



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

법 학 석 사 학 위 논 문

대학생의 불심검문에 대한 인식조사 연구



2017년 2월

부 경 대 학 교 대 학 원

법 학 과

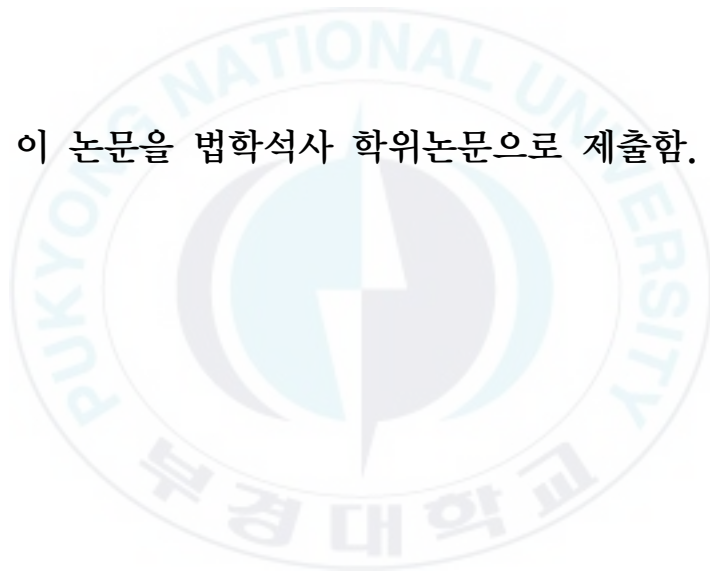
배 인 근

법 학 석 사 학 위 논 문

대학생의 불심검문에 대한 인식조사 연구

지도교수 김 선 복

이 논문을 법학석사 학위논문으로 제출함.



2017년 2월

부 경 대 학 교 대 학 원

법 학 과

배 인 근

배인근의 법학석사 학위논문을 인준함

2017년 2월 24일

위원장 법학박사 지 규 철



위 원 법학박사 박 종 원



위 원 법학박사 김 선 복



목 차

Abstract	iv
제 1장 서론	1
제 1절 연구의 필요성 및 목적	1
제 2절 연구 방법 및 내용	3
제 2장 불심검문에 대한 일반적 고찰	5
제 1절 불심검문의 의의와 연혁	5
제 2절 불심검문의 성격	9
제 3절 불심검문의 요건	14
제 4절 불심검문의 방법	18
제 3장 외국의 사례와 비교	32
제 1절 미국의 정지와 신체수검(stop and frisk)	32
제 2절 영국의 정지 및 수색	37
제 3절 독일의 신원확인	44
제 4절 프랑스의 신원확인제도	48
제 5절 일본의 직무질문	54
제 6절 대만의 신분조사제도	60
제 4장 대학생의 불심검문에 대한 인식조사	64
제 1절 연구대상	64
제 2절 연구도구	64

제 3절 조사방법	66
제 4절 자료분석 방법	66
제 5장 대학생의 불심검문에 대한 인식	68
제 1절 일반적 사항	68
제 2절 불심검문의 범죄 예방 효과에 대한 인식	71
제 3절 인권침해 정도에 대한 인식	75
제 4절 불심검문에 대한 정당성 및 실효성에 대한 인식	77
제 5절 불심검문의 범위 및 내용에 대한 인식	79
제 6절 불심검문에서의 협력정도와 불심검문에 대한 인식과의 관계	84
제 6장 개선방안	87
제 7장 결론	91
참고문헌	93
국문요약	97
부 록	99

표 목 차

표 1. 일반적 사항	64
표 2. 설문지의 구성과 신뢰도	65
표 3. 불심검문에 대한 일반적 사항	69
표 4. 성별 연령별 불심검문 협조정도 비교	70
표 5. 불심검문에 협조와 비협조 이유	71
표 6. 성별 연령별 불심검문의 예방효과 비교	72
표 7. 성별 연령별 일제검문의 예방효과 비교	73
표 8. 성별 연령별 CCTV와 전자발찌의 예방효과성 비교	74
표 9. 성별 연령별 인권침해 정도 비교	75
표 10. 불심검문을 하는 경찰관에게 신분증 제시 요구에 대한 인식	76
표 11. 성별 연령별 불심검문에 대한 정당성 비교	77
표 12. 불심검문에 대한 목적과 이유를 설명하지 않는 경우	78
표 13. 성별 연령별 불심검문에 대한 실효성 비교	79
표 14. 성별 연령별 불심검문 활동에 대한 인식 비교	80
표 15. 성별 연령별 정지 및 질문에 대한 인식 비교	81
표 16. 성별 연령별 소지품 검사에 대한 인식 비교	82
표 17. 성별 연령별 임의동행에 대한 인식 비교	83
표 18. 성별에 따른 불심검문 협조정도와 인식과의 상관분석 결과	84
표 19. 연령별 불심검문 협조정도와 인식과의 상관분석 결과	85

A Survey Study on Awareness of Random Questioning in University Students

Bae In Geun

*Law Department
Graduate School,
National Pukyong University*

Abstract

To survey a recognition on random questioning in the 4-year university students in Busan area, a questionnaire survey was conducted targeting 229 men and women. For the mean difference in a group as for totally 51 items, Scheffé test was carried out with t-test, F-test, and post-test. To verify a difference in distribution, χ^2 test was implemented. For a relational analysis, Pearson's correlation analysis was carried out. The following are the conclusions.

The subjects did not have many experiences on random questioning, but had a high intention of cooperation with thinking it is naturally a civic duty. There was also a case of not thinking that way. But the greater part included an opinion of cooperation given not neglecting procedure.

It was moderate level in the awareness on an effect of the random

questioning on crime prevention and in thinking that the random questioning will be helpful for the crime prevention. Compared to women, men thought that an electronic anklet is more effective for the crime prevention. In terms of CCTV, there was no difference by gender or by age. But the perception on an effect of crime prevention was very high.

The random questioning was recognized to violate human rights. But its level was low with being less than moderate. Also, a plain-clothes policeman was perceived to need to present ID card in case of the random questioning.

Random questioning itself was realized to be legitimate and to have effectiveness as well. And the objective and reason of the questioning were desired to be explained obviously.

It was moderate level in the awareness as saying that the activities on the stop & question in the random questioning, on the voluntary accompany, and on the personal belongings inspection should be made by the rules. There was no difference in a perception by gender on the stop & question, the personal belongings inspection, and the voluntary accompany. However, there was a difference in stop & question by age. The ages of 23-24 were most positive. The voluntary accompany was most affirmative in less than 20 years old. There was no age-based difference in the personal belongings inspection.

As for a relationship between the cooperation level with random questioning and the perception on random questioning, men showed a negative correlation in which the more cooperation with random

questioning leads to the higher level in the human rights violation. Women indicated a positive correlation as saying of being positive in voluntary accompany. Even by age, a positive correlation as saying of being positive in voluntary accompany was shown. But a different result was indicated only in more than 25 years old. The cooperative level with random questioning and the effect of crime prevention showed a positive correlation. University students' recognition on random questioning was very cooperative with performing the police duty.



제 1장 서론

제 1절 연구의 필요성 및 목적

우리나라에서는 현행법상 경찰관의 불심검문권은 「경찰관직무집행법」 제 3조에서 규정하고 있다.¹⁾ 불심검문은 경찰의 업무 중 빼놓을 수 없는 중요한 업무의 하나이며, 각종 범죄를 예방하고 범인을 검거하는 데 있어서 중요한 역할을 하고 있다. 경찰의 불심검문은 범죄인에게 심리적인 제약으로 작용하여 범죄활동을 저지하거나 둔화시킴으로써 범죄예방의 실효를 거둘 수 있다. 또한 경찰의 성실한 검문활동은 시민들로 하여금 범죄로부터의 불안을 해소시켜 사회의 치안유지 및 안전에 큰 기여를 함으로써 공권력에 대한 신뢰감을 향상시키는 데 큰 역할을 할 수 있다.²⁾

불심검문제도는 과거범죄의 진압과 미래범죄의 예방을 동시에 추구함으로써 궁극적으로 치안을 확보하는 데 목적이 있다고 할 것이다. 또한 범죄예방의 효과와 함께 범죄수사의 효과를 동시에 거둘 수 있는 경찰활동의 필수불가결한 도구가 되고 있다. 그러나 이러한 불심검문의 법률인 「경찰관직무집행법」 불심검문 규정은 많은 문제점들을 내포하고 있다. 현재의 불심검문 절차는 국민의 생명, 신체 및 재산을 보호하는 경찰의 임무수행에 적합하도록 규정되어 있지 못하며, 무엇보다도 범죄를 범하였거나 범하려하고 있는 자를 불심검문하고자 해도 피검문자가 불응하는 경우 아무런

1) 통상 불심검문이라고 함은 범죄를 사전에 예방하고 범죄자를 검거하기 위한 중요한 경찰활동 영역으로서 「교통의 단속, 흉악하고 중요한 사건발생시 범인의 체포, 경찰활동에 수반하는 위험물의 발견, 그 외 일반범죄의 예방검거 등 경찰상의 목적을 달성하기 위해 통상 복수의 경찰관이 일정한 장소에서 경계함에 있어서 거동이 수상한 자 또는 통행자에 대하여 질문하거나 소지품 검사를 하여 소정의 경찰 목적을 달성하고자 하는 경찰활동의 총체를 말한다.」, 강동욱, 불심검문, 고시원, 1994, 19면.

2) 강동욱, 위의 책, 15면.

강제적 조치를 취할 수 없는 한계가 있다. 이것은 중대한 입법상의 불비로서, 법을 준수하는 선량한 시민에게는 불편을 초래하고 법을 지키지 않는 범죄인에게는 무력할 수밖에 없는 현실이다.³⁾

또한 불심검문은 행정경찰작용이고 범죄행위가 드러나면 수사가 시작된다. 예방경찰활동의 필수적인 수단임에도 불구하고, 지금까지의 사회 인식은 불심검문은 수사기관에 의해 주로 사용되는 강제수단의 하나이며, 이의 남용으로 인권이 침해될 수 있다는 우려 때문에 이를 제한하고 억제하는 것이 바람직하다는 것이었다. 그래서 범죄혐의를 발견하기 위한 불심검문에 대한 추상적이고 중복된 법적 요건과 지나치게 엄격한 절차적 제한을 부과함으로써, 제대로 이행될 수 없고 일선 경찰관의 근무의욕을 위축시켜 공권력이 약화되는 부작용이 발생하고 있는 실정이다.⁴⁾ 과거 군사정권시절에는 국가공권력에 의한 인권침해가 문제였다면, 현재는 경찰권의 무력화로 인하여 범법자에 의한 인권침해가 문제가 되고 있다고 해도 과언이 아니다.

지금까지 불심검문에 관한 연구는 대부분 문헌연구로서 법제에 대한 법규정의 검토나 비교연구가 주를 이루었으며, 실효성 연구도 기존의 연구를 검토하는 것과 실무자료 결과를 비교한 것이 대부분이다. 법은 국민의 이해를 바탕으로 수행되어야 문제점이 최소화될 수 있으나 국민들은 법을 제대로 알고 있기 어려우며, 법집행자의 경우 시민의 인식 실태를 파악할 수 없어 집행과정에서 마찰이 발생하거나 갈등이 생기는 경우가 많다. 특히 인권이 높아지는 사회적 분위기를 고려할 때 불심검문은 시민의 협조를 구하기 위해서라도 충분한 홍보가 이루어져야 할 것이다. 이러한 관점에서

3) 김택수, “불심검문의 실효성 확보와 인권보호의 조화방안”, 『한국경찰법학회』 제28차 학술회의자료집, 2008, 94면.

4) 정신교, “불심검문과 인권보호의 상관성”, 한국치안행정논집, 제12권 1호, 2015, 101-118면 참조.

경찰관과 시민을 대상으로 불심검문에 대한 인식을 비교한 연구가 있으나 대학생을 대상으로 인구통계학적 특성에 따른 불심검문의 인식을 비교한 연구는 전무한 실정이다.

따라서 본 연구에서는 남녀 대학생을 대상으로 불심검문에 대한 인식의 차이를 규명함으로써 경찰직무집행과정에서의 협조를 구하는 데 필요한 기초자료를 제공하고자 한다.

제 2절 연구 방법 및 내용

본 연구는 대학생의 성별, 연령별로 불심검문에 대한 실태와 범죄 예방 효과, 인권침해 정도, 불심검문에 대한 정당성 및 실효성, 불심검문의 범위 및 내용, 불심검문에 대한 협력정도와 인식과의 관계를 분석하고자 한다.

이를 위하여 논문이나 단행본 및 법원판례와 대학생 229명을 대상으로 설문조사를 실시한 연구 내용은 다음과 같다.

제 1장에서는 연구의 필요성과 목적에 관하여 서술하였다.

제 2장에서는 기존의 연구에서를 검토하여 불심검문의 의의와 연혁, 「경찰관직무집행법」상 불심검문의 성격, 「경찰관직무집행법」상 불심검문의 요건, 「경찰관직무집행법」상 불심검문의 방법을 고찰하였다.

제 3장에서는 우리나라의 불심검문이 외국사례와 비교 검토한 사례를 중심으로 미국의 정지와 신체수검(stop and frisk), 영국의 정지 및 수색, 독일의 신원확인, 프랑스의 신원확인제도, 일본의 직무질문, 대만의 신분조사 제도를 검토하였다.

제 4장에서는 대학생의 불심검문에 대한 인식 실태와 협조정도의 중요성을 분석을 위한 연구방법을 서술하였다. 연구의 대상과 연구도구 및 조사 방법과 통계처리 방법을 구체적으로 기술하였다.

제 5장에서는 대학생의 성별과 연령별에 따라 불심검문의 범죄 예방 효

과, 인권침해 정도, 불심검문에 대한 정당성 및 실효성, 불심검문의 범위 및 내용, 불심검문에 대한 협력정도와 인식과의 관계를 분석하였다.

제 6장에서는 문헌연구와 조사연구 결과를 토대로 불심검문에 대한 개선 방안을 검토하였다.

제 7장에서는 대학생의 불심검문에 대한 실태와 인식에 대한 연구 결론을 도출하였다.



제 2장 불심검문에 대한 일반적 고찰

제 1절 불심검문의 의의와 연혁

1. 불심검문의 의의

「경찰관직무집행법」 제3조의 내용은 다음과 같다.

“제3조(불심검문) ① 경찰관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람을 정지시켜 질문할 수 있다.

1. 수상한 행동이나 그 밖의 주위 사정을 합리적으로 판단하여 볼 때 어떠한 죄를 범하였거나 범하려 하고 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 사람

2. 이미 행하여진 범죄나 행하여지려고 하는 범죄행위에 관한 사실을 안다고 인정되는 사람

② 경찰관은 제1항에 따라 같은 항 각 호의 사람을 정지시킨 장소에서 질문을 하는 것이 그 사람에게 불리하거나 교통에 방해가 된다고 인정될 때에는 질문을 하기 위하여 가까운 경찰서·지구대·파출소 또는 출장소(지방해양경찰관서를 포함하며, 이하 “경찰관서”라 한다)로 동행할 것을 요구할 수 있다. 이 경우 동행을 요구받은 사람은 그 요구를 거절할 수 있다.

③ 경찰관은 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에게 질문을 할 때에 그 사람이 흉기를 가지고 있는지를 조사할 수 있다.

④ 경찰관은 제1항이나 제2항에 따라 질문을 하거나 동행을 요구할 경우 자신의 신분을 표시하는 증표를 제시하면서 소속과 성명을 밝히고 질문이나 동행의 목적과 이유를 설명하여야 하며, 동행을 요구하는 경우에는 동행 장소를 밝혀야 한다.

1. ⑤ 경찰관은 제2항에 따라 동행한 사람의 가족이나 친지 등에게

동행한 경찰관의 신분, 동행 장소, 동행 목적과 이유를 알리거나 본인으로 하여금 즉시 연락할 수 있는 기회를 주어야 하며, 변호인의 도움을 받을 권리가 있음을 알려야 한다.

⑥ 경찰관은 제2항에 따라 동행한 사람을 6시간을 초과하여 경찰관서에 머물게 할 수 없다.

⑦ 제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 질문을 받거나 동행을 요구받은 사람은 형사소송에 관한 법률에 따르지 아니하고는 신체를 구속당하지 아니하며, 그 의사에 반하여 답변을 강요당하지 아니한다.[전문개정 2014.5.20.]”

현행 「경찰관직무집행법」 제3조에서 규정하고 있는 불심검문은 범조문상 범죄예방을 위한 행정경찰적 작용과 범인검거를 위한 사법경찰적 작용이 혼합되어 사용되고 있다. 불심검문은 행정경찰상 범죄예방을 위한 것이나 불심검문이 곧 범죄의 단서를 발견하여 수사상 증거를 제공하는 등 사법경찰적 작용을 동시에 수행하는 경우가 많다. 또한 불심검문은 경찰관이 거동이 수상한 자를 발견한 때에는 범죄의 예방차원에서 정지시켜 질문하고 흥기소지여부 및 경찰관서까지 동행을 요구할 수 있는 경찰작용을 말한다⁵⁾.

그러나 일반적으로 불심검문이라 함은 교통의 단속, 흥악하고 중요한 사건발생시 범인의 체포, 경찰활동에 수반하는 위험물의 발견, 그 외 일반범죄의 예방 검거 등 경찰상의 목적을 달성하기 위해 통상 복수의 경찰관이 일정한 장소에서 경계함에 있어서 거동이 수상한 자 또는 통행자에 대하여 질문하거나 소지품 검사를 하여 소정의 경찰 목적을 달성하고자 하는 경찰활동의 총체를 말한다.

불심검문은 나라마다 다른 용어와 형태로 운용되고 있다. 일본에서는

5) 황창근, “불심검문에 관한 고찰”, 「연세법학연구」 제6집 제1호, 연세법학회, 1999, 143면.

‘직무질문(職務質問)’⁶⁾ 미국에서는 ‘가두검문(Field Interrogation)’⁷⁾, 독일에서는 ‘신원확인(Identitätsfeststellung)’⁸⁾으로 운용되고 있다. 우리나라에서는 ‘불심검문’(「경찰관직무집행법」 제3조), ‘검문’(전투경찰대 설치법 제2조의2), ‘검사’(관세법 제246조 제1항), ‘수사상 조사’(형사소송법 제199조 제1항), ‘신원확인’(주민등록법 제26조)등으로 운용되고 있다.

2. 연혁

1945년 일제로부터 해방된 이후에 1948년 군정법령 제176호로 일제시대 때의 행정집행령에 의해 보호검속이나 예방검속 등의 강제처분이 폐지된 이후에도 경찰은 이전의 관습에 따라 국민의 인권을 무차별 침해하여 법치주의 원칙을 위반하였다. 집행에 따른 경찰행정 운용 면에서 여러 가지 문제점이 발생하였다. 이에 국민의 기본적 인권침해를 방지하고 합법적 경찰 목적을 달성하기 위하여 「경찰관직무집행법」의 법제정이 필요하였다.

1) 1953년 12월 14일 「경찰관직무집행법」 제정(법률 제299호)

불심검문에 관한 규정이 처음으로 도입된 것은 1953년 「경찰관직무집행법」이 새로 제정되면서부터였다. 새로이 「경찰관직무집행법」을 제정함으로써 경찰행정의 적정, 원활을 기하고 국민의 자유와 권리를 보장하고자 하였다. 따라서 법제정 이유도 “경찰관이 국민에 대한 생명·신체·재산의 보호, 범죄의 예방, 공안의 유지, 기타 법령집행 등의 직무를 충실히 수행

6) 일본 「경찰관직무집행법」 제2조.

7) 미국통일체포법 제2조, 제3조.

8) 독일 통일경찰법 모범초안 제9조.

하도록 하기 위하여 필요한 사항을 정하려는 것”⁹⁾이라고 하고 있다. 이 새로운 「경찰관직무집행법」 제2조에 종래 행정법령상의 예방검속을 없애고 불심검문을 규정하였다. 그러나 동조는 1948. 7. 12 제정된 일본의 직무집행법(昭和 23年 法律136號) 제2조의 ‘職務質問’에 관한 규정과 제목만 다를 뿐, 내용은 거의 같은 것이었다.¹⁰⁾

2) 1981년 4월 13일 「경찰관직무집행법」 개정법률(법률 제3427호)

1953년에 제정된 「경찰관직무집행법」은 일본의 그것을 직역한 것으로 우리나라의 실정에도 맞지 않기 때문에 치안수요의 급증과 같은 현실에 맞도록 명문화하여 경찰관의 직무집행에 합리성과 합법성을 보장하기 위해서¹¹⁾ 동 법률의 전문을 개정하였다. 불심검문에 관한 규정은 제2조를 제3조로 바꾸었으나 내용에 있어서는 변화가 없었으며 한글을 사용하고 용어를 현대어로 바꾸는 자구 수정만 하였다.

3) 1988년 12월 31일 「경찰관직무집행법」 개정법률(법률 제4048호)

이 개정법률은 “경찰권행사의 요건과 한계를 엄격하게 함으로써 경찰권행사의 적정을 도모” 하고자 하는 취지가 있었다.¹²⁾ 이를 위해 검문경찰관이 먼저 상대방에게 신분증을 제시하고 소속과 성명, 검문목적과 이유를 설명하도록 하였고, 동행요구를 받은 경우에 그 동행을 거부할 자유와 동행 후 언제든지 경찰관서로부터 퇴거할 자유가 있음을 고지토록 하였다.

9) 한국법제연구원, 대한민국법률연혁집 제10권, 1994, 131면.

10) 임승혁, “「경찰관직무집행법」상 불심검문실태와 개선방안”, 충북대학교 법무대학원 석사학위논문, 2005, 14면.

11) 한국법제연구원, 앞의 논문, 131면.

12) 한국법제연구원, 위의 논문, 131면.

또한 동행시 가족, 친지 등에게 연락할 기회를 부여하고, 변호인의 조력을 받을 권리를 고지하도록 규정하였다. 동행을 한 경우 경찰관은 당해인을 3시간을 초과하여 경찰관서에 머물게 할 수 없도록 하였다.

4) 1991년 3월 8일 「경찰관직무집행법」 개정법률(법률 제4336호)

1990년에 접어들어 범죄가 계속 증가하고 흉포화되자 정부는 효율적으로 대처한다는 명분으로 범죄와의 전쟁을 선포하였다. 그 가운데 불심검문과 관련하여서는 1988년 2차 개정 때 신설되었던 제4항의 임의동행 시의 동행 요구거절의 자유와 동행 후 언제든지 경찰관서로부터 퇴거할 자유가 있음을 고지하도록 한 규정을 삭제하였고, 동행을 한 경우 당해인을 경찰관서에 머물게 할 수 있는 시간을 3시간에서 6시간 이내¹³⁾로 연장하는 등 임의 동행 요건을 완화하여 경찰의 민생치안 활동의 효율성을 뒷받침하고자 하였다.

1996년 8월 8일 개정된 법률 제5153호와 1999년 5월 24일 개정된 법률 제5988호¹⁴⁾는 부분적인 개정이 있었으나 불심검문과 관련된 내용에는 변함이 없는 것이었다.

제 2절 「경찰관직무집행법」상 불심검문의 성격

「경찰관직무집행법」상의 불심검문의 법적 성격이 행정경찰작용에 속하는

13) 정부안은 임의동행 허용시간을 8시간으로 하였으나 법률안심의소위원회에서 이를 6시간으로 단축하여 수정안을 만들었으며, 이것이 확정된 것이다; 국회사무처, 제152회 국회본회의회의록 제10호, 1991. 2. 7, 45면.

14) 임승혁, 앞의 논문, 14면.

지 아니면 사법경찰작용에 속하는지에 대하여는 견해의 대립이 있다. 불심검문을 수사활동과 구분하는 실익은 경찰관의 행위가 어느 작용에 해당하느냐에 따라 상대방이 피해의 구제를 청구할 때 어떤 작용의 요건을 따질 것인가가 달라진다는 데 그 의미가 있다.¹⁵⁾ 불심검문의 법적 성격에 관해서는 행정경찰작용설, 준사법경찰작용설, 사법·행정경찰작용설(병유설), 이원설 등으로 학설이 나누어져 있다. 학설의 내용은 다음과 같다.

1. 학설의 대립

1) 행정경찰작용설

불심검문은 범죄가 발각되지 않은 경우에 범죄수사의 단서가 될 뿐 아니라, 특정범죄에 대한 범인이 발각되지 않은 때에는 범인발견의 계기가 된다는 점에서 수사와 밀접한 관계를 가진다.¹⁶⁾ 그러나 불심검문은 경찰관이면 누구나 할 수 있고, 주로 범죄의 예방을 목적으로 한다. 치안유지라는 행정목적을 달성하기 위한 경찰활동이므로 이는 행정경찰작용의 분야에 속하는 것이며, 설령 수사단서로서 사법목적에 유용하다고 하더라도 이는 수사 활동 전의 직무행위로서 특정된 범죄에 관한 것이 아니라는 점에서 수사와는 엄격히 구분되어야 한다는 견해이다.¹⁷⁾

2) 준사법경찰작용설

불심검문은 수사자체는 아니지만 현실적으로 수사로 이어지고 있고, 수사에 있어서와 마찬가지로 개인의 자유와 권리에 대한 침해의 우려가 항상

15) 김형훈, 「경찰관직무집행법」, 경찰대학, 2008, 69면.

16) 이재상·조균성, 형사소송법, 박영사, 2016, 202면.

17) 이재상·조균성, 위의 책, 202면 ; 백형구, 현대수사법의 기본문제, 육법사, 1985, 109면 ; 차용석, 형사소송법 연구, 21세기사, 2013, 136면.

내포되어 있는 분야이므로 그 법적규제의 측면에서는 사법경찰작용인 수사 활동에 대하여 적용되고 있는 형사소송법상의 모든 규제가 그대로 적용되어야만 하는 영역으로 파악해야 한다는 견해이다.¹⁸⁾ 그렇게 함으로써 그 요건도 더 엄격하게 해석될 수 있고, 헌법상의 형사절차에서 관한 규정의 적용가능성이 승인되기 쉬우며, 나아가 사법적 심사의 대상이 될 수 있을 것이므로 시민의 자유권 보장과 인권침해에 대하여도 철저한 규제가 가능하게 될 수 있다고 한다.

3) 사법·행정경찰작용설(병유설)

불심검문은 범죄의 예방과 치안유지라는 행정경찰작용 뿐만 아니라 범인을 발견하고 증거를 수집하는 수사단서로서의 사법경찰작용도 지니고 있다고 하는 것으로 「경찰관직무집행법」 제3조가 규정하고 있는 불심검문의 성격을 이원적으로 파악하는 견해이다.¹⁹⁾ 이 견해에 의하면 “어떠한 죄를 범하려고 하고 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 자”와 “행하여지려고 하는 범죄에 관하여 그 사실을 안다고 인정되는 자”에 대하여 행하는 불심검문은 행정경찰작용에 해당되고, “어떠한 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 자”와 “이미 행하여진 범죄에 관하여 그 사실을 안다고 인정되는 자”에 대하여 행하는 불심검문은 사법경찰작용에 해당된다는 것이다. 즉, 불심검문은 범죄를 예방하기 위하여 거동수상자에 대하여 행해지는 것이지만 동시에 그 자는 피의자도 될 수 있기 때문에 실제 운용상 피의자의 검거를 주목적으로 범죄수사에 적극 활용되는 측면이 있다는 것이다. 불심검문에서 수사에로의 전환은 시간의 흐름에 따라 경찰관의 주관적인 범죄혐의가 분명해져 가는 동적인 과정으로서 양자의 한계

18) 강동욱, 불심검문-이론과 실무, 고시원, 1994, 35면; 탁희성, “불심검문의 실태와 개선방안”, 한국형사정책연구원, 1999, 60면.

