

2019 서울여성회 의제토론회

7월, 페미모여이슈

젠더폭력과 공권력

중앙대학교 서울캠퍼스 생명윤리위원회
이현우

■ 일시 : 2019년 7월 21일

■ 장소 : 언니네 작은도서관

■ 주관 : 서울여성회

서울여성회 

목 차

15:00~15:30 [앞풀이] 5자 자기 소개

[강의]
15:30~17:30 젠더폭력과 공권력
_ 이동환(경찰대 치안정책연구소 총경)

17:30~19:00 [팀 토론]

19:00~21:00 [뒷풀이]

* 8월 영화왔수다 소개 *

“희망을 잡고 살자. 나는 희망을 잡고 살아”

_ 김복동(여성인권·평화 활동가)

8월 '영화왔수다'의 주제는 일본군 '위안부'입니다.

1991년 8월 김학순 할머니의 공개증언으로 촉발된 일본군성노예 문제해결을 위한 운동이 시작
된지 28년이 지났습니다. 현실은 많은 것이 바뀌었지만 또 많은 것이 바뀌지 않았습니다.
더욱이 박근혜 정부의 굴욕적 한일합의로 인해 일본의 공식 사과를 받아내지 못한 채 일본의
수출규제 등으로 한일 상황은 더욱 악화되고 있습니다.

한일 문제를 해결할 수 있는 중심 고리는 일제 강점기 일본의 만행과 일본군 '위안부' 문제를
해결하는 것입니다. 고 김복동님의 뜻을 이어받아 반드시 해결하겠다는 결심으로부터 목소리를
모아내는데 함께 해주시길 바랍니다!

☐ 일시 : 8월 25일(일) 15:00

☐ 장소 : 언니네작은도서관(가) / 추후 변경될 수 있습니다.

☐ 회비 : 10,000원

앞풀이 _ 5자 자기소개

政府는 내원

[강의] 젠더폭력과 공권력의 대응

- 젠더폭력에 대한 법제도의 한계와 예방중심 개선

이동환(경찰대 치안정책연구소 총경)

I. 젠더폭력

1. 사회적 의미의 성을 의미하는 젠더와 폭력이 합성어로 성별차이를 기반으로 발생하는 신체·정신·성적 폭력
2. 1993년 UN '여성에 대한 폭력철폐선언'에서의 종류
가정폭력, 성폭력, 성적 착취, 강요된 성매매, 인신매매, 성희롱, 성기절단, 지참금 살인, 명예살인, 전쟁 강간
3. 현재 대한민국 경찰실무상 : 가정폭력, 데이트폭력, 스토킹, 디지털(성)폭력으로 분류
4. 특징 : '관계내 폭력'으로 소극적 피해자, 신고 후에도 응징 주저·포기, 증거확보나 외부조력 곤란, 2차 피해

II. 젠더폭력에 대한 공권력의 대응

1. 사후 진압적 대응 : 신고·고소·고발에 대한 수사·기소·재판 및 처벌, 일반예방적인 작용(수사기관)
2. 사전 예방적 대응 : 피해를 당하거나 심화되기 전에 위험 방지·제거(현장경찰관)
3. 항시 관리적 대응 : 사전 모니터링, 사후 지원(지자체 등)

III. 법제도의 추세와 특징

1. 성폭력
 - '94년도부터 '(구)성폭력범죄의 처벌 및 피해자 보호등에 관한 법률' 개정 빈번
 - ※ 김부남(91.1), 김보은·김진관(92.1), 신춘백화점 몰래카메라(97.7) 등 영향
 - 조두순(08.12), 김길태(10.2), 김수철(10.6)사건 후 구법을 처벌과 피해자에 대한 보호·지원으로 분리
 - ※ 성폭력처벌법(성폭력범죄의처벌등에관한특례법),
성폭력방지법(성폭력방지및피해자보호등에관한법률)
2. 가정폭력
 - 가정폭력처벌법(가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법)-1998.7.1시행
 - 가정폭력방지법(가정폭력방지 및 피해자 보호 등에 관한 법률)-1998.7.1.시행
3. 데이트폭력·스토킹
 - 데이트폭력 일반 형법에 의해 처리
 - 스토킹 : 경범죄처벌법 제3조 1항 41호(지속적 괴롭힘), 10만원 이하의 벌금·구류·과료
 - ※ 15대~19대 8건의 특별법 발의, 철회 또는 임기 만료로 불발, 현 20대 3건 발의중

4. 특징

- 서구의 로마법 '법은 가정에 개입하지 않는다' 전통적 관점이 1970년대 이르러 변화
- 한국은 1990년대에 법제도 변화했으나, 여전히 '집안일', '가족문제', '연인다툼', '서로 좋아서'
- 처벌위주, 실제로는 솜방망이 처벌, 방지를 위한 법제도도 복잡·장시간소요 당장의 피해방지에 역부족
- 최근 들어서 디지털 성범죄(불법촬영물) 선 삭제·차단 후 가해자 비용 징수 등 행정(경찰)작용 중시

IV. 특별법의 허와 실

1. 형법(일반법)과 특별법의 엇박자

2010. 4. 15 (형법상 상습범 신설)	2013. 6. 19 (형법상 친고죄 폐지)
 처벌불가	상습강간 상습강제추행 상습업무상위력간음 강간 강제추행 상습강간 상습강제추행 상습업무상위력간음 업무상위력추행
2010. 4. 15 (성폭력특례법상 업무상위력추행 규정)	

- 유명 연극 연출자의 2013. 6. 18까지의 범행은 고소기간 도과로 처벌 곤란
- 경찰은 여성단체 등과 협조 다수 피해자 확보, 상습성으로 2010. 4. 15까지 확장 처벌
- 그러나 업무상위력추행은 형법상 상습범 신설시 동시 신설되면서 상습범에서 누락

2. 위해 방지보다는 가정의 보호에 중점을 둔 가정폭력관련 특별법

- 가정의 평화와 안전을 **회복**(가정폭력처벌법의 목적), 소위 가정보호사건
- 피해자가 피해야 하고, 당해야 고소
 - 피해자 보호시설 규정
 - 방지법상 현장출동 경찰관 출입과 조사에 불응 가해자(500만원이하 과태료)
 - 처벌법상 현장출동 경찰관 응급조치 : 피해자 상담소 또는 보호시설로 인도
 - 처벌법상 경찰관 응급조치 불응자 제재수단 없고
 - 검사 경유 법원의 긴급임시조치 불응 가해자(300만원 이하 과태료)
 - 법원의 임시조치 불응 가해자(500만원 이하 과태료) **司法警察 + 行政警察**
- 임시조치 7~8일 소요, 보호처분 3개월 이내 결정(거의 재판) 등 안전확보에 장기간 소요

3. 당장의 안전보다는 당사자 시비에 충실한 형사법적 사고의 특별법

- 피해자보다는 가해자 인권 위주의 형사법 논리 적용
- 현장에 있지 않은 공권력의 입장에서는 억울하지 않는 처벌을 위해 신중할 수 밖에 없음
- 증거위주 판단, 결국 피해자가 당해고 확보한 증거에 의해 처벌
- 형사미성년자, 심신장애 특례, 농아자감경, 사실·법률의 착오, 범의, 인과관계 등 형법 원리 적용
- 그러나 정당행위, 정당방위, 긴급피난, 자구행위 등 형법 원리에 대해서는 까다로운 판단

4. 스토킹·데이트폭력 관련 특별법의 운명

형법제거의 1차원

V. 젠더폭력에 대한 예방중심 개선 방안

1. 범죄여부판단증후군에 빠진 경찰 등 공권력과 언론·사회 司法警察

2. 범죄여부판단증후군의 원인

3. 예방중심은 급박한 위험의 방지와 제거가 가능해야

4. 형사법 원리와 경찰(작용)법 원리

5. 경찰사용설명서 : 경찰관직무집행법의 현주소

6. 경찰관직무집행법 주요내용과 개정 필요 방향

- 젠더폭력과 위험발생의 방지 및 위험방지를 위한 출입, 보호조치
- 사회적 약자의 자력구제와 불심검문과 신원확인
- 조현병 등 묻지마 범죄 예방 또는 차단을 위한 보호조치

7. 특별법의 개선 방향

- 신고받고 출동한, 피해자와 가장 가까이 있는 경찰관의 권한
- 선체포제도, 검사 경유 폐지 등

시제와 경찰작용

과 거	현 재	미 래
형사법 원리	(경찰)행정법 원리	(경찰)행정법 원리
되돌릴 수 없다	막을 수 있다	대비할 수 있다
사후진압(수사)	사전 예방(조치)	위험사전대비
실체적 진실 규명 (경찰, 검사, 판사 부재)	위해 방지·제거 (현장 경찰관 존재)	정보수집·단속
급할 것이 없다	급하다	필요하다
수사·기소·재판	판단·하명·강제	개인정보 수집·관리, CCTV 설치·운영, 순찰, 음주운전 단속 등
치밀한 매뉴얼 (장기간입법 과정, 법령집, 관례, 학술적 논쟁)	복잡다양, 예측 불가 매뉴얼화 곤란	대비필요 매뉴얼 사전규정
~하여야 한다	~할 수 있다	혼용
합법주의 원칙	재량주의 원칙	법률유보 원칙
증거주의	합목적주의	합목적주의
영장주의	영장불요	영장불요

司法

行政

행정상 즉시강제

책임: 구치간경, 외차경

[팀 토론]

① 2019년 대한민국에서 젠더폭력을 해결하는데 있어서, 현재 공권력의 한계와 원인은 무엇일까? 司法警察의 인식

刑事法 / 行政法

- 、 中間點 · 대안
- 、 보완적 관계
- 、 조직문화
- 、 구성원의 가치관 · 이력·수성 - 意識의 차이
- 、 女性의 性의 대상화 文化
- 、 범죄행위자의 신뢰
- 、 사법공복된 개인에게 복단

② 젠더폭력 없는 대한민국을 만들기 위해, 공권력에 대한 우리들의 요구사항

모니터링

司法권력도 견제받아야

경찰력

[참고자료] 검경, 수많은 '버닝썬', '김학의 사태'의 공범이었다.

조직의 명운을 건 경찰과 검찰이 달라지려면

민선 (2019-03-23) | 인권운동사랑방

클럽 버닝썬, 고(故) 장자연 리스트, 김학의 전 법무부 차관 성폭력. 최근 한국사회의 분노가 모인 사건들이다. 조직의 명운을 걸고 각 사건들에서 제기된 국민적 의혹을 낱알이 규명하라는 대통령의 지시가 있었다. 이후 고(故) 장자연 씨 사건과 김학의 전 차관 사건을 다뤄온 검찰 과거사위원회 진상조사 기한이 연장되었다. 앞서 '경찰총장'마저 언급된 버닝썬 사건에 대해 경찰은 대규모 합동수사팀을 구성하며 사활을 걸겠다는 의지를 밝혔다. 언론은 이번 사건들을 보도하면서 수사권을 둘러싼 경찰과 검찰의 대결이 관전포인트인 것처럼 다룬다. 사건의 진상이 드러나길 바라지만, 석연치가 않다. 지금 경찰과 검찰이 보이는 절박함은 조직의 명운일 뿐 피해자들의 고통, 우리의 분노가 아니기 때문이다.

