



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

법학석사 학위논문

가정폭력범죄 사례 분석을 통한 가정폭력처벌법의
개선방안 연구

A Study on the Improvement of the Related
Legislation through Analysis of Domestic
Violence Crime

울산대학교 대학원

법학과

윤 영 해

가정폭력범죄 사례 분석을 통한 가정폭력처벌법의
개선방안 연구

지도교수 배미란

이 논문을 법학석사학위 논문으로 제출함

2020년 12월

울산대학교 대학원
법학과
윤영해

윤영해의 법학석사학위 논문을 인준함

심사위원장

이정훈



심사위원

김유미



심사위원

배미란



울산대학교 대학원

2020년 12월

국문 요약

가정폭력은 가정구성원 사이의 신체적, 정신적 또는 재산상 피해를 수반하는 행위로서, 친밀한 사적 공간인 가정에서 가부장적인 권력 구조를 바탕으로 발생한다. 이러한 탓에 가정폭력은 은폐되기 쉽고, 폭력 행위가 자녀들에게까지 대물림되는 등의 특징을 가지고 있다.

그러나 가정폭력을 가정 내 문제로 치부하기에는 그 폭력의 피해가 심각하고, 다른 사회적 폭력보다 지속적이고 상습적으로 이루어진다는 우려에 따라 가정폭력 문제에 대해 국가와 사회가 적극적으로 개입하고자 마련한 법률이 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」이다.

여성가족부에서 3년마다 실시하고 있는 가정폭력 실태조사 결과에 따르면 동법의 제정 이후, 가정폭력의 일 유형인 신체적 폭력은 점차 감소하고 있으나, 오히려 가정폭력 전문 상담 기관의 상담 건수는 매년 증가하고 있다. 또한 가정폭력범죄의 검거 건수는 매년 차이가 있기는 하지만, 2019년 현재 그 건수가 50,000건을 넘고 있고, 검거 인원은 거의 60,000명에 달한다. 그러나 검거 건수와 인원은 해마다 증가하고 있는데, 반해 가정폭력범죄자가 구속되는 비율은 매우 낮고, 해마다 점차 감소하고 있는 추세이다. 이러한 현황에 비추어 볼 때, 가정폭력에 대한 인식 변화에 따라 예전에 비해 피해자들은 외부의 도움을 얻기를 원하고 있으나, 이에 대한 공권력의 개입은 여전히 소극적이라고 하겠다.

그리고 가정폭력범죄의 실제 사례를 바탕으로 동법에 따른 가정폭력범죄의 처리 절차를 검토해 볼 때도 여러 가지 문제점을 확인할 수 있다. 이를테면, 가정폭력범죄의 현장에서 가해자와 피해자를 분리하기 위해 원칙적으로 피해자를 보호시설로 인도하고 있고, 피해자의 불처벌 의사에 따라 형사사건이나 가정보호사건 등으로 진행되지 못하고 그대로 종료되는 일도 상당수 발생하고 있다. 또한 가정폭력범죄가 사건으로 처리될 때에도 형사사건으로 처리되는 경우는 미미하고, 가정보호사건으로 처리된다고 해도 그 처분의 내용이 대부분 상담 위탁이나 사회봉사명령 등이기 때문에 제재로서의 기능을 발휘하고 있다고 보기 어렵다.

이처럼 가정폭력범죄에 대한 동법에 따른 대처가 제대로 기능하지 않을 때는, 가해자의 입장에서는 피해자 때문에 가정폭력범죄가 외부로 드러났다거나 또는 그럼에도 불구하고 본인은 처벌받지 않았다는 인식을 하게 되어, 결국 재범으로 이어질 가능성이 크다. 한편, 피해자의 경우에는 가정폭력범죄가 재발한다고 해도 이전의 경험으로 인해 신고를 꺼리게 되는 부작용도 발생할 수 있다.

이러한 문제점, 즉 동법의 도입 목적과는 달리 여전히 가정폭력의 예방이나 피해자 보호에는 미흡한 측면이 있다는 지적에 따라 이러한 미비점을 개선·보완하기 위해 동법의 일부개정이 진행되었다(법률 제17499호, 2020. 10. 20. 일부개정, 2021. 1. 21. 시행). 동법의 개정에 따라 가정폭력범죄의 유형이 일부 확대되었고, 사법경찰관리에

의한 현행범인 체포가 가능하게 하였으며, 접근금지 등의 임시조치 위반 시 처벌을 강화하는 내용이 포함되었다.

이와 같은 동법의 개정 방향도 충분히 그 의의가 있으나, 향후 동법이 가정폭력범죄에 대한 대처방안으로써 더욱 실효성을 갖추기 위해서는 다음과 같은 개선이 필요하다고 여겨진다.

첫째, 가정폭력범죄 사건에 대한 처리 절차를 결정할 때 활용될 수 있도록 가정보호사건 처리 선별기준을 더욱 명확히 하고, 해당 사건의 처리 절차를 결정함에 도움이 될 수 있도록 처리 전 조사 제도 등을 마련해야 한다.

둘째, 가정폭력범죄 사건으로 신고되었으나 사건처리 절차를 거치지 않고 종결된 경우에도 가정환경과 행위자의 성행을 교정하기 위해 의무적 상담제도를 도입할 필요가 있다.

셋째, 가정폭력 사건처리에 있어서 가장 중요한 것은 피해자의 안전 확보이므로, 동법에 피해자 신변보호의 법적 근거를 마련하고, 그 기준을 세부적으로 두어 피해자가 2차 피해를 겪지 않도록 해야 할 것이다. 그 밖에 보호처분의 실효성을 확보할 수 있는 다양한 방안도 모색되어야 할 것이다.

목 차

제 1 장 서론	1
제 1 절 연구의 목적	1
제 2 절 연구의 범위 및 방법	4
I. 연구의 범위	4
II. 연구의 방법	4
제 2 장 가정폭력의 의의와 현황	6
제 1 절 가정폭력의 개념과 특성	6
I. 개념	6
II. 특성	7
제 2 절 가정폭력 및 가정폭력범죄의 현황	9
I. 가정폭력의 현황	9
1. 유형	9
2. 가정폭력 피해 경험 및 가해 이유	11
(1) 가정폭력 피해 경험	11
(2) 가정폭력 가해 이유	14
3. 가정폭력에 대한 인식	17
II. 가정폭력범죄의 현황	18
1. 가정폭력범죄의 인지 및 조치 현황	18
2. 가정보호사건의 처분 현황	21
제 3 장 가정폭력처벌법 및 외국의 입법례	25
제 1 절 가정폭력처벌법의 도입과 내용	25

I. 제·개정 과정	25
1. 제정 과정	25
2. 개정 과정	26
II. 내용	27
1. 목적	27
2. 정의	28
3. 처리 절차	33
(1) 신고와 조치	33
(2) 가정보호사건	35
(3) 법원의 결정	36
1) 불처분결정	36
2) 보호처분 결정	37
제 2 절 외국의 입법례	38
I. 미국	39
1. 관련 제도	39
2. 법적 대응과 시사점	40
II. 영국	42
1. 관련 제도	42
2. 법적 대응과 시사점	43
III. 독일	44
1. 관련 제도	44
2. 법적 대응과 시사점	45
IV. 일본	46
1. 관련 제도	46
2. 법적 대응과 시사점	47
V. 소결	48

제 4 장 사례 분석을 통한 가정폭력처벌법의 재검토	51
제 1 절 문제점	51
I. 불처벌의 문제	51
1. 신체적 폭력 사례	53
2. 성적 폭력 사례	57
3. 정서적 폭력 사례	59
II. 응급조치의 문제	63
III. 보호처분의 한계	66
제 2 절 가정폭력처벌법의 개선방안	69
I. 조사 및 상담제도	69
1. 처리 전 조사제도의 도입	70
2. 상담명령제도의 확대	72
II. 피해자 신변보호의 법적 근거 및 기준 마련	73
III. 보호처분의 실효성 확보 방안 마련	74
제 5 장 결론	76
참고문헌	78
Abstract	82

〈표 차례〉

표 1	부부폭력의 유형 및 개별 행위	10
표 2	연도별 부부폭력 발생률 변화 추이	12
표 3	지난 1년간 배우자에 의한 폭력 피해 경험	12
표 4	이혼, 별거 전 배우자에 의한 폭력 피해 경험	14
표 5	지난 1년간 배우자에 대한 폭력(신체적, 성적, 경제적, 정서적 폭력) 가해이유 ..	15
표 6	가정보호사건으로 보호처분을 받은 가해자의 행위별 원인	16
표 7	가정폭력 범죄 검거, 조치 현황	19
표 8	경찰청 가정폭력 피해자 보호 조치 현황	20
표 9	가정보호사건 접수와 처분별 누년 비교표	22
표 10	보호처분의 세부 내용	22
표 11	가정보호사건 중요 죄명별 누년 비교표 (법원 접수)	24
표 12	가정폭력처벌법상의 '가정폭력 범죄'	30
표 13	가정폭력사건 처리 절차	32

제1장 서론

제1절 연구의 목적

코로나-19 예방을 위해 이동 제한, 자가 격리 등의 사회적 거리 두기가 전 세계적으로 일상이 된 지금, 그나마 안전을 보장받을 수 있는 공간이 집이다. 하지만 가정폭력의 피해자들에게 집은 공포의 공간이고 탈출할 퇴로가 막혀버린 극한의 공간일 수도 있다. 안토니오 구테헤스 유엔 사무총장은 “수많은 여성이 가장 안전해야 할 가정에서 위협에 노출되어 있다. 경제적, 사회적 압박과 공포가 커지면서 끔찍한 가정내 폭력이 늘어나고 있는 걸 보고 있다.”라는 성명을 발표하고 가정폭력을 코로나-19 방역관리의 대책으로 대처해주길 각국에 요청했다.¹⁾ 이처럼 사회적인 지원으로부터 단절되어 가정에서 많은 시간을 보내는 현시점에서 가정폭력의 사건들도 더 빈번히 발생하고 있는 것이 사실이다.

한편, 우리나라에서 가정폭력에 관한 관심이 대두되기 시작한 것은 1980년대부터다. 그 당시 여성계에서는 헌법 제36조 제1항의 “혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며 국가는 이를 보장한다.”라는 규정을 근거로 들며 가정폭력이 사적인 공간에서 가족 간의 가부장성과 성 역할 태도, 경제력과 의사결정 등의 권력관계에서 발생하는 문제라고 제기하면서 국가에서 가정폭력의 근절을 위해 앞장서서 해결해야 한다고 주장을 하였다.

이와 같은 노력의 결과로 1997년 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하, 가정폭력처벌법이라 한다)과 「가정폭력 방지 및 피해자 보호 등에 관한 법률」(이하, 가정폭력방지법이라 한다)이 제정되었다. 특히 가정폭력처벌법의 도입 당시, 그동안 가정폭력이 그 문제의 심각성에도 불구하고 가정 내의 문제로 치부되어 사회적으로 방치되었으나, 가정폭력은 다른 사회적 폭력보다 지속적이고 상습적으로 행하여지고 있다는 우려에 따라 이에 대해 사회와 국가의 적극적인 개입이 필요하다는 취지에서 마련된 것이다.²⁾

이에 따라 가정폭력의 일 유형인 신체적 폭력은 점차 감소하고 있다. 여성가족부에서 3년마다 실시하고 있는 가정폭력 실태조사 결과에 따르면, 부부 사이에 발생하는 신체적 폭력은 2004년 15.7%, 2007년 11.6%, 2010년 16.7%, 2013년 7.2%, 2016년 3.7%, 2019년 1.5% 등 2010년 잠시 증가한 적도 있었으나, 전반적인 흐름은 점차 감소하고 있다. 이는 우리나라 최초로 전국단위 가정폭력 실태조사를 시행한 지난 2000년의 조사 결과에서 신체적 폭력 경험 비율이 무려 34%에 달했던 것과 비교하

1) “코로나19로 가정폭력이 줄었다고?” 시사인 2020년 4월 20일 기사 참조.
<https://www.sisain.co.kr/news/articleView.html?idxno=41807>

2) 국가법령정보센터 가정폭력처벌법 제정 사유, <https://www.law.go.kr/LSW/lsRvsRsnListP.do?lsId=001132&chrClsCd=010202&lsRvsGubun=all> 참조.

면 엄청난 변화를 가져온 것은 분명하다.³⁾

그리고 가정폭력처벌법이 제정된 이후 20년이 지나는 동안 우리 사회에서도 가정폭력은 범죄라는 인식이 국민적 공감대를 이루고 있다. 또한, 피해자의 안전은 국가 책임이라는 인식뿐만 아니라 민주적이면서 평등한 가족문화를 위한 개선 노력도 지속해서 이루어져 왔다고 생각한다.

그런데 문제는 가정폭력 전문 상담 기관의 상담 건수는 여전히 매년 증가하고 있다는 것이다. 예를 들어, 2019년 여성긴급전화 1366에서 실시한 가정폭력 상담 건수는 206,885건이고, 전국가정폭력상담소협의회에서 실시한 가정폭력 상담 건수는 238,601건으로, 이는 2018년과 비교해서 각각 8.6%와 8% 증가한 것으로 나타났다.⁴⁾ 이 수치는 가정폭력이 늘어나고 있음을 의미하기보다는 이전에 은폐되어 있던 가정폭력의 실체들이 이제는 수면 위로 나타나는 것이고, 가정폭력 피해자들 역시도 이전처럼 피해 사실을 참고 숨기는 것이 아니라 공개를 하여 사회의 보호를 받고자 하는 인식의 변화를 가져왔다고 판단된다.

정리하자면 이처럼 가정폭력을 바라보는 세간의 시선도, 가정폭력 피해자의 인식도 점차 변화되어 온 것은 사실이나, 가정폭력 피해상담 문의나 수사기관과 사법기관에 의해 가정폭력으로 사건화된 건수가 꾸준히 증가하고 있다는 것은 여전히 우리 사회에서 가정폭력은 존재하며, 지금, 이 순간에도 가정폭력으로 인해 피해를 본 가정구성원 누군가는 사회와 국가의 도움이 필요로 하고 있다는 것이다.

하지만 가정폭력 피해자들이 경찰에 사건을 신고하는 비율이 현저히 낮고 신고접수를 하더라도 사건화되는 비율이 너무 미약한 것이 현실이다. 또한, 피해자가 가해자의 처벌을 위해 사건접수가 진행된다고 하더라도 법원의 결정까지는 상당한 시간 소요되기 때문에, 가해자의 2차 보복과 피해자의 안전이 보장되지 못하는 한계가 있다. 어렵게 이러한 과정을 거치는 과정에서 상당수는 불기소나 상담 조건부 기소유예가 되는 경우가 많고, 사건에 대해 법원이 판단이 내려진다고 하더라도 벌금이나 일시적인 접근금지 처분이 대부분이라 피해자에게는 이전의 상황에서 개선되는 부분이 그다지 많지 않다고 느껴지는 것이다.

그렇다 보니 가정폭력에 대한 인식의 변화와는 다르게 솜방망이 처벌로 가정폭력 피해자들의 보호를 원천적으로 하지 못하는 상황이 생겨나고, 가해자에게는 한 번의 해프닝 정도로 여겨지는 부분이라 결국 이혼이라는 가정의 해체를 통해 가해자에게서 벗어나려고 하는 것이 현실적인 선택 방법이 되었다.

그러나 이혼을 선택하더라도 자녀가 있다면 피해자는 가해자의 그늘에서 온전하게 벗어나기 힘든 상황이 발생한다. 평생 피해자가 가해자와 부딪히지 않기 위해 피해 다녀야 하는 상황이 발생하기도 한다. 그보다 더 큰 문제는 가해자와 피해자 사이의 자녀들에게는 이런 가해자와 피해자 모두에게 평생 폭력의 위험이 무방비 상태로 노

3) 이서원, “가정폭력특별법 시행 20년 성과와 과제”, 「가정폭력특별법 시행 20년 기념 토론회 자료집」, 한국가정법률상담소, 2018, 9면.

4) 한국여성인권진흥원, 「여성긴급전화1366 2019 연감」, 여성가족부, 2020, 12면.; 2019년도 가정폭력 피해자 지원시설 운영실적, 여성가족부, 2020, 2면.

출된다는 불합리한 부분이 존재한다.

21세기 여성의 지위가 향상되어 양성평등이 실현되고 있는 시대라고 하는 현시점에도 여전히 우리나라의 오랜 관습인 가부장적 유교적 가치관은 가정 내에서 서열을 고정화하고 있고 여성의 지위는 가장이라고 불리는 남성들과 비교해 상대적으로 낮고 보조적이고 수동적인 역할을 담당하고 있는 가정이 많이 존재하고 있다.

이런 현상은 서구사회의 새로운 가치관이 유입되고 산업사회가 되어 핵가족 형태가 대다수인 지금까지 지배적인 성 역할로 고정되었고 가족 내 통제의 수단으로 폭력이 사용되고 있다. 가정 내의 폭력은 사적인 공간 안에서의 관계이기에 국가의 공적인 개입이 어려웠고 가족 내 구성원들 스스로 비밀스러운 사적 문제로 치부하며 참고 인내하는 방식으로 살아왔다.

사적인 공간이 안전을 보장받지 못하는 상황에서 가정 내의 경제적 약자라는 이유로 탈출을 생각하지도 못한 채 숙명으로 살아야 하는 것이 문제였다. 그리고 친밀관계에서 상습적으로 반복되는 폭력 형태는 우발적인 일반 폭력보다 더 악의적인 행위로 처벌의 강도가 높아야 하는 것이 분명하다. 하지만 경제적 독립을 할 수 없는 가정 내의 약자인 입장에서는 폭력 행위를 목인할 수밖에 없고 신고를 하면 더 큰 보복이 두렵고 위협에 노출되다 보니 무기력하고 자존감이 낮아지는 모습을 보이기도 한다.

한편, 이러한 상황에서 가정폭력에 대한 현행법은 가정폭력 사건에 대해 좀 더 효율적인 대처를 하기 위해 다양한 변화를 꾀하고 있다. 즉, 현재 입법 예고되어 2021년 시행 예정인 가정폭력처벌법의 개정안⁵⁾에서는 가정폭력 현장에 출동한 경찰이 수사단계에 응급조치로 형사소송법에 따른 현행범 체포가 가능하게 되었다. 그리고 가정폭력 범죄의 항목에 주거침입과 퇴거불응죄를 추가해 처벌 유형의 범위를 넓혔으며 가정폭력 행위자가 접근금지 등 임시조치를 위반하는 경우 현행의 과태료 처분을 강화하여 1년 이하의 징역이나 1천만 원 이하의 벌금이나 구류에 처하도록 하였다. 상습범은 3년 이하 징역이나 3천만 원 이하의 벌금까지 매길 수 있도록 강화하였고, 아울러 '특정 장소'로 한정된 접근금지 대상을 피해자나 가족 구성원 등 '사람'을 추가하도록 하였다. 또한, 피해자 보호를 위해 자녀 면접교섭권 제한도 추가했다.

이 중에서도 가장 큰 성과라면 가정폭력의 긴급대처를 위해 경찰에게 현행범 체포의 권한을 부여한 것으로 주거지에서 가해자를 분리할 수 있는 근거가 될 수 있어 다행이다. 이러한 개정은 개인이 아닌 국가 차원에서 개입하고 사회문제로 인식하여 가정폭력을 실효성 있게 예방하고 처벌하고자 하는 목적이지만, 그동안 비판점이 되어 온 경미한 처벌의 문제를 해결할 수 있는 여지도 조금 있다. 그러나 법률의 제도적 장치와 대처는 여전히 미흡하다는 비판도 있고, 오히려 법적 개입을 선부르게 하다 보면 다른 형태의 폭력으로 연결될 우려도 제기되고 있으며, 가정폭력의 처벌 규정을 강화해야 한다거나 피해자 보호를 위한 현실적 대안이 필요하다는 등의 가정폭력에 대해 더욱더 실효성 있는 대응 방안이 필요하다는 지적은 지속해서 이어지고 있다.⁶⁾

5) 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(법률 제17499호, 2020.10.20. 일부개정, 2021.1.21. 시행.)

6) 유하연, “가정폭력에 대한 경찰의 효율적 대응 방안에 관한 연구”, 광주여대 석사학위논문, 2019, 2면.

생각건대, 앞서 서술한 바와 같이 가정폭력처벌법의 제·개정을 통해 가정폭력이 곧 범죄라는 인식의 변화에는 큰 성과를 거두었고, 피해자 보호를 위한 대책 마련의 노력을 통해 피해자 보호시설과 같이 피해자를 위한 제도 등도 상당히 확충되었다. 또한, 가정폭력 예방 교육의 강화로 가정폭력에 대한 부분을 사전에 방지하고 예방할 수 있는 효과도 큰 성과를 이룬 측면은 분명히 있다.

그런데도 가정폭력 건수 자체는 줄어들지 않고 있으며, 가정폭력의 가해자는 가정 내에서 군림하고, 피해자들은 경제적인 문제 등으로 인하여 가정으로부터 독립하기 어려운 상황에서 어쩔 수 없이 가정 안에 머무는 경우도 다수 존재한다.

따라서 본 논문에서는 가정폭력 및 가정폭력범죄의 실태 통계, 가정폭력 피해자의 상담 자료 등 실제 사례에 대한 검토 및 분석을 통하여 우리 사회의 가정폭력 발생 현황 및 그 특성을 명확히 하고, 가정폭력 피해자가 안고 있는 현실적 문제점을 파악하여 이를 바탕으로 더 실효성 있는 가정폭력처벌법의 개선방안을 제시하는 것을 목적으로 한다.

제2절 연구의 범위 및 방법

I. 연구의 범위

본 연구는 위의 연구 목적을 달성하기 위해서, 다음과 같이 연구를 수행하고자 한다.

먼저, 제1장에서는 연구의 목적, 범위 및 방법을 제시한다.

다음으로 제2장에서는 본 연구의 토대가 되는 가정폭력의 법적 개념 및 그 특성을 확인한다. 그리고 가정폭력 실태조사와 기타 수사기관, 상담 기관 등의 통계자료를 바탕으로 가정폭력 및 가정폭력범죄의 현황을 나누어 검토한다.

제3장에서는 현행 가정폭력처벌법의 목적, 제·개정 과정 및 그 내용을 살펴보고, 더하여 가정폭력에 관한 외국의 입법례도 검토한다. 특히, 본 논문에서는 미국, 영국, 독일, 일본의 규정을 알아보고, 우리의 현행 법제와의 비교 등을 통해 시사점을 생각해 보고자 한다.

제4장에서는 가정폭력 전문 상담 기관에서 이루어진 실제 상담 사례를 소개 및 분석하여, 가정폭력 피해자가 느끼는 어려움이나 가정 보호사건의 수사와 처분 과정에서 발생하고 있는 문제점 등을 도출하여 이를 바탕으로 현행 가정폭력처벌법의 개선방안으로 제시하고자 한다.

마지막으로 제5장에서는 제1장부터 제4장까지의 내용을 종합하여, 연구에 대한 결론을 제시하는 것으로 마무리하고자 한다.

II. 연구의 방법

주된 연구 방법으로 문헌적 기법을 활용하였다. 관련 선행논문을 기반으로 연구 자료와 법률 내용을 분석하는 문헌적 접근방식을 사용하였고, 연구의 조사 통계는 공식적인 통계자료인 경찰청 통계자료, 경찰 통계 연보와 대검찰청 검찰 연보, 대법원 사법연감, 여성가족부의 가정폭력 실태조사 그리고 전국가정폭력상담소와 여성 긴급전화 1366, 한국여성의전화, 한국가정법률상담소 등의 상담통계를 활용하였다.

또한, 미국, 영국, 독일, 일본 등 선진 여러 나라 가정폭력처벌법의 입법 추이와 가정폭력의 현황을 살펴보고 우리나라의 정책과 비교법적으로 연구를 진행하였다.

사례 부분은 실제 상담소에서 피해자 상담을 통해 피해자의 진술에 의한 내용을 기반으로 하면서, 중립적 입장을 견지하고자 경찰에서 발급하는 사건사고사실확인원을 참고하였다. 그리고 최근 뉴스에 나온 가정폭력의 사례와 최근 법원 판례에 통하여 가정보호사건의 실질적 문제점을 함께 파악해 보고자 하였다.

연구의 조사 및 통계는 학위논문과 단행본, 학술지, 법제처, 여성가족부, 한국 여성의 전화, 통계청, 경찰청, 법원의 실태조사, 판례를 중심으로 수집하고 각종 문헌 자료와 참고자료를 활용하였다. 그리고 여성가족부, 경찰청, 한국여성정책연구원, 각종 뉴스 기사 등의 자료를 수집, 활용하였다.

제2장 가정폭력의 의의와 현황

제1절 가정폭력의 개념과 특성

I. 개념

우리나라의 가정폭력에 대한 법적 개념은 1997년 제정된 가정폭력처벌법에서 명문화되었다. 가정폭력처벌법 제2조 제1호에 의하면 '가정폭력'이란 '가정구성원 사이의 신체적, 정신적 또는 재산상 피해를 수반하는 행위를 말한다.'라고 정의하고 있다.

동법 제2조 제2호에서 '가정구성원'의 범위를 배우자(사실상 혼인 관계에 있는 사람을 포함한다. 이하 같다) 또는 배우자였던 사람, 자기 또는 배우자와 직계 존비속 관계(사실상의 양친자 관계를 포함한다. 이하 같다)에 있거나 있었던 사람, 계부모와 자녀의 관계 또는 적모(嫡母)와 서자(庶子)의 관계에 있거나 있었던 사람, 그리고 동거하는 친족으로 한정하고 있다.

가정구성원을 혈족과 입양, 과거 또는 현재 혼인으로 맺어져 파생된 가족관계로 한정되어 있지만 현대 사회에서는 이보다 더 다양한 형태의 가정이 존재한다. 다양한 형태의 가정 안에서 발생하는 폭력을 모두 포함하여 규정하지 못하는 한계가 있는 지점이다.

가정폭력이 개인의 사적인 공간에서 친밀한 관계를 대상으로 이루어지는 폭력이라면 가정구성원의 범위를 확대하여 동거 관계나 데이트 관계, 동거하지 않는 친족의 관계 등까지 포함하는 것에 대해 좀 더 고민해야 할 부분이다.

가정폭력처벌법 제2조 제1호 '가정폭력'의 정의에는 신체적, 정신적 또는 재산상으로 피해의 범위를 광범위하게 규정되어 있는 것에 반해 같은 법 제2조 제3호의 '가정폭력 범죄'는 형법상 관련된 범죄를 제한하여 열거하고 있다.⁷⁾

7) 가정폭력처벌법 제2조 제3호 "가정폭력범죄"란 가정폭력으로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 죄를 말한다.

가. 「형법」 제2편 제25장 상해와 폭행의 죄 중 제257조(상해, 존속상해), 제258조(중상해, 존속중상해), 제258조의2(특수상해), 제260조(폭행, 존속폭행) 제1항·제2항, 제261조(특수폭행) 및 제264조(상습범)의 죄

나. 「형법」 제2편 제28장 유기와 학대의 죄 중 제271조(유기, 존속유기) 제1항·제2항, 제272조(영아유기), 제273조(학대, 존속학대) 및 제274조(아동학사)의 죄

다. 「형법」 제2편 제29장 체포와 감금의 죄 중 제276조(체포, 감금, 존속체포, 존속감금), 제277조(중체포, 중감금, 존속중체포, 존속중감금), 제278조(특수체포, 특수감금), 제279조(상습범) 및 제280조(미수범)의 죄

라. 「형법」 제2편 제30장 협박의 죄 중 제283조(협박, 존속협박) 제1항·제2항, 제284조(특수협박), 제285조(상습범)(제283조의 죄에만 해당한다) 및 제286조(미수범)의 죄

마. 「형법」 제2편 제32장 강간과 추행의 죄 중 제297조(강간), 제297조의2(유사강간), 제298조(강제추행), 제299조(준강간, 준강제추행), 제300조(미수범), 제301조(강간 등 상해·치상), 제301조의2(강간 등 살인·치사), 제302조(미성년자 등에 대한 간음), 제305조(미성년자에 대한 간음, 추행), 제305조의2(상습범)(제297조, 제297조의2, 제298조부터 제300조까지의 죄에 한한다)의 죄

바. 「형법」 제2편 제33장 명예에 관한 죄 중 제307조(명예훼손), 제308조(사자의 명예훼손), 제309조(출판물 등에 의한 명예훼손) 및 제311조(모욕)의 죄

즉, 가정폭력처벌법에서는 가정폭력을 가정구성원 사이에서 발생하는 신체적, 정신적, 재산상 피해를 수반하는 행위를 규정하고 있고 그 가정폭력 중 형법상 처벌을 해야 하는 상황에 대해 범죄로 제한하여 규정하는 것으로 판단된다.

한편, 여성가족부에서는 가정폭력방지법 제4조의2에 따라 지난 2007년부터 3년 주기로 가정폭력 실태조사를 시행하고 있는데, 동 조사에서는 가정폭력의 유형을 신체적, 성적, 경제적, 정서적 폭력의 4개 유형에 통제를 포함하여 총 5개의 폭력 유형으로 구분하고 있다.⁸⁾

이는 가정폭력을 신체적, 정신적, 재산상 피해를 수반하는 행위라 규정하고 있지만, 실태조사에서는 다양한 형태의 폭력 유형에 대해 조사를 통해 가정폭력을 예방하고 이후 정책을 수립하는 과정에서 폭력에 대한 인식의 확대를 꾀하고자 하는 취지도 있어 보인다.

II. 특성

가족 구성원 간의 폭력이란 평등한 관계가 아닌 강자가 약자에게 힘으로 통제하려는 경향을 보이고 실제로 그런 통제가 이루어지면 강자에게 ‘가정’ 또는 ‘집’은 절대 불가침적인 장소로 자신만의 구역으로 인식할 것이다. 하지만 약자에게는 ‘가정’ 또는 ‘집’은 탈출할 수 없는 감옥이 될 수도 있을 것이다.⁹⁾ 이러한 관점에서 보면 ‘가정’, ‘집’은 가장 친밀한 관계라는 표면 아래에 권력을 가진 강자가 약자에게 폭력을 행사할 수 있는 곳으로 변할 수 있고, 실질적 또는 잠재적으로 폭력과 학대가 예고되고 약자를 종속시키는 장소가 될 수도 있다.

이런 가정 내의 폭력은 가장 사적인 공간에서 폭력이 이루어지기에 가족 구성원 이외에는 폭력의 발견이 어렵고 외부적 제재가 수월하지 못한 한계를 가지고 있다고 한다.¹⁰⁾

또한, 신체적, 정서적, 성적폭력의 연속성은 폭력 행위의 초기에는 가벼운 구타로 시작된 가정폭력이 점차 그 행위의 수준이 심각해지는 상황으로 더 큰 피해가 발생할

사. 「형법」 제2편 제36장 주거침입의 죄

아. 「형법」 제2편 제37장 권리행사를 방해하는 죄 중 제324조(강요) 및 제324조의5(미수범)(제324조의 죄에만 해당한다)의 죄

자. 「형법」 제2편 제39장 사기와 공갈의 죄 중 제350조(공갈), 제350조의2(특수공갈) 및 제352조(미수범)(제350조, 제350조의2의 죄에만 해당한다)의 죄

차. 「형법」 제2편 제42장 손괴의 죄 중 제366조(재물손괴 등) 및 제369조(특수손괴) 제1항의 죄

카. 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제14조(카메라 등을 이용한 촬영) 및 제15조(미수범)(제14조의 죄에만 해당한다)의 죄

타. 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제74조 제1항 제3호의 죄

파. 가목부터 타목까지의 죄로서 다른 법률에 따라 가중처벌되는 죄

8) 한국여성정책연구원, 「2019년 가정폭력실태조사」, 여성가족부, 2019, 20-21면.

9) 박소현, “가정폭력의 가부장성 분석을 통한 법제도 개선에 관한 연구”. 이화여대 박사학위논문, 2013, 11면.

10) 한규진, “가정폭력의 현실에 대한 사목적 역할”, 인천가톨릭대, 석사학위논문, 2016, 35면.

수 있는 특성이 있을 뿐만 아니라, 폭력 행위가 점차 중첩되어 확대되는 양상을 보이게 된다는 견해가 있다.¹¹⁾

어렸을 적 아동학대의 경험한 적 있거나 부모들의 폭력적인 다툼을 보며 성장한 사람들은 자신도 인식하지 못하는 사이에 이러한 가정 내 폭력이 학습되어 폭력에 무감각적인 태도를 보이며 심지어 자신도 폭력을 반복적으로 행사하는 폭력의 대물림 현상이 나타난다는 연구 결과도 있다.¹²⁾

비록 가정폭력이 이후 자녀들에게 어느 정도가 세대 전수된다는 지에 따른 연구의 차이는 존재하지만, 가정폭력 가해자의 경우 성장하면서 가정폭력을 경험한 비율이 높다는 통계가 있다.¹³⁾

이렇듯 가정폭력은 폭력을 당하는 피해자뿐만 아니라 그 가족 구성원에게 직·간접적인 영향을 미치며, 학교폭력, 청소년 범죄 등 다른 범죄의 잠재적 원인으로 대물림되는 등 인권침해 및 사회문제가 야기되는 악순환을 가져오기도 한다.¹⁴⁾

또한, 가정폭력은 친밀한 관계에서 가장 빈번하고 강하게 상처를 주고받는 것이라고 할 수 있으므로 피해자에게 가정의 파괴와 신체적, 정신적 고통 이상의 더 큰 상처를 주는 것이기도 하다. 이렇듯 가정폭력은 가해행위와 피해의 발생 모두 가족 구성원의 일상생활과 분리되지 않으며, 가족이라는 친밀한 관계에서 생활하는 가족 구성원이 곧 가해자와 피해자가 되는 특성이 있다.¹⁵⁾

현대 사회에 들어와 확대가족에서 핵가족화되면서 독신가구, 비혼가구, 재혼가구, 한부모가구, 조손가구 등 다양한 형태의 가족이 등장하고 있다. 이 과정에서 가장의 역할이 희석되었고 여성의 사회진출과 교육 수준은 향상되어 남아선호사상 등은 많이 불식되었다고 보이기도 한다. 하지만 여전히 주된 자녀 양육이나 가사 분담은 여성이 담당하고 있고 남녀 간의 경제적 임금의 차이가 발생하는 부분이나 가사영역은 경제적 가치로 환산하지 못하고 있는 부분 등은 아직 우리가 해결해야 할 과제일 것이다. 법적으로도 2005년 호주제가 폐지되면서 가부장성을 극복하려고 여러 방면에서 노력하고 있지만, 아직 성, 본은 부계 위주를 원칙으로 하는 부분 등도 여전히 우리 사회가 남성 중심의 사회제도라는 것을 알려준다.¹⁶⁾

이처럼 남편에 의한 아내폭력은 동서양을 막론하고 가부장제가 만연한 사회에서는 전통이라는 이름으로 고정적 성 역할 태도가 현실에서 지배적 인식으로 자리 잡고 있다.

