

인권정보자료실
Mc1.57

가정폭력방지법 개정안 공청회

가정의 보호·유지에서 피해자의 보호·인권강화로

- 일시 : 2004년 10월 28일 (목) 2시
- 장소 : 국회 도서관 지하 대강당
- 주최 : 한국여성단체연합 인권위원회
- 주관 : 한국여성의전화연합
- 후원 : 홍미영 의원실



사단법인
한국여성의전화연합

www.hotline.or.kr / 02-2269-2962 / 서울시 장충동1가 38-84 여성평화의집3층

가정폭력방지법 개정안 공청회

가정의 보호·유지에서
피해자의 보호·인권강화로

Mc1.57

한국여성의전화

가정폭력방지법 개정안 공청회

가정의 보호·유지에서 피해자의 보호·인권강화로

- 일시 : 2004년 10월 28일 (목) 2시
- 장소 : 국회 도서관 지하 대강당
- 주최 : 한국여성단체연합 인권위원회
- 주관 : 한국여성의전화연합
- 후원 : 홍미영 의원실

□ 토론회 순서

- 사회 및 인사말 2:00-2:10

박인혜(한국여성단체연합 인권위원장, 한국여성의전화연합 상임대표)

- 발제 2:10-2:50

이찬진(민변 변호사)

정춘숙(서울여성의전화 부회장)

- 토론 2:50-3:50

정봉협 여성부 권익증진국장

이금형 경찰청 여성청소년계 과장

이영주 법무부 여성정책 담당관

이호중 한국외국어대 법대교수

- 휴식 3:50-4:00

- 질의응답 4:00-4:30

- 종합토론 4:30-4:45

홍미영(국회의원)

□ 자료집 순서

4P. 가정폭력방지법 제개정안 쟁점별 검토의견

: 이찬진 변호사

24P. 가정폭력방지법 개정의 필요성

: 정춘숙 서울여성의전화 부회장

33P. 가정폭력 관련법 개정안에 대한 검토의견

: 정봉협 여성부 권익증진국장

39P. 가정폭력방지법 개정안 검토

: 이금형 경찰청 여성청소년계 과장

52P. 가정폭력범죄의처벌등에관한특례법 개정안 중 주요내용 검토

: 이영주 법무부 여성정책 담당관

65P. 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 개정안에 대한 의견

: 이호중 한국외국어대 법대교수

91p. 가정폭력범죄의처벌등에관한특례법

108p. 가정폭력방지및피해자보호등에관한법률

114p. 참고자료 - 폭력피해 여성의 설문응답분석

출처 : 한국여성의전화연합 '여성의 눈으로' 9/10월호

120p. 가정폭력방지법 현행법과 개정안 비교표

가정폭력방지법제개정안 쟁점별 검토의견

발표자 : 변호사 이찬진(20041024)

I. 서론

1997. 11. 18. 국회에서 ‘가정폭력범죄의처벌등에관한특례법’ 과 ‘가정폭력방지및피해자보호등에관한법’ (이하 ‘가정폭력방지법’ 이라고 통칭하고, 구분할 필요가 있을 때에는 ‘특례법’, ‘보호법’ 이라고 구분하여 칭하기로 한다.)이 통과되어 1998. 7. 1.자로 시행된 지 6년 여가 경과되었다. 법무부 집계자료에 의하면 가정폭력사범 접수건수와 이에 대한 가정보호사건송치처분은 1999년도에 9,210건에 3,384건, 2000년도에 13,325건에 4,860건, 2001년도에 17,281건에 6,425건, 2002년도에 15,347건에 4,998건으로 각기 집계되었다. 이 정도의 사례가 축적되었으므로 특례법의 운영실태에 관한 체계적인 분석이 가능할 것으로 필자는 기대하였으나 이 법과 제도의 운용을 담당하는 경찰이나 검찰, 법원의 통계 자료들은 현재 운용되고 있는 각종 임시조치나 보호처분의 종류 및 구체적인 내용들에 대한 항목들이 포함되지 않아서 보다 구체적인 분석 작업을 하는데 한계가 있으며, 특히, 가정폭력행위자에 대하여 신속하게 활용하도록 설계되어 있는 ‘강제주거퇴거명령’ 을 중심으로 한 임시조치들에 대한 항목들에 대한 객관적인 분석 작업은 사실상 불가능하며 실무 처리례로만 추정할 수 있다는 아쉬움이 있다. 결국 이 글은 가정폭

력방지관련법제 운용의 실태에 대한 분석과 평가작업에 있어서 많은 한계가 있다는 점을 밝혀 둔다.

현재 한국여성단체연합을 중심으로 하여 여성폭력방지법제 정비운동의 일환으로서 그 중 가정폭력방지법제 개정에 관한 작업이 꾸준히 진행되어 왔고, 그 결실로 개정을 위한 준비 과정에서 이번 공청회가 마련된 것으로 보인다. 가정폭력방지법제 개정에 관한 논의는 사법개혁위원회 산하 가사소년제도개선위원회 3분과 위원회에서 주요한 과제로 채택되어 논의되고 있고 그 결과사법개혁위원회의 개정방안은 늦어도 2005. 1.경에는 확정될 것으로 예상된다. 한편으로는 중앙아동학대예방센터 등 아동학대방지 분야 활동을 하는 단체들 및 보건복지부를 중심으로 한 가정폭력방지법제와 아동학대의 연계 강화를 위한 아동복지법 개정과 가정폭력방지법 개정에 관한 청원이 준비중에 있기도 하며, 이 역시 향후 가정폭력방지법 개정시 반영되어야 할 과제로 대두될 것으로 예상된다. 그러나, 이 글에서는 이번 공청회의 성격상 자료집에 게재될 여성단체연합의 입법청원의 가안을 중심으로 현재 가정폭력방지법제 개정과 관련된 쟁점에 대하여 논의를 전개하여 보기로 한다. 부디 이번 공청회에서 논의된 내용과 이후에 이루어질 각계의 논의를 통하여 가정폭력방지법제 개정의 의미있는 출발이 있기를 기대하여 본다.

II. 가정폭력방지법제 개정 쟁점 검토

1. 가정폭력범죄처벌등에관한특례법(이하 '특례법'이라 한다.)분야

가. 제1조(목적) 조항 관련

현행법 제1조(목적) 조문 중 “- 가정폭력범죄로 파괴된 가정의 평화와 안정을 회복하고 건강한 가정을 가꾸며---”라는 문구에 대하여 삭제를 하여야 한다는 것이 여성단체들의 입장이다.

이 부분에 대한 개정 요구는 현재의 가정폭력범죄의 처리 실무례가 ‘가정의 평화와 안정을 회복하고 건강한 가정을 가꾼다.’는 매우 추상적인 법 정신에 오도된 나머지 근본적으로 가정폭력범죄는 형사범죄인데 그 중 개선의 가능성이 큰 경미한 범죄의 초범 기타 상습화되지 않은 폭력행위자를 형사 사건으로 수사를 하여 검사의 최종 처분시 정상을 감안하여 가사특별사건과 유사한 강제처분을 통하여 교화·개선하겠다는 입법 취지와는 달리 경찰 출동 단계에서부터 ‘가정폭력사건’ = ‘가정보호사건’ = 비 형사사건으로 취급하는 경향이 있다는 점에 비판적으로 주목하는 입장이라고 할 수 있다.

따라서 이와 같은 점에 있어서는 목적조항에서의 해당 부분의 삭제가 필요하며 특히 ‘건강한 가정’이라는 문구는 과연 어떠한 것이 ‘건강한 가정’인지에 관한 불필요한 이념적 논쟁과 갈등을 야기할 수 있다는 점에서도 삭제하는 것이 필요할 것으로 보인다.

나. 제2조(정의)

- (1) 제1호 “가정폭력”의 정의에 “정신적” 뒤에 “성적” 문구 추가 및 제3호 타목 신설 “제297조(강간), 제298조(강제추행)의 죄” 추가 관련

이와 관련하여는 여러 방향의 논쟁이 치열하게 전개될 수 있을 것으로 본다. 다만, 여성계에서의 문제의식은 ‘아내 강간’ 내지는 ‘아내 강제추행’에 관한 형사처벌이 이루어지지 않고 있는 현실에 대하여 일부라도 이를 시정하여 보고자 하는 현실적인 접근 방식으로서 이를 입법화하려는 것으로 판단된다. 이에 대하여 발제자는 ‘아내강간’ 내지 ‘아내 강제추행’의 문제는 원칙적으로 형법 해석론으로 해결될 수 있는 것(대법원의 70년대 판례를 전원합의체 판결로 변경하는 방식)으로 이해하고 있지만, 굳이 입법화를 한다면 ‘특례법’은 일종의 절차법적인 성격을 갖고 있으므로 여기에 형법상 구성요건 규정이 없다는 이유로 이를 규정하는 것은 타당하지 않다고 보며 형법 제32장 “강간과 추행의 죄” 장을 “성적 자기결정권 침해 등의 죄” 정도로 개편하면서 ‘비동의간음죄’, ‘비동의 추행죄’ 정도의 구성요건을 신설하는 방식으로 접근하는 것이 입법론적으로 타당할 것이라고 판단한다. 또한, 미국의 연방법 및 주법의 입법례 등에서 아내강간을 포함한 ‘비동의간음죄’의 입법례를 찾아 볼 수 있으며 실무적으로도 엄격하게 처벌하고 있다는 것이므로 입법에 참작할 수 있을 것이다. 특히 ‘아내강간’이나 ‘강제추행’이 강력범죄임을 고려할 때 특례법에서의 ‘보호처분’과 같은 유연한 접근은 부적절

하다고 판단한다.

(2) 제2조 제3호 바목 삭제 및 주거침입·퇴거불응의 죄 관련

이 부분은 가정폭력행위자에 의하여 자행되는(주로 의처증 등으로 인한 폭력의 경우에 빈발할 것으로 판단됨) 피해자에 대한 주거·신체수색 행위에 대하여 형사처분 및 보호처분의 필요성이 있기 때문에 유지되어야 할 것이며, 다만 사실상 별거 상태의 피해자 주거나 친정에 행위자가 침범하는 경우에도 가정폭력범죄로 처리할 수 있도록 하기 위하여는 '바목'에 319조 제1항, 제2항, 제320조, 제322조 '가 추가될 필요가 있다고 본다.

(3) 제2조 제5호 "피해자"의 정의 관련

가정폭력범죄의 피해자에 대하여는 '직접적으로 피해를 입은 자'로 되어 있어서 이와 관련하여 실제로 피해여성 보호하의 아동은 가정폭력에 노출되어 있는 실질적인 피해자임에도 특별법이나 보호법에서의 체계적인 보호 내지는 아동학대 관련 추가적인 조사·아동복지 서비스의 사각지대에 놓여 있게 된다. 따라서 피해자의 정의를 '직접적으로'라는 수식어구를 삭제함과 아울러 '법률상 또는 사실상 부양받는 아동'을 추가하여 가정폭력범죄에 대한 모자보호를 여성폭력방지서비스와 아동학대방지서비스 양자에서 유기적으로 접근할 수 있도록 도모한다는 측면에서 개정의 필요성이 절실하다고 본다.

다. 제5조[응급조치 관련] 1)

(1) 제1호, 제4호 개정안 관련

개정안의 요지는 행위자에 대한 현행범 또는 준현행범으로서의 체포를 강제하고 이에 따른 강제수사 절차에 착수할 것과 사법경찰관리의 현장에서의 고지의무를 구체화하고 명문화하는 취지이다.

제1호의 개정안에 대하여 볼 때 가정폭력범죄에 대한 응급조치는 가정폭력의 위기적 성격에 비추어 볼 때 매우 중요한 조치이다. 응급조치중 무엇보다 피해자와 행위자의 신속한 격리가 가장 우선적으로 취해져야 이후 가정폭력의 재발 대비에 큰 효과를 가져올 수 있다. 아울러 피해자와 행위자에게 여러 가지 가능한 조치를 고지해주는 것은 예방 차원에서도 효과가 클 수 있다.

또한, 현재 형사소송법상 범죄수사의 개시 및 조서작성권한 등을 종합할 때, 112 출동 경찰관이 정식 피의자신문조서를 작성할 권한이 없다. 다만, 위 개정안은 출동 경찰관으로 하여금 교통사고 상황진술서와 같은 형태의 간이한 피해자 및 행위자에 대한 진술서를 현장에서 되도록 징구하여 수사참고자료로 향후 활용할 수 있도록 하고, 그 과정에서 피해자에게 가정폭력사건의 처리 프로세스를 설명하여 주는 기회를 마련하는데 주안을 두는 것이

1) 현재 가사소년제도개선위원회 3분과에서는 제5호 "긴급입시조치"(피해자의 요구가 있는 경우 48시간 범위 내에서의 피해자 또는 가정구성원의 주거로부터의 퇴거 등 격리 및 주거나 직장으로의 접근금지)를 신설할 것인가에 대한 논의가 이루어지고 있으나 본 청원안의 시스템과는 다르기 때문에 이에 대한 비교는 생략하기로 한다.

