

**피해자보호를 위한 가정폭력사건 현장조치 및
재발방지 연구**

피해자보호를 위한
가정폭력사건 현장조치 및
재발방지 연구

연구자 : 이 호 중

(한국외국어대학교 법과대학 교수)

< 목 차 >

제1장 서론	2
제2장 가정폭력사건의 경찰 초기대응의 실태와 문제점	2
제1절 가정폭력범죄의 특수성과 대응전략의 특수성	2
제2절 가정폭력 실태와 대응체계	10
제3절 경찰 초기대응의 문제점	25
제3장 피해자보호를 위한 위기개입방안 - 외국의 제도	26
제1절 영국	26
제2절 미국	35
제3절 독일	35
제4장 경찰의 위기개입 강화를 위한 제도적 방안	36
제1절 가정폭력 대응체계의 패러다임 전환	36
제2절 성공적인 피해자 보호를 위한 개입전략 원칙	43
제3절 응급조치의 확대개편 및 긴급보호조치의 도입	51
제4절 피해자보호명령제도의 도입	55
제5절 위험성평가제도	62
제5장 소위 상담조건부 기소유예제도의 문제점	62
제1절 서론	62
제2절 상담조건부 기소유예의 내용	64
제3절 가정폭력사건의 처리경향 속에서 본 상담조건부 기소유예 의 제도적 기능	69
제4절 형사사법의 목적과 기능에서 본 상담조건부 기소유예의 문제점 · 79	
제5절 가정폭력에 대한 형사사법의 대응맥락에서 본 상담조건부 기소유예의 문제점	89
제6장 결론	98

제1장 서론

가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 특례법)과 가정폭력방지 및 피해자보호등에 관한 법률(이하 보호법)이 시행된 지도 7년이 넘었다. 지난 7년 동안 특례법에 의하여 경찰에 입건·처리된 가정폭력범죄의 건수는 급격한 증가추세를 보여주고 있다.

그럼에도 불구하고 현재와 같은 가정폭력대응방식에 대해서는 가정폭력피해자의 안전 및 보호에 적극적이고 효과적으로 대응하지 못한다는 문제가 지적되고 있다. 가정폭력의 위기적 성격에 비추어 볼 때 가정폭력범죄의 신고를 받고 현장에 출동한 경찰이 어떠한 조치를 취하는가는 가정폭력피해자의 보호에 있어서 매우 중요한 문제이다. 현재는 경찰관이 신고를 받고 출동하여도 제대로 조사가 이루어지지 않는 경우가 많다. 피해자의 신변보호를 위한 효과적인 조치도 기대하기 힘든 실정이다. 그렇기 때문에 경찰관이 돌아간 후에 피해자가 범죄자의 추가적인 폭력 내지 더욱 강화된 폭력에 시달리는 경우가 허다하다.

이러한 상황은 특례법 제5조(응급조치)를 비롯하여 경찰의 위기개입조치에 관한 법규정이 미흡한 데 근본적인 원인이 있으며, 다른 한편으로는 피해자보호 및 가정폭력재발방지를 위한 경찰의 초기대응이 가정폭력의 특수성에 바탕을 둔 전문성이 미흡하고 여전히 소극적 대응이 주를 이룬다는 데에도 원인이 있다.

특히 특례법이 보호처분이라는 경미한 제재를 도입한 결과, 가정폭력이 “집안일” 혹은 “경미한 범죄” 정도로 인식되는 경향이 아직도 남아 있다. 이러한 잘못된 인식 때문에 신고를 받고 출동한 경찰은 초기대응에서 적극적으로 범죄수사에 임하고 피해자보호를 위한 조치를 강구하는데 어려움을 겪게 된다. 경찰의 적극적인 개입은 오히려 가해자나 주변

사람들로부터 남의 가정을 망치려 하느냐 라는 식의 비난을 받기 일쑤이다. 하지만 “가정보호”라는 특례법의 입법목적(제1조) 때문에 경찰이 소극적으로 대응한다면, 재차, 삼차의 가정폭력에 시달리게 되는 피해자를 보호하는 데에는 허점이 발생할 수밖에 없다.

이러한 문제의식에 기초하여 본 연구에서는 가정폭력의 현장에서 피해자보호와 가정폭력의 재발방지를 강화하기 위하여 경찰이 취해야 하는 효과적이고 선진적인 위기개입조치의 모델을 개발하고, 이를 실현하기 위한 특례법 개정방안 및 실무상의 개선방안을 개발하는데 목적이 있다.

제2장 가정폭력사건의 경찰 초기대응의 실태와 문제점

제1절 가정폭력범죄의 특수성과 대응전략의 특수성

가정폭력범죄를 일반 형사사건과 동일한 방식으로 처리해서는 안 된다는 점에 이의를 제기할 사람은 거의 없을 것이다. 그렇다면 가정폭력에 대한 형사사법의 대응전략에서 염두에 두어야 할 가정폭력범죄의 특수성이란 무엇인가? 그리고 그것은 가정폭력에 대한 형사사법의 대응전략에서 어떻게 반영되어야 하는가? 국내외의 연구결과를 통하여 볼 때, 가정폭력에 대한 형사사법의 대응에서 신중하게 고려해야 할 특수성은 다음의 두가지 측면이다.

1. 가부장적 테러리즘에 의한 도구적 폭력으로서의 특성 - 위험성에 대응한 형사사법의 필요성

가정폭력범죄의 특성상 폭력의 원인과 계기 및 재범의 위험성에 대한

평가가 일반 폭력사건과는 달라져야 한다. 일반 대인폭력은 개인의 스트레스나 분노, 좌절 등을 부적절하게 드러내는 것으로서 일회적인 성격이 강하다(소위 표출적 폭력). 반면에 가정폭력의 경우에는 그 성격이 일회적 폭력이라기보다는 상대방에게 공포감을 유발함으로써 상대방을 지배·통제하려는 욕구에서 폭력을 행사하는 것이 더욱 일반적이기 때문이다(소위 도구적 폭력).¹⁾

물론 가정 구성원 사이에서도 표출적 폭력이 발생할 수 있다. 가정 내의 표출적 폭력은 남성뿐만 아니라 여성에 의해서도 행해지며, 시간이 지나면서 폭력이 심해지거나 상습화되는 것은 아니고, 배우자를 일방적으로 지배·통제하려는 의도가 내재되어 있지 않다는 것이 그 특징이다. 그러나 도구적 폭력은 가부장적 테러리즘의 성격을 띤다. 이러한 유형의 가정폭력은 배우자를 지배·통제하고자 하는 자신의 욕구를 충족시키기 위하여 신체적, 정서적, 경제적 학대 등 다양한 전략을 조합하여 사용하는 경향이 있다. 또한 심한 폭력이 일주일에 한번 이상 일어나고 시간이 지나면서 폭력의 강도가 점점 더 심해지는 경향을 보인다고 한다. 김은경 박사는 쉼터 피해자들의 상담기록을 분석한 결과, 쉼터 피해자들은 신체적 폭력뿐만 아니라 다양한 폭력의 조합을 경험하고 있으며, 그 피해의 심각성도 매우 높은 수준으로 소위 가부장적 테러리즘에 의한 도구적 폭력의 전형적인 피해자들이라고 한다.²⁾

도구적 폭력의 피해자들이 겪게 되는 피해자화의 과정을 김광일 교수는 그의 임상경험을 통하여 다음의 3단계로 정리한 바 있다:³⁾

-
- 1) 표출적 폭력과 도구적 폭력의 구별에 대해서는, 김은경, 가정폭력범죄의 형사절차상 위기개입 방안 연구, 한국형사정책연구원, 2001, 71-76면 참조.
 - 2) 김은경, 앞의 책, 2001, 73-74면 참조. 또한 김혜선, “가정폭력방지법 실행실태 및 집행에 대한 태도조사 결과분석”, 「가정폭력방지법, 그 평가 및 대안 토론회」 자료집(한국여성의전화연합), 1999 참조.
 - 3) 김광일, “가정폭력, The Fact and Management”, 「경찰과 함께 하는 성폭력·가정폭력에 관한 워크숍」 자료집(한국성폭력상담소/서울여성의전화), 2001, 49면.

제1기(분노의 시기) - 폭력을 당하는 초기에는 분노와 수치심, 자존심의 손상으로 가득 찬다. 수치심과 자존심 때문에 누구에게도 그 사실을 말하지 못한다.

제2기(공포의 시기) - 폭력이 반복되면 또다시 폭력을 당할까봐 공포에 떨고 보복이 두려워 어디가서 하소연도 하지 못하고 침묵을 지킨다. 공포의 시기이다. 이 시기부터 죽음(공포)의 재경험이 일어나는데 폭력상황 혹은 남편과 관련된 상황을 회상하거나 기억에 떠오를 때는 공포에 휩싸인다. ... 그밖에 불면증, 심계항진, 호흡곤란과 같은 자율신경과민이 생기면서 정신에 멍해지는 현상도 생겨서 전형적인 외상 후 스트레스 장애가 생긴다.

제3단계(무기력의 시기) - 폭력에 계속 시달리면 외상후 스트레스장애 증상과 더불어 자존심의 손상과 공포 때문에 독립심이 전혀 없고 무기력하게 된다. ... 남편의 폭력에 대처할 아무런 힘도 없고 맞아 죽더라도 남편에 의지해서 살 수 밖에 없다는 철저한 체념 속에서 산다. 무기력의 시기라고도 할 수 있고 우울의 시기라고도 할 수 있다. 더러는 자살을 하는 수도 있고 일시적인 정신착란에 빠지는 수도 있고 이런 때 아주 드물게는 정신착란 상태에서 남편에게 대항해서 살해하는 경우도 있다.

이러한 분석에 기초해 볼 때 가정폭력의 수사 및 재판 단계에서 신고된 사건이 단지 표출적 폭력사건인지 아니면 가부장적 테러리즘에 의한 도구적 폭력사건인지 여부를 면밀하게 판단하는 것은 가정폭력에 대한 형사사법의 대응에서 매우 중요한 의미를 지닌다. 우선 신고된 가정폭력 사건이 외형상 일회적인 것이라고 하더라도, 그 폭력의 원인과 계기, 복합된 양상 등을 종합적으로 고려하여 소위 도구적 폭력에 해당한다고 판단될 경우에는 “상습범”의 구성요건을 적극적으로 적용하는 것도 한 방법이 될 것이다. 그리고 더욱 중요한 것은 재범의 위험성에 대한 평가를 통하여 가정폭력범죄에 대한 처리과정이 달라져야 한다는 점이다.

특례법의 이원적 구조는 “가정보호”라는 입법목적과 결부됨으로써 가정폭력범죄를 형사사건으로 엄격하게 다룰 가능성을 제약하고 있을 뿐만 아니라, 오히려 가정폭력범죄를 기소유예 내지는 기껏해야 가정보호사건으로 처리할 만한 정도의 경미한 범죄로 축소시키는 문제점을 안고 있다.⁴⁾ 실제 가정보호사건의 실무에서는 다수의 폭력전과가 있고 가정폭력으로 기소유예처분을 받은 행위자 혹은 가정폭력범죄로 이미 보호처분을 받았던 행위자가 또다시 가정보호사건으로 처리되는 경우도 흔하게 발견된다. 이러한 사례들은 형사사법이 가정폭력범죄의 죄질이나 위험성에 합치하는 대응전략을 제대로 실행하지 못함을 보여주는 사례들이다. 하지만 이 문제는 특례법의 이원적 구조에서 발생하는 한계라기보다는 특례법과 실무관행이 “가정보호”라는 입법목적과 “피해자의사 존중”을 과도하게 강조한 때문이라고 생각한다. 가정보호라는 이념적 환상에서 벗어날 수 있다면, 특례법의 이원적 구조는 가정폭력의 다양한 양상과 특성에 맞추어 탄력적으로 적용될 수 있는 법체계로 거듭날 수 있다. 가정법원의 보호처분은 죄질이 경미하고 위험성이 낮은 가정폭력범죄에 대하여 탄력적인 제재를 도모할 수 있으며, 보다 위험성이 큰 도구적 폭력의 가정폭력범죄에 대해서는 원칙적으로 형사기소하는 방향으로 형사처벌과 가정보호처분의 이원적 구조를 재편할 수 있다.

2. 피해자의 의사결정의 특성

가정폭력범죄의 대응전략에서 또 한가지 중요하게 고려해야 할 특성은 피해자의 의사와 관련된 것이다. 경찰에 신고했던 피해여성들은 많은 경우에 남편에 대한 처벌을 원하지 않는다는 의사를 표시한다. 그리고 경찰과 검찰에서는 피해자의 처벌의사와 가정유지의사를 형식적으로 확인

4) 이호중, “가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 개정안에 대한 의견”, 「가정의 보호·유지에서 피해자의 보호·인권강화로」 가정폭력방지법 개정안 공청회 자료집(한국여성의전화연합), 2004.10, 67면..

하여 처리하는 경향을 보여준다. 상담조건부 기소유예 역시 피해자의 가정유지의사에 기초하여 내려진다.

김은경 박사는 피해자가 왜 가해자의 처벌을 원하지 않는지에 대해서 세가지의 유형을 분류하고 있다.⁵⁾ 첫째는 경찰개입만으로 가해자에게 경종을 울릴 수 있다고 생각하는 것이다. 이들은 남편을 단지 혼내주고 싶기는 하지만 체포 이상으로 남편을 궁지로 몰아넣으려고 하지는 않는다. 둘째는 폭력을 행사한 남편에 대한 처벌보다는 이혼의 방법으로 폭력으로부터 해방을 시도하는 유형이다. 이들 피해자는 이혼을 구체적으로 준비하며, 이혼을 통해 스스로 폭력에서 해방될 수 있기 때문에 굳이 남편에 대한 처벌을 원하지 않는 경향을 보인다. 셋째는 형사처벌이 폭력을 해결할 수 없거나 아니면 더 많은 폭력을 유발할 수 있다는 두려움 때문에 처벌을 원하지 않는 경우이다.

실제 쉼터 피해자들을 포함한 가정폭력의 많은 경우는 세번째 유형에 속한다고 볼 수 있다. 이러한 사례에서 피해자의 처벌불원의 의사를 어떻게 받아들이고 그러한 가정폭력사건에 형사사범이 어떻게 대응해야 하는가의 문제는 좀더 깊은 고민을 필요로 하는 것이다. 장기간 가부장적 폭력에 시달려온 피해자들은 신고를 통하여 남편을 처벌하는 것이 자신을 가정폭력의 굴레에서 해방시켜 줄 것으로 믿지 않으며, 오히려 시간이 지날수록 가해자인 남편에 대한 의존성이 더욱 강화되는 모습을 보인다. 그리고 가정폭력사건의 수사과정에서도 처벌의사를 쉽게 번복하기 일쑤이다. 검사의 수사경험에 따르면, 피해자들은 종종 “뚜렷한 사정변경 없이 쉽게 합의하고 합의 후에는 그간의 피해사실에 대한 솔직한 진술을 꺼리거나 적극적으로 은폐하려 들어 수사기관에서 구체적인 사건을 정확하게 파악하고 적정한 처분을 하기 어렵게 만들었다”⁶⁾고 한다. 이러한 사례에서 피해자들이 느끼는 두려움과 의존성을 김은경 박사는 남

5) 김은경, 앞의 책, 2001, 203-205면.

6) 이영주, 앞의 글, 1999 참조.

편의 지속적인 확대과정에서 만들어진 통제의 산물이라고 표현한다.⁷⁾

다른 한편으로 피해여성들의 ‘통제된 두려움’은 피해자들이 왜 수사절차에서 이혼의사를 밝히기를 힘들어하는가를 설명해준다. 일반적으로도 우리 사회에서 여성의 경제적 자립의 어려움, 자녀양육 문제 등을 고려하면 가정폭력의 피해여성이 이혼을 결심하기란 애당초 쉬지 않은 일이다. 여기에 더해, 장기간 가정폭력의 피해를 경험한 피해자들이 느끼는 두려움과 배우자에 대한 심화된 종속성은 이혼의 의사결정을 더욱 어렵게 만든다. 일부 피해자의 경우 오랜 기간 남편의 지배와 폭력에 익숙해진 상황에서는 남편의 폭력은 그의 잘못이 아니라 알콜 때문이라든가 정신병 때문이라고 생각하는 경향을 보이기도 한다. 한국여성의 전화 연합이 2004년 1월부터 8월까지 전국 지부의 상담소에서 가정폭력으로 상담한 피해자에 대하여 실시한 설문조사에서도 이러한 경향을 확인할 수 있다. 설문에 응답한 피해자의 대부분은 상습적이고 지속적인 폭력을 당하는 상황이었음에도 불구하고 ‘남편과 헤어지지 못하는 이유’를 묻는 질문에 대한 응답에서 ‘언젠가는 나아지리라는 희망 때문에’라는 응답이 23.2%로 가장 많았으며, ‘보복이 두려워서’라는 응답도 12%로 나타났다.⁸⁾

이러한 피해자 의사의 특성을 이해한다면 수사기관의 사건처리절차에서 형식적으로 행해지는 “피해자의사존중” 관행의 문제점을 간파할 수 있다. 수사과정에서 형식적으로 건네지는 이혼의사 내지 처벌의사 질문에 대한 피해자들의 응답은 많은 경우에 가해자의 가부장적 폭력에 의하여 통제된 공포감 내지 이혼에 대한 두려움의 산물일 수 있다. 피해자의 처벌불원의 의사 내지 가정유지의사는 피해자들이 가정폭력으로부터 벗어나고 싶은 욕망과는 다른 차원에서 표출되는 것이다. 이렇게 보면 피

7) 김은경, 앞의 책, 2001, 204면.

8) 「가정의 보호·유지에서 피해자의 보호·인권강화로」(가정폭력방지법 개정안 공청회 자료집), 한국여성의전화연합, 2004.10. 119면 설문조사결과 참조.

해자의 이혼의사 내지 처벌의사를 기계적으로 확인하고 이에 기초하여 사건처리를 결정하는 현재의 사건처리관행은 실제로는 피해자의 안전에 대한 요청을 묵살하는 결과를 가져온다. 또한 피해자의 가정유지의사에 기초하여 내려지는 기소유예 내지 경미한 제재조치는 가정폭력을 종식시키는 것이 아니라 피해자를 더욱 더 가정폭력의 폐쇄적 굴레에 가두어 놓는 결과가 될 수 있다. 아울러 이러한 연구결과들은 현재 초기 단계의 효과적인 피해자보호조치가 대단히 미흡한 상황에서 피해자에게 “진정한 자율적 의사결정”이 가능하도록 효과적인 안전과 지원체계를 제공해 주는 일이 가정폭력에 대한 대응전략에서 매우 중요한 과제임을 시사해 준다.

3. 신속한 처리의 이면 - 피해자보호의 의미왜곡과 중대한 흠결

가정폭력범죄의 처리과정에서 “피해자보호”라는 개념은 두가지의 상반된 계기와 속성을 포함하고 있다. 하나는 지속화될 가능성이 매우 큰 가부장적 테러로부터 피해자의 생명과 신체의 안전을 확보하는 일이다. 다른 하나는 폭력에도 불구하고 피해자가 가해자의 곁을 떠나지 않기로 한 결정을 존중하는 일이다. 피해자보호라는 맥락에서 고려해야 할 이 두가지 요청은 서로 상충되는 경향이 강하다. 추가적인 가정폭력의 위험 때문에 피해자의 안전을 위해서는 보다 강력한 형사사법의 개입과 지원이 필요한 반면에, 피해자의 가정유지의사를 존중하고자 하는 한 형사사법의 개입은 자제되어야 하기 때문이다. 현행 특례법의 체계는 피해자보호를 거의 전적으로 후자의 관점 - 피해자의 가정유지의사를 존중하는 것 - 에서만 반영하고 있다.

이러한 상황에서 현재 경찰의 초기대응은 피해자의사존중이라는 형식화된 관행을 상대적으로 존중하는 방식으로 운용되어 있다. 현행 특례법의 구도에서 피해자의 진정한 선택에 도움을 주는 지원체계가 거의 없는

상태에서, 피해자의 처벌불원의사 내지 가정유지의사는 불안정한 심리상태에서 내려진 결정일 가능성이 농후하다. 더욱이 가정보호사건 송치나 기소유예가 다수인 검찰과 법원의 처리방식 때문에 피해자의 안전에 대한 요구를 체계적으로 무시하는 경향을 내포하고 있다. 가정보호사건으로 송치하는 경우에는 그나마 미약한 수준이긴 하지만 피해자에 대한 임시조치를 적극 활용한다든가 피해자가 상담소나 보호시설의 체계적인 지원을 받을 수 있는 가능성이 남아 있는 반면에, 검찰의 기소단계에서 기소유예라는 “신속한 사건종결”은 피해자에게 안전과 의사선택에 도움을 주는 효과적인 지원이 제공될 가능성을 시간적으로 차단해 버리기 때문이다.

따라서 가정폭력에 대한 초기대응에서는 피해자의 진정한 의사가 무엇인가를 제대로 확인하지 않고 피해자의 이혼의사를 중심으로 하여 소극적으로 대응하는 현재의 관행을 근본적으로 개선하는 것에서 출발해야 한다. 그 과정에서 피해자가 가정폭력으로부터 벗어나고자 하는 의사와 안전에 대한 요청을 형사사법체계에서 진지하게 고려하도록 법체계를 개선해야 한다. 형사사법기관 특히 경찰과 검찰은 피해자의 신고행위에 가정폭력으로부터 해방되고 싶은 피해자의 원초적 욕구가 반영되어 있음을 더 진지하게 받아들여야 한다.

4. 위험성 평가의 결여

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

가부장적인 폭력 내지 도구적 폭력의 맥락에 놓여 있는 가정폭력범죄

사건은 가정폭력이 장기적으로 지속되는 속성을 지니고 있고 따라서 재범의 위험성이 일반적으로 큰 편이라고 말할 수 있다. 이 때 가정폭력의 재발의 위험성은 그 죄질이 중한가 경미한가에 상관없다. 당장 신고된 사건에서 문제된 폭력의 정도나 피해가 상대적으로 경미한 경우라도 재범의 위험성이 높은 경우가 많이 있으며, 이러한 경우에 폭력의 피해가 상대적으로 경미하다는 이유로 경찰이 미온적으로 대응한다면 피해자를 추가적인 가정폭력의 위험에 무방비로 노출시키는 결과를 가져올 것이다.

그런데 현재 검찰에서는 물론 경찰에서도 가정폭력 가해자의 위험성에 대한 면밀한 조사가 전제되어 있지 않다는데 문제가 있다.⁹⁾ 최소한 경찰이 초기대응 시 피해자와의 면담이나 피해자 외의 가정구성원과의 면담에 의하여 간단한 방식으로 가해자의 위험성을 체크하고 이에 기초하여 체포, 피해자에 대한 보호조치 등의 조치의 필요성을 판단하는 것이 중요하다.

제2절 가정폭력 실태와 대응체계

1. 한국의 가정폭력 발생실태 및 피해자 지원실태

2004년 여성부의 전국 가정폭력발생 실태보고서에 따르면, 지난 1년간 발생한 배우자 폭력발생율(정신적·신체적 및 성적 폭력 포함)은 44.6%이었고, 신체적 폭력만을 기준으로 분석하면, 경미한 신체적 폭력은 15.2%, 심각한 신체폭력은 4.8%로서 전체적으로 15.7%의 폭력 발생율을 나타내었다(여성가족부 정책보고

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

서, 2005).¹⁰⁾ 통계청의 인구센서스(2005)에 의거, 유배우자인구(22,501,167명)를 대략 1,120만쌍의 부부로 환산할 때, 2004년 한해동안 1회 이상의 심각한 폭력을 경험한 부부는 적어도 전국에 537,000쌍이었고, 경미한 신체폭력을 경험한 부부까지 합치면, 약 1,792,000쌍이나 된다.

<표 1> 2004년 한국 가정폭력 발생실태

	결혼이후현재까지		지난 1년간(2004)					
	총 폭력발생율	신체적 폭력	총 폭력발생율	신체적 폭력			성적 폭력	정신적 폭력
				전체	경미폭력	심한폭력		
배우자에 대한 폭력	53.6%	24.1%	44.6%	15.7%	15.2%	4.8%	7.1%	42.1%
	아내에 대한 폭력		37.3%	13.2%	12.6%	3.9%	6.4%	34.1%
	남편에 대한 폭력		32.6%	8.5%	8.1%	2.1%	1.8%	31.2%
아동폭력			52.4%	38.6%	38.2%	11.0%	-	45.2%

가정폭력의 또 다른 주요한 특징은 대체로 아내구타가 행해지는 가정에서는 자녀에 대한 학대도 동시에 야기되는 경우가 많다는 점이다. 같은 실태조사 결과에서도 자녀에 대한 부적절한 체벌(심한 폭력) 또한 최소 11%나 발생하고 있어, 가정폭력과 아동학대의 중복피해 가능성을 짐작케 한다.¹¹⁾

이에 대한 가정폭력 피해자 지원서비스 현황을 2004년도를 기준으로 살펴 보

10) 이와 같은 수치는 기존의 실태조사 연구들이 30% 이상의 폭력발생율(심각한 신체폭력 최소 8%이상)을 보고한데 비해, 다소 낮은 수치이다. 이는 조사방법론 및 표본추출 등의 차이에 기인할 수 있기 때문에, 이 수치를 가지고 최근 가정폭력 발생율이 줄어들었다고 단정짓기는 어렵다.

11) 이 분야의 주요 연구결과들에 따르면, 아내구타의 심각성 정도가 가정에서 아이들에게 가하는 학대의 정도와 관계가 있으며, 남편이 가부장적 지배권을 행사하는 가정일수록 아동이 학대받을 경우가 더 많다고 한다(Bowker, Arbitell & McFerron, 1988; Hughes, 1988). 우리나라에서도 2001년 가정폭력쉼터에 입소한 피해여성가정의 중복구타의 발생율을 추적한 결과, 사례의 62.4%에서 중복성을 발견할 수 있었다(김은경, 2002). 가정폭력의 중층성을 감안할 때, 아내구타나 아동학대 사건이 신고되었을 때는 또 다른 유형의 학대가 있을 가능성에 대하여 탐색할 필요가 있으며, 진정으로 가정폭력에 대한 위기개입이 되기 위해서는 학대의 중복성을 발견하려는 실천과정이 제도적으로 확립되어야 한다.

면, 1366 긴급전화는 전체상담(154,669건)중 가정폭력사안 41,208(26.6%)건에 대해 상담 조치하였고, 가정폭력 상담소는 전체(193,419건) 중 46.5%(90,487건)인 가정폭력사안에 대하여 지원하였다. 이와 같은 상담지원 건수만을 가지고 볼 때, 결과적으로 심각한 폭력사건의 24.5%, 전체 신체폭력(경미 포함) 발생건수의 약 7.3%에 대해 대응한 셈이다.¹²⁾ 한편, 2004년 가정폭력상담소의 지원내용을 보면, 주로 피해자의 심리·정서지원이 약 61.6%로 대부분을 차지하고, 법률상담(27.7%)을 포함한 법적 소송지원이 30.8%, 의료기관 연계, 치료비지원 등 의료지원이 1.8%, 시설입소연계가 3% 등으로 나타난다.

<표 2> 한국 가정폭력 피해자 지원서비스 현황

	가정폭력 상담소				보호시설		
	개소수	상담원수	전체상담실적	가정폭력 상담건수	개소수	상근자수	입소 여성수
2002	159	382	177,413	91,391(55.1%)			2,214명
2003	177	398	195,286	99,376(50.9%)	38	104	2,613명
2004	182	398	193,439	90,489(46.8%)	48	122	2,747명
2005	297	675	226,601	111,191(49.1%)	57	155	2,739명

● 자료 : 2005년도 가정폭력·성폭력 관련기관 운영실적(여성가족부)

한편, 2004년 기준으로 보호시설에 입소한 피해여성 수는 총 2,747명이다. 보호시설 입소경로를 보면, 가정폭력상담소에 의한 경우가 24.6%, 1366을 통한 경우가 27.8%, 본인 스스로가 19.3%, 경찰에 의한 경우가 9.9%, 사회단체(복지시설)에 의한 경우가 4.1% 등이다. 지원내용은 주로 심리·정서지원이 62.1%, 수사법적 지원이 3.6%, 의료지원이 13.5%, 자립지원이 5.4%, 동반아동지원이 13.3%, 가해자 지원이 2.1% 등이다.

