



# 과실 에서 지지로

,

성폭력 역고소를

해체하다



# 의심에서 지지로, 성폭력 역고소를 해체하다

사회 한국성폭력상담소 성문화운동팀 노선이

발표	시장으로 간 성폭력 : ‘기획고소’의 실체	한국성폭력상담소 부설연구소울림 책임연구원 김보화	1
	성폭력 피해자를 처벌하다 : 낯설고도 위험한 국가	국회입법조사처 입법조사관 허민숙	29
	사실적시 명예훼손의 전말	한국형사정책연구원 부연구위원 장임다혜	41
	어디에도 없는 ‘진짜’ 피해자 찾기	한국여성의전화 인원문화국 재재	75
	의심의 시대는 끝났다 : #MeToo, #Trust you	여성주의 연구활동가 김홍미리	85

토론 가해자의 언어와 전략을 분석하는 열린 토론



발제1\_

# 시장으로 간 성폭력, ‘보복성 기획고소’의 실체

# 시장으로 간 성폭력, ‘보복성 기궤고소’의 실체<sup>1)</sup>

한국성폭력상담소 부설연구소 올림 책임연구원 김보화<sup>2)</sup>

## I. 들어가며

### 1. 문제제기 및 연구의 배경

이 연구는 성폭력 피해자가 형사고소하거나 피해 사실을 SNS 등을 통해 폭로한 이후, 가해자에게 무고, 명예훼손, 모욕, 민사상 손해배상 청구 등의 ‘보복성 역고소’<sup>3)</sup> 피해를 입고, 심지어 피해자와 연대하거나, 지지했던 제3자들에게 ‘기획적으로’ 고소를 시도하는 이른바 가해자의 ‘보복성 기궤고소’에 주목한다. 피해자가 오히려 가해자, 피의자가 되는 과정과 맥락에서 가해자와 그를 부추기고 활용하는 상업화된 변호사 시장, 미디어에서의 학습 과정, 그것을 지지하는 수사/재판 과정에서의 가해자중심적 통념과 담론을 분석함으로써 그동안 한국사회에서 무엇이, 누가, 어떻게 피해자들의 말하기를 ‘효과적’으로 막아왔는가를 드러내고자 한다.

지난 2015년 소위 ‘진보진영 내 데이트폭력 사건’들이 폭로되었고, 2016년에는 문학계, 영화계를 비롯하여 유명연예인에 의한 ‘성폭력 무고’ 사건들이 대서특필되면서, “무고는 큰 죄”<sup>4)</sup>라는 ‘시대의 명언’이 탄생하기도 했다. 2017년에는 검찰 내 성폭력 폭로를 시작으로 방송계, 연극계, 정치계, 종교계 할 것 없이 사회 각계 각층에서의 피해 경험 말하기, 일명 ‘미투운동’이 계속되고 있다. 이 중에서는 극히 일부 사과를 받은 사건도 있지만, 사건을 폭로한 피해자들은 이후 여러 종류의 역고소에 시달리고 있다. 한국에서 가해자들의 역고소는 결코 새로운 현상이 아니다. 대표적으로 1986년 부천시 성고문 가해자인 문귀동은 피해자를 명예훼손으로 고소하였고, 1993년 서울대 신정휴 교수 역시 피해자를 상대로 명예훼손 고소를 하였다(조순경, 2002 : 84). 2002년 제주도지사의 성추행 사실을 공개한 제주여민회와 KBS 노

---

1) 이 글은 향후 연구로 더 확장시킬 계획으로 현재 완성된 형태가 아니므로 인용을 금해 주시기를 부탁드립니다. 인터뷰 등이 필요하시면 한국성폭력 부설연구소 올림으로 전화나 메일 부탁드립니다. (02-338-2829, research@sisters.or.kr)

2) kbohwa@naver.com

3) 세도우핀즈(2016)는 『SP-01 : 비평적 개인으로서의 피해자를 위한 젠더 폭력 법정 대응 안내서』에서 성폭력 역고소를 가해자의 악의적인 ‘보복성 고소’로 칭한 바 있다. 한국성폭력상담소 부설연구소 올림과 한국여성의전화(2017)는, 『성폭력 역고소 피해자 지원을 위한 안내서』에서 성폭력 역고소(Counter-accusations of Sexual Violence)를, 성폭력 가해자가 피소이후 피해자를 무고로 고소하거나, 성폭력 피해자의 고소 여부와 상관없이 피해자를 명예훼손 등으로 고소하거나 민사상 손해배상 청구소송을 제기하는 것으로 정의하였다. 이 글에서는 이 두 가지의 의미를 포함하여 피해 공론화/폭로/신고/고소 이후 가해자의 역고소를 ‘보복성 역고소’라 정의하고자 한다. 특히 피해자에 대한 여러 건의 역고소와 주변인, 연대자, 제3자에 대한 고소가 진행되었을 경우를 ‘보복성 기궤고소’라 명명하였다.

4) 2016.7.17.일자, 한겨레 신문, “성폭행 혐의 이진욱 “무고는 큰 죄”,  
출처: [http://www.hani.co.kr/arti/society/society\\_general/752665.html](http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/752665.html)

동조합 간부에 의한 성폭력 사실을 공개한 100인위원회가 명예훼손으로 고소당했고, 죽암휴게소 여성노동자가 직장상사에 의한 성희롱을 동사무소에 고발했으나 명예훼손죄와 협박죄로 오히려 구속되었다. 또한 경산지역 K대학 K교수, 대구지역 K대학 L교수는 성폭력에 대한 유죄 판결을 받았음에도 불구하고 대구여성의전화 전 공동대표를 사이버명예훼손죄로 고소하였고, D대학 성추행 교수가 피해자를 지지한 여교수와 피해자를 명예훼손으로 고소하는 사건들이 있어왔다(한국여신학자협의회 편집부, 2002). 그 이후로도 역고소들은 이루 말할 수 없이 많았지만, 지난 2011년, 강용석으로부터 촉발된 한국의 ‘고소열풍’<sup>5)</sup>은 고소가 희화화되고, 만연화되고, 누구든 (역)고소할 수 있다는 이미지를 만들어 새로운 국면을 만드는데 기여했고, 최근 유명연예인들의 역고소들은 가해자로 지목되어도 ‘당당하게 고소할 수 있음’을 ‘학습’시켜왔다.

그리고 ‘가해자들의 연대’는 담론상의 연대에 그치지 않고, 실질적인 법적 대응 방법, 변호사 정보를 공유하며, 단순한 억울함이나 저항을 넘어 점차 ‘기획적인’ 형태를 띠고 있다. 또한 법인들은 ‘성범죄 전담 변호사’, ‘무혐의, 무죄 받아드립니다’, ‘무고 전문’ 등의 홍보를 통해 피해자에 대한 협박, 역고소 건수를 늘려 수임료를 올리는 방식으로 상업화되고 있다. 이제 성폭력은 ‘시장화’되었고, 그 어느 범죄 분야보다 ‘돈이 되는’ 분야로 선호되고 있다. 그것이 가능할 수 있는 것은 느슨한 변호사업계의 윤리 규제, 가해자 중심적 사법부의 통념과 ‘남성중심적 남성연대’의 백래시 담론<sup>6)</sup>에서 기인한다.

성폭력은 남성중심적 문화와 이를 지탱하는 시스템인 ‘가부장제’에 의해 발생한다고 이야기되어 왔다. 더 나아가 이제 ‘자본주의/신자유주의/시장화’는 금전적, 실질적 피해를 가중시키면서 피해자들을 효과적으로 입막음하고 연대를 막고 있다. 더불어 ‘법의 이름으로’ 피해자를 피의자/피고인의 위치로 전환시키는 역할을 해내고 있다. 이러한 ‘가부장제’나 ‘자본주의’는 성폭력이라는 사건의 발생, 판단의 국면에서 적극적으로 공모하고 구체적으로 연결되어 있으며, 그것은 ‘성폭력 역고소’의 전 과정에서 드러난다. 성폭력 피해자들은 가해자에게 금전적 보상을 요구하거나 합의 요구에 응하면 ‘꽃뱀’이 되지만, 성폭력 역고소 피해자들은 피의자가 되어 합의하지 않으면 때때로 ‘전과자’가 되는 처지에 놓여 있다. 더군다나 만약 역고소 협박으로 합의하게 되면 가해자에게 성폭력 피해도 입고, 심지어 금전적으로 ‘역보상’까지 해야 되는 곤란한 위치에 서게 된 것이다.

성폭력 역고소는 넓은 범위에서 수사, 재판 과정에서의 피해자에 대한 2차 피해에 포함되며, 한국의 학계에서는 광범위하게 발생하는 2차 피해를 고발하고, 법/제도적/문화적 개선을 위한 연구들을 진행해왔다. 이미경(2012)은 성폭력 2차 피해를 “사건이 일어난 이후에 사건과 관계된 사법기관, 가족, 친구, 언론, 여론 등의 소문이나 피해자에 대한 부정적인 반응에 의해서 피해자가 정신적, 사회적 피해를 받은 것”으로 정의

5) 강용석은 2011년 11월 개그맨 최효종에 대한 고소를 시작으로, “너! 고소”라는 패러디 열풍을 불러왔다. 2015.9.16.일자, 오마이뉴스, “‘고소남’ 강용석, ‘너! 고소’ 홍보포스터 화제”, 출처: [http://www.ohmynews.com/NWS\\_Web/View/at\\_pg.aspx?CNTN\\_CD=A0002144695](http://www.ohmynews.com/NWS_Web/View/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0002144695), ‘도도맘’ 소송 등을 비롯하여, 본인에게 악플을 단 네티즌들 등, 1000여명에게 고소를 진행한 것으로 알려졌다. 2016.1.11.일자, sbs 뉴스, [단독] “사과는 합의금으로만 받아”...강용석, 네티즌 수백명 형사 이어 민사진행, 출처: [https://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news\\_id=N1003354268&plink=COPYPASTE&cooper=SBSNEWSEND](https://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news_id=N1003354268&plink=COPYPASTE&cooper=SBSNEWSEND)

6) 백래시는 ‘실재’하는 무엇일 뿐 아니라 ‘담론’으로서 기능하기도 한다. 백래시는 새로운 패러다임이 형성될 때, 기존 언어와 가치로 설명되기 어려운 ‘새로운 것’에 대한 저항으로서 그것 자체가 여성주의 운동의 성과와 새로운 국면을 예고하는 것으로 분석될 수도 있을 것이다.



하면서 주변인들을 통해 경험된 성폭력 통념이 어떻게 추가적인 피해를 유발하는지를 분석하였다. 수사관의 평소 편견이 피조사자에 대한 신뢰성과 깊은 연관이 있음을 주장한 연구(이주락, 2008)와 수사관의 성폭력에 대한 편견이 피해자에 대한 비난과 의심, 저항과 동의를 중시하는 수사행동을 증가시키고, 증거 부족으로 인한 수사의 어려움이 클수록 이와 같이 저항, 동의를 중시하는 수사행동이 증가하게 된다는 것을 보여주는 연구도 등장했다(이명신·양난미, 2012). 수사 과정뿐만 아니라 피해 이후 의료 서비스를 제공받는 과정에서도 담당자들의 성폭력 통념이 피해자의 2차 피해자화를 강화시키고 있다는 점이 지적되기도 했다(Campbell, R., Raja, S., 2005; Maier, S. L., 2008). 그리고 이와 같은 논의들을 통해 수사재판 과정에서 작동하는 성폭력 통념의 문제, 피해자 보호와 권리 증진을 위한 개선방안 도입에 대한 문제의식이 공유되어 왔다(신주호, 2010; 장필화 외, 2012; 오경식, 2014; 장다혜·박학모·장응혁, 2015; 이재석, 2016 등).

최근 성폭력 무고에 대한 연구들도 드물지만 진행되어 왔다. 강경화는(2012), 성폭력 무고죄를 2차 피해의 일환으로 분류하면서 사례연구를 통해 수사과정에서 성폭력 통념이 미치는 영향과 무고죄 적용과정에서 통제 수단의 부재를 분석하였다. 허민숙(2016)은 성폭력 피해가 성폭력 무고 의심으로 전개되는 과정의 비논리, 비합리, 성편견, 성차별적 젠더규범을 구체적으로 검토하였고 2017년에는 차진숙(가명)씨의 사례를 통해 성폭력 피해자들이 무고죄 피의자로 전환되는 과정에서의 논리적 부적합성과 수사 지침의 문제를 주장하였다. 정은경(2017)은 무고로 피소된 피해자의 수사/재판 과정이 피해자에게 미치는 영향을 분석하면서 무고죄 예외조항의 신설과 인권침해의 문제를 주장하였다. 소병도(2017) 역시 성폭력의 경우 피해자가 가해자 신분이 되면서 방어권이 침해되기 때문에 ‘선성범죄, 후무고죄 판단’의 절차를 주장하기도 하였다.

반면 사실적시 명예훼손의 법적 타당성을 검토하는 연구들은 많이 이루어졌지만, 성폭력 명예훼손에 대한 연구는 많지 않다. 조순경은 『성폭력 가해자의 명예훼손, 무엇이 문제인가?』(2002), 토론회에서 성폭력 공론화의 공익성을 분석하면서, 성폭력 가해자에 의한 명예훼손 소송 금지, 합리적 피해자 또는 합리적 여성의 기준 적용, 증거 원칙 및 입증 책임에 있어서의 적극적 조치 등을 주장하였다. 박선영(2003), (2007)은 성폭력을 공론화한 여성들에 대한 명예훼손은 고소권의 남용이며, 공공의 이익에 해당하므로 위법성조각사유로 봐야 함을 주장하였고, 전희경(2003)은, KBS 노동조합 간부 성폭력 사건에서 역고소의 정치적 의미와 ‘명예’의 성별성, 가해자 인권 논리의 급성장과 법의 ‘객관성’에 대해 다시 질문하면서 성폭력 사건의 ‘특수성’을 법의 ‘보편성’에 호소할 때의 딜레마를 짚어낸바 있다. 한편 법인 차원에서의 ‘기획적인’ 성폭력 역고소와 관련된 연구는 찾아보기 어려웠다.

그간 성폭력 역고소에 대한 여성단체들의 대응도 진행되어 왔는데, 2000년 동국대 K교수의 성추행 사건 이후 같은 대학 여교수에 대한 명예훼손 고발에 맞서 여성학자들과 단체들은 ‘성폭력추방운동에 대한 명예훼손 역고소 공동대책위원회’를 발족하였다. 2001년에는 KBS 노조 간부에 의한 성폭력 공론화로 인한 피해자, 지원자가 당한 역고소에 대한 대응과 후속 토론회가 열리기도 했다. 2005년 제자를 성폭력하 고도 반성하지 않는 대학 교수인 가해자를 실명공개한 대구여성의전화에 대한 명예훼손 고소에 대해서 ‘성폭력 역고소 공동대책위원회’를 꾸려 대응하면서 토론회를 개최하기도 했다. 그리고 한국성폭력위기센터(2016)는 『성폭력피해자가 피소된 사건에서의 법적 지원』이라는 연구보고서를 통해 2013년 6월 친고

죄 폐지 이후 검사의 무고 인지가 늘고, 검사의 승소 건수도 늘고 있음을 지적하였고, 세도우핀즈(2016)는 『SP-01 : 비평적 개인으로서의 피해자를 위한 젠더 폭력 법적 대응 안내서』에서 성폭력 역고소를 ‘보복성 고소’로 명시하면서 이에 대한 법적 대응 방안을 제시하였다. 한국성폭력상담소 부설연구소 올림과 한국여성의전화는(2017) 『성폭력 역고소 피해자 지원을 위한 안내서』를 통해 무고, 명예훼손의 피해 사례, 판례, 수사/재판 시 대응에 관한 안내서를 제작하기도 하였다. 또한 자신들을 커뮤니케이션 디자이너 겸 기자 지망생으로 밝힌 좋은 알림(2017)은 『알리기 전에 알면 좋은 사실들』이라는 소책자를 펴내면서 인권, 차별, 성폭력에 대한 폭로 등을 “알리는 일”로 정의하고 명예훼손 등에 휘말리지 않기 위하여 필요한 정보들을 제시하기도 하였다.

2000년 초, 가해자들의 역고소와 단체들의 대응운동이 활발하게 이루어졌던 시기는 90년대 후반부터 진행되던 대학내 자치규약운동, 운동사회 내 성폭력적 문화에 대한 문제제기 등 소위 ‘급진적인’ ‘영페미니스트’ 운동에 대한 백래시의 일부였다. 그리고 제도화/성숙기의 시기를 거쳐 지금의 역고소 행렬들은 메르스 갤러리, 메갈리아, 강남역 살인사건을 위시로 재점화된 그 다음 세대 여성주의 운동에 대한 백래시로 볼 수 있다. 과거 전희경(2003)의 말대로, “성폭력 가해자의 역고소는 반성폭력 운동의 역사와 성과에 대한 집단적 반격이다. 그것은 반성폭력 운동이 성폭력을 저지르고도 별다른 처벌을 받지 않는 남성 특권에 도전하기 시작했음을 뜻한다. 사실 반성폭력 운동이 급진화, 세력화되기 이전까지 남성들은 굳이 ‘명예훼손 역고소’라는 법의 도움 없이도 피해여성을 ‘말하지 못하게’ 할 수 있었기 때문”이다. 더군다나 2000년 초에 자신의 명예가 훼손되었다던 수많은 가해자들의 명예훼손 역고소 이후 가해자들은 더 승승장구하며 자신의 분야에서 승진, 복직, 재임용 되었으며, 그들의 ‘외적 명예’는 훼손당한 것이 없음이 증명되었다(조순경, 2002).

더불어 십 수 년이 지나는 동안 변호사 시장은 더욱 확대되었고, 엄벌주의의 효과로 성폭력 판단은 때때로 보수화되었으며, 온라인에 기반한 ‘남성동성사회성(Homosocialty)’은 강고해졌다. 이에 이 글에서는 성폭력 역고소 중에서도 피해자와 주변인들을 압박하고 입막음하기 위해 계획적으로 자행되는 역고소를 ‘보복성 역고소’로 정의하고, 특히 단순 협박/방어에 머물지 않고, 법인과 함께 실질적이고 금전적인 이득을 취하고자 하는 ‘보복성 기획고소’의 배경, 현황, 대응 과정을 살펴보고자 한다.

## 2. 연구방법과 과정

이 글에서는 성폭력 ‘보복성 기획고소’의 현황과 실태를 알기 위하여 문헌연구, 관련 판례 검토와 함께 ‘보복성 기획고소’의 피해경험자와 성폭력 피해자를 지원하는 지원자, 변호사들을 심층 면접하였다. 연구자는 2017년 여성가족부 기금사업으로 『성폭력 역고소 피해자 지원을 위한 안내서』<sup>7)</sup>를 제작 하는 과정

7) 이 안내서는 한국성폭력상담소 부설연구소 올림과 한국여성의전화가 공동제작하였고, 연구자는 당시 사업책임자로서, 인터뷰는 향후 연구목적으로 활용될 것에 대하여 공동연구자들과 피면접자의 동의를 구하였다.

에서 역고소 피해자들을 인터뷰하였고, 그 과정에서 ‘보복성 기획고소’의 심각성을 절감하였다. 이에 당시 면접을 진행한 사례들 중, 3명의 사례를 선정하였다. 또한 2018년 3월, 역고소 피해경험자 2인과 변호사 2인을 추가로 인터뷰하였다. 인터뷰는 1회~2회, 1회당 짧게는 한 시간에서 3시간 정도 소요되었고, 연구 참여자의 일반적 특성은 다음과 같다.

[표1] 주사례

사례	현재 연령	성별	성폭력 피해 특성		역고소 피해 특성	
			피해시기	피해유형	피해시기	피해유형
1	30대	여성	20대	데이트폭력	2015-2017년	민/형사 명예훼손, 모욕, 민사소송
2	20대	여성	20대	데이트폭력	2015-2016년	형사 명예훼손, 모욕, (다른사건)제3자 모욕
3	30대	여성	20대	강간, 스토킹 등	2010-2011년	형사 명예훼손, 모욕, 강요, 협박, 위증, 무고
4	20대	여성	20대	성폭력	2016년	명예훼손 2회
5	40대	여성	40대	-	2015년	모욕

[표2] 보조사례

사례번호	연령	성별	변호사 활동 경력
1	40대 초반	여성	10년
2	30대 후반	여성	8년

성폭력 역고소 피해 경험은 성폭력 피해 경험보다 상대적으로 더 길고 복잡한 내러티브가 존재한다. 본래의 피해, 피해 이후 폭로(혹은 신고/고소)까지의 과정, 그 이후 역고소에 대응하는 과정은 한 개의 피해 경험, 한 사람과의 관계가 아닌 복수적이고, 다중의 관계와 변수들을 내재하게 된다. 그러나 피해자들은 수 건에 이르는 역고소에 대응하면서 법의 언어를 학습하고, 공유하고, 연대하는 과정을 거친다. <사례1>은 자신의 “가해자 때문에 역고소 패턴이 반복, 학습, 공유되고, 고소 당하지 않아도 되는 피해자들이 생겼다는 책임감, 선례의 중요성”으로 대응을 끝까지 포기하지 않았으며, “제가 이 사건을 포기하면 이 사람들에게 대한 책임도 다 포기하는 거라는 생각을 하게” 되어서 “끝까지 간 거”라고 말한다. <사례1>은 결국 “좋은 결과”가 나왔고, 비슷한 처지에 있는 다른 피해자들과 연대하고, 아낌없이 정보들을 나누었다. 이처럼 이 연구의 피해경험자인 연구참여자들은 피해자였지만 연대자였고, 지원자였다. 그 역할과 범위는 서로 넘나들고, 경계는 느슨했다. 연구자는 성폭력 역고소의 ‘심각성’과 ‘처절함’을 직시함과 동시에 그 어느 때보다도 비공식적인 피해자들의 연대와 네트워크, 서로가 서로에게 기꺼이 떠맡아준 ‘책임’을 마주하면서 그간 여성단체들의 지원 방식, 활동의 목표와 방향, 전략과 인식에 대해 깊이 되돌아보고 배우는 계기가 되었다.

2018년 초, 최근 한국의 근현대 역사에서 이례적인 피해자들의 피해 경험 말하기, SPEAK OUT 운동, 일명 #ME TOO 운동이 계속되고 있다. 이 글은 ‘특별하고’, ‘불운한’ 여성들의 경험이 아니라 이러한 폭력적인 문화가 많은 여성/피해자들에게 ‘보통의 경험’이었으며, 구체적으로 무엇이 그동안 그녀들을 말하지 못하게 하고, 효과적으로 배제함으로써 담론을 형성해갔는가를 분석함으로써 한국의 미투운동이 좀 더 세밀하고 단단하게 지속되며, 피해자들의 연대를 구축할 수 있는 대항담론을 만드는데 기여하기를 바란다.

## II. “새로운 돈벌이 수단”이 된 성폭력

### 1. “부당한 처벌을 무죄, 불기소, 집행유예로 이끎니다”

최근 몇 년 사이 인터넷에 ‘성범죄 전담변호사’, ‘성범죄 전문변호사’, ‘성범죄 전담센터’를 키워드로 검색하면, 셀 수도 없을 정도의 광고가 나온다. 한 법무법인은 홈페이지에서 어떻게 ‘곤란에 처한’ 의뢰인이 무혐의, 기소유예가 될 수 있었는지 1,630건의 ‘성공사례’의 판결문을 실명만 지운채로 공개하면서 많은 가해자들에게 ‘큰 힘’이 되어 주고 있다.<sup>8)</sup> 2017년 한 법무법인에서는 서울시내 한 지하철역내에 아동 성추행, 강간 범죄, 기타 성범죄 등을 예시로 들면서 “부당한 처벌을 무죄, 불기소, 집행유예로 이끎니다”라고 광고 해 한 시민의 문제제기로 광고판을 철거한 경우도 있었다.<sup>9)</sup> 이제 성폭력의 판단은 수사/재판 담당자들의 통념이나 감수성의 문제가 아니라 ‘변호사를 잘 만나면 해결되는’ 문제로 전락하였다.

---

8) 데이트관계에서 유사강간 혐의로 입건된 성공사례 : 변호인은 의뢰인과 상담을 하고 즉시 사건을 선임한 후, 곧바로 사건 발생 당시의 정황 및 사건에 적용되는 법리 및 증거들을 분석하였습니다. 의뢰인과 피해자는 서로 합의 하에 성관계를 하려던 것이었으며 그 과정에서 전혀 강제성이 없었다는 점, 사건 발생 이후 말다툼 때문에 피해자가 핏값에 의뢰인을 고소하였을 가능성이 있다는 점을 수사기관에 설명하면서 경찰 수사단계에서부터 적극적으로 의뢰인의 억울한 점을 논리적으로 주장하였으며 의뢰인을 위하여 오랜 시간 적극적인 변호활동을 하였습니다. 검찰에서는 본 사건에서 의뢰인 주장의 타당성, 사건 발생 당시의 정황 등 변호인의 주장에 대하여 깊이 심사숙고 한 뒤, 피해자 진술을 그대로 믿기에는 증거가 불충분하다고 판단하여 불기소처분(혐의없음) 결정을 하였습니다. 형법상 유사강간죄라는 중한 죄명으로 억울한 처지에 내몰린 의뢰인이 적절한 시기에 본 법률사무소를 방문하였고, 형사 전문 변호사의 도움을 받아 수사기관에 의뢰인 주장의 진실성, 피해자 진술의 모순성을 논리적으로 주장하고 제반 증거를 적절히 제출함으로써 수사기관으로 하여금 의뢰인의 억울함을 알 수 있도록 하여 재판까지 회부되지 아니하고 검찰단계에서 불기소(혐의없음)처분을 받아 전과자로 될 위험을 피하게 되었습니다. 출처: YK 법률사무소 홈페이지, [http://www.xn--z92bxyh5hlbx19c56ak97a.com/sexu/bbs/board.php?bo\\_table=total\\_ex&wr\\_id=268650&&me\\_name=%EC%84%B1%EA%B3%B5%EC%82%AC%EB%A1%80](http://www.xn--z92bxyh5hlbx19c56ak97a.com/sexu/bbs/board.php?bo_table=total_ex&wr_id=268650&&me_name=%EC%84%B1%EA%B3%B5%EC%82%AC%EB%A1%80)

9) 2017. 4. 3일자, YTN 뉴스, ““성폭행을 무죄로 이끌겠다” 법무법인 광고 논란”, [http://www.ytn.co.kr/\\_ln/0103\\_201704031624400848](http://www.ytn.co.kr/_ln/0103_201704031624400848)



<출처: 2017. 4. 3일자, YTN 뉴스, ““성폭행을 무죄로 이끌겠다” 법무법인 광고 논란”,  
[http://www.ytn.co.kr/\\_ln/0103\\_201704031624400848](http://www.ytn.co.kr/_ln/0103_201704031624400848)><sup>9)</sup>

최근 한 3-4년 전만 해도 변호사 광고가 그렇게 적나라하지 않았어요. (중략) 그런데 지금은 정말 블로깅 보고 찾아오는 세상이 돼버렸어요. 정말 몇 년 사이에. 그래서 이게 되게 중요한 광고의 수단인 것 같아요. 건수가 참 많고, 해볼만 한 거예요. 변호사 입장에서는, 뭐 어떻게 뭐 합의를 해도 되는 거구, 아니면 뭐 또 자기가 책임지겠어요 사실은. 그냥 고소할 수도 있는 거고. 돈을 벌기 위해서는 정말 좋은 수단이 된 거예요. (중략) 정보 제공도 진짜 희한하게 지금 되고 있는 것 같구 오히려 아 이렇게해서 빨리 빨리 나도 변호사를 선임해서 이런 식으로 대응을 해야되겠구나 라는 것이 진짜 학습되는 거 같아요. 그리고 남초 카페 이런 데 가보면, 카페가 되게 많아요 뭐, 어떻게 대응하는 법 이런 건데. (중략) 거기서 솔직히 말씀드리면 변호사 사무실에 직원이나 사무장이 다 상주를 하고 있어요. 개들이 아닌 척하면서 답변을 다 해주고, 결국에 자기한테 끌어들이는 거거든요. 그런 식으로 일종의 영업 행위를 카페를 통해서 하는 경우가 되게 많아요. 변호사들도 카페 뭐 200만원 주고 샀다, 잘 나가는 거. 그거 정말 인수해요, 서로서로. <보조사례2>

<보조사례2>는 최근 몇 년 간 블로깅 광고를 보고 변호사 사무실을 찾아오는 사례가 많아졌다면서, 덧붙여서 변호사나 사무장들이 “점점 젊어지고, 지능적”이 되고 영업 방식들이 “트랜드”화 되고 있다고 말한다. 특히 남초 카페에서 변호사 사무실 직원이나 사무장이 상주하면서 답변을 다는 방식으로 “일종의 영업행위”를 하고 있으며 “잘 나가는 카페를 인수했다”는 이야기도 들었다고 말한다. 이제 성폭력 가해자의 ‘대응법’은 불법과 합법 사이의 경계에서 ‘영업수단’이 되고, 일반인들에게 “학습”되고 있다.

지난 2017년 9월 14일 전국성폭력상담소 협의회 소속의 단체들은 “성폭력가해자의 일방적인 후원/기부는 감경요인에서 배제되어야 한다. 그것은 ‘반성’이 아니다”를 주장하는 기자회견을 열었다. 그간 가해자, 가해자 가족, 심지어 가해자 변호인들이 피해자의 의사와 무관하게 성폭력상담소에 후원금을 입금하



고, 입금 증명서 등을 재판부에 제출하여, 형을 감경해 온 사례들이 있었다. 형사재판 과정 중 가해자의 기부행위에 대한 형량감경이 ①성폭력 피해자가 원치 않는 가해자의 일방적 행위에 대한 대가라는 점, ②상담소 및 단체의 활동을 가해자가 악용하고 있다는 점에 문제의식을 느끼고 성폭력상담소들을 중심으로 현황조사를 한 결과 총 7기관에서 101건이 기부금을 내겠다고 제안을 받았거나(87건), 납부가 확인되었다(14건). 납부가 확인된 기부금 중에는 법무법인에서 가해자 명의로 기부한 것을 역 추적하여 반환한 사례로, 변호인이나 사무장이 후원하면 감형 받을 수 있다는 정보를 주어 기부하였고, 변호인이 기부문의 및 기부금영수증 즉시 발급 여부 문의한 사례도 4건 있었다. 이것이 가능한 이유는 가해자의 후원과 기부가 양형을 낮추는 관행으로 여겨져 왔기 때문이다. 2014년 카메라등이용촬영으로 기소된 사건의 재판에서 1심은 300만원의 벌금형을 선고했지만, 2심에서는 선고유예를 판결하면서 아래와 같이 적시한다.

피고인이 이 사건 범행을 자백하면서 잘못을 깊이 반성하고 있는 점, 범죄전력이 전혀 없는 초범인 점, 성폭력예방프로그램을 자발적으로 수강하고 한국성폭력상담소에 정기후원금을 납부하면서 다시는 이와 같은 잘못을 반복하지 않겠다고 다짐하고 있는 점, 피해자들과 합의하기 위해 진지한 노력을 기울인 점, 그 밖에 피고인의 연령, 성행, 환경, 직업, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등을 비롯하여 형법 제 51조에 정해진 사항을 참작하여 개전의 정상이 현저하다고 인정되므로, 300만원 벌금형의 선고를 유예하기로 한다. <서울동부지방법원 2015. 6. 18. 선고 2015노95 판결 중 일부>

‘성공사례’로 광고하고 있는 일부 법률사무소들의 판결문을 보면, ‘반성하고 있고’, ‘합의 의사가 있고’, ‘잘못을 뉘우치는 점’을 강조한 전략 등이 실형을 면하고 선고유예, 기소유예 등을 받았다고 홍보되고 있다. 친고죄가 폐지되었음에도, 피해자의 의사와 관계없는 가해자의 합의 의사, 반성, 단체 후원으로 인한 감경 등의 관행이 이어지고 있는 중이다.<sup>10)</sup>

최근 한국성폭력상담소에서 지원한 준강간 사건의 가해자는 1심에서 반성하고 있다고 강조하였으나, 2년 6개월의 실형을 받자, 2심에서 변호사 변경 후 폭행, 협박한 사실이 없다고 항소하였다. 그러나 항소심 재판부는 “(피고인은)원심 변호인의 소송 전략상 허위로 자백한 것이고 피해자와 합의하여 성관계하였을 뿐, 피해자를 폭행, 협박한 사실이 없다는 취지로 변소하며 이 사건 공소 사실을 부인하고 있다...피고인은 원심에서 실형의 선고를 면하고자 이 사건 공소사실을 전부 인정하였다가 뜻대로 되지 않자 이 법원에서 이를 다시 다투는 것으로 보일 뿐(2017노2488 판결문 일부)”이라며 항소를 기각했다. 가해자가 위증을 한 것인지는 확인할 바 없으나, 이 사건의 경우 ‘억지 반성’도 ‘전면 부인’의 전략도 실패했음을 알 수 있다. 특히 ‘변호

10) 2017.9.14.일자 전국성폭력상담소협의회 기자회견 발표문, 이미경, “일방적인 후원/기부가 감경사유가 된 판례와 피고인 변호 전략의 문제점”, 그 외 전국성폭력상담소협의회 기자회견문 중 일부 참고, 2017. 9. 14일자, 오마이뉴스, “성범죄자가 여성단체에 후원해 형량↓, 이걸 반성 아니다”, 참고, 출처 : [http://www.ohmynews.com/NWS\\_Web/View/at\\_pg.aspx?CNTN\\_CD=A0002360102&CMPT\\_CD=P0010&utm\\_source=naver&utm\\_medium=newsearch&utm\\_campaign=naver\\_news](http://www.ohmynews.com/NWS_Web/View/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0002360102&CMPT_CD=P0010&utm_source=naver&utm_medium=newsearch&utm_campaign=naver_news)

인의 소송 전략상 허위로 자백했다고 ‘당당하게’ 말하는 가해자의 태도는 성폭력 사건에서 수사/재판 담당자들의 ‘법적 합리성’에 근거한 판단보다 변호사의 전략이 사건의 핵심 전개 방향이 될 수 있음을 알게 한다.

성폭력 가해자 변호인의 소위 ‘무죄와 감형 전략’은 이전에도 있어 왔지만, 온/오프라인 상에서의 적극적인 홍보와 마케팅의 전략으로까지 이어지고 있는 것은 최근에 더욱 두드러지며, 단순 ‘방어’에 그치지 않고 좀 더 대담하고 적극적인 양상을 띄어가고 있다.

## 2. 부추겨지는 역고소들 : ‘보복성 기획고소’의 탄생

성폭력피해자 국선변호사로도 활동하고 있는 <보조사례1>과 <보조사례2>는 최근의 과열된 변호사 시장이 대응을 넘어 역고소가 부추겨지고 있다고 지적한다.

변호사들이 역으로 우리가 피해자를 무고나 명예훼손으로 맞고소를 하자 그러니까 방어수준이 아니라 적극적으로 공격으로 나아가는 거예요. (중략) 사건을 여러 개로 벌려놓으면 수임 요구가 많아지잖아요. 사건별로 수임료 책정을 하니까 사건 불리기를 하는 게 아닌가 이런 생각이 많이 들고 심지어는 피해자가 지금 신고를 할까 말까 고소를 할까 말까 망설이고 있는 과정에서 (중략) 명예훼손 혹은 동의했다라는 이유로 공갈, 이런 식으로 선 제적 공격을 들어가는 케이스가 많은 것 같고 제가 실제적으로 그런 케이스를 많이 보고 있어요. <보조사례1>

<보조사례1>에 따르면, 이들의 착수금은 사례에 따라 다르지만, 1500만원~3000만원 정도부터 시작하기도 하고, 피의자가 미성년자일 경우 소년부 송치로 끝날 일도 “형사 재판에 회부되지 않게 해주겠다”며 의뢰비를 요구하거나, 턱없이 높은 상담비용을 요구하고 있다고 한다. 또한 일부 변호사들은 “한 건으로 가능할 사건을 몇 건으로 쪼개서 분쟁을 양산하고, 결과적으로 더 많은 수임료를 챙기는”, 이른바 “성폭력이 새로운 돈벌이 수단”이 되었다는 것이다.

보통 변호사를 만나고 오면 많이 그렇게 하는 거 같아요. 상담을 받고 오면, 그게 일종의 세트로 이렇게 진짜 패키지처럼 수임을 하는 것 같아요, 요즘은. 성범죄의 피의자가 변호사 사무실을 찾아가잖아요. 그러면 거기서 어 피의자 뭐 이렇게 이렇게 해서 대응하고 너도 애를 공격해야 된다, 무고랑 뭐 이렇게 이렇게 하자. 그래서 보통은 애들도 이렇게 구체적으로 처음부터 너 무고죄로 고소할 거야 하는 애들보다는 구체적으로 자기를 누구를 만나고 좀 상담을 하고 나서, 한 번 해볼까? 라고 이런 생각이 드는 것 같아요. 그리고 의외로 제가 느낀 게, 무고죄가 뭔지 특별히 알지 못하는 가해자들이 많아요. (중략) 심지어 자기가 피해자를 무고죄나 이런 거를 고소를 했다는 것도 모르는 애들도 있었어요. 그러니까 변호사 사무실에서 그렇게 한 거죠. 근데 거기에 특별히 뭐 이게 큰 일이라든지 자기가 책임지고 해야될 거라든지 그런 인식이 없는 애들이 되게 많았고. 특히 가해자가 어릴수록. 자기가 판단을 못할수록 그런 것도 많았던 것 같아요. 그리고 뭐 수임료를 더 많이 받기 위한 방편일 수도 있죠 이게. 아무래도 피의 사실 그거 하나만 대응해주는 것 보다는 이렇게 다른 고소들이 사건을 만들어서 하면 뭐 변호사한테 나쁠 건 없죠. <보조사례2>

<보조사례2>가 지원한 한 사례에서 가해자측이 역고소를 빌미로 1억 원의 합의를 요구하고, 피해자의 어머니가 3천만원을 준비해서 찾아온 경우도 있었다고 한다. 그 사건은 다행히 가해자와 합의하지 않았고, 피해자에 대한 역고소가 무혐의 처분을 받았다. 그러나 피해자의 성폭력 공론화/신고/고소가 오히려 피해자에 대한 역고소 협박의 빌미로 작동하고, 실제로 합의를 요구하는 가해자나 변호인들의 말을 믿고 속수무책으로 피해를 입는 경우가 계속되고 있다. ‘방어’를 넘어 ‘공격’이 진행되는 것이다.

피해자가 소송을 쓴 거예요. 나 피해받았으니까 너도 한번 당해봐 너도 처벌 받아봐 총알 하나 날아오면 여기 선 원자폭탄 두 알인거예요. 근데 이게 가해자 머리에서 안 나오잖아요 가해자 머리와 가해자 지적능력에서 불가능해요 그니까 결국 그 지원사격하는 지도를 그려주고 실제 작업을 실행하는 변호사가 있는데 그 변호사는 그게 돈이 목적인거예요 그렇게까지 고소를 할 필요가 없잖아요 소송 쓰는 사람한테 뭐 그렇게 원자폭탄을 투하해요. 피해가 어마어마한데 그리고 원자 폭탄 값은 가해자에게 받을 거 아니예요 재료비는. <보조사례1>

<보조사례1>은 SNS 등에 공론화를 한 피해자와 이를 역고소하는 가해자의 상황을 “소송 총알 한 알”과 “원자폭탄 두 알”로 비유한다. “돈이 목적인” 변호사에게 역고소의 “재료비”는 가해자에게 받을 것이기 때문에 ‘밑저도 본전 이상’의 결과가 나올 수 있는 것이다. 실제로 성폭력 사건 상담/지원 과정에서 변호사를 만나고 온 후 가해자의 태도가 돌변하는 경우를 어렵지 않게 만날 수 있다. 피해 사실 문제제기 후 사과를 하고 용서를 구했던 가해자들이, 피해자의 고소 후 돌연 자신이 했던 사과와 용서는 ‘공갈’과 ‘협박’에 의한 것이었다고 발뺌하는 방식이 대표적이다.<sup>11)</sup>

이처럼 가해자 변호인들은 때로는 ‘반성’과 ‘합의 의사’, ‘억지 후원’ 등으로 성폭력 가해자의 형량을 낮추기도 하고, ‘억지 고소’들을 기획하여, 적극적으로 사건의 건수를 늘리고, 역고소 피해자들에게 합의를 요구하거나 협박하면서, 그것들을 ‘성공사례’라 칭하고, 홍보하고 있다. 한국은 피해자 유발론, 가해자 동정론, 최협의설 등의 강간문화가 강고하기 때문에 가해자가 구속을 면하여 집행유예로, 선고유예로, 기소유예로 감형되는 경우는 비일비재하다.<sup>12)</sup> 따라서 이들의 ‘성공’은 이미 ‘성공적’일 가능성이 큼에도, 그 확률을 높이기 위한 변호전략은 점차 더 구체성을 띤다. 그렇기에 “사과하면 범죄를 인정하는 꼴이니 피해자에게 일단 사과하지 말라”<sup>13)</sup>는 소위 ‘성범죄 전담 변호사’의 조언은 매우 ‘현실적인’ 조언이 되어 버리는 꼴이다. 지난 10년간 성폭력 고소는 꾸준히 증가해왔으나,<sup>14)</sup> 기소율과 구속율은 꾸준히 낮아지고 있다.<sup>15)</sup> 성폭력 고소인이 많아졌다는 것은 피고소인이 많아진다는 것을 의미하고, 성폭력처럼 보수적인

11) 2017노2773 무고 유죄 판결, 2016고단 5886 무고 유죄 판결 등에서 가해자는 피해자의 고소 이전 사과하면서 용서를 구했지만, 고소된 후 그것이 공갈, 협박에 의한 무고라고 읊소하였고 두 사건 모두 피해자는 무고 유죄 판결을 받았다.

12) 지난 2018년 4월 6일 진행된 『권력형 성폭력 피해자 지원 및 보호를 위한 심포지엄』에서 조현주 변호사는 업무상 위력 등에 의한 추행 범죄에서 징역 2년 6월을 선고받은 가해자의 유리한 양형사유로 추행의 정도와, 피고인의 잘못된 성인식이 적시되었음을 보고하였다. ‘잘못된 성인식’을 가해자의 감형사유로 고려하는 재판부의 ‘성인식’에 대한 후속 보고와 연구가 필요해 보인다.

13) 2018.3.4.일자, 한겨레 신문, “일단 사과하지 마?... 기자의 ‘성범죄 전담’ 변호사 상담기”,

출처 : [http://www.hani.co.kr/arti/society/society\\_general/834511.html#csidx590f0f221768016a3f83eabe760805f](http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/834511.html#csidx590f0f221768016a3f83eabe760805f)



해석과 판단기준이 적용될 수 있는 그야말로 틈새 ‘시장’이 성공적으로 확장해가고 있는 것으로 보인다.

