

# ‘웨어러블 폴리스캠’의 영장주의 적용 연구

## A Study on the Application of the Doctrine of Warrants on ‘Wearable Police Camera’

박 응 신\*

### 차 례

- |                             |                                 |
|-----------------------------|---------------------------------|
| I. 들어가며                     | IV. 웨어러블 폴리스캠에 대한 영장주의 예외 인정 요건 |
| II. 웨어러블 폴리스캠 활용의 장·단점      | VI. 나가며                         |
| III. 웨어러블 폴리스캠의 사용근거와 법적 성격 |                                 |

### • 국문요약 •

본 논문은 경찰의 웨어러블 폴리스캠에 의한 촬영을 강제처분으로 파악하면서 이에 대한 영장주의 예외 인정여부를 검토하였다. 현재 경찰은 공무집행 적법성을 담보할 뿐만 아니라 경찰에 대한 공무집행방해 등을 억제하기 위해 ‘웨어러블 폴리스캠 시스템 운용규칙’을 제정해 운영하고 있다. 하지만, 웨어러블 폴리스캠에 대한 규범적 논의는 아직 본격화되고 있지 않은 상태이다.

웨어러블 폴리스캠이 활용되고 있는 실정에서 그 법적 성격과 이에 대한 사법적 통제가 이루어지지 않는다는 점이 첫 번째 문제의식이다. 다음으로 경찰의 운영규칙에

의하면 경찰은 1) 대인적 강제처분을 하는 경우와 2) 범죄수사를 위해 필요한 경우로 i) 범행중이거나 범행직전 또는 직후이며, ii) 증거보전의 필요성 및 긴급성이 충족된 경우 웨어러블 폴리스캠을 사용할 수 있다고 규정하고 있다. 이는 웨어러블 폴리스캠의 사용에 대한 영장주의 예외규정을 인정해 주고자 하는 의도로 해석할 수 있지만, 과연 이 규정들이 대물적 강제처분의 영장주의 예외를 인정하는 「형사소송법」 제216조, 제217조에 포섭될 수 있는지 확인해 볼 필요가 있다는 점이 두 번째 문제의식이다. 이러한 문제의식은 차후 웨어러블 폴리스

\* 동서대학교 경찰행정학과 초빙교수, 법학박사.

캠으로 촬영에 대한 사법적 통제논란과 그로 인해 취득한 증거의 증거능력 인정여부에 미리 대응할 필요가 있다는 경찰의 수요와 그 맥을 같이 할 것이다. 다만, 이 논의는 경찰의 모든 영상촬영이 아닌 범죄수사와 관련된 영역으로 제한할 것이다.

연구 결과, 당사자의 동의 없이 웨어러블 폴리스캠으로 촬영한 경우는 그것이 사적 공간이든 공적 공간이든 강제처분으로 볼 수밖에 없기 때문에 원칙적으로 사전 발부된 영장이 필요하다는 점을 확인하였다. 하지만 사전영장을 발부받아 웨어러블 폴리스

캠을 활용한다는 것은 웨어러블 폴리스캠의 특성상 매우 실효성이 떨어질 수밖에 없으므로 영장주의의 예외를 인정해야 한다. 문제는 예외인정의 가능성을 열어둔 「운영규칙」 제6조가 「형사소송법」상 강제처분의 영장주의 예외에 포함되기 힘들다는 점이다.

따라서 웨어러블 폴리스캠의 운영이 적법성을 갖추고자 한다면 그 성격적인 측면과 영장주의 예외의 가능성을 명확히 규정하여 국민의 기본권 침해 영역을 최소화하는 노력이 요구됨을 확인할 수 있었다.

◆ 주제어 : 웨어러블 폴리스 카메라, 강제처분, 영장주의, 영장주의 예외, 퍼거슨 효과

## I. 들어가며

역사란 과거 사건의 연속적인 기록이자 재구성이다. 기록이라는 관점에서 인간의 행동이 기록된다는 것은 사회에 어떤 의미를 끼칠 것인가? 일반적으로 명확성을 초래하지만, 그로 인한 추가적인 논쟁이 발생할 것은 충분히 예측할 수 있다. 그리고 이를 극명하게 드러내는 사례로 경찰의 웨어러블 폴리스캠을 들 수 있다.

경찰차원에서 시급하게 다루어야 할 문제는 다양하게 있지만 경찰에 대한 신뢰성이라는 측면에서는 지난 2018년 11월, 유명가수가 연관된 클럽에서 발생한 일련의 사건을 뽑을 수 있다. 최초 제보자에 대한 신고로 출동한 경찰의 과잉진압 논란이 일던 중 적극적으로 웨어러블 폴리스캠 영상을 공개하면서 과잉진압 논란은 진정되었기 때문이다.<sup>1)</sup>

1) 이승민, “버닝썬 출동 경찰 바디캠 공개...정당한 법집행? 과잉진압?”, YTN, 2019. 2. 8.

경찰의 웨어러블 폴리스캠 사용의 장점은 명백하다. 웨어러블 폴리스캠을 사용하고 있는 경찰의 공무집행이 과연 적절한 것인가를 담보할 수 있다. 당해 영상은 사건에 대한 객관적인 증거를 제공할 것이고, 반대 당사자에게 그 공권력을 행사한 경찰관의 관점에서 사건을 재구성할 수 있도록 허용한다.<sup>2)</sup> 하지만 부작용도 분명하다. 웨어러블 폴리스캠의 사용이 증가할수록 일선 경찰들의 재량권과 판단을 제약하고, 궁극적으로 비효율적인 치안활동을 초래할 수 있기 때문이다.<sup>3)</sup> 뿐만 아니라 이에 대한 사법적 통제 문제가 있다.

경찰이 범죄현장을 목격해 이를 촬영하면서 체포하였다 가정하자. 그리고 당해 영상을 직접증거로 삼아 공소제기가 발생하는 경우 어떠한 문제가 발생할 수 있을 것인가? 이는 당해 촬영의 성격과 증거능력 인정여부에 대한 논란을 초래할 수 있다. 강제처분으로 본다면 영장주의 문제와 이로 인한 위법수집증거 배제원칙이 자연스럽게 제기될 것이기 때문이다.

이 논문은 경찰의 웨어러블 폴리스캠이 수사절차에서 사용될 수 있다는 점에 착안해 소송법적 논의를 진행한다. 다만, 사전적 범죄예방 측면이 아닌 사후적 범죄투쟁에서의 촬영으로만 논의를 제한한다. 구체적으로 웨어러블 폴리스캠 활용의 장·단점을 먼저 검토하고(Ⅱ), 웨어러블 폴리스캠의 사용근거와 만약 사용하는 경우의 법적 성격을 검토해

2) David A. Harris, "Picture This : Body-Worn Video Devices(Head Cams) as Tools for Ensuring Fourth Amendment Compliance by Police", Texas Tech Law Review Vol. 43(2010), pp.360-631.

3) Bryce Clayton Newell, "Policng's New Visibily and the Role of 'Smarphone Journalism' as a Form of Freedom-Preserving Redprocal Surveillance", Journal of Law, Technology & Policy, Vol. 59, University of Illinois, 2014, p.84.

영장주의 논의의 전제요건을 검토할 것이다. 이는 구체적으로 그 촬영이 진행되는 영역을 사적 공간과 공적 공간으로 구분해 각각의 성격과 영장주의 적용여부에 대해 검토한다(Ⅲ). 마지막으로 웨어러블 폴리스캠으로 촬영하는 것이 대물적 강제처분에서 영장주의의 예외에 포섭될 것인가를 검토한다. 이는 구체적으로 운영규칙의 허용규범이 「형사소송법」 제216조, 제217조에 포섭될 수 있는지 여부, 그리고 장래 웨어러블 폴리스캠 활용의 법적 근거가 정비되면 어떠한 방향으로 정비되어야 하는지에 대해 방향성을 제시하였다(Ⅳ). 이는 첨단 과학기술의 시대에서 종래 예측하지 못했던 새로운 수사기법에 의한 위법한 공권력 행사를 방지하여 경찰의 신뢰성 제고를 도모할 뿐만 아니라, 모든 국민은 불합리한 압수·수색으로부터 해방되어야 한다는 「헌법」 제12조의 규범력을 재음미하기 위한 것이다.

