

가정폭력처벌법 시행 20주년의 평가 및 향후 과제*

박복순**

초 록

2018년은 가정폭력처벌법이 제정되어 시행된 지 20주년이 되는 해이다. 가정폭력특별법이 제정되어 시행되어 온 지난 20년 동안 가정폭력이 범죄라는 인식전환과 피해자를 위한 다양한 제도 도입 등을 통하여 가정폭력을 처벌하고 피해자 보호 및 예방을 위한 국가나 지방자치단체의 책무를 독려해 온 점은 가정폭력특별법 시행 20년의 성과로 꼽을 수 있다. 지난 20년간 가정폭력을 둘러싼 법적인 대응이 이루어져 왔으나 여전히 가정폭력은 끊임없이 발생하고 있다. 가정폭력 관련 판례 분석 및 최근의 입법 논의를 통해 가정폭력 근절을 위한 향후 과제를 입법과제와 법해석 변경과제, 법제도 운용상의 개선과제로 나누어 모색하였다. 그 결과 법 제정 당시 가정폭력을 가정문제가 아니라 사회문제로 단호히 대처하겠다는 국가의 입장을 개인의 의사를 중심에 둔 법 집행으로 인하여 충분히 구현하고 있지 못함이 드러났고, 그 중심에는 '가정보호'라는 법의 목적이 자리잡고 있음을 살펴볼 수 있었다. 결론적으로 가정폭력은 여성의 인권을 침해하는 범죄라는 인식 기반 하에서 '가정보호'가 아닌 '피해자와 가정구성원의 인권보호'가 우선인 법이 되도록 하는 법 개정과 함께 방향성 전환에 따른 법 운용 실태의 변화를 꾀하기 위한 인식전환 교육이 이루어져야 할 것이다.

주제어 : 가정폭력, 배우자폭력, 가정폭력 관련 법률, 가정폭력처벌법
가정폭력특별법, 가정구성원

* 본 논문은 『여성가족 관련 판례에 대한 성인지적 분석 및 입법과제(III): 여성폭력 관련 판례를 중심으로』라는 한국여성정책연구원 연구보고서(2014)를 일부 발췌하여 2018년 9월 20일 가정폭력특별법 시행 20주년 기념 토론회(전라북도 주관, 전라북도 아동·여성 안전지역연대 주최)에서 발표한 자료를 수정·보완한 것임을 밝힙니다.

** 한국여성정책연구원 연구위원(pbs0113@kwidimail.re.kr)

I. 서론

2018년은 가정폭력처벌법이 제정되어 시행된 지 20주년이 되는 해이다. 가정폭력은 가정의 문제로서 개인사에는 국가가 관여할 수 없다는 인식 하에 범죄로서 인정되지 않다가 1990년대 가정폭력특별법[1997년 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하, 가정폭력처벌법), 「가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」(이하, 가정폭력방지법)이 여성폭력추방운동의 산물로서 제정되면서 국가의 적극적인 개입이 필요한 사회적 범죄임을 표방하게 되었다.

가정폭력특별법이 제정되어 시행되어 온 지난 20년 동안 가정폭력이 범죄라는 인식전환과 피해자를 위한 다양한 제도 도입 등을 통하여 가정폭력을 처벌하고 피해자 보호 및 예방을 위한 국가나 지방자치단체의 책무를 독려해 온 점(김용화, 2017:241)은 가정폭력특별법 시행 20년의 성과로 꼽을 수 있다. 그러나 3년 주기로 여성가족부가 실시하고 있는 가정폭력 실태조사 결과에 의하면, 조사 시기에 따라 증감의 변화는 있지만 여전히 높은 부부폭력 발생률을 보이고 있다.

〈표 1〉 가정폭력 실태조사에 기초한 가정폭력 발생률 변화 추이

(단위 : %)

구 분	부부 폭력률	신체적 폭력			정서적 폭력	경제적 폭력	성학대	방임	통제
		경한 폭력	중한 폭력	(경한+ 중한) 폭력					
2016년	41.5	3.6	0.4	3.7	12.5	2.5	2.2	-	37.7
2013년	45.5	7.2	0.6	7.3	37.2	5.3	5.4	27.3	
2010년	53.8	16.3	3.3	16.7	42.8	10.1	10.4	30.5	
2007년	40.3	11.1	4.8	11.6	33.1	4.1	10.5	19.6	
2004년	44.6	15.2	4.8	15.7	42.1	-	7.1	-	

주: 1) 백분율 및 빈도수는 가중치를 부여하여 추정한 값

- 2) 부부폭력률은 통제 행위를 제외한 신체적 폭력, 정서적 폭력, 경제적 폭력, 성학대, 방임을 포함
- 3) 2004년의 경우 부부폭력률은 신체적 폭력, 정서적 폭력, 성학대만 포함한 개념임
- 4) 2013년 폭력률은 과거년도와의 비교를 위해 연령을 만 19세~만 65세 미만으로 제한하여 산출함
- 5) 신체적 폭력 중 경한 폭력은 ‘물건을 집어던졌다’, ‘어깨나 목 등을 째 움켜잡았다’, ‘손바닥으로 뺨이나 신체를 때렸다’에 해당하며, 중한 폭력은 ‘목을 졸랐다’, ‘칼이나 흉기 등으로 위협하거나, 다치게 하였다’, ‘혁명, 몽둥이로 때렸다’, ‘사정없이 마구 때렸다’에 해당함
- 6) 정서적 폭력은 ‘모욕적인 이야기를 해서 기분 상하게 했다’, ‘때리려고 위협하였다’, ‘물건을 파손하였다’에 해당하며, 경제적 폭력은 ‘생활비를 주지 않았다’, ‘동의 없이 재산을 임의로 처분하였다’, ‘수입과 지출을 독점하였다’에 해당함

- 7) 성학대는 '내가 원치 않음에도 성관계를 강요하였다', '내가 원치 않는 형태의 성관계를 강요하였다'에 해당하며, 방입은 '무시하거나 무관심하게 대했다', '병원에 가야 할 때에는 허락을 받도록 하였다'에 해당하며 통제는 '친구들을 만나지 못하게 하였다', '친정식구(또는 본가)와 접촉을 못하게 하였다', '어디에 있는지 알려고 하였다', '다른 남자(또는 여자)와 이야기를 하면 화를 냈다', '다른 이성을 만나다고 의심을 하였다'에 해당함

자료: 황정임 외(2013), 2013년 가정폭력 실태조사, 여성가족부, 144면; 이인선 외(2016), 2016년 가정폭력 실태조사, 여성가족부, 73면.

또한 가정폭력처벌법의 제정을 촉구하게 된 배경이 되었던 가정폭력 피해자가 사망에 이르게 된 사건은 지금도 끊임없이 발생¹⁾하고 있고, 심지어는 폭력에 시달리던 피해자가 국가의 적극적인 지원을 받지 못한 채 사적 구제로 남편을 살해하는 사건도 발생하고 있다.²⁾ 이러한 현실은 가정폭력처벌법이 실효적으로 작동하지 못함을 보여주는 것이다.

일반적으로 가정폭력은 아동학대, 노인학대 등을 포함하여 가정 내에서 가정구성원들 사이에서 일어나는 폭력, 즉 가정 내 폭력으로 이해할 수 있으나, 역사적으로 가정 내에서 여성을 통제하는 수단이 됨으로써 결국 여성의 종속과 남성의 지배를 강화하는 기재로 작용해 온 점을 감안할 필요가 있다. 가정폭력에서 피해자는 대부분 여성이고, 가해자는 남성인 경우가 큰 비중을 차지하고 있는데, 남성의 여성에 대한 폭력은 남성이 여성보다 우월하고 남성과 함께 사는 여성은 남성의 소유물이라고 하는 가부장적 사고에 기인하여 확대재생산되어 왔다.

이러한 인식은 가정폭력처벌법 적용과정에서의 수사기관이나 재판과정에 영향을 미쳐 경찰의 가정폭력 사건에 대한 미흡한 개입이나 가정폭력 피해자인 여성을 가해자인 남편과 다르게 대하거나 여성피해자의 사정, 특수성을 고려하지 않는 등의 성 편향적인 판결을 양산해 내는 결과를 초래하였다. 오랜 기간 가정폭력 피해자의 반격에 의한 가해자 살인행위에 대해 법원은 정당방위 이론을 적용하지 않고 있으며, 폭행과 상해 사건에서도 일반인 간의 행위에 비해 부부 간의 경우는 상대적으로 경미한 처벌을 받는 것은 성인지적 관점에서 문제로 지적될 수 있다.

- 1) 연합뉴스(2018.10.24.), “‘강서구 전처 살인사건’ 남성 구속영장…딸은 ‘사형’ 국민청원”, <https://www.yna.co.kr/view/AKR20181024030700004?input=1195>에서 2018.12.8. 인출; KBS뉴스(2018.12.8.), “또 남편이 아내 흉기 살해…‘과거 2차례 폭력 신고’”, <http://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=4090805&ref=A>에서 2018.12.14. 인출.
- 2) 가정폭력 살인사건에 대한 젠더분석은 한국여성의전화(2013), 가정폭력 가해자 사망사건과 피해자 살해사건에 대한 판결분석 토론회 자료집(2013. 12. 3.) 참조. 대법원 판결 관련 기사 중앙일보(2018.7.2.), ‘37년 가정폭력’ 남편 살해, 法 “정당방위 아니다”, <http://news.joins.com/article/22763500>에서 2018.12.14. 인출.

이하에는 가정폭력처벌법의 제·개정 변천과정을 쟁점별 개정사항을 중심으로 살펴보고, 가정폭력 관련 서울가정법원 가정보호사건 결정례 및 형사판례 분석을 통해 법 운용 상의 한계를 살펴보고, 여전히 남아있는 개선과제를 입법 과제, 법해석 변경과제, 법제도 운영상의 개선과제로 나누어 제시하고자 한다.

II. 가정폭력처벌법의 변천

1. 가정폭력처벌법의 제·개정

1980년대부터 여성단체들은 끊임없이 가정폭력 등 여성에 대한 폭력문제를 중대한 인권침해문제로 인식시키려고 노력하였다. 1990년대에 들어서서는 여성들이 자신을 상습적으로 구타하던 남편들을 살해하는 일련의 사건들이 발생하면서부터 가정폭력문제에 대한 인식의 전환이 이루어지기 시작하였다. 이 사건들의 판례에서 남편들에 의한 심각한 가정폭력이 오랜 기간 상습적으로 자행되었지만, 아내들은 아무런 대책 없이 가정 내에서 폭력을 당해왔고, 가정폭력의 피해자인 아내와 자녀들이 가정폭력가해자인 남편과 아버지를 살해함으로써 형사사건의 피의자가 되었다는 사실의 연결고리가 당시 사회에 매우 충격적으로 전달되었다. 그 결과, 가정폭력을 더 이상 가정 내의 사적인 문제로 볼 것이 아니라 사회적 문제로 인식하고 정책적으로 이를 해결하기 위한 방안을 모색하여야 한다는 움직임이 시작되었다(국회여성특별위원회, 1998: 130).

또한 1995년 북경세계여성회의 행동강령 등 가정폭력규제에 대한 국제기준이 제시되고, 여성에 대한 폭력을 제거하기 위한 국가의 의무와 책임이 강조되면서 가정폭력규제법을 제정하기 위한 입법운동은 탄력을 받았다(박소현, 2013:110). 1995년 제정된 「여성발전기본법」은 국가 및 지방자치단체에 가정폭력문제에 대한 시책을 강구하도록 책임을 부과하였고, 1996년 7월에는 전국의 22개 사회단체가 참여한 ‘가정폭력방지법제정추진 범국민운동본부’가 결성되어, 1996년 9월 가정폭력방지법 시안을 내놓고 입법청원을 하는 등 가정폭력방지법 제정 운동에 매진하였다(박소현, 2013:111).

가정폭력 관련 법안들에 관한 국회 심의과정에서 가정폭력처벌과 피해자 보호에 관한 내용을 하나의 법체계에 담을 경우 현실적으로 피해자 보호에 관한 규정들이 처벌에 관한 규정들에 묻혀서 관심이 적어지거나 실효성이 없어질 우려가 있다는 이유로 처벌 관련 법과 피해자 보호 관련 법을 분리하여 제정하

기로 하고, 1년여의 심사 끝에 가정폭력처벌법은 1997년 12월 13일 법률 제 5436호로 제정, 공포되어 1998년 7월 1일부터 시행되었다. 이렇게 만들어진 가정폭력처벌법은 법 제정의 시급성 때문에 가부장성을 내재한 제약을 안고 탄생하였으나, 그 시행과정에서 드러난 한계를 극복하기 위해 여러 차례 개정을 거쳐 왔다. 개정연혁 및 주요 개정내용은 <표 2>와 같다.

