

2014

연구보고서-18

I S S U E P A P E R

여성폭력 관련 판례의 성인지적 분석과 입법과제

수행과제명 • 여성 · 가족 관련 판례에 대한 성인지적 분석 및 입법과제(Ⅲ)

: 여성폭력 관련 판례를 중심으로


과제책임자 • 윤덕경 연구위원




한국여성정책연구원
Korean Women's Development Institute



여성폭력 관련 판례의 성인지적 분석과 입법과제*

수행과제명  여성·가족 관련 판례에 대한 성인지적 분석 및
입법과제(Ⅲ): 여성폭력 관련 판례를 중심으로

과제책임자  윤덕경 연구위원

 Tel: 02-3156-7102

 e-mail: dkyoon@kwidimail.re.kr

요약

성폭력, 가정폭력 관련 판례에 대한 성인지적 분석을 통해 성인지적
관점에서 문제되는 판례를 찾아내고 판례개선을 위한 입법과제,
법 해석 변경과제 및 법·제도 운영상 개선과제를 제안하였음.

* 이 이슈페이퍼는 다음과 같이 인용해 주십시오.

윤덕경·박복순·황의정·김차연·정선영(2014). 여성·가족 관련 판례에 대한
성인지적 분석 및 입법과제(Ⅲ): 여성폭력 관련 판례를 중심으로. 서울:
한국여성정책연구원

1 배경 및 문제점

- 남성중심적인 사회통념 해소와 폭력 피해자의 인권보장에 기여하기 위해 여성폭력 판례에 대한 성인지적 분석이 필요함.
- 그 동안 여성폭력분야의 판례가 상당부분 축적되었으나 양적, 질적 분석을 시도한 연구는 많지 않았음.
- 본 연구에서는 여성폭력 관련 판례 중 성폭력, 가정폭력을 중심으로 한 성인지적 분석을 통해 입법과제를 제안하고자 함.

2 조사 및 분석결과

- 성폭력 관련 판례에 대한 성인지적 분석
 - 성폭력 관련 판례의 분석범위
 - 내용 : 강간과 강제추행 중심 705건 대상
 - 시간 : 2000년(아청법 제정일 기준)과 2013년(가장 최근) 중심 (2000.1.1.- 2001.1.31.과 2013.1.1.- 2014.2. 28.)
 - 심급 : 3심까지 진행된 판결문 대상으로 하고, 파기환송 이후의 판결문은 입수 불가하여 3심까지를 대상으로 함.

〈표 1〉 성폭력판례 분석대상 판결문 현황

(단위: 건)

구분		대법원방문 검색 목록	입수	분석
강간	2000	182	97	86
	2013	496	474	385
	소계	678	571	471
강제추행	2000	21	11	21
	2013	147	133	213
	소계	168	144	234
전체		846	715	705

● 판례를 통해 본 성폭력범죄의 실태

- 성폭력범죄자의 특징

- 범죄자 수 : 단독 범행이 강간의 경우 2000년 84.9%에서 2013년 94.5%로, 강제추행의 경우 2000년 90.5%에서 2013년 99.1%로 증가하며, 공범이 있는 경우보다 단독으로 범행하는 비율이 증가함.
- 범죄자 성별 : 전체 705건 중 남성이 99.9%, 여성이 0.1%로 나타나 남성범죄자가 압도적으로 많음.
- 범죄자 연령 : 전체적으로 30대, 40대, 20대 순으로 많은 분포를 보이고 있으나, 이를 범죄 유형별로 시기별 변화를 보면, 강간 사건에서는 2000년에는 20대, 30대 순으로 높은 분포를 보였으나, 2013년에는 30대, 20대 순으로 범죄자의 연령이 다소 높아지고 있는 것을 알 수 있음.
- 피해자와의 관계 : 범죄자와 피해자와의 관계는 아는 사람이 모르는 사람보다 다소 많이 나타남. 시기별로는 2000년에는 모르는 사람에 의한 성폭력범죄가 많았으나, 최근에는 아는 사람에 의한 성폭력범죄가 증가함.
- 범죄경력 유무 : 범죄경력이 없는 범죄자는 전체의 57.2%, 범죄경력이 있는 범죄자는 42.8%에 해당됨. 범죄경력이 있는 경우의 범죄경력 유형을 2000년과 2013년을 비교한 결과 이중범죄경력이 있는 경우는 감소한 반면, 동종범죄 경력이 있는 경우는 증가한 것으로 나타나 성폭력범죄의 재범방지를 위한 노력이 더욱 필요함.

- 성폭력피해자의 특징

- 피해자 수 : 1명인 경우가 94.0%로 절대 다수를 차지함. 이를 범죄 유형별로 나누어 살펴보면, 강간의 경우는 피해자가 1명인 경우가 2000년에 비해 2013년에 증가하고 있고, 강제추행의 경우는 피해자가 1명인 경우는 감소한 반면, 복수 피해자를 대상으로 한 범행은 증가함.

