

면지

면지

연구보고서 2003-05

# 경찰관직무집행법 개정방향에 관한 연구

《研究陣》

---

연구위원 : 서정범 (고려대 법대 강사)

연구관 : 이영돈 (경 감)

---



# 목 차

제1장 개 설 .....	1
제1절 연구의 목적 .....	1
제2절 연구의 범위 .....	2
제2장 경찰관직무집행법개관 .....	3
제1절 경찰관직무집행법의 지위 .....	3
1. 경찰관직무집행법의 법적 성격 .....	3
2. 경찰관직무집행법의 구성 .....	3
제2절 경찰관직무집행법의 연혁 .....	4
1. 경찰관직무집행법의 제정 .....	4
2. 경찰관직무집행법의 개정과정 .....	7
제3장 경찰관직무집행법의 문제점 및 개정방향 .....	13
제1절 개설 - 지금까지의 논의 .....	13
1. 한국형사정책연구원 연구보고서 .....	13
2. 법제연구원 연구보고서 .....	13
3. 치안연구소 연구보고서 .....	13
4. 기타 .....	14
제2절 경찰관직무집행법의 문제점과 개정방향( I ) .....	15
1. 권한규범(특히 개괄적 수권조항)의 부재 .....	15
2. 정보처리에 관한 근거규정의 부재 .....	17
3. 경찰책임에 관한 규정의 부재 .....	24
4. 경찰비례의 원칙에 관한 문제 .....	26
5. 경찰상 강제수단의 불완전 .....	27
6. 경찰작용에 대한 손해전보규정의 부재 .....	31

7. 집행원조(執行援助)에 관한 규정의 부재 .....	33
8. 경찰관의 범위명시 .....	34
9. 법률의 명칭문제 .....	35
제3절 경찰관직무집행법의 문제점과 개정방향(Ⅱ) .....	37
1. 제1조 : 경찰관직무집행법의 목적 .....	37
2. 제2조 : 직무의 범위 .....	39
3. 제3조 : 불심검문 .....	42
4. 제4조 : 보호조치 .....	49
5. 제5조 : 위험발생의 방지 .....	53
6. 제6조 : 범죄의 예방과 제지 .....	55
7. 제7조 : 위험방지를 위한 출입 .....	56
8. 제8조 : 사실의 확인 등 .....	59
9. 제9조 : 유치장 .....	62
10. 제10조 : 경찰장비의 사용 .....	65
11. 제10조의 2 : 경찰장구의 사용 .....	67
12. 제10조의 3 : 분사기 등의 사용 .....	70
13. 제10조의 4 : 무기의 사용 .....	73
14. 기 타 .....	78
제4장 경찰관직무집행법개정초안 .....	80
제1절 총 칙 .....	80
제2절 경찰의 권한 .....	82
제3절 집행원조 .....	91
제4절 강 제 .....	92
제5절 손실보상 .....	93
제6절 보 칙 .....	93
제5장 결 론 .....	95

부 록 .....	97
1. 독일의 통일경찰법모범초안개정을 위한 초안 .....	97
2. 일본의 경찰관직무집행법 .....	127
참고문헌 .....	131



# 제1장 개 설

## 제1절 연구의 목적

경찰은 사회공공의 안녕 혹은 질서의 유지를 목적으로 한다. 한편 사회공공의 안녕·질서의 유지가 전제되지 않는 한 국민의 생활 내지 국가의 존립 그 자체가 위협에 처한다는 점을 고려할 때, 전술한 경찰의 위험방지기능은 모든 국가에 있어서의 ‘필요적 근본기능’이라고 할 수 있다.<sup>1)</sup> 따라서 이처럼 중요한 ‘경찰을 어떻게 조직하고, 경찰에게 어떠한 권한을 부여할 것인가’가 중요한 문제로 대두되는데, 우리나라의 경우 경찰의 조직에 관하여는 경찰법이, 경찰의 권한에 관하여는 경찰관직무집행법이 일반적으로 규율하고 있다. 그런데 1953년에 제정되고 그후 지금까지 6차에 걸쳐 개정된 경찰관직무집행법은 태생적인 한계를 갖고 있었을 뿐 아니라, 그후의 개정과정에서도 그때 그때의 필요에 의해 단편적인 조문의 첨삭에 그쳤을 뿐이다.<sup>2)</sup> 그 결과 현행 경찰관직무집행법은 오늘날의 경찰법적 현실을 제대로 규율하지 못할 뿐만 아니라, 발전된 경찰법이론에 비추어 볼 때 너무도 많은 문제점을 갖고 있다. 따라서 경찰관직무집행법을 새로운 이론적 체계에 입각하여 전반적으로 재조명하여 문제점을 파악하고, 그를 개선하여야 할 필요성이 절박한 상황이라 아니할 수 없다.

이러한 점을 고려하여 현행 경찰관직무집행법의 문제점을 조망하고, 그러한 문제점을 해소하기 위하여 동법을 개정하고자 할 때, 그 개정방향을 제시하는 것을 본 연구의 목적으로 한다.

1) Hans J. Wolff, Die Gestaltung des Polizei- und Ordnungsrecht in der britischen Besatzungszone, VVDStRL 9, 134 ff.(156). 한편 엘리네크(W. Jellinek)는 이러한 사정을 “그것 없이는 국가를 생각할 수조차 없는 권한이 존재하는 바, 경찰이 이에 속한다”고 기술한 바 있다(W. Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Aufl., 1931, Neudruck, 1966, S.427).

2) 이에 관하여는 후술하는 제 2장 제 2절 경찰관직무집행법의 연혁부분 참조.

## 제2절 연구의 범위

제1절에서 서술한 연구목적을 달성하기 위하여 다음과 같은 범위내에서 연구를 진행하기로 한다.

(1) 먼저 제2장에서는 경찰관직무집행법 개관이라는 제하에 ① 경찰관직무집행법이 많은 경찰관련법령<sup>3)</sup> 가운데에서 어떠한 지위를 점하고 있는가와 ② 경찰관직무집행법의 제정 당시의 내용 및 그후 지금까지의 개정과정을 알아보려고 한다. 그리고 이를 통하여 현행 경찰관직무집행법이 사회상황의 변화 및 개정필요성에 관한 학계의 논의에 얼마나 미온적으로 대처해왔으며, 따라서 현시점에서 동법의 개정필요성이 얼마나 절박한 것인가를 분명히 밝혀보고자 한다.

(2) 이어서 제3장에서는 현행 경찰관직무집행법의 문제점을 다루고자 한다. 이와 관련하여서는 단지 경찰관직무집행법 각 조문의 문제점을 지적하는 것에 그치지 않고, 전반적인 입법체계상의 문제점·미비점 등을 아울러 고찰하기로 한다. 또한 지금까지 우리나라의 학계에서 문제점으로 지적되어 온 사항 외에 독일과 일본의 사정을 비교법적으로 고찰할 때 노정되는 문제점내지 미비점을 지적하기로 한다. 그리고 지적된 문제점을 토대로 하여 경찰관직무집행법을 어떠한 방향으로 개정하여야 할 것인가를 구체적으로 논하고자 한다.

아울러 동법을 일선에서 집행하는 경찰관의 시각 또한 소개해보기로 한다.

(3) 다음으로 제4장에서는 제3장에서 연구자가 주장하는 개정방향을 기반으로 연구자 나름대로의 경찰관직무집행법개정초안을 제시해보려고 한다.

(4) 끝으로 제5장에서는 본 연구의 활용방안 등을 결론적 입장에서 약술하기로 한다. 한편 비교법적 고찰을 위하여 부록에 독일의 통일경찰법모범초안과 일본의 경찰관직무집행법을 번역하여 게재하기로 한다.

3) 2002년 현재 우리나라의 경찰소관법령은 법률 20건, 대통령령 25건, 행정자치부령 18건이 있다.

## 제2장 경찰관직무집행법개관

### 제1절 경찰관직무집행법의 지위

#### 1. 경찰관직무집행법의 법적 성격

경찰관직무집행법은 경찰의 직무를 달성하기 위한 경찰의 수단을 정하는 것을 그 내용으로 하는 바(경찰법은 주로 경찰의 조직을 정하는 법률이다), “즉시강제의 근거법으로서 ① 일반법으로서의 경찰관직무집행법이 있고, ② 그 외에 소방법·전염병예방법·식품위생법 등이 있다”라는 설명에서 볼 수 있듯이 동법은 경찰관의 즉시 강제에 관한 일반법의 성격을 갖는 것으로 이해되고 있다.<sup>4)</sup>

그러나 경찰관직무집행법이 경찰관의 즉시강제에 관하여 일반법적 지위에 있다고는 하더라도, 동법에 근거한 경찰관의 직무행위 모두를 즉시강제로 보는 것은 문제가 있다고 생각된다. 즉, 동법상의 경찰관의 직무행위에는 즉시강제 이외에도 합성적 행정행위(合成的 行政行爲),<sup>5)</sup> 의사작용만으로서의 행정행위,<sup>6)</sup> 직접강제<sup>7)</sup> 등도 존재한다고 하여야 할 것이다. 그리고 이러한 점을 고려할 때, 경찰관직무집행법은 경찰관의 이른바 표준적 직무조치(Standardmaßnahme)에 관한 근거법으로서의 성격을 가진다고 하여야 한다.

#### 2. 경찰관직무집행법의 구성

경찰관직무집행법은 전문 13개조와 부칙으로 이루어져 있으며,<sup>8)</sup> 그 중에서 제3조부터 제10조의 4까지의 10개 조문이 경찰의 수단에 관한 것이 된다.

4) 김동희, 행정법 I, 박영사, 416면 등.

5) 합성적 행정처분이란 “의사작용으로서의 행정행위와 사실행위로서의 물리작용이 합성된 행정작용”을 말하는 바, 경찰관직무집행법 제5조 1항에 따른 위험발생방지를 위한 억류·피난조치, 제6조에 따른 범죄의 제지가 이에 해당된다고 할 수 있다.

6) 경찰관직무집행법 제3조 1항에 따른 거동불심자(舉動不審者)에 대한 정지명령, 제5조에 따른 위험발생방지를 위한 경고, 제6조에 근거한 범죄예방을 위한 경고 등이 이에 해당할 것이다.

7) 경찰관직무집행법 제10조의 4에 근거한 무기의 사용이 대표적 예가 된다.

8) 다만 10조의 2(경찰장구의 사용), 10조의 3(분사기 등의 사용), 10조의 4(무기의 사용)가 있음을 고려할 때, 실질적으로는 본문 16개조로 구성되어 있다고 할 수 있다.

## 제2절 경찰관직무집행법의 연혁

### 1. 경찰관직무집행법의 제정

1945년 해방이후 미군정하에서 식민지시대의 치안입법이 폐지되는 등<sup>9)</sup> 경찰작용법적 준비가 이루어지기는 하였으나 경찰관의 직무집행에 관한 일반적인 근거법령은 대한민국 정부수립후에도 상당한 기간동안 마련되지 못하다가 1953년 12월 14일 법률 제299호로 경찰관직무집행법이 제정되기에 이르렀다. 동법은 제1조에서 국민의 생명, 신체, 재산의 보호를 목적으로 하는 등(제1조 참조) 영미법적 사고가 반영되는 등 긍정적인 면도 갖고 있었으나, 근본적으로 戰後 일본의 경찰관직무집행법을 직역한 것으로서 당시의 실정에도 맞지 아니하는 부정적인 측면 또한 갖고 있었다.

당시 제정된 경찰관직무집행법의 내용은 다음과 같다.

제1조(목적) : ① 본법은 경찰관이 국민의 생명, 신체, 재산의 보호와 범죄의 예방, 공안의 유지 기타 법령집행 등의 직무를 충실히 수행하기 위하여 필요한 조치를 규정함을 목적으로 한다.

② 본법에 규정한 조치는 전항의 목적을 위하여 필요한 최소한도 내에서 행사하여야 하며 그를 남용하여서는 아니 된다.

제2조(불심검문) : ① 경찰관은 수상한 거동 기타 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 어떠한 죄를 범하였거나 또는 범하려 하고 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 자 또는 이미 행하여진 범죄 혹은 행하여지려고 하는 범죄에 관하여 그 사실을 안다고 인정되는 자를 정지 시켜 질문할 수 있다.

② 그 장소에서 전항의 질문을 하는 것이 본인에게 불리하거나 또는 교통의 방해가 된다고 인정되는 때에는 질문하기 위하여 그 자에 부근의 경찰서, 지서, 파출소 또는 출장소에 동행할 것을 요구할 수 있다.

9) 예컨대 치안유지법, 정치범처벌법, 예비검속법 등은 1945년 10월 9일 군정법령 제11호에 의하여, 보안법은 1948년 4월 8일의 군정법령 제183호에 의하여 폐지되었다.

③ 전 2항에 규정하는 자는 형사소송에 관한 법규에 의하지 아니하고는 신체를 구속당하지 아니하며 또 그 의사에 반하여 경찰서, 지서, 파출소 또는 출장소에 동행되거나 답변을 강요당하지 아니한다.

④ 제1항에 규정된 자가 질문을 받을 때에 경찰관은 피질문자에 대하여 그 신체에 흉기의 소지여부를 조사할 수 있다.

제3조(보호조치) : ① 경찰관은 수상한 거동 기타 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 다음 각 호의 1에 해당함이 명백하며 응급의 구호를 요한다고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 자를 발견하였을 때에는 조속히 경찰관서, 병원 기타 구호기관 등 적당한 장소에 이를 보호하는 조치를 취하여야 하며 무기, 흉기 기타 위험발생의 우려가 있다고 인정되는 물건은 증명서를 교부하고 이를 가영치할 수 있다.

1. 정신착란 또는 주취로 인하여 자기 또는 타인의 생명, 신체와 재산에 위해를 미칠 우려가 있는 자와 자살을 기도하는 자.

2. 길 잃은 아해, 병자, 부상 등으로서 적당한 보호자가 없으며 응급의 원호를 요한다고 인정되는 자. 단 본인이 이를 거절할 경우에는 예외로 한다.

② 전항의 조치를 하였을 때에는 경찰관은 지체없이 피구호자의 가족, 친지 기타의 연고자에게 이를 통지하고 인수에 대한 방법을 취하여야 한다.

③ 책임있는 가족, 친지 등이 발견되지 아니할 때에는 지체없이 그 피구호자를 적당한 공중보건기관 또는 공공사업기관 등에 인계하여야 한다.

④ 제1항의 규정에 의한 경찰의 보호는 24시간을 초과하지 못한다.

⑤ 제1항의 가영치의 기간은 30일을 초과하지 못한다.

제4조(위험발생의 방지) : ① 경찰관은 인명 또는 신체에 위해를 미치거나 또는 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 천재, 사변, 공작물의 손괴, 교통사고, 위험물의 폭발, 광견, 분마류 등의 출현, 극단한 혼잡 기타위험한 사태가 있을 때에는 다음의 조치를 취할 수 있다.

1. 그 장소에 집합한 자, 사물의 관리자와 기타관계자에게 필요한 경고를 발하는 것

2. 특히 긴급을 요할 때에는 위해를 받을 우려가 있는 자에 대하여 필요한 한도에

서 이를 억류하거나 피난시키는 것

3. 그 장소에 있는 자, 사물의 관리자 기타관계자에 대하여 위해방지상 필요하다고 인정되는 조치를 취하게 하거나 또는 스스로 그 조치를 취하는 것

② 전항의 규정에 의하여 경찰관이 취한 조치에 관하여서는 지체없이 소관도지사 (또는 서울특별시장)에게 보고하여야 한다.

③ 전항의 보고를 받은 자는 관계기관의 협력을 구하기 위하여 적당한 조치를 취하여야 한다.

제5조(범죄의 예방과 제지) : 경찰관은 범죄행위가 목전에 행하여지려고 하는 것을 인정하였을 때에는 그를 예방하기 위하여 관계자에게 필요한 경고를 발하고 그 행위로 인하여 인명, 신체에 위해를 미치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있어 긴급을 요하는 경우에는 그 행위를 제지할 수 있다.

제6조(위험방지를 위한 출입) : ① 경찰관은 전2조에 규정한 위험한 사태가 발생하여 인명, 신체와 재산에 대한 위해가 절박하였을 때에 그 위해를 방지하거나 또는 피해자를 구조하기 위하여 부득이하다고 인정할 때에는 합리적으로 필요하다고 판단되는 한도 내에서 타인의 토지, 건물 또는 선차 내에 출입할 수 있다.

② 흥행장, 여관, 요정, 역 기타 다수인이 집합하는 장소의 관리자 또는 이에 준하는 자는 그 공개시간 내에 있어서 경찰관이 범죄의 예방 또는 인명, 신체와 재산에 대한 위해예방을 목적으로 그 장소에 출입할 것을 요구하였을 때에는 정당한 이유 없이 이를 거절할 수 없다.

③ 전2항의 규정에 의하여 경찰관이 필요한 장소에 출입할 때에 그 장소의 관리자 또는 그 대리자로부터 요구가 있을 때에는 경찰관은 이유를 고하고 그 신분을 증명하는 증표를 제시하여야 하며 함부로 관계자의 정당한 업무를 방해하여서는 아니 된다.

제7조(무기의 사용) : 경찰관은 범인의 체포, 도주의 방지, 자기 또는 타인의 생명, 신체에 대한 방호, 공무집행에 대한 항거를 억제하기 위하여 필요하다고 인정되는 상

당한 이유가 있을 때에는 그 사태를 합리적으로 판단하여 필요한 한도내에서 무기를 사용할 수 있다. 단 형법에 규정한 정당방위와 긴급피난에 해당하는 때 또는 다음 각 호의 1에 해당하는 때를 제외하고는 사람에게 위해를 주어서는 아니 된다.

1. 사형, 무기 또는 장기 3년 이상의 징역 또는 금고에 해당하는 죄를 범하고 또는 범하였다고 의심할 만한 충분한 이유가 있는 자가 경찰관의 직무집행에 대하여 항거하거나 도주하려고 할 때 또는 제삼자가 그를 도주시키려고 경찰관에게 항거할 때에 이를 방지 또는 체포하기 위하여 무기를 사용하지 아니하고는 다른 수단이 없다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때
2. 구속영장과 수색영장을 집행할 때에 본인이 경찰관의 직무집행에 대하여 항거하거나 도주하려고 할 때 또는 제3자가 그를 도주시키려고 경찰관에 항거할 때에 이를 방지 또는 체포하기 위하여 무기를 사용하지 아니하고는 다른 수단이 없다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때

제8조(벌칙) : 본법에 규정된 조치를 남용하여 국민에게 해를 끼친 자는 6월이하의 징역이나 금고에 처한다.

제9조(시행령) : 본법 시행에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

## 2. 경찰관직무집행법의 개정과정

1953년에 제정된 경찰관직무집행법은 전술한 바와 같은 태생적 문제점을 갖고 있었을 뿐만 아니라, 그후의 치안수요의 급증에 따른 다양한 경찰작용에 대한 근거도 제공하지 못하였다. 이에 경찰관의 직무집행에 대한 근거를 제공함으로써 궁극적으로 경찰작용이 합법성 내지 합목적성을 보장하기 위하여 동법은 수차례 걸쳐 개정되어 왔는데, 개정과정 및 그 주요내용을 약술하면 다음과 같다.

### 1) 제1차개정(전문개정, 1981년 4월 13일 법률 제3427호)

1953년에 제정된 경찰관직무집행법은 1981년에 전문개정되었는데, 그 주요내용은 다음과 같다.

(1) 경찰관의 직무범위를 구체적으로 규정하는 조항이 신설되었다(2조). 한편 동조는 ① 범죄의 예방·진압 및 수사, ② 경비·요인경호 및 대간첩작전수행, ③ 치안정보의 수집·작성 및 배포, ④ 교통의 단속과 위해의 방지 및 ⑤ 기타 공공의 안녕과 질서유지를 경찰관의 직무범위로 하였다.<sup>10)</sup> 한편 일본의 경우 경찰의 직무범위는 경찰법이 규정하고 있는 바(동법 제2조 참조), 그에 따르면 ① 개인의 생명, 신체 및 재산의 보호, ② 범죄의 예방, 진압 및 수사, ③ 피의자의 체포, ④ 교통단속, ⑤ 기타 공공의 안전과 질서의 유지가 경찰의 직무로 되어 있다.

(2) 정신착란자 등에 대한 경찰관의 긴급구호요청을 받은 보건의료기관이나 공공구호기관이 정당한 이유없이 긴급구호를 거절할 수 없도록 하였다(제4조 2항)

(3) 대간첩작전지역 또는 경찰관서·무기고 등 국가중요시설에 대한 접근·통행의 제한 내지 금지규정을 신설하였다(제5조 2항).

(4) 범죄발생의 위험이 현저한 가택에 대한 방문·계도규정을 신설하였다(제6조 2항)

(5) 직무수행상 필요한 경우 경찰관서의 장이 국가기관 또는 공사단체 등에 대하여 직무수행에 관련된 사실을 조회할 수 있고, 긴급을 요할 때에는 소속경찰관으로 하여금 현장에 출장하여 사실을 확인할 수 있도록 하였다(제8조).

(6) 경찰서에 법률이 정한 절차에 따라 구속되거나 신체의 자유를 제한하는 판결 또는 처분을 받은 자를 수용하기 위하여 유치장을 둔다고 규정하여 유치장의 설치근거를 마련하였다(제9조).

10) 실정법상 보통경찰기관에 의하여 관장되는 행정작용을 형식적 의미의 경찰이라고 하는 바, 이러한 형식적 의미의 경찰의 범위를 어떻게 규정할 것인가는 전적으로 그 나라의 입법정책에 속하는 문제라고 할 것이다. 이렇게 볼 때 1981년의 법개정을 통하여 경찰관직무집행법 제2조에 규정된 경찰관의 직무범위는 바로 우리나라에서의 형식적 의미의 경찰개념의 범위에 관한 규정이라고 할 수 있으며, 그 내용은 오늘날까지 그대로 유지되고 있다. 한편 이러한 경찰관직무집행법상의 경찰개념과 실질적 의미의 경찰개념과의非同에 관한 자세한 내용은 김남진, 행정법 II, 법문사, 2000, 250면 참조.

(7) 경찰관이 수갑·포승·경찰봉 등 경찰장구를 사용하는 것에 대한 근거규정을 신설하였다(제10조).

(8) 사람에게 대한 위해를 수반하는 무기사용이 가능한 경우를 추가적으로 규정하였는 바, ① 범인이 무기·흉기등 위험한 물건을 소지하고 경찰관으로부터 3회이상의 투기명령을 받고도 이에 불응하면서 계속 항거할 때와, ② 대간첩작전수행이나 소요사태를 진압함에 있어 무장간첩이나 소요행위자가 경찰관의 투항명령이나 3회이상의 해산명령을 받고도 이에 불응하면서 무기·폭발물·화염병이나 도검을 소지하고 계속 항거하거나 무기·차량·선박·항공기를 탈취하거나 공공기관·무기고등 국가중요시설을 파괴 또는 방화할 때가 그러하다.

## 2) 제2차 개정(일부개정 1988. 12. 31, 법률 제4048호)

제2차 개정은 경찰권발동으로 인하여 기본권이 침해될 우려가 있는 사항에 관하여 경찰권행사의 요건 내지 한계 등을 엄격하게 규정하는 것을 그 주된 내용으로 하였던 바, 구체적인 개정내용은 다음과 같다.

(1) 제3조의 불심검문과 관련하여 다음의 내용들을 추가하였다. 즉,

- ① 경찰관의 동행요구를 받은 자는 그 동행요구를 거절할 수 있다(2항).
- ② 경찰관이 불심검문을 하거나 동행을 요구할 경우 당해인에게 자신의 신분을 표시하는 증표를 제시하면서 소속과 성명을 밝히고 그 목적과 이유를 설명하여야 하며, 동행의 경우에는 동행장소를 밝힌 후 동행을 거부할 자유와 동행후 언제든지 경찰관서로부터 퇴거할 자유가 있음을 고지하여야 한다(제4항).
- ③ 동행을 한 경우 경찰관은 당해인의 가족 또는 친지 등에게 동행한 경찰관의 신분, 동행장소, 동행목적과 이유를 고지하거나 본인으로 하여금 즉시 연락할 수 있는 기회를 부여하여야 하며, 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지하여야 한다(제5항).
- ④ 한편 동행을 한 경우 경찰관은 당해인을 3시간을 초과하여 경찰관서에 머물게 할 수 없다(제6항).

## (2) 제4조의 보호조치와 관련하여

- ① 경찰관이 피구호자를 공중보건의료기관 또는 공공구호기관에 인계한 때에는 즉시 그 사실을 소속경찰서장에게 보고할 것과, 보고를 받은 소속경찰서장은 대통령령이 정하는 바에 의하여 피구호자를 인계한 사실을 지체없이 당해 공중보건의료기관·공공구호기관의 장 및 그 감독행정청에 통보하도록 하였고(제5항·6항).
- ② 경찰관서에서의 보호는 24시간을, 임시영치는 10일을 초과할 수 없도록 하였다(제7항).

(3) 1981년에 신설된 범죄발생의 위험이 현저한 가택에 대한 방문·계도규정을 폐지하였다

(4) 경찰관직무집행법에 규정된 경찰관의 의무에 위반하거나 직권을 남용하여 다른 사람에게 해를 끼친 자에 대한 처벌을 1년이하의 징역이나 금고로 상향조정하였다(제12조)

## 3) 제3차 개정(일부개정 1989. 6. 16, 법률 제4130호)

불법집회와 시위진압을 위한 최루탄사용이 급증한 사정을 고려하여 최루탄사용의 근거조항을 신설하였다(제10조의 2).

## 4) 제4차 개정(일부개정 1991. 3. 8, 법률 제4336호)

## (1) 제3조의 불심검문과 관련하여

- ① 1988년의 제2차 개정을 통하여 신설되었던 임의동행시의 동행요구거절의 자유와 동행후 언제든지 경찰관서로부터 퇴거할 자유가 있음을 고지하도록 한 규정을 삭제하였고(4항),
- ② 동행을 한 경우 당해인을 경찰관서에 머물게 할 수 없는 시간을 3시간에서 6시간으로 연장하였다(제6항).

(2) 경찰관의 경찰장구사용의 요건에 현행법을 추가하였다(제10조).

5) 제5차 개정(일부개정 1996. 8. 8, 법률 제5153호)

해양과 관련된 각종 행정기능을 통합하여 종합적인 해양개발과 이용·보전기능을 전담할 해양수산부가 신설되고, 해양수산부장관 소속하에 해양경찰청이 설치된 사정을 고려하여 경찰관직무집행법상의 경찰관서에 해양경찰관서를 포함시켰다(제3조 2항 등).

6) 제6차 개정(일부개정 1999. 5. 24, 법률 제5988호)

경찰장비, 경찰장구, 분사기, 무기의 사용과 관련하여 전반적인 정비를 행하는 것을 골자로 하는 개정이 이루어졌는데, 그 주된 내용은 다음과 같다.

(1) 경찰장비의 사용에 관한 규정을 다음과 같이 신설하였다(제10조). 즉,

- ① “경찰관은 직무수행중 경찰장비를 사용할 수 있다”고 하여 경찰장비의 사용에 관한 포괄적인 근거규정을 마련하였으며(1항),
- ② “경찰장비라 함은 무기, 경찰장구, 최루제 및 그 발사장치, 감식기구, 해안감시기구, 통신기기, 차량·선박·항공기등 경찰의 직무수행을 위하여 필요한 장치와 기구를 말한다”고 하여 경찰장비의 개념을 규정하였다(2항).
- ③ 또한 경찰장비를 임의로 개조하거나 임의의 장비를 부착하여 통상의 용법과 달리 사용할 수 없도록 하였으며(3항),
- ④ 경찰장비의 종류 및 그 사용기준, 안전교육·안전검사의 기준 등에 대하여 대통령령<sup>11)</sup>으로 정하도록 하였다(4항).

(2) 경찰장구의 개념을 명확히 규정하였다(제10조의 22항).

11) 1999. 11. 27에 제정된 「경찰장비의사용등에관한규정」(대통령령 제16601호)이 경찰장비의 종류 및 그 사용기준 등을 정하고 있다.

(3) 최루탄 외에 분사기(총포·도검·화약류등 단속법의 규정에 의한 분사기와 최루등의 작용제)의 사용근거에 관한 규정을 신설하였다(제10조의 3).

(4) 무기의 사용과 관련하여

① “무기라 함은 인명 또는 신체에 위해를 가할 수 있도록 제작된 권총·소총·도검등을 말한다”고 하여 무기의 개념을 명확히 하였으며(제10조의 4 2항),

② 대간첩·대테러작전 등 국가안전에 관련되는 작전을 수행할 때에는 개인화기외에 공용화기를 사용할 수 있도록 하였다(3항).

(5) 제10조의 3의 규정에 의한 분사기나 최루탄 또는 제10조의 4의 규정에 의한 무기를 사용하는 경우 그 책임자는 사용일시·사용장소·사용대상·현장책임자·종류·수량등을 기록하여 보관하도록 하였다(제11조).

## 제3장 경찰관직무집행법의 문제점 및 개정방향

### 제1절 개설 - 지금까지의 논의

현행 경찰관직무집행법이 안고 있는 문제점에 대하여는 일찍부터 학계와 실무로부터 지적이 있어 왔는 바, 이하에서는 그들 내용을 간단히 소개하기로 한다.

#### 1. 한국형사정책연구원 연구보고서

1995년의 한국형사정책연구원 연구보고서는 경찰관직무집행법의 문제점으로 (1) 법률명칭의 부적절성, (2) 개괄적 수권조항의 불명확성, (3) 개별적 수권조항의 불충분성, (4) 행정경찰작용과 사법경찰작용의 미분리, (5) 경찰긴급상태에 관한 규정의 결여, (6) 표준적 직무행위와 행정강제의 미분리의 6가지를 지적하며 그에 대한 개선방안을 제시하였다.<sup>12)</sup>

#### 2. 법제연구원 연구보고서

1996년의 법제연구원보고서는 경찰관직무집행법의 문제점으로 (1) 개괄적 수권조항의 결여, (2) 경찰의 개념 및 경찰권발동요건의 불명확, (3) 경찰책임에 관한 규정의 부재, (4) 경찰상 강제수단에 관한 규정의 불완전, (5) 경찰상의 비용상환이나 손실보상에 관한 규정의 미비 등을 지적하였다.<sup>13)</sup>

#### 3. 치안연구소 연구보고서

##### 1) 경찰통합법에 관한 1997년의 연구보고서

1997년의 경찰통합법에 관한 연구에서 홍준형교수는 경찰관직무집행법의 문제점으로

12) 장영민/박기석, 경찰관직무집행법에 관한 연구, 한국형사정책연구원 연구보고서, 1995, 211면 이하.

13) 박상희/서정범, 경찰작용법제의 개선방안, 한국법제연구원 연구보고서, 1996, 155면 이하.

(1) 경찰의 임무규정과 권한규정의 혼재, (2) 경찰행정청과 다른 질서행정과의 관계불명, (3) 민사관계불간섭원칙의 미반영, (4) 경찰권행사에 대한 제한규정 미흡, (5) 경찰책임의 불명확, (6) 일반적 수권조항의 부재, (7) 개별적 수권조항의 불완전, (8) 경찰강제조항의 결여, (9) 비용의 구상과 손실보상에 관한 법적 근거결여 등을 지적한 바 있다.<sup>14)</sup>

## 2) 경찰기본법정비에 관한 2001년의 연구보고서

2001년의 경찰기본법정비에 관한 보고서에서 조병인 연구원은 경찰관직무집행법의 문제점으로 (1) 불심검문에 관한 규정의 불완전성, (2) 경찰상 강제수단에 관한 규정의 불완전성, (3) 경찰비책임자에 대한 손실보상에 관한 규정의 불비, (4) 경찰의 임무수행에 자발적으로 협조한 자에 대한 보상규정 불비, (5) 경찰의 구상권에 관한 규정의 불비, (6) 컴퓨터해킹의 단속권한규정의 불비, (7) 법률명칭의 부적절성, (8) 행정경찰작용과 사법경찰작용의 미구분 등을 지적한 바 있다.<sup>15)</sup>

## 4. 기 타

위 보고서들 이외에도 현행 경찰관직무집행법의 문제점 내지 개선방안을 총체적으로 제시하고 있는 많은 연구가 행해진 바 있으며,<sup>16)</sup> 또한 동법 각조의 문제점 및 개별제도에 대해서도 많은 연구가 행해진 바 있다.<sup>17)</sup>

이하에서는 경찰관직무집행법의 문제점에 관하여 지금까지 행해져 온 연구와 연구자 자신의 견해를 토대로 하여 경찰관직무집행법의 문제점을 지적하고, 그에 대한 개선 내

14) 홍준형, 경찰통합법에 관한 연구, 치안연구소 연구보고서, 1997, 20면 이하.

15) 조병인, 경찰기본법정비에 관한 연구, 치안연구소 연구보고서, 2001, 71면 이하.

16) 대표적인 것으로는 김형훈, 경찰관직무집행법 개정방향, 경찰학연구 창간호, 2001, 68면 이하; 이황우/조병인/최응렬, 경찰학개론, 한국형사정책연구원, 2001, 241면 이하.

17) 대표적인 것으로는 이영란 외, 불심검문의 실태와 개선방안에 관한 연구, 치안연구소 연구보고서, 1997; 탁희성, 불심검문의 실태와 개선방안, 한국형사정책연구원 연구보고서, 1999; 조태제, 적법한 경찰활동 중 발생한 인적·물적 피해보상방안에 관한 연구, 치안연구소 연구보고서, 2002; 조병인, 범죄신고보상제도연구, 한국형사정책연구원 연구보고서, 1999 등.

지 정비방안을 제시하고자 한다. 한편 서술방식에 있어서는 (1) 체계상의 문제점 내지 미비점과 (2) 현행 경찰관직무집행법이 규정하고 있는 개개조문의 문제점 내지 보완점으로 나누어 논하기로 한다.

## 제2절 경찰관직무집행법의 문제점과 개정방향( I )

- 체계상의 문제점 내지 미비점을 중심으로 -

### 1. 권한규범(특히 개괄적 수권조항)의 부재

경찰이 경찰권을 발동하기 위해서는 직무규범(Aufgabennorm)외에 별도의 권한규범(Befugnisnorm)이 필요하다는 것,<sup>18)</sup> 그리고 이 경우 권한규범은 개별적 수권조항(특별조항, Spezialermächtigung)의 형태로도 또한 개괄적 수권조항(일반조항, Generalklausel)의 형태로도 존재할 수 있다는 것에 대해서는 오늘날 거의 학설이 일치하고 있는 것으로 보인다.<sup>19)</sup>

이하에서는 우리의 경찰관직무집행법의 내용을 이러한 경찰권발동의 근거와 관련지어 고찰해 볼 경우 드러나는 문제점과 개정방향에 대해 약술하기로 한다.

#### 1) 개별적 수권조항의 불충분성

##### (1) 문제점

현행 경찰관직무집행법 제3조(불심검문) 이하 제10조의 4(무기의 사용)까지의 10개

18) 물론 경찰의 조치가 국민의 권리영역을 침해하지 않는 경우라면 직무규범에만 근거하여 경찰권을 발동할 수도 있다(Schenke, Polizeirecht. in: Steiner(Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 6. Aufl., 1999, S.187). 따라서 이하의 논의는 주로 경찰이 권력적 수단으로 국민의 권리영역을 침해하는 경우에 관한 것이다.

19) 한편 우리나라의 경우 개괄적 수권조항의 존재를 인정할 수 있는지(즉, 개괄적 수권조항에만 근거하여 경찰권을 발동할 수 있는지)에 관하여는 학설의 대립이 있는 바, 근래에는 긍정적으로 보는 것이 학계의 주류로 여겨진다. 이러한 사정에 관하여 자세한 것은 서정범, 경찰권발동에 관한 연구(고려대학교 박사 학위논문), 1992, 22면 이하 참조.

조문이 개별적 수권조항의 예가 된다고 할 것인 바, 이들 조항을 독일의 각 란트의 경찰법과 비교해볼 때 ① 독일의 경찰법들이 명문으로 규정하고 있는 수색, 임치 등에 관한 규정이 존재하지 않고, ② 또한 무기의 사용에 관한 규정에서 볼 수 있는 것처럼 경찰관직무집행법이 명문으로 규율하고 있는 사항과 관련하여서도 그 내용이 불충분하지 못하다는 문제를 안고 있다.

## (2) 개정방향

① 먼저 경찰의 표준적 직무조치로 생각될 수 있음에도 불구하고 현행 경찰관직무집행법이 전혀 아무런 규정도 갖고 있지 않는 사항(특히, 수색 등)에 대하여 독일의 입법례를 고려하여 규정을 신설하고,

② 이미 명문의 규정을 갖고 있는 사항에 대하여는 종래 학설상 주장되어 오던 것들과 외국의 입법례를 고려하여 보완할 것이 요구된다(이들 문제에 관하여 자세한 것은 제 3절 참조).