다. 현재의 관행처럼 경찰관이 출동하여 아무런 조사가 이루어지지 않고 또한 현행범으로 처리되지도 않아서 역설적으로 행위자가 피해자에게 대하여 경찰관 복귀후 추가적인 폭력이 발생하는 현실도 대폭 개선될 것으로 기대하는 취지이다.

제4호의 개정안에 대하여는 현행 규정대로 운용한 결과 형식적인 임시조치 고지만 이루어져서 피해자가 실제로 임시조치를 활용할 수 있는 기회를 확보하지 못하는 폐단이 있어서 임시조치의 핵심적인 내용과 그 이용절차를 출동경찰관이 설명하도록 의무화하도록 하는 취지로 볼 수 있다.

라. 제6조 제4,5항 신설 관련

이 부분 신설안은 한마디로 가정보호사건의 처리 프로세스를 이원화하는 것을 본질로 하는 것이다. 현재의 프로세스는 사실상 가정폭력범죄신고-고소-수사-가정보호사건송치에 따른 가정보호사건 진행 과정을 거치는데 피해자의 상당수는 이와 같은 형사사건 처리 과정을 생략하고 가사특별 신청사건 형태의 가정보호사건신청(임시조치 신청을 포함)에 따른 가정보호사건 진행을 바라지만 이러한 제도가 없는 것은 문제이다. 특례법 제정 입법청원안에서도 있었으나 당시 이 제도가 도입되면 '돈 있는 자들은 신청사건'으로, '돈 없는 자들은 형사사건을 거친 보호사건'으로 진행될 가능성이 높다는 이유로 현재와 같이 입법되었던 바 있다.

그러나, 어느 정도 제도가 착근된 현 상황에서 피해자 자신이 임시조치 및 가정보호처분을 직접 신청할 수 있도록 하여 형사사건을 거치지 않고 피해자가 이 법에 의한 임시조치 및 보호처분을 법적으로 청구할 수 있도록 하는 것 역시 폭력의 재발을 위하여 유용한 수단이 될 것이며, 그 부작용 역시 최소화될 수 있을 것으로 판단된다. 다만, 실무적으로 이 제도가 채택될 경우 가정보호사건의 처리 실무, 특히 증거조사에 관하여 얼마나 실효성있는 조사 및 사실확정이 이루어질 수 있는지에 대한 소송법적 개선 과제를 수반하게 될 것으로 판단된다.

마. 제7조(사법경찰관의 사건 송치), 제38조(처분의 기간 등) 관련

(1) 처리기간 단축 관련

현행 규정은 가정보호사건을 다른 사건에 우선하여 신속히 처리하여야 한다고 추상적으로 규정하고 있으나 규범으로서의 실효성은 실질적으로 없다고 할 수 있다. 더욱이 그 처리 기간에 관한 명문의 규정이 없는 관계로 일선 수사기관에서는 다른 사건들의 폭주로 인하여 가정폭력범죄에 관하여 특별히 우선적으로 처리하기 어렵다는 입장이며, 이 점은 검찰 및 법원에서도 동일한 상황이다. 따라서 처리 기간을 의무규정화함으로써 해당 기관의 업무처리에 소요되는 직제 개편 및 인원 배치 등을 제도적으로 뒷받침하고자 하는 것이 이 개정안의 숨은 의도라고 할 수 있다.

한편으로는, 가정폭력범죄는 그 특성상 가족 안에서 일어나고

있고 또한 얼마든지 은폐되고 지속적으로 발생하고 있으므로 일단 노출된 사건의 경우 최대한 신속하고 엄정한 법집행을 통하여 예방효과를 극대화하여야 한다는 점 및 현재의 어느 불구속 사건의 처리기간과 법원에서의 처분에 소요되는 기간처럼 장기화될 경우, 그 과정에서 행위자에 대한 주거퇴거명령 등이 발부되지 않거나 발부되더라도 집행되지 않을 경우 행위자와 피해자가 함께 거주하며 계속적인 폭력에 노출될 위험을 초래할 수 있다는 점에서 신속한 사건 처리를 할 필요성이 크다고 할 것이다. 다만, 제7조의 조문 제목은 “수사기간의 특례” 정도로 개정될 필요가 있다.(검사의 사건처리기한까지 규정하고 있으므로 “사법경찰관의 사건 송치”는 맞지 않음)

(2) 제7조 후문 삭제 관련

경찰이 가정폭력범죄 사건을 처리하여 검찰에 송치할 때 가정보호사건으로의 처리여부에 관한 의견을 개진하도록 규정하고 있는 현행 규정과 관련하여 오히려 경찰 수사 단계에서 사법경찰관이 형사범죄인 가정폭력범죄에 관하여 온정주의적이거나 비범죄적인 시각에서 접근하는 잘못된 경향을 보이고 있다는 비판이 많다. 따라서 가정폭력범죄는 일반 폭력범죄로 수사가 되어야 하고 수사 단계에서는 적어도 행위자에 대한 특별한 배려가 되어서는 안된다는 것을 분명하게 할 필요가 있으며 오히려 죄질로 구분한다면 가정폭력범죄는 저항할 수 없는 특수관계에서 발생하는 권력적인 속성을 갖고 있는 죄질이 극히 불량한 사건이라고 할 수 있으므로 수사 단계에서는 강력한 수사 및 조사가 이루어져야 법의 실효성을 제고할 수 있다는 점에서 제7조 후문의 삭제는 필요할 것으로 보인다.

바. 제8조(임시조치의 신청 및 청구)관련 2)

(1) 현행 형사법 체계상 영장청구권은 검사에게 있다. 그러나 임시조치는 인신구속을 내용으로 하는 영장이 아닌 강제처분이므로 그 신속한 결정의 필요성을 감안할 때 제5조의 현행법 상황에서 경찰이 개입된 경우에 한하여 미국의 가정폭력법제에서와 같이 사법경찰관 단계에서 직접 법원에 임시조치를 신청할 수 있도록 하는 것은 ‘특례법’의 실효성을 제고하는데 있어서 매우 중요한 역할을 할 것이다. 또한 임시조치를 통한 피해여성의 보호를 경찰 수사단계에서 명시할 하여 신속한 조치가 요구될 때 경찰에서 직접 법원에 임시조치를 신청할 수 있도록 하는 것은 현재의 실무례와 같이 낮은 임시조치 활용도를 제고하고 제도의 실효성을 확보하는데도 요긴하다고 판단된다. 나아가 기타 사안의 경우 제2,3항에서와 같이 사법경찰관 및 검사의 임시조치 신청의무를 부과함으로써 수사기간 중 임시조치를 통한 가정폭력의 재발을 방지하여 피해자를 보호한다는 임시조치제도의 주요한 목적의 실효성을 대폭 개선시킬 수 있을 것이다.

사. 제9조(가정폭력범죄의 처리 특례) 관련

(1) 개정안 1항 관련

가정폭력범죄 수사시 가정보호사건으로 법원에 송치를 하든, 형사공판절차에 회부를 하든 간에 그 판단에 관한 중요한 자료들을 확보하는 것은 필수이다. 가정폭력 사안이 경미하다고 하여

2) 피해자의 법원에 대한 독자적인 임시조치 신청권을 부여할 것인가에 대하여 가사소년제도개선위원회에서 논의되고 있다.

약식명령을 내리지 않도록 그동안의 가정폭력에 대한 철저한 조사를 할 필요가 있다.

(2) 개정안 2항 관련

가정폭력범죄는 다른 범죄보다 재범률이 매우 높다는 점과 아울러 또 하나의 제도화된 폭력 양상을 보인다는 점 및 발생 장소가 가정 내라는 점에서 다른 범죄보다 행위자와 피해자를 격리할 필요성이 더욱 절실하다는 점에서 경찰에 대한 수사 지휘 및 검찰 수사시 제29조 제1항 제1호에 의한 임시조치를 강력하게 활용토록 유도할 필요가 있다는 점에서 개정안은 의미가 있다고 본다. 다만 조문에서 “격리”는 “행위자에 대한 격리”가 되거나 아니면 쌍방에 대한 “분리” 정도로 수정될 필요가 있다. (예 - 최대한 분리할 수 있도록 -- “ 또는 ” -- 위하여 피해자로부터 행위자를 최대한 격리할 수 있도록 조치하여야 -- “ 정도) 이 조항은 경찰에서 임시조치가 되지 않고 검찰에 송치되어 수사 진행 과정에서 폭력재발의 위험에 노출되어 있는 피해자를 보호하는 차원에서 직권발동에 의한 주거퇴거명령신청 등 각종 임시조치를 적극 활용하도록 하는 취지로 보면 될 것이다.

아. 제11조 제1항(검사의 송치)

이 부분은 제9조 제1항의 개정안에 따른 현행 조항의 개정안으로 볼 수 있다.

다만, 이와 관련하여는 현행안을 그대로 존치하고 제9조 제1항을 수정하는 방법도 가능하다고 판단된다. 즉, 제9조 제1항의 개

정안에 가정보호사건송치결정의 근거를 둘 경우 개정안 1항 전문의 후단 부분을 “기소 또는 가정보호사건 송치” 부분을 대체하여 “-- 중국 처분에 관한 자료로 활용하여야 한다.” 로 변경하고, 후문으로 “이 경우 검사는 이 법에 의한 보호처분에 처함이 상당하다고 인정할 때에는 가정보호사건으로 처리할 수 있다.” 정도로 변경하면 될 것이다.

자. 제18조(비밀엄수 등의 의무) 제3항 관련

이 부분은 현행 조항의 “정당한 사유가 없는 한”이라는 문구를 삭제하는 취지이다. “정당한 사유가 없는 한”이라는 조항으로 인하여 피난처에 임시로 있는 피해여성과 전학·진학·취학 아동들에 대하여 학교장이나 교사, 보육시설 종사자들이 친권자인 행위자가 요구하는 것을 거부할 수 없다는 이유로 그 내용을 알려 주는 폐단이 있기 때문에 이를 삭제하고자 하는 취지로 판단된다.

차. 제29조(임시조치) 관련

(1) 제1항 본문 및 단서 조항

수사단계에서의 임시조치 신청권을 기존의 검사에서 제8조 제1항의 제5조 응급조치 상황의 사법경찰관으로 확대하고, 검사의 임시조치신청 거부시의 피해자까지 확대하고 법원 심리 단계에서 피해자에 대한 독자적인 신청권을 인정하는 취지이다. 다만 본문 중 “사법경찰관”은 “제8조 제1항의 경우 사법경찰관” 정도

로 수정될 필요가 있다.

단서 조항은 2호 접근금지에는 반드시 1호 강제주거퇴거명령을 하도록 하여 그 실효성을 확대하는 취지로 판단된다.

(2) 제1호 처분 변경안

“점유하는 방실”을 삭제함으로써 제도 운용시 “안방출입금지”와 같은 처분으로 인하여 피해자가 역으로 구금되어지는 문제점을 시정하는 취지로 1호 처분이 “강제주거퇴거명령”이라는 것을 분명히하는 것이다.

(3) 제2호 처분 변경

자녀의 학교, 직장에 와서 행패를 부리는 행위자에 대하여도 임시조치를 할 필요성이 있다는 요청에 따른 것으로 판단된다.

(4) 제5항 개정안

임시조치의 가장 큰 이유는 피해자의 안전에 있는데 그러나 사건 발생 후 법원의 판결이 내려지기까지의 기간이 임시조치의 기간을 넘어 피해자의 안전을 위하여 보호처분까지 임시조치기간이 회수를 불문하고 보호가 필요할 때에 따라 발부될 필요가 있다. 현재 1회 연장이라는 제한이 있어서 실무상으로는 1,2호 처분의 경우 2개월 단위로 발부하고 있으나 이렇게 장기 처분을 할 필요가 없이 당해 사건에 맞게 15일, 20일, 30일 등으로 구분하여 발부하고 그 이행 실태에 따라 이를 연장하는 임시조치를 수회 반복하여 할 수도 있을 것이다. 다만, 3,4호는 인신구금적 성격을 갖고 있으므로 회수는 제한을 두지 않되, 합산하여 2개월

을 넘지 않는 정도로 수정할 필요가 있다.

(5) 제8항 및 제43조 제1항 관련

이 부분 개정안은 현행 제8항 및 제43조 제1항에 관하여 법원에서 집행을 위한 조치를 거의 하지 않은 채 사문화된 상황을 감안하여 판사로 하여금 이를 집행하도록 강제하는 차원에서 마련된 조항이라고 할 수 있다. 다만, 현행 조항에서 “집행하게 할 수 있다.”는 것은 해당 대상자들에게 판사가 집행지휘를 할 수 있는 권한을 수여하는 조항일 뿐이고, 나아가 그와 같은 집행지휘를 할 것인가 여부에 관한 재량을 주는 조항은 아니라는 점에서 법원에서 제도가 제대로 운용된다면 굳이 개정될 필요가 없을 것으로 본다.