- 피해자의 성별 : 분석대상 사건의 98.9%가 여성으로 절대 다수가 여성피해자임.
 - 피해자의 연령 : 성폭력범죄의 피해자의 연령은 10대, 20대, 30대 순으로 나타나고, 범죄 유형별로 시기별 변화로는, 강간 사건과 강제추행 사건 모두 10대 피해자 비율이 증가함.
 - 10대와 10세 미만의 아동·청소년들이 성폭력범죄의 피해 경험 이 높아진 것을 눈여겨 볼 필요가 있으며, 이들의 범죄노출을 예방할 수 있는 현실을 반영한 대책방안이 모색되어야 할 것.
 - 피해결과 : 신체적 피해는 판결문 상에서 나타나지 않는 경우가 78.4%이고, 나머지 21.6%에서 신체적 피해가 나타남. 정신적 피해는 피해자가 성폭력사건으로 인하여 우울증, 외상 후 스트레스 장애 진단을 받거나, 수면 장애 등의 극심한 정신적 고통을 받고 있음이 판결문상 명시되어 있는 경우에 해당됨.
- 범행의 특성
- 폭력을 사용한 경우가 23.2%, 말로 협박한 경우가 16.3%, 위계·위력을 사용한 경우가 12.3%로 많은 비중을 차지함.
 - 범죄 유형별로 범행수법의 시기별 변화를 살펴보면, 강간의 경우 2000년에 비해 2013년 사건에서는 위계·위력 사용과 정신적 장애 이용, 수면과 음주상태 이용의 방법이 증가한 것을 살펴볼 수 있으며, 강제추행의 경우 강간의 경우와 마찬가지로 위계·위력 사용과 정신적 장애 이용, 수면상태 이용의 방법이 증가한 것 외에 놀이·애정·칭찬의 방법을 이용한 것이 두드러짐.
- 처분결과
- 경합범 여부 및 경합범 유형 : 전체 사건의 56.0%인 395건이 경합범이고, 동종 경합이 전체의 59.7%로 나타났으며, 강간 사건과 강제추행 사건을 포함하여 모두 2000년에 비해 최근 들어 동종 경합범이 증가하고 있음.

- 심급별 선고형 : 심급이 진행될수록 징역과 벌금형은 줄고 무죄와 선고유예가 다소 늘어나는 양상을 살펴볼 수 있음. 또한 3심에서 원심으로 파기환송되는 비율도 전체의 2.3%에 해당됨.
- 양형감경사유 : 강간 사건의 경우 2000년에는 피고인의 반성 있음(26.3%), 피고인의 연령(13.2%), 피해자와 합의 있음(10.5%) 순이었으나 2013년에는 범행전력 없음(15.2%), 피고인의 반성 있음(14.5%), 동종전과 없음(12.7%), 피해자와 합의(12.3%) 순임. 강제추행 사건의 경우 2000년에는 감경사유로 피해자와 합의 있음, 범죄전력 없음, 동종전과 없음이 각 22.2%로 동일하게 언급되고 있었으나, 2013년에는 감경 사유로 보다 다양한 사유가 등장하였으나, 여전히 범행전력 없음은 25.3%로 가장 많이 고려하고 있었으며, 그 다음으로 유형력의 정도가 비교적 중한 것이라고 보기 어려움(13.5%), 피고인의 반성 있음(11.8%), 피해자와 합의(9.7%)를 주요하게 고려하고 있음.

- 평균형량

- 강간죄의 경우, 경합범을 제외한 단순 범행에 대해 죄명별·심급별·연도별 평균형량을 비교해 보면, 대체로 2000년에 비해 2013년의 평균 형량이 높고, 1심에 비해 3심의 평균 형량이 낮은 것을 알 수 있음.
- 성폭력특별법상의 성폭력범죄가 대부분 1심 선고형이 법정형의 하한에 미치지 못하고 있음을 알 수 있는 바, 이는 법정형의 강화가 선고형에 그다지 영향을 주지 않은 것을 의미함.
- 법정형이 강화되지 않은 형법상의 죄의 경우 2000년에 비해 2013년에 선고형이 전반적으로 높아진 것을 알 수 있는데, 이는 법원이 성폭력범죄의 심각성을 차츰 인식하게 되었다는 점과 함께 대법원의 '성범죄 양형기준'의 시행이 선고형을 끌어올리는데 기여한 것으로 추측할 수 있음.
- 강간 사건을 중심으로 피해자와의 관계에 따라 선고형의 평균

형량을 비교하면, 2000년에 비해 2013년에 모르는 사람보다 가족 및 친척에 대한 평균 형량이 높아짐.

