

경찰서 유치장 수용과정에서 알몸수색에 대한 위헌여부의 판단기준 등에 대한 설문조사

고 시 면*

I. 서 론

1. 연구의 의의 및 목적
2. 연구의 대상 및 방법

II. 본 론

1. 알몸수색이 항상 정당한 경찰의 직무집행인지 여부
2. 미국 뉴욕시의 경범죄 알몸수색에 대한 5,000만불 손해배상의 타당성 여부
3. 알몸수색에 관하여 서울지법의 국가배상 400만원 판결의 타당성 여부
4. 인권보장적 차원에서 강제처분의 제한에 대한 필요성 여부
5. 여자의 신체의 알몸수색과 관련하여 형소법 제124조의 명확성 여부
6. 한국의 성인여성 1천 5백만명 누구나 여자의 신체수색에 참여할 수 있는지 여부
7. 불구속 피의자에 대한 과잉조사를 방지하기 위한 제한규정의 필요성 여부
8. 알몸수사가 '경찰청 훈령 제8조'에 따른 정당한 공무집행인지의 여부
9. 알몸수색 책임자의 처벌과 '경찰청 훈령 제8조'의 폐지의 주장이 타당한지의 여부
10. 형사소송법 제124조의 개정의 필요성 여부
11. 경찰청 훈령이 상위법에 배치되어 운용되는지 여부
12. 헌법에 근거시 '경찰청 훈령 제8조'에 의한 여자의 신체수색시 타당성 여부
13. 입법론
14. 입법론의 해석

III. 결 론

* (국립) 강릉대 법학과 강사; 법학박사.

I. 서 론

1. 연구의 의의 및 목적

가. 연구의 의의

행형법 제68조에 의하면 ‘경찰관서에 설치된 유치장¹⁾은 미결수용실에 준하며, 이를 대용 교도소라고 하고 있다. 그런데 미결수용의 경우에 피의자 또는 피고인으로서 원칙적으로 구속영장의 집행은 받은 자에 대하여 신병을 일정한 국가시설에 수용하는 강제처분을 말한다. 학설상 ‘광의의 미결수용’에 구속은 아니면서 국가기관에 의하여 강제적으로 일정한 시설에 유치하는 경우, 즉 형사소송법이 규정하는 현행범의 체포, 긴급체포, 영장체포 등에 의하여 형사피의자가 단기간 경찰서 유치장 등에 강제로 유치를 당하는 경우가 있을 수 있다. 미결수용자는 헌법 제27조 제4항에 의하여 재판에서 유죄가 확정되기 전까지 무죄자로 추정받아야 하기에 수형자²⁾와 동일시되어서는 안되며, 구금의 필요성시 화재·도주·자살 등을 방지하기 위한 제한조치 외에는 일반인의 지위와 동일시 되어야 하겠다.³⁾

구금시설의 안전과 질서유지를 위하여 시행하는 형사피의자 혹은 수형자에 대한 신체검사가 무차별적으로 시행될 때 어떠한 문제를 야기할 수 있는가에 대하여 (1) 민주노총 산하 성남 여성노조 문화부장 김숙경씨 알몸수색사건과 (2) 전교조 소속 여교사에 대한 알몸수색사건 및 (3) 차수련 보건의료산업노조위원장의 알몸수색사건 등을 통하여 많은 문제점을 던져 준다. 나아가 최근의 (4) “-금속노련 여성조합원 ‘인권침해’ 주장- ‘알몸수색’ 끊이지

0) 이황우 외 7인 공저, 형사정책, 1999, p. 445을 참고하면 경찰서에 유치장이 설치된 이유로 교도소의 과밀수용의 해소, 수형자의 장거리호송 중 숙박시설로 이용 및 단기자유형의 폐해 제거 등에 있다고 한다.
문제점으로는 박상기·손동권·이순래, 형사정책, 1999, p. 546을 참고시 대용감방으로서의 경찰서 유치장은 시설의 부족으로 과밀수용의 우려 및 관리를 수사기관이 관장할 경우에 수사에 편리하도록 운용시 인권침해의 소지가 있다고 파악한다.

0) 김용준·이순길 공저, 형사정책학, 1999, p. 325 참고.
19세기말까지 수형자는 법의 보호 밖에 있는 자 내지 법적으로 사망한 자로 보아 권리의 주체라고 보지 않았었다. 1960년대에 이르러 수용관계가 법률관계임이 명확하게 되었다. 특히 공권력의 위법한 행사시 수형자의 권리구제를 위한 소송이 증가하여 수형자의 인권도 더욱 신장되고 있는 추세이다.

0) 박상기·손동권·이순래, 형사정책, 1999, pp. 538-545 참고.

0) 월요신문 기사란, “알몸수색 끊이지 않는 논쟁”, 『월요신문』, 2002.4.21, pp. 22-23을 참고.

0) 조국, “경찰서 유치장에 수용된 형사피의자에 대한 신체검사”, 『형사정책연구』, 2000.겨울, p. 256 및 p. 261을

않는 논쟁”⁴⁾이라는 현실에서도 그 논의의 실익이 있다고 하겠다. 물론 알몸수색⁵⁾에 대하여 현재 실무가로서 합법을 주장하는 경찰관 및 교도관 측과 이에 대하여 피해자로서의 불법임을 주장하는 시민의 첨예한 대립을 해소하기 위한 방법론을 연구하는 데 의의가 있다.

나. 연구의 목적

알몸수색이 경찰서 유치장이나 교도소 등에서 흔히 실시되고 있는데, 여기에 수용된 형사 피의자 등에 대한 알몸수색의 정당성 여부에 관한 연구가 요청되고 있다. 남용되고 있는 지나친 알몸수색은 인권보장적 차원⁶⁾에서 원천적으로 폐지가 되어야 하며, 이에 위반시 형사, 민사 및 행정상 대처를 통하여 제도적으로 뒷받침이 될 수 있는 이론적 방향을 강구하는 데 있다.

2000년 3월 20일 성남시 중원구 성남동에서 민주노총 소식지를 배포하다가 연행되어 조사를 받던 중에 알몸수색을 당하자 국가와 경찰관을 상대로 소송을 내 1심에서 국가는 원고들에게 400만원씩을 지급하라는 일부 승소판결⁷⁾을 받았지만, 국가가 항소하여 2심에서 원고패소 판결⁸⁾이 있자 상고를 하였다. 결국 2001년 10월 26일에 대법원은(대법원판결례(민사) 제3부 2001다51466) 파기환송판결을 하였다. 이와 관련하여 “경찰 관행적 알몸수색 위법”⁹⁾ 혹은 “유치장에 수용되는 자에 대한 신체검사 허용범위”¹⁰⁾라는 주제로 문제점이 확인된 바가 있다.

참고하면 미국법상 알몸수색은 통상 (1) 피의자 또는 피고인의 의복을 벗기고 수차례 쫓그려 앉았다 일어서고, 허리를 구부리게 한다. (2) 수사관 또는 간수가 피의자 또는 피고인의 체강을 신체의 앞과 뒤에서 눈으로 검사하는 것을 말한다. (3) 알몸수색의 범위에 손가락이나 내시경, 산부인과용 도구 등을 사용하여 체강을 검사하는 ‘육체적 접촉을 통한 체강검사’도 포함시키는 경우도 있다.

법률신문 기사란, “경찰서 유치장 수용과정에서의 알몸수색은 위헌”, 『법률신문』, 2002.8.5, p. 12에는 한국에서 문제되는 알몸수색 중의 하나로 “상의를 속옷과 함께 거드랑이까지 올리고 하의를 속옷과 함께 무릎까지 내린 상태”도 해당한다고 보고 있다.

0) 정영석, 형사정책, 1963, pp. 226-227 참고.

수형자의 인권을 존중하여야 할 것인가에 관하여 과거에는 ① 재산없는 실업상태하에 있는 자의 생활이하에 두어야 한다는 견해와 ② 수형자도 인간이므로 그 지위를 존중하고, 인류로서의 최저생활기준은 보장되어야 한다는 견해가 있다. (1963년의 자료를 참고시에도) 후자의 의견이 압도적이며, 확고부동하다고 한다.