공권력, 누구의 권력인가

모든 사건은 철저히 수사되어야 한다. 하지만 경찰과 검찰의 자체적인 노력에만 기대선 안 될 것 같다. 세 사건은 시기가 다르지만 모두 겹쳐지면서 하나의 사실을 말해준다. 여성에 대한 성적 착취를 공유하며 유지되어 온 남성권력의 한 축으로 경찰과 검찰이 역할을 맡아왔다는 것이다. 여성이 겪는 범죄 피해에 공권력은 어떻게 해왔나. 불법촬영 범죄를 신고해도 무시하고, 데이트폭력이나 가정폭력을 사적 관계의 문제로 치부하며, 여성을 성적으로 소비하는 유흥업소와 유착해왔다. 여성 폭력, 여성 범죄에 대해 방조하거나 오히려 가담해온 것이 공권력이다.

지금 이 사건들을 주목하는 이유가 단지 공권력의 부실수사로 인해 많은 의혹이 남아있기 때문만은 아니다. 경찰과 검찰이 적극적인 의지를 갖고 덮은 사건들이기 때문이다. 법을 집행하는 공권력인 경찰과 검찰이 수사와 기소라는 권한을 행사할 때 이는 법의 잣대로만 이루어지지 않는다. 권한을 더 적극적으로 행사하거나 반대로 권한을 제대로 행사하지 않으면서 어떤 사건은 더 부각하고 어떤 사건은 덮는다. 이렇게 여성을 착취하는 공범관계로서 경찰과 검찰은 남성권력의 일부를 담당해왔다.

이 사건들은 여성을 매개로 남성권력을 유지하고 지탱해온 공권력의 실체를 드러낸 사건들이다. 불법촬영 범죄를 무죄로 만들어준 경찰, 피해자에게 성폭력 당시 상황을 재연해보라던 검찰은 2018년 국가사회기관 신뢰도 조사에서 나란히 하위 점수를 받았다. 그런 두 조직이 이번 사건들을 두고 검경수사권 조정이라는 현안 앞에서 서로 줄다리기를 하는 형국이다. 다시 경찰이냐, 검찰이냐 선택할 문제가 아니다. 둘 다 미덥지 않으니 고위공직자범죄수사처(공수처)라는 새로운 권력을 만들면 되는 걸까? 기존 권력의 배분과 다를 바 없는 권한 조정은 개혁으로서의 의미가 없다. 각 사건의 진상 규명을 넘어 이번 일로 경찰과 검찰이 조직의 명운을 걸어야 할 것은 남성권력의 한 축이었던 공권력 그 자체와 맞닿아 있다. 공권력이 그동안 어떻게 작동해왔는지 젠더적 관점에서 분석하고 대안을 마련하지 못한다면 언제든 같은 사건을 마주하게 될 것이다.

권력 나눠먹기는 개혁이 아니다

적폐청산의 과제로 권력기구 개혁에 대한 의지를 밝힌 문재인 정부 출범 이후, 권력기구들은 저마다 개혁위원회를 꾸렸다. 인권을 보호해야 할 공권력이 인권침해의 가해자로 민중 위에 군림해왔던 과거에 대한 반성으로부터가 아니라 쥐고 있던 권력을 뺏기지 않기 위해 정권의 눈치 보기에서 비롯한 셀프개혁 행보였다. 검경수사권 조정 논의를 진행해온 국회 사법개혁특별위원회에 검찰은 경찰을 나치 게슈타포로, 경찰은 검찰을 중국 공안으로 빗대며 서로 깎아내리는 문건을 배포했다는 소식도 들려왔다. 이번 사건들을 대하는 경찰, 검찰의 태도에서도 확인되듯이 공권력은 자신들의 권력을 지키기 위한 칼과 방패로 피해자의 고통을 이용해왔다.

올해 중 권력기구 개혁의 실질적 성과를 내겠다는 의지를 확인하며 지난 2월 당정청 협의회에서 개혁방향이 합의되고, 검경수사권 조정과 함께 논의됐던 자치경찰제 도입을 위한 경찰법 전면개정안이 지난 주 국회에 발의됐다. 권력기구 개혁 논의는 권력을 분산하면 서로 견제할 것이라는 전제를 달고 이루어

진다. 그러나 권력이 단지 큰 게 문제인가. 같은 성격을 공유하고 있는 작은 권력들은 문제가 아닌가. 권력의 총량과 성격이 그대로인 채 검찰의 권력을 일부 떼서 공수처와 경찰로, 국가경찰의 권력을 일부 떼서 자치경찰로 넘기는 형식적인 권력 배분은 개혁 요구에 대한 응답일 수 없다.

권력기구에 대한 감시와 견제 방안을 어떻게 마련할 것인가는 중요하지만, 이 또한 형식을 갖추는 것만으로는 아무 의미가 없다. 경찰위원회나 검찰시민위원회가 감시와 견제가 아닌 오히려 권력기구의 알리바이가 되거나 이익단체화 되는 것도 문제로 제기돼왔다. 버닝썬 관계자가 강남경찰서 경찰발전위원으로 활동했다는 사실이 알려진 뒤 경찰청이 일제히 협력단체 점검에 나선 결과 각종 위원회에 참여했던 사람들이 줄줄이 사퇴했다고 한다. 감시와 견제 방안을 그저 형식적으로만 접근하여 제도화하는 것에 그쳐서는 안 된다는 이야기다.

권력기구 개혁의 방향은 어디를 향해야 할까. 이번 사건들에서 확인되었듯 공권력이 수사와 기소라는 권한을 행사할 때 그 기준은 정의가 아니었다. 지금 공권력을 향한 비난과 분노는 공권력이 해야 하고 할 수 있는 제 역할과 의무를 방기했다는 것이다. 부실수사나 보완하라거나, 불기소 처분이 부당하다는 문제제기가 반영될 수 있었다면 어땠을까? 공권력이 독단적으로 권한 행사를 하지 못하도록 통제할 수 있는 통로가 있었다면, 이번 사건들처럼 진실이 묻히고 피해자가 고통을 감당할 수밖에 없던 상황이 달라질 수 있지 않았을까?

공권력 자체가 새롭게 구성되어야

이번 사건들에 조직의 명운을 걸고 있는 경찰과 검찰은 조직 내 일부의 일탈적인 문제로 결론내고 싶어 할 것이다. 피해자들의 외침과 사회적 분노는 공권력 그 자체의 근본적 변화를 요구하고 있다. 가진 자들 편에서 작동해왔던 공권력이, 남성들의 권력이기도 했다는 사실이 적나라하게 드러나고 있는 것이다. 이렇게 작동해온 공권력의 작동 방식을 바꿔야 한다. 공권력은 원래 그렇다고 체념하기엔 그들이 쥐고 흔드는 우리의 삶은 너무 위태롭다. 부정의한 공권력이 피해자를 다시 고통으로 내모는 일이 없어야 한다.

경찰, 검찰과 같은 권력기구로부터 독립적이고 이들에게 실질적인 영향력을 행사할 수 있는 기구가 구성돼야 한다. 공권력의 부당한 행사로부터 고통받아온 수많은 이들의 외침과 요구에 기초한 독립적 기구가 공권력의 일부로 새롭게 배치될 때, 공권력 그 자체의 근본적 변화가 시작될 수 있다. 사건이 불거질 때만 여론에 떠밀리듯 이루어지는 수사, 특별검사, 청와대 청원을 넘어, 공권력 자체의 재구성을 위한 구조적 개혁이 절실하다. 세 사건이 지금 한국사회에 던지고 있는 요구다.

[참고자료] '버닝썬'관련 공권력유착 진상규명과 엄중처벌 촉구 기자회견문

'버닝썬' 관련 공권력 유착 진상규명과 엄중처벌 촉구 기자회견 참가자 일동

강간문화, 남성카르텔 이제는 끝장내자!

검·경은 공권력 유착 철저히 수사하여 관련자를 처벌하라!

'클럽 버닝썬 사건'은 클럽 내 성폭력, 불법 성매매, 불법촬영물 생산과 유포, 마약류 유통 등 그야말로 범죄 종합세트였다. 수사가 진행될수록 드러나고 있는 범죄의 양상과 관련자들의 행태는 입에 담기 어려운 정도로 점입가경이다. 여성의 몸과 섹슈얼리티를 침해하고 도구화하는 남성들의 강간문화, 그를 이용한 거대하고 불법적인 성산업의 카르텔이 공권력과의 유착 속에서 유지, 확대되고 있었다는 정황에 여성들은 분노를 금할 수 없다.

이 사건은 故 장자연, 김학의 사건에 이어 다시 한번 남성들의 강간문화가 우리 사회에서 어떻게 작동하는지를 응축하여 보여주고 있다. 클럽 버닝썬은 비즈니스를 위해 '성상납'을 자행하고, 약물강간이 횡행하며, 불법촬영물이 버젓이 소비·유통되는 등 여성에 대한 폭력이 난무하는 무법천지였다. 정준영의 카카오톡 단체 대화방 또한 여성을 대상으로 한 범죄가 모의·기획되고 범죄 현장을 공유하는 공간이었다. 드러난 피해자만 10여명에 이를 정도로 정준영을 비롯한 대화방의 인물들은 상습적으로 성폭력을 실행하고 공유하는 범죄집단이었고, 그들은 스스로 범죄행위임을 인지하면서도 아무 거리낌이 없었다.

이러한 범죄의 공간에 경찰이 유착되어 있었다는 것은 명백한 범죄를 '놀이'로, '유흥거리'로 치부하며 여성들을 성적 대상화하고 착취하며 폭력을 서슴치 않는 강고한 남성카르텔에 공권력 또한 일부분이라는 것을 말해주고 있다. 왜 수많은 여성들이 성폭력 피해를 입고도 신고할 수 없는지, 신고하고도 왜 가해자는 처벌받지 않는지, 법치국가에서 왜 여성들이 사법시스템이 아닌 거리에서 피해를 고발해야 하는지 그 이유를 여성들은 이번 사건을 통해 다시 한번 확인하고 있다. 지난해 미투운동 속에서 여성들이 외쳤던 "여성에게 국가는 없다"는 외침이 다시 터져 나오고 있다. 공권력과의 유착관계를 발본색원하는 것은 물론이려니와 유흥업소를 매개로 한 각종 범죄들, 여성을 착취하는 강간문화와 그것을 끊임 없이 반복하게 하는 강고한 카르텔을 이제는 깨뜨려야 한다.

경찰과의 유착 의혹을 경찰 내부에서 셀프 수사한다는 것이나 과거 김학의 전 법무부 차관 사건에서 뚜렷한 증거가 있음에도 불구하고 불기소 결정을 내린 검찰의 작태를 감안할 때 검찰의 수사 지휘도 신뢰하기 어렵다. 땅에 떨어진 공권력의 신뢰를 회복하기 위해서라도 경찰과 검찰이 조직의 명운을 걸고 관련 사건을 철저히 수사해 관련자와 책임자를 엄중 처벌해야 할 것이다. 여성을 성적 유희를 위한 수단으로 도구화하며, 이러한 범죄들을 방관하고 묵인한 남성들의 '강간문화'를 외면한 채 사건을 축소 시키거나 임기응변으로 변죽만 울리는 우를 범해서는 안된다.

