



제418회국회(정기회)
제15차 법제사법위원회

가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈가정폭력범죄에 대한 반의사불벌죄 적용배제 등〉

■ 서미화의원 대표발의(의안번호 제2202219호)

2024. 11.

법 제 사 법 위 원 회

전문위원 박 동 찬

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	3
1. 목적 변경	3
2. 반의사불벌죄의 적용 배제	6
3. 가정보호사건 처리 시 고려 사항에 재범의 위험성 명시	11
4. 상담조건부 기소유예 배제 요건에 재범의 위험성 명시	16

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 서미화의원 등 16인
2. 제 의 일 : 2024. 7. 24.
3. 회 부 일 : 2024. 7. 25.

II. 제안이유 및 주요내용

최근 가정폭력, 교제폭력 등 친밀한 관계에서의 폭력이 피해자 사망과 살인으로 이어지는 사건이 잇따라 발생하고 있음. 이처럼 가정폭력범죄는 재범률이 높은 심각한 범죄임에도 불구하고, 현행법은 국가가 적극적으로 가해자를 처벌하고 피해자를 보호하기에는 역부족이라는 의견이 있음.

가정폭력 피해자의 의사에 가해자에 대한 처벌을 맡기는 반의사불벌죄 적용은 사건의 접수와 조사, 처벌이 소극적으로 이루어지게 하고 있음. 또한, 검사가 가정의 평화를 회복하는 목적에 치중하여 재범의 위험성에 대한 면밀한 고려도 없이 가정폭력범죄를 ‘가정보호사건’으로 처리하거나 ‘상담조건부 기소유예’ 결정을 내린다는 비판이 있음.

이에 법의 목적을 피해자와 가족구성원의 인권 보호를 최우선으로 하고, 가정폭력범죄에 대한 반의사불벌죄 적용을 배제하며, 검사가 사건을 가정보호사건으로 처리하거나 상담조건부 기소유예 결정을 할 때에는 재범의 위험성을 고려하도록 명시함으로써 가정폭력 피해자의

인권을 보다 두텁게 보호하려는 것임(안 제1조, 제3조의3 신설, 제9조
및 제9조의2).

Ⅲ. 검토의견

1. 목적 변경

가. 개정안의 주요내용

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

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

나. 목적 변경의 적절성 여부

- 현행법 제1조(목적)는 가정폭력행위자에 대한 성행의 교정 및 파괴된 가정의 평화와 안정을 회복하는 등을 목적으로 명시하고 있음. 그러나 가정폭력범죄는 재범률이 높은 심각한 범죄임에도 불구하고 가정의 평화를 회복하는 목적에 치중하여 재범의 위험성에 대한 면밀한 고려도 없이 가정폭력범죄를 ‘가정보호사건’으로 처리하는 경우 재범의 위험성에 대한 지속적이고 효과적인 개입을 보장해주지 못하고, 가정보호에 치중하다 보니 행위자 입장에서 가벼운 처벌을 받는 것으로 인식하게 만들고 있다는 비판¹⁾이 있음.

이에 개정안은 현행법의 입법목적에서 “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 형사 처벌 절차에 대한 특례를 두고 있는데, 이는 가정의 회복에 방점을 둔 제도로써 가정폭력범죄에 대한 형사처벌 강화보다는 가정의 해체를 방지하기 위하여 마련된 것으로 볼 수 있음.²⁾

1) “아직도 수사기관이나 법원에서 건강한 가정의 회복을 목적으로 피해자와 가해자의 화해를 유도한다거나 가해자가 가장이나 친권자라는 이유로 처벌하지 않는 관행이 계속되고 있다.” : 이승현, 「가정폭력처벌법을 통해 본 입법쟁점과 개선방안」, 이화젠더법학 제11권 제2호, 2019.8. p. 102

따라서 임시조치, 보호처분 등 실체적 규정의 개정 없이 법률의 목적만을 변경하는 경우 법률 전반의 취지와 맞지 않게 될 소지가 있음.