(6) 제9항, 제12항, 제13항 관련

이 부분 개정안 및 신설안들은 현재 가정법원이나 가사 재판부를 두고 있는 법원 및 지원의 경우에 가정보호처분 및 임시조치에 관한 집행 인력이 전무하여 해당 조치 및 처분 발부 후의 집행 과정을 전혀 관리하지 못하고 있는 점을 감안하여 이를 강행 규정화하여 법원의 법관이 아닌 일반직의 직제를 확보하고 인력을 충원할 수 있는 법적인 근거를 마련하고, 이에 관한 예산을 확보할 수 있도록 하는 취지가 포함되어 있다. 뿐만 아니라 법원의 임시조치, 보호처분 결정의 집행력을 확보함으로써 사법의 권위를 보호하는 것이 ‘특례법’의 실효성을 강화할 것이라는 기대도 반영된 것으로 보인다.

나아가 법원의 결정이나 판결을 정면으로 부정하는 행위자는

일종의 사법모독죄에 해당하는 반사회범적인 독립된 범죄행위에 해당하므로 이와 관련하여는 상대적으로 관대한 중간처분인 가정보호사건으로 다룬다는 것은 입법적으로 용납하기 어려운 것이고, 법관의 입장에서 사법의 권위를 확보하는데 있어서 엄중하게 해당자를 처분할 필요성이 있다는 점에서 제13항의 신설 조항이 제안된 것으로 보인다. 다만, 법관의 재량을 인정한다는 차원에서 “하여야 한다.”를 “송치할 수 있다.” 정도로 수정할 필요는 있다고 본다.

카. 제31조의 2(영상물의 촬영·보존 등), 31조의3(신뢰관계에 있는 자의 동석), 31조의4(비디오 등 증계장치에 의한 증인신문), 31조의5(증거보전의 특례)의 신설

이 부분은 성폭력특별법에서 2003. 12. 11. 법개정을 통하여 신설된 조항들을 가폭법에도 반영한 것이라고 할 수 있다. 특히 31조의2와 제31조의6 제1항 후문은 피해자가 피학대 아동인 경우 매우 피해자의 추가적인 정신적 충격을 예방하고, 아동학대 범죄의 수사 및 처벌을 활성화하기 위하여 그 입법이 절실하다고 판단된다. 본 개정안의 입법취지에 관하여는 성폭력특별법 2003. 12.11.자 개정법률안의 입법취지와 궤를 같이 하므로 동 법률안의 취지를 참고바란다.

타. 제37조 제1항 삭제 의견 관련

친고죄의 고소취소는 고소 제기시에 소급하여 고소의 효력을

상실하는 결과를 초래하므로 형사사건으로 고소된 사안에 대하여 수사 종결 후 가정보호사건 송치결정이 되고 그 이후 보호사건 심리가 되더라도 친고죄인 고소가 취소될 경우 결국 검사의 처분인 가정보호사건 송치결정 역시 효력을 상실하는 결과가 되므로 이러한 경우 불처분 결정을 하는 것은 형사소송법제상 필연적인 것임. 따라서 삭제는 불가하다고 판단된다. 또한, 반의사 불벌죄의 경우는 소급효가 없지만, 이 역시 형사소송법상 1심 변론종결 시까지 처벌불원의사를 밝힐 경우 공소기각판결을 선고(형사소송법 제232조1,2항), 동법 제327조6호에 따라 공소기각판결을 선고하도록 되어 있다. 다만, 고소취소와는 달리 소급효가 있는 것은 아니므로 필연적으로 보호사건송치결정의 효력이 소멸되는 것은 아니지만 결론적으로 친고죄나 반의사불벌죄 모두 피해자의 의사를 존중하여 사법적 개입을 하지 않는다는 차원에서 입법된 것이므로 이 부분 규정을 폐지하기는 쉽지 않을 것이고, 이를 정점화하는 것도 적절하지는 않을 것으로 판단된다. 따라서 이 부분 조항은 현행안대로 존치될 필요가 있다.

파. 제40조 제1항 제1호, 제5호 관련

(1) 1호는 “가정구성원”을 추가한 것으로서 임시조치 조항에서 추가한 취지와 동일하다.

(2) 5호 변경안

현행법률 중 제5호에서의 “보호시설”은 피해자의 보호시설을 의미하는 것으로 피해자와 행위자를 같은 공간에 감호위탁할

수 없으므로 행위자를 교정할 수 있는 시설로 개정하고자 하는 취지이다.

하. 제44조 관련

이 부분 조항도 제29조 제8항, 제43조 제1항과 궤를 같이 하면서 보고 내용에 관하여 가사소송규칙으로 정하여 이를 강제하게 하는 취지이다.

거. 제48조(비용의 부담) 관련

행위자의 지급능력의 판정기준을 법률로 정하고, 부담능력이 없는 행위자에 대한 국가·자치단체에 의한 부담의무를 법제화하여 비용납부를 못하여 보호처분이 실시되지 못하는 경우를 방지하는 취지이다.

너. 제65조 관련

특정 신고의무자의 신고의무불이행시 과태료를 규정한 것이나, 적어도 제4조 제2항 제1호 내지 제4호의 자에게 모두 적용되는 조항일 필요가 있다. 신설될 제4호의 자에 대하여만 규정하는 것은 형평성에 반할 것으로 판단된다.

2. 가정폭력방지및피해자보호등에관한법률(이하 '보호법' 이라 한다.) 분야

가. 제1조, 제2조 제3호, 제3조 관련

제1조, 제2조 제3호는 특례법 제1조, 제2조 제5호의 개정에 따른 것이고 제3조 삭제는 건강가정기본법에 해당 조항이 신설됨으로써 불필요한 조항이므로 삭제하는 취지이다.

나. 제4조 제5,6항 신설 관련

가정폭력 예방을 위해서는 무엇보다 의식 개혁이 중요하다. 가정내 가족구성원들의 인권을 중시하는 사회전반적인 의식변화가 수반되어야 한다. 가정폭력 예방 및 관련교육은 일반인을 비롯하여 각급 공무원, 교사나 교직원의 연찬회나 직무연수 교육, 반사회등에서 이뤄져야 하고, 사법기관 종사자들에 대한 집중 교육, 군대에서 가정폭력에 관한 교육 등 다종다양하게 이뤄져야 한다는 점에서 교육을 제도화하고 부처별로 특성에 맞는 예방교육 실시 근거마련을 위한 신설 조문이라고 할 수 있다.

다. 제7조 제3항

보호시설의 종류를 세분화할 수 있는 근거를 마련하는 취지이다. 그러나, 개인적으로는 여성관련 시설이 성폭력,가정폭력·성매매 등으로 세분화하여 분절적으로 운용되는 것은 적절하지 않다고 판단되며, 통합적으로 운용될 필요가 있다고 판단된다.

라. 제18조(치료보호) 제2-5항 삭제 관련

현재 일종의 일시보호시설인 쉼터에 있는 피해자는 여성부 지침에 의하여 행위자에 대한 구상권을 행사하지 않는 것으로 되어 있으나 이를 모든 피해자에게 적용해야 하며 성폭력 피해자의 경우 상담소의 신청에 의해 구상권 조항의 적용이 없이 치료보호를 받을 수 있도록 되어 있으며 이를 가정폭력 피해자에게도 적용될 필요가 있다. 더욱이 구상권의 절차도 복잡하여 각 지자체에서 아예 치료보호를 포기하여 이로 인해 피해자의 치료보호가 전혀 되지 않고 있다는 현실도 고려한 조항이라고 할 수 있다. 2004년 지침 개정으로 쉼터에 있는 피해자는 치료보호를 받도록 했으나 이는 너무 한정적이어서 실질적인 지원이 되지 못하며 따라서 보호처분 등의 비용에 대한 구상권은 그대로 두고 피해자의 치료보호에 관한 구상권 부분은 전면 삭제하고자 하는 것이 개정안의 취지이며 이에 대하여 여성부의 정책도 여성계의 의견과 부합된다는 측면에서 입법에서의 별다른 문제점을 발견하기는 어렵다.

III. 개선 방향

이 글은 여성계의 청원안을 중심으로 그 제안 이유를 검토하는 발제문으로서의 한계를 갖는다. 그러나, 가정폭력방지법제의 개정 문제는 여성계에서의 문제의식 뿐 아니라 노인학대, 아동학대와 같이 폭증하는 가정폭력의 문제에도 관심을 기울여야 하는 상

황으로 전개되고 있다. 따라서 이번 입법청원 작업은 아동학대와 노인학대에 대한 위기개입서비스와 특례법 시스템과의 연계를 강화하고 해당 피해자들에 대한 실질적인 보호를 강화하기 위한 입법 내용이 대폭 반영될 필요가 있다고 판단된다. 아동학대 분야나 노인학대 분야에서도 이러한 차원에서 '특례법' 개정의 필요성을 주장하고 있는데 이러한 다양한 의견이 포함된 체계적이고 종합적인 법률 개정 작업이 이루어지기를 기대하여 본다.

가정폭력방지법 개정의 필요성

정춘숙(서울여성의전화 부회장)

한국사회에서 가정폭력은 그저 있을 수 있는 문제였다. 가정폭력을 개인의 문제가 아닌 사회적 문제이며 국가가 관심을 가져야 할 중대한 인권침해임을 밝혀낸 것은 한국여성의전화이다. 1998년 7월 1일 가정폭력범죄처벌등에관한특별법과 가정폭력방지및피해자보호에관한법률(이하 가정폭력방지법으로 통칭한다.)이 시행될 때, 우리 사회는 많은 우려와 기대를 가지고 있었다. 일부에서는 가정이라는 사적인(?) 공간에 법률이라는 공적인 개입이 마치 당장 우리사회의 가정을 파괴시킬 것 같은 착각을 가지고 있었고, 다른 일부에서는 가정폭력방지법의 시행으로 우리사회의 가정폭력이 상당히 줄어들고 피해자들이 실질적인 도움을 받을 것이라는 기대를 가지고 있었다. 그러나 시행 6년이 지난 현재, 시행 당시 가족관계를 파괴할까 걱정하던 사회 일각의 우려는 기우에 지나지 않았을 뿐 아니라 과연 이법이 가정폭력을 근절하고 피해자를 보호하고자 했던 입법취지를 만족시키고 있는지 그 실효성을 의심하게 만들고 있다. 이 글에서는 가정폭력방지법의 제정배경과 현재의 문제점과 개정방안, 앞으로의 과제를 간단히 설명하고자 한다.

1. 가정폭력 관련법의 제정 배경

한국사회에서 가정폭력의 발생빈도가 매우 높고 그 피해의 정도 역시 매우 심각하다는 것은 여러 자료를 통해 알 수 있다. 1999년 한국여성개발원의 변화순위의 조사에 따르면, 전국 1,100명을 대상으로 한 조사에서 35.6%의 폭력 발생율을 보이고 있다. 또한 1998년도 김재엽의 '한국 가정폭력의 실태에 관한 연구' 보고에 따르면 전국 1523명을 대상으로 한 조사에서 폭력 발생율을 31.4%로 보고하고 있다. 이 조사에서는 우리나라 남편의 3명중 1명 즉 27.9%가 한 해 동안 적어도 1회 이상의 폭력을 행사했으며, 심각한 폭력의 경우는 한국 가정의 아내 100중 8명 이상이 한 해 동안 남편에 의해 구타를 당했다고 보고하고 있다. 또한 같은 조사에서 1997년 한 해 동안 약 360만 명의 아내가 남편에게 한 번, 또는 그 이상의 신체적 폭력행위를 당했으며, 103만 명의 한국 여성들은 남편에 의해 심하게 구타당했다고 추정하고 있다. 이렇게 광범위하고 심각한 가정폭력에 대한 국가의 개입은 1997년 가정폭력방지법 제정으로 시작되었다. 가정폭력방지법을 법제화 하는 과정에서 가장 중요하게 생각했던 문제는 ① 경제적으로 능력이 없는 피해자들이 경찰, 검찰, 법원의 모든 단계에서 재정적 부담 없이 이 법을 사용할 수 있도록 하는 것 ② 피해자들이 신속하게 신고단계부터 법원에 판결이 날 때 까지 신변보호를 받을 수 있도록 하는 것 ③ 가정폭력 행위자가 형사 처벌 되거나 보호처분을 받아 행위자에 대한 처벌과 교정교화가 가능하도록 하는 것 ④ 가정폭력 근절과 예방을 위한 국가의 노력 등이 주요한 입법 취지였다.

