

가정폭력과 경찰권의 대응

변호사 이 종 결

1. 머릿말

우리는 상습구타를 당하던 부인이 남편을 살해하는 사건을 손쉽게 접할 수 있다. 1) 이번 정미숙씨 사건의 경우에는 구타당하는 딸을 보다 못하여 어머니가 사위를 살해하였고 이를 알게 된 정미숙씨가 불가피하게 범인은닉의 행위로 자신이 살해하였다고 신고함으로써 구타로 인한 비극은 당사자에서 어머니등 가족 일원에게까지 비화되었음을 알려 주고 있다. 그런데 위 사건을 들여다 보면 더욱 충격적이다. 우리는 국가 내지 일선에서 국가의 형사사법업무를 담당하고 있는 경찰이 이 사건을 조장하였거나 심지어 공모한 것이 아닌가라는 의심을 들게 하는 사안의 가닥을 보고도 그리 놀라지 않음을 스스로 놀라야 한다. 정미숙씨는 경찰에 자신의 피해사정을 호소하여 왔다. 정미숙씨는 전남편 정순문과 같이 살던 시절부터 구타당한 후 경찰에 2회이상 신고하였고 피해자 오원종의 구타에 대하여도 1992.1993 신고한 바 있고 이 사건 발생 보름전인 4.1에도 이웃사람 및 어머니가 칼까지 들고 폭행하는 오원종을 신고하여 경찰이 2회 출동하였으나 그냥 되돌아 갔고 이를 후인 4.15 피해자는 살해되었다. 2) 이 사건을

1 1994.1.21자 각 일간지에는 "상습구타 23년에 끝내 살인"이라는 기사가 실렸다. 23년간 상습구타에 시달려 오면서도 낱품에서 파출부로 아파트까지 마련한 한 성실한 모성은 자녀들이 보는 앞에서 음주로 인하여 정신없이 행패를 부리는 남편을 칼로 살해하였다 그녀는 거의 실성한 채 스스로 112에 신고하였다.

2 수원지방검찰청 96 형제 29869 상해치상 사건에 대한 법무법인 다산 작성의 변호인 의견서 참

계기로그정내 구타에 대한 경찰권의 소극적 대응의 실상은 어떠한 소극적 행위의 근거, 그 근거가 같은 부당성 그리고 앞으로의 과제를 짚어 보고자 한다.

2. 경찰권의 소극적 대응

가. 가정폭력의 존재구조

가정폭력은 ① 주로 개별적인 남성의 성격결함, 잘못된 음주습관등 개인적 기질에서 유래한 것이라든가 ② 특정 남성의 긴장-긴장해소-평온이라는 심리적 주기의 과정에서 반복적으로 일어나는 것이라는 심리나 병리적인 측면으로만 설명할 수 없다. 폭력가정의 두드러진 특징이 남편과 아내가 모두 가부장적 억압을 수용하고 있다는 점이라는 것을 한 경험적 연구가 밝혀 냈다. 그러한 남편은 남성이 여성보다 우월하다는 신념을 가지고 있다는데 공통적이다. 가정폭력은 남성 여성을 차별하는 사회, 부인을 물리적인 힘으로 굴복시키는 남성의 특권을 정당화하는 사회, 문화 규범 속에 뿌리 내리고 있음을 부인할 수 없다. 경찰권의 행사 지침을 정해 주는 국가의 형사사법정책은 가부장적 지배질서에서 생성된 전형적인 가정을 한 묶음단위로 하고 있다. 가정내의 별개 인격인 부부간을 동일한 하나의 인격으로 간주하고 있다. 복지배분정책 등도 마찬가지이다 국가는 정책단위를 위와같은 가정으로 하면서 사실상 남성에게 가정의 지배권과 유지의무를 줌으로써 성중립적인 방식으로 운영하고 있다 이에 따라 가정폭력은 '가정에는 법이 침투하지 않는다'는 법언을 금과옥조로 받아 들이는 경찰권에 의하여 온존되고 있는 것이다.

나. 실무적인 통례

가정내 피구타자 또는 이를 목격한 이웃이 폭행의 현장에서 남편의 행위를 신고하면 3)앞서 정미숙씨 사건과 마찬가지로 가정 문제라는 이유로 경찰은 입건조차 하지 않는 예가 대부분이다. 또한 폭력이 발생한 후 입은 상해를 근거로 고소를 제기하면 이는 신속을 요하는 사건을 처리하는 형사과에서 처리하지 않고 조사과에서 조사를 시작하여 시기를 놓쳐 버릴 뿐 아니라 시기가 지연됨으로써 고소인의 의지를 꺾고 제대로 고소사건이 진행되지 않음으로써 스스로 포기하게 만드는 예가 많다.

