

발 간 등 록 번 호

11-1620000-000536-01

www.humanrights.go.kr
사람이 사람답게 사는 세상



경찰의 모욕죄 현행범 체포의 문제점과 개선방안 토론회

일시 2014. 8. 27.(수) 14:00~17:30

장소 **국가인권위원회 10층**





프로그램

경찰의 모욕죄 현행법 체포의 문제점과 개선방안 토론회

- 일시 : 2014. 8. 27.(수) 14:00 ~ 17:30
- 장소 : 국가인권위원회 10층

시 간	내 용
13:30 ~ 14:00	〈행사 전〉 참석자 등록 등
14:00 ~ 14:10	개회 선언
14:10 ~ 14:50	<p style="text-align: right;">사회 : 유명하 (국가인권위원회 상임위원)</p> <p>• 주제발표</p> <p>1. 경찰 모욕죄 현행법 체포와 관련된 진정현황 및 사례 발표 최은숙 (국가인권위원회 조사총괄과 조사관)</p> <p>2. 경찰관에 대한 모욕죄의 성립요건과 고소사건 처리에 관한 검토 및 정책제언 이성기 (성신여자대학교 법과대학 교수)</p>
14:50 ~ 15:10	휴식 및 다과(20분)
15:10 ~ 16:20	<p>• 토론</p> <p>이근우 (가천대학교 법대교수)</p> <p>오창익 (인권연대 사무국장)</p> <p>김지미 (민변 사무차장, 변호사)</p> <p>우상진 (송파경찰서 가락지구대장, 경정)</p> <p>박 진 (경찰청 생활안전부, 경위)</p>
16:20 ~ 16:50	자유토론 (30분/발제·토론자)
16:50 ~ 17:30	질의 응답 및 종합정리 (20분)

경찰의 모욕죄 현행범 체포의 문제점과 개선방안 토론회



목 차

◆ 발 제 1

- 경찰 모욕죄 현행범 체포와 관련된 진정현황 및 사례 발표 1
최은숙 (국가인권위원회 조사총괄과 조사관)

◆ 발 제 2

- 경찰관에 대한 모욕죄의 성립요건과 고소사건 처리에 관한 검토 및 정책제언 15
이성기 (성신여자대학교 법과대학 교수)

◆ 토 론

- 경찰의 모욕죄 현행범 체포의 문제점과 개선방안 토론문 41
이근우 (가천대학교 법대교수) / 43
오창익 (인권연대 사무국장) / 47
김지미 (민변 사무차장, 변호사) / 55
이상진 (송파경찰서 가락지구대장, 경정) / 61
박 진 (경찰청 생활안전부, 경위) / 63
- 불임자료 65
관련 결정문 / 67



경찰의 모욕죄 현행범 체포의 문제점과 개선방안 토론회

발제 1

경찰 모욕죄 현행범 체포와 관련된 진정현황 및 사례 발표

최은숙

(국가인권위원회 조사총괄과 조사관)



경찰 모욕죄 현행범 체포와 관련된 진정현황 및 사례 발표

Ⅰ 최은숙 (국가인권위원회 조사총괄과 조사관)

I. 진정사건 현황

1. 인권위에 접수된 경찰 모욕죄 진정사건 현황

가. 경찰 모욕죄 진정사건 수

최근 경찰관이 사건처리 과정에서 욕설이나 비하 발언을 듣는 경우 욕이나 비하 발언자를 모욕죄 현행범으로 체포하는 관행이 늘어나면서 우리 위원회에도 이와 관련된 진정사건(이하 '경찰 모욕죄 사건'이라 한다)의 접수가 계속 늘어나고 있는 추세이다.

2011. 1.부터 2014. 05. 31.까지 접수된 인권침해진정사건 중 경찰모욕죄와 관련된 사건 수는 90건(조사 종결)으로 집계되었다.

〈표 1〉 분석 대상 진정사건 수

2011	2012	2013	2014	계
20	22	33	15	90

위 진정사건의 처리 결과는 각하 41건, 기각 35건, 합의종결 6건, 인용결정 2건 조사중지 1건이다. 각하로 처리되는 경우는 진정인이 진정을 취하하는 경우(국가인권위원회법 제32조 제1항 제8호), 진정인이 상대 경찰관을 불법체포 또는 직권남용 등으로 고소하는 경우(국가인권위원회법 제32조 제1항 제5호)이다. 진정인이 진정을 취하하면서 그 이유를 명시하지

않는 경우가 많아 그 사유를 정확히 파악할 수는 없다. 기각으로 처리되는 경우는 조사결과 진정인의 주장을 입증할 증거가 없는 경우(국가인권위원회법 제39조 제1항 제1호) 또는 조사결과 인권침해에 해당하지 않는 경우(국가인권위원회법 제39조 제1항 제2호)이다. 합의종결로 처리되는 경우는 인권위 조사관의 중재로 당사자가 합의하여 합의를 우리 위원회에 제출하는 경우인데 이는 국가인권위원회 「인권침해 및 차별행위 조사규칙」 제26조에 따라 사건이 종결된다.

〈표 2〉 진정사건 처리결과

각하	기각	합의종결	권고	조사중지	조사 중	계
41	35	6	2	1	6	90

나. 경찰 모욕죄 진정사건의 유형

경찰 모욕죄 현행법 체포가 발생하고 있는 상황을 크게 세가지 유형으로 구분할 수 있다.

1) 민원 처리 과정에서 신고자 등을 현행범으로 체포하는 경우

경찰관이 112 신고 등을 받고 출동하여 현장 조치를 하던 중에 112 신고자가 모욕적 언동을 하는 경우 신고자를 체포하는 유형이다. 분석 대상 진정사건 중 약 55.5%(50건)가 여기에 해당한다. 이 유형의 경우 진정인은 욕을 한 사실을 인정하는 경우가 많다. 진정인은 경찰의 고압적이거나 무시하는 태도, 반말, 욕설에 대한 항의나 항변을 하는 과정에서 우발적으로 욕을 했던 것인 만큼 정당방위의 성격이 강한 것인데 이를 현행범으로 체포하는 것은 부당하다는 것이 진정의 주요 내용이다. (진정사례 1, 2, 4, 9)

2) 범죄 혐의자를 조사하는 중에 모욕죄를 추가시키는 경우

업무방해나 폭행 사건 현장에 출동하여 혐의자를 조사하는 중에 혐의자가 조사에 불응하면서 모욕적 언동을 하는 경우 모욕죄로 체포하는 경우로서 20%(18건)이다. 이 경우 혐의자의 당초 혐의는 시간적, 장소적 접착성이 없어 현행범으로 체포하기 어려운 경우인데 모욕죄의 행위의 현재성이 있다고 하여 현행범으로 체포하는 경우가 많다. (진정사례 3, 7, 10)

3) 불심검문이나 순찰 중에 시비가 발생했을 때 모욕죄로 체포하는 경우

불심검문이나 순찰 업무 중에 행인이나 주민과 시비가 생기면서 상대방을 모욕죄로 체포하는 경우로서 약 17.7%(17건)이다. (진정사건 사례 5, 6, 8)

2. 진정내용 분석 결과

가. 진정원인 별 분류

진정원인을 기준으로 내용을 살펴보면, △현행범 체포 시 경찰의 수갑 사용이나 유형력 행사가 부당하다는 경우 △체포 과정에서 신체 손상을 입었다는 경우, △체포 이유에 대해서 고지 받지 못한 경우, △모욕적 언동을 한 사실이 없는데 체포되었다는 경우 △경찰이 작성한 수사기록 상 모욕 언행이 과장, 허위라는 경우 △체포필요성 등 현행범 체포 요건 미비를 주장하는 경우 등이다.

〈표 3〉 진정 원인 별 분류

구분	체포요건 미비	과도한 유형력 및 수갑 사용	신체 상해	모욕적 언동 부인	허위 수사기록	경찰이 먼저 폭언, 반말	총계
건 수	68	33	11	7	1	7	127 (복수사유 사건 때문에 증가하였음)
백분율	53.5	25.9	8.6	5.5	0.7	5.5	100%

나. 모욕적 언동의 배경에 따른 분류 (진정인의 주장을 기준으로)

진정인들이 주장하는 욕이나 모욕적 언동의 배경을 살펴보면, 경찰이 사고처리 중에 반말, 비하의 말, 욕설을 사용하여 맞대응 차원에서 욕을 하였다는 주장이 31건으로 가장 많다. 그 다음으로는 편파적 사건 처리에 항의하기 위해서 욕 등을 했다는 내용이 28건이다. 주취상태에서 실수로 욕을 했다는 경우가 15건, 경찰의 부당한 체포행위나 공무집행에 대한 항의 과정에서 욕을 하였다는 주장이 7건이다. 기타 여러 가지 이유로 경찰관과 실랑이를 벌이던

중 욕을 한 경우 6건, 욕을 한 사실이 전혀 없다는 주장은 3건이다.

〈표 4〉 모욕적 언동의 배경

구분	경찰의 반말, 폭언	편파적 사건처리	주취 실수	부당한 공무집행	경찰관과 시비	욕을 안함	총계
건 수	31	28	15	7	6	3	90
백분율	34.4	31.1	16.6	7.7	6.6	3.3	100%

다. 체포 장소 별 분류

모욕죄 구성요건이 되는 공연성의 문제는 진정사건 조사만으로 확인하기 어려운 경우가 대부분이다. 진정인은 당사자들 외에 주변에 아무도 없었다고 주장하는 경우가 많으나 피진정인은 불특정 다수의 행인이나 목격자가 있었다고 주장한다. 이 경우 체포 장소는 인권위 조사에서 공연성 여부나 체포 필요성을 판단하는 중요한 요소가 되기도 한다. 진정인과 경찰관들 외 목격자가 있다고 보기 어려운 경찰관서와 진정인 거주지가 체포 장소의 43%를 차지한다. 진정인이 체포된 장소별로 진정사건을 구분하면 다음과 같다.

〈표 5〉 체포 장소

구분	일반도로, 주차장	경찰관서	술집, 노래방	진정인의 거주지	총계
건 수	35	24	16	15	90
백분율	38.8	26.6	17.7	16.6	100%

3. 평가

- 우리 위원회는 본 토론회를 준비하면서 경찰청에 경찰 모욕죄 입건 통계자료의 제출을 여러 차례 요청한 바 있으나 현재까지 제출되지 않아 정확한 통계는 알 수 없다. 그러나 경찰청의 ‘경찰관 대상 모욕죄 입건 확행’ (소란·난동 행위 근절대책 지시사항, 경찰청 2013. 8. 30.)등의 지시가 있었음을 감안하면 경찰 모욕죄 체포는 경찰청 차원의 ‘소란·난동 행위’의 근절대책의 일환으로 널리 활용되고 있음을 알 수 있고 향후 그

적용이 더욱 확대될 것으로 예상된다.

- 우리 위원회가 검찰청을 통해 제출받은 자료에 의하면, 최근 5년사이 모욕죄 기소 인원¹⁾이 2배 이상 증가한 것으로 나타나는데 이러한 결과는 경찰 모욕죄 사건의 증가와 무관하지 않을 것으로 추론된다.
- 경찰 모욕죄 사건에 대한 위원회의 결정은 다양하다. 최근 우리 위원회에서 모욕죄 현행법 체포의 체포요건 미비를 인권침해(적법절차 위반에 의한 「헌법」 제12의 신체의 자유 침해)로 판단하여 권고한 사례가 있으나, 같은 유형의 진정사건을 조사하면서 체포 필요성 등 체포 요건을 검토하지 않고 미란다원칙고지 여부, 수갑 사용의 적절성, 유형력 행사의 적정성 등을 조사하여 판단하는 경우도 많다. 이는 기본적으로 경찰 모욕죄 사건에 대한 조사 방향이나 판단기준이 명확하게 정립되어 있지 않음에서 기인된 결과라고 생각하지만 진정사건 발생 상황에 따라 진정취지나 목적이 다양한 만큼 이를 반영한 결과로도 볼 수 있다.
- 경찰모욕죄 사건에서 진정인이 자신의 범죄혐의를 인정하는 경우도 있으나 대부분은 범죄혐의(모욕적 언동의 내용)가 과장되었다거나 사실이 아니라고 주장한다. 그러나 경찰 모욕죄 사건의 처리 절차 상 진정인들의 이 같은 항변이 받아들여질 가능성은 매우 낮다. 왜냐하면 경찰 모욕죄 사건의 특성 상 사건 피해자인 경찰관이 현행범인체포서, 수사보고를 작성하고, 동료 경찰관이 피해 경찰관의 피해자 조사를 하는 등 피해자의 주장이나 관점에서 수사 기록이 작성되는 것이 불가피하기 때문이다. 그럼에도 이 과정에서 작성된 수사 기록은 향후 피의사실이 입증되는 결정적 역할을 한다. 또한

1) 연도별 모욕죄 기소 인원

연도	사건 수	피의자 수
2013년(10월 현재)	7,083	7,550
2012년	7,834	8,400
2011년	5,751	6,260
2010년	4,449	4,860
2009년	4,632	5,042
2008년	3,227	3,568

해당 사건이 검찰로 송치된 후에 검사가 피의자를 출석시켜 조사하는 경우는 극히 드물고 통상 관련 수사기록을 토대로 약식기소(벌금)하면서 수사를 종결한다. 결국 진정한 항변을 하기 위해서는 정식 재판 청구를 해야 하고 재판 과정에서 항변 할 수밖에 없다.

- 경찰 모욕죄 사건의 또 다른 특징 중 하나는 체포 과정에서 수갑사용이나 신체 제압이 수반되는 경우가 많다는 것이다. 이는 진정한이 술이 많이 취했거나 극도로 흥분한 상태인 경우가 많고, 또는 체포·연행 상황을 경찰관의 폭행이나 불법체포로 인식하여 체포에 불응하는 경우가 많기 때문이다.
- 지구대나 파출소에서 근무하는 경찰관들이 주취자 등 대응 문제로 큰 어려움을 겪고 있음을 이해하고 이를 해결하는 궁여지책의 하나로서 모욕죄를 적용하고 있다는 점도 한편 이해된다. 그럼에도 불구하고 이러한 범집행으로 인한 인권침해 사례가 늘어나고 있고, 계속 확대될 경우 시민들의 안전이나 신체의 자유가 부당하게 제한되거나 이유 있는 항변까지도 범죄시 될 수 있는 우려가 있는 만큼 인권관계자들이 경찰청과 더불어 이 문제로 인해 제기되는 인권 쟁점을 살펴 합리적 대안을 모색할 필요성이 있다고 생각한다. 본 토론회를 통해서 이에 관한 다양한 의견과 대책이 도출되고 이를 토대로 우리 위원회에서 합리적 권고안이 마련될 수 있기를 기대한다.

II. 경찰 모욕죄 관련 진정사건 사례

1. 부당한 업무처리를 항의하던 중 경찰관서 안에서 체포된 경우

- 사건번호 : 13-진정-0435100
- 체포일시 : 2013. 6. 9. 24:00경
- 체포장소 : ** 지구대 안
- 사건경위 : 진정한은 ‘식품위생법’ 위반 혐의로 연행된 인도인 △△(한국말을 잘 하지 못함)의 통역 요청을 받고 **지구대로 찾아감. 그러나 ** 지구대는 진정한이 변호사나

가족이 아니므로 조사에 입회를 할 수 없다면서 지구대 문을 안에서 잠그고 진정인을 들어가지 못하게 함. 진정인은 지구대 현관 앞에서 10여분 동안 큰 소리로 항의 함. 이 때 경찰관 1명이 밖으로 나와 진정인을 강제로 **지구대 안으로 끌고 들어 간 뒤 위력으로 제압하여 수갑을 채워 모욕죄로 체포함. 이 과정에서 진정인은 2주 진단의 상해(타박상 등)를 입음

- 인권위 판단: 진정인은 파출소 내로 들어가려는 명백한 목적을 가지고 있었고, 이미 현행범인으로 체포된 인도 국적의 △△가 연락하여 파출소에 온 자이므로 진정인의 연락처를 확보할 수 있었으며, 파출소 내 다수의 경찰들 및 의경대원들이 진정인의 언동을 목격하였던 점 등을 볼 때 진정인이 도주하거나 증거를 인멸할 우려가 있었다고 보기 어려움. 진정인의 모욕 혐의는 피해자의 연락을 받고 도와주기 위해서 파출소 내로 진입하려다가 제지되어 항의하는 과정에서 저지른 일시적·우발적인 행위로서 사안 자체가 경미함. 진정인은 75세 노인으로서 왜소한 체격인데 위와 같은 상황에서 위력으로 제압하여 체포하는 것은 비례의 원칙의 위배에 의한 인권침해로 판단. 인권위법 제 44조 제1항에 따라 직무교육 등 권고
- 모욕죄 처리 : 인권위 조사과정에서 경찰관이 모욕죄 고소를 취하

2. 노래방에서 술값 시비가 있던 중 출동한 경찰관에게 체포된 경우

- 사건번호 : 11-진정-0513200
- 체포일시 : 2011. 7. 30. 0:59경
- 체포장소 : ** 노래방
- 사건경위 : 진정인과 진정인의 직장동료들은 노래주점에서 과다 술값 청구 문제로 노래방 측과 시비를 함. 노래방에서 112에 신고를 하면서 경찰관 4명이 출동함. 진정인은 경찰관들이 술값 과다 여부를 확인하지 않은 상태에서 진정인에게 술값을 지불하라고 한다는 이유로 경찰관에게 욕을 함. 경찰관들이 진정인을 사기 및 모욕죄 현행범으로 체포함. 지구대 앞에서 진정인이 지구대로 들어가기를 완강히 거부하며 경찰관들의 멱살을 잡는 등 공무집행을 방해함 (공무집행방해 혐의 추가됨) 경찰관 4명이 진정인을 제압하는 과정에서 진정인이 팔에 골절상을 입음(10주 진단)
- 인권위 판단 : 위원회는 모욕죄 현행범 체포에 대해서는 판단하지 않음. 피진정인들이

제압이 과도하여 인권침해로 판단. 인권위법 제44조 제1항에 따라 인권교육 등 권고

- 모욕죄 처리 : 약식기소

3. 형사 피해자 자격으로 형사과에서 조사를 받던 중 체포된 경우

- 사건번호 : 14-진정-0062500
- 체포일시 : 2013. 1. 3. 03:30경
- 체포장소 : ** 경찰서 형사과 사무실
- 사건경위 : 진정인은 술집 점원에게 폭행을 당해 112에 신고함. 진정인은 피해자 자격으로 임의동행되어 형사과에서 조사를 받음. 진정인이 조사 과정을 휴대전화로 녹음하려 하자 담당 경찰관이 녹음을 하지 못하게 하면서 진정인의 휴대전화를 뺏은 후 다음날 조사를 다시 받으러 오라고 하면서 귀가 조치함. 이 과정에서 진정인이 “새끼들”이라고 중얼거렸고 담당 경찰관이 이를 듣고 진정인을 모욕죄 현행범으로 체포함.
- 위원회 판단 : 진정인이 경찰관을 상대로 모욕적 언동을 했는지 여부가 명백하지 않음. 체포 당시 진정인의 신원이 완벽하게 파악된 상태였고, 체포 장소가 데스크에서 문을 열지 않으면 입출입이 불가능한 형사과 사무실로 도망이나 증거인멸의 염려가 없음. 일시적 우발적 행동에 대한 과도한 범집행으로 비례의 원칙 위배에 의한 인권침해로 판단. 인권위법 제44조 제1항에 따라 직무교육 등 권고
- 모욕죄 처리 : 약식기소(100만원)된 후 정식재판 신청

4. 경찰관이 먼저 막말을 해서 맞대응을 하던 중 체포된 경우

- 사건번호 : 14-진정-0214700
- 체포일시 : 2014. 3. 25. 22:00
- 체포장소 : 인도
- 사건경위 : 진정인은 폭행 가해자로 112에 신고를 당함. 현장에 출동한 경찰관이 경위를 조사하면서 진정인이 폭행 혐의를 부인하자 짜증을 내면서 ‘거지처럼 살지 말아라’라는 말을 함. 진정인은 이 말을 듣고 화가 나서 경찰관에게 ‘개새끼’라는 욕을 하던

중 모욕죄 현행범으로 체포됨.