19) 신동운, 신형사소송법, 법문사, 2014, 143면 ; 이은모, 형사소송법, 박영사, 2015, 211면.

가 극히 불분명하기 때문에 행정목적 달성만을 위해서 행해질 수 있다고 하기는 어렵다는 것이다.²⁰⁾

4) 이원설

불심검문을 검문목적 또는 경찰관의 범죄혐의의 정도, 그리고 범죄의 특정 여부에 따라서 행정경찰작용과 사법경찰작용으로 구분하여 해석하는 견해이다.²¹⁾ 검문목적에 따라 구분하는 견해는 경찰의 검문활동이 공공질서 유지·범죄예방을 목적으로 할 경우에는 행정경찰작용으로, 범죄의 수사·체포를 목적으로 하는 경우에는 사법경찰작용으로 파악한다. 범죄혐의의 정도에 따라 구분하는 견해는 범죄혐의가 드러나지 않은 상태에서 행하는 경우에는 행정경찰작용으로, 범죄혐의가 드러나 수사에 착수하게 된 이후에는 사법경찰작용으로 본다.²²⁾

범죄의 특정여부에 따라 구분하는 견해는 검문시 범죄가 특정되지 아니한 상태에서 정지, 질문한 경우에는 행정경찰작용으로 보고, 특정범죄를 범하였다고 의심할만한 상당한 이유가 있는 자에 대한 정지, 질문은 사법경찰작용으로 보아 형사소송의 모든 원칙이 적용되어야 하는 것으로 본다.²³⁾

2. 판례

우리나라 대법원 판례는 “행정경찰 목적의 경찰활동으로 행하여지는 「경찰관직무집행법」 제3조 제2항 소정의 질문을 위한 동행요구도 형사소송의 규율을 받는 수사로 이어지는 경우에는 형사소송법 제199조 제1항의 임

20) 표성수, “「경찰관직무집행법」의 불심검문과 강제처분에 관한 고찰”, 서울대학교 석사학위논문, 1985, 7면.

21) 석종현, 행정법(하), 삼영사, 2013, 281면.

22) 배종대·이상돈·정승환·이주원, 형사소송법, 홍문사, 2016, 191면.

23) 이기호, “위법한 수사의 억제에 관한 연구”, 동아대학교 박사학위 논문, 1984, 55면.

의수사 원칙 등의 법리가 적용되어야 한다”고 판시²⁴⁾하여 행정경찰작용설을 취하고 있는 것으로 보인다.²⁵⁾

3. 검토

불심검문의 법적 성격을 행정경찰작용으로 볼 것인가, 사법경찰작용으로 볼 것인가에 대한 논의는 행정경찰과 사법경찰을 명확히 구분하고 있는 전통적인 대륙법계의 사고방식에서 비롯된 것이라고 할 수 있다. 그러나 미국과 일본의 영향을 받아 제정된 우리나라의 「경찰관직무집행법」 제3조는 “어떠한 죄를 범하였다고 의심할 만한 경우”와 “어떠한 죄를 범하려 하고 있다고 의심할 만한 경우”를 모두 경찰관의 직무대상으로 포괄하고 있는 바, 이는 경찰의 수사권이 독립되어 행정경찰작용과 사법경찰작용이 유기적으로 연결되도록 제도화되어 있는 미국과 일본의 입법론적 구상을 본받은 것이라고 할 수 있다.²⁶⁾

「경찰관직무집행법」 제1조 제1항²⁷⁾의 규정에 비추어 볼 때, 불심검문은 행정경찰목적을 달성하기 위한 수단인 것임에는 틀림이 없으나, 경찰법상의 불심검문과 형사소송법상의 임의수사로서의 불심검문은 구별할 수 있어야 하며, 필자의 견해에 의하면 형사소송법의 엄격한 절차에 따라 행해지는 임의수사를 무용지물로 만들 위헌이 있다. 그러나 경찰관의 입장에서는 아직 범죄가 특정되지 않은 단계이기에 범죄가 행하여졌는지, 아니면 행하여지려고 하는 것인지의 구분도 명확한 것이 아니므로 불심검문을 수사착

24) 대법원, 2006. 7. 6, 2005도 6810.

25) 신동운, 신형사소송법, 법문사, 2014, 143면.

26) 신동운, “경찰관의 불심검문과 교통검문”, 고시연구, 1993, 27면; 탁희성, “불심검문의 실패와 개선방안”, 한국형사정책연구원, 1999, 62-63면.

27) 「「경찰관직무집행법」 제1조 ① 이 법은 국민의 자유와 권리의 보호 및 사회공공의 질서유지를 위한 경찰관(국가경찰공무원에 한한다. 이하 같다)의 직무수행에 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다

수 이전에는 범죄의 예방과 진압이라는 행정경찰작용으로 보고, 수사개시 이후에는 형사소송법에 의한 사법경찰작용으로 이해하는 것이 더 합리적이라고 생각된다.

제 3절 불심검문의 요건

1. 불심검문의 판단요소

경찰관이 불심검문을 행하기 위해서는 먼저 일반시민을 검문대상자로 판단 할 수 있는 정황이 존재해야 한다. 즉 불심검문의 전제조건으로서 ‘수상한 거동 기타 주위의 사정을 합리적으로 판단’ 하여 불심검문 대상자를 선정하여야 하는 것이다. 그러나 이러한 전제조건은 어디까지나 불심검문 대상자를 선정하기 위한 정황에 불과할 뿐이므로 그것만으로 검문대상자를 선정해서는 안된다. 왜냐하면, 「경찰관직무집행법」은 이러한 검문의 전제조건인 정황에 비추어 범죄의 의심이 가는 자 또는 범죄의 사실을 알고 있는 자를 검문대상자로 규정하고 있기 때문이다. 단순히 거동이 수상하다는 이유만으로 불심검문을 허용하게 되면 경찰관의 주관적 판단이 지나치게 개입되기 쉽고, 시민의 자유를 부당히 제한할 염려가 있게 된다.²⁸⁾

불심검문의 정황으로써 수상한 거동이라 함은 그 사람의 동작이나 언어, 복장, 휴대품 등에 무언가 이상한 점이 있어서 부자연스러운 경우를 말한다. 예를들면, 경찰관이 근무하는 파출소를 피해서 지나가거나, 순찰중인 경찰관의 모습을 보고 당황하여 옆길로 숨거나, 혈흔이 묻어있는 옷을 입고 있는 경우를 들 수 있다.²⁹⁾

28) 탁희성, “불심검문의 실태와 개선방안”, 한국형사정책연구원, 1999, 69면.

29) 綱川政雄/半田嘉弘, 第一加除法令出版社 編輯部 譯, 不審檢問, 1986, 27-28面.

수상한 거동과 관련하여 오늘날 특히 문제되는 것은 경찰관의 불심검문을 피하기 위해 계획적으로 사전 준비를 하고 있는 경우 어떻게 발견해서 범죄를 사전에 방지하고, 또 범죄와의 결부를 명백히 밝히느냐 하는 것이다. 언뜻 보기에는 전혀 의심이 되지않을 정도로 빈틈없이 위장해 흉기, 범행용구, 장물 등을 숨기거나 운반하고, 발각되면 흉악하게 돌변하게되는 계획적이고 직업적인 범죄자를 발견하게되는 것은 매우 어려운 일이다.

한편 기타 주위의 사정이라 함은 시간적 관계, 장소적 관계 또는 본인의 거동 뿐만 아니라 주위의 사정과 관련하여 부자연스러운 상태를 말하는 것이다. 여기서 기타 주위의 사정은 독립적인 불심검문의 정황요건이라기 보다는 수상한 거동과 함께 또는 이를 보조하여 불심검문의 정황판단을 좀더 정확하게 내릴 수 있도록 해주는 요건이라고 보아야 할 것이다.³⁰⁾

2. 불심검문의 대상자

불심검문의 대상은 「경찰관직무집행법」의 제1조 제1항·제2항, 제3조 제1항·제2항·제3항·제7항의 내용 및 체계 등을 종합하면, 경찰관이 법 제3조 제1항에 규정된 대상자로서 해당 여부를 판단할 때에는 불심검문 당시의 구체적 상황은 물론 사전에 얻은 정보나 전문적 지식 등에 기초하여 불심검문 대상자인지를 객관적·합리적인 기준에 따라 판단하여야 하나, 반드시 불심검문 대상자에게 형사소송법상 체포나 구속에 이를 정도의 혐의가 있을 것을 요한다고 할 수는 없다. 이를 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

(1) 어떠한 죄를 범하였거나 범하려 하고 있다고 의심할만한 상당한 이

30) 탁희성, 앞의 논문, 70면.

유가 있는 자

어떠한 죄를 범하였거나 범하려 하고 있다고 의심할만한 상당한 이유가 있는 자란 준현행범 또는 긴급체포에 이르지 않거나 범죄가 특정되지 않은 경우의 자를 말한다.³¹⁾ 즉, 여기에서 규정된 죄는 형벌법규에 저촉하는 모든 행위를 의미하는 것으로 객관적으로 범죄구성요건에 해당하는 위법한 행위이면 족하고 유책할 것까지 요구되지는 않는다.

이와 관련하여 불심검문의 법적 성격을 행정경찰작용과 사법경찰이라고 보는 입장에서는 유책성 유무를 구분하여, 행정경찰작용으로서의 불심검문시에는 유책성이 필요없지만 사법경찰작용으로서의 불심검문시에는 유책성이 필요하다고 본다.³²⁾ 그러나 불심검문시 책임의 유무까지 논하게 되면 그것은 이미 불심검문의 한계를 넘어선 수사로 보아야 하며, 불심검문의 단계에서는 실질적으로 책임 여부를 판단하는 것이 불가능하므로 유책여부까지 논할 필요는 없다고 본다.³³⁾

그리고, 「경찰관직무집행법」에 “어떠한 죄” 라고 규정되어 있기 때문에 혐의사실이나 죄명이 특정될 것을 필요로 하지 않으며, 경찰관도 그 범죄가 어떠한 범죄인지, 어떤 법에 의해 처벌되는 범죄인지까지는 알 필요가 없으며, 실정법에 의하여 규정된 범죄임이 객관적으로 인정되는 경우이면 불심검문이 가능하다고 보아야 할 것이다.

불심검문의 대상이 되는 범죄 가운데 경범죄처벌법상의 경범죄는 제외하여야 한다는 견해가 있다.³⁴⁾ 경범죄에 대하여도 불심검문을 인정하게 되면 국민의 기본권이 과도하게 침해될 여지가 있고, 경찰비례의 원칙에 비추어도 부당하는 것이 이유이다. 그러나 긴급체포의 경우와 달리 「경찰관직무

31) 이재상·조균성, 앞의 책, 182면.

32) 장영민, 박기석, 「경찰관직무집행법」에 관한 연구, 1995, 73-74면.

33) 탁희성, 앞의 논문, 72면.

34) 황창근, 앞의 논문, 158면.

집행법」 제3조 제1항의 “어떠한 죄”의 개념에는 제한규정이 없으므로, 경범죄를 포함한 모든 범죄가 그 대상이 된다고 해야 할 것이다.³⁵⁾ 또한 경찰관의 불심검문 대상자가 구체적으로 어떤 법률의 어떤 조항에 해당되는지를 알지 못하더라도 법률에 의하여 규정된 범죄임을 인식하고 있으면 된다.³⁶⁾

불심검문의 대상을 판단함에 있어서 중요한 기준으로 규정되어 있는 것이 죄를 범하였거나 범하려고 하고 있다고 “의심할만한 상당한 이유”가 있는 경우이다. 이와 같이 불심검문에 있어서 요구되는 상당성의 정도는 체포와 긴급체포에 있어서 요구되는 상당성의 정도와 비교해볼 필요가 있다. 즉, 체포에 있어서의 상당한 이유(형사소송법 제200조의 2)와 긴급체포에 있어서의 상당한 이유(형사소송법 제200조의 3)는 모두 범죄의 객관적 혐의를 요구한다는 점에서 동일하고 다만 긴급성에 차이가 있을 뿐이므로 혐의의 정도에 있어서는 차이가 없다고 보아야 할 것이다.

이에 비해 불심검문에 있어서의 상당한 이유는 체포 내지 긴급체포에 필요한 혐의의 정도보다는 낮다고 보아야 할 것이다. 따라서 범죄를 범하였거나 범할 “합리적인 가능성” 정도로 충분하다고 볼 수 있다. 즉, 단순한 범죄혐의만으로는 부족하지만 체포나 구속의 요건인 충분한 범죄혐의 내지 범죄혐의의 고도의 개연성까지는 요구되지 않는다. 범죄혐의의 충분성 또는 고도의 개연성이 요구되지 않는 이유는 위험성만으로도 가능하며 또한 불심검문 자체가 상대방에 대한 불이익이 상대적으로 적은 임의처분이기 때문이다.³⁷⁾

35) 박외병, “불심검문상 정지의 의의와 한계”, 경찰대학 논문집, 1995. 10, 674면.

36) 유인청, “불심검문에 관한 소고”, 한국경찰학회, 2000, 117-118면; 김형준, “불심검문의 허용범위”, 중앙법학 제6집 제4호, 2004, 144-145면.

37) 임웅, “불심검문 실태와 개선에 관한 연구”, 「치안연구소」, 1997, 30면. 실제로 대법원 2014. 2. 27. 2011도13999은 “검문 중이던 경찰관들이, 자전거를 이용한 날치기 사건 범인과 흡사한 인상착의의 피고인이 자전거를 타고 다가오는 것을 발견하고 정지를 요구하였으나 멈추지 않아, 앞을 가로막고 소속과 성명을 고지한 후 검문에 협조해 달라는 취지로 말하였음에도 불응하고 그

(2) 이미 행하여진 범죄나 행하여지려고 하는 범죄행위에 관하여 그 사실을 안다고 인정되는 자

그 범죄에 관하여 알고 있다고 인정되는 자란 범죄의 목격자, 피해자 등 참고인 입장에 있는 자를 말한다. 이들은 범위반 상태에 대한 책임이 있는 자들이 아니라 범죄혐의와는 무관한 제3자의 입장에서 범죄의 사실을 아는 자이다. 그럼에도 불구하고 이들에 대한 정지와 질문을 인정하고 있는 것은 범죄의 예방이나 수사의 단서확보의 목적을 위해서이다. 따라서 이들에 대한 불심검문이 적법하기 위해서는 범죄에 관해 무언가 알고 있다는 것이 구체적인 정황을 통해 명백히 입증되어야 하고, 불심검문이 불가피한 경우로 제한되어야 한다. 현실적으로 이 규정에 의하여 불심검문의 대상을 무한정으로 확대할 수 있기 때문이다. 경찰행정의 편의상 행하는 책임없는 자에 대한 경찰작용은 위험이 급박하거나 다른 방법으로는 불가능하고, 필요최소한도에 그쳐야 하며, 제3자에게 피해가 발생하지 않아야 한다³⁸⁾는 기본적인 요건을 갖추어야 한다.

제 4절 불심검문의 방법

「경찰관직무집행법」상의 불심검문 방법에는 거동이 수상자한 자를 정지

대로 전진하자, 따라가서 재차 앞을 막고 검문에 응하라고 요구하였는데, 이에 피고인이 경찰관들의 먹살을 잡아 밀치거나 욕설을 하는 등 항의하여 공무집행방해 등으로 기소된 사안에서, 범행의 경중, 범행과의 관련성, 상황의 긴박성, 혐의의 정도, 질문의 필요성 등에 비추어 경찰관들은 목적달성에 필요한 최소한의 범위 내에서 사회통념상 용인될 수 있는 상당한 방법을 통하여 「경찰관직무집행법」 제3조 제1항에 규정된 자에 대해 의심되는 사항을 질문하기 위하여 정지시킨 것으로 보아야 하는데도, 이와 달리 경찰관들의 불심검문이 위법하다고 보아 피고인에게 무죄를 선고하여, 불심검문의 내용과 한계에 관한 법리오해의 위법이 있다”고 판시하였다.

38) 김남진, 행정법Ⅱ, 2001, 703면.

시켜 질문하는 직무질문(동법 제3조 제1항), 현장에서 질문을 하는 것이 당해인에게 불리하거나 교통의 방해가 된다고 인정되는 때에 질문하기 위하여 부근의 경찰관서에 동행할 것을 요구하는 동행요구(동법 제3조 제2항), 질문 시 혐기의 소지 여부를 조사하는 혐기소지검사(동법 제3조 제3항) 등이 있다.³⁹⁾

1. 정 지

1) 정지의 의의

정지(停止)란 질문을 위한 수단으로서 거동이 수상한 자를 일정한 지점에 불러 세우는 것을 말한다. 불심검문은 임의처분이므로 원칙적으로 상대방의 동의가 있어야 정지가 가능하다. 정지를 시킬 수 있는 시간은 구체적인 사정에 따라 다르다고 할 수 있으나 기본적으로는 거동불심자에 대한 인적 사항 확인, 질문과 이에 대한 해명, 범죄의 예방 내지 적발에 필요한 단서 획득에 소요되는 정도로 한정하여야 할 것이다.

2) 정지의 한계

경찰관의 정지요구에 대하여 거동불심자가 동의하여 자발적으로 질문에 응하는 경우에는 문제가 없으나, 이에 응하지 않거나 일단 정지하였다가 질문도중에 그 장소를 일방적으로 떠나버리는 경우 불심검문의 실효성을 확보하기 위하여 어느 정도의 실효행사가 가능한 것인지에 대하여는 견해가 대립되고 있다.

3) 학 설

39) 신동운, 신형사소송법, 법문사, 2014, 141-142면.

(1) 제한적 허용설

불심검문제도의 실효성을 확보하기 위해서 현행범이나 긴급체포의 요건을 갖추지 못한 경우에도 사태의 긴급성, 혐의의 정도, 질문의 필요성과 수단의 상당성을 고려하여 실력행사가 허용된다는 견해이다.⁴⁰⁾ 이 견해는 허용되는 실력행사의 범위에 관하여 정지를 위해 길을 막거나 추적하거나 몸에 손을 대는 정도 등 ‘강제에 이르지 않는 정도의 유형력 행사’는 허용되나 먹살을 잡거나 폭력을 행사하는 것은 허용되지 않는다고 한다.⁴¹⁾

(2) 예외적 허용설

정지시에 원칙적으로 실력행사는 허용되지 않으나 예외적으로 살인, 강도 등 중범죄에 한하여 긴급체포도 가능한 상황 하에서 신중을 기하기 위해 긴급체포를 하지 않고 실력행사로 정지시킬 수 있다는 견해이다.⁴²⁾

(3) 판례

대법원 판례는 경찰관은 「경찰관직무집행법」 제3조 제1항에 규정된 대상자에게 질문을 하기 위하여 범행의 경중, 범행과의 관련성, 상황의 긴박성, 혐의의 정도, 질문의 필요성 등에 비추어 목적달성에 필요한 최소한의 범위 내에서 사회통념상 용인될 수 있는 상당한 방법으로 대상자를 정지시킬 수 있다는 입장에서 직전에 발생한 범죄의 범인과 흡사한 인상착의인 상대방에게 정지를 요구하고 이에 응하지 않아 앞을 가로막으며 협조하여 달라고 하고 계속 불응하여 진행하는 상대방에게 재차 앞을 가로막고 질문에 응할 것을 요구하는 정도의 불심검문은 가능하다고 하였다.⁴³⁾⁴⁴⁾

40) 신동운, 앞의 책, 145면.

41) 이완규, “불심검문의 헌법적 근거와 한계”, 형사법의 신동향, 통권 제23호, 2009, 73면.

42) 이재상조균성, 앞의 책, 204면.

43) 대법원 판례는 “경찰관은 「경찰관직무집행법」 제3조 제1항에 규정된 대상자에게 질문을 하기 위하여 범행의 경중, 범행과의 관련성, 상황의 긴박성, 혐의의 정도, 질문의 필요성 등에 비추

(4) 검 토

정지는 임의처분이므로 ‘동의가 있어야만 가능하다’는 논리와 그럼에도 불구하고 상대방이 이에 응하지 않을 때 일정한 범위 내에서 ‘실력행사를 하여 정지시킬 수 있다’는 논리는 서로 모순된다.⁴⁵⁾ 그러므로, ‘강제에 이르지 않는 유형력의 행사’라는 표현은 이러한 모순을 해결하기 위해 만들어 낸 것으로 보이나 경찰관이 현장에서 ‘강제’와 ‘강제에 이르지 않는 유형력의 행사’를 구분하는 것은 매우 어려운 일이다. 특히 상대방이 명백히 거부의를 표시하는 경우 그럼에도 불구하고 일정한 유형력을 행사하여 정지시키는 것을 강제가 아니라고 말하기는 어려울 것이다. 그러나 상대방이 거부의를 표시한다고 해서 이를 제지하지 못하고 그냥 보내야 한다면 불심검문제도는 실효성이 없는 제도가 될 것이다. 따라서 현행법이나 긴급체포의 요건을 충족하지 못한 때라도 범죄의 조기발견이나 예방 목적을 달성하기 위해 필요하면 제한적으로 실력행사가 가능하다고 하는 제한적 허용설이 바람직하다고 하겠다.

2. 질 문

1) 질문의 의의

질문(質問)이란 경찰관이 거동이 수상한 자에게 불심검문의 목적을 달성

어 목적 달성에 필요한 최소한의 범위 내에서 사회통념상 용인될 수 있는 상당한 방법으로 대상자를 정지시킬 수 있고 질문에 수반하여 흥기의 소지여부도 조사할 수 있다”고 판시하였다(대법원 2012. 9. 13, 2010도6203).

44) 일본 최고재판소의 판례도 “경찰로부터 거동이 수상한 자로서 불심검문을 받고 과출소까지 임의 동행을 요구받는 자가 갑자기 도주한 경우, 경찰이 급히 불심검문을 하기 위해 추적하는 것은 사람의 자유를 구속하는 것이 아니고 경찰의 직무행위로서 인정될 수 있는 것이다”라고 판시하였다(日 最高裁判所 昭和 30. 7. 19). 또한 “뛰어가고 있는 자의 면전에서 양팔을 벌려 가로막고 정지시키는 행위”에 대해서도 이를 적법한 것으로 인정하였다(日 最高裁判所 昭和 50. 4. 1).

45) 이완규, “불심검문의 헌법적 근거와 한계”, 형사법의 신동향 통권, 제23호, 2009, 73면.

하기 위하여 성명, 주소, 나이, 행선지, 용건을 묻거나 신분증제시를 요구하고 필요에 따라서는 범죄와 관련된 사실이나 소지품의 내용에 대하여 묻는 것을 말한다.

2) 질문의 절차

질문을 할 경우 경찰관은 상대방에게 자신의 신분을 표시하는 증표(證票)⁴⁶⁾를 제시하면서 소속과 성명을 밝히고 그 목적과 이유를 설명하여야 한다(동법 제3조 제4항).

3) 질문의 내용

질문은 경찰관의 ‘합리적인 의심’을 해소하거나 경찰목적상의 필요한 것을 알아내기 위한 것이므로 불심검문의 목적 범위 내로 한정하여야 한다.⁴⁷⁾

4) 질문의 방법

질문은 어디까지나 임의수단이므로 질문에 대하여 상대방은 그 의사에 반하여 답변을 강요당하지 아니한다(동법 제3조 제7항). 다만, 상대방이 질문에 응하지 않거나 답변 도중에 그 장소를 일방적으로 떠나버리는 경우 ‘강제에 이르지 않는 정도’로 설득하여 마음을 돌리게하는 것은 허용된다고 할 것이다.⁴⁸⁾

3. 동행요구

46) 「경찰관직무집행법」 시행령 제5조(신분을 표시하는 증표) “경찰관이 제시하는 증표는 국가 경찰공무원의 ‘공무원증’으로 한다”.

47) 경찰청, 「경찰관직무집행법」 해설서, 2013, 33면.

48) 경찰청, 「경찰관직무집행법」 해설서, 2013, 33면.

1) 동행요구의 의의

동행요구(同行要求)란 거동수상자를 발견한 장소에서 질문을 하는 것이 ‘당해인에게 불리’하거나 ‘교통의 방해’가 된다고 인정되는 때에 질문하기 위하여 부근의 경찰관서에 동행할 것을 요구하는 것을 말한다(동법 제3조 제2항). 이것을 「경찰관직무집행법」상 임의동행(任意同行)⁴⁹⁾이라 하는데, 이는 불심검문에 있어서 질문을 충실히 수행하기 위한 보조수단으로서의 성격을 갖는다.⁵⁰⁾

2) 동행요구의 법적 성질

동행의 요구는 질문을 하는 것이 ‘당해인에게 불리’하거나 ‘교통의 방해’가 된다고 인정되는 때에 한하여 할 수 있다. 이 경우 당해인은 경찰관의 동행요구를 거절할 수 있으므로(동법 제3조 제2항 단서), 「경찰관직무집행법」상의 동행은 임의처분으로 보는 것이 타당하다. 이는 형사소송법에 의한 현행범 체포, 임의수사로서의 임의동행(형사소송법 제199조 제1항)⁵¹⁾과는 구별된다.

형사소송법상 현행범 체포는 강제처분의 한 종류로서 형사소송법에 그 요건이 명확히 규정되어 있고, 「경찰관직무집행법」에 있어서의 임의동행은 불심검문의 한 방법으로 이루어진다. 수사상 현행범 체포나 임의동행은 당해인이 피의자임을 전제로 하는 것이며, 이때의 질문은 피의자 신분의 성격을 띠는 것이다. 그러나 「경찰관직무집행법」에서의 임의동행은 일반적인

49) 종래부터의 언어관행에 의하면 승낙을 빙자하여 피의자를 연행하는 탈법적 수사관행을 가리켜 ‘임의동행’이라고 하였다(신동운, 신형사소송법, 법문사, 2014, 146면).

50) 강동욱, 앞의 책, 196면; 김재광, “「경찰관직무집행법」의 개선 방안 연구”, 한국법제연구원, 2003, 154면.

51) 「형사소송법」 제199조 제1항은 “수사에 관하여는 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 조사를 할 수 있다. 다만, 강제처분은 이 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하며, 필요한 최소한도의 범위 안에서만 하여야 한다”고 하여 ‘임의수사로서의 임의동행’에 대하여 규정하고 있다.