이에 비해 형사법적 개입 서비스를 보면, 2004년 한해 동안 경찰 및 검찰에서 처리된 사건 수는 17,294건(범죄백서, 2004)으로서, 결과적으로 심각한 폭력사

12) 1366과 가정폭력상담소간의 연계 및 중복가능성을 고려하여 가정폭력상담소를 중심으로 보면, 심각한 폭력의 16.5%, 전체 신체폭력사건의 5.0% 만을 지원하였다고 추정된다.

건의 3.2%, 그리고 경미한 폭력사건을 포함한 전체 신체폭력 발생건수의 약 1.0%만이 다루어진 셈이다. 전반적인 실제 발생율에 비해 국가의 공적인 위기개입은 대단히 미미한 수준에 불과하다.

2. 형사법적 대응실태

가. 경찰단계

1998년 법 시행 이래 경찰에 접수된 가정폭력 발생추이는 아래의 <표 3>과 같다. 2003년까지 사건접수건수 및 검거인원이 지속적으로 상승하다가 2004년부터는 15%이상씩 격감 추세로 돌아섰다. 이와 같은 감소추세가 실제 발생율의 감소인지 아니면, 형사사법적 대응의 실패와 불신으로 인한 신고율의 저하를 의미하는 것인지 등에 대해서는 추후 보다 심층적인 분석과 논의가 요구된다.

<표 3> 가정폭력 사건발생 및 조치상황

연 도	발생건수		검거인원	조 치			가정보호사건 의견승치	
	사례	전년대비 증감율		구속	불구속	기타 (계도)	건수 (승치율)	인 원
1998년 7.~12..	3,687	-	4,002(100.0)	498(12.4)	3,491(87.2)	13(0.3)	89 (2.4%)	97
1999년	11,850	60.0	12,719(100.0)	868(6.8)	11,804(92.8)	47(0.4)	990 (8.4%)	1,031
2000년	12,983	9.6	14,105(100.0)	678(4.8)	13,380(94.9)	47(0.3)	3,813 (29.4%)	4,040
2001년	14,585	12.3	15,557(100.0)	691(4.5)	14,760(94.9)	106(0.7)	4,559 (31.3%)	4,818
2002년	15,151	3.9	16,324(100.0)	586(3.6)	15,127(92.7)	611(3.7)	3,702 (24.4%)	4,083
2003년	16,408	8.3	17,770(100.0)	496(2.8)	16,787(94.5)	487(2.7)	4,186 (25.5%)	4,459
2004년	13,770	-16.1	15,208(100.0)	329(2.2)	13,969(91.6)	910(6.0)	2,587 (18.8%)	2,616
2005년	11,595	-15.7	12,775(100.0)	181(1.4)	11,800(92.4)	794(6.2)	1,881 (16.2%)	2,022

● 자료제공 : 경찰청 여성·청소년과

가정폭력사범에 대한 구속율은 1999년 6.8%를 정점으로 한 이후 지속적으로 하락하여 2005년에는 1.4%에 불과하다. 특례법의 취지가 적극적으로 활용되지 않았던 1998년 시행초기에는 형사소송법상 구속조치를 요할 정도로 심각한 경우가 12.4%였지만 이후 구속율은 급격히 떨어졌다. 가정폭력 사건에서 구속여부는 피해자와의 격리에 연관된 사안이므로, 구속율의 저하는 결국 “피해자 신변위협 및 재발 위험성”을 높일 수 있다. 물론 과거에 비해 경미한 가정폭력 사건의 보고율이 높아진 데 기인한 상대적인 저하일 수도 있지만, 절대적인 구속수치가 해마다 낮아지고 있다는 사실은 소송과정에서의 피해자 신변안전과 보호 노력이 미흡함을 반증한다.

한편, 경찰에서의 가정보호사건 의견송치율도 2001년에 31.3%로 가장 높다가 이후 지속적으로 하락하여 2005년에는 전체사건의 약 16.2%로 낮아졌다. 가정보호사건 송치의견율이 점차 낮아졌다는 것은 경찰수사당시 피해자들이 이혼의사를 밝히는 비율이 높아졌기 때문인 것으로 추정되는 데, 일반 형사소송절차로 가정폭력 사건이 진행될 경우, 특례법상의 임시조치 등의 보호조치를 받을 수가 없기 때문에, 실제 피해자의 재폭력 위험은 더 높아질 개연성이 있다.

과연, 최근 가정폭력사건들이 이전에 비해 경미하였을까? <표 4> 송치된 가정폭력 사건의 가해자의 특성을 고려해 보면, 결코 경미한 사안의 증가로 추정되기 어렵다. 특히 최근 3년간 오히려 가정폭력전력이 있는 가해자의 재범율이 다소 늘어난 것에 비추어 볼 때, 최근의 구속율 및 보호사건 송치의견율의 저하는 결국 피해자 안전보호를 더욱 취약하게 만든 것으로 보인다. 또한 사건수의 하락에도 불구하고 최근의 재범자 비율증가는 현행 가정폭력 대응정책의 적절성과 실효성을 근본적으로 의문케 한다. 사실상 최근 신고율의 저하는 기존 형사사법적 대응의 실패와 불신으로 인한 피해자들의 회피적 반응으로 이해될 수 있을지 모른다. 이에 관해서는 추후 보다 심층적인 분석과 논의가 요구된다.

<표 4> 가정폭력사건 가해자의 폭력유형 및 재범현황

	계	폭력수단					재범별			
		단순폭력	도구폭력	감금	협박모욕	재물손괴	전과없음	1범	2범	3범이상
2003	17770	15004 (84.4)	1766 (9.9)	24 (0.1)	250 (1.4)	726 (4.1)	16479 (93.1)	1000(5.6)	207 (1.2)	84 (0.5)
2004	15208	12909 (84.9)	1251 (8.2)	41 (0.3)	336 (2.6)	671 (4.4)	14,023 (92.2)	871 (5.7)	175 (1.2)	139 (0.9)
2005	12775	10817 (84.6)	1115 (8.7)	14 (0.1)	160 (1.3)	669 (5.2)	11568 (90.1)	798 (6.2)	251 (2.0)	158 (1.2)

● 자료 : 경찰청 여성·청소년과

주요 연구결과들에 따르면, 일반적으로 가정폭력 피해자가 경찰이나 법에 도움을 요청할 때는 대체로 한시적 또는 장기적 격리를 원한다고 한다. 더욱이 경찰 신고이후 전형적으로 11일 이내에 가정폭력의 재발위험은 전형적으로 높아진다. 가정폭력에 대한 외부중재 또는 법적 개입이 시작될 때, 피해자 안전의 위험성은 극단적으로 커진다. 따라서 선진 각국의 실무규약에서는 형사법적 개입이 시작될 때, 최우선적 조치는 피해자의 안전과 보호에 두도록 권고하고 있다. 재발위험의 제거뿐만 아니라 피해자의 ‘진정한 의사결정’을 돕기 위한 공간과 시간을 확보해 주기 위한 일정한 “격리”는 합리적 해결을 위하여 절대적으로 필요한 조치이다.

우리의 경우는 어떠한가? 현행법상 응급조치나 임시조치는 가장 중요한 피해자 보호장치이다. <표 5>에 따르면, 최근 경찰의 현장출동시 피해자를 상담소나 보호시설로 연계하는 조치를 위한 비율이 2005년 14%나 증가하였다는 사실은 피해자 보호지원면에서 매우 고무적이다. 즉 과거에 비해서 형사사법기관과 지역사회가 피해자보호지원을 위한 연계시스템을 기능적으로 강화시키려는 각계의 노력이 어느 정도 정착되고 있음을 보여준다. 반면, 의료기관 연계비율은 그다지 크게 발전되지는 않았다.

<표 5> 경찰단계의 응급·임시조치 활용현황

구 분	응 급 조 치 (현장출동시)				임 시 조 치			
	상담소·보호시설인도(율)		의료기관인도(율)		신청(율)		집행(율)	
	건수	인원	건수	인원	건수	인원	건수	인원
1998(7-12)	31(0.8)	31(0.8)	69(1.9)	69(1.7)	93(2.7)	93(2.3)	58(1.6)	58(1.4)
1999	9(0.1)	10(0.1)	207(1.7)	209(1.6)	549(4.6)	550(4.3)	421(3.6)	419(3.3)
2000	56(0.4)	56(0.4)	534(4.1)	545(3.9)	961(7.4)	963(6.8)	715(5.5)	717(5.1)
2001	533(3.7)	541(3.5)	989(6.8)	997(6.4)	1259(8.6)	1261(8.1)	942(6.5)	945(6.1)
2002	714(4.7)	718(4.4)	887(5.9)	899(5.5)	993(6.6)	1021(6.3)	832(5.5)	852(5.2)
2003	819(5.0)	802(4.5)	901(5.5)	915(5.1)	1,140(6.9)	1144(6.4)	829(5.1)	837(4.7)
2004	894(6.5)	925(6.1)	688(5.0)	702(4.6)	656(4.8)	658(4.3)	359(2.6)	360(2.4)
2005	1,589(13.7)	1,703(13.3)	631(5.4)	641(5.0)	451(3.9)	447(3.5)	234(2.0)	233(1.8)

한편, 경찰단계의 초기 임시조치(주거지로부터의 퇴거·격리, 100미터이내 접근금지)는 사건접수단계에서 재폭력 위험에 놓인 피해자를 행위자로부터 보호하기 위한 필요적 제도이다. 따라서 구속율의 저하에도 불구하고, 그만큼 임시조치 신청율이 증가한다면 별 문제가 없지만, <표 5>에 제시되어 있듯이 임시조치 신청율 역시 2001년 이래 지속적으로 감소하고 2005년에 전체사건의 4%선에 머물고 있어, 실제 경찰초기대응에서 피해자와의 격리조치가 이루어진 가정폭력 사건율은 매우 급격하게 낮아졌음을 할 수 있다. 경찰의 초기대응의 부적절성 및 피해자 보호미흡에 대한 지속적 비판과 문제제기에도 불구하고, 지난 8년 동안 가정폭력의 형사사법적 개입방향은 가정해체 방지에 초점을 두면서, 피해자 보호수준이 오히려 더 취약해지는 방향으로 진행된 것으로 추정된다.

나. 검찰단계

현행법상 검찰은 가정폭력사건을 보호사건으로 처리할 것인지, 형사사건으로 처리할 것인지 아니면, (상담조건부) 기소유예를 할 것인지 결정하는 중요한 기관이다. 지난 8년간 가정폭력 사건에 대한 검찰의 처분결과를 보면, <표 6>과 같다. 전반적인 추세를 요약해 보면, 초기에 20%를 넘던 기소율은 지속적으로 낮아져 약 14%에 머물고 있고, 특히 구공판율은 최근 2%수준으로 급감한 반면, 불기소율은 초기 20-30% 수준에서 지속적으로 상승하여 최근 55%나 되고 있다.

불기소율의 급증을 가져온 것은 2002년 이후 “공소권 없음” 결정의 급증(25-28% 내외)에 기인한다. 한편, 가정보호사건 송치율은 초기 2001년까지는 전체사건의 38%까지 상승하다가 이후 지속적으로 감소하는 추세를 보이고 있다.

한편, 최근 논란이 되고 있는 ‘상담조건부 기소유예’ 처분실태는 현행 통계분류방식에서는 독자적으로 집계되지 않고 “기소유예”로 통합되어 나타난다. ‘상담조건부 기소유예’가 실시된 2003년 이후 “기소유예율”은 다소 증가하였지만, 이것이 실제 상담조건부 기소유예율의 증가율에 기인한 것인지는 뚜렷하지 않다. 과연 현행 상담조건부 기소유예 처분결정이 기존에 기소유예되거나 불처분될 사안에 대해 가해자에게 책임을 부과한 것인지 아니면, 형사사건 또는 보호사건으로 처리되어야 할 사안까지 선취하는 수단으로 사용되었는지 단정할 수는 없다. 하지만 현행 상담조건부 기소유예제도의 처리지침상 대상사건의 부적절성(상습범 및 재범의 우려가 있는 사건)과 가정보호 중심의 실무관행을 고려할 때, 특히 2003년을 기점으로 한 기소율 및 보호사건송치율의 하락, 그리고 임시조치집행율의 급감현상이 새로운 제도 도입과 전혀 무관하다고 보기는 어렵다. 현재 시행되는 상담조건부 기소유예의 처리절차는 기소유예의 일반이론적 기준에서 벗어나 있을 뿐만 아니라, 처분결정의 임상적 및 법률적 근거가 되어야 하는 “위험성 평가”를 결여하고 있기 때문에, 오히려 자칫 피해자 안전을 더욱 위협하는 방식으로 시행될 가능성이 농후하다.

<표 6> 가정폭력 사건발생 및 처분실태

연도	총접수 인원	기소			가정보호 사건 송치 (율)	불기소			소년 부 송치	타관 이송	미제 기타
		계 (기소율)	구공판 (율)	구약식 (율)		계 (불기소 율)	기소유 예 (율)	기타 (율)			
1998 (7-12)	1455 (100.0)	462 (31.8)	205 (14.1)	257 (17.7)	495 (34.0)	380 (26.1)	320 (22.0)	60 (4.1)	11	6	55
1999	9210 (100.0)	2037 (22.1)	524 (5.7)	1513 (16.4)	3384 (36.7)	3302 (35.9)	3078 (33.4)	224 (2.4)	69	39	61
2000	13,344 (100.0)	2494 (18.7)				5788 (43.4)		846 (6.3)			2
2001	17,198 (100.0)	3475 (20.2)				7140 (41.5)		1187 (6.9)			-
2002	15,286 (100.0)	2683 (17.6)				7469 (48.8)		3922 (25.6)			1
2003	18,942 (100.0)	2807 (14.9)				10124 (52.4)		4819 (24.4)			1
2004	17,294 (100.0)	2429 (14.1)				9543 (55.3)		4787 (27.7)			-
2005	15,498 (100.0)	2161 (13.9)				8802 (56.8)		4434 (28.6)			-

● 자료제공 : 법무부 여성정책담당관실

다. 법원단계

현재 형사기소된 가정폭력 사건들(15-30%내외)에 대한 처리결과를 파악할 수 있는 공식통계는 없다. 여기에서는 보호절차(30%내외)로 처리된 가정폭력사건에 대한 처리결과만을 확인할 수 있다. 법원의 가정보호사건 처리추세의 특징을 요약하면, (1) 전반적으로 4-50%에 이르는 높은 불처분율, (2) 최근 임시조치 인용율이 25%내외로 다소 증가하기는 하였지만, 여전히 임시조치 활용도의 미약, (3) 조사관제도 및 전문가 의견조회 규정의 사문화, (4) 처분선택의 어려움과 실제 적용가능한 처우방법의 제한성(시행초기부터 사문화논쟁을 불러일으켰던 “감호위탁” 처분 및 “치료위탁” 처분은 시행이후 8년이 지났지만 거의 활용되고 있지 않다), (5) 임시조치 및 보호처분 집행 감독부실 등이 두드러져 현행 처우

선택 및 집행과정의 적절성과 실효성을 위협하고 있다. 실제 법원의 결정은 가해자 보호목적(상담·교육·치료) 뿐만 아니라 피해자 보호목적(접근행위제한 처분율의 저하)에도 상대적으로 소극적으로 대처하는 경향이 있다. 특별히 최근 “기타” 범주처리비율이 10% 정도를 차지하고 있는데, 이는 아마도 보호처분 취소 후 검찰송치율의 증가와 무관하지 않을 것으로 추정된다.

<표 7> 가정보호사건 처리내역

연도	합계	보호처분											불처분	타법원 이송	보호 처분 취소 후 검찰 청 송 치	기타
		계	접 근 행 위 제 한	친 권 행 사 제 한	사 회 봉 사 수 강 명 령	보 호 관 찰	감 호 위 탁	치 료 위 탁	상 담 위 탁	1.4 호 병 과	3.4 호 병 과	기 타				
1998	235 (100.0)	178 (75.7)	54 (23.0)	1 (0.4)	45 (19.1)	56 (23.8)	-	1 (0.4)	21 (8.9)				55 (23.4)	1 (0.4)	1 (0.4)	-
1999	2,552 (100.0)	1,448 (56.7)	324 (12.7)	17 (0.7)	404 (15.8)	593 (23.2)	6 (0.2)	3 (0.1)	101 (4.0)				1,071 (42.0)	7 (0.3)	21 (0.8)	5 (0.2)
2000	4,619 (100.0)	2,695 (58.3)	548 (11.9)	3 (0.1)	1,017 (22.0)	839 (18.2)	2 (0.0)	1 (0.0)	285 (6.2)				1,794 (38.8)	8 (0.2)	88 (1.9)	34 (0.7)
2001	5,602 (100.0)	2,725 (48.6)	334 (6.0)	-	278 (5.0)	754 (13.5)	-	1 (0.0)	348 (6.2)	117 (2.1)	748 (13.4)	145 (2.6)	2,371 (42.3)	8 (0.1)	기타 병합	498 (8.9)
2002	6,203 (100.0)	2,647 (42.7)	161 (2.6)	-	479 (7.7)	432 (7.0)	-	1 (0.0)	448 (7.2)	59 (1.0)	893 (14.4)	174 (2.8)	3,257 (52.3)	7 (0.1)	기타 병합	292 (4.7)
2003	5,551 (100.0)	2,576 (46.4)	241 (4.3)	5 (0.1)	657 (11.8)	450 (8.1)	-	1 (0.0)	332 (6.0)	80 (1.4)	647 (11.7)	163 (2.9)	2,371 (42.7)	1 (0.0)	기타 병합	603 (10.9)
2004	5,852 (100.0)	2,732 (46.7)	205 (3.5)	2 (0.03)	233 (5.7)	666 (11.4)	4 (0.1)	3 (0.1)	482 (8.2)	138 (2.3)	673 (11.5)	226 (3.9)	2,498 (42.7)	7 (0.1)	기타 병합	615 (10.5)

● 자료 : 사법연감(1999-2005)

물론 높은 불처분율만을 가지고 법원이 “특례법의 실효성을 낮춘다” 고 문제삼을 수는 없을지 모른다. 가정폭력의 역동성 때문에 경직된 형사처벌 대신 다양한 전환처우(diversion)방안이 더 유용할 수도 있기 때문이다. 하지만, 현실적으로 피해자 보호 및 의사선택을 돕기 위한 지원체계도 부족하고, 가해자의 교정가능성 및 재범위험성 등 적절한 처우선택을 위한 기초조사가 실행되지 않는

상태에서, “당해사건” 만을 중심으로 “피해자 의사” 를 존중하여 처리하는 관행 때문에, 불기소율의 증가와 및 불처분율의 상승 추세는 재검토가 요구된다. 또한 가정보호사건으로 처리되는 많은 가정폭력이 폭력수준이나 피해정도가 경미하기 때문이라기 보다는 피해자가 단순히 이혼이나 형사처벌을 원치 않는 관계로 보호사건으로 처리되는 만큼, 법원의 심리과정에서 종국결정이 이루어지기까지 ‘피해자 안전과 보호문제’ 가 시급한 경우가 많다. 실제 낮은 임시조치율은 소송과정에 피해자를 지속적으로 배우자의 영향력하에 놓아둠으로서 “진정한” 의사표현을 할 수 없는 강제상황에 방치하는 결과를 가져올 수 있다. 따라서 이와 같은 문제점을 해결하기 위하여 임시조치 결정의 객관적 기준이 될 수 있는 위험성평가와 같은 구체적 절차과정을 제도화하고, 임시조치의 실효성을 담보하기 위한 행위자 일시보호시설 등 제도여건을 마련하는 일이 선결되어야 한다.

라. 보호처분단계 : 보호관찰을 중심으로

법 시행이후 보호관찰소에 접수된 가정폭력 가해자들의 관련처분 실시현황은 다음의 <표 8>과 같다.

<표 8> 보호관찰소에 접수된 가정폭력사범의 연도별 보호처분 실시현황

	계	보호관찰 증감율	사회봉사				수강명령				
			계	증감율	보호 관찰부	단독	계	증감율	보호 관찰부	단독	
1998	102	82 (80.3)	-	50(49.0)	-	34	16(15.7)	12(11.8)	-	8	4(3.9)
1999	1001	846 (84.5)	10.31	339(33.9)	6.78	185	154(15.4)	154(15.4)	12.8	53	101(10.1)
2000	2143	1699 (79.3)	2.00	471(22.0)	1.39	332	139(6.5)	637(29.7)	4.14	332	305(14.2)
2001	3099	2458 (79.3)	1.45	859(27.7)	1.82	651	432(13.9)	601(19.4)	0.94	392	209(6.7)
2002	2945	2363 (80.2)	0.96	813(27.6)	0.95	570	243(8.3)	880(29.9)	1.46	541	339(11.5)
2003	3006	2464 (81.2)	1.04	907(30.2)	1.12	640	267(8.9)	843(28.0)	0.96	568	275(9.1)
2004	3183	2706 (85.0)	1.10	617(19.4)	0.68	455	162(5.1)	982(30.9)	1.16	667	315(9.9)

★ 자료 : 보호관찰통계연보(2000-2005)

연도별로 다소간의 증감은 있지만, 전반적으로 보호관찰 실시대상자 비율이 80-85%선이고, 보호관찰과 함께 사회봉사 또는 수강명령을 받거나, 단독으로 처분을 받은 자들의 비율은 30%내외를 구성하고 있다. 법시행 초기에는 사회봉사 명령 단독처분자 비율이 다소 높았지만, 최근에 들면서, 수강명령처분자 비율이 다소 높아지는 추세이다.

다음 <표 9>와 <표 10>은 가정폭력 가해자에 대한 “보호처분의 실효성”을 엿볼 수 있는 단초를 제공한다. <표 9>에 따르면, 해가 거듭될수록 가정폭력행위자 중 처분경력자들이 늘어나고 있다. <표 10>은 보다 특징적인 사실을 보여주는데, 사법적 감독이 행해지는 기간 동안에도 가정폭력이 재발생되는율이 점차 늘고 있고, 성적불량자율이 최근 18%에 이르는 정도로 늘어났으며, 이로 인한 보호처분변경, 가정보호 등 취소대상자가 증가하고 있다. 이러한 통계수치가 직접적으로 보호처분의 실효성을 검증해주는 것은 아니지만, 전반적으로 처분결정의 적절성에 의문을 제기하며, 현행 보호처분을 통한 재범억제력 및 위하력은 결국 피해자의 재폭력 위험을 낮추는 데 성공하지 못하는 것으로 보여, 가해자 처분기간 중에 피해자 안전보호를 위한 예방적 조치 및 사법모니터링 시스템이

함께 고려되어야 함을 시사한다.

<표 9> 보호관찰 가정폭력사범의 보호관찰경력

	계	없음	1회	2회	3회	4회이상
2002	2155	1986(92.3)	154(7.1)	15(0.7)	-	-
2003	1999	1855(92.8)	126(6.3)	12(0.6)	3(0.2)	3(0.2)
2004	2203	1977(89.7)	178(8.1)	37(1.9)	7(0.3)	4(0.2)

<표 10> 보호관찰 기간 중 재범율 및 성적불량자 조치현황

	보호관찰 기간 중 재범율	개청이후 재범율	기간중 관찰대상자	계	경고	구인	긴급 구인	유치	보호 처분 변경	기간 연장	가정 보호 등취소
2002	0.7 (29/2941)	0.9 (65/7108)	2941	384 (13.1)	375	4	-	-	-	2	3
2003	0.8 (23/3024)	1.0 (88/9107)	3024	285 (9.4)	239	5	1	-	21	-	19
2004	3.0 (56/1741)	-	1741	304 (17.5)	256	3	-	-	25	-	20

현재 보호처분 집행과정에서 드러난 가장 큰 문제점은 가해자 유형과 보호처분 내용이 서로 조응하지 않는 사례가 많다는 점이다. 그 결과 ① ‘감호위탁처분’도 여의치 않기 때문에 상습성이 강한 행위자들에게도 수감명령이나 상담명령을 부과하는 경우가 있고, ② 교정프로그램 역시 가해자의 문제유형별 분류에 따라 세분화되지 않고 “모든 것에 대응하는 표준모델(one-size-fits-all)”로의 접근하는 경향, ③ 가해자들의 문제유형이나 눈높이에 맞춰있지 않아 동기부여가 잘 되지 않는다는 문제점들이 지적될 수 있다. 가해자 분류처우를 보다 합리화하여, 재범위험성이 높거나 교정가능성이 낮은 가해자들에 대해서는 책임에 상응한 형사처벌을 기피하지 않는 방향으로 전개되어야 할 것이며, 이와 함께 민.형사상으로 보다 향상된 피해자 보호 및 안전조치를 개발하여야 한다.

3. 피해자 관점에서 본 형사법적 개입의 쟁점들

가정폭력은 일반적인 다른 폭력범죄와는 다르다. 가정폭력을 범죄로 규정하는 목표가 미래의 폭력을 줄이기 위한 목표라면, 많은 경우 기소 전략이 아주 불필요한 것은 아니지만, 실제로는 역효과가 되기도 한다. 현행 법체계상 기소의 성공 자체가 목표인 것처럼 추구되기 때문에, “피해자”에 대한 경찰이나 검찰의 지원은 가해자 처벌(기소 노력)을 위한 피해자의 헌신을 유지하는 데 초점을 두는 것이지, 미래의 폭력으로부터 피해자를 보호하는데 관련되지는 않는 경향이 있다. 따라서 특정 사례에서 법적 개입이 과연 피해자를 위해 더 나은 것인지 아니면 더 나쁜 것인지, 또는 무엇이 피해자 보호를 더 잘 할 수 있는 것인지가 항상 분명한 것은 아니다.

그러한 관점에서 지난 20여년 동안 서구의 법률체계들은 가정폭력에 형사민사적으로 민감하게 대응하게 위해 커다란 변화를 겪어 오고 있다. 구속기소 처벌 등의 결정에서 피해자가 주요한 역할을 수행하도록 하는 정책(피해자 선택 모델)과 피해자의 의사결정 역할을 박탈하고 형사법체계가 적극적으로 개입하는 강제정책(체포 우선모델) 사이에서 왔다 갔다 했다. 하지만 최근 두 정책모델 모두 피해자 선택에 영향을 미치는 환경의 문제를 무시했다는 비판이 제기되고 있다. 즉 ‘피해자 선택모델’은 결국 수많은 여성피해자들이 체포나 기소를 시도하지 않도록 만들었고, ‘체포우선 모델’은 체포(그리고 기소)가 일반적 억제력을 지닌다는 신념에서 고안된 것이지만, 실제로 그 효과성에 관한 연구결과들은 불명확하며 혼란스럽다는 것이다.

많은 연구들은 법적 개입이 폭력의 감소나 중지를 가져오는 것은 아니라고 한다. 연구결과들은 체포가 폭력을 유의미하게 감소시키는 것도(Davis and Smith, 1995), 형사적 방법(Fagan et al, 1984; Ford and Regoli, 1993) 또는 금지명령과 같은 민사적 방법(Berk et al, 1983)이 폭력을 중지시키는 것은 아니라고 밝히고 있다. 재범위험이 줄어드는 것은 형사절차의 작동과 더불어 피해자가 자신의 관계를 종식시키기 위한 의지와 헌신(법률적 단계를 밟는 것까지 포함하여)

이 함께 할 때만 비로소 가능해진다고 한다. 체포와 기소가 피해자들에게 폭력 관계를 종식할 수 있다는 확신을 가져다 줄 수 있다는 점에선 확실히 무엇인가를 하지만, 그것이 보다 구체적이고 직접적인 지원활동(가령, Domestic Violence Officers System:이하 DVO)과 결합되지 않고서는 거의 효과를 가져 오지 않는다고 지적한다. 오늘날 가정폭력에 대한 새로운 정책방안으로서, 소위 ‘피해자 권한강화 모델(Victim Empowerment Model)’ 을 주목해 볼 필요가 있다. 이 모델의 원칙에 따르면, 가정폭력방지 법률시스템은 피해자들이 자신의 환경에 의해 덜 강제된 선택을 할 수 있는 힘과 능력을 복돋을 수 있는 장치를 마련하고, 그들의 이해와 요구에 민감하게 대응해야 한다는 점을 강조한다.