## Ⅱ. 웨어러블 폴리스캠 활용의 장·단점

### 1. 웨어러블 폴리스캠의 개념

과학기술의 발달은 첨단범죄를 초래하고 경찰은 자연스럽게 범죄와의 투쟁에 첨단기술을 활용하고자 할 것이며, 웨어러블 폴리스캠은 범죄투쟁의 최전선으로 떠날 준비를 하고 있다. 웨어러블 카메라는 wearable의 입는다는 의미와 camera의 합성어로 신체에 부착 또는 착용하는 카메라로 직역할 수 있다. 그리고 웨어러블 폴리스캠은 경찰공무원의 신체 또는 근무복 등에 부착되어 직무수행과정을 근거리에서 영상으로 기록할 수 있는 장비를 의미한다. 이에 대해 신체 부착 카메라,<sup>4)</sup> 폴리

스캠<sup>5)</sup> 등으로 규정하는 입장도 있으나, 본고에서는 경찰청의 정의대로 웨어러블 폴리스캠으로 칭하고자 한다.<sup>6)</sup>

## 2. 웨어러블 폴리스캠 활용의 장점

### 1) 공무집행의 적법성 판단에 대한 객관적 기초자료 제공

웨어러블 폴리스캠은 책임감과 투명성을 높이는 장점이 있다. 즉, 카메라를 활용해 취득한 영상자료로 사실적 논쟁을 해결할 수 있다. 체포·구속 시 경찰이 “합리적인 공무집행”을 했는지 여부는 적법절차를 규정하고 있는 우리 「헌법」 제12조의 위반여부를 검토할 때 문제된다. 예를 들어 현행법 체포의 요건 중 하나인 체포의 필요성<sup>7)</sup>을 판단함에 적절한 판단자료가 될 수 있다. 즉, 신뢰성의 문제를 극복할 수 있고, 당사자들의 재해석된 주장이 아닌 객관적인 장면을 기록할 수 있다. 이러한 유형의 증거는 목격자들이 동일한 사건에서 상반된 진술을 하는 경우 특히 중요하다.<sup>8)</sup>

4) 남궁현, “경찰활동에의 신체 부착 카메라 관련 논점과 한국 경찰에의 적용 전망”, 치안정책연구, 제28권 제2호, 치안정책연구소, 2014, 31쪽.

5) 이상학, “폴리스캠의 법적 문제에 관한 일고찰”, 세계헌법연구, 제22권 제2호, 국제헌법학회, 2016, 112쪽.

6) 경찰청 훈령 제778호, 웨어러블 폴리스캠 시스템 운영 규칙 제2조 제1호.

7) 현행법 체포의 요건으로 체포의 필요성(도주나 증거인멸의 우려)이 존재해야 할 것인가에 대해 적극설과 소극설이 대립하고 있다. 하지만 현행법 체포는 범죄혐의가 명백한 자의 신원이 불분명하고 도망할 우려가 있는 경우에 예외적으로 인정되는 처분이라는 점에서 필요성을 인정해야 할 것이며, 판례도 동일하다.

8) Kami Chavis Simmons, “Body-mounted Police Cameras : A Primer on Police Accountability vs. Privacy”, Howard Law Journal, Vol. 58, No. 3(2015), p.885.

## 2) 경찰의 부당한 공권력 행사 방지 및 경찰관의 안전 보장

웨어러블 폴리스캠이 사용되면 경찰 뿐 아니라 시민도 자신의 말과 행동이 기록된다는 것을 알기 때문에 적법절차 준수 가능성이 높아진다.<sup>9)</sup> 하지만 우리나라에서는 실증적인 선행연구가 아직 없으므로 외국의 선행연구를 참조할 수밖에 없다.

미국 캘리포니아주 리앨토(Rialto)시 경찰국과 케임브리지대학 범죄학 연구소(University of Cambridge-Institute of Criminology)가 2012년에 수행한 공동연구는 웨어러블 폴리스캠이 경찰관들에 대한 민원접수나 경찰관들의 무력사용에 영향을 미치는지를 조사하였다.<sup>10)</sup> 1년 동안 진행된 연구에서 경찰당국은 988개 교대근무조에 대해 무작위로 웨어러블 카메라를 할당하였다. 이 연구를 통해 카메라 배치 후 경찰관들의 권한남용에 대한 신고는 60% 감소했으며, 카메라가 없는 근무조는 카메라가 있는 근무조에 비해 50% 이상의 권한남용에 대한 사고가 발생하는 것으로 밝혀졌다.<sup>11)</sup> 또한 동 경찰국이 카메라 프로그램을 시행한 연도와 카메라 보급 후 1년 사이에 경찰에 대한 시민의 불만건수도

9) 김학신, 앞의 글, 272쪽; 박원규, “경찰의 신체부착형 영상촬영기기 사용에 관한 법적연구 - 경찰작용법상 수권조항 및 기본권 보장적 관점을 중심으로”, 입법과 정책, 제10권 제2호, 국회입법조사처, 2018, 8쪽.

10) William Farrar, “Self-awareness to being watched and socially - Desirable Behavior : A Field Experiment on the Effect of body-worn cameras on police use-of-force”(Washington, D.C : National Police Foundation, 2013), p.9; Lindsay Miller & Jessica Toliver & Police Executive Research Forum, Implementing a Body-Worn Camera Program : Recommendations and Lessons Learned(Washington, D.C : U.S Department of Justice, 2014), p.5.

11) Lindsay Miller & Jessica Toliver & Police Executive Research Forum, 앞의 글, p.5.

88% 감소했다.

또한 미국 애리조나주 메사시(Mesa)의 연구에서도 유사한 결과가 도출되었다. 2012년 10월 메사 경찰국은 웨어러블 카메라를 착용한 50명의 경찰관을 배정한 1년짜리 연구 프로그램을 시작했으며, 통제그룹은 카메라를 발급하지 않은 50명의 경찰관으로 구성되었다. 이 연구가 시작된 지 8개월 후에 카메라를 착용하지 않은 경찰관들에 대한 민원이 3배나 더 많다는 것을 발견할 수 있었다.<sup>12)</sup> 전체적으로 카메라를 착용한 경찰관들에 대한 민원은 40% 감소했고 카메라를 착용한 경찰관들에 대한 유형력 행사에 관한 민원은 75% 감소했다. 민원제기가 감소한 이유는 경찰관의 책임성 증가와 사건의 장면이 기록된다는 사실을 알고 있는 시민들이 무의미한 민원을 제기할 가능성이 감소되기 때문이다.

### 3) 내부 교육을 위한 유용한 도구

웨어러블 폴리스캠은 경찰과 시민 양자에게 투명성과 책임감을 증가시키고 이러한 투명성의 혜택은 경찰서 내부로도 확대될 수 있다. 경찰관들이 업무에 소극적이거나 징계대상이 되는 행동을 보인다면, 내부 감독부서는 그 장면을 이용하여 당해 경찰에게 추가적인 교육훈련이 필요한지, 또는 부서 전체가 특정한 교육훈련이 필요한지 판단할 수 있다.<sup>13)</sup>

## 3. 웨어러블 폴리스캠 활용의 단점

12) Lindsay Miller & Jessica Toliver & Police Executive Research Forum, 앞의 글, p.6.

13) Kami Chavis Simmons, 앞의 글, p.887.

## 1) 공무집행 적법성 통제의 실효성 의심

웨어러블 폴리스캠의 이러한 장점에도 불구하고, 만병통치약은 아니다. 첫째로, 웨어러블 폴리스캠이 100%의 시간 동안 작동되지 않는 이상 특정상황을 촬영할 때 경찰의 재량에 의존할 수밖에 없다.<sup>14)</sup> 더 나아가 웨어러블 폴리스캠에 대해 아직 문제제기가 되지 않은 부분은 경찰과 시민의 관계에 미칠 수 있는 잠재적인 영향이다. 경찰이 카메라를 사용하는 것이 국민이 경찰과 일상적 접촉을 하려는 의지에 어떤 영향을 미치는지 알 수 없기 때문이다.

## 2) 프라이버시 침해 우려

지금까지 웨어러블 폴리스캠에 대한 가장 격렬한 문제제기는 이 카메라가 개인정보 자기결정권을 비롯한 프라이버시 침해에 대한 우려이다.<sup>15)</sup> 웨어러블 폴리스캠의 사용은 헌법상 인간의 존엄과 가치, 행복추구권뿐만 아니라 사생활 비밀과 자유에서 도출되는 ‘개인정보 자기결정권’을 침해할 우려가 있다. 따라서 국민의 기본권을 침해하는 처분을 국회의 법률이 아닌 훈령차원에서 근거를 하고 있다는 것은 목과할 수 없는 상태이기 때문에 별도의 법적 근거를 마련할 필요성이 제기된다.

