

# 각국의 유치장 운영실태 및 개선방안

《研究陣》

---

연구위원 : 임준태 (동국대 교수)

---



## 목 차

제1장 서론 -문제제기 및 연구방법-	431
제2장 한국의 유치장제도 및 유치인 신체검사	432
1. 유치장의 개념	432
1) 留置의 의의	432
2) 유치장의 기능 및 법적 성격	432
2. 유치장설치·운용의 법적 근거	434
1) 경찰관직무집행법	434
2) 행형법	434
3) 즉결심판에관한절차법	434
4) 피의자유치및호송규칙(경찰청 훈령)	434
3. 유치장과의 구별개념들	435
1) 보호실	435
2) 주취자안정실	439
3) 代用監房	440
4. 유치인 입감절차, 수용 및 처우	443
1) 유치장 수용대상자	443
2) 유치대상자 입감절차	444
3) 유치인 수용관계와 처우	445
5. 유치인 신체검사의 법적 문제	455
1) 유치인 신체검사의 법적 근거 등	455
2) 피의자유치및호송규칙(경찰청훈령)의 개정	456

3) 형사소송법상의 압수·수색과 구별 .....	458
4) 정밀신체검사(일명 : 알몸수색)의 법리 .....	458
<b>제3장 한국의 留置場 관리실태 및 문제점 .....</b>	<b>463</b>
1. 유치장 시설 및 인력배치 편차극심 .....	463
2. 유치인 수용시 혼거수용 일반화 .....	464
3. 전문인력 배치 필요 .....	465
4. 유치장근무 여성경찰관 全無 .....	466
5. 유치장내 질서문란자 등에 대한 제재수단 미흡 .....	468
6. 유치장내 危害요소 상존 .....	470
7. 유치장관리 부서의 소속검토 .....	470
8. 유치장 시설 등의 획기적 개선 건요 .....	471
<b>제4장 미국경찰의 유치장 운영 및 신체수색 .....</b>	<b>473</b>
1. 신체수색 .....	473
1) 압수·수색의 개념 및 일반원칙(The general Rule for Searches and Seizures) .....	473
2) 수색의 종류 .....	475
4) 신체수색의 법리 .....	482
5) 합법적인 신체수색에 관한 절차(Procedures for legally searching people) .....	490
6) 신체수색 허용한계와 관련된 판례 .....	491
2. 유치장 등 拘禁시설의 종류 및 관리실태 .....	494
1) 구금시설의 종류 .....	494
2) 구금시설내의 사고 및 관리 .....	500
3. 미국 구치소 등 현황 .....	501
1) 수감인원현황 .....	501

2) 형사사법기관별 예산현황 .....	501
4. 미국 경찰관서의 구체적 사례 .....	502
1) 뉴욕市 경찰청(New York Police Department) .....	502
2) 미국 휴스턴市 경찰청(Houston Police Department) .....	512
3) 해리스카운티 경찰청(Harris County Sheriff Department) .....	516
<b>제5장 독일경찰의 유치장 운영 및 신체수색 실태 .....</b>	<b>520</b>
1. 서 설 .....	520
2. 피의자체포 및 미결구금 .....	520
1) 피의자 체포후 구속절차 .....	520
2) 미결구금- 구속-의 요건 및 집행 .....	521
3) 미결구금자의 수용원칙 .....	522
3. 신체수색 등의 법리 .....	524
4. 구금시설내에서의 안전조치(Sicherungsmaßnahmen) .....	526
5. 미결구금 시설의 기준 .....	528
6. 미결구금자 등 처우 .....	530
1) 미결구금자 등 접견 및 면회 .....	530
2) 호칭문제 .....	531
3) 식료품 등의 반입 .....	531
7. 독일경찰관서 사례 .....	531
<b>제6장 영국경찰의 유치장 운영 및 신체수색 실태 .....</b>	<b>535</b>
1. 서 설 .....	535
2. 정지 및 수색권한(Stop and Search) .....	535
3. 피의자의 구금 .....	536

1) 구금권한(the Power to detain) .....	536
2) 경찰구금의 확인 : PACE 40조 .....	537
3) 起訴가 없을 시 유치에 관한 시간제한 .....	538
4) 추가구금에 대한 심사 .....	541
4. 피의자에 대한 수색 .....	543
1) 체포에 수반된 수색 .....	543
2) 구금된 피의자에 대한 수색 .....	544
5. 수색의 종류 및 한계 .....	547
1) 수색의 범위 .....	547
2) 외부적 혹은 기본적 수색(superficial search) .....	548
3) 전면적 수색(full search) .....	549
4) 알몸수색(strip search) .....	549
5) 정밀한 수색(intimate search, 은밀한 곳에 대한 수색) .....	553
6) 샘플의 채취(Taking of samples) .....	556
7) 신체수색에 대한 통제 .....	557
6. 경찰서 유치장 .....	560
1) 경찰서 유치장의 개념 .....	560
2) 유치장근무 경찰관의 임무 .....	561
 제7장 결 론 -유치장 관리 및 신체수색절차 개선모색-	 568
 참 고 문 헌 .....	 575

## 표 차례

<표 1> 경찰서별 대응감방 현황(2001. 6.30 현재) .....	441
<표 2> 피의자유치및호송규칙 제 8조 개정 前後 관련조문비교 .....	457
<표 3> 유치장사고 사례 .....	461
<표 4> 뉴욕市 경찰청 현황 .....	503
<표 5> 가칭 「경찰유치장및수용자등관리법」 구상 .....	569
<표 6> 각국 경찰관서의 유치장 관리 및 신체수색실태 비교 .....	571
<표 7> 가칭 「중앙유치센터」 구상 .....	574

## 그림 차례

<그림 1> 휴스턴시 경찰청 기구표 .....	513
<그림 2> 해리스카운티 경찰청 조직 .....	516
<그림 3> 푸라이부르크 북부지구경찰서(Polizeirevier-Nord) 조직 .....	534

## 사진 차례

<사진 1> 뉴욕 제20지구경찰서장과 필자 .....	503
<사진 2> 뉴욕 제20지구경찰서에서 체포된 피의자 신체수색장면 .....	504
<사진 3> 뉴욕 제18지구경찰서 유치장에 설치된 금속탐지기 .....	507
<사진 4> 뉴욕 제20지구경찰서 유치장 내부 .....	509
<사진 5> 뉴욕 제20지구경찰서 유치인 조사장면 .....	509
<사진 6> 뉴욕 제18지구경찰서 유치장 및 獨居室內 화장실 .....	511
<사진 7> 휴스턴경찰청 구치소 및 2인1실 수용실화장실 .....	515
<사진 8> 해리스카운티 구치소내부 및 화장실, 샤워장 .....	518
<사진 9> 해리스카운티 701구치소내부 및 외부전경 .....	519
<사진 10> 푸라이부르크 지구경찰서 유치장 내부 .....	532

## 제1장 서론

### -문제제기 및 연구방법-

유치장에 입감될 피의자를 정밀신체검사(알몸수색)하는 과정에서 빚어진 경찰의 법집행 관행에 대해 대법원이 “과도한 법집행”이라고 판단, 국가손해배상책임을 인정하였는가 하면,<sup>1)</sup> 유치장의 「화장실 칸막이 높이」가 문제되자 헌법재판소에서는 “헌법에서 보장하는 인격권을 침해했다”면서 “들여다보이는 유치장 화장실은 위헌(違憲)”이라는 결정을 최근 내린 바 있다.<sup>2)</sup> 이와 같이 초미의 관심사가 된 바 있었던 유치인 신체수색과 유치장내의 시설 및 환경을 둘러싸고 사법부가 이의 시정을 요구하는 판결을 선고하고 있다. 이제 한국 경찰은 종래의 법집행관행과 피의자 인권보장제도, 특히 피의자신병 유치에 관한 획기적인 개선과 인식전환이 필요하게 되었다. 이러한 문제와 관련된 제도개선 차원에서 비교법적 실증연구의 필요성이 제기되었다. 이에 필자는 치안연구소의 용역과제를 수행하게 되었으며, 이를 위하여 미국, 독일, 영국 등 선진 각국 경찰의 수사과정상 피의자 신체수색과정 참관, 유치인 수용시설 및 경찰관서를 현지 방문하였다.<sup>3)</sup>

현지경찰관서에서 수집한 영상자료(사진촬영), 경찰직무규범, 경찰관과의 인터뷰 그리고 해당국 형사사법관련 문헌분석 결과를 중심으로 실증 연구하였다. 한국 경찰의 법집

- 
- 1) 서울지방법원민사부는 『2000가합35295』 사건에 대해 2000년 11월10일 원고일부 승소판결한 바(서울지방법원 2000. 11.10, 2000가합35295 원고일부승소) 있으며, 被告 항소로 同판결은 2001년 7월 6일 서울고등법원(2000나59403)에서 번복되어 원고패소(국가 승소)판결이 났다. 그러자 원고의 上告로 지난 2001년 10월 26일 대법원에서 파기환송(2001. 10.26, 2001다51466, 원고승소, 국가배상책임인정)하는 등 사연이 많았다: 【...수용자의 옷을 전부 벗긴 상태에서 앉았다 일어서기를 반복하는 것과 같은 방법의 신체검사는 수용자의 명예나 수치심을 심하게 손상하므로 수용자가 신체의 은밀한 부위에 흉기 등 반입이나 소지가 금지된 물품을 은닉하고 있어서 다른 방법으로는 은닉한 물품을 찾아내기 어렵다고 불만한 합리적인 이유가 있는 경우에 한하여 허용된다.】
  - 2) 헌법재판소 전원재판부 2001. 7. 19. 2000헌마546 【유치장내 화장실설치 및 관리행위 위헌확인】
  - 3) 필자는 1998년 1~2월 독일 푸라이부르크 지방경찰청 산하 경찰서, 스위스 바젤경찰청 산하 지구경찰서를 방문한 바 있으며, 2001년 2월 미국 뉴욕시경, 휴스턴경찰청, 해리스카운티경찰청과 2001년 8월 푸라이부르크 남부지구경찰서를 각각 방문한 바 있다.

행 과정에서 노정된 된 문제사례들을 소개·비판하면서 향후 개선방안을 제시하고자 한다. 본연구는 각급 경찰관서의 유치장(구치소)시설 및 관리방식, 피의자 신체검사절차 등에 한정하여 비교법적 관점에서 논의될 것이며, 同연구를 통하여 한국 경찰의 피의자 신병유치절차 등에 관한 제도개선에 기여하고자 한다.

## 제2장 한국의 유치장제도 및 유치인 신체검사

### 1. 유치장의 개념

#### 1) 留置의 의의

피의자, 피고인, 구류인 및 의뢰입감자 등의 도주, 증거인멸 자해행위, 통모행위, 도주 원조 등을 미연에 방지하고 동시에 유치인의 건강을 보호하기 위하여 신체의 자유를 구속하는 것을 말한다. 留置라는 용어는 어떤 법률에서도 그 개념을 정의하고 있지는 않지만, 당연히 拘禁과는 달리 해석해야 한다고 한다. 또한 원칙적으로 경찰단계에서의 미결(未決)구금장소라는 의미에서 검찰이나 재판단계에서의 미결구금장소인 拘置所와 구별된다 할 것이다.<sup>4)</sup>

#### 2) 유치장의 기능 및 법적 성격

경찰서 유치장은 통상체포, 현행범체포 혹은 긴급체포된 者의 신병을 확보하기 위하여 구속영장을 발부받을 때까지 임시로 留置하는 시설로서의 기능을 한다. 체포·구속된 피의자, 피고인 등 미결수를 수용하고, 기결수에 대한 자유형(구류형) 집행시설로 활용하기 위해 경찰관서에 설치된 행형시설의 일부로 간주될 수 있다.<sup>5)</sup> 유치장의 법적 성격을 규

4) 장영민·박기석, 『경찰관직무집행법에 관한 연구』 (서울 : 형사정책연구원, 1995), 169면.

정짓는 데 어려움은 유치장이 미결수를 수감하는 拘置所에 準한다는 행형법 규정에 기인한다는 것이다. 우리나라의 기결·미결을 포함한 구금의 집행에 관한 기본법은 行刑法이다. 형사피의자 또는 형사피고인으로서 구속영장의 집행을 받은 者(§1의 2)는<sup>6)</sup> 구치소(§2 ③항)나 미결수용실(§3 ①항)에 수용하도록 규정하고 있는 바,<sup>7)</sup> 경찰서 【留置場】은 1차적으로 구속영장이 발부되지 않은 피의자를 임시로 유치하거나 구속영장이 발부된 피의자·피고인을 구금하는 시설 역할을 함으로써 미결수용실(혹은 구치소)의 기능을 갖는다 할 것이다.

경찰서 유치장의 법적 성격이 구치소에 準한다면, 운영 및 시설 역시 구치소에 준하는 것으로 받아들일 필요가 있다. 그리고 재판확정前의 미결구금장소라는 점에서는 재판확정된 者의 형집행을 위한 교도소와 구별된다. 그렇지만 경찰서 유치장을 「구류형집행시설」로 활용할 경우, 이는 명백한 행형시설-교정시설-에 해당할 것이다. 그리고 경찰기관이 아닌 他형사사법기관의 수사 및 재판과정상 협조차원에서 미결구금자를 대신수용-의뢰입감-하기 위한 시설의 일부로 활용되고 있는 代用監房 역시 성질상 「미결구금시설」이다. 따라서 경찰서 유치장은 구류형 집행시설(교도소) 및 미결구금시설(구치소)로서 두 가지 기능을 수행하고 있는 셈이다.

심지어 과거의 일부 경찰서 유치장은 既決囚의 刑집행을 위한 교도소와 같은 기능을 수행한 적도 있었지만, 유치장을 기결수용자 구금시설로서 활용하는 것은 본래의 기능에 부합하지 않는다 할 것이다.<sup>8)</sup> 수사단계의 피의자신병유치에 중점이 있는 경찰서유치장의 성질과 기능에 대해서는 한계설정이 필요하다.

5) 경찰청 수사국, 『유치장, 바로 압시다』 (서울 : 경찰청, 2001), 3면.

6) 행형법 第1條의2 (定義) ..... 2. “未決收容者”라 함은 刑事被疑者 또는 刑事被告人으로서 拘束令狀의 執行을 받은 者를 말한다.

7) 第2條 (區分收容).... ③拘置所에는 未決收容者를 收容한다. 第3條 (區分收容의 예외) ①未決收容者를 收容하기 위하여 矯導所 또는 少年矯導所안에 未決收容室을 둘 수 있다.

8) 장규원, “유치장관리 개선을 위한 방향-국제인권기준 등을 중심으로”, 『수사연구』, 2000년 12월호, 27면.

## 2. 유치장설치·운용의 법적 근거

### 1) 경찰관직무집행법

同法 제9조에서는 「경찰서에 법률이 정한 절차에 따라 逮捕·拘束되거나 신체의 자유를 제한하는 判決 또는 處分을 받은 者를 수용하기 위하여 留置場을 둔다.」라고 규정하고 있다. 본조의 취지는 적법한 절차에 의해 체포·구속되거나 자유를 제한받는 판결 또는 처분을 받은 자를 수용하기 위한 시설이므로 경직법 제4조에 규정된 要보호자를 수용하기-보호조치- 위한 보호실과는 구별된다.

### 2) 행형법

同法 제68조에서는 「경찰관서에 설치된 留置場은 未決收容室에 準한다」라는 규정을 두고 있다. 따라서 유치장은 구치소와 비슷한 기능을 수행한다고 할 수 있다.

### 3) 즉결심판에관한절차법

同法 제17조 1항에 따르면, 「.....判事は 구류의 선고를 받은 피고인이 .. 경찰서 留置場에 유치할 것을 命할 수 있다.」라고 규정하고 있다. 同法 제18조의 제2항에서는 「拘留는 경찰서 유치장·구치소 또는 교도소에서 집행하며, 구치소 또는 교도소에서 집행할 때에는 검사가 이를 지휘한다.」라고 각각 규정하고 있어, 유치장은 (구류)형집행시설이기도 하다.

### 4) 피의자유치및호송규칙(경찰청 훈령)

同규칙 제3조 【구조설비】 「①유치장의 설치 및 유지관리.....」, 제6조 【유치장소】 「피의자를 유치할 때에는 유치장을 사용해야 한다.....」 등의 규정을 통해 피의자에 대한 유치장 유치 및 유치장 설치·관리에 관한 근거를 마련해 놓고 있다. 기타 「유치장설계표

준규칙』(경찰청훈령 제301호)등을 통하여 구체적으로 기준을 규정하고 있다.

### 3. 유치장과의 구별개념들

경찰서에는 유치장과 유사한 기능을 하는 장소(시설)이 2-3군데 더 있다. 먼저 경직법 제9조에 근거한 유치주무자가 수사과장인 留置場, 동법 제4조에 의한 保護室, 주취자안정실<sup>9)</sup> 그리고 구속영장에 의해 구속된 사람이 아니면서 수사를 받기 위해 기다리는 사람을 일시 대기시키는 장소가 형사계에 있다. 법적인 정확한 명칭은 없으나 대체로 刑事(피의자)待機室<sup>10)</sup>이라고 한다.<sup>11)</sup>

#### 1) 보호실

보호실은 법률상의 용어는 아니며, 『경찰상의 보호조치』의 일환으로 경찰관서내에 보호조치된 者를 사실상 보호하기 위하여 설치한 구역(공간)을 의미한다. 따라서 보호조치 대상자 외에 형사절차상의 연행자, 불구속된 피의자, 임의동행자 등을 보호실에 유치해서는 안 되며,<sup>12)</sup> 유치장이 별도 설치되어 있기 때문에 체포구금된 자는 유치장에 입감

9) 한편 경찰청은 2000년 11월에 경직법 제 4조상의 주취자의 보호를 위하여 일명 “주취자안정실”을 설치 운용하고 있다. 경찰상의 보호조치 대상자의 대부분이 주취자였던 점을 감안하면, 과거 보호실의 기능과 시설이 주취자안정실로 바뀌었다고 할 수 있다. 따라서 실무에서 보호실이라는 용어를 사용하지 않고, 주취자안정실이라는 용어를 사용하고 있다.

10) 이러한 대기실은 출입통제가 강제되지도 않을 뿐 아니라 철창도 없는 장소이다. 과거 대기실이 임의 동행된 피의자나 영장발부 대기자의 도주방지를 위해 편법으로 구금시설로서 운영되어 불법구금에 해당된다는 대법원의 판례가 있다(대판 1985.7.29, 85도 16; 대판 1994.3.11, 93도 958). 한편, 즉결대기실 및 형사피의자 대기실은 2001년 11월 현재 경찰실무에서는 없어졌다고 한다.

11) 황경익, “유치장 설치의 법적 근거와 운영에 따른 문제점”, 『수사연구』, 2000년 12월호, 11면 이하.