가정폭력은 ‘남성들이 자신의 아내를 통제하려는 가부장적 전통에서 비롯된 것으로, 아내를 구타하는 남성들은 체계적인 폭력의 사용뿐만 아니라, 경제적 종속, 위협, 격리 등을 비롯한 각종 통제전략을 구사해 아내를 구조적으로 통제한다.’라는 견해도 있다.¹⁷⁾

11) 김영만, 앞의 논문, 10면.

12) 오세연, “가정폭력 상습성의 원인과 대응 방안에 관한 연구”, 『한국중독범죄학회보』, 제1권 제2호, 한국중독범죄학회, 2011, 84면.

13) “가정폭력 가해자 90%는 과거 폭력·부정적 경험…폭력은 이어진다.” 중앙일보 2020.07.09. 일자.

14) 서인원, “가정폭력 중복 발생 원인에 대한 분석”, 중앙대 석사학위논문, 2015, 12면.; 김현정, “가정폭력피해자 보호에 대한 헌법적 연구”, 동의대 석사학위논문, 2020, 54면.

15) 이영희, “가정폭력방지 법제에 관한 연구”, 대전대 박사학위논문, 2016, 22-23면.

16) 박소현, 앞의 논문, 101면.

17) 박소현, 앞의 논문, 13면.

한국사회의 경우 유교적 사회질서에 의해 남성 위주의 의사결정과 통제방식이 사회의 변화 속에서 여전히 혼재되어 있다. 특히 남성 가해자의 경우 의사결정 과정에서 자신의 통제와 명령 속에 가족 구성원들이 반발하는 것을 자신의 권위에 도전한다고 여겨 제압하는 도구로 폭력을 사용하는 특징을 보이기도 하지만, 이에 반해 피해자는 성평등 의식의 습득으로 의사결정에 자신의 목소리를 제기하면서 갈등의 요인이 발생하고 있기도 하다.

제2절 가정폭력 및 가정폭력범죄의 현황

I. 가정폭력의 현황

다음으로 가정폭력의 현황을 알아보기 위하여, 앞서 소개한 여성가족부의 가정폭력 실태조사 자료를 검토해 보고자 한다. 동 조사는 우리 사회 가정폭력의 전반적 실태와 추이, 관련 영향과 요인 등을 조사·분석하여, 가정폭력 관련 정책에 대한 체감도를 진단하고 정책 수요를 발굴하며, 동시에 국정과제 등 가정폭력 관련 정책들의 내실 있는 추진을 위한 시사점을 도출하는 것을 목적으로 하고 있다.

지난 2019년에 실시된 조사에서는 전국 9,060 표본 가구 내 만 19세 이상의 일반 국민 대상 가구원 9,060명을 조사 대상으로 하였으며, 이 중에서 여성 응답자는 6,002명, 남성 응답자는 3,058명이다.¹⁸⁾ 그리고 동 조사에서는 이들의 성 역할 인식 및 경험, 배우자에 의한 폭력 경험, 아동 폭력 가해 경험, 가족원폭력 피해 경험(만 65세 미만), 노인폭력 피해 경험(만 65세 이상), 가정폭력에 대한 인식 등을 조사내용으로 하고 있다.

아래에서는 동 조사 결과 중에서 가정폭력의 유형 중에서 부부폭력의 유형과 발생 원인, 가정폭력 전반에 대한 응답자의 인식 등을 소개하고, 이를 통해 가정폭력의 실태와 현황, 문제점 등에 관해 생각해 보고자 한다.

1. 유형

먼저 동 조사에서는 부부폭력의 유형을 신체적, 정서적, 경제적 폭력과 방임 및 통제로 구분하고 있다. 부부폭력의 유형에 따른 구체적인 개별 행위의 예시는 아래와 같다.

18) 한국여성정책연구원, 앞의 보고서, 87면 이하.

[표1] 부부폭력의 유형 및 개별 행위

부부폭력의 유형		부부폭력의 개별 행위
신체적 폭력	약한 폭력	<ul style="list-style-type: none"> • 나를 다치게 할 수 있는 물건을 던진다. • 밀치거나 팔, 어깨, 머리 등을 짝 움켜잡는다. • 손바닥으로 뺨이나 머리, 몸을 때린다.
	심한 폭력	<ul style="list-style-type: none"> • 목을 조르거나 숨을 쉴 수 없게 하거나 고의로 화상을 입혔다. • 주먹이나 발로 때리거나 사정없이 때렸다. • 허리띠 몽둥이 등 맞으면 다칠 수 있는 물건으로 때렸다. • 칼이나 흉기 등으로 위협하거나 다치게 하였다.
정서적 폭력		<ul style="list-style-type: none"> • 나의 물건을 파손한다. • 나를 때리려고 위협한다. • 나에게 모욕하거나 욕을 한다. • 잠을 못 자게 괴롭힌다. • 내가 아끼는 사람이나 반려동물을 해치거나 해치겠다고 위협한다. • 내 앞에서 자해하거나 자해나 자살을 하겠다고 위협한다.
경제적 폭력		<ul style="list-style-type: none"> • 생활비를 부담해야 하지만 일부러 생활비를 주지 않았다. • 수입과 지출을 독점했다. • 배우자의 재산 또는 지분이 있는 재산을 동의 없이 처분했다. • 나의 돈이나 재산을 빼앗거나 빚을 내게 떠넘겼다.
성 학대		<ul style="list-style-type: none"> • 무력을 사용하여 원하지 않는 성관계나 원치 않는 형태의 성 관계를 강요한다. • 무력을 사용하지는 않았지만, 배우자가 원하지 않는 성관계나 원치 않는 형태의 성 관계를 강요한다. • 원하지 않는 신체적 접촉(키스, 포옹, 만지기 등)을 한다. • 나의 신체 일부나 성행위를 동의 없이 촬영 또는 유포했다.
방임		<ul style="list-style-type: none"> • 병원에 가야 할 때에도 허락을 받도록 한다. • 무시하거나 냉담하게 대한다.
통제		<ul style="list-style-type: none"> • 친구들과 연락하거나 만나지 못하게 한다. • 어디에 있는지 알려고 든다. • 친정 식구나 본가와 연락하거나 만나지 못하게 한다. • 온라인, 오프라인에서 누구와 연락을 주고받는지 감시한다. • 다른 여성과 이야기를 하면 화를 낸다.

	<ul style="list-style-type: none"> • 바람을 피운다고 의심하고 비난한다. • 사회활동(직업 갖기, 교육받기, 사회적 성취 등)을 못 하게 하거나 허락을 받게 한다. • 외출, 귀가의 시간을 허락받도록 한다. • 피임을 거부하거나 성관계 도중 합의 없이 피임기구를 제거한다.
--	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

출처: 「2019 가정폭력실태조사」, 여성가족부, 2019.

앞서 서술한 바와 같이, 위의 [표 1]에서 나열하고 있는 부부폭력의 유형과 개별 행위는 가정폭력범죄와는 다르며, 가정폭력범죄와 비교해 더욱 다양한 유형의 행위가 가정폭력의 범주에 포함된다고 하겠다. 예를 들어, 방임 유형에서의 “무시하거나 냉담하게 대하는 행위”, 또는 통제 유형에서 소개하고 있는 “친구들과 연락하거나 만나지 못하도록 하는 행위”나 “어디에 있는지 알려고 드는 행위” 등은 부부 사이에 충분히 경험할 수 있는 일임에도 불구하고, 실제로는 많은 부부가 이를 폭력이라고 인지하지 못한다. 즉, 상대방에 관한 관심의 표현이라는 말로 통제를 하기도 하고 부부 갈등 상황을 회피하기 위해 방임의 형태의 모습을 보이기도 한다. 이렇듯 미처 폭력이라고 인식하지 못한 행위나 범죄로 규정되지 않는 폭력 형태라 할지라도 수평적 부부관계가 아닌 강자와 약자의 관계로 상대방에게 희생을 강요하는 부분이 있거나 상대를 자기 뜻대로 종속하려 한다면 이는 가정폭력범죄에는 해당하지 않겠지만, 가정폭력에는 해당할 수 있다.

가정폭력처벌법 및 가정폭력방지법 등을 통해 우리 사회에서 규율하고, 예방하고자 하는 것은 가정폭력범죄뿐만 아니라 가정폭력 그 자체이다. 그런데도 여전히 가정폭력에 대한 많은 사람의 인식은 가정폭력범죄 수준의 행위가 발생했을 때만 가정폭력이 발생했다고 생각하는 경우가 많다. 많은 사람이 이처럼 비록 가정폭력범죄에는 이르지 않는 수준이라 할지라도 일방의 가정구성원에게 정신적 피해 등을 주는 행위도 가정폭력에 해당할 수 있다는 점을 인식할 수 있도록, 이른바 가정폭력에 대한 감수성은 더욱 제고되어야 한다고 생각한다.

2. 가정폭력 피해 경험 및 가해 이유

(1) 가정폭력 피해 경험

지난 2019년에 실시된 가정폭력 실태조사 결과에 따른 폭력 피해 경험을 살펴보기에 앞서, 이전 실태조사에 따른 부부폭력 발생률 변화 추이를 정리하면 아래와 같다. 이에 따르면 부부폭력은 조사 시기에 따라 증감의 변화는 있지만, 여전히 높은 발생률을 보인다고 하겠다.¹⁹⁾

[표2] 연도별 부부폭력 발생률 변화 추이²⁰⁾

(단위 : %)

구분	부부 폭력 률	신체적 폭력			정서 적 폭력	경제 적 폭력	성 학대	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	

출처: 가정폭력실태조사, 여성가족부, 2007~2016.²¹⁾

다음으로 최근 2019년 가정폭력실태조사 내용 중 ‘지난 1년간 배우자에 의한 폭력 피해 경험’에 관한 조사 결과를 살펴보고자 한다. 동 조사 결과는 만 19세 이상의 유 배우(사실혼 포함) 응답자를 대상으로 하여, 지난 2018년 8월부터 2019년 7월까지 배우자에 의한 폭력 피해 경험을 조사한 것이다.²²⁾

[표3] 지난 1년간 배우자에 의한 폭력 피해 경험

(단위 : %)

구 분	5개 유형의 폭력						
	신체적, 성적폭력			경제적 폭력	정서적 폭력	통제	피해율 계
	신체적 폭력	성적 폭력	피해율 소계				
전체	1.5	2.6	3.7	1.0	7.2	25.0	27.5
여성	2.1	4.6	5.9	1.2	8.3	25.4	28.9
남성	0.9	0.6	1.3	0.8	6.0	24.5	26.0

출처: 가정폭력실태조사, 여성가족부, 2019

19) 다만, 가정폭력 범죄의 범위에는 들어가지 않지만, 폭력의 개념에 포함되는 정서적 폭력이나 방임의 개념까지 포함한 부부폭력 비율은 여전히 높은 것으로 나타났으나 범죄로 인식하고 있는 신체적 폭력 경우 해마다 폭력의 발생이 줄어들고 있는 것으로 보아 가정폭력처벌법에 따른 가정폭력에 대한 대응이 일정 정도 실효성을 거두고 있다고 판단할 수 있다.

20) 백분율 및 빈도수는 가중치를 부여하여 추정된 값이다. 부부폭력률은 통제행위를 제외한 신체적, 경제적, 정서적 폭력과 성 학대, 방임을 포함한 수치이며 2013년 폭력률은 연령을 만19세-만65세 미만으로 제한하여 산출한 것이다. 참고로 2019년 조사내용에는 신체적 폭력을 경한, 중한, 경한+중한 폭력의 분류하지 않았기에 변화분석 내용에서 제외하였다.

21) 한국보건사회연구원, 2007년 전국 가정폭력실태조사, 여성가족부, 2008, 367면.; 연세대학교 사회복지대학원, 2010년 가정폭력 실태조사, 여성가족부, 2010, 105면.; 황정임 외, 2013년 가정폭력 실태조사, 여성가족부, 2013, 144면.; 이인선 외, 「2016 가정폭력 실태조사 연구」, 여성가족부, 2016, 73면. ; 박복순, “가정폭력처벌법 시행 20주년의 평가 및 향후 과제”, 「여성연구」 제99권 제4호, 2018, 182면.

22) 한국여성정책연구원, 앞의 보고서, 87면 이하.

조사 결과는 위의 [표3]과 같다. 이에 따라, 지난 1년간 배우자에 의한 폭력 피해 경험률을 폭력 유형별로 나누어보면, 여성의 경우는 통제(25.4%), 정서적 폭력(8.3%), 성적폭력(4.6%), 신체적 폭력(2.1%), 경제적 폭력(1.2%) 순으로 나타났으나, 남성은 통제(24.5%), 정서적 폭력(6.0%), 신체적 폭력(0.9%), 경제적 폭력(0.8%), 성적폭력(0.6%) 순으로 나타났다.

이러한 결과에 대해 몇 가지를 검토를 덧붙이자면 다음과 같다. 첫째 가정폭력의 유형 중에서는 주로 가정폭력범죄라고 판단하기 어려운 유형 즉, 통제나 정서적 폭력이 다른 유형과 비교해 상대적으로 많이 발생하고 있다는 점을 알 수 있다. 그렇다면 우리 사회에서 가정폭력의 예방 및 이에 대한 효율적인 대처를 위해서는 통제 등과 같이 비교적 가벼운 수준의 가정폭력 행위부터 근절할 수 있도록 하는 방안을 모색해야 할 것이다.

둘째, 남성과 여성 모두 통제와 정서적 폭력을 경험한 비율이 가장 높다는 점은 유사하나, 성적폭력 피해 경험률은 확연한 차이가 있다. 즉, 남성의 성적폭력 피해 경험률은 0.6%로 전체 부부폭력 유형 중에서 가장 낮은 비율을 보이고 있으나, 여성의 성적폭력 피해 경험률은 4.6%로 전체 부부폭력 유형 중에서 세 번째로 높은 것으로 나타나고 있다. 생각건대, 우리나라 헌법은 인간의 존엄과 가치, 행복추구권의 보장을 선언하면서(제10조), 혼인과 가족생활이 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 함과 아울러 국가는 이를 적극적으로 보장하여야 하는 의무를 부담함을 천명하고 있다(제36조). 개인의 성적 자기결정권은 헌법 규정이 정한 개인의 존엄과 가치, 양성의 평등, 행복추구권에 기초하고 있으므로, 혼인한 부부 사이의 성생활에서도 개인의 성적 자기결정권은 보장되고 보호되어야 한다. 비록 부부 사이에 은밀히 이루어지는 성생활이 국가의 개입을 극도로 자제하여야 하는 영역에 속한다고 하더라도 위 헌법 규정의 적용이 배제되는 성역(聖域)일 수는 없다. 이러한 점을 고려할 때, 부부간 특히 여성 배우자에 대한 성적폭력 문제도 가정폭력에 대한 대처방안을 모색하면서 중요하게 검토되어야 할 부분이라 하겠다.

다음으로 이혼, 별거 전 배우자에 의한 폭력 피해 경험에 대해서 살펴보고자 한다. [표4]는 전체 응답자 중 혼인상태가 이혼 또는 별거인 응답자에게 이혼, 별거 전에 당시의 배우자에 의한 폭력 피해 경험이 있었는지를 조사한 결과이고, 이때 피해 시기는 제한을 두지 않았다. 조사 결과, 위의 유배우 응답자에 비교해 이혼 또는 별거 응답자의 폭력 피해 경험률이 매우 높게 나타났다.²³⁾

23) 한국여성정책연구원, 앞의 보고서, 127면 이하.

[표4] 이혼, 별거 전 배우자에 의한 폭력 피해 경험

(단위 : %)

구분	5개 유형의 폭력						
	신체적, 성적폭력			경제적 폭력	정서적 폭력	통제	피해율 계
	신체적 폭력	성적폭력	피해율 소계				
전체	52.3	21.1	52.8	32.7	60.9	75.6	83.7
여성	57.4	27.2	58.8	42.5	66.3	75.1	86.0
남성	46.0	13.3	45.1	20.3	54.2	76.2	80.9

출처: 가정폭력실태조사, 여성가족부, 2019

위의 표를 구체적으로 살펴보면, 신체적/성적폭력 피해율은 여성 58.8%, 남성 45.1%였으며, 통제를 포함한 5개 유형 폭력 피해율은 여성 86.0%, 남성 80.9%에 육박한다. 특히 신체적 폭력의 경우, 그 피해율이 남녀 합계 52.3%(여성 57.4%, 남성 46.0%)로 절반 이상을 넘는다는 점은 주목할 필요가 있다. 즉, 앞선 [표3]에서 확인한 바와 같이 전반적으로는 가정폭력의 유형 중에서 통제나 정서적 폭력이 주로 발생한다고 볼 수 있으나, 부부관계의 파탄으로 이혼이나 별거 등으로 이어지게 되면 형법상 폭행죄 등 범죄를 구성할 수 있는 신체적 폭력도 높은 비율로 발생하고 있음을 알 수 있다. 이러한 점을 고려할 때, 별거 등 이혼 과정에 있는 배우자에 대한 가정폭력 범죄에 관한 대응 방안도 고민해 볼 필요가 있다.

마지막으로 가정폭력피해자의 대응 방법의 실태조사 결과도 간단히 소개하고 넘어가고자 한다. 즉, 배우자로부터 폭력 피해를 경험한 응답자 중에서 폭력 행동에 대해 ‘별다른 대응을 한 적이 한 번도 없는’ 경우는 45.6%이며, 대응 행동을 한 경우 배우자에게 맞대응한 경우가 43.1%로 가장 많았고, 자리를 피하거나 집 밖으로 도망간 경우는 12.5%, 주위에 도움을 청한 경우는 1.0%로 매우 적었다.²⁴⁾

가정폭력처벌법의 제정이유에서도 밝히고 있는 바와 같이 실제로 가정폭력이 발생한 경우, 사회와 국가의 개입이 필요한 때가 있음에도 불구하고 여전히 가정폭력 발생 시 외부의 개입이나 도움을 요청하는 경우는 극히 드물고, 가정폭력 피해자가 고스란히 그 상황을 감당하고 있음을 알 수 있다. 이러한 조사 결과에서도 현행 가정폭력처벌법이 제대로 활용되고 있지 못하다는 점을 짐작할 수 있다.

24) 한국여성정책연구원, 앞의 보고서, 120면.

(2) 가정폭력 가해 이유

다음으로 가정폭력의 가해 이유에 관한 조사 결과를 살펴보고자 한다. 조사에서는 아래와 같이 가정폭력을 대항 폭력과 대항 폭력 외의 폭력으로 나누어 다음과 같은 결과를 제시하고 있다.

[표5] 지난 1년간 배우자에 대한 폭력(신체적, 성적, 경제적, 정서적 폭력) 가해 이유
(중복응답)

구분		(단위 : %)		
		여성	남성	전체
대항 폭력	배우자의 폭력으로부터 내 자신을 보호하기 위해서	2.9	0.9	1.8
	내가 아끼는 사람, 동물, 물건 등을 보호하기 위해서	2.0	0.3	1.1
	소계	4.8	1.2	2.8
대항 폭력 외	배우자가 나를 무시하거나 내 말을 듣지 않아서	63.6	63.9	63.8
	배우자가 내가 아끼는 사람(부모, 형제자매 등)을 무시해서	9.4	14.6	12.2
	배우자에게 겁을 주기 위해서	7.0	11.1	9.3
	배우자로서 의무와 도리를 제대로 하지 않아서	20.2	15.5	17.6
	배우자가 외도를 해서 또는 외도를 하는 것 같아서	5.7	2.2	3.8
	배우자가 나를 떠나려고 해서	1.0	0.9	1.0
	그렇게 하고 싶어서	6.9	14.4	11.0
	특별한 이유 없이	10.7	16.6	13.9
기타	2.3	2.2	2.3	

출처: 가정폭력실태조사, 여성가족부, 2019.

위의 [표 5]에서 알 수 있듯이, 대항 폭력의 발생비율은 2.8%(여성 4.8%, 남성 1.2%)에 지나지 않고, 대부분 가정폭력은 대항 폭력 외의 폭력이다. 그중에서도 ‘배우자가 나를 무시하거나 내 말을 듣지 않아서’라는 응답이 63.8%(여성 63.6%, 남성 63.9%)를 차지하여 가장 높은 비율을 보인다.²⁵⁾ 즉, 배우자로부터 무시를 당했다고 느끼거나 자신의 주장이 수용되지 않았을 때 그 감정을 표출하는 방식으로 폭력으로 사용하고 있다고 판단할 수 있다. 다음으로 ‘배우자의 의무와 도리를 다하지 않아서’라는 응답이 17.6%(여성 20.2%, 남성 15.5%)로 두 번째로 높은 비율을 차지하고 있다. 생각건대, 이러한 문제는 배우자의 성 역할 인식과도 관련되어 있다. 가령 여성의 경우에는 “남편이 생활비를 안 준다.”, “남편이 직장을 자주 그만둔다.” 등과 같이 경제적인 부담은 남성이 일차적으로 담당해야 한다고 생각하거나, 남성의 경우에는 “아내가 아침밥을 차려주지 않는다”라거나 “아내가 명절에 시댁에 가지 않는다” 등과

25) 참고로 [표 5]의 백분율은 여성 208명, 남성 255명(응답자 수)을 기준으로 가중치를 부여하여 추정된 것이다. 그리고 대항폭력의 소계는 2개 문항 중 하나라도 선택한 경우를 의미한다.

같이 가사 분담이나 친족 관계에 있어서 역할 등 서로에게 고정된 성 역할을 강요하면서 이에 대한 불만 등이 폭력 행위로 표출되는 것이라 하겠다. 이와 같은 가해 이유를 고려할 때, 가정폭력 또는 가정폭력범죄를 방지하기 위해서는 가정폭력범죄의 발생 이후에 처벌보다는 부부 상담 등과 같이 가정폭력 가해 원인을 해소할 수 있는 다양한 방안의 모색이 필요하다고 생각된다.

다음으로 [표 6]은 가정보호사건으로 법원에 의해 보호처분 결정을 받은 사건의 가정폭력 행위자를 원인별로 구별한 것이다.

[표6] 가정보호사건으로 보호처분을 받은 가해자의 행위별 원인

(단위: 명)

구분	합계	부정 행위	경제적 빈곤	부당한 대우와 학대	취중	현실 불만	정신 결함	분노 (우발)	기타
2015	1,264	17	5	117	59	347	-	266	453
2016	1,985	4	6	79	75	495	1	646	679
2017	2,108	4	2	167	72	375	-	613	875
2018	1,743	9	2	101	89	373	2	514	653
2019	2,463	3	2	136	146	578	5	539	1,054

출처: 법원행정처, 사법연감(2015~2019년)

[표 6]을 살펴보면 2016년에서 2018년까지는 ‘분노(우발)’이 가정폭력 발생원인 중에서 가장 높은 비율을 차지했으나, 2019년에는 ‘분노(우발)’이 539건임에 반해 ‘현실 불만’이 578건으로 더욱 많은 수를 차지하고 있고, 기타 1,054건을 포함하여 총 2,463건으로 예년과 비교해 더욱 많이 발생하였다는 점을 알 수 있다. 또한 ‘취중’ 가정폭력 발생 건수가 146건으로 예년과 비교해 많이 발생한 점도 눈여겨볼 필요가 있다. 즉, 이러한 결과는 가정폭력의 발생 원인으로 흔히 제시되는 경제적 문제나 성격 차이 등의 원인보다는 가해자들의 정서적, 인식적 부분으로 인해 가정폭력이 촉발된다는 것을 보여주고 있다.

이처럼 가정폭력 가해자들이 일상생활 속에서 받는 심한 스트레스를 적절하게 해소하지 못하여 감정을 조절하는 능력이 저하된 상태에서 알코올에 의존하여 가정폭력으로 나아갈 수 있고,²⁶⁾ 개인의 사회적 노력이 좌절되어 느끼게 되는 분노와 절망이 가족 간 갈등과 맞물려 가족 구성원 중 약자를 대상으로 공격하게 되는 예도 있다고 한다.²⁷⁾ 또한, 가족 내에서 성별, 세대 등이 다른 이질적 집합체인 구성원들 간 가치관

26) 이경자, “경찰의 가정폭력 개입과 대응에 관한 질적 연구”, 고려대학교 석사학위논문, 2016, 12면. ; 유하연, 앞의 논문, 12면.

27) 박순향, “가정폭력 피해 여성의 가정 복귀 요인에 관한 연구: 서울시 소재 1개 상담소를 중심으로”, 국민대 석사학위논문, 2005, 13면.; 유하연, 앞의 논문, 12면.

이나 권력의 차이 때문에 불가피하게 갈등이 발생하며, 이러한 가족 구성원 간의 갈등 관리에 실패했을 때 가정폭력이 발생한다고 보는 의견도 있다.²⁸⁾

나아가 위의 [표 5]에서는 ‘그렇게 하고 싶어서’ 또는 ‘특별한 이유 없이’ 가정폭력을 저지른다고 응답한 남성이 각각 14.4%, 16.6%로 높은 비율을 보이는 점, [표 6]에서와 같이 특정 원인으로 분류할 수 없는 기타 사건이 자주 발생하고 있는 점 등을 고려할 때, 가정폭력의 발생 원인이나 가해 이유를 가정 내에서 또는 부부 사이에서만 찾을 것이 아니라 좀 더 넓은 관점에서 가정폭력의 발생 원인을 면밀히 분석하여, 이러한 원인을 보다 근본적으로 해결할 방안의 모색도 필요하다고 하겠다.

3. 가정폭력에 대한 인식

다음으로 가정폭력 실태조사 중에서 가정폭력에 대한 우리 사회의 인식을 살펴볼 수 있는 조사 결과에 대해 알아보고자 한다. 해당 문항에서는 응답자 전체를 대상으로 가정폭력에 대한 인식을 조사하고 있는데, 총 11개 질문에 대하여 ‘전혀 그렇지 않다’, ‘그렇지 않은 편이다’, ‘그런 편이다’, ‘매우 그렇다’로 답하도록 하였다.²⁹⁾

문항별로 ‘그런 편이다’ 또는 ‘매우 그렇다’를 선택한 비율을 살펴보면 ‘배우자가 폭력 행동을 할 경우, 그 배우자가 집을 떠나도록 하는 것이 맞다’가 57.9%로 가장 높았고, ‘대부분 여성은 진정 원한다면 폭력적인 관계에서 벗어날 수 있다’ 53.3%, ‘왜 여성이 폭력 행동을 하는 배우자 곁을 떠나지 않는지 이해하기 어렵다’ 45.9%로 절반 내외의 응답자가 여성이 원한다면 아내폭력에서 벗어날 수 있고, 가정폭력이 발생하고 있음에도 폭력 가해 배우자를 떠나지 않는 것을 이해하기 어렵다고 보았다. 한편, ‘가정폭력을 한 후 진심으로 후회한다면 용서할 수 있다’도 23.4%로 4명 중 1명 정도는 동의하는 태도를 보였다. 또한 ‘가정폭력은 가정 안에서 해결해야 할 개인적인 문제다’ 18.5%, ‘가정폭력은 피해자에게도 책임이 있다’ 17.5%, ‘어릴 때 학대를 당한 사람이 가정폭력을 하는 경우는 용서할 수 있다’ 10.4%로 가정폭력에 대해 이유와 사안에 따라서는 이해되는 부분이 있다고 응답하고 있다. 이러한 응답을 고려할 때, 가정폭력에 대한 일반인의 인식은 비교적 관대하다고 하겠다. 즉, 가정폭력을 여전히 가정 내의 문제로 인식하고 있는 비율도 낮지 않은 수준이며, 여성이 원한다면 가정폭력에서 벗어날 수 있음에도 벗어나려고 노력하지 않고, 그것을 수인하고 있기 때문에 가정폭력이 이어지고 있다거나 가정폭력의 원인을 피해자에게 돌리는 취지의 응답도 적지 않다.

또한 ‘화가 너무 나서 순간 통제력을 잃으면 가족에게 폭력을 행사할 수도 있다’ 9.2%, ‘스트레스를 너무 많이 받으면 가족에게 폭력을 행사할 수도 있다’ 7.3%, ‘술을 많이 마시면 가족에게 폭력을 행사할 수도 있다’ 6.9%, ‘여성은 가정을 지키기 위

28) 유하연, 앞의 논문, 12면.

29) 이하의 조사 결과는 한국여성정책연구원, 앞의 보고서, 177-181면 참조.

해서 폭력적인 관계를 견뎌야 한다.’ 6.1% 등 가해자의 가해 이유를 외부 요인으로 돌리고 폭력을 정당화하는 취지의 응답도 상당한 비율로 나타나고 있다. 이러한 점을 고려할 때, 우리 사회의 가정폭력에 대한 인식이 예전과 비교해서는 많이 엄격해진 것은 사실이나, 여전히 가정폭력을 가정의 문제로 여기거나 그것을 정당화하는 인식도 남아있다. 따라서 가정폭력의 예방 또는 방지를 위해서는 가정폭력 발생 이후의 제재나 처벌도 중요하지만, 가정폭력에 대한 제대로 된 이해를 갖출 수 있도록 하는 인식 개선 교육이 더 효과적일 수 있을 것이라 여겨진다.

다음으로 가정폭력 관련 법이나 제도에 대해 얼마나 알고 있는지 살펴보기 위하여 가정폭력 관련 법, 제도에 관한 문항의 응답 결과를 보도록 하겠다. 이에 해당하는 문항 중에서 ‘가정폭력 피해자는 법원에 직접 가해자의 접근금지를 신청할 수 있다’, ‘가족이 아니더라도 가정폭력을 알게 된 때에는 경찰에 신고할 수 있다’가 90.3%로 나타나 가장 높은 인지도를 보였고, ‘가정폭력으로 배우자를 고소하더라도 자동으로 이혼이 되는 것은 아니다’가 83.5%(2016년 57.5%), ‘가정폭력으로 신고된다고 하더라도 반드시 전과자가 되는 것은 아니다’는 80.1%(2016년 52.5%) 등 대체로 가정폭력 관련 법제에 관한 인지도가 80%를 넘는 것으로 나타났다. 그리고 과거와 비교해 해당 제도 등에 관한 인지도가 상당히 높아졌다는 것은 고무적인 일이다.

이에 반해, ‘가정폭력을 신고한 사람에 대해서는 비밀이 보장된다.’라는 문항에 대해서는 79.5%(2016년 65.3%), ‘가정폭력 신고가 있으면 문을 열어주지 않더라도 경찰은 현장에 강제로 들어갈 수 있다.’라는 문항에 대해서는 74.9%가 동의하였다. 즉, 신고자의 비밀 보장이나 경찰의 강제적 현장 진입에 대한 인지도는 지난 2016년에 비해서는 많이 상승한 편이기는 하나 여전히 다른 제도 등에 비해 그 인지도가 낮은 편이다. 특히 신고자에 대한 비밀 보장은 가정폭력 목격자의 신고 의지를 북돋을 수 있다는 점에서, 그리고 경찰의 강제적 현장 진입은 경찰의 현장 출동 시 원활한 공무수행과 관련되어 있다는 점에서 이에 대한 인지도가 더욱 높아질 수 있도록 해야 할 것이다.

II. 가정폭력범죄의 현황

1. 가정폭력범죄의 인지 및 조치 현황

다음으로는 가정폭력범죄의 현황에 관해 살펴보고자 한다. 상술한 바와 같이 가정폭력과 가정폭력범죄는 구별되는 개념으로서, 가정폭력이 가정구성원 사이에서 발생하는 신체적, 정신적, 재산상 피해를 수반하는 행위라 한다면, 가정폭력범죄는 가정폭력 중에서도 형법상 범죄를 구성하는 행위로 제한할 수 있다. 특히 가정폭력처벌법은

가정폭력범죄의 형사처벌 절차에 관한 특례를 정하고 가정폭력범죄를 범한 사람에 대한 보호처분을 하는 것을 목적으로 하고 때문에, 가정폭력범죄의 현황을 파악하는 것이 중요하다.

이하에서는 먼저 가정폭력으로 경찰에 접수된 사건 통계부터 살펴보고자 한다.³⁰⁾ 아래 [표 7]은 가정폭력범죄 사건의 검거 및 조치 현황을 정리한 것으로, 경찰에 의한 가정폭력범죄의 검거 건수(검거 인원)는 2017년 38,489건(45,206명), 2018년 41,905건(43,576명) 2019년 50,279건(59,472명)이었다. 2019년 통계를 보면 전체 검거 인원은 전년도와 비교하면 15,896명이 증가하여 26.7%가 급증하였다. 2019년 검거 건수 50,279건은 2015년의 검거 건수인 40,822건에 비해 20%가량 증가하였는데 구속 인원은 2015년 606명에서 2019년 490명으로 오히려 24% 감소한 것을 알 수 있다.

[표7] 가정폭력 범죄 검거, 조치 현황

구분	검거 건수	검거 인원(%)			가정보호사건 송치인원(명)
		계	구속	불구속	
2015	40,822	47,549 (100.0)	606명 (1.3%)	46,943	15,710 (33.0%)
2016	45,614	53,476 (100.0)	509 (0.95%)	52,967	19,828 (37.0%)
2017	38,489	45,206 (100.0)	384 (0.85%)	44,822	15,965 (35.3%)
2018	41,905	43,576 (100.0)	355 (0.8%)	43,221	14,689 (34.0%)
2019	50,279	59,472 (100.0)	490 (0.8%)	58,982 (99.1)	21,228 (35.6)

출처 : 공공데이터포털, <https://www.data.go.kr/data/15037060/fileData.do> : 2020년 11월 중)

이처럼 검거 건수와 인원은 해마다 증가하고 있는데, 비하여 가정폭력범죄자가 구속되는 비율은 2016년 이후 1%가 되지 않는다는 점, 그마저도 점차 감소하고 있다는 점을 고려할 때, 가정폭력에 대한 인식의 변화에 따라 피해자의 신고는 늘고 있으나 이에 대한 공권력의 개입은 여전히 소극적이라고 여겨진다.³¹⁾ 또한, 2019년 가정폭력 발생 현황에 비추어 볼 때, 가정폭력으로 112신고 된 건수가 240,564건³²⁾인 것에 반

30) 다만, 가정폭력범죄는 다른 범죄와는 달리 은폐성이라는 특성으로 인해 발생 현황을 정확하게 파악하기에는 한계가 있다. 또한 대부분의 가정폭력 피해자는 심각한 폭력에 장기간 노출된 후 인내의 한계에 이르렀을 때 경찰에 신고하는 경향이 강하기 때문에 더욱 그러하다고 하겠다.: 장수미, 김주현, “가정폭력 피해 여성의 경찰신고 경험에 관한 연구”, 「한국가족복지학」 제16호, 한국아동가족복지학회, 2005, 139면.

31) 김용화, “가정폭력특별법 제정 20년에 즈음하여”, 법학논총. 제37권 제3호, 전남대학교 법학연구소, 2017, 244면.; 박복순, 앞의 논문, 196면.