- 2000년과 2013년 모두 애인·이성친구의 평균 형량이 다른 관계 유형보다 낮게 나타나고 있는데, 이는 친밀한 관계에서 성폭력을 인정받는 것은 쉽지 않다는 것을 의미함.
- 강간 사건에서 범죄자의 사건당시 음주 여부에 따라 선고된 평균형량 비교: 2000년에는 비음주와 음주 사이에 평균 형량의 차이는 크지 않고, 오히려 음주시의 평균 형량이 다소 높은 경향을 보이고 있으나, 2013년에는 비음주와 음주 사이에 평균 형량이 차이가 크게 나타나고 있으며, 범죄자가 음주한 경우의 평균 형량이 음주하지 않은 경우의 평균 형량보다 낮게 나타나고 있어 양형에 있어 주취감경의 가능성이 있음을 배제할 수 없음.
- 강간 사건에서 피해자의 사건당시 음주 여부에 따라 선고된 평균형량 비교 : 2000년에는 피해자가 음주한 경우의 평균 형량이 비음주한 경우의 평균 형량보다 월등히 높게 나타나 피해자의 음주가 피고인의 형량에 미치는 영향을 살펴볼 수 없지만, 2013년 사건에서는 피해자가 음주한 경우의 평균 형량이 음주하지 않은 경우의 평균 형량보다 다소 낮게 나타나고 있는 것을 확인할 수 있음.
- 항소·상고 여부 및 결과
 - 항소주체별 항소결과 : 피고인이 항소를 제기한 경우가 64.0%로 가장 높았고, 쌍방이 항소를 제기한 경우는 28.9%, 검사가 항소를 제기한 경우는 7.1%임.
- 항소주체별 주장내용 및 법원의 판단
 - 항소주체별 주장내용 : 양형부당에 대한 주장이 피고인 항소 사건의 80.1%, 검사 항소 사건의 76.4%에서 주장되어 가장 많

았고, 그 다음이 사실오인 및 법리오해에 대한 주장으로 피고인 항소 사건의 68.1%, 검사 항소 사건의 31.1%를 차지함.

- 상고주체별 상고결과

- 피고인이 상고를 제기한 경우가 88.9%로 가장 높았고, 검사가 상고를 제기한 경우는 9.8%, 쌍방이 상고를 제기한 경우 1.3%로 나타났으며 상고결과는, 상고가 기각된 사건이 전체의 97.3%, 파기 환송된 사건이 2.7%임.

● 성폭력 관련 판례에 대한 내용 분석

- 폭행 또는 협박에 대한 검토

- 강간죄가 성립하기 위한 “폭행 또는 협박”에 해당하는가는 법원이 “폭행 또는 협박”이 있었는지 여부를 판단하기 위하여 피해자의 관점과 경험에 기반을 둔 합리적이고 중립적인 판단기준을 정립하는 것이 필요하다는 주장이 꾸준히 제기되었음.
- 그에 따라 대법원 2013. 2. 14. 선고 2012도14391 판결 등에서 강간죄가 성립하기 위한 가해자의 폭행·협박이 있었는지 여부는 그 폭행·협박의 내용과 정도는 물론 유형력을 행사하게 된 경위, 피해자와의 관계, 성교 당시와 그 후의 상황 등 모든 사정을 종합하여 “피해자가 성교 당시 처하였던 구체적인 상황을 기준으로 판단하여야 하며”, 사후적으로 보아 피해자가 성교 전에 범행 현장을 벗어날 수 있었다거나 피해자가 사력을 다하여 반항하지 않았다는 사정만으로 가해자의 폭행·협박이 피해자의 항거를 현저히 곤란하게 할 정도에 이르지 않았다고 선불리 단정하여서는 안 된다.”고 판시하는 등 긍정적인 변화의 움직임을 보이고 있음.

- 피해자 진술의 신빙성에 대한 검토

- 성폭력범죄는 그 특성상 피해자 진술의 신빙성이 유일한 증거

로 제시되는 경우가 많으나, 성폭력범죄에서 피해자 진술의 신빙성에 대한 판단기준은 매우 추상적이기 때문에, 실무에서는 판사가 “성폭력 피해의 맥락”과 “성폭력 피해자 진술의 특성”을 얼마나 이해하고 있는지 여부가 실제 재판결과에 큰 영향을 미치게 됨.

- 판례의 경향을 살펴보면 종전에는 사소한 부분에 일관성이 없는 경우에도 무죄를 선고하는 등 성폭력 피해의 맥락 내지 피해자의 특성을 이해하지 못하는 사례가 많았으나, 최근에는 진술이 전반적으로 일관된다면 사소한 부분이 일관되지 못하여도 성폭력 범죄의 특성을 고려하여 진술의 신빙성을 인정하는 등 합리적인 판단이 늘어나고 있음(대법원 2013. 1. 10. 선고 2012도13539 판결, 대법원 2014. 2. 27. 선고 2014도670 판결).
- 성폭력행위 중의 사소한 순서에 관하여 피해자가 일관되지 않는다는 진술을 한다는 이유로 피해자 진술의 신빙성을 배척하는 등 불합리한 판결도 발견되고 있음. 특히 대법원 2013. 11. 28. 선고 2013도9995 판결에서 피해자에게 이전부터 성매매경험이 여러 차례있는 점에 비추어 피해자 진술의 신빙성이 제한적이라고 피해자 진술의 신빙성을 부정하였음.