12) 경찰관직무집행법상의 보호조치대상이 되지 않는 사람을 경찰서 보호실에 유치하는 것은 위법하다는 판결이 있다. 【대판1994. 3.11. 93도958】 : “경찰서에 설치되어 있는 보호실은 영장대기자나 즉결심판 대기자 등의 도주방지와 경찰업무의 편의 등을 위한 수용시설로서 사실상 설치, 운영되고 있으나 현행법상 그 설치근거나 운영 및 규제에 관한 법령의 규정이 없고, ... 경찰관직무집행법상 정신착란자, 주취자, 자살기도자 등 응급의 구호를 요하는 자를 24시간을 초과하지 아니하는 범위내에서 경찰관서에 보호조치할 수 있는 시설로 제한적으로 운영되는 경우를 제외하고는 구속영장을 발부받음이 없이 피의자를 보호실에 유치함은 영장주의에 위배되는 위법한 구금으로서 적법

시켜야 한다. 따라서 유치장과 보호실은 엄격히 구별되어야 하는 시설이다. 【유치장】은 「법률이 정한 절차에 따라 구속되거나 신체의 자유를 제한하는 판결 또는 처분을 받은 者」를 수용하기 위한 시설(신병구금, 억류, 체포·감금, 경직법 제9조, 주무부서는 수사과)이며,<sup>13)</sup> 【보호실】(예방, 보호, 위협방지, 경직법 제4조, 주무부서는 방법과)과는<sup>14)</sup> 목적과 대상, 법적 성격을 달리 하기 때문에<sup>15)</sup> 시설기준도 달리 마련하는 등 양자의 기능을 엄격히 구분해야 한다.<sup>16)</sup>

### (1) 경찰관직무집행법상의 보호조치

경찰관직무집행법 제4조는 경찰관의 개별적 직무활동(Standardmaßnahmen)으로서 「보호조치 등」에 대한 근거규정이다. 개인의 생명, 신체의 보호와 책무를 수행하기 위한 구체적인 방법으로서, 精神錯亂者, 迷兒 등 응급을 요하는 상태에 있는 者들을 보호해야 하는 경찰관의 직무(Aufgaben)를 규정하고 있다. 보호조치의 대상자는 다음과 같이 나누어 볼 수 있다 :

한 공무수행이라고 볼 수 없다... 피의자를 구속영장 없이 현행범으로 체포하든지 긴급구속하기 위하여는 체포 또는 긴급구속 당시에 헌법 및 형사소송법에 규정된 바와 같이 피의자에 대하여 범죄사실의 요지, 체포 또는 구속의 이유와 변호인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 준 후가 아니면 체포 또는 긴급구속할 수 없다...경찰관직무집행법 제4조 제1항, 제4항에 의하면 경찰관은 수상한 거동 기타 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 술취한 상태로 인하여 자기 또는 타인의 생명, 신체와 재산에 위해를 미칠 우려가 있는 자에 해당함이 명백하며 응급의 구호를 요한다고 믿을만한 상당한 이유가 있는 자를 발견한 때에는 24시간을 초과하지 아니하는 범위 내에서 동인을 경찰관서에 보호하는 등 적절한 조치를 취할 수 있으나, 이 경우에도 경찰관이 이러한 조치를 한 때에는 지체 없이 이를 피구호자의 가족, 친지 기타의 연고자에게 그 사실을 통지하여야 한다.”

13) 형사소송법, 행형법 등에 근거한 사후진압적(Repressive) 기능을 갖는 다 할 것이다.

14) 경찰법상의 위협방지(Gefahrenabwehr)차원의 시설임으로 사전 예방적 기능이 중시되어야 한다.

15) 장영민/박기석, 1995, 122면.

16) 유치장이 사후진압적 수사절차를 위한 것(repressive Funktion)으로 형사소송법에 통제를 받는다 면(검사의 유치장감찰을 상기하면), 보호실은 사전예방적·위험방지작용(präventive Funktion)으로서 경찰법(Polizeirecht)상의 근거를 두고 있다 할 것이다. 필자가 견문한 일선경찰관서의 보호실 혹은 주취자안정실의 구조나 설비가 여전히 열악하며 유치장과 흡사한 모습-신체구금시설의 일부와 같은 인상-을 띄고 있다. 보호조치 시설이 되기 위해서는 대대적인 변화가 필요하다.

- 본인의 의사와 관계없이 강제로 보호조치를 할 수 있는 대상자로 精神錯亂 또는 술취한 상태에 있는 者, 自殺企圖者 등을 들 수 있으며,
- 본인의 의사를 존중하여 임의 보호조치를 취할 수 있는 대상자로서 迷兒, 病者, 負傷者 등으로서<sup>17)</sup> 적당한 보호자가 없는 경우를 규정하고 있다.

특히 후자의 경우, 본인의 명시적 의사에 反하여 보호조치를 할 수 없다. 즉 강제보호 조치대상에서 제외되는 바, 이들에게는 의사능력이 있기 때문에 경찰관은 그들의 의사를 존중하여 보호조치여부를 결정해야 한다. 본조의 성격은 경찰의 본질적 성격에 입각하여 당사자 및 타인에 대한 危害防止라는 소극목적에 한정되는 것으로 봄이 타당하며, 보호조치는 경찰상의 즉시강제라고 할 수 있다.<sup>18)</sup> 법치주의 행정원리에 따르면, 합리적 이유 없이 경찰관이 자의적으로 일반 국민에 대하여 人身제한적 성격을 갖는 保護措置를 취할 수는 없다. 따라서 경직법 제4조에 의한 보호조치 대상자 및 방법 등은 법률에 근거하거나 조리상의 원칙이라 할 수 있는 최소침해의 원칙(비례원칙, Verhältnismäßigkeit)을 준수해야 할 것인 바, 보호조치 대상자는 한정될 수밖에 없다.

## (2) 보호조치의 방법

보호조치의 방법으로는 「보건의료기관 또는 공공구호기관에 긴급구호를 요청하거나 경찰관서에 보호하는 등 적당한 조치를 할 수 있다.」 특히 여기서 경찰관이 긴급의 구호를 요한다고 믿을만한 상당한 이유가 있는 者를 발견한 때에는 「경찰관서에 보호하는 등 적당한 조치」를 할 수 있는 바, 同규정에 의하여 경찰관서에 【保護室】을 설치할 수 있다. 여기서 경찰관서란 경찰관이 피구호자를 보호자나 관계기관에 인계할 때까지 일시 보호하거나 보호조치 사유가 해제될 때까지 보호하는 장소로서 일반적으로 경찰서의 보호실을 말한다. 경찰관서에서의 보호는 24시간을 초과할 수 없다.<sup>19)</sup> 보호시설이 완벽치

17) ‘등’에 해당하는 자로서는 棄兒(버려진 아이), 飢餓상태에 있는 자, 遭難者, 도로에서 길을 잃은 병약한 노인, 도로 또는 승차상태에서 産氣로 고통받고 있는 임산부를 들 수 있다. 同旨 박기석, 113면. 한편, 독일의 경우 집없이 길거리에서 露宿하는 者(Obdachlose)들도 경찰의 보호조치대상자에 포함된다.

18) 이상규, 『신행정법론(하)』 (서울: 법문사, 1994), 354면.

않은 경찰관서의 보호실에는 장기간 보호할 수 없으며, 24시간이내에 병원·구호기관에 인계하거나 귀가시켜야 한다(동법 제4조 6항). 이 시간의 기산점은 현실적으로 보호에 착수한 시점이다.<sup>20)</sup>

보호실에 수용함에 있어서 예를 들면, 피보호자가 자신의 머리를 바닥에 격렬하게 부딪히면서 자살을 기도하여 그 자살행위를 저지하기 위하여 다른 수단이 없는 부득이한 사유가 있을 때에는 본인의 생명을 긴급히 구조하기 위하여 최소한도내에서 수갑, 포승 등 대인적 즉시강제를 실행하기 위해 필요한 수단과 방법을 동원할 수 있다.<sup>21)</sup>

보건의료기관이나 공공구호기관의 긴급구호에 따라 발생하는 치료비는 보건의료기관을 이용한 경우에는 수익자 부담원칙에 따라 본인이 부담하는 것이 원칙이지만,<sup>22)</sup> 본인이 無資力者이거나 극빈자, 무연고자인 경우에는 의료보호차원에서 해결되어야 한다. 이 경우에 응급가료를 요청한 경찰관서(자살기도자의 胃세척, 부상부위에 대한 응급조치 등)의 長은 병원의 회계처리에 지장이 없도록 “응급환자 인계 확인증”과 같은 형식으로 그 사실을 증빙해주어야 한다. 그리고 경찰서 보호실에서 지불된 급식비 등도 경찰자체 예산으로 처리해야 한다.<sup>23)</sup>

### (3) 위험한 물건의 영치

보호조치의 경우, 피구호자가 적법하게 휴대하고 있는 무기, 흉기(자살기도자의 자살 도구 등) 등 위험을 야기할 수 있는 것으로 인정되는 물건은 경찰관서에 임시 영치할 수 있다. 『臨時領置』란 물건의 소지가 경찰상 위험을 발생케 할만한 상당한 이유가 있다고 인정되는 경우에 일시 그 소지를 박탈하여 경찰관서에서 강제적으로 보관하는 것을 말한다. 임시영치는 10일을 초과할 수 없다.

19) 한편, 독일의 경우 24시간 이상의 보호조치가 필요한 경우, 법원의 심사를 받아야 한다.

20) 장영민/박기석, 1995, 121면.

21) 장영민/박기석, 1995, 116면.

22) 경찰책임을 야기한 者(상태 혹은 행위책임)는 경찰비용 (Polizeikosten)부담도 당연하다 할 것이다.

23) 장영민/박기석, 1995, 118면.

(4) 보호실의 문제점 개선

보호실이 구속영장에 의하지 않은 피의자들의 실질적 구금장소-구속예정자에게는 흡연을 禁한다거나 출입문, 창살, 바닥, 유리창, 변기, 환풍기 등의 시설이 열악하거나 폐쇄적이어서 인권침해적 요소-로 사용된 적이 있었다. 이렇게 보호실이 법적 근거없이 형사피의자 등의 구금시설로 이용된 것은 初動搜查 과정에서 신속한 피의자 신병확보를 통해 수사능률을 제고하기 위하여 실무상 형성된 것이다. 이러한 관행에 대해서 대법원 판례는,<sup>24)</sup> 보호실이 불법감금의 장소로 이용되었다는 점을 명백하게 밝히고 있다. 즉, 경찰서에 설치된 보호실은 영장대기자나 즉결대기자 등의 도주방지와 경찰업무의 편의 등을 위한 수용시설로서 사실상 설치, 운영되고 있었지만 설치근거나 운영 및 규제에 관한 법령상의 규정이 없었다. 이러한 보호실은 그 시설 및 구조에 있어서 통상적으로 철창으로 된 방이고, 그 안에 대기하고 있는 사람들이나 가족들의 출입이 제한되는 등 일단 그 장소에 보호조치되는 사람은 그가 비록 보호를 받을지언정 그 意思에 반하여 일정장소에 구금되는 결과가 됨으로써 명실상부한 보호시설에 걸맞게 시설 및 운영을 개선해야 한다. 최근에 경찰은 보호실과 유치장의 시설기준을 달리하여 안전성과 편의성을 향상시키고 있다.

2) 주취자안정실

경찰에서는 2000년 11월부터 경직법 제4조상의 주취자의 보호를 위하여 일명 “주취자안정실”을 설치 운용하고 있다.<sup>25)</sup> 주취자안정실은 과거의 보호실 기능을 수행하고 있으며, 보호실의 일부를 개선하여 주취자의 신체보호를 위한 안전장치 및 편의시설을 강화한 특징이 있다.<sup>26)</sup> 경찰상 보호조치 대상자의 대부분이 주취자였던 점을 감안하면, 그동안 활용되었던 보호실의 기능이 주취자안정실로 바뀌었다고 할 수 있다. 주취자안정실 역시 보호실의 일부로 간주된다. 관리책임자는 통상적인 경우, 방법과장이다. 보호대상자

24) 대판 1994.3.11, 93도958 ; 1985.7.29, 85모16결정 ; 1971.3.9, 70도2406.

25) 경찰청훈령 제 338호 2000.11.24 『주취자안정실운영규칙』 참조.

26) 주취자의 난동·자해방지를 위한 적합한 구조를 규정하고 있다.

는 술취한 상태로 자기 또는 타인의 생명·신체와 재산에 위해를 미칠 우려가 있다고 명백하게 인정되는 者이다.<sup>27)</sup> 주취자안정실 운영과 관련하여 현재까지 두드러진 문제점은 나타나지 않고 있지만, 이 역시 보호조치의 일환임으로 접근방식은 동일하다 할 것이다. 따라서 보호실 및 주취자안정실의 설치 및 운영 근거를 경찰관직무집행법에 규정하는 것이 바람직하다.

### 3) 代用監房

#### (1) 개 념

검찰 등 他수사기관의 수사과정상 체포·구금된 피의자, 피고인<sup>28)</sup> 기관협조차원에서 대신 수용·의뢰입감·해주는 시설로서 「대용감방」을 일부 경찰관서에서 운용하고 있다. 말 그대로 「감방」 기능을 대신 수행하는 것으로, 과거에는 기결수를 수용하기도 하였으나, 현재 기결수는 수용하지 않는다고 한다. 「행형법 §68」의 「경찰관서에 설치된 유치장은 미결수용실에 준한다」라는 규정을 통하여 유치장을 교도소 및 구치소에 준하는 시설로 활용할 수 있다. 그리고 「즉결심판에관한절차법 §18 2항」 소정의 규정상 경찰서 유치장은 구류형 집행시설로 활용된다. 이때의 유치장은 구치소, 교도소와 같은 기능을 수행하는 셈이다. 경찰서 유치장이 미결수용실 내지 자유형집행시설로 활용되는 것이다.<sup>29)</sup> 비록 미결구금에 해당하는 구속된 피의자 등과 형집행대상자인 기결수를 경찰서 유치장에 같이 유치하더라도 분리 수용해야 한다.

#### (2) 경찰관서 대용감방 설치현황

2001년 3월 현재 전국의 16개 경찰서에 검찰 등 他수사기관이 구속한 피의자·피고인

27) 술취한 者로서 교통사고 또는 안전사고 등의 위험에 노출된 者, 타인의 통행을 방해하거나 욕설 등 행패를 부리는 者, 자살 또는 자해를 기도하는 者, 기물을 손괴하는 등 난동을 부리는 者, 기타 타인 또는 경찰관의 업무를 방해하는 者 등이다.

28) 주로 국가정보원, 검찰 등에서 자체 수사과정상 체포한 피의자, 피고인이 대부분이다.

29) 경찰청 수사국, 「유치장, 바로 압시다」 (서울: 경찰청, 2001), 3면.

들을 수용하기 위해 대용감방이 설치·운영되고 있다. 1999년 1월-2000년 7월까지 전국의 16개 경찰서의 대용감방 수용현황에 따르면, 월평균 1,310명 정도이다.<sup>30)</sup> 2001년 6월 30일 현재, 16개 경찰서의 대용감방에는 176개의 수용실과 1,166명의 미결구금자들이 수용되어 있으며, 1인 평균 수용기간은 약 47일 정도에 이른다<표 1>.<sup>31)</sup> 특히 해남경찰서, 상주경찰서 대용감방에서는 그 기간이 약 90일에 이르고 있어 일반구치소 및 교도소를 방불케 하고 있다. 일반 유치장의 경우(서울 남부서), 큰방이 4평, 작은방이 3.5평에 이르지만, 대용감방(경기 여주서)의 경우, 큰방은 이보다 훨씬 큰 8.67평, 작은 방도 5.34평에 이르고 있다.<sup>32)</sup>

<표 1> 경찰서별 대용감방 현황(2001. 6.30 현재)

경찰서	수용실 수	현재 수용인원(명)	1인 평균 수용기간(일)
합 계	176개	1,166명	47
여주경찰서	14	140	47
속초경찰서	12	99	55
영월경찰서	12	75	40
충주경찰서	12	122	32
제천경찰서	12	65	17.6
영동경찰서	8	31	33.5
서산경찰서	4	27	17
정읍경찰서	12	102	30
남원경찰서	10	43	50
해남경찰서	10	76	90
상주경찰서	14	77	90
의성경찰서	12	31	60
영덕경찰서	8	25	45
통영경찰서	12	132	55
밀양경찰서	11	60	42
거창경찰서	13	61	54

30) 경찰청, 『2000년도 행정자치위원회 국정감사요구자료(Ⅱ)』 (서울 : 경찰청, 2000), 1131면.

31) 경찰청, 『2001년도 행정자치위원회 국정감사요구자료(Ⅰ)』 (서울 : 경찰청, 2001), 456면.

32) 경찰청 수사국, 2001, 8면.

## (3) 대용감방 운영의 문제점

구류형집행 업무뿐만 아니라 他수사기관 위탁 미결구금자 수용관리업무(대용감방)는 명백히 準교정업무에 해당한다 할 것이므로, 경찰고유 업무범위에서 벗어난다 할 것이다. 특히 교정업무는 당해 분야 전문성이 요구됨에도 불구하고, 유치장근무 경찰관들에게는 별도의 인사상의 구분이 있는 것도 아니다. 일반경찰관들이 이러한 구류형집행 업무를 수행하고 있어 非전문성이 노정될 수 있다. 또한 교정업무를 방불케 하는 대용감방 운영 등에 경찰력이 부당하게 배치됨으로 인한 경찰 본연의 직무수행에 상당한 지장이 초래될 수 있다.<sup>33)</sup> 경찰소관업무가 아닌 것을 말으면서 발생하는 제반 문제-수용자 인권침해, 수용사고 등-에도 경찰이 직접 책임을 져야 하는 문제점이 있다. 그리고 대용감방에 수용된 者에 대한 급식비, 의료비 등은 경찰예산에서 충당할 여지가 적음에도 불구하고 지출되고 있는 실정이다. 대용감방의 기능으로서 유치장제도는 우리나라, 일본, 이스라엘 등을 제외하면 거의 폐지한 제도라고 한다.<sup>34)</sup> 외국에서도 경찰이 피의자를 체포하여 일정 기간 신병을 확보할 수 있지만 대개 그 기간은 24-48시간으로 그 기간 내에 피의자를 판사에게 인치해야 하고, 그 후에는 통상의 구금시설인 구치소(Jail)에 수용된다. 우리의 경우에는 경찰단계에서 영장을 발부받아 10일 동안 구금할 수 있으며, 검찰로 송치된 후 당해 지역에 교정시설이 없으면 기소前에 최장 20일, 심지어는 공소제기된 후 재판확정 때까지 대용감방인 유치장에서 수개월씩 수용되면서 재판을 받을 수 있다. 경찰서 유치장을 대용감방으로서 활용하는 것이 본래의 목적에 부합하지 않는 것이라면, 이러한 제도는 폐지하는 것이 바람직하다. 이와 관련, 경찰에서는 同업무를 법무부로 이관토록 노력하고 있으며, 법무부에서는 대용감방을 대신할 구치소 등 교정시설을 점차 확충해나고 있다. 서산경찰서 등 8개소에서 운용중인 대용감방은 오는 2005년까지 해소될 전망이라고 한다.

33) 해남 및 상주경찰서 대용감방 미결구금자의 평균 수용기간이 90일정도라면, 이 보다 훨씬 더 장기간 수용사례를 짐작할 수 있다.

34) 장규원, 2000, 28면.

## 4. 유치인 입감절차, 수용 및 처우

### 1) 留置場 수용대상자

#### (1) 법률이 정한 절차에 의해 체포·구속된 자일 것

법률이라 함은 형사소송법 뿐만 아니라 사회보호법도 포함되므로 동법 제13조의 감호영장에 의한 보호구속도 포함된다고 한다.<sup>35)</sup> 법률이 정한 절차에 의하여 체포·구속된 자는

- 현행범인으로 체포된 자,
- 긴급체포된 자,
- 체포영장에 의해 체포된 자,
- 구속영장에 의해 구금된 자로 아직 검찰에 송치되기 前단계에 있는 피의자,
- 즉결심판에 의해 구류형을 집행받고 있는 자,
- 「법정등의질서유지를위한재판에관한규칙」 §23 2항에 의한 監置處分을 받은 자,
- 未체포 피의자 구인절차에 관한 대법원예규에 따라 일시 유치된 자 등을 들 수 있다. 긴급체포나 현행범체포에 의하여 경찰관서에 인치된 피의자와 구속영장을 발부받아 구금된 자를 모두 포함한다고 할 것이다.

#### (2) 신체의 자유를 제한하는 判決 또는 處分을 받은 자일 것

신체의 자유를 제한하는 판결 또는 처분이라 함은 주로 즉결심판에 의한 구류판결을 의미한다. 정식재판에 의해 선고된 자유형의 집행은 교도소내에서 행해져야 한다.

35) 장영민/박기석, 1995, 170면.

## 2) 유치대상자 입감절차

### (1) 유치인 신원확인

입감 근거서류인 구속영장, 체포영장, 긴급체포서, 현행범인체포서, 피의자입감지휘서 등을 확인한다.

### (2) 휴대품검사 및 영치

현금·유가증권 등 귀중품은 경찰서(경리계, 상황실 등)에 보관하고, 경찰서에서 보관하기 곤란한 물건은 가족에게 연락, 반환조치한다. 혁대, 넥타이, 목이 긴 양말, 금속물(손톱깎기, 칼, 열쇠못치 등), 담배, 라이터 등 자해 위험물은 유치장내 보관한다.

