

## 피해자 의사존중과 강제개입의 논쟁을 통해 살펴본 가정폭력 대응정책의 한계 및 변화의 방향\*

신나라\*\*·박언주\*\*\*

### 초 록

본 연구는 가정폭력 대응정책이 보다 강력하게 피해자를 보호하고 엄중하게 가해자를 처벌해야 한다는 사회적 움직임을 바탕으로 한국 사회에서의 피해자 의사존중과 강제개입의 논쟁을 검토하였다.

가정폭력처벌법을 통해 명시되어 있는 피해자 의사존중과 의무체포제·강제기소제를 중심으로 한 강제개입의 논쟁을 통해 가정폭력 대응정책의 실효성과 한계를 분석한 결과는 다음과 같다. 가정폭력의 맥락과 피해자의 의사결정과정 등에 대한 이해가 부재한 가운데 기계적 의사존중은 가정폭력 사건처리를 피해자에게 의존, 그 책임을 피해자에게 떠넘기는 결과를 초래하였고 또한 경찰의 적극적 개입을 저해하며 오히려 피해자 보호를 어렵게 만들었다. 특히 피해자 의사존중은 가정보호사건처리라는 한국적 특수성과 맞물려 피해자를 보호하는 것이 아닌 가해자를 처벌로부터 보호하는 방향으로 작동됨을 볼 수 있었다.

이를 바탕으로 피해여성의 권한강화, 경찰의 적극적 대응, 강제개입정책의 도입, 가해행위에 대한 엄중 처벌, 가정폭력처벌법 목적조항의 이중성 등을 논의하였다. 궁극적으로 적극적인 사법적 개입을 통해 가정폭력은 엄중한 처벌을 받는 범죄행위라는 메시지를 분명하게 제시할 수 있는 방향으로 정책이 강화되어야 할 것이다.

주제어 : 가정폭력, 피해자의사존중, 강제개입, 의무체포제, 강제기소제,  
가정폭력 대응정책

\* 본 연구는 2021년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임.  
(NRF-2021S1A5B5A16076771)

\*\* 제1저자: 서울대학교 사회복지연구소 연구교수(naraeshin@gmail.com)

\*\*\* 교신저자: 동아대학교 사회복지학과 교수(epark@dau.ac.kr)

## I. 연구의 필요성 및 연구문제

1997년 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 가정폭력처벌법)이 제정되어 가정폭력 근절을 위한 법체제 정립이 시작된 이후, 여러 차례의 개정에도 불구하고 가해자 처벌과 피해자 보호의 실효성에 대한 논의와 비판이 끊이지 않고 있다(김용화·정준섭, 2020; 정현희, 2019; 허민숙, 2019; 박복순, 2018; 김혜정, 2015; 김은경, 2015; 김은경, 2003).<sup>1)</sup> 가정폭력 대응정책에서 가장 중요한 것은 가정폭력을 근절·예방하고, 피해자의 안전과 회복을 돕는 것이다. 하지만 가정폭력처벌법은 가정보호와 피해자보호라는, 어찌 보면 함께 추구하기 어려운 목표를 동시에 설정하여 혼란을 야기하는 측면이 있다(허민숙, 2019; 김은경, 2015). 한국의 특례법상 가정폭력 사건처리하는 보호절차와 형사절차로 구분되는데, 김은경(2003)은 이를 ‘피해자 선택모델’과 ‘강제개입모델’ 간의 절충 시도로 설명하였다.

가정폭력 대응정책의 효용성에 대한 논의가 지속되는 가운데, 해외에서도 의무체포제와 강제기소제, 피해자 의사존중에 관해 정책전문가, 검·경찰, 여성운동가들을 중심으로 상반된 정책평가가 제시되고 있다(Ryan et al., 2021; Lippy et al., 2020; Nichols, 2014; UK CRVAW, 2011; Frye, Haviland & Rajah, 2007; Williams, 2005; Han, 2003; Ford, 2003). 또한 국내에서도 한국 현실에서의 경찰대응정책에 대한 거듭된 비판과 논의를 바탕으로 최근 2020년에 가정폭력범죄처벌 개정안이 통과되며 가정폭력 발생 시 경찰의 현행범 체포가 가능해졌다. 하지만 체포의 실효성은 기소단계에서 좌우되는데, 현재 가정폭력은 형법상 반의사불벌죄로 명시되지 않았지만<sup>2)</sup> 피해자의 의사를 토대로 단순보호사건으로 귀결됨에 따라, 여타 범죄사건에 비해 기소유예율과 불처분율이 높게 나타난다. 또한 가정폭력처벌법에는 검사가 가정보호사건을 결정하고 관할 법원에 송치하는 과정에서 ‘피해자의 의사를

1) 이와 관련된 정책들은 의무·강제체포 및 강제기소, 사건처리절차 및 전담제 도입, 피해자 보호명령제도, 가정폭력 대상범죄의 확대 및 가해자 처벌 등 다양한 내용을 포함하고 있다. 처벌법 운용실무 실태조사를 실시한 김은경 외(2014)의 연구에서는 가정폭력 대응정책의 실효성을 지적하며 합리적 처리기준이 없는 상담조건부 기소유예제도, 유명무실한 피해자보호명령제도, 사문화처리되어 효력을 찾기 어려운 감호위탁처분제도, 평균 3.6개월이 걸리는 사건처리기간, 임시조치위반자 등에 대한 낮은 과태료 부과규정 등을 비판하였다.

2) 반의사불벌죄는 피해자의 고소가 없어도 수사기관이 기소할 수 있지만, 피해자가 가해자의 처벌을 원하지 않는다는 의사를 표시할 경우 기소를 중지해야 한다. 피해자의 명시적인 의사에 반해 공소를 제기할 수 없는 단순폭행죄, 존속폭행죄 등이 이에 속한다.

존중'해야 한다고 명시함으로써 강제개입이 아닌 피해자 의사존중 정책을 집행하고 있다.

해외에서는 우리 사회보다 앞서 강제개입정책과 피해자 의사존중정책에 대한 논쟁이 시작되었고, 여러 시행착오를 겪어왔다.<sup>3)</sup> 국내에서도 현재 처벌법에서 보장하고 있는 피해자 의사존중에 대한 비판이 계속되며(김은경, 2003; 허민숙, 2019; 박복순, 2018; 정현희, 2019), 강제개입정책을 통해 보다 엄중한 가해자 처벌을 요구하는 사회적 목소리가 커지고 있다. 따라서 본 연구에서는 오늘날 가정폭력 대응정책이 내포하고 있는 쟁점들을 분석하고, 한국적 현실을 고려하여 대응정책의 방향성에 대해 논의해보고자 한다.