- 사건처리 : 피진정인이 자신의 언동에 대해 진정인에게 사과함. (『인권침해 및 차별행위 조사구제 규칙』 제26조 합의종결)
- 모욕죄 처리 : 약식기소

5. 부부싸움 중 출동한 경찰관을 상대로 욕을 했다가 체포된 경우

- 사건번호 : 14-진정-0032300
- 체포일시 : 2014. 1. 1.
- 체포장소 : 진정인의 자택
- 사건경위 : 진정인이 남편과 부부싸움을 하는 것을 보고 공포심을 느낀 진정인의 딸 (중학생)이 경찰에 신고함. 4명의 경찰관이 진정인의 집으로 출동함. 진정인이 경찰관들에게 가정 폭력은 없었다고 설명을 하던 중 경찰관이 진정인의 남편에게 ‘똑바로 살아라’고 말을 함. 진정인의 남편이 이 말을 듣고 흥분하여 욕을 하자 경찰관 4명이 남편을 제압하여 4층 계단으로부터 끌고 내려감. 진정인의 남편은 연행과정에서 흉추부 염좌 등 상해를 입음
- 위원회 처리 : 경찰관이 진정인을 상대로 제기한 모욕죄 고소를 취하하고 서로 민형사상 책임을 묻지 않기로 합의 (『인권침해 및 차별행위 조사구제 규칙』 제26조 합의종결)
- 모욕죄 처리 : 고소 취하

6. 길거리에 경찰관의 단속 행위를 보고 욕을 했다가 체포된 경우

- 사건번호 : 13-진정-0967300
- 체포일시 : 2013. 12. 14. 02:00경
- 체포장소 : 인도
- 사건경위 : 진정인은 호프집에서 생일 파티 후 2차로 클럽에 가기 위해 친구들과 함께 인도를 걸어 이동을 하던 중 순찰차가 불법 주차된 차량을 이동시키라는 방송을 하는 것을 보게됨. 진정인은 클럽에서 춤추는 사람들이 이동하라는 방송을 들을 수 없는데 방송을 하는 것이 우습다고 생각되어 ‘씨발 병신도 아니고 저리 떠든다고 들리겠냐’는

말을 하면서 친구들과 웃었음. 이 말은 들은 경찰관 2명이 뒤를 따라와서 진정인을 모욕죄로 체포함

- 사건처리 : 피진정인이 과도한 공권력 사용에 대해서 사과하고 모욕죄 고소를 취소. 진정인이 이를 수용하는 것으로 합의 (『인권침해 및 차별행위 조사구제 규칙』 제26조 합의종결)
- 모욕죄 처리 : 고소 취하

7. 도로교통법 위반으로 단속되던 중 체포된 경우

- 사건번호 : 12-진정-0241000
- 체포일시 : 2012. 2. 1. 23:00
- 체포장소 : 도로
- 사건경위 : 진정인은 일방통행로 역주행 중에 경찰 2명에게 단속됨. 경찰은 후진으로 차를 빼서 일방통행로에서 벗어나라고 요구함. 진정인은 도로가 어둡고 길 양쪽에 주차된 차량이 많아서 후진이 어렵다며 이를 거부함. 경찰관이 신호지시 위반 통고처분을 하기 위해 신분증을 요구하지 진정인이 경찰이 먼저 신분을 밝히라고 요구함. 이 과정에서 시비가 붙어 진정인이 경찰관에게 욕을 하자 현행범으로 체포함. 연행과정에서 진정인이 강하게 저항하며 순찰차에 탑승하지 않으려 하자 순찰차 2대(경찰관 4명)를 지원 받아 진정인을 강제로 순찰차에 탑승시킴. 이 과정에서 진정인이 흉추 부위 등 2주 상해를 입음.
- 사건처리 : 모욕죄 체포에 대해서 판단하지 않음. 피진정인들의 제압행위가 과도했는지 여부를 판단하여 기각(인권침해에 해당하지 않음)
- 모욕죄 처리 : 약식기소 후 재판 진행 중

8. 불심검문 중에 체포된 경우

- 사건번호 : 13-진정-0896800
- 체포일시 : 2013. 11. 23. 저녁
- 체포장소 : 진정인의 집 근처 도로

- 체포경위 : 진정인은 잃어버린 고양이를 찾으려고 집 근처 트럭 밑을 둘러보고 있었음. 남자 경찰 1명과 여성 경찰 1명이 이를 보고 진정인에게 무슨 이유로 트럭 아래를 지켜보고 있는지를 물으면서 불심검문을 함. 경찰들의 등장으로 고양이가 트럭 밑에서 나와 밖으로 도망감. 진정인은 경찰들에게 신경 쓸 일 없으니 그냥 가라며 통명스럽게 대응함. 이때 여자 경찰관이 진정인에게 불심검문에 응할 의무가 있다는 취지의 설명을 하면서 둘 사이에 시비가 생김. 진정인은 화난 말투로 여자 경찰관에게 관동성명을 대라고 요구하는데 이 과정에서 옆에 있던 남자 경찰이 진정인을 향해 '이새끼'라고 욕을 함. 현장을 구경하던 음식점 업주가 진정인을 알아보며 남자 경찰에게 진정인이 동네 사람이라고 알려줌. 이후 경찰관들이 진정인에게 귀가하라고 종용하나 진정인이 침을 뱉으면서 여자 경찰관에게 욕을 함. 곧바로 경찰관 2명이 진정인을 제압하여 체포함.
- 사건처리 : 남자경찰이 진정인에게 욕을 한 부분에 대해서 사과함. 진정인이 이를 수용하고 합의함(『인권침해 및 차별행위 조사구제 규칙』 제26조 합의종결)
- 모욕죄 처리 : 재판 중.

9. 교통사고 피해를 당해 112에 신고를 했다가 체포된 경우

- 사건번호 : 13-진정-0787900
- 체포일시 : 2013. 9. 19. 22:30
- 체포장소 : 식당 앞 도로
- 체포경위 : 진정인은 가족 및 친구들과 함께 이동 중에 성명불상자가 운전하는 차량에 다리를 부딪침. 진정인은 운전자에게 사과를 요구했으나 이를 묵살하기에 112에 신고를 하였음. 진정인이 보기에 운전자가 상당히 술에 취한 상태였음. 112 지령을 받고 현장으로 출동한 경찰들과 진정인 사이에 시비가 생김. (진정인은 상대 운전자가 음주운전을 했는지 조사를 하지 않은 채 합의를 종용하기에 이를 항의했다고 주장) 이 과정에서 진정인이 모욕죄 현행범으로 체포됨.
- 사건 처리 : 모욕죄 체포 요건에 대해서 판단하지 않음. 미란다원칙 고지 여부에 대해서 조사하여 증거 없음으로 기각

10. 지구대로 임의동행 되어 조사를 받던 중 체포된 경우

- 사건번호 : 13-진정-0008200
- 체포일시 : 2012. 11. 27. 23:00
- 체포장소 : ** 지구대
- 체포경위 : 진정인은 술값 문제로 술집 측과 시비를 하던 중 출동한 경찰관들에 의하여 **지구대로 임의동행되어 조사를 받음. 담당 경찰관이 조사과정에서 진정인에게 신분증을 요구함. 진정인은 이미 신분증 제시를 하였는데 재요구하는 부분에 대해서 짜증을 내면서 신분증을 다시 요구하는 이유를 물음. 이에 대해 경찰관은 '달라면 주지' 라면서 반말을 함. 이에 진정인이 경찰관을 상대로 '싸가지 없는 놈'이라는 등의 욕을 하며 항변하는 과정에서 현행범으로 체포됨.
- 위원회 조치 : 진정인이 인권위 조사 중 담당 경찰관을 고소(직권남용죄)하여 진정을 각하 처리

경찰의 모욕죄 현행법 체포의 문제점과 개선방안 토론회

발제 2

경찰관에 대한 모욕죄의 성립요건과 고소사건 처리에 관한 검토 및 정책제언

이성기

(성신여자대학교 법과대학 교수)



경찰관에 대한 모욕죄의 성립요건과 고소사건 처리에 관한 검토 및 정책제언

Ⅰ 이성기 (성신여자대학교 법과대학 교수)

I. 시작하는 글

최근 경찰관에 대한 비방, 조롱, 욕설 등의 행위를 모욕죄로 현장에서 체포하고, 피해 경찰관이 민사상 손해배상청구 소송을 제기하는 사례가 증가하고 있다.¹⁾ 치안의 최 일선 현장에 있는 경찰관에 대하여 욕설을 하는 행위는 분명히 잘못되었으며 지탄받을 행동이다. 그러나 모욕을 당한 범죄피해자이면서 동시에 법집행을 담당하는 이중적 지위를 갖는 경찰관 모욕사건은 사건의 성질상 수사의 객관성과 공정성을 담보하기가 어렵다. 또한 모욕죄에 대하여는 2013년 6월 헌법재판소의 합헌결정에도 불구하고 구성요건의 불명확성과 표현의 자유를 과도하게 침해할 수 있다는 이유로 학자들 사이에 위헌 및 비범죄화 주장이 꾸준히 제기되고 있고 소송조건상 친고죄이기 때문에 피해 경찰관의 의사에 따른 자의적인 법집행의 우려도 크다. 최근 경찰관이 먼저 욕설을 하는 등 모욕행위의 원인을 제공하는 경우, 모욕죄의 구성요건 요소인 ‘공연성’이 인정되지 않거나 ‘체포의 필요성’이 결여된 상태에서 시민을 체포 하는 등 적법한 절차를 준수하지 않는 사례들이 종종 보도되고 있다. 또한 술에 취한 상태에서 무심코 한 욕설을 이유로 모욕죄로 체포하거나 모욕죄 체포에 저항하는 과정에서 공무집행방해죄로 사건이 악화되는 사례도 종종 발생하고 있다.²⁾ 이 발표문은 국가인권위원회에 제기되었던 일부 진정사건을 분석, 문제점을 살펴보고(II) 경찰관에 대한 모욕죄 성립

- 1) 경향신문, “XXX”욕설에 50~70만원 벌금 선고... 상대가 경찰이면 최고 200만원(2014. 1. 29자 기사) (http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=201401292044595&code=940301) (2014. 8. 19. 최종방문)
- 2) 매일신문, “수갑 채우려다 취객 팔 골절상... 경찰 과잉진압 논란(2014. 6. 30자 기사) 참조 (http://www.imaeil.com/sub_news/sub_news_view.php?news_id=30904&yy=2014#axzz3Ap1kSize) (2014. 8. 19. 최종방문).

요건에 대한 새로운 해석상의 문제를 검토한 뒤(III), 남용을 방지하기 위하여 몇 가지 정책적 제언을 하고자 한다(IV).

II. 국가인권위원회의 모욕죄 관련 진정 유형 및 문제점 분석

2011년부터 2014년까지 국가인권위원회에 접수되어 처리된 경찰관에 대한 모욕죄관련 진정 사건 90건 중 진정사건이 인용되었거나 당사자 간 합의에 의해 사실관계가 어느 정도 확인된 6건의 진정사건을 분석하였다.³⁾

1. 부당한 업무처리에 대한 항의과정에서 일어난 모욕행위

가. 사례#1(13-진정-0435100)

○ 진정내용

진정인은 2013년 6월 9일 24:00경 ‘식품위생법’ 위반 혐의로 연행된 인도인 △△의 통역 요청을 전화로 받고 OO지구대로 찾아갔으나 경찰관은 ‘진정인이 변호사나 가족이 아니므로 조사에 입회할 수 없다’고 하면서 지구대 문을 안에서 잠그고 진정인을 들어가지 못하게 하자 진정인이 지구대 현관 앞에서 10여분 동안 큰 소리로 항의하였고, 이 때 경찰관 한 명이 밖으로 나와 진정인을 강제로 지구대 안으로 끌고 들어온 뒤 진정인의 양 팔꿈치 안쪽으로 손을 넣어 진정인의 양팔이 꺾이도록 하고 파출소 내의 책상에 누르듯이 제압하여 수갑을 채운 후, 대기석 의자에 수갑을 걸어 결박시켰으며 이 과정에서 진정인은 2주 진단의 상해(타박상 등)를 입었다. 해당 경찰관은 인권위원회 조사과정에서 모욕죄 고소를 취하하였다.

○ 국가인권위원회 결정

경찰관은 진정인의 연락처를 확보할 수 있었으며 도주하거나 증거를 인멸할 우려도

3) 해당 사건은 사실관계가 명백히 확정된 것은 아니지만 국가인권위원회의 조사와 당사자간의 합의 등을 통해 어느 정도 사건의 경위가 확인된 것으로 볼 수 있다.

없었고, 75세의 노인으로서 왜소한 체격이었기 때문에 물리력을 사용하여 체포한 행위는 비례의 원칙의 위배된다고 보았다.

○ 검토

진정인이 한국말을 잘 모르는 지인의 통역을 위해 자발적으로 지구대에 찾아간 점, 진정인이 조사과정에 입회하지는 못하더라도 지구대 밖으로 강제로 쫓아낼 이유는 없었던 점, 진정인이 지구대 밖에서 경찰관의 부당한 조치에 대하여 항의하는 과정에서 모욕행위가 발생한 점을 고려하면 모욕적 표현 해당 여부와 공연성의 요건을 충족하는지 의문이 간다. 구성요건에 해당하더라도 사회상규에 위배되지 않으며 체포의 필요성도 존재하지 않았던 것으로 보인다.

나. 사례#2(14-진정-0062500)

○ 진정내용

진정인은 2013. 1. 3. 03:30경 술집 종업원에게 폭행을 당하자 112에 신고하여 피해자 신분으로 임의동행이 된 후, 형사과에서 조사를 받는 과정에서 조사 과정을 녹음하길 원했으나 담당 경찰관이 녹음을 하지 못하게 하면서 진정인의 휴대전화를 빼앗고 다음날 조사를 받으러 다시 오라고 하며 귀가 조치하였다. 이 과정에서 진정인은 혼잣말로 “새끼들”이라고 중얼거렸고 경찰관들은 진정인을 모욕죄 현행범으로 체포하였다.

○ 위원회 결정

경찰관들은 진정인이 자신들에 대하여 ‘씨발 새끼들아’라고 하였다고 주장하나 진정인은 혼잣말을 하였다고 주장하며 당시 참고인들의 진술도 상반되는 등 범죄의 명백성이 인정되지 않으며 당시 진정인의 신원이 파악되어 있었고, 도망이나 증거인멸의 염려가 없었으므로 체포행위를 과도한 법집행으로 판단하였다.

○ 검토

경찰관이 녹음요구를 거부하고 휴대전화를 빼앗는 이유와 근거를 충분히 설명하지 못한 것이 원인이 되어 진정인이 감정적으로 격해진 나머지 모욕적 표현을 한 것으로 판

단되며 현행법체포의 필요성이 없었다고 판단된다.

2. 경찰관이 먼저 도발한 경우

가. 사례#3(14-진정-0214700)

○ 진정내용

진정인이 2014. 3. 25. 22:00경 인도에서 폭행 가해자로 112에 신고를 당하였는데 현장에 출동한 경찰관이 경위를 묻는 과정에서 진정인에게 짜증을 내며 '거지처럼 살지 말아라'라는 말을 하고 진정인이 화를 내면서 경찰관에게 욕을 하자 모욕죄의 현행법으로 체포하였다.

○ 사건처리

경찰관이 진정인에게 자신의 언동을 사과하여 진정사건이 종결되었다.

○ 검토

경찰관이 먼저 위와 같은 말을 하였다면 모욕을 도발한 것으로 사회상규에 위배되지 않는다고 판단되며 체포의 필요성도 없었던 것으로 판단된다.