### (3) 신체검사

신체검사에는 ① 입감전 신체검사(신입자에 대한 신체검사) ② 입감 후 필요에 의해 실시하는 신체검사(수용중인 者에 대한 신체검사), ③ 호송출장소에서 하는 신체검사 등으로 분류된다.<sup>36)</sup> 신체검사 절차는 다음과 같다 : 신체검사의 취지를 설명한다.<sup>37)</sup> → 소지품·휴대품 자진 반납보관 → 기온 착용(남·녀 구분) → 신체검사 실시한다. 다음은 경찰청에서 유치장 관련업무를 위해서 일선 경찰관서에 지침으로 하달한 내용이다.<sup>38)</sup>

- 신체검사실을 별도로 설치하되, 빈감방, 직원 당직실 등을 이용하여(차양막 설치) 실시하는 바, 당해 경찰간부가 신체검사표에 의거, 죄명·전과·죄질 검토, 자해우려, 합리적인 방법을 선택(간이, 정밀신체검사 판단)한다.

36) 경찰청 수사국, 2001, 10면.

37) 게시된 문구 : 【유치인 신체검사는 자신과 타인의 생명·신체의 안전을 보호하기 위하여 피의자유치및호송규칙 제8조에 근거하여 신체나 의복에 흉기·독극물 반입여부를 검사하기 위하여 부득이 실시하고 있사오니 협조하여 주시기 바랍니다.】

38) 경찰청 수사국, 2001, 10면 이하.

- 최초 입감, 수용중, 호송출장소 등 단계별 구분 판단한다.
- 일괄 공동 신체검사 자제하고, 개별 실시한다.
- 특히 여성·교사·집시법·선거법위반 등 非홍악사범 관련자 신체검사시 수치심을 적게 느끼도록 유의한다.
- 정밀신체검사를 완강히 거부하는 경우, 폭언·욕설을 자제하고 꾸준히 설득하되 끝까지 거부시 간이신체검사를 실시한다.
- 특히 신체검사시에는 흉기 등의 여부를 반드시 조사하고, 필요한 안전조치를 취해야 한다.
- 정밀 신체검사시에는 완전 나체 상태하에 가운을 입은 채로 실시한다.

이러한 신체검사는 신입감 뿐만 아니라 再입감시-조사, 접견 기타의 사유로 출감했던 피의자가 다시 입감할 때까지-에도 이를 준용한다.

#### (4) 입감 및 수용

남자·여자, 형사범·구류사범, 성인·미성년자, 공범, 장애인 등은 상호 분리 수용한다. 특히 입감될 者가 생후 18개월 미만의 유아 대동을 신청할 시, 함께 입감할 수 있다.

### 3) 유치인 수용관계와 처우

#### (1) 유치인 등 수용관계의 법적 성격

수형자 혹은 피구금자에 대한 처우가 인권 또는 법적 지위라는 관점에서 고찰되게 된 것은 최근의 일이다. 미국에서는 전통적으로 hands-off doctrine (不介入主義)라는 사고가 지배적이었다. 이는 三權分立의 입장에서 사범은 행정의 한 분야인 행형에 개입하지 않는다는 입장을 견지해온 것이다.<sup>39)</sup> 독일이나 일본에서는 특별권력관계이론이 일반적이었다. 이에 의하면 군인, 공무원, 국립대학의 학생 등과 국가와의 관계는 일반국민과 국

39) 김용준·이순길, 『교정학』 (서울 : 고시원, 1994), 103면.

가와의 관계와는 다르며, 그들의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 데 있어서 구체적인 법률규정에 의할 필요가 없다는 생각이었다. 이러한 특별권력관계 이론이 행정법상에도 적용되었다 할 것이다.

피구금자의 처우를 정한 기본법인 행정법에는 피구금자의 지위 및 처우에 관한 기본 원칙이 언급되지 않고 있지만, 일반적으로 수형자와 교도소관계는 공법상의 영조물 이용관계로 보고, 특별권력관계로 이해하고 있는 것이 일반적이다.<sup>40)</sup> 同이론은 행정실무와 이를 지지하는 이론으로서 “所長(교도소, 구치소장 등)과 피구금자와의 관계를 前者가 영조물 권력(Anstaltgewalt)에 기해 後者를 포괄적으로 지배하고, 後者는 이에 포괄적으로 복종하는 공권력 관계”라고 설명한다.<sup>41)</sup> 同이론하에서는 피구금자는 구금된 순간 기본권의 대부분을 상실하고 이후 국가의 시혜에 의해 조금씩 그 권리가 부여된다고 설명한다. 피구금자에 대한 권리의 제한은 법률의 근거(법률유보)가 필요 없고, 사법심사의 대상도 되지 않는다고 설명한다. 특별권력관계이론에 의하면 수형자는 교도소수용관계에 내재하는 형벌집행목적의 범위내에서 교도소라는 국가영조물의 이용자로서 교도소 당국이 제정하는 규율을 매개로 한 포괄적인 지배관계에 들어가는 것으로 인식되고 있다. 그리고 일반권력관계에서 시민에게 보장되는 헌법상의 기본권, 법률에 의한 행정, 사법적 구제는 배제되고 수형자를 어디에 수용하고 어떤 자유를 허용할 것인가 생활환경을 어떤 식으로 형성하느냐 규율위반에 대한 징벌의 결정과 집행을 어떻게 할 것인가 또는 어떠한 보안조치를 강구할 것인가 기타 여러 가지의 교도소행정의 일상적 업무일체가 행정당국의 전권적인 재량에 맡기게 된다.

그러나 국가와 수형자와의 기본적 관계도 헌법 제12조가 요청하는 적법절차관계로 파악해야 한다. 오늘날에는 체포순간부터 완전석방에 이르기까지 수형사사법과정에 걸쳐 인권보장이 이루어질 것이 요청되는 바, 일반권력관계로 인식되어야 한다는 지적이다.<sup>42)</sup> 특별권력관계성을 인정하더라도 사법심사의 대상에서 완전히 배제할 수는 없다 할 것이다. 뿐만 아니라 오늘날에는 이 특별권력관계이론이 ‘비난의 十字砲火’를 맞으면서 점점 퇴색하고 있는 실정이다. 더군다나 피의자·피고인은 刑 확정전까지 무죄로 추정되어야 한

40) 석종현·신봉기, 『圖解行政法』(서울: 박영사, 1990), 68면.

41) 박찬운 외, 1993, 18면 이하.

42) 김용준·이순길, 1994, 103면 이하.

다는 것이 헌법상의 대원칙이다. 유치장내의 질서유지와 관련된 경찰작용에 대한 사법부의 최근 입장 등을 볼 때, 유치장에 대한 사법적 통제가 점점 더 확대되고 있다. 수사절차상 피의자 신병을 확보하기 위해 유치장에 수용된 유치인과 국가와의 관계를 일반권력관계의 범주에서 고찰될 수 있는 여지는 더욱 좁아지고 있다할 것이다.

## (2) 유치인-미결구금자에 대한 처우

형사절차상 미결수는 헌법상 無罪推定原則(유죄판결이 확정될 때까지 무죄로 추정된다는 원칙, 헌법 제27조 4항)에 따라 일반 시민에 해당하는 인권보장적 처우를 받아야 하는 것은 당연하다. 무죄가 추정되는 미결수용자의 자유와 권리에 대한 제한은 구금의 목적인 도망·증거인멸의 방지와 시설 내의 규율 및 안전 유지를 위한 필요최소한의 합리적인 범위를 벗어나서는 아니 된다(헌재 1999. 5. 27. 97헌마137 등). 또한 미결구금은 수사 및 재판 등의 절차확보를 위해 불가피한 것이기는 하나 실질적으로 刑집행에 유사한 자유제한을 초래하는 폐단이 있다는 것은 널리 인식되어 있는 사실이다. 미결수용자들은 구금으로 인해 긴장, 불안, 초조감을 느끼는 등 심리적으로 불안정한 상태에 빠지고 위축되며, 육체적으로도 건강을 해치기 쉽다. 자칫 열악하고 불리한 환경의 영향으로 형사절차에서 보장되어야 할 적정한 방어권 행사에 제약을 받거나 나아가 기본적인 권리가 유린되기 쉽다. 그러므로 구금자체의 폐단을 최소화하고 필요이상으로 자유와 권리가 제한되는 것을 피하기 위해서 그리고 이들의 형사절차상 방어권의 실질적 보장을 위해서는 규율수단의 선택에 있어 충돌되는 이익들간의 신중한 비교교량을 요하며, 통제의 효율성에만 비중이 두어져서는 아니 된다.

그런데 행형법은 수형자와 미결수용자를 합하여 「수용자」라는 단일 명칭하에 동일한 규정을 적용 받도록 한 내용들이 많은 바(행형법 제1조의 2 및 6조 이하), 헌법상의 무죄추정원칙과 배치될 수 있는 상황이다. 행형법이 미결구금자에 대한 특칙으로 규정하고 있는 내용들은 다음과 같다 :

구치소의 미결수용실 참관금지, 공범자의 분리 수용 및 상호접견금지, 斷削(두발, 수염)금지, 식량 등 自辨원칙, 신청에 의한 작업과 敎誨기능 등의 규정을 두고 있다. 미결수용자는 책임비난의 요소가 있어서는 안되며, 소송의 당사자라는 점에서 수형자와 본질

적인 차이가 있다는 점에서<sup>43)</sup> 受刑者(기결수)와 미결수는 본질적으로 달리 취급되어야 할 것이다. 뿐만 아니라 국제인권원칙상의 『미결구금자에 대한 처우원칙』에 따르면, 미결구금자에 대한 처우는 사법권 집행의 필요성을 위해서만 제한될 수 있고, 무죄추정을 받고 있는 사람으로서의 합당한 처우가 전제되어야 한다는 점이 강조되고 있다.

유치장(=미결수용실, 準구치소)에 수용된 유치인에 대해서는 원칙적으로 구치소(혹은 미결수용실)에 수감된 者와 똑같은 처우기준이 적용되어야 할 것이다. 따라서 형행법 등이 가장 기본적인 기준이 될 것이다.<sup>44)</sup> 그런데 구치소에 수감된 者에 대한 처우와 유치장에 수용된 유치인에 대한 처우는 현실적으로 법무부와 경찰청예산 규모에 따라 식비,<sup>45)</sup> 의료비,<sup>46)</sup> 위생용품비<sup>47)</sup> 면에서 다를 수 있다. 유치인에 대한 샤워, 세탁, 이발 등 위생관리 실태에 따르면, 간단한 세면은 유치실내 세면대를 이용하여 유치인이 자유로이 실시하며, 샤워는 유치인이 원하는 경우에 유치장내 샤워실에서 직원 감시하에 수용인원과 계절을 고려하여 실시한다. 특히 이발의 경우 관련 예산이 없어 자원봉사 이발사 또는 實費를 받고 실시하고 있다. 유치인 편의시설 측면에서 보면, 구치소와 유치장의 시설은 현격한 차이가 있는 실정이다. 한편, 경찰 자체에서 실시하고 있는 인터넷 유치인

43) 김용준·이순길, 1994, 105면.

44) 형행법에서는 수형자와 미결수용자를 아울러 모두 “收容者”라고 부르면서, 동법을 收容者에게 적용하고 있다. 참조 형행법 第1條의2 (定義) 이 법에서 사용하는 用語의 定義는 다음과 같다.

1. “受刑者”라 함은 懲役刑·禁錮刑 또는 拘留刑을 宣告받아 그 刑이 확정된 者와 罰金を 完納하지 아니하여 勞役場 留置命令을 받은 者를 말한다.
2. “未決收容者”라 함은 刑事被疑者 또는 刑事被告人으로서 拘束令狀의 執行을 받은 者를 말한다.
3. “收容者”라 함은 受刑者와 未決收容者를 말한다. [본조신설 1999.12.28]

45) 2000년 8월 현재, 유치인 1인당 1일(3끼) 급식관련 예산은 2,210원이다.

46) 유치인이 갑자기 발병·질환 호소시 처리방법은 다음과 같다. 가급적 입감전 유치인과 상담 또는 사건기록조사를 통해 병력 또는 질환이 있는 경우, 검찰과 협의, 완치시까지 입감을 시키지 않고 불구속 처리하되 불가피하게 입감하는 경우에도 신속히 검찰에 송치하는 것이 바람직하다고 한다. 현재 유치인에게 할당된 의료비가 턱없이 부족한 실정인어서, 사전에 당직병원, 응급병원실과 협의 조치를 취해야 하지만 현실적으로 어려운 상황이다. 뿐만 아니라 유치인이 치료를 받고, 치료비용이 없는 경우는 통상 개인이 부담하거나 병원측에서 무료로 치료, 손비(損費)처리하고 있다고 한다. 향후 예산당국과 협의, 유치인이 많은 대용감방, 권역별로 유치장에 대한 공중보건의 배치, 무자력 유치인에 대한 치료비예산 확보·현실화 추진예정이라고 한다.

47) 2001년 5월 현재, 경찰서에 편성된 예산 중 수건·치약·칫솔 등 위생용품 예산이 없으므로 유치인 개인이 부담해야 한다. 통상 유치인 입감시 보관된 현금 또는 가족 등 면회를 통해 반입, 충당하고 있는 실정이다.

면회제도, 급식수준향상, 각종 편의시설개선 등은 교정당국과의 형평성을 고려하여 실시하는 것이 바람직하다.

### (3) 유치인의 權利

수형자와 미결구금자-유치인 및 구치소 수용자-에 대한 처우나 권리가 엄격하게 구별되어야 하지만 실제로는 행형법 등을 근거로 대동소이한 실정이다.

#### ① 생활권

유치장에 수감된 미결구금자와 수형자의 기본적인 생활조건은 대동소이하다. 미결구금이 수형생활과는 다르긴 하지만, 本刑에 산입되는 경우라든가, 자유박탈이나 기본적인 생활조건면에서는 수형생활과 다르지 않다 할 것이다. 구치소 혹은 유치장에서의 미결구금기간은 反사회적 위험성을 가진 잡다한 사람들의 강제적인 집단생활이기 때문에 질서 유지와 행형목적의 달성을 위해 어느 정도의 규제는 불가피한 실정이다. 그럼에도 불구하고 수형자 혹은 미결구금자도 기본적으로는 국민으로서 “인간다운 생활을 할 권리(헌법 제34조 1항)”와 “건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리(헌법 제35조 1항)”를 가지므로 이러한 헌법적 요청에 부응해야 할 것이다. 유치장내에서의 생활조건은 적어도 유치인이 인간다운 생활을 할 수 있을 정도로 건강하고 문화적인 최저한도의 생활이 보장되어야 한다.<sup>48)</sup> 구금형태에 관하여 우리 행형법은 「독거제 원칙, 혼거제 예외」로 규정하고 있는 바, 유치장 역시 이러한 대원칙의 적용을 받는다 할 것이다. 그런데 독거제 수용원칙은 실제상황과 괴리가 많은 실정이지만 원칙에 입각하여 독거제를 강화해나가는 방향으로 개선될 필요가 있다.<sup>49)</sup>

#### ② 자유권

유치인의 자유권에 속하는 것으로 외부인과의 접견, 편지 교환 등 통신, 방송의 청취,

48) 박재윤, 『수형자의 권리와 권리구제제도』 (서울 : 국민대학교 출판부, 1997), 75면.

49) 同旨 박재윤, 1997, 77면 ; 이승호/박찬운 외, 『한국 감옥의 현실-감옥 인권실태 조사보고서』 (서울 : 사람생각, 1998), 213면.

신문·잡지 등의 閱讀, 외출·면회 및 휴가, 종교의 자유 등을 거론할 수 있다.<sup>50)</sup> 유치인의 경우 자유형 집행상태는 아니지만, 일정한 시설내에 구금되어 있기 때문에 행동의 자유가 박탈되어 있는 처지이다. 형사소송의 당사자로서 적극적인 자기방어권 행사를 위해서는 변호인, 가족 등과의 접견교통권 확대는 더욱 필요하다. 行刑의 사회화가 강조되고 있는 추세를 감안한다면, 미결구금중인 유치인에 대한 사회화 노력은 더욱 긴요하다 할 것이다. 유치인의 자유권은 확대·강조되고 있는 경향이다.<sup>51)</sup> 이러한 노력의 일환으로 최근 일선경찰서에서는 유치장에 수감 중인 피의자와 가족 등이 인터넷 화상을 통해 면회하는 “사이버 면회실”을 개설, 수감자 인터넷 면회제도를 활용하고 있으며, 이를 통해 유치인과 가족들의 편의를 각각 도모하고 있다.<sup>52)</sup>

### ③ 청구권

유치인, 즉 미결구금자는 신속한 재판받을 권리를 갖는다. 재판받을 권리는 그 실현방법이 중요하다는 관점에서 교정당국이나 경찰관서가 유치인에게 적절한 법률문헌의 이용기회를 준다든지 법률소양이 있는 사람으로부터 적절한 원조를 받을 기회를 주는 것도 포함된다. 특히 미국 연방대법원의 한 판례에 의하면, 『재판을 받을 권리는 교정직원에게 의하여 부정되거나 방해되지 않은 기본적 권리』라고 판시한 바 있다.<sup>53)</sup> 따라서 미결구금자가 신속하게 재판을 받을 수 있는 권리를 주장하는 것은 헌법상 기본권의 일환으로 이해해야 될 것이다.

우리 행형법은 수형자의 권리침해에 대하여 사법적 구제에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 않다. 그러나 행형당국(혹은 경찰관서)에 의하여 위법·부당하게 권리를 침해당한 수형자·유치인은 행정소송·민사소송 등에 의한 사법적 구제를 신청할 수 있다. 특히

50) 박재윤, 1997, 87면 이하 ; 이승호/박찬운 외, 1998, 93면 이하.

51) 이승호·박찬운 외, 1998, 102면 이하.

52) 중앙일보 2001년 08월 02일 25면 : 【수감자 인터넷 면회 종로서 첫 도입】 유치장에 수감 중인 피의자와 가족·수사 참고인 등이 인터넷 화상을 통해 면회하는 ‘사이버 면회실’이 8월 1일 서울 종로경찰서에 첫 개설됐다. 면회자나 수사 참고인들이 경찰서를 직접 방문하는 데 드는 시간과 비용을 절약해 보자는 취지에서 만든 것이다.

53) Coleman v. Peyton, 302 2d 905(1966). Johnson v. Avery, 393 U.S. 483 (1969)사건 참조 : 박재윤, 1997, 109면에서 재인용.

권리침해에 대한 구제수단으로 거론되는 것은 손해배상, 행정소송 등과 같은 사법적 권리구제수단과<sup>54)</sup> 非사법적 권리구제 제도로 대별할 수 있다. 非사법적 구제제도로 경찰서장 면회, 청원, 행정심판의 청구, 음부즈만제도(청문관계도의 활용), 유치인 상담위원회<sup>55)</sup> 등을 들 수 있다.

#### ④ 유치인의 인권과 징벌

교정시설 혹은 유치장내의 규율과 질서문란 때문에 유치인 또는 경찰관의 생명·신체가 위태롭게 되면 수용목적의 달성을 기대할 수 없다. 그렇기 때문에 유치장내의 규율 및 질서가 적정하게 유지될 것이 필요하다. 한편, 규율질서가 너무 엄격하게 강조되면, 유치인은 관리의 객체화되어 인권이 침해될 수 있다. 징벌은 질서유지를 위한 간접강제의 수단으로서 필요한 것이기는 하나 그 요건 및 절차를 명백히 法定化 해두지 않으면 유치인의 인권을 침해할 우려가 크다. 징벌을 행정법상의 질서벌로 이해하는 것이 일반적이라고 한다.<sup>56)</sup> 무엇이 규율위반을 구성하는 행위인가에 관하여 유치장설치근거인 「경찰관직무집행법」에서는 명문의 규정을 두지 않고 있지만, 「행형법(제46조)」과<sup>57)</sup> 「재소자규율및징벌에관한규칙」에서는 이를 규정하고 있다. 同규칙 제3조에서 「재소자는 교도소 등의 내부질서를 존중하고 교도관의 지시·명령에 따라야 한다.」고 규정하면서 구체적으로 30여 조항에 이르는 준수사항과 함께 준수사항을 위반하였을 때의 징벌기준을 정하고 있다.<sup>58)</sup>

54) 경찰서 유치장 시설 및 유치인 신체수색과정에서 빚어진 일련의 사건들에 대해 유치인들이 적극 활용했던 권리구제 수단은 주로 국가를 상대로 한 「손해배상청구소송」이었다.

