

가정폭력범죄의 처벌에 관한 특례법 10년의 평가*

이 호 중**

국 | 문 | 요 | 약

『가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법』시행 10년을 돌아보며 그 시행성과와 문제점 및 향후의 과제를 점검해 본다. 우선 지난 10년간의 공식통계를 통해 가정폭력사건에 대한 경찰, 검찰 및 법원의 대응을 살펴보면, 응급조치나 임시조치 등의 피해자보호조치의 활용이 매우 미흡하며, 검사의 사건처리나 법원의 보호처분 결정에서도 가정폭력의 종식이라는 피해자의 근본적인 요청에 부응하지 못한 채로 다소간 기계적인 사건처리가 이루어지고 있다. 이는 가정폭력에 대한 실무자들의 인식의 문제라기보다는 가정폭력에 대응하는 형사사법제도의 근본적인 결함에 기인한 측면이 크다. 현행 가정폭력방지법의 체계는 가정폭력의 종식이라는 피해자의 근원적인 요구에 제대로 부응하지 못하고 있다고 평가할 수 있다. 따라서 앞으로는 무엇보다도 폭력의 종식이라는 개입목표를 분명히 하는 것이 중요하며, 이를 위해서는 가해자의 대한 적절한 제재와 피해자의 보호가 긴밀히 연계될 수 있도록 하는 시스템의 개선이 필요하다. 피해자보호명령제도를 시급히 도입해야 하며, 가해자에 대한 형사제재가 피해자보호명령제도와 유기적으로 연계되어 작동하도록 하는 개선이 필요하다. 단기적인 과제로는 경찰의 초기 대응시 피해자보호를 위한 조치를 강화하는 것이 급선무이다. 이를 위해서는 신고 초기단계에서 긴급격리제도를 신설할 필요가 있으며, 가정폭력사범에 대한 위험성평가제도를 마련해야 한다.

❖ 주제어 : 가정폭력, 가정보호사건, 피해자보호, 피해자보호명령,
가정폭력범죄의처벌에관한특례법

* 이 논문은 한국보호관찰학회 2008년 춘계학술대회 『(가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제정 10주년 기념) 가정폭력사범 처우의 회고와 전망』(2008.5.30.)에서 발표한 원고를 수정·보완한 것임.

** 서강대 법과대학 교수, 법학박사

I. 서론

가정폭력의 방지 및 가해자의 처벌을 위하여 형사사법체계를 강화해야 한다는 시민 사회의 요구를 바탕으로 1997년 12월 13일 『가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법』(이하 ‘처벌법’이라 칭한다)과 『가정폭력방지 및 피해자보호에 관한 법률』(이하 ‘보호법’ ; 양자를 통칭할 때에는 ‘가정폭력방지법’이라 칭한다)이 제정되었으며, 1998년 7월 1일부터 시행에 들어갔다. 이제 가정폭력방지법이 시행된 지도 어느덧 10년이 경과하고 있다. 가정폭력방지법 제정의 가장 큰 의미는 과거 부부싸움 정도의 사적인 문제로 간주되었던 가정폭력을 명백한 범죄행위로 인식하고 국가의 사법체계 및 사회공동체가 적극적으로 개입해야 할 공적인 문제로 선언하였다는 점일 것이다.

그럼에도 불구하고, 최근의 조사를 보면 한국 사회에서 가정폭력의 발생빈도는 여전히 매우 높으며, 그 피해도 심각한 수준이다. 먼저 공신력있는 몇 개의 실증조사를 통해 가정폭력의 실상을 대략적으로 가늠해 보자.

2007년 여성가족부에서 전국의 10,000가구를 대상으로 실시한 「2007 전국 가정폭력 실태조사」에 의하면, 아래 <표1>에서 보는 바와 같이, 조사시점(2007.8. ~ 2007.10.) 기준 최근 1년간 가정폭력발생률은 50.4%로 나타났다고 한다. 2가구 중 1가구에서 가정폭력이 발생하는 비율이다. 가정폭력의 내용은 정서적 폭력이 46.2%로 가장 높았으며, 다음은 신체적 폭력 30.7%, 방임 16.0%, 성학대 9.6%, 경제적 폭력 3.5% 등의 순이었다.²⁾

<표 1> 폭력유형별 가정폭력 발생률

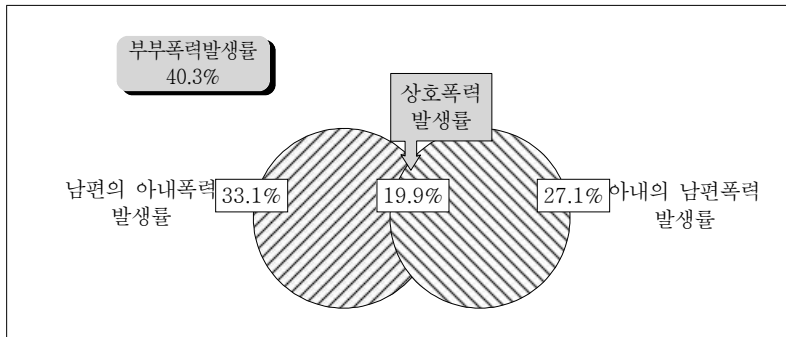
(단위 : %)

구 분	가정폭력 발생률	폭력유형별 가정폭력발생률					(분석대상수)
		정서적 폭력	신체적 폭력	경제적 폭력	방 임	성학대	
전 체	50.4	46.2	30.7	3.5	16.0	9.6	(8,783)

이 조사에서는 부부폭력 뿐만 아니라, 노인학대와 아동학대도 모두 포함되어 있다. 부부폭력의 발생율을 보면 아래 <그림>과 같다. 최근 1년간의 부부폭력 발생율은

2) 여성가족부, 「2007 전국 가정폭력 실태조사」, 2008.1., 323면.

40.3%로 나타났으며, 아내폭력 발생율이 33.1%로 가장 높지만, 남편폭력발생률도 27.1%로 나타났고, 상호폭력발생률 19.9%였다.³⁾ 2004년 여성가족부의 가정폭력실태 조사 당시 부부폭력발생율이 44.6%, 아내폭력 발생율이 37.3%였던 것⁴⁾에 비하면 다소 낮아진 것이지만 여전히 높은 수치임에는 틀림없다.



부부폭력의 내용은, 아래 <표 2>에서 보듯이, 정서적 폭력이 33.1%로 가장 많았고, 다음은 방임 19.6%, 신체적 폭력 11.6%, 성학대 10.5%, 경제적 폭력 4.1% 등의 순으로 나타났다고 한다.⁵⁾⁶⁾

<표 2> 폭력유형별 부부폭력발생률

(단위: %, 명)

구 분	전체 폭력 발생률	폭력유형별 발생률							(분석 대상수)
		정서적 폭력	신체적 폭력			경제적 폭력	방 임	성학대	
			경한 폭력	중한 폭력	(경한+중한) 폭력				
부부폭력	40.3	33.1	11.1	4.8	11.6	4.1	19.6	10.5	(6,561)
남성의 아내폭력	33.1	26.4	7.7	4.5	9.4	3.2	14.3	9.5	(5,976)
여성의 남편폭력	27.1	22.5	5.3	2.6	6.4	1.9	13.8	3.6	(4,114)
상호폭력	19.9	15.9	1.9	2.3	4.2	1.0	8.5	2.6	(3,529)

주: 신체적 폭력유형 중 경한 폭력은 손바닥으로 배우자의 뺨을 때리는 행위와 배우자에게 물건을 집어던지는 행위이며, 중한 폭력은 배우자의 어깨나 목을 꼭 움켜잡는 행위, 배우자의 목을 조르는 행위, 배우자를 칼이나 흉기로 위협하는 행위, 배우자를 물건(책대, 몽둥이, 갈 등)으로 때리는 행위, 배우자를 사정없이 마구 때리는 행위 등으로 구분함.

3) 여성가족부, 「2007 전국 가정폭력 실태조사」, 2008.1., 365면.

4) 여성가족부, 2004 전국 가정폭력실태조사 보고서, 2005.2., 제4장 참조.

5) 여성가족부, 「2007 전국 가정폭력 실태조사」, 2008.1., 366면 이하 참조.

6) 2004년 조사에서는, 1년간 남성의 아내폭력에 있어서 정신적 폭력은 34.1%, 신체적 폭력은 13.2%, 성적 폭력은 6.4%의 발생율을 보였다.

그리고 아내폭력에 대한 대응에 있어서는 남편으로부터 폭력을 당한 아내가 주위에 도움을 요청한 경우는 0.8%에 불과하여 대부분의 경우에 소극적 대응에 그치고 있는 것으로 파악되었다. 폭력피해를 당한 아내의 경찰신고율은 2.4%로 보고되었다.⁷⁾

한편, 2006년 한국여성상담센터에서 서울의 기혼남녀 818명(남자 266명, 여자 552명)을 대상으로 실시한 설문조사에서도 가정폭력피해발생율이 매우 높게 나타나고 있다. 조사대상 여성의 31.0%가 부부갈등시 남편에게 폭력피해를 당한 경험이 있다고 응답하였으며, 폭력유형별로는 피해여성의 63.8%가 경미한 폭력의 경험을, 피해여성의 22.7%가 심각한 폭력의 경험을, 그리고 피해여성의 42.1%가 성폭력이 경험을 보고하였다. 이 조사에서는 가정폭력에 대한 인식도 조사하였는데, ‘가정폭력이 범죄행위라고 생각하는가’라는 질문에 총 응답자 818명 중 89.2%(남성은 82.0%, 여성은 92.8%)가 그렇다고 응답하였다. 반면에 남편의 폭력행동에 대한 구조요청경험을 조사한 결과를 보면, ‘구조요청을 한 적이 있다’는 응답이 44.5%(57명)에 이르고 있지만, 구조요청의 대상은 친구나 아는 사람 등 비전문가집단이 84.5%(60명)로 대부분을 차지하고 있으며 상담소나 여성단체 또는 경찰 사법기관에 구조요청을 하였다는 응답은 15.5%(11명)에 불과한 것으로 나타났다.⁸⁾

이러한 조사결과들을 보면, 가정폭력방지법의 시행 이후 가정폭력을 범죄행위라고 인식하는 경향은 상당히 강화되었지만, 정작 가정폭력 피해자들 – 특히 폭력피해 아내들 – 의 대응은 여전히 소극적이며 사법기관이나 민간 전문단체들의 전문적이고 체계적인 도움을 받지 못하는 상황에 놓여 있다고 말할 수 있다. 가정폭력의 피해자가 사망에 이르게 된 사건이나 가정폭력에 시달리던 피해여성이 급기야는 가해자인 남편을 살해하게 되는 사건이 계속되는 현실은 이와 무관하지 않을 것이다.

이러한 최근의 조사결과를 염두에 두면서 이제 가정폭력방지법 시행 10년의 성과를 점검해 볼 필요가 있다. 가정폭력방지법 체계는 가정폭력의 근절과 피해자의 인권보호라는 법제정의 근본취지를 제대로 구현하고 있는가? 현행 가정폭력방지법 시스템은 과연 가정폭력 가해자의 적정한 처벌과 교정, 그리고 피해자보호에 성공적이었는가? 그렇지 않다면 법시스템 상의 문제점은 무엇인가? 앞으로의 정책방향은 어떻게 설계해야

7) 여성가족부, 「2007 전국 가정폭력 실태조사」, 2008.1., 417-421면 참조.

8) 이상의 통계는, 한국여성상담센터, 가정폭력 실태조사연구 결과 분석, 「서울지역 가정폭력 실태와 대안모색」 세미나자료집, 2006.9., 20-22면 참조.

하는가? 법제도상 개선이 필요한 사항은 무엇인가? 이러한 문제의식이 이 글의 기초를 이룬다.

가정폭력방지법의 제정을 추동한 것은 아내에 대한 남편의 폭력문제였다. 현재 가정폭력의 대부분도 이러한 유형이다. 물론 가정폭력방지법은 아내폭력의 문제만을 포섭하는 것은 아니고 아동학대라든가 노인학대의 문제도 포괄하고 있다. 그렇지만, 이 글은 논의의 중점을 아내폭력의 문제로 국한시키고자 한다. 그 이유는 다음의 두 가지이다. 하나는 가정폭력방지법의 제정동기이자 주요 적용대상이 바로 아내폭력이라는 점이고, 다른 하나는 아동학대라든가 노인학대 등은 나름대로 고유한 문제영역을 형성하고 있어 법 정책에 있어서 아내폭력의 문제와는 구별할 필요가 있기 때문이다.

II. 처벌법의 제·개정 현황

1. 처벌법의 제정 과정

여성인권단체를 중심으로 하여 가정폭력의 방지를 위한 특별법의 제정이 필요하다는 공감대가 확산된 것은 대체로 1992-3년경부터였다. 당시 남편으로부터 폭력에 시달리던 아내가 남편을 살해한 사건이 다수 발생한 것이 가정폭력방지에 대한 사회적 경각심을 불러일으킨 계기가 되었다. 이후「가정폭력방지법 제정추진 범국민운동본부」가 결성되어 1995년 말경부터 법안 작업이 본격적으로 시작되었으며, 1996년 9월경 범국민운동본부는 가정폭력방지법 시안을 내놓고 입법청원을 통하여 가정폭력방지법 제정운동에 매진하게 된다.⁹⁾

당시 ‘범국민운동본부’에서 내놓은 시안은 다음의 두 가지를 핵심적인 정책방향으로 설정하고 있었다. 첫째는 가정폭력이 단순히 ‘가정 내의 사적 문제’가 아니라 ‘사회적 문제’로서 국가적, 사회적 대처가 필요하다는 점이고, 둘째는 사회의 기본단위로서 ‘가정’의 보호와 ‘피해자의 인권’을 균형적으로 고려한다는 점이었다.¹⁰⁾ 그리하여 당시의

9) 당시의 시안에 대해서는, 가정폭력방지법 제정추진 범국민운동본부 주최, 「가정폭력방지법 시안공청회」 자료집, 1996.9.24, 28-39면 참조.

시안은 가정폭력사건에 대해서는 초기의 경찰개입을 강화하되, 일반 형사사건과 달리 특례를 인정하여 ‘가정보호사건’으로 처리할 수 있도록 규정하고 있었다.