나. 사례#4(14-진정-0032300)

○ 진정내용

2014. 1. 1. 진정인과 진정인의 남편이 자택에서 부부싸움 중 공포심을 느낀 중학생 딸이 신고하여 4명의 경찰관이 진정인의 집으로 출동하였다. 진정인이 경찰관들에게 가정 폭력은 없었다고 설명을 하던 중 경찰관이 진정인의 남편에게 '똑바로 살아라'고 말을 하자 진정인의 남편이 이 말을 듣고 흥분하여 욕을 하여 경찰관들이 남편을 제압하고 4층 계단으로부터 끌고 내려가 흉추부 염좌 등 상해를 입혔다.

○ 위원회 처리

검찰 조사과정에서 검사가 당사자 간 합의를 권유, 경찰관이 고소를 취하하고 진정인

은 위원회 진정을 취하하는 것으로 합의하였다.

○ 검토

경찰관이 먼저 위와 같은 발언을 하였다면 모욕행위를 도발한 것으로 볼 수 있고, 출동한 경찰관 4명과 가족 3명이 있다고 해서 경찰관의 사회적 명예를 저하시킬 정도의 다수라고 보기도 어렵고,⁴⁾ 가정폭력사건이므로 가족에 의한 전파가능성도 없으므로 공연성의 요건을 충족한다고 보기도 어렵다. 또한 모욕행위가 사회상규에 위반되지 않으며 현행법 체포의 필요성도 충족하지 못한 것으로 보인다.

다. 사례#5(13-진정-0896800)

○ 진정내용

진정인이 2013. 11. 23. 노상에서 저녁에 잃어버린 고양이를 찾으려고 집 근처 트럭 밑을 둘러보고 있었는데 경찰관 2명이 이를 보고 그 이유를 물으면서 불심검문을 하자 고양이가 트럭 밑에서 나와 밖으로 도망가게 되었다. 이에 진정인이 경찰들에게 신경 쓸 일 없으니 그냥 가라고 하자 여자 경찰관이 진정인에게 불심검문에 응할 의무가 있다는 취지로 설명을 하고 이에 대해 진정인이 화난 말투로 먼저 관동성명을 대라고 요구하자 옆에 있던 남자 경찰관이 진정인을 향해 '이새끼'라고 욕을 하였다. 현장을 구경하던 음식점 업주가 진정인을 알아보며 남자 경찰에게 진정인이 동네 사람이라고 알려주어 경찰관들이 진정인에게 그냥 집으로 가라고 하였으나 진정인이 바닥에 침을 뱉으면서 여자경찰관에게 욕을 하자 이를 이유로 경찰관 2명이 진정인을 체포하게 되었다.

○ 위원회의 사건처리

경찰관이 욕을 한 부분에 대하여 사과하고 진정인이 이를 수용하여 합의하였다.

4) 판례는 동네사람 4명과 구청직원 2명이 있는 자리에서 모욕을 한 경우에는 공연성이 있다고 본다. 오영근, 형법각론(제2판), 박영사(2009), 229면(대법원 1990. 9. 25. 선고 90도873판결 “재인용”). 판례는 10여명인 경우에는 다수인에 해당한다는 취지로 판시하고 있다.

○ 검토

경찰관이 먼저 진정인에게 욕설을 하여 모욕행위의 원인제공을 하였으므로 사회상규에 위배된다고 볼 수 없다. 또한 음식점 업주가 목격하였으며 이를 상대로 신원파악이 가능하므로 체포의 필요성도 존재하지 않는다.

3. 경찰관이 모욕행위를 자의적으로 해석한 경우(사례#6)(13-진정-0967300)

○ 진정내용

진정인이 2013. 12. 14. 02:00경 호프집에서 생일 파티 후 2차로 클럽에 가기 위해 친구들과 함께 인도를 걸어 이동을 하던 중 순찰차가 불법 주차된 차량을 이동시키라는 방송을 하는 것을 발견하고 클럽에서 춤추는 사람들이 이동하라는 방송을 들을 수 없는데 방송을 하는 것이 우습다고 생각되어 “씨발 병신도 아니고 저리 떠든다고 들리겠냐는 말을 하면서 친구들과 웃었는데 이 말은 들은 경찰관 2명이 뒤를 따라와서 진정인을 모욕죄로 현행범으로 체포하였다.

○ 위원회의 사건처리

피진정인이 과도한 공권력 사용에 대해서 사과하고 모욕죄의 고소를 취소하였으며 진정인이 이를 수용, 합의하면서 진정을 취하하였다.

○ 검토

경찰관이 모욕행위의 성립여부를 정확히 확인하지 않은 상태에서 성급하게 체포한 것으로 판단되며 신원확인 등 체포의 필요성도 검토하지 않은 것으로 보인다.

4. 분석

이상의 진정사건에 대하여 모욕죄의 범죄성립 및 체포의 요건이 충족되었는지 여부를 <표 1>에서 요약해보았다. 분석을 통해 경찰관에 대한 모욕죄의 업무처리에 있어서 다음과 같은 문제점을 확인할 수 있다.

〈표 1〉 진정사건 별 범죄성립 및 체포의 요건 충족 여부

진정사건#	구성요건해당		위법성	체포 필요성
	모욕 표현	공연성		
1	△	△	X	X
2	X	○	X	X
3	○	○	X	X
4	△	X	X	X
5	○	X	X	X
6	X	○	X	X

가. 모욕죄 구성요건에 대한 경찰관의 자의적 해석

가정폭력 신고 현장에서 가족 및 경찰관만 있는 자리에서 욕설을 하였다는 이유로 체포한 행위, 혼잣말로 중얼거리는 욕설을 모욕죄로 인정하는 행위와 같이 공연성 인정여부가 불분명한 경우에도 경찰관이 체포를 하는 것을 알 수 있다.

나. 현행법 체포의 필요성 결여

대법원 판례에 따라 경찰관들이 체포 필요성이 없음에도 모욕죄로 현행법 체포를 하는 사례가 빈번하고 있음을 알 수 있다. 특히 살펴본 진정사례에서 피체포자의 대다수는 민원인으로서 사전에 민원인의 인적사항을 알았거나 모욕행위 이후에도 신원확인을 할 수 있었던 사안으로 보인다. 즉, 체포를 하지 않고 정식 고소절차를 거쳐 사건처리가 진행될 수 있었다. 2011년부터 2014년 현재까지 국가인권위원회에 접수된 진정 90건의 127개 진정원인 중 68건(53.5%)이 체포요건의 미비를 원인으로 하고 있음을 보아도⁵⁾ 모욕죄에 대한 경찰의 체포가 과도한 것으로 보인다.

다. 부적절한 민원인 응대 및 고압적 행태

인권위원회의 자체 분석에 의하면 진정사건 90건 중 약 55. 5%(50건)가 112신고자 등 민원인이 모욕을 한 사례이다.⁶⁾ 사례#1에서 보면 중범죄도 아닌 ‘식품위생법’ 위반행위를 한 외

5) 최은숙, 국가인권위원회 주최, 경찰의 모욕죄 현행법 체포의 문제점과 개선방안 토론회 개최 발표자료

국민을 위하여 통역을 요청하는 진정인을 굳이 지구대에서 내쫓을 이유가 없었다고 보여지며 입회가 불가능하더라도 경찰관이 그 이유를 친절하고 명확하게 설명하였다면 진정인의 감정을 자극하지 않았을 것으로 보인다.

라. 경찰관의 도발행위

민원응대의 불친절을 넘어 경찰관이 진정인의 태도를 문제 삼아 먼저 욕설을 하거나 감정을 자극하는 표현으로 모욕행위를 유발하는 사례가 있었다. 국가인권위원회 자료를 보면 진정사건 90건 중 약 31건(34%)에서 경찰이 먼저 폭언, 반말을 하였다고 진정인들이 주장하는 것으로 나타난다.⁷⁾

마. 경찰 업무의 전문성 결여

통역을 요구하는 진정인을 지구대에 못 들어오게 한 이유 및 피해자의 조사과정 녹음 요구를 거절하고 휴대폰을 빼앗는 법적 근거에 대한 설명이 명확하였는지 의문이 간다. 경찰관이 법집행을 함에 있어서 근거 법령을 숙지하지 못한 상태에서 시민을 설득하지 못하는 업무의 전문성의 결여가 한 원인이라고 생각한다.

III. 범죄성립요건 및 형사사건 처리절차상 문제점

1. 헌법재판소 결정을 통해 본 모욕죄 처벌의 한계

가. 합헌 vs. 위헌

2013년 헌법재판소는 진중권씨가 '다음'에 있는 자신의 블로그에 변희재씨를 소위 '듣보잡'이라고 표현하며 글을 게재한 사안과 관련, 5명의 재판관은 합헌, 3명의 재판관은 위헌 의견

-
- 6) 최은숙, 위 자료(진정인들은 경찰의 고압적이고 무시하는 태도, 반말, 욕설에 대한 항의 또는 항변을 하는 과정에서 우발적으로 욕을 하였다고 주장한다).
 - 7) 위 최은숙, 발표자료(자료에 의하면 진정사건 90건 중 경찰의 반말, 폭언 때문에 맞대응을 하였다는 주장이 31건(34.4%), 편파적 사건처리 28건(31.1%), 주취실수 15건(16.6%), 부당한 공무집행 7건(7.7%), 경찰관과 시비 6건(6.6%) 등으로 나타났다).

을 제시하였다.⁸⁾ 5명의 헌법재판관은 모욕죄가 외부적 명예를 보호법익으로 하기 때문에 사회 일반인의 상식을 통해 그 해석이 가능하며, 인터넷 등을 통한 모욕적 표현행위의 과급효과로 볼 때 그 처벌의 필요성이 있고, 모욕죄를 친고죄로 규정하고 사회상규에 위배되지 않는 행위는 위법성이 조각될 수 있기 때문에 표현의 자유와 명예보호가 조화를 이룬다는 이유로 합헌 의견을 제시하였다.

그러나 위헌 의견을 제시한 세 명의 재판관은 모욕죄가 개인의 인격을 허물 정도의 혐오스러운 욕설 이외에도 조롱, 풍자적 표현이 모욕죄로 처벌될 수 있어 구성요건이 지나치게 광범위하고,

표현의 자유는 구체적인 사회적 해악을 발생시키거나 개인의 명예감정을 심각하게 침해할 가능성이 있는 행위에 대해서만 제한하여야 한다. 추상적 판단과 감정의 표현에 의하여 발생할 해악이 크고 명백한 경우에 한정하고 그러한 표현만을 처벌하여야 할 것이다...(이하 중략)... 심판대상조항은 구체적인 사회적 해악을 발생시키거나 개인의 명예감정을 심각하게 침해하는 표현을 넘어서 헌법상 보호받아야 할 표현인 단순히 부정적·비판적 내용이 담긴 판단과 감정표현까지 규제할 수 있게 되므로 그 규제범위가 지나치게 넓다.

모욕행위는 사적 관계 및 민사소송을 통하여 해결할 문제라는 점에서 형사처벌은 바람직하지 않으며,⁹⁾ 입법례로 볼 때에도 표현의 자유를 지나치게 제한하는 측면이 있다고 보았다.

미국연방대법원은 말하는 자가 공직자나 공적인물에 대하여 ‘실제적 악의’를 가지고 ‘허위’ 진술을 한 경우가 아닌 데도 명예손상을 이유로 명예훼손죄를 적용하여 처벌하는 것은 비판과 자유로운 토론을 막기 때문에 위헌이라고 선언하였다...(이하 중략)... 대륙법계 국가들을 살펴보면, 일본 형법 제231조는 모욕죄를 처벌하고 있으나, 모욕죄의 법정형은 구류 또는 과료로 매우 가볍다. 법정형을 구류 또는 과료로 정하고 있는 범죄는 일본 형법상 모욕죄가 유일하다. 독일 형법 제185조는 모욕죄를 처벌하고 있으나, 실제로 모욕죄로 처벌되는 수는 매우 적다고 한다. 독일 모욕죄의 집행은 검찰이 아니라 피해자가 주도하는 사소(私訴, privatklage)에 의해 진행되는데, 그 절차가 매우 복잡하고 부담스러운 남용을 막는 측면이 있다. 프랑스에서는 2000년 이후 차별적 특성의 모욕죄 외의 모욕죄에 대해 벌금형만을 규정하고 있고, 2004년 외국인수 모욕죄를 폐지하였다. 중남미 국가들은 ‘공무집행 중인 공무원을 공격·모욕·위협하는 표현’을 형사처벌하는 모욕죄를 두고 있었는데, 칠레, 코스타리카 등 다수의 국가에서 폐지하였고, 온두라스 대법원과 과테말라 헌법재판소는 이러한 모욕죄에 대해 위헌을 선언하였다.

8) 헌법재판소 2013. 6. 27. 선고 2012헌바37 전원재판부결정.

9) “국가형벌권의 행사는 국가권력행사 중에서 가장 강력한 힘이고 대상자에게는 가혹한 강제력에 해당하므로 그 행사를 형법으로 규정하고자 할 때는 최소한의 행위에 국한되어야 한다. 도덕이나 사회의 영역에서 해결 가능한 것은 도덕이나 사회 구성원에게 맡겨야 한다. 단순한 추상적 판단이나 경멸적 감정의 표현행위에 대하여는 시민사회의 자기 교정기능에 맡기거나 민사적 책임을 지우는 것으로 규제할 수 있다.”

나. 경찰관 모욕죄 제한의 필요성

헌법재판소의 합헌결정에도 불구하고 경찰 모욕행위를 형사 처벌하는 것은 다음과 같은 문제점이 있다. 첫째, 경찰이 '공권력 강화'라는 명분하에 공직자에 대한 조롱, 비판행위에 대하여 모욕죄를 적용하는 것은 공무집행방해죄의 구성요건을 극복하기 위한 우회적인 조치로써 개인적 법익을 국가적 법익으로 치환하는 것이다. 둘째, 모욕의 가해자가 민원인인 경우 광범위한 모욕죄의 처벌은 민원을 제기할 권리 및 표현의 자유를 과도하게 축소시킬 우려가 있다. 셋째, 사건현장에서 경찰관에게 하는 욕설은 인터넷 등을 통해 비방과는 달리 경찰관의 명예를 훼손하는 효과가 크지 않다는 점에서 그 가벌성이 약화된다. 넷째, 경찰관에 대한 모욕죄는 그 모욕여부를 판단하는 사람이 범집행을 하는 경찰관 자신이며 사건 현장에서 피해자의 개인적 감정에 따라 체포 여부 등을 결정하게 되는 부작용을 초래한다.

이상과 같은 문제점을 고려하면 경찰관에 대한 모욕죄는 인정하지 않거나 매우 제한적인 경우에만 인정할 필요가 있다. 이를 위해 다음 사항을 검토할 필요가 있다. 첫째, 공직자를 대상으로 하는 모욕죄의 성립에 있어서 범죄성립 요건에 대한 새로운 해석이 필요한가? 둘째, 위법성 조각사유의 문제로서 소위 '공인'에 대한 모욕은 형법 제310조 또는 형법 제20조에 의해 위법성 조각을 넓게 인정할 수 있는가? 셋째, 모욕죄가 성립하더라도 고소 전 체포 등 수사절차상 시민의 인권을 보장하기 위한 특별한 배려가 필요한가?

2. '공연히 모욕한'의 의미

우리 형법 제311조는 "공연히 사람을 모욕한 자는 1년 이하의 징역이나 금고 또는 200만 원 이하의 벌금에 처한다."고 규정하고 있는데 우리나라는 독일, 일본 등과 더불어 세계에서 모욕죄를 처벌하는 몇 안 되는 국가 중의 하나에 속한다. 구성요건과 관련, '공연히'와 '모욕한'의 의미가 중요한 해석적 이슈가 된다.

가. 현행법 상 모욕의 의미

판례는 사실을 적시하지 않고 모멸적 언사를 통하여 사람의 사회적 평가를 저하시킬 만한 추상적 판단이나 경멸적 감정을 표현하는 것을 '모욕'으로 보고 있다. 따라서 "빨갱이 무당년,

첩년¹⁰⁾”, “개같은 잡년, 창녀같은 년¹¹⁾”, “아무것도 아닌 똥꼬다리 같은 놈¹²⁾” 과 같이 구체적 사실이 적시되지 않은 욕설 또는 경멸적 표현이거나 사실의 적시가 있더라도 구체성이 결여된 경우¹³⁾에 모욕죄의 성립을 인정한다. 판례 및 다수설은 사실적시에 의한 명예훼손과 모욕죄는 그 보호법익이 사람의 외부적, 사회적 명예를 보호하려는 데 있어서는 같으나¹⁴⁾ 전자가 구체적 사실적시를 통해 사회적 명예를 저하시키는 정도가 강한데 비하여 후자는 사실적시가 없이 경멸적 표현 등을 통해 사람의 외부적 명예를 저하시키기 때문에 명예훼손죄보다 경하게 처벌하는 것으로 보고 있다.¹⁵⁾

나. 공직자에 대한 ‘모욕’ 기준 재설정의 필요성

공직자라고 해서 일반인과 다른 명예감정을 갖는 것은 아니므로 개인의 주관적인 측면에서 볼 때 “짹새” 등과 같은 욕설이 법집행을 하는 경찰관의 주관적인 명예감정을 저하시킬 수 있다. 그러나 사회적 평가측면에서 경찰관에 대한 욕설이 개인의 사회적인 명예를 훼손하거나 저하시키는 지 여부는 시민의 경찰에 대한 평가와 개별적 사안에서 경찰관이 취한 태도 등과 밀접한 관련이 있다. 따라서 경찰관 등 공직자에 대한 시민의 욕설 행위를 처벌하기 위해서는 기존 판례의 태도에서 벗어나 다른 각도에서 판단할 필요가 있다. 예컨대, “짹새”라고 욕설을 한 시민에게 벌금 50만원이 선고된 사례에서 한 신문기사는 “짹새는 70-80년대 민주화운동 탄압하는 경찰을 칭하는 것으로 경찰의 인권유린 역사에서 형성된 말. 기소한 검사나 유죄 선고한 판사 한심하다. 모욕죄 남용의 시대!”, “이런 식으로 경찰의 권위를 유지하려고 한다면 참 암울한거죠. 이런 사안을 기소하는 검찰과 유죄 판결 내리는 법원은 또 무슨 생각인지...”라는 트위터 글을 인용하며 전문가의 반응을 보도한 바가 있다.¹⁶⁾ 또한 모욕죄에 대한 위헌 의견을 제시한 재판관들은 다음과 같이 주장한다.