## II. 피해자 의사존중과 강제개입을 둘러싼 논쟁

### 1. 피해자 의사존중의 실효성

가정폭력사건에서의 피해자 의사존중(피해자 선택모델, victim choice model)이란 경찰·검찰의 개입과정에서 가해자 처벌에 대한 피해자의 의사와 선택을 반영하는 접근을 지칭해 왔다. 기소과정에서 피해자의 고소가 없거나 고소가 취하된 경우, 혹은 피해자가 처벌을 원하지 않는다는 의사표현을 했거나 처벌 희망 의사를 철회한 경우, 피해자의 의사에 따라 가정폭력 가해자에 대한 기소는 철회될 수 있다. 피해자의 처벌불원의사는 특별양형인자로 작용

3) 1970년대 후반부터 미국의 활동가들은 더욱 강력한 가정폭력예방법의 제정을 위해 노력하였다. 1980년대 이전에 경찰은 가정폭력 가해자 체포를 제한받았으며, 가해자를 범죄자로 취급하기보다 가정폭력 문제 해결을 위한 위기개입 기술들을 훈련받았다(Goolkasian, 1986; Mancuso, 1989). 이러한 '손떼기(hands off)정책'은 가정폭력을 범죄가 아닌 사회적영역에서의 해프닝으로 바라보았다(Bourg & Stock, 1994). 1980년대부터 여성주의 활동가들은 가정폭력법이 다른 사회적 폭력법들과 다르게 처벌받으며 더 낮은 형량을 받는 것을 비판하며, 가정폭력을 가족 내 위기가 아닌 사회적 범죄로 다루자고 주장하였다(Ellis, 1987). 이후 미니애폴리스(Minneapolis) 실험연구(Sherman & Berk, 1984)를 통해 체포·구속이 다른방식보다 가정폭력 가해자의 폭력행위를 유의미하게 억제시킨다는 결과가 발표되고, 미국의 가정폭력대응정책은 피해자선택모델에서 체포우선모델로 선회하였다. 1990년대에 들어서며 경찰의 전통적·수동적 접근법은 점차 적극적 체포제로 변화하였으며, 가정폭력은 체포를 통해 근절될 수 있다는 믿음으로 확산되었다(Bourg & Stock, 1994). 이를 바탕으로 1994년에 미국 연방차원에서 제정된 여성폭력방지법(VAWA: Violence Against Women ACT)은 '상당한 이유'가 있다고 판단되는 경우에 경찰의 재량적 체포가 아닌 의무체포를 명시하였다.

하며 감형 요소로 작용하기도 한다(Anderson, 2015; 정현희, 2019).

권한과 역량의 맥락에서 피해자 의사존중을 통해 가해자 처벌에 대한 의사 결정권을 가지며 피해여성은 역량강화(empowerment) 되거나, 반대로 사법 체계에서 피해여성의 목소리와 선택권이 제한되며 역량약화(disempowerment) 되는 것으로 언급되었다(Han, 2003; Anderson, 2015). 피해자에게 가해자 처벌에 대한 중요의사를 질문함으로써 피해자의 목소리가 경청되는 측면이 있으며, 피해자가 기소과정에 참여함으로써 상황에 대한 통제력과 자신감을 회복하기도 한다(정세중, 2015). 이는 가정폭력 피해자의 ‘자유로운 선택’이 가능함을 전제로 한다(김은경, 2003).

피해자 의사존중은 범죄사건에서 피해자의 목소리와 권한을 강화시키고, 피해자를 가해자 처벌에 관한 의사결정 과정에 포함시키려는 여러 시도들의 결과로 평가되기도 한다. 피해자 의사존중은 가해자의 폭력중단이라는 공권력 개입의 효과를 기대하되 가해자에 대한 추가적인 처벌없이 혼인관계 유지를 원하는 피해자에게 중요한 의미를 가지며, 피해자에게 선택권을 주지 않고 검찰이 기소 여부를 결정하는 것은 이러한 피해자에게 바람직하지 않을 수 있다는 점이 지적되었다(이창무, 2004).

하지만 피해자 의사존중은 피해자의 선택권이 충분히 발휘될 수 있는 상황에서 의미를 가질 수 있다. 김은경(2003)은 불기소가 가져올 파장에 대해 잘 알지 못한 채, 피해자가 자신에게 최선인 결정을 해야 하는 상황이 존재함을 강조하였다. 또한 피해여성이 기소 이후 직면해야 하는 가해자의 보복에 대한 두려움, 배우자 기소에 대한 가족과 사회의 비난, 경제적 자립의 어려움 및 닥쳐올 변화와 위협을 감당해 낼 자원의 결핍으로 인해 기소의견을 철회·포기하는 경우들도 빈번하게 발생하고 있다.

피해자의 선택권이 가정폭력사건을 기소하지 않는 방향으로 작동되고 있는 가운데, 피해자가 기소를 선택할 수 있는 조건을 마련하기보다는 피해자 의사존중을 문제 삼고 있다. 여성가족부는 2018년 가정폭력 사건대응 초기지원 가이드라인을 발표하여 신고 후 가해자 처벌이나 상담연계를 거부하는 피해자들을 지속적인 폭력피해에 노출되며 ‘주체적으로 상황을 해결하기 어려운’ 존재로 설명하며, 경찰은 “피해자의 처벌의사에 의존하기보다는 위험성을 판단하여 사건처리”하며 적극적으로 개입하도록 유도하였다(여성가족부, 2018:2). 현재 가정폭력처벌법에서 보장하는 피해자 의사존중과는 모순되는 측면이 발견되는 지점이다.

## 2. 의무체포제의 실효성

의무체포제(mandatory arrest policy)는 가정폭력을 다루는 핵심정책 중 하나로 폭력 발생 현장에서 가-피해자를 즉각적으로 분리, 안전의 확보를 위해 가정폭력을 무영장 체포가능범죄로 처리하는 것이다. 법률상 준·현행법에 대한 영장 없는 체포는 가능하지만, 가정폭력 발생 현장에서 의무체포를 통한 강제개입을 원칙으로 하자는 점이 강조되는 것은 이러한 정책이 이행되지 않고 있기 때문이다.

가정폭력과 관련한 의무체포제는 다음과 같은 특징을 가지고 있다. 첫째, 경찰의 개인적 판단 여지를 최소화함으로써 가정사로 인식하여 개입을 꺼려했던 가정폭력 범죄 사건에 대한 경찰의 개입을 촉진하였다. 일례로 1980년대에 가정폭력범죄를 감소시키기 위해 미국에서 전국적으로 실시된 의무체포 정책의 목적은 체포 과정에서 경찰의 개인적 판단의 여지를 최소화시켜 경찰의 응답을 표준화하고, 가정폭력범죄에 더욱 강력하게 개입하여 체포의 수를 높이기 위함이었다(Durfee, 2012; Frye, Haviland & Rajah, 2007; Han, 2003; Bourg & Stock, 1994; Sherman & Berk, 1984). 이를 통해 사적인 영역의 일로 인식되었던 가정폭력 사건에 경찰이 개입하기를 꺼려하는 상황들이 예방되는 효과를 보였다.

둘째, 의무체포제에 따라 경찰은 심각한 위협이 있다고 판단될 경우 피해여성이 원치 않더라도 현장에서 즉시 가해자를 체포할 수 있다(Frye, Haviland & Rajah, 2007). 피해여성이 지속적 학대와 통제에 노출되어 가해자 체포에 대해 합리적인 선택을 하지 못할 가능성을 인정하고 피해여성의 선택을 배제하는 것이다(Han, 2003).

셋째, 의무체포를 통한 강제개입은 가해자에 대한 처벌적 성격뿐만 아니라, 추가적·잠재적 폭력발생에 대한 범행예방 효과가 있다는 점이 발견되었다(Frye, Haviland & Rajah, 2007; Bourg & Stock, 1994; Sherman & Berk, 1984). 의무체포라는 사회적 옹호가 피해자와 그 가족에게 공적 보호체계가 작동하고 있다는 강력한 메시지를 제공하여 피해여성의 안전확보와 폭력 피해 감소로 이어진 것이다. 강제체포제는 미래의 폭력 발생에 하나의 억제(deterrent)로 작용하며 범죄 발생률을 낮추는데,<sup>4)</sup> 여기에서 억제는 다른 사

4) 이러한 억제이론(deterrence theory)은 18세기 후반 Bentham과 Beccaria의 논의를 시작으로 가정폭력을 포함한 다양한 사회적 영역에서 적용되고 있으며, 사람들이 제재를 두려워하기 때문에 폭력적 행동을 피한다는 전제를 가지고 체포의 범죄 억제효과를 주장하였다.