우리는 이미 많은 경험을 통하여, 실제 폭력피해 여성들이 형사법적 처벌이 폭력을 종식시키는데 별로 도움을 주지 못한다고 생각하기 때문에 법에 호소하지 않는다는 것을 알고 있다. 가정폭력에 대한 법적 개입에 있어서 주요한 장애요인은 가정폭력 피해여성이 가지고 있는 공포심(fear)이다. 이 공포심은 보복 위협에서 오기도 하고, 예전 법률시스템에 대한 부정적인 경험에 기인하기도 한다. 특히 자신의 사적 문제를 법률에 기대어 해결하려는 것은 스스로 자기문제 해결에 실패한 것처럼 여겨지는 상징적 의미의 공포도 장애요인이 되고 있다.

우리나라의 현행 처우방식은 선택이 이루어지는 강압적 관계와 맥락을 제대로 고려하지 못하고 있다. 연구결과에 따르면, 가정폭력 피해자가 경찰에 신고할지, 기소를 유지할지 또는 포기할지 등에 대한 결정은 피해자가 배우자의 통제행위에 얼마나 종속되고 영향 하에 놓여 있는지에 따라서 결정된다. 이는 우리에게 사건처리과정에서의 기계적인 ‘피해자 의사존중’ 이 가져올 수 있는 문제점과 문제를 푸는 핵심적 전략을 제시한다.

폭력을 종식하는 핵심은 바로 학대관계를 종식하는 것이며, 많은 학대받은 여성들은 배우자의 통제행위 때문에 이러한 어려움을 겪고 있기 때문에, 이들 여성들을 위해 고립과 확신의 결여에 대한 대항적 평형조치가 요구된다. 다시 말해, 학대받은 여성들이 폭력종식을 위한 가장 효과적인 선택을 스스로 할 수 있도록 도와주는 지원시스템이 요구된다. 외국의 입법례와 실제 법적 활동과정을

통해서 보면, 가정폭력전담부서 및 가정폭력전담관리(DVO)들의 활동에서 그와 같은 대항적 평형조치를 발견할 수 있다. 그들은 피해자에게 사회적 지원망에 대한 도움과 접근을 가능케 해준다. 가정폭력의 위기수준의 다양성 및 문제의 복잡성에 비추어 볼 때, 경찰의 초기대응을 단순히 형사절차 진행을 위한 예비 단계로서 절차화하기 보다는, 가정폭력에 대한 사회복지적 및 형사법적 통합서비스의 핵심단계로서 구조화할 필요가 있다. 경찰의 응급조치 이후 피해자 보호와 지원을 위한 사후 위기개입과정이 제도화되어야 한다. 영국이나 미국의 경우, 폭력적 관계를 벗어나려고 시도하는 여성들 대부분은 가정폭력전담관리의 지원을 받는다. 우리의 경우에도 (1) 지역 단위별 경찰서내에서 가정폭력을 전문적으로 다루는 전담반을 설립하든지, 그것이 어렵다면 (2) 기왕의 가정복지분야의 관련공무원(또는 사회복지전문요원)과의 연계시스템을 구축하는 방안을 고려해야 한다. 경찰초기 대응직후 DVO에 의한 피해자와의 연결망은 피해자의 ‘진정한’ 의사결정을 위한 지원체계로서 기능하며, 수사개시로부터 법원송치시까지 후속개입을 통해 피해자화될 위험으로부터 보호할 수 있는 보호지원연속체를 구성해야 한다. DVO는 초기수사단계에서 경찰과 함께 전문적인 지식을 통한 사건 조사와 가정폭력의 문제수위를 진단하고 적절한 처리방안을 모색하는 데도 기여할 수 있다.

제3절 경찰 초기대응의 문제점

1. 법제도상의 문제점

2. 실무상의 문제점

제3장 피해자보호를 위한 위기개입방안 - 외국의 제도

제1절 영국

1. 가정 폭력 위험요소

과거의 가정폭력이 가정 폭력의 가장 눈에 띄는 위험 요소가 될 수 있다. 최초의 가정 폭력이 발생한 후 5주 내에 두 번째 가정 폭력이 일어날 확률은 35%이다. 또한 사소한 폭력은 중대한 폭력의 예보가 될 수 있다. 별거나 이혼도 가정폭력을 유발할 수 있는 결정 요소이다. 영국범죄설문조사는 22%의 여성이 배우자와 헤어진 후 폭력의 대상이 될 수 있다는 사실을 발견했다. 이것이 일단 피해자가 도움을 요청했을 때 초기에 신속하게 개입해서 효율적인 예방조치를 취해야 한다.

그러나 약물남용과 임신이라는 특정한 두 가지 위험요소가 있다. 가정 폭력은 복잡한 폭력양상을 보이지만, 가정폭력과 알코올 및 마약 사이의 연관성은 매우 크다. 우선 알코올 중독과 가정폭력사이의 명확한 연관성이 있다. 32%의 가정폭력 피해자는 자신들의 가해자가 알코올을 섭취하고 있었다고 보고된다. 연구결과에 의하면, 마약은 알코올보다 가정폭력의 이슈가 되지 않는다고 한다. 그러나 마약도 가정폭력의 중요한 요인이며 만성적인 피해와 관련될 가능성이 있다. 만성적 가정폭력의 8% 여성 피해자는 간헐적인 피해자 5%와 비교해서 그들의 마지막 피해를 입은 시점이 마약과 연루되어 있었다고 보고되고 있다.

그리고 가정폭력의 30%는 임신기간 중에 발생한다. 그리고 그 기간 중에 기존의 폭력은 점점 증가한다. 그러므로 가정폭력 문제에 대응함에 있어 중요하게 고려해야 할 일은 임신부를 보호하는 것이다.

2. 가정폭력 피해자에 대한 서비스 개관

가정폭력의 피해자는 초기에 가정폭력을 감지하고 전문가의 개입으로 도움을 받을 수 있다. 전문가의 개입은 가정폭력 발생과 피해자 신고에 상응하는 조치를 취한다.

가. 가정 서비스

All Sure Start는 종종 가정폭력과 연관된 약물과 알코올중독에 대한 조언과 더불어 사회적 지원, 친교, 커뮤니티, 가정방문, 일차, 2차 커뮤니티 건강관리 등과 같은 광범위한 지원서비스 프로그램을 제공한다. 영국정부는 아동센터의 발전을 통해 Sure Start 지역 프로그램 (Local programmes), 조기 우수 센터 (Early Excellence Centers), 그리고 인접 보육의 (Neighboring Nurseries) 성과에 토대를 둔다. 아동센터들은 지역 서비스를 조정하고 통합한다. 특히 서비스는 취약 지역의 가정에 초점을 두어 초기 교육, 어린이보호, 가족 지원과 건강과 관련된다. 2006년 3월까지 정부는 적어도 5살 이하의 650,000명의 아동을 위한 서비스의 범위를 확대하려고 한다. 이러한 노력은 가정폭력에 맞서기 위해 실무 서비스와 위탁시설의 효율성을 증진시킬 것이다.

나. 아동 피해자에 대한 학교와 사회 서비스

학교는 가정폭력 학생들의 학대를 파악하는 사회의 첫 단계라고 할 수 있다. 아동이 교사에게 가정에서 폭력이 일어난다고 진술했을 때 학교는 특정한 문제에 직면한다. 학교에서학생이 학대를 당하거나 당할 수 있다는 의심을 하게 되면 그들의 문제를 보고하는 절차를 수행해야 한다. 2002년 교육법 175조는 주관기구와 지역교육당국이 아동을 보호할 적절

한 조치를 밟을 수 있도록 보장한다.

아동을 학대로부터 보호하는 교육부 지침(DfES Circular 10/95)은 학대로부터 아동을 보호하는 교육서비스의 역할을 한다. 교육부는 한 해의 후반기에 상담 안내서를 검토한다. 새로운 안내서는 다음 4월 175조의 도입과 일치한다. 이 안내서는 광범위한 가정폭력 이슈를 다루며 비록 문제의 어린이가 위험에 처해진 않을지라도 다른 가족구성원이 위험에 처할 때 어떤 행동을 취해야 할지에 대한 조언을 제공한다.

다. 확인, 조회 추적 시스템 (Identification, referral and tracking system: IRT)

아동은 아동기와 청소년기 동안 많은 기관과 기구들의 원조를 받는다. 그리고 의료진이 제시한 총체적인 지식이 아동의 발달과 가족에 대한 총체적 관점을 제공하며 아동이 청소년기로 접어들 때 필요한 서비스가 무엇인지 이해하도록 돕는다.

영국의 모든 상부 관청은 아동과 사회적 보호를 받지 못하는 청소년에 대한 확인, 조회, 추적시스템을 개발하도록 요구받았다. 이런 시스템은 지역 예방 전략 메커니즘과 법적이고 자발적인 분야의 의료 종사자와 기관들이 공유하는 보다 향상된 커뮤니케이션과 효율적인 정보를 제공할 것이다. 그러므로 아동의 욕구는 보다 잘 이해되고 적절하게 충족될 수 있다.

아동을 안전하게 보호하기 위한 연대노력은 (Working Together to Safeguard Children) 어떻게 모든 기관과 의료전문가 집단이 아동의 복지를 증진시키고 학대와 소홀로부터 보호할 수 있는지를 구상한다. 아동 학대가 걱정스럽다면 당신이 할 수 있는 일은: 아동 서비스 가이드는 2003년 19일에 출간되었고 “아동을 안전하게 보호하기 위한 연대적 노력” 과 “아동의 욕구와 가정의 평가를 위한 프레임워크” 를 이행하도록 돕

는다. 실천적 가이드라인은 다음의 두 부분이다.

라. 피해자 지원서비스

피해자는 도움을 구하는 방법과 가해자를 법의 심판을 받도록 하는 방법을 알아야 한다. 이것이 더 이상의 폭력을 막는 방법이다. 그러나 다수의 피해자는 어떻게 도움과 지원을 구하는 줄 모르고 있다.

이에 따라 영국 정부는 가정폭력 피해자의 온라인 데이터베이스 정보를 축적하고 피해자들에게 지원서비스 뿐만 아니라 숙박시설, 법적 자문 등을 행하고 있다. 가정폭력에 대한 국가의 24시간 제보전화는 (help line) 도움을 구할 수 있다는 걸 알려준다.

마. 가해자의 재폭력 예방

몇 년 동안 가해자 프로그램을 운영하는 보호관찰소는 종종 자원봉사 분야와 힘을 합친다. 지역 감호소, 국가 감호서비스와 감옥 요강은 가정폭력 가해자에 대한 효과적이고 일관성이 있는 접근을 한다. 그것은 유죄판결을 받은 가해자에 대한 프로그램을 제공하고 복미 프로그램은 성공적인 실례가 되었다. 다양한 기관의 협력이 이 프로그램의 안전하고 효율적인 열쇠이다. 이 시도의 목적은 가정폭력의 원인이 되는 요소의 정보를 수집하고 행동을 변화시키고 폭력재발을 막는 프로그램의 장기적 효율성을 평가하는 것이다.

3. 영국의 가정폭력 방지정책

가. 피해자가 가정폭력을 신고할 때 경찰의 대응강화

- 피해자가 가정폭력을 신고할 때 효율적인 반응
- 가정폭력 사건의 기소를 늘리고 범죄에 상응하는 구형을 내린다.
- 피해자는 법의 소송절차 어느 단계에서든 단념하지 않는다.
- 민법과 형법은 모든 피해의 재발을 최대한 막을 수 있도록 보장한다.
- 가정폭력사건의 살인과 관련된 법규정을 개정한다.
- 가정폭력의 사건의 아동의 면접을 규정하여 당사자의 안전을 보장한다.

다른 폭력과 다르게 가정 폭력은 폐쇄적인 공간에서 발생한다. 가정폭력의 숨겨진 본성과 성 폭력과 같은 사실에 피해자는 본인에게 책임이 있다고 느낀다. 특히 가정폭력은 방심할 수 없는 범죄이다. 이 경우 피해자와 다른 목격자들이 경찰에 신고하는 것이 중요하다.

과거에 피해자는 경찰이 가정폭력을 심각하게 받아들이지 않는다고 느꼈고 그들은 동정 없는 냉담한 대우를 받았다. 그러나 최근 경찰은 가정폭력에 대한 그들의 반응을 개선하려고 부단히 노력한다. 2002년에 중앙경찰교육과 개발당국과(Central Police Training Authority) 경찰서장연합은(The Association of Chief Police Officers) 가정 폭력에 대한 새로운 6장 훈련 팩을 출간했다. 각 모듈은 경찰관의 서로 다른 분담을 999 전화의 처리부터 폭력을 방지하고 가해자가 폭력을 행사하지 못하도록 지방 커뮤니티 그리고 다른 기관과 연대한다.

대부분의 경찰서는 현재 가정폭력전문가나 가정폭력 조정자를 두고 있다. 조사를 통해 실질적으로 피해자 지원과 자문은 경찰이 택할 수 있는 최상의 방법이다. 그들은 위험 평가, 특성 관리, 다른 기관과의 연계를 강조하는 한편 일선에서 일하는 전문가와 협력한다. 경찰은 또한 그들의 절차를 개선해서 가해자가 피해자에게 가하는 위협에 대해 보다 쉽고 신뢰할 수 있는 평가를 제공한다.

나. 경찰의 체포우선정책

경찰이 가정폭력을 다루는 가장 중요한 변화 중의 하나가 체포우선 정책을 실행한 것이다. 그러나 대다수 가정폭력으로 발생하는 일상적 폭행과 관련해서 경찰의 체포권이 복잡해서 종종 가정폭력 사건에 적용하기 어려울 때가 있다.

1984년 경찰과 범죄법 제25조 하에서 경찰관들은 가해자가 피해자나 다른 사람에게 물리적 상해를 일으키거나 아동이나 다른 약자를 보호할 필요가 있다고 믿을 합리적인 근거가 있으면 체포할 수 있다. 만약 특별한 경우는 아니지만 기소된 가해자가 이미 그 장소를 떠나거나 피해자가 눈에 띄는 상처가 없다면 경찰관은 가해자를 체포할 법적 장치가 없다. 그럴 경우 체포보장의 선행체포권을 요구한다. 그러나 경찰은 자신들이 목격하지 않은 체포권에 대해서는 종종 확신을 하지 못한다.

그러므로 정부는 경찰관이 1984년 경찰과 범죄법 제25조의 보장 없이 체포할 수 있는 체포 목록을 제안한다. 이것은 가정폭력과 전반적인 폭력에 대해 중요한 여분의 권력을 제시하고 현재의 운영상의 혼돈을 없앤다.

다. 검찰의 가정폭력 정책

2001년도 11월 검찰은 피해자의 안전, 지원, 그리고 정보에 초점을 두어 가정폭력 기소정책을 변경하였다. 민법과 형법의 긴밀하게 정보를 공유하며 그리고 피해자의 증언보다 증거에 토대를 둔 사례들을 구축한다. 동시에 검찰은 정책실행을 돕는 가정폭력조정자들의 국가적 네트워크를 구축했다. 조정자들은 (Coordinators) 가정폭력을 기소하고, 입증하고, 훈련을 포함해서 전략을 제시한다. 그리고 기관들은 서로 면밀히 협동한다. 네트워크로서 그들은 문제를 언급하고, 실례를 공유해서 검찰 영역

내에서 일관성을 증진시킨다.

가정폭력 가해자의 범위와 양적 확대로 인하여 검찰은 가정폭력전문가 편성보다는 검찰이 가정폭력의 문제를 적절하게 이해하는 것이 중요하다고 믿는다. 더욱이, 조정자 외에 특히 경륜이 적은 동료에게 충고를 하고 가정폭력문서를 검토하며 특정한 사건을 떠맡는 가정폭력문제를 다루는데 경험이 풍부한 검사를 배치하고 있다.

라. 법원절차의 개혁

형법체제에서 피해자의 비밀보장은 민사와 형사법정의 협력에 달려있다. 정부는 다음의 제안을 고려할 수 있다.

- 정보, 증거 그리고 서류가 민사법정과 형사법정에서 공유된다. 예를 들어, 아동학대금지법과 아동접촉금지법의 민사소송절차나 아동을 가정폭력자로부터 분리시키는 형법소송절차가 동시에 일어나는 곳에서 각 법정이 올바른 판결을 위해 공유할 수 있는 정보는 무엇인가?
- 가족법의 명령이외에 가정폭력에 대해 형사법정에서 내린 보석상태에서 자녀와 피고인의 접촉을 막는 가이드 지침을 발표한다.
- 피해자에 대한 더 이상의 폭력 위험을 줄이기 위해 법정은 빨리 가정폭력사건을 목록에 기재한다. 만약 폭행행위에 대한 고발이 기소될 충분한 시간이 있고 법정이 피고인에게 비구류 처벌을 내린다면 피해자에게 사건이 처리되었고 풀려났다는 정보를 줄 충분한 시간이 있다.

영국에서는 현재 가정폭력사건에 있어서는 형사문제와 민사적 보호문제를 결합하여 하나의 법정에서 다루는 방식을 채택하고 있다. 1990년대 후반부터 다수의 전문법원이 운영되기 시작하였다. 리즈 지방법원은 (Leeds magistrate' court) 영국 최초의 가정폭력 클러스터 법정을

1999년에 설립했다. 그 이후 카디프 (Cardiff), 웨스트 미들랜즈 주 (West Midlands) 그리고 서부런던 지방법원도 독립적인 가정폭력법원을 설립하였다. 가정폭력전문법원은 모든 관련 기관의 면밀한 공동관계 (Co-ordination), 정규적 리뷰 회의, 그리고 가정폭력에 대한 단일 접 촉지점과 모든 기관들의 데이터 공조와 협력을 강조한다. 특히 민사적 보호명령과 형사제재의 연계는 가정폭력전문법원이 지속적으로 영향력을 발휘하는 중요한 요소가 된다.

4. 민사법적 보호조치

1996년 국가 가족법은 피해자를 위한 성희롱금지법과 점유 명령에 대해 두 가지 중요한 민사적 변상을 요구한다. 폭력으로 위협하거나, 성희롱을 하거나 위협을 가하는 것을 금지하기 위해서 성희롱금지법이 적용된다. 성희롱금지법이 적용되기 위해서는 당사자들이 관계가 중요하다. 단순하게 말해서, 당사자들은 가족관계에 있거나 결혼하거나 사실혼에 있거나 과거에 그런 관계에 있어서야 한다. (법은 함께 사는 남자와 여자를 남편과 아내라고 정의한다) ‘관계자들은 (Associated) 피고용인, 차용인, 하숙인 등이 아니라 한 가정에 함께 사는 사람을 말한다. 동거하지 않거나 결혼 안한 배우자는 적용되지 않는다. 그리고 점유 명령 (Occupational Order)은 가정의 점유 권한에 대하여 법원이 폭력가해자에게 집을 떠나라고 하는 등 이해당사자에 가정점유를 명령할 수 있다. 법원은 피해자의 신청에 의하여 가정에서 법적인 부동산권리나 기타 법률상의 권리를 피해자에게 허용할 수 있다.

법원은 점유명령이나 성희롱금지법을 집행할 때 특정한 기준에 수반하는 체포 권한을 경찰에게 부여할 수 있다. 이것으로 경찰관은 체포를 보장할 수 있는 피해자를 법정으로 소환할 필요 없이 법을 위반하는 사람을 체포한다. 법원의 체포권 부여는 강제적 집행이 아니다. 그러나 폭력

이나 신청자에 대한 폭력의 위협, 그리고 증거는 신청자와 어린이가 적절하게 보호되지 않는다는 사실이 발견될 때는 체포권이 없더라도 집행은 강제적이 되어야만 한다.

경찰에 의한 법의 집행은 본래의 체포권을 부여할 것인지에 달려있다. 만약 체포권이 부여되면, 경찰은 영장 없이 체포할 수 있고 피고인은 법에 의해 법정에서 서는 것과 같이 법정에서 서게 된다. 체포권 명령은 1998년 15,600명에서 2001년 17,400명으로 늘어났다. 그러나 체포권이 종종 특별한 경우에 경찰관에게 피고인을 체포해야할지 말아야할지 혼란을 줄 수 있다. 더욱이, 체포권의 명령과 권한에 대한 정보가 집중되어 기록되지 않았고 경찰관들 사이에서 주고받은 정보들의 일관성이 없다. 만약 체포권이 부여되지 않으면 피해자는 민사법정에서 체포권을 신청할 수 있는데 그것은 체포권이 발효되기 전까지 피해자를 위협에 빠뜨릴 수 있다.

1998년 가정폭력법 하에서 북아일랜드에서 성희롱금지법과 점유법 위반일 경우 가해자를 체포한다. 전반적으로 이런 조치는 환영받고 있으며 가정폭력 피해를 방지하기 위해서 효과적으로 이용된다. 명령은 증가하고 있지만 그러나 피해자 쪽은 죄를 입증하거나 증거를 제시하려고 하지 않는 경향이 있다고 한다. 그렇지만 주요관심은 명령이 위반된다면 경찰이 가해자를 체포할 것이라는 점을 피해자와 경찰에게 확신시키는 것이다. 영국정부는 명령의 위반과 법 위반을 범죄로 볼 것을 제안한다. 그러므로 경찰은 언제나 성희롱금지법과 점유명령을 위반한 사람을 처벌할 수 있다. 일상적 폭행에 대한 체포권을 분명히 하는 것과 더불어 이것은 경찰관에게 가정폭력을 다루는데 있어서의 새로운 권한을 부여한다.

5. 경찰의 가정폭력가해자신상기록 작성

1997년에 성희롱금지법은 스토킹의 문제를 해결하기 위한 법으로 고안되었다. 실제로는 성희롱금지법은 가정폭력과 이웃간의 분쟁에 주로 이용된다. 이 법은 성희롱 (Harassment) 그리고 폭력을 두려워하는 사람들을 위해 만들어졌다. 이것은 성희롱이나 폭력에 대한 두려움을 가진 피해자나 그 밖의 사람들을 보호하려는 목적을 가지고 가해자의 방대한 가해행위로부터 그들을 보호한다. 이는 특히 피해자의 지속적인 안전이 문제될 때 가정폭력사건에 유용하게 적용될 수 있다.

그런데 피해자의 보호는 적절한 법의 집행에 달려있는바, 경찰관의 가정폭력으로 인한 현장 출두에 사건의 배경조사를 위해 지방경찰 데이터베이스를 점검할 때가 문제가 된다. 예를 들어, 법정 금지명령이 발생했던 곳으로 출두하게 되면 체포권이 부여된다. 그러나 보통 이 정보는 지방경찰관에 의해 보유되며 쉽게 구할 수 없다. 가정폭력 피해자가 지역을 벗어나고 가해자가 그 뒤를 따를 때 특히 문제가 발생한다.

이와 마찬가지로, 검사가 기소를 결정할 때 그들은 공익에 관련되든 그렇지 않든 피해자로부터 경찰이 얻은 정보에 의존할 수 있다. 그러나 가해자에 대한 과거의 역사와 어떤 명령이 내려졌는지 알 수 없다는 문제가 있다.

만약 가해자에게 경찰에 새 주소의 변경을 보고하도록 요구하면, 가해자가 피해자의 새 주소로 따라갈 때 경찰관의 기민한 대처로 지속적인 폭력을 막도록 도울 수 있다. 명단기재는 기재된 가해자가 또 다른 배우자에게 상해를 입히고 경찰관이 그와 관련된 사건으로 출두할 때 정보공유를 할 수 있게 하며, 그것을 통해 위험을 줄일 수 있다.

제2절 미국

제3절 독일

제4장 경찰의 위기개입 강화를 위한 제도적 방안

제1절 가정폭력 대응체계의 패러다임 전환

1. “스토킹” 범죄로서의 접근

일반적으로 스토킹은 일종의 ‘성폭력’ 으로 인지될 만큼 ‘성에 근거한 현상 (gendered phenomenon)’ 으로 나타나며, 낭만적 관계(romantic relationship)의 단절이란 맥락에서 가장 잘 드러난다. 몇몇 주요 경험적 연구들은 스토킹은 가해자와 피해자가 서로 친밀한 관계이거나 관계이었을 때 가장 흔하여, 가장 위험하다고 지적한다(Hall, 1998; Kienlen et al. 1997; Pathe & Mullen, 1996; Tjaden & Thoennes, 1998). 대부분의 스토킹이 개시되는 시기는 스토킹이 희망하는 사랑의 대상으로부터 거절당하거나, 관계의 청산 이후였다고 한다(Tjaden & Thoennes, 1998). 또한 Bachman과 Saltzman(1995)은 남편과 별거한 여성은 이혼한 여성의 경우보다 배우자로부터 스토킹 피해를 3배 더 받았고, 결혼한 여성의 경우보다는 15배나 더 많은 스토킹 피해를 받았다고 하여, 관계단절의 시점에서 피해 발생율이 가장 높다는 사실을 보여주고 있다.

실제, 우리나라의 경우에도 스토킹 발생실태에 대한 조사결과(김은경, 2003)에 따르면, 한국사회에서 주로 발생하는 스토킹 사건들은 가정폭력의 연장선상에서 이루어지는 경우가 지배적임을 단적으로 드러내준다. 특별히 배우자와의 관계를 단절하고자 하려는 가정폭력 피해자들이 놓일 수 있는 위험상황을 예시한다. 따라서 전체 가정폭력 법률체계 및 처리시스템은 ‘스토킹’ 문제와 연관하여 피해자 안전보호라는 관점에서 적극적으로 다룰 수 있도록 개선되어야 한다.

<표 11> 2002년 실태조사에 나타난 괴롭힘 및 스토킹 피해발생율

	2000년 표본조사 (16세-59세 성인대상)			2002년 초점집단 피해조사				
	전체 (1200)	남성 (593)	여성 (607)	대학생(554)			쉽터여성 (119)	연예인 (77)
				계	남	여		
이제까지 살아오는 동안	15.8	10.5	20.9	15.0	7.6	22.9	48.7	27.3
최근 1년 동안	5.4	4.2	6.6	7.2	3.5	11.3	32.8	15.6

스토킹의 스펙트럼은 매우 넓다. “누군가로부터 지속적인 추적행위나 집요한 추근거림 또는 원치 않는 접촉으로 괴롭힘을 당한 경험” 그 자체는 법률적 개입에 필요한 구성조건을 모두 충족하지 못할 수 있다. 특히 법적으로 처벌하거나 입증하기 다소 곤란한 성격의 “비악의적 구애행위” 등이 포함되어 있을 수 있기 때문이다. 그렇다면 이러한 행위들 중에 어떤 특성을 가진 행위들이 법적으로 처벌받을 만한 스토킹 범죄로 볼 수 있는가? 일반적으로 스토킹이란 보통의 사람이 공포, 놀람, 두려움, 위협, 괴롭힘 또는 성가심을 느끼도록 반복하거나 계속적인 괴롭힘을 야기하려고 의도된 일련의 행동이라고 정의할 수 있다. 하지만 아직까지 법률적인 관점에서 스토킹에 대한 통일적인 개념이나 합의된 정의는 없다. 하지만 미국의 스토킹 관련 법률에서 공통적으로 초점을 두는 내용들을 참조한다면, 법률적인 처벌이 가능한 스토킹 행위를 선별해 낼 수 있는데, 법률에서 공통적으로 초점을 두는 것은 “타인을 고의적이고 악의적이며 반복적으로 뒤쫓고 괴롭히는가”에 있다. 따라서 특정 행위를 스토킹으로 법률적으로 규정하기 위해서는 적어도 다음의 세 가지 요건이 충족되어야 한다.¹³⁾

- (1) 상대의 의사와는 전혀 관계없는 일방적인 행위일 것
- (2) 원치 않는 일련의 접촉이 지속적, 반복적, 의도적일 것
- (3) 통상의 판단능력을 가진 사람이라면 누구나 자신 또는 가족의 생명, 신체의 안전위협을 느낄만한 행동일 것

13) Tjaden과 그의 동료들(2000)이 제시한 처벌 가능한 스토킹 행위의 구성요건을 참조하였다.

즉, 심각한 범죄로서의 스토킹(엄밀한 의미의 스토킹)은 “개별 행위유형과는 관계없이 그 집요함 때문에, 피해자에게 커다란 심리적 부담이 되고 신체안전감에 위협을 느끼게 하는 행위”를 의미한다. 다음 <표 12>는 심각한 범죄로서의 스토킹(엄밀한 의미의 스토킹) 피해경험자의 비율을 각 집단별로 재정리한 것이다. 여기서 “심각한 범죄로서의 스토킹”은 “스토킹의 범죄구성요건” 세 가지를 모두 충족하는 경우를 말하며, “악성 스토킹” 피해는 여기에 “시간이 갈수록 괴롭힘이 폭력적으로 나타나는” 경우까지 포함하여 나타낸 것이다. 심각한 스토킹 피해를 경험한 비율은 가정폭력 피해여성 집단이 21.8%로 가장 높았고, 다음으로 연예인 집단이 6.5%, 대학생 집단이 1.4%를 기록하였다. 한편 악성 스토킹 피해를 경험한 비율은 역시 가정폭력 피해여성 집단이 21.8%로 가장 높았고, 다음으로 연예인 집단이 2.6%, 대학생 집단이 1.3%로 나타났다.