10) 대법원 1981. 11. 24. 선고 81도2280 판결.

11) 대법원 1985. 10. 22. 선고 85도1629 판결.

12) 대법원 1989. 3.14. 선고 88도1397 판결.

13) 대법원 1994. 6. 28. 선고 93도1770 판결.

14) 대법원 1987. 5. 12. 선고 87도739판결; 이재상, 형법각론(제9판), 201면, 2013(박영사); 김성돈, 형법각론(제3판), 219면, 2013(성균관대학 출판부).

15) 한편, 명예훼손과 달리 모욕죄는 외부평가에 의해 보호되는 사회적 명예가 아닌 개인이 느끼는 모멸감과 같은 명예감정을 보호하는 것이 주된 보호법익이라고 보는 견해도 있다. 대표적인 논문으로, 박경신, 모욕죄의 위헌성과 친고죄 조항의 폐지에 대한 정책적 고찰, 고려법학 제52호(2009. 4), 263, 267(고려대학교 법학연구원).

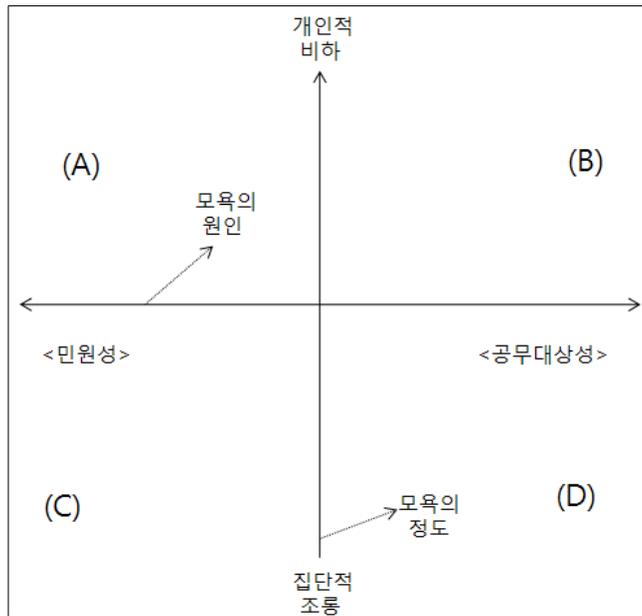
16) 김진호, (종합) 한인섭·이재화 “짹새 모욕죄... 기소 검사, 유죄 판사 한심”, 로이슈 2012. 7.4. 기사 (<http://www.lawissue.co.kr/news/articleView.html?idxno=12970>)(2014. 8. 18. 최종방문) 참조.

추상적 판단과 감정의 표현에 의하여 발생할 해악이 크고 명백한 경우에 한정하고 그러한 표현만을 처벌하여야 할 것이다. 예를 들면, 성별·종교·장애·출신국가 등에 대한 혐오적 표현이나(미국 us code title 18 part 1 section 245(b)(2), 프랑스 언론 법 제33조 제3항, 제4항 참조) 집단에 대한 증오와 폭력을 선동하는 표현(독일 형법 제130조 참조) 등을 처벌할 수 있을 것이다. 오로지 모멸감을 줄 목적으로 상대방을 인신공격하고 비하하는 직설적·노골적 표현 중에서 상대방의 즉각적인 폭력을 유발할 위험이 있는 행위도 처벌할 수 있을 것이다(미국 fighting words law 참조).

시민의 경찰관에 대한 모욕행위는 그 내용이 지극히 혐오스럽거나 증오와 폭력을 선동하는 행위 또는 당사자의 폭력을 유발할 정도로 모멸감을 주기 위한 목적이 분명한 경우에 한하여 인정됨이 타당하다. 모욕의 행위가 이러한 목적에 의한 것인지 여부는 두 가지 측면에서 평가할 수 있다. 첫째, 모욕행위의 원인을 따져 보아야 한다. 이는 행위자가 민원인인지 법집행의 대상인지 여부에 따라 나누어 검토해 볼 수 있다. 예컨대, 112신고를 한 민원인이 경찰관에게 특정 치안서비스를 해줄 것을 요구하는 과정에서 경찰관이 취한 태도에 불만을 품고 욕설을 하였다면 이는 불만을 표현하는 위한 것이 주요 의도이지 경찰관에게 모멸감을 주기 위한 의도라고 보기 어렵다. 모욕죄는 표현범이므로 고의 이외에 초과 주관적 요소로서 경멸에 대한 내심적 의사가 필요하다.¹⁷⁾ 따라서 민원제기 과정에서 한 욕설이 비록 과도하다고 할지라도 그것이 행위자의 경멸적 내심의 표현이 아니라 불만을 제기하는 과정의 일환으로 파악된다면 모욕죄의 고의를 부정할 필요가 있다. 반면, 가해자가 법집행 대상인 경우 모욕의 고의가 일반적으로 더 쉽게 인정될 수 있다.

둘째, 모욕의 정도와 관련해서 모욕내용이 경찰집단에 대한 것인지 경찰관 개인에 대한 것인지를 구분할 필요가 있다. 예를 들어 “짹새”라고 하는 것은 경찰집단 전체에 대한 비하 내지 조롱의 의미가 더 강하다. 반면에 “너 돈 쳐 먹었냐”, “병신새끼 지랄하네” 등과 같은 발언은 경찰집단에 대한 것보다는 개인의 구체적 행동과 관련한 개인 비하적 성격이 강하다. 이 두 가지 기준의 정도를 각각의 유형에 따라 분류하면 [그림 1]의 그래프와 같이 나타낼 수 있다.

17) 김성돈 앞의 책, 220면.



[그림 1] 공직자에 대한 모욕의 유형과 구성요건

그래프 상에서 (A)와 (C)의 영역은 모욕행위의 원인이 민원을 제기하는 과정에서 비롯된 것인데 (A)의 경우에는 개인에 대한 비하의 성격이 강함에 비해 (C)의 경우에는 집단적 조롱의 성격이 강하다. (B)와 (D)의 경우는 공무집행의 대상자에 의해 모욕행위가 이루어진 것으로서 (B)는 개인 비하적 성격이 (D)에 비해 훨씬 큰 경우이다. (C), (D)의 경우에는 모욕의 목적이 개인적 비하가 아닌 집단적 조롱의 성격이 강하다는 점에서 (A)의 경우에는 개인적 비하의 성격은 강하나 민원인이 민원을 제기하는 과정에서 발생하였다는 점에서 모욕죄의 성립을 부정하는 것이 타당하다. 즉, (B)의 경우에만 모욕죄로 처벌할 필요성이 있다. (A)도 개인적 비하의 성격이 강하므로 처벌이 필요하다는 주장을 제기될 수 있다. 그러나 모욕의 원인이 민원을 제기하는 과정에서 발생하였다면 일반적으로는 경찰관의 민원응대의 태도나 민원처리결과에 불만을 품고 과격한 표현을 하는 경우가 많을 것이며 이 경우 시민에게 민원을 제기할 권리를 보장하는 측면에서 (A)의 행위는 처벌하지 않는 것이 바람직하다. 물론 이러한 도식화된 유형에 따를 경우 개별 사안에서 구체적 타당성을 잃을 수도 있다. 그러나 정책적 목적을 위해서는 적어도 (C), (D)영역은 비범죄화 영역, (A), (B)영역은 구체적 사안에 따라 판단할 영역으로 분류할 필요성은 있다고 본다.

다. ‘공연히 모욕한’의 의미: 추상적 위험범 + 전파이론의 문제

판례는 모욕행위가 불특정 또는 다수인이 인식할 수 있는 상태에 있었다면 실제 제3자가 반드시 모욕행위를 인식하였는지 여부를 묻지 않는다. 즉, 판례는 공연성을 ‘불특정 또는 다수인’으로 ‘모욕한’의 의미를 모욕의 결과가 아닌 모욕할 수 있는 상태에 놓였는지 여부를 기준으로 모욕죄의 기수를 인정하는 추상적 위험범의 법리를 따른다.¹⁸⁾ 이 추상적 위험범의 법리로 발전된 것이 전파성이론이다. 전파성이론은 효율적으로 명예훼손죄를 인정하기 위해 “명예훼손죄의 전단계(명예훼손위험성)까지 범죄화하는 수단이다.”¹⁹⁾ 판례는 비록 한 명이 있는 자리에서 사실적시가 있더라도 피해자와 특수한 관계로 전파가능성이 없는 경우가 아닌 한 불특정인에게 행한 것으로 보아 공연성을 인정하면서 그 가벌성을 넓혀왔다. 이와 같은 판례의 태도에 따르면 경찰관에 대한 모욕죄의 성립 인정에 있어서 다음과 같은 의문이 제기된다.

첫째, 경찰관에 대한 모욕죄의 성립에 있어서도 전파성 이론이 적용되는가? 최근 판례는 피해 경찰관을 포함한 3명의 경찰관이 있는 지구대에 찾아온 피고인이 “아까 전화 받은 사람이 누구냐, 말을 싸가지 존나 없게 하네.” 라고 말한 경우 피해자를 제외한 2명의 경찰관이 다수라고 볼 수 없는 점, 위 2명의 경찰관은 직무상 관계에 있는 사람으로서 전파가능성이 없다는 점을 들어 공연성을 부정하였다.²⁰⁾ 그런데 이 지구대에 다른 시민이 있었다면 전파가능성을 인정할 수 있었을까? 전파성 이론은 명예훼손죄에서 구체적 사실을 전파함으로써 입을 피해를 사전에 방지하기 위한 “효율성지향”²¹⁾의 범죄화 도구이다. 따라서 모욕죄에 있어서는 특히 경찰관에 대한 모욕죄 성립에 있어서는 이를 인정하기 어렵다.²²⁾ 왜냐하면 구체적 사실이 전파되어 피해를 입을 가능성이 발생하는 명예훼손죄와 달리 모욕죄는 모욕당한 사실만이 전파되는 것뿐이기 때문이다.²³⁾

18) 대법원 2004. 6. 25. 선고 2003도4934판결(“모욕죄는 사람의 외부적 명예를 저하시킬 만한 추상적 판단을 공연히 표시하는 것으로 족하므로, 표시 당시에 제3자가 이를 인식할 수 있는 상태에 있으면 되고 반드시 제3자가 인식함을 요하지 않으며, 피해자가 그 장소에 있을 것을 요하지도 않고 피해자가 이를 인식하였음을 요하지도 않으므로...”)

19) 배종대, 형법각론(제7전정판), 홍문사, 2010, 284면.

20) 청주지법 2014. 5. 23. 선고2013노941판결.

21) 배종대, 위 책.

22) 같은 취지로는 오영근, 앞의 책, 228면(오영근 교수는 모욕죄에는 사실의 적시가 없으므로 전파가능성을 논할 필요가 없다고 본다).

둘째, 다수인의 개념과 관련, 다수의 경찰관만 있는 상태에서 특정 경찰관을 상대로 욕설을 한 행위가 공연성이 있는가? 위 사례에서 8명의 경찰관이 있었다고 가정하자. 판례에 의하면 이는 다수에 해당한다.²⁴⁾ 그러나 시민에 의해 욕설과 불만을 제기 받는 것이 일상화된 경찰관 사이에서 동료 경찰관에 대한 욕설을 들었다고 하여 해당 경찰관의 사회적 명예가 저하된다고 볼 수 있는가? 국가인권위원회 자체 진정분석에 의하면 90건의 진정 중 24건(26.6%)이 경찰관서에서, 15건(16.6%)이 진정인의 주거지에서 발생하였다고 한다.²⁵⁾ 법집행과정 중에 발생한 모욕행위가 동료 경찰관들만 있는 상황에서 발생하였다면 경찰관의 사회적 명예는 경찰관으로서 연대하여 공유되는 경찰직업인으로서의 명예라고 보아 사회적 명예가 저하된다고 볼 수는 없지 않을까?

셋째, 모욕죄에 있어서 추상적 위법범의 인정은 실무상 심각한 증거책임 전환의 문제를 야기한다. 예컨대, 신고를 받고 출동한 경찰관에게 신고자가 욕설을 한 것이 여러 시민이 지나가는 상황이었다면 비록 그 시민들이 그러한 욕설을 듣지 못하였다고 하더라도 인식가능성은 있었으므로 판례는 모욕죄의 성립을 인정한다. 따라서 검사는 지나가던 행인이 실제 누구였으며 그러한 내용을 들었는지를 구체적으로 입증할 필요가 없어진다. 또한 실무적으로 이러한 정황은 경찰관의 진술에 의하여 대체로 좌우되므로 피고인으로서 경찰관 이외에 다른 사람이 없었다거나 들을 수 있는 상태에 있지 않았음을 입증할 수밖에 없다. 대부분 약식기소로 사건이 종결되는 경찰관에 대한 모욕죄의 사건에서 시민에게 이러한 사실을 입증할 것을 기대하는 것은 너무 가혹하지 않을까?

이상의 논의를 요약하면, 경찰관에 대한 모욕죄는 경찰관 이외의 다수의 시민이 있는 장소에서 행해졌어야 하며, 모욕적 표현을 해당 장소에 있던 시민이 인식하였음이 구체적으로 확인된 경우에만 인정되어야 한다. 이렇게 할 때 경찰관의 자의에 의한 모욕죄 처벌의 남용이 방지될 수 있고, 실무적으로도 경찰의 목격자 진술확보 등 사건처리의 객관성과 공정성을 담보할 수 있다.

23) 이때 모욕 사실을 들은 제3자는 모욕을 당한 자 보다는 오히려 모욕을 한 자를 욕하거나 비난할 가능성이 크므로 모욕사실의 진파를 통해 모욕을 당한자의 사회적 명예가 저하될 위험성은 거의 없다고 보아야 한다.

24) 대법원 1990. 9. 25. 선고 90도873판결.

25) 앞의 최은숙, 발표자료.

3. 위법성 조각사유의 허용 범위

가. 경찰관에 대한 모욕행위가 사회상규 상 허용되는 기준과 범위

명예훼손죄와 달리 모욕죄에는 형법 제310조의 위법성 조각사유가 적용되지 않으므로²⁶⁾ 형법 제20조에 따라 사회상규에 위배되지 않는 경우에만 위법성이 조각된다.

경찰관에 대한 모욕행위가 정당행위로서 위법성이 조각된 사안을 살펴보자. 경찰관인 고소인 A가 피고인 갑을 노상에서 공직선거법위반혐의로 현행범 체포하면서 부하 경찰관에게 “야 수갑 채워”라고 말하였으나 부하경찰관이 실제 수갑을 채우지 않았다가 경찰서 지능팀 사무실에 인치된 갑이 A가 노상에서 피고인에게 수갑을 채우라고 명령한 것은 잘못된 것이다’는 취지로 항의를 하자 A가 부하 직원에게 “수갑 채워”, “현행범 체포되면 수갑 채우게 되어 있어 우리 규정에”라고 말하자 이에 갑이 “이거 저 이거 이건 이건 양아치 아니야? 자네 양아치 아닌가?”라고 말하였다.²⁷⁾ 이때 사실관계의 쟁점은 갑이 “이 양아치 새끼야, 개새끼야”라고 말하였는지 여부였는데 법원은 갑이 단순히 “자네 양아치 아닌가?”라고 말한 사실을 인정하면서 이는 수갑을 채울 필요성이 없는 상태에서 수갑을 채우는 부당한 공무집행에 대한 소극적 저항행위로서 정당행위에 해당한다고 보았다.

만약 이 사안에서 “이 양아치 새끼야, 개새끼야”라고 말한 사실이 인정되었다면 이는 정당행위에 해당할까? 견해의 차이는 있을 수 있다. 그러나 경찰관이 경찰관직무집행법 제10조 제4항 및 「경찰장비의 사용기준 등에 관한 규정」 제3조를 위반하여 경찰장구를 사용하자 갑이 이에 항거하기 위하여 모욕을 하더라도 이는 정당행위에는 해당하지 않을 것이다. 판례는 형법 제20조에 따른 ‘사회상규에 위배되지 않는 행위’는 1) 목적의 정당성, 2) 방법의 상당성, 3) 법익균형성, 4) 긴급성, 5) 보충성의 요건을 충족할 것을 요구하고 있다.²⁸⁾ 또한 법원은 모욕행위와 관련하여 자신의 의견과 판단이 타당함을 밝히는 과정에서 일부 모욕적인 표현이 사용된 것을 불과한 경우에는 정당행위의 성립이 가능하지만 비판을 함에 있어서도

26) 대법원 2004. 6. 25. 선고 2003도4934판결. 한편, 해석론으로도 형법 제310조의 적용이 가능하다는 주장도 있다. 이재상, 앞의 책, 202면.

27) 서울중앙지방법원 2010. 9. 16. 선고 2010고합1003 판결.

28) 대법원 2003. 11. 28. 선고 2003도3972판결.

모멸적인 표현으로 인신공격을 가하는 경우에는 정당행위가 성립할 수 없다고 판시하고 있다.²⁹⁾ 따라서 판례의 기준에 따르면“이 양아치 새끼야 개새끼야”라고 한 갑의 행위는 모멸적인 표현이며 욕설행위가 수갑을 채우는 행위를 방어하기 위한 것도 아닌 이상 목적의 정당성, 방법의 상당성, 보충성이 인정되지 않는다. 이렇게 본다면 경찰관에게 욕설을 하는 행위는 특별한 경우를 제외하고는 형법 제20조의 위법성조각사유가 적용되기 어렵다.³⁰⁾ 그렇다면 부당하거나 욕설을 하거나 무성의하게 공무집행을 하는 경찰관에게 시민이 할 수 있는 일은 무엇인가?