## 2) 개괄적 수권조항의 부재

### (1) 문제점

사회공공의 안녕·질서를 유지하기 위한 경찰의 작용유형을 입법자가 예상하여 빠짐없이 성문법으로 규율한다는 것은 입법기술상 불가능하므로 개괄적 수권조항의 필요성 자체를 부인하기 힘들다. 그런데 우리의 경찰관직무집행법에는 이 같은 개괄적 수권조항이라고 볼 수 있는 규정이 없다는 것은 문제라고 생각된다. 이와 관련하여 경찰관직무집행법 제2조, 특히 5호를 개괄적 수권조항으로 보는 견해도 유력한 바,<sup>20)</sup> 경찰관직무집행

20) 김남진, 행정법 II, 2000, 법문사, 263면. 한편 이 같은 입장을 취하는 학자들은 「청원경찰법 제 3조는 청원경찰은 청원주와 배치된 기관, 시설 및 사업장 등의 구역을 관할하는 경찰서장의 감독을 받아 그 경비구역내에 한하여 경찰관직무집행법에 의한 직무를 행한다고 정하고 있고, 한편 경찰관직무집행법 제 2조에 의하면 경찰관은 범죄의 예방진압 및 수사, 경비·요인경호 및 대간첩작전수행, 치안정보의 수집·작성·배포, 교통의 단속과 위해의 방지, 기타 공공의 안녕과 질서의 유지를 직무로 하고 있는 터이므로 경상남도 양산군 도시과 단속요원으록 근무하고 있는 청원경찰관인 공소외 김 ○○, 이 ○○가 허

법 제 2조는 규정의 유형상 권한규범으로 보기 곤란한 면이 있으므로 받아들이기 곤란하다. 결국 현재의 입법상황하에서는 경찰관직무집행법 제3조 이하 제10조의 4에 규정하고 있는 조치 이외의 경찰의 다른 조치들 모두 법적 근거없이 행해지는 것으로 위법하다는 판단을 면하기 어렵게 된다는 문제점을 안게 된다.

## (2) 개정방향

개괄적 수권조항을 도입할 것이 요구된다. 한편 입법을 하는 경우에는 개별적 수권조항에 대한 개괄적 수권조항의 보충성<sup>21)</sup>을 고려하여 “경찰은 제○조 내지 제○○조가 경찰의 권한을 특별히 규정하지 않는 한 공공의 안녕 혹은 질서에 대한 위협을 방지하기 위하여 필요한 조치를 취할 수 있다”라는 형태로 규정하는 것이 논리적으로 타당하다.

## 2. 정보처리에 관한 근거규정의 부재

### 1) 이론적 고찰

#### (1) 서론 - 경찰에 의한 개인정보처리정보처리의 양면성

국가기관이 효율적으로 업무를 수행하기 위하여서는 개인의 정보가 필요하며, 특히 경찰기관은 그가 행하는 작용의 성질상 개인에 관한 정보의 필요성이 더욱 절실하다고 할 수 있다. 한편 오늘날의 정보처리기술의 발전은 경찰이 정보를 수집·처리하는 데 있어 획기적인 변화를 가져왔으며, 그로 인하여 경찰은 위협방지의 효율성을 높일 수 있는 새로운 가능성을 갖게 되었다. 그런 반면 이로 인하여 개인의 사생활 등에 대한 침해의 위험성, 특히 자신의 신상에 대한 정보마저 자신이 관리할 권한을 침해당할 위험성이 높

---

가없이 창고를 주택으로 개축하는 것을 단속한 것은 그들의 정당한 직무집행에 속한다고 할 것이므로 이를 폭력으로 방해한 판시 소위를 공무집행방해죄로 다스린 원심조치는 정당하고 이에 소론과 같은 위법이 있다고 할 수 없다」고 한 판례(대판 1986. 1. 28, 85도2488)를 경찰관직무집행법 제 2조 5호의 개괄적 수권조항성이 인정된 예로 들고 있다.

21) 개괄적 수권조항의 보충성이란 개괄적 수권조항은 개별적 수권조항이 존재하지 않을 때에 그 한도에서만 적용된다는 것을 말한다. 이 문제에 관하여 자세한 것은 Gintzel, Die Generalklausel und die Spezialermächtigung im Polizeirecht, Diss. Münster, 1965.

아진 것도 사실이다.

이 같은 사정은 결국 경찰에게 개인관련정보의 수집과 처리를 할 수 있는 권한을 수여함과 동시에 그러한 활동에 대한 법적 통제를 행할 필요성을 배가시키게 될 것이다.

## (2) 인구조사판결

독일의 경우 1983년 12월 15일의 독일 연방헌법재판소의 인구조사판결(Volkszählungsurteil)<sup>22)</sup>이 있기 전까지는 “경찰에 의한 개인관련정보의 수집과 처리는 침해적 활동이 아니며, 따라서 경찰은 위험방지와 범죄수사를 위한 정보의 수집·처리를 직무규범(Aufgabenzuweisungsnorm)에만 근거하여서도 행할 수 있다”고 하는 것이 일반적으로 승인되어 있었다.<sup>23)</sup> 그러나 인구조사판결에서 독일 연방헌법재판소가 개인관련정보의 수집·처리는 정보의 자기결정권(Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung)에 대한 침해를 가져오므로 그를 위하여는 형식적 법률에 의한 법적 근거가 필요하다고 함으로써 개인관련정보의 수집·처리를 위하여서는 반드시 별도의 권한규범(Befugnisnorm)에 근거하여야 한다는 것이 인정되기에 이르렀다. 이하에서는 개인관련정보의 수집·처리의 법적 근거에 관한 문제와 관련하여 코페르니쿠스적 방향전환을 가져오게 만든 동 판결의 내용을 간략히 알아보기로 한다.

- ① 인구조사판결의 경위<sup>24)</sup>: 1982년 3월 25일 독일 연방의회는 인구조사계획과 수행, 인구조사계획에 따라 조사된 정보의 사용과 제공에 관한 내용을 규정하고 있는 인구조사법(Volkszählungsgesetz)을 통과시켰는 바,<sup>25)</sup> 동법에 대하여 그것이 국민의 인격권을 충분히 존중하지 않고 있다는 것을 이유로 헌법소원이 제기되기에 이르렀다.
- ② 인구조사판결의 내용: 위의 헌법소원에 대하여 독일의 연방헌법재판소는 그 주장을 받아 들여 정보의 자기결정<sup>26)</sup>권이 우선됨을 결정하였는 바, 그 구체적 내용은

22) BVerfGE 65, 1 ff.

23) 물론 인구조사판결이전에도 법적 강제와 함께 시행되는 정보의 수집(수색 등)은 권한규범에 근거하여서만 행해질 수 있었다(Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 13. Aufl., 2001, S.74).

24) 인구조사판결의 경위에 대하여 자세한 것은 김일환, 개인정보보호법제의 정비에 관한 연구, 한국법제연구원, 1997, 78면 이하.

25) 동법에 따르면 개인은 인구조사와 관련하여 성, 생년월일, 가족상황, 종교, 국적, 주거상황 등 6가지 질문에 대답하여야만 했다.

다음과 같다: “정보의 자기결정권이란 개인은 자신에 관한 정보공개 및 사용에 대해 스스로 결정할 권한을 말하며, 그 근거는 기본법 제2조 1항의 일반적 인격권에서 찾을 수 있다. 즉, 무제한적인 개인관련 정보의 수집, 저장, 사용, 제공으로부터 개인을 보호하는 것은 기본법상 일반적 인격권에 포함된다(정보의 자기결정권의 의의 및 근거). 그러나 정보의 자기결정권이 절대적이고 무제한적인 것은 아니며, 중대한 공익이 있는 경우에는 개인은 정보의 자기결정권에 대한 제한을 받아들여야만 한다(정보의 자기결정권의 한계). 한편 정보의 자기결정권에 대한 제한은 합헌적이며, 규범명확성의 원칙에 부합하는 법률의 근거가 있어야 하며, 그러한 규율을 행함에 있어서는 비례의 원칙을 준수하여야 한다(정보의 자기결정권에 대한 제한의 근거).

- ③ 인구조사판결의 경찰법에의 적용가능성: 인구조사판결에 담겨져 있는 연방헌법재판소의 요구가 경찰법의 영역에서도 그대로 타당할 수 있는지에 대해서는 별도의 검토를 요한다고 할 것인바.<sup>27)</sup> 독일의 경우 인구조사판결은 통계목적의 정보수집과 처리의 영역을 넘어서서 모든 공행정작용의 영역에서 준수되어야 할 원칙을 내포하고 있으며,<sup>28)</sup> 특히 공공의 안녕 혹은 질서유지와 관련하여 중요한 의미를 갖는 원칙들을 포함하고 있다는 것<sup>29)</sup>이 긍정되어 있다. 또한 연방헌법재판소는 브로크도르프(Brokdorf)결정에서 과도한 관찰과 기록은 집회의 자유에 위반된다는 것을 천명한 바 있다.<sup>30)</sup> 결국 이 같은 점을 고려할 때 정보의 자기결정권은 아무런 제한없이 경찰법영역에도 적용된다고 보아야 할 것이다.<sup>31)</sup>

26) ‘정보의 자기결정’이란 표현은 Steinmüller에 의해 처음으로 사용되었으며(Steinmüller, Grundfragen des Datenschutzes, BT-Drucks, IV/3826, 88), 이후 다른 학자들에 의해서도 받아들여지는 등(Schawan, Datenschutz, Vorbehalt des Gesetzes und Freiheitsgrundrechte, VerwArch 1975, 120 ff.) 인구조사판결 이전에도 사용되었었다. 한편 연방헌법재판소는 정보와 관련없는 사안에 있어서 이미 ‘자기결정’이란 용어를 사용하여 왔었는 바, 그 대표적 예로는 마이크로젠주스(Mikrozensus)결정(BVerfGE 27, 1 ff.), 레바흐(Lebach)결정(BVerfGE 27, 344 ff.), 에플러(Eppler)결정(BVerfGE 35, 202 ff.) 등을 들 수 있다.

27) 이는 인구조사판결의 직접적 대상은 1983년의 인구조사법이기 때문이다.

28) Hufen, JZ 1984, 1072 ff.(1075).

29) Kowalczyk, Datenschutz im Polizeirecht, 1989, S.1.

30) BVerfGE 69, 315 ff.

### (3) 독일의 정보처리에 대한 법적규율

인구조사판결이후 경찰에 의한 개인관련정보수집 및 처리에 대하여 이전의 경찰법상의 개괄적 수권조항이 그러한 활동의 근거규정으로서 불충분하다는 판단아래 ‘통일경찰 모법초안에 대한 개정초안’(VEMEPolG)의 작업이 행해졌고, 동 개정초안에 기초하여 각 란트의 경찰법률들은 경찰에 의한 정보수집과 처리에 관한 사항을 명확히 규정하게 되었다.<sup>32)</sup>

## 2) 현행법상 경찰의 정보수집·처리의 법적 근거

독일에서 논의되기 시작한 정보의 자기결정권이 우리나라에서도 당연히 인정된다는 것에 대해서는 학설·판례상 다툼이 없는 것으로 보인다.<sup>33)</sup> 따라서 우리나라의 경우에도 경찰이 개인관련정보를 수집·처리하기 위해서는 합헌적인 법률에 근거가 있을 것이 요구되는 바, 현행법상 경찰에 의한 정보의 수집·처리의 근거가 될 수 있는 것으로 논의되는 것은 다음과 같다.

### (1) 경찰관직무집행법

- ① 제2조 3호 : 경찰관직무집행법 제2조 3호는 경찰의 직무의 범위에 ‘치안정보의 수집·작성 및 배포’를 규정하고 있다. 그러나 동 규정은 단지 직무규범일 뿐이므로 경찰에 의한 정보의 수집·처리의 근거규정이 될 수 없다고 할 것이다.

31) 동지: Knemeyer, NVwZ 1998, 193 ff.(196).

32) 동 개정초안에 규정된 경찰에 의한 개인관련정보의 수집·처리에 관한 내용은 부록참조.

33) 다만 정보의 자기결정권을 인정하는 논거에 대하여는 ① 헌법 제10조의 행복추구권에서 찾는 견해(김철수, 헌법학개론, 1999, 박영사, 523면 이하)와 ② 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유, 즉 프라이버시권에서 찾는 견해(김연태, 치안정보의 효율적인 관리방안에 대한 연구, 치안연구소, 2000, 22면)의 대립이 있다. 생각건대 헌법 제17조가 소극적으로 사생활비밀의 불가침, 사생활자유 불가침을 내용으로 할 뿐만 아니라 적극적으로 자기정보의 통제권을 보장하는 것을 내용으로 한다는 점을 고려할 때(홍성방, 헌법 II, 현암사, 2000, 102면) 후자의 견해가 타당한 것으로 보인다. 한편 판례는 군정보기관이 민간인에 대한 정보를 비밀리에 수집·관리한 것과 관련하여 정보의 자기결정권의 근거를 헌법 제10조 및 제17조에서 찾고 있다(대판 1998. 7. 24, 96다42789 참조).

물론 이에 대해서는 “정보활동은 국민과의 관계에서 국민의 자유 또는 권리를 침해하는 구체적 조치를 수반하지 아니하므로 조치권한에 관한 구체적 수권은 필요하지 아니하고 경찰관직무집행법 제2조 3호와 같은 직무규범에만 근거하여서도 가능하다”는 반대의 견해가 제시되어 있기는 하지만,<sup>34)</sup> 전술한 인구조사판결의 취지를 고려할 때 받아들이기 어려운 것으로 보인다.

- ② 경찰관직무집행법의 다른 규정: 경찰관직무집행법은 위험방지를 위한 구체적 수단들, 예컨대 불심검문(제3조)·보호조치(제4조)·위험발생방지조치(제5조)·범죄의 예방과 제지(제6조) 등을 정하고 있는데, 이들 경찰작용과 관련하여서도 정보의 수집·처리가 행해질 수 있다. 그러나 경찰관직무집행법은 정보의 수집·처리에 대한 구체적이고 명확한 규정을 두고 있지는 않다. 따라서 이에 대한 입법적 조치가 필요하다고 생각된다.

## (2) 개별적 경찰작용법

『집회및시위에관한법률』, 『풍속영업의규제에관한법률』, 『총포·도검·화약류등단속법』 등 개별적인 경찰작용을 규율하는 법률에 경찰에 의한 정보의 수집과 처리에 관한 규정이 있다면 그것이 경찰에 의한 정보의 수집·처리의 근거가 될 수 있을 것이다. 그러나 이들 법률 역시 정보의 수집·처리의 절차, 한계 등에 대하여 아무런 규정도 두고 있지 않다.

## (3) 공공기관의개인정보보호에관한법률

1994년 제정되어 시행되고 있는 『공공기관의개인정보보호에관한법률』은 컴퓨터에 의하여 처리되는 개인정보의 보호를 위하여 그 취급에 관하여 필요한 사항, 즉 개인정보의 수집처리(제2장) 및 처리정보의 열람·정정(제3장) 등에 관하여 규율하고 있다. 한편 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 동법이 우선적으로 적용되므로(제3조 1항) 경찰작용에 관하여도 컴퓨터로 처리되는 개인정보에 관하여는 동법의 적용을 받게 된다. 그러므로 『공공기관의개인정보보호에관한법률』은 경찰에 의한 개인관련정보의 수집·처리의 중요한 법적 근거가 될 수 있다.

34) 경찰대학, 경찰학개론, 400면 이하.

한편 동법은 국가안전보장과 관련된 정보분석을 목적으로 수집 또는 제공요청되는 개인정보의 보호에 관하여는 적용되지 아니한다고 하여 개인관련정보에 대한 기본권침해의 소지가 가장 큰 국가정보기관의 정보수집·처리에 대하여는 동법의 적용을 배제하고 있으며(동법 제3조 2항), 또한 공공기관이 개인정보파일을 보유하고자하는 경우에 있어서 행정자치부장관에 대한 사전통보의무를 규정하면서도(동법 제6조 1항), 국가의 안전 및 외교상의 비밀, 범죄수사 등에 관한 화일 기타 국가의 중대한 이익에 관한 사항을 기록한 개인정보파일 및 범죄수사등의 사항을 기록한 개인정보의 경우 적용을 배제(동조 2항)하고 있다.

그 결과 경찰작용 중 국가정보기관으로서의 작용과 범죄수사분야에 대해서는 동법의 통제영역밖에 놓이게 된다는 것, 즉 그러한 작용과 관련하여서는 동법이 경찰의 정보수집·처리의 법적 근거가 되기 곤란하다는 문제점을 안고 있다. 경찰의 정보작용 중 컴퓨터로 처리되지 않는 것에 대해서도 동법은 근거규정이 될 수 없다는 것 또한 (동법 제1조 참조) 문제시된다.

#### (4) 공공기관의정보공개에관한법률

1996년에 제정된 이 법은 공공기관이 보유관리하는 정보의 공개의무 및 국민의 정보공개청구에 관하여 필요한 사항을 정하고자 하는 데 그 목적이 있는 바, 동법은 공공기관의 정보공개에 관한 일반법적 지위에 있다. 따라서 경찰이 보유한 정보는 이 법에 의하여 공개되어야 하며, 그 한도에서 경찰의 정보처리의 근거가 될 수 있다.

그러나 동법 역시 국가안전보장에 관련하는 정보 등을 적용범위에서 제외하고 있고(제4조 3항), 안전보장·진행중인 수사·공판·식별가능한 개인정보 등을 정보공개에 대상에서 배제하고 있는(제7조) 문제를 안고 있다.

### 3) 입법상 불비와 개괄적 수권조항

전술한 바와 같이 경찰에 의한 개인관련정보의 수집·처리를 위해서는 반드시 합헌적 법률에 근거가 있을 것이 요구된다. 그러나 우리나라의 경우 그에 관한 실정법적 근거는 거의 전무한 실정이다. 그렇다면 현재 경찰에 의해 행해지는 많은 치안정보의 수집·처

리활동은 무엇을 법적 근거로 하여 행해지는 것인가?라는 문제에 직면하게 된다.

독일의 경우는 인구조사판결이후 각 란트의 경찰법에 경찰에 의한 개인관련정보의 수집·처리에 관한 규정이 받아들여지기까지는 과도기적으로 개괄적 수권조항(Generalklausel)을 그러한 활동의 법적 근거로 볼 수 있었을 것이다. 그러나 우리나라의 경우에는 현행법상 정확히 개괄적 수권조항에 해당한다고 볼 수 있는 것조차 없기 때문에 독일식의 접근방법도 불가능한 것이 된다. 그렇다고 하면 결국 현재 경찰에 의해 행해지는 각종 정보의 수집처리 활동은 「공공기관의개인정보보호에관한법률」이나 「공공기관의정보공개에관한법률」에 의하여 커버되지 않는 한 모두 불법적 활동이라고 판단될 수밖에 없을 것이다. 그리고 여기에 경찰의 정보수집·처리에 관한 입법이 조속히 행해질 필요성이 있는 것이다. 한편 경찰에 의한 정보수집 내지 처리의 필요성을 쉽게 인정할 수 있는 것과 마찬가지로 그에 대한 저항, 특히 시민단체들에 의한 거부 역시 쉽게 상정해 볼 수 있다. 특히 경찰의 정보수집·처리와 관련된 사찰활동이 많은 문제를 야기하였던 우리나라의 경우 국민일반의 거부감 역시 상당히 고조되어 있다. 그리고 그러한 거부감은 꾸준히 표출되어 왔으며, 근래에 들어서는 조직화되는 양상을 나타내고 있다. 이른 바 ‘역감시의 권리’에 대한 주장<sup>35)</sup>이나 지문날인거부운동을 반대하는 사람들의 연대<sup>36)</sup>에 의한 지문날인거부운동 등은 그러한 반감의 발로라 할 것이며, 특히 후자와 관련하여서는 주민등록법 제17조의 8 등에 대한 헌법소원이 제기되어 있는 실정이다.<sup>37)</sup>

35) 역감시의 권리는 정보의 자기결정권을 개인정보에 대한 유통을 통제하는 것에서부터 ‘수집(생산) 자체’에 대한 통제의 권리로 재구성하고, 그 대상을 자기와 관련되는 모든 정보로까지 확대하는 것을 주요 내용으로 하는 바, 이에 관하여 주목할만한 문헌으로는 홍석만/이준구, 역감시의 권리(The right of counter surveillance)로서 프라이버시권에 대한 재구성 - 국가의 감시통제의 문제를 중심으로 -, 민주사회를위한변호사모임(민변) 창립 10주년 기념 인권논문상 공모 수상작, 1998. 한편 이에 관한 활발한 활동을 보이고 있는 시민단체로는 ‘프라이버시보호시민행동’(홈페이지: <http://www.privacy.or.kr>)를 들 수 있다.

36) 이에 관하여는 ‘국민의 손가락을 탐하지말라’ 주민증 지문찍기 척 거부운동(한겨레신문 1999. 7. 13), ‘주민감시주민증은 싫어’(한겨레신문 2000. 6. 3) 등의 기사참조. 한편 지문날인거부운동은 점차 시민단체를 중심으로 조직적으로 행해지고 있는 바, ‘지문날인 거부 1960+’(<http://www.fprint.jinbo.net>)은 그 대표적 예이다.

37) 동 헌법소원의 청구취지는 다음과 같다: 주민등록법을 근거로 청구인들이 주민등록증 발급신청서에 날인함으로써 만들어진 열 손가락의 지문원지를 경찰청장이 보관하면서 범죄수사목적에 활용하는 공권력의 행사 및 청구인들의 지문을 포함하여 경찰청이 보관하고 있는 3,600만명정도 되는 17세 이상 국민의 열 손가락지문을 전산정보로 변환하여 자기테이프, 자기디스크 기타 이와 유사한 방법에 의하여 기록, 보관

#### 4) 결어(개정방향) - 정보처리에 관한 근거규정의 신설

경찰에 의한 개인정보정보의 수집·처리의 문제는 결국 경찰에 의한 정보수집·처리의 필요성과, 그를 인정하는 경우에 있어서의 경찰의 과도한 정보수집·처리로 인해 발생하는 정보의 자기결정권 등에 대한 침해의 가능성을 어떻게 조화시킬 것인가의 문제로 귀착된다고 할 것이다. 생각건대 경찰의 정보수집·처리활동의 필요성과 실제로 그러한 활동이 행해지고 있는 것을 고려할 때 그에 대한 법적 규율을 더 이상 미룰 수는 없는 일이라고 생각한다. 이는 정보와 관련된 경찰의 활동을 더 이상 탈법적 영역에 머무르도록 할 수는 없기 때문이다. 한편 경찰의 정보관련활동으로 인한 역기능(정보의 자기결정권 등에 대한 침해)은 관련법규에 정보활동의 요건, 한계 및 그를 위반하였을시의 책임 등을 명확히 규정함으로써 해결할 수 있을 것이다.

### 3. 경찰책임에 관한 규정의 부재

#### 1) 문제점

경찰권은 공공의 안녕질서에 대한 위협을 직접적으로 야기한 자(즉, 경찰책임자)에게만 발동될 수 있으며, 이는 경찰권발동의 조리상의 한계에 관한 원칙으로 설명되고 있다. 이러한 경찰책임의 원칙은 성문화함이 바람직하다고 할 것인 바,<sup>38)</sup> 경찰관직무집행법은 아직까지는 그에 관한 규정을 두고 있지 않다.

(전산정보처리조직에 의한 기록, 보관)하는 공권력의 행사는 청구인들의 행복추구권, 인격권, 신체의 자유, 무죄추정의 원칙, 자기정보통제권을 침해한 것이므로 위헌임을 확인한다.

아울러 동 헌법소원에 있어서의 청구인들의 지위, 청구이유 등에 대하여 보다 자세한 것은([http://www.consumernet.or.kr/book/2000/month\\_04/p26.htm](http://www.consumernet.or.kr/book/2000/month_04/p26.htm) 참조.

38) 경찰책임의 원칙은 경찰권의 조리상의 한계로서 인정되어 있으므로 굳이 법률에 그 내용을 명기하지 않아도 무방하다는 견해도 있을 수 있으나, 홍준형 교수가 적절히 지적하고 있는 것처럼(홍준형, 전제보고서, 23면) 경찰권발동의 대상을 정하는 것을 경찰책임의 원칙을 통하여 해석론적으로 해결하는 방식은 '조리에 의하여 국민의 자유와 권리를 침해할 수 있는가'라는 문제와 관련하여 법률유보의 원칙과 상충될 염려가 있으므로 이를 입법적으로 해결하는 것이 바람직하다. 아울러 경찰책임의 문제에 관한 전방위적 고찰에 관하여는 vgl. 이기춘, 경찰책임자에 관한 연구(고려대학교박사학위논문), 2003.

## 2) 개정방향

경찰책임의 원칙을 명문으로 규정한다. 한편 동 원칙을 명문으로 규정할 경우 그 동안 학계에서의 논의를 거쳐 이론적 합의에 달한 다음의 내용을 조문에 포함시켜야 할 것이다.

### (1) 행위책임

경찰은 자기의 행위로 인하여 경찰상 위험을 야기한 자에 대하여 경찰권을 발동할 수 있다는 것과, 일정연령 미만의 자나 심신장애자 등의 행위로 인하여 경찰상 위험이 야기된 경우 그에 대한 보호감독의무를 지고 있는 자에게 도 경찰권을 발동할 수 있다는 규정을 마련하여야 할 것이다.

### (2) 상태책임

물건으로부터 경찰상 위험이 발생한 경우에는 그 물건에 대한 사실상의 지배권자에게 경찰권을 발동할 수 있다는 것과, 그 물건의 소유자에 대해서도 경찰권을 발동할 수 있다는 규정을 마련하는 것이 바람직하다.

### (3) 기 타

경찰책임의 원칙의 내용을 이루고 있는 행위책임과 상태책임에 관한 규정 이외에도, 경찰책임과 관련하여 규정이 고려되어야 할 것으로는 다음과 같은 것이 있다. 즉,

- ① 행위책임자나 상태책임자에 대한 조치를 통하여서는 목적을 달성할 수 없는 경우에는 경찰 스스로 위험방지를 위한 조치를 취할 수 있다(조치의 직접시행)는 규정과
- ② 일정한 요건하에 경찰책임자가 아닌 자, 즉 비책임자에 대하여도 경찰권을 발동할 수 있다(경찰긴급권)는 규정을 마련하는 것이 좋다고 생각된다.

#### 4. 경찰비례의 원칙에 관한 문제

##### 1) 규정내용상의 문제

###### (1) 문제점

경찰관직무집행법 제1조 2항은 「이 법에 규정된 경찰관의 직권은 직무수행에 필요한 최소한도내에서 행사되어야 하며…」라고 규정하고 있다. 이는 경찰비례의 원칙<sup>39)</sup>을 명문화한 것으로 이해되고 있으며, 경찰관직무집행법에 경찰비례의 원칙을 규정함은 너무도 당연한 것이라고 생각된다. 다만 동조가 경찰비례의 원칙의 제요소(내지 파생원칙)를 망라하여 규정하고 있지 않고 있음은 문제시된다.

###### (2) 개정방향

광의의 경찰비례의 원칙이 적합성의 원칙, 필요성의 원칙(최소침해의 원칙), 상당성의 원칙(협의를 비례의 원칙)을 그 내용으로 하고 있음은 자명하다고 할 때, 비례의 원칙을 규정하는 경우 이들 원칙의 내용을 입법으로 명문화하는 것이 바람직하다고 생각된다.

##### 2) 규정위치의 문제

###### (1) 문제점

경찰비례의 원칙은 경찰관직무집행법 제1조(목적)이라는 제하에 규정되어 있는 바, 경찰비례의 원칙은 경찰관직무집행법의 목적과는 전혀 무관한 점을 고려할 때 경찰비례의 원칙을 경찰관직무집행법의 목적과 함께 규정하고 있는 것은 의문시된다.

###### (2) 개정방향

경찰비례의 원칙을 경찰관직무집행법의 목적과 분리하여 규정한다. 다만 동 원칙은

39) 경찰비례의 원칙에 관하여 자세한 것은 vgl. Jakobs, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, DVBl. 1985, 97 ff.; 서정범, 행정법상의 비례의 원칙, 강원법학 제 7권, 1995, 173면 이하.

개괄적 수권조항에 기하여 경찰권을 발동하는 경우는 물론 이하의 개별적 수권조항에 근거하여 경찰권을 발동하는 경우에도 적용되어야 할 법원칙이므로 그들 조항보다 앞에 총칙적 내용들과 함께 위치하는 것이 타당하다고 생각된다.

### 3) 중복규정의 문제

#### (1) 문제점

경찰관직무집행법은 제1조 2항 이외에도 위험방지를 위한 가택출입(제7조), 경찰장구의 사용(제10조의 2), 분사기 등의 사용(제10조의 3), 무기의 사용(제10조의 4) 등에 관한 개별조문속에도 경찰비례의 원칙의 요소를 규정하고 있는 바, 이처럼 경찰비례의 원칙을 지나칠 정도로 중복하여 규정하고 있는 것은 입법기술적으로 보아 바람직하다고 생각되지 않는다.

#### (2) 개정방향

경찰관직무집행법 개별조문속의 비례의 원칙적 요소는 주의적 규정 이상의 의미를 갖고 있다고 보기 어려우므로 삭제하여도 무방하다고 생각된다.

## 5. 경찰상 강제수단의 불완전

### 1) 경찰상 강제집행의 허용근거

#### (1) 문제점

사회공공의 안녕 혹은 질서의 유지를 목적으로 하는 경찰은 그를 위하여 국민에게 의무를 부과하는 경우가 많다. 그런데 국민이 경찰권발동을 통하여 그에게 부과된 의무를 자발적으로 이행하지 않는 경우에는 강제집행의 문제가 발생하는 바, 현행 경찰관직무집행법에 는 경찰상 강제집행의 허용성, 근거나 구체적 수단에 관한 규율이 전혀 존재하지 않는다.

## (2) 개정방향

경찰상의 행정행위를 통하여 국민에게 부과된 의무를 국민이 자발적으로 이행하지 않을 때에는 일정한 요건하에<sup>40)</sup> 경찰상 강제집행이 행해질 수 있음을 규정하여야 한다. 물론 경찰상 강제집행의 허용성과 관련하여 경찰관직무집행법에 행정대집행법 등의 준용규정을 두는 것으로 충분하다고 생각할 수도 있겠으나, 경찰의 고유업무인 공공의 안녕·질서에 대한 위험방지를 위하여서는 경찰상 강제의 필요성이 당연시되며, 경찰의 업무는 타 행정기관의 업무와 그 성질을 달리한다는 점을 고려할 때, 경찰상의 강제집행에 관하여는 별도의 근거규정을 마련하는 것이 타당하다고 생각된다.

## 2) 경찰상 강제집행의 수단의 문제

### (1) 문제의 제기

경찰상 강제집행의 허용근거에 관한 규정은 결국 경찰상 강제집행의 수단을 규정하는 것이 될 것인 바, 어떠한 것을 경찰상 강제집행의 수단으로 규정할 것인가의 문제가 있다.

### (2) 개정방향

행정상 강제집행의 수단으로 종래 대집행, 강제금(집행벌), 직접강제, 강제징수의 4가지가 열거되어 왔는 바, 이 중에서 대집행, 강제금(집행벌), 직접강제에 대해서는 경찰상 강제집행의 수단으로 경찰관직무집행법에 규정하는 것이 타당하다고 생각된다.<sup>41)</sup>

한편 경찰상 강제집행의 수단을 경찰관직무집행법에 규정하는 경우에 특히 고려할만한 것으로는 다음과 같은 것을 열거할 수 있다.

- ① 자기집행/타자집행의 문제: 우리나라의 경우 대집행에 관하여는 행정대집행법이 일반적 내용을 규율하고 있는 바, 동법은 自己執行(Selbstvornahme)과 他者執行(Fremdvornahme)

40) 독일의 경우에는 행정행위가 불가쟁력을 발생하거나 그에 대한 쟁송이 집행정지효를 갖지 못할 때에 경찰상 강제가 행해질 수 있다고 한다(통일경찰법모범초안개정을 위한 초안 제28조 1항 참조).

41) 강제징수의 경우는 경찰작용과 관련된 특이성을 인정할 필요가 없다고 볼 수 있으므로 국세징수법의 준용을 규정을 마련하는 것으로 충분하다고 생각된다.

을 모두 대집행으로 보고 있다. 이에 반하여 독일의 경우 타자집행만을 대집행으로 보며, 자기집행은 직접강제로 보는 입법례가 많다. 이런 점을 고려하여 경찰관직무집행법에 대집행에 관한 규정을 두는 경우 현재의 행정대집행법의 내용을 그대로 답습할 것인지, 아니면 타자집행만을 대집행으로 규정할 것인지에 관한 논의가 선행되어야 한다고 생각된다. 다만 경찰관직무집행법의 규정 역시 우리나라의 전체 실정법체계와 균형을 이루는 것이 요청되므로 일단은 행정대집행법의 예에 따라(행정대집행법 제2조 참조) 자기집행과 타자집행의 양자 모두를 대집행으로 규정하는 것이 타당하다고 생각된다.

- ② 강제금제도 및 대체강제구류제도의 도입: 대집행이 대체적 작위의무의 이행을 강제하기 위한 수단인 것에 반하여 강제금은 비대체적 작위의무나 부작위의무 등을 강제하기 위한 수단이라고 설명되어 왔는 바, 이러한 강제금 역시 경찰관직무집행법에 규정되어야 한다. 한편 독일의 경우 관계인이 강제금을 납부하기 어려운 경우에는 1일 이상 2주 이하의 구류에 처할 수 있는 代替強制拘留(Ersatzzwangshaft)제도가 채택되어 있는 바, 강제금제도를 도입한다면 이 같은 대체강제구류제도의 채택 또한 고려되어야 할 것이다.

다만 강제금규정을 규정하고 있는 다른 법률규정<sup>42)</sup>들이 아직까지 대체강제구류제도를 도입하지 않고 있는 현시점에서 경찰관직무집행법에 동 제도의 도입을 먼저 시도하는 것은 경찰작용의 특수성을 고려한다고 하여도 시기상조라는 비판을 면하기 어려울 것 같으므로 일단 동 제도의 도입은 고려하지 않기로 한다.

- ③ 직접강제에 관한 일반적 규정 마련: 우리나라의 경우 직접강제에 관하여는 일반법이 존재하지 않으며 단지 개별법이 단편적으로 규율하고 있을 뿐인데, 경찰의 직무수행에 있어서 직접강제의 필요가 높다는 점을 고려할 때 경찰법에서 그에 관한 일반적 규정을 마련하는 것이 좋다고 생각한다.
- ④ 무기사용의 문제: 무기사용에 관하여는 경찰관직무집행법 제10조의 4가 규정하고 있는 바, 무기사용은 경찰상 즉시강제의 성질을 갖는 것으로 이해하는 것이 일반

42) (이행)강제금제도는 건축법 제83조에 처음으로 도입된 이래, 오늘날 농지법 제65조, 대덕연구단지관리법 제19조, 『부동산실권리자명의등기에관한법률』 제6조, 『장애인·노인·임산부등의편의증진보장에관한법률』 제28조 등에 속속 도입되고 있는 실정이다.

적이다. 그러나 무기나 흉기의 투기명령 또는 투항명령을 먼저 발하고 그에 따르지 않을 때 무기사용이 행해지는 점을 고려한다면 무기사용의 성질을 강제집행의 수단인 직접강제로 볼 수 있을 것이다. 따라서 후자와 같은 견해에 입각하면 무기사용을 직접강제에 관한 부분에서 규율하는 것도 생각해 볼 수 있을 것이다.

## 2) 표준적 직무조치(Standardmaßnahme) 관련규정의 불완전

### (1) 문제점

경찰관직무집행법 제3조 불심검문 이하의 규정들은 경찰의 표준적 직무조치에 해당한다고 볼 수 있는 바, 경찰의 목적달성을 위해 꼭 필요하다고 할 수 있는 수색에 관하여는 전혀 규정이 없다는 것은 문제가 있다고 생각된다.

### (2) 개정방향

① 수색에 관한 규정의 설치: 현행 경찰관직무집행법에는 경찰의 수색에 관한 규정이 존재하지 않는다. 그 결과 사법적(司法的) 목적을 위하여 형사소송법에 따라 수색이 행해지는 경우(형사소송법 제10장 참조)를 제외하면 경찰은 행정적 목적을 위한 수색을 할 수 없게 되므로 수색의 근거규정을 신체에 대한 수색, 물건에 대한 수색 그리고 가택에 대한 수색으로 나누어 규정할 것을 고려할 필요가 있다.

다만 수색에 관한 일반적 근거규정의 신설을 시도할 시에 예상되는 입법저항을 고려할 때, 현재 불심검문과 관련하여 흉기에 대한 조사규정이 있는 점에 착안하여 불심검문에 당하여서 신체에 대한 수색과 물건에 대한 수색을 할 수 있다는 취지의 규정을 마련하고, 가택에 대한 수색은 위험방지를 위한 출입의 후속조치로 허용되는 것으로 규정하는 선에서 입법을 행하는 것이 타당하다고 생각된다.

② 불심검문 등 현행 경찰관직무집행법상의 표준적 직무조치와 관련된 문제(제3절에서 상론함)

### 3) 인신구속 등에 있어서 절차규정미비

#### (1) 문제점

표준적 직무조치의 수행에 부수하여 인신에 대한 구속, 물건의 영치, 가택출입 등이 행해지는 경우가 있는 바, 현행 경찰관직무집행법에 따르면 그들 작용이 법관의 개입없이 전적으로 경찰기관의 독자적 결정에 의해 행해지도록 되어 있다. 이 또한 시급한 보완이 요구되는 분야라고 생각된다.

#### (2) 개정방향

경찰작용과 관련하여 인신에 대한 구속, 물건의 영치, 가택출입 등이 행해지는 경우 그의 허용성 내지 기간 등에 관하여 법관의 결정을 얻도록 하는 규정을 마련함이 바람직하다(독일의 통일경찰법모범초안개정을 위한 초안 제14조 참조).