람들의 경험을 통한 일반적 억제(*general deterrence*)와 가해자 자신이 경험하는 특수한 억제(*specific deterrence*)로 구분되며, 일반적으로 가해자에 대한 법적제재를 강하게 인식할수록 가정폭력 발생율이 낮은 것으로 나타났다(Williams & Hawkins, 1992). 또한 특수한 억제는 체포 이후의 재범율에 정적으로 작용하며, 이러한 억제가 확실하고 강력할수록 잠재적·실재 가해자에게 큰 영향을 주는 것으로 설명되었다(Williams, 2005).<sup>5)</sup>

하지만 의무체포정책에 따른 부작용도 보고되었는데 첫째, 의무체포제는 가정폭력 피해여성의 도움요청에 오히려 장애물로 작용하는 결과를 초래했다. 가해자 체포로 상황이 악화되거나 가해자 체포가 두려워 피해여성은 신고 자체를 꺼리기도 하였다(UK CRVAW, 2011). National Crime Victimization Survey의 529,829명 인터뷰 자료를 분석한 Dugan(2003)의 연구에서도 의무체포제는 가정폭력피해자의 신고를 감소시키는 것으로 나타났다. 피해여성이 도움요청을 하지 않는 이유로는 가해자와의 관계를 유지하려는 마음, 법적 후속조치를 취해야만 한다는 부담감, 피해자가 가해자로 잘못 인식될지 모른다는 두려움 등으로 나타났다. 특히 자녀가 있는 경우에 가해자를 신고하기 어렵고, 신고에 따라 피해여성 자신 또한 자녀로부터 분리될 것을 우려하고 있었다.

또한, 의무체포제는 오히려 쌍방체포와 보복체포의 증가로 이어지는 부작용을 초래하기도 하였다(Durfee, 2012; Frye, Haviland & Rajah, 2007; Rajah, Frye & Haviland, 2006). 여성에 의한 가정폭력 발생율이 증가하진 않았지만 폭력 현장에 출동한 경찰에 의해 여성피해자의 체포 및 쌍방체포가 증가하였다(Rajah, Frye & Haviland, 2006; Frye, Haviland & Rajah, 2007). 1994년부터 뉴욕시에서 시작된 의무체포제로 183명의 가정폭력 피해 여성은 ‘원치 않는, 쌍방의, 보복의, 불체포의 증가’를 보고하였으며, 쌍방체포된 여성의 경우, 남성에게 비해 더 심각한 폭력피해를 가지고 있었다(Frye, Haviland & Rajah, 2007). 의무체포는 잠재적 피해여성들의 도움 요청을 방해하였는데(Rajah, Frye & Haviland, 2006), 신고 이후 경찰의 조치에 대한 피해여성의 경험과 인식에 따라 이후의 가정폭력 사건에 대한 신고여부가 결정되는 것으로 보인다.

5) 특히 체포로 인해서 발생하는 비용이 클수록 가해자의 폭력행위에 영향을 미치는 것으로 나타났다. 예를 들어 가해자는 폭력행위에 대한 가족과 친구들의 불승인, 파트너 상실, 직업 상실, 스스로에 대한 불승인 등을 실제 수감시간/법정 비용보다 크게 받아들이기도 하였으며, 체포는 거주지역 퇴거명령이나 경찰의 구두경고보다 6개월 이후에 낮은 재범율을 보였다(Williams & Hawkins, 1992).

둘째, 의무체포제는 체포 과정에서 피해여성의 의사를 반영하지 않는다는 점에서 피해여성의 자기결정권을 훼손하고 여성을 악화시킨다는 비판을 받는다(Han, 2003). 의무체포제는 피해자의 의사를 배제하고 있는데, 이는 피해자의 역량에 대한 부당한 인식으로 연결되고, 피해자의 의사를 배제한 공간을 경찰의 판단이 자리하는 결과를 초래하고 있다.

경찰의 가해자 체포 결정(police officers' arrest decisions)에 관한 규정은 가정폭력이 발생하였다는 상당한 이유(probable cause)가 존재하면 법적 체포가 가능하다는 것인데, 이는 여전히 경찰의 자의적 해석의 여지가 있다고 비판받기도 한다(Bourg & Stock, 1994). 위험성 판단이 경찰의 자의적 판단이 되지 않도록 하기 위해 필요한 조치를 취하지 않는다면, 경찰관과 가정폭력 피해자 간의 비협조적이고 적대적인 관계를 야기할 수 있어 의무체포제만으로는 가정폭력의 감소가 어려울 수 있다(Novisky & Peralta, 2015).

의무체포제에서 피해여성의 의사가 배제되는 것이 갖는 의미와 결과에 대해 주의를 기울일 필요가 있다. 가정폭력 피해당사자 욕구에 기반한 정책을 구축하기 위해서는 피해여성의 목소리를 경청해야 할 것이다. 아울러, 가족 구조의 변화를 감안한다면, 강제체포가 가구 내 배우자폭력은 감소시켰으나 연인관계에서의 폭력에는 영향을 미치지 못한 점에 대해서도 관심을 기울일 필요가 있다(Dugan, 2003).

게다가 의무체포제의 효과는 가-피해자의 사회적 지위에 따라 균일하지 않은 결과를 초래한 것으로 나타났다. 첫째, 쌍방체포와 보복체포는 가해자가 소득수준, 사회적 지위가 높거나 범죄시스템에 대해 해박한 경우에 더욱 빈번하게 발생하는 것으로 나타났다(Frye, Haviland & Rajah, 2007). 피해여성이 빈곤할수록 가해남성이 체포될 확률이 낮았으며, 피해자의 젠더와 인종에 따라 도움요청행위가 다르게 나타났다(Lippy et al., 2020; Frye, Haviland & Rajah, 2007). 둘째, 의무체포의 억제효과는 사회적 지위가 높은 남성일수록 가정폭력으로 인한 사회적 배제와 권력손실을 크게 인식하며 자신의 기질을 다스리고, 반면 잃을 게 적은 남성들은 이러한 제재를 위협으로 인식하지 않는 것으로 나타났다(Williams, 2005).

### 3. 강제기소제의 실효성

강제기소제(no-drop prosecution)는 가정폭력 피해여성의 의사와 상관없이 체포된 가해자를 기소처리하는 것이다. 강제기소제는 피해자 의사존중에

따른 처벌불원이 증가함에 따라 기소율이 저조하게 되고 가해자 처벌이 유명 무실해지는 것에 대한 대응으로 제도화되었다. 1980년대 후반에 미국에 도입되어 주(州)에 따라 차이를 보이다가 1990년대 후반에는 전역에 광범위하게 채택되었다(Han, 2003, DeCarlo, 2016). 한국의 가정폭력처벌법은 가정폭력사건의 형사처분과 보호사건처분 여부를 검사가 재량에 따라 판단하도록 명시하고 있다.<sup>6)</sup> 하지만 가정폭력 사건의 형사처분과 보호사건처분에 대해 검사의 재량에 따른 판단의 기준이 추상적이고 상대적이라는 문제점이 지속적으로 제기되어 왔다(이승현, 2019).