14) Jay Stanley & ACLU, “Police Body-Mounted Cameras : With Right Policies In Place, A Win For All”, <https://www.aclu.org/other/police-body-mounted-cameras-right-policies-place-win-all>(2019. 3. 16. 검색).

15) 김학신, 앞의 글, 260쪽; 박원규, 앞의 글, 16쪽; 이대회, “웨어러블 카메라 사용에 따른 개인정보의 보호를 위한 연구”, 비교사법, 제25권 제1호, 한국비교사법학회, 2018, 399-401쪽; 이영우, “웨어러블 폴리스캠의 활용 방안 연구”, 인문사회 21, 제7권 제5호, 아시아문화학술원, 2016, 255쪽.

### 3) 퍼거슨 효과의 가능성

웨어러블 폴리스캠의 부작용 중의 하나가 퍼거슨 효과(Ferguson Effect)이다. 퍼거슨 효과란 경찰관들이 법집행을 소극적으로 하게 되는 현상을 의미한다.

2014년 8월 9일 미주리주 퍼거슨의 경찰공무원인 대런 윌슨(Darren Wilson)이 당시 18세 소년인 마이클 브라운(Michael Brown)을 사살한 사건이 발생했다. 이 사건에서 대런 윌슨의 총격이 불법했다는 사실이 밝혀졌으며, 연방 법무성의 시민권리국(Civil Rights Division of the DOJ)은 퍼거슨시의 불법적인 공무집행 관행이 만연했다는 사실도 밝혀냈다.<sup>16)</sup> 사건 이후 퍼거슨시에서는 폭동과 약탈이 광범위하게 발생했고, 대런 윌슨을 기소하지 않기로 한 대배심의 결정 후에 다시 한 번 재발했다. 이후 경찰이 인종적인 고려에서 공무집행의 소극적인 경향이 나타나던 차에, 2014년 11월 세인트루이스의 샘 도슨(Sam Dorson) 경찰서장의 인터뷰에서 퍼거슨 효과라는 말이 처음으로 언급되었다.<sup>17)</sup> 이 발언은 총기난사 사건 이후 폭행과 강도사건의 증가와 체포 감소에 대한 논의 과정에서 나왔는데, 이는 경찰들이 당시 사회분위기속에서 정상적인 공무집행에 소극적이라는 의견이 제기되었기 때문이다.<sup>18)</sup> 이러한 퍼거슨 효과는 ‘de-policing’이라는 신조어로 발전하였고, 이는 교통

16) U.S. Department of Justice Civil Rights Division, Investigation of the Ferguson Police Department(Washington, D.C : U.S. Department of Justice, 2015), pp.15-24.

17) Alberto R. Gonzales, “Police-Worn Body Cameras : An Antidote to the Ferguson Effect”, Missouri Law Review, Vol.82 No.2(2017), p.300.

18) Richard Rosenfeld, “Documenting and Explaining the 2015 Homicide Rise : Research Directions”(Washington, D.C : National Institute of Justice, 2016), p.18.

신호 위반 등 소수인종이 저지른 경미범죄에 대해 경찰이 개입하지 않음으로 인종차별적 논란에서 벗어나려는 경향을 의미한다.<sup>19)20)</sup>

우리나라에서는 퍼거슨 효과로 불릴만한 사건이 발생하지는 않았지만, 생활안전 영역에서 경찰의 소극적인 대응이 발견되고 있으며, 인종 다양성이 증가하는 점을 고려한다면 퍼거슨 효과는 우리나라에서도 언제든지 발생할 수 있는 문제이다.

### Ⅲ. 웨어러블 폴리스캠의 사용근거와 법적 성격

#### 1. 웨어러블 폴리스캠의 근거 규정

##### 1) 법률적 근거

「경찰법」 제3조에는 국가경찰의 임무를 ‘범죄의 예방·진압 및 수사’(제2호)와 ‘치안정보의 수집·작성 및 배포’(제4호)로 규정하고 있다. 여기서 범죄예방·진압 및 수사와 치안정보 수집 등을 위해 웨어러블 폴리스캠을 활용해 영상정보를 획득할 수 있는 길이 열린다. 또한 「경찰

19) Richard Rosenfeld, 앞의 책, p.18.

20) 하지만 이러한 퍼거슨 효과가 학술적으로 검증된 것은 아니다. 당시 오바마 대통령도 경찰이 소극적으로 치안서비스를 제공한다는 증거는 없다면서 퍼거슨 효과를 반박하기도 했다. (Heather Mac Donald, “The Nationwide Crime Wave Is Building – As the homicide rate keeps rising in many cities, even some who dismissed the ‘Ferguson effect’ admit the phenomenon is real”, Wall Street Journal, 2016. 5. 23) 퍼거슨 효과가 학술적으로 검증되기 위해서는 퍼거슨 효과의 촉매제가 발생한 이후에 1) 범죄율이 유의미하게 증가했는가, 2) 이러한 범죄율 증가가 경찰의 소극적인 공무집행에 의해 발생한 것이 입증되었는가라는 점이 확인되어야 할 것이다.

관직무집행법」 제10조에 의해 경찰은 직무수행 중 경찰장비를 활용할 수 있는데, 여기서 경찰장비란 무기, 경찰장구, 최루제 등 경찰이 직무를 수행할 때 필요한 장치와 기구를 의미한다(제10조 제2항).

## 2) 내부적 근거

웨어러블 폴리스캠의 운영을 위해 2015년 10월 19일 경찰청훈령으로 「웨어러블 폴리스캠 운영규칙(이하 운영규칙)」이 제정되었다. 이에 의하면 웨어러블 폴리스캠을 사용할 수 있는 경우는 직무수행을 위해 필요한 경우 i) 「형사소송법」상 피의자를 체포 또는 구속하는 경우, ii) 범죄수사를 위해 필요한 경우로 범행 중이거나 범행직전 또는 범행 직후인 경우와 증거보전의 필요성 및 긴급성이 모두 있는 경우, iii) 인공구조물의 파손이나 붕괴 등의 위험한 사태가 발생한 경우, iv) 피녹화자로부터 녹화요청 또는 동의를 받은 경우이다.<sup>21)</sup>

## 2. 웨어러블 폴리스캠 촬영의 법적 성격

웨어러블 폴리스캠에 대한 규범적 논의가 본격화되지 않았지만, 웨어러블 폴리스캠에 의한 영상을 직접증거로 삼아 공소제기가 이루어지는 경우 그 증거능력 인정여부에 대한 논란이 예상된다.

운영규칙은 1) 대인적 강제처분과 2) 범죄수사를 위해 필요한 경우로 i) 범행중이거나 범행직전 또는 직후이며, ii) 증거보전의 필요성 및 긴급성이 모두 충족된 경우, 3) 인공구조물의 파손이나 붕괴 등의 위험한 사태가 발생한 경우, 4) 피녹화자로부터 녹화요청 또는 동의를 받은

21) 웨어러블 폴리스캠 시스템 운영 규칙 제6조 제1항.

경우에 웨어러블 폴리스캠을 사용할 수 있다고 규정하고 있다. 동영상 촬영을 검증의 형태로 보는 학설의 일반적 입장에 따르면 특히 1)과 2)의 경우 영장주의의 예외로 인정될 여지는 있지만, 운영규칙에는 사후영장의 청구도 침묵하고 있어 검토할 필요가 있다.

## 1) 사적 공간에서 촬영한 경우의 성격

### (1) 임의수사와 강제수사의 구별 기준과 강제처분성

임의수사와 강제수사의 구별에 대해 우리나라는 미국처럼 압수·수색으로서 규율이 필요한 경계선을 설정하고 그 한계를 넘는 경우 압수·수색이 된다는 접근방법이 아니라, 「형사소송법」에서 강제처분의 범위를 설정한 후에 이에 포섭되지 않는 것은 임의처분으로 규정하고 있다.