## 6. 경찰작용에 대한 손해전보규정의 부재

### 1) 문제점

위법한 경찰작용으로 타인에게 손해를 가하거나 적법한 경찰작용으로 타인에게 재산적 손실을 가하는 경우, 경찰작용으로 인한 손해 내지 손실에 대한 전보(塡補)의 문제가 발생한다. 그런데 위법한 경찰작용으로 인하여 발생한 손해에 대한 손해배상의 문제는 행정상 손해배상에 관한 일반적 법리 내지 실정법규정(국가배상법 등)을 통하여 해결이 가능한 반면, 적법한 경찰작용으로 인한 손실에 대한 손실보상의 문제는 그에 관한 규정이 전무한 상태이어서 입법을 통한 조속한 해결이 요망된다.

### 2) 개정방향

#### (1) 손실보상의 근거규정마련

손실보상의 경우 관련법률이 보상규정을 가지고 있는 경우에만 보상이 행해질 수 있

음이 원칙이므로<sup>43)</sup> 현재의 범상황하에서는 적법한 경찰작용으로 인하여 손실을 입은 자에게는 아무런 구제수단이 존재하지 않는 것이 되는 바, 이는 법치국가의 원리에 반하는 것으로 허용될 수 없다. 따라서 적법한 경찰작용으로 인한 손실에 대하여 행정상 손실보상을 청구할 수 있다는 근거규정을 조속히 마련하여야 한다.<sup>44)</sup>

### (2) 비재산적 침해에 대한 손실보상의 특례

손실보상은 ‘재산적’ 손실만을 대상으로 하며, 이 점에서 손해배상이 비재산적 손해에 대해서까지도 행해지는 것과 구별된다. 그 결과 적법한 경찰작용으로 인하여 비재산적 손해가 발생하면(예 : 경찰관이 저항하는 범인을 향해 총을 쏘았는데, 총탄이 범인을 관통하여 옆의 사람에게 상해를 입힌 경우) 손해배상 요건과 손실보상의 요건을 모두 충족시키지 못하게 되어 피해자에게 아무런 구제방안이 없게 된다. 그러나 경찰작용으로 인하여 비재산적 손해가 발생하는 경우가 많음을 고려할 때, 이에 관한 특례규정을 마련하는 것도 생각해 볼만한 일이다.

### (3) 범죄신고자에 대한 보상규정의 문제

범조신고자에 대한 보상금지급을 경찰작용에 협력한 국민에 대한 사후적 조치로 파악하는 입장에 기초하여 경찰관직무집행법에 범죄신고자에 대한 보상규정을 도입할 것이 주장되기도 한다.<sup>45)</sup> 그러나 범죄신고자보상제도에 관한 법적 근거규정을 법제화할 필요성을 인정할 수는 있으나, 그는 별도의 법률로 정하면 될 것이지 경찰관직무집행법에 규정할 필요는 없다고 사료된다.

43) 보상규정이 없는 법률에 근거한 공용침해에 대하여도 손실보상이 행해질 수 있는지 여부에 관한 학설상 다툼에 관하여는 참조.

44) 적법한 경찰활동 중 발생한 피해에 대한 보상방안에 관하여 보다 자세한 것은 조태제, 적법한 경찰활동 중 발생한 인적·물적 피해보상방안에 관한 연구, 치안연구소, 2002 참조.

45) 조병인, 경찰기본법정비에 관한 연구, 치안연구소 연구보고서, 2001, 73면 이하. 아울러 범죄신고보상제도에 관하여는 vgl. 조병인, 범죄신고보상제도연구, 한국형사정책연구원 연구보고서, 1999.

## 7. 집행원조(執行援助)에 관한 규정의 부재

### 1) 문제점

경찰은 직접강제 등 실력을 행사할 수 있는 인력과 장비를 갖추고 있음을 그의 특색으로 한다. 이에 반해 경찰 이외의 다른 국가기관들은 그의 권한행사와 관련하여 실력행사가 필요한 경우가 있음에도 불구하고 그에 필요한 인력 등을 갖추고 있지 못한 경우가 많다. 따라서 그와 같은 경우에 경찰의 조력을 구할 필요가 있을 것인 바, 현행 경찰관직무집행법에는 그에 관한 규정이 존재하지 않는다는 문제점이 있다.

### 2) 개정방향

전술한 문제점은 행정응원에 관한 일반규정(행정절차법 제8조)으로도 어느 정도 해결할 수 있다고 보인다. 그러나 경찰의 조력이 요구되는 경우는 주로 실력행사(직접강제)에 관한 것으로서 일반적인 행정응원이 행해질 수 있는 경우와는 다른 특이성이 인정될 수 있으므로 그에 관한 별도의 규정을 마련하는 것이 좋다고 생각된다.

한편, 경찰의 집행원조에 관한 별도의 규정을 마련하는 경우 그 규정에는 다음과 같은 내용이 포함되어야 할 것이다.

#### (1) 집행원조의 요건

집행원조는 직접강제가 행하여져야 하고, 다른 국가기관은 그를 위하여 필요한 실력을 갖고 있지 못하거나 다른 방법으로는 그를 스스로 시행할 수 없는 경우에 한하여 인정된다.

#### (2) 절차

경찰의 인력, 장비를 동원한 실력행사가 이루어지는 것을 고려할 때 집행원조의 요구는 원칙적으로 서면에 의하여야 한다는 점을 분명히 한다.

#### (3) 자유박탈에 있어서의 집행원조

집행원조가 인신의 자유박탈을 내용으로 하는 경우에는 그에 대한 법원의 결정이 필요함을 규정한다.

## 8. 경찰관의 범위명시

### 1) 문제점

경찰관직무집행법 제 1조는 동법의 목적으로 “이 법은…… 경찰관의 직무수행에 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다”고 규정하고 있는 바, 여기서 의 ‘경찰관’의 의미를 어떻게 이해할 것인가가 문제시된다. 이는 그에 따라 동법에 의한 경찰권행사의 주체가 결정되기 때문인데, 그럼에도 불구하고 현행 경찰관직무집행법이 동법상의 경찰관의 범위를 명정하지 않고 있는 점은 문제점으로 지적될 수 있다.

### 2) 경찰관직무집행법상의 경찰관의 범위에 관한 논의

경찰관직무집행법이 경찰관의 범위를 규정하고 있지 않은 관계로 동법상의 경찰관의 범위를 어떻게 볼 것인가는 전적으로 학설에 맡겨져 있었던 바, 지금까지의 논의를 소개하면 다음과 같다.

#### (1) 협의설

경찰관직무집행법상의 경찰관을 경찰공무원법상의 경찰공무원에 한정하여 전투경찰순경은 이에 해당하지 않는다는 견해로, 일선 경찰관들의 일반적 인식이 이에 기초하고 있다. 그러나 협의설에 따르면 전투경찰순경이 실제로 행하고 있는 많은 경찰작용이 그 근거를 잃게 되어 정당성을 확보하지 못하게 되는 문제점이 있다.<sup>46)</sup>

46) 즉, 전투경찰대설치법은 경비지역안에서의 검문(동법 제2조의 2)과 경비목적에 위한 무기사용(동법 제 27조의 2)을 규정하고 있을 뿐이므로 전투경찰순경이 검문과 무기사용 이외의 다른 조치를 취하는 경우, (불심검문과 무기사용의 경우에도) 경비지역 외에서 불심검문을 행하거나 경비목적 이외의 목적을 위하여 무기사용을 행하는 경우는 그 근거가 없게 된다.

## (2) 광의설

경찰공무원법상의 경찰공무원 외에 전투경찰순경도 경찰관직무집행법의 경찰관에 포함된다는 견해이다.<sup>47)</sup>

## (3) 최광의설

경찰관직무집행법상의 경찰관을 경찰관직무집행법 제2조의 직무를 수행하는 모든 자로 이해하는 견해로, 이에 따르면 경찰공무원·전투경찰순경은 물론 청원경찰, 특별사법경찰관리도 경찰관직무집행법상의 경찰관에 포함되게 된다.<sup>48)</sup>

그러나 청원경찰은 그 경비구역내에서만 경찰관직무집행법에 의한 경찰관의 직무를 행할 뿐이며(청원경찰법 제3조 참조), 특별사법경찰관리는 범죄의 수사과 관련된 업무만을 수행할 뿐이므로 이들을 경찰관직무집행법이 규정하고 있는 경찰의 직무를 일반적으로 수행하는 경찰관이라고 볼 수는 없을 것이다.

## 3) 개정방향

전술한 논의를 바탕으로 할 때, 광의설에 따라 「본법에서 경찰관이라 함은 경찰공무원법에 의한 경찰공무원과 전투경찰대설치법에 의한 전투경찰순경을 말한다」는 규정을 마련하는 것이 좋을 것이다.

한편 이러한 내용을 입법화하는 경우 그 위치는 제1조의 목적 다음에 제2조에 용어의 정의란 제목하에 규정하는 것이 타당하다고 생각한다.

## 9. 법률의 명칭문제

### 1) 문제점

경찰관직무집행법이 경찰의 작용에 관한 내용을 규율하고 있기는 하지만, 그를 경찰작용

47) 김형훈, 경찰관직무집행법 개정방향, 경찰학연구 창간호, 2001, 73면.

48) 장영민/박기석, 전계보고서, 35면 이하.

에 관한 일반법이라고 보기에 그 내용이 너무도 불충분한 것이 사실이다. 이 같은 사실에 기초하여 현행 경찰관직무집행법에 경찰작용에 관한 일반적 내용을 포함시키면서 법률의 명칭 자체를 바꿀 것이 주장되기도 하는 바,<sup>49)</sup> 경찰관직무집행법의 개정이 일부 조문의 개정 수준을 넘어서(본 보고서에 주장되는 내용을 포함하여) 경찰작용에 관한 일반적 내용을 포괄하는 법률의 형태를 취하게 되는 경우라면 충분히 고려할만한 지적이라고 생각된다.

## 2) 지금까지의 논의

경찰관직무집행법이 경찰작용에 관한 일반적 내용을 규율하게 되는 경우 동법의 명칭을 어떻게 할 것인가와 관련하여서는 경찰직무법으로 개칭하는 것이 타당하다는 견해,<sup>50)</sup> 경찰직무집행법이란 명칭을 사용하는 것이 바람직하다는 견해,<sup>51)</sup> 「경찰직무에관한법률」로 바뀌어야 한다는 견해<sup>52)</sup> 등이 제시되어 있는 바, 이들 견해는 그 표현상의 차이에도 불구하고 모두 법률내용에 착안할 때 직무라는 표현이 사용되어야 한다는 점, 그리고 그 직무는 경찰‘관’의 직무라기 보다는 경찰의 직무라는 점을 고려하고 있다는 점에서 그 궤를 같이 하는 것으로 사료된다.

한편 독일의 경우에는 경찰법(Polizeigesetz),<sup>53)</sup> 「공공의안녕과질서에 관한법률」(Gesetz über die öffentlichen Sicherheit und Ordnung),<sup>54)</sup> 「공공의안녕과질서의보호에관한법률」(Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung),<sup>55)</sup> 경찰직무법(Polizeiaufgabengesetz)<sup>56)</sup> 등의 용어가 사용되고 있다.

49) 이러한 주장은 주로 경찰관직무집행법이란 명칭은 경찰작용에 관한 기본법이 존재하는 것을 전제로 그 기본법의 구체적 집행에 관한 사항을 규정하는 법률에 대하여 적합한 명칭임을 지적하면서 경찰관직무집행법이란 명칭의 부적절성을 강조하는 입장(장영민/박기석, 전계보고서, 211면; 조병인, 경찰기본법정비에 관한 연구, 치안연구소 연구보고서, 2001, 75면)에서 행해지고 있다.

50) 장영민/박기석, 전계보고서, 211면.

51) 홍준형, 전계보고서, 57면.

52) 조병인, 전계보고서, 80면.

53) 바덴-뷔르템베르크, 브레멘, 짜르란트, 작센, 노르트라인-베스트팔렌 등에서 사용되고 있다.

54) 헤센, 맥켈렌부르크-포어폼머른, 작센-안할트 등에서 사용되고 있다.

55) 베를린, 함부르크 등에서 사용된다.

56) 바이에른, 튀링엔 등에서 사용된다.

### 3) 개정방향

우선 우리나라의 경우 경찰법이란 명칭을 가진 별개의 법률이 존재하므로 경찰법이란 명칭은 사용하기 곤란하다고 할 것이며, 『공공의안녕과질서에관한법률』 등의 명칭 역시 일반의 법감정 내지 용어례와 부합하지 않는 면이 있어 사용하기 곤란하다고 본다. 한편 종래 여러 학자들에 의해 제시되어 온 경찰직무법 등의 명칭 역시 동법의 내용을 포괄하는 것으로는 부족한 감이 있는 바, 이는 동법에 개괄적 수권조항이 규정될 뿐만 아니라 동법상의 개별적 수권조항 역시 대폭적으로 정비되어지는 점을 고려할 때 동법의 권한 규범으로서의 성격이 강조되어야 한다고 생각하기 때문이다. 결국 이상의 논의를 고려할 때, 개정법률의 명칭은 『경찰의직무와권한에관한법률』이 가장 타당하다고 생각한다.

## 제3절 경찰관직무집행법의 문제점과 개정방향(Ⅱ)

- 경찰관직무집행법 각조의 문제점 및 미비점을 중심으로-

### 1. 제1조 : 경찰관직무집행법의 목적

제1조(목적) : ① 이 법은 국민의 자유와 권리의 보호 및 사회공공의 질서유지를 위한 경찰관의 직무수행에 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

② 이 법에 규정된 경찰관의 직권은 그 직무수행에 필요한 최소한도내에서 행사되어야 하며 이를 남용하여서는 아니 된다.

#### 1) 조문체계상의 문제

##### (1) 문제점

경찰관직무집행법 제1조는 ‘목적’이란 제하에 제1항에서 경찰관직무집행법의 목적을, 2항에서 경찰비례의 원칙 및 직권남용을 규정하고 있는데 2항은 동법의 목적과는 무관하므로 적어도 이를 제1조에서 목적과 함께 규정하고 있는 것은 체계상 문제가 있다.<sup>57)</sup>

## (2) 개정방향

따라서 제1조 2항은 경찰비례의 원칙이란 제하에 별개의 조문으로 규정하고, 1항의 내용만을 '목적'이란 제하에 규정하여야 할 것이다.

## 2) 목적의 내용규정의 문제

### (1) 문제점

경찰관직무집행법 제1조 1항은 동법이 국민의 자유와 권리의 보호 및 사회공공의 질서유지를 위한 경찰관의 직무수행에 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다고 규정하고 있는 바, 이와 관련하여서는 경찰이 사회공공의 안녕 혹은 질서의 유지를 목적으로 한다는 것이 일반적으로 승인되어 있음에도 불구하고 목적규정에 있어 공공의 안녕이 탈락되어 있다는 것이 문제점으로 지적될 수 있다.

### (2) 개정방향 - 목적규정에 공공의 안녕을 추가

경찰관직무집행법의 목적을 규정함에 있어 공공의 질서유지 외에 공공의 안녕의 유지를 반드시 포함시켜야 할 것이다.

한편 경찰관직무집행법의 목적으로 공공의 질서 이외에 공공의 안녕의 유지를 규정한다면, 목적과 관련하여 “국민의 자유와 권리를 보호하고”를 명문으로 규정하지 않아도 무방하다고 할 것이다. 왜냐하면 공공의 안녕이 『개인의 생명·건강·명예·자유·재산과 같은 개인적 법익, 성문의 범질서 및 국가와 그 밖의 공권력주체의 제도와 시설이 아무런 장애도 받지 않고 있는 상태』를 의미하므로,<sup>57)</sup> 국민의 자유와 권리의 보호는 공공의 안녕의 개념속에 포섭될 수 있기 때문이다. 그러나 국민의 자유와 권리의 보호를 전면적으로 주의적으로 내세우는 것도 큰 문제는 없다고 생각된다.

57) 동지 : 홍준형, 전계보고서, 22면.

58) Götz, a.a.O., S.43.

### 3) 결 어

결론적으로 제1조는 “이 법은(국민의 자유와 권리의 보호) 사회공공의 안녕 혹은 질서의 유지를 위한 경찰관의 직무수행에 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다” 정도로 규정하면 무난할 듯하다.

## 2. 제2조 : 직무의 범위

제2조(직무의 범위) : 경찰관은 다음 각 호의 직무를 행한다.

1. 범죄의 예방·진압 및 수사
2. 경비·요인경호 및 대간첩작전수행
3. 치안정보의 수집·작성 및 배포
4. 교통의 단속과 위해의 방지
5. 기타 공공의 안녕과 질서유지

경찰의 직무범위에 관한 것은 바로 우리나라에서의 형식적 의미의 경찰의 개념을 정하는 것을 의미하는 바, 직무범위의 문제는 입법자의 의지(입법정책)과 관련된 것이므로 현재의 규정과 관련하여 해석론상의 문제점을 적시하기는 여의치 않은 면이 있다.

다만 해석론상으로도 약간의 문제점은 지적할 수 있는 바, 이하에서는 그들 문제점을 적시하고 개정방향을 논해보기로 한다.

### 1) 치안정보의 수집·작성 및 배포라는 표현상의 문제

경찰관직무집행법 제2조 3호는 경찰의 직무와 관련하여 치안정보의 수집·작성·배포라는 용어를 사용하고 있다. 그러나 정보의 수집·작성·배포의 개념은 정보의 처리(Verarbeitung)라는 상위개념에 포섭될 수 있으며, 더욱이 정보의 처리라는 용어가 컴퓨터 보급에 따라 일반화되고 있는 사정을 고려할 때 제2조 3호는 ‘치안정보의 처리’라는 표현을 사용하는 것이 더 좋을 듯하다.

## 2) 공공의 안녕과 질서유지라는 표현상의 문제

### (1) 문제점

경찰관직무집행법 제2조 5호는 경찰의 직무와 관련하여 공공의 안녕‘과’ 질서유지라는 표현을 사용하고 있는 바, 공공의 안녕과 공공의 질서가 학문상으로 양립될 수 없는 측면이 있는 점을 고려할 때,<sup>59)</sup> 그러한 표현은 바람직하지 못하다고 할 것이다.

### (2) 개정방향

전술한 것과 같은 사정을 고려할 때 경찰관직무집행법 제2조 5호는 공공의 안녕 ‘혹은’ 질서유지라고 규정하는 것이 바람직하다.

## 3) 기타

### (1) 경찰의 직무범위에 ‘국민의 생명·신체·재산의 보호’ 추가의 문제

경찰의 직무범위에 국민의 생명·신체·재산의 보호를 추가하여 이를 경찰의 다른 직무와 병렬적으로 규정할 것을 강조하는 견해<sup>60)</sup>가 있으나, 전술한 바와 같이 국민의 생명·신체·재산·명예·건강 등이 아무런 침해도 받고 있지 않는 상태는 공공의 안녕의 개념적 요소를 이루고 있는 점을 고려할 때, 이들을 경찰의 직무로 별도로 규정할 필요는 없다고 사료된다.<sup>61)</sup>

59) 공공의 안녕이 성문의 범질서를 그 요소로 하는 반면(공공의 안녕의 개념에 관하여는 주) 참조), 공공의 질서는 『그때 그때의 지배적인 윤리·가치관에 따를 때 그를 준수하는 것이 인간의 원만한 공동생활을 위한 불가결의 전제조건이라고 간주되는 공중속에서의 인간의 행위에 대한 ‘불문’규율의 총체』를 의미하는 점을 고려하면 될 것이다. 아울러 공공의 안녕‘과’ 질서유지라는 표현과 공공의 안녕 ‘혹은’ 질서유지라는 표현이 갖고 있는 의미 내지 양자의 상위점에 관하여 자세한 것은 Vgl. Schloer, Die Begriffe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im bayerischen Polizei- und Sicherheitsrecht, BayVBl. 1991, 257 ff.

60) 홍 정선, 행정법원론(하), 박영사, 2001, 237면.

61) 국민의 생명·신체·재산의 보호는 다른 경찰직무의 목적개념일 뿐이므로 이를 다른 경찰의 직무와 병렬적으로 규정하는 것이 법체계상 바람직하지 못하다는 것을 논거로 하는 입장도 있다.

## (2) 경찰의 직무범위에 '가상공간의 범질서확립' 추가의 문제

컴퓨터 보급에 따른 역기능의 하나로 사이버공간에서의 테러 등의 문제점을 지적하면서 경찰관직무집행법상의 경찰의 직무범위에 가상공간의 범질서확립을 추가할 것을 강조하는 견해<sup>62)</sup>가 있다. 그러나 가상공간이라는 특이성은 인정된다고 하더라도 범죄가 문제가 되는 한 현행 경찰관직무집행법 제2조 1호의 범죄의 예방·진압 및 수사로 커버 될 것이기 때문에 경찰의 직무범위에 굳이 이를 명기할 필요는 크지 않다고 생각한다.

## (3) 민사관계불간섭원칙규정의 성문화문제

사법상의 권리의 보호는 원칙적으로 민사법원 및 그 집행기관에 맡겨져 있다고 할 것이므로, 경찰은 경찰의 개입없이는 그의 실현이 불가능하거나 현저하게 곤란한 경우에만 사법상의 권리를 보호하기 위하여 개입할 수 있다.<sup>63)</sup> 이 같은 점을 고려할 때, 경찰의 직무와 관련하여 “법원에 의한 권리구제가 적시에 행해질 수 없고, 경찰의 개입없이는 사인의 권리의 실현이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 경찰은 이 법률에 따라 사권의 보호를 위해 개입할 수 있다”라는 규정의 도입을 고려할 만하다.

## (4) 위임사무처리규정의 도입문제

도로교통법시행령 제71조는 시·도지사 등의 교통규제권한은 지방경찰청장에게, 시장·군수의 교통규제권한은 경찰서장에게 위임하도록 규정하고 있는 바, 이처럼 경찰이 다른 법령에 의하여 경찰에게 위임된 사무를 처리하는 경우가 많다. 그런데 다른 법령에 의해 경찰에 위임된 사무를 경찰관직무집행법에서 망라적으로 규정하는 것은 현실적으로 불가능하므로 경찰이 직무와 관련하여 “경찰은 다른 법령에 의해 경찰에 위임된 사무를 처리한다”라는 규정을 도입할 필요성 또한 인정된다.

62) 조병인, 경찰기본법정비에 관한 연구, 치안연구소 연구보고서, 2001, 80면.

63) 이를 보충성의 원칙(Subsidiaritätsprinzip)이라고 하는 바, 이는 경찰에 의한 보호가 가처분이나 압류를 통한 가장 신속한 민사소송상의 권리구제보다도 신속한 경우에만 경찰이 사권의 보호를 위하여 개입할 수 있다는 것을 의미한다(Götz, a.a.O., S.44).

### (5) 타 기관과의 관계에 관한 규정의 도입문제

오늘날 공공의 안녕 혹은 질서에 대한 위협방지의 임무는 경찰이 독점하고 있는 것은 아니며, 다른 행정기관의 권한으로 되어 있는 직무와 관련되어 공공의 안녕 혹은 질서에 대한 위협이 발생하는 경우도 있다.<sup>64)</sup> 한편 이 경우 그에 대한 대처는 원칙적으로 그 주무기관에 의해서 행하여져야 하며, 경찰의 개입은 그 주무기관이 적절한 조치를 취하지 못하고 있는 경우에 한하여 인정되는 바, 이 같은 취지의 규정을 경찰관직무집행법에 명문으로 도입하는 것도 고려할만하다.

### 3. 제3조: 불심검문<sup>65)</sup>

제3조(불심검문) : ① 경찰관은 수상한 거동 기타 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 어떠한 죄를 범하였거나 범하려 하고 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 자 또는 이미 행하여진 범죄나 행하여지려고 하는 범죄행위에 관하여 그 사실을 안다고 인정되는 자를 정지시켜 질문할 수 있다.

② 그 장소에서 제 1항의 질문을 하는 것이 당해인에게 불리하거나 교통의 방해가 된다고 인정되는 때에는 질문하기 위하여 부근의 경찰서·지서·파출소 또는 출장소(이하 “경찰관서”라 하되, 지방해양경찰관서를 포함한다)에 동행할 것을 요구할 수 있다. 이 경우 당해인은 경찰관의 동행요구를 거절할 수 있다.

③ 경찰관은 제1항에 규정된 자에 대하여 질문을 할 때에 흉기의 소지여부를 조사할 수 있다.

④ 제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 질문하거나 동행을 요구할 경우 경찰관은 당해인에게 자신의 신분을 표시하는 증표를 제시하면서 소속과 성명을 밝히고 그 목적과 이유를 설명하여야 하며, 동행의 경우에는 동행장소를 밝혀야 한다.

64) 이러한 사정은 2차대전 이후에 독일에서 행해진 脫警察化(Entpolizeilichung, 非警察化라고 번역되기도 한다: 경찰대학, 경찰학개론, 2000, 7면)와 관련깊은 바, 탈경찰화의 문제에 관하여 자세한 것은 Götz, a.a.O., S.22 f.

65) 불심검문제도의 실태, 문제점, 개선방안 등 불심검문제도 전반에 관하여 자세한 것은 vgl. 광병선, 불심검문 - 문제점 및 개선방안, 한국공안행정학회회보 제 5집, 1996, 401면 이하; 이영란, 불심검문의 실태와 개선에 관한 연구, 치안연구소 연구보고서, 1997; 탁희성, 불심검문의 실태와 개선방안, 한국형사정책연구원 연구보고서, 1999.

- ⑤ 제2항의 규정에 의하여 동행을 한 경우 경찰관은 당해인의 가족 또는 친지 등에게 동행한 경찰관의 신분, 동행장소, 동행목적과 이유를 고지하거나 본인으로 하여금 즉시 연락할 수 있는 기회를 부여하여야 하며, 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지하여야 한다.
- ⑥ 제2항의 규정에 의하여 동행을 한 경우 경찰관은 당해인을 6시간을 초과하여 경찰관서에 머물게 할 수 없다.
- ⑦ 제1항 내지 제3항의 경우에 당해인은 형사소송에 관한 법률에 의하지 아니하고는 신체를 구속당하지 아니하며, 그 의사에 반하여 답변을 강요당하지 아니한다.

## 1) 용어상의 문제

### (1) 문제점

경찰관직무집행법 제3조는 제목을 불심검문(不審檢問)이라고 규정하고 있는 바, 불심검문이라는 용어만으로 국민에게 다분히 강압적 느낌을 주는 면이 있으므로 다른 적당한 용어로 수정할 것이 요구된다.

### (2) 개정방향

경찰관직무집행법 제3조의 제목을 동조가 규정하고 있는 내용을 고려하여 질문(또는 직무질문)이나 신원확인(또는 신분확인)이라는 용어로 대체함이 바람직하다.<sup>66)</sup>

## 2) 신원확인을 위한 강제조치규정의 신설문제

### (1) 문제점

경찰관직무집행법 제3조 2항은 경찰관이 그 장소에서 질문하는 것이 당해인에게 불리한 때 등에는 질문하기 위하여 부근의 경찰서 등에 동행할 것을 요구할 수 있으며, 이

66) 이는 일본 경찰관직무집행법 제2조가 질문, 독일 통일경찰법모범초안개정을위한초안 제9조가 신원확인(Identitätsetzung)이라는 용어를 사용하고 있음을 고려한 것이다.

경우 당해인은 동행요구를 거절할 수 있음을 규정하고 있다. 그 결과 거동불심자에 대한 정지·질문시(경찰업무수행에 있어 기본이 되는) 신원확인조차도 거부하는 사례가 급증하고 있으나, 현행법상으로는 이를 강제할 수 있는 법적 근거가 없는 실정이다. 여기에 신원확인을 위한 강제조치규정의 도입을 입법론적으로 고려할 이유가 있다고 할 것이다.

## (2) 개정방향

‘신원확인이 다른 방법으로는 불가능하거나 현저히 곤란한 경우’같은 극히 제한적인 요건하에서 경찰관이 신원확인을 위한 강제조치를 행할 수 있음을 규정할 것을 제안한다. 한편 구체적 강제조치의 예로는 구금(拘禁)이나 감식조치를 생각해 볼 수 있을 것이다.<sup>67)</sup>

신원확인을 위한 강제조치규정의 신설필요성에 대해서는 긍정을 하면서도 새로운 강제조항을 도입하는 경우 인권보호라는 측면에서의 극심한 반대가 예상되므로 경찰에 대한 신뢰의 제고 등 주변여건이 성숙해질 시점까지 도입을 유보하여야 한다는 견해 또한 유력함을 밝혀 둔다.

## 3) 흉기 이외의 물건에 대한 조사와 관련된 문제

### (1) 문제점

경찰관직무집행법 제3조 3항이 불심검문을 할 때에 흉기의 소지여부를 조사할 수 있다고 규정하고 있으므로 동항에 근거한 소지품검사의 대상은 흉기에 제한되는 바, 이처럼 소지품검사의 대상을 흉기에 한정된 것은 흉기 이외에도 무기·마약류·금제품·위조지폐·장물 등에 대해서는 소지품검사를 행할 현실적인 필요성이 존재한다는 점을 고려할 때 문제점이 있다고 생각된다.

### (2) 지금까지의 논의

소지품 검사의 허용성 등과 관련하여서는 현재 ① 소지품검사를 흉기에 국한시키면서, 흉기에

67) 독일의 통일경찰법모범초안개정을위한초안 제9조, 제10조 참조.

대한 조사자제도 극히 제한된 요건하에서만 인정하여야 한다는 견해,<sup>68)</sup> ② 불심검문에 있어 소지품검사를 허용하는 취지는 흉기 등으로 인하여 경찰관이나 타인의 생명·신체에 대한 위해발생을 방지하는 것에 있다는 점을 강조하면서, 흉기 이외의 물건은 소지품검사의 대상이 될 수 없다고 보는 견해<sup>69)</sup> 및 ③ 불심검문에 당하여서 흉기 이외의 물건(예컨대, 무기·마약류·금제품·위조지폐·장물 등)에 대한 검사를 허용하여야 한다는 견해<sup>70)</sup>의 대립이 있다.

생각건대 흉기조사가 불심검문의 요건을 충족되어 있는 것을 전제로 인정됨을 고려할 때 흉기에 대한 조사는 극히 제한된 요건하에서만 행하여져야 한다는 주장은 받아들이기 곤란하며, 전술한 문제점에서 보듯이 흉기 이외의 물건에 대한 검사의 필요성은 긍정되어야 할 것이므로 흉기 이외의 물건은 소지품검사의 대상이 될 수 없다고 보는 견해 또한 인정되기 곤란하다. 이렇게 본다면 불심검문에 당하여 조사하여야 할 필요성이 있는 흉기 이외의 물건들을 열거적으로나마 규정하고 그들에 대한 조사를 허용해야 한다는 결론에 달하게 된다. 한편 이 같은 결론 역시 충분하지 못한 감이 있는 바, 이는 불심검문에 당하여 신체에 대한 수색이 필요한 경우가 있을 수 있다는 것에 기인한다. 결국 이러한 문제까지 고려한다면 불심검문에 당하여 신체와 물건에 대한 수색을 인정하는 것이 가장 효율적이고 종합적인 대처방안이 될 것이다.

아울러 신체나 물건에 대한 수색이 반드시 불심검문과 관련하여서만 필요한 것이 아니라는 것을 고려할 때 차제에 독일의 예에서 보듯이 수색(신체수색, 물건수색)에 관한 일반적 조항<sup>71)</sup>을 신설하는 것도 고려해 볼 수 있다. 다만 신체수색이나 물건에 대한 수색에 관한 일반적 근거조항을 신설하고자 할 경우 그에 대한 입법저항 충분히 예견될 수 있는 바, 따라서 그에 대한 국민적 합의가 도출되지 않는 한 현 시점에서 독일식으로 수색에 관한 일반적 조항을 입법화하기는 현실적으로 여의치 않다고 생각된다.

68) 경찰관이 불심검문에 당하여 당연히 흉기에 대한 조사를 할 수 있도록 하여서는 아니되며, 경찰관 본인이나 타인의 생명·신체에 대한 위협이 크거나 긴급한 경우에만 한하여 흉기에 대한 조사를 인정하여야 한다는 견해가 그러하다.

69) 배종대/이상돈, 형사소송법, 홍문사, 2002, 202면; 신동운, 형사소송법 I, 법문사, 1997, 87면; 장영민/박기석, 전계보고서, 87면; 탁희성, 전계보고서, 91면; 홍준형, 전계보고서, 72면 등.

70) 이재상, 형사소송법, 박영사, 1999, 184면; 조병인, 경찰기본법정비에 관한 연구, 치안연구소 연구보고서, 2002, 77면; 김형훈, 전계논문, 80면 이하; 이영란, 전계보고서, 168면 이하.

71) 통일경찰법모범초안개정을위한초안 제17조, 제18조 참조.

### (3) 결 어

전술한 논의를 고려할 때, 경찰관이 불심검문에 당하여 신체에 대한 수색과 물건에 대한 수색을 할 수 있다는 규정을 마련하는 것이 현재상황에서 입법저항을 최소화하면서 경찰목적 달성을 할 수 있는 적당한 타협점이라고 생각한다.

## 4) 정복경찰관의 증표제시문제

### (1) 문제점

경찰관직무집행법 제3조 4항에 따르면 경찰관은 불심검문과 관련하여 질문하거나 동행을 요구할 경우 자신의 신분을 표시하는 증표<sup>72)</sup>를 제시하여야 하는 바, 실무차원에서 정복경찰관의 경우에는 신분표시증표의 제시의무를 인정할 필요가 없다는 지적이 있어 왔다.<sup>73)</sup>

### (2) 개정방향

정복경찰관에 한하여 불심검문에 당하여 신분표시증표를 제시하지 않아도 좋다는 취지의 단서조항을 신설하여야 할 것이다. 그리고 이것이 주민등록법 제17조의 10 2항이 경찰관의 주민등록증제시요구와 관련하여 정복경찰관에게는 신원을 확인하는 증표를 내보여야 할 필요가 없음을 규정하고 있는 것과의 균형을 유지하는 입법이 될 것이다.

## 5) 자동차 검문의 입법화의 문제

### (1) 문제점

경찰실무상 자동차 등 운송수단에 대한 검문이 행해지고 있음에도 불구하고 현행법상 그에 대한 적당한 법적 근거는 찾아보기 힘들다.

한편 이와 관련하여 종래 경찰은 자동차검문의 법적 근거로 도로교통법 제38조, 및

72) 여기서 경찰관의 신분을 표시하는 증표란 경찰관의 공무원증을 말한다(경찰관직무집행법시행령 제5조).

73) 그 논거로는 일반인의 경찰제복 착용이 금지되어 있다는 점(경범죄처벌법 제1조 8호), 정복착용의 경우 흉장이나 명찰을 통해 신분확인이 용이하다는 점, 검문시의 번거로움, 분실의 위험, 검문에의 집중도저하 등이 들어지고 있다(이들 논거에 관하여 자세한 것은 김형훈, 전제논문, 81면 이하 참조).

제43조를 제시하여 왔다. 그러나 전자는 정비불량차에 해당된다고 인정되는 차에 대한 것이며, 후자는 동법 제40조 내지 제42조와 관련하여<sup>74)</sup> 도로운행 상의 위험방지를 위하여 인정되는 정지와 운전면허증의 제시에 대한 근거규정일 뿐, 불심검문과 같은 종류의 검문을 행하기 위하여 인정되는 정지와 운전면허증 제시에 관한 규정이 아니다.

경찰관직무집행법 제3조에 따른 불심검문과 달리 자동차검문은 주행중인 자동차를 아무 혐의없이 정지시켜 운전면허증의 제시 등을 요구한다는 점에서 개인의 프라이버시에 대한 침해가 통상의 불심검문에 비해 훨씬 크다는 점을 고려할 때 자동차검문이 아무런 법적 근거없이 행해지는 것은 문제시된다고 생각된다.

## (2) 개정방향

- ① 자동차검문의 근거규정신설: 자동차를 이용한 범죄 등에 대한 예방적 대처란 점을 고려할 때 자동차에 대한 검문의 필요성은 엄존한다고 할 것이므로, 자동차검문에 대한 법적 근거를 마련하여야 할 것이다.<sup>75)</sup>
- ② 자동차검문시의 소지품검사규정 신설: 불심검문시에 흉기외에 무기·마약류·금제품·위조지폐·장물 등의 소지 여부를 조사할 수 있다는 취지의 규정을 둔다면, 자동차검문에 당하여 트렁크 등에 대한 조사를 할 수 있다는 규정 또한 신설할 필요성이 인정된다.

다만 자동차 트렁크에 대한 조사는 일반적인 소지품검사에 비해 범익침해가 더 크다는 점을 고려할 때, 소지품검사의 대상을 일반의 불심검문에 비하여 제한할 수도 있을 것이다.

## (3) 결 어

전술한 논의를 바탕으로 할 때, ① 경찰관은 일정한 요건하에 자동차·선박 등 운송

74) 제40조는 무면허운전금지, 제41조는 주취(酒醉)중 운전금지, 제42조는 과로한 때 등의 운전금지에 관한 규정이다.

75) 자동차검문과 관련하여 자동차의 선별정지는 의미가 없다는 점을 강조하면서, 자동차검문에 관한 한 일제검문을 허용할 것을 강조하는 견해도 있다(조병인, 전계보고서, 76면).

수단을 정지시켜 운전자(및 동승자)의 신원확인 및 필요한 질문을 할 수 있다라는 취지의 규정과 ② 자동차에 대한 검문시 무기·흉기 등에 대한 조사를 할 수 있다는 취지의 규정을 둘 것이 요구된다.

## 6) 검문소에서의 불심검문에 대한 근거규정의 문제

### (1) 문제점

경찰관직무집행법상의 불심검문의 요건이 갖추어져 있지 않은 경우에도 검문소에서 검문이 행해지고 있는 바, 그에 대한 법적 근거가 없음은 문제시된다.