의무체포제와 강제기소제는 긴밀하게 상호작용하며 강제기소제는 의무체포제의 실효성을 높이기 위해서는 법제화되어야 하는 제도로 인식된다(Han, 2003; Hirshel et al., 1992). 체포 이후 불기소 처분을 받는 비율이 높아지면 가해자는 체포에 대해 둔감해지거나 피해자에게 돌아가 보복범죄를 일으킬 가능성이 높아진다. 체포되더라도 효과적인 기소와 유죄확증 없이는 의무체포제가 유의미한 폭력범죄 억제효과를 가지기 어렵다(Hirshel et al., 1992). 체포제와 기소제가 유기적으로 연결되어 있다는 점을 고려한다면, 기소과정에서 피해자의 의사존중을 강조함으로써 검사가 기소의 책임을 피해자에게 전가하게 되면 의무체포제를 강화한 의의가 훼손될 수 있다. 미국의 경우, 강제기소 정책을 deem으로써 의무체포제의 실효성을 높이고 가해자에 대한 처벌 의지를 표명하였다(허민숙, 2019).

하지만 강제기소 또한 의무체포와 마찬가지로 상황과 제도에 따라 달리 적용되는 모습을 보였다. 예를 들어, 가정폭력으로 체포된 가해여성의 수 자체는 적더라도 남성에 비해(26.0%) 체포된 여성(60%)이 더 심각한 형량으로 기소되었다(Frye, Haviland & Rajah, 2007). 젠더뿐만 아니라 인종 또한 기소에 영향을 미치며 체포된 백인 남성 중 19.5%가 기소되는 것에 반해 같은 내용으로 체포된 흑인 여성의 기소율은 84.6%로 나타났다(Bourg & Stock, 1994). 이는 법적시스템에 대한 접근권이 여성에게 더욱 제한되었다는 사실로 분석되었다.

한국 사회에서 강제기소제가 도입되어야 한다는 주장이 있는 반면, 폭력발생 현장에서 가-피해자를 분리시켜 원활한 응급조치를 취하는 우선체포의 강점은 살리되 보다 강력한 의무체포제와 강제기소제를 도입하는 것은 신중할

6) 가정폭력처벌법 제9조(가정보호사건의 처리) ① 검사는 가정폭력범죄로서 사건의 성질·동기 및 결과, 가정폭력행위자의 성행 등을 고려하여 이 법에 따른 보호처분을 하는 것이 적절하다고 인정하는 경우에는 가정보호사건으로 처리할 수 있다. 이 경우 검사는 피해자의 의사를 존중하여야 한다.



필요가 있다는 우려의 목소리도 존재한다(김은경, 2015). 검사선의주의에 따라 기소방향이 결정되는 경우에도 그 결정 기준이 명확하지 않고, 결정에 앞서 가정폭력이 발생하는 맥락과 피의자·피해자에 대한 충분한 조사가 이뤄지지 않는지에 대해 의문이 드는 것도 사실이다. 이에 검사의 기소방향에 대한 결정 기준을 법제화하는 것이 제안되고 있다. 또한 검사의 결정 전 조사 제도를 도입하는 것이 필요하다는 점이 강조되고 있다(조서연, 2019).

### Ⅲ. 가정폭력처벌법의 특수성에 근거한 논쟁

#### 1. 기계적 피해자 의사존중에 대한 비판

가정폭력 피해자는 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」의 ‘피해자 의사존중(제9조)’ 규정에 따라 행위자 처벌에 대한 자유로운 의사결정을 할 수 있는 권리와 역량을 가지고 있다. 가정폭력에 대한 사법적 처리 및 대응과정에서 피해자의 의사가 존중되기 위해서는 피해여성이 가해자와 폭력상황에 대해 가장 잘 이해하고 있어야 한다. 여기에는 가정상황, 가해자-피해자 간의 관계, 가정 회복의 가능성에 대한 이해가 포함된다(김정혜 외, 2019).

또한 피해여성이 자신에게 가장 이로운 선택을 자유롭게 할 수 있는 환경이 전제되어야 한다. 그러나 가부장적인 한국 사회에서 피해여성은 가족과 사회로부터 의사결정에 대한 압박을 받거나, 가해자와 주변인의 고소취하 및 합의 강요로 인해 2차 피해를 경험하기도 한다(김정혜 외, 2019). 가해자는 지속적 감시, 신체적 통제, 정서적 강요 등을 통해 피해여성의 자율성을 훼손하고, 피해여성은 가해자와 가족공동체로 연결된 가운데 폭력피해에 대해 자책하며 온전히 자유로운 선택을 하기 어려운 것이 현실이다(Anderson, 2015).

피해자가 가해자의 형사처벌을 꺼리는 데에는 여러 가지 이유가 존재한다. 가족이라는 이름으로 가해자와 같은 공간에서 생활하는 피해여성은 남편이자 자녀의 아버지인 가해자에 대해 처벌의사를 밝히는 것이 쉽지 않다. 남편의 폭력행위만 중단된다면 혼인관계를 유지하고 싶은 마음, 처벌을 받은 가해자의 보복에 대한 두려움, 가해자와 경제적 공동체로서 가구를 구성하고 유지해 온 결과 경제적 분리의 어려움, 자녀에게서 아버지를 분리하는 것에 대한 죄책감, 가족과 주변의 불기소 압박, 혹은 친밀한 관계를 유지해 온 가해자를 스스로 기소하는 것에 대한 자책감 등, 다양한 이유가 존재한다(Han, 2003;

Anderson, 2015; 정현희, 2019). 그 중 가해자-피해자의 가구 공동체로서의 경제적 상호의존은 처벌불원의 가장 큰 이유이기도 하다(김정혜 외, 2019). 형사소송을 통해 가해자에게 부과된 벌금은 경제공동체의 구성원인 피해여성의 몫이 되거나, 가해자의 입건으로 직장에서 문제가 발생하면 가족의 총수입이 감소하는 문제로 직결될 수 있기 때문이다.

한편, ‘반의사불벌’이라는 프레임을 통해 피해여성에 대한 폭력을 사소화하고 묵인하는 관행이 지속되고 있다. 형법에서는 단순폭행만 반의사불벌죄에 해당하고, 상해(폭행치사, 폭행치상)와 특수폭행범죄는 해당하지 않는데 가정폭력 현장에서는 아주 심각한 상해가 아닌 경우에는 대부분 피해자의 의사에 따라 가해자 처벌이 결정된다. 즉, 아주 심각한 상해가 아닌 상해와 특수폭행범죄는 그 대상이 아님에도 불구하고 반의사불벌죄가 여전히 적용되어 처벌되지 않는 결과를 초래하고 있다. 하지만 가정폭력 사건에 대한 반의사불벌죄 적용은 가해자 처벌의 책임을 피해자에게 전가하는 부정적 효과를 갖는다(허민숙, 2019). 기소과정에서 검사의 재량에 따른 보호사건처분시 피해자 의사 존중은 사법체제의 피해자 의존으로 작용하고 있으며, 피해자 의사존중이 아닌 책임 떠넘기기는 피해자의 재피해자화를 야기할 수 있다(김은경, 2015). 기소과정에서 형식적 피해자 의사존중과 기소의 책임을 피해자에게 전가하여 체포제를 강화한 의의가 훼손되는 것을 막아야 하며, 체포제의 실효성을 살림으로써 가해자에 대한 처벌 의지를 표명해야 한다.

