

가정폭력방지법 입법과 관련한 법률적 검토

작성자 : 이 찬 진(변호사)

1. 머릿말

여성계에서 추진하고자 하는 가칭 가정폭력방지법 의 입법과 관련하여서는 그 입법의 범위와 그 방향은 결국 가정폭력 에 대한 사회적 인식의 수준과 그 대응책에 대한 국민적 합의에 의하여 결정된다고 할 수 있다. 더우기 가정폭력이 한국사회에서 암묵적으로나마 어느정도 사회적으로 용인되고 있는 현실에서 그 입법을 위해서는 가정폭력에 대한 객관적이고 과학적인 실태분석은 더욱 중요하다. 이글에서는 가정폭력에 대한 실태분석의 틀에 관하여는 기본적으로 가정폭력의 실태와 대책에 관한 연구 (92. 5., 한국형사정책연구원)에서 표본조사한 자료 및 위 연구서에서 분석한 가정폭력의 실태와 그 대책에 관한 국민적 의식을 기준으로 이에 관한 입법적 접근방법을 모색하여 보기로 한다.

2. 가정폭력방지에 관한 특별법 제정시의 고려사항

가. 가정폭력의 문제를 해결하는 방법에 관하여 입법시 반드시 고려하여야 할 점은 가정폭력방지를 위한 법률제정이 단지 폭행당하는 아내 또는 자녀의 인권을 보호하는 차원으로만 국한해서 문제의 해결방법으로 접근하여서는 결코 안 된다는 점이다. 위 법률의 본질적인 보호법익은 다음에서 보는 바와 같은 사유로 사회의 기본단위로서의 가정의 평화와 안정성을 국가적으로 보장하는데 두어야 한다.

나. 소위 가정폭력 의 개념은 폭력을 행사하는 주체와 대상이 모두 가족구성원인, 즉 전통적인 의미의 가족간에 발생하는 폭력으로 이해할 수 있다. 그러나, 여기서의 가족구성원의 정의에 대하여 통상적으로 논의되는 직계혈족 및 배우자(아내)인 친족, 친형제관계등에 국한되어 법률상 정의되어서는 안된다고 할 것이다. 이 개념은 적어도 1) 법률상 배우자 및 전배우자 2) 사실혼 관계의 자 및 종전 관계자 3) 양당사자간에 친생관계가 추정되는 등 법률상 직계비속 관계가 인정되는 자녀를 둔 3자 상호간 4) 부부의 일방과 직계비속 관계인 자녀가 있는 경우의 3자 상호간(계모, 계부의 문제) 등으로 그 적용범위가 확대되어야 한다. 이러한 범주의 구성원들 상호간의 폭력관계 역시 전통적인 의미에 있어서 가족내부의 문제로 치부되어 온 것이 사회현실임을 감안한다면 입법시 가족구성원의 개념은 위 부분까지 포함되어야 된다고 본다.

다. 입법시 아내학대 의 문제와 함께 아동학대 의 문제도 동일한 비중으로 고려되어야 한다.

종래의 가정폭력에 관한 문제는 그 문제제기를 하는 주체가 여성계였다는 특수성때문인지는 몰라도 한국적인 상황에서 가정폭력 은 남편의 아내폭행 (아내학대)에 관한 문제로 범위가 축소되어 논의되어 온 경향이 크다. 그러나, 급격한 산업화, 도시화를 통한 핵가족으로의 가족구조의 변동 과정에서 우리는 이제 가정내의 아동학대 의 문제가 가족영역에서 아내학대에 버금하는 가정폭력의 문제로서 대두되고 있다. (아동학대와 관련하여: 안동현, 홍강의 저 한국에서의 아동구타현황 1989. 아동학대예방학회 참조) 그럼에도 아동학대 의 문제는 현행 가족법 구조상 자녀가 부모의 친권의 대상으로 규율되는 관계로

부모의 양육권의 범위에 속한다는 부모 공통의 의식구조때문에 은폐되어 왔고 이를 가족내의 사적인 문제로 간주, 방치됨으로써 심각한 사회문제화되고 있는 실정이다. 따라서 본건 입법시에는 반드시 아동학대방지 라는 관점도 관철되어야 될 것이다.