나. 소위 ‘공인’에 대한 모욕행위의 위법성 조각 가능성

형사법 학자들은 사실적시에 의한 명예훼손죄에 대하여 공익을 이유로 위법성 조각을 허용한다면 그보다 불법의 정도가 낮은 모욕죄에도 제310조가 적용되어야 한다는 주장을 제기하고 있다.³¹⁾ 이러한 주장은 입법론적으로는 타당할 수는 있으나 현행법 하에서는 적용될 여지가 없다. 다만, 필자는 공인에 대한 모욕죄와 관련하여서는 형법 제20조의 정당행위의 탄력적인 해석을 통해 그 범위를 넓힐 수 있다고 생각한다. 대법원은 공직자 등 공적인 인물에 대하여 행하여진 명예훼손과 관련, 공공적, 사회적인 의미를 가진 사안에 대하여 의혹을 제기하는 경우 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 것으로 인정되지 않는 한 곧바로 명예훼손이 성립하지 않는다고 판시해 오고 있다.³²⁾

정부 또는 국가기관은 형법상 명예훼손죄의 피해자가 될 수 없으므로, 정부 또는 국가기관의 정책결정 또는 업무수행과 관련된 사항을 주된 내용으로 하는 언론보도로 인하여 그 정책결정이나 업무수행에 관여한 공직자에 대한 사회적 평가가 다소 저하될 수 있다고 하더라도, 그 보도의 내용이 공직자 개인에 대한 악의적이거나 심히 경솔한 공격으로서 현저히 상당성을 잃은 것으로 평가되지 않는 한, 그 보도로 인하여 곧바로 공직자 개인에 대한 명예훼손이 된다고 할 수 없다.

29) 대법원 2008. 4. 24. 선고 2006도4408판결; 서울중앙지방법원 2010. 6. 25. 선고 2009노3555판결.

30) 실제로, 공적인 대상을 향한 모욕적인 표현에 대하여 우리 법원은 모욕죄의 성립을 대체로 긍정하고 있다. 대법원 2002. 6. 14. 선고 2000도4595판결; 대법원 2008. 4. 24. 선고 2006도4408판결; 2011. 3. 24. 선고 2010도8943판결; 대법원 2011. 11. 22. 선고 2010도10130판결.

31) 조국, 사실적시 명예훼손죄 및 모욕죄의 재구성, 형사정책 제25권 제3호(2013. 12), 9.35면(이 논문에서 조국 교수는 명예훼손죄보다 범정형이 낮은 모욕죄에 ‘공공의 이익’에 따른 위법성 조각이 불가능한 것은 ‘적정성의 원칙’에 반한다고 본다); 김상호, 형법상 모욕과 비방, 저스티스 통권 제103호(2008/4), 69면.

32) 대법원 2011. 9. 2. 선고 2010도17237판결. 이외에도 대법원 2003.7.22. 선고 2002다62494 판결; 대법원 2006.5.12. 선고 2004다35199판결 등 참조.

경찰관 등 공직자에 대한 민원제기 등 부당한 업무처리에 대하여 다소 과격한 표현이나 욕설을 하는 경우에는 악의적이거나 현저히 상당성을 잃지 않은 이상 곧바로 모욕죄가 성립하지 않는다고 보아야 한다. 그 기준은 앞서 [그림 1]에서 설명하였다. 물론 정부정책 또는 공직자에 대한 비판 및 의혹제기를 목적으로 사실을 적시하는 행위는 공직자에 대한 경멸, 비하의 감정적 표현을 대상으로 하는 모욕죄와는 다르므로 후자에는 위법성이 조각될 여지가 없다고 볼 수도 있다. 그러나 공직자에 대한 모욕행위가 언제나 욕설행위로만 이루어지는 것은 아니다. 의견, 주장을 제기하는 과정에서 다소 과격한 표현을 통해 모욕이 이루어질 수도 있으며 전체적인 맥락에 따라 조롱, 풍자의 형태로도 이루어질 수 있다. 국가기관과 공권력에 대한 불신이 팽배한 우리 사회에서 일부 과격한 감정적 표현은 국가기관에 대한 불만을 표출하는 의견표명의 일환일 수 있는 것이며 우리 사회가 보다 성숙한 시민사회로 가기 위한 통과 의례적 현상이기도 하다. 이러한 점을 무시한 채 형사처벌을 통해 시민의 감정표현을 억제하도록 하는 것은 본말이 전도된 것이며 오히려 성숙한 시민사회의 발전을 저해하는 요소가 될 수 있다.

춘향전에서 춘향이 변학도의 수청을 거절하자 화가 난 변학도가 다음과 같이 말한다.

이년 들어라. 모반 대역하는 죄는 능지처참하게 되고 관장을 조롱하는 죄는 기시율(棄市律)에 처한다고 써 있으며 관장을 거역한 죄는 엄형에 처하고 정배보내느니라. 죽는다고 설어워 마라.³³⁾

여기에서 기시율(棄市律)은 죄인의 시체를 저자에다 버리고 구경거리로 만든 중국의 형벌을 뜻한다고 한다.³⁴⁾ 당시 지방관원이 힘이 없는 백성을 억압하기 위한 수단으로 '관장을 조롱하거나 거역하는 죄'를 거론하는 것을 알 수 있다. 오늘 날 우리 경찰이 과도한 감정적 표현을 하는 시민을 모욕죄로 처벌하는 것이 조선시대의 '관장조롱죄'를 운운하는 지방관원의 태도와 무엇이 크게 다를까? 그렇다고 공직자에 대한 모욕행위를 무제한 허용하자는 것은 아니다. 다만, 모욕의 원인이 편파적, 불친절한 민원처리로 인한 것이거나 모욕의 내용이 경찰집단에 대한 불만과 같이 개인적 비하발언에 집중된 것이 아닌 경우에는 우리 사회에서 시민들이 국가기관 또는 공무원에 대해 갖는 불신과 불만을 고려해 위법성 조각을 인정하자는 것이다.

33) 김우중, 범조인을 위한 명자 (17) 「춘향전」: 관장 (官長) 거역죄와 모욕죄, 한국사법행정학회, <사법행정> 22권 2호, 1981 69면.

34) 위 글.

4. 현행법 체포 및 수사절차 상 문제

가. 모욕죄의 고소가 없는 상태에서 행한 체포의 적법성

모욕죄와 같은 친고죄에 있어서 고소가 없는 경우에도 다수설과 판례는 제한적 허용설에 따라 고소의 가능성이 명백히 없는 경우를 제외하고는 원칙적으로 수사가 허용된다고 본다.³⁵⁾ 제한적 허용설에 따라 수사가 가능하더라도 그 범위에 관하여는 다툼이 있는데, 임의 수사는 물론 강제수사도 가능하다는 다수설 및 판례의 입장에 따르면 모욕죄의 피해자로서 사인 및 경찰관도 현행범인체포가 가능하다고 볼 수 있고, 이 경우 그 기준은 수사비례의 원칙과 현행범인 체포의 필요성 여부로 귀결된다. 그러나 제한적 허용설 중 강간 등 중요 폭력범죄의 경우에만 예외적으로 강제수사가 허용된다는 견해³⁶⁾에 따르면, 모욕죄와 같이 경미한 범죄에서는 고소가 없는 경우 가해자를 현행범인으로 체포할 수는 없다고 보아야 한다. 경찰관이 시민을 모욕한 사례에서 또는 상호 모욕한 사례에서 시민에게 고소의사가 있다고 하여 시민이 경찰관을 현행범으로 체포할 수 있다고 볼 수는 없지 않은가?

모욕죄의 특성 상 사건 현장에서 범죄혐의의 상당성을 판단하기가 쉽지 않고 중범죄도 아니기 때문에 헌법상 영장주의, 형사소송법상 수사비례의 원칙(법 제199조 제1항)에 따라 고소권자가 고소장을 정식으로 접수하기 전에는 경찰관이 체포 등 강제수사를 할 수 없도록 해야 하는 것이 원칙이다. 또한 고소절차와 관련하여 피해자인 경찰관이 모욕죄의 여부를 스스로 판단한 뒤, 고소의사가 있다는 사정만으로 고소가 접수된 것으로 보는 것도 적절하지 않다. 형사소송법 제237조³⁷⁾에 의해 고소는 검사 또는 사법경찰관에게 구두 또는 서면으로 하도록 되어 있고 수사실무상으로도 고소장을 접수하고 고소인의 진술을 청취한 뒤 수사 여부를 결정하기 때문에 이러한 절차를 따를 필요가 있다. 공무집행중인 경찰관도 모욕죄와 관련해서는 사인으로서 피해를 당한 것이므로 사전 고소절차 없이 현행범인으로 체포하는 것은 차별적, 자의적인 공권력의 행사로서 적법하지 않기 때문이다.

35) 대법원 1995. 2. 24. 선고 94도252판결; 이은모, 형사소송법(제3판), 박영사(2013), 182면.

36) 배종대·이상돈·정승환·이주원, 신형사소송법(제3판)(2011), 홍문사, 90면.

37) 제237조(고소, 고발의 방식) ① 고소 또는 고발은 서면 또는 구술로써 검사 또는 사법경찰관에게 하여야 한다.

나. 경찰관 모욕죄의 현행범인 체포의 필요성 기준

대법원은 피고인이 먼저 112신고를 한 경우에는 신원이 확인되었으므로 도주의 우려가 없고, 모욕상황을 목격한 사람이 있거나 녹음된 경우에는 증거인멸의 우려가 없으므로 체포할 수 없다고 판시하고 있다.³⁸⁾ 따라서 피고인의 신원이 확인되지 않은 경우와 모욕상황에 대한 증거가 확보되지 않은 경우에만 모욕죄로 현행범 체포를 할 수 있다. 그러나 녹취 또는 목격자진술 등 모욕상황에 대한 증거가 확보되지 않은 경우에는 경찰관들의 진술이 유일한 증거이므로 경찰관이 이를 근거로 현행범 체포하는 것은 적절하지 않다. 따라서 경찰관이 출동한 현장에서 모욕죄로 현행범인 체포할 수 있는 상황은 신원이 확인되지 않는 경우에만 한정된다고 보아야 한다. 이때 신원확인에 응하지 않는 사람에게는 체포될 수 있음을 사전 고지하도록 의무화한다면 모욕죄로 체포하는 사례는 상당히 감소할 것으로 생각한다.

다. 경찰모욕사건 처리 절차 상 문제

경찰관 모욕 사건처리에 있어서 가장 큰 문제는 수사초기에 객관적인 수사가 이루어지기 어렵다는 점이다. 특히, 피의자를 현장에서 체포한 경우 지구대로 데려와서 경찰관에 대한 피해자 조사가 이루어지는데 이때 동료 경찰관이 피해자 조사를 하게 되므로 객관적이고 공정한 조사가 이루어지기가 힘들다. 특히 실무적으로 우려되게 되는 것은 피해경찰관이 직접 진술조서를 작성하고 동료경찰관이 작성한 것처럼 조서가 작성될 수도 있다는 점이다. 피해 사실 등 기초 조사를 완료한 후 사건을 경찰서 형사당직실에 접수하면 피의자에 대한 조사가 이루어지는데 경찰관의 진술에 따라 막연히 다수의 사람이 존재하였다는 점을 들어 공연성을 인정하는 경우도 있는 것으로 보인다. 편파수사를 방지하기 위해서는 현장에서 반드시 모욕상황에 대한 녹음이 이루어지거나 목격자에 대한 조사가 이루어졌으며 신원이 확인되지 않는 경우에 한해 현행범인으로 체포하여 사건처리를 하는 것이 바람직하다.

38) 대판 2011. 5. 26. 2011도3682; 현재 2012. 7. 26. 2010헌마9결정.

IV. 정책적 제언

1. 구체적 가이드라인 마련

경찰관도 존중받아야 할 인격체이다. 불법과 무질서가 난무하는 거리에서 시민으로부터 욕설을 듣는 것만큼 경찰관에게 사기를 저하시키는 것도 없다. 그러나 “억압적 통제는 대개 사회의 권위가 바닥을 쳤을 때 나온다.”³⁹⁾ 경찰이 모욕적 표현을 형벌로 엄벌하여 공권력에 대한 신뢰를 확보하려는 것은 바로 경찰이 시민으로부터 신뢰를 잃었다는 것을 반증한다. 앞서 살펴본 바와 같이 모욕죄는 그 구성요건이 모호하여 위헌시비가 있으며 모욕죄를 폐지해야 한다는 주장이 끊임없이 제기되고 있다. 이러한 마당에 경찰이 무분별하게 시민을 모욕죄로 체포하고, 검찰은 이를 기소하고 법원은 이에 호응하여 벌금을 선고하고 있다. 규칙을 존중하는 마음은 처벌에 대한 두려움보다 경찰 공권력에 대한 신뢰를 바탕으로 생기는 시민의 자발적 동의에서 비롯된다.⁴⁰⁾ 비록 모욕죄가 헌재결정에 의해 합헌으로 되었다고 할지라도 경찰 등 공직자에 대한 모욕죄의 형사처벌에 있어서는 신중을 기하여야 한다. 그럼에도 앞서 살펴본 바와 같이 경찰에 대한 모욕행위를 처벌하는 과정에서 경찰권을 남용하는 사례가 다수 발생하고 있는 것으로 보인다. 따라서 경찰은 그 남용을 방지하기 위해 다음과 같은 점을 반영한 가이드라인을 마련할 필요가 있다.

가. 모욕적 표현의 엄격한 해석

경찰에 대한 모욕 유형은 민원제기 과정에서 발생하는 경우와 법집행 대상으로서 행하는 경우가 있다. 또한 모욕의 정도는 경찰집단 전체 대한 비하적 발언과 개인에 대한 비하적 발언으로 나눌 수 있는데 이 중 법집행 대상으로서 경찰관 개인에 대한 인종, 성, 가족, 신체와 관련된 표현 또는 반복적으로 장시간 모욕적 표현이 지속되는 등 인격적으로 용인하기 어려운 것만을 대상으로 한정할 것을 제안한다.

39) 로랑베그(이세진 역), *도덕적 인간은 왜 나쁜 사회를 만드는가*, 부키, 61면.

40) 위 책.

나. 공연성에 대한 명확한 기준 설정

가정폭력으로 출동하여 가족과 출동한 경찰관만이 있거나, 다른 시민이 없이 가해자와 경찰관만 다수 있는 상황에서의 모욕적 표현은 경찰관의 사회적 명예가 침해될 여지가 없다고 보아야 하므로 공연성의 요건을 부정하는 것이 옳다. 즉, 다수의 시민이 모욕적 표현을 실제 목격하였음이 확인된 경우에만 모욕죄로 처리하는 것이 바람직하다.

다. 구체적 증거확보 의무화

경찰관에 대한 모욕죄로 사건처리를 하기 위해서는 모욕의 진, 후 과정을 모두 녹취하거나 목격자로부터 구체적인 정황에 대한 진술서 등을 첨부하도록 의무화할 필요가 있다. 이렇게 함으로써 경찰관이 일회적인 발언을 문제 삼아 경솔히 모욕죄로 처벌하는 것을 방지할 수 있다.

라. 범죄성립여부 및 체포필요성 판단의 절차규정 마련

피해 경찰관에 의한 자의적 체포를 방지하기 위해서는 상급자가 체포의 필요성을 심사하도록 의무화 할 필요가 있다. 또한 신원확인에 응하지 않는 사람에게 체포될 수 있음을 사전 고지하도록 의무화한다면 무분별한 체포를 어느 정도 방지할 수도 있다고 본다.

2. 업무의 전문성 강화 및 민원응대 친절교육 강화

경찰관의 민원응대가 시민에게 불친절한 것으로 비춰지는 데에는 경찰관의 잘못된 태도뿐만 아니라 그 이유를 설명함에 있어서 법적 근거가 없거나 근거를 정확히 알지 못하여 민원인에게 충분한 설득이 이루어지지 않는 측면이 많다. 즉, 업무처리의 전문성이 부족하기 때문이다. 물론 다양한 민원을 처리하는 경찰업무의 특성 상 어려운 측면이 있지만 상황에 맞는 민원인 응대요령에 대한 반복훈련을 통해 불필요하게 민원인의 감정을 자극하는 것을 방지할 필요가 있다.

V. 마치는 글

‘공권력 강화’라는 애초 취지와는 달리 경찰의 무리한 모욕죄 체포는 공무집행방해죄로 사건이 악화되어 경찰력 낭비는 물론 시민의 경찰에 대한 불신풍조로 이어질 수 있다. 또한 모욕죄에 대한 위헌 시비가 계속되고 있는 상황을 고려하여 경찰관에 대한 모욕죄로 시민을 현행범 체포하는 것은 최대한 자제하여야 한다.

미국 경찰 근대화의 아버지라고 평가받는 어거스트 볼머(August Vollmer)는 좋은 경찰상에 대하여 다음과 같이 말한다.⁴¹⁾

시민은 경찰관이 솔로몬의 지혜, 다윗의 용기, 삼손의 체력, 욥의 인내, 모세의 리더쉽, 착한 사마리아인의 친절, 알렉산더의 전략, 다니엘의 신념, 링컨의 외교, 나사렛 목수의 관용, 그리고 마지막으로 자연과학, 생물학 및 사회과학 등 모든 분야에 깊은 지식을 가지기를 기대한다. 경찰관이 이 모든 것을 가졌다면 그는 좋은 경찰관일 것이다.

이렇듯 좋은 경찰관이 되기란 어렵다. 그러나 시민은 우리 경찰에게 이러한 모습을 기대하는 것이 현실이다. 경찰공권력에 시민의 자발적 동의는 경찰에 대한 존중과 신뢰에서 나온다. 경찰관이 자신에 대한 모욕적 표현을 하는 시민에 분노하고 그 처벌에 집중하기 보다는 잃어버린 시민의 신뢰와 존중을 회복하기 위해 업무의 전문성을 더욱 높이고 시민의 편에 서서 옳과 같은 인내로 묵묵히 소임을 다하는 모습이 더 필요한 시점이다.

