사사건으로 처리해야 한다고 주장하고 있다.
- 가정폭력범죄는 형사절차로 처리되는 경우와 가정보호사건으로 처리되는 경우로 이원화 되어 있는데, 처리 절차만 복잡하고 적절한 처벌이 이루어진다고 보기 어렵다. 명확한 기준이 없는 상태에서는 처리절차의 혼란만 가중시키는 결과를 초래할 것이다. 그러므로 형사절차를 원칙으로 하여 일원화 하는 작업이 필요할 것이다.
- 미국, 캐나다, 영국, 일본 등은 원칙적으로 형사절차에 따라 가정폭력을 처리하고 있다. 가해자가 형사법을 어기는 범죄를 하지 않았을 경우에는 가정법원에서 처리될 수 있도록 되어 있다.
- 이원화 구조로 되어 있는 현 체제에서 형사사건으로 처리되는 경우 상해, 폭행 등의 죄명으로 처리된다. 형사사건으로 처리되는 경우에도 구약식절차에 의하여 벌금형에 처하는 경우가 매우 많다. 솜방망이 처벌은 가정폭력을 범죄행위로 인식하게 하기 어렵게 만든다.
- 가정보호사건은 보호처분이라는 경미한 제재수단으로 가정폭력범죄를 경미한 범죄로 취급하는 사회적 인식을 확산시키고 있다. 가정폭력이 범죄행위로 처벌 받기 위해서는 형사절차를 원칙으로 하는 것이 타당해 보인다.
- 가정보호처분은 가해자의 성행을 교정하기 위한 처분으로 교정의 효과를 가진다. 그러므로 형사처벌과 병과하여 보호처분을 부과하는 것도 가능할 것이다.

### 3. 피해자 의사 존중

- 형사절차상 피해자의 의사는 존중되어야 한다. 피해자의 의사를 공정하고 명확하게 확인할 수 있도록 조치가 이루어져야 할 것이다. 그러나 피해자 의사결정의 과정 및 의사결정을 지원할 수 있는 제도가 미비한 상태이다.
- 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제9조 제1항 단서에서 ‘검사는 피해자의 의사를 존중하여야 한다’고 규정하고 있다. 피해자의 의사를 존중하여 절차를 진행하는 것은 당연한 것으로 보인다. 하지만 이 법률의 조항에서는 각 형사사법체계에서 이러한 특수성을 이해하지 못한 채로 피해자의 의사를 중요시 하고 있는 것으로 보인다.
- 가정보호와 피해자 보호라는 목적을 이루기 위해서는 피해자가 정말 원하고 있고, 피해자에게 정말 필요한 것을 확인해야 한다. 현재 우리나라 상황에서는 가정을 유지할 것인지 의사를 확인하고, 이혼의사에 따라 처리하는 경우가 대부분이다. 또한 피해자와 대면하지 않은 상황에서 전화 등의 방법으로 형식적 절차로 확인하는 상황이 생기지 않아야 할 것이다.

### 4. 가해자 체포 우선주의

- 뉴욕 주를 포함하여 미국과 캐나다에서는 가해자가 가족구성원에서 범죄에 해당하는 행위를 했을 경우 피해자의 의사와는 상관없이 가해자를 체포하는 의무적 체포 (Mandatory Arrest) 제도가 시행중이다. 가족 구성원이 중범죄 및 경범죄에 해당하는 수준의 범죄를 저지른 경우 또는 접근금지 법원명령을 어긴 경우 등에 의무적 구속이 가능하다.
- 우리나라는 응급조치로 가해자와 피해자의 분리를 해야 한다고 규정하고 있다. 대부분의 경우 가해자를 격리시키는 방법이 아니라 피해자를 응급실, 쉼터 등 다른 곳으로 피하도록 시키고 있다. 독일과 오스트리아처럼 ‘때린 사람은 나가고, 맞은 사람은 머무른다’ 원칙의 적용이 우리나라에도 필요하다.

### 5. 검사 결정전 조사

- 우리나라를 검가선의주의를 따르고 있으므로, 검사가 형사기소 혹은 가정보호사건 송치 전에, 해당 사건의 가해자와 피해자의 특성 및 환경에 대하여 제대로 알지 못하는

상태에서 결정하는 것은 문제가 있다.

- 현재 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법에서는 검사에게는 조사명령을 요구할 수 있는 규정이 없고, 기소 여부를 판단하기 위한 결정전 조사가 가능하도록 개정이 필요할 것이다. 검사 결정전 조사를 통하여 가해자의 위험성 평가, 피해자의 피해 수준 및 심각성 등을 확인하는 절차가 필요할 것이다. 검사선의주의의 문제점을 보완하기 위해서는 검사의 결정전 조사제도가 필요하다.
- 캐나다 Ontario주의 경우 위협/위험 통합 평가 센터(Integrated Threat and Risk Assessment Centre : I-TRAC)를 만들어 가해자의 위험성과 피해자가 현재 직면한 위협 등을 평가하여 법적 절차에 적용하도록 하고 있다.
- 가해자의 재범위험성과 피해자의 피해의 심각성을 평가하기 위해서는 가정폭력 재범위험성 평가를 이용할 수 있을 것이다. 가정폭력 재범 위험성 평가 도구 중에서 가해자를 대상으로 하는 도구는 SARA, PAS, IBWB, ODARA, VRS, VRAG 등이 있다. 가해자와 피해자 모두에게 사용할 수 있는 검사로는 DOVE, CTS2, 가정폭력재범위험성 조사표 등이 있다. 가정폭력으로 피해자가 받는 신체적·경제적·심리적 피해를 확인하기 위한 평가로, 피해자를 대상으로 하는 위험성 평가는 DAS, PDS, IES-R-K가 있으며 가해자와 피해자 모두에게 사용하는 위험성 평가 도구는 DOVE, 가정폭력재범위험성조사표 등이 있다.
- 가정폭력은 긴 시간동안 지속적으로 행해지지만, 단 하나의 사건만으로 처분을 결정하는 것을 불합리 하다. 가정법원의 전문적인 조사관을 육성하여 재범을 억제하기 위한 면밀한 환경조사가 이루어져야 한다.