해, 검거 건수는 50,279건으로 가정폭력 사건처리 비율은 20% 내외에 불과하다는 것을 알 수 있다. 이는 가정폭력 신고사건 중 상당수가 정식 사건처리 되지 않고 현장 종결된다는 뜻이기도 하다.³³⁾ 즉, 막상 피해자가 신고한다 해도 가해자가 구속되는 경우는 극히 드물어서, 피해자로서는 신고 이후에도 자신이 가해자에게서 벗어날 수 있다거나 분리될 것을 기대하기 어렵고, 오히려 신고 이후의 가해자 보복이 두렵게 여겨져 신고를 꺼리게 될 우려가 있다. 따라서 가정폭력범죄자의 검거 이후, 피해자의 보호나 가해자와 피해자의 효율적인 분리 방안 등을 마련하여 피해자가 신고 단계에서부터 신고를 주저하거나 포기하는 일이 없도록 해야 할 것이다.

다음으로 [표 8]에서는 가정폭력 피해자의 보호조치 현황에 관해 알아보고자 한다.

[표8] 경찰청 가정폭력 피해자 보호 조치 현황

(*중복가능, 단위: 건)

	검거 건수	응급조치 2호 (보호기관)	응급조치 3호 (의료기관)	긴급임시조치	임시조치신청
2015	40,822	21,344	5,449	2,121	6,639
2016	45,614	22,479	4,538	1,769	5,666
2017	38,489	29,124	5,028	1,183	4,436
2018	41,905	38,079	3,861	1,787	4,833
2019	50,279	47,340	3,541	3,447	5,568

출처: 공공데이터포털, <https://www.data.go.kr/data/15037061/fileData.do>

가정폭력처벌법 제5조에 따라 진행 중인 가정폭력범죄에 대하여 신고를 받은 경찰은 사건 현장에 나가 폭력 행위를 제지하거나 가정폭력행위자와 가해자를 분리 및 수사할 수 있고, 피해자가 동의할 때는 피해자를 가정폭력 관련 상담소 또는 보호 시설로 인도할 수 있다. 이를 통상적으로 응급조치 2호라고 하며, 피해자에게 긴급치료가 필요한 경우에는 피해자를 의료기관으로 인도하게 되는데, 이를 응급조치 3호라고 한다. 또한, 경찰이 이러한 응급조치를 하였음에도 불구하고 가정폭력범죄가 재발할 우려가 있고, 긴급을 요하여 법원의 임시조치 결정을 받을 수 없을 때는 동법 제8조의2 제1항에 따라 긴급임시조치를 할 수 있다.

[표 8]를 보면, 경찰이 사건 현장에 출동하였을 때 취할 수 있는 조치 중에서는 응급조치 2호를 가장 많이 활용하고 있음을 알 수 있다.³⁴⁾ 긴급한 상황에서 가정폭력

32) “2019년 가정폭력 신고 건수, 추석 연휴에만 58.1% 증가”, 프라임경제, (2020.10.3.), <http://www.newsprime.co.kr/news/article/?no=519666>

33) 이영돈, “경찰의 가정폭력피해자 보호에 관한 법제도 연구”, 『법학 논총』 제44집, 송실대학교 법학연구소, 2019. 5면.

가해자와 피해자를 분리할 수 있다는 점에서는 의의가 크나, 사건을 일으킨 행위자는 주거지에 그대로 머무는 반면 피해자가 가정폭력을 당한 상태에서 본인의 주거가 아닌 보호시설로 옮겨가게 되어 그 불편을 감수해야 한다는 문제점을 안고 있다. 따라서 이러한 점 등을 포함하여 경찰 단계에서의 응급조치에 관한 재검토가 필요하다고 생각된다.

2. 가정보호사건의 처분 현황

가정폭력처벌법 제5조에 따라 가정폭력범죄에 대하여 신고를 받은 경찰이 현장에 출동하여 가정폭력범죄를 수사한 이후에는 동법 제7조에 따라 사건을 검사에게 송치하여야 한다. 가정폭력범죄를 송치받은 검사는 동법 제9조에 따라 가정폭력범죄로서 사건의 성질이나 동기, 결과, 가정폭력행위자의 성행 등을 고려하여 보호처분을 하는 것이 적절하다고 인정할 때는 가정보호사건으로 처리할 수 있다. 즉, 가정폭력범죄에 대해 검사는 일반적인 형사 절차에 따른 기소 및 불기소 외에도 가정폭력처벌법상의 가정보호사건 절차에 따라 해당 사건을 처리할 수 있다.³⁵⁾

먼저 가정보호사건 접수 건수와 보호처분 건수에 관해 알아보려고 한다. 현재 앞선 [표 7]에 따르면 가정폭력범죄의 검거 인원 중에서 가정보호사건 송치 인원의 비율은 대략 35% 내외이다.

[표 9]에 따르면, 2019년에 접수된 가정보호사건 23,698건 중에서 보호처분을 받은 건수는 13,360건으로 비율로 보자면 57.7%로 절반을 조금 넘는 수준이고, 2015년 이래 지속해서 50%대를 유지하고 있다.

34) 참고로 응급조치 2호를 통해 피해자는 임시 보호 및 숙식을 제공받을 수 있다. 예를 들어 여성긴급전화 1366의 긴급피난처에서는 가정폭력 등 피해자와 동반 자녀를 최대 7일 동안 임시 보호 및 숙식 제공을 하고 있다. 2019년 1366을 통해 보호받은 피해자와 동반가족은 총 8,670명으로 피해자 6,409명과 동반가족으로 2,261명이 보호를 받았다. 그러나 이 수치는 가정폭력 이외의 사유로 보호시설에 들어온 인원을 포함하는 것으로서, 가정폭력으로 보호 시설에 들어온 인원 에 대한 정확한 통계는 없으나, 여성긴급전화 1366의 전체 상담 중에서 58.5%가 가정폭력임을 감안하여 추정하는 것은 가능하다(한국여성인권진흥원, 「여성긴급전화1366 2019 연감」, 여성가족부, 2020, 18면).

35) 당초 가정폭력처벌법에 따라 가정폭력범죄 행위자에게 보호처분을 하고자 한 것은 비록 범죄를 저지른 자이기는 하나 가정구성원의 일원이기도 하다는 점을 고려하여 행위자에 대하여 환경의 조정과 성행의 교정을 함으로써 행위자를 교화하고, 가정을 온전히 회복시키겠다는 목적이 있었기 때문이다. 그러나 동법의 제정 이후에도 가정폭력범죄 사건이 줄지 않고, 특히 피해자 보호의 측면에서는 특별한 효과를 기대할 수 없다는 비판이 많이 제기되었다. 이에 따라 이러한 문제점을 해소하기 위하여 2011년 개정을 통해 가정폭력피해자 보호를 위한 경찰의 응급조치, 긴급임시조치, 법원에 의한 임시조치, 피해자보호명령 등이 가능하게 되어 현행 제도의 모습을 갖추게 되었다.

[표9] 가정보호사건 접수와 처분별 누년 비교표

단위 : 건수(%)

연도	접수	처분합계	처분별		
			보호처분	불처분	기타
2015	20,131	16,868 (100.0)	8,917 (52.9)	7,319 (43.4)	632 (3.7)
2016	22,482	21,802 (100.0)	11,368 (52.1)	9,792 (44.9)	642 (3.0)
2017	18,971	20,622 (100.0)	11,562 (56.1)	8,802 (42.7)	258 (1.2)
2018	19,739	18,448 (100.0)	10,936 (59.3)	7,310 (39.6)	202 (1.1)
2019	23,698	23,139 (100.0)	13,360 (57.7)	9,578 (41.4)	201 (0.9)

출처: “2020년 사법연감”, 법원행정처

다음으로 가정보호사건으로 접수되어 보호처분이 내려진 사건의 세부 내용을 정리하면 아래의 [표 10]과 같다.

[표10] 보호처분의 세부 내용

단위 : 건수(%)

계	보호처분											
	1호 접근 금지	2호 통신 제한	3호 친권 제한	4호 사회봉 사수강 명령	5호 보호 관찰	6호 감호 위탁	7호 치료 위탁	8호 상담 위탁	1· 5호	4·5 호	5· 8호	기타
13,360 (100.0)	58 (0.4)	3 (0.0)	0 (0.0)	3,056 (22.8)	1,843 (13.7)	0 (0.0)	103 (0.7)	5,751 (43.0)	31 (0.2)	1,287 (9.6)	605 (4.5)	623 (4.6)

출처: “2020년 사법연감” 재구성, 법원행정처

앞선 [표 9]에서 확인하였듯이 2019년 가정보호사건 중 보호처분 결정을 받은 전체 23,139건의 사건 중 보호처분으로 결정을 받은 사건은 13,360건으로 57.7%에 해당하고, 그중에서 가장 높은 비율을 차지하고 있는 보호처분은 가정폭력처벌법 제40조 제1항 제8호에 따른 상담 위탁이고, 뒤를 이어 동항 제4호에 따른 사회봉사·수강명령이 전체의 22.8%를 차지하고 있다. 생각건대, 무엇보다도 대부분의 보호처분이 상담 위탁, 사회봉사 및 수강명령, 보호관찰 등에 치중되어 있고, 다른 보호처분은 제대로 활용되지 않고 있는 그 자체도 문제의 소지가 있다고 여겨지며, 그 밖에도 각 처분의 실효성 등에 대해서도 의문이 있다.

예를 들어, 상담은 6개월간 평균 교육 시간은 60시간이며³⁶⁾, 상담 비용은 행위자가 부담하고, 상담 위탁의 보호처분을 이행하지 않았을 때 500만 원의 과태료를 불리도록 정하고 있다. 그러나 상담 비용을 행위자에게 부담하게 하는 것은 행위자와 피해자가 분리되지 않은 상태라면 2, 3차 폭력의 원인이 될 수 있으며, 또한 60시간의 상담으로 행위자의 성행이 교정되기는 쉽지 않고, 시간만을 채우기 위한 상담이 될 수 있다. 이렇다 보니 가해자들은 오히려 피해자에게 경찰에 신고를 해봐야 상담이나 봉사를 하면 되고 벌금 정도 내는 것이 전부라고 오히려 대수롭지 않은 것이라고 자신의 폭력에 대해 합리화하는 일이 발생하기도 한다. 따라서 보호처분으로서의 상담이 더욱 효율적인 처분이 될 수 있도록 하는 방안의 모색이 필요하다고 생각된다.

그리고 동조 제1호 및 제2호에 따른 접근금지나 통신 제한은 적극적인 가정폭력범죄 행위자에 대한 소극적이고 수동적인 처분이라는 점에서 문제가 있어 보인다. 다만, 접근제한의 경우 피해자 중심으로 하여 피해자의 이동권이 보호 가능한 부분으로 개정된 것은 환영할 부분이기도 하나, ON-OFF LINE 접근제한은 여타 다른 처분에 당연히 병과 처분하여야 실질적인 피해자 보호가 가능할 것이다.³⁷⁾

더하여 3호 친권 제한과 6호 감호위탁은 단 한 건도 결정 내리지 않은 유명무실한 처분내용이다. 자녀들을 매개로 가해자와 피해자가 접촉해야 하는 상황에 대한 대책이 마련되어 있지 않은 아쉬운 부분이다. 가정폭력이라는 것은 가족 전체에 노출된 경우가 많은 데도 부부폭력의 경우 피해당한 배우자 중심으로 처분이 내려지다 보니 함께 거주하고 간접적인 폭력을 경험을 아동에 대해서는 어떤 보호 장치가 없다. 이 중으로 아동학대로 신고를 하지 않는 이상 폭력을 사용한 가해자에게 친권이나 면접권이 있기에 아동은 폭력 가해자 부모를 거부할 수 있는 조치가 마련되어 있지 못한 것이다. 그러다 보니 친권보다는 수시로 면접 교섭을 빌미로 소재지를 파악하고 피해자의 생활 사항이 모두 노출되어 버리는 한계가 있다. 면접 교섭의 제한이 더 시급한 부분일 수 있으나 현재 피해자보호명령으로만 면접 교섭 제한이 가능한 것도 아쉬운 부분이다. 또한, 피해자가 보호시설을 이용하거나 거주지에서 분리되는 불합리한 부분이 바로 감호 위탁할 곳이 없다는 부분일 것이다. 감호위탁을 활성화할 수 있는 대안을 마련하는 것이 시급해 보인다.

마지막으로 [표 11]에서는 중요 죄명별 가정보호사건 처리 현황에 관해 알아보고자 한다. 가정폭력처벌법 제2조 제3호에 따라 가정폭력범죄로 규정되어 있는 죄명 중에서 가정보호사건으로 처리되는 중요범죄로는 상해 및 폭행이 전체의 약 80% 가까이 차지하고 있다.

36) “2018년 가정폭력행위자 상담통계”, 한국가정법률상담소(2019. 4. 16)
:http://lawhome.or.kr/webbook/gapok_counselsta2018/index.html#page=1(검색일 : 2020.4.23)

37) 김용화, 정준섭, “가정폭력 특별법의 실효성 제고를 위한 개선방안 : 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」을 중심으로”, 『이화젠더법학』, 제12권 제1호, 2020.5, 118면.

[표11] 가정보호사건 중요 죄명별 누년 비교표 (법원 접수)

단위 : 건수(%)

연도	합계	상해 · 폭행	체포 · 감금	협박	명예훼손 · 모욕	주거·신 체 수색	재물손괴	기타
2015	23,698 (100.0)	16,994 (84.4)	36 (0.2)	1,610 (8.0)	12 (0.1)	40 (0.2)	1,294 (6.4)	145 (0.6)
2016	22,482 (100.0)	18,589 (82.7)	73 (0.3)	1,830 (8.2)	11 (0.1)	40 (0.2)	1,827 (8.1)	112 (0.5)
2017	18,971 (100.0)	15,549 (82.0)	85 (0.4)	1,577 (8.3)	12 (0.1)	23 (0.1)	1,628 (8.6)	97 (0.5)
2018	19,739 (100.0)	15,853 (80.3)	45 (0.2)	1,806 (9.2)	6 (0.0)	32 (0.2)	1,854 (9.4)	143 (0.7)
2019	23,698 (100.0)	18,318 (77.3)	63 (0.3)	2,601 (11.0)	10 (0.0)	18 (0.1)	2,596 (11.0)	92 (0.4)

출처: “2020년 사법연감” 재구성, 법원행정처

생각건대, 상해의 경우에도 그 결과가 경미한 사안도 있겠으나, 상해는 폭행과는 달리 사람 신체의 기능을 훼손 또는 장애를 초래하는 행위로서 가정폭력 행위로 인하여 피해자에게 상해의 결과가 발생하였다면 이를 가정보호사건으로 처리하기에는 합당하지 못하다. 또한 가정보호사건으로서 보호처분이 결정된 사안의 경우에는 이전에도 반복적으로 발생하여 왔거나 이후에도 재범의 가능성이 크에도 불구하고,³⁸⁾ 이러한 중한 결과를 가져오는 범죄를 형사처벌이 아닌 가정보호사건으로 처리해도 좋을지에 대해서는 의문이 있다.

38) “술만 마시면 가정폭력 아버지 살해한 아들...어머니 ‘오열’”, 파이낸셜뉴스20th(2020. 4. 1), <https://www.fnnews.com/news/202004011123288786>(검색일: 2020. 4. 26)

제3장 가정폭력처벌법 및 외국의 입법례

제1절 가정폭력처벌법의 도입과 내용

I. 제·개정 과정

1. 제정 과정

가정폭력처벌법이 제정되기 전에는 가정폭력 문제의 심각성에도 불구하고, 표현 그대로 가정 내의 문제로 취급되었기 때문에 국가가 개입하기 힘든 상황이었다. 따라서 가정폭력범죄가 발생하면 그 범죄 태양에 따라 ‘형법’이나 ‘폭력행위 등 처벌에 관한 법률’ 등을 적용할 수밖에 없었다. 예를 들어, 아내를 구타하는 남편에 대해서는 형법상 상해죄 내지는 폭행죄, 상습적인 상해나 폭행 등의 경우에는 ‘폭력행위 등 처벌에 관한 법률’ 등을 적용하게 되는 것이다. 하지만 가정폭력 피해자의 입장에서는 비록 가정폭력의 가해자라 할지라도 배우자 또는 가정구성원에 대한 형사법적 처벌을 요구한다는 자체가 부담으로 작용할 수밖에 없다. 그렇다 보니 특히 가정폭력피해자와 가해자가 부부 사이라면 부부관계의 단절 또는, 이혼하겠다는 결단을 내리지 않은 한 실제로 법의 도움을 받기는 불가능하였다.

1990년대 후반, 그동안 감춰져 온 가정폭력으로 인한 가출이나 이혼 등이 가족해체의 원인으로 등장하게 되고, 심지어 가정폭력으로 인한 살인사건까지 발생하게 되자 가정폭력 문제를 사회적으로 방치하는 것에 대한 비판이 일어났다. 또한, 가정폭력범죄에 대해 ‘형법’과 ‘폭력행위 등 처벌에 관한 법률’ 등과 같은 형사법적인 접근으로만 일관한다는 것은 가정폭력범죄의 해결에 있어서 실효성이 부족하다는 여론도 제기되었다. 이에 따라 가정폭력의 방지대책 마련에 사회와 국가가 적극적으로 나서야 한다는 여론이 증가하여, 한국여성의전화를 중심으로 한 한국여성단체연합이 ‘가정폭력방지법 제정추진 범국민운동본부’를 결성하여 가정폭력 관련 법안을 마련하는데 착수하게 되었다. 이런 여성계의 움직임에 따라 정치계에서도 가정폭력에 대해 국가의 개입이 필요하다는 인식하에 가정폭력방지를 위한 법안 입법의 움직임이 생겼다.

당시 입법론으로는 기존의 형법을 보강하여 형사처벌을 강화해야 한다는 의견과 가사소송법을 개정하자는 의견이 있었으나 논의 끝에 가정폭력에 대한 특별법을 마련하자는데 의견이 모였다.³⁹⁾

그리하여 “가정폭력범죄 행위자에 대한 보호처분제도를 도입하고 가정폭력으로 입은 손해에 대한 민사처리 특례를 규정하는 등 궁극적으로 건강한 가정을 육성하고 가정의 평화와 안정을 회복”하는 것을 제정이유로 하여, 1997. 12. 13. 가정폭력처벌법

39) 김재엽, “가정폭력방지관련법의 개정 방안에 대한 연구”, 『사회과학논집』 제28권, 연세대학교 사회과학연구소, 1997, 170면.

이 제정되었으며, 이후 1998. 7. 1부터 시행되었다.⁴⁰⁾

2. 개정 과정

가정폭력처벌법은 1997. 12. 13. 법률 제5436호로 제정된 이후, 24차례 개정(일부 개정 및 타법개정을 모두 포함)을 하였고, 현재 법률 제17499호(2020. 10. 20. 일부 개정, 2021. 1. 21. 시행)가 시행될 예정이다.

동법의 제정 시에는 가정폭력범죄의 형사처벌 절차의 특례로서, 가정폭력범죄가 외부로 드러날 수 있도록 직무 또는 상담을 통하여 가정폭력범죄를 알게 된 의료기관·가정폭력 관련 상담소 등의 장에 대하여 신고 의무를 부과하고, 검사로 하여금 가정폭력범죄로서 사건의 성질·동기 및 결과, 행위자의 성행 등을 고려하여 보호처분에 처함이 상당하다고 인정되는 때에는 가정보호사건으로 처리할 수 있도록 하는 등 법률로써 관련 규정을 정하였다.

그런데 동법의 제정 이후, 동법의 목적이 오직 ‘가정유지’만을 강조하고 있는 탓에 철저한 피해자 보호를 하지 못한다는 비판이 제기되었고,⁴¹⁾ 이에 따라 제6차 개정(법률 제6783호, 2002.12.18. 일부개정, 2003. 3. 19. 시행)에서는 법의 목적에 가정폭력범죄로 파괴된 가정의 평화와 안정을 회복하여 건강한 가정을 육성하는 것 외에도 ‘피해자와 가족 구성원의 인권 보호’를 추가하였다.⁴²⁾

그리고 제7차 개정(법률 제7356호, 2005. 1. 27. 일부개정 및 시행)에서는 “가정폭력범죄 중에서 친고죄나 반의사불벌죄에 해당하는 범죄는 피해자의 고소가 없거나 처벌을 원하지 않는다는 의사를 표시한 때에는 불처분결정을 하도록 하고 있으나, 이와 같은 결정은 결국 가정폭력을 방치하는 결과가 되므로 피해자의 고소가 취소되거나 불처벌의 의사가 표시된 경우에도 보호처분을 할 수 있는 명시적 근거를 마련하고, 보호처분의 불이행 시에 이에 대한 실효성을 확보하려는 방안으로써 과태료를 부과” 할 수 있도록 하였다.⁴³⁾ 그러나 이러한 취지로 도입된 ‘보호처분 불이행 시 과태료 부과 기준’ 조항은 행위자에 대한 제재라고 하기에는 그 효력이 미약하여 실효성이 없고, 이를 위반하는 예도 많다는 지적이 있었다.⁴⁴⁾

이어 제9차 개정(법률 제8580호, 2007. 8. 3. 일부개정 및 시행)에서는 가정폭력피해자와 가정구성원의 신병을 보호하고, 임시조치와 보호처분의 실효성 확보를 위한 개정이 이루어졌다. 먼저 임시조치 등의 청구 요건을 개선하였고, 피해자 또는 그 법정 대리인에게도 임시조치를 청구·신청할 수 있도록 하였다. 그리고 검사가 가정폭력

40) 앞의 각주2, ‘국가법령정보센터 가정폭력처벌법 제정사유’ 참조.

41) 김은경, “피해자 관점에서 본 가정폭력 특례법의 실효성과 한계”, 『피해자학연구』 10권 1호, 한국피해자학회, 2002, 69면.

42) 박희경, “가정 폭력 범죄 대처 방안에 대한 현행 법제 제도 분석 -군산 아내 사망 사건을 중심으로-”, 경기대 석사학위논문, 2019, 5면.

43) 앞의 각주2, ‘국가법령정보센터 가정폭력처벌법 제정사유’ 참조.

44) 정현희, “가정폭력사건에 대한 법제도 운영 현황과 개선방안” 『젠더 법학』 제10권, 2019, 57-58면.

사건을 수사한 결과 행위자의 성행 교정을 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 ‘상담 조건부 기소유예’를 할 수 있도록 동 제도를 신설하였다. 또한, 가해자의 성행 교정을 중시하여 가정폭력 행위자에 대한 교육을 의무화하였으며 ‘임시조치 및 보호처분 유형’ 조항을 추가하고 기간 또한 연장하였다. 이에 따라 각 지역의 가정폭력상담소 및 보호관찰소에서는 보호처분으로 수강명령을 받은 행위자에 대한 교육을 담당하고 있다.

제14차 개정(법률 제10921호, 2011. 7. 25. 일부개정, 2011. 10. 26. 시행)에서는 가정폭력범죄 발생 시 피해자에게 신속한 보호조치를 할 수 있도록 현장에 출동한 사법경찰관에게 직권 또는 피해자나 그 법정 대리인의 신청에 따라 긴급임시조치를 할 수 있도록 하였다. 그리고 가정폭력피해자가 검찰 등 수사기관의 수사를 거치지 않고 스스로 안전과 보호를 위한 방책을 마련하여 직접 법원에 청구할 수 있도록 법원에 직접 보호를 요청하는 제도인 ‘피해자 보호 명령’을 추가로 신설하였다.⁴⁵⁾

제18차 개정(법률 제12340호, 2014. 1. 28. 일부개정, 2014. 9. 29. 시행)에서는 쟁점이 되었던 어린이집 아동학대 사건으로 사회적 분위기를 반영하여 아동학대에 대한 아동학대 특례법을 우선 적용하도록 개정·시행하였다.⁴⁶⁾

마지막으로 제24차 개정(법률 제17499, 2020. 10. 20. 일부개정, 2021. 1. 21. 시행)에서는 지금까지 여러 차례 개정을 진행하였음에도 여전히 동법이 가정폭력의 예방과 피해자 보호에 미흡한 측면이 있다는 비판에 따라 일부 미비점을 개선·보완하고자 하는 것이다. 주요 내용으로는 먼저 「형법」상 주거침입죄와 퇴거불응죄, 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」의 카메라 등을 이용한 촬영범죄 등을 추가하여, 동법 제2조 제3호에 따른 가정폭력범죄의 유형을 확대하였다. 그리고 진행 중인 가정폭력범죄에 대하여 신고를 받은 사법경찰관의 응급조치 사항에 현행범인의 체포를 명시하고, 피해자에게 피해자보호명령 또는 신변안전 조치를 청구할 수 있음을 고지하도록 하였으며, 접근금지 등의 임시조치 위반 시 징역, 벌금 또는 구류에 처하도록 하는 등 보다 실효성 있는 피해자 보호를 위한 방안을 마련하고자 하였다.

다음으로 이하에서는 현행 가정폭력처벌법의 목적과 구체적 내용에 관해 살펴보도록 하겠다.

II. 내용

1. 목적

가정폭력처벌법 제1조에 따르면, 동법은 가정폭력 범죄의 형사적 처벌 절차에 관한

45) 정현희, 앞의 논문, 37면.

46) 이경자, 앞의 논문, 19-21면. ; 유하연, 앞의 논문, 26-27면.

특례를 규정하고 가정폭력 범죄를 범한 가해자에 대하여 환경의 조정과 성행의 교정을 위한 보호처분을 함으로써 가정폭력 범죄로 인하여 파괴된 가정의 평화와 안정을 회복하고 건강한 가정을 가꾸며 피해자와 가정구성원의 인권을 보호함을 목적으로 한다.

이에 반해 가정폭력방지법 제1조에 따르면, 동법은 가정폭력을 예방하고 가정폭력의 피해자를 보호·지원함을 목적으로 한다. 그리고 가정폭력 피해자는 피해 상황에서 신속하게 벗어나 인간으로서 존엄성과 안전을 보장받을 권리가 있음을 강조하고 있다.⁴⁷⁾ 즉, 가정폭력처벌법은 가정폭력범죄의 형사 절차의 특례로서 가정 내 발생한 가정폭력범죄를 인권 보호와 가정 보호를 염두에 두면서 해결하고자 하는 것이므로, 가정폭력피해자의 보호 및 지원을 목적으로 하는 가정폭력방지법과 비교할 때 서로 다른 목적과 기능을 하고 있다고 하겠다.⁴⁸⁾

이와 같은 취지의 가정폭력처벌법은 크게 제1장 총칙에서 동법의 목적과 정의를 정하고 있으며, 제2장 가정보호사건에서는 현장에서의 응급조치, 가정폭력 행위자에 대한 임시조치, 긴급임시조치, 보호처분 등을 규정하고 있다. 제3장에서는 피해자의 보호를 위한 피해자 보호 명령을 규정하고 있고, 제4장에서는 각종 배상 등 민사사건을 가정보호사건 관할 법원에서 처리할 수 있도록 하는 민사처리에 관한 특례를 규정하고 있다. 마지막으로 제5장은 보호처분, 피해자 보호 명령 등을 위반했을 시의 벌칙 규정에 관한 규정으로 구성되어 있다. 구체적인 내용은 다음과 같다.

2. 정의

가정폭력처벌법 제2조에서는 동법에서 사용하는 용어의 뜻을 제시하고 있다. 동법상 가정폭력이란, 가정구성원 사이의 신체적, 정신적 또는 재산상 피해를 수반하는 행위를 말한다(동법 제2조 제1호). 그러나 이러한 정의와는 별개로 가정폭력 문제로 다루어지는 사건은 주로 신체적 피해 또는 재산상 피해를 수반하는 것이고, 정신적 피해를 수반하는 사건에 대해서는 가정폭력에 해당한다는 인식은 있지만, 여전히 사회가 나서서 해결해야 하는 가정폭력 사건으로는 다루어지지 않고 있다고 여겨진다. 예를 들어, 앞서 소개한 가정보호사건 관련 통계를 통해 확인한 바와 같이,⁴⁹⁾ 2019년

47) 가정폭력방지법 제2조 참조.

48) 이경자, 앞의논문, 18-19면; 유하연 앞의 논문 24면.; 참고로 가정폭력방지법도 처음 제정 당시 가정폭력을 예방하고 가정폭력의 피해자를 보호함으로써 건전한 가정을 육성함을 목적으로 하였으나 이후 “건전한 가정의 육성 및 가정의 보호와 유지를 기본으로 하고 있어 피해자 관점에서 실질적인 지원이 미흡하여, 피해자에 대한 보호와 지원을 이 법의 궁극적인 목적으로 하고, 피해자에 대한 신속하고 적절한 보호와 지원을 통하여 피해자가 가정폭력의 위험에서 벗어나 주체적인 삶을 영위할 수 있도록 보호 및 지원체계를 정비하고, 피해자와 동반한 가정구성원에 대한 보호의 내용을 구체적으로 명시하려는 것이다.”라고 하여 2006년 개정되었다(국가법령정보센터 가정폭력방지법 개정사유 (<https://www.law.go.kr/LSW/lsRvsRsnListP.dolsId=006120&chrClsCd=010202&lsRvsGubun=all>) 참조.

49) [표 11] 가정보호사건 중요 죄명별 누년비교표(법원 접수) 참조.

가정보호사건으로 법원에 접수된 총 23,698건 중에서 상해, 폭행이 77%를 차지하고 있고 재물손괴가 11%로 전체 사건의 88%를 차지하고 있고, 협박은 11%, 명예훼손이나 모욕은 전체 사건 중 총 10건에 지나지 않는다고 제시되어 있다.

실제로 가정폭력 사건이 곧바로 폭행이나 협박으로 이어지기보다는 모욕적인 언동 등이 우선 발생하거나 폭행이나 상해 행위에 수반되어 나타나는 경우가 다수임에도 수사기관이나 사법기관에서 판단하는 폭력은 신체적 폭력이나 재산적 폭력 등과 같이 눈에 보이는 피해가 있는 폭력에 집중되어 있다고 생각한다. 비록 정신적 폭력이 그 피해를 눈으로 확인하기 어렵다고 할지라도 피해자 입장에서는 신체적 폭력이나 재산적 폭력만큼의 피해가 발생할 수 있고, 실제로 발생하는 건수가 상당히 많다는 점을 고려한다면 정서적 폭력에 대한 인식 전환과 함께 국가의 적극적인 대처가 필요한 부분이라고 여겨진다.⁵⁰⁾

다음으로 가정폭력처벌법 제2조 제2호에 따르면, ‘가정구성원’에는 현재의 배우자(사실혼 포함)와 과거 배우자였던 사람, 자기 또는 배우자와 직계존비속관계(사실상의 양친자관계 포함)에 있거나 있었던 사람, 계부모와 자녀의 관계 또는 적모와 서자의 관계에 있거나 있었던 사람, 동거하는 친족이 포함된다.

즉, 동법에서 정하는 가정구성원의 범위는 혈연적, 법률적 개념인 ‘가족’보다 범위가 넓고, ‘배우자’에는 사실상 혼인 관계에 있는 사람, 배우자였던 사람도 포함하고 있다. 그러나 ‘사실상 혼인 관계에 있는 사람’의 범위가 모호하고, 실질적으로 부부와 직계존비속을 중심으로 규율되어 실제 생활공동체 내에서 발생하는 가정폭력을 모두 포괄할 수 없다는 한계가 있다.⁵¹⁾ 즉, 현행 개념 규정상으로는 사실상 관계라고 볼 수는 없지만, 공동의 생활공간을 가지고 있는 동거하는 애인 관계는 포함될 수 없고, 동거하지 않는 형제자매의 괴롭힘은 포함되지 않는다. 또한, 가정폭력은 친밀한 생활공동체 내에서 이루어지는 폭력이므로, 법률혼이나 사실상 관계, 친족 관계에 있지 않더라도 공동생활 관계 내에 있다면 얼마든지 행하여질 수 있으므로, 현행 「가정폭력범죄의 처벌에 관한 특례법」상의 ‘가정구성원’ 개념을 확대해야 할 필요가 있어 보인다.⁵²⁾

그리고 동조 제3호에서는 앞서 정의한 가정폭력 중에서 범죄에 해당하는 것, 즉 가정폭력범죄에 대해 나열을 하고 있다. 다시 말해 친밀한 관계의 사람들이 함께 생활하는 사적 공간에서 발생하는 사건 중에서 형법 및 기타 특별법 등에 따라 범죄로 판단할 수 있는 사건 내지 행위는 가정폭력‘범죄’로 규정하고, 공권력의 개입을 통해 처벌하겠다는 것이 가정폭력처벌법이 갖는 가장 근본적인 취지라고 판단된다.

50) 이수은, “가정폭력피해자의 인권 보호를 위한 지원체계와 개선방안”, 순천대학교 석사학위논문, 2013, 7면.

51) 양현아, “가정폭력에 대한 비판적 성찰: 젠더폭력 개념을 중심으로”, 「가족법연구」 제20권 제1호, 2006, 4-6면.

52) 박희수, “가정폭력 범죄의 처리절차 개선방안-피해자보호절차를 중심으로”, 이화여대 석사학위논문, 2018, 8면.

[표12] 가정폭력처벌법상의 ‘가정폭력 범죄’

		가정폭력범죄 유형	
2조 3호	가	「형법」 제25장 상해와 폭행의 죄	제257조(상해, 존속상해), 제258조(중상해, 존속중상해), 제258조의2(특수상해), 제260조(폭행, 존속폭행) 제1항·제2항, 제261조(특수폭행), 제264조(상습범)
	나	「형법」 제28장 유기와 학대의 죄	제271조(유기, 존속유기) 제1항·제2항, 제272조(영아유기), 제273조(학대, 존속학대), 제274조(아동혹사)
	다	「형법」 제29장 체포와 감금의 죄	제276조(체포, 감금, 존속체포, 존속감금), 제277조(중체포, 중감금, 존속중체포, 존속중감금), 제278조(특수체포, 특수감금), 제279조(상습범), 제280조(미수범)
	라	「형법」 제30장 협박의 죄	제283조(협박, 존속협박) 제1항·제2항, 제284조(특수협박), 제285조(상습범)(제283조의 죄에만 해당), 제286조(미수범)
	마	「형법」 제32장 강간과 추행의 죄	제297조(강간), 제297조의2(유사강간), 제298조(강제추행), 제299조(준강간, 준강제추행), 제300조(미수범), 제301조(강간등상해·치상), 제301조의2(강간등살인·치사), 제302조(미성년자등에 대한 간음), 제305조(미성년자에 대한 간음, 추행), 제305조의2(상습범)(제297조, 제297조의2, 제298조부터 제300조까지의 죄에 한함)
	바	「형법」 제33장 명예에 관한 죄	제307조(명예훼손), 제308조(사자명예훼손), 제309조(출판물등에 의한 명예훼손), 제311조(모욕)
	사	「형법」 제36장 주거침입의 죄	제319조(주거침입, 퇴거불응), 제320조(특수주거침입), 제321조(주거·신체 수색) 제322조(미수범)
	아	「형법」 제37장 권리행사방해죄	제324조(강요), 제324조의5(미수범)(제324조의 죄에만 해당)
	자	「형법」 제39장 사기와 공갈의 죄	제350조(공갈), 제350조의2(특수공갈), 제352조(미수범)(제350조, 제350조의2의 죄에만 해당)
	차	「형법」 제42장 손괴의 죄	제366조(재물손괴등), 제369조(특수손괴) 제1항의 죄
	카	「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제14조(카메라 등을 이용한 촬영) 및 제15조(미수범)(제14조의 죄에만 해당한다)의 죄	
	타	「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제74조 제1항 제3호의 죄	
파	가목부터 타목까지의 죄로서 다른 법률에 따라 가중 처벌되는 죄		

위의 [표 12]을 정리해보면, 가정폭력처벌법에서 말하는 ‘가정폭력 범죄’란 가정폭력으로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 죄를 말한다(제2조 제3호). 위의 표에서 보듯이 가정구성원 사이의 신체적·정신적·재산상 피해를 수반하는 가정폭력으로서(동조 제1호), 제2조 제3호 가목부터 타목까지 중 어느 하나에 해당하는 형법 및 기타 특별법상의 범죄를 저지른 것을 의미하는 것이다.