이에 대해 i) 「형사소송법」 제199조에서 명시적으로 강제처분이라고 규정하는 행위만이 강제처분이라는 형식설,<sup>22)</sup> ii) 상대방에 대한 물리적 강제력의 행사여부 또는 상대방의 의무부담을 기준으로 정하는 실질설,<sup>23)</sup> iii) 대상자의 기본권 침해유무를 기준으로 판단하는 기본권기준

22) 헌법재판소는 도로교통법상 음주측정 요구의 법적 성격을 논하면서 영장주의가 적용되는 강제처분은 물리적 강제력을 행사하는 경우로 제한된다고 판시한 바 있다(헌법재판소 1997. 3. 27. 선고 96헌가11 전원재판부).

23) 이재상·조균석 형사소송법 제11판, 박영사, 2017, 222쪽; 이은모·김정환, 형사소송법 제7판, 박영사, 2019, 211쪽; 최호진·김현조, “수사기관 및 사인에 의해 촬영된 CCTV 촬영물과 영장주의”, 형사소송 이론과 실무, 제9권 제2호, 한국형사소송법학회, 2017, 74쪽; 손동권, 형사소송법, 세창출판사, 2014, 213쪽; 임동규, 형사소송법, 박영사, 2015, 163쪽; 정웅석·최창호, 형사소송법, 대명출판사, 2018, 120쪽; 이창현, 형사소송법 제4판, PNC 미디어, 2018, 273쪽.

또한 헌법재판소는 도로교통법상 음주측정 요구의 법적 성격을 논하면서 영장주의가 적용되는 강제처분은 물리적 강제력을 행사하는 경우로 제한된다고

설,<sup>24)</sup> iv) 적법절차를 기준으로 하는 적법절차기준설<sup>25)</sup> 등이 있다.

사적 공간에서 웨어러블 폴리스캠으로 촬영하는 경우 1) 형식설에 의하면 「형사소송법」 제199조의 해석상 자연스럽게 임의수사로 보아야 하며, 2) 실질설에 의하면 사적 공간에서 피촬영자의 동의 없이 이루어진 것이기 때문에 강제수사로 본다. 3) 기본권기준설에 의하면 사적 공간에서의 촬영을 개인정보 자기결정권 또는 인격권에 대한 침해가 발생하기 때문에 강제수사로 볼 수 있다. 이에 의하면 상대적으로 강제처분의 범위를 확대시킬 수 있으며, 새롭게 발현하는 수사기법을 강제처분에 포섭시킬 수 있다.<sup>26)</sup> 그리고 4) 적법절차 기준설은 헌법상 명시되거나 명시되지 않은 기본권 역시 적법절차의 원리에 의한 통제의 범위를 확장하기 위한 것이므로 그 효과라는 측면에서 기본권기준설과 유사하다.<sup>27)</sup> 생각건대 임의수사와 강제수사를 구별하는 실익은 새롭게 발생하는 수사기법에 대한 사법적 통제를 가할 것인가의 문제이며, 사법적 통제를 가하는 것은 국민의 기본권 보장에 대한 국가의 책무라는 점에서 국민에 대한 기본권 침해여부를 임의수사와 강제수사의 구별기준으로 삼는 것이 타당하다고 본다.

---

관시한 바 있다(헌법재판소 1997.03.27. 선고 96헌가11 전원재판부).

24) 배종대 외, 형사소송법 제2판, 홍문사, 2016, 100쪽; 정승환, 형사소송법, 박영사, 2017, 94쪽.

25) 신동운, 신형사소송법 제5판, 법문사, 2014, 224쪽; 이성기, “형사소송절차에서의 영상정보의 법적 문제에 관한 연구”, 법학연구, 제24권 제3호, 경상대학교 법학연구소, 2016, 147쪽.

26) 이승호, “범행현장 영상촬영의 적법요건에 대한 검토”, 일감법학, 제31호, 건국대학교 법학연구소, 2015, 139쪽.

27) 이성기, 앞의 글, 146쪽.

## (2) 영상촬영의 법적 성격과 영장주의 예외 인정 여부

웨어러블 폴리스캠에 의한 촬영을 강제처분으로 본다면 구체적으로 어느 유형에 해당할 것인가? 우선 사진 및 비디오촬영은 프라이버시 침해의 정도가 매우 크므로 인권침해의 정도가 상대적으로 낮은 기존의 압수·수색·검증영장 절차가 아닌, 「통신비밀보호법」을 유추적용해 감청영장에 준하는 영상감시영장 발부절차를 준수해야 한다는 입장이 있다.<sup>28)</sup> 이에 반해 대상자의 활동과 당시 상황을 촬영하는 것은 인간의 오관으로 사람이거나 장소 혹은 물건의 성질과 형상을 파악하는 검증과 유사하므로 검증영장을 유추적용해야 한다는 입장도 있다.<sup>29)</sup>

웨어러블 폴리스캠으로 동영상을 촬영하는 것은 오관으로 보고 들은 결과를 기록·보존하는 것이므로 검증과 유사하다. 이러한 취지에서 수사기관의 영상촬영을 검증의 성격을 가진 것으로 파악하는 입장이 존재한다. 하지만, 영상촬영은 대상자의 화상정보 뿐만 아니라 음성정보도 취득할 수 있다. 여기서 음성정보가 촬영의 주체가 아닌 타인과의 대화인 경우에는 공개되지 않은 타인의 대화에 해당한다. 그리고 우리 「통신비밀보호법」은 ‘공개되지 아니한 타인과의 대화를 녹음하거나 전자장치 또는 기계적 수단을 이용해 청취’하는 행위에도 통신제한조치의 규정이 적용되기 때문에(통신비밀보호법 제14조 제2항)<sup>30)</sup> 통신제한조치의

28) 심희기, 과학적 수사방법과 그 한계, 한국형사정책연구원, 1994, 88-90쪽; 허일태, “비디오촬영의 허용과 촬영된 비디오테이프의 증거능력”, 형사법연구, 제12호, 한국형사법학회, 1999, 59쪽. 단, 허일태 교수님은 「통신비밀보호법」을 유추적용하자는 입장이다.

29) 조국, “수사상 검증의 적법성 - 사진 및 무음향 비디오 촬영과 신체침해를 중심으로”, 형사법연구, 제20권, 한국형사법학회, 2003, 300-301쪽; 최호진·김현조, 앞의 글, 74쪽.

30) 이승호, 앞의 글, 141쪽.

규율도 받아야 하는 것이 타당하다.<sup>31)</sup> 따라서 웨어러블 폴리스캠을 대인적 강제처분(운영규칙 제6조 제1항 제1호)에 활용하는 경우에는 원칙적으로 검증영장과 감청허가장의 요건을 모두 갖추어야 하며, 범죄수사를 위해 범행중이거나 범행직전 또는 범행 직후에 증거보전의 필요성과 긴급성이 존재하는 경우에는(운영규칙 제6조 제1항 제2호) 「형사소송법」 제216조 제3항과 「통신비밀보호법」상 긴급감청의 요건을 충족하는 경우에 한해서만 가능한 것으로 입법적 조치를 마련할 필요가 있다.

## 2) 공적 공간에서 촬영한 경우의 성격

### (1) 법적 성격

수사기관이 웨어러블 폴리스캠으로 공적 영역에서 동의 없이 촬영하는 경우는 강제처분으로 보는 것이 마땅하다.<sup>32)</sup> 이에 반해 정보주체의 의사에 반해 촬영이 이루어지더라도 공적 영역에서는 임의수사의 법리를 따라야 하지만, 사적 영역에서의 촬영은 강제수사의 법리를 따라야 한다는 주장도 제기된다.<sup>33)</sup> 두 번째 입장처럼 정보주체가 공적 영역에 진입하는 순간 집, 자동차 등 사적 영역에 비해 인격권의 침해 가능성이 증대하는 것은 부인할 수 없는 사실이다. 각종 CCTV, 차량용 블랙박스, 개인 스마트폰 등 정보통신기기가 우리 주위에 상존하기 때문이다. 하지만 정보주체가 이러한 기기에 자신이 촬영당하는 것을 수인한다 하더라도, 이를 기반으로 자신의 형사절차에서 유죄의 증거로 활용하는 것까지 승인한다고 볼 수 없다. 따라서 공개된 장소에서 정보주체의

31) 이승호, 앞의 글, 141쪽; 이성기, 앞의 글, 138쪽.

32) 최호진·김현조, 앞의 글, 74쪽.

33) 신동운, 앞의 책, 1232쪽.

동의 없는 촬영은 대상자의 기본권을 침해하기 때문에 강제처분으로 볼 수밖에 없으며 영장주의에 의한 사법적 통제를 받아야 할 것이다.