### III. ‘보복성 역고소’ 피해의 현황과 수법

#### 1. 저작권 침해에 대한 “합의금 장사”에서 응용

2010년대 초반부터 법학 연구들에서는 한국의 저작권법 위반의 처벌 규정이 강하고 친고죄이기 때문에 고소 건수는 미국의 900배에 달하나 기소율은 낮고, 대부분 고소인은 피고소인에게 합의금을 받고 고소를 취하하는 형태가 만연하다면서 저작권법의 개정을 주장해 왔다(윤시온 외, 2013; 박준석, 2017; 이동형, 2017 등). 특히 이동형은 고소인이 합의금을 받는 대가로 고소를 취소해 주는 것을 이른바 “합의금 장사”라고 칭하면서 문제를 제기하였고(2017: 257), 윤시온 외(2013)는 저작권법이 “합의금 장사”의 근거규정으로 전락하였고, 헌법·형법의 기본원칙 중 하나인 무죄추정의 원칙에 반한다는 점과 저작권 교육조건부 기소유예제의 실효성이 낮다는 한계를 지적한 바 있다. 이 글에서 저작권법의 법적 판단은 논외로 하겠지만, 이러한 저작권 침해를 빌미로 하여 공공연하게 이루어졌던 “합의금 장사”가 그 저변을 성폭력 사건으로 확대되었다는 점은 주목할 필요가 있다.

<사례1>은 몇 년 전, 데이트 폭력 피해 경험을 SNS로 공론화하였다. 공론화 직후에는 가해자에게 사과를 받기도 했지만, 가해자는 SNS에 올린 글 삭제 가처분신청, 형사 명예훼손, 모욕, 민사상 손해배상청구소송 등 2년에 걸쳐 총 5가지 ‘보복성 역고소’를 진행하였다. 가해자는 <사례1>이 쏟아지는 역고소에 대응하는 혼란스러운 틈을 타, <사례1>의 공론화 글을 리트윗, 공유하거나, 본인을 비난하는 류의 글이나 피해자를 지지하는 댓글을 쓰거나 오프라인 상의 대책위원회 등에서 <사례1>을 연대한 제3자들을 고소하겠다고 협박하였다. 실제 모욕, 명예훼손 등으로 고소하기 시작했고, 피고소인은 300여명이 넘는 것으로 추정되고 있다.

2000년, 100인위원회에서 KBS 노동조합 간부에 의한 성폭력 사건을 공론화한 후, 가해자는 피해자들에게 명예훼손 및 협박, 100인위 활동가에 대한 형사상 명예훼손, 이 사건을 보도한 언론사에 대한 신문인쇄발매금지 가처분신청, 3개 언론사, 기자 등에 대하여 명예훼손과 민사상 손해배상청구 소송 등을 제기했다. 이 중 피해자와 연대자에 대한 명예훼손 고소는 공판 1주일을 채 남겨두지 않고 취하하는 행태를 보이기도 했으며 민사소송은 그 후 반 년이 더 지난 후에 취하하였다(전희경, 2003: 54). 이처럼 당시 ‘진보진영’ 내 성폭력 공론화

---

14) 2016년 성폭력범죄는 29,357건, 인구 10만명당 56.8건 발생하였다. 성폭력범죄의 발생비는 2007년 29.1건에서 매년 지속적으로 증가하여 2015년 60.3건으로 최고치를 기록하였다가 2016년 소폭 감소하였으나, 성폭력범죄는 지난 10년 동안 95.1%나 증가하였다. 강력범죄(흉악) 중 살인, 강도, 방화범죄는 지난 10년 동안 감소추세를 보이고 있는 반면에, 성폭력범죄는 약 2배나 증가하여 강력범죄(흉악)의 증가는 성폭력범죄의 증가가 주된 원인으로 나타났다. 대검찰청, 『2017 범죄분석』, 13쪽.

15) 경찰청의 「2016년 경찰범죄통계」에 따르면 강간사건의 불구속률은 91.26%에 이르고, 법무연수원의 「2016 범죄백서」에 따르면 강간의 불기소율은 47.38%에 이른다. 한국성폭력상담소 부설연구소 올림, 한국여성의전화(2017), 『성폭력 역고소 피해자 지원을 위한 안내서』, 20쪽 재인용

에 대한 가해자들의 ‘보복성 역고소’는 음분과 비아냥의 형태를 보여 왔다. 그러나 <사례1>의 가해자는 지역과 성별을 불문하고, 수 백 명을 대상으로 “모욕, 명예훼손 (등)으로 고소하겠다”며 먼저 합의금을 요구하거나, 형사합의중재를 통해 합의금을 받아 내거나, 때로는 무혐의 처분이 날 때까지 고소를 취하지 않았다. 어떻게 자신을 ‘음해’하는 사람들을 찾아냈는지에 대한 기술을 SNS 상에서 공유하기까지 하였다. 이러한 ‘기획’의 방식은 가해자 혼자 진행하기에 불가능한 일이었음은 물론이다. <사례1>은 가해자와 법인의 수법이 기존의 저작권자가 법인과 계약하여, 저작권 있는 영상물 등을 유포/재유포시 대응 방식과 비슷하다는 점을 지적한다.

법인이 다 수백 명한테 전화를 하는 거예요. 전화를 해서, 어, 뭐 합의금 얼마에, 뭐 합의하자. 라고 이야기를 제안을 하는 거죠. 그러면 소 취하해주겠다. 그러면 대부분이 인제 불법 영상물을 공유하거나, p2p사이트에 공유한 사람들이 미성년자일 경우들이 많잖아요. 그럼 미성년자 같은 경우에는 일단 겁을 먹죠. 겁을 먹고, 그리고 인제 뭐 부모랑 상의를 해서 보통 합의금으로, 합의금 주고 끝내는 경우들 많다고 하더라구요. <사례1>

특히 이러한 방식으로 소송이 걸려오는 저작물들은 “저작권있는 웹툰”이 많다고 말하는데, 실제 업체들과의 제휴나 판매의 수익금으로 얻는 소액보다 제휴 맺지 않으면서 유포/재유포하는 사람들을 수시로 고소하는 방식이 훨씬 더 이익이라는 것이다. 이러한 저작권자와 법인과의 협업은 여러 방식으로도 응용되고 있다.

기획고소가 저작권이나 특허 이런 쪽에서 많이 이뤄지는 거예요. 예를 들면 우리나라 사람들이 대부분 중소기업이나 사무실에 마이크로소프트라던가 이런거 한글 프로그램 이런거 불법 프로그램 쓰고 있어요. 정말 정식프로그램 스는 사무실은 정말 대기업 외에는 없어요. 그러면 기획팀이 있어요. 이 기획팀이 변호사는 이름 하나만 걸어놓고 밑에 직원이 다섯명에서 열명있어요. 중소기업으로 무작위로 내용증명을 막 보내는 거예요. 그러면 꼭 연락오는 애들이 있어요. 이게 뭐냐고 그러면 아 당신들이 불법 사용하고 있지 않냐 그니까 확인도 안 해보고 무조건 추정을 하는 거예요. 그러면 거기가 쫓잡아요. 그러면 우리가 고소안하는 조건으로 삼백에 합의를 해주겠다 오백에 합의를 해주겠다 그러면 회사에서는 우리 컴퓨터가 열대고 스무대고 이런데 진짜 고소들어오면 어떡하지 잘 모르는 분들은 그거 돈주고 진짜 합의하는 거예요. 이렇게 하고 성공보수 받고 이게 예전부터 있었어요. <보조사례1>

그니까 짝퐁팔고 이런 사람들 하나씩 이렇게 해가지고, 뭐 예를 들어 진짜 진품을 파는 회사 수입을 해서 그냥 먼저 연락을 하는 거예요. 이런 거 있는데 우리가 해줄게. 그리고 합의금 받게 해줄게 이런 식으로 하는 거죠. 근데 그들의 목적은 정말 애들이 처벌되게 하는 목적도 없는 거 같아요. 그냥 중간에서 합의를 해서 돈을 받고 그냥 그 돈을 모아서 합의금의 몇 프로를 수입료로 쟁킨다던지 이런거. 변호사는 사실 못해요 혼자, 결국에는 조력자가 필요한 거예요 그걸 다 해줄 수 있는 사람이. 정리를 해줄 수 있는 사람이. 그거 누가 하겠어요, 밑에 직원이 사무장이 하는 거지... 그게 기획이죠. 그니까 저작권도 그렇게 기획 소송이 많아요. <보조사례2>

위 <보조사례1>과 <보조사례2>에 따르면, 법인이 컴퓨터 프로그램 저작권 업체에 연락하여 ‘대리 고소’를 자처한 후, 불법프로그램 사용자에 대한 처벌이 목표가 아닌, 무작위 내용증명 발송으로 걸리는 사

람들을 대상으로 “합의금 장사”를 하는 형태의 “기획 소송”이 있어 왔다고 말한다. 이들은 심지어 변호사 사무실들에까지 내용증명을 보내기도 하는데, 저작권법 침해가 친고죄이기 때문에 더 활용하기 용이했을 것이며, 그 아이디어가 성폭력 피해자에 대한 ‘보복성 기획고소’에 활용된 것으로 추정한다. ‘보복성 고소’의 피해자이자 연대자인 <사례3>은 최근의 ‘보복성 기획고소’들이 과거와는 다른 차이점을 말한다.

일반에 알려진 기획고소는 악플을 유도를 해서, 그 다음에 이제 한 법인이 수 백 명, 수 십 명의 사람들을 대상으로 무조건 어떻게 소장을 날린 다음에 합의로 마무리 하게 되는. 그런데 최근에 그런 대량고소들을 기획고소로 수사기관에서 판단을 해서, 거기에 대해 공갈이 라던가 이런 식의 적용이 있잖아요. 지금 현재 2015년부터의 가해자의 기획고소는 약간 좀 다른 것 같아요. 금전적인 부분도 부분이 있는데, 입을 틀어막는데 효과적인 거거든요. 그러니까 어쨌든, 표현의 자유를 제한하고 연대의 틀을 막아버리고 피해자가 다시 말을 못하게만 들어버리는 그런 상황 쪽으로 가고 있어서, 그 둘의 기획고소는 약간 성격이 다른 것 같아요. 의도가. <사례3>

‘합의금을 유도한’ 보복성 고소는 2016년 강용석이 모욕죄로 네티즌 수 백 명을 형사고소한 후, “사과는 합의금으로만 받겠다”는 기사들로도 이슈된 바 있다.<sup>16)</sup> 더불어 모욕죄는 친고죄이기 때문에 “합의”라는 효과적인 방식으로 남용되고 있다. <사례1>의 가해자와 법인이 협업한 ‘보복성 기획고소’의 형태와 유사한 구조를 가지고 있음을 알 수 있다.

00경찰서에서 출두 명령을 받은 분이 저한테 연락이 왔어요. 혹시 최초 폭로문이나, 자료 같은게 있냐고 - 본인이 조사를 받으러 가야 되는데, 그래서 이 분이랑 소통을 하면서 이제 그 자료들을 서로 주고받고 하는 과정에서 이 분이 이제 조사를 받으러 갔더니, 000(가해자)가 명예훼손 모욕으로 고소한 사람이 <우리> 경찰서에만 120명인데 당신이 마지막이다. <사례1>

<사례1>에게 제보된 사례들 외에도 다른 시도의 경찰서에서도 조사를 받았다는 제보를 추산하면 제3자에 대한 ‘보복성 기획고소’는 수백명에 이를 것으로 예상된다. <사례5>는 성폭력 피해자의 피해 공문화 글을 트위터에 리트윗하면서 가해자를 비난하는 류의 말을 올렸다가 모욕죄로 고소된 사례이다. 리트윗 이후 1~2개월 후, 지인이 가해자에게 연락처를 넘겨줬고, 가해자로부터 “사과하고 절차를 밟으시라”는 통보를 받은 후, 또 1~2개월이 지나 경찰서로부터 조사를 받으라는 연락을 받았다. 그리고 얼마 지나지 않아 본인이 가해자의 변호사라 주장하는 남성에게 “200만원에 합의를 보자”는 연락을 받았다고 한다.

---

16) 2016.1.11.일자, sbs 뉴스, [단독] “사과는 합의금으로만 받아”...강용석, 네티즌 수백명 형사 이어 민사진행, SBS 뉴스, 출처: [https://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news\\_id=N1003354268&plink=COPYPASTE&cooper=SBSNEWS](https://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news_id=N1003354268&plink=COPYPASTE&cooper=SBSNEWS)  
END

(경찰이) 리트윗을 했다는 건 무조건 그 의미에 동조하는 뜻이냐고 물어보시길래 거의 그렇긴 하지만 반대 의견을 표할 때도 리트윗을 하고 어떨 때는 조롱의 의미로 리트윗을 하기도 하고 다양하게 맥락에 따라 다른데, 지금 같은 경우는 사실상 저는 이 사람의 문젯거리를 공유하자는 의미로 리트윗을 한 거니까 동의하는 것에 가깝다고 보여진다고 말씀을 드렸어요. (중략) 이제 나오는데 그런 질문을 하시더라고요. 000 씨 아세요? 개인적으로는 모릅니다. 그냥 고소했다고 해서 문자만 주고받았습니다. 그랬더니 그분이 \*\*으로 유명한 분이래요. (중략) 경찰분이 그분이 매일매일 검색하면서 고소하고 있으니까 조심하시는 게 좋아요. 관련해서 많이 이야기하지 마세요. 하시더라고요. 내가 혼자 고소당한 게 아니겠구나. (중략) 왜냐하면, 그 사건으로 분노하는 사람들이 많았는데, 저 정도 발언을 한 사람도 많았고, 그랬는데 제가 타겟이 되었다면 다른 사람들도 분명히 비슷한 케이스가 있을 것 같은데 어쨌거나 다들 각개전투를 벌이겠구나 싶었어요. (중략) (미안하다고 할 마음도 있어서) 합의 장소에서 저를 만났을 때도 그래서 저한테 어쨌거나 한 번 정도는 조심하십시오. 라던가 저한테 멘트가 있지 않을까 싶었는데 그냥 기계적으로 갈 길 가시길래. 예 상 밖이었죠. <사례5>

<사례5>은 어렵פות이 자신과 같은 고소를 당한 사람들이 “각개전투”를 벌이고 있을 것을 짐작하게 되지만, 사건을 길게 가고 싶지 않아, 형사조정실에서 100만원에 합의했다. 그러나 변호사가 대뜸 합의금을 요구하는 것이 “정상적인 케이스”는 아니었다는 것, 가해자들이 피해자를 “입막음”하는 용도로 고소가 진행되고 있다는 사실을 깨닫는다. 이런 식으로 고소를 진행했던 <사례1>의 가해자와 법인이 얻은 수익은 상상 이상일 것으로 예상되는데, 이러한 ‘보복성 기획고소’의 가해자들이야말로 우리가 찾아 헤매던 진정한 ‘꽃뱀’이 아닌가 싶다. 그러나 <사례1>의 가해자는 ‘마구잡이’로 고소한 것만은 아니다. <사례1>의 연대자들 중 가해자와도 안면이 있거나, 아는 단체에게는 피해자가 “돈을 노렸다”고 소문을 냈고, 일부 연대자, 지지자들에게는 “고소하겠다고 협박 전화”를 했다. 때로는 연대자의 동문회 연락처를 뒤져 연락하기도 했고 <사례5>의 경우처럼 전혀 모르는 사람의 경우에는 “기계적으로” 고소를 진행하기도 했다. 이런 상황에서 연대를 하기 위해 모였던 사람들은 이미 고소당한 사례들을 접하면서 활동에 제약이 생겨났고, 연대는 어려워졌다. 심지어 이 과정에서 <사례1>은 가해자의 ‘거짓소문’으로 인한 2차 피해들로 “돈을 노린 게 아니었”음을 지인들에게 해명하고 이해시키기 위해 소모적인 시간을 보내야 했다. 그리고 가해자와 법인의 활동은 “승승장구”해 갔는데, 이는 자신이 있었던 공간에서의 입지를 놓치지 않기 위해 치밀하게 계산된 ‘다중적’ 전략이다. 상대와의 관계, 위치, 영향력 등을 파악한 후 수 백 명에게 다른 방식의 대응을 했다는 것은 가해자 혼자만의 ‘노력’으로 될 수 있는 것이 아니라, 든든한 법인과 조력자들이 있기에 가능할 수 있음을 추정케한다.

## 2. 역고소 가해자의 ‘기획’ 패턴과 ‘가해자 연대’

지금 생각해보면. 저는 사실 정신이 나가가지고 뭐, 계속 고소를 2개월 단위로 당하니 정신이 없고 일상을 유지하기도 힘들었는데 가해자는 굉장히 전략적으로 하루하루 그 사람들을 찾아내서 고소를 하는 것을 차

근차근 진행을 하고 있었고 그리고 제 주변에 연대자들을 알아내서, 신상을 알아내서 그 사람들에게 직접 개인 연락을 하면서, 그 사실이 허위 사실이다, 라는 이야기들을 계속해서 하는, 하고 있었던 거예요. 그니까는 정신을 제가 못 차리고 있는 사이에 가해자는 이만큼 진행을 해버린거죠. 그니까는 나중에 이걸 제가 다 수습하려니까는 제가 너무, 많이 힘들어서 그래서 일부는 포기한 부분이 있어요. (중략) 고소장을 받을 때마다 긴장감이 없어지지 않아요. 어, 여러차례 고소를 당한다고 해도 익숙해지지 않아. 그래서 어, 근데 어찌됐건 가해자는 할 수 있는 고소는 저한테 다 한 거예요. 그니까 모든 종류의 보복성 고소는 다 한거죠. <사례1>

저는 시간을 끌려는 것 같다고 생각해요. 자문을 받게 되잖아요. 주변에서 조언을 해 주거나 상담을 받거나 하면 그렇게 조언을 하는 게 아닐까요? 일단 고소를 해라? 개들이 고소를 하게 되는 거는, 일단 공론화가 되고 나서 이야기가 돌기 시작하면, 단기 이런 데는 끝이 나지만 고소는 엄청 길잖아요. 그 긴 기간 동안 사람들에게는 미제 사건인 거잖아요. 결론을 모르는 사건인 거잖아요. 그 시간을 벌려고 하는 것 같아요. 제가 느끼기에는. 그리고 그 시간이라는 게 고소를 당하는 입장에서는 입이 막히는 거니까 개는 자기 하고 싶은 말을 마음껏 할 수 있고, 자기에게 유리한 방향으로 끌고 가려고 하는 게 아닐까요. <사례2>

<사례1>은 “2개월 단위”로 고소를 당하면서 “일상을 유지하기도 힘든” 상황에서 “가해자는 굉장히 전략적으로”, “차근차근” 고소들을 진행했다고 말하고, <사례2>는 이렇게 계속되는 역고소의 원인은 “시간을 끌려는 것”이라고 분석한다. 고소의 “긴 기간 동안 미제 사건”으로 인식되게 하면서, 피해자들의 “입”을 “막”기 위한 전략인 것이다. <사례1>이 덧붙인 말처럼 ‘보복성 기획고소’는 “여러 차례 고소를 당해”도 “익숙해지지 않고”, “긴장”되는 일이기 때문에 공포감과 지침으로 피해자들의 지속적인 대응과 연대는 어렵다. 피해자들이 개별적으로 게토화되는 상황을 만드는 역고소들이 가능하기 위해서는 법인과의 협업 뿐 아니라 강력한 ‘남성연대’, 즉 ‘가해자 연대’가 뒷받침되었기에 가능했다.

가해자들은 고소를 통해서 뭉치더라구요. (중략) 가해자가 제가 자발적으로 글을 내렸다는 식으로 외부에 허위 사실을 유포하면서 이렇게 사건을 다른 방향으로 가져가게 만드는 거예요. 그래서 그 얘기들을 실시간으로 중계를 했어요. ++에 자기의 고소 진행 과정을. 그래서 그걸 보고 이제 가해자들에게 연락이 왔고 만났대요. (중략) 제가 제일 먼저 고소를 당했구요, 그리고 \*\*\* 피해자 분이 고소를 당했고, 그 다음에 @@@ 피해자 분이었거든요. 그 세 명이 순차적으로 고소를 당했어요. 그리구 000이 어- 연대자들이나 제3자들을 고소하기 시작한, 하고난 직후에 \*\*\*이 똑같은 형태로 제3자들에 대한 고소의 이야기를 계속해서 sns에 올리기 시작, 개도 중계를 하기 시작했어요. 내가 누구를 고소를 했고, 누가 \$\$만원 받았다 벌금을. 그럼 그거를 그 결과 처분서를 스캔해서 올리고. 뭐 이런 식의 000과 \*\*\*이 자기의 각각의 과정에서 하고 있었던 거죠. 그니까 이 폭로 건과 전혀 상관 없는, 그 이전에 있었던 어떤 그 성폭력 사건에 대한, 가해자도 이 가해자 연대에 연락이 달아가지고 이 방법을 또 전수를 받은 거예요. 그래서 그 사람도 뒤늦게 그 피해자와 그 피해자의 연대자들에게 그 역고소를 시작했다, 라는 이야기를 들었어요. <사례1>

가해자연대가 어떤 식으로 이루어지냐면, 법인이나 변호사를 공유하고 고소대상을 비슷하게 공유해요. 이것도 되게 특이한 케이스라고 볼 수 있는데, 왜냐하면 특히 폭로를 하게 되면, 그 피해자나 연대

자나 제3자들을 특정을 해가지고 드디어 그 사람들이 정보를 하게 되잖아요. 그러면 다 같이 공유를 해서 그 사람이 또 자기 리스트를 고소를 해서 똑같이 공유하는 케이스들이 있었어요. 그런 식으로. 그러니까 분명히 나는 이 건에서 끝났는데, 이분하고 연대한 게 끝나서 무혐의로 됐어. 또 연락이 온 거예요. (다른 사람한테요?) 네. 봤더니 또 둘은 가해자연대가 되어있고. 이런 식으로 알음알음알음. 그래서 예를 들어 피해자가 또 연대자의 위치에 있을 수 있잖아요, 그러면 가해자들끼리 컨택이 되면 서로 이걸 정보를 교환을 해서 또 고소를 해버리게 되는. 그러니까 그런 루트도 제가 봤고, (중략) 거의 동일하게, 외부 압력에 의해서 어쩔 수 없이 한 사과라고 이야기를 하는데, 이게 공통적으로 특정 단체들을 지적하기 시작을 해요. 여성단체 얘기 나오고, 페미들 얘기 나오고. (중략) 이제 특정 언론을 중심으로 해서 자기네들의 입장을 조금 더 부각해서 지금 전달하려고 하는 그런 움직임도 지금 보이고 있고요. <사례3>

<사례1>의 경우 비슷한 시기에 폭로된 가해자들이 모인 후, 피해자들이 “순차적으로 고소를 당”하고, “똑같은 형태로” 자신의 이야기를 SNS에 “중계”하였고, 그 모습을 본 다른 가해자들도 “피해자의 연대자들에게 역고소를 시작”하였다. <사례3>이 지원한 케이스 역시 <사례1>과 비슷한 형태의 가해자 연대를 경험하는데 “피해자나 연대자나 제3자들을 특정”해서 고소한 “리스트”를 “똑같이 공유”하고, 그것을 “언론”에 활용하는 방식들이었다. 또한 <사례5>의 경우에는 자신의 주변인이 가해자에게 연락처를 넘기기도 하였고, <사례1>의 가해자는 <사례1>을 ‘꽃뱀’이라고 2차 가해한 사람의 글을 경찰에 증거자료로 내기도 하였다. <사례1>과 <사례3>의 이야기를 통해 유추할 수 있는 이들의 공통된 방법은 연대자들의 리스트를 공유하고, “언론”을 통해 자신들이 하고 싶은 말을 공유한다는 것이고, 특정 조직이 “배후”에 있다거나 자신을 “음해”하려 한다는 것, 만약에 공론화 후 사과를 한 후라면 “특정단체의 협박과 위협”에 의해서 어쩔 수 없이 사과할 수밖에 없었다는 방식들이다.

‘가해자 연대’는 이처럼 무수히 촘촘하게 짜여진 ‘남성연대’의 구조 속에서 행동되며, 이제 개별 가해자는 가해자‘들’이 된다. 앞서 말한 조순경(2002)의 지적대로, 명예훼손 소송을 제기한 가해자들의 공식적 사회적 지위나 경제적 지위에는 커다란 변화가 없었다. 즉, 성폭력 가해자는 명예훼손으로 역고소하지만, 그들의 명예는 훼손된 적이 없고 가해자들은 대부분 가해 이전 자신의 상태를 유지하였다. 김보화의 성폭력 가해자 연구(2011)에서도 가해자들은 성폭력 가해를 인정해도 인정하지 않아도 억울했다. 징계를 받아서 억울하고, 징계가 높아서 억울하고, 경찰에 고소되어서 억울하고, 술에 취하면 취한대로, 술을 안 먹으면 안 먹은대로, 그들에게 가해자라는 위치는 ‘억울’해서 ‘희생양센터’를 만들고 ‘반페미니스트 연대’를 만드는 것으로 구상된다. 그리고 ‘반페미니스트 연대’는 페미니스트 혐오와 백래시 담론의 근거로 작동한다. 더군다나 이것이 가능할 수 있는 것은 수사/재판 과정에서 가해자에게 공감하고 피해자를 의심하는 언행들로 강화되고, 부추겨진다.

그리고 이제 가해자에 대한 연민이죠 뭐 어휴 나이도 많은 남자가 뭐 얼마나 뭐 애도 키워야 되는데 얼마나 힘들었겠니 이런 식의 이야기를 하는 수사관이 있었어요 저한테. 그러구 뭐 어 뭐 이게 뭐 헤어지자고 하는 사건이었어요? 뭐 이런식으로 이야기를 하면서 어 뭐, 그러면은 뭐 누가 헤어지자고



했는데 뭐 어 헤어진 거예요? 이런 식으로 아무렇지도 않게 물어보고. 그래서, 제가 사건을 설명했더니 그러면 헤어지면 되는 거 아니예요? 이런 식으로 이야기를 하는 그 서기관도 있었고, 네. 굉장히 어찌됐건 전반적으로 사법 시스템이 피해자의 편이 아니고. <사례1>

경찰이 그렇게 물어봤었어요. (공론화) 글을 올린 이유가, 페미니스트로 활동하고 있다고 들었는데, 페미니스트로서 이름을 얻기 위해서 올린 거 아니냐고 물어봤어요. 진짜 충격적이지요. 어떤 상상을 하는 건지는 모르겠는데, 그런 목적 아니냐고 물어봤는데 듣고 기분이 나쁜 게 아니라 어이가 없어서, 상상 범위 밖의 그런 거라서 듣고 진짜 어이가 없었어요. <사례2>

경찰이 나중에 보니까 가해자랑 막 뭐.. 형님 아우 이런 식으로 지내게 되면서 결국 정보도 제대로 전달을 안 해주고 모든 게 제가 배제가 됐던 상황이었어요. 그래서 그러다가 불기소 의견으로 송치가 된 것도 모르고 있었거든요. 송치 됐는데도 저한테 연락이 안 오고. 나중에 가해자가 올린 글을 보고 확인을 하고 연락을 했더니 전화를 피해요. 그리고 그제야 문자가 왔어요. <사례3>

<사례1>의 수사관은 가해자가 “얼마나 힘들었겠냐”라며, 가해자에게 공감하면서 “헤어지면 되는 거 아니냐”는 식의 반응을 보이고, <사례2>는 “페미니스트로서 이름을 얻기 위해 (공론화 글을) 올린 거 아니냐”는 대답을 듣는다. <사례3> 역시 가해자와 경찰이 “형님, 아우”로 지내면서 수사과정에서 “배제되었던” 경험을 말한다. 여전히 데이트 폭력을 ‘연인 간의 사소함 다툼’으로 보는 시각, 피해자들에게 피해 이외에 다른 ‘목적’이 있을 것이라고 ‘상상’하는 수사관들의 인식, 남성가해자에게 공감하는 담당자들의 언행은 용기를 내어 대응하고자하는 피해자들을 좌절시킨다. 이처럼 ‘남성/가해자 연대’는 ‘공적’이고, ‘사회적’으로 강고하게 연결되어 있으며, 넓은 범위에서의 ‘남성/가해자 연대’는 책임을 방관한 공동체에서 더 적극적으로 피해를 양산한다.

교수들은 내부 회의를 거쳐서 개를 뭐 뭔가 징계를 하거나 하려고 하는 과정에서 이렇게 의사 확인하고 이렇게 했었는데 거기서도 교수님 앞에서도 제가 잘못했다, 제가 피해자한테 그렇게 한 거 맞다 이렇게 인정했던 놈이 나중에 변호사 만나고 와서는 말이 바뀐 거예요. 인정을 안 하고 나 학교 계속 다닐거다 뭐 이런 식으로 나오니까 학교에서 해준 게 없어요. 그 학교가 이렇게 뭐 대규모 학교, 이름 있는 큰 학교이거나 시스템이 잘 돼있는 학교가 아니다보니까 교수들이 손 놔버린 거예요 우리가 더 해줄 수 있는게 없다. 그러니까 그냥 피해자는 낙담하고 이려고 있었는데 그냥 가해자가 자발적으로 그 휴학을 해버려가지고 학교를 안 나오니까 됐다 이거면 됐다 해가지고 고소도 신고도 안 했는데 나중에 무슨 생각이었는지 가해자가 이 피해자를 오히려 명예훼손, 교수님들한테 알렸다는 이유로 명예훼손과 (중략) (가해자가) ‘돈 주면 날 용서해줄 수 있어?’ 이런 얘기 오고 간거를 이유로 그래서 피해자가 핫김에 ‘나 천만원 줄 수 있어?’ 이런 식으로 말했던 그거를 공갈이라고 그래서 공갈과 명예훼손이 먼저 들어온 거예요. <보조사례1>

위 <보조사례1>은 사법시스템 속에서 교육기관, 공공기관이 얼마나 무력한지를 보여준다. 변호사를

만나고 온 후 태도가 돌변한 가해자를 대학은 방치했고, 결국 피해자가 피의자가 되면서 추가적인 피해가 재생산되었다. 최근 미국의 “미줄라”라는 도시에서의 성폭력 사건을 조사한 존 크라카우어 기자의 『미줄라』(2017)에서 인용된 2002년 데이비트 리삭과 폴 M. 밀러의 “들키지 않은 강간범들의 재범 및 중복범죄”를 참고하면, 1991~1998년 당시 보스턴 대학교의 평균연령 24세의 남학생 1,882명을 조사한 결과 이들 중 120명(6.4%)이 강간범이었고, 그 중 76명(들키지 않은 대학생 강간범 중 63퍼센트, 전체 표본 중 4퍼센트)은 이후 다시 강간을 저질렀다. 이들 76명이 저지른 강간은 최소 439건, 1인당 6건에 가까웠다.

성폭력 가해자들은 대부분 자신이 가해했다고 믿지 않거나 인정하지 않거나, 기억하지 ‘않’는다. 따라서 무죄에의 호소를 넘어 적극적인 역고소로 대응하는 가해자들은 어떤 면에서는 앞으로도 계속 그런 짓을 저지르겠다고 암시하는 행동에 다름 아니다. 지금까지 그렇게 해왔는데, 아무 문제가 없던 것이 지금에 와서 문제가 된 것이 ‘억울’하기 때문이다. 이때, 이들의 ‘억울함’은 사회구조적으로 용인되어 왔으며, 더군다나 방어를 넘어, 역고소로 승소했을 때, 어쩌면 가해자는 계속 재범할지도 모른다. 성폭력 역고소는 ‘이렇게 하면 자신을 곤란에 빠뜨린 여성을 이길 수 있다’는 남성연대의 인증과 확인, 더 나아가 재범에 대한 ‘가해자 연대’의 결의 의식처럼 보인다.

## IV. 대항은 가능한가

### 1. 변호사협회의 자율적 규제

변호사들이 성폭력 가해자를 변호하는 것이 문제가 아니다. 다만, 이 글의 사례들이 경험한 것과 같이 사건 수를 늘리고, 합의금을 유도하고, 소모적이고 악의적인 역고소를 부추기고 남용하는 현상들에 대해서는 변호사 윤리 차원에서의 규율과 자발적인 노력이 요구된다. 특히 기사에 따르면 “무분별하게 ‘전문’ 딱지를 붙인 광고들에 대해서, 전문분야 등록신청 분류표상의 형사사건에는 ‘형사법’, ‘군형법’만 명시되어 있고, 성범죄와 같은 세부 항목은 나와 있지 않으며, “‘성범죄 전담 변호사’라는 광고의 경우 형사사건인 성범죄를 변호사 스스로 세분화해 광고한 꼴인데, 편법적이고 문제가 있다”<sup>17)</sup>고 지적한다. 또한 변호사법 23조(광고) 2항에서는 ‘객관적 사실을 과장하거나’, ‘소비자에게 오해를 불러일으킬 우려가 있는 내용의 광고’, ‘변호사의 공공성이나 피해를 줄 우려가 있는 것’ 등에 대해 제지하고 있다.<sup>18)</sup> 특히 Y0의 경우처럼 성폭력 가해자의 형량을 낮추거나 무죄를 받아냈던 1,630건의 판결문을 올리는 등의 경우는 가해자에게 자신이 이길 수 있을 것이라는 ‘오해’와 사회적으로 ‘성폭력 근절’이라는 ‘공공성’을 해칠 수 있기에 문제가 있어 보인다.

---

17) 앞의 기사, 2018.3.4.일자, 한겨레 신문, “일단 사과하지 마?... 기자의 ‘성범죄 전담’ 변호사 상담기”, 출처 : [http://www.hani.co.kr/arti/society/society\\_general/834511.html#csidx590f0f221768016a3f83eabe760805f](http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/834511.html#csidx590f0f221768016a3f83eabe760805f)



변호사법 88조는 법조윤리를 확립하고 건전한 법조풍토를 조성하기 위하여 법조윤리협의회<sup>19)</sup>를 두도록 되어 있고, 89조(윤리협의회의 기능 및 권한)에는 “법조윤리 실태의 분석과 법조윤리 위반행위에 대한 대책” 등을 수행하도록 되어 있다.<sup>20)</sup> <보조사례1>의 언급처럼 이 글에서 드러나는 ‘보복성 역고소’, ‘보복성 기획고소’는 “불법의 영역이 아니고, ‘양심의 문제’라서 그것도 ‘능력’이라는 시각이 존재한다고 말한다.” 따라서 ‘양심’과 ‘능력’이 대체되는 방식의 카르텔을 저지하기 위한 자체적인 실태 분석과 대책이 요구된다. 변호사의 ‘윤리’는 곧 변호사 직무상의 의무이자 법적인 의무(정형근, 2009)로 인식될 필요가 있다.

또한 대한변호사협회에서는 변호사법 시행령 23조의 2(징계처분의 공개범위와 시행방법)에 의거하여 징계 처분된 변호사나 법인의 이름, 소속, 징계처분과 징계 사유를 홈페이지를 통해 최소 3개

18) 변호사법 23조(광고) ① 변호사·법무법인·법무법인(유한) 또는 법무조합(이하 이 조에서 “변호사등”이라 한다)은 자기 또는 그 구성원의 학력, 경력, 주요 취급 업무, 업무 실적, 그 밖에 그 업무의 홍보에 필요한 사항을 신문·잡지·방송·컴퓨터통신 등의 매체를 이용하여 광고할 수 있다.

② 변호사등은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 광고를 하여서는 아니 된다.

1. 변호사의 업무에 관하여 거짓된 내용을 표시하는 광고
2. 국제변호사를 표방하거나 그 밖에 법적 근거가 없는 자격이나 명칭을 표방하는 내용의 광고
3. 객관적 사실을 과장하거나 사실의 일부를 누락하는 등 소비자를 오도(誤導)하거나 소비자에게 오해를 불러일으킬 우려가 있는 내용의 광고
4. 소비자에게 업무수행 결과에 대하여 부당한 기대를 가지도록 하는 내용의 광고
5. 다른 변호사등을 비방하거나 자신의 입장에서 비교하는 내용의 광고
6. 부정한 방법을 제시하는 등 변호사의 품위를 훼손할 우려가 있는 광고
7. 그 밖에 광고의 방법 또는 내용이 변호사의 공공성이나 공정한 수임(受任) 질서를 해치거나 소비자에게 피해를 줄 우려가 있는 것으로서 대한변호사협회가 정하는 광고

③ 변호사등의 광고에 관한 심사를 위하여 대한변호사협회와 각 지방변호사회에 광고심사위원회를 둔다.

④ 광고심사위원회의 운영과 그 밖에 광고에 관하여 필요한 사항은 대한변호사협회가 정한다. [전문개정 2008.3.28.]

19) 법조윤리협의회 홈페이지, <http://www.lepcc.or.kr/>

20) 변호사법 제89조(윤리협의회의 기능 및 권한)

① 윤리협의회는 다음 각 호의 업무를 수행한다.

1. 법조윤리의 확립을 위한 법령·제도 및 정책에 관한 협의
2. 법조윤리 실태의 분석과 법조윤리 위반행위에 대한 대책
3. 법조윤리와 관련된 법령을 위반한 자에 대한 징계개시(懲戒開始)의 신청 또는 수사 의뢰
4. 그 밖에 법조윤리의 확립을 위하여 필요한 사항에 대한 협의

② 윤리협의회는 제1항제3호에 따른 징계개시의 신청 또는 수사 의뢰 등 업무수행을 위하여 필요하다고 인정하면 관계인 및 관계기관·단체 등에 대하여 관련 사실을 조회하거나 자료 제출 또는 윤리협의회에 출석하여 진술하거나 설명할 것을 요구할 수 있으며, 관계인 및 관계 기관·단체 등이 정당한 이유 없이 이를 거부할 때에는 소속 직원으로 하여금 법무법인, 법무법인(유한), 법무조합, 법률사무소, 「외국법자문사법」 제2조제9호에 따른 합작법무법인에 출입하여 현장조사를 실시하게 할 수 있다. 이 경우 요구를 받은 자 및 기관·단체 등은 이에 따라야 한다. <개정 2013.5.28., 2017.3.14.>

③ 제2항에 따라 출입·현장조사를 하는 사람은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.

<신설 2017.3.14.>

④ 제2항에 따른 사실조회·자료제출·출석요구 및 현장조사에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. <신설 2017.3.14.>

[전문개정 2008.3.28.]

월부터 3년까지 공개하고 있다. 최근 [광고규정 위반]에 대한 개인과 법인에 대한 징계가 눈에 띄는데, 법무법인 경0의 경우 견책 처분의 사유는 “혐의자는 사건 유치를 위하여 불특정다수에게 우편물을 발송하였다.”는 것이고, 법무법인 현0의 견책 사유는 “[전문분야등록규정 및 광고규정 위반] 전문분야 등록을 하지 아니하고 인터넷 홈페이지 소개란 등에 ‘전문’ 표시를 하여 광고하였으며, 또한 ‘최고’ ‘유일’이라는 용어를 사용하여 인터넷 홈페이지에 게시”<sup>21)</sup>했다는 것이다. 이처럼 ‘성범죄 전문’을 과장하여 홍보하는 법인들에 대한 변호사법 차원에서의 규제를 고려해볼 필요가 있다.

또한 대한변호사협회 회칙이나, 지방변호사회 내부 지침, 변호사 윤리장전 등에 좀 더 구체적인 윤리적 지침들을 적시하는 것도 필요하다. 특히 [변호사 윤리장전] 11조(위법행위 협조 금지 등) 2항은 “변호사는 범죄혐의가 희박한 사건의 고소, 고발 또는 진정 등을 종용하지 아니한다”고 적시하고 있다. 손창완에 따르면(2009), 미국의 경우 변호사의 자격요건으로 도덕적 품성 및 적합성(moral character and fitness) 요건 13가지를 충족할 것을 요구하고 있는데, 이 중 6번째가 사법절차의 남용(dishonesty, fraud, deceit or misrepresentation)에 대한 부분이다. 성폭력 명예훼손 역고소 피해자들의 경우 대부분 불기소 혐의없음 처분을 받음에도, ‘밀저야 본전’의 심정으로 법원에서 이를 부추기거나, 남용하는 사실이 의심될 경우 제재 및 협회 차원에서의 자정적 노력이 필요하다. Abel(2008)은 ‘비행변호사’들에 대한 제재방안에 있어 변호사비를 책정할 때 2차 의견(second opinion)을 받는 것에 대한 법 제정을 주장한 바 있다. 성폭력은 법의 해석과 판단에 있어서 기존의 통념에 영향을 많이 받는 만큼, 법인들 스스로가 자정하고 견제할 수 있는 다양한 방법들을 고민해야 한다.

마지막으로 변호사법 85조와 시행령 17조 2에 따라 변호사들은 1년에 8시간 연수교육을 받도록 되어 있다. 그러나 <보조사례1>의 언급에 따르면, “2년에 한 번씩 윤리교육 받으나 유명무실하고, 여성 폭력 관련 이야기는 없었다”고 말한다. 변호사는 피해자를 변호하든지 가해자를 변호하든지 가장 젠더 감수성이 높아야 할 사회적 집단에 속한다. 대다수의 성폭력은 폭행, 협박이 없이 아는 관계에서 발생하고 있지만, 여전히 ‘폭행, 협박’을 명시하고 있는 법과 현실의 괴리, 남성중심적 경험과 해석이 난무하기 때문이다. 또한 대부분의 성폭력 가해자는 피해자보다 사회적, 경제적으로 우위에 있는 경우가 많기 때문에 변호사 업계가 ‘시장화’되어갈 때, 상대적으로 더 약자일 경우가 많은 여성/피해추가적 피해들을 양산할 수 있다. 따라서 성폭력 역고소 피해자에 대한 정부 차원에서의 법적/의료적 지원 확대와 더불어 변호사 교육연수에 인권, 젠더감수성 교육을 반드시 추가해야 한다.

---

21) 대한변호사협회 홈페이지, 출처 : <https://www.koreanbar.or.kr/pages/discipline/list2.asp>

## 2. 성폭력 역고소 수사과정에서의 ‘적극적 조치’

조순경(2002)은 명예훼손 역고소에 있어서 ‘적극적 조치’를 주장한 바 있다. “적극적 조치란 과거의 차별이 영향을 미치지 않도록 하기 위하여 현재의 정치, 사회, 경제적 구조를 개선하는 조치로 과거의 차별로 인한 영향이 사라질 때까지의 잠정적 조치”이며, 성폭력 통념에 기반한 역고소는 과거로부터의 누적된 차별의 결과이기 때문에, 성폭력 가해자에 의한 명예훼손을 금지하고, 합리적 여성의 기준을 적용하는 등의 적극적 조치가 필요하다는 것이다.

사실 성폭력범죄자를 잡아야 한다. 꽃뱀을 잡아야 한다. 둘 중 하나를 잡아야 한다면 성폭력범죄자를 잡아야 되는 게, 좀 더 죄질이 무거운 거라고 생각을 하는데. 그렇다면 피해자라고 주장하는 사람을 약자라고 생각하고 꾸준히 좀 들어줄 수 있는 그런 게 필요한 것 같아요. (중략) 그리고 제가 진짜 이번엔 명예훼손인 걸 진술하면서 느낀 건데 성폭력피해를 말하는 것과 동시에 내가 꽃뱀이 아니라는 걸 증명해야 된다는 걸 같이 섞어서 말해야 법적으로 명예훼손이 아니다. 성폭력이다. 하는 걸 증명해야 한다는 느낌을 받았거든요. 그냥 피해만 서술해서 되는 게 아니라. 그냥 명예훼손을 하려고 했던 게 아니다. 이렇게 이야기하는 게 아니라 나는 꽃뱀이 아니다. 라는 것부터 먼저 이야기를 해야 하는 것 같은 게 있어서 좀 이중적으로 다가오는 것 같아요. <사례4>

<사례4>는 성폭력 고소를 하러간 것이 아니라 명예훼손 피의자가 되어 조사를 받게 되었음에도 “명예훼손을 하려고 했던 게 아님”을 이야기하는 것이 아니라 “꽃뱀이 아니다”라는 이야기를 하는 것이 힘들었다고 말한다. 물론 명예훼손 성립에 있어 진실성을 고려해야 하지만, 성폭력 피해임을 진술하는 것이 아니라 “꽃뱀이 아님”을 증명해야 하는 것은 “이중적”으로 다가온다. <사례4>의 말처럼 성범죄자와 꽃뱀, 둘 중 하나만 잡아야 한다면 더 죄질이 무거운 성폭력범죄자를 잡아야 하는 것이 맞다. 공론화하는 성폭력 피해의 특징은 가해자와 권력차이가 커서 개인적, 제도적, 법적으로 이길 가능성이 적다고 판단될 때가 대부분이다. ‘진짜 꽃뱀’의 목적은 ‘금전적 거래’이기 때문에 굳이 공론화를 할 필요가 없다. 또한 특히 한국에서는 ‘꽃뱀’이 넓게 ‘이해’되는 경향이 있는데, ‘금전적 요구’ 뿐만 아니라 ‘피해자답지 않은 피해자’까지 쉽게 ‘꽃뱀’으로 판단되고 있다.

