



제417회 국회(임시회)
제2차 법제사법위원회

가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈가정폭력범죄에 대한 반의사불벌죄 적용배제 등〉

■ 한병도의원 대표발의(의안번호 제2200365호)

2024. 8.

법 제 사 법 위 원 회

전문위원 박 동 찬

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	4
1. 목적 변경	4
2. 반의사불벌죄의 적용 배제	7
3. 진행 중이 아닌 가정폭력범죄에 대한 응급조치 허용	11
4. 상담조건부 기소유예 폐지	15
5. 보호처분 등 불이행죄 및 상습적 불이행죄의 처벌 강화	19

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 한병도 의원 등 12인
2. 제 안 일 : 2024. 6. 12.
3. 회 부 일 : 2024. 6. 13.

II. 제안이유 및 주요내용

1. 제안이유

가정폭력범죄는 일회성에 그치지 않고 반복적이고 장기적으로 발생하는 범죄로서 피해자에게 씻을 수 없는 육체적·정신적 고통을 줄 수 있는 중범죄에 해당함.

그러나 현행법은 가정폭력행위자에 대한 교정 및 파괴된 가정의 평화와 안정을 회복하는데 목적이 있고, 가정폭력범죄 중 일부에 대하여 「형법」상 반의사불벌죄를 적용하고 있으며, 사회적으로 여전히 일상적이고 가벼운 다툼 혹은 가족 간의 일 정도로 취급되는 측면이 있어 가정폭력범죄가 반복되고 피해자가 지속적으로 가정폭력의 위협에 노출되고 있으므로 가정폭력에 대한 보다 적극적인 처벌이 필요한 상황으로 보임.

이에 가정폭력범죄 상습범에 대해 가정폭력과 관련한 처벌을 강화하는 등 현행 제도의 미흡한 점을 보완·개선함으로써 가정폭력범죄에 대한 경각심을 높이고, 가정폭력 반복의 차단 및 피해자 및 가족

구성원의 인권과 안전을 도모하려는 것임.

2. 주요내용

가. 입법목적에서 피해자 및 그 가족구성원의 인권 보호를 최우선으로 하도록 함(안 제1조).

나. 피해자보호를 중심으로 하는 법체계 구현을 위해 반의사불벌죄 적용을 배제하는 규정을 신설함(안 제3조의3 신설).

다. ‘진행 중인 가정폭력범죄’에서 ‘진행 중’을 삭제해 응급조치의 범위를 확대하도록 함(안 제5조).

라. 반의사불벌죄가 배제되거나 가정폭력범죄의 상습성이 인정되는 경우 가정보호사건으로 처리할 수 없도록 함. 또한, 가해자에게 사실상의 면죄부를 주는 조건부기소유에 조항 역시 삭제해 즉각적인 피해자보호를 하도록 함(안 제9조, 안 제9조의2 삭제).

마. 정당한 사유 없이 제29조제1항제1호부터 제3호까지의 어느 하나에 해당하는 임시조치를 이행하지 아니한 가정폭력행위자에 대해 법정형을 “2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금 또는 구류”로 상향함(안 제63조제1항제1호 신설).

바. 정당한 사유 없이 제8조의2제1항에 따른 긴급임시조치를 이행하지 아니한 가정폭력행위자에 대해 법정형을 “1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금 또는 구류”로 상향함(안 제63조제2항).

사. 상습적으로 보호처분의 불이행죄를 저지른 가정폭력행위자에 대해

법정형을 “5년 이하의 징역이나 5천만원 이하의 벌금”으로 상향함
(안 제63조제3항).

Ⅲ. 검토의견

1. 목적 변경

가. 개정안의 주요내용

- 개정안은 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」의 입법목적에서 ‘환경의 조정’, ‘가정의 평화와 안정을 회복하고 건강한 가정을 가꾸며’ 등의 문구를 제외하려는 것임(안 제1조).

현행	개정안
제1조(목적) 이 법은 가정폭력범죄의 형사처벌 절차에 관한 특례를 정하고 가정폭력범죄를 범한 사람에 대하여 <u>환경의 조정과 성행(性行)의 교정을 위한 보호처분을 함으로써 가정폭력범죄로 파괴된 가정의 평화와 안정을 회복하고 건강한 가정을 가꾸며</u> 피해자와 가족구성원의 인권을 보호함을 목적으로 한다.	제1조(목적) ----- ----- ----- ----- <u>성행</u> ----- ----- ----- <u>가정폭력범죄의</u> ----- ----- -----.

나. 목적 변경의 적절성 여부

- 개정안은 현행법 제1조에서 가정폭력행위자에 대한 성행의 교정

및 파괴된 가정의 평화와 안정을 회복 등을 목적으로 명시하고 있으나 가정폭력범죄는 반복적이고 장기적으로 발생하는 범죄로서 피해자에게 씻을 수 없는 육체적·정신적 고통을 줄 수 있는 중범죄에 해당하므로,

현행법의 입법목적에서 “환경의 조정” 및 “가정폭력범죄로 파괴된 가정의 평화와 안정을 회복하고 건강한 가정을 가꾸며”를 삭제하여 피해자 및 그 가족구성원의 인권 보호가 최우선임을 강조하려는 취지로 이해됨.