참고로 앞서서도 간단히 서술한 바 있으나, 제24차 개정(법률 제17499, 2020. 10. 20. 일부개정, 2021. 1. 21. 시행)을 통해 가정폭력범죄의 유형이 이전과 비교해 더욱 확대되었다는 점을 다시 한번 확인해 두고자 한다. 즉, 동법 제2조 제3호에 이전 제321조(주거·신체 수색)만 규정했던 것을 제319조(주거침입, 퇴거불응), 제320조(특수주거침입), 제321조(주거·신체 수색) 제322조 (미수범)으로 확대하였다. 369조(특수 손괴) 제1항 단체 또는 다중의 위력을 보이거나 위험한 물건을 휴대하여 타인의 재물, 문서 또는 전자기록 등 특수매체 기록을 손괴 또는 은닉 기타 방법으로 기효용을 해한 행위도 범죄 유형으로 확대하였다. 「성폭력 범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제14조(카메라 등을 이용한 촬영) 및 제15조(미수범)(제14조의 죄에만 해당한다)의 죄, 그리고 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제74조 제1항 제3호 공포심이나 불안감을 유발하는 부호·문언·음향·화상 또는 영상 등의 내용을 반복적으로 상대방에게 도달하게 하는 행위에 관한 규정을 신설하였다.

한편, 이와 같은 가정폭력범죄의 정의 방식에 대해서는 비판이 있다. 즉, 동법상 가정폭력범죄를 정의하면서 단순히 형법상의 관련 범죄들을 나열한 것에 지나지 않아, 가정폭력의 젠더적·복합적 행위 성격을 잘 드러내지 못한다는 비판이 있다.⁵³⁾ 물론 가정폭력의 특수성을 고려할 때, 이러한 지적도 일리가 있다. 하지만, 가정폭력 ‘행위’와 이를 ‘범죄’로 구성하는 것은 다른 문제이므로, 가정폭력 ‘행위’가 ‘범죄’가 되기 위하여 일정한 형법상의 구성요건을 충족할 것을 필요로 한다.⁵⁴⁾ 또한, 가정 내에서 이루어지는 범죄 행위가 형법 또는 형사특별법 상의 범죄 행위와 다르지 않고, 더하여 가정폭력범죄를 처벌함에 있어서 현재 문제가 되는 부분은 동일한 범죄 행위임에도 사회에서 발생했을 때는 충분히 범죄로서 규율될 수 있는 행위임에도 가정 내에서 발생했다는 이유로 범죄로 인식되지 않거나 경미한 제재로 그치는 것이 문제라 하겠다. 따라서 이러한 점을 고려한다면 가정폭력범죄 유형과 형법 또는 형사특별법 상의 범죄 유형이 다르다는 식의 접근보다는 가정 내에서 발생하는 범죄 행위라 하더라도 그 역시도 형법 또는 형사특별법 상의 범죄를 구성한다면 당연히 범죄로서 처벌되어야 하는 것이 옳다는 인식이 전제되어야 할 것이고, 이러한 점을 고려할 때 현행과 같은 나열식 정의 방식도 어느 정도 의의가 있다고 생각한다.

마지막으로 가정폭력행위자는 가정폭력범죄를 범한 사람 및 가정구성원인 공범을 말하며(동조 제4호), 피해자는 가정폭력범죄로 인하여 직접적으로 피해를 입은 사람에 한정하고 있다(동조 제5호).

53) 양현아, 앞의 논문, 9-11면.

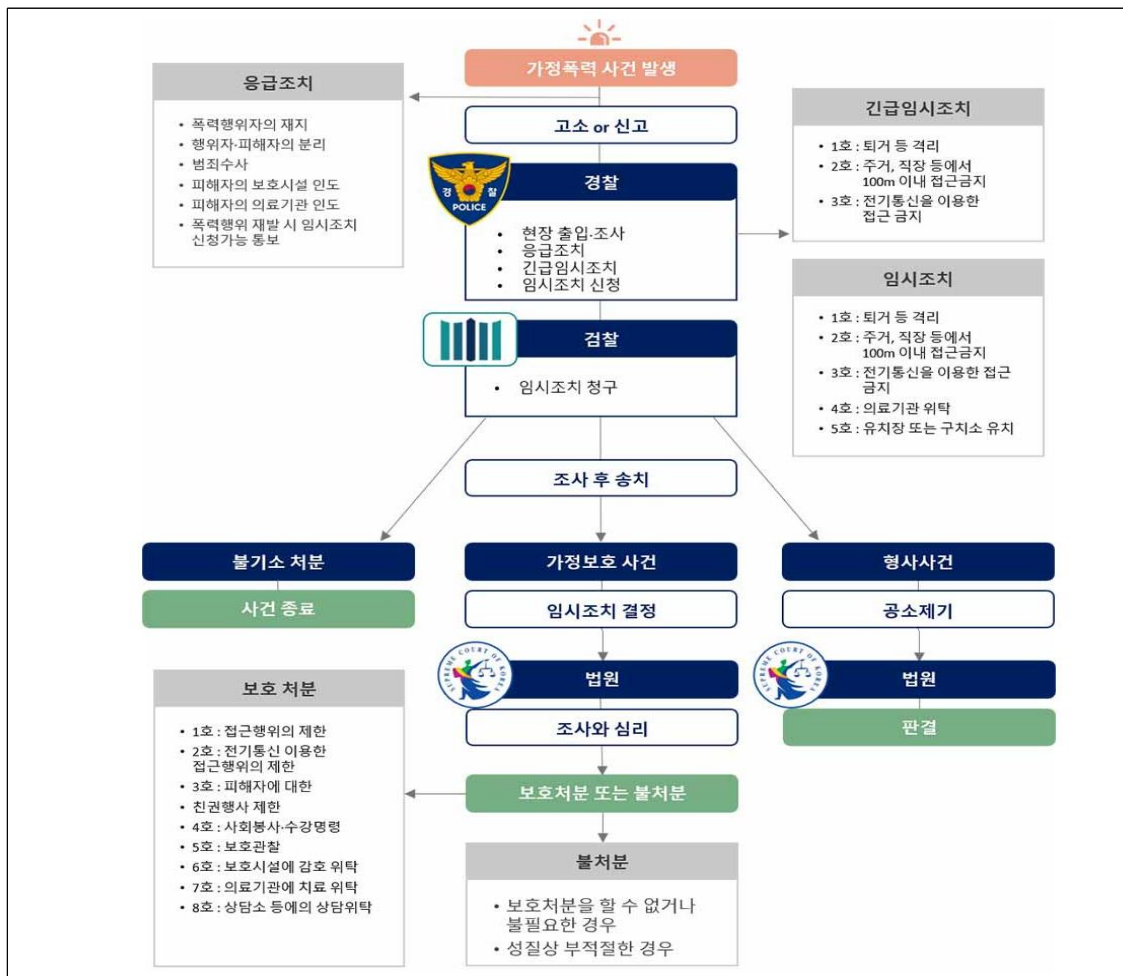
54) 박희수, 앞의 논문, 7면

마지막으로 동법에서 정의하는 가정보호사건이란 가정폭력범죄로 인하여 동법에 따라 보호처분의 대상이 되는 사건을 말하며(동조 제6호), 여기에서의 보호처분이란 법원이 가정보호사건에 대하여 심리를 거쳐 가정폭력행위자에게 하는 처분을 말한다(동조 제7호). 더하여 가정폭력범죄 사건 중에서 피해자가 직접 법원에 보호를 요청하여 법원이 필요하다고 인정되는 때에는 피해자보호명령을 할 수 있는데, 이러한 사건을 피해자보호명령사건이라 한다(동조 제7의2호).

즉, 동법 제9조에 따르면 가정폭력범죄 사건이 모두 형사사건으로 처리되는 것이 아니라, 사건의 성질·동기 및 결과, 가정폭력행위자의 성행 등을 고려하여 보호처분을 하는 것이 적절하다고 인정되는 때에는 가정보호사건으로 처리할 수 있는 것이다. 따라서 이하에서는 가정폭력범죄의 처리 절차에 관한 규정에 관해 확인하고자 한다.

3. 처리 절차

[표 13] 가정폭력사건 처리 절차⁵⁵⁾



55) (사)정해복지부설하남가정폭력상담소 홈페이지(<http://www.gohappyhome.or.kr>)

위의 [표 13]과 같이, 가정폭력처벌법에서는 가정폭력 사건의 신고를 기점으로 하여, 크게는 가정폭력피해자를 보호하기 위한 규정과 가정폭력행위자에 대한 형사 절차 이외의 제재를 위한 규정을 두고 있다. 자세한 내용은 다음과 같다.

(1) 신고와 조치

가정폭력범죄는 주로 신고나 고소를 통해서 외부에 알려지게 되는데, 누구든지 가정폭력범죄를 알게 된 경우에는 수사기관에 신고할 수 있다(동법 제4조). 그리고 진행 중인 가정폭력범죄에 대하여 신고를 받은 사법경찰관리는 즉시 현장에 나가서 상황에 맞는 조치를 하여야 한다(동법 제5조).

가장 우선하여 피해자의 안전을 확보하고, 피해자를 언제 공격할지 모를 가해자의 돌발행동에도 대처할 수 있도록 가정폭력 가해자와 피해자를 우선 분리 조치하는 것이 필요하다. 따라서 사법경찰관은 현장에서 ① 폭력 행위를 제지하고, 가정폭력행위자와 피해자를 분리하여야 하고(동조 제1호), 그 밖에도 ② 피해자를 가정폭력 관련 상담소 또는 보호시설로 인도하거나, ③ 긴급치료가 필요한 피해자의 경우에는 의료기관으로 인도할 수 있으며(동조 제2호 및 제3호), ④ 피해자에게 폭력 행위 재발 시 임시조치를 신청할 수 있다(동조 제4호). 이를 가정폭력범죄에 대한 응급조치라고 한다. 또한 제24차 개정을 통해, 피해자에게 피해자보호명령 또는 신변안전조치를 청구할 수 있음을 고지할 수 있고(동조 제5호), 사법경찰관이 가정폭력범죄의 현장에서 현행범인의 체포 등 범죄 수사를 할 수 있도록 개정되어 가정폭력범죄에 대한 응급조치의 실효성이 한층 더 높아졌다고 평가할 수 있다(동조 제1의2).

특히, 현행범인 체포 제도의 도입에 따라 가정폭력행위자를 피해자로부터 분리하는 것이 용이해졌고, 사건 발생 때마다 피해자가 주거지를 떠나야 하는 불편함도 일부 해소될 수 있게 되었다. 다만, 그럼에도 새로운 제도의 활용을 위한 구체적이고 표준화된 기준이 마련되어 있지 않기 때문에 제도의 활용에 있어서 업무를 담당하는 사법경찰관의 입장에서는 부담을 느낄 여지가 있고, 체포의 기간 자체가 길지 않기 때문에 현행범 체포 후 가해자가 가정으로 돌아왔을 때 이번보다 더 위험한 상황 등도 발생할 수 있다. 따라서 필요하다면 현행범으로 체포된 가해자의 경우 퇴거 명령이나 주거지 접근금지 등의 조치를 하는 등 현행 제도의 실효성을 더욱더 높일 수 있는 방안을 고민해 볼 필요가 있을 것으로 보인다.

또한, 사법경찰관은 임시조치의 청구 및 긴급임시조치를 할 수 있다. 즉, 동법 제8조에서는 가정폭력범죄가 재발 될 우려가 있다고 인정하는 경우에는 검사의 직권 또는 사법경찰관의 신청에 따라 가정폭력행위자의 피해자 또는 가정구성원에게 접근하는 행위의 제한 또는 피해자 또는 가정구성원에게 전기통신을 이용하여 접근하는 행위를 제한하는 조치를 법원에 청구할 수 있다(동법 제8조 제1항). 그러나 법원의 임시조치 결정을 받기까지 시간이 다소 소요되기 때문에, 사법경찰관은 응급조치에도 불

구하고 가정폭력범죄가 재발 될 우려가 있고, 긴급을 요하여 법원의 임시조치 결정을 받을 수 없을 때는 긴급 임시조치로써 직권 또는 피해자 등의 신청에 따라 가정폭력 행위자의 피해자 또는 가정구성원에게 접근하는 행위의 제한 또는 피해자 또는 가정구성원에게 전기통신을 이용하여 접근하는 행위를 제한하는 조치를 할 수 있다(동법 제8조의 2 제1항).

즉, 현행법상 현장에 출동한 사법경찰관은 그 상황을 해결하기 위해, 응급조치와 긴급임시조치를 할 수 있고 검사에게 임시조치의 신청을 할 수 있도록 하고 있는데, 이러한 방식으로는 피해자를 가해자로부터 실질적으로 보호하기 어렵고, 긴급임시조치와 임시조치의 실효성을 확보할 수 있는 방안이 필요하다는 지적이 이어지고 있다.⁵⁶⁾ 위에서도 서술한 바와 같이 임시조치는 사법경찰관이 검사에게 신청하고 검사가 법원에 청구하여 법원의 결정이 내려지기까지 통상 7일 또는 10일의 기간이 소요되어 경찰의 초기 대응 수단으로 한계가 있고,⁵⁷⁾ 이와 같은 초기 대응의 어려움을 개선하기 위해 긴급임시조치 권한을 사법경찰관에게 부여하기는 했으나, 이러한 경우에도 긴급임시조치를 한 사법경찰관은 지체없이 검사에게 임시조치를 신청하고, 신청받은 검사는 법원에 임시조치를 청구하여야 하며, 만약 임시조치가 청구되지 않거나 법원이 임시조치의 결정을 하지 않는 경우에는 사법경찰관에 의한 긴급임시조치는 취소된다(동법 제8조의3). 따라서 법원에 의한 임시조치 결정을 조금이라도 더 앞당기기 위해 사법경찰관에게도 임시조치를 청구할 수 있도록 하자는 의견도 제시되고 있다.⁵⁸⁾

(2) 가정보호사건

사법경찰관은 가정폭력범죄를 신속히 수사하여 사건을 검사에게 송치하여야 하고(동법 제7조), 사건을 송치받은 검사는 해당 가정폭력범죄 사건의 대응 방향을 결정하여야 한다. 현재 가정폭력범죄에 대한 대응 체제는 이원적 체제로 되어있다. 즉, 가정폭력범죄도 원칙적으로는 범죄이기 때문에 형사 사건으로서 일반적인 형사 절차에 따라 처리할 수도 있고, 때에 따라서는 형사 사건이 아닌 가정보호사건으로서 가정폭력 처벌법에 따라 처리할 수 있다.

여기에서 말하는 가정보호사건이란 가정폭력 범죄로 인하여 「가정폭력처벌법」에 따른 보호처분의 대상이 되는 사건을 말한다(동법 제2조 제6호). 가정폭력행위자와 피해자가 친밀한 관계에 있다는 가정폭력 범죄의 특성, 그리고 피해자의 상당수는 가정폭력행위자에 대한 처벌보다는 가정폭력 그 자체가 재발하지 않는 것을 더 원한다는 점 등을 고려하여, 가정폭력범죄의 대응에 있어서 가정폭력행위자에 대한 처벌로 일관할 것이 아니라 형사상의 특례로서 법원의 심리를 거쳐 환경의 조정과 성행의 교정을 위한 보호처분을 받을 수 있도록 제도를 마련해 둔 것이라 하겠다.⁵⁹⁾

56) 이경자, 앞의 논문, 32면.; 유하연, 앞의 논문, 34면.

57) 윤덕경·정현미·허민숙, “기획특집: 가정폭력방지법 및 처벌법 제정 20년 성과와 과제”, 「젠더리뷰」, 한국여성정책연구원, 2017 봄호, 14~15면.

58) 이경자, 앞의 논문, 31-32면.; 유하연, 앞의 논문 34면.

동법에서는 가정보호사건의 처리, 조사 및 심리와 결정 등에 관한 규정을 두고 있다. 먼저 검사는 가정폭력범죄에 대해 형사처벌보다 보호처분을 하는 것이 적절하다고 인정하는 때에는 가정보호사건으로 처리할 수 있고, 이 경우 검사는 피해자의 의사를 존중하여야 한다(동법 제9조 제1항).

검사가 해당 가정폭력범죄 사건을 가정보호사건으로 처리하고자 하는 때에는 해당 사건을 가정폭력행위자의 행위지, 거주지 또는 현재지를 관할하는 가정법원 또는 지방법원에 송치하여야 한다(동법 제10조 제1항 및 제11조 제1항). 또한 법원이 가정폭력범죄 사건을 심리한 결과 보호처분을 하는 것이 적절하다고 인정하는 경우에는 결정으로 가정보호사건의 관할 법원으로 송치할 수 있다(동법 제12조).

한편, 검사는 해당 가정폭력범죄 사건을 수사하여 소추를 필요로 하지 않는 때에는 불기소처분을 할 수 있고, 형사 사건으로 처리하는 때에도 가정폭력행위자의 성행 교정을 위해 필요하다고 인정하는 때에는 상담조건부 기소유예를 할 수 있다(동법 제9조의2).

(3) 법원의 결정

이러한 과정을 통해 가정보호사건으로 처리되는 사건은 법원이 조사 및 심리하여 그 사건에 관한 결정을 내리게 된다. 법원이 해당 사건을 조사·심리할 때는 의학, 심리학, 사회학, 사회복지학, 그 밖의 전문적인 지식을 활용하여 가정폭력행위자, 피해자, 그 밖의 가족 구성원의 성행, 경력, 가정 상황, 가정폭력범죄의 동기·원인 및 실태 등을 밝혀서 이 법의 목적을 달성할 수 있는 적절한 처분을 하도록 정하고 있으며(동법 제19조), 이를 위해 가정보호사건 조사관을 두고, 조사관에게 조사 명령을 하거나(동법 제20조 및 제21조), 전문가의 의견을 조회할 수 있다(동법 제22조).

그리고 판사는 가정보호사건의 원활한 조사·심리 또는 피해자 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 경우 결정으로 임시조치를 할 수 있는데(동법 제29조), 임시조치의 내용은 피해자 또는 가정구성원의 주거 등으로부터의 퇴거 등 격리, 100미터 이내 접근금지, 전기통신을 이용한 접근금지, 의료기관이나 요양소에의 위탁, 국가 경찰관서의 유치장 또는 구치소에의 유치, 상담소의 상담 위탁이 포함되어 있다. 이는 검찰에 의해 청구된 임시조치에 관해 결정하는 것으로 가정폭력 피해 신고 후 가정폭력 행위자의 피해자에 대한 보복 폭행의 가능성을 우려하여 피해자와 가해자를 분리하고 피해자를 보호하기 위하여 도입된 것이다.⁶⁰⁾

또한 판사는 피해자의 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 ‘피해자 또는 그 법정 대리인의 청구’에 따라 결정으로 행위자에게 피해자 보호 명령을 할 수 있는데, 피해자 보호 명령의 내용은 피해자 또는 가정구성원의 주거 등으로부터의 퇴거 등 격리, 100미터 이내의 접근금지, 전기통신을 이용한 접근금지, 친권행사의 제한을 할

59) 박희수, 앞의 논문, 8면

60) 이수진, “가정폭력의 효율적인 대처방안에 대한 제언”, 『법학논총』 제21권 제2호, 2014, 45면.

수 있다(동법 제55조의2). 이는 내용적 측면에서는 제29조의 임시조치 결정과 유사하지만, 그 절차에 있어서 임시조치는 사법경찰관의 신청이나 검사의 청구에 따라 법원이 결정하는 방식인 데 반해, 가정폭력범죄의 당사자인 피해자에게도 청구할 수 있는 권한을 부여한다는 점에서 절차적으로는 다른 제도이자, 더욱 의의가 있는 제도라 할 수 있다.

이러한 절차를 거쳐 판사는 해당 가정보호사건을 심리한 결과에 따라 보호처분 또는 불처분결정을 할 수 있다. 각 처분의 구체적 내용은 다음과 같다.

1) 불처분결정

판사는 가정보호사건을 심리한 결과 보호처분을 할 수 없거나 할 필요가 없다고 인정하는 경우 또는 사건의 성질·동기 및 결과, 가정폭력행위자의 성행, 습벽(習癖) 등에 비추어 가정 보호사건으로 처리하는 것이 적당하지 아니하다고 인정하는 경우 ‘처분을 하지 아니한다는 결정’을 할 수 있다(동법 제37조).

이러한 경우로는 먼저 보호처분을 할 수 없는 경우가 있다(동조 제1호 전단). 즉, 범죄사실이 인정되지 않는 경우, 행위자가 사망한 경우, 같은 범죄사실에 대한 형사 사건 또는 보호처분 사건이 이미 진행 중인 경우 등이다. 그리고 보호처분을 할 필요가 없다고 인정되는 때에도 불처분결정을 할 수 있다(동조 제1호 후단). 이러한 경우로는 범죄사실은 인정되나, 제반 사정을 고려하여 보호처분을 하지 않고 불처분으로 종결하는 경우이다. ㉠ 행위자가 이미 다른 사건으로 보호처분 집행 중인데 이 사건 가정폭력 사건이 그 보호처분 결정전에 이루어졌고, 기존의 보호처분으로 보호가 충분하다고 보이는 경우(종전 사건인 경우), ㉡ 사안 자체가 극히 대수롭지 않고 수사단계나 법원의 조사·심리 절차에서 피해자나 그 법정 대리인의 처벌불원 의사가 명백히 나타나 있는 경우, ㉢ 가정폭력 행위가 우발적으로 야기되어 일회성을 띠는 것으로서 심리 당시 행위자와 피해자가 원만한 관계를 유지하고 있는 경우, ㉣ 이혼이나 별거 등으로 행위자로부터 피해자가 격리되는 등 사정변경이 있어, 재발 위험성이 거의 없다고 보이는 경우 등이다. 또한 가정 보호사건으로 처리함이 적당하지 않은 경우에도 불처분결정을 할 수 있다(동조 제2호). 구체적인 예로는, ㉠ 송치된 범행내용이 중한 경우, ㉡ 행위자가 가정폭력 행위의 유무에 대하여 강력히 다투며 보호처분을 수용하지 않을 뜻을 밝히는 경우, ㉢ 피해자가 강력한 처벌을 원하는 경우, ㉣ 가정폭력범죄에 해당하지 않거나 가정구성원의 범위에 해당하지 않는 경우 등이 있다.⁶¹⁾

2) 보호처분 결정

판사의 심리 결과, 보호처분이 필요하다고 인정하는 때에는 보호처분 결정을 할 수

61) 정현희, 앞의 논문, 39-41면

있다(동법 제40조 제1항). 그 내용은 ① 피해자 또는 가정구성원에게 접근하는 행위의 제한, ② 피해자 또는 가정구성원에게 전기통신을 이용하여 접근하는 행위의 제한, ③ 피해자에 대한 친권행사의 제한, ④ 사회봉사·수강명령, ⑤ 보호관찰, ⑥ 보호시설에의 감호위탁, ⑦ 의료기관에의 치료위탁, ⑧ 상담 위탁 등이 있고(동조 제1항 제1호 또는 제8호), 각 처분은 병과 할 수 있다(동조 제2항).

이 중에서 사회봉사·수강명령 처분을 제외한 보호처분의 기간은 6개월을 초과할 수 없고, 사회봉사·수강명령 처분의 시간은 200시간을 각각 초과할 수 없다(동법 제41조). 그리고 보호처분이 진행되는 동안 필요하다고 인정하는 경우 법원의 직권 또는 검사, 보호관찰관 또는 수탁 기관의 장의 청구로 결정으로 한 차례만 보호처분의 종류와 기간을 변경할 수 있다(동법 제45조 제1항). 변경하는 경우 종전의 처분 기간을 합산하여 제40조 제1항 제4호를 제외한 보호처분의 기간은 1년을, 같은 항 제4호의 사회봉사·수강명령의 시간은 400시간을 각각 초과할 수 없다(동조 제2항).

가정폭력행위자의 성행이 교정되어 정상적인 가정생활이 유지될 수 있다고 판단되거나 그 밖에 보호처분을 계속할 필요가 없다고 인정하는 때에는 법원의 직권 또는 검사, 피해자, 보호관찰관 또는 수탁 기관의 장의 청구로 결정으로 보호처분의 전부 또는 일부를 종료할 수 있다(동법 제47조).

이상으로 가정폭력처벌법에 대한 검토를 마치고, 이하에서는 가정폭력범죄에 관한 외국의 입법례에 관해서 알아보려고 한다.

제2절 외국의 입법례

신대륙에 정착한 미국을 비롯하여 영국과 독일 등 서구의 국가들은 역사적으로 유대교와 그리스도교 등 종교적 영향 및 로마법의 영향을 받았다. 종교적으로 여성은 남성의 부속물로 취급되어 온 역사적 배경으로 중세의 법에서는 여성에 대한 훈육이라는 이름으로 배우자와 친정아버지와 남자 형제들에게 처벌을 받는 것이 정당화되기도 하였다. 이는 후에 영국의 보통법 및 유럽의 관습법으로 확립되었고, 남편의 오른 쪽 엄지손가락의 맨 아랫부분 둘레보다 크지 않은 막대기 등으로 아내를 때리는 것을 허용한 영국 보통법의 ‘엄지손가락 규칙(rule of thumb)’으로 가장 잘 나타난다.⁶²⁾

이런 관습 등으로 인해 국가가 가정폭력이라는 사적 영역의 개입에 미온적 태도를 보이다 1970년대 초부터 가정폭력에 대해 사적인 문제가 아닌 사회문제로 논의하기 시작되었다. 그리고 1970년대 중반에는 UN을 중심으로 가정폭력의 근절과 예방을 위한 대안 마련을 국제 차원에서 시작하였다.

UN은 1975년 제1차 세계여성회의(World Conference on Women)와 1979년 여성에 관한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약(Convention on the Elimination of

62) 박소현, 앞의 논문, 17-18면.

All Forms of Discrimination against women), 1980년 제2차 세계여성회의는 가정폭력에 관한 결의안을 채택하였다. 1993년에는 여성에 대한 폭력철폐선언(UN Declaration on the Elimination of violence against Women)을, 1996년 가정폭력에 대한 모범입법례(A Framework for Model Legislation on Domestic Violence), 그리고 2004년 여성에 대한 가정폭력 근절을 위한 결의안(General Assembly resolution on the Elimination of Domestic Violence against Women)을 채택하면서 가정폭력을 근절하기 위한 입법과 정책 기준을 마련하였고 각국에 권고하였다. 그러면서 가정폭력이 각 국가의 전통과 문화라는 이름으로 피해자의 대다수인 여성들의 인권을 침해했다고 밝혔다. 2014년 현재, UN의 조사 결과에 의하면 가정폭력과 관련된 법률조항을 보유한 국가는 전 세계 국가 중 89국이며, 이 중 60개국은 가정폭력특별법(specific domestic violence laws)을 제정되어 있고, 7개국은 여성폭력방지법(violence against women laws), 1개국은 폭력에 대한 성중립법(gender-neutral law against violence), 그리고 14개국은 형법에 가정폭력 관련 세부 조항을 포함하고 있다. 그리고 5개국은 행위자(가해자)의 접근금지에 대해 민사적 절차(civil procedures)를 밟을 수 있으며, 1개국은 가족법(family law)을 통해 가정폭력에 대처할 수 있도록 하고 있다. 특정 가족법을 보유한 12개국은 성에 기반을 둔 폭력보다는 가족에 기반을 둔 폭력(family-based violence)으로 대처하고 있으며, 102국은 가정폭력에 관한 특정 법안을 가졌는지가 확인되지 않고 있음을 보고한 바 있다.⁶³⁾

이하에서는 특히 미국, 영국, 독일, 일본의 가정폭력 법제에 관한 내용을 소개하고, 외국의 사례가 우리에게 주는 시사점을 검토해 보고자 한다.

I. 미국

1. 관련 제도

현재 미국의 모든 주에서는 가정폭력을 범죄로 처벌하기 위해 제정된 특별법을 가지고 있다. 연방정부는 1990년대 중반까지는 약간의 기금을 이용하여 피해자와 희생자를 위한 보호와 서비스를 제공하는 수준이었으나 1994년에 제정된 여성폭력방지법을 기점으로 형사상, 민사상 법적 제도가 획기적으로 마련된 것이다.⁶⁴⁾

여성폭력방지법 제정 이전의 활동을 보면 1960년대에 매 맞는 여성운동(battered women's movement)이라는 이름으로 페미니즘 운동이 시작되었고 국가적인 문제로 가정폭력이 대두되는 계기가 되었다.

63) 김용화, 정준섭, 앞의 논문, 114면. ; 김은경 외, “현행 가정폭력처벌특별법 운용실태 및 입법적 개선방안 연구”, 한국형사정책연구원, 2014, 242면.

64) 박소현, 앞의 논문, 34면.

그 이후 1962년 최초로 뉴욕주에서 보호명령법이 제정되었으나 ‘가정을 파괴하지 않고 지키는 것’을 목적으로 하였기에 판사들은 가해 남성에게 퇴거 명령을 내리는 것을 주저하였다. 1970년대 중반 이후부터는 미국의 각주마다 의무적인 신고, 체포우선주의, 의무적인 기소(no-drop)을 내용으로 대응법률과 정책이 마련되었고,⁶⁵⁾ 1976년 펜실베이니아에서 민사상 보호 명령(Civil Protection Order)을 규정한 폭행보호법(Pennsylvania's Protection from Abuse Act)을 제정한 이후 미국의 50개 모든 주와 워싱턴 D. C.가 이와 유사한 가정폭력 방지법을 제정하였다.⁶⁶⁾ 1977년에는 뉴욕주 의회에서 보호 명령법의 목적을 ‘가족에 대한 폭력의 방지’로 개정하였다⁶⁷⁾. 또한, 캘리포니아주에서는 ‘폭력 행위와 성적 학대의 재발을 방지하고, 가정폭력의 당사자를 분리할 것’을 보호 명령의 목적으로 하였다.⁶⁸⁾

1984년에는 가정폭력 예방 및 서비스 법(Family Violence Prevention and Service Act)이 제정되었고 가정폭력피해자에게 필요한 지원을 하도록 한 범죄 피해자법 (Victims of Crime Act)도 제정되었다.⁶⁹⁾

1994년에는 피해자를 신속하고 공정하게 보호하고 폭력 방지를 위하여 경찰에 의한 의무적 체포와 민사보호명령을 주된 수단으로 하는 ‘가정 및 가정폭력에 관한 모델법(Model Code on Domestic and Family Violence)’이 각 주의 가정폭력방지법 입법모델로 제시하였다.

앞에서 본 바와 같이 30여 년 동안 지속한 가정폭력과 성폭력 피해에 대항한 여성운동의 결과로 1994년 연방법으로 여성폭력방지법(Violence Against Women Act : VAWA)이 제정되었다. 여성폭력방지법은 친밀한 관계 또는 가족관계 내에서 발생하는 폭력으로 공공재난(public tragedy)의 범주에서 접근하여 제정되었으며 가정폭력과 성폭력을 범죄로 지정하면서 폭력피해자들을 위해 법적 평등과 서비스를 강화하였다. 또한, 여성 폭력피해자를 위하여 민, 형사상 전략을 재정비하고, 법적 구제책을 마련하였다. 그리고 피해자의 안전 확보와 가해자의 책임을 가중하기 위하여 법 집행부서, 검찰과 법원의 전문적 능력을 향상하는 것 등을 목적으로 제정되었다.⁷⁰⁾

여성폭력방지법은 이후 3차례에 걸친 재인가로 데이트폭력 피해자, 가정폭력 피해 이민자, 성폭력 피해자에 대한 보호를 향상하기 위하여 법을 강화하였다. 또한, 주 경계선을 넘어 도망간 가정폭력 피해자가 위험한 재판 관할 지역으로 돌아오지 않고도 자녀의 양육권을 가질 수 있게 되었고 2013년에 재인가된 법은 가정폭력방지프로그램을 확대하고 연방의 보호를 동성애자, 성전환자, 원주민, 이민자에게까지 확대하였다.⁷¹⁾

65) 박소현, 앞의 논문, 35면. ; 김은경 외, 앞의 논문, 243면.

66) 박소현, 앞의 논문, 35면.

67) New York Family Court Act §811.

68) California Family Code §6220.

69) 김운희, 『가정폭력범죄-그 이론과 실제, 그리고 사례』 (서울:백산출판사, 2006), 250-251면.

70) 박소현, 앞의 논문, 38면.

71) 2005년의 재인가로 시행된 여성폭력방지법은 2011년 시한이 만료되었고, 2012년에 의회에 제출된 여성폭력방지법 수정안은 2013년 2월 11일 상원에서 찬성 78대 반대 22의 압도적인 표차로 통과되었으며, 2013년 2월 28일 하원에서 찬성 286대 반대 138로 통과되었다. 2013년 3월 7일 오바마 대통령은 법의 연장에

2. 법적 대응과 시사점

경찰은 가해자가 피해자에게 폭력을 행사했다고 믿을 만한 ‘상당한 이유’가 있거나 물리적인 폭력의 위험으로부터 피해자를 보호해야 할 필요가 있을 때, 가해자를 체포할 수 있다는 ‘체포의무규정(Mandatory arrest laws)’을 두고 있으면서 “가정폭력에 대한 법적 대응은 폭력 행위의 본질에 주목해야지, 가해자와 피해자 사이의 관계에 초점을 맞추어서는 안 된다”라는 새로운 접근 방법을 권고했다.⁷²⁾

그러면서 가정폭력의 범위를 신체적, 정신적, 경제적 폭력과 폭언뿐만 아니라 상대가 원하지 않는 성관계를 하거나 성적 학대까지도 포함한다. 따라서 권력과 강압으로 인한 신체적, 성적, 심리, 정서적인 일체의 행위가 폭력에 해당한다고 볼 수 있다.⁷³⁾

특히 ‘캘리포니아 가족법(Family Code)’의 제6211조에서는 가정폭력 범죄에 대해 일반범죄와 같게 피의자를 체포, 수사가 가능하고, 가정폭력 예방 교육을 52주 수강 의무화하고, 최소 30개월 이상 구금(형사처벌)하도록 하는 등 형사처벌을 강하게 하고 있고 제6270조-제6275조에서는 가정폭력 피해자에 대한 긴급 보호 명령의 발부를 현장에 출동한 경찰관이 사전이나 사후 절차 없이 법원 판사에게 직접 전화하여 신청할 수 있다.⁷⁴⁾

가정폭력 피해자는 접근금지 명령을 직접 법원에 신청할 수 있고, 장기간의 접근금지 명령을 원하는 경우 ‘임시 접근금지 명령(Temporary Restraining Order)’을 무료 신청할 수 있고 법원은 피의자에게 최장 3년까지 유효한 ‘접근 금지 명령(Restraining Order)’을 향후 심리를 통해 발부할 수 있으며, 피해자에게는 접근금지 명령에 관한 신청 절차 등의 피해자 권리에 대한 안내 자료를 제공해야 한다.