- 양형에 대한 검토

- 피고인이 초범이거나 피고인에게 동종 범죄전력이 없는 점 : 다수 사례에서 형량감경 및 집행유예결정에 유리한 요소로 작용하고 있는데, 피고인이 초범이거나 피고인에게 동종 범죄전력이 없다고 하여 당연히 형량을 감경하는 것은 부당함.
- 피해자의 처벌불원 내지 피해자와의 합의 : 성폭력범죄라는 것이 재산범죄와 같이 피해회복이 금전으로 가능한 것이 아니며, 현실에서는 피해자에게 도움이 되기보다 2차 피해 등 현실에 미치는 부정적인 영향이 높기 때문에 피해자의 합의를 반영하더라도 적어도 감경에 결정적인 역할을 하는 것은 배제하여야 할 것임.

- 부양자와 피부양자의 관계 : 양형에서도 친족관계에 의한 강간은 가중요소로 작용하는 것이 일반적이나, 피해자의 부양을 이유로 감경인자로 작용하는 경우가 있었는데, 친족관계에 의한 성폭력범죄에서 부양의 점을 유리한 양형요소로 고려하는 것은 그 자체가 하나의 사실을 달리 판단하는 것으로 모순된다고 할 수 있음.
- 피해자와 가해자의 관계 : 성폭력범죄는 아는 사이에서 발생하는 비율이 가장 높고, 그 기간도 지속적이고 반복적으로 발생하는 경향을 나타내며, 피해의 정도도 피해자의 신뢰를 배신하였다는 면에서 피해자가 입는 피해 역시 모르는 사이에서 입은 성폭력 피해에 비해 반드시 낮다고 볼 수 없기 때문에 가해자와 피해자간의 관계를 양형감경인자로 삼기 위해서는 그 관계가 성폭력범죄가 발생하는 과정에 어떻게 작용하였는지, 피해자에게 어느 정도의 피해를 입혔는가를 구체적으로 밝혀야 할 것임.
- 피고인의 반성 : 법원은 형량감경시 피고인이 반성하고 있음을 대부분의 사례에서 언급하고 있는데, 과연 어떤 점에서 피고인이 진정으로 반성하였다고 판단하였는지를 실시한 예는 찾아보기 어려움. 가해자의 반성을 감경요소로 고려하려면 피고인이 자신의 범행을 인정했는지, 후회나 죄책감의 표시는 어느 면에서 확인되는지 등을 면밀하게 살펴야 할 것임.

● 소결

- 성폭력피해자 중 지적 장애 상태가 특히 증가한 것으로 나타나는 바 경계성 장애자 등 특히 성폭력에 취약한 피해자들의 성폭력범죄 예방을 위한 각별한 주의와 대책이 요구됨.
- 주거침입과 함께 성폭력범죄가 이루어지는 특수강도강간죄의 차단방안이 구체적으로 마련되어야 할 것이며, 정신적 피해를 경험하는 피해자가 증가하고 있어 대책마련이 필요함.
- 강간죄 1심 기준 평균선고형량은 형법상 강간살인치사죄, 성폭력

특별법상 친족관계 강간, 13세 미만 강간, 강간살인치사죄 등이 2000년에 비해 2013년에 형량이 높아 졌으나 법정형의 하한보다 낮은 형을 선고하는 문제가 아직도 남아 있음.

- 강간죄의 폭행·협박의 문제는 피해자의 입장에서 관찰하고 판결을 내리는 방식으로 재판에 임해야 할 것.
- 진술의 신빙성 문제 역시 피해자의 입장을 고려해서 판단해야 하며, 피해자 진술의 오염이나 기억의 쇠퇴를 막기 위해 피해자의 최초 진술을 증거자료화하는 것이 필요함.
- 양형감경사유 중 피고인의 반성이나 처벌 불원, 피고인의 피해자 가족 부양 등을 감경사유로 하는 것에 대한 진지한 고민이 필요할 것. 이것들은 ‘성범죄 양형기준’에 포함되어 있는 사유들인데 다른 범죄유형에서는 가능한 사유이더라도 성폭력범죄의 특수성을 반영하여 감경사유에서 제외시키는 방안에 대해 논의가 필요할 것임.

■ 가정폭력 관련 판례에 대한 성인지적 분석

● 가정폭력 관련 판례의 분석범위

- 가정폭력 범죄의 극히 일부에 해당하는 가정폭력 사건이 형사사건으로 처리된 경우와 형사사건으로 처리되는 과정에서 가정보호사건으로 송치되는 경우를 가정폭력 관련 판례 분석의 대상으로 선정하였음.
- 가정보호처분 결정사건으로, 2008년 이후 가정보호처분 결정사건에 대한 정보가 공개되고 있지 않아 사건기록에 대한 접근에 어려움이 있으나, 서울가정법원의 협조를 얻어 56건의 사건기록을 열람한 결과를 가지고 가정보호 처분결정에 대한 내용분석과 형사재판으로 처리된 가정폭력 582건 분석
- 본 연구의 목적이 판례에 대한 성인지적 분석이라는 점을 감안하여 가족구성원 중에서도 배우자 관계로 한정하였으며, 그 중에서도 물리적 폭력에 해당하는 상해와 폭행을 중심으로 다루고자 함.