## 6. 가정폭력전담법원의 도입에 대하여

- 가정폭력은 생명·신체와 관련되기 때문에 신속한 대응이 필요하다. 일반적으로 가정폭력 사건이 법원 심리기일에 들어가기까지는 5-6개월이 소요되고 있다. 피해자가 도움을 요청했음에도 개입이 매우 늦게 되면 피해자는 실망하고 다시 도움을 청하지 않을 수 있다.
- 검사선의주의는 기소여부를 검사가 결정하는 것은 물론, 임시조치 청구 등의 절차에서도 검사를 경유하여 법원이 조치에 대한 결정을 내리게 된다. 이러한 과정
- 미국 뉴욕 주를 비롯하여 32개 주에서 가정폭력법원이 운영되고 있다. 가정폭력과

관련된 형사사건, 이혼사건 등 모두를 한 재판부에서 처리하는 통합재판부를 설치하였다. 우리나라에서도 도입을 위한 구체적인 논의가 이루어지고는 있으나, 예산과 인력자원 등의 어려움이 있다.

- 현재 법원선외주의 도입과 가정폭력통합법원 도입에 대한 논의들이 이루어지고 있으나, 현실적 도입은 쉽지 않은 상황이다. 빠르게 적용할 수 있는 제도로는 가정폭력전담재판부를 구성하는 방법일 것이다. 각 사법기관에 가정폭력을 전담하는 부서를 마련하여 전문적 인력을 통하여 신속한 처리가 가능하게 해야 할 것이다.

## 가정폭력 피해자 보호 강화를 위한 경찰 대응역량 강화 및 법·제도적 개선방안 연구

이용욱\*

### 1. 들어가며

가정폭력 사건 발생 시 피해자가 가장 처음 만나는 국가기관으로서의 경찰의 역할과 중요성은 그 어느 기관 못지않게 중요하다. 가정폭력은 가정 내에서 은폐·반복되는 특성상, 경찰은 한번 가정폭력이 발생한 가정에 대한 지속적인 사후관리를 통하여 재범을 억제하는 방향으로 정책을 추진하여 왔으며, 이에 그동안 많은 긍정적인 변화가 있었던 것이 사실이다.

※ ㄱ(가정폭력 검거) '13년 16,785건(구속 262명) → '16년 45,619건(구속 498명) (171.8%↑)  
 ㄴ(가정폭력 재범률) '13년 11.8% → '16년 3.8% (8.0%p↓)

그러나 아직도 현실에서는 가정폭력 피해자들을 보호하지 못하는 사각지대가 여전히 존재하고 있다. 가정폭력특례법이 제정된 지 20년이 지난 지금 가정폭력이 다른 강력범죄의 단초적 역할을 제공한다는 점과 그렇기 때문에 반드시 근절시켜야 할 범죄라는 점에는 어느 정도 사회적 공감대가 형성되어 있다. 그러나, 이에 비하여 관련 법률은 크게 '처벌'과 '방지'라는 이원화된 제도로 운영되면서도 양자 모두 '피해자 보호'보다는 '가정 보호'에만 집중한 나머지, 그에 미치지 못하고 있는 것이 현실이다.

여기에서는 법 집행 최 일선 기관으로서 경찰이 겪는 애로사항은 어떠한 것들이 있고, 이들 문제에 대한 해소를 통하여 궁극적으로 피해자 보호를 위하여 나아가야 할 제도적 개선방안에 대하여 모색하고자 한다. 이에 앞서 발제문에서 언급한 일부 사실관계에 대하여 보완 설명을 한 후, 도출된 문제점에 대한 개선 대책을 살펴보도록 하겠다.

\* 경찰청 여성청소년과 여성계장

## II. 가정폭력 사건 관련 경찰 조치에 대한 보완 설명

### 1. 가해자에 대한 응급조치 통계 부재 관련

앞서 발제문에서 ‘가해자 처분과 관련된 응급조치 통계가 없다’고 지적하고 있다. 가정폭력특례법 상 가해자 관련된 처분은 제5조(응급조치) 중, 1(폭력행위 제지, 행위자·피해자 분리 및 범죄수사)·4호(폭력행위 재발 시 임시조치를 신청할 수 있음을 통보)가 해당한다. 현재 경찰은 모든 가정폭력 사건에 대하여 현장출동 원칙을 고수하며 예외적인 경우에만 비출동 종결처리를 하고 있다. 그러나 실무적으로는 허위·오인·신고취소인 경우라도 반드시 현장에 임장하여 그 진위여부를 파악하여 종결하고 있기 때문에 사실상 모든 신고사건에 대하여 100%출동하고 있다. 또한 출동하는 경우, 응급조치 1·4호는 「가해자 경고·안내문」이나 「피해자 권리고지서」를 활용, 서면과 구두 고지와 함께 병행하여 이루어지고 있다.(이 부분은 가정폭력을 담당하는 전담경찰관인 「학대예방경찰관 업무 매뉴얼」 상 ‘현장출동 경찰관의 행동요령’에도 명시된 부분이다.) 다시 말하자면 가해자 처분과 관련된 1·4호는 피해자의 동의를 요하는 2호나(상담소 보호시설로 인도)·상해 발생을 요하는 3호(의료기관 인도)와는 달리, 모든 가정폭력 신고사건에 대하여 이루어지고 있는 조치이기 때문에 별도의 통계산출이 불필요한 부분이라 할 수 있겠다.