또한, 가정폭력을 예방하는 데 필요하다고 판단된 때에는 현장에서 바로 긴급 보호 명령(Emergency Protection Order) 교부가 가능하며, 이는 체포하는 것과는 다른 것이다.⁷⁵⁾

미국의 많은 경찰서에서는 가정폭력에 관한 전문적인 교육을 받은 경찰관들로 구성된 가정폭력전담반을 운영하고 있으며 가정폭력 행위자를 체포하고 일단 체포되면 피해자의 생각과 관계없이 기소할 수 있도록 증거를 확보하는 한편 피해자를 위한 보호 명령, 상담 등을 지원한다. 그리고 일부 지역에서는 지역사회의 민간단체, 보호시설, 상담소 등과 연계하여 ‘가정폭력 향상 대응팀(Domestic Violence Enhanced Response Team)’을 구성하여 다양한 분야의 전문가들로부터 조언을 받아 사건을 해

서명하였다. <http://en.wikipedia.org/wiki/Violence> Against Women Act. 2013.4.10. 검색

72) 이경자, 앞의 논문, 23면; 유하연, 앞의 논문, 19면

73) 유하연, 앞의 논문, 20면.

74) 가족법은 긴급보호명령 발부 익일부터 법원 업무일 기준 5일째 또는 익일부터 날짜 기준 7일째 중 짧은 날짜에 효력이 종료된다고 규정(제6256조) ; 유하연, 앞의 논문, 20면.

75) 긴급보호명령 내용은 격리, 퇴거 명령 등 다양하며 구체적인 내용은 판사와의 전화 통화를 거쳐 확정(발부), LAPD 경찰관에 따르면 전화로 긴급보호명령을 신청한 경우, 판사가 거절하는 경우는 전무하다고 한다. ; 유하연, 앞의 논문, 21면.

결하고 피해자를 보호하고 있다.⁷⁶⁾

또한, 가정폭력 사건을 특별히 다루기 위한 법원으로 특화된 가정폭력 법원(Domestic Violence Courts, 이하 ‘DV 법원’이라 한다)을 미국 전역에 200여 개를 두고 있다. 그중 뉴욕의 통합형 가정법원(New York Integrated Domestic Violence Courts, 이하 ‘IDV 법원’이라 한다)은 ‘한 가족 한 판사(one family one judge)’ 모델에 따라 한 가족 내의 모든 형사 사건, 가족사건, 부부간의 사건이 한 판사에 의해 다루어진다. IDV 법원은 한 가족에게 영향을 미치는 모든 문제에 대하여 포괄적인 관할권을 갖고, 한 판사가 한 가족과 관련된 모든 형사, 민사사건 등을 다루면서(One Judge) 통합적 관점에서 한 가족에게 영향을 미치는 모든 문제를 포괄적인 관할권을 가지므로(Comprehensive Jurisdiction), 소송당사자의 법정 출석이 줄어들고 그에 따라 절차 속도가 빨라진다(Efficiency). 그리고 상담이나 직업훈련 등을 포함한 피해자와 자녀들을 위한 법률서비스를 제공한다(Victim services).

이러한 통합형 법원 시스템인 IDV 법원이 있는 지역의 경우 가정폭력 범죄의 재범률이 10% 이하로 떨어진 반면 그렇지 않은 곳은 재범률이 약 20%에 달하는 것으로 보고되어 전문성을 갖춘 법원이 신속하고 일관성 있게 재판하는 것이 가정폭력범죄의 행위자 처벌과 피해자 보호에 큰 효과가 있다는 보고도 있다.⁷⁷⁾

II. 영국

1. 관련 제도

영국 경찰도 다른 서구의 국가들과 마찬가지로 역사적으로 가정폭력 사건에 개입을 꺼려왔고 가정폭력 피해자들 보호에도 소극적이었다. 하지만 1984년 경찰 관계자와 사회복지관계자 합동기획단의 권고로 경찰의 적극적인 개입과 피해자 보호·지원정책을 마련하였고 경찰의 상위 기관인 내무부(Home Office)가 가정폭력범죄전담반을 설치·운영하고 가정폭력 사건에 관한 관심을 가지는 등 가정폭력 범죄에 관한 정책변화를 시도하면서 적극적인 태도로 변화하였다.⁷⁸⁾

영국 정부는 2012년에 가정폭력의 정의를 확대하여 “생물학적·사회적 성별과는 관계없이 가족 구성원 또는 친밀한 파트너(intimate partners) 관계에 있거나 그런 관계에 있었던 16세 이상인 사람 사이에서 행하여진 강압, 통제, 또는 으름장, 폭력 또

76) 박소현, “가정폭력 규제입법에 대한 비교법적 검토”, 『의정논총』 제8권 제2호, 한국의정연구회, 2013, 219~220면.; 박희수, “가정폭력 피해자 보호를 위한 절차개선방안 - 가정폭력전담재판부 도입을 중심으로 -”, 『이화저널법학』 제10권, 2018, 89면.

77) 한국여성인권진흥원 가정폭력방지본부, 『2013 해외·가정폭력방지 법·정책 및 활동 : 미국, 영국, 호주 자료집』, 한국여성인권진흥원, 2013, 25-26면.; 박희수, 앞의 “가정폭력 피해자 보호를 위한 절차개선방안”, 90면.

78) 표창원, “영국사례의 검토를 통한 한국 경찰의 가정폭력 대응능력 제고방안”, 『형사정책』 제12권 제1호, 한국형사정책학회, 2000, 143~144면.; 박희수, 위의 논문, 91면.

는 학대”를 의미한다고 선언하였다. 따라서 법률혼과 사실혼 관계가 아닌 단순한 연인 사이에서의 폭력도 가정폭력 범위에 속한다.⁷⁹⁾

영국은 가정폭력 방지를 위한 노력으로 개정가족법(Family Law Act, 1996), 범죄 및 불법 행위 관련법(Crime and Disorder Act, 1998), 가정폭력 범죄 및 피해자에 관한 법(Domestic Violence Crime and Victim Act, 2004), 범죄피해자를 위한 실천 강령(The Code of Practice for Victims of Crime) 등의 법률이 시행되고 있다. 그리고 최근에는 유럽평의회에 여성에 대한 폭력과 가정폭력 방지 및 척결 협약(Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, 2011)에 대한 협약 비준법(Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence(Ratification of Convention) Act 2017)을 제정하여 가정폭력에 대한 가정폭력에 대한 적극적 해결을 위한 노력을 하고 있다.⁸⁰⁾

2. 법적 대응과 시사점

영국은 가족법에 가정폭력의 내용을 삽입하여 가정폭력 가해자를 가정에서 격리하는 점유 명령(Occupation Order), 피해자의 안전을 보장하기 위한 접근금지 명령(Non-molestation Order) 등의 민사상 조치를 강화하고 있고 경찰 단계에서 범죄와 안전법에 따라 현장에서 범인에게 가정폭력 보호 통지를 발령할 수 있도록 규정하고 있다.⁸¹⁾

발령 후 48시간 이내에 법원에 가정폭력 보호 명령을 청구하도록 함으로써 신속하게 피해자를 적극적으로 보호할 수 있게 하고 있고 위반 행위에 대해서는 민사가 아닌 형사법원에서 처리되고, 최대 5년의 법정형을 선고받을 수 있다.

또한, 사건 발생 시 피해자 지원과 가해자를 적극적인 체포하는 동시에 가정폭력범죄에 대한 사회적 인식의 전환을 통해 피해자들이 반복 피해를 보지 않도록 하는 ‘무관용 캠페인(Zero Tolerance Campaign)’을 진행하고 있다.⁸²⁾

잉글랜드와 웨일즈 지역 대부분의 경찰서에 가정폭력전담팀 또는 가정폭력담당자를 두어, 지역별로 가정폭력 프로그램을 구성하고 보호시설을 증대하는 한편 가정폭력 사건을 신속히 재판을 진행하여 피해자의 신변을 보호한다.

또한, 경찰은 의료기관, 아동보호기관, 주거기관, 가정폭력대응전문관(Independent Domestic Violence Advisors, 이하 ‘IDVAs’이라 한다) 및 보호 관찰관을 비롯한 전문가들이 고위험 가정폭력 사안에 관한 정보를 모으고, 피해자의 보호를 최우선 원칙

79) 김구술, “데이트폭력범죄에 대한 입법적 대응방안”, 이화젠더법학 제9권 제3호, 이화여자대학교 젠더법학연구소, 2017, 73면.

80) 박희수, 앞의 “가정폭력 피해자 보호를 위한 절차개선방안”, 91-92면.

81) 정세종, “가정폭력 대응법률에 관한 비교법적 연구”, 「한국민간경비학회보」 제15권 제2호, 2016, 127면.

82) 박형관, “성폭력, 가정폭력, 아동학대 사건 관련 각국의 법제 및 양형에 관한 비교법적 고찰-국내 양형 등에 관한 개선 연구”, 가천대학교 산학협력단, 2015.11. 104면.

으로 하여 피해자의 안전 확보를 위한 방법을 모색하고 협력하도록 하여 실정법적 근거는 없지만 유관기관과 지역사회의 유기적이고 적극적인 연계로 피해자의 안전과 보호를 위한 효과적인 모델이라 평가받고 있다.⁸³⁾

영국은 양형 판단에 대한 가정구성원인지 아닌지에 상관없이 피해자와 가해자가 동일하게, 관계성의 시점에 무관하게 판단하고, 가정 내에서 발생하는 폭력이면 범죄의 심각성을 판단하는 데에 가중요소로 작용한다. 대부분 가정폭력은 무기의 소지 유무와 관계없이 신체적인 폭행을 비롯하여 괴롭힘, 심지어 상해 또는 살인을 일으킬 만큼의 협박, 기물파손, 불법감금과 성폭력이 포함된 넓은 의미에서의 폭력으로 다루어질 수 있다.⁸⁴⁾

최근에는 가정폭력 개념의 재정립, 가정폭력방지법의 제정, 가정폭력 전과 공개제도(Domestic Violence Disclosure Scheme), 일명 클레어법(Clare's Law)을 중점적으로 실시하고 있다.⁸⁵⁾

가정폭력 전과 공개(Domestic Violence Disclosure Scheme)의 시행은 가정폭력의 전력이 있는 남성의 새로운 파트너에게 남성의 과거를 인지하게 하여 관계를 유지할지에 대해 선택할 수 있게끔 하는 것이다. 가정폭력 전과 공개는 두 가지 경로로 진행되는데, 새로운 파트너가 경찰에 직접 정보공개를 신청하는 방식과 경찰이 인지나 간접적으로 정보를 얻은 후 적절한 조사를 거쳐 새로운 파트너인 사람에게 가해경력의 남성에게 대한 정보를 제공하여 새로운 파트너의 안전을 위해 필요한지를 판단하는 것이다.⁸⁶⁾

이외 민사소송을 비롯하여 행정적인 정책 수단으로 피해자 지원을 위해 유죄판결시 가해자에게 추가적인 벌금 부과, 범죄 피해의 보상기관이 피해자에게 보상한 금액을 가해자에게 구상 등의 제도도 시행하고 있다.⁸⁷⁾

또한, 2006년 혁신 프로그램의 일부로 영국에서는 가정폭력전문법원(Specialist Domestic Violence Courts, 이하 'SDV법원'이라 한다)이 설립되었다. 이 법원의 시스템은 추가적인 훈련을 받은 치안판사 아래에서 가정폭력에 전문적으로 대응하도록 하고 있어 경찰, 검사, 법원에 의한 가정폭력 동반 접근을 제시하고, 피해자를 위해 보호관찰과 전문가 지원 서비스를 제공하도록 한다. 또한, 위의 IDVA를 고용하여 사건조사, 절차, 위험평가 과정을 함께 하면서, 피해자에게 전문적인 법률정보 및 자문을 제공하도록 하고 있어 가정폭력 피해자는 충분한 절차상의 보호를 받으며 일관적이고 전문성을 갖춘 법률서비스를 받도록 하고 있다.⁸⁸⁾

83) 박희수, 위의 논문, 92면.

84) 박형관, 앞의 논문, 106면.; 박희경, 앞의 논문, 31면.

85) 홍영오, 연성진, 주승희, 「여성 대상 폭력에 대한 연구-친밀한 관계에서의 폭력을 중심으로-」, 한국형사정책연구원, 2015, 337-347면.

86) 전소영 외, “가정폭력범죄 효율적인 사법처리를 위한 개선방안 검토 연구”, 『한국경찰연구』 제16권 제4호, 258면

87) 이경자, 앞의 논문, 24-25면.; 유하연 앞의 논문, 23면.; 정세종, “가정폭력범죄 대응법률의 실효성 평가”, 『한국공안행정학회보』 제71호, 2018, 285면.

Ⅲ. 독일

1. 관련 제도

독일의 경우도 앞서본 미국, 영국과 같이 가정폭력에 대해 국가가 개입하는 것은 사생활 침해에 해당하는 것이라고 가급적 개입을 해서는 안 된다는 원칙을 고수했다. 1975년 세계 여성의 해를 계기로 여성의 가정폭력 실태에 관심을 가지기 시작하였고 1980년대 들어 가정폭력이 심각해 사회문제로 대두되면서 독일 정부는 가정폭력의 실태를 조사하였고 여성 운동가들이 정당에 가입하여 정치에 개입하면서 여성 정책으로서 중요한 의미를 가지기 시작하였다. 통일 이후 구동독 남성들의 가정폭력 실상이 드러나면서 가정폭력 문제의 심각성이 재차 인식되게 되었다.⁸⁹⁾

이후 1996년 5월 독일 의회에서 형법을 개정하면서 아내 강간을 처벌할 수 있는 근거를 마련하여 남편이라도 여성에게 강제적인 성관계를 강요하지 못하도록 하였으며 여성에게는 성적 자기결정을 할 수 있는 실질적인 자기결정권을 인정받기에 이른다.⁹⁰⁾ 그리고 그해 12월 독일 연방정부는 ‘아내를 때리는 남편들과의 투쟁’을 선포하게 하면서 경찰은 문제 남편들에 대한 블랙리스트를 작성하여 지속적으로 관찰·감시하고, 검찰과 법원은 아내에게 폭력을 행사하는 남편들을 중벌로 다스리는 방침을 정하였다.⁹¹⁾

그리고 마침내 2001년부터 민사법 영역에서 ‘폭력범죄와 스토킹에 있어 민사법적 보호를 위한 법률(Gesetz zum zivilrechtlichen Schutz vor Gewalttaten und Nachstellungen (Gewaltschutzgesetz(폭력방지법))’으로 “때린 사람은 나가고, 맞은 사람은 머무른다(Der Schläger geht, der/die Geschlagene bleibt)”는 원칙을 실현하였다.

2. 법적 대응과 시사점

독일의 폭력방지법 제1조에는 폭력과 스토킹으로부터 피해자를 보호하기 위하여, 제1항에서는 법원은 피해자의 청구로 추가적 피해의 방지를 위해 필요한 조치를 해야 하고, 제2항에서는 이러한 처분은 기간을 정하고, 연장될 수 있다. 그 처분의 유형으로 피해자의 집에 들어서는 것, 피해자 집으로부터 일정 거리에 머무르는 것, 피해자가 규칙적으로 머무르는 특정한 다른 곳에 방문하는 것, 통신 장치를 사용하여 피해자와

88) 박희수, 앞의 “가정폭력 피해자 보호를 위한 절차개선방안”, 93면.

89) 박소현, “가정폭력규제입법에 대한 비교법적 검토”, 「의정논총」 제8권 제2호, 한국의정연구회, 2013, 223면 이하.

90) 이영희, 앞의 논문 81면.

91) 박소현, 위의 논문, 224면 이하.; 김혜정, “유럽의 가정폭력범죄 대응정책에 관한 검토”, 「피해자학연구」 제23권 제2호, 2015, 131면.

연결을 시도하는 것, 피해자와 만남을 야기하는 것 등을 하지 못하도록 하는 부작위 명령을 나열하고 있다.⁹²⁾

또한, 이 법은 경찰에게 퇴거 명령과 접근금지명령권을 부여하여 현장에서 경찰이 적극적인 대응을 할 수 있게 되는데, 퇴거 명령과 접근 금지 명령은 피해자의 동의나 의사에 상관없이 경찰의 판단에 따라 2일에서 2주까지 명령을 부과할 수 있으며, 피해자의 고소 여부에 상관없이 수사를 개시하여야 하고, 각 경찰서에는 피해자를 전담으로 보호하는 담당자가 있다.⁹³⁾

가정구성원 간 관계에 상관없이 가정폭력의 피해자일 때 모두 적용되며, 경찰의 처분으로 인한 보호 기간에도 피해자가 기간 연장을 위해 형사소송절차와 별개로 보호 명령, 거처양도, 손해배상, 단독 양육권, 자녀 면접교섭권 박탈 또는 제한 등을 법원에 직접 신청하여 가해자와의 격리 등 보호받을 수 있다⁹⁴⁾.

그리고 가해자가 보호 명령을 위반하는 때에는 이행 강제금을 부과하고, 내지 않으면 구금할 수 있고, 형사법적으로는 피해자가 보호 명령 미준수를 이유로 고소도 할 수 있고, 구금 사유(증거인멸 등)가 될 수 있다.

이렇게 민사상 보호 명령을 우선시하고 가정폭력 피해자 주거권을 보장하기 위해서 공동사용 주거 또는 혼인 주거의 인도를 청구할 수 있도록 규정함으로써 “가해자는 떠나고 피해자는 남는다.”라는 원칙을 지켜가고 있다.⁹⁵⁾

우리의 가정폭력처벌법이 형사법적인 부분에 집중된 법률이라면 독일의 폭력방지법은 민사적 처분을 주된 내용으로 삼고 있어 폭력 범죄에 관한 법률임에도 형사와 민사의 다양한 영역을 다루는 종합적인 법률의 성격을 가지고 있다고 보인다.⁹⁶⁾

혼인 주거의 인도 청구는 종래 가정법원의 관할이었던 혼인 주거의 인도 청구나 구법원, 지방법원의 관할이었던 가정 내의 폭력 행위에 관한 부작위청구 등을 가정법원으로 일원화하였고, ‘폭력 및 스토킹법’에 관한 소송절차 중 가정법원에 계속된 것은 비송사건으로 다루게 됨으로써 가정폭력 피해자 보호라는 관점에서도 신속한 보호가 가능하게 되었다. 가정폭력 가해자에 의한 폭력 행위가 절박한 경우에 구두변론절차를 거치지 않고 가명령을 부여할 수 있게 된 것이나, 법원의 가명령이 가해자에게 송달되기 전에도 즉시 집행이 가능하게 된 점도 피해자 보호의 측면에서 신속하게 처리하기 위함이다.⁹⁷⁾

92) 김혜정, 김성룡, 류병관, “성폭력 피해자에 대한 2차 피해 방지를 위한 사법적 보호처분제도 도입 방안”, 법원행정처 정책연구보고서, 2014, 81면 이하. ; 신옥주, “가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률에 대한 사후적 입법평가, 입법평가연구 제14호, 2018, 55면 이하.

93) 이성용, “가정폭력에 대한 경찰권 발동에 관한 고찰 : 한국과 독일을 중심으로”, 『한국형사정책연구』, 제18권 제1호, 한국형사정책연구원, 2007, 277-315면. ; 도화정, “가정폭력 범죄처벌특례법의 입법적 개선방안에 관한 연구”, 영남대학교 석사학위논문, 2012, 49면. ; 유하연, 앞의 논문, 23면.

94) 박형관, 앞의 논문 133면.

95) 정세중, “가정폭력범죄 대응법률의 실효성 평가”, 『한국공안행정학회보』 제71호, 2018, 285-286면.

96) 박소현, 앞의 논문, 70면.

97) 상당성의 원칙’을 특성으로 하여 민사법상으로도 가해자의 기본권을 옹호하는 제도가 요청된다고 주장도 제기되고 있다. 백승흠, “독일의 ‘폭력에 대한 민사적 보호법제’에 관한 고찰” 『한·독사회과학논총』 2008, 123면.

IV. 일본

1. 관련 제도

일본에서는 국가에 의한 폭력실태조사를 1999년 9월에서야 비로소 처음으로 실시하는 등 가정폭력 문제는 오랫동안 사회문제로서 제기되지도 못했고 사회적·제도적으로도 충분한 대응을 하지 못하는 단계에 있었다. 또한, 남편의 아내에 대한 폭력을 ‘신체적 폭력’만을 의미하는 협의의 개념으로 사용한 결과, 가정폭력이라는 개념조차 수립되지 않았었다. 그러다 1993년 유엔 총회의 ‘여성폭력철폐선언’을 계기로 폭력의 개념이 수립되게 되었다. ‘여성폭력철폐선언’은 제1조에서 “여성에 대한 폭력을 성(젠더)에 기초한 일체의 폭력 행위로 공적 생활에서 일어난 것이거나, 사적 생활에서 일어난 것인가 관계없이 여성에 대한 신체적, 성적, 또는 심리적 위하나 고통이 되는 행위, 혹은 그러한 우려가 있는 행위로, 이러한 행위를 위협, 강제, 혹은 자의적으로 자유를 박탈하는 것을 포함한다.”라고 정의하였다. 그리고 2조에서는 ‘여성에 대한 폭력’을 3종류로 구분하고, 그중의 한 유형인 가정폭력(Domestic Violence)을 “a.가정에서 일어나는 신체적, 성적 및 심리적 폭력이며, 구타, 여아에 대한 성적 학대, 지참금에 관련된 폭력, 부부간, 여성 성기의 절단 및 기타 여성에게 유해한 전통적 관습과 관련된 폭력을 포함한다.”라고 선언하였다.

이 선언을 계기로 일본에서도 여성에 대한 폭력을 ‘남성의 여성에 대한 지배’라는 관점에서 파악하여 남성과 여성의 불평등한 힘의 관계에서 여성이 남성에게 종속된 사회 권력관계에서 발생하는 지배 형태로 규정하며 ‘폭력’에는 신체적 폭력뿐만 아니라 심리적, 성적폭력도 포함된다고 보았다.⁹⁸⁾

이에 일본은 2001년 가정폭력에 대해 국가가 개입할 수 있는 근거를 마련하면서 ‘배우자로부터 폭력의 방지 및 피해자의 보호 등에 관한 법률(配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護等に関する法律, 152) 통칭 ‘배우자폭력방지법’ 또는 ‘DV방지법’[配偶者暴力防止法, DV防止法]이라고 함’을 제정하게 되었다.⁹⁹⁾

2001년 제정된 ‘배우자폭력방지법’은 보호명령제도를 도입하는 것이 주된 내용이었는데 법원이 다른 명령 사건과 동등하게 처리하면서 간이성, 신속성을 갖지 못했고, 형벌 형태로 규정은 되었지만, 가해자의 인권을 존중해야 한다는 판단하에 퇴거 명령도 2주로 제한하였고 스토킹 규제법, 형법 등과 모순이 없도록 피해자를 배우자로부터 신체적 폭력을 당한 자로 한정하였다. 이처럼 제정 당시에는 배우자의 폭력으로 생명과 신체에 위협이 절박한 피해자의 보호를 최우선으로 하는 성격이 강하였다.¹⁰⁰⁾

2004년 여성 활동가를 주축으로 피해자 인권구제의 목적에서 제정법이 한계가 있다고 주장하였고 이를 배경으로 퇴거 명령의 기간을 연장할 수 있도록 재신청이 가능하

98) 小島妙子, 水谷英夫『ジェンダーと法 I』(東京:信山社, 2004), 70면 재인용; 박소현, 앞의 논문, 74면.

99) 박소현, 앞의 논문, 76면.

100) 簡井隆志, 配偶者暴力防止法の今後～制定後10年目を迎えて～, 「立法と調査」, 2010, 77면 재인용; 박소현, 앞의 논문 77면.

도록 하였고, 피해자의 자립을 지원하는 내용으로 개정되었다. 그리고 2007년 2차 개정을 하여 시,도,군의 기본계획책정과 지원센터 설치 노력을 의무화하는 등 가정폭력 관련 행정 분담을 일부 수정하였다.¹⁰¹⁾

2. 법적 대응과 시사점

배우자폭력방지법은 가정폭력에 대한 대응으로 배우자 폭력으로부터 피해자를 보호하기 위한 민사법적 보호 방법인 보호명령제도와 피해자의 자립 지원을 위한 행정적 정책의 두 가지 요소를 포함한 사법과 공법적 성격을 동시에 가진 법이라 할 수 있다.¹⁰²⁾

보호명령제도는 법원이 가해자에게 피해자에 대하여 하지 못하도록 명령할 수 있는 것으로는 ① 접근금지 명령, ② 퇴거 명령, ③ 면회 요구 및 ④ 거칠고 난폭한 언동 금지 등이 그 내용이다. 가정폭력 신고가 있는 경우에는 피해자 보호, 가해자 체포, 기타 폭력 발생 방지를 위한 조치를 법률로 의무화하고, 여경에게 상담업무를 담당하게 하고 있다¹⁰³⁾. 이때, 퇴거 명령은 2개월간 가해자를 주거지에서 격리할 수 있어 피해자의 주거권을 보장하게 된다.¹⁰⁴⁾

이러한 보호 명령을 준수하는지는 경찰이 감시(보호 명령을 위반하는 경우, 1년 이하의 징역 또는 1백만 엔 이하의 벌금 : 배우자폭력방지법 제29조)하게 되어있으나 보호 명령은 집행력이 없다(배우자폭력방지법 제15조 제5항)는 한계가 있다.¹⁰⁵⁾

가정폭력 가해자에게 원칙적으로 형벌을 부과하지만, 배우자폭력방지법에 따라 법원에서는 다양한 종류의 피해자 보호 명령을 결정할 수 있는 민사상 보호조치를 우선시한다고 판단된다. 일본 법제는 2개월 동안 가해자를 주거지에서 격리할 수 있는 퇴거 명령 제도를 운용함으로써 피해자의 주거권을 보장하고, 보호 명령의 종류도 한국보다 다양한 점은 있으나 보호명령 위반자에 대한 형사처벌이 미비하여 법의 실효성에 의문이 있다.¹⁰⁶⁾

V. 소결

가정폭력에 성공적으로 대응하고 있다고 평가받는 국가들은 ‘피해자의 보호’를 최우선으로 하고, 가정폭력 피해자를 신속하게 보호할 수 있는 절차들을 중심으로 발전하

101) 박소현, 앞의 논문, 77-78면.

102) 홍춘의, “가정폭력관련법제의 개혁:민사보호명령제도의 도입과 관련하여”, 「가족법 연구」, 2011, 355면.

103) 김상운, 외국경찰의 가정폭력 대응 비교연구, 한국치안행정논집, 제11권 제3호, 2014, 67-92면.

104) 정세종, 앞의 “가정폭력범죄 대응법률의 실효성 평가”, 286면.

105) 박희경, 앞의 논문, 31-32면.

106) 정세종, 배우자 폭력의 발생 원인과 대응 모델에 관한 소고, 한국공안행정학회보, 제25권 제2호, 2016, 207-237면.

여왔다. 우리도 가정폭력 범죄의 대응 절차에 있어 ‘피해자의 보호’에 중점을 두고, 사건 초기부터 경찰이 강제력을 가지고 신속하게 대처할 수 있도록 하는 한편, 임시 조치 등을 검찰을 경유하지 않고 바로 법원에 신청할 수 있게 하는 등 절차를 간소화 한다면, 보다 피해자를 신속히 보호할 수 있을 것이다.¹⁰⁷⁾

특히 미국의 경우 의무기소, 체포중심 등 강력한 형사적 처벌 규정을 통해 가해자의 법적 인식을 확대하고 재범을 방지할 수 있도록 하고 있고 영국과 더불어 사건 개입 초기 단계부터 가정폭력 범죄에 대한 위험성 평가가 시행하여 피해자의 보호를 위한 적절한 조치가 이루어지고 있다. 우리나라에서도 응급조치 단계부터 가정폭력 재범 위험성 평가표를 구체적이고 객관적인 지표를 작성, 활용할 수 있도록 하고 이후 가정폭력 고위험 가해자에 대한 정보를 통해 폭력 예방 프로그램의 정책 수립과 폭력 사안의 수사단계에 활용할 수 있을 것이다.

영국의 가정폭력 전과공개제도에 대해서는 사생활과 개인정보의 유출에 대해 우려와 과거 경험으로 인한 낙인 이론이 될 수 있다는 우려도 제기될 수 있는 문제이다. 영국의 이 제도 도입 이후 성과에 관한 연구를 통해 재범방지에 대한 효과에 대해 더욱 면밀한 연구가 필요해 보인다.

독일의 경우 가정폭력의 특수성으로 인해 처벌을 통한 형사사건으로의 접근방식보다는 피해자와 가족들의 생활 안정을 위해 주거인도 청구권을 인정하고 가해자를 주거에서 퇴거시키는 민사적 조치를 하고 있다.

독일의 가해자에 대한 공동주거인도청구제는 가해자와 피해자를 격리한다는 의미에서는 미국과 우리나라의 제도와 같지만, 피해자를 일정한 보호시설에 주거를 제공하여 보호하는 것이 아니라 가해자를 주거에서 퇴거시키도록 하여 폭력을 한 사람이 쫓겨난다는 인식을 받아들이도록 하여 가정폭력의 심각성을 인식시켜 주는 효과가 크다.

‘가해자가 떠나고 피해자는 집에 남는다.’라는 슬로건은 가해자의 감호 보호처분이 유명무실한 우리나라에 시사하는 바가 크다.

그리고 민사적 대응 방안이 미흡한 우리나라에서는 다른 나라의 민사법적 보호제도에 대한 운용도 참고할 사항이다.¹⁰⁸⁾

또한, 민사적인 보호명령제도, 독일의 공동주거인도청구 등은 가해자에게 부과되는 재산상의 불이익이 큰 제도로서 가정폭력을 하게 되면 가해자가 법적 보호를 받지 못한다는 인식을 하게 하는 효과가 있다고 판단된다.

우리나라의 경우 가정폭력처벌법은 형사처벌을 위한 특례의 목적이 있다 보니 민사적인 조치에 대해서는 타 국가들보다 미약한 부분이 있다.

가해자의 퇴거를 우선 조치하므로 피해자의 안전을 우선 보호하는 정책이나 피해자와 피해 자녀들이 경제적 안정을 보장할 수 있는 제도적 마련이 되어야 할 것이다.

한편, 원만한 해결을 원하는 가해자와 피해자에게 법의 집행 절차와 처벌이 가정의 해체를 촉진하는 부작용이 있다는 비판도 있다. 예를 들어 가해자의 처벌을 원하지

107) 박희수, 앞의 “가정폭력 피해자 보호를 위한 절차개선방안”, 95면.

108) 이경자, 앞의 논문, 26-27면; 유하연, 앞의 논문, 41면.

않는 피해자가 의견이 배제된 의무기소 등은 사건을 오히려 확대하는 부작용이 있다고 하는 비판이 있다. 결국, 회복할 수 없이 심각한 관계에서는 강력한 제재 수단이 효과적일 수 있으나 원만히 해결하려는 가정이나 가벼운 사건의 처리에서는 오히려 부작용이 발생한다는 비판을 받기도 한다.¹⁰⁹⁾

미국의 강력한 강제 수단이나 독일의 공동주거인도 청구 등은 모든 것을 포기하거나 빼앗긴다는 위기감을 고취하고 긴장감을 주는 부작용으로 가정의 유지에 장애가 되고 결국 가정의 해체를 가져올 수 있다는 비판도 있다. 따라서 미연의 방지할 수 있는 예방교육과 의식의 변화도 함께 고려해야 할 부분이다.¹¹⁰⁾

영국의 경우처럼 사회단체와 경찰, 그리고 정부의 협력 체제를 통하여 사건 초기 대응 단계부터 사후 지원체계까지 세밀하고 효과적으로 지원을 할 수 있도록 하는 다기관 협력관계 구축으로 가정폭력의 근절을 위해 노력이 필요할 것이다.

그러기 위해서는 경찰에게 가정폭력 사건에 대해 위급한 상황에 적극적이고 즉각적 대응을 효과적으로 할 수 있도록 비교적 적정한 권한이 위임이 필요해 보이고 또한 사법기관의 일원화와 절차 간소화도 함께 고민이 필요할 것이다.

109) 이영희, 앞의 논문, 104면.; 유하연, 앞의 논문, 39면.

110) 이영희, 앞의 논문, 106면.; 유하연 앞의 논문, 41면.

제4장 사례 분석을 통한 가정폭력처벌법의 재검토

제1절 문제점

I. 불처벌의 문제

앞선 제2장과 제3장에서는 우리 사회에서 발생하고 있는 가정폭력 및 가정폭력범죄의 현황을 확인하고, 가정폭력처벌법에 근거한 가정폭력 처리 절차를 검토하여, 가정폭력범죄에 대한 현행의 대처 방안이 안고 있는 문제점을 파악해 보고자 하였다.

생각건대, 현행 대처 방안이 안고 있는 가장 큰 문제점은 가정폭력범죄에 대하여 국가는 여전히 소극적인 개입을 하고 있다는 점이다. 앞서 서술한 바와 같이, 우리 사회에서 가정폭력범죄는 늘 존재해 왔고, 가정폭력처벌법이 제정되기 전에는 가정폭력 문제의 심각성에도 불구하고 가정 내의 문제로 취급되어 왔기 때문에 국가가 개입하기 힘든 부분이 있었다. 이러한 문제점을 바탕으로 가정폭력범죄도 결국은 범죄이기 때문에 국가가 적극적으로 개입해야 한다는 흐름 아래, 가정폭력처벌법이 제정되었고, 그에 따라 가정폭력범죄의 신고 또는 고소가 있으면 수사기관이 출동하고, 그 사안에 따라 형사처벌이나 형사처벌은 아니지만 형사 절차의 특례로서 보호처분, 상담조건부 기소유예 등과 같은 다양한 제도를 도입하였다.