2. 시행실태와 개선 방향

1) 목적 수정(제 1조)

가정폭력방지법을 제정할 때 이 법을 처벌중심으로 제정할 것인가, 보호처분 중심으로 제정할 것인가에 대한 많은 토론이 있었다. 당시 가정폭력으로 고소를 해도(진단이 4주가 넘어도) 가해자가 제대로 처벌되지 않았기 때문에 강력한 ‘처벌중심’의 법을 만들어 가정폭력을 엄벌해야 한다는 의견이 있었다. 이에 대해 법을 처벌을 중심으로 만들 경우, 한국사회에서 여성의 낮은 사회적·경제적 위치로 인해 피해자들이 이 법을 많이 이용하지 않을 것이라는 우려와 함께 법의 실효성에 대한 논란이 있었다. 또한 피해여성의 70%가 남편을 고쳐서 살기를 원하고, 사회복지적인 대책이 매우 미비한 한국에서 가정폭력으로 신고하면, 무조건 남편을 처벌하고 이혼하게 하는 과정으로 진행된다면, 과연 얼마나 많은 여성들이 이 법을 이용하겠느냐는 문제제기가 설득력 있게 받아들여졌다. 결국 가정폭력방지법은 법의 실효성을 주요하게 채택하여 검찰단계에서 형사처분과 가정보호사건을 선택하는 이원화된 법체계를 갖게 되었다. 그러나 현재 ‘가정폭력범죄처벌에 관한 특례법’의 운용은 보호처분 일변도로 운영되고 있다. 이러한 반쪽짜리 법 운영은 이 법의 제정 운동당시 ‘가정폭력방지법이 가정폭력을 가볍게 처리하는 게 아니냐?’는 의문이 그대로 현실화된 것이 아닌가 하는 우려를 갖게 한다. ‘가정폭력범죄처벌 등에 관한 특례법’이 반쪽짜리 법률이 되지 않기 위해서는 가정보호처분뿐 아니라 지속적이고 악질적인 가정폭력에 대한 강력한 형사처벌이 반드시 필요하다. 따라서 이러한 문제의 해결을

위해 일차적으로 법의 목적의 수정을 통해 이법이 피해자의 인권을 보장하는데 중요점이 있음을 분명히 해야 한다.

2) 가정폭력의 정의(제 2조)

가정폭력범죄처벌등에관한특례법(이하 처벌법)의 가정폭력의 정의에 성적 폭력을 포함시켜야 한다는 것은 최근 학계, 법조계, 여성계 등 여러 곳에서 제기되고 있는 문제이다. 이는 성적 폭력이 아내폭력에 대한 극단적인 형태이고, 이로 인한 피해자의 피해상황이 매우 극심함에도 불구하고 이 법에서 이를 가정폭력의 범주에 규정하지 않는다는 것에 대한 지적이다. 최근 서울여성의전화와 진화하고 있는 두 건의 아내의 남편 살해사건의 경우에도 변태적인 성 행동을 요구하거나 심각한 출혈을 일으키는 왜곡된 성행동으로 피해자들은 신체적으로 심대한 타격과 죽고 싶을 정도의 심각한 인격모독을 경험했다고 진술하고 있다. 또한 2003년 서울여성의전화의 ‘가정폭력방지법 시행5주년 기념 토론회’에서 전국의 25개소에 있는 168명의 가정폭력 피해여성에게 대한 설문조사에 따르면 ‘성적 폭력인 구타 후 강제적 성관계’를 경험한 경우가 50.6%고 나타나고 있다. 따라서 이법에서 가정폭력의 정의 부분에 성적 폭력을 추가하고, 적용 방식을 성폭력특별법이나 형법을 우선 적용하여 가정폭력의 범주에 성적 폭력이 포함된다는 것을 천명하여야 한다. 신용호는 ‘가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법의 문제점과 개선방안 연구’에서 우리의 가정폭력 범죄의 정의가 매우 협소하다고 지적하며 캐나다와³⁾ UN의 모범입법례⁴⁾를 제시하고 있다. 현재 처벌법이 보호처

3) 신용현, ‘가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법의 문제점과 개선방안 연구’, 서울대학교 법학 석사학위 논문, 2004, p 22~23.

④ 상대방을 지배, 통제하여 그 관계를 유지해 나가기 위한 강압적이고도 위협적인 행위, ⑤ 반

분 중심으로 이루어지기 때문에 성적폭력과 같이 심각한 폭력이 보호처분으로 처리될까 하는 우려가 있는 것도 사실이나 이는 이법이 보호처분 중심으로 운용되는 것을 시정하고, 이법의 입법 취지와 같이 행위자에 대한 처벌과 교정·교화라는 두 가지 방식을 선택하는 것을 더욱 강화하여야 한다.

3) 수사기간의 단축과 각 단계에서 피해자보호

가정폭력 사건에 있어서 신속한 처리는 피해자를 보호하는데 매우 중요하다. 실제로 서울여성의전화에 상담명령을 받은 행위자가 오기까지 9개월이 경과된 경우가 있었으며 당시 행위자는 '다 끝난 문제인데 왜 이제 와서 그러냐' 면서 분노한 경우가 있었다. 또한 응급조치, 임시조치, 보호처분의 각 처분이 내려지는 기간동안 피해자들의 안전을 보장해야 한다. 따라서 보호처분 확정시 까지 피해자의 안전을 보장할 수 있도록 임시조치 기간 연장 등이 필수적이다.

4) 피해자의 의사존중 등(제 9조, 12조, 37조)

처벌법의 입법시 부터 가족관계라는 특수한 관계를 감안해 피해자의 의사를 어디까지 존중할 것인가가 매우 문제가 되었다. 피해자의 의견존중과 사회적 범죄인 가정폭력에 대한 국가의 형벌권의 논란은 처벌법의 이원화와 함께 법의 실효성 담보에 주요

복해서 발생하고 회수와 강도가 점증되는 행위, ㉔가족 구성원에 대해 시도했거나 야기한 다음과 같은 신체적·성적·정신적 위해-폭행성폭행, 위협, 학대·위협, 강제 감금

4) 신용현, 전게서, p23.

가정폭력이란 가정구성원이 가족내 여성에게 가하는 단순한 폭력에서부터 심한 신체적 구타에 까지 이르는 행위로서, 성별 특성화된 신체적, 심리적, 성적학대, 유괴, 위협, 억압, 스토킹, 모욕적인 언어적 학대, 강제적 혹은 불법적 침입, 방화, 재산손괴, 성폭력, 결혼내 강간(marital rape), 지참금 혹은 신부대와 관련된 폭력, 여성 음핵절단, 매매춘을 통한 착취와 관련된 폭력, 가정부에 대한 폭력, 또한 이러한 행위들의 미수를 말한다.

한 요건이다. 피해자의 의사를 존중하여 형사처분이나 보호처분 양쪽에 대한 가능성을 열어놓고자 하였으나 현행 처벌법이 보호처분 중심으로 운용되고 있는 상황에서는 이러한 취지와는 무관하게 피해자가 행위자의 용서를 구하는 방식으로 운용되고 있다. 이 조항이 피해자의 선택권을 확장하는 측면으로 활용되기 위해서는 강력한 처벌이 병행되어야만 실효를 거둘 수 있을 것이다. 또한 '피해자 의견존중' 부분이 실질적으로 구현될 수 있는가 하는 본질적인 의문을 갖는다. 피해자가 행위자나 그 가족들의 회유와 협박에 의해 자신의 의지와는 다른 의사결정을 할 수가 있고, 오랜 세월 폭력을 당해온 경우에는 폭력의 노예화나 여성의 낮은 사회적 지위 때문에 그 의사결정이 자유롭지 못하다는 것이다. 또한 실무상에서는 피해자의 의견 존중의 문안이 없더라도 이미 기존의 법률에 따라 반 의사 불벌의 입장을 취하기 때문에 이 법에서 '피해자의 의사존중' 을 명문화하여 경찰이나 법 집행자들의 가정폭력은 가정사라는 왜곡된 의식을 더욱 강화할 필요는 없다고 본다.

5) 보호처분에 대한 실효성 담보

현재 법원이 가정보호처분을 내리고 있으나 이에 대한 사후점검이 이루어지고 있지 않으며, 보호처분 기간동안에 피해자의 안전에 대한 보장이 매우 심각한 문제로 드러나고 있다. 서울여성 의전화 상담사례를 보면 보호처분 기간 중인데도 남편이 아내의 머리채를 휘어잡고 망치로 위협하거나, 접근금지 명령이 내려졌으나 문을 부수고 집안에 들어오는 등 보호처분을 받고 나서도 폭력행위가 제지 되지 않는 많은 사건들이 있다. 이렇게 보호처분 위반자에 대한 강력한 제재 조치의 명문화와 보호처분 집행과

피해자 보호에 대한 점검이 이루어져야 한다. 강력한 법 집행은 피해자들에게 가정폭력 문제가 상대가 죽거나 내가 죽어야만 하는 절대 해결 불가능한 문제로 자포자기하게 하는 것이 아니라, 해결할 가능성이 있는 문제로 이해하게 하며 적극적 대응을 가능하게 한다.

6) 각 조항의 '호주' 삭제(제 28조 보조인, 33조 피해자의 진술권)

이 조항은 호주제 폐지와 함께 수정되어야 할 조항이라고 본다. 따라서 제 28조 행위자에 대한 보조인 항목에서 '호주' 를 삭제하고, 33조의 피해자의 대리 진술 가능자에도 '호주' 를 삭제한다.

7) 가정폭력 예방 교육(가정폭력방지및피해자보호에관한법률, 제 4조)

가정폭력방지 및 피해자 보호에 관한 법률(이하 보호법)중 가정폭력에 대한 교육은 가정폭력을 예방하고, 가정폭력에 대한 인식을 바꾸는 측면에서 중요한 점이다. 그러나 현행 성희롱과 성매매 관련 교육이 진행되도록 되어 있어 '여성인권 교육' 등으로 통합되어 진행할 수도 있겠다.

8) 피해자 보호시설의 다양화 (제 7조, 제 8조)

현재 보호시설은 피해자를 일시보호하고 있으나 피해자가 상당한 정도의 독립의 기반을 마련하기 위해서는 장기시설이 필요할 수도 있다. 따라서 단기 시설과 중기 장기 시설 등으로 다양화 하

며, 남녀 자녀동반 가능 여부와 기능에 있어서도 각 시설이 다양하게 운영할 수 있도록 해야 한다. 현행 단기 시설의 경우 6개월까지 머무를 수 있으며 3개월 연장하여 있을 수 있도록 되어 있는 것을 기준은 마련하되 각 시설이 탄력적으로 운영할 수 있도록 해야 할 것이다.

3. 이후의 과제

가정폭력방지법의 전체적인 개정방향은 입법 취지와 같이 가정폭력에 대한 국가책임의 강조와 피해자에 대한 안전의 확보와 보호 강화와, 행위자에 대한 형사처벌과 보호처분의 이원화된 체계의 실효성을 담보할 수 있는 방안이다.

혹자는 이 형사처분과 가정보호처분의 이원화의 중립성 회복과 정상화, 원활한 법적용이 가정폭력방지법의 핵심요소라고 하기도 한다. 따라서 현재 가장 문제되는 가정폭력방지법의 보호처분 중심의 운용은 이후 구체적인 사례 수집을 통해서, 가정폭력방지법의 적용을 받고 있는 사건을 상습성이 없고 개정이 가능한 폭력과 가부장적 테러리즘의 성격을 가지는 경우로 나누어 분석하고, 각기 다른 처분을 할 수 있는 법률적 기준을 세우는 근거를 마련하여야 할 것이다. 그러나 법률로 규정되기 전이라도 검찰과 법원 내 이와 관련된 지침이 마련되어야 한다.

■ 참고문헌

- 김엘림 외(2000), 「성폭력·가정폭력 관련법의 시행실태와 과제」, 한국여성개발원.
김혜선(1999), 「가정폭력방지법 시행 1주년 기념토론회」, 한국여성의전화연합
김혜선(1996), 「아내구타에 대한 경찰의 개입」, 국회입법조사관실.
박영란 외(2001), 「외국의 여성복지서비스에 관한 연구」, 한국여성개발원.
박영란 외(2000), 「여성에 대한 폭력 관련 서비스 연계방안」, 한국여성개발원.
신용현(2004), 「가정폭력범죄의처벌등에관한특례법의 문제점과 개선방안연구」
서울대학교 법학 석사학위 논문.
변화순 외(2001), 「한국의 가정폭력관련법제정 이후 가정폭력실태에 관한 연구」,
한국여성개발원
정춘숙(2001), 「실질적 여성폭력 근절 대책이 마련되어야 한다」,
여성폭력방지 종합대책(시안), 한국여성개발원
서울여성의전화(2001), 「성·가정폭력 피해자 지원을 위한 경찰교육」.
서울여성의전화(2004), 「가정폭력방지법 시행 5주년 기념토론회」
여성부(2002), 「제 2차 여성정책 기본계획」
여성부(2002), 「2002 여성백서」

가정폭력 관련법 개정안에 대한 검토의견

여성부 권익증진국장 정봉협

1. 「가정폭력범죄의처벌등에관한특례법」 중 개정안

가정폭력범죄의처벌등에관한특례법과 관련한 개정사항은 주로 가정폭력범죄에 대한 조치의 실효성 확보를 위한 것으로 이를 통해 가정폭력 피해자에 대한 보호를 두텁게 하고 나아가 가정폭력의 근절에 기여할 수 있다는 점에서 기본입장에 동의하며, 다만 법집행의 실현가능성 측면에서 일부 보완 또는 신중한 검토가 필요하다고 판단되는 사항만을 발췌하여 의견을 제시하고자 함