가정폭력을 사회적 공적 문제로 인식하여 대처해야 한다는 점에 대해서는 특별한 이견이 없었다. 하지만, 가정폭력방지법의 정책방향에 있어서 ‘가정의 보호’와 ‘피해자의 인권보호’를 어떻게 조화시킬 수 있는가에 대해서는 당시에 많은 논란이 있었던 것으로 보인다. 가부장적 권력과 문화가 가정폭력이 발생하는 근본적인 원인이라는 점에 주목하여 가정의 해체를 무릅쓰더라도 가정폭력 가해자에 대한 강력한 형사처벌이 필요하다는 견해도 강하게 제기되었다. 그렇지만, 강력한 형사처벌 위주로 대응하게 되면 피해자들이 오히려 가정폭력의 신고를 주저하게 될 것이라는 점, 그리고 가정에 대한 사회복지적 지원이 매우 열악한 상황에서 가해자의 처벌로 인하여 가정이 해체되는 결과 발생하면 그 피해가 고스란히 피해자에게 돌아갈 우려가 있다는 점, 이것이 역으로 가정폭력사건에 대한 국가개입을 주저하게 만들므로써 결국 처벌 위주의 법은 실효성이 없을 것이라는 점이 보다 중요한 요소로 고려되었다.¹¹⁾

당시 경찰의 초기개입을 강화해야 한다는 점과 가정폭력의 신고 이후 피해자에 대한 보호조치 - 법안에서는 이를 ‘임시조치’라고 명명하고 있다 - 를 강화해야 한다는 문제의식에는 대체로 공감대가 형성되었지만, 가정보호사건이라는 절차상의 특례를 인정함에 따라 법정책적으로 매우 어려운 과제는 가정법원에 송치되는 가정폭력사건과 기소 절차에 따르는 형사사건을 어떠한 기준으로 구분할 것인가에 있었다. 이에 대하여 범국민운동본부의 ‘시안’은 “1. 가정폭력범죄 중 단기 3년 이상에 해당하는 사건과 관할 법원의 심리결과 검찰송치처분을 한 사건을 제외한 사건, 2. 피해자나 법정대리인이 관할법원에 가정보호처분을 신청한 사건”을 가정보호사건으로 처리하도록 기준을 마련하였다.¹²⁾

‘범국민운동본부’의 입법청원에 따라 당시 15대 국회에서는 1996.10.30. 신낙균의원이 대표발의한 「가정폭력방지법안」, 1996.11.22. 임진출의원이 대표발의한 「가정폭력범죄의처벌등에관한특례법안」, 1996.11.28. 함석재의원이 대표발의한 「가정폭력방

10) 이찬진, “가정폭력방지법’ 시안의 내용과 방향”, 가정폭력방지법 제정추진 범국민운동본부 주최, 「가정폭력방지법 시안공청회」 자료집, 1996.9.24, 16-17면 참조.

11) 이찬진, 앞의 글 참조.

12) 가정폭력방지법 시안 제7조 참조.

법안」 등이 제출된 바 있으며, 그 논의결과 오늘날과 같은 처벌법이 탄생하게 되었다. 제정법은 범국민운동본부가 마련한 ‘시안’과 마찬가지로 가정폭력사건을 ‘가정보호사건’으로 처리하는 특례규정을 두는 것으로 정리되었으나, ‘시안’이 규정하였던 검찰의 형사사건과 가정보호사건의 처리기준에 관한 규정은 도입되지 않았다. 그리하여 가정보호사건 처리에 있어서 검사의 재량이 폭넓게 인정되는 결과가 되었다.

2. 처벌법의 개정 현황

처벌법은 2007년 8월 제10차 개정에 이르기까지 여러 차례의 개정이 있었지만, 그 중에서 법 정책적으로 중요한 개정이 이루어진 것은 제6차 개정, 제7차 개정 및 제10차 개정이라고 말할 수 있다. 각 개정의 주요내용을 간단히 정리하면 아래와 같다.

가. 2002.12.18 제6차 개정(법률 제6783호)

제6차 개정에서는 우선 가정폭력특례법의 목적에 수정이 있었다. 제1조에서 가정폭력범죄로 파괴된 가정의 평화와 안정을 회복하여 건강한 가정을 육성하는 것 외에 “피해자와 가족구성원의 인권 보호”를 목적으로 추가하였다. 이는 가정폭력 사건을 처리함에 있어서 가정의 회복이라는 종래의 목적보다는 가정폭력 피해자의 인권보호에 보다 중점을 두어야 한다는 여성단체들의 주장이 반영된 결과로 보인다.

그 외에, 격리와 퇴거 등의 임시조치에도 불구하고 행위자가 이를 위반하여 가정폭력범죄가 재발될 우려가 있는 때에는 검사의 직권 또는 사법경찰관의 신청에 의하여 검사가 ‘경찰관서 유치장이나 구치소에의 유치’를 법원에 청구하여 임시조치의 실효성을 확보할 수 있도록 하였다(처벌법 제8조 제2항).

그리고 가정보호사건 처리절차상의 일부 결함을 시정하기 위한 개정사항으로, 가정법원이 가정보호사건을 심리한 결과 불처분의 결정을 하거나 보호처분을 취소한 때에 그 가정보호사건이 검사의 송치에 의한 사건인 경우에는 이를 대응하는 검찰청 검사에게 송치하고, 법원의 송치에 의한 사건인 경우에는 이를 송치한 법원에 이송하도록 하였으며(제37조 제2항 및 제46조), 보호처분의 변경·취소 및 종료와 그에 대한 항고를

신청할 수 있는 사람의 범위에 검사를 추가하였다(제45조제1항, 제46조, 제47조 및 제49조 제1항, 제2항).

나. 2005.1.27 제7차 개정(법률 7356호)

2005년 1월의 제7차 개정에서는 보호처분의 실효성을 확보하는 문제가 주요 개정사항이었다. 첫째, 종래에는 가정폭력범죄 중 친고죄나 반의사불벌죄에 해당하는 범죄는 피해자의 고소가 없거나 불처벌의 의사표시가 있는 경우에는 불처분결정을 하도록 되어 있으나, 이는 가정폭력을 방치하는 결과가 된다는 비판을 반영하여 피해자의 고소가 취소되거나 불처벌의 의사가 표시된 경우에도 보호처분을 할 수 있는 명시적 근거를 마련하였다(제37조). 둘째, 보호처분의 불이행시에 이에 대한 실효성을 확보하기 위하여 과태료를 부과할 수 있도록 하였다(제65조).

다. 2007.8.3. 제10차 개정(법률 제8580호)

제10차 개정에서는 처벌법의 대폭적인 개정이 있었다. 그 주요 내용은 아래와 같다.

- 1) 가정폭력범죄의 범위 조정 : 아동에게 구걸을 시키거나 아동을 이용하여 구걸하는 행위를 하지 못하도록 한 「아동복지법」 제29조제8호를 위반한 죄를 가정폭력범죄의 범위에서 제외하였다(제2조 제3호 차목 삭제).
- 2) 임시조치의 강화 : 검사가 임시조치를 청구함에 있어서 사법경찰관리의 응급조치 선행요건을 삭제하여 검사는 가정폭력범죄가 재발될 우려가 있다고 인정하는 때에는 바로 임시조치를 청구할 수 있도록 하였으며, 피해자 또는 그 법정대리인이 검사 또는 사법경찰관에게 임시조치의 청구 또는 그 신청을 요청할 수 있도록 하는 피해자의 임시조치 신청·청구 요청권을 신설하였다(제8조).
- 3) 상당조건부 기소유예제도의 신설 : 2003년부터 검찰청에서 실시하고 있는 상당조건부 기소유예제도를 본격적으로 시행하기위하여 그 근거규정을 마련하였다(제9조의2 신설).
- 4) 보호관찰소의 장에 대한 판사의 조사요구권 신설 : 보호관찰소의 '결정전 조사'의 법적 근거를 마련하였다. 판사는 관할지역의 보호관찰소의 장에게 행위자·피해

- 자 및 가정구성원에 대한 심문이나 그들의 정신·심리상태, 가정폭력범죄의 동가·원인 및 실태 등의 조사를 명하거나 요구할 수 있도록 한 것이다(제21조).
- 5) 임시조치 및 보호처분의 추가 : 임시조치와 보호처분의 하나인 ‘접근금지’ 또는 ‘접근제한’의 대상에 피해자 외에 ‘가정구성원’을 추가하였으며, 임시조치와 보호처분의 새로운 유형으로 「전기통신기본법」에 따른 전기통신을 이용한 접근금지 또는 접근제한’을 추가하였다(제29조 제1항 및 제40조 제1항).
- 6) 임시조치 및 보호처분 기간의 연장 : 임시조치 중 격리 및 접근금지는 종래 1회에 한하여 연장할 수 있도록 규정하고 있었으나 이를 2회까지 연장할 수 있도록 하였으며, 보호처분 중 사회봉사·수강명령의 시간을 종래 100시간에서 200시간으로 확대하였다(제29조 제5항 및 제41조).
- 7) 임시조치의 집행 및 피해자의 임시조치결정의 변경 신청권 : 임시조치결정을 집행하는 자는 행위자에게 임시조치의 내용, 불복방법 및 위반시 처벌 등을 고지하도록 하는 규정을 신설하였으며, 판사가 격리 또는 접근금지의 임시조치를 한 후 피해자 또는 가정구성원이 주거나 직장 등을 옮긴 때에는 피해자 또는 가정구성원이 관할 법원에 임시조치결정의 변경을 신청할 수 있도록 하는 규정도 신설하였다(법 제29조의2).
- 8) 행위자에 대한 감호위탁기관의 교육 실시 의무화 : 감호위탁기관에서 행위자에 대하여 그 성행의 교정을 위한 교육을 실시하도록 하였다.
- 9) 과태료 상한의 인상 : 사회봉사·수강명령이나 보호관찰·감호위탁·치료위탁·상담위탁 처분을 불이행한 자에 대한 과태료 상한을 100만원에서 500만원으로 인상하였다(제40조 제6항).

Ⅲ. 통계로 본 10년의 가정폭력사건 처리실태

1. 가정폭력사건의 신고와 경찰의 사건처리

가. 경찰의 신고접수현황

아래 <표 3>은 1999년부터 2006년까지 경찰에 접수된 가정폭력 사건의 현황을 보여 준다. 1999년에는 총 11,850건이 접수되었고, 2003년에는 16,408건으로 2003년에 이르기까지 매년 증가추세를 보여 왔지만, 2004년과 2005년에는 각 전년대비 약 15-16% 정도 감소하는 경향을 보이다가, 2006년에는 11,471건으로 전년대비 1.1% 감소한 것으로 나타났다. 경찰신고건수는 1998년 법 시행 이후 꾸준히 증가해 왔는데, 2003년을 정점으로 하여 감소세로 돌아서고 있다는 점이 특이한 현상이다.

그리고 경찰에 신고된 가정폭력사건의 유형을 보면, 아내폭력이 가장 대표적인 가정폭력범죄로 나타나고 있다. 아내폭력은 대체로 80% 내외를 차지하고 있는데, 1999년 아내학대가 전체의 88.7%를 차지하였던 것에 비하면 2006년에는 79.5%로 나타나 전체 가정폭력 발생건수 중 아내폭력이 차지하는 비중은 소폭이나마 감소하는 경향을 보여 주고 있다. 반면에 남편학대와 노인학대는 절대건수는 적지만, 그 비중이 해를 거듭할 수록 약간씩 증가하는 추세도 확인해 볼 수 있다.

<표 3>가정폭력 사건의 현황(1999년 ~ 2006년)

구 분	발생건수		아내학대(%)	남편학대(%)	아동학대(%)	노인학대(%)	기타(%)
	건 수	전년대비 증감율					
1999년	11,850	-	10,517 (88.7)	167 (1.4)	153 (1.3)	318 (2.7)	695 (5.9)
2000년	12,983	9.6	10,578 (81.5)	218 (1.7)	209 (1.6)	389 (3.0)	1,589 (12.2)
2001년	14,585	12.3	12,323 (84.5)	347 (2.4)	154 (1.1)	306 (2.1)	1,455 (10.0)
2002년	15,151	3.9	13,144 (86.7)	239 (1.6)	89 (0.6)	230 (1.5)	1,449 (9.6)
2003년	16,408	8.3	14,306 (87.2)	297 (1.8)	86 (0.5)	258 (1.6)	1,461 (8.9)
2004년	13,770	-16.1	11,487 (83.4)	290 (2.1)	63 (0.5)	235 (1.7)	1,695 (12.3)
2005년	11,595	-15.7	9,549 (82.4)	276 (2.4)	50 (0.4)	178 (1.5)	1,542 (13.3)
2006년	11,471	-1.1	9,127 (79.5)	299 (2.6)	50 (0.4)	233 (2.0)	1,772 (15.5)

* 자료제공 : 경찰청 여성청소년과

2004년 이후에 나타난 경찰신고사건의 감소현상은 현재로서는 그 원인이 무엇인지는 정확히 판단하기 어렵다. 그것이 실제 가정폭력의 감소에 기인한 것인지 아니면 가정폭력에 대한 형사사법의 대응실패 내지 형사사법에 대한 불신이 작용한 때문인지는 좀 더 면밀하게 주시할 필요가 있다. 2007년 여성가족부에서 실시한 「2007 전국 가정폭력 실태조사」에서 최근 1년간 부부폭력의 발생률은 40.3%로 2004년 조사 당시의 44.6%에 비하여 발생률이 다소 감소한 것으로 나타나기는 하였지만, 경찰에 신고접수된 사건수 11,000 내지 15,000여건 정도는 극히 미미한 수치에 불과하기 때문에, 2004년 이후 경찰신고건수의 감소에도 불구하고 이를 가정폭력의 실제 발생이 감소한 것으로 추정하기는 어렵다.

일반적으로 가정폭력의 피해자는 심각한 폭력에 장기간 노출된 후 인내의 한계에 이르러 비로소 경찰에 신고하는 경향을 보인다고 한다.¹³⁾ 이러한 사정을 고려하면, 경찰에 신고접수된 사건들은 상대적으로 심각한 폭력유형에 속하는 사건들일 것이라고 추측해 볼 수 있다. 심각한 폭력사건에 있어서 경찰신고가 감소하였다는 것은 경찰의 대응이나 기타 형사사법의 개입이 가정폭력방지에 어느 정도 효과를 보였기 때문일 수도 있으며, 반대로 형사사법기관의 대응과 사법개입이 가정폭력에 대한 효과적인 대응에 실패하였고 그러한 피해자의 경험이 신고를 기피하는 경향으로 나타난 것일 수도 있다. 현재로서는 어느 쪽인지를 판별하기는 매우 어렵다.

<표 4> 가정폭력사범의 폭력유형(2002-2006년)

구 분	검거인원	단순폭력(%)	도구이용(%)	감금(%)	협박모욕(%)	재물손괴(%)
2002년	16,324	13,604 (83.3)	1,714 (10.5)	38 (0.2)	253 (1.6)	715 (4.4)
2003년	17,770	15,004 (84.4)	1,766 (10.0)	24 (0.1)	250 (1.4)	726 (4.1)
2004년	15,208	12,909 (84.9)	1,251 (8.2)	41 (0.3)	336 (2.2)	671 (4.4)
2005년	12,775	10,817 (84.7)	1,115 (8.7)	14 (0.1)	160 (1.3)	669 (5.2)
2006년	12,837	10,595 (82.5)	1,285 (10.0)	27 (0.2)	264 (2.1)	666 (5.2)

* 자료제공 : 경찰청 여성청소년과

13) 장수미/김주현, “가정폭력 피해여성의 경찰신고경험에 관한 연구”, 한국가족복지학 제16호, 2005, 139-142면.