<사례3>의 경우 강간과 스토킹으로 가해자를 고소한 이후 7건에 달하는 ‘보복성 역고소’를 경험하는데, <사례1>, <사례3>와 같은 방식의 역고소는 그간 범죄피해자들이 겪어야 했던 ‘보복범죄’의 ‘공적 버전’으로 보여 진다.<sup>22)</sup> 가해자와 피해자의 권력관계가 강할 때 주로 발생하는 보복범죄는 피해자가 가해자를 고

---

22) 국회입법처(2013)의 세미나 자료에 따르면 2006년에 75건에 불과하던 보복범죄가 2013년에는 5배 증가하였다. 보복범죄란 사전적으로 보복(‘남이 자기에게 해를 준대로 그에게 해를 주는 것’이라 하여 복수, 앙갚음, 응징이 유사한 용어로 사용됨)이라는 단어와 범죄가 결합된 용어로, 검찰청은 보복범죄에 관하여 ‘범죄자가 또다시 피해자나 증인을 상대로 살인, 폭력 범죄를 저지르는 흉악범죄인 동시에 형사사법 질서를 무너뜨리는 중대범죄’로 정의하고 있다. 보복범죄는 사회적 약자에 대한 가해자의 범행 유발 책임 전가, 보복범죄에 대한 현행법상 처벌수위 미약, 국가의 피해자 보호를 위한 조치 미흡 등이 혼합된 상황이라고 지적했다. 김홍열(2013), “최근 보복범죄 발생 현황과 시사점”, 국회입법조사처, 『보복범죄 방지를 위한 범죄피해자 인권 강화 방안』 세미나 자료집.

소/신고한 이후 피해자나 주변인에게 이루어진다. ‘감히 니가 나를 건드린 것’에 대한 사적 응징인 것이다. 그런 의미에서 성폭력에 대한 ‘보복성 기획고소’는 ‘감히 나를 건드린 것’에 대한 ‘객관적이고 합리적인’ 법의 이름으로 자행되는 ‘공적인 응징’ 과정이자, ‘공적인 보복 폭력’이다. 사적인 보복범죄에 대한 범 죄는 가중 처벌되지만, 공적인 보복 고소의 남용은 현재 전혀 제재되지 않을 뿐 아니라, 성폭력에 대한 통 념 등으로 때때로 가해자들에게 유리하게 작용되고 있다. 우리 사회는 꽃뱀과 성폭력을 경쟁시키고, ‘진 짜 성폭력’ 검증과 가해자의 명예, 더 구체적으로는 성폭력 피해자의 ‘수치심’의 정도와 가해자의 사회적 명예를 경쟁시키는 방식으로 성폭력을 위치지어 왔다. 중요한 것은 왜 그것을 성폭력이라고 말하는가이 지, 얼마나 수치스러웠는가, 꽃뱀인가 아닌가, 가해자의 명예가 얼마나 훼손되었는가의 문제가 아니다.

지난 2018년 3월 8일에 발표된 정부 합동 「직장 및 문화예술계 성희롱·성폭력 근절 대책」 보도자료에 따르면, 정부는 피해자의 진술을 어렵게 하는 사실적시 명예훼손죄에 대한 수사과정에서 위법성 조각사 유(죄가 안됨)를 적극 적용 지시할 예정이라고 밝혔다. 또한 법무부 성범죄 대책위원회는 피해자의 수사 가 끝날 때까지 가해자가 제기한 무고죄 등의 수사를 중단하라는 권고 안을 법무부 장관에게 전달하기 도 하였다.<sup>23)</sup> 이러한 절차적 개선안들이 권고에 그치지 않도록 실질적인 내부 지침을 통해 명문화할 필요 가 있고, 이것이 누적된 여성 차별의 결과로서 ‘적극적 조치’의 일환으로의 사회적 설득 과정이 필요하다.

무고의 경우 검찰사건사무규칙 제70조(혐의없음 결정시의 유의사항) “검사가 고소 또는 고발사건에 관하 여 혐의없음의 결정을 하는 경우에는 고소인 또는 고발인의 무고혐의의 유·무에 관하여 판단하여야 한다.”는 규정에 의하여 검사가 무고 여부를 판단하게 되어 있는데, 성폭력 사건의 경우 대부분 두 사람만 있는 경우에 발생하기 때문에 증거가 부족하고, 술에 취하여 기억이 명확하지 않은 경우가 많으며, 친밀한/아는 관계에서 발생하는 경우가 많은 등 다른 강력범죄와 현격히 다른 특성 등이 있음을 고려하여 판단하는 것이 필요하다.

또한 사실적시 명예훼손에 대한 적극적 재검토 뿐 아니라, 공론화가 가지고 있는 사회적 공익성과 피해자 의 위치를 고려한 법인식의 변화가 요구된다. 더불어 모욕죄 등의 친고죄와 공갈, 협박 등의 반의사불벌죄는 성폭력 가해자가 악용하기 좋은 조건을 갖추고 있는 상황이라는 점에 대해서 심도깊은 논의가 필요하다. 더 불어 <사례1>의 경우처럼 ‘보복할 의도’를 가지고 수 백 건의 고소를 진행하여, 공적인 수사/재판 기관을 남 용하는 사례들에 대한 저지 방안이 고민되어야 한다. 지난 3월 UN CEDAW에서의 한국정부에 대한 권고사 항에는 “무고, 명예훼손 등을 비롯한 성폭력 피해자에 대한 형사소송 남용을 막기 위해 모든 조치를 취할 것” 이라는 내용이 포함된 바 있다. 미국과 영국의 방패법(Rape Shield Law)이나 IACP<sup>24)</sup>의 수사지침 등을 적극 적으로 참고하고 훈련하여, 피해자들이 역고소로 인한 2차 피해에 노출되지 않도록 구체적 방안이 필요하다.

23) 2018.3.2.일자, JTBC 뉴스, “피해자가 가해자로...법무부 대책위 ‘역고소’ 방지 권고안”,

출처: [http://news.jtbc.joins.com/article/article.aspx?news\\_id=NB11601704](http://news.jtbc.joins.com/article/article.aspx?news_id=NB11601704)

24) International Association of Chiefs of Police, 1893년 설립된 국제경찰장협회(IACP)는 경찰 대상 교육훈련자료와 범죄 수사 및 조사 시 반드시 수행해야 할 가이드라인 등을 개발·보급해왔으며, 특히 성범죄사건의 수사 및 피해자 조사 지침을 마련 하는데 있어 상당한 수준의 성인지성을 갖추고 있는 것으로 평가되고 있고 한국 역시 회원국이다. <http://www.theiacp.org/>, 한국성폭력상담소 부설연구소 올림과 한국여성의전화(2017), 『성폭력 역고소 피해자 지원을 위한 안내서』, 25쪽.

## V. 나가며

이 글에서는 성폭력 가해자들이 피해자와 연대자, 지지자들을 위협과 압박의 수단으로 삼고 있는 ‘보복성 역고소’, 특히 ‘보복성 기획고소’에 주목하여, 성폭력이 ‘시장화’되어 가고 있는 현황과 수법, 그리고 그것들을 부추기고 지지하는 사회구조적인 ‘가해자 연대’와 패턴에 대해 살펴보았다. 이러한 ‘보복성 역고소’들에 대항하기 위해서는 변호사협회의 자율적 규제, 수사/재판 과정에서의 ‘적극적 조치’, 관련 법 제/개정 등이 요구되지만, 피해자들의 경험에서 알 수 있는 가장 적극적인 대항은 사실 피해자에게 이미 내재되어 있는 힘과 ‘피해자 연대’로부터 비롯된다.

성폭력 역고소 피해자 지원은 성폭력 피해만을 지원하는 것보다 더 제약이 많이 따른다. 현재 대한법률구조공단, 한국성폭력위기센터 등을 통해 성폭력 피해자들은 무료법률지원을 받을 수 있고, 무고, 명예훼손 등의 역고소 법률지원 역시 이에 포함된다. 그러나 [성폭력피해자 무료법률구조사업 전문 변호사 위촉동의서]를 참고하면, 피해자가 고소인인 경우보다 피고소인인 경우 변호사의 역할은 더 축소되어 있다. 또한 일부 가해자는 역고소 피해자에게 법률지원을 하지 말라며 여성가족부에 항의하는 민원을 지속적으로 넣으면서 압박하고 있고, 국선변호인들도 역고소 사건지원을 주저하게 되는 경향도 나타나고 있다. 이 글에서 제시한 바와 같이 가해자들이 점차 ‘보복성 기획고소’의 형태를 모방하고 있다는 점을 감안했을 때, 오히려 역고소 피해자에 대한 더 많은 지원이 필요함에도 그 지원은 턱없이 부족한 상황이다. 여성단체 등에서 적극적으로 지원하고는 있으나 단체의 인력, 지원 범위 등에 대한 한계가 존재한다. 많은 피해자들이 개인적으로 사선 변호사를 선임하기도 하지만 일부 변호인들의 전문성과 감수성의 한계로 피해자가 스스로 대응해야 하는 경우들도 발생한다.

그러나 피해자들은 ‘약하기만한’ 존재가 아니다. 그/녀들은 매공판에 적극적으로 참여하면서 적극적으로 증거를 수집하고, 검사와 재판부에 연락을 취했다. 현재 법조항에 없는 폭력들은 연구자료를 뒤져 자료를 제출하였고, 때로는 본인의 변호사와 논쟁하고 설득하기도 하였다. 그 과정에서 피해의 언어를 재구성하고, 객관화해가면서 임파워먼트되고 그리고 그 힘은 또 다른 피해자들과의 비공식적 연대로 이어지고 있다.

당사자도 있었고 그리고 당사자가 아닌 분도 있었는데 어찌됐건 각자의 위치에서 다 피해자에게 연대를 하거나 아니면은 어 본인의 사건을 해결하고 있는 사람들 이었고. 그리고 어떤 자리에서 뭐, 본인 본인의 신원을 드러내는 자리건, 아닌 자리건, 그냥 익명이 모이는 자리도 있잖아요 그런 자리에서 인제 경험들을 공유를 하면서 서로 위로나 지지도 하고, 그리고 정보 공유도 하고, (중략) 서로서로 어떤 그 연결점이 만들어지면서, 뭔가- 만나기 전에는 전부 다 각자 거의 자포자기하고 있던 피해자들 되게 많았거든요 저도 약간 그런 상태였었고, 근데 인제 만나면서 아 이게 출구가 있다, 라는걸 확인을 하는 순간 어 인제 그 포기에서 조금 더 한 단계를 넘어선, 뭔가 해결을 할 수 있던 에너지를 얻는? 그런 과정들이 계속 연달아서 이렇게 연쇄적으로 있었어요. 응. 그러면서 인제 한 건이 이기면 인제 다 같이 너무 기쁜 거고, 또 다른 피해자들을 위한 사례가 되는 거잖아요. 그거는 한 건이 이긴 것은 그걸로 그치는 게 아니라 그럼 또 그 정보를 서로 공유를



하면서 음 그런 것들이 인제 연쇄적으로 일어났죠. 근데 그게 저한테는 되게 큰 피해 경험에서 벗어나는 과정이 되었던 것 같아요. 왜냐면 제가 뭐 심리상담을 받고 정신과를 다니고 이런 것들도 물론 저한테 도움이 되었겠지만 어 사실 그것만으로는 힘들었을 것 같거든요. 그래서 서로 여성들과 만나서 토론하고 정보를 공유하고 서로 지지하는 그룹이 있다. 라는 것을 확인하는 과정들이 굉장히 많은 힘이 된 것 같아요. <사례1>

많은 성폭력 피해자들이 피해 이후 좌절의 시간을 거치지만, 다른 피해자들의 말하기에 힘을 얻어 자신의 경험을 ‘피해’로 ‘네이밍’하며 공론화를 결심한다. 그러나 그 후 온갖 역고소들로 피의자로 전환되기도 하지만, 서로의 연대를 통해 대항의 노하우, 지혜들을 축적하고 더욱 강해진다. 피해자이자 연대자로, 연대자이자 경험자이고, 전문가로서 이들의 경계는 느슨하며, 당사자들의 힘들이 ‘연대’의 방식으로 만날 때 폭발적 에너지로 이어지고 있다. 물론 없었다면 좋았을 일이지만, 가해자 개인, 법/언론/사회적 담론/변호사업계의 시장화 등 피해자를 불리하게 만드는 온갖 종류의 ‘보복’에도 불구하고 피해자/여성들은 서로의 생존에 연대하며 ‘아직’ 더욱 강해진 모습으로 ‘살아있다’.

당신한테 돌을 던지는 사람이 열 이라면 당신한테 연대하고 싶어하는 사람 100이니까 그 열에 대부분 갚혀있거든요. 저도 그랬고 초반에 그랬고. 근데 인제 그렇지 않은 사람들이 100이 있으니깐, 어 그런 여성들과의 관계를 유지하면서 연대를 해나가고 우리 잘 싸울 수 있다는 이야기를 하고 싶어요. <사례1>

<사례1>의 말처럼, “피해자에게 돌을 던지는 사람보다 연대하고 싶어하는 사람들이 더 많다”는 것이 기억되었으면 좋겠다. 그러나 대응을 하는 것도, 침묵하는 것도, 포기나 체념도, 꼭 강하게 대응해야 한다는 “강박”도 없어도 된다. 그 모든 것들은 살아남은 피해자들이 선택할 수 있는 다양한 선택지일 수 있다. 한국성폭력상담소는 『보통의 경험』(2011)에서 ‘피해자다움’의 이미지를 넘어 피해 경험자가 가진 다양한 힘을 ‘피해자 리더십’으로 명명하였다. 사건에 대해 제일 잘 알고 있는 사람은 피해 경험자라는 것, 피해자는 다양한 선택을 할 수 있고, 자신을 위해 순간순간 많은 판단과 행동을 이미 해왔다는 것, 상처받은 사람이 세상을 더 깊이 보게 된다는 것, 그리고 다른 존재와의 공존에 대한 성찰 능력을 발휘할 수 있는 힘을 발휘할 수 있게 하는 것이 ‘피해자 리더십’이다. 이미 많은 피해자들에게 리더십이 존재한다. 다만 우리사회가 그것을 어떠한 언어로 명명하고, 지지할 것인가의 문제이다. 이제 성폭력과 2차 피해의 정의는 각종 보복성 고소를 포함하는 의미로 확장되어야 할 때가 아닌가 싶다. 이 모든 폭력에 대항하여, 우리는 더 많이 말하고, 끊임없이 말하고 소란피우면서, 피해자들이 받는 ‘의심’에서 ‘지지’로 나아갈 때이다.

## [참고문헌]

- 강경화(2012), “성폭력 피해여성 무고죄 적용 요인 분석 : 검찰 수사과정 중심으로”, 성공회대학교 NGO 대학원 실천여성학 석사학위논문
- 김보화(2011), “성폭력 가해자의 ‘가해행위’ 구성과정에 관한 연구”, 이화여자대학교 여성학과 석사학위논문.
- 김홍열(2013), “최근 보복범죄 발생 현황과 시사점”, 국회입법조사처, 『보복범죄 방지를 위한 범죄피해자 인권 강화 방안』 세미나 자료집
- 대검찰청(2017), 『2017 범죄분석』.
- 박선영(2003), “성폭력 사실의 공론화와 명예훼손”, 법조협회, 『法曹』, 제 52권 7호.
- 박선영(2007), “법여성학 관점에서 본 성폭력과 명예훼손”, 한국성폭력상담소, 『성폭력, 법정에 서다』, 푸른사상.
- 박준석(2017), “오픈캡처 판결 비판 - 사용과 이용의 구별, 라이선스 위약에 따른 저작권침해책임 인정 논리를 중심으로”, 한국저작권위원회, 『계간 저작권』, 제30권 4호.
- (사)대구여성의전화(2005), 『성폭력 가해자에 의한 대구 성폭력 명예훼손 판결 분석 토론회』 자료집
- 소병도(2017), “성폭력 범죄에 있어서 무고죄 수사의 개선방안”, 홍익대학교 법학연구소, 『홍익법학』, 18권 2호.
- 손창완(2009), “법률서비스시장의 진입규제와 변호사가 전속적으로 제공하는 법률서비스의 범위”, 법조협회, 『法曹』, 제58권 7호.
- 신주호(2010), “경찰수사절차상 성폭력피해자의 인권보호를 위한 개선방안”, 충남대학교 법학연구소, 『法學研究』, 제21권 2호.
- 세도우핀즈(2016)는 『SP-01 : 비평적 개인으로서의 피해자를 위한 젠더 폭력 법정 대응 안내서』
- 오경식(2014), “성폭력피해자 보호를 위한 제도적 개선방안”, 원광대학교 경찰학연구소, 『경찰학논총』, 제9권 제2호.
- 윤시온·김병주(2013), “온라인 상 저작권 침해 시 형사상 처벌에 대한 검토”, 한국저작권위원회, 『계간 저작권』, 제26권 4호.
- 이동형(2017), “저작권 침해에 대한 형사처벌조항의 검토”, 부산대학교 법학연구소, 『법학연구』, 제58권 1호.
- 이명신·양남미(2012), “성폭력 수사에 있어 이차피해 과정: 남성 경찰관을 중심으로”, 한국여성정책연구원, 『여성연구』, 제83권.
- 이미경(2012), “성폭력 2차 피해를 통해 본 피해자 권리”, 이화여자대학교 여성학과 박사학위논문.
- 이주락(2008), “피조사자의 신뢰성에 대한 수사관의 편견 연구”, 경찰대학, 『경찰학연구』, 제8권 1호.
- 이재석(2016), 『성폭력 재판절차에서의 피해자 증인신문 재판참고사항에 관한 연구』, 사법정책연구원 연구총서 2016-05호.
- 장다혜·박학모·장응혁(2015), 『2012년 성폭력관련법 개정 이후 수사실무의 변화실태 및 개선방안 : 피해자 보호·지원제도의 활용을 중심으로』, 한국형사정책연구원 연구총서 15-AA-08호.
- 장필화 외(2012), 『여성·아동·장애인 성폭력 피해자 증인 보호와 지원 방안』, 2012 대안을 찾아가는 토론회 자료집.
- 전희경(2003), “가해자 중심 사회에서 성폭력 사건의 ‘해결’은 가능한가, 한국여성의전화연합 기획, 『성폭력을 다시 쓴다 - 객관성, 여성운동, 인권』, 한울아카데미.
- 정은경(2017), “성폭력 피해 여성의 무고피소경험에 관한 연구”, 성공회대학교 시민사회복지대학원 사회복지학 석사학위논문.
- 정형근(2009), “변호사의 직업윤리에 대한 고찰”, 법조협회, 『法曹』, 제58권 6호.
- 조순경(2002), “성폭력 피해 사실 공개의 공익적 의미 : 성폭력 관련 법 체계와 법 집행에 있어서의 적극적 조치를 제안하며”, 민변여성위원회, 성폭력 가해자 역고소 대책회의, 성폭력 추방운동에 대한 명예훼손 역고소 공동대책위원회, 『성폭력 가해자의 명예훼손, 무엇이 문제인가?』 자료집.
- 조현주(2018), “권력형 성폭력 범죄의 지원사례 및 한계, 개선점”, 대한법률구조공단·한국여성변호사회, 『권력형 성폭력 피해자 지원 및 보호를 위한 심포지엄』, 자료집.
- 좋은 알림(2017), 『알리기 전에 알면 좋은 사실들』 소책자.
- 크라우어, 존(2017), 『미줄라-몬태나 대학교 성폭행 사건과 사법 시스템에 관한 르포르타주』, 전미(역), 원더박스.
- 한국성폭력상담소(2011), 『보통의 경험 - 성폭력 피해자를 위한 DIY 가이드』, 이매진.
- 한국성폭력상담소 부설연구소 올림·한국여성의전화(2017), 『성폭력 역고소 피해자 지원을 위한 안내서』.

한국성폭력위기센터(2016), 『성폭력피해자가 피소된 사건에서의 법적 지원』 자료집.

한국여성학자협의회 편집부(2002), “성폭력 추방운동에 대한 명예훼손 역고소 공동대책위원회 발족 성명서 - 성폭력 피해사실을 알고도 침묵하란 말인가”, 한국여성학자협의회, 『한국여성신학』, 제50호.

허민숙(2016), “성폭력 무고의 재해석”, 한국여성학회, 『한국여성학』 제32권 2호.

허민숙(2017), “너 같은 피해자를 본 적이 없다: 성폭력 피해자 무고죄 기소를 통해 본 수사과정의 비합리성과 피해자다움의 신화”, 한국여성학회, 『한국여성학』, 제33권 3호.

Campbell, R., Raja, S.(2005), “The sexual assault and secondary victimization of female veterans: Help-seeking experiences with military and civilian social system”, *Psychology of Women Quarterly*, 29.

Maier, S. L.(2008), “I Have Heard Horrible Stories...: Rape Victim Advocates’ Perceptions of the Revictimization of Rape Victims by the Police and Medical System”, *Violence Against Women*, 14(7).

Richard L. Abel(2008), *Lawyers in the Dock: Learning from Attorney Disciplinary Proceedings*, Oxford University Press

2015.9.16.일자, 오마이뉴스, “‘고소남’ 강용석, ‘내! 고소’ 홍보포스터 화제”,

출처: [http://www.ohmynews.com/NWS\\_Web/View/at\\_pg.aspx?CNTN\\_CD=A0002144695](http://www.ohmynews.com/NWS_Web/View/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0002144695)

2016.7.17.일자, 한겨레 신문, “성폭행 혐의 이진욱 “무고는 큰 죄”,

출처: [http://www.hani.co.kr/arti/society/society\\_general/752665.html](http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/752665.html)

2017.9.14.일자, 전국성폭력상담소협의회 기자회견 발표문, 이미경, “일방적인 후원/기부가 감경사유가 된 판례와 피고인 변호 전략의 문제점”.

2016.1.11.일자, sbs 뉴스, [단독] “사과는 합의금으로만 받아”...강용석, 네티즌 수백명 형사 이어 민사진행,

출처: [https://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news\\_id=N1003354268&plink=COPYPASTE&cooper=SBSNEWSEND](https://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news_id=N1003354268&plink=COPYPASTE&cooper=SBSNEWSEND)

2016.1.25일자, 슬로우뉴스, “강용석 vs. 오픈넷: ‘무차별 고소’라는 사업모델 - 김가연 변호사 인터뷰”,

출처: <http://slownews.kr/50170>

2017.4.3일자, YTN 뉴스, ““성폭행을 무죄로 이끌겠다” 법무법인 광고 논란”,

출처: [http://www.ytn.co.kr/\\_ln/0103\\_201704031624400848](http://www.ytn.co.kr/_ln/0103_201704031624400848)

2017.9.14일자, 오마이뉴스, “성범죄자가 여성단체에 후원해 형량↓, 이견 반성 아니다”,

출처 [http://www.ohmynews.com/NWS\\_Web/View/at\\_pg.aspx?CNTN\\_CD=A0002360102&CMPT\\_CD=P0010&utm\\_source=naver&utm\\_medium=newsearch&utm\\_campaign=naver\\_news](http://www.ohmynews.com/NWS_Web/View/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0002360102&CMPT_CD=P0010&utm_source=naver&utm_medium=newsearch&utm_campaign=naver_news)

2018.3.4.일자, 한겨레 신문, “일단 사과하지 마?기자의 ‘성범죄 전담’ 변호사 상담기”,

출처:[http://www.hani.co.kr/arti/society/society\\_general/834511.html#csidx590f0f221768016a3f83eabe760805f](http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/834511.html#csidx590f0f221768016a3f83eabe760805f)

대한변호사협회 홈페이지, <https://www.koreanbar.or.kr/>

법조윤리협의회 홈페이지, <http://www.lepcc.or.kr/>

IACP 홈페이지, <http://www.theiacp.org/>

YK 법률사무소 홈페이지, <http://www.성범죄전문센터.com/sexu/>





발제2\_

# **성폭력 피해자를 처벌하다 : 낯설고도 위험한 국가**

# 성폭력 피해자를 처벌하다: 낮설고도 위험한 국가<sup>1)</sup>

국회입법조사처 입법조사관 허민숙<sup>2)</sup>

## I. 들어가며

피해자의 대다수가 여성인 성범죄 피해의 두드러진 특징 중 하나는 신고 되지 않는 범죄라는 것이다. 낮은 신고율의 원인은 범죄신고 후 피해자가 겪게 되는 여러 일들과 관련이 있다. 성범죄 피해자에 대한 무분별한 의심과 의혹의 눈초리는 가해자가 처벌받지 않는 현실을 설명한다. 또한 성범죄가 재범율이 높은 범죄임을 고려할 때, 성범죄 피해가 지속되는 이유를 설명한다. 또한 사회정의 구현의 실패, 범죄 피해자에 대한 보호 및 구제의 소실, 가해자 방면으로 인한 피해자 비난 문화 확산, 그리고 동일 가해자에 의한 범죄 발생의 지속을 의미한다.

이 글은 성범죄 피해자가 피해사실을 수사기관에 신고하였다가 오히려 무고죄의 피의자로 지목되어 기소된 세 사건을 다룬다. 지난 2016년 8월 30일 한국 대법원에서 무죄확정 판결을 받은 “차진영 (가명) 성추행 무고 기소 사건”, 미국사회에서 2004년 발생한 새라 리디, 그리고 2008년의 디엠(D.M) 사건 등 세 성범죄 피해자에 대한 무고죄 기소사건을 살펴봄으로써, 성폭력 피해자에 대한 무고죄 기소 이유, 수사 전개 과정, 재판결과, 후속조치 등을 비교분석하도록 한다.

## II. 성범죄 피해자 무고죄 기소사건

2016년 8월 30일 대법원으로부터 성추행 무고죄 기소 건에 대한 최종 무죄확정 판결을 받은 차진영 사건은 회식자리에서의 발생한 성추행 신고가 발단이 된 사건이다. 피해자 차진영은 가해자로부터 사과받기를 원했고, 이에 기억나지 않는다는 가해자의 발뻘이 있었으나 성추행으로 인한 부상 치료에 동의한 가해자에게 체크카드를 받고 병원치료비 실비를 청구하였다. 그러나 치료비가 과다하다고 판단한 가해자와 시비가 벌어졌고, 가해자를 신고한 차진영이 수사과정에서 성범죄 무고 피의자로 인지되어 기소되어 2년 8개월간 법정 다툼을 벌인 사건이다.

2004년 7월14일 당시 19세였던 새라 리디는 미국 피츠버그의 한 주유소에서 점원으로 일하고 있었다. 손님을 가장한 강도에게 \$606.73를 강탈당하고, 머리에 총구가 겨눠진 채 구강성교를 강요

---

1) 작성 중인 원고이므로 인용을 절대 삼가 해 주시기 바랍니다.

2) minsheo@assembly.go.kr

당한 후 경찰에 신고하지만, 당시 담당 수사관인 에반슨에 의해 절도 및 허위신고 혐의로 재판에 넘겨진 사건이다.

2008년 8월 11일 18세이던 피해자 D.M.은 아파트에 침입한 연쇄 성폭행범에 의해 성폭행 피해를 입는다. 피해자 D.M.은 경찰에 즉시 신고했고, 경찰은 아파트와 병원에서 의학적 증거를 수집했지만 이를 무시한 채, 3일 만에 수사를 종료하고, 피해자에게 진술철회를 종용하며 허위신고를 이유로 500달러의 벌금을 부과하고 1년간의 보호관찰 명령을 내린 사건이다.

### III. 믿지 못할 여성들

시간과 공간이 다른 곳에서 발생한 이 세 성범죄 사건의 공통점은 경찰과 수사관들이 피해자의 말을 믿지 않았다는 것이다. 사건을 합리적으로 수사하고 판단해야 하는 입장에서 피해자의 진술이 의심스러울 때, 진술의 신뢰성을 검증하는 것은 합당한 수사절차의 일환일 수 있다. 그러나 세 사건은 성폭력이 발생하지 않았다는 것을 증명할 수 있는 뚜렷한 증거 없이 피해자를 처음부터 의심한다.

그 수사관은 이미 나를 무고의 피의자로 딱 찍었어. (가자마자요?) 어, 가자마자 첫 순간에서부터 처음부터 제 가늠치도 빠르고, 생각이 없는 사람도 아니고 세 네 마디를 나누는 순간, 이 여자가 나를 피해자로 보지 않는구나 하는 게 느껴지더라구요. 대사 중간 중간 무슨 말을 할 때마다 고개를 그렇게 흔들어요. 내가 진실을 얘기하면 그 진실을 고개를 끄덕여 주는 게 한 번도 없어요. 내가 진실을 얘기하면 고개를 흔들어요. 인상을 쓰면서, 이상한데요. 뭐가 이상한니까? 이렇게 얘길 하면, “저는 이런 피해자를 본 적이 없습니다” (이런 피해자라뇨?) 저도 모르죠. 제가 뭐 수사관 앞에서 수사를 받아본 적이 있나요. 없잖아요. 근데 수사관이 하는 말이 난 수사관 경력이 많다. 경력이 많고 많은 성추행 피해자를 만났다. 그런데 너 같은 피해자를 본 적이 없다. <차진영>

병원 응급실에 도착했을 때, 저는 작은 사무실에서 대기하고 있었고, 그곳에서 에반슨 형사에게 그 날 밤 사건에 대해 진술했습니다. 그가 묻더군요. 하루에 얼마나 자주 헤로인(마약)을 사용하느냐고. 그 후 진료실로 옮겨졌는데, 에반슨 형사는 그 곳을 수차례 드나들면서 그 사건에 대해 묻고 또 물었습니다. 그러더니 갑자기 매우 공격적인 태도로 돌변했습니다. 수만 번도 더 물었던 것 같아요. 돈을 어디다 숨겼느냐고. 만일 제가 자백하면, 모든 게 순조롭게 진행될 거라고도 말했습니다. <새라 리디>

에반슨 형사의 태도는 리디의 소변에서 마리화나 양성반응이 나온 것과 관련되어 있는 것으로 보인다. 재판기록에 의하면 에반슨 형사는 “마리화나와 진정제에 대한 리디의 거짓말은 그녀를 의심하는 이유이며 리디가 도난과 연루되어 있다는 견해를 뒷받침한다”고 주장하고 있다. 마리화나에 대한 질문에 대해 리디는 5-6일 전에 마리화나를 피웠으나, 다른 약물은 복용한 적이 없다고 진술했으며, 검출된 진정제(diazepam)는 강간이 일어난 밤, 소식을 듣고 찾아온 지인이 자신을 안심시키고자 합법

적으로 처방된 알약을 건넨 것이라 해명했다. 재판기록은 리디가 마리화나에 대해 이미 사실을 진술하고 해명했음에도 불구하고 허위신고 의혹을 받았던 점, 결국 마리화나 검사가 에반슨 형사로 하여금 리디의 신뢰성에 의문을 가진 계기가 되었는지를 에반슨이 제대로 설명하지 않고 있다고 기록하고 있다.

리디가 마리화나를 피웠다는 사실과 성폭력 피해를 거짓으로 신고했다는 것 간에는 어떠한 인과관계도 성립되지 않는다. 때문에 형사 에반슨이 리디의 마리화나 흡연 경험을 그녀를 신뢰할 수 없는 근거로 여기고, 성폭력 피해를 허위신고로 단정한 것은 성폭력 피해자다움에 대한 통념 때문인 것으로 볼 수 있다. 새라 리디는 한 언론매체와의 인터뷰에서 자신이 형사들이 기대했던 피해자가 아니었던 것 같다는 말을 한 적이 있다.

그들(형사)에게 성폭력 피해자에 대한 어떤 기대가 있었던 것 같습니다. 그리고 제가 그 기대에 부합하는 모습을 보이지 못했던 거 같아요. 이런게 아니었을까요? 물론 저도 그때 울고 싶은 심정이었습니다. 그런데 있는 힘껏 참았어요. 왜냐하면, 저는 너무너무 화가 나 있었고, 그 범인을 꼭 잡고 싶었습니다. 그래서 제 감정에 제 스스로 압도되기 이전에 경찰관에게 최대한 빨리 아주 자세한 정보를 주고 싶었어요. 글썄요. 제가 만일 마리화나 같은 건 피우지 않았던 사람이라거나, 그들이 찾고 있던 그 기대에 부합했던 사람이었다면 뭔가 달랐을까요? 〈새라 리디〉

최선을 다해 자신의 감정을 절제하면서 가해자에 대해 낱알이 묘사하고 사건을 정확하게 기억해 내려 애쓰는 새라 리디의 모습을 경찰은 피해자답지 않음으로 이해하고 있었다. 이성적이고 합리적인 모습, 감정적으로 크게 동요되지 않으면서 사건의 세세한 점까지 구체적으로 기억하고 진술하는 범죄 피해자는 사건 수사에 가장 도움이 되는, 그래서 수사관들이 가장 선호할 수밖에 없는 피해자의 모습일 것 같지만, 여성, 그것도 성폭력 피해자가 그 대상일 때는 해당되지 않는 사항인 것 같았다.

그때 난 처음 알았어요. 피해자 코스프레라는 단어를, 그때 처음 알았어요. 피해자 코스프레를 하지 않았다는거야. 내가 왜요? 나는 떳떳합니다. 나는 잘못된 게 없고, 수사관이 이상한 발언을 하는데, 솔직히 말해서 내 권리잖아요. 근데, 진실을 내가 왜 주장을 못하니까? 근데 그렇게 말하면, 그 뭐지, 그 사람들이 기분 나빠한다는거야. 그 사람들의 권한, 권력, 권위 그런 것들이 무시당하는 느낌이 든다, 그런 표현이었을까요? 〈차진영〉

성폭력 피해자를 불신하거나 피해자를 비난하는 경찰들의 태도에 영향을 미치는 요인을 분석한 연구에 따르면, 일단 피해자의 사회적 지위는 피해자에 대한 경찰의 신뢰와 관련이 있다. 예를 들어, 성폭력 피해자가 성매매 여성일 경우 조사대상 경찰의 44%가 피해사실을 신뢰하지 않는다고 응답한 반면, 피해자가 전문직 여성일 경우 2%만이 신뢰하기 어렵다고 답변하고 있다. 이처럼 성폭력 사건을 수사하는데 있어서 법적인 요건 외에도 비법적인 요건은 경찰의 피해자 신뢰성에 영향을 미치고 있는 것으로 조사되었다. 연령과 인종, 젠더와 같은 인구학적 특징이 영향을 미침은 물론, 피해자가 스스로 알콜 및 약물 등을 복용했는지의 여부, 진술의 불일치, 정신적 문제, 가해자와의 과거 성접촉 경험, 피해

상황에 대한 부정확한 기억, 지연된 신고 등이 피해자를 신뢰하지 않는 근거가 된다(Cambell, Bradley A., Tasha A. Menaker, and William R. King, 2015, 30-31). 특히 피해자가 약물에 취하거나 중독되어 있는 상태를 위험한 행동에 자발적으로 참여한 것으로 여겨, 피해자 진술의 신빙성을 오히려 의심해봐야 하는 정황으로 판단한다. 이는 강도 높은 피해자 비난과 가해자 면책을 초래하거나 정당화한다. 이와 달리 성폭력 가해자의 알콜 및 약물 복용은 사건을 해석하거나 당사자들을 평가하는데 별다른 영향을 미치지 않은 것으로 밝혀짐으로써(Sleath and Bull, 2017, 110에서 재인용), 행동의 특징과 상황의 특수성보다는 행동의 주체가 누구인지에 따라 사건의 해석과 판단이 달라짐을 보여주고 있다.

피해자의 행동과 태도를 문제삼아 피해자를 추궁하는 것에 그치는 것이 아니라 심지어 피해자가 진실을 말하고 있음이 물리적으로 증명되는 경우에도 수사관들은 피해자의 말을 신뢰하지 않았다.

D.M.에 대한 의료기록에 따르면 그녀의 손목에는 6.5~7cm에 이르는 뚜렷한 결박 흔적이, 그리고 그녀의 몸에서 강간으로 인한 찰과상이 명확히 관찰되었다. 이러한 의학적 증거에도 불구하고 경찰들은 D.M.의 피해사실을 의심한다. 그 이유를 찾자면, 세 명으로부터 걸려온 전화 때문인데, 2008년 8월 11일과 14일 사이에 경관 메이슨은 D.M.의 성폭행 피해사실에 의문을 표하면서 그녀가 거짓 이야기를 꾸민 것 같다고 생각하는 세 명의 제보자들과 통화를 하게 된다. 그 중 한명은 피해자 D.M과 불화를 겪었던 양어머니였다. 공개된 기록에 의하면, D.M.의 성폭행 피해사실을 의심하는 내용 중 하나는 D.M.이 평소와 별반 다른 모습을 보였다는 데에 있다. “감정이라곤 찾아볼 수가 없었습니다. (강간당했다고 말하는데) 마치, ‘내가 샌드위치를 만들었어요’ 라고 말하는 것처럼 별 동요 없이 얘기하더군요.”

피해자 주변인들이 사건에 대한 자신들의 의견을 수사기관에 전달할 수 있고 경찰은 탐문수사 과정에서 주변인들의 진술을 참고할 수 있다. 하지만 그들의 짐작과 추측이 그대로 신뢰되어야 할 이유는 존재하지 않는다. 재판기록은 다음과 같이 밝히고 있다. “D.M.에 대해 제보했던 이들 중 그 누구도 사건 당시 현장에 있지 않았으며, D.M.이 강간당했다고 말하는 바로 그 시점에 그녀가 대체 어디서 무엇을 하고 있었는지에 대해 알지 못했었다.” 그럼에도 그들의 의견은 신중하게 받아들여졌고, 경찰이 D.M.을 허위신고로 단정하는 근거가 되었다. 피해자 진술을 믿지 못할 타당한 이유를 만들어 내는 것은 어려운 일이 아니었다. D.M.이 자신이 거주하고 있는 아파트를 불만스러워했고, 성폭행 피해를 거짓으로 꾸며냄으로써 새로운 곳으로 이사 갈 빌미를 마련하고자 했다는 추측도 D.M.이 성폭력 피해 신고를 허위신고로 단정해야 할 근거가 되었다.

차진영의 피해자답지 않음, 리디의 마리화나 복용 전력, D.M.이 고아출신이라는 것은 경찰들에게 중요한 단서였던 것처럼 보인다. 피해자의 진술을 신뢰하지 않는 것은 피해자 진술의 허구성 및 작위성에 원인이 있기보다는 이처럼 피해자의 사회적 정체성을 둘러싼 편견과 관련되어 있다.

#### IV. 증언부정의와 해석부정의

린다 프리커(Fricker)는 증언부정의와 해석부정의 개념을 통해 범죄 피해자가 된 여성들이 왜 이러한 일을 경험하게 되는지에 대해 명료하게 분석하고 있다. 증언부정의는 말하는 자에 대한 편견으로 인해 듣는 자가 발화자의 진술 내지는 증언을 신뢰하지 못하는 현상이다. 진실에 대한 증언이 듣는 자에게 수용되지 않는 현상, 지식과 진실이 상대방에게 전달되지도, 신뢰받지도 못하는 현상을 말한다(Fricker, 2008, 4). 프리커는 사회적으로 주변화된 성별, 계층, 인종에 대한 차별로 인해 증언부정의가 발생한다고 본다. 즉 사회적으로 차별받는 집단에 속한 자들을 비논리적이며 열등하고, 지능이 떨어지며, 무절제하고 과잉된 감정에 사로잡혀 있는 자들로 폄하하는 편견과 전형성이 증언부정의의 원인이라 지적한다(Fricker, 2008, 32). 따라서 말에 대한 신뢰성을 의심하는 이유는 전달하려는 내용 자체에 문제가 있어서라기보다는 말하는 자에 대한 편견에 의한 것이다. 신뢰성 결여가 정체성에 대한 편견에 있기 때문에 이것은 개인적이고 우연적이기보다는 시스템적이고 사회적인 구조적 현상이다.

증언부정의가 초래하는 해악은 두 가지로 구분되는데, 첫 번째 해악은 발화자를 신뢰할 수 있는 자, 믿을 만한 지식과 정보를 제공하는 자, 자신이 보고 들은 것에 대해 정확하게 묘사할 수 있는 자에서 제외시킴으로써 그들을 동등한 사회구성원으로 대우하지 않는 것이다. 프리커는 인간의 다양한 능력 중 합리성은 중요한 능력이며 인간이 갖는 독특한 가치이기 때문에, ‘사실을 알고 전달할 수 있는 자’로 인정받지 못하는 것은 인간 이하로 강등당하는 인식론적 모욕이라 지적한다(Fricker, 2008, 44).

증언부정의의 두 번째 해악은 상대방부터 신뢰받지 못함으로 인해 발화자의 확신이 흔들리고 이로 인해 자기신뢰와 존중감, 그리고 자신감을 상실한다는 데에 있다(Maitra, 2011, 198). 프리커는 사회에 존재하는 어떤 그룹들의 사회적 경험이 타인에 의해 쉽게 왜곡되고, 그로 인해 자신의 실제 경험의 중요한 부분을 이해받지 못하고 또 스스로도 이해하지 못하게 되는데, 이러한 현상을 해석부정의 개념을 통해 설명하고 있다. 해석부정의는 사회에서 주변화된 그룹에 속한 사회구성원의 사회적 경험이 집단적 이해에서 배제되는 현상을 말한다(Fricker, 2008, 154). 해석학적 주변화가 원인이 되어 발생하는 해석부정은 어떤 경험이 사회에서 권력을 가진 집단이 겪는 경험이 아닐 때, 특히 지배집단이 피지배집단에게 그러한 경험을 초래하는 자들일 때, 그 경험을 제대로 표현해 낼 언어나 수단 등의 해석적 자원이 부족하여 권력이 없는 자들의 경험이 사회적으로 수용되지 못하는 현상이다. 주변화된 자들의 경험은 단지 수용되지 못하는 것에 그치는 것이 아니라 지배집단에 의해 왜곡되거나 비틀리어 해석되기 쉽다. 피지배 집단이 전형화와 편견에 취약한 이유는 이러한 해석학적 자원의 부족, 그로인한 해석부정을 겪고 있기 때문이다.