□ 다만, 개정안과 관련하여,

첫째, 현행법은 1997년 제정 당시부터 임시조치, 보호처분 등 형사처벌 절차에 대한 특례를 두고 있는데, 이는 가정의 회복에 방점을 둔 제도로서 가정폭력범죄에 대한 형사처벌 강화보다는 가정의 해체를 방지하기 위하여 마련된 것으로 볼 수 있음.¹⁾

둘째, 법의 이념적 측면에서 가정의 보호와 가정폭력피해자의 인권 보호가 양립불가능하거나 어느 하나가 다른 것보다 훨씬 더 중요하다고 보기 어려운 측면이 있으며, 가정폭력 사안처리를 위해서는

1) [150858] 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법안(대안)(법제사법위원장) 제안이유

그동안 家庭暴力이 그 문제의 심각성에도 불구하고 家庭내의 문제로 치부되어 사회적으로 방치되어 왔음. 그러나 최근 家庭暴力이 다른 사회적 폭력보다 훨씬 지속적이고 상습적으로 이루어지고 있다는 우려가 제기되면서 이제 家庭暴力을 더 이상 해당 家庭만의 문제로 치부하기 보다는 사회와 국가가 적극 개입하여야 한다는 목소리가 커지고 있음.

한편 家庭暴力의 처방에 대하여는 刑事處罰을 강화하자는 주장도 있으나 家庭의 解體를 가져오지 않으면서 暴力의 制止나 暴力性을 矯正하는 방안도 제시되고 있으므로 궁극적으로 건강한 家庭을 육성하고 家庭의 평화와 가정을 회복하는 방향에서 家庭暴力行爲者에 대한 保護處分제도를 도입하는 한편 家庭暴力으로 입은 損害에 대한 民事處理特例를 규정하려는 것임.

가정보호사건과 형사사건의 이원화시스템은 불가피하다는 의견도 있음²⁾.

□ 개정안과 관련하여 관계 기관은 다음과 같은 의견을 제시하였음.

- 법원행정처는 이 법이 가정폭력의 문제에 사회와 국가가 적극 개입하여 궁극적으로 건강한 가정을 육성하고 가정의 평화와 안정을 회복하고자 하는 입법목적에서 제정되었고, 그에 따라 단순 처벌의 강화가 아닌 다수의 보안처분 성격의 제도를 규정하고 있는 점에서 목적 조향을 개정하는 것은 신중한 검토가 필요하다는 의견을 제시하였음.

2) 이승현, 「가정폭력처벌법을 통해 본 입법쟁점과 개선방안」, 이화젠더법학 제11권 제2호. 2019.8. p. 98

2. 반의사불벌죄의 적용 배제

가. 개정안의 주요내용

- 개정안은 가정폭력범죄 중 폭행 및 협박, 명예훼손의 죄에 대하여 「형법」상 반의사불벌죄의 적용을 배제하려는 것임(안 제3조의3 신설 등).

현행	개정안
<u><신설></u>	<u>제3조의3(반의사불벌죄의 배제)</u> <u>제2조제3호의 가정폭력범죄 중 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 「형법」 제260조제3항, 제283조제3항 및 제312조제2항에도 불구하고 피해자의 명시한 의사에 반하여도 공소를 제기할 수 있다.</u> 1. 「형법」 제260조(폭행, 존속폭행)제1항·제2항의 죄 2. 「형법」 제283조(협박, 존속협박)제1항·제2항 및 제286조(미수범)의 죄 3. 「형법」 제307조(명예훼손) 및 제309조(출판물등에 의한 명예훼손)의 죄

나. 가정폭력범죄에 대한 반의사불벌죄 적용 배제의 필요성

□ 개정안은 가정폭력범죄에 반의사불벌죄를 적용할 수 없도록 함으로써 가정폭력범죄를 엄벌하고 피해자를 보호하려는 취지인 것으로 보임.

○ 가정폭력범죄에 해당하는 범죄 중 폭행, 협박 및 명예훼손의 죄의 경우 「형법」상 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없도록 규정하고 있어 반의사불벌죄에 해당함.³⁾

□ 현행 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제9조제2항제2호는 피해자가 처벌을 원하지 않는 경우 가정보호사건으로 처리할 수 있도록 규정하고 있어⁴⁾ 피해자의 의사에 따라 형사처벌은 불가능

3) 「형법」 제260조(폭행, 존속폭행) ① 사람의 신체에 대하여 폭행을 가한 자는 2년이하의 징역, 500만원이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처한다.

② 자기 또는 배우자의 직계존속에 대하여 제1항의 죄를 범한 때에는 5년이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금에 처한다.

③ 제1항 및 제2항의 죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.

제283조(협박, 존속협박) ① 사람을 협박한 자는 3년이하의 징역, 500만원이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처한다.

② 자기 또는 배우자의 직계존속에 대하여 제1항의 죄를 범한 때에는 5년이하의 징역 또는 700만원이하의 벌금에 처한다.

③ 제1항 및 제2항의 죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.

제307조(명예훼손) ① 공언히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 2년이하의 징역이나 금고 또는 500만원이하의 벌금에 처한다.

② 공언히 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 5년이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

제309조(출판물등에 의한 명예훼손) ① 사람을 비방할 목적으로 신문, 잡지 또는 라디오 기타 출판물에 의하여 제307조제1항의 죄를 범한 자는 3년이하의 징역이나 금고 또는 700만원이하의 벌금에 처한다.

② 제1항의 방법으로 제307조제2항의 죄를 범한 자는 7년이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.

제312조(고소와 피해자의 의사) ① 제308조와 제311조의 죄는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다.

② 제307조와 제309조의 죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다.

4) 제9조(가정보호사건의 처리) ① 검사는 가정폭력범죄로서 사건의 성질·동기 및 결과, 가정폭력행위자의 성행 등을 고려하여 이 법에 따른 보호처분을 하는 것이 적절하다고 인정하는 경우에는 가정보호사건으로 처리할 수 있다. 이 경우 검사는 피해자의 의사를 존중하여야 한다.