55) 유치인상담위원회는 각 경찰서별로 초범, 소년범, 과실범, 행정범 등 개전이 정이 뚜렷한 유치인에 대해서 선도의 필요성이 요구되는 유치인들을 대상으로 종교인, 교직자, 사회사업, 의료계, 법조인(변호사, 법무사) 등 관내의 덕망있는 인사들 5-7인으로 구성된 위원회를 편성하여 수용중 면담 및 선도활동을 전개하는 것이다. 재범방지, 유치인 인권보호에 기여하는 제도라 할 것이다. 경찰청 수사국, “유치장, 바로 압시다”(서울: 경찰청, 2001), 5면 참조.

56) 박재윤, 1997, 120면.

57) **第46條 (懲罰)** ①收容者가 다음 各號의 1에 해당하는 행위를 한 때에는 懲罰을 賦課할 수 있다.<개정 1999.12.28> 1. 刑法·暴力行爲等處罰에關한法律 등의 刑罰規定에 저촉되는 행위 2. 自害行爲 3. 正當한 이유없이 作業·敎育 등을 거부하거나 태만히 하는 행위 4. 凶器·酒類 등 許可되지 아니하는 물건을 製作·소지·사용·授受 또는 은닉하는 행위 5. 기타 法務部長官이 정하는 規律(재소자규율및징벌에관한규칙)을 위반하는 행위

한편, 유치인에 대한 징벌기준이 경찰실무차원의 법령에는 구체적으로 정한 것이 없기 때문에 결국 행형법 등에 근거하여 정해진다 할 것이다. 그렇지만 유치인 징벌은 형벌은 아니지만, 규율위반에 대한 제재로서 불이익을 과하는 것인 만큼 징벌의 요건, 과벌절차 등에 관하여 필요한 사항을 가능한 한 경찰관계법에 명확히 함으로써 적정절차를 보장하는 것이 바람직하다. 중요한 규율위반과 이에 대한 징벌기준의 적용문제는 유치인의 인권문제와 직결되는 바, 경찰관계법 등에 규정해야 한다.

#### (4) 유치인 등 처우에 관한 국제적 준칙

##### ① 피구금자처우에 관한 최저기준규칙(Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners)

1955년 8월 30일 제 1회 국제연합범죄방지 및 범죄자처우회의에서는 동규칙을 채택하였다. 同규칙 제 84조에서는 “유죄판결을 받지 아니한 피구금자는 무죄로 추정되고, 無罪인 者로서 처우되어야 한다”고 선언, 몇 가지 구체적인 최저기준들이 제시하고 있다. 예를 들면, 私服착용의 권리, 작업의 권리와 報酬의 지급, 미결구금자에 대한 無料 법률구조 청구권, 변호인의 비밀접견권 등이 있다.<sup>59)</sup>

##### ② 엠네스티 인터내셔널(AI)의 피구금자 보호원칙

同원칙은 1988년 12월 국제연합 총회에서 참석 회원국의 만장일치로 채택된 것이다. 이 원칙의 내용은 형사구금만이 아니고 모든 형태의 구금에 적용되는 기준을 정하고 있으며, 이를 만들기 위해 국제연합인권위원회는 10년 이상의 작업을 하여 비로소 채택하

58) 同규칙은 1호에서 32호까지 32개의 유형으로 준수사항을 나누어 놓고 있다. 뿐만 아니라 同규칙 제4조 징벌기준에 의하면, 경고 혹은 일정기간 감식, 금치, 작업정지, 운동정지, 접견·서신금지, 도서열독금지를 규정하고 있다. 징벌의 종류와 관련, 행형법 제46조 ②항에 따르면, 懲罰의 種類는 다음과 같다(改正 1980·12·22, 1995·1·5, 1999.12.28) : 1. 警 告 2. 1月이내의 新聞 및 圖書閱覽의 제한 3. 2月이내의 申請에 의한 作業의 정지 4. 作業賞與金の 전부 또는 일부의 削減 5. 2月이내의 禁置

59) 박찬운 외, 『국제인권원칙과 한국의 행형』 (서울 : 역사비평사, 1993), 22면.

기에 이른 것이다.<sup>60)</sup>

③ 유럽형사시설규칙(Recommendation No. R(87)3 of the Committee of Ministers to Member states on the European Prison Rules)

유럽심의회(Council of Europe) 연합헌장 15조 b에 의거하여, 1987년 2월 12일 제 404회 회의에서 각료위원회(Committee of Ministers)는 同규칙을 채택하였다. 유럽형사시설규칙은 최저기준규칙이나 보호원칙보다 더욱 자세하게 처우의 기준과 내용을 정하고 있다. 즉 미결구금자는 無罪로 推定되며, 형사절차 및 시설의 보안상 필요한 제한 이외에는 그 자유가 제한되지 않는다고 규정하고 있다.

④ 유엔의 미결구금자에 대한 결의-未決拘禁에 관한 기본원칙(Pre-trial Detention)

제8회 국제연합 범죄방지 및 범죄자처우회의(1990. 8. 27 ~ 9.7)에서 채택된 것으로 미결구금자에 대한 처우만을 다룬 첫 결의이다. 미결구금자의 처우는 형(刑)이 확정된 者의 그것과는 본질적으로 달라야 한다는 것이 주된 내용이다. 同처우회의는 세계 인권 선언 제 3조와 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제 6조, 제9조에 보장되어 있는 바와 같이 모든 사람의 생명, 자유 및 신체의 안전에 대한 권리를 재확인하고 同선언 제 9조 및 同규약 제 9조에 따라 누구라도 자의적으로 체포 또는 구금되지 않는 것, 同규약 제 9조에 명기되어 있는 바와 같이 재판에 회부된 者를 억류하는 것이 원칙이어서는 안되고 재판을 위한 출석이 보장될 것을 조건으로 하여 석방이 되어야 한다는 것을 강조하였다. 자유를 박탈당한 모든 사람은 인도적으로 그리고 인간 고유의 존엄을 존중하여 취급되어야 할 것, 또한 피의자, 피고인은 예외적 사정을 제외하고 유죄판결을 받은 者와는 분리되어야 하고, 유죄판결을 받지 않은 者로서의 지위에 상응하는 별개의 취급을 받아야 할 것을 강조하고 있다. 형사상의 죄에 의ול되어 있는 모든 사람은(charged) 법률에 근거하여 유죄로 확정될 때까지는 무죄로 추정될 권리를 가지며, 특히 자기에 대한 피의사실을 고지받고 신속한 재판을 받을 권리를 가지는 것을 천명한 바 있다.<sup>61)</sup> 특

60) 박찬운 외, 1993, 15면.

61) 박찬운 외, 1993, 260면 이하.

히 우리나라 행형법은 미결구금자와 수형자의 처우를 기본적으로 동일하게 하고 있어 이 결의의 중요성이 강조된다.<sup>62)</sup>

⑤ 피구금자 처우에 관한 기본원칙(Basic Principles for the treatment of Prisoners)

1990년 12월 14일 국제연합총회에서 투표없이 피구금자의 인권에 관한 기본원칙을 천명하고 가맹국의 주의를 촉구하였다. 미결구금은 “무죄로서 처우되며, 그 자유의 제한은 법이 정한 근거, 조건 및 절차하에 사법집행의 필요성만을 위해” 행해지는 것이라고 하면서, 미결구금자에 대한 자유제약은 최소한으로 그쳐야 함을 규정하고 있으며, 자유제약의 경우도 구체적으로 최소한으로 그쳐야 함을 규정하고 있다. 동원칙은 미결구금자의 자유제약을 엄격하게 규율하도록 한 것이다.

⑥ 법집행관 행동강령

1979년 12월 17일 국제연합 제 34회 총회결의에 따라 채택된 동행동강령에 따르면, 법집행관은 모든 사람의 인간으로서의 존엄성을 존중하고, 그 인권을 옹호하는 것을 목적으로 하여 직무를 수행해야 하며, 법집행관은 어떠한 고문행위 또는 다른 가혹하고 비인간적인 혹은 굴욕적인 취급 또는 형벌을 과하는 것도 시키는 것도, 묵인하는 것도 허용되지 않는다. 또한 법집행관이 상사의 명령 또는 전쟁상태, 전쟁의 우려, 국가의 안전에 대한 위협, 국내의 정정(政情)불안정, 국가적 긴급사태 등의 예외적인 사정을 이유로 고문과 기타 가혹하고 비인간적인 혹은 굴욕적인 취급 또는 형벌을 정당화하는 것은 허용되지 않는다고 천명한 바 있다.<sup>63)</sup>

이상과 같은 국제인권 원칙들에 의하면, 미결구금자는 무죄로 추정되며, 이에 합당한 처우를 받아야 한다는 것이다. 그리고 유죄로 확정되어 수형생활로 넘어가기 전까지는 특별하고 상당한 이유가 없는 한 구금이라는 신체의 자유에 대한 제한이외에는 가능한 다른 헌법상의 기본권을 제한해서는 안 된다는 취지이다. 이러한 관점에서 미결구금자-유치인-에 대한 생활조건의 개선, 즉 미결구금자에게는 가능한 한 일반시민과 같이

62) 박찬운 외, 1993, 16면.

63) 박찬운 외, 1993, 271면 이하.

처우되고 생활이 가능하도록 자유가 제공되어야 하며, 재판준비를 위한 防禦權보장이 더 확충되고 실질화되어야 한다는 주장이 제기되고 있다.<sup>64)</sup> 이러한 국제적 준칙들은 한국 경찰의 수사단계에서의 피의자인권보장 등의 기준 마련에 유용한 기준이 될 수 있다.

## 5. 유치인 신체검사의 법적 문제

### 1) 유치인 신체검사의 법적 근거 등

행형법 제68조 「경찰관서에 설치된 유치장은 未決收容室에 準한다.」는 규정, 同法 제 17조의 2 「① 교도관은 교도소 등의 안전과 질서유지를 위해 필요한 경우에는 수용자(수형자 및 미결수용자)의 신체, 의료, 휴대품, 거실 및 작업장을 檢査할 수 있다. ② 여자의 신체, 의류 및 휴대품에 대한 檢査는 여자인 교도관이 하여야 한다.」 그리고 **행형법 시행령 제43조** 「소장은 교도관으로 하여금 작업장 또는 실외에서 거실로 돌아오는 수용자(수형자 및 미결수용자)의 신체와 의류를 檢査하게 하여야 한다. 다만, 수형자의 경우 교화상 특히 필요하다고 인정되는 때에는 예외로 한다.」는 규정이 있다. 그리고 경찰실무단계에서는 유치인 신체수색과 관련해서 경찰청훈령(제331호 2000.10.26)인 「**피의자유치및호송규칙**」 제8조가 신체검사 절차에 대해서 상세히 규정하고 있다.<sup>65)</sup> 결국 경찰서 유치장에 수용·입감되는 유치인 신체검사에 대한 법률적 근거를 어렵사리 찾으면, 역시 **행형법**을 들어야 할 것이다. 그런데 유치인은 기결수-수형자-가 아니기 때문에 행형법상 교도소내의 안전질서유지 목적의 신체검사와 동일시하기에는 여전히 난점이 있다. 그렇지만 구류형집행 대상자가 기결수이며, 대용감방 수용자 및 유치인이 결국 미결수용자에 해당하기 때문에 행형법상 규정을 준용해야 할 것이다. 뿐만 아니라 최근 유치인 신체검사와 관련하여 빚어진 국가손해배상(위자료) 소송에서 대법원이 유치인 신체검사가 행형법에 근거한다는 입장을 표명하고 있어서 주목할만하다.<sup>66)</sup>

64) 박찬운 외, 1993, 24면.

65) 그런데 1999년 12월 23일자 경찰청 훈령(제258호)은 지난 2000년 10월 발생한 전교조 소속 교원(집시법위반 등 피의자)에 대한 경찰서 유치과정에서 발생한 사건 때문에 개정되어 현재에 이르고 있다.

- 66) 대판 2001.10.26, 2001다51466. 【행형법에서 유치장에 수용되는 피체포자에 대한 신체검사를 허용하는 것은 유치의 목적을 달성하고, 수용자의 자살, 자해 등의 사고를 미연에 방지하며, 유치장내의 질서를 유지하기 위한 것임에 비추어보면...】

## 2) 피의자유치및호송규칙(경찰청훈령)의 개정

경찰은 2000년 10월 14일 서울 세종로 정부중앙청사 앞에서 시위 중이던 전국교직원 노조(전교조)소속 교사 300여명을 연행해 시내 16개 경찰서별로 분리·조사하게 되었다. 특히, 이 과정에서 서울 중부서로 연행된 8명의 교사 중 2명이 유치장 입감시 정밀신체 검사(이른바, 알몸수색)를 받은 바 있었다. 이에 관련단체에서는 알몸수색건을 “인권침해”라고 주장하는 가운데,<sup>67)</sup> 여론의 질타가 연일 이어졌다. 同사건을 계기로 경찰청에서는 재발방지 차원에서 **피의자유치및호송규칙**을 종전과는 다른 내용으로 개정하기에 이르렀다.<sup>68)</sup> 한편, 경찰청은 연행된 교사들을 유치장에 입감시키면서 알몸 신체검사시는 가운을 착용토록 한 『**피의자유치및호송규칙**』을 위반한 책임을 물어 경찰서장을 엄중 서면경고했으며, 관련 경찰관 3명을 사실 조사 후 징계할 방침이라고 밝힌 바 있다.<sup>69)</sup> 同규칙 개정의 가장 큰 의미는 종전과 달리 **정밀 및 간이신체검사**로 구분하였으며, 정밀신체검사의 대상 및 요건에 대해서 새로이 규율했다는 점이다. 그리고 신체검사 장소 및 방법(가운착용)에 대해서도 규정하였다(<표 2> 참조).

67) 중앙일보, 2001년 10월 17일자 : 【경찰청 훈령은 ‘현행범의 경우 유치장에 입감하기 전 양말과 속옷을 포함해 알몸 수색을 할 수 있다’고 돼 있다. 그러나 흉기 등 소지 가능성이 크지 않은 교사에게 알몸 검사를 한 것은 지나치다는 지적을 받고 있다. 행형법에는 ‘입감 때 안전과 질서유지를 위해 필요한 경우 신체를 검사할 수 있다’고 돼 있다. 전교조측 권00 변호사는 “직권남용과 독직, 폭행죄로 해당 경찰관을 고소하겠다”고 밝혔다.】

68) 중앙일보 2000년 10월 18일 30면 : 【경찰청 “알몸수색 경관 징계” : 연행된 전국교직원노조 소속 교사 2명에 대한 경찰의 同알몸수색 논란과 관련, 경찰청은 10월 17일 현행범 유치장 입감 대상자 중 흉악범·과립치범을 제외하고는 금속탐지기 등을 이용해 간이 신체검사를 실시하기로 했다. .... “유치장에 넣기에 앞서 안전을 위해 범죄의 종류와 상관없이 정밀 신체검사를 실시하던 종전의 관행을 바꾸겠다”며 “집시법 위반자 등 非과립치범에 대해선 간이 신체검사만 실시할 방침”이라며, 인권침해가 없도록 관련 법규·훈령을 개정할 방침이라고 밝혔다.】

69) 중앙일보 2000년 10월 19일 29면 【**경찰, 알몸수사 징계에 큰 반발** : 전교조 소속 교사 2명에 대한 ‘알몸 수색’ 책임을 물어 서울중부경찰서장과 경찰관 3명을 경고·징계기로 한데 대해 일선 경찰관들이 크게 반발하고 있다. 경찰청 홈페이지에는 “규정대로 신체검사를 한 것에 대해 경찰관을 징계한다면 누가 소신을 갖고 일하겠는가” “이번에도 결국 하위 경찰관들만 당한다”는 등 징계가 부당하다고 주장하는 경찰관들의 글이 쏟아졌다. 한 경찰관은 ‘앞으로 흉악범이나 과립치범에 대해서만 알몸수색을 하도록 훈령을 개정한다’는 방침에 대해 “과립치범과 非과립치범을 어떻게 구분할 것인가”라고 반박했다....】

<표 2> 피의자유치및호송규칙 제 8조 개정 前後 관련조문비교

경찰청훈령 제258호 (1999.12.23)	경찰청훈령 제312호(2000. 8.14)	경찰청훈령 제331호 (2000.10.26)
<p>① 간수자는 피의자를 유치함에 있어서는 그 신체에 흉기 등의 은닉소지 여부를 <b>철저히</b> 검사하여야 한다. 다만, 여자피의자의 경우는 성년의 여자를 참여시켜야 한다.</p>	<p>① 유치장근무자는 피의자 등을 유치함에 있어 유치인의 생명 및 신체에 대한 위해를 방지하고, 유치장내의 안전과 질서를 유지하기 위하여 제9조에 정한 위험물의 은닉여부를 세밀하고 신속하게 검사하되, 외부에 노출되지 않도록 실시하여야 한다.</p>	<p>① 유치장 근무자는 피의자 등을 유치함에 있어 <u>유치인의 생명·신체에 대한 위해를 방지하고, 유치장내의 안전과 질서를 유지하기 위하여</u>(2000년 8.월14일 경찰청훈령개정시 새로이 규정한 것) 제9조 (위험물 등의 취급)에 정한 위험물의 은닉소지 여부를 檢査하되, 각호의 경우에는 <b>精密신체검사</b>를 실시하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 구속영장발부자</li> <li>2. 살인·강도·강간·방화·마약류·조직폭력 등 죄질이 중한 사범</li> <li>3. 반입금지물품 휴대의심자</li> <li>4. 기타 자해우려가 있다고 판단되는 자</li> </ol>
<p>② 간수자가 피의자의 신체를 검사함에 있어서는 <b>두발을 비롯한 신체의 각부분과 의복 및 양말의 속까지 면밀한 검사</b>를 실시하여 흉기는 물론 <b>독극물, 성냥, 담배 가루</b> 등을 은닉 소지하는 일이 없도록 하여야 한다.</p>	<p>② 전항의 경우 검사로 인한 불필요한 고통이나 수치심을 유발하는 일이 없도록 배려하여야 한다.</p>	<p>② 전항 각호에 해당하지 아니하는 피의자에 대하여는 주무 또는 당직간부의 판단에 따라 <b>簡易신체검사</b>를 실시할 수 있다.</p>
	<p>③ 유치장 근무자는 제1항의 규정에 의한 신체검사이전에 유치인에게 검사목적을 충분히 설명하여야 한다.</p>	<p>③ 유치장 근무자는 유치인에게 검사목적을 충분히 설명하여야 하며 검사로 인한 불필요한 고통이나 수치심을 유발하는 일이 없도록 배려하고 외부에 노출되지 않는 장소에서 가운을 입혀 신속히 검사하여야 한다.</p>
	<p>④ 여성유치인의 신체검사는 성년의 여성근무자 또는 여의사로 하여금 실시하여야 한다.</p>	<p>④ 여성유치인의 신체검사는 성년의 여성근무자 또는 여의사로 하여금 실시하여야 한다.</p>

### 3) 형사소송법상의 압수·수색과 구별

형사소송법 §109 및 §291에서 피고인 또는 피의자의 신체를 수색할 수 있도록 규정하고 있는 바, 형사소송법상의 ‘搜索’은 증거물의 확보를 위해 수사기관이 행하는 강제 처분으로서 예외적인 경우를 제외하고는 영장이 발부되어야만 할 수 있다. 한편, 生命·身體에 대한 危害防止, 안전과 질서유지를 위해 유치장내에서 실시하는 신체검사는 형사소송법상의 수색과는 전혀 다른 별개의 조치로서 영장없이 가능하며, 근거법령도 행형법이라는 점에서 다르다.<sup>70)</sup> 유치장내에서의 신체검사 절차는 유치인의 안전, 危害방지, 유치장내의 안전 및 질서유지 차원인데 반하여, 피의자 逮捕구금시 현장에서의 신체수색은 수사상의 목적, 증거물, 장물, 범죄공용물 등의 발견과 수집, 보전을 위한 것이기 때문에 그 취지가 다르다.

### 4) 정밀신체검사(일명 : 알몸수색)의 법리

#### (1) 신체검사의 목적

현행 피의자유치및호송규칙 제 8조에 의하면, 유치인 신체검사의 목적은 유치인의 생명, 신체에 대한 위해, 도주방지를 방지하고, 유치장내의 안전과 질서를 유지하기 위한 것이라고 한다.