<표 13> 엄격한 의미의 스토킹 피해 경험

변인	조사대상			유의도
	대학생 (554)	웹터여성 (119)	연예인 (77)	
엄밀한 의미의 스토킹 피해 (3가지 구성요건 모두 충족)	8 (1.4)	26 (21.8)	5 (6.5)	$\chi^2=83.02$ $p<.001$
악성 스토킹 피해 (4가지 요건 모두 충족)	7 (1.3)	26 (21.8)	2 (2.6)	$\chi^2=94.13$ $p<.001$

한편, 가정폭력 피해자들은 ‘스토킹’을 신체안전을 위협하는 심각한 범죄로서 이해하는 경향하기는 하지만, 자신의 스토킹자가 “배우자”라는 점(친밀한 사람에 의한 것) 때문에 오히려 스토킹이라고 인지하지 못함으로써, 자신의 피해구체에 적극적으로 대처하지 못하는 경향이 있다. 하지만, 실태조사에서 밝혀지고 있듯이, 스토킹은 가정폭력의 연상선상에서 이루어지는 경우가 지배적이며, “폭력의 순환(cycle of violence)”에서 일정한 역할과 기능을 하고 있다. 따라서 행위자가 스토킹 피해자와 친족관계에 있거나 또는 과거에 그러한 관계가 있었던 경우에는 그 피해자를 더 강하게 보호할 필요성이 있다. 그런 의미에서 스토킹 방지

입법은 가정폭력특례법과 상호보완적·유기적으로 구성될 필요가 있다. 무엇보다도 스토킹 방지입법은 피해자에 대해서 그러한 친족관계가 있거나 또는 그 상대방에 대해서 폭력을 사용한 전력이 있는 경우에 보다 이른 단계에서 형사사법기관이 개입할 각종 제도적 장치와 개입수단을 마련하는 것이 필요하다. 가령, 스토킹 행위자가 피해자의 헤어친 배우자였던 경우나 가정 내에서 폭력을 사용한 전력이 있는 경우에는 경찰 개입단계에서부터 피해자 신변안전과 보호를 신속하게 처리할 수 있도록 법적·제도적 개선을 이루는 것이 필요하다.¹⁴⁾

특히 초기 개입에서 가해자의 치명성 평가(lethality assessment) 과정을 제도화하여, 선부른 개입이 가져올 수 있는 오류와 문제를 최소화할 필요가 있다. 스토킹 행위에 적절히 대처하기 위해서 경찰관에게 필요한 것은 스토킹 행위자에 대한 정보들을 정확하게 파악하는 것이다. 스토킹 행위자가 어떠한 유형의 행위자인가를 파악하는 것은 피해자에게 가해질 위험을 미리 예측하고 적절한 방비를 세우는 데 도움이 될 것이기 때문이다. 몇몇 사례에서 드러나고 있듯이, 공식적인 형사사법기관이나 법원의 개입은 스토킹 행위자의 행동을 보다 폭력적인 방향으로 발전시키게 될 위험성도 지니고 있다. 따라서 스토킹 행위자의 유형에 따른 효과적인 개입전략 및 심도있는 정책적 지침이 요구된다.

스토킹의 잠재적 위험성을 고려한다면, 비형벌적 제재나 대안적인 개입수단을 마련할 필요가 있다. 가령 오스트리아나 캐나다, 미국 등지에서 발전되고 있는 ‘알람 시스템’¹⁵⁾이나 ‘긴급보호명령’과 같은 제도와 연결될 수 있을 것이다.

14) 우리는 여기에서 1997년에 제정된 오스트리아의 여성폭력방지법(Protection from Violence)의 개입모델을 참조할 수 있다. 이 법은 가정폭력이 발생하면, 경찰이 현장에 출동, 집안의 열쇠를 압수하고, 가해자 남편은 의무적으로 10일간 집을 나가야 하는 접근금지조항을 규정하고 있다. 예전에는 피해자가 집을 나서게 되었지만, 법 제정 이후 가해자가 집을 나가는 형태로 정책을 전환해, ‘경기를 잘못된 사람이 경기장에서 퇴장해야 된다’는 인식의 변화와 함께 피해자 보호 및 증거 수집을 위한 경찰의무를 보다 제도적으로 강화함으로써, 오스트리아의 여성폭력에 대한 대응은 더욱 신속해지고 있다. 이 법은 EU의 중심으로 가정폭력법의 모델이 인정받고 있으며 독일 등 인근 국가에 동 모델이 확산되고 있다. 2002년 독일 역시 연방 폭력보호법(Gewaltschutzgesetz)을 개정, 법에 의해 가해자가 집을 떠나고 피해 여성이 집에 계속 남아 있게 되며 가해자는 접근, 접촉금지등 단계별로 피해자에게 접근하지 못하도록 경찰이 개입·조치하고 하고 있다. 가해자가 제한명령을 준수하지 않을 경우, 경찰은 즉시 가해자를 체포할 수 있다.

최근 서구에서는 스토킹과 관련한 피해자 보호법제의 필요성이 제기되면서, “peace of mind” 또는 “privacy” 등의 피해자 이익을 보다 적극적으로 해석하여 “harassment” 를 범죄로서 규정하는 추세를 주목해 볼 필요가 있다. 실제 스토킹 피해양상 및 피해감정 등을 종합해 볼 때, 일본의 관련 법제처럼, 예방적 관점에서 경미범죄로서 규율하는 체계와 침해이익의 중대성 및 위협성에 비추어 중범죄로서 가중 처벌토록하는 이원적 규율체계를 마련하여 다룰 필요가 있다.

2. 새로운 이념으로서 공동체 사법

전통적으로 국가의 형벌권을 중심으로 체계화된 형사사법시스템은 오로지 범죄자에 대한 처벌 여부에만 초점을 맞추었으며 동일한 사건에서 연유하는 문제일지라도 민사적 분쟁이나 피해자에 대한 보호서비스의 문제에 대해서는 무관심하였다. 하지만, 1980년에 들어서면서부터 이처럼 형사사법이 오로지 갈등의 한 단면만을 취급할 뿐 다른 민사절차나 복지 행정서비스와 연계되지 않은 채로 고립된 영역으로 기능하는 상황이 많은 경우에 범죄문제의 해결에 도움이 되지 않을 뿐만 아니라, 오히려 문제를 더욱 악화시킨다는 비판이 제기되었다. 그리하여 대안으로 형사사법에서 “사회공동체(Community)”의 역할을 주목한 움직임이 나타났는데, 이러한 경향은 보통 “공동체 사법(Community Justice)”이라는 이름으로 불린다. 개괄적으로 말하자면, 공동체사법이란 공동체 및 구성원들의 안전을 위하여 공동체 안에서 여러 민간기관들과의 긴밀한 공조체계를 바탕으로 하여 형사사법이 운영되어야 한다는 점이다.¹⁵⁾ 공동체의 안

15) 알람시스템은 가정폭력, 강간, 성폭력 그리고 스토킹 등을 포함하는 폭력에 노출된 여성들을 위한 장치로 다음과 같은 서비스를 제공한다. ① 기존의 전화선에 연결된 장치 혹은 목걸이 등의 형태를 띤 페닉알람이 있는데, 이 경우 일단 알람이 작동하면 기록장치가 작동하고 이때 기록된 내용은 나중에 필요할 경우에 법적 대응을 위한 과정에서 증거자료로 사용되기도 한다. ② 999휴대폰의 경우에는 어디서나 이용이 가능하며 특히 집에 전화기가 없는 경우에 여성이 사용하게 된다.

전 및 구성원들의 유대관계의 회복을 지향한다는 점, 그리고 범죄문제의 해결에 사회공동체의 주도적 역할을 상정한다는 점이 특징이라고 말할 수 있다.

공동체사법은 Community Policing에서 기원하는 것으로, 즉흥적이고 단발적이며 가정, 학교, 지역사회 등 공동체의 이익이나 실질적인 관심사를 전혀 고려하지 않는 “전문관료화된 형사사법체계”에 대항하여 범죄의 예방과 처벌을 지역공동체의 통합에 기여하는 방향으로 개혁하겠다는 발상에서 시작하였다. 공동체사법은 처음에는 법원이나 경찰에의 접근가능성을 제고한다든지, 변호사의 조력을 보다 쉽게 한다든지 하는 식의 소위 형사사법을 시민에게 “가깝게” 하자는 방향에서 제도의 개혁에 초점을 맞추었지만, 이처럼 사건에 대한 직접적인 개입보다는 예방운동에 주안점을 두었던 공동체사법의 이론과 사회운동적 흐름은 자연스럽게 범죄자의 사회통합과 피해자에 대한 원조의 제공을 융합하는 “사건별 개입전략”으로 외연을 확대해 가게 되었다.

공동체사법은 공식적인 형사사법시스템이 가해자에 대한 처벌여부에만 집중할 것이 아니라, 피해자에 대한 지원 및 공동체의 안전에 보다 관심을 기울일 수 있도록 통합적인 개입전략을 세우고 집행하는데 보다 큰 관심을 둔다. 그렇기 때문에 공동체사법은 공식적인 범죄통제기관인 경찰, 검찰, 법원을 비롯하여 범죄문제해결에 일정한 역할을 할 수 있는 다양한 기관들 - 지역의 정신병원, 정신상담이나 심리치료기관, 교육기관 등 - 과의 유기적인 협력관계를 구축하는데 집중한다. 오늘날 북미지역을 중심으로 발달한 약물법원, 가정폭력법원 등 소위 문제해결법원(Problem-solving Court)은 공동체의 안전을 위하여 지역사회의 자원들을 법원중심으로 통합하고 이 네트워크를 통하여 개별 사건에 가장 적합한 해결책을 찾아가는 경향을 대변해 준다.¹⁷⁾

16) 이승호, “문제해결법원의 도입에 관한 검토”, 형사정책 제18권 제1호, 2006, 67면.

17) 미국의 문제해결법원에 대해서는, 이승호, 앞의 글, 54-65면 ; 김상규, “문제해결법원

미국과 캐나다를 중심으로 발전된 문제해결법원이라는 새로운 대안사법시스템은 형사사법체계가 단지 외형적으로 드러난 범죄행위에 대한 처벌여부만을 문제삼는 대신에 범죄사건에 깊숙이 내재해 있는 갈등요소에 직접 개입함으로써 갈등에 대한 보다 근원적이고 종합적인 해결책을 강구하고자 접근한다는 점에서 전통적인 형사사법시스템과는 그 역할을 전혀 다르게 설정하는 것이라고 말할 수 있다. 미국에서 최초의 문제해결법원은 1989년 플로리다주의 마이애미에서 출범한 약물법원(Drug Court)이라고 알려져 있으며, 이후 현재까지 약물범죄자에 대한 처우를 중심으로 하는 약물법원 외에도 가정폭력사건을 집중적으로 다루는 가정폭력법원(Domestic Violence Court), 범죄자의 정신질환문제에 치료적으로 접근하는 정신건강법원(Mental Health Court), 경미한 범죄에 대한 효과적인 대응책을 강구하고자 하는 지역사회법원(Community Court) 등으로 분화·발전하고 있다고 한다. 특히 가정폭력법원은 가정폭력사건에 대하여 단지 가해자의 처벌여부의 문제뿐만 아니라 가해자의 성행교정, 피해자의 안전도모, 자녀의 안전문제, 더 나아가서는 이혼문제까지 가정폭력에서 연유하는 모든 법적 쟁점을 하나의 법원에서 하나의 절차속에서 다루고자 한다.

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

(Problem-Solving Court) - 미국 뉴욕의 예를 중심으로 -, 사법제도비교연구회 발표문 (2005.11.10.) ; Casey/Rottman, “Problem-Solving Courts : Models and Trends”, Justice System Journal, 2005, 35면 이하 참조.

3. 치료사법의 이념

이슈중심의 법원시스템이 발전하게 된 배경 중에는 소위 “치료사법 (Therapeutic Jurisprudence)”의 이념도 작용하고 있다. 치료사법의 이념은 폭넓게 말하면 형사사법에 가해자에 대한 치료적 처우를 통합하는 것을 지칭한다. 치료사법은 죄형법정주의에 의거한 일회적이고 획일적 제재를 부과하기 보다는 법원이 범 죄자 개인 및 피해자의 요구에 부응하여 탄력적으로 적절한 처우프로그램을 활용하도록 하는데 초점을 두고 있다. 치료사법의 이념에 따르면, 징역형과 같은 전통적인 형사처벌은 가능한 한 최후의 수단으로 제쳐놓은 채로 우선적으로 심리학이나 정신의학, 행동과학 등의 기법을 토대로 만들어진 행동변화처우프로그램에 가해자를 적극적으로 참여시키는데 주력한다. 가해자에게 동기를 부여하기 위하여 포지티브한 동기부여의 방법이 동원되기도 하고 법원이 지역사회의 여러 민간기관과 협력하여 처우프로그램을 신속히 실시하고 그 성과에 대하여 주기적으로 점검하는 등의 역할을 수행한다. 물론 법원이 그 모든 처우프로그램을 다 감당할 수는 없다. 따라서 법원의 주된 역할은 지역사회의 여러 민간 전문기관들과의 긴밀한 협력체계를 구축하고, 민간 전문가의 참여 하에 적절한 처우프로그램에 대하여 논의하고 가장 적합한 기관에서 처우를 실시하도록 하며, 법원은 그 과정을 전체적으로 점검하고 감독하는 역할을 담당하게 된다.

제2절 성공적인 피해자 보호를 위한 개입전략 원칙

1. 입법적 개선방향

가. 임시조치 및 보호명령의 개선

최근 각국 가정폭력관련 입법동향을 보면, ‘폭력보호법’ 등의 개정을 통해 목표로 하는 바는 피해자들의 민법적 보호를 개선하려는 것이다. 폭력피해자를 안전하게 보호하는 것을 최우선으로 하며, 더 나아가 피해자들에게 가장 합당한 보호조치를 스스로 결정하게 하는 자유를 줌으로써, 피해자(여성)의 자유결정권을 권장한다. 진정한 ‘피해자 의사결정’이 가능하도록 하기 위해, 피해자를 위한 보호조치 및 지원기관간의 네트워크를 보다 강화해야 한다. 즉, 가정폭력의 장기지속적 폐쇄성 및 ‘힘과 통제의 수레바퀴’로부터 피해여성이 자유로워지기 위해서는, 외부적 지원과 상담, 피해자 권한강화 조치 등을 통해 높은 동기와 실행력을 개발해야 한다는 점이다. 그러면, 피해자 권한강화 모델이 효과적으로 작동되기 위해 필요한 요소들은 무엇인가?

무엇보다도 가정폭력특례법은 가정폭력을 퇴치하기 위한 법 원칙을 보다 명확하게 해야 한다. 최근 각국의 정책 패러다임과 같이, “폭력을 휘두르는 사람이 떠나야 하고, 그 희생자가 집에 남는다”는 핵심원칙이 입법적으로 제도화되어야 한다. 이 원칙이 보다 정의롭다. 이제까지 가정폭력 피해자들은 스스로 자신의 보호처를 마련해야 했고, 동시에 친숙한 집과 환경을 포기해야 했다. 특히 아동들에게 있어서 친숙한 환경에 남아 있는 것이 매우 중요하지만, 아동은 가정폭력으로 전학을 하는 등 이차피해를 받아야만 했다. 따라서 이제는 피해자 안전을 강화하고, 피해자의 선택가능성을 강화하기 위하여, 현행 특례법은 거처양도 및 재산양도금지규정 등의 민사상 보호명령의 연동시스템을 강화시킴으로써, 보다 실질적이고 효과적인 보호개입이 가능하도록 하는 법적 조치를 보다 적극적으로 재검토할 필요가 있다. 현행 특례법은 피해자 안전을 보다 강화하기 위하여, ① 피해자 및 경찰에 의한 신청권, ② 재산양도금지 규정도입, ③ 거처양도 및 주거사용권의 명시, ④ 경찰에 의한 의무적 임시격리조치의 필요성, ⑤ 범죄성 괴롭힘 금지 및 친권·양육권 제한 등 임시조치 내용의 실질화할 수 있는 몇 가지 핵심적인 규정 도입을 적극적으로 검토해야 한다.

나. 경찰의 위협예방조치를 위한 실무권한 강화

경찰개입과정에서 가장 시급히 개선되어야 할 사항은 가해자와 피해자의 즉각 격리조치이다. 현행법은 의무적 체포제도를 수용하고 있지 않으며, 절차적으로 경찰개입시점과 임시조치(제한명령) 사이에 시간적 간격이 있어서, 피해자 보호에 허점을 드러내고 있다. 피해자 안전과 보호조치가 효과적으로 작동되기 위해서는 무엇보다도 경찰의 초기개입시 신속하고 책임있는 판단과 적절한 위협예방 조치를 할 수 있도록 하는 실무권한이 명확하게 규정되어야 한다. 폭력행위와 보호명령(임시조치) 사이의 기간에 대해 필요한 보호조치가 경찰 관련법 등에 의해서 실질적으로 취해질 수 있도록 해야 한다. 경찰의 초기대응이 실질적인 통제력을 발휘하기 위해서는 독일의 경우처럼, 경찰의 ‘퇴거명령’ 및 ‘한시적 격리조치’ 등의 충분한 법적 근거를 갖추도록 해야 한다. 이밖에 과잉금지 원칙에 해당되지 않는 범위내에서 필요한 재량권이 행사될 수 있도록 그 기준과 한계를 명확히 규정할 필요가 있다. 더 나아가서 가정법원과 경찰과의 규칙적인 정보교환이 가능하도록 하는 직접적 네트워크는 필수적이다. 경찰에 의한 장소제한 또는 거처퇴거 등 임시격리조치 규정을 두고, 보호의 틈이 생기지 않도록 즉시 민법적 보호명령(임시조치)가 발포되도록 노력해야 한다. 경찰과 법원의 보호조치가 마찰없이 서로 효력을 발생하도록, 또한 가정법원과 경찰과의 정보교환에 관련하여 특별한 규정이 보장되어야 한다. 보호명령(임시조치)에는 각 해당여성의 여러 가지 위험 및 위협상황에 대해서 충분히 고려되어야 한다.

이를 위해 가정폭력의 경찰개입을 위한 구체적인 행동지침이 필요하다. 행동지침서는 다음의 원칙에 따라야 한다. ① 피해자-중심적 개입 : 피해자에 대해 이해심있고 주의깊은 태도를 가지고, 가해자와 희생자를 분리시켜 놓고 질문하며, 피해자에게 지원기관 및 민법적 보호내용에 대하여 알려주는 것을 의미한다. ② 폭력가정 내 아동학대(이중폭력) 및 위협에 대한 관심: 그들의 상황을 점검하고, 경우에 따라 학대보호를 위한 합당한 개입조치를 실행하며, 연령에 적당한 정보를 제공하고 주의깊게 심문하는 것을 주요 골자로 한다. ③ 철저한

증거확보 및 문서화(사진, 증인진술과 같은 물적 증거포함): 아무리 사소한 폭력이거나 설사 소송을 제기하지 않는다 하더라도, 경찰이 개입한 사건의 경우엔 항상 상황을 문서로서 정리해 놓는다. 이러한 문서들은 경우에 따라 경찰의 재출동시 뿐만 아니라 향후 소송절차에서 중요한 증거자료가 될 수 있다. ④ 가해자 책임인지적 개입: 그렇게 심각하지 않다고 하더라도 형사처벌 대상행위가 있다고 의심된다면, 설사 피해자가 법적 개입을 원치 않는다고 하더라도 형사소송 절차를 원칙적으로 도입한다. 그리고 가해자에게 피해자의 의지와는 상관없이 형사소송절차를 도입할 수 있음을 알려준다. 가해자가 거처를 퇴거할 경우, 가해자의 연락가능한 주소를 알아둔다. 가해자상담 및 훈련(치료)에 대하여 알려주고 민법적인 보호명령을 위반하면 처벌받는다는 것을 알려주어야 한다.

다. 민사법적 개입과 형사법적 개입의 상호 연동체계 구축

우리나라의 법적 개입절차를 선진 각국과 비교할 때, 가장 두드러진 문제점은 ① 가정폭력 소송과정에 지역사회의 다기관 공동개입프로그램이 전혀 제도화되어 있지 않고, 형사사법기관위주(특히 검찰)로 급격하게 소송과정으로 진행되고 있다는 점, ② 피해자 안전과 보호에 대한 세밀한 지원과 규정이 매우 미약하다는 점, ③ 이원적인 절차구조하에서 가정폭력이 형사절차로 다룰 때는 그 특수성이 전혀 고려되지 않고 일반폭력 범죄와 동일시 된다는 점이다. 선진 각국의 가정폭력 개입과정은 피해자 안전과 향상된 보호조치를 위한 제도구축에 초점을 두고 경찰이 법원 간에 직접적인 위기개입 채널이 제도적으로 구조화되어 있는 반면에, 우리의 절차 흐름도를 보면 오히려 가해자 처분절차를 위주로 소송과정만을 중심으로 진행되고 있다. 선진 각국의 주된 개입기관은 ‘검찰’ 보다는 ‘경찰’ 과 ‘법원’ 이 보다 더 중심적인 위치를 점하고 있고, 여기에 ‘사회사업기관 및 상담기관’ 이 전문적인 네트워크를 형성하는 방식으로 구조화되어 있다. 가령, 독일은 경찰기관내 “사회사업국” 을 두고 있으며, 이곳을 중심으로 민사법원과의 조정하에 다기관 협력제안을 도출하고 있고, 검찰에 의한 사건처리는 형사절차보다는 Wagga 협회를 중심으로 한 ‘가해자-피해자조정(VOM)’으로 다루어지

고 있다. 영국, 호주, 뉴질랜드 등은 경찰과 지역사회간의 “Forum”을 중심으로 전문가적 개입·지원을 통해 사건해결방향을 모색하고 있고, 미국은 가정법원내 “위기개입센터” (미국) 등을 중심으로 각 피해자 욕구에 부응한 구체적 해결방향을 모색하고 있다.

흔히 가정폭력은 다른 쟁송절차보다 신속히 처리해야 한다고 강조한다.¹⁸⁾ 그러나 가정폭력에 대한 위기개입과 임시조치가 신속하게 이루어지는 것이 중요한 것이지, 가해자 처벌을 빨리 내리는 것이 중요한 것은 아니다. 오히려 피해자에게 삶의 통제력을 회복할 수 있는 시간적 여유, 합리적인 의사선택을 할 수 있도록 자원접촉기회를 늘려주는 것이 더 중요하다. 이와 같은 관점에서 볼 때, 가정폭력특례법 제9조 ‘피해자 의사존중’의 문제는 결국 피해자의 ‘진정한’ 의사결정과 자율적 선택이 가능하도록 그들의 필요와 요구를 어떻게 파악하고 지원할 것인가의 문제로 이어진다. 따라서 입법적으로 개선되어야 할 중심적 사항은 피해자 스스로 “법”을 권력자원으로서 이용할 수 있도록 하는 지원체계를 구성하는 것이다. 지원체계는 경찰의 위협예방조치와 더불어 민법적 개입과 형사법적 개입을 상호 유기적으로 작동해야 하는 것을 의미한다. 특별히 형사사건으로 처리될 경우에도 특례절차규정을 통한 피해자 안전 및 보호장치 구축 등 지원노력이 요구된다. 유엔의 모범입법례에 따라 진정한 가정폭력특례법이 되기 위해서는 형사소송절차를 기본모델로 설정하고 여기에 민사적 보호명령 및 다양한 diversion, 그리고 적절한 보호·지원서비스가 적기에 작동될 수 있도록 해야 한다.

2. 실무상 개선방향

가. 가정폭력 전담부서 설치 및 전문조사관 제도도입

경찰의 초기대응의 실효성을 보장하기 위해서는 ① 가정폭력 전담반 또는 가

18) 특례법 제38조도 이를 선언하면서 처분의 결정은 특별한 사유가 없는 한 송치 또는 이송된 날부터 3월이내에 하여야 한다고 규정하고 있다.

정폭력에 대응할 수 있는 전문팀(Domestic Violence Enhanced Response Team)을 구성하고, ② 이러한 조직을 통하여 경찰들에게 가정폭력에 대한 체계적인 교양 교육 프로그램을 실시하며, ③ 사건처리 관련 가이드라인을 설정하고, 수사지침 및 피해자보호에 대한 매뉴얼(Manual) 및 위험평가를 위한 체크리스트를 개발, 항시 휴대하여 응급조치가 확실하게 이루어질 수 있도록 해야 함과 동시에, ④ 제5조 응급조치 조항에 사법경찰관이 가정폭력전담관에게 후속개입을 하도록 조치하는 항목을 추가할 필요가 있다. ⑤ 가정폭력사건의 경우에는 “판결전 조사 제도”의 실행이 매우 긴요하지만, 현재처럼 법원개입이 폭력발생이후 2-3달이 지나서 진행되는 과정에서는 그다지 현실적이지 않다. 가정폭력에 대한 기초조사는 현실적으로 경찰조사단계에서 전문적으로 이루어지는 것이 바람직하다. 가정폭력 전문조사관은 경찰과 협력하여 가정폭력 사건을 조사하고 위험성을 평가하는 업무를 담당하며, 구체적인 개입방법 및 처우방향을 제시하는 역할을 수행한다.

나. 지역사회기반 다기관 협력체계 구축

각국의 가정폭력 대응정책은 예전의 사법기관 중심에서 벗어나 다기관 협력체계(multi agencies partnership)를 통해서 이루어지고 있다. 이러한 정책의 흐름은 1980년 후반부터 소개되면서 최근 그 중요성이 더 부각되고 있다. 지역사회내의 여러 관계기관들, 가정, 학교, 종교기관, 상담기관, 행정기관, 보호관찰기관, 그리고 경찰 등이 어떻게 조화롭게 연계되어 위험에 처한 피해자 및 아동들에게 필요한 지원을 제공하고, 관리할 것인가가 중요한 핵심사항이 되고 있다. 모든 기관 간에 포괄적이고, 조정된·조기대응이 가능한 정보공유 및 반응체계가 필요하다. 여기에는 사회복지, 의료서비스, 형사사법체계, 주택 및 무숙자 관련기관 그리고 경찰이 포함된다. 효과적 대응을 위해서는 통합된 정책구조, 포괄적인 훈련전략, 관련 업무에 대한 효율적인 모니터링 그리고 전문스태프들의 적절한 배치 등이 요구된다. 외국의 혁신적인 프로젝트들은 형사 및 민사사법체계를 효율적으로 활용하게 하고 동시에 여성의 필요와 고통에 대응하기

위해 변호에 개입하고 있다. 이런 프로젝트를 통해서 경찰의 비용이 감소되었고, 민·형사적 부담도 감소되었다고 한다.

형사사법절차 모든 단계에서 지역사회에 기반한 피해자 지원(원호)시스템을 활용하는 것은 매우 중요하다. 가정폭력피해자에 대한 원조와 변호(outreach and advocacy)서비스의 확대는 가정폭력의 감소 및 위험방지에 도움이 된다. 별 거기간 동안의 여성에 대한 후원과 사법시스템의 효율적인 이용을 통해 반복된 피해자화를 막을 수 있다. 전담경찰, 검사, 그리고 보호관찰관들과 접촉하는 민간의 상담보호단체들로 하여금, ① 가급적 빠른 기간에 피해자와 접촉개시하며, ② 소송과정에서 피해자를 변호하고, ③ 경찰과 검사를 위해 증거를 모으며, ④ 피해자 안전계획을 지원하고 위탁된 서비스를 제공하고, ⑤ 가해자와 관련된 사항(사건)들 및 다른 잠재된 위험요소들을 피해자에게 고지시키고, ⑥ 피해자 보고서를 통한 판결조건들이 준수되고 있는지 모니터링 함으로써 보호관찰관을 지원하며, ⑦ 법원소송이나 보호관찰 해지청문회에서 피해자를 위해 증언하는 일 등을 수행할 수 있도록 협력체계를 제도화할 필요가 있다.