② 다음 각 호의 경우에는 제1항을 적용할 수 있다.

1. 피해자의 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있는 가정폭력범죄에서 고소가 없거나 취소된 경우

하더라도 객관적으로 가정폭력행위자의 성행 교정이 필요하다고 판단되는 경우 등에는 보호처분을 할 수 있음.

- 그런데 가정폭력범죄는 피해자와 가해자가 동일한 가정의 구성원이라는 특성상 피해자가 가정폭력행위자로부터 처벌불원의 의사 표시를 해달라는 협박과 회유에 시달리거나 보복을 우려하여 내심의 의사와는 달리 처벌불원의 의사를 표시할 가능성이 있고, 이에 따라 가정폭력범죄에 있어 반의사불벌죄의 적용이 가해자 처벌에 대한 책임이 피해자에게 전가되는 부정적 효과가 있을 수 있음.

미국의 경우 피해자의 진술 거부와 고소 취하로 가정폭력이 처벌되지 않는 것을 막기 위하여 피해자의 의사와 관계없이 가정폭력범죄자를 기소하는 강제기소 정책을 도입한 바 있다는 의견이 있음.⁵⁾

- 다만, 사안이 경미하고 우발적이면서 재범의 가능성도 거의 없어서 피해자가 자유로운 의사에서 따라 진정으로 처벌불원을 원하는 경우가 있을 수 있고, 가정폭력범죄의 특성 상 폭력행위자와 피해자 사이의 화해가 이루어졌음에도 피해자의 의사에 따르지 않고 행위자를 처벌할 필요가 있는지에 대해서 입법정책적으로 결정할 필요가 있다고 보임.

- 개정안과 관련하여 관계 기관은 다음과 같은 의견을 제시하였음.

2. 피해자의 명시적인 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없는 가정폭력범죄에서 피해자가 처벌을 희망하지 아니한다는 명시적 의사표시를 하였거나 처벌을 희망하는 의사표시를 철회한 경우

5) 허민숙, 가정폭력 피해자 안전보호제도의 한계와 과제, 이슈와 논점, 국회입법조사처, 2019.

- 법원행정처는 가정폭력행위자와 피해자 사이의 진정한 화해가 이루어져 가정의 평화 회복 가능성이 있다면 가정의 회복과 가족 구성원의 인권을 보호하도록 돕는 방안이 우선적으로 고려되어야 할 것으로 보이고, 행위자와 피해자 사이의 화해가 이루어졌음에도 피해자의 의사나 감정을 무시하고 행위자를 처벌하는 것이 피해자 등에 실질적으로 도움이 된다고 보기 어려우므로 가정폭력 범죄의 특수성을 고려할 필요가 있다는 등의 의견을 제시하였음.
- 경찰청은 가정폭력이 반복되며 강력범죄로 악화되는 사례들을 고려할 때 반의사불벌죄 적용을 배제하는 조항의 신설 취지는 공감하나, 일시적 다툼이나 갈등 등 경미 사안의 형사입건화, 피해자 의사 존중 필요성 등 사유로 반의사불벌제도를 유지하자는 입장도 있는 점을 고려하여 의견 수렴 등을 통하여 입법정책적으로 결정할 필요가 있고, 반의사불벌죄 적용을 배제할 경우 현장조치·수사 등 업무량 증가가 예상되어 경찰 인력 증원이 필요하다는 의견을 제시하였음.

3. 진행 중이 아닌 가정폭력범죄에 대한 응급조치 허용

가. 개정안의 주요내용

- 개정안은 가정폭력범죄에 대하여 신고를 받고 현장에 출동한 사법경찰관리가 취할 수 있는 응급조치를 할 수 있는 요건에서 ‘진행 중’일 것을 제외하려는 것임(안 제5조).

현행	개정안
제5조(가정폭력범죄에 대한 응급조치) <u>진행 중인 가정폭력범죄</u> 에 대하여 신고를 받은 사법경찰관리는 즉시 현장에 나가서 다음 각 호의 조치를 하여야 한다. 1. ~ 5. (생략)	제5조(가정폭력범죄에 대한 응급조치) <u>가정폭력범죄에</u> ----- ----- ----- ----- ----. 1. ~ 5. (현행과 같음)

나. 진행 중이 아닌 가정폭력범죄에 대한 응급조치의 필요성

- 현행법 상 가정폭력범죄에 대하여는 사법경찰관리가 신고를 받으면 다음의 응급조치를 하여야 하는 상황은 “진행 중”인 경우로 규정하고 있음.

제5조(가정폭력범죄에 대한 응급조치) 진행 중인 가정폭력범죄에 대하여 신고를 받은 사법경찰관리는 즉시 현장에 나가서 다음 각 호의 조치를 하여야 한다.
1. 폭력행위의 제지, 가정폭력행위자·피해자의 분리
1의2. 「형사소송법」 제212조에 따른 현행범인의 체포 등 범죄수사

2. 피해자를 가정폭력 관련 상담소 또는 보호시설로 인도(피해자가 동의한 경우만 해당한다)
3. 긴급치료가 필요한 피해자를 의료기관으로 인도
4. 폭력행위 재발 시 제8조에 따라 임시조치를 신청할 수 있음을 통보
5. 제55조의2에 따른 피해자보호명령⁶⁾ 또는 신변안전조치를 청구할 수 있음을 고지

□ 이에 개정안은 진행 중이⁷⁾ 아닌 가정폭력범죄에 대하여도 신고를 받으면 경찰의 적극적인 개입을 독려하여 가정폭력범죄를 방지하려는 취지인 것으로 보임.

