

## 가정폭력범죄 대응정책에 대한 비판적 검토

— “피해자 선택”으로부터 “피해자 권한강화”로 —

김 은 경\*

---

### 초 록

---

이 글은 가정폭력에 대한 형사법적 개입의 가치와 현실을 검토하고, 피해자의 관점에서 보다 실효성 있는 새로운 정책대안을 모색하려는 것이다. 서구의 경험(특히 미국과 영국의 경험)을 토대로 가정폭력에 대한 “피해자 선택모델”과 “체포 우선모델”의 정책 변화와 그 실행 효과를 경험적 조사연구 및 평가결과들을 통하여 살펴보고, 이러한 비판적 검토를 토대로 새로운 정책대안으로서 “피해자 권한강화 모델(victim empowerment model)”에 의거한 접근방법의 필요성을 제시하고자 한다.

### I. 문제제기

1998년 7월 1일 『가정폭력범죄의처벌등에관한특례법』과 『가정폭력방지및 피해자보호등에관한법률』의 두 가지 법률이 시행됨으로써, 우리나라는 가정폭력범죄의 처벌과 피해자 보호와 관련한 입법적 대응체계를 갖추게 되었다. 하지만 가정폭력관련법 제정이 갖는 상징성에도 불구하고, 이를 뒷받침하는 실제적인 제도적 장치의 부족, 정책방향과 입법구조상의 딜레마 및 입법적

---

\* 한국형사정책연구원 청소년범죄연구실장 (사회학 박사)

미비점 등이 드러나면서, 현행 가정폭력특례법을 통한 형사법적 개입의 실효성에 의문이 제기되고 있다.<sup>1)</sup> 현행 법률체계하에 가정폭력에 대한 법적 개입은 이원적 개입구조-형사소송절차와 가정보호절차-하에 놓여있다. 문제는 현행의 이원적 개입구조가 다양한 이해와 요구를 지닌 가정폭력 피해자들에게 민감하고 탄력적으로 반응하지 못한다는 데 있다. 그 이유는 두 가지에서 비롯된다. 하나는 가정폭력특례법이 처벌법과 동일시되어 ‘가정의 유지’ 목적을 위한 ‘보호처분’의 선택이 지나치게 강조되는 경향 때문이고, 다른 하나는 피해자가 왜 형사처벌을 기피하는 지에 대한 근본적인 이유를 탐색하지 않는 채, 일반 폭력 범죄와 동일하게 다루려는 형법체계의 경직성 때문이다.

가정폭력특례법의 입법목적에 드러나 있듯이<sup>2)</sup>, ‘건전한 가정육성’이라는 보호법익이 ‘피해자 안전과 인권’이라는 법익보다 보다 전면에 등장함으로써, 오히려 피해자(주로 피해여성) 역시 가정의 정상화를 위한 협력의무가 있는 동반자로서 위치지워지는 결과를 낳고 있다. 더욱이 ‘피해자 의사존중’ 규정(특례법 제9조)이 입법목적 때문에 ‘이혼의사’ 여부로 환치되어, ‘혼인지속’ 여부가 보호사건과 형사사건을 나누는 분류기준으로 작용함으로써, 사건 처리기준의 타당성과 적절성이 무시되는 실정이다. 다른 한편으로 형사사건으로 처리될 경우에도, 형법체계의 경직성으로 가정폭력의 특수성을 고려한 적절한 위기개입절차를 가지지 못함으로써, 보복의 두려움으로 신고조차 하지 못하는 심각한 피해자들의 요구에 실질적으로 대응하고 있지 못하다. 그 결과, 특례법 시행에도 불구하고, 현실적으로 ‘보호처분’ 등 법적 개입으로 도움을 얻을 수 있는 피해자 유형은 매우 제한적이며<sup>3)</sup>, 여전히 고위험 피해

1) 현행 가정폭력처리특례법의 정책방향과 입법구조상의 문제점과 한계에 관해서는 김은경 (2002) ‘피해자 관점에서 본 가정폭력특례법의 실효성과 한계’, 피해자연구 제10권 제1호, 한국피해자학회; 67-103을 참조하기 바람.

2) [가정폭력특례법]의 제1조 목적 조항에서 “이 법은 가정폭력범죄의 형사처벌절차에 관한 특례를 정하고 가정폭력범죄를 범한 자에 대하여 환경의 조성하고 성행의 교정을 위한 보호처분을 행함으로써 가정폭력범죄로 파괴된 가정의 평화와 안정을 회복하고 **건전한 가정을 육성함**을 목적으로 한다”고 그 입법취지를 밝히고 있다(2000. 1. 12 개정).

3) 당초 가정폭력 대응입법을 추진하게 된 배경과 동기는 소위 ‘매맞는 아내’로 표상되는 심각한 폭력 피해자들에 대한 보호와 효과적인 위기개입을 위한 것이었다. 하지만, 가정폭력특례법은 피해자가 이혼과 형사처벌을 원하지 않고 가해자를 개선시켜 가정을 유지

자를 위한 위기개입 방안은 공백상태로 남겨져 있다.<sup>4)</sup>

이처럼 가정폭력에 대한 정책방향의 혼선과 법률 구조상의 문제점이 대두되고 있는 현 시점에서는 가정폭력의 정책방향에 대한 보다 근본적인 성찰이 요구된다. 현행 정책방향이 기본적으로 어떠한 논의구조 속에서 출발하고 있는지, 또한 그로 인한 정책모델의 효과와 가치는 무엇인지에 대한 재검토가 필요하다. 이 글은 가정폭력의 법적 개입을 둘러싼 쟁점들을 재검토하고, 보다 효과적인 새로운 정책대안을 모색하기 위해 기획되었다.

이러한 작업을 위해 두 가지 자원을 활용하고자 한다. 하나는 우리나라 가정폭력정책의 인식론적 및 방법론적 토대를 제공하고 있는 두 가지 주요한 이론범주를 검토하는 것이다. 즉 가족체계론적 관점과 페미니즘적 관점이 제시하고 있는 가정폭력의 원인과 그에 따른 서로 다른 개입전략을 살펴본다. 다음으로는 구체적인 역사현실 속에서 출현한 두 가지 가정폭력 정책모델을 대별하여 검토하고, 그 실제적인 형사법적 개입가치와 효과를 경험과 학적으로 추적한다. 우리나라의 경우, 가정폭력특례법이 시행된 지 5년이 지났지만, 아직까지 가정폭력에 대한 형사법적 개입의 억제효과에 대한 실증적 조사연구는 거의 전무하다. 가정폭력 가해자에 대한 다양한 개입(벌금이나 구금을 비롯하며 보호관찰, 접근금지명령, 수강명령, 사회봉사명령, 상담명령 등 치료적 개입에 이르기까지)이 시행되고는 있지만, 아직 그 각각의 개입효과에 대한 구체적인 결과가 제시되고 있지 못하다.<sup>5)</sup> 따라서 여기에서는 제한적이지만, 서구(특히 미국과 영국 등)의 정책모델과 경험, 그리고 그에 대해 이루어진 실험과 조사연구의 평가결과 등을 중심으로 형사법적 개

---

시키겠다는 의사를 가질 때만 유용하다. 실제로 가정폭력의 고위험 집단과는 달리, 적어도 신고를 할 수 있을 정도로 대항능력과 힘을 가진 피해자들(권력게임에서 어느 정도 균형성을 유지할 수 있는 힘이 있는 피해자들)이 특례법의 도움을 받는 주 대상층이 되고 있다(김은경, 2002 : 70-73).