그녀의 대답이나 몸짓(body language)으로 추정해볼 때, D.M.이 강간에 대해 거짓말하고 있는 것은 명백했다. <D.M. 수사기록>

성폭력 피해자의 대답이나 몸짓으로 피해 진술이 거짓임을 밝힐 수 있다는 것은 객관적이고 합리적인 기준



에서 판단되었다고 보기 어렵다. IACP(International Association of Chiefs of Police)는 성폭력 사건 조사 시 피해자의 반응이나 행동으로 성폭력의 무고를 의심해서는 안된다고 명시하고 있다. 그러나 D.M.사건을 수사했던 경찰은 그녀가 정신과 상담을 받은 전력이 있다는 사실을 가장 유력한 증거로 여기며 D.M.의 허위신고를 확신한다.

경찰들은 피해자의 심리 및 정서적 불안정을 그 근거로 피해자가 거짓말을 하고 있음을 단정하려는 경향이 있는데(McMillan, 2018, 17), 피해자의 심리치료 경력은 피해자에 대한 불신을 넘어 피해자의 허위자백을 유도하는데도 악용되고 있었다. D.M.에게 피해자 권리고지조차 읽어주지 않았던 두 형사는 D.M.에게 사실을 말하라고 재촉하였고, 거짓말했음을 인정하라고 종용하였으며, 오히려 그녀가 범죄를 저질렀음을 자백하라고 압박질렀다. 그렇게 하지 않으면 그녀가 머물고 있는 위기청소년 쉼터에서 지낼 수 없을 것이라 말했다. 시달리다 못한 D.M.은 그에 동의했고, 새로운 진술서를 작성하게 된다.

조던과 통화한 그날 밤, 그가 하루를 어떻게 보냈는지, 그리고 사소한 것들에 대해 얘기했습니다. 전화를 끊고, 그간 스트레스 받았던 것들에 대해 생각하기 시작했고, 홀로 있는 것이 두렵다는 생각도 들었습니다. 잠자리에 들었을 때, 누군가 침입해서 저를 강간하는 꿈을 꾸었습니다. <D.M.>

경찰들의 추궁에 D.M.은 강간을 당한 것이 아니라 강간을 당하는 꿈을 꾸었다고 진술하며, 자기가 상담이 필요한 것 같다고 흐느끼게 된다. 결국 성폭행 피해자였던 D.M.은 사과하고 그 모든 일들이 거짓말이었다는 진술서를 작성하기에 이른다.

정말 많은 것들에 스트레스를 받아왔었고 누군가와 잘 지내고 싶었지만, 누구와도 그럴 수 없어서 이야기를 꾸며냈어요. 이렇게까지 일이 커지리라고는 생각지 못했습니다...왜 다르게 할 순 없었는지도 저도 모르겠습니다. 이렇게까지 할 생각은 아니었어요. <D.M.>

D.M.의 진술은 형사들을 만족시켰고, D.M.은 2008년 8월 22일 결국 허위신고 혐의로 체포된다. 강간사건이 일어난 지 11일 만에 범죄 피의자가 된 것이다. 2009년 3월 12일 열린 기소전 전환프로그램(Pretrial diversion agreement)을 통해 D.M.은 500달러의 벌금과 1년 동안의 보호관찰, 정신과 감정 등의 처분을 받게 된다.

D.M.사건에서 경찰들은 피해자의 진술을 신뢰하지 않은 것에 그친 것이 아니라, 자신들의 추정과 추측에 의해 D.M.에게 본래의 진술을 철회하도록 하고, 자신들의 구미에 맞는 사실이 아닌 날조된 거짓 진술을 강요한다. 이처럼 자신의 사회적 경험을 이해시키는 과정에서 불이익을 받게 되는 해석부정의(Fricker, 2013, 1319)는 말하는 자가 종속과 배제의 상태, 특정 위치를 종용받는 처지에 놓여 있음을 의미한다. 프리커는 이를 신뢰경제(credibility economy)에서의 배제라 칭하는데, 한 사회 내에서 재화분배에 불공정이 있는 것처럼 사회적 정체성을 둘러싼 신뢰에 있어서도 편견에 의한 불공정한 대우가 있음을 말한다. 누군가에 대한 신뢰성 결여는 누군가에 대한 신뢰성 초과와 관련이 있고(McK-



innon, 2016, 440), 이는 피지배집단에 대한 전형성 및 편견을 강화하는 악순환을 초래한다. 사건에 대한, 그리고 피해자에 대한 근거 없는 편견을 점검하고 경계하는 것이 아니라, 편견에 의존해 적극적으로 수사의 방향을 기획하고 사건의 내용마저 왜곡하는 동안, 피해 여성이 지닌 사소한 특징마저 그녀를 불신해야 하는 이유가 되고, 피해자는 결국 불신의 동기를 제공한 책임에 대한 자기검열을 강요받는다.

그때 머리색깔이 노란색에 가까운 갈색이었는데 나한테 첫마디가 뭐였냐면, “머리색깔 그렇게 하고 가셨어요?” 변호사가요. 유명한 변호사님이, “머리 그렇게 하고 가셨어요?” 그래서 제가, “네? 머ری요?” 저는 처음에는 무슨 말인지 못 알아들었어요. “아, 그쪽 법조계 있는 사람들은 보수적입니다. 일단 염색하셨기 때문에 안 좋게 보는 선입견을 가질 수 있었습니다. 옷차림은 어떠했습니까?” 물어보더라구요. 왜 제가 머리카락 색깔까지 신경을 쓰면서, 내가 피해당했을 때 머리 색깔이 검은색이어야 하나요? 머리색깔이? 그리고 법정을 갈 때 염색을 하라고 검정색으로. 내가 왜요? 결국하지 않았어요. 저는 내가 왜? 난 피해잔데 내가 왜 색깔까지 바꿔야 돼. 머리색깔이 뭐가 잘못이예요. 그렇게 피해자들은 바보같이 생겨야 돼요? 〈차진영〉

수사의 방향과 의혹의 눈초리가 피해자에게 향하는 일은 억울한 피해자를 만들어내는 일일뿐 아니라 최소한 가해자를 면책하는 일, 그리고 가장 나쁜게는 또 다른 피해자를 양산하는 일이다. 새라 리디가 성폭력 허위신고 및 절도혐의를 벗을 수 있었던 것은 새라 리디를 강간한 진범인 월버 브라운이 체포되었기 때문이다. 리디를 뚜렷한 증거 없이 의심하고 무고의 피의자로 다루는 동안, 리디를 강간했던 범인은 또 다른 성범죄를 저지른다. 리디가 피해자가 된 두 달 후, 불과 2마일(3.2km) 떨어진 곳에서 강간사건이 발생하고, 그 사건의 피해자는 리디가 묘사한 것과 유사한 범인의 인상착의를 진술한다. 하지만, 경찰은 리디의 진술이 날조된 것이라 믿고 있었기 때문에 두 사건을 연결시키는데 실패하여 그 이후 동일 범인에 의해 자행된 무려 10건의 성폭력 사건의 발생을 막지 못한다.

D.M.을 강간한 범인은 사건 2년 6개월 후 콜로라도에서 검거된다. 범인의 집을 수색하는 과정에서 D.M.으로부터 빼앗은 신분증과 범행당시 그녀를 협박할 용도로 D.M.을 촬영한 사진이 저장된 카메라가 발견되면서 그녀의 피해 진술이 모두 사실임이 밝혀진다. D.M.사건의 범인은 D.M. 이후 5건의 성범죄를 추가로 저질렀다. 피해자의 진술을 신뢰하지 않은 결과는 범죄의 피해자를 도리어 처벌하고, 동일 가해자에 의한 범죄발생을 방지하지 못하여 또 다른 피해자를 양산한다는 점에서 중대한 사법시스템의 역기능을 초래한다.

## V. 책임과 무시의 그 어디쯤에 있는 국가

새라 리디는 진범이 검거된 후, 자신의 사건을 담당했던 경찰서를 고소하지만 패소한다. 담당형사였던 에반슨이 보안장치의 전원 기록을 증거로 제시하며 새라 리디가 사건 발생 한 시간 전에 전원을 차단했고, 그 이유는 현금을 훔치기 위한 것이라는 증언이 받아들여졌기 때문이다. 이후 시민단체가 지원한 새

라 리디의 항소심 재판에서 변호인은 형사 에반슨이 보안시스템의 데이터를 잘 못 이해했고, 잘 알지 못하는 것에 대해 보안업체 측에 문의하지 않았음을 입증하며 150만 달러(한화 약 160억) 승소 판결을 이끌어 낸다.

D.M.의 진범이 검거된 후, 두 형사가 D.M.을 찾아 사과하며 그녀가 벌금으로 물었던 \$500을 되돌려준다. D.M.은 시를 고소했으며 15만 달러(한화 1억6천)를 합의금으로 받게 된다. D.M.의 강간범은 D.M. 사건에 대한 28년 6개월을 포함하여 총 327년 6개월을 선고받고 수감되었다.

D.M.사건은 경찰의 수사관행과 수사문화에도 변화를 가져왔다. 적어도 D.M.의 수사를 담당했던 경찰서의 수사관들은 강간 피해자에 대한 추가적 교육을 받고 있으며, 강간피해자들은 변호사와 의료응급센터의 즉각적인 도움을 받을 수 있게 되었다. 결정적인 증거 없이 강간신고를 의심해서는 안되도록 훈련받고 있으며, 수사관이 성폭력 피해자에게 무고혐의를 두려거든 반드시 상급자로부터의 심사과정을 거치도록 했다. D.M.은 언론과의 인터뷰에서 ‘성폭력 피해를 다시는 신고하지 않겠다는 생각을 해 본적이 있느냐’는 질문에 대해 단호하게 ‘신고하겠다’고 답한 것으로 알려졌다.

미국의회는 2010년 9월 14일에 열린 상원의원 공청회 “미국의 강간: 강간사건 신고 및 수사의 만연된 실패”에서 새라 리디 포함 여러 성폭력 피해자의 진술을 청취하며, 성폭력 수사과정의 문제점을 질타한다. 또한, 미국사회에서의 강간에 대한 정의가 어떻게 현실을 반영하지 못하고 있으며, 피해자의 20%만이 신고하는 현실을 바로잡지 않고는 이 범죄가 해결되지 않을 것에 대해 여러 전문가의 의견을 경청한다.

“스스로 추행 사실을 인정한 사실은 전혀 없고”, “조사가 반복됨에 따라 불명확한 기억이 명확해지는 경우도 적지 않음으로 이러한 사정으로 OOO의 진술의 신빙성을 배척할 수 없다고 판단됩니다”

위 문구는 차진영 사건의 검사가 항소심 무죄판결에 불복하여 대법원에 상고하는 상고이유서에 적힌 글이다. 가해자의 진술이 수시로 번복되는 점을 들어 1심과 항소심 모두에서 가해자의 말에 신빙성이 떨어진다는 법원 판단에 대한 검사의 불복 이유다. 가해자의 진술번복과 일관성 없음을 시간이 경과함에 따라 불명확한 기억이 또렷이 떠오르는 경우라 이해하며, 가해자의 무죄 주장을 돕고 있다. 차진영씨의 일관된 주장이 수사과정에서 끊임없이 비일관된 진술이라 추궁 받던 것과 무척 대조적이다. 허위신고를 한 적이 결코 없으며 성범죄는 분명 일어났던 일이라 주장했던 차진영씨를 ‘악질’로 표현했던 것과 달리, 성추행을 하지 않았다는 가해자의 말은 신뢰하고 있었다.

“이 여자는 신고도 하고 고소도 한 질 나쁜 여자다.” 나한테 그렇게 표현했어요. 검사가 수사관이 그랬어. 맨 마지막 말이 “당신은 아무 죄 없는 그 남자를 신고도 하고 고소도 하는 이중적인 짓을 했기 때문에 아주 죄질이 악질이다” 이렇게 표현했어요. 거기서 내가 말을 안하고 5분을 가만히 있었어요. 더 이상, 그렇게 말하는 사람과 대화가 통해야 대화를 하잖아요. 난 여기서 끝났구나. 검사 수사관이라는 사람이 나한테 악질이라는데, 무슨 표현을 해. 내가 거기다 대고 “왜 내가 피해자로서 신고하고 고소

한게 왜 악질인가요?” 그런 말조차 할 수가 없었어. 내가 악질이라잖아. 그 두 가지 일을 했다고. 피해자로서 두 가지 일을 한 것이 왜 악질인가, 거기서부터 내가 할 말이 안나오더라구요. 〈차진영〉

## VI. 나오며

성범죄를 신고했던 차진영씨가 오히려 성폭력 무고죄로 기소되고, 2년 8개월 끝에 무죄확정 판결을 받은 사실은 언론에 의해 제대로 보도되지도 않는다. 사건을 담당했던 수사관, 기소했던 검사, 그 누구도 차진영씨에게 사과하지 않았고, 명확한 증거도 없이 범죄의 피해자를 오히려 처벌하려 했던 것에 대해 아무도 책임지지 않았다. 경찰의 잘못된 성범죄 수사관행을 바로잡겠다는 반성도 들려오지 않는다. 잃어버린 시간과 경제적 손실, 정신적 피해와 심리적 손상에 대해서도 차진영씨는 보상받은 바가 없다. 가해자에 대한 처벌도 이루어지지 않았음은 물론이다. 미투운동을 계기로 사회구조적으로 발생하고 있는 성폭력 범죄에 대해 깊이 성찰하고 반성하며 대안 모색에 집중하기보단, 불쾌감과 억울함을 토로하며 피해자를 폄하하고 사건을 희화화하며 꽃덀 색출 작전에 몰두하고자 하는 양상은 이러한 사회적 토양에서 자라고 있었다. 그래서 조금도 낫설지가 않다.

성폭력 피해자들이 도리어 무고죄의 피의자로 수사대상이 되고, 체포되는 일을 사회구조적 관점에서 바라보는 이유는 그 원인이 피해자에 대한 차별에 기인하고 있다고 보기 때문이다. 피해자에 대한 불신, 피해자의 말을 신뢰하지 않는 것, 합리적 증거에 따른 이성적 판단에 따라 믿을 수 없다고 판단하기보다는, 애초에 경찰의 대상이라 여기지 않고, 믿지도 않는 불신의 저변에는 여성에 대한 무시와 자리 잡고 있다. 스피박(Spivak)은 이를 “인식론적 폭력(epistemic violence)”이란 용어로 개념화하며 이것이 주변화된 집단의 침묵을 종용하는 수단임을 설명한다. 스피박에 따르면, 인식론적 폭력은 권력이 없는 집단의 말하는 능력과 경청되는 능력을 손상시키는 것을 통해 자행된다. 이 두 능력은 상호적인 것이다. 말하는 자는 자신의 경험을 말할 수는 있지만 청중에게 듣기를 강요할 수는 없고, 상대방은 들을 수 있되 그것을 신뢰할 것인가는 결국 듣는 자의 결정이기 때문이다. 차진영, 새라 리디, 그리고 D.M.은 자신의 경험을 말했지만, 듣는 자인 경찰과 수사관은 말하는 자의 의도대로 듣지 않았다. 듣는 자가 제대로 듣지 않을 때, 들으려 하지 않을 때 발화자는 취약해진다(Dotson, 2011, 238).

이러한 현실은 어디에서, 어떻게 극복될 수 있을까? 여성주의자들은 강간 및 성폭력 피해가 회복되는 데 있어 내러티브 구축의 중요성을 강조한다. 자신의 이야기를 기꺼이 들으려는 청중에게 자신의 경험을 이야기하고 공감 받고 신뢰받는 것은 회복의 필수 과정이기 때문이다(Lindsay, 2016, 730). 이는 주체성 회복이 치유의 핵심임을 말하는 것으로, 대상 및 도구로 여겨지고 다루어졌던 상처를 극복하는 과정에서 자신의 통제력을 확인하고 자아를 되찾는 것이 내러티브 구축을 통해 이루어질 수 있음을 말한다. 피해자가 자신의 내러티브를 구축해 나가는 과정에서 가장 중요한 것은 말할 것도 없이 그 진술에 대한 듣는 자들의 신뢰다.

경찰, 검사도 날 믿어주지 않았고 세상은 날 믿어주지 않는데 내가 여성의전화 문을 두드린다 한 들 날 믿어줄까. (울음) 마지막으로 두드려보고 안되면 그냥 죽자 마지막으로, 왜냐면 어차피 죽을건데 죽기전에 뭘 짓을 못하겠나. 마지막으로 여기한번 두드려보자. 그래서 편지를 썼어. 너무 길게 쓰면 읽는 것도 힘들 것이며 너무 짧게 쓰면 진실이 전달이 안될거 같아서 이걸 어떻게 써야 할 것인가 고민을 하다가 짧지만 진실을 담아서 편지를 썼어요. 난 피해잔데 피의자가 되었고 영장심사도 받았다. 혹시나 하고 여전에서 도와줄 수 있었으면 좋겠다. 메일로 가명 메일로, 쪽팔리니까. 안도와줄거면 쪽팔리잖아, 그리고 난 어차피 죽을건데 그냥 보냈어요. 죽는다 생각하고... 다행이도 그 다음날 전화가 왔어요. 한국여성의전화라고 너무너무 반가웠어요. 전화가 왔다는 것 하나만으로 너무너무 반가웠어요. 이 사람들이 날 도와주지 않는다 하더라도 내 편이 있구나. 날 믿었으니까 전화를 했겠지. 그때 고대표님이 전화를한거야 소장님이셨을 때 너무나 따뜻하게 정말 너무 따뜻했어요. 그 특정한 경상도 사투리로 열렁 자료 갖고 오세요. 내일 당장 자료 갖고 오세요. 널 모레도 아니고 널 갖고 오라고 그래서 정말 감사합니다. 감사합니다 하면서 너무 기뻐요. 뭘 듯이 기뻐요. 그거 있잖아요 아까도 얘기했지만 개네들은 총알도 있고 미사일도 있고 탱크도 있는데, 나는 맨 몸이었는데 나한테 칼이 하나 생기는구나. 그런 생각이 들더라구요. <차진영>

여성의전화에 왔는데 정말 몇 마디 하지도 않았는데 다 믿어주더라구요. 정말 그냥 몇 마디만 했을 뿐인데 그냥 내 손을 잡고 어떻게 그럴 수가 있을까. (검찰조사에서는) 7시간 8시간 얘기를 했었고 서면으로 그렇게 작성을 많이 해서 보냈는데 내 말을 한 마디도 믿어주지 않았는데, (울음) 여기서는 그냥 세 마디만 했는데 믿어주는 거예요. 그렇게 해서 만나서 변호사님도 우리 대표님이 소개시켜 주셔서 인제 전쟁을 시작하게 된거죠. 이제 나도 저들에게 대적할만한 힘이 생긴거죠. 칼만 생긴게 아니라 나도 탱크 생겼어. 나도 힘이 생겼어. 그리고 진실이라는 큰 무기가 있다고 생각을 했어요. 그리고 굉장히 변호사님도 좋으셨고, 고대표님이 절 도와주셨고, 제가 그 분 만났어요 이OO 교수님 너무도 유명한 범죄심리학자 그 분을 만났는데, 처음엔 그분도 마찬가지로 싫었어요. 범죄심리학자니까. 범죄를 많이 봤을거 아녜요. 첨엔 제가 말씀드릴 때 녹음하시더라구요. 근데 나중에 고시더라구요. 녹음이 의미가 없다 고시면서 굉장히 그분도 저를 신뢰한다는 느낌이 들었어요. 그분까지, 방송에서 많이 본 유명한 분까지 내 편이라는 느낌이 드니까 너무나 제가 가슴이 든든해진거죠. <차진영>

어쩌면 차별과 편견의 진정한 해악은 부당한 대우를 받는 자들이 스스로 그러한 대우를 받는 것을 당연하게 여기며 저항할 생각을 하지 못하게 되는 것에 있을지 모른다. 차별받는 자, 편견에 시달리는 자가 부당함을 알지 못할 때, 감히 이의를 제기할 엄두를 내지 못할 때, 차별은 지속되고 불평등은 유지될 수 있다. 부당함이 인지되고, 그에 항거하려는 움직임에도 반격은 있어왔다. 강요된 비밀이 폭로되었을 때, 피해자들이 용기를 내었을 때, 그 폭로를 사회통합과 사회 안정을 훼손하려는 의도로 곡해하며 지금의 성별위계를 고착화하려는 시도가 그것이다. 단언하건대 그런 식의 해석적 자원은 이미 고갈되었다. 성평등으로 나아가는 변화에 대한 두려움, 성별위계에 기대 알팍한 권력을 부리려는 졸렬한 욕망이 흰히 꿰뚫어졌기 때문이다. 공정한 대우, 마땅한 정의, 존엄에 대한 여성들의 권리 찾기는 지속될 것이며, 시간과 공간을 막론하고 우리는 더 열심히, 진지하게 들을 것이다. 말해야 할, 들려야 할 많은 것들이 너무도 많이 남아있다.



발제3\_

## 사실적시 명예훼손의 전말



# 사실적시 명예훼손의 전말

한국형사정책연구원 부연구위원 장임다혜<sup>1)</sup>

## 1. 문제제기

최근 사실적시 명예훼손의 폐지가 미투운동 등 성폭력 가해자에 대한 사회적 고발에 대한 역고소와 그로 인한 2차 피해의 대처방안으로 제기되고 있으며, 관련 입법안에 대한 의원입법발의 역시 활발한 상황이다. 그러나 한편으로 사실적시 명예훼손 폐지 이후 성폭력 피해사실의 폭로나 개인의 신상정보에 대한 유포 등 인격권 침해 행위 역시 비범죄화될 것이라는 우려도 제기된다.

과연 사실적시 명예훼손 폐지를 통해 성폭력 피해자에 대한 명예훼손 역고소의 문제를 해결할 수 있을까? 이 글은 앞의 질문들에 대한 답을 찾기 위해 사실적시 명예훼손에 대한 법적 내용과 사실적시 명예훼손이 보호하고 있는 명예의 현실에 대해 진단하고자 한다. 이를 통해 사실적시 명예훼손의 폐지가 갖는 의미와 효과, 특히 성폭력 사건의 공론화와 성폭력 가해자에 대한 사회적 고발에 미치는 영향에 대해서 살펴보고, 여성주의적인 관점에서 성폭력 사실적시 명예훼손 역고소에 대처하기 위한 방안에 대해서 검토하고자 한다.

## 2. 사실적시 명예훼손죄의 내용과 현실

### 1) 명예훼손 법률 및 법체계

한국의 명예훼손죄는 「형법」이외에도 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하 정보통신망법)」, 「공직선거법」, 「군형법」에서 규정되어 있다. 그러나 형법상 명예훼손의 기본적인 구성요건이 다른 법의 명예훼손 관련 규정에도 적용이 되므로, 명예훼손죄의 이해를 위해 우선 형법의 규정을 살펴본다. 「형법」 제307조제1항은 사실적시 명예훼손죄로 공언히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 행위에 대해 처벌하는 규정이며, 동조 제2항은 허위사실 적시 명예훼손죄로 공언히 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 행위에 대해 처벌하고 있어, 사실 또는 허위사실의 적시 모두를 명예훼손 행위의 수단으로 제시하고 있다. 사자의 명예훼손(제308조) 역시 처벌대상이 되는데, 이때에는 허위사실을 공언히 적시하는 행위에

---

1) isiva@hanmail.net

대해서만 처벌한다. 사실적시 및 허위사실 적시에 의한 명예훼손 행위가 사람을 비방할 목적으로 신문, 잡지 또는 라디오 기타 출판물에 의해 이루어지는 경우에는 법정형을 가중하여 처벌한다(제309조제1항및제2항).

#### 형법 제33장 명예에 관한 죄

제307조(명예훼손) ①공연히 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 1995.12.29.>

②공연히 허위의 사실을 적시하여 사람의 명예를 훼손한 자는 5년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 1995.12.29.>

제308조(사자의 명예훼손) 공연히 허위의 사실을 적시하여 사자의 명예를 훼손한 자는 2년 이하의 징역이나 금고 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 1995.12.29.>

제309조(출판물 등에 의한 명예훼손) ①사람을 비방할 목적으로 신문, 잡지 또는 라디오 기타 출판물에 의하여 제307조제1항의 죄를 범한 자는 3년 이하의 징역이나 금고 또는 700만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 1995.12.29.>

②제1항의 방법으로 제307조제2항의 죄를 범한 자는 7년 이하의 징역, 10년 이하의 자격정지 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 1995.12.29.>

제310조(위법성의 조각) 제307조제1항의 행위가 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 처벌하지 아니한다.

제311조(모욕) 공연히 사람을 모욕한 자는 1년 이하의 징역이나 금고 또는 200만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 1995.12.29.>

제312조(고소와 피해자의 의사) ①제308조와 제311조의 죄는 고소가 있어야 공소를 제기할 수 있다. <개정 1995.12.29.>

②제307조와 제309조의 죄는 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없다. <개정 1995.12.29.>

형법상 명예훼손죄는 <제33장 명예에 관한 죄>에 규정되어 있는데, 여기에서는 명예훼손죄와 모욕죄가 제시되어 있다. 명예에 관한 죄라는 장의 제목으로 알 수 있듯이, 명예훼손죄와 모욕죄 모두 개인의 명예를 보호법익으로 한다. 명예를 인격체로서 사람이 가지는 사회적 가치이며 헌법상 보장되는 인격권의 한 내용으로 보고 이를 국가가 보호해야 할 법익으로 해석하고 있기 때문에, 보호해야 할 명예는 개인에 대한 사회적 평가를 의미하는 외적 명예로 보는 것이 학계의 통설이다.<sup>2)</sup> 판례 역시 명예훼손죄를 “사람의 명예에

2) 조소영, 명예훼손 구성 등 인격권 관련 사안에 대한 하급심 판결의 분석, 헌법학연구 제19권 제1호, 2013년, 410-411쪽. 형법학에서의 논의를 살펴보면, 명예훼손의 보호법익으로서 명예를 외적 명예와 내적 명예, 명예감정으로 구분한다. 다수설은 사회외부적 가치로서의 외적 명예와 달리 사람의 내부적 인격 가치인 내적 명예는 천부적으로 인간에게 내재된 절대적 가치로서 침해될 수 없는 성질이라는 점에서 형법의 보호대상이 아니라고 보며, 자기의 인격가치에 대한 자신의 주관적 평가인 명예감정은 객관적 기준이 되지 못한다는 점에서 역시 보호법익이 될 수 없다고 본다. 외적 명예 역시 주관적 평가이긴 하지만 자기 이외의 다수의 다른 사람들의 가치판단이라는 점에서 침해 또는 보호가 가능한 것으로 명예훼손죄의 보호법익이라는 것이다.

대한 사회적 가치 판단을 저해케하는 행위로 사람의 사회적 가치를 침해하는 죄”<sup>3)</sup>로 보아, 명예를 ‘사람에 대한 사회적 가치 내지 평가’로 본다.

‘사회적’, ‘외적’이라는 표현에서 볼 수 있듯이 명예는 사회관계에서 외부로부터 인식되는 것으로 전제되어 있기 때문에, 명예훼손죄는 모두 “공연히” 내지 “출판물에” 또는 “정보통신망을 통하여” 등의 사회다수를 상대로 이루어지는 표현과 관련된 행위를 대상으로 한다. 또한 명예에 대한 질적인 평가 없이 ‘평가’ 또는 ‘가치’라는 중립적인 보호법익을 상정함으로써, 표현 내용이 사실인지 여부에 대해 판단없이 표현의 결과로 개인의 사회적 평가가 저하된 경우를 보호법익을 침해하는 것으로 규정한다. 그러나 헌법상 보장된 언론 및 표현의 자유 역시 인격권과 마찬가지로의 기본권이라는 점에서 형법은 개인의 사회적 가치를 저해하는 행위라도 다른 사람이 가지는 표현의 자유를 보장할 필요가 있다는 점에서 국가의 형벌권 작동에 있어 일종의 제한을 두고 있는데, 하나는 반의사불벌죄 규정이며 다른 하나는 형법 제310조 위법성조각에 대한 규정이다. 비록 표현을 통해 사람의 명예가 훼손되었다고 하더라도 피해자의 명시적인 처벌의사가 없거나 적시한 사실이 진실이고 목적이 공공의 이익을 위한 것이라면 처벌을 하지 않는다. 진실성과 공익성을 규정한 제310조는 사실적시 명예훼손에 한정하여 규정되어 있으나, 그 외의 명예훼손죄의 구성요건인 ‘비방 목적’ 또는 ‘허위 사실’에서 알 수 있듯이 명예훼손죄가 진실성과 공익성에 반하는 경우를 가중적인 구성요건으로 두고 있다는 점에서 이 두 가지 요소는 명예훼손죄 적용의 핵심적인 판단기준이다.

형법 이외에 다른 법률에 규정된 명예훼손 관련 죄를 살펴보면, 특정 목적 내지 특정 대상을 규정하여 형법상 명예훼손죄에 비해 가중처벌을 규정하고 있다. 정보통신망법은 형법상 출판물등에 의한 명예훼손과 마찬가지로 “사람을 비방할 목적”이라는 규정을 두고 매체의 전파가능성 및 보존가능성을 고려하여 벌금액을 상향하고 있으며, 피해자의 분명한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없도록 반의사불벌죄로 규정하고 있다. 군형법은 대상을 상관으로 특정하여 자신의 상관에 대해 사실 또는 거짓 사실을 적시한 행위에 대해 형을 가중하고 있으며 위법성조각사유 내지 피해자 의사에 대한 규정을 두고 있지 않고 있어, 여기에서의 보호법익에는 군대 내 계급질서가 중요한 축임을 알 수 있다. 공직선거법은 다른 명예훼손죄 규정과 달리 허위사실 공표행위와 후보자 비방행위를 규정하고 공직선거법의 목적인 민주정치의 발전이라는 공익실현을 저해하는 행위로 가중처벌하고 있으나, 명예훼손의 기본구조를 그대로 적용하고 있어 사실적시인 경우 마찬가지로 공익성 및 진실성이 입증된다면 위법성을 조각하는 것으로 규정하고 있다.

---

3) 대법원 1970.5.26. 선고 70도704 판결

[표1] 형법 및 특별법상 명예훼손죄의 구성

규정	사실 여부	목적 특정	대상 특정	매체 특정	법정형	기타
형법 제307 조제1항	사실	X	X	X	*2년이하 징역/금고 *500만원이하 벌금	반의사불벌죄 위법성조각사유 규정
형법 제307 조제2항	허위	X	X	X	*5년이하 징역 *10년이하 자격정지 *1천만원이하 벌금	반의사불벌죄
형법 제309 조제1항	사실	비방목적	X	신문, 잡지 또는 라디오 기타 출판물	*3년이하 징역/금고 *700만원이하 벌금	반의사불벌죄 위법성조각사유 규정
형법 제309 조제2항	허위	비방목적	X	신문, 잡지 또는 라디오 기타 출판물	*7년이하 징역 *10년이하 자격정지 *1천500만원이하] 벌금	반의사불벌죄
정보통신망 법 제70조제 1항	사실	비방목적	X	정보통신망	*3년이하징역 *3천만원이하 벌금	반의사불벌죄
정보통신망 법 제70조제 2항	거짓	비방목적	X	정보통신망	*7년이하 징역 *10년이하 자격정지 * 5천만원이하 벌금	반의사불벌죄
공직선거법 제250조 제2항	허위	당선되지 못하게 할 목적	후보자, 그의 배우자, 직계존비속, 형제자매	연설, 방송, 신문, 통신, 잡지 벽보, 선전문서 기타 방법	*7년이하 징역 *500만원이상 3천만원이하 벌금	
공직선거법 제250조 제2항	사실	*당선되거나 되지 못할 목적 *비방	후보자, 그의 배우자, 직계존비속, 형제자매	연설, 방송, 신문, 통신, 잡지 벽보, 선전문서 기타 방법	*3년이하 징역 *500만원 이하 벌금	위법성조각사유 규정
군형법 제64조제3항	사실	X	상관	X	* 3년이하 징역/금고	
군형법 제64조제4항	거짓	X	상관	X	* 5년이하 징역/금고	

명예훼손 법률과 법체계를 통해서 알 수 있듯이, 비록 가중처벌의 요소들을 부여하고 있다고 해도 명예훼손죄의 기본 구조는 동일하다. 사람의 사회적인 가치인 명예를 훼손하는 일체의 표현 행위를 범죄로 규정하고, 명예를 훼손당한 당사자의 처벌의사가 없거나 진실하고 공익적인 표현의 자유를 보장할 필요가 있을 때에는 처벌을 하지 않는다. 표현의 자유라는 가치를 구성요건 해당성을 판단하는 단계가 아닌 위법성 판단 내지 가벌성 판단에서 고려하는 한국의 명예훼손죄 구조는 표현의 자유에 대한 상당한 제한일 수밖에 없다. 그렇기 때문에 표현의 자유에 대한 보장이라는 측면에서 사실적시 명예훼손의 폐지는 상징적인 쟁점이다. 사실적시 명예훼손이 법률에서 삭제된다면, 정당한 표현인 경우 명예훼손죄의 구성요건에서부터 배제됨으로써 범죄행위라는 인식에서 벗어날 수 있기 때문이다.

## 2) 명예훼손죄 접수 및 기소현황

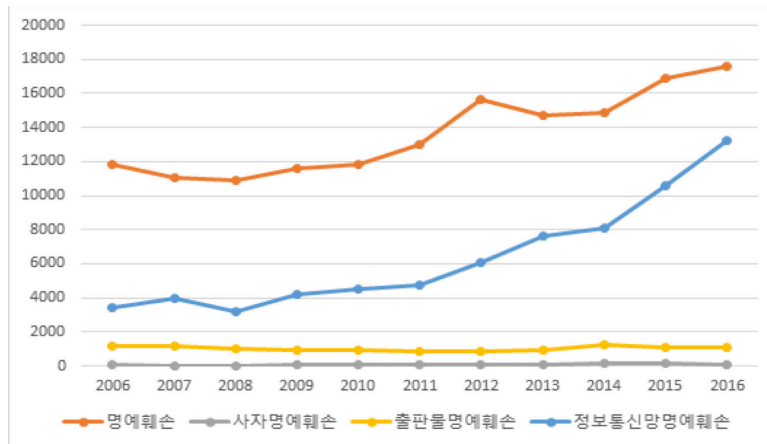
대검찰청에서 발간하는 검찰연감 통계자료를 바탕으로 지난 2006년부터 2016년까지 명예에 관한 죄 등의 접수 및 기소 현황을 살펴보면, 명예에 관한 죄는 2006년부터 지속적으로 증가해왔고 특히 2011년 이후 최근까지 급격히 증가했음을 알 수 있다.(표 2 참조) 사이버 공간에서 발생한 명예훼손에 대해 정보통신망법상 명예훼손죄 이외에도 형법상 명예훼손죄로 고소 또는 신고하는 경우들이 많음을 고려해볼 때, 명예에 관한 죄에 대한 접수건수의 급증은 스마트폰의 확대 등 디지털 기기와 온라인 네트워크의 발전으로 개인들이 손쉽게 매체를 활용하여 발언할 수 있는 기회가 확대되면서 사이버 공간 등 공론장에서의 표현을 둘러싼 갈등이 확대된 상황이 반영되었다는 것을 추정할 수 있다.

[표2] 형법 및 특별법상 명예훼손죄의 구성

죄명	명예에 관한 죄 (모욕 포함)			명예훼손			사자명예훼손			출판물명예훼손			정보통신망 명예훼손		
	접수	기소	%	접수	기소	%	접수	기소	%	접수	기소	%	접수	기소	%
2006	15,893	3,239	20.4	11,791	2,226	18.9	60	10	16.7	1,185	90	7.6	3,412	701	20.5
2007	16,698	4,096	24.5	11,069	2,114	19.1	40	4	10.0	1,193	67	5.6	3,974	844	21.2
2008	18,729	5,992	32.0	10,898	2,259	20.7	42	3	7.1	1,040	92	8.8	3,197	841	26.3
2009	21,641	7,462	34.5	11,603	2,339	20.2	49	4	8.2	966	77	8.0	4,219	1,033	24.5
2010	21,919	7,054	32.2	11,841	2,097	17.7	47	1	2.1	905	96	10.6	4,549	1,065	23.4
2011	25,743	9,236	35.9	12,996	2,900	22.3	75	7	9.3	833	69	8.3	4,758	1,078	22.7
2012	32,404	10,669	32.9	15,622	2,215	14.2	74	6	8.1	838	48	5.7	6,068	1,156	19.1
2013	34,383	11,579	33.7	14,678	2,113	14.4	67	3	4.5	912	46	5.0	7,597	1,233	16.2
2014	45,309	13,352	29.5	14,882	2,063	13.9	172	12	7.0	1,250	48	3.8	8,131	1,111	13.7
2015	56,906	11,495	20.2	16,873	2,108	12.5	175	31	17.7	1,094	42	3.8	10,598	1,174	11.1
2016	56,546	10,957	31.1	17,580	2,086	11.9	90	21	23.3	1,087	34	3.1	13,234	1,334	10.1

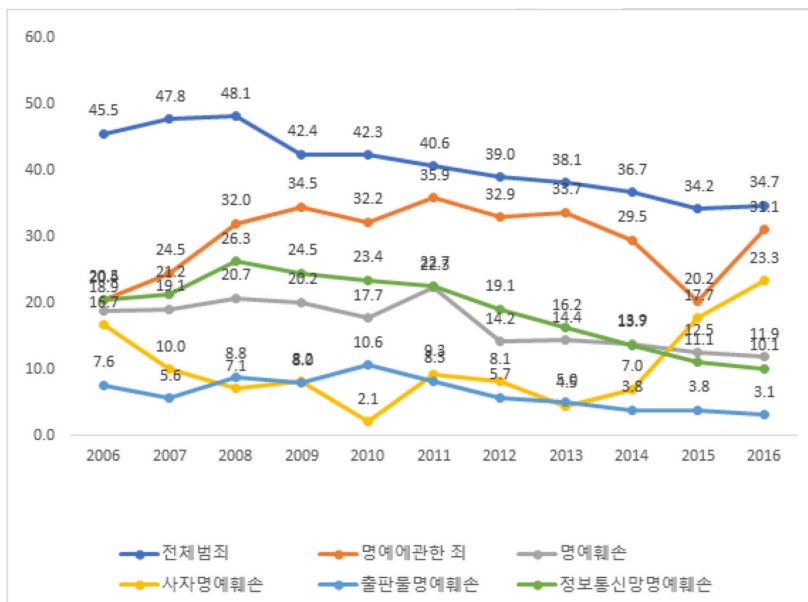
\* 대검찰청, 「검찰연감」, 2007-2017 참조

명예에 관한 죄 중 명예훼손 관련 죄명별 접수건수의 추세를 살펴보면, 명예에 관한 죄 관련 고소 및 신고의 증가에 영향을 미치는 명예훼손 관련 죄명은 정보통신망법상 명예훼손(제70조)와 형법상 명예훼손(제307조)임을 알 수 있다.(그림 1 참조) 특히 정보통신망법상 명예훼손의 경우 2006년 3,412건이었던 접수건수가 2016년 13,234건으로 287.9%나 증가하여 명예훼손죄의 고소 및 신고의 증가를 이끄는 주요 요인이었다. 출판물에 의한 명예훼손이 주로 신문이나 잡지 등 언론매체를 통한 표현과 관련되었다는 점을 고려해보면, 최근의 명예훼손과 관련된 갈등은 언론자유와 표현의 자유의 쟁점과 연관이 있기보다는 개인들이 시민으로서 가지는 표현의 자유의 쟁점에 집중되었음을 알 수 있다.



[그림1] 2006-2016년 명예훼손 관련 접수건수의 추이

그러나 아래 [그림 2]에서 나타나듯이 명예에 대한 죄 관련 고소 및 신고 등이 바로 기소로 이어지는 비율은 전체 범죄의 기소율에 비해 낮은 편이다. 2006년부터 2016년까지 전체 범죄와 명예훼손 관련 범죄의 기소율 추세를 비교해보면, 접수된 전체 범죄의 기소율은 점차 낮아지고 있으나 3-40% 정도를 유지하고 있는 것에 비해 모욕죄를 포함한 명예에 관한 죄의 기소율은 등락이 있으나 2-30% 정도를 유지하고 있다. 명예훼손죄 관련 죄명별 기소율을 살펴보면, 사자 명예훼손을 제외한 형법상 명예훼손이나 정보통신망법 명예훼손이 기소되는 비율은 낮아지고 있으며, 출판물 명예훼손 역시 기소율이 점진적으로 낮아지고 있다. 명예훼손죄 관련 기소율이 감소하는 이유는 형법상 명예훼손이나 정보통신망법상 명예훼손의 접수건수가 상당히 증가했음에도 불구하고 기소건수는 지난 10여년간 큰 차이가 없거나 다소 증가한 정도에 머무르기 때문이다.



[그림2] 2006-2016년 명예훼손 관련 접수건수의 추이



검찰의 통계만으로 명예훼손죄의 고소 등이 증가함에도 불구하고 기소율이 감소하는 현상을 정확하게 설명하기는 어렵지만, 사실적시 명예훼손을 처벌하는 한국의 법현실을 고려하여 볼 때 현재 명예훼손으로 고소 또는 신고되는 사건들 중에는 공론장에서 표현의 자유라는 가치를 배제하고 개인의 명예권 보호를 선택하는 사안이 그렇게 많지 않다는 점을 알 수 있다. 특히 2016년 형법 및 정보통신망법 명예훼손은 기소율이 11.9%, 10.1%로 전체 범죄 기소율인 34.7%보다는 상당히 낮다는 사실은 명예훼손 적용에 있어 사법기관의 대응이 적극적이지 않다는 것을 보여준다. 이러한 점은 한편으로는 사이버 공간 등 공론장에서 발생하는 개인에게 피해를 줄 수 있는 표현들, 특히 혐오표현이나 사생활 비밀 유포 등에 대한 형사제재 역시 쉽지 않다는 것으로 이해할 수 있다.

### 3) 명예훼손 사례유형별 법해석의 경향

명예훼손죄로 기소되어 처벌을 다투는 사례들의 유형은 공개된 판례들을 통해 살펴볼 수 있다. 아래 <표 3> 및 <표 4>는 지난 10여 년간 형법 및 정보통신망법 명예훼손 판례에서 추출한 사례와 판시사항이다. 앞서 살펴보았던 명예훼손 법체계에서는 명예훼손적인 사실이 사실인지 허위 또는 거짓사실인지에 따라 별도의 규정을 두고 법정형을 차등화하고 있으나, 실제 판례들을 살펴보면 명예훼손 여부를 다투는 사례들을 검토할 때에 적시된 사실의 진실성 여부는 사실적시 명예훼손죄이든 허위사실적시 명예훼손죄이든 모두 검토하고 있어 법률별로 구성요건의 판단에 큰 차이가 없다. 그러므로 아래에서는 공언한 사실의 적시와 명예훼손적 표현을 기본구성요건으로 두는 형법상 명예훼손죄와 그 이외에 비방의 목적을 추가한 정보통신망법상 명예훼손죄로 나누어 표로 정리해보았다.