0) 2000.11.10, 서울지방법원(2000가합35295); 주간동아 편, “인권 벗기는 ‘알몸수색’ 없애라”, 『주간동아』, 2000.11.23 참고.

0) 2001.7.6, 서울고등법원(2000나59403).

0) 매일경제 기사란, “경찰 관행적 알몸수색 위법”, 『매일경제』, 2001.11.7.

0) 법률신문 기사란, “유치장에 수용되는 자에 대한 신체검사 허용범위”, 『법률신문』, 2001.11.19.

나아가 신체에 대한 과잉수색행위에 대하여 헌법 제10조 및 제12조에 보장된 인격권 및 신체의 자유를 침해하기에 헌법에 위반된다고 보아 2002년 8월에 “경찰서 유치장 수용과정에서의 알몸수색은 위헌”¹¹⁾(헌법재판소 결정 2000헌마327)이라는 결과는 경찰관 등 여타 관계자들에게 많은 시사점을 던져준다고 하겠다.

이에 따라 신체수색의 근거 규정인 ‘경찰관 직무집행법’과 ‘행형법’ 등의 개정이 불가피하게 되었고, 경찰이 피의자 신체검사를 실시할 경우에도 기본권이 침해되지 않는 새로운 절차와 방안이 요청된다고 하겠다.¹²⁾ 특히 경찰서 유치장 수용자에 대한 신체검사 관련법령의 정비는 자명하다¹³⁾고 보여진다.

2. 연구의 대상 및 방법

가. 연구의 대상

연구자가 원할 경우에 설문조사가 용이하며, 특정한 기간의 경과에도 비교연구가 가능한 그룹을 대상으로 하고자 한다. 이에 직업의 특성상 ‘4년제 대학생’들을 대상으로 학기별로 기본성향을 확인하고자 하였다.¹⁴⁾

① 1차로 2001년 5월 24일~29일까지 총 150명의 4개의 4년제 대학생¹⁵⁾, ② 2차로 2001년 10월 5일 및 6일에 총 57명의 4년제 대학생¹⁶⁾ 및 ③ 3차로 2002년 03월 25~04월 10일까지 총 84명의 4년제 대학생¹⁷⁾을 대상으로 조사를 하였다(추가하여 ‘설문 3’과

0) 법률신문 기사란, “경찰서 유치장 수용과정에서의 알몸수색은 위헌”, 『법률신문』, 2002.8.5, 12면.

0) 한국일보 기사란, “헌재 ‘경찰 관행적 알몸수색 위헌’”, 『한국일보』, 2002.7.18.

0) 법률신문 기사란, “경찰서 유치장내 알몸수색은 위헌”, 『법률신문』, 2002.7.22, 2면 참고.

0) 제1차 및 제2차 설문조사의 평균한 결과는 ‘고시면, 형사정책, 2002, pp. 432-433’에 부분적으로 소개한 바가 있다. 본 논문에서는 제3차 설문결과 및 대법원 판결과 헌법재판소의 결정을 종합하였다.

0) 1차 설문조사의 대상은 ① (국립) 강릉대학교 전교생 대상의 “생활법률 A” 수강생 중 설문 참가자는 57명, ② (국립) 강릉대학교 3학년 “형법각론” 수강생 중 설문 참가자는 26명, ③ (국립) 한국방송통신대학교 강릉지구 3학년 “형법각론” 수강생 중 설문 참가자는 28명, ④ (사립) 한국외국어대학교 법학과 3학년 “형사소송법” 수강생 중 설문 참가자는 23명, ⑤ (사립) 연세대학교 법과대학원 “형법세미나” 수강생 중 설문 참가자는 16명의 5개 그룹으로 총 150명이다.

0) 2차 설문조사의 대상은 ① (국립) 강릉대학교 전교생 대상의 “법과 사회생활 B” 수강생 중 설문 참가자는 33명, ② (국립) 강릉대학교 4학년 “형사정책” 수강생 중 설문 참가자는 24명의 2개 그룹으로 총 57명이다.

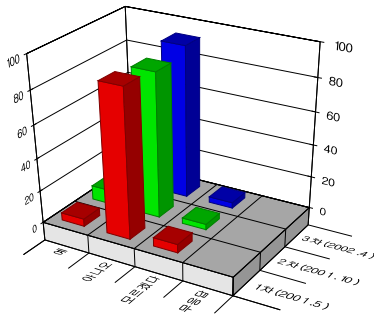
관련하여 33명의 숙명여대생에게 설문한 바가 있다). 결과적으로 총 291명의 대학생들이 본 설문에 협조를 하였다.

나. 연구의 방법

특정의 강의실에서 설문지를 배포하고, 수강하는 학생들이 자율적으로 답하는 방법을 선택하였다.

II. 본 론

1. 알몸수색이 항상 정당한 경찰의 직무집행인지 여부



수색이란 “물건 또는 사람의 발견을 목적으로 사람의 신체·물건·장소에 대해서 행하는 강제처분”을 말한다. 일반적으로 “알몸수색”은 반드시 항상 정당한 경찰의 직무집행이라고 생각하십니까?

[도 1] 알몸수색과 경찰의 관행적 직무집행시 정당성 부정¹⁸⁾

0) 3차 설문조사의 대상은 ① (사립) 한국외국어대학교 법학과 3학년 “형사소송법” 수강생 중 설문 참가자는 33명, ② (사립) 숙명여자대학교 법학과 3학년 “형사소송법” 수강생 중 설문 참가자는 37명, ③ (사립) 연세대학교 원주캠퍼스 “형사연습(1)” 수강생 중 설문 참가자는 24명의 3개 그룹으로 총 84명이다.

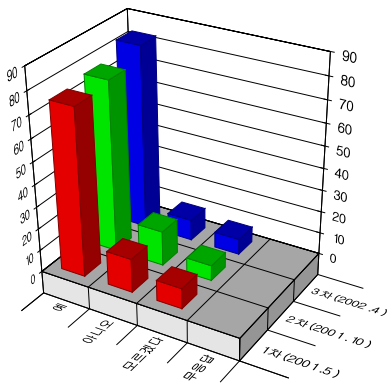
0) 경찰의 직무집행으로서 관행적 알몸수색의 부당성 여부.

조사 횟수	1차조사 : 150명 (2001년 1학기)	2차조사 : 57명 (2001년 2학기)	3차조사 : 84명 (2002년 2학기)	총계 : 291명 (100%)
예	7명 / 4.66%	5명 / 8.77%	3명 / 3.57%	15명 / 5.15%
아니오	135명 / 90.00%	50명 / 87.71%	78명 / 92.85%	263명 / 90.37%
모르겠다	8명 / 5.33%	2명 / 3.50%	3명 / 3.57%	13명 / 4.46%
무응답				

각 그룹들의 종합시 90.37%가 일반적으로 알몸수색은 반드시 항상 정당한 경찰의 직무 집행은 아니라고 부정적 응답을 하였다. 결국 경찰의 알몸수색에 대한 대학생들의 인식에 대한 고찰이 필요하다.

물론 범위를 축소하고 명확히 하기 위하여 ‘반드시’ 및 ‘항상’이라는 전제조건을 설정하였고, ‘일반적으로 알몸수색이 정당한 경찰의 직무집행인가’에 질문의 핵심이 있다.

2. 미국 뉴욕시의 경범죄 알몸수색에 대한 5,000만불 손해배상의 타당성 여부



미국연방헌법수정 제4조는 불합리한 수색을 국민의 프라이버시와 관련시켜 금지하고 있다. 2001년 1월 10일 미국 뉴욕시에서는 경미한 범죄자 등의 알몸수색에 대하여 약 5,000만불의 손해배상을 해주었는데 타당한 결과라고 생각하십니까?

[도 2] 미국 뉴욕시의 알몸수색에 대한 손해배상은 타당¹⁹⁾

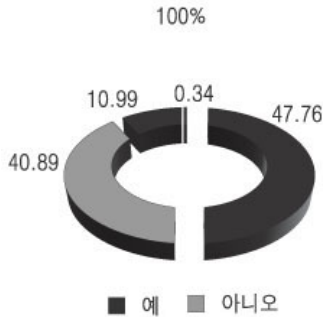
전반적으로 설문에 응한 대학생들의 78%가 (미국 뉴욕시의 알몸수색사건시) 경미한 범죄자 등에 대한 알몸수색에 대하여 손해배상을 하여야 한다고 생각하고 있다.