다. 가해자 위험성 평가(Risk Assessment) 및 선별검사의 제도화

형사사법체계내 치료적 개입의 장점은 분명하다. 하지만 하나의 치료모형이 모든 가해자에게 다 적합한 것은 아니다. 효과적 치료적 개입 및 피해자 안전계획을 성공적으로 확보하기 위해서는 가해자에 대한 기초조사와 위험평가가 제도화되어야 한다. 이것 없이 가해자에 대한 적절한 분류처우란 불가능하며, 상습성이 강한 특정 가해자에게 충분히 처벌적이지 않은 관대한 처우는 폭력억제에 효과적이지 않다. 사실상 형사사법기관의 제한된 인력과 예산으로 범죄예방을 극대화할 수 있는 방안은 범죄를 저지를 개연성이 높은 위험집단이 누구인지를 판별하고, 이러한 목표집단(target group)의 위험요소(risk factor)를 제거하고 보호요소(protective factor)을 효과적으로 증대시키는 것이다. 따라서 조건부 기소유예 또는 보호절차로 회부하기 위해서는 현행 치료프로그램에 적격한 대상자 선별을 위한 법률적 및 임상적 평가과정이 형사절차상 제도화되어야 한다.

이러한 과정은 (1) 적합한 가해자-치료프로그램의 매칭, (2) 희소한 처우자원의 보다 효과적 이용을 가능케 하며, (3) 피해자의 안전계획 수립과 보호연속체의 틈이 발생하지 않도록 하는 데 기여한다.

현행법상 조사관 제도 및 관련전문가 의견조회 등에 대한 입법적 장치가 있지만, 현실적으로 시간적 제약 및 비용의 한계 때문에 적극적으로 활용되지 못하고 있다.¹⁹⁾ 물론 가정폭력 가해자들의 배우자 재폭행 여부를 평가하는 것과 그에 적합한 처벌유형을 결정하는 일은 쉬운 것은 아니다. 하지만 최근 가정폭력의 위험평가 측정도구 및 구타자 유형분류에 대한 연구 분야에 많은 발전이 있었다.²⁰⁾ 각국의 형사실무에서는 피해자 보호 및 가해자 처우를 위하여, 사건초기에 위험성 평가를 의무화하고 있다. 미국의 콜로라도 보호관찰국에서는 SARA의 틀을 적용하여 가정폭력행동 체크리스트를 개발하였고, 산타클라라 보호관찰국 역시 나름의 이론적·임상적 평가를 통하여 가정폭력 치명성 평가표를 제시한 바 있으며, 네슈빌 경찰국은 [위험감소 및 안전계획 프로젝트]를 시행하고 있다. 또한 영국 경찰청 역시 Risk Assessment Model 및 위험평가의 실무적용을

19) 현재의 응급조치보고서, 임시조치신청서, 환경조사서 및 수사관련 조서방식은 가정폭력의 특성 및 위험성에 상응한 적절한 처분을 내리기에 필요한 다양한 정보를 포괄하고 있지 못하다. 경찰청에서 마련한 [가정폭력 수사요령]은 경찰관에게 보다 적극적 자세로 가정폭력사건에 임하도록 지시하고, 구체적인 대응방법을 설명하고 있다. 하지만, 범죄수사와 관련해서는 “가정폭력사건 수사자료는 보호처분 등의 심리를 위한 특별자료가 됨을 인식, 가정환경·동기·원인·상습성·재발가능성 등이 수사기록에 표출이 될 수 있도록 조사(경찰청, 2001:52)”하라는 당위적인 주문만 있을 뿐, 구체적인 접근방법은 제시되어 있지 않고 조서양식 및 항목의 구조화된 수준도 매우 미흡하다.

20) 최근 각국은 이들 분야의 연구결과들을 적극적으로 형사사법프로그램에 수용하여, 실무적으로 활용하고 있다. 선진 각국의 형사사법체계에서 가장 많이 활용하는 위험평가도구에는 다음과 같은 것이 있다. ① The Spousal Assault Risk Assessment (Kropp, Hart, Webster & Eaves, 1995)는 치료적 판단과 더불어 상습성이 없는 학대자와 상습학대자와의 차이점을 드러내기 위한 20개의 척도로 구성된 것으로, 평가결과는 위험가능성을 저·중·고 위험수준으로 나누어 제시하는 것이 특징이다. 신뢰도와 타당도가 비교적 우수한 것으로 평가되고 있다. ② Goodman과 동료들은(2000)에 의한 Danger Assessment Scale(DAS; Campbell, 1986)는 피해여성들의 살해위험을 평가하기 위해 고안된 15개의 척도이다. ③ 이밖에도 The Conflict Tactic Scale(CTS; Straus, 1979), Index of Spouse Abuse(ISA; Hudson & McIntosh, 1981), Wife Abuse Inventory(WAI; Lewis, 1985), Severity of Violence Against Women Scale(SVAWS)/Severity of Violence Against Men Scale(SVAMS), Psychological Maltreatment of Women Inventor)(PMWI; Tolman, 1989) 등이 있다.

통해 가정폭력의 위험방지를 극대화하려고 노력하고 있다. 현재 형사실무적으로 가장 시급하게 개선되어야 할 사항은 가정폭력의 특수성을 고려한 조서양식의 개발, 즉 범죄의 행위책임성, 위험성(risk assessment), 치명성(lethality), 가해자의 교정가능성 및 피해자의 요보호성 등을 파악할 수 있는 수사 체크리스트를 구성하는 일이다. 이것은 피해자 보호를 위한 임시조치 등 보호명령 발부근거로서 활용될 수 있으며, 인권침해시비를 최소화하는 실무 자료로서 활용될 수 있다. 또한 위험성 및 가해자 유형에 따른 적절한 분류처우를 선택, 처벌의 적절성을 담보할 수도 있을 것이다.

제3절 응급조치의 확대개편 및 긴급보호조치의 도입

1. 현행 제도의 문제점

가정폭력사건의 초기개입에서 피해자의 보호를 위하여 중요한 것은 행위자와 피해자의 분리이다. 이 때 실제 가정에서 누구를 분리해 내느냐가 중요한데, 특례법 제5조 제1호는 “분리”라는 중립적인 형태의 규정을 두고 있고 제2호가 피해자의 보호시설인도를, 제3호 피해자의 의료기관인도를 규정하고 있기 때문에 경찰의 초기개입에서 가해자와 피해자의 분리조치는 주로 “피해자를 분리해 내는 것”으로 이루어지는 경향이 강하다. 정작 분리되어야 하는 것은 우선적으로 가해자여야 함에도 불구하고 이러한 규정체계는 피해자를 집밖으로 내모는 법제로 구성되어 있다는 문제가 있다.

또한 현행 특례법 제5조는 경찰의 수사개입과 피해자에 대한 위기개입 조치를 혼동하여 규정하고 있으며, 이것이 가정폭력범죄를 가정폭력범죄 특례사건(현행 가정보호사건)으로 다루려는 실무경향과 결합하면서 응급조치 중 범죄사건으로서의 수사개입에 미온적으로 대응하게 만든다.

2. 가폭법개정안(홍미영의원발의) 상의 경찰초기대응

동 개정안은 제5조의 응급조치에 있어서 범죄자에 대한 수사개입조치와 피해자보호를 위한 위기개입조치를 제1항과 제2항으로 구별하여 규정하고, 제3항에 “긴급보호조치”를 신설하였다. 현행 특례법 제5조는 제1호부터 제4호까지 응급조치를 규정하고 있지만, 그것은 피해자보호를 위한 위기개입조치의 중요성에 비하여 내용이 매우 빈약하다는 비판을 받고 있다. 다른 한편으로 현행 특례법 제5조는 가해자에 대하여 범죄수사에 임해야 한다고 규정할 뿐 그 이상의 내용을 담고 있지 않다. 실제 특례법 제5조에 의하면 경찰이 가정폭력의 현장에 출동하여 가해자에 대하여 할 수 있는 조치가 극히 제한되어 있다. 개정안은 이러한 상황을 전향적으로 개선하고자 하는 의지를 담고 있다.

가. 현행범체포

개정안 제5조 제1항은 현장에 출동한 사법경찰관에게 수사상의 조치로서 현행범체포 내지 준현행범체포 등 행위자를 피해자로부터 격리하는 조치를 취하도록 의무화하고 있다. 현행범체포는 가정폭력범죄에 대한 초기개입에서 행위자와 피해자를 분리시키는 가장 효과적이고 강력한 방법이 된다. 또 현행범체포는 가해자에게 차후의 형사절차를 통하여 형사처벌 혹은 보호처분을 받을 수 있다는 메시지를 분명하게 전달하는 경고적 의미도 지니고 있다. 그러므로 현행범체포를 통하여 가정폭력재발의 위험으로부터 신속히 피해자를 보호한다는 의미와 가해자에 대한 적극적인 수사를 진행시킨다는 양면적인 효과를 얻을 수 있는 장점이 있다.

가정폭력범죄사건의 수사에도 형사소송법이 적용되므로 현행범이나 준현행범의 체포는 형사소송법 상의 체포요건이 갖추어진 경우에만 가능하다. 다만, 현재 현장에 출동한 경찰이 현행범체포에 상당히 미온적이라

는 점 때문에 개정안은 경찰이 수사 초기단계에서 체포를 보다 적극적으로 활용함으로써 적극적인 수사에 임할 것을 촉구한다는 의미를 담고 있다.

이 규정은 현행범체포의 요건이 갖추어지면 무조건 체포하라는 취지는 아니라고 본다. 체포는 인신구속을 수반하는 강제수사의 일종이기 때문에 체포권 남용이라는 부작용도 염두에 두어야 한다. 개정안은 “현행범 또는 준현행범으로의 체포 등 행위자를 피해자로부터 격리하는 조치”를 취하도록 의무화하고 있다. 체포 외에 행위자를 피해자로부터 격리하는 조치로는 개정안 제5조 제3항에 규정된 긴급보호조치가 있다. 다만, 경찰은 현행범체포와 긴급보호조치 중에서 최소한 한가지 조치는 취하도록 해야 한다. 개정안의 의도는 이를 통하여 경찰의 위기개입조치를 총체적으로 강화하고자 한 것으로 이해하면 무난하다.

나. 피해자에 대한 고지의 강화

피해자에 대한 권리고지와 관련하여 현행 특례법 제5조 제4호는 “폭력 행위의 재발시 제8조의 규정에 의하여 임시조치를 신청할 수 있음을 통보” 하는 것만 규정하고 있다. 신고를 한 피해자도 막상 경찰이 출동하고 상황이 긴박하게 돌아가면 앞으로 사건이 어떻게 진행될 것인지, 또 피해자 본인은 어디에서 필요한 도움을 받을 수 있으며 어떠한 권리를 가지고 있는지 등에 대하여 잘 모르고 불안해하기 쉽다. 이러한 상황에서 단지 임시조치를 신청할 수 있다는 사실 하나만 피해자에게 알려주는 것은 피해자의 권익보호에 있어서 대단히 미약하다고 말할 수 있다. 그러므로 개정안 제5조 제2항 제3호에서 임시조치의 신청뿐만 아니라 피해자 보호명령의 청구권과 기타 피해자가 보호받을 수 있는 방법을 고지하도록 하고 이후의 절차진행에 대하여 고지하도록 의무화한 것은 현실적으로 매우 필요한 조치이다.

이처럼 피해자에 대한 권리고지를 강화하는 개정안의 의미를 충분히 살리기 위해서는 권리고지가 형식적으로 이루어져서는 안 될 것이다. 특히 “기타 피해자가 보호받을 수 있는 방법”에서는 가정폭력관련상담소나 보호시설의 이용 그리고 정부의 사회복지관련 서비스의 이용 등에 관하여 상세히 안내함으로써 피해자가 실질적인 도움을 받을 수 있도록 해야 한다. 지역 내에서 피해자가 쉽게 이용할 수 있는 서비스나 시설의 관련 전화번호 등을 알려주어야 함은 물론이다. 또한 절차진행에 대한 고지의무도 가정폭력범죄에 대한 각 단계별 - 경찰수사단계, 검찰수사단계, 법원단계 등 - 로 어떠한 절차가 진행될 수 있는지 그리고 그 과정에서 피해자는 자신의 의사를 어떻게 반영할 수 있는지 등에 대하여 상세한 안내가 이루어지도록 해야 한다.

이러한 권리고지의 의무가 경찰에게는 상당한 부담으로 작용할 수도 있다. 그러나 필자는 가정폭력피해자의 권리와 보호방법 등을 수록한 “피해자용 매뉴얼”을 각 경찰관서별로 제작하면 경찰관 개개인의 부담을 상당히 줄일 수 있다고 생각한다. 필자의 생각으로는 피해자용 매뉴얼을 누구든지 알기 쉽게 또 구체적인 정보를 담아 제작하고, 이를 현장에서 피해자에게 배포하고 간단한 설명을 곁들이며, 아울러 피해자가 상시적으로 연락을 취할 수 있는 전담경찰관의 연락처나 명함을 건네주는 정도면 개정안의 취지에 십분 부합하는 것이 아닐까 생각해 본다.

다. 긴급보호조치의 신설

개정안 제5조 제3항은 응급조치의 하나로서 피해자보호를 위하여 긴급히 필요한 경우 경찰이 현장에서 48시간 이내의 범위에서 행위자에게 피해자의 주거로부터의 퇴거 또는 접근제한조치를 취할 수 있도록 하는 제도를 도입하고 있다(개정안에는 이 제도의 명칭이 없는데, 필자의 생각으로는 “긴급보호조치” 정도로 부르면 좋을 듯싶다). 경찰은 “긴급보호

조치”를 취한 경우 24시간 이내에 가정법원에 피해자보호명령을 청구해야 한다(개정안 제57조 제2항 참조). 이를 통하여 개정안은 긴급보호조치가 신설되는 피해자보호명령제도로 자연스럽게 연결되도록 하는 구도를 설정하고 있다.

사실 현행 특례법 하에서 경찰이 현행범체포에 미온적인 한 행위자의 추가적인 폭력의 위험으로부터 즉각적으로 피해자를 보호할 수 있는 방법은 사실상 없다. 현행법에 따르면 경찰은 폭력의 재발우려가 있는 경우에 검사에게 임시조치를 신청하고 다시 검사가 법원에 임시조치를 청구하는 절차를 밟아야 한다. 이러한 시스템은 사건발생 초기에 피해자보호에 있어서 중대한 결함을 야기한다. 퇴거조치나 접근제한조치는 사건발생 초기에 즉시 실행할 수 있어야 피해자보호에 실효성을 가질 수 있는 만큼 긴급보호조치의 신설은 매우 바람직하다고 말할 수 있다.

다만 이에 대해서는 거주이전의 자유 등 가해자의 자유를 일정정도 제한한다는 점에서 현행 임시조치와 유사하게 법원의 결정에 의해야 하지 않는가 하는 비판이 제기될 수 있다. 그러나 긴급보호조치는 피해자보호에 있어서의 유용성에 비하여 행위자에게 가해지는 자유권의 제한의 정도는 그리 크지 않기 때문에 헌법상의 비례성원칙에 위반한다고는 보기 어렵다. 개정안의 긴급보호조치는 48시간으로 제한되며, 퇴거나 접근제한조치가 계속 필요할 경우에는 법원의 결정에 의하도록 하고 있기 때문이다.

제4절 피해자보호명령제도의 도입

1. 도입의 필요성

현행 특례법상의 응급조치는 물론 임시조치도 검사가 법원에 청구해야

하는 절차의 번거로움으로 인하여 현장에서 피해자에게 필요한 도움을 적시에 제공하는 데에는 그다지 큰 도움이 되지 못한다. 특히 경찰의 초기대응에서 응급조치 이후 사실상 경찰은 피해자보호를 위한 조치에 적극적으로 개입할 수 없다는 법체계상의 문제점을 안고 있다. 이러한 문제점에 대응하여 피해자보호명령제도를 도입해야 한다는 주장이 설득력 있게 제기되고 있다. 피해자보호명령제도는 피해자가 자신의 자율적인 의사에 입각하여 법원에 피해자보호를 위한 조치를 직접 청구할 수 있도록 하는 제도를 말한다. 이는 경찰의 초기대응과는 무관하게 이루어질 수 있지만, 현장에 출동한 경찰의 주요 업무가 피해자가 적절한 보호조치를 강구할 수 있도록 도와주는 것이기 때문에 피해자보호명령제도가 도입된다면 피해자보호명령의 청구여부 및 청구절차에 경찰의 도움을 받을 수 있도록 하는 것이 매우 중요한 과제가 된다.

피해자보호명령제도는 현행 특례법의 임시조치와 보호처분에 산재해 있던 피해자보호조치들을 사실상 통합하여 그러한 조치들이 피해자의 보호와 권한강화에 기여하도록 개편하는 방향으로 이루어져야 할 것이다. 피해자보호명령제도를 도입해야 하는 이유는 다음과 같이 설명할 수 있다.

첫째, 피해자가 가해자에 대한 처벌여부와는 무관하게 직접 법원에 청구하여 피해자보호조치를 강구하게끔 피해자에게 “법적 자원”을 제공하기 위함이다. 현행법의 구도를 전제로 해서 보면, 보호처분 제1호와 제2호는 실질적으로는 피해자보호조치의 성격을 지니고 있음에도 불구하고, 이들 조치가 형사제재의 하나로 부과되는 한 피해자가 이를 직접 법원에 청구할 수 없다. 반면에 이것을 피해자보호명령이라는 별도의 시스템으로 도입하게 되면 피해자에게 신청권을 부여할 수 있게 된다. 둘째, 현행법에서 피해자보호조치로서 의미를 지니는 것은 주거퇴거조치(임시조치 제1호), 접근제한조치(임시조치 제2호 및 보호처분 제1호), 친권제한조치(보호처분 제2호)가 고작이다. 그나마도 실제 활용율은 매우 저조

한 형편이다. 반면에 피해자보호조치를 좀 더 다양화해야 할 필요성은 매우 크다. 다양한 피해자보호조치를 임시조치나 보호처분의 이름 하에 추가하는 것은 법체계상으로 상당한 무리가 따른다. 피해자보호명령제도는 다양한 피해자보호조치를 강구함에 있어 발생하는 법체계적 난점을 극복할 수 있는 장점이 있다. 셋째, 피해자보호조치가 임시조치나 보호처분의 일환으로 가해자에 대한 제재조치에 종속되어 있는 것은 피해자보호조치의 공백을 낳는 구조적 결함이 있다. 단적인 예로, 임시조치는 법원이 보호처분을 결정하는 순간 끝나버리게 되는데 법원이 보호처분을 가해자에 대한 교정위주의 처분으로 하게 되면 보호처분 이후의 피해자보호에 흠결이 남게 된다. 피해자보호명령제도의 독자성은 이러한 흠결을 없애준다는 장점이 있다. 넷째, 피해자보호명령제도를 가해자에 대한 형사제재와 분리하여 독자적인 피해자보호조치로 도입함으로써 초기 단계에서 피해자와 경찰의 유기적인 협조관계를 구축할 수 있다. 현행법은 경찰이 응급조치를 행한 이후에는 임시조치라든가 보호처분 등의 조치는 오로지 검찰의 판단과 재량에 의하여 결정되는 바, 이로 인한 시간적 지체를 극복하고 초기 단계에서 피해자와 경찰의 협조 하에 피해자가 자율적으로 자신에 대한 보호조치를 강구할 수 있다는 장점이 있다.

2. 가폭법 개정안(홍미영 의원 발의) 상의 피해자보호명령

홍미영의원이 발의한 가폭법개정안은 피해자보호명령제도를 신설하는 내용을 담고 있다. 그 구체적인 내용을 살펴보면 다음과 같다.

가. 관할(제56조)

피해자보호명령의 관할을 가정법원으로 하되, 가정폭력전담재판부에서 담당하도록 한다. 가해자에 대한 특례사건의 절차와 관할을 같이 한 것

은 가해자에 대한 특례사건 절차와 피해자보호명령사건의 절차가 동일한 사건을 대상으로 하기 때문에 필요에 따라 병합심리가 가능하도록 하기 위한 것이다.

나. 청구주체(제57조)

피해자는 법원에 직접 피해자보호명령을 청구할 수 있도록 함과 아울러 수사가 개시된 때에는 사법경찰관이나 담당 검사가 피해자의 명시적 의사에 위반하지 않는 범위에서 피해자보호명령을 청구하도록 한다.

다. 피해자보호명령의 다양화(제58조)

피해자보호명령의 내용으로는 현행법 상 임시조치 제1호와 제2호, 보호처분 제1호와 제2호를 흡수함과 아울러 동의없는 재산양도 금지, 원거리 접촉의 금지 등을 새로이 도입함으로써 피해자보호명령제도가 가정폭

- | |
|--|
| <ol style="list-style-type: none">1. 피해자 또는 가정구성원의 주거로부터의 퇴거2. 피해자 또는 가정구성원의 주거, 직장 등에서 100미터 이내의 접근금지3. 전화, 팩스, 이메일 등 원거리 통신수단에 의하여 피해자 및 가정구성원에게 접근하는 행위의 금지4. 피해자와의 만남의 금지5. 피해자가 배우자인 경우 배우자의 동의없는 재산처분 및 양도의 금지(단, 피해자가 이를 별도로 신청한 경우에 한한다)6. 친권자인 행위자의 친권행사의 제한 |
|--|

력의 피해자보호에 효율적인 제도로 자리잡을 수 있도록 하였다. 구체적인 사건에서 어떠한 조치가 필요한가는 피해자의 의사를 고려하여 법원이 재량으로 결정하도록 하는 방식을 채택하고 있다.

아울러 피해자보호명령의 세부적인 내용에서도 현행 임시조치 제1, 2호나 보호처분 제1, 2호와는 약간의 차이가 있다.

○ 제1호 : 현행 임시조치 제1호를 흡수하면서 “방실로부터의 퇴거”를

삭제하고 가정구성원을 추가하였는데, 방실로부터의 퇴거는 피해자를 가두어두는 결과가 될 수 있다는 점을 고려하면 이를 삭제하는 것이 보다 타당하다.

○ 제2호 : 현행 임시조치 제2호를 흡수하면서 가정구성원을 추가하였다. 이는 행위자가 피해자 아닌 가정구성원, 특히 자녀의 학교나 직장에 찾아가서 괴롭히게 되는 경우를 상정한 것이다.

○ 제3호 : 제2호에 해당하지 않지만 전화 등 원거리통신수단을 이용하여 피해자를 괴롭히는 것을 방지하기 위한 취지이다.

○ 제4호 : 피해자에게 주거나 직장 이외의 장소에서 만남을 강요하는 것을 방지하는 취지이다.

○ 제5호 : 피해자가 배우자인 경우 동의없는 재산처분 및 양도를 금지함으로써 피해자의 거처를 확보하고 이혼 등에 대비할 수 있도록 한다는 취지를 담고 있다. 다만, 행위자의 재산권을 과도하게 침해할 위험이 제기될 수 있기 때문에 재산처분 및 양도의 금지는 피해자가 이를 특별히 신청한 경우에만 가능하도록 하고, 개정안 제58조 제3항처럼 법원의 판단에 따라 처분과 양도가 금지되는 재산의 종류를 특정하도록 하는 보완장치는 필요하다.

○ 제6호 : 현행 보호처분 제2호를 흡수한 것이다.

라. 병과가능 규정(제58조 제2항)

피해자보호명령을 병과할 수 있도록 한 것은 현행 특례법에서 보호처분을 병과할 수 있도록 한 것과 마찬가지로 사건에 따라 효율적이고 다양한 보호조치를 강구할 수 있게 하기 위함이다.

마. 피해자보호명령의 기간(개정안 제59조)

개정안은 피해자보호명령의 기간을 최초에는 6개월 이내로 하고 2개월 단위로 연장하도록 하되, 최대 2년을 초과할 수 없도록 규정하고 있다. 피해자보호조치를 처음부터 너무 장기로 하는 것은 탄력성을 잃게 될 위험을 안고 있다. 최대 2년을 초과할 수 없도록 한 것은 피해자보호명령이 비록 형사제재는 아니라 할지라도 행위자의 자유를 제한하는 조치라는 점을 고려한 때문이다. 그러나 2년의 상한선은 피해자보호의 측면에서는 장애요인으로 작용할 수도 있다. 가해자가 지속적으로 스토킹적 폭력을 야기하는 경우에는 2년의 상한선은 미흡하다고 생각한다. 다만, 피해자보호명령 중에서 재산처분 및 양도의 금지는 그 기간이 길어지면 가해자의 재산권 행사에 대한 과잉침해가 될 수 있으며, 이 조치가 대체로 이혼을 전제로 한 것임을 고려해 볼 때 개정안처럼 2년의 상한선을 두는 것이 의미가 있다. 다른 피해자보호명령에 대해서는 기간의 상한선을 두는 것을 재고해 볼 필요가 있다.

바. 생활비 등의 지급결정(개정안 제60조)

법원에서 피해자보호명령을 선고하는 경우 직권 또는 피해자의 신청에 의하여 피해자의 생활 및 아동양육에 필요한 금전지급에 관하여 결정하도록 규정한 것이다. 그 취지는 법원으로부터 주거퇴거조치나 접근금지조치 등을 받은 가해자가 이를 기화로 하여 피해자의 생활과 자녀양육 등에 필요한 생활비지급을 의도적으로 회피하지 못하도록 하기 위함이다.

사. 임시보호명령제도(제61조)

피해자보호명령의 결정이 있기까지 재판절차가 진행되는 동안에 피해자보호를 위하여 필요한 경우에는 법원이 “임시보호명령”을 할 수 있도록

록 한 것이다.

아. 변경과 종결(제62조)

피해자가 피해자보호명령의 변경과 종결을 법원에 직접 청구하도록 하는 것이다. 제2항과 제3항의 취지는 가정폭력사건으로 수사나 재판이 진행 중인 경우에는 피해자보호명령의 변경과 종결을 검사나 사법경찰관을 통해서 법원에 신청할 수 있도록 함으로써 피해자의 편의를 도모해 주는 규정이다.

자. 경찰의 이행실태 조사(제63조)

피해자보호명령의 실효성을 높이기 위해서는 이행실태를 수시로 조사하여 그 준수여부를 법원이 체크하는 것이 중요하다. 물론 가해자가 피해자보호명령을 제대로 이행하지 않는 경우에는 피해자가 이를 이유로 법원에 피해자보호명령의 변경을 청구하는 방식으로 대응할 수도 있다. 그러나 이는 피해자의 상당한 노력과 적극적 의지가 필요한 만큼 그렇지 못한 피해자를 위해서라도 법원이 주도적으로 이행실태를 조사하는 것은 그 필요성이 인정된다. 개정안은 이행실태조사의 업무를 원칙적으로 사법경찰관이 담당하도록 하고 있는데, 이는 필연적인 이유가 있는 것이라기보다는 경찰이 피해자에 대한 보호서비스의 가장 일선에 있다는 점이 고려된 것이라고 말할 수 있다.

한편, 법원이 행위자의 피해자보호명령 위반사실을 발견한 경우 그 위반사실을 즉시 검찰에 통보하도록 한 것은 불이행에 대한 처벌의 실효성을 확보하기 위한 조치로 보면 될 것이다.

차. 가정폭력범죄특례사건과의 병합(제64조)

피해자보호명령의 청구가 있는 경우에 그 사건은 가해자에 대한 처벌 여부와는 무관하게 독자적으로 진행될 것이지만, 아마도 많은 경우에 피해자보호명령의 청구는 가해자에 대한 처벌절차와 동시에 진행될 가능성이 크다. 이를 감안하여 개정안 제64조는 심리의 효율성을 기하기 위해 가해자가 동일인이거나 피해자가 동일인인 경우 등에 대하여 피해자보호명령사건과 가정폭력범죄특례사건의 조사와 심리를 병합할 수 있도록 규정한 것이다.

제5절 위험성평가제도

1. 필요성

2. 외국의 예

3. 위험성평가의 도입방안

제5장 소위 상담조건부 기소유예제도의 문제점

제1절 서론

가정폭력범죄자에 대한 상담조건부 기소유예제도는 2003년 6월 대구지검 상주지청에서 처음 시범실시한 이래로, 2004년 초 서울 동부지검과

서부지검이 합류하였고, 현재는 전국 17개 검찰(지)청에서 실시되고 있다. 2005년 3월 20일 법무부는 상담조건부 기소유예제도의 전면확대시행 방침을 밝혔으며, 현재 대상사건의 선별이나 절차 등에 관한 기준을 법령화하는 작업을 진행 중이라고 한다.