그러나 앞에서 본 가정폭력 및 가정폭력범죄 통계에서도 알 수 있듯이 가정폭력 관련 상담 건수와 비교해 가정폭력범죄 신고 건수는 미미한 수준이고, 앞의 [표 7]에서 본 바와 같이 가정폭력범죄 신고 건수 중에서도 가정폭력범죄자가 구속되는 비율은 2015년 이래 채 1%가 되지 않는 수준이 이어지고 있다. 또한 가정폭력범죄가 가정보호사건으로 처리된 경우에도 보호처분을 받는 것은 앞의 [표 9]에서 본 바와 같이 2015년 이후 줄곧 50%대를 유지하고 있다. 앞의 [표 8]의 2019년의 통계를 기준으로 할 때, 경찰이 가정폭력범죄 현장에 출동하여 보호기관 응급조치를 한 건수는 총 발생건수 50,279건 중 47,340건에 이르고, 의료기관을 이용하는 응급조치인 응급조치 3호 역시도 3,541건이나 된다. 긴급임시조치를 활용한 건수도 3,447건이다. 극단적으로 말하자면, 경찰 신고 등이 이루어진 가정폭력범죄 피해자의 5%가 넘는 숫자가 의료기관의 도움을 받았음에도 가정폭력 행위자 중에서 구속되는 비율은 1%도 되지 않는다는 것이다.

물론 가정폭력범죄가 발생했을 당시, 수사기관이 출동하였고, 다양한 조치가 이루어졌다는 것은 가정폭력피해자가 예전과 비교해 국가의 도움을 받고 있다는 뜻이나, 가정폭력처벌법과 가정폭력방지법이 서로 다른 목적을 바탕으로 만들어진 법률이라는 점을 고려할 때, 가정폭력처벌법이 가정폭력범죄의 해결을 위해 기능하고 있다고 하기 위해서는 피해자 보호를 위한 다양한 조치의 활용에 그치지 않고, 가정폭력 가해자에 대한 적절한 처벌과 처분이 이루어져야 한다.

특히 앞서 살펴본 가정폭력범죄 처리 절차에서도 확인한 바와 같이, 가정폭력범죄 사건이 발생하면 검찰의 단계에서 기소 또는 불기소, 가정보호사건으로의 처리 등으로 나누게 되는데, 가정보호사건으로 처리되는 경우도 전체 발생 건수의 대략 35%에 지나지 않고, 이 중에는 불기소 처분 비율도 상당히 높다. 불기소처분 중 유의미한 것은 ‘기소유예’와 ‘공소권 없음’의 각 비율인데, ‘기소유예’는 가정폭력처벌법 제9조 2에서 정한 상담 조건부 기소유예제도로 결정되는 것이다. ‘공소권 없음’의 경우는 모욕죄를 비롯한 친고죄와 폭행과 같은 반의사불벌죄의 경우에는 피해자의 고소 없음, 처벌불원으로 인해 그 비율이 높아진 것으로 보인다.¹¹¹⁾ 물론 가정폭력 행위자의 처벌에 있어서 피해자의 의사는 소중하다. 그러나 가해자도 피해자도 결국은 가족이기에, 피해자의 의사를 확인하는 절차는 피해자의 의사를 확인하는 차원을 넘어서 사실상 가정폭력 행위자의 처분을 피해자의 의사에 맡기는 것이 되어 버릴 수 있고,¹¹²⁾ 특히 피해자에 대한 충분한 보호가 이루어지지 못하고 있는 상황에서 가정폭력 행위자의 처벌에 관한 판단을 피해자에게 미루는 것으로 가혹한 일이 될 수도 있다.¹¹³⁾

즉, 피해 당사자의 의견을 존중한다는 것은 필요하기도 하지만 실제 피해자들의 상황에서 자신들의 안전보다 자녀들의 삶과 가해자들의 일상을 걱정하여 처벌 수위를 낮출 목적으로 불처벌 의사를 선택하는 때도 있을 수 있다. 이 경우 가정폭력 행위자에 대한 처벌 부담을 피할 수 있는 장치로 기능하면서, 가정폭력 행위자를 제대로 처벌하지도, 교정하지도 못한 상태에서 가정으로 돌려보내 피해자도 제대로 보호하지 못하는 결과를 낳게 될 수 있는 우려하는 견해도 있다.¹¹⁴⁾

또한 이처럼 피해자의 의사에 따라, 또는 가정폭력범죄에 대한 여전한 편견을 바탕으로 가정폭력범죄를 대부분 가볍게 처벌하게 된다면 가해자의 입장에서는 국가의 개입이 있었지만, 본인의 잘못이 없었기 때문에 처벌을 받지 않았다는 인식을 하게 되고, 이러한 인식이 결국 가정폭력범죄의 재발을 불러올 우려가 있다. 그와 동시에 피해자는 국가의 도움을 받고자 했지만, 이러한 부적절한 제재의 경험으로 인하여 이후 다시 피해를 보아도 신고를 꺼리게 되는 부작용도 발생하게 된다.¹¹⁵⁾

무엇보다도 가장 큰 문제는 가정폭력범죄의 기소율이 낮을수록 가정폭력범죄를 경미한 문제로 바라보게 된다는 점이다. 예를 들어, 우리 형법상 개인의 생명이나 신체는 그 어떤 것과도 비교할 수 없는 중요한 보호법익이고, 개인의 신체에 대한 직접적 폭행이 가해졌을 때는 범죄를 구성함은 말할 것도 없다. 그런데 가정폭력범죄로 의료기관의 도움을 받는 숫자가 적지 않음에도 그러한 피해가 가정폭력범죄로 인한 것일 때에는 형사 절차를 우선하여 떠올리는 것이 아니라, 가정보호사건으로서의 처리를 우선하여 떠올리게 되는 것이다.

111) 박희경, 앞의 논문, 15면.

112) 정현미, “가정폭력특례법의 문제점과 개정방향”, 『법학논집』 제17권 제2호, 이화여자대학교, 2012, 149면.

113) 양현아, 앞의 논문, 7~8면.

114) 박희수, 앞의 “가정폭력 범죄의 처리절차 개선방안”, 14-16면.

115) 정현미, “가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법의 성과와 과제”, 『젠더리뷰』 제44권, 한국여성정책연구원, 2017, 183면.; 김현정, 앞의 논문, 13면.

앞서 지적한 바와 같이, 가정폭력범죄의 경우 형법이 존재함에도 특례법을 두고 있는 이유는 가정폭력범죄의 처벌 수위를 낮추기 위한 목적이 아니라 가정폭력에 대해 국가의 개입으로 가해자에게 폭력 행위에 대한 범죄성을 인식시키고 개선을 하고자 하기 위함이었을 것이다. 그러므로 가족 사이에서 「형사소송법」 제224조에도 불구하고 가정폭력행위자가 자기 또는 배우자의 직계존속인 경우에도 고소할 수 있는 특례를 두었던 것이고, 또한 처벌만을 목적으로 하지 않고 상담이나 수강명령 등을 병행하여 재범이 발생하지 않도록 하여 피해자와 가족들의 인권을 보호하고자 하기 위함이었을 것이다.

하지만 실제 사건을 처리하면서도 피해자가 겪는 신체적, 경제적, 정신적 피해의 정도가 유사한 사건일지라도 가족이 아닌 타인 사이에서 발생하면 단호한 법적 기준으로 처벌을 하지만, 가족 내에서 폭력이 발생하면 여러 가지 감형 이유를 들어 조건부 기소유예 처리가 되거나 가정보호사건으로 처리가 되어 보호처분을 받는 경우가 상당수이다. 이렇게 대상이 누군지에 따라 일반 폭력과 다른 기준을 적용하는 것은 법적 공정성과 형평성에도 맞지 않는 부분이다.

따라서 이하에서는 이러한 문제 인식을 바탕으로 형사사건과 가정보호사건의 처벌 수위의 차이에 대해 알아보고, 가정폭력범죄 유형에 따라 적용 가능한 형법적 범죄 규정을 알아보하고자 한다.¹¹⁶⁾

1. 신체적 폭력 사례¹¹⁷⁾

<사례 1>

대기발령 중인 피해자가 귀가하여 집에서 대기하라는 상무이사인 자신의 지시에 따르지 않는 것에 화가 나, “○ 같은 ○ 죽여버릴거야” 라는 등으로 욕설을 하며, 피해자의 책상 위에 있던 머그 커피잔을 피해자의 얼굴을 향해 손으로 쳐, 커피가 피해자의 얼굴에 튀게 하는 등으로 폭행하였다. 벌금 30만 원 (서울중앙지방법원 2015고정1682 폭행)

<사례 2>

위층에 거주하는 피해자와 층간 소음 문제로 감정이 좋지 않던 중에 위층에서

116) 앞의 [표 11]에서 살펴보았듯이 가정보호사건의 경우 상해, 폭행죄 명으로 기소되는 비율이 77%, 기물파손 등으로 하는 재산손괴와 협박이 각각 11%로 이 세 가지 죄목이 전체의 99%를 차지하고 있다. 이렇듯 가정폭력 범죄 유형 중 가정보호사건으로 처벌되고 있는 범죄 유형은 3개의 죄목에 한정되어 있다는 점도 문제이다.

117) 형사 범죄는 법원 판례를 중심으로 사례를 실었고 가정폭력 사건의 경우 울산지역 가정폭력상담소에서 2019-2020년 2년 동안의 피해자의 상담사례를 바탕으로 경찰서에서 발급한 사건사고사실확인원의 내용을 기술하였다.

사람이 뛰어다니는 소리가 나자 피해자의 집으로 올라갔다. 피고인은 피해자의 집 초인종을 눌러 문밖으로 나온 피해자에게 층간 소음을 항의하면서 주먹을 치켜들고 수 회 피해자를 때릴 듯한 행동을 하다가 피해자의 얼굴에 침을 2회 뱉어 피해자를 폭행하였다. 벌금 50만원 (서울중앙지방법원 2015고정3061 폭행)

<사례 3>

새벽에 술이 덜 깬 남편이 아내를 안으려고 하자 아내가 싫다고 거부를 함. 남편은 아내의 목을 조르고 뺨을 2대 때리고 주먹과 발로 수 차례 온몸을 때림. 아내는 눈 밑 부분, 어깨, 팔, 다리에 멍으로 2주 진단이 나왔고 1366의 보호시설에서 2일 머물다 귀가를 함. 아내가 처벌을 원하지 않는다고 하자 별다른 조치를 하지 않았음.

<사례 4>

아내가 대화를 피하자 남편은 냉장고의 젓갈 통을 꺼내 아이를 안고 있는 아내에게 던지고, 김치냉장고에서 김치 통 10개를 꺼내 거실과 안방, 작은방으로 던지는 폭력을 함.

형법 제260조에서는 “사람의 신체에 대하여 폭행을 가한 자는 2년 이하의 징역, 500만 원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처한다.”라고 규정하고 있다.

“폭행죄에서 말하는 폭행이란 사람의 신체에 대하여 육체적·정신적으로 고통을 주는 유형력을 행사함을 뜻하는 것으로서 반드시 피해자의 신체에 접촉해야 하는 것은 아니며, 그 불법성은 행위의 목적과 의도, 행위 당시의 정황, 행위의 태양과 종류, 피해자에게 주는 고통의 유무와 정도 등을 종합하여 판단하여야 한다.”라고 한 판례가 있다.¹¹⁸⁾ 이처럼 형사사건의 폭행죄의 경우 <사례 1>, <사례 2>처럼 신체적인 접촉이 없는 상태에서도 피해자에게 고통을 주었다면 폭행으로 인정된다. 하지만 가정보호사건의 경우 대부분의 인식이 가해자에게 지속해서 위 사례와 같은 위협과 모욕을 당하는 것으로는 범죄로 처벌받지 않을뿐더러 사건화가 될 수 없는 정도의 약한 상황이라고 판단한다. 가정폭력의 경우 부부싸움, 부부 갈등이라는 이름으로 우발적인 상황 발생이나 일상생활에서 충분히 일어날 수 있는 문제라고 취급하며 폭력에 대해 관대한 태도를 보이기도 한다.

118) 대법원 2016. 10. 27. 선고 2016도9302 판결 등

<사례 5>

피고인이 지인인 피해자와 금전 문제로 통화하다가 화가 나서 피해자를 찾아가 피고인 운전의 승용차로 피해자의 오른발을 역과하고 골프채로 피해자를 수회 때려 상해를 가한 사안에서, 상해가 비교적 중하지 않고, 피고인이 동종 전과가 없고, 피해자가 피고인의 처벌을 원하지 않는 점 등을 고려하여 징역 2년에 집행유예 3년, 160시간의 사회봉사명령 선고한 사례. (울산지방법원 2015고단3219 특수상해)

<사례 6>

재혼 부부로 남편이 의치증의 모습을 지속해서 보여 왔고 부엌칼(길이 30cm)로 목제의 식탁에 내리꽂으며 위협을 가한 일이 있어, 그날 이후 아내는 칼을 숨겨 놓으며 생활하였음. 얼마 뒤 남편이 다시 의치증의 증세를 보이자 아내는 자신의 휴대전화를 복원하여 확인시켜 주겠다고 함. 하지만 남편이 갑자기 격분하여 아내의 머리를 수차례 때리고 TV 서랍장에 있던 커트 칼(길이 15cm)을 꺼내 아내의 목에 대며 위협을 했고 동맥을 끊겠다며 아내의 왼쪽 손목을 잡아 당겼다. 아내가 도망가려 하자 다리로 눌러 움직이지 못하도록 한 상태로 아내를 칼로 허벅지와 팔을 수차례 찌름. 아내는 1달 동안 입원 치료를 받았고 남편은 구속 수감되어 6개월 징역형 선고받음.

<사례 5>의 경우는 특수 상해죄로 처벌받은 사건이다. 가정폭력의 경우이지만 <사례 6>의 경우처럼 사건이 중한 경우, 피해자의 피해가 심각한 경우, 생명의 위협을 가할 수 있는 흉기를 소지한 경우에는 형사사건으로 징역형의 처벌이 되기도 한다.

상해는 육체적, 정신적 치료를 요하는 행위로 폭행으로 인한 찰과상이나 타박상도 포함될 수 있다. 또한 정신적인 치료를 요하는 수면장애나 섭식장애 등 기능성 장애도 상해로 볼 수 있는 부분이다. 또한 폭행의 경우 미수범이나 피해자의 반의사불벌죄에 해당하지만 상해는 미수범도 처벌이 가능하고, 피해자의 처벌 의사가 없더라도 당사자들의 합의와 무관하게 처벌이 가능한 범죄이다.

물론 <사례 6>의 경우처럼 상해죄의 경우에는 피해자가 원하지 않아도 처벌할 수 있고, 처벌을 원하지 않으면 감형의 사유가 될 수 있을 것이다. 그러나 비단 반의사불벌죄 뿐만 아니라 이처럼 피해자의 처벌불원의사가 형량에 영향을 미치게 되는 경우에도 피해자는 본인의 자유로운 의사를 바탕으로 의견을 제시하기 어려울 수밖에 없다. 즉, 가정폭력의 경우 상습적이라는 부분과 가해자, 피해자의 관계가 단절되기 힘든 상황이라는 점을 고려해야 한다. 일반적인 폭행 사건과 상해 사건의 경우 가해자와 피해자의 관계는 형사 재판에까지 휘말린 상황이라면 관계 단절을 의미하는 것이 일반적이다. 하지만 가정폭력의 경우 가해자와 피해자의 관계 단절이 쉽지 않은

부분이 있다. 그런 상황에서 피해자의 의사를 존중해서 처벌하지 않는다는 것이 피해자의 진정한 의사였는지, 상황에 따른 마지못한 선택이었는지는 고려되지 않은 채 피해자의 처벌불원의사만 확인하고 사건을 종료하게 되는 문제가 있다. 또한, 이렇게 처벌을 받지 않은 가해자와 피해자는 다시 가정에서 일상적인 생활을 공유하게 되면서 또 다른 피해 상황에 노출될 수 있다. 사법기관이 가해자의 범죄사실에 대해 묵인해주는 결과를 초래할 수도 있는 것이다.

가정폭력에 대한 실태조사에서도 나타나듯이 많은 가정폭력 피해자의 경우 가정의 문제를 다른 사람들이 알게 될까 창피한 부분과 자녀들의 입장을 고려해야 하는 부분, 그리고 경제적인 독립이 어려운 상태에서 보복으로 경제적 지원을 받지 못하게 되는 부분, 그리고 가해자에 의한 제2의 보복 등이 두려워 사건을 계속 진행하지 못하는 일도 있다. 특히 가해자의 경우 피해자에게 경제적인 부분으로 회유를 하며 불처벌 의사를 종용하기도 한다.

사람의 신체에 대하여 육체적·정신적으로 고통을 주는 유형력을 행사한다는 점에서는 일반 폭행죄와 같지만, 오히려 일방의 가해자가 특정된 피해자에게 지속해서 폭력을 가한다는 점에서는 폭행죄보다 더 심각하고 악의적이라고 판단된다. 가정폭력처벌법이 제정된 목적은 가정폭력 범죄를 행한 가해자에게 폭력에 대한 성행의 교정을 강제하고 이로써 가정의 평화와 안정을 회복하자는 취지였다. 하지만 가정폭력의 가해자들은 자신이 폭력을 행했던 행위의 원인을 피해자에게 찾으며 스스로 합리화하는 모습을 보인다. 이 경우 사건이 종료된다고 하더라도 가해자가 진심으로 폭력에 대해 반성을 하며, 성행 교정을 하는 것이 아니라 피해자에게 보복하기도 하고 오히려 가정폭력에 대해 쌍방 폭행으로 주장하며 자신의 책임을 면피하기도 한다.

하지만 가족이 아닌 다른 대상에게 행한 행동에 대해서는 폭행죄로 처벌받을 수 있고 ‘폭력의 범위를 신체적 접촉이 아닌 직접적 유형력의 행사’로 확대하여 해석하는 반면 가정폭력의 가해자들은 폭력을 스스로 관대하게 판단하는 경향이 크다. 피해자가 원인을 제공하였고, 가해자의 성격을 알면서 피해자가 가해자의 화를 돋웠고, 가해자는 단지 자신의 말에 대해 강한 표현을 하였을 뿐이라고 주장을 하는 것을 보면 잘 알 수 있는 부분이다. 어떤 경우라도 폭력이 정당화될 수 없는 부분이라는 것을 가족 안에서는 예외로 인식하는 경우가 많다. 자녀에게 폭력을 하는 것도 훈육이라고 주장하는 것도 같은 예일 것이다.

폭력은 폭력일 뿐이지 예외적이고 대상을 달리 구별해도 되는 폭력은 존재하지 않는다. 타인에게 행하는 것은 폭력이고 가족끼리 행하는 것은 폭력이 아닐 수 있다는 이분법적 논리를 법적으로 인정하는 현재의 가정폭력 처벌법은 처음 제정 당시의 목적이 희석된 채 가정폭력 피해자에게 폭력에 대한 면피용 규제가 되어서는 안 될 것이다.

2. 성적 폭력 사례¹¹⁹⁾

<사례 8>

남편은 매일 술을 마시는데 술을 마시고 귀가를 하면 성관계를 요구함. 자녀들이 깨어있는 상태에서도 아내를 쫓아다니며 추행을 하고 괴롭힘. 남편의 요구를 들어주지 않았더니 화장대의 유리를 깨며 욕을 함. 자녀들이 무서워하고 상황을 정리해야 하는 상황이라 자녀들이 보지 못하도록 불을 끄고 성관계를 받아줘야 했음. 이렇게 살아야 하는지 치욕스러웠음.

<사례 9>

남편은 지인들 모임에서 아내와의 성관계를 노골적으로 얘기하는 것을 즐김. 그 자리에 앉아 있는 아내는 정말 부끄럽고 비참함을 느끼지만, 남편은 오히려 아내와의 성관계가 마음에 들지 않는다며 다른 여자들하고 해보고 싶다는 말을 아내와 지인들이 듣는 앞에서 거리낌 없이 얘기함.

<사례 10>

남편은 야동을 즐겨봄. 그리고는 그 행위를 아내와의 성관계에서 강요함. 한번은 아내에게 다 벗은 상태에서 무릎을 꿇고 앉아 자신에게 굽신거리는 상황을 연출하라고 함. 그 상황에서 남편은 동영상에 나오는 들어보지도 못한 욕을 하며 쾌감을 느끼는 것 같음.

하지만 아내는 술집 여자 취급당하는 것 같아 너무 불쾌하고 모욕감을 느낌.

<사례 11>

아내는 남편과 이혼을 생각하고 있음. 아내는 남편에게 이혼을 요구하였고, 남편은 이혼을 원하지 않고 있음. 아내는 결혼생활의 회복이 힘들다고 판단하며 서로 각방을 사용한 지 몇 개월이 되었음. 얼마 전 아내가 샤워하고 있는데 갑자기 남편이 목욕탕 문을 열고 들어와서 휴대전화로 아내의 몸을 찍었음. 너무 놀라 뭐 하는 것이냐 했더니 다시 한번 이혼이라는 말을 하면 직장파견과 친정에 이사진을 퍼트릴 거라고 협박을 함.

가정폭력 처벌법 제2조 제3항 마목 「형법」 제2편 제32장 강간과 추행의 죄 중 제297조(강간), 제297조의2(유사 강간), 제298조(강제추행), 제299조(준강간, 준강제추행), 제300조(미수범), 제301조(강간 등 상해, 치상), 제301조의2 (강간 등 살인, 치사) 제302조 (미성년자 등에 대한 간음), 제305조 (미성년자에 대한 간음, 추행) 제305조

119) 부부간의 강압적인 성관계에 대한 경찰의 사건사고사실확인원 자료를 확인할 수 없었고, 이 사례는 최근 2년 동안 울산지역 가정법률상담소를 통해 이혼의 법률구조를 진행한 사례를 참고하였다.

의2 (상습범) 규정으로 가정폭력처벌법상 성적 피해에 대한 범죄를 규정하고 있다.

종래 대법원은 혼인 생활에서 부부 사이에 은밀히 이루어지는 성관계에 대한 국가의 개입을 자제하여 조금이라도 가정이 유지되기 위해 혼인 관계가 실질적으로 유지되는 한 아내에 대하여 강제적인 성관계를 한 남편을 강간죄로 처벌할 수 없다고 해석하였다.

하지만 법률상의 배우자에게 강간죄를 물을 수 있느냐에 대해서는 학술적 견해가 대립해왔다. 다수설은 부부관계의 특수성과 강간죄의 법정형을 고려할 때 배우자에게는 강간죄가 성립할 수 없다고 본다.¹²⁰⁾

하지만 판례에서 “헌법이 보장하는 혼인과 가족생활의 내용, 가정에서의 성폭력에 대한 인식의 변화, 형법의 체계와 그 개정 경과, 강간죄의 보호법익과 부부의 동거의 무의 내용 등에 비추어 보면, 형법 제297조가 정한 강간죄의 객체인 ‘부녀’에는 법률상 처가 포함되고, 혼인 관계가 파탄된 경우뿐만 아니라 혼인 관계가 실질적으로 유지되고 있는 경우에도 남편이 반항을 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도의 폭행이나 협박을 가하여 아내를 간음한 경우에는 강간죄가 성립한다고 보아야 한다”라고 보았다.¹²¹⁾

다만 이 경우 “남편의 아내에 대한 폭행 또는 협박이 피해자의 반항을 불가능하게 하거나 현저히 곤란하게 할 정도에 이른 것인지 여부는, 부부 사이의 성생활에 대한 국가의 개입은 가정의 유지라는 관점에서 최대한 자제하여야 한다는 전제에서, 그 폭행 또는 협박의 내용과 정도가 아내의 성적 자기 결정권을 본질적으로 침해하는 정도에 이른 것인지 여부, 남편이 유형력을 행사하게 된 경위, 혼인 생활의 형태와 부부의 평소 성행, 성교 당시와 그 후의 상황 등 모든 사정을 종합하여 신중하게 판단하여야 한다”라고 보았다.

한편 가정폭력처벌법은 가정폭력범죄에 관하여는 다른 법률에 우선하여 적용하고 있으므로, 남편의 아내에 대한 강제적인 성행위에 대해서도 형사 절차가 아니라 가정보호사건으로도 처리될 수 있다. 이처럼 아내에 대한 성적폭력을 가정폭력처벌법에 따라 가정보호사건으로 처리할 것인지, 아니면 형사사건으로 처리할 것인지를 결정하는데 부부 사이에서 발생한 성폭력 범죄라는 특수성과 함께 이를 형사사건으로 처리하면 적용될 강간죄의 법정형을 아울러 고려하여 신중히 판단하여야 할 것이다. 그리고 동시에 남편의 아내에 대한 강간죄를 수사하는 수사기관이나 그 재판을 담당하는 법원은 수사나 재판과정에서 모멸감, 배신감 등으로 부부 사이의 심리적·정신적 상처가 덧나거나 혼인의 파탄이 촉진되는 일이 없도록 세심한 배려를 하여야 하고, 가정내의 고통이 장기간 지속되지 않도록 신속하게 절차를 진행하여야 한다. 그리고 부부 모두 가정을 유지하려는 의사가 확고할 때는 이를 수사나 재판에 있어 중요한 요소로 반영해야 할 것이다.

앞서 소개한 [표 3]의 가정폭력 실태조사에서도 배우자 간의 성적폭력에 대해 많은

120) 이재상, 장영민, 강동범, 「형법각론」 제11판, 박영사, 2019, 158-173면.

121) 대법원 2013. 5. 16. 선고 2012도14788 전원합의체 판결

여성의 피해를 경험하고 있다는 것을 알 수 있고, 부부간의 비동의 간음에 대해서도 형법상 범죄로 규정해야 한다는 여성단체의 여론이 높아지고 있다. 생각건대, 이렇듯 부부간에서도 성적 자기 결정권을 인정하여 개인적 인권을 보장하는 것이, 부부간의 책임과 의무보다 우선이어야 한다는 취지에서 가정폭력 중 부부간 원치 않는 성행위를 강요하는 것도, 처벌의 범주 안에 포함하여 판단해야 할 것이다.

참고로 개정을 통해 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제14조(카메라 등을 이용한 촬영) 및 제15조(미수범)(제14조의 죄에만 해당한다)의 죄와 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제74조 제1항 제3호의 죄가 추가되어 <사례 11>과 같이 상대방이 원치 않는 신체 일부와 수치심을 유발할 수 있는 영상을 촬영하거나 유포하는 행위도 가정폭력범죄로 추가되었다는 점을 고려한다면 배우자에 대한 성적 폭력 문제도 가볍게 판단해서는 안 된다.

3. 정서적 폭력 사례

<사례 12>

남편으로부터 닭대가리라는 등의 모욕적인 말을 수시로 들었음. 욕을 지속적으로 하고 물건을 들고 던지려고 하는 위협적 행동을 함. 각 티슈나 반찬 등을 엮는 등 행동을 함.

피해자가 이혼을 결심하고 아이들 데리고 친정에 와 있음. 남편이 친정으로 찾아와 친정어머니에게 내담자의 과거 행실에 대한 비난을 하며 욕을 함. 경찰에 신고를 했고, 경찰이 도착하기 전에 남편은 도망을 감.

경찰에서는 기물파손이나 신체적 피해가 없기 때문에 사건화할 수 없다는 말을 들었음.

<사례 13>

남편이 알코올로 인한 주벽으로 자녀들을 폭행, 20일 정도 쉼터에서 생활한 경험도 있음.

폭력은 자제되었으나 두 사람 사이의 아들에 대해 술 마시고 들어와 “내 자식이 아니다.” 라는 말을 자주 함.

<사례 14>

남편은 실직, 정신적 스트레스로 입원 치료를 권유받았으나 이후 취직에 문제가 된다고 거부, 분노 조절이 안 됨. 아내는 남편에게 이혼을 요구하였더니 남편은 자살을 하겠다고 위협하였고 실제 5회의 자살 시도를 하였음. 현재는 내담자와 자녀를 죽이겠다고 위협하고 있음.

<사례 15>

종교적 갈등, 사람들에게 아내의 종교에 대해 소문을 내고 무시함.

경제적으로 남편이 투자를 한다면 빚을 많이 지게 되었고 감당할 수 없게 되자 자살을 하겠다며 위협을 함.

<사례 16>

가정폭력이 1달에 1-2번 정도의 폭력이 있었다고 함.

최근에는 폭력보다 폭언이 훨씬 많이 있다고 함.

남편은 아내가 친구를 만나는 것을 싫어하고 아내의 휴대전화로 친구들과 연락하고 있는 모든 사실을 확인함. 남편은 아내에게 자신이 원하지 않는 사람들의 연락처를 모두 차단하도록 강요하고 모임에도 나가지 말 것을 강요함. 한번은 아내가 남편의 요구를 거절하고 모임에 나가려고 준비를 하자 아내의 휴대 전화를 뺏고 아내를 베란다로 내보내고 집안으로 들어오지 못하도록 문을 잠궈 놓았음. 도움의 연락도 하지 못한 채 몇 시간 추위에 떨어야 했음.

<사례 17>

외국 국적의 아내, 도박을 하는 남편이 아내에게 돈을 달라고 요구, 아내가 거부하자 물건을 던지며 위협, 경찰에 신고를 해서 상황이 종료되고 피해자인 아내와 자녀들이 지인들 집에 2일 머물다 귀가를 함. 남편은 아내가 경찰에 신고를 했다는 이유로 아내의 옷을 전부 소각해 버림.

앞서 제시한 [표 3]의 가정폭력 실태조사에서는 정서적 폭력, 신체적 폭력, 경제적 폭력, 성적 학대, 방임, 통제 등을 가정폭력의 범위에 포함하고 있고, 이 중에서도 가장 높은 빈도로 보고되고 있는 것이 정서적 폭력이다. 그러나 여전히 정서적 폭력에 대한 대응은 쉽지 않다. 즉, 이에 대해서는 모욕이나 명예훼손이라는 죄명으로 가정폭력처벌법상의 가정폭력범죄로 볼 수 있으나 실제로 증명하기도 어렵고, 피해자의 진술에만 의존해야 하는 상황이라 가정폭력범죄로 판단하기 어려운 부분이 존재한다. 하지만 피해자의 입장에서는 단순한 일회성 폭력이 아닌 오랜 기간 지속되어 온 무시와 모멸감을 느낄 수 있는 폭언 등으로 무기력과 자기비하, 그리고 사회관계의 단절까지 다른 어떤 유형보다도 치명적인 상처로 남을 수 있고, 특히 정서적 폭력이 상습적으로 또는 장기간 이어질 수 있고, 악의적으로 교묘하게 가해지는 경우도 많아 이에 대한 대응이 시급한 것도 사실이다.

위에서 제시한 <사례 12>에서 <사례 17>은 가정폭력 실태조사에서 제시하는 유형

중에서 이른바 정서적 폭력이라고 분류되는 사례이다. 그 밖에도 가정폭력 실태조사 자료에서는 ① 나의 물건을 파손한다, ② 나를 때리려고 위협한다, ③ 나에게 모욕하거나 욕을 한다, ④ 잠을 못 자게 괴롭힌다 등을 정서적 폭력의 예시로 들고 있다.

구체적인 검토에 앞서 위와 같은 사례에서 나타나는 가장 큰 문제점은 해당 사례의 행위자와 피해자는 서로 그것이 가정폭력 내지 나아가 가정폭력 범죄에 해당할 수 있다는 사실에 대한 인식이 부족하다는 점이다. 즉, 행위자들은 자신들이 신체적인 상처를 준 적 없으므로 폭력을 행사했다는 점에 대한 인식 또는 인정을 하지 않고, 피해자 또한 폭언, 위협하는 행동, 무시, 비난의 말, 통제, 경제적 방임 등에 따라 정서적으로 모욕감과 비참함은 느끼지만 드러나는 상처가 없기에 경찰에 신고할 만한 사안이라고 판단하는 것이다. 또는 실제 고성이 오가면서 상황이 커지는 것을 방지하고자 경찰에 신고한다고 해도 출동한 경찰 역시도 이에 대한 인식이 자리 잡혀 있지 않은 상태에서 대체로 상황을 확인하는 것에 그치거나, 그대로 사건을 종료하는 것이 대부분이기 때문에 이러한 문제는 더욱 해결하기가 힘들다.

그러나 위에서 제시한 정서적 폭력의 사례 중에서도 가정폭력 범죄로서 접근해야 하는 경우도 다수 있다. 예를 들어, <사례 12>와 <사례 13>의 경우에는 형법상 모욕죄에 해당할 수 있는 사례이기는 하나, 우리 형법 제311조 모욕죄에 해당하기 위해서는 행위자의 모욕 행위 이외에도 ‘공연성’이라는 것을 구성요건 요소로 하고 있다. 즉, 예컨대 ‘망할 년’ 또는 ‘화냥년의 간나’라거나 ‘창녀 같은 년’ 등은 모두 모욕죄에 있어서 모욕에 해당하기 때문에,¹²²⁾ <사례 12>와 <사례 13>의 행위도 모욕죄를 구성할 여지가 있다. 그러나 위의 사례에서 이러한 언동을 접한 상대방이 배우자 또는 배우자의 가족 등 불특정 또는 다수의 사람이 아니기 때문에, 모욕죄의 공연성이 인정되지 않는다. 이에 반해, <사례 15>의 경우에는 사례의 내용이 구체적이지는 않으나, 불특정 또는 다수의 사람에게 아내가 원치 않는 아내의 종교에 대한 소문을 내고, 무시한다는 점에서는 형법 제308조 제1항에 따른 사실적시 명예훼손죄가 성립할 여지가 있다. 즉, 사실적시 명예훼손죄의 객관적 구성요건 요소로서의 행위는 공연성 및 사실의 적시를 해야 하는데, 가족 구성원이 아닌 다수를 향해 이러한 내용을 공공연히 발설하였다는 점에서 공연성이 인정되고, 나아가 명예훼손죄에 있어서 사실의 적시는 사람의 사회적 가치나 평가를 저하하는 것에 충분한 사실을 지적하는 것이면 족하고, 여기의 사회적 가치에는 인격·기술·지능·학력·경력은 물론 건강·신분·가문 등 사회생활에서 존중되어야 할 모든 가치가 포함된다. 또한, 반드시 숨겨진 사실을 적발할 것을 요하지 않으며 이미 알려진 사실이거나 듣는 사람이 알고 있는 사실을 적시하는 때에도 해당하기 때문에,¹²³⁾ 아내에 대한 사람들의 사회적 평가를 저하시킬 수 있는 소문을 낸 것은 명예훼손죄에 있어서 사실의 적시에 해당할 수 있다.

한편 <사례 14>의 경우에는 행위자의 행위 안에 다양한 협박 내용이 포함되어 있

122) 대법원 1987. 5. 12. 선고 87도739 판결 ; 대법원 1985. 10. 22. 선고 85도1629 판결 등 참조.

123) 이재상, 장영민, 강동범, 앞의 책, 190면.

