

대 법 원

제 2 부

결 정

사 건 2024터2 피해자보호명령등에대한재항고
행 위 자 행위자
재 항 고 인 행위자
원 심 결 정 인천가정법원 2024. 2. 15. 자 2023커9 결정

주 문

원심결정을 취소하고, 사건을 인천가정법원에 환송한다.

이 유

재항고이유를 판단한다.

1. 피해자보호명령의 발령 요건을 갖추지 못하였다는 주장에 관하여

가. 원심의 판단

원심은, 행위자가 2022. 8. 30. 00시경 배우자와 자녀인 피해자들에게 욕설을 하고 112에 허위의 신고를 한 점, 그 밖에 이 사건의 경위, 가정상황, 행위자와 피해자들의 관계 등 여러 사정들을 종합하여, 행위자에게 행위자와 피해자들이 함께 거주하는 주거지 안방에서 즉시 퇴거할 것과 2024. 5. 15.까지 주거지 안방에 들어가지 말 것을 명한 이 사건 피해자보호명령을 그대로 유지하였다.

나. 이 법원의 판단

그러나 원심의 판단은 아래와 같은 이유로 수긍할 수 없다.

1) 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 '가정폭력처벌법'이라고 한다)은 종래 가정폭력범죄(제2조 제3호)에 대해서 검사가 가정보호사건으로 처리하고 관할 법원에 송치하거나(제11조) 법원이 가정폭력행위자에 대한 피고사건을 심리한 결과 관할 법원에 송치한 사건(제12조)을 전제로 판사가 심리를 거쳐 하는 보호처분(제40조 제1항)만을 규정하고 있었다. 그러나 2011. 7. 25. 법률 제10921호로 도입된 피해자보호명령 제도는 피해자가 가정폭력행위자와 시간적·공간적으로 밀착되어 즉시 조치를 취하지 않으면 피해자에게 회복할 수 없는 피해를 입힐 가능성이 있을 때 수사기관과 소추기관을 거치지 않고 스스로 안전과 보호를 위하여 직접 법원에 보호를 요청할 수 있도록 하는 한편 그러한 명령을 위반한 경우에는 형사처벌을 함으로써 피해자 보호를 강화하려는 취지에서 도입되었다(대법원 2023. 7. 13. 선고 2021도15745 판결 등 참조).

이처럼 가정폭력처벌법상 가정보호처분과 피해자보호명령은 절차와 결정의 내용 등에서 차이가 있으나, 가정폭력처벌법에서 피해자보호명령의 발령 요건으로 가정폭력행위자일 것을 정하고 있고(제55조의2 제1항), 피해자보호명령을 위반한 가정폭력행위자에 대하여 형사처벌을 예정하고 있는 점을 감안하면(제63조 제1항 제2호), 피해자보호명령청구의 전제가 되는 가정폭력행위가 특정되지 아니하거나 행위자가 그러한 행위를 한 사실이 인정되지 않는 경우, 또는 행위자의 행위가 가정폭력처벌법 제2조 제3호 각 목에서 정한 죄를 구성하지 아니하는 경우에는 행위자에 대하여 피해자보호명령을 발령할 수 없다.

2) 행위자의 배우자인 피해자 청구인이 제출한 이 사건 피해자보호명령청구서에는, 행위자가 늦게 귀가하여 스마트폰 영상을 보는 등 시끄럽게 하여 발달장애아인 피해자 청구외인의 수면을 방해하고, 평소 폭언, 집기파손, 협박, 허위신고를 일삼는다는 등의 이유로 행위자에 대하여 '안방 침실에서 퇴거' 및 '피해자 청구외인에 대한 친권 행사 제한'의 피해자보호명령을 내려줄 것을 청구한다는 취지가 기재되어 있으나, 본건 청구의 전제가 된 구체적인 가정폭력범죄의 일시, 장소, 태양 등이 특정되어 있지 않다.