<표 4>는 경찰에 신고된 가정폭력사범의 폭력유형을 보여준다. 전체적으로 ‘단순폭력’이 82-84% 정도를 차지하는 가운데, 보다 심각한 유형인 ‘도구이용’과 ‘감금’은 10% 내외를 나타내고 있다. 지난 5년간의 추이에서 단순폭력이 약간 감소하는 경향을 보이고 있기는 하지만 전체적으로 큰 변동은 없는 것으로 나타난다.

나. 경찰의 사건처리

아래 <표 5>는 가정폭력사범에 대한 경찰의 조치현황을 보여준다. 여기에서는 경찰의 가정폭력사건처리에서 두 가지 경향을 주목해 볼 수 있다.

<표 5> 가정폭력사범에 대한 경찰의 조치현황(1998년 7월 ~ 2006년)

구 분	발생건수	검거인원(%)	조 치			가정보호사건의견 송치	
			구속(%)	불구속(%)	기타(%)	건수(발생건수대비%)	인 원
1998년 7~12월	3,687	4,002(100.0)	498(12.4)	3,491(87.2)	13(0.3)	89(2.4)	97
1999년	11,850	12,719(100.0)	868(6.8)	11,804(92.8)	47(0.4)	990(8.4)	1,031
2000년	12,983	14,105(100.0)	678(4.8)	13,380(94.9)	47(0.3)	3,813(29.4)	4,040
2001년	14,585	15,557(100.0)	691(4.5)	14,760(94.9)	106(0.7)	4,559(31.3)	4,818
2002년	15,151	16,324(100.0)	586(3.6)	15,127(92.7)	611(3.7)	3,702(24.4)	4,083
2003년	16,408	17,770(100.0)	496(2.8)	16,787(94.5)	487(2.7)	4,186(25.5)	4,459
2004년	13,770	15,208(100.0)	329(2.1)	13,969(91.9)	910(6.0)	2,587(18.8)	2,616
2005년	11,595	12,775(100.0)	181(1.4)	11,800(92.4)	794(6.2)	1,881(16.2)	2,022
2006년	11,471	12,837(100.0)	113(0.9)	12,011(93.6)	713(5.5)	1,722(15.0)	1,903

* 자료제공 : 경찰청 여성청소년과

1) 구속율의 감소

처벌법의 시행 초기인 1998년의 경우 구속률이 12.4%에 달했으나 이후 구속률은 지속적으로 감소하는 추세를 보여 2006년에는 총 12,837명 중 113명만이 구속되어 구속률이 0.9%로 나타나고 있다.

구속율의 현저한 감소경향은 다음의 두 가지 측면에서 해석이 가능하다. 가정폭력방지법의 제정 초기에 비하여 구속할 정도로 심각하지 않은 사건들이 상대적으로 많이

접수되었기 때문이라고 볼 수도 있으며, 처벌법의 입법취지에 따라 가정폭력사건을 가급적 일반형사사건이 아니라 가정보호사건으로 처리하려는 경향이 점차 두드러진 것으로 이해할 수도 있다.¹⁴⁾ <표 5>에서 경찰의 ‘가정폭력사건의건 송치’의 비율이 2003년 경까지 지속적으로 증가하였다는 점을 보면 최소한 2003년경까지는 가정폭력사건의 보호사건화 경향이 뚜렷하게 나타나고 있었다고 평가할 수 있다.¹⁵⁾

그런데 2003년 이후의 구소율의 감소에 대해서는 약간 다른 평가를 할 수도 있을 듯하다. 최근 법원은 구속제도를 엄격히 제한적으로 운용하려는 경향을 보여주고 있다. 가정폭력범죄의 구속율의 감소는 그러한 경향이 부분적으로 반영된 것으로 보인다. 사실 가해자의 구속은 기본적으로 공소제기와 형사재판을 위하여 신병을 확보하는 조치이기 때문에 가해자의 보복이나 재범의 위협으로부터 피해자를 보호하는 것은 본래 구속제도의 목적이 아니며 현행 형사소송법상의 구속사유에도 해당하지 않는다. 이 점에서 구속을 엄격히 하려는 법원의 태도를 탓할 수는 없지만, 가정폭력범죄의 경우 구속은 가해자의 추가적인 폭력과 위협으로부터 피해자의 신변안전을 확보하는 수단으로서의 성격도 지니고 있다는 점을 고려하면, 구속율의 감소가 피해자의 신변안전에 부정적인 영향을 줄 우려도 제기될 수 있다.¹⁶⁾

한편, 가정폭력범죄의 경우 가해자의 구속은 해당 범죄를 가정보호사건으로 다루지 않고 형사사건으로 기소한다는 것을 의미한다. 그렇기 때문에 아래에서 보듯이, 구속율의 감소는 기소(구공판)율의 감소와 깊은 상관관계를 지니고 있다고 보아야 한다.

2) ‘가정보호사건의건 송치’ 비율의 감소

두 번째로 주목할 현상은 ‘가정보호사건의건 송치’의 감소경향이다. 가정보호사건의건 송치율은 2001년 31.3%를 정점으로 하여 지속적으로 하락하는 추세를 보여 2006년

14) 김은경, 가정폭력범죄의 형사절차상 위기개입 방안 연구, 한국형사정책연구원, 2001, 166면.

15) 경찰청은 1999년 가정폭력범죄의 가정보호사건의건 송치율의 목표를 5%로 설정하고 가정폭력사건에 대하여 적극적으로 가정보호사건 송치의건을 내도록 유도하였다고 한다. 이 점은, 이만희, “가정폭력범죄의 근절을 위한 경찰의 노력”, 「가정폭력방지법, 그 평가와 대안」(한국여성의전화연합 주최, 가정폭력방지법 시행 1주년 기념토론회 자료집), 1999.7.1., 70-71면.

16) 김은경, “소송과정에서의 폭력피해자 보호현황과 쟁점들”, 「가정폭력피해지원 시스템의 문제와 과제」(한국여성의전화연합 주최, 가정폭력추방을 위한 연속토론회 제3차 토론회 자료집), 2006.9.21, 38면.

의 경우 전체 사건의 15.0%에 불과한 것으로 나타난다. 이 수치는 경찰이 검찰에 사건을 송치할 때 가정보호사건으로 처리하는 것이 적절하다는 의견을 첨부하여 송치하는 건수를 의미하기 때문에, 이 통계수치가 가정보호사건으로 처리된 건수를 말하는 것은 아니다. 그렇지만, 검찰에서 가정보호사건으로 송치한 사건은 전체의 30% 내외를 차지한다는 점에서 보면(아래 <표 7>), 경찰이 가정보호사건의견 첨부에 지나치게 소극적인 것은 아닌가 하는 의심이 든다. 특히 경찰은 검사에게 임시조치를 신청하는 역할을 담당하고 있는데, 경찰이 가정보호사건송치의견에 소극적인 것은 임시조치의 신청에 소극적으로 대응하는 태도와 맞물려 있는 것으로 보인다.

다. 응급조치와 임시조치 현황

현장에 출동한 경찰관이 취할 수 있는 임시조치 중에서 ‘피해자의 가정폭력관련 상담소 또는 보호시설 인도’와 ‘긴급치료가 필요한 피해자의 의료기관 인도’는 피해자보호조치로서 매우 중요한 의미를 지니고 있다. <표 6>을 보면, 상담소나 보호시설 인도는 2004년까지는 소폭 증가하는 추세를 보이는 가운데 그 비중은 미미하여 전체 건수 중 4~6%에 불과하였다. 그러나 2005년에는 전체 사건의 13.7%, 2006년에는 12.6%가 상담소나 보호시설에 인도된 것으로 나타나, 2004년 이전과 비교하면 약 2배 정도로 증가하였다. 이는 경찰의 초기 대응에서 경찰과 피해자보호기관 간의 유기적인 연계네트워크가 어느 정도 활성화되고 있음을 의미하는 것으로 바람직한 현상이라고 말할 수 있다.

그러나 경찰의 임시조치는 전체적으로 활용도가 매우 미미한 상황(전체 처리사건의 약 3~6%)에서 2001년 이후 그나마도 지속적인 감소추세를 보이고 있는 점은 주목할 필요가 있다. 경찰단계에서는 피해자보호를 위한 임시조치로서 우선 “주거로부터의 퇴거 등 격리” 또는 “접근금지”를 활용할 수 있다. 많은 연구결과에 의하면, 피해자의 신고 이후 형사사법기관의 공식적인 개입이 시작되면서부터 가해자의 보복이나 재범의 우려가 커지기 때문에 신고 이후 가해자를 피해자로부터 격리시키는 조치로서 임시조치는 피해자보호에 매우 중요한 의미를 지니고 있다. 그러나 경찰의 임시조치 신청은 해를 거듭할수록 감소하고 있으며, 다만, 2006년에는 전년보다 소폭 상승하여 전체 사건의 5.1%에서 임시조치가 이루어진 것으로 나타난다.

<표 6> 경찰의 응급조치 및 임시조치 현황(1998년 7월 ~ 2006년)

구 분	응급조치(현장출동시)				임시조치(격리, 접근금지)			
	상담소보호시설인도		의료기관 인도		신 청		집 행	
	건수(%)	인 원	건수(%)	인 원	건수(%)	인 원	건수(%)	인 원
1998년 7-12월	31(0.8)	31	69(1.9)	69	93(2.7)	93	58(1.6)	58
1999년	9(0.1)	10	207(1.7)	209	549(4.6)	550	421(3.6)	419
2000년	56(0.4)	56	534(4.1)	545	961(7.4)	963	715(5.5)	717
2001년	533(3.7)	541	989(6.8)	997	1,259(8.6)	1,261	942(6.5)	945
2002년	714(4.7)	718	887(5.9)	899	993(6.6)	1,021	832(5.5)	852
2003년	819(5.0)	802	901(5.5)	915	1,140(6.9)	1,144	829(5.1)	837
2004년	894(6.5)	925	688(5.0)	702	656(4.8)	658	359(2.6)	360
2005년	1,589(13.7)	1,703	631(5.4)	641	451(3.9)	447	234(2.0)	233
2006년	1,449(12.6)	1,628	883(7.7)	897	583(5.1)	511	240(2.1)	299

* 자료제공 : 경찰청 여성청소년과

경찰이 취한 응급조치와 임시조치의 전체적인 경향을 보면 다음과 같은 몇 가지 사항을 지적해 볼 수 있을 듯하다.

첫째, 응급조치와 임시조치는 모두 피해자보호를 위한 조치들인데, 그 중에서 경찰은 임시조치의 신청보다는 응급조치에 상대적으로 주안점을 두는 것 같다. 2005년 이후 상담소보호시설 인도 조치가 2배 정도 증가한 것은 매우 바람직한 현상이지만, 임시조치의 활용빈도가 극히 낮은 점, 그리고 그나마도 감소현상을 보이는 점은 상당히 우려스러운 대목이다. 임시조치의 활용이 저조한 이유는 여러 가지가 있겠지만, 상담소보호시설 인도조치는 나름대로 피해자를 가해자로부터 격리시키는 효과가 있기 때문에 상담소보호시설 인도조치가 활성화되는 것은 임시조치의 활용빈도를 감소시키는 효과를 수반할 것으로 예상해 볼 수 있다. 더구나 가해자를 주거로부터 격리시키고 피해자에 대한 접근금지를 명하는 것은 가부장제의 전통이 강한 우리 사회에서는 익숙하지 않다는 점도 임시조치의 활용을 저조하게 만드는 요인의 하나일 것이다.

둘째, 경찰단계에서 임시조치를 취하고자 할 때 “경찰의 신청-검사의 청구-법원의 결정”이라는 절차의 번거로움도 임시조치의 활용을 저해하는 구조적인 요인이 되고 있다.¹⁷⁾ 경찰이 임시조치를 신청하는 경우에 통상 담당검사의 청구와 판사의 결정을 거치는데 소요되는 기간이 7-10일 정도이기 때문에 경찰의 초기 대응과정에서 적시에 실효

성있는 임시조치를 강구하는 데에는 명백한 한계가 있을 수밖에 없다.

뿐만 아니라 이 문제는 절차의 번잡함 이상의 의미를 지니고 있다. 처벌법상 임시조치는 내용적으로는 피해자보호를 위한 조치로서의 성격을 지니고 있음에도 불구하고 법구조상으로는 가정보호사건의 중국처분에 앞서 내려지는 가해자에 대한 불이익처분으로 자리매김되어 있다. 다시 말하면, 가정보호사건에서 임시조치는 형사사건으로 기소하는 경우의 구속에 상응하는 조치로 처벌법 속에 구조화되어 있다. 임시조치의 청구권을 굳이 검사에게 부여한 이유도 바로 여기에 있다. 그렇기 때문에 구속의 억제경향은 검사나 판사에게 있어 “심정적으로” 임시조치의 활용을 저해하는 요소로 작용할 가능성이 크다. 임시조치의 성격을 가해자에 대한 불이익처분이라고 인식할수록 임시조치는 피해자보호를 위하여 필요한가의 측면보다는 가해자에 대한 중국처분으로 보호처분이 선고될 가능성이 얼마나 있는가에 달려 있게 되는 결과가 된다.

아무튼 경찰의 초기대응이 피해자보호에 미흡하다는 비판이 지속적으로 제기되었음에도 불구하고, 지난 10년 동안 가정폭력에 대한 경찰의 개입방향은 “가정해체 방지에 초점을 두면서 피해자 보호수준이 오히려 더 취약해지는 방향으로 진행”¹⁸⁾되었다는 비판이 제기될 수 있는 대목이다.

2. 검찰의 가정폭력 사건처리

<표 7>은 1998.7.1. 처벌법의 시행 이후 2006년까지 검찰의 가정폭력사범 처리현황을 보여준다.

전체적인 추이를 살펴보면, 기소율은 1999년에는 22.1%였지만 그 후 지속적으로 감소하여 2003년 이후에는 약 13-14% 정도를 유지하고 있다. 특히 구공판 비율은 계속 감소하여 2006년의 경우 구공판율은 전체 사건의 2.3%에 불과하다. 구약식의 비율도 전체적으로 감소하는 경향으로 보이는 가운데 2003년 이후에는 대략 11-12% 정도에서

17) 김운희, 가정폭력범죄에 대한 경찰대응의 문제점과 개선방안에 관한 연구, 전북대학교 박사학위논문, 2003, 132면.