## (2) 판례의 태도

공적 영역에서 동의 없는 촬영에 대해 우리 판례의 입장은 다소 명확하지 않다. 대법원은 공개된 장소에서의 동영상 촬영이 영장없이 행해지기 위한 요건을 적극적으로 제시하고 있다.

영남위원회 사건에서<sup>34)</sup> “범행이 행하여지고 있거나 행하여진 직후이고, 증거보전의 필요성 및 긴급성이 있으며, 일반적으로 허용되는 상당한 방법에 의하여 촬영을 한 경우” 허용되며, 이 사건에서의 “비디오촬영은 피고인들에 대한 범죄의 혐의가 상당히 포착된 상태에서 그 회합의 증거를 보전하기 위한 필요에서 이루어진 것이고(중략) 그 촬영방법 또한 반드시 상당성이 결여된 것이라고는 할 수 없다”라고 판단하여, 영장없이 취득한 동영상의 증거능력을 인정하였다.

또한 과속카메라 단속 사건에서는<sup>35)</sup> “범죄혐의의 유무를 명백히 하여 공소를 제기·유지할 것인가의 여부를 결정하기 위하여 범인을 발견·확보하고 증거를 수집·보전하는 수사기관의 활동은 수사 목적을 달성함에 필요한 경우에 한하여 사회통념상 상당하다고 인정되는 방법 등에 의하여 수행되어야 하는 것”이며 “무인장비에 의한 제한속도 위반차량 단속은 수사활동의 일환으로서 제한속도를 위반하여 차량을 주행하는 범위가 현재 행하여지고 있고, 그 범죄의 성질·태양으로 보아 긴급하게 증거보전을 할 필요가 있는 상태에서 일반적으로 허용되는 한도를

34) 대법원 1999.03.03. 선고 99도2317 판결.

35) 대법원 1999.12.07. 선고 98도3329 판결.

넘지 않는 상당한 방법에 의한 것이라고 판단되므로, 촬영한 사진을 두고 위법하게 수집된 증거로서 증거능력이 없다고 말할 수 없다”라고 판시하였다.

즉, 판례는 공적 영역에서 동의 없이 촬영한 경우에 그 촬영의 성격을 강제처분으로 해석할 여지를 주고 있지만, 영장이 없어서 위법하지 않은 것인지 영장이 없지만 영남위원회 판결에서의 요건이 충족되어 위법하지 않은 것인지 명확하게 판시를 하고 있지 않다. 따라서 판례의 태도처럼 강제처분성이 명백하게 규명되지 않은 이상 웨어러블 폴리스캠에 대한 영장주의 적용은 사안에 따라 달리 평가될 여지가 있어 법적 안정성을 해할 우려가 있다.

### (3) 소결

앞에서 피촬영자의 동의 없이 웨어러블 폴리스캠으로 촬영하는 것은 강제처분에 해당하는 것으로 확인하였고, 영장주의에 의한 사법적 통제를 가해야 한다. 하지만 현재 웨어러블 폴리스캠에 의한 촬영의 성격에 대해 본격적으로 논의가 이루어지지 않고 있으며, 경찰의 운영규칙 또한 이를 강제처분으로 해석하기에는 무리가 있다.

따라서 「헌법」 제12조와 「형사소송법」 제199조의 관계를 고려하여 이를 강제처분으로 포섭하여 이에 대한 영장주의 적용여부를 명확히 해야 한다.<sup>36)</sup> 더 나아가 향후 웨어러블 폴리스캠에 대한 운영근거를 법률적 차원으로 마련할 필요도 있다. 여기에는 검증과 통신제한조치 규정을 유추해석하는 방안도 가능하고, 「통신비밀보호법」과 같이 개별법으

36) Laura J. Moriarty, Criminal Justice Technology in the 21st Century(Illinois : Charles C. Thomas Publishers, 2017), p.78.

로 허용요건, 구체적인 절차, 원본성 여부 등을 명문으로 규정하는 방안도 가능하다. 이런 경우에는 발전하는 정보통신기술을 감안하여 웨어러블 폴리스캠 뿐만 아니라 다양한 플랫폼에 의한 영상취득도 장기적으로 가능할 수 있다.

## IV. 웨어러블 폴리스캠에 대한 영장주의 예외 인정 요건

### 1. 논의의 출발점

하지만 입법적 해결이 이루어지기 전에는 해석에 의해 영장주의 예외의 인정여부를 검토할 수밖에 없다. 운영규칙 제6조는 웨어러블 폴리스캠을 사용할 수 있는 4가지 경우를 상정하고 있으며, 이 중에서 범죄수사와 직접적으로 관련되는 것은 1) 피의자를 체포·구속하는 경우와 2) 범죄수사를 위해 필요한 경우로 범행중, 범행직전, 직후에 증거보전의 필요성과 긴급성이 있는 경우이다.

하지만, 웨어러블 폴리스캠에 의한 영상촬영을 강제처분으로 인식한다면 사법적 통제가 작동해야 함에도 불구하고, 운영규칙에서는 규정하고 있지 않다. 훈령이기 때문에 이를 규정하지 않은 것이라 선해할 수도 있지만, 오히려 국민의 기본권을 침해할 수 있는 행위에 대한 사법적 통제를 침묵하고 있다는 것은, 영장주의를 우회적으로 침해하는 것이라 우려된다. 또한 현재 시범운영이지만 실질적으로 국민과의 대면접촉에서 사용되고 있으며, 경찰들 개인이 개인비용으로 이를 구입하는

경향이 증가하고 있는 현실을 고려해야 한다.<sup>37)</sup>

따라서 이하에서는 범죄수사와 관련성이 있는 1)과 2)가 「형사소송법」상 대물적 강제처분의 예외에 포섭될 수 있는지를 보고자 한다. 현행 「형사소송법」상 대물적 강제처분에서 영장주의의 예외는 「형사소송법」 제216조, 제217조의 6가지이다.<sup>38)</sup> 여기서 웨어러블 폴리스캠의 운영을 고려한다면 관련성이 인정되는 것은 i) 체포·구속현장에서의 압수·수색·검증(제216조 제1항 제2호), ii) 범죄장소에서의 긴급압수·수색·검증(제216조 제3항)이다.

## 2. 「형사소송법」제216조 제1항 제2호와 「운영규칙」 제6조 제1항 제1호의 관계

검사 또는 사법경찰관은 피의자를 통상체포, 긴급체포, 구속, 현행범 체포를 하는 경우 필요하면 영장없이 체포현장에서 압수·수색·검증을 할 수 있다. 그리고 경찰은 통상체포, 긴급체포, 구속, 현행범 체포를 하는 경우 웨어러블 폴리스캠을 사용할 수 있다. 그렇다면 경찰이 대인적 강제처분을 하면서 웨어러블 폴리스캠을 사용하는 경우 이를 체포·구속현장에서의 예외로 포섭하여, 영장주의 예외를 인정할 수 있을 것인가?

37) 이현주, 출동현장서 블랙박스 역할... 경찰들 “나도 보디 캠 달라”, 한국일보, 2019. 2. 12.

38) 즉, 체포구속 목적의 피의자 수색, 체포·구속 현장에서의 압수·수색·검증, 피고인 구속현장에서의 압수·수색·검증, 범죄장소에서의 긴급압수·수색·검증, 긴급체포시의 압수·수색·검증, 유류물 또는 임의제출물의 영치이다.

## 1) 법적 성격

우선 체포현장에서의 예외가 어떠한 근거로 인해 인정되느냐이다. 그 근거를 어떻게 보느냐에 따라 체포현장의 범위가 달라지기 때문이다. 이에 대해 i) 체포에 의해 가장 중요한 신체의 자유가 침해되므로 이보다 가벼운 소유권 등의 침해도 영장없이 허용된다는 부수처분설,<sup>39)</sup> ii) 체포하는 자의 안전을 위해 무기를 빼앗고 피의자가 증거를 파괴·은닉하는 것을 방지하기 위한 긴급행위로 허용된다는 긴급행위설,<sup>40)</sup> iii) 체포현장에는 증거가 존재할 개연성이 높고 형사소송법이 반드시 영장을 받을 여유가 없는 긴급한 상태를 요하지 않는 점에서 합리적인 증거수집 수단의 하나로 인정하고 있다는 합리성설<sup>41)</sup> 주장되고 있다.