● 서울가정법원의 가정보호사건 분석

- 분석대상 결정문: 2013년 7월 25일부터 2014년 2월 5일까지 이루어진 결정 중 서울가정법원이 사건기록의 열람을 허용해 준 58건의 사건으로, 이 중 5건은 존속폭행이나 아동학대건으로 배우자 관련성이 없어 제외하였고, 53건 중 쌍방 폭행이나 상해로 행위자가 독립된 건이 3건이 존재하여 최종 56건을 분석대상으로 함.
- 피의자의 성별: 남성이 53명, 여성이 3명으로 남성이 절대 다수를 차지하여 가정폭력은 남성이 여성을 통제하기 위해 사용하는 수단으로 사용되고 있음을 알 수 있음.
- 피의자와 피해자의 관계: 법률혼인 부부로서 남편이 피의자인 경우가 42건으로 가장 많았고, 동거남인 경우가 8건, 이혼 후 재결합하거나 동거관계를 유지하고 있는 전남편인 경우가 2건, 이혼한 전남편이 1건 존재함.
- 가정보호사건의 죄명: 폭행이 32건, 상해가 20건, 재물손괴가 3건, 특수협박이 1건이었으며, 이 중 흉기 사용 등으로 가중 요인이 있는 경우는 폭행이 1건, 상해가 5건임.
- 가정폭력범죄에 대한 인지 : 자진 출두하여 상호 조사받기를 원한 경우(2013버1290), 한참이 지난 범죄사실에 대해 추후 고소한 경우(2013버1168)를 제외하고 대부분 위급한 상황에서 112 신고가 접수되어 현장출동으로 인지된 경우가 대부분임.
- 긴급임시조치: 피해자의 의사에 따라 적극적으로 긴급임시조치 및 임시조치가 신속하게 내려지고 있고, 실제 긴급임시조치 건수도 2012년 119건에 불과했던 것이 2013년에는 1,002건으로 10배 가까이 급증했음을 보여주고 있지만, 경찰의 명령위반에 대한 제재조치가 미흡하여 그 실효성에 의문이 제기되고 있음.
- 사건처리과정에서의 피해자 의사의 절대 존중 : 죄명이 폭행에 해당하는 경우 피해자의 명시적 의사에 반해서 처벌할 수 없는 범죄로 불기소(공소권없음) 의견이 다수를 차지하였음. 그러나 상해나 그 밖의 피해자의 의사에 구애받지 않을 수 있는 범죄에

서도 경찰은 사건처리과정에서 피해자의 의사를 존중한 사건처리를 하고 있음을 살펴볼 수 있었음.

- 재범위험성 조사 : 재범의 위험성이 농후한 경우에는 긴급임시조치를 취하고, 임시조치를 신청하여 피해자에 대한 적절한 보호조치가 이루어져야 할 것이나, 이 과정 역시 피해자의 의사에 전적으로 의지한 결정이 이루어지고 있었는데, 가정폭력특례법상 명백히 사법경찰관의 직권에 의한 긴급임시조치권이 규정되어 있음에도 불구하고, 직권은 발동하지 않고 있었음.
- 검사의 사건처리 : 검사는 가정폭력사건을 처리함에 있어 피해자의 처벌의사, 피해정도, 현재 상태 등을 충분히 고려하여야 하고 (지침 제10조), 결정전 면담제도를 활용하거나 전화 등 통신수단을 이용하여 가정폭력행위자에 대한 처벌여부, 가정유지 희망여부, 피해자 지원 및 보호조치 희망여부 등에 관한 피해자 의사를 확인하여 가정폭력 사건을 처리해야 하는데 사건기록에 의하면, 결정전 면담제도 보다는 통신수단을 이용한 의사확인이 대부분이었으며, 피해자의 의사는 경찰단계에서 처벌을 원한다는 강력한 의사를 보였던 사건에서조차 이 단계에서 반복되는 경향을 보임.
- 법원에서의 가정보호사건 처리 : 법원에서는 조사·심리·결정을 위해 경찰과 검찰단계의 조사와는 별개의 조사를 진행하게 되며, 판사는 심리의 결과 보호처분이 필요하다고 인정한 때에는 결정으로 ① 가정폭력행위자가 피해자 또는 가정구성원에게 접근하는 행위의 제한, ② 가정폭력행위자가 피해자 또는 가정구성원에게 「전기통신기본법」 제2조제1호의 전기통신을 이용하여 접근하는 행위의 제한, ③ 친권자인 가정폭력행위자의 피해자에 대한 친권행사의 제한, ④ 「보호관찰등에관한법률」에 의한 사회봉사·수강명령, ⑤ 「보호관찰등에관한법률」에 의한 보호관찰, ⑥ 「가정폭력방지및피해자보호등에관한법률」이 정하는 보호시설에의 감호위탁, ⑦ 의료기관에의 치료위탁, ⑧ 상담소 등에의 상담위탁의 처분을 할 수 있음.