이러한 맥락을 고려하지 않고 피해자 의사에 따라 가해자 기소여부가 달라질 수 있다는 반의사불벌죄 적용을 강조하는 것은 피해자의 의사를 존중한다기보다 가해자 처벌을 피해자에게 책임지우는 행위로 작동하고 있으므로, 가해자 처벌에 대한 국가 공권력의 책임을 피해자에게 떠넘기는 것이라는 비판으로부터 자유롭기 어렵다. 또한 가해자 구속, 자녀에게 아버지의 부재, 가족의 경제력 감소 혹은 상실 등을 피해자가 야기했다는 2차피해가 뒤따른다. 김은경(2015)은 이를 피해자 의사존중의 기계적 해석과 적용이라고 비판하고, 특례법에서 피해자 의사존중 규정을 삭제하여 보다 신중하고 합리적으로 가정폭력 사건을 처리해야 한다고 주장하였다. 따라서 진정한 의미의 피해자 의사존중을 위해서는 가해자 처벌 및 교화에 대한 피해자의 의사결정 과정과 그 맥락에 대한 이해가 선행되어야 한다. 사법체제의 형식적인 피해자 의사존중은 피해자 의존, 피해자에게 책임 떠넘기기에 불과하며, 맥락에 대한 고려 없이 피해자의 표면적 의사를 반영한 기계적 판단은 바람직하지 못하기 때문이다(조서연, 2019; 김은경, 2015).

## 2. 기계적 의사존중이 야기한 경찰의 소극적 대응

가정폭력처벌법에 따라 가정폭력범죄에 대하여 신고를 받은 경찰은 즉시 현장에 나가 폭력행위를 제지, 가-피해자를 분리하고 현행범인의 체포 등 범죄수사 실시, 피해자가 동의하는 경우 피해자를 상담소 또는 보호시설로 인도하거나 긴급치료가 필요한 경우 의료기관으로 인도하며, 폭력행위의 재발 시 임시조치를 신청할 수 있고 피해자보호명령 또는 신변안전조치를 청구할 수 있음을 고지한다(제5조 가정폭력범죄에 대한 응급조치). 경찰은 가정폭력사건을 가정보호사건으로 처리하는 것이 적절한지에 대해 의견을 제시할 수 있어(제7조 사법경찰관의 사건 송치), 반의사불벌죄에서 피해자의 처벌불원이면 공소권 없음으로 처리되지만 가정보호사건은 공소권이 없어도 송치가 가능하다. 그러나 경찰의 대응은 현행범 체포를 기피하고 피해자 보호를 부차적으로 고려하는 방향으로 전개되고 있다는 비판을 받고 있다.

가정폭력범죄에 대한 경찰의 대응에서 피해자 의사존중은 다음과 같이 고려되고 있다. 경찰관 21인과의 면접조사내용을 분석한 김정혜 외(2019)의 연구에 따르면, 경찰에게는 가해자 현장 입건이 가능하도록 권한이 부여되었으나 실제 현장에서는 피해자 의사(처벌불원)에 따라 의무체포가 적용되지 않았다. 현장 출동 시 폭행의 수위가 높으면 가해자를 입건할 수 있으나 피해자의 의사에 반하여 입건하였다가 오히려 원망을 듣는 경우들이 발생하기 때문에 상해가 입증되더라도 피해자가 적극적으로 사건처리를 원하지 않으면 개입을 하지 않는 경우가 많은 것으로 보고되었다(김정혜 외, 2019; 김혁·김학경, 2018). 현행범 체포에 대한 부담으로 대부분 임의동행 형식으로 가해자를 현장에서 분리하는 것은 피해자 보호보다는 가해자의 기본권 침해에 대한 우려 때문으로 볼 수 있다(김혁·김학경, 2018). 또한, 현재는 없어졌지만, 조사 시점 직전년도까지 경찰이 가정폭력 사건을 기소 의견으로 송치하는 것은 경찰서 평가의 감점 사유에 해당되었기 때문에 가정보호사건 송치여부에 영향을 주었다(김정혜 외, 2019). 경찰의 권한은 강화되었으나 가정보호라는 목적이 중요하게 여겨지는 현실에서는 잘 작동하지 않았으며, 경찰조직 내부의 평가체계에 따라 경찰이 가정폭력범죄에 소극적으로 대응하는 관행이 유지되고 있었다. 신체적 폭력의 흔적 및 흉기가 발견된다면 피해자가 불처벌 의사를 보이더라도 일반 범죄처럼 강력하게 처벌할 필요가 있음에도 불구하고, 일반 상해죄나 특수범죄에 해당하는 수준의 가정폭력범죄조차 관행상 피해자의 의사에 따라 가정보호사건으로 처리되고 있는 것이었다. 이후 강서구 전처 살인사건의 발

생으로 2018년 경찰 내부의 변화가 진행됨으로써 반의사불벌죄 관련 지침을 변경하고 피해자가 명시적으로 가해자 처벌을 원하지 않는다고 밝히는 경우에도 재범위험이 높다고 판단되면 가-피해자 분리 수사가 가능하도록 가정폭력 현장처리 지침을 강화시키는 방향으로 변화하였다.<sup>7)</sup>

반의사불벌죄는 단순폭행에만 적용되며 상해 및 특수범죄에는 피해자의 의사와 상관없이 (형사)기소가 진행될 수 있다. 하지만 가정폭력사건의 경우 출동경찰은 현장에서 폭력피해의 심각성보다 피해여성의 의견에 따라 후속조치를 결정하는 것으로 나타났다. 피해여성의 의사에 반해 가해자를 기소처리하였다가 나중에 오히려 피해자와 가족으로부터 원망을 들었던 경험들이 반복되었기 때문이다(김정혜 외, 2019). 이러한 경찰의 고충 때문에 심지어 상해, 특수폭행, 특수협박 등에 해당하는 가정폭력사건에도 ‘아주 큰’ 피해가 아니라면 통상적인 가족 간 다툼으로 처리하기도 하였다(김정혜 외, 2019). 경찰의 소극적 대응은 가해자가 경찰의 개입에 겁을 먹고 폭력을 중단할 것을 기대했던 일부 피해여성에게 예상치 못한 부정적 결과를 초래할 수 있다. 실제 경찰의 출동과 조사를 공권력의 개입, 사회적 통제로 받아들이고 가해자가 자중할 것을 기대했던 피해자는 경찰의 개입이 구두경고에 그치자 오히려 처벌에 대한 두려움이 사라지고 기세등등해진 가해자를 대하게 될 수 있다.

또한 경찰은 피해여성의 의견을 전적으로 받아들이는 방향으로 대응하고 있지만, 피해여성의 의사결정이 일어나는 맥락에 대한 고려와 이해는 부족하다. 피해여성은 가해자 처벌을 원하지 않는 자녀들과의 갈등, 이혼가족에 대한 사회적 인식, 경제적 자립 등의 맥락을 바탕으로 의사결정을 하게 된다는 점이 고려되어야 할 것이다.

### 3. 피해자 의사존중과 가정보호의 결합

가정폭력처벌법은 제1조의 목적조항을 통해 형사처벌과 더불어 보호처분을 제도화하여<sup>8)</sup> 한국 가정폭력처벌정책의 특수성을 보여준다. 1997년 특례법 제

7) 2018년 12월에 경찰권한 및 피해자 보호가 강화된 대응모델을 시범운영, 2019년 6월 가정폭력 대응 강화지침을 전국적으로 시행, 이를 바탕으로 2020년 가정폭력특례법의 개정이 이뤄졌다.

8) 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제1조의 목적조항은 “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 가족 구성원의 인권을 보호함을 목적으로 한다”이다.