가해자의 폭력행위가 중대하여 현행범으로서 또는 피고소인으로서 구속영장이 집행되어도 일반 형사 폭력사건에 비하여 극히 경미하게 처리되고 있다.

4)

3. 경찰의 소극적 대응의 개별적 근거와 그 부당성

경찰권은 가정폭력의 소극적 대응의 근거로 주거의 자유(헌법제 116조) 사생활의 비밀과 자유(헌법제 17조)에서 연원되는 사주소불가침의 원칙 사생활불가침의 원칙 민사관계 불가침의 원칙을 들고 있다. 물론 불법의 도청 수색등 경찰수사권 남용에 의한 주거의 자유 사생활의 비밀과 자유의 침해는 허용되지 않는다 수사권은 엄격한 요건에 따라 발동되어야 하고 비례의 원칙 평등의 원칙 경찰책

3 형사소송법 제224조에 의하여 피구타자가 아동인 경우 직계존속인 가해자를 고소할 수 없다.

4 서울지검 동부지청 96형제 16878호 사건에서는 피구타자가 좌측 제9번 늑골이 골절되는등 3주 이상의 상해를 입었고 구속이 된 사안에서 검사는 피구타자에게 합의 및 고소취소를 며칠간 종용하다가 거부하자 고소취소 없이 벌금 구약식 청구를 하였습.

임의 원칙이 준수되어야 한다. 그러나 적법하고 적정한 경찰수사권행사에 의하여 가해자등이 사생활 비밀의 자유등이 침해되는 것은 부득이 하다.

가. 사생활 불가침의 원칙

전통적으로 경찰수사권이 개인의 생활활동에 대하여는 그것이 사회공공의 질서에 영향을 미치는 경우에 그 범위 안에서만 발동될 수 있다고 한다. 여기서 개인의 생활활동은 법규에 위반되지 않는 순사적인 행위를 지칭한다. 국민 한 사람의 한 사람의 사생활 영역도 인간공동생활의 가장 기초단위이자 그 보호를 이루는 기본권은 국가에 대한 방어권을 구성하고 동시에 객관적가치질서라고 할 수 있다.⁵⁾ 따라서 헌법상 보장된 기본권 제한의 방식으로 또한 제도를 보장하는 방식으로 경찰수사권을 행사하는데는 아무런 문제가 되지 않는다. 경찰관직무집행법 제3조 제1항은 정신착란 주취로 인하여 자기 또는 타인의 생명 신체등에 위해를 미칠 우려가 있는 자에 대한 보호조치도 가능하다고 규정한다.⁶⁾ 따라서 타인에 대한 폭력행사로 형법상 범죄행위를 구성하는 구타행위에 대하여 순사적인 행위라고 하여 경찰권행사를 거부하는 행위는 직무유기에 속한다. 다만 여기에서는 경찰권 행사의 방법과 정도만이 문제된다.

첫째 가해자의 수사를 위하여 녹음 전화도청 가설을 할 수 있는가 피구타자의 허락과 동의에 의하면 이는 가능한가의 문제가 있다. 가해자의 탐색 수사를 위하여 주거내에 도청장치를 설치하여 주거내에서 이루어지는 사적인 대화를 도청하거나 녹음하는 행위는 사생활 비밀에 대한 침해 및 주거의 자유에 대한 침해로 사생활불가침 원칙에 저촉되는 위법한 수사방법이 된다. 그러나 통신보호법 제9조에 의하면 통신제한조치를 집행하기 위하여는 법관의 영장이 필요하다

5 허영, 한국헌법론 박영사 1994, P 358

6 박운흔 행정법강의 국민서관 1993 PP 224-227

고 한다 다만 같은 법 제14조에 의하면 타인간의 대화만을 녹음할 수 없도록 규정하고 있어 어느 일방의 허락을 받으면 법규상 허용된다고 해석할 수 있다.

둘째 추적으로 인한 손해부담의 수인한도문제가 있다 가정생활의 영역이 외부에 공표되었을 때 인간의 존엄성이 손상되고 인격적인 수모를 느낄 수 있다 그러나 경찰권 행사로서 가해자의 일거 일동을 추적 감시하는 것은 감시받는 사람에게 심한 불쾌감을 유발하고 설령 일시적 아닌 계속적인 것이라고 하여도 상습적인 구타라는 개별적이고 특정적인 구타행위 그자체에 대한 관찰은 사생활 비밀에 대한 침해라고 볼수 없다.