으나, 이 중에서 피해자와 자녀를 살해하겠다는 취지의 협박은 형법 제283조 제1항의 협박죄를 구성할 수 있다. 동조의 협박죄는 사람을 협박함으로써 성립하는 것이고, 여기에서의 협박이란 해악을 고지하여 상대방에게 공포심을 일으키는 것을 의미한다. 물론 가해자의 입장에서는 단순히 공포심을 일으키기 위한 협박에 불과하고, 배우자나 자녀를 살해할 의사가 전혀 없었다고 주장할 수도 있다. 그러나 행위자에게 해악을 실현할 의사가 전혀 없는 경우에는 협박죄에서의 협박에 해당한다고 볼 수는 없다 하더라도,¹²⁴⁾ 객관적으로 행위자가 해악을 실현할 의사가 있다는 인상을 주었고, 상대방이 사실상 그러한 해악이 발생할 가능성이 있다고 인식했다면 협박죄의 협박에 해당하며,¹²⁵⁾ 협박죄는 친고죄가 아닌 반의사불벌죄이기 때문에 피해자의 명시한 의사에 반하지 않는다면 범죄로서 충분히 다루어질 수 있는 사안이라고 할 수 있다.

<사례 16>의 경우는 체포와 감금의 죄에 해당하는 것으로 사람의 신체적 활동의 자유를 침해하는 것을 내용으로 하는 범죄이다. 이것은 일정한 장소에 거주할 자유뿐만 아니라 그곳에서 떠날 자유도 의미한다. 피해자를 떠나지 못하게 하기 위한 행동을 했으나 피해자가 탈출을 할 수 없는 여건이었다면 이 또한 감금죄에 해당할 수 있는 부분일 것이다.¹²⁶⁾

또한, <사례 17>의 경우에도 행위자가 피해자의 옷을 소각하는 것은 형법 제366조의 손괴죄에 해당한다. 형법상 손괴죄는 타인의 재물, 문서 또는 전자기록 등 특수매체 기록을 손괴 또는 은닉 기타 방법으로 그 효용을 해한 경우에 성립하는 범죄이다. 피해자의 옷은 비록 본인 이외의 사람 사이에 경제적 가치 내지 교환 가치를 가질 수 없는 물건이라 할지라도 우리 형법상 손괴죄의 객체인 재물은 유체물 내지 관리할 수 있는 동력이면 족하고, 재산권의 목적이 될 수 있는 한 반드시 경제적 가치 내지 교환 가치를 가질 것을 요하지 않기 때문에,¹²⁷⁾ 피해자의 의복 역시도 손괴죄의 객체가 될 수 있다.

이처럼 정서적 폭력의 예시로 들고 있는 피해자의 재물에 대한 손괴, 협박, 모욕 등은 모두 가정폭력 범죄에 해당할 수 있는 행위이고, 나아가 잠을 못 자게 괴롭히는 행위 등도 그러한 행위가 지속되어 수면장애 등의 기능 장애를 일으키는 결과를 초래하였다면 상해죄의 성립을 고려해 볼 수도 있다.¹²⁸⁾

이러한 점을 고려한다면 지금까지 정서적 폭력은 가정폭력범죄에는 해당하지 않는다는 일반적인 인식에서 벗어나 보다 적극적으로 가정폭력 범죄의 성립을 검토해야 할 것이고, 가정폭력 범죄로서의 정서적 폭력에의 대응 방안에 대한 검토도 필요하다고 하겠다.

124) 대법원 1972. 8. 29. 선고 72도1565 판결.

125) 이재상, 장영민, 강동범, 앞의 책, 116면.

126) 이재상, 장영민, 강동범, 위의 책, 121면.

127) 이재상, 장영민, 강동범, 위의 책, 467면.

128) 대법원 1969. 3. 11. 69도161 판결.

II. 응급조치의 문제

앞서 가정폭력범죄의 처리 절차에서도 확인한 바와 같이, 사법경찰관리는 가정폭력 범죄에 대하여 신고를 받은 때에는 즉시 현장에 나가서 응급조치를 할 수 있다(가정폭력처벌법 제5조). 그중에서도 주로 활용되는 응급조치는 동조 2호의 보호시설 등 인도 조치와 동조 3호의 의료기관 인도 조치이다.

물론 가정폭력범죄를 신고하는 때에는 그 상황이 심각한 경우가 많기 때문에, 당연히 그 필요에 의해서도 이러한 응급조치가 취해지나, 실제로 가정폭력범죄의 경우 범죄의 발생 장소가 가족의 생활공간인 주거지가 대부분이라는 점을 고려한다면 범죄상황의 종결이나 2차 가해 등을 억제하기 위해서라도 당연히 가해자와 피해자를 격리해야 할 필요가 있다.

그러나 현재 주로 활용되고 있는 보호시설 등 인도 조치는 가해자와 피해자를 격리할 수 있는 가장 현실적인 조치라는 점에서는 의의가 있으나, 이 역시도 피해자가 동의한 때에만 활용할 수 있고, 특히 가정폭력범죄의 가해자는 본인의 주거에서 생활할 수 있으나 오히려 피해자는 보호시설로 옮겨야 하는 큰 문제점을 안고 있다. 구체적인 내용은 사례를 통해서 확인해 보도록 하겠다.

<사례 21>

자녀가 보는 앞에서 거울을 파손, 아내의 머리를 2차례 때림. 아내가 경찰에 신고를 했고 어린 자녀가 있어 아내가 분리되기 힘들니 가해자에게 경찰서로 동행하자고 요청. 경찰서에서 남편의 형이 왔고 본가로 데려가겠다는 확답을 받고 훈방조치. 하지만 남편은 다시 집으로 와서 초인종을 누르지 않고 밖에서 한참 기다림. 아내가 분리수거를 하기 위해 현관문을 열자 열린 문을 통해 갑자기 남편이 집에 들어옴. 남편은 “여기는 내 집이니까 나가려면 네가 애들 데리고 나가라.” 라고 요구함.

<사례 22>

신체적 폭력이 있고 기물파손이 있는 상태에서 경찰에 신고. 자녀들에게도 폭력 행위가 많았으나 경찰에 신고하지 못했음. 가해자가 자신의 집이니 나갈 수 없다고 버텼. 자녀가 5명으로 고등 남학생, 중학교 다니는 남학생, 그리고 초등학생 2명이 있고 큰아이는 20살로 독립해서 따로 살고 있음. 아내는 아이들과 함께 보호시설에 가고 싶어 했으나 중, 고등학교에 다니는 남학생의 경우 보호시설에서 입소를 거부함. 결국, 성인으로 독립한 큰아이와 중고등학교 다니는 아이들이 따로 분리되어 생활하고 엄마는 넷째와 다섯째 아이들만 데리고 보호시설에서 따로 생활하고 있음.

<사례 22>

남편과 아내가 함께 가게를 운영함. 사업자 명의가 남편으로 되어있었으나 사업상 부채를 안게 되면서 아내가 사업자 명의를 변경해 놓은 상태라고 함. 아내가 실질적인 운영을 하는 상태임.

부부싸움 끝에 폭력이 수 차례 있었고 경찰에 신고했다고 함.

남편이 자신의 집이라고 하면서 강경하게 나가지 않는다고 하자 피해자인 아내와 유치원 다니는 자녀가 집을 나옴. 다음날 가게에 출근해야 해서 보호시설을 이용하기 힘들다고 판단하여 **경찰에서 제공하는 모텔에서 하루 기거를 함.**

다음날 가게에 남편이 있어 출근하지 못함. 이혼하고 싶으나 경제적 독립을 할 수 없는 상황이라고 함. 당장 자녀와 거주할 곳이 없어 **일주일 동안 모텔에서 생활하고** 다시 귀가.

가정폭력 가해자와 피해자를 분리할 수 있는 손쉬운 방법은 피해자를 공포와 두려움의 공간이 된 주거지에서 벗어나게 하는 방법이다.¹²⁹⁾ 그러나 아무리 범죄의 현장이라 해도 가정구성원에게는 주거지가 가장 안전하고 편안한 장소일 수밖에 없는데, 가해자와 피해자의 분리를 위해서 가해자가 아닌 피해자를 주거지가 아닌 다른 장소로 잠시 분리한다는 점¹³⁰⁾에서 한계를 가지고 있다.

또한 실제 사례에서는 피해자가 가해자와의 분리 후 다시 가정으로 돌아왔을 때, 오히려 가해자가 피해자를 향하여 가출했다며 추궁을 하기도 하고, 피해자의 신고로 인하여 집안에 분란을 일어났다고 가해자가 피해자에게 용서를 빌게 하는 경우도 있었으며, 가해자가 집의 비밀번호를 바꾸고 피해자를 집에 들여 보내주지 않는 경우가 발생하기도 하였다. 한편, 피해자들이 익숙하지 않은 임시숙소 생활을 견디지 못해서 어쩔 수 없이 가정으로 돌아가는 예도 있다. 이처럼 피해자가 집을 떠나 있는 동안 가해자는 주거 내에서 현재의 혼란한 상황을 피해자의 탓으로 돌리기도 하고, 이러한 점에 불만을 품고 또다시 가정폭력을 저지르는 경우가 있다는 보고도 있다.

그런데 더 문제가 되는 것은 피해자 보호시설조차도 지역마다 있는 것이 아니어서, 피해자 보호시설이 마련되어 있지 않은 지역에서는 피해자를 일시적으로 모텔에 머물도록 하는 경우도 있다. 그 경우 피해자들은 집을 떠나 불편한 것은 물론, 모텔이라는 장소에 대한 거부감으로 스스로 모텔을 떠나거나 집으로 돌아가서 폭력이 재발하는 문제가 발생하기도 한다.¹³¹⁾

그리고 피해자가 보호시설에 머물 수 있는 기간을 다 채운다고 하더라도 피해자 보호시설의 경우 단기 보호 시설의 경우 최장 일주일밖에 머물 수가 없고, 장기 보호시

129) 박희수, 앞의 “가정폭력 범죄의 처리 절차 개선방안”, 23면.; 유하연, 앞의 논문, 44면.

130) 정현미, “가정폭력 사건에서의 수사단계별 효율적 대응방안”, 「가정폭력 방지 제5차 월례 포럼」, 한국여성인권진흥원, 2017, 19-20면.

131) 윤덕경, 이미정, 이인선, 김상운, 「가정폭력사건에 대한 경찰 초기대응 강화방안」, 한국여성정책연구원, 2014. 61면.

설의 경우 비밀을 유지해야 하는 공간이라 직장을 가진 피해자는 입소가 불가능하다는 점, 전학이 힘든 중고등학생을 데리고 입소하기가 어렵다는 점 등의 현실적인 어려움이 있다. 이처럼 현행법체계는 응급조치로서 경찰에게 가해자와 피해자의 분리 의무를 부과하고는 있지만, 이른바 ‘가해자는 남고, 피해자가 떠난다’는 발상으로 마련된 제도라는 점과 현실적으로 동 제도를 운영할 수 있는 여건이 제대로 갖추어져 있지 않아 피해자 보호를 위해 실질적인 역할 하지 못하고 있다고 생각한다.¹³²⁾

이에 최근의 개정을 통해,¹³³⁾ 가정폭력처벌법 제5조1의 2호를 신설하여 「형사소송법」 제212조에 따른 현행범인의 체포 등 범죄 수사가 가능하도록 규정이 개정되었다. 가해자에 대한 현행범 체포가 가능하게 되어 체포의 기간만큼 피해자는 주거지에 남고, 가해자를 격리시킬 수 있으나, 문제는 체포의 기간 자체가 길지 않고 그 이후에 피해자 보호를 위한 후속 조치를 마련하지 않는다면 현행범 체포는 사건을 처리할 때에는 유익하겠으나, 피해자 보호를 위해서는 큰 의미가 없을 것이다.

한편, 가정폭력범죄의 신고를 받고 응급조치를 하기 위해 가정에 출동한 사법경찰관리의 응급조치 행위 자체를 어렵게 하는 사례들도 있다. 다음과 같다.

<사례 23>

2011년 가정폭력 사건의 신고를 받고 경찰관 2명이 현장에 출동하였고 아파트 앞에서 가해자를 발견함. 가해자에게 신분증을 요구하자 경찰에게 욕을 하며 지갑을 꺼내 경찰 얼굴에 툭툭 때림. 그리고 진술을 위해 경찰서에 가자고 요청했으나 가해자가 욕을 하며 거부하였고 경찰들은 모욕범으로 가해자를 현장에서 체포하여 지구대로 데려감. 지구대에서도 욕을 하고 물을 뿌리는 등의 행패를 부림.

현행범인도 아닌 가해자는 경찰관의 불심검문을 거부할 권리가 있고, 가해자의 행동은 불심검문이나 현장 체포를 하는 과정에서 발생하는 정당방위이므로 공무집행방해는 무죄 판결 받음(수원지방법원 2011노3052 공무집행방해)

경찰은 가정폭력 범죄 발생 시 사건 현장에 가장 먼저 접근하는 형사사법기관으로 적극적인 초기 대응이 가정폭력 사건의 피해자 보호 측면에서 당사자 간의 갈등 해결과 재범방지 아주 중요한 역할을 한다. 그러나 가정폭력처벌법은 응급조치에 대하여는 따로 벌칙 규정을 두고 있지 않고, 가해자가 이를 거부할 경우 경찰에게도 이를 강제할 권한이 없다.¹³⁴⁾ 실제로 가정폭력 사건 수사 시 가장 어려운 점에 대하여 ‘가해자의 조사 불응 및 비협조’의 응답률이 가장 높았다.¹³⁵⁾ 따라서 가해자에 대한

132) 김현정, 앞의 논문, 29면.

133) 가정폭력처벌법(법률 제17499호, 2020. 10. 20. 일부개정, 2021. 1. 21. 시행)

134) 김현정, 앞의 논문, 29면.

135) 장미혜, “가정폭력 피해자 실태와 보호 및 수사사법체계 개선방안 모색 - 수사기관 관계자 조사 결과”, 한국여성정책연구원, 2017, 29-35면.; 유하연, 앞의 논문, 44면.

조치가 어려운 경우를 대비하여 이를 강제할 수 있는 권한 강화를 위한 제도의 마련이 필요하다는 의견도 나오고 있다.¹³⁶⁾

그리고 위의 <사례 23>은 임의동행을 통해 가해자에 대한 추가적인 조사를 하고자 한 사안이다. 이처럼 경찰은 현행범 체포 또는 임의동행을 통하여 가해자에 대하여 추가적인 조사를 하게 되고, 중대한 가정폭력 사범에 대해서는 범죄혐의를 입증하여 구속 여부를 판단하여야 한다. 문제는 가정폭력범죄의 특성상 임의동행 또는 현행범 체포의 기준이 모호하다는 것이다. 특히 현행범 체포를 위해서는 행위의 가벌성, 범죄의 현재성, 시간적 접촉성, 범인·범죄의 명백성 이외에 체포의 필요성 즉, 도망 또는 증거인멸의 염려가 있어야 한다.¹³⁷⁾ 그러나 가정폭력범죄의 특성상 판례에서 제시하는 현행범 체포의 기준으로는 현행범으로 체포할 수 없는 경우가 많고, 실무를 담당하는 사법경찰관리의 입장에서는 본인의 판단으로 체포를 결정하기가 쉽지 않을 것이다. 만약 체포하여야 할 때 체포를 하지 않는다면 피해자 보호에 문제가 발생할 수 있고 체포가 불필요한데 체포하면 가족관계를 악화시키거나 불법체포 내지는 경찰권 남용의 문제가 발생 된다. 따라서 가정폭력 현장에서 명확한 체포의 기준이 필요하다.

Ⅲ. 보호처분의 한계

판사는 가정보호사건의 심리 결과 보호처분이 필요하다고 인정하는 때에는 보호처분을 할 수 있다. 그러나 이 역시도 주로 특정한 유형의 보호처분만이 내려지고 있다는 점이 문제가 될 수 있다. 앞서 확인한 바와 같이 가정보호사건에 내려지는 보호처분은 주로 가정폭력처벌법 제40조 제4호에 따른 사회봉사나 수강명령, 동조 제8호에 따른 상담 위탁 등이고, 동조 제3호에 따른 친권 행사의 제한은 거의 활용되지 않는다. 그러나 부부 사이에 자녀가 있는 경우에는 친권이나 양육의 문제가 가정폭력 가해자의 접근을 차단할 수 없게 하는 원인이 되기도 한다.

<사례 24>

결혼 3년 차, 아내가 만삭 때 큰아이(4살)를 데리고 가출. 이후 SNS를 통해 둘째 아이를 출산한 사실을 확인했다고 함. 아내가 집을 나간지 5개월이 지났다고 함. 처가집에 확인을 했으나 아내와 아이들의 소재를 알려주지 않음. 이전 가정폭력으로 약식 기소되어 벌금형을 받은 적도 있음. 아이를 보겠다며 아내가 있는 곳을 수소문하고 있는 상황.

136) 유하연, 앞의 논문, 44면.

137) 대법원 2011. 5. 26 선고 2011도3682 판결

<사례 25>

남편이 가정폭력을 행사하는 것을 아이들이 지켜보며 자랐음. 남편의 가정폭력으로 이혼을 하였고 접근금지 보호처분도 받은 적이 있음. 현재 남편이 모르는 곳으로 이사를 했고 아이들도 전학을 하여 남편에게서 벗어나 생활을 하고 있는데 얼마 전 면접교섭 이행명령의 서류를 법원으로부터 받게 됨. 남편이 면접교섭이행명령을 신청하면서 아내와 아이들이 사는 주소지를 알게 됨.

가정폭력처벌법이 가정보호사건에 대한 보호처분을 하는 것은 가정폭력 가해자에게 경각심을 주고, 수감이나 상담을 통해 스스로 반성하고 성행 교정에 도움을 주고자 하는 것이다. 그리고 이는 피해자를 보호하기 위한 대책이라고도 하나, 실제로 이를 제대로 활용하지 않는다면 이러한 역할을 다할 수 없을 것이다.

특히 부부폭력의 상황에서 벗어나고자 하는 피해자들이 선택할 수 있는 최후의 방법으로 이혼이 있을 수 있는데, 위의 사례 등을 볼 때 이 역시도 가정폭력 가해자의 접근을 막을 수 있는 근본적인 대안이 되기는 어렵다. 위의 사례에서와 같이 부부 사이에 미성년 자녀가 있다면 친권과 양육의 문제, 비양육자의 양육비 지원 문제와 면접교섭 등 자녀와 관계된 문제로 가해자와 피해자는 계속 연결고리를 가질 수밖에 없기 때문이다.

생각건대, 2019년 한 해 동안 보호처분의 내용 중 친권의 제한처분을 받은 사례가 단 한 건도 존재하지 않는 것으로 보아 법원에서는 가정폭력범죄 중에서도 부부폭력의 경우를 배우자 간의 문제로 이해하고 있는 것으로 보인다. 즉, 가정폭력의 가해자라고 하더라도 자녀에게 직접적인 폭력이 없다면 자녀의 부모로 가지는 권한을 막을 수 없다고 판단하는 것이다. 이것은 가정폭력이 가정 내에서 직접적인 피해자뿐만 아니라 폭력 상황에 노출된 주변 가족 구성원도 간접적 피해자로 살아야 하는 가정폭력의 특수성을 고려하지 못한 판단이다.

얼마 전 초등학생 아들이 보는 앞에서 아내를 7회에 걸쳐 폭행한 혐의로 재판에 넘겨진 남편에게 법원이 징역형의 집행유예를 선고했는데 폭행을 당한 아내가 처벌을 원하지 않는 점을 고려해 폭행 혐의에 대해서는 공소 기각했다. 하지만 재판부는 "아동을 보호할 의무가 있는 피고인은 친아들이 보고 있는 상황에서 아내를 여러 차례 폭행했다"며 "아들에게 커다란 정신적 상처를 줬다는 점에서 죄가 무겁다"는 이유로 아동학대 혐의로 징역 6개월의 집행유예 2년을 선고했다.¹³⁸⁾ 이처럼 폭력에 직접적인 피해를 입지 않았더라도 가정폭력은 가족 구성원 전체를 대상으로 피해를 입히는 행위로 종합적인 판단을 하여야 한다. 또한, 가정폭력 가해자에게 분리되어 가정폭력 피해자가 미성년자 자녀를 양육하고 있는 상황이라면 피해자의 입장을 최대한 고려하여 친권과 면접교섭 제한에 대한 처분을 현실성 있게 진행해야 할 것이다. 보호처분의 기간은 6개월 이내로 결정되며 최장 1년을 넘기지 않기에 가해자의 성행교정을 위한

138) “아내 때린 남편, '폭행' 아닌 '아동학대'로 집유 선고받은 까닭..” 중앙일보 2020년 12월 1일자.
<https://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LPOD&mid=etc&oid=025&aid=0003057268>

친권과 면접 교섭 제한에는 무리가 없다고 판단된다.

한편, 임시조치나 피해자보호명령 등에 있어서 접근금지의 한계를 드러내는 사례도 있다.

<사례 26>

재혼 부부, 아내는 식당을 운영, 남편은 택배업을 하고 있음. 남편이 아내의 식당에서 폭력, 주변 상인이 경찰에 신고하여 가정보호사건으로 접근금지 명령이 내려짐. 아내가 이혼을 요구하자 남편은 통신 제한의 명령에도 불구하고 계속 전화가 오고 문자로 반성의 글을 보냄. 아내는 남편에게 통신 금지 명령을 어기는 것에 대해 경고를 보내고 수신차단을 함.

연락이 안 되니 가게로 헬멧을 쓰고 불시에 찾아와 자신이 쓰던 카드를 놓고 감. 순식간에 일어난 일이나 경찰에 신고를 하지 못했음. 화해의 표시로 자신의 카드로 생활비를 보태라고 했다고 함. 접근금지 위반으로 신고를 하고 싶으나 결국 벌금은 부부의 공동재산으로 해결해야 하는 것이어서 신고하지 않기로 함.

<사례 27>

결혼 45년차. 지속적인 가정폭력으로 이혼을 하려 함. 부부 모두 경제적인 능력이 없이 기초생활수급자임. 500만 원 보증금의 월세집은 딸과 손자도 함께 거주하고 있음. 남편은 가정보호사건으로 현재 살고 있는 주거지 100미터 이내 접근금지 명령이 내려짐. 하지만 갈 곳이 없다는 이유로 집에서 생활을 함께 하고 있음. 지역 복지단체에서 피해자들을 보호하기 위해 노숙자쉼터로 남편의 거주지를 옮기도록 논의를 진행하고 있음.

<사례 28>

남편의 폭력으로 갈비 골절, 머리가 찢어지는 폭력이 있었지만 보복이 두려워 경찰에 신고를 하지 못함. 아이들이 엄마의 이혼을 원해 아이들과 함께 방을 구해 집을 나옴. 백화점에서 아르바이트로 한 달 월급 120만 원으로 생활이 불가능해서 다시 가해자가 있는 집으로 귀가를 하였으나 다시 폭력이 재발함. 휴대폰을 던져 귀가 찢어지는 부상을 당함. 경제적 여건이 좋지 않다 보니 본인만 현재 나와 있는 중. 남편이 백화점으로 찾아와 배회를 하고 다님. 혹시나 행패를 부릴까 걱정이 되어 회사를 퇴사해야 할 상황. 피해자보호명령을 신청하려 하지만 일시적이고 거주지는 공개가 되지 않은 상황임.

가정폭력처벌법 제29조 제1항 제2호에 따른 접근금지 조치나 동법 제55조의2 제1항 제2호에 따른 접근금지는 종전에는 피해자의 거주지와 직장, 학교 등 특정 장소를 기준으로 100미터 이내 접근 금지하게 되어있다. 통신의 제한도 있지만, 실제 폭력의

행동이 이루어지는 것은 대면접촉이 있어야 하기에 장소를 기준으로 100미터 접근금지라는 부분이 중요한 보호조치였다. 하지만 이번 개정안에서 장소 중심의 접근금지 내용에 피해자 근처 100미터 이내 접근금지로 바뀐 부분에 대해서는 당연하고도 환영할 조치의 내용이다.

가정폭력 피해자가 가해자에게서 벗어나는 방법은 자신의 거주지를 숨기거나 가해자가 자신에게 접근할 수 없도록 하는 것이다. 하지만 앞선 사례에서 확인한 바와 같이 피해자가 자신의 거주지를 숨긴다고 하더라도 미성년자 자녀가 있으면 가해자는 자녀의 면접 교섭을 빌미로 가해자의 거주지를 파악하기 용이한 허점이 있다. 이와 반대로 가해자의 접근이 불안해 피해자보호명령 등의 접근금지를 신청하고 싶어 하는 경우도 있으나, 이때에는 자신의 지정된 장소를 공개해야 신청이 가능한 폐단이 있었다. 하지만 피해자 중심으로 접근금지가 가능하기에 피해자가 자주 가는 장소에 가해자가 배회하는 것도 차단할 수 있는 방법이 가능하게 되었다.

<사례 26> 내지 <사례 28>의 내용은 가정폭력 사건으로 접근금지 결정을 받더라도 이행하지 않는 부분에 대한 사례이지만, 동시에 경제적인 문제로 신고를 하지 못하는 한계를 보여주는 예이기도 하다. 가정폭력으로 신고를 하지 못하는 이유로 가정폭력 처분의 내용이 상담이나 수강명령이 나오면 가해자는 자신이 불편하고 번거로움을 당하고 있는 것이 상대 피해자 때문이라고 오히려 2차 보복으로 돌아오는 경우가 있다. 또 한편으로는 벌금에 판결은 가해자뿐만 아니라 피해자 입장에서라도 가정 경제에 도움이 되지 않기에 꺼리는 결과이다. 피해자의 경우에도 가해자의 벌금으로 가정 경제에 같이 피해를 봐야 하는 당사자가 되기에 신고를 한 자체에 대한 죄책감을 느끼게 되는 경우가 있다. 접근금지처분에 대한 위반이 있더라도 다시 재차 신고하기 어려운 부분에 경제적 이유도 상당수 존재한다.

이상에서는 가정폭력범죄의 실제 사례를 바탕으로 가정폭력처벌법이 안고 있는 문제점을 다시 한 번 확인하였다. 이하에서는 이상의 검토를 바탕으로 현행 가정폭력처벌법의 개선방안에 대해서 검토해 보고자 한다.

제2절 가정폭력처벌법의 개선방안

I. 조사 및 상담제도

1. 처리 전 조사제도의 도입

가정폭력처벌법은 형사처벌과 가정보호사건 중에 어떤 절차로 처리할 것인가에 대해 구체적인 기준이 마련되어 있지 않다. 다만, 동법 제9조 1항에 따라 검사가 가정

폭력 범죄로서 사건의 성질·동기 및 결과, 가정폭력행위자의 성행 등을 고려하여 가정보호사건으로 처리할 수 있게 하고 있을 뿐이다. 즉, 형사 처분을 할지, 가정보호사건을 할지를 피해자의 의사를 존중하여 검사가 결정하도록 규정하고 있다.¹³⁹⁾

가정폭력 범죄로 검거된 인원 중 가정보호사건 의견으로 검찰로 송치된 비율은 2013년까지 10% 미만이었다가 2015년 이후 30%를 넘어서 2017년에는 검거 인원의 35.3%가 가정보호사건 의견으로 송치되었다. 검찰 단계에서 가정폭력범죄가 대략 35% 전후로 가정보호사건으로 기소되고 있고, 가정폭력 가해자가 형사처벌을 받는 경우도 많지 않다. 또한 형사사건으로 처리되는 때에도 그 죄명이 상해, 폭행 등으로 기소되어 가정폭력범죄인지 명확히 드러나지 않는 경우가 많아 사람들이 가정폭력범죄도 범죄라는 인식을 하기가 쉽지 않다.

생각건대, 가정폭력처벌법의 도입 취지 등을 고려할 때 가정폭력 행위와 가정폭력범죄 행위는 다르며, 가정폭력범죄 행위는 우선적으로 범죄라는 특성에 맞추어 검토를 진행해야 할 것이다. 그리고 해당 가정폭력범죄 사건에 대해 어떠한 처리를 할 것인지에 관해 결정할 때에는 검사의 재량에만 맡겨둘 것이 아니라 가정폭력 위험성 평가 도구 등을 적극적으로 활용하거나 전문가로 구성된 조연을 받는 등 그 근거와 기준에 따라 처리하는 것이 타당하다. 가정폭력처벌법에 따라 보호처분의 결정이 확정된 경우에는 같은 범죄사실로 공소를 제기할 수 없도록 하고 있으므로 그 결정에 더욱 신중히 처리하여야 한다(동법 제16조).

실무에서는 가정보호사건으로 송치될 사건을 선별하는 명확한 기준이 명시되어 있지 않고 검사가 이러한 결정을 하기 전 전문적인 조사절차를 거치도록 제도화되어 있지 않다. 법원의 경우 가정보호조사관을 두고 가정폭력행위자, 피해자 또는 가정구성원에 대한 심문(審問)이나 그들의 정신·심리상태, 가정폭력범죄의 동기·원인 및 실태 등의 조사를 명하거나 요구할 수 있도록 하는 하지만(동법 제20조 제1항 및 제21조 제1항), 검찰 단계에서는 보호 절차 또는 형사 절차로의 결정에 있어 조사절차가 없다. 따라서 검사의 결정에 있어서 피해자의 의사는 중요한 지표가 되는데 이때 피의자의 의사는 이혼 또는 양육비, 생활비와 같은 경제적인 사유로 결정되기 때문에 가해자 처벌에 대한 본인의 진정한 의사를 표시하기 어려울 수 있다. 실제 앞의 사례에서 보았듯이 경찰 수사단계에서는 피해자가 가해자의 처벌을 강력히 요구하다 검찰로 송치된 이후 갑자기 처벌을 원하지 않는다는 견해로 선회하기도 한다. 보통의 경우 가해자가 합의를 보자고 종용하기도 하고 자녀 입장이 많이 좌우되기도 하고 가해자가 피해자에게 재산의 명의를 변경시켜주는 조건 등의 회유와 양육비 지원, 생활비 지원 등의 경제적 합의로 인해 불처벌 의사를 밝히기도 한다.

경제적 독립이 어려운 피해자의 경우 생존을 위해 물리적 폭력을 감수해야 하는 상황이 발생할 수도 있는 경우이다. 이렇게 처벌을 피한 가해자로서는 스스로가 반성의

139) 가정보호사건 송치율을 살펴보면 2011년 13%, 2012년 19.9%, 2013년 24.7%, 2014년 30.6%로 큰폭으로 증가하다가 2015년 이후부터는 35%이상을 지속적으로 유지하고 있다. 반면 기소율은 2011년 18%, 2012년 14.8%, 2013년 15%, 2014년 13.3%, 2015년 8.5%로 감소하다가 이후 10% 미만을 유지하고 있는 모습을 보인다.

태도를 보이기보다 피해자로 인해 사건으로 확대되었다며 오히려 피해자의 탓을 하거나 본인의 경제적인 손해를 피해자의 탓을 하며 이후 더 큰 갈등과 폭력의 원인이 되기도 한다.

따라서 검사가 가정보호사건을 결정하면서 피해자의 의사 이외 명확하게 판단할 기준이 마련될 필요가 있다. 이와 관련하여 가정폭력범죄의 전력이 있거나 가정폭력의 상습성이 인정되는 경우 등을 의무적으로 가정보호사건에서 배제하자는 견해도 있다.¹⁴⁰⁾

형사사건으로 기소가 될 정도로 상습적이거나 피해 정도가 심각한 상황에 해당하는 가정폭력의 피해자들은 가해자에게 개선의 여지가 있다고 하여 선처를 원하는 것보다 경제적, 자녀 양육의 문제, 사회적 인식, 또한 가해자의 제2 보복이 두려워 처벌을 원하지 않는다는 경우가 많다. 다시 말해 피해자의 자율 의지라기보다 환경의 조건으로 어쩔 수 없는 선택의 소지가 많은 것이다. 폭력의 가해자들 처지에서도 일반 폭력 범죄의 경우와 가정폭력의 경우 폭력의 처벌 수위의 차이와 피해자가 합의해준다면 문제가 되지 않는 해프닝 정도로 치부해 버릴 수 있다. 폭력 사건을 바라보는 시각이 가해자와 피해자가 엄연히 다르게 느끼고 있고 그 인식의 차이가 너무 큰 것으로 보아 가해자에 대한 폭력의 인식이 일반 폭력 범죄의 수준만큼 강화될 필요가 있다. 그리고 상습적으로 반복되었다면 고의성이 훨씬 더 강하다고 보인다.

가해자의 폭력 사실이 존재하고 있는 것인데 이것이 피해자의 불처벌 의사에 따라 ‘공소권 없음’으로 처리되는 것은 국가에서 나서서 가해자에게 면죄부를 주는 행위라고 여겨진다. 형사사건으로 기소될 정도의 피해 정도가 큰 사건일 경우 사건 자체로 처벌을 원칙으로 하는 것이 타당하리라 보인다.

실제 가정폭력의 정도가 심각하고, 재범 우려가 큰 경우에는 상담조건부 기소유예를 처분할 수 있는 대상에서 배제하도록 하고 있고, 가정구성원에 대하여 가정폭력처벌법에서 규정하고 있는 범죄를 저질렀을 때 형사처벌을 원칙으로 하되, 재범 위험성 평가 도구 등을 통해 근거를 마련하고, 가해자가 초범이거나 피해 정도가 가볍고, 가해자의 진지한 반성과 피해자의 진의에 비롯된 처벌불원 의사가 있을 때 예외적일 때 한하여 가정 보호처분을 내릴 수 있도록 하여야 한다.¹⁴¹⁾

검사의 재량과 피해자의 의사에 의존하기보다는 죄질(흉기사용 여부, 피해 정도)과 재범의 위험성이 높은 경우에는 법적으로 가정보호사건으로 처리를 하지 못하도록 규율하는 것이 필요하다. 또한, 검사가 결정하기 전 전문적이고 종합적인 조사절차를 거치도록 조사전치주의를 규정하여 결정의 절차적, 내용적 정당성을 높일 필요가 있다. 경찰 단계에서도 가해자의 성행 교정 적극 연계, 대상 가정의 신속한 피해복구 및 재발 방지를 도모하기 위하여 지자체, 상담소·보호시설, 의료기관, 법률전문가 등 관서별 실정에 맞는 지역전문가 중심으로 통합 솔루션 팀을 운영하는 점을 비교했을 때, 전문적이고 종합적인 조사절차가 이루어질 수 있도록 절차를 마련하는 것이 가능해

140) 정세종, 앞의 “가정폭력범죄에 대한 형사사법기관의 대응에 관한 비판적 고찰”, 318면.

141) 박희경, 앞의 논문, 38-39면.

보인다.¹⁴²⁾

2. 상담명령제도의 확대

현재 가정보호사건으로 기소되어 보호처분으로 상담 위탁을 받는 경우나 검찰 단계에서 상담조건부 기소유예로 상담을 진행하는 제도가 있다.