형법 및 정보통신망법 명예훼손 판례에서 나타난 사례들을 통해 명예훼손으로 검사가 기소 처분을 한 사례들의 특징을 추출하여 유형화할 수 있다.<sup>4)</sup>

우선 형법 명예훼손의 적용을 첨예하게 다투는 사례는 크게 ① 특정인 내지 특정기관의 인권침해 및 비위/범죄행위를 공론화한 경우, ② 특정 개인에 대한 자격 검증을 위한 부정적 자료를 해당 공동체에 제시하는 경우, ③ 개인 간 갈등 상황에서 사생활의 비밀과 관련된 폭로로 인해 피해를 받은 경우, ④ 특정 기업이나 기업이 제공하는 재화 및 용역에 대한 정보와 평가를 공유하는 경우로 나뉘어진다.(표 3 참조) 형법상 명예훼손의 경우 공론화 또는 자격 검증 등과 관련된 사례가 개인 간의 갈등이나 재화 및 용역에 대한 정보 및 평가 공유보다는 훨씬 더 많은 비율을 차지한다.

4) 현재 모욕과 분리된 명예훼손 사법처리 결과에 대한 통계자료는 없지만, 2017년 사법연감에서 명예에 관한 죄로 1심 재판을 받은 3645건에서 무죄나 공소기각, 소년부 송치 등을 제외한 유죄판결이 전체 68.4%를 차지하는 것으로 나타난다.



첫째, 특정인 내지 특정기관의 인권침해 및 비위/범죄 행위를 공론화하는 경우에는 재단법인의 인권유린과 부정행위 공론화(1), 교감의 비정규직 및 여성 차별행위에 대한 공론화(5), 교수의 학생에 대한 성폭력 공론화(8), 교감의 비위행위 공론화(10), 경찰의 시위탄압에 대한 문제제기(13), 전대통령의 부정행위에 대한 허위사실 유포(14), 시장의 비위행위에 대한 공론화(18)가 있다. 이러한 공론화의 대상은 주로 공직자 내지 공공기관과 같은 공인이거나 공익 목적의 기관 등 공적인 역할을 수행하는 개인 또는 기관이다. 공공기관 내지 공익 목적의 기관과 관련되어 적시된 사실의 내용은 해당 기관이 공적 업무의 수행과정에서 부당행위 내지 인권침해에 관한 것이다. 공인 등 개인에 대한 사실은 공적 업무수행 과정에서의 부당행위 내지 인권침해뿐만 아니라 공인으로서의 역할에 반하는 범죄행위 내지 인권침해 등 비위행위에 해당하는데, 해외의 경우 공인의 사생활에 대한 폭로를 둘러싼 논쟁이 있으나 한국의 경우 공인의 사생활보다는 공적 역할에 반하는 범죄행위나 차별행위에 대한 공론화에 집중되어 있다. 이러한 경우에 판례는 허위사실임이 명백한 경우를 제외하고 과장된 표현이나 목적에 벗어난 비방 내용이 있더라도 주요 내용의 공익적 목적을 고려하여 명예훼손의 위법성을 조각하도록 기준을 제시하고 있다.

둘째, 특정 개인에 대한 자격 검증을 위한 부정적 자료를 해당 공동체에 제시하는 경우는 대표자 등 특정 직위를 선출 또는 선발하는 과정이나 선출, 선발된 사람에 대해 자격이 없음을 입증하는 과정에서 특정 개인에 대한 정보를 공개하는 사례들로, 상가관리단 관리인의 범죄경력 공개(2), 개인택시운송조합 이사장의 부정행위 공개(3), 건물관리회 전회장의 범죄행위 공개(6), 아파트 동대표의 범죄행위 처분결과 공개(7), 공익제보자의 제보사실 공개(9), 경찰 승진시험 응시자의 비위행위 및 징계내용 공개(11), 조합장 직무대행의 업무에 대한 허위사실 유포(12), 이사장의 부정행위에 대한 대법원 판결 기사에 대한 허위사실 유포(17) 등이 해당된다. 이러한 유형에 대해서 판례는 명백한 허위적시된 사실이 특정 개인의 사생활인지 특정 자격이나 특정 직위의 업무수행과 관련된 내용인지의 여부를 판단하고 전자의 경우에는 진실한 사실이라도 명예훼손을 인정한다. 업무수행과 관련된 경우에는 적시된 사실의 주된 내용이 진실에 부합하는 객관적이고 구체적인 자료가 있는지를 판단하여 허위사실 여부를 결정한다.

셋째, 개인 간 갈등 상황에서 사생활의 비밀과 관련된 폭로로 인해 피해를 받은 경우로는 폭행 가해자 어머니의 피해자에 대한 정신과 이력에 대한 발언(15)과 전남편에 의한 전처 및 가족의 성적 이력 및 부정행위에 대한 허위사실 유포(16)가 있다. 이러한 경우 판례에서는 명예훼손의 고의가 있는지가 주요 판단기준이라고 할 수 있는데, 개인 간의 갈등 상황에서 피고인의 피해자에 대해 명예훼손 이외에 다른 범죄를 저지르는 등 명백한 고의가 입증되지 않으면 명예훼손죄의 다른 구성요건인 공연성이나 사회적 평가 또는 가치의 저하라는 명예훼손적 표현인지에 대해 소극적으로 해석한다.

넷째, 특정 기업이나 기업이 제공하는 재화 및 용역에 대한 정보와 평가를 공유하는 경우로는 특정 기업에 대한 부정적인 평가 공유 사례(4)가 있는데, 판례에서는 기업에 대한 정보와 평가를 공유하는 행위에 대해 명예훼손죄 구성요건의 판단을 소극적으로 하고 있다.

[표3] 형법상 명예훼손 판례(언론사건 제외)

분류	사건번호	사건 내용 및 판결
사실적시 명예훼손 사례 (형법 제307조 제1항 및 제310조 참조)	(1) 대법원 2017. 4. 26. 선고 2016도18024 판결	<p>*피고인: ##협의회 사무장</p> <p>*사건내용: 재단법인 00에 의해 해고된 자의 복직을 주장하면서, 재단법인 00이 한센인 강제추방 및 탄압, 횡령 등의 구체적인 사실을 포함한 한센인에 대한 인권유린 및 불법부정을 주장하는 호소문을 회원들 182명에게 발송</p> <p>*1심: 허위사실적시 명예훼손에서 사실적시 명예훼손으로 검사가 공소장 변경 후 유죄선고(징역4개월 집행유예1년, 사회봉사 80시간)</p> <p>*2심: 명예훼손적 사실적시를 인정하였으나, 위법성 조각하여 무죄 선고</p> <p>*대법원: 상고기각(진실성 및 공익성 인정)</p>
	(2) 대법원 2008. 10. 23. 선고 2008도6515 판결	<p>*피고인: 해임된 상가관리단 관리인</p> <p>*피해자: 관리인</p> <p>*사건내용: 상가 관리단에서 해임된 관리인인 피고인이 법원에 관리단 업무정지 가처분 신청을 하는 과정에서 새롭게 선출된 관리인인 ‘피해자가 뇌물공여죄, 횡령죄 등 전과 13범으로 관리단규약에 의하여 선량한 관리인으로서의 자격이 없다’는 내용을 담은 준비서면을 제출하고, 그 준비서면을 관리단 감사에게 팩스로 전송</p> <p>*2심: 사실적시 명예훼손 부정(감사에게 팩스로 전송한 사실만으로 전파가능성을 인식하면서 위험을 용인하는 내심의 의사를 가졌다고 볼 수 없음)</p> <p>*대법원: 상고기각(감사에게 전송을 하면서 이를 전파하지 않도록 요청하지 않았고 그 후 명예훼손 재판 중 피고인이 명예훼손 사실 발설하였는지 질문에 대답하는 과정에서 전과사실을 진술하여 상가 상인들이 이러한 사실을 듣게 된 사정을 고려하여 전파가능성 인정)</p>
	(3) 대법원 2007.12.14. 선고 2006도2074	<p>*피고인: 개인택시운송조합 전 이사장</p> <p>*피해자: 개인택시운송조합 이사장</p> <p>*사건내용: 새로운 이사장에 대해 조합원들에게 “공인받을 수 없는 감정서를 공인감정서인 것처럼 홍보하고, 감정보를 착복하고, 컨소시움 업체로부터 잔액지급을 안 받기로 탕감하였다”는 발언을 하거나 유인물을 배포</p> <p>*대법원: 상고기각(적시된 사실이 대체로 진실에 부합하거나 피고인의 비판적 의견이므로 일부 명확하지 않은 부분이 있더라도 진실하다고 믿을 만 하므로 위법성 조각)</p>
	(4) 대법원 2008.11.27. 선고 2008도6728 판결	<p>*피고인: (주) 진로 경쟁업체 직원</p> <p>*피해자: (주) 진로</p> <p>*사건내용: 피고인이 손님에게 “(주)진로가 일본 아사히 맥주에 지분이 50% 넘어가 일본 기업이 됐다”라고 발언함</p> <p>*2심: 가치중립적 표현으로 명예훼손적 표현이라고 볼 수 없으며, 발언이 공연히 이루어졌거나 허위라고 인식하였다고 인정하기 부족하므로 무죄</p> <p>*대법원: 상고기각</p>

분류	사건번호	사건 내용 및 판결
	(5) 대법원 2008.7.10. 선고 2007도9885 판결	<p>*피고인: 초등학교 여성 기간제 교사</p> <p>*피해자: 초등학교 교장</p> <p>*사건내용: 00군청 홈페이지에 교장이 여성 기간제교사에게 차 준비나 차접대를 채우고 계약유지 조건으로 내세우고 이를 거부하자 부당한 대우를 하여 사직하도록 하였다는 글을 게재</p> <p>*1심: 무죄(여성교원 차접대 쟁점은 교육현장에서의 남녀평등이라는 헌법적 가치와 관련된 공익적 관심 사안이며, 글이 게재된 이후 시정조치라 이루어진 점을 고려하여 위법성 조각)</p> <p>*2심: 항소 기각</p> <p>*대법원: 상고 기각</p>
	(6) 대법원 2008.11.13. 선고 2008도6342 판결	<p>*피고인: 반포프라자 건물관리회 회장</p> <p>*피해자: 전 회장</p> <p>*사건내용: 건물관리회 결산보고 회의실에서 전 회장과 공소외인이 관리회장을 폭행한 사건으로 각 벌금 30만원 유죄판결 확정되었다는 내용이 기재된 결산보고서를 참석 회원들에게 배포</p> <p>*2심: 사실적시 명예훼손 유죄(건물관리 회원의 전체 관심과 이익에 관한 것으로 오로지 공공의 이익을 위한 행위로 볼 수 없어 위법성 조각 부인)</p> <p>*대법원: 원심파기(피해자의 범죄행위가 피고인의 회장으로서 공적 업무를 방해하는 행위이고, 범죄 동기가 된 피고인의 행위에 대해서는 정당한 업무집행이라는 이유로 무혐의처분을 받은 바 있으므로, 공적 업무활동과 밀접한 관련이 있는 사안에 대해 진실을 공표한 것은 공공의 이익에 관한 것으로 볼 수 있음)</p>
	(7) 대법원 2005. 7. 15. 선고 2004도1388 판결	<p>*피고인: 아파트 동대표</p> <p>*피해자: 동대표 후보자</p> <p>*사건내용: 동대표회의에서 피해자가 제기한 부정비리 의혹을 해명하기 위해 피해자를 가리키며 :피해자는 벌금 80만원을 부과받은 전력이 있는 전과자다“라고 소리치고, 피해자가 명예훼손죄로 입건된 사실 등을 기재한 문서와 처분결과통지서를 아파트 입주민들에게 배포</p> <p>*2심: 사실적시 명예훼손 유죄(동대표회의에서의 사실적시 내용이 피해자의 동대표 결격사유에 대하여 발언함에 있어서 주된 논점을 벗어나 전과사실 및 폭력성을 강조하였던 것은 공공의 이익에 해당하지 않음. 또한 피해자를 고소한 사건 처리결과 피해자 혐의 인정 사실을 알리는 문서 배포의 경우 아파트 주민의 관심과 이익 등 공공의 이익에 관한 것으로 볼 수 없음)</p> <p>*대법원: 원심파기(문서배포의 경우, 피해자가 제기한 부정비리 의혹이 무혐의 처분을 받았고 그 과정에서 피해자가 작성한 탄원서에 입주민 서들 서명을 받은 것에 대해 피고인이 명예훼손으로 고소하고 피해자가 벌금 70만원 약식명령을 받은 상황에서 피고인이 자신의 누명을 벗기 위한 목적에서 한 것이며, 객관적 사실이 일치하고, 비리의혹과 관련된 공공의 이익에 관한 것이므로 위법성 조각)</p>

분류	사건번호	사건 내용 및 판결
	(8) 대법원 2005. 4. 29. 선고 2003도2137 판결	<p>*피고인: 대구 여성의전화 공동대표</p> <p>*피해자: 국립대 교수 A, 사립대 교수 B</p> <p>*사건내용: 대구 여성의전화는 인터넷 홈페이지 여성인권란에 “A 교수에 의한 제자 성추행 사건-성명서”에서 강제추행 피해자의 주장을 바탕으로 성추행 및 2차 피해에 대한 내용을 게시하고, 소식지 인권 소식 란에 같은 내용의 글을 게재하여 출판물로 배포. 또한 B 교수 사건에 대해 마취제를 술에 넣어 강간한 적이 없음에도 그러한 사실과 상습범을 가능성이 높다는 취지의 글을 인터넷 홈페이지에 게시 (A교수는 사실적시, B교수는 허위사실 적시 주장, 공개 이후 A교수는 강제추행 구속기소되어 1심에서 공소기각 판결, B교수는 공개 전 준강간 구속기소되어 공개 이후 1심에서 징역 2년, 2심에서 징역 2년 집행유예 3년 선고)</p> <p>*1심: 실명과 신분을 명시하여 인터넷에 장기간 게재한 점에서 사실적시에 비방의 목적이 있어 공익성 배제하고 술이 아닌 마취약이라는 강간 수단에 대해 허위사실 적시이므로 명예훼손 유죄 선고(벌금 각 200만원)</p> <p>*2심: 범죄에 대해 무죄추정의 원칙이 인정되므로 객관적 자료를 바탕으로 범죄 자체 공표해야 하며 신원명시할 필요가 있는 것은 아님에도 성폭력 피해주장자 일방적 진술을 토대로 실명을 공개 하였으므로 공공성 부인(벌금 각 100만원)</p> <p>*대법원: 원심파기(허위사실 적시 명예훼손 인정, 사실적시의 경우 국립대 교수의 제자 성추행 내용은 공익의 공적 활동과 밀접한 내용이며 학내 성폭력은 공공성, 사회성을 갖춘 공적 관심사안이고, 성폭력 대응을 위한 활동 중 상담을 통해 사건을 파악 비상대책위원회 구성하여 학교에 진상조사 및 처벌, 대책을 촉구하는 과정에서 여론 형성을 위한 표현이었고, 피해자가 스스로 명예훼손적 표현의 위험을 자초한 사실, 피해자를 비하는 모욕적 표현 없이 객관적 진실과 요구사항 적시하고 있어서 공공의 이익을 위한 것이 인정됨)</p>
	(9) 대법원 2006.5.25. 선고 2005도2049 판결	<p>*피고인: 정당당원</p> <p>*피해자: 정당당원</p> <p>*사건내용: 피고인과 관련된 선거범죄 제보자가 피해자란 사실을 같은 당 당원 2인에게 개별적으로 공개하고, 2인을 통해 전파됨</p> <p>*1심: 사실적시 명예훼손 유죄</p> <p>*2심: 사실적시 명예훼손 유죄</p> <p>*대법원: 상고기각(선거범죄 사건의 제보자를 전파가능성이 있는 같은 당 당원들에게 알리는 행위는 공소외 1의 제보로 인하여 수사를 받거나 처벌을 받게 될 피고인들 및 그들과 이해를 같이하는 자들의 개인적인 이해관계에 부합하는 행위일 뿐 선거범죄의 처벌을 통하여 공명 정대한 선거문화를 정착하려는 공공의 이익에 반하는 행위이므로 공익성 부정)</p>

분류	사건번호	사건 내용 및 판결
	(10) 대법원 2006.10.26. 선고 2004도5288 판결	<p>*피고인: 고등학교 교사</p> <p>*피해자: 고등학교 교감</p> <p>*사건내용: 인터넷 사이트 00여고 ### 살리기 모임 카페 게시판에 ###의 퇴학처분 부당함을 알리고자 서명을 받았다는 내용을 글을 올리며, 교감이 여학생을 지도하는 과정에서 신체접촉 등 부적절한 행위를 했다는 사실과 비리 관련 내용을 게시</p> <p>*2심: 명예훼손 유죄(비리 부분이 표현의 취지에 필연적 관련성이 없고 문제된 글의 표현 내용으로 인한 침해 정도를 고려하면 비방의 목적 인정)</p> <p>*대법원: 원심파기(부적절한 행동을 한 바 있고, 이에 대해 문제제기하는 여학생 퇴학처분으로 구명운동이 일어난 상황, 피해자가 명예훼손을 자초한 면이 있고, 문제된 표현이 전체 글에 차지하는 비중이나 동기 등을 고려하면 퇴학처분 부당함을 알리고자 하는 것을 주된 목적으로 공공의 이익을 위한 것이므로 비방 목적 부정)</p>
	(11) 대법원 2014.5.29. 선고 2013도3517 판결	<p>*피고인: 경찰특공대요원 경감승진시험 응시자</p> <p>*피해자: 경찰특공대요원 경감승진시험 응시자</p> <p>*사건내용: 피고인이 ‘2011년 경찰특공대요원 경감 승진시험’에 응시하여 피해자 외 1명과 함께 1차 필기시험에 합격하여 2차 실기시험을 마치고 최종합격자 발표 전인 2011. 11. 25. 14:00경 인터넷 사이트인 ‘사이버경찰청’에 접속한 다음, ‘경찰가족사랑방’란의 ‘국관과의 대화방’ 게시판에 “특공대 승진시험 응시자에 문제가 있습니다”라는 제목으로 경쟁관계에 있는 피해자가 의경을 구타하여 대기발령을 받았다는 사실 및 피해자 승진시 예상되는 폐해에 관한 내용을 게시</p> <p>*1심: 사실명예훼손 유죄</p> <p>*2심: 항소기각</p> <p>*대법원: 원심파기(글의 게시목적이 승진시험의 공정성과 투명성을 제고하고자 하는 의도라는 공공의 이익에 관한 것이므로 부수적으로 다른 목적이나 동기가 내포되어 있더라도 비방 목적을 단정하기 어려움)</p>
허위사실 적시 명예훼손 사례 (형법 제307조 제1항및제2항 참조)	(12) 대법원 2012.5.9. 선고 2010도2690 판결	<p>*피고인 : 조합원 2인</p> <p>*피해자: 조합장 직무대행</p> <p>*사건내용: 00아파트조합 관리처분총회에서 결의한 조합원 분담금의 금액이 일반분양아파트 14채의 수입금을 포함하여 산출한 것임을 미필적으로라도 인식하였음에도, 14채 수입금을 찾아내어 분담금을 인할 수 있다는 내용의 안내문을 작성하여 조합원에 배포</p> <p>*2심: 적시한 사실이 허위임을 미필적으로나마 인식하고 있었으며, 표현의 전체 취지에 따라 객관적 사실과 합치되지 않은 사실이 중요한 사실이므로 사실적시가 아닌 허위사실로 인정</p> <p>*대법원: 상고기각(허위사실 인정)</p>

분류	사건번호	사건 내용 및 판결
	(13) 대법원 2014.3.27. 선고 2011도11226 판결	<p>*피고인: 정경대원 ###</p> <p>*피해자: 서울경찰청 제2기동대 소속 전경들</p> <p>*사건내용: 인터넷 라디오21&amp;TV 사이트 2008년 6월 촛불의 역사 생방송 게시판에 상부에서 시민놈들 개 패듯이 패라는 명령만 내리고 있다, 광우병 쇠고기 급식을 먹는다는 내용을 포함하여, 더 이상 상부의 시민 진압명령에 집단적으로 거부행위를 하겠다는 글을 올려 라디오 사회자가 생방송 멘트로 소개</p> <p>*2심: 적시한 사실이 허위이며 피해자의 사회적 가치 내지 평가 침해가능성을 인정하여 유죄선고</p> <p>*대법원: 원심파기(글의 내용이 경찰상부 진압명령이 불법적이어서 이에 불복하기로 결정하였다는 취지로 소속 전경들의 사회적 가치나 평가를 객관적으로 저하시키는 표현에 해당한다고 보기 어려우며, 표현의 목적이 명예를 훼손하고자 한 것이 아니라 일반인의 집회 참여를 독려하기 위해 진압 전경들도 동요하고 있다는 뜻을 나타내기 위한 것으로 명예훼손적 표현에 해당하지 않음)</p>
	(14) 대법원 2014.3.13. 선고 2013도12430 판결	<p>*피고인: 서울지방경찰청장</p> <p>*피해자: 전대통령 배우자</p> <p>*사건내용: 서울지방경찰청 소속 5개 기동단 팀장급 398명 대상 특별 교양에서 전 대통령 차명계좌가 발견된 사실이 없고 차명계좌가 드러나는 것을 막기 위해 전 대통령 죽음 관련 특검을 하지 못하게 요청한 적이 없음에도 불구하고, 자살 전 날 차명계좌가 발견되어서 자살한 것이며 특검을 여사가 막았다고 말함</p> <p>*1심: 차명계좌 등에 관한 검사의 말을 믿었다는 소명은 소문을 제시한 것일 뿐 허위성 여부를 입증할 수 있는 정도의 구체인 자료나 내용을 검토하지 않은 등 구체성을 갖추지 못하였고, 실제 사실관계와 불일치한 점을 고려할 때 허위사실임이 인정되며, 해당 표현이 피해자의 사회적 평가를 저하시킬 사실을 인식하는 정도의 미필적 고의가 인정되어 유죄판결(징역 10개월)</p> <p>*2심: 유죄판결(양형조건 고려하여 징역 8월 감경)</p> <p>*대법원: 상고기각(중요한 내용이 객관적 사실과 합치하지 않고 명예훼손이라는 결과발생을 인식하였다면 허위사실 명예훼손 인정)</p>
	(15) 대법원 2011.9.8. 선고 2010도7497 판결	<p>*피고인: 폭행사건 가해자 어머니</p> <p>*피해자: 폭행사건 피해자 어머니</p> <p>*사건내용: 피고인이 자신의 지인과 함께 아들의 폭행사건 피해자가 입원한 병실로 찾아가 피해자 어머니와 이웃이 있는 자리에서 “아프다는 애가 왜 게임을 하느냐, 학교에 알아보니 원래 정신병이 있었다고 하더라”는 내용을 발언</p> <p>*2심: 유죄</p> <p>*대법원: 원심파기(피해자가 정신과 외래 심리검사를 받은 적이 있고 실제 피고인의 발언 의사는 정신과 진료가 폭행 피해인지 여부를 확인하기 위한 것으로 보이는 점 등 명예훼손에 고의가 있었다고 보기 어렵고, 자리에 있었던 다른 사람들과 당사자들과의 가까운 관계를 고려할 때에 공연성이 인정된다고 보기 어려움)</p>

분류	사건번호	사건 내용 및 판결
	(16) 수원지방법원 성남지원 2009.2.11. 선고 2009고단69 판결	<p>*피고인: 전남편</p> <p>*피해자: 전처</p> <p>*사건내용: 이혼한 전처에게 다른 남자가 생기자, 피해자와의 성행위 장면을 CD로 만들어 광주, 성남일대에 택시기사들에게 100여장 유포하고, 정보통신망을 통해 공포심이나 불안을 유발하는 문자를 33회 발송하고, “전처와 컷키스를 하고 곧바로 여관으로 가 성관계를 두 번이나 가졌고, 거제도 모 여관에서 성관계를 가졌으며, 전처의 여동생은 가게돈 뺑뺑치고 남자문제로 아버지에게 맞았다’ 등의 내용이 기재된 전단지 2500여장 제작하여 700여장 우편 발송하고 700여장을 가정집이나 상가에 배포</p> <p>*1심: 허위사실 명예훼손 포함 유죄판결(징역 2년 6월)</p>
	(17) 부산지방법원 2011.11.18. 선고 2011노166 판결	<p>*피고인: 개인택시운송조합 이사장</p> <p>*피해자: 00개인택시신문 발행인(전이사장)</p> <p>*사건내용: 명예훼손 무죄판결 이후 “대법원이 개인택시조합 이사장의 사업 중단책임과 진실확인” 기사를 내자, 해당 기사가 진실과 전혀 다른 개인적인 판단에 기초한 허위사실이며 불순한 의도를 가진 사람들의 유언비어에 현혹되지 말아달라는 내용의 문서를 조합원에게 배포</p> <p>*1심: 허위사실 명예훼손 포함 유죄판결(벌금 500만원)</p> <p>*2심: 대법원 판결의 사실인정에 기초한 기사이므로, 허위사실 명예훼손 유죄판결(벌금 300만원)</p>
	(18) 대법원 2007.6.1. 선고 2006도1538 판결	<p>*피고인: 초등학교 통학로 대책위원회 위원장</p> <p>*피해자: 구리시장</p> <p>*사건내용: 피고인이 청와대 신문고 사이트에 “구리시장이 직무유기를 하였다. 개발제한구역에 위치한 구리시장 개인 땅의 해제를 위하여 개발제한구역 변경안이 추진되었다. 구리시장은 이 일대의 개발제한구역 해제를 위하여 무리하게 공사를 강행하고 있다.”는 내용이 포함된 민원을 제기함(허위사실 주장)</p> <p>*1심: 허위사실 명예훼손 유죄</p> <p>*2심: 항소기각</p> <p>*대법원: 원심 파기(피해자 구리시장은 공인이고 통학로 안전 문제는 공적 관심 사안이며, 관련 대책위원회가 결정되어 구리시장에게 요구사안을 전달하고 받아들여지지 않자 청와대 민원 게재한 것이므로 공공의 이익에 관한 것이며 비방 목적 부정, 실제 개발제한구역 내 피해자 소유 토지가 위치하고 있는 점 등 민원 주요내용이 객관적 사실에 합치되므로 과장된 표현이 있더라도 이를 허위사실을 적시한 것이라 볼 수 없음)</p>

다음으로 정보통신망 명예훼손의 적용을 첨예하게 다투는 사례유형은 ① 특정인 내지 특정기관의 인권침해 및 비위/범죄행위를 공론화한 경우, ② 특정 기업이나 기업이 제공하는 재화 및 용역에 대한 부정적인 정보와 평가를 공유하는 경우, ③ 온라인 공간에서의 사인에 대한 부정적인 정보 혹은 공인 및 사



인의 사적 정보 공개로 인해 피해를 받은 경우로 나누어진다.(표 4 참조) 정보통신망이라는 표현 매체의 차이로 인해 형법상 명예훼손 사례의 주된 유형인 특정 공동체 내에서의 특정 자격 또는 지위를 가진 자에 대한 명예훼손보다는 불특정 다수가 접근할 수 있는 인터넷 공간에서 이루어지는 부정적인 정보 및 평가의 공유나 개인이 작성한 부정적인 댓글로 인한 명예훼손 사례가 더 많다. 정보통신망법 명예훼손에서는 비방의 목적이라는 구성요건이 추가되는데, 이 때 비방의 목적에 대한 판단은 사실상 형법상 사실적시 명예훼손의 위법성 조각사유인 공익성에 대한 판단이다. 이렇게 비방의 목적을 구성요건으로 포섭함으로써 공익성에 대한 판단을 위법성 단계가 아닌 구성요건해당성 단계에서 이루어진다.

법 제70조 제1, 2항에서 정한 ‘사람을 비방할 목적’이란 가해의 의사 내지 목적을 요하는 것으로, 사람을 비방할 목적이 있는지 여부는 당해 적시 사실의 내용과 성질, 당해 사실의 공표가 이루어진 상대방의 범위, 그 표현의 방법 등 그 표현 자체에 관한 제반 사정을 감안함과 동시에 그 표현에 의하여 훼손되거나 훼손될 수 있는 명예의 침해 정도 등을 비교·형량하여 판단되어야 한다. 또한 비방할 목적이란 공공의 이익을 위한 것과는 행위자의 주관적 의도의 방향에 있어 서로 상반되는 관계에 있으므로, 적시한 사실이 공공의 이익에 관한 것인 경우에는 특별한 사정이 없는 한 비방할 목적은 부인된다고 봄이 상당하고, 여기에서 ‘적시한 사실이 공공의 이익에 관한 경우’라 함은 적시된 사실이 객관적으로 볼 때 공공의 이익에 관한 것으로서 행위자도 주관적으로 공공의 이익을 위하여 그 사실을 적시한 것이어야 하는데, 공공의 이익에 관한 것에는 널리 국가·사회 기타 일반 다수인의 이익에 관한 것뿐만 아니라 특정한 사회집단이나 그 구성원 전체의 관심과 이익에 관한 것도 포함하는 것이다. 나아가 그 적시된 사실이 이러한 공공의 이익에 관한 것인지 여부는 당해 명예훼손적 표현으로 인한 피해자가 공무원 내지 공적 인물과 같은 공인(公人)인지 아니면 사인(私人)에 불과한지 여부, 그 표현이 객관적으로 국민이 알아야 할 공공성·사회성을 갖춘 공적 관심 사안에 관한 것으로 사회의 여론형성 내지 공개토론에 기여하는 것인지 아니면 순수한 사적인 영역에 속하는 것인지 여부, 피해자가 그와 같은 명예훼손적 표현의 위험을 자초한 것인지 여부, 그리고 그 표현에 의하여 훼손되는 명예의 성격과 그 침해의 정도, 그 표현의 방법과 동기 등 제반 사정을 고려하여 판단하여야 하고, 행위자의 주요한 동기 내지 목적이 공공의 이익을 위한 것이라면 부수적으로 다른 사익적 목적이나 동기가 내포되어 있더라도 비방할 목적이 있다고 보기는 어렵다(대법원 2005. 10. 14. 선고 2005도5068 판결, 대법원 2011. 7. 14. 선고 2010도17173 판결, 대법원 2011.11.24. 선고 2010도10864 판결 등)

정보통신망법상 허위사실 명예훼손 역시 비방 목적에 대한 구성요건을 두고 있어 명예훼손적 허위사실의 경우 상당한 이유로 허위성에 대한 인식이 없었고 그 행위가 공공의 이익을 위한 것이라는 입증할 수 있으면 명예훼손이 성립하지 않는다. 이러한 판단은 형법상 사실적시 명예훼손의 위법성 조각 사유 중 하나인 진실성에 대한 판단과 유사한데, 피고인이 적시한 사실이 진실이거나 상당한 정도로 진실하다고 믿을만 하다고 볼 때에는 위법성이 조각되는 것과 마찬가지로이다. 다만, 법리적으로는 비방의 목적과 허위사실임을 입증할 책임이 검사<sup>5)</sup>에게 있고 형법 제310조의 위법성 조각사유

5) 대법원 2011.11.24. 선고 2010도10864 판결

를 입증할 책임은 피고인<sup>6)</sup>에게 있다는 차이가 있다. 그러나 적시된 사실의 존재 내지 부존재를 통해 검사가 허위사실임을 입증하면 상당한 이유로 진실하다고 믿었다는 주장의 입증은 결국 행위자가 해야 하므로 실제 명예훼손 소송에 있어 형법과 정보통신법 적용에 있어 큰 차이점은 보이지 않는다.

사례유형별로 정보통신법상 명예훼손의 판단에 대해 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 특정인 내지 특정기관의 인권침해 및 비위/범죄행위를 공론화한 경우로는 검사의 기업수사에 불공정성에 대한 공론화(1), 건축사사무소의 감리부정에 대한 허위사실 유포(4), 전 국세청장의 부정행위에 대한 공론화(6), 특정 회사의 특허권 침해주장 공론화(8), 종교단체 교주의 강간 및 성추행에 대한 허위사실 게재(10), 안티조선일보운동 시민단체 홈페이지에 조선일보에 관한 비판 공론화 및 허위사실 게재(11) 사례들이 있다. 이러한 유형은 앞서 살펴보았듯이, 공론화의 대상이 공직자 등 공인이거나 공적 기관이 수행하는 공적 업무와 관련되어 있으면 일정 정도의 사실 확인을 위한 구체적인 노력이나 허위라는 인식이 없다는 점이 인정되면 공익성을 인정한다. 그러나 정보통신망법 명예훼손의 경우 비방의 목적이 있는지를 다투므로 공론화 주체와 대상과의 관계에서 해당 사실이 적시된 전후 사정과 맥락을 고려함으로써 비방 목적을 넓게 인정하는 경향을 보인다. 건축사사무소의 감리부정을 전국감리원모임 카페게시판에 적시한 사례(4)에서 피해자인 사장에게 체불된 임금을 받기 위해 피고인이 한 불법행위로 인해 사실 적시임에도 비방목적이 인정되었으며, 안티조선일보 운동을 전개한 ‘조선일보 없는 아름다운 세상을 만드는 시민모임’ 주도로 조선일보 일제시기 친일행적이나 왜곡보도에 대한 비판, 불매운동이 조직적으로 전개된 상황에서 다수의 게시물 중 일부를 허위사실로 보고 내용의 진실성이 없다는 이유로 비방목적을 인정하였다.

둘째, 특정 기업이나 기업이 제공하는 재화 및 용역에 대한 부정적인 정보와 평가를 공유하는 경우는 주로 인터넷 카페나 질문·답변 게시판 등을 통해 이루어지므로 정보통신법상 명예훼손에 대표적인 유형이다. 성형시술을 받은 이용자의 성형외과 의사에 대한 부정적 평가(2), 산후조리원 이용자의 해당 산후조리원에 대한 정보 및 불편사항, 대처 등에 대한 이용후기(5), 유학원 이용자에 대한 해당 유학원 대표자에 대한 평가(7) 사례들이 이러한 유형에 해당하는데, 이러한 유형의 경우 소비자의 권리와 사업자와 소비자 간의 정보 격차를 고려하여 인터넷 이용자의 자유로운 정보 및 의견 교환이라는 이익을 높게 보고제품이나 용역을 이용한 소비자가 자신이 경험한 객관적 사실을 바탕으로 사업자에게 불리한 내용의 글을 게재하는 경우 공익성을 추정하여 비방의 목적을 부정한다. 또한 허위사실임을 입증할 검사의 책임을 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 요구함으로써 명예훼손의 적용을 제한하기도 한다.

셋째, 온라인 공간에서의 사인에 대한 부정적인 정보 혹은 공인 및 사인의 사적 정보 공개로 인해 피해를 받은 경우는 포털사이트에 게시된 여성 연예인에 대한 기사에 대한 댓글 사례(9)와 인터넷 온라인 게임 관련 채팅방에서 신체적 특징을 묘사한 표현을 허위로 게시한 사례(12)이다. 이러한 유형은 정보통신망법상 명예훼손으로 고소 또는 신고가 빈번한 사례이나 실제 대법원 판례는 그렇게 많지는 않다. 이는 개인의

6) 대법원 1988.10.11. 선고 85다카29 판결

명예훼손적 사실 적시 행위로 다툼이 있는 경우 소송을 단계별로 장기간 진행하기가 쉽지 않고 공익성 등을 다룰 수 있는 여지가 크지 않기 때문인 것으로 추정된다. 앞선 사례를 통해 알 수 있듯이 사인에 대한 동시에 사인에 대한 사회적 가치 내지 평가의 저하에 대한 평가 역시 공인에 비해서는 소극적으로 평가되기 때문에 사실적시 명예훼손보다는 허위사실이 분명한 사안에서 쟁점이 되며, 허위사실이라고 하더라도 사회적 가치 내지 평가 저하에 대한 객관적인 기준이 충족해야 하기 때문에 명예훼손의 인정이 쉽지 않다.

[표4] 정보통신망법 명예훼손(비방 목적) 판례(언론사건 제외)

분류	사건번호	사건 내용 및 판결
사실 적시 명예훼손 (정통법상 불법행위 손해배상)	(1) 대법원 2014.6.12. 선고 2012다4138 판결	*피고: 정치인 ### *사건내용: 떡값검사로 지목된 원고 000가 직위를 이용하여 삼성그룹 관계자를 비호한 사실을 포함한 세풍사건 수사에서의 불공정성에 대한 논평을 작성하며 온라인 게시판에 게시 *대법원: 상고기각(공직자 및 수사 등 공적 존재에 대한 검증이라는 공익성과 사실확인을 위한 노력 정도를 고려하여 위법성 조각)
사실 적시 명예훼손 사례 (정통법 제70조 제1항 참조)	(2) 대법원 2009.5.28. 선고 2008도8812 판결	*피고인: 성형시술 받은 소비자 *피해자: 성형외과 의사 *사건내용: 인터넷 포털사이트 지식검색 질문답변 게시판에서 피해자의 성형능력에 대한 질문답변을 보고, “아..000씨가 가슴전문이라.. 눈이랑 턱은 그렇게 망쳐놨구나... 몰랐네...”라는 글과 “내 눈은 지방 제거를 잘못했다고... 모양도 이상하다고 다른 병원에서 그러던데... 인생 망쳤음... ㅠㅠ”라는 댓글을 게시함(허위사실 주장) *1심: 무죄(허위사실을 인정할 증거없음) *2심: 피해자를 특정하여 단순의견이 아닌 명예훼손적 구체적 사실을 적시하였으며, 수술 부작용을 피해자가 인정하지 않아 반성하도록 글을 작성하였다는 진술을 보면 비방의 목적이 인정되며, 병원 선택을 위한 정보제공의 목적이 있다고 하나 그 수단 및 방법에 있어 정당 행위 상당성이 인정되지 않으므로 사실적시 명예훼손 유죄(선고유예) *대법원: 원심파기(게시물이 질문답변 게시판에 댓글의 형태로 게시 되었으며 피고인이 다른 피해사례를 막아야겠다는 생각에 자신의 경험과 의견을 공유하고자 표현물을 게시하였다고 진술한 점으로 표현물 공표의 상대방이 피해자의 성형시술능력에 관심을 가지고 이를 검색하는 인터넷 사용자에게 한정되고 그 외 무분별하게 노출 되는 것이라고 보기 어려우며, 표현 내용이 주관적인 평가가 주된 부분이므로, 사실에 의한 피해자의 명예훼손 정도는 한정된 인터넷 이용자들의 자유로운 정보 및 의견 교환으로 이익에 비해 더 크다고 보기는 어려우므로 비방 목적 부인)
	(4) 수원지방법원 2006.5.25. 선고 2005노4541 판결	*피고인: 00 건축사사무소 직원 *피해자: 00 건축사사무소 사장 *사건내용: 피고인은 피해자에게 압력을 가하여 금원을 교부받기 위한 방법의 하나로 인터넷 다음카페 전국감리원모임 자유게시판에 뉴스에 보도된 영터리 감리회사가 00건축사사무소이며 업무배치나

분류	사건번호	사건 내용 및 판결
		<p>금여지연, 금여삭감 등 원성이 자자하다는 내용을 2회 게시</p> <p>*2심: 명예훼손 포함 유죄선고(징역8개월 집행유예 2년) (피고인은 다른 선의의 감리원 피해를 막기 위해 공공의 이익을 위해 게시하였다고 하나, 피해자에게 압력을 가하여 금원을 교부하기 위한 방법의 하나로 게시한 사실이 인정되며 공익성이 부정되어 비방 목적 인정됨)</p>
	<p>(5)</p> <p>대법원 2012.11.29. 선고 2012도10392 판결</p>	<p>*피고인: 00산후조리원 이용자</p> <p>*피해자: 00산후조리원 운영자</p> <p>*사건내용: 피고인은 9회에 걸쳐 임신, 육아 등과 관련한 유명 인터넷 카페나 자신의 블로그 등에 이 사건 산후조리원 이용 후기를 게시. 피고인은 게시한 글에서 이 사건 산후조리원이 친절하고, 좋은 점도 많이 있다는 점도 언급하였으나, 피고인이 게시한 글의 주요 내용은 온수 보일러 고장, 산후조리실 사이의 소음, 음식의 간 등 피고인이 13박 14일간 이 사건 산후조리원에서 지내면서 직접 겪은 불편했던 사실을 알리는 것이거나, 환불을 요구하며 이용 후기에 올리겠다는 피고인의 항의에 피해자 측이 “막장으로 소리 지르고 난리도 아니다.”며 이용 후기로 산후조리원에 피해가 생길 경우 피고인에게 손해배상을 청구하겠다는 취지로 대응했다거나, 피고인의 이용 후기가 거듭 삭제되는 것을 항의하는 것이었음. 인터넷 카페에 게시된 피고인의 글에 대하여 카페 회원들이 댓글을 다는 방법으로 피고인에게 공감 표시하거나, 피고인이 너무 예민하게 반응한 것이라며 피고인과 함께 산후조리원에서 지낸 카페 회원들이, 신생아실에서 언성을 높인 피고인의 태도를 나무라기도 하는 등 활발한 찬반 토론이 이루어짐.</p> <p>*2심: 사실적시 명예훼손 유죄(비방목적 인정)</p> <p>*대법원:원심파기(국가는 소비자보호운동을 법률이 정하는 바에 따라 보장해야 하며(헌법제124조) 소비자 권리 실현을 위해 인터넷을 통한 물품 또는 용역에 대한 정보 및 의견 제공과 교환의 필요성이 중대되므로 소비자가 객관적 사실을 바탕으로 사업자에 대한 불리한 내용의 글을 게시하는 행위에 비방의 목적이 있는지는 신중하게 판단하여야 함. 산후조리원 후기를 통해 임신부의 선택에 도움을 주기 한 동기와 공표 상대방이 카페 회원 내지 산후조리원 정보 검색하는 사용자에게 한정된 점, 피해자의 명예훼손 정도가 인터넷 이용자의 자유로운 정보 및 의견 교환에 따른 이익에 비해 더 크다고 보기 어려운 점을 고려하면 공공의 이익에 관한 것으로 비방할 목적이 있다고 보기 어려움)</p>

분류	사건번호	사건 내용 및 판결
허위사실 적시 명예훼손 사례 (정통법 제70조 제1항및 제2항 참조)	(6) 대법원 2011.11.24. 선고 2010도10864 판결	<p>*피고인 : 세무공무원 ###</p> <p>*피해자: 전 국세청장</p> <p>*사건내용: 국세청 지식관리시스템 나도 한마디 코너에 국세청장에 대한 글을 올림</p> <p>*2심: 피고인에게 허위라는 인식이 없으며 적시된 사실이 공공의 이익을 위한 것으로 비방목적 없으므로 무죄</p> <p>*대법원: 상고기각(허위사실 인식 없고 피해자의 공인 지위 고려하여 비방목적 부정)</p>
	(7) 대법원 2010.11.25. 선고 2009도12132 판결	<p>*피고인: 유학원 이용자</p> <p>*피해자: 00유학원 대표들</p> <p>*사건내용: 개인블로그에 “유학원 설명회에 참석해보니 돈부터 입금하라는 독촉이 있었다, 실무자와 직원들이 2년 사이에 다 바뀌었고, 대표자들이 해외도주 할 수 있다, 유학원의 실수로 아이가 다시 해외에 가야 하는 상황이 생겼다” 등의 내용 게재</p> <p>*2심: 게시내용이 사실인지를 입증할 수 있는 구체적 자료를 제시하지 못하고 유학관련 칼럼 작성을 위한 글이라고 주장했으나 유학정보제공보다는 유학원과 대표에 대한 불만에 중점을 둔 점을 고려하여 허위사실 명예훼손 유죄선고(벌금 300만원)</p> <p>*대법원: 원심파기(사실의 존재 또는 부존재의 입증책임은 검사에게 있으며, 특정 기간과 공간에서의 특정행위에 대한 표현의 입증은 합리적 의심의 여지없이 이루어져야 하는데 충분치 않음)</p>
	(8) 대법원2010.10.28. 선고 2009도4949 판결	<p>*피고인: (주) 현대환경에너지 운전자</p> <p>*피해자: 내연기관용 와류기 특허등록자들</p> <p>*사건내용: 자신 회사 인터넷 홈페이지 게시판에 “내연기관 와류기 제품이 본인의 특허권을 침해했기 때문에 이를 판매하거나 구입하는 경우 민형사상 책임을 질 수 있다”는 내용을 게시하고 판매 회사들에게 내용증명 발송</p> <p>*1심: 특허 무효심결의 대법원 확정 전에 게시물을 올렸으나 사후 무효심결이 확정되었다면 특허권 침해행위가 부존재하므로 허위 사실 인정(벌금 400만원)</p> <p>*2심: 항소기각</p> <p>*대법원: 원심파기(특허청 심사기준이 기술자 등 전문가의 관점에서 이루어지나, 통상의 기술자가 아닌 피고인으로서 특허발명 무효심결이 있었다는 이유만으로 확정전 피고인이 허위라고 인식했다는 것으로 단정하기 어려움)</p>
	(9) 대법원 2008.7.10. 선고 2008도2422 판결	<p>*피고인: 닥네임 게시 댓글 게시자</p> <p>*피해자: 연예인(여성)</p> <p>*사건내용: 인터넷 포털사이트 게시된 피해자에 대한 기사란에 그녀가 재벌과 사이에 아이를 낳거나 아이를 낳아준 대가로 수십억 원을 받은 사실이 없음에도 불구하고, 그러한 사실이 있는 것처럼 댓글이 붙어 있던 상황에서, 추가로 “지고지순이 뜻이 뭔지나 아니? 모 재벌 님하과의 관계는 끝났나?”라는 내용의 댓글을 게시</p>