가. 동법 제2조(용어)에 관한 사항중 “가정폭력”의 범주에 형법상의 강간(제297조) 및 강제추행(제298조) 죄를 포함하도록 하였는데, 이는 부부강간죄를 처벌하기 위한 법적 근거를 마련하기 위한 것으로 보이나, 이 법의 취지가 가정폭력범죄중 형사처벌이 부적절하여 가정보호사건으로 처리하는 경우의 절차에 관한 특례를 규정하는 법이라는 점에서 오히려 중한 범죄로 다루어야 할 성폭력범죄를 이 법에 의하게 하는 것이 과연 바람직한가에 대한 좀 더 신중한 논의가 필요하다고 봄

나. 제37조(불처분의 결정)와 관련하여 여기서는 소위 ‘반의사불벌죄’를 폐지하려는 것으로서, 국회에서 이미 발의(정갑윤의

원 등)되어 법사위에 계류되어 있는 사항으로 우리부에서는 이에 관하여 보호처분 전체를 피해자 의사와 관계없이 처분할 수 있도록 하는 것에 대하여, 일용 그 개정의 기본취지에는 이견이 없으나 동법 제40조 제1항 보호처분의 종류중 제1호(접근금지) 및 제2호(친권행사 제한)의 경우는 동 제3호 내지 제7호의 처분이 주로 대상자의 성행 등을 교정하기 위한 것과 달리 특정행위에 대한 제한처분이라는 점에서 피해자의 의사와 관계없이 일방적으로 처분토록 하는 것은 다소 무리가 있다는 의견을 제시한 바 있음

다. 제40조(보호처분의 결정) 제1항에 명시된 보호처분의 종류중 현재 사실상 사문화된 가정폭력행위자에 대한 감호위탁처분(제5호)과 관련하여 “가정폭력방지법상의 가정폭력피해자 보호시설”에 위탁하도록 되어 있던 것을 “행위자 교정이 가능한 시설”로 변경토록 하였으나 이 경우 또한 구체성이 없기는 마찬가지로 실효성에 의문이 가는 바, 법무부 보호관찰소의 기능 및 시설 강화를 전제로 동 기관에서 수행하도록 개정하는 것이 바람직할 것으로 봄

※ 관련 법규정(특례법 제40조 제1항 제5호)에 대한 문제점 분석
동 규정은 가정폭력행위자에 대한 보호처분의 한 종류로서 “가정폭력방지및피해자보호등에관한법률이 정하는 보호시설에의 감호위탁”을 규정하고 있는데, 이에 대한 문제점은 다음과 같음

여기서 말하는 보호시설은 보호법 제7조의 규정에 따르면 국가 또는 지방자치단체가 설치 운영하거나, 기타 비영리 법인이 시장·군수·구청장의 인가를 받아 설치 운영할 수 있

는 바,

① 현재 보호시설의 전부가 비영리법인 즉, 민간이 인가를 받아 운영하고 있는 민간시설인데, 이들 중 피해자 보호 시설과 분리된 별도의 시설(보호법시행규칙 별표2)을 갖춘 곳이 없다는 현실적인 문제가 있고,

② 현행 우리나라 여건상 범죄자에 대한 인신구속이 수반되는 감호업무를 민간이 수행할 수 있는가의 문제와 따라서 그러한 시설을 설치 운영하려는 민간단체를 찾기 어렵다는 점,

③ 만일 국가 또는 지방자치단체가 동 시설을 직접 설치 운영하는 경우를 가정한다면, 이 처분에 의한 감호업무는 국가 교정행정의 일부인데 교정행정을 담당하는 법무부 외의 타 국가기관이 이 업무를 수탁하여 수행하는 것은 정부조직원리상 적절하지 않다고 봄(지자체의 경우도 동 업무가 법무부 소속 특별행정기관에서 직접 수행되고 있다는 점에서 이 부분만을 지자체에 위탁하는 경우도 같은 맥락에서 생각해 볼 수 있음)

라. 보호처분 비용의 부담(제48조)과 관련하여, 금년부터 가해자 상담위탁사업을 복권기금지원사업으로 추진 중에 있는 바, 이에 대한 가해자 부담요건을 강화할 경우 그 집행범위가 제한되어 국가지원이 위축될 우려가 있고, 반면에 본인부담을 강화하는 경우도 결과적으로는 프로그램 운영의 형식화를 초래할 우려가 있음

마. 기타 응급조치 및 임시조치 강화, 사건처리기간 단축 및 구체

적 명시, 보호처분의 효과성 확보를 위한 사후관리 강화 등 가정폭력사건 처리에 관한 사항은 그 취지는 좋다고 보나, 현행 검찰 및 경찰, 법원의 업무부담능력 등 현실적인 여건과 관련하여 관련부처의 입장을 충분히 고려할 필요가 있다고 보며, 다른 한편으로 이와 같은 법규정에 의해 동 기관들의 관련조직 및 예산 확대를 뒷받침하도록 한다는 취지는 이해하나, 이와 관련해서는 또 다른 행정부처 즉 기획예산처나 행정자치부 등 관계부처와의 협의가 원활하지 못할 경우 자칫 법에 대한 신뢰성을 저해하는 부정적 영향을 우려하지 않을 수 없음

2. 「가정폭력방지및피해자보호등에관한법률」 중 개정안

가정폭력방지및피해자보호등에관한법률과 관련한 개정사항 또한 그동안 가정폭력피해자 구조에 직접 관여해 온 상담소 등 현장으로부터 제기되었거나, 여성부가 중·장기적으로 지향하는 내용이 주를 이루고 있어 기본적 입장에는 반대할 이유가 없음

가. 특례법과 마찬가지로 법의 목적에서 “건전한 가정의 육성”을 삭제하고, 아울러 선언적 규정인 제3조(가정의 보호와 유지)를 삭제하는 것은 가정폭력방지법의 취지를 명확히 하고, 나아가 사건처리 관련자 및 일반국민의 의식 전환을 위해서도 필요한 조치라고 봄.

나. 제2조(정의)중 ‘피해자’의 범위에 그 부양아동을 포함하는 문제와 관련하여, 여성부에서는 현재 관련정책 추진에 있어 동반아동을 피해자로 보아, 치료비 지원이나 기타 쉼터의 제공 및 취학편의 제공 등 사실상 이번 개정 취지에 따른 조치를 이미 취하고 있는 바, 이번 조치는 이를 명문화하는 의미로 해석됨.

다. 제4조(국가 등의 책무)와 관련하여 가정폭력실태조사의 주기를 5년으로 명시하고, 가정폭력예방교육을 강화하는 내용은 그 필요성을 인정함. 다만, 예방교육의 의무화와 관련하여 여성부 소관 타법률에 의한 각종 예방교육(남녀차별금지법에 의한 성희롱 예방교육, 성매매관련법에 의한 성매매예방교육) 등을 감안할 때, 실제 운영에 있어서는 이들을 통합해서 실시할 수 있는 방안이 선행 검토되어야 할 것인 바, 이를 위해서는 지나친 강행규정화 및 실시내용 구체화는 오히려 교육실시의 효과를 저해할 소지가 있다는 점을 감안할 필요가 있음.

라. 또한 개정안에는 보호시설의 기능을 “일시보호”에서 “보호”로 변경하고 시설의 종류를 다양화 하는 것을 여성부령에 위임하도록 되어 있는데, 법 제2조(정의)에 규정된 “일시보호”의 개념 또한 재정의 할 필요가 있고, 아울러 시설 종류에 관하여는 “아동복지법”의 사례와 같이 용도별 시설 종류를 법률에 규정하는 방안이 필요하다고 봄.

다. 아울러 “치료비 구상권”에 관하여는 타법과의 법리체계상 일관성 유지가 필요하다는 법무부의 의견을 감안할 때, 완전 삭제가 아닌 임의규정화 방안도 현실적으로 검토해 볼 필요가 있음

바. 그밖에 우리부가 중장기과제로 추진을 검토중인 상담소·보호시설의 관리운영체계 개편을 뒷받침하기 위하여, 상담원 자격관리 인증방안, 그리고 전담병원이나 종합센터의 설치를 위한 근거도 이 기회에 검토할 필요가 있다고 봄

가정폭력방지법 개정안 검토

이금형 경찰청 여성청소년계 과장

○ 개정안 제1조

◦ 개정안 내용

법률목적 “가정의 평화와 안정을 회복하고 건강한 가정을 가꾸며” 삭제

◦ 개정안 이유

가정폭력 근절보다 가정유지에 초점을 두어 가정폭력 가해자에 대한 봐주기 법이라는 견해가 있음.

◦ 검토 의견(현행법 유지)

‘97. 12. 13 법 제정당시 법률의 목적을 “가정의 평화와 안정을 회복하고 건강한 가정을 가꾸는 것”으로 규정하였다가 ‘02. 12. 18 6차개정시 “피해자와 가족구성원의 인권보호”를 추가한 점, 양 가치는 상호모순되거나 배척관계가 아니므로 조화를 도모하는 것이 바람직 함.

현행법

제1조 (목적)

이 법은 가정폭력범죄의 형사처벌절차에 관한 특례를 정하고 가정폭력범죄를 범한 자에 대하여 환경의 조정과 성행의 교정을 위

한 보호처분을 행함으로써 가정폭력범죄로 파괴된 가정의 평화와 안정을 회복하고 건강한 가정을 가꾸며 피해자와 가족구성원의 인권을 보호함을 목적으로 한다.

개정안

제1조(목적)--가정폭력범죄로 파괴된 가정의 평화와 안정을 회복하고 건강한 가정을 가꾸며--부분 삭제

○ 개정안 제2조

◦ 개정안 내용

가정폭력 형태에 성적폭력 추가하고, 피해자에 아동을 포함

◦ 개정안 이유

가정내에서 벌어지는 “아내강간”을 범죄로 규정할 필요 있고, 아동에 대한 지원을 강화하기 위함.

◦ 검토 의견

별거중 피해자의 주거와 찾아와 행패를 부리는 경우가 많아 제2조 3호에 주거침입과 퇴거불응죄를 추가할 필요있음.

※ 아내강간은 처벌할 수 없다는 것이 통설·판례이고, 최근 서울중앙지법에서 아내에 대한 강제추행치상죄의 성립을 인정함.

현행법

제2조(정의)

이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. "가정폭력"이라 함은 가정구성원사이의 신체적, 정신적 또는 재산상 피해를 수반하는 행위를 말한다

개정안

제2조(정의)

3호 바. 형법 제 2편 제 36장 주거침입의 죄중 제 321조(주거·신체 수색의죄) 주거침입과 퇴거불응죄 추가 (개정)

3호 타. 형법 제2편 32장 강간과 추행의 죄 중 배우자 또는 배우자관계에 있었던 자에 대한 제297조(강간) 및 제298조(강제추행)의 죄

단 이 범죄는 성폭력범죄의처벌및처벌에 관한 특별법을 우선 적용한다 (신설)

○ 개정안 제5조

◦ 개정안 내용

가정폭력범죄 신고시 가해자 체포의 의무화

◦ 개정안 이유

가정폭력 신고시 출동경찰관이 아무런 조치없이 철수한 후, 추가적인 폭력이 발생하는 현실 개선

◦ 검토 의견

- 가정폭력 신고시 피해자가 처벌을 원하는 경우는 현행법으로 체포해서 사건처리를 하고 있으며

- 초기 흥분상태가 진정된 경우 피해자가 처벌을 원하지 않는 경우가 많은데 의무적으로 체포하는 것은 체포권 남용 및 가정불화 원인제공 등 비난을 초래,

- 일선경찰관들의 의견은 상호 폭행하는 경우, 가해자와 피해자를 명확하게 구분하기 어렵고, 상호 폭력행위가 있을시

양자가 입건되는 경우에 누구를 체포를 해야 되는지, 설령 피해정도 등을 따진다고 하더라도 현장에서 시간적 여유없이 현장진술에 의해서만 판단을 해야 하므로 오판 및 형평성 시비가 우려되고,

- 형사소송법상 체포행위는 수사를 위한 강제처분이고 임의수사가 원칙인데도 의무적 체포행위는 불법체포 또는 과잉대응에 대한 책임을 져야할 일선경찰관들에게는 매우 부담스러움.

- 현재 가사소년제도 개혁위원회에서는 사건발생 즉시 조치를 취하면서도 행위자의 신체의 자유를 과도하게 제한하지 않는 긴급임시조치권 도입을 검토하고 있는 것으로 알고 있음

※ 긴급임시조치권(가사소년제도 개혁위원회에서 논의중)
진행중인 사건 출동경찰관이 피해자의 요구가 있을 경우, 일정시한(48시간)의 주거로부터 퇴거 또는 접근금지를 명하고 그 시간내에 (검사를 통하여) 법원에 임시조치를 청구하여 결정을 받도록 하는 것.