〈표 2〉 가정폭력처벌법 개정 연혁 및 주요 개정내용

개정 차수	공포번호	공포일자	시행일자	주요내용
1	제5676호	1999.01.21.	1999.02.22.	<ul style="list-style-type: none"> • 아동 정의(아동복지법 제2조의 규정에 해당하는 자) 추가 • 비밀엄수 등 의무범위에 아동의 교육을 담당하는 교사 및 교장 포함
6	제6783호	2002.12.18.	2003.03.19.	<ul style="list-style-type: none"> • 법의 목적에 건강한 가정 육성 외에 피해자와 가족구성원의 인권 보호 추가 • 임시조치의 실효성 확보조치로 위반시 유치장이나 구치소 유치 청구 가능케함 • 가정보호사건 불처분결정/취소결정 검찰청 검사에게 송치하거나 송치법원에 이송 • 보호처분 결정 항고인에 검사 추가
7	제7356호	2005.01.27.	2005.01.27.	<ul style="list-style-type: none"> • 친고죄나 반의사불벌죄 해당행위가 피해자의 고소가 없거나 불처벌의사표시의 경우에도 보호처분의 심리대상이 될 수 있도록 함 • 보호처분 불이행시 과태료 부과
9	제8434호	2007.05.17.	2008.01.01.	<ul style="list-style-type: none"> • 가정보호사건 소송기록 비공개
10	제8580호	2007.08.03.	2007.08.03.	<ul style="list-style-type: none"> • 가정폭력범죄의 범위 조정 • 임시조치의 청구요건 개선 및 피해자의 임시조치 신청·청구 요청권 신설 • 상담조건부 기소유예제도 명문화 • 보호관찰소의 결정전조사 명문화 • 임시조치 및 보호처분 유형 추가 • 임시조치 및 보호처분 기간 연장 • 감호위탁기관의 가정폭력행위자에 대한 교육 의무화 • 과태료 상한 인상(100만 원→500만 원)
11	제10573호	2011.4.12.	2011.04.12.	<ul style="list-style-type: none"> • 알기 쉬운 법령 정비
13	제10921호	2011.07.25.	2011.10.26.	<ul style="list-style-type: none"> • 긴급임시조치 • 피해자보호명령제도 도입

개정 차수	공포번호	공포일자	시행일자	주요내용
16	제11150호	2012.01.17.	2012.01.17.	<ul style="list-style-type: none"> • 보호처분 상습위반자 등에 대한 처벌 신설 • 가정폭력범죄 신고의무자 추가 및 위반에 대한 처벌 규정 마련 • 가정폭력범죄에 가족구성원에 의한 성범죄 추가
17	제12340호	2014.01.28.	2014.09.29.	<ul style="list-style-type: none"> • 아동학대범죄에 아동학대범죄처벌법 우선 적용
18	제12877호	2014.12.30.	2015.07.01.	<ul style="list-style-type: none"> • 가정폭력범죄에 유사강간죄 추가 • 가정폭력 신고의무자 범위 추가(「건강가정기본법」에 따른 건강가정지원센터의 종사자와 그 센터의 장) • 피해자에 대한 신변안전조치(피해자가 소송 절차가 참가하거나 면접교섭권을 행사하는 경우 등) • 경찰의 긴급임시조치 위반 시 300만 원 이하의 과태료 부과
19	제14962호	2017.10.31.	2017.10.31.	<ul style="list-style-type: none"> • 다른 법률의 제명이 변경된 것을 반영하여 적용상의 혼란을 없앴(제4조제3항 중 “「성폭력범죄의 피해자보호 등에 관한 법률」에”를 “「성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」에”로 함)

출처 : 법제처(<http://www.law.go.kr>) 자료 재구성(타법 개정으로 인한 개정은 제외)

2. 쟁점별 개정사항

가정폭력처벌법이 다루고 있는 주요 내용을 중심으로 어떠한 변화과정을 거쳐 왔는지를 검토하며, 여전히 극복하지 못한 한계를 짚어보고자 한다.

1) 법의 목적

제정 당시에는 “가정폭력범죄로 파괴된 가정의 평화와 안정을 회복하여 강한 가정을 육성하는 것”만을 법의 목적으로 삼고 있었다. 가부장적 권력과 문화가 가정폭력이 발생하는 근본적인 원인이므로 가정의 해체를 무릅쓰고라도 가정폭력가해자에 대하여 강력한 형사처벌이 필요하다는 의견도 강력히 제기되었으나 제정 당시 ‘가정보호’를 법의 목적의 전면에 내세웠던 배경에는 강력한 형사처벌 위주로 대응하게 되면 피해자들이 오히려 가정폭력의 신고를

주저하게 될 것이라는 점, 가정에 대한 사회복지적 지원이 매우 열악한 상황에서 가해자 처벌로 인하여 가정이 해체되는 결과가 발생하면 그 피해가 고스란히 피해자에게 돌아갈 우려가 있는 점, 이것이 역으로 가정폭력사건에 대한 국가개입을 주저하게 함으로써 결국 처벌 위주의 법은 실효성이 없을 것이라는 점이 보다 중요한 요소로 고려된 것이다(이찬진, 1996:16-17).

법의 목적에서 ‘가정유지’만을 지나치게 강조하여 피해자 보호에 철저하지 못한 결과를 낳는다는 비판(김은경, 2002:19)이 제기되면서, 제6차 개정(2002.12.18. 법률 제6783호) 시 “피해자와 가족구성원의 인권 보호”를 추가하였다.

현재 이 법은 “가정폭력범죄의 형사처벌 절차에 관한 특례를 정하고 가정폭력범죄를 범한 사람에 대하여 환경의 조정과 성행의 교정을 위한 보호처분을 함으로써 가정폭력범죄로 파괴된 가정의 평화와 안정을 회복하고 건강한 가정을 가꾸며 피해자와 가족구성원의 인권을 보호함을 목적”으로 하고 있다(제1조).

법의 목적이 제정 당시와 달리 ‘가정보호’ 외에 ‘피해자와 가족구성원의 인권 보호’가 추가되었음에도 불구하고, 그 이후 현장의 변화는 거의 읽히지 않는다. 여전히 현장에서는 가정폭력처벌법의 목적이 ‘가정을 보호’하는 것이라는 인식이 팽배해 있다(정춘숙, 2012:26). 이는 제정 당시에는 ‘가정보호’만을, 2002년 개정 이후에는 ‘피해자의 보호’를 추가하였지만, 그 전면에 여전히 ‘가정보호’를 내세우면서, 피해자 보호를 위한 입법 패러다임에는 전혀 변화가 없었기 때문이다. 제정 당시부터 ‘폭력의 종식’ 보다는 ‘이혼방지’에 초점을 둬으로써 가정폭력을 형사사건보다는 가정보호사건으로 처리하려는 경향이 강하였고, 그 결과 가정폭력 피해자는 가정의 정상화를 위한 협력의무가 있는 동반자로서 위치 지워지는 결과를 낳았기 때문이다(김은경, 2013:26). 또한 가정폭력처벌법의 시행에도 불구하고 심각한 학대사건이 접수되어 처리되는 경우에도 “피해자 의사존중” 규정에 의해 가벼운 제재로 처리되는 관행이 유지되고 있다(김은경, 2013:26).

2) 가정폭력의 개념 및 유형

가정폭력처벌법은 가정폭력을 ‘가정구성원 사이의 신체적, 정신적 또는 재산상 피해를 수반하는 행위’라고 정의하고(제2조제1호) 있으며, 법 제정 이후 개정된 바 없다. 그리고 가정폭력처벌법은 가정폭력범죄의 유형을 직접적으로 정의하지 않고, 같은 법 제2조제3호에 의하여 가정구성원 사이에 형법상 개별 행위를 충족하는 범법행위가 있으면 가정폭력범죄의 범주로 포함하는 간접적

인 형태로 규율하고 있다. 이에 따르면 가정폭력범죄에는 가정폭력 중에서 형법상의 상해, 폭행, 유기, 학대, 체포, 감금, 협박, 명예훼손, 주거·신체 수색, 강요, 공갈, 재물손괴가 포함되며, 위 조항에 대한 가중처벌의 경우를 포함한다. 제정 당시의 가정폭력처벌법에는 여기에 아동복지법 위반죄가 포함되어 있었으나, 2007년 개정에서 아동복지법 위반죄는 상해, 학대, 유기 등의 한 태양으로 볼 수 있으므로 ‘가정폭력범죄’로 별도로 규율할 필요가 없다는 법무부의 의견을 수용하여 삭제하였으며, 2012년 개정에서는 가정구성원에 의한 성범죄를 가정폭력범죄에 추가하여 가정폭력처벌법 및 피해자보호법에 따른 보호와 지원을 받을 수 있도록 하였다. 2014년 12월 말 형법 개정으로 신설된 유사강간죄(형법 제297조의2)를 가정폭력범죄에 추가하는 개정이 이루어졌다.

가정폭력범죄에 성범죄 추가의 의미는 크지만, 이 또한 형법상의 강간과 추행의 죄의 일부를 포함하는 방식으로 여전히 규정방식의 변화는 없었다. 이러한 가정폭력범죄의 항목에 기존의 형법 및 성폭력특별법 상의 범죄조항만을 나열하는 규정 방식은 가정폭력의 특성에 부합하는 새로운 범죄항목에 대한 검토의 부재로 가해자가 피해자를 기능적으로 지배하는 다양한 가정폭력 유형을 포괄하지 못하게 되고, 가정폭력범죄를 일반폭력범죄와 비교하여 왜 특별한 절차로 다루어야 하는지에 관한 통찰이나 가정폭력에 대한 법적 개입의 근거를 제공해 주지 못한다는 단점(김은경, 2002:82)과 가정폭력에 대한 효율적 범죄 대응을 막는다는 점에서 비판이 제기되고 있다(한인섭, 1999:307).

3) 가정구성원의 범위

가정폭력처벌법에서 ‘가정구성원’은 배우자(사실상 혼인관계에 있는 사람 포함) 또는 배우자였던 사람, 자기 또는 배우자와 직계존비속 관계(사실상의 양친자관계 포함)에 있거나 있었던 사람, 계부모와 자녀의 관계 또는 적모와 서자의 관계에 있거나 있었던 사람, 동거하는 친족 등으로(제2조제2호) 정의하고 있으며, 이와 관련된 개정은 없었다. 다만, 2014년 개정에서 가정폭력처벌법의 가정구성원의 범위에 속하는 직계존비속 사이, 특히 직계존속에 의한 아동에 대한 가정폭력범죄는 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」의 제정·시행(2014.9.29.)에 따라 아동학대범죄에 해당하는 경우에는 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」을 우선적으로 적용하도록 하고 있다(제3조).

가정폭력처벌법은 법 문구상 법률혼이나 사실혼 관계의 배우자에 국한하고 있어, 여기에 동거관계나 동거관계에 이르지 않은 애인 등을 포함하고 있지 않다. 동거관계는 친족법의 법리에 따라 사실혼으로 인정받을 수 있는 당사자

의 혼인의사는 없지만, 계속적인 동거관계를 영위하고 있는 경우로 실무에서는 계속적인 동거관계가 인정되고 행위자의 성행교정의 필요성이 있고, 접근 금지 등 피해자 보호의 필요가 인정될 때에는 가정폭력처벌법의 규정에 따른 사실혼을 인정하는 것으로 폭넓게 해석하고 있다고 한다(김유진, 2013:75). 또한 전 배우자를 가정폭력사건으로 포괄하고 있지만, 이에 대하여 전 배우자에게 과도한 혜택을 주는 것이라는 견해(조국, 2004:148)가 있으나, 이는 가정폭력사건을 형벌이 아닌 가정보호처분으로 다룸으로써 일반 형사사건보다 경미한 범죄로 다루어지고 있는 현실적인 이해가 내재해 있다.

4) 경찰에서의 사건처리를 둘러싼 변화(임시조치, 긴급임시조치)

가정폭력범죄 발생 시 피해자가 최초로 접하는 경찰의 초기대응은 이후 피해자의 대응에 미치는 영향이 크다. 이에 가정폭력처벌법은 제정 당시 경찰의 응급조치와 임시조치 청구에 관한 내용을 담았다. 그럼에도 불구하고 가정폭력 범죄가 줄지 않는 것을 경찰의 초기대응이 미흡하기 때문이라는 비판이 지속되었다. 이에 대해 가정폭력에 대한 경찰의 인식도 문제이지만, 피해자의 안전을 위협하는 상황에서도 적절하게 보호할 수 있는 권한의 부재로 적절한 조치를 취할 수 없다는 문제가 지적되었다³⁾.

이러한 문제점을 시정하기 위해 그 동안 법 규정이 실효적으로 작동할 수 있도록 지속적인 보완과 부족한 권한을 강화하는 방향으로 개정이 이루어졌다.

우선, 임시조치 위반에 대한 제재조치가 제6차 개정(2002.12.18.) 시 도입되었다. 검사는 가정폭력행위자가 임시조치를 위반하여 가정폭력범죄가 재발될 우려가 있는 때에는 직권으로 또는 사법경찰관의 신청에 의하여 경찰관서 유치장이나 구치소예의 유치를 법원에 청구할 수 있도록 하여 임시조치의 실효성을 확보하고자 하였다(제8조제2항).

또한 제10차 개정(2007.8.3.)에서 임시조치의 청구요건을 개선하고 피해자의 임시조치 신청 및 청구를 요청할 수 있는 권한을 신설하였다. 즉, 사법경찰관리의 응급조치 선행요건을 삭제하여 검사는 가정폭력범죄가 재발될 우려가 있다고 인정하는 때에는 바로 임시조치를 청구할 수 있도록 하고, 피해자의 임시조치 신청·청구 요청권을 신설하여 피해자가 임시조치의 청구 또는 신청을 요청할 수 있도록 하고(제8조제3항), 요청을 받은 사법경찰관이 임시조치

3) 이에 대한 문제지적은 김재민(2007), 경찰의 가정폭력사건 개입현황과 피해자 안전확보를 위한 법령 개선방안, 가정폭력 사건에 대한 경찰의 초기 대응과 피해자 안전확보를 위한 열린포럼, 2007.11.28. 경찰청·한국여성의전화연합, 46-66면 참조.

를 신청하지 아니하는 경우에는 그 사유를 검사에게 보고하도록 의무화하였다(제8조제4항).