이를 바탕으로 한국의 상황을 고려할 경우에 알몸수색의 문제에 접근하기 위한 하나의 좌표가 될 수도 있다고 하겠다.

0) 경미한 범죄자의 알몸수색에 대한 손해배상의 타당성 여부.

조사 횟수	1차조사 : 150명 (2001년 1학기)	2차조사 : 57명 (2001년 2학기)	3차조사 : 84명 (2002년 2학기)	총계 : 291명 (100%)
예	113명 / 75.33%	44명 / 77.19%	70명 / 83.33%	227명 / 78.00%
아니오	23명 / 15.33%	9명 / 15.78%	8명 / 9.52%	40명 / 13.74%
모르겠다	14명 / 9.33%	4명 / 7.01%	6명 / 7.14%	24명 / 8.24%
무응답				

3. 알몸수색에 관하여 서울지법의 국가배상 400만원 판결의 타당성 여부



한국에서 선거법 위반혐의로 성남 남부 경찰서에 연행된 뒤 변호인 접견을 마치고 유치장에 재입감 되면서 알몸수색을 받았던 민주노총 산하 성남 여성노조 문화부장 김숙경씨 사건은 다음날 불구속으로 풀려나면서 국가를 상대로 1억원 손해배상 청구소송을 냈다. 이에 대하여 서울지법 민사합의 17부는 “국가는 400만원을 배상하라”며 원고승소의 판결을 내렸다. 위의 판결에 대하여 타당한 결과라고 생각하십니까?

[도 3] 알몸수색에 대하여 원론적으로 국가배상판결은 타당²⁰⁾

본 설문은 설문 전에 행한 검토에서 2가지의 응답가능성이 제기가 되었음에도 불구하고 응답자가 어떻게 이해할 지에 맡기기로 한 측면이 있다. 설문 결과 몇몇 학생들의 이해관점에 따라 약간의 논란이 있었다. 해석상 여러 가능성을 내포하고 있겠지만 (1) 원고의 승소로 400만원이나만 받았다는 점에 “예”를 한 측면이 있으며, (2) 1억원의 손해배상 청구소송을 냈는데 왜 겨우 400만원만 배상을 받아야 하는지에 대하여 부당한 결론이라는 것으로 “아니오”를 선택한 사람이 있었다. 이를 명확히 구분하기 위하여 추가로 이유를 다음과 같이 구성하여 조사를 하였다.

① 국가를 상대로 승소해서 그나마 다행이다.

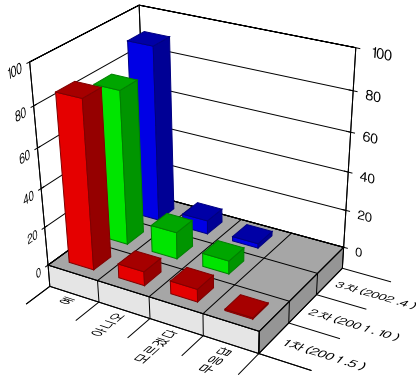
0) 원고승소의 판결 및 배상금액의 산정에 대한 타당성 여부.

조사 횟수	1차조사 : 150명 (2001년 1학기)	2차조사 : 57명 (2001년 2학기)	3차조사 : 84명 (2002년 2학기)	총계 : 291명 (100%)
예	75명 / 50.00%	31명 / 54.38%	33명 / 39.28%	139명 / 47.76%
아니오	57명 / 38.00%	23명 / 40.35%	39명 / 46.42%	119명 / 40.89%
모르겠다	17명 / 11.33%	3명 / 5.26%	12명 / 14.28%	32명 / 10.99%
무응답	1명 / 0.66%			1명 / 0.34%

- ② 알몸수색으로 인한 1억원 손해배상청구소송에서 승소했지만 겨우400만원을 받은 것은 너무 적다.
- ③ 알몸수색의 피해에 대한 손해배상으로 400만원을 받은 것은 너무 적지만 그나마 국가를 상대로 승소한 것은 천만다행이다.
- ④ 모르겠다.
- ⑤ 기타

그 결과는 총 33명의 설문자 중에서 “아니오”를 선택한 자가 29명으로 ② 22/총33명=66%, ③ 6/총33명=18%, ④ 1/총33명=3%로 나타났다. “예”를 선택한 4명 중에서 ③ 3/총33명=9%, ⑤ 1/총33명=3%로 응답하였다. 즉 알몸수색으로 인한 1억원 손해배상 청구소송에서 승소했지만 겨우 400만원을 받은 것은 너무 적다고 바라보고 있다.

4. 인권보장적 차원에서 강제처분의 제한에 대한 필요성 여부



수사기관의 압수·수색은 형사절차상 강제처분이므로 그 요건과 절차를 법률로서 규정하고 있다. 강제처분은 형사소송절차에서 필요악이므로 인권보장적 차원에서 이에 대한 제한이 필요하다고 생각하십니까?

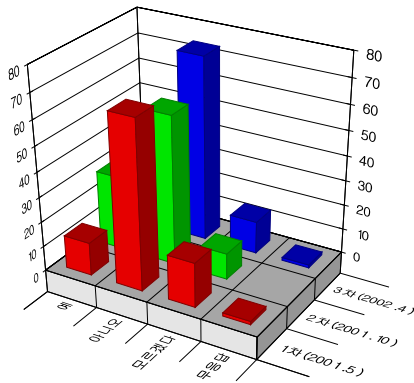
0) 인권보장적 차원에서 강제처분의 제한 여부.

조사 횟수	1차조사 : 150명 (2001년 1학기)	2차조사 : 57명 (2001년 2학기)	3차조사 : 84명 (2002년 2학기)	총계 : 291명 (100%)
예	128명 / 85.33%	45명 / 78.94%	76명 / 90.47%	249명 / 85.56%
아니오	11명 / 7.33%	8명 / 14.03%	6명 / 7.14%	25명 / 8.59%
모르겠다	10명 / 6.66%	4명 / 7.01%	2명 / 2.38%	16명 / 5.49%
무응답	1명 / 0.66%			1명 / 0.34%

[도 4] 강제처분을 제한할 필요성에 긍정²¹⁾

‘강제처분인 압수·수색이 인권보장적 차원에서 제한이 필요하다’고 85.56%가 응답을 하였다. 결과적으로 인권보장이 전분야에서 존중되어야 함은 당연하기에 필요악으로서의 강제처분에 있어서도 획기적인 ‘인식의 전환’이 있어야 한다고 보여진다.

5. 여자의 신체의 알몸수색과 관련하여 형소법 제124조의 명확성 여부



여자의 신체의 (알몸)수색과 관련하여 한국의 형사소송법 제124조는 “여자의 신체에 대하여 수색할 때에는 성년의 여자를 참여하게 하여야 한다”고 규정되어 있다. 인권침해의 소지가 없는 명확한 규정이라고 판단됩니까?
(“성년의 여자”라는 개념과 관련하여 너무 광범위)

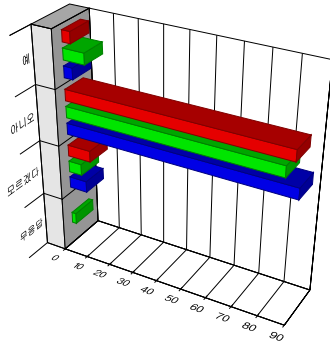
[도 5] 여자의 알몸수색을 할 ‘성년의 여자’는 불명확²²⁾

질문내용에 대한 검토시 “성년의 여자”라는 전제조건에 대한 고려가 필요하다. 형사소송법 제124조는 67.69%가 인권침해의 소지가 있는 불명확한 조문이라고 응답하였다. 과연 이 조문이 절대적으로 합리적이고, 타당한 것이냐에 있다. 즉 (1) 한국의 성년여성 약 1천 5백 만명이 누구나 참여할 수 있는지, (2) 직무와 관련하여 자격이 있는 성년의 여자, 즉 단지

0) 형소법 제124조의 불명확성 여부.