이에 대한 관련단체의 의견은 엇갈리고 있다. 검찰의 시범실시에 적극 협력한 경험이 있는 한국가정법률상담소 측은 그동안의 시범실시 성과를 바탕으로 하여 상담조건부 기소유예제도가 가해자의 폭력성을 교정하는데 상당한 효과가 있었으며 상담을 통하여 부부간의 갈등에 대한 대처법을 교육함으로써 갈등을 줄이는데 기여할 수 있다는 점을 들어 환영의 의사를 표시한 반면에, 한국여성의전화연합은 상담조건부 기소유예가 근본적으로 피해자의 인권과 안전에 대한 보호에 결함을 가지고 있음을 지적하면서, 지속적이고 악질적인 가정폭력에 대하여 보다 강력한 형사처벌이 필요하다는 입장에서 이 제도가 확대시행되면 법원으로 송치되는 사건이 거의 없어질 것이고 결국에는 가해자에 대한 처벌만 완화하는 결과가 될 것이라는 우려를 표명한 바 있다.²¹⁾ 이처럼 상반된 평가 속에 이 제도를 통하여 얻을 수 있는 것과 잃을 수 있는 것이 극명하게 대비되고 있다.

어떤 제도가 본래부터 나쁜 것은 별로 없다. 어떤 제도의 긍정적 효과와 가치는 그로 인해 희생되는 가치에 대비하여 평가되어야 한다. 또한 같은 제도라도 그것이 투입되는 전체적인 시스템과 그 시스템을 뒷받침하는 사회문화적 조건이 어떠한가에 따라 그 제도의 가치와 정당성이 달라질 수밖에 없다. 맥락적 분석이 중요한 이유도 바로 여기에 있다.

여기에서는 가정폭력에 대한 형사사법의 대응체계 속에서 상담조건부 기소유예제도가 지니는 의미와 기능을 분석해 보고자 한다. 상담조건부 기소유예가 그 나름의 효과(재발방지효과)가 있는가 하는 논점도 제도평가의 중요한 한 축을 이루는 문제이겠지만, 의미있는 평가자료가 축적되

21) 한겨레신문 2005.3.23.

지 않은 현 상황에서 그러한 논점에 접근하기는 매우 어렵다. 분석의 초점은 현행 가정폭력범죄의 처벌등에 관한 특례법(이하 특례법이라 한다)의 체계 속에서 상담조건부 기소유예제도가 어떠한 의미로 이해되어야 하며, 어떠한 (역)기능을 수행할 것인가 하는 점이다. 아래에서는 먼저 상담조건부 기소유예제도를 개관한 후, 우선은 이 제도를 형사사법체계의 맥락에서 분석할 것이고, 그리고나서 범위를 좁혀 가정폭력에 대한 대응전략으로서의 의미를 분석해 볼 것이다.

제2절 상담조건부 기소유예의 내용

1. 목적 및 실시배경

가정폭력사건에 대하여 상담조건부 기소유예제도를 시범실시하는 검찰청의 처리지침을 볼 때 이 제도의 실시배경과 목적으로는 다음과 같은 점이 거론되고 있다.²²⁾

○ 가정폭력의 사건처리 과정에서 피해자보호가 충실히 이루어지지 아니하고 가정폭력사건의 특수성을 고려하지 아니한 채 일반 폭력사건과 같이 처리됨으로써 법제정의 취지가 몰각되는 사태가 적지 아니하며 그 발생건수도 매년 증가하는 추세이다.

○ 가정폭력범죄에 대하여 벌금을 부과하는 등 가해자를 처벌할 경우 도리어 피해자에 대한 적대감을 자극하고 상황을 악화시킬 우려가 있으며 피해자에 대한 보복 등으로 이어질 개연성이 농후하다.

○ 가정보호사건으로 송치할 경우 법원에서는 당사자간의 표면적인 합의 등을 이유로 불처분 결정을 하는 경우가 다수이며(44.23%) 이러한 불처

22) 상담조건부 기소유예의 처리지침은 검찰청별로 약간의 차이를 보이기도 하지만 기본적으로는 대동소이한 것으로 보인다. 이 글은 2004년 1월 1일부터 상담조건부 기소유예를 실시하고 있는 서울동부지방검찰청의 처리지침과 2004년 3월 2일부터 이 제도를 도입한 서울서부지방검찰청의 처리지침을 주로 참조하였다.

분 결정에 대하여 행위자 및 그 법정대리인만이 항고할 수 있는 것으로 규정하고 있어 검사가 법원의 위와 같은 불처분 결정에 대하여 이의를 제기할 수 있는 방법이 없을뿐더러 보호처분 결정에 장기간이 소요되어 가정보호사건 송치제도가 신속한 피해자보호 및 재범방지 수단으로서의 역할을 다 하지 못하고 있다.

○ 따라서 가정폭력 및 그에 따른 가정파탄을 방지하고 가정폭력의 피해자를 보호하며 건전한 가정의 육성을 위하여 가정폭력사건에 대한 충실하고 합목적적인 처리방안의 마련이 요구된다.

○ 검찰단계에서 가정폭력상담소의 상담을 조건으로 기소유예처분을 함으로써 가정평화 회복 및 유지, 피해자보호, 재범방지를 목적으로 한다.

이러한 검찰 내부문건으로 볼 때, 상담조건부 기소유예제도의 목적은 “가정의 평화회복 및 가정유지”에 있다. 처리지침 상으로만 보면, 검찰은 가정폭력사건에 대하여 일반폭력사건처럼 벌금형을 부과하는 것이 오히려 피해자에 대한 보복 등 상황을 악화시킬 우려가 있다는 인식을 가지고 있으며, 아울러 가정보호사건 송치도 장기간 소요와 높은 불처분율로 인하여 효과적인 재범방지대책이 되지 못한다는 인식을 드러내고 있다. 그러므로 사건 초기 단계에서 전문가상담을 적극적으로 활용함으로써 재범방지는 물론 가정보호에 기여할 수 있다는 것이 상담조건부 기소유예제도를 도입한 검찰의 정책목표라고 말할 수 있다.

이러한 정책목표는 상담조건부 기소유예를 결정하는 위치에 있는 담당 검사와 상담소의 상담원 모두 공유하고 있는 것으로 보인다. 신동일/황지태의 『상담조건부 기소유예제도의 성별영향분석평가』 연구보고서에 의하면 담당검사는 물론 상담소 상담원들도 가해자와 피해자의 가정유지를 이 제도의 핵심적 목적으로 인식하고 있다고 한다.²³⁾

23) 신동일/황지태, 상담조건부 기소유예제도의 성별영향분석평가, 한국형사정책연구원, 2004.12, 105면.

한편으로 처리지침은 피해자보호를 중요한 목적으로 설정하고 있다. 사실 상담조건부 기소유예는 전문가상담을 의뢰하면서 기소유예처분을 하는 것이기 때문에 검찰이 피해자보호를 위하여 적극적인 개입을 시도하는 제도로는 볼 수 없다. 그럼에도 불구하고 검찰이 상담조건부 기소유예제도가 피해자보호를 목적으로 한다고 말하는 것은 사건을 가정법원으로 송치하더라도 임시조치의 활용율이 극히 저조하고 종국에는 불처분의 가능성이 높다는 판단에 근거한 것으로 보인다. 단순 기소유예의 경우는 물론이고 가정보호사건으로 처리하는 경우에도 실질적인 개입이 담보되지 않는 상황에서 상담조건부 기소유예제도가 피해자보호에 기여할 수 있다는 검찰의 설명은 - 신동일/황지태의 설명처럼 - 가정의 파탄 내지 이혼에 이르지 않으면서 “검찰이나 법원이 자신의 남편에게 ‘무언가’를 ‘어떻게라도’ 해주었으면 하는 피해자의 요구”²⁴⁾가 반영된 것으로 이해하는 한에서만 타당한 말이다.

2. 주요 내용

가. 대상사건

서울동부지검과 서부지검의 처리지침은 상담조건부 기소유예의 대상사건을 “가정보호사건 송치나 구약식기소 등의 처리가 부적절하고 단순 기소유예 처분만으로는 피해자보호에 미흡하다고 판단되는 사건”으로 규정하고 있다. 그러면서 대상사건을 다음과 같이 예시하고 있다 :

- 피해정도나 죄질에 비추어 기소유예처분이 상당하지 아니하나, 당사자들이 가정유지의사를 가지고 있는 사건
- 상습범 또는 재범의 우려가 있는 사건
- 기소하는 경우 오히려 그와 관련하여 보복이 우려되는 사건

24) 신동일/황지태, 앞의 책, 98면.

○ 가정폭력 행위자가 약물이나 알콜중독증세가 있어 지속적인 관찰과 계도를 필요로 하는 사건

○ 당사자들이 상담소의 상담을 원하는 사건

이러한 대상사건 예시기준을 보면 가정폭력사건에 적용되는 상담조건부 기소유예제도가 기소유예의 일반이론적인 기준에서 벗어나 있음을 알 수 있다. 형사소송법 제247조 제1항은 기소유예의 대상범죄를 특별히 한정하고 있지 않지만, 이론적으로 볼 때 기소유예는 통상 죄질이 경미한 범죄에 대하여 허용되는 조치라는 점에는 이견이 없다. 상담조건부 기소유예도 기소유예처분의 일종인데 비하여, 처리지침상의 대상사건은 결코 죄질이 경미한 사건에 한정되지 않는다. “피해정도나 죄질에 비추어 기소유예처분이 상당하지 않은 경우”에도 상담조건부 기소유예가 가능할 뿐만 아니라 “상습범 또는 재범의 우려가 있는 사건”도 가능하다. 우리나라의 형사사법에서 “재범의 우려”라는 지표는 일반적으로 형벌을 부과해야 할 필요성을 근거짓는 잣대의 하나로 작용한다. 예를 들어, 형법상 집행유예는 “정상에 참작할 만한 사유”가 있어야 가능한데, 여기에서 말하는 “정상에 참작할 만한 사유”란 형의 집행 없이도 장래에 재범을 하지 않을 것으로 인정되는 경우를 말한다.²⁵⁾ 이렇듯 “재범의 우려”라는 지표는 집행유예의 결격사유에 해당하며 형벌이 부과되어야 할 필요성을 시사해준다. 이에 비추어 볼 때 재범의 우려가 있는 사건까지 포함하는 상담조건부 기소유예의 대상사건 범위는 형벌이론 상 설득력을 가지기 어렵다. 처리지침에 나타난 상담조건부 기소유예의 대상사건의 범위는 죄질이나 형벌의 필요성이라는 기소유예제도의 일반적인 기준으로 설명할 수 없다. 검찰의 처리기준에서는 피해자가 가정유지의사를 지니고 있는가 여부가 다른 기준 - 죄질이나 위험성, 형벌의 필요성 - 을 압도하는 형국이다.

25) 임웅, 형법총론(개정판), 2004, 626면.

나. 절차

상담조건부 기소유예는 통상 다음의 절차에 의하여 시행된다고 한다.²⁶⁾

① 검사의 상담의뢰 : 주임검사가 가정폭력 행위자와 피해자를 면담한 결과, 가정폭력 행위의 성질, 동기 및 결과, 행위자의 성행, 피해자의 의사, 가정의 평화와 안정 등을 고려하여 가정폭력상담소의 상담을 조건으로 기소유예처분함이 적당하다고 판단되면 가해자의 동의를 받은 후 “가정폭력상담의뢰통지서”를 작성하여 상담소에 가정폭력행위자에 대한 상담을 의뢰한다. 처리지침은 상담의뢰에 있어서 피해자의 의사를 우선적으로 반영하도록 하고 있다.

② 상담소의 상담인수 및 사전면담 : 상담의뢰를 받은 상담소가 상담인수 후 7일 이내에 가정폭력행위자와 피해자를 사전면담하고 그 결과 및 상담필요여부, 상담계획 등을 “가정폭력사전면담의견서”에 기재하여 주임검사에게 제출한다.²⁷⁾

③ 기소유예처분 : 상담소로부터 가정폭력사전면담의견서를 제출받은 주임검사는 상담소의 상담이 가정폭력사건의 해결에 실질적으로 도움이 된다고 판단할 경우 상담소의 상담을 조건으로 피의자에 대하여 기소유예처분을 한다. 그리고 처분사실을 상담소와 행위자 및 피해자에게 통보한다.

④ 상담 : 상담소는 가정폭력행위자에 대하여 “상담위탁카드”를 작성하고, 상담절차에 따라 가정폭력 행위자 및 피해자에 대하여 상담을 실시한다. 상담기간은 검찰청별로 약간의 차이가 있는데, 서울동부지검의 처리지침은 상담소가 3개월 이하의 범위에서 상담기간을 정하되(월 2회씩

26) 서울 서부지검과 동부지검의 처리지침을 참조한 것이다.

27) 이러한 사전면담제도는 서울 동부지검의 처리지침에 의한 것이고, 서울 서부지검의 처리지침에서는 이와 같은 사전면담제도 없이 가해자가 동의하면 곧바로 상담소에 상담을 의뢰하고 기소유예처분을 하는 것으로 되어 있다.

상담을 진행한다), 주임검사의 요청이나 상담소의 결정에 의하여 각 1개월씩 2회에 한하여 연장할 수 있도록 하는 반면에, 서울 서부지검의 경우에는 상담기간은 원칙적으로 6개월로 한다고 되어 있다.

⑤ 상담의 종결 및 사후관리 : 상담소는 상담을 종료한 날로부터 2주일 이내에 “상담결과통보서”를 주임검사에게 제출한다. 주임검사는 상담결과통보서를 검토하여 성실히 상담에 응한 경우 통보서를 전담검사에게 송부하고 상담을 종결한다. 가정폭력 행위자가 성실히 상담에 응하지 아니하거나 재범하는 경우 상담소는 “불성실상담자통보서”에 의하여 검사에게 그 사실을 통보하고 주임검사는 상담소의 상담으로 가정폭력사건의 실질적인 해결이 불가하다고 판단되는 경우 상담절차를 종료(상담의뢰의 해제)하고 사건을 재기하여 처리한다.

제3절 가정폭력사건의 처리경향 속에서 본 상담조건부 기소유예의 제도적 기능

1. 가정폭력사건 처리경향

가. 검찰의 가정폭력사건 처리경향 진단

1) 통계로 본 처리경향

<표14>은 1998년 특례법의 시행 이후 검찰의 가정폭력범죄 처리현황을 보여준다. 전체적으로 가정폭력범죄가 크게 증가한 가운데, 검찰단계의 사건처리에 있어서 몇가지 경향을 읽을 수 있다.

<표14> 검찰의 가정폭력사범 처리현황

연도	총접수 인원	기소			가정보호 사건송치	불기소			소년부 송치	타관 이송	미제
		계	구공판	구약식		계	기소유예	기타			
1998	1,455 (100.0)	462 (31.8)	205 (14.1)	257 (17.7)	495 (34.0)	426 (29.3)	320 (22.0)	106 (7.3)	11 (0.8)	6 (0.4)	55 (3.8)
1999	9,210 (100.0)	2,037 (22.1)	524 (5.7)	1,513 (16.4)	3,384 (36.7)	3,620 (39.3)	3,078 (33.4)	542 (5.9)	69 (0.7)	39 (0.4)	61 (0.7)
2000	13,325 (100.0)	2,506 (18.8)	623 (4.7)	1,883 (14.1)	4,894 (36.7)	5,783 (43.4)	4,952 (37.2)	831 (6.2)	90 (0.7)	23 (0.2)	29 (0.2)
2001	17,281 (100.0)	3,506 (20.3)	623 (3.6)	2,883 (16.7)	6,425 (37.2)	7,173 (41.5)	5,944 (34.4)	1,229 (7.1)	64 (0.4)	41 (0.2)	72 (0.4)
2002	15,347 (100.0)	2,682 (17.5)	561 (3.7)	2,121 (13.8)	4,998 (32.6)	7,468 (48.6)	3,546 (23.1)	3,922 (25.5)	104 (0.7)	33 (0.2)	62 (0.4)
2003	17,301 (100.0)	2,569 (14.9)	598 (3.5)	1,971 (11.4)	5,312 (30.7)	9,173 (53.0)	4,808 (27.8)	4,365 (25.2)	54 (0.3)	38 (0.2)	155 (0.9)

* 출처 : 2002년까지의 통계는 범죄백서 2003(법무연수원 2003.12 발간), 402면.

2003년 통계는 서울동부지검의 「가정폭력사건 보완·개선 처리 지침」 참조.

* 1998년은 동년 7.1부터 12.31까지의 건수임.

* 2003년은 동년 1.1부터 11.30까지의 건수임.

우선적으로 주목할 것은 기소율과 가정보호사건송치율의 전반적인 감소경향이다. 기소율의 경우 구공판의 비율은 물론 구약식의 비율도 전체적으로 감소하고 있다. 특례법의 시행초기에 가정폭력사건을 가벼운 폭력사건으로 다루어 기소유예하거나 구약식-벌금형으로 처리하는 것에 대해서는 가정폭력사건의 특수성을 고려하지 않고 일반 폭력사건처럼 처리하는 것은 바람직하지 않다는 비판이 제기된 바 있다. 이에 따라 대검찰청은 2000년 8월 「가정폭력사건 수사지침」을 마련하여 가정폭력사건을 원칙적으로 가정법원에 송치하여 가정보호사건 처리를 활성화하고, 구약식기소를 지양하도록 하는 방침을 정한 바 있다. 2001년의 경우에는 구약식의 비율이 전년도에 비하여 다소 증가하긴 하였지만, 2002년 이후 구약식의 비율이 계속 감소하는 추세를 보이는 것은 일단 검찰의 “구약

식기소 지양”이라는 방침에 합치하는 결과로 볼 수 있다.

그러나 가정보호사건 송치율은 검찰의 “가정보호사건 처리 활성화”라는 방침에도 불구하고 상당히 감소하는 경향을 보여주고 있다. 1999-2001년 사이에 가정보호사건 송치율은 36-37%였으나, 2002년 이후 상당폭 감소하여 2003년의 경우 송치율은 30.7%에 머물고 있다.

한편, 기소율와 가정보호사건 송치율의 전반적인 감소현상은 - 당연한 것이지만 - 불기소처분 비율의 지속적인 증가와 맞물려 있다. 불기소처분의 비율은 1998년 29.3%였던 것이 꾸준히 증가하여 2003년에는 전체사건의 절반이 넘는 53%의 비율을 보이고 있다. 그러는 사이에 불기소처분의 내용면에서는 작지 않은 변화가 일어나고 있다. 1998년부터 2001년까지는 불기소처분의 거의 대부분은 기소유예처분이었으나, 2002년 이후부터는 불기소처분에서 기소유예의 비중은 줄어든 대신에 “공소권없음”으로 처리되는 비율이 현저하게 늘어나는 양상을 보이고 있다. “공소권없음”의 비율은 2002년의 경우 전체사건 대비 23.0%, 2003년의 경우 22.9%에 달하여 기소유예처분(2002년 23.1%, 2003년 27.8%)에 버금가는 수치를 보여주고 있다.²⁸⁾

반면에 불기소처분 중 기소유예의 비율은 일정한 경향성을 나타내지는 못하고 있는 듯하다. 기소유예의 비율은 1998년 22.0%였던 것이 1999-2001년에는 30%대로 올라섰다가 2002년에는 대폭 감소하여 23.1%를 기록하였으며, 2003년에는 다시 27.8%까지 증가하는 양상을 보이고 있다. 가정폭력범죄의 기소유예의 비율은 폭행, 상해, 폭처범위만 전체사건의 기소유예비율과 비교하면 특별히 높은 편은 아니다. <표15>에서 보는 바와 같이, 2003년의 경우 3개 범죄 전체사건의 기소유예비율은 31.7%에 달하는데 비하여 가정폭력범죄의 기소유예비율은 27.8%이다.

28) <표1>의 불기소처분 중 “기타” 항목의 거의 대부분은 공소권없음에 해당한다. 2003년의 공소권없음으로 처리된 건수는 3,963건에 달한다. 서울동부지검, 「가정폭력사건 보완개선 처리지침」 2004.1. 참조.

<표15> 폭행, 상해, 폭처법위반의 검찰처리현황(2003년)

처리내용 죄명	계	기 소		불 기 소		소년 보호 송치	가정 보호 송치
		구공판	구약식	소 계	기소유예		
폭행	21,964	332	3,901	17,504	2,071	30	197
상해	44,256	1,791	24,076	17,214	14,534	203	972
폭력행위처벌법	372,534	18,584	137,224	206,718	122,623	5,409	4,599
합계	438,754	20,707	165,201	241,436	139,228	5,642	5,768

* 출처 : 범죄백서 2004(법무연수원 2004.12 발간), 161면.

그런데 기소유예 비율의 변동량이 어떤 처리항목으로 흡수되었는가는 2001년 이전과 이후에 그 양상이 다르다. <표14>에서 2001년까지는 기소유예 비율은 기소율의 변동과 직접적으로 연동하고 있음을 알 수 있다.²⁹⁾ 그 기간 동안에는 기소율의 감소가 기소유예율의 증가로 흡수되었다. 그러나 2002년과 2003년의 경우 기소율과 송치율이 모두 하락하는 가운데 기소유예의 비율도 2001년에 비하여 감소하였는데, 이 시점에서부터 기소유예의 감소는 “공소권없음”의 처리율의 증가와 맞물려 있다. 2002년 이후 “공소권없음”으로 불기소처분되는 비율이 갑자기 대폭 증가한 이유는 2001.12.19 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제2조 제4항이 개정되어 종래 반의사불벌죄에서 제외되었던 ‘야간폭행’을 반의사불벌죄로 규정하였기 때문이다.

요약하면, 검찰의 가정폭력사건 처리경향의 가장 큰 특징은 기소율의 감소와 더불어 가정보호사건 송치율의 감소경향이라고 말할 수 있다. 기소율의 감소가 1999년 이후 지속적인 경향을 보이는 반면에, 가정보호사건 송치율의 감소는 2002년 이후에 두드러지게 나타난다는 점이 다르다.

2) 기소율의 감소와 피해자의사준중

29) <표1>에서 보면 1999년부터 2001년까지 기소율과 기소유예율의 합은 55%정도로 거의 일정한 비율을 유지하고 있다.

검찰의 사건처리에서 기소율의 감소경향을 해석할 수 있는 키워드는 “피해자의 의사존중”에 있다. 1999년 이영주 검사가 자신이 담당했던 가정폭력사건 113건의 처리경향을 분석·발표한 자료³⁰⁾에 따르면, 피해자의 처벌의사 내지 합의여부가 검찰의 사건처리를 결정짓는 주요한 변수로 작용하였음을 알 수 있다. 그가 담당한 전체사건 중 89.9%에서 피해자가 가해자에 대한 처벌을 원하지 않았으며, 7.6%의 피해자만이 가해자의 처벌을 원했다고 한다. 113건 중 합의되지 않은 사건은 9건이었는데, 이 중 8건이 기소된(4건은 구공판, 4건은 구약식) 반면에, 합의된 사건의 경우에는 구공판 3건을 제외하고 36.4%(39건)는 가정법원 송치, 56.0%(60건)는 기소유예로 처리하였다고 한다. 요컨대, 피해자의 처벌의사 내지 합의여부는 검찰에서 가정폭력사건을 기소할 것인가 아니면 기소유예 내지 가정법원 송치로 처리할 것인가를 가르는 중요한 변수가 된다.

이러한 피해자의 처벌의사는 수사실무에서 종종 “가정유지의사”와 등치되고 있다.³¹⁾ 즉 경찰과 검찰의 수사에서는 피해자의 이혼의사를 형식적으로 확인하는 관행이 자리잡고 있으며, 이러한 질문 속에서 피해자의 가해자에 대한 처벌의사는 가정유지의사와 결부되어 판단되는 경향이 강하다. 피해자의 의사가 기소여부를 결정하는 중요한 기준으로 작용하는 것은 근원적으로는 “가정보호”를 입법목적으로 천명하고 사건처리에서 “피해자의 의사를 존중”하도록 규정하고 있는 특례법의 입법구조에서 연유한다. 특례법의 “피해자의사존중” 규정은 가정폭력범죄가 소위 친고죄나 반의사불벌죄가 아님에도 불구하고 결국은 피해자의 의사에 의하여 처벌여부가 좌우되는 경향을 낳게 된다. 그러나 이처럼 피해자의 의사가 과도하리만큼 중요한 변수가 되는 이면에서는, 위험한 범죄자에 대한 적

30) 이영주, “가정폭력범죄의 실태 및 대책 - 검찰수사단계를 중심으로”, 가정폭력관련법 시행상의 문제점과 개선방안 세미나 자료집(법무부), 1999.

31) 김은경, 가정폭력범죄의 형사절차상 위기개입방안 연구, 한국형사정책연구원, 2001, 182-190면 참조.

절한 사건처리가 담보되지 않는다는 문제가 도사리고 있다. 상습성이 있고 위험한 도구를 사용하여 폭행하는 등 죄질이 나쁜 경우에도 단지 피해자가 처벌을 원하지 않는다는 이유만으로 형사사건으로 처리되지 않으며 기소유예나 기껏해야 가정보호사건으로 처리되는 경향이 있다.³²⁾

3) 가정보호사건송치율의 감소와 가정법원에 대한 불신

검찰의 처리단계에서 피해자의 의사존중이라는 관행은 “낮은 기소율”과 밀접한 상관관계를 가지는 것이지만, 가정보호사건송치율의 감소경향을 설명하는 변수로는 미흡하다. 피해자가 가정유지의사를 피력한 상황에서 검찰의 선택은 대체로 기소유예나 가정법원 송치냐로 귀착된다. 그렇다면 가정법원송치율의 감소경향은 피해자의 의사존중이라는 관행 때문이라기보다는 가정법원의 보호처분제도에 대한 검찰의 불신 때문으로 보인다.

앞서 상담조건부 기소유예의 도입배경에서 드러난 것처럼, 검찰은 가정법원에 사건을 송치할 경우 처분결정에 장기간이 소요된다는 점과 가정법원에서의 불처분율이 매우 높다는 점을 문제로 인식하고 있다. 피해자가 가정유지의사를 가지고 있는 상황에서 가정보호사건으로 송치하더라도 가해자와 피해자의 합의는 가정법원에서 불처분으로 귀결될 가능성이 매우 높은데, 검찰은 이러한 상황이 가정보호의사를 지니면서도 남편에게 무엇인가를 해주기를 바라는 피해자의 요구에 부응하지 못한다고 생각하는 것 같다. 이러한 검찰의 인식이 가정보호사건 송치율을 낮추는 배경으로 작용하면서 동시에 상담조건부 기소유예와 같은 제도적 장치를 도입하고자 하는 의욕으로 작용한다고 추론해 볼 수 있다.

가정보호사건처리에 대한 검찰의 불만은 단지 거기에 한정되는 것은 아니다. 현행 특례법 상 가정보호사건으로 송치하게 되면 형사사건으로

32) 김은경, 앞의 책, 2001, 198면.

처리하는 경우와는 달리 검사가 사건에 관여할 가능성은 거의 없어진다. 서울동부지검의 「가정폭력사건 보완·개선 처리지침」에서 “이러한 불처분의 결정에 대하여 행위자 및 그 법정대리인만이 항고할 수 있는 것으로 규정하고 있어 검사가 법원의 위와 같은 불처분 결정에 대하여 이의를 제기할 수 있는 방법이 없”다고 설명하고 있는 것이 그 단적인 예가 된다. 현행 특례법 제49조 제2항은 불처분의 결정에 대하여 그 결정이 현저히 부당한 때에는 검사가 항고할 수 있도록 규정하고 있기 때문에 위와 같은 검찰의 설명은 옳은 것은 아니다. 하지만 가정보호사건의 심리절차에 검사가 직접적으로 개입할 수 없는 상황에서 검찰이 가정법원의 불처분의 결정에 대하여 항고를 제기한다는 것이 현실성이 없는 것임은 분명하다. 이처럼 검찰이 가정보호사건으로 송치한 이후에 사실상 사건처리에 주도적으로 관여할 수 없다는 점이 검찰의 사건처리에서 가정법원 송치율을 낮추는 요인의 하나로 작용할 것으로 생각한다.

나. 법원의 가정폭력사건 처리경향

<표16>은 법원의 가정폭력사건 처리현황을 보여준다. 여기에서는 확연히 눈에 띄는 두가지 현상을 주목할 필요가 있다. 하나는 불처분율이 매우 높다는 점이며 다른 하나는 보호처분 중에서 제1호(접근제한)와 제2호(친권제한)처분을 부과하는 비율이 매우 낮다는 점이다.