아울러 이와 관련한 가장 중요한 변화는 제13차 개정(2011.7.25.)에서 긴급임시조치제도를 도입한 것이다. 사법경찰관이 응급조치에도 불구하고 가정폭력범죄가 재발될 우려가 있다고 인정하는 때에는 직권 또는 피해자나 그 법정대리인의 신청에 의하여 긴급임시조치를 할 수 있으며(제8조의2), 긴급임시조치를 한 때에는 지체 없이 검사에게 임시조치를 신청하여 검사의 청구로 법원에 임시조치를 청구하도록 하고, 임시조치를 청구하지 아니하거나 법원이 임시조치의 결정을 하지 아니한 때에는 즉시 긴급임시조치를 취소하도록 하였다(제8조의3).⁴⁾ 제18차 개정(2014.12.30.)에서는 긴급임시조치 위반 시 300만원 이하의 과태료를 부과할 수 있는 조항이 신설되었다.

5) 검찰의 사건처리를 둘러싼 변화

가정폭력처벌법 제정 당시에 검사는 가정폭력 사건처리에서 경찰의 임시조치 신청에 대해 법원에 청구하는 역할과 가정폭력사건처리를 형사사건으로 할지, 가정보호사건으로 할지를 결정하는 역할을 중요하게 하였다. 가정폭력처벌법 제정 및 시행 이후 검찰의 사건처리 과정에서 달라진 내용은 보호처분 대상의 확대와 상담조건부 기소유예 제도의 도입을 들 수 있다.

(1) 보호처분 대상의 확대

가정폭력 사건에 대하여 검사는 사건의 성질, 동기 및 결과, 가정폭력 행위자의 성행 등을 고려하고, 피해자의 의사를 존중하여, 형사재판부에서의 형사처벌보다는 보호처분을 하는 것이 적절하다고 판단될 때 가정보호사건으로 송치하여 처리한다(제9조). 제정 당시에는 가정폭력범죄가 친고죄와 반의사불벌죄에 해당하는 경우 피해자의 고소가 없거나 처벌의사가 없는 경우에 불처분 결정을 하도록 규정하고 있었으나, 제7차 개정(2005.1.27.) 시 해당 가정폭력범죄를 그대로 방치하는 결과가 되어 가정폭력 행위자의 성행 교정의 기회를 차단하게 되므로, 그러한 경우에도 비형벌적 처분인 보호처분의 심리대상이

4) 경찰관이 가정폭력 신고를 받고 출동하여도 가정폭력을 가정내 문제로 치부하는 인식이 높고 경찰관이 보다 적극적으로 개입할 수 있는 제도적 뒷받침이 부족하다는 지적에 따라 가정폭력 피해자 보호를 강화하기 위한 사법경찰관리의 현장조사권이 2012.2.1. 가정폭력방지법 개정 시 도입되었다(제9조의4).

될 수 있도록 하는 개정이 이루어졌다.

가정보호사건의 처리 기준에 대해서는 제정 당시⁵⁾부터 논란이 있었으나, 가정폭력처벌법은 가정폭력사건을 가정보호사건으로 처리하는 특례규정을 두면서, 검찰의 형사사건과 가정보호사건의 처리기준에 대한 규정을 도입하지 않은 결과 가정폭력사건을 처리하는데 검사의 재량이 매우 넓게 인정되었다(이호중, 2008:133). 가정보호사건의 선별 기준의 미비는 가정폭력의 재범위험성 등 피해자 보호가 우선이 되어야 할 사건에서조차 가정보호라는 원칙하에 가정보호사건 일변도의 사건처리로 흐름으로써 많은 비판을 받아왔다.

(2) 상담조건부 기소유예제도

검사는 가정폭력행위자의 성행, 범행경위, 전력 등을 종합하여 볼 때 가정폭력행위자에게 전문적인 상담이 필요하다고 판단되는 경우 또는 가정폭력행위자에게 주벽이나 약물, 알코올 남용 등의 습성이 있어 지속적 관찰과 계도 등의 상담이 필요하다고 판단되는 경우에는 상담조건부 기소유예 처분을 하고 있다(박은정, 2013:152). 이 제도는 2003년부터 내부적으로 운영되어 오던 것⁶⁾에 제10차 개정(2007.8.3.) 시 법적 근거를 마련한 것이다.

상담조건부 기소유예제도는 도입 당시에도 찬반 의견⁷⁾이 팽배하였지만, 제도 도입 이후 시행과정에서도 그 효용과 한계에 대한 지적이 있다. 즉, 상담조건부 기소유예 제도는 재범억제 및 심리·정서적 폭력 감소에 일정한 효과를 보이고 있으며, 가정폭력사건 처리방법의 다양화에 기여하고, 처분시간을 단축시켜 가정보호사건 송치제도의 보완에 효과가 있는 반면(조주은, 2013:15-26), 상담조건부 기소유예대상자 선정과정에서 부적절한 사람을 선정할 수 있는 우려와 최장 40시간으로 상담시간이 짧아 성행교정의 효과를 가져오기에는 시간이 짧으며, 제도화 이후 상당한 시간이 흘렀음에도 불구하고 그동안 상담불성실자에 대한 관리 및 상담실적 관리가 제대로 되지 않아⁸⁾, 가정폭력문제의

5) 가정폭력방지법 시안 제7조에서는 가정폭력범죄 중 단기 3년 이상에 해당하는 사건과 관할법원의 심리결과 검찰송치처분을 한 사건을 제외한 사건, 피해자나 법정대리인이 관할 법원에 가정보호처분을 신청한 사건을 가정보호사건으로 처리하도록 기준을 제시하였다.

6) 상담조건부 기소유예 제도는 여성가족부의 후원을 받아 2003년 6월 대구지방법검찰청 상주지청에서 처음으로 시범 실시되었다.

7) 한국가정법률상담소는 제도의 법제화 당시 그간의 시범실시 성과를 바탕으로 검찰의 상담조건부 기소유예제도가 상당한 효과가 있다고 주장한 반면, 한국여성의전화연합은 이 제도의 시행이 결국 가해자 처벌만 완화하는 결과를 가져올 것으로 우려를 표명하였다.

8) 2013년 이전까지 상담조건부 기소유예 불성실이행자에 대한 통계관리를 하지 못하였으며, 상담과정 및 상담결과에 대한 피드백을 통한 사후대책 강구, 불성실이행자에 대한 기소

심각성에 대한 인식을 약화시켜 왔다는 것이다(조주은, 2013:26-27).

대검은 이러한 한계점을 극복하기 위하여 2013.7.5. 기존의 상담조건부 기소유예 관련 지침을 폐지하고, 현재는 ‘가정폭력사건 처리 및 지원에 관한 지침’⁹⁾ 및 ‘가정폭력사범 조건부 기소유예처리지침’¹⁰⁾을 제정하여 시행하고 있다(구정모, 2014:23-24).

6) 법원의 사건처리절차 개선 및 실효성 확보를 위한 개정

법원은 가정폭력처벌법상 임시조치에 대한 결정, 취소, 변경 및 가정보호 송치사건에 대한 조사·심리 및 처분·변경·취소 결정, 피해자보호명령 청구에 따른 심리 및 결정을 하고 있다.

(1) 임시조치 및 보호처분 관련 변화

우선, 임시조치 및 보호처분과 관련하여 가정폭력처벌법 제10차 개정(2007.8.3.) 시 상당한 변화가 있었다. 임시조치 및 보호처분의 하나인 접근금지 및 접근제한의 대상에 피해자 외에 가정구성원을 추가하고, 임시조치와 보호처분의 한 유형으로 「전기통신기본법」에 따른 전기통신을 이용한 접근금지 또는 접근제한을 추가하였다(제29조제1항 및 제40조제1항). 아울러 임시조치 중 격리 및 접근금지의 연장 횟수를 1회에서 2회로 변경하고, 보호처분 중 사회봉사명령·수감명령의 시간을 최대 100시간에서 200시간으로 연장하였다(제29조제5항 및 제41조). 또한 임시조치결정을 집행하는 자에게 가정폭력행위자에 대한 임시조치의 내용, 불복방법, 위반 시 처벌 등의 고지의무를 부과하였으며, 격리 또는 접근금지의 임시조치 결정 이후 피해자 또는 가정구성원이 주거나 직장 등을 옮긴 때에는 임시조치결정 변경을 신청할 수 있도록 하였다(제29조의2).

(2) 가정보호사건에 대한 조사·심리 및 처분 결정·변경·취소 관련 변화

이어서 가정보호 송치사건에 대한 조사·심리 및 처분 결정·변경·취소와 관련¹¹⁾된 개정 내용을 살펴보면, 제6차 개정(2002.12.18.) 시 심리결과 불처분

유예 취소나 가정보호사건 송치, 상담중도 탈락자에 대한 재수사 등 사후관리가 제대로 이루어지지 않았다고 한다(조주은, 2013:13).

9) 대검 예규 제687호, 2013. 7. 5. 제정.

10) 대검 예규 제688호, 2013. 7. 5. 제정.

11) 가정보호사건에 대한 심리절차는 일반 형사사건의 심리절차와 다른 특수성을 지니고

결정을 하거나 보호처분을 취소하는 경우 그 가정보호사건이 검사의 송치에 의한 사건인 경우에는 검사에게, 법원의 송치에 의한 경우에는 이를 송치한 법원에 이송하도록 하는 내용을 추가하였다(제37조제2항 및 제46조). 아울러 보호처분의 변경·취소와 그에 대한 항고 등은 가정폭력범죄 가해자의 인권이나 피해자 보호를 위한 중대한 조치이므로 공익의 대표자인 검사도 이를 청구할 수 있도록 하는 내용의 개정이 있었다(제45조제1항, 제46조, 제47조 및 제49조제1항, 제2항).

또한 제10차 개정(2007.8.3.) 시 가정보호사건에 대한 심리를 위하여 실무상 활용되어 왔던 보호관찰소의 결정전조사를 명문화하여 판사는 조사관 외에 그 법원의 소재지 또는 가정폭력행위자의 주거지를 관할하는 보호관찰소의 장에게 가정폭력행위자·피해자 및 가정구성원에 대한 심문이나 그들의 정신·심리상태, 가정폭력범죄의 동기·원인 및 실태 등의 조사를 요구할 수 있도록 하는 판사의 보호관찰소의 장에 대한 조사요구권이 신설(제21조)되었다. 아울러 가정폭력방지법이 정하는 보호시설의 하나인 감호위탁기관에서 가정폭력행위자에 대한 교육을 실시하도록 의무화하였다(제40조제6항).

(3) 피해자보호명령제도의 도입

제13차 개정(2011.7.25.) 시에는 피해자가 스스로 안전과 보호를 위한 방책을 마련하여 이를 직접 법원에 청구할 수 있도록 하는 피해자보호명령제도가 도입되었다. 가정폭력처벌법에 피해자보호명령제도에 관한 하나의 장(제3장)을 신설함으로써 가정폭력의 피해자 또는 그의 법정대리인은 법원에 피해자보호명령을 청구할 수 있고, 판사는 가정폭력으로부터 피해자의 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 가정폭력행위자에게 피해자 및 가정구성

있다. 즉, 판사가 적극적으로 사실심리를 주도하며, 직권으로 증거조사를 실시하여 얻은 증거를 종합하여 범죄사실 및 보호처분의 필요성에 대해 심증을 형성한다. 사건자체의 경중, 당사자들의 관계, 사건의 발생원인, 사건 이후의 사정 변경, 행위자와 피해자의 현재 상태 등이 중요한 판단요소가 된다(김유진, 2013:76). 그와 같은 심리를 위하여 가정폭력처벌법은 조사관 또는 보호관찰소의 장에게 행위자, 피해자 및 가정구성원에 대한 심문이나 그들의 정신·심리상태, 가정폭력범죄의 동기·원인 및 실태 등의 조사를 명하거나 요구할 수 있는 조사명령제도를 두고 있다(김유진, 2013:76). 가정폭력범죄에 대한 법원의 개입은 신속한 개입이 필요하다는 점을 고려하여 가정보호사건의 심리기간을 3개월로 제한하고 있으며, 심리기일에 피해자를 함께 소환하여 피해자의 진술이나 의견을 듣는 등 피해자의 진술권을 보장하고 있다. 또한 가정보호재판은 처분 이후에도 그 집행상황에 관하여 판사가 관여하여 처분기간을 연장하거나 처분의 종류를 변경하는 경우도 있다는 점에서 일반 형사사건과의 특수성이 존재한다(김유진, 2013:77).

원의 주거로부터의 퇴거, 피해자 및 가정구성원의 주거 또는 직장 등에서 100미터 이내의 접근금지, 가정폭력행위자의 친권 제한 등의 피해자보호명령을 할 수 있게 되었다.

(4) 신변안전조치 요청권 신설

제18차 개정(2014.12.30.)에서 가정폭력피해자가 수사나 재판과정에서 제대로 된 경호 없이 가정폭력가해자와 마주하게 되면 신변에 대한 위협 때문에 제대로 된 의사표현 뿐만 아니라 거듭 가정폭력을 당할 수 있기 때문에 가정폭력피해자가 신변의 위협을 느끼지 않은 상태에서 절차를 이용할 수 있도록 법원의 검사에 대한 신변안전조치 요청권을 신설하였다.