경찰작용의 한 방법으로서 피의자를 전제로 하고 있지 아니하고, 질문은 피의자 신문의 성격을 갖지 않는다. 전자는 진술거부권과 변호인의 조력을 받을 권리에 대한 고지를 전제로 질문이 가능하고, 후자는 진술거부권과 변호인의 조력을 받을 권리에 대한 고지가 필요하지 않다는 점에서 큰 차이가 있다.⁵²⁾

(3) 동행사유

동행사유는 ‘당해인에게 불리’하거나, ‘교통의 방해’가 되는 경우이다. 따라서 검문검색의 목적을 달성하기 위한 것이 아니라 당해인이 사람들이 많이 다니는 곳에서 검문을 당할 경우 명예심에 상처를 입거나 수치심을 느끼는 경우, 계절적으로 혹서·혹한의 경우 등과 같이 물리적·심리적·경제적으로 당해인에게 불리한 경우를 의미하는 것이므로 경찰목적의 달성을 위한 임의동행은 허용되지 않는다. 한편, 교통의 방해가 되는 경우는 보행자나 자동차를 상대로 불심검문을 행하는 것이 교통의 방해를 유발할 우려가 있거나 불심검문을 하는것을 보고 많은 사람이 운집하여 교통의 방해를 일으키는 경우 등이 이에 해당 할 수 있을 것이다.⁵³⁾

(4) 동행절차

동행을 요구하는 경우에는 동행 전에 경찰관은 당해인에게 자신의 신분을 표시하는 증표를 제시하면서 소속과 성명을 밝히고 동행의 목적과 이유를 설명하여야 하며, 동행 장소도 밝혀야 한다(경찰직무집행법 제3조 제4항).⁵⁴⁾ 이는 동행의 임의성을 확보하는 최소한의 요건이라 할 수 있다. 또

52) 경찰청, 「경찰관직무집행법」 해설서, 2013, 3334면.

53) 경찰청, 「경찰관직무집행법」 해설서, 2013, 34면.

54) 동행 장소는 “부근의 경찰서·지구대·파출소 또는 출장소”이다. 따라서 가까운 곳에 경찰서·파출소 또는 출장소가 있음에도 불구하고 질문의 편의나 경찰관의 소속 등의 편의만을 고려하여 멀리 떨어진 곳으로 동행하는 것은 허용되지 않는다. 그러나 상대방의 승낙이 있는 경우라면 앞에서 언급

한 동행을 한 경우에 경찰관은 그 가족 또는 친지 등에게 동행한 경찰관의 신분, 동행 장소, 동행목적과 이유를 고지하거나 본인으로 하여금 즉시 연락할 수 있는 기회를 부여하여야 하며, 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지하여야 한다(경찰직무집행법 제3조 제5항). 동행을 한 경우에 경찰관은 6시간을 초과하여 경찰관서에 머물게 할 수 없다(경찰직무집행법 제3조 제6항). 임의동행을 한 당해인은 형사소송에 관한 법률에 의하지 않고는 신체를 구속당하지 않으며, 그 의사에 반하여 답변을 강요당하지 않는다(경찰직무집행법 제3조 제7항).

이러한 동행요구에 대하여 상대방은 거절할 수 있으므로 일단 임의동행을 한 후에도 경찰관서에서 언제든지 퇴거를 할 수 있다. 이 때 경찰관은 정지와 질문의 경우와 마찬가지로 상대방에게 번의를 구하는 등으로 설득 행위라고 인정되는 범위에서 제한적으로 실력행사가 가능하지만 이를 벗어난 제지행위는 위법한 공무집행행위가 된다.⁵⁵⁾⁵⁶⁾

4. 흉기소지검사

1) 흉기소지검사의 의의

「경찰관직무집행법」 제3조 제3항은 불심검문을 위한 질문시 흉기의 소지 여부를 조사할 수 있도록 규정하고 있다. 흉기소지검사(凶器所持檢査)는 거동 수상자의 의복이나 휴대품을 가볍게 손으로 만지면서 혐의물건의 존부

한 장소 외에 순찰차, 인근 검문소 등도 허용될 수 있을 것이다.

55) 대법원 1997. 8. 22. 97도 1240은 “임의동행은 상대방의 동의 또는 승낙을 그 요건으로 하는 것이므로 경찰관으로 부터 임의동행 요구를 받은 경우 상대방은 이를 거절할 수 있을 뿐만 아니라 임의동행 후 언제든지 경찰관서에서 퇴거할 자유가 있다 할 것이고, 「경찰관직무집행법」 제3조 제6항이 임의동행 한 경우 당해인을 6시간을 초과하여 경찰관서에 머물게 할 수 없다고 규정하고 있다고 하여 그 규정이 임의동행한 자를 6시간 동안 경찰관서에 구금하는 것을 허용하는 것은 아니다.”

56) 대법원 2006. 7. 6. 2005도 6810.

를 확인하고, 흉기소지의 혐의가 있는 경우에는 상대방으로 하여금 이를 제출하게 하거나 또는 경찰관이 직접 이를 꺼내는 조사방법이다.⁵⁷⁾ 흉기발견을 위한 소지품검사는 원칙적으로 공무를 수행하는 경찰관의 생명과 안전을 도모하고 피검문자의 자해행위를 방지하기 위해서 강제수단으로서 조사하는 권한이므로 상대방의 동의 없이 행할 수 있지만 질문에 부수하여 필요한 최소한도 내에서 행사하여야 할 것이다.

2) 흉기소지검사의 허용 범위

흉기소지검사는 불심검문에 수반하여 당연히 행해지는 경찰의 직무활동이 아니라 예외적으로 긴급을 요하는 경우에 한하여 행해질 수 있는 것으로 해석될 수 있다. 엄격한 의미에서 흉기란 특별히 그 용도가 인명의 살상으로 제조된 위험한 물건을 말하며, 이는 성질상의 흉기와 용법상의 흉기로 구별된다.⁵⁸⁾

성질상의 흉기는 총포(소총·권총), 도검류와 같이 본래의 성질상 살상·파괴에 사용되는 기구를 말하며, 용법상의 흉기는 가위, 드라이버, 곤봉 등과 같이 본래의 성질상 살상·파괴에 사용되는 것은 아니지만 용법에 따라서는 사람을 살상할 수 있는 모든 것이 포함된다고 할 것이다.⁵⁹⁾ 불심검문시 불특정한 피검문자가 흉기를 소지하고 있을 개연성은 극히 미미함에도 이를 규정하고 있는 것은 만일의 경우에 경찰관 자신과 피검문자, 그리고 주변의 제3자의 안전에 대한 우려를 제거할 필요성이 발생할지도 모른다는 가능성 때문이라고 볼 수 있다. 따라서 흉기조사는 모든 불심검문시에 행할 수 있는 것이 아니라 필요성, 상당성, 긴급성이라고 하는 엄격한 요건

57) 신동운, 앞의 책, 147면.

58) 오영근, 형법각론, 박영사, 2014, 8384면. 한편, 대법원 판례는 “위험한 물건의 위험성 여부는 구체적인 사안에서 사회통념에 비추어 그 물건을 사용하면 상대방이나 제3자가 곧 살상의 위험을 느낄 수 있는지 여부에 따라 판단하여야 한다”고 하였다(대법원 2003. 1. 24, 2002도5783).

59) 경찰청, 「경찰관직무집행법」 해설서, 2013, 38면.

하에서 행해질 수 있는 예외적인 불심검문 방법이라고 보아야 할 것이다.

3) 외표검사

외표검사(外表檢査)란 일반적으로 피검문자가 입고 있는 옷이나 휴대품의 외부에 손을 가볍게 대어 소지품을 조사하는 행위를 말한다.⁶⁰⁾ 이와 같은 외표검사가 우리의 불심검문시에 허용될 수 있는가의 여부에 대해서는 견해가 나뉘고 있다. 외표검사는 불심검문의 부수행위로서 허용된다는 견해,⁶¹⁾ 외표검사는 이미 수색으로서 허용할 수 없다는 견해가 있다.⁶²⁾ 생각건대, 흥기소지여부를 조사할 수 있도록 규정하고 있는 본래의 취지에 적합하게 해석하고자 한다면 피검문자가 흥기를 소지하고 있다고 의심할 만한 합리적인 근거가 있고, 검문 경찰관의 생명·신체 등을 보호하기 위하여 흥기소지검사의 필요성이 인정되며, 긴급성이 요청되는 경우에 한하여 필요최소한도 내에서 외표검사를 행하는 것은 가능하다고 할 것이다.⁶³⁾

4) 개피행위

개피행위(開披行爲)⁶⁴⁾는 외표검사를 한 후에 피검문자의 승낙 없이 휴대품을 빼앗거나 옷의 주머니에 손을 넣거나 가방을 열어 소지품을 꺼내 검사하는 행위로 수색(搜索)과 유사하다고 할 수 있다. 어느 정도의 실행행사가 수반된다는 점에서 불심검문에 있어서 개피행위는 허용되지 않는다고

60) 경찰청, 「경찰관직무집행법」 해설서, 2013, 37면.

61) 건승엽, “「경찰관직무집행법」상 불심검문의 범위에 관한 연구”, 청주대학교 대학원 석사학위논문, 2014, 69면.

62) 미국의 경우 외표검사에 해당하는 ‘Frisk’를 인정하지만 불심검문을 위해 정지한 후 경찰관이나 다른 사람의 안전에 대한 합리적인 우려를 제거하기 위해서만 가능하며 정지에 자동으로 수반하는 것은 아니라고 하였다.

63) 미국의 경우 외표검사에 해당하는 ‘Frisk’를 인정하고 있는 바, 불심검문을 위해 정지한 후 경찰관이나 다른 사람의 안전에 대한 합리적인 우려를 제거하기 위해서만 가능하지만 정지에 자동적으로 수반하는 것이 아니라 경찰관이나 다른 사람의 안전을 위해서만 가능하다고 본다.

64) 개피행위(開披行爲)는 일본식 표현으로 좀 더 이해하기 쉬운 개봉행위(開封行爲)로 순화하여 표현하는 것이 바람직하다는 견해가 있다.

보아야 할 것이다. 이러한 행위는 자유의 침해정도가 강한 것으로서 영장 없는 수색에 해당한다고 볼 수 있기 때문이다. 다만, 외표검사와 마찬가지로 내용물이 폭발물과 같은 것으로서 필요성과 긴급성이 요구되는 경우에 한해서는 개피행위가 허용될 수 있을 것이다.⁶⁵⁾

5. 자동차검문

1) 자동차검문의 의의

자동차검문(自動車檢問)이란 범죄의 예방과 검거를 목적으로 통행중인 자동차를 정지시켜서 운전자 또는 동승자에게 질문하는 것을 말한다.⁶⁶⁾ 일반적으로 자동차검문은 교통검문·경계검문·긴급수배검문으로 나누어 볼 수 있다.

2) 자동차검문의 종류 및 법적 근거

가. 교통검문

교통검문이란 도로교통법 위반사범의 단속을 위한 검문을 말하며, 도로교통의 안전을 확보함을 목적으로 한다. 교통검문의 법적 근거는 무면허운전(도로교통법 제43조), 음주운전(동법 제44조), 과로운전(동법 제45조) 등의 금지규정을 위반하여 자동차를 운전하고 있다고 인정되는 때 차를 일시 정지시키고 그 운전자에게 운전면허증의 제시를 요구할 수 있도록 규정하고 있는 도로교통법 제47조에서 찾아 볼 수 있다. 교통검문은 교통행정상의 한 작용이라고 할 수 있다.⁶⁷⁾

65) 탁희성, 앞의 논문, 83-86면.

66) 이재상·조균성, 앞의 책, 207면.

67) 신동운, 앞의 책, 148면.

나. 경계검문

경계검문이란 불특정한 일반범죄의 예방과 검거를 목적으로 하는 자동차 검문이다. 경계검문으로서의 자동차검문에 관한 명시적 근거가 없다는 이유로 이를 위법하다고 보는 견해도 있으나,⁶⁸⁾ 현대사회에 있어서 자동차를 이용한 범죄의 급증에 비추어 볼 때 경계검문의 필요성을 인정하지 않을 수 없다. 불특정한 범죄의 예방과 검거를 목적으로 하는 경계검문은 「경찰관직무집행법」 제3조가 예정하고 있는 어떠한 죄를 범하려 하고 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 자 및 행하여지려고 하는 범죄행위에 관하여 그 사실을 안다고 인정되는 자에 대한 직무질문의 일종으로 볼 수 있기 때문에 이에 대한 법적 근거는 「경찰관직무집행법」 제3조에서 찾아 볼 수 있다. 따라서 경계검문으로서의 자동차검문은 일반적인 보안경찰의 한 작용으로 파악된다.⁶⁹⁾

다. 긴급수배검문

긴급수배검문이란 특정범죄가 발생한 때에 범인의 검거와 수사정보의 수집을 목적으로 행하는 검문을 말한다. 긴급수배검문으로서의 자동차검문은 전형적인 사법경찰작용에 속하며, 원칙적으로 형사소송법의 규율대상 된다. 그러나 우리 형사소송법은 자동차검문에 대한 규정을 두고 있지 않으므로, 긴급수배검문의 법적 근거는 「경찰관직무집행법」 제3조 제1항이 근거가 된다고 할 수 있다. 경찰관은 수상한 거동 기타 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 “어떠한 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 자 또는 이미 행하여진 범죄에 관하여 그 사실을 안다고 인정되는 자”가 탐

68) 신양균, 형사소송법, 화산미디어, 2014, 98면.

69) 신동운, 앞의 책, 148면.

승한 자동차를 정지시켜 질문하는 불심검문의 방법으로 긴급수배검문을 할 수 있다. 그러나 긴급수배검문은 특정된 범죄혐의를 전제로 하는 전형적인 수사이므로 「경찰관직무집행법」에 의한 불심검문은 최소한에 그쳐야 한다. 특히 자동차에 대한 수색이나 압수는 법관의 영장에 의하여야 하며(헌법 제12조 제3항, 형사소송법 제215조), 불심검문의 방법으로 할 수 없다.⁷⁰⁾

3) 자동차검문의 한계

자동차검문은 불심검문 또는 임의수사라는 근거로 정당성을 인정하지 않을 수 없는 이상, 이를 위해서는 다음과 같은 요건이 필요하다고 해야 한다. 첫째, 임의의 수단에 의할 것을 요하고, 둘째, 자동차를 이용하는 중대 범죄에 제한되어야 하며, 셋째, 범죄의 예방과 검거를 위하여 필요하고 적절한 경우에 한하고, 넷째, 자동차 이용자에 대한 자유의 제한은 필요한 최소한도에 그치지 않으면 안된다. 결국 자동차검문의 요건과 한계는 입법에 의하여 해결할 것이 요청된다.⁷¹⁾

4) 자동차검문의 법적 근거

전술한 바와 같이, 교통검문의 법적 근거는 도로교통법 제47조 일시정지권에 있다고 할 수 있다. 그러나 모든 차량의 검문을 내용으로 하는 경계검문과 긴급수배검문에 대한 직접적인 근거규정은 없다. 그러나 자동차를 이용한 범죄의 증가하고 있는 현실에 비추어 자동차검문을 모두 위법하다고 단정하는 것은 타당하다고 할 수 없다.⁷²⁾ 미국도 범죄현장으로부터 도주하는 범인의 발견·검거를 위한 자동차검문은 법집행관의 고유한 권한이자 의무라고 인식하고 있으며, 교통위반 단속을 위한 자동차검문도 당연히

70) 신동운, 앞의 책, 141면.

71) 이재상·조균성, 앞의 책, 208면.

72) 이재상·조균성, 위의 책, 207면.

인정되고 있다. 거의 모든 주에서 운전자에게 운전 중에는 면허증 휴대가 의무로 되어 있고, 법집행관의 요구에 의해 그것을 제시하도록 주(州)법으로 규정하고 있다.⁷³⁾



73) 미국 법률협회 모범법전 제2조는 “중죄가 범하여졌다는 믿음에 충분한 합리적 이유가 있고(a항), 특정방향으로 달리는 자동차, 트럭, 버스 및 그 밖의 차량전부 또는 대부분을 정지하는 것이 당해 범죄의 중대성 및 특별한 사정에 비추어 범인 또는 피해자를 발견함에 합리적이고 필요한 경우에는 이러한 차량의 운전자에게 정지를 명령하고, 이러한 목적을 달성함에 필요한 범위 내에서 차량을 수색할 수 있다. 이러한 처분은 당해 사정하에서 가능한 한 신속하게 이루어져야만 한다(b항)고 하여 자동차검문에 대한 법적 정당성을 부여하고 있다(김재광, “「경찰관직무집행법」의 개선방안 연구”, 한국법제연구원, 2003, 150면).

제 3장 외국의 사례와 비교

제 1절 미국의 정지와 신체수검(stop and frisk)

미국의 정지와 신체수검은 거리의 순찰 경찰관들이 일반 불특정 시민을 상대로 정지시켜 질문하는 것으로 오랜 관행이었다. 영미법계에서는 경찰관들이 거리나 공공장소에서 의심스러운 사람이 있으면 정지시켜 질문을 행하거나 정지에 부수하여 정식적인 수사 활동 이전에 이루어지는 경찰작용으로서 위험한 무기 등을 찾을 목적으로 신체수검이 이루어 졌다. 따라서 우리나라의 「경찰관직무집행법」상 불심검문에 대하여 미국에서는 정식의 수사절차가 개시되기 이전의 경찰작용을 가두검문(Field Interrogation)으로 다루고 있다. 가두검문은 정지와 신체수검 및 질문을 총칭하는 것으로 경찰관이 수상한 정황이 있는 자를 정지시켜 놓고 그 정황에 대하여 충분히 납득할만한 대답을 요구하는 것이다.

미국은 연방국가로서 주마다 상이한 경찰법을 가지고 있다. 몇몇 주에서는 경찰관이 판단하여 그 사람이 중죄를 범했거나 범하려 한다는 “합리적인 혐의”를 갖는 경우에는 공공장소에서 그 사람을 정지시켜 성명과 주소, 행동에 대하여 설명을 요구할 수 있도록 하는 “Stop & Frisk” 법률을 통과시켰다. 그리고 실정법상 이러한 권한을 부여하지 않는 다른 주와 몇몇의 연방법원들도 판결에 있어서는 이러한 관행을 지지하게 되었다. 따라서 경찰관이 공공장소에서 수상한 사람에 대하여 정지시켜 그 사람의 신원을 확인하고 그 시간의 행동에 대하여 질문하거나 위험한 무기를 찾기 위해 그 사람의 신체를 수색할 수 있는가의 여부가 수정헌법제4조⁷⁴⁾로 포괄될 수

74) 미국수정헌법 제4조 : 신체, 주거, 서류 및 소유물에 대한 불합리한 수색 및 체포·압수로부터 안전해야 할 인민의 권리는 침해되어서는 안되고, 그리고, 어떠한 영장도 선서 또는 확약에 의하

있는가 하는 점에서 법률상 쟁점화 되었다.⁷⁵⁾ 미국의 Stop & Frisk의 법규 및 관행은 수정헌법 제4조에 포괄된다고 할지라도 수정헌법 제4조의 체포를 구성하는 것이 아니므로 체포를 위한 상당한 이유보다 낮은 정도의 상황에서도 정당화될 수 있다.

정지와 신체수검(Stop & Frisk)에 관련된 입법례를 살펴 보면 다음과 같다.

1. 통일체포법(Uniform Arrest Act)

미국의 1942년 통일체포법(권고안)은 불심검문과 피의자의 신체구속⁷⁶⁾ 및 무기의 수검⁷⁷⁾에서 정지와 신체수검에 관하여 규정하고 있는데 우리나라의 불심검문에 해당한다.

1) 불심검문과 피의자의 신체구속

경찰관은 집 밖에서 현재 범죄를 범하고 있거나, 죄를 범하였거나 또는 죄를 범하려고 하고 있다고 의심함에 충분한 합리적인 이유가 있을 때에는 그 자를 정지시켜 성명, 주소, 밖에 있는 이유 및 행선지를 물을 수 있다. 또한 이 질문을 받은 자가 신원을 명백히 하지 않거나 자기의 행위에 대해 경찰관이 납득하는 해명을 하지 못한 때에는 신체를 구속하고, 나아가 질문과 조사를 행할 수 있다. 신체 구속은 전부 합쳐서 2시간을 초과해서는 안 된다. 구속 기간의 종료 후 피구속자는 체포된 범죄로 소추를 받지 않는 한 석방되어야만 한다.

여 지지된 상당한 이유에 기초하지 않거나, 또는 수색될 장소나 체포·압수될 사람 내지 물건을 특정하여 표시하지 않고 발부되어서는 안된다.

75) 박성철, “불심검문의 효율적 운영에 관한 연구”, 전북대학교 석사학위논문, 2007, 81면.

76) 통일체포법 제2조.

77) 통일체포법 제3조.

2) 무기의 수검

경찰관은 제2조의 규정에 의하여 정지시킨 자나 또는 구속하고 있는 자가 위험한 무기를 가지고 위해를 가할 우려가 있다고 믿을만한 충분한 이유가 있는 때에는 이러한 무기를 수색할 수 있다. 경찰관이 수색에 의하여 무기를 발견한 경우에는 질문을 종료할 때까지 이것을 영치·보관할 수 있다. 그 후 경찰관이 피검문인을 체포하지 않는 한 이것을 반환해야만 한다. 또 이 경우에 무기의 불법 소지를 이유로 체포할 수 있다.

3) 법률협회 모범법전(A Model Code of Pre-Arraignment Procedure)

미국에서는 불심검문의 또 다른 법적근거로 미국 법률협회 모범법전 제110조(경찰관과 개인의 체포 이전의 접촉) 제1항(법집행관에 의한 협력의 요청)과 제2항(정지)을 들고 있다.

가. 법 집행관에 의한 협력의 요청

법 집행관은 본 법전이나 다른 법률에 따라 누구에게라도 정보를 제공하거나 그 밖의 방법으로서 범죄수사에 대하여 협력할 것을 요청할 수 있다. 경찰관은 질문에 대답하거나 경찰서로 출두하거나 또는 그 밖의 합리적인 요구에 따를 것을 요구할 수 있다. 동법 제110조 제1항에 따라 법집행관이 활동 중 범죄를 범하였다고 의심하거나 또는 의심함에 충분한 합리적 이유가 있는 경우에는 당해 사정 하에서 합리적으로 생각해서 가장 빠른 시기에 또는 어떠한 경우에도 질문을 계속하기 전에 당해 사정 하에서 질문에 대답할 법률상 의무가 없다는 것을 명백히 함에 충분한 합리적인 수단을 강구함으로써 피의자의 질문과 권리고지를 해야만 한다. 그리고 경찰청, 검찰청 및 이와 유사한 장소에서 질문하는 경우에는 먼저 피질문자에게 변호

인, 친척 또는 친구에게 즉시 연락할 수 있고, 변호인, 친척 또는 친구에게
는 면회할 수 있다는 것을 말함으로써 출두요청을 받은 자에 대한 권리를
고지 해야만 한다.

나. 정지

(1) 요건

법 집행관은 적법하게 현재 있는 장소에서 특정한 경죄 또는 중죄에 관
해 의심스러운 사정이 인정되는 자나 특정한 경죄 또는 중죄의 범행 장소
부근에 있는 목격자, 이미 범하여진 특정한 범죄에 관해 수배되어 있는 피
의자에 대해서는 합리적으로 필요한 시간동안 그 장소 부근에서 집행관의
면전에 머물 것을 명할 수 있다. 다만, 어떠한 경우에도 20분을 초과해서는
안된다.

정지는 법 집행관이 신체에 대한 상해 또는 재산의 절취나 손해 야기의
우려가 있는 경죄⁷⁸⁾ 또는 중죄⁷⁹⁾를 범하였거나, 범하고 있거나 혹은 범하
려고 하고 있다고 합리적으로 충분히 의심이 있다고 인정되는 경우 명할
수 있다. 또한, 합리적 의심이 있는 자의 신원에 관한 정보를 입수하거나
그 자가 그 장소에 있는 이유 또는 행동에 관한 해명을 얻거나 혹은 이것
을 명백히 하기 위해, 또는 그 자의 체포 여부를 판단함에 합리적으로 필
요한 경우 정지를 명 할수 있다.

78) 경죄는 다음과 같이 법정형에 따라 A부터 C까지 분류된다. 첫째, 법정형이 6개월 초과에서 부터 1년 미만의 구금형인 경우는 Class A 경죄, 둘째, 법정형이 30일 초과에서부터 6개월 이하의 구금형인 경우는 Class B 경죄, 셋째, 법정형이 5일 초과에서부터 30일 이하의 구금형인 경우는 Class C 경죄로 구분된다.

79) 중죄는 다음과 같이 법정형에 따라 A부터 E까지로 분류된다. 첫째, 법정형이 무기징역 또는 사형인 경우는 Class A 중죄, 둘째, 법정형이 25년 이상의 구금형인 경우는 Class B 중죄, 셋째, 법정형이 10년 이상에서부터 25년 미만의 구금형인 경우는 Class C 중죄, 넷째, 법정형이 5년 이상에서부터 10년 미만의 구금형인 경우는 Class D 중죄, 다섯째, 법정형이 1년 이상에서부터 5년 미만의 구금형인 경우는 Class E 중죄로 구분된다.

(2) 자동차의 정지

당해 중죄의 중대성 및 특별한 사정에 비추어 범인 또는 피해자를 발견함에 합리적이고 필요한 경우에는 특정 방향으로 달리는 자동차, 트럭, 버스 및 그 밖의 차량 전부 또는 대부분을 운전자에게 정지를 명령할 수 있다. 이러한 처분은 당해 사정 하에서 가능한 한 신속히 이루어져야만 한다.

(3) 실력행사

법 집행관은 제1항 1호, 2호에서 규정하는 권한을 행사할 목적으로서 사람 또는 차량을 정지시키거나 집행관의 면전에 머물도록 하기 위해 합리적으로 필요한 실력을 행사할 수 있다. 다만, 상대방을 죽음에 이르게 하는 실력은 제외한다.

(4) 위험한 무기의 수검

제2항에 의해 사람을 정지시킨 법집행관이 자기의 안전 또는 현재 그 장소에 있는 다른 사람의 안전상 필요하다고 합리적으로 판단되는 경우에는 정지시킨 자가 옷의 외부를 손으로 두드려 위험한 무기를 수색 할 수 있다. 이러한 수색 중에 . 위험한 무기라고 합리적으로 판단되는 물건을 감지한 때에는 이것을 점검함에 필요한 처분을 할 수 있다.

(5) 피의자의 질문

법집행관이 범죄를 범했다고 의심하거나 또는 의심함에 충분한 합리적 이유를 가지고 있는 자를 정지시킨 경우 질문을 계속하기 전에 권리고지를 하여야 한다. 먼저 집행관은 피의자에게 아무것도 진술할 의무는 없으며 진술한것은 불리한 증거로 이용 될 수 있다는 것과 체포된 경우에는 경찰서로 연행되지만 즉시 변호인, 친척 또는 친구에게 전화로써 연락할 수 있

다는 것, 그 뜻에 반해서 질문되지 않는 것, 변호인과의 상담 또는 질문 중에 변호인의 입회를 요구한 때에는 그 시점에서 질문은 이루어지지 않는다는 것, 경찰서로 연행한 후 질문에 앞서 스스로 변호인을 고용할 수 없는 때에는 변호인이 선임될 수 있다는 것을 고지하여야 한다. 그러나 법 집행관이 범죄를 범했다고 의심하거나 또는 의심함에 충분한 합리적 이유를 가지고 있는 자로서 신체를 구속당하고 있는 자가 질문을 받고 싶지 않거나 또는 질문에 앞서 변호인과 상담하고 싶다는 것을 어떠한 형태로든지 나타낸 경우에는 질문을 해서는 안된다.