### (2) 개정방향

불심검문을 할 수 있는 경우를 규정함에 있어 기존의 내용 외에 경찰에 의해 설치된 검문소에서 불심검문을 할 수 있음을 규정하는 것을 고려하여야 한다.

## 7) 불심검문과 임의동행의 구분

### (1) 문제점

경찰관직무집행법 제7조는 불심검문이란 제하에서 불심검문과 임의동행을 함께 규정하고 있는데, 양 행위의 성격이 갖는 이질성을 고려할 때 이처럼 양자를 동일 조문하에서 규정하는 것은 문제라고 여겨진다.

### (2) 개정방향

불심검문과 임의동행을 별개의 조문으로 나누어 규정하고, 양자의 경우에 공통적으로 적용되어야 할 사항(특히, 절차적 보장)은 불심검문과 임의동행에 관한 규정 이후에 위치하도록 한다.

#### 4. 제4조 : 보호조치

제4조(보호조치 등) : ① 경찰관은 수상한 거동 기타 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 다음 각 호의 1에 해당함이 명백하며 응급의 구호를 요한다고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 자를 발견한 때에는 보건의료기관 또는 공공구호기관에 긴급구호를 요청하거나 경찰관서에 보호하는 등 적당한 조치를 할 수 있다.

1. 정신착란 또는 술취한 상태로 인하여 자기 또는 타인의 생명·신체와 재산에 위해를 미칠 우려가 있는 자와 자살을 기도하는 자
  2. 미아·병자·부상자 등으로서 적당한 보호자가 없으며 응급의 구호를 요한다고 인정되는 자. 다만, 당해인이 이를 거절하는 경우에는 예외로 한다
- ② 제1항의 긴급구호요청을 받은 보건의료기관이나 공공구호기관은 정당한 이유없이 긴급구호를 거절할 수 없다.
- ③ 제1항의 경우에 피구호자가 휴대하고 있는 무기·흉기 등 위험을 야기할 수 있는 것으로 인정되는 물건은 경찰관서에 임시영치할 수 있다.
- ④ 경찰관이 제1항의 조치를 한 때에는 지체없이 이를 피구호자의 가족·친지 기타의 연고자에게 그 사실을 통지하여야 하며, 연고자가 발견되지 아니할 때에는 피구호자를 적당한 공중보건의료기관이나 공공구호기관에 즉시 인계하여야 한다.
- ⑤ 경찰관은 제4항의 규정에 의하여 피구호자를 공중보건의료기관 또는 공공구호기관에 인계한 때에는 즉시 그 사실을 소속 경찰서장 또는 지방해양경찰관서의 장에게 보고하여야 한다.
- ⑥ 제5항의 보고를 받은 소속 경찰서장 또는 지방해양경찰관서의 장은 대통령령이 정하는 바에 의하여 피구호자를 인계한 사실을 지체없이 당해 공중보건의료기관·공공구호기관의 장 및 그 감독행정청에 통보하여야 한다.
- ⑦ 제1항의 규정에 의한 경찰관서에서의 보호는 24시간을, 제3항의 임시영치는 10일을 초과할 수 없다.

## 1) 긴급구호요청기관에 의료급여보장기관의 추가문제

### (1) 문제점

경찰관직무집행법 제4조는 경찰관이 피구호자에 대한 긴급구호요청을 할 수 있는 기관으로 보건의료기관<sup>76)</sup>과 공공구호기관<sup>77)</sup>만을 규정하고 있다. 그 결과 이러한 시설이 제대로 갖추어져 있지 않은 곳에서 피구호자가 발생한 경우에는 효과적인 조치가 취해지기 곤란한 면이 있다.

### (2) 개정방향

전술한 문제점을 고려할 때 긴급구호요청기관에 의료급여법상의 의료급여보장기관<sup>78)</sup>을 추가하여 보건의료기관 등이 제대로 갖추어져 있지 않은 곳에서는 의료급여법상 의료급여보장기관인 자치단체의 장이 피구호자를 인계받아 조치를 취하도록 하는 것이 타당할 것이다.<sup>79)</sup>

## 2) 강제적 보호조치대상자 확대의 문제

### (1) 문제점

경찰관직무집행법 제4조 1항 2호는 에서 미아·병자·부상자에 대한 보호조치를 규정

76) 여기서 보건의료기관이란 국공립병원, 시·군보건소, 사설의료기관등 의료법상의 의료기관을 말한다.

77) 여기서 공공구호기관이란 아동보호소, 부녀보호소, 갱생원, 양로원, 고아원, 국공립병원의 정신착란자 수용시설, 읍·면·동사무소 등 일체의 사회복지시설을 의미한다.

78) 의료급여법상의 의료급여보장기관은 원칙적으로 수급권자의 거주지를 관할하는 시장·군수·구청장(자치구청장을 말함)이 된다(의료급여법 제5조 1항).

79) 한편 경찰관서 이외의 보호조치는 그 창구를 지방자치단체로 일원화하여야 한다는 견해도 유력하나(김형훈, 전계논문, 85면) 응급의료조치가 요구되는 경우는 직접 의료기관에 구호를 요청하는 것이 더 효과적이라고 할 것이므로 받아들이기 곤란하다. 물론 보호조치창구의 지방자치단체로의 일원화를 주장하는 견해도 이를 고려하여 응급의료조치를 요하는 경우에는 보건의료기관에 후송하고 사후 시장·군수·구청장에게 통지하면 된다는 예외규정을 둘 것을 요구하고 있으나, 그러한 예외규정을 두는 것보다는 응급구호요청기관에 의료급여보장기관을 추가하고, 경찰이 구호를 요하는 구체적 사정을 고려하여 보건의료기관 또는 의료급여보장기관에 구호를 요청하도록 하는 것이 더 좋은 입법방식이라고 여겨진다.

하면서 “다만 당해인이 이를 거절하는 경우에는 예외로 한다”고 하여 이들을 임의적 보호조치의 대상자로 규정하고 있다.<sup>80)</sup> 따라서 미아·병자·부상자가 보호조치를 거부하는 경우 귀가조치를 취할 수밖에 없게 되고, 그로 인하여 이들의 생명·신체에 대한 위해가 초래될 수도 있다.

## (2) 개정방향

전술한 문제점을 고려하여 미아·병자·부상자 본인에게 위협이 야기될 것이 명백한 경우에는 본인의 거절에도 불구하고 보호조치를 취할 수 있다는 규정의 신설이 필요하다는 것이 실무상 주장되고 있으나 받아들이기 곤란한 면이 있다. 왜냐하면 보호조치가 신체의 자유를 침해하는 성질을 갖는다는 점을 고려할 때 본인의 진지하고 명백한 의사에 반하는 보호조치는 허용될 수 없다고 하여야 할 것이기 때문이다.

다만 미아의 경우에는 달리 고찰할 것이 요구되는 바, 이는 미아의 단순한 “싫다”라는 의사표시를 진지하고 명백한 보호조치거절의 의사표시로 보는 것은 문제가 있다고 생각하기 때문이다.<sup>81)</sup> 결국 미아만을 강제적 보호조치의 대상자에 추가하는 형태로의 개정이 요구된다고 할 것이다.

## 3) 긴급구호를 거절한 보건의료기관 등에 대한 제재의 문제

### (1) 문제점

경찰관직무집행법 제4조 2항은 경찰관의 긴급구호요청을 받은 보건의료기관이나 공공구호기관이 정당한 이유없이 긴급구호를 거절할 수 없다고 규정하고 있을 뿐, 정당한 이유없이 긴급구호를 거절한 보건의료기관 등에 대한 제재에 관하여는 아무런 규정을 갖고 있지 않다. 그 결과 특히 사설의료기관에 의한 긴급구호거절<sup>82)</sup>이 빈발할 문제점을 안고 있다.

80) 이에 반하여 경찰관직무집행법 제4조 1항 1호는 정신착란자·술취한 자로서 자기 또는 타인의 생명·신체·재산에 위해를 미칠 우려가 있는 자와 자살기도자에 대한 보호조치와 관련하여 보호조치에 대한 거절을 규정하고 있지 않은 바, 이러한 사정에 착안하여 학자들은 이들에 대한 보호조치를 강제적 보호조치라고 불렀다.

81) 이는 경찰실무에 있어 ‘미아’가 지리부지(地理不知) 등으로 보호자로부터 이탈된 8세 이하의 아동을 의미한다는 점을 고려한 것이다(『미아·가출인수배규칙』, 경찰청훈령 제301호 참조).

## (2) 개정방향

의료기관의 긴급구호요청거절에 대하여는 응급의료에관한법률 제60조 2항 제1호83), 의료법 제68조84)에 근거한 제재가 가능하므로 경찰관직무집행법에 그들 기관에 대한 처벌조항을 신설할 필요는 그리 많지 않다고 할 것이다.

다만 응급의료에관한법률이나 의료법의 규정이 주로 의사 등의 진료의무라는 점에 착안한 것에 대하여 경찰관직무집행법의 규정은 위험발생방지를 위한 조치의 효율적 수행이란 점에 착안한 것이라는 면에서 양자의 규정목적에 상위성이 있다는 점, 의료기관이 아닌 공공구호기관이 긴급구호요청을 거절한 경우에는 응급의료에관한법률이나 의료법이 직접 적용되기 곤란한 점을 고려할 때 경찰관직무집행법에서 별도의 처벌규정을 신설하거나 응급의료에관한법률의 준용규정을 두는 것은 고려할 수 있다고 생각된다.

## 4) 일반적 영치규정의 신설문제

### (1) 문제점

경찰관직무집행법 제4조 3항은 동조 1항에 따른 보호조치를 하는 경우에 피구호자가 휴대하고 있는 무기·흉기 등 위험을 야기할 수 있는 것으로 인정되는 물건은 경찰관서에 임시영치할 수 있다고 규정하고 있다. 즉, 임시영치는 보호조치를 하는 경우에 수반하여서만 행해질 수 있는 것이다.

그러나 경찰관직무집행법이 규정하고 있는(보호조치 이외의) 다른 조치들과 관련하여

- 
- 82) 보건의료기관을 이용한 경우 치료비 등은 본인이 부담하여야 할 것이지만 극빈자 등의 경우 치료비징수가 용이하지 않고, 그에 대하여 국가가 치료비를 부담할 책임 또한 없다는 점을 고려할 때(경찰관이 의료기관에 응급환자의 긴급구호를 요청하고 의료기관이 이에 따라 치료행위를 했다고 하더라도 국가와 의료기관 사이에 치료행위 위탁과 이를 승인하는 내용의 치료위임계약이 체결된 것으로 볼 수 없어 국가는 이에 대한 치료비를 대신 지급할 책임이 없다고 판시한 대판 1994. 2. 22, 93다4472 참조) 특히 사설의료기관에서 치료를 거부할 가능성이 있다는 것은 쉽게 상정할 수 있을 것이다.
- 83) 동조는 업무중에 응급의료를 요청받거나 응급환자를 발견한 응급의료종사자가 응급의료를 정당한 사유 없이 거부하거나 기피한 경우 3년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처할 것을 규정하고 있다.
- 84) 동조는 진료 또는 조산요구를 받은 의료인이 정당한 이유없이 진료를 거부한 경우 1년 이하의 징역 또는 300만원 이하의 벌금에 처할 것을 규정하고 있다.

서 또는 그들 조치에 수반함이 없이 독자적으로도 영치의 필요성이 있음을 고려할 때, 현행 경찰관직무집행법의 규정방식은 문제가 있다.

## (2) 개정방향

보호조치와는 별개의 조문으로 영치에 관한 규정을 신설하여야 한다.<sup>85)</sup> 한편 영치에 관한 규정을 신설하는 경우에는 영치물건에 대한 환가·폐기, 영치된 물건 또는 경락대금의 환부 등에 관한 규정 역시 마련하여야 할 것이다.<sup>86)</sup>

## 5) 경찰관서내의 보호시설설치에 대한 법적 근거

### (1) 문제점

경찰관직무집행법 제4조 1항에 따르면 경찰관은 피구호자에 대해 보건의료기관 등에 긴급구호를 요청하는 것 외에 경찰관서에 보호할 수 있도록 되어 있는 바, 경찰관서내의 보호시설의 설치에 관한 법적 근거가 존재하지 않는 문제점이 있다.

### (2) 개정방향

피구호자를 경찰관서에 보호할 수 있다는 경찰관직무집행법 제4조 1항 자체를 경찰관서내의 보호시설의 설치에 관한 법적 근거로 볼 수도 있겠으나, 보호시설에의 보호조치가 인신의 자유에 대한 제한이 된다는 점을 고려할 때 경찰관직무집행법에 보호시설설치에 관한 별도의 근거규정을 마련하고, 하위법령 등에서 그의 운용규칙을 정하는 것이 바람직하다고 생각된다.

## 5. 제5조 : 위험발생의 방지

제5조(위험발생의 방지) : ① 경찰관은 인명 또는 신체에 위해를 미치거나 재산에 중

85) 동지 : 이기우, 경찰작용에 대한 특별수권조항, 수사연구, 1990, 12, 113면.

86) 이러한 규정을 마련함에 있어서는 독일의 통일경찰법모범초안개정을 위한 초안 제21조 이하의 규정을 참고하면 될 것이다.

대한 손해를 끼칠 우려가 있는 천재, 사변, 공작물의 손괴, 교통사고, 위험물의 폭발, 광견·분마류 등의 출현, 극단한 혼잡 기타 위험한 사태가 있을 때에는 다음의 조치를 할 수 있다.

1. 그 장소에 집합한 자, 사물의 관리자 기타 관계인에게 필요한 경고를 발하는 것
2. 특히 긴급을 요할 때에는 위해를 받을 우려가 있는 자를 필요한 한도내에서 억류하거나 피난시키는 것
3. 그 장소에 있는 자, 사물의 관리자 기타 관계인에게 위해방지상 필요하다고 인정되는 조치를 하게 하거나 스스로 그 조치를 하는 것

② 경찰관서의 장은 대간첩작전수행 또는 소요사태의 진압을 위하여 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에는 대간첩작전지역 또는 경찰관서·무기고 등 국가 중요시설에 대한 접근 또는 통행을 제한하거나 금지할 수 있다.

③ 경찰관이 제1항의 조치를 한 때에는 지체없이 이를 소속경찰관서의 장에게 보고하여야 한다.

④ 제2항의 조치를 하거나 제3항의 보고를 받은 경찰관서의 장은 관계기관의 협조를 구하는 등 적당한 조치를 하여야 한다.

경찰관직무집행법 제5조의 위험발생방지조치의 규정내용에 관하여는 학계나 일선에서 크게 문제되고 있는 것이 없으며, 다음의 사항들에 대하여 단편적인 지적이 있을 뿐이다.

#### 1) 표현상의 문제

경찰관직무집행법 제5조는 동조상의 위험발생방지조치의 요건으로 “인명 또는 신체에 위해를 미치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 천재, 사변, 공작물의 손괴, 교통사고, 위험물의 폭발, 광견·분마류 등의 출현, 극단한 혼잡 기타 위험한 사태”를 규정하고 있다.

그런데 그 중 광견(狂犬)·분마류(奔馬類)라는 표현은 일본의 경찰관직무집행법상의 조항을 아무런 자구수정없이 받아들인 것으로서(특히 분마류같은 표현은) 오늘날 우리나라에서 일반적으로 사용되는 것이 아니며, 또한 광견·분마 이외의 다른 동물의 출현이

인명 또는 신체에 위해를 미치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 경우도 있는 것이다.

따라서 광견·분마류 등의 출현이라는 표현보다는 위험한 동물의 출현이란 표현을 사용할 것이 요구된다.

## 2) 위험발생방지조치불응자에 대한 처벌규정문제

경찰관직무집행법 제5조는 위험발생방지조치의 수단으로 경고, 억류 또는 피난, 위험방지조치 등을 규정하고 있을 뿐, 그들 조치에 불응하는 자에 대한 처벌규정을 갖고 있지 않다. 이에 주로 실무를 담당하고 있는 일선경찰들에 의해 경찰관직무집행법 제5조에 따른 경찰관의 위험발생방지조치에 불응하는 자에 대하여 처벌규정을 신설할 것이 주장되기도 한다.

그러나 경찰이 취하는 위험발생방지조치에 적극적으로 항거하는 자에 대하여는 공무집행방해죄로, 단순한 불응에 대하여는 경범죄처벌법 제1조 36호의 공무원 원조불응을 이유로 처벌할 수 있으며, 또한 경찰관이 위험발생방지조치를 하게 한 경우 그러한 의무를 이행하지 않은 경우에는 경찰상 강제집행의 수단을 통해 의무를 확보할 수 있을 것이므로 경찰관직무집행법에 별도의 처벌규정을 둘 실익은 발견하기 어렵다고 할 것이다.

## 3) 결 어

전술한 사정을 고려할 때 위험발생방지조치에 관한 규정은 약간의 자구(字句)수정이 요구될 뿐, 전체적으로 보아 현재의 내용을 그대로 유지하여도 무방하다고 생각된다.

## 6. 제6조 : 범죄의 예방과 제지

제6조(범죄의 예방과 제지) : ① 경찰관은 범죄행위가 목전에 행하여지려고 하고 있다고 인정될 때에는 이를 예방하기 위하여 관계인에게 필요한 경고를 발하고, 그 행위로 인하여 인명·신체에 위해를 미치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있

어 긴급을 요하는 경우에는 그 행위를 제지할 수 있다.

② 삭제<1988. 12. 31>

경찰관직무집행법 제6조의 범죄예방과 제지와 관련하여 주로 실무를 담당하고 있는 일선경찰들에 의해 동조에 따른 경찰관의 범죄예방·제지조치에 불응하는 자에 대하여 처벌규정을 신설할 것이 주장되기도 한다. 그러나 경찰이 취하는 범죄예방·제지조치에 적극적으로 항거하는 자에 대하여는 공무집행방해죄로, 단순한 불응에 대하여는 경범죄처벌법 제1조 36호의 공무원 원조불응을 이유로 처벌할 수 있으므로 경찰관 직무집행법에 별도의 처벌규정을 둘 실익은 발견하기 어렵다고 할 것이다.

따라서 범죄의 예방과 제지에 관한 규정은 전체적으로 보아 현재의 내용을 그대로 유지하여도 무방하다고 생각된다.

## 7. 제7조 : 위험방지를 위한 출입

제7조(위험방지를 위한 출입) : ① 경찰관은 제5조 제1항·제2항 및 제6조 제1항에 규정한 위험한 사태가 발생하여 인명·신체 또는 재산에 대한 위해가 절박한 때에 그 위해를 방지하거나 피해자를 구조하기 위하여 부득이하다고 인정할 때에는 합리적으로 판단하여 필요한 한도내에서 타인의 토지·건물 또는 선거내에 출입할 수 있다.

② 흥행장·여관·음식점·역 기타 다수인이 출입하는 장소의 관리자 또는 이에 준하는 관계인은 그 영업 또는 공개시간내에 경찰관이 범죄의 예방 또는 인명·신체와 재산에 대한 위해예방을 목적으로 그 장소에 출입할 것을 요구한 때에는 정당한 이유없이 이를 거절할 수 없다.

③ 경찰관은 대간첩작전수행에 필요한 때에는 작전지역안에 있어서의 제 2항에 규정된 장소안을 검색할 수 있다.

④ 제1항 내지 제3항의 규정에 의하여 경찰관이 필요한 장소에 출입할 때에는 그 신분을 표시하는 증표를 제시하여야 하며, 함부로 관계인의 정당한 업무를 방해하여서는 아니 된다.

1) 보호조치 등을 위한 긴급출입<sup>87)</sup>의 인정문제

## (1) 문제점

경찰관직무집행법 제7조 1항은 “동법 제5조 1항, 1항 및 제6조 1항’에 규정된 위험한 사태가 발생하여 인명·신체 또는 재산에 대한 위해가 절박한 때에 그 위해를 방지하거나 피해자를 구조하기 위하여 부득이 하다고 인정할 때”를 긴급출입의 요건으로 규정하고 있으므로, 현행법 체계하에서는 동법 제4조의 보호조치를 위한 긴급출입은 허용되지 않게 된다. 그러나 제7조 1항의 위험방지를 위한 출입은 출입 그 자체가 목적이 아니라 다른 조치(예컨대, 위험발생방지조치 등)를 위한 준비적·보조적 수단의 성격을 갖고 있다는 점을 고려할 때 유독 제4조의 보호조치를 목적으로 한 출입만 배제할 논리적인 이유는 없다고 할 것이므로, 경찰관직무집행법 제5조(위험발생방지조치), 6조(범죄의 예방과 제지)에 규정된 위험한 사태가 발생하였을 때만을 긴급출입의 요건으로 규정하고 있음은 의문시된다.

한편 영치에 관한 문제는 이하의 개정방향 참조.

## (2) 개정방향

전술한 문제점을 고려할 때 경찰관직무집행법 제4조의 보호조치를 위한 경우에도 긴급출입이 허용가능한 것으로 규정하는 것이 타당하다. 이와 관련하여서는 독일의 통일경찰법모범초안 개정을 위한 초안 제19조가 ‘보호조치가 취해질 수 있는 자가 그 안에 있다는 사실이 인정될 수 있을 때’ 소유자의 동의없이 가택에 출입할 수 있음을 규정하고 있는 것이 많은 참고가 될 것이다.

한편 현행 경찰관직무집행법이 영치나 강제소환에 관한 규정을 갖고 있지 않은 관계로 그들을 위한 가택출입을 논할 실익이 현행법의 테두리내에서는 크지 않으나(보호조치와 관련하여 전술한 바와 같이), 일반적인 영치규정이나 강제소환에 관한 규정을 마련한다면 그러한 조치를 취하기 위하여서도 가택에 출입할 수 있도록 하는 것이 타당하다.

87) 여기서 긴급출입이란 경찰관직무집행법 제7조 1항에 의한 출입을 말한다.

## 2) 예방출입<sup>88)</sup>시 관계인의 거절에 대한 강제조치규정 등의 신설문제

### (1) 문제점

범죄의 예방 및 인명·신체와 재산에 대한 위해예방을 위한 경찰관의 출입요구를 흥행장·여관·음식점·역 기타 다수인이 출입하는 장소의 관리자 또는 관계인이 정당한 이유없이 거절한 경우에 대한 강제조치규정의 미비로 인해 효율적인 경찰업무수행이 곤란하다는 것을 들어 강제규정의 신설이 주장되기도 한다.

### (2) 개정방향

경찰관직무집행법 제7조 2항의 예방출입은 경찰조사의 성격을 갖는다는 점을 고려할 때 경찰관이 그를 실력으로 강제하는 것은 이론상으로도 허용되기 곤란하므로<sup>89)</sup> 이를 입법화하는 것은 곤란하다고 생각된다.

이에 반하여 “정당한 이유없이 출입요구를 거절할 수 없다”는 규정의 의미를 관계인에 대한 의무규정으로 이해하고, 그에 기초하여 동 의무위반을 이유로 벌칙규정을 신설하는 것은 입법론상 고려해 볼 수 있을 것이다.

## 3) 가택수색의 문제

### (1) 문제점

현행 경찰관직무집행법은 가택출입에 관하여 규정할 뿐 그 후속조치,<sup>90)</sup> 특히 가택수색에 관하여는 아무런 규정을 갖고 있지 아니하다. 그러나 가택출입후 가택수색 등 후속조치가 허용되지 않는다면 가택출입은 아무런 의미가 없는 것이 될 수 있음에도 불구하고<sup>91)</sup> 현행 경찰관직무집행법이 그에 관한 규정을 갖고 있지 않음은 문제가 있다고 생각된다.<sup>92)</sup>

88) 여기서 예방출입이란 경찰관직무집행법 제7조 2항에 의한 출입을 말한다.

89) 동지 : 김남진, 행정법 I, 법문사, 2002, 411면 등. 이와 관련 경찰조사(행정조사)의 거부에 대해 실력을 행사하여 그를 강행할 수 있다는 견해(홍정선, 행정법원론(상), 박영사, 517면) 또한 있음을 밝혀두기로 한다.

90) 경찰관이 위험방지를 위하여 출입대상지역에 들어간 후의 후속조치로서는 절박한 위해를 방지하고 인명을 구조하기 위한 활동(예컨대 불심검문, 동행요구, 범죄의 제지 등)을 생각해 볼 수 있을 것이다.

91) 가택출입이 경찰조사로서 다른 경찰작용을 하기 위한 준비적·보조적 수단의 성격을 갖고 있음을 생각해 볼 때 더욱 그러하다.

## (2) 개정방향

전술한 문제점을 고려할 때 제7조의 제목을 ‘위험방지를 위한 가택출입과 수색’으로 규정하고, 가택출입의 요건이 갖추어진 경우 가택에 출입하여 수색을 행할 수 있다는 취지의 규정을 마련하여야 할 것이다. 아울러 가택수색의 절차(특히 영장의 문제)에 관하여는 별도의 규정을 두어야 할 것이다.

### 4) 정복경찰관의 증표제시의 문제

경찰관직무집행법 제7조 4항은 위험방지를 위한 경찰관의 출입시 그 신분을 표시하는 증표를 제시할 것을 규정하고 있는 바, 이와 관련하여서는 적어도 정복을 착용한 경찰관의 경우에는 증표제시의무를 인정할 필요가 없다는 견해도 유력하다.

그러나 위험방지를 위한 가택출입은 불심검문보다 권리침해의 성격이 더 강하다는 점, 다른 법령과의 균형<sup>92)</sup> 등을 고려할 때 불심검문의 경우와 달리 정복을 착용한 경찰관의 경우에도 증표제시의무를 인정하는 것이 타당하다고 생각된다.

## 8. 제8조 : 사실의 확인 등

제8조(사실의 확인 등) : ① 경찰관서의 장은 직무수행에 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에는 국가기관 또는 공사단체 등에 대하여 직무수행에 관련된 사실을 조회할 수 있다. 다만, 긴급을 요할 때에는 소속경찰관으로 하여금 현장에 출장하여 당해기관 또는 단체의 장의 협조를 얻어 그 사실을 확인하게 할 수 있다.

② 경찰관은 미아를 인수할 보호자의 여부, 유실물을 인수할 권리자의 여부 또는 사고로 인한 사상자를 확인하기 위하여나 행정처분을 위한 교통사고조사상의 사실

92) 다만 다른 후속조치들, 예컨대 불심검문, 범죄의 예방·제지 등은 각각 해당조문의 요건이 갖추어진 경우 가택출입에 부수하여 행해질 수 있음이 자명하므로(그들 조치에 대하여는 경찰관직무집행법이 별도의 규정을 갖고 있다), 후속조치의 문제는 결국 가택수색에 관한 조항의 미비라는 문제에 귀착되게 될 것이다.

93) 『풍속영업의규제에관한법률』 제9조 등 역시 건물내부への 출입시에는 관계공무원임을 표시하는 증표를 제시할 것을 요구하고 있다.

을 확인하기 위하여 필요한 때에는 관계인에게 출석을 요하는 사유·일시 및 장소를 명확히 한 출석요구서에 의하여 경찰관서에 출석할 것을 요구할 수 있다.

### 1) 사실조회 및 확인에 대한 협조의무규정의 신설문제

#### (1) 문제점

사실의 조회 및 확인과 관련하여 주로 일선 경찰의 입장에서 국가기관 또는 공사단체 등의 사실조회에 응할 의무 내지 사실확인에 대한 협조의무규정의 신설이 주장되고 있다.

#### (2) 개정방향

사실조회 등이 본래 경찰이 비권력적 방법을 통하여 필요한 정보를 얻기 위한 수단으로 발전되어 온 것임을 고려할 때, 협조의무규정의 신설요구는 받아들이기 곤란한 것으로 생각된다. 결국 제8조 1항은 현행 그대로 유지하여도 무방하다.

### 2) 출석요구수단의 보완

#### (1) 문제점

경찰관직무집행법 제8조 2항은 출석요구를 출석요구서에 의할 것을 규정하고 있는 바, 이는 현재의 통신수단의 변화에 부응하지 못하고 있다는 문제점을 안고 있다.

#### (2) 개정방향

따라서 출석요구의 방법과 관련하여 출석요구서 이외에 전화, 모사전송(Fax), 전자우편(E-Mail) 등에 의할 수 있음을 규정하는 것이 바람직하다.

### 3) 출석요구사유의 확대(내지 개괄화)의 문제

#### (1) 문제점

경찰관직무집행법 제8조 2항의 규정방식을 보면 경찰관서에 출석을 요구할 수 있는

경우는 ① 미아를 인수할 보호자의 여부, ② 유실물을 인수할 권리자의 여부 또는 ③ 사고로 인한 사상자를 확인하기 위하거나 행정처분을 위한 교통사고조사상의 사실을 확인하기 위하여 필요한 때에 국한된다. 그러나 출석요구를 할 수 있는 경우를 전기 3가지의 경우에만 국한시키는 것은 타당하지 못하다고 할 것이다.

## (2) 개정방향

경찰관서에의 출석요구가 필요한 경우가 현행 경찰관직무집행법이 규정하고 있는 3가지 사유에 국한될 것은 아니므로 그의 확대 내지 개괄화가 필요하다. 이 경우 출석요구가 필요한 경우를 예상하여 모두 규정할 수 없음을 고려할 때, 독일의 통일경찰법모범조안 개정을 위한 초안<sup>94)</sup>의 예에 따라 개괄적 규정의 형태를 취하는 것이 바람직하다.

## 4) 출석요구에 응할 의무규정 및 강제조항의 신설문제

### (1) 문제점

경찰관직무집행법 제8조 2항은 일정한 요건하에 경찰관서에 출석을 요구할 수 있음을 규정하고 있을 뿐, 출석요구에 응할 의무여하 및 출석요구에 불응한 경우에 대한 강제조치에 관해서는 아무런 규정을 갖고 있지 않다. 그 결과 관계인이 출석요구에 응하지 않는 경우 제차 출석요구서를 보내는 것 이외에는 경찰이 취할 수 있는 조치가 아무 것도 없게 되며, 그로 인한 업무의 지연 또한 심각한 수준에 이르고 있다.

### (2) 개정방향

전술한 문제점을 고려할 때, ① 충분한 이유가 없는 한 출석요구에 응하여야 한다는 취지의 규정과 ② 제한된 요건하에서는 강제소환이 이루어질 수 있음을 규정하는 것이

94) 동 초안 제11조 1항은 다음과 같이 규정하고 있다 :

경찰은 다음 각호의 경우에 서면 혹은 구두로 사람을 소환할 수 있다.

1. 어떤 자가 특정한 경찰과제의 수행을 위하여 필요한 적절한 진술을 할 수 있다는 것을 인정할 정당성이 있는 경우
2. 감식조치의 시행을 위하여 필요한 경우

바람직하다. 한편 ②와 관련하여서는 형사소송법 규정의 준용에 관한 규정 또한 마련되어야 할 것이다.

## 5) 조문체계의 문제

### (1) 문제점

현행 경찰관직무집행법 제8조는 제 1항에서 사실의 조회 및 확인을, 제2항에서 출석요구를 규정하고 있다. 그러나 양자는 동일조문속에 규정될 만큼 공통성을 갖고 있다고 보기 곤란하며, 이러한 사정은 제8조의 제목이 사실의 확인 ‘등’이라는 표현에서도 잘 나타나 있다.

### (2) 개정방향

경찰관직무집행법 제8조 1항은 사실의 확인이란 제하에, 동법 제8조 2항은 출석요구(또는 소환)이란 제하에 별도의 조문으로 규정하는 것이 타당한 입법방식이라고 생각된다.

## 9. 제9조 : 유치장

제9조(유치장) : 경찰서 및 지방해양경찰관서에 법률이 정한 절차에 따라 체포·구속되거나 신체의 자유를 제한하는 판결 또는 처분을 받은 자를 수용하기 위하여 유치장을 둔다.

근래에 들어 유치장<sup>95)</sup>과 관련된 유치인의 인권(특히 유치장에의 입감절차 및 운영, 유치장 시설 등과 관련된 인권)에 대한 관심이 고조되면서 유치장에 대한 법적 규율의 문제가 대두되고 있다. 그러나 그럼에도 불구하고 아직까지 유치장을 규율하는 총괄적인 법규는 존재하지 않으며, 경찰관직무집행법<sup>96)</sup>, 행정법<sup>97)</sup> 즉결심판에관

95) 유치장이란 법률이 정한 절차에 따라 체포·구속되거나 신체의 자유를 제한하는 판결 또는 처분을 받은 자를 수용하기 위하여 경찰서 및 지방해양경찰관서에 두는 일시적 구금장소를 말한다.

96) 경찰관직무집행법 제9조는 「경찰서 및 지방해양경찰관서에 법률이 정한 절차에 따라 체포·구속되거나 신체의 자유를 제한하는 판결 또는 처분을 받은 자를 수용하기 위하여 유치장을 둔다」고 규정하고 있다.

97) 행정법 제68조는 「경찰관서에 설치된 유치장은 미결수용실에 준한다」고 규정하고 있다.

한절차법<sup>98)</sup>에 단편적인 유치장관련규정이 있을 뿐이다. 그리고 유치장과 관련하여 인권침해의 소지가 가장 많은 입감절차(특히 신체검사) 및 시설 등에 관하여는 경찰청훈령인 피의자유치및호송규칙과 유치장설계표준규칙이 정하고 있는 실정이다.

이 같은 사정으로 인하여 유치장과 관련하여서는 많은 문제가 제기되고 있는 바, 이하에서는 그들 문제 중 경찰관직무집행법의 개정과 관련지어 생각해볼 수 있는 문제점 및 개정방향에 대해서만 간략히 알아보기로 한다.

## 1) 입감절차 등을 규율하는 법률규정의 정립

### (1) 문제점

경찰관직무집행법 제9조는 유치장의 설치근거를 규정하고 있을 뿐이며, 입감절차, 특히 신체검사 등에 관하여는 피의자유치및호송규칙(경찰청훈령)이 규율하고 있다. 그러나 인권침해의 위험성이 가장 큰 입감절차<sup>99)</sup> 등을 법규의 성질을 갖지 못하는 훈령으로 규율하는 것은 법이론상 도저히 받아들이기 곤란한 것으로 생각된다.<sup>100)</sup>

### (2) 개정방향

유치장에의 입감절차, 수감의 사용, 접견, 석방 등을 상세히 규정하는 법률을 별도로 제정하여야 한다. 이 경우 유치장 설치근거에 관한 규정 또한 별도로 제정되는 법률에 포함시키는 것이 좋을 듯한데, 만일 유치장의 설치근거를 경찰관직무집행법 제9조에 그대로 둔다면 동조 제2항에서 “입감절차 등 유치장의 운영에 관하여 필요한 사항은 따로 법률로 정한다”라는 취지의 규정을 두면 될 것이다.

98) 즉결심판에관한절차법 제17조 1항은 『판사는 구류의 선고를 받은 피고인이 일정한 주소가 없거나 도망할 염려가 있을 때에는 5일을 초과하지 아니하는 기간 경찰서 유치장에 유치할 것을 명령할 수 있다』고 규정하고 있다.

99) 특히 입감시의 알몸수색이 인권침해의 위험성을 내포하고 있음은 쉽게 상정할 수 있는 바, 실제로 2000년 3월 민주노총 소속 선거법피의자를 성남 남부경찰서에, 2000년 10월 전교조소속 교사들을 서울 중부경찰서에 입감시키는 과정에서의 알몸수색이 문제된 바 있다. 특히 전자의 경우에 대해서는 정신적 손해에 대한 국가배상책임이 법원에 의해 인정된 바 있다(서울지법 2000. 11. 10, 2000가합35295).

100) 동지 : 조국, 경찰서유치장에 수용된 형사피의자에 대한 신체검사, 형사정책연구(겨울호), 형사정책연구원, 2000. 12, 71면.

## 2) 유치장시설에 관한 법률규정의 정립

### (1) 문제점

유치장내의 화장실시설에 관한 근자의 헌법재판소의 결정<sup>101)</sup>에서 볼 수 있듯이 유치장의 시설 또한 인권침해적 소지가 많은 것이 사실이며, 따라서 유치장시설에 관한 기본적인 사항은 법규적 성질을 갖는 법령으로 규율함이 마땅할 것이다. 그러나 현재 유치장시설에 관한 것은 유치장설계표준규칙(경찰청훈령)에서 규율할 뿐 다른 입법은 존재하지 않는 것으로 보이는 바, 이 또한 문제라고 생각한다.

### (2) 개정방향

전기의 헌법재판소결정 이후 유치장시설에 관한 관심이 고조되면서 경찰내부적으로도 유치장의 환경개선을 위한 노력이 많이 행하여진 것도 사실이다.<sup>102)</sup> 그러나 이 같은 사실적 변화만으로는 유치장시설에 관한 법적 문제를 해결하기 곤란하며, 경찰관직무집행법 제 9조 3항에 유치장시설에 관한 사항은 대통령령으로 정한다라는 취지의 규정을 두고, 현행 유치장설계표준규칙의 내용을 정비하여 대통령령에 규정하는 것이 바람직하다.<sup>103)</sup>

101) 영등포경찰서 유치장내의 화장실 시설이 문제가 되었던 사건에서 헌법재판소는 『청구인들이.....영등포 경찰서 유치장에 수용되어 있는 동안 차폐시설이 불충분하여 사용과정에서 신체부위가 다른 유치인들 및 경찰관들에게 관찰될 수 있고, 냄새가 유출되는 실내화장실을 사용하도록 강제한 피청구인의 행위는 헌법 제10조에 의하여 보장되는 청구인들의 인격권을 침해한 것으로 위헌임을 확인한다』고 하여 유치장내 화장실설치 및 관리행위의 위헌을 확인한 바 있다(헌재결 2001. 7. 19, 2000 헌마 546).