(5) 처분의 실효성 확보를 위한 개정

① 과태료 부과대상 확대 및 과태료 금액 인상

제6차 개정(2002.12.18.) 시 소환 불응자, (집행) 보고서 또는 의견서 제출 요구 불응자, 보호처분 중 사회봉사·수감명령, 보호관찰, 감호위탁, 치료위탁, 상담위탁처분을 불이행한 자에 대하여 100만 원을 상한으로 하여 과태료를 부과할 수 있도록 하는 규정이 신설되었으며, 제10차 개정(2007.8.3.)에 의하여 과태료 상한이 500만 원으로 인상되었다. 또한 제13차 개정(2011.7.25.)에서는 과태료 부과대상에 임시조치 중 금지명령의 성격을 갖는 격리 또는 접근금지 조치를 이행하지 아니한 경우도 포함하였다(제65조제4호). 제16차 개정(2012.1.17.)에서는 직무 수행 중 알게 된 가정폭력범죄에 대해 신고의무를 부여하고 있는 자에 사회복지전담공무원 등을 추가하고, 이를 위반한 경우에는 300만 원 이하의 과태료를 부과(제66조제1호)하는 개정이 이루어졌다. 제18차 개정(2014.12.30.)에서는 신고의무자 범위에 「건강가정기본법」에 따른 건강가정지원센터의 종사자와 그 센터의 장이 추가되어, 신고의무 위반 시 과태료 처분 대상에 포함되었으며, 또한 정당한 사유 없이 긴급임시조치를 이행하지 아니한 사람에 대하여도 300만 원 이하의 과태료를 부과할 수 있게 되었다.

② 보호처분 및 피해자보호명령 상습위반자에 대한 처벌 강화

제13차 개정(2011.7.25.)에서는 피해자보호명령 또는 임시보호명령을 받고 이에 따르지 아니한 가정폭력행위자는 2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처하도록 하였다(제63조). 제16차 개정(2012. 1. 17.)에서는 보호처분 상습 위반자, 피해자보호명령·임시보호명령 상습 미이행자에 대한 처벌을 3년

이하의 징역이나 3천만 원 이하의 벌금으로 강화함으로써 가정폭력범죄의 재발방지를 꾀하고 있다.

(6) 가정보호사건의 재판기록에 대한 열람 제한

그 밖에 가정폭력처벌법 제9차 개정(2007.5.17.) 시 가정보호사건에 관하여는 그 성격상 일반인에 대한 소송기록의 공개가 적합하지 아니하기 때문에 확정된 재판기록에 관하여 일반인도 열람할 수 있도록 하는 「민사소송법」의 규정을 이 법의 준용대상에서 제외함으로써 가정보호사건 당사자의 사생활 침해 및 명예훼손을 방지하려는 개정이 이루어졌다.

Ⅲ. 가정폭력 운용 현황 : 공식 통계 및 가정보호사건 결정례 분석을 중심으로

1. 가정보호사건 결정례 분석의 의미

가정폭력처벌법은 가정폭력 사건에 대한 형사절차의 특례를 정하고 있기 때문에 가정폭력이 형사사건으로 다루어지는 경우는 매우 드물고, 대부분이 검찰단계에서 불처분되거나 가정보호사건으로 처리되고 있다. 가정폭력 사건이 신고된 경우 대부분이 가정보호사건으로 다루어지고 있는 현실을 감안할 때, 가정보호사건을 전혀 다루지 않고는 가정폭력사건의 전체 면을 살펴볼 수 없다. 2008년 이후 가정보호처분 결정사건에 대한 정보가 공개되고 있지 않아 사건기록에 대한 접근에 어려움이 존재한다. 따라서 서울가정법원의 협조를 얻어, 56건의 사건기록을 열람한 결과를 가지고 부족하나마 가정보호 처분결정에 대한 내용을 분석하였다. 분석대상 결정문은 2013년 7월 25일부터 2014년 2월 5일까지 이루어진 결정 중 서울가정법원이 사건기록의 열람을 허용해 준 58건의 사건이다.¹²⁾ 이 중 5건은 존속폭행이나 아동학대건으로 배우자 관련성이 없어 제외하였다. 53건 중 쌍방 폭행이나 상해로 행위자가 독립된 건이 3건이 존재하여 최종 56건을 분석대상으로 삼는다. 분석 내용을 살펴보면 다음과 같다.

12) 분석대상 결정문의 자세한 사건정보는 윤덕경·박복순 외(2014). 208-210면 참조.

분석대상 결정문의 피의자의 성별은 남성이 53명, 여성이 3명으로 남성이 절대 다수를 차지하여 가정폭력은 남성이 여성을 통제하기 위한 수단으로 사용되고 있음을 알 수 있으며, 여성이 피의자로 등장한 3건 모두 쌍방 다툼이 원인이 된 경우였다. 또한 피의자와 피해자의 관계를 보면 법률혼인 부부로서 남편이 피의자인 경우가 42건으로 가장 많았고, 동거남인 경우가 8건, 이혼 후 재결합하거나 동거관계를 유지하고 있는 전 남편인 경우가 2건, 이혼한 전 남편이 1건 존재하였다. 여성이 피의자인 경우는 아내가 2건, 동거녀가 1건이었다.

가정보호사건의 죄명은 56건 중 폭행이 32건, 상해가 20건, 재물손괴가 3건, 특수협박이 1건이었으며, 이 중 흉기 사용 등으로 가중 요인이 있는 경우는 폭행이 1건, 상해가 5건 있었다. 또한 폭행에 협박이 경합된 경우가 1건 존재하였으며, 재물손괴에는 폭행과 협박이 각각 1건씩 경합하였다.

가정보호사건에 관한 기록에는 범죄사건이 발생하여 범죄사실에 대한 인지부터 경찰단계의 사건처리 기록, 검찰에서의 사건처리 기록, 법원에서 가정보호처분 결정을 내리기 전까지의 기록이 자세히 첨부되어 있어, 가정폭력범죄의 내용분석뿐만 아니라 사건처리 과정에 대한 내용을 파악하기에 유용한 자료이며, 이러한 측면을 충분히 살려 가정폭력처벌법이 담고 있는 가정폭력사건의 사건절차에 대한 내용을 분석하는데 초점을 두고자 한다.

2. 범죄사실에 대한 인지부터 경찰단계의 사건처리 기록 분석

가. 경찰의 사건처리 일반 현황

가정폭력 관련 경찰의 수사 현황을 살펴보면, 신고건수는 2013년 160,272건에서 2017년 279,082건으로 지속적으로 증가하고 있으나, 검거건수는 신고건수의 약 13.8%(2017년 기준)이며, 구속건수는 검거건수의 1.0% 정도로 상당히 낮다. 이는 가정폭력이 범죄라는 인식이 높아져 피해자 등의 신고는 늘었으나, 실제 검거나 구속 등 공권력 개입이 소극적임을 알 수 있다(김용화, 2017:244).

재범률은 2013년 11.8%에서 2016년 3.8%까지 감소하다가, 2017년에 다시 6.1%까지 상승하고 있다. 2013년부터 2016년 사이에 가정폭력 재범률이 급격히 감소한 데에는 박근혜 정부의 4대약 근절 정책의 일환으로 가정폭력 대응 전담체계를 구축하고 재발우려가정 모니터링, 가정폭력 솔루션 팀 운영 등 재범방지를 위한 적극적인 관리가 영향을 미친 면도 있다(이광석, 2015:29).

그러나 경찰청의 재범률 산출기준을 보면, “징역, 벌금 등 형사처분을 받은 전력”만을 고려하여 대부분이 불처분되거나 가정보호사건으로 다루어지는 가정폭력범죄의 특성을 반영하지 못하고 있고¹³⁾, 또한 성과관리 차원에서 가정폭력 재범률을 낮추기 위해 성과관리 기간 동안 가정보호사건으로 적극 처리하도록 유도한 바 있다.¹⁴⁾

〈표 3〉 가정폭력 수사 현황(13년~16년)

(단위: 건, %)

구분	신고건수	검거건수	검거인원	구속건수	동종재범인원	재범률
2013년	160,272	16,785	18,000	262	2,131	11.8
2014년	227,608	17,557	18,666	250	2,072	11.1
2015년	227,630	40,828	47,543	606	2,336	4.9
2016년	264,528	45,619	53,511	509	2,023	3.8
2017년	279,082	38,583	45,206	384	2,775	6.1

※ 재범률=(재범자수×100)/검거인원

출처: 신고건수와 구속건수는 언론자료 참고¹⁵⁾, 그 밖의 내용은 경찰청(2018). 『2017 경찰통계연보』, 86면.

나. 경찰의 사건처리 기록 분석

가정폭력범죄에 대한 인지는 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 대부분이었다. 신고인은 피해자 본인과 자녀(아들, 딸) 등 가정폭력 현장에 있던 가족구성원인 경우가 많았고, 이웃주민의 신고(2013버895)에 의한 건은 분석대상 결정문 중 1건밖에 존재하지 않았다. 그 밖에 친정엄마가 신고한 건도 1건 있었다.

죄명이 폭행에 해당하는 경우 피해자의 명시적 의사에 반해서 처벌할 수 없는 범죄로 불기소(공소권없음) 의견이 다수를 차지하였다. 그러나 상해나 그 밖의 피해자의 의사에 구애받지 않을 수 있는 범죄에서도 경찰은 사건처리과

13) 반면 검찰에서는 과거 5년 이내 가정폭력으로 기소유예 이상 처분을 받은 전력이 있는 자를 기준으로 가정폭력 재범률을 산출한다. 뉴스1(2017.10.4.), “4년 새 가정폭력사범 17배 ↑…재범은 20배 ↑”, <http://news1.kr/articles/?3117207>에서 2018.12.7. 인출.

14) 가정폭력 정량지표 향상을 위한 「가정폭력 재범」 예방 계획 통보(인천지방경찰청 여성 청소년과-1269 공문(2014.3.6.))

15) 뉴스1(2018.10.29.), “[국감브리핑] 가정폭력신고 지난해 28만건…검거 13% 불과”, <http://news1.kr/articles/?3462557>에서 2018.12.14. 인출.

정에서 피해자의 의사를 존중한 사건처리를 하고 있음을 살펴볼 수 있었다. 나아가 경찰단계에서의 피해자의 의사는 처음부터 처벌을 원치 않는다는 의사를 표명한 경우도 존재했지만, 뒤에 가서 처벌의사를 철회하는 등 반복되는 경우가 많았다.

3. 검찰에서의 사건처리 기록 분석

가. 검찰의 사건처리 일반 현황

검찰의 가정폭력 사건처리 현황을 살펴보면, 형사사건으로 기소율은 2013년 15.1%에서 2015년 8.6%로 낮아졌다. 가정폭력이 기소되어 형사사건으로 처리되더라도 대부분이 약식재판에 의해 벌금형으로 처리되고 있음을 알 수 있다. 불기소율도 2013년 60.4%에서 2015년 50.1%로 떨어졌다. 불기소 중 기소유예는 검찰의 상담조건부 기소유예를 활용하는 것인데 2013년 14.5%에서 2015년 9.2%로 그 비율이 떨어지고 있다. 반면 가정보호 송치율은 2013년 24.1%에서 2015년 40.7%로 크게 상승하고 있다. 가정폭력사건 중 공소권 없음은 폭행죄의 경우 피해자에게 처벌 의사가 없는 경우 내려지는 처분인데 그 비율이 2013년 43.4%, 2015년 37.9%로 상당히 높은 상황이다.

〈표 4〉 가정폭력 처분 결과

(단위: 명, %)

구분	계	기소				소년 보호 송치	가정 보호 송치	성매매 보호 송치	불기소					기소 중지	참고인 중지	공소 보류
		소계	구공판		구약식				소계	기소 유예	혐의 없음	죄가 안됨	공소권 없음			
			구속	불구속												
2013	19,561 (100)	2,959 (15.1)	332	776	1,851	14	4,706 (24.1)	-	11,820 (60.4)	2,831	460	30	8,499 (43.4)	55	7	-
2015	44,819 (100)	3,856 (8.6)	633	1,062	2,161	44	18,250 (40.7)	-	22,440 (50.1)	4,106	1,283	63	16,988 (37.9)	222	7	-

주: 1) 비율은 백분율(%).

2) 불기소에서 제외: 기소중지, 참고인중지, 공소보류(2003.7.28).

출처: 대검찰청(각년도). 범죄분석 법무부(2014). 법무부 여성통계. p.54; 법무부(2016). 법무부 여성통계. p.50; 황정임 외(2018). p.25, p.27에서 재인용.

나. 검찰의 사건처리 기록 분석

경찰에게 수사결과를 보고받은 검사는 그 이후 피해자의 의사확인을 거쳐 가정보호 사건 송치 여부를 결정한다. 또한 검사는 경찰의 임시조치 신청을 법원에 청구하는 중간 역할도 하고 있다. ‘가정폭력 사건처리 및 피해자 지원에 관한 지침’에 따르면 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 처리한다. 그러나 사건기록에 의하면, 결정전 면담제도보다는 통신수단을 이용한 의사확인이 대부분이었다. 피해자의 의사는 경찰단계에서 처벌을 원한다는 강력한 의사를 보였던 사건에서조차 이 단계에서 번복되는 경향을 보였다. 또한 형법상 반의사불벌죄로 규정되지 아니한 범죄에서도 검찰단계에서 피해자의 의사를 확인하는 단계를 두어 사건처리에 중요한 영향을 미치고 있었다. 더욱이 피해자의 처벌의사보다는 가정유지 의사가 더 중요하게 다루어지고 있는 사건도 종종 존재하였다.

4. 법원에서 가정보호처분 결정까지의 기록 분석

가. 법원의 사건처리 일반 현황

가정보호사건을 담당하는 법원의 처리방식은 ① 보호처분(제40조), ② 보호처분을 할 수 없거나 할 필요가 없거나 가정보호사건으로 처리함이 적당하지 않다고 인정하는 때 불처분 결정과 동시에 사건의 관할법원 대응 검찰청 검사에로의 송치(검사 송치 가정보호사건) 또는 송치 법원에로의 이송(형사법원 송치 가정보호사건)(제37조), ③ 보호처분을 받은 행위자가 보호처분결정을 이행하지 않거나 집행에 따르지 않는 때 보호처분의 취소와 동시에 사건의 송치 또는 이송(제46조) 등으로 대별된다.