#### (2) 정밀신체검사의 대상 및 방법

유치장 입감시 정밀신체검사를 실시하는 경우는 구속영장발부자, 살인·강도·강간·방화·마약류범죄·조직폭력 등 죄질이 중한 사범, 반입금지물품 휴대의심자, 기타 自害우려가 있다고 판단되는 자 등이다. 유치인 신체검사시 검사목적은 충분히 설명하고, 검사로 인한 불필요한 고통이나 수치심을 유발하지 않도록 배려하고, 외부에 노출되지 않은 장소에서

70) 이상희, “유치장내의 신체검사에 대한 비판과 대안”, 『수사연구』, 2000년 12월호, 18면.

가운 등을 착용한 상태에서 시행할 것과 특히 여성 유치인의 신체검사시에는 반드시 성년의 여성근무자 또는 여(女)의사로 하여금 실시토록 하고 있다.

### (3) 정밀신체검사를 둘러싼 쟁송사례

#### ① 성남남부경찰서 사례

지난 2000년 “4.13 총선거”를 앞두고, 동년 3월 24일 경기 성남남부경찰서는 성남시 중원구 성남동에서 민주노동당 후보 지지 유인물을 뿌린 민주노동소속 여성노동자들을 선거법위반 혐의로 긴급 체포하여 同경찰서에 연행, 조사한 후 유치장에 입감시킨 바 있었다. 그런데 변호인 접견후 피의자들을 再입감시키는 과정에서 소속 경찰관들이 이들에 대해 정밀신체검사(알몸수색)를 실시하였다. 이와 관련 김모(여, 27)씨 등 3명은 국가와 경찰관 등을 상대로 낸 1억원의 위자료 청구소송을 제기한 바 있다. 이에 서울지방법원 민사부는 同위자료 청구소송에 대해서 “국가는 원고들에게 4백만원을 지급하라”고 판결했다. 재판부는 “원고들이 통상적 신체검사를 받고 유치장에 입감된 뒤 변호인 접견을 마치고 再입감되는 과정에서 흉기 소지 등을 의심받을 사정이 없음에도 알몸수색까지 한 것은 과도하다”고 밝혔다.<sup>71)</sup> 同사건은 1심에서는 원고 일부 승소, 피고가 항소하여 2심(고등법원)에서는 원고패소(동년 7월 6일)판결이 선고, 그러자 원고가 上告하여 결국

71) 서울지방법원 2000년 11월 10일 선고 2000가합35292판결내용(2000년 7월 신체과잉수색행위 위헌확인 헌법소원 제기 심리중2000헌마 327). 【행형법과 경찰관직무집행법의 각 규정 등에 따르면, 법률이 정한 절차에 따라 체포되어 경찰서유치장에 처음으로 수용되는 피의자인 이른바 신입자에 대해서는 신체, 의류를 반드시 검사하여야 하나 수용중인 者에 대해서는 당해 경찰서장이 필요하다고 인정하는 예외적인 경우에 한하여 신체를 검사할 수 있는 것으로 보아야 할 것인 바, 원고들이....경찰공무원의 관찰하에 변호인접견만을 마치고 다시 유치장에 입감되는 것에 불과하였고, 또한 접견을 위한 이동과정과 접견과정에서 피고인들이 흉기나 독극물 등을 획득하여 소지한 것으로 의심받을 만한 아무런 사유도 없었던 이 사건의 경우에 있어서는 원고들에 대하여 재차 신체검사를 하여야 할 필요성은 인정되지 아니한다고 할 것인 데, .....본인들의 의사에 반하여 속옷을 포함한 상·하의를 겨드랑이와 무릎까지 탈의한 상태에서 3회 정도 앉았다 일어서기를 반복하게 하는 이례적인 방법으로 신체검사를 실시한 것은 유치장내의 질서유지, 유치인의 자해·도주방지, 유치인의 생명신체 등 안전보호라는 입감전 신체검사의 목적달성에 필요한 한도를 현저히 넘은 것으로 위법한 조치라고 할 것이고,.....피고경찰관의 위와 같은 직무상의 위법행위로 인하여 원고들이 입은 정신적 손해를 배상할 책임이 있다고 할 것이다.....】

대법원(2001년 11월 7일)에서는 파기환송(원고승소판결)하는 등 많은 우여곡절을 겪은 바 있다.

② 서울 중부경찰서 사례

경찰은 지난 2000년 10월 14일 시위 중에 정부중앙청사에 난입한 전교조소속 교사들을 연행하여 서울시내 경찰서별로 분리, 조사한 바 있다. 특히 중부경찰서로 연행된 교사 중 2명을 유치장에 입감시키면서 정밀신체검사(알몸수색)를 실시하면서 사회적 물의가 야기된 바 있다. 동사건에 대하여 경찰은 “정부중앙청사에 난입해 현관을 파손, 특수공무집행방해죄로 연행된 교사들이 묵비권을 행사하며 신원조차 밝히지 않아 경찰청 훈령에 따라 원칙대로 수사했다”고 해명했으며, “다만 신체검색 과정에서 알몸일 경우 가운을 입히도록 돼있으나 이를 시행하지 않은 것은 잘못”이라고 밝혔다. 정밀신체검사를 당한 당사자들이 소송을 제기하여 현재 계류중에 있다.

③ 서울지검 호송출장소 사례

2000년 10월 업무방해죄로 구속된 차수련(女) 전국보건산업노조위원장이 서울지검 호송출장소에서 여러 수감자들이 지켜보는 가운데 정밀신체검사(알몸수색)를 받은 바 있다. 호송출장소 수감시에는 자해우려가 적을 뿐만 아니라 유치인의 신분·죄질 등을 면밀히 검토하여 신중을 기해 수치심을 느끼지 않도록 주의를 기울여 신체검사를 해야 한다는 지적이 있었다.<sup>72)</sup> 동사건 후 서울구치소는 검신실(檢身室)에 칸막이를 설치하여 검신실에 있는 다른 사람들이 볼 수 없도록 하겠다고 한다.<sup>73)</sup>

(4) 불완전한 신체검사 등으로 야기된 유치장사고

불완전한 유치인, 피의자 신체검사 등으로 인하여 야기된 유치장 사고사례는 다음과 같다<표 3>.

72) 경찰청 수사국, 2001, 16면.

73) 이상희, 2000, 21면.

<표 3> 유치장사고 사례

일 시	사 고 내 용
1995년 4월	특수강도사건으로 유치장에 수감된 000(21세)이 重刑이 선고될 것이 두려워 유치장 바닥틈에 있던 도루코 컷트날 조각을 주워 손목을 그어 자해한 바 있음
1996년	필로폰투약 혐의로 수감된 000(37세, 미결수)에게 담당변호사가 접견시 필로폰이 숨겨진 습진연고 튜브 1개를 건네 받아 함께 수용중인 재소자 3명과 집단 투약한 바 있음
1997년 6월 27일	절도용의자가 경찰서 유치장에서 음독자살한 사건
1997년	부부간첩사건의 남과 여자공작원 강모씨는 음부에 숨겨두었던 독약앰플을 꺼내어 음독 자살한 바 있음
1998년 7월	유치장에 수감되어 있던 피의자가 유치장 마루바닥에 끼여있던 바늘과 비누를 삼켜 자해
1998년 8월 3일	소위 북풍사건으로 검찰에 소환되어 조사받던 前국가안전기획부장 권영해씨가 출석시 숨겨가지고 왔던 문구용 면도칼로 복부를 그어 자해한 사실이 있음
1998년 9월 5일	제천경찰서 유치장내 유치인 탈주사건
1999년	필로폰 투약혐의로 구속된 000(29세)이 구속당시 필로폰 2g을 팬티 앞부분 겹감과 안감 사이에 은닉하여 입감한 바 있음.
1999년 1월	피의자들이 유치장내 담배반입을 위해 싸인펜대롱, 샴푸병안, 쇼핑백바닥 등에 숨겨 반입
1999년 9월	직업안정법위반 피의자가 팬티속에 심플담배 2개피와 가스라이터 1개를 은닉한 바 있음
2000년 2월	특수강도죄로 서울지법에서 재판대기중이던 정필호 등 3명이 은닉하고 있던 칼로 교도관을 찌르고 도주한 사건
2000년 3월 2일	공주경찰서 유치장 유치인 自殺사건

이와 같이 유치장내에서 신체검사 소홀로 인한 여러 형태의 유치장사건·사고가 빈발하였다. 특히 유치장 등에서 다른 수용자에게 피해를 가하는 경우도 종종 발생하고 있는 실정이다.

#### (5) 현행 유치인 신체검사 관련 문제점

유치인 정밀신체검사의 요건에 대해서 행형법, 피의자유치및호송규칙 등에서 구체적으로 정하지 않고 있다. 현재 관련법령에서는 간이·정밀신체검사의 대상을 罪名중심으로 분류하고 있는 바, 간이·정밀신체검사의 한계가 실무상 구분되어질 수 있는 지 혹은 피의자에 대한 無罪推定原則상 이러한 기준이 합리적인가 하는 것에 의문이 있다. 특히 신체검사방법에는 단지 겉옷만 만져보는 방법, 속옷만 입히고 단지 쳐다보는 방법, 속옷차림의 유치인을 만져보면서 검사하는 방법, 옷을 전부 벗기고 관찰하는 방법, 옷을 전부 벗기고 신체의 구멍(體腔)을 관찰하는 방법 등 다양하다. 어떤 방법이 간이·정밀신체검사에 해당하는 지 유형화할 필요가 있다. 알몸수색이나 신체구멍(體腔) 수색 등은 피의자·피고인의 인권침해의 소지가 크므로 가능한 한 요건을 관련법률에 구체적으로 명시하는 것이 바람직하다는 견해가 제기되고 있다.<sup>74)</sup>

최근 유치인 알몸수색을 둘러싸고 이해당사자들이 법적 쟁송을 자주 제기하자 경찰청에서는 잘못된 관행을 개선하고 재발방지 차원에서 관련 규정을 개정하는 등의 노력을 전개하였는 바, 이는 긍정적으로 평가할만하다. 그러나 피의자·피고인의 인권과 유치장내의 안전·질서문제 등을 종합적으로 고려할 때, 관련법령의 형식이 현재의 경찰청 훈령과 같이 실무수준이 아닌 법률형식에 근거해야 한다는 지적이며, 또한 경찰직무와 밀접한 관련이 있기 때문에 행형법 등이 아닌 경찰직무관계법에서 근거규정을 마련하는 것이 바람직하다. 피의자 등의 기본권 보장과 유치장내의 안전이 확보될 수 있도록 필요최소한의 범위내에서 신체검사가 이루어지도록 실무의 관행도 정착되어야 할 것이다.

74) 이상희, 2000, 20면.

## 제3장 한국의 留置場 관리실태 및 문제점

### 1. 유치장 시설 및 인력배치 편차극심

서울시내 31개 경찰서의 경우, 유치실은 평균 12개실 전후(6-16)이지만,<sup>75)</sup> 각 경찰서의 치안수요(?)에 따라 면적은 크게 상이하다. 예를 들면, 유치실 면적이 가장 넓은 서초경찰서의 경우는 94평에 달하지만, 가장 좁은 동부경찰서는 13평 정도이다. 유치인 적정 수용면에서도<sup>76)</sup> 천차만별이다. 서초경찰서는 188명이지만, 동부경찰서의 경우 적정 수용인원은 26명에 불과한 실정이다.

실제로 서초경찰서의 2001년 1, 2분기 1일 최대 수용인원은 각각 65명, 69명에 달했다. 2분기 최대 **69명**이 수용되어, 유치인 1인당 점유면적은 평균 1.36평이었다. 한편, 가장 좁은 동부경찰서의 경우(13평), 1, 2분기 1일 최대 수용인원이 각각 31명, **42명**이었다. 따라서 유치인 1인당 평균 0.3평을 점유한 셈이다. 비교적 유치장면적이 넓은 노원경찰서의 경우(65평), 1분기 20명, 2분기 **21명**이 최대 수용되었는 바, 1인당 평균 3평을 점유한 것으로 나타났다. 그 편차가 경찰서에 따라 무려 10배에 달하고 있다. 국가경찰 제하에서 어느 경찰서에서 구속·유치되느냐에 따라 유치인의 처우(수용공간)도 매우 상이한 실정이다. 뿐만 아니라 각급 경찰서 유치장에 근무하는 경찰관의 숫자도 수용 적정 인원(직무량)에 상관없이 8~10명으로 고정 배치되고 있는 실정이다. 예를 들면, 수용 적정인원이 26명(최대 39명)인 동부경찰서의 경우, 경찰관이 10명 배치되어 있지만, 수용 적정인원이 188명(최대 282명)인 서초경찰서의 경우, 마찬가지로 10명이 배치되어 있다. 경찰력 배치가 치안수요를 반영하지 못한 채 획일적으로 이루어지고 있음을 알 수 있다.

75) 동부경찰서의 경우, 유치실은 6개, 가장 많은 남대문의 경우는 16개실이다.

76) 한국 경찰실무에서는 유치장 적정 수용능력을 『유치실 1평당 유치인 2명』으로 인식하고 있으며, 최대수용능력을 1평당 유치인 3명으로 잡고 있다. 한편, 교정당국에서도 교도소내 독거제를 기준으로 1인당 적정 수용면적을 **0.5평**으로 정하고 있다고 한다. 소년원의 경우, 집단실은 1인당 1.2평, 개인실의 경우 2평을 기준으로 삼고 있다.

우리나라 전체 유치장근무 경찰관 885명(2001년 7월31일 기준 정원<sup>77)</sup>)이 1일 평균 수용 유치인 5,559명(2000년 12월말 기준)을 대상으로 근무하고 있는 바,<sup>78)</sup> 경찰관 1명당 유치인 6.28명을 담당하고 있는 것으로 나타났다. 한편, 2001년 7월말 현재, 교정공무원 11,989명이 전국의 43개 교도소·구치소·감호소 등에 수용된 1일 평균 재소자 62,724명을 관리하고 있는 바,<sup>79)</sup> 교도관 1명당 재소자 5.2명(1 : 5.2명)을 담당하고 있다. 準교정업무를 담당하고 있는 유치장근무 경찰관의 근무여건이 교정공무원보다 상황이 열악하다 할 것이다.

최근 경찰개혁의 일환으로 추진중인 24시간 근무부서의 3교대 근무제 추진으로 2001년 9월 현재 전국 227개 경찰서 중 71개 경찰서 유치장이 3교대근무 방식으로 운영하고 있다. 3교대 근무방식이 확대 시행될 경우, 향후 유치장관련 소요인력은 더욱 늘어날 것으로 예상된다. 따라서 유치장관리의 효율성을 도모하기 위해서는 개별경찰서 유치장을 축소하고 『중앙유치센터』 도입을 적극 추진해야 할 것이다.<sup>80)</sup>

## 2. 유치인 수용시 혼거수용 일반화

『최저기준규칙』 등에 의하면, 방 한 칸에 2명의 구금자를 수용하는 것은 바람직하지 않다고 하는 바, 원칙적으로 피구금자에게는 독방이 제공되어야 한다. 불가피하게 2명이상이 같은 방을 사용할 때에도 여러 조건에 유의해야 한다고 지적하고 있다.<sup>81)</sup> 『유럽형사시설규칙』에서도 “피구금자는 통상 야간에 독거방에 기거해야 한다”고 하면서 독거제를 천명하고 있다.<sup>82)</sup> 구금형태에 관하여 우리 『행형법(§11)』에서도 “독거제 원칙, 혼거제 예외”로 규정하고 있지만, 실제상황과 괴리가 많다. 교정당국과<sup>83)</sup> 경찰실무에서는

77) 2001년 7월 31일, 경찰관 885명과 의경 930명이 유치장 및 대용감방에서 근무하고 있다.

78) 경찰청, 『경찰통계연보 2000』 (서울 : 경찰청, 2001), 280면 이하. 2000년말 기준, 경찰관서의 유치장 및 대용감방에 실제 수용되었던 인원은 총 300,935명이었다.

79) 중앙일보 2001년 10월 4일자 26면.

80) 경찰청에서도 이러한 『중앙집중식 유치센터 설치』에 대한 검토를 하고 있다고 한다.

81) 박찬운/이승호 외, 1998, 148면.

82) 박찬운/김선수 외, 1993, 167면. 『유럽형사시설규칙』 제 14조.

83) 독거수용과 혼거수용의 비율을 보면, 혼거수용이 절대적으로 많다. 1990년을 기준으로 전국 38개 행형시설에 11,165개의 수용방이 있었는데, 그 가운데 독거방은 4,203개, 혼거방은 6,962개로 전

독거수용이 거의 시행되지 않고 있으며 대부분 혼거수용을 하고 있는 실정이다. 유치장에도 독거실이 거의 없는 형편이지만, 원칙에 입각하여 독거제를 강화해나가는 방향으로 개선될 필요가 있다.<sup>84)</sup>

물론 경찰서 유치장 입감시 성인, 소년, 여성 유치인 분류수용원칙은 잘 지켜지고 있다. 「유치장설계표준규칙」 제5조 (유치실 및 보호실)에 따르면, 유치실 및 보호실의 면적은 6.6㎡(2평) 또는 13.2㎡(4평)를 표준으로 하고 있다. 따라서 혼거제를 염두에 둔 설계기준이라 할 수 있다. 이러한 혼거제 수용방식이 경찰단계 구속피의자에 대한 10일 이내 구금의 경우는 그 폐해가 적을 수 있지만, 일부 대용감방에 수용될 피의자, 피고인의 경우 그 기간이 짧게는 1개월, 길게는 수개월에 이르고 있어, 혼거제의 폐해가 노정될 수 있다.

한편, 독거제 수용원칙을 견지하고 있는 선진 각국의 사례를 보면, 독일은 「행형법代案」 제10조 3항에서 독거실의 최소면적을 10㎡(3평)로 제안하고 있으며, 텍사스주 교도소의 2인 1실의 경우, 1.8m×2.7m = 4.86㎡인 바, 재소자 1인당 차지하는 면적은 1.47평에 달한다. 한국 경찰에서는 실무상 1평당 2명을 수용하는 것이 적정하다고 평가하고 있다(0.5평당 1명을 수용).

### 3. 전문인력 배치 필요

전국적으로 약 900여명의 경찰관들이 유치장 및 대용감방에서 근무하고 있다. 대부분의 경찰관들은 유치장근무가 다른 경찰일선근무에 비하여 선호되는 부서가 아니지만 비교적 단순하고, 특수 근무부서로 인정을 받기 때문에 1년 전후의 기간동안 지원하여 근무하고 있다고 한다. 필자가 현지 인터뷰를 한 결과에 의하면, 同부서근무 배치전 당해 경찰관에 대한 사전교육은 전무한 실정이었다. 최근 유치인 알몸수색과 관련한 법원의 판결, 헌법재판소의 위헌결정, 시민들의 인권의식 향상으로 입감자들에 대한 처우문제

체 피구금자 54,989명 중 7~8%의 피구금자만이 독방을 사용하고 있다고 한다. 행형시설의 규모는 대단히 크고, 평당 수용밀도는 높다.

84) 박재윤, 1997, 77면; 박찬운/이승호 외, 『한국 감옥의 현실-감옥 인권실태 조사보고서』 (서울: 사람생각, 1998), 213면.

대두, 상급부서와 여론의 감시 감독이 강화되고 있는 가운데, 근무자들의 사기도 매우 저하되어 있는 실정이다.

『피구금자 처우에 관한 최저기준규칙』 등에 의하면, 구금시설에 근무하는 직원중에는 가능한 한 정신과의사, 심리학자, 사회사업가, 교사 및 직업강사 등 충분한 수의 전문인력이 포함되어야 한다는 점을 권고하고 있다.<sup>85)</sup> 이러한 국제적 행형원칙과 비교하면, 한국 경찰의 현실은 매우 동떨어져 있다. 뿐만 아니라 2000년도 형법 및 특별법위반으로 경찰에 입건, 구속되어 유치장 신세를 진 피의자는 형법범 60,354명 특별법위반사범 30,508명으로 약 90,000여명이 유치장에 입감된 경험이 있다.<sup>86)</sup> 他기관 위탁입감자까지 합하면, 1일 평균 5,500여명이 경찰서 유치장에 수감되고 있다. 1999년 즉결심판절차법에 의거 구류형을 선고받은 자가 무려 10,000여명에 달했다.<sup>87)</sup> 특히 유치인에 대한 교화기능까지 강조되고 현시점에서 관련분야 직무전문성 제고는 더욱 긴요하다 할 것이다.