102) 이 같은 변화는 “경찰서 유치장 환경 개선, 안방처럼”이란 제하의 다음의 기사에도 잘 나타나 있다 (2001. 3. 22. 인터넷 한겨레) : 경찰서 유치장 환경이 꽤 쾌적해졌다. 22일 공개된 서울 중앙경찰서 유치장 1층 6개 방을 둘러본 시민단체 대표 10명은 유치장 환경이 크게 달라진 점을 높이 평가했다. 창백했던 형광등 조명에 할로겐등 빛이 더해져 안정감을 느끼게 한 것이 먼저 눈길을 끌었다. 콘크리트에 나무판자를 깔았던 마루 바닥도 전기판넬 위에 장판을 댄 안방처럼 바뀌었고, 입원실 깔았던 흰색 벽도 은은한 미색으로 칠해져 있었다. 에어컨이 새로 등장했고, 공기청정기도 새 것으로 교체됐다. 방안엔 50~60cm였던 화장실 벽높이가 20~30cm쯤 높아졌고, 2개 방에는 장애인·노약자를 위한 좌변기가 놓여 있었다. 식판을 바닥에 놓고 쪼그린 채 음식을 먹는 대신 식탁이 놓이게 됐다. 자해방지용 방 1 곳엔 철창에 스티로폼, 콘크리트 벽면에는 매트리스를 덧대놓았다. 휠체어와 목발이 비치됐고, 철망이 가로놓였던 면회실 접견창구엔 인조잔디와 조화가 있었다. 유치장을 살펴본 공동체의식개혁 국민운동협의회 대표 김지길 목사는 “60~70년대에 비해 많이 바뀌어 놀랐다”며 “유치행정에서도 인권을 가장 먼저 고려해달라”고 당부했다(이수범 기자, kjlsb@hani.co.kr).

아울러 유치장시설에 관한 규정을 마련하는 경우 『피구금자처우에관한최저기준규칙』(Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners)<sup>104)</sup> 이나 『유럽형사시설규칙』(European Prison Rules)<sup>105)</sup> 등과 같은 국제적 요청을 고려하여야 할 것이다.

## 10. 제10조 : 경찰장비의 사용

제10조(경찰장비의 사용 등) : ① 경찰관은 직무수행중 경찰장비를 사용할 수 있다. 다만, 인명 또는 신체에 위해를 가할 수 있는 경찰장비에 대하여는 필요한 안전교육과 안전검사를 실시하여야 한다.

② 제1항의 “경찰장비”라 함은 무기, 경찰장구, 최루제 및 그 발사장치, 감식기구, 해안감시기구, 통신기기, 차량·선박·항공기등 경찰의 직무수행을 위하여 필요한 장치와 기구를 말한다.

③ 경찰장비를 임의로 개조하거나 임의의 장비를 부착하여 통상의 용법과 달리 사용함으로써 타인의 생명·신체에 위해를 주어서는 아니된다.

④ 제1항 단서의 경찰장비의 종류 및 그 사용기준, 안전교육·안전검사의 기준 등에 대하여는 대통령령으로 정한다.

103) 전술한 입감절차에 관한 것은 법률로 정하여야 할 것이라고 하면서 유치장시설에 관한 것은 대통령령으로 정하면 된다고 생각하는 이유는 다음과 같다. 즉,

① 유치장시설에 관한 사항 역시 인권침해의 소지가 다분하나, 그 강도면에서 입감절차 등에 비하여 인권침해의 소지가 상대적으로 덜한 면이 있다.

② 입법기술상의 문제로, 시설에 관한 구체적 내용을 법률로 규정하는 경우 시설기준의 변경에 따른 지나치게 잦은 법률개정의 필요성이 생겨난다.

104) 피구금자처우에관한최저기준규칙은 1955. 8. 30 제1회 국제연합 범죄방지 및 범죄자처우회의에서 채택된 것으로, 1957. 8. 31. 국제연합 경제이사회 결의 663C(24)로서 승인되었는 바, 동규칙 제12조는 『위생설비는 모든 피구금자가 청결하고 단정하게 생리적 욕구를 해소하기에 적합하여야 한다』고 규정하고 있다.

105) 동 규칙 제17조는 『위생상의 설비 및 장치는 피구금자의 필요성을 충족하고, 청결 및 품위있는 것이지 않으면 안된다』고 정하고 있다.

## 1) 경찰장비의 개념재구성의 문제

### (1) 문제점

경찰관직무집행법 제10조 2항은 경찰장비라 함은 무기, 경찰장구, 최루제 및 그 발사장치, 감지기구, 해안감시기구, 통신기기, 차량·선박·항공기 등 경찰의 직무수행을 위하여 필요한 장치와 기구를 말한다고 규정하고 있다. 그러나 경찰장구에 관하여는 경찰관직무집행법 제10조의 2가, 최루제 및 그 발사장치는 동법 제10조의 3이, 무기에 관하여는 동법 제10조의 4가 별도로 규정하고 있음에도 불구하고 이들을 모두 포괄하여 경찰장비의 개념을 구성하고 있는 것은 문제가 있다고 생각된다.

### (2) 개정방향

경찰관직무집행법 제10조 2항의 경찰장비의 개념을 새로이 정의하여야 할 것인 바, 이 경우 다음의 사항을 고려하여야 한다. 즉,

- ① 경찰장비의 개념을 정의함에 있어 무기, 경찰장구, 최루제 및 그 발사장치를 제외한다(이유는 전술참조).
- ② 경찰관직무집행법 제10조의 입법취지<sup>106)</sup>를 고려하여 경찰장비의 개념규정에 있어 가스차·살수차·특수진압차 등을 포함시켜 규정한다.

### (3) 결 어

결국 “경찰장비란 감지기구, 해안감시기구, 통신기기, 차량·선박·항공기, 가스차·살수차·특수진압차 등을 말한다”고 규정함이 타당하다. 아울러 이 같은 내용은 ‘용어의 정의’에서 규율하는 것이 더 바람직하다고 생각한다.

106) 경찰관직무집행법 제10조는 1999년 5월 24일의 제 6차개정으로 도입되었는 바, 이는 개정 이전에는 경찰장구의 사용만이 규정되어 있었던 관계로 경찰관 개인이 소지하는 장비가 아닌 가스차·살수차·특수진압차 등의 사용에 관한 법적 근거가 없었던 점(경찰장구는 경찰관이 직무를 수행하기 위하여 소지한 채 사용할 수 있는 물건을 뜻하는 것을 생각해보라)을 고려하여 그에 대한 법적 근거를 제공하기 위하여 만들어진 것이다.

## 2) 경찰장비의 사용요건(내지 기준)의 정립문제

### (1) 문제점

경찰관직무집행법 제10조의 경찰장비 중에는 가스차·살수차·특수진압차 등과 같이 인명, 신체에 위해를 가할 위험성이 높은 것들이 있음에도 불구하고 그들의 사용요건에 관하여 경찰관직무집행법 스스로는 아무런 규율도 하고 있지 않다. 물론 동조 제4항이 「인명 또는 신체에 위해를 가할 수 있는 경찰장비의 종류 및 그 사용기준, 안전교육·안전검사의 기준 등에 대하여는 대통령령으로 정한다」는 규정을 갖고 있기는 하나, 인명 또는 신체에 위해를 가할 수 있는 경찰장비의 사용기준에 관하여 최소한의 내용조차 규정함이 없이 제4항과 같이 대통령령에 위임하는 것에 대하여는 위임입법의 한계를 벗어난 것이라는 비판이 있을 수 있다.

### (2) 개정방향

경찰장비 중 적어도 인명 또는 신체에 위해를 가할 가능성이 있는 가스차·살수차·특수진압차, 석궁 등의 사용요건(내지 기준)은 경찰관직무집행법이 스스로 규율하는 것이 타당할 것이다.<sup>107)</sup> 다만 새로운 경찰장비가 속속 개발되어 도입되는 오늘날의 상황을 고려할 때, 그러한 새로운 경찰장비의 도입시마다 그의 사용기준을 정하기 위하여 경찰관직무집행법을 개정하여야 한다는 것은 입법기술상 곤란한 면을 내포하고 있다. 따라서 경찰관직무집행법에는 경찰장비의 사용기준에 관한 일반적 원칙을 규정하고, 구체적 사용기준은 당해 장비의 특성을 고려하여 대통령령으로 정하도록 위임하는 규정을 두는 것이 현 시점에서는 가장 바람직한 입법방식이라고 사료된다.

## 11. 제10조의 2 : 경찰장구의 사용

제10조의 2(경찰장구의 사용) : ① 경찰관은 현행범인의 경우와 사형·무기 또는 장

107) 이 경우 입법을 행함에 있어 그 구체적 내용은 현행 「경찰장비의사용기준등에관한규정」(대통령령) 제13조 이하의 규정을 참고하여 정하면 될 것이다.

기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범한 범인의 체포·도주의 방지, 자기 또는 타인의 생명·신체에 대한 방호, 공무집행에 대한 항거의 억제를 위하여 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에는 그 사태를 합리적으로 판단하여 필요한 한도내에서 경찰장구를 사용할 수 있다.

② 제1항의 “경찰장구”라 함은 경찰관이 휴대하여 범인검거와 범죄진압 등 직무수행에 사용하는 수갑·포승·경찰봉·방패 등을 말한다.

### 1) 경찰장구의 개념

경찰장구의 개념규정 속에 전자충격기 등을 삽입하여 “경찰장구라 함은 경찰관이 휴대하여 범인검거와 범죄진압 등 직무수행에 사용하는 수갑·포승·경찰봉·전자충격기·방패 등을 말한다”고 규정할 것이 요구되기도 한다. 일리있는 지적이라 생각하며, 아울러 이러한 내용은 용어의 정의에 규정함이 위치상 더 타당하다고 생각한다.

### 2) 경찰장구의 사용요건의 완화문제

#### (1) 문제점

현행 경찰관직무집행법에 따르면 범인의 체포·도주의 방지를 위한 경찰장구의 사용은 현행범인의 경우와 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범한 범인에 대해서만 허용된다. 그 결과 현행 규정을 고집하면 법률에 의하여 체포하게 되는 경우에 있어서 일부의 자에 대하여는 경찰장구를 사용하지 못하게 되고 그로 인하여 범집행의 불완전 내지 흠결을 가져오게 되는 문제점이 있다.

#### (2) 지금까지의 논의

전기한 문제점을 고려하여 경찰장구의 사용요건을 현행과 같이 법정형으로 제한할 필요가 없다는 견해와<sup>108)</sup> 경찰장구의 사용과 관련하여 법정형의 제한을 두지 않으면 중범

108) 실제로 1991년의 경찰관직무집행법의 제 4차개정시에 장기 1년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를

인이 아닌 범인을 영장없이 속박하는 것이 되므로 현행 규정을 그대로 유지하여야 한다는 견해의 대립이 있어 왔다. 다만 양 견해의 차이가 실제로는 그리 크지 않은 바, 이는 형법에 규정된 거의 모든 범죄의 법정형이 장기 3년 이상의 징역에 해당하기 때문이다.<sup>109)</sup> 따라서 양자의 차이는 법정형이 장기 3년 이하인 범죄, 즉 공연음란죄(1년 이하의 징역, 500만원 이하의 벌금·구류 또는 과료, 형법 제245조)나 도박죄(500만원 이하의 벌금 또는 과료, 형법 제246조 1항) 등과 관련하여서만 나타나게 된다.

### (3) 결어 - 개정방향

생각건대 이미 법률에 의하여 체포하는 경우가 문제되므로 법정형의 제한을 두지 않으면 영장없이 범인을 속박하게 된다는 측면은 그리 커다란 문제가 되지 않으며, 도박죄의 단속에 당하여 도주 등의 문제가 빈발할 수 있다는 점을 고려할 때 경찰장구의 사용요건을 법정형에 의하여 제한하는 것은 타당하지 않다고 생각된다. 결국 “범인의 체포·도주의 방지를 위하여 경찰장구를 사용할 수 있다”는 취지의 규정을 두면 충분하다고 생각한다.

## 3) 경찰장구의 사용요건(기준)의 정립문제

### (1) 문제점

경찰관직무집행법 제10조의 2의 경찰장구 중에는 경찰봉·전자충격기 등과 같이 인명, 신체에 위해를 가할 위험성이 높은 것들이 있음에도 불구하고 그들의 사용요건에 관하여 경찰관직무집행법 스스로는 아무런 규율도 하고 있지 않으며, 실정법상 대통령령인 「경찰장비의 사용기준등에관한규정」이 그들의 사용기준을 정하고 있을 뿐이다. 그러나 인명 또는 신체에 위해를 가할 수 있는 경찰장구의 사용기준에 관하여 법률에 의한 위임조차도 없이 대통령령으로 규정하는 것은 너무도 많은 문제의 소지를 안고 있다고 할 것이다.

---

범한 범인의 체포·도주의 방지를 위하여 경찰장구를 사용할 수 있다는 취지로의 개정용직임이 있었으나, 국회의 검토과정에서 무산되어진 바 있다.

109) 이러한 사정에 관하여는 vgl. 경찰청, 경찰관직무집행법해설, 2001. 6, 125면; 장영민/박기석, 경찰관직무집행법에 관한 연구, 형사정책연구원, 195, 179면.

## (2) 개정방향

경찰장구 중 적어도 인명 또는 신체에 위해를 가할 가능성이 있는 경찰봉·전자충격기 등의 사용요건(내지 기준)은 경찰관직무집행법이 스스로 규율하는 것이 타당할 것이다.<sup>110)</sup> 다만 경찰장비와 관련하여 기술한 입법기술상의 문제는 이 경우에도 엄존한다고 볼 것이므로, 결국 경찰관직무집행법에는 분사기의 사용기준에 관한 일반적 원칙을 규정하고, 구체적 사용기준은 당해 장비의 특성을 고려하여 대통령령으로 정하도록 위임하는 규정을 두는 것이 현 시점에서는 가장 바람직한 입법방식이라고 사료된다.

### 4) 경찰장구의 사용요건과 분사기 등의 사용요건의 일원화문제(분사기 등의 사용의 관련부분 참조)

## 12. 제10조의 3 : 분사기 등의 사용

제10조의 3(분사기등의 사용) : ① 경찰관은 범인의 체포·도주의 방지 또는 불법집회·시위로 인하여 자기 또는 타인의 생명·신체와 재산 및 공공시설안전에 대한 현저한 위해의 발생을 억제하기 위하여 부득이한 경우 현장책임자의 판단으로 필요한 최소한의 범위 안에서 분사기(총포·도검·화약류 등 단속법의 규정에 의한 분사기와 최루 등의 작용제) 또는 최루탄을 사용할 수 있다.

### ② 삭 제

#### 1) 분사기의 개념문제

##### (1) 분사기 개념의 규정위치

경찰관직무집행법 제10조의 3은 본문 중에 분사기의 개념을 ( )속에 규정하고 있는 바, 입법기술상 이는 용어의 정의에서 규정함이 타당하다고 생각된다.

110) 이 경우 입법을 행함에 있어 그 구체적 내용은 현행 『경찰장비의사용기준등에관한규정』(대통령령) 제4조 이하의 규정을 참고하여 정하면 될 것이다.

## (2) 분사기의 개념

경찰관직무집행법 제10조의 3의 분사기는 「총포·도검·화약류등단속법」의 규정에 의한 분사기와 최루 등의 작용제를 말하는 바, 「총포·도검·화약류등단속법」 제2조 4항에 따르면 분사기란 사람의 활동을 일시적으로 곤란하게 하는 최루 또는 질식 등의 작용제를 분사할 수 있는 기기로서 대통령령이 정하는 것을 말한다. 한편 분사기의 개념과 관련하여 「총포·도검·화약류등단속법」 시행령 제6조의 2가 분사기를 총포형 분사기·막대형 분사기·만년필형 분사기·기타 휴대형 분사기로 구분하여 규정하고 있는 것에 비하여, 「경찰장비의사용기준등에관한규정」 제2조 3호는 분사기를 근접분사기·가스분사기·가스발사총으로 구분하여 규정하고 있는데 이는 적용상의 혼란을 가져올 수 있으므로 바람직한 입법방식은 아니라고 생각한다. 다만 이는 경찰관직무집행법과는 직접적 관련이 없으므로 문제점을 지적하는 것에 그치기로 한다.

## 2) 경찰장구의 사용요건과 분사기 등의 사용요건의 일원화문제

### (1) 문제점

경찰장구의 사용요건과 분사기 등의 사용요건에 있어 가장 커다란 차이점은 경찰장구는 현행범인의 경우와 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범한 범인의 체포·도주의 방지를 위하여서만 사용할 수 있는 것에 반하여, 분사기 등은 모든 범인의 체포·도주의 방지를 위하여 사용할 수 있다는 것이다. 그러나 국민의 자유 내지 권리에 대한 침해라는 측면에서 보아 상위성이 그리 크지 않은 경찰장구와 분사기의 사용요건에 이처럼 차이를 두는 것은 바람직하지 않으며, 사실상으로도 일선 경찰관에게 많은 혼란을 주어 왔다.

한편 경찰장구의 사용요건과 분사기 등의 사용요건의 그 밖의 차이점으로는 ① 경찰장구는 자기 또는 타인의 생명·신체에 대한 방호를 위하여 필요한 경우에만 사용할 수 있는 것에 반하여, 분사기 등은 자기 또는 타인의 생명·신체에 대한 방호뿐만 아니라 ‘재산’에 대한 방호를 위하여서도 행해질 수 있다는 점, ② 분사기 등은 공공시설에 대한 현저한 위협의 발생을 억제하기 위하여 사용할 수 있는 것에 반하여 경찰장구는 그

러한 목적으로는 사용할 수 없게 되어 있다는 점을 들 수 있는 바, 이러한 상위점 역시 경찰관의 직무집행에 혼선을 초래하는 바 있다.

그리고 이로부터 경찰장구의 사용요건과 분사기 등의 사용요건을 일원화하여야 한다는 지적이 있어 왔던 것이다.

## (2) 지금까지의 논의

경찰장구의 사용요건과 분사기 등의 사용요건의 일원화문제는 주로 경찰장구의 사용이 현행범인의 경우와 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범한 범인의 체포·도주의 방지를 위하여서만 허용되는 것과 관련하여 논의되어 왔는바, 오늘날 일반형사범 검거에 사용하는 가스총도 경찰관직무집행법 제10조의 3의 분사기 등에 포함되는 점을 감안할 때 경찰장구의 사용요건과 분사기 등의 사용요건을 일원화하여야 할 필요성은 쉽게 인정될 수 있을 것이다. 그러나 어떠한 형태로 일원화할 것인가에 관해서는 ① 경찰장구와 분사기 양자를 모두 현행범인의 경우와 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범한 범인의 체포·도주의 방지를 위하여서만 사용할 수 있도록 하여야 한다는 견해<sup>111)</sup>와 ② 경찰장구와 분사기 양자 공히 모든 범인의 체포·도주의 방지를 위하여 사용할 수 있다는 견해<sup>112)</sup>의 대립이 있어 왔다.

## (3) 결 어 - 개정방향

경찰장구의 사용요건완화와 관련하여 기술한 입장에 따를 때 경찰장구와 분사기 양자 공히 모든 범인의 체포·도주의 방지를 위하여 사용할 수 있다는 취지로 개정하여야 할 것이다.

한편 나머지 2가지 문제에 대해서는 학계의 논의가 거의 없는 바, 경찰장구의 사용요건과 분사기 등의 사용요건의 일원화를 한다면 이들 역시 일원화시키는 것이 바람직 할 것이다.

111) 경찰청 법무과의 경찰관직무집행법개정(안)이 이 같은 입장으로 보인다.

112) 김형훈, 전계논문, 93면.

### 3) 분사기 등의 사용요건(내지 기준)의 정립문제

#### (1) 문제점

경찰관직무집행법 제10조의 3의 분사기는 직접적으로 인명, 신체에 위해를 가할 위험성을 갖고 있음에도 불구하고 그의 사용요건에 관하여 경찰관직무집행법 스스로는 아무런 규율도 하고 있지 않으며, 실정법상 대통령령인 『경찰장비의사용기준등에관한규정』이 그들의 사용기준을 정하고 있을 뿐이다. 그러나 인명 또는 신체에 위해를 가할 위험성이 다른 어떤 경찰장비보다도 높다고 할 수 있는 분사기의 사용기준에 관하여 법률에 의한 위임조차도 없이 대통령령으로 규정하는 것은 너무도 많은 문제의 소지를 안고 있다고 할 것이다.

#### (2) 개정방향

분사기의 사용기준에 관하여는 경찰관직무집행법이 스스로 규율하는 것이 타당할 것이다.<sup>113)</sup> 다만 경찰장비와 관련하여 기술한 입법기술상의 문제는 이 경우에도 엄존한다고 볼 것이므로, 결국 경찰관직무집행법에는 경찰장구의 사용기준에 관한 일반적 원칙을 규정하고, 구체적 사용기준은 당해 장비의 특성을 고려하여 대통령령으로 정하도록 위임하는 규정을 두는 것이 현 시점에서는 가장 바람직한 입법방식이라고 사료된다.

## 13. 제10조의 4 : 무기의 사용

제10조의 4(무기의 사용) : ① 경찰관은 범인의 체포·도주의 방지, 자기 또는 타인의 생명·신체에 대한 방호, 공무집행에 대한 항거의 억제를 위하여 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에는 그 사태를 합리적으로 판단하여 필요한 한도내에서 무기를 사용할 수 있다. 다만, 형법에 규정한 정당방위와 긴급피난에 해당하는 때 또는 다음 각 호의 1에 해당하는 때를 제외하고는 사람에게서 해를 주어서는 아니 된다.

113) 이 경우 입법을 행함에 있어 그 구체적 내용은 현행 『경찰장비의사용기준등에관한규정』(대통령령) 제12조의 규정을 참고하여 정하면 될 것이다.

1. 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범하거나 범하였다고 의심할만한 충분한 이유가 있는 자가 경찰관의 직무집행에 대하여 항거하거나 도주하려고 할 때 또는 제3자가 그를 도주시키려고 경찰관에게 항거할 때에 이를 방지 또는 체포하기 위하여 무기를 사용하지 아니하고는 다른 수단이 없다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때
2. 체포·구속영장과 압수·수색영장을 집행할 때에 본인이 경찰관의 직무집행에 대하여 항거하거나 도주하려고 할 때 또는 제3자가 그를 도주시키려고 경찰관에게 항거할 때 이를 방지 또는 체포하기 위하여 무기를 사용하지 아니하고는 다른 수단이 없다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때
3. 범인 또는 소요행위자가 무기·흉기 등 위험한 물건을 소지하고 경찰관으로부터 3회 이상의 투기명령 또는 투항명령을 받고도 이에 불응하면서 계속 항거하여 이를 방지 또는 체포하기 위하여 무기를 사용하지 아니하고는 다른 수단이 없다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때
4. 대간첩작전수행에 있어 무장간첩이 경찰관의 투항명령을 받고도 이에 불응하는 경우
  - ② 제 1항의 “무기”라 함은 인명 또는 신체에 위해를 가할 수 있도록 제작된 권총·소총·도검 등을 말한다.
  - ③ 대간첩·대테러작전 등 국가안전에 관련되는 작전을 수행할 때에는 개인화기의 외 공용화기를 사용할 수 있다.<신설 1999. 5. 24>

#### 1) 위해를 수반하지 않는 무기사용과 위해를 수반하는 무기사용의 구분

##### (1) 문제점

경찰관직무집행법 제10조의 4는 사람에게 위해를 주는 무기사용과 위해를 줄 수 있는 무기사용의 요건을 1항에서 함께 규정하고 있는 바, 성격이 다른 내용을 동일 조항에서 규율하는 것은 입법기술상으로 문제가 있다고 생각되며, 또한 무기사용요건의 이해에도 혼동을 가져올 소지가 있다.

## (2) 개정방향

경찰관직무집행법 제10조의 4 제1항에서 사람에게 위해를 주지 않는 무기사용을 규정하고, 제 2항에서 사람에게 위해를 줄 수 있는 무기사용을 별도로 규율하는 것이 좋다.

### 2) 위해를 수반하는 무기사용의 요건에 관한 문제

#### (1) 문제점

경찰관직무집행법 제10조의 4는 ‘사형, 무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄(이하 중범죄라 한다)를 범하거나 범하였다고 의심할만한 충분한 이유가 있는 자’에 대하여 신체에 위해를 주는 무기사용을 할 수 있음을 규정하고 있다.<sup>114)</sup> 그러나 경찰장구의 사용요건의 완화와 관련하여 기술한 바와 같이 형법상 위 기준에 해당되지 않는 범죄는 극히 일부에 불과하여 거의 모든 형법범, 따라서 사기, 절도, 횡령 등의 재산죄의 범인도 무기사용의 대상이 되는 문제점이 있다는 지적이 예전부터 있어 왔다.

#### (2) 개정방향

범죄의 유형을 고려함이 없이 모든 중범죄자에 대하여 사람에게 위해를 주는 무기사용을 인정하는 것은 법집행의 효율성에도 불구하고 법이론상 과잉대응이라는 비판을 면하기 어려우며, 국민일반의 법감정에도 반한다고 생각된다. 따라서 범죄유형을 구체화하여 무기사용의 요건을 규정할 필요가 있다고 할 것이다. 이 경우 ① 폭력을 수반하지 않는 범죄와 폭력을 수반하는 범죄를 구분하여 후자에 대해서만 무기사용을 인정한다거나, ② 생명·신체에 대한 범죄와 단순한 재산범죄를 구분하여 후자에 대해서는 무기사용을 인정하지 않는 방식의 규정을 고려해 볼 수 있을 것이다.

114) 독일의 통일경찰법모범초안 개정을 위한 초안 역시 무기의 사용에 있어 중죄(重罪)와 경죄(輕罪)를 구분하여 규율하고 있는데, 독일의 경우 중죄(Verbrechen)란 1년 이상의 자유형이 부과될 범죄를 말하며, 경죄(Vergehen)는 1년 미만의 자유형이나 벌금이 부과될 범죄를 말한다.

### 3) 보충성의 원칙의 중복규정의 문제

#### (1) 문제점

경찰관직무집행법 제10조의 4 제1항은 사람에게 대한 위해를 수반하는 무기사용의 요건과 관련하여 제1호 내지 3호에서 ‘무기를 사용하지 아니하고는 다른 수단이 없다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때’를 반복하여 규정하고 있는 바, 이러한 규정방식은 지나친 동어반복이라는 문제점을 갖고 있다.

#### (2) 개정방향

사람에 대한 위해를 수반하는 무기사용의 요건만을 각호에서 나열적으로 규정하고 보충성의 원칙은 단서에서 “다만 제1호 내지 3호의 경우에는 무기를 사용하지 아니하고는 다른 수단이 없다고 인정되는 상당한 이유가 있는 경우에 한하여 무기를 사용할 수 있다”는 식의 규정방식이 더 나은 입법방식이라고 생각한다.

### 4) 특수무기의 사용에 관한 규정신설문제

#### (1) 문제점

경찰관직무집행법 제10조의 4 제2항·3항은 인명 또는 신체에 위해를 가할 수 있도록 제작된 권총·소총·도검 및 대간첩·대테러작전에 사용하는 공용화기를 무기라고 규정하고 있으나 『경찰장비의사용기준등에관한규정』에 따르게 되면 경찰이 사용할 수 있는 무기에는 이것 이외에도 산탄총·유탄발사기·박격포·3인치포·함포·크레모아·수류탄·폭약류 등이 포함된다. 그런데 이 중에서 유탄발사기·박격포·3인치포·함포·크레모아·수류탄·폭약류 등은 그 파괴력, 즉 국민에 대한 영향력이란 측면에서 볼 때 권총·소총 등과는 현격한 차이를 보이고, 따라서 통상의 무기사용보다 더욱 엄격한 요건하에서만 사용할 수 있도록 하여야 할 것임에도 불구하고 경찰관직무집행법은 대테러·대간첩작전 등을 수행할 경우에 공용화기를 사용할 수 있다는 규정 외에는 이들에 대한 특별한 규정을 갖고 있지 않다는 문제점을 안고 있다.

## (2) 개정방향

유탄발사기·박격포·3인치포·함포·크레모아·수류탄·폭약류 등과 같은 특수무기의 사용요건을 통상의 무기사용에 비해 보다 엄격하게 규정하여야 할 필요성은 쉽게 인정될 수 있는 것이며, 또한 이들 특수무기의 사용이 대테러·대간첩작전 등을 수행할 경우에만 사용될 필요는 없다는 것 또한 인정될 수 있을 것이다. 따라서 대테러·대간첩작전의 수행 이외의 경우에도 극히 제한된 요건하에서 이들 특수무기를 사용할 수 있다는 취지의 규정을 마련하는 것이 타당할 것이다. 이와 관련하여서는 독일의 통일경찰법모범 초안 개정을 위한 초안제 44조가 입법에 참고가 될 것이다.

## 5) 규정의 위치

### (1) 문제점

경찰관에 의한 무기사용은 종래 경찰상 즉시강제의 성격을 갖는 것으로 설명되어 왔다. 그러나 경찰관직무집행법 제10조의 4가 규정하고 있는 무기사용을 할 수 있는 경우를 보면 무기사용의 모든 경우를 경찰상 즉시강제라고 보기에 는 무리가 있다. 즉, 동조 제1항 3, 4호의 경우를 보게 되면 먼저 투기명령 또는 투항명령이 발해지고 그를 이행하지 않았을 때 무기가 사용되므로 이는 경찰상 강제집행의 성격을 갖는다고 보아야 하기 때문이다. 따라서 무기사용에 관한 규정을(주로 경찰상 즉시강제의 성격을 갖고 있는 경우가 많은) 경찰의 표준적 직무조치에 관한 규정을 규율하는 곳에 위치시키는 것이 타당한가의 문제가 있다.

한편 경찰관의 무기사용에 관한 규정을 어느 곳에 위치시킬 것인가의 문제는 경찰관직무집행법에 경찰상 강제집행에 관한 규정이 전무한 현행법 체계하에서는 전혀 문제가 되지 않으며, 연구자가 개정방향으로 제시하고 있는 바와 같이 경찰상 강제집행을 독립한 절로 경찰관직무집행법에 규정하는 경우야 비로소 발생하게 되는 점을 유의하여야 할 것이다.

### (2) 개정방향

이론상으로만 고찰한다면 경찰관의 무기사용은 경찰상 강제집행에 관한 부분에서 직접강제의 일종으로 규율하는 것이 보다 합리적일 것이며,<sup>115)</sup> 경찰관직무집행법 제10조의

4 제1항 1호, 2호의 경우에도 항거하거나 도주하지 말라는 명령이 전제되어 있다고 볼 수 있다는 점을 고려할 때 더욱 그러하다. 다만 우리나라의 경우 아직까지는 경찰관의 무기사용 전체를 경찰상 강제집행의 일종으로 설명하는 견해가 그리 많지 않은 것이 사실이고, 종래 이를 경찰장비, 경찰장구, 분사기 등의 사용과 함께 경찰의 표준적 직무조치부분에 규정하여 왔으므로 현재의 위치에 그대로 두어도 무방하다고 생각한다.

## 14. 기 타

### 1) 제11조 : 사용등록의 보관

제11조(사용등록의 보관) : 제10조의 3의 규정에 의한 분사기나 최루탄 또는 제10조의 4의 규정에 의한 무기를 사용하는 경우 그 책임자는 사용일시·사용장소·사용대상·현장책임자·종류·수량 등을 기록하여 보관하여야 한다.

사용등록의 보관과 관련하여서는 학계나 일선 경찰로부터 아무런 문제제기가 없으며, 이론상으로도 특히 문제가 되는 점이 없으므로 현행 규정을 그대로 유지하여도 무방하다고 할 것이다.

### 2) 제12조 : 벌 칙

제12조(벌칙) : 이 법에 규정된 경찰관의 의무에 위반하거나 직권을 남용하여 다른 사람에게 해를 끼친 자는 1년 이하의 징역이나 금고에 처한다.

#### (1) 경찰관의 의무위반 등에 대한 벌칙규정의 폐지문제

경찰관직무집행법 제11조는 「이 법에 규정된 경찰관의 의무에 위반하거나 직권을 남용하여 다른 사람에게 해를 끼친 자는 1년 이하의 징역이나 금고에 처한다」고 규정하고

---

115) 실제로 독일의 통일경찰법모범초안 개정을 위한 초안의 경우에는 경찰관의 무기사용에관한 규정을 직접강제편에 위치시키고 있다(동 초안 41조 이하 참조)

있는 바, 이에 대하여는 주로 일선경찰로부터 경찰관의 의무위반 이나 직권남용은 형법에 의하여 처벌되므로 경찰관직무집행법에 별도의 처벌규정을 둘 필요가 없다는 반론이 나타나고 있다. 그러나 경찰관직무집행법 제11조는 경찰관의 의무위반이나 직권남용이 형법상 범죄를 구성하지 않는 경우에도 그를 처벌하겠다는 입법자의 의사의 반영이라고 할 것이므로 벌칙규정 자체의 폐지요구는 받아들이기 어렵다고 할 것이다.

### (2) 징역형과 벌금형의 선택적 규정문제

경찰관직무집행법 제11조는 경찰관의 의무위반이나 직권남용이 형법상 범죄를 구성하지 않는 경우에 적용되는 보충적 규정의 성격을 띠고 있음에도 불구하고 법정형으로 (벌금 등 재산형과의 선택을 규정함이 없이) 자유형인 1년 이하의 징역이나 금고만으로 규정하고 있다. 그 결과 형법상 범죄를 구성하지 않는 경미한 의무위반행위만이 있는 경우에도 기소되어 유죄의 판결을 받게 되면 당연퇴직되게 되는<sup>116)</sup> 문제점이 있다.<sup>117)</sup>

이러한 사정을 고려하여 벌칙규정은 그대로 존치시키되 법정형을 1년 이하의 징역이나 금고 이외에 벌금형을 선택적으로 규정할 것이 주장되는 바,<sup>118)</sup> 받아들일만한 지적이라고 사료된다.

### (3) 벌칙조항의 신설문제

경찰관직무집행법 제4조의 긴급구호요청을 거절한 자 등에 대하여 벌칙규정을 신설하는 주장도 유력한 바, 그와 같은 주장을 받아들인다면 전기의 경찰관에 대한 처벌조항을 1항에 규정하고, 2항 이하에서 벌칙규정을 신설하는 것도 생각해 볼 수 있다.

## 3) 제13조 : 시행령

제13조(시행령) : 이 법 시행에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

시행령에 관한 조항은 현행 규정을 그대로 유지하여도 무방하다.

116) 경찰공무원법 제7조 참조.

117) 이것이 경찰관의 사기저하 내지 직무수행의지의 위축을 가져오게 됨은 자명한 일이다.

118) 경찰청, 경찰관직무집행법해설, 2001, 163면.

## 제4장 경찰관직무집행법개정초안

본장에서는 제3장에서 다루었던 현행 경찰관직무집행법의 문제점 및 개정방향을 토대로 하여 연구자가 구상하고 있는 경찰관직무집행법 개정(초)안을 제시해 보고자 한다.<sup>119)</sup>

### 제1절 총 칙

제1조(목적) : 이 법은 국민의 자유와 권리의 보호 및 사회공공의 안녕 혹은 질서의 유지를 위한 경찰관의 직무수행에 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

제2조(용어의 정의) : 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “경찰관”이라 함은 경찰공무원법에 의한 경찰공무원과 전투경찰대설치법에 의한 전투경찰순경을 말한다.
2. “경찰관서”라 함은 경찰서·지서·파출소·출장소·분소 및 초소를 말하며, 해양경찰관서를 포함한다.
3. “경찰장비”라 함은 감지기구, 해안감시기구, 통신기기, 차량·선박·항공기, 가스차·살수차·특수진압차 등을 말한다.
4. “경찰장구”라 함은 경찰관이 휴대하여 범인검거와 범죄진압 등 직무수행에 사용하는 수갑·포승·경찰봉·전자충격기·방패 등을 말한다.
5. “분사기”라 함은 『총포·도검·화약류등단속법』의 규정에 의한 분사기와 최루 등의 작용제를 말한다.
6. “무기”라 함은 인명 또는 신체에 위해를 가할 수 있도록 제작된 권총·소총·도검 및 대간첩·대테러작전에 사용하는 공용화기 등을 말한다.

119) 다만 이하의 내용들이 모두 반영된다면 경찰관직무집행법이라는 명칭보다는 『경찰의직무와권한에관한법률』이라는 명칭을 사용하는 것이 더 바람직하다고 생각한다(그 이유에 관하여는 제3장 제2절 IX. 법률의 명칭 부분참조).

제3조(직무의 범위) : ① 경찰관은 다음 각호의 직무를 행한다.

1. 범죄의 예방·진압 및 수사
2. 경비·요인경호 및 대간첩작전수행
3. 치안정보의 처리
4. 교통의 단속과 위해의 방지
5. 기타 공공의 안녕 혹은 질서의 유지

② 법원에 의한 권리구제가 적시에 행해질 수 없고, 경찰의 개입없이 사인의 권리의 실현이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 경찰은 이 법률에 따라 사권의 보호를 위해 개입할 수 있다.

③ 경찰은 다른 법령에 의해 경찰에 위임된 사무를 처리한다.

제4조(비례의 원칙) : ① 다수의 적합한 조치가 존재하는 경우, 경찰은 개인과 공중에 가장 적은 피해를 줄 것으로 예견되는 조치를 취하여야 한다.