〈표 5〉 가정보호사건 처리내역

(단위 : 건, %)

구분	합계	보호처분												불처분	타법원으로 이송	보호 처분 취소 후 검찰 송치	기타
		계	접근 행위 제한 1호	행위 제한 2호	친권 행사 제한 3호	사회 봉사 수강 명령 4호	보호 관찰 5호	감호 위탁 6호	치료 위탁 7호	상담 위탁 8호	접근 제한과 보호 관찰 병과 1·5호	사회 봉사 수강 명령과 보호 관찰 병과 4·5호	상담 위탁과 보호 관찰 병과 5·8호				
1999	2,552 (100.0)	1,448 (56.7)	324 (12.7)	-	17 (0.7)	404 (15.8)	593 (23.2)	6 (0.2)	3 (0.1)	101 (4.0)	-	-	-	1,071 (42.0)	7 (0.3)	21 (0.8)	5 (0.2)
2003	5,551 (100.0)	2,576 (46.4)	241 (4.3)	-	5 (0.1)	657 (11.8)	450 (8.1)	-	1 (0.0)	332 (6.0)	80 (1.4)	647 (11.7)	-	163 (2.9)	13 (0.2)	-	591 (10.6)
2008	5,132 (100.0)	3,132 (61.0)	31 (0.6)	-	-	363 (7.1)	850 (16.6)	-	31 (0.6)	586 (11.4)	152 (3.0)	684 (13.3)	-	435 (8.5)	1,758 (34.3)	10 (0.2)	232 (4.5)
2013	5,699 (100.0)	3,748 (65.8)	95 (1.7)	-	1 (0.2)	667 (11.7)	668 (11.7)	1 (0.2)	19 (0.3)	1,177 (20.7)	44 (0.8)	468 (8.2)	210 (3.7)	399 (7.0)	1,772 (31.1)	-	178 (3.1)
2016	21,802 (100.0)	11,368 (52.1)	78 (0.4)	2 (0.0)	-	2,614 (12.0)	1,622 (7.4)	-	104 (0.5)	4,393 (20.1)	63 (0.3)	1,356 (6.2)	455 (2.1)	681 (3.1)	8,412 (38.6)	124 (0.6)	1,898 (8.7)

출처 : 법원행정처. 『사법연감 2000, 2004, 2009, 2014, 2017』.

가정폭력처벌법의 시행 초기인 1999년의 통계를 보면 가정보호사건으로 송치된 3,877건 중 2,552건이 처리되었는데, 이 중 56.7%가 보호처분 되었고, 불처분은 42.0%, 보호처분 취소 후 검찰청 송치와 타법원 이송이 1.3%의 비율을 보였다. 그 이후 보호처분 비율은 증감을 보이며, 2016년 기준으로 보호처분 비율은 52.1%를 보이고 있다. 보호처분의 결정내역도 시행 초기와 최근의 통계를 비교해보면 상이한 점을 살펴볼 수 있다. 시행 초기에는 보호관찰, 사회봉사·수강명령, 접근행위 제한 순으로 많은 비중을 차지하고 있는 반면, 최근에는 상담위탁, 사회봉사·수강명령, 보호관찰이 많은 비중을 차지하고 있다.

나. 법원의 사건처리 기록 분석

가정보호사건으로 송치되면 법원에서는 조사·심리·결정을 위해 경찰과 검찰단계의 조사와는 별개의 조사를 진행한다. 우선, 결정전 조사는 범행 등에 관한 사항, 피조사자에 관한 사항, 조사자 의견으로 구성되어 있다. 범죄 등에 관한 사항은 1. 본 건 관련 사항(본건의 개요(범죄사실), 본건의 정황 및 동기, 본건 이후의 정황), 2. 가정폭력 실태 등(가정폭력 실태, 갈등해소 가능성, 범죄경력 등)을 담는다. 피조사자에 관한 사항은 ① 가족사항 및 성장과정, ② 생활환경(주거사항, 직업사항, 경제상태), ③ 정신 및 신체상태(신체 및 건강상

태, 음주문제 등, 성격 및 심리상태), ④ 학교상황, ⑤ 대인관계 및 여가활동, ⑥ 기타 참고사항(진술태도, 향후 생활계획)으로 구성되어 있다. 이상을 종합하여 조사자 의견은 조사결과와 조사자 처분의견을 제시하고 있었다. 조사보고는 대략 한 달의 기간을 두고 명하였다. 결정전 조사는 가정법원의 가사조사관을 통하거나, 보호관찰소의 장에게 명하여 할 수 있지만, 현 담당판사와의 인터뷰에 의하면 가사조사관의 인력이 부족하기 때문에 결정전 조사는 보호관찰소를 활용하고, 집행조사는 가사조사관을 활용하고 있다고 한다.

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 「가정폭력방지 및 피해자보호등에관한법률」이 정하는 보호시설에의 감호위탁, ⑦ 의료기관에의 치료위탁, ⑧ 상담소 등에의 상담위탁의 처분을 할 수 있다.

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

위의 가정보호사건 처리 일반 현황 자료를 보면, 불처분율은 40% 전후로 상당히 높게 나타나고 있는데, 이는 법원 실무 관행상 가정폭력사건이 발생 후 법원에서 심리기일에 들어가기까지는 5~6개월 이상의 기간이 소요되기 때문에 가정보호사건으로 송치된 사건 중 상당한 수가 사건의 즉시성을 상실하여 법정에 출석한 가해자와 피해자가 이미 이혼을 하여 가족관계가 청산되었든지, 서로 화해하여 가정생활을 원만히 영위하고 있는 등 보호처분이 불필요한 경우가 많기 때문이라고 한다.¹⁶⁾

5. 소결

이상 서울가정법원의 가정보호 결정례 56건을 분석하였다. 열람한 사건 수는 적지만 세세한 사건처리 과정 및 그 내용을 첨부된 관련 서류의 기록으로 살펴볼 수 있는 의미 있는 분석이었다.

16) 가정보호사건 결정 자료를 협조해 준 담당 판사님의 인터뷰 과정에서 파악한 내용임.

사건 기록분석을 통해, 현장에 출동한 사법경찰이 예전과 달리 매우 적극적으로 사건을 처리하는 모습을 살펴볼 수 있었다. 폭행행위가 이미 종료된 상태에서도 피해자의 진술과 피의자의 범죄사실 인정 혹은 당시 정황 등을 고려하여 범죄사실이 인정되는 경우 피의자를 현행범으로 체포하는 모습을 보였다. 이렇듯 현행범에 대한 해석을 완화하여 적용함으로써 그동안 여성계에서 주장해 온 현행범 체포 원칙을 부분적으로 수용한 것으로 보인다. 하지만 현행범으로 체포된 피의자들은 거의 모두 사건에서 조사 직후 석방되어 가정으로 복귀하는 모습을 보였다. 또한 피해자의 의사에 따라 적극적으로 긴급임시조치 및 임시조치가 신속하게 내려지고 있지만¹⁷⁾, 경찰의 명령위반에 대한 제재조치가 미흡하여 그 실효성에 의문이 제기되고 있다.

법 집행과정 전반에서 ‘피해자의 의사’를 절대적으로 존중하고 있었다. 피상적으로 보면 피해자의 의사를 존중하는 것이 잘못된 것은 아니지만, 여기에 가정폭력의 특성, 특히 피해자의 특성을 접목시키면 기계적인 피해자의 의사 존중의 해악을 살펴볼 수 있다. 즉, 피해자는 이혼을 결심하지 않는 이상, 가해자로부터 자유로울 수 없다. 이혼을 결심하더라도 보복에 대한 두려움을 떨쳐버릴 수 없다. 이처럼 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 되어 버린다. 또한 가정보호사건에 대한 불처분율이 높은 것에 대한 개선도 요구된다.

IV. 가정폭력 관련 형사재판사건 분석

1. 분석대상 판결문의 선정

가정폭력처벌법은 가정폭력 사건에 대한 형사절차의 특례를 정하고 있기 때문에 가정폭력이 형사사건으로 다루어지는 경우는 매우 드물다. 가정폭력처벌법의 정의에 의하면 가정폭력의 정의 및 그 유형은 다양하지만, 본 논문에서는 가족구성원 중에서도 배우자 관계¹⁸⁾로 한정하여 물리적 폭력에 해당하는 상

17) 실제 긴급임시조치 건수도 2012년 119건에 불과했던 것이 2013년에는 1,002건으로 10배 가까이 급증하였다.

18) 가정폭력처벌법에 의하면 배우자 관계에는 사실상 혼인관계까지를 포함하고 있으나, 실무

해와 폭행을 중심으로 다루고자 한다. 이는 검사의 송치로 접수된 가정보호사건의 50~60% 가량이 가정보호처분을 받게 되는데, 가정보호사건으로 송치된 대부분의 사건은 배우자를 대상으로 하는 상해, 폭행에 해당하는 죄명에 속해 있음을 고려한 것이다.

분석대상 판결문은 다음과 같은 과정을 거쳐 구성하였다. 2014년 2월과 3월 법원행정처 내 판결문 열람정보실을 방문하여 “가정폭력”과 “가정보호사건”이라는 색인어와 “상해죄”와 “폭행죄”를 각각 매치시켜 사건을 조회하였다.¹⁹⁾ 중복 현시된 사건들과 상해와 폭행이라는 죄명 속에서 겹치는 사건들을 정리한 결과 총 894건의 목록을 만들었다. 2013년 이후 선고된 사건인 경우 판결문 인터넷 열람을 통해 입수하였으며, 그 이전에 선고된 사건의 경우는 해당법원에 판결문 제공 신청을 하여 입수하였다. 그 과정에서 여러 요인으로 2014년 9월 3일을 기준으로 입수되지 않은 사건 61건과 색인어를 통해 검색하다 보니 가정폭력이라는 용어가 사건 속에서 나타나 있지만 최종적으로 가정폭력과 무관한 사건인 120건은 제외하였다. 그리고 다양한 가족구성원 사이의 폭력 범죄 중에서도 배우자 관계에 초점을 두고자 그 밖의 가족구성원 사이에 이루어진 가정폭력 사건 또한 분석대상에서 제외하였다. 이런 과정을 통해 최종적으로 분석대상 판결문은 총 582건으로 한정한다.

분석대상 판결문 582건 중 상해는 499건으로 전체의 85.7%를 차지하며, 폭행은 83건으로 14.3%를 차지하고 있다. 또한 분석대상 판결문은 1심으로 종결된 건이 440건으로 전체의 75.6%를 차지하고 있으며, 2심으로 종결된 건은 137건으로 23.5%이며, 최종심까지 간 것은 5건에 불과하다.

〈표 6〉 분석대상 형사사건 판결문의 사건 분포(죄명 및 심급)

(단위 : 건, %)

구분		빈도	구성비
사건 분포	상해	499	85.7
	폭행	83	14.3
최종 심급	1심 종결	440	75.6
	2심 종결	137	23.5
	3심 종결	5	0.9
전체		582	100.0

에서 사실상 혼인관계와 동거관계의 확을 갖는 것이 어렵기 때문에 동거관계도 가정폭력 대상 사건으로 다루어지고 있다. 따라서 여기에서 분석 대상을 배우자 관계로 한정하는 의미는 가족구성원 간의 폭력 중 아동학대와 노인학대를 제외하고 분석한다는 의미이다.

19) 가정폭력은 형사재판기록에 가정폭력사건임이 따로 표시되어 있지 않아, 관련 사건을 추적하는데 어려움이 있었다.

항소심이 진행된 142건에서 쌍방 항소한 경우까지 포함하여 피고인은 119건에서 항소를 하였고, 검사가 항소한 경우는 43건에 불과하여 피고인이 1심 사건 결과를 다투는 경우가 더 많았다. 항소인 별로 항소이유를 살펴보면, 한 사건에서 여러 이유를 주장하는 경우가 존재하기 때문에 중복응답으로 분석한 결과, 피고인이 양형이 너무 무겁다는 이유로 항소한 경우가 58.9%를 차지하며, 검사가 양형이 너무 가볍다는 이유로 항소한 경우가 79.1%를 차지하여 피고인과 검사 모두 양형부당을 주장하는 경우가 다른 이유에 비해 월등히 많았다. 두 번째는 사실오인을 주장하는 경우로 피고인은 43사례에서, 검사는 13사례에서 주장하였다. 세 번째로는 법리오해를 주장하는 경우가 피고인은 12사례에서, 검사는 5사례에서 주장하였다. 그 밖에 검사의 항소이유에 존재하지 않는 이유가 피고인 측에서는 주장하고 있는 경우가 있는데, 심신장애나 심신미약을 주장한 경우가 13사례, 정당방위를 주장한 경우가 2사례 존재하였다.

상고심까지 진행된 5건 중 피고인이 상고한 경우는 4건, 검사가 상고한 경우는 1건이 존재한다. 피고인의 상고이유는 법리오해와 양형부당을 주로 주장하였으나, 모두 기각되었다. 양형부당을 사유로 한 상고는 형사소송법 제383조제4호에 의하면 사형, 무기 또는 10년 이상의 징역이나 금고가 선고된 사건에 대해서만 허용되는데, 그 요건을 충족하지 못하였다는 이유였다.

검사가 상고한 건(대법원 2012. 12. 26. 선고 2011도9117 판결)은 1심에서 아내에 대한 상습상해와 상습폭행으로 징역 1년 6월에 집행유예 2년의 유죄선고를 받았는데, 피고인이 공소사실을 극구 부인하면서 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 입증되었다고 보기 어려움에도 불구하고 유죄로 인정한 것은 사실을 오인한 것이라고 주장하여 무죄 선고를 받은 사안이다. 이에 대해 검사가 상고하였는데, 상고심은 원심을 파기하면서 원심법원에 환송한 결과, 최종적으로 항소기각이 되어 유죄판결이 확정되었다.

