

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2021도15745 가정폭력범죄의처벌등에관한특례법위반
피 고 인 피고인
상 고 인 검사
변 호 인 법무법인(유한) 강남
담당변호사 김용석 외 2인
원 심 판 결 서울동부지방법원 2021. 11. 11. 선고 2021노863 판결
판 결 선 고 2023. 7. 13.

주 문

원심판결 중 무죄 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울동부지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 이 사건 공소사실 중 2020. 1. 12.부터 2020. 2. 21.까지 각 행위로 인한 「가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」(이하 '가정폭력처벌법'이라 한다) 위반 부분의 요지
피고인은 피해자 공소외인(여, 45세)의 전 남편으로, 2019. 10. 16. 서울가정법원의

로부터 "피해자보호명령 결정 시까지 피해자의 핸드폰 또는 이메일주소로 유선, 무선, 광선 및 기타의 전자적 방식에 의하여 부호, 문언, 음향 또는 영상을 송신하지 아니할 것을 명한다."라는 내용의 임시보호명령(이하 '이 사건 임시보호명령'이라 한다)을 받아 같은 달 25. 그 임시보호명령을 송달받고, 2020. 1. 9. 위와 같은 내용의 피해자보호명령(이하 '이 사건 피해자보호명령'이라 한다)을 받아 2020. 1. 15. 그 피해자보호명령을 송달받았다.

그럼에도 피고인은 2020. 1. 12.부터 2020. 2. 21.까지 사이에 공소장 별지 범죄일람표(1) 순번 13 기재와 같이 피해자의 핸드폰으로 전화를 걸거나 공소장 별지 범죄일람표(3) 순번 133 내지 145 기재와 같이 13회에 걸쳐 피해자에게 문자메시지를 전송함으로써 총 14회에 걸쳐 이 사건 임시보호명령 또는 피해자보호명령을 위반하였다.

2. 원심의 판단

원심은, 이 사건 임시보호명령은 법원이 이 사건 피해자보호명령을 한 2020. 1. 9. 그 효력이 상실되었고, 이 사건 피해자보호명령은 항고심에서 취소됨으로써 소급하여 그 효력이 상실되었으므로, 피고인이 2020. 1. 9. 이후에 이 사건 임시보호명령 또는 피해자보호명령에서 정한 사항을 위반했다더라도 그러한 행위는 가정폭력처벌법 제63조 제1항 제2호에서 정한 구성요건을 충족하였다고 볼 수 없다는 이유로, 이 사건 공소사실 중 2020. 1. 12.부터 2020. 2. 21.까지 각 행위로 인한 가정폭력처벌법 위반 부분에 대하여 범죄의 증거가 없다고 보아 무죄를 선고한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

3. 대법원의 판단

1) 가정폭력처벌법 제55조의2 제1항은 "판사는 피해자의 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 피해자, 그 법정대리인 또는 검사의 청구에 따라 결정으로 가정폭력

행위자에게 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 피해자보호명령을 할 수 있다."라고 규정하면서 같은 항 제2호로 "피해자 또는 가정구성원이나 그 주거·직장 등에서 100미터 이내의 접근금지"를, 제3호로 "피해자 또는 가정구성원에 대한 전기통신사업법 제2조 제1호의 전기통신을 이용한 접근금지"를 규정하고 있다. 같은 법 제55조의4 제1항은 "판사는 제55조의2 제1항에 따른 피해자보호명령의 청구가 있는 경우에 피해자의 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 결정으로 제55조의2 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 임시보호명령을 할 수 있다."라고 규정하고, 같은 조 제2항은 "임시보호명령의 기간은 피해자보호명령의 결정 시까지로 한다. 다만, 판사는 필요하다고 인정하는 경우에 그 기간을 제한할 수 있다."라고 규정하고 있다.

가정폭력처벌법 제63조 제1항은 "다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 가정폭력행위자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금 또는 구류에 처한다."고 규정하면서, 같은 항 제2호로 "제55조의2에 따른 피해자보호명령 또는 제55조의4에 따른 임시보호명령을 받고 이를 이행하지 아니한 가정폭력행위자"라고 규정하고 있다.

구 가정보호심판규칙(2020. 12. 28. 대법원규칙 제2940호로 개정되기 전의 것) 제67조의6 제1항은 "법 제55조의4에 따른 임시보호명령의 결정을 한 때에는 피해자와 행위자에게 결정을 통지하여야 한다."라고 규정하고 있고, 가정보호심판규칙 제67조의23 제3항은 "심리기일에 출석하지 아니한 피해자 및 행위자에 대한 피해자보호명령결정의 고지는 결정서의 송달에 의한다."라고 규정하고 있다.

한편 형사소송법 제42조는 "재판의 선고 또는 고지는 공판정에서는 재판서에 의하여야 하고 기타의 경우에는 재판서등본의 송달 또는 다른 적당한 방법으로 하여야 한다. 단, 법률에 다른 규정이 있는 때에는 예외로 한다."라고 규정하고 있는데, 피고인의

상고에 대하여 형사소송법 제380조 본문에 따라 상고기각결정을 한 경우에는 법률에 다른 규정이 있지 않는 한 형사소송법 제42조 본문의 규정에 의하여 그 등본을 피고인에게 송달하거나 다른 적당한 방법으로 고지하였을 때 그 효력이 생긴다(대법원 2012. 4. 27.자 2012모576 결정 등 참조).