‘대는 소를 포함 한다’는 명제를 전제로 하는 부수처분설은 대인적 강제처분과 대물적 강제처분의 차이점을 경시하고 양자를 동일한 기본권 침해를 전제로 하는 점에서 비판의 소지가 있다. 합리성설과 긴급행위설은 실제상 적용에 있어 유사한 점이 있지만 합리성설은 체포의 기회를 이용하여 이루어지는 합리적 증거수집이라 보는 반면에, 긴급행위설은 체포시에 증거인멸 등을 방지하기 위한 예외적 수단이라 보는 차이가 있다.

39) 신동운, 앞의 책, 432쪽; 노정환, “현행 압수수색제도에 대한 비판적 고찰 - 실무상 문제점을 중심으로”, 법조, 제59권 제4호, 법조협회, 2010, 193쪽; 민만기, “현행 압수·수색 절차상 plain view 원칙의 적용가능성과 입법론적 검토”, 성균관법학, 제25권 제2호, 성균관대학교 법학연구원, 2013, 154쪽.

40) 이재상·조균석, 앞의 책, 305쪽; 임동규, 앞의 책, 246쪽; 신양균, 형사소송법(신판), 화산미디어, 2010, 252쪽; 이창현, 앞의 책, 483쪽; 배종대 외, 앞의 책, 196쪽.

41) 노명선·이완규, 형사소송법 제5판, SKKUP, 2017, 264쪽; 이은모·김정환, 형사소송법 제7판, 박영사, 2019, 331쪽.

경찰이 체포현장에서 웨어러블 폴리스캠을 활용하는 목적은 “국민의 인권을 보호하고, 절차의 투명성과 직무수행의 적정성을 보장”하는 것이다. 또한 형사절차의 지도이념이라는 관점에서 본다면 실제적 진실발견은 형사절차가 존재하는 근본목적이며, 적법절차야말로 사실 확인에 따른 실제법 구현과 구별되는 소송법적 정의라 볼 수 있다.<sup>42)</sup> 따라서 웨어러블 폴리스캠을 활용하는 목적이 공무집행방해죄 등에서의 증거확보라는 점은 부차적으로 다루어져야 하므로 강제처분에서 영장주의 예외는 예외적으로 긴급한 상황에서만 이루어져야 한다. 즉, 체포·구속을 하는 경우 흉기 압수, 긴급한 증거물의 확보, 예외적으로 체포과정의 적법성을 입증할 수 있는 경우<sup>43)</sup>에만 인정해야 할 것이다.

## 2) 시간적 접촉성의 의미

체포현장에서 웨어러블 폴리스캠을 활용하기 위해서는 1) 체포와 촬영행위가 시간적 접촉이 있어야 하며, 2) 촬영장소가 피체포자의 신체와 그의 직접적 지배하에 있는 장소에 있어야 함을 의미한다. 여기서 어느 정도의 시간적 접촉성이 있어야 하는 것이 문제된다.

이에 대해 체포행위에 시간적·장소적으로 근접하면 되고 체포의 전

42) 홍영기, “영장 없는 압수·수색의 합법성 기준 - 형사소송법 제216조 제1항 제2호 해석론”, 고려법학, 제63권, 고려대학교 법학연구원, 2011, 122쪽.

43) 예를 들어 형사소송법 제200조의 5에 의하면 체포할 때 영장을 소지하고 피의 사실 요지, 체포의 이유와 변호인 선임권, 변명의 기회를 부여해야 한다. 이러한 영장의 제시나 고지 등은 체포를 위한 실력행사 이전에 함이 원칙이다. 하지만 도주 또는 폭력으로 대항하는 피의자를 실력을 제압하는 경우에는 제압 이후 영장제시와 권리고지를 행해야 한다는 판례의 취지(대법원 2017. 9. 21. 선고 2017도10866 판결)를 고려하면 이러한 경우에 당해 체포의 적법성을 입증할 수 있는 경우를 들 수 있다.

후를 불문한다는 입장,<sup>44)</sup> 압수·수색 당시에 피의자가 현장에 있어야 한다는 입장,<sup>45)</sup> 피의자가 수색장소에 있고 체포가 현실적으로 착수되어야 한다고 보는 입장,<sup>46)</sup> 피의자가 현실적으로 체포되어야 한다고 보는 입장<sup>47)</sup>이 대립하고 있다.

이는 대물적 강제처분에서 영장주의의 예외이므로 엄격하게 해석할 필요가 있다. ‘체포하는 경우’라는 것은 현실적으로 체포의 개연성이 매우 높은 경우를 의미해야 할 것이며, 피의자 체포를 위해 먼저 강제처분을 한 후 사후적으로 체포하는 것은 법 제216조 제1항 제2호 문언의 가능한 의미를 일탈할 뿐만 아니라, 영장주의를 우회적으로 잠탈하는 결과를 초래한다. 더 나아가 체포의 성공 여부에 따라 강제처분의 적법성 여부를 판단하는 것은 강제처분의 적법성을 체포의 성공이라는 우연성에 의존하는 결과가 되므로<sup>48)</sup> 여기서 말하는 시간적 접촉성은 최소한 수사기관이 체포에 착수해야 하는 것으로 해석해야 할 것이다.

### 3) 소결

수사기관이 체포·구속하는 경우에 웨어러블 폴리스캠을 사용하는 것은 아마도 영장의 제시와 피의사실의 요지, 체포의 이유와 변호인 선임권과 변명의 기회를 주기 이전부터 시작할 것이다. 이는 일반적인 체포·구속의 절차이므로 특별히 영장주의 예외의 문제가 발생하지는 않을 것이다. 문제는 이러한 절차 이전에 영상촬영의 허용여부이지만, 검토한

44) 임동규, 앞의 책, 247쪽.

45) 정웅석·최창호, 앞의 책, 120쪽; 노명선·이완규, 앞의 책, 265쪽.

46) 신동운, 앞의 책, 434쪽.

47) 배종대 외, 앞의 책, 196쪽.

48) 이은모·김정환, 앞의 책, 332쪽.

대로 체포·구속절차 이전의 촬영은 허용되지 않는 것으로 보아야 한다.

하지만 현행 「운영규칙」 제6조 제1항 제1호는 체포 또는 구속하는 경우에 웨어러블 폴리스캠을 폭넓게 활용할 수 있다고 규정하고 있다. 이러한 태도는 앞에서 검토한 체포현장의 시간적 접촉성을 넓게 보는 입장에 의한다면 체포의 착수 이전에도 영상촬영을 할 수 있다는 해석의 여지를 줄 수 있다. 하지만 이는 영장주의 예외의 범위를 해석상 확대함으로써 사법적 통제없는 웨어러블 폴리스캠 사용이 가능해질 우려가 있다.

따라서 입법을 고려함에 있어서 체포 또는 구속하는 경우에 웨어러블 폴리스캠을 활용하는 것은 1) 체포·구속시 휴기압수, 긴급한 증거물의 확보, 예외적으로 체포과정의 적법성을 입증할 수 있는 경우, 2) 체포 등에 착수한 이후에만 가능한 것으로 보아야 한다. 이것이 「헌법」상 영장주의의 의미를 재음미하는 것이라 본다.

### 3. 「형사소송법」 제216조 제3항과 「운영규칙」 제6조 제1항 제2호의 관계

#### 1) 문제의 소재

범행중 또는 범행직후의 범죄장소에서 긴급을 요하여 판사의 영장을 받을 수 없는 경우에는 영장없이 대물적 강제처분을 할 수 있다. 이 경우 지체없이 사후에 영장을 발부받아야 한다. 그리고 경찰은 범죄수사를 위해 필요한 경우로 범행중이거나 범행직전 또는 직후에 증거보전의 필요성과 긴급성이 있다면 웨어러블 폴리스캠을 활용할 수 있다. 여기서 문제는 경찰이 범행중, 범행직전, 직후에 증거보전의 필요성과 긴급

성이 있어 웨어러블 폴리스캠을 활용해 촬영을 하면 이 역시 대물적 강제처분에서 영장주의의 예외로 인정될 수 있을 것인가이다.