(6) 정지기간의 종료 후의 조치

제2항 제1호, 제2호에 의해 자기의 면전에 정지할 것을 요구할 수 있는 기간 내에 법 집행관이 체포하는 경우를 제외하고는 위 기간이 종료한 때에 그 자에 대해 자유로이 퇴거할 수 있다는 것을 고지해야만 한다.

(7) 정지시킨 자에 관한 기록

자기의 면전에 정지하도록 명령한 법 집행관은 제10조 제3항에 의해 발령된 규칙에 따라 합리적으로 생각해서 가장 빠른 시기에 정지의 정황과 목적에 관한 기록을 작성해야만 한다.

제 2절 영국의 정지 및 수색

영국경찰의 정지 및 수색권한은 “경찰 및 형사증거법” (Police and Criminal Evidence Act 1984), “형사사법 및 공공질서법” (Criminal Justice and Police Order Act 1994), “테러리즘법” (Terrorism Act, 2000)을 비롯한 여러 법규에 규정되어 있으며, 전형적인 정지 및 수색권한은 “경찰 및 범

죄증거법”에 규정되어 있다.⁸⁰⁾

영국의 경우 이런 정지 및 수색권한을 법으로 규정한 후, 이 규정들과 관련해서 경찰관들에게 구체적인 지침을 주기 위해 “업무처리규범(Code)”⁸¹⁾을 제정하고 있다. 이 Code는 내무장관이 발하고 양원의 승인을 받아야 하며, 내무장관은 수시로 이를 개정할 수 있되, 이 경우에는 양원의 승인을 받아야 한다. 경찰관이 Code를 준수하지 않을 경우, 그 사실 자체로 경찰관이 형사적 또는 민사적 책임을 지는 것은 아니지만, Code 자체는 형사절차나 민사절차에 증거로 제출될 수 있으며, 절차의 진행 중 발생하는 사안과 관련해서 Code의 규정이 유관하다고 법원이 판단할 경우 그 규정은 법정에서 고려될 수 있다.

실제로 법원이 Code의 비준수를 이유로 증거로 인정하지 않거나 유죄판결을 무효화하는 경우가 많이 발생하고 있다. 영국의 정지 및 수색제도가 전혀 문제없는 제도가 아님은 두말할 필요도 없다. ‘경찰 및 범죄증거법 1984’에 의해 제도가 정비될 당시부터 시민의 자유를 희생해서 경찰관에게 권한을 부여하였다는 비판이 있었으며 그 운용과 관련해서 사회내 일부 계층에 대해 집중적으로 권한이 행사되어 왔다고 비판되고 있다. 특히 흑인 등 소수인종에 대한 권한의 차별적 행사는 현재까지도 타당한 비판이며, 이러한 비판을 감안해서 Code를 개정해 오고 있다.

영국의 법제도 하에서는 정지 및 수색권한을 행사할 때, 사람을 정지시키고(stop) 억류하고(detain) 질문하고(question) 수색하고(search) 압수할(seize)수 있으나 자신의 신원을 밝히기를 거부하였다는 이유로 그 사람을 체포할 수는 없다.⁸²⁾ 영국의 불심검문은 합리적 근거를 요하는 의심과 근

80) 최원석, “영국경찰의 정지 및 수색권한”, 수사연구, 제22권 5호, 2004, 제5권, 154면.

81) 정식명칭은 code of practice for exercise by police officers of statutory powers of stop and search이며 약칭해서 code 라고 한다. 이하에서 소개되는 code는 2003년 4월부터 발효하였다.

82) ‘경찰 및 형사증거법 1984 s. 2(3)’는 “사람의 수색 기록은, 만약 경찰관이 그것을 알 경우, 해

거를 요하지 않는 의심에 대한 수색권한은 차이가 있다.

1. 합리적인 의심에 근거한 수색 및 정지권한

합리적인 의심에 근거한 수색 및 정지권한은 대표적으로 ‘경찰 및 형사 증거법(1984)’에서 규정되어 있다. 그러나 이 법규정이 이전의 단행법에 흩어져 정지 및 수색권한을 다 통합한 것은 아니다. 여전히 “총기법(1968)”의 47조에 의해서 사람과 차량을 대상으로 총기를 발견하기 위한 정지 및 수색을 행할 수 있으며, “마약남용법(1971)” 제23조에 근거해서 통제마약을 발견하기 위한 정지 및 수색을 행할 수 있다. 그 외에도 “테러리즘법(2000)” 제43조, 각종 밀렵 및 야생동물보호 관련법규, 세관관리법, 항공안전법, 스포츠행사법 등이 합리적인 근거에 따른 수색을 규정하고 있다.

개개의 경우에 있어서 의심의 합리적 근거는 상황에 따라 다르다. 일정한 종류의 물건을 찾을 것이라는 개연성과 관련해서, 또는 “테러리즘법(2000)”의 제43조하의 수색의 경우, 어떤 사람이 테러리스트라는 개연성과 관련해서, 사실, 자료 또는 정보에 근거한 의심의 객관적 기초가 있어야 한다. 합리적인 의심은 믿을만한 정보나 자료 또는 관계자의 어떤 특정한 행위가 없는 상태에서, 개인적인 요소들만에 근거해서 주장될 수 없다. 또한, 합리적 의심은 소지된 물건, 피의자 또는 해당지역의 건물에서 최근 도난당한 것과 같은 유형의 물건을 가지고 다니는 것이 목격된 사람 등을 기술하는 자료와 같은, 정확한 당시의 정보나 자료에 연결되어 있어야 한다. 그러나 정지 및 수색권한이 그 권한이 행사될 수 있고 합리적인 의심이 존재

당자의 성명에 대한 기록을 유지하되, 경찰관은 그의 성명을 알기 위하여 사람을 억류할 수는 없다”고 규정하고 있다.

하는 경우 다른 지역에서도 행사될 수 있다(Code, 2.4).

합리적 의심은 질문을 통하여 해소할 수도 있다. 의심의 합리적 근거를 가지고 있는 경찰관은 수색을 시행하기 위하여 관계자를 억류할 수 있다. 수색의 시행 전 경찰관은 의심을 야기한 그 사람의 행동이나 주변상황과 관련하여 질문을 할 수 있다. 억류된 사람에 대한 질문의 결과, 그 사람을 억류하는데 필요한 의심의 합리적인 근거들이 확인될 수도 있고 만족스러운 해명으로 인해 제거될 수도 있다. 질문은 또한 원래 의심되었던 것과는 다른 종류의 불법적인 물품의 소지를 의심하는 합리적 근거를 밝힐 수도 있다(Code, 2.9). 만약 수색전의 질문 등을 통해 정지 및 수색권한을 행사할 수 있는 그런 종류의 물건을 소지하고 있다고 의심할 합리적 근거들이 더 이상 존재하지 않을 경우 어떤 수색도 행해질 수 없다. 억류할 수 있는 다른 합법적 권한이 없을 경우 그 사람은 자의로 떠날 수 있으며 그런 점을 알려주어야 한다(Code, 3.10). 경찰관들은 공공의 구성원들과 많은 접촉을 가진다. 만약 그런 접촉의 과정에서 의심의 합리적 근거들이 등장하면 접촉의 처음에는 근거들이 존재하지 않음에도 불구하고, 경찰관은 그 사람을 수색할 수 있다. 만약 경찰관이 수색의 목적으로 어떤 사람을 억류한다면 경찰관은 그 사람에 대해 억류가 개시되었음을 알려 주어야 한다(Code, 2.11).

2. 근거를 요하지 않는 의심에 대한 수색권한

의심의 합리적 근거를 요하지 않는 수색권한에는 크게 세 가지가 있다. 먼저 “형사사법 및 공공질서법(1994)”의 제60조는 경찰지역 내의 어떤 장소 내에 심각한 폭력을 수반하는 사건들이 일어난다던가 사람들이 위험한 물건이나 공격적인 무기를 소지하고 있다는 합리적인 믿음에 근거해서

경찰간부가 내리는 허가에 근거한 정지 및 수색권한을 규정하고 있다. 둘째, “테러리즘법(2000)”의 제44조의 1과 2는 테러행위의 방지를 위해 이 권한의 행사가 유용하다는 경찰간부의 허가에 근거한 정지 및 수색권한을 규정하고 있다. 그 외에 건물을 수색할 권한을 행사함에 있어 체포되지 않은 사람에 대해 수색할 권한이 주어져 있다.

1) 형사사법 및 공공질서법 제60조

“형사사법 및 공공질서법(1994)” 제60조의 정지 및 수색 허가는 만약 허가하는 경찰관이 심각한 폭력을 수반하는 사건들이 경찰관의 경찰지역내의 어떤 장소에서 일어날 수도 있으며, 그들의 발생을 예방하기 위해 이 권한을 사용하는 것이 유용하거나, 그 경찰관의 경찰지역 내의 어떤 장소에서 합당한 이유 없이 위험한 도구들이나 위험한 무기를 소지하고 있다고 합리적으로 믿을 경우 줄 수 있다. 제60조의 허가는 경위 또는 그 이상 계급의 경찰관에 의해서, 서면으로 허가가 주어지는 근거들, 그 권한들이 행사될 수 있는 지역 그리고 그 권한들이 유효한 기관들을 구체적으로 밝히면서 수여된다. 허가되는 기간은 심각한 폭력사건들을 예방하기 위하여 또는 위험한 도구들이나 공격적인 무기들을 소지하는 문제를 해결하기 위해 필요하다고 합리적으로 판단되는 것보다 길어서는 안된다. 그 시간은 24시간을 초과해서는 안된다. 허가가 내려질 경우, 제복착용 경찰관은 모든 보행자를 정지시키고 그 사람 또는 그가 소지한 물건에 대해 공격적 무기 또는 위험한 도구를 찾기 위해 수색할 권한과 모든 차량을 정차시키고 차량, 그 운전자 그리고 모든 동승자에 대해 공격적 무기나 위험한 도구를 찾기 위해 수색할 권한을 가지게 된다. 경찰관은 이 권한의 행사과정에서 해당 사람이나 차량이 무기나 그런 종류의 물건을 소지하고 있다고 의심할 근거를 가지고 있는지와는 상관없이, 사람이나 차량을 정지시켜서 그가 생각하

기에 합당한 수색을 행할 수 있다.

2) 테러리즘법 제44조

“테러리즘법(2000)”의 제44조는 테러행위의 예방을 위해 유용하다고 판단할 경우, 그의 경찰지역의 전체 또는 부분에서 정지 및 수색을 행사하도록 허가를 내릴 수 있다. 제44조의 1에 의하면 제복착용 경찰관은 모든 차량, 그 운전자, 차량내의 모든 승객, 차의 내부나 바깥 또는 운전자나 승객에 의해 소지되는 모든 물건에 대해 정지하고 수색할 권한을 가지게 되며, “테러리즘법(2000)”의 44조의2에서 제복경찰관은 모든 보행자 그리고 그 보행자가 소지하는 어떤 것이든 이에 대해 정지하고 수색할 권한을 가지게 된다. 허가를 내릴 경우 경찰관은 그 권한이 행사될 수 있는 지리적 지역, 허가가 종료되는 시간과 시일을 구체적으로 밝혀야 한다. 제44조의 1과 2에서 허가를 내리는 경찰관은 그런 허가가 내려졌음을 합리적으로 가능한 한 가장 빨리 내무부장관에게 통보되도록 하여야 한다. 허가가 내려진 후 48시간 내에 국무장관에 의해 확인되지 않은 허가는 그 48시간의 종료까지만 효력을 가지거나 그 허가에 특정한 시기의 종료까지만 효력을 가진다. 허가의 통지를 받은 후 국무장관은 즉각 또는 그가 지시하는 어떤 다른 시점부터 그 허가를 취소하거나, 허가에서 특정한 시기보다 더 짧은 기간동안 유효한 것으로 확인하거나, 원래의 허가를 확인할 수 있다. 제44조의 허가가 주어진 경우 제복착용 경찰관은 이 권한들을 테러리즘과 관련될 수 있는 종류의 물건을 찾기 위한 목적으로만 그런 물건들의 현존을 의심할 어떤 근거가 있는지와는 상관없이 행사할 수 있다.

3) 건물에 대한 수색

가. 건물에 대한 수색

건물에 대한 수색권한 중 일부는 그 수색 중에 건물에서 발견되는 미체포 상태의 사람에 대한 수색을 허가한다. “형사사법법(1988)”의 제139조에서 경찰관은 학교건물을 출입하여 그 건물과 그 건물 위의 모든 사람을 칼날 또는 뾰족한 물건이나 공격적인 무기를 찾기 위해 수색할 권한을 가진다. “마약남용법 1971”의 제23조에서 발부된 영장하에서 건물에서 마약 또는 서류를 찾기 위한 수색으로서, 영장이 구체적으로 건물 내에서 발견되는 사람의 수색을 허가하는 경우 경찰관은 이 사람들에게 대한 수색을 행할 수 있다. 이러한 수색권한의 행사는 수색 당할 사람이 수색대상 물건을 소유하고 있다고 의심할 사건의 구체적인 근거들을 요구하지는 않는다. 이 권한하에서 수색되는 사람들의 선정과 대우가 개인적 편견이 아니라 건물의 수색과 관련된 객관적인 요소들에 근거하도록 유의할 필요가 있다.

나. 도로검문

도로검문은 경찰 및 형사증거법(1984) 제4조에 규정되어 있다. 도로검문은 차량이 도로교통범죄나 차량세금범죄 이외의 범죄를 저지른 자, 그런 범죄에 대한 증인인 자, 그런 범죄를 저지르고자 하는 자 또는 불법적으로 미체포상태에 있는 자를 확인할 목적으로 경정계급(superintendent) 또는 그 이상의 경찰관이 서면으로 허가할 경우에만 행한다.⁸³⁾ 범죄를 저지른 자의 경우에는 경찰관이 그 범죄가 중대한 체포가능범죄라고 믿고 그 사람이 만약 도로검문이 허가되면 차량들이 정지될 그 장소에 있거나 곧 있게 되리라고 생각할 합리적 근거를 가진 경우에 도로검문을 허가할 수 있다. 범죄에 대한 증인의 경우에는 경찰관이 범죄가 중대한 체포가능범죄라고

83) 도로검문 자체는 수색권한을 부여하지 않는다. 도로검문을 통해 의심의 합리적 근거가 생긴 경우에는 제1조의 정지 및 수색등의 규정에 의거해서 수색을 실시할 수 있다.

민을 합리적인 근거를 가진 경우에 도로검문을 허가할 수 있으며, 범죄를 저지르고자 하는 자의 경우에는 경찰관이 그 범죄가 중대한 체포가능 범죄라고 믿고 그 사람이 만약 도로검문이 허가되면 차량들이 정지 될 그 장소에 있거나 곧 있게 되리라고 생각할 합리적인 근거를 가진 경우에 도로검문을 허가할 수 있다. 허가를 내리는 경찰관은 차량이 정지될 장소를 특정한다. 허가를 내리는 경찰관은 도로검문이 지속될 수 있는 7일을 초과하지 않는 기간을 특정하며, 도로검문이 지속적으로 시행되거나 또는 그 기간중의 특정한 시간동안만 시행되도록 지시할 수 있다. 경정급 또는 그 이상 계급의 간부는 필요시 도로검문 기간을 7일을 초과하지 않는 범위 내에서 연장할 수 있다. 도로검문에서 정지된 차량의 차량관리는 정지된 날로부터 12개월 이내의 도로검문의 목적에 대한 서면진술을 받을 수 있는 권리가 있다.

제 3절 독일의 신원확인

독일의 경우 신원확인 등 경찰관의 직무활동들이 그 목적에 따라 법적 근거를 달리하고 있기 때문에 우리나라의 불심검문에 일치하는 조문이 경찰법에 독립적으로 존재하는 것이 아니라 질문과 신문, 소환과 유치, 신원확인, 감식조치, 수색 등이 경찰법과 형사소송법에 각각 규정되어 있다.⁸⁴⁾ 즉 예방 경찰활동을 목적으로 하는 신원확인 등의 직무활동은 경찰법에 의하여, 형사소추의 목적을 위하여 행하는 신원확인 등의 직무활동은 오로지 형사소송법에 따르고 있다.

범죄의 예방에 있어서의 경찰의 권리와 의무에 대해서는 형사소송법에서가 아니라 각 주(Land)의 경찰법에 규정되어 있으며, 이들 각 주의 경찰법

84) 탁희성, 앞의 논문, 50-57면에서 재인용.

또는 경찰임무법등에 근거하여 동행, 유치 및 신체검문을 인정하고 있다.⁸⁵⁾

최초의 법률은 1931년 6월 1일 舊프로이센 경찰행정법으로 이 법률은 경찰로 하여금 공공의 안전과 질서에 위협을 주는 위협을 배제하는 행위를 가능하게 한 것이었다. 이후 1906년 제국법원(Reichsgericht)은 흉기를 찾기 위한 수검을 화기의 불법사용을 방지하고 공공의 위협을 제거하기 위해 필요한 것으로 인정하였다. 흉기 또는 유죄증거에 대한 가두에 있어서의 수색은 경찰의 합리적 혐의에 근거해서만 할 수 있다고 하였다. 이는 체포의 요건인 강한 혐의보다는 약하지만 예방적 경찰처분으로서의 수색은 공공의 위협을 방지하기 위해 필요하다고 인정되는 경우로 한정된 것이었다.⁸⁶⁾ 그러나 주경찰법에 근거한 이러한 경찰의 예방적 활동은 형사소송법의 규정에 근거한 진압적 활동과의 한계가 불명확하다. 특히 경찰단속의 경우에 현저하다. 더구나 이러한 단속에 있어서는 강한 혐의가 있는 자만이 아니라 법을 준수하고 있는 혐의없는 개인으로서 형사소송법상 체포나 검색을 받지 않는 자가 체포되어 수색을 받는 것도 위 규정에 근거하여 예방경찰 수단으로서 허용된다는 것이 독일에 있어서 공통된 신념이다. 결국 각 주마다 각자의 경찰법을 갖고 있었지만 최근에는 경찰관의 임무를 보다 명확히 규율하기 위하여 연방통일경찰법을 제정하고자 하였다. 이러한 움직임이 구체화된 것이 1977년 11월 25일 각주의 내무부장관의 결정에 의해 만들어진 ‘연방과 각주의 통일체포법 모범초안(MEPolG)’⁸⁷⁾으로서 헌법적으로 문제되는 경찰직무에 관한 근거규정의 결핍을 보완하고자 하였다. 이 모범초안에는 경찰관의 신원확인, 소환, 유치에 관한 규정을 담고 있다.

MEPolG에 규정된 내용 중 우리의 불심검문과 비교해 볼 수 있는 규정들만을 살펴보면 다음과 같다.

85) 강동욱, 앞의 책, 132-133면에서 재인용.

86) 정연후, 불심검문에 관한 연구, 경상대학교 석사학위논문, 2010, 62면에서 재인용.

87) Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder의 약자.

1. 신원확인 및 감식

신원확인 및 감식에 관한 규정(제9조)에 의하면 경찰은 위협의 방지를 위한 경우와 그 사람이 사실상의 근거를 토대로 그 장소에서 범행을 예비하고, 음모하고, 실행하며, 사람들을 필요한 체류허가 없이 만나거나, 범인은 은닉하거나 매춘을 하는 사람들을 뒤따르는 경우에 사람의 신원을 확인할 수 있다. 또한 그 사람이 교통시설, 구호시설 및 공공교통수단, 공공건물 또는 그 외의 특별히 위험한 목적물 안이나 여기에 직접적으로 인접한 곳 안에 체류하고, 여러 사실들이 이러한 유형의 목적물 안이나 이에 인접한 곳에서 범행이 행해짐에 틀림이 없고, 이러한 목적물 안이나 이에 인접한 곳에 있는 사람들 또는 이 목적물 자체가 직접적으로 위험에 직면해 있다는 가정을 정당화하는 경우에는 마찬가지이다. 경찰에 의해 법 제27조에서 규정하고 있는 범행을 저지하기 위한 경우 당해인을 정지시켜 그의 신원에 대하여 묻고 조사하기 위해 그가 소지한 신분증을 제시하도록 요구할 수 있다. 다른 방법으로 신원이 확인되지 않거나 현저히 곤란한 경우에는 당해인을 유치할 수 있다. 제3호의 전제조건하에서 당해인 및 그가 휴대한 물건을 수색할 수 있다. 그리고 경찰은 당해인이 법규정에 의해 자격증을 휴대할 의무를 지는 경우에는 이를 조사하기 위해 자격증의 제출을 요구할 수 있다.

경찰은 다음의 경우에 제10조에 근거하여 감식조치를 행할 수 있다. 제9조에 따라 허용되는 신원확인이 다른 방법으로는 불가능하거나 현저히 곤란한 개연성이 있는 경우, 당해인이 형벌로 위하되는 행위를 할 혐의를 받고 있고 그 행위의 방식과 수행이 반복의 위험이 있기 때문에 예방적인 범죄의 진압을 위해 필요한 경우, 신원이 확인되면, 제1항 제1호의 경우 확

인과 관련하여 조사된 자료를 계속 보존하는 것이 제1항 제1호 또는 다른 법규정에 의해 허용되지 않는 경우에는 그 자료를 폐기해야 한다. 특히 감식조치는 지문 또는 장문의 채취, 사진촬영, 외형적 신체특징의 확인, 신장이나 체중의 측정에 행해질 수 있다.

2. 소환과 유치

경찰은 그 사람이 일정한 경찰의 임무수행에 필요한 적절한 진술을 할 수 있다는 사실이 인정되는 경우와 그것이 감식조치를 시행하기 위해서 필요한 경우 사람을 서면 또는 구두로 소환할 수 있다(제11조). 소환시 그 이유가 제시되어야 하며, 소환의 시점을 결정하는 경우에 당해인의 직업과 그 밖의 생활상황이 고려되어야 하며, 당해인이 충분한 이유없이 소환에 응하지 않으면 그 진술이 사람의 생명, 신체 또는 자유에 대한 위협의 방지를 위해 필요한 경우 또는 감식조치를 시행하기 위한 경우 강제로 소환할 수 있다.

또한 경찰은 그 사람이 자유로운 의사결정이 배제된 상황 또는 그 밖에 어떤 도움도 받을 수 없는 상황에 있다고 인정될 수 있기 때문에 생명 또는 신체에 대한 위협으로부터 사람을 보호하기 위해 필요한 경우, 현저히 위험한 범행 또는 질서위반행위가 직접적으로 면전에서 행해지거나 계속되는 것을 저지하기 위해서 불가결한 경우에 사람을 보호조치 할 수 있다. 그리고 경찰은 보호자의 보호에서 이탈된 미성년자를 보호자 또는 소년보호소에 인도하기 위하여 보호조치할 수 있으며, 미결구금, 자유형 또는 자유를 박탈하는 보안처분의 집행 중 도주하였거나 허가없이 사법집행기관 밖으로 나와 있는 자를 보호조치하여 시설에 재수용할 수 있다.

독일 형사소송법상 규정된 질문과 신문, 소환과 유치에 관한 규정은 피

의자에 대한 것이기 때문에 우리의 불심검문과 비교하여 논하기 곤란하다.

제 4절 프랑스의 신원확인제도

프랑스의 불심검문이라 할 수 있는 신분증확인(Contrôle d'identité)은 공공의 장소나 공공도로에서 신원증명을 요구당하는 사람에 대하여 행하여지는 활동을 말하고, 신원확인(Vérification d'identité)의 경우에는 신분증 확인이 되지 않는 경우에 강제력이 수반된다는 특징이 있다. 프랑스는 행정경찰과 사법경찰의 구분이 명확한 나라이다. 불심검문을 이해하기 위해서는 행정경찰과 사법경찰의 구별에 대해 파악하고, 프랑스 불심검문 제도의 내용인 신분증확인과 신원확인에 대하여 살펴보기로 한다.

프랑스는 경찰관이 지나가는 행인들의 신분증의 제시 또는 신원의 확인을 요구하는 데에는 특별한 법적 근거를 요하지 않았으나 신분확인과는 같은 일상적인 경찰업무가 빈번하게 행해지고 있음에도 그 법적 근거가 없다가 1981년 ‘안전과 자유’의 법률을 제정하였다.⁸⁸⁾ 1981년 법률에 의하면 당사자가 원하는 경우에 한해서 공공 질서위반자의 신분을 확인할 수 있을 뿐이고, 신분증 확인을 위하여 어떠한 강제력도 행사할 수 없었다. 그러나 당시 도로교통법(제4조)에 의하면 운전자의 운전면허증은 강제적으로 제시를 요구할 수 있었다. 이러한 점은 범죄의 수사와 관련된 ‘1943년 11월 27일의 법률’ 제8조에서도 나타나고 있다. 즉 현행범의 경우는 형사소송법 제61조 제2항에 의하여 도로상에서 그 신원의 확인을 구할 수 있지만, 수사를 하거나 수탁재판업무를 수행하기 위한 조사에서는 도로상에서 신원의 확인을 강제적으로 할 수 없다고 규정하였다. 따라서 행정경찰작용으로

88) 그 이전에 행해졌던 불심검문은 성문법적 근거가 없이 경찰작용의 고유한 성질로서 행해졌다고 할 것이다(한건우, “프랑스의 경찰행정작용으로서의 불심검문”, 수사연구사, 제10권, 2004, 31-36면.

서 경찰관은 예방적 조치로서 신원확인을 합법적으로 할 수 있는 권한이 없게 되었다. 그리고 1983년 프랑스는 신원확인과 관련된 법령들을 프랑스 형사소송법전 속으로 함께 모으는 작업을 진행하는 1983년 6월 10일 법률을 제정하였다. 1986년 행정경찰작용으로서 신분증 확인을 보다 효과적으로 수행할 수 있도록 하였으며, 신분증이 없는 경우에 행해지는 신원확인의 권한을 경찰관에게 부여하기 위하여 법률을 개정하였다. 행정경찰작용으로서 신분증 확인과 신분증을 제시하지 않는 경우에 행해지는 신원확인권을 경찰관이 행사할 수 있다는 1986년 법률에 대한 위헌여부가 문제되었으나, 프랑스 대법원은 합헌이라고 판시하였다.⁸⁹⁾

프랑스법에 있어서 행정경찰과 사법경찰의 구별은 아주 명확하다. 개념적으로 보면 행정경찰은 범죄를 예방한다는 의미가 있고, 사법경찰은 범인을 검거한다는 의미를 가지고 있다. 그리고 행정경찰작용에 대한 통제는 행정법원에 의해서 이루어지는 반면, 사법경찰작용에 대한 통제는 형사법원에 의해서 이루어진다. 이와 같이 개념적으로는 프랑스의 행정경찰과 사법경찰의 구별이 명확해 보이지만, 실무적으로는 양자가 결합되어 나타나는 경우도 있고, 행정경찰작용으로 행해지다가 사법경찰작용으로 이어지는 경우도 있다.⁹⁰⁾ 예를 들면, 서울 광화문 사거리에서 근무하는 경찰은 교통행정상 위험을 방지하고, 교통법규 위반자에 대해서 과태료 내지 범칙금을 부과하기 위해서 직무를 수행하고 있다고 할 것이다. 그런데 자동차운전자가 횡단보도를 지나가던 사람을 치고 두려운 나머지 뺑소니를 친 경우에, 경찰관은 뺑소니 운전자를 추적해서 체포하게 되면 먼저 운전면허증의 제시를 요구하고 경찰서로 연행을 한 후 뺑소니 사고에 대한 조서를 받게 된다. 여기서 행정경찰의 업무와 사법경찰의 업무는 교통사고를 내고 뺑소니

89) 송갑수, 불심검문의 실효성 확보를 위한 법정책적 방안에 관한 연구, 한양대학교 박사학위논문, 2010, 90면에서 재인용.