불법촬영물을 생산, 소비, 유포한 모든 자들을 엄중 처벌해야 한다. 지난 한 해 수 십 만 여성들의 외침으로 불법촬영물의 소비와 유통이 얼마나 큰 범죄인지에 대한 인식이 대중화되었다. 경찰과 검찰은 그 외침을 잊어서는 안될 것이다. 과연 사건 조사과정에서 피해자에 대한 보호는 제대로 이뤄지고 있는지, 비리와 불법을 명명백백히 드러내 유착관계를 끊어낼 수 있는지 여성시민들이 모든 과정을 면밀히 지켜보고 있다는 것을 명심해야 한다. 이제는 버닝썬으로 시작된 범죄의 전말과 이와 관련된 카르텔들을 철저히 수사하여 제대로 처벌해야 한다. 이번에도 관련 의혹을 낱알이 밝혀내지 못한다면 검찰과 경

찰의 존재이유는 사라질 것이다.

강간문화, 남성카르텔 이제는 끝장내자!
공권력 유착 철저히 조사하고 엄중 처벌하라!

2019년 3월 21일

[참고자료] 젠더폭력과 경찰의 대응

2018년도 치안정책연구소 학술세미나

젠더 폭력 경찰대응의 문제점과 개선 방안

치안정책연구소 법제개혁팀장 총경 이 동 환

I. 집중하고자 하는 주제

1. 젠더 폭력

사회적 의미의 성을 의미하는 젠더와 폭력이 합쳐진 말로 성별 차이를 기반으로 발생하는 신체, 정신, 성적 폭력을 말한다. 젠더 폭력은 젠더 기반 폭력¹⁾이라고 하기도 한다. 경찰실무상 이는 성폭력, 가정폭력, 데이트폭력, 스토킹, 디지털(성)폭력으로 분류할 수 있다.

2. 젠더 폭력의 특징

젠더 폭력은 주로 '관계 내 폭력'이다. 관계 내 폭력은 보통 범죄와는 달리 피해자가 소극적이다. 피해를 호소한 이후에도 응징을 주저하거나 포기하기 쉽다. 관계 내 폭력이므로 증거 확보나 외부 조력이 어렵다. 여기에 남녀 차별에 기한 젠더 폭력의 특성이 더해지면 이러한 특성은 더욱 강화된다.

1) 젠더 기반 폭력(Gender Based Violence)은 1993년 UN의 '여성에 대한 폭력철폐선언'에서 그 종류를 가정폭력, 성폭력, 성적 착취, 강요된 성매매, 인신매매, 성희롱, 성기절단, 지참금 살인, 명예살인, 전쟁무기로서의 강간 등 여성에 대한 모든 종류의 물리적, 성적, 언어적 폭력을 포괄한다.

3. 젠더 폭력에 대한 경찰대응

젠더 폭력에 대한 경찰의 대응은 크게 두 가지로 분류된다. 발생한 젠더 폭력에 대한 사후적 진압작용과 사전적 예방작용이다. 진압작용은 수사·기소·재판을 통해 실체적 진실을 발견하여 이에 상응한 처벌을 하는 것이다. 예방작용은 진행되는 피해를 차단하거나 피해를 방지하는 것이다. 피해를 최소화시키고 피해자를 보호하는 작용 역시 예방작용으로 볼 수 있다.

4. 집중하고자 하는 ‘경찰대응의 문제점과 개선 방안’

젠더 폭력에 대한 사회적 관심이 높아지기 시작하고 법제도가 개선되기 시작한 것은 대략 1990년도에 들어서서이다. 경찰 대응에 대한 문제를 살펴보기 위해서는 폭력별 법률 재개정 연혁을 우선 살펴 볼 필요가 있다. 법률 재개정은 사회적 인식을 반영한 것이고 경찰은 그 인식을 따라 가는 존재이기 때문이다. 그리고 관련법들이 특별법으로 제정되면서 얼마나 많이 복잡해졌는지도 짐작할 수 있다.

1) 성폭력(디지털 성폭력 포함)

김부남 사건('91. 1), 김보은·김진관 사건('92. 1)을 계기로 구) 성폭력범죄의 처벌 및 피해자 보호 등에 관한 법률이 제정되었고, 신촌 백화점 몰래카메라 사건('97. 7), 밀양 집단성폭력 사건('04. 12) 등 사회적 충격이 있을 때마다 개정되었다.

조두순('08. 12), 김길태('10. 2), 김수철('10.6) 사건을 겪으면서 구법은 처벌과 피해자에 대한 보호·지원으로 분리하여 성폭력처벌법(성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법)과 성폭력방지법(성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률)이 2010년에 제정되었다. 아동·청소년의 성보호에 관한 법률과 정보통신망 이용촉진 및 정보보호에 관한 법률 등의 관련 규정의 정비도 대부분 이 시기에 이루어졌다.²⁾

2) 가정폭력

가정폭력처벌법(가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법)은 1997년에 만들어졌다. 동시에 가정폭력방지 및 피해자 보호 등에 관한 법률도 제정되어 두 법률은 1998년 7월 1일부터 시행되었다. 이 두 법률 역시 사회적 이슈에 따라 개정을 거듭했다.

2) 장응혁·김상훈, 젠더 폭력의 이해와 대응, 박영사 2018, 30

3) 데이트폭력·스토킹

데이트폭력에 대한 특별법은 없고 일반 형법상의 죄로 처리하고 있다. 스토킹은 경범죄처벌법 제 3조 1항 41호(지속적 괴롭힘)으로 10만원 이하의 벌금, 구류, 과료로 처벌한다. 그리고 이에 대한 특별법 제정이 논의되거나 발의된 상태로 있다. 참고로 15대 국회부터 시작해 19대까지 8건이 발의됐지만 철회되거나 임기 만료도 모두 통과되지 못했다. 20대에는 이동섭(바른미래당), 정춘숙·표창원(더불어민주당), 김정훈(자유한국당) 의원이 다양한 명칭으로 발의하였다.

4) 젠더 폭력 관련 법령의 특징과 추세

범죄는 기본권과 법익의 침해가 반복되어 정형적이 될 때 비로소 법률로서 처벌을 한다. 우리가 흔히 범죄 예방이라고 하는 것은 처벌에 대한 위협(위하)으로 범죄를 포기시키거나 축소시키고자 하는 것이다. 문명의 발전에 따라 기본권과 법익에 대한 침해는 많아지고 다양해진다. 그것이 반복되고 정형화되어야 사회적 인식의 공감을 바탕으로 그에 대한 처벌 규정을 만드는 것이다. 그래서 늘 늦다. 피해자의 희생을 먹고 자란다는 표현이 과하지 않을 정도로 형사법은 그렇게 발전해 나간다. 그래서 최근에는 피해방지와 피해자 보호에 관한 법령들이 처벌법에 뒤따르거나 동시에 만들어진다.

젠더 폭력 등 관계 내 폭력은 로마법부터 내려온 전통적 관점에서 경시될 수밖에 없었다. '법은 가정에 개입하지 않는다'는 원칙이 근대를 거쳐 현대에까지 영향을 미쳤다. 영·미에서도 그랬고, 대륙법계 국가들도 그랬다. 영미에서도 최근까지 아예 공권력의 개입을 금지하는 교범을 둘 정도였다.³⁾ 1970년대에 이르러서야 이러한 폭력에 대한 국가의 개입을 하기 시작하였고, 한국은 1990년대에 이르러 인식의 전환이 마련되었다. 법령이 정비되는 시기에도 '집안 일', '가족간의 문제', '연인사이의 다툼', '좋아서 하는 일을..'등의 젠더 폭력에 대한 경시는 완전히 없어지지 않았다.

그런데 정작 남성위주의 사고방식에서 경시되었던 젠더 폭력의 피해는 1회성이 아닌 지속성을 가졌고, 회복되기 어려운 피해다. 법정 형량이 낮거나 구형이나 선고형이 솜방망이처벌이라는 비난과는 별도로 아무리 높은 법정형량과 구형, 선고가 내려도 젠더 폭력의 피해자는 아무런 영향을 받지 않는다. 그래서 사전적 피해 방지와 피해자 보호에 대한 중요성이 증대되었다. 앞에서 살펴 본 피해방지와 피해자 보호에 관한 법령뿐만 아니라 최근 심각성을 인식한 디지털 성범죄에 대해 행정기관이 우선 불법촬영물을 차단·삭제하고 게시·유포한 자에게 그 비용을 구상하는 방안도 처벌보다는 예방이나 피해 확산방지를 위한 조치들이다.⁴⁾

3) 성홍재, 가정폭력 피해자 보호의 실효성 확보방안에 관한 연구, 한독 사회과학논총, 2011, 183

5) 사전적 경찰 대응의 문제점과 개선방안에 집중 필요

강력한 처벌을 통한 젠더 폭력 대응에 있어 그 법령상의 미비와 오류에 대해서는 많은 분들이 이야기해 왔다. 그리고 사후적 진압작용인 경찰 수사와 관련해서도 많은 불만과 비판이 있어 왔다. 최근 수사작용에 대해서는 여전히 미흡한 경찰대응에 대한 불만과 비판이 있는 것은 사실이지만, 경찰이 더 많은 노력을 기울이고 있다.

최근 미투 운동과 관련된 유명인사의 수사에서도 특별법을 그때 그때 개정하는 바람에 처벌에 허점이 생긴 부분도 최대한 매우면서 수사를 진행하였다. 친고죄와 공소시효를 도과한 사건까지도 다수의 피해자와 진술을 확보하여 '상습성'을 전제로 친고죄 폐지 이전의 성폭력을 처벌하는 등 적극적으로 수사를 하였다.

아래 표에서와 같이 2010년 4월 15일부터 2013년 6월 18일 기간 중의 범행은 이미 고소 기간이 도과하여 미투와 고소를 했으므로 처벌 곤란하지만, 여성단체 등과 긴밀히 협력하여 다수 피해자의 고소와 진술을 이끌어 냄으로써 상습범으로 수사할 수 있었다.

2010. 4. 15 (형법상 상습범 신설)	2013. 6. 19 (형법상 친고죄 폐지)
처벌불가	강간 강제추행 상습강간 상습강제추행 상습업무상위력간음 업무상위력추행
2010. 4. 15 (성폭력처벌법상 업무상위력추행 규정)	

하지만 업무상 위력추행죄에 대해서는 형법상 규정이 없고, 2010년에 성폭력처벌법에 규정은 되었으나, 형법에 상습범이 신설 될 당시 누락되고, 성폭력처벌법에도 상습범 처벌규정이 없어 2013년 6월 19일 이전에 발생한 업무상위력추행 범행은 처벌이 곤란하였다. 사회적 이슈에 따라 급하게 만들어진 특별법상의 이러한 오류는 종종 발견된다. 그러한 이유로 특별법을 활용한 젠더 폭력 대응에는 신중해야 한다.

결론적으로 이런 저런 문제점이 아직 남아 있지만, 사후적 범죄진압적 경찰작용인 수사에 있어서 문제점은 경찰의 의지와 충분한 인력의 문제로 남는다. 그러나 여전히 남는 것은 바로 피해자에 대한 보호와 피해 방지 및 피해 확산 방지의 부분이다. 결국 본 소고에서는 피해를 당하기 전에, 또한 피해를 당하고 있다면 빠른 차단과 구제, 그리고 이어지는 피해를 막는 방안에 대한 경찰의 대응과 그 문제점, 그리고 대안을 제시하고자 한다.