### 2. 경찰이 운영 중인 피해자 보호시설(임시숙소) 관련

두 번째로는 ‘경찰이 피해자를 모텔에 머물도록 하고 있으나, 피해자들이 이에 대한 거부감 또는 불편함으로 인하여 집으로 돌아가 폭력이 재발되기도 한다.’라고 언급한 부분과 관련이다. 현재 여성가족부에서 운영 중인 긴급피난처(18)와 보호시설(67)은 전국 252개 경찰서에 비하여 그 수가 부족한 실정이다. 때문에 경찰이 보호시설에 연계하려고 해도 피해자는 직장 출퇴근, 자녀 통학 문제 등을 이유로 원거리에 위치한 시설 입소를 꺼려하는 경우가 있기 마련이다. 가해자를 격리시킬 수도 그렇다고 피해자를 집으로 돌려보낼 수도 없는 상황에서 경찰이 내놓은 대안이 바로 ‘임시숙소’ 제도이다. ‘임시숙소’란 관할 내 숙박업소에 일정 사용료를 지불하고 피해자의 2차 피해 예방을 위하여 단기체류(5일 이내)할 거처를 마련한 것으로 모든 범죄 피해자가 이용가능 하지만 이용자 중 상당수는 가정폭력 피해자가 차지하고 있다.

하지만 이 제도는 시행초기 모텔·여관 등 숙박업소에 범죄피해 여성이 혼자 머무르게 됨에

따라 안전성·건전성 확보에 문제가 있다는 지적이 있었고 이후 대대적인 재정비를 통하여 현재는 호텔·콘도·레지던스·종교시설 등 위주로 운영 중이다.<sup>1)</sup> 한걸음 나아가 가정폭력 피해자는 긴급피난처(1366센터)에 우선적으로 연계하도록 하고 있으며 피난처가 원거리에 있는 경찰서의 경우 임시숙소(숙박업소) 연계는 되도록 지양하고, 임시보호소(병원)를 활용하도록 권장하고 있다.

그러나 이 모든 제도는 피해자가 나가는데 초점을 맞춘 제도로 거시적인 관점에서는 발제문에서 언급한 ‘때린 사람은 나가고 맞은 사람은 머무른다’는 대원칙에 따라 가해자를 격리시키는 방향으로 제도개선이 이루어져야 할 부분이라고 생각한다.

### III. 관련 제도 개선방안

#### 1. 임시조치 위반 시 벌칙상향 조정

가정폭력 가해자가 법원이 내린 접근금지 명령을 위반했을 때 피해자가 이를 경찰에 신고한다. 이때 피해자는 경찰이 출동하여 가해자가 다시 접근하지 못하게 어떠한 조치를 취해주길 기대할 것이다. 하지만 현실은 다르다. 경찰은 가해자에게 임시조치 위반 통보서를 교부하고 퇴거할 것을 ‘권고’한다. 가해자가 설령 이를 거부하거나 통보서를 찢어버리더라도 어떠한 인신구속도 취할 수 없다.(여기서 가해자가 경찰관을 폭행·협박하여 공무집행방해죄로 입건하거나, 또 다른 가정폭력 범죄가 발생하여 입건할 수 있는 경우는 별론으로 한다.) 현행법상 벌칙인 500만원 이하 과태료 조항은 형사처벌 조항이 아니기 때문에 위반하더라도 현행법 체포가 불가능하기 때문이다.

더욱이 가정폭력특례법 제29조(임시조치) 제1항 제5호 ‘유치장 유치’ 역시 그 자리에서 바로 행할 수 있는 ‘집행’이 아닌 ‘신청’이기 때문에 임시조치 위반 이후 검사를 경유하여 법원에 유치장 유치를 ‘신청’-‘결정’-‘집행’이라는 일련의 과정을 거쳐야 한다. 이러한 과정을 모두 거쳐 법원결정을 받았다 하더라도 가해자 부재상황에서는 집행시기를 놓칠 우려도 있다. 하지만 벌칙조항을 과태료가 아닌 징역·벌금형으로 상향하면 상황은 다르게 전개된다. 이를 근거로 경찰은 현행법 체포를 할 수 있으며, 최대 48시간 동안 경찰관서에서 인치를 할 수 있게 된다.

현재 관련 내용을 담은 가정폭력특례법 개정안이 발의된 상태<sup>2)</sup>이다. 이미 아동학대특례법이

1) '15년 8월 기준 전체 임시숙소 310개소 중, 모텔·여관이 차지하는 비중은 25%(79개소)에 불과, △호텔(124개소) △콘도·펜션(44개소) △레지던스(15개소) 등으로 지정·운영 중

임시조치 위반자에 대하여 징역·벌금형을 부과하고 있음을 고려할 때 법 개정에도 큰 무리가 없을 것으로 보이나, 만약 긴급임시조치 위반 시 과태료 조항을 그대로 존치할 경우 현재의 문제점을 그대로 답습하는 결과를 초래하게 된다.

## 2. 임시조치 신청 절차 간소화

임시조치와 관련 또 한 가지 개선되어야 할 부분은 바로 신청절차 부분이다. 발제문 에서도 언급했듯이 임시조치는 행정 절차적 성격이 강함에도 형사소송법상 영장청구절차를 그대로 준용하여 경찰은 검사를 경유하여 법원에 신청하도록 되어있다. 여기서 한 가지 주목해야 할 점은 이미 민간인인 피해자도 ‘피해자보호명령’을 통하여 법원에 직접 신청할 수 있다는 것이다. 그럼에도 수사기관인 경찰에게만 경유절차를 규정한 것은 형평성에도 어긋날 뿐더러 무엇보다 신속한 피해자 보호 측면에서도 바람직하지 않다. 전국에서 발생하는 가정폭력 사건을 보더라도 가해자가 경찰신고에 대한 보복 내지는 양갈음으로 2차 범죄를 저지르는 데는 그리 오랜 시간을 필요로 하지 않는다는 것을 알 수 있다.