범죄장소에서 영장주의 예외를 인정하는 것은 범죄현장에서의 증거물의 은닉과 산일을 방지하기 위한 것이며,<sup>49)</sup> 현행범 체포의 전 단계로서 또는 현행범 체포를 시도했지만 체포가 이루어지지 않은 상황에서 수사기관이 신변을 보호하거나 증거물·물수물의 신속한 확보를 위해 인정되는 예외규정이다. 만약 웨어러블 폴리스캠에 의한 촬영이 이러한 예외에 해당하기 위해서는 촬영행위가 특히 범행직전과 범행직후에 이루어졌는지를 검토해야 한다.

## 2) 범행 직전의 의미

범행 직전이라 함은 범죄행위가 실행에 착수하기 이전의 개념이다. 문제는 범행의 직전이라는 표현이 실행의 착수 이전의 어디까지 인정할 수 있을 것인가 판단하기 곤란하다는 점이다. 이에 대해 우리 판례는 실행의 착수시기를 구성요건에 따라 개별적으로 판단하지만 기본적으로 밀접행위 시로 보고 있다.<sup>50)</sup> 실행의 착수 이전에 법익침해에 대한 밀접한 행위가 있다면 실행의 착수가 있다고 보고 있는데, 범행 직전에 웨어러블 카메라로 촬영한다는 것은 법익침해에 대한 밀접한 행위 이전에 강제처분을 하는 것이 된다. 예를 들어 우리 판례는 “피해자 소유 자동차 안에 들어 있는 밉크코트를 발견하고 이를 절취할 생각으로 공범이 위 차 옆에서 망을 보는 사이 위 차 오른쪽 앞문을 열려고 앞문 손잡이

49) 이재상·조균석, 앞의 책, 322쪽.

50) 대법원 1986. 12. 23. 선고 86도2256 판결; 대법원 1985. 4. 23. 선고 85도 464 판결 등.

를 잡아당기다가 피해자에게 발각되었다면 절도죄의 실행의 착수했다고 봄이 상당하다”고 판단하고 있다. 그렇다면 여기서 범행 직전이란 자동차 근처에 다가가는 것으로 볼 수 있다. 이 경우 범행직전이라 하여 영장주의 예외까지 인정하는 것은 영장주의의 우회적으로 침해할 가능성이 있다고 본다.

더 나아가 판례는 사진촬영에 대한 영장주의 적용에 대해 범죄를 수사함에 있어 범행중이거나 범행직후에 증거보전의 필요성과 긴급성이 있으며, 일반적으로 허용되는 상당한 방법에 의해 촬영이 이루어진 경우라면 영장없는 촬영이 위법한 것은 아니라 판시하였다.<sup>51)</sup> 하지만, 운영규칙 제6조처럼 범행 직전에까지 영장주의 예외를 인정한 것은 아니다.

물론 운영규칙이 범죄수사에서 범행 직전의 개념을 설정한 것은 영상촬영의 연속성과 향후 공판절차에서의 증명력의 정도를 고려한 것으로 선택할 수 있겠으나, 이러한 절차적·기술적 필요성이 영장주의 원칙을 상회할 정도의 이익은 되지 않는다. 따라서 범행 직전에 영상촬영을 할 수 있다는 문구는 비판적인 재검토가 필요한 부분이다.

### 3) 범행 직후의 의미

범행 직후는 범죄행위의 실행이 종료된 직후의 개념을 뜻하지만 이 역시 행위 종료와 어느 정도 떨어진 시간까지 직후의 개념에 포함되는지 불분명하다. 다만 판례의 입장에 따르면 범죄의 증거가 유지되는 경우를 기준으로 할 수 있다. 우리 판례는 현행범 체포의 요건과 관련되지만 죄증이 명백히 존재하는 경우를 전제로 시간적으로 약 40분이 지난 경우는 범죄실행의 즉후로 보기는 어렵다고 할 수 있고,<sup>52)</sup> 음주운전으로

51) 대법원 1999. 9. 3. 선고 99도2317 판결.

교통사고가 발생하여 병원 응급실로 이송된 경우 당해 응급실을 범죄장소에 준한다고 본 사례도 있다.<sup>53)</sup> 하지만 ‘사회통념상 범죄직후라고 볼 수 있는 시간 내’라는 표현으로 구체적인 기준점을 제시하고 있지 않아 해석의 여지가 발생한다. 이에 범죄직후를 판단함에 단순히 범행이 종료된 시간과의 근접성만으로 판단하는 것은 합리적 기준점을 세우는데 적합하지 않을 수 있기 때문에, ‘사회통념상 범죄직후라고 볼 수 있는 시간 내’라는 표현은 문리해석뿐만 아니라 긴급성 등을 종합적으로 고려할 뿐만 아니라 범죄장소와의 거리도 고려해 해석해야 할 것이다.<sup>54)</sup> 법해석에 있어서 문언의 가능한 의미라는 내재적 한계가 있기 때문이다.

#### 4) 소결

강제처분에서 영장주의의 의미는 강제처분이 국민의 기본권을 침해할 수 있기 때문에 불가결한 경우에만 최소한도로 집행해야 한다는 것이다. 하지만 적법절차만을 고려한다면 범죄수사를 통한 실체적 진실발견의 장애가 발생하므로 영장주의가 적용되지 않는 예외영역을 마련해 둔 것이다. 그리고 영장주의 예외의 해석과 인정여부는 원칙에 대한 예외라는 점을 고려해 보수적으로 해석해야 함이 마땅할 것이다.

범행중이거나 범행직전 또는 직후에 증거보전의 필요성과 긴급성이 있어 웨어러블 폴리스캠으로 촬영을 함에도 이러한 영장주의 원칙을 기준으로 삼아야 할 것이다. 범행중이란 개념은 실행에 착수하여 종료하

52) 대법원 1991. 9. 24. 선고 91도1314 판결.

53) 대법원 2012. 11. 15. 선고 2011도15258 판결.

54) 김혁돈, “영장없는 압수수색과 관련한 대법원의 태도에 대한 고찰”, 법학논고, 제50집, 경북대학교 법학연구원, 2015, 137쪽.

지 못한 상태이며, 범행직후라 함은 범죄의 증거가 존재하며 사회통념상 범죄장소와의 장소적 거리를 고려해 소극적으로 판단해야 할 것이다. 「운영규칙」에서 규정하는 범행 직전에 이를 사용할 수 있다고 보는 것을 1) 비판적으로 검토하자면 영장주의를 우회적으로 잠탈할 우려가 있고, 2) 긍정적으로 보면 범죄수사에서 경찰의 위법수사를 방지하기 위한 목적으로 삽입한 것으로 선해할 수 있다. 하지만 범죄수사를 위한 증거방법으로서의 수단과 웨어러블 폴리스캠으로 인한 적법절차의 준수 효과는 엄연히 다른 문제이기 때문에 이를 같이 논의할 수 없다. 웨어러블 폴리스캠의 운영목적은 “국민의 인권을 보호하고, 절차의 투명성과 직무수행의 적법성을 보장”하기 위한 것이므로 범죄직전의 의미를 선해하더라도 지금과 같이 「운영규칙」 제6조에서 이를 혼재하여 규정하는 것은 타당하지 않다.

## Ⅵ. 나가며

현재 경찰은 100대의 웨어러블 폴리스캠을 운영하면서 이에 대한 내부근거로 「운영규칙」을 제정해 시행하고 있다. 하지만 경찰은 웨어러블 폴리스캠이 강제처분이라는 명확한 인식은 없는 것으로 여겨진다. 물론 시범운영이라는 점과 내부적 지침인 훈령차원이라는 점에서 사법적 통제에 아직 관심을 기울이지 않았다고 선해할 수 있다. 하지만 웨어러블 폴리스캠의 사용으로 얻을 수 있는 다양한 장점을 고려한다면 시범운영이 종료되면 이를 정식 채용하는 것이 그리 놀라운 일은 아닐 것이다. 그리고 현재와 같은 입법태도가 지속된다면 웨어러블 폴리스캠을 수단

으로 취득한 증거의 증거능력 문제가 제기될 것이다. 그렇다면 정식 채용 이전에 웨어러블 폴리스캠의 사용으로 발생할 수 있는 문제점을 예상하고, 그 대안을 미리 제시하고자 하는 것이 현재를 살아가는 우리의 역할일 것이다.

본고는 웨어러블 폴리스캠에 의한 촬영이 강제처분인 검증과 통신제한조치의 성격을 아울러 가지는 것으로 파악하여 원칙적으로 영장주의가 적용되어야 함을 확인하였다. 하지만 범죄투쟁과의 효율성과 필요성을 고려하여 영장주의 예외도 인정할 필요가 있으므로 「운영규칙」 제6조 제1항 제1호와 제2호가 대물적 강제처분의 영장주의 예외에 포섭하는지 여부를 검토하였다.