#### 4. 유치장근무 여성경찰관 全無

1999년에는 313,566명의 여성이, 2001년에는 290,931여명이 각각 형법 및 형사특별법 위반으로 경찰에 입건된 바 있다.<sup>88)</sup> 이는 전체 범죄자의 중 16.1%에 해당하는 수치이다. 여성피의자 및 유치인을 담당하기 위해 전담 근무하는 여성경찰관이 전무한 실정이다. 실무상 여성피의자가 체포되거나 입감될 시, 순번제로 지정된 여자경찰관을 호출하거나 심지어 기능직 여직원을 동원하여 신체수색을 실시하고 있는 형편이다. 여성피의자가 유치장에 일단 입감되면, 이들을 유치장내에서 실제로 24시간 감시하는 경찰관은 남자경찰관 뿐이다. 최근 유치장 화장실문제가 헌법재판소의 결정대상이 된 것도 여성유치인이 남자경찰관의 面前에서 용변(낮은 화장실 칸막이 등으로 인한 수치심유발)을 해결하지 못한 애로사항에서 빚어진 사태라고 할 수 있다.<sup>89)</sup>

85) 박찬운·김선수외, 1993, 123면, 피구금자 처우에 관한 최저기준규칙 49조 참조.

86) 경찰청, 『경찰통계연보 2000』 (서울: 경찰청, 2001), 266면 이하.

87) 법무연수원, 『범죄백서 2000』 (용인: 법무연수원, 2000), 246면. 1998년에는 34,000, 1997년에는 33,000, 1996년에도 약 34,000여명이 구류형을 선고받아 경찰서 유치장에서 형집행을 받은 바 있다.

88) 경찰청, 『경찰통계연보 2000』 (서울: 경찰청, 2001), 182면.

『피구금자 처우에 관한 최저기준규칙』 제 53조에 의하면, “남녀 피수용자를 함께 수용하고 있는 시설에서의 여자구역은 그 구역의 모든 열쇠를 보관하는 담당 여자직원의 관리하에 두어야 하며, 남자직원은 여자직원의 동반없이 여자구역에 들어갈 수 없다. 여자피구금자는 여자직원에게 의하여서만 보호되고, 감독되어야 한다”라고 규정하고 있다.<sup>90)</sup> 독일경찰의 경우, 여성경찰관의 비율이 20%에 육박,<sup>91)</sup> 대부분의 24시간 순찰근무조에 여성경찰관이 배치되고 있으며, 뉴욕시경의 경우도 여성유치장에는 경찰관이 아니라 일반직 여자공무원이 배치되어 유치장근무를 수행하고 있다. 뿐만 아니라 휴스턴경찰청 산하 구치소에서도 경찰관 신분이 아닌 여성 Jail Officer들이 상주하고 있어 한국과 같은 유치장관련 문제가 발생하지 않고 있다.

89) 헌법재판소 전원재판부 2001. 7. 19. 2000헌마546 **【유치장내 화장실설치 및 관리행위 위헌확인】**

결정 사항 : “청구인들이.....영등포경찰서 유치장에 수용되어 있는 동안 차폐시설이 불충분하여 사용과정에서 신체부위가 다른 유치인들 및 경찰관들에게 관찰될 수 있고 냄새가 유출되는 실내화장실을 사용하도록 강제된 피청구인의 행위는 헌법 제10조에 의하여 보장되는 청구인들의 인격권을 침해한 것으로 위헌임을 확인한다.” ; 중앙일보 2001년 07월 21일 29면 : **【경찰서 유치장 화장실 칸막이 높여】** 앞으로 경찰서 유치장 화장실 칸막이가 1m 이상으로 높아진다. ‘들여다 보이는 유치장 화장실은 위헌(違憲)’이라는 헌법재판소의 결정으로 이뤄진 조치다.....전국 2백30개 경찰서 유치장 풍경을 바꾸게 한 이 결정은 한 여성의 ‘시민 권리 찾기’의 승리였다. 지난해 6월 18일 야근을 마치고 친구와 함께 서울 구로구 H社 노조원들의 새벽 시위현장을 지나다 경찰에 연행됐던 宋 모(31.임상병리사)씨. 시위 가담 혐의로 영등포 경찰서에 구금된 그녀는 유치장의 탁 트인 화장실 때문에 곤욕을 치러야 했다. 옷을 내릴 때는 건너편 남자 유치장의 ‘보호관’이 정면으로 보였고, 쪼그려 앉은 뒤엔 함께 수용된 미결수들과 얼굴이 마주쳤다. “높이가 40cm에 불과한 칸막이 때문에 이틀 동안 제대로 용변을 보지 못했어요.” 48시간 뒤에 풀려난 그녀는 변호사를 소개받아 지난해 8월 친구와 함께 헌법소원을 청구했다. 경찰측은 “유치장 내 자해(自害)사건 또는 범죄 발생의 우려가 있다”고 감시가 가능한 낮은 칸막이를 변론했다. 칸막이가 전혀 없는 미국의 유치장 시설을 증거로 제시하기도 했다. 결국 1년 뒤 헌재는 宋씨의 손을 들어주었다. 경찰이 밝힌 현재의 유치장 화장실은 재래식 21개, 수세식 2백8개, 좌변기가 설치된 수세식이 1백9개다. 칸막이 평균 높이는 60~70cm.

90) 박찬운/김선수 외, 1993, 124면.

91) 경찰청, 『경찰통계연보 2000』 (서울 : 경찰청, 2001), 48면 : 2000년말, 여자경찰관은 2,177명으로서 전체 경찰관 중 약 2.5%에 불과한 실정이다.

## 5. 유치장내 질서문란자 등에 대한 제재수단 미흡

외국에서는 제한적으로 족쇄 사용을 허용하고 있다. 미국 뉴욕시경과 휴스턴 경찰청 내 구치소에서는 소내 질서문란자에 대한 징벌의 일환으로 독방감금 혹은 제지수단으로서 족쇄(Leg Iron)까지 사용할 수 있다고 한다. 시카고경찰은 ▶ 피의자를 다른 지역으로 호송할 때 ▶ 경찰서내에서 소란, 난동을 부릴 때 ▶ 병원에서 치료를 받을 때 등 도주 우려가 있는 경우 족쇄 등을 채울 수 있도록 하고 있다. 또 일본에선 흉악범과 공무집행을 방해하는 사람에 대해 갑옷형 족쇄를 온몸에 채워 행동의 자유를 박탈하고 있다.<sup>92)</sup> 경찰상의 즉시장제 수단을 적정하게 행사할 수 있도록 제도적으로 보장하고 있는 셈이다. 그런데 한국경찰의 경우, 족쇄사용은 불법시 되고 있으며, 이의 사용을 전면 금지시키고 있는 실정이다.<sup>93)</sup>

징벌은 아니지만, 그것과 함께 문제가 되는 것은 계구(戒具)의 사용이다. 원래 계구는 수용자(기결수 및 미결구금자- 유치인 포함)의 逃走·暴行·騷擾 또는自殺의 방지 기타 矯導所등의 安全과 秩序維持를 위하여 필요한 경우에는 戒具를 사용할 수 있다. 평상시에 이것이 사용되면 실제로 징벌효과가 있다고 한다.<sup>94)</sup> 계구의 종류로 포승, 수갑, 사슬(連鎖), 안면보호구 등 4종을 규정하고 있다. 이러한 戒具는 懲罰의 수단으로 사용하여서는 아니되며, 戒具의 종류별 사용요건 및 사용절차에 관한 사항은 大統領令으로 정해지, 戒具의 모양·규격 및 사용방법 등에 관한 사항은 법무부장관이 정한다.

그런데 유치장내 질서유지를 위해서는 4가지 종류의 계구를 사용할 필요성이 있음에도 불구하고, 경찰장구에는 수갑, 포승 외에 계구의 일종인 사슬이나 안면보호구가 포함되지 않았다. 수갑, 포승 등 계구를 유치인 징벌수단으로 사용할 수 없도록 하면서 현재 유치장근무자의 휴대까지 금지하고 있는 실정이다.<sup>95)</sup> 이를 징벌수단이 아니라 경찰상의

92) 중앙일보 1999년 02월 06일 30면.

93) 경찰청은 지난 1999년 3월 14일 일부 경찰관서에서 피의자에게 채워 온 『족쇄사용』이 인권침해라는 사회적 물의를 빚자, 이의 사용을 전면금지시킨 바 있다. 뿐만 아니라 해당경찰관과 관서장을 징계하기도 하였다. 그리고 『경찰관직무집행법』 관련규정을 1999년 5월 24일자로 개정한 바 있다. 더 나아가 족쇄사용을 전면 폐지하고, 수갑 및 총기사용도 제한하는 내용의 장비사용 규정- 『경찰장비의사용기준등에관한규정』(1999.11.27 대통령령 제 16601호)을 제정하였다.

94) 박찬운/김선수 외, 1993, 40면.

직접강제수단(unmittelbares Zwangsmittel)으로 인식해야 할 것이다. 유치장내의 질서 문란 및 안전을 위협하는 者에 대한 경찰상의 조치가 매우 미흡할뿐더러 실무차원의 법령인 『피의자유치및호송규칙』에서조차 이러한 유치인징벌에 관한 직접적 규정을 찾아볼 수 없다. 그런데, 미결수용자인 유치인과 기결수인 구류형집행대상자가 유치장에서 행형법 제46조 ①항에 해당하는 사유가 있다면, 이를 적극적으로 해석, 同法을 근거로 징벌을 부과할 수 있을 것이다.<sup>95)</sup> 뿐만 아니라 『재소자규율및징벌에관한규칙 1991.3.14 법무부령 제349호』 역시 수형자, 미결수형자 및 감호자가 준수해야 할 규율과 그 위반에 대한 징벌기준을 정하고 있기 때문에, 유치인은 →미결수형자, 구류형집행대상자는 →수형자에 각각 해당되기 때문에 이들이 경찰서 유치장에서 징벌사유에 해당하는 행위를 하였다면, 同규칙을 준용해야 할 것이다

한편, “유치인이 유치실내에서 소란시 대처방법”으로서, 경찰청이 제시하고 있는 교양내용은 “유치장내에서 소란시, 상황실에 긴급연락(비상벨 이용), 신속히 대처하되, 소란을 피운 유치인은 빈 유치실에서 수감토록 하고, 소란사항을 작성, 기록에 첨부 검찰에 송치하거나 검찰과 법원에 보고하여 量刑에 고려토록 할 수 있음”이라고 적시하고 있다. 게다가 防音獨房, 防聲具 혹은 안면보호구와 같은 제지수단은 전무하며, 소란 및 질서문란시에 대비 아무런 구체적 기준없이 막연히 “신속히 대처”하라고만 지시하고 있다. 경찰관이 “주위사정을 합리적으로 판단”하기 위해서는 구체적 사례와 한계, 요건에 대한 반복 훈련이 필요하며, 즉시강제수단 동원에 대한 법적 근거마련이 절실하다. 물의야기시, 개별경찰관에게 귀책사유화 될 것이 불을 보듯 뻔하다. 이는 서울중부경찰서와 성남남부경찰서 유치인 알몸수색건과 관련해서도 이러한 문제점이 노정된 바 있다.

95) 뿐만 아니라 『피의자유치및호송규칙』 제40조 ②에 의하면, “유치장내에는 경찰봉, 곤봉 등 일체의 계구를 비치할 수 없다”고 규정하고 있다.

96) 행형법 **第46條 (懲罰)** ①收容者(수형자 및 미결수용자)가 다음 各號의 1에 해당하는 행위를 한 때에는 懲罰을 賦課할 수 있다. 1. 刑法·暴力行爲等處罰에關한法律 등의 刑罰規定에 저촉되는 행위 2. 自害行爲 3. 정당한 이유없이 作業·敎育 등을 거부하거나 태만히 하는 행위 4. 凶器·酒類 등 許可되지 아니하는 물건을 製作·소지·사용·授受 또는 은닉하는 행위 5. 기타 法務部長官이 정하는 規律을 위반하는 행위 ②懲罰의 種類는 다음과 같다. 1. 警告 2. 1月이내의 新聞 및 圖書閱覽의 제한 3. 2月이내의 申請에 의한 作業의 정지 4. 作業賞與金の 전부 또는 일부의 削減 5. 2月이내의 禁置

뿐만 아니라, 유치인이 정밀신체검사(알몸수색)를 거부시 “유치인에게 신체검사 취지를 설명, 양해와 설득을 구하되”, 유치인이 계속해서 거부하는 경우, 간이신체검사를 실시토록 하고 있는 바, 이를 강제할 법적 근거나 규정이 없다고 하여 정밀신체검사를 포기하라는 식의 대처방법을 제시하고 있는 실정이다. 흥기나 禁制品, 유력한 증거물을 은닉한 악의적 유치인에 대한 대처방법으로서 허술하기 이를 데 없다. 신체수색여부를 유치인의 동의에 의존한다는 것은 어불성설이다. 유치인 신체수색 문제는 유치장내의 질서 유지, 안전문제 그리고 증거발견 등을 고려하여 논의될 것인 바, 경찰서 유치장은 경찰권 개입이 가능한 영역에 있는 것이므로, 행정법 등에서 법적 근거를 찾을 것이 아니라 경찰작용법상의 경찰권발동 혹은 경찰권개입, 개괄적 수권조항 등에서 찾아야 할 것이다.

## 6. 유치장내 危害요소 상존

필자가 현지 방문한 독일, 미국 등의 구금시설에서는 화장실 변기재질로 모두 파손되지 않는 스테인레스(stainless) 재질의 변기를 설치하고 있다(사진참조). 한국의 대부분 경찰서 유치장내 변기는 파손될 우려가 있는 陶器재질의 것을 사용하고 있다. 뿐만 아니라 유치인 입·출감시 일시 체류가능한 유치장 내부에 蘭草화분, 유리재질의 덮개, 집기류, 소형 소화기 등을 그대로 진열·비치하고 있다. 최근 정신병질자,<sup>97)</sup> 약물남용 피의자 등의<sup>98)</sup> 증가로 예기치 못한 위해요소가 우려되고 있다. 선진 각국의 구금시설 기준을 참고하여, 유치장사고를 미연에 방지토록 노력해야 할 것이다.

## 7. 유치장관리 부서의 소속검토

필자가 살펴본 선진국 경찰관서의 유치장관리 운용부서를 보면, 독일은 방법순찰부서, 뉴욕시경 역시 지구경찰서 방법순찰부서, 휴스턴 경찰청의 경우는 별도의 Jail Division,

97) 1999년에 정신장애자범죄 인원이 3,100여명, 1998년 2,600, 1996년 2,800, 1995년 2,500여명이었다. 법무연수원, 『범죄백서 2000』 (용인 : 법무연수원, 2000), 136면 이하.

98) 법무연수원, 『범죄백서 2000』 (용인 : 법무연수원, 2000), 88면.

해리스 카운티(County)의 경우도 별도의 부서에서 관장하고 있었다. 특히 영국의 경우(Police Custody), 유치장근무 경찰관은 수사부서와 독립된 유니폼경찰관으로 충원되도록 정하고 있으며, 경사급 이상의 경찰관으로 배치하고 있다. 구금계속 여부를 수사주무자가 아닌 독립적인 유치장근무 경찰관(경정급 이상)에 의해서 심사할 수 있도록 하였다. 뿐만 아니라 일본, 프랑스, 미국 로스엔젤레스 경찰청에서도 대체로 방법부서 혹은 별도의 부서에서 관장하고 있다.<sup>99)</sup> 한국의 경우 구금의 계속여부에 대한 심사를 전적으로 수사주무부서가 결정하고 있다. 수사목적으로 유치인을 수시로 조사, 입·출감시키는 관계로 유치인을 수사경찰관의 수중에 놔두어서는 안된다는 비판이 제기되고 있는 가운데, 경찰단계 구속기간도 5일 이내로 단축해야 한다는 주장까지 제기된 바 있다. 향후 유치장관리 업무의 독립성과 수사과정상의 인권침해소지를 불식시키기 위해서 외국 사례를 참고할 필요가 있다.

## 8. 유치장 시설<sup>100)</sup> 등의 획기적 개선 필요

각급 경찰서의 유치장 청사 건축시기가 상이한 바, 시설수준 역시 대부분 다르다. 문제가 발생하면 임기응변식의 시설 개선이 이루어지고 있으며, 시설개선을 둘러싼 예산배정이 미흡하여 부분적 개선에 그치고 있다. 향후 신축될 청사에 대해서는 선진국 사례를 참조하여 국제행형원칙-분리수용, 거주설비,<sup>101)</sup> 개인위생,<sup>102)</sup> 의류 및 침구, 급식,<sup>103)</sup> 의

99) 경찰청 수사국, 『유치장, 바로 압시다』(서울: 경찰청, 2001), 41면.

100) 유치장설계표준규칙 제3조(시설 등)에 의하면, 유치장에는 유치실, 보호실, 접견실, 의무실, 감식실, 목욕실, 세면장, 변소 및 간수 휴게실등을 설치하여야 하며 환기, 난방, 조명, 예비등, 비상구, 경보벨, 반침, 폐쇄 회로 감시장치 등의 시설을 설비토록 하고 있다.

101) 거주조건에 대한 국제인권수준으로서 『최저기준규칙』 제 10조에서는 “피구금자가 사용하도록 마련된 모든 설비, 특히 모든 취침설비는 건강 유지에 필요한 모든 조건을 충족해야 한다”고 규정. 구체적으로는 기후조건, 공기량, 개인차지 최저면적, 조명, 난방, 환기에 관하여 적절한 고려를 하여야 한다고 규정. 제 11조에서는 피구금자가 기거하거나 작업하는 모든 장소의 창문은 자연광선으로 독서하거나 작업할 수 있을 정도로 넓어야 한다. 통풍설비의 유무에 관계없이 신선한 공기가 들어올 수 있도록 설치되어야 하고, 조명도 피구금자가 시력을 해치지 않고 독서하거나 작업하기에 충분하도록 해야 한다고 규정함으로써 피구금자측에 입각한 조건을 규정하고 있다.

102) 한국의 행정법과 그 시행령에서는 각 제 6장에 “위생과 의료”라는 별도의 장을 두고 위생 및 의료에 관한 몇 개의 원칙과 세부규정을 두고 있다. 수형자의 두발, 수염은 斷削이 원칙이며, 목욕

료, 접견, 외부와의 교통, 종교, 도서, 시설직원 등-을 충족시킬 수 있는 유치장을 신축하는 것이 바람직하다. 생활조건은 헌법상 기본권인 인간의 존엄성을 해치지 않고, 피구금자의 사회화를 촉진할 수 있는 시설과 환경이 되어야 한다.<sup>104)</sup> 뿐만 아니라 해마다 증가하는 유치인수에 비례하여 관련예산을 적정하게 확보해야 한다. 특히 유치인 치료비 등의 비용문제에 대한 實費지급 원칙이 지켜져야 할 것이다.

한편, 2001년 7월말 현재, 전국의 43개 교도소·구치소·감호소 등에 수용된 재소자는 62,724명으로 정원 58,000명은 4천명 이상 초과한 것으로 나타났다. 영등포구치소는 정원이 1,780명인데, 수용인원은 2,373명인 것으로 나타나, 법무부산하 교정시설내 수용실태에 비하면, 경찰의 대용감방이나 유치장 수용실태가 상대적으로 훨씬 더 양호한 것으로 나타났다. 독거실이든 공동실이든 그 면적은 사람이起居動作하기에 필요한 최저기준에 달해야 할 것이다.<sup>105)</sup> 조명, 난방, 환기, 위생설비에 있어서도 기본적인 조건이 개선되어야 한다. 의류 침구, 식량, 기호품, 위생과 의료, 운동과 여가이용 등에 관해서도 현재의 수준은 개선되어야 할 것으로 지적되고 있다.<sup>106)</sup>

---

횃수는 所長이 정하되, 단 6~7월은 5일에 1회 이상, 10~5월까지는 7일에 1회 이상하도록 되어 있다. 재소자의 운동은 1일 1시간이내가 원칙, 독거수용자에 대해서는 2시간까지 연장할 수 있다. 건강진단은 20세미만은 3월 1회 이상, 기타 수형자는 6월에 1회 이상 실시토록 하고 있다. 구금실의 목욕시설, 샤워시설, 횃수, 시간이 절대 부족하며 전문의료시설 및 전문의료인 부족하다는 여론임.