3) 제1심법원의 조사명령에 따라 조사관에 의한 가정폭력범죄의 동기·원인 및 실태 등의 조사가 실시되었다. 조사 과정에서 피해자 청구인은, 행위자의 신체폭력은 드물지만 언어폭력과 허위신고는 자주 있고, 청구취지 중 '방실로부터의 퇴거' 청구에 관하여는 행위자가 따로 생활할 경우 행위자가 휴대전화 비밀번호 패턴을 입력하는 것을 볼 수 없게 되므로 이 부분은 원하지 않지만, '친권행사 제한' 청구에 관하여는 현재 이혼 사건이 항소심에 계속 중인데 이혼 사건이 종결될 때까지 청구를 유지하기를 원한다고 진술하였다. 한편 행위자는 피해자 청구인이 오히려 행위자에게 폭언과 폭행을 일삼았고, 의무증이 심하다고 진술하였다. 조사관은 최근 특정사건이 없는 상황에서 이혼 사건에 도움이 되는 절차로 사료된다는 의견을 밝혔고, 달리 조사보고서에 행위자의 가정폭력범죄의 내용에 관한 구체적인 기재가 없다. 제1심법원이 실시한 제1회 심리기일에 관한 심리조서나 제1심법원이 발령한 피해자보호명령의 이유에도 행위자의 가정폭력범죄가 특정되어 있지 않다.

4) 앞서 본 것과 같이 원심은 행위자가 2022. 8. 30. 00시경 배우자와 자녀인 피해자들에게 욕설을 하고 112에 허위의 신고를 한 점을 피해자보호명령의 발령 근거로

들었다. 그러나 행위자가 위 일시경 위와 같은 행위를 한 사실을 인정할 구체적 자료가 없다. 오히려 피해자 청구인이 제출한 112신고사건 처리내역서의 기재에 의하면, 2022. 8. 30. 경찰에 신고한 사람은 피해자 청구인이고, 행위자가 허위의 신고를 하려고 해서 피해자 청구인이 먼저 신고하였다는 것이며, 위 처리내역서의 사건개요나 종결내용에 행위자가 욕설을 하였다거나 가정폭력범죄를 저질렀다는 취지의 기재는 없다. 또한 행위자가 하였거나 하려고 한 신고의 내용이 무엇인지 알 수 있는 자료가 없어 그러한 신고가 허위인지 여부도 불분명하다.

5) 뿐만 아니라 경찰에 허위의 신고를 한 행위는 가정폭력처벌법 제2조 제3호 각 목에서 정한 가정폭력범죄 중 어느 하나에 해당한다고 보기 어렵고, 욕설을 하거나 큰 소리로 스마트폰 영상을 시청한 행위는 공연성, 욕설의 내용이나 스마트폰 영상 소음의 크기, 시청 시간, 수면 방해의 정도 등에 관한 추가 심리 없이 가정폭력범죄 중 폭행죄, 학대죄, 협박죄, 모욕죄 등의 구성요건을 충족한다고 단정하기 어렵다.

6) 그럼에도 불구하고 원심은 판사와 같은 이유만으로 행위자에 대한 피해자보호명령을 그대로 유지하였다. 원심의 이러한 조치에는 피해자보호명령의 발령 요건에 관한 법령을 위반하여 재판에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 이 부분 재항고이유의 주장은 이유 있다.

2. 심리절차의 법령 위반 주장에 관하여

가. 가정폭력처벌법에 의하면 피해자보호명령사건을 담당할 판사는 심리기일을 지정하고 가정폭력행위자를 소환하여야 하며, 이 경우 판사는 피해자보호명령사건의 요지 및 보조인을 선임할 수 있다는 취지를 미리 고지하여야 한다(제55조의7, 제30조 제1항). 가정폭력처벌법에 위와 같은 규정을 둔 취지는, 피해자보호명령제도의 성격(제1

조), 피해자보호명령을 위반한 가정폭력행위자에 대하여 형사처벌을 예정하고 있고, 피해자보호명령이 내려진 후 행위자가 불복하더라도 집행정지의 효력이 없는 점(제55조의8 제3항, 제53조), 가정폭력행위자로 인정되어 피해자보호명령을 받고 이를 이행하지 않은 이상 피해자보호명령의 전제가 된 가정폭력행위에 대하여 무죄판결을 선고받아 확정되더라도 가정폭력처벌법 제63조 제1항 제2호의 보호처분 등의 불이행죄 성립에 영향이 없는 점(대법원 2023. 6. 1. 선고 2020도5233 판결 참조) 등에 비추어 피해자보호명령의 심리절차에서 행위자의 방어권을 보장할 필요가 있기 때문이다.