라.가정폭력의 특수성을 고려하여 가정보호 라는 사회복지적인 관점에서 국가 및 지방자치단체의 책임이 강조되어야 한다.

(1) 가정폭력은 가족의 사적인 문제가 아니라 사회문제 이다. 가족은 사회의 기본단위로서 가정폭력의 방치는 결국 부부의 이혼문제나 가출아동문제 등을 통한 요보호아동을 양산하는 등 궁극적으로 해당 가족공동체의 사실상의 해체를 가져올 위험이 크며, (가정 환경상실 어린이는 부모의 이혼이 증가함에 따라 가정이 상실되는율이 증가하고 있다. 92년도에 5만 7천쌍의 부부가 이혼하였는데 지난 20년간 이혼이 4배 가까이 증가하고 혼자사는 가구도 15년간 3.6배나 증가하여 1백만 가구로 넘어서고 있다. 소년, 소녀가장도 93년도 7천3백22명으로 8년 전보다 50%나 증가하였다. 이혼 사유의 과반수 가량이 가정폭력을 이유로 한다는 점을 고려할 때 이는 심각한 사회문제이다. :94년 5월 14일 통계청 가정현황 보고서, 국민일보 95.5.14) 설사 이와같은 가족의 해체가 없더라도 폭력적 성향의 재사회화 내지는 재생산구조를 가져옴으로써 국가사회의 건전한 발전을 저해하는 결과를 초래한다.

(2) 따라서 가정폭력의 문제는 단지 가족내의 사적인 문제가 아닌 사회문제로서 사회연대성의 원리에 입각하여 해결되어야 하며, 여기서 국가나 지방자치단체가 책임주체가 되어 1) 가정폭력의 치료와 예방사업을 위한 조직적인 보호서비

스 전달체계를 수립하고 2) 피해자에 대한 위기개입서비스 및 치료, 가해자에 대한 치료와 개입 등이 가족지원 및 보완 프로그램으로서 제공되고 이것이 효율적으로 연계운동되어야 하며, 더 나아가 가정폭력의 피해가 중한 경우에 대한 특수한 사회적 지지프로그램이 요구된다. 즉, 사회복지적 대책이 전제되거나 최소한 이와 병행되어 이와같은 사회복지적 관점이 반영된 형사특별법으로서의 가정폭력방지에 관한 입법이 이루어지지 않는 한 이는 문제해결에 아무런 유용한 수단이 될 수 없다고 할 수 있다.

마. 가정폭력에 대한 형사사법적 대책은 당해 폭력의 태양에 따른 기존의 실정법과는 다른 특수한 고려가 수반되어야 한다.

앞서 본 바와같은 사회복지적 대책이 수반되지 않은 상태에서 일반형사법과는 다른 형사특별법을 제정하여 그 내용이 아내학대를 주안점을 두어서 가해자인 남편의 구속 등 형사 강제처분을 효율적으로 강제하는 규정을 두고 사법경찰관의 가정폭력에 대한 강제 개입 및 형사 사법권발동을 의무화한다고 하더라도 이는 이혼이라는 법률효과를 달성하는데 현재의 경우보다 상대적으로 유용한 수단을 제공할런지는 몰라도 결국 가족공동체의 해체를 통한 가정폭력 문제를 해결한다는 악결과만을 초래하는 또다른 무익한 입법이 될 위험이 크다.

뿐만아니라 이와같은 형사처분을 수반하는 악결과가 발생할 경우 가족구성원 상호간에는 현재보다도 더욱 크고 집요한 사후적 분쟁상황을 야기할 가능성이 높는데 이는 가족구성원 중 특히 건강한 가정에서 양육받을 권리를 갖고 있는 아동들에게 삶의 터전인 가정을 박탈하는 결과를 초래하게 된다.

이러한 관점에서 사회복지적 대책이 없이 단지 처벌법으로서의 형사특별법적 관점의 입법은 지양되어야 한다.