- 분석대상 결정문상의 보호처분은 위의 결정전 조사를 거친 후 조사관의 조사의견을 참고하고, 심리를 거쳐 이루어지고 있었는데, 56건의 보호처분 결정 내용은 상담위탁이 16건(28.6%)으로 가장 많고, 그 다음이 수강명령 12건(21.4%), 보호관찰 10건(17.9%) 순으로 나타남.

〈표 2〉 서울가정법원 보호처분의 내용

(단위: 건, %)

구분	빈도	구성비
불처분	2	3.6
보호관찰	10	17.9
상담위탁	16	28.6
수강명령	12	21.4
치료위탁	1	1.7
상담위탁+보호관찰	4	7.1
수강명령+보호관찰	5	8.9
치료위탁+보호관찰	2	3.6
보호관찰+100M 접근제한	2	3.6
(수강명령+보호관찰)+(100M 접근제한+보호관찰)	2	3.6
전체	56	100.0

● 가정폭력 관련 형사재판사건에 대한 분석

- 분석대상 판결문
 - 분석대상 판결문 분포 : 전체 582건 중 상해는 499건으로 전체의 85.7%를 차지하며, 폭행은 83건으로 14.3%를 차지함.

〈표 3〉 분석대상 내 사건분포(가정폭력 형사사건)

(단위: 건(%))

구분	상해	폭행	전체
빈도(구성비)	499(85.7)	83(14.3)	582(100.0)

- 1심 선고일 기준 분석대상 판결문의 시기별 분포 : 2009년-2011년이 34.2%, 2012년-2014년초가 33.0%, 2008년까지 32.8%로 나타남.
 - 분석대상 판결문의 최종 심급 : 1심으로 종결된 건이 440건으로 전체의 75.6%를 차지하고 있으며, 2심으로 종결된 건은 137건으로 23.5%이며, 최종심까지 간 것은 5건에 불과함.
 - 항소인 분류 : 항소심이 진행된 142건에서 쌍방 항소한 경우까지 포함하여 피고인은 119건에서 항소를 하였고, 검사가 항소한 경우는 43건에 불과하여 피고인이 1심 사건 결과를 다투는 경우가 더 많음.
- 분석대상 판결문의 가해자와 피해자 분석
- 가해자의 성별 : 분석대상인 582건 중 여성이 가해자로 고소되거나 신고된 사건은 15건(2.6%)에 불과하고, 나머지 567건(97.4%)의 가해자는 모두 남성임.
 - 형사사건으로 처리된 배우자 폭력의 피고인과 피해자의 관계 : 분석대상 판결의 88.0%인 512개 사건이 배우자이거나 배우자이었던 사이에 발생하였고, 이외에 동거인 관계이거나 동거인 관계이었던 사이에서 발생한 사건은 8.4%인 49건임.
 - 가정폭력특례법에 의하면 사실상 혼인관계를 포함하여 배우자 관계만을 포함하고 있으나, 실무에서 사실상 혼인관계와 동거관계의 획을 긋는 것이 어렵기 때문에 동거관계도 가정폭력 대상 사건으로 다루어지고 있음을 확인할 수 있었고, 애인 및 내연관계는 가정폭력특례법의 보호대상에 포함되지 않지만, 친밀한 관계에서 발생하는 폭력의 경향을 살펴보기 위해 포함시켜 분석한 결과 13건(2.2%)이 존재함.
- 분석대상 판결문의 범죄사실 분석
- 형사재판에서 다루어진 배우자 폭력 사건의 선고결과 : 항소와

상고의 결과를 모두 종합하여 볼 때, 배우자 폭력과 관련하여 최종 확정된 형은 징역형이 424건(72.9%)으로 가장 많고, 벌금형이 84건(14.4%), 가정보호사건 송치결정이 70건(12.0%), 무죄판명이 난 경우는 4건(0.7%)이 존재함.

- 최종 선고 당시의 관계에 따른 최종형의 차이 : 선고 당시 관계가 유지 중이면 가정보호사건으로 송치하거나 징역형을 선고하더라도 집행유예와 함께 준수사항을 부가하는 결정을 하는 경향이 뚜렷한 반면, 선고 당시의 관계가 종료된 상태이거나 종료가 예견되는 경우에는 징역형을 선고하더라도 준수사항의 부가 없이 단순히 집행유예로 종결짓는 경향을 보임.