4) 성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률, 제 7조의 3

II. 젠더 폭력 유형별 경찰 사전적 대응의 실태

1. 성폭력(디지털 성폭력 포함)

1) 전통적 성폭력 사전적 대응

현재(2018. 3. 14 서울지방경찰청 맞춤형 성폭력 예방활동 강화계획) 경찰은 전통적인 성폭력에 대해서는 기본 성범죄의 유형과 가·피해자 관계를 파악하여 대응하고 있다. 관계 내 성폭력에 대해서는 신고와 예방 홍보를, 관계 외에 대해서는 지리적 프로파일링을 통한 취약지 분석을 하여 환경 개선과 집중 순찰을 실시한다.

◇ 가·피해자 면식 관계 ('16년 성폭력 실태조사, 여성가족부)

구분 (복수응답)	강간	강제추행		불법촬영
		폭행 수반	폭행 미수반	
아는 사람	77.7%	70.0%	17.0%	23.8%
모르는 사람	22.3%	31.8%	86.0%	76.2%

▫ 「관계 내 성폭력」 : 친구, 지인, 가족 외에도 채팅 앱 등으로 사전 접촉이 있는 경우는 관계 내로 분류 ↳ 피해자의 피해의사 표출 없이는 범죄의 인지가 어려운 특성으로 피해자 신고 활성화, 성폭력 중대성 홍보로 가해자 범의 억제

▫ 「관계 외 성폭력」 : 전혀 모르는 사람으로부터 발생하는 성폭력 ↳ 취약지 분석을 통한 범죄환경 개선과 집중 순찰을 통해 예방

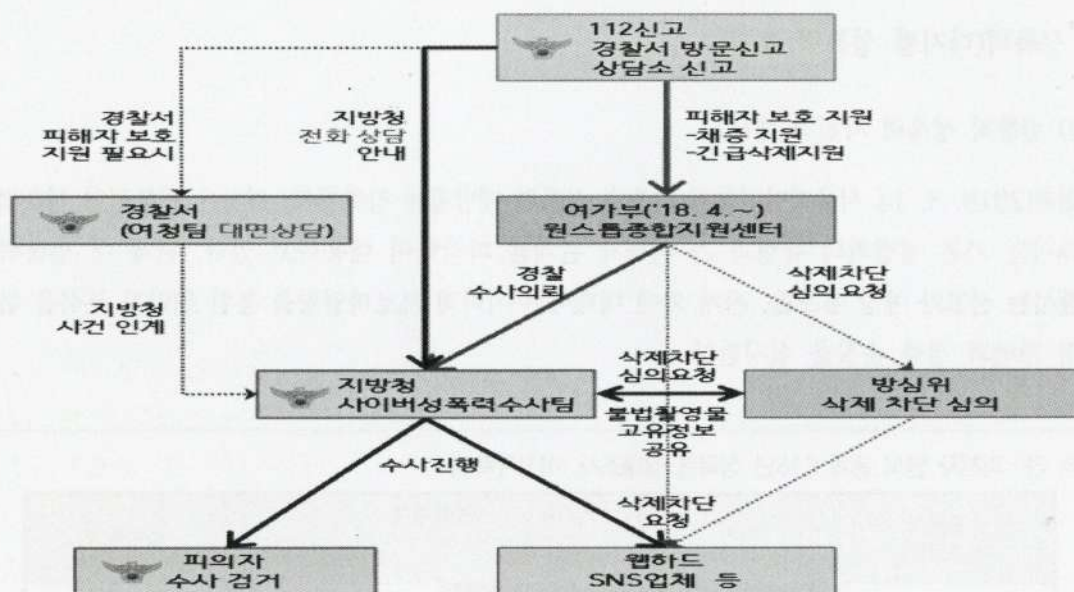
2) 디지털 성폭력 사전적 대응

음란물에 대해서는 사이버상 음란사이트를 지속적으로 단속하여 차단하거나 폐쇄하고 있다. 불법촬영에 대해서는 지하철 등 상습 범행지를 파악하여 순찰 및 적발을 하고 있다. 아울러 피해자 보다는 가해자에게 경고하는 홍보물을 게시하고 있다.

이 밖에 소형·변형 카메라 수입·판매에 대한 규제, 영리목적 유포의 근원인 웹하드 업체에 대한 단속 등 실효적인 대책, 해외 사이트에 대한 국제적인 공조, 인공지능을 이용한 실시간 차단 기술 도입 등은 관계부처와 합동으로 계속 추진되고 있으나 체감상 지지부진함은 어쩔 수 없다. 그러나 불법촬영물 혹은 음란물을 국가에서 선 삭제하고, 그 비용을 책임이 있는 자에게 구상하는 방안은 앞으로 사전대응에 큰 의미를 가진다고 할 수 있다.⁵⁾ 그리고 2018. 4월부터 여성가족부, 방송

5) YTN, 2018. 6. 28 '음란동영상 차단에 AI활용, 몰카 판매업 등록제 도입'

통신심의위원회, 경찰이 협업으로 원스톱 종합지원센터를 운영하여 사전 대응에 나선 것은 향후 젠더 폭력에 대한 좋은 모델이 될 것이다.



2. 가정폭력

가정폭력에 대해서는 순찰 및 단속 등 사전 대응은 불가능하다. 하지만 신고 이력이 있는 가정에 대해서는 주기적 모니터링 및 사후 지원을 하여왔다. 최근(2018. 9. 5) 서울지방경찰청은 서울시와 협약을 맺어 이러한 모니터링과 사후지원은 서울시 산하 자치단체 통합사례관리팀에서 전담하고, 경찰은 응급상황 조치와 사례 통보를 맡도록 하고 있다.⁶⁾

진행중인 가정폭력에 대해서는 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 가폭처벌법)에 의해 처리하고 있다. 가정폭력범죄에 대한 신고를 받은 경찰은 즉시 현장에 출동하고 있으며 다음과 같은 응급조치를 한다. 즉 폭력행위를 제지하고 가·피해자를 분리하여 피해자의 동의를 받아 관련 상담소 또는 보호시설로 인도하고, 긴급치료가 필요한 피해자는 의료기관으로 인도한다. 그리고 가해자에게 폭력행위 재발 시 경찰의 긴급임시조치 및 법원의 임시조치를 받을 수 있음을 통보

6) 경찰은 형식적 경찰과 실질적 경찰로 나눈다. 경찰청 산하 경찰관서가 하는 업무가 형식적 경찰의 업무다. 하지만 여타 각부처나 지방자치단체에서도 공공의 안녕과 질서유지를 위한 업무를 맡고 있다. 도로, 건축, 건강, 식품, 생명·신체 등의 안전을 담당한다. 모니터링과 사후지원 등은 형식적 경찰에서 시작했으나, 점차 지방자치단체의 인식 변화로 안전과 복지에 대한 통합사례관리 등으로 많은 발전이 있어왔다. 그런 의미에서 본 협약과 시행은 당연한 것이기도 하다.

한다.

경찰은 응급조치에도 불구하고 재발 우려와 긴급을 요하여 법원의 임시조치 결정을 받을 수 없을 때는 가해자에 대해서 퇴거 등 격리, 주거와 직장으로부터 100미터이내 접근금지, 전기 통신을 이용한 접근 금지를 명령할 수 있다. 이러한 긴급임시조치를 이행하지 않은 가해자에게 300만원 이하의 과태료를 부과한다.

3. 데이트 폭력·스토킹

가정폭력과 마찬가지로 관계 내 폭력의 특성상 순찰 및 단속 등 사전 대응은 불가능하다. 진행 중인 데이트 폭력과 스토킹에 대해서는 행위에 따라 폭행, 협박, 특수협박, 명예훼손 등으로 현행법 체포를 하는 방법으로 일시적으로 방지할 수 있다. 스토킹은 형법과 특별법 상 범죄에 이르지 않으면 경범죄처벌법상 지속적 괴롭힘으로 10만원 이하의 벌금·구류 또는 과료의 형으로 현행법 체포는 주거가 일정하지 않아야 가능하다.

데이트폭력과 스토킹은 그 행위가 미약하더라도 그 행위가 점점 강화되는 특성을 갖고 있기 때문에 경찰의 개입은 그 이후 강화되는 폭력에 대한 사전 대응이 되어야 한다. 이에 대해 경찰 관직무집행법의 제 4조 보호조치, 제 5조 위험발생의 방지 등, 제6조 범죄의 예방과 제지, 제7조 위험 방지를 위한 출입 등의 적용을 고려해 볼 수 있다. 데이트 폭력·스토킹 가해자가 정신착란자나 주취자 일 경우, 생명·신체에 대한 급박한 위해 우려가 있는 경우이다.

III. 젠더 폭력 경찰 사전 대응의 문제점

젠더 폭력은 주로 관계 내 폭력이기 때문에 순찰 및 단속 등 사전 대비활동이 실제 곤란하다. 문제는 신고를 받고 출동한 경찰이 있으면서도 대응이 미흡하거나 곤란하여 피해가 확산되거나 강화되는 경우이다. 이러한 문제점을 이해하기 쉽게 하기 위해 최근 실제 사례를 중심으로 살펴 본다.⁷⁾

7) 필자는 2017. 12월에서 2018. 8월까지 서울지방청 여성청소년과장으로 재직하였고, 실제 사례들은 재직 기간 중 취급한 사건들이다.

1. 불법촬영

2018. 7. 25일 서울 00구 한 아파트 옥상에서 카메라를 이용하여 여성을 불법촬영을 한 사건이 있었다. 지나가는 행인이 카메라를 들고 옥상으로 오르는 사람이 수상하다고 신고하였고, 경찰은 출동하여 카메라의 SD카드를 확인하여 불법 촬영한 사실을 인지하였다. 그러나 현행법 체포를 하지 않아(당시 출동경찰관은 사진촬영 중인 피의자를 적발한 것이 아니었기 때문에 현행법 체포를 해야 할 사안인지 판단이 서지 않았다고 함) SD카드를 제외한 카메라는 압수하지 않았고 당연히 주거지 수색도 하지 않았다. 피해자는 불법 촬영한 가해자가 자신의 집 위치를 알고 있었고, 불법촬영물이 유포될지 모른다는 불안감에 경찰에게 강력하게 항의를 하였다. 다행히 이 후에 행해진 주거지 압수수색에서 확보한 컴퓨터를 복원하여 다른 불법촬영물을 밝혀냈으나, 유포는 없었다. 유포 가능성을 피의자에게 맡겨 놓은 꼴이 되었다.

경찰관이 순찰 중 불법촬영의 상당한 의심이 있는 자를 발견해도 현행법 체포하지 않는 한 불법 촬영물을 확인하거나 압수하기 곤란하다. 이런 사정은 피해를 당했다고 생각하는 여성이 피혐의자를 지목을 해도 마찬가지다. 실무에서는 소지한 핸드폰이나 카메라를 임의로 확인해 줄 때까지 가로막는 것이 최선이다.⁸⁾ 이때 피혐의자가 경찰관서에 임의동행형식으로 가겠다고 하고, 중간에 이탈하면 속수무책이다.⁹⁾ 또한 불심검문 시 소지품 검사는 흥기에 한한다. 다른 성폭력은 수사 절차로 전환하여 신속하게 영장 등을 통해 증거를 확인할 수 있는 여유가 있는데 반해, 이러한 불법촬영은 현장에서 증거를 확보하지 못하면 증거인멸이나 유포의 가능성이 크다. 구체적인 위협이 있다고 할 것이다.