현행법

제5조 (가정폭력범죄에 대한 응급조치)

진행중인 가정폭력범죄에 대하여 신고를 받은 사법경찰관리는 즉시 현장에 임하여 다음 각호의 조치를 취하여야 한다.<개정 2002.12.18>

1. 폭력행위의 제지, 행위자피해자의 분리 및 범죄수사

개정안

제5조(가정폭력범죄에 대한 응급조치)

1. (개정) 행위자와 피해자의 분리 및 행위자에 대한 현행범 또는 준현행범으로서의 체포 및 범죄수사

○ 개정안 제6조

◦ 개정안 내용

피해자 또는 법정대리인이 법원에 임시조치 및 가정보호처분을 신청할 수 있도록 함.(신설)

◦ 개정안 이유

수사기관에 신고나 고소하지 않고 가정법원에 피해자 직접 임시조치나 보호처분을 신청할 수 있도록 하고, 수사절차를 거치지 않고 가정법원 재판으로 임시조치 및 보호처분할 필요 있음.

◦ 검토 의견

피해자 인권보호를 위해 수사기관을 거치지 않고 법원에 신청할 수 있는 개정안이 바람직함.

개정안

제6조(가정보호사건에 관한특례)

④ 피해자 또는 그 법정대리인은 행위자를 상대로 하여 관할 법원에 이 법에 의한 임시조치 및 가정보호처분을 신청할 수 있다. (신설)

- ⑤ 위 제4항에 의하여 진행되는 가정보호사건에 관하여는 형사소송법상의 수사절차를 진행하지 아니하며, 이 경우에는 이 법 제2장 제2,3,4절, 제3장, 제4장의 규정을 적용한다.(신설)

○ 개정안 7조 제1항

◦ 개정안 내용

진행중인 사건(112신고 사건)은 20일 이내 • 기타 사건은 60일 이내 송치의무 신설, 검사는 30일 이내 수사종결 의무부과

◦ 개정안 이유

가정폭력은 은밀하고 상습적으로 이루어지는데 피해자 인권 보호를 위해서는 신속한 사건진행이 필요하고, 처리기간을 의무규정화함으로써 해당기관의 직제개편 및 인원배치를 제도적으로 뒷받침할 필요 있음.

◦ 검토 의견(현행법 유지)

- 진행중인 가정폭력 신고 사건도 일단 수사가 시작되면, 과거 폭행사실에 대한 피해조사 및 가해자의 맞고소, 목격자 확보, 병원 진료기록 확인, 대질조사 등 다양한 수사가 이루어지고, 다른 강력사건도 함께 수사를 해야 할 일선경찰관들에게는 20일 이내 송치의무는 현실적으로 지켜지기 어려워,

- 20일 이내 송치규정이 훈시규정으로 해석된다고 하더라도, 법정기간 미준수에 대한 불법적 능력수사라는 비난이 우려되고,

- 그에 대한 심적부담 및 물의야기에 대한 징계 등으로 인해 일선경찰관들이 가정폭력 사건을 기피하거나, 과거의 피해내용을

추가해 달라는 요구에 대해 별도 고소장을 접수토록 유도하는 등 부작용 우려

현행법

제7조 (사법경찰관의 사건 송치)

사법경찰관은 가정폭력범죄를 신속히 수사하여 사건을 검사에게 송치하여야 한다. 이 경우 사법경찰관은 당해 사건이 가정보호사건으로 처리함이 상당한지 여부에 관한 의견을 제시할 수 있다.

개정안

제7조(사법경찰관의 사건 송치)

- ① 사법경찰관은 제5조에 따라 수사가 개시된 가정폭력범죄를 신속히 수사하여 20일 이내에 사건을 검사에게 송치하여야 한다. (전면 개정 및 후문 삭제)
- ② 제1항을 제외한 기타 가정폭력범죄에 대하여는 신속히 수사하여 60일 이내에 사건을 검사에게 송치하여야 한다.

○ 현행법 제7조 하단 삭제

◦ 개정안 내용

가정폭력사건 검찰 송치시 사법경찰관의 가정보호사건 처리 여부에 관한 의견제시 권한 삭제

◦ 삭제 이유

현행과 같이 검찰송치시 가정보호사건 의견제시로 말미암아, 경찰수사단계에서 온정주의적이거나 비범죄적 시각으로 접근하는 잘못된 경향이 있어 가정폭력범죄도 일반 폭력사건과 동일하게 수사되어야 함.

◦ 검토 의견

사건담당경찰관이 대면조사 등을 통하여 피해 가정의 사정을 가장 잘 알 수 있으므로, 가정보호사건 의견을 표시토록 하는 것이 바람직함.

현행법

제7조(사법경찰관의 사건 송치)

사법경찰관은 가정폭력범죄를 신속히 수사하여 사건을 검사에게 송치하여야 한다. 이 경우 사법경찰관은 당해 사건이 가정보호사건으로 처리함이 상당한지 여부에 관한 의견을 제시할 수 있다.

개정안

제7조(사법경찰관의 사건 송치)

- ① 사법경찰관은 제5조에 따라 수사가 개시된 가정폭력범죄를 신속히 수사하여 20일 이내에 사건을 검사에게 송치하여야 한다. (전면 개정 및 후문 삭제)
- ② 제1항을 제외한 기타 가정폭력범죄에 대하여는 신속히 수사하여 60일 이내에 사건을 검사에게 송치하여야 한다.

○ 개정안 제8조

◦ 개정안 내용

진행중인 사건에 대해서 체포시로부터 24시간 이내 임시조치 신청 의무부과

◦ 개정안 이유

피해자 안전확보를 위해 신속한 조치가 필요함에도 그동안 절차의 까다로움으로 인해 피해자에 대한 보호조치가 미흡했기에

경찰에서 직접 법원에 임시조치를 신청하는 것이 바람직.

◦ 검토 의견

- 일선경찰관들의 얘기에 의하면 피해자가 임시조치를 신청할 것인지 물어보면 확답을 하지 못하고 주저하는 경우가 많고 임시조치 신청후 약 10일후에 결정문이 하달되는 관계로, 그때는 피해자가 임시조치를 원치 않는 경우가 많다고 함
- 경미한 가정폭력사건에 대해서 피해자 의사를 불문하고 수사기관이 일률적으로 임시조치를 신청하는 것보다는
- 개정안내에 피해자의 임시조치 신청권을 신설하는 점을 감안해서, 피해자 신청시에 임시조치를 신청하는 것이 바람직하고
- 사건관계인이 주취자이거나 극도로 흥분한 경우가 많은데 수사개시후 24시간이내 임시조치를 신청하려면 사건에 대해 조사할 시간이 촉박하고,
- 수시로 담당경찰관이 서류를 들고 직접 법원에 접수해야 될 것인데, 관내에 법원이 없는 경찰서는 더욱 어려운 점이 있겠고, 야간 당직형사들이 다른 사건 민원인들을 심야에 장시간 기다리게 하고 문발을 가야할 것임.
- “체포시로부터 24시간이내” 임시조치 신청은 실무적으로 어려움이 많을 것으로 보이고,
- 임시조치 실효성이 없다는 등 피해자 보호에 미흡하다는 지적은 임시조치 절차의 까다로움보다는 현 법체제상 임시조치의 신속성이 현저히 떨어지고 임시조치 기간의 경직성, 임시조치 집행절차 및 이행여부에 관한 확인 소홀, 임시조치 위반시 처벌조항이 없기 때문이라고 사료됨.

현행법

제8조(임시조치의신청 및 청구)

- ① 검사는 제5조의 규정에 의한 응급조치에 불구하고 가정폭력범죄가 재발될 우려가 있다고 인정하는 때에는 직권 또는 사법경찰관의 신청에 의하여 법원에 제29조제1항제1호 또는 제2호의 임시조치를 청구할 수 있다.

개정안

- ① 사법경찰관은 제5조에 의하여 범죄수사가 개시된 사건에 관하여 피해자가 명시적으로 임시조치를 거부하지 않는 한 체포시부터 24시간 이내에 가정폭력범죄사건에 관하여 제29조제1항 제1호와 필요시 같은 항 제2호 소정의 임시조치를 법원에 신청하여야 한다.(신설)
- ② 기타 가정폭력범죄 사건에 관하여 피해자가 임시조치를 신청할 경우 사법경찰관은 검사에게 임시조치를 신청하여야 한다. 이 경우 사법경찰관은 피해자에게 임시조치의 종류와 내용 및 이를 신청할 수 있음을 사전에 고지하여야 한다.(신설)

○ 개정안 제29조 제1항 1호

- 개정안 내용
 - 임시조치 내용중 “점유하는 방실로부터 퇴거” 삭제
- 개정안 이유
 - 1항의 조치로 피해자가 오히려 방실에 갇히는 결과 초래
- 검토 의견
 - 개정안과 같이 피해자 등의 주거로부터의 퇴거는 사실상 별거를 강제하는 것인데, 경제적 형편이 어려운 가정일 경

우 이행이 어려울 것이고 장기간의 임시조치는 가해자의 임시조치위반을 초래하는 모순도 있어 보이므로, 각 사건형태에 맞는 다양한 임시조치 모델을 개발하고, 실무상으로 임시조치 기간을 탄력적으로 운영하는 등 보완책 필요

현행법

제29조 (임시조치)

- ① 판사는 가정보호사건의 원활한 조사.심리 또는 피해자의 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 결정으로 행위자에게 다음 각 호의 1에 해당하는 임시조치를 할 수 있다.
 1. 피해자 또는 가정구성원의 주거 또는 점유하는 방실로부터의 퇴거 등 격리

개정안

- 1. 피해자 또는 가정구성원의 주거로부터의 퇴거 등 격리 (일부 삭제)

○ 개정안 제31조의 2 등 신설

- 개정안 내용
 - 가정폭력 피해자 조사시 신뢰관계 있는 자의 동석, 13세 미만 피해자 등 조사시 진술녹화 의무화 및 증거보전 특례 신설
- 개정 이유
 - 피해자 인권보호 및 반복진술에 의한 인권 침해 방지
- 검토 의견
 - 피해자 인권보호를 위한 적절한 조치라고 생각함.

개정안

제 31조의 2 (신뢰관계에 있는 자등의 동석)

- ① 법원은 가정폭력범죄의 피해자를 증인으로 신문하는 경우에는 검사 또는 피해자의 신청에 의하여 피해자와 신뢰관계에 있는 자를 동석하게 할 수 있다.(신설)
- ② 수사기관이 제1항의 피해자를 조사하는 경우에는 피해자의 신청에 의하여 피해자가 지정하는 자를 동석하게 할 수 있다. (신설)

제 31조의 3 (증거보전의 특례)

- ① 피해자 또는 그 법정대리인은 피해자가 심리기일에 출석하여 증언하는 것이 현저히 곤란한 사정이 있는 때에는 그 사유를 소명하여 당해 가정폭력범죄를 수사하는 검사에 대하여 형사소송법 제184조(증거보전의청구와그절차)제1항의 규정에 의한 증거보전의 청구를 할 것을 요청할 수 있다.(신설)
- ② 제1항의 요청을 받은 검사는 그 요청이 상당한 이유가 있다고 인정하는 때에는 증거보전의 청구를 할 수 있다.(신설)

제 31조의 4 (신고의무)

18세 미만의 사람을 보호하거나 교육 또는 치료하는 시설의 책임자 및 관련종사자는 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람이 가정폭력범죄의 피해자인 사실을 안 때에는 즉시 수사기관에 신고하여야 한다. (신설)

31조의 5 (영상물의 촬영·보존 등)

- ① 사법경찰관은 가정폭력 범죄를 당한 피해자의 연령, 심리상태 또는 후유장애의 유무 등을 신중하게 고려하여 조사과정에서 피해자의 인격이나 명예가 손상되거나 사적인 비밀이

침해되지 않도록 주의하여야 하며, 조사횟수는 필요 최소한으로 하여야 한다.(신설)

- ② 제1항의 피해자가 13세 미만이거나 신체장애 또는 정신상의 장애로 사물을 변별하거나 의사를 결정할 능력이 미약한 때에는 피해자의 진술내용과 조사과정을 비디오녹화기 등 영상물 녹화장치에 의하여 촬영·보존하여야 한다. 다만, 피해자 또는 법정대리인이 이를 원하지 않는 의사를 표시한 때에는 촬영을 하여서는 아니된다.(신설)
- ③ 제2항의 규정에 따라 촬영한 영상물에 수록된 피해자의 진술은 공판준비 또는 공판기일에서 피해자 또는 조사과정에 동석하였던 신뢰관계에 있는 자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 때에는 증거로 할 수 있다. (신설)
- ④ 수사기관은 제2항의 요건에 해당하는 피해자 또는 법정대리인으로부터 신청이 있는 때에는 영상물 촬영과정에서 작성한 조서의 사본을 신청인에게 교부하여야 한다.(신설)

가정폭력범죄의처벌등에관한특례법 개정안 중 주요내용 검토

법무부 여성정책담당관 검사 이영주

1. 목적

○ 현행 규정

제1조(목적) 이 법은 가정폭력범죄의 형사처벌절차에 관한 특례를 정하고 가정폭력범죄를 범한 자에 대하여 환경의 조정과 성행의 교정을 위한 보호처분을 행함으로써 가정폭력범죄로 파괴된 가정의 평화와 안정을 회복하고 건강한 가정을 가꾸며 피해자와 가족구성원의 인권을 보호함을 목적으로 한다.