<표16> 법원의 가정폭력사건처리내역 (2001-2002년)

연도	합계	보호처분												불처분	기타	
		소계	단순처분							병과처분						기타
			1호 접근 행위 제한	2호 친권 행사 제한	3호 사회봉사 · 수강명령	4호 보호 관찰	5호 감호 위탁	6호 치료 위탁	7호 상담 위탁	1호 및 4호	2호 및 4호	3호 및 4호	4호 및 7호			
2001	5,602 (100.0)	2,725 (48.6)	334 (6.0)	-	278 (5.0)	754 (13.5)	-	1 (0.0)	348 (6.2)	117 (2.1)	5 (0.1)	748 (13.4)	86 (1.5)	54 (1.0)	2,371 (42.3)	506 (9.0)
2002	6,203 (100.0)	2,647 (42.7)	161 (2.6)	-	479 (7.7)	432 (7.0)	-	1 (0.0)	448 (7.2)	59 (1.0)	30 (0.5)	893 (14.4)	98 (1.6)	46 (0.7)	3,257 (52.5)	299 (4.8)

* 출처 : 범죄백서 2003(법무연수원 2003.12 발간), 406면.

불처분의 비율은 지속적으로 증가하는 경향으로 보이고 있으며, 2002년의 경우 불처분율은 52.5%에 달하고 있다. 2005.1.27 개정 전의 특례법 제37조 제1항에 의하면, 법원의 불처분의 결정은 ‘친고죄나 반의사불벌죄에서 고소취소(내지 처벌불원의 의사표시)가 있는 경우’ (제1호)와 ‘보호처분을 할 필요가 없는 경우’ (제2호) 그리고 ‘가정보호사건으로 처리하는 것이 적당하지 않은 경우’ (제3호)에 할 수 있다.³³⁾ 제3호에 해당하면 가정법원은 사건을 검찰청이나 형사법원에 송치해야 한다. 가정법원의 검찰청송치건수가 매우 미미한 수준임을 감안하면, 실제 불처분의 대부분은 제1호와 제2호에 해당하는 사례들이다. 앞서 언급한 것처럼 폭처법 제2조 제4항의 개정으로 가정보호사건의 경우에도 반의사불벌죄로서 피해자의 처벌불원의 의사표시에 의하여 불처분되는 사례가 상당부분 포함되어 있을 것으로 추측된다.³⁴⁾

불처분의 비율이 높은 이유에 대하여 김은경 박사의 연구는 담당판사와의 인터뷰 내용을 다음과 같이 제시하고 있다 : “특정한 가정폭력 행위자를 불처분으로 처리하는 것은 가해자의 교화개선이라는 처우목적에

33) 2005년 1월 27일 특례법 개정으로 제37조 제1항 제1호는 삭제되었다. 제1호는 친고죄나 반의사불벌죄의 경우에 고소가 취소되거나 피해자가 처벌불원의 명시적인 의사표시를 한 때에 불처분의 결정을 하도록 되어 있었다. 그러므로 위의 통계 상의 불처분의 건수에는 제1호에 해당하는 사건이 포함되어 있다.

34) 불처분의 통계가 사유별로 나타나지 않아 정확한 통계치를 알기는 어렵다.

는 부합하지 않지만, ‘가정의 해체’ 위기를 막아서 ‘건전한’ 가정을 육성 하겠다는 당초 특례법의 입법목적은 달성하기 위해서는 오히려 불처분으로 화해가능성을 높여주는 것이 더 타당할 수 있다.”³⁵⁾ 이러한 담당판사의 의견에 비추어 보면, 불처분의 결정은 - 제1호의 경우는 별론으로 하고 - 피해자가 이혼을 원치 않는 상황에서 보호처분과 같은 모종의 제재를 부과하여 갈등을 더욱 증대시키기 보다는 당사자의 자율적인 화해에 더 큰 비중을 둔 것으로 이해할 수 있다. 결국 검찰의 사건처리에서 “피해자의 의사”가 중요한 변수로 작용한 것과 같은 맥락에서 가정법원의 불처분의 결정에서도 “피해자의 의사”가 중요한 역할을 하는 셈이다.

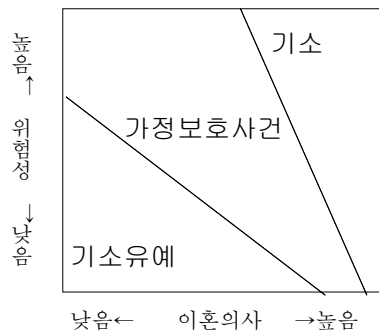
피해자의 의사존중이라는 실무의 관행은 불처분의 결정에서 뿐만 아니라 보호처분의 결정에서 제1호와 제2호 처분의 비율이 현저히 낮은 이유를 설명해 주는 키워드이기도 하다. 가정법원의 실무에서 “가정의 보호”라는 입법목적에 따라 피해자의 가정유지의사를 우선적으로 고려하는 한, 제1호의 접근제한이나 제2호의 친권제한조치는 사실상 피해자가 이혼의사를 가지고 있거나 이혼을 진행 중인 경우를 제외하고는 부과되기 힘들기 때문이다.

2. 상담조건부 기소유예의 제도적 기능

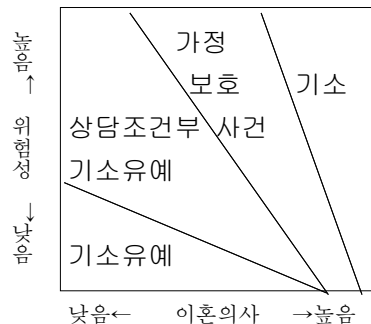
상담조건부 기소유예는 2003년 6월 처음 시범실시하기 시작하였으며, 2004년에 들어서서 시범실시하는 검찰청이 확대되어 왔기 때문에 위에서 제시한 통계수치에는 상담조건부 기소유예의 건수가 사실상 포함되어 있지 않다. 그렇지만 지금까지 살펴본 검찰과 법원의 사건처리경향을 통해서 앞으로 상담조건부 기소유예제도가 가정폭력사건의 처리경향에서 어떠한 기능을 담당할 것인가를 예측해 보는 것은 가능하다.

35) 김은경, 앞의 책, 2001, 212면.

위에서 검찰의 사건처리경향을 살펴본 바에 따르면, 검찰의 사건처리를 결정짓는 중요한 변수는 가정폭력범죄의 “위험성” 이라기보다는 “피해자의 의사” 와 “가정보법원에 대한 불신” 이라고 말할 수 있다. 피해자의 의사존중이라는 수사관행이 유지되는 한, 앞으로 가정폭력사건의 기소율은 계속해서 낮은 수준에서 유지될 것이다. 다른 한편으로 가정보호사건 처리에 대한 검찰의 불신은 가정법원송치율을 낮추고 대신에 “검찰의 권한 범위 속에서” 기소유예의 비율을 높이는 방향으로 작용할 것으로 예측된다. 이러한 상황에서 상담조건부 기소유예는 가정법원 송치율을 낮추는데 대한 검찰 측의 대안 역할을 하게 될 것이다.



<그림1> 현재의 처리구도



<그림2> 상담조건부 기소유예의 도입이후

위 <그림1>과 <그림2>는 가정폭력사건의 처리경향을 다소간 단순화하여 표시한 것이다. <그림1>은 현재 검찰의 사건처리구도가 가정폭력행위의 죄질이나 위험성을 고려하여 결정되기 보다는 피해자의 이혼의사에 의하여 좌우되는 것임을 표현한다. <그림2>는 앞으로 상담조건부 기소유

예제도가 전면적으로 도입될 경우 <그림1>의 큰 구도(사건의 위험성보다는 피해자의 의사에 의하여 사건처리가 좌우되는 경향)가 바뀌지 않는 가운데 상담조건부 기소유예제도가 가정보호사건의 처리영역을 상당부분 잠식하게 됨을 표현한 것이다.

이를 통하여 필자는 상담조건부 기소유예제도의 의미와 기능을 다음과 같은 두가지 명제로 요약해 보고자 한다.

첫째, 상담조건부 기소유예제도는 검찰단계에서 가정폭력행위의 위험성에 대한 고려보다는 피해자의 이혼의사에 의하여 사건이 처리되는 현재의 경향 속에 있으며 이러한 경향을 해체시키기 보다는 더욱 강화하는데 기여한다.

둘째, 그러면서 상담조건부 기소유예는 가정보호사건의 처리영역을 잠식함으로써 가정보호사건이라는 특별절차를 마련한 특례법의 구도를 허물어 버리는 경향을 지니고 있다.

제4절 형사사법의 목적과 기능에서 본 상담조건부 기소유예의 문제점

상담조건부 기소유예제도는 법률적으로는 기소유예처분의 일종이며, 기소유예에 조건을 붙이는 소위 “조건부 기소유예”에 해당한다. 그런데 형사소송법 등 법률에는 검사가 기소유예처분을 하면서 이처럼 조건을 붙일 수 있다는 근거규정이 없다. 법률적 근거 없이 조건부 기소유예가 허용될 수 있는가 여부는 형사소송법 이론상 논란의 여지가 있다.

또한 정책적인 의미에서 상담조건부 기소유예는 가정법원에서 보호처분으로 부과될 수 있는 상담위탁처분(특례법 제40조 제1항 제7호)을 검찰이 기소단계에서 “선취” 한다는 의미를 지니고 있다. 이것이 정책적으로 정당화될 수 있는지 여부도 검토해 보아야 할 문제이다. 여기에서는 상담조건부 기소유예제도가 형사사법체계에 투입됨으로써 발생하는 형사사법체계의 부정합성의 문제를 검토해 보기로 한다.

1. (상담)조건부 기소유예의 법치주의적 한계

형사소송법 제247조 제1항은 검사의 기소유예 권한을 인정하고 있다. 기소유예란 범죄혐의가 인정되고 소송조건이 구비되었음에도 불구하고 범인의 연령, 성행, 지능과 환경, 범행동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등을 고려하여 공소를 제기하지 않는 처분을 말한다. 이러한 기소유예제도는 죄질이 비교적 경미하고 일반예방이나 특별예방의 관점에서 형벌을 부과할 필요성이 거의 없는 사건을 조기에 형사절차에서 해방시키는 기능을 수행한다. 즉 기소유예는 불필요한 형사처벌을 억제하고 범죄자에 대한 부정적 낙인효과를 최소화한다는 다이버전정책의 일환이다.

일반적인 형사정책적 맥락에서 조건부 기소유예는 기소유예의 활용폭을 보다 넓힘으로써 다이버전 전략을 확대한다는 의미를 지닌다. 하지만 기소유예에 조건을 붙이는 문제는 법치주의적 관점에서는 그리 단순한 문제가 아니다. 현재 기소유예에 조건을 붙일 수 있다는 명시적인 법규정이 없는 상태에서, 형사소송법 학계에서는 대체로 부정적 의견이 우세하다.³⁶⁾ 학계의 다수의견은 피의자의 자유를 일정정도 제한하거나 피의자에게 어떤 이행부담을 지우는 조건들은 오로지 법원의 재판을 거쳐서 부과되어야 하며 검찰이 기소단계에서 임의로 그와 같은 조건을 부과해서는 안 된다고 본다.

하지만 조건부 기소유예에 대한 법률규정의 미비, 학계의 부정적 이론에도 불구하고, 검찰의 실무에서 조건부 기소유예제도는 지속적으로 확대되어 왔으며 이제는 어느 정도 정착되어 있다는 느낌을 줄 정도에까지 이르고 있다. 가정폭력범죄에 대한 상담조건부 기소유예제도 외에도, 이미 검찰은 1981년부터 소년사범에 대하여 선도조건부 기소유예를 전국적으로 확대실시한 바 있으며, 1996년 이후에는 보호관찰소 선도조건부 기소유예라는 이름으로 소년범 뿐만 아니라 성인에 대해서도 보호관찰을

36) 이재상, 형사소송법, 326면 ; 신동운, 형사소송법 I, 281면 등 학계의 다수의견이다.

조건으로 하는 기소유예를 실시하고 있다.³⁷⁾ 그리고 마약범죄자에 대한 치료조건부 기소유예라는 제도도 있다.

비교법적으로 볼 때, 조건부 기소유예를 전면적으로 도입한 대표적인 예는 독일 형사소송법 제153조의 a를 들 수 있다. 독일 형사소송법 제153조의 a는 “경죄에 있어서 소추의 공익을 제거하기에 적합하고 책임의 중함이 대립되지 않는 때에는” 검사가 관할법원과 피의자의 동의를 얻어 사건의 기소를 유예하면서 피의자에게 일정한 조건의 이행을 부과할 수 있도록 하고 있다. 이 때 검사가 부과할 수 있는 조건으로는 피해자와의 화해 내지 피해자에 대한 원상회복, 공공기관에의 기부금납부, 사회봉사 활동 등이 있다. 독일 형사소송법의 경우 조건부 기소유예제도는 몇가지 특징이 있다. 첫째, 피의자에게 부과되는 조건은 법규정에 명시되어 있는 범위에서만 가능하다. 둘째, 검사가 조건부 기소유예를 할 때에는 피의자의 동의를 얻어야 할 뿐만 아니라 관할법원의 동의도 얻어야 한다. 셋째, 피의자가 조건을 이행한 후에 비로소 기소유예처분이 확정되며 이러한 기소유예처분에는 일사부재리의 원칙이 적용된다.

이에 비하여 우리나라에서 실시되는 선도조건부 기소유예나 보호관찰소선도조건부 기소유예, 가정폭력사범에 대한 상담조건부 기소유예제도 등은 법률의 근거규정 없이 법무부의 훈령에 의하여 실시되고 있다.³⁸⁾ 검사가 조건부로 기소유예를 함에 있어 독일 형소법의 경우처럼 법원의 동의를 받아야 하는 것도 아니다. 뿐만 아니라 검사의 조건부 기소유예 처분에 일사부재리 원칙이 적용되는 독일과는 달리, 우리의 경우 검사의

37) 소년범에 대한 선도조건부 기소유예가 민간인인 범죄예방위원의 선도를 받도록 하는 것인데 비하여, 보호관찰소 선도조건부 기소유예는 보호관찰소의 보호관찰을 받는 조건으로 기소유예 한다는 점이 다르다. 전자는 법무부훈령인 「소년선도보호지침」에 의하여 운영되며, 후자는 법무부훈령인 「보호관찰소선도위탁규정」에 의하여 시행되고 있다.

38) 일부에서 보호관찰소선도조건부 기소유예에 대하여 보호관찰등에관한법률 제15조 제3호를 법률적 근거로 인용하기도 한다. 그러나 동규정은 보호관찰소의 관장사무를 규정하면서 “검사가 보호관찰관의 선도를 조건으로 공소제기를 유예하고 위탁한 선도의 실시”를 그 관장사무의 하나로 규정한 것일 뿐, 이 규정이 검사가 보호관찰을 조건으로 기소유예할 수 있는 권한을 근거 지우는 것으로 보기는 어렵다.

기소유예는 조건부과 여부에 상관없이 모두 일사부재리 원칙의 적용을 받지 않는다. 검사가 피의자에게 일정한 조건을 부담시키고 기소유예를 한 사건도 검찰의 판단에 따라서는 얼마든지 다시 기소할 수 있다. 이러한 상황은 법치주의 관점에서 볼 때 다음과 같은 문제점을 안고 있다.

첫째, 근본적인 문제로 검사가 마치 판사처럼 제재권한을 갖게 됨으로써 삼권분립의 원칙에 반한다는 문제가 제기될 수 있다. 선도조건부 기소유예에서 조건으로 부과되는 “보호관찰”은 집행유예나 선고유예시 법원이 부과하거나 아니면 소년법상 가정법원이 부과할 수 있는 보호처분의 하나이며, 가정폭력사건에서 검사가 부과하는 전문가상담도 가정법원이 부과할 수 있는 보호처분의 하나이다. 이처럼 법률상 법원의 재판을 거쳐 판사가 부과하도록 되어 있는 조치들을 기소단계가 검사가 임의로 부과할 수 있다면, 이는 검사가 사실상의 형사제재권한을 가지는 결과가 된다. 더불어 기소단계에서 혐의만을 기초로 하여 검사가 피의자에게 일정한 조건을 부과한다면 헌법상의 무죄추정의 원칙에 반할 위험이 있다.³⁹⁾

둘째, 법적 근거가 없는 현재의 불명확한 상황은 검사가 기소유예를 하면서 어떠한 조건을 얼마만큼 부과할 수 있는가에 대한 기준을 제시해 주지 못한다. 상담조건부 기소유예의 경우에도 검사가 전문가상담을 “몇 시간 내지 몇달의 범위”에서 부과하는 것이 허용되는지 불명확하다. 과도한 이행부담을 주는 조건일수록 법치주의의 한계를 일탈할 위험이 커진다. 더 나아가서 상담이라는 조건 외에 다른 조건 - 보호관찰이나 사회봉사명령 등 - 을 부과하는 조건부 기소유예 정책을 검찰이 추진한다면 그 허용여부에 대한 논란은 더욱 커질 수밖에 없다.

이와 같은 법치주의적 위험성은 검사가 상담조건부 기소유예를 하면서 피의자의 동의를 받는 것으로 일정 정도 완화될 수 있지만 완전히 해소

39) 이진국, “형사제재체계 내에서의 사회내처우제도”, 형사법연구 제22호 특집호, 2004, 539면 참조.

되는 것은 아니다. 가해자의 입장에서는 징역이나 벌금형을 회피할 목적으로 검사가 제의하는 조건에 - 그것이 다소 부당하다고 느낄지라도 - 응할 가능성이 농후하기 때문이다. 따라서 근본적으로는 검찰이 상담조건부 기소유예제도를 도입하고자 한다면 허용여부에 대한 논의를 공론화함과 아울러 형사소송법이나 특례법의 범규정을 통하여 그 범위와 한계를 보다 명확히 하려는 의지를 보여야 할 것이다.

2. 가정보호사건 송치 vs 상담조건부 기소유예 - 적극적 일반예방의 맥락에서

상담조건부 기소유예에서 조건으로 부과되는 “전문가상담”이라는 것은 사실 특례법 제40조 제1항에서 보호처분의 하나로 규정하고 있는 “상담위탁”과 내용적으로는 거의 동일하다. 그렇기 때문에 상담조건부 기소유예 제도는 가정보호사건처리의 입법취지를 검찰이 기소단계에서 “선취”한다는 정책적 의미를 담고 있다. 이는 가정보호사건이라는 특별한 절차를 도입한 특례법의 입법취지를 무력화시킬 위험을 안고 있다. 따라서 검찰이 상담조건부 기소유예제도를 통하여 가정법원이 부과할 수 있는 보호처분인 상담위탁 처분을 앞당겨 차용하는 것이 정책적으로 정당화될 수 있는가를 검토해 볼 필요가 있다.

상담조건부 기소유예제도의 도입논거 중의 하나는 가정보호사건으로 송치하는 경우 처분결정에 3~6개월이 소요된다는 점과 법원의 불처분율이 높다는 점이다. 이에 비하여 검찰 단계에서 기소를 유예하면서 가해자와 피해자로 하여금 상담을 받을 수 있게끔 조치한다면 신속한 사건처리가 가능할 뿐만 아니라 피해자보호를 위하여 무엇인가를 할 수 있다는 장점이 있다는 것이다.

형사정책의 일반이론으로 보자면 사건의 신속한 처리는 아무리 강조해도 지나치지 않는다. 그러나 가정폭력범죄의 맥락에서는 검찰이 상담조

건부 기소유예제도를 통하여 얻고자 하는 신속한 처리의 이익 뒤편에서는 가정폭력이 범죄라는 규범적 인식을 확고히 해야 한다는 특례법의 정책목표가 희생되고 있다고 생각한다.

잠시 가정폭력특례법의 제정배경을 돌아보자. 주지하다시피, 특례법이 “가정보호”를 입법목적으로 설정하고 현재와 같은 형벌과 보호처분의 이원적 구조를 취하게 된 배경에는 가정폭력에 대하여 일반 폭력사건과 동일하게 형사처벌 일변도의 대응체계를 구성할 경우 가정과탄에 대한 우려로 인하여 법의 실효성을 확보하기 어렵고 또한 피해자들로부터 외면당할 가능성이 크다는 점이 작용하였다.⁴⁰⁾ 현재의 시점에서 볼 때 특례법의 이원적 구조는 결국 가정폭력사건을 형사사건화하는데 실패하고 기껏해야 가정보호사건으로 처리하는 경향을 낳게 되었다는 점에서 많은 비판을 받고 있지만, 가정폭력에 대한 공식적인 형사사법의 개입이 사실상 전무했던 당시의 시대적 상황에서 볼 때 특례법의 이원적 구조는 법을 “탄생”시키기 위한 불가피한 측면이 있었던 것이 사실이다. 당시로서는 형벌보다는 약한 방식으로나마 가정폭력이 범죄임을 천명함으로써 매 맞는 아내에 대한 형사사법의 ‘개입과 보호’ 시스템을 확보하는 것이 중요한 과제였기 때문이다. 바로 이러한 사실이 상담조건부 기소유예의 도입이 가시화되고 있는 바로 지금의 시점에서 다시 한번 강조되어야 할 필요가 있다고 생각한다.

가정폭력이 폭행죄나 상해죄 등으로 당연히 처벌이 가능함에도 불구하고, 특례법 제정 전까지 가정폭력은 시민들의 사회적 인식에서는 국가의 형벌적 개입이 자제되어야 할 영역으로 간주되었다. 가정폭력은 “부부싸움” 정도로 인식되었으며, 형사처벌이 필요한 범죄라는 인식은 매우 미약하였다고 볼 수 있다. 이러한 상황에서 특례법의 제정은 우선적으로 가정폭력을 국가적, 사회적으로 대처해야 할 범죄라고 천명하였다는 점

40) 이찬진, “가정폭력관련법 입법경위를 통해 본 법시행상의 문제점”, 「가정폭력관련법 시행상의 문제점과 개선방안」 세미나자료집(법무부), 1999 참조.

에 그 일차적인 의미가 있다.⁴¹⁾ 오늘의 시점에서 이러한 특례법 제정의 일차적 목적이 제대로 달성되고 있는가 여부를 반성해 보는 것도 의미있는 일이다.

어떠한 행위가 범죄이며 가해자는 그의 범죄행위에 대하여 책임을 져야 한다는 규범적 인식을 유지시키고 강화하는 형벌기능을 일컬어 “적극적 일반예방”이라고 한다. 적극적 일반예방은 범죄자의 재범방지라는 특별예방적 기능과 함께 형사사법의 개입을 정당화하는 중요한 정책적 근거가 되고 있다. 일반적으로 범죄에 관한 규범적 인식이 확고히 자리잡은 경우에는 다양한 다이버전 전략을 시행하더라도 그것이 적극적 일반예방의 측면에서 사회의 규범적 인식을 연성화시키는 효과는 상대적으로 매우 적은 편이다. 그러나 가정폭력에 대한 형사사법의 대응정책에서 적극적 일반예방의 관점은 중요하게 취급되어야 한다. 왜냐하면 가정폭력이 타인의 법익을 침해하는 범죄라는 규범적 인식이 우리 사회에서 의문의 여지없이 확고하게 자리잡았다고 보기는 어렵기 때문이다.

따라서 검찰의 사건처리에 있어서도 가정폭력이 범죄라는 사회의 규범적 인식을 보다 공고히 하는 방향성을 유지하는 것은 가정폭력에 대한 형사정책적 대응에서 매우 중요한 의미를 지닌다. 이는 가정폭력범죄에 대한 기소유예를 - 다른 범죄와는 달리 - 신중히 해야 하는 이유가 된다.⁴²⁾ 기소유예는 적극적 일반예방의 관점에서 기소와 형사처벌이 불필요하다는 전제에서 낙인효과를 최소화하겠다는 정책적 목표를 가진 제도이기 때문이다.

앞에서 상담조건부 기소유예의 확대실시는 가정법원으로 송치되어야 할 사건을 대체하게 될 것임을 지적하였다. 가정법원의 가정보호사건처리도 일종의 다이버전에 해당한다. 하지만 그것은 비록 형사사건은 아니

41) 한인섭, “가정폭력법에 대한 법정정책적 검토”, 피해자학연구 제7호, 1999, 116면.

42) 일반적인 범죄에 있어서 필자는 조기다이버전의 형사정책적 유용성을 매우 중요하게 생각한다. 이 글은 다만 가정폭력범죄에 있어서 다이버전전략의 단점이 크다는 점을 지적하는 것이다.

더라도 일반 국민들의 인식 속에서 “재판의 일종”이며, 더구나 가정법원이 부과하는 보호처분은 비록 형벌은 아닐지라도 형사제재인 것은 분명하다. 그러므로 검찰에서 상담조건부 기소유예로 처리하는 것보다 가정보호사건으로 법원에 송치하는 것이 다이버전의 장점을 살리면서도 가정폭력에 대한 규범적 인식을 제고한다는 적극적 일반예방의 정책적 목표에 더욱 부합하는 조치라고 할 수 있다. 뒤집어 말하면 상담조건부 기소유예의 확장은 다이버전의 조기실시라는 장점보다는 가정폭력이 범죄라는 사회적 인식을 강화하고자 하는 특례법의 형사정책적 목표에 상당한 결함을 야기할 위험이 있다. 재범의 우려가 있는 위험한 범죄자에게도 오로지 피해자의 가정유지의사를 이유로 하여 상담조건부 기소유예가 적용된다면 그 위험이 더욱 커지게 됨은 두말할 나위가 없다.

3. 상담 방식의 위험성

가. 부부상담이라는 방식의 문제

검찰이 실시하는 상담조건부 기소유예에서 상담은 가해자와 피해자가 함께 상담을 받는 방향으로 전개되고 있다. 상담조건부 기소유예의 실시 초기에는 가해자에 대한 상담을 염두에 두었던 것으로 보인다. 그러나 가해자에 대한 상담보다 가해자와 피해자가 함께 상담을 받는 것이 더욱 효과적이라는 인식에 기초하여 현재는 가해자인 남편과 피해자인 아내가 같이 상담을 받는 방식이 더욱 일반적이라고 한다.⁴³⁾ 피해자의 상담참여가 의무적인 것은 아니지만,⁴⁴⁾ 검찰 실무에서는 피해자에게 상담에 참여할 것을 권고하고 있고 대부분의 피해자가 이에 응하고 있다고 한

43) 신동일/황지태, 앞의 책, 2004, 100면.

44) 서울 서부지검의 처리지침은 “피해자가 원할 경우 가정폭력행위자와 피해자 동시 상담의뢰가능”이라는 문구를 명시하고 있다.

다.

하지만 상담조건부 기소유예제도에서 가해자와 피해자가 함께 상담에 참여하는 방식으로 상담이 운영되는 것은 문제가 있어 보인다. 물론 가해자와 피해자가 함께 상담을 받는다면 가정폭력의 저변에 깔려 있는 부부간의 갈등을 해소하는데 도움이 될 수 있으며, 상담을 통하여 부부간의 갈등이 폭력상황으로 발전하지 않도록 갈등상황에 유연하게 대처하는 기법을 배울 수 있다는 장점이 있기는 하다.⁴⁵⁾ 하지만 이러한 부부상담이라는 방식이 부부간의 갈등해소와 갈등대처를 위한 일종의 임상클리닉으로서의 효과를 가질 수 있음은 별론으로 하고, 그것이 가정폭력이라는 범죄사건에 대한 형사사법의 대응정책의 하나로 투입된다면 부부상담이라는 방식은 가해자의 “책임성”을 희석시키는 기제로 작용하게 된다는 문제를 안고 있다. 가해자와 피해자가 동시에 상담을 받게 되는 것은 가해자의 책임을 확인하고 가해자가 폭력을 종식시키기 위하여 무엇을 할 것인가를 논의하는 자리가 되는 것이 아니라, 가해자와 피해자가 폭력의 저변에 깔려있는 부부갈등에 대하여 서로의 입장을 이해하고 갈등해소를 위하여 공동노력하도록 유도하는 자리가 된다. 이러한 상담 및 대화과정 속에서 폭력을 행사한 가해자의 책임은 무디어지고 피해자는 폭력상황에 대하여 공동으로 책임을 져야 한다는 논리가 은연중에 지배하게 된다.