90) 송갑수, 위의 논문, 90면에서 재인용.

를 친 운전자를 잡으려 가는 시점을 기준으로 구분된다. 즉 뺑소니 운전자를 추적하고, 운전면허증 등을 통하여 신원을 확인하고 뺑소니사고에 대한 조서를 꾸미는 것 등은 사법경찰작용에 해당한다. 그러나 사법경찰작용과 행정경찰작용이 서로 엉켜서 일어나는 경우도 있을 수 있는데, 그런 경우는 시간적 흐름만으로 양자를 구별할 수 없는 경우도 얼마든지 있을 수 있다. 이러한 경우에 프랑스 법원은 지나치게 엄격한 구분을 하는 것이 아니라, 경찰관의 임무수행이 주로 범죄예방에 그 목적이 있다고 인정되는 경우는 어느 정도는 사법경찰작용적 형태가 포함되어 있더라도 기본적으로 행정경찰작용으로 보고 있다.

1. 신분증 확인

신분증 확인을 규정하고 있는 프랑스 형사소송법 제78조의2에 의하면, 제1항에서는 범죄가 행해졌거나 행해지려고 하는 경우에 인정되는 사법경찰작용으로서의 신분증 확인을 규정하고, 제2항에서는 공공의 안전에 대한 위험이 발생하기 전에 이루어지는 예방적 의미의 경찰행정작용으로서 신분증 확인을 규정함으로써 양자를 명확히 구분하고 있다.⁹¹⁾

사법경찰분야의 신분증 확인 요건은 프랑스 형사소송법 제78조의 2 제1, 2항에서 규정하고 있다. 먼저 근거나 증거(indice)가 존재하는 경우⁹²⁾에 근거하여 범죄를 범하였거나 행하려고 하였던 자를 대상으로 범죄의 경중을 따지지 않고⁹³⁾ “행하려고 하였던 경우”에는 어떠한 것이든 시도하였던 행위에 대하여 불심검문이 가능하며 비록 처벌이 되는지는 중요하지 않다.

91) 한건우, "프랑스의 경찰행정작용으로서의 불심검문", 수사연구사, 2004, 34면.

92) 프랑스 형사소송법 제78조의2 제1항

93) 형량의 경중에 따라 중죄는 10년 이상의 징역·금고, 경죄는 10년 미만의 징역·금고, 2만 프랑 초과 벌금, 위경죄는 2만 프랑 이하의 벌금형에 해당하는 것을 말한다(형법 제131조의 1).

또한, 중죄·경죄를 범하려고 준비하는 자를 대상으로 예비단계에서 범죄가 성립하지 않을 경우에도 가능하나 위경죄에 대하여는 적용되지 않는다. 중죄·경죄 조사에 필요한 정보제공이 가능한 자를 대상으로 하며 위경죄는 제외되고 경찰의 모든 조사단계에서 참고인의 신원을 파악하기 위한 것이다. 마지막으로 사범당국에 의한 추적 대상이 되는 자로서 우리나라의 기소중지자와 비슷한 것으로 법원에 의하여 체포영장이나 구속영장이 발부된 자에 대하여 검문이 가능하다.

또한, 지검장의 요구가 있는 경우 불심검문의 시간과 공간 조건을 명시하고 추적대상범죄를 특정하여 서면으로 하여야 한다.⁹⁴⁾ 범죄발생대상 지역에 대하여 범죄를 추적하기 위한 것처럼 특정한 방법으로 하여야 하며 범죄의 성격은 주로 마약범죄와 외국인의 출입국범죄, 매춘범죄 등을 대상으로 한다. 이러한 요구서는 불심검문 개시와 종료시간, 정확한 경계지역 등이 한정되어야 하며 원칙적으로 시간은 반나절을 넘어서는 안된다. 그리고 불심검문 책임경찰관은 근무시간과 필요한 장비와 인력을 결정하며, 검사들도 불심검문을 정당화하거나 효과적으로 수행할 수 있는 현실적인 상황 등을 이해하게 한다. 검문대상은 특정지역의 모든 사람에 대하여 가능하며, 사람이 너무 많은 경우에는 특정범죄 추적에 합당하게 검문대상을 선정하여 무차별적인 불심검문이 이루어지지 않도록 하여야 한다.

예방경찰분야의 신분증 확인 요건은 프랑스 형사소송법 제78조의2 제3항에서 규정하고 있다. 예방적 불심검문은 공공질서나 사람과 재산의 안전에 대한 침해를 예방하기 위하여 피검문자의 행위와 관계없이 불심검문이 가능하다. 검문대상은 모든 사람으로서 행동에 전혀 의심이 가지 않는 자에 대하여도 불심검문이 가능하다. 예방적 불심검문은 마약거래나 소매치기, 매춘관련 범죄 등의 범죄행위가 빈번하거나 통상적으로 발생하는 장소 내

94) 프랑스 형사소송법 제78조의2 제2항.

에서 이루어져야 하며, 일반적으로 공공의 평온이 침해되는 장소를 말하고, 불량배들이 자주 모이고, 공중에 공개된 건물도 해당된다. 또한 범죄발생 빈도나 발생범죄의 재발 가능성 등 현실에서 유래하는 구체적인 요인에 근거하여 불심검문의 적정성 여부가 결정되어야 한다. 특정장소가 범죄발생에 적합하다는 이유만으로는 불심검문을 정당화시켜 주지는 않는다. 시간적 조건과 관련해서는 중요한 체육행사나 음악행사, 폭발징후 등의 특정상황이 존재하는 경우 예방적 불심검문은 정당하게 행사될 수 있다. 국경지역에서의 불심검문은 특별한 조건을 요하지 않으면서 모든 자에 대하여 불심검문이 가능한데, 주로 국경지역 일부(국경지역으로부터 20km이내 지역으로 규정)와 항만, 공항, 역, 터미널 등이 이에 해당한다.⁹⁵⁾

프랑스에서 행정경찰작용적 성질의 신분증 확인은 “모든 사람에 대해서 행해진다”고 규정하고, 신분증확인을 할 수 있는 요건으로 “공공의 질서에 대한 위해, 특히 개인의 신체·재산의 안전에 대한 위해를 방지하기 위하여 신분증 확인을 행할 수 있으며, 이러한 요건은 다소 애매하다고 할지 모르지만 공공의 질서에 대한 위해를 방지한다는 의미는 프랑스 행정법을 통해서 아주 명확하게 확립되어 있다.⁹⁶⁾

2. 신원확인

신원확인은 신분증 확인과 연결되어 검문 대상자가 신분증의 제시를 거부하거나 허위의 신분증을 제시하는 경우에 행해진다. 신원확인은 신분증 확인과 마찬가지로 행정경찰작용으로 이루어지는 것도 있고, 사법경찰작용으로 이루어지는 경우도 있다. 신원확인을 위해서는 경찰관에 의해 억류되

95) 프랑스형사소송법 제78조의2 제4항.

96) 한건우, 앞의 책, 35면.

기 때문에 강제성을 띠고 있다.

신원확인 요건은 프랑스 형사소송법 제78조의 3에 의하면 피검문자가 신원증명을 거부하거나 신원증명을 하기가 불가능한 경우이다. 틀리거나 잘못된 이름과 주소를 대는 경우에는 거부로 간주되고 있으며, 이는 경우에 따라서 공무원에 대한 모욕죄⁹⁷⁾가 성립하는 경우도 있다. 피검문자가 신원증명을 하기가 불가능한 경우란 절대적 또는 상대적으로 시간상, 장소상 증명하기가 불가능한 경우를 말한다. 또한 피검문자가 제시한 자료의 진실성에 의심이 있는 경우도 여기에 속한다. 진실성 여부는 제출 서류의 진위 여부 등 객관적인 기준과 피검문자의 성향, 검문시의 상황 등 주관적인 기준도 함께 고려되어야 한다.

확인대상자의 강제유치 권한은 사법경찰관에게만 인정된다. 경찰서이건 현장이건 강제적인 수단이 필요한 경우에는 반드시 사법경찰관 면전에 피검문자가 인치되어야 하고, 강제유치 장소는 경찰서이며 기간은 신원확인 에 필요한 최소한의 시간으로 엄격히 제한되며, 전화로 충분한 경우에는 확인 즉시 석방하여야 한다. 불심검문을 포함하여 최대 4시간으로 제한되며, 4시간이 지나면 신원확인이 안되더라도 석방하여야 한다. 계속해서 체포할 경우 강제유치기간은 프랑스 형사소송법 제78조의 4에 근거하여 구속 기간에 산입된다. 강제유치 절차는 16세 이상인 성년과 미성년인 경우가 각각 다르다. 성년인 경우는 권리와 의무를 고지받아야 하고, 또한 권리의 무가 고지된 팜플렛을 교부받아야 한다. 검사에게 알릴 수 있으며, 자기가 강제유치된 사실을 자기가 선택한 사람에게 알릴 수 있어야 한다. 미성년인 경우는 유치한 경우 반드시 검사에게 보고하도록 되어 있다.

신원확인 방법에는 사법경찰관에 의한 참고인 진술청취나 대질신문, 참

97) 프랑스 형법 제433조의5는 공무원의 직무준중성과 공무원의 존엄성에 대한 침해를 목적으로 한 언행, 몸짓, 비공개 서면이나 그림, 기타 물건 등을 발송하는 등의 행위는 5만프랑 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다.

고인 조사, 관할 경찰서에 확인하는 등의 조사가 있다. 또한, 조사결과 신원에 대한 아무런 결과를 얻지 못할 경우에 지문채취와 사진촬영이 가능하다. 이러한 수단은 신원확인에 다른 방법이 없을 경우에만 행하여야 한다. 지문채취나 사진촬영은 반드시 검사나 수사판사의 구두나 서면허가를 전제로 하나, 체포 중에 행해지는 경우에는 허가가 필요치 않다.

프랑스의 신원확인도 사유도 다양할 뿐만 아니라 강제력도 부여하고 있는 까닭에 권한 남용에 대비하기 위하여 여러 가지 통제 장치를 갖추고 있다. 먼저, 고립된 상황에서의 인권침해를 방지하기 위하여 사법경찰관은 신원확인의 대상자가 자신 앞에 출석하면 ‘검사에게 신원확인 사실을 통보하게 하는 권리와 언제든지 자신의 가족이나 자신이 선택하는 어떤 사람에게 통보할 수 있는’ 권리를 가지고 있음을 알려주어야 한다(프랑스 형사소송법 제78-3조 제1항). 또한, 경찰관서에 유치된 사람이 있는 경우 검사는 언제든지 몇몇 이유를 들어 사인에 대한 구금을 끝내는 등 유치 절차를 통제한다(프랑스 형사소송법 제78-3조 제3항). 또한 검사는 어떠한 절차 남용도 일어나지 않았다는 것을 증명하기 위하여 사법경찰관에 의해 이루어지는 전문조사 및 신원조사의 모든 절차의 집행에 대해서도 통제한다. 신원확인조서는 그것이 포함하고 있는 많은 기재 내용 덕분에 이러한 통제의 중요한 수단이 된다. 그러나, 신원확인을 통해 획득한 정보는 보유하지 못하도록 하고 있는데, 이는 신원확인의 다른 목적으로 사용되는 것을 막기 위함이다. 유치되었던 사람에 대하여 뒤따르는 후속적인 조사나 집행절차가 진행되지 않으면 신원확인과 관련된 모든 서류는 검사의 통제 하에 6개월 이후에 폐기된다(프랑스 형사소송법 제78-3조 제9항).

제 5절 일본의 직무질문

현재의 ‘직무질문’에 해당하는 구헌법시대의 제도가 불심심문이었다. 이것은 明治8년 太政官達 제29호 行政警察規則 제3장 제24조가 “수상한 자를 인식한 때에는 질문해서 그 태도에 따라 지역내 출장소에 연행 혹은 경찰부에 밀보하여 지시를 받아야 할 것”이라고 규정한 것에 근거한다. 일본은 明治23년부터 시행된 대일본제국헌법 제23조가 법률에 의하지 않고는 체포·감금·심문·처벌을 받지 않을 권리를 보장한 이후에도 그 헌법의 경과규정(제76)을 원용하여 법률과 동등한 효력을 가진다고 해석하는 설이 유력하다.⁹⁸⁾ 법적 효력의 논란에도 불구하고 행정실무에서도 이에 근거하여 불심심문을 실행하였으며, 이외에도 치안경찰법, 내무부령 숙박 그 외의 건, 영리직업소개소업 단속규칙, 총포화약류 단속법 등에 의하여 강력한 단속이 행하여졌다. 이 불심심문의 요건은 직무질문에 비해 상당히 추상적으로 규정되어 있으며 연행과 연행과정의 실행행사도 인정하고 있었다.⁹⁹⁾ 한편, 行政執行法(明治33년 법률제84호) 제1조 제1항은 소위 예방검속을 인정하고 있었다. 그 대상범위는 상당히 탄력적으로 해석되었고 동시에 행정목적을 위해 24시간 한도의 신문구속을 인정하였다.

소지품검사는 행정집행법 제1조 제1항이 규정하는대로 보호검속자 및 예방검속자의 소지품을 검사해서 총기, 흉기 및 위험의 우려있는 물건을 가영치할 수 있었다. 또 일정한 경우에는 치안경찰법(明治33년 법률제36호) 제13조에 의해서도 행할 수 있다.¹⁰⁰⁾ 일본은 전쟁 이전에는 안녕질서 유지가 강조되어 경찰은 강력한 행정경찰상의 권한을 갖고 있었다. 이 권한이 전 시경찰의 엄격성과 더불어 범죄수사에 남용됨으로써 격심한 인권침해를 일으켰던 것이다. 이러한 사태에 대한 반성위에서 戰後 개혁에 의해 행정경

98) 松尾浩也, “職務質問と所持品検査”, 「法律ひろば」 제21권 5호, 1968, 54면.

99) 松尾浩也, 「刑事訴訟の原理」, 東京大學出版會, 1974, 164면.

100) 田宮 裕, “強制捜査” 左伯千仞; 團藤重光 編, 「總合判例研究叢書 刑事訴訟法(16)」, 有斐閣, 1965, 90면.

찰상의 권한은 엄격히 한정되었다.

1. 「경찰관직무집행법」과 직무질문

전후의 경찰제도의 개혁은 미국 점령군의 강력한 추진에 의한 것임과 동시에 국민층에 있어서도 생생한 인권무시의 기억을 배경으로 한 것이었다.¹⁰¹⁾ 우선 경찰의 조직과 기구의 면에서의 개혁으로 1947년 12월 8일, 지방 분권과 민주적 관리를 2개의 축으로 하는 경찰법이 제정되어 이듬해인 1948년 3월 6일 부터 시행되었다. 그리고나서 직무권한의 범위에 있어서는 1948년 7월 12일 「경찰관직무집행법」(昭和23년 법률제136호)이 제정되기에 이르렀다. 이것은 많은 점에 있어서 엄격한 규정을 설정하여 경찰권의 행사를 규제하려고 한 것이었다.¹⁰²⁾ 새로운 「경찰관직무집행법」은 행정집행법의 예방검속, 물건의 가영치 등을 삭제하는 한편, 보호검속, 출입 등의 요건을 좁히고 절차를 정중히 하여 존치하였다. 그리고 종래의 불심심문을 대신하는 직무질문에 관해 규정을 두었다.

직무질문에 관한 규정에 근거하여 경찰관은 이상한 거동, 그 외 주위의 사정으로부터 합리적으로 판단해서 모종의 범죄를 범하거나 혹은 범하려고 하고 있다고 의심함에 충분한 이유가 있는 자 또는 이미 행하여진 범죄에 대하여 혹은 범죄가 행하여지려고 하고 있는 것에 대하여 알고 있다고 인정되는 자를 정지시켜 질문할 수 있다. 그리고 질문하는 것이 본인에 대해서 불리하거나 또는 교통의 방해가 된다고 인정되어지는 경우에 있어서는

101) 1947년 해체직전 내무성경찰국에 의해 간행된 팜플레트는 종전의 경찰제도가 세계에 유래가 없는 강력한 권한을 중앙정부에 보유시켰기 때문에 이것이 경찰 본래의 임무로 비쳐져, 관계가 없는 제종의 행정상의 편의에 이용됨으로 경찰 본래의 활동을 방해했던 경향이 있는 것, 나아가 그것이 당시의 권력자에 의해서 선거간섭 등의 도구에 이용되었다는 것을 시인하고 있다(송갑수, 앞의 논문, 103면에서 재인용).

102) 石川才顯, 「刑事手續と人權」, 日本評論社, 1986, 431면.

질문하기 위해 그 자에게 부근의 경찰서, 파출소 또는 주재소에 동행할 것을 요구할 수 있다. 그러나 형사소송에 관한 법률의 규정에 의하지 않는 한, 신병이 구속되거나 또는 그 의사에 반해서 경찰서, 파출소 혹은 주재소에 연행되거나 또는 답변을 강요당하지 아니한다. 경찰관은 형사소송에 관한 법률에 의해 체포되어 있는 자에 대하여는 그 신체에 대하여 흉기를 소지하고 있는가 여부를 조사할 수 있다.

2. 「경찰관직무집행법」과 경찰법 제2조 제1항

일본경찰법(昭和29년, 법률162호) 제2조 제1항은 경찰은 개인의 인명, 신체 및 재산의 보호에 임하고, 범죄의 예방·진압 및 수사, 피의자체포, 교통단속 그 외 공공의 안전과 질서유지의 임무를 맡는 것을 그 책무로 한다고 규정하고 있다. 이 규정의 해석(특히 소지품검사와 자동차검문에 있어서)에 대해서도 견해가 나누어지고 있다. 먼저 경찰법을 조직법으로 보고, 위 조항을 포괄적인 권한을 정한것으로 이해하는 것에 반대하는 견해이다. 일반적으로 경찰관은 공권력행사에 임하여 임무수행이라고 하더라도 법률로서 정한 이외의 것을 해서는 안된다는 것이다. 그리고 「경찰관직무집행법」은 이러한 경찰관이 가지는 수단의 개별규정이고, 이것 이상으로 권한의 확대는 인정되지 않는다고 한다.¹⁰³⁾ 그러나 이 입장에서라도 경찰법 제2조가 직무질문 내지 소지품검사의 소극적인 법적 한계가 될 수 있다고 하는 견해가 있다.¹⁰⁴⁾ 다음으로는 경찰법 제2조 제1항을 경찰관이 행사하는 권한의 근거 내지 창설규정(집행권한창설규정)으로 보는 견해가 있다. 「경찰관직무집행법」이 정하는 각 권한은 예시열거된 확인규정에 지나지 않는

103) 下村幸雄, “職務質問”, 井戸田侃 編, 「判例練習講座 刑事訴訟法」, 1972, 59면.

104) 船田三雄, “所持品検事”, 「捜査法大系 I」, 39면.

다고 한다. 이 견해는 다시 경찰법에 의한 경찰권발동의 정도와 관련하여 견해가 나누어져 있다. 경찰법 제2조 제1항의 책무를 달성하기 위해 필요하고 상당한 경우에는 ‘즉시강제’도 가능하다고 하는 입장이다. 경찰법 제2조 1항의 근거로 하여 행사할 수 있는 권한은 상대방의 의사에 반하지 않는 정도의 임의수단에 불과하고, 상대방의 의사에 반해서 실력을 행사하는 것에 대하여는 직접 그 수단을 정하는 개개의 법률 조항을 필요로 한다고 하는 입장이다. 이 입장에서는 「경찰관직무집행법」 제2조가 단순한 확인규정이 아니라 직무질문과 임의동행이라고 하는 수단일반에 대하여는 법정의 요건이 있는 경우에 한정하고, 그 필요성과 상당성을 승인할 것을 명백히 하여 경찰법 제2조의 경찰권한에 대한 제약규정을 국회가 스스로 설정한 것이라고 하면서,¹⁰⁵⁾ 「경찰관직무집행법」 제2조를 행정작용에 있어서 임의수단의 행사에 관한 확인적인 성질과 창설적인 성질을 병유하는 규정으로 이해한다. 즉 경찰관이 임의의 직무질문을 할 수 있는 것은 경찰법 제2조(「경찰관직무집행법」 제8조)로부터 보아 당연한 것¹⁰⁶⁾으로 「경찰관직무집행법」 제2조를 원용할 필요도 없지만, 그 수단으로서 실력(강제에 이르지 않는 유형력의 행사)을 행사하여 피질문자를 정지시키는 등의 권한은 「경찰관직무집행법」 제2조에 의해서 창설되었다고 해석하는 것이다.¹⁰⁷⁾ 즉시강제에 대하여는 법의 명문을 요한다고 하면서, 임의수단과 강제수단의 ‘중간에 임의도 아니고 또 강제도 아닌 중간적인 단계’ 내지 ‘중간적인 실력 설득의 단계’를 인정하려고 하는 입장¹⁰⁸⁾ 등이 있다.

105) 渡邊 修, 「職務質問の研究」, 成文堂, 1985, 333면.

106) 最決 昭 55.9.22 (刑集 34.5.272)은 일본경찰법 제8조는 「경찰관은 이 법률의 규정에 의한 것과 형사소송 그 외의 관련법령 및 규칙에 의한 경찰직무를 수행해야 할 것이다」라고 규정되어 있지만, 위 「법령」중에 경찰법도 포함되어 있다고 한다(송갑수, 앞의 논문, 106면에서 재인용).

107) 掘籠辛男, “任意同行と逮捕の時期”, 「判例タイムズ」, 296(コメント), 121-122면.

108) 出射義夫, “自動車檢問の法的根據”, 青木清相 外 3人 編, 「日沖博士還曆祝賀論文集 過失犯(2)」, 有斐閣, 1972, 359면.

3. 소지품검사의 법적근거

일본의 현행 「경찰관직무집행법」상에는 직무질문에 수반하여 행하여지는 소지품 검사에 관한 규정은 없고, 단지 제2조 제4항192)에서 “경찰관은 형사소송에 관한 법률에 의해 체포되어 있는 자에 대하여는 그 신체에 대하여 흉기의 소지여부를 조사할 수 있다”고 규정하고 있을 뿐이다. 1958년 소지품검사의 법률적 근거를 마련하고자 경직법개정안이 제출된 적도 있었다. 그러나 이 개정안은 법제정으로 인해 오히려 경찰권의 확대를 초래하고, 현실적으로 강제적 요소를 포함할 위험성이 크다는 이유로 격렬한 반대에 부딪혀 확정되지 못하였음에도 불구하고¹⁰⁹⁾ 실무상 직무질문시에 소지품검사가 행하여지고 있고, 판례가 이를 허용하고 있는 것과 관련하여 그 법적근거가 있는가, 있다면 어디에서 구할 것인가와 관련하여 다양한 논의가 전개되고 있다. 종래에는 「경찰관직무집행법」아래에서 소지품검사는 순수히 임의로 행하여진 경우를 제외하고(물론 정당방위나 긴급피난의 법리가 적용될 수 있는 경우나 「경찰관직무집행법」 제5조의 제지행위에 포함된다고 해석할 수 있는 경우는 별도 이지만) 허용되지 않는다고 하는 것이 일반적이었고,¹¹⁰⁾ 주로 장래의 입법론으로서만 거론되고 있었다.¹¹¹⁾ 특히 소지품검사가 크게 주목받은 것은 1968년 1월 16일 엔터프라이즈 기항 저지 투쟁 과정에서 행하여진 博多驛前에서의 소지품 검사를 둘러싸고 일어난 논쟁을 통해서이다. 그러나 1969년 이후 주로 과격파의 가두투쟁을 계기로 상대방의 승낙이 없음에도 일정한 조건 아래에서 실력으로서 행하여진 소지품 검사를 인정하는 하급심판례가 나오기 시작하였다. 이러한 판례

109) 宮澤後義 外, “警察官職務執行法の改正,” 「ジュリスト」 166, 1958. 11.15, 2면 이하 참조.

110) 吉川經夫 外 2人, “警察權の濫用”, 「法律時報」, 제40권 4호, 1968, 44면.

111) 田宮 裕, 앞의 책, 324면.

의 동향을 중심으로 학설상에서 적극설이 등장하게 되었고, 격렬한 대립이 일어나게 되었으나 본 연구의 관심범위에서 벗어나기에 설명은 생략한다. 오늘날에 있어서 학설이나 판례는 그 법적 근거에 대해서보다 그 허용한도나 소지품검사의 요건에 집중되고 있는 경향을 보이고 있다.¹¹²⁾

제 6절 대만의 신분조사제도

대만의 「경찰관직무집행법」은 警察職權行使法이라는 이름을 가지고 있는데 2003년(중화민국 92년) 6월 25일 제정되어 같은 해 12월 1일부터 시행되고 있다. 원래 본 법의 명칭은 경찰직무집행조례(警察職務條例)이었고, 이는 처음 본 안을 기초한 李震山·鄭善印 교수의 안의 명칭과 동일한 것이었다. 하지만 이들 교수가 주도한 연구소위원회의 연구는 직무집행이라는 명칭의 부당성을 지적하고 이에 警察職權法으로 수정하였다. 그 이유설명에 따르면 이러한 職務라는 용어는 조직상의 의의를 가리키고, 어느 개인이 그 직위에서 부담하는 임무를 의미하여 조직 내부에 속한 것이고 대외적 권한을 가진 것이 아니기 때문이다.¹¹³⁾ 이와 달리 職權이라는 용어는 독일어의 베튀그니스(Befugnis)에 해당하는 것으로 행정기관이 행사하는 공권력으로서 대외적으로 취하는 구체적 조치권한을 뜻하여 작용법에 속하며 권리행사의 범위와 한계를 뜻하는 권한(Kompetenz)과는 조직법상 의미가 아니기 때문이다. 이러한 고려에 따라 입법원의 법안 심사과정에서 그 명칭을 현행의 경찰직권행사법으로 수정하였으며¹¹⁴⁾ 모두 5개의 장 32개의

112) 일본에 있어서 흉기에 대하여는 일반적으로 총포도검법 제24조의 2에 의해서 대처가능하다고 한다(松尾浩也, 職務質問の研究, 成文堂, 1985, 367면; 光藤景皎, 職務質問に附隨して行警う所持品檢事の許容限界, 判例評論 251면, 判例時報 944, 20면).

113) 이러한 점은 기초자인 李震山 교수의 연구보고에서도 지적되었는데, 직무라는 용어가 광의의 의미와 협의의 의미를 가지고 있고, 廣義의 것은 국가나 기관이 실제수요에 따라 동일한 직에 있는 자에게 부담해야 할 책임과 처리해야 할 사무를 배분하는 것을 말하며 狹義의 것은 단순한 업무(工作)를 말한다고 한다(김성수, 개별행정법, 법문사, 2004, 357면에서 재인용).

조문으로 구성되어 있다.