□ 현행법 상 기본적인 경찰의 직무에 범죄의 예방·수사 및 피해자보호 등이 포함되는 점⁸⁾을 고려할 때 경찰관이 예방적 행정조치를 할

- 6) 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제55조의2(피해자보호명령 등) ① 판사는 피해자의 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 피해자, 그 법정대리인 또는 검사의 청구에 따라 결정으로 가정폭력행위자에게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 피해자보호명령을 할 수 있다.
1. 피해자 또는 가정구성원의 주거 또는 점유하는 방실로부터의 퇴거 등 격리
 2. 피해자 또는 가정구성원이나 그 주거·직장 등에서 100미터 이내의 접근금지
 3. 피해자 또는 가정구성원에 대한 「전기통신사업법」 제2조제1호의 전기통신을 이용한 접근금지
 4. 친권자인 가정폭력행위자의 피해자에 대한 친권행사의 제한
 5. 가정폭력행위자의 피해자에 대한 면접교섭권행사의 제한
- ⑤ 법원은 피해자의 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 피해자 또는 그 법정대리인의 청구 또는 직권으로 일정 기간 동안 검사에게 피해자에 대하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 신변안전조치를 하도록 요청할 수 있다. 이 경우 검사는 피해자의 주거지 또는 현재지를 관할하는 경찰서장에게 신변안전조치를 하도록 요청할 수 있으며, 해당 경찰서장은 특별한 사유가 없으면 이에 따라야 한다.
1. 가정폭력행위자를 상대방 당사자로 하는 가정보호사건, 피해자보호명령사건 및 그 밖의 가사소송절차에 참석하기 위하여 법원에 출석하는 피해자에 대한 신변안전조치
 2. 자녀에 대한 면접교섭권을 행사하는 피해자에 대한 신변안전조치
 3. 그 밖에 피해자의 신변안전을 위하여 대통령령으로 정하는 조치
- 7) 가장 빈도수가 높을 것으로 추정되는 폭력행위의 제지, 가정폭력행위자·피해자의 분리 등에 대한 통계는 작성하고 있지 않다는 설명임.
- 8) 「경찰관 직무집행법」 제2조(직무의 범위) 경찰관은 다음 각 호의 직무를 수행한다.
1. 국민의 생명·신체 및 재산의 보호
 2. 범죄의 예방·진압 및 수사
 - 2의2. 범죄피해자 보호 (이하 생략)

수 있도록 하는 것이 피해자 보호에 실익이 있다고 보임.

그리고 진행 중이 아닌 가정폭력범죄에 적용할 수 있는 응급조치로는 ‘피해자를 의료기관, 보호시설 등으로 인도’, ‘폭력행위 재발 시 제8조에 따라 임시조치를 신청할 수 있음을 통보’, ‘피해자보호명령 또는 신변안전조치를 청구할 수 있음을 고지’ 등이 해당할 것으로 보임.

□ 다만, 응급조치의 특성 상 위험이 급박·현저할 것을 전제로 한다는 점을 고려하여 입법정책적으로 결정할 필요가 있다고 보임.

○ 참고로, 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 상 피해아동에 대한 응급조치⁹⁾는 현장에 출동하거나 아동학대범죄 현장을 발견한 경우 또는 학대현장 이외의 장소에서 학대피해가 확인되고 재학대의 위험이 급박·현저한 경우에 응급조치를 할 수 있도록 하고 있음.

□ 개정안과 관련하여 관계 기관은 다음과 같은 의견을 제시하였음.

○ 법원행정처는 가정폭력범죄가 실행 중이거나 실행 직후인 경우가 아닌 한 사법경찰관이 신고를 받고 현장에 출동하더라도 가정폭력

제6조(범죄의 예방과 제지) 경찰관은 범죄행위가 목전에 행하여지려고 하고 있다고 인정될 때에는 이를 예방하기 위하여 관계인에게 필요한 경고를 하고, 그 행위로 인하여 사람의 생명·신체에 위해를 끼치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 긴급한 경우에는 그 행위를 제지할 수 있다.

9) 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제12조(피해아동 등에 대한 응급조치) ① 제11조제1항에 따라 현장에 출동하거나 아동학대범죄 현장을 발견한 경우 또는 학대현장 이외의 장소에서 학대피해가 확인되고 재학대의 위험이 급박·현저한 경우, 사법경찰관리 또는 아동학대전담공무원은 피해아동, 피해아동의 형제자매인 아동 및 피해아동과 동거하는 아동(이하 “피해아동등”이라 한다)의 보호를 위하여 즉시 다음 각 호의 조치(이하 “응급조치”라 한다)를 하여야 한다.

범죄가 발생하였다는 점을 신속하고 적극적으로 판단하기 어려워 개정안 제5조에 따른 응급조치를 할 수 있는 경우가 많지 않을 것으로 사료된다는 등의 의견을 제시하였음.

- 경찰청은 경찰이 가정폭력 신고출동 현장에서 ‘진행 중인’ 가정폭력 범죄를 확인하지 못하였더라도 극도의 흥분 상태 등 응급조치가 필요한 상황이 있고, 유사 입법례인 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」은 응급조치 요건으로 ‘진행 중’을 규정하고 있지 않으며, 나아가 현장 외 장소에서 위험성이 확인되는 경우에도 응급조치를 할 수 있도록 하고 있다는 의견을 제시하였음.