4) 각종 가정폭력조사결과의 수치들을 종합해 보면, 한국사회에는 생명을 위협당할 정도의 '학대성 폭력'에 노출된 피해자는 약 2%이며, 특히 상습적으로 시달리는 고위험 피해자는 0.2%로 추산된다. 이를 전국 부부인구에 대비해 보면, 현재 법적·제도적 도움이 요청되는 심각한 가정폭력에 노출된 피해자는 약 26만명 정도이며, 이중 2만6천명(고위험 피해자)에 대해서는 매우 시급히 적극적인 위기개입이 필요한 것으로 추정된다.

5) 모든 범죄와 마찬가지로, 가정폭력에 대한 처벌(제재)의 억제효과를 인과적으로 검증하는 것은 그리 간단한 과제가 아니다.

입효과의 문제를 정리하고자 한다. 이러한 작업을 통하여 현행 우리나라 가정폭력 대응정책의 한계를 개선하고, 법적 대응력을 제고시킬 수 있는 유용한 시사점들을 발견할 수 있다. 이 글의 목적은 기존의 가정폭력 정책모델과 실행 효과에 대한 비판적 성찰을 토대로, 새로운 정책대안으로서 “피해자 권한강화모델(victim empowerment model)”에 근거한 접근방법의 필요성을 제시하려는 것이다.

## II. 정책방향에 관한 두 가지 관점 : 가족체계론과 페미니즘

가정폭력에 어떻게 개입할 것인가? 정책방향의 문제는 기본적으로 가정폭력이 왜 발생하며, 사회와 법률 체계가 무엇을 할 수 있는가에 대한 시각과 입장에 따라 달라진다. 가정폭력에 대한 대응전략과 관련하여, 가정폭력에 대한 이론적 관점은 크게 가족체계론적 관점(the family system perspective)과 페미니즘적 관점(the feminist perspective)으로 나눌 수 있다. 두 관점 모두 법률체계가 가정폭력에 초점을 둘 것을 요구하지만, 가정폭력 발생원인을 서로 다르게 이해하기 때문에 서로 상이한 해결방안을 제시한다(Kurz, 1993). 두 관점의 특징적인 차이를 정리하면, 다음과 같다.

첫째, 가족체계론적 관점(Straus, Gelles and Steinmetz, 1980)은 분석 단위를 가족체계(family system)에 두는 반면, 페미니즘적 관점(Dobash and Dobash, 1979; Hanmer, Radford and Stanko, 1989)은 분석 단위를 여성과 남성 사이의 관계(gender relationship)로 본다(Kurz, 1993).

둘째, 가족체계론적 관점은 여성과 남성이 모두 가정폭력에 똑같이 책임이 있다고 보는 반면, 페미니즘적 관점은 여성의 폭력은 남성의 공격에 대한 방어적 폭력으로 성격이 다르다는 점을 주장한다(Stalans & Lurigio, 1995 : 389).

셋째, 폭력의 원인과 관련하여, 가족체계론적 관점은 가정폭력은 타인에의 폭력(stranger-on-stranger violence) 및 어린이에 대한 폭력 등과 같은 형태

의 폭력이라고 설명하면서, 이는 모두 잘못된 사회화(faulty socialization), 즉 폭력을 분쟁(dispute)을 해결하는 방법 중의 하나라고 가르치는 사회규범과 대중매체 및 어린 시절의 경험을 통해 학습된 데 기인한다고 주장한다(Straus et al., 1980). 반면에 페미니즘적 관점은 여성억압적·성차별적인 가부장적 사회구조가 그 가정폭력에 본질적인 요인이라고 본다. 남성이 수 세기 동안 누려온 우월한 지위는 여성을 복종시킴으로서 획득된 것으로서 이러한 불평등한 지위에 주목해야만 가정 폭력의 발생 원인과 그 해결방안을 강구할 수 있다고 주장한다(Dobash and Dobash, 1979).

넷째, 구체적인 개입방안을 모색함에 있어서, 가족체계론적 관점은 사회구조와 성차와 같은 요인들은 무시하고, 개인과 가족의 심리적인 문제들에 중요성을 둔다. 부부폭력은 상황적이고 역기능적 부부체계에서 비롯되므로, 상담전문가의 개입으로 스트레스 조절·의사소통기술 등을 습득시키고 부부간의 긍정적인 면을 증가시켜 관계를 개선시키도록 도움을 주면 폭력의 근절과 재발 방지가 가능하다는 것이다. 구체적인 개입방법이 어떤 것이든 가족체계론적 접근의 초점은 부부의 상호작용 패턴과 가족체계를 기능적으로 변화시키는 데 있다(최규련 외, 1999). 반면, 페미니즘적 관점은 피해여성의 삶에 대한 통제력(힘)을 기르고 대안 선택 능력을 강화하는 것을 목표로 한다. 페미니즘적 관점에서 발전된 가정폭력 중재 프로그램은 가정유지 대책 그 자체보다는 피해여성의 보호와 남편의 억압적 행동을 제한하는 정책적 수준에 초점을 둔다. 따라서 남편에 대한 치료나 교육대책 보다는 아내를 남편으로부터 “격리”시키는 법적·제도적 장치에 초점을 두며, 폭력이 조절되기 어려운 경우에는 ‘이혼이 폭력의 유일한 해결책’이라고 본다.

다섯째, 위기개입의 근거 및 가해자 처우와 관련하여 두 관점은 상이한 입장을 나타낸다. 가족체계론적 관점에 있어서 위기개입의 근거는 ‘가정의 보호’이다. 여기에서는 페미니즘적 접근과는 달리, 폭력남편들은 가해자라기보다는 도움을 필요로 하는 “가족체계”의 한 구성원으로 위치지워지며, 아내의 경우에도 피해자라기보다는 가족을 정상화·건강하게 만드는 데 협력의 무가 있는 동반자로서 위치 지워진다. 즉 부부는 폭력 종식을 위한 공생관계 및 동반자적 관계로 규정된다. 비록 폭력의 책임은 폭력 가해자에게 있지만,

폭력의 발생은 부부관계에서 발생하고 있는 것이므로 폭력 남편과 피해자 아내 모두의 상호작용의 변화가 필요하다고 본다. 이 관점은 사회와 국가가 배우자 학대상황에 있는 부부로 하여금 전문가의 개입을 받아들일 수 있도록 여론을 조성하고 법안을 시행한다면 부부간 폭력문제 해결은 어느 정도 가능하다고 본다(최규련외, 1999 : 161).

두 이론적 관점들이 우리의 정책방향과 입법체계에 어떻게 구조화되고 반영되고 있는지를 정리해 보면, 다음과 같다. 현행 가정폭력특례법의 입법목적과 보호법익이 ‘건전한 가정육성’에 두고 있다는 점은 정책의 골간은 기본적으로 “가족체계론적 접근방법”에 토대하고 있음을 시사한다. 이 법의 기본취지는 가정폭력을 형사사건화 보다는 ‘보호사건화’하려는 경향이 강하다. 그 결과, 현행 특례법상 피해자(주로 피해여성) 역시 가정의 정상화를 위한 협력의무가 있는 동반자로서 위치지워지며, 가해자와 피해자에게 상담·치료를 위한 서비스를 제공하도록 규정한 것은 바로 가정해체를 방지하면서 폭력의 제지와 교정을 통해 건강한 가정을 육성할 수 있다는 이와 같은 ‘가족체계론적 접근방법’에 근거한 것이다.