103) 식사와 관련, 외국의 입법례에서는 음식의 맛(오스트레일리아 행형법)과 채식주의자 및 종교상의 식사관습(프랑스 형사소송법의 행형부분)까지도 법령에 규정하고 있는 경우도 있다함.

104) 박찬운/김선수 외, 1993, 38면.

105) 사례에 의하면, 약 5평의 사방에 33명의 재소자가 수감되었다는 응답이 있을 정도이다. 同旨 박찬운/이승호 외, 1998, 23면.

106) 박찬운/이승호 외, 1998, 24면 이하.

## 제4장 미국경찰의 유치장 운영 및 신체수색

경찰단계에서의 피의자 신체수색은 크게 수사단계(체포현장)에서의 증거물 압수차원의 수색과 검거후 구금시설 입감단계에서 시설내 안전 및 질서유지차원에서 실시되는 신체수색으로 대별된다. 수사단계에서의 알몸수색은 제한적으로 실시되지만, 구금시설 입감단계에서의 알몸수색은 전면적으로 실시된다는 점을 밝혀둔다. 알몸수색 등 신체수색의 허용한계와 관련된 판례들이 상당수 축적되어 있으며 이를 소개하는 것은 향후 한국의 유치인 신체수색절차 개선에 좋은 시사점을 제공할 것이다. 뿐만 아니라 다양한 형태의 미결구금 수용시설 및 운영실태에 대해서도 소개하고자 한다.

### 1. 신체수색

수사과정상 피의자에 대한 신체수색은 압수·수색의 법리에서 출발한다. 본항에서는 압수·수색 중 알몸수색 등과 같이 피의자의 인권침해성이 높은 수색방법을 중심으로 살펴보고자 한다.

#### 1) 압수·수색의 개념 및 일반원칙(The general Rule for Searches and Seizures)

미국 형사소송법상의 수색(search)은 형사소추에서 정부당국에 의하여 증거로 사용될 수 있는 물건 등을 발견할 목적으로 개인의 주거, 주거에 부속된 토지, 사람에 대해서 행해지는 탐색 또는 검사라고 정의된다.<sup>107)</sup> 즉 搜索이란 “私生活의 합리적이고 정당한 기대에 대하여 행하여지는 공권력의 침해 일체”를 의미하고, 押收는 “신체 또는 물건에 대한 공권력에 지배권행사”를 의미한다.<sup>108)</sup> 체포는 訴追나 搜查를 목적으로 개인의 의사

107) Del. Carmen, Rolando V., Criminal Procedure : Law And Practice(Belmont, CA : Wadsworth/ Thomson Learning, 2001), 5th Ed., p. 179.

108) 사법연수원, 『미국형사법』 (서울 : 사법연수원, 1999), 136면.

에 반하여 감금(수감, 구인)하는 것이다. 이는 공권력에 의한 “신체의 압수”(Seizure of a person)로 볼 수 있기 때문에 압수·수색에 관한 제4차 수정헌법 조항이 적용되는 것이다. 따라서 영장에 의한 체포이거나 영장없는 체포를 불문하고 “상당한 이유(probable cause)”를 토대로 체포가 이루어져야 한다. “상당한 이유”의 요건은 체포 당시에 “경찰관이 지득한 사실 및 정황과 신빙성있는 정보”가<sup>109)</sup> “신중한 사람으로 하여금 피의자가 범죄를 저질렀거나 저지르고 있다고 믿기에 충분한 경우”<sup>110)</sup>를 의미한다.

압수·수색은 영장에 의해서만 이루어질 수 있다는 것이 일반원칙이다. 그래서, 영장없는 압수·수색은 일반원칙의 예외적 상황에 속한다 할 것이다. 연방대법원 판례에 따르면, 제 4차 수정헌법조항 하에서 법관이나 치안관사의 허가없이 사법절차밖에서 이루어지는 수색이야말로 특별히 인정되는 그리고 잘 해명된 극소수의 예외적 상황에서만 가능하다는 것이 헌법상의 가장 기본적인 원칙이다(Katz v. United States, 389 U.S. 347 [1967]). 실제로, 대부분의 압수·수색들은 영장없이 이루어진다. 그럼에도 불구하고, 경찰관들은 이 일반원칙에 대해서 항상 알고 있어야 한다. 그래서 경찰관들은 정당화될 수 있는 예외적 상황에서만 영장없는 수색을 실시한다.<sup>111)</sup> 연방대법원 판례에 의하면, 직무수행에 있어서 과욕스러운 경찰관들은 4차 수정헌법조항의 핵심을 종종 이해하지 못하지만, 이 4차 수정헌법조항이 합리적인 사람이라면 證據를 통해 유추할 수 있는 그런 통상적인 추리를 법집행관에게 불가능하게 하는 것은 아니라고 한다. 4차 수정헌법조항의 취지를 보호하기 위해서는 종종 경쟁적으로 극성스럽게 범죄를 추적하는 직업에 종사하는 경찰관들에 의한 판단보다는 중립적이고 객관적인 치안관사에 의해 도출된 그러한 추리들이 필요하다 (Johnson v. United States, 333 U.S. 10 [1948] ).

일반적으로 압수·수색 대상이 되는 것은 다음의 4가지 유형인 바,

- ① 禁制品, 예를 들면 마약, 위조화폐, 도박장비

109) 사법연수원, 1999, 133면 : facts and circumstances within the officers' knowlegde and which they have resonably trustworthy information.

110) 사법연수원, 1999, 133면 : sufficient to warrant a prudent person to believe that the suspect had committed or was committing an offence. Beck v. Ohio, 379 U.S. 89(1964).

111) Del Carmen, 2001, p. 180.

- ② 범죄 결과물 : 도난품, 위조수표 등
- ③ 범죄에 이용된 물건들 : 무기, 절도용품
- ④ 단순한 범죄증거물 : 피해자의 血痕이 남아 있는 용의자의 의복, 범행과 관련이 있다고 믿기에 상당한 의심이 가는 것들 즉, 용의자의 가면, 신발, 가발 등이다. 이러한 것들은 경찰관들이 단지 압수·수색할 수 있는 일반적인 범주에 속하는 것들이다. 많은 州에서는, 법률(보통은 형사소송법 혹은 형법)을 통하여 압수·수색의 대상이 되는 물건들을 상세하게 규정해 놓는다. 그러한 리스트가 어떠한 간에, 州法에 의해 규정된 항목들이 대체로 이 4가지 범주중의 하나에 속한다는 것은 공통적인 사항이다.<sup>112)</sup>

## 2) 수색의 종류

### (1) 令狀에 의한 수색(Search with Warrant)

수색영장은 법집행관(peace officer)이 범죄와 관련이 있는 재물을 수색할 수 있도록 하고, 이것을 법정앞에 제출하도록 하는 치안판사에 의해 발부되는 문서화된 명령이다.<sup>113)</sup> 실제로 거의 모든 州에서, 경찰관들이 수색영장을 발부받기 위해서는 문서로 된 그리고 서명이 된 선서진술서안에 상당한 의심을 불러일으킬 정도의 사실들을 제시해야 한다. 제 4차 수정헌법조항에<sup>114)</sup> 의한 압수·수색영장이 유효하게 발부되기 위해서는 다음의 4가지 사항이 충족되어야 하는 바,

112) Del Carmen, 2001, p. 181.

113) Del Carmen, 2001, p. 181.

114) Girard and Leavell, Police Procedure and search and Seizure (Federal Way, WA. : Professional Police Publishers, 1993), p. 175. 제4차 수정헌법상의 원칙 『Fourth Amendment, United States Constitution : The right of the people to be secure in their persons, houses,... and effects, against unreasonable searches and seizures shall not be violated』. 사법연수원, 1999, 130면. 제 4차 수정헌법의 핵심은 『非합리적인 수색 및 압수의 금지』라 할 수 있다. 同수정헌법조항은 “법원의 영장없이는 개인의 신체·재산 및 서류 등을 수색 또는 압수할 수 없다”고 규정하고 있다.

- ① 상당한 이유(probable cause)를 토대로 하고
- ② 선서 또는 확인서명에 의하여 뒷받침되어야 하며
- ③ 압수·수색 대상을 特定하여 記述하여야 한다.
- ④ 치안판사의 서명이 있어야 한다.

(2) 令狀에 의하지 않은 수색과 체포(Search without Warrant)

제4차 수정헌법의 예외가 인정되는 경우 즉, 일정한 상황아래에서 영장없이도 체포가 적법하게 이루어질 수 있다. (i) 경찰관이 重범죄(felony)를 저지른 者라고 판단할 만한 합리적 근거(reasonable ground)가 있는 경우, 그리고 (ii) 경찰관의 面前에서(in the presence of the officer) 輕범죄(misdemeanor)를 저지른 경우 등이 일반적인 영장주의의 예외라고 할 수 있다.<sup>115)</sup> 私人들은 수색영장에 의거, 수색을 강제당할 수 있지만, 영장이 필요치 않은 몇 가지 예외 사유들 중의 하나에 의해서도 수색을 강제 당할 수 있다. 중요한 例外들은 다음과 같다: 동의를 있거나 급박한 상황(exigent), 위험한 검색을 알아차렸을 때, 국경부근에서의 수색, 군대에서의 수색 등이다. 사람에게 대한 (신체)수색, 즉 영장에 의한 수색, 체포행위에 수반한 수색, 목록확인 수색 등이다. 대부분의 많은 경찰관들은 수색영장에 의존하기보다는 동의에 의한 수색 혹은 체포행위에 수반하여 사람에게 대한 수색을 실시한다. 사람에게 대한 수색영장을 발부받는 것이 모든 사건에서 필요한 것은 아니다. 만약에 경찰관이 수색영장을 발부받기에 필요한 상당한 이유가 있다고 한다면, 대부분의 상황에서, 그 경찰관은 그 사람을 체포하기에 “상당한 이유”가 또한 있다할 것이다.<sup>116)</sup> 그런 경우에, 경찰관은 체포에 수반한 (신체)수색을 실행할 수 있다. 그리고 수색영장의 문제로 곤란해 할 필요가 없다. 예를 들면, 코카인이 어떤 사람의 옷 속에 은닉되어 있다고 믿기에 상당한 이유가 있다면, 그 사람이 故意가 아닌(不注意) 상태에서 코카인을 운반하고 있다는 어떤 정보도 없는 상황에서라면, 약물(drug)을 소유하고 있는 당해인에 대한 체포행위에 상당한 이유가 또한 있다 할 것이다. 그

115) 사법연수원, 1999, 133면.

116) Girard/Leavell, 1993, pp. 175-176.

때 체포에 수반한 (신체)수색이 실시될 수 있다. 영장없는 압수·수색(warrantless search and seizure)이 유효하기 위해서는 다음과 같은 예외에 해당하여야 한다.<sup>117)</sup> 영장(warrant)과 상당한 이유없이(without probable cause) 가능한 수색은 명백한 관찰(plain view), 간이 檢視, 공개된 장소에서의 수색(open fields), 체포에 수반된 수색(searches incident arrest), 同意수색(consent searches), (소지품) 목록확인 수색(inventory searches) 등이다. 그 외에 검사 및 단속목적의 수색(inspections and regulatory searches), 가석방(Parole)과 집행유예(보호관찰, probation)중의 수색, 공항에서의 수색, 사업기록에 대한 수색(Business records), 기술적 정보 수집과 감시를 위한 국경에서의 수색(border searches)의 경우에는 영장주의의 예외가 인정된다.

① 적법한 체포에 수반한 수색(search incident to a lawful arrest)

체포가 적법하기 위해서는 체포영장이 상당한 이유에 기초를 두어야 하거나 경찰관이 상당한 이유를 토대로 영장없이 체포해야 한다. 체포할 당시 경찰관은 피체포자의 身體 전체와 피체포자의 신체가 미치는 지역을 수색할 수 있다.

② 자동차수색(automobile exception)

경찰관이 움직이는 자동차 혹은 잠깐 정차된 자동차 안에 있는 범죄의 결과물, 도구, 증거물 금제품 등이 적재되어 있다고 믿을만한 상당한 이유가 있다면 영장없이 자동차를 수색할 수 있다. 이는 자동차의 移動性(mobility)이라는 긴급상황을 고려하여 영장주의의 예외를 허용하는 것이다.

③ 단순한 관찰을 통한 발견(plain view exception)

경찰관이 적법하게 그 장소에 입장한 상태에서, 특별한 주의를 기울이지 않았음에도 범죄의 결과물이나 도구를 발견하였고, 그런 증거물의 목격이 객관적으로 명백한 상태에서 이루어진 경우 예외가 인정된다.<sup>118)</sup>

117) 사법연수원, 1999, 138면.

---

118) 사법연수원, 1999, 139면.

## ④ 검문검색(stop and frisk)

경찰관이 검문·검색과정에서 취득한 증거는 “그 물건이 공격의 도구로 가능하다고 합리적으로 믿었다면” 증거를 사용할 수 있다. 예를 들면, 야간주거침입의 도구상자는 武器로 오인될 수 있었으므로 증거로 허용된다. 그러나 헤로인이 담긴 부드러운 플라스틱 봉지는 증거로 허용되지 못한다고 한다.

## ⑤ 同意에 의한 경우

## ⑥ 긴급상황(emergency exception)

경찰관이 위험한 피의자를 긴급하게 추격할 때, 예컨대 공개된 장소에서 피의자를 영장없이 체포하려고 시도하다가 개인 주거안까지 추적한 경우, 알콜을 함유한 혈액과 같이 증거물을 滅失(湮滅)되기 쉬운 경우, 불이 난 자동차, 오염된 음식물 또는 약품, 위험에 처한 어린이 등과 같이 특별한 긴급한 상황인 경우 등은 영장주의의 예외가 인정된다.

## ⑦ 방치된 물건(abandoned property)

## ⑧ 피의자가 소지한 물건의 목록을 확인하기 위한 경우(inventory searches)

목록확인 수색은 “상당한 이유(probable cause)”와는 표면상으로는 관련이 없다. 그리고 그것은 어떠한 범죄수사행위와 관련이 없다. 그것은 오히려 피의자가 경찰서 유치장에 수감되어 있는 동안 자신의 소지품 혹은 재물을 보호하는 의미가 있다. 그리고 경찰관 자신을 피의자 소지품에 대한 도난 혹은 분실에 대한 책임으로부터 벗어나게 해준다. 사실은 경찰관과 일반공중을 잠재적 위험으로부터 막아주는 것이다(United States v. Mays, 982 F.2d 319, 321(8th Cir. 1993).<sup>119)</sup> 대부분의 경찰관서에서는 압류된 자동차에 대해서 목록확인 수색을 실시하게 된다. 그러한 수색에는 다음의 3가지 관점에서 정당화 요소가 필요하다. 첫째, 소유자의 재물을 보호한다는 취지의 수색, 둘째는 경찰관

119) Satzberg, Stephan A., American Criminal Procedure Cases and Commentary(St. Paul, Minn. : West Publishinh Co., 1988), pp. 273-274.

서에서 영치 중에 피체포자 소유물이 도난 혹은 분실되었다고 주장하는 것에 대하여 경찰관서를 보호하기 위한 수색, 셋째는 피체포자의 소유물 때문에 발생할지 모르는 어떤 잠재적 위험을 발견하기 위해 경찰관에게 허용하는 경우 등이다.<sup>120)</sup>

연방대법원은 또한 구치소에서 “목록확인 수색” 이론 하에서 다음의 수색을 지지했다. 법원은 목록확인수색이 체포된 者の 소지품의 분실방지, 체포된 者에 의한 허위청구에 대처하고 체포된 者가 구치소(jail)에 入所할 때 그 자신이 소지할 수 있는 어떠한 프라이버시상의 이익보다 더 중요한 위험한 물건들에 대해서 보호할 합법적인(정당한) 이익이 있다는 것을 인정했다.<sup>121)</sup>

⑨ 공개된 장소(open fields)에서의 수색<sup>122)</sup>

⑩ 구치소와 교도소에서의 수색

구치소나 구금장소에서 이미 수감되어 있는 어떤 사람에 대해서 구금시설이나 일반 공중의 안전을 위해 합리적인 필요성이 있다면, 그러한 수색은 영장없이 실시될 수 있다. 연방대법원은 *Hudson v. Palmer* 사건에서 교도소 감방에 있는 수감된 者는 자신의 프라이버시에 대한 합리적인 기대를 할 수 없다고 판결한 바 있다.<sup>123)</sup>

(3) 수사 및 체포단계에서의 수색

체포단계에서의 수색은 “실질적으로 체포가 이루어지는 동시에”, 즉 체포가 이루어지는 그 순간보다 조금 앞서서 이루어지는 것이라 할 수 있다.<sup>124)</sup>

120) Del Carmen, 2001, p. 144.

121) Girard/Leavell, 1993, p. 180.

122) Hess/Wroblewski, Police Operation(New York : West Publishing Co., 1997), pp. 141-142.

123) Roberson, Cliff, Criminal Procedure Today : Issues and Cases(Upper Saddle River : Prentice Hall, 2000), p. 142.

124) Girard/Leavell, 1993, p. 179.

## (4) 체포후의 수색

## ① 체포후 경찰이 할 수 있는 것(What the police may do after an arrest)

## ㉠ 피체포자에 대한 수색(Search the arrestee)

피의자를 체포한 후에 경찰은 체포의 원인이 된 범죄의 종류와 상관없이 피체포자를 자동적으로(automatically) 수색할 수 있다.<sup>125)</sup> 로빈슨사건(United States v. Robinson, 414 U.S. 218 [1973])에서 연방대법원은 “상당한 의심에 근거하여 용의자를 보호차원에서 체포하는 것은 제 4차 수정헌법조항 하에서 합법적인 침해에 해당한다. 또한 그러한 침해가 합법적이기 때문에 체포행위에 수반된 수색은 추가적인 정당화 요소를 필요로 하지는 않는다”고 판결했다. 그래서 “완전한 신체수색(full body search)” 원칙은 용의자가 잔인한 살인사건으로 혹은 상점절도로 체포되었던 간에 적용된다. 이 원칙은 경찰관을 보호하고, 증거인멸을 방지하기 위하여 인정된 것이다. 그러나 신체수색의 권한이 훨씬 더 침해적일 수 있는 알몸수색이나 체강수색을 실시할 수 있도록 허용하는 것은 아니다.<sup>126)</sup>

## ㉡ 구금장소에서 피체포자 수색(Search the Arrestee at the Place of Detention)

피체포자가 일단 구금장소(보통 구치소 또는 경찰서 유치장)로 이송되면, 그에 대해서 체포시에 완전한 수색이 이루어지지 않았다면, (남녀불문하고) **완전한 수색(complete search)을 받게 될 것이다.** 이 절차는 수색의 상당한 이유가 없는 경우에도 적법하다. 경찰서에 도착한 피체포자의 신체에 대한 수색이 정당한 것은 구치소 입감(접수)에 수반되는 목록작성을 위한 것이기 때문이다. 제 4차 수정헌법조항 하에서 목록작성<sup>127)</sup> 수색은 다음과 같은 합법적인 목적을 가진다. 즉

## ㉢ 구금기간 동안 피체포자의 재물보호

125) Del Carmen, 2001, p. 158.

126) Del Carmen, 2001, p. 158.

127) 피체포자가 소지, 휴대하고 있었던 여러 가지 물건의 목록을 의미한다. 피의자를 유치장이나 구치소에 입감시킬 때, 위험한 물건, 불필요한 물건들을 영치하기 때문에 목록작성이 필요하다.