4. 상담조건부 기소유예 폐지

가. 개정안의 주요내용

- 개정안은 가정폭력행위자에 대한 상담조건부 기소유예 제도를 폐지하려는 것임(안 제9조의2 삭제).

현 행	개 정 안
제9조의2(상담조건부 기소유예) 검사는 가정폭력사건을 수사한 결과 가정폭력행위자의 성행 교정을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 상담조건부 기소유예를 할 수 있다.	<삭 제>

나. 상담조건부 기소유예 제도 및 개정안의 입법취지

- 상담조건부 기소유예 제도란 검사가 가정폭력사건을 수사한 결과 가정폭력행위자의 성행 교정을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에 가정폭력행위자가 상담 또는 교육을 받는 것을 조건으로 기소유예 처분을 하는 제도로,¹⁰⁾¹¹⁾ 형사처벌이나 보호처분 외에도 가정폭력

10) 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제9조의2(상담조건부 기소유예) 검사는 가정폭력사건을 수사한 결과 가정폭력행위자의 성행 교정을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 상담조건부 기소유예를 할 수 있다.

11) 「가정폭력사범 조건부 기소유예 처리지침(대검찰청예규)」 제3조(대상사건) 검사는 중하지 않은 사안으로서 가정폭력행위자가 상담이나 교육에 동의하고 피해자의 의사에 반하지 않으며 가정구성원간 화합과 치유 등에 비추어 상당하다고 판단되는 경우에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 기소유예 처분을 할 수 있다.

1. 상담소 상담 조건부 기소유예 : 가정폭력행위자의 범행 경위, 전력, 성향 등을 종합하여 볼 때 가정폭력행위자에게 전문적인 상담이 필요하다고 판단되는 경우 또는 가정폭력행위

사건의 처리 방법을 다양화하고 검찰 단계에서 신속한 성행 교정을 통하여 가정폭력의 재발을 방지할 수 있다는 점에서 의의를 가짐¹²⁾.

○ 그러나 가정폭력행위가 범죄로 인식되지 못하게 하는 요소로 작용하고, 폭력의 정도가 심한 경우에도 기소유예가 되는 사례가 발생하는 등의 문제가 지적됨에 따라 가정폭력행위자에 대한 상담조건부 기소유예제도를 폐지하려는 논의도 제기되어 왔음.¹³⁾

□ 이는 ① 상담조건부 기소유예제도가 가정폭력행위자로 하여금 가정폭력이 범죄행위가 아니라고 느끼게 하는 요소로 작용하고, ② 폭력의 정도가 심한 경우에도 상담조건부 기소유예를 적용하는 사례가 발생하며, ③ 불성실한 상담 태도를 보이는 상담조건부 기소유예자들의 사후관리문제 등 현행 제도의 한계를 고려한 것으로 보임.

다. 상담조건부 기소유예 폐지의 적정성

□ 상담조건부 기소유예제도는 긍정적인 측면도 가지고 있는 바 ① 가정폭력범죄의 형사처벌을 통한 해결은 또 다른 가정폭력의 원인이 될 수 있고¹⁴⁾, ② 가정폭력은 단순 폭력과는 달리 가정을

자에게 주벽이나 약물·알코올 남용 등의 습성이 있어 지속적인 관찰과 계도 등 상담이 필요하다고 판단되는 경우

12) 대검찰청·한국여성정책연구원 공동주최 포럼, 『가정폭력 가해자 상담조건부 기소유예제도 평가와 향후과제』 중 발제문, 2018. 12. 19, p.15.

13) 제21대국회에서 상담조건부 기소유예 제도를 폐지하는 내용이 포함된 가정폭력범죄처벌법 개정안은 총 4건이 발의되었으며, 그 중 3건(정춘숙·양경숙·서영석의원안)은 대안반영폐기되었고, 현재 김영주의원안(의안번호 제17809호)이 임기만료 폐기되었음.

유지하겠다는 피해자의 의사를 받아들여 가해자와 피해자간 관계를 상담을 통해 개선할 수 있는 여지가 있으며¹⁵⁾, ③ 가정법원에서도 보호처분을 결정할 때 상담위탁(제8호)을 선호하고 있는 점¹⁶⁾ 등을 감안할 필요가 있음.

참고로, 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 및 「소년법」은 조건부 기소유예제도를 두고 있음.

「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제26조(조건부 기소유예) 검사는 아동학대범죄를 수사한 결과 다음 각 호의 사유를 고려하여 필요하다고 인정하는 경우에는 아동학대행위자에 대하여 상담, 치료 또는 교육 받는 것을 조건으로 기소유예를 할 수 있다.

1. 사건의 성질·동기 및 결과
2. 아동학대행위자와 피해아동과의 관계
3. 아동학대행위자의 성행(性行) 및 개선 가능성
4. 원가정보호의 필요성
5. 피해아동 또는 그 법정대리인의 의사

「소년법」 제49조의3(조건부 기소유예) 검사는 피의자에 대하여 다음 각 호에 해당하는 선도(善導) 등을 받게 하고, 피의사건에 대한 공소를 제기하지 아니할 수 있다. 이 경우 소년과 소년의 친권자·후견인 등 법정대리인의 동의를 받아야 한다.