하지만, 페미니즘적 관점은 여성의 개인적 희생에도 불구하고, 가정의 유지를 목표로 개입하는 전략에 대해 비판적이다. 여성이 자신의 삶을 통제할 수 있는 힘을 가지지 못하는 한, 가정의 보호를 목표로 한 접근방식은 결국 전통적인 가족주의로 귀결될 수밖에 없고 폭력의 종식을 이끌어낼 수 없다고 보기 때문이다. 서구의 경우, 페미니즘적 관점과 운동의 영향으로 실제로 지난 2-3십년간 법률체계들은 가정폭력에 형사·민사적으로 민감하게 대응하게 위해 커다란 변화를 겪어오고 있다. 최근 서구 유럽에서는 가정폭력에 대한 의무적 체포(mandatory arrest)제도나 강제 기소정책(non-drop policies for prosecution) 등 강력한 대응방법이 형사법체계에서 채택되는 추세이다(Stalans & Lurigio, 1995; Hoyle and Sanders, 2000; Mills, 1998; Dwyer, 1995; Moose, 1997).<sup>6)</sup> 페미니즘적 관점의 주요한 개입 초점은 구타

6) 1980년대 중반 영국의 the Women's Aid Federation and the Women's National commission과 같은 여성 그룹들은 구속 정책(arrest policies), 기소 노력(prosecution efforts), 폭력 피해자에 대한 서비스(victim's services) 그리고 이것들의 조정(coordination) 등을 강조했다.

자에 대한 개입조정보다는 피해자 ‘안전과 보호’에 있다. 따라서 각종 민·형사적 보호명령을 통한 피해자 안전에 주력한다. 우리나라의 현행 법체계에 페미니즘적 관점을 반영한 제도적 장치로는 ‘접근금지명령’과 같은 보호명령이 있다.

하지만 전반적으로 볼 때, 현행 가정폭력특례법의 정책방향은 서구의 정책동향과는 달리 가족체계론적 관점에서 조정과 중재, 상담과 같은 다이버전(diversion) 정책이 보다 주류를 이루고 있다고 평가할 수 있다.

### III. 가정폭력에 대한 두 가지 형사정책 모델과 그 한계

지난 2-3십년동안 서구의 경우 피해자가 구속, 기소 등 형사절차에서 주요한 역할을 수행하도록 하는 정책과 피해자의 의사결정을 박탈하고 형사사법기관이 주도적으로 개입하는 강제정책<sup>7)</sup> 사이를 왔다갔다 했다. Hoyle과 Sanders(2000)는 이 두 정책의 변화를 ‘피해자 선택 모델(victim choice position)’에서 ‘체포 우선 모델(pro-arrest position)’로의 변화라고 부른다. 과연 두 정책이 실제로 피해자를 폭력재발의 위험으로부터 보다 안전하게 만들었는지, 또한 가해자를 보다 책임있는 사람으로 만들었는지에 대해서는 명백히 밝혀지지 않았다. 여기서는 두 정책의 가치와 효과를 피해자 관점 및 경험적 자료를 바탕으로 검토해 보기로 한다.

#### 1. 피해자 선택 모델(Victim Choice Model)

서구의 경우도, 1970대 중반까지만 하더라도 가정폭력은 그 공격성이 생명을 위협하지 않는 한 형사사건이 아니라 민사사건으로 다루었고, 경찰 또한 친밀한 사람들 사이의 범죄에 대해서는 그리 심각하게 대응하지 않았다(Edwards, 1989). 1980년대 중반(강제정책으로의 변화) 이전까지 가정폭력

7) 이 강제정책은 금지 명령과 폭력 가해자에 대한 의무적인 상담을 통해서 폭력 피해자를 보다 안전하게 하려는 것이 주요 목적이다.

에 대한 형사법적 개입방법은 ‘피해자들의 선택’에 기반하였다. 검사들은 다른 범죄사건에 대해서는 자신이 직접 고소를 한 반면, 가정폭력사건에 대해서는 가정폭력 피해자가 고소할 것을 요구했다. 피해자의 동의를 얻어 가해자를 구속하는 법률을 제정하기도 했는데, 실제로 가해자를 구속하는 경우는 얼마되지 않았다(Stalans & Lurigio, 1995). Edwards(1986)는 영국 런던에서 발생한 773건의 가정폭력사건 중에서 겨우 17건(2.2%)만이 기소되었고 경찰이 범죄로 규정한 사건들의 80%가 왕립기소청(Crown Prosecutor Service)에 의해 불기소 처리되었다고 한다. 이는 여성이 자신의 주장을 철회하거나 법정에 목격자로 출두하지 않는 것에 기인한다. 왕립기소청(CPS)는 결과지향적이기 때문에 승소에 대한 확신을 갖길 원하지만, 피해여성들은 보복 폭력에 대한 두려움 때문에 기소를 꺼리고 검사 역시 비협조적인 증인을 데리고 기소를 하는 위험을 감수하려고 하지 않았기 때문에 기소가 더욱 어려워졌다.

실제로 많은 조사결과들은 가정폭력 피해자들의 대부분이 진술을 하는 것을 거부하거나, 또는 종종 기소된 가해자 앞에서 앞선 진술을 철회하는 경향이 있음을 밝히고 있다(Hoyle, 1998; Cretney & Davis, 1995; Buzawa and Buzawa, 1996). 여성이 증언하는 것을 원치 않는 경우에, 기소까지 가는 사례는 극히 드물었다고 한다. 따라서 경찰이나 검사들도 『피해자 선택모델』에 기초한 형사법적 대응은 가정폭력을 다루는 데 매우 서툰 도구로 평가한다. 관행적으로 경찰과 검사들은 형사재판을 통해서 가정폭력사건을 처리하기 보다는 법원의 명령을 통한 조정(mediation)을 그 대안으로서 더 선호하는 것으로 나타났다(Stalans & Lurigio, 1995). 우리나라의 경우에도 『피해자 선택모델』의 기조는 가정폭력특례법의 ‘피해자 의사존중(제9조)’규정을 통해서 입법적으로 재현되고 있다.

피해자 선택 모델은 여러 근거에서 비판되고 있다. 가장 핵심적인 문제점은 피해자에게 불기소(non-prosecution)의 효과에 대한 진지한 고려없이, 무엇이 자신에게 가장 최선의 것인지를 결정하도록 한다는 점이다(Friedman and Shulman, 1990). 피해자의 의사에 따라 법적 처리과정이 결정될 수 있다는 관념은 피해자들이 정확한 정보, 지원, 충고(권고) 없이도 ‘올바른

(right)' 결정을 내릴 수 있을 것이라는 가정(假定)에 근거한다. 이는 바로 가정폭력 피해자가 살고 있는 세계가 '자유로운 선택(free choice)'을 이끌어 낼 수 있다는 것, 그리고 피해자들은 자유로운 행위자(free agents)라고 가정(假定)하는 것이다. 하지만, 이러한 가정(假定)은 '신화'에 불과하며, 가정폭력의 피해자들이 처한 상황적 맥락(context)과 특수성을 고려하지 않은 것이다. 실제로 이러한 접근방법은 피해자들이 법적 처리과정에 이해관계를 가지고 있는 사람들-가정 가해자, 가족성원들, 사법기관 등-의 영향력하에 놓이게 한다. 결국, 『피해자 선택 모델』은 가정폭력을 다른 폭력범죄와 같은 방식으로 다루는 것을 부담스러워하거나 꺼려하는 법운영자들이 처벌부담을 피할 수 있는 장치로 기능한다(Edwards, 1989).