대만의 경찰관 직무의 집행 및 직권 행사는 원래 대만 경찰법 제9조¹¹⁵⁾ 및 경찰법시행규칙 제10조¹¹⁶⁾ 등에서 규정되어 있다. 이러한 경찰의 직무 집행 또는 경찰의 직권이나 권한의 행사는 공권력행사의 일종으로 국민의 권리와 밀접하게 관련되어 있는 것이다. 이러한 경찰관의 직무와 관련된 기존의 경찰법령 이외에 별도로 경찰직권법을 제정한 이유는 무엇보다도 경찰의 불심검문에 관한 관련 법규정의 부족에서 비롯된 것이었다.¹¹⁷⁾ 이에 우선 경찰근무조례¹¹⁸⁾ 제11조 제3항이 불심검문에 대하여 정의규정을 두고 있기는 하였지만 그 조문에서는 이와 관련된 절차와 집행요건 및 권리의무가 규정되어 있지 않아서 실제 경찰의 법집행 시에 많은 문제가 야기되었다. 이러한 불완전한 법규정으로 경찰의 법집행의 곤란에 대처하고

114) 이런 점에서 논의과정에서 제시된 바에 따르면 일본이나 한국의 경찰관직무행사법이라는 용어를 사용하지 아니한 것이며, 대만에서의 이러한 용어를 사용한 입법례로는 立法院職權行使法이 있었다. 이 법은 1999년(중화민국 88년) 1월25일 제정되었고 77개의 조문으로 되어 있다. 원문은 www.cpepc.org/data/相關法規/立法院職權行使法.HTM 참조(김성수, 앞의 책, 357면에서 재인용).

115) 조문내용(제9조): 경찰은 법에 따라 경찰명령의 공포, 경범죄 처분, 범죄수사의 협조, 수색·압류·강제구인 및 체포의 집행, 행정집행, 경찰장구의 사용, 경찰관련업무의 보안·풍속단속·교통·위생·소방·재난구호·영업건축·市街정리·호구조사·외사처리 등의 사항, 기타 법령집행사항의 직권을 행사한다.

116) 조문내용은 다음과 같다: 제10조 ① 본 법 제9조에서 법에 따라 직권을 행사하는 경찰은 경찰기관 및 경찰관을 총칭하는 것을 말하며, 그 행사할 직권은 다음과 같다. 1. 경찰명령의 공포는 중앙에서는 행정자치부(내정부)가, 직할시에서는 직할시정부가, 현(시)에서는 현(시)의 정부가 이를 한다. 2. 경범죄 처분권(違警處分權)의 행사는 경찰법령규정의 절차에 따라 이를 한다. 3. 범죄수사의 협조와 수색·압수·구인 및 체포의 집행은 형사소송법 및 사법경찰조정조례[調度司警察條例](민국 34년 4월 10일 제정, 14개조)의 규정에 따라 이를 행한다. 4. 행정의 집행은 행정집행법의 규정에 따라 이를 행한다. 5. 경찰장구의 사용은 장구사용조례(警械使用條例)의 규정에 따라 이를 행한다. 6. 경찰관련업무의 보안·풍속단속·교통·위생·재난구호·영업·건축·시가정리·호구조사·외사처리 등 사항은 경찰조직법의 규정의 직무를 주로 한다. 7. 기타 법령의 집행사항은 기타 경찰관련업무를 말한다. ② 전항 제3호의 범죄수사협조 및 제6호의 경찰업무관련 사항은 경찰집행기관이 경찰사업비예산을 편성 하여야 한다.

117) 대만에서는 모두 臨檢이라는 용어를 사용하는데 우리의 불심검문이나 직무질문에 해당하는 것이다.

118) 경찰근무조례는 1972년(민국61년) 7월 5일 제정(최근 2000[민국89년] 개정)된 것으로 모두 8개 장 29개조이다. 편별구성은 제 1장 총칙(1-3), 제 2장 근무기구(4-10), 제 3장 근무방식(11-14), 제 4장 근무시간(15-16), 제 5장 근무규칙(17-23), 제 6장 근무교육(24-25), 제 7장 근무독도(26), 제 8장 부칙(27-29)으로 구성(<http://law.moj.gov.tw/Scripts/NewsDetail.asp?no=1D0080026>).

경찰의 법집행을 법적 요구에 부합하게 하기 위하여 1999년(중화민국 88년) 내정부경찰서¹¹⁹⁾는 이진산 교수에게 경찰직권법의 기초를 위탁하였다. 이렇게 하여 나온 것이 바로 내정부의 경찰직무집행법 초안이다. 2002년(중화민국 91년) 10월 18일 내정부의 초안심사를 통과한 이 안은 총 5장 33개 조문이었고, 그 주요내용은 총칙·신분조사·감식조치·집회시위사건처리·감시와 촬영·민간인공작원·호구조사·즉시강제 등이 포함되어 있었다. 이 중 즉시강제는 별로 문제가 없었지만 불심검문과 감식부분은 형사소송법과의 중복으로 인하여 많은 논란이 있었다. 이 초안은 그 내용에서 독일법제 및 대만의 전통적 경찰권행사방식을 채택하였지만 주로 독일법제를 기초로 하고 있었다.¹²⁰⁾¹²¹⁾

119) 우리나라 경찰청에 해당하며, 대만의 지휘계통은 행정원(행정부)-내정부(행정안전부)-경찰서(경찰청) 순이다(http://law.npa.gov.tw/introduction.php?page=content01_3).

120) 김성수, 앞의 책, 360면에서 재인용.

121) 내정부경찰서가 위탁하여 이진산교수가 기초했던 경찰직무집행법 초안의 내용을 수정하여 마련한 경찰직권행사법사초안(민간경찰직권행사법초안)은 모두 5장 35개조로 되어 있다. 본법의 조문내용 중 불심검문과 관련된 조항은 다음과 같다. 제6조 ① 경찰은 공공장소 또는 합법적으로 출입하는 장소에서 다음 각 호의 자에 대하여 그신분을 조사할 수 있다. 1. 범죄의 혐의가 있거나 범죄의 우려가 있다고 합리적으로 의심할 만한 자 2. 이미 행하여진 범죄 또는 곧 행하여지려고 하는 범죄에 대하여 알고 있다고 충분히 인정되는 사실이 있는 자 3. 본인이나 타인의 생명·신체의 구체적 위험을 방지하기 위하여 그 신분의 조사의 필요가 있다고 충분히 인정되는 사실이 있는 자 4. 중대한 범죄의 음모·예비·착수실행을 충분히 인정할 사실이 있거나 범인을 은닉한 장소에 체류하는 자 5. 정류(거류)허가가 있어야 할 처소에 정류(거류)허가 없이 체류하는 자 6. 지정된 공공장소·교통로 및 통제구역에 지나가는 자 ② 전항의 제6호의 지정은 범죄방지 또는 중대한 공공안전 또는 사회질서의 사건처리에 필요한 것에 한한다. ③ 그 지정은 경찰기관의 주무장관이 하여야 한다. ④ 경찰이 공중이 출입할 수 있는 장소에 출입하는 것은 영업시간에 하여야 하며, 임의로 그 영업을 방해할 수 없다.

제7조 ① 경찰은 전 조의 규정에 따라 국민의 신분을 조사하기 위하여 아래의 필요한 조치를 할 수 있다. 1. 사람·차·선박 및 기타 교통수단의 정지 2. 성명·출생연월일·출생지·국적·주소거소 및 신분증번호 등 3. 신분증명서의 제시의 명령 4. 그 휴대가 자살·自傷 또는 타인의 생명·신체를 상해하기에 충분히 인정되는 물건을 소지하였다는 현저한 사실이 있는 경우에 그 신체 및 그 소지품을 검사할 수 있다. ② 전항 제2호·제3호의 방법으로 명백하게 신분을 조사할 수 없을 때에는 경찰은 그 자를 경찰관서로 동행하여 조사할 수 있다. 동행시에 항거하는 경우가 아니면 강제력을 사용할 수 없고, 그 시간은 정지부터 3시간을 초과할 수 없으며, 또한 3시간이 초과한 경우에는 즉시 해당 관할 경찰지휘본부에 보고하고 정해진 친구나 변호사에게 통지하여야 한다.

제8조 ① 경찰은 이미 발생된 위해나 객관적이고 합리적인 판단으로 위해가 발생하기 쉬운 교통수단에 대하여 정지하게 하여 다음의 조치를 할 수 있다. 1. 운전자 또는 승객에게 관련 증명서의 제시를 요구하거나 또는 그 신분의 조사 2. 엔진·차체번호 또는 기타 식별하기에 충분한 특징의 검사 3. 운전자에게 알코올 농도테스트 측정의 요구 ② 경찰은 전 항의 교통수단의 운전자 또는

승객의 비정상적인 행동으로 인하여 위해행위가 있다고 합리적인 의심이 가는 때에는 강제로 그 차를 격리할 수 있다. 범죄의 우려가 충분히 인정되는 사실이 있는 경우에는 교통수단을 검사할 수 있다.

제14조 ① 경찰은 아래의 각 호의 자에 대하여 구두 또는 서면으로 사유를 소명하고, 그 출두를 통지할 수 있다. 1. 경찰이 구체적 위해방지임무의 완성에 필요한 자료를 제공할 수 있다고 충분히 인정되는 사실을 가지고 있는 자 2. 구체적 위험을 방지하기 위하여 충분히 인정되는 사실이 있고, 非侵入性的 감식조치의 집행이 필요한 자 ② 전 항의 통지로 출두한 자에 대하여는 즉시 조사하거나 감식조치를 하여야 한다.

제22조 ① 경찰은 법에 따라 압수물명세서에 압수시간·장소·압류물의 목록 및 기타 필요사항을 기재하여 해당 물건의 소유자·소지자·보관자에게 서명발급하여 교부하여야 한다. 사정에 따라 명세서를 교부할 수 없는 경우에는 기록을 작성하여야 하고, 그 사유를 소명하여 첨부(附卷)하여야 한다. ② 법에 따라 압수한 물건은 봉합 또는 기타 표시를 하여 적당한 보관을 하여야 한다. 물건의 특성으로 경찰의 보관이 부적당한 것은 기타 기관이나 개인에게 이를 위탁할 수 있고 소유자·소지자 또는 보관자에게 통지한다. 필요시에는 처분의 상대방을 보관자로 할 수 있다.

제23조 ① 아래의 어느 사정에 해당하는 경우에는 압수물은 自助賣却할 수 있다. 1. 부패하거나 가치에 중대한 감손의 염려가 있는 경우 2. 보관·관리 또는 비용이 과다하거나 곤란이 있는 경우 3. 압수기간이 6월을 넘고, 소유자·소지자 또는 보관자에게 반환할 수 없으며 압수요건을 충족하지 못한 경우 4. 3월내 수령의 통지를 받고 기한 내에 수령하지 아니한 것이 밝혀져 자조매각을 하고 소유자·소지자 또는 보관자가 기한 내에 수령하지 아니한 경우 ② 전 항의 물건의 자조매각 전에 자조매각절차·시간 및 장소를 소유자·소지자 또는 보관자에게 통지하여야 한다. 다만 사정이 급박한 경우에는 그러하지 아니하다. ③ 물건의 자조매각은 이를 공개방식으로 한다. 물건의 성질로 매각이 어렵다고 인정되거나 또는 자조매각의 비용이 자조매각이득을 초과한다고 예상되는 때는 공개방식을 거치지 아니하고 이를 즉시 처분할 수 있다. 제1항 제3호·제4호의 물건은 6월 내에 매각되지 아니하는 경우는 각각 해당 級の 정부의 소유로 귀속되며 그 물건을 공익목적으로 제공·사용할 수 있다. 제1항 제4호의 물건에 속하는 경우는 처리 상황을 소유자·소유자 또는 보관자에게 통지하여야 한다. ④ 압수물이 부식(腐蝕)·부패 등의 이유로 자조매각할 수 없는 경우에는 이를 폐기할 수 있다. ⑤ 제2항의 통지의 규정은 전 항의 사정에 이를 준용한다.

제24조 ① 압수물이 계속 압류할 필요가 없는 경우에는 그 물건을 소유자·소지자 또는 보관자에게 반환하여야 한다. 소유자·소지자 또는 보관자가 불명한 때에는 기타 그 물건에 대한 권리를 가진 자에게 반환할 수 있다.

제 4장 대학생의 불심검문에 대한 인식조사

제 1절 연구대상

부산지역 4년제 대학교 남녀 학생 250명을 대상으로 자기기입법에 의한 설문조사를 실시하였으며, 이 중 응답자는 229명으로서 응답율 91.6%를 최종 분석에 사용하였다. 본 연구 대상의 성별과 연령별 및 불심검문에 대한 일반적 사항은 <표 1>과 같다.

표 1. 일반적 사항

구 분		빈도	백분율
성별	남자	131	57.2
	여자	98	42.8
연령	20세 이하	57	25.0
	21 - 22세	72	31.6
	23 - 24세	66	28.9
	25세 이상	33	14.5
전 체		229	100.0

<표 1>에 의하면 전체 229명 중에서 남자는 57.2%이며 여자는 42.8%로 나타났다. 연령별로는 20세 이하가 25.0%이며, 21-22세 31.6%, 23-24세 28.9%, 25세 이상은 14.5%이다.

제 2절 연구도구

본 연구의 도구는 김재규¹²²⁾와 윤병훈¹²³⁾의 연구에서 사용한 도구를 수정·보완하여 사용하였다. 연구도구에 대한 구체적인 구성과 신뢰도 분석 결

과는 <표 2>와 같다.

표 2. 설문지의 구성과 신뢰도

구 분	내 용	문항수	Cronbach' s α
일반적 사항	불심검문 경험 및 협조 정도	7	
범죄 예방 효과	불심검문의 범죄예방효과	2	.887
	일제단속의 범죄예방효과	2	.824
	범죄예방의 효과성	2	
인권침해의 정도		8	.881
정당성 및 실효성		7	.908
범위 내용 한계	불심검문 활동 인식	4	.663
	정지 및 질문	5	.947
	소지품 검사	6	.768
	임의동행	6	.862
인구통계학적 특성	성별, 연령	2	
	전 체	51	

<표 2>에 의하면 ‘불심검문 경험 및 협조 정도’¹²⁴⁾는 모두 7개 문항이며, 범죄예방 효과에 대한 하위요인은 ‘불심검문의 범죄예방효과’ 2개 문항으로서 신뢰도는 .887로 높게 나타났으며, ‘일제단속의 범죄예방 효과’ 2개 문항의 신뢰도는 0.824이다. ‘범죄예방의 효과성’은 2개 문항

122) 김재규, “불심검문의 실태 및 개선방안에 관한 연구: 경찰관과 시민의 인식을 중심으로”, 동국대학교 대학원 박사학위논문, 2010, 98면.

123) 윤병훈, “경찰활동의 정당성 인식 차이에 관한 연구: 경찰과의 접촉 경험을 중심으로”, 동국대학교 대학원 박사학위논문, 2015, 39-40면.

124) 요인에 대한 신뢰도는 비연속형 척도이므로 내적일치도 계수를 산출 할 수 없다. Likert 5점 척도로 구성된 설문지의 경우 연속형 척도이므로 내적일치도 계수(cronbach's α)를 사용하여 신뢰도분석을 한다. cronbach's α 는 영(zero)에서 +1사이의 값을 가지며 1에 가까울수록 신뢰도가 높다고 해석하며, 경험적으로 0.6이상이면 신뢰도가 인정되며 샘플의 경우 모두 0.6이상입니다. 그러나 연속형 척도가 아닌 ‘성별과 연령’, ‘범죄예방의 효과성’은 계수를 산출할 수 없습니다. 유사한 개념들로 이루어진 ‘불심검문 활동 인식’과 같은 4개 문항의 경우는 1개의 신뢰도 값을 산출할 수 있다.

으로 구성되었다. ‘인권침해의 정도’는 8개 문항으로 구성되었으며 신뢰도 계수는 0.881이었으며, 불심검문의 ‘정당성 및 실효성’은 7개 문항으로서 신뢰도 계수는 0.908로 매우 높게 나타났다.

불심검문의 범위와 내용 및 한계에 대한 요인은 ‘불심검문 활동인식’ 4문항으로서 신뢰도는 0.663으로 나타났다. 다른 요인에 비하여 신뢰도 계수가 비교적 낮게 나타났으나 0.6이상이므로 신뢰성이 있다고 볼 수 있다. ‘정지 및 질문’은 5개 문항으로 구성되었으며 신뢰도 계수는 0.947로 매우 높게 나타났다. ‘소지품 검사’는 6개 문항으로 구성되었으며 신뢰도 계수는 0.768로 나타났다. 선행연구에서는 소지품 검사에 대한 설문 문항이 7개 문항이었으나 ‘흉기나 무기를 소지하고 검문에 불응한다면 강제조항이 아니므로 그대로 두어야 한다’에 대한 문항 신뢰도가 낮아서 본 연구에서 삭제하였다. ‘임의동행’은 6개 문항으로 구성되었으며 신뢰도 계수는 0.862로 나타났다. 본 연구의 인구통계학적 특성으로는 성별과 연령을 조사하였으며, 전체 설문 문항 수는 52개 문항으로 구성하였다.

제 3절 조사방법

본 연구의 목적을 위하여 제작된 설문지는 연구자가 담당교수의 허락을 구한 후 연구자가 직접 자료를 수집하였다. 먼저, 강의실에 모여있는 학생들에게 연구의 목적을 설명한 후 동의를 구하여 자기기입법으로 설문지에 응답하도록 하였다. 결과에 대한 편파를 줄이기 위하여 전공은 인문계열, 상경계열, 자연계열의 5개 학과로 분산하였으며, 설문작성 시간은 15분 정도 소요되었다.

제 4절 자료분석 방법

본 연구의 목적을 위하여 회수된 설문지는 SPSS/pc Ver.20.0을 이용하여

다음과 같은 분석을 실시하였다.

첫째, 설문문항에 대한 빈도분석을 실시하였다. 중복응답의 경우 다중응답분석(multiple response analysis)을 실시하였다.

둘째, 성별에 따른 불심검문에 대한 인식 차이를 분석하기 위하여 t-test¹²⁵⁾를 실시하였으며, 연령별로는 F-test¹²⁶⁾를 실시하였다. F 검증 결과 5% 수준에서 유의한 차이가 있는 경우 Scheffé 검증¹²⁷⁾을 실시하였다.

셋째, 독립변수와 종속변수가 모두 비연속형 척도¹²⁸⁾인 경우 교차분석(χ^2 test)을 실시하였다.

넷째, 불심검문에 대한 협조도와 인식에 대한 상관관계분석¹²⁹⁾을 위하여 Pearson's Correlation 계수를 산출하였다.

125) 비교하고자 하는 평균의 개수가 2개일 때 사용하는 분석방법.

126) 비교하고자 하는 평균의 수가 2개이상일 때 실시하며 본 연구에서 연령의 평균 수는 4개이므로 실시하였다.

127) F 검증을 실시하면 집단별로 차이가 있다는 것만 알 뿐 어느 집단이 높고 낮은지 명확하지 않습니다. 물론 평균값을 보고 읽어 주지만 test는 편차도 계산공식에 포함되기 때문에 평균만 보고 우리가 차이있다 없다 하기 애매하다. 이를 통계적으로 해결해주는 방법이 사후검증이며 여러 가지 방법이 있으나 집단별 사례수가 같지 않은 경우 Scheffé검증을 사용한다(채서일·김선철·최수호, spss win을 이용한 통계분석, 비엔엠북스, 2006, 106면).

128) <표 10>의 경우에 해당한다. 비연속형 척도란 숫자가 크기는 없고 의미만 있는 경우를 말한다. 예를 들면, 남자를 1이라하고 여자를 2라고 하는 경우 이때 1과 2는 숫자로서의 크기를 가지지 않으며 남자인가 여자인가하는 의미만 존재한다. t나 F 검증은 평균의 차이를 비교하지만 교차분석은 측정빈도를 비교하는 것으로서 비모수적 분석기법이다(채서일·김선철·최수호, 위의 책, 49면).

129) 상관계수(r)은 -1.0에서 +1.0 사이의 값을 가지며 절대값(부호를 뺀 값)이 클수록 상관이 높다고 해석한다. 상관계수의 부호가 +인 경우는 정적상관관계가 있다고 해석하며 한 개의 변수의 값이 증가하면 할수록 대응하는 상대변수의 값도 증가하는 경우를 말하며 부적상관은 정적상관과 반대의 경향을 보이는데 한 개의 변수 값이 증가할 때 대응하는 변수의 값이 감소하게 된다. 상대변수의 변화에 민감할수록 상관의 정도(상관계수 값)는 높아진다(채서일·김선철·최수호, 위의 책, 4123-1269면).

제 5장 대학생의 불심검문에 대한 인식

대학생을 대상으로 성별 연령별에 따라 불심검문에 대한 인식의 차이를 비교하기 위하여 229명을 대상으로 t 검증, F 검증과 Scheffé 검증 및 상관분석 결과는 다음과 같다.

제 1절 일반적 사항

불심검문에 대한 일반적 사항에 대한 빈도분석 결과 <표 3>과 같다.

<표 3>에 의하면 불심검문 경험이 없는 경우가 84.3%이며 경험이 있는 경우는 15.7%로 나타났다. 불심검문의 경험이 있는 경우 36명 중 1회는 72.2%이며 2회는 16.7% 3회 이상도 11.1%로 나타났다. 1회 불심검문에 소요되는 시간에 대한 분석 결과 4-9분이 52.8%로 가장 많았으며 그 다음은 3분 이하 36.1%, 10분 이상은 11.1%로 나타났다. 불심검문 시 경찰관의 요청에 대한 분석 결과 신원확인이 75.0%로 가장 많았으며 그 다음은 소지품 검사 22.7%이며 임의동행을 요청한 경우는 없는 것으로 나타나 대학생의 불심검문 경험은 일반인에 비해 상대적으로 낮게¹³⁰⁾ 나타났다. 불심검문 당시 상황은 ‘일상적으로 자주 행해지는 검문’인 경우가 36.8%로 가장 높게 나타났으며, 그 다음은 ‘경찰이 순찰근무 중 행하는 검문’이 28.9%, ‘시위가 있거나 예정되어 있어 행해지는 검문’이 18.4%, ‘범인 색출을 위한 검문’은 15.8% 순으로 나타났다.

130) 김재규(2010)의 연구 결과 시민의 불심검문에 대한 요구사항 중 임의동행은 5.4%로 나타났다

표 3. 불심검문에 대한 일반적 사항

구 분		빈도	백분율
경험	있다	36	15.7
	없다	193	84.3
횟수	1회	26	72.2
	2회	6	16.7
	3회	4	11.1
소요시간	3분 이하	13	36.1
	4-9분	19	52.8
	10분 이상	4	11.1
불심검문	신원확인	33	75.0
경찰관의	소지품 검사	10	22.7
요청	임의동행 요구	-	-
(중복응답)	기타	1	2.3
불심검문 당시 상황 (중복응답)	일상적으로 자주 행해지는 검문	14	36.8
	범인색출을 위한 검문	6	15.8
	시위 및 예정되어 있어 행해지는 검문	7	18.4
	경찰이 순찰근무 중 행하는 검문	11	28.9

대학생의 성별 연령별 불심검문에 대한 협조정도의 차이를 분석하기 위하여 t 검증과 F 검증을 실시한 결과 <표 4>와 같다.

표 4. 성별 연령별 불심검문 협조정도 비교

구 분		평균±표준편차	검증통계량 (유의확률)
성별	남자	4.18±.70	-1.01(.315)
	여자	4.29±.81	
연령	20세 이하	4.26±.77	1.32(.271)
	21- 22세	4.21±.80	
	23 - 24세	4.32±.70	
	25세 이상	4.00±.63	
전 체		4.22±.75	

〈표 4〉에 의하면 성별에 따라 불심검문에 대한 협조정도는 Likert 5점 척도로 조사한 결과 남자의 평균은 4.18이며 여자의 경우 평균 4.29로 모두 높게 나타났으나 t 검증 결과 성별에 따른 통계적 차이는 유의하지 않는 것으로 나타났다.

연령별 차이를 분석하기 위하여 F 검증¹³¹⁾을 실시한 결과 통계적으로 유의한 차이는 나타나지 않았으며 20세 이하는 평균 4.26, 21-22세는 평균 4.21, 23-24세는 평균 4.32, 25세 이상 평균 4.00으로 모두 높게 나타났다.

불심검문에 대해 협조하는 경우와 비협조적인 태도를 보이는 경우 그 이유에 대한 빈도분석 결과 〈표 5〉와 같다.

131) 평균의 차이를 검증할 때는 F 검증을 실시하며 이는 Oneway ANOVA 결과이다. ANOVA는 변량분석이지만 독립변수가 1개인 Oneway ANOVA는 변량분석이 아니라 집단간 평균의 차이를 검증할 때도 사용한다(채서일·김선철·최수호, 위의 책, 106면).

표 5. 불심검문에 협조와 비협조 이유

구 분		빈도	백분율
협조 이유	당연한 시민의 의무라고 생각해서	103	49.3
	힘들게 일하는 경찰을 생각해서	17	8.1
	경찰을 붙잡고 실랑이 하기 싫어서	28	13.4
	협조하지 않아 불이익을 받을까봐	59	28.2
	기타	2	1.0
비협 조 이유	당연히 협조해야할 의무가 없다고 생각하므로	39	44.8
	절차 무시한 부당한 경우 협조할 수 없으므로	36	41.4
	검문 요구하는 경찰의 무례한 태도에 화가나서	11	12.6
	평소 공권력(경찰)에 대해 거부감이 있어서	1	1.1

〈표 5〉에 의하면 불심검문에 협조하는 가장 큰 이유는 ‘당연한 시민의 의무라고 생각해서’가 49.3%로 가장 높게 나타났으며 그 다음은 ‘협조하지 않아 불이익을 받을까봐’ 28.2%, ‘경찰을 붙잡고 실랑이 하기 싫어서’ 13.4%, ‘힘들게 일하는 경찰을 생각해서’ 8.1% 순으로 나타났다.

비협조적인 태도를 보이는 가장 큰 이유는 ‘당연히 협조해야할 의무가 없다고 생각하므로’가 44.8%로 가장 높게 나타났으며 그 다음은 ‘절차 무시한 불법, 부당한 경우 협조할 수 없으므로’ 41.4%, ‘검문을 요구하는 경찰의 무례한 태도에 화가 나서’ 12.6%, ‘평소 공권력(경찰)에 대해 거부감이 있어서’ 1.1% 순으로 나타났다.

제 2절 불심검문의 범죄 예방 효과에 대한 인식

대학생의 성별 연령별 불심검문의 예방효과에 대한 차이를 분석하기 위하여 t 검증과 F 검증을 실시한 결과 〈표 6〉과 같다.

표 6. 성별 연령별 불심검문의 예방효과 비교

구 분		평균±표준편차	검증통계량 (유의확률)
성별	남자	3.36±1.10	-1.48(.140)
	여자	3.57±1.02	
연령	20세 이하	3.41±1.01	.42(.738)
	21- 22세	3.36±1.05	
	23 - 24세	3.47±1.01	
	25세 이상	3.61±1.18	
전 체		3.44±1.07	

<표 6>에 의하면 남자의 경우 불심검문이 범죄를 예방하고 제지하는데 효과적이며 범죄자를 신속하게 검거하는 데에도 효과적이라는 인식은 남자의 경우 평균 3.36으로 나타났으며 여자의 경우 평균 3.57로 나타나 t 검증 결과 통계적으로 유의한 차이는 없는 것으로 나타났으나 인식 수준은 보통 이상인 것으로 나타났다.