분류	사건번호	사건 내용 및 판결
		*대법원: 상고기각(구체적인 사실은 적시하지 않았으나 댓글이 이루어진 장소, 시기와 상황, 그 표현의 전 취지를 고려하여 간접적이고 우회적인 표현을 통하여 허위사실의 존재를 구체적으로 암시한 것은 사실의 적시에 해당하며, 피고인이 소문만 듣고 그 진위를 확인하지 않은 채 명예훼손적 댓글을 단 행위에 대해 비방의 목적이 인정됨.)
	(10) 서울중앙지법 2006.5.23. 선고 2006노46 판결	*피고인: 00종교단체 회원 *피해자: 00정교단체 교주 *사건내용: 00종교단체 홈페이지, 법무부 홈페이지, 외교통상부 홈페이지에 피해자가 지난 20년간 강간과 성추행을 일삼아 강간한 여성이 1만여명, 성추행까지 포함하면 10만여명의 여성들이 유린당해왔으며, 그 원인은 피해자와 그 아내와의 성문제이며 이는 엄연한 사실이라는 내용이 담긴 글을 게시 *2심: 항소기각(진실한 사실이라 적시하였으나 적시 내용이 정확한 근거나 자료 없으며, 사용한 표현방법이 모욕적이고 선정적이므로 진실성이 없으므로 비방 목적 인정)
	(11) 대법원 2006.8.25. 선고 2006도648 판결	*피고인: 조선일보 없는 아름다운 세상을 만드는 시민모임(조아세), 조선일보 소속 기자 *피해자: 조선일보, 조아세 회원들 *사건내용: 조아세 인터넷 홈페이지와 홍보물에 조선일보를 공격하는 내용을 게시함(정통법명예훼손). 또한 조선일보 소속 기자가 조아세의 무차별적인 공격에 대항하여 조아세의 정체와 활동상황을 알려주는 기사를 게재함(출판물명예훼손) *1심: 허위명예훼손 유죄선고 *2심: 항소기각 *대법원: 상고 기각(조아세의 정통법명예훼손에 대해서는 단순의견이나 논평이 아닌 구체적인 사실 적시하고 그 내용의 진실성이 부정되 조선일보를 비방할 목적이 인정됨. 출판물명예훼손에 대해서는 객관적 사실에 부합하고 그 표현방식도 비교적 절제되어 있는 점에서 비방목적이 부정)
	(12) 수원지법 2011.1.13. 선고 2010고정3887 판결	*피고인: 인터넷온라인 게임 이용자 *피해자: 인터넷 온라인 게임 이용자 *사건내용: 피고인이 평소 닉네임 ‘촉’을 사용하는 피해자에 대해 리니지 게임을 하는 불특정 다수인이 볼 수 있는 채팅창에 “촉 빠꺼, 대머리”라는 내용의 글을 게시 *1심: 빠꺼, 대머리라는 표현은 신체적 특징을 묘사한 말일뿐 객관적으로 피해자의 사회적 가치 내지 평가를 떨어뜨리는 사실로 보기 어렵고 피해자가 실제 대머리가 아니더라도 마찬가지로 명예훼손으로 단정할 수 없으므로 무죄



### 3. 사실적시 명예훼손 폐지론의 쟁점 검토

앞서 살펴보았듯이 명예훼손의 보호법익과 법체계의 특징으로 명예훼손죄로 재판에서 다루는 주된 사례가 결국 공적 인물 또는 유명인, 혹은 기관(대표자) 등 사회적 평가 내지 가치가 높은 대상에 집중된다. 그러나 개인의 명예라는 인격권은 동시에 표현의 자유라는 가치와 충돌하므로 이에 대해 대법원은 공적인 사안이나 관심사, 공인<sup>7)</sup> 등에 대한 명예훼손적인 사실 적시행위에 대해서는 공익성을 인정하여 위법성을 조각하거나 비방 목적을 부인한다. 형법이론에서는 명예훼손의 구성요건인 공연성과 명예훼손적 사실의 적시 또는 허위사실의 적시, 명예훼손의 고의, 그리고 위법성조각사유로 공익성과 진실성에 대한 판단 기준을 나누고 있으나, 실제 법원의 판단에서 적시된 사실의 진실성과 공익성에 대한 판단이 다른 구성요건의 판단과 뚜렷이 구분되어 이루어지지 않으므로 사실상 진실성과 공익성은 보호받을만한 표현으로 인정되는 중요한 기준이 된다. 그러나 사실적시 명예훼손을 처벌하는 규정이 존재함으로써 진실한 사실이라 할지라도 공론화하는 순간 명예훼손죄의 구성요건에 해당하고, 사법처리과정에서 피의자, 피고인으로서는 진실성과 공익성을 입증해야 하는 책임을 가지게 된다. 이러한 진실성과 공익성의 판단 주체는 사법기관이고 입증 정도에 대한 사실판단 역시 사법기관에 의해 이루어지는데, 공론장에서 발화한 자는 사법판단에 기대어 불확실한 사법처리과정을 인내해야 한다. 이러한 점은 결국 공론장에서 보장되어야 할 표현의 자유를 위축시키는 효과를 가져올 수밖에 없다. 바로 이 지점에서 사실적시 명예훼손죄 폐지론이 제기되고 있으며,<sup>8)</sup> 이는 UN 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약위원회의 폐지 권고안의 근거이기도 하다.

이하에서는 현재 제기되고 있는 사실적시 명예훼손 폐지론의 주요 근거들과 입법안을 구체적으로 검토해보고자 한다.

#### 1) 표현의 자유에 대한 과도한 제한

명예훼손죄의 보호법익인 명예는 헌법상 보장되는 개인의 인격권에서 도출되므로, 명예훼손에 대한 범죄화는 헌법상 보장되는 표현의 자유와 개인의 인격권의 충돌이다. 표현의 자유는 우리 헌법 제21조에 규정된 언론·출판·집회·결사의 자유로 민주주의 국가생활에서 필수불가결한 자유이므로 다른 개별적 기본권에 비해 우월적인 지위를 부여하는 것으로 보는 것이 헌법학계의 통설이다. 그러나 동조 제4항에 "언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하면 안 된다고 규정하고 있어, 이러한 제한이 언론·출판의 자유에 내재한 한계이며 명예훼손책임이 인정되는 근거로 본다.

7) 판례상 인정되는 공인의 개념은 정치인, 공직자(공무원), 정계사회 지도자, 연예인, 스포츠선수 등으로 범주화된다. 공직자를 포함한 공인의 경우 개인적인 사생활에 관한 사실이라도 일정한 경우 공적인 관심 사안에 해당할 수 있다고 본다(헌법재판소 2013.12.26. 선고 2009헌마747). 류영재, 명예훼손죄에 대한 헌법합치적 해석론과 재판실무의 운용, 언론과 법 제15권 제1호, 2016, 69쪽.

8) 최근 법률가 330인이 사실적시 명예훼손죄 폐지촉구 선언에 동참한 바 있다.



그러나 진실이 알려짐으로써 사회적 가치나 평가가 저하되는 타인의 명예는 부풀려진 허위의 평가, 즉 ‘허명’이며 이는 헌법상 보장하려는 명예와 인격권이 아니라는 것이다. 표현의 자유가 사회구성원들이 정당한 평가를 교환함으로써 공론을 형성하고 그 공론을 통해 오류를 시정해나가는 민주주의 사회질서의 근간이므로, 정보공개와 교환을 통해 특정인에 대해 공개된 진실에 관한 사회적 평가는 올바른 평가를 형성하고 올바른 공론장을 형성하도록 이끈다는 것이다.<sup>9)</sup> 그러므로 사실적시 명예훼손죄는 진실을 드러나는 행위에 국가형벌권을 작동시킴으로써 진실에 기초하지 않은 허위의 평가를 바로잡는 공론장의 형성에 장애가 되며 민주주의의 실현에 제한이 되므로 폐지해야 한다. 폐지론을 주장하는 이들은 형사처벌을 하지 않는다고 하더라도 민사상 손해배상 등 명예훼손 피해를 구제할 수 있는 다른 수단이 있으므로 명예훼손적 표현에 의한 인격권 침해에 대처할 수 있다고 본다.

이러한 주장에 대해 폐지론에 대해 반대하는 이들은 현행 형법이 진실한 사실을 적시한 행위가 공론의 형성에 기여하는 공익성이 있다면 처벌하지 않기 때문에 표현의 자유에 대한 과도한 제한은 아니라고 주장한다. 헌법재판소 역시 정보통신망법상 사실적시 명예훼손에 대한 합헌결정을 통해 “비방할 목적이라는 초과주관적인 구성요건으로 그 규제범위를 최소한으로 하고 있고 헌법재판소와 대법원은 정부 또는 국가기관의 정책결정이나 업무수행과 관련된 사항에 관하여 최대한 보장함으로써 명예보호가 표현의 자유에 대한 지나친 위축효과로 이어지지 않도록 하고 있다”<sup>10)</sup>고 보았다.

그러나 이미 앞에서 살펴본 바와 같이 명예훼손 고소 이후 보호받을 만한 진실하고 공익적인 표현임을 입증해야 하는 사법처리과정의 경험은 표현에 대한 두려움을 가져올 수밖에 없다. 낙태죄의 규정에도 불구하고 모자보건법의 허용사유 규정이나 기소유예 및 선고유예 등의 활용으로 한국사회에서 인공임신중절수술이 지속적으로 이루어지고 있다는 점으로 신체에 대한 자기결정의 자유가 상당히 침해받고 있다는 점이라고 주장할 수 있으나, 낙태죄 규정이 존재하는 한 인공임신중절수술의 사실을 아는 이의 신고로 언제든지 처벌받을 수 있다는 사실은 두려움의 확산과 위축의 효과를 가져오는 것과 마찬가지이다. 또한 명예훼손을 침해하게 다투게 되는 사안들이 주로 공익을 실현하기 위한 시민들의 공론화 활동에 집중되어 있다는 점은 실제 명예훼손죄의 적용이 공론화에 대한 장애요인으로 작동할 수 있는 사실을 보여준다.

표현의 자유 보장이 가지는 공론장의 형성 기능과 민주주의 사회 질서의 보장 차원에서 사실적시 명예훼손죄 폐지는 필수불가결할 것으로 보인다. 그렇지만 허위사실 적시 명예훼손이나 비방 목적이라는 구성요건을 두는 명예훼손죄 역시 진실성과 공익성에 판단을 모두 하고 있고, 실무상 명예훼손 고소가 대부분 허위사실 적시를 주장하고 있기 때문에, 사실적시 명예훼손의 폐지가 형사사법처리의 두려움이나 표현의 자유에 대한 위축효과를 제거하는 실질적 효과로는 이어지지 않는다. 다

9) 신평, 명예훼손법, 2004, 313쪽.

10) 헌법재판소 2016.02.25. 선고 2013헌바105, 2015헌바234(병합) 전원재판부 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률 제70조제1항위헌소원 [헌공제233호, 331]

만, 사실적시 명예훼손의 폐지가 가지는 상징성으로 그동안 제한되었던 공론화 과정에서의 표현의 자유 실현에 대한 기대가 확산될 수 있으며, 허위사실 적시 명예훼손으로 고소한 후 이후 사실적시 명예훼손으로 공소 변경하여 사법처리를 지연하는 관행에 기대어 고소를 남발하는 이들로 인해 진실한 사실을 주장하는 이들이 불필요하게 경험했던 사법처리가 감소할 것을 기대할 수 있을 것이다.

## 2) 명예라는 불명확한 범주의 문제

사실적시 명예훼손을 유지해야 하는 이유에 대해 우리의 법에서 비밀침해죄 이외에 프라이버시를 별도로 보호하는 규정의 없으므로 사실적시 명예훼손죄가 개인의 프라이버시를 보호하는 의미가 있다고 보는 입장이 있다.<sup>11)</sup> 한편으로 같은 이유를 근거로 사실적시 명예훼손 폐지를 주장하는 이들은 프라이버시권이 명예권과 같은 인격권의 주요 내용임에도 불구하고 타인의 프라이버시권 침해를 형사처벌하는 규정이 없는 상황에서 명예권의 침해만을 형사처벌하는 것은 옳지 않으며, 명예권 침해 역시 형사법의 영역에서 제거해야 한다고 주장한다.<sup>12)</sup>

실제 사인을 대상으로 한 명예훼손적 사실적시는 개인의 사생활 영역에 속하는 성적 활동이나 범죄경력 등 개인정보에 관한 사실을 공개한 경우에 적용되는 경우가 많고, 공인의 경우에도 제한적이지만 사생활에 관한 사항의 공개에 대해 사실적시 명예훼손을 적용하기도 하여, 현재 사실적시 명예훼손은 개인의 사생활 침해행위를 보호하고 있다고 평가할 수 있다. 이러한 상황에서 현재 징벌적 손해배상을 두고 있지 않은 민사피해구제로는 낮은 액수의 손해배상이 부과되는 것으로 불법행위에 대한 제재효과나 개인의 인격권 보호에 충분치 않으므로 우리법체계상 사실적시 명예훼손죄를 존치할 필요가 있다는 주장 역시 타당성이 있다.

그러나 이는 현재 형사법에서 사생활에 대한 침해행위에 대해서는 포괄적인 처벌규정 없이 개인의 정보에 접근할 수 있는 업무종사자에 적용되는 금지행위 규정이나<sup>13)</sup> 개인정보보호법상 성명, 주민등록번호 및 영상을 통하여 개인을 알아볼 수 있는 정보에 대해 부정한 목적으로 이용, 제공하는 행위에 대한 처벌규정(개인정보보호법 제70조, 제71조, 제72조제2호및제3호)만을 두고 있기 때문에 발생하는 문제이다. 게다가 사생활의 비밀을 침해하는 행위에 대한 처벌의 공백을 사실적시 명예훼손죄로 완벽히 메꿀 수 없다. 왜냐하면 명예훼손죄의 적용을 위해서는 해당 사생활의 공개가 사회적 평가나 가치의 저하라는 객관적 평가를 충족해야 하기 때문이다. 특정 공동체에서 수용되는 개인의 신체적 특성 내지 성적 이력 등에 대한 부정적 평가가 존재한다고 해도 그것이 전체 사회에서 일반적으

11) 이희경, 명예훼손죄에 대한 연구-명예보호의 한계, 법학논집 제13권 제2호, 2009, 268쪽.

12) 신평, 앞의 책, 315쪽.

로 통용되지 않는다면 관련 사실을 공연히 적시했다는 이유만으로 명예훼손죄가 성립하지 않는다.

명예훼손죄의 보호법익인 명예를 개인의 가치나 그에 대한 평가와 연관하여 인격권으로 보지만, 오직 외부의 가치 내지 평가로 한정하여 보호함으로써 인격권에 대한 다양한 침해행위를 포섭하지 못한다. 개인의 사생활, 신체적·사회적 특성, 신념 등 인격과 관련된 사실이 본인의 의사에 반하여 공개되거나 개인적인 자율성이 타인의 간섭, 방해, 관찰 등으로 침해되는 다양한 인격권 침해를 보호하기 위한 방안을 개발해야 할 문제이지, 현재 명예훼손죄를 통해 제한적으로 수습하는 것은 일시적 방편에 지나지 않는다.

### 3) 사실적시 명예훼손 폐지를 위한 입법안의 한계

사실적시 명예훼손 폐지에 관한 논의는 이미 표현의 자유와 관련하여 국내에서도 지속적으로 논의되어 왔으며, 관련 입법안 역시 지속적으로 제출된 바 있다. 최근 미투운동의 확대로 성폭력 피해자의 사회적 고발행위에 대해 명예훼손의 역고소와 그로 인한 2차 피해가 문제되면서, 사실적시 명예훼손 입법안의 발의가 활발히 이루어지고 있다.

사실적시 명예훼손 관련 입법안은 크게 형법 및 정보통신망법에서 사실적시 명예훼손죄를 폐지·개정하는 안과 성폭력 등 피해자에 한정하여 사실적시 명예훼손의 적용을 제한하는 안으로 나누어 볼 수 있다.

우선 형법 및 정보통신망법상 사실적시 명예훼손의 폐지 및 개정의 내용을 담고 있는 입법률안의 내용은 크게 ① 사실적시 명예훼손죄에 관한 규정을 삭제하는 것으로, 형법 제307조제1항 및 제309조제1항, 제310조, 정보통신망법 제70조제1항을 삭제하는 안, ② 형법 제307조제1항에 “사람을 비방할 목적”을 추

---

13) 「통신비밀보호법」제3조제1항에서는 위법하게 우편물의 검열·전기통신의 감청 또는 통신사실확인자료의 제공을 하거나 공개되지 아니한 타인간의 대화를 녹음 또는 청취하지 못한다고 규정하여 통신 및 대화비밀의 보호의무를 규정하고 있고, 이를 위반하여 감청하거나 공개되지 아니한 타인간의 대화를 녹음·청취하거나 이를 통하여 지득한 통신·대화내용을 공개·누설하는 행위를 처벌하고 있다. 또한 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」(약칭: 신용정보보호법)은 개인의 신용정보를 그 개인의 동의없이 제공·활용하거나, 법률에 규정된 것 이외의 목적으로 제공·이용하거나 업무상 알게된 타인의 신용정보 및 사생활 등을 업무 이외의 목적으로 누설하는 행위에 대해 처벌규정을 두고 있다(신용정보보호법 제23조, 제42조, 제50조제1항). 또한 신용정보업 관련 허가를 받은 회사가 개인의 정치적 사상, 종교적 신념, 그 밖에 신용정보와 관계없는 사생활에 관한 정보나 확실하지 않은 개인의 신용정보를 수집하거나 업무범위를 초과하여 제공받은 신용정보를 이용하는 경우 역시 처벌규정을 두고 있다(신용정보보호법 제16조, 제17조제6항, 제50조제2항). 「정보통신망법」에서도 전기통신사업자와 전기통신역무와 이를 이용하여 정보를 제공하거나 정보제공을 매개하는 자 등 전기통신서비스 제공자에게 사상, 신념, 가족 및 친인척관계, 학력(學歷)·병력(病歷), 기타 사회활동 경력 등 개인의 권리·이익이나 사생활을 뚜렷하게 침해할 우려가 있는 개인정보의 정보를 수집하거나, 당해 법률 또는 정보통신서비스이용약관에 규정된 범위를 넘어 개인정보를 이용·제공하거나 제공받은 행위, 개인정보를 훼손·침해·누설한 행위에 대해 처벌규정을 두고 있다(정보통신망법 제23조제1항, 제24조, 제24조의2제2항, 제26조제3항, 제215조제1항, 제28조의2, 제30조, 제31조, 제49조, 제71조제1항). 구 「공공기관의 개인정보 보호에 관한 법률」에서는 개인정보의 처리를 담당하는 공공기관의 직원 등 관련 업무 종사자들이 직무를 통해 알게 된 개인정보를 누설 또는 권한없이 처리하거나 타인의 이용에 제공하는 등 부당한 목적으로 사용한 행위에 대해 처벌규정을 두고 있으며(공공기관의 개인정보 보호에 관한 법률 제11조, 제23조),

가하는 안이 있다. ① 사실적시 명예훼손 삭제안은 폐지론의 입장에 충실하게 사실적시 명예훼손죄에 관한 규정을 모두 삭제하는 것이다. 이 안은 사실상 허위사실 유포 행위인 경우에만 형사처벌을 받을 수 있도록 하고, 진실에 대한 공개의 경우 표현의 자유라는 헌법적 가치를 인격권에 비해 우선적인 것으로 설정하고자 하는 것이다. 표현의 자유 보장이라는 측면에서 의미가 있는 안이지만, 개인의 사생활 비밀을 침해하는 행위에 대한 처벌상 공백이 발생하므로 이를 대체할 수 있는 추가 입법이 반드시 고려될 필요가 있다. ② 사실적시 명예훼손죄에 비방 목적을 추가하는 안은 형법 제309조제1항 출판물에 의한 사실적시 명예훼손 및 정보통신방법 제70조제1항을 참조하여 형법상 사실적시 명예훼손을 제한하고자 하는 안이다. 비방 목적의 추가로 사실의 적시가 공공의 이익에 관한 행위의 경우 사실적시 명예훼손죄의 적용을 받지 않으며, 형법 제310조 위법성조각사유의 적용을 위해 사실적시 행위의 목적을 피고인이 입증하는 것이 아니라 검사에 의해 그 목적이 비방할 목적임을 입증하게 함으로써 사실적시 명예훼손 적용을 제한할 수 있다는 장점이 있다고 볼 수 있다. 그러나 이미 앞에서 살펴보았듯이 실제 법적용의 과정에서 진실성과 공익성이 비방목적의 인정하는 중요한 기준이고, 결과적으로 진실한 사실 및 공익성에 대한 행위자의 주장을 스스로 입증해야 하므로, 실질적인 명예훼손 적용범위의 축소가 이루어지긴 어렵다고 판단된다.

다음으로 성폭력 피해자의 경우 사실적시 명예훼손의 적용을 제시하는 법률안의 내용은 ① 형법 제307조제1항에 단서조항을 신설하여, 남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률 제2조제2호의 직장 내 성희롱 피해사실에 관한 경우, 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법(이하 성폭력처벌법) 제2조제1항의 성폭력범죄 피해사실에 관한 경우, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 제2조제2호의 아동·청소년 대상 성범죄 피해사실에 관한 경우에는 적용을 배제하는 안과 ② 성폭력처벌법에 성폭력범죄 피해자에 대한 명예훼손죄 적용 배제 특례로 성폭력범죄의 피해자 및 그 법정대리인이 성폭력 피해사실을 알리기 위해 공연히 사실을 적시한 경우에는 형법 제307조제1항 및 제309조제1항, 정보통신망법 제70조제1항 적용을 배제하는 안이다. ① 형법에 단서조항을 추가하는 안은 ②안에서 포섭하지 못하는 성희롱 사례의 경우에도 적용가능하도록 규정하고 있다는 장점을 가지나, 실무상 허위사실을 주장하며 명예훼손을 고소하는 관행이 있기 때문에 결과적으로는 성폭력 피해자에 대한 역고소를 제한하는 실질적 효과를 기대하기 어렵다. 가장 큰 문제는 두 안 모두 성폭력 및 성희롱 피해사실의 공개로 인한 개인의 인격권 침해와 그 외에 다른 진실한 사실의 공개로 인한 개인의 인격권 침해를 구분하여 표현의 자유를 더 보호해야 하는 사안을 성폭력 피해에 한정하는 방식의 특별보호입법의 방식을 선택한다는 점에서 성폭력 피해자에 대한 기존의 고정관념을 오히려 강화하는 특별보호의 한계를 그대로 가지고 있다.

결국 사실적시 명예훼손에 대한 폐지 논의는 표현의 자유를 제한하고 개인 인격권 침해를 제대로 다루지 못하는 명예훼손죄의 문제를 해결하기 위한 목적의 논의이며, 명예훼손 법체계의 구조 속에서 성폭력 피해사실을 공개한 피해자가 사법처리과정에서 진실성과 공익성을 입증해야 하는 문제는 사실적시 명예훼손에 대한 개선 이후에도 여전히 남아있을 것이다. 그러므로 이와 별도로 여성주의의 관점에서 성폭력 피해자에 대한 명예훼손 역고소의 문제를 해결하기 위한 방안을 모색하는 것이 필요하며, 성폭력 피해자에 대한 특별보호를 확대하지 않으면서 성폭력 피해자가 명예훼손의 역고소로 인해 피의자,

피고인으로 사법처리과정에서 경험하게 되는 고통을 최소화하는 방향에 대한 섬세한 고려가 필요하다.

#### 4. 성폭력과 명예훼손의 결합

성폭력에 대한 명예훼손 역고소가 쟁점으로 제시된 맥락에는 90년대 반성폭력운동의 정체적 의제로서 자리잡았던 ‘성폭력 공론화’가 있다. 2016년부터 시작된 성폭력 피해자들의 피해사실 및 가해자 공개에서 현재 미투운동으로 이어진 성폭력 피해자들의 말하기는 정체적 의제로서 성폭력 공론화의 실현으로 평가할 수 있다. 그러나 정치적 의제로서 여성운동단체를 중심으로 기획되고 이끌어져왔던 공론화와 현재 성폭력 공론화를 이끌어낸 성폭력 피해사실 공개에는 차이점이 있으며, 명예훼손 역고소로 인한 영향과 피해, 대응방식 역시 이러한 차이를 고려하여 이루어져야 할 필요가 있다.

##### 1) 성폭력 공론화라는 정치적 쟁점과 명예훼손의 결합

성폭력 공론화는 1990년대 이후 반성폭력운동 진영에서 한국사회의 성폭력 문제의 심각성을 알리고 해결을 촉구하기 위한 정치적 의제이자 운동의 방식이었다. 성폭력 사건의 공론화는 그동안 비가시화되었던 성폭력의 문제를 가시화하고 이에 대한 제도적 변화를 이끌어내는 중요한 동력이 되었는데, 90년대 초반부터 성폭력 피해로 인해 살인에 이르게 된 사건들이나 서울대 교수의 조교 성희롱 사건 등의 적극적인 공론화 활동은 관련 법률의 제정과 성폭력에 대한 사회적 인식 전환에 있어 큰 역할을 하였고, 대학을 중심으로 학칙이나 자치규약을 통한 성폭력 사건의 해결과정에서 가해자 실명공개 사과라는 일종의 공동체 내 성폭력 사건의 공론화 원칙의 마련까지 이어졌다. 운동사회라는 특수한 공동체 내에서의 성차별 문제가 제기되면서 내부에서 일어나는 성폭력 사건과 그 해결과정에서의 은폐구조의 심각성이 공유되면서, 운동사회 내 성폭력 사례와 해당 가해자의 실명을 진보진영 인터넷 커뮤니티를 통해 공개했던 <운동사회 성폭력 뿌리뽑기 100인위원회>의 활동 역시 성폭력 사건의 공론화 운동이었다.

이렇게 성폭력 공론화가 다양한 공동체로 확산되면서 성폭력 사건을 해결하는 과정에서 가해자들이 자신의 입지를 확보하기 위해 형사사법제도를 역으로 활용했던 방식에 변화가 생겼는데, 그 전에는 피해자를 대상으로 무고죄, 협박죄, 모욕죄 고소가 빈번했다면 2000년을 전후로 피해자와 피해자를 지원하는 여성운동 조직들을 대상으로 무고에 더하여 명예훼손 고소를 활용하기 시작하였다. 이러한 명예훼손죄 활용은 한편으로 인터넷 네트워크의 발전과도 연관되는데, 이전 소식지나 자보를 통한 특정 공동체 내부에서 한정적인 공론화가 더 많았다면 2000년대부터는 온라인 커뮤니티나 인터넷 홈페이지를 활용한 공론화가 확대되었기 때문이기도 하다.

성폭력 공론화 운동에서 성폭력 사건을 공론화하는 주체는 여성운동조직이다. 여성운동조직은 비록 가해자 조사를 통해 성폭력 사실을 확인하지는 않지만 성폭력 피해자를 상담·지원했던 경험을 바탕으로 피



해자의 진술을 청취하고 주장을 확인하여 진실한 사실로 믿고 성폭력 사건의 해결을 지원한다. 그리고 그 과정에서 사건의 해결을 촉구하기 위한 목적으로 또는 해결된 사건을 공동체에서 공유하여 성폭력 구조와 문화를 변화시키기 위한 방식으로 성폭력 사건의 공론화 방식을 선택하였다. 그렇기 때문에 성폭력 사건의 공론화는 반성폭력운동이었으며, 공론화에 대한 명예훼손 역고소를 공동체를 바꾸어나가기 위한 운동에 대한 공격으로 의미화하였다. 성폭력 가해자의 명예훼손 역고소 사례들이 증가하면서 이에 대응하기 위한 토론회가 2002년 10월 22일에 마련되었는데, 이 때 가해자의 명예훼손 역고소를 성폭력 피해사실을 주변에 알리는 피해자의 행위뿐만 아니라 성폭력 공론화운동을 저해하는 행위로 진단하고, 성폭력 사건과 가해자 실명을 공개한 공론화에 대해 검찰과 법원의 사건 처리 결과가 비밀관성이라고 비판하며, 성폭력 공론화에 대한 명예훼손 역고소 판단에 있어 피해자 관점과 성폭력 피해자의 특수성을 고려하여 피해자 진술에 대한 진실성 및 상당성 인정과 공론화에 대한 명예훼손적 고의의 부정 및 공익성 인정이라는 원칙을 제시하였다.<sup>14)</sup>

또한 가해자의 부당고소 및 부당제소에 대해 제재할 수 있는 구제절차의 마련을 촉구하고,<sup>15)</sup> 성폭력 문제 해결을 위한 적극적 조치로 성폭력 가해자/피의자에 대한 명예훼손 소송을 금지할 수 있는 법제도의 마련을 제안하였다.<sup>16)</sup> 성폭력 가해자의 명예훼손 역고소에 대한 조직적 활동은 2005년 4월 29일 대법원 판례(2003도2137)의 결과로 이어졌는데, 대구여성의전화에 대한 사실적시 명예훼손 고소사건에 대해 대법원은“국립대 교수의 제자 성추행 내용은 공익의 공적 활동과 밀접한 내용이며 학내 성폭력은 공공성, 사회성을 갖춘 공적 관심사안이고, 성폭력 대응을 위한 활동 중 상당을 통해 사건을 파악 비상대책위원회 구성하여 학교에 진상조사 및 처벌, 대책을 촉구하는 과정에서 여론 형성을 위한 표현”이라는 점에서 공익성을 인정하고 원심을 파기환송하였다.

현행 명예훼손 법체계가 유지되는 상황에서 여전히 성폭력 공론화 운동이나 공론화의 원칙에 바탕을 둔 성폭력 가해자 및 2차 가해자의 실명공개에 대한 명예훼손 고소나 제소는 여전히 이루어지고 있다. 그러나 성폭력 공론화와 가해자 실명공개에 대해 공익성에 대한 인정사례들은 축적되고 있으며, 최근 운동 조직 내 성폭력 사건의 2차 가해자 실명을 공개한 공동대책위원회에 대해 명예훼손 불법행위로 인한 손해배상 청구소송에서 법원은 “공동대책위원회의 행동들 중 일부는 비록 지나치게 과격하였거나 다소 표현이 정제되지 못한 부분은 있었다고 하더라도 공동대책위원회는 전반적으로 성폭력 피해자들을 보호하고 진상이 밝혀질 수 있도록 노력한 것으로 보이는 점 등 제반 사정에 비추어 보면, 피고들의 행위는 전체적으로 진상규명, 피해자들의 상처 치유와 회복, 2차 가해행위의 문제점에 대한 사회적 공론의 환

14) 민변 여성인권위원회, 성폭력가해자 역고소 대책회의, 성폭력 추방운동에 대한 명예훼손 역고소 공동대책위원회, <성폭력 가해자의 명예훼손, 무엇이 문제인가?> 토론회, 2002.10.22.

15) 박선영, 법여성학관점에서 본 명예훼손: 위법성조각사유를 중심으로, 위의 글, 77-79쪽.

16) 조순경, 성폭력 피해사실 공개와 공익적 의미, 위의 글, 106-108쪽.

기라는 공공의 이익을 위한 활동에 해당하여 위법성이 조각된다고 봄이 상당하다”<sup>17)</sup>고 판시한 바 있다.

## 2) 성폭력 피해자의 피해고발이라는 사안해결의 쟁점과 명예훼손의 결합

최근 미투운동이라 명명되는 성폭력 피해의 사회적 고발은 2016년부터 SNS를 통한 여성에 대한 폭력과 피해사실 말하기의 연장선에 있다. 2016년 강남역 살인사건 이후 데이트 폭력과 같은 사적 영역에서 발생하는 여성에 대한 폭력과 피해사실의 공개가 페이스북이나 개인 블로그 등을 통해 이루어졌고, 2017년 10월 17일 트위터에서 ‘#오타쿠\_내\_성폭력’ 해시태그를 시작으로 문단, 출판계, 영화계, 운동권, 예술학교, 미술계 등 문화예술계를 중심으로 성폭력 피해사실을 고발하는 해시태그 성폭력 말하기가 확산되었다. 특정 공동체 내에서 명성으로 대표되는 가부장적인 권력 내지 선임자로서의 지위를 활용한 성폭력은 폭행·협박이 아닌 권력이 수단이 되어 이루어지므로 해당 공동체에서 취약한 지위를 가진 이들을 대상으로 반복적이고 지속적으로 발생한다는 것이 특징이다. 해시태그 성폭력 말하기의 확산은 이러한 권력형 성폭력의 특징으로 한명의 가해자에 대해 피해를 입은 다수의 피해자들이 피해사실을 말하는 과정에서 서로를 확인하고 지지와 연대의 공동체를 구성함으로써 성폭력 피해사실과 가해자 실명을 공개하는 역량을 마련했기 때문에 가능했다. 동시에 권력이 수단이 되는 성폭력에 대한 법률과 법해석의 한계로 인해 형사처벌을 통한 해결이 어렵기 때문에 성폭력 가해자에 대한 공개가 선택할 수 있는 제한된 해결방식이기도 하였다. 이러한 배경 속에서 여성운동조직과 관계없이 성폭력 피해자들이 주도한 공론화가 2016년 이후에는 성폭력 공론화의 주된 방식이 되었으며, 문화예술계의 특정 공동체 내 성폭력을 해결하고 근절할 수 있는 제도와 정책의 요구와 정부의 대응을 이끌어내는 성과를 이루어내기도 하였다.

해시태그 성폭력 말하기 운동에서 시작된 성폭력 피해자의 공론장에서 말하기 확산은 동시에 무차별적인 명예훼손 역고소의 역풍을 맞게 되었다. 지금의 명예훼손 역고소는 SNS라는 매체의 특징으로 인해 성폭력 피해를 고발한 피해자들 뿐 아니라 피해자들에게 온라인상으로 지지와 응원을 표시한 여러 사람들에게 대해 명예훼손 고소가 이루어지거나 피해사실 및 가해자 실명을 고발한 내용이 전달되면서 한 명의 피해자에게 여러 번의 명예훼손 고소가 진행되는 양상을 보인다. 더 큰 문제는 현재 성폭력 공론화가 조직화된 운동조직에 의해 주도되었던 2000년대와 달리 성폭력 피해자들의 고발의 형태이기 때문에 명예훼손 역고소가 공론화 운동에 대한 공격이 아니라 피해자들에 대한 직접적인 공격이자 2차 피해가 된다는 것이다. 성폭력 피해사실과 가해자의 실명공개에 대해 대부분 허위사실 적시 명예훼손으로 고소하기 때문에, 성폭력 피해자는 피의자로 성폭력 피해사실이 진실한 사실이라는 점을

---

17) 서울중앙지방법원 2017.7.27. 선고 2016가단5132515 판결



수사기관에 소명을 해야 한다. 명예훼손 고소는 적시된 사실의 내용과 관계없이 경찰서 경제팀에서 수사를 하게 되는데, 이 때 명예훼손 피의자로서 공개된 조사실에서 성폭력 피해사실을 진술을 해야 하는 상황이 발생한다. 수사관에게 독립된 조사실에서 진술을 요청할 수 있지만, 이는 수사관의 재량사항일 뿐이다. 성폭력 피해자에 대한 명예훼손 고소는 수사와 재판의 과정에서 성폭력 피해자들이 진실한 사실임을 입증하기 위해 성폭력 피해사실을 반복 진술하게 한다는 점에서 2차 피해를 줄 뿐만 아니라 성폭력 피해자에게 보장된 보호조치나 성폭력 피해자에 대한 이해와 배려 없이 성폭력 피해사실에 대해 진술과 조사가 진행된다는 점에서 형사사법절차에서의 2차 피해에 노출될 가능성을 높인다.

앞서 살펴보았던 조직적 운동차원에서의 성폭력 공론화에 대해서는 대법원 판례를 통해 공론화 운동의 공익성 인정의 판단이 어느 정도는 자리를 잡았다고 평가를 할 수 있으나, 현재 성폭력 피해자의 피해고발에 대해 진실성과 공익성을 판단할 수 있는 일관된 기준이 마련되었다고 보기 어렵다. 2016년 이후 성폭력 피해사실을 공개한 피해자들 중 불기소된 사례들도 있지만, 명예훼손으로 기소되어 법정싸움을 하게 된 사례들도 존재한다. 성폭력 피해자에 대한 명예훼손 역고소로 인해 발생하는 2차 피해를 방지하기 위해서는 성폭력 피해자의 고발에 대해 피해자 관점의 진실성 판단기준 및 성폭력 사안에 대한 공론화가 가지는 공익성 인정 등의 기준이 확립될 필요가 있다.

## 5. 여성주의의 관점에서 명예훼손 역고소에 대한 대처방안 모색하기

사실적시 명예훼손의 폐지 또는 개정하는 것은 성폭력 근절을 위한 공론화에 대한 위축효과에 대한 대응일 수는 있지만 성폭력 피해자의 사회적 고발행위에 대한 명예훼손 역고소로 인한 2차 피해를 방지할 수 없다. 성폭력 피해사실 적시에서의 명예훼손 적용 제한하는 조치는 역고소 제한에 효과적일 수 있으나, 허위사실을 주장하는 명예훼손 고소까지 제한하기는 어려우며 성폭력 피해자에 대한 특별한 보호를 법률로 규정하는 것은 오히려 성폭력 피해에 대한 기존의 고정관념을 강화할 우려가 있다. 여성주의 관점에서 명예훼손 역소에 대해 대응하기 위해서는 여성의 관점에서 표현의 자유와 인격권 간의 균형과 조화를 고려하여 인격권 침해에 대한 형사처벌의 신설을 제안하고, 성폭력 피해사실 적시로 인한 명예훼손 판단 기준 및 수사과정에서의 보호조치를 통한 2차 피해의 최소화 방안을 정책적으로 모색하는 것이 필요하다.

### 1) 성폭력 피해사실 적시 명예훼손 판단 기준 마련

현재 명예훼손 법리와 성폭력 피해에 대한 사회적 고발의 특성을 고려한 성폭력 피해사실 적시 명예훼손의 판단기준이 필요하다.

우선 허위사실 적시 명예훼손 판단에 있어 적시된 사실이 허위사실이라는 점을 검사가 입증할 수 없다면 불기소처분을 해야 한다. 대법원은 “적시된 사실이 객관적으로 진실에 부합하지 아니하여 허위일

뿐만 아니라 그 적시된 사실이 허위라는 것을 피고인이 인식하고서 이를 적시하였다는 점은 모두 검사가 증명하여야 한다. 그런데 위 증명책임을 다하였는지 여부를 결정할 때에는, 어느 사실이 적극적으로 존재한다는 것의 증명은 물론, 그 사실의 부존재의 증명이라도 특정 기간과 특정 장소에서의 특정행위의 부존재에 관한 것이라면 적극적 당사자인 검사가 이를 합리적 의심의 여지가 없이 증명하여야 할 것이지만, 특정되지 아니한 기간과 공간에서의 구체화되지 아니한 사실의 부존재를 증명한다는 것은 사회통념상 불가능한 반면 그 사실이 존재한다고 주장·증명하는 것이 보다 용이하므로 이러한 사정은 검사가 그 증명책임을 다하였는지를 판단할 때에 고려되면 된다”고 본다(대법원 2010.11.25.선고 2009도12132 판결). 이러한 검사의 허위사실 입증 책임을 고려하여 실제 인터넷 게시판에서 성폭력 피해사실과 가해자를 특정하여 게시한 행위에 대해 해당 진술의 사실여부를 확인할 수 있는 증거가 없고 행위자의 진실한 사실이라는 인식이 있다는 점을 고려하여 불기소처분을 한 바 있다. 성폭력 피해사실에 대한 고발은 특정인의 특정행동에 대한 진술이고 기간과 장소가 특정되는 방식으로 이루어지므로, 적시된 성폭력 사실에 대한 부존재에 대한 입증책임은 검사에게 있다. 그러므로 명예훼손죄의 허위사실에 대한 판단에서는 적시된 성폭력 사실의 허위사실인지 여부는 검사가 부존재를 입증할 수 없는 한 불기소처분을 해야 한다.

둘째, 사실적시 명예훼손의 위법성 조각사유인 진실성 및 상당성을 판단할 때에 성폭력 피해 진술의 진실성 또는 신빙성 판단 기준을 강간 등의 유죄입증을 위한 판단보다는 완화할 필요가 있다. 대법원은 진실성의 판단에 있어 주요한 내용이 사실과 일치하거나 진실한 사실이 아니더라도 진실이라 믿을 만한 상당한 이유가 있는 경우에 위법성 조각을 인정하는데, 이러한 진실성과 상당성에 대한 판단에 있어 사실을 입증할 수 있는 구체적인 자료 내지 구체적인 자료를 확인하기 위한 노력의 증명을 요구한다. 그러나 성폭력 피해는 대부분 피해자의 진술과 이를 뒷받침할 정황이 사실을 입증할 수 있는 증거이므로, 명예훼손적 사실의 진실성과 상당성의 입증은 결국 피해자의 진술과 정황 증거를 통해 하게 된다. 이 때 성폭력 피해 진술의 진실성 또는 신빙성 판단 기준을 강간 등의 유죄입증을 위한 판단보다는 완화해야 한다. 명예훼손의 위법성 조각 사유에는 진실성뿐만 아니라 상당성까지 포괄하고 핵심적인 주장 이외에 부수적인 내용에서의 사실 불일치가 있는 경우에도 진실성을 인정하고 있으므로, 진실성 및 상당성의 입증 정도는 최협의의 폭행·협박의 정도를 요구할 필요가 없고 합리적 일반인의 인식 수준에서 자신의 피해가 성폭력 피해라고 믿을 만한지를 판단하는 것으로 충분할 것이다. 그러므로 적시된 성폭력 사건에 대한 사건처리가 불기소 내지 무죄판단이 되더라도 명예훼손의 진실성 판단과 분리해야 하며, 이러한 기준을 적용하여 불기소 내지 무죄판결 이후 성폭력 피해를 주장한 이에 대한 무고 및 명예훼손 역고소의 남용의 피해를 막을 필요가 있다.