② 경찰의 조치는 그 조치를 통해 달성될 결과와 비례관계에 있지 않은 손해를 초래하여서는 아니된다.

제5조(행위책임) : ① 경찰의 조치는 자기의 행위로 인하여 경찰상 위험을 야기한 자에 대하여 취하여야 한다.

② 14세 미만의 자나 심신장애자 등의 행위로 경찰상 위험이 야기된 경우 경찰은 그에 대한 보호감독의무를 지고 있는 자에 대해서도 조치를 취할 수 있다.

제6조(상태책임) : 물건으로부터 경찰상 위험이 발생한 경우에는 경찰의 조치는 그 물건에 대한 사실상의 지배권자에 대하여 취하여야 한다.

제7조(조치의 직접시행) : 제5조나 제6조에 따른 경찰책임자에 대한 조치를 통하여서 경찰목적 달성을 수 없는 경우에는 경찰 스스로 위험방지를 위한 조치를 취할 수 있다.

제8조(비책임자에 대한 조치) : 다음 각호의 1에 해당하는 경우 경찰은 제5조나 제6조에 따른 경찰책임자 이외의 자에 대해서도 조치를 취할 수 있다.

1. 제5조나 제6조에 따른 경찰책임자에 대한 조치가 불가능하거나 적시에 행해질 수 없는 경우
2. 제5조나 제6조에 따른 경찰책임자에 대한 조치를 통해서도 목적을 달성할 수 없는 경우
3. 경찰 스스로는 경찰상 위험을 방지할 수 없는 경우

## 제2절 경찰의 권한

제9조(일반적 권한) : ① 경찰은 제14조 내지 제28조가 경찰의 권한을 특별히 규정하지 않는 한, 공공의 안녕 혹은 질서에 대한 위험을 방지하기 위하여 필요한 조치를 취할 수 있다.

② 경찰은 다른 법령에 의하여 경찰에게 위임된 직무의 수행을 위하여 그곳에 규정된 권한을 갖는다. 다른 법령이 경찰의 권한을 규율하지 않고 있는 경우에는 본법이 정한 권한을 행사할 수 있다.

제10조(정보의 수집) : ① 경찰은 이 법에 열거된 경찰의 직무수행을 위하여 필요한 경우 다음 각호의 1에 해당하는 자의 개인정보를 수집할 수 있다.

1. 제5조, 제6조, 제8조에 열거된 자
2. 피해자, 법정대리인
3. 증인, 단서제공자 혹은 그 밖의 정보제공자

② 개인정보는 공개적으로, 그리고 정보주체로부터 수집되는 것을 원칙으로 한다. 다만 정보주체로부터 정보를 수집하는 것이 불가능하거나 과도한 비용이 드는 경우 혹은 경찰의 직무수행을 현저히 곤란하게 하는 경우에는 다른 행정청이나 제3자로부터 혹은 비밀리에 개인정보를 수집할 수 있다.

③ 정보수집의 특별한 형식에 대하여는 대통령령으로 정한다.

제11조(정보의 저장 등) : ① 경찰은 직무수행을 위하여 필요한 한도내에서 개인정보를 서류나 파일에 저장하고 변경하거나, 이를 이용할 수 있다.

② 경찰의 정보이용은 당해 정보를 수집한 목적을 위하여서만 허용된다. 다른 목적을 위한 정보의 이용은 경찰이 그 정보를 그러한 목적을 위하여 수집할 수 있는 경우에 한하여 허용된다.

제12조(정보의 다른기관에의 제공) : ① 경찰의 직무수행을 위하여 필요한 경우 경찰기관 상호간에는 개인정보가 제공될 수 있다.

② 경찰은 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 개인정보를 다른 행정청 혹은 공공기관에게 제공할 수 있다.

1. 경찰직무수행을 위하여 필요한 경우
2. 情報受給機關에 의한 위협방지를 위하여 필요한 경우
3. 공공복리 혹은 개인적 이익에 대한 현저한 손해의 예방 내지 제거를 위하여 필요한 경우

③ 다른 행정청 혹은 공공기관은 경찰의 직무수행을 위하여 필요하다고 생각되는 개인정보를 경찰에게 제공할 수 있다.

④ 정보수급기관은 법률이 달리 규정하고 있지 않는 한 제공받은 개인정보를 제공받은 목적을 위하여서만 사용하여야 한다.

제13조(정보의 정정, 삭제) : ① 저장된 개인정보에 오류가 있는 경우에는 정정되어야 한다.

② 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 파일에 저장된 개인정보는 삭제되어야 하며, 그에 부속된 서류는 폐기되어야 한다.

1. 그의 저장이 허용되지 않는 것이었을 때
2. 당해 정보가 정보를 저장한 기관의 권한에 속하는 직무수행을 위하여 더 이상 필요 없게 되었을 때

제14조(신원의 확인 등) : ① 경찰관은 다음 각호의 1에 해당하는 경우 당해인을 정

지시켜 질문할 수 있으며, 이 경우 신분증명서의 제시 등 신원확인에 필요한 조치를 취할 수 있다.

1. 수상한 거동 기타 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 어떠한 죄를 범하였거나 범하려 하고 있다고 의심할만한 상당한 이유가 있는 때
2. 이미 행하여진 범죄나 행하여지려고 하는 범죄에 관하여 그 사실을 안다고 인정되는 때
3. 경찰에 의해 설치된 검문소에서 범죄의 저지를 목적으로 하는 때
  - ② 경찰관은 제 1항의 요건에 해당하거나 무장탈영병 등 중요범인의 발견을 위하여 필요하다고 인정되는 경우에는 자동차·선박 등을 정지시켜 운전자 및 탑승자에게 질문할 수 있으며, 이 경우 신분증명서의 제시 등 신원확인에 필요한 조치를 취할 수 있다.
  - ③ 제1항 및 제2항에 따른 신원확인이 다른 방법으로는 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 당해인을 구금하거나 당해인에 대해 지문채취·사진촬영 등 감식조치를 행할 수 있다.
  - ④ 경찰관은 제1항 또는 제2항에 따라 당해인에게 질문하거나 신원확인을 행함에 있어 당해인의 신체와 당해인이 소지하고 있는 물건에 대해 수색을 행할 수 있다. 특히 자동차·선박 등의 내부에 무기·흉기·마약류·화염병 등 폭발물을 은닉하고 있다고 의심할 상당한 이유가 있는 때에는 그 내부를 수색할 수 있다.

제15조(임의동행) : ① 제14조의 규정에 따라 그 장소에서 질문을 하는 것이 당해인에게 불리하거나 교통의 방해가 된다고 인정되는 때에는 부근의 경찰관서에 동행할 것을 요구할 수 있다. 이 경우 당해인은 제14조 3항에 따라 구금하거나 감식조치를 할 수 있는 경우를 제외하고는 경찰관의 동행요구를 거절할 수 있다.

- ② 제1항의 규정에 의하여 동행을 한 경우 경찰관은 당해인의 가족 또는 친지 등에게 동행한 경찰관의 신분, 동행장소, 동행목적과 이유를 고지하거나 본인으로 하여금 즉시 연락할 수 있는 기회를 부여하여야 하며, 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지하여야 한다.
- ③ 제1항의 규정에 의하여 동행을 한 경우 경찰관은 당해인을 6시간을 초과하여 경찰관서에 머물게 할 수 없다.

제16조(증표의 제시 등) : ① 제14조 또는 제15조의 규정에 의하여 정지시켜 질문하거나 동행을 요구할 경우 경찰관은 당해인에게 자신의 신분을 표시하는 증표를 제시하면서 소속과 성명을 밝히고 그 목적과 이유를 설명하여야 하며, 동행의 경우에는 동행장소를 밝혀야 한다.

② 제14조 내지 제15조의 경우에 당해인은 신원확인을 위해 구금되는 경우를 제외하고는 형사소송에 관한 법률에 의하지 아니하고는 신체를 구속당하지 아니하며, 그 의사에 반하여 답변을 강요당하지 아니한다.

제17조(보호조치) : ① 경찰관은 수상한 거동 기타 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 다음 각호의 1에 해당함이 명백하며, 응급의 구호를 요한다고 믿을만한 상당한 이유가 있는 자를 발견한 때에는 보건의료기관·공공구호기관 또는 의료급여보장기관에 긴급구호를 요청하거나 경찰관서에 보호하는 등 적당한 조치를 할 수 있다. 다만 제4호의 경우 당해인이 이를 거절하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 정신질환 또는 술취한 상태로 인하여 자기 또는 타인의 생명·신체와 재산에 위해를 미칠 우려가 있는 자
2. 자살기도자
3. 적당한 보호자가 없으며 응급의 구호를 요한다고 인정되는 미아
4. 병자·부상자 등으로서 적당한 보호자가 없으며 응급의 구호를 요한다고 인정되는 자.

② 제1항에 따른 보호조치를 위하여 경찰관서에 보호시설을 설치할 수 있으며, 그 운영에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

③ 제1항에 긴급구호를 요청받은 보건의료기관·공공구호기관 또는 의료급여보장기관은 정당한 이유없이 긴급구호를 거절할 수 없다.

④ 경찰관이 제1항의 조치를 한 때에는 지체없이 피구호자의 가족·친지 기타의 연고자에게 그 사실을 통지하여야 하며, 연고자가 발견되지 아니한 때에는 피보호자를 적당한 보건의료기관·공공구호기관 또는 의료급여보장기관에 즉시 인계하여야 한다.

⑤ 경찰관은 제4항의 규정에 의하여 피구호자를 적당한 보건의료기관·공공구호기관 또는 의료급여보장기관에 인계한 때에는 즉시 그 사실을 소속 경찰서장 또는 지

방해양경찰관서의 장에게 보고하여야 한다.

⑥ 제5항의 보고를 받은 소속 경찰서장 또는 지방해양경찰관서의 장은 대통령령이 정하는 바에 의하여 피구호자를 지체없이 보건의료기관·공공구호기관 또는 의료급여보장기관의 장 및 그 감독행정청에 통보하여야 한다.

⑦ 제1항의 규정에 의한 경찰관서내의 보호시설에서의 보호는 24시간을 초과할 수 없다.

제18조(영 치) : ① 경찰관은 다음 각호의 1의 경우에 물건을 경찰관서 등에 영치할 수 있으며, 이 경우의 영치는 10일을 초과할 수 없다.

1. 제17조 1항의 경우에 피구호자가 무기·흉기 등 위험을 야기할 수 있는 것으로 인정되는 물건을 휴대하고 있을 때
2. 이 법 혹은 다른 법규에 의하여 구금된 자가 휴대하고 있는 물건이 자살 혹은 自傷, 타인의 생명·건강의 훼손, 타인의 물건에 대한 손상 및 도주의 목적으로 사용될 수 있을 때
3. 타인의 생명, 신체 및 재산에 대한 현재의 위험을 방지하기 위하여 필요한 때

② 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 대통령령이 정하는 방식에 따라 영치물의 환가가 허용된다.

1. 영치된 물건이 망실되거나 가치가 현저히 저하될 염려가 있는 경우
2. 영치된 물건의 보존이 곤란하거나 보존에 과도한 비용이 드는 경우
3. 일정한 기간내에 찾아가지 않으면 환가를 하겠다는 통지에도 불구하고 관계인이 이를 찾아가지 않는 경우

③ 환가가 다른 사유로 인해 불가능하거나 환가의 시점에 영치의 사유가 여전히 존재하는 경우에는 영치된 물건을 폐기할 수 있다.

④ 영치의 요건이 소멸한 경우에는 영치된 물건을 지체없이 관계인에게 반환하여야 하며, 영치된 물건이 환가된 경우에는 그 대금을 교부하여야 한다.

⑤ 영치에 소요된 비용은 제5조 혹은 제6조에 따른 경찰책임자의 부담으로 한다. 다만 다수의 경찰책임자가존재 하는 경우에는, 그들의 연대책임으로 한다.

제19조(위험발생의 방지) : ① 경찰관은 인명 또는 신체에 위해를 미치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 천재, 사변, 공작물의 손괴, 교통사고, 위험물의 폭발, 위험한 동물의 출현, 극심한 혼잡 기타 위험한 사태가 있을 때에는 다음의 조치를 취할 수 있다.

1. 그 장소에 집합한 자, 사물의 관리자와 기타관계자에게 필요한 경고를 발하는 것
  2. 특히 긴급을 요할 때에는 위해를 받을 우려가 있는 자를 필요한 한도내에서 억류하거나 피난시키는 것
  3. 그 장소에 있는 자, 사물의 관리자 기타관계자에 대하여 위해방지상 필요하다고 인정되는 조치를 취하게 하거나 스스로 그 조치를 취하는 것
- ② 경찰관서의 장은 대간첩작전수행 또는 소요사태의 진압을 위하여 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에는 대간첩작전지역 또는 경찰관서·무기고 등 국가 중요시설에 대한 접근 또는 통행을 제한하거나 금지할 수 있다.
- ③ 경찰관이 제1항의 조치를 한 때에는 지체없이 이를 소관 경찰관서의 장에게 보고하여야 한다
- ④ 제2항의 조치를 하거나 제3항의 보고를 받은 경찰관서의 장은 관계기관의 협조를 구하는 등 적당한 조치를 취하여야 한다.

제20조(범죄의 예방과 제지) : 경찰관은 범죄행위가 목전에 행하여지려고 하고 있다고 인정될 때에는 이를 예방하기 위하여 관계인에게 필요한 경고를 발하고, 그 행위로 인하여 인명, 신체에 위해를 미치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있어 긴급을 요하는 경우에는 그 행위를 제지할 수 있다.

제21조(위험방지를 위한 가택출입과 수색) : ① 경찰관은 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 합리적으로 필요하다고 판단되는 한도 내에서 타인의 토지, 건물 또는 선차 내에 출입할 수 있다.

1. 제17조 1항에 따라 보호조치가 취해질 수 있거나 제23조 2항에 따라 강제소환될 수 있는 자가 그 안에 있다는 사실이 인정될 수 있을 때
2. 제18조 1항에 따라 영치될 수 있는 물건이 그 안에 있다는 사실이 인정될 수 있을 때

3. 제19조 1항, 제2항, 제20조에 규정한 위험한 사태가 발생하여 인명, 신체와 재산에 대한 위해가 절박한 때에 그 위해를 방지하거나 또는 피해자를 구조하기 위하여 부득이하다고 인정할 때

② 공연장, 여관, 음식점, 역 기타 다수인이 집합하는 장소의 관리자 또는 이에 준하는 관계인은 그 영업 내지 공개시간 내에 경찰관이 범죄의 예방 또는 인명, 신체와 재산에 대한 위해예방을 목적으로 그 장소에 출입할 것을 요구하였을 때에는 정당한 이유없이 이를 거절할 수 없다.

③ 제1항, 제2항의 규정에 의하여 경찰관이 필요한 장소에 출입할 때에 경찰관은 그 신분을 표시하는 증표를 제시하여야 하며, 함부로 관계인의 정당한 업무를 방해하여서는 아니 된다.

④ 제1항, 제2항의 규정에 의하여 가택에 출입한 경우에 있어 그를 행하지 않고는 위해방지의 목적을 달성할 수 없는 경우에 한하여 가택의 수색을 행할 수 있다. 가택의 수색은 임박한 위험이 있는 경우를 제외하면 법관의 영장에 의하여야 한다.

제22조(사실의 확인) : 경찰관서의 장은 직무수행에 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에는 국가기관 또는 공사단체 등에 대하여 직무수행에 관련된 사실을 조회할 수 있다. 다만 긴급을 요할 때에는 소속 경찰관으로 하여금 현장에 출장하여 당해 기관 또는 단체의 장의 협조를 얻어 그 사실을 확인하게 할 수 있다.

제23조(출석요구) : ① 경찰관은 다음 각호의 1에 해당하는 경우에 관계인을 출석요구서·전화·모사전송·전자우편 등에 의하여 경찰관서에 출석할 것을 요구할 수 있다.

1. 미아를 인수할 보호자 여부를 확인하기 위하여 필요한 때
2. 유실물을 인수할 권리자의 여부를 확인하기 위하여 필요한 때
3. 사고로 인한 사상자를 확인하기 위하여거나 행정처분을 위한 교통사고조사상의 사실을 확인하기 위하여 필요한 때
4. 기타 어떤 자가 특정한 경찰직무의 수행을 위하여 필요한 적절한 진술을 할 수 있다는 것을 인정할 정당한 이유가 있을 때

- ② 제1항의 출석요구를 받은 자는 충분한 이유가 없는 한 출석요구에 응하여야 하며, 예견되는 진술이 개인의 생명·신체·자유에 대한 위협방지를 위하여 필요함에도 불구하고 출석요구에 응하지 않은 자는 강제로 소환할 수 있다.
- ③ 관계인에 대한 강제소환에는 피고인의 소환에 관한 형사소송법규정이 준용된다.

제24조(절차적 보장) : ① 제14조 3항, 제23조 2항에 근거하여 사람의 자유를 박탈한 경우에는 지체없이 그 이유를 고지하여야 한다.

- ② 제14조 3항, 제23조 2항에 근거하여 사람의 자유를 박탈한 경우에는 경찰은 지체없이 그의 허용성과 계속성에 대하여는 그 지역을 관할하는 지방법원 판사의 법관의 결정을 받아야 한다.

제25조(경찰장비의 사용) : ① 경찰관은 직무수행 중 통상의 용법에 따라 필요한 최소한의 범위에서 경찰장비를 사용할 수 있다.

- ② 경찰장비를 임의로 개조하거나 임의의 장비를 부착하여 통상의 용법과 달리 사용함으로써 타인의 생명·신체에 위해를 주어서는 아니된다.
- ③ 인명 또는 신체에 위해를 가할 가능성이 있는 경찰장비에 대하여는 필요한 안전교육과 안전검사를 실시하여야 한다.
- ④ 인명 또는 신체에 위해를 가할 가능성이 있는 경찰장비의 사용요건·기준, 안전교육·안전검사의 기준 등에 대하여는 따로 대통령령으로 정한다.

제26조(경찰장구의 사용) : ① 경찰관은 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 통상의 용법에 따라 필요한 최소한의 범위내에서 경찰장구를 사용할 수 있다.

1. 범인의 체포·도주의 방지를 위하여
  2. 자기 또는 타인의 생명·신체와 재산에 대한 방호를 위하여
  3. 공무집행에 대한 항거의 억제를 위하여
  4. 공공시설의 안전에 대한 현저한 위해의 발생을 억제하기 위하여
- ② 인명 또는 신체에 위해를 가할 가능성이 있는 경찰장비의 사용요건에 관한 구체적 기준은 그 특성을 고려하여 대통령령으로 정한다.

제27조(분사기 등의 사용) : ① 경찰관은 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 통상의 용법에 따라 필요한 최소한의 범위내에서 분사기 및 최루탄을 사용할 수 있다.

1. 범인의 체포·도주의 방지를 위하여
  2. 자기 또는 타인의 생명·신체와 재산에 대한 방호를 위하여
  3. 공무집행에 대한 항거의 억제를 위하여
  4. 공공시설의 안전에 대한 현저한 위협의 발생을 억제하기 위하여
- ② 분사기 등의 사용요건에 관한 구체적 기준은 그 특성을 고려하여 대통령령으로 정한다.

제28조(무기의 사용) : ① 경찰관은 범인의 체포·도주의 방지, 자기 또는 타인의 생명·신체에 대한 방호, 공무집행에 대한 항거의 억제를 위하여 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에는 그 사태를 합리적으로 판단하여 필요한 한도내에서 무기를 사용할 수 있다. 이 경우 사람에게서 위협을 주어서는 아니된다.

② 경찰관은 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 사람에게 대하여서도 무기를 사용할 수 있다. 단 제3호 내지 5호의 경우에는 무기를 사용하지 않고는 다른 수단이 없다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에만 무기를 사용할 수 있다.

1. 정당방위와 긴급피난에 해당하는 때
2. 대간첩작전 수행에 있어 무장간첩이 경찰관의 투항명령을 받고도 이에 불응하는 경우
3. 국가의 존립 그 자체를 위협하는 범죄, 총기 또는 폭발물의 사용이나 휴대를 수단으로 하는 범죄, 사람의 생명·신체에 대한 범죄를 범하거나 범하였다고 의심할만한 충분한 이유가 있는 자가 경찰관의 직무집행에 대하여 항거하거나 도주하려고 할 때 또는 제3자가 그를 도주시키려고 경찰관에게 항거할 때 이를 방지·체포하기 위한 경우
4. 체포·구속영장과 압수·수색영장을 집행할 때에 본인이 경찰관의 직무집행에 대하여 항거하거나 도주하려고 할 때 또는 제3자가 그를 도주시키려고 할 때 이를 방지·체포하기 위한 경우
5. 범인 또는 소요행위자가 무기·흉기 등 위험한 물건을 소지하고 경찰관으로부터

3회 이상의 투기명령 또는 투항명령을 받고도 이에 불응하면서 계속 항거할 때 이를 방지·체포하기 위한 경우

③ 경찰관은 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 공용화기를 사용할 수 있다.

1. 대테러·대간첩작전 등 국가안전에 관련되는 작전을 수행할 때
2. 총기, 폭발물을 사용한 자에 대하여 사전에 개인화기를 사용하였으나 효과가 없었던 경우

제29조(사용등록의 보관) : 제26조에 의한 분사기나 최루탄, 제27조에 의한 무기를 사용하는 경우 그 책임자는 사용일시, 사용장소, 사용대상, 현장책임자, 종류, 수량 등을 기록하여 보관하여야 한다.

### 제3절 집행원조

제30조(집행원조) : ① 경찰은 직접강제가 행하여져야 하고, 다른 행정청은 그를 위하여 필요한 실력을 갖고 있지 못하거나 다른 방법으로는 그를 스스로 시행할 수 없는 경우에 한하여 다른 행정청의 요청에 의하여 집행원조를 행한다.

② 집행원조에 관하여 이 법에 규정이 없는 사항에 대해서는 행정응원에 관한 행정절차법규정이 준용된다.

제31조(절차) : ① 집행원조의 요구는 조치의 이유와 법적 근거가 명기되어 있는 서면에 의하여야 한다.

② 집행원조의 필요성이 절박한 경우에는 서면에 의하지 않아도 되나, 경찰의 요구가 있는 경우에는 지체없이 그에 따라야 한다.

제32조(자유박탈에 있어서의 집행원조) : ① 집행원조의 요구가 인신의 자유박탈을 내용으로 하는 경우에는 자유박탈의 허용성에 대한 법원의 결정이 제시되거나 요구서에 표시되어야 한다.

② 제24조의 규정은 이에 준용된다.

## 제4절 강 제

제33조(경찰강제의 허용성) : 작위, 부작위, 수인의무의 부과를 내용으로 하는 경찰상의 행정행위는 그것이 불가쟁력을 발생한 경우에는 경찰에 의하여 강제될 수 있다.

제34조(강제수단) : ① 강제수단은 다음과 같다.

1. 대집행(제35조)
  2. 강제금(제36조)
  3. 직접강제(제37조)
- ② 강제수단은 형벌 혹은 과태료와 병과할 수 있다.

제35조(대집행) : ① 타인에 의해 대행될 수 있는 의무를 이행하지 않는 경우에는 경찰은 스스로 의무자가 하여야 할 행위를 하거나 제3자로 하여금 이를 하게 하고 그 비용을 의무자로부터 징수할 수 있다.

② 대집행의 절차, 비용징수 등에 관하여는 행정대집행법을 준용한다.

제36조(강제금) : ① 강제금은 대통령령으로 정한 기준에 따라 3만원 내지 300만원 이하에서 문서로 정해진다.

② 관계인이 강제금을 기한내에 납부하지 않을 때에는 행정상 강제징수의 절차에 따라 강제징수할 수 있다.

③ 강제금은 경찰상의 행정행위가 행해질 때까지 반복하여 부과할 수 있다.

제37조(직접강제) : ① 경찰은 신체적 실력, 그의 보조수단을 통하여 사람, 물건에 영향을 미치는 직접강제를 행할 수 있다.

② 직접강제는 다른 강제수단이 없거나, 다른 강제수단으로는 강제의 효과를 기대할 수 없는 경우에 보충적으로만 행해질 수 있다.

③ 직접강제는 그의 시행에 앞서 계고가 있어야 한다. 다만 강제수단을 즉시 사용하는 것이 위험방지를 위하여 불가피한 경우에는 계고를 생략할 수 있다.

## 제5절 손실보상

제38조(손실보상) : ① 제8조에 따른 경찰의 적법한 조치로 인하여 손실을 입은 자에 대해서는 정당한 보상이 행해져야 한다.

② 경찰의 동의를 얻어 경찰업무의 수행에 자발적으로 협조하거나 물건을 제공함으로써 인하여 손실을 입은 자에 대해서도 정당한 보상이 행해져야 한다.

③ 다수인이 함께 손실보상책임을 부담하는 경우에는, 그들은 연대책무자로서 책임을 부담한다.

제39조(손실보상책임자) : 제38조에 따른 손실보상은 국가가 행한다. 다만 경찰관이 다른 단체를 위하여 활동한 경우에는 다른 단체도 손실보상의 책임을 부담한다.

제40조(구상) : 제38조에 따라 손실보상의 책임을 지는 국가나 단체가 제38조 제1항 혹은 제2항에 근거하여 손실보상을 행한 경우에는 제5조 혹은 제6조에 의한 경찰책임자에 대하여 구상을 행할 수 있다.

제41조(손실보상청구권의 소멸시효) : 손실보상청구권은 피해자가 손실 및 손실보상책임자를 안 날로부터 3년, 손실보상의 원인이 발생한 때로부터 10년간 행사하지 않으면 시효로 인하여 소멸한다.

## 제6절 보 칙

제42조(유치장) : ① 경찰서 및 지방해양경찰관서에 법률이 정한 절차에 따라 체포·구속되거나 신체의 자유를 제한하는 판결 또는 처분을 받은 자를 수용하기 위하여 유치장을 둔다.

② 입감절차 등 유치장의 운영에 관하여 필요한 사항은 따로 법률로 정한다.

③ 유치장시설에 관한 사항은 따로 대통령령으로 정한다.

제43조(벌칙) : ① 이 법에 규정된 경찰관의 의무에 위반하거나 직권을 남용하여 다른 사람에게 해를 끼친 자는 1년 이하의 징역이나 금고 또는 300만원 이하의 벌금에 처한다.

② 제17조 3항의 규정에 위반하여 긴급구호를 거절한 보건의료기관·공공구호기관 또는 의료급여보장기관에 대해서는 응급의료에관한법률을 준용한다.

제44조(시행령) : 이 법의 시행에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

## 제5장 결 론

국가적 목적의 달성이라는 측면에서 보나 국민의 생명과 재산의 보호라는 측면에서 보나 경찰작용은 국가의 많은 행정작용 중 가장 고전적인 것으로서, 오늘날도 국가행정작용 중 중핵적 위치를 점하고 있다. 그럼에도 불구하고 지금까지 경찰의 작용은 태생적 문제점을 안고 있으며 오늘날의 상황변화에 충분히 대응하지도 못하고 있는, 불과 16개의 조문으로 구성된 경찰관직무집행법에 의해 규율되어 왔다. 그리고 그 결과 많은 문제점이 노정되어 왔는 바, 대표적인 것을 열거하면 다음과 같다.

- 첫째, 경찰이 실제로 행하고 있는 많은 경찰작용(예컨대, 정보의 처리)의 법적 근거가 전무하여 경찰이 행하는 작용이 사실상 탈법의 영역에 놓이게 되었으며, 근래에 들어 국민들의 의식수준이 높아지면서 경찰이 각종의 저항에 직면하게 되었다.
- 둘째, 전형적인 침해적 작용으로서 국민의 권리·의무에 중대한 영향을 미치는 경찰작용에 있어 시민의 권리보호를 위한 제 장치가 충분히 마련되어 있지 않아 경찰작용이 인권보호의 사각지대에 내몰리는 불합리한 면이 많았다.
- 셋째, 경찰작용에 있어 인권옹호 못지 않게 중요한 경찰작용의 실효성확보를 위한 제 수단이 규정되어 있지 않아 일선경찰이 업무수행에 있어 많은 애로를 겪고 있다.
- 넷째, 일본의 경찰관직무집행법상의 조문을 그대로 받아들인 규정이 많아 오늘날 우리나라에서 거의 사용되지 않는 용어가 지나치게 많이 사용되고 있으며, 규정방식에 있어서도 하나의 조문에 이질적인 내용을 담고 있는 것들이 많아 일반 시민은 물론 동법을 집행하는 경찰관 조차도 그 의미를 제대로 이해하지 못하여 법집행에 곤란을 겪는 일이 많다.

이러한 사정을 고려해 볼 때 경찰관직무집행법의 전면개정의 필요성은 쉽게 상정해 볼 수 있다. 한편 경찰관직무집행법의 개정에는 코페르니쿠스적인 발상의 전환이 무엇보다도 요구되는 바, 이는 경찰관직무집행법이 1953년에 제정된 이후에 자구수정이나 단편적인 내용의 추가 내지 다른 법률의 개정에만 의존한 개정선에서 개정작업이 이루어

져 근본적으로 50년전의 상황과 법이론에 기초하고 있음으로 인해 그 낙후성이 심각한 수준에 이르고 있기 때문이다. 이에 본 연구에서는 새로운 법이론과 사상에 맞추어 경찰관직무집행법을 전면개정하는 것을 상정하고 그에 대비하여 개정의 방향을 제시하고자 하였다. 그리고 그 방법으로는 먼저 현행 경찰관직무집행법상의 문제점을 적시하고 그에 대한 대처방향을 제시한 후에, 그러한 대처방안에 입각한 경찰관직무집행법 초안을 연구자 입장에서 기초해 보았다.

모쪼록 본 연구에서 제시된 사항들이 경찰관직무집행법의 개정작업과정에서 충분히 논의되고, 가능한 실제입법에도 반영되기를 기대한다.

## 부 록

### 1. 독일의 통일경찰법모범초안개정을 위한 초안

(Vorentwurf zur Änderung MEPolG)

#### 제1절 직무와 총칙

제1조(경찰의 직무) : ① 경찰은 공공의 안녕 혹은 질서에 대한 위협을 방지하는 것을 그의 직무로 한다. 경찰은 이러한 직무범위 내에서 범죄행위에 대한 수사를 하기 위한 준비를 하고 범죄행위를 예방하여야 하며(범죄행위에 대한 예방적 대처), 장래의 위협을 방지할 수 있기 위한 준비(위험방지의 준비)를 하여야 한다.<sup>120)</sup>

② 법원에 의한 권리구제가 적시에 행해질 수 없고, 경찰의 개입없이 사인의 권리의 실현이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 이 법률에 따라 경찰은 私權의 보호를 행한다.

③ 경찰은 다른 행정청에 대한 집행원조를 행한다.

④ 경찰은 다른 법규에 의해 경찰에게 위임된 직무를 수행하여야 한다.

제1조의 a(다른 행정청과의 관계) : 경찰은 제1조 1항 2문의 경우 이외에는 다른 행정기관이 위협을 방지할 수 없거나 적시에 방지할 수 없을 때에만 활동할 수 있다. 경찰은 다른 행정청의 직무수행을 위하여 중요한 의미가 있다고 여겨지는 모든 사항을 지체없이 다른 행정청에 알려주어야 한다. 제10조의 c 2항은 이에 영향을 받지 아니한다.

120) 1983. 12. 15의 연방헌법재판소의 인구조사판결은 내무장관회의가 경찰의 정보수집과 처리를 위한 특별규정에 의하여 통일경찰법모범초안의 내용을 보충할 것을 결정하게 된 결정적 계기가 되었다. 그리하여 통일경찰법모범초안의 내용을 보충하는 이른 바 '통일경찰법모범초안의 개정을 위한 초안'이 정립되게 되었는데, 이탤릭체로 된 부분이 개정안에 새로이 규정된 내용이다. 동 개정안은 특히 경찰이 예방적 차원에서 정보를 수집처리하는 것에 관한 광범위한 특별규정을 두고 있는 바, 그러한 내용은 각 란트의 개별 경찰법에 속속 받아들여지고 있는 실정이다.

제2조(비례의 원칙) : ① 다수의 가능하고 적합한 조치가 존재하는 경우, 경찰은 개인과 공중에게 가장 적은 피해를 가할 것이라고 예견되는 조치를 취하여야 한다.

② 어떠한 조치도 그 조치를 통해 달성될 결과와 비례관계에 있지 않은 손해를 초래하여서는 아니된다.

③ 경찰의 조치는 그 목적이 달성될 때까지 혹은 목적이 달성될 수 없음이 명백해질 때까지만 허용된다.

제3조(재량, 수단의 선택) : ① 경찰은 의무적합적 재량에 따라 그의 조치를 행한다.

② 위협의 방지를 위하여 다수의 수단이 고려되는 경우에는, 그 중의 어느 하나가 결정되는 것으로 충분하다. 그에 의하여 공중에게 더 커다란 피해가 발생하지 않는 한, 관계인은 동일한 효과를 가진 다른 수단을 사용해 줄 것을 청구할 수 있다.

제4조(행위책임) : ① 어떤 사람이 위협을 야기한 경우에는, 그에게 조치가 취해져야 한다.

② 14세 미만의 자, 금치산자, 후견을 받고 있는 자의 행위에 대해서는 그에 대한 감독의무를 지는 자에 대해서도 조치를 취할 수 있다.

③ 업무처리를 위하여 고용된 자가 업무수행 중에 위협을 야기한 경우에는, 그를 고용한 자에 대해서도 조치를 취할 수 있다.

제5조(상태책임) : ① 물건으로부터 위협이 발생한 경우에는, 그 물건에 대한 사실상의 지배권자에 대해 조치가 취해져야 한다.

② 조치는 소유권자 혹은 다른 정당한 권원을 가진자에 대해서도 취해질 수 있다. 사실상의 지배권자가 소유권자 혹은 다른 정당한 권원을 가진 자의 의사에 반하여 그를 행사한 경우에는 그러하지 아니하다.

③ 위협이 무주물로부터 발생한 경우에는 그 물건에 대한 소유권을 포기한 자에 대해서 조치가 취해질 수 있다.

제5조의 a(조치의 직접시행) : ① 경찰은 그 조치의 목적이 제4조 혹은 제5조에 따른

책임자에 대한 조치에 의하여서는 달성될 수 없거나 적시에 달성될 수 없는 경우에는, 스스로 혹은 위임을 통하여 그 조치를 직접시행할 수 있다. 그 조치의 관계인에게는 지체없이 통지하여야 한다.

② 조치의 직접시행에 소요된 비용에 대하여는 제 4조 혹은 제 5조에 따른 책임자가 상환할 의무를 진다. 비용은 행정강제절차에 의하여 강제징수될 수 있다.

제6조(비책임자에 대한 조치) : ① 경찰은 다음 각호의 경우에는 제4조 혹은 5조에 따른 책임자 이외의 다른 자에 대해서도 조치를 취할 수 있다.

1. 현재의 중대한 위험을 방지하여야 하는 경우
  2. 제4조 혹은 제5조에 따른 책임자에 대한 조치가 불가능하거나 적시에 행해질 수 없는 경우 및 목적을 달성할 수 없는 경우
  3. 경찰이 스스로 혹은 위임을 통하여 위험을 방지할 수 없거나 적시에 방지할 수 없는 경우
  4. 그 자가 자신에 대한 현저한 위험없이 그리고 보다 높은 가치를 지닌 의무를 해함이 없이 조치의 대상이 될 수 있는 경우
- ② 제1항에 따른 조치는 위험의 방지가 다른 방법으로는 불가능한 경우에만 유지된다.

제7조(기본권의 제한) : 이 법률에 근거하여 생명과 신체의 불가침성에 대한 기본권(기본법 제2조 2항 1문), 개인의 자유(기본법 제2조 2항 2문)와 주거의 불가침성(기본법 제13조)이 제한될 수 있다.

## 제2절 경찰의 권한

제8조(일반적 권한) : ① 경찰은 제9조 내지 제24조가 경찰의 권한을 특별히 규율하지 않는 한, 구체적인 경우에 존재하는 공공의 안녕 혹은 질서에 대한 위험을 방지하기 위하여 필요한 조치를 취할 수 있다.

② 다른 법률에 의하여 경찰에게 부여된 직무의 수행을 위하여(제1조 4항) 경찰은

그 곳에 규정된 권한을 갖는다. 그러한 법규가 경찰의 권한을 규율하지 않는 한, 경찰은 이 법률에 따라 그에게 귀속되는 권한을 갖는다.

제8조의 a(정보의 수집): ① 경찰은 위협방지 혹은 제1조 2항과 3항에 열거된 직무를 위하여 필요한 경우, 다음 각 호의 1에 해당하는 자의 개인정보를 수집할 수 있다.

1. 제 4조와 5조에 열거된 자와 제6조의 요건하에서 그 곳에 열거된 자
2. 피해자, 타인의 조력을 필요로 하는 자 혹은 행방불명자 및 그들의 친족, 법정대리인, 신뢰할 수 있는 자(Vertrauensperson)
3. 위협에 처한바
4. 증인, 단서제공자 혹은 그 밖의 정보제공자

② 경찰은 사실상의 근거에 기초할 때 경험칙상 범죄행위에 대한 예방적 대처가 필요한 경우, 다음 각 호의 1에 해당하는 자의 정보를 수집할 수 있다.

1. 장래에 범죄를 범할 것이라는 근거가 있는 자
2. 1호에 열거된 자와 접촉하거나 같이 다니는 자
3. 범죄의 희생자가 될 우려가 있는 자
4. 증인, 단서제공자 혹은 그밖의 정보제공자

③ 경찰은 위협방지의 준비를 위하여 필요한 경우에 다음 각 호의 1에 해당하는 자의 성명, 학력, 주소, 전화번호와 기타 연락할 수 있는 정보 및 그들 소유물에 대한 상세한 정보를 수집할 수 있다.