한편, 일각의 경찰권한 남용에 대한 우려는 최종적으로 법원 판단을 요한다는 점에서 어느 정도 예방이 가능 할 것이다. 해외 주요국가에서도 가정폭력 범죄에 대해 검사 경유를 배제하고 있다. 미국 LA, 스페인, 호주, 남아공, 인도, 브라질 등에서는 경찰이 현장에서 가해자에게 퇴거·격리 등 우리의 임시조치와 유사한 명령을 발한 후 검사 경유 없이 직접 법원(판사)에게 청구하여 법원의 사후통제를 받고 있으며, 독일과 뉴질랜드, 중국 등에서는 경찰의 행정처분으로 간주, 경찰 판단 하에 전적으로 맡기고 있다. 우리나라에서도 가정폭력은 아니나 데이트폭력 관련 법률의 경우, 경찰이 임시조치를 직접 법원에 청구토록 하는 법안이 발의 된 바 있다.<sup>3)</sup>

## 3. 체포우선주의 도입 및 동행 강제규정

현 정부의 대선공약이기도 한 ‘체포우선주의’ 도입은 △‘체포’라는 강력한 제재수단을 통한 재범억제 효과와 함께, △‘가정폭력은 엄연한 범죄’라는 인식 및 경각심을 높이는 긍정적인 역할이 가능할 것으로 보인다. 그러나 한편으로는 강제수사 예외주의를 채택하고 있는 현실에서 타법과의 형평성 문제 또는 국민 법 감정 등을 충분히 고려해야 한다는 이견도

2) 유재중의원 가정폭력특례법 개정안 발의(17.7.14) : 임시조치 위반 시 2년 이하 또는 2천만원 이하 벌금 및 긴급임시조치 위반 시 1년 이하 징역 또는 1천만원 이하 벌금 부과

3) 「데이트폭력 등 관계집착 폭력행위의 방지 및 피해자 보호에 관한 법률」 표창원 의원 발의(17.8.8)

만만치 않다. 무엇보다 경미한 가정폭력범죄까지 체포할 경우 가정해체라는 부작용도 신중히 논의되어야 할 부분이며, 이로 인하여 또 다른 의미의 신고기피 현상을 유발할 가능성도 적지 않다. 따라서 제도 도입에 앞서 사회적 공감대 형성 및 보완책 마련 등 충분한 검토와 대비가 필요하리라 본다.

두 번째로 제시된 ‘동행 강제규정’의 필요성에 대해서도 충분히 검토해 볼 가치가 있다고 본다. 가정폭력 사건의 특성상 신고를 하고도 피해자가 처벌을 원치 않는 경우가 있으며, 가해자가 동의하지 않는 경우 임의동행이 불가능하고 일정시간이 경과하면 현행법 체포도 어렵기 때문에 신고현장에서 상당히 유용할 것으로 기대된다. 또한 동행강제에 의해 가해자는 주거지가 아닌 경찰관서에서 조사받게 됨에 따라 심리적 압박을 받게 되며, 피해자가 주변정리·거처마련 등에 있어 필요한 일정시간을 확보하는 부차적인 기능도 수행할 것이다. 다만, 이 동행 강제규정 또한 거부상황에 대한 대응방안과 함께 타법과의 형평성 등이 우선 고려되어야 할 것으로 보인다.

#### IV. 맺으며

정부가 젠더폭력 근절을 주요 공약으로 삼고 ‘사회적 약자보호’를 국정과제로 추진하고 있다. 개인적으로 경찰청에서 가정폭력 관련 업무를 맡은 지 올해가 5년째인데 「가정폭력특례법」 제정 20주년이라 그런지 유난히 외부에서 각종 토론·포럼 등에 대하여 참석 요청이 가장 많았던 해이기도 하다.

오늘 이 자리를 계기로 가정폭력 관련 업무 담당자로서 느꼈던 추진동력이 가정폭력 피해자가 직접 피부로 느끼고 손에 잡힐 수 있는 제도 개선으로 이루어졌으면 하는 바람이다.

## 가정폭력 피해자 보호를 위한 효율적 대응방안

박현주\*

### 1. 머리말

과거 불구속으로 송치되어 배당받은 한 가정폭력 사건에서 피해자와 연락하고자 하였으나 연락이 되지 않고, 가해자인 피해자의 남편과도 연락이 되지 않던 중, 가해자에 대한 관련사건 검색을 통해 가해자가 그즈음 살인으로 구속이 되었고, 그 피해자가 자신의 처로서 위 가정폭력 사건의 동일한 피해자로 확인된 사례가 있었다. 또한, 가정폭력으로 신고되어 구속영장이 청구된 가해자가 영장이 기각된 이후 석방되자 피해자를 무참하게 살해하여 구속된 사건도 있었다. 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 가정폭력처벌법으로 약칭함)이 1997년도에 제정되어 개정을 거듭하였으나, 여전히 가정폭력 사건의 발생건수는 줄지 않고, 학계, 시민단체를 중심으로 입법과 집행에 대한 비효율성 문제가 제기되고 있는 현실이다.

오늘 발제자께서는 발제문에서 가정폭력처벌법의 전면적인 기본방향의 선회가 필요하다는 전제 하에 사건 초기 단계에서 “때린 자는 나간다”는 원칙의 실현, 임시조치나 긴급임시조치에서 검사의 신청을 거치지 않는 절차의 간이화, 검사선외주의의 문제점 지적, 가정폭력사건의 보호사건화, 피해자 의사존중 조항 삭제, 입법목적 수정, 가정폭력 전담법원 또는 전담재판부 설치, 우선체포주의 도입, 임시조치나 긴급임시조치 위반 시 형사처벌 조항 신설, 나아가 위치추적 전자장치부착 등의 제도 도입 등을 주장하셨다.