## 2. 체포 우선 모델(Pro-arrest Model)

체포율 및 기소율을 높이는 것이 개별적·일반적 가정폭력 피해자의 이해에 부합한다는 신념하에서 피해자의 비협조 문제를 다루기 위해 고안된 것이다. 일반적으로 가정폭력 사건에 대한 구속율이나 기소율이 다른 사건보다 낮다. 그 이유에는 법운영자의 편견 때문일 수도 있겠지만 다른 한편으로는 가정폭력 피해자가 기소나 체포·구속을 꺼려하는 데서 기인하는 경우도 많다. 그래서 영미에서는 가정폭력사건을 의무적으로 체포·구속하고(mandatory arrest), 포기없이 모두 기소하는(no-drop policies for the prosecution) 정책을 수행하려는 노력들이 대두되었다(Davis and Smith, 1995). 미국의 경우 1980년대 중반, 법무장관 산하특별팀(Attorney General's Task Force)에서 "가정 폭력에 대한 법적 대응은 폭력행위의 본질에 주목해야지, 피해자와 가해자 사이의 관계에 초점을 맞추어서는 안 된다"는 새로운 접근방법을 권고했다. 영국의 경우에도 1990년 내무성 권고안은 경찰에게 가정폭력도 다른 폭력범죄와 마찬가지로 심각하게 다루도록, 특히 심지어 피해자가 자신의 지지(support)를 철회하더라도 사건의 소추를 고려하도록 촉구하였다(Holye & Sanders, 2000). 이러한 입장은 '강제 체포·구속 정책'일 뿐만 아니라 '강제 기소정책'이다. 강제정책 하에서는 검사가 가정폭력 사

건을 고소하고 피해자는 목격자의 역할만을 담당한다. 이러한 변화는 가정 폭력은 범죄라는 메시지를 주는 것이다. 또한 검사는 피해자가 기소를 포기하지 못하게 하는 정책을 채택했으며, 피해자가 법정에 강제적으로 출두할 수 있게 하는 소환장 발부권한을 가지고 있다. 뿐만 아니라 검사들은 피해자의 참여 없이도 기소를 할 수 있게 되었다(Stalans & Lurigio, 1995).

이러한 모델 역시 몇 가지 의문의 여지가 있는 가정들에 근거하고 있다.

첫째, 『체포 우선 모델』은 『피해자 선택 모델』과 대립된다. 즉 피해자는 거의 아무런 기능을 하지 않고, 정책입안자와 법운영주체가 피해자에게 가장 좋은 것이 무엇인지를 안다고 가정한다. 하지만 법운영주체나 페미니스트 대변자들이 다양한 유형의 피해자들에게 가장 최우선적인 이익을 결정할 수 있다고 가정하는 것은 너무 독단적이다.

둘째, 피해자와 동떨어진, 상관없는 선택을 취하는 것이 보복적 폭력으로부터 그들을 보호하는 것이라는 가정이다. 이러한 가정은 가정폭력 소송에서 체포·구속이 지닌 개별적 억제효과에 대한 단순한 신념과 가정폭력의 상황적 맥락(context)과 그 역학구조에 대한 오해에 기초한 것이다.

셋째, 형사법 체계는 범죄를 억제할 책임이 있고, 범죄를 예방할 수 있다고 가정한다. Manning(1996)은 이러한 가정을 ‘예방적 독단(preventive conceit)’이라고 부른다. 여기에서 가정하는 바는 체포와 기소의 증가율이 폭력율은 낮추거나 적어도 부정적인 영향력을 미치지 않는다는 것이다. 하지만 적극적인 체포·구속 정책이 폭력을 실제로 증가시킬 위험은 결코 심각하게 고려되지 않는다(Holye & Saunder, 2000 : 18).

### 3. 형사법적 개입의 가치와 효과에 관한 논쟁들

『피해자선택모델』로부터 『체포우선모델』으로의 정책변화는 “체포·구속이 다른 처우방식보다 가정폭력 행위자의 위반행위를 유의미하게 억제시킨다”는 미네아폴리스(Minneapolis) 실험 연구결과(Sherman and Berk, 1984)에 힘입은 것이었다. 그러나 이후 상반된 연구결과들이 제기되면서, 과연 강제정책이 가정폭력을 억제하는가 오히려 강화하는가가 논쟁의 핵심으로 부

상되었다. 여기에서는 경험적 연구결과들을 중심으로 형사법적 개입의 효과에 대한 논쟁을 정리해 보기로 한다.

#### **첫째, 가정폭력에 있어서 체포·구속이 가장 효과적인 대응인가?**

Sherman과 Berk(1984)의 강제 체포·구속에 대한 연구에서는 강제 체포·구속 집단에서 상습적 재범율(recidivism)이 가장 낮게 나타났으나, The Spouse Abuse Replication Program(SARP)의 연구는 체포·구속이 오히려 가정폭력을 증가시키는 것으로 결론내렸다(Davis et al, 1998). 이에 대해 Sherman 역시 체포·구속은 효과적인 가정폭력 억제책이기는 하나, 폭력 가해자가 결혼한 상태이고 직업이 있는 경우에만 제한적 억제효과가 있다고 새로운 연구결과를 제시했다. 즉 체포·구속은 특정 도시, 특정 피고인 인구층 사이에서, 그리고 단기간에 있어서 가정폭력을 줄이는데 관련되는 것으로 나타나지만, 다른 지역내에서, 그리고 실업인구층과 장기적 관점에서는 오히려 증가된 폭력과 관련되었다(Sherman, 1992; Morley & Mullender, 1992). Garner & Fagan(1997)등은 다양한 연구결과를 검토한 후 체포·구속의 억제적 효과는 매우 주변적인 것이라고 결론짓는다. 한편, 효과적인 기소와 유죄확증이 수반되지 않는 체포·구속은 유의미한 억제효과를 발휘하지 않는다는 연구결과도 있다(Hirshel et al., 1992). Zorza(1994)는 체포·구속은 엄격한 기소정책과 결합함으로써, 그 효과가 발휘되는 경우는 있지만, 그 자체에 의해서는 억제효과를 가져오기는 어렵다고 한다(Davis et al, 1998 : 441재인용).

#### **둘째, 강제기소(Non-drop prosecution) 정책은 합리적인가?**

피해자의 동의없이 강제적으로 기소를 할 때는 피해자가 매우 비협조적인 경우가 많기 때문에 실제 기소 성공률이 매우 낮지만, 피해자가의 자율적인 판단에 의해 기소를 결정하는 경우에는 오히려 기소 성공률이 높아진다. 실제로 Milwaukee에서는 강제기소 정책을 포기하고 피해자의 판단에 힘을 실어주는 정책을 실시한 결과, 기소율이 20%에서 60%로 상승했다고 한다. Milwaukee의 American Bar Association을 위한 연구결과에 따르면, 비협조적인 피해자와 함께 가정폭력 사건을 기소할 때에는 실제 법정까지 도달하는 경우도 적고, 그 기소가 제대로 잘 진행되지도 못하는 것으로 나타났다

(Davis & Smith, 1995). Creney & Davis는 강제 기소정책 아래에서 피해자를 위한 경찰 지원은 ‘기소’를 위한 피해자 헌신을 유지하는 데만 초점을 두고 있지, 미래의 폭력으로부터 피해자를 보호하는데 관련된 것은 아니라고 비판한다(Creney & Davis, 1997 : 151). Davis 등의 연구결과(1998)에서도 기소의 억제효과는 불분명하게 나타났다. 재범율(recidivism)은 고소취하, 기각, 처우프로그램에 따른 보호관찰, 그리고 징역형에 처해진 사건들간에 아무런 차이가 없었다.