● 소결

- 가정폭력특례법과 이에 근거한 법 집행과정의 전반은 ‘가정보호’에 치우친 법 집행을 해오고 있음을 확인할 수 있었음.
- 법 집행과정 전반에서 ‘피해자의 의사’를 절대적으로 존중하고 있는 것으로 보이나, 피상적으로 보면 피해자의 의사를 존중하는 것이 잘못된 것이 아니지만, 여기에 가정폭력의 특성, 특히 피해자의 특성을 접목시키면 기계적인 피해자의 의사 존중의 해악을 살펴볼 수 있음. 즉 피해자는 진정한 의사를 표현할 수 없는 상황적 어려움으로 인해 피해자의 의사는 가해자의 의사로부터 자유로울 수 없으며, 때로는 가해자의 의사가 피해자의 의사로 둔갑하게 되며, 결국 가정폭력은 가해자의 의사에 따라 그 처분 여부가 결정되게 된다는 우스꽝스러운 결과가 됨.
- 배우자 폭력은 여성의 인권을 침해하는 범죄라는 인식 기반 하에서, ‘가정보호’가 아닌 ‘피해자와 가정구성원의 인권보호’가 우선인 법이 되도록 하는 법 개정과 함께 방향성 전환에 따른 법운용 실태의 변화를 꾀하기 위한 인식전환 교육이 이루어져야 할 것으로 보임.

3 정책제언

제안1) 성폭력 개선을 위한 입법과제

- “사람”을 객체로 하는 위력에 의한 간음죄를 신설
- 강간죄 조항을 개정하여 위력을 포함한 폭행·협박의 정도를 구체화하여 입법화하는 방법을 모색
- 처벌의 공백을 메우기 위해 비동의간음죄를 신설

제안2) 성폭력 개선을 위한 법 해석 변경과제

- 처벌공백의 문제를 해결하기 위해 폭행·협박의 정도를 확대하는 것이 필요함. 관련하여 미국판례가 들고 있는 이른바 합리적인 저항(reasonable resistance)에 따른 강간을 인정할 필요가 있음.
- 법원은 아동·청소년 피해자의 진술의 신빙성 판단에서 “최초 진술”의 신빙성을 높게 인정하여야 함.
- 양형과 관련하여 아동·청소년을 대상으로 한 성폭력범죄에 대하여는 “처벌불원”을 감경요소에서 배제해야 함.
- 가해자의 반성을 감경요소로 고려하려면 피고인이 자신의 범행을 인정했는지, 후회나 죄책감의 표시는 어느 면에서 확인되는지, 피해자가 자신의 범행을 정당화하지는 않았는지를 꼼꼼히 판단한 후에 감경요소로 고려하는 것이 필요함.
- 피해자가 심한 정신적 피해(외상 후 스트레스장애 등)를 입었을 경우, 강간치상 또는 강간상해죄를 인정해야 함.
- 재범위험성을 더 효과적으로 판단할 수 있는 방법이 도입될 필요가 있으며, 성폭력범죄의 특수성에 입각한 재범위험성 판단 기준이 전문적으로 마련될 필요가 있음.

제안3) 성폭력 개선을 위한 법제도 운영상의 개선과제

- 형량결정에 있어 양형관행에 따르기보다 피해자, 수사기관, 여성 단체, 시민단체 등 입장을 적극 반영하여 올바른 양형기준을 수립해나갈 필요있음.
- 합리적인 양형기준을 마련하는 것과 함께, 양형기준 간 비율을 정하고, 어떤 기준을 어느 정도 고려하였을 때 합리적인가를 평가할 수 있는 “양형부당평가를 위한 척도”가 마련되어야 할 것임.
- 사회적으로는 양형기준이 양형실무에 잘 정착할 수 있도록 법정 밖에서 모니터를 할 필요있음.
- 공판과정에서의 성폭력피해자의 2차 피해 방지를 위하여 최근에 도입된 피해자에 대한 변호사제도의 활용이 적극적으로 이루어져야 할 것임.

제안4) 가정폭력 개선을 위한 입법과제

- 가정폭력의 입법의 패러다임을 가정보호에서 피해자보호로 전환하기 위해서 현행법의 가정보호사건으로 처리할 수 있다는 규정을 폐지하고, 가정폭력을 일반 형사사건으로 처리하되, 피해자 보호의 측면을 강화하는 방향으로 현행 가정폭력특례법을 개정할 필요있음.
- 가정폭력사건이 일반 형사사건보다 경미한 범죄로 다루어지는 현실 극복을 위해서는 가정 내의 폭력은 일반 형사사건보다 더 무거운 처분을 받을 수 있도록 하여야 함.
- 현행 가정폭력특례법 상의 거의 모든 절차에서 ‘피해자의 의사’에 따라 처리되는 경향이 있는데, 피해자의 진정한 의사 확인을 위한 절차가 보완되어야 함.