발제자께서 주장하신 일부 내용은 남인순 의원이 대표 발의한 가정폭력처벌법 개정안에도 포함되어 있기도 하며, ‘피해자 보호’를 중심으로 가정폭력 관련 입법이 이루어져야 한다는 발제자의 주장에는 기본적으로 공감하고, 그와 같은 관점에서 현행법의 체계와 발제자의 주장을 검토하고자 한다.

\* 법무부 인권국 여성아동인권과장

## II. 구체적인 검토

### 1. 제1조 목적 규정의 변경 검토

가정폭력사건에서 ‘피해자 보호’가 최우선이라는 지적에 대하여 공감한다.

한편 가정폭력처벌법은 형사처벌 절차에 관한 특례로서 주로 보호처분의 심리, 결정 등을 규정하고 있으므로, 목적에서 보호처분이라는 용어를 삭제하는 것은 바람직하지 않은 것으로 보는 견해가 있고, 그러한 견해에서는 가정폭력행위자에 대한 엄정 대응뿐만 아니라, 가정의 평화와 안정 회복 역시 이 법의 목적에 해당하므로 목적 규정에 ‘피해자보호’만을 두는 것은 신중한 검토가 필요하다는 입장을 취하고 있다. 남인순 의원의 개정안에서 보는바와 같이 실제적 규정의 개정 없이 법률의 목적만을 변경하는 것은 전체 법률의 취지와 맞지 않게 될 소지가 있다는 지적이다.

가정폭력처벌법보다 나중에 제정된 아동학대처벌법은 제1조에서 ‘이 법은 아동학대범죄의 처벌 및 그 절차에 관한 특례와 피해아동에 대한 보호절차 및 아동학대행위자에 대한 보호처분을 규정함으로써 아동을 보호하여 아동이 건강한 사회 구성원으로 성장하도록 함을 목적으로 한다.’고 ‘아동 보호’를 최우선으로 규정하고 있으므로 가정폭력처벌법에서도 가해자에 대한 보호처분뿐만 아니라 ‘피해자에 대한 보호절차’를 함께 규정하는 방안도 고려해볼만하다.

### 2. 체포우선주의 및 동행 강제주의 주장 검토

가정폭력범죄에 대한 응급조치의 내용에 가정폭력행위자에 대한 현행범인 체포 조치를 포함시키자는 주장<sup>1)</sup>에 대하여 살펴보면, 이미 형사소송법 제212조에 현행범인 체포에 대한 규정이 있는 상황에서 가정폭력 행위자에 대한 ‘의무적 현행범인체포’를 규정하는 개정안은 현행 법체계와 혼선을 초래할 우려가 있다. 현행범인 체포의 요건이 충족된 경우라면 얼마든지 현행범인 체포가 가능함에도 가정폭력처벌법상 응급조치에 그와 같이 내용을 포함시키는 실익이 있는지 의문이며, 유사법률인 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」에서도 응급조치 내용에 현행범인 체포는 포함되어 있지 않다.

또한, 가해자가 임의동행을 원하는 경우와 같이 체포의 필요성이 없는 경우에도 현행범 체포를 의무화하는 것은 임의수사 원칙에 반할 우려가 있다.

1) 남인순의원이 대표 발의한 가정폭력처벌법 개정안에도 포함되어 있다.

임의동행 자체는 당사자가 동의하는 경우에만 동행이 가능한 방법으로서 우리 법체계에서 임의동행을 강제할 수 있는 법적 근거는 없다고 보인다.

### 3. 검사 경유 배제 및 피해자 의사 존중 삭제 주장 검토

현행 가정폭력처벌법 제9조 제1항에서는 가정보호사건의 처리 규정을 두어, 검사에게 사건의 성질·동기 및 결과, 가정폭력행위자의 성행 등을 고려하여 가정보호사건으로 처리할 수 있도록 하고 있으며, ‘이 경우 피해자의 의사를 존중하여야 한다’고 규정하고 있다.

발제자께서는 ‘피해자 의사 존중’은 현실적으로 검사의 책임 회피 방편이 될 수 있기 때문에 삭제해야 한다는 주장이 설득력이 있다고 하면서 형사처벌을 할 것인지, 아니면 보호처분을 할 것인지 여부에 대한 판단은 피해자 보호에 당장 중요하지 않다고 보면서 검사에 의한 수사, 기소 여부의 판단은 적절하지 않다는 취지로 주장하였다.

‘검사선언제도’와 ‘피해자 의사 존중 조항’을 결부시켜서 논지를 펴고 있는 것으로 이해되므로 함께 살펴보고자 한다.

남인순의원이 대표 발의한 가정폭력처벌법 개정안에서도 제9조의 ‘피해자 의사 존중’부분을 삭제하는 부분이 포함되어 있으나, 제9조는 가정폭력범죄를 일반 형사사건화하여 형사처벌을 하지 아니하고 가정보호사건 송치를 할 수 있도록 하는 조문으로서 검사가 피해자의 의사를 확인함이 없이 법령의 범위에서 판단하는 것이 피해자의 안전과 인권을 보호하려는 가정폭력처벌법의 목적에 부합하는지에 대한 검토가 필요하다고 본다.

즉, ‘피해자 보호’의 문제와 ‘피해자 의사 존중’을 떼어내어 볼 수 있는지 의문이다. 피해자가 가정폭력 상황 이후에 안전한지 여부에 대하여 우선적으로는 피해자의 판단과 의사에 의존할 수밖에 없는 실정이다. 가해자들뿐만 아니라 피해자들도 수사기관의 지속적인 개입에 대하여 불편함을 호소하기도 한다.