### **셋째, 법원의 처분은 효과가 있는가?**

흔히 가정폭력 가해자는 접근금지 명령을 받기도 하고 불기소처분이 되기도 하며, 상담프로그램에 위탁되기도 하고 징역형에 처해지기도 한다. 다양한 제재의 효과성에 대해서는 거의 조사된 바가 없고, 이 분야에 대해 3개의 주요 연구를 발견할 수 있다. Fagan 등의 연구(1984)는 구타경험이 있는 부인 270명에 대한 조사에서 기소든 유죄확증(선고)이든 새로운 가정폭력 발생률을 줄이지는 못하였다고 결론짓는다. Ford & Regoli(1992)는 상이한 처분을 받게 된 가정폭력 가해자중 700명의 무작위표본 조사연구에서, ‘상담프로그램으로 전환한 공판전 다이버전(pretrial diversion)’, ‘보호관찰 조건으로서 상담명령을 위한 기소’, ‘형벌을 전제로 유죄확증을 위한 기소’ 등 세 유형 간 아무런 억제효과 차이를 발견하지 못하였다. Tolman & Weisz (1995)는 구속기소의 효과로서 18개월 이상에 걸친 재범률을 검토하였는데, 기각 또는 훈방에 비교할 때, 재범률에 특징적인 감소효과가 발견되지는 않았다(Davis et al, 1998). 하지만, 이들 연구결과를 가지고 법적 처분결과에 따른 효과성이 없다고 단언할 수는 없다. 왜냐하면, 기본적으로 방법론적 문제들을 내포하고 있으며, 보다 중요한 오류로는 비교된 처분의 다양한 선택이 본질적으로 서로서로 다르지 않기 때문이다.

### **넷째, 접근금지 명령은 효과가 있는가?**

Harrel, Smith, Newmark(1993)의 연구에 의하면, 일시적인 접근금지 명령을 받은 피해여성 300명중 60%가 1년 후에 자신의 남편이 그 명령을 위반했다고 응답한 것으로 나타났다. 이중 20% 이상은 죽음에 대한 위협을 받았고, 29%는 심한 폭행을, 43%는 여성이 재산상의 손해를 입었다고 한다. 또

한 일시적인 제한명령(restraining order)을 받았던 644건의 경우에서도 제한 명령을 받은 2년 이내에 48.8%의 남성이 다시 폭행을 했고, 게다가 54.5%가 또 다른 범죄로 다시 체포되었다고 한다. Fagan(1995)은 이전에 심각한 가정 폭력의 전력이 있거나 다른 사람을 폭행했던 사람에게서는 계속, 반복되는 가정폭력의 발생빈도가 높다는 결과에 근거하여, 이런 대상자에게의 보호명령 부과와 불필요성을 주장한다(Fagan, 1995 : 25). 이러한 연구결과들 Grau, Fagan, 그리고 Wexler의 연구결과(1984)에서도 나타나고 있으며, 위스콘신 주의 Dane County와 캘리포니아의 Sacramento County에서 Horton, Simonidis의 연구(1987)에서도 비슷한 결과가 나타나고 있다. 한편 폭력 가해자에 대한 교정 프로그램 역시 언제나 긍정적인 효과만 거두는 것은 아닌 것으로 나타났다(Davis & Smith, 1995).

요컨대, 강제정책의 대한 연구결과는 아직까지 불명확하며 혼란스럽다. 기본적으로 방법론적 오류 때문에 기인한 것이기는 하지만, 가정폭력 사건 그 자체가 함축하고 있는 복잡성과 역학구조 때문이기도 한다. 사실상 두 정책 모델들은 모두 피해자의 선택에 영향을 미치는 환경의 문제를 무시하고 있다. 그 결과, 『피해자 선택모델』은 결국 수많은 여성피해자들이 체포나 기소를 시도하지 않도록 만들었고, 『체포 우선 모델』은 체포(그리고 기소)가 일반적 억제력을 지닌다는 신념에서 고안된 것이지만, 실제로 그 효과성에 관한 연구결과들은 불명확하며 혼란스럽다.

많은 연구들은 법적 개입이 자동적으로 폭력의 감소나 중지를 가져오는 것은 아니라고 한다. 연구결과들은 체포가 폭력을 유의미하게 감소시키는 것도(Davis and Smith, 1995), 형사적 방법(Fagan et al, 1984; Ford and Regoli, 1993) 또는 금지명령과 같은 민사적 방법(Berk et al, 1983)이 폭력을 중지시키는 것은 아니라고 밝히고 있다. 재범위험이 줄어드는 것은 형사 절차의 작동과 더불어 피해자가 자신의 관계를 종식시키기 위한 의지와 헌신(법률적 단계를 밟는 것까지 포함하여)이 함께 할 때만 비로소 가능해진다고 한다.(Davis et al, 1998; Holye & Saunder, 2000). 체포와 기소가 피해자들에게 폭력관계를 종식할 수 있다는 확신을 가져다 줄 수 있다는 점에선 확실히 무엇인가를 하지만, 그것이 보다 구체적이고 직접적인 지원활동(가

령, Domestic Violence Officers System : 이하 DVO)과 결합되지 않고서는 거의 효과를 가져오지 않는다고 지적한다. 문제의 가능한 해결점은 피해자들의 다양한 이해(interest)와 위기개입 요구(desires)에 민감하고 탄력적으로 반응할 수 있는 새로운 정책모델을 발전시키는 데 있다.

#### IV. 현행 가정폭력 정책방향의 문제점과 새로운 대안의 필요성

##### 1. 검사 선의주의와 피해자 의사존중의 딜레마

우리나라의 가정폭력에 대한 정책방향은, 앞서 살펴보았던 ‘피해자 선택모델’과 ‘강제 정책모델’간의 절충을 시도한 것으로 평가된다. 입법과정에서 가해자 처벌을 위주로 한 형사특별법으로 대처하자는 견해와 ‘가족해체’를 최대한 억제할 수 있도록 절차적인 측면에서 피해자의 처분권주의를 확대하자는 견해로 나타났고, 결론적으로는 양자가 절충되어서 형사특별절차 및 가사소송특별절차의 성격을 겸비한 ‘가정보호사건’과 ‘가정보호처분’이라는 개념이 도입되었다. 이와 같은 절차는 가정폭력의 초기 단계에서의 형사사법권의 개입을 의무화하여 피해자의 절차접근의 용이성을 보장하고, 가정폭력 사건에 관하여 수사기관에서 관여하게 된 시점부터는 검찰의 최종처분이 있을 때까지 ‘형사절차’로 진행하도록 하였다고 한다(이찬진, 1999b). 결국은 절차과정에서 양자간의 긴장과 모순점을 해결하지 못함으로써, 오히려 정책방향의 혼선과 모순을 드러냈다. 실제로 실무과정에서 ‘검사 선의주의와 피해자 의사존중’을 둘러싼 긴장과 딜레마로 재현되고 있다.

현행 법체계상, 어떤 사건을 형사사건화하고 어떤 사건을 보호사건화할 것인가라는 사건처리결정에는 기본적으로 ‘검사선의주의’가 인정된다. 폭력범죄를 보호처분의 대상으로 하는 것은 형사사건에 비해 가해자에게 완화된 처벌을 부여하는 것이므로 권한남용을 통제하고, 법의 안정성을 확보하기 위한 재량권의 합리적 행사기준을 마련할 필요가 있다. 현행법상 나와 있는

행사기준은 제9조인데, 여기에서는 행위책임성의 중대성 등 구체적인 기준에 따라 보호처분과 형사처벌로 분화시켜 다루도록 별도의 규정을 마련하지 않은 채, 사건의 성질·동기 및 결과, 행위자의 성행을 고려하여 처분토록 하여, 거의 전적으로 검사의 재량에 맡기고 있다. 다만, 검사 선의주의에 의한 재량권을 보완하는 장치로서 ‘피해자 의사를 존중’하도록 규정하고 있다. 요컨대, 현행 정책적 입장은 기본적으로는 『강제 정책모델』에 기초하여 『피해자 선택모델』을 보완한 것으로 평가할 수 있다. 하지만, 현행 법체계상의 두 가지 약점, 즉 (1) 보호처분과 형사처분을 가르는 합리적 입법기준의 부재, (2) ‘피해자 의사존중’의 기계적 해석과 적용으로 인해, 『피해자 선택모델』의 약점을 극복하지 못하지도 못하고, 『강제 정책모델』의 강점도 살리지 못하는 딜레마에 빠져 있다.