둘째, 법의 이념적 측면에서 가정의 보호와 가정폭력피해자의 인권 보호가 양립불가능하거나 어느 하나가 다른 것보다 훨씬 더 중요하다고 보기 어려운 측면이 있고, 가정폭력사건 처리를 위해서는 가정보호사건과 형사사건의 이원화시스템은 불가피하다는 의견도 있음³⁾.

□ 개정안과 관련하여 관계 기관은 다음과 같은 의견을 제시하였음.

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

2) [150858] 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법안(대안)(법제사법위원회) 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.

- 3) 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」 및 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」상 반의사불벌죄의 적용을 배제하려는 것임(안 제3조의3 신설).

현행	개정안
<u><신 설></u>	<u>제3조의3(반의사불벌죄의 적용 배제) 제2조제3호의 가정폭력범죄 중 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 「형법」 제260조제3항, 제283조제3항 및 제312조제2항과 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」 제74조제2항에도 불구하고 피해자의 명시한 의사에 반하여도 공소를 제기할 수 있다.</u> <u>1. 「형법」 제260조(폭행, 존속폭행)제1항·제2항의 죄</u> <u>2. 「형법」 제283조(협박, 존속협박)제1항·제2항 및 제286조(미수범)의 죄</u> <u>3. 「형법」 제307조(명예훼손)</u>

현행	개정안
	<u>및 제309조(출판물 등에 의한 명예훼손)의 죄</u> 4. 「<u>정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률</u>」 <u>제74조제1항제3호의 죄</u>

나. 가정폭력범죄에 대한 반의사불벌죄 적용 배제의 필요성

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

○ 가정폭력범죄 중 「형법」상 폭행, 협박 및 명예훼손의 죄 및 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」에 따른 공포심이나 불안감을 유발하는 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 반복적으로 상대방에게 도달하도록 하는 죄는 피해자의 명시한 공소에 반하여 공소를 제기할 수 없도록 규정하고 있어 반의사불벌죄에 해당함.⁴⁾

4) 「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 공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 2년이하의 징역이나 금고 또는 500만원이하의 벌금에 처한다.

□ 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

② 공연히 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.

「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」

제74조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제8조 제4항을 위반하여 비슷한 표시를 한 제품을 표시·판매 또는 판매할 목적으로 진열한 자
2. 제44조의7 제1항 제1호를 위반하여 음란한 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 배포·판매·임대하거나 공공연하게 전시한 자
3. 제44조의7 제1항 제3호를 위반하여 공포심이나 불안감을 유발하는 부호·문언·음향·화상 또는 영상을 반복적으로 상대방에게 도달하게 한 자
4. 제50조 제5항을 위반하여 조치를 한 자
5. 삭제
6. 삭제
7. 제53조 제4항을 위반하여 등록사항의 변경등록 또는 사업의 양도·양수 또는 합병·상속의 신고를 하지 아니한 자

② 제1항제3호의 죄는 피해자가 구체적으로 밝힌 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다

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

피해자가 자유로운 의사에서 따라 진정으로 처벌불원을 원하는 경우에도 일률적으로 폭행 및 협박에 대한 반의사불벌죄의 적용을 배제할 경우 사건의 구체적 타당성을 기하기 어려울 수 있다는 우려도 있으나,

반의사불벌죄의 적용을 배제하더라도 검사는 수사 결과에 따라 불기소처분을 할 수 있고, 이 경우 사안의 중대성 등과 더불어 피해자의 처벌불원의 의사도 반영할 수 있다는 점에서 입법정책적으로 결정할 필요가 있다고 보임.

□ 개정안과 관련하여 관계 기관은 다음과 같은 의견을 제시하였음.