경찰청은 경찰관에 대한 모욕죄의 사건처리를 독려하는 자세를 지양하고 모욕죄의 사건처리 현황을 공개, 분석하는 등 경찰권 남용을 감소시킬 방안을 고민해야 할 때이며, 검찰, 사법부도 기소와 재판에 있어서 보다 신중한 입장을 취하여야 한다. 언론과 시민사회 단체도 이 문제에 지속적인 관심을 가지고 감시와 견제의 기능을 다해줄 것을 기대한다.

41) James A. Conser, et al., Law Enforcement in the United States(2nd Ed.), 249면.

“The citizen expects police officers to have the wisdom of Solomon, the courage of David, the strength of Samson, the patience of Job, the leadership of Moses, the kindness of the Good Samaritan, the strategical training of Alexander, the faith of Daniel, the diplomacy of Lincoln, the tolerance of the Carpenter of Nazareth and, finally, the intimate knowledge of every branch of natural, biological, and social sciences. If he had all these, he might be a good policeman.”

참고문헌

김상호, 형법상 모욕과 비방, 저스티스 통권 제103호(2008/4).

김성돈, 형법각론(제3판), 성균관대학 출판부(2013).

김우중, 법조인을 위한 명작 (17) 『춘향전』: 관장(官長) 거역죄와 모욕죄, 한국사법행정학회, 〈사법행정〉 22권 2호(1981).

로랑베그(이세진 역), 도덕적 인간은 왜 나쁜 사회를 만드는가, 부·키출판사(2014).

박경신, 모욕죄의 위헌성과 친고죄 조항의 폐지에 대한 정책적 고찰, 고려법학 제52호 (2009.4).

배종대, 형법각론(제7전정판), 홍문사(2010).

배종대·이상돈·정승환·이주원, 신형사소송법(제3판), 홍문사(2011).

오영근, 형법각론(제2판), 박영사(2009).

이은모, 형사소송법(제3판), 박영사(2013)

이재상, 형법각론(제9판), 박영사(2013).

조국, 사실적시 명예훼손죄 및 모욕죄의 재구성, 형사정책 제25권 제3호(2013. 12).

최은숙, 국가인권위원회 주최, 경찰의 모욕죄 현행법 체포의 문제점과 개선방안 토론회 개최 발표자료

James A. Conser, et al., Law Enforcement in the United States(2nd Ed.), Jones and Bartlett Publishers(2005)



경찰의 모욕죄 현행범 체포의 문제점과 개선방안 토론회

토론

경찰의 모욕죄 현행범 체포의 문제점과 개선방안 토론문

이근우 (가천대학교 법대교수)

오창익 (인권연대 사무국장)

김지미 (민변 사무차장, 변호사)

우상진 (송파경찰서 가락지구대장, 경정)

박진 (경찰청 생활안전부, 경위)



경찰의 모욕죄 현행범 체포의 문제점과 개선방안

토론문

Ⅰ 이근우 (가천대학교 법대교수)

최은숙 조사관 발제문 경찰 모욕죄 사건 진정현황 및 사례를 보면 2011-2014 상반기 사례로 볼 때 사건수가 증가 추세에 있다고 볼 수 있는데, 이것이 인위적으로 증가시켜진 것이라면 문제가 있다.

인권위 진정 사건들을 보면 경찰 실무에서 모욕죄의 적용대상이 지나치게 넓고, 부당한 경우가 많다는 점을 인정할만한 사건이 상당수 발견된다. 이는 시민의 입장에서 웬만큼 부당하다고 느끼지 않으면 인권위에 진정하지 않았을 것을 감안하여 볼 때, 실제 경찰관에 대한 모욕죄 적용이 이루어졌으나, 진정이 이루어지지 않아 사례에 포함되지 않은 경우는 더 많을 것으로 추정할 수 있을 것이다.

경찰 문건인 ‘경찰관서 등 소란·난동행위 근절 대책’에서 열거되고 있는 중한 침해에 해당하지 않는 사항까지도 ‘경찰관 대상 모욕죄 입건 확행 - 경찰관 개인의 인격권을 침해하는 욕설 등 모욕행위에 대해 모욕죄 적극적으로 의율’하라고 ‘추가 지시 사항’으로 하고 있다. 경미한 고소 사건이 많아서 경찰의 사건처리에 부담이 된다고, 그것을 줄일 심포지움을 개최하면서 동시에 이렇게 경미한 사안까지도 사건화하려는 경찰의 태도는 타당한 것인가? 시민들 사이에서 이러한 일이 발생하여 일일이 고소되면 경찰관들은 ‘엄정 의율’할 것인가? 이는 반대로 소속 직원들을 다른 위협에 밀어넣는 것일 수도 있다. 경찰에서 모욕죄로 입건하여 기소 의견으로 송치하면 거의 약식명령으로 처리되는 관행 하에서나 가능한 것이지, 대상 시민이 정식 재판을 청구하여 관련 경찰관들을 적극적으로 증인 신청하면 어떻게 대처할 것인가? 해당 부서 근무자들이 일시에 소환되는 것을 감수할 것인가?

경찰관 개인도 다른 시민들과 마찬가지로 ‘모욕’행위로 인하여 피해를 입을 수 있고 이러한 경우의 고소는 당연한 것이다. 그러나 공권력의 일부로서 경찰의 권위를 모욕죄로 달성하기 위해 조직적으로, 공문서로서 ‘독려’하는 것은 ‘모욕죄’를 일제 순사의 곤봉처럼 사용하려는 무모하고 위험한 발상이라고 생각된다.

아래에서는 현행법에 근거하여 법률적 쟁점으로 몇 가지 의문을 제기하고자 한다.

첫째 ‘현행법 체포의 성격’에 대한 의문이다. 직무집행 중인 경찰에 대한 면전 모욕의 경우 모욕이 이루어지고 있는 당시에 ‘현행법’이라는 점은 분명하지만 이때 체포가 이루어진다면 이는 ‘피해자인 私人’의 자격에서 하는 체포일까 아니면 ‘사법경찰관리’로서의 체포일까? 두 경우 모두 현행법 체포의 근거는 형사소송법 제212조이지만, 어느 자격인가에 따라 제213조가 적용되고, 경찰장구가 사용될 수 있는지의 여부가 달라질 수 있을 것으로 보이기 때문이다.

또한 해당 경찰을 국가권력의 일부로서 경찰로 본다면 ‘제척’에 유사한 상황은 아닌지 하는 의문도 든다. 형사소송법 제17조는 특정 상황이 발생하는 경우 법관이 직무집행에서 자동적으로 제척되도록 규정하고 있고, 그에 위반한 때에 그 재판은 효력을 잃는데, 그 첫 번째 경우가 ‘법관이 피해자인 때’이다. 법관도 범죄의 피해를 당할 수 있지만, 적어도 자기가 피해자인 재판을 하지 않도록 규정하고 있는 이러한 규정의 취지는 무엇 보다도 재판의 공정성 및 공정성에 대한 일반의 신뢰이다. 비록 형사소송법의 명문 규정은 법관과 법원사무관 등에만 적용되지만, 이는 우리 형사소송법이 지나치게 ‘소송’을 염두에 두고 편성된 탓이고, ‘검사’에게도 적용하여야 할 것인지는 학설상으로는 여러 주장이 제기되고 있다. 그런데 경찰관이 피해자로서 직무집행을 하는 것에는 이러한 문제가 발생하지 않을 것인가? 조금 극단적으로 말하자면 잠복 근무 중이던 경찰관이 식사하러 식당에 갔다가 언쟁이 벌어져서 욕설을 듣자 상대방을 현행법 체포하고 수갑을 채웠다고 할 때 이것은 타당하다고 할 것인가?

둘째 모욕죄는 친고죄(형법 제312조)인데, 현장에서 ‘모욕’ 당하였다는 경찰관이 체포 등 실력을 행사하려는 시점에는 ‘고소’가 이루어지지 않았다. 물론 고소는 구두로도 이루어질 수 있지만, 경찰관 스스로가 자신에게 ‘고소’하였다고 볼 수는 없고, 또한 조서로 작성되어야

하는 것이다. 이렇게 볼 때, 면전에서 모욕한 시민을 체포하는 경우에 친고죄에서 고소가 없는 상태에서 수사권이 발동되는 것으로 여겨질 여지도 있다. 타당한 것일까?

셋째 현행법 체포의 의미와 요건에 대해 검토해볼 필요가 있다. 현행범인의 체포는 수사권한의 행사이면서 동시에 침해 중인 사건에 대해서는 억제의 효과를 가지는 것이라고 할 수 있을 것이다. 그러면서도 형사소송법은 지나치게 경미한 경우에 무분별한 현행범인 체포를 막기 위하여 제214조(경미사건과 현행범인의 체포)를 두어 다액 50만원 이하의 사건(1997년 개정 형사소송법부터, 그 이전에는 5만원)에서는 현행범 체포를 제한하고 있다. 그 취지는 조문 명에서 나타나듯 주로 경범죄처벌법에 해당하는 지나치게 경미한 사건에서 인신구속을 제한하는 취지이다. 물론 모욕죄의 법정형은 '1년 이하 징역이나 금고 또는 200만원 이하의 벌금'으로서 현행범 체포가 제한되는 범죄는 아니지만, 긴급체포는 제한되는 경우이다. 이러한 죄를 적극적으로 활용하려는 것- 경범죄 처벌법 위반 등에 해당하는 더 가벼운 분쟁상황에서 모욕죄로 체포하는 것은 범죄의 진압을 넘어서 형사소송법상의 현행범 체포, 긴급체포 제한 규정을 잠탈할 우려도 있다고 여겨진다.

특히 불심검문 사례처럼 관례에 의할 때, 경찰관이 분쟁의 원인제공자인 경우, 폭언, 폭행, 직무집행요건 미비 등 공무집행이 정당하다고 볼 수 없어서 그에 대응하는 시민의 항의, 물리력 행사는 정당화 되는 상황에도 모욕죄가 적용되고 있다. 이렇게 위법하다고 볼 수 없는 시민의 모욕적 언사에 대하여 이를 알면서도 현행범으로 체포하는 것은 경찰관 자신이 형법 제124조 불법체포, 감금(7년 이하 징역과 10년 이하의 자격정지, 벌금 규정 없음)에 해당하게 된다. 경찰 상부에서 모욕죄 적용 및 이를 근거로 한 현행범 체포를 장려할 때, 만약 요건 불비로 체포가 정당화될 수 없는 경우에는 검찰이나 법원에서 '선치'해주지 않는 한, 소속 구성원들을 더 큰 위협에 빠뜨릴 수도 있는 것이다.

치졸한 보복, 이게 국가가 할 일인가.

ㅣ 오창익 (인권연대 사무국장)

경찰의 모토 “질서와 봉사”

경찰은 오랫동안 ‘질서와 봉사’라는 두 가지 목표를 동시에 추구해왔다. 아니, 보다 정확한 표현은 두 가지 목표를 동시에 추구한다고 주장해왔다가 맞겠다. ‘질서와 봉사’는 건국 당시부터 경찰이 내세웠던 가장 핵심적인 모토였다. 하지만, 시대상황에 따라 부침이 있었다. 봉사의 측면이 단지 언술에 그치지 않고 실제로 강조된 적은 없었지만, 다만 말뿐이라도 봉사가 강조되면, 경찰은 ‘민중의 지팡이’가 되었다. 질서의 측면이 강조되면, 아이 울음마져 멈추게 하는 무서운 ‘순사’가 되기도 한다.

경찰의 핵심 활동의 하나인 수사가 실제적 진실의 발견과 함께 인권보장을 목적으로 하는 것처럼, 경찰의 활동은 ‘질서와 봉사’라는 두 마리 토끼를 한꺼번에 다 잡아야 한다. 물론 쉽지 않은 일이다. 쉽지 않기에 국민이 부여한 조직 전체의 사명이 된 것이다. 누구나 다 할 수 있는 쉬운 일을 하라며, 그 많은 인력(정부 최대 인력!)과 예산, 게다가 막강한 권한과 총기를 비롯한 각종 장구까지 없어 주는 건 아니다.

하지만, 헌정사에서 경찰이 ‘질서와 봉사’라는 두 가지 목적을 수행하기 위해 자신의 힘을 적절히 조절하는 모습을 찾기는 결코 쉽지 않다. 때론 선택과 집중을 통해 역량을 최대화하면서 범죄를 진압하면서도, 시민들에게는 정다운 벼이 되어 주는 경찰은 뻘한 교과서 속이나 경찰의 협찬 속에 만들어지는 드라마나 영화에서나 볼 수 있을 뿐이다. 현실에서 그런 경찰을 만나는 건 정말이지 쉽지 않다.

근본적으로 경찰 일반은 ‘질서와 봉사’에 대해 편견을 갖고 있는 것처럼 보인다. 질서만이 경찰의 능력을 보여줄 수 있는 길이고, 봉사는 능력과는 무관한 부차적인 것(보조 임무조차

안 되는)으로 여기는 경향을 갖고 있는 것 같다. 부차적이지 해도 그만, 안 해도 그만인 것으로 여기는 거다. 이는 열 명의 도둑을 놓치더라도 한 사람의 억울한 피해자는 만들지 말아야 한다는 대전제를 무시하고, 즉, 수사의 목적은 적법절차 원리를 준수하며 피의자의 인권을 보장하는 것은 얼마든지 무시해도 좋고, 그저 범인만 검거하면 그만이라는 영똥한 태도와 꼭 닮아 있다.

경찰의 이런 일관된 인식에 더 해 정권의 환경이 경찰의 편견을 더욱 왜곡시키고 있는 것으로 보인다. 이명박-박근혜 정권 시기에 경찰은 일관되게 질서의 측면만 강조하고 있다. 이는 전형적인 군국주의 헌병 경찰, 군사독재의 주구로서의 경찰의 모습과 꼭 닮아 있다. 현역 지검장마저 단박에 인생을 망가뜨려 버리는 그 숨씨는 그야말로 경악을 금치 못할 수준에 이르고 있다. 하물며 일반 시민이야, 경찰관의 심기를 건드리면 무사하지 못할 거란 공포마저 느끼게 된다.

경찰관에 대한 모욕, 가능한 일인가?

지금 우리가 함께 토론하는 경찰관을 당사자로 하는 모욕죄 적용, 그리고 시민에 대한 현행범 체포 등의 사안이 바로 그렇다.

이 문제와 관련한 가장 핵심적인 쟁점은 경찰 그리고 경찰관들이 매우 치졸하게 법질서를 자의적으로, 자기 편의를 위해 악용하고 있다는 것이다. 모욕은 피해자의 주관적 판단에 의해 좌우되는 침해작용이다. 욕설이나 상대방을 비하하는 언사가 곧바로 그 사람에게 모욕을 주지는 않는다. 그런 언사를 구사하게 된 상황이고, 주변의 정황이다. 일단 경찰관을 당사자로 하는 모욕죄의 경우, 경찰관이 모욕을 당할만한 구체적인 상황과는 동떨어진 경우가 많다. 112 신고를 통해 현장 활동을 하는 경찰관이든, 지구대나 파출소 또는 경찰서에서 근무하는 경찰관이든 언제나 최소 2인 이상의 경찰관이 함께 근무하고 있는 상황이고, 특히 외근 경찰관의 경우, 경광등 불빛 요란하며 고성능 음향장치가 장착된 순찰차를 타고 현장에 도착하며, 허리춤에는 실탄이 장전된 권총을 언제나 차고 있고, 때론 경찰봉이나 테이저 건이라 불리는 전기 충격기 등의 무기, 장비를 갖추고 있다. 기본적으로 일반 시민이 경찰관을 모욕할 상황 자체가 별로 성립하지 않는다. 경찰은 일반 시민에 비해 비교할 수 없을 정도로 월등한 물리력의 우위에 서 있다. 경찰관서에서의 일반 시민은 더 말할 나위도 없다. 경찰관서는 경찰관의 '홈그라운드'다. 모든 것이 낯선 곳, 경찰관들만 잔뜩 있는 곳, CC-TV 카

메라가 곳곳에서 자신을 녹음·녹화하고 있는 곳에서 경찰관을 모욕하는 것은 정말이지 쉽지 않은 일이다.

누가 경찰관을 모욕하는가?

그런데도 경찰관들은 일반 시민들이 자신들을 모욕하는 일이 비일비재하다고 주장한다. 평소에는 멀쩡하던 사람들도 술만 먹으면 말썽을 일으킨다고도 한다. 그럴 수 있을지도 모른다. 하지만, 지구대, 파출소 업무의 50%가량이 술에 취한 사람(경찰이 만들어 낸 이상한 표현을 굳이 빌린다면 ‘주취자’)들 대응 활동이라는 아무런 근거도 없는 불멘소리까지 듣다 보면, 경찰관 일반이 일종의 자폐적 인식 구조에서 벗어나지 못하고 있다는 강한 확신을 갖게 된다. 직접 모욕을 경험한 경찰관들이 그토록 많다고 보기는 경찰관이 일상적으로 모욕을 당하고 있다는 인식을 공유하고 있는 것으로 보인다. 또는 경찰을 준엄한 법의 심판자쯤으로 여기면서, 일반시민의 일상적인 문제제기를 공권력에 대한 도전 또는 경찰관 개인에 대한 모욕으로 여기고 있는지도 모르겠다.