특례법의 입법목적에 따라, 실무상 사건처리결정에서 피해자의 의사를 최우선으로 고려한다. 만일 피해자가 이혼과 가해자 형사처벌을 원하지 않을 경우라면, 사안이 심각해도 가급적 입법목적을 살려 보호사건으로 송치한다고 한다.<sup>8)</sup> 그 결과, 남편의 부인에 대한 폭력수준은 이미 벌금형을 선고받은 상습성을 가지고 있으며, 흉기로까지 위협한 위험성과 심각성에도 불구하고 가정보호사건으로 처리되는 경우도 드물지 않다.<sup>9)</sup>

현행법상 ‘피해자의 의사존중’이 의미하는 바가 무엇인가? 외국의 경험에 비추어 보면, 단순히 피해자의 표면적인 의사에 근거한 『피해자 선택 모델』은 오히려 수많은 여성 피해자들이 자신의 배우자를 법적으로 처벌(체포든

8) 현재 실무처리과정에서 피해자의 이혼의사 여부가 해당사건을 형사사건으로 처리하는냐와 보호사건으로 처리하느냐를 가르는 중심적인 기준이라는 사실은 가정폭력 전담검사 및 여성계 실무담당 형사와의 인터뷰과정에서 확인한 내용이다.

9) 실무상 ‘이혼의사’를 명시적으로 밝히지 않는 한 학대성 폭력조차도 특례법의 적용을 받는다. 실례로, 2001년 현재 서울보호관찰소에서 제4호 보호관찰중인 한 사례는 ‘폭력전과 4범인 행위자가 자신의 배우자를 지난 1994년부터 지금까지 십수차례 주먹과 발로 폭행하고, 때론 각목 등으로 상해를 입히며, 목을 조르고 소주병 등을 깨서 찢러 죽인다고 위협하는 등 폭행을 상습적으로 행하며, 급기야 땅에 넘어뜨린 후 상하의를 벗기고 주방가위로 머리를 전부 잘라버리고 1회용ライター에 불을 붙여 음부털에 갖다 대고 불을 붙여 뇌진탕 및 뇌부종 음부화상(치모, 치부2도) 등 3주간의 치료를 요하는 상해를 가하는 행위’를 저지를 정도로 죄질이 심각하지만, 부인이 이혼을 원하지 않아서 보호사건으로 처리되었다.

기소든)하길 포기하도록 만든다고 한다. 물론 사법기관은 이들의 의사를 기꺼이 존중한다. 하지만, 그들의 선택이란 꺼림직한 의사결정이며, 기존의 강압적 환경조건하에서 어쩔 수 없는 ‘합리적’ 선택일 뿐이다. 피해자 의사 존중의 극단에는 “폭력관계에 머물기를 결정하는 것” 조차도 피해자 선택으로서 존중되어야 한다는 아이러니가 존재한다. 더욱이 현행 법체계에는 피해자의 ‘진정한’ 의사를 파악하기 위한 제도적 지원 장치가 마련되어 있지 않다. 아마도 그 밑바탕에는 피해여성은 법적 주체로서의 판단능력과 자발적 선택권이 있다고 단순하게 가정하고 있는 듯하다. 다시 말해 피해자의 의사에 따라서 법적 처리과정이 결정될 수 있다는 관념은 피해자가 정확한 정보, 지원, 충고 없이도 ‘올바른(right)’ 결정을 내릴 수 있을 것이란 가정에 근거한다. 하지만, 가정폭력으로 인해, 육체적·정신적으로 황폐한 여성을 성인이라는 이유만으로 자발적인 신고 및 대응능력, 자율적 선택권이 있다고 보는 것은 ‘신화’에 불과하며, 가정폭력의 특수성을 전혀 이해하지 못하는 조치이다. 피해자 대부분은 자신의 문제가 밖으로 노출되는 것을 몹시 두려워하고 꺼려한다. 맞고 산다는 것 자체가 심한 자존심의 손상을 가져오고, 가해자가 더욱 심한 폭력으로 보복해 올 것이 두려워서이다. 오랜 가정폭력에 시달린 피해자는 무기력과 공포심에 사로 잡혀 아무런 결단을 내리지 못한다. 일단 신고하기로 마음을 작정하였다고 해도, 공포심 때문에 마음을 곧 바꾸어서 신고를 취소해 달라는 경우도 허다하다. 바로 이러한 피해자의 심리특성 때문에 외부개입이 절실하게 요청되는 것이다.

요컨대, ‘피해자 의사존중’의 문제는 결국 피해자의 ‘진정한’ 의사결정과 자율적 선택이 가능하도록 그들의 필요와 요구를 어떻게 파악하고 지원할 것인가의 문제로 이어진다. 따라서 제도적으로 보완되어야 할 내용은 피해자 스스로 “법”을 권력자원으로서 이용할 수 있도록 하는 지원체계이다. 이것을 위한 장기 지속적인 법체계 및 지역사회의 연결망 구축은 바로 이러한 피해자 권한강화 전략의 주요한 구성요소이다.

## 2. 새로운 정책대안으로서 “피해자 권한강화 모델”

우리는 많은 피해여성들이 자신의 문제를 형사법적 절차로 해결하기를 망설인다는 것을 알고 있다. 가정폭력을 효과적으로 규제하고 감소시킬 수 있는 전제 조건은 Hart(1996)가 지적하듯, 피해자들의 형사법적 호소에 대한 거리낌을 이해하는 것, 피해자 선택에 영향을 미치는 맥락(context)를 이해하는 것이 중요하다. 가정폭력에 대한 효과적인 대응여부는 법체계가 피해자들의 ‘요구와 필요’에 얼마나 민감하고 탄력적으로 작동하는가에 달려 있다.

그러면, 가정폭력을 종식시키거나 감소시킬 수 있는 조건은 무엇인가? 가정폭력특례법이 이미 ‘피해자의 의사존중’ 규정으로 제안하고 있듯이, 피해자가 권력자원(power resource)으로서 법을 이용할 수 있다는 사실은 중요하다. Ford(1991)의 연구가 제시하듯, 특정 피해자 유형은 반복적인 폭력을 제지키 위하여 체포와 기소 위협(합리적 파워전략)을 사용할 수 있다. 그러나 많은 심각한 피해여성들은 이와 같은 권력게임에서 성공하지 못하며, 심지어 배우자가 행하는 ‘행위통제망’<sup>10)</sup> 때문에 그러한 권력게임에 진입조차 하지 못한다. 가정폭력 피해자가 경찰에 신고할지, 기소를 유지할지 또는 포기할지 등에 대한 결정은 피해자가 배우자의 통제행위에 얼마나 종속되고 영향하에 놓여 있는지에 따라서 결정된다는 연구결과(Holye & Saunders, 2000)<sup>11)</sup>는 우리에게 사건처리과정에서의 기계적인 ‘피해자 의사존중’이 가져올 수 있는 문제점을 경고하고 문제를 푸는 핵심적 전략을 제시한다.

폭력을 종식하는 핵심은 바로 학대관계를 종식하는 것이며, 많은 학대받은 여성들은 배우자의 행위통제 때문에 이러한 어려움을 겪고 있기 때문에, 이들 여성들을 위해 고립과 확신의 결여에 대한 대항적 평형조치가 요구된다. 다시 말해, 학대받은 여성들 스스로 폭력을 종식하기 위한 가장 효과적인

10) 가정폭력은 야만적인 폭력으로부터 미묘하게 심리학적인 방식에 이르기까지 개별 통제 방식은 ‘일방적 상하관계’를 보여준다. 이처럼 “행위를 통제하려는 것”은 대부분의 가정폭력의 기본 속성이다.