그리고 웨어러블 폴리스캠의 법률적 근거를 마련할 필요가 절실하다. 여기에는 「형사소송법」 또는 통신비밀보호의 개정을 우선 생각할 수 있지만 별도의 특별법을 제정해 운영을 담보하는 방안도 있을 것이다. 무엇이 정답인지는 본 논문에서 논할 성질은 아니지만, 입법적 근거를 마련함에 가장 중요한 것은 1) 경찰의 공무집행 적법성을 담보함으로써 2) 국민의 기본권 보장에 충실한 방향으로 나아가야 할 것이다.

〈논문접수 : 2019. 3. 24, 심사개시 : 2019. 4. 10, 게재확정 : 2019. 5. 9.〉

## 참 고 문 헌

### I. 국내문헌

#### 1. 단행본

- 노명선·이완규, 형사소송법 제5판, SKKUP, 2017.  
배종대 외, 형사소송법 제2판, 홍문사, 2016.  
신동운, 신형사소송법 제5판, 법문사, 2014.  
신양균, 형사소송법(신판), 화산미디어, 2010.  
손동권, 형사소송법, 세창출판사, 2014.  
심희기, 과학적 수사방법과 그 한계, 한국형사정책연구원, 1994.  
이은모·김정환, 형사소송법 제7판, 박영사, 2019.  
이재상·조균석 형사소송법 제11판, 박영사, 2017.  
이창현, 형사소송법 제4판, PNC 미디어, 2018.  
임동규, 형사소송법, 박영사, 2015.  
정응석·최창호, 형사소송법, 대명출판사, 2018.  
정승환, 형사소송법, 박영사, 2017.

#### 2. 논문

- 김학신, “웨어러블 폴리스캠 실태 분석 및 법적 쟁점에 관한 연구”, 치안정책연구소, 2016.  
김혁돈, “영장없는 압수수색과 관련한 대법원의 태도에 대한 고찰”, 법학논고, 제50집, 경북대학교 법학연구원, 2015.  
남궁현, “경찰활동에의 신체 부착 카메라 관련 논점과 한국 경찰에의 적용 전망”, 치안정책연구, 제28권 제2호, 치안정책연구소, 2014.

- 노정환, “현행 압수수색제도에 대한 비판적 고찰 - 실무상 문제점을 중심으로”, 법조, 제59권 제4호, 법조협회, 2010.
- 민만기, “현행 압수·수색 절차상 plain view 원칙의 적용가능성과 입법론적 검토”, 성균관법학, 제25권 제2호, 성균관대학교 법학연구원, 2013.
- 박원규, “경찰의 신체부착형 영상촬영기기 사용에 관한 법적연구 - 경찰작용 법상 수권조항 및 기본권 보장적 관점을 중심으로”, 입법과 정책, 제10권 제2호, 국회입법조사처, 2018.
- 이대희, “웨어러블 카메라 사용에 따른 개인정보의 보호를 위한 연구”, 비교사법, 제25권 제1호, 한국비교사법학회, 2018.
- 이상학, “폴리스캠의 법적 문제에 관한 일고찰”, 세계헌법연구, 제22권 제2호, 국제헌법학회, 2016.
- 이성기, “형사소송절차에서의 영상정보의 법적 문제에 관한 연구”, 법학연구, 제24권 제3호, 경성대학교 법학연구소, 2016.
- 이승호, “범행현장 영상촬영의 적법요건에 대한 검토”, 일감법학, 제31호, 건국대학교 법학연구소, 2015.
- 이영우, “웨어러블 폴리스캠의 활용 방안 연구”, 인문사회 21, 제7권 제5호, 아시아문화학술원, 2016.
- 조 국, 수사상 검증의 적법성 - 사진 및 무음향 비디오 촬영과 신체침해를 중심으로, 형사법연구, 제20권, 한국형사법학회, 2003.
- 최호진·김현조, “수사기관 및 사인에 의해 촬영된 CCTV 촬영물과 영장주의”, 형사소송 이론과 실무, 제9권 제2호, 한국형사소송법학회, 2017.
- 허일태, “비디오촬영의 허용과 촬영된 비디오테이프의 증거능력”, 형사법연구, 제12호, 한국형사법학회, 1999
- 홍영기, “영장 없는 압수·수색의 합법성 기준 - 형사소송법 제216조 제1항 제2호 해석론”, 고려법학, 제63권, 고려대학교 법학연구원, 2011.

## II. 외국문헌

### 1. 단행본

Laura J. Moriarty, *Criminal Justice Technology in the 21st Century*(Illinois : Charles C. Thomas Publishers, 2017), p.78.

William Farrar, "Self-awareness to being watched and socially - Desirable Behavior : A Field Experiment on the Effect of body-worn cameras on police use-of-force"(Washington, D. C : National Police Foundation, 2013).

Richard Rosenfeld, "Documenting and Explaining the 2015 Homicide Rise : Research Directions"(Washington, D.C : National Institute of Justice, 2016).

U.S. Department of Justice Civil Rights Division, *Investigation of the Ferguson Police Department*(Washington, D.C : U.S. Department of Justice, 2015).

### 2. 논문

Alberto R. Gonzales, "Police-Worn Body Cameras : An Antidote to the Ferguson Effect", *Missouri Law Review*, Vol.82 No.2(2017).

Bryce Clayton Newell, "Policing's New Visibility and the Role of 'Smartphone Journalism' as a Form of Freedom-Preserving Redreciprocal Surveillance", *Journal of Law, Technology & Policy*, Vol. 59, University of Illinois, 2014.

David A. Harris, "Picture This : Body-Worn Video Devices(Head Cams) as Tools for Ensuring Fourth Amendment Compliance by Police", *Texas Tech Law Review* Vol. 43(2010).

Lindsay Miller & Jessica Toliver & Police Executive Research Forum, *Implementing a Body-Worn Camera Program : Recommendations*

and Lessons Learned(Washington, D.C : U.S Department of Justice, 2014).

Kami Chavis Simmons, “Body-mounted Police Cameras : A Primer on Police Accountability vs. Privacy”, Howard Law Journal, Vol. 58, No. 3(2015).

< ABSTRACT >

## A Study on the Application of the Doctrine of Warrants on 'Wearable Police Camera'

Park, Woong-Shin

In this paper, we examined the legal nature of police wearable police cameras as forced disposition, and examined the possibility of warrant exception for the use of wearable police cams. Currently, police not only ensure the legality of police officers' enforcement, but also enforce the rules for the operation of the wearable police cam system (hereinafter referred to as the "rules of operation") in order to curb interference with police execution. However, the normative discussion of such wearable police cams has not yet been fully implemented.

The first problem is that the legal nature of the wearable police cams and the judicial control over them are not realized. Secondly, according to police operating rules, the police are required to : 1) make a compulsory personal punishment; 2) be necessary for criminal investigation; i) during or immediately before or after the crime; and ii) Wearable polis cams can be used if all of these conditions are satisfied. This can be interpreted as a preliminary attempt to recognize a warrant exception to the use of a wearable police cams, but it is inevitable that the provisions of Article 216 and 217 of the Criminal Procedure Act. The second problem is that it is necessary to check whether it can be included in the regulation.

This awareness is based on the fact that police officers are using not only the shooting devices currently being piloted but also the

wearable police cams, It will be in line with police demand that it needs to respond to the controversy in advance.

As a result of the research, it was confirmed that, in principle, a warrant issued prior to the shooting was required because it was forcedly dismissed if it was photographed with a wearable police cam without the consent of the parties. However, the use of wearable police cams with pre-warranted warranties must be acknowledged as warranted because the characteristics of wearable police cams are very inefficient. The problem is that Article 6 of the rules of operation, which opened up the possibility of such exceptional recognition, proves that it is difficult for the Criminal Procedure Act to be subject to the exception of the warrant of the forcible disposition.

Therefore, if the operation of wearable police cams is to be legitimate, it is confirmed that the personality aspect and the possibility of the Doctrine of Warrants are specified clearly, and efforts to minimize the infringement area of the people are required.

◆ **Key words** : Wearable Police Camera, Compulsory Measures, the Doctrine of Warrants, Exception of the Doctrine of Warrants, Ferguson Effect