1. 위협방지를 위하여 그의 특별한 지식이나 능력이 요구되는 자
2. 그로부터 현저한 위협이 야기될 수 있는 설비, 시설의 책임자
3. 위협에 처한 시설, 설비의 책임자

경찰은 경험칙에 따를 때 특히 위험한 상황이 야기될 사정이 있다고 판단되는 경우에는 그의 투입준비와 투입을 위하여 필요한 한도에서 개인정보를 수집할 수 있다. 2문에 의하여 수집된 정보는 그 사유가 소멸된 때로부터 늦어도 4주 안에 폐기하여야 한다. 제10조의 a 2항 내지 4항은 이에 아무런 영향도 받지 아니한다.

④ 개인정보는 원칙적으로 공개적으로, 그리고 당사자로부터 수집되어야 한다. 그

러나 당사자로부터 정보를 수집하는 것이 불가능하거나 과도한 비용이 드는 경우 혹은 경찰의 직무수행을 곤란하게 하거나 위협하는 경우에는 다른 행정청이나 제 3자로부터 혹은 비밀리에 개인정보를 수집할 수 있다. 3항의 경우에는 비밀리에 정보를 수집하는 것은 허용되지 아니한다.

⑤ 당사자로부터 정보를 수집하는 경우에는 당사자의 요구에 응하여 정보집의 법적 근거 혹은 정보제공여부가 자유로운 의사에 따른다는 것을 고지하여야 한다.

제8조의 b(공개행사, 군집, 집회에 있어서의 정보수집) : ① 경찰은 사실상의 근거에 기초하여 공공의 안녕 혹은 질서에 대한 위험이 발생할 것이라는 사실이 인정될 수 있는 경우에 「집회및시위에관한법률」의 적용을 받지 않는 공개행사 혹은 군집에서 또는 그와 관련하여 개인정보를 수집할 수 있다. 수집된 정보는 그것이 구체적인 경우에 있어 중대한 범죄행위에 대한 예방적 대처를 위하여 필요한 경우가 아닌 한 행사 혹은군집이 종료된 날로부터 늦어도 2월안에 폐기되어야 한다.

② 경찰은 사실상의 근거에 기초하여 공공의 안녕 혹은 질서에 대한 현저한 위험이 발생할 것이라는 사실이 인정될 수 있는 경우에는 공개행사에서 또는 그와 관련하여 개인정보를 수집할 수 있다. 공공의 안녕 혹은 질서에 대한 장애가 발생한 경우가 아닌 한, 수집된 정보는 행사종료후 지체없이 폐기되어야 한다.

③ 제10조의 a 6항과 제10조의 g 4항은 이에 아무런 영향도 받지 아니한다.

제8조의 c(정보수집의 특별한 형식) : ① 경찰은 다음 각호의 1을 위하여 필요하고 다른 방법으로는 정보수집이 곤란하며, 정보수집을 위한 조치가 밝혀져야 될 사안의 중대성과 비례하는 경우에 한하여 제8조의 a 1항 1호와 2항 1호에 열거된 자 및 그와 접촉하거나 같이 다니는 자의 개인정보를 2항에 따른 방법으로 수집할 수 있다.

1. 현저한 위험의 방지를 위하여

2. 다음 각 호에 규정된 행위에 대한 예방적 대처를 위하여

a) 사실상의 근거에 기초하여 형사소송법 제100조의 a 혹은 형법제 176조 내지 제181조의 a, 제243조, 제244조, 제260조, 제263조 내지 제265조, 제266조, 제324조 내지 제330조의 a에 열거된 범죄행위가 행해질 것이라고 인정되는

경우에 있어서의 그들 범죄행위

b) 사실상의 근거에 기초할 때 범죄행위가 영업적으로, 상습적으로, 조직적으로 행해질 것이라고 인정되는 경우에 있어서의 범죄행위

우편, 통신의 비밀은 이에 영향을 받지 아니한다. 임박한 위협의 경우를 제외하고는 정보수집명령은 행정청/행정기관의 장/혹은 그로부터 위임을 받은 자에 의하여 발해져야 한다.

② 제 1항에 따른 수단은 다음과 같다.

1. 장기간에 걸친 관찰
2. 기술적 설비, 특히 사진촬영 혹은 비디오촬영 및 도청이나 녹음을 위한 기술적 설비를 비밀리에 설치
3. 신분을 위장한 경찰공무원의 투입
4. 경찰과의 협력이 제3자들에게 알려져 있지 않은 인물의 투입

③ 경찰은 사람의 생명, 신체, 자유 혹은 중요한 물적, 재산적 가치에 대한 현재의 위협의 방지를 위하여 필요불가결한 경우에 한하여 주거의 내외에서 2항에 열거한 방법으로 개인정보를 수집할 수 있다. 주거의 내외에서 2항 2호의 방법에 의한 정보수집은 임박한 위협이 있는 경우 이외에는 판사의 명령에 의해서만 행해질 수 있으나, 기술적 수단을 경찰이 휴대하여서는 녹화가 되지 않는 경우에 그것이 전적으로 주거내에 있는 자의 생명 혹은 신체에 대한 위협방지를 위한 것인 경우에는 그러하지 아니하다. 절차에는 제20조 1항이 준용된다.

④ 관찰에 있어 독립된 녹화기가 사용된 경우에는 1항에 열거된 자 이외의 자에 대한 녹화물은 지체없이 폐기되어야 한다.

⑤ 그 조치의 목적이 위협받지 않는 경우에는 제1항과 3항에 열거된 조치를 취한 후에는 관계인에게 그 사실을 알려주어야 한다. 개인정보가 담긴 녹화물이 없거나 조치의 종료후에 지체없이 녹화물을 폐기한 경우에는 통지할 필요가 없다. 관계인에 대한 형법상의 수사절차가 사안과 결부되는 경우에는 1문에 따른 통지를 하지 않는다.

제8조의 d(경찰의 감시) : ① 경찰은 범죄행위에 대한 예방적 대처를 위하여 제 8조의 a 2항 1호에 열거된 자의 인적 사항 혹은 그 자가 사용하는 자동차의 번호를

경찰감시의 목적으로 파일에 저장할 수 있으며(경찰감시를 위한 저장), 이를 통하여 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에 다른 경찰행정청/경찰집행기관이 다른 목적으로 검문을 하는 도중에 그 자 혹은 자동차에 관련된 사항을 신고할 수 있게 된다.

1. 그 자에 대한 총체적 평가와 그의 지금까지의 범죄행위로부터 장래에도 중대한 범죄를 범할 것을 예견할 수 있을 때
  2. 그 자가 제8조의 c 1항 1문 2a호 혹은 외국인법 제47조의 a의 범죄를 범할 것이라는 것에 대한 사실상의 근거가 존재하는 경우
- ② 경찰감시를 위한 저장명령은 저장에 근거하여 통지된 자와 그 자와 같이 다니는 자 및 그들이 휴대하고 있는 물건이나 자동차에 관한 사항이 1항의 범죄행위에 대한 예방적 대처를 위하여 필요하다는 것이 사실상 인정될 수 있는 경우에 한하여 허용된다. 저장명령은 행정청/행정기관의 장/최고책임자에 의하여 행해진다; 그것은 문서로 공표되어야 한다.
- ③ 2항의 명령은 최장 1년의 기한부로 행해진다. 늦어도 6개월이 경과한 후에는 명령을 발하기 위한 요건이 여전히 존재하는지 여부를 심사하여야 한다; 심사결과는 문서로 공표되어야 한다. 기한의 연장을 위하여는 다시 새로운 명령을 발하여야 한다.
- ④ 2항의 명령을 발하기 위한 요건이 더 이상 존재하지 않고, 저장의 목적이 달성되거나 달성될 수 없음이 명백해진 경우에는 경찰감시를 위하여 저장된 내용은 삭제되어야 한다.

제9조(신원확인 및 신분증명서의 심사) : ① 경찰은 다음 각호의 경우에 신원을 확인할 수 있다.

1. 위협의 방지를 위하여 필요한 때,
2. 사람이 다음과 같은 장소에 체류하고 있을 때
  - a) 사실상의 근거에 기초하여 경험칙상 판단에 따를 때 그 곳에서 다음과 같은 것이 인정될 수 있는 경우
    - aa) 범죄의 음모, 예비, 착수가 행해질 염려가 있는 경우
    - bb) 체류를 위하여 필요한 허가없이 체류하고 있는 경우
    - cc) 범인을 은닉하려는 경우

- b) 매춘을 하려고 하는 경우
3. 사람이 교통·공급시설이나 설비·공중교통수단·청사 혹은 다른 특히 위험한 시설내에 있거나 그에 인접하여 있을 때, 이 같은 시설내부 혹은 그 시설 주위에서 그 같은 시설 내에 있거나 주위에 있는 자에 의해 범죄행위가 행해질 것이라는 사실이 인정될 수 있을 때 혹은 그 시설 자체가 직접적으로 위험에 처하게 될 때
  4. 경찰에 의해 설치된 검문소(Kontrollstelle)에서 형사소송법 제100조의 a 혹은 집회및시위에관한법률 제27조에 규정된 범죄의 저지를 목적으로 할 때
    - ② 경찰은 신원확인을 위하여 필요한 조치를 취할 수 있다. 경찰은 특히 관계인을 정지시키고, 그의 인적사항을 심문하고 심사를 위하여 소지하고 있는 신분증명서의 제시를 요구할 수 있다. 신원확인이 다른 방법으로는 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 그를 구금할 수 있다. ③항의 요건이 충족되는 한도에서는 관계인이 소지하고 있는 물건에 대해서도 수색을 행할 수 있다.
    - ③ 경찰은 관계인이 신분증명서를 휴대하여야 할 의무가 법규에 규정되어 있는 경우에는, 심사를 위하여 신분증명서의 제시를 요구할 수 있다.

제10조(감식조치) : ① 경찰은 다음 각호의 경우에 감식조치를 행할 수 있다.

1. 제9조에 따른 신원확인이 다른 방법으로는 불가능하거나 현저히 곤란할 때,
2. 관계인이 형벌의 부과 규정되어 있는 범죄를 행하였다는 혐의를 받고 있고, 행위의 성질이나 시행상 반복될 위험이 존재하기 때문에 범죄행위의 예방을 위하여 필요할 때
- ② 신원이 확인되었으면 1항 1호의 경우에 있어 신원확인과 관련하여 입수된 자료는 그를 계속하여 보존하는 것이 1항 2호 혹은 다른 법규에 의하여 허용되지 않는 한 폐기되어야 한다.
- ③ 감식조치로는 특히 다음과 같은 것이 있다.
  1. 지문과 掌紋의 채취,
  2. 사진촬영,
  3. 신체적 특성의 확인
  4. 신장이나 체중의 측정

제10조의 a(정보의 저장, 변경과 이용) : ① 경찰은 직무의 수행을 위하여 필요한 한도에서 개인정보를 서류나 파일에 저장하고 변경하거나 이용할 수 있다.

② 제8조의 a 1항 1호와 2항 1호에 열거된 자 이외의 자에 대한 개인정보의 이용은 경찰이 당해 정보를 수집한 목적을 위하여서만 허용된다. 다른 경찰목적에 위한 정보의 이용은 경찰이 그 정보를 그러한 목적을 위하여 수집할 수 있는 경우에 한하여 허용된다.

③ 경찰은 범죄에 대한 예방적 대처를 위하여 필요한 경우에는 범죄수사절차에서 범죄를 범한 혐의가 있는 자에 대하여 얻게 된 개인정보를 파일에 저장하고 변경하거나 이용할 수 있다.

④ 경찰은 형법 제138조에 열거된 범죄 및 형법 제84조 내지 89조 혹은 제129조에 따른 범죄 혹은 다음 각 호의 1에 따른 영업적 또는 조직적으로 행해지는 범죄에 대한 예방적 대처를 위하여 필요한 경우에 한하여 제8조의 a 2항 2호 내지 4호에 열거된 자의 개인정보를 파일에 저장하고 변경하거나 이용할 수 있다.

1. 형법 제243조, 제244조, 제260조, 제264조, 혹은 제324조 내지 제330조의 a
2. 무기법 제52조의 a 혹은 제53조 1항 1호 또는 2호
3. 『전쟁무기의통제에관한법률』 제16조 1항 내지 4항
4. 『마약류관리에관한법률』 제29조 3항 1호 또는 4호 혹은 제30조 1항 1호, 2호 또는 4호
5. 외국인법 제47조의 a

저장기간은 3년을 초과할 수 없다. 최종 저장시점으로부터 1년이 경과할 때마다 제1문에 따른 요건이 존재하는지 여부가 심사되어야 한다; 결정은 행정청/행정기관의 장/혹은 그로부터 위임을 받은 자가 행한다.

⑤ 판단이 파일에 저장되는 경우에는 그러한 판단의 기초가 되는 자료를 어느 기관이 보유할 것인지가 확인될 수 있어야 한다.

⑥ 경찰은 저장된 개인정보를 경찰의 기본교육 혹은 심화교육을 위하여 혹은 통계 목적을 위하여 이용할 수 있다. 그 한도에서 제2항 내지 4항은 적용이 없다.

제10조의 b(서류관리와 서류): 경찰은 경찰작용에 관한 서류관리와 기한부서류를 위하

여 개인정보를 저장하고, 오로지 그 목적을 위하여서만 이용할 수 있다. 그 한도에서 제10조의 a는 적용이 없다.

제10조의 c(정보의 다른 기관에의 제공) : ① 경찰의 직무수행을 위하여 필요한 경우에는 경찰행정청과 경찰집행기관간에는 개인정보가 제공될 수 있다. 제10조의 a 2항은 이 경우에 준용된다.

② 다른 행정청이나 공공기관이 위협방지에 대한 권한을 가지고 있는 경우 경찰이 갖고 있는 개인정보가 정보수급기관의 직무수행에 필요하다고 생각되는 한도에서 경찰은 그 정보를 이들 행정청이나 공공기관에 제공할 수 있다.

③ 그밖에 경찰은 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에 개인정보를 행정청 혹은 공공기관에 제공할 수 있다.

1. 경찰직무의 수행을 위하여 필요한 경우
2. 정보수급기관에 의한 위협방지를 위하여 필요한 경우
3. 공공복리 혹은 보호가치있는 개인적 이익에 대한 현저한 손해의 예방 혹은 제거를 위하여 필요한 경우

1문 1호 혹은 3호의 요건하에서 경찰은 개인정보를 공적 영역밖에 있는 기관 혹은 사인에게 제공할 수도 있다.

④ 경찰은 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에 개인정보를 외국의 공공기관 및 초국가적 기관 혹은 국제기구에 제공할 수 있다.

1. 정보를 제공하는 경찰행정청/경찰집행기관의 직무수행을 위하여 필요한 경우
2. 정보수급기관에 의한 현저한 위협의 방지를 위하여 필요한 경우

정보의 제공은 그로 인하여 독일법률의 목적에 반하게 되거나 관계인의 보호가치있는 이익이 침해받는다는 것이 인정될 근거가 있는 경우에는 중단된다. 정보수급기관에게는 당해 정보를 자신에게 제공된 목적을 위하여서만 사용할 수 있다는 것이 고지되어야 한다.

⑤ 2항 내지 4항에 의하면 경찰은 개인정보를 그 정보를 수집하고 저장한 목적을 위하여서만 제공할 수 있다. 1문과 달리 경찰은 정보의 제공이 2항 내지 4항에 열거된 정보수급기관의 직무수행을 위하여 필요하고 당해 기관은 정보를 수집할 수

없거나 적시에 수집할 수 없는 경우 혹은 정보를 수집하기 위하여는 과도한 비용이 지출되어야 하는 경우에는 제8조의 a 2항 1호에 의해 범죄에 대한 예방적 대처를 위하여 수집하거나 제10조의 a 3항에 의해 저장한 개인정보를 2항 내지 4항의 기준에 따라 제공할 수 있다. 1문에도 불구하고 경찰은 제10조의 a 4항에 의해 저장한 개인정보는 단지 다른 경찰행정청/경찰집행기관에게만 제공할 수 있다.

⑥ 경찰이 제공할 정보가 영업상 혹은 특별한 직무상 비밀을 내용으로 하는 경우 있어 경찰에 의한 정보제공은 정보수급기관이 경찰이 정보를 수집한 혹은 수집했어야 할 목적과 동일한 목적을 수행하기 위하여 당해 정보를 필요로 하는 경우에만 허용된다.

⑦ 다른 행정청 혹은 공공기관은 경찰의 직무수행을 위하여 필요하다고 생각되는 개인정보를 경찰에 제공할 수 있다. 또한 경찰의 요구가 있는 경우에는 정보를 제공하여야 한다. 경찰은 정보수집을 위한 조건이 존재하는 경우에만 정보제공을 요구할 수 있다.

⑧ 정보를 제공하는 경찰행정청/경찰집행기관이 정보제공의 허용여부를 심사한다. 정보수집기관의 요청에 근거하여 정보의 제공이 이루어지는 경우에는 정보를 제공하는 기관은 단지 정보제공의 요구가 정보수급기관의 직무범위내에 속하는지 여부만 심사한다. 그밖의 정보제공의 허용성에 대해서는 구체적인 경우에 심사가 필요한 특별한 이유가 있는 경우에만 심사가 이루어진다. 정보수급기관은 정보를 제공하는 기관에게 심사에 필요한 사항을 알려주어야만 한다.

⑨ 정보수급기관은 법률이 달리 규정하고 있지 않는 한 제공받은 개인정보를 제공받은 목적을 위하여서만 사용하여야 한다.

⑩ 정보제공에 관한 다른 특별규정은 이에 영향을 받지 아니한다.

제10조의 d(컴퓨터에 의한 불러오기방식) : ① 불러오기에 의해 개인정보의 제공을 가능케 하는 컴퓨터프로그램의 설치는 이러한 형식의 정보제공이 관계인의 보호가 치이는 이익과 경찰의 직무수행을 고려할 때 상당한 것인 경우에 한하여 허용된다. 경찰행정청/경찰집행기관 이외의 다른 자에 의한 불러오기는 허용되지 아니한다.

② 연방데이터보호법 제6조/각 란트의 데이터보호법의 유사규정에 의해 요구되는

기술적, 조직적 조치는 문서로 행해져야 한다. 제10조의 h는 이에 의하여 영향을 받지 아니한다.

③ 불러오기프로그램의 설치를 위하여서는 내무부장관/상원 내무위원회의 동의를 요한다. 내무부장관/상원 내무위원회는 설치명령을 포함한 2항의 결정을 연방과 란트의 정보보호업무담당자에게 송달한다.

제10조의 e(정보의 조정) : ① 경찰은 제 8조의 a 1항1 호와 2항 1호에 열거된 자의 개인정보를 경찰이 갖고 있는 파일의 내용과 비교·조정할 수 있다. 경찰은 사실상의 근거에 기초할 때 그것이 경찰의 직무수행을 위하여 필요하다고 생각되는 경우에는 전기한 자 이외의 자의 개인정보를 비교·조정할 수 있다. 나아가 경찰은 그의 직무수행과정에서 얻어진 개인정보를 컴퓨터검색을 통하여 비교·조정할 수 있다.

② 다른 경우에 있어서의 정보의 비교·조정에 관한 규정은 이에 영향을 받지 아니한다.

제10조의 f(정보조정외의 특별한 형식) : ① 경찰은 정보의 제공이 위험방지를 위하여 필요하다는 것을 인정할 사실상의 근거가 있는 경우에는 연방 또는 란트의 존속이나 안녕 혹은 개인의 생명, 신체, 자유에 대한 현저한 위험의 방지를 위하여 공공기관과 공적 영역밖에 있는 기관에게(다른 정보의 구성요소와 비교할 목적으로) 파일상의 특정한 집단의 개인정보의 제공을 요구할 수 있다. 영업상 또는 직무상의 비밀에 관한 규정은 이에 의하여 영향을 받지 아니한다.

② 정보제공의 요구는 성명, 주소, 생년월일과 출생지 및 구체적인 경우에 있어서 특정되는 징표에만 국한된다. 적당한 시간과 비용을 들여서는 제거될 수 없는 기술적 어려움으로 인하여 전기한 정보 이외의 다른 정보가 제공된 경우에는 이들 정보는 이용되어서는 아니된다.

③ 정보제공의 목적이 달성되거나 달성될 수 없음이 명백해진 경우에는 제공된 정보와 그 조치와 관련하여 부수적으로 얻어진 정보는 삭제되어야 하고, 사안과 관련된 절차에서 요구되지 않는 자료는 폐기되어야 한다. 취해진 조치에 대해서는 조서가 작성되어야 한다. 조서는 특별하게 보관되어야 하며, 기술적이고 조직적인 조치

를 통해 안전성이 확보되어야 하며, 1문에 의해 자료가 폐기된 연도의 다음 연도말에 폐기되어야 한다.

④ 정보제공명령은 행정청에 의하여 행해진다. 그를 위하여서는 내무부장관/상원 내무위원회의 동의를 요한다.

제10조의 g(정보의 정정, 삭제와 열람제한) : ① 파일에 저장된 개인정보에 오류가 있는 경우에는 정정되어야 한다. 서류에 저장된 개인정보에 오류가 있다는 것이 확인된 경우에는 그 서류에 이를 기재하거나 다른 방법으로 오류가 있음을 확실히 해 두어야 한다.

② 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 파일에 저장된 개인정보는 삭제되어야 하며, 그에 부속된 서류는 폐기되어야 한다.

1. 그의 저장이 허용되지 않는 것이었을 때

2. 일정한 기간이 지난 후에 행해진 심사에서(제10조의 h 1항 1문 8호) 혹은 구체적 사안으로부터 그 정보가 정보를 저장한 기관의 권한에 속하는 직무수행을 위하여 더 이상 필요없다는 것이 확인되었을 때

③ 경찰이 잘못된 혹은 2항 1호에 따라 삭제되어야 할 정보가 제공된 것을 확인하고 정보수급기관을 알고 있는 경우에는 정보수급기관에게 그의 정정 혹은 삭제를 통지하여야 하나, 통지가 사람이나 사안을 판단함에 있어 중요하지 않거나 더 이상 중요하지 않은 경우에는 그러하지 아니하다.

④ 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 삭제와 폐기는 하지 않는다.

1. 관계인의 보호가치있는 이익이 침해받는다는 것을 인정할 수 있는 근거가 존재할 때

2. 정보가 입증의 곤란함을 제거하기 위하여 필요불가결한 때

3. 학문적 목적을 위하여 정보의 이용이 필요한 때

이러한 경우에는 정보의 열람이 제한되고 열람금지표지가 붙여져야 한다. 1문에 열거된 목적을 위하여 혹은 당사자의 동의하에서만 정보를 이용할 수 있다.

⑤ 정부공문서규정이 그를 규정하고 있는 경우에는 2항 1문 2호에 따른 삭제와 폐기에 대신하여 국가문서에서 정보주체가 제외될 수 있다.

제10조의 h(파일의 작성명령) : ① 경찰집행기관에 의하여 컴퓨터로 처리되는 파일에 대하여는 그의 작성명령에서 적어도 다음 각 호의 것들이 확정되어야 한다.

1. 파일의 명칭
  2. 법적 근거와 파일의 목적
  3. 파일에 개인정보가 저장되는 자의 범위
  4. 저장되어야 할 개인정보의 종류
  5. 파일개발에 기여하는 개인정보의 종류
  6. 저장될 개인정보의 입력 혹은 출력
  7. 어떤 기관에게 어떠한 절차에 따라 파일에 저장되어 있는 개인정보를 제공할 것인가에 관한 요건
  8. 정보를 계속하여 저장하는 것이 직무수행을 위하여 필요한지 여부를 심사(이 경우 사안의 종류와 중대성, 관계인의 연령에 따라 판단되어야 한다)하여야 할 기한, 보다 자세한 사항은 내무부장관/상원 내무위원회가 행정규칙으로 정한다.  
내무부장관/상원 내무위원회는 설치명령을 연방과 란트의 정보보호업무담당자에게 송달한다.
- ② 개인정보의 저장은 필요한 범위내에 국한된다. 파일의 계속보유 혹은 파일변경의 필요성은 적당한 간격을 두고 심사되어야 한다.

제11조(소환) : ① 경찰은 다음 각 호의 경우에 서면 혹은 구두로 사람을 소환할 수 있다.

1. 어떤 자가 특정한 경찰과제의 수행을 위하여 필요한 적절한 진술을 할 수 있다는 것을 인정할 정당성이 있는 경우
  2. 감식조치의 시행을 위하여 필요한 경우
- ② 소환을 행함에 있어서는 그 이유를 상대방에게 알려주어야 한다. 시간의 확정에 있어서는 관계인의 직업과 그 밖의 생활관계를 고려하여야 한다.
- ③ 관계인이 충분한 근거없이 소환에 응하지 않으면, 다음 각호의 경우에 소환은 강제적으로 행해질 수 있다
1. 예견되는 진술이 개인의 신체, 생명, 자유에 대한 위협의 방지를 위하여 필요한 경우,

2. 감식조치의 수행을 위하여 필요한 경우

- ④ 소환과 관련하여서는 형사소송법 제136조의 a가 준용된다.
- ⑤ 증인 혹은 감정인으로 소환된 자에 대한 손실보상에 대해서는 증인과감정인에 대한 손실보상에 관한 법률이 준용된다.

제12조(퇴거명령) : 경찰은 위험방지를 위하여 어떤 장소로부터의 퇴거를 명하거나 어떤 장소에의 출입을 금지시킬 수 있다. 소방대 혹은 응급구조대의 출입에 장애가 되는 자에 대해서도 동일한 조치가 행해질 수 있다.

제13조(보호조치) : ① 경찰은 다음 각호의 경우에 보호조치를 취할 수 있다.

1. 특히 자유로운 의사결정이 배제되어 있거나 혹은 타인의 원조를 필요로 하는 상태에 있는 자를 생명 또는 신체에 대한 위협으로부터 보호하기 위하여 필요한 때
  2. 범죄행위나 중대한 위험을 초래하는 질서위반행위가 목전에 행해지거나 계속되는 것을 저지하기 위하여 필요한 때
- ② 경찰은 보호자의 보호를 벗어난 미성년자를 보호자 혹은 청소년보호시설에 인계하기 위하여 보호조치를 취할 수 있다.
- ③ 미결구금, 자유형 혹은 자유를 박탈하는 조치의 집행을 면한 자 또는 허가없이 행형시설밖에 거주하는 자를 보호하여 다시 그 시설에 인계할 수 있다.

제14조(법관의 결정) : ① 제9조 2항 3문, 11조 3항 혹은 13조에 근거하여 사람을 구금한 경우에 경찰은 지체없이 자유박탈의 허용성과 계속성에 대한 법관의 결정을 받아야 한다. 법관의 결정이 경찰조치의 근거가 소멸된 이후에야 비로소 행해질 것이라는 것이 인정될 수 있는 경우에는 법관의 결정을 요하지 않는다.

- ② 제 ①항에 따른 결정권한은 그 사람을 구금한 지역을 관할하는 지방법원지원이 갖는다. 절차는 자유박탈의에 있어서의 사법절차에 관한 법률의 규정에 따라 행해진다.

제15조(구금된 자에 대한 조치) : ① 제9조 2항 3문, 11조 3항 혹은 13조에 근거하여 사람을 구금한 경우에는 지체없이 그 이유를 고지하여야 한다.

② 그에 의하여 자유박탈의 목적이 위협을 받지 않는 한 구금된 자에게는 그의 친족이나 친지에게 알릴 기회를 부여하여야 한다. 사법적 자유박탈의 경우에도 고지의무는 영향을 받지 않는다. 구금된 자가 제1항에 정한 권리를 행사할 수 없고 고지가 그의 추정적 의사에 반하지 않는 경우에는 경찰이 고지의무를 승계한다. 구금된 자가 미성년자, 금치산자, 피후견자인 경우에는, 모든 경우에 그에 대한 보호의무자에게 고지하여야 한다.

③ 구금된자는 그의 동의없이 수형자 혹은 미결구금자와 동일한 공간에 수용되어서는 아니된다. 남자와 여자는 분리수용되어야 한다. 구금자에게는 자유박탈의 목적 혹은 보호질서를 위하여 요구되는 한도에서 제한이 부과되어질 수 있다.

제16조(자유박탈의 기간) : 다음 각호의 경우 구금된 자는 석방되어야 한다.

1. 경찰의 보호조치의 근거가 소멸한 경우
2. 계속적인 자유박탈이 법관의 결정에 의하여 허용되지 않는 것으로 판명된 경우
3. 어떠한 경우에도 법관이 다른 법률에 근거하여 그의 계속을 사전에 명하지 않는 한 늦어도 다음날 자정까지는.

제17조(신체의 수색) : ① 경찰은 제9조 2항 4문의 경우 이외에 다음 각호의 경우에 신체에 대한 수색을 행할 수 있다.

1. 이 법률 혹은 다른 법규에 의하여 사람을 구금할 수 있는 경우
  2. 주변정황으로 미루어보건대 영치될 수 있는 물건을 휴대하고 있다는 것이 인정될 수 있는 경우
  3. 자유로운 의사결정이 배제되어 있거나 타인의 조력이 필요한 상태에 있다는 것이 인정될 수 있는 경우
  4. 제9조 1항 2호에 열거한 장소에 체재하는 경우
  5. 제9조 1항 3호상의 시설 내에 있거나 인접해 있는 경우 또는 그러한 종류의 시설내 혹은 인근에서 범죄가 행하여질 것이라는 것이 정당화되는 경우
- ② 경찰은 사정상 경찰공무원 혹은 제3자의 신체나 생명에 대한 위협을 보호하기 위하여 필요한 경우에는 이 법률 혹은 다른 법규에 따라서 신원확인을 받아야 할

사람이 무기, 기타 위험물 혹은 폭발물을 소지하고 있는지 여부를 수색할 수 있다.

③ 신체에 대한 수색은 동성 혹은 의사에 의하여서만 행해질 수 있다; 이것은 생명 혹은 신체에 대한 위협을 보호하기 위하여 즉시수색이 필요한 경우에도 적용된다.

제18조(물건의 수색) : ① 경찰은 제9조 2항 4문의 경우 이외에도 다음 각호의 경우 물건에 대한 수색을 행할 수 있다.

1. 제17조에 따라 수색을 받는 자가 휴대하고 있는 경우
  2. 주변정황으로 미루어보건대 다음의 사실이 인정될 때
    - a) 보호조치를 받고 있는 자가 그 안에 있거나
    - b) 사람이 부당하게 구금되어 있거나
    - c) 사람이 타인의 조력이 필요한 상태에 놓여 있는 경우
  3. 그 안에 영치될 수 있는 다른 물건이 존재한다는 사실이 인정될 때
  4. 제9조 1항 3호에 열거된 장소에 있는 경우
  5. 제9조 1항 3호의 물건 내에 있거나 그와 인접해 있고 그 물건 내 혹은 주위에서 범죄행위가 행해질 것이라는 사실이 인정될 때
  6. 제9조 1항 4문에 따른 신원확인이 행해질 수 있는 자가 있는 자동차, 선박 항공기가 문제되는 경우; 수색은 자동차내에 있는 물건에 대해서까지도 행해질 수 있다.
- ② 물건의 수색에 있어 사실상의 지배권자는 그에 참석할 권리를 가진다. 그가 부재중인 경우에는 대리인 혹은 다른 증인이 참석하여야 한다. 요구가 있는 경우에는 사실상의 지배권자에게 수색과 그의 근거에 대한 증명서가 발급되어야 한다.

제19조(가택출입과 수색) : ① 경찰은 다음 각호의 경우에 소유자의 동의없이 가택에 출입하여 수색을 행할 수 있다.

1. 제11조 3항에 따라 구인될 수 있거나 혹은 제13조에 따라 보호조치가 취해질 수 있는 자가 그 안에 있다는 사실이 인정될 수 있을 때
2. 제21조 1호에 따라 영치될 수 있는 물건이 그 안에 있다는 사실이 인정될 수 있을 때
3. 사람의 생명, 신체 혹은 자유 또는 중요한 가치있는 물건에 대한 현재의 위협의 방지를 위하여 필요한 경우. 여기서 주거란 거실, 그 밖의 공간, 작업실, 사무실

및 그밖에 평온이 보장되어야 할 소유물을 포함한다.

② 야간에는(형사소송법 제104조 3항) 사람의 생명, 신체 혹은 자유 또는 중요한 가치있는 물건에 대한 현재의 위험의 방지를 위하여 필요한 경우에만 1항에 따른 가택의 출입과 수색이 허용된다.

③ 다음 각호의 경우에는 급박한 위험의 방지를 위하여 가택에 출입할 수 있다.

1. 사실에 근거하여 경험칙에 따라 판단컨대, 그 곳에서 다음의 행위가 행해질 것이라고 인정되는 경우

- a) 범죄의 예비, 음모, 착수
- b) 필요한 체류허가가 없는 경우
- c) 범인의 은닉

2. 매춘의 장소로 제공되는 경우

④ 공중에게 개방되어 있거나 있었고 체재하는 사람들이 더 머무를 수 있는 작업실, 사무실 및 다른 토지와 공간에 대해서는 작업시간 및 체재시간 중에는 위험방지(제1조 1항)를 위하여 출입할 수 있다.

제20조(가택수색의 절차) : ① 가택의 수색은 임박한 위험이 있는 경우외에는 단지 법관에 의하여서만 행해질 수 있다. 가택의 소재지를 관할구역으로 하는 지방법원 지원이 관할권을 갖는다. 자유로이재판을받을기회에관한법률의 규정이 이 절차에 준용된다.

② 가택수색의 경우 가택의 소유자는 그에 참여할 권리가 있다. 그가 부재중인 경우에는 가능하다면 그의 대리인, 성년인 친척, 동거인 혹은 인인이 참석하여야 한다.

③ 가택의 소유자 혹은 그의 대리인에게는 그로 인하여 수색의 목적달성이 현저히 곤란해지지 않는 한, 수색의 이유가 지체없이 통지되어야 한다.

④ 수색에 관하여는 조서가 작성되어야 한다. 조서에는 책임있는 부서, 수색의 근거, 시간, 장소와 결과가 기재되어야 한다. 조서에는 수색을 행한 공무원, 가택소유자 혹은 기타 참여인이 서명하여야 한다. 서명을 거부하는 경우에는 그에 관한 이의(Vermerk)를 부기하여야 한다. 가택의 소유자 혹은 대리인의 요구가 있는 경우에는 조서의 사본이 교부되어야 한다.

⑤ 조서의 작성 혹은 사본의 교부가 특별한 사정으로 인하여 불가능하거나 수색의 목적을 위협하는 경우에는 관계인은 책임있는 부서의 진술하에 서면으로 수색의 시기와 장소를 확인할 수 있어야 한다.

제21조(영치) : 경찰은 다음 각호의 경우에 물건을 영치할 수 있다.

1. 현재의 위험을 방지해야 할 때
2. 소유권자 혹은 적법한 점유자를 물건의 망실 혹은 훼손으로부터 보호하기 위하여
3. 이 법률 혹은 다른 법규에 의하여 구금된 자가 휴대하고 있고 그 물건이 다음의 목적으로 사용될 수 있을 때, 즉
  - a) 자살 혹은 自傷
  - b) 타인의 생명 혹은 건강의 훼손
  - c) 타인의 물건에 대한 손상
  - d) 도주를 가능 내지 용이케 할 목적으로 사용

제22조(임치) : ① 영치된 물건은 임치되어야만 한다. 물건의 성질상 임치할 수 없거나 경찰이 임치하는 것이 적당하지 않은 경우에는 다른 적당한 방법으로 영치하거나 보존할 수 있다. 이 경우 제3자에 의한 임치도 가능하다.

② 관계인에게는 영치의 이유와 보관된 물건을 표시한 증명서를 교부하여야 한다. 사정상 증명서를 교부할 수 없는 경우에는 증명서를 교부하지 못하는 이유를 밝힌 영치조서를 작성하여, 그 물건의 소유권자 혹은 정당한 사실상의 지배권자에게 지체 없이 통지하여야 한다.

③ 영치된 물건이 임치된 경우에는 경찰은 가능한한 그 물건의 가치가 감소되지 않도록 하여야 한다. 권리자의 요구에 따라 제3자가 물건을 임치한 때에는 그러하지 아니하다.

④ 임치된 물건에 대해서는 목록을 작성하고 혼동을 방지하기 위한 표시가 행해져야 한다.

제23조(환가, 폐기) : ① 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 영치된 물건의 환가가

허용된다.

1. 물건이 망실되거나 가치가 현저히 저하될 염려가 있는 경우
2. 물건의 임치, 보존 혹은 유지에 과도한 비용이 들거나 그것이 곤란한 경우
3. 물건의 성질상 그를 영치하여도 공공의 안녕 혹은 질서에 대한 위협을 제거할 수 없는 경우
4. 영치의 요건이 새로이 발생함이 없이 1년이 경과한 후에도 권리자에게 반환할 수 없는 경우
5. 일정한 기한을 정하여 그 기한내에 그 물건을 찾아가지 않으면 환가를 하겠다는 취지를 권리자에게 통지하였음에도 불구하고 상당한 기간내에 이를 찾아가지 않은 경우

② 환가에 앞서 그 물건의 소유자, 그 밖의 권리자 및 관계당사자의 의견을 들어야 한다. 환가조치의 사정과 목적이 허용하는 한, 환가명령 및 환가의 시기와 장소가 통지되어야 한다.