이에 따라 가정보호심판규칙에서는, 행위자 등의 소환은 소환장의 송달에 의하고(제67조의13 제1항), 소환장에는 사건명, 피해자와 행위자의 성명 및 소환되는 사람의 성명, 피해자보호명령사건에 관하여 소환되는 뜻, 출석할 일시와 장소 등을 기재하고 판사가 기명날인하여야 하며(같은 조 제2항), 행위자에게 제1회 심리기일소환장을 송달할 때에는 피해자보호명령 청구서 부분을 함께 송달해야 하는 것으로 정하고 있다(같은 조 제3항 본문).

위와 같은 피해자보호명령사건 심리기일의 지정 및 고지에 관한 법규의 내용과 취지에 비추어 보면, 행위자에게 피해자보호명령사건의 요지를 미리 고지하거나 피해자보호명령 청구서 부분을 송달하고, 보조인을 선임할 수 있다는 취지를 미리 고지하지 않은 채 심리절차를 진행한 후 피해자보호명령을 발령하였다면, 심리과정에서 행위자의 방어권이 본질적으로 침해되지 않았다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 법원의 이러한 잘못은 재판에 영향을 미친 법령 위반에 해당한다.

나. 기록에 의하면 아래와 같은 사실을 알 수 있다.

1) 제1심법원은 제1회 심리기일을 2023. 5. 16. 15:30으로 지정한 후 2023. 3.

22. 행위자에게 제1회 심리기일소환장을 발송하고 같은 취지의 문자메시지를 행위자의 휴대전화로 전송하였을 뿐, 피해자보호명령 청구서 부분을 미리 송달하거나 피해자보호명령사건의 요지 및 보조인을 선임할 수 있다는 취지를 미리 고지하지 않았다.

2) 2023. 5. 16. 실시된 제1회 심리기일에서도 제1심법원은 행위자에게 피해자보호명령 청구서 부분을 교부하지 않았고, 행위자가 이 사건 청구를 인정할 수 없다고 다투는데도 불구하고 심리를 종결한 직후 행위자에게 이 사건 피해자보호명령을 고지하였다.

다. 이러한 사실관계를 위에서 본 법리에 비추어 살펴본다.

행위자는 제1회 심리기일이 실시될 때까지 이 사건 청구의 내용을 알았다고 보기 어렵고, 보조인을 선임할 수 있다는 취지도 고지받지 못하였다. 앞서 본 것과 같이 제1회 심리기일 실시 전에 제1심법원의 조사명령에 의한 조사가 실시되었으나, 일시와 장소가 특정된 행위자의 가정폭력행위에 관한 조사는 이루어지지 않았고, 이에 조사관은 최근 특정사건, 즉 가정폭력범죄로 특정할 만한 사건이 없는 상황에서 이혼 사건에 도움이 되는 절차라는 의견을 밝혔다.

사정이 이와 같다면 행위자는 제1회 심리기일에 출석하여 피해자 청구인의 피해자보호명령청구의 취지 및 이유 진술을 청취한 후 비로소 이 사건 청구의 내용을 파악하게 되었다고 할 것인데, 앞서 본 것과 같이 피해자보호명령의 요건인 행위자의 가정폭력범죄가 명확히 특정되지 않아 방어의 대상이 불분명한 상황에서 행위자가 가정폭력범죄를 저지른 사실이 없다고 부인함에도 불구하고, 제1심법원은 행위자에게 별도의 자료 제출 또는 변명의 기회를 부여하거나 추가적인 조사를 실시하지 않은 채, 제1회 심리기일에서 심리를 종결한 직후 행위자에게 이 사건 피해자보호명령을 고지하였는바,