11) 피해여성들은 자신의 환경, 조건에 의해 상황적으로 강제되어 있다. 여성들이 경찰을 부르거나 체포와 기소를 결정하는 것 또는 그러하지 않는 결정을 통해서 보면, 그러한 선택 역시 지배종속관계에서 행위통제의 결과라는 사실을 이해할 필요가 있다.

인 선택을 할 수 있도록 권한을 강화하는 전략이 요구된다. 외국의 입법례와 실제 법적 활동과정을 통해서 보면, 가정폭력 전담부서(DVU)<sup>12)</sup> 및 가정폭력 전담관리(DVO)들의 활동에서 그와 같은 대항적 평형조치들을 발견할 수 있다. DVO들은 피해자에게 사회적 지원망에 대한 도움과 접근을 가능케 해준다. 요컨대, 피해자들이 현재 자신의 환경에 의해 덜 강제된 선택을 할 수 있는 힘과 능력을 복돋고, 그들의 이해와 요구에 민감하게 반응할 수 있는 새로운 정책적 접근이 필요하다. 이러한 새로운 정책대안을 소위 『피해자 권한강화 모델』이라고 부를 수 있다(Holye & Sanders, 2000 : Stanko, 1995; Ford, 1991).

그러면, 『피해자 권한강화 모델』이 효과적으로 작동되기 위해 필요한 요소들은 무엇인가?

첫째, 체포나 임시조치를 통하여 일정 시간동안의 ‘격리(분리)조치’를 의무화할 필요가 있다. 이와 같은 분리조치를 통해서 피해자에게 무엇을 할 것인지 결정할 수 있는 ‘시간과 장소’를 제공하는 것이 무엇보다 중요하다. 피해자에게 아무런 영향력과 강제없이 가정폭력전담관리(DVO)와 의사소통을 할 수 있는 시간을 확보해 주어야 한다.<sup>13)</sup> 통상 피해자들이 경찰개입을 원할 때는 ‘처벌’ 그 자체보다는 ‘폭력으로부터의 안전’의 욕구에서 출발한다. 처벌을 원하느냐 아니냐는 그 다음 문제이며, 실상 피해자 스스로 자신의 삶이 가고자 하는 방향설정에 대한 숙고와 평가와 연관된 문제이므로 사건당 일에 이혼할거냐 아니냐 혹은 처벌할거냐 아니냐를 묻는 것은 오히려 피해자의 판단과 의지를 위축시킬 수 있다.

둘째, 경찰은 응급조치 및 임시조치 이후, DVO에게 사건을 인계하고,

---

12) 가정폭력전담부서(Domestic violence Unit)의 고유한 특성은 정보와 지원서비스를 조정하고, 기소를 시도하는 여성들을 돕는 활동을 수행한다. 이는 피해자의 욕구와 필요에 대한 효과적인 대응을 위해 발전된 것이다. 심지어 범죄위반의 증거가 분명한 사건에서조차 체포나 기소가 자동적인 것은 아니다. DVU의 지원과 도움은 형사적·민사적 제재방안을 추구하지 않더라도, 의료문제, 자녀문제, 별거나 이혼문제 등과 관련해서도 제공된다.

13) 실상, 체포나 연행 그 자체가 심각한 폭력 피해자에게 ‘대항적 힘’을 자동적으로 가져다 주지는 않는다. 많은 경우, 연행이나 체포는 밤에 많이 발생하며, 그 시간대에는 DVO와의 의사소통을 위한 충분한 시간을 제공할 수 없다.

DVO는 가능한 한 빨리, 경찰에 의해서 제공된 ‘시간과 공간’을 건설적으로 이용하도록 피해자의 연결망을 구축하여 피해자와 접촉을 해야만 한다. 경찰 초기대응 직후 DVO에 의한 피해자와의 연결망은 피해자의 ‘진정한’ 의사결정을 위한 지원체계로서 기능하며, 수사개시로부터 법원송치시까지 후속개입을 통해 피해자화될 위험으로부터 보호할 수 있다. 연구조사에 따르면, 반복적으로 피해자화될 위험성이 사건 발생이후 11일 이내에 전형적으로 증가된다고 제시하고 있기 때문에 DVO에 의한 신속한 후속개입은 매우 필요하다.

셋째, DVO와 피해자는 함께 폭력, 관계, 부수적인 문제들과 관련하여 피해자의 필요와 욕구를 평가해야만 한다. 개입지원은 유연적일 필요가 있다. 그들은 폭력으로부터 탈출할 수 있는 여러 다양한 단계에 있는 여성들에게 가장 적절한 충고를 제공하고, 피해자의 선택을 지원해야 할 필요가 있다.

넷째, 적절한 조건들(비상습성, 사건의 경미성, 화해가능성, 거주문제 등)이 모두 충족되는 사건들에 대해서는, 『페이스 본드(평화협정)』<sup>14)</sup>과 같은 보호명령하에 가해자를 집에 돌려 보내고, 일정시간 동안 사건처리를 유예 또는 보류하는 조치를 취하는 것이다. 흔히 가정폭력은 다른 쟁송절차보다 신속히 처리해야 한다고 강조한다. 그러나 가정폭력에 대한 위기개입과 임시조치가 신속하게 이루어지는 것이 보다 중요한 것이지, 가해자 처벌을 빨리 내리는 것이 중요한 것은 아니다. 오히려 피해자에게 삶의 통제력을 회복할 수 있는 시간적 여유, 합리적인 의사선택을 할 수 있도록 자원의 접촉 기회를 늘려주는 것이 더 바람직하다.

14) 『페이스 본드(Peace Bond)』란 현재 캐나다에서 실시하고 있는 일종의 보호명령 제도이다. 행위자에게 평화의 특정 조건을 준수하도록 하는 법원 명령으로, 범죄 행위를 자행했다는 사실이 반드시 입증되어야만 발부하는 것은 아니다. 그 자체는 형사제재적 부담을 수반하고 있지 않고, 행위자에게 평화유지의 의무를 자발적으로 수행하도록 중재하는 방식이므로, 형사처벌을 기피하는 피해자나 그를 돕는 제3자가 비교적 용이하게 접근할 수 있는 보호장치로 기능할 수 있다.

## V. 맺음말

최근 유럽 각국에서는 이와 같은 『피해자 권한강화 모델』에 입각하여, 보다 강화된 피해자 보호조치를 위한 민·형사상 개혁을 실행하고 있다. 1997년 오스트리아는 기존에 피해자 쉼터 중심으로 가정폭력 대응시스템을 만들어 오던 것을 이제는 ‘가해자가 집을 나가야한다’는 인식의 대전환을 통해, 새로운 폭력방지법(Protection from violence)을 제정하고, 가정폭력의 가해자에 대한 불이익을 강조하는 법안을 통과시켰다. 이미 영국의 경우에는 1996년 개정된 가족법을 통해, 이와 비슷한 맥락에서 점유명령(occupation orders)으로 피해자 권리를 강화시켰다. 최근 독일의 경우에도 2002년 2월 개정된 폭력보호법(Gewaltschutzgesetz)은 이러한 인식을 법제화하였는데, 독일의 폭력보호법의 핵심은 매를 맞는 아내가 남편을 일시적으로 혹은 영구적으로 집에 접근하지 못하도록 하는 ‘긴급 명령’을 법원에 신청할 수 있도록 규정하고 있으며 긴급명령을 신청하는 절차도 대폭 간소화해 매 맞는 아내는 즉각 폭력 남편을 집에 들어오지 못하게 할 수 있다고 한다. 이와 같은 법적 조치를 통해, 유럽에서는 가정폭력 가해자가 집을 나가는 형태로 정책을 전환해, “경기를 잘못된 사람이 경기장에서 퇴장해야 된다”는 인식전환이 확산되고 있고, 예방교육적 효과를 극대화하고 있다고 한다. 우리의 경우에도, 이와 같은 법적 조치를 보다 적극적으로 재검토할 필요가 있다.