조사 횟수	1차조사 : 150명 (2001년 1학기)	2차조사 : 57명 (2001년 2학기)	3차조사 : 84명 (2002년 2학기)	총계 : 291명 (100%)
예	20명 / 13.33%	17명 / 29.82%	10명 / 11.90%	47명 / 16.15%
아니오	101명 / 67.33%	34명 / 59.64%	62명 / 73.80%	197명 / 67.69%
모르겠다	27명 / 18.00%	6명 / 10.52%	11명 / 13.09%	44명 / 15.12%
무응답	2명 / 1.33%		1명 / 1.19%	3명 / 1.03%

경찰에서 여성경찰관 혹은 교도소에서 여성교도관만 참여하여야 하는지를 고려하여야 한다.
 6. 한국의 성년여성 1천 5백만명 누구나 여성의 신체수색에 참여할 수 있는지 여부



조문상 “성년의 여자”는 한국민법 제4조에 의할 경우에 만20세 이상의 여자를 말한다. 1995년 기준시 만20세 이상의 성년의 여자는 15,500,940명이다. 이들 중에서 누구나 여성의 신체의 수색에 참여할 수 있는가?

[도 6-1] 여성의 신체수색시 성년의 여성 ‘누구나’ 참여는 부정²³⁾

조문상 성년²⁴⁾의 여자를 이해할 때 1995년 기준시 만20세 이상의 성년의 여자는 15,500,940명이다. 이들 중에서 누구나 여성의 신체의 수색에 참여할 수 있는가에 대하여 87.28%가 부정적으로 응답을 하였다.

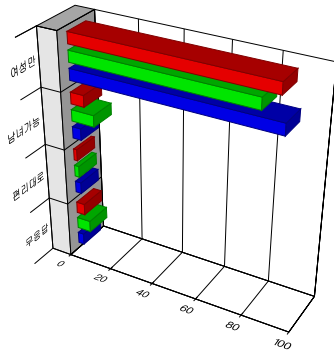
결론적으로 누구나 참여할 수 있다는 점은 알몸수색을 당하는 자에 대한 ‘수치심의 야기’와 경우에 따라서는 알몸수색이 인권침해적이기 때문이라고 이해된다.

만약 “아니오”의 경우에 그 범위를 확정하시오.

0) 알몸수색시 ‘누구나’ 참여가 가능한지의 여부.

조사 횟수	1차조사 : 150명 (2001년 1학기)	2차조사 : 57명 (2001년 2학기)	3차조사 : 84명 (2002년 2학기)	총계 : 291명 (100%)
예	5명 / 3.33%	5명 / 8.77%	3명 / 3.57%	13명 / 4.46%
아니오	131명 / 87.33%	48명 / 84.21%	75명 / 89.28%	254명 / 87.28%
모르겠다	14명 / 9.33%	3명 / 5.26%	6명 / 7.14%	23명 / 7.90%
무응답		1명 / 1.75%		1명 / 0.34%

0) 법률저널 기사란, “대판, ‘성년확인’은 ‘공적증명서’로 해야”, 『법률저널』, 2002.7.16.



- 1. 직무와 관련하여 자격이 있는 성년의 여자, 즉 단지 경찰에서 여성경찰관 혹은 교도소에서 여성교도관만 참여
- 2. 직무와 관련하여 자격이 있는 성년의 여자, 즉 경찰에서 여성경찰관 혹은 교도소에서 여성교도관이 원칙이나 남자경찰 혹은 남자교도관도 참여
- 3. 형식에 너무 구애될 것이 없으며, 편리한대로 행함

[도 6-2] '직무와 관련하여 자격이 있는 성년의 여자'로 범위축소 요구²⁵⁾

응답자의 87.79%가 알몸수색시 직무와 관련하여 자격이 있는 성년의 여자라고 보았다. 수색을 할 경우에 남성의 경우에도 동일한 조건이 되어야 하겠지만 여성의 경우에는 제도적 차원에서 더욱 엄격성이 지켜져야 한다고 이해된다.

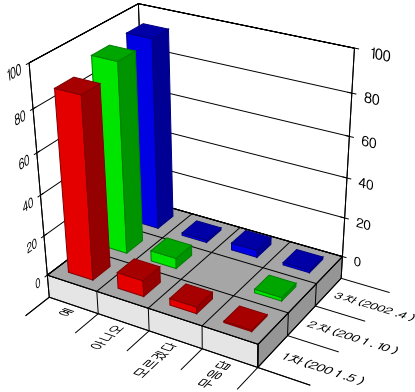
7. 불구속 피의자에 대한 과잉조사를 방지하기 위한 제한규정의 필요성 여부

1999년 12월 28일에 제6차로 개정된 행형법 제17조의 2에는 제3항에서 “여자의 신체, 의류 및 휴대품에 대한 검사는 여자인 교도관이 하여야 한다(1999.12.28 본조 신설)”고

0) 여성경찰관 혹은 여성교도관만 참여하여야 하는지 여부.

조사 횟수	1차조사 : 131명 (2001년 1학기)	2차조사 : 48명 (2001년 2학기)	3차조사 : 75명 (2002년 2학기)	총계 : 254명 (100%)
여성만	116명 / 88.54%	39명 / 81.25%	68명 / 90.66%	223명 / 87.79%
남녀가능	8명 / 6.10%	5명 / 10.41%	3명 / 4.00%	16명 / 6.29%
편리대로	2명 / 1.52%	1명 / 2.08%	2명 / 2.66%	5명 / 1.96%
무응답	5명 / 3.81%	3명 / 6.25%	2명 / 2.66%	10명 / 3.93%

규정하였다. 경찰청 훈령 제248호(1999.1.20 개정; 2000.10.26 개정시 제331호)



구 피의자유치및호송규칙 제8조(이하 ‘경찰청 훈령 제8조’)²⁶⁾가 “여자 피의자는 성인여자를 참여시켜 두발을 비롯한 신체의 각부분과 의복 및 양말 속까지 면밀히 검사를 해야 한다”고 규정하고 있다. “선거법 위반 혐의 노동자 및 대학생의 몸수색에 대한 항의성명서”에는 “불구속 피의자에 대한 과잉조사를 방지하는 제한규정이 반드시 들어가야 한다”고 주장하는데, 제한규정이 필요하다고 생각하십니까?

[도 7] 과잉조사를 방지하기 위한 제한규정을 요구²⁷⁾

행형법 제17조의 2 제3항과 ‘경찰청 훈령 제8조’의 규정에도 불구하고 90.72%가 불구속 피의자 등에 대한 과잉조사를 방지하기 위해서 제한규정이 필요하다고 보았다. 조문의 개정

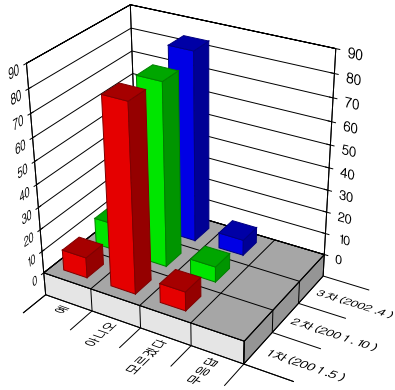
0) 법률신문 기사란, “경찰서 유치장 수용과정에서의 알몸수색은 위헌”, 『법률신문』, 2002.8.5를 참고.
 신체수색 또는 신체검사의 근거규정은 舊 피의자유치및호송규칙(1999.1.20 개정되었고, 2000.10.26 개정되기 전의 경찰청 훈령 제248호) 제8조 및 제10조이다. 그런데 언론에 보도된 것으로는 보통 “경찰청 훈령 제8조” 내지는 “경찰청 훈령 제258호” 등이다.
 이에 필자는 본고에서 원칙적으로 언론처럼 ‘경찰청 훈령 제8조’ 혹은 지금의 ‘경찰청 훈령 제331호’ 등을 함께 고려하고자 한다. 왜냐하면 종래의 경찰청 훈령 제248호에서와 같이 현재의 훈령에서도 정밀신체검사의 요건을 자의적으로 해석하거나 신체검사의 방법을 임의적으로 선택할 수가 있기에 기본권침해행위가 여러 사람에 대하여 반복적으로 일어날 위험이 여전히 상존하기 때문이다.