18) 김은경, “소송과정에서의 폭력피해자 보호현황과 쟁점들”, 「가정폭력피해지원 시스템의 문제와 과제」(한국여성의전화연합 주최, 가정폭력추방을 위한 연속토론회 제3차 토론회 자료집), 2006.9.21, 40면.

안정화되는 추세를 보이고 있다. 한편, 가정보호사건 송치율은 2001년까지는 36-37% 정도를 유지하였으나, 2002년 이후에는 다소 감소하여 대략 30% 내외의 송치율을 보이고 있다.

<표 7> 검찰의 가정폭력사범 처리현황

연 도	총접수 인원	기 소			가정보호 사건송치	불기소			소년부		타관 이송	미 제
		계	구공판	구약식		계	기소유예	기타	송치			
1998.7.-12.	1,455 (100.0)	462 (31.8)	205 (14.1)	257 (17.7)	495 (34.0)	426 (29.3)	320 (22.0)	106 (7.3)	11 (0.8)	6 (0.4)	55 (3.8)	
1999	9,210 (100.0)	2,037 (22.1)	524 (5.7)	1,513 (16.4)	3,384 (36.7)	3,620 (39.3)	3,078 (33.4)	542 (5.9)	69 (0.7)	39 (0.4)	61 (0.7)	
2000	13,325 (100.0)	2,506 (18.8)	623 (4.7)	1,883 (14.1)	4,894 (36.7)	5,783 (43.4)	4,952 (37.2)	831 (6.2)	90 (0.7)	23 (0.2)	29 (0.2)	
2001	17,281 (100.0)	3,506 (20.3)	623 (3.6)	2,883 (16.7)	6,425 (37.2)	7,173 (41.5)	5,944 (34.4)	1,229 (7.1)	64 (0.4)	41 (0.2)	72 (0.4)	
2002	15,347 (100.0)	2,682 (17.5)	561 (3.7)	2,121 (13.8)	4,998 (32.6)	7,468 (48.6)	3,546 (23.1)	3,922 (25.5)	104 (0.7)	33 (0.2)	62 (0.4)	
2003	19,004 (100.0)	2,807 (14.8)	658 (3.5)	2,149 (11.3)	5,907 (31.1)	10,125 (53.3)	5,305 (27.9)	4,820 (25.4)	58 (0.3)	45 (0.2)	62 (0.3)	
2004	17,373 (100.0)	2,429 (14.0)	463 (2.7)	1,966 (11.3)	5,218 (30.0)	9,543 (55.0)	4,756 (27.4)	4,787 (27.6)	72 (0.4)	32 (0.2)	79 (0.5)	
2005	15,545 (100.0)	2,161 (13.9)	361 (2.3)	1,800 (11.6)	4,475 (28.8)	8,802 (56.7)	4,368 (28.1)	4,434 (28.6)	36 (0.2)	24 (0.1)	47 (0.3)	
2006	13,576 (100.0)	1,972 (14.5)	315 (2.3)	1,657 (12.2)	4,197 (30.9)	7,307 (53.9)	3,449 (25.4)	3,858 (28.5)	33 (0.2)	22 (0.2)	45 (0.3)	

* 출처 : 범죄분석

기소율과 가정보호사건 송치율의 전반적인 감소현상은 불기소처분의 지속적인 증가와 맞물려 있다. 불기소처분의 비율은 1998년 29.3%였던 것이 꾸준히 증가하여 2003년부터는 전체 사건의 절반이 넘는 53-56%의 사건이 검찰단계에서 불기소처분으로 종결되고 있다.

여기에서는 불기소처분의 내용을 주목해 볼 필요가 있다. 1998년부터 2001년까지 기소유예처분이 불기소처분의 거의 대부분을 차지하였지만, 2002년을 기점으로 하여 불기소처분 중에서 기소유예의 비중은 줄어든 대신에 “공소권없음”으로 처리되는 비율이 현저하게 늘어나는 양상을 보이고 있다. “공소권없음”은 위 <표 7>에서는 “기타” 항목으로 처리되었지만, 2002년 이후 “공소권없음”으로 처리된 건수와 비율을 보면, 2002년 3,524건(23.0%), 2003년 4,383건(23.1%), 2004년 4,294건(24.7%), 2005년 4,006건(25.8%), 2006년 3,457건(25.5%)으로, 이 수치는 기소유예처분에 버금가는 수

준이다. 2002년 이후 “공소권없음”으로 불기소처분되는 비율이 갑자기 대폭 증가한 이유는 2001.12.19. 「폭력행위 등 처벌에 관한 법률」 제2조 제4항이 개정되어 종래 반의사불벌죄에서 제외되었던 ‘야간의 폭행·협박’을 반의사불벌죄로 규정하였기 때문이다. 가정폭력범죄의 속성상 야간에 폭행이 이루어지는 경우가 많을 것인데, 아마도 2001년까지는 야간폭행 중 비교적 경미한 사건에 대해서는 기소유예처분이 내려졌겠지만, 2002년 폭처법의 개정 이후에는 피해자의 고소취소나 처벌불원의 의사표시에 근거하여 “공소권 없음”으로 사건이 종결됨에 따라 이는 2002년 이후 기소유예율의 하락, 그리고 가정보호사건 송치율의 하락에 일정 정도 영향을 준 것으로 판단된다.

한편 기소유예의 비율이 2003년 이후 소폭으로나마 다시 증가하는 추세를 보이고 있는 것은 아마도 ‘상담조건부 기소유예제도’의 실시 때문이 아닌가 추측해 볼 수 있다.¹⁹⁾ 2003년부터 시범 실시되기 시작한 상담조건부 기소유예제도가 기존에 기소유예되거나 불처분될 사안에 대해 가해자에게 상담조건부라는 개입을 시도한 것인지 아니면, 형사사건 또는 보호사건으로 처리되어야 할 사안을 검찰이 기소유예라는 수단으로 선취한 것인지는 통계상으로는 명확하게 말할 수 없다. 하지만, 종래 검찰이 마련한 상담조건부 기소유예제도의 처리지침을 보면, 상습범 및 재범의 우려가 있는 사건도 상담조건부 기소유예의 대상으로 포함하고 있기 때문에 2003년을 기점으로 한 기소율 및 보호사건 송치율의 하락이 상담조건부 기소유예 제도의 도입과 전혀 무관하다고 보기는 어렵다.

검찰의 가정폭력사건 처리경향을 보면, 2002년이 변화의 기점이 된 것으로 보인다. 2001년까지는 가정보호사건 송치율은 37-28% 정도인 반면에 기소율의 감소는 기소유예율의 증가로 직접적으로 연결되었다.²⁰⁾ 그 기간 동안에는 기소율의 감소가 기소유예율의 증가로 흡수되었음을 알 수 있다. 그러나 2002년 이후에는 기소율과 가정보호사건 송치율이 모두 하락하는 가운데 대체로 「기소 13-14%, 기소유예 25-28%, 가정보호사건 송치 30%」 정도의 처리결과를 나타내고 있다.

19) 상담조건부 기소유예제도의 문제점에 대해서는, 이호중, “가정폭력사건의 상담조건부 기소유예제도에 대한 비판적 분석”, 형사정책연구 제16권 제2호, 2005.6, 171-210면 참조.

20) <표7>에서 보면 1999년부터 2001년까지 기소율과 기소유예율의 합은 55%정도로 거의 일정한 비율을 유지하고 있다.

3. 가정법원의 보호처분

가. 보호처분 현황

가정폭력사건이 일반 형사사건으로 기소된 경우에는 어떠한 형사제재를 받았는지 현재의 공식통계에서는 확인할 방법이 없다. 가정보호사건으로 송치된 사건에 대한 가정법원의 보호처분 결정 현황은 아래 <표 8>과 같다.

<표 8> 가정법원의 보호처분 결정 현황(1998년 7월 ~ 2006년)

연 도	합 계	보호처분											불 처 분	기 타
		계	접근 행위 제한	친권 행사 제한	사회봉사 수강명령	보호 관찰	감호 위탁	치료 위탁	상담 위탁	1.4호 병과	3.4호 병과	기 타		
1998.7. ~12.	235 (100.0)	178 (75.7)	54 (23.0)	1 (0.4)	45 (19.1)	56 (23.8)	—	1 (0.4)	21 (8.9)				55 (23.4)	2 (0.8)
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)	33 (1.3)
2000	4,619 (100.0)	2,695 (58.3)	548 (11.9)	3 (0.1)	1,017 (22.0)	839 (18.2)	2 (0.0)	1 (0.0)	285 (6.2)				1,794 (38.8)	130 (2.8)
2001	5,602 (100.0)	2,725 (48.6)	334 (6.0)	—	278 (5.0)	754 (13.5)	—	1 (0.0)	348 (6.2)	117 (2.1)	748 (13.4)	145 (2.6)	2,371 (42.3)	506 (9.0)
2002	6,203 (100.0)	2,647 (42.7)	161 (2.6)	—	479 (7.7)	432 (7.0)	—	1 (0.0)	448 (7.2)	59 (1.0)	893 (14.4)	174 (2.8)	3,257 (52.3)	299 (4.8)
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)	2,371 (42.7)	604 (10.9)
2004	5,852 (100.0)	2,732 (46.7)	205 (3.5)	2 (0.0)	333 (5.7)	666 (11.4)	4 (0.1)	3 (0.1)	482 (8.2)	138 (2.3)	673 (11.5)	226 (3.9)	2,498 (42.7)	622 (10.6)
2005	4,405 (100.0)	2,577 (58.5)	66 (1.5)	—	193 (4.4)	581 (13.2)	2 (0.1)	35 (0.8)	650 (14.8)	100 (2.3)	543 (12.3)	407 (9.2)	1,332 (30.2)	496 (11.3)
2006	4,792 (100.0)	3,005 (62.7)	109 (2.2)	5 (0.1)	275 (5.7)	576 (12.0)	1 (0.0)	11 (0.2)	783 (16.3)	139 (2.9)	674 (14.1)	432 (9.0)	1,522 (31.8)	265 (5.5)

* 출처 : 사법연감 해당연도

여기에서 우선 주목할 만한 경향은 불처분율의 변동이다. 불처분의 비율은 2002년까지는 지속적으로 증가하여 2002년의 경우 전체 송치사건의 52.3%가 불처분결정으로 종결되었는데, 이후에는 다시 감소세로 돌아서 2003년과 2004년에는 불처분율이 42.7%로 낮아졌으며 2005년과 2006년에는 더욱 급감하여 2006년의 경우 불처분율은

31.8%까지 하락한 것으로 나타난다. 불처분율의 급감현상은 가정법원의 적극적인 보호 처분 개입을 시사해 주는 대목이어서 고무적인 현상으로 볼 수 있다.

종래 불처분의 비율이 높은 이유에 대하여 김은경 박사는 담당판사와의 인터뷰 내용을 다음과 같이 제시하고 있다 : “특정한 가정폭력 행위자를 불처분으로 처리하는 것은 가해자의 교화개선이라는 처우목적에는 부합하지 않지만, ‘가정의 해체’위기를 막아서 ‘건전한’ 가정을 육성하겠다는 당초 처벌법의 입법 목적을 달성하기 위해서는 오히려 불처분으로 화해가능성을 높여주는 것이 더 타당할 수 있다.”²¹⁾ 이는 피해자가 이혼을 원치 않는 상황에서 보호처분을 부과하여 갈등을 더욱 증대시키기 보다는 당사자의 자율적인 화해를 고려하여 불처분결정이 이루어진다는 의미이다. 가정법원의 불처분의 결정에서 “피해자의 이혼의사”가 중요한 요소로 고려된다는 것을 뜻한다. 이러한 종래의 처분관행이 2005년을 기점으로 하여 모종의 변화가 이루어지고 있는 것은 아닌지 좀 더 지켜 볼 대목이다.

다른 한편으로, 2005.1.27 처벌법의 개정이 불처분율의 감소에 어느 정도 영향을 준 것으로 추측된다. 개정 전의 처벌법 제37조 제1항에 의하면, 법원의 불처분결정은 ‘친고죄나 반의사불벌죄에서 고소취소(내지 처벌불원의 의사표시)가 있는 경우’(제1호)와 ‘보호처분을 할 필요가 없는 경우’(제2호) 그리고 ‘가정보호사건으로 처리하는 것이 적당하지 않은 경우’(제3호)에 할 수 있었으나, 2005.1.27. 처벌법 개정으로 제1호는 삭제되었다. 앞서 언급한 것처럼, 2001.12.19. 폭처법 제2조 제4항의 개정으로 야간 폭행·협박은 반의사불벌죄로 취급되기 때문에 가정보호사건으로 송치된 사건 중에서도 이에 해당하는 사건에서는 피해자의 처벌불원의 의사표시가 있으면 가정법원으로서 불처분결정을 할 수 밖에 없었지만, 2005년 처벌법의 개정 이후에는 보호처분을 부과하는 것이 가능하다.²²⁾ 물론 2005년 처벌법의 개정이 불처분율의 대폭감소에 영향을 주었다고 말하기 위해서는 피해자의 처벌불원의 의사표시에도 불구하고 가정법원이 행위자의 폭력행위교정을 위하여 보호처분을 적극적으로 부과하려는 의지를 지니고 있음이 전제되어야 한다. 이 점은 지금으로서는 확인할 수 없기 때문에 2005년 처벌법의 개정이 불처분율의 감소에 미친 영향은 과대평가되어서는 곤란하다.

21) 김은경, 가정폭력범죄의 형사절차상 위기개입방안 연구, 한국형사정책연구원, 2001, 212면.

22) 공식통계상 불처분의 통계는 사유별로 세분화되어 표시되지 않기 때문에 불처분사유별 정확한 통계치를 알기는 어렵다.

나. 보호처분과 대상자의 특성

공식통계만으로는 어떠한 가해자에게 어떠한 보호처분이 주로 부과되는지에 대하여 세부적인 사항을 접할 수 없다는 한계가 있다. 이는 학계의 연구가 필요한 대목인데, 최근의 한 연구는 이에 관하여 의미있는 연구결과를 제시하고 있다.²³⁾ 2004-5년 서울과 경기도 지역의 법원에서 가정폭력사건으로 보호처분을 받은 216명의 폭력남편(보호관찰과 수감/상당명령 처분을 받은 행위자 132명, 보호관찰과 사회봉사 처분을 받은 행위자 29명, 보호관찰 처분만 받은 행위자 55명)을 대상으로 하여 조사대상자의 사회인구학적 특성과 보호처분 전후의 태도변화를 자기보고설문지 방식으로 조사하였는데, 그에 따르면, 보호관찰과 상당명령을 받은 행위자들은 상대적으로 결혼기간이 길며 신체적 폭력을 더 많이 사용하는 경향이 있고 자존감이 낮은 것으로 나타났다고 한다. 반면에 보호관찰만 받은 행위자들은 폭력의 빈도가 가장 낮고 부부관계만족도와 자존감, 배우자의 학력수준이 비교적 높은 편이라고 한다. 그리고 보호관찰과 사회봉사명령을 받은 행위자들은 무직의 비율이 상대적으로 높으며, 배우자와 함께 살지 않는 경우가 많다는 특성을 보인다고 한다. 특히 보호관찰과 사회봉사명령을 병과받은 집단에서는 무직자의 비율은 다른 처분을 받은 행위자집단보다 3배 가량 높았고, 이혼이나 별거로 아내와 떨어져 사는 행위자의 비율은 상당명령을 받은 행위자집단보다 4배 높은 것으로 조사되었다고 한다.