바. 가정폭력에 관대한 국민일반의 규범의식을 개선하기 위한 국가적인 차원의 교육, 홍보프로그램이나 이에 관한 국가책임에 관한 구체적인 규정을 두어야 한다. 가정폭력을 예방하거나 피해자들을 보호하기 위한 사회복지적 대책이나 형사사법적 대책의 입법에는 가정폭력에 관용하는 사회적 규범의식을 개선하거나 완화하는 국가적인 책임을 포함하여야 하며 이것이야말로 제1차적인 대책이라고 할 수 있다.

3. 입법 방향

가. 현재 가정폭력에 관한 형사사법적 대책에 관한 국민일반의 의식구조는 민사적인 관점에서 주안을 두고 있다. 통계자료에 의하면 1) 일종의 격리명령조치에 대하여는 1198명의 각계 각층의 남녀 동수의 표본조사자중 942명이 찬성하여 응답자의 78.6%가 이를 긍정적으로 수용하고 있고 2) 폭행가해자로 하여금 재산처분금지하게하는 잠정처분에 대하여는 1,052명이 찬성하여 응답자의 87.7%가 찬성하였으나 3) 형사사법적으로 구타남편을 사건발생 즉시 무조건 구속하는 특별법에 대하여는 331명이 찬성하여 응답자의 27.6%만이 찬성하고 있다. (가정폭력의 실태와 대책에 관한 연구, p 178 표8-8 참조) 이와같은 점은 본건 가정폭력방지에 관한 특별법 입법추진에 관하여 충분히 고려되어야 한다.

나. 가정폭력 문제는 세계 각국중 특히 미국에서 극심한 사회문제로 국가적 과제로 취급되어 왔고, 이에따른 가정폭력방지를 위한 일련의 입법 역시 매우 발달되어 있다. 이에 관한 미국법제는 앞으로의 입법 또는 법개정과 관련하여 그 시사하는 바가 클 것이므로 미국 뉴욕주, 캘리포니아주의 가정폭력방지와 관련한

법제를 바탕으로 하여 우리의 가정폭력방지법 제정의 방향에 관한 골격을 제시하여 보고자 한다.

다. 가정폭력방지법의 제정방향

(1) 가칭 가정폭력방지법에서는 1) 가정폭력의 방지를 위한 여러가지 교육이나 관계구축 등 1차적 예방 2) 폭력발생시의 초기단계에서의 피난처나 치료의 제공을 통한 2차적 예방을 위한 사회복지프로그램을 충분히 규정하고 이에 소요되는 최소한의 국가나 지방자치단체의 가칭 가정보호국 내지 가정보호과 등의 최소한의 직제 설치에 관한 근거규정 및 예산 책정에 관한 실정법적 근거규정을 두고, 가정폭력방지를 위한 국가책임과 의무를 명문으로 규정하도록 한다. 이와같은 총론적인 부분을 정리한 후 각론 사항으로서 각종 사회복지대책 (이는 민사적인 절차로서 이루어진다.)과 이를 위반한 경우의 처벌법규를 규정하여 그 이행을 강제하는 근거를 두고 최종적으로 상습적인 폭력이나 흉기등을 이용한 중대한 폭력의 경우에 대한 형사사법적 규정을 두도록한다.

(2) 가정폭력 방지를 위한 예방프로그램의 내용

- 사생활의 비밀이 유지되는 주거 및 비주거 프로그램을 고려하고 각각 이에대한 피난처나 의료서비스와 상담등의 제공 전달체계를 구축한다. 이와같은 서비스 공급주체는 공공기관으로는 한계가 있으므로 비영리단체와 프로그램에 자발적으로 참여하는 민간가정(소위 안전한 집 개념)을 이용하는 근거를 마련한다. 이와같은 사회복지서비스 비용에 관하여는 소위 빈곤선, 혹은 최저생계선 또는 그 이상 등 재정수요를 고려하여 일정소득이하의 자에게는 무상으로, 기타의 자에게는 일정한 비용산정방식에 의한 서비스요금을 청구(후불

제)하는 규정을 둔다.