0) 불구속 피의자에 대한 과잉조사를 방지하기 위한 제한규정의 필요성 여부.

조사 횟수	1차조사 : 150명 (2001년 1학기)	2차조사 : 57명 (2001년 2학기)	3차조사 : 84명 (2002년 2학기)	총계 : 291명 (100%)
예	132명 / 88.00%	53명 / 92.98%	79명 / 94.04%	264명 / 90.72%
아니오	12명 / 8.00%	3명 / 5.26%	1명 / 1.19%	16명 / 5.49%
모르겠다	5명 / 3.33%		3명 / 3.57%	8명 / 2.74%
무응답	1명 / 0.66%	1명 / 1.75%	1명 / 1.19%	3명 / 1.03%

내지는 폐지의 가능성을 내포하고 있다고 보여진다.

8. 알몸수사가 '경찰청 훈령 제8조'에 따른 정당한 공무집행인지의 여부



알몸수색에 대한 비난여론이 일자 당시 성남 남부경찰서는 사과는 커녕 알몸수사는 '경찰청 훈령 제8조'의 "피의자 유치 및 호송규칙"에 따른 공무집행이라고 강변하였다. 정당한 주장이라고 생각하십니까?

[도 8] 관행적 알몸수색은 경찰의 정당한 공무집행으로 부정²⁸⁾

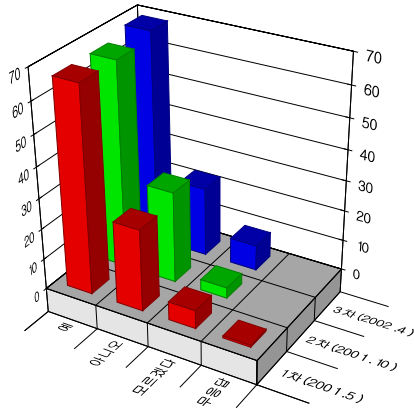
응답자의 82.47%가 성남 남부경찰서의 공무집행이라는 강변에 대하여 부정하였다. 과연 알몸수색이 언제나 '正法에 의한 正當한 節次'라고 말할 수 있는지에 의문을 제기하여 본다.

9. 알몸수색 책임자의 처벌과 '경찰청 훈령 제8조'의 폐지의 주장이 타당한지의 여부

알몸수색 당시 담당경찰관은 여성 노동자들에게 "남자직원을 대동하고 신체검사를 할테니 알아서 하라"고 협박을 했으며, 남자경찰관인 유치장 담당 계장이 들어와 "순순히 시키는대

0) 관행적 알몸수색이 경찰의 정당한 공무집행인지의 여부.

조사 횟수	1차조사 : 150명 (2001년 1학기)	2차조사 : 57명 (2001년 2학기)	3차조사 : 84명 (2002년 2학기)	총계 : 291명 (100%)
예	14명 / 9.33%	7명 / 12.28%	7명 / 8.33%	28명 / 9.62%
아니오	123명 / 82.00%	46명 / 80.70%	71명 / 84.52%	240명 / 82.47%
모르겠다	13명 / 8.66%	4명 / 7.01%	6명 / 7.14%	23명 / 7.90%
무응답				



로 말을 들어라”며, 여성노동자에게 심한 수치심을 느끼게 하면서 생리중인 여자에게도 알몸 신체검사를 실시하였다. 이들은 기자회견에서 알몸수색 책임자의 처벌과 ‘경찰청 훈령 제8조’의 폐지를 주장하였다. 이러한 주장이 타당하다고 생각되십니까?

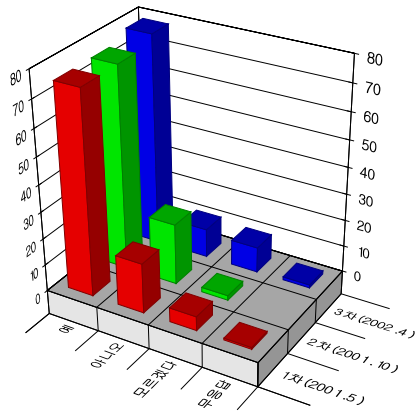
[도 9] 알몸수색 책임자의 처벌과 ‘경찰청 훈령 제8조’의 폐지가 타당²⁹⁾

본 사건에서 여성노동자에게 심한 수치심을 느끼게 하면서 생리중인 여자에게도 알몸 신체검사를 실시하였다. 이에 대하여 기자회견에서 알몸수색 책임자의 처벌과 ‘경찰청 훈령 제8조’의 폐지를 주장한 것에 대하여 67.35%가 타당하다고 응답하였다. 결국 ‘경찰청 훈령 제8조’에 대한 회의와 경찰실무에 대한 인식의 차이라고 보여진다.

10. 형사소송법 제124조의 개정의 필요성 여부

0) 알몸수색 책임자의 처벌과 ‘경찰청 훈령 제8조’의 폐지 여부.

조사 횟수	1차조사 : 150명 (2001년 1학기)	2차조사 : 57명 (2001년 2학기)	3차조사 : 84명 (2002년 2학기)	총계 : 291명 (100%)
예	100명 / 66.66%	38명 / 66.66%	58명 / 69.04%	196명 / 67.35%
아니오	40명 / 26.66%	17명 / 29.82%	19명 / 22.61%	76명 / 26.11%
모르겠다	9명 / 6.00%	2명 / 3.50%	7명 / 8.33%	18명 / 6.18%
무응답	1명 / 0.66%			1명 / 0.34%



혹시 형사소송법 제124조의 개정의 필요성이 있다고 생각하십니까?(제124조는 “여자의 신체에 대하여 수색할 때에는 성년의 여자를 참여하게 하여야 한다”고 규정되어 있다.)

형사소송법 제124조에 “여자의 신체에 대하여 수색할 때에는 성년의 여자를 참여하게 하여야 한다”고 규정되어 있는데, 76.28%가 형사소송법 제124조의 개정의 필요성이 있다고 대답하였다.

이에 필자는 개정의 가능성을 확인하고자 한다.

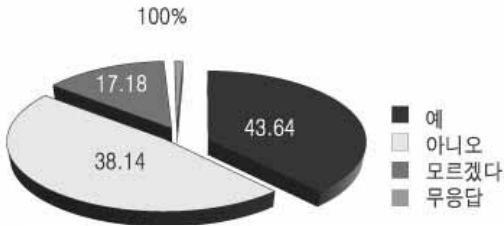
[도 10] 형소법 제124조는 개정할 필요³⁰⁾

11. 경찰청 훈령이 상위법에 배치되어 운용되는지 여부

알몸수사의 관행과 관련, 지난 4월 행형법이 개정되면서 신체검사의 요건을 강화해 “질서유지를 위해 필요한 경우”로 엄격히 제한을 했지만, 경찰은 하위법인 경찰청 훈령에서

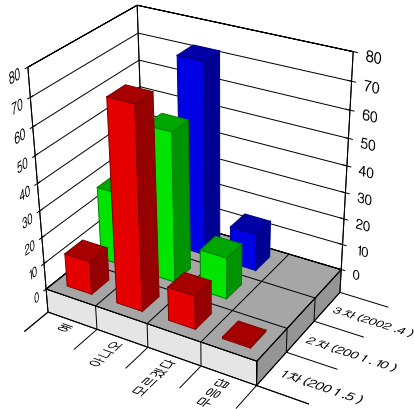
0) 형소법 제124조의 개정의 필요성 여부.

“양말까지 포함해 알몸수색을 할 수 있다”고 명시했는데 상위법과 배치되게 운용되고 있다고 생각하십니까?



43.64%가 경찰청 훈령이 상위법에 배치되어 운용되고 있다고 보았으나 38.14%가 상위법에 합치되어 운용되고 있다고 보았다.

이러한 점에 비추어 명확한 결론을 내리기에 어려움이 있다고 보여진다.