- **법원행정처**는 가정폭력행위자와 피해자 사이의 진정한 화해가 이루어져 가정의 평화 회복 가능성이 있다면, 가정의 평화와 안정을 회복하고 건강한 가정을 가꾸어 가족구성원의 인권을 보호하도록 돕는 방안이 우선적으로 고려되어야 하고, 가정폭력 행위자에 대한 형사처벌만이 가정폭력에 대한 실효적 대책이라고 단정할 수 없다는 등의 의견을 제시하였음.
- **경찰청**은 가정폭력이 반복되며 강력범죄로 악화되는 사례들을 고려할 때 반의사불벌죄 적용을 배제하는 조항의 신설 취지는 공감하나, 일시적 다툼이나 갈등 등 경미 사안의 형사입건화, 피해자의 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 제시 하였습니다.

3. 가정보호사건 처리 시 고려 사항에 “재범 위험성” 명시

가. 개정안의 주요내용

- 개정안은 제9조에 따른 가정보호사건의 처리 시 고려사항에 “재범 위험성”을 명시하고(안 제9조제1항), 제9조제2항제2호 중 “피해자의 명시적인 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없는 가정폭력범죄에서 피해자가 처벌을 희망하지 아니한다는 명시적 의사표시를 하였거나 처벌을 희망하는 의사표시를 철회한 경우” 가정보호사건으로 처리할 수 있도록 하는 규정을 삭제하려는 것임(제9조제2항제2호 삭제).

현 행	개 정 안
제9조(가정보호사건의 처리) ① 검사는 가정폭력범죄로서 사건의 성질·동기 및 결과, 가정폭력행위자의 <u>성행 등을</u> 고려하여 이 법에 따른 보호처분을 하는 것이 적절하다고 인정하는 경우에는 가정보호사건으로 처리할 수 있다. 이 경우 검사는 피해자의 의사를 존중하여야 한다.	제9조(가정보호사건의 처리) ① - ----- ----- ----- <u>성행 및 재범 위험</u> <u>성 등을</u> ----- ----- ----- -----.
② <u>다음 각 호의</u> 경우에는 제1항을 적용할 수 있다.	② <u>피해자의 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있는 가정폭력범죄에서 고소가 없거나 취소</u>

현 행	개 정 안
1. 피해자의 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있는 가정폭력범죄에서 고소가 없거나 취소된 경우 2. 피해자의 명시적인 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없는 가정폭력범죄에서 피해자가 처벌을 희망하지 아니한다는 명시적 의사표시를 하였거나 처벌을 희망하는 의사표시를 철회한 경우	된----- -----. <삭 제> <삭 제>

나. 검토의견

□ 개정안은 가정보호사건 처리 시 고려 사항에 “재범 위험성”을 명시함으로써 가정폭력의 재발을 방지하고, 반복되는 가정폭력범죄에 대하여는 엄벌에 처하려는 취지인 것으로 보임.

○ 현행법 제9조에 따르면 검사는 가정폭력범죄로서 “사건의 성질·동기 및 결과, 가정폭력행위자의 성행 등을 고려하여 이 법에 따른 보호처분을 하는 것이 적절하다고 인정하는 경우” 가정보호사건으로 처리할 수 있도록 하고 있음.

이에 대해 가정폭력 사안을 형사처분으로 할지 보호사건으로 할지에 대한 판단이 전적으로 검사의 재량에 맡겨져 있음으로 인해 가정폭력 사안별로 다르게 적용되고 있고, 행위책임에 관한 구체적인 기준이 없어 추상적이라는 지적도 있음.⁶⁾

또한, 폭력행위의 심각성이 상당한 경우 등에도 가정폭력사건의 상당수가 보호사건으로 처리되고 있고,⁷⁾ 따라서 가정보호사건절차가 보다 내실있게 운영되기 위해서는 재범의 위험성이나 사안의 심각성 등을 고려해 ‘가정폭력 유죄판결 확정 후 일정기간 이내 재범을 저지른 경우’에는 가정보호사건에서 배제하도록 하는 것이 바람직하다는 의견도 있음⁸⁾.