이처럼 “어설프고 위험한” 대응전략이 가져오는 역효과는 분명하다. 피해자는 폭력으로부터 보호받고자 하는 생각에 신고하였겠지만, 정작 상담이라는 애매한 형식의 처분은 가정폭력이 범죄라는 상징적 메시지를 부식시키는 효과를 가져온다. 그럼으로써 상담조건부 기소유예는 부부상담이라는 방식을 통해 가정폭력을 범죄사건이라기 보다는 “부부가 함께 노력하여 해결해야 할 가정내의 문제”로 환원시켜 버린다.

45) 신동일/황지태의 연구에서 연구진이 면접한 상담원들은 한결같이 남편과 아내가 함께 상담을 받는 것이 효과적이라고 답했다고 한다. 신동일/황지태, 앞의 책, 2004, 101면.

나. 부부상담과 회복적 사법의 차이

가정폭력범죄에 대한 대응전략으로 외국에서는 회복적 사법이 주목을 받고 있다.⁴⁶⁾ 미국을 비롯한 대부분의 서양국가들이 1980년대부터 가정폭력범죄에 대하여 이른바 강성 형사정책이라 불리는 의무적 체포제도라든가 의무적 기소정책을 시행하였는데, 그 과정에서 형사사법체계는 남편의 처벌을 원하지 않는 피해자의 목소리를 제대로 반영할 수 없었으며, 그들을 형사사법의 보호망에서 체계적으로 소외시키는 부작용을 낳았다는 반성에 기초하여,⁴⁷⁾ 이러한 틈새를 파고들 수 있는 대응전략의 하나로 회복적 사법은 가정폭력에 대한 대응 맥락에서 그 도입이 본격적으로 논의되고 있다.

국내에서도 가정폭력범죄자에 대한 상담조건부 기소유예와 부부상담이라는 방식이 회복적 사법의 일환으로 자리매김될 수 있다는 의견이 나오고 있다.⁴⁸⁾ 외양으로만 보면 상담조건부 기소유예와 부부상담이라는 방식은 당사자의 자율적인 갈등해결을 강조하는 회복적 사법의 프로그램과 유사하게 보일 수도 있다. 그러나 양자의 근본적인 차이를 간과해서는 안 된다.

가정폭력에 대한 회복적 사법 프로그램이 외국에서 대체로 가족집단회의나 가해자와 피해자의 서포터가 참여하는 서클프로그램의 형식⁴⁹⁾을

46) Busch, "Domestic Violence and Restorative Justice : Who pays if we get it wrong?" in : Strang and Braithwaite(Eds.), Restorative Justice and Family Violence, 2002, pp.223-248 ; Pranis, "Restorative Values and Confronting Family Violence", in : Strang and Braithwaite(Eds.) 앞의 책, 2002, pp.23-41 ; Grauwiler and Mills, "Moving Beyond the Criminal Paradigm : A Radical Restorative Justice Approach to Intimate Abuse", Journal of Sociology and Social Welfare, Vol.31, 2004, pp.49-67.

47) Grauwiler and Mills, 앞의 글, 2004, pp.51-53.

48) 2005.4.26 한국여성의전화연합이 주최한 「상담조건부 기소유예, 무엇이 문제인가」라는 토론회에서 일부 토론자가 그러한 의견을 피력하였다.

49) Intimate Abuse Circle이라는 프로그램에 대해서 Grauwiler and Mills, 앞의 글, 2004, p.57 참조.

떠고 있는 반면에, 상담조건부 기소유예제도에서 실시하는 부부상담은 기본적으로 상담자와 부부의 3인관계로 구성된다. 무엇보다 결정적인 차이는 회복적 사법의 프로그램이 상담을 의도한 것이 아니라는 점이다. 거기에서 가해자와 피해자를 조정하는 역할을 맡는 제3자는 우리나라에서처럼 상담자의 위치에 있는 것이 아니다. 또한 회복적 사법 프로그램에서 가해자와 피해자는 폭력의 종식이라는 목표를 위한 다양한 방안을 강구할 수 있다. 그러나 상담조건부 기소유예와 결합한 부부상담은 상담이라는 임상적 한계를 벗어나지 못한다.

제5절 가정폭력에 대한 형사사법의 대응맥락에서 본 상담조건부 기소유예의 문제점

앞서의 논의가 주로 형사사법의 정책적 맥락에서 상담조건부 기소유예의 문제점을 분석한 것이라면, 이제 좀 더 구체적으로 가정폭력이라는 특수한 맥락에서 상담조건부 기소유예의 문제점을 분석하는 작업이 필요하다. 이것은 가정폭력에 대한 형사사법의 대응체계에서 상담조건부 기소유예제도가 가정폭력범죄의 특수성을 어떻게 왜곡된 형태로 반영하는가의 문제로 접근해 볼 수 있다.

1. 전제논의 : 가정폭력범죄의 특수성과 가정폭력 대응전략의 특수성

가정폭력범죄를 일반 형사사건과 동일한 방식으로 처리해서는 안 된다는 점에 이의를 제기할 사람은 거의 없을 것이다. 법무부도 상담조건부 기소유예제도의 도입이 “가정폭력범죄의 특수성”을 반영한 것이라고 설명하고 있다. 그렇다면 가정폭력에 대한 형사사법의 대응전략에서 염두에 두어야 할 가정폭력범죄의 특수성이란 무엇인가? 그리고 그것은 가정

폭력에 대한 형사사법의 대응전략에서 어떻게 반영되어야 하는가? 국내외의 연구결과를 통하여 볼 때, 가정폭력에 대한 형사사법의 대응에서 신중하게 고려해야 할 특수성은 다음의 두가지 측면이다.

가. 가부장적 테러리즘에 의한 도구적 폭력으로서의 특성 - 위험성에 대응한 형사사법의 필요성

가정폭력범죄의 특성상 폭력의 원인과 계기 및 재범의 위험성에 대한 평가가 일반 폭력사건과는 달라져야 한다. 일반 대인폭력은 개인의 스트레스나 분노, 좌절 등을 부적절하게 드러내는 것으로서 일회적인 성격이 강하다(소위 표출적 폭력). 반면에 가정폭력의 경우에는 그 성격이 일회적 폭력이라기보다는 상대방에게 공포감을 유발함으로써 상대방을 지배·통제하려는 욕구에서 폭력을 행사하는 것이 더욱 일반적이기 때문이다(소위 도구적 폭력).⁵⁰⁾

물론 가정 구성원 사이에서도 표출적 폭력이 발생할 수 있다. 가정 내의 표출적 폭력은 남성뿐만 아니라 여성에 의해서도 행해지며, 시간이 지나면서 폭력이 심해지거나 상습화되는 것은 아니고, 배우자를 일방적으로 지배·통제하려는 의도가 내재되어 있지 않다는 것이 그 특징이다. 그러나 도구적 폭력은 가부장적 테러리즘의 성격을 띤다. 이러한 유형의 가정폭력은 배우자를 지배·통제하고자 하는 자신의 욕구를 충족시키기 위하여 신체적, 정서적, 경제적 학대 등 다양한 전략을 조합하여 사용하는 경향이 있다. 또한 심한 폭력이 일주일에 한번 이상 일어나고 시간이 지나면서 폭력의 강도가 점점 더 심해지는 경향을 보인다고 한다. 김은경 박사는 쉼터 피해자들의 상담기록을 분석한 결과, 쉼터 피해자들은 신체적 폭력뿐만 아니라 다양한 폭력의 조합을 경험하고 있으며, 그 피해의 심각성도 매우 높은 수준으로 소위 가부장적 테러리즘에 의한 도구

50) 표출적 폭력과 도구적 폭력의 구별에 대해서는, 김은경, 앞의 책, 2001, 71-76면 참조.

적 폭력의 전형적인 피해자들이라고 한다.⁵¹⁾

도구적 폭력의 피해자들이 겪게 되는 피해자화의 과정을 김광일 교수는 그의 임상경험을 통하여 다음의 3단계로 정리한 바 있다:⁵²⁾

제1기(분노의 시기) - 폭력을 당하는 초기에는 분노와 수치심, 자존심의 손상으로 가득 찬다. 수치심과 자존심 때문에 누구에게도 그 사실을 말하지 못한다.

제2기(공포의 시기) - 폭력이 반복되면 또다시 폭력을 당할까봐 공포에 떨고 보복이 두려워 어디가서 하소연도 하지 못하고 침묵을 지킨다. 공포의 시기이다. 이 시기부터 죽음(공포)의 재경험이 일어나는데 폭력상황 혹은 남편과 관련된 상황을 회상하거나 기억에 떠오를 때는 공포에 휩싸인다. ... 그밖에 불면증, 심계항진, 호흡곤란과 같은 자율신경과민이 생기면서 정신에 멍해지는 현상도 생겨서 전형적인 외상 후 스트레스 장애가 생긴다.

제3단계(무기력의 시기) - 폭력에 계속 시달리면 외상후 스트레스장애 증상과 더불어 자존심의 손상과 공포 때문에 독립심이 전혀 없고 무기력하게 된다. ... 남편의 폭력에 대처할 아무런 힘도 없고 맞아 죽더라도 남편에 의지해서 살 수 밖에 없다는 철저한 체념 속에서 산다. 무기력의 시기라고도 할 수 있고 우울의 시기라고도 할 수 있다. 더러는 자살을 하는 수도 있고 일시적인 정신착란에 빠지는 수도 있고 이런 때 아주 드물게는 정신착란 상태에서 남편에게 대항해서 살해하는 경우도 있다.

이러한 분석에 기초해 볼 때 가정폭력의 수사 및 재판 단계에서 신고

51) 김은경, 앞의 책, 2001, 73-74면 참조. 또한 김혜선, "가정폭력방지법 실행실태 및 집행에 대한 태도조사 결과분석", 「가정폭력방지법, 그 평가 및 대안 토론회」 자료집(한국여성의전화연합), 1999 참조.

52) 김광일, "가정폭력, The Fact and Management", 「경찰과 함께 하는 성폭력·가정폭력에 관한 워크숍」 자료집(한국성폭력상담소/서울여성의전화), 2001, 49면.

된 사건이 단지 표출적 폭력사건인지 아니면 가부장적 테러리즘에 의한 도구적 폭력사건인지 여부를 면밀하게 판단하는 것은 가정폭력에 대한 형사사법의 대응에서 매우 중요한 의미를 지닌다. 우선 신고된 가정폭력 사건이 외형상 일회적인 것이라고 하더라도, 그 폭력의 원인과 계기, 복합된 양상 등을 종합적으로 고려하여 소위 도구적 폭력에 해당한다고 판단될 경우에는 “상습범”의 구성요건을 적극적으로 적용하도록 해야 한다. 그리고 더욱 중요한 것은 재범의 위험성에 대한 평가를 통하여 가정폭력범죄에 대한 처리과정이 달라져야 한다는 점이다.

특례법의 이원적 구조는 “가정보호”라는 입법목적과 결부됨으로써 가정폭력범죄를 형사사건으로 엄격하게 다룰 가능성을 제약하고 있을 뿐만 아니라, 오히려 가정폭력범죄를 기소유예 내지는 기각해야 가정보호사건으로 처리할 만한 정도의 경미한 범죄로 축소시키는 문제점을 안고 있다.⁵³⁾ 실제 가정보호사건의 실무에서는 다수의 폭력전과가 있고 가정폭력으로 기소유예처분을 받은 행위자 혹은 가정폭력범죄로 이미 보호처분을 받았던 행위자가 또다시 가정보호사건으로 처리되는 경우도 흔하게 발견된다. 이러한 사례들은 형사사법이 가정폭력범죄의 죄질이나 위험성에 합치하는 대응전략을 제대로 실행하지 못함을 보여주는 사례들이다. 하지만 이 문제는 특례법의 이원적 구조에서 발생하는 한계라기보다는 특례법과 실무관행이 “가정보호”라는 입법목적과 “피해자의사 존중”을 과도하게 강조한 때문이라고 생각한다. 가정보호라는 이념적 환상에서 벗어날 수 있다면, 특례법의 이원적 구조는 가정폭력의 다양한 양상과 특성에 맞추어 탄력적으로 적용될 수 있는 법체계로 거듭날 수 있다. 가정법원의 보호처분은 죄질이 경미하고 위험성이 낮은 가정폭력범죄에 대하여 탄력적인 제재를 도모할 수 있으며, 보다 위험성이 큰 도구적 폭력의 가정폭력범죄에 대해서는 원칙적으로 형사기소하는 방향으로 형사처

53) 이호중, “가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 개정안에 대한 의견”, 「가정의 보호·유지에
서 피해자의 보호·인권강화로」 가정폭력방지법 개정안 공청회 자료집(한국여성의전화연합),
2004.10, 67면..

벌과 가정보호처분의 이원적 구조를 재편할 수 있다.

나. 피해자의 의사결정의 특성

가정폭력범죄의 대응전략에서 또 한가지 중요하게 고려해야 할 특성은 피해자의 의사와 관련된 것이다. 경찰에 신고했던 피해여성들은 많은 경우에 남편에 대한 처벌을 원하지 않는다는 의사를 표시한다. 그리고 경찰과 검찰에서는 피해자의 처벌의사와 가정유지의사를 형식적으로 확인하여 처리하는 경향을 보여준다. 상담조건부 기소유예 역시 피해자의 가정유지의사에 기초하여 내려진다.

김은경 박사는 피해자가 왜 가해자의 처벌을 원하지 않는지에 대해서 세가지의 유형을 분류하고 있다.⁵⁴⁾ 첫째는 경찰개입만으로 가해자에게 경종을 울릴 수 있다고 생각하는 것이다. 이들은 남편을 단지 혼내주고 싶기는 하지만 체포 이상으로 남편을 궁지로 몰아넣으려고 하지는 않는다. 둘째는 폭력을 행사한 남편에 대한 처벌보다는 이혼의 방법으로 폭력으로부터 해방을 시도하는 유형이다. 이들 피해자는 이혼을 구체적으로 준비하며, 이혼을 통해 스스로 폭력에서 해방될 수 있기 때문에 굳이 남편에 대한 처벌을 원하지 않는 경향을 보인다. 셋째는 형사처벌이 폭력을 해결할 수 없거나 아니면 더 많은 폭력을 유발할 수 있다는 두려움 때문에 처벌을 원하지 않는 경우이다.

실제 쉼터 피해자들을 포함한 가정폭력의 많은 경우는 세번째 유형에 속한다고 볼 수 있다. 이러한 사례에서 피해자의 처벌불원의 의사를 어떻게 받아들이고 그러한 가정폭력사건에 형사사법이 어떻게 대응해야 하는가의 문제는 좀더 깊은 고민을 필요로 하는 것이다. 장기간 가부장적 폭력에 시달려온 피해자들은 신고를 통하여 남편을 처벌하는 것이 자신을 가정폭력의 굴레에서 해방시켜 줄 것으로 믿지 않으며, 오히려 시간

54) 김은경, 앞의 책, 2001, 203-205면.

이 지날수록 가해자인 남편에 대한 의존성이 더욱 강화되는 모습을 보인다. 그리고 가정폭력사건의 수사과정에서도 처벌의사를 쉽게 번복하기 일쑤이다. 검사의 수사경험에 따르면, 피해자들은 종종 “뚜렷한 사정변경 없이 쉽게 합의하고 합의 후에는 그간의 피해사실에 대한 솔직한 진술을 꺼리거나 적극적으로 은폐하려 들어 수사기관에서 구체적인 사건을 정확하게 파악하고 적정한 처분을 하기 어렵게 만들었다”⁵⁵⁾고 한다. 이러한 사례에서 피해자들이 느끼는 두려움과 의존성을 김은경 박사는 남편의 지속적인 학대과정에서 만들어진 통제의 산물이라고 표현한다.⁵⁶⁾

다른 한편으로 피해여성들의 ‘통제된 두려움’은 피해자들이 왜 수사절차에서 이혼의사를 밝히기를 힘들어하는가를 설명해준다. 일반적으로도 우리 사회에서 여성의 경제적 자립의 어려움, 자녀양육 문제 등을 고려하면 가정폭력의 피해여성이 이혼을 결심하기란 애당초 쉬지 않은 일이다. 여기에 더해, 장기간 가정폭력의 피해를 경험한 피해자들이 느끼는 두려움과 배우자에 대한 심화된 종속성은 이혼의 의사결정을 더욱 어렵게 만든다. 일부 피해자의 경우 오랜 기간 남편의 지배와 폭력에 익숙해진 상황에서는 남편의 폭력은 그의 잘못이 아니라 알콜 때문이라든가 정신병 때문이라고 생각하는 경향을 보이기도 한다. 한국여성의 전화 연합이 2004년 1월부터 8월까지 전국 지부의 상담소에서 가정폭력으로 상담한 피해자에 대하여 실시한 설문조사에서도 이러한 경향을 확인할 수 있다. 설문에 응답한 피해자의 대부분은 상습적이고 지속적인 폭력을 당하는 상황이었음에도 불구하고 ‘남편과 헤어지지 못하는 이유’를 묻는 질문에 대한 응답에서 ‘언젠가는 나아지리라는 희망 때문에’라는 응답이 23.2%로 가장 많았으며, ‘보복이 두려워서’라는 응답도 12%로 나타났다.⁵⁷⁾

55) 이영주, 앞의 글, 1999 참조.

56) 김은경, 앞의 책, 2001, 204면.

57) 「가정의 보호·유지에서 피해자의 보호·인권강화로」(가정폭력방지법 개정안 공청회 자료집),

이러한 피해자 의사의 특성을 이해한다면 수사기관의 사건처리절차에서 형식적으로 행해지는 “피해자의사존중” 관행의 문제점을 간파할 수 있다. 수사과정에서 형식적으로 건네지는 의혼의사 내지 처벌의사 질문에 대한 피해자들의 응답은 많은 경우에 가해자의 가부장적 폭력에 의하여 통제된 공포감 내지 이혼에 대한 두려움의 산물일 수 있다. 피해자의 처벌불원의 의사 내지 가정유지의사는 피해자들이 가정폭력으로부터 벗어나고 싶은 욕망과는 다른 차원에서 표출되는 것이다. 이렇게 보면 피해자의 이혼의사 내지 처벌의사를 기계적으로 확인하고 이에 기초하여 사건처리를 결정하는 현재의 사건처리관행은 실제로는 피해자의 안전에 대한 요청을 묵살하는 결과를 가져온다. 또한 피해자의 가정유지의사에 기초하여 내려지는 기소유예 내지 경미한 제재조치는 가정폭력을 종식시키는 것이 아니라 피해자를 더욱 더 가정폭력의 폐쇄적 굴레에 가두어 놓는 결과가 될 수 있다. 아울러 이러한 연구결과들은 현재 임시조치와 같은 피해자보호조치가 대단히 미흡한 상황에서 피해자에게 “진정한 자율적 의사결정” 이 가능하도록 효과적인 안전과 지원체계를 제공해 주는 일이 가정폭력에 대한 대응전략에서 매우 중요한 과제임을 시사해 준다.

위와 같은 인식과 가정폭력 대응전략의 방향성을 기초로 해서 볼 때, 작금 검찰에서 전면적으로 도입하고자 하는 상담조건부 기소유예제도는 다음의 두가지 측면에서 가정폭력의 특수성을 제대로 반영한 전략이라고 보기 힘들다.

2. 신속한 처리? - 피해자보호의 의미왜곡과 중대한 흠결

가정폭력범죄의 처리과정에서 “피해자보호” 라는 개념은 두가지의 상반

한국여성의전화연합, 2004.10. 119면 설문조사결과 참조.

된 계기와 속성을 포함하고 있다. 하나는 지속화될 가능성이 매우 큰 가부장적 테러로부터 피해자의 생명과 신체의 안전을 확보하는 일이다. 다른 하나는 폭력에도 불구하고 피해자가 가해자의 곁을 떠나지 않기로 한 결정을 존중하는 일이다. 피해자보호라는 맥락에서 고려해야 할 이 두가지 요청은 서로 상충되는 경향이 강하다. 추가적인 가정폭력의 위험 때문에 피해자의 안전을 위해서는 보다 강력한 형사사법의 개입과 지원이 필요한 반면에, 피해자의 가정유지의사를 존중하고자 하는 한 형사사법의 개입은 자제되어야 하기 때문이다. 현행 특례법의 체계는 피해자보호를 거의 전적으로 후자의 관점 - 피해자의 가정유지의사를 존중하는 것 - 에서만 반영하고 있다.

이러한 상황에서 상담조건부 기소유예제도는 피해자의사존중이라는 형식화된 관행을 극도로 존중하는 제도로 구축되어 있다. 현행 특례법의 구도에서 피해자의 진정한 선택에 도움을 주는 지원체계가 거의 없는 상태에서, 피해자의 처벌불원의사 내지 가정유지의사는 불안정한 심리상태에서 내려진 결정일 가능성이 농후하다. 더욱이 가정보호사건 송치와 비교할 때 상담조건부 기소유예는 기소유예라는 처분형식 때문에 피해자의 안전에 대한 요구를 체계적으로 무시하는 경향을 내포하고 있다. 가정보호사건으로 송치하는 경우에는 그나마 미약한 수준이긴 하지만 피해자에 대한 임시조치를 적극 활용한다든가 피해자가 상담소나 보호시설의 체계적인 지원을 받을 수 있는 가능성이 남아 있는 반면에, 검찰의 기소단계에서 상담조건부 기소유예라는 “신속한 사건종결”은 피해자에게 안전과의사선택에 도움을 주는 효과적인 지원이 제공될 가능성을 시간적으로 차단해 버리기 때문이다.

따라서 상담조건부 기소유예제도는 피해자의 진정한 의사가 무엇인가를 제대로 확인하지 않고 오로지 피해자의 이혼의사만을 기계적으로 확인하여 사건처리의 향방을 결정짓는 현재의 처리관행을 더욱 공고하게 만들게 될 것이며, 그 과정에서 피해자가 가정폭력으로부터 벗어나고자

하는 의사와 안전에 대한 요청을 형사사법체계에서 더욱 무시하게 만들 위험을 안고 있다. 형사사법기관 특히 경찰과 검찰은 피해자의 신고행위에 가정폭력으로부터 해방되고 싶은 피해자의 원초적 욕구가 반영되어 있음을 더 진지하게 받아들여야 한다.

3. 위험성 평가의 결여와 위험한 위협통제

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

앞서 살펴본 바처럼, 가부장적인 폭력 내지 도구적 폭력의 맥락에 놓여 있는 가정폭력범죄사건은 가정폭력이 장기적으로 지속되는 속성을 지니고 있고 따라서 재범의 위험성이 일반적으로 큰 편이라고 말할 수 있다. 이 때 가정폭력의 재발의 위험성은 그 죄질이 중한가 경미한가에 상관없다. 당장 신고된 사건에서 문제된 폭력의 정도나 피해가 상대적으로 경미한 경우라도 재범의 위험성이 높은 경우가 많이 있으며, 이러한 경우에 검찰의 상담조건부 기소유예라는 처리방식은 가해자의 성행교정의 효과를 기대하기 힘들 뿐만 아니라 피해자를 추가적인 가정폭력의 위협에 무방비로 노출시키는 결과를 가져올 것이다.

그런데 불행히도 검찰에서 추진하는 상담조건부 기소유예의 시행방침을 보면, 가정폭력 가해자의 위험성에 대한 면밀한 조사가 전제되어 있지 않다.⁵⁸⁾ 뿐만 아니라 검찰은 가정폭력범죄의 특수성을 이해하고 가

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

정폭력사범의 위험성에 대한 평가를 하고자 하는 의지나 이를 위한 인프라 구축의 능력도 없는 것으로 보인다. 가해자의 가정폭력 재범위험성에 대한 객관적인 진단과 평가가 없는 상태에서 상담조건부 기소유예의 결정에 영향을 미치는 것은 오로지 피해자의 가정유지의사뿐이다.

더구나 상담조건부 기소유예의 처리지침을 보면, 검찰이 상담조건부 기소유예제도를 도입하면서 가정폭력의 위험성에 대한 평가필요성이나 이와 관련하여 피해자보호의 필요성을 전혀 인식하지 않는다는 인상을 지울 수 없다. 앞서 제시한 것처럼, 처리지침은 상담조건부 기소유예의 대상사건으로 “1) 피해자정도나 죄질에 비추어 기소유예처분이 상당하지 아니하나, 당사자들이 가정유지 의사를 가지고 있는 사건, 2) 상습범 또는 재범의 우려가 있는 사건, 3) 기소하는 경우 오히려 그와 관련하여 보복이 우려되는 사건, 4) 가정폭력 행위자가 약물이나 알콜중독 증세가 있어 지속적인 관찰과 계도를 필요로 하는 사건, 5) 당사자들이 상담소의 상담을 원하는 사건”을 예시하고 있다. 상담조건부 기소유예가 가정폭력의 재범의 위험성에 대한 객관적인 평가를 거쳐 재범의 위험성이 낮은 범죄자 중에서 선별되기는 커녕, 재범의 위험성이 있는 범죄자를 공소제기하거나 보호사건으로 처리하지 않고 오히려 상담조건부 기소유예 처분을 하도록 기준을 운용하고 있다는 점은 결국 상담조건부 기소유예 제도가 - 현행 특례법의 구도와 맞물리면서 - 가정폭력범죄의 “위험예방과 통제”에 실패할 수밖에 없음을 웅변해 준다.

제6장 결론

가정폭력범죄의 경우 경찰의 초기대응은 매우 중요하다. 피해자의 안전 및 보

는 재범의 위험성이 중요한 변수로 취급되어야 함을 시사해 준다.

호에 대한 기대를 충족시키지 못하게 되면, 피해자의 무력감을 증대시키고 가정 폭력 피해자는 경찰 등 형사사법기관에 신고하기를 점점더 꺼려 할 것이다. 이와 반대로 경찰이나 법집행자들이 폭력피해자의 Trauma에 대해 감수성을 개발시키고, 피해자를 격려하거나 긍정적인 언행을 보일 경우, 피해 여성은 폭력종식을 위한 자의의지를 더 강화시킬 수 있기 때문이다.

따라서 가정폭력을 효과적으로 규제하고 감소시키기 위하여 가장 중요한 것은 우선적으로 피해자들이 효과적인 보호의 울타리 속에서 형사법적 대응수단에 다가설 수 있도록 해야 한다는 점이다. 가정폭력에 대한 효과적인 대응여부는 법체계가 신고하거나 또는 신고하지 않으려는 가정폭력 피해자들의 '욕구와 필요'에 얼마나 민감하고 탄력적으로 작동하는가에 달려있기 때문이다. 사실상 많은 피해자들의 일차적인 관심은 가해자에 대한 처벌 그 자체 보다는 '폭력의 종식'을 위한 형사사법기관의 역할을 기대하는데에 있다.

성공적인 가정폭력방지를 위해서 법률 시스템은 피해자-감응적 모델(victim sensitive approach model)을 발전시켜야 하며, 이를 위해서는 경찰의 초기대응이 무엇보다 중요하다. 이 보고서는 가정폭력피해자보호를 위한 경찰의 초기대응정책으로 다음의 사항을 제안한다.

첫째, 가정폭력의 신고를 받은 초기에 경찰은 가해자를 효과적으로 분리해 내고 피해자의 보호를 위한 실질적인 조치를 취할 수 있어야 한다. 이를 위해서는 현행범체포를 적극 활용하도록 하고 입법적으로는 경찰의 독자적인 판단에 따라 48시간의 범위 안에서 효과적으로 피해자보호조치를 취할 수 있도록 하는 "긴급 보호조치"를 도입해야 한다.

둘째, 경찰의 보다 면밀하고 과학적인 대응이 요구된다. 가정폭력이 일회적인 경우도 있겠지만 만성적인 폭력의 위협으로부터 피해자를 보호하기 위해서는 무엇보다 초기대응단계에서 정확한 위험성평가가 필수적이다. 가정폭력범죄자의 재범위험성을 체크하고 이에 따라 수준별 대응이 가능하도록 하는 시스템의 개혁이 필요하다.

셋째, 피해자의 보호를 위한 피해자보호명령제도의 도입을 제안한다. 피해자보

호명령제도는 피해자의 청구에 의할 수도 있으며 경찰의 청구에 의할 수도 있도록 해야 할 것이다. 피해자보호명령제도는 피해자의 보호를 위한 법원의 민사적 명령이기 때문에 검찰의 개입 없이 경찰이 곧바로 법원에 청구하도록 함으로써 경찰과 피해자 그리고 법원의 유기적인 협조체제를 강구하는 것이 바람직하다.



POLICE SCIENCE INSTITUTE