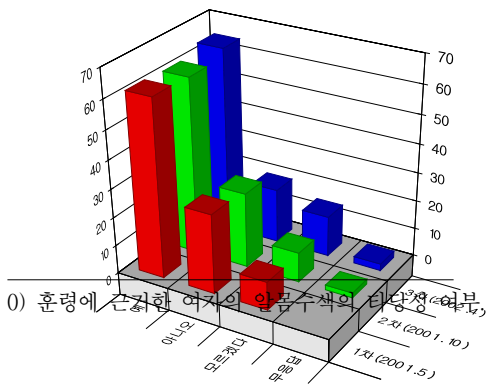


0) 경찰청 훈령이 상위법에 적합하게 운용되는지 여부.

조사 횟수	1차조사 : 150명 (2001년 1학기)	2차조사 : 57명 (2001년 2학기)	3차조사 : 84명 (2002년 2학기)	총계 : 291명 (100%)
예	113명 / 75.33%	43명 / 75.43%	66명 / 78.57%	222명 / 76.28%
아니오	28명 / 18.66%	13명 / 22.80%	9명 / 10.71%	50명 / 17.18%
모르겠다	8명 / 5.33%	1명 / 1.75%	8명 / 9.52%	17명 / 5.84%
무응답	1명 / 0.66%		1명 / 1.19%	2명 / 0.68%

[도 11] 경찰청 훈령이 상위법에 배치되어 운용될 가능성³¹⁾

헌법 제12조 제1항에서 “죄형법정주의”를 도출할 수 있다. 따라서 압수·수색을 할 경우에 ‘압수·수색법정주의’의 의미에서 볼 때 과연 경찰이 말하는 ‘경찰청 훈령 제8조’에 근거한 여자의 신체의 수색이 타당성이 있는가에 있다. 70.10%가 “아니오”로 응답하여 ‘경찰청 훈령 제8조’에 근거하여 여자의 신체의 수색을 일방적으로 할 경우에 그 타당성을 부정하였다고 이해된다.



의한 여자의 신체수색시 타당성 여부

13. 입법론

한국헌법 제12조 제1항에 의하면 수색은 “법률에 의하여 하여야 한다. 그런데 경찰청 훈령 제8조에 근거하여 여자의 신체의 수색을 할 경우에 과연 그 타당성이 있다고 보여지십니까?”

[도 12] 훈령에 근거한 여자의 신체수색은 부당³²⁾

0) 알몸수색의 원칙적 금지로서의 가능성 여부.

조사 횟수	1차조사 : 150명 (2001년 1학기)	2차조사 : 57명 (2001년 2학기)	3차조사 : 84명 (2002년 2학기)	총계 : 291명 (100%)
예	62명 / 41.33%	18명 / 31.57%	47명 / 55.95%	127명 / 43.64%
아니오	60명 / 40.00%	27명 / 47.36%	24명 / 28.57%	111명 / 38.14%
모르겠다	27명 / 18.00%	12명 / 21.05%	11명 / 13.09%	50명 / 17.18%
무응답	1명 / 0.66%		2명 / 2.38%	3명 / 1.03%

관하여서는 직무와 관련하여 자격이 있는 성년의 여자들이 주관 및 실시하에 여자의 신체에 대한 수색의 필요성에 근거하여 행할 수 있다”.

타당성이 있다고 보여지십니까?

[도 13] (입법론) 알몸수색은 원칙적으로 금지, 예외적으로 허용이 가능³³⁾

62.54%가 입법론으로 제기한 상기의 내용에 대하여 “예”라고 답하였다. 전반적으로 그 이유는 현존의 조문내용보다는 진일보를 하였다는 점에 의의를 두고 있다고 보여진다. 무엇보다도 (1) 과거의 일반적인 관행을 직시하고, (2) 현재의 인권보장적 측면에서 실무상으로 부분적으로나마 첨단장비를 이용한 개선의 요청과 (3) 미래에 기술문명의 혜택으로 검색장비의 실용화를 통한 인권침해의 속성이 강한 알몸수색을 폐지해야 한다는 점이 ‘입법론’의 핵심이다. 즉 현재상황을 고려하여 원칙과 예외를 기준으로 하여 꼭 실시를 하여야만 할 경우에는 엄격한 조건들 하에 실시되어야 한다 : “원칙적으로 여자에 대한 신체의 수색은 허용되지 않는다. 단지 예외적으로 중한 사항에 관하여서는 직무와 관련하여 자격이 있는 성년의 여자들이 주관 및 실시하에 여자의 신체에 대한 수색의 필요성에 근거하여 행할 수 있다”.

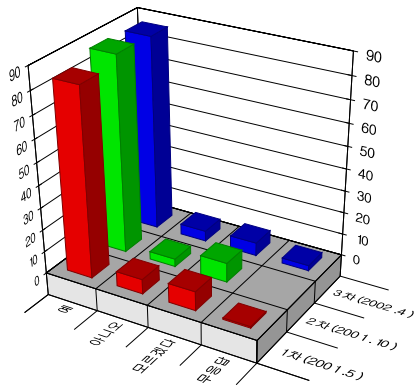
물론 미래지향적 입장에서 (1) 인권보장적 측면에서 (2) 검색장비의 현대화 및 실용화를 통하여 이의의 제기가 없는 상황이 도래할 경우에는 ‘알몸수색이 원칙적으로 폐지’되어야만

조사 횟수	1차조사 : 150명 (2001년 1학기)	2차조사 : 57명 (2001년 2학기)	3차조사 : 84명 (2002년 2학기)	총계 : 291명 (100%)
예	19명 / 12.66%	16명 / 28.07%	11명 / 13.09%	46명 / 15.80%
아니오	111명 / 74.00%	32명 / 56.14%	61명 / 72.61%	204명 / 70.10%
모르겠다	19명 / 12.66%	9명 / 15.78%	12명 / 14.28%	40명 / 13.74%
무응답	1명 / 0.66%			1명 / 0.34%

한다고 본다.

조사 횟수	1차조사 : 150명 (2001년 1학기)	2차조사 : 57명 (2001년 2학기)	3차조사 : 84명 (2002년 2학기)	총계 : 291명 (100%)
예	93명 / 62.00%	35명 / 61.40%	54명 / 64.28%	182명 / 62.54%
아니오	42명 / 28.00%	15명 / 26.31%	16명 / 19.04%	73명 / 25.08%
모르겠다	15 / 10.00%	6명 / 10.52%	12명 / 14.28%	33명 / 11.34%
무응답		1명 / 1.75%	2명 / 2.38%	3명 / 1.03%

14. 입법론의 해석



“첨단장비의 도입, 즉 엑스레이 투시, 흉기 등의 확인을 위한 전자감식기 등을 충분히 확보하여 인권침해적 소지를 해소할 경우에 수색은 그 타당성을 가진다. 특히 경미한 범죄에 대해서는 원칙적으로 알몸수색이 허용되지 않으며, 상식적으로 일반인이 용납할 수 없는 수준의 강압적 알몸수색에는 그 타당성을 담보할 수 없다.

[도 14] 첨단장비의 도입과 인권보장적 운용³⁴⁾

무엇보다도 알몸수색은 흉악범이 무기를 숨겼다가 난폭한 행동이나 자해행위를 하는 것과 마약사범 등 증거물을 숨겼을 경우에 해당한다고 하겠다. 인권의 과거와 현재 및 미래상을 조명할 경우에 우리의 선진적 인권상황을 만들기 위해서는 합리적이고 타당한 법률의 신설 혹은 개정이 필요하다고 보여진다”. 타당성이 있다고 보여지십니까?

85.56%가 첨단장비의 도입, 즉 엑스레이 투시, 흉기 등의 확인을 위한 전자감식기 등을 충분히 확보하여 인권침해적 소지를 해소할 경우에 수색은 그 타당성을 가진다. 특히 경미한 범죄에 대해서는 원칙적으로 알몸수색이 허용되지 않으며, 상식적으로 일반인이 용납할 수 없는 수준의 강압적 알몸수색에는 그 타당성을 담보할 수 없다고 보았다. 또한 인권의 과거와 현재 및 미래상을 조명할 경우에 우리의 선진적 인권상황을 만들기 위해서는 합리적이고 타당한 법률의 신설 혹은 개정이 필요하다고 응답을 하였다.

인권보장은 바로 밝은 내일을 위한 우리의 미래상이어야 하기 때문이다.