가정폭력사건에서 이혼이나 가정의 해체가 전제되지 않고 피해자가 가해자에 대하여 처벌을 원하지 않는 경우에도 가정폭력행위자를 형사처벌하는 것이 피해자의 의사에 반할 소지가 있기 때문에 검사의 처분에 있어서 피해자의 의사를 존중하도록 하는 규정을 두고 있다고 할 것이다.

### 4. 가정폭력 사건의 원칙적 보호사건화 주장 검토

대검찰청의 범죄분석에 의하면 2010년도 가정폭력 접수건수가 5,185건이었으나 5년 후인

2015년도 접수건수는 8배 이상 증가한 47,007건으로 나타났다. 그 중 75% 가량이 폭행, 협박 등 사건이었으며, 가정폭력에 대한 사회적 인식과 신고율 제고가 접수건수 증대의 주요한 요인이라고 분석되고 있다.

가정폭력사건 처분현황(대검찰청 범죄분석)

|              | 접수<br>(구속)      | 처분     |         |         |         |          |          |          |           |     |              |     |
|--------------|-----------------|--------|---------|---------|---------|----------|----------|----------|-----------|-----|--------------|-----|
|              |                 | 처분계    | 기소      |         |         | 불기소      |          |          |           |     | 가정보호<br>사건송치 | 기타  |
|              |                 |        | 기소<br>계 | 구<br>공판 | 구<br>약식 | 혐의<br>없음 | 기소<br>유예 | 죄가<br>안됨 | 공소권<br>없음 | 각하  |              |     |
| 2010<br>(비율) | 5,185<br>(32)   | 5,240  | 577     | 112     | 465     | 113      | 918      | 8        | 1,654     | 22  | 1,908        | 40  |
|              | 100.0<br>(0.6)  | 100.0  | 11.0    | (2.1)   | (8.9)   | 2.2      | 17.5     | 0.2      | (31.6)    | 0.4 | (36.4)       | 0.8 |
| 2015<br>(비율) | 47,007<br>(662) | 46,545 | 3,970   | 1,748   | 2,222   | 1,245    | 4,802    | 63       | 17,316    | 11  | 18,207       | 931 |
|              | 100.0<br>(1.4)  | 100.0  | 8.5     | (3.8)   | (4.8)   | 2.7      | 10.3     | 0.1      | (37.2)    | 0.0 | (39.1)       | 2.0 |

2015년도 범죄 통계에 의하면, 구속된 가해자 숫자가 606명에 이르고, 4만 7천여 건의 사건 중에서 구속된 가해자가 606명에 이르고, 처벌을 받은 가해자가 정식 재판을 받은 1,748명을 포함하여 2,222명에 달하며, 18,207명이 가정보호 송치되었다.

공소권없음 처분된 사건이 17,316건인 반면 기소유예 처분된 사건은 4,802건으로서 전체 사건의 10% 미만 사건이 기소유예 처분되었다.

발제자는 가정폭력사건에 대하여 형사법적으로 대처하려는 관념 자체가 잘못된 출발로서 가정폭력은 사회악이고 범죄이지만 함께 살게 하지 않으면 이루어지지 않는다는 속성에 착안한 것이 민사법적 접근방법이라고 보고, 민사법적 접근방법의 중요성을 언급하였다.

그러나 가정폭력사건의 범주는 가정을 이루어 있는 가족 구성원들간의 폭력에 국한되는 것이 아니라 가정을 이루다가 가정이 분리된 사람들 사이의 폭력에까지 확장되어 있으므로 좀 더 광범위하게 상정하는 것이 필요하고, 때문에 가정폭력사건을 다루는 관점에서는 가정폭력사건의 양태가 매우 다양하다는 점에 집중할 필요성이 있다.

수년에 걸쳐 지속적으로 이루어지고, 방법에 있어서도 폭악한 가정폭력 사건이 있는가 하면, 서로의 감정 다툼으로 인하여 일시적인 흥분이 발현된 다소 경미한 사건도 존재하여

이러한 사건들을 일괄적으로 법원에 송치하는 것이 바람직한지에 대하여는 여러 견해가 있을 수 있다.

남인순의원이 대표 발의한 개정안에서는 가정보호사건으로 처리할 수 있도록 한 가정폭력처벌법 제9조의 규정에서 가정보호사건으로 처리할 수 없는 제외 사유를 구체적으로 규정하고자 하였는데, 이는 상습적이거나 중대한 가정폭력 사건들에 대한 보호처분화를 막고 일정한 가정폭력 행위자에 대하여는 형사처벌하여 가정폭력범죄 처리의 적정성과 예측가능성을 제고할 수 있다는 측면에서 공감할 부분이 있다.

한편 사건에 따라서는 경찰에 신고가 되었다는 사실 자체만으로 가해자에게도 충격을 주고, 반성을 통하여 가해자가 재범을 하지 않는 경우도 있고, 흥분이 가라앉은 피해자가 스스로 사건이 진행되는 것을 우려하고 처벌을 원하지 않는 경우들도 있다.