연령별 F 검증 결과 통계적으로 유의한 차이는 없는 것으로 나타났으며, 20세 이하의 경우 평균 3.41, 21-22세는 평균 3.36, 23-24세는 평균 3.47, 25세 이상 평균 3.61로 나타났다.

대학생의 성별 연령별 일제검문의 예방효과에 대한 차이를 분석하기 위하여 t 검증과 F 검증을 실시한 결과 <표 7>과 같다.

표 7. 성별 연령별 일제검문의 예방효과 비교

구 분		평균±표준편차	검증통계량 (유의확률)
성별	남자	3.68±1.08	-1.87(.063)
	여자	3.92±.88	
연령	20세 이하	3.68±1.05	.40(.753)
	21- 22세	3.76±.98	
	23 - 24세	3.83±.94	
	25세 이상	3.89±1.15	
전 체		3.78±1.01	

<표 7>에 의하면 음주단속이나 발생한 사건의 범인을 신속하게 검거하기 위한 일제검문검색의 예방효과에 대한 인식은 남자의 경우 평균 3.68로 나타났으며, 여자의 경우 평균 3.92로 나타나 t 검증 결과 통계적으로 유의한 차이는 없는 것으로 나타났으나 인식 수준은 보통 이상인 것으로 나타났다.

연령별 F 검증 결과 통계적으로 유의한 차이는 없는 것으로 나타났으며 20세 이하의 경우 평균 3.68, 21-22세는 평균 3.76, 23-24세는 평균 3.83, 25세 이상 평균 3.89로 나타났다.

성별 연령별 CCTV와 전자발찌의 범죄예방 효과에 대한 차이를 분석하기 위하여 t 검증과 F 검증을 실시한 결과 <표 8>과 같다.

표 8. 성별 연령별 CCTV와 전자발찌의 예방효과성 비교

구 분		CCTV	전자발찌
성별	남자	4.64±.56	3.56±1.25
	여자	4.56±.63	3.16±1.21
	t(p)	1.02(.309)	2.39(.018)
연령	20세 이하	4.79±.41	3.56±1.13
	21- 22세	4.58±.58	3.42±1.21
	23 - 24세	4.53±.61	3.08±1.32
	25세 이상	4.58±.61	3.70±1.29
	F(p)	2.50(.060)	2.48(.062)
전 체		4.62±.56	3.39±1.25

<표 8>에 의하면 CCTV에 대한 범죄예방 효과에 대한 인식은 남자의 경우 평균 4.64로 나타났으며 여자의 경우 평균 4.56으로 나타나 t 검증 결과 통계적으로 유의한 차이는 없는 것으로 나타났으나 인식 수준은 매우 높게 나타났다. 연령별 F 검증 결과 통계적으로 유의한 차이는 없는 것으로 나타났다. 20세 이하의 경우 평균 4.79, 21-22세는 평균 4.58, 23-24세는 평균 4.53, 25세 이상 평균 4.58로 매우 높게 나타났다.

전자발찌에 대한 효과에 대한 인식은 남자의 경우 평균 3.56으로 나타났으며 여자의 경우 평균 3.16으로 나타나 t 검증 결과 통계적으로 5%수준에서 유의한 차이가 있는 것으로 나타났으며 남자의 인식 수준이 여자보다 더 높게 나타났다. 그러나 연령별 F 검증 결과 통계적으로 유의한 차이는 없는 것으로 나타났으며 20세 이하의 경우 평균 3.56, 21-22세는 평균 3.42, 23-24세는 평균 3.08, 25세 이상 평균 3.70으로 나타났다.

전체적으로 전자발찌의 범죄예방 효과 보다는 CCTV의 예방효과가 더 높다고 인식한 것으로 나타났으며 여자의 경우 전자발찌에 대한 예방효과

에 대한 인식이 가장 낮게 나타났다. 우리나라에서 전자발찌 착용은 대부분 성범죄자에게 행하여지고 있음을 고려할 때 전자발찌에 대한 관리가 강화되어 시민들에게 범죄예방 효과에 대한 인식 수준을 높일 필요가 있겠다.

제 3절 인권침해에 대한 인식

대학생의 성별 연령별 불심검문의 인권침해정도에 대한 차이를 분석하기 위하여 t 검증과 F 검증을 실시한 결과 <표 9>와 같다.

표 9. 성별 연령별 인권침해 정도 비교

구 분		평균±표준편차	검증통계량 (유의확률)
성별	남자	2.83±.85	-.89(.373)
	여자	2.92±.71	
연령	20세 이하	2.78±.84	2.13(.097)
	21- 22세	2.85±.84	
	23 - 24세	3.05±.69	
	25세 이상	2.66±.76	
전 체		2.86±.79	

<표 9>에 의하면 불심검문의 인권침해 정도에 대한 인식은 남자의 경우 평균 2.83으로 나타났으며 여자의 경우 평균 2.92로 나타나 t 검증 결과 통계적으로 유의한 차이는 없는 것으로 나타났으며 인식 수준은 보통 이하인 것으로 나타났다. 즉, 불심검문이 인권을 침해한다고 보지 않음을 알 수 있다.

연령별 F 검증 결과 통계적으로 유의한 차이는 없는 것으로 나타났으며

20세 이하의 경우 평균 2.78, 21-22세는 평균 2.85, 23-24세는 평균 3.05, 25세 이상 평균 2.66으로 낮게 나타났다.

대학생의 성별 연령별 불심검문을 실시하는 경찰관에게 신분증 제시를 요구할 때 경찰관의 대응행위에 대한 인식 차이를 분석하기 위하여 교차분석을 실시한 결과 <표 10>과 같다.

표 10. 불심검문을 하는 경찰관에게 신분증 제시 요구에 대한 인식 n(%)

구 분	정복 경찰관	사복 경찰관	계
경찰관은 이의 없이 신분증을 제시 해야 한다.	127(55.7)	171(75.0)	298(65.4)
제시할 필요가 없다.	100(43.9)	56(24.6)	156(34.2)
경찰관은 못들은 척 무시해도 된다.	1(0.4)	1(0.4)	2(0.4)
전 체	228(100.0)	228(100.0)	456(100.0)
	$\chi^2 = 18.91$	$df=2$	$p=.000$

<표 10>에 의하면 불심검문을 실시하는 경찰관에게 신분증 제시를 요구하는 것에 대한 사복 경찰관과 정복경찰관인 경우 교차분석 결과 0.1%수준에서 다르게 인식하고 있는 것으로 나타났다. 경찰제복을 착용하고 있다면 제시할 필요가 없다고 인식하는 정도는 55.7%인 반면 사복경찰관의 경우 신분증을 제시해야한다는 인식은 75.0%로 더 높게 나타났으며, 정복경찰관의 경우 신분증을 제시할 필요가 없다고 인식하는 경우 43.9%인 반면 사복경찰관의 경우 24.6%로 낮게 나타났다. 그러므로 사복경찰관의 경우 규칙에 따라 신분증을 먼저 제시한 후 검문을 하는 것이 시민의 불심검문에 대한 부정적 인식을 낮출 수 있는 방법이라 하겠다.

제 4절 불심검문에 대한 정당성 및 실효성에 대한 인식

대학생의 성별 연령별 사복경찰관의 불심검문시 검문의 목적과 이유를 설명해야 한다는 정당성에 대한 차이를 분석하기 위하여 t 검증과 F 검증을 실시한 결과 <표 11>과 같다.

표 11. 성별 연령별 불심검문에 대한 정당성 비교

구 분		평균±표준편차	검증통계량 (유의확률)
성별	남자	4.26±1.20	-1.96(.050)
	여자	4.55±.77	
연령	20세 이하	4.46±.77	1.58(.195)
	21- 22세	4.25±1.21	
	23 - 24세	4.57±.84	
	25세 이상	4.11±1.34	
전 체		4.38±1.04	

<표 11>에 의하면 불심검문에 대한 정당성에 대한 인식은 남자의 경우 평균 4.26으로 나타났으며 여자의 경우 평균 4.55로 나타나 t 검증 결과 통계적으로 5%수준에서 유의한 차이가 있는 것으로 나타났으며 남자의 인식 수준 보다 여자가 더 높게 나타났다. 그러나 연령별 F 검증 결과 통계적으로 유의한 차이는 없는 것으로 나타났으며 20세 이하의 경우 평균 4.46, 21-22세는 평균 4.25, 23-24세는 평균 4.57, 25세 이상 평균 4.11로 높게 나타났다. 이는 대학생의 불심검문에 대한 정당성 인식 수준에 대한 선행연구 결과 경찰관이나 시민의 인식수준 보다 더 높게 나타난 결과이다.¹³²⁾

132) 김재규, 전계서, 121면.

불심검문에 대한 목적과 이유를 설명하지 않는 경우에 대학생의 인식에 대한 빈도분석 결과 <표 12>와 같다.

표 12. 불심검문에 대한 목적과 이유를 설명하지 않는 경우

구 분	빈도	백분율
국민을 위해 고생하기 때문에 어쩔 수 없이 응함	71	31.0
경찰관에 대한 심리적 부담감 때문 어쩔 수 없이	57	24.9
검문의 목적과 이유를 명확하게 요구하고 응하겠다	80	34.9
무조건 검문을 거부하겠다.	2	.9
법적 근거가 무엇인지 묻겠다.	19	8.3
전 체	229	100.0

<표 12>에 의하면 ‘검문의 목적과 이유를 명확하게 요구하고 응하겠다’가 34.9%로 가장 높게 나타났으며 그 다음은 ‘국민을 위해 고생하기 때문에 어쩔 수 없이 응하겠다’ 31.0%, ‘경찰관에 대한 심리적 부담감 때문에 어쩔 수 없이 응하겠다’ 24.9%, ‘법적 근거가 무엇인지 묻겠다’ 8.3%, ‘무조건 검문을 거부하겠다’ 0.9% 순으로 나타났다. 그러므로 대학생의 경우 사복경찰관이나 정복경찰관이 신분증을 제시하면서 검문의 목적과 이유를 명확하게 설명한다면 불심검문에 대해서 협조적임을 알 수 있다.

대학생의 성별 연령별 불심검문의 실효성에 대한 차이를 분석하기 위하여 t 검증과 F 검증을 실시한 결과 <표 13>과 같다.

표 13. 성별 연령별 불심검문에 대한 실효성 비교

구 분		평균±표준편차	검증통계량 (유의확률)
성별	남자	3.30±.94	-1.29(.197)
	여자	3.46±.98	
연령	20세 이하	3.30±1.03	2.42(.067)
	21- 22세	3.34±.96	
	23 - 24세	3.59±.85	
	25세 이상	3.07±.95	
전 체		3.37±.96	

〈표 13〉에 의하면 우리나라의 실정상 불심검문이 필요하며 경찰조직의 업무효율을 위해서도 필요하다는 인식은 남자의 경우 평균 3.30으로 나타났으며 여자의 경우 평균 3.46으로 나타나 t 검증 결과 통계적으로 유의한 차이는 없는 것으로 나타났으며 인식 수준은 보통으로 나타났다.

연령별 F 검증 결과 통계적으로 유의한 차이는 없는 것으로 나타났으며 20세 이하의 경우 평균 3.30, 21-22세는 평균 3.34, 23-24세는 평균 3.59, 25세 이상 평균 3.07로 나타났다.

제 5절 불심검문의 범위 및 내용에 대한 인식

가. 불심검문 활동에 대한 인식

대학생의 성별 연령별 불심검문 활동에 대한 인식 차이를 분석하기 위하여 t 검증과 F 검증을 실시한 결과 〈표 14〉와 같다.

표 14. 성별 연령별 불심검문 활동에 대한 인식 비교

구 분		평균±표준편차	검증통계량 (유의확률)
성별	남자	3.11±.81	- .40(.690)
	여자	3.15±.69	
연령	20세 이하	3.23±.84	1.63(.184)
	21- 22세	3.08±.75	
	23 - 24세	3.22±.67	
	25세 이상	2.92±.76	
전 체		3.13±.76	

〈표 14〉에 의하면 불심검문이 원칙대로 이루어지며 원칙적으로는 중범죄자에 한정하고 있으나 경범죄도 불심검문의 대상이 되어야 한다는 인식은 남자의 경우 평균 3.11로 나타났고 여자의 경우 평균 3.15로 나타나 t 검증 결과 통계적으로 유의한 차이는 없는 것으로 나타났으며 인식 수준은 보통으로 나타났다.

연령별 F 검증 결과 통계적으로 유의한 차이는 없는 것으로 나타났으며 20세 이하의 경우 평균 3.23, 21-22세는 평균 3.08, 23-24세는 평균 3.22, 25세 이상 평균 3.29로 나타났다.

나. 정지 및 질문

대학생의 성별 연령별 불심검문을 위한 정지 및 질문에 대한 인식 차이를 분석하기 위하여 t 검증과 F 검증을 실시한 결과 〈표 15〉와 같다.

표 15. 성별 연령별 정지 및 질문에 대한 인식 비교

구 분		평균±표준편차	검증통계량 (유의확률)
성별	남자	3.28±1.33	.78(.438)
	여자	3.42±1.33	
연령	20세 이하	3.03±1.43 ^a	4.08(.008)
	21- 22세	3.29±1.37 ^{ab}	
	23 - 24세	3.77±1.17 ^b	
	25세 이상	3.06±1.13 ^{ab}	
전 체		3.33±1.33	

※서로 다른 문자간에는 5%수준에서 유의한 차이가 있음을 의미한다(a<b)

<표 15>에 의하면 불심검문을 위한 정지 및 질문에 대한 성별 인식차리를 분석한 결과 남자의 경우 평균 3.28로 나타났으며 여자의 경우 평균 3.42로 나타나 t 검증 결과 통계적으로 유의한 차이는 없는 것으로 나타났으며 인식 수준은 보통으로 나타났다. 그러나 연령별 F 검증 결과 통계적으로 1%수준에서 유의한 차이가 있는 것으로 나타났으며 사후검증(Scheffé test) 결과 20세 이하가 평균 3.03으로 가장 낮고 23-24세가 평균 3.77로 가장 높게 나타났다. 즉 저학년 보다 고학년이 규정에 따른 정지와 체계적 양식을 마련한 불심검문 실시와 사복경찰관의 경우 관련 법적 규정을 정확하게 숙지하여 검문할 것과, 관련내용에 대한 충분한 사전 교육이 이루어져야한다는 인식이 더 높게 나타났다.

다. 소지품 검사

대학생의 성별 연령별 불심검문 시 소지품 검사에 대한 인식 차이를 분석하기 위하여 t 검증과 F 검증을 실시한 결과 <표 16>과 같다.

표 16. 성별 연령별 소지품 검사에 대한 인식 비교

구 분		평균±표준편차	검증통계량 (유의확률)
성별	남자	3.02±.73	-1.69(.093)
	여자	3.19±.71	
연령	20세 이하	3.13±.74	1.24(.298)
	21- 22세	3.14±.74	
	23 - 24세	3.13±.68	
	25세 이상	2.87±.75	
전 체		3.09±.73	

〈표 16〉에 의하면 불심검문 시 흉기 이외에도 조사대상이 되며 경찰관이 직접 주머니나 가방에 손을 넣어야 하며 흉기를 소지하고도 검문에 불응하는 경우 강력하게 대응할 필요가 있으며 흉기가 아닌 마약류나 음란물과 같은 소지품도 검사할 수 있다는 인식은 남자의 경우 평균 3.02로 나타났으며 여자의 경우 평균 3.19로 나타나 t 검증 결과 통계적으로 유의한 차이는 없는 것으로 나타났으며 인식 수준은 보통으로 나타났다.

연령별 F 검증 결과 통계적으로 유의한 차이는 없는 것으로 나타났으며 20세 이하의 경우 평균 3.13, 21-22세는 평균 3.14, 23-24세는 평균 3.13, 25세 이상 평균 2.87로 나타났다.

라. 임의동행

대학생의 성별 연령별 불심검문의 임의동행에 대한 인식 차이를 분석하기 위하여 t 검증과 F 검증을 실시한 결과 〈표 17〉과 같다.

표 17. 성별 연령별 임의동행에 대한 인식 비교

구 분		평균±표준편차	검증통계량 (유의확률)
성별	남자	3.11±.80	-1.54(.126)
	여자	3.27±.81	
연령	20세 이하	3.33±.80	3.39(.019)
	21- 22세	3.13±.80	
	23 - 24세	3.28±.79	
	25세 이상	2.82±.79	
전 체		3.18±.81	

〈표 17〉에 의하면 불심검문 시 임의동행은 경찰관의 직무집행의 편의를 위해 인정되며, 답변을 거부한다는 이유로도 경찰관서로의 임의동행이 요구될 수 있으며, 피동행자가 언제든지 퇴거할 수 있는 자유가 있으며 임의동행 시 6시간 이내로 제한함으로써 인권을 보호할 수 있다는 인식은 남자의 경우 평균 3.11로 나타났으며 여자의 경우 평균 3.27로 나타나 t 검증 결과 통계적으로 유의한 차이는 없는 것으로 나타났으며 인식 수준은 보통으로 나타났다. 그러나 성별로는 F 검증 결과 5%수준에서 통계적으로 유의한 차이가 있는 것으로 나타났으며 사후검증(Scheffé test) 결과 25세 이상이 평균 2.82로서 가장 낮으며 21-22세와 23-24는 각각 평균이 3.13과 3.28로 25세 이상 보다 더 높은 것으로 나타났다. 즉, 임의동행에 대한 부정적 인식은 25세 이상이 다른 연령에 비하여 높다는 것을 알 수 있다. 25세 이상의 경우 불심검문에 대한 협조 정도는 평균 4.00이며 범죄 예방 효과에 대한 인식도 평균 3.61이며 인권침해 정도에 대한 인식도 다른 연령에 비해 낮은 평균 2.66이며 불심검문의 정당성에 대한 인식도 평균 4.11로 높으나 실효성은 평균 3.07로 인식하였으나 임의동행에 대해서는 부정적인 인식을 가지고 있는 것으로 나타났다.

제 6절 불심검문에서의 협력정도와 불심검문에 대한 인식과의 관계

성별에 따른 불심검문에 대한 협조정도와 인식과의 상관관계 분석을 위하여 Pearson의 상관계수를 산출한 결과 <표 18>과 같다.

표 18. 성별에 따른 불심검문 협조정도와 인식과의 상관분석 결과

구 분	내 용	성 별	
		남자	여자
범죄 예방 효과	불심검문의 범죄예방효과	.022	.267*
	일제단속의 범죄예방효과	-.064	.374**
인권침해의 정도		-.369**	-.098
정당성 및 실효성		-.026	.506**
범위 내용	불심검문 활동 인식	-.104	.326**
	정지 및 질문	-.217*	.326**
한계	소지품 검사	.091	.393**
	임의동행	.217*	.539**

* : 유의수준 5% ** : 유의수준 1%

<표 18>에 의하면 남자의 경우 불심검문에 협조적일수록 인권침해 정도를 낮게 인식하였으나($r=-.369$), 정지 및 질문에 대한 인식은 부정적인 것으로 나타났다($r=-.217$). 그러나 불심검문에 협조적일수록 임의동행에 대한 거부감은 없는 것으로 나타났다($r=.217$). 그러나 불심검문에 협조정도는 범죄예방효과에 대한 인식과 정당성 및 실효성, 불심검문 활동 인식 및 소지품 검사에 대한 인식과는 유의한 상관관계가 없는 것으로 나타났다.

여자의 경우 불심검문 협조적일수록 임의동행에 대해서도 긍정적이며 ($r=.539$), 정당성 및 실효성에 대한 인식도 높아지는 정적 상관관계($r=.506$)가 있는 것으로 나타났다. 또한 소지품 검사($r=.393$)나 일제단속의 범죄예방효과($r=.374$) 및 불심검문 활동 인식($r=.326$)과 정지 및 질문($r=.326$), 불심검문의 범죄예방 효과($r=.267$)과도 정적 상관관계가 있는 것으로 나타났다. 즉, 남자에 비하여 여자의 경우 불심검문에 협조적일수록 불심검문의 범위와 내용 및 한계에 대해서 긍정적이며 정당성 및 실효성도 높게 인식하는 관계를 보였다. 그러나 불심검문의 협조정도와 인권침해의 정도와는 유의한 상관관계가 없는 것으로 나타났다.

연령별 불심검문에 대한 협조정도와 인식과의 상관관계 분석을 위하여 Pearson의 상관계수를 산출한 결과 <표 19>와 같다.

표 19. 연령별 불심검문 협조정도와 인식과의 상관분석 결과

구 분	내 용	연 령			
		20세 이하	21-22 세	23-24 세	25세 이상
예방	불심검문의 범죄예방효과	-.004	.175	.058	.486**
효과	일제단속의 범죄예방효과	.105	.163	-.022	.337
	인권침해의 정도	-.373**	-.318**	-.202	-.080
	정당성 및 실효성	.130	.345**	.133	.218
범위	불심검문 활동 인식	-.080	.130	.165	.051
내용	정지 및 질문	.002	-.107	.102	.302
한계	소지품 검사	.236*	.207	.194	.237
	임의동행	.401**	.351**	.293*	.403*

<표 19>의 경우 20세 이하의 경우 불심검문에 협조적일수록 임의동행에

대한 인식도 긍정적인 것으로 나타났으며($r=.401$), 인권침해의 정도도 낮게 인식하는 관계를 보였다($r=-.373$). 또한 소지품 검사에 대한 인식도 부정적이지 않은 것으로 나타났다($r=.236$).

21-22세의 경우 불심검문에 협조적일수록 임의동행에 대한 인식도 긍정적인 것으로 나타났으며($r=.351$), 정당성 및 실효성에 대한 인식도 긍정적인 관계를 보였다($r=.345$). 또한 인권침해의 정도도 낮게 인식하는 관계를 보였다($r=-.318$).

23-24세의 경우 불심검문의 협조정도는 임의동행과 정적상관관계를 보였으며($r=.293$) 다른 인식과는 유의한 상관관계를 보이지 않았다.

25세 이상의 경우 불심검문에 협조적일수록 범죄예방효과가 높다고 인식하는 정적상관관계를 보였으며($r=.486$), 임의동행에 대한 인식도 긍정적인 것으로 나타났다($r=.403$).

전체적으로 불심검문에 협조적일수록 임의동행에 대한 거부감이 줄어든다는 것을 알 수 있다.

제 6장 개선방안

대학생들의 불심검문 인식에 대한 실태조사 결과 개선방안을 네가지 측면에서 고려할 필요가 있었다.

첫째, 인권보장적 측면에서 불심검문의 목적을 신원확인으로 제한하여야 하며, 정보통신기술을 이용한 인권침해의 최소화하고, 사후통제의 강화와 경찰실무의 개선이 필요하다고 보았다.

불심검문을 받은 경험이 있는 대학생의 75.0%는 신원확인 절차였으므로, 경찰권발동의 남용과 형사절차를 면탈하는 수단으로 인식되던 질문과 임의동행의 목적을 재정립하여 시민들의 우려를 해소할 필요가 있다. 특히, 불심검문의 절차인 질문과 임의동행을 수사상의 피의자신문, 임의동행과 어떻게 구분할 것인가의 문제를 해결해야 한다. 이를 위해서는 불심검문의 목적을 불심점에 대한 질문이 아니라 거동수상자에 대한 신원확인으로 제한해야 한다. 이는 헌법상의 진술거부권의 침해논란을 없앨 수 있다는 장점과 함께 외국의 입법례와 같이 신원확인절차의 강제규정화에 대한 정당성을 확보할 수 있는 논거가 된다. 따라서 불심검문이라는 법조문의 표제는 일본식의 ‘직무질문’ 보다는 ‘신원확인’, ‘신원검사’ 등의 용어로 변경하는 것을 고려할 필요가 있겠다.

또한, 불심검문에 있어 가장 논란이 되고 있는 신분증제시의 문제와 임의동행의 문제 해결을 위한 정보통신기술의 이용을 고려할 필요가 있다. 대학생의 경우 불심검문에 대한 협조정도가 높기 때문에 강제동행의 법적 근거가 마련되지 못하는 경우 차선택으로 불심검문에 활용하는 방안이 마련될 필요가 있다.

그러나 무엇보다 불심검문의 개선과 관련하여 반드시 고려돼야 할 사항

은 어떻게 경찰활동을 통제하여 국민의 인권침해를 최소화할 것인가하는 것이다. 당연한 시민의 의무라는 인식이 49.3%인 반면 협조해야 할 의무가 없다는 인식도 44.8%로 높았다. 탁희성의 연구에서 직장인이 대학생 보다 수치심을 안 느끼는 비율이 높았으나 본 연구의 경우 연령이 22세 이하 보다 23-24세가 상대적으로 인권침해의 정도가 높게 나타났다.¹³³⁾ 불심검문의 요건과 대상, 절차 등에 대하여 세부적인 규정을 두는 것이 필요하지만 감독자와 사법부에 의한 내부 및 외부통제가 가능하도록 하고 피검문자 등에 의한 구제절차를 만드는 것이 반드시 포함돼야 한다. 우선 불심검문을 실시한 경우 일시, 장소, 검문경찰관의 소속 및 이름, 대상자의 인적사항, 검문사유, 동행요구 및 조치사항 등에 대한 자세한 기록을 남기고 이를 일정기간 보관해야 한다. 또한 손해배상 등 불법한 불심검문에 대한 구제가 가능하다는 것을 고지하고 피검문자가 경찰관의 소속 및 인적사항을 요구하는 경우 이를 제시할 의무도 신설할 필요가 있다.

강제동행의 경우 현재처럼 경직법 제3조 제5항의 권리를 보장하고 강제동행의 기간 중 또는 사후에 본인 및 가족 등의 정보공개 요구 및 이의 제기권을 보장하는 근거가 마련돼야 한다. 또한 강제동행에 따른 임시유치의 기간은 형사절차로 이행되는 경우 체포의 기간에 산입하도록 하여 체포의 우회수단으로 남용되는 것을 차단해야 한다. 끝으로 불심검문과 관련된 모든 기록은 일정기간이 경과되면 폐기하도록 하여 정보의 침해가 없도록 방지책을 마련해야 한다.

둘째, 범죄예방적 측면에서 신원확인에 관한 유사법률의 통합 및 정리와 위험방지 목적의 불심검문절차 신설 및 자동차 등에 대한 정지명령권 및

133) 1999년 불심검문에 대한 실태를 연구한 탁희성의 결과에서 소지품 검사에 대한 수치심 유발 여부에 대한 결과도 61.2%가 수치심을 느꼈다고 응답하였다. 탁희성의 연구에서 인권침해에 대한 문항은 없으나 유사한 내용이라 간주할 수 있다. 수치심을 안느끼는 비율은 White Collar의 경우 54.2%, Blue Collar군 56.1%, 대학생은 38.8%였다.

수색권에 대한 근거신설이 필요하다고 하겠다.

셋째, 불심검문의 목적을 신원확인으로 축소하는 경우 이와 유사한 규정을 포함하는 법률들을 정리하여 통합내지 불필요한 규정들을 삭제해야 한다.¹³⁴⁾ 우선 주민등록법의 내용들은 사법경찰관리의 신원확인권을 규정하고 있지만 절차에 대한 규정이 미비하고 범죄혐의자에 대한 방어권의 보장이 미흡하므로 주민등록법 제26조(주민등록증의 제시요구)를 폐지하고 그 내용들을 경직법에 흡수해야 한다.