Ⅲ. 결 론

여론조사의 생명은 ‘객관성’에 있음은 자명하다. 그러나 이러한 조사의 결과는 일반적으로 진실이 아니라고도 볼 수 있다. 따라서 단지 결과를 사실로 받아들이기 보다는 하나의 ‘흐름 읽기’로 활용을 해야 한다고 보여진다. 왜냐하면 똑같은 기간에 같은 집단을 대상으로 여론조사를 해도 그 결과가 일치된다고 할 수 없는 원리와 같다. 특히 여론조사에는 오차한계(±)가 있는데, 의미가 ‘이 안에 든 차이는 무의미하다’는 점이다. 이 오차범위 내에서는 누가 최고 혹은 다득점인지 확정할 수 없다는 것이다. 결국 여론조사의 내용이 실제와 일치하

0) 선진적 인권상황을 위한 새로운 법률의 신설 및 개정의 여부.

조사 횟수	1차조사 : 150명 (2001년 1학기)	2차조사 : 57명 (2001년 2학기)	3차조사 : 84명 (2002년 2학기)	총계 : 291명 (100%)
예	126명 / 84.00%	50명 / 87.71%	73명 / 86.90%	249명 / 85.56%
아니오	10명 / 6.66%	2명 / 3.50%	4명 / 4.76%	16명 / 5.49%
모르겠다	13명 / 8.66%	5명 / 8.77%	5명 / 5.95%	23명 / 7.90%
무응답	1명 / 0.66%		2명 / 2.38%	3명 / 1.03%

지 않는 것은 지극히 ‘정상적’인 결과라고 할 수 있겠다.³⁵⁾

설문조사의 결과를 분석하면 다음과 같다.

① “알몸수색”이 반드시 항상 정당한 경찰의 직무집행이냐는 질문에 총 291명 중 263명 (90.37%)이 “아니오”, 15명(5.15%)이 “예”라고 응답하였다. 이는 경찰의 직무집행이 설령 어느 근거에 의하여 운용된다고 하여도 절대적으로 완벽한 제도가 없다고 전제한다면 어느 정도의 한계가 필요하다는 의미라고 파악된다.

② 2001년 미국 뉴욕시에서는 경미한 범죄자 등의 알몸수색에 대하여 약 5,000만불의 손해배상을 한 것에 대하여 총 291명 중에서 227명(78.00%)이 “예”, 40명(13.74%)이 “아니오”라고 하였다. 경미한 범죄자에 대하여 원칙적으로 알몸수색을 해서는 안된다고 응답자의 다수가 보고 있다. 만약에 이를 위반할 경우에 손해배상을 하여야 함은 당연하다고 하겠다.

③ 변호인 접견을 마치고 유치장에 재입감 되면서 알몸수색을 받았던 김숙경씨 사건은 불구속으로 풀려나면서 국가를 상대로 1억원 손해배상 청구소송을 냈는데, 서울지법 민사합의 17부는 국가는 400만원을 배상하라며 원고승소의 판결을 내린 것에 대하여, 총 291명 중에서 139명(47.76%)이 “예”, 119명(40.89%)이 “아니오”라고 하였다. 분석을 하면 (1) 원고의 승소로 400만원이나마 받았다는 점에 “예”를 한 측면이 있으며, (2) 1억원의 손해배상 청구소송을 냈는데, 왜 겨우 400만원만 배상을 받아야 하는지에 대하여 부당한 결론이라는 것으로 “아니오”를 선택한 측면도 있음을 66%의 응답지를 통하여 포착할 수 있었다.

④ 강제처분은 형사소송절차에서 필요악이므로 인권보장적 차원에서 이에 대한 제한이 필요한지에 대하여 총 291명 중에서 249명(85.56%)이 “예”, 25명(8.59%)이 “아니오”라고 하였다. 강제처분에 대한 합리적인 제한은 필수적이라고 하겠다.

⑤ 여자의 신체의 (알몸)수색과 관련하여 형사소송법 제124조는 “여자의 신체에 대하여 수색할 때에는 성년의 여자를 참여하게 하여야 한다”고 규정하고 있는데, 인권침해의 소지가 없는 명확한 규정인지에 대하여 총 291명 중에서 197명(67.69%)이 “아니오”, 47명(16.15%)이 “예”, 44명(15.12%)이 “모르겠다”이다. 여자의 신체수색에 성년의 여자들 중

0) 문화신문 기사란, “끊임없이 통계자료를 의심하라 -여론·통계조사 제대로 읽는 법-”, 『문화일보』, 2002.4.25., 9면을 참고.

95%의 신뢰도에 $\pm 3.1\%$ 오차율이란? 95%의 신뢰도는 100번의 반복된 설문조사에서 95번의 일관성이 있는 결과가 나온다는 것을 의미하며, 오차한계가 3.1%라면 34.5%와 37.5%일 경우에 후자가 앞선다고 볼 수 없다는 것이다. 이러한 점은 전체를 조사하지 못하고 몇 표본만을 뽑아서 조사했기 때문에 이 정도의 차이가 있으니 감안해서 결과를 읽어 달라는 의미이다.

에서 누구나가 참여할 수 있다는 점에 대하여 명확하지 않다고 보고 있다.

⑥ 1995년 기준시 만20세 이상의 성년의 여자는 15,500,940명이다. 이들 중에서 누구나 여성의 신체의 수색에 참여할 수 있는가에 대하여 총 291명 중에서 254명(87.28%)이 “아니오”, 23명(7.90%)이 “모르겠다”고 하였다. 즉 여자경찰관만 가능한지 아니면 경찰서에 근무하는 여자직원도 가능한지 나아가 길가는 성년의 여자를 아무나 불러다 참가시키고 알몸수색을 해도 되느냐에 의문이 있을 수 있다.

“아니오”에 응답한 총 254명 중에서 하였다면 223명(87.79%)이 “1. 직무와 관련하여 자격이 있는 성년의 여자, 즉 단지 경찰에서 여성경찰관 혹은 교도소에서 여성교도관만 참여”하여야 한다고 보았으며, 16명(6.29%)이 “2. 직무와 관련하여 자격이 있는 성년의 여자, 즉 경찰에서 여성경찰관 혹은 교도소에서 여성교도관이 원칙이나 남자경찰 혹은 남자교도관도 참여”를 할 수도 있다고 응답하였다. 5명(1.96%)만 “3. 형식에 너무 구애될 것이 없으며, 편리한데로 행함”이라고 보았으며, 10명(3.93%)이 무응답이다.

⑦ 몸수색에 대한 항의성명서에는 “불구속 피의자에 대한 과잉조사를 방지하는 제한규정이 반드시 들어가야 한다”고 주장하고 있는데, 제한규정이 필요한지에 대하여 총 291명 중에서 264명(90.72%)이 “예”, 16명(5.49%)이 “아니오”라고 하였다. 과잉조사에 대한 제한은 당연히 필요하다고 이해된다.

⑧ 알몸수사는 경찰청 훈령 (제248호(1999.1.20 개정, 2000.10.26 개정시 제331호) 구 피의자유치및호송규칙) 제8조에 따른 공무집행이라고 강변하는데, 정당한 주장이냐에 대하여 총 291명 중에서 240명(82.47%)이 “아니오”, 28명(9.62%)이 “예”라고 응답하였다. 다수의 응답자는 알몸수색과 관련하여 ‘경찰청 훈령 제8조’에 따른 공무집행이라는 주장이 정당하지 않다고 보았다.

⑨ 여성노동자에게 심한 수치심을 느끼게 하면서 생리 중인 여자에게도 알몸 신체검사를 실시한 것에 대하여 피해자들은 기자회견에서 알몸수색 책임자의 처벌과 ‘경찰청 훈령 제8조’의 폐지를 주장하였는데, 이 점이 타당한지에 대하여 총 291명 중에서 196명(67.35%)이 “예”, 76명(26.11%)이 “아니오”라고 하였다. 즉 응답자의 다수가 피해자의 알몸수색 책임자의 처벌과 ‘경찰청 훈령 제8조’의 폐지를 주장에 대하여 공감하고 있다.