국가인권위원회가 인용한 몇 건의 모욕죄 사례를 보면, 아무리 선량한 시민이어도 욕설을 내뱉지 않을 수 없는 상황인 것으로 보인다. 일방적인 인권침해를 당하는데도 아무런 저항도 없이, 최소한의 반감이나 그 감정의 토로 없이 그저 묵묵히 시키면 시키는 대로 일체의 군소리 없이 잠자코 있어야 하는 게 시민의 도리라고 착각하지 않고서야, 어떻게 인권침해자였던 경찰관이 곧바로 모욕죄의 피해자로 둔갑할 수 있는지, 또 이를 핑계로 상대방을 현행범으로 체포할 수 있는지 도무지 이해할 수 없다. 한마디로 경찰관을 기분 나쁘게 했다는 이유, 경찰관의 심기를 건드렸다는 이유만으로 언쟁의 당사자를 현행범으로 체포하는 것을 도대체 어떻게 이해할 수 있는지 모르겠다. 이토록 시민의 신체의 자유에 둔감한 사람들에게 그렇게 많은 권한, 인력, 예산을 한꺼번에 다 쥐도 우리가 무사할 수 있는 것인지 의문이다.

경찰이 지닌 권한은 국민이 위임해 준 것인데도 불구하고, 경찰이 그 권한을 매우 치졸하게, 그것도 오로지 자기 편의만을 위해 범질서와 범정신을 교묘하게 악용하며 왜곡하고 있는 구체적 사례가 바로 경찰관을 당사자로 하는 모욕죄 적용인 것이다.

경찰관에 대한 모욕이 형사처벌이 대상이 되어야 하는가?

물론, ‘모욕’이 형사처벌의 대상이 되어야 하는지도 의문이다. 우리 [형법] 제311조는 “공연히 사람을 모욕한 자는 1년 이하의 징역이나 금고 또는 200만 원 이하의 벌금에 처한다.”고 규정하고 있고, 제312조는 모욕죄를 친고죄로 하고 있다.

모욕죄의 경우 [형사소송법] 제214조가 규정하는 “50만 원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 죄의 현행범인에 대하여는 범인의 주거가 분명하지 아니한 때에 한하여”라는 ‘경미사건과 현행범인의 체포’ 규정에 해당하지 않기에, 법률적으로는 모욕죄 피의자도 얼마든지 현행범 체포 대상이 될 수 있다. 하지만, 모욕죄가 200만 원 이하의 벌금에 처하는 비교적 경미한 범죄라는 점을 감안하면, 모욕죄로 인한 현행범 체포 남발은 [헌법]의 신체의 자유를 일정 부분 훼손하고 있다고 볼 수 있다. 모욕죄 피의자를 현행범 체포함으로써, 공동체가 얻는 사회적 이익의 크기에 비해 개인이 당하는 피해는 너무 크기에 비례의 원칙에도 어긋난다.

현행범 체포는 국가가 시민에 대해 법률의 엄중함이나, 국가의 존엄함을 과시하기 위한 제도가 아니라, 범인을 제때 검거하지 못해서 생길 수 있는 우려를 없애고, 범인에 대한 국가형벌권을 확보하는데 있다. 따라서 이미 신원이 확보된 사람이며, 비교적 경미한 범죄를 행했다고 의심되는 사람을 전 세계 최고의 범인검거율을 자랑하는 한국의 경찰이 굳이 현행범으로 체포하는 것은 즉각적인 보복 외에 다른 이유를 찾을 수 없는 것으로 보인다.

보복의 효과

보복의 효과는 확실해보인다. 현행범 체포를 핑계로 수갑을 채운다. 요즘엔 도망의 염려가 있다며 뒷수정이라는 팔을 뒤로 하여 수갑을 채우고 있는데, 이런 자세로 수갑을 차는 것 자체가 피의자에게 극심한 신체적 고통을 주고 있다. 영장을 청구할 것도 아니면서 [형사소송법]의 48시간 규정을 악용해 꼬박 이틀 동안 유치장에 구금하는 보복도 마구잡이로 자행되고 있다. 경찰관을 비하하는 발언이든, 욕설이든 간에 경찰관의 심기를 거스렀다는 이유만으로 시민이 당해야 하는 손해는 너무 크다.

또한 그 범죄가 시민 일반에 대한 범죄가 아니라, 경찰관을 대상으로 하며, 구체적으로는 경찰관의 심기를 거스렀다는 것이 핵심인 상황에서, 언쟁의 당사자가 갑자기 준엄한 법의 심판자가 되는 것은 온당하지 못한 일이다. 경찰의 주장을 그대로 받아들인다고 해도, 경찰

관을 대상으로 하는 모욕죄를 저지른 피의자를 현행범으로 체포함으로써 공동체가 얻게 될 이익이 무엇인지 전혀 알 수 없다. 이는 모욕죄 자체가 사인간의 분쟁으로 국가가 능동적·적극적으로 개입해야 할 범죄가 아닌, 친고죄로 되어 있다는 점을 감안할 때 더욱 그렇다. 오히려 경찰관을 당사자로 하는 모욕죄 피의자의 현행범 체포는 시민 일반으로 하여금 경찰을 공포의 대상으로 느끼게 함으로써, 바람직한 민주발전을 저해하게 된다. 공동체에 이익이 되기는커녕, 오히려 공동체의 건강한 발전을 저해하는 것이다.

시민과 경찰의 관계는 명확하다. 시민은 경찰에게 권한을 위임해 준 주권자이고, 경찰 비용을 대는 납세자이고, 경찰 서비스를 받아야 할 수혜자이다. 그렇지만, 경찰관을 당사자로 하는 모욕죄 피의자의 현행범 체포가 빈발하고 있는 작금의 상황은 더 이상 경찰에게 있어 시민은 주권자도 납세자도 서비스 수혜자도 아닌, 그저 질서만 강요해야 할 ‘통치의 대상’쯤으로 전락해 버린 것으로 보인다.

형법전에 굳이 모욕죄가 있어야 하나, 민사는 또 몰라도 모욕을 형사처벌의 대상으로 삼아야 한다는 근본적인 질문이 꾸준히 제기되고 있는 상황에서는 더욱 그렇다. 아무리 피해자의 고소가 있었다고 해도, 국가가 사인간의 감정 다툼에까지 국가형벌권이란 최후의 수단을 갖고 개입해야 하는지도 여전히 의문이다. 모욕이 형사법 교과서에서 말하는 ‘특별히 나쁜 행위’인지도 또한 의문이다. 욕설도 하나의 문화이고, 어린이, 청소년들까지 일상적으로 욕을 입에 달고 사는 상황에서는 더욱 그렇다.

경찰이 가진 힘을 있는 그대로 다 써버리고, 그 결과 시민의 지탄을 받는 ‘순사’와 ‘주구’로 전락해버리지 않기 위해서도 경찰은 자기가 가진 힘을 스스로 절제할 수 있어야 한다.

경찰은 가장 전형적인 국가작용이다. 따라서 당연히 헌법 체계 밑에서 진행되는 활동이어야 한다. 공무집행을 하는 경찰관이 일반 시민처럼 인권을 가지고 있다고 볼 수 없기에 근본적으로 모욕죄 적용 대상이 될 수 없는 것이 아닌가.

경찰관이 언쟁의 당사자가 되는 사건을 두고, 현행범 체포를 남발하는 것은 경찰의 존재 이유를 망각하고, 경찰 스스로 자기들의 존립 근거를 허무는 일이다. 기본적으로 경찰관은 공무원으로서, 특히 법집행 공무원으로서의 수인 의무를 지닌다. 공무집행을 하다보면, 이해가 맞지 않는 사람, 성격이 급한 사람, 또는 짐झ지 못한 사람도 만나기 마련이다. 배명받은 지 며칠 안 되는 순경이 아닌 다음에야, 그러려니 하고 넘어가는 미덕도 필요하다. 어느 정도 욕도 먹고, 또 싫은 소리도 듣는 게 경찰관의 기본적 수인 의무에 속한다. 그런데 경찰청에서 경찰관을 당사자로 하는 모욕죄 피의자에 대한 현행범 체포를 독려까지 한다는 것은

당최 이해할 수 없는 일이다.

경찰과 말

하긴, 경찰관들은 기본적으로 듣기 싫은 소리를 전혀 참지 못하는 집단적 경향을 갖고 있다. 경찰에게 듣기 싫어하는 소리를 한번이라도 해 본 사람은 안다. 이 조직과 이 조직의 구성원들은 정말이지 듣기 싫은 소리를 체질적으로 싫어한다. 듣기 싫은 소리야 누구나 싫어하기 마련이지만, 그 정도가 비슷한 업무를 하는 검찰이나 군, 교정과도 비교할 수 없을 만큼 독보적이다. 경찰은 어쩌면 말 자체를 싫어하는 것 같다. 왜냐면, 경찰 자체가 극단적으로 말이 왜곡된 조직이기 때문이다. 경찰에서 말이 어떻게 생산되고 유통되는지를 살펴보면 왜 이렇게 말을 싫어하는지 금세 알 수 있다. 경찰에서의 말은 청장의 독점적 전유물이다. 말은 청장만 하고, 나머지는 10만이든 13만이든 그저 듣기만 한다. 회의는 없고, 일방적인 지시와 받아쓰기만 있다. 전형적인 상의하달이다. 하의가 상달되는 경우는 거의 없다. 일선에서의 말은 금기시 되고, 말을 잘못하면, 아무리 내부 게시판에 쓴 글이라도, 그게 단서가 되어 ‘때감찰’에게 곤혹을 당하고, 파면, 해임 등의 배제 징계를 당하거나, 운이 좋아도 타서 전배를 당하게 된다. 그래서 경찰의 말은 단순하고, 또 늘 과장되어 있다. 자기들만 쓰는 자체적 용어도 너무 많다. 24시간 통신축선에서 대기하라든가, 만전을 기하라는 등의 사람으로서서는 도저히 수행 불가능한 말만 일방적으로 쏟아지고 있다. 그래서 경찰 일반은 시민의 말을 이해하지 못한다. 독일의 경찰관은 ‘체복 입은 시민’이지만, 한국의 경찰은 이상한 나라에서 온 ‘벽창호’다. 벽창호의 사전적 의미는 “고집이 세며 완고하고 우둔하여 말이 도무지 통하지 아니하는 무뚝뚝한 사람”이다.

감시받지 않는 권력의 준동

만약, 어떤 시민이 다른 시민에게 모욕을 당했다고 경찰에 고소한다면, 경찰은 경찰관이 피해자라는 경우에 비해 얼마나 신속하게, 얼마나 정확하게 피의자를 현행범 체포까지 하면서, 국법의 준엄함을 보여줄까. 경찰의 능동적 역할이 고작해야, 자기 자신만을 위한 것일 때 시민은 물론, 경찰도 불행하다. 경찰은 이제 오로지 자기 조직만을 위한, 그리고 자기 조직의 구성원만을 위한 천박한, 그리고 위험한 조직이 되었다. 이권 정권의 탓도 크지만, 경찰에 대한

전문적인 감시활동이 너무 부족한 탓이다. 국가인권위원회가 인권의 호민관으로서의 존재감을 상실했고, 역할이 지나치게 소극적이라는 점도 이런 경찰을 만드는데 일조했다.

군대 문제에는 독일식 국방감독관제가 답인 것처럼, 경찰 문제를 해결하기 위해서는 영국식 독립적 경찰비리민원조사위원회(잉글랜드, 웨일즈의 IPCC와 같은)가 필요하다. 결국 모든 권력에는 독립된 시민적 감시가 필요하다는 게 늘 답이다. 답은 늘 상식에서 찾으려 한다.

경찰의 모욕죄 현행범 체포시 피의자 인권 관점의 문제점과 개선방안

■ 김지미 (민변 사무차장, 변호사)

1. 들어가며

모욕죄는 구성요건인 모욕의 범위가 지나치게 광범위하여 표현의 자유를 위축시킬 수 있고 단순한 추상적 판단이나 경멸적 감정의 표현행위에 대하여는 시민사회의 자기 교정기능에 맡기거나 민사적 책임을 지우는 것으로 규제할 수 있으므로 이에 대한 형사처벌은 적정하지 않으며 국제인권규정이나 외국의 입법례와도 맞지 않는다는 이유로 그 위헌성¹⁾이나 비범죄화를 주장하는 목소리도 있다. 그러나 이러한 주장과는 반대로 2012년 검찰연감에 의하면 2000년 모욕죄는 1,858건이 접수되어 그 중 532명이 기소되었는데, 2011년에는 11,839건이 접수되어 그 중 6,260명이 기소되어 해마다 입건되는 수가 늘고 있으며 구체적인 통계는 확인할 수 없지만 국가인권위의 진정사건 수로 미루어 경찰에 대한 모욕죄의 증가도 그 한 축을 이루고 있을 것으로 보인다.

이하에서는 경찰관을 피해자로 하는 모욕죄에 대한 문제점을 개관하고 특히 경찰관에 대한 모욕죄의 현행범체포시 발생할 수 있는 피의자 인권과 관련한 문제점을 짚어보고자 한다.

2. 경찰관이 피해자인 경우 발생할 수 있는 형사절차 상의 문제점

- 1) 모욕죄는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있는 친고죄이므로 통상 모욕죄는 모욕을 당하였다고 주장하는 피해자가 수사기관에 고소장을 제출함으로써 형사절차가 개시된다. 그

1) 헌법재판소 2013. 6. 27. 선고 2012 헌바37

러나 경찰관이 피해자인 경우 경찰관은 범죄피해자인 동시에 수사기관으로서의 이중적인 지위를 가지게 되며 이로 인해 범죄현장에서 현행범으로 체포가 되면서 즉시 형사절차가 개시되는 특징이 있으며 대법원은 이 자체로는 위법하지 않다는 입장이다.²⁾

- 2) 수사기관이 고소장을 제출 받아 수사를 개시하는 통상의 경우 일단 고소인을 참고인으로 소환하여 고소의 취지와 범죄사실을 확인한 이후 피고소인을 소환하여 피의사실에 관한 조사를 하게 된다. 그리고 참고인조사와 피의자조사를 통하여 수사기관인 경찰관은 피해자가 주장하는 사실이 법률상 '모욕'에 해당하는지, 모욕죄에서 요구하는 공연성이 있었는지, 기타 위법성조각사유에 해당하지는 않는지 판단을 한 후 객관적인 혐의점이 발견되면 이후 절차를 진행해 나가게 되는데 이러한 과정을 통하여 무엇보다 요구되는 것은 수사기관으로서의 객관성과 공정성이라고 할 수 있다.
- 3) 그런데 경찰관이 피해자인 경우 모욕을 당하였다고 주장하는 경찰관은 객관적인 수사기관이라기보다는 피해자의 지위가 강하게 작용할 수밖에 없고 객관성과 공정성을 잃은 채 개인적 감정에 따라 피의자를 체포하는 경우가 많다. 개인적인 경험에 불과하지만 실제 경찰관을 피해자로 하는 모욕죄의 경우 피해경찰관과 피의자가 다른 이유로 서로 다툼을 벌이다가 다툼 끝에 피의자가 경찰관을 향해 욕설을 하는 경우 경찰관이 감정적으로 이에 대응하면서 모욕죄로 체포하는 경우가 다수를 차지하였다.
- 4) 또한 이후 피해경찰관이 피해자 조사를 받는 경우 조사의 주체가 피해자의 동료경찰관이 될 수밖에 없으므로 이 경우에도 수사의 객관성을 담보하기는 사실상 어려움이 있다. 사건이 일어난 장소가 지구대 내지는 경찰서 안이거나 외부라 하더라도 사건 현장을 직접 목격한 사람이 피해경찰관과 함께 출동한 동료경찰관 밖에 없는 상황이라면 피해 사실을 뒷받침 할 수 있는 목격자 또한 피해자측일 수밖에 없다.³⁾

2) 친고죄나 세무공무원 등의 고발이 있어야 논할 수 있는 죄에 있어서 고소 또는 고발은 이른바 소추조건에 불과하고 당해 범죄의 성립 요건이나 수사의 조건은 아니므로, 위와 같은 범죄에 관하여 고소나 고발이 있기 전에 수사를 하였다고 하더라도, 그 수사가 장차 고소나 고발이 있을 가능성이 없는 상태에서 행해졌다는 등의 특단의 사정이 없는 한, 고소나 고발이 있기 전에 수사를 하였다는 이유만으로 그 수사가 위법하다고 볼 수는 없다. 대법원 1995.02.24. 선고 94도252

3) 실제 이러한 모욕죄의 재판에서는 동료경찰관의 진술서가 강력한 증거가 되며 이 때 경찰관들은 객관적인 목격자의 지위를 망각한 듯 경찰관에 대한 이러한 행위에 대하여 엄벌에 처해줄기를 덧붙이는 경우가 많다.

- 5) 사건이 경찰관서 안에서 일어난 경우 다른 사건으로 조사를 받거나 유치 중이던 사람이 목격 상황을 진술서로 작성하는 경우가 있는데 이러한 경우도 목격자가 경찰력의 지배하에 있는 상태여서 피해자로부터 중립적인 입장을 취하기가 사실상 어려운 점, 진술서 작성 경위가 자신을 조사하던 경찰관이 먼저 요구해서 진술서를 작성하게 되는 경우가 대부분을 차지하는 점 등을 보면 객관성을 가지고 있다고 보기 어려운 면이 있다.
- 6) 다음으로 사건이 검찰에 송치된 이후에도 보통 모욕죄의 경우 검찰 단계에서 추가 조사 없이 약식기소 되는 경우가 많으므로 피의자의 입장에서는 자신의 혐의점에 대하여 소명할 수 있는 기회가 없게 되고 더 이상의 절차를 진행하느니 벌금을 내고 끝내버리겠다는 생각에 불복하지 않는 경우도 많다.⁴⁾
- 7) 그러나 일부는 정식재판을 청구하여 불복하는 경우가 있는데 재판을 진행하게 되는 경우도 증거조사와 같은 형사절차를 진행하는데 피고인 혼자 진행을 하기는 어려움이 있고 그렇다고 소액의 벌금형을 받은 재판에서 사선변호인을 선임하기란 사실상 불가능한 것이 현실이다. 최근에는 이러한 경우 재판부에서 국선변호인을 선정해 주는 경우가 많은데 그렇다하더라도 전문한 변호사와 같이 피고인의 혐의점을 입증할 수 있는 증거가 모두 피해자 측에서 작성한 진술서 등이고 이러한 증거를 부동의하여 목격자들을 증인으로 소환하여 신문한다 하더라도 피고인의 주장이 인정되는 경우는 거의 없는 실정이다.
- 8) 결국 사건 현장에서 경찰관이 개인적인 감정으로 피의자를 모욕죄로 의율하여 체포하는 경우 피의자로서는 이후 자신의 혐의점을 벗어날 수 있는 방법이 거의 없는 상태에서 기소와 재판의 과정을 거칠 수 밖에 없다는 점에서 다른 모욕죄의 경우와 다른 특징이 있고 이러한 점 때문에 경찰관이 피해자인 모욕죄는 그 적용에 있어 엄격히 규제할 필요성이 있다 하겠다.