2. 디지털 음란물 유포

유명 유튜버의 피팅모델 시절 음란물이 유포된 사건을 수사중에 발생한 사례다. 00파일에 게시된 사진의 최초촬영자와 게시자 양측의 연결고리를 수사하던 중 게시자로 추정되는(타인 명의 도용이나 IP우회 등의 기법으로 확정하기가 쉽지 않다) 모씨의 존재를 알게 되었다. 지방에 있는 모씨의 주거지에서 조사를 해 봐야 피의자인지 확인할 수 있는 사안이다. 모씨를 만나서 조사를 해 본 바, 게시자이자 해비업로더란 것을 알게 되었다. 관건은 사건과 사건외 음란물이 저장되어 있는 모씨의 컴퓨터를 어떻게 확보하는가였다. 디지털로 이루어지는 유포나 삭제 등의 증거인멸은 순식간의 일이기 때문이다. 그래서 출석요구 수차례 후 출석거부를 이유로 신청하는 체포영장은

8) 대법원 2012. 9. 13. 선고 2010도 6203

9) 대법원 1997. 8. 22. 선고 97도 1240, 경찰관직무집행법 제3조 제2항 제2문

컴퓨터자체를 없앨 시간을 주는 것이었다. 그리고 압수수색영장을 발부받는 시간도 마찬가지다. 실무상 방법은 긴급체포를 하면서 먼저 증거물을 확보하고 사후 영장을 받는 방법이다. 그러나 이러한 방법은 법원에서 인정받지 못하였다.

이미 음란사이트에 게시된 사진과 사실은 확인했으므로, 증거가 확보되어 있다고 본 것이다. 법원의 판단은 존중하지만, 해비업로더의 컴퓨터에 있는 방대한 불법촬영물과 음란물에 대해서 그 피해확산을 차단하는 시도는 법적인 테두리 내에서는 곤란하게 되었다. 결국 임의제출형태(순순히 내놓지 않았을 것이다)로 제출받아 수사를 진행할 수 밖에 없었다.

3. 가정폭력

2017. 9. 23일 경기지방청 경찰은 가정폭력 112신고(남편이 아내를 칼을 이용하여 머리를 때리고 목을 찌를 듯 위협 등 폭행)를 받고 나갔으나, 임시조치나 처벌은 원하지 않는다고 하여 가정보호사건으로 송치하였다. 그러던 중 동년 11. 26일 서울청에서 가정폭력(동년 11. 25일 23:30경 경기 모지역 피의자의 집에 아이를 보러 갔는데, 폭행 후 강간, 계속 협박하여 피의자를 진정시켜 잠이 들게 한 후 빠져나와) 112를 받아 피해자를 경찰병원 해바라기센터에 인계하고 국선변호사를 신청하여 11. 29일 조사예정이었다. 하지만 신고 당일 오후 18시경 피해자는 피살되었다. 신고와 1차 조사당시 별거 상태였고, 안전을 위해 여성쉼터로의 피신을 권유하였으나, 직업상 힘들다고 하여 지인과 함께 귀가시켰다. 사건담당 경찰관은 경찰병원 상담 경찰관으로부터 피해 상담 중 '남편에게서 자꾸 전화가 온다'는 이야기를 전해 듣고, 가정폭력처벌법 상 긴급임시조치에 준해서 피의자에게 '피해자에게 직접 만나거나 전화, 문자, 이메일 등을 통하여 접근하지 말라'고 구두 경고하였다.¹⁰⁾ 이 사건은 살인사건의 원인이 경찰관의 구두 경고였다는 비난 보도로 이어졌다.¹¹⁾

이 사례에 있어 해당경찰관에 대한 비난보다는 가정폭력 재발방지에 대한 법적장치에 대한 아쉬움이 더 남는다. 경찰관이 가정폭력처벌법상 긴급임시조치를 명령했다고 하지만, 피의자에게 있어서는 실효적이지 않다. 이를 어긴다고 해도 과태료는 300만원 이하에 불과하고 부과된다고 해도 총 84일이 소요된다.¹²⁾ 차라리 강간 등의 피의사실을 빨리 확정하여 구속영장을 신청하여 구속되었다면 어떻게 되었을까 생각해본다. 하지만 사실관계에 대한 법적 공방 속에 피의자가 피해자로부터 격리되었을 수 있다고 장담할 순 없는 것 같다.

10) 가정폭력처벌법, 제8조의 2(긴급임시조치), 제29조 제1항

11) 한겨레, 2018. 4. 13. '신고받은 경찰, 남편에 "성폭행 아닌 증거, 사진 남겨라"'

12) 성홍재 같은 논문, 197

4. 데이트폭력·스토킹

데이트폭력과 스토킹도 피해자의 신고에 의해서 경찰에 인지된다. 인지될 당시에는 구속 등의 격리가 이루어지지 않을 정도의 폭력과 스토킹이지만 앞서 설명했듯이 이런 행위는 점차 강화되는 특성이 있다. 이에 대해 경찰은 2016. 2월부터 전국 경찰관서에 '데이트폭력 근절 특별팀'을 편성하여 운영하여 여성 피해자를 상담할 여경을 배치하고, 보복이 우려되는 피해자들에게 신변보호 조치를 한다. 신변보호조치는 24시간 밀착 보호조치가 아니라 CCTV나 스마트워치, 신고 핫라인 구축 등이다. 그러나 2014. 12월 대구에서 해어진 남자친구가 피해자를 협박하고 난동을 부려 6차례나 신고되었다. 경찰은 일시 격리(임의동행)하여 설득·경고하였으나, 결국 피살되었다. 2014. 2월 전주에서도 동거하던 남자친구로부터 지속적인 괴롭힘을 당한다는 신고를 받아 출동하여 고소장을 제출토록 하였으나, 이후 남자친구에게 납치되어 피살되었다. 이후 이러한 피해 사례는 수없이 많다.¹³⁾

5. 그리고 몇 가지 사례

어금니아빠 사건으로 알려진 실종신고 및 성폭행 후 사체유기 사건은 젠더 폭력이었다. 실종 사건에 대한 합심회의¹⁴⁾로 '범죄 가능성'이 판단되고 난 뒤에 경찰은 신속하게 범인을 검거하고 사체를 발견하였다. 문제는 실종신고에 대한 경찰의 대처였다. 여중학생이 별 이유도 없이 귀가하지 않고 있다는 점에 있어서 범죄여부를 떠나 구체적 위험이 발생한 것이다. 즉시 탐문을 하거나 수색을 실시하였지만, 정작 전화로 약속한 후 약속장소로 나간 사실을 알면서도 통신조회를 생각하지 못하였다. 물론 통신조회나 수사는 범죄관련성이 있어야 한다고 실무상 알고 있다. 사실 핸드폰의 명의는 아버지 명의로 되어 있었기에 통신사에 본인 이름으로 통신 조회를 할 수 있었음에도 불구하고, 통신수사는 범죄 관련이란 통념에서 해 볼 엄두조차 내 보지 않았던 것이다. 아울러 어울릴 만한 친구를 탐문하여 범인의 가택에 도달하였으면서도 수색을 해 볼 엄두를 내지 못하였다. 유족의 적극적인 수색 요구에 지게차 등을 이용한 외부 관찰에 그쳤었다.

또 한가지 사례는 '한국여성의 전화'의 가정폭력 피해 여성 보호시설에서 있었던 일이다. 가해자였던 남편이 비밀장소를 알아내고 시설에 접근을 한 것이다. 접근은 하였으나 출입을 할 수 없어 '아들을 만나러 왔는데 만나게 해주지 않는다'고 112신고를 하였고, 시설측에서는 '가정폭력

13) 시사저널 1477호, 2018. 2. 9. '“사랑하기 때문에 때린다?” 위험 수위 넘은 데이트 폭력“

14) 가출이나 실종 사건에 대해서 범죄와 관련된 개연성이 있는 지를 여청, 수사, 형사 부서들이 합동 심의한 후, 개연성이 있다고 판단되면 수사에 착수한다.

가해자가 시설에 침입하였고, 시설 앞에 있는데 피해자 측을 긴급히 대피시켜야 하니 격리시켜 달라'고 지역경찰에게 직접 신고를 하였다. 각각의 신고를 받은 경찰관들이 도착했을 때는 가해자는 시설의 골목길에 있었다. 시설측은 대피사실과 방향을 숨길 수 있도록 가해자의 격리(보이지 않는 장소로 강제 동행)를 요청하였지만, 경찰은 가해자의 접근을 가로막는 정도의 조치를 취하였다. 주거침입 사실은 나중에 밝혀져 입건되었지만, 현장에서 피해자측이 순조롭게 대피할 수 있도록 하지 못했다는 비난과 항의를 받았다.

IV. 젠더 폭력에 대한 경찰 사전 대응의 한계 및 원인

1. 범죄여부판단증후군

범죄란 말은 이미 가해자는 저지른 것이고, 피해자는 당했다는 말이다. 범죄에는 처벌이 뒤따른다. 처벌로 위협(위하)하여 범죄의 시도나 의지를 꺾는 것으로 시민의 안전을 도모한다. 그래서 젠더 폭력에 대해서도 특별법 등을 만들어 형량을 높이거나 피해자 보호하고 지원하고자 하는 것이다. 그러나 범죄에 이르렀다면 처벌로서 피해자가 회복되는 것은 아니다. 범죄에 대해서는 엄격한 형사사법절차에 의해 그 실체적 진실을 밝히고 거기에 맞는 형벌을 가한다. 그 과정은 길고 번잡스럽다. 젠더 폭력 피해자의 입장에서는 수사기관의 해태로 여겨지기도 한다. 구속이 되지 않아 가해자를 마주해야 하거나 2차 피해를 당하기도 한다. 피해를 입었는데 가해자에게 무죄가 선고 되는 경우도 있다. 미성년자가 화상채팅 중 신체부위를 보여 달라고 하여 화상카메라를 비추자, 이를 휴대전화로 찍어 동영상 파일로 저장했는데, 성폭력처벌법은 '다른 사람의 신체 그 자체'를 '직접' 촬영하는 경우에 한다고 판결을 내려 무죄를 선고하였다.¹⁵⁾ 그리고 피해자가 휴대전화 카메라로 거울에 비친 자신의 나체를 촬영한 후 그 사진파일을 휴대전화로 전송하자 가해자가 그 나체사진을 전시한 것도 무죄를 선고하였다.¹⁶⁾ 이렇듯 범죄 처벌을 위한 형법과 특별법들에는 미처 상정하지 못한 공백이 있기 마련인데, 젠더 폭력에 대한 사법기관과 경·검의 개입과 조치는 답답할 때가 많을 것이다.

근대이후 형사사법절차의 원리를 한마디로 말하면 인권보호와 적법절차, 그리고 합법주의다.