이러한 조사결과를 토대로 하여 연구자는 보호처분 부과에 영향을 미치는 변수로 다음의 두 가지를 지적하고 있다. 첫째, 폭력의 정도가 심할수록 처분이 병과된다고 한다. 폭력이 비교적 경미한 경우에는 대체로 보호관찰 처분만 받는 경우가 많았지만, 보다 심각한 폭력의 경우 보호관찰과 함께 상당/수감명령이나 사회봉사명령 처분을 받는다는 것이다. 둘째, 폭력이 심하고 그 수준이 비슷할 경우에 법원은 피해자와의 동거여부에 따라 처분을 달리한다는 점이다. 결혼상태를 유지하고 있는 경우에는 상당/수감명령이 자주 활용되는 반면에 이혼이나 별거중인 경우에는 사회봉사명령이 자주 활용되는 경향이 있다.²⁴⁾

23) 장희숙, “가정폭력범죄에 대한 사법부 개입의 효과 - 보호처분 판결을 받은 폭력남편들을 중심으로 -”, 사회복지연구 제33호, 2007 여름, 159-182면.

24) 다만, 조사가 보호처분 선고 후 3개월 사이에 이루어졌기 때문에 보호처분 선고 후 아내와 떨어져

이 연구결과에 따른다면, 가정법원의 보호처분 부과는 다소간 형식적인 셈이다. 사회봉사명령은 보호처분 중에서 가장 치료교정적 효과가 적은 유형의 처분으로 사회봉사명령은 응보적 성격을 보다 많이 지니고 있다. 법원의 입장에서는 아마도 동거하지 않는 부부의 경우 폭력남편에 대하여 치료적 개입보다는 응징적 효과가 있는 사회봉사명령을 선택했을 가능성이 있다. 하지만, 가정폭력의 스토킹적 속성을 감안해 보면,²⁵⁾ 부부가 함께 동거하지 않는다고 하여 가해자의 재범기회가 감소하거나 피해자가 안전할 것이라고 간주하기는 곤란하다.

IV. 처벌법의 문제점과 법개정 논의

1. 처벌법의 문제점

위의 통계에서 볼 수 있듯이, 가정폭력범죄에 대한 경찰, 검찰과 법원의 대응은 전체적으로 상당히 미온적이라고 평가할 수 있다. 이는 부분적으로는 경찰관 등 법집행자들이 가정폭력범죄를 심각한 범죄사건을 인식하지 않는 태도나 관행과도 결부되어 있지만, 이를 단순히 인식이나 태도의 문제로 치부해 버릴 수는 없다. 왜냐하면, 처벌법의 법체제와 제도적 장치들이 가정폭력에 대한 효과적인 대응을 담보하기에는 상당한 결함을 지니고 있기 때문이다. 그 동안 여성단체 및 학계를 중심으로 하여 처벌법의 법체계적·구조적 결함으로 지적되어 온 사항은 다음과 같은 것들이다.

가. 처벌법의 이원적 구조의 문제

첫째로 지적할 수 있는 문제점은 처벌법의 검사선의주의, 형벌과 보호처분의 이원적 구조의 문제이다. 처벌법의 제정을 준비하면서 당시 여성단체와 학계에서는 엄격한 형

살게 된 경우도 있을 수 있다고 한다. 장희숙, 앞의 글, 171면.

25) 이에 대해서는 김은경, “소송과정에서의 폭력피해자보호현황과 쟁점들”, 「가정폭력 피해지원 시스템의 문제와 과제」(한국여성의전화연합 주최, 가정폭력추방 연속토론회 제3차 토론회) 자료집 (2006.9.1.), 48-51면.

사처벌 정책을 취할 것인가 여부를 둘러싸고 상당한 논쟁이 전개된 바 있다. 앞서 언급한 것처럼, 처벌법의 제정 당시에는 가정폭력범죄의 처벌 못지않게 가정의 파탄을 피해야 한다는 점이 중요한 요소로 고려되었다. 이는 “가정의 평화와 안정을 회복”함을 처벌법의 입법목적으로 천명한 데에서도 알 수 있다(처벌법 제1조). 가정폭력에 대한 공식적인 형사사법의 개입이 사실상 전무했던 당시의 시대적 상황에서 볼 때 특례법의 이원적 구조는 법을 “탄생”시키기 위한 불가피한 측면이 있었던 것이 사실이다. 당시로서는 형벌보다는 약한 방식으로나마 가정폭력이 범죄임을 천명함으로써 매맞는 아내에 대한 형사사법의 ‘개입과 보호’ 시스템을 확보하는 것이 중요한 과제였기 때문이다.

하지만, 형사처벌과 보호사건 송치의 선택에 검사의 폭넓은 재량이 인정되는 가운데 결국 처벌법의 이원적 구조는 “가정보호”라는 입법목적과 결부되어 실질적으로는 가정폭력범죄를 “경미한 폭력사건” 정도로 취급하는 결과를 가져왔으며, 가정폭력사건의 처리에 있어서 적극적인 형사처벌을 회피하는 경향으로 나타나게 되었다. <표 7>에 나타난 바와 같이 검사의 기소율의 감소현상이 이를 대변해 주고 있다. “가정보호라는 입법목적 - 가정보호사건으로의 처리”라는 처벌법의 기본구조는 가정폭력범죄에 대한 사회적 인식이 미약했던 초창기에 국가의 과도한 형사처벌로 인하여 가정이 파괴될 수도 있다는 사회적 우려를 감안하여 가정폭력범죄를 일단 ‘사건화’하고자 하는 정책목표에는 타당했을지 모르지만, 현재의 시점에서 볼 때 이러한 경향은 가정폭력범죄의 죄질이나 재범의 위험성을 신중하게 고려하지 않음으로써 가정폭력범죄에 대한 적절한 대응을 강구하는 데에는 실패한 것으로 평가할 수 있다.

나. 일회적 개입의 한계

더욱 중요한 문제는 형사처벌이건 보호처분이건 간에 처벌법이 취하고 있는 개입방식이 가정폭력범죄의 특징을 제대로 반영하지 못한 채로 일회적인 처분 중심으로 구성되어 있다는 점이다. 가정폭력사건이 형사사건으로 처리되는 경우에 대부분의 사건은 상해죄나 폭행죄, 폭행치상죄 등으로 처벌하게 되는데, 매우 심각한 상해를 야기한 경우가 아니면 일반적으로 벌금형 정도에 그치고 있는 것이 현실이다. 그리고 가정폭력사건이 처벌법에 따라 가정보호사건으로 가정법원에 송치되는 경우 대개 사회봉사명령이나 수감명령, 보호관찰처분이 주를 이루고 있다. 그러나 그 과정에서 범죄자의 위험성

이라든가 피해자에 대한 보호필요성 등이 제대로 조사되지 않은 채로 외형적으로 드러난 사건 내용을 중심으로 다소 기계적으로 보호처분이 부과되고 있는 듯하다. 또한 처벌법에는 보호처분의 변경이나 취소 등의 처분이 가능하도록 규정되어 있지만, 사실상 법원은 한번 보호처분을 부과하고 나면 그것이 실효성있게 집행되고 있는지 여부에 대하여 제대로 점검하는 시스템을 갖추고 있지 않은 실정이다. 처벌법이 규정한 보호처분은 재범의 위험성에 대한 지속적이고 효과적인 개입을 보장해 주지 못하고 있으며, 오히려 단순히 징역형 등에 의한 가정파탄을 회피하기 위한 경미한 형사제재 정도로 인식되고 있는 상황이다.

일회적인 사법처분이 가정폭력을 종식시키고 피해자에 대하여 효과적인 보호대책을 제공하는데 한계가 있다는 점은 분명하다. 가정폭력은 장기적으로 지속되는 속성을 지니고 있고 따라서 재범의 위험성이 일반적으로 큰 범죄에 속하기 때문에 낮은 사람간에 발생한 폭력사건에서처럼 일회적인 처벌로 대응할 문제는 결코 아니다. 가정폭력의 재발의 위험성은 겉으로 드러난 사건의 죄질이 중한가 경미한가 여부와는 별로 상관없다. 신고된 사건에서 폭력의 정도나 피해가 상대적으로 경미한 경우라도 재범의 위험성이 높은 경우가 많이 있으며, 이러한 경우에 재범의 위험성을 면밀히 평가하여 적절한 개입을 강구하는 것이 무엇보다 중요하다. 현행 처벌법의 구조는 이러한 개입정책을 담아내지 못하고 있다.

다. 피해자보호조치의 결함

처벌법에서 피해자보호조치가 매우 소홀하게 취급되고 있다는 점도 커다란 비판점이다. 처벌법의 임시조치는 피해자보호를 위한 제도로 마련된 것이지만, 임시조치와 보호처분의 내용이 피해자보호를 위한 조치와 가해자의 성행교정을 위한 조치가 혼재되어 있다는 점에 근본적인 문제가 있다.

임시조치 중 제1호(퇴거명령), 제2호(접근금지)와 제3호(전기통신을 이용한 접근금지)²⁶⁾는 피해자의 보호를 위한 조치로 구상된 것인 반면에, 가해자에 대한 유치명령은 가정보호사건의 조사와 심리를 위한 신병확보조치로서의 성격을 지니고 있다. 보호처

26) 제3호는 2007년 8월 3일 개정에 의하여 추가되었다.

분의 경우에도 제1호 내지 제3호는 피해자의 보호에 주안점이 있는 조치인 반면에, 제4호 내지 제8호는 가해자의 성행교정에 초점을 둔 제재조치로서 양자의 성격은 근본적으로 다르다.

이처럼 성격이 다른 조치들을 임시조치 내지 보호처분이라는 이름으로 통합해 버린 결과, 가정폭력 대응 법체계에서 피해자보호조치가 독자적인 위상으로 정립되지 못하고, 가해자에 대한 형사절차에 종속되어 버리는 결과를 가져왔다. 그 결과 처벌법에 규정된 피해자보호조치들은 피해자가 “스스로 자율적인 의사결정에 의하여 강구할 수 없다”는 치명적인 결함을 안고 있다.

특히 임시조치 제1호 내지 제3호는 피해자보호조치로서 그 의미가 매우 큼에도 불구하고 임시조치라는 형식 때문에 그 기간이나 청구절차에서 명백한 결함을 갖고 있다. 임시조치란 말 그대로 보호처분이 내려지기 전까지 “임시로” 행해지는 처분을 의미한다. 하지만 피해자의 보호는 가해자의 처벌 전까지 행해지는 일시적 조치에 머물러서는 안 된다. 또한 임시조치가 가해자에 대한 보호사건절차에 종속되어 버린 결과, 그 절차도 “경찰의 신청-검찰의 청구-법원의 결정”이라는 번거로운 절차를 채택하고 있는데 이로 인해 초기단계에서 효과적인 피해자보호조치를 취하는데 상당한 어려움이 있다. 그리고 가정폭력사건을 형사사건으로 처리하게 되면 임시조치는 취할 수 없거나 또는 효력을 상실하게 되어 피해자보호조치에 공백이 발생한다는 문제도 발생한다.

2. 여성계의 대응과 개정안의 마련

처벌법의 시행 이후 위와 같은 처벌법의 법체계적·구조적 결함을 지적하는 목소리가 공감을 얻어감에 따라 ‘한국여성의전화연합’을 중심으로 여성단체에서는 본격적인 법개정운동을 전개하였다. 2004년 10월 28일 ‘한국 여성의 전화 연합’이 『가정의 보호·유지에서 피해자의 보호·인권강화로』라는 주제로 가정폭력방지법 개정안 공청회를 개최함으로써 법개정작업에 시동을 걸었으며, 이를 토대로 하여 이후 많은 전문가들이 참여하는 가운데 처벌법 개정안을 마련하여 2005년 6월 13일 홍미영 국회의원의 대표발의로 『가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 일부개정법률안』²⁷⁾이 국회에 제출되

27) 의안번호 2028호.

기에 이르렀다.

홍미영 의원 개정안의 주요 내용은 다음과 같다.

첫째, 처벌법의 목적에서 “가정보호”라는 문구를 삭제하고, 대신에 가정폭력범죄가 기본적으로 형사사건으로 다루어져야 한다는 점, 그리고 그 처리과정에서 피해자의 안전과 인권에 대한 보호를 강화한다는 목표를 분명히 규정하고자 하였다(개정안 제1조).

둘째, 신고 초기 단계의 위기개입조치에 있어서 가해자에 대한 적극적인 수사개입조치와 피해자의 보호를 위한 위기개입조치를 내용적으로 구별하여 응급조치가 실질적으로 피해자보호에 기여할 수 있도록 응급조치의 내용을 강화하였으며, 응급조치의 하나로서 피해자보호를 위하여 긴급히 필요한 경우 “경찰이 현장에서 48시간 이내의 범위에서 행위자에게 피해자의 주거로부터의 퇴거 또는 접근제한조치를 취할 수 있도록 하는 제도”를 도입하고자 하였다(개정안 제5조).

셋째, 가정폭력사건에 대한 검사의 지나치게 넓은 재량을 축소하고 엄정한 기준에 의하여 사건을 처리하도록 유도하기 위하여 위험성평가제도를 도입하고, 보호사건 송치와 형사사건 기소의 사건처리기준을 구체적으로 명시하도록 하였다(개정안 제9조 제3항).²⁸⁾

넷째, 가정법원 내지 지방법원에 “가정폭력전담재판부”를 설치하고 가해자의 전력과 성행, 위험성 등을 면밀히 조사하여 평가하는 조사제도를 필수적으로 실시하도록 함으로써 전문성을 강화하고자 하였다(개정안 제10조, 제16조의3).

다섯째, “피해자보호명령제도”를 신설하였다. 피해자보호명령제도는 피해자가 자율적이고 주체적인 의사에 따라 보호조치를 직접 법원에 청구하여 자신에게 필요한 보호조치를 강구할 수 있도록 하는 제도로 구상된 것이다(개정안 제56조 내지 제67조).