□ 가정보호사건의 처리 절차를 살펴보면 검사가 가정폭력범죄를 가정보호사건으로 처리하는 경우 그 사건을 관할 가정법원 또는 지방법원에 송치하여야 하고(제11조제1항), 가정보호사건의 심리와 결정은 단독판사(이하 “판사”라 한다)가 하게 되는데(제10조),⁹⁾

6) 이승현, 「가정폭력처벌법을 통해 본 입법쟁점과 개선방안」, 이화젠더법학 제11권 제2호, 2019. 8. p. 97-98

7) 한국가정법률상담소의 2018년 상담위탁받은 가정폭력 가해자 분석 결과에 따르면 배우자의 목을 조른 경우 13.3%, 칼이나 흉기로 위협한 경우 21.9%, 담배불로 지지거나 칼이나 흉기를 휘두른 경우가 21.6%로 형사처벌이 필요한 사건으로 분류될 만한 사건임에도 불구하고 상담위탁 보호처분되고 있다는 지적이 있음 (2020 한국여성의전화 정책 제안, 여성폭력 근절과 성평등한 사회를 위해 21대 국회가 해결해야 할 핵심과제, 16면).

8) 이승현, 앞의 보고서

9) 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」

제10조(관할) ① 가정보호사건의 관할은 가정폭력행위자의 행위지, 거주지 또는 현재지를 관할하는 가정법원으로 한다. 다만, 가정법원이 설치되지 아니한 지역에서는 해당 지역의 지방법원(지원을 포함한다. 이하 같다)으로 한다.

② 가정보호사건의 심리와 결정은 단독판사(이하 “판사”라 한다)가 한다.

제11조(검사의 송치) ① 검사는 제9조에 따라 가정보호사건으로 처리하는 경우에는 그 사건을 관할 가정법원 또는 지방법원(이하 “법원”이라 한다)에 송치하여야 한다.

가정보호사건을 조사·심리하기 위하여 법원에 가정보호사건조사관을 두도록 하고(제20조), 판사는 가정보호사건조사관 등에게 행위자·피해자 등에 대한 심문이나 범행 동기 등의 조사를 명할 수 있음(제21조).

□ 「가정보호심판규칙」 제16조는¹⁰⁾ 가정보호사건조사관에게 가정보호사건의 조사·심리 시 “재범의 위험성과 그 정도”에 대해서도 조사하도록 규정하고 있음.

□ 법률에 “재범 위험성”을 추가하게 되면 검사가 가정폭력범죄사건 판단 초기 단계에서 명시적으로 재범 위험성을 고려하게 될 것으로 보임.

② 검사는 가정폭력범죄와 그 외의 범죄가 경합(競合)하는 경우에는 가정폭력범죄에 대한 사건만을 분리하여 관할 법원에 송치할 수 있다

제20조(가정보호사건조사관) ① 가정보호사건을 조사·심리하기 위하여 법원에 가정보호사건조사관을 둔다.

제21조(조사명령 등) ① 판사는 가정보호사건조사관, 그 법원의 소재지 또는 가정폭력행위자의 주거지를 관할하는 보호관찰소의 장에게 가정폭력행위자, 피해자 및 가정구성원에 대한 심문(審問)이나 그들의 정신·심리상태, 가정폭력범죄의 동기·원인 및 실태 등의 조사를 명하거나 요구할 수 있다.

10) 「가정보호심판규칙」(대법원규칙)

제16조(조사의 방법) ① 법 제20조에 따른 가정보호사건조사관(이하 “조사관”이라 한다)은 행위자·피해자 및 가정구성원에게 출석을 요구하거나 방문하여 면접·관찰·심문 등을 할 수 있다. 이 경우 출석요구는 출석요구서의 송달이나 그 밖의 적당한 방법으로 할 수 있다.

② 조사관은 제1항에도 불구하고 질병이나 그 밖의 부득이한 사정으로 대면조사를 하기 어려운 경우, 영상 또는 전화 조사 등 적당한 방법으로 면접·심문 등을 할 수 있다.

③ 조사관은 다음 각 호의 사항이 필요하다고 인정할 때에는 판사에게 그 의견을 진술할 수 있다.