1. 범죄예방자원봉사위원의 선도
2. 소년의 선도·교육과 관련된 단체·시설에서의 상담·교육·활동 등

- 14) 예컨대 가정폭력행위자에게 벌금형을 부과한 경우 여성 피해자가 벌금을 대신 납부하는 등 가정폭력 행위자에 대한 재범 방지 역할은 미약한데 반하여 피해자에 대한 보복의 개연성은 높다는 문제점이 있음.
- 15) 대검찰청·한국여성정책연구원 공동주최 포럼, 『가정폭력 가해자 상담조건부 기소유예제도 평가와 향후과제』 중 발제문, 2018. 12. 19, p.15.
- 16) 2011년부터 2017년까지 보호처분의 유형별 처리현황에 관한 통계를 보면, 상담위탁(제8호)이 19.5%로 가장 많았으며, 다음으로는 사회봉사·수강명령(제4호) 11.7%, 보호관찰(제5호) 8.6% 등의 순으로 나타남(대검찰청·한국여성정책연구원 공동주최 포럼, 『가정폭력 가해자 상담조건부 기소유예제도 평가와 향후과제』 중 발제문, 2018. 12. 19, p.11.).

□ 따라서 개정안처럼 상담조건부 기소유예 제도를 폐지하는 방안과 더불어 ① 상담조건부 기소유예처분 대상사건을 보다 명확하게 법령에 규정하는 방안, ② 상담시간과 기간을 늘려 상담의 효과를 높이는 방안, ③ 상담조건부 기소유예 처분에 있어 상담조치를 어길 경우 형사절차로 회부하는 방안 마련¹⁷⁾ 등 현행 제도의 보완 방안에 대해서도 함께 논의할 필요가 있다고 보임.

□ 개정안과 관련하여 관계 기관은 다음과 같은 의견을 제시하였음.

- 법원행정처는 상담조건부 기소유예 제도는 상담을 통한 가정의 치유·회복을 기대할 수 있는 가벼운 가정폭력 사안의 경우에 유용하게 적용될 수 있는 측면이 있어 해당 제도가 전혀 무용하다고 단정하기 어렵고, 제도의 폐지 여부를 검토하기에 앞서 그 동안의 성과와 문제점을 분석하고 이를 보다 적절히 운용해 나갈 수 있는 방안을 마련하는 것이 타당하다는 의견을 제시하였음.

17) 조주은, 『「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」상 가정폭력행위자 대상 상담조건부 기소유예제도의 입법영향분석』, 국회입법조사처, 2013. 12. 31, pp.28-29.

5. 보호처분 등의 불이행죄 및 상습적 불이행죄의 처벌 강화

가. 개정안의 주요내용

- 개정안은 판사가 결정으로 가정폭력행위자에게 한 임시조치¹⁸⁾를 정당한 사유 없이 이행하지 아니한 가정폭력행위자에게 “1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금”에 처하도록 하던 것을 “2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금”에 처하도록 하고(안 제63조제1항제1호 신설), 사법경찰관의 긴급임시조치를 정당한 사유 없이 이행하지 아니한 사람에게 “300만원 이하의 과태료”를 부과하던 것을 “1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금”에 처하도록 하며(안 제63조제2항, 안 제66조제2호 삭제), 상습적으로 임시조치 또는 긴급임시조치를 불이행한 가정폭력행위자를 5년 이하의 징역형이나 5천만원 이하의 벌금형으로 가중처벌하려는 것임(안 제63조제3항).

현 행	개 정 안
제63조(보호처분 등의 불이행죄)	제63조(보호처분 등의 불이행죄)
① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 가정폭력행위자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원	① ----- ----- -----

18) 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」

제29조(임시조치) ① 판사는 가정보호사건의 원활한 조사·심리 또는 피해자 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 결정으로 가정폭력행위자에게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 임시조치를 할 수 있다.

1. 피해자 또는 가정구성원의 주거 또는 점유하는 방실(방실)로부터의 퇴거 등 격리
2. 피해자 또는 가정구성원의 주거, 직장 등에서 100미터 이내의 접근 금지
3. 피해자 또는 가정구성원에 대한 「전기통신기본법」 제2조제1호의 전기통신을 이용한 접근 금지
4. 의료기관이나 그 밖의 요양소에의 위탁
5. 국가경찰관서의 유치장 또는 구치소에의 유치

현행	개정안
이하의 벌금 또는 구류(拘留)에 처한다. <u><신 설></u> <u>1. 2. (생략)</u> ② <u>정당한 사유 없이 제29조제1항제1호부터 제3호까지의 어느 하나에 해당하는 임시조치를 이행하지 아니한 가정폭력행위자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금 또는 구류에 처한다.</u> ③ <u>상습적으로 제1항 및 제2항의 죄를 범한 가정폭력행위자는 3년 이하의 징역이나 3천만원 이하의 벌금에 처한다.</u> ④ (생략) 제66조(과태료) 다음 각 호의 어	----- -----. <u>1. 정당한 사유 없이 제29조제1항제1호부터 제3호까지의 어느 하나에 해당하는 임시조치를 이행하지 아니한 가정폭력행위자</u> <u>2. 3. (현행 제1호 및 제2호와 같음)</u> ② <u>정당한 사유 없이 제8조의2제1항에 따른 긴급임시조치(검사가 제8조의3제1항에 따른 임시조치를 청구하지 아니하거나 법원이 임시조치의 결정을 하지 아니한 때는 제외한다)를 이행하지 아니한 가정폭력행위자는</u>----- -----. ③ ----- ----- ----<u>5년</u>-----<u>5천만</u> 원-----. ④ (현행과 같음) 제66조(과태료) -----