⑩ 형사소송법 제124조(“여자의 신체에 대하여 수색할 때에는 성년의 여자를 참여하게 하여야 한다”)의 개정의 필요성이 있느냐에 대하여 총 291명 중에서 222명(76.28%)이 “예”, 50명(17.18%)이 “아니오”라고 하였다. 응답자의 다수가 개정의 필요성을 느끼고 있다.

⑪ 알몸수사와 관련하여 행형법에 신체검사의 요건을 강화해 “질서유지를 위해 필요한 경우”로 엄격히 제한을 했는데, 하위법인 경찰청 훈령에서 “양말까지 포함해 알몸수색을 할 수 있다”고 할 경우에 상위법과 배치되게 운용되느냐에 대하여 총계 291명 중에서 127명(43.64%)이 “예”, 111명(38.14%)이 “아니오”, 50명(17.18%)이 “모르겠다”고 하였다. 쉽게 판단을 내리기에는 문제가 있을 수 있다.

⑫ 헌법 제12조 제1항에 의하면 수색은 “법률”에 의하여야 한다. 그런데 ‘경찰청 훈령 제8조’에 근거하여 여자의 신체의 수색을 할 경우에 과연 그 타당성이 있느냐에 대하여 총 291명 중에서 204명(70.10%)이 “아니오”, 46명(15.80%)이 “예”라고 응답하였다. 다수가 ‘경찰청 훈령 제8조’에 근거하여 여자의 신체의 수색을 할 경우에 부당하다고 본다.³⁶⁾

⑬ 입법론으로 “원칙적으로 여자에 대한 신체의 수색은 허용되지 않는다. 단지 예외적으로 중한 사항에 관하여서는 직무와 관련하여 자격이 있는 성년의 여성들이 주관 및 실시하에 여자의 신체에 대한 수색의 필요성에 근거하여 행할 수 있다”³⁷⁾고 주장한다면 타당하다고 볼 수 있느냐에 대하여 총 291명 중에서 182명(62.54%)이 “예”, 73명(25.08%)이 “아니오”라고 하였다. 이론적 보완이 요구되나 하나의 기본틀로서는 고려할 수 있을 것이다.

⑭ 입법론의 해석으로 “첨단장비의 도입, 즉 엑스레이 투시, 흉기 등의 확인을 위한 전자감식기³⁸⁾ 등을 충분히 확보하여 인권침해적 소지를 해소할 경우에 수색은 그 타당성을 가진다. 특히 경미한 범죄에 대해서는 원칙적으로 알몸수색이 허용되지 않으며, 상식적으로 일반인이 용납할 수 없는 수준의 강압적 알몸수색에는 그 타당성을 담보할 수 없다. 무엇보다

0) 오마이뉴스 기사란, “‘알몸수색’, 인권위에 진정서 제출”, 『OhmyNews』, 2002.4.13을 참고하면 대법원은 “행정조직의 내부명령에 불과하다”며 훈령의 가치를 언급하면서 “이에 따른 처분이라고 해서 당연히 적법하다고 볼 수 없으며 적법성 여부는 행형법의 규정과 취지에 따라 판단되어야 한다”고 보았다.

0) 고시면, 형사정책, 2002, p. 431을 참고하면 1차 및 2차의 평균시(2001년 10월 기준) ‘예’가 62%, ‘아니오’가 28%로 나타났다.

0) 진성일 외 3인, “전자첨단기술의 경찰에의 활용방안 및 민간분야와의 연계방안에 관한 연구”, 연구보고서 2001-14, 치안연구소, 2000, p. 89 참고.

감식장치로 ‘초고속 X선 감식장치’인 ‘COMPASS X-1280’(256 흑백사진, 이미지의 DB저장 등)은 복장 착용상태에서 10초 이내에 물리적인 검색이 가능하다고 한다. 특히 극히 낮은 노출을 갖는 단파의 X선을 사용한다. 사람이 빔 속을 걸어가든지 하여 체크하고, 단지 사람이 휴대 또는 숨기고 있는 물건(폭약, 보석, 비금속무기, 마약 등)의 안전성을 조사하기 위한 장비이다.

이 장비의 운용은 공항, 국회 등 중요지역에서 방문자의 검색시 이루어진다고 하지만 필자가 확인한 바에 의하면 공항(휴대용 금속탐지기는 대당 17만원선, 문형 금속탐지기는 대당 400만원선, 화물검색용 X-레이 탐지기는 대당 6,000만원선), 국회의 관련부서에 확인한 바에 의하면 고가이기에 이 장비가 아직은 설치가 되지 않았다고 한다. 이 장비가 일반화가 되어 교도소 등에서도 설치될 수 있는 적절한 가격이 형성되기를 기대하여 본다.

다도 알몸수색은 흉악범이 무기를 숨겼다가 난폭한 행동이나 자해행위를 하는 것과 마약사범 등 증거물을 숨겼을 경우에 해당한다고 하겠다. 인권의 과거와 현재 및 미래상을 조명할 경우에 우리의 선진적 인권상황을 만들기 위해서는 합리적이고 타당한 법률의 신설 혹은 개정이 필요하다고 보여진다³⁹⁾고 한다면 타당성이 있느냐에 대하여 총 291명 중에서 249명(85.56%)이 “예”, 23명(7.90%)이 “모르겠다”, 16명(5.49%)이 “아니오” 및 3명(1.03%)이 무응답이다. 물론 불의의 사고시 상황을 고려하여 경찰 등의 책임을 상쇄시키기 위한 제도적 보완이 뒤따를 때 그 이론적 합리성이 있다고 하겠다.

이제 우리는 2001년 11월에 대법원의 “경찰 관행적 알몸수색 위법”하다는 판결이 있었음에도 불구하고, 2002년 4월에 시그네틱스 여성노조원에 대하여 다시 경찰의 무리한 알몸수색이 반복된 상황⁴⁰⁾이기에 2002년 8월에 헌법재판소의 과잉알몸수색에 대한 위헌결정에 대한 결과가 제도적으로 개선되어 긍정적으로 시행되기를 기대하여 본다.

특히 경찰 자체적으로 “유치실 바닥 온돌 개조, 냉·난방기 및 환풍기설치, 세면실·목욕실·화장실 시설개선 등 인권친화적 유치장 환경개선을 적극 추진하고 있으며 특히 열악한 시설·환경에 미결수를 장기간 수용하여 인권침해 우려가 제기되고 있는 경찰서 대용감방을 조속한 시일 내에 전문교정시설로 이관하기 위해 예산·인력확보에 적극 나서는 등 인권을 최우선으로 하는 수사행정구현에 최선을 다하겠다⁴¹⁾”는 방법론을 제시하고 있기도 하다.

필자는 현재 한국에서 발생하는 경찰 등의 여성(또한 남성)에 대한 알몸수색이 설령 과거에는 합리화가 되었을지라도, 과도기로서의 ‘원칙적으로 알몸수색은 허용하지 않지만, 특별한 경우에 부분적 실시’로서의 현재의 발전된 모습이 미래에는 ‘첨단장비에 의한 대체로 완전한 알몸수색의 중단’을 희망한다.⁴²⁾

결론적으로 본 설문조사는 한 특정집단으로서의 ‘4년제 대학생들’의 의견이기에 전체 사회 구성원의 견해와 동일시하기에는 한계는 있다. 그러나 이를 고려한 참고자료로서는 가치가 있다고 이해된다.

0) 고시면, 형사정책, 2002, p. 431을 참고하면 1 및 2차의 평균시 ‘예’가 85%, ‘아니오’가 6%로 확인되었다.

0) 오마이뉴스 기사란, “‘알몸수색’, 인권위에 진정서 제출”, 『OhmyNews』, 2002.4.13.

2002년 4월 2일에 여의도 한국산업은행 앞에서 집회 중에 ○○경찰서로 연행되어 유치장에 입감되는 과정에서 속 옷까지 모두 벗고 앉았다 일어서기 등의 알몸수색을 당했는데, 담당여경은 노조원 중 한명이 “이렇게까지 해야 되냐”는 질문에 ‘절차’라며 일축한 바가 있다.

0) 사건 25시 기사란, “신체검사시 인권배려 우선한다”, 『-현장- 사건25시』, 2002.8.8, p. 8.

0) 고시면, 형사정책, 2002, p. 431 참고.