2. 분석대상 판결문의 가해자와 피해자 분석

분석대상 판결문의 가해자의 성별 분포를 살펴보면, 분석대상인 582건 중 여성이 가해자로 고소되거나 신고된 사건은 15건(2.6%)에 불과하였다. 나머지 567건(97.4%)의 가해자는 모두 남성이었다. 이는 고소되거나 신고되는 배우자 폭력의 절대 다수가 남성이 여성에게 가하는 폭력임을 알 수 있다. 또한 형사사건으로 처리된 배우자 폭력의 피고인과 피해자의 관계를 살펴보면, 분

석대상 판결의 88.0%인 512건이 배우자나 배우자였던 사이에서 발생하였고, 이외에 동거인 관계이거나 동거인 관계였던 사이에서 발생한 사건은 8.4%인 49건, 판결문상 정보가 불충분하여 관계 추정만 가능한 사건은 1.4%인 8건이다. 이 중 동거인으로 추정되는 경우는 1건, 배우자로 추정되는 경우는 7건이었다.

가정폭력처벌법에 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 있었다. 또한 애인 및 내연관계는 가정폭력처벌법의 보호대상에 포함되지 않지만, 친밀한 관계에서 발생하는 폭력의 경향을 살펴보기 위해 포함시켜 분석한 결과 13건(2.2%)이 존재하였다. 한편, 남성이 피해자인 사건에서는 과거 관계가 존재하지 않은 반면, 여성이 피해자인 사건에서는 현재 관계는 없지만, 이전 관계 때문에 피해를 입은 경우도 36건이나 존재하였다.

3. 분석대상 판결문의 범죄사실 분석

배우자 폭력의 양상을 보다 구체적으로 살펴보기 위해 분석대상이 된 582건의 판결문 속에 기술되어 있는 범죄사실을 일일이 나열한 결과, 1,612건의 범죄사실이 존재하였다. 그 중 배우자를 대상으로 한 범죄사실은 1,377건이므로, 여기서는 배우자 폭력에 관한 범죄 내용분석을 위해 1,377건을 대상으로 하였다.

배우자 폭력에 관한 형사사건 중 상해와 폭행을 한정하여 수집하였지만, 수집된 사례에 기재된 범죄사실을 펼쳐봤을 때, 그 속에는 협박, 재물손괴, 감금, 주거침입, 보호처분 불이행, 모욕·공갈·강요, 강간 등 다양한 가정폭력범죄가 존재하였다.

또한 가해자가 폭력을 행사한 원인을 범죄사실을 중심으로 살펴보면 다음과 같다. 대상이 된 전체 1,437건 중 신체접촉 거부·외도·외도 의심을 포함한 동거의무 관련이 270건으로 18.8%를 차지하였으며, 부양의무 관련이 148건(10.3%), 양육·집안일 등 협조의무 관련이 87건(6.5%), 생활양식 및 가치관의 차이가 752건(52.3%), 가정폭력에 대한 신고 관련이 103건(7.2%), 이혼 관련이 76건(5.3%)으로 나타났다.

형사재판에서 다루어진 배우자 폭력 사건의 1심 선고결과는 582건 중 430건(73.9%)이 징역형의 선고를 받았다. 그 중 징역으로 실형을 받은 경우는

21.6%에 불과하고, 그 나머지인 320건에서 선고유예나 집행유예 선고를 받았다. 그 다음은 벌금형으로 13.7%, 가정보호사건 송치는 11.5%로 나타났다. 그러나 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%), 무죄 판명이 난 경우는 4건(0.7%)이 존재한다.

징역형이 선고된 424건 중 271건(63.9%)은 준수사항의 부과와 함께 집행유예가 선고되었고, 징역형을 선고받고 실형을 복역한 경우는 성범죄로서 준수사항을 부과받은 1건을 합쳐 90건(21.2%)이었으며, 준수사항의 부가없이 집행유예가 선고된 경우도 58건(13.7%)이나 되었으며, 선고유예가 된 경우도 5건(1.2%)이 존재하였다. 또한 준수사항이 부가된 272건 중 가장 많은 유형은 가정폭력 치료강의와 보호관찰이 병과된 경우로 58건이 있었으며, 이어서 가정폭력 치료강의만을 부가한 경우가 48건으로 두 번째 유형에 해당하였다. 세 번째 유형은 가정폭력치료강의와 사회봉사명령을 부가한 것이었다.

4. 최종 선고형에 미치는 영향 요인

최종 선고형에 미치는 영향 요인을 분석하기 위하여 먼저, 사건에 기재된 범죄사실이 여러 개인 경우와 단수인 경우를 나누어 각각의 최종 선고형이 어떻게 나뉘는지를 살펴보았다. 그 결과, 형사재판을 진행하면서 다시 가정보호사건으로 송치된 사건을 보면 범죄사실이 하나이건 복수이건, 또한 범행수법에 가중요소가 있든 없든 그것과 무관하게 가정보호사건으로 송치되었다.

그 다음으로는 치료일수(결과의 중합 정도)가 최종형에 어떠한 영향을 미치고 있는지 알아보려고 배우자 폭력 관련 형사재판기록에 치료일수가 기재되어 있는 421건을 최종형과 교차분석한 결과 일관된 흐름을 읽을 수 없었으며, 이를 통해 결과의 중합은 형의 결정에 아무런 영향을 미치지 못하고 있음을 알 수 있다.

반면, 선고 당시의 가해자와 피해자의 관계가 최종형에 미친 영향을 교차분석을 한 결과, 확연한 차이를 보였다. 즉, 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 보인다.

또한 형사재판으로 처리하는 사건과 가정보호사건으로 송치하는 사건의 처리기준이 있는지 분석한 결과, 다른 어떤 요인보다도 피해자의 의사(처벌 불원, 관계지속 의사 있음, 합의 있음)가 절대적인 영향을 미치는 것으로 보인다.

마지막으로 배우자 폭력 사건으로 형사처분을 받은 분석대상 판결문을 대상으로 양형 가중사유와 양형 감경사유를 살펴보았더니, 형을 부가하는 이유와 감경하는 이유에는 모순이 크게 나타났다. 범죄의 상대방이 가족구성원이라는 것을 형을 부가하여야 하는 이유로 언급한 판결이 존재하는 반면, 피고인과 피해자의 관계를 중시하며 가족구성원이기 때문에 형을 감경해야 하는 사유로 언급하고 있는 판결이 존재한다. 또한 이혼이나 별거 중인 경우에는 형을 감경하는 요소로 등장하는데, 가정폭력은 배우자였던 자까지를 포섭하고 있으며, 실제 배우자 관계가 있었던 사이에서도 가정폭력이 일어날 수 있는 점을 감안할 때, 형을 감경해야 하는 요소로 고려하는 것은 바람직하지 않다. 그리고 피해자가 처벌을 원치 않는다는 의사를 표명한 경우와 합의를 해 준 경우에는 감경요소로 고려되고 있는데, 이러한 요인은 배우자가 가정폭력을 당하고도 자기에게 비난이 돌아올 것을 고려하여 제대로 된 의사표명을 주저하게 만드는 요인이 되며, 합의를 강요당하거나 끝까지 처벌의사를 굽히지 않을 경우 보복범죄의 대상이 되기도 하여, 2차 피해를 유발하게 된다. 또한 실형이 아닌 집행유예를 선고하는 이유로 종종 남성의 사회적 유대관계가 형성되어 있는 점이 고려되고 있다. 총 6사례에서 찾아볼 수 있었는데, 이 중 4건이 한 법원의 한 판사였으며, 동시에 등장하는 이유로는 피고인이 주취상태에서 우발적으로 이 범행을 저지른 것으로 보인데다가, 피고인의 구금이 부양가족에게 과도한 곤경을 수반한다는 점도 들고 있다.

법을 해석하는 재판관의 가정폭력을 바라보는 시각의 중요성을 드러내기 위해, 더 구체적으로 한 판결을 살펴보고자 한다. 서울서부지법 2009.4.17. 선고 2008고단2802 판결은 집행유예를 선고하는 이유로 가정폭력사건으로 항소심으로 재판받은 것 이외에는 범죄전력이 없고, 이 사건이 위 항소심 사건과 비슷한 시기에 발생한 사건으로 함께 재판받을 수 있었던 점, 피해자가 피고인을 대하는 태도 역시 피고인의 가정폭력에 일정한 원인을 제공한 것으로 보이는 점, 피고인은 가정에서의 문제 이외에는 아무런 문제없이 정상적인 사회생활을 하고 있는 점을 참작한다고 밝히고 있다. 이 사건에 기재되어 있는 6건의 범죄사실에 기재된 폭행 이유를 보면 아이를 직장으로 데려다 주라고 했다는 이유로 1회, 시어머니에게 말대꾸를 한다는 이유로 1회, 술에 취하여 늦게 들어온 피고인에게 잔소리를 한다는 이유로 3회, 피고인을 폭행혐의로 신고하여 유치장에 다녀왔다는 이유로 1회 상해 또는 폭행을 가했다. 피해자의 태도가

가정폭력에 원인을 제공했다는 해석이 어떻게 가능한지 의문이며, 가정에서의 문제로 발생하는 가정폭력사건을 다루면서 가정에서의 문제 이외의 정상적인 사회생활을 하고 있다는 점을 왜 고려하는지도 알 수 없다. 가정폭력의 특수성에 대한 인식 및 성인지적 감수성 없이 성별 고정관념에 휩싸인 결정이 여성에게 미치는 부정적인 영향을 확인할 수 있는 지점이다.

5. 소결

이상 극히 일부이지만, 가정폭력범죄가 신고되어 형사사건으로 처리되는 경우를 분석하였다.

가정폭력 판례의 분석대상은 배우자 폭력 중에서도 상해와 폭행으로 한정하였고, 열람신청 결과 제공받은 판결문은 사건처리 과정 및 그 내용을 살펴보는 데 한계는 있었지만, 범죄사실을 통해 가정폭력을 행사한 원인과 피해자와 가해자의 관계에 따라 어떠한 처벌이 내려졌는지를 살펴볼 수 있어 유용한 자료였다.

그 결과 거의 대부분의 사건에서 가해자는 남성이고 피해자는 여성으로 가정폭력은 그 자체가 남성이 여성을 통제하는 수단으로 폭행을 행사하는 대표적인 성별 범죄임을 알 수 있었으며, 범죄사실에 기록된 내용을 통해 배우자 폭력의 실상 및 법 집행과정 및 법 해석과정에서의 운용실태가 가정폭력 피해자인 여성에게 부정적인 영향을 미치는 요인을 찾아볼 수 있었다.

분석대상 판결문 속의 피해자의 거의 다수가 여성이었으며, 가해자와의 관계는 현재의 배우자 관계뿐만 아니라 과거의 관계로 이어지는 경우도 존재하였다. 이는 여성으로 하여금 단순히 폭력 남편과의 관계를 끊으면 폭력으로부터 자유로울 수 있다는 기대를 저버리게 한다.

또한 피해자가 가해자로부터 맞는 이유는 단순히 생활양식이나 가치관의 차이로 볼 수도 있지만, 그 속을 깊이 들여다보면 가해자인 남성에게 존재하는 남성 우월의식과 보수적인 성역할 관념이 존재하며, 그 기대에 어긋나는 행동과 말을 했을 때 폭력이 행사되는 경우가 많음을 확인할 수 있었다. 또한 배우자를 독립된 인격체로 생각하지 않고 자기가 통제할 수 있는 하나의 소유 객체로 생각하며 분품이 대상으로 폭력을 휘두르는 경우도 많이 존재하였다.

실태가 이러한데도 불구하고 가정폭력처벌법과 이에 근거한 법 집행과정의 전반은 ‘가정보호’에 치우친 법 집행을 해오고 있음을 확인할 수 있었다.

가정폭력을 한 가정 내의 남편과 아내의 문제가 아니라 사회문제로 단호히

대처하겠다는 국가의 입장을 법 집행과정에서 개인의 의사에 맡긴 집행을 하게 됨으로써 국가 또한 여전히 가정폭력을 가정 내의 문제로 바라보고 있을 뿐이다. 또한 법 집행자들의 인식 속에서도 가정폭력에 대한 상반된 입장 차이로 그 처벌의 수준을 결정함에 영향을 미치고 있는 모습을 살펴볼 수 있었다.

결론적으로 배우자 폭력은 여성의 인권을 침해하는 범죄라는 인식 기반 하에서, ‘가정보호’가 아닌 ‘피해자와 가정구성원의 인권보호’가 우선되도록 하는 법 개정과 함께 방향성 전환에 따른 법운용 실태의 변화를 꾀하기 위한 인식전환 교육이 이루어져야 할 것으로 보인다.

V. 가정폭력 관련 향후 과제

1. 가정폭력 관련 입법과제

가정폭력처벌법이 시행된 지 20년이 되었고, 앞서 살펴본 바와 같이 여러 차례 변모를 거쳐 지금에 이르고 있다. 그러나 여전히 한계를 노정하고 있으며, 가정폭력처벌법 개정을 위한 논의는 지속되고 있다. 현재 가정폭력처벌법의 운영과정에 나타난 문제점을 시정하고 실효성을 제고하기 위한 개정안들이 발의되어 계류되어 있는 것만 해도 2018. 9. 10. 기준 17건이나 된다. 개정안들은 크게 가정폭력의 특성에 대한 충분한 이해 없이 이루어져 왔던 수사과정 및 법 집행 과정에서의 문제점을 지적하며, 부분적인 개정을 통해 극복하고자 하는 법안과 가정폭력에 대한 인식의 대전환을 토대로 큰 틀의 개혁을 꾀하고자 하는 법안으로 나눌 수 있다. 개정안이 담고 있는 내용에는 정도의 차이가 있지만, 모두가 가정폭력이 근절되지 않은 현실 개선과 폭력의 악순환 속에서 살아가고 있는 피해자와 가정구성원의 효율적 구제를 위한 필요에서 나온 것으로 개정이 시급한 사안들이다.