가해자의 특성상 본인이 자의적으로 상담을 받겠다고 하는 예는 극히 드물며 실제 강제성을 띠어서라도 상담을 받고 폭력 예방 교육과 분노 조절의 문제, 대화기술 등을 교육받는 것이 필요하고 효과도 보이고 있다. 실제 상담의 효과가 극대화될 수 있는 과정은 폭력이 일어나기 전 갈등을 겪고 있는 상황 단계이다. 감정이 극도에 달해 폭력의 상황이 발생하고 나면 폭력이 발생하게 된 원인을 찾기보다는 행동과 결과를 가지고 악순환의 문제로 상황을 악화시킬 가능성이 많기 때문이다.

그러므로 배우자의 폭력은 부부싸움에서 갈등이 시작되어 상대방에 대한 분노가 극대화되었을 때 표출되는 것이기에 실제 부부의 갈등에 대한 상담이 필요한 시기는 부부싸움이 대화로 풀리지 않는 폭력으로 발전하기 전 단계에 필요하지 않을까 싶다. 그리고 이와 같은 단계에서는 객관적인 제 3자의 의견을 들으면서 자신의 상황에 대한 공감을 받을 수 있고 상대방과 대화의 해석에서 상담의 기술이 필요할 수 있는 부분이다. 또한 가해자의 폭력 예방에 대한 효과와 건전한 가정의 보호를 위한 것이라면, 이렇게 부부의 갈등 상황에 상담이 개입되어야 하는 부분이다.

부부 화해와 갈등 해결의 프로그램을 운영하는 지자체의 단체도 종종 있지만, 실제 부부 갈등 사항에서 이런 기관을 찾기 쉽지 않고 정보도 부족한 것이 현실이다. 하지만 수사단계에서 의무적으로 이런 정보를 제공해 준다면 초기에는 스스로 선택으로 부부 상담을 받을 수 있도록 기회를 제공하는 것이 필요할 것이다.

아직 상당수 사람은 상담을 정신과 치료라고 여기는 사람들이 많다. 가정폭력 가해자 위탁을 받은 상담에서도 실제 가해자와 피해자가 모두 상담을 받았을 때 더 큰 효과를 보았다고 평가하고 있다.

앞서 경찰에 신고된 많은 사건 중 실제 사건화로 진행되지 않고 상황종료가 되는 부분이 대부분인데 그들에게 부부 상담의 기회와 정보를 제공하는 것을 의무적으로 할 수 있도록 권장할 필요가 있을 것이다. 이후 신고가 반복되는 가정일 경우 처벌을 원하지 않는다고 하여 상황이 종료되는 것이 아니라 수차례에 걸친 부부 갈등의 상황을 부부 내에서 해결하지 못하고 있다는 의미도 될 수 있으므로 이 경우 부부 한쪽 일방만 원한다면 의무적으로 부부 상담을 받도록 하는 제도가 필요해 보인다.

실제 폭력이 일어난 상황에서 뒤늦게 사후 대책으로 상담을 진행하는 것은 효과가 그만큼 감소하는 부분이라고 여겨진다.

142) 박혜림, 앞의 논문, 225-226면.

II. 피해자 신변보호의 법적 근거 및 기준 마련

가정폭력 사건처리에서 가장 중요한 것은 피해자의 안전 확보다. 피해자는 가해자의 상습적인 폭력이나 신고에 대한 보복으로부터 마땅히 보호되어야 한다. 가정폭력 사건은 주로 피해자가 신고하기 때문에 피해자는 범죄 신고자의 지위로도 보호를 받아야 한다. 그러나 「특정범죄신고자 등 보호법」상 가정폭력피해자는 적용이 되지 않고 실무상 경찰청 훈령인 「피해자 보호 및 지원에 관한 규칙」에 의하여 신변 보호가 이루어지고 있다.

가정폭력 피해자가 느끼는 불안감을 해소하고 추가적인 피해를 예방하기 위해서는 피해자의 법적 권리로서 신변 보호를 요청할 수 있도록 가정폭력처벌법상 규정하는 방안을 검토할 필요가 있다. 지금과 같이 경찰청 훈령에 따른 피해자 신변 보호는 한계가 있다.

가정폭력 피해자의 신변 보호에 관한 법적 근거 규정의 마련과 함께 신변보호의 범위를 세부적으로 규정할 필요가 있다. 최근 경찰에서 피해자에 대한 주기적인 순찰 등 신변보호제도를 강화한 것은 매우 긍정적인 변화이다. 그러나 피해자의 주거지에 대한 순찰만으로 피해자 보호는 충분하지 않을 수 있다. 따라서 가해자와 피해자와의 관계 및 상황, 위험성, 불안감, 생활방식 등을 고려하여 순찰 주기 및 방법, 기간 등을 구체화하고 피해자의 주거지역을 순찰노선에 포함해 취약시간대에 순찰을 강화하는 것이 요구된다. 특히 피해자가 자녀들과 함께 가해자에게서 분리되어 보호되고 있는 상황에서 가해자들은 자녀들의 학교를 찾아가서 자녀를 통해 피해자의 위치를 파악하는 경우가 많다. 그런 문제를 차단하기 위해 자녀들의 비밀전학을 유도하고 있기는 하지만 실제 자녀들까지 가해자로 인해 거주지에서 분리된 것만으로 부족해 교우관계의 단절까지 가져오는 이차적 불편과 피해를 겪어야 하는 폐단이 있기에 지역에서 가정 보호 사건처분대상자를 파악하고 그들의 동선을 파악, 순찰을 강화하는 부분이 필요할 것이다.

가정폭력피해자는 가해자의 보복에 대한 불안감이 큰 만큼 순찰 이후에 ‘문안 문자’를 전달하여 심리적 안정을 유지할 수 있도록 하여야 한다. 이 밖에도 가정폭력 피해자의 신변안전을 위해서는 피해자의 위험성 및 여건 등을 고려하여 여러 유형의 신변 보호 조치를 상호 보완적으로 실시하여야 한다.¹⁴³⁾ 또한, 보호처분의 불이행 때 과태료 처분보다 더 강화된 처벌 규정이 필요하고 보호처분의 불이행한 가해자가 재범하면 사건 피해의 경중과 관계없이 형사사건으로 처리하는 강력한 규제가 필요하다.

143) 이영돈, 앞의 논문, 20-21면.

Ⅲ. 보호처분의 실효성 확보 방안 마련

가정폭력처벌법에서는 보호처분 불이행에 대한 처벌이 제1호(접근제한), 제2호(전기통신을 이용한 접근제한), 제3호(친권 제한)의 경우는 2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금 또는 구류에 처하게 되어있고, 제4호(사회봉사·수강명령), 제5호(보호관찰), 제6호(감호위탁), 제7호(치료위탁), 제8호(상담위탁)의 보호처분이 확정된 후 이를 이행하지 아니하거나 집행에 따르지 아니한 사람의 경우는 과태료 500만 원 처하도록 규정하고 있었다. 그나마 21대 국회에 들어와 가정폭력처벌법이 일부 개정되어 제63조 제2항에서 ‘정당한 사유 없이 제29조 제1항 제1호부터 제3호까지의 어느 하나에 해당하는 임시조치를 이행하지 아니한 가정폭력행위자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금 또는 구류에 처한다.’라고 규정을 신설하여 처벌을 강화하려고 하고 있다.

피해자 보호 중심의 보호처분과 행위자 성행 교정 중심의 보호처분을 구분하여 형사벌과 행정벌로 나누어 규정하고 있는데, 행위자 성행 교정 중심의 보호처분이라 하더라도 피해자와 가정구성원과 분리되지 않는다면 처벌을 구분하는 것에 실익이 없다 할 것이다. 더욱이 보호처분 불이행의 경우 명백하게 위반 여부를 알 수 있는 것은, 오히려 행위자 성행 교정 중심의 보호처분일 수 있다. 이에 대해 숙고가 필요하다.¹⁴⁴⁾

접근금지나 전기통신 제한 등의 보호처분에 대해 법원은 행위자에게 위반할 때는 형사처벌을 받을 수 있음을 확실히 주지시키고, 위반죄에 대하여 엄벌할 필요가 있다. 경찰에서도 현재 피해자 등이 보복 범죄 우려가 있는 경우 스마트워치 제공 및 CCTV 설치, 맞춤형 순찰 등 신변보호제도를 시행하고 있다. 그러나 예산의 부족으로 신변 보호용 스마트워치의 수량이 부족하여 피해자에게 제때 기기를 지급하지 못하는 등의 어려움을 겪고 있다.

또한 감호위탁 처분의 규정은 있지만, 현실적으로 감호위탁시설의 부족으로 가해자가 주거지를 떠나는 감호위탁처분이 이루어지지 못하고 피해자가 보호시설을 이용하는 불편함을 감수해야 하는 상황이다. 실제 2020년 사법연감에 따르면 2019년 전체 가정보호사건 23,139건 중 감호위탁은 한 건도 없었다. 2015년부터 2019년 동안 감호위탁 처분의 건수는 2016년 단 1건에 불과하다. 보호처분의 내용 중 아동 보호 사건에서는 최근 법무부에서 행위자를 감호하는 감호위탁기관으로 한국법무보호복지공단 산하 각 기관을 선정하였다. 감호위탁처분은 직업이 없고 재활이 필요한 행위자에 대하여 감호위탁기관에서 생활하면서 상담 및 치료, 그리고 재활 근로까지도 도울 수 있도록 할 수 있는 처분이다. 적절한 보호시설의 마련이 필요하고, 이러한 보호시설의 지정뿐만 아니라 법원과의 업무협약 등을 통한 감호위탁 관련 해당 기관 내의 가이드라인의 마련도 필요할 것이다.¹⁴⁵⁾ 특히 경제적 여건이 미약한 가해자와 피해자의 경

144) 김용화, 정준섭, 앞의 논문, 142면.

145) 정현희, 앞의 논문, 53면.

우 분리될 수 있는 부분이 없어 난감한 문제가 발생한다. 유일한 터전인 주거지에서 분리되는 것은 폭력을 제공한 가해자가 되어야 할 부분이다. 가정폭력 행위자에 대한 감호처분은 법무부가 관할하는 보호시설이나 별도의 시설을 지정하여 감호 위탁할 수 있도록 하여야 하며,¹⁴⁶⁾ 감호위탁 처분이 정책적 이유로 어렵다면 아예 감호위탁 처분을 삭제하고 수강명령 시간을 연장하는 것을 고려하는 것도 필요하다.¹⁴⁷⁾

앞에서도 논의하였듯이 상담에 대한 부분은 가정보호사건의 결과로 진행되는 처분이 아니라 폭력 전 단계에서 개입하자는 의견을 제시하였다.

하지만 지금 현행법 테두리에서 보호처분으로 상담 위탁 처분에 대한 개선책을 살펴보고자 한다.

현재 가정 보호사건의 상담은 대부분 각 지역에 있는 가정폭력상담소에 위탁된다. 각 가정폭력상담소에서는 여성가족부에서 내려온 메뉴얼로 프로그램(개인 상담, 집단 상담, 부부 상담, 부부 캠프)을 진행하고 있지만, 지역마다 인적 자원 수급의 차이로 프로그램 운영이 조금씩 다르다. 각 상담 기관을 모아 정기적인 간담회나 사례발표회를 통해 기관 상호 간 상담프로그램 또는 행위자의 성행 개선에 관한 정보교류가 이루어지도록 하고 프로그램의 강점과 개발에 상담관계자들도 함께 참여하도록 하여야 할 것이다.

상담 기관에 전문적인 상담사 등 인력 문제, 예산 문제 등으로 상담 기관의 역량이 문제가 되기도 한다. 특히, 서울, 수도권을 벗어난 지역에서는 전문적인 상담사를 확보하지 못하여 문제가 심각하기도 하다. 상담사들의 전문성 향상을 위한 사법기관의 노력이 필요할 것이고 행위자들의 생업 문제 등을 고려할 때 주말, 야간상담을 진행할 수 있도록 상담사의 발굴과 처우개선이 뒷받침되어야 할 것이다.

그리고 가정폭력의 특수성을 고려할 때 가해자에 한정된 상담 처분이 아니라 가족 전반에 대한 가족 상담이 필요할 수 있다. 아동뿐만 아니라 피해자도 함께 상담 치료를 받을 수 있도록 제도가 개선될 필요가 있다. 특히 피해자의 경우 가정폭력상담소에서 지속적으로 피해자 상담을 진행하고 있지만, 사법기관의 특별교육명령제도로 피해자의 피해자도 의무 교육을 시행하는 것에 대해 좀 더 연구가 필요하리라 판단된다.¹⁴⁸⁾

146) 임동규, “「가정폭력처벌법」에 관한 고찰”, 「법조」 제359호, 법조협회, 2001, 52면.

147) 김용화, 정준섭, 앞의 논문, 143면.

148) 정현희, 앞의 논문, 54-56면.

제5장 결론

가정폭력은 가정구성원 사이의 신체적, 정신적 또는 재산상 피해를 수반하는 행위로서, 친밀한 사적 공간인 가정에서 가부장적인 권력 구조를 바탕으로 발생한다. 이러한 탓에 가정폭력은 은폐되기 쉽고, 폭력 행위가 자녀들에게까지 대물림 되는 등의 특징을 가지고 있다. 그러나 가정폭력을 가정 내 문제로 치부하기에는 그 폭력의 피해가 심각하고, 다른 사회적 폭력보다 지속적이고 상습적으로 이루어진다는 우려에 따라 가정폭력 문제에 대해 국가와 사회가 적극적으로 개입하고자 마련한 법률이 가정폭력처벌법이다.

가정폭력처벌법이 마련된 지 20년이 지나는 동안, 폭력에 대한 사람들의 인식은 많이 변화하였고, 많이 발전하였음을 느낀다. 종전에는 그저 가정 내 문제로 인식되어 오던 가정폭력이나 아동학대 등도 이제는 당연히 사회적 문제로 받아들여지게 된 것이다. 그리고 이러한 변화와 발전에 그치지 않고, 지금까지도 가정폭력 실태조사나 폭력 예방 교육의 실시, 피해자들을 위한 상담소 및 보호시설 마련 등 가정폭력범죄의 근절을 위해 다양한 정책들이 마련·시행되고 있다. 그러나 안타깝게도 가정폭력범죄의 문제는 여전히 우리 사회가 해결해야 할 중요한 과제로서 남아있다.

이에 본 논문에서는 가정폭력 및 가정폭력범죄의 실태 통계, 가정폭력 피해자의 상담 자료 등 실제 사례에 대한 검토 및 분석을 통하여 우리 사회의 가정폭력 발생 현황 및 그 특성을 명확히 하고, 가정폭력 피해자가 안고 있는 현실적 문제점을 파악하여 이를 바탕으로 더 실효성 있는 가정폭력처벌법의 개선방안을 제시하고자 하였다.

먼저 관련 통계부터 살펴보면, 여성가족부에서 3년마다 실시하고 있는 가정폭력 실태조사 결과에 따르면 동법의 제정 이후, 가정폭력의 일 유형인 신체적 폭력은 점차 감소하고 있으나, 오히려 가정폭력 전문 상담 기관의 상담 건수는 매년 증가하고 있다. 또한 가정폭력범죄의 검거 건수는 매년 차이가 있기는 하지만, 2019년 현재 그 건수가 50,000건을 넘고 있고, 검거 인원은 거의 60,000명에 달한다. 그러나 검거 건수와 인원은 해마다 증가하고 있는데 반해 가정폭력범죄자가 구속되는 비율은 매우 낮고, 해마다 점차 감소하고 있는 추세이다. 이러한 현황에 비추어 볼 때, 가정폭력에 대한 인식 변화에 따라 예전에 비해 피해자들은 외부의 도움을 얻기를 원하고 있으나, 이에 대한 공권력의 개입은 여전히 소극적이라고 하겠다.

그리고 가정폭력범죄의 실제 사례를 바탕으로 동법에 따른 가정폭력범죄의 처리 절차를 검토해 볼 때에도 여러 가지 문제점을 확인할 수 있다. 이를테면, 가정폭력범죄의 현장에서 가해자와 피해자를 분리하기 위해 원칙적으로 피해자를 보호시설로 인도하고 있고, 피해자의 불처벌 의사에 따라 형사사건이나 가정보호사건 등으로 진행되지 못하고 그대로 종료되는 일도 상당수 발생하고 있다. 또한 가정폭력범죄가 사건으로 처리될 때에도 형사사건으로 처리되는 경우는 미미하고, 가정보호사건으로 처리된다고 해도 그 처분의 내용이 대부분 상담 위탁이나 사회봉사명령 등이기 때문에 제재로서의 기능을 발휘하고 있다고 보기 어렵다.

이처럼 가정폭력범죄에 대한 동법에 따른 대처가 제대로 기능하지 않을 때에는 가해자의 입장에서는 피해자 때문에 가정폭력범죄가 외부로 드러났다거나 또는 그럼에도 불구하고 본인은 처벌받지 않았다는 인식을 하게 되어, 결국 재범으로 이어질 가능성이 크다. 한편, 피해자도 초기에는 가정의 문제가 공개되는 것을 꺼리고, 가정 내에서 해결하기를 원한다. 하지만 자체적인 해결이 힘든 시점에서 공권력의 도움을 요청하지만, 그 또한 피해자의 안전을 보장하는 것에 미비하다 보니 신고를 해도 해결에 도움이 되지 않는다고 인식하는 상황도 존재한다.

또한, 검찰에 송치 기소되는 비율이나 현행범으로 구속되는 비율도 다른 사건과 비교해 미비하다 보니 가해자는 가정폭력이 범죄라는 인식이 미흡하여 재범률이 증가하고 있고, 피해자는 가해자의 보복 등의 2차 피해에 노출되는 위험이 발생하기도 한다.

이러한 문제점, 즉 동법의 도입 목적과는 달리 여전히 가정폭력의 예방이나 피해자 보호에는 미흡한 측면이 있다는 지적에 따라 이러한 미비점을 개선·보완하기 위해 동법의 일부개정이 진행되었다(법률 제17499호, 2020. 10. 20. 일부개정, 2021. 1. 21. 시행). 동법의 개정에 따라 가정폭력범죄의 유형이 일부 확대되었고, 사법경찰관리에 의한 현행범인 체포가 가능하도록 하였으며, 접근금지 등의 임시조치 위반 시 처벌을 강화하는 내용이 포함되었다.

이와 같은 동법의 개정방향도 충분히 그 의의가 있으나, 향후 동법이 가정폭력범죄에 대한 대처 방안으로서 더욱 실효성을 갖추기 위해서는 다음과 같은 개선이 필요하다고 여겨진다.

첫째, 가정폭력범죄 사건에 대한 처리 절차를 결정할 때에 활용될 수 있도록 가정보호사건 처리 선별기준을 더욱 명확히 하고, 해당 사건의 처리 절차를 결정함에 도움이 될 수 있도록 처리 전 조사 제도 등을 마련해야 한다. 특히, 가정폭력범죄를 가정보호사건으로 처리하기 전에 행위자의 가정폭력 전력 등에 관한 조사가 필요하다. 즉, 가정보호사건으로 처분을 받은 경력이 있는 재범의 가해자나 동일한 행위자에 의한 가정폭력범죄가 상습적으로 신고 되는 때, 피해 상황이 일반 형사사건과 버금가는 상황일 때는 음주의 3진 아웃 제도처럼 원칙적으로 형사사건으로 진행을 하도록 하여 재범에 대한 처벌 강도를 높여야 할 것이다. 그리고 형사사건으로 진행되는 과정에서도 가정폭력이 감형의 사유가 되어 일반적인 폭행죄나 상해죄의 처벌 수위보다 낮아지는 부분이 생기지 않도록 하여 가정폭력도 범죄로 엄격한 처벌이 이루어지도록 하여야 한다.

둘째, 가정폭력범죄 사건으로 신고되었으나 사건 처리 절차를 거치지 않고 종결된 경우에도 가정환경과 행위자의 성행을 교정하기 위해 의무적 상담 제도를 도입할 필요가 있다. 초기 단계에 지역사회 상담 기관이 개입하여 안정되고 건강한 가정의 회복을 지원해야 할 것이다. 갈등 상황에서 분노 조절이 힘든 부분이나 소통의 부재로 우발적으로 발생하는 초기의 미비한 폭력 사안에서는 갈등 해결의 실마리를 상담 전문가 개입하여 부부의 대화방식이나 분노 조절의 해결방식을 화해 조정할 수 있도록

록 하고 또한 이후 더 큰 폭력으로 진행할 수 있는 소지를 미연에 방지하는 효과도 가져올 수 있을 것이다.

셋째, 가정폭력 사건처리에 있어서 가장 중요한 것은 피해자의 안전 확보이므로, 동법에 피해자 신변보호의 법적 근거를 마련하고, 그 기준을 세부적으로 두어 피해자가 2차 피해를 겪지 않도록 해야 할 것이다. 그 밖에 보호처분의 실효성을 확보할 수 있는 다양한 방안도 모색되어야 할 것이다.

마지막으로 현행법에 따라 가정폭력범죄에 대응함에 있어서 그 대응방식 역시도 보다 실질적인 변화가 필요하다고 생각한다. 이를테면, 가정폭력 발생 시 출동하는 경찰 응급조치의 과정에서는 피해자 안전 확보를 위하고 사건을 발생시킨 가해자가 불편함을 감수해야 하는 방식이 되어야 할 것이다. 현행법 체포나 퇴거 명령 등 가해자에게 응급조치의 내용이 이루어져야 할 것이고 이 내용이 이루어지기 위해서는 현행 사법경찰관에게 응급조치의 일정 권한이 부여되어야 할 것이다. 초기 단계에 사법경찰관은 의무적으로 가정폭력에 대한 재범 위험성 조사표를 작성하도록 하여 이후 폭력의 상황이 재발하거나 상황을 신속하게 처리하기 위한 기초자료가 되어야 한다. 물론 사법경찰관의 주관적인 의사로 인한 것이 아닌 구체적이고 객관적인 자료로 통일성이 있는 자료가 기반이 되어야 할 것이다. 또한 가정보호사건의 결정으로 내려지는 보호처분의 경우 감호시설의 확충 등으로 사문화되어 있는 감호위탁처분도 이루어지도록 하여야 할 것이다. 그리고 자녀가 있는 상황이라면 가해자가 자녀를 핑계로 피해자와 계속 연결을 꾀하려고 하여 피해자뿐만 아니라 자녀들까지 가정폭력에 노출될 위험이 있는 문제에 대해 친권과 면접 교섭의 제한도 처분의 내용으로 현실적으로 진행해야 할 것이다.

참고 문헌

[단행본]

- 김운희, 「가정폭력범죄-그 이론과 실제, 그리고 사례」, 백산출판사, 2006.
- 여성가족부, 「2019년도 가정폭력피해자 지원시설 운영실적」, 2020.
- 연세대학교 사회복지대학원, 「2010년 가정폭력 실태조사」, 여성가족부, 2010.
- 윤덕경, 이미정, 이인선, 김상운, 「가정폭력사건에 대한 경찰 초기대응 강화방안」, 한국여성정책연구원, 2014.
- 이재상, 장영민, 강동범, 「형법각론」 제11판, 박영사, 2019.
- 이인선 외, 「2016 가정폭력 실태조사 연구」, 여성가족부, 2016.
- 한국보건사회연구원, 「2007년 전국 가정폭력실태조사」, 여성가족부, 2008.
- 한국여성인권진흥원, 「여성긴급전화1366 2019 연감」, 여성가족부, 2020.
- 한국여성인권진흥원 가정폭력방지본부, 「2013 해외·가정폭력방지 법·정책 및 활동 : 미국, 영국, 호주 자료집」, 한국여성인권진흥원, 2013.
- 한국여성정책연구원, 「2019년 가정폭력실태조사」, 여성가족부, 2019.
- 황정임 외, 「2013년 가정폭력 실태조사」, 여성가족부, 2013.
- 홍영오, 연성진, 주승희, 「여성 대상 폭력에 대한 연구-친밀한 관계에서의 폭력을 중심으로-」, 한국형사정책연구원, 2015.

[논문]

- 김구슬, “데이트폭력범죄에 대한 입법적 대응방안”, 「이화젠더법학」 제9권 제3호, 이화여자대학교 젠더법학연구소, 2017.
- 김상운, “외국 경찰의 가정폭력 대응 비교연구”, 「한국치안행정논집」 제11권 제3호, 2014.
- 김영만, “가정폭력의 현황과 문제점 및 방지방안연구”, 한성대학교 석사학위논문, 2011.
- 김용화, “가정폭력특별법 제정 20년에 즈음하여”, 「법학논총」 제37권 제3호, 전남대학교 법학연구소, 2017.
- 김용화, 정준섭, “가정폭력 특별법의 실효성 제고를 위한 개선방안 : 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」을 중심으로”, 「이화젠더법학」, 제12권 제1호, 2020.
- 김은경 외, “현행 가정폭력처벌특례법 운용실태 및 입법적 개선방안 연구”, 한국형사정책연구원, 2014.
- , “피해자 관점에서 본 가정폭력 특례법의 실효성과 한계”, 「피해자학연구」 10

- 권 1호, 한국피해자학회, 2002.
- 김재엽, “가정폭력방지관련법의 개정 방안에 대한 연구”, 『사회과학논집』 제28권, 연세대학교 사회과학연구소, 1997.
- 김현정, “가정폭력피해자 보호에 대한 헌법적 연구”, 동의대 석사학위논문, 2020.
- 김혜정, “유럽의 가정폭력범죄 대응정책에 관한 검토”, 『피해자학연구』 제23권 제2호, 2015.
- 김혜정, 김성룡, 류병관, “성폭력 피해자에 대한 2차 피해 방지를 위한 사법적 보호처분제도 도입 방안”, 법원행정처 정책연구보고서, 2014.
- 도화정, “가정폭력 범죄처벌특례법의 입법적 개선방안에 관한 연구”, 영남대학교 석사학위논문, 2012.
- 박복순, “가정폭력처벌법 시행 20주년의 평가 및 향후 과제”, 『여성연구』 제99권 제4호, 2018.
- 박소현, “가정폭력 규제입법에 대한 비교법적 검토”, 『의정논총』 제8권 제2호, 한국의정연구회, 2013.
- , “가정폭력의 가부장성 분석을 통한 법제도 개선에 관한 연구”. 이화여대 박사학위논문, 2013.
- 박순향, “가정폭력 피해 여성의 가정 복귀 요인에 관한 연구: 서울시 소재 1개 상담소를 중심으로”, 국민대 석사학위논문, 2005.
- 박형관, “성폭력, 가정폭력, 아동학대 사건 관련 각국의 법제 및 양형에 관한 비교법적 고찰-국내 양형 등에 관한 개선 연구”, 가천대학교 산학협력단, 2015.
- 박혜림, “가정폭력범죄에 대한 형사사법기관의 대응과제”, 『이화젠더법학』 제12권 제1호, 2020.
- 박희경, “가정 폭력 범죄 대처 방안에 대한 현행 법제 제도 분석 -군산 아내 사망 사건을 중심으로-”, 경기대 석사학위논문, 2019.
- 박희수, “가정폭력 범죄의 처리절차 개선방안-피해자보호절차를 중심으로”, 이화여대 석사학위논문, 2018.
- , “가정폭력 피해자 보호를 위한 절차개선방안 - 가정폭력전담재판부 도입을 중심으로 -”, 『이화젠더법학』 제10권, 2018.
- 백승흠, “독일의 ‘폭력에 대한 민사적 보호법제’에 관한 고찰” 『한·독사회과학논총』 2008.
- 서인원, “가정폭력 중복 발생 원인에 대한 분석”, 중앙대 석사학위논문, 2015.
- 신옥주, “가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률에 대한 사후적 입법평가”, 『입법평가연구』 제14호, 2018.
- 양현아, “가정폭력에 대한 비판적 성찰: 젠더폭력 개념을 중심으로”, 『가족법연구』 제20권 제1호, 2006.
- 오세연, “가정폭력 상습성의 원인과 대응 방안에 관한 연구”, 『한국중독범죄학회보』, 제1권 제2호, 한국중독범죄학회, 2011.

- 유하연, “가정폭력에 대한 경찰의 효율적 대응 방안에 관한 연구”, 광주여대 석사학위 논문, 2019.
- 윤덕경·정현미·허민숙, “기획특집: 가정폭력방지법 및 처벌법 제정 20년 성과와 과제”, 「젠더리뷰」 2017년 봄호, 한국여성정책연구원, 2017.
- 이경자, “경찰의 가정폭력 개입과 대응에 관한 질적 연구”, 고려대학교 석사학위논문, 2016.
- 이서원, “가정폭력특별법 시행 20년 성과와 과제”, 「가정폭력특별법 시행 20년 기념 토론회 자료집」, 한국가정법률상담소, 2018.
- 이성용, “가정폭력에 대한 경찰권 발동에 관한 고찰 : 한국과 독일을 중심으로”, 「한국형사정책연구」, 제18권 제1호, 한국형사정책연구원, 2007.
- 이수은, “가정폭력피해자의 인권 보호를 위한 지원체계와 개선방안”, 순천대학교 석사학위논문, 2013.
- 이수진, “가정폭력의 효율적인 대처방안에 대한 제언”, 「법학논총」 제21권 제2호, 2014.
- 이영돈, “경찰의 가정폭력피해자 보호에 관한 법제도 연구”, 「법학 논총」 제44집, 송실대학교 법학연구소, 2019.
- 이영희, “가정폭력방지 법제에 관한 연구”, 대전대 박사학위논문, 2016.
- 임동규, “「가정폭력처벌법」에 관한 고찰”, 「법조」 제359호, 법조협회, 2001.
- 장미혜, “가정폭력 피해자 실태와 보호 및 수사사법체계 개선방안 모색 - 수사기관 관계자 조사 결과”, 한국여성정책연구원, 2017.
- 장수미, 김주현, “가정폭력 피해 여성의 경찰신고 경험에 관한 연구”, 「한국가족복지학」 제16호, 한국아동가족복지학회, 2005.
- 전소영 외, “가정폭력범죄 효율적인 사법처리를 위한 개선방안 검토 연구”, 「한국경찰연구」 제16권 제4호, 2017.
- 정세종, “가정폭력 대응법률에 관한 비교법적 연구”, 「한국민간경비학회보」 제15권 제2호, 2016.
- , “가정폭력범죄 대응법률의 실효성 평가”, 「한국공안행정학회보」 제71호, 2018.
- , “가정폭력범죄에 대한 형사사법기관의 대응에 관한 비판적 고찰”, 「한국공안행정학회보」 제60호, 한국공안행정학회, 2015.
- , “배우자 폭력의 발생 원인과 대응 모델에 관한 소고”, 「한국공안행정학회보」 제25권 제2호, 2016.
- 정현미, “가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법의 성과와 과제”, 「젠더리뷰」 제44권, 한국여성정책연구원, 2017.
- , “가정폭력 사건에서의 수사단계별 효율적 대응방안”, 「가정폭력 방지 제5차 월례 포럼」, 한국여성인권진흥원, 2017.
- , “가정폭력특례법의 문제점과 개정방향”, 「법학논집」 제17권 제2호, 이화여자대학교, 2012.

- 정현희, “가정폭력사건에 대한 법제도 운영 현황과 개선방안” 「젠더 법학」 제10권, 2019.
- 표창원, “영국사례의 검토를 통한 한국 경찰의 가정폭력 대응능력 제고방안”, 「형사정책」 제12권 제1호, 한국형사정책학회, 2000.
- 한규진, “가정폭력의 현실에 대한 사목적 역할”, 인천가톨릭대 석사학위논문, 2016.
- 홍춘의, “가정폭력관련법제의 개혁:민사보호명령제도의 도입과 관련하여”, 「가족법 연구」, 2011.

Abstract

A Study on the Improvement of the Related Legislation through Analysis of Domestic Violence Crime

Youn, Young Hae
The Department of Law
Graduate School University of Ulsan

Domestic violence is an act involving physical, mental, or property damage among family members, and occurs based on a patriarchal power structure in a family that is an intimate private space. Due to this, domestic violence is easily concealed, and acts of violence are passed down to children. The damage of the violence is serious and is more persistent and habitual than other social violence to regard domestic violence as a domestic problem.

In response to those concerns, a law prepared by the state and society to actively intervene in the domestic violence issue This is the Act on Special Cases concerning the Punishment of Crimes. According to the results of the domestic violence survey conducted by the Ministry of Gender Equality and Family every three years, physical violence, the most typical type of domestic violence, has gradually decreased since the enactment of the Act but the number of counseling agencies specialized in domestic violence has increased every year. In addition, the number of arrests exceeds 50,000, and the number of arrests reaches nearly 60,000 in 2019 although the number of arrests of domestic violence crimes varies every year. However, while the number of arrests are increasing year by year, the rate at which domestic violence criminals in prison is very low, and it is gradually decreasing year by year. In light of this situation, the intervention of public authority is still passive and the number of victims who want outside help is increasing compared to the past due to the change in perception of domestic violence.

In addition, there are various problems identified during examining the procedure for dealing with domestic violence crimes under the same Act based on actual cases of domestic violence crimes. For example, in order to separate the perpetrator from the victim at the scene of a domestic violence crime, in principle, the victim is handed over to a shelter and, many cases of criminal cases or family protection cases fail to proceed and end due to the victim's intention of impunity. In addition, even when a domestic violence crime is treated as a case, it is considered that the case of being treated as a criminal case is insignificant, and even if it is treated as a family protection case, the contents of the disposition are mostly counseling consignment or social service orders. It is hard to consider that it is functioning as a sanction.

In such a case, when the countermeasures under the same law for domestic violence crimes do not function properly, the perpetrator may recognize that the domestic violence crime was revealed to the outside due to the victim or that the person was not punished, eventually leading to a re-offense at a high probability. On the other hand, in the case of victims, even if a domestic violence crime recurs, there may be a side effect of being reluctant to report due to previous experiences.

It is pointed out that there are still insufficient aspects in preventing domestic violence or protecting victims so some amendments to the law were in progress to improve or supplement these deficiencies (Act No.17499, 2020. 10. 20. Partially amended, 2021. 1. 21. Enforcement). In accordance with the revision of the same law, the types of domestic violence crimes were partially expanded, and the arrest of current offenders by judicial police officials was made possible, and penalties for violations of temporary measures such as a ban on access were strengthened. Although the revision direction of the same law is sufficiently meaningful, it is considered that the following improvements are necessary in order for the law to become more effective as a countermeasure for domestic violence crimes in the future.

First, it is necessary to further clarify the screening criteria for handling family protection cases so that they can be used when determining the handling procedures for domestic violence crime cases and prepare a pre-treatment investigation system to help determine the handling procedures for the relevant cases.

Second, even if the case is reported as a domestic violence crime case,

but it is terminated without going through the procedure for handling the case, there is a need to introduce a mandatory counseling system to correct the family environment and the behavior of the perpetrator.

Third, since the most important thing in dealing with domestic violence cases is to ensure the safety of victims, it is necessary to establish a legal basis for personal protection of victims in the same Act, and to set the standards in detail so that victims do not suffer secondary damage. In addition, various measures to secure the effectiveness of the protective disposition should be sought.