셋째, 성폭력 피해자의 말하기가 갖는 사회적 공론화의 효과를 고려하여 성폭력 피해사실 및 가해자 공개가 또 다른 피해를 예방하고 사회에 성폭력의 심각성을 환기시켜 성폭력 문화를 바꾸려는 시도로서 공공의 이익을 위한 것으로 공익성이 인정되는 것으로 보아야 한다. 이는 성폭력 사건의 공론화에 대해 대법원 판례의 공익성 판단 기준과 일치하는 것이다.

## 2) 성폭력 사실적시 관련 명예훼손 수사 시 성폭력 피해자 보호조치 적용

성폭력 사실적시로 인한 명예훼손 고소사건의 수사 시 성폭력 피해사실을 주장하는 이에 대해 혹시 발생할 수 있는 형사사법절차에서의 성폭력 2차 피해를 예방하기 위해 성폭력 피해를 호소하는 신고인 또는 고소인에게 적용되는 성폭력 피해자 보호조치를 명예훼손 피의자에게 적용할 필요가 있다. 사법기관의 피의자에 대한 무죄추정의 원칙을 고려할 때에 성폭력 피해를 주장하는 자에 대한 보호조치의 적용은 가능하다. 현재 성폭력 피해자의 수사과정에서 2차 피해를 예방하기 위한 조치로 독립된 조사실에서의 피해 진술과 성폭력전담수사관에 의한 피해 진술, 피해 진술시 신뢰관계인 동석의 제도가 마련되어 있지만, 명예훼손 피의자인 성폭력 피해주장자는 이러한 보호조치를 활용할 수 없어 명예훼손 수사과정에서의 2차 피해를 경험하고 있다. 명예훼손 피의자 진술에도 성폭력 피해자 보호조치를 의무화하여 명예훼손 수사 시 2차 피해를 최소화할 필요가 있다.

## 3) 성폭력 사실적시 명예훼손 역고소 불기소처분시 무고죄 적극인지

성폭력 사실적시에 대한 명예훼손 역고소의 남용에 대해서는 수사기관이 적극적으로 대처하여 성폭력 피해자들뿐만 아니라 지지자들, 주변인들에 대한 2차 피해를 방지할 필요가 있다. 최근 성폭력 피해 고발에 대한 명예훼손 역고소는 가해자가 같은 피해자들에게 반복적으로 내지 피해자 이외에 다수인들에게 무차별적으로 이루어지는 경향이 있다. 이러한 명예훼손 역고소 남용에 대해서는 불기소처분시 무고 인지를 원칙으로 하여 억제할 필요가 있다.

## 4) 사실적시 명예훼손 폐지 및 인격권 침해 범죄 유형별 신설

사실적시 명예훼손에 대해 범죄화하는 형법 규정은 표현의 자유를 위축시킬 뿐만 아니라 성폭력 공론화와 같이 공론장을 통한 사회의 변화를 모색하려는 시민사회의 영역을 축소시키는 효과를 가질 뿐이다. 실무상으로 사실적시 명예훼손 고소보다는 허위사실 명예훼손 고소가 많고 사실적시의 경우 위법성 조각사유에 대한 적극적인 인정으로 이로 처벌받는 경우가 많지 않음에도, 사실적시 명예훼손 규정으로 인해 허위사실의 입증이 실패하는 경우 사실적시로 공소변경하여 명예훼손의 사법처리 지연으로 정당한 표현의 자유를 행사한 이들의 고통을 연장될 뿐이다. 사실적시 명예훼손 폐지로 인한 우려는 사생활의 비밀 폭로 등 본인의 의사에 반한 사실의 적시로 인한 인격권 침해행위를 형사처벌할 수 없다는 것이나, 이를 사실적시 명예훼손으로 처벌하는 것이 아니라 성생활 및 범죄 이력 등 사생활 비밀침해 및 성별, 장애, 연령, 인종, 국적 등 차별적 요소에 대한 혐오표현 등의 형사처벌 규정을 신설함으로써 해결하는 것이 다양한 인격권 침해를 보다 두텁게 보호하는 것이 될 것이다.





발제4\_

## 어디에도 없는 ‘진짜’ 피해자 찾기

# 어디에도 없는 ‘진짜’ 피해자 찾기

한국여성의전화 인권문화국 재재<sup>1)</sup>

## 2014년, 성폭력 역고소 행렬의 본격화

2014년 1월, 성폭력사건 2심 재판에서 무죄가 나오자, 가해자가 피해자를 무고로 고소했다.

2014년 5월, 성폭력피해자가 검사 인지에 의해 무고죄로 기소되어 실형을 받고 법정 구속되었다.

2014년 6월, 성폭력사건 피해자 신뢰관계자로 동행한 검찰조사에서 수사관이 무고 피의자로 조사를 하겠다며 상담자의 동석을 불허했다.

2014년 상반기, 상담소에서 지원하던 성폭력 피해자가 검사나 가해자에 의해 무고로 역고소되는 상황들이 연이어 발생했다. 성폭력 피해자에 대한 역고소는 피해자 유발론과 가해자에 대한 온정주의, ‘성폭력은 허위신고가 많다’는 강력한 편견 속에 계속되어왔지만, 수사기관과 언론이 앞장 서 ‘꽃뱀론’으로 대중을 호도하며 집중 단속에 나서기 시작하면서 그 피해가 더욱 심화되었다. 그러한 가운데, 상담실로 “증거도 부족하고 가해자가 부인하는데 무고로 걸릴 위험은 없는지”, “가해자가 무고로 걸겠다고 협박하는데 어떻게 해야 하는지” 등 성폭력에 대해 제대로 문제제기 해보기도 전에 역고소에 대한 두려움을 호소하는 전화가 쇄도했다.

나는성폭력은범죄이고신고하면된다고배워서신고를했는데,가해자가처벌은커녕내가죄를 지었다고합니다.  
성폭력을당한것보다더고통스럽습니다.나는이제내가족과내주변사람들에게성폭력을당했다라도절대신고  
하지말라고할것입니다.법은가해자의편이고나는너무고통스럽습니다.- 무고로역고소된성폭력피해자의말

성폭력 수사과정에서 피해자가 순식간에 피의자로 전환되고, 긴급체포되고, 피고인으로 법정에서 고, 처벌받는 상황을 마주하는 것은 피해자를 지지하고 함께하는 사람들에게도 이루 말할 수 없는 고통이었다. 모든 성폭력 사건에서 역고소의 가능성을 염두에 두게 되었고, 법적 대응의 한계와 위험을 이야기하며, 최대한 증거자료를 모으고 지지자원을 확보해, ‘준비된’ 상태에서 ‘신중’하게 대응해야 함을 강조하는 분위기가 형성되었다. 역고소에 대한 불안과 두려움에 잠식당하지 않도록, 대응팀을 꾸리고 반박할 수 있는 자료를 모으며 싸움의 전략을 짜는 일을 시작했다. 성폭력 피해자와 지원현장은 성폭력이 아

---

1) jjae@hotline.or.kr



닌 무고와의 싸움을 해야 했고, 그것은 성폭력과 성폭력 피해자에 대한 이 사회의 아주 오래된, 뿌리 깊은 믿음과의 전면전이었다.

## ‘가짜’ 피해자 찾기에 열을 올리는 수사기관

성폭력 피해자에 대한 무고죄 적용에 대해 수사기관에 문제제기 했을 때 돌아온 답은 “우리나라는 성폭력 관련법이 매우 강하다. 이대로 가다가는 억울한 사람들의 모임이 만들어 질 것이다”, “여성단체들은 피해자의 입장에서만 본다. 우리는 피/가해자의 말을 다 듣고 판단한다”, “무고로 기소할 때는 무고에 합당한 부가적인 증거나 객관적인 사실이 존재한다”는 등의 말들이었다.

수사기관은 “억울한 남성”을 만들기 않기 위해 성폭력 무고사범 단속에 나선다. 그리고 (그들의 주장에 따르면) 피/가해자 쌍방의 이야기를 듣고, “합당하고 객관적인” 증거와 사실로 무고를 판단하여 구속, 기소한 성과를 홍보한다. 대검찰청 홈페이지에 게시된 전국 검찰청 발표자료 검색 결과, 지난 4년여 간 23개 지방검찰청 및 지청에서 총 29개의 무고사범 집중 단속과 그 결과 등에 관한 보도자료를 냈다. 게시된 보도자료의 대부분이 작게는 10명 이하, 많게는 130여명에 이르는 전체 무고사범 단속사례 중 성폭력 무고 관련 사례를 대표적인 사례로 선별하여 제시하는 양상이 나타났다. 특히 그 중 11개의 보도자료는 “성범죄자에 대한 처벌강화 기류에 편승하여 성폭력 무고가 빈발한다”라는 식의 논리로 집중단속의 배경을 설명하고, 성폭력 무고를 별도의 유형으로 분류하는 등 성폭력 무고에 집중해 홍보했다.

---

“2013. 6. 19. 성폭력범죄에 대해 친고죄가 폐지되는 등 성범죄자에 대해 처벌이 강화되는 사회적 분위기에 편승하여 연인관계이거나 승낙에 의한 성행위를 성폭행으로 신고하는 다양한 유형의 성폭행 무고가 빈발되고 있음. 만약 무고사실이 밝혀지지 않을 경우 억울한 수감생활 뿐 아니라 위치추적 전자장치 부착명령, 공개 고지명령 등의 불이익을 입게 되고, 누명으로 인한 가정파탄 등 엄청난 피해가 발생하므로 이에 대한 철저한 진상규명과 면밀한 수사가 필요”

- 의정부지방법검찰청 보도자료, ‘늘어나는 성폭력 무고, 더 이상 안돼요!!’, 2014.5.12.

---

---

“무고는 사법질서를 교란하여 국가사법시스템에 대한 사회적인 불신을 조장하는 등 중대한 범죄이나, 아직도 이에 대한 인식이 부족하여 허위 고소를 하는 경우가 빈번하게 발생하고 있음. 특히, 금전적 이익 등을 노리고 성폭력범죄 엄벌 정책을 이용하여 성폭력 범죄를 당하였다며 악의적으로 허위 고소를 하는 사례가 증가하고 있음. 성폭력범죄에 대한 허위 고소는 ①선량한 남성들로 하여금 억울하게 형사처벌을 받거나 신상공개를 당할 수 있는 위험에 노출되게 하고, ②사법신뢰를 훼손하여 성폭력범죄 척결 정책의 근간을 흔들 수 있는 결과를 초래할 수 있을 뿐 아니라, ③수사력을 낭비하여 진정한 성폭력사범 검거에 쏟을 역량을 분산시키는 등 사법질서를 저해하는 중대한 범죄임.

- 대구지방법검찰청 서부지청 보도자료, ‘성폭력 엄벌 정책을 이용한 무고사범 등 2015. 상반기 무고 사범 엄단’, 2015.7.31.

---

허위신고로 인한 단 한 명의 억울한 사람도 만들지 않아야 되므로 무고사범에 대한 단속과 처벌은 중요하다. 그러나 유독 성폭력 무고사범에 집중해 홍보를 할 만큼, 성폭력은 다른 범죄에 비해 허위 신고가 많은가? 성폭력 엄벌정책을 이용해서 허위신고를 하는 사람이 많아졌는가?

성폭력특별법이 제정된 지 20년이 넘었고 법률상 처벌 규정이 강화되었지만, 성폭력 신고율은 좀처럼 1%대를 벗어나지 못하고 있다. 성폭력사범에 대한 기소유예 비율이 급증하는 가운데 피의자 10명 중 6명은 기소조차 되지 않으며, 재판을 통해 유죄가 확정되어도 절반 이상이 집행유예로 풀려난다. 엄중한 처벌은 차치하고 분명한 처벌도 기대하기 어려운 현실이다. 이처럼 다른 범죄보다 신고율이 압도적으로 낮고 처벌조차 제대로 이루어지지 않는 성폭력범죄에 대해서 유독 허위신고를 특별하게 염려하고 단속하는 이유는 무엇인가.

[표 1] 성폭력사범<sup>1)</sup> 접수 및 처리현황 (단위: 명(%))

기간	접수 (신수)	처분계	처리							
			기소				불기소 <sup>2)</sup>		기타 <sup>3)</sup>	
			기소계	구공판		구약식	불기소계 (불기소율)	기소유예 (기소 유예율)	기타계 (기타 비율)	보호사건 송치 (보호사건 송치율)
				계	구속 (구속율)					
2011	21,905	21,829	9,426 (43.2)	4,977	2,556 (11.7)	4,449	9,707 (44.5)	885 (4.1)	2,696 (12.4)	971 (4.4)
2012	23,119	22,925	10,068 (43.9)	5,315	2,512 (11.0)	4,753	9,766 (42.6)	980 (4.3)	3,117 (13.6)	1,030 (4.5)
2013	27,373	27,161	12,050 (44.4)	8,731	2,715 (10.0)	3,319	10,609 (39.1)	2,600 (9.6)	4,502 (16.6)	898 (3.3)
2014	30,735	30,523	12,891 (42.2)	11,742	2,550 (8.4)	1,149	11,324 (37.1)	4,862 (15.9)	6,308 (20.7)	1,000 (3.3)
2015	35,046	34,826	12,513 (35.9)	11,651	2,441 (7.0)	862	13,691 (39.3)	6,711 (19.3)	8,622 (24.8)	946 (2.7)
2016	37,808	37,594	12,417 (33.0)	11,711	2,294 (6.1)	706	15,000 (39.9)	6,973 (18.5)	10,177 (27.1)	1,060 (2.8)
계	175,986	174,858	69,365 (39.7)	54,127	15,068 (8.6)	15,238	70,097 (40.1)	23,011 (24.3)	35,422 (20.3)	5,905 (3.4)

자료: 법무부, 정춘숙 의원실 제공 자료(2017년 4월) 재구성

- 주 1) 관련 죄명 : 형법상 강간과 추행의 죄, 강도강간, 성폭력범죄의처벌및피해자보호등에관한법률위반, 성폭력범죄의처벌등에관한특별법위반, 아동·청소년의성보호에관한법률위반(아동·청소년에대한강간·강제추행등), 아동복지법위반(아동에 대한 음행강요·매개·성희롱 등), 아동학대범죄의처벌등에관한특별법위반(상습강간·강제추행등), 특정범죄가중처벌등에관한법률(강도강간, 특수강간)
- 2) 불기소 : 혐의없음, 기소유예, 죄가안됨, 공소권없음, 각하
- 3) 기타 : 기소중지, 참고인중지, 보호사건송치, 타관이송

2) 대검찰청 홈페이지 ‘검찰발표자료’ 게시판에서 제목을 ‘무고’로 설정하여 검색한 결과, <http://www.spo.go.kr/spo/notice/press/press.jsp>, (최종검색일: 2018.4.1.)

한국은 전체 성범죄 신고 중 무고로 기소되거나 처벌받은 비율, 전체 무고사범 중 성폭력 무고사범이 차지하는 비율, 성폭력 무고사범의 접수 및 처리현황 등에 대한 공식적인 통계가 없다. 여러 차례 법무부에 관련 자료를 요청했지만, “별도로 작성, 관리하지 않는다”는 이유로 받을 수 없었다. 영국 검찰청 자료<sup>3)</sup>에 따르면, 2011년 1월부터 2012년 5월까지의 17개월간의 5,651건의 강간 신고 중에서 35건(0.6%)의 신고만이 허위신고로, 강간과 가정폭력에 관한 허위 신고가 만연하다는 대중의 인식이 허위라고 지적한다. 성폭력 무고 비율은 연구방법 등에 따라 달라지나, 전 세계적인 현상인 낮은 신고율을 고려하면 허위신고 비율은 결코 높지 않을 것이다.

여성가족부 2016년 전국 성폭력 실태조사 상의 인식조사 결과, 남성 응답자의 31.3%가 “강간을 신고하는 여성들은 상대에 대한 분노나 보복심 때문에 거짓말을 한다”고 응답했다. 과연 한국 사회가 강간을 허위로 신고하여 이득을 얻을 수 있을 정도로 성폭력이 범죄로 인식되고 처벌받는 사회인가? 마치 성폭력 무고가 성폭력보다 더 심각한 상황인 것처럼 이야기하는 것은 실제 성폭력 피해를 허위로 신고하는 여성의 수가 많아서라기보다, 성폭력이 너무도 일상적이고 만연한 현실을 은폐하고 변화를 막고자하는 동기에서 비롯된 것일 수 있다.

## 도무지 헤아릴 수 없는 ‘진짜’와 ‘가짜’의 기준

한국의 수사·재판기관이 성폭력 무고를 판단하는 기준은 무엇일까? 흔히 무고를 의심하는 정황으로 언급되는 ‘지연된 신고/고소’, ‘사건발생 이후 가해자와의 만남 및 관계유지’, ‘보상을 요구하거나 합의한 사실’, ‘고소 이력’, ‘직접적인 폭행·협박 없음’, ‘피해자에 의한 진술반복’ 등이 있을 것이다. 이러한 정황을 가지고 허위신고 여부를 판단하는 것은 성폭력의 현실과 철저히 괴리된 부적절한 것일뿐더러, 흔히 허위신고로 오인될만한 정황이 두드러지지 않음에도 무고로 의심받고 기소되는 일들은 어김없이 발생한다. 성폭력 발생 직후 신고를 하거나 주변에 도움을 요청했어도, 사건 이후 가해자와 연락하지 않았어도, 가해자에게 돈을 요구하거나 합의를 한 사실이 없어도, 폭행으로 인한 상해가 발생했고 이에 대한 증거가 있어도, 진술의 일관성이 높음에도, 피해자에게 한번 드리어진 의심을 거두기란 쉽지 않다.

제가 무슨 얘기를 드려야 되는지 모르겠는데요. 이 무고라는 게 저는 정확한 증거가 있어야 된다고 들었거든요. 무고를 했다는 정확한 증거. 그죠? 그니까 뭐 예를 들어서 돈을 요구했다거나 정말 그런 일이 없었는데, 그 남자를 곤란하게 하려고 했다가거나 이런 게 있어야 되잖아요. (네 맞아요) 근데, 실질적으로 저는 그 남자랑 성추행 이후에 연락한 적이 단 한 번도 없어요. 그 사과 받는 자리에서 만난 이후로는요. 근데 제가 왜 무고에 유죄가 나오는지

---

3) Levitt, Alison & Great Britain. Department of the Director of Public Prosecutions & Great Britain. Crown Prosecution Service. Equality and Diversity Unit (2013). Charging perverting the course of justice and wasting police time in cases involving allegedly false rape and domestic violence allegations. Crown Prosecution Service, [London]

모르겠는 거예요. 솔직히. 그러면 생각할 수 있는 건 하난데, 그 CCTV를 보면서 제가 진짜 그 남자를 꼬시려고 했대  
이거잖아요. 그런데 정말 그랬다면 제가 도망칠 필요도 없는 거고.. 고소도 한 일주일 있다가 했단 말이에요. 하...  
모르겠네... 제가 무슨 얘길 하는지 모르겠어요. 하. 너무 생각하고 싶지가 않은데, 계속 생각해야 되니까 <사례1>  
- 한국성폭력상담소부설연구소 울림·한국여성의전화(2017), 『성폭력 역고소 피해자 지원을 안내서』, p.41.

성폭력 피해자가 무고로 피소된 사건을 지원하면서, 차라리 편견에 입각한 문제적 기준이라도 있었으면 좋겠다는 생각이 들 정도로 현장에서 경험하는 수사기관에서 무고를 판단하는 잣대는 상당히 비일관적이면서 선별적이고, 빈약하다. 도무지 헤아릴 수 없는 성폭력 무고 판단의 이유들은 어떠한 성폭력도 성폭력 피해자도 설명할 수 없는 ‘진짜 피해자’, ‘진짜 성폭력’ 신화에 갇혀, 피해자를 향한 의심과 비난, 가해자에 대한 동정심을 뒷받침하기 위해 구성됨을 방증하는 것일 수 있다.

### 차분하게 얘기를 했더니.

그렇게 끝났다가 검찰로 넘어갔는데, 이제 검사님 대질신문 하자고 대질신문을 했어요. 근데 대질신문할 때도 [변호사가] 차분하게 얘기를 해야지 된다고 그러가지고 차분하게 얘기를 했더니 성추행 피해자 같지가 않다. 그래서 무고 그거를 좀 받아야겠다.

### 또박또박 얘기했더니.

피해자로서 갔어요. 그때 나는 피해자였는데, 그 수사관은 이미 나를 무고의 피의자로 딱 찍었어. (가자마자요?) 어, 가자마자 첫 순간에서부터 처음부터 제가 눈치도 빠르고, 생각이 없는 사람도 아니고 세 네 마디를 나누는 순간, 이 여자가 나를 피해자로 보지 않는구나 하는 게 느껴지더라구요. 대사 중간 중간 무슨 말을 할 때마다 고개를 그렇게 흔들어요. 내가 진실을 얘기하면 그 진실을 고개를 끄덕여 주는 게 한 번도 없어요. 내가 진실을 얘기하면 고개를 흔들어요. 인상을 쓰면서, “이상한데요” / “뭐가 이상한니까?” 이렇게 얘길 하면, “저는 이런 피해자를 본 적이 없습니다” (이런 피해자라뇨?) 저도 모르죠. 제가 뭐 수사관 앞에서 수사를 받아본 적이 있나요. 없잖아요. 근데 수사관이 하는 말이 난 수사관 경력이 많다. 경력이 많고 많은 성추행 피해자를 만났다. 그런데 너 같은 피해자를 본 적이 없다. (중략) 나의 수사 받는 태도가, 일반 피해자 같은 태도가 아니라는 거예요. 어떤 태도네. 나는 물어보는 질문에 또박또박또박 똑똑하게 했을 뿐이에요. 그런데 너무 자기가 보기에 너무 당돌했던 거지. 제가 보기엔 그래요. 제가 너무 대답을 잘했어요. 피해자라면 어쨌든 주눅이 들어야 되는 거예요? (뭘 기대한다고 느끼셨어요?) 내 기분에 대해 어떤 피해자여야 했는지 모르겠지만, 일단은 좀 조용히 해야 되고, 일단은 좀 슬퍼해야 되고, 좀 울면서, 저는 억울했어요. 이렇게 얘길 해야 되는 건가 싶었어요. 아주 불쌍해 보여야 되고. 나는 당당하게, 아닙니다. 하지 않았습시다. 그 사람이 거짓말했습니다. 또박또박하게. <사례2>

- 허민숙(2017), “너 같은 피해자를 본 적이 없다 : 성폭력 피해자 무고죄 기소를 통해 본 수사과정의 비합리성과 피해자다움의 신화”, 한국여성학회, 『한국여성학』, 제33권 3호, p.9, p.12, 피해자 인터뷰 인용문 중.

## 성폭력 피해자에 대한 편견과 의심을 거두면 성폭력 무고에 대한 ‘합리적 의심’이 넘쳐난다

A는 이혼 후 아이 셋을 혼자 키우느라 노래방 두 곳에서 서빙하는 일을 하였다. 노래방1은 저녁 7시~새벽1시, 노래방2는 새벽 2시~정오까지 일하였는데 노래방2에서 일을 시작하고 얼마 되지 않아 사장이 성희롱 시작했고, 몸을 만지거나 결혼하자는 말들을 해왔다. 하지 말라는 말을 누차 하여 사장도 앞으로 안 하겠다고 다짐하고, 노래방2의 월급이 많아서 A는 묵묵히 참고 계속 일을 하였다. ○○년 ○월 아침 11시 반쯤 퇴근했는데 사장인 B가 ‘손님이 많으니 도와달라’고 다시 A를 불렀고 잠깐 이야기하자 손목을 잡고 룸으로 들어가 팔로 가슴팍을 누른 후 강간하였다. A는 사건 당일 산부인과 진료 받았고 상처가 깊어서 일주일간 입원 치료를 받았다. 입원과 동시에 노래방을 그만두고 사건 발생 다음날 고소를 했다. 다음날 고소한 후 B는 처음 경찰조사를 받을 당시부터 합의를 하겠다는 의사를 적극적으로 표시하였으나 A는 거부하였다. 이후 검찰은 대질신문을 하는데 B의 한쪽 팔이 의수이고 60대인데 어떻게 강간하느냐고 질문하였고 성희롱이 있었다면 그 때 바로 신고하거나 일을 그만두지 왜 그만두지 않았느냐고 하였다. 조사 도중 쉬는 시간에 B가 합의의사 있다고 하여 A는 검찰청에서 바로 고소를 취하하였고, A는 검찰청을 나가는 도중 무고피의자로 조사하겠다는 전화를 받고 조사를 받았다. 무고로 피소된 A는 1심에서 유죄가 나왔으나, 2심에서 무죄를 받고 대법원이 검사의 상고를 기각함으로써 무죄가 확정되었다. <사례3>

- 한국여성의전화 검사에 의해 무고로 피소된 성폭력 피해자 지원사례

사례 3의 검사의 무고 기소 이유는 “스스로 옷을 벗고 성관계를 했고 강간을 당한 것이 아님에도, 합의금을 받아낼 목적으로 허위고소를 했다는 것”이었다. 성폭력 피해자 A가 수사과정에서 끊임없이 들은 말은 “이혼하고 혼자 애 키우는 사람이...남편하고도 하는데...뭘 그런 그런 걸 가지고 그러느냐”, “피의자가 고령이고 장애인인데...강간이 불가능할 텐데...도망칠 수 있었는데...저항하지 않고 가만히 있었던 이유는 무엇이야?”, “계속하여 추행을 당하면서도 그만두지 않고 일을 한 이유가 무엇이야?” 등의 말이었다. 성폭력과 피해자다움에 대한 편견 속에 ‘피해자의 경제적으로 어려운 상황’은 반복적인 성폭력에도 일을 그만둘 수 없었던 사정이 아닌, 합의금을 받아낼 목적으로 허위고소 한 동기가 되었다. ‘가해자가 합의를 적극적으로 제안하며 형사까지 나서 합의를 종용한 상황’은 가해자가 잘못을 저질렀음을 드러내는 정황이나 2차 피해로 문제 삼아지지 않았다. ‘합의금을 받지도 않은 채로 대질신문 중간에 고소를 취하한 상황’은 피해자가 수사과정에 느껴왔던 힘겨움의 결과가 아닌 거짓말을 하는 것의 힘겨움의 결과로 인식되며 검사의 무고 인지수사의 결정적인 계기가 되었다.

‘진짜 강간’, ‘진짜 피해자’에 대한 편견에서 벗어나면 다른 해석, 다른 판단이 가능하다. 사례 3에서 1심 재판부는 일관된 가해자 진술, 엇갈린 피고인 진술, 피고인의 전과(윤락행위방지법 위반) 등의 사유를 들어 피고인에게 무고죄 성립을 인정하고 150만원의 벌금형을 선고했다. 그러나 2심 재판부는 1심 판결을 사실오인의 위법이 있다고 파기하고 무죄를 선고했다. 2심 재판부의 판단은 다음과 같다.

피고인이 경제적으로 어려운 상황에 있었으므로 피고인이 의사에 반하여 성관계를 당하면서 적극적으로 반항하지 못하였고, 합의금을 실제로 지급받지 않았음에도 고소취하를 한 사정 등을 종합하여 “설령 가해자에게 피고인을 강간하거나 피고인의 의사에 반하여 간음한다는 등의 인식이 없었다고 하여도, 피고인으로서는 자신의 의사에 반하여 가해자로부터 강간을 당하였거나 해고를 면하기 위하여 어쩔 수 없이 성관계에 응하였다(업무상 위력에 의한 간음)고 생각하여 이 사건 고소를 하였다고 볼 수도 있으므로(위와 같은 사정에 비추어 볼 때, 000의 행위가 업무상 위력에 의한 간음죄에 해당할 여지가 있고, 피고인의 고소취지도 그와 같은 내용의 고소로 해석할 수 있다), … 피고인에게 무고의 고의가 있었다고 단정하기에 부족하다. 따라서, 이 사건 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하므로, 이와 달리 피고인에게 유죄를 선고한 원심판결에는 사실오인의 위법이 있다.

- 한국여성의전화 검사에 의해 무고로 피소된 성폭력 피해자 지원사례 2심 판결문 중

<사례 3>의 피해자는 4시간에 걸친 대질신문을 받고 나오는 길에 무고 피의자로 소환되었다. 1년 8개월 동안 3심에 이르는 재판을 받아야 했다. 결과적으로 무고혐의에 대해 무죄를 받았고 업무상 위력에 의한 성폭력의 인정 가능성도 확인되었으나, 피해자를 적극적인 증명 없이 무고로 기소한 검사는 어떠한 책임도 지지 않았다.

형사재판에서 유죄의 인정은 법관으로 하여금 합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도로 공소사실이 진실한 것이라는 확신을 가지게 하는 증명력을 가진 증거에 의하여야 하고, 이러한 정도의 심증을 형성하는 증거가 없다면 설령 피고인에게 유죄의 의심이 간다 하더라도 피고인의 이익으로 판단할 수밖에 없다. (대법원 2004.01.27. 선고 2003도5114 판결)

“합리적인 의심을 할 여지가 없을 정도의”, “증명력을 가진 증거”, “무죄추정의 원칙”과 같은 형사재판의 가장 기본적인 원칙들은 성폭력 무고에 대한 수사와 재판과정에서 충분히 반영되고 있는가. 여전히 성폭력을 ‘정조’의 문제로 보며, ‘보호받아야 할’ ‘피해자다운’ 피해자를 판단하는 수사기관의 성폭력에 대한 왜곡된 인식과 관행이 만연한 상황에서, 성폭력 수사과정에서 피해자는 무고의 피의자로 부지불식간에 전환되어 성폭력피해자로서의 권리가 상실되는 물론, 피의자로서의 최소한의 방어권조차 보장받지 못한 채 인권침해가 발생하기 일쑤다. 성폭력 피해자에 대한 역고소는 성폭력과 피해자다움에 대한 편견이 야기하는 심각한 인권침해이자, 성폭력 신고를 가로막고 가해자에게 면죄부를 부여함으로써 더 많은 성폭력을 낳는 결과를 초래할 수 있다. 국제사회에서 성폭력 피해자를 무고 피의자로 인지하기 위해서 반드시 지켜야 할 수사지침을 별도로 마련하고 이의 준수를 촉구하는 이유이기도 하다.

‘진짜’ 피해자도 ‘가짜’ 피해자도 본 적이 없다

모든 사건, 피해자와 가해자는 각각의 다른, 변화하는 맥락과 관계, 조건 속에서 반응하고 각기 다른 양상으로 나타난다. 어디에도 없는 것을 ‘진짜’로 상정하고 무수한 조건들을 붙이며 그 범주에 조금이라도 어긋나면 ‘가짜’라고 손쉽게 말할 수 있는 사회에서 모든 성폭력은 언제든 의심스럽고, 성폭력이 아닌 것이 되며, 피해자는 거짓말을 하는 사람, ‘꽃뱀’이 될 수 있다. 피해자의 전형성은 존재하지 않는다. 성폭력과 피해자를 바라보는 이 사회의 인식과 문화에 전형성이 존재하는 것이고, 성폭력 피해자들의 경험들, 감정들, 반응들이 만날 수 있는 지점은 오히려 성폭력 말하기를 가로막는 수많은 장벽들에 있을 것이다. 성폭력을 말할 수 없게, 거부할 수 없게, 중단시킬 수 없게, 통제할 수 없게, 처벌할 수 없게 만들려는 수많은 위협에도 불구하고 말하기는 계속되어 왔고, 장벽에 균열을 내며 승리의 경험들이 쌓여가고 있다. 성폭력의 현실을 직면하고, 의심을 거두고, 지지하는 사람들이 많아지고 있고, 피해자에게 쏟아졌던 비난, 두려움과 자책, 수치심의 방향이 달라지고 있다.

아직도 ‘진짜’, ‘가짜’ 운운하며, 성폭력 엄벌정책에 편승해서 성폭력 무고가 증가하고 있다고 외치는 자들에게 물어야 한다. 당신들이 생각하는 성폭력, 성폭력 피해자는 도대체 어때야 하는가. 성폭력 피해자에 대한 잘못된 통념과 허위신고가 많다는 근거 없는 믿음 아래, 성폭력 처벌 강화에 따른 가해자에 대한 과도한 불이익 우려의 사회적 분위기에 편승하여, 피해자에 대한 역고소가 증가하고 있다. 성차별·성폭력에 저항하는 목소리를 침묵시키고 사법정의를 가로막으려는 저열한 시도들을 엄격히 규제하고 처벌해야 할 것이다.





발제5\_

# **의심의 시대는 끝났다 : #MeToo, #Trust you**

# 의심의 시대는 끝났다 #MeToo #TrustYou<sup>1)</sup>

여성주의 연구활동가 김홍미리<sup>2)</sup>

※ 수정중인 원고입니다. 인용을 하지 말아주세요.

## 1. 들어가며: ‘내가 말한다. 너희는 들어라’

잃어버린 목소리들(subaltern)이 점점 더 힘 있게 광장에 모여들고 있다. 침묵이 곧 삶의 전략이었던 이들이 저마다의 생존전략들을 공유하고 억울함과 분노, 그리고 신뢰와 연결감을 발견하고 있다. 이제 침묵하기는 그만하겠다고 세상에 알렸다. 사실 침묵할 이유가 없어졌다. 그 전략을 구사하지 않아도 삶이 지속가능하다는 신뢰, 뿐만 아니라 이 낙후된 세상을 더는 두고 볼 수 없다는 공동의 책임감이 두텁게 쌓여가고 있다. 서로에 대한 신뢰와 정치적 책임감으로 연결된 이 목소리들(#MeToo #TrustYou)은 당신들의 세계는 잘못됐으며, 달라진 우리가 세상을 바꿀 것이라 선언한다. 당신들의 세계에서 ‘나를 무엇으로 규정하고 어떻게 인식하는지’ 가늠하고 눈치보고 견뎌보는 게 아니라, 당신들의 세계가 어떤 꼴인지 이제는 **내가** 말해야 겠다며 맞서는 모양새다.

남편이 죽은 후 장작불에 태워지는 여성(사티)을 두고 ‘여자들이 정말로 죽고 싶어 했다’고 설명하는 유색인 남성과 ‘불쌍한 과부들을 유색인 남성으로부터 구원했다’고 떠드는 백인 남성 사이에서 제 목소리를 잃었던 유색인 여성이<sup>3)</sup> “시끄럽고, 난 안 죽어. 장작은 넣어 뒀.”라고 말하는 것과 같다. 임계점은 이미 오래전에 넘었고 여성들은 참을 만큼 참았으며 이제 그 이전으로 돌아갈 마음이 없다. 두려울 것도 없고 망설일 것도 없다.

이 글은 피해경험을 꾸준히 기각하고 성적지배를 유지하려는 한국사회가 2018년 어떤 지형에서 미투를 초대하고 있는지를 읽어보려는 시도다. 피해자에 대한 의심은 끝났는가, 아니면 의심을 하든 말든 **이미 우리가 다른 세계로 이동했는가**, 미투는 여전히 분석의 대상인가, 아니면 거꾸로 미투가 ‘낙후된’ 이 세계를 분석하는 주인공가.

---

1) 발제문 제목인 #MeToo#TrustYou는 본 토론회 발표준비 회의에서 허민숙 선생님이 제안한 제목이다. 좋은 제목을 제안해주신 허민숙 선생님께 감사드린다.

2) miri.hong@gmail.com

3) 사티 사례는 스피박의 <서발턴>에서 가져왔다. 스피박은 가부장제와 제국주의 사이에서 이 여성이 가부장제의 지배대상과 제국주의의 계몽담론에서 필요한 기표(불쌍한 제3세계 여성) 어디에서도 제 목소리를 갖지 못한다고 설명한다.

과거와의 연속선에서 지금의 지형을 살펴보기 위해 반성폭력 운동을 두 시기로 나누어 보았다. 1라운드는 성폭력 문제를 처음 세상밖엔 드러낸 1983년부터 제도화기를 거쳐(1990's) 피해자 역고소라는 1차 백래시가 반성폭력 운동의 승수로 마무리되는 2005년까지다. 2라운드는 2005년 이후부터 2018년 지금까지다. 이 시기는 제도의 정착 및 수정기이면서, 디지털 공간에서 씬 없는 (물론 단절 탈구가 일어나지만) 접속과 팽창, 분열과 합류 등이 일어난 시기이기도 하다. 서로의 경험과 언어를 온라인에서 교환하면서 성평등 의식을 확장해온 이들이 많아졌고 2015년 메르스갤러리에서 촉발된 온라인 미러링 콘텐츠는 성적지배라는 오래된 적폐를 (두려움이 아니라) 낙후된 것으로 감지하도록 도왔다. ‘여러분, 피해자의 말을 좀 믿어주세요’가 아니라 “당신이 낙후됐다, ‘피해자의 합리성’이라는 말 아직도 모름??”이라고 말하는 위치, 그 자리에서 올드~한 저들의 세상을 과거로 보내버렸다.

## 2. 반성폭력 1<sup>st</sup> 라운드 : 1983-2005

근대 사상가들은 법과 규범, 합의된 절차에 따른 조화로운 공동체로 표현되는 문명화된 사회라면 미개하고 야만적인 폭력은 통제될 수 있다고 믿었다.<sup>4)</sup> 하지만 오히려 문명화된 사회에서 폭력은 사라지지 않았고, 아렌트가 ‘폭력의 세기’로 명명할 만큼 20세기는 파시즘과 전체주의, 전쟁으로 얼룩진 시기이기도 했다. ‘문명화 사회임에도 왜 (미개한) 폭력이 멈추지 않을까?’ 문명사회로의 이동이 폭력을 통제할 수 있다는 기대에 부응하지 않았을 때 야만이나 일탈로 간주되던 폭력은 다른 방식의 설명을 요구받았다.

이러한 근대의 폭력에 대해 갈통은 폭력의 진정한 원천은 인간 잠재성의 완전한 실현을 억압하는 모든 ‘구조’, 즉 직접적·구조적 폭력을 정당화하는 ‘문화적 폭력’에 있다고 보았다. 이때 갈통의 논의는 지배계급의 상징적 폭력(symbolic violence)에 주목한 부르디외를 떠올리게 한다. 그는 가시적으로 드러나는 폭력(overt violence 물리적, 경제적 폭력)과 ‘인지 불가능한 동시에 드러나지 않게 사회적으로 인정된 폭력’을 구분한다. 이때 상징폭력은 상징자본에 의해 만들어진 권력이 상징질서를 유지하기 위해 행하는 정당화된 폭력이다. 갈통과 부르디외는 서로 다른 언어로 표현하고 있지만 동시에 보이는 않는 폭력의 존재와 폭력의 작동방식을 이야기하고 있다. 폭력을 폭력으로 인지하지 못하도록 하는 것, 갈통에게 그것은 문화적 폭력으로, 부르디외에게는 사회적으로 인정된 폭력으로 표현된다.

한국사회에서 성폭력은 오랫동안 사회문제로 드러나지 않았고 지금도 어떤 장면들은 성폭력인지 아닌지를 두고 맹렬히 다툰다(안희정의 위력에 의한 성폭력을 논쟁으로 다루는 장면들, 피해자의 경험

4) “근대의 계약론자들이 자연 상태에서 시민상태로의 이행을 설명하면서 했던 것은 바로 이 통제기제에 관한 특정한 이론화였다. 다시 말해 그들은 각자가 폭력의 근원이 되는 자연권(jus naturale), 즉 힘 혹은 역량(potentia)을 주권자에게 양도하고, 이 집중화된 역량 곧 권력(potestas)에 복종하는 것을 통해 폭력이 존재하지 않는 사회를 확립할 수 있다고 믿었다”(박기순, 2013:143).

을 생략하고 정치공작 프레임부터 들고 나오는 장면들 등). 한국사회의 반성폭력 운동은 사회가 여성과의 합의 없이 일방적으로 체결한 성폭력(가해의) 권리에 맞서 싸워온 역사라 할만하다. 성폭력의 의미가 반성폭력 운동 과정에서 어떻게 이동시켜왔는지를 다음의 세 가지 측면에서 살펴볼 수 있겠다.

## 2-1. 가정이라는 울타리와 성폭력

아래의 세 가지 사건은 각각 1973년, 1984년, 1998년에 일어난 성폭력 사건이다. 첫 번째는 형사부 판사가 나서 ‘기왕 버린 몸’이니 백년해로 하라며 성폭력 가해자와 피해자의 결혼을 ‘성취’시켰다는 기사다. 두 번째는 성폭력 후 임신해서 결혼했는데 폭력 때문에 힘들다는 한국여성의전화 상담내용이고, 세 번째는 성혼을 이유로 가해자를 감형시킨 사례다. 세 사례 모두 결혼을 통해 성폭력을 없는 일로 만든다는 기획이고, 그 과정 안에 여성의 의지(Our Will)는 드러나지 않는다. 30년을 가로지르는 시간이지만 여성은 (1) 관리와 소유의 대상(깨진 그릇) (2) 가내적(domestic) 존재 (3) (시민이 아니라) 시민의 딸, 시민의 아내로 규정한다는 점에서 시차가 사라진다. 변한 것이 있다면 1998년 이후로 성혼 합의가 가해자의 감형요인이 된 기록이 없다는 점, 그리고 지금 이 글의 독자 중 많은 수가 ‘헐. 말도 안돼!’라고 생각할 거라는 점이다. 지금은 결혼으로 성폭력을 무마할 수 있다고 상상하지 않는다. 결혼은, 당연하게도, 성폭력의 가부를 결정짓는 요소가 될 수도 없다.

1973년: 5월 3일 鄭모군(17·경북 김천(金泉)시)은 짝사랑했던 이(李)모양(17)을 피어내 강제로 욕을 보이고 구속, 기소돼 1심에서 징역을 선고받고 고법에 항소했는데 이날 판사들은 『그렇게 뭐 있느냐? 기왕 버린 몸이니 오히려 짝을 지어 주어 백년해로시키는 게 좋겠다』는 식으로 양가 부모를 설득, 법정에서 약혼까지 치르게 했다는 것. (선데이서울 제6권 20호 통권 제 240호, 발간일 1973년 5월 20일. ‘대구(大邱)고등법원 형사부 판사들은 묘한 법정약혼을 성취시키고 싱글빙글’) <sup>5)</sup>

1984년: ‘그의 강압적인 힘으로 원치 않는 임신을 하게 되었습니다. 임신을 계기로 저는 결국 결혼을 결심하게 된 것입니다. 우리가 결혼해서 처음 몇 년은 행복했지요. (나이 34세, 결혼 10년, [베틀] 제4호, 발간일 1984년 7. 30.)