가. 가정폭력처벌법의 입법 패러다임의 전환

그동안 부분적인 개정을 통한 개선의 노력에도 불구하고, 가정폭력 사건처리의 전 과정에서 가정보호가 우선됨으로써 피해자의 절대 다수인 여성들이 사회로부터 보호받지 못하고, 가장 안전해야 할 가정 안에서 상습적이고 지속적인 폭력을 당하는 현실을 감안하면, 현 시점에서는 가정폭력처벌법의 입법 패러다임의 전환이 필요하다고 생각한다. 이를 위해서 가장 시급하게 개정되

어야 하는 것은 가정폭력처벌법의 목적 조항이다. 가정보호라는 입법목적을 삭제하고 오로지 가정폭력범죄의 피해자와 가정구성원의 안전과 인권 보장을 최우선으로 삼아야 한다. 현재 국회에 발의되어 있는 법안 중 가정폭력처벌법의 목적 조항을 개정하자는 제안은 3건²⁰⁾이 존재한다. 각 법안은 목적 조항 개정부터 거기에 맞는 용어 수정 및 법 전반의 틀 수정까지 담고 있는 내용 및 범위는 다소 차이가 있지만, 목적 조항의 개정은 필연적으로 법 운용 전반의 변화를 꾀하기 위한 다른 내용의 변화도 필요로 할 것이다.

나. 가정폭력 정의의 재구성

두 번째는 가정폭력처벌법이 다루어야 하는 가정폭력의 정의 및 가정폭력범죄의 구성, 가정구성원의 범위와 관련한 개정을 필요로 한다. 현행 가정폭력처벌법은 가정폭력과 가정폭력범죄를 별도로 정의하면서, “가정폭력”이란 가정구성원 사이의 신체적, 정신적 또는 재산상 피해를 수반하는 행위를 말한다고 정의(제2조제1호)하고, 가정폭력범죄에 대하여 기존의 형법 및 성폭력특별법상의 범죄 조항을 나열하는 방식으로 별도로 구성하고 있다(제2조제3호). 또한 가정폭력이 인정되는 가정구성원의 범위도 사실상 혼인관계에 있는 사람을 포함한 배우자 또는 배우자였던 사람, 사실상 양친자관계를 포함한 자기 또는 배우자와 직계존비속관계에 있거나 있었던 사람, 계부모와 자녀의 관계 또는 적모(嫡母)와 서자(庶子)의 관계에 있거나 있었던 사람, 동거하는 친족으로 한정하고 있다.

현재 가정폭력의 정의와 관련하여서는 성적 폭력을 포함하는 안²¹⁾, 가정구성원 사이의 경제적 피해를 수반하는 행위를 포함하는 안²²⁾이 발의되어 있고, 가정폭력범죄의 구성과 관련하여서는 실제 발생하고 있고, 발생 가능성이 있음에도 불구하고 가정폭력처벌법상 가정폭력범죄 유형에 담겨있지 않은 주거침입죄 등을 추가하려는 법안²³⁾이 발의되어 있다. 또한 가정구성원의 범위와 관련하여서는 데이트 관계를 포함하여 피해자 보호제도를 적용받게 하려는 법안이 발의되어 있다.²⁴⁾

20) 남인순 의원 등 10인(2017.3.8. 발의, 의안번호 2006040); 표창원 의원 등 10인(2017.4.26. 발의, 의안번호 2006811); 정춘숙 의원 등 10인(2017.12.22. 발의, 의안번호 2010978).

21) 정춘숙 의원 등 10인(2017.12.22. 발의, 의안번호 2010978).

22) 인재근 의원 등 15인(2018.3.26. 발의, 의안번호 2012674).

23) 남인순 의원 등 10인(2017.3.8. 발의, 의안번호 2006040).

24) 박광온 의원 등 10인(2017.8.2. 발의, 의안번호 2008360).

실무에서 사실상 혼인관계와 동거관계를 구분하는 기준도 모호하며, 혼인의 사 없이 동거하는 커플이 늘고 있고, 성관계에 대한 개방의식이 확산됨에 따라 애인관계 등 친밀한 관계에서도 폭력이 행사되는 현상에 대한 이해를 기반으로 해서 가정폭력처벌법이 다루는 가정구성원의 범위를 확장할 필요가 있다(양현아, 2005 : 3). 또한 가정폭력 가해자가 피해자를 기능적으로 지배하는 다양한 가정폭력 유형을 포섭하고, 가정폭력에 대한 효율적 범죄 대응을 위해서는 가정폭력의 개념 정의 및 가정폭력범죄를 규정하는 방식의 근본적인 개정이 요구된다. 다만 가정폭력 정의 조항의 개정으로 가정폭력처벌법이 포섭하는 범위를 확대하는 것은 가정폭력범죄의 특성에 대한 이해와 그에 따른 집행이 제대로 이루어지는 것을 전제로 해야 한다.

다. 가정폭력에 대한 처벌 원칙 확립 및 피해자 보호 도모

다음은 가정폭력을 범죄로 재위치 시키기 위한 개정이 필요하다. 그동안 수사 및 법 집행과정에서 피해자와 가정구성원의 인권보호보다는 가정유지에 치우친 경향을 보여 왔으며, 이로 인해 가정폭력범죄가 재발되는 악순환과 가정폭력은 일반 형사처벌이 아니라 가정보호로 가볍게 처벌된다는 인식을 갖게 하였다. 이를 개선하기 위해 형사사법절차를 개선하기 위한 입법안들이 다수 발의되어 있다.

경찰 단계에서의 가해자와 피해자의 분리는 피해자 및 가정구성원의 안전 확보 및 피해자의 인권 보호를 위한 첫 단추로 중요한 의미를 갖는다. 이를 확보하기 위해 피해자 및 가정구성원에 미성년자가 포함되어 있는 경우로 한정하여 가정폭력 가해자를 의무 퇴거하도록 하는 안²⁵⁾, 가정폭력 행위가 진행 중이거나 진행이 종료된 직후의 경우 등 현행범의 요건을 충족하는 경우에는 체포하도록 하여 체포우선주의를 도입하는 안²⁶⁾, 가정폭력 행위자의 체포, 분리, 수사의무를 부여하는 안²⁷⁾이 발의되어 있다. 또한 임시조치 및 긴급임시조치와 관련하여 신청권자를 피해자뿐만 아니라 가정구성원으로까지 확대하는 안²⁸⁾, 임시조치의 내용에 상담소 등에서의 상담 및 교육위탁을 추가하고 감

25) 김삼화 의원 등 10인(2016.8.19. 발의, 의안번호 2001674).

26) 남인순 의원 등 10인(2017.3.8. 발의, 의안번호 2006040).

27) 이찬열 의원 등 12인(2018.4.23. 발의, 의안번호 2013186).

28) 피해자 또한 학습된 무력감 때문에 가정폭력을 당하고도 임시조치 등 피해자 보호절차를 제대로 활용하지 못할 수 있기 때문에 임시조치 등의 신청권자의 범위를 직접 피해자가 아닌 가정구성원까지 확대하여 피해자 보호의 실효성을 꾀하고자 하는 제안으로 표창원 의원 등 10인(2017.4.26. 발의, 의안번호 2006811).

호위탁처분이 피해자보호시설이 아닌 법무부가 별도로 지정한 감호위탁시설에서 이루어지도록 하는 안²⁹⁾, 임시조치 및 긴급임시조치 위반시 과태료 처분을 형사처분으로 하는 안³⁰⁾, 응급조치의무를 위반한 사법경찰을 형사처벌하는 안³¹⁾ 등이 발의되어 있다.

검찰이 가정폭력 사건처리를 결정함에 있어 상담조건부 기소유예와 가정보호사건의 처리 기준이 불명확함으로 인하여 그동안 발생하였던 문제점을 시정하기 위하여 경찰 단계에서부터 가정폭력위험평가 조사서 작성의무를 부과하는 안³²⁾, 상담조건부 기소유예와 가정보호사건의 결정 시 재범위험성을 고려하도록 하는 안³³⁾, 가정보호사건처리 기준을 명확히 정하도록 하는 안³⁴⁾ 등이 발의되어 있으며, 더 나아가 상담조건부 기소유예 제도를 폐지하는 안³⁵⁾까지 발의되어 있다.

법원의 가정폭력 사건처리와 관련하여 가정보호사건을 폐지하고 형사처리에 관한 특례로 정하는 안³⁶⁾ 등이 발의되어 있다. 그 밖에도 가정폭력 사건의 가정법원 관할을 삭제하고, 가정폭력 전담재판부를 지정하도록 하는 안³⁷⁾, 피해자보호명령의 종류에 가정폭력가해자에 대한 자녀면접권의 행사 제한을 추가하고 피해자보호명령 불이행죄를 신설하는 안³⁸⁾ 등이 발의되어 있다. 또한 가정폭력행위자의 가정폭력 행위에 대한 예방 및 방위행위에 대한 정당방위를 인정하는 안³⁹⁾ 및 음주나 약물로 인한 가정폭력 범죄에 대하여 감경규정의 적용을 배제하자는 제안도 있다.⁴⁰⁾

수사 및 재판과정에서의 특례로 증인지원시설의 설치 및 증인지원관을 두자는 안⁴¹⁾, 다문화가족의 특성을 반영하여 수사 및 재판과정에서의 의사소통 중

29) 유재중 의원 등 10인(2017.7.14. 발의, 의안번호 2007993).

30) 유재중 의원 등 10인(2017.7.14. 발의, 의안번호 2007993).

31) 박정 의원 등 12인(2017.11.17. 발의, 의안번호 2010216).

32) 정춘숙 의원 등 10인(2017.12.22. 발의, 의안번호 2010978).

33) 이태규 의원 등 11인(2017.12.4. 발의, 의안번호 2010593).

34) 남인순 의원 등 10인(2017.3.8. 발의, 의안번호 2006040).

35) 남인순 의원 등 10인(2017.3.8. 발의, 의안번호 2006040); 정춘숙 의원 등 10인(2017.12.22. 발의, 의안번호 2010978).

36) 정춘숙 의원 등 10인(2017.12.22. 발의, 의안번호 2010978).

37) 정춘숙 의원 등 10인(2017.12.22. 발의, 의안번호 2010978).

38) 정춘숙 의원 등 10인(2017.12.22. 발의, 의안번호 2010978).

39) 정춘숙 의원 등 11인(2017.12.5. 발의, 의안번호 2010629).

40) 이원옥 의원 등 21인(2017.2.28. 발의, 의안번호 2005515).

41) 함진규 의원 등 10인(2016.12.29. 발의, 의안번호 2004710); 금태섭 의원 등 11인(2018.8.28. 발의, 의안번호 2015076).

개 및 보조를 가능토록 하자는 안⁴²⁾, 가정폭력사건을 형사적 범죄로 인정하여 실질적 조사와 처벌이 이루어질 수 있도록 하기 위하여 형벌과 보호관찰 등을 병과할 수 있도록 하고⁴³⁾, 피해자에 대한 변호사 선임의 특례, 수사 및 재판절차에서의 배려 및 통역, 영상물의 촬영·보존, 신뢰관계인의 동석, 증인 소환 및 신문의 특례, 소송 진행의 협의 등 수사 및 재판절차에서의 특례를 통해 피해자 및 가정구성원의 보호를 꾀하는 안⁴⁴⁾ 등이 제안되어 있다. 그 밖에 가정폭력 전담경찰관의 교육 실시의무 부과⁴⁵⁾, 신고자에 대한 신변안전조치 등의 보호 장치 마련을 제안⁴⁶⁾하는 내용이 있다.

가정폭력 사건에 대한 처분을 불처분, 상담조건부 기소유예, 가정보호사건, 형사처분으로 다원화하고, 그 구분 기준을 재범위험성에 두고, 평가 기준을 확립하자는 제안은 가정폭력처벌법이 제정되어 시행된 지난 20년간의 논의에서 빈번하게 제안된 내용이다. 그러나 재범위험성을 평가하는 기준은 현재도 확고하게 확립되어 있지 않으며, 일선에서 가정폭력 사건을 처음 접하는 사법경찰에게 일관된 기준으로 재범위험성을 평가하도록 기대하는 것 또한 쉽지 않다. 이러한 현실을 감안하면, 현행법의 가정보호사건으로 처리할 수 있다는 규정을 폐지하고, 가정폭력을 일반 형사사건으로 처리하되, 피해자 보호의 측면을 강화하는 방향으로 현행 가정폭력처벌법을 개정할 필요가 있다(신주희, 2013:165). 나아가 가정폭력사건이 일반 형사사건보다 경미한 범죄로 다루어지는 현실 극복을 위해서는 가정 내의 폭력은 일반 형사사건보다 더 무거운 처분을 받을 수 있도록 하여야 한다. 가정폭력 범죄에 대한 가중처분은 기존에 성폭력 범죄에 대한 법정형을 인상하는 것과 같이 형기를 늘리는 방식과는 차별화되어야 한다. 가정폭력범죄에 해당하면 이중형벌 부과의 예외로서 형벌도 받고 형 이수과정에서 혹은 형 이수와는 별도로 부가처분을 받을 수 있도록 설계할 필요가 있다.