- 또한 가해자에 대한 격리제도 또는 각종 제한명령과 부가적으로 가해자 본인에 대한 구타방지와 교육서비스를 목적으로 하는 공적 또는 비영리단체에 의하여 운영되는 공인된 구타자 교육 과정(또는 프로젝트)에 대한 근거규정을 두고 그 구체적인 시행 내용에 관한 위임 근거를 마련한다.

(3) 가정폭력방지와 관련한 국가 및 지방자치단체의 행정서비스 조직 구축 내용

- 가정폭력방지의 국가책임을 관철하는 입장에서 국가는 최소한 기초단체 단위부터 광역단체, 중앙정부에 이르는 행정조직에 가정복지관계 전문인인 공무원들을 배치하는 직제 또는 보직을 마련하여야 한다.
- 이와같은 행정조직의 임무는 가정폭력피해자의 후원자로서 해당 사회복지 프로그램 또는 복지서비스의 공급을 책임지며 각종 교육과 보호, 직업훈련과 기술제공을 위한 2차프로그램과 정책의 개발, 가족의 원조등에 대한 정책 개발등으로 명시한다. 또한 사회복지 서비스전달체계를 주관하는 입장에서 민간 비영리단체와 가정등의 공공적인 감독과 전문가 교육개발, 기술적인 원조의 제공등, 각종 기초자료의 수집, 조사시행, 여론수집 활동등 각종 복지행정서비스에 관한 규정을 둔다.

(4) 가해자에 대한 민사적 통제 장치 내용

- 가해자에 대한 최종적인 일반형사적 처분의 전단계로서 폭력의 재발방지와 가정폭력 관련 당사자들의 사법적인 분리명령에 의한 당사자 스스로의 폭력

원인에 대한 해결책을 마련하기 위한 민사적 실현 방법에 관한 근거규정을 둔다.

- 이에 관한 실현가능한 방안으로서는 가정법원과 각 지원별로 사법부의 업무 분장에 따라 가칭 가정보호처분 전담부 를 구성하게 하여 본건 가정폭력방지법에서 규정하는 각종 보호처분(또는 명령)에 관한 심리, 결정을 전담하게 한다.
- 가정폭력의 당사자들이나 기타 최소한의 범위내의 이해관계인(공익의 대표자로서 담당 경찰 역시 명령청구인이 될 수 있도록 한다.)이 당사자를 대신하여 당사자의 이름으로 다음과 같은 법원의 명령청구를 할 수 있도록 한다.

(가) 긴급보호명령

- 가정폭력 사건을 접수한 관할 경찰은 명령청구인이 청구서상에 주장하는 가해자의 최근의 폭력에 의한 현재 및 급박한 장래의 가정폭력 위험에 처해있는 사실관계를 주장하면 24시간(또는 48시간)이내에 이를 확인한 후 경찰 자신의 이름으로 가정보호처분 담당판사에게 긴급보호명령을 청구하여야 하는 것과 2) 아동이 가족구성원의 최근의 학대 및 그 위협에 의한 현재 및 급박한 장래의 학대 위험에 처해있는 사실 등을 가해자의 상대방인 보무 또는 후견인, 양육담당자는 그 사유를 소명하여 담당판사에게 직접 긴급보호명령을 청구하도록 하는 규정과 이를 확인한 담당경찰의 직접 청구를 하는 2중적 청구방식을 규정하도록 한다.

- 가정보호처분 담당판사는 경찰이 소정의 양식에 의하여 전송문서(신속한 접수를 위하여)에 의하여 청구하는 경우 담당 경찰에 대한 전화상의 확인 등에 의하여 위와같은 사유가 구체적으로 입증되는 상황에서 보호명령을 발부하도록 근거규정을 둔다.
- 긴급보호명령의 내용은 위협에 처한 피해자와 그 미성년 자녀에 대한 일시적인 보호(피난처나 안전한 집 등 주거 및 비주거 보호프로그램에 위탁과 각 지원 접근방법 프로그램에의 위탁등)를 포함하도록 규정하고 보호명령서에 그중 합당한 처분과 가해당사자의 접촉금지명령과 그 위반시 집행할 예비적인 형사상의 인신의 구속에 관한 처분까지 명령서에 기재한다.(가령 명령위반시에 위 명령서를 법원이 발부한 영장의 효력과 동일한 효과가 있다는 근거규정을 둠으로써 위 명령서에 기하여 경찰이 직접 구속집행이 가능하도록 한다.)