현행	개정안
는 하나에 해당하는 사람에게 는 300만원 이하의 과태료를 부과한다. 1. (생략) 2. <u>정당한 사유 없이 제8조의2</u> <u>제1항에 따른 긴급임시조치</u> <u>(검사가 제8조의3제1항에 따</u> <u>른 임시조치를 청구하지 아니</u> <u>하거나 법원이 임시조치의 결</u> <u>정을 하지 아니한 때는 제외</u> <u>한다)를 이행하지 아니한 사</u> <u>람</u>	----- ----- -----. 1. (현행과 같음) <u><삭 제></u>

나. 임시조치 등 불이행자 및 상습적 불이행자에 대한 법정형 상향의 필요성 등 검토

- 가정폭력행위가 발생했을 때 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」상
가정폭력 행위자에게 취해질 수 있는 조치로는 긴급임시조치
(법 제8조의2 등), 임시조치(법 제29조 등), 보호처분(법 제40조 등),
피해자보호명령(법 제55조 등) 및 임시보호명령(법 제55조의4)이 있고,
위 조치 등의 불이행자에 대한 현행법¹⁹⁾상 법정형은 다음과 같음.

19) 제63조(보호처분 등의 불이행죄) ①다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 가정폭력행위자는 2
년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금 또는 구류(拘留)에 처한다.

1. 제40조제1항제1호부터 제3호까지의 어느 하나에 해당하는 보호처분이 확정된 후에 이
를 이행하지 아니한 가정폭력행위자
2. 제55조의2에 따른 피해자보호명령 또는 제55조의4에 따른 임시보호명령을 받고 이를 이

<현행법 및 개정안에 따른 임시조치 등 불이행죄의 법정형>

구 성 요 건	법 정 형	
	현행법	개정안
① 임시조치(제1호~제3호) ²⁰⁾ 불이행	1년 이하 징역, 1천만원 이하 벌금 또는 구류	2년 이하 징역, 2천만원 이하 벌금 또는 구류
② 긴급임시조치	300만원 이하의 과태료	1년 이하 징역, 1천만원 이하 벌금 또는 구류
③ 보호처분(제1호~제3호) ²¹⁾ , 피해자보호명령 또는 임시보호명령 불이행	2년 이하 징역, 2천만원 이하 벌금 또는 구류	
①과 ②의 상습범	3년 이하 징역, 3천만원 이하 벌금	5년 이하 징역, 5천만원 이하 벌금

행하지 아니한 가정폭력행위자

② 정당한 사유 없이 제29조제1항제1호부터 제3호까지의 어느 하나에 해당하는 임시조치를 이행하지 아니한 가정폭력행위자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금 또는 구류에 처한다.

③ 상습적으로 제1항 및 제2항의 죄를 범한 가정폭력행위자는 3년 이하의 징역이나 3천만원 이하의 벌금에 처한다

20) 제29조(임시조치) ① 판사는 가정보호사건의 원활한 조사·심리 또는 피해자 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 결정으로 가정폭력행위자에게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 임시조치를 할 수 있다.

1. 피해자 또는 가정구성원의 주거 또는 점유하는 방실(傍室)로부터의 퇴거 등 격리
2. 피해자 또는 가정구성원의 주거, 직장 등에서 100미터 이내의 접근 금지
3. 피해자 또는 가정구성원에 대한 「전기통신기본법」 제2조제1호의 전기통신을 이용한 접근 금지 (이하 생략)

21) 제40조(보호처분의 결정 등) ① 판사는 심리의 결과 보호처분이 필요하다고 인정하는 경우에는 결정으로 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 처분을 할 수 있다.

1. 가정폭력행위자가 피해자 또는 가정구성원에게 접근하는 행위의 제한
2. 가정폭력행위자가 피해자 또는 가정구성원에게 「전기통신기본법」 제2조제1호의 전기통신을 이용하여 접근하는 행위의 제한
3. 가정폭력행위자가 친권자인 경우 피해자에 대한 친권 행사의 제한 (이하 생략)

□ 개정안은 임시조치 위반자에 대한 제재수단으로서 현행 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 한 것을 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금으로 법정형을 상향함으로써 법제도의 실효성을 강화하려는 취지로 보이는 바, 개정안의 이러한 입법취지는 긍정적인 측면이 있음.

○ 참고로, 개정안과 유사한 피해자 보호체계를 가지고 있는 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」에서도 임시조치(제1호~제4호) 불이행자를 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금 또는 구류에 처할 수 있도록 규정하고 있음(동법 제59조제1항제1호).²²⁾

□ 다음으로, 보호처분 등 불이행죄의 상습범에 대한 법정형을 “3년 이하 징역이나 3천만원 이하 벌금”에서 “5년 이하 징역이나 5천만원 이하 벌금”으로 상향하는 개정안에 대해서는 보호처분 등 불이행의 발생 빈도, 상습범의 가정폭력범죄 재범률 등을 고려한 가중처벌의 필요성과 형사처벌 강화로 기대할 수 있는 보호처분 등의 이행 확보 및 가정폭력범죄 예방 등 형사정책적 효과를 종합적으로 고려하여 입법정책적으로 결정해야 할 것으로 보임.²³⁾

22) 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」

제59조(보호처분 등의 불이행죄) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 아동학대행위자는 **2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금 또는 구류에 처한다.**

1. 제19조제1항제1호부터 제4호까지의 어느 하나에 해당하는 **임시조치**를 이행하지 아니한 아동학대행위자

23) 법정형의 종류와 범위 선택은 그 범죄의 죄질과 보호법익에 대한 고려뿐 아니라 우리의 역사와 문화, 입법 당시의 시대적 상황, 국민 일반의 가치관 내지 법감정 그리고 범죄예방을 위한 형사정책적 측면 등 여러 가지 요소를 종합적으로 고려하여 입법자가 결정할 사항임(헌법재판소 2011. 5. 26. 2009헌바63 결정).