여섯째, 가정폭력범죄의 권력적·가부장적 속성과 재범위험성 등 가정폭력의 특수성

28) 홍미영의원 개정안은 다음의 사건에 대해서는 원칙적으로 형사사건으로 기소하도록 하는 규정을 두고 있었다(제9조 제3항).

1. 가정폭력범죄로 유죄판결 또는 이 법에 의한 교정처분이 확정된 후 3년 이내에 가정폭력범죄를 범한 경우
2. 이 법에 의한 피해자보호명령을 받은 후 2년 이내에 가정폭력범죄를 범한 경우
3. 가정폭력범죄를 범함에 있어 흉기, 그 밖에 위험한 물건을 이용한 경우
4. 상습성이 인정되는 경우
5. 금고 이상의 형에 처할 사건인 경우

을 고려하여 가해자에게 벌금이나 징역 등의 형벌을 부과하는 경우에도 가해자의 치료 및 교정을 위한 조치로 수감명령이나 상담위탁처분과 같은 제재를 병과할 수 있도록 하였다(개정안 제16조의2).

3. 2007년 8월 처벌법 개정

가. 경 과

여성단체가 중심이 되어 처벌법 개정안을 마련한 이후 공청회 개최, 국회의원 방문과 협조요청, 법무부장관과의 면담 및 협조요청 등의 노력을 기울였지만, 아쉽게도 위의 개정안은 실제 법 개정에 거의 반영되지 못한 채로 폐기되고 말았다.

2005년 6월 여성단체의 의견이 집약된 홍미영 의원의 개정안 발의 이후 4건의 처벌법 개정안 국회에 발의된 바 있지만, 여성단체의 법 개정 촉구운동에도 불구하고 국회에서 처벌법의 개정논의는 별다른 진척을 보이지 않고 있었다. 그러다가 국회 법제사법위원회는 2007년 7월 홍미영 의원의 개정안을 포함한 5개의 개정안을 일괄 심의에 부쳐 처벌법 개정안이 전격적으로 국회를 통과하게 되었다. 자주 목격하는 현상인데, 국회에서의 법 개정 논의가 시민사회 및 학계와 긴밀한 의사소통과정을 거치지 않은 채로 진행되었다는 점은 비판받아 마땅하다. 국회의 폐쇄적인 논의구조로 인하여 실제 법 개정 과정에서는 법집행기관인 법무부와 검찰의 이해관계가 절대적인 영향을 미치게 되는 측면이 존재한다. 처벌법 개정안의 국회논의에서도 예외는 아니었다.

아무튼 2007년 7월 국회를 통과하여 8월 3일부터 시행에 들어간 개정 처벌법은 제정 당시의 기본적인 틀을 그대로 유지한 채로 부분적인 개정만 그치고 말았다.

나. 개정 처벌법의 주요 내용

1) 임시조치 선행요건의 개정 및 피해자의 임시조치 신청·청구요청권 신설

개정 전 처벌법에서는 검사의 임시조치 청구에 앞서 경찰의 응급조치가 반드시 선행하도록 규정하고 있었는데, 이를 삭제함으로써 검사는 가정폭력범죄가 재발할 우려가 있다고 인정하는 때에는 곧바로 임시조치를 청구할 수 있도록 하였다(처벌법 제8조 제1

항). 아울러 피해자의 임시조치 신청·청구요청권을 신설하여, 피해자가 검사 또는 사법경찰관에게 임시조치의 청구 또는 신청을 요청할 수 있도록 하고, 요청을 받은 사법경찰관이 임시조치를 신청하지 아니하는 경우에는 그 사유를 검사에게 보고하도록 의무화하였다(처벌법 제8조 제3항).

이러한 개정사항은 피해자에 대한 임시조치를 강화한다는 점에서 과거보다 진전된 것임은 틀림없다. 피해자에게 임시조치요청권을 부여하였다고는 하지만 근본적으로 경찰의 신청과 검사의 청구를 거쳐 법원이 결정하는 임시조치 방식은 초기 단계에서 피해자보호에 대단히 미흡하다는 문제점을 그대로 안고 있다. 보다 근본적인 피해자보호제도를 할 수 있는 피해자보호명령제도를 도입하지 못하였다는 점에 아쉬움이 남는다.

2) 임시조치 및 보호처분의 개편

임시조치 및 보호처분의 하나로 규정되어 있는 ‘접근금지’ 처분에 대해서도 개정이 있었다. 종래 접근금지는 “피해자”에 대한 접근금지만을 규정하고 있었지만, 이번 개정에서 피해자 외에 “가정구성원”을 접근금지의 대상에 포함하도록 개정되었다. 직접적인 피해자가 아닌 자녀에 대한 접근금지가 가능해짐에 따라 피해자보호에 보다 실효성을 기할 수 있게 된 점은 이번 개정의 커다란 성과의 하나라고 말할 수 있다.

그리고 임시조치 및 보호처분의 종류에 “피해자 또는 가정구성원에 대한 「전기통신기본법」 제2조제1호의 전기통신을 이용한 접근금지”(제29조 제3호, 제40조 제2호)가 추가되었다. 종전의 접근금지는 “주거, 직장 등에서 100미터 이내의 접근금지”(제29조 제2호, 제40조 제1호) 뿐이었지만, 전화나 이메일 등에 의한 괴롭힘도 차단함으로써 피해자보호에 보다 충실할 수 있을 것으로 전망된다.

또한 임시조치로 부과되는 “퇴거명령”과 “접근금지명령”의 연장횟수를 종전 1회에서 2회까지 연장할 수 있도록 함으로써 임시조치의 기간이 지나치게 짧다는 문제점을 어느 정도는 해소할 수 있게 되었다.

이러한 개정 내용은 본래 여성단체의 개정안에도 포함되어 있었던 사항이며, 피해자 보호를 강화하는데 필요한 사항이기도 하다. 하지만, 홍미영 의원 개정안에서는 기존의 임시조치를 피해자보호명령제도로 개편하면서 “피해자가 배우자인 경우 배우자의 동의 없는 재산처분 및 양도의 금지”, “친권자인 행위자의 친권행사의 제한”, “피해자의 생활

및 아동양육에 필요한 금전지급”을 피해자보호조치로 도입하고자 하였음을 주목할 필요가 있다.²⁹⁾ 대부분의 가정에서 주거의 소유권을 남편명으로 등기하고 있고 가정 생계의 대부분을 가장인 남편에게 의존하고 있는 현실에서 위와 같은 조치는 가해자인 남편에 대하여 퇴거명령이나 접근금지명령의 실효성을 담보하는 데에는 반드시 필요한 사항이라고 말할 수 있다. 법원이 퇴거명령을 부과하는 경우에 가해자인 남편이 이를 빌미로 하여 주거를 매도처분하거나 생계비를 지급하지 않는다면 사실상 퇴거명령의 실효성을 확보하기 어렵게 되기 때문이다. 그러나 아쉽게도 이번 개정에서 이러한 사항은 반영되지 못하였다.

3) 상담조건부 기소유예제도의 도입

이번 개정에서 눈여겨보아야 할 대목이 바로 상담조건부 기소유예제도의 근거규정을 도입하였다는 점이다(처벌법 제9조의2). 상담조건부 기소유예란 검사가 가정폭력사건을 수사한 결과 행위자의 성행교정을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에 상담소 등에서 일정 기간 동안 상담을 받도록 하면서 기소유예처분을 하는 것을 말한다.

이미 2000년 당시 서울지방검찰청(현 서울중앙지방검찰청)은 모든 가정폭력 사건의 가해자·피해자를 소환하여 의무적으로 전문가와 상담을 하게 하는 “여성·가정폭력 상담제(가칭)”를 도입한 바 있으며, 그 취지는 2003년에 들어서면서 여성가족부의 후원 아래 가정폭력범죄자에 대한 상담조건부 기소유예제도로 공식화되었다. 명확한 법적 근거가 없는 상태에서, 상담조건부 기소유예제도는 2003년 6월 대구지방검찰청 상주지청에서 처음 실시한 이래로 점차 확대 실시되고 있는 상황이며, 이번 처벌법 개정에서

29) 홍미영 의원 개정안 제58조 ① 판사는 가정폭력으로부터 피해자의 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 행위자에게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 피해자보호명령을 하여야 한다.

1. 피해자 또는 가정구성원의 주거로부터의 퇴거
2. 피해자 또는 가정구성원의 주거, 직장 등에서 100미터 이내의 접근금지
3. 전화, 팩스, 이메일 등 원거리 통신수단에 의하여 피해자 및 가정구성원에게 접근하는 행위의 금지
4. 피해자와의 만남의 금지
5. 피해자가 배우자인 경우 배우자의 동의 없는 재산처분 및 양도의 금지(단, 피해자가 별도로 이를 신청한 경우에 한한다)
6. 친권자인 행위자의 친권행사의 제한

이러한 검찰의 실무관행에 법적 근거를 마련하게 된 것이다.

상담조건부 기소유예제도의 실시배경으로는 ① 가정폭력사건에 대하여 일반폭력사건처럼 벌금형을 부과하는 것이 오히려 피해자에 대한 보복 등 상황을 악화시킬 우려가 있다는 점, ② 가정보호사건으로 송치하더라도 장기간이 소요되고 높은 불처분율로 인하여 가정보호사건 송치도 효과적인 재범방지대책이 되지 못한다는 점이 작용하고 있다.

하지만, 현재의 가정폭력 대응정책의 전반적인 상황에 비추어 볼 때 상담조건부 기소유예제도는 상당한 문제점이 있을 것으로 생각된다. 첫째, 상담조건부 기소유예는 가정보호사건 송치를 대체하는 수단으로 활용될 가능성이 크지만, 이는 가정폭력이 범죄라는 사회적 규범적 인식을 확고히 해야 한다는 예방정책적 목표를 등한시하게 되는 위험이 있으며, 둘째, 가정폭력에 대한 형사법적 대응체계는 가정폭력범죄의 위험성을 평가하여 그것을 체계적으로 관리하는 방향으로 나아가야 하며, 이러한 방향성에 비추어 볼 때 상담조건부 기소유예제도는 가정폭력의 위험성에 효과적으로 대처하는 정책이라고 보기 어렵고, 세째, 상담조건부 기소유예제도는 현재 피해자의 불완전한 가정유지의 사에 기초하여 시행되는 바, 이는 피해자의 안전요구를 이혼의사라는 왜곡된 방향으로 변질시켜 버릴 위험이 있을 뿐만 아니라, 가정폭력에 대한 대응전략에서 피해자의 안전에 대한 고려를 체계적으로 무시하게 될 위험을 안고 있기 때문이다.³⁰⁾

V. 향후의 과제

2005년 이후 여성단체가 주도한 법개정 노력에도 불구하고 2007년 8월의 처벌법개정은 가정폭력에 관련한 법제도의 근본적인 개혁요청을 거의 반영하지 못한 채로 극히 부분적인 개선을 도모하는데 그치고 말았다. 이하에서는 처벌법의 향후 과제에 대하여 간략히 언급해 본다.

30) 이에 대한 상세한 내용은, 이호중, “가정폭력사건의 상담조건부 기소유예제도에 대한 비판적 분석”, 형사정책연구 제16권 제2호, 2005.6, 171-210면 참조.

1. 정책방향에 대하여

1997년 가정폭력방지법의 제정 이전에는 강력한 처벌정책을 추구할 것인가 아니면 가족주의적 관점을 견지할 것인가의 대립과 논쟁이 있었지만, 가정폭력방지법의 제정은 결과적으로 가족주의적 관점이 지배적으로 투영된 모습으로 귀결되었다. 가정보호를 입법목적으로 천명하였으며(처벌법 제1조), 형벌과 보호처분의 이원주의를 채택하고, 가정폭력사건을 기소할 것인가 가정보호사건으로 처리할 것인가를 결정함에 있어 검사와 법원은 “피해자의 의사를 존중”하도록 규정하고 있는 것(처벌법 제9조 제1항, 제12조)이 이를 반영한다.

처벌법의 “피해자의 의사존중” 규정은 외견상으로 보면 피해자 보호에 기여하는 것처럼 보인다. 그렇지만, 법집행의 과정에서 피해자의 의사존중은 피해자가 진정으로 원하고 필요로 하는 것이 무엇인가를 탐색하고 그것을 반영하는 것이 아니라 이혼여부에 대한 피해자의 의사를 기계적으로 묻고 이에 따라 사건을 처리하는 경향으로 나타나고 말았다. 즉, 이혼의사가 있으면 형사기소하고 혼인생활을 유지하고자 하는 의사가 있으면 가정보호사건으로 송치하거나 기소유예로 사건을 처리하는 경향이다. 이는 “가정보호”라는 가족주의적 관점이 “피해자 의사존중”의 메커니즘을 왜곡시킨 것으로 평가할 수 있다.³¹⁾

많은 조사연구에 의하면, 어렵게 신고를 한 피해자들이 진정으로 원하는 것은 “폭력의 종식”이라고 한다. 피해자의 안전을 고려하기 보다는 피해자의 이혼의사를 기계적으로 반영하여 처벌여부를 결정하는 현재의 처벌법 시스템은 “폭력의 종식”이라는 피해자의 근원적인 요구에 부응할 수 없다. 여성계에서 법개정 과정에서 “피해자보호명령제도”의 도입을 강력하게 주장하였던 이유도 바로 여기에 있다.

다른 한편, 홍미영 의원 개정안은 현행 처벌법에 비하여 강력한 형사처벌정책을 표방한 바 있다. 홍미영 의원 개정안 제9조 제3항은 보호사건과 형사사건의 이원적 구조를 유지하면서도 경미한 사건을 제외하고는 원칙적으로 형사사건으로 기소하도록 하는 규정을 두고 있었다. 이는 처벌법의 제정 당시에 여성계에서 제시한 가정폭력방지법 제정 시안에서 보호사건과 형사사건의 처리기준을 명확히 규정하고자 했던 것과 유사하다.

31) 이에 대해서는, 김은경, 앞의 보고서, 145-147면 참조.

이처럼 보호사건과 형사사건 처리에 있어서 검사의 재량권을 축소하고 사건처리기준에 관한 법규정을 마련하고자 했던 것은 처벌법의 가족주의적 색채를 극복하기 위한 것이지만, 강력한 형사기소정책이 과연 훌륭한 대안인가 하는 점에 대해서는 현재 여성계 및 학계에서 상당한 논쟁이 촉발되고 있는 상황이다. 미국과 유럽의 경험에서 나타난 것처럼, 강력한 형사처벌이 그 자체로 피해자의 안전과 보호를 확보해 주지는 못할 뿐만 아니라 지나치게 엄격한 형사처벌정책이 오히려 피해자의 신고의지를 꺾어 버릴 수 있기 때문이다.