1. 법 제22조의 진단소견·의견조회

2. 법 제29조제1항 각 호의 임시조치

3. 법 제36조의 협조·원조

④ 조사는 다음 각 호의 사항에 관하여 한다.

1. 가정폭력범죄의 동기와 경위, 범죄 후의 정황

2. 행위자의 심신상태와 가정환경 및 사회적 유대관계

3. 피해자와의 관계 및 재범의 위험성과 그 정도

□ 다음으로, 현행법 제9조제2항제2호는 피해자의 명시적인 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없는 가정폭력범죄에서 피해자가 처벌을 희망하지 아니한다는 명시적 의사표시를 하였거나 처벌을 희망하는 의사표시를 철회한 경우 가정보호사건으로 처리할 수 있도록 하고 있는데, 개정안은 제9조제2항제2호를 가정폭력범죄에 반의사불벌죄를 적용할 수 없도록 하는 안 제3조의3을 신설함에 따라 처벌불원 시에 가정보호사건 처리 규정도 삭제하려는 것으로 보임.

다만, 형사처벌의 요건이 성립하지 않는 비교적 가벼운 가정폭력 범죄 등을 고려하면 가정폭력행위자의 성행(性行)의 교정을 위한 보호처분으로 통해서도 피해자 보호가 가능한 측면이 있다는 점도 고려할 필요가 있다고 보임.

4. 상담조건부 기소유예 배제 요건에 재범의 위험성 명시

가. 개정안의 주요내용

- 개정안은 가정폭력범죄가 다시 발생할 위험이 있다고 판단되는 경우에 상담조건부 기소유예를 적용하지 않도록 하려는 것임 (안 제9조의2 단서 신설).

현 행	개 정 안
제9조의2(상담조건부 기소유예) 검사는 가정폭력사건을 수사한 결과 가정폭력행위자의 성행 교정을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 상담조건부 기소유예를 할 수 있다. <단서 신설>	제9조의2(상담조건부 기소유예) - ----- ----- ----- ----- ----- ----- 다만, 가정폭력범죄가 다시 발생할 위험이 있다고 판단되는 경우에는 그러하지 아니하다.

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,¹¹⁾¹²⁾ 형사처벌이나 보호처분 외에도 가정폭력

사건의 처리 방법을 다양화하고 검찰 단계에서 신속한 성행 교정을 통하여 가정폭력의 재발을 방지할 수 있다는 점에서 의의를 가짐¹³⁾.

○ 그러나 가정폭력행위가 범죄로 인식되지 못하게 하는 요소로 작용하고, 폭력의 정도가 심한 경우에도 기소유예가 되는 사례가 발생하는 등의 문제가 지적됨에 따라 가정폭력행위자에 대한 상담조건부 기소유예 제도를 폐지하려는 논의도 제기되어 왔음.¹⁴⁾

□ 다만, 개정안은 “가정폭력범죄가 다시 발생할 위험이 있다고 판단되는 경우”에는 상담 조건부 기소유예를 적용하지 않도록 하여 원칙적으로 상담 조건부 기소유예를 허용하되, “가정폭력범죄가 다시 발생할 위험”이 있는 경우에는 상담 조건부 기소유예를 할 수 없도록 대상 사건의 범위를 제한함으로써 조건부 기소유예 제도가 가정폭력행위자에 대한 처벌을 과도하게 완화한다는 비판을 일부

11) 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」

제9조의2(상담조건부 기소유예) 검사는 가정폭력사건을 수사한 결과 가정폭력행위자의 성행 교정을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 상담조건부 기소유예를 할 수 있다.

12) 「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 가정폭력행위자에게 주벽이나 약물·알코올 남용 등의 습성이 있어 지속적인 관찰과 계도 등 상담이 필요하다고 판단되는 경우

2. 보호관찰소 교육 조건부 기소유예 : 초범이나 재범이라 하더라도 사안이 경미하여 단기적인 교육으로 가정폭력행위자의 성행교정이 가능하다고 판단되는 경우

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

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

해소할 수 있을 것으로 보임.