2) 가정폭력처벌법은 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 피해자보호명령제도는 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 명령에 위반한 경우에는 형사처벌을 함으로써 피해자 보호를 강화하려는 취지에서 도입되었다. 임시보호명령 제도는 피해자 보호명령 결정 전에 신속하게 피해자를 보호하고자 하는 취지에서 도입되었다.

위와 같은 규정의 체계와 내용, 입법취지 등에 비추어 볼 때, 가정폭력처벌법 제55조의4 제2항에서 임시보호명령의 종기로 정한 "피해자보호명령의 결정 시"는 그 결정이 가정폭력행위자에게 고지됨으로써 효력이 발생한 때를 의미한다. 따라서 일단 임시보호명령이 가정폭력행위자에게 고지되어 효력이 발생하였다면 결정 주문에서 종기를 제한하지 않는 이상 적법한 피해자보호명령이 가정폭력행위자에게 고지되어 효력이 발생할 때까지 임시보호명령은 계속하여 효력을 유지하므로 가정폭력행위자가 그 사이에 임시보호명령에서 금지를 명한 행위를 한 경우에는 임시보호명령 위반으로 인한 가정

폭력처벌법위반죄가 성립한다.

나아가 가정폭력처벌법 제63조 제1항 제2호가 정한 '피해자보호명령을 받고 이를 이행하지 아니한 가정폭력행위자'란 피해자의 청구에 따라 가정폭력행위자로 인정되어 피해자보호명령을 받았음에도 이행하지 않은 사람을 말하고(대법원 2023. 6. 1. 선고 2020도5233 판결 참조), 피해자보호명령이 항고심에서 절차적 사유로 취소되었음에 불과한 이상 피해자보호명령에서 금지를 명한 행위를 한 경우에는 피해자보호명령 위반으로 인한 가정폭력처벌법위반죄가 성립한다.

3) 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

(가) 피해자가 2019. 10. 16. 서울가정법원에 피해자보호명령 청구를 하였고(서울가정법원 2019처347), 서울가정법원은 같은 날 피고인에게 "피해자보호명령 결정 시까지 피해자의 주거 및 직장에서 100미터 이내의 접근금지와 피해자의 핸드폰 또는 이메일주소로 유선, 무선, 광선 및 기타의 전자적 방식에 의하여 부호, 문언, 음향 또는 영상을 송신하지 아니할 것을 명한다."는 내용의 이 사건 임시보호명령을 하였으며, 그 임시보호명령은 2019. 10. 25. 피고인에게 송달되었다.

(나) 서울가정법원은 2020. 1. 9. 피고인에게 "2020. 7. 8.까지 피해자의 주거 및 직장에서 100미터 이내의 접근금지와 피해자의 핸드폰 또는 이메일주소로 유선, 무선, 광선 및 기타의 전자적 방식에 의하여 부호, 문언, 음향 또는 영상을 송신하지 아니할 것을 명한다."는 내용의 이 사건 피해자보호명령을 하였고, 그 피해자보호명령은 2020. 1. 15. 피고인에게 송달되었다.

(다) 피고인은 2020. 1. 22. 이 사건 피해자보호명령에 대하여 항고를 제기하였고(서울가정법원 2020커7), 항고심은 2020. 3. 26. "피해자보호명령 사건의 심리기일에는

소환장의 송달에 의하여 행위자를 소환하여야 하는데, 제1심 법원이 심리기일에 행위자를 소환했다고 인정할 만한 아무런 자료가 없으므로, 제1심 법원은 피해자보호명령의 심리에 관한 법령을 위반한 것이고, 제1심 법원의 이러한 법령위반은 이 사건 피해자보호명령에 영향을 미쳤다."라는 이유로 이 사건 피해자보호명령을 취소하고 사건을 제1심 법원에 환송하는 결정을 하였으며, 그 결정은 2020. 3. 31. 피고인에게 송달되었다.

(라) 피고인은 2020. 1. 12. 피해자의 핸드폰으로 문자메시지를 1회 전송하고[공소장 별지 범죄일람표(3) 순번 133, 이하 '제1 행위'라 한다], 2020. 1. 23.부터 2020. 2. 21.까지 피해자의 핸드폰으로 전화를 1회 하고, 12회에 걸쳐 문자메시지를 전송하였다 [공소장 별지 범죄일람표(1) 순번 13, 범죄일람표(3) 순번 134 내지 145, 이하 '제2 행위'라 한다].

4) 이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다.

서울가정법원은 이 사건 임시보호명령의 종기를 '피해자보호명령 결정 시'까지로 정하였을 뿐 달리 이를 제한하지 않았다. 따라서 이 사건 임시보호명령의 효력은 적법하게 피해자보호명령의 효력이 발생할 때까지 그대로 유지된다. 그런데 제1 행위는 이 사건 피해자보호명령이 피고인에게 고지되기 전에 이루어졌고 행위 당시에는 이 사건 임시보호명령의 효력이 여전히 유지되고 있었으므로 불이행죄가 성립한다.

이 사건 피해자보호명령은 2020. 1. 15. 피고인에게 송달되었다가 이를 취소하고 서울가정법원 단독재판부로 환송한다는 내용의 2020. 3. 26. 자 항고심 결정이 있었지만 절차적 사유로 취소되었음에 불과하므로 이를 위반한 제2 행위에 대해서도 불이행죄가 성립한다.