15) 대법원, 2013. 6. 27. 2013도4279

16) 대법원, 2015. 3. 15. 2015도21656

자의적인 처벌이 되지 않아야 한다는 것이 그 맥락이다. 형사법절차는 과거를 다룬다. 불가역적이어서 피해를 회복하는 것은 불가능하다. 단 그 실체적 진실을 밝혀 억울하지 않게 처벌함으로써 범죄에 대한 일반 예방 효과와 범죄자의 교정을 목적으로 한다. 실체적 진실을 밝히는 경찰·검찰·판사는 그 현장에 있지 않았다. 그 현장에 있지도 않은 사람들에 의해서 실체적 진실을 구성해야 하니까, 서로 대립·투쟁하는 형사법절차를 만들어 둔 것이다. 거기에 정말 형사책임을 져야 하는지에 대한 논의도 덧붙여졌다. 주취상태 등의 심신미약, 형사미성년자 등의 여러 법리가 있다. 가해자가 행위책임이 없든 미약하든, 미성년이든 피해자의 피해는 존재한다. 하지만 그 피해에 대한 처벌과정은 복잡하고 까다롭다. 회복하기 어려운 피해도 피해지만, 피해가 지속되거나 확산, 강화되는 두려움을 현 처벌 위주의 형사(특별)법들이 해결해 줄 수 있는 유일한 수단인지 의문이 남는다.

경찰은 수사작용을 통해 과거 사건·사고에도 개입을 하지만, 검찰, 판사와 달리 현재의 상황에도 개입한다. 바로 젠더 폭력의 현장에 출동한 경찰관이 있다. 범죄를 제지하거나, 젠더 폭력의 위험을 방지할 수 있다. 이미 젠더 폭력이 행해진 후라도 그런 젠더 폭력 상황이 계속되지 않도록 조치할 수 있다. 그러한 시간과 장소에 현재하는 것이다. 그런데 경찰은 그런 직무와 권한을 적극적으로 수행하지 못한다. 현장에서 범죄임이 명백할 때는 그렇지 않지만, 범죄에 이르지 않거나 애매한 경우에는 무기력하고 무능한 모습을 보인다. 필자는 이를 ‘범죄여부판단증후군’이라고 부른다. 이런 증후군은 경찰 스스로 자초한 면이 있다. 범죄를 다루는 형사법절차조차 잘 지키지 않아 비판과 함께 인권보호와 적법절차에 대한 대대적인 교육·교양이 이루어지던 지난 20여년의 세월이 있었다. 그 세월동안 경찰작용의 한 축은 강화되고, 또 다른 한 축은 정체되었다. 현재 진행형인 위해(위험과 장애)에 대한 경찰작용이 또 다른 한 축이었다. 가정폭력에 대한 소극적 자세, 처벌근거가 없으면 어쩔 수 없다는 식의 태도, 피해를 당했으면 고소를 하라는 식의 대응은 젠더 폭력 방지를 위해 노력하는 많은 사람을 실망시켰다. 앞의 사례에 있어 경찰의 현장 조치가 미흡했거나 소극적인 이유가 이런 인식에서 비롯되었다. 그리고 이러한 경찰작용의 정체에는 언론 등 사회적 인식도 한 몫을 했다. 모든 것을 형사법절차를 기준으로 경찰을 비판하고, 사회단체나 입법기관은 처벌위주의 특별법을 만드는 데만 열중하였다. 무엇을 범죄로 규정할 것인지, 얼마나 강하게 처벌할 것인지에만 몰두하였다. 필자가 보기엔 이 사회 전체가 ‘범죄여부판단증후군’에 걸려있다.

2. 특별법 만능주의

사회이슈가 생길 때마다, 사회단체와 입법기관은 서둘러 특별법을 제·개정한다. 법률전문가가

참여하고 치열한 토론과 정치적 타협을 통해서 특별법이 만들어진다. 그럼에도 불구하고 앞에서 간간히 지적한 특별법의 오류, 공백은 있을 수밖에 없다. 모든 특별법은 일반법인 형사법과 그 정의와 특례를 규정해야 하고, 다른 특별법과의 관계도 규정해야 하므로 복잡하다. 특별법의 정의 규정과 기본법에 대한 특례 규정을 일목요연하게 정리하기 쉽지 않다. 그런 것들이야 충분한 여유를 가지고 수사하고 기소하고 재판하는 과정에서 소화할 수 있다고 하더라도, 급박한 현장에서 판단하기 쉽지 않다. 현장에서 판단하고 즉시 조치해야 할 수 있도록 하기 위하여 형벌과는 별도로 사전대응을 위한 몇몇의 수권조항을 마련해 둔다. 현장경찰관에게 필요한 수권조항은 특별법마다 산재되어 있다. 형벌을 전제로 만들어진 특별법에는 형사절차법적인 사고로 불필요한 절차도 규정되어 있다. 형벌 부과를 위해서는 검사의 기소, 그리고 영장청구 시 경유가 있을 수 있지만, 급박한 위해를 방지·제거하는 작용에도 검사를 경유토록하고 있다. 이는 처벌을 염두에 둔 특별법상 체계에서 비롯된 것으로 짐작된다. 이러한 범죄 수사작용이 아닌 위해 방지작용에 검찰의 개입은 피해 방지를 더디게 할 뿐 아니라 범리상으로도 맞지 않다.¹⁷⁾

가정폭력에 이어 아동학대에 대한 관심이 고조되자 아동학대(범죄의 처벌 등에 관한 특례법)에 관한 법률을 제정하여, 그 현장조치는 응급조치(제12조), 긴급임시조치(제13조)로 가정폭력처벌법의 규정을 동어 반복한다. 특이한 점은 가정폭력에서 경찰의 긴급임시조치를 이행하지 않는 사람에게는 300만원 이하의 과태료, 아동학대에서 경찰의 긴급임시조치를 이행하지 않는 사람은 500만원 이하의 과태료를 부과한다. 피해자 입장에서는 긴급한 필요조치이고 경찰단계에서의 빠른 조치가 더 아쉬운데 경찰의 긴급임시조치 불이행의 벌칙이 법원의 임시조치보다 낮아야 하는 합리적 이유를 찾아 볼 수 없다. 그리고 법원의 임시조치에 대해서도 가정폭력은 500만원 이하의 과태료, 아동학대에 대해서는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금 또는 구류에 처하는 등 특별법은 그때 그때의 잣대가 특별하다.

결국 특별법상 긴급임시조치, 임시조치, 보호처분의 핵심은 피해자가 안전하고 안심하도록, 접근 금지와 퇴거 명령을 하는 것이고 이러한 접근금지와 퇴거명령은 전형적인 경찰작용에 해당한다. 이러한 접근금지와 퇴거명령은 경찰작용법인 경찰관직무집행법에 규정해 두면 충분하다. 그런데 이런 규정을 특별법에 산재해 두고 있는 바, 경찰이 그 특별법 규정들을 다 살피면서 급박한 현장 조치를 하도록 하는 것은 비효율적이다. 그리고 의무를 명령하고 그 이행을 담보하기 위해 과태료를 부과하는 발상은 경찰은 법률유보원칙을 받는 수권조항이 존재하면 경찰하명(고지, 요구, 경고)을 발할 수 있고, 그 수권조항의 목적과 비례의 원칙에 따라 직접 강제할 수 있음을 간과한 입법이라고 할 수 있다.

17) 이에 대한 자세한 연구는 성홍재, '경찰의 긴급임시조치권과 검사의 지휘권에 대한 법적 검토', 경찰학 연구, 2011' 참조

V. 젠더 폭력에 대한 사전 대응에 대한 경찰작용법 개선

1. 형사법적 논의의 변화 가능성

젠더 폭력에 대한 사회적 인식 제고, 젠더 폭력 예방과 처벌 등과 같은 담론들의 목적은 젠더 폭력이 없도록 하고, 발생하면 강력한 처벌을 하여 젠더 폭력을 억제하며, 젠더 폭력 특성상 발생하는 피해의 지속과 확산을 방지하여 사회적 약자를 보호하자는 것이다. 강력한 처벌에 관련된 형사법작용에 대해서는 특별법 재·개정상 문제점 외에 심신상실·미약 등의 책임무능력자, 죄형 법정주의에 의한 엄격한 해석, 피의자 인권과 피해자 인권의 대립, 솜방망이 처벌 논란 등의 논의가 계속되고 있다. 한 가지 확실한 것은 근대 형사법 원리들이 확립되기 시작한 시점은 젠더 이슈가 시작된 시기보다 훨씬 앞서 있었다는 점이다.¹⁸⁾ 남성·가부장 중심의 역사에서 페미니스트 운동과 젠더 차별 철폐의 역사가 접하는 시간상 비율보다는 형사법원리와 젠더 이슈의 시간상 비율은 더 높을 것이다. 하지만 근대이후 견고하게 자리 잡은 형사법원리 속에서 젠더 폭력 등의 충분한 해결을 기대하는 것은 아주 지루한 투쟁과 기다림이 있어야 할 것이다. 데이트폭력·스토킹 젠더 폭력에 대한 특별법 제정 시도가 필자에겐 그 지루한 투쟁과 기다림, 그리고 문제의 반복으로 보인다. 다만 가정폭력 등에 있어 체포¹⁹⁾우선주의를 담은 '가정폭력처벌법 개정안' 발의²⁰⁾와 여성계의 논의²¹⁾ 등의 움직임은 여전히 형사법적 사고에 묶여 있는 것은 사실이나, 실제로 필요한 경찰(행정)법적작용을 인식하기 시작했다는 점은 고무적인 현상이다.

18) 근대법의 원리들은 르네상스를 거치고, 1789년 프랑스혁명을 전후하여 태동하였다. UN에서 젠더 기반 폭력이란 용어를 쓴 것이 1993년이고, 각국에서 젠더 폭력에 대한 입법이 이루어지는 시기도 거의 1990년대 이후다.

19) 형사소송법상 체포보다는 가정폭력 현장에서 피해자를 피신시키는 것보다 가해자를 퇴거하게 만드는 것으로 경찰 작용법상 퇴거명령 및 보호조치에 가깝다. 처벌을 전제로 한 현행법 또는 긴급체포라고 하면 가정폭력처벌법의 전체 목적(가정폭력범죄를 범한 사람에 대하여 환경의 조정과 성행의 교정을 위한 보호처분을 함으로써 가정폭력범죄로 파괴된 가정의 평화와 안정을 회복하고 건강한 가정을 가꾸며 피해자와 가족구성원의 인권을 보호함)상 맞지 않게 된다.