라. 피해자의 의사 확인과 관련한 변화

네 번째는 피해자의 의사 확인과 관련한 변화를 필요로 한다. 이와 관련한 개정안으로는 가정폭력범죄 중 반의사불벌죄에 해당하는 폭행죄의 경우 반의

42) 소병훈 의원 등 10인(2016.11.2. 발의, 의안번호 2003218).

43) 정춘숙 의원 등 10인(2017.12.22. 발의, 의안번호 2010978); 금태섭 의원 등 11인(2018.8.28. 발의, 의안번호 2015076).

44) 정춘숙 의원 등 10인(2017.12.22. 발의, 의안번호 2010978).

45) 이찬열 의원 등 12인(2018.4.23. 발의, 의안번호 2013186).

46) 백혜련 의원 등 10인(2018.6.4. 발의, 의안번호 2013888).

사불벌죄를 폐지하자는 제안이 있다.⁴⁷⁾ 현행 가정폭력처벌법 상의 거의 모든 절차에서 ‘피해자의 의사’에 따라 처리함으로써 가정폭력범죄에 대한 처리가 형법이나 가정폭력처벌법이 정한 목적(특히 피해자의 인권보호) 달성을 위해서가 아니라 피해자의 의사에 따라 처리되는 경향이 있다. 그러나 피해자의 의사는 진정한 의사인지에 대한 의구심이 있으며, 지금까지 법이 제대로 작동하지 못하게 하는 중요한 요인으로 지적할 수 있기 때문에(김정혜, 2009:193), 이러한 점을 극복하기 위해서는 피해자의 진정한 의사 확인을 위한 절차가 보완되어야 한다.

2. 법해석 변경과제

배우자 폭력이 형사사건이나 가정보호사건으로 다루어질 때 최종형의 결정에는 선고나 결정 당시의 관계가 영향을 미치고 있음을 살펴볼 수 있었다. 이는 가정폭력을 가정 내 문제로만 바라보는 시각에서 벗어나지 못한 것으로, 가해자와 피해자의 가족관계가 종료되면 처분의 필요성이 없어진다는 고정관념에 근거한 것이다. 하지만 관계가 종료되었다고 가해자의 폭력성을 교정할 수 있는 처분을 내리지 않는다면 가해자의 폭력성은 치유되지 아니한 채 다른 배우자와의 관계에서 재발될 우려가 있다. 따라서 관계 유지 유무가 아닌 가해자의 폭력성에 따른 처분을 내릴 수 있도록 하여야 할 것이다. 또한 담당 판사의 가정폭력의 특수성 및 인식 제고를 위한 교육과 주취 상태의 범행에 대한 관대한 해석의 제한 또한 지속적으로 요구된다.

3. 법제도 운용상의 개선과제

가정폭력사건이 접수되었다 할지라도 그 사건이 형사처벌되거나 가정보호사건으로 송치되는 비율 자체가 너무 적은 것은 공식 통계를 통해 확인할 수 있었다. 또한 설령 이 단계를 넘어 형사사건으로 기소되거나 가정보호사건으로 송치된다고 할지라도 대부분의 사건이 징역형의 실행이 아닌 집행유예에 준수사항의 부가처분을 받고 종결되거나 재차 가정보호사건으로 송치하는 처분이 내려지고 있다. 이러한 사건처리 결과에 영향을 미치는 가장 중요한 기준은 다른 어떤 요소보다도 피해자의 처벌불원 의사와 가정유지 의사에 있음

47) 이태규 의원 등 11인(2017.12.4. 발의, 의안번호 2010593).

확인할 수 있었다. 즉, 가정폭력범죄로부터 피해자와 가정구성원의 보호를 위해서 그 무엇보다 시급히 개선되어야 할 사안은 사건처리의 기준을 마련하여 피해자의 의사를 존중하여 처리할 사건과 그렇지 않을 사건을 가리는 것이다.

향후 가정폭력이 한 가정 내에서 반복적으로 일어나는 현상을 단절하기 위해서는 피해자와 가해자의 관계, 합의 여부보다도 우선적으로 죄질의 무거움, 재범의 위험성, 피해자와의 격리 필요성 등을 우선적으로 고려하여 결정되어야 할 것이다. 즉, 폭력으로 명든 가정을 적절한 개입 없이 형식적으로 유지하는 것보다는 피해자와 가족구성원의 인권보장을 더 우선 가치로 고려해야 한다. 특히, 피해자의 의사를 존중하여 처리하는 사안에서도 가정폭력의 특성상 피해자의 의사가 가해자와의 관계 때문에 왜곡될 수밖에 없는 사연이 존재하기 때문에 피해자의 의사의 진정성을 확인할 수 있는 절차적 수단을 마련하여야 할 것이다.

더욱이 피해자의 의사 존중은 피해자가 원하는 바를 제대로 표현할 수 있을 때 의미가 있게 된다. 피해자의 진정한 의사 표현은 가해자와 엮여 있는 상황적 구속에서 벗어날 수 있도록 하는 지원과 함께 법에 대한 정보를 제대로 알고 있을 때에만 가능하다. 때문에 가정폭력사건 처리과정에서 반드시 대면하게 되는 사법경찰관의 피해자에 대한 권리고지는 피해자의 의사를 존중하여 사건을 처리하는 가정폭력처벌법의 사건처리결과를 좌우할 정도로 매우 중요하다. 피해자들은 사건 처리과정에서 자신들의 권리에 대하여 고지를 받지 못하면 절차적 권리를 보장받지 못하기 때문이다. 따라서 피해자에 대한 권리고지가 서면에 의한 형식적인 고지가 아니라 서면과 함께 구두로 충분한 설명이 이루어질 수 있도록 하는 운용상의 변화가 필요하다.

가정폭력 사건에서 담당 인력이 가정폭력의 특수성을 이해하고 있는 경우와 그렇지 않은 경우의 사건처리 결과가 상이하게 나타날 수 있는 가능성을 구체적인 사례를 통해 살펴보았다. 때문에 가정폭력 사건에 대한 특수성을 인식하고 전문적인 사건처리를 할 수 있는 전문 인력을 확보하는 것은 중요하다. 현재 경찰과 검찰에서는 가정폭력 전담경찰과 가정폭력 전담검사를 두고 전문성을 확보하기 위한 노력을 기울이고 있다. 하지만 이 분야의 전문성을 지닌 인력이 절대적으로 부족한 실정이며, 전문인력 중에서도 전문성이 충분히 검증된 인력도 부족하기 때문에 이들이 가정폭력 사건에 대한 특수성을 인식하고 전문적인 사건처리를 할 수 있도록 지속적인 보수교육 및 성인지 감수성 향상을 위한 체계적인 교육을 실시하여야 한다.

참고문헌

- 경찰청(2018). 『2017 경찰통계연보』
- 구정모(2014). 사회악 척결을 위한 가정폭력범죄 방지 종합 대책 연구. 법무부.
- 국회여성특별위원회(1998). 여성관련 법률의 입법과정 및 향후과제.
- 김용화(2017). “가정폭력특별법 제정 20년에 즈음하여”, 법학논총. 제37권 제3호. 전남대학교 법학연구소. 239-265.
- 김유진(2013). “가정보호재판의 심리와 처우의 적정화”. 『가정법원 50주년 기념 가정폭력 심포지엄 결과보고서』. 서울가정법원.
- 김은경(2002). “가정폭력범죄의 형사절차상 위기개입방안”. 『형사정책연구소식 2002.2.』. 한국형사정책연구원.
- 김은경(2013). 가정폭력범죄처벌특별법 개정안의 주요 내용과 쟁점. 새누리당 가족행복특별위원회 사회폭력의 시작. 가정폭력 근절을 위한 법률개정안 (2013.11.18.). 새누리당 국회의원 이자스민의원.
- 김재민(2007). “경찰의 가정폭력사건 개입현황과 피해자 안전확보를 위한 법령 개선방안”. 『가정폭력 사건에 대한 경찰의 초기 대응과 피해자 안전확보를 위한 열린포럼』. 2007.11.28. 경찰청·한국여성의전화연합.
- 김정혜(2009). “가정폭력범죄의 처리에서 ‘피해’와 ‘처벌불원’의 의미”. 『젠더법학』 통권 제2호.
- 대검찰청(각년도). 『범죄분석』.
- 박소현(2013). “가정폭력의 가부장성 분석을 통한 법제도 개선에 관한 연구”. 이화여자대학교 박사학위논문.
- 박은정(2013). 가정폭력 관련 법률 전면 개정을 위한 비판적 검토(지정토론문). 새누리당 가족행복특별위원회 사회폭력의 시작. 가정폭력 근절을 위한 법률개정안(2013.11.18.). 새누리당 국회의원 이자스민의원.
- 법무부(2014, 2016). 『여성통계』.
- 법원행정처(각년도). 『사법연감』.
- 신주희(2013). “가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법”의 검토. 이화젠더법학(제5권 제2호). 이화여자대학교 젠더법학연구소.
- 윤덕경·박복순·황의정·김차연·정선영(2014). 여성·가족 관련 판례에 대한 성인지적 분석 및 입법과제(III): 여성폭력 관련 판례를 중심으로. 한국여성정책연구원.
- 이광석(2015). “경찰의 가정폭력 대응현황 및 개선 방향”. 제98차 양성평등정책포럼 (가정폭력사건에 대한 경찰 초기대응 강화 방안) 발제문. 41-43.
- 이인선·장미혜·황정임·이미정·주재선·정수연 등(2016). 2016년 가정폭력 실태조사. 여성가족부.

- 이찬진(1996). “가정폭력방지법’ 시안의 내용과 방향”. 『가정폭력방지법 시안공청회 자료집』 가정폭력방지법 제정추진 범국민운동본부.
- 이호중(2008). 가정폭력범죄의 처벌에 관한 특례법 10년의 평가. 한국형사정책연구원. 『형사정책연구』 제19권 제3호(통권 제75호).
- 정춘숙(2012). “가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 개정안-가정폭력 범죄에 대한 대응방식 변화의 필요성을 절감하며-” 토론문. 『가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법』 개정 공청회 자료집(2012.9.14.).
- 조국(2004). 『형사법의 성편향』 제2판. 박영사.
- 조주은(2013). 『「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」상 가정폭력행위자 대상 상담조건부 기소유예제도의 입법영향분석』. 국회입법조사처.
- 한국여성의전화(2013). 가정폭력 살인사건에 대한 젠더분석. 가정폭력 가해자 사망 사건과 피해자 살해사건에 대한 판결 분석 토론회 자료집(2013.12.3.).
- 한인섭(1999). “가정폭력법의 법적 구조와 정책지향에 대한 검토”. 『법학』 제39권 2호. 서울대학교 법학연구소.
- 황정임·이미정·윤덕경·이인선·정수연·고현승(2018). 젠더폭력방지 국가행동계획 수립을 위한 기초연구. 여성가족부.
- 황정임·장혜경·윤덕경·주재선·김동식 외(2013). 2013년 가정폭력 실태조사. 여성가족부.

웹 자료

- 법제처(<http://www.law.go.kr>)
- 국회의안정보시스템(<http://likms.assembly.go.kr/bill/main.do>)
- 중앙일보(2018.7.2.). ‘37년 가정폭력’ 남편 살해, 法 “정당방위 아니다”.
<https://news.joins.com/article/22763500>에서 2018.10.28. 인출.
- 연합뉴스(2018.10.24.). “강서구 전처 살인사건’ 남성 구속영장·딸은 ‘사형’ 국민청원”.
<https://www.yna.co.kr/view/AKR20181024030700004?input=1195m>에서 2018.12.14. 인출
- KBS뉴스(2018.12.8.). “또 남편이 아내 흉기 살해…“과거 2차례 폭력 신고”.
<http://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=4090805&ref=A>에서 2018.12.14. 인출
- 뉴스1(2018.10.29.). “[국감브리핑] 가정폭력신고 지난해 28만건…검거 13% 불과”.
<http://news1.kr/articles/?3462557>에서 2018.12.14. 인출.
- 뉴스1(2017.10.4.). “4년 새 가정폭력사범 17배 ↑…재범은 20배 ↑”.
<http://news1.kr/articles/?3117207>에서 2018.12.7. 인출.

Abstract

The Act on the Punishment of Crimes of Domestic Violence on its 20th Anniversary : Assessment and Future Issues

Bok-Soon, Park*

The year 2018 marks the 20th anniversary of the Act on the Punishment of Crimes of Domestic Violence. For the past twenty years, the Act has played a key role in leading Koreans to recognize domestic violence as a crime and introducing various systems for the protection of victims. In the process, it has encouraged central and local governments to take the lead in punishing domestic abusers, protecting victims, and preventing family violence. These are deemed to be significant achievements.

Over the past two decades, legal responses to family violence have been made but have failed to stop domestic violence from occurring. Based on the analysis of domestic violence-related precedents and recent discussions on related legislation, this paper classifies future issues for the eradication of family violence into 'legislation', 'changes in the interpretation of laws', and 'improvements in the operation of legal systems'. As a result, it is found that the government's position that family violence should be strictly controlled as a social issue, rather than a family matter, has not been effectively reflected in the process of applying rules and regulations due to law enforcement being based on personal opinions. This is believed to be mainly attributed to the purpose of legislation that is to ensure family protection.

In conclusion, regarding domestic violence as a crime that violates women's human rights, legal systems should be revised to give top priority to the protection of victims and family members' rights. At the same time, in connection therewith, training for changing the way citizens deal with the issue should also be offered to promote desirable changes in the application of the law.

Keywords : Domestic Violence, Spousal Violence, Domestic Violence-Related laws, The Act on the Punishment of Crimes of Domestic Violence, The Special Acts on Domestic Violence, and Family Members

* Research Fellow, Korean Women's Development Institute