1998년: 서울고법 형사4부(재판장 송기홍 부장판사)는 여고생을 성폭행한 혐의로 구속기소돼 1심에서 징역 2년6월을 선고받은 중장비기사 김모씨(23)에 대해 “피고인이 성폭행 사실을 시인하고 반성하고 있는데다 피고인과 피해자의 부모들이 ‘나중에 결혼시키자’고 합의한 점이 인정된다”면서 징역 2년6월에 집행유예 3년을 선고했다. (연합뉴스 1998년 12월 28일 ‘피해자와 결혼약속 성폭행범 집유판결에 비난’) <sup>6)</sup>

5) 출처: <http://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20100614550001#csidxea69278ed03a052a033d0736d2696b9>

6) 출처: <http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=102&oid=001&aid=0004353484>

결혼하면 강간이 강간 아닌 게 되는 매직은 견고한 가부장적 가족주의를 배경으로 한다. 결혼이 성폭력의 가부를 결정하지 않는다는 사실은 받아들여졌지만, 가정을 성폭력이 일어나는 공간으로 상상하는 일은 여전히 주저되고, 버겁게 느낀다. 미투가 쏟아져 나오는 상황에서도 가내-성폭력(아내폭력, 아내강간, 근친성폭력 등)의 말하기가 아직 본격화되지 않는 걸 보면 가정이라는 공간에서의 성폭력에 대한 합의(견고한 젠더질서)가 검찰, 연극계, 영화계, 정치계, 학교내 등의 다른 어느 공간보다도 강력해서가 아닐까 회의하게 된다. 가정 내 성폭력은 없을 것이라는 기대(안식처)와 그 기대 만큼 피해자에게 부과되는 침묵의 의무(고립)가 당사자를 한 겹 을 더 조여매고 있다는 것도 놓치지 말아야 할 지점이겠다.

## 2-2. 피해자를 도마<위>에, 가해자는 도마<옆>에

성폭력에 맞서온 운동의 과정에서 여성의 목소리는 지워지거나 번번이 의심받았다. 그건 별 문제 아니라는 세계에서 여성들은 ‘그것이 심각한 문제임’을 증명하라고 요구받았다. 1988년 강간법의 허를 깨물었다는 이유로 1심에서 실형을 선고받은 변은희(가명)<sup>7)</sup> 사건에서는 여성의 자기결정권/방어권과 남성의 허가 대결했다.(앞날이 창창한 젊은 남성의 허를 절단할 만큼 그 여성의 정조는 중요했는가!.) 판사는 ‘두 남자보다 나이가 많고 직업이 식당 주인이고 이혼경력이 있어 진술의 신빙성이 적다’고 판단했다. 두 명의 가해자가 허위로 고소장을 작성했고, 가해자 둘이 서로 일치하지 않는 진술을 하고 있음에도 불구하고 법원은 가해남성 두 명의 말을 더 믿고 싶어 했다. 강간의 위협이 상당한 상황에서 여성의 방어권을 협소하게 인정하려는 경향은 비단 법원만 해당되는 것이 아니었다. 이 사건의 항소이유서에는 방어행위와 범죄행위를 구분하지 못하고 두 사건 모두를 기소한 검찰에서부터 이 사건이 잘못 인지되었다고 기록한다. 검찰과 원심 법원 모두 피해자보다는 가해자를 두둔하는 입장에 서있고 결국 1심 법원은 피해자에게 징역6월에 집행유예 1년을 선고한다.

검찰과 원심법원은 전반적으로 피해자의 말보다 가해자들 말을 더 많이 취신하여 방어행위를 범죄행위로 잘못 인정하고 있습니다. 이 사건처리에 있어서 가장 특징적인 점은 검찰이 강간행위와 이에 대한 저항으로서 허를 깨문 행위를 모두 구속기소하였다는 점입니다. 즉 가해자와 피해자를 모두 구속기소하여, 누가 가해자이고 누가 피해자인지 구별할 수 없게 초점을 흐려 놓았습니다. - 1988. 12. 14. 피고인 변은희(가명)의 변호인단 항소이유서 (출처: 베를34, 발간일: 1989. 1. 5.)

2018년 미투 국면에서 뜨겁게 마주하는 ‘당신이 나의 용기다’는 말의 기원은 1988년 이 분이 아니었을까 싶다. 2심은 원심을 파기하고 ‘부당한 침해에 대한 방어권’을 인정해 무죄를 선고한다. 판결 직

7) 당시 변은희(가명)씨는 실명은 물론 얼굴을 모두 공개하고 싸웠다. 이 글에서는 당사자분의 현재 의사를 확인할 수 없어 가명으로 적는다.

후 변은희(가명)씨는 “자신의 사건이지만 수많은 여성과 국민이 사건을 지켜보고 있다는 생각에 용기를 얻고 처음부터 끝까지 진실 되게 대응하게 되었다”고 회고했다(변은희(가명) 인터뷰 내용 중. 베틀 35권. 1989년 2월 5일). 최후 진술에서 재판장을 향해 “보호받을 만한 정조는 무엇이며 보호받지 못할 정조란 무엇인가”라면 반문할 수 있었던 건 모르긴 해도 ‘그때의 우리들’이 보낸 WithYou 때문이었을 거다. 여성의 온전성(integrity)에 집중하기는 커녕 여성을 ‘보호할만한 가치가있는 여성’과 ‘그렇지 않은 여성’으로 나누는 후, 가해자의 범죄행위가 아닌, 여성이 결혼상태와 행실 등을 물어 가부를 판단하는 관행은 이 싸움을 통해 제동이 걸렸다.

하지만 가해자의 범죄행위보다 피해자의 행실로 성폭력이 가부를 판단하려는 시도는 아직도 드문 일이 아니다. 그 관행은 그때부터 균열이 시작된 것이지 쪼개지고 흩어져 없어지지 않았다. 당사자가 먼저 검열하고 재판부가 믿어주지 않을 거라고 생각해 신고를 포기하거나 말하기를 접는 일도 흔하다. 재판과정에서 드러내놓고 피해자의 평소 행실을 들어 성폭력 없음을 주장하기는 어렵게 됐을 뿐이다.

**피해자를 도마<위>에, 가해자를 도마<옆>에** 두는 큰 그림은 여전히 빛바래지지 않았다. 사건 조사과정에서 ‘피해자다운 피해자’를 꾸준히 소환하고, 임의적으로 만들어낸 그 틀에 근거해서 ‘피해자답지 않은’ 피해자를 뽑아내 의심하는 작금의 세태는 여성을 두 집단으로 나누어 심사했던 과거의 업그레이드 버전이기도 하다. 보호하기로 한 피해자에게는 질문을 거두고, 그렇지 않은 전형에서 벗어난 피해자에게는 질문을 쏟아 붓는 방식 말이다. 이때, (1st) 피해자에 대한 진단이 끝난 이후에 (2nd) 도마 옆에 대기 중인 가해자가 등장하게 되는데, 이 순서는 의심이 누구에게 우선해 머무는가를 보여준다. 의심은 **일단 피해자에게**, 만약 혹시라도 남은 의심이 있다면 그것(만)을 가해자에게로. (그들은 그럴만한 사정이 있을게 분명하니까!)

### 2-3. 백래시: 역고소, 올 것이 왔다

백래시는 ‘여성들이 완전한 평등을 달성했을 때가 아니라 그럴 가능성이 커졌을 때 터져 나왔다’는 팔루디(2017)의 말을 증명이라도 하듯이, 이제까지 사회적으로 ‘합의’해 온 성폭력을 드러내고 그것에 맞설수록 가해자들의 반격은 거세졌다. 2000년 이후 가해자들의 역고소가 본격화 되는데, 그들의 반격을 해석하려면 2000년 이전까지 반성폭력 운동의 흐름을 살펴볼 필요가 있다.

80년대를 부천서 성고문 사건, 변은희 사건 등으로 보낸 후, 90년대에 들어서자마자 성폭력 가해자 살해 사건이 연이어 일어난다. 어린 시절 자신을 강간한 가해자를 공소시효(당시 6개월) 만료로 처벌할 수 없자 스스로 가해자를 응징하는 사건(1991년)에 이어 12년간 자신을 강간한 계부를 남자친구와 함께 살해하는 사건(1992년)이 일어났다. 사실 이 두 개의 사건은 변은희 사건에 비해 다툼의 여지가 크지 않았다. 가정 내 성폭력은 당시의 정서에서도 있어서는 안 되는 일이었고, 미성년자 성폭력 또한 사회적으로 용인된 폭력이 아니었다. 오히려 이 사건은 전 국민적인 공분을 사면서 성폭력 특별법을 제정하는데 큰 영향을 미치게 된다. 쟁점이 드러난 사건은 따로 있었다. 1993년 8월 서울대학교 중앙도서관에 교수의 성희롱을 고발하는 대자보 여섯 장이 붙었다. 성희롱(sexual harassment)라는 말도 없던 시절, 대학에서 성폭력이 일어난다는 걸 상상하지 ‘않던’ 시절에 피해자와 공동변호인단은 가해자를 상대



로 낸 오천만원 손해배상 청구소송을 시작하고, 6년에 걸친 싸움을 통해 가해교수의 성희롱 책임을 인정하는 판결문을 받아낸다. 이미 성적 괴롭힘을 친밀감의 표현이라고 부르기로 한 사회에서 그것을 ‘성희롱’으로 재명명하는 과정은 쉽지 않았다. 출발은 고무적이었다. 1994년 1심(승소)은 ‘직장내 근로자의 지휘. 인사권을 갖고 있는 상사가 성과 관련된 언동으로 불쾌한 성적 굴욕감을 느끼게 한다면 법률상 책임을 져야 한다’며 피해자에게 3000만원을 배상하라 판결했다.

하지만 항소심 재판부(패소)는 ‘교육상 또는 직업수행상의 필요에 의한 신체적 접촉과 또는 친밀감의 표시’를 제외하고 ‘사회관습 상의 의례적으로 이루어지는 언동’을 제외하고, ‘함께 살아가는 남녀의 관계를 공동적 화합적 관계로 이해하는’, ‘일반 평균인의 입장’에서 볼 때 성희롱 범위를 엄격히 봐야 한다며 교수의 성희롱 책임을 부인했다. 이후 대법원(파기환송, 승소)은 ‘상대방의 인격권과 존엄성을 훼손하고 정신적 고통을 주는 정도라면 위법’이라며 서울 고법으로 돌려보냈다. 이후 고등법원이 가해교수의 성희롱 책임을 인정하고 피해자에게 500만원을 지급하라고 판결한다. 비록 ‘여직원과 대화 시엔 (거리를 조절하기 위한 용도로) 연필을 준비하라’거나 ‘한번 만질 때마다 3000만원’이라는 식의 1990년대 버전 펜스룰과 백래시가 있었지만, 2심 패소와 대법원의 파기환송, 다시 고법에서 승소하기까지 6년에 걸친 싸움은 성희롱을 여성의 인격권과 노동권의 문제로 개념화했다는 점에서 중요한 싸움이었다. 그 사이 정부는 직장내 성희롱 방지지침을 내놓았고 대학 안에서는 성폭력 학칙제정운동이 시작됐다. 학내 페미니스트 연대체인 <학내성폭력근절과 여성권확보를 위한 여성연대회의>는 학내 성폭력 백서 ‘대학, 성폭력 박물관(1997)’을 만들어 배포했다. 2000년 동국대 K교수의 성희롱 사건에서 사건의 초기 단계에서 학교 관계자들이 그 상황을 ‘성추행’으로 인지하고 심각한 문제로 접수할 수 있었던 건, 이전의 지난한 싸움 덕분이었다. 동시에 90년대 후반 대학내 영페미니스트들은 성폭력의 개념을 확장하는 일에 주력했다. 성폭력=강간이 아니며, 여성이 인간이라는 감각, 그 온전함을 훼손하는 일련의 행동들을 성폭력이라고 명명했다. 1996년 이화여대 대동제 기간에 일어난 고려대 학생들의 집단 난입한 사건을 두고 고려대학교 남학생들은 ‘전통’이라 불렀지만, 페미니스트들은 ‘성폭력’이라고 불렀다. 성/폭력은 더 이상 특수한 상황에 처한 몇몇 개인의 이슈가 아니었고 우리의/모두의/보편적인, 그리고 정치적인 이슈였다.

여권대 1990년대는 성폭력에 대한 국가책임성을 요구한 시기이자 ‘성희롱/성적괴롭힘/성적지분거름’이 공론장에 등장한 시기이고, 성폭력의 개념을 흔들어댄, 시끄럽고 소란스러운 시대였다. 그 결과 국가는 성폭력 특별법(1994년)과 가정폭력방지법(1997년)을 제정했고 1996년 그날 이후 고려대 남학생들은 이화여대 대동제를 휘방놓지 못했다. 서울대 신OO교수는 유죄를 선고받았고, 사람들은 여기저기에서 성폭력을 말하기 시작했다. 강간만(정조/순결) 성폭력이라고 우기는 사람과 싸우는 일은 크게 줄어들었다. 바꿔 말하면, 남성들의 행동은 급격한 수정을 요구받았다. 강간만이 아니라 동의를 구하지 않은 어깨동무나 안마, 기타 신체 접촉은 물론 성적인 농담도 마음놓고 할 수 없게 됐다. 안그래도 1997년 IMF 당시 온 국민이 나서서 남성/성의 상실을 위로해도 모자랄 판에 ‘남자들의 세계’를 휘방놓고 있으니, 그들의 반격이 이상한 일은 아니었다.

2000년은 말그대로 백래시의 시대, 역고소의 시대였다. 쏟아지는 역고소에 여성단체들은 <성폭력추방운동에 대한 명예훼손 역고소 공동대책위원회(이하 역고소 대책위)>를 구성하고 성폭력을 말할 권리, 성

폭력에 대항할 권리 확보를 위한 본격적인 싸움에 돌입한다. 2000년 동국대 K교수는 초기 성추행 사실을 인정하고 자진사퇴하려다가 발뺌모드로 돌변한다. 학교 측이 해임징계를 내렸다가 1개월 정직으로 감형하고, 검찰이 사건을 무혐의 처리하면서 K교수는 피해자와 피해자를 도운 동료교수 J를 명예훼손 및 업무방해 혐의로 고소했다. 무혐의는 무죄를 의미하지 않지만 가해자들은 무혐의를 무죄의 근거처럼 사용했다. 검찰은 J교수에 대해 ‘혐의없음’을 처분하고, 가해자는 슬그머니 피해자에 대한 고소를 취하였다. ‘운동사회내성폭력뿌리뽑기100인위원회’와 피해당사자, 기자 등을 명예훼손으로 고소한 가해자는 피해자와 대리인을 피의자로 만들어 이중삼중의 고통을 받게 한 후, 선고 7일 전에 고소를 취하였다. 가해자에게 역고소는 ‘처벌’이 아니라 ‘괴롭힘’이 목적이라는 점을 보여주는 장면이었다. 그 외에도 S대 성폭력 가해자가 피해자와 피해자지원학내모임을 명예훼손으로 고소(2002년)하여 불기소 처분을 받았고, 우OO 제주도시사의 강제추행을 공론화한 제주여민회와 피해자는 가해자가 제기한 명예훼손 역고소 사건(2002년)에서 무혐의 처분을 받았다. 실형을 받은 사건도 있었다. 죽암휴게소 여성노동자K씨는 지속적으로 성희롱을 일삼은 상사를 청주지방노동사무소에 고소하였으나 무혐의 처리되었고, 가해자가 명예훼손/협박죄로 고소하여 구속수감 된다. 역고소 대책위의 지원으로 보석 석방되었지만, 가해자는 풀려나고 성폭력 피해자가 구속되는 상황은 피해자의 목소리를 더 위축시키기 충분했다.

백래시의 시대는 2000년 당시 피해자를 지원한 지역여성단체가 5년에 걸친 싸움 끝에 명예훼손 무죄를 선고받으면서 일단락 됐다. 지역여성단체가 제자를 성추행한 내용의 글을 홈페이지 및 소식지에 게시한 것을 두고 가해 교수 두 명이 단체를 명예훼손으로 고소한 사건이었고, 1심 유죄(벌금 200만원), 2심 유죄(벌금 각 100만원)를 거쳐 대법원의 유죄 판결 파기, 그리고 파기환송심에서 무죄를 받았다(2005년 7월 19일).

피해자는 스스로 강제추행을 저질러 위와 같은 명예훼손적 표현의 위험을 자초한 사실, 그리고 그 표현 자체에 있어서도 피해자를 비하하는 등의 모욕적인 표현은 전혀 없고 객관적인 진실과 함께 자신들의 요구사항을 적시하고 있을 뿐인 사실을 알아 볼 수 있는바, 이러한 피해자의 지위, 적시사실의 내용 및 성격, 표현의 방법, 동기 및 경위 등 제반 사정을 종합하여 볼 때 비록 성범죄에 관한 내용이어서 명예의 훼손정도가 심각하다는 점까지를 감안한다 할지라도 인터넷 홈페이지 또는 소식지에 위와 같은 내용을 게재한 행위는 학내 성폭력 사건의 철저한 진상조사와 처벌 그리고 학내 성폭력의 근절을 위한 대책마련을 촉구하기 위한 목적으로 공공의 이익을 위하여 한 것으로 봄이 상당하고, 달리 비방의 목적이 있다고 단정할 수는 없다고 할 것이다.  
(대법원2003도2137)

역고소 대책위는 서명운동과 1인시위를 벌이는 등 피해자의 입을 막고 시민단체의 피해자 지원활동을 가로막는 가해자들의 역고소를 제지하기 위해 전국적으로 힘을 모았다. 대법원의 판단은 이후에 제기될 수 있는 소송에서 판결의 길잡이가 되었기 때문에, 대책위는 끝까지 싸워서 대법원의 무죄를 받아내야 했다. 그리고 결국엔 그렇게 했다.

### 3. 반성폭력 운동 2<sup>ND</sup> 라운드 : 2006-현재

1<sup>ST</sup>라운드의 주요한 정동이 분노라면 2<sup>ND</sup>라운드를 움직이는 정동은 용기와 신뢰다. 1<sup>ST</sup>라운드의 세팅이 ‘발화자와 조력자’ 셋트라면 2<sup>ND</sup>라운드에는 발화자와 발화자와 발화자와 발화자와 발화자들과....의 조합이다. 1<sup>ST</sup>라운드의 수신자가 발화자/조력자의 외부에 존재한다면, 2<sup>ND</sup>라운드에서는 모든 발화자가 조력자이고, 모든 발화자와 조력자가 곧 수신자가 된다. #미투하는 사람들 옆에 #미투하는 사람들이 있고 서로가 서로를 향해 ‘그대가 나의 용기’라고 말하고 있다.

2라운드는 2005년 이후부터 2018년 현재까지다. 2005년 이후 10년은 제도의 개선 및 정착의 시기이자 가해자 엄벌과 피해자 단속으로 압축되는 빈약한 시기기도 하다. 가해자는 엄벌하고, 피해자는 보호하고, 주변인은 예방하는 3박자 프로그램은 어떻게 보면 잘 짜여진 것처럼 보이지만, 가해자(괴물)-피해자(전형적인)-조력자(관찰자)라는 프레임에 고착될 위험이 높았다. 더욱이 박근혜 정부는 2012년 성폭력과 가정폭력을 ‘4대악’으로 규정했고 그 결과 성폭력의 구조적 원인을 탐구하기 보다 특수한 개인 몇몇을 엄벌하는 것으로 소급되기도 했으니, 성폭력을 권력불균형으로 접근하기 어려운 환경이 만들어졌다. 강호순(2006), 조두순(2008), 김길태(2010) 등 당시에 일어난 일련의 범죄에서 가해자는 쉽게 ‘괴물’로 호명됐다. 성폭력은 쟁의의 장에서 논쟁을 통해 담론을 두텁게 넓혀가야 함에도 불구하고 선악으로 성폭력을 설명하고 가해자 엄벌주의가 논쟁 없이 추진되는 상황에서 성폭력은 ‘나쁜 것’, ‘신고해야 하는 것’ 등의 단단한 규칙으로 굳어져 갔다. 한편으로는 사이버세계가 급속히 성장한 시기였다. 스마트폰이 보급되었고 온라인 커뮤니티 활동이 대중화되었다. 소라넷 등 디지털 성범죄가 일상화되었고 여성혐오가 온라인 영토를 장악한 시기이기도 하다. 온라인 페미니스트들의 등장과 활약은 젠더화된 온라인 영토와 만연한 미소지니와 떨어뜨려 생각할 수 없다.

#### 3-1. 상호학습의 공간, 온라인 공론장

‘여자들은 남편 사후에 따라 죽고 싶어 한다’(사티)고 말하는 인도 남성들의 말을 곱씹다 보면, 그들이 상상 속에 구성한 여자의 마음은 ‘~하고 싶어 한다’라는 말로 표현되지만 사실은 ‘여자들은 반드시 ~해야 한다’의 규범의 의미를 포함한다. 여성의 의지와 욕망이나 희망 따위는 애초에 담론 안에서 주요한 고려요소가 아니었겠지만, 성적지배라는 문화적 장(field, 부르디외, 2000)안에서 여성은 남성연대가 주조한 판타지에 자신의 욕망을 접속할 수도 있다. 남편 없는 여성들이 장작불 위에서 죽고 싶어 할 수도 있고, 남성보다 여성이 높은 지위를 갖는 걸 불편하게 느낄 수 있으며, 남성이 ‘여자처럼’ 행동할 때 답답할 수 있다. 박력 있는 남자를 ‘남자답다’라고 부른다거나 ‘여자들은 벽 키스를 좋아해’라며 상상 속 판타지를 수용하기도 한다. 하지만 주목해야 할 것은 그들이 그런 욕망을 갖기도 한다는 사실이 아니라, 그런 판타지가 (1) 왜 생산됐고 (2) 어디에 사용되며 (3) 상징적 지배에 맞서는 여성들의 거대한 목소리는

이 세계에서 수신 가능한지 (4) 혹은 그것 밖에서 어떻게 새 판을 열까? 라는 질문이 되어야 한다.

과거 반성폭력 운동은 새판을 기획하고 상상하기 어려웠다. 새판짜기보다 급하게 해야 할 것들이 많았다. 보이지 않는 폭력을 보이게 해야 했고, 여성의 몸에 들러붙은 수치를 떼어내야 했으며, 법을 만들어야 했고, 백래시에 대항했어야 했다. 성폭력의 의미를 확장하고자 했지만 애초 성폭력 개념논쟁을 생략하고 제도화된 탓에 당사자의 경험이 그 안에서 분절되기도 했다. 가정폭력, 성폭력, 성매매는 마치 그것이 각기 다른 원칙으로 움직이는 것처럼 제각각 제도화되었고 어느 하나만으로 몸의 경험을 설명하기 어려웠다. 말하기는 유형별로 분류되었고, 전략에 맞게 정돈되었으며, 각기 어울리는 대응 방법과 형식을 고려해야 했다. 상상하기로 하였으나 상상은 무거운 머리로 인해 바닥으로 가라앉았다는 표현이 적합하겠다.

온라인 운동이 오프라인과 무관하게 온라인의 문법대로 장을 열어갈 수 있었던 건 오프라인 반성폭력 운동과의 접점이 거의 없었기 때문일지 모르겠다. 온라인 페미니스트들은 기존의 운동단체나 학문영역에서 페미니즘을 학습하고 전수받기보다 커뮤니티 안에서 서로의 언어로 성평등을 학습하면서 나름의 방식으로 지배질서의 결계를 끊어낸 것 같다.

새판짜기는 그것이 새판인지 아닌지도 모르는 사이에 생겨났다. 누구도 기획하지 않았고 누구도 의도하지 않았지만 누가 먼저랄 것도 없이 여성유저들이 메르스갤러리에 모여들었고 참아내던 온오프라인 미소지니에 조금씩 맞서기 시작했다. 성희롱 댓글에 ‘하지마세요’, ‘그만하세요’로 답하지 않았고, 존엄을 침범할 때 바로 응징했다. 응징의 언어는 남성/성의 강인함을 무력화시키는 단어들 ‘실자지’, ‘6.9’, ‘팽이버섯’, ‘한남충’ -이 많았다. 남성적 권위에 도전하는 이들을 ‘발기한 성기’ 사진으로 응징하려는 한국남성의 시도가 메갈 초기에 있었으나, 메갈리안들은 이에 굴하지 않고 이후의 활동을 이어갔다.<sup>8)</sup>

여성대상범죄를 거의 매일 마주하면서도 두려움에 압도당하지 않고 담담하고 당당하게 미투(나도 말한다, 나도 싸운다)를 외치는 배경에는 온라인을 통해 접하는 (차별과 폭력) 당사자들의 자기고백과 쓰니를 지지하면서 생겨난 공감능력이 있다. 2016년 강남역 여성혐오 살인사건을 통해 죽은 이와 내가 다르지 않다(“운이 좋아 살아남았다”)는 감각을 초대하고, 이 문제를 여성혐오, 여성폭력, 가부장제, 성적지배 등의 언어로 불러내기 시작했다. 메갈리아 유저들은 커뮤니티 생성 초기에도 자신이 경험한 성폭력을 게시판에 적었고, 그 아래 댓글엔 ‘미투’가 적혔다. 비단 메갈리아 뿐만 아니라 여시 등의 여초 커뮤니티와 페이스북, 트위터 등의 플랫폼도 성폭력의 일상성을 학습하는 공간이 될 수 있었다. 2016년 10월 #오타쿠\_내\_성폭력 OUT운동을 시작으로 촉발된 #OO계\_성폭력\_OUT 운동은 ‘어디에나 있는’ 문제로 성폭력을 이슈화했고, 페이스북의 페미니즘 관련 페이지나 그 밖의 플랫폼들은 성평등을 어디에서나 수다가 가능한 토픽으로 만드는데 기여했다.

---

8) 2015년 5월 발생한 메르스갤러리는 메갈리아라는 독립 사이트로, 페이스북 페이지의 페이지들로, 위마드, 레디앙 등으로 확산됐다. 각각의 커뮤니티는 다른 성격을 지닌다.

(1) 성폭력을 어디에나 있는 문제로 만들고 (2) 성폭력을 어디서나 수다 가능한 토픽으로 상상하도록 돕는 일 (3) 내 경험을 안전하게 꺼내 보여줄 수 있는 장, 아마도 이 세 가지가 2018 미투 이전에 온라인 공론장에서 해낸 것들이 아닐까 한다. 의도치 않은 선행학습이었고, 계획하지 않은 새판짜기였을 테지만 말이다.

### 3-2. 서로의 용기, 신뢰, 그리고 환대

여성은 계약의 당사자가 아니라 ‘계약 내용’ 중 하나였기 때문에 그것을 거부하기까지는 복잡한 경로를 거치게 된다. 애초에 이것을 ‘문제’로 감지하는 회로가 존재하지 않을 수 있다. 그건 ‘문제’가 아니라 ‘여자의 일생’이나 ‘(여자)팔자’라는 둥 질문을 가로막고 상상력을 제한하는 언어들이 준비되어 있다. 언어가 되지 못하고 몸 안에 쌓인 해석되지 못한 것들은 신체화 증상으로 이어지곤 한다. 미투(나도 말한다) 이전에 우리가 겪었던 그런 것들 말이다. 그 고된 시간을 보내고 드디어 이름을 붙이는 순간이 온다 해도 다음 질문이 기다리고 있다. 말해도 될지, 말해야 할지, 말할 수 있을지. > 누구에게 말할지, 누가 들어줄지, 누가 믿어줄지. > 나는 무얼 감당해야 하는지, 어디까지 감당해야 하는지 라는 질문이 꼬리를 문다. 여자라서 견뎌야 하는 건 잘못됐다는 결론을 내리고 나면, 그 말을 들어줄 이가 있는지 찾아나서야 한다.

과거에는 상담소가 그 역할을 해왔고, 이제는 #미투끼리 신뢰라는 그물망을 불신의 바다 위에 촘촘하게 세우고 있는 것으로 보인다. 어쩌면 그건 그물이 아니라 영토나 영토를 만들 흙일지도 모르겠다. 마가렛 어반 워커(2013)는 여성주의 인식론을 “바다에 떠있는 동안 배를 건축하는 일”과 같다고 적었다. 여성주의 인식론이 상호주관적인 성취물일 수밖에 없으며 지식에 대한 새로운 아이디어가 아니라는 의미다. 그 말은 곧, 불확실한 것들 속에서 서로를 의지하며 한발씩 내딛고 그 걸음이 모여 ‘의미’를 만들고, 그렇게 질문하며 가다보면 과거와는 전혀 다른 지식과 방법으로 배를 세운다는 말로 이해된다.

지난 서지현 검사의 폭로는 한국 사회가 성추행, 성폭력이 얼마나 만연해 있으며, 많은 여성들이 그 피해에 노출 되어 있는지 드러내기 시작하는데 어두운 밤 촛불과 같은 용기를 주었다. #미투 나는 말한다! 나는 당했다! 나는 생존자다! (국민일보 2018. 4. 11. 장애여성 박지수씨, 장애계 미투 나서)<sup>9)</sup>

국민대 의상디자인학과 J교수의 성추행 가해 사실을 지난달 말 중앙일보에 알렸던 A씨는 “제보 전날 무서워서 벌벌 떨었는데 오히려 피해를 알리고 나니 주위에서 ‘괜찮냐’고 묻거나 ‘먼저 용기를 내줘서 고맙다’고 말해줘 마음이 편해질 수 있었다 ..... 동덕여대 문예창작과 3학년 박해운(21)씨는 “얼마전 불거진 하일지 교수의 성희롱·성추행 사건을 보면서 ‘내가 1학년일 때도 저랬는데 이제서야 다같이 모여 그 이야기를 할 수 있게

9) 출처: <http://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0012270738&code=61121111&sid1=soc>



됐구나’ 싶었다”며 “우리의 목소리가 받아들여지는 사회, 연대하는 데 용기를 낼 수 있는 사회가 온 것 같다”고 말했다. (중앙일보 2018. 4. 3. 사춘오빠 성폭력 8년만에 고소…”미투 운동에 용기”) <sup>10)</sup>

제보 전날 벌벌 떨었다는 A씨는 과거와는 달라진 문법으로 인사하는 지인들 덕분에 안심하고, 박해윤씨는 하교수의 성추행에 침묵하던 3년 전과 크게 달라진 상황을 지켜 보면서 ‘용기낼 수 있는’ 사회의 일면을 발견해 간다. 지금 미투는 그 장면 자체로 용기이기도 하지만, 저항하는 과정에서 문득 마주하는 ‘달라진 세계’는 또 다른 용기를 만들어 내고 있다.

한편으로 어렵게 용기 낸 당사자들이 당사자들에게 전하는 메시지는 이런 것들이다. 그중에서 주목하고 싶은 건 “하지만 용기내지 않아도 괜찮습니다”다.

(1) 성폭력은 당신 잘못이 아닙니다 (2) 저도 오랫동안 망설였습니다. 우리 모두가 그러합니다. (3) 000님을 보며 용기를 냈습니다. (4) 이런 일을 멈출 수 있게 용기를 내 주세요. (5) 하지만 용기내지 않아도 괜찮습니다. “지금 주변사람들과의 행복이 가장 중요합니다(김수희, 2018)” (6) 끝까지 지켜봐주세요.

용기내지 않아도 괜찮다는 말을 들은 우리는 안심한다. 그 말은 ‘말하지 않아도 알고 있고, 그러니 묻지 않을 것이다. 말 못할 그 문제를 당신도 용기 내 말했으면 좋겠지만, 독촉할 수 없는 문제임을 이미 안다’는 것이고, 당신의 삶 그대로를 내가 훼손 없이 수신한다. 이것이 바로 ‘절대적 환대-신원을 묻지 않는 환대, 보답을 요구하지 않는 환대, 복수하지 않는 환대(김현정, 2015)’이다. 환대받는 사람에게 낙후된 것들로부터의 훼손은 더 이상 두려움이나 공포가 아니다. 낙후된 그들이 의심하고 추궁할 것을 이미 아는 이들은, 두려움이 아닌 책임감으로 그들을 마주할 준비를 하면 된다.

이런 우리를 보면서 낙후된 세계는 이미 달라지기 시작했다. 2018년 4월 13일 대법원은 성희롱 사건을 심리할 때에 재판부가 성인지 감수성을 갖추고, 2차 피해를 우려하는 피해자의 입장을 유념해야 한다고 보았다. 또한 우리사회의 평균적인 사람이 아니라, 학생이나 여직원 등 ‘피해자와 같은 처지에 있는 평균적인 사람의 눈높이에서’ 성희롱 성립여부를 판단해야 한다고 보았다. 이로써 ‘피해자의 합리성’을 ‘일반인의 합리성’과 동일시해온 오래된 적폐는 곧 사라질 수 있게 되었다.

### 3-3. 성폭력 없는 세상, 그것은 가능하다.

성폭력이 사라질 날이 올까? 나의 의지에 반해서 ‘여성-몸’으로 가늠당하는 순간을 겪지 않는 날이 과연 올까? 그 X같은 기분을 성적수치심 따위의 말에 끼워 맞춰야만 성희롱이라고 겨우 믿어주는 시대는 사라질까? 부르스 한번 추면 승진 아니냐며 ‘넌 좋겠다’는 남자 직원을 만나는 일은 과연 사라질까? 소장의 더러운 손을

---

10) 출처: <http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2018/04/03/0200000000AKR20180403170300065.HTML>

피해 자리를 뜬 다음 날 '사회생활 어떻게 할 거냐'면서 닥달하는 팀장을 박살내는 날이 올까? 기껏 한다는 소리가 '그러게 치마 좀 짧게 입고 다니지 마'라던 남편의 무개념에 뒷목 잡지 않을 수 있는, 그런 날이 과연 올까?<sup>11)</sup>

온다. 그런 날은 온다. 성폭력은 없어진다는 사실을 의심하지 않는 것은 운동에 있어서 중요하다. 그것을 곧 사라진다는 선언은 불안을 우리의 몸에서 떼어내 지배집단의 몸으로 이동시키는 효과를 낸다. 미투 이후 성희롱이 기본값이던 일군의 집단은 이제 일상을 어떻게 다시 꾸려야 할지 막막하다고 호소하는 장면을 떠올리면 이해가 쉽다. 그건 좋은 징조다. 그들도 흔들리는 바다 위에서 배를 지어야 한다.

미투의 물결이 이어지지 않았다면 미투를 촉발했다는 서지현 검사도 검찰의 인사발령에 불만을 품고 TV에 출연했다는 모함을 대변에 건어차지 못했을 거란 다소 비관적인 생각을 하지 않은건 아니다. 현직 검사가 방송에 출연해서 당시 법무부 검찰국장의 강제추행을 고발하는 장면은 비현실적이었고, 서검사의 고발 글에도 나와 있는 것처럼 '잘나가는 검사 발목 잡는 꽃뱀'이 되는 일은 시간문제일 거라고 생각했었다. 물론 예외없이 서 검사에 대한 루머가 온오프라인을 떠돌았다. 정계 입문을 노린다거나 후배 검사와 사이가 좋지 않았거나 인사불만을 해결하기 위해 폭로했다는 등(JTBC 2018. 02. 10)의 억측이었다.

달라진 점이라면, 우리가 이제 그런 세계를 낙후된 것으로 감지한다는 사실이다. 그리고 그 감각은 성폭력에 종지부를 찍을 날이 머지 않았다는 선언에서 온다. 당신들의 진부한 무지를 알고 있고, 무지를 무지인줄 모르는 무사유를 알고 있으며, 그것이 폭력이라는 것을 안다. 끝까지 피해를 의심하는 것을 '중립'이라 부르는 편협함을 알고 있으며, 피해자에게 쏟아지는 수백개의 질문과 달리 가해자를 향한 질문의 종류가 몇 개 없다는 것도 이미 잘 안다. 그리고 그런 것들은 편협하고, 답답하며, 정의롭지 않다는 것도 알고 있다. 그것을 가장 오래된 적폐(The oldest accumulated evils)라 부르겠다. 곧 사라질 적폐들.

#### 4. 나오며

반성폭력 제2라운드에서는 수신자와 발신자, 조력자가 다르지 않다. 요컨대 운동의 주체와 대상이 분리되지 않는다. 그러니 묵묵히 우리의 의지를 조력하며 갈 길을 가면 된다. 다만 낙후된 적폐의 백래시는 성평등이 가까이 올수록 더 거세질 것으로 예상되는 바, 피해자를 보호막 없는 곳에 남겨두지 않기 위해서 언론의 사회적 책무를 이야기해야 하겠다. 피해자에 대한 의심을 촉발하는 데 있어 언론이 미치는 영향이 매우 크기 때문이다.

---

11) 직장인 익명 커뮤니티 블라인드 미투 게시판에 올라온 사례를 질문 형식으로 재구성하였음.



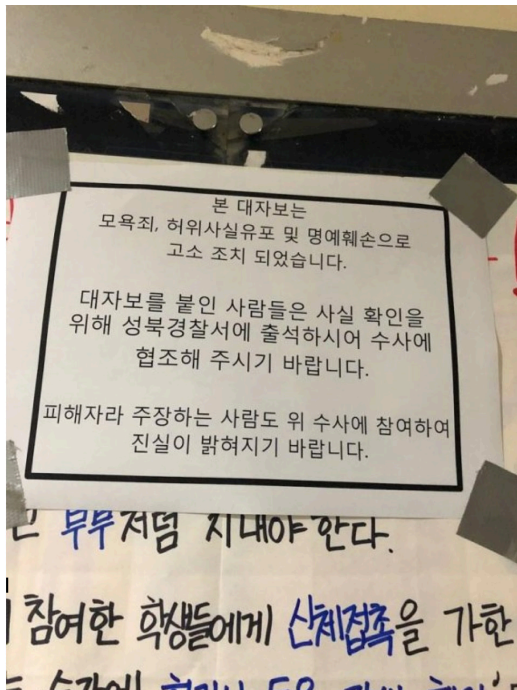


그림 28일 미투를 알리는 대자보에 모욕죄와

허위사실유포 및 명예훼손 고소조치 됐다는 내용의 인쇄물이 붙어 있다.

출처: 파이낸셜뉴스 2018.03.2. 미투 가해자 지목된 성신여대 교수, 학생들 고소

피해자에 대한 의심이 어디에서 솟아나나 살펴보니 그 출발지는 사건을 공식적으로 접하게 되는 통로인 언론이었다. 성폭력임이 충분히 입증되지 않았다는 ‘팩트’에 주력하는 기사 더미 속에서 생겨나는 것은 피해자에 대한 ‘의심’이기 쉽다.(그 이유는 1장에서 적었다) 어디까지 입증해야 ‘충분한가’는 숙고의 대상이 되지 않는다. 누구에게 입증책임이 묻고 있는지, 신뢰의 방향과 의심의 방향은 각각 누구를 향하고 있는지 역시 보도의 주요한 주제로 채택되지 못했다. 숙고하지 않은 채 의식의 흐름을 따른 결과 피해자가 말할 곳을 넓혀가지 못하고 사방에 의심의 벽을 세워 올렸다.

미네소타주 성폭력 사건 보도지침의 첫문장은 ‘강간은 성관계가 아니라 폭력이다(Rape is violence, not “sex.”)’로 시작한다. 성폭력 사건보도는 비단 그 상황을 전하는 것뿐만 아니라 피해경험과 접촉하는 감각과 연결되어야 하고, 이것은 정부정책을 비롯한 공동의 책임성과도 접촉되어야 한다고 기록한다. 성폭력 사건에서 보도해야 할 정확한 팩트란 성적 접촉이 있었느냐 없었느냐, 어디까지(?) 있었느냐가 아니라, 성관계를 요구하는/요구당하는 ‘관계’가 어떻게 만들어졌는지, 그것을 가동시킨 내외부적 조건은 무엇인지, 피해자의 결정권 박탈이 상황이 보도되고 있는 바로 지금까지 이어지고 있는 것은 아닌지에 대한 구체적 검토여야 한다. 말초를 자극하는 단발성 기사가 아니라 용기 있는 말하기(#MeToo) 이후의 세계와 접속해야 하고, 2018년 한국사회가 마주한 **달라진 세계와 ‘달라질 세계’**를 보여줄 수 있는 ‘팩트’여야 하는 거다.

아쉽게도 한국의 언론은 아직까지 달라진 세계와 달라질 세계를 보여주는 사실 보도가 무엇인지 아직 알아채지 못하는 것 같다. 그런 보도는 특종이 아니라 특종에서 멀어지는 뒤늦은 보도로 취급받는 모양새다. 심지어 (일부) 기자들은 누가 먼저 새로운 피해자를 발견해서 최초 보도

를 낼 것인지에만 관심이 있는 것 같다. 어떤 취재도 없이 SNS에 올라온 피해자의 글을 그대로 복붙하는(복사해서 붙이기) 기사는 뭐라 말할 수 없이 한심하다. 그 기사는 어떤 의미를 품나. 그런 성의 없는 자판 두드리기를 ‘보도’라고 불러야 하나, 아니면 ‘피해자가 또 있대. (믿거나 말거나)’라고 떠드는 ‘프로소문러’라고 불러야 하나. 온라인에 댓글로 피해사실을 기록했던 한 여성이 취재도 확인도 없이 보도를 낸 언론으로 인해 온갖 모욕을 감당해야 했던 장면은 언론이 가져야 할 사회적 책무가 어디로 실종되었는지 되묻는다.

언론의 사회적 책무는, 마치 없는 것처럼 위장하는 권력을 보이게 하는 일이다. 그것을 ‘객관성’의 이름으로 포장하거나 상시 작동하는 권력을 이용해서 약자를 더욱 취약하게 내모는 것이 아니라, 드러나지 못한 이야기를 들리게 하고 오랜 침묵의 의미를 해석하는 것이어야 한다.

2018년 3월 23일 청계과정에서 열린 2018분 미투 이어말하기의 마지막 발언자는 고은 시인의 지속적인 성폭력을 고발한 최영미 시인이었다. 그분의 마지막 말이 글에서 쓰고자 했던 것을 끝으로 거친 글을 마무리하고자 한다.

“미투는 남성과 여성의 싸움이 아니다. 과거와 미래의 싸움이며, 과거와 현재의 싸움이다. 이 세상에서 가장 진실된 목소리는 아픈 목소리라고 생각한다. 아픈 사람은 거짓말하지 않는다. 우리는 여태까지 너무 오래 참았다. 지금 이 싸움은 나중에 돌아보면 역사가 될 것이다”

성평등한 날을 살아본 적 없는 나는/우리는 성평등한 미래를 상상하는 게 쉽지 않다. 하지만 최 시인의 말처럼 아픈 사람은 거짓말을 하지 않고 오랫동안 말을 씹어 먹고 살아온 몸은 달라진 미래를 토해낼 수 있다고 믿는다. 성폭력 없는 세상은 가능하다. <끝>

2018 여성이 안전한 세상 만들기 지원사업

‘의지로 프로젝트’ 열린 포럼

## 의심에서 지지로, 성폭력 역고소를 해체하다

발행일 2018년 4월 19일

발행인 이미경

발행처 사단법인 한국성폭력상담소

주 소 (04072) 서울특별시 마포구 성지1길 32-42 2층

편집인 김보화

디자인 문준희

사단법인 한국성폭력상담소 | [www.sisters.or.kr](http://www.sisters.or.kr)

한국성폭력상담소는 1991년 4월 13일 개소하여, 성폭력은 개인의 문제가 아니라

차별과 위계가 만연한 사회에서 일상적으로 발생하는 사회적 문제임을 알려온 여성인권운동단체입니다.

여성주의에 기반을 둔 성폭력생존자 지원, 성문화개선운동, 법·정책 모니터링 등을 통해

성평등한 사회를 만들어가고자 노력하고 있으며, 부설연구소 올림과 부설 성폭력피해자보호시설 열림터가 있습니다.

상담전화 02) 338-5801 | 사무전화 02) 338-2890~2

부설연구소 올림 02) 338-2829 | 문자후원 #2540-1991 (건당 3000원)