20) 더불어민주당 남인순 의원. 2017. 3. 8, 세계여성의 날을 계기로 19대 국회부터 관련단체 및 전문가들과 논의 끝에 발의하게 되었다고 발의 계기를 밝힘

21) 2017. 10. 24, 한국여성인권진흥원, 제 5차 가정폭력 방지 월례포럼, '피해자 인권중심의 가정폭력 사건 수사 절차 개선 방안'

2. 경찰행정법적 작용에 의한 해결 방안 모색

경찰작용의 법원리 : 경찰행정법적 사고

시제와 경찰작용

과 거	현 재	미 래
형사법 원리	(경찰)행정법 원리	(경찰)행정법 원리
되돌릴 수 없다	막을 수 있다	대비할 수 있다
사후진압(수사)	사전 예방(조치)	위험사전대비
실체적 진실 규명 (경찰, 검사, 판사 부재)	위해 방지·제거 (현장 경찰관 존재)	정보수집·단속
급할 것이 없다	급하다	필요하다
수사·기소·재판	판단·하명·강제	개인정보 수집·관리, CCTV 설치·운영, 순찰, 음주운전 단속 등
치밀한 매뉴얼 (장기간입법 과정, 법령집, 판례, 학술적논쟁)	복잡다양, 예측 불가 매뉴얼화 곤란	대비필요 매뉴얼 사전규정
~하여야 한다	~할 수 있다	혼용
합법주의 원칙	재량주의 원칙	법률유보 원칙
증거주의	합목적주의	합목적주의
영장주의	영장불요	영장불요

앞서 설명했듯이 처벌을 전제로 한 형사법절차는 느리고 엄격하다. 처벌이라는 위협 요소로 젠더 폭력의 의지나 행위를 예방하겠다는 취지이나, 실제 그것이 피해 방지나 확산에 얼마나 기여하는지는 아직도 논란중이다. 피해를 당한 후 처벌보다는 피해를 방지하고 제거하는 것이 더 중요하고 모두가 바라는 것은 분명하다. 출동한 경찰이 그 눈앞의 피해를 방지하고, 제거해 줄 수 있다면 더욱 바람직할 것이다. 우리 사회는 형사법적사고, 즉 범죄여부판단증후군에 치우쳐있다. 경찰행정법적 작용이 무엇인지에 대해서 관심과 연구, 그리고 그 활용이 저조했다. 경찰은 과거, 현재, 미래의 시점 모두에 개입한다. 과거의 사건·사고에는 진압작용으로, 그리고 현재 일어나는 일에 대해서는 위해 방지·제거작용으로, 그리고 미래에 대해서는 미리 대비하는 작용으로 개입한다. (표 참조)

자동차도로 무단횡단을 했다가 딱지(통고처분)를 떼이는 것은 형사법적 작용이다. 만약 무단 횡단을 하려고 하는데 경찰이 제지를 하였다면 이것은 경찰행정법적 작용이다. 야외공연을 하는데 추락우려 등의 위험한 곳에 있으면 경찰이 다른 곳으로 가라고 한다. 다른 일행과 시비가 붙어 싸움이 날 것 같으면 112신고를 하여 경찰을 출동시킨다. 지인이나 가족이 자살의 징후를 보이면

경찰에게 신고를 한다. 누군가 자신을 뒤쫓거나 괴롭히면 경찰에게 신고를 한다. 가정폭력범죄로 복역한 전남편이 전화로 용서를 빌며 집으로 찾아오겠다고 하는데 끔찍한 대면을 하고 싶지 않으면 경찰에게 신고를 한다. 이러한 사례는 범죄에 이르지 않지만 위협을 느끼는 경우다. 이러한 것에 대해 방지, 제지, 퇴거, 보호, 격리 등의 조치를 취하는 것이 경찰행정법적 작용들이다. 바로 눈앞에서 이루어지는 자유와 권리에 대한 침해 위험과 장해를 방지하고 제거해 주는 작용이다. 공공의 안녕과 질서유지가 경찰의 임무이자 수권인 것이다. 공공의 안녕은 국가적, 사회적 법익 뿐만 아니라 공동체나 개인적 법익(생명, 신체, 재산 등)의 평온한 상태를 말한다.²²⁾ 국민의 기본권과 인권의 급박한 침해, 즉 모든 성문법상의 법익에 대한 침해를 방지할 수 있는 법률상 수권조항이 있으면 개입할 수 있는 것이 경찰이다. 그 개입은 즉시적이고 실효적이다. 공공의 질서는 성문법 이외의 현상에 대해 개입하게 되는데, 법률에서 미리 규제를 하지 못한 현상(대형 놀이공원의 공짜입장 발표로 극심한 혼잡과 압사위험이 있을 때, 사람을 쏘고 도피에 성공하면 상품을 주는 서바이벌게임, 나체촌을 만들어 운영할 때 등)에 대해서 경찰 관청차원에서 중지나 영업장폐쇄를 요청하는 경우다. 즉 공공의 질서는 주로 법규범 외의 다른 사회규범, 특히 도덕과 윤리의 보호가 문제된다.

젠더 폭력에 대한 경찰행정법적 작용은 경찰관직무집행법의 수권조항과 각 특별법상에 명시된 수권조항에 의해서 이루어진다. 이러한 개별적 수권조항이 없을 경우, 헌법에서부터 각 법률상에 보장된 법익을 침해하는 위해에 대해 '개괄적 수권조항'이란 '가교'를 통해 그 위해에 대응할 수 있다. 즉 헌법에서 기본권과 언급되지 않는 기본권이라도 보장하는 것을 국가의 의무로 하고 있다.²³⁾ 그 헌법에 따라 법률은 국민의 기본권을 보장하기 위한 구체적 규정을 두고 있다. 그 법률 속에는 처벌규정이 없거나 오류가 있더라도 법익은 분명히 내포하고 있다. 그 법익 침해에 대한 위험과 장해를 방지하고 제거하는 것이 경찰작용이다. 그 법익은 개별법에서 일정한 작위 또는 부작위의 의무를 부과하도록 한다. 그 작위 또는 부작위 의무에 대해 경찰은 개별적 수권조항에 명시되어 있으면 그 방식대로 경찰하명을 하고 그 의무를 이행시킨다. 즉 직접 집행을 할 수 있는 것이다. 그러나 형벌과 과태료가 부과될 수 있음을 규정할 뿐 이러한 의무를 경찰하명을 통해 직접 이행시킬 수 있는 권한도 갖는지에 대해서 아무런 규정이 없는 경우는 개별법상 명령 또는 금지규범은 그 자체로는 경찰하명에 대한 수권근거가 되지 못한다. 법률유보원칙은 경찰이 개별사례에서 법률상 의무를 어떠한 종류의 방식으로 이행시킬 것인지에 대해서도 적용되어야 한다. 개별법상 명령 또는 금지에 대한 임박한 또는 계속된 위반은 공공의 안녕에 대한 위험 또는 장해를 의미하므로 이 경우에 개괄적 수권조항이 경찰에게 하명을 통해 법률상 의무를 직접 이행시킬 수 있는

22) 손재영, 경찰법, 박영사, 2018 등

23) 대한민국 헌법 제 10조~37조

권한을 부여한다.²⁴⁾ 이것이 개괄적 수권조항의 '가교'역할이다.

성폭력처벌법 제 14조(카메라 등을 이용한 촬영)상 금지된 불법촬영은 그 촬영물을 현장에서 확인하지 못하면, 범죄 여부는 물론이고 음란사이트 게시 등의 피해 확산을 막을 수 없다. 이러한 급박한 상황에서 경찰은 성폭력처벌법에 의거한 '확인'하명을 하고 응하지 않을 시 직접 강제하여 확인해야 할 필요가 있다. 이럴 때 필요한 것이 개괄적 수권조항이다. 성폭력뿐만 아니라 가정폭력, 데이트폭력, 스토킹 등은 생명, 신체 등의 법익과 연결되어 있다. 보다 폭넓게 보면 헌법 제10조 '모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리가 있다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다'는 행복추구권에 기해서도 이러한 권리에 급박하고 회복 불가능한 침해가 있다면 개괄적 수권조항을 매개로 경찰은 개입할 수 있는 것이다. 물론 생명, 신체, 중대한 재산상의 손해 이외에는 반드시 개입해야 하는 것은 아니다. 하지만 경찰의 즉각적인 보호와 조치가 필요할 때 처벌근거가 없거나 명시적 규정이 없다고 소극적으로 대처하는 일은 감소시킬 수 있다.

그러나 이러한 개괄적 수권조항이 경찰관직무집행법에 존재하느냐에 대해서는 많은 논란이 있다. 다수설은 개괄적 수권조항의 필요성은 인정되지만, 헌행법에는 개괄적 수권조항으로 인정될 수 있는 법률조항이 존재하지 않기 때문에 결국 입법을 통해 개괄적 수권조항을 마련하여야 한다고 주장한다.²⁵⁾ 개괄적 수권조항은 명시적 규정은 없지만 어떤 식으로든 그 존재를 인정해야 한다는 주장도 있다. 경직법 제2조 제7호(그 밖에 공공의 안녕과 질서 유지)를 그 근거로 하자는 주장이 있는데, 제 2조는 임무규정이라는 점에 한계가 있다. 요즘 이슈가 되고 있는 경찰의 정보 활동이 제2조 제4호의 '치안정보의 수집·작성 및 배포'가 수권조항이라고 하는 것과 같기 때문이다. 그 밖에 제5조 1항(위험 발생의 방지 등), 제6조(범죄의 예방과 제지) 규정을 개괄적 수권조항이라고 주장하는 의견도 있다. 또한 제2조 제7호와 결합한 제5조 1항 제3호가 개괄적 수권조항에 해당한다²⁶⁾고 하는 의견도 있다. 그 이유는 실제 경찰작용에 있어 개괄적 수권조항의 존재를 인정하지 않으면 현재 경찰이 위험방지나 장해제거를 위하여 행하고 있는 경찰작용들 가운데 개별적 수권조항에 근거하지 않은 상당수의 경찰작용들이 수권근거의 부재로 인하여 위법한 경찰작용이 되고 말기 때문이라고 한다.²⁷⁾ 일부 견해에 따르면 개괄적 수권조항은 요건부분에 '공공의 안녕',

24) 손재영, 경찰법, 박영사, 2018. 149 등

25) 구형근, "한국 경찰법상 일반적 수권조항", 법학연구 제23집, 2006. 59 ; 김동희, 행정법 II, 박영사, 2008. 211 ; 김연태, 행정법사례연습, 홍문사, 2004. 738 ; 김철용, 행정법II, 박영사, 2009. 268 ; 정하중, 행정법개론, 법문사, 2016. 1109 ; 홍정선, 경찰행정법, 박영사, 2010. 285 등

26) 손재영, 앞의 책, 123

27) 손재영, 앞의 책, 98, 99, 113. 가령 3.1절을 앞두고 과거 폭주전력이 있는 사람에게 폭주적발시 엄중처벌방침을 문자로 2~3회 보내는 행위, 맹견에게 목줄과 입마개를 하지 착용하지 않고 산책을 하는 사람에게 목줄과 입마개를 하도록 명령하고 강제하는 행위, 휴양지에서 이상야릇한 옷차림으로 음주를 하면서 음악을 크게 틀어놓고 주변

‘공공의 질서’, ‘위험’, ‘장해’와 같은 불확정 법개념이 사용되는 등 명확성원칙에 반하기 때문에 허용될 수 없다고 한다. 하지만 개괄적 수권조항은 오늘날 학설과 판례에 의하여 동 조항 속에 규정된 목적과 내용 및 범위가 이미 충분히 명확해졌기 때문에²⁸⁾ 다수설은 개괄적 수권조항이 필요하다고 본다. 이러한 논란을 불식시키고, 경찰이 젠더 폭력에 적극적으로 대응하기 위해서는 경찰관직무집행법상에 명시적인 개괄적 수권조항을 두는 것이 필요하다.