정 시, 가정보호사건처리는 여성을 보호하고 피해자의 이익을 최대화시키려는 시대적 배경에서의 결정이었다. 가정폭력이 가정사로 여겨지던 시절에 피해자의 가정폭력사건에 대한 신고를 독려하기 위한 장치라는 시대성을 내포하고 있는 것이다. 그러나 25년이 흐른 지금까지도 가정폭력처벌법은 여전히 가정보호사건을 유지하고 있으며, 현재 시점에서는 이 제도가 여전히 가정폭력 피해자의 신고를 독려하는지, 피해여성에게 이익으로 작용하고 있는지의 여부도 분명하지 않다.<sup>9)</sup>

2013년 새 정부 출범과 함께 가정폭력은 4대 사회악 범죄 중 하나로 규정되며 가정폭력범죄 처벌을 강화하기 위하여 ‘가정폭력 삼진아웃제’가 실시되었다. 삼진아웃제는 최근 3년 이내 가정폭력범죄를 2회 이상 저지른 사람이 세 번째 가정폭력을 행사하였을 때 구속기소하는 제도로, 가정폭력 삼진아웃제 시행을 통해 가정폭력사범의 정식재판 회부비율이 높아지는 결과가 발생하였다. 이는 가정폭력 사건이 가-피해자 관계에서 반복적으로 발생되고 있으며, 가정폭력 초기에 사회적 개입이 제대로 적용되거나 효과를 거두지 못하고 있음을 보여준다.

가정폭력 엄벌대응정책에도 불구하고 가정폭력으로 접수된 사건들은 형사사건으로 처리되는 비율이 매우 저조하다. 가정폭력사건이 기소되는 비율 자체가 낮은 상황에서 절반가량은 가정보호사건으로 처리되기 때문이다.<sup>10)</sup> 가정보호사건처분은 피해자와 그의 이익을 보호하기 위해 도입된 제도이지만 결국 처벌받아야 할 가해자를 구제하는 제도로 작동하고 있으므로 원래의 목적과는 다른 방향으로 기능하고 있다고 볼 수 있다. 또한 가정보호사건처리와 피해자 의사존중의 기조가 합쳐지며 이는 피해자를 보호하기 위함이 아니라 오히려 가해자를 보호하는 이중장치로 작동한다고 볼 수 있다. 피해자 의사존중은 사법체계의 피해자 의존 및 피해자에 대한 책임전가가 되어서는 안되며, 기계적이고 표면적인 피해자 의사존중이 아니라 피해자의 의사결정의 과정과 맥락에 대해 인식하고 고려해야한다는 점이 강조되었다. 하지만 가정보호라는 입법 목적은 가해배우자를 형사고소하거나 이혼을 결정한 피해자에 대한 암묵적 비난을 야기할 수 있으며, 이를 의식한 피해자는 자유선택이 어려울 수 있다.

9) 윤정숙 외(2017)에서 조사된 바에 따르면, 연구에 참여한 현장실무자의 53.7%가 ‘가정폭력사건을 가정보호사건과 형사처분사건으로 나누어 처리하는데 동의한다’고, 25.1%가 ‘동의하지 않는다’고 응답하고 있어서 가정보호사건과 형사사건 이원화시스템이 어느 정도 불가피하다는 의견 또한 제시되었다.

10) 2020년 경찰청의 가정폭력 검거 및 조치 현황에 따르면 총 검거건수는 44,459명이며 이 중 가정보호 송치인원은 19379명(43.59%), 구속인원은 330명(0.74%)인 것으로 나타났다.

이에 가정폭력처벌법 제1조의 목적조항에 대한 개정 요구가 끊임없이 제기되고 있다. 특히 적극적 피해자 보호를 위해서는 가정보호사건 입법목적에서 ‘가정의 평화와 안정을 회복’한다는 부분을 삭제해야 한다는 점이 강조되고 있다(이승현, 2019). 가정폭력처벌법은 가해자 처벌에 더해 원가정 보호라는 목적까지 명시된 셈인데, 이는 피해자보호를 위한 것으로 인식되었으나 현실적으로 가해자를 처벌로부터 보호하는 결과를 초래하고 있기 때문이다.

#### IV. 결론 및 함의

본 연구는 국내외의 가정폭력 대응정책에 대한 선행연구를 검토하고, 그 내용을 한계와 변화의 방향에 대한 논점을 중심으로 살펴보았다. 가정폭력 근절을 위한 의무체포제와 강제기소제를 포함하는 강제개입정책과 피해자 의사존중정책의 실효성과 적용가능성, 그 밖의 한계에 대해 논의하였다. 나아가 가정폭력처벌법의 특수성이라 할 수 있는 가정폭력범죄에 대한 보호처분의 과정에서 피해자 의사존중에 대해 피해자 의사결정의 과정과 맥락에 대해 고려할 필요성을 함께 논의하였다.

그 결과 피해여성의 자유선택이 보장되지 않는 현실에서 의사결정 과정과 가정폭력이라는 맥락에 대한 이해 없이 피해자의 의사를 기계적으로 존중하는 것은 가해자 처벌의 사법적 책임을 피해자에게 떠넘기는 결과를 야기한다는 점이 논의되었다. 가정폭력처벌법에서 보장하고 있는 피해자 의사존중은 가정폭력 현장 출동 및 수사, 기소의견 송치의 과정에서 오히려 경찰이 적극적 개입을 꺼리게 만들어 궁극적으로 피해자 보호에 저해되는 측면이 있다. 더욱이 피해자 의사존중정책이 가정보호사건처리라는 한국적 기소절차와 맞물리며 피해자의 결정을 통해 형사적 처벌이 아닌 보호사건으로 처리되면서 가해자에게 2차례의 감형 기회를 주게 된다. 이는 피해자를 폭력으로부터 보호한다기보다 가해자를 처벌로부터 보호하는 방식으로 작동하며 가해자 처벌 수위에 대한 논란을 야기하였다.

본 연구에서는 한국 현실을 반영한 가정폭력 대응정책의 수립을 위해 다음의 내용들을 제언한다. 첫째, 가정폭력 개입정책의 방향은 경찰이 현행법 체포를 기피하고 피해자 보호를 부차화하지 않도록 경찰의 의무체포제를 강화하는 것이 바람직한 것으로 본다. 의무체포제는 경찰개입단계에서 경찰과 피해자 모두의 개인적 판단이나 의사가 가정폭력범죄 처리과정에 개입할 여지를 최소

화하고 보다 적극적으로 개입하는 것을 주요 내용으로 한다. 2020년에 일부 개정된 가정폭력처벌법에서는 피해자 보호 내실화와 가해자 처벌 강화를 위해 경찰 출동시 응급조치에서 가·피해자 분리에 ‘현행범 체포’를 추가하여 보다 적극적 개입을 위한 발판이 마련되었다. 앞으로 남은 과제는 이러한 정책이 현장에서 잘 작동할 수 있도록 지속적으로 모니터링하는 것이다. 공권력의 적극적인 개입을 통해 가정폭력 피해자 보호에 더욱 힘을 쓰고, 가정폭력은 사회적 범죄로 무겁게 다뤄진다는 사회적 메시지를 확산해야 한다.

이러한 공권력의 적극적 개입은 피해자의 의사를 무시한 경찰의 독단적이고 자의적인 개입이 아니라 엄격하고 명료한 가정폭력사정기준에 따라 현장에서 강력하게 피해자를 보호하는 것을 의미한다. 동시에 의무체포제를 통한 경찰의 권한 강화에서 멈추지 않고, 해외사례들을 통해 예측할 수 있는 부작용들에 대해 대비할 필요가 있다. 사실상 의무체포제에서도 경찰의 가정폭력범죄 사건에 대한 자의적 판단에 대한 여지는 여전히 남아 있고, 피해여성의 의사가 배제될 가능성 또한 존재한다. 강력해진 의무체포의 기준에 따라 피해여성이 자신의 의사와 무관하게 쌍방폭력으로 가해자와 함께 체포되거나 이를 우려하여 경찰에 도움요청을 하지 않는 방향으로 의사표현을 하기도 하였다. 나아가 강제체포의 가정폭력범죄 억제효과는 사회적 지위가 높은 가해자에게서 주로 나타났고, 피해여성의 사회경제적 지위가 열악할수록 강제체포로 인한 긍정적인 효과는 적은 것으로 나타났다(Rajah et al., 2006; Frye, Haviland & Rajah, 2007). 즉, 정책 집행 과정에서 의무체포제는 피해여성의 의사를 배제하는 결과를 초래하기도 하고, 피해여성의 사회경제적 지위에 따라 효과는 다르게 나타날 수 있음을 인지해야 할 것이다. 또한 의무체포제가 보다 강력한 정책개입 효과를 갖기 위해서는 강제기소제와 연동될 필요가 있으므로 예측 가능한 긍·부정적 효과에 대한 논의도 지속되어야 한다(DeCarlo, 2016; Frye, Haviland & Rajah, 2007; Hirshel et al., 1992).