4) 일반인들은 벌금을 내면 전과도 남지 않고 아예 없던 일로 된다고 오해를 하고 있는 경우가 많고 이러한 잘못된 인식과 더불어 경찰관을 상대로 불복해봐야 어차피 결론은 달라지지 않는다는 생각에 미리 포기해 버리는 경우가 생기는 듯하다.

3. 현행법 체포의 법률적인 문제점

- 1) 현행범인은 누구든지 영장 없이 체포할 수 있는데(형사소송법 제212조), 현행범인으로 체포하기 위하여는 행위의 가벌성, 범죄의 현행성·시간적 접촉성, 범인·범죄의 명백성 이외에 체포의 필요성 즉, 도망 또는 증거인멸의 염려가 있어야 하고, 이러한 요건을 갖추지 못한 현행범인 체포는 법적 근거에 의하지 아니한 영장 없는 체포로서 위법한 체포에 해당한다. 여기서 현행범인 체포의 요건을 갖추었는지는 체포 당시 상황을 기초로 판단하여야 하고, 이에 관한 검사나 사법경찰관 등 수사주체의 판단에는 상당한 재량 여지가 있으나, 체포 당시 상황으로 보아도 요건 충족 여부에 관한 검사나 사법경찰관 등의 판단이 경험칙에 비추어 현저히 합리성을 잃은 경우에는 그 체포는 위법하다고 보아야 한다.⁵⁾
- 2) 위 판시와 같이 현행범체포는 누구나 할 수 있는 강제력의 행사이기 때문에 그 요건을 엄격히 해석하는 것이 바람직하며 특히 수사기관이 현행범체포를 하는 경우 일반 사인의 경우보다 체포의 필요성에 대한 기준을 엄격히 하여 그 위법성을 판단하여야 할 것이다. 그런데 앞서 서술한 바와 같이 경찰관이 모욕의 피해를 당하는 경우 사전에 피의자와 다툼이 있는 경우가 대다수이고 심지어 경찰관이 먼저 피의자에 대하여 모욕적인 언사를 하여 그에 대한 반발이 경찰관에 대한 욕설 내지는 조롱으로 이어지는 경우도 있다.
- 3) 그런데 인권위 진정 사례에서도 알 수 있듯이 피의자가 경찰관과 다툼을 벌이는 경우 대다수는 그 원인이 경찰관의 업무처리에 대한 불만에서 비롯된 경우가 많고 경찰관은 그러한 항의를 정당한 민원이 아닌 공권력에 대한 도전으로 받아들여 사태를 악화시키는 사례가 빈번한 것이 실정이다. 피의자의 입장에서 보면 자신의 억울한 입장을 항변하기 위하여 혹은 술에 취하여 실수로 경찰관에 대하여 욕설을 한 것이 신체의 자유에 대한 억압으로 이어지게 되는 것이다. 더구나 형사소송법 제213조의 2가 같은 법 제200조의 2 제5항을 준용하고 있어 사실상 48시간 동안 피의자의 신체의 자유를 제한하게 되는 결과로 이어질 수 있다.
- 4) 경찰관직무집행법 제1조 제2항은 경찰관의 직권은 그 직무수행에 필요한 최소한도에서

5) 대법원 2011. 5. 26. 선고 2011도3682

행사되어야 하며 남용되어서는 안된다고 규정하고 있으며 제2조는 국민의 생명, 신체 및 재산의 보호를 경찰관의 직무 중 제 1호로 규정하고 있다. 경찰관에 대한 모욕죄에 있어 피해경찰관은 피해자이면서도 한편으로는 경찰관의 직무를 수행하는 지위를 유지하고 있으므로 이러한 원칙을 간과하여서는 아니되며 오히려 경찰관이라는 자신의 지위로 인하여 국민의 신체의 자유를 과도하게 제한 하는 경우가 발생할 수 있다는 사실을 염두에 두고 직무를 집행함에 있어 객관성을 유지하기 위하여 노력하여야 할 것이다.

경찰의 모욕죄 현행범 체포의 문제점과 개선방안 토론문

Ⅰ 이상진 (송파경찰서 가락지구대장, 경정)

경찰의 모욕죄 현행범 체포의 문제점과 개선방안 토론문

▮ 박 진 (경찰청 생활안전부, 경위)



경찰의 모욕죄 현행범 체포의 문제점과 개선방안 토론회

붙임자료 (관련 결정문)



국 가 인 권 위 원 회

침해구제제1위원회

결 정

사 건 14진정0062500 경찰의 부당한 체포 등

진 정 인 ○○○

피진정인 1. ○○○

2. ○○○

3. ○○○

주 문

1. ○○○○경찰서장에게, 현행법 체포과정에서 인권침해 행위가 발생하지 않도록 소속 경찰관들에게 관련 직무교육을 실시할 것을 권고한다.
2. 진정요지 가항은 기각한다.

이 유

1. 진정요지

진정인은 2013. 1. 30. 주점 종업원으로부터 폭행을 당하여 112 신고를 했는데, ○○경찰서 형사과 사무실에서 피해자 조사를 받던 중 다음과 같은 인권침해를 당하였다.

가. 진정인은 피진정인 1이 반말로 조사하는 것에 대응하기 위해 휴대폰으로 녹음을 하자, 피진정인 2는 진정인을 붙잡고 피진정인 1은 휴대폰을 빼앗는 등으로 녹음을 수차례 제지하였는바, 이처럼 녹음 자체를 막는 것은 일반적 행동자유권을 침해하는 것이다.

나. 진정인은 귀가하려고 출입문을 나서면서 혼잣말로 “이 새끼들 진짜.”라고 중얼거렸는데, 피진정인들은 진정인이 “야이 씨발 새끼들.”이라고 큰 소리로 욕설을 하였다며 도망의 우려가 없음에도 진정인을 모욕죄로 현행범 체포한 것은 부당하다.

2. 당사자의 주장요지

가. 진정인의 주장요지

위 진정요지와 같다.

나. 피진정인의 주장요지

1) 피진정인 1은 진정인으로부터 피해자 진술을 받으면서 피해 일시와 장소를 물어보았으나, 진정인은 지구대에서 조사받았으니 너희들이 알아보라는 식으로 말하였다. 이에 나중에 다시 와서 진술하라고 하니 진정인은 녹음을 시작하였다. 피진정인 1은 당시 무전내용이나 다른 민감한 사항 등이 함께 녹음될 수 있다고 생각했기 때문에 손을 뻗어 녹음행위를 제지하였으나, 피진정인 2는 출입문 옆 데스크에 앉아 있었기 때문에 진정인과 물리적인 접촉을 하지 않았다.

2) 진정인은 출입문을 나가려고 하면서 “니네 청문감사관이 ○○○지?”, “씨발 새끼들아.”라고 했는데, 피진정인들은 진정인이 이 한 마디뿐만 아니라 계속 반말과 욕설을 하고 청문감사관 이름을 언급하는 등 모욕적인 발언을 한 상태에서 진정인이 출입문을 나가버리면 증거가 확보되지 않을 것이라고 판단하였고, 당시 진정인의 신원이 정확하게 확인된 상태가 아니었으므로 진정인에 대한 체포는 적법한 것이다.

3) 이 후 피진정인들이 진정인을 모욕죄로 고소하여 진정인이 모욕죄로 재판을 받았는데, 이 사건 담당 재판부가 피진정인들에게 고소 취소를 권유하여 피진정인들이 이를 받아들여 진정인에 대한 고소를 취소하였다. 그러나, 이는 피진정인들의 진정인에 대한 고소가 잘못되었다는 것을 인정한 것이 아니라, 진정인에 대한 고소건으로 피진정인들이 업무를 방해받지 않기 위해 고소를 취소한 것이다.

다. 참고인 진술요지

1) ○○○

당시 현장에 있던 참고인은 진정인이 “씨발 새끼들아.”라고 하는 것을 들은 것으로 기억하며, 체포 이후에 진정인이 계속 욕을 한 것에 화가 나서 피진정인들과 함께 진정인을 모욕죄로 고소하였다.

2) ○○○

진정인의 변호인인 참고인은 진정인에 대한 2회 공판기일에서 판사가 진정인을 현행범으로 체포할 당시의 녹음파일을 들은 후 공판검사와 피진정인 2에게 2차례에 걸쳐 고소 취소를 권유하였다. 참고인은 무죄 판결을 기대하였으나 피진정인들이 고소를 취소하였다.

3. 인정사실

진정인이 제출한 진정서 및 녹음파일(녹취록), 피진정인들 및 참고인들의 진술, 현행범인 체포서, 피의자 권리고지 확인서, 고소장, 피진정인 1과 피진정인 2의 증인신문조서, 참고인 △△△ 진술조서 등에 의하면 인정사실은 다음과 같다.

가. 피진정인들과 참고인 1은 본 진정사건 당시 ○○○○경찰서 형사과 소속 경찰관들로 야간 당직중이었는데, 피진정인 2는 반장이었고, 피진정인 1은 진정인이 신고한 폭행 사건을 담당하였으며, 피진정인 3은 피진정인 1과 함께 진정인을 모욕혐의로 조사하였다. 피진정인 1, 피진정인 2, 피진정인 3은 △△△△경찰서, □□□□경찰서, ○○○○경찰서에서 각 근무하고 있다.

나. 진정인은 2013. 1. 30. 03:30경 ○○시 ○○구 ○○동 소재 ‘○○’ 주점에서 종업원 으로부터 폭행을 당했다고 112 신고를 하였고, ○○경찰서 ○○지구대에서 진정인의 인적사항과 발생개요 등에 대하여 확인받은 후 피해자 조사를 받기 위해 같은 날 04:40경 ○○경찰서 형사과 사무실에 도착하였다. 당시 사무실에는 피진정인들, 참고인 1 및 다른 사건 피의자인 참고인 △△△이 있었다.

다. 진정인은 피진정인 1에게 신분증을 건네주고 조사를 받던 중 휴대폰으로 조사 내용을

녹음하려 하였고, 피진정인 1은 이를 제지하였다. 진정인은 04:57경부터 다시 녹음을 하였는데, 피진정인 1과 피진정인 2는 진정인에게 녹음을 중단하고 녹음된 것을 지우지 않으면 진술을 받지 않겠으니 귀가하라고 하면서 5분 넘게 진정인과 언쟁을 벌였다. 이 과정에서 진정인이 욕설이나 반말을 한 사실은 없다.

라. 진정인은 언쟁 끝에 05:05경 다음날 청문감사관 ○○○에게 얘기하겠다고 하면서 쇠창살로 된 사무실 출입문으로 다가가 문을 열려고 했으나 열리지 않아 ‘이 새끼들’이라고 욕설을 하였다. 피진정인 2는 진정인의 이러한 발언을 듣고 모욕죄로 형사입건 하라고 한 후 피진정인 1과 함께 진정인을 현행범으로 체포하여 대기실에 인치하였으며, 피진정인 3은 당시 옆에서 “모욕죄로 집어넣어.”라고 하였다. 피진정인 1과 피진정인 2는 현행범인체포서에 ‘진정인이 순경 ○○○ 등에게 큰 소리로 “야이 씨발 새끼들아”라고 말하였다.’라고 기재하였고, 피진정인들과 참고인 1은 ‘진정인이 “이 씨발 새끼들아.”라고 욕설하여 공연히 모욕하였다’는 내용으로 고소장을 작성하였다.

마. 진정인은 같은 날 09:50경부터 진술녹화실에서 피진정인들을 모욕한 혐의로 피진정인 1과 피진정인 3으로부터 조사를 받고 11:30경 석방되었다. 한편 참고인 △△△은 당시 상황을 목격한 목격자로서 1차 진술조서 작성 시 “이 씨발 새끼들”이라고 욕하는 것을 들었다고 진술하였으나, 2차 진술 시 한쪽 귀가 어두워서 뭐라고 했는지 잘 모르겠다고 반복하였다. 진정인이 제출한 녹음파일에서 진정인의 욕설 발언은 명확하게 확인되지 않는다.

바. ○○○○지방법원은 벌금 100만원의 약식명령을 발하였고, 진정인은 이에 불복하여 정식재판을 청구하였다. 진정인이 청구한 정식재판의 담당 재판부는 2회 공판기일에서 피진정인들에게 고소를 취소하라고 권유하였고, 이후 피진정인들과 참고인 1은 2013. 7. 22. 고소를 취소하여 진정인의 모욕혐의는 공소기각 판결로 종결되었다.

4. 판단

가. 진정요지 가항 관련

피진정인 1과 피진정인 2가 진정인이 녹음하는 것을 제지한 사실이 인정되지만, 당시 다

른 사건 피의자가 사무실에 함께 있어 다른 사건과 관련된 내용이 녹음되거나 기타 무전내용 등이 녹음되어 유출될 경우 수사보안 유지 등에 어려움이 있음을 고려할 때 피진정인 1과 피진정인 2의 녹음 제지행위는 수사 상 필요에 따른 적절한 제한으로 봄이 상당하므로 진정인의 일반적 행동 자유권을 침해한 것으로 보기는 어렵다.

나. 진정요지 나항 관련

1) 「형사소송법」 제211조 및 제212조는 범죄의 실행 중이거나 즉후인 자를 현행범인으로 정의하면서 누구든지 현행범인은 영장 없이 체포할 수 있다고 규정하여, 「헌법」 제12조 제1항 및 제3항에서 규정하고 있는 영장주의의 예외로써 현행범 체포를 인정하고 있다. 그러나 현행범인으로 체포하기 위해서는 행위의 가벌성, 범죄의 현행성·시간적 접촉성, 범인·범죄의 명백성 이외에 체포의 필요성 즉, 도망 또는 증거인멸의 염려가 있어야 하고, 이러한 요건을 갖추지 못한 현행범인 체포는 법적 근거에 의하지 아니한 영장 없는 체포로서 위법한 체포에 해당한다.

2) 피진정인 2는 진정인의 욕설 발언을 듣고 모욕죄로 형사입건할 것을 지시하였다고 주장하고 진정인도 본인이 욕설 발언을 한 것을 인정하고 있으므로 진정인의 모욕 혐의에 대한 재판에서 판사가 고소를 취소하라고 권유한 사실이 있다고 하더라도 범죄의 명백성을 부인하기는 어렵다.

그러나, 진정인이 폭행 피해자로 사건 당일 직접 112에 신고를 하여 휴대폰 번호가 기록되어 있고, 지구대에서 작성한 ‘발생보고서’에 진정인의 이름, 주민등록번호, 주소 등이 이미 기록되었을 뿐만 아니라 진정인이 신분증을 제시한 바 있어 신원 확인이 가능하고, 출입문은 데스크에서 버튼을 눌러야 열 수 있는 구조로 되어 있어 도망을 염려할 만한 상황이라 할 수 없어 체포의 필요성이 있었다고 인정하기 어렵다.

또한 모욕죄는 법정형이 1년 이하의 징역이나 금고 또는 200만 원 이하의 벌금에 불과한 비교적 경미한 범죄에 해당하므로, 모욕 혐의를 이유로 선불리 인신구속의 일종인 현행범 체포를 하는 것은 수사절차를 지배하는 비례성의 원칙에 비추어 과잉에 해당한다고 볼 여지가 있다. 아울러 피진정인들과 언쟁을 하다 귀가하려고 문을 열었으나 열리지 않자 욕설을

한 진정인의 행위는 일시적, 우발적인 행위로서 사안 자체가 경미할 뿐 아니라, 고소를 통해 검사 등 수사 주체의 객관적 판단을 받지 아니한 채 경찰관이 범행현장에서 즉시 범인을 체포할 급박한 사정이 있다고 보기 어렵다.

이와 같은 내용을 종합해 볼 때, 진정인에 대한 현행법 체포 행위는 그 요건이 결여된 것으로 피진정인 1과 피진정인 2가 재량권을 남용하여 진정인의 신체의 자유를 침해한 경우에 해당된다고 판단된다.

그러나, 현재 수사현실 상 본 건과 같은 사안에서 피진정인들을 비롯한 경찰관들에게 업무상 필요한 판례 교육 등이 원활하게 이루어지지 않은 점 등을 고려해 볼 때, 개인에게 책임을 물어 엄중 문책하기 보다는 유사한 행위의 재발을 방지하기 위해 당시 피진정인들의 소속기관장에게 소속 경찰관들에 대한 현행법 체포와 관련된 직무교육을 실시하도록 권고하는 것이 적절하다고 판단된다.

5. 결론

이상과 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제44조 제1항 제1호 및 제39조 제1항 제2호의 규정에 따라 주문과 같이 결정한다.

2014. 6. 2.

위원장 유영하

위원 김성영

위원 이선애

경찰의 모욕죄 현행범 체포의 문제점과 개선방안 토론회

| 인 쇄 | 2014년 8월

| 발 행 | 2014년 8월

| 발행인 | **현 병 철** (국가인권위원회 위원장)

| 발행처 | **국가인권위원회 조사총괄과**

| 주 소 | (100-842) 서울특별시 중구 무교로 6
금세기B/D (을지로1가 16번지)

| 전 화 | (02) 2125-9911 | F A X | (02) 2125-0921

| Homepage | www.humanrights.go.kr

| 인쇄처 | 도서출판 **한학문화**

| 전 화 | (02) 313-7593 | F A X | (02) 393-3016

| ISBN | 978-89-6114-351-6 93360

사전승인 없이 본 내용의 무단복제를 금함