<개정 2002.12.18>

○ 개정안

제1조(목적) '가정폭력범죄로 파괴된 가정의 평화와 안정을 회복하고 건강한 가정을 가꾸며' 부분 삭제

개정 이유 : 현행 가정폭력범죄의처벌등에관한특례법(이하 '특례법'으로 약칭)은 행위자의 처벌보다 가정을 유지하는 쪽에 비중을 두고 있어 피해자와 가족구성원의 인권보호 저해

○ 의견

- 특례법은 국가와 사회가 가정폭력을 방치하지 않고 적극적으로 개입하겠다는 것을 선언하는 한편, 행위자와 피해자의 관계를 고려하여 형사처벌 외에 보호처분의 길을 열어둔 것임
- 개정안과 같이 특례법을 형사처벌 위주로 전환하는 것은 특례법의 존재 근거 자체를 부정하는 것임
- 특례법상 목적으로 규정된 '가정의 평화의 안정을 회복하고 건강한 가정을 가꾸는 것' 과 '피해자와 가족구성원의 인권을 보호하는 것' 은 모두 포기할 수 없는 가치이고, 서로 배치되는 것도 아님
- 가정폭력범죄로 파괴된 가정의 평화와 안정을 회복하고 건강한 가정을 가꾸기 위하여 반드시 기존 가족형태를 유지하여야 하는 것이 아니라, 이혼, 별거가 필요한 경우도 있고, 이와 같이 새로이 형성된 가정 역시 존중하고 건강하게 가꾸어나갈 수 있도록 특례법이 해석 운영되어야 하는 것임
- 다만 종래 수사기관이나 법원에서 법의 목적을 잘못 해석하여 피해자와 행위자의 화해 내지 피해자의 용서를 통한 기존 가족형태의 유지를 중용한 사례가 없지 아니하나, 이는 교육을 통하여 개선해나갈 문제임

2. 피해자 정의 관련

○ 현행 규정

제2조 (정의)

5. "피해자"라 함은 가정폭력범죄로 인하여 직접적으로 피해를 입은 자를 말한다.

○ 개정안

제2조(정의)

5. “피해자”라 함은 가정폭력범죄로 인하여 피해를 입은 자와 법률상 또는 사실상 부양받는 아동을 말한다

개정이유 : 피해자의 아동도 보호할 수 있는 근거 마련

○ 의견

- 피해자의 아동이 직접적인 피해자가 아닌 경우에도 보호할 필요가 있다는 점에는 동의하나, 그 수단으로 피해자 정의 자체를 확대하는 것은 논리적으로 곤란하므로, 임시조치 (제2호), 보호조치(제1호) 등 필요한 개별규정에 ‘가족구성원’을 추가함이 상당
- 현실적으로 가정폭력을 신고 또는 고소한 피해자 뿐 아니라 그 자녀도 피해를 입는 경우가 대부분이므로, 수사단계에서 이를 적극적으로 수사하여 피해자임을 입증, 보호할 필요 있음

3. 의무적 체포

○ 현행 규정

제5조(가정폭력범죄에 대한 응급조치) 진행중인 가정폭력범죄에 대하여 신고를 받은 사법경찰관리는 즉시 현장에 임하여 다음 각 호의 조치를 취하여야 한다. <개정 2002.12.18>

1. 폭력행위의 제지, 행위자와 피해자의 분리 및 범죄수사

○ 개정안

제5조

1. 행위자와 피해자의 분리 및 행위자에 대한 현행범 또는 준현행범으로서의 체포 및 범죄수사

개정이유 : 경찰이 출동하여 현행범으로 체포하지 않고 아무런 조사를 하지 않은 채 돌아가는 경우가 많아 추가 피해 발생하는 관행 개선

○ 의견

- 미국의 일부 주에서 가정폭력행위자에 대한 의무적 체포제도를 실시하고 있으나, 연구 결과 단기적 효과만 있고, 폭력의 상승 효과와 같은 부작용을 초래한다고 하며, 현실적으로는 남성이 여성을 가정폭력으로 신고하여 악용하고 있다고 함
- 특례법을 개정하지 않더라도 현행 현행범체포, 긴급체포제도 활용 가능
- 경찰의 초동조치 미흡, 자의적 훈방 현상은 체포 의무화로 해결될 문제는 아님

나. 응급조치시 통보사항

○ 현행 규정

제5조 (가정폭력범죄에 대한 응급조치)

4. 폭력행위의 재발시 제8조의 규정에 의하여 임시조치를 신청할 수 있음을 통보

○ 개정안

제5조(가정폭력범죄에 대한 응급조치)

4. 제8조의 규정에 의하여 행위자에 대한 주거퇴거명령 등 임시 조치를 신청할 수 있다는 점 및 피해자가 보호받을 수 있는 방법과 이후 절차 등에 대한 고지

개정이유 : 형식적인 고지로 피해자가 임시조치 등 권한을 적절히 행사하지 못하는 문제점 개선

○ 의견

- 개정안 취지에 찬성
- 다만 수사기관이 고지하여야 할 사항이 불명확하여 실무상 혼란 예상되므로, 사전에 정형화된 안내문을 마련, 이를 교부하도록 하는 것이 바람직
- ※ 법무부에서 피해자 기본법을 입법 추진 중이고, 이 법에 피해자의 형사사법절차 참여권, 피해자 보호·지원에 관한 제반 권리와 제도를 고지하도록 하는 규정을 둘 예정임

4. 임시조치 신청(청구)

○ 현행 규정

제8조(임시조치의신청 및 청구) ①검사는 제5조의 규정에 의한 응급조치에 불구하고 가정폭력범죄가 재발될 우려가 있다고 인정하는 때에는 직권 또는 사법경찰관의 신청에 의하여 법원에 제29조제1항제1호 또는 제2호의 임시조치를 청구할 수 있다.

③제1항 및 제2항의 경우 피해자 또는 그 법정대리인은 검사 또는 사법경찰관에게 제1항 및 제2항의 규정에 의한 임시조치의 청구 또는 그 신청에 관하여 의견을 진술할 수 있다. [전문개정 2002.12.18]

○ 개정안

제6조(가정보호사건에 관한특례) ④ 피해자 또는 그 법정대리인은 행위자를 상대로 하여 관할 법원에 이 법에 의한 임시조치 및 가정보호처분을 신청할 수 있다. (신설)

⑤ 위 제4항에 의하여 진행되는 가정보호사건에 관하여는 형사소송법상의 수사절차를 진행하지 아니하며, 이 경우에는 이 법 제2장 제2,3,4절, 제3장, 제4장의 규정을 적용한다.(신설)

제8조 ① 사법경찰관은 제5조에 의하여 범죄수사가 개시된 사건에 관하여 피해자가 명시적으로 임시조치를 거부하지 않는 한 체포시부터 24시간 이내에 가정폭력범죄사건에 관하여 제29조 제1항 제1호와 필요시 같은 항 제2호 소정의 임시조치를 법원에 신청하여야 한다.(신설)

② 기타 가정폭력범죄 사건에 관하여 피해자가 임시조치를 신청할 경우 사법경찰관은 검사에게 임시조치를 신청하여야 한다. 이 경우 사법경찰관은 피해자에게 임시조치의 종류와 내용 및 이를 신청할 수 있음을 사전에 고지하여야 한다.(신설)

- ③(개정) 검사는 제2항에 따른 사법경찰관의 신청 유무를 불문하고 정당한 사유가 없는 한 제29조제1항제1호와 필요시 같은항 제2호의 임시조치를 24시간 이내에 관할 법원에 청구하여야 한다. 검사가 사법경찰관의 임시조치 신청을 기각할 경우에는 신청서에 그 사유를 기재하여야 한다.

개정이유

- 형사사건화하지 않고 가정법원의 재판을 통하여 임시조치나 보호처분이 이루어지기를 원하는 피해자 집단이 현실적으로 존재하므로 가정보호사건의 개시요건을 이원화
- 사경 신청, 검사 청구토록 하는 현행 절차는 지나치게 까다롭고 시간이 지연되므로 피해자 보호에 미흡

○ 의견

개정안 제6조

- 피해자가 직접 법원에 임시조치 및 가정보호처분을 신청하는 경우 수사기관에서 작성한 사건기록이 없으므로, 법원이 신속하고 정확하게 판단 곤란 (법원의 조사는 인력 및 예산상 불가능)
- 대부분의 피해자가 변호인을 선임하여 임시조치 및 가정보호처분에 필요한 요건을 입증할 수밖에 없으므로, 경제적 능력이 없는 피해자는 활용 곤란, 마찬가지로 법적, 경제적 능력이 없는 행위자에 대하여 가혹한 결과 초래
- 근본적으로 행위자의 인신에 중대한 제한을 초래하는 임시조

치나 가정보호처분에 검사가 관여하지 않고, 민사 내지 가사 사건과 같이 당사자에게 맡기는 것은 가정폭력이 기본적으로는 형사처벌의 대상인 범죄라는 점을 망각한 것일 뿐 아니라, 인권침해를 방지하려는 헌법 정신(헌법 제12조 제3항 영장주의)에 반하는 것임

- 더구나 특례법 제53조에 의하여 임시조치에 대하여 항고하여도 집행정지의 효력이 없는데, 임시조치가 잘못 행사된 경우 상대방에게 돌이킬 수 없는 피해 야기 가능

개정안 제8조

- 사경이 직접 법원에 신청할 수 있도록 하는 것도 마찬가지로 부적절
- 형사소송법상 검사가 수사의 주재자로서 수사지휘권(196조) 및 종결권을 행사함 (형사소송법 제247조 제1항 검사는 형법 제51조의 사항을 참작하여 공소를 제기하지 아니할 수 있다)
- 한편 피해자가 임시조치를 거부하지 않는 이상 임시조치를 신청, 청구하도록 하는 것도 곤란함 (피해자 뿐 아니라 행위자의 인권도 보호하여야 하므로 개개 가정폭력 사건마다 경중을 가리고, 임시조치의 필요성도 인정되어야 함)
- 현재 검찰에 접수되는 임시조치 신청 사건은 구속영장에 준하여 신속히 처리하고 있으므로, 검찰 청구 단계를 생략하더라도 소요시간이 크게 단축되지 아니함

5. 임시조치 집행, 위반시 제재 등

○ 현행 규정

29조(임시조치) ⑧ 판사는 제1항 각호에 규정된 임시조치의 결정을 한 때에는 조사관, 법원공무원, 사법경찰관리 또는 구치소 소속 교정직 무원으로 하여금 이를 집행하게 할 수 있다.

○ 개정안

제29조 ⑧(개정) 판사는 제1항 각호에 규정된 임시조치의 결정을 한 때에는 조사관, 법원공무원, 사법경찰관리 또는 구치소 소속 교정직 공무원으로 하여금 이를 집행하게 하여야 한다.

⑨(신설) 판사는 제8항의 조사관등으로 하여금 임시조치 이행실태에 대하여 피해자 등에게 수시 조사를 하도록 하고, 그 결과를 즉시 보고하도록 하여야 한다.

⑬제9항의 조사 결과 임시조치가 이행되지 아니할 경우 판사는 신속히 기존의 임시조치를 취소하고 제1항 제4호 처분으로 변경하거나 행위자를 구금하여 제46조에 따라 사건을 검사에게 송치하여야 한다.(신설)

○ 의견

- 임시조치 중 격리, 접근금지 명령에 대하여 사경 등으로 하여금 주기적으로 피해자 또는 가정구성원에게 확인하도록 하는 것은 적극 검토요, 다만 현행 법체계상 검사에게 보고함이 상당 (형벌 집행도 검사가 지휘)

- 임시조치 위반시 신속히 임시조치를 취소, 행위자를 유치 또는 구금하여 검사에게 송치하는 것은 부적절. 판사가 신속히 심리를 마친 후, 검사가 송치한 사건인 경우 대응 검찰청의 검사에게, 법원이 송치한 사건인 경우는 송치한 법원에 송치하는 등 적절히 처분함이 상당

6. 수사기관 및 법원의 사건 처리기한

○ 현행 규정

제7조(사법경찰관의 사건 송치)사법경찰관은 가정폭력범죄를 신속히 수사하여 사건을 검사에게 송치하여야 한다. 이 경우 사법경찰관은 당해 사건이 가정보호사건으로 처리함이 상당한지 여부에 관한 의견을 제시할 수 있다.

제38조(처분의 기간 등)가정보호사건에 대하여는 다른 쟁송에 우선하여 신속히 처리하여야 한다. 이 경우 처분의 결정은 특별한 사유가 없는 한 송치받은 날부터 3월 이내에, 이송받은 경우에는 이송받은 날부터 3월 이내에 하여야 한다

○ 개정안

제7조(사법경찰관의 사건 송치)① 사법경찰관은 제5조에 따라 수사가 개시된 가정폭력범죄를 신속히 수사하여 20일 이내에 사건을 검사에게 송치하여야 한다. (전면 개정 및 후문 삭제)

② 제1항을 제외한 기타 가정폭력범죄에 대하여는 신속히 수사하여 60일 이내에 사건을 검사에게 송치하여야 한다.