둘째, 보호처분을 통한 가해자 교정과 가정을 보호하려는 정책적 목적은 피해자 의사존중이라는 정책적 방향성을 만나 가해자가 반복적으로 감형을 받는 구조로 작용하고 있다. 형사처분의 대상이 되는 가정폭력범죄도 피해자 의사존중을 근거로 보호처분으로 기소되는 문제가 발생하며 가해자가 감형받을 수 있는 기회들이 누적되는 결과를 낳고 있다. 그렇다면, 보호처분을 통해서 추가적인 가정폭력 범죄를 예방할 수 있는지, 폭력의 발생에도 불구하고 혼인유지 의사가 있는 피해여성에게 보호처분은 도움이 될 수 있는지, 경찰신고와 의무체포를 통해 엄중한 경고의 메시지를 전달하고 차후 폭력 발생의 여지를 차단 시키고자 하는 신고의도를 가진 피해여성에게 보호처분이 추가 폭력을 예방하

는 효과로 작용할 수 있는지에 대해서는 분석해 볼 필요가 있겠다. 즉, 가정폭력처벌법에 따른 가-피해자의 경험에 대해 정책 대상자의 목소리를 통해 후속 연구에서 밝혀져야 할 것이다.

셋째, 가정폭력처벌법의 한계를 극복하는 과정에서 피해여성의 의사가 존중되고 자기결정권이 침해되지 않는 방향으로 변화하며 물리적이고 기계적인 피해자 선택(victim choice)은 피해자 권한강화(victim empowerment)의 방향으로 이해되고 접근되어야 할 것이다(김은경, 2003; Hoyle & Sanders, 2000; Anderson, 2015). 강제개입을 통해 가해자를 보다 엄중 처벌하고 피해자를 적극 보호하려는 정책의 방향성이 피해자 의사존중과 상충되거나 배타적인 개념으로 간주되는 정책프레임 자체가 재고려되어야 한다. 강제개입과 의사존중이 충돌되는 지점이 발생하지만, 궁극적으로는 피해자의 인권과 의사가 존중되는 맥락 안에서 가정폭력범죄에 대한 엄중 처벌이 이뤄져야 할 것이다. 가정폭력과 관련하여 피해여성의 의사 및 자기결정권이 중요하게 고려되어야 하는 이유는 이것이 피해여성의 인권과 관련된 문제이면서 동시에 자녀를 포함한 피해여성의 안전과 관련된 문제이기 때문이다. 가해자의 다양한 폭력전략 속에서 생존해 온 피해여성의 선택은 자녀와 자신의 안전을 최우선으로 고려한 것이라는 점이 존중되어야 할 것이다. 동시에 피해자는 가해자와 경제공동체를 구성하고 생활을 유지해 왔고, 자녀와 가해자의 관계를 단절시켰다는 죄책감의 압력을 감당해야 하는 등 피해여성이 온전히 자유로운 선택을 하기 힘들다는 것을 고려해야 한다.

넷째, 가정폭력처벌법의 특수성으로 인한 문제를 극복하기 위한 대안으로 가정폭력법원 및 가정폭력 전담부서의 도입이 제안되고 있다. 가정폭력법원은 가정폭력에 대한 전문적 훈련을 받은 검사, 판사, 경찰, 보호관찰관 등이 협력하여 가정폭력 사례의 처음과 끝을 책임지는 제도이다(정세종, 2015). 가정폭력 전담부서의 도입에 대해서는 포틀랜드 가정폭력담당반(Portland DVRU: Domesric Violence Reduction Unit)의 사례가 소개되었는데, 일반경찰이 체포한 경우(67%)보다 가정폭력담당반이 가정폭력 사건에 개입한 경우(54%)가 가정폭력의 재범 가능성이 다소 낮은 것으로 보고되었다(Jolin et al., 1998). 가정폭력법원과 가정폭력 전담부서의 구성원은 가정폭력의 특수성에 대한 교육과 훈련을 이수하고 가정폭력 피해여성의 의사결정의 과정과 맥락에 대한 이해가 가능한 전문가로 한정된다는 것을 전제할 수 있다면 이들 구성원들이 가정폭력 피해여성의 의사를 대변함으로써 가정폭력범죄의 처벌에 대한 최종적인 책임을 질 수 있어야 할 것이다.

가정폭력처벌법의 목적은 가정폭력범죄를 처벌함으로써 가해자의 재범을



예방하고 사회적 인식 개선을 통해 가정폭력범죄를 예방하는 것이다. 가정폭력 근절은 형사사법기관, 사회복지시설 및 서비스, 여성단체 및 예방교육기관 등이 협력을 통해 다양한 조치들, 효과적인 사회적 대처가 가능해진다. 이러한 협력체계 구축을 위해서는 현행 「가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」과 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」으로 이원화되어 있는 법체계 구조를 단일화해야 한다는 주장도 존재한다(이승현, 2019; 정세중, 2015). 미국의 ‘여성폭력방지법’, 독일의 ‘폭력보호법’, 일본의 ‘배우자폭력방지 및 피해자보호에 관한 법률’에서도 피해자 보호와 가해자 처벌을 위한 법률이 하나로 통합·관리되고 있는데, 한국의 특례법에서는 이원화되어 복잡하다는 비판 때문이다(이승현, 2019; 정세중, 2015). 가정폭력처벌법이 가정보호사건으로 이원화되지 않고 형사사건으로만 처리된다면 가해자에 대한 처벌이 강화되고 추가적인 가정폭력 범죄를 예방하여 피해자 보호에 기여할 수 있는가에 대해서는 또 다른 질문이 필요하다. 형사사건으로만 처리되고 피해자 의사존중에 따른 피해여성들의 선택은 적용이 되지 않는다면 가정폭력 범죄예방 효과는 어떻게 변화할지, 가정보호사건 처리 가능성으로 인해 기소를 취하지 않는 경우는 얼마나 될지, 형사법적 기준의 강제기소는 아직 공적 도움을 요청하지 않은 피해여성들에게는 도움요청의 장벽으로 작용할지를 예측하여 정책의 변화에 따른 혼란을 최소화해야 할 것이다.