## 참고문헌

- 경찰청 (2001), 여성범죄 수사요원 길잡이 -성폭력, 가정폭력, 아동학대 수사요령 및 검거사례.
- 김은경 (2002), “피해자 관점에서 본 가정폭력특례법의 실효성과 한계”, 피해자연구 제10권 제1호, 한국피해자학회, pp. 67-103.
- 이찬진 (1999a), “가정폭력방지법 적용의 현실태와 개선방안”, 가정폭력방지법, 그 평가 및 대안, 가정폭력방지법 시행 1주년 기념토론회 자료집, 한국

여성의 전화 연합.

- 이찬진 (1999b), “가정폭력관련법 입법경위를 통해 본 법시행상의 문제점”, 가정폭력관련법 시행상의 문제점과 개선방안, 세미나 자료집, 법무부.
- 최규련 외 (1999), “가정폭력 예방 및 대처 프로그램 모형개발-배우자 학대를 중심으로”, 대한가정학회지, 제37권 2호, 대한가정학회, pp. 159-173.
- 한인섭 (1998a), “가정폭력과 경찰의 역할”, 수사연구 제177호, 수사연구사.
- 한인섭 (1998b), “가정폭력법의 법적 구조와 정책지향에 대한 검토”, 법학, 제107호, 서울대법학연구소.
- Archer, J. (1994), Power and Male Violence, in J. Archer (ed.), *Male violence*, London : Routledge.
- Browne, A. (1987), *When Battered Women Kill*, N.Y. : Free Press.
- Buzawa, E. T. L. Austin and C. G. Buzawa (1996), *Do Arrests and Restraining Orders Work?*, Beverly Hills, CA : Sage.
- Cretney, A. and G. Davis (1995), Punishing Violence, London : Routledge.
- Cretney, A. and G. Davis (1997), Prosecuting “Domestic” Assault : Victims Failing Courts or Courts Failing Victims?, *Howard Journal of Criminal Justice*, 36, pp. 146.
- Davis, R. C. and B. E. Smith (1995), Domestic violence reforms : empty promises or fulfilled expectations?, *Crime and Delinquency*, v. 41, pp. 541-552.
- Davis, R. C., B. E. Smith and L. B. Nickles (1998), ‘The deterrent effect of prosecuting domestic violence misdemeanors’, *Crime and Delinquency*, v. 44, no. 3, pp. 434-442.
- Dobash, R. E. and R. Dobash (1992), *Women, Violence and Social Change*, London : Routledge.
- Edwards, S. S. M. (1986), Police Attitudes and Dispositions in Domestic Disputes : The London Study, *Police Journal* 7, pp. 230-241.
- Edwards, S. S. M. (1989), Policing ‘Domestic’ Violence : *Women, the Law and the State*, London : Sage.

- Fagan, J. (1995), The Criminalization of Domestic Violence : Promise and Limits, *NIJ research report*, pp. 157-641.
- Fagan, J., E. Friedman, S. Wexler and V. Lewis (1984), *National Family Violence Evaluation Final Report* v. 1., San Francisco : Ursa Institute.
- Ford, D. A. (1991), Prosecution as a Victim Power Resource : A Note on Empowering Women in Violent Conjugal Relationship, *Law and Society Review* 25, pp. 313-34.
- Ford, D. A. and M. J. Regoli (1992), The Preventive Impacts of Policies for Prosecuting Wife Batterers in E. Buzawa and C. Buzawa (eds.), *Domestic Violence : The Changing Criminal Justice Response*, Westport, CT, Auburn House, pp. 181-208.
- Friedman L. and M. Shulman(1990), 'Domestic Violence : The Criminal Justice Response', in A. Lurigio, W. Skogan and R. Davis(eds), *Victims of Crime : Problems, Policies and Programs*, Newsbury Park, CA : Sage.
- Garner, J. and J. Fagan (1997), Victims of Domestic Violence, in R. C. Davis, A. J. Lurigio and W. G. Skogan(eds.), *Victims of Crime : Policies, Programs and Practice(2nd)*, Thousand Oaks, CA : Sage, pp. 53-85.
- Grau, J., J. Fagan and S. Wexler (1984), Restraining Orders for Battered Women : Issues of Access and Advocacy, *Women and Politics* 4, pp. 13-28.
- Harrell, A., B. Smith and L. Newmark (1993), Court Processing and the Effects of Restraining Orders for Domestic Violence Victims, Final Report to the State Justice Institute, Washington, DC : The Urban Institute.
- Hirschel, J., D. I. Hutchison and C. Dean (1992), The failure of arrest to deter spouse abuse, *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 29, pp. 7-33.

- Horton, A., K. Simonidis and L. Simonidis (1987), Legal Remedies for Spousal Abuse : Victim Characteristics, Expectations and Satisfaction, *Journal of Family Violence* 2, pp. 265-279.
- Hoyle, C. (1998), *Negotiating Domestic Violence : Police, Criminal Justice and Victims*, Oxford : Oxford Univ. Press.
- Hoyle, C. and A. Sanders (2000), Police response to domestic violence : from victim choice to victim empowerment?, *The British Journal of Criminology* v. 40 no. 1, pp. 14-36.
- Morley R. and Mullender, A (1992), 'Hype or Hope? The importation of Pro-Arrest Policies and Batterer's Programmes from North America to Britain as Key Measures for Preventing Violence Against Women in the home', *International Journal of Law and Family*, 6, pp. 265-288.
- Sherman, L and R. A. Berk (1984), *The Minneapolis Domestic Violence Experiment*, Washington, DC : Police Foundation.
- Sherman, L. (1992), *Policing Domestic Violence*, New York : Free Press.
- Stalans, L. J. and A. J. Lurigio (1995), Responding to domestic violence against women, *Crime and Delinquency*, v. 41, pp. 387-398.
- Stanko, E. A. (1995), Policing Domestic Violence, *Australian and New Zealand Journal of Criminology, Special Supplimentary Issues*, pp. 31-44.
- Stanko, E. A. (1997), Shoud I Stay or Should I Go, Some Thoughts on the Variants of Intimate Violence, *Violence Against Women*, 3/6.
- Tolman, R. M. and A. Weisz (1995), Coordinated Community Intervention for Domestic Violence : The Effects of Arrest and Prosecution on Recidivism of Women Abuse Perpetrators, *Crime & Delinquency* v.41, pp. 481-95.
- Walker, L. E. (1984), *The Battered woman syndrome*, N.Y. : Springer.
- Wilson, M. and M. Daly (1992), Who Kills Whom in Spouse Killings? On

the Exceptional Sex Ratio Spousal Homicides in the United States,  
*Criminology*, 30/2, pp. 189–215.

Zorza, J. (1994), Must We Stop Arresting Batterers? Analysis and Policy  
Implications of New Police Domestic Violence Studies, *New  
England Law Review* 28, pp. 929–90.

## Responding to Domestic Violence in the Criminal Justice System

Eunkyung Kim\*

This paper explores the neglected question of why victims of domestic violence call the police, and how useful the legal response (including criminal justice process) is to them. We found that many women do not seek criminal sanctions because sanction are unlikely to help to end the violence. In this paper, I explore the views about the value of criminal justice interventions in their own cases, examine the rationale behind these views and assess changes in domestic violence policy and practice over the past few years in the light of this victim perspective.

Domestic violence is different from most other crimes. Because present legal responding to domestic violence which give effect to victim preferences are also naive in ignoring the circumstances which shapes victim preferences. Thus, this research suggests for an approach which would empower victims to make choices which are less coerced (by their circumstances) than is usual at present. Elements of this approach can be found in the practices of some domestic violence units.

---

\* Fellow KIC