검찰은 단순 기소유예 처분이 면죄부를 줄 가능성을 우려하여 다양한 조건부 기소유예 제도를 활용하고 있는데, 이는 가정폭력사건뿐만 아니라 아동학대사건, 성폭력사건, 소년범 사건 등에 있어서도 '조건부 기소유예 제도'를 활용하고 있고, 구체적인 상황에 따라 상당조건부 기소유예 처분이 필요한 경우가 있다. 예컨대, 피의자가 초범이고, 사안이 경미하며, 개선의 정이 현저한 경우 등이 있어 이를 폐지하자는 주장은 신중하게 접근할 필요가 있다.<sup>2)</sup>

상당조건부 기소유예 처분을 하기 위해서는 가해자들이 검찰청에 출석하여 상담소 위탁에 대하여 동의를 할 것을 전제로 하고, 가해자에게 '상담에 불출석할 때에는 다시 사건이 재기되어 형사처벌을 받을 수 있다'는 취지의 주의를 주고 있다.<sup>3)</sup>

한편 '검사선의주의'에 대한 비판에 있어 발제자는 처리기간이 너무 길어 보호사건으로 송치된 사건들이 즉시성을 상실하게 되며 가정폭력이 지속되는 문제가 발생한다고 지적하였다.

그러나 검찰 실무에 있어서 가정보호사건송치사건들은 결코 처리기간이 긴 사건들이 아니며, 2015년 가정보호사건 처리현황을 살펴보면, 가정보호사건 16,868건 중 7,319건 즉 절반 가까운 43.4%에 대하여 법원의 '불처분 결정'이 이루어졌다.

불처분 결정된 사유 중에는 가정보호사건으로 처리하기 부적절한 사건인 경우도 간혹

2) 가정폭력 가해자 상담을 하는 여러 상담소들과 가정폭력 전담검사들과 간담회에서 상담소 대표들은 검찰 수사 단계에서 가해자 상담 위탁을 적극적으로 해줄 것을 요청하고 있으며, 상담소 간 균등하지 않은 사건 위탁에 대하여 이의를 제기하기도 한다.

3) 현재 가정폭력처벌법에 '결정 전 조사'제도가 도입되어 있지 않으므로, 전담 검사들은 가정폭력사건에서도 이와 같은 제도의 도입을 주장하기도 한다.

있으나 대부분의 사건들은 당사자의 소환이 이루어지지 않았기 때문이다.<sup>4)</sup>

법원에서는 가해자와 피해자 양쪽을 소환하여 심리를 진행하고자 하나 어느 한 쪽, 특히 가해자가 불출석하는 경우 재소환, 소재탐지 등의 절차를 통하여 결국 검찰에서 보호사건송치한 이후 6개월이 지나서 불처분 결정이 되어 검찰로 사건이 송치되는 상황이다.<sup>5)</sup>

2015년 보호사건 송치된 16,868건의 43.4%가 법원의 보호처분을 받지 못한 사건임을 감안할 때, 발제자의 주장과 같이 전체 사건인 47,007건을 보호사건 송치하였을 때 법원의 신속하고, 충실한 심리를 거쳐 보호처분이 이루어질 수 있을지 신중하게 고려해야 한다.

더욱이 전체 사건 중 구속 기소되거나 불구속 기소되어 유죄 판결이 선고되는 10% 이상의 사건들에 대하여 충분한 증거 수집이 이루어지지 않고 즉시 보호사건 송치되었다가 사후적으로 형사처벌을 하기 위하여 다시 수사를 거쳐 기소 또는 불기소 처분되어야 한다면 시간의 흐름에 따라 피해자의 처벌 의지는 약화되어 가는 상황에서 필요한 증거 수집이 제대로 되지 어려워, 가정폭력행위자들에 대하여 면죄부를 부여할 가능성도 배제하기 어렵다.

마찬가지로 혐의 없음 처분되는 사건들이 보호처분의 대상이 되는 것은 인권 보호에 반한다는 점을 지적하지 않을 수 없다.

따라서, 가정폭력 사건 전체를 보호사건 송치로 일원화하여 형사처벌은 보호처분으로 적당하지 않을 때 하자는 주장보다는 현행 보호사건 송치된 사건에 있어서 법원의 당사자 소환이 원활하게 이루어질 수 있도록 하는 방법을 고안하여 법원의 보호처분이 신속하게 이루어져서 보호처분이 이행될 수 있도록 제도적 보장이 필요하다는 측면으로 접근함이 보다 더 필요하다고 보인다.

4) 불처분 결정된 사건들은 검찰로 다시 송치되어 검사들에게 다른 사건들과 마찬가지로 배당이 되어 다시 수사를 하게 되는데 불처분 결정 사유를 면밀히 살펴보면, 대개는 당사자의 불출석에 기인한 것이다.

5) 예를 들어, 폭행이나 협박 등으로 송치된 사안에서 피해자가 가해자의 처벌을 원하지 않는 때에는 반의사불벌 규정에 의하여 '공소권 없음' 처분의 대상이지만 검찰에서 가정폭력의 재발 방지를 위하여 상담의 필요성이 있다고 인정하여 '가정 보호송치'한 사건에서 법원의 불처분 결정이 이루어지면, 검사로서는 결국 6개월이 지난 이후 '공소권 없음'처분을 할 수 밖에 없다.

### III. 가정폭력처벌법 개정 방안 검토

#### 1. 피해자 인권 보호 방안 마련

발제자께서 ‘때린 자는 나간다’는 원칙에 기하여 피해자가 자신의 주거를 떠나지 않고 가해자가 주거를 떠나도록 하는 조치가 필요하다고 하였고 이에 공감한다.

이에 덧붙여, 주거지 내에서 이루어진 폭력의 경우 피해자가 주거에 남는다하더라도 재물손괴 등 폭력의 흔적이 그대로 남아있는 공간이라면 피해자가 심리적 안정을 도모할 수 없게 되므로 피해자에게 주거를 떠나 안전한 곳으로 옮길 것인지 아니면 지자체 등의 지원으로 주거가 말끔하게 정리된 것을 전제로 주거에 남을지 등에 대하여 선택할 수 있도록 하는 방안도 고려해볼만하다.