## 참고문헌

- 김용화·정준섭(2020). “가정폭력특별법의 실효성 제고를 위한 개선방안 : 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」을 중심으로”. *이화젠더법학*. 제12권 제1호. 111-145.
- 김은경(2003). *가정폭력범죄 대응정책에 대한 비판적 검토: “피해자 선택”으로부터 “피해자 권한강화”로*. 서울: 한국여성정책연구원.
- \_\_\_\_\_(2015). “가정폭력처벌특례법 실효성 제고를 위한 정책제언”. KIC Issue Paper. 제7권 제1호. 한국형사정책연구원.
- 김은경·김혜정·박소현·유숙영(2014). *현행 가정폭력처벌특례법의 운용실태 및 입법적 개선방안 연구*. 서울: 한국형사정책연구원.
- 김정혜·윤덕경·정수연·이인선·이주영(2019). *경찰의 가정폭력 사건 대응 실태와 개선방안*. 서울: 한국여성정책연구원.
- 김혁·김학경(2018). “가정폭력아동학대에 대한 경찰개입의 한계요인과 개선방안”. *경찰학연구*. 제18권 제1호. 9-35.
- 김혜정(2015). “유럽의 가정폭력범죄 대응정책에 관한 검토”. *피해자학연구*. 제23권 제2호. 127-152.
- 박복순(2018). “가정폭력처벌법 시행 20주년의 평가 및 향후 과제”. *여성연구*. 제99권 제4호. 181-218.
- 여성가족부(2018). *경찰-피해자 가정폭력 사건대응 초기지원 가이드라인*.
- 윤정숙·이승현·박미랑·김미숙·김유경·김지민·박미랑(2017). *가정내 폭력범죄 감소 및 예방을 위한 사회안전망 강화에 관한 연구*. 서울: 한국형사정책연구원.
- 이승현(2019). “가정폭력처벌법을 통해 본 입법쟁점과 개선방안”. *이화젠더법학*. 제11권 제2호. 91-120.
- 이창무(2004). “미국의 여성폭력방지법 시행의 영향 및 효과에 관한 연구”. *형사정책*. 제16권 제1호. 277-304.
- 정세중(2015). “가정폭력 피해자 보호 실태와 개선방안”. *한국민간경비학회보*. 제14권 제2호. 75-103.
- 정현희(2019). “가정폭력사건에 대한 법제도 운영 현황과 개선방안”. *젠더법학*. 제10권 제2호. 35-62.
- 조서연(2019). “가정폭력범죄에 대한 형사사법기관별 대응의 개선방안”. *NARS 현안분석*. 제84권. 국회입법조사처.
- 허민숙(2019). “가정폭력 피해자 안전 보호 제도의 한계와 과제”. *이슈와 논점*. 제

1546권. 국회입법조사처.

- Anderson, K. L. (2015). Victims' voices and victims' choices in three IPV courts. *Violence Against Women, 21*(1), 105-124
- Bourg, S., & Stock, H. V. (1994). A review of domestic violence arrest statistic in a police department using a pro-arrest policy: Are pro-arrest policies enough?. *Journal of Family Violence, 9*(2), 177-189.
- DeCarlo, A. (2016). No drop prosecution & domestic violence: Screening for cooperation in the city that never speaks. *Journal of Law & Policy, 25*, 357.
- Dugan, L. (2006). Domestic violence legislation: Exploring its impact on the likelihood of domestic violence, police involvement, and arrest. *Criminology & Public Policy, 2*, 283-312.
- Durfee, A. (2012). Situational ambiguity and gendered patterns of arrest for intimate violence. *Violence Against Women, 18*(1), 64-84.
- Ellis, D. (1987). Policing wife-abuse: The contribution made by 'domestic disturbances' to deaths and injuries among police officers. *Journal of Family Violence, 2*(4), 319-333.
- Ford, D. A. (2003). Coercing victim participation in domestic violence prosecutions. *Journal of Interpersonal Violence, 18*(6), 669-684.
- Frye, V., Haviland, M., & Rajah, V. (2007). Dual arrest and other unintended consequences of mandatory arrest in New York City: A brief report. *Journal of Family Violence, 22*, 397-405.
- Goolkasian, G. A. (1986). *Confronting Domestic Violence: The Role of Criminal Court Judges*. US Department of Justice, National Institute of Justice.
- Han, E. L. (2003). Mandatory arrest and no-drop policies: Victim empowerment in domestic violence cases. *Boston College Third World Law Journal, 23*(1), 159-191.
- Hirschel, J. D., Hutchison, I. W., Dean, C. W., & Mills, A. M. (1992). Review essay on the law enforcement response to spouse abuse: Past, present, and future. *Justice Quarterly, 9*(2), 247-283.
- Hoyle, C. & Sanders, A. (2000). Police response to domestic violence: from victim choice to victim empowerment?. *The British*

- Journal of Criminology*, 40(1), 14-36.
- Jolin, A., Feyerherm, W., Fountain, R., & Friedman, S. (1998). *Beyond arrest: The Portland, Oregon domestic violence experiment, final report* (p. 196). National Institute of Justice, Office of Justice Programs, US Department of Justice.
- Lippy, C., Jumrali, S. N., Nnawulezi, N. A., Williams, E. P., & Burk, C. (2020). The impact of mandatory reporting laws on survivors of intimate partner violence: Intersectionality, help-seeking and the need for change. *Journal of Family Violence*, 35, 255-267.
- Mancuso, P. J. (1989). Domestic violence and the police: Theory, policy, and practice. In Dickstein, L. J., and Nadelson, C. C. (eds.), *Family Violence: Emerging Issues of a National Crisis*, American Psychiatric Press, Washington, D.C.
- Nichols, A. J. (2014). No-drop prosecution in domestic violence cases: Survivor-defined and social change approaches to victim advocacy. *Journal of Interpersonal Violence*, 29(11), 2114-2142.
- Novisky, M. A., & Peralta, R. L. (2015). When women tell: Intimate partner violence and the factors related to police notification. *Violence against women*, 21(1), 65-86.
- Rajah, V., Frye, V., & Haviland, M. (2006). "Aren't I a victim?" Notes on identity challenges relating to police action in a mandatory arrest jurisdiction. *Violence Against Women*, 12(10), 897-916.
- Ryan, C., Silvio, D., Borden, T., & Ross, N. M. (2021). A review of pro-arrest, pro-charge, and pro-prosecution policies as a response to domestic violence. *Journal of Social Work*, 0(0), 1-28.
- Sherman, L. & Berk, R. (1984). The specific deterrent effects of arrest for domestic assault. *American Sociological Review*, 49, 261-272.
- UK Center for Research on Violence Against Women (2011). What is the impact of mandatory arrest laws on intimate partner violence victims and offenders?. *Research to Practice Brief*, 1-5.

- Williams, K. R. (2005). Arrest and intimate partner violence: Toward a more complete application of deterrence theory. *Aggression and Violent Behavior, 10*, 660-679.
- Williams, K. R., & Hawkins, R. (1992). Wife assault, costs of arrest, and the deterrence process. *Journal of Research in Crime and Delinquency, 29*(3), 292-310.

Abstract

## Limitations and Directions of Change in the Domestic Violence Policy

Narae Shin\*·Eonju Park\*\*

This study aimed to review the debates between mandatory intervention for domestic violence(mandatory arrest and no-drop policies) and a victim-choice policy and tried to suggest future directions for change. Controversy over the forced intervention policy was analyzed focusing on the effectiveness and limitations of the mandatory arrest and prosecution systems. It was also examined whether victims' choices were guaranteed well enough by the Act on Special Cases Concerning the Punishment of Crimes of Domestic Violence.

The result showed that it could be ended up shifting the responsibility of domestic violence to the victim without understanding the victim's situation and decision-making process. Victim-choice policy in Korean even hindered the police's active intervention and made it difficult to protect victims. Also, when a victim-choice policy was provided with family protection cases, it would work in the direction of protecting the perpetrator from punishment, rather than protecting the victim. It further discussed victimized women's empowerment, the police's active response, the possibility of mandatory intervention, proper punishment for domestic violence, and so on.

**Keywords :** domestic violence, mandatory arrest policy, no-drop prosecution, victim-choice policy

---

\* First Author: Research Professor, Seoul National University

\*\* Corresponding Author: Professor, Dong-A University