□ 재범의 위험성 또는 상습성은 가중처벌의 요건이 되는 개념으로서 사안의 경중을 판단하는 요소가 될 수 있으므로 개정안은 타당한 면이 있다고 보임. 그러나 “다시 발생할 위험”의 의미가 다소 불명확할 수 있다는 점에 대하여도 생각할 필요가 있음.

○ 참고로, 일반적으로 「형사소송법」 제247조는 공소를 제기하지 아니함에 있어서 ① 범인의 연령, 성행, 지능과 환경, ② 피해자에 대한 관계, ③ 범행의 동기, 수단과 결과, ④ 범행후의 정황을 참작하도록 규정하고 있으며,¹⁵⁾¹⁶⁾

현행 「가정폭력사범 조건부 기소유예 처리지침(대검찰청예규)」은 검사는 ① 사안의 중대성, ② 가정폭력행위자의 동의 여부, ③ 피해자의 의사, ④ 가정폭력행위자의 범행 경위·전력·성향 또는 주벽이나 약물·알코올 남용 등의 습성 등을 고려하여 조건부 기소유예 여부를 결정할 수 있다고 규정하고 있음.¹⁷⁾

15) 「형사소송법」

제247조(기소편의주의) 검사는 「형법」 제51조의 사항을 참작하여 공소를 제기하지 아니할 수 있다.

16) 「형법」

제51조(양형의 조건) 형을 정함에 있어서는 다음 사항을 참작하여야 한다.

1. 범인의 연령, 성행, 지능과 환경
2. 피해자에 대한 관계
3. 범행의 동기, 수단과 결과
4. 범행후의 정황

17) 「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

□ 따라서 개정안과 같이 조건부 기소유예 처리에 대하여 이 법에 명시적으로 규정할지 아니면 현행과 같이 실무지침에 규정하여 보다 탄력적으로 운영할지에 대하여는 입법정책적으로 결정할 필요가 있다고 보임.

□ 개정안에 대하여 관계기관은 다음과 같은 의견을 제시하였음.

- 법원행정처는 “가정폭력범죄가 다시 발생할 위험”은 그 의미나 평가 기준이 불명확하고 객관적으로 판단하기 어렵고, 엄격히 해석하는 경우 상담조건부 기소유예 처분 제도의 활용이 상당히 위축될 수 있어 법률에 직접 규정하는 것에 대해서는 처분의 다양한 처리 기준이 소극적으로 해석될 우려가 있다는 의견을 제시하였고, 현행 「가정폭력사범 조건부 기소유예 처리지침(대검찰청예규)」 제3조는 중하지 않은 사안으로서 가정폭력행위자가 상담이나 교육에 동의하고 피해자의 의사에 반하지 않으며 가정구성원 간 화합과 치유 등에 비추어 상당하다고 판단되는 경우에 조건부 기소유예를 할 수 있도록 되어 있다는 설명임.

불 때 가정폭력행위자에게 전문적인 상담이 필요하다고 판단되는 경우 또는 가정폭력행위자에게 주벽이나 약물·알코올 남용 등의 습성이 있어 지속적인 관찰과 계도 등 상담이 필요하다고 판단되는 경우

2. 보호관찰소 교육 조건부 기소유예 : 초범이나 재범이라 하더라도 사안이 경미하여 단기적인 교육으로 가정폭력행위자의 성행교정이 가능하다고 판단되는 경우

「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 가정폭력행위자에게 주벽이나 약물·알코올 남용 등의 습성이 있어 지속적인 관찰과 계도 등 상담이 필요하다고 판단되는 경우
2. 보호관찰소 교육 조건부 기소유예 : 초범이나 재범이라 하더라도 사안이 경미하여 단기적인 교육으로 가정폭력행위자의 성행교정이 가능하다고 판단되는 경우

문 의 처

02)6788-5059