그리고 테러와 같은 위험방지 목적의 불심검문절차 신설이 필요하다. 집회 또는 시위현장에서 무차별적 불심검문을 실시하고 심지어 지방에서 상경하는 차량을 검문하는 사례가 있으나, 이는 엄연히 불심검문의 사유에 해당하지 않으며 다만 경직법 제6조의 ‘범죄의 예방과 제지’의 수단으로만 가능하다. 불특정 다수를 상대로 한 테러범죄의 발생 우려가 증가하고 폭력시위 등 공공질서에 대한 중대한 위험방지가 필요한 실정이므로 위험장소에 출입 또는 체류하고 있는 모든 사람에 대하여 거동수상의 유무와 상관없이 신원확인을 할 수 있는 조항이 독일, 프랑스, 영국의 경우처럼 신설되어야 한다. 이 조항은 폭력집회의 우려로 인해 금지통고 된 집회 또는 시위의 참가자에 대한 신원확인에도 적용될 수 있어 그간 법적 근거없이 이뤄지던 집회장소 부근에서의 불심검문의 문제를 어느 정도 해소할 수 있을 것으로 보인다.

134) 구체적인 방법에 대하여 정신교는 다음과 같은 내용을 제시하였다. 먼저, 특별사법경찰관리에 대하여는 ‘사법경찰관리의 지정 및 직무범위에 관한 법률’에서 영장집행 등 직무수행상 필요한 경우 경직법을 준용하도록 한다. 형사소송법상 현행법체포의 사유인 ‘누구임을 물음에 대하여 도망하려 하는 때’는 규정의 모호성으로 인해 사문화되는 실정이므로 폐지하고 ‘전투경찰대설치법’ 제2조의 2는 ‘전투경찰순경은 임무수행상 필요하다고 인정할 때에는 경비지역 안에서 경직법 제3조에 따른 신원확인조치를 할 수 있다’고 수정한다. 그러나 그 외의 경우에 전·의경이 독자적으로 불심검문하는 사례가 없도록 불심검문의 주체를 ‘경찰공무원’으로 제한하고, 다만 전투경찰순경은 경찰공무원을 보조하여 신원확인이 가능하게 한다. ‘출입국관리법’상의 체류자격 등의 확인은 외국인 또는 외국인을 고용하고 있는 사업자에 대하여 실시되므로 우선적으로 단속공무원의 범위에 경찰공무원을 포함시키고 대상자가 외국인임을 전제로 경직법상의 신원확인을 준용하도록 한다 (정신교, 불심검문의 적법성의 한계와 개선방안, 비교법연구, 제13권 1호, 2013, 8-35면).

넷째, 불심검문의 대상자가 자동차 등 교통수단을 이용하여 움직이는 경우는 외관에 의해 거동수상자임을 판단하기가 사실상 곤란하기 때문에 불심검문을 위한 정지의 허용여부가 논란이 된다. 그러나 자동차에 대한 구체적인 요건을 적시하여 검문권을 신설하여 경찰권발동의 남용을 억제하는 방안이 고려된다면 가능할 것이라 볼 수 있다. 즉 자동차검문의 사유를 ‘교통법규위반의 단속’, ‘중요범인의 체포’, ‘영장의 집행’, ‘공공질서에 대한 중대한 위협의 방지’ 등 구체적이며 객관적인 상황의 발생 또는 예상되는 경우로 제한하는 것이 필요하다고 하겠다.

불심검문은 범죄의 예방과 진압을 통한 치안유지와 적법절차를 통한 인권보장이라는 두 가지 목적을 동시에 지니고 있다고 볼 수 있다. 불심검문의 이 두 가지 목적은 이론적으로는 상호보완적인 관계이지만, 현실에 있어서는 점점에서 서로 충돌하는 긴장관계에 놓여 있다고 할 수 있다. 불심검문제도가 지니고 있는 이 두 가지 목적을 조화롭게 이루어 내기 위해서는 공권력을 행사하는 과정에서 법을 집행하는 경찰의 준법의지와 실천적 노력이 요구된다. 그렇게 함으로써 질서의 마지막 보루이자 공권력의 상징으로서의 경찰에 대한 국민의 신뢰가 확보될 수 있을 것이다. 이 때 경찰권을 강화한다는 모습보다는 불심검문이 우리사회의 안전을 위해 꼭 필요한 통제라는 것을 국민적 합의를 통해 도출해 낼 수 있어야 한다. 불심검문의 성패는 합리적 법안의 도출과 함께 사회적 합의와 이해에 달려있다. 국민과 경찰, 사법부 모두 그 취지와 중요성에 대해 올바른 인식을 가지고 서로 적법절차에 따라 시행될 수 있어야 할 것이다.

제 7장 결론

부산지역 4년제 대학생의 불심검문에 대한 인식을 조사하기 위하여 남녀 229명을 대상으로 설문조사를 실시하였다. 전체 51개 문항에 대하여 집단의 평균차이를 위하여 t 검증과 F 검증 및 사후검증으로 Scheffé 검증을 실시하였으며, 분포의 차이를 검증하기 위하여 χ^2 검증을 실시하였고, 관계분석을 위하여 Pearson의 상관분석을 실시한 결론은 다음과 같다.

불심검문에 대한 경험이 많지는 않지만 당연한 시민의 의무라는 생각으로 협조의 의사는 매우 높았다. 그렇게 생각하지 않는 경우도 있으나 절차를 무시하지 않는다면 협조한다는 의견이 대부분이었다.

불심검문의 범죄 예방 효과에 대한 인식과 불심검문이 범죄예방에 도움이 될 것이라는 생각은 보통수준이었다. 여자 보다 남자의 경우 전자발찌가 범죄예방에 효과가 더 있다고 생각하였으며, CCTV는 성별이나 연령 별 차이는 없으나 범죄예방효과에 대한 인식은 매우 높았다.

불심검문이 인권을 침해한다고 인식은 하였으나 그 수준은 보통이하로 낮았다. 또한 사복경찰관은 불심검문 시 신분증을 제시해야한다고 인식하였다.

불심검문에 대한 정당성 및 실효성에 대해서는 불심검문 자체에 대해서는 정당하다고 인식하였으며 실효성도 있다고 인식하였으나, 검문의 목적과 이유를 분명하게 설명해줄 것을 원하였다.

불심검문의 범위 및 내용에 대해서는 정지 및 질문, 임의동행 및 소지품 검사에 대한 활동은 원칙대로 이루어져야한다는 인식은 보통 수준이었다. 정지 및 질문과 소지품 검사 및 임의동행에 대한 성별 인식 차이는 없으나 연령별 정지 및 질문은 차이가 있으며 23-24세가 가장 긍정적이었으며, 임의동행은 20세 이하가 가장 긍정적이었다. 소지품검사에 대한 연령별 차이

는 없었다.

불심검문의 협력정도와 불심검문에 대한 인식과의 관계는 남자의 경우 불심검문에 협조할수록 인권침해 정도가 높아지는 부적상관관계를 보였으며, 여자의 경우 임의동행에 적극적이라는 정적상관관계를 보였다. 연령별로도 임의동행에 적극적이라는 정적상관관계를 보였으나 25세 이상인 경우만 다른 결과를 보였으며, 불심검문에 협조할수록 범죄예방에 효과적이라는 정적상관관계를 보여 대학생의 불심검문에 대한 인식은 경찰직무 수행에 매우 협조임을 알 수 있다.



참고문헌

1. 국내문헌

[단행본]

- 강동욱, 불심검문- 이론과 실무, 고시원, 1994.
- 경찰청, 「경찰관직무집행법」 해설서, 2013.
- 김남진, 행정법 II, 2001.
- 김성수, 개별행정법, 법문사, 2004, 357면
- 김재광, “「경찰관직무집행법」의 개선 방안 연구”, 한국법제연구원, 2003.
- 배종대 · 이상돈 · 정승환 · 이주원, 형사소송법, 홍문사, 2016.
- 백형구, 현대수사법의 기본문제, 육법사, 1985.
- 석종현, 행정법(하), 삼영사, 2013.
- 신동운, 신형사소송법, 법문사, 2014.
- 신양균, 형사소송법, 화산미디어, 2014.
- 오영근, 형법각론, 박영사, 2014.
- 이은모, 형사소송법, 박영사, 2015.
- 이재상·조균성, 형사소송법, 박영사, 2016.
- 임웅, 불심검문 실태와 개선에 관한 연구, 치안연구소, 1997.
- 차용석, 형사소송법 연구, 21세기사, 2013.
- 채서일·김선철·최수호, spss win을 이용한 통계분석, 2006, 비앤엠북스.

[논 문]

전승엽, “「경찰관직무집행법」상 불심검문의 범위에 관한 연구”, 청주대학교 대학원 석사학위논문, 2014, 69면.

김재광, “「경찰관직무집행법」의 개선 방안 연구”, 한국법제연구원, 2003, 154면.

김재규, “불심검문의 실태 및 개선방안에 관한 연구: 경찰관과 시민의 인식을 중심으로”, 동국대학교 대학원 박사학위논문, 2010, 98면.

김택수, “불심검문의 실효성 확보와 인권보호의 조화방안”, 「한국경찰법학회」 제28차 학술회의자료집, 2008, 94면.

김형준, “불심검문의 허용범위”, 중앙법학 제6집 제4호, 2004, 144-145면.

김형훈, 「경찰관직무집행법」, 경찰대학, 2008, 69면.

박성철, “불심검문의 효율적 운영에 관한 연구”, 전북대학교 석사학위논문, 2007, 81면.

박외병, “불심검문상 정지의 의의와 한계”, 경찰대학 논문집, 1995. 10, 674면.

송갑수, “불심검문의 실효성 확보를 위한 법정책적 방안에 관한 연구”, 한양대학교 박사학위논문, 2010, 90면.

신동운, “경찰관의 불심검문과 교통검문”, 고시연구, 1993, 27면

유인청, “불심검문에 관한 소고”, 한국경찰학회, 2000, 117-118면

윤병훈, “경찰활동의 정당성 인식 차이에 관한 연구: 경찰과의 접촉 경험을 중심으로”, 동국대학교 대학원 박사학위논문, 2015, 39-40면.

이기호, “위법한 수사의 억제에 관한 연구”, 동아대학교 박사학위 논문, 1984, 55면.

이완규, “불심검문의 헌법적 근거와 한계”, 형사법의 신동향 통권, 제23

호, 2009, 73면.

임승혁, “「경찰관직무집행법」상 불심검문실태와 개선방안”, 충북대학교 법무대학원 석사학위논문, 2005, 14면.

장영민·박기석, “「경찰관직무집행법」에 관한 연구”, 한국형사정책연구원, 1995.

정신교, “불심검문과 인권보호의 상관성”, 한국치안행정논집, 제12권 1호, 2015, 101-118면.

정연후, “불심검문에 관한 연구”, 경상대학교 석사학위논문, 2010, 62면.

최원석, “영국경찰의 정지 및 수색권한”, 수사연구, 제22권 5호, 2004, 제5권, 154면.

탁희성, “불심검문의 실태와 개선방안”, 한국형사정책연구원, 1999, 60면.

표성수, “「경찰관직무집행법」의 불심검문과 강제처분에 관한 고찰”, 서울대학교 석사학위논문, 1985, 7면.

한건우, “프랑스의 경찰행정작용으로서의 불심검문”, 수사연구사, 제10권, 2004, 31-36면.

한국법제연구원, 대한민국법률연혁집 제10권, 1994, 131면.

황창근, “불심검문에 관한 고찰”, 연세법학연구, 제6집 제1호, 1999, 143면.

2. 외국문헌

綱川政雄/半田嘉弘 共著 (第一加除法令出版社 編輯部 譯), 不審檢問, 1986, 27-28면.

光藤景皎, 職務質問に附隨して行警う所持品檢事の許容限界, 判例評論 251면, 判例時報 944, 20면.

掘籠辛男, “任意同行と逮捕の時期”, 「判例タイムズ」, 296(コメント), 121-122면.

宮澤後義 外, “警察官職務執行法の改正, ” 「ジュリスト」 166, 1958. 11.15, 2면.

吉川經夫 外 2人, “警察權の濫用”, 「法律時報」, 제40권 4호, 1968, 44면.

渡邊 修, 「職務質問の研究」, 成文堂, 1985, 333면.

石川才顯, 「刑事手續と人權」, 日本評論社, 1986, 431면.

船田三雄, “所持品檢事”, 「捜査法大系 I」, 39면

松尾浩也, “職務質問と所持品檢查”, 「法律ひろば」 제21권 5호, 1968, 54면.

松尾浩也, 職務質問の研究, 成文堂, 1985, 367면

松尾浩也, 「刑事訴訟の原理」, 東京大學出版會, 1974, 164면.

田宮 裕, “強制搜查” 左伯千仞; 團騰重光 編, 「總合判例研究叢書 刑事訴訟法(16)」, 有斐閣, 1965, 324면.

出射義夫, “自動車檢問の法的根據, ” 青木清相 外 3人 編, 「日沖博士還曆祝賀論文集 過失犯(2)」, 有斐閣, 1972, 359면.

下村辛雄, “職務質問”, 井戸田侃 編, 「判例練習講座 刑事訴訟法」, 1972, 59면.

Rolando V. del Carmen, Criminal procedure - Law and practice, 1995, 111면.

대학생의 불심검문에 대한 인식조사 연구

불심검문제도는 과거범죄의 진압과 미래범죄의 예방을 동시에 추구함으로써 궁극적으로 치안을 확보하는 데 목적이 있다. 또한 범죄예방의 효과와 함께 범죄수사의 효과를 동시에 거둘 수 있는 경찰활동의 필수불가결한 도구가 되고 있다. 또한 불심검문은 행정경찰작용이고 범죄행위가 드러나면 수사가 시작된다. 예방경찰활동의 필수적인 수단임에도 불구하고, 지금까지의 사회 인식은 불심검문은 수사기관에 의해 주로 사용되는 강제수단의 하나이며, 이의 남용으로 인권이 침해될 수 있다는 우려 때문에 이를 제한하고 억제하는 것이 바람직하다는 것이었다. 그래서 범죄혐의를 발견하기 위한 불심검문에 대한 추상적이고 중복된 법적 요건과 지나치게 엄격한 절차적 제한을 부과함으로써, 제대로 이행될 수 없고 일선 경찰관의 근무의욕을 위축시켜 공권력이 약화되는 부작용이 발생하고 있는 실정이다.

본 연구에서는 남녀 대학생을 대상으로 불심검문에 대한 인식의 차이를 규명함으로써 경찰직무집행과정에서의 협조를 구하는 데 필요한 기초자료를 제공하고자 한다. 이를 위하여 부산지역 4년제 대학생의 불심검문에 대한 인식을 조사하기 위하여 남녀 229명을 대상으로 설문조사를 실시하였다. 전체 51개 문항에 대하여 집단의 평균차이를 위하여 t 검증과 F 검증 및 사후검증으로 Scheffé 검증을 실시하였으며, 분포의 차이를 검증하기 위하여 χ^2 검증을 실시하였고, 관계분석을 위하여 Pearson의 상관분석을 실시한 결론은 다음과 같다.

불심검문에 대한 경험이 많지는 않지만 당연한 시민의 의무라는 생각으

로 협조의 의사는 매우 높았다. 그렇게 생각하지 않는 경우도 있으나 절차를 무시하지 않는다면 협조한다는 의견이 대부분이었다.

불심검문의 범죄 예방 효과에 대한 인식과 불심검문이 범죄예방에 도움이 될 것이라는 생각은 보통수준이었다. 여자 보다 남자의 경우 전자발찌가 범죄예방에 효과가 더 있다고 생각하였으며, CCTV는 성별이나 연령 별 차이는 없으나 범죄예방효과에 대한 인식은 매우 높았다.

불심검문이 인권을 침해한다고 인식은 하였으나 그 수준은 보통이하로 낮았다. 또한 사복경찰관은 불심검문 시 신분증을 제시해야한다고 인식하였다.

불심검문에 대한 정당성 및 실효성에 대해서는 불심검문 자체에 대해서는 정당하다고 인식하였으며 실효성도 있다고 인식하였으나, 검문의 목적과 이유를 분명하게 설명해줄 것을 원하였다.

불심검문의 범위 및 내용에 대해서는 정지 및 질문, 임의동행 및 소지품 검사에 대한 활동은 원칙대로 이루어져야한다는 인식은 보통 수준이었다. 정지 및 질문과 소지품 검사 및 임의동행에 대한 성별 인식 차이는 없으나 연령별 정지 및 질문은 차이가 있으며 23-24세가 가장 긍정적이었으며, 임의동행은 20세 이하가 가장 긍정적이었다. 소지품검사에 대한 연령별 차이는 없었다.

불심검문의 협력정도와 불심검문에 대한 인식과의 관계는 남자의 경우 불심검문에 협조할수록 인권침해 정도가 높아지는 부적상관관계를 보였으며, 여자의 경우 임의동행에 적극적이라는 정적상관관계를 보였다. 연령별로도 임의동행에 적극적이라는 정적상관관계를 보였으나 25세 이상인 경우만 다른 결과를 보였으며, 불심검문에 협조할수록 범죄예방에 효과적이라는 정적상관관계를 보여 대학생의 불심검문에 대한 인식은 경찰직무 수행에 매우 협조임을 알 수 있다.

부 록

불심검문에 대한 대학생의 인식조사연구

안녕하십니까?

먼저 귀중한 시간을 내어 주셔서 감사합니다. 각각의 질문에 대해서는 특정한 답을 요구하는 것이 아니오니, 여러분의 솔직한 생각을 적어주시면 됩니다.

본 조사결과는 학문적 연구이외 다른 어떤 목적으로도 사용되지 않으며, 귀하께서 응답해주시는 내용은 무기명으로 통계 처리되어 개인의 비밀은 철저히 보장됨을 약속드립니다.

응답하시는데 다소 시간이 걸리시겠지만 귀하께서 애써 작성해주신 설문지가 유용하게 사용될 수 있도록 설문문항에 빠짐없이 작성해 주시면 대단히 감사하겠습니다.

지도교수 : 김 선 복(부경대학교 법학과 교수)

연구자 : 배 인 근(법학과 석사과정)

※ 불심검문은 범죄예방 및 이미 발생한 범죄의 범죄자를 빨리 검거하는 것에 목적을 두고 있습니다. 귀하의 생각과 일치하는 정도에 ✓해 주시기 바랍니다.

		매우 그렇지 않다	그렇지 않다	보통	그렇다	매우 그렇다
1	불심검문은 범죄를 예방하고 제지하는데 효과적인 수단이다	①	②	③	④	⑤
2	불심검문은 발생한 범죄의 범죄자를 신속히 검거하는 데에 도움이 된다	①	②	③	④	⑤

※ 음주단속과 같은 일제검문검색과 관련된 문항입니다. 해당하는 정도에
✓해 주시기 바랍니다.

		매우 그렇지 않다	그렇지 않다	보통	그렇다	매우 그렇다
3	일제검문검색은 범죄를 사전에 예방하는데 효과적 수단이다	①	②	③	④	⑤
4	일제검문검색은 발생한 사건의 범인을 신속히 검거하는데 도움이 된다	①	②	③	④	⑤
5	경찰관은 불심검문 시 검문의 목적과 이유를 반드시 설명해야 한다.					

※ 경찰관의 불심검문 활동에 대하여 어떻게 생각하십니까? 해당하는 정도에
✓해 주시기 바랍니다.

		매우 그렇지 않다	그렇지 않다	보통	그렇다	매우 그렇다
6	경찰관은 「경찰관직무집행법」에 따라 원칙대로 단속활동이 이루어지고 있다	①	②	③	④	⑤
7	불심검문은 경찰의 단속활동에 따른 실적을 내기 위한 활동이다.	①	②	③	④	⑤
8	현행 경찰직무법에는 전·의경이 불심검문을 하는 것에 대한 법적 근거가 규정되어 있지 않으나, 현실적으로 전·의경은 경찰의 보조인력이기 때문에 불심검문이 가능하다	①	②	③	④	⑤
9	현행 경찰직무법에는 불심검문의 대상을 중범죄에 한정하고 있으나 경범죄에 대해서도 불심검문의 대상으로 하여야 한다.	①	②	③	④	⑤

※ 대표적인 범죄예방 수단에는 불심검문, CCTV, 전자발찌 등을 통한 감시가 있습니다. 이들에 대한 범죄예방 효과에 ✓해 주시기 바랍니다.

		매우 효과적 이다	효과적이다	그저 그렇다	효과가 별로 없다	전혀 효과가 없다
10	불심검문	①	②	③	④	⑤
11	CCTV	①	②	③	④	⑤
12	전자발찌	①	②	③	④	⑤

※ 경찰관이 다음과 같이 불심검문을 할 때 본인이 느끼는 인권침해의 정도를 표시해 주시기 바랍니다.

		매우 심하지 않다	심하지 않다	보통	심하다	매우 심하다
13	불심검문의 대상자를 정지시키는 행위	①	②	③	④	⑤
14	불심검문의 대상자에게 질문을 하는 행위	①	②	③	④	⑤
15	신원확인을 위하여 신분증 제시를 요구하는 행위	①	②	③	④	⑤
16	휴기소지의 여부를 조사하기 위하여 소지품을 검사하는 행위	①	②	③	④	⑤
17	경찰관서 등으로 임의동행을 요구하는 행위	①	②	③	④	⑤
18	자동차를 세우고 검문하는 행위	①	②	③	④	⑤

※ 불심검문의 내용 중 정지 및 질문과 관련된 문항입니다. 해당하는 정도에 ✓해 주시기 바랍니다.

		전혀 그렇지 않다	그렇지 않다	보통	그렇다	매우 그렇다
19	경찰관의 불심검문 시 검문의 목적과 이유를 명확하게 이해시키고 피대상자를 정지시켜야 한다.	①	②	③	④	⑤
20	불심검문 시 검문시간이 다소 걸려도 불심검문 관련 양식을 체계적으로 만들어 검문을 하여야 한다.	①	②	③	④	⑤
21	불심검문을 할 때 경찰관이 불심검문 관련 법적 규정을 정확하게 숙지하고 검문을 하여야 한다.	①	②	③	④	⑤
22	불심검문 관련 내용에 대해 충분한 사전 교육이 이루어 져야 한다.	①	②	③	④	⑤

23. 불심검문을 위해 피검문자를 정지시킬 때 정지에 대한 유형력 행사의 범위가 어디까지라고 생각하십니까?

- ① 어떠한 완력이나 자유의사를 구속하는 강제는 안된다.
- ② 강제와 임의의 중간단계에 해당하는 설득에 의한 정지는 허용된다.
- ③ 불심의 해명을 위해서는 필요한 한도 내에서는 강제적 실행행사는 허용된다.

※ 다음은 불심검문의 정당성과 실효성에 관한 내용입니다. 해당하는 정도에 ✓해 주시기 바랍니다.

		매우 그렇지 않다	조금 그렇지 않다	그저 그렇다	조금 그렇다	매우 그렇다
24	불심검문은 국민들을 보호하기 위한 것과 같 이 공익을 위한 것이다	①	②	③	④	⑤
25	불심검문은 경찰활동의 근거를 마련하기 위한 것이다	①	②	③	④	⑤
26	불심검문은 국민과 경찰조직 모두를 위해 필 요한 것이다.	①	②	③	④	⑤
27	우리나라의 실정상 불심검문은 필요하다	①	②	③	④	⑤
28	불심검문은 경찰조직의 업무 효율성을 위한 것이다.	①	②	③	④	⑤

29. 귀하는 불심검문을 하는 정복경찰관들에게 신분증 제시를 요구하는 것
에 대해 어떻게 생각하십니까?

- ① 경찰관은 이의 없이 신분증을 제시해야 한다.
- ② 경찰제복을 착용하고 있다면 굳이 신분증을 제시할 필요가 없다.
- ③ 경찰관은 못들은 척 무시해도 된다.
- ④ 기타()

30. 귀하는 불심검문을 하는 사복경찰관들에게 신분증 제시를 요구하는 것
에 대해 어떻게 생각하십니까?

- ① 경찰관은 이의 없이 신분증을 제시해야 한다.
- ② 굳이 신분증을 제시할 필요가 없다.
- ③ 경찰관은 못들은 척 무시해도 된다.
- ④ 기타()

31. 경찰관 불심검문 시 검문의 목적과 이유를 설명하지 않는다면 어떻게
하시겠습니까?

- ① 경찰관이 국민을 위해 고생하기 때문에 검문에 어쩔 수 없이 응하겠

다.

- ② 경찰관에 대한 심리적 부담감 때문에 어쩔 수 없이 응하겠다.
- ③ 검문의 목적과 이유를 명확하게 요구하고 응하겠다.
- ④ 무조건 검문을 거부하겠다.
- ⑤ 법적 근거가 무엇인지 묻겠다.

※ 불심검문의 내용 중 소지품 검사와 관련된 문항입니다. 해당하는 정도에 ✓해 주시기 바랍니다.

		전혀 그렇지 않다	그렇지 않다	보통	그렇다	매우 그렇다
32	경찰직무집행법 상 소지품 검사의 범위를 흥기로 한정하고 있는데 불심검문 시 흥기 이외에도 조사대상으로 가능하다.	①	②	③	④	⑤
33	흥기소지 여부를 조사할 때 불심검문 경찰관이 직접 주머니나 가방에 손을 넣어야 한다.	①	②	③	④	⑤
34	흥기나 무기를 소지하고 검문에 불응한다면 강제조항이 아니므로 그대로 두어야 한다.	①	②	③	④	⑤
35	흥기나 무기를 소지하고 검문에 불응한다면 강력하게 대응할 필요가 있다.	①	②	③	④	⑤
36	소지품 검사를 할 때 본인이 직접 보여주기 보다는 불심검문경찰관이 직접 소지품 검사를 하여야 한다.	①	②	③	④	⑤
37	경찰관이 소지품 검사를 할 경우 피검문자가 검사를 거부하였을 때 어느 정도의 강제력이 수반되어야 한다.	①	②	③	④	⑤
38	흥기 아닌 소지품(마약류, 위조지폐, 음란물, 장물로 보이는 귀금속 등)을 검사 할 수 있다.	①	②	③	④	⑤

※ 불심검문의 내용 중 임의동행과 관련된 문항입니다. 해당하는 정도에 ✓해 주시기 바랍니다.

① 신원확인(주민등록증 또는 운전면허증이나 학생증)
② 소지품 검사 ③임의동행 요구 ④ 기타()

- ① 미성년 주점단속과 같이 일상적으로 자주 행해지는 검문
- ② 특정 범죄가 행해진 후 범인색출을 위한 검문
- ③ 주변에서 시위가 있거나 예정되어 있어 행해지는 검문
- ④ 경찰이 순찰근무 중 행하는 검문
- ⑤ 기타()

① 당연한 시민의 의무라고 생각해서 ② 힘들게 일하는 경찰을 생각해서
③ 경찰을 붙잡고 실랑이 하기 싫어서 ④ 협조하지 않아 불이익을 받을까봐
⑤ 기타()

- ① 경찰의 불심검문에 당연히 협조해야할 의무가 없다고 생각하므로
- ② 절차를 무시한 불법, 부당한 불심검문에는 협조할 수 없으므로
- ③ 검문을 요구하는 경찰의 무례한 태도에 화가 나서
- ④ 평소 공권력(경찰)에 대해 거부감이 있어서
- ⑤ 기타()

- 106 -