③ 환가는 公賣 방식에 의하여야 한다. 이에는 민법 제979조 1항이 준용된다. 경매가 성립되지 않거나 처음부터 성립가능성이 없다고 생각되는 경우 혹은 경매비용이 매각예정가격을 초과함이 명백한 경우에는 隨意契約을 통하여 매각할 수 있다. 매각대금은 환가된 물건의 대용물이 된다. 상당한 기간내에 매수인이 나타나지 않는 경우에는 그 물건은 공공의 목적에 제공될 수 있다.

④ 다음 각호의 경우에는 영치된 물건을 그 용법대로 사용할 수 없게 하거나 폐기할 수 있다.

1. 환가시에 영치의 사유가 존속하고 있거나 새로이 발생한 경우
2. 환가가 다른 사유로 인해 불가능한 경우

제24조(영치된 물건 또는 경락대금의 還付, 비용) : ① 영치의 전제조건이 소멸한 경우에는, 영치된 물건을 피영치자에게 반환하여야 한다. 피영치자에게 반환할 수 없는 경우에는 그 물건에 대한 권리를 갖고 있다고 믿을 만한 자에게 반환할 수 있다. 반환에 의하여 새로이 영치의 요건이 성립되는 경우에는 반환하지 못한다.

② 물건이 환가된 경우에는 그 경락대금을 교부하여야 한다. 정당한 권리자가 없거

나 소재가 불분명한 경우에는 민법의 규정에 따라 경락대금은 공탁되어야 한다. 경락대금의 교부청구권은 그 물건이 환가된 때로부터 3년이 경과하면 소멸한다.

③ 영치와 임치의 비용은 제4조 혹은 5조에 따른 경찰책임자의 부담으로 한다. 다수의 경찰책임자가 존재하는 경우에는, 그들은 연대책무자로서 책임을 부담한다. 물건의 교부는 비용의 지급을 조건으로 할 수 있다. 물건이 환가된 경우에는 비용은 경락대금에서 충당할 수 있다. 비용은 행정상 강제징수절차에 의해 징수될 수 있다.

④ 민법 제938조의 규정은 이에 영향을 받지 아니한다.

### 제3절 집행원조

제25조(집행원조) : ① 경찰은 직접강제가 행하여져야 하고 다른 행정청은 그를 위하여 필요한 실력을 갖고 있지 못하거나 그의 조치를 다른 방법으로는 스스로 시행할 수 없는 경우에 있어서 다른 행정청의 요청에 의하여 집행원조를 행한다.

② 경찰은 단지 시행의 종류와 방법에 대해서만 책임을 진다. 그 밖의 것에 대해서는 행정응원에 관한 원칙이 준용된다.

③ 행정응원에 관한 의무는 이와 관련없다.

제26조(절차) : ① 집행원조의 요구는 서면으로 하여야 한다. 그에는 조치의 이유와 법적 근거가 명기되어 있어야 한다.

② 급박한 경우에는 요청은 일정한 형식을 갖추지 않아도 된다. 그러나 요구가 있는 경우에는 지체없이 문서로 확인되어야 한다.

③ 요구를 하는 행정청은 요구의 시행에 관하여 통지를 받아야 한다.

제27조(자유박탈에 있어서의 집행원조) : ① 집행원조의 요구가 자유의 박탈을 내용으로 하는 경우에는 자유박탈의 허용성에 대한 법원의 결정 또한 제시되거나, 요구서에 표시되어야 한다.

② 법원의 결정이 사전적으로 행해지지 않은 경우에는, 요구를 하는 행정청이 그를

받지 못하거나 사후적으로 법원의 결정을 지체없이 신청하지 않는 경우에는 경찰은 구금된 자를 석방하여야 한다.

③ 제15조와 16조는 이에 준용된다.

## 제4절 강 제

### 제1관 : 작위, 수인, 부작위의 강제

제28조(행정강제의 허용성) : ① 작위, 수인 혹은 부작위를 내용으로 하는 행정행위는 그것이 불가쟁력을 발생하거나 그에 대한 쟁송이 집행정지효를 갖지 못할 때에 강제수단에 의해 시행될 수 있다.

② 특히 제4조에 따른 자에 대한 조치가 불가능하거나 적시에 행하여질 수 없거나 혹은 아무런 효과도 가져오지 못할 것으로 예견되기 때문에 행정강제가 위험방지를 위하여 필요하고 이 경우 경찰이 그의 권한 내에서 행위를 하는 경우에는, 선행 행정행위를 전제함이 없이 행정강제가 행해질 수 있다.

제29조(강제수단) : ① 강제수단은 다음과 같다:

1. 대집행(제30조)
2. 강제금(제31조)
3. 직접강제(제33조)

② 강제수단은 제34조와 제39조가 정하는 바에 따라 사전에 고지되어야 한다.

③ 강제수단은 형벌 혹은 과태료와 병과될 수 있고, 행정행위가 이행될 때까지 혹은 다른 방법으로 소멸될 때까지 반복되고 변경될 수 있다.

제30조(대집행) : ① 타인에 의해 대행될 수 있는 작위(대체적 작위)의무를 이행하지 않는 경우에는, 경찰은 관계인의 비용부담으로 그 작위를 스스로 행하거나 그 시행을 타인에게 위탁할 수 있다.

② 관계인으로 하여금 대집행비용의 개산액을 사전에 납부하도록 정할 수 있다. 관계자가 대집행의 비용 혹은 예상되는 비용을 기한내에 지불하지 않은 경우에는 행정상 강제징수절차에 따라 이를 강제징수할 수 있다. 관계인이 요구된 작위의무를 이행하는 즉시 예상비용의 징수는 중지된다.

제31조(강제금) : ① 강제금은 10내지 5000마르크 사이에서 문서로 정해진다.

② 강제금을 확정함에 있어서는 관계인에게 상당한 납부기한이 허여되어야 한다.

③ 관계인이 강제금을 기한내에 납부하지 않을 때에는 행정상 강제징수절차에 따라 이를 강제징수할 수 있다. 관계인이 요구된 작위의무를 이행하거나 수인되어야 할 조치를 수인한 경우에는 징수가 중지된다.

제32조(대체강제규류) : ① 관계인이 강제금을 납부할 수 없는 경우 강제금의 부과시에 그에 대한 고지가 있었다면, 행정법원은 경찰의 요청에 의하여 대체강제규류를 명할 수 있다. 이 경우 대체강제규류의 기간은 1일 이상 2주 이하로 한다.

② 대체강제규류는 경찰의 요청에 의하여 민사소송법 제904조 내지 910조에 따라 사법행정기관이 집행한다.

제33조(직접강제) : ① 경찰은 다른 강제수단이 없거나, 다른 강제수단으로는 강제의 효과를 기대할 수 없는 경우 혹은 다른 강제수단이 합목적적이지 못한 경우에 직접 강제를 행할 수 있다. 직접강제의 종류와 방법에 대하여는 제35조 이하의 규정이 적용된다.

② 진술의 청취를 위한 직접강제는 허용되지 않는다.

제34조(강제수단의 계고) : ① 강제수단은 가능한 한 문서에 의해 계고되어야 한다. 계고의 내용에는 관계인이 의무를 이행하기 위한 상당한 기간이 포함되어 있어야 한다. 그러나 수인의무 혹은 부작위의무가 강제되는 경우에는 기간을 정하지 않아도 무방하다. 사정상 계고를 할 수 없을 때, 특히 위험방지를 위하여 강제수단을 즉시 취하는 것이 불가피할 경우에는 계고는 생략될 수 있다.

- ② 계고는 작위, 수인 혹은 부작위의무를 과하는 행정행위와 결합되어 행해질 수 있다. 권리구제수단이 집행정지효를 갖지 못하는 경우에는, 계고는 가능한 한 행정행위와 결합하여 행해져야 한다.
- ③ 계고를 통해 특정한 강제수단이 확정되어야 한다. 다수의 강제수단을 계고하는 경우에는, 강제가 행해지는 순서가 적시되어야 한다.
- ④ 대집행이 계고되는 경우에는, 비용의 개산액이 고지되어야 한다.
- ⑤ 강제금은 定額으로 고지되어야 한다.
- ⑥ 계고는 송달되어야 한다. 계고가 그 근거가 되는 행정행위와 결합되어 행해지고, 그 행정행위에 대해서는 송달에 관한 규정이 없는 경우에도 또한 같다.

## 제2관 직접강제의 시행

제35조(법적 근거) : ① 경찰이 본법 혹은 다른 법규에 따라 직접강제를 행할 권한을 갖는 경우 그의 종류와 방법에 대해서는 제36조 내지 제44조가 적용되며, 이들 규정이 달리 규정하고 있지 않는 한, 본법의 다른 규정들도 적용된다.

② 정당방위와 긴급피난에 관한 규정에 따른 민법, 형법상의 효과는 이에 영향을 받지 아니한다.

제36조(개념의 정의) : ① 직접강제란 신체적 실력, 그의 보조수단과 무기를 통하여 사람 또는 물건에 영향을 미치는 것을 말한다.

② 신체적 실력이란 사람 또는 물건에 대한 일체의 직접적인 신체적 작용을 말한다.

③ 신체적 실력의 보조수단이란 특히 수갑, 살수기, 기술적 차단기, 警察犬馬, 관용차, 최루탄, 마취제 및 폭발물을 말한다.

④ 무기로서는 경찰봉, 권총, 연발권총, 소총, 기관총, 기관소총과 수루탄이 허용된다.

제37조(명령에 따른 행위) : ① 경찰공무원은 지휘권을 가진 자가 명령한 직접강제를 행할 의무가 있다. 다만 그 명령이 인간의 존엄을 해하거나 직무상의 목적을 위해 발하여진 것이 아닌 경우에는 그러하지 아니하다.

- ② 범죄를 명하는 경우에는 명령에 복종하여서는 아니된다. 그럼에도 불구하고 경찰관이 명령에 따른 경우에는 경찰공무원이 그로 인하여 범죄가 성립한다는 사실을 인식했거나, 그가 알고 있는 사정에 비추어 볼 때 범죄가 성립한다는 사실이 명백한 경우에만 책임을 진다.
- ③ 경찰공무원은 명령의 적법성에 의문이 있는 경우, 이의제기가 허용되어 있다면 그에 대한 이의를 명령자에게 제기하여야 한다.
- ④ (해당 공무원법상의 이의신청권에 관한 규정)은 적용되지 아니한다.

제38조(부상자에 대한 구조) : 직접강제를 행하는 경우, 그것이 필요하고 또한 사정이 허락하는 한 부상자에 대해서는 구조와 의사의 진찰이 행해져야 한다.

제39조(직접강제의 계고) : ① 직접강제는 그의 시행에 앞서 계고가 있어야만 한다. 사정상 계고를 할 수 없는 경우, 특히 강제수단을 즉시 사용하는 것이 위험방지를 위하여 불가피한 경우에는 계고를 생략할 수 있다. 경고사격 또한 총기사용에 대한 계고로 간주된다.

- ② 총기와 수류탄은 생명 혹은 신체에 대한 현재의 위협을 방지하기 위하여 필요한 경우에 한하여 계고없이 사용될 수 있다.
- ③ 多衆에 대한 직접강제를 행함에 있어서는 비관여인이 이탈할 수 있도록 가능한 적시에 계고가 행해져야 한다. 특히 다중에 대하여 총기를 사용하는 경우에는 언제나 계고가 행하여져야만 한다. 기술적인 차단기와 警察馬의 사용시에는 계고가 생략될 수 있다.

제40조(수감의 사용) : 다음 각호의 사항이 인정될 경우에는 본법 또는 다른 법령에 의하여 구금된 자에 대하여 수감을 사용할 수 있다.

1. 경찰공무원이나 제3자를 공격하거나, 그에 저항하거나 혹은 물건을 손상시킬 때
2. 도주하거나 혹은 도주시키려고 하는 경우
3. 자살 혹은 자해를 하려는 경우

제41조(총기사용에 관한 일반규정) : ① 총기는 직접강제의 다른 수단으로는 목적을 달성할 수 없거나 달성할 수 없음이 명백히 예견되는 경우에 한하여 사용할 수 있다. 사람에 대한 총기의 사용은 물건에 대한 총기의 사용에 의하여서는 목적을 달성할 수 없는 경우에 한하여 허용된다.

② 사람에 대한 총기의 사용은 공격 혹은 도주를 못하게 하도록 하기 위하여서만 허용된다. 사망의 결과를 가져올 개연성이 높은 총기의 사용은, 그것이 생명 혹은 신체의 불가침성에 대한 중대한 침해에 대한 현재의 위협을 방지하기 위한 유일한 수단인 경우에 한하여 허용된다.

③ 외견상 14세 미만으로 보이는 자에 대한 총기의 사용은 허용되지 아니한다. 총기의 사용이 생명 혹은 신체에 대한 현재의 위협을 방지하기 위한 유일한 수단인 경우에는 그러하지 아니하다.

④ 경찰공무원이 인식할 수 있는 非關與人이 위협에 처할 고도의 개연성이 있는 경우에는 총기의 사용이 허용되지 아니한다. 총기의 사용이 생명에 대한 현재의 위협을 방지하기 위한 유일한 수단인 경우에는 그러하지 아니하다.

제42조(사람에 대한 총기사용) : ① 사람에 대한 총기의 사용은 다음 각호의 1에 해당하는 경우에만 허용된다.

1. 생명 혹은 신체에 대한 현재의 위협을 방지하기 위한 경우
2. 총기 또는 폭발물의 사용, 휴대를 수단으로 하는 重罪(Verbrechen) 혹은 輕罪(Vergehen)<sup>121)</sup>가 행해지려고 하거나 계속 행하여지는 것을 저지하기 위한 경우
3. 도주함으로써 체포 또는 신원확인을 피하려고 하는 자를 체포하기 위한 경우(다음 각호의 1에 해당하는 경우에 그러하다)
  - a) 중죄를 범하였다고 의심할만한 충분한 이유가 있거나
  - b) 경죄를 범하였다고 의심할만한 충분한 이유가 있고, 그가 총기 혹은 폭발물을 소지하고 있다고 인정되는 사정이 있는 경우

121) 여기서 重罪(Verbrechen)란 1년 혹은 그이상의 자유형이 부과될 범죄를 말하며, 輕罪(Vergehen)란 1년 미만의 자유형 혹은 벌금이 부과될 범죄를 말한다.

4. 다음 각호의 사유에 근거하여 구금중인 자 혹은 연행중인 자의 도주방지 혹은 체포를 위한 경우
  - a) 중죄를 범하였다는 법관의 결정 혹은 중죄를 범하였다는 충분한 혐의가 있는 경우
  - b) 경죄를 범하였다는 법관의 결정이 있거나 경죄를 범하였다는 충분한 혐의가 있고 그가 총기나 폭발물을 소지하고 있다는 인정될 만한 사정이 있는 경우
5. 구금중인 자를 폭력을 사용하여 도주시키려고 하는 것을 저지하기 위한 경우
  - ② 제1항 4호에 따른 총기의 사용은 허용되지 아니한다.

제43조(多衆속에 있는 사람에 대한 총기사용) : ① 경찰공무원이 비관여인이 위협에 처할 고도의 개연성이 있다는 것을 인식할 수 있는 경우에는 다중속에 있는 사람에 대한 총기사용은 허용되지 아니한다. 총기의 사용이 생명에 대한 현재의 위협을 방지하기 위한 유일한 수단인 경우에는 그러하지 아니하다.

② 다중속에 있지만 폭력을 행사하거나 그를 용인 또는 방조하는 자는, 그가 제39조 3항에 따른 반복적인 경고에도 불구하고 집단을 이탈하지 않는 경우에는 비관여인이라고 볼 수 없다.

제44조(특수무기, 폭발물) : ① 기관총과 수류탄은 제42조 1항 1호, 2호 및 5호의 경우에 한하여, 내무부장관 혹은 구체적인 경우에 있어 그에 의하여 위임을 받은 자의 동의하에 다음 각호의 1에 해당하는 경우 사용할 수 있다.

1. 총기 또는 수류탄 혹은 그와 유사한 폭발물을 사용한 자에 대하여
2. 사전에 다른 총기를 사용했으나 효과가 없는 경우

② 기관총과 수류탄은 공격을 못하게 하기 위하여서만 사용할 수 있다. 수류탄은 다중에 대하여는 사용할 수 없다.

③ 총기사용에 관한 다른 규정은 이에 의하여 영향을 받지 않는다.

④ 폭발물은 사람에 대하여 사용할 수 없다.

## 제5절 손실보상, 구상, 배상청구

제45조(손해전보의무의 요건) : ① 제6조에 따른 적법한 조치의 결과 손실을 입은 자에 대해서는 정당한 보상이 행해져야 한다. 경찰의 위법한 조치로 인해 손해를 입은 경우에도 또한 같다.

② 경찰의 동의를 얻어 경찰업무의 수행에 자발적으로 협조하거나 물건을 제공함으로써 인하여 손해를 입은 자에 대해서도 손해전보가 행해져야 한다.

③ 그 밖의 손해배상청구, 특히 직무의무위반을 이유로 하는 손해배상청구는 이에 영향을 받지 아니한다.

제46조(손해전보의 내용, 종류, 범위): ① 제45조에 따른 손해전보는 원칙적으로 재산상의 손해에 대해서만 행해진다. 통상의 임금 또는 이용대가를 넘어서는 기대이익과 경찰의 조치와 직접 관계없는 불이익에 대해서는, 불합리한 손해를 방지하기 위하여 손해전보가 필요하다고 인정되는 경우에 한하여 손해전보가 행해질 수 있다.

② 신체 혹은 건강에 대한 침해 또는 자유박탈의 경우에는 비재산적 손해에 대해서도 상당한 보상이 행해져야 한다; 이 청구권은 그것이 소송에 계속되거나 계약에 의해 인정되는 경우가 아니라면 양도 또는 상속될 수 없다.

③ 손해전보는 금전으로 행한다. 손해전보를 요하게 만든 조치가 생계능력의 소멸 또는 감소, 생활에 필요한 수요의 증가, 부양청구권의 상실 또는 침해를 가져오는 경우에는 손해전보는 정기금지불의 방식으로 행해져야 한다. 민법 제760조가 이에 적용된다. 중대한 사유가 존재하는 경우에는 정기금에 대신하여 일시불로 지급해 줄 것을 요구할 수 있다. 피해자에 대하여 부양의무를 갖는 자가 존재하는 경우에도 이 청구권은 부인되지 아니한다.

④ 피해자에게 제3자에 대한 청구권이 존재하는 경우에는, 그것이 그의 내용과 범위에 있어 손해전보청구권과 합치하는 한, 제3자에 대한 청구권을 포기한 경우에만 손해전보가 행해진다.

⑤ 손해전보액의 산정에 있어서는 제반 사정, 특히 손해의 종류와 예견가능성과 피해자와 그의 재산이 경찰의 조치에 의하여 보호되었는지의 여부가 고려되어야 한다.

피해자가 책임져야 할 사정이 손해의 발생 혹은 악화에 영향을 미친 경우에는, 손해전보의 의무 및 손해전보의 범위는 피해자에 의해 야기된 손해의 정도와 경찰에 의해 야기된 손해의 정도에 따라 결정된다.

제47조(간접적 피해자의 청구권): ① 살해의 경우에는 매장비용을 부담할 의무를 가진 자에게 제46조 5항의 범위내에서 매장비용을 전보해주어야 한다.

② 살해시에 피살해자가 제3자에 대하여 법률에 의하여 부양의무를 지고 있거나 지게될 수 있는 관계에 있었고 제3자는 살해의 결과 부양청구권을 상실하게 된 경우에는, 제3자는 피살해자가 추정생존기간동안 부담하였을 부양의무를 한도로 제46조 5항의 범위내에서 상당한 손해전보를 청구할 수 있다. 제46조 3항 내지 5항은 이에 준용된다. 손해발생시에 태아였던 자도 손해전보를 청구할 수 있다.

제48조(손해전보청구권의 시효) : 손해전보청구권은 피해자(제47조의 경우에는 청구권자)가 손해와 손해전보의무자를 안 때로부터 3년, 이를 알지 못하는 경우에는 손해가 발생한 때로부터 30년간 행사하지 않으면 시효로 인하여 소멸한다.

제49조(손해전보의무자, 구상권) : ① 당해 조치를 위한 경찰공무원이 근무하는 단체가 손해전보의무를 진다.

② 경찰공무원이 다른 단체를 위하여 활동한 경우에는, 다른 단체도 손해전보의무를 진다.

③ 제2항의 경우 그 조치의 실시방법만을 이유로 손해전보를 하여야 하는 경우에는, 손해전보의무를 부담하는 단체는 그 스스로 그 실시방법에 대하여 책임을 지는 경우를 제외하고는 경찰공무원이 근무하는 단체에 대하여 구상권을 행사할 수 있다.

제50조(경찰책임자에 대한 구상) : ① 제49조에 따라 손해전보의무를 지는 단체가 제45조 1항 1문 혹은 제2항에 근거하여 손해전보를 행한 경우에는 제4조 혹은 제5조에 의한 경찰책임자에 대하여 구상권을 행사할 수 있다.

② 다수인이 함께 책임을 부담하는 경우에는, 그들은 연대책무자로서 책임을 부담한다.

제51조(쟁송수단) : 손해전보청구권에 대해서는 통상법원이, 제49조 3항 혹은 제50조에 따른 구상권에 대해서는 행정법원이 관할권을 갖는다.

## 제6절 종결규정(Schlußbestimmungen)

제52조(다른 란트와 연방의 경찰공무원의 직무행위) : ① 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 란트의 경찰공무원은 다른 란트에서 직무를 행할 수 있다.

1. 다른 행정청의 요청 혹은 동의가 있는 경우
2. 기본법 제35조 2항과 3항, 제91조 1항의 경우
3. 권한있는 행정청이 필요한 조치를 적시에 취할 수 없을 때에 현재의 중요한 위험방지, 현행범의 수사 및 도주자에 대한 수사과 재체포를 위한 경우
4. 죄수호송에 있어 경찰업무를 수행하기 위한 경우
5. 범죄와 질서위반행위에 대한 수사 및 다른 란트와의 행정협정이 규정하고 있는 경우에 있어서의 위험방지를 위한 경우

제3 내지 5호의 경우에 있어서는 권한있는 행정청에게 지체없이 통지하여야 한다.

② 다른 란트의 경찰공무원이 제1항에 따라 활동하는 경우에는 그들은 당해 란트의 경찰공무원과 동일한 권한을 갖는다. 그들의 조치는 토지관할 및 사물관할내에서 활동하는 경찰행정청의 조치로 간주된다; 그들은 관할권을 가진 경찰행정청의 지시에 복종하여야 한다.

③ 제1항과 2항은 연방의 경찰집행공무원에게도 적용된다.

제53조(란트의 권한영역밖의 경찰집행공무원의 직무행위) : ① 란트의 경찰집행공무원은 본법 제52조 1항 1문과 기본법 제91조 2항의 경우에만, 그것도 당해 란트법과 연방법이 그를 규정하고 있는 때에만 다른 란트나 연방의 관할구역내에서 활동할 수 있다.

② 자신의 란트에서의 경찰투입이 다른 란트의 경찰에 대한 지원보다 급박하지 않은 한, 다른 란트에 의한 경찰집행공무원의 출동요청에 응하여야 한다. 그 같은 요청은 출동결정에 중요한 출동요청의 모든 요소를 포함하고 있어야 한다.

## 2. 일본의 경찰관직무집행법

제1조(이 법률의 목적) : ① 이 법률은 경찰관이 경찰법이 규정하고 있는 개인의 생명, 신체 및 재산의 보호, 범죄의 예방, 공안의 유지 또는 다른 법령의 집행 등의 職權職務를 충실히 수행하기 위하여 필요한 수단을 정하는 것을 목적으로 한다.  
 ② 이 법률에 규정한 수단은 전항의 목적을 위하여 필요한 최소한도내에서 사용되어야 하고, 어떠한 경우에도 남용되어서는 아니된다.

제2조(질문) : ① 경찰관은 이상한 거동 그 밖의 주위사정을 합리적으로 판단하여 무엇인가 범죄를 범하거나 범하려고 하고 있다는 의심을 갖기에 충분한 상당한 이유가 있는 자 또는 이미 행하여진 범죄에 대하여 혹은 범죄가 행하여지려고 하고 있다는 것에 대하여 알고 있다고 인정되는 자를 정지시켜 질문할 수 있다.  
 ② 그 장소에서 전항의 질문을 하는 것이 본인에게 불리하거나 또는 교통에 방해가 된다고 인정되는 경우에 있어서는 질문을 하기 위해 그 자에게 부근의 경찰서, 파출소 또는 주재소(駐在所)에 동행할 것을 요구할 수 있다.  
 ③ 전 2항에서 규정하는 자는 형사소송에 관한 법률의 규정에 의하지 않는 한 신병(身柄)을 구속당하거나 또는 그의 의사에 반하여 경찰서, 파출소 또는 주재소에 연행당하거나 혹은 답변을 강요당하지 않는다.  
 ④ 경찰관은 형사소송에 관한 법률에 의하여 체포되어 있는 자에 대해서는 그 신체에 대해서 흉기를 소지하고 있는지 여부를 조사할 수 있다.

제3조(보호) : ① 경찰관은 이상한 거동 그 밖의 주위사정을 합리적으로 판단하여 다음의 각호의 1에 해당하는 것이 명백하고 또한 응급의 구호를 요한다고 믿기에 충분한 상당한 이유가 있는 자를 발견하였을 때에는 우선 경찰서, 병원, 정신병자수용시설, 구호시설 등의 적당한 장소에서 그를 보호하지 않으면 아니된다.

1. 정신착란 또는 만취(滿醉)로 인하여 자기 또는 타인의 생명, 신체 혹은 재산에 위해를 미칠 우려가 있는 자
2. 미아, 병자, 부상자 등으로 적당한 보호자가 없고, 응급의 구호를 요한다고 인정

되는 자(본인이 이를 거절하는 경우를 제외한다).

② 전항의 조치를 취한 경우에 있어서는 경찰관은 가능한한 신속하게 그 자의 가족, 지인(知人) 그 밖의 관계자에게 이를 통지하여 그자의 인수방법에 관해 필요한 준비를 하지 않으면 아니된다. 책임있는 가족, 지인들이 발견되지 아니할 때에는 신속하게 그 사건을 적당한 공중보건 혹은 공공복지를 위한 기관 또는 그러한 자의 처치에 관해 법령에 의해 책임을 지는 다른 공공기관에 그 사건을 인계하지 않으면 아니된다.

③ 제1항의 규정에 의한 경찰의 보호는 24시간을 초과하면 아니된다. 단, 계속보호하는 것을 승인하는 간이재판소(당해 보호를 행한 경찰관이속하는 경찰서소재지를 관할하는 간이재판소를 말한다. 이하 같다) 재판관의 허가장이 있는 경우에는 그러한 제한이 없다.

④ 전항단서의 허가장은 경찰관의 청구에 기해 재판관이 부득이한 사정이 있다고 인정하는 경우에 한하여 이를 발부하는 것으로 하고, 그의 연장기한은 통상적으로 5일을 초과하여서는 아니된다.

⑤ 경찰관은 제 1항의 규정에 의해 경찰에서 보호를 행한 자의 성명, 주소, 보호의 이유, 보호 및 인도의 일시와 인도장소를 매주 간이재판소에 통지하지 않으면 아니된다.

제4조(피난 등의 조치) : ① 경찰관은 사람의 생명 또는 신체에 위험을 미치거나 또는 재산에 중대한 손해를 미칠 우려가 있는 천재, 사변, 공작물의 손괴, 공작물의 손괴, 교통사고, 위험물의 폭발, 광견, 분마류(奔馬類) 등의 출현, 극단의 혼잡 등 위험한 사태가 있는 경우에 있어서는 그 장소에 집합한 자, 그 사물의 관리자 그밖의 관계자에게 필요한 경고를 발하거나, 특히 긴급을 요하는 경우에 있어서는 위해를 받을 우려가 있는 자에 대해서는 그 장소에서의 위해를 피하기 위해 필요한 한도내에서 그를 억류·피난시키거나, 그 장소에 집합한 자, 그 사물의 관리자 그 밖의 관계인에 대하여 위해방지를 위하여 통상필요하다고 인정되는 조치를 취할 것을 명하거나 스스로 그 조치를 취할 수 있다.

② 전항의 규정에 의해 경찰관이 취한 처치에 대해서는 절차를 밟아 소속 공안위원

회에 이를 보고하지 않으면 아니된다. 이 경우에 있어서 공안위원회는 다른 공공기관에 대해 그 후의 처치에 관해 필요하다고 인정되는 협력을 구하기 위해 적당한 조치를 취하지 않으면 아니된다.

제5조(범죄의 예방 및 제지) : 경찰관은 범죄가 목전에 행하여지려고 한다는 것을 인정한 경우에는 그의 예방을 위해 관계자에게 필요한 경고를 발하거나 또는 그 행위로 인하여 사람의 생명 또는 신체에 위협이 미치거나 재산에 중대한 손해를 받을 우려가 있어서 긴급을 요하는 경우에는 그 행위를 제지할 수 있다.

제6조(출입) : ① 경찰관은 전 2조에 규정한 위험한 사태가 발생하여 사람의 생명, 신체 또는 재산에 대한 위해가 절박한 경우에 있어 그 위해를 예방하고 손해의 확대를 방지하거나 또는 피해자를 구조하기 위하여 부득이하다고 인정될 때에는 합리적으로 필요하다고 판단되는 한도내에서 타인의 토지, 건물 또는 선차내에 출입할 수 있다.

② 흥행장, 여관, 음식점, 역 기타 다수의 객이 집래(集來)하는 장소의 관리자 또는 이에 준하는 자는 그 공개시간 중에 경찰관이 범죄의 예방 또는 타인의 생명, 신체 또는 재산에 대한 위해예방을 위하여 그 장소에 출입할 것을 요구한 경우에 있어서는 정당한 이유없이 이를 거절할 수 없다.

③ 경찰관은 전 2항의 규정에 의하여 출입을 하는 때에는 함부로 관계자의 정당한 업무를 방해하여서는 아니된다.

④ 경찰관은 제 1항 또는 제 2항의 규정에 의하여 출입을 하는 때에는 그 장소의 관리자 혹은 그에 준하는 자로부터 요구가 있는 경우에는 그 이유를 고지하고, 그 신분을 표시하는 증표를 제시하지 않으면 아니된다.

제7조(무기의 사용) : 경찰관은 범인의 체포 또는 도주의 방지, 자기 또는 타인에 대한 방호 또는 공무집행에 대한 저항의 억지를 위하여 필요하다고 인정할 상당한 이유가 있는 경우에는 그 사태에 즉응하여 합리적으로 필요하다고 판단되는 한도내에서 무기를 사용할 수 있다. 단, 형법 제36조(정당방위) 또는 동법 제37조(긴급피난)

에 해당하는 경우 또는 다음의 각호의 1에 해당하는 경우를 제외하고는 사람에게 위해를 가하여서는 아니된다.

1. 사형 또는 무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 흉악한 죄를 현재 범하거나 또는 이미 범하였다고 의심을 받기에 충분한 이유가 있는 자가 그 자에 대한 경찰관의 직무집행에 저항하거나 도주하려고 할 때 또는 제3자가 그 자를 도주시키려고 경찰관에 저항할 때 이를 방지 또는 체포하기 위하여 다른 수단이 없다고 경찰관이 믿기에 충분한 상당한 이유가 있는 경우
2. 체포장에 의하여 체포할 때 또는 구인장이나 구류장을 집행할 때 본인이 그 자에 대한 경찰관의 직무집행에 대해 저항하거나 도주하려고 할 때 또는 제3자가 그 자를 도주시키려고 경찰관에 저항할 때 이를 방지 또는 체포하기 위하여 다른 수단이 없다고 경찰관이 믿기에 충분한 상당한 이유가 있는 경우

제8조(다른 법령에 의한 職權職務) : 경찰관은 이 법률의 규정에 의하는 외에 형사소송 그밖에 이에 관계된 법령 및 경찰규칙에 의한 직권직무를 수행하여야만 한다.

## 참 고 문 헌

### 1. 국내문헌

- 경찰대학, 경찰학개론, 2000
- 경찰청, 경찰관직무집행법해설, 2001
- 경찰청 수사국, 유치장 바로 압시다, 2001
- 광병선, 불심검문 - 문제점 및 개선방안, 한국공안행정학회회보 제5집, 1996, 401면  
이하
- 김남진, 행정법 I, 법문사, 2002
- 김남진, 행정법 II, 법문사, 2000
- 김남진, 지방자치와 경찰법 -경찰작용법을 중심으로-, 공안행정논총, 제4호(1989),  
87면 이하
- 김동희, 행정법 I, 박영사, 2002
- 김연태, 치안정보의 효율적인 관리방안에 대한 연구, 치안연구소 연구보고서, 2000.
- 김일환, 개인정보보호법제의 정비에 관한 연구, 한국법제연구원, 1997, 78면 이하.
- 김철수, 헌법학개론, 박영사, 1999
- 김형훈, 경찰관직무집행법 개정방향, 경찰학연구 창간호, 2001, 68면 이하
- 박상희/서정범, 경찰작용법제의 개선방안, 한국법제연구원 연구보고서, 1996.
- 배종대/이상돈, 형사소송법, 홍문사, 2002
- 서정범, 경찰권발동에 관한 연구, 고려대학교 박사학위논문, 1992.
- 서정범, 행정법상의 비례의 원칙, 강원법학 제7권, 1995, 173면 이하.
- 서정범(역), 볼프 R. 쾨케(저), 독일경찰법론, 세창출판사, 1998.
- 서정범(역), 크네마이어(저), 경찰법사례연구, 고시연구원, 2001
- 신동운, 형사소송법 I, 법문사, 1997
- 이기우, 경찰작용에 대한 특별수권조항, 수사연구, 1990, 12
- 이기춘, 경찰책임자에 관한 연구, 고려대학교 박사학위논문, 2003.

- 이영란 외, 불심검문의 실태와 개선방안에 관한 연구, 치안연구소 연구보고서, 1997
- 이재상, 형사소송법, 박영사, 1999
- 이황우/조병인/최응렬, 경찰학개론, 한국형사정책연구원, 2001.
- 임준태, 각국의 유치장 운영실태 및 개선방안, 치안논총, 제17집, 2001
- 장영민/박기석, 경찰관직무집행법에 관한 연구, 한국형사정책연구원 연구보고서, 1995.
- 조국, 경찰서유치장에 수용된 형사피의자에 대한 신체검사, 형사정책연구(겨울호), 형사정책연구원, 2000.12
- 조병인, 범죄신고보상제도연구, 한국형사정책연구원 연구보고서, 1999
- 조병인, 경찰기본법정비에 관한 연구, 한국형사정책연구원 연구보고서, 2001.
- 조태제, 적법한 경찰활동 중 발생한 인적·물적 피해보상방안에 관한 연구, 치안연구소 연구보고서, 2002
- 탁희성, 불심검문의 실태와 개선방안, 한국형사정책연구원 연구보고서, 1999
- 홍석만/이준구, 역감시의 권리(The right of counter surveillance)로서 프라이버시 권에 대한 재구성 -국가의 감시통제의 문제를 중심으로-, 민주사회를 위한 변호사모임(민변) 창립 10주년 기념 인권논문상 공모 수상작, 19
- 홍성방, 헌법 II, 현암사, 2000.
- 홍정선, 행정법원론(상), 박영사, 2001
- 홍정선, 행정법원론(하), 박영사, 2002
- 홍준형, 경찰통합법에 관한 연구, 치안연구소 연구보고서, 1997.
- 황정익, 유치장설치의 법적 근거와 운영에 따른 문제점, 수사연구, 2000년 12월호, 11면 이하

## 2. 외국문헌

- 田村 正博, 警察行政法基本的考方, 立花書房, 平成 14年
- 古谷 洋一, 註釋 警察官職務執行法, 立花書房, 平成 12年.
- 警察法令研究會 編(警察廳 總務課 監修), 註釋 警察官職務執行法, 立花書房, 平成 14年.

- Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, 9. Aufl., 1986
- Friauf, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht. 11. Aufl., 1999.
- Gintzel, Die Generalklausel und die Spezialermächtigung im Polizeirecht, Diss. Münster, 1965.
- Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 13. Aufl., 2001.
- Gusz, Polizeirecht, 4. Aufl., 2000
- Jakobs, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, DVBl. 1985, 97 ff
- Kowalczyk, Datenschutz im Polizeirecht, 1989.
- Schawan, Datenschutz, Vorbehalt des Gesetzes und Freiheitsgrundrechte, VerwArch 1975, 120 ff.
- Schenke, Polizeirecht. in: Steiner(Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 6. Aufl., 1999
- Schloer, Die Begriffe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im bayerischen Polizei- und Sicherheitsrecht, BayVBl. 1991, 257 ff.
- Steinmüller, Grundfragen des Datenschutzes, BT-Drucks, IV/3826, 88
- Tettinger, Besonderes Verwaltungsrecht/1, 6. Aufl., 2001

### 3. 관련 인터넷 사이트

<http://www.privacy.or.kr>

<http://www.fprint.jinbo.net>

<http://www.consumernet.or.kr>



연구보고서 2003-05

## 경찰관직무집행법 개정방향에 관한 연구

2003년 12월 발행

2003년 12월 인쇄

발행인 : 김 홍 권

발행처 : 치 안 연 구 소

경기도 용인시 구성읍 언남리 88번지

인쇄처 : 대 한 문 화 사

(TEL : (02)2268-0458)

이 책의 무단 복제를 금합니다.

이 책자에 게재된 내용은 연구자 개인의 의견이며

치안연구소 공식 견해가 아님을 밝혀둡니다.