2005년 홍미영 의원의 개정안 이후에 여성단체에서는 강력한 처벌정책보다는 "폭력의 종식"에 초점을 두고 사법절차 속에서 사회공동체와 민간기관의 협력 및 개입정책을 강조하는 주장이 개진되고 있다. 이것은 엄격한 형사처벌정책과 반드시 모순된다고 말할 수는 없지만, 일률적인 형사처벌보다 가해자에 대한 치료와 교정 및 피해자보호조치에 중점을 두고 민간단체 등 사회공동체의 적극적인 개입 및 민간기관과 형사사법기관 간의 협력을 강조한다는 점에서 정책의 중점이 다소간 다르다고 말할 수 있다. 미국과 유럽에서 발전된 공동체사법(Community Justice) 이념과 문제해결법원(Problem-solving Court)의 경향은 분명히 그러한 정책방향을 지지해 주고 있다.³²⁾ 이 점은 2005년 여성단체의 처벌법 개정안에서 상대적으로 소홀하게 취급되었던 부분이다.

이와 같은 공동체사법의 이념과 실행전략에 기초한 문제해결법원 시스템은 형사사법의 역할을 전통적인 형사사법시스템과는 전혀 다르게 설정하는 것이라는 점을 주목할 필요가 있다. 미국에서 문제해결법원으로서 가정폭력법원(Domestic Violence Court)은 1992년 플로리다주에 설치된 Integrated Domestic Violence Court가 최초라고 하며, 지금은 미국 전역에 약 300여개의 가정폭력법원이 운영되고 있다고 한다.

특히 외국의 가정폭력법원 시스템은 가정폭력사건에 관한 한 모든 이슈를 통합적으로 다루는 방향으로 발전해 가고 있다. 단지 가해자의 처벌여부의 문제뿐만 아니라 가해자의 성행교정, 피해자의 안전도모, 자녀의 안전문제, 더 나아가서는 이혼문제까지 가정폭력에서 연유하는 모든 법적 쟁점을 하나의 법원에서 하나의 절차 속에서 다룬다.

32) 미국의 문제해결법원에 대해서는, 이승호, 문제해결법원의 도입에 관한 검토, 형사정책 제18권 제1호, 2006, 54-65면; 김상규, "문제해결법원(Problem-Solving Court) - 미국 뉴욕의 예를 중심으로 -", 사법제도비교연구회 발표문(2005.11.10.); Casey/Rottman, "Problem-Solving Courts: Models and Trends", Justice System Journal, 2005, 35면 이하 참조.

과거 법원시스템이 형사사건, 민사사건, 소년사건 등으로 나누어져 있던 것과는 달리, 문제해결법원의 등장은 “이슈중심”으로 형사·민사문제는 물론 복지서비스문제까지 하나의 절차에서 통합적으로 관리하는 방식으로 법원시스템이 개편되고 있음을 의미한다. 최근에는 더욱 전문화된 시스템으로 분화되고 있다. 예를 들어, 가정약물법원(Family Drug Court)은 가정폭력사안이면서 범죄자의 약물중독이 주원인인 사건에 대하여 치료적 치우프프로그램을 강구하는 것을 목표로 하는 문제해결법원이다.

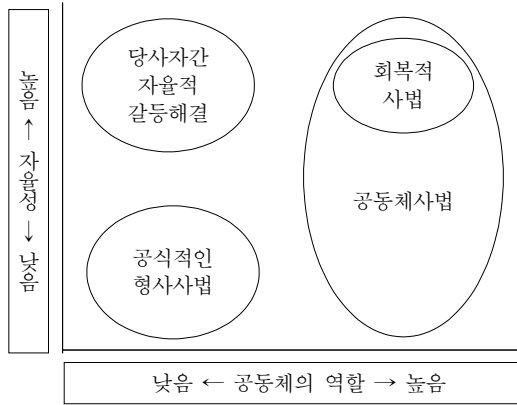
영국에서도 1990년대 후반부터 가정폭력사건의 형사문제와 민사적 보호문제를 결합하여 하나의 법원에서 다루는 방식을 채택하고 있다. 리즈지방법원(Leeds magistrate's court)은 1999년 영국 최초의 가정폭력전담재판부를 설립했으며, 그 이후 카디프(Cardiff), 웨스트미들랜즈주(West Midlands) 그리고 서부런던 지방법원도 독립적인 가정폭력법원을 설립하였다.

영미에서 발전된 ‘문제해결법원’이라는 정책방향은 대체로 다음과 같은 공통된 특징을 가지고 있다. 즉, ① 문제해결 지향적이고, ② 결정에 이르는 과정에서 판사 혼자만이 아닌 다양한 전문가의 협동적 접근방법을 중시하며, ③ 외부기관과의 유기적 연계를 통하여 가해자의 성행교정을 위한 치료적 개입과 피해자보호를 위한 서비스개입을 법원에 집중하고, ④ 피고인에 대한 치료과정을 사법적으로 통제하며, ⑤ 판사와 피고인, 판사와 피해자간의 직접적인 상호작용을 중시하고, ⑥ 법원이 적극적이고 주도적인 역할을 수행하는 것을 특징으로 한다.³³⁾

다음 <그림>에서 보듯이, 공동체사법의 이념은 사회공동체의 참여에 의한 문제해결을 지향하며 사건 당사자인 피해자의 의사와 자율성을 최대한 존중하는 시스템을 구성할 수 있다. 그럼으로써 엄격한 사건처리기준에 입각한 강력한 처벌정책이 가져올 수 있는 난점을 극복할 수 있는 장점이 있다. 여기에서 중요한 것은 형사처벌과 공동체사법이 작동하는 영역을 상호 유기적으로 연계하는 일일 것이다.

지금까지 처벌법에 관한 여성계의 논의는 ‘가정보호의 이데올로기’ 즉, 가족주의적 관점을 극복하는데 중점을 두고 처벌법의 형벌과 보호처분의 이원적 구조를 비판해 왔다. 그렇지만, 공동체사법 및 문제해결법원의 이념과 정책은 가정법원의 보호사건이라

33) 김상규, “문제해결법원(Problem-Solving Court) - 미국 뉴욕의 예를 중심으로 -”, 사법제도비교연구회 발표문(2005.11.10.).



<그림> 공식적인 형사사법과 공동체사법 이념의 대비

는 틀 속에서 구현될 수 있기 때문에 형벌과 보호처분의 이원주의 정책이 반드시 나쁜 것이라고 단정할 수는 없다. 즉, 한국의 처벌법이 취하고 있는 이원주의 구조 자체가 문제라기보다는 그것이 가족주의적 관점에서 설계되고 운영되어 왔다는 점이 더욱 큰 문제라고 말할 수 있다. 가족주의적 관점을 극복해야 한다는 과제는 여전히 우리에게 숙제로 남아 있다. 하지만 그렇다고 강력한 처벌정책만이 유일한 대안이 될 수는 없다. 앞으로 대안적 정책방향을 좀 더 정밀하게 설계할 필요가 있다.

2. 근본적인 법제도의 개혁과제

위와 같은 관점에서 앞으로 가정폭력 처벌법에서 시급히 도입해야 할 개혁과제로 중요한 것은 다음의 것들을 언급할 수 있다.

가. 피해자보호명령제도의 도입

피해자보호명령제도는 현행 처벌법의 임시조치와 보호처분에 산재해 있던 피해자보호조치들을 통합하여 피해자의 보호와 권한강화에 기여하도록 개편하는 대응정책의 의미가 있다. 아울러 피해자보호명령제도는 가정폭력 피해자에 대한 효과적인 복지지원 서비스를 제공하기 위한 안전망으로서의 역할을 할 수 있을 것이다. 예를 들어, 피해자

에 대한 효과적인 지원을 위해서 가해자를 격리해야 할 필요성이 있는가 여부, 가해자를 격리한다면 가해자의 재범의 위험을 효과적으로 차단하기 위하여 뒷받침되어야 할 조치들, 피해자와 가해자가 동거하는 경우에도 효과적인 보호지원서비스의 제공을 위하여 뒷받침되어야 할 조치들이 피해자보호명령시스템 하에서 종합적으로 도입될 수 있을 것이다.

피해자보호명령제도의 취지를 보다 구체적으로 보면, 다음과 같다.

첫째, 피해자보호명령제도는 피해자가 가해자에 대한 처벌여부와는 무관하게 직접 법원에 청구하여 피해자보호조치를 강구하도록 하는 제도로서 그것은 피해자에게 안전과 보호를 위한 방책을 자율적으로 강구할 수 있도록 “법적 자원”을 제공한다는 의미를 지니고 있다. 현행 처벌법의 구도를 전제로 해서 보면, 보호처분 제1호와 제2호는 실질적으로는 피해자보호조치의 성격을 지니고 있음에도 불구하고, 이들 조치는 형사제재의 하나로 부과되는 것이기 때문에 피해자가 이를 직접 법원에 청구하게 하는 것은 법체계상으로 상당한 난점을 동반한다. 보호처분에는 일사부재리의 원칙이 적용되기 때문이다. 반면에 이것을 피해자보호명령이라는 별도의 시스템으로 도입하게 되면 피해자에게 신청권을 부여하는 것이 법체계상으로 어려움이 없다.

둘째, 현행 처벌법 상 피해자보호조치로는 주거퇴거명령과 접근금지, 친권제한조치가 전부이다. 그나마도 앞의 통계에서 보듯이, 실제 활용률은 매우 저조한 형편이다. 반면에 피해자보호조치를 좀 더 다양화해야 할 필요성은 매우 크다. 다양한 피해자보호조치를 임시조치나 보호처분의 이름 하에 추가하는 것은 법체계상으로 근본적인 제약이 있다. 피해자보호명령제도를 통하여 “피해자 또는 가정구성원의 주거로부터의 퇴거”나 “100미터 이내의 접근금지” 뿐만 아니라, “피해자의 동의없는 재산처분 및 양도의 금지”, “친권제한 및 친권상실” 등의 다양한 보호조치를 구조화할 필요가 있다.

셋째, 앞서 지적한 것처럼, 피해자보호조치가 임시조치나 보호처분의 일환으로 가해자에 대한 제재조치에 종속되어 있는 것은 피해자보호조치의 공백을 낳는 구조적 결함이 있다. 단적인 예로, 임시조치는 법원이 보호처분을 결정하는 순간 끝나버리게 되는데 법원이 보호처분을 가해자에 대한 교정위주의 처분으로 하게 되면 보호처분 이후의 피해자보호에 흠결이 남게 된다. 피해자보호명령제도의 독자성은 이러한 결함을 제거하기 위하여 필요하다.

나. 폭력 및 학대행위자에 대한 처우개입의 효율화

앞서 통계상으로도 확인된 것처럼, 가정폭력범죄자의 50% 정도가 불기소처분을 받고 있으며, 약 30% 정도의 사건이 가정보호사건으로 송치된다. 가정보호사건으로 송치된 경우에도 불처분율은 30-40%에 이르고 있다. 결국 전체 가정폭력사범의 약 10% 정도만이 보호처분을 받는 상황이다. 이러한 상황은 전체적으로 볼 때 가정폭력범죄에 대한 효과적이고 실질적인 개입시스템을 갖추고 있다고 평가하기 어렵다.

우선 형사사건으로 공소제기된 가정폭력범죄에 대해서 벌금형이나 단기자유형과 같은 전통적인 형벌로 대응하는 것은 바람직하지 않다. 벌금이나 징역 등의 선고는 그 자체로 가정폭력범죄에 대한 적절한 형벌이 될 수도 있겠지만, 가정폭력의 특수성을 반영하고 가해자의 위험성제거에 기여하는 데에는 그다지 효율적이지 못한 측면도 있다. 특히 실무에서 가정폭력범죄가 공소제기된 경우에 벌금형을 선고하는 예가 많이 있는데, 벌금형이 범죄자의 위험성제거 및 성행교정에 기여하는 바는 거의 없다는 점에서 문제로 지적될 수 있다.

이제 보다 근본적으로 가해자의 폭력행위 재발을 방지하기 위한 형사제재적 성격의 개입전략도 다시 체계화해 볼 필요가 있다. 만약 가정폭력이 마약중독이나 알코올중독 등이 원인이 된 경우라면 치료명령을 부과할 필요도 있고, 그 외에도 재범방지를 위해서는 수강명령이나 상담명령 등을 통하여 치료교정을 도모하는 제재수단을 효과적으로 강구하도록 해야 한다.

민사절차와 형사제재가 엄격히 구분되어 있는 우리나라의 법체계에서 치료명령, 수강명령, 상담명령 등의 조치는 형사제재로서의 성격을 지니고 있어 앞에서 설명한 피해자보호명령제도와는 그 성격은 다르다. 하지만, 피해자의 보호를 위한 보호명령제도와 가해자에 대한 치료명령 또는 수강명령 등의 처우프로그램은 하나의 절차에서 통합적으로 다루도록 하는 것이 합리적이다.

그리고 가해자에 대한 처우개입은 반드시 피해자보호조치와 연계되도록 해야 한다. 피해자보호조치는 가해자의 성행교정을 위한 형사제재의 활용가능성 및 그 효과에 대한 판단과 연계되도록 함으로써 탄력적인 조치들이 취해질 수 있도록 해야 한다. 예를 들어, 폭력가해자에 대한 치료나 교육을 통한 성행교정의 가능성이 높다면, 피해자를 굳이 가정에서 격리보호하거나 가해자의 퇴거 등의 조치를 취해야 할 필요성이 그만큼

줄어든다.

가정폭력사건에 대한 형사사법적 개입은 피해자보호를 위한 서비스개입 및 안전조치와 가해자에 대한 치료처우프로그램의 개입이 상호 결합되는 법체계를 만들어가야 할 것이다.

문제는 처벌법이 범죄자에 대하여 형사제재를 부과하기 위해서는 반드시 검사의 기소나 송치 등의 절차를 거치도록 하고 있다는 점이다. 가해행위자에 대한 형사제재는 일단 검사의 재량에 의하여 좌우된다. 검사는 위험성이 비교적 적다고 인정하는 사건에서는 기소유예처분으로 조기에 사건을 종결할 수도 있고, 가정법원에 보호사건으로 송치할 수도 있으며 일반 형사사건처럼 기소하여 벌금이나 징역형을 받도록 할 수도 있다. 그러나 앞에서 설명하였듯이, 일회적인 벌금형을 부과하는 것은 그다지 좋은 대처방안이 아니다. 또한 매우 심각한 폭력행위의 경우에는 징역형의 선고가 필요하겠지만, 보통의 가정폭력사건에서 곧바로 징역형을 선고하는 것도 그다지 훌륭한 방안이라고 말하기 어렵다. 가정폭력 가해자에 대한 형사제재적 개입은 ‘폭력행위의 종식’이라는 목표 하에서 치료교정의 가능성을 충분히 고려하고 피해자의 진정한 의사를 고려하는 가운데 가장 효과적인 개입수단을 강구하는 절차로 개혁되어야 할 것이다.