조금 더 유용한 것은 경찰관직무집행법에 젠더 폭력을 예상한 개별적 수권조항을 만들어 두는 방법이다. 그리고 또 한 가지 방법은 성폭력처벌법 등 특별법을 만들 때, 이러한 상황을 염두에 둔 위해 방지와 제거 방법을 명시하는 개별적 수권조항을 만들어 두는 것이다. 가정폭력처벌법은 제 5조에 폭력행위의 제지, 가·피해자분리 등의 응급조치를, 제 8조의 2에 가해자 퇴거 등 격리, 접근금지 등의 긴급임시조치의 개별적 수권조항을 두고 있다. 현장에서 제지, 분리, 퇴거 등의 명령에 응하지 않을 시 이 경찰하명에 의거하여 직접 강제할 수 있다. 그러나 경찰이 떠난 이후 경찰하명을 위반하는 경우와 통신매체를 이용한 접근에 대해서는 의무이행확보수단이 과태료 300만원 이하에 불과하다. 이에 대해 유재중 의원과 정춘숙 의원은 과태료를 형사처벌로 상향하여, 위반시 현행법체포를 통해 강제 격리가 가능하도록 하는 법안을 발의하였다.²⁹⁾ 목적에는 부합하지만 이러한 경향도 형사법적사고로 전과자를 양산할 우려가 있다. 전과자를 양산하지 않으면서 젠더 폭력을 차단하거나 방지, 제거하는 방안이 경찰행정법적 작용이다. 대륙법계 국가나 영미법계 국가에서는 이미 이러한 경찰행정법적 작용으로 젠더 폭력에 대처하고 있다. 외국 입법례로는 영국의 ‘Crime and Security Act(2010)’이 있다. 괴롭힘(스토킹) 금지, 특정 주소지 접근 금지, 특정 주소지 퇴거 등 경찰이 총경이상의 승인을 받아 보호명령(Police Order, 우리의 경우 긴급임시조치)을 발부하고, 발부 후 치안판사의 심리를 거친다. 이 명령 위반에 대해서는 24시간 치안판사의 감독 하에 구금을 당하는데, 형사범죄로 처리되지는 않는다. 이와 같은 법제는 미국, 독일, 서호주, 뉴질랜드 등 많은 나라에서 경찰단독 또는 법원 통제로 시행되고 있다.

이와 같은 제도는 현 경찰관직무집행법 제 4조 보호조치와 유사하다. 다른 사람의 생명·신체·재산에 위해를 끼칠 우려가 있는 사람은 경찰관서에 보호(격리)하는 등 적절한 조치를 할 수 있다. 단, 우리의 경우는 ‘정신착란을 일으키거나 술에 취하여’란 단서가 붙어 있어, 가정폭력, 데이트 폭력, 스토킹 등의 젠더 폭력에 대한 대응에 한계가 있다. 특별법에 개별적으로 규정해 놓는 방법 보다는 이 보호조치 규정을 법원의 통제를 받게 하면서 합리적으로 개정하면, 많은 경우의 젠더 폭력 대응에 실효적이고 유용할 것이다. 그리고 경찰관직무집행법 제5조의 위험 발생의 방지

휴양객들에게 욕설을 일삼는 무리에게 소란을 중지하라는 명령을 내리는 행위 등

28) 손재영, 앞의 책, 107 ; 헌법재판소 역시 일관된 결정에서 입법자가 불확정 법개념을 사용하는 것은 원칙적으로 헌법에 반하지 않는다는 입장을 고수하고 있다.

29) 각각 2017. 7. 14, 2017. 12. 22

조항은 사람의 생명 또는 신체에 위해를 끼치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 위험한 사태가 있을 때는 경고를 발하고 필요한 한도에서 억류하거나 피난시키는 등의 필요한 조치를 하게 하거나 직접 할 수 있도록 되어 있다. 젠더 폭력에 적용하기엔 다음과 같은 문제점이 있다. '천재, 사변, 인공구조물의 파손이나 붕괴, 교통사고, 위험물의 폭발, 위험한 동물의 출현, 극도의 혼잡', 그 밖의 위험한 사태로 요건이 되어 있어 젠더 폭력에 대해서도 적용될지 의문이다. 위험한 동물의 출현은 있는데, 바바리맨과 같은 불법노출, 불법촬영 등 성폭력, 상습 가정폭력, 데이트 폭력, 스토킹을 하는 위험한 사람에 대한 것은 없다. 참고로 현 경찰관직무집행법은 1953년 일본 같은 법을 직역해서 제정된 이후 몇 가지조항 수정하거나 첨삭했을 뿐이다. 일본 패전이후 시대 상황에서 만들어진 법률을 우리가 그대로 쓰고 있는 꼴이다. 그 이후 달라진 사회변화와 인식변화, 그리고 치안여건을 반영한 전부개정은 없었다. 또한 제5조 위험발생의 방지조항은 매우 긴급한 경우에는 위해를 입을 우려가 있는 사람을 필요한 한도에서 억류하거나 피난시킬 수 있도록 했는데, 피해우려자는 억류하거나 피난시키면서 가해우려자에 대한 상응조치가 없다. 마치 가정 폭력 피해자만 보호시설로 피신시키는 것과 유사하다. 제5조 위험 발생의 방지 조항을 현 사회와 시대에 맞게 개정한다면 젠더 폭력 대응에 훨씬 효과적일 것이다. 마찬가지로 제6조 범죄의 예방과 제지 규정도 개정할 필요가 있다. 제 6조는 범죄행위가 목전에 행하여지려고 하고 있다고 인정될 때에는 필요한 경고를 하고, 긴급한 경우에는 그 행위를 제지할 수 있다고 되어 있다. 문제는 일시적으로 제지할 수 있을 뿐이고, 폭력의 재발이나 다시 그러한 행위가 용이하지 않는 장소로의 퇴거 등의 실효적 조치가 결여되어 있다. 이밖에도 젠더 폭력 사전대응을 위하여 경찰관직무집행법에 추가되거나 삭제, 또는 보다 체계적인 대응이 되도록 하는 조문 재배열에 대한 과제들이 있다. 이러한 부분에 대한 사회적 관심과 연구, 논의가 활발해지길 바란다.

VI. 발제를 마무리 하며

경찰은 그 기능과 임무를 수행하는 힘이 그 존재와 조치, 작용이 시민에 의해 승인 받고, 시민들로부터 존중을 받고 그 존중을 유지하는 능력에 달려있다는 것을 늘 인식하여야 한다.³⁰⁾ 즉 경찰의 임무를 수행하기 위해 필요한 힘은 시민의 지지와 승인 및 존중에 전적으로 의존한다. 한국

30) 로버트 필의 9가지 경찰원칙(Sir Robert Peel's 9 Principles of Policing) 중: To recognize always that the power of the police to fulfill their functions and duties is dependent on public approval of their existence, actions and behavior, and on their ability to secure and maintain public respect.

경찰의 태동은 그렇지 못하였다. 식민 일제경찰의 잔재를 청산하지 못한 채 태동했고, 우리 시민이 지지하고 승인해 준 경찰관직무집행법이 아닌, 전후 일본 경찰관직무집행법을 직역하여 경찰작용을 하고 있다. 그리고 형사법절차도 제대로 지키지 않는 경찰작용도 없지 않았다. 그래서 오랫동안 경찰작용은 위법과 인권침해의 논란을 불러일으켜 왔다. 그리고 경찰 안팎으로 경시되어 왔다. 형사사법작용에 대해서는 많은 비판과 이에 대한 부응으로 어느 정도 개선되었다. 그러는 사이 범인을 검거한 결과에 대한 격려보다는 피해를 막지 못한 과정에 대한 비난과 비판이 쏟아지기 시작하였다. 그 비난과 비판에 부응하여 적극적인 조치로 피해를 방지해 보겠다고 법률적 근거를 찾아보니, 경찰작용 관련법의 미비가 곳곳에 있었다. 그리고 있는 법률적 근거는 실제 현장에서 필요한 것과는 동떨어져 있었다. 법률의 미비에도 불구하고 적극적으로 조치하다가 민원, 언론의 비난, 정치적 공세에 혼이 난 경찰은 점점 더 소극적으로 변해갔다. 그리고 젠더 폭력과 같은 분야에서는 이러한 경찰의 모습에 실망을 하고 좌절을 느끼는 경우가 적지 않았다.

그런 경찰이지만, 신고를 하면 가장 먼저 현장에 도착하고 가장 가까이에서 안전을 보호한다는 사실은 부인할 수 없을 것이다. 특히 젠더 폭력과 같은 위해에 대해서 확실하고 실효적인 방지·제거 작용을 할 수 있는 현장성이 명백한 국가기능이다. 이런 경찰의 사용설명서 같은 것이 바로 경찰작용법이다. 지난 9월 27일 경찰청은 국내 유수의 경찰법학자들을 위원으로 하는 '인권과 정의적 절차를 위한 경찰작용법 개혁위원회'를 발족시켰다. 불심검문, 임의동행, 장비사용 등 인권침해적 요소에 대해 대폭 축소 또는 폐지가 논의될 예정이다. 중대한 인권침해적 경찰작용에 있어서는 법원의 개입 방안 등도 강구될 것이다. 그리고 안전을 보호하기 위한 필요한 조항은 명백한 규정으로 경찰을 통제할 수 있도록 할 예정이다. 진정으로 시민의 지지와 승인, 존중을 받을 수 있는 경찰작용법의 초안을 마련하여 공청회 등 치열한 토론을 거쳐 시민 건의 형식으로 정부와 국회에 제출될 것이다. 그래서 경찰작용법 개혁은 빠른 시일 내에 이루어지진 않을 것이라 예측된다. 지금 이 시간에도 젠더 폭력의 피해는 발생하고 있다. 지금 경찰작용 관련법으로라도 조금 더 적극적으로 젠더 폭력을 방지하고 조치하기 위해서 경찰청은 현장경찰관 표준 직무절차를 마련하여 교육중이다. 미비한 법률적 근거를 경찰 비례의 원칙에 따른 절차적 정의로 보완하려는 교육지책이다. 경찰작용을 활용한 젠더 폭력 등이 사회의 위협요인에 대한 대응이 되도록 많은 분들의 관심과 조언을 바라며 발제를 마친다.

현장경찰관 표준 직무 절차 (3*3절차)

판단
경찰권
발동요건

- ① 구체적 위협·장해 (신고 등)?
- ② 도발·유발·야기한 자?
- ③ 임무완수에 필요 충분한 물리력 준비?
※ 우세한 경력, 장구·장비·무기

고지
요구·경고
경찰하명

- ① 출동의 이유(신고·상황) 고지
- ② 위해 방지·제거에 필요한 행위 요구
※ 작위(이동, 투기, 투항), 부작위(접근금지, 부동)
- ③ 요구에 응하지 않을 시 물리력 행사 경고

이유 있는 조치
비례원칙

- ① 가볍게 밀거나 잡아 끄는 완력 사용
- ② 난동·저항 시 한 단계 높은 물리력 사용
- ③ 협박·폭행 시 공집방해 현행범 체포

시민에게
지지·승인·존중 받는
절차적 정당성 확보



인권과
법집행력
조화



현장 경찰의
역할과 책임성
정립