(나) 기타 일반보호명령

- 위와같은 접촉금지명령에 관하여 일반당사자가 소정의 요건을 입증하여 가정보호처분 담당판사에게 직접청구를 하게 하는 것을 고려할 수 있고, 기타 동거금지명령, 미성년 아동에 관한 가해부모로부터의 분리 및 일시적 양육(안전한 집 등 제3가정에 대한)위촉명령, 가해자의 부동산 및 동산 잠정적처분금지 명령, 가해자가 생계를 담당하는 가장일 경우 위와같은 분리명령 또는 긴급보호명령기간중의 부양비를 지급하도록하는 잠정적인 지급명령(집행력이 있도록 가집행선고부 명령을 발한다.), 상담 등 예방프로그램에의 참가명령, 배상명령 등을 법률상 규정하고, 각 명령의 유

효기간 등의 제한 규정과 이의 집행기관 등에 관한 근거규정, 이에 대한 불복방법에 대한 규정을 신설한다.(명령의 고의적 위반에 대한 제재는 긴급보호명령과 동일한 방식으로 명령에 부가하여 발부한다.)

- 집행개시요건은 담당판사로부터 명령이 발부될 경우 담당 경찰(집행기관으로 규정한다.)이 그 전송문서사본에 의하여 24시간(또는 법률에서 정한 시간)이내에 이를 집행하도록 한다.
- 배상명령, 양육비지급명령등의 재산에 관한 잠정적인 가처분은 법원의 감독을 받는 집달관 등 집행기관의 입회아래 집행하도록 하고 그 집행보고서를 법원에 제출하도록 한다.

(다) 위와같은 민사적 보호명령은 법률상 당사자에게 아무런 불이익을 주지 않고 위 내용은 다른 사건에 영향을 미치지 않는다는 근거조항을 두고, 이에 관한 비밀누설의 금지 등과 이를 위반할 경우의 처벌조항 등을 둔다.

(5) 형사사법적 통제방법

상습가정폭력 또는 흥기등을 이용한 상해등 법률에서 엄격한 규정을 둔 소정의 가정폭력범죄에 관하여 형사특별절차법으로서 피해당사자등의 청구에 의하여 담당경찰관이 기초 사실관계를 24시간 또는 그 내외기간이내에 조사하여 검찰을 거치지 않고 가정보호처분 담당판사에게 이를 송치하게 하고 이를 송치받은 가정보호처분 담당판사는 일반형사사건으로 할 것인지 아니면 가정보호처분사건으로 처리할 것인지를 당일 즉시 결정하여

1) 일반형사사건으로 할 경우는 그 즉시 구속영장을 발부하여 가해자의 신병을 확보한 상태에서 이를 검찰로 송치하는 결정을 하게 하고, (형사송치처분이라고 명명한다.)

2) 일반형사처분으로 즉시 처리하기가 부적절한 경우에는 구속영장을 발부한 상태에서 형사송치처분을 일정한 요건하에 집행을 정지시켜 주는 형사송치처분의 집행정지 제도를 규정하도록 한다.

위 제도는 담당판사가 각종 보호명령 및 격리, 분리명령과 교육프로그램 및 상담프로그램의 참여를 일반보호명령 형식으로 필요에 따라 중첩적으로 발부하고 위와같은 집행정지결정에서 결정한 소정의 유예기간(가령 6개월이나 1년 등)동안 판사가 발부한 명령의 이행상황에 대한 촉탁기관등으로부터의 결과보고 등을 참작하여 유예기간 만료시 가해당사자와 피해당사자를 소환하여 심문을 한 후 형사송치처분의 발부여부를 결정하는 방식으로 이를 운영하게 한다.

3) 증거상 소정의 중대한 사안이 되지 않은 경우에는 청구를 기각하는 근거 규정을 둔다.