이를 위해서 일단 극히 경미한 사건이라면 기소유예처분이 가능하더라도 원칙적으로 검사는 해당 사건을 가정폭력법원에 송치하도록 하여 법원에서 피해자에 대한 보호조치와 함께 가해자에 대한 다양한 처우프로그램을 실시할 수 있도록 사법절차를 개선해 나가야 한다. 공소제기를 통한 형사처벌은 가정폭력법원의 치료적 개입이 더 이상 가정폭력의 재발을 방지할 수 없거나 기타 중한 사건으로 징역형 선고가 필요한 경우 등에서 활용하도록 하는 것이 바람직하다.

3. 단기적 개혁과제

가. 피해자의 안전을 위한 경찰의 초기 대응 강화

1) 경찰의 초기 대응시 긴급격리제도 도입의 필요성

가정폭력사건에 대한 위기개입에서 경찰의 초기 대응은 아무리 강조해도 지나치지

않다. 경찰의 초기 대응이 적절히 이루어지기만 해도 피해자에게 효과적인 신변안전을 도모하고 가해자에게는 강력한 심리적 억제효과를 줄 수 있다. 하지만 반대로 경찰의 어설픈 개입은 경찰이 떠난 후 피해자가 더 큰 폭력에 시달리게 되는 구실이 될 수도 있다.³⁴⁾

경찰의 초기개입에서 가장 시급히 개선되어야 할 사항은 가해자와 피해자의 즉각적인 격리조치를 통해 피해자의 안전을 확보하는 일이다. 처벌법의 응급조치 규정에 따르면(제5조), 신고를 받고 현장에 출동한 경찰은 피해자를 보호시설에 인도하거나(피해자의 동의가 있는 경우에 한함) 의료기관에 인도하는 조치를 취할 수 있을 뿐, 가정폭력 재발의 위험성이 인정되는 경우에도 정작 가해자에 대해서는 아무런 격리조치를 취할 수 없다. 의무적 체포제도를 수용하지 않은 현행 처벌법 하에서 경찰이 가해자를 현행범이나 준현행범으로 체포하기도 쉽지 않다.³⁵⁾ 그 결과 현장에 출동한 경찰은 매우 심각한 가정폭력사건이 아닌 한 수사나 피해자보호에 적극적으로 임하지 않는 경향을 보이게 된다. 현행 임시조치 규정상 현장에 출동한 경찰이 하는 일은 사실상 피해자에게 임시조치를 신청할 수 있다는 것을 고지하는 정도에 불과하다.

뿐만 아니라, 절차상으로 경찰의 초기개입 시점과 법원의 임시조치 사이에는 상당한 시간적 간격이 존재한다. 경찰이 검사에게 임시조치를 신청하고 검사의 청구에 의하여 법원이 임시조치를 결정하는 절차를 거쳐야 하기 때문이다(제8조). 경찰의 초기 개입이 피해자의 안전확보에 현저히 미흡한 상황에서 임시조치를 취하기까지의 시간적 공백은 피해자의 보호에 중대한 결함을 야기하게 된다. 피해자는 신고한 이후 임시조치가 이루어질 때까지 가해자의 추가적인 폭력위험에 무방비로 노출되는 상황이 되기 때문이다.

피해자의 안전을 위한 보호조치가 초기단계에서부터 효과적으로 작동되기 위해서는 무엇보다도 경찰의 초기 개입시 피해자보호를 위하여 신속하게 위험예방조치를 할 수 있도록 하는 제도적 장치를 마련해야 한다. 이를 위해서는 응급조치의 하나로서 피해자

34) 김은경, 가정폭력범죄의 형사절차상 위기개입 방안 연구, 한국형사정책연구원 2001, 161면.

35) 현행범체포가 잘 이루어지지 않는 원인으로는 대체로 다음과 같은 것을 지적할 수 있다. 첫째, 가정폭력을 심각한 범죄가 아니라 부부싸움 정도로 인식하는 경찰관의 잘못된 인식이나 관행이 여전히 상존하고 있다. 둘째, 많은 경우에 피해자의 신고로 현장에 출동하여 가해자를 체포하여도 피해자가 쉽게 가해자와 합의해 버리는 경우가 실제 많다는 점이다. 이는 경찰의 체포정책에 혼란을 야기하는 요인이 된다. 그리고 셋째로는 체포와 구속에 대한 엄격한 법치주의적 통제에 영향을 줄 수 있다.

보호를 위하여 긴급히 필요한 경우 경찰이 현장에서 48시간 이내의 범위에서 행위자에게 피해자의 주거로부터의 퇴거 또는 접근제한조치를 취할 수 있도록 하는 제도를 시급히 도입할 필요가 있다.³⁶⁾ 2007년 8월 개정 전의 처벌법에서는 검사의 임시조치 청구에 앞서 경찰의 응급조치가 반드시 선행하도록 규정하고 있었는데, 개정에 의하여 이것이 삭제됨으로써 검사는 가정폭력범죄가 재발할 우려가 있다고 인정하는 때에는 곧바로 임시조치를 청구할 수 있도록 하였고 피해자도 임시조치신청 요청권을 가지도록 하였다. 이 정도의 개정으로도 피해자보호를 위한 초기 개입을 어느 정도 강화할 수 있었지만, 보다 근본적으로 경찰의 초기 대응에서 긴급격리(48시간이내)를 허용하는 법 개정이 필요하다고 생각된다.³⁷⁾

2) 경찰의 초기개입시 행동지침

가정폭력사건에 대한 경찰의 초기개입에 있어서 김은경 박사는 아래와 같은 세가지의 구체적인 행동지침이 필요하다고 역설한 바 있다. 경청할 필요가 있는 대목이라 그 대로 인용해 보기로 한다. “① 피해자—중심적 개입 : 피해자에 대해 이해심있고 주의깊은 태도를 가지고, 가해자와 희생자를 분리시켜 놓고 질문하며, 피해자에게 지원기관 및 민법적 보호내용에 대하여 알려주는 것을 의미한다. ② 폭력가정 내 아동학대(이중 폭력) 및 위험에 대한 관심: 그들의 상황을 점검하고, 경우에 따라 학대보호를 위한 합당한 개입조치를 실행하며, 연령에 적당한 정보를 제공하고 주의깊게 심문하는 것을 주요 골자로 한다. ③ 철저한 증거확보 및 문서화(사진, 증인진술과 같은 물적 증거포함): 아무리 사소한 폭력이거나 설사 소송을 제기하지 않는다 하더라도, 경찰이 개입한 사건의 경우엔 항상 상황을 문서로서 정리해 놓는다. 이러한 문서들은 경우에 따라 경찰의 재출동시 뿐만 아니라 향후 소송절차에서 중요한 증거자료가 될 수 있다. ④ 가해

36) 2005년 6월 홍미영의원 개정안은 경찰의 긴급격리조치를 규정하고 있었다.

제5조(가정폭력범죄에 대한 응급조치) ③ 제1항에 따라 가정폭력의 현장에 입한 사법경찰관은 가정폭력이 재발할 우려가 있다고 인정하는 때에는 직권 또는 피해자의 요청에 의하여 48시간 이내의 범위에서 행위자에게 피해자의 주거로부터 퇴거 또는 접근제한조치를 명할 수 있다. 이 경우 사법경찰관은 제57조 제2항의 규정에 따라 관할 법원에 피해자보호명령을 청구하여야 한다.

37) 같은 주장으로는, 김재민, “경찰의 가정폭력 위기개입과 관련된 법적 문제점 검토”, 형사정책 제18권 제2호, 2006, 205면.

자 책임인지적 개입: 그렇게 심각하지 않다고 하더라도 형사처벌 대상행위가 있다고 의심된다면, 설사 피해자가 법적 개입을 원치 않는다고 하더라도 형사소송절차를 원칙적으로 도입한다. 그리고 가해자에게 피해자의 의지와는 상관없이 형사소송절차를 도입할 수 있음을 알려준다. 가해자가 거처를 퇴거할 경우, 가해자의 연락가능한 주소를 알아둔다. 가해자상담 및 훈련(치료)에 대하여 알려주고 민법적인 보호명령을 위반하면 처벌받는다라는 것을 알려주어야 한다.”³⁸⁾

나. 위험성 평가시스템의 마련

가정폭력사건의 수사와 재판과정에서 재범의 위험성에 대한 평가는 가해자에 대한 적절한 제재수준을 확보한다는 점에서 중요할 뿐만 아니라, 추가적인 폭력으로부터 피해자를 보호한다는 점에서도 중요하다. 가정폭력범죄에서는 가해자의 폭력성을 억제하고 재범을 방지하는 것은 피해자의 안전보호에 직결된 문제이기 때문이다.³⁹⁾

가정폭력범죄사건은 가정폭력이 장기적으로 지속되는 속성을 지니고 있고 따라서 재범의 위험성이 일반적으로 큰 편이라고 말할 수 있다. 이 때 가정폭력의 재발 위험성은 그 죄질의 경중과는 상관이 없다. 폭력의 정도나 피해가 상대적으로 경미한 경우라도 재범의 위험성이 높은 사건에 대하여 초기 개입에 실패할 경우 대개 심각하고 중한 폭력으로 발전될 가능성이 커지게 된다. 따라서 가정폭력사건의 경우 현상적으로 나타난 폭력상황보다는 가해자의 위험성을 면밀하게 평가하여 대응하는 것이 매우 중요하다.

가해자에 대한 효과적인 처우개입 및 피해자 안전을 실효성있게 확보하기 위해서는 가해자에 대한 위험성평가제도를 하루빨리 시스템화해야 할 것이다.⁴⁰⁾ 재범의 위험성이 큰 가해자의 경우에는 상담조건부 기소유예와 같은 관대한 대응은 폭력을 종식시키는데 그리 효과적이지 않을 것이다. 그러므로 가정폭력에 대응하기 위한 형사사법체계

38) 김은경, “소송과정에서의 폭력피해자 보호현황과 쟁점들”, 「가정폭력피해지원 시스템의 문제와 과제」(한국여성의전화연합 주최, 가정폭력추방을 위한 연속토론회 제3차 토론회 자료집), 2006.9.21, 56-57면.

39) 김재민, “가정폭력피해자 신변안전확보 과정에서의 수사경찰의 위험성 평가에 관한 연구”, 피해자학연구 제14권 제2호, 2006, 338면.

40) 경찰의 초기개입시의 위험성평가에 대해서는, 김재민, 앞의 글, 339-346면 참조.

는 위험집단을 판별해 내고, 그 위험집단의 위험요소를 제거하기 위한 처우프로그램을 개발하여 시행할 수 있는 체계를 시급히 정비해야 할 것이다.⁴¹⁾

그런데 현재로서는 수사단계에서 가정폭력사건의 초기개입을 담당하는 경찰은 물론 가정폭력사건의 처리향배를 결정할 권한을 쥐고 있는 검찰에서도 가정폭력 가해자의 위험성에 대한 면밀한 조사가 이루어지지 않고 있다.⁴²⁾ 우선적으로 검찰단계에서 가정폭력범죄의 특수성을 반영한 가정폭력사범의 위험성평가시스템을 마련해야 한다. 법원 단계에서도 보호처분을 결정하기에 앞서 가해자의 위험성에 대한 면밀한 평가가 선행 되도록 해야 함은 물론이다.

VI. 맺음말

현행 처벌법이 가지고 있는 근본적인 난점은 과도한 가족주의적 경향의 지배, 그리고 피해자의 요구에 부응하지 못하는 사법체계의 문제로 요약해 볼 수 있을 것이다. 가정폭력을 효과적으로 근절하기 위한 전제조건은 무엇보다 피해자들의 "폭력 종식"에 대한 요구와 필요를 형사사법체계가 충분히 이해하고 반영할 수 있는 시스템을 구성하는 일이다. 이 점에서 보면 강력한 처벌정책은 그다지 중요하지 않다. 피해자의 요구와 필요에 민감하게 반응하고 탄력적으로 대응할 수 있는 사법체계가 구성되지 않는 이상, 가정폭력에 대한 효과적인 개입과 근절은 엄격한 처벌정책만으로 달성할 수 없다. 피해자들이 진정으로 원하는 것은 처벌 그 자체가 아니며 '폭력의 종식'이기 때문이다.

이제 가정폭력방지법의 제정 10년을 전환점으로 삼아 가정폭력에 대한 형사사법의 대응목표를 보다 현실화할 필요가 있다고 생각한다. 근본 목표는 바로 가정폭력 피해자들이 겪는 "폭력의 종식"이어야 한다. 이러한 목표는 가해자에 대한 적절한 형사처벌과

41) 김은경, 앞의 글, 60-61면.

42) 물론 일반론으로 볼 때 재범의 위험성에 대한 평가가 검찰의 사건처리나 법원의 제재를 결정하는 유일한 기준이 되는 것도 위험하다. 재범의 위험성은 미래에 대한 예측으로 이에 대한 객관적인 진단은 불확실한 것이기 때문이다. 그러나 가정폭력범죄의 경우 아내에게 폭력을 일삼는 사람이 사회에서도 동일하게 폭력의 위험이 크지 않다는 점은 최소한 가정폭력의 맥락에서는 재범의 위험성이 중요한 변수로 취급되어야 함을 시사해 준다.

더불어 피해자보호시스템을 유기적으로 결합하는 사법시스템을 구성하는 방향으로 정책방향의 전환을 모색할 때 비로소 가능하다고 생각한다.

Analysis of Domestic Violence Law and Practice Over The Last 10 Years

Lee, Ho-Joong*

This paper analyzes the current criminal policies and practice on domestic violence since 1998 when domestic violence law was newly introduced. Through comprehensive review of the statistics related to the disposition of domestic violence cases, this paper estimates that criminal justice agencies(police, prosecutors and judges) failed to respond to the need of victims "to end up the violence" effectively. This is partially due to the social perception about domestic violence. However, The most critical problem lies on the legal system.

Under the current criminal justice system the victims doesn't have effective measures for their protection against repeated violence. And the judicial dispositions on the offenders cannot contribute to deter the danger of repeated violence. So this paper suggests that a new measure, such as 'victim protection order' should be introduced urgently, and that the criminal punishment imposed on the offenders should be systematically combined with the measures for victim protection. For a short-term reform, first of all, effective measures for victim protection should be enforced in police intervention.

❖ Keywords : Domestic violence, Victim protection, Victim Protection Order,
Domestic violence law

투고일 : 2008. 8. 5 / 심사(수정)일 : 2008. 8. 20 / 게재확정일 : 2008. 9. 5

* Professor, Department of Law, Sogang University, Ph.D. in criminal law