제안5) 가정폭력 개선을 위한 법 해석 변경과제

- 배우자 폭력이 형사사건이나 가정보호사건으로 다루어질 때 최종형의 결정에는 선고나 결정 당시의 관계가 영향을 미치고 있음을 살펴볼 수 있었는데, 관계 유지 유무가 아닌 가해자의 폭력성에 따른 처분을 내릴 수 있도록 하여야 할 것임.
- 담당 판사의 가정폭력의 특수성 및 인식 제고를 위한 교육과 주취 상태의 범행에 대한 관대한 해석의 제한 또한 지속적으로 요구됨.

제안6) 가정폭력 개선을 위한 법제도 운영상의 개선과제

- 사건처리 결과에 영향을 미치는 가장 중요한 기준은 피해자의 처벌불원 의사와 가정유지 의사에 있음을 확인할 수 있었는데, 가정폭력범죄로부터 피해자와 가정구성원의 보호를 위해서 그 무엇보다 시급히 개선되어야 할 사안은 사건처리의 기준을 마련하여야 할 것임.
- 피해자에 대한 권리고지가 서면에 의한 형식적인 고지가 아니라 서면과 함께 구두로 충분한 설명이 이루어질 수 있도록 하는 운용상의 변화가 필요함.

제안7) 여성폭력 관련 공통의 개선과제 : 법집행자들의 성인지적 관점과 인권감수성 함양

- 성폭력·가정폭력 사건에 대한 특수성을 인식하고 전문적인 사건처리를 할 수 있는 전문 인력을 확보해야 함.
- 현재 경찰과 검찰에서는 각각 성폭력·가정폭력 전담경찰과 성폭력·가정폭력 전담검사를 두고 전문성을 확보하기 위한 노력을 기울이고 있지만, 이 분야의 전문성을 지닌 인력이 절대적으로 부

족한 실정이며, 전문 인력 중에서도 전문성이 충분히 검증된 인력도 부족하기 때문에 이들이 성폭력·가정폭력 사건에 대한 특수성을 인식하고 전문적인 사건처리를 할 수 있도록 지속적인 보수교육을 실시하여야 함.

4 기대효과

- 여성폭력 관련 사건의 판단에 있어 법원의 성인지 감수성 제고
여성폭력 관련 판례의 성인지적 분석을 통해 법원이 여성폭력 사건을 판단함에 있어서 남성주의적 시각을 배제하고 성인지 감수성을 높일 수 있음.
- 여성폭력 관련 판례의 개선 방향 제공
여성폭력 관련 판례가 성 중립적이고 합리적인 방향으로 나가는데 기여할 수 있으며, 여성폭력 관련 개정 법률에 나타난 입법자의 의지를 판례에 적극적으로 반영할 수 있음.
- 여성폭력 피해자의 인권보장에 기여
여성폭력 가해자에 대한 적절한 처벌 등 합리적인 판결은 범죄자에 대한 확실한 법 집행을 통해 여성폭력 가해자는 반드시 처벌된다는 믿음을 강화시키도록 하여 여성폭력 피해자의 인권보장에 기여할 수 있음.
- 법학연구의 기초자료 제공
여성폭력 관련 판례에 대한 본격적인 연구를 수행하고 법학연구에 있어서 기초자료를 제공할 수 있음.

참고자료



- 고미경·허민숙(2012), “살인과 젠더”, 『가정폭력 가해자 사망사건과 피해자 살해사건에 대한 판결분석 토론회』, 한국여성의 전화연합.
- 김정혜(2013), 성폭력 피해자 권리보장 관련 개정법 평가, 『2013 한국성폭력 상담소 쟁점 토론회, 1122 성폭력 법 개정의 성과와 과제-반 성폭력 운동의 미래를 묻다, 2013. 2. 20.』 자료집.
- 박소현(2013), “가정폭력의 가부장성 분석을 통한 법제도 개선에 관한 연구”, 이화여자대학교 박사학위논문.
- 이미경(2013), “성폭력 범죄 친고죄 조항 폐지의 역사와 과제”, 『2013 한국성폭력상담소 쟁점 토론회, 1122 성폭력 법 개정의 성과와 과제-반 성폭력 운동의 미래를 묻다, 2013. 2. 20.』 자료집.
- 장다혜(2014), 성폭력 법담론: 합리적 법해석과 입법적 해결을 위하여, 한국여성정책연구원 성폭력 판례분석에 있어서의 성인지적 관점 따라잡기 주제별 워크숍 발표자료.
- 정춘숙(2012), “가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 개정안-가정폭력 범죄에 대한 대응방식 변화의 필요성을 절감하며-” 토론문, 『가정폭력 범죄의 처벌 등에 관한 특례법』 개정 공청회 자료집, 2012. 9. 14.
- 한국여성변호사회(2014), 「아동·청소년 대상 성범죄 판례분석 포럼-2013.6.19. 성폭력관련법 개정 후- 자료집(2014. 8. 26.)」.

주관부처 : 여성가족부 권익증진국 권익정책과

관계부처 : 법무부 인권국 여성아동인권과, 각급 법원 여성폭력담당 판사