나. 사주소 불가침의 원칙 사주소에는 불특정 다수인이 출입하는 공개된 장소가 포함되지 않는다. 따라서 예컨대 이웃이 목격할 수 있는 바깥 장소에서의 가정폭력의 경우는 문제되지 않는다. 사주소의 경우에도 다음과 같은 조건으로 경찰수사권 행사가 가능하다.

첫째, 주거의 출입에 관한 문제이다 주거를 출입하여 주거에 대한 압수 수색을 할 때에는 검사의 신청에 의한 법관이 발부한 영장 제시를 요구하고 있는 이른바 영장주의 취지상 원칙적으로 영장이 없으면 불가능하다고 보아야 한다. 그러나 경찰권 행사가 가택 수색에 해당하지 않는 단순한 주거출입이라면 법치국가적인 요청만을 충족하면 영장주의 적용이 없다고 본다 7)더우기 경찰관직무집행법이 정하는 바에 따라 인명 신체 재산에 대한 위해가 절박한 때에는 그 위해를 방지하거나 피해를 구조하기 위하여 부득이한 경우에 필요한 최소한의 범위 내에서 타인의 주거에 출입하는 것은 허용된다 따라서 가정폭력의 현행범 또는 고소가 있을 때 그 수사가 긴급을 요하는 경우 경찰의 출입은 영장없이 허용될

수 있다.

둘째 주거제한에 관한 문제이다. 경찰수사권의 행사로 행해지는 주거제한은 헌법상 기본권 제한의 원칙인 과잉금지원칙에 위배되지 않는다면 영장없이 허용될 수 있다. 주거제한시 사진촬영 행위 증거물 수집 채취행위는 같은 범위에서 인정되고 구타행위와 관련성 유무가 애매한 경우의 주거내 있는 물건의 수집도 사후판단을 위하여 가능하다고 본다.

다. 민사관계불간섭의 원칙 가정내 문제는 원칙적으로 이혼등 가정내 민사상 조절하여야 할 문제라고 하면서 그 수사를 거부하는 것은 명백히 잘못된 것이다. 폭력행사는 형법상 범죄행위이다. 더우기 가정폭력으로 인한 주거내 구타 여성 및 아동의 보호는 소극적 경찰권 행사를 넘어서 적극적이고 조성적인 사회 복지 경찰의 영역에 포함되는 바가 크므로 위와같은 소극목적은 기본으로하는 경찰권 행사의 한계는 대부분 그 한계영역을 상실하였다고 본다.

4. 가정폭력에 대한 경찰권 행사의 과제

앞서 살펴 본바와 같이 가정폭력은 일종의 범죄행위이고 여성과 아동이 포함되어 있는 가족제도를 파괴하는 반사회적 행위이므로 그에 대한 경찰권의 행사는 형사사법의 측면과 아울러 사회복지 조성 행위의 측면이 커지고 있다. 경찰권 행사의 과제는 가정폭력 방지법의 초안에 그 대부분의 내용이 담겨 있다.(가정폭력방지법 초안 참조) 아울러 이에 관하여 이번에 경찰청이 '치안서비스 선진화 방안'을 확정하여 아동 여성 폭력이 일어나는 곳을 수시로 방문하여 점검하도록 한 내용이 포함된 점은 고무적인 일이다.⁸⁾경찰내부에서도 폭력가정에 대

8 한국일보 1996.5.15자 38면

한 수사가 소극적이었다는 점에 문제제기가 되었던 것으로 보인다.

5. 맺음말

경찰권 행사로서 가정을 보호하고 가정내 구타를 방지하는 작용은 가정내에서 인간다운 생활을 할 권리를 보장 하는 국가의 기본권보호의무와 양성의 평등을 기초로 이루어지는 혼인과 가족제도 보장을 넘어서서 이제 가족 일원의 생명권을 보장하는 문제로 확대되고 있다. 이 문제는 적극적인 경찰권 행사로만 해결될 문제가 아니다 경찰이 과연 이와같이 중대한 인권 및 제도보장의 문제를 담당할 수 있는 기관으로서 국민으로부터 신뢰받을 수 있는가 어떻게 하여야 신뢰를 받을 수 있을 까의 문제가 포함되어 있다.