③가정폭력범죄에 관한 사건을 송치받은 검사는 30일 이내에 수사를 종결하고 최종 처분을 하여야 한다.

제38조(처분의 기간 등) 가정보호사건에 대하여 판사는 특별한 사유가 없는 한 송치받은 날 또는 이송받은 날로부터 각기 30일 이내에 당해 사건을 처리하여야 한다.

개정 이유

- 가정폭력범죄의 특성상 가족 내에서 발생하고, 지속적이므로, 일단 노출된 경우 최대한 신속이 처리하여야 함
- 현행 규정은 추상적이므로 실효성 없음
- 처리기간을 의무규정화 함으로써 해당 기관의 업무처리에 소요되는 직제 개편 및 인원배치를 제도적으로 뒷받침

○ 의견

- 행위자가 당해 가정폭력사건으로 구속되지 아니한 이상 처리기간을 제한하는 것은 현실적으로 곤란 (당사자 또는 참고인의 출석불응, 사건마다 충분한 증거자료 수집에 필요한 시일상이, 사안에 따라 당사자들이 충분한 시간을 요구하는 경우도 많음)
- 일반적인 가정폭력의 심각성, 지속성에 대하여는 임시조치, 구속영장 청구 등을 통하여 대처
- 만일 개정안과 같이 처리시한을 제한하더라도 훈시규정에 불

과하므로 실효성을 기대하기 어렵고, 오히려 졸속처리 명분 제공, 경미한 사건으로 처리할 가능성

7. 기타

가. 감호위탁시설 관련

- 지금까지 감호위탁시설이 마련되지 않아 감호위탁 규정이 사문화된 상태된 것은 사실이나, 개방안과 같이 교도소 또는 구치소에 감호위탁하도록 하는 경우 효과적인 별도의 재범 방지 프로그램 운영 기대 곤란
- 결국 감호위탁처분과 형사처벌의 차이가 거의 없다면 굳이 어떤 경우에 감호위탁을 활용할 것인지 의문임

나. 제1호, 및 제2호 임시조치의 기간

- 개정안 취지와 같이 임시조치의 효력을 보호처분 또는 불처분시까지로 연장할 필요성에 대하여 찬성
- ※ 다만 기본적 침해가 수반되는 임시조치의 기간을 사실상 제한하지 않는 것은 인권침해 소지가 있다는 견해가 있으므로 신중한 검토요

다. 피해자 의사 존중 규정 (제9조, 제11조, 제12조, 제37조 제1항) 삭제

- 가정폭력은 범죄로서 원칙적으로 형사처벌의 대상이지만, 건강한 가정을 가꾸려는 피해자의 의사를 존중, 예외적으로 보호처분의 길을 열어둔 것이므로, 피해자의 의사 존중 규정 삭제는 원칙적으로 곤란한 것으로 판단됨

- 외국 입법례도 대부분 피해자의 의사 존중 규정을 두고 있다고 함
- 다만 피해자의 고소취소, 처벌불원의사표시로 공소권없는 사안도 보호처분할 수 있도록 개정하는 것에 대하여는 현실적 필요 있으므로 기본적으로는 찬성하나, 행위자가 보호처분 불이행시 제재수단이 없어 문제

라. 가정폭력범죄 유형

- 주거침입, 퇴거불응 : 포함시킴이 상당
- 배우자 강간
 - 현행 형법 해석상 처벌 가능하므로 판례는 변경되어야 할 것임
 - 현실적으로 피해자가 혼인관계 유지를 희망하는 등 보호사건으로 처리하는 것이 상당한 사안이 있을 수 있으므로 가정폭력범죄 유형에 포함시키는 것이 상당

「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 개정안에 대한 의견

이호중 (외대 법대 교수)

I. 개정의 기본방향과 한계

가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 특례법)과 가정폭력방지 및 피해자보호등에 관한 법률(이하 보호법)이 시행된지 6년이 넘었다. 지난 6년 동안 특례법에 의하여 경찰에 입건·처리된 가정폭력범죄의 건수는 급격한 증가추세를 보여주고 있다. 이는 법 제정 이전에 사실상 “사생활의 이름으로” 국가개입이 차단된 채 방치되었던 가정폭력을 국가와 사회공동체가 개입해야 할 사회문제로 가시화시키는데 어느 정도 성공하였음을 의미한다.

그러나 이미 제정단계에서부터 특례법의 가정폭력대응법제에 대해서는 많은 문제점과 한계가 지적되고 있다. 가장 근본적인 비판점은 다음의 두가지로 요약할 수 있다. 첫째, 특례법이 “가정보호”라는 입법취지에 치중한 나머지 가정폭력피해자의 안전 및 보호에 적극적으로 효과적인 대응책을 강구하지 못하고 있다는 점이다. 둘째, 특례법이 가정폭력범죄사건에 대하여 보호처분제도를 도입함으로써 형사사건에 대하여 보호처분으로 우선적으로 처리하고자 하는 이원적 구조를 채택하고 있

다는 점이다. 이는 특례법의 제정 당시에 가정폭력범죄에 대하여 적극적인 형사처벌 위주의 개입정책이 가정파탄을 초래할 수 있다는 점, 그리고 이것이 역으로 가정폭력사건에 대한 국가개입을 주저하게 만들 우려가 있다는 점이 고려된 것이다. 그 결과 특례법은 검사의 재량권을 중심으로(소위 검사선의주의) 형사사건과 보호사건의 이원적 구조를 규정하고 있으며, 이러한 특례법의 기본체계는 국가개입의 방향을 “형벌보다는 경미한 제재인 보호처분을 부과” 하는데 초점을 맞추고 있다. 이처럼 특례법은 “약한 형사제재를 동원함으로써 가정폭력범죄를 사건화” 하는데 급급한 나머지 정작 중요한 문제, 즉 피해자를 위한 위기개입과 피해자보호조치가 매우 미흡하다는 문제점이 노출된다. 이번에 한국여성단체연합을 중심으로 하여 마련된 개정안은 이러한 문제점에 대응하여 보다 적극적으로 피해자의 인권 및 안전을 위한 방안들을 마련하고자 고민한 흔적이 역력하다. 기본적으로 타당한 방향이다.

다만 나는 근본적으로 가정폭력방지를 위한 법체계는 가정폭력범죄의 특수성을 반영하는 전제위에서 가해자에 대한 탄력적인 제재를 강구함과 동시에 피해자의 보호를 위한 적극적인 위기개입방안을 체계화하는 방향으로 다시금 정립되어야 한다고 생각한다. 이는 경찰법적인 위기개입조치와 민사법적 성격의 피해자보호명령제도, 그리고 가해자에 대한 형사처벌이 서로 유기적으로 연계된 구조를 이루는 법시스템을 상정한 것이다. 하지만 개정안이 현재 특례법이 채택하고 있는 이원적 구조와 검사선의주의를 전제로 한 상태에서 특례법의 개정을 도모하는 한 여러 가지 법체계적인 난점과 한계를 가질 수밖에 없음을 먼저 지적하지 않을 수 없다.

이하에서는 여성단체연합이 마련한 개정안의 주요내용에 대하여 쟁점사항별로 검토해 보기로 한다. 개정안 중 아래에서 특별히 쟁점으로 언급하지 않은 부분에 대해서는 개정안에 동의한다는 점을 밝혀 둔다.

II. 목적규정(개정안 제1조)

개정안 제1조는 목적규정에서 “가정폭력범죄로 파괴된 가정의 평화와 안정을 회복하고 건강한 가정을 가꾸며” 라는 부분을 삭제하였다. 제정 당시 “가정보호” 라는 입법목적에서 2002년 개정으로 “가정보호+피해자와 가족구성원의 인권보호” 로 개정되었었는데, 이번에 가정보호 부분을 삭제함으로써 특례법의 근본적인 목적이 가정의 유지 내지 회복이 아니라 피해자의 인권보호에 있음을 명확히 하고자 한 취지로 이해된다.

사실 가정보호라는 특례법 제정 당시의 목표설정을 잘못된 방향이었다. 가정폭력범죄가 명백한 형사사건임에도 불구하고 가정보호라는 입법목적이 강조된 결과 가정폭력범죄는 “보호사건화” 가 “바람직한 방향” 처럼 인식될 뿐만 아니라, 일반 형사사건에 비하여 “경미한 범죄” 라는 인식이 재생산된다. 더불어 검찰과 법원에서는 가정폭력범죄를 형사사건으로 처리할 것인가 보호사건으로 처리할 것인가를 결정함에 있어 “피해자의 의사를 존중” (특례법 제9, 12조)하도록 규정하고 있는데, 실제 실무에서는 피해자의 이혼의사를 물어 보고 기계적으로 사건처리를 결정하는 경향이 있다. 이는 사건처리에서 피해자의 의사를 존중한다는 외관을 가지고 있지만, 실제로는 가

정보보호라는 입법이테올로기 때문에 가해자에 대한 형사처벌과 가정파탄의 책임을 피해자에게 뒤집어씌우는 역효과를 낳고 있다.

따라서 가정폭력범죄가 기본적으로 형사사건으로 다루어져야 한다는 점, 그리고 그 처리과정에서 가해자의 처벌 못지않게 중요한 문제가 바로 피해자의 안전과 인권에 대한 보호의 문제라는 점을 명확하게 부각시킬 필요가 있다. 그러한 의미에서 개정안이 “가정보호”를 입법목적에서 삭제하고자 하는 것은 기본적으로 타당한 방향이다.

다만 여기에서는 다소 지엽적인 한가지 문제를 지적하고자 한다. 특례법이 사용하는 용어의 문제인데, 특례법 제2조 제6호가 “가정보호사건”이라는 명칭을 사용하고 있는 것은 적절한 다른 용어로 대체하는 것이 좋을 듯하다. 가정보호사건이라는 개념은 형벌 대신에 보호처분을 부과함으로써 경미한 제재를 통하여 가정을 보호한다는 취지를 반영한 것이기 때문에 다른 용어를 통하여 보호처분이 가정보호에 봉사하는 제재수단이 아니라 - 형사처벌과 함께 - 피해자에 대한 폭력적 인권침해의 재발을 방지하기 위한 조치임을 명확히 할 필요가 있다.

Ⅲ. 가정폭력범죄의 범위와 피해자 개념의 확대(개정안 제2조)

1. “성적 폭력”의 추가(개정안 제2조 제1호 및 제3호 타목)에 대하여

(1) 개정안의 문제점

이번 개정안의 중요쟁점 중의 하나가 바로 성폭력, 특히 아내강

간을 가정폭력범죄의 범주에 포함시킬 것인가 여부의 문제이다. 개정안은 다음과 같이 규정하고 있다 : 「제2조 제3호 타. 형법 제2편 제32자 강간과 추행의 죄 중 배우자 또는 배우자 관계에 있었던 자에 대한 제297조(강간) 및 제298조(강제추행)의 죄. 단, 이 범죄는 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호에 관한 법률을 우선 적용한다.」

이 개정안의 기본취지는 아내에 대한 강간과 강제추행이 처벌되지 않는 현실에서⁵⁾ 아내강간과 강제추행에 대한 처벌근거를 이번 기회에 마련해 보고자 한 것으로 이해된다. 나는 아내강간·강제추행이 성적·자기결정의 자유를 침해하는 범죄로서 당연히 처벌되어야 하며, 현행 형법 제297조와 제298조에 의하여 처벌이 가능하다고 생각한다.⁶⁾ 그리고 최근 하급심판결이기는 하지만 아내에 대한 강제추행을 유죄로 인정한 판결⁷⁾을 주목해 볼 필요가 있다. 다만 개정안의 이 부분에 대해서는 다음과 같은 문제점을 지적할 수 있다.

첫째, 아내강간의 처벌을 부정하는 것이 아직 형법학계의 다수설이고 아내강간의 처벌을 부정한 1970년의 대법원판례가 명시적으로 변경되지 않은 상황에서 아내에 대한 강간과 강제추행이 사실상 처벌되지 않는다는 현실을 타파할 필요가 있는 것은 분명하다. 문제는 그 방법인데, 아내강간의 처벌규정을

5) 우리나라의 통설은 자신의 법률상의 처에 대해서는 강간죄가 성립하지 않는다고 보고 있다. 이러한 논리는 강제추행죄의 경우에도 마찬가지로 적용되고 있다. 대법원은 1970년 “처가 다른 여자와 동거하고 있는 남편을 상대로 간통죄 고소와 이혼소송을 제기하였으나 그 후 부부간에 다시 새 출발을 하기로 약정하고 간통죄 고소를 취하하였다면 그들 사이에 실질적인 부부관계가 없다고 단정할 수 없으므로 설사 남편이 강제로 처를 간음하였다 하여도 강간죄는 성립되지 아니한다”고 판시한 바 있다(대법원 1970.3.10, 70도29).

6) 아내강간과 강제추행죄의 처벌을 부정하는 형법학계의 통설과 판례에 대한 필자의 비판으로는, 이호중, “아내에 대한 강간·강제추행”, 고시계 2004/11 참조.

7) 서울중앙지법 제22형사부, 2004.8.20, 2003고합1178.