- 참고로, 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」에서는 보호처분, 피해아동보호명령, 임시보호명령 및 임시조치 불이행죄 상습범의 법정형은 5년 이하의 징역이나 5천만원 이하의 벌금으로 정하고 있음.²⁴⁾

다. 긴급임시조치 불이행자에 대한 제재수단 강화 검토 필요

- 긴급임시조치란 응급조치²⁵⁾에도 불구하고 가정폭력범죄가 재발할 우려가 있고, 긴급을 요하여 법원의 임시조치 결정을 받을 수 없을 때 직권 또는 피해자나 그 법정대리인의 신청에 의하여 가정폭력행위자에게 할 수 있는 조치이며(법 제8조의2), 개정안은 현행법상 긴급임시조치(검사가 임시조치를 청구하지 아니하거나 법원이 임시조치의 결정을 아니한 때는 제외)를 이행하지 아니한 사람에게 300만원 이하의 과태료가 부과될 수 있는 것을, 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처할 수 있는 것으로 개정하려는 것임.

이는 긴급임시조치 불이행자에 대해 과태료를 부과하는 것이 그

24) 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제59조(보호처분 등의 불이행죄) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 아동학대행위자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금 또는 구류에 처한다.

1. 제19조제1항제1호부터 제4호까지의 어느 하나에 해당하는 임시조치를 이행하지 아니한 아동학대행위자
2. 제36조제1항제1호부터 제3호까지의 어느 하나에 해당하는 보호처분이 확정된 후에 이를 이행하지 아니한 아동학대행위자
3. 제47조에 따른 피해아동보호명령, 제52조에 따른 임시보호명령이 결정된 후에 이를 이행하지 아니한 아동학대행위자

② 상습적으로 제1항의 죄를 범한 아동학대행위자는 5년 이하의 징역이나 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

25) 응급조치란 사법경찰관리가 진행 중인 가정폭력범죄에 대해 현장에서 취할 수 있는 폭력행위 제지, 범죄수사, 상담소나 의료기관 등에 피해자 인도 등의 조치를 말함(법 제5조).

과태료 부과에 소요되는 기간, 가정폭력행위자가 느끼는 위하력 수준 등을 고려할 때 그 실효성이 낮거나 가정폭력피해자 보호에 한계가 있을 수 있어 긴급임시조치 불이행자에게 형벌을 부과하려는 취지로 보임.

□ 다만, 긴급임시조치 불이행에 과태료가 아닌 형벌을 부과하려는 개정안에 대해서는 헌법상 적법절차의 원칙 및 관련 법체계를 고려하여 논의할 필요가 있다고 보임.

○ 헌법재판소는 행정형벌제도는 원칙적으로 행정명령에 대한 의무확보수단으로서 최후적·보충적인 것이어야 한다고 판시한 바 있음²⁶⁾.

○ 참고로, 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」에서는 긴급임시조치를 이행하지 아니한 사람에게 1천만원 이하의 과태료를 부과할 수 있도록 규정하고 있음(동법 제63조제1항제4호).²⁷⁾

한편, 「스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률」에서는 긴급응급조치(검사가 제5조제2항에 따른 긴급응급조치에 대한 사후승인을 청구하지 아니하거나 지방법원 판사가 같은 조 제3항에 따른 승인을 하지

26) 헌재 1995. 3. 23. 92헌가14

행정상의 의무이행확보라면 행정목적실현을 위한 것이므로 그 제재수단도 가능하다면 형벌이 아닌 행정질서벌 등의 수단이어야 할 것이다. 세계각국의 입법례는 행정명령위반에 대하여 탈형벌화 경향으로 나가고 있다. 우리도 현행 행정법규상의 형사처벌규정은 대폭 정비·개선되어야 한다고 널리 주장되고 있는 것이 현실이다. 그러한 정비·개선의 방향으로 행정형벌로서의 단기자유형과 벌금을 원칙적으로 행정질서벌로 전환하는 것이, 처벌법규는 절차면에서 만이 아니라 실체면에서도 합리성과 정당성이 있어야 한다는 적법절차의 원칙에 적합할 것이다.

27) 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제63조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에게는 1천만원 이하의 과태료를 부과한다.

4. 정당한 사유 없이 제13조제1항에 따른 긴급임시조치를 이행하지 아니한 사람

아니한 경우는 제외한다)를 이행하지 아니한 사람은 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있음.²⁸⁾

□ 개정안과 관련하여 관계 기관은 다음과 같은 의견을 제시하였음.

- 법원행정처는 가정폭력행위자에 대한 긴급임시조치 위반행위를 형사범죄화하고, 임시조치 위반죄 등의 법정형을 상향하여 가정폭력 범죄에 대한 경각심을 높이고 가정폭력 반복의 차단 및 피해자와 가족구성원의 인권과 안전을 도모하고자 하는 입법취지에 공감하고, 어떠한 범죄를 어떻게 처벌할 것인가의 문제는 입법정책적 결정사항이라는 의견을 제시하였음.

문 의 처
02)6788-5059

28) 「스토킹범죄의 처벌 등에 관한 법률」 제20조(벌칙) ③ 긴급응급조치(검사가 제5조제2항에 따른 긴급응급조치에 대한 사후승인을 청구하지 아니하거나 지방법원 판사가 같은 조 제3항에 따른 승인을 하지 아니한 경우는 제외한다)를 이행하지 아니한 사람은 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.