또한, 현재 성폭력처벌법, 아동학대처벌법에서 규정하는 피해자 국선변호사 제도, 성폭력처벌법, 아동학대처벌법에서 규정하는 진술조력인 제도를 가정폭력 사건에도 도입하여 가정폭력 사건 피해자에 대한 법률적인 보호와 지원을 하는 방안을 마련해야 한다.

특히, 인권의 사각지대에 있는 이주여성 가정폭력 피해자들에 대하여 피해자 국선변호사, 진술조력인 제도뿐만 아니라 통역 지원이나 아동 지원 등의 보호·지원 방안에 대하여 더 관심을 기울여야 할 것이다.

#### 2. 가해자에 대한 제재 방안

현행 가정폭력처벌법은 가정폭력사건에 있어서 형사처벌 또는 보호처분 중 선택적으로 절차가 진행되는 이원적인 구조를 취하고 있는 반면, 아동학대처벌법은 제8조에서 아동학대행위자에 대하여 형사처벌과 함께 수강명령 등을 병과할 수 있는 규정을 두고 있어, 법원은 아동학대행위자에 대하여 유죄판결을 하면서 수강명령 또는 아동학대 치료프로그램 이수명령을 병과하여 행위자의 성행교정과 재범방지라는 목적을 동시에 달성할 수 있도록 하고 있으므로 아동학대처벌법 제8조와 같은 규정을 가정폭력처벌법에도 도입하는 것을 적극적으로 검토할 필요가 있다.

또한, 아동학대처벌법에는 임시조치의 유형을 다양화하고 있고, 피해자에 대한 응급조치가 행하여진 경우 임시조치가 청구된 때로부터 24시간 내에 임시조치 여부를 결정하도록 특례를 두고 있으며, 임시조치의 실효성을 제고하기 위하여 임시조치 불이행시의 형사처벌 조항을 두고 있으나, 가정폭력처벌법에는 임시조치가 한정적이고, 그에 대한 불이행의 경우에도

형사제재 조항이 없으므로 그에 대한 검토가 필요하다.

한편, 검사의 처분 단계에서 사안의 경중, 피해자의 처벌희망 의사 등을 고려하여 비교적 경미한 사건에서 약식명령 청구하여 약식명령이 발령된 사건의 집행 단계에서 벌금 납부에 대신하여 위와 같은 수강명령 이수로 대체할 수 있는 제도가 있다면 가정폭력 가해자에 대하여 가정폭력이 범죄임을 인식시킴과 동시에 가정폭력 가해자의 성행 교정 및 재범 방지 도모에 도움이 될 것으로 기대된다.

### 3. 보호처분의 이행을 제고 검토

새로운 제도의 도입 못지않게 현행 가정폭력처벌법의 각 보호처분의 이행을 높이고, 보호처분을 통한 가해자의 성행 교정이 이루어질 수 있도록 함이 필요하다. 보호처분의 이행율이 높지 않은 이유를 분석하고, 가해자의 자발적인 참여를 끌어내는 방법들을 고안할 필요성이 있다.

## IV. 맺음말

가정폭력으로부터 피해자를 보호해야 하며, 특히 피해자가 자신의 주거에서 심리적 안정을 찾고 일상생활을 유지해갈 수 있도록 가해자를 퇴거하도록 할 필요가 있다는 주장에 공감한다.

우리 법이 형법, 폭력행위등처벌에관한법률 외에 가정폭력처벌법과 아동학대처벌법을 두고 있는 것은 가정폭력과 아동학대에 있어서는 가해자에 대한 처벌뿐만 아니라 피해자를 보호하고, 가해자에 대한 보호처분을 통하여 성행 교정 및 재범방지를 도모하기 위한 것으로서 이는 궁극적으로 피해자 보호의 문제와 다르지 않다고 할 것이다.

가정폭력사건의 양태는 매우 다양하여 법원의 보호처분을 거친 후 형사처벌 여부를 결정하는 것은 절차 지연을 통하여 증거 확보의 문제(대개의 피해자들은 형사절차가 진행되는 과정에서 처벌의사를 거두게 된다), 형사처벌의 실효성 문제, 처벌에 이르기까지 재범 위험성의 증대 문제 등 여러 문제점들을 내포하고 있으므로 형사처벌과 보호처분의 두 가지 방법으로 크게 설명될 수 있는 가정폭력처벌법의 전면적인 개정은 신중하게 검토되어야 한다고 본다.

한편, 가정폭력 전담법원 또는 전담재판부 설치를 통하여 형사처벌과 보호처분, 민사적 해결이 신속하게 결정될 수 있도록 하자는 제안은 선진국의 사례가 있는 만큼 특정 지역에서

시범실시를 통하여 그 효과를 살펴보는 것도 도움이 된다고 본다.

다만 그 과정에서 검사 경우를 배제하여 경찰관을 직접 법관이 지휘하여 절차를 진행하는 것은 절차의 신속성만을 염두에 둔 나머지 법관의 수사 판사화를 가져와 법관의 절차 관여가 불필요한 사건들까지 모두 법관이 관여하도록 하여 현재의 인적·물적 토대에서 오히려 가정폭력처벌법 개정을 통하여 추구하려는 효율성과 신속성을 저해할 여지가 있고, 재판의 독립을 저해할 우려가 있는 등 신중한 접근이 필요하다고 할 것이다.







## 제5차 가정폭력 방지 월례 포럼

| 발행일 | 2017년 10월

| 발행처 | 한국여성인권진흥원  
서울특별시 중구 서소문로 50 센트럴플레이스 3층  
(우 04505)

TEL : 02) 735-1050 / FAX : 02) 735-2051

<http://www.stop.or.kr>

| 인쇄처 | (주)선우정보인쇄

TEL : 02)2272-6105

---

본 내용의 무단 복제를 금합니다.

---