- ㉞ 피고인의 재물(財物)을 적절하게 보호하지 못했다는 근거없는(허위)청구로부터 경찰관을 보호하고
- ㉟ 무기 또는 禁制品의 유입을 방지함으로써 구금시설 보호, 그리고
- ㊱ 피체포자의 신원을 증명하거나 확인하기 위한 것이다.<sup>128)</sup> 이러한 수색에는 당해인의 지갑 혹은 다른 사람의 재물도 포함된다. 일상적인 목록작성을 위한 수색이 합법적이라는 이 원칙은 피체포자가 구치소에 수용될 때에만 적용된다. 만약에 용의자가 단순히 입건되기 위해서 붙잡혀왔다가 그 다음에 석방된다면, 경찰관에 의한 영장없는 수색이 정당화되기 위해서는 다른 이유들이 필요하다.<sup>129)</sup>

이외에도 경찰관은 피체포자의 직접적 지배범위에 대한 수색, 경찰청 내규 또는 재량에 따른 수갑사용, 피체포자의 거동감시, 용의자가 체포된 장소를 영장없이 방어를 위해 둘러볼 수 있다.<sup>130)</sup>

② 체포시에 경찰관이 할 수 없는 일(What the Police cannot during Arrest)

㉠ 체포현장에 보도진과의 동행은 금지

경찰관은 체포현장에 보도진(신문기자 등)과 동행해서는 안된다. 왜냐하면, 보도진은 영장집행에 참가할 수 없기 때문이다. 비록 경찰의 對 언론관계가 중요하다고 하지만, 신문기자들이 체포현장이나 용의자의 私的 영역에까지 들어가기 위해서 정당화 요소가 필요하다. 일반적으로 경찰의 직무수행상황을 정확하게 보도하고 싶은 욕구가 존재하더라도 중죄 범죄자에 대한 체포영장을 집행하기 위해 경찰이 어떤 가정에 침입하기 위해서는 헌법적 정당성이 있어야 한다.

㉡ 정당화되지 않은 알몸 혹은 체강수색의 금지

비록 체포 후에 전면적인 신체수색(full body search)이 허용된다 하더라도, 모든 重罪 범죄자 체포에 있어서 체강(體腔, cavity)수색을 명령하는 경찰관서의 정책은 적어도

128) Del Carmen, 2001, p. 160.

129) Del Carmen, 2001, p. 161.

130) Del Carmen, 2001, pp. 158-160.

하나 이상의 연방항소법원에 의해서 違憲이라고 선언된 바 있다(Kennedy v. Los Angeles Police Department, 887 F.2d 930 [9th Cir. 1989]).<sup>131)</sup> 그 사건에서 다루어진 정책은 모든 重罪 범죄자 체포시에 LA경찰에게 체강수색을 실시하도록 요구하고 있었으며, 마약범 체포와 관련된 경미범죄 사건이나 피체포자가 무기은닉 혐의를 받고 있을 때에는 알몸수색(Strip Search)을 제한했다는 것이다. 이러한 정책은 LA경찰청에 의해 “안전과 보안, 구치소 시스템의 적절한 운영”을 위해 필요하다고 정당화되었다. 제 9 순회 항소법원은 그러한 체강수색은 “이를 행하기 전에 피체포자가 무기, 마약, 기타 禁制品을 숨기고 있다는 합리적 혐의가 있을 때에만 허용되는 것”이라고 하면서, 중죄·경죄 체포에 있어서 이러한 체강수색은 위헌이라고 판단했다.<sup>132)</sup>

#### 4) 신체수색의 법리

##### (1) 신체에 대한 압수·수색의 유형

경미한 신체 수색 유형으로는 무기나 흉기의 소재여부를 확인하기 위해 옷 위로 신체를 가볍게 만지거나 두드려보거나(pat down), 단지 겉옷만 만져보는 방법 혹은 쓸어내리기, 손으로 수색하기, 주머니를 뒤지는 정도의 몸수색(frisk) 등을 거론할 수 있다. 그리고 개인의 신체외부에 대한 침해적 수색 유형으로는 속옷만 입히고 단지 쳐다보는 정도, 속옷 차림의 용의자를 만져보면서 수색하는 방법 등이 있다. 침해정도면에서 심각한 인권침해를 유발시키는 경우에는 모발샘플 채취와 같은 신체 일부를 압수하기 위한 수색, 구강내에 있는 증거물 회수, 옷을 전부 벗기고 관찰하는 일명 알몸수색(strip search), 항문·體腔(입, 코구멍 등)에 대한 수색, 採血, 구토제 등을 사용한 위(胃)세척, 외과적 수술을 통한 증거물의 압수까지 다양한 형태의 신체수색 방법이 있다.

131) Del Carmen, 2001, p. 161.

132) Del Carmen, 2001, pp. 161-162.

(2) 체포된 者에 대한 신체수색

정당한 체포 후에 피의자의 신체를 수색할 수 있다. 개인에 대한 정식의 구금적 체포(full-custody arrest)가 있는 어떤 상황에서도 신체수색은 유효하다. 이러한 신체수색을 할 경우에 경찰관은 안전을 염려하거나 범죄의 증거를 찾을 수 있다고 굳이 믿을 필요는 없다(United States v. Robinson, 414 U.S. 218 (1973)). 그러나 전면적인 신체수색이 허용되더라도, 수색을 둘러싼 상황이 정당화되지 않는다면 항문 혹은 체강수색은 허용되지 않는다. 다시 말하면, 모든 체포 후에 자동적으로 항문 혹은 체강수색의 권한을 부여하는 경찰관서의 방침이 헌법위반으로 판명될 수 있다.<sup>133)</sup> 이러한 이슈들은 연방대법원 판례에서 도출된 것이라기보다는 오히려 下級審판결에서 확립된 것이다. 즉, 그러한 수색을 어쩔 수 없이 실시해야 할 다른 어떤 이유가 없는 상황하에서는 이러한 수색 방식은 너무나 인권침해적이기 때문이다. 그런데 예를 들면 그 반대로, 경찰관이 믿을만한 情報員으로부터 체포된 者가 이러한 장소에서 禁制品을 은닉한 것 같다는 어떤 정보를 취득했다는 그러한 합리적 의심(reasonable suspicion)이 있다면, 항문·체강수색을 허용한다는 경찰방침이 법원에 의해서 지지받을 것이다. 그렇지만 구치소나 교도소에 입감되어 있더라도, 유치인 혹은 재소자가 귀휴(歸休, home furlough)후 혹은 면회객을 만난 뒤와 같은 정당화 요소가 없다면, 항문과 체강수색은 허용되지 않는다.<sup>134)</sup>

정당한 체포후의 신체수색 이외에, 경찰관이 수행할 수 있는 신체수색의 다른 유형들이 있는 데, 개인의 신체에 대한 외부적 침해(쓸어내리기, 손으로 수색하기, 모발샘플 채취, 구강내에 있는 증거물 회수)의 경우, 수색영장이 필요치 않다는 것이 일반원칙이다. 어떤 한 사건(United States v. D'Amico, 408 F.2d 331, at 333 [2d Cir. 1969])에서 法院은 경찰관이 상소인(appellant)의 머리에서 머리카락 몇 가닥을 잘라낸 것은 상소인이 현실적으로 수치심 또는 존엄성에 대한 모욕을 느끼기에는 너무 경미한 부담이어서 경찰관의 행위를 정당화시키는 데 수색영장이 필요하지는 않다고 판결한 바 있다. 이와 대조적으로 개인의 신체에 대한 내부적 침해(예를 들면 혈액검사, 胃세척, 수술 등)의

133) Del Carmen, 2001, p. 191.

134) Del Carmen, 2001, p. 192.

경우에는 영장이 있거나, 긴급한 상황이 있고 요구된 증거물이 발견될 것이라는 확실한 징표가 있을 때에만 제 4차 수정헌법 조항에 의해서 허용된다. 예컨대, 한 사건(Breithaupt v. Abram, 353 U.S. 432 [1957])에서 숙련된 전문가가 수행한 혈액검사는 양심에 충격을 주지 않고, 이러한 증거확보방법이 정의감을 해치는 것도 아니라고 판결한 사례가 있다. 반대로 다른 사건(Rochin v. California, 342 U.S. 165 [1952])에서는 피의자의 위장내에 있던 헤로인 캡슐을 위세척을 통해서 배출한 경우에는 양심에 충격을 주고 따라서 용의자의 적법절차 권리를 침해했다고 판결한 바 있다.<sup>135)</sup>

### (3) 알몸 및 체강수색(Strip and Cavity Searches)

#### ① 알몸수색에 대한 판례 동향

체포에 수반한 搜索행위의 합리성에 관한 논쟁에 있어 등장하는 또 다른 이슈는 알몸(Strip)수색과 體腔수색이라는 주제이다.<sup>136)</sup> 알몸수색은<sup>137)</sup> 통상적으로 어떤 사람의 가장 신체에 밀착된(혹은 은근한, 은밀한) 의복이나 신체의 일부를 드러내는 것으로 정의될 수 있다. 아직 체포상태에 있지 않은 혐의자에 대한 알몸수색과 體腔수색은<sup>138)</sup> 수색영장, 급박한 경우 혹은 同意에 의거해서만 시행할 수 있다. 그런데 1979년 연방대법원은 Bell v. Wolfish 사건 판결에서 公判前(pretrial, 사전심리절차) 피고인(구속자)을 포함하여 재소자(Prisoner)에 대한 항문(anal), 性器(genital, 생식기, 외음부)수색에 대해서 혐의 단계(정도)와 심지어 합리적인 의심(reasonable suspicion)조차 필요한 것은 아니라고 판결한 바 있다. 연방대법원은 구치소(jail)와 교도소(Prison)<sup>139)</sup>내

135) Del Carmen, 2001, p. 192.

136) Girard/Leavell, 1993, p. 181

137) 한국에서는 주로 “알몸수색”이라는 용어가 보편화 되었기에 “알몸”이란 용어를 사용하기로 한다.

138) 신체의 구멍, 즉 입, 항문 등을 말함.

139) Prison(교도소)은 주로 연방(federal), 州(state)정부차원에서 운영되는 구금시설이라는 측면에서, Jail(구치소, 유치장)과는 다르다. Jail은 주로 지방행정(County, City, municipal or local government)단위에서 고안된 제도이다. Jail도 경우에 따라서는 刑을 선고받은 者의 刑執行을 위해서 이용되기도 한다. 그렇지만 Jail은 범죄혐의를 강하게 받고 있는 자들을 좀더 전문적으로 취급하고 있다 할 것이다. 형선고를 받은 범죄자가 다른 교도소로 이송되기 위해서 일시적으로 대

에서의 안전유지의 필요성을 전제로 이것(항문 및 성기수색)을 정당화시켰다.

그럼에도 불구하고, 하급법원들, 州입법당국 그리고 법집행기관들은 이러한 형태의 수색실시에 대해서 여러 한계들을 설정하였다. 그 한계에 대한 이유는 분명했다(obvious). 알몸이나 성기수색은 의복이나 가재도구(effects)에 대한 수색보다 훨씬 더 침해적이기 때문이며, 이러한 형태의 신체수색으로 인한 非합리적인 결과는 훨씬 더 심각하다는 것이다. 일반적인 한계들은 수색을 실시할 수 있는 사람들(예를 들면, 同性의 사람, 체강수색의 경우는 의학적 전문지식이 있는 者 등), 수색할 시에 입회할 수 있는 者 그리고 어떤 범죄유형들에 대해서 침해적인 수색이 실시될 수 있는 지에 대한 제한들을 포함하고 있다.<sup>140)</sup>

법원에 따르면, 체포시 전면적 신체수색(full body search, 정밀 혹은 알몸수색)을 자동적으로 허용하지 않고, “합리적 혐의”를 요구하는 이유는, “體腔에 대한 시각적 조사를 수반하는 알몸수색은 非인간적이고 치욕적”이기 때문이라고 한다. 보통의 신체수색과 달리, 체포 후 “합리적 혐의”가 알몸 및 체강수색을 정당화시킬 수 없으면, 알몸 및 체강수색은 허용되지 않는다고 한다.<sup>141)</sup>

② 알몸수색의 실시(Conducting Strip searches) 및 한계

알몸수색이 그리 빈번하게 실시되는 것은 아니다. Summers에 따르면, 알몸수색은 “여러 법원의 판결을 통하여 알몸수색 시행이 받아들일만한 것으로 승인된” 다음의 몇 가지 사항들을 고려한 이후에만 실시되어야 한다고 한다 :

- ㉠ 수색에 대한 이유가 있을 것,
- ㉡ 범죄의 성질과 심각성을 고려할 것,
- ㉢ 체포된 범죄자의 범죄경력유무,
- ㉣ 체포된 者가 금제품, 마약, 무기 등을 소지·휴대한 것으로 믿을만한 합리적 의심여부,
- ㉤ 체포된 者가 구금장소에 유치될 기간의 長短,

기하는 시설로서 활용되기도 한다. 同旨 Johnson, Elmer Hubert, Crime, Correction, and Society (Homewood, Illinois : The Dorsey Press, 1974), p. 373.

140) Girard/Leavell, 1993, p. 181.

141) Del Carmen, 2001, p. 162.

- ㉔ 체포된 者의 단독범 혹은 공범여부,
- ㉕ 체포될 시 저항을 했는지 혹은 폭력적이었는 지,
- ㉖ 체포된 者의 폭력진과 유무, 금제품 혹은 마약진과 유무,
- ㉗ 체포된 者의 自害 혹은 타인에 대한 위해여부 등이다.<sup>142)</sup>

뿐만 아니라 Summers는 모든 알몸수색에 대한 가이드 라인을 다음과 같이 제시하였다 :<sup>143)</sup>

- ㉑ 수색은 수색대상자와 같은 性의 경찰관에 의해서 실시되어야 한다.
- ㉒ 안전문제가 우선적인 관심사인 경우를 제외하고는 수색이 실시되는 房室 혹은 장소에 수색대상자와 다른 性의 경찰관이 입장해서는 안된다.
- ㉓ 외부의 관찰로부터 프라이버시가 보장되어야 한다. 옷을 벗을(disrobing) 때, 심지어 비록 체포된 者가 관찰되고, 의복까지 완전히 수색당할 때라도 개인의 존엄성이 보장될 수 있도록 적당한 칸막이의 사용이 고려되어야 한다.
- ㉔ 개인의 존엄성을 보호하기 위하여, 신체수색을 실시하는 경찰관들은 신체수색을 진행하는 동안, 개인의 신체에 대한 어떠한 언급도 삼가해야 한다.
- ㉕ 신체수색 경찰관들은 어떤 의학적 조건들이나 수색에 영향을 미칠 수 있는 다른 요소들의 여부에 관하여 질문·조사해야 한다.
- ㉖ 알몸수색은 결코 임의로(되는 대로 randomly) 혹은 경찰관의 기분(변덕, whim)에 의해 실시되어서는 안된다. 해당 경찰관서에서 확립된 명확한 가이드라인(지침)에 의거하여 실시되어야 한다.
- ㉗ 어떤 개인에 대한 체포도 합리적 의심(reasonable suspicion)의 존재없이 알몸 수색을 정당화시키는 것은 아니다.
- ㉘ 수색을 위해 작성된 서류들은 완전하게 작성되어야 하며, 보관되어야 한다.

그 서류는 수색에 대한 이유, 수색하는 동안 피체포자의 태도(품행), 어떤 돌발상황들 그리고 수색의 결과를 포함하고 있어야 한다.

142) Del Carmen, 2001, p. 145.

143) Del Carmen, 2001, p. 146.

(4) 採血(Blood Draws)

1966년의 Schmerber v. California(384 U.S. 757)사건은 제5차, 제6차 수정헌법 논쟁에 있어서 연방대법원에 의하여 종종 인용되었다. Schmerber라는 자가 자동차 사고를 내고 나서 병원에 실려간 뒤 병원에서 체포되었다. 경찰관들은 그가 음주운전을 한 것에 대한 증거를 발견하였다. 飲酒상태하에서 운전을 한 후 병원에 도착하자마자 (병원에서) 곧바로 체포된 셈이다. 그리고 경찰관들은 당일 근무중인 병원 의사에게 그로부터 혈액 샘플을 채취하도록 명령했다. 그 혈액은 채취되었고, 그것은 음주운전을 했다는 혐의 사실을 입증하기 위한 증거로 사용되었다. 연방대법원은 이것은 제4차 수정헌법하의 수색에 해당할 것이라는 것을 확인했다. 그러나 다음과 같은 조건들, 즉

- ① 증거가 발견될 것이라는 명백한 상당한 이유가 있었다는 점,
- ② 만약에 영장을 얻기 위해 시간이 소모되었다면, 그 증거가 멸실될 가능성과
- ③ 혈액이 채취되는 방법이 합리적이었기 때문에 체혈을 통한 증거수집은 합법적이라는 입장을 밝혔다. 그것은 인간의 존엄성을 해치지 않았다.

그러나 연방대법원을 다음과 같이 주의를 환기시킨 바 있다 :

【각 개별 인격체들의 완전성은 우리 사회가 소중히 간직해온 가치이다. 아주 엄격하게 제한된 조건들하에서 개인의 신체에 대해 卍가 경미한 침해를 하더라도 헌법이 방지할 수 없다는 것을 우리가 오늘날 지지하는 것은 결코 그것이 보다 실질적인 침해들 혹은 다른 조건들하에서의 침해들을 허용한다는 것을 결코 암시하는 것은 아니다.】<sup>144)</sup>

비록 Schmerber가 급박한 상황에서 採血에 동의한다 할지라도, 수색영장을 발부받기 위해 걸리는 시간동안 血中알콜의 정도가 멸실될 수 있다. 많은 卍에서는 경찰관들이 강제적으로 혐의자로부터 혈액을 채취하게 될 상황에 대비해서 이를 규정할 법률을 제정하였다. 체혈을 규정한 卍들은 자동차를 이용한 살인범죄와 같은 심각한 범죄를 제외하고는 항상 경찰관으로 하여금 혐의자의 혈액을 채취하기 위해서는 혐의자의 同意를 얻도록 하고 있다.

144) Girard/Leavell, 1993, pp. 181-182.

## (5) 위세척 및 구토제사용(Pumping the Stomach and the use of Emetics)

한편, 다른 사건 Rochin v. California, 342 U.S. 165(1952)을 보면, 同사건은 1952년 사례인 바, 강제배출(胃 펌프)과 관계된다. Rochin이라는 者가 마약을 판매하고 있다는 것을 情報員으로부터 입수한 3명의 副보안관(deputy sheriff)들이 영장없이 Rochin의 집에 쳐들어갔으며 그가 침대에 누워있는 것을 발견하였다. 그들이 그에게 다가갔을 때, Rochin은 침대옆에 서있는 야간조명용 스탠드위에 있는 두개의 캡슐을 보았으며, Rochin은 그 캡슐을 거머쥐고 삼키려고 나아갔다. 그 경찰관들은 그가 그것을 삼키는 것을 제지하려고 했지만, 실패했다. Rochin은 병원으로 이송되었다. 거기서 그의 입을 통하여 강제배출장치(stomach pump)가 배 깊숙히 삽입되었으며, 구토제가 투입되었다. 이것은 Rochin을 강제로 토하게 만들었다. 두 개의 모르핀 캡슐이 그의 구토물에서 발견되었고, 이를 통해 Rochin은 有罪가 입증되었다. 연방대법원에 대한 Rochin의 上告에 대해서, Frankfurter대법관은 이 증거는 기각되어야 한다고 주장했다 : 145) 왜냐하면,

【이것은 양심에 충격을 주는 행위이다. Rochin의 프라이버시에 대한 불법적인 침해이면서, 그의 입을 강제로 열게 하고, 그 안에 있는 것을 제거하고, 그의 胃내용물을 강제로 뽑아내고, 증거를 얻기 위해 州정부의 법집행관들에 의해 진행된 이러한 과정은 심지어는 냉담한 감수성조차 손상시키기 때문이다.】

만약에 혐의자가 증거물을 삼키려고 한다면, 경찰관은 용의자가 그것을 삼키지 못하도록 하기 위해 합리적인 강제력을 행사할 권한이 부여된다.

---

145) Girard/Leavell, 1993, p. 182.

(6) 수술을 통한 증거수집(Surgical Removal of Evidence)

다음과 시나리오를 생각해보자 : 세 사람이 은행강도를 하고 있다. 도주하기 위해 마련해 둔 자동차 쪽으로 세명이 달아나고 있는 현장에 경찰관 한 명이 다가가면서 그들에게 정지하라고 명령을 한다. 그들이 계속해서 도주하자, 경찰관은 그때 강도범들 중의 한 명에게 발사했다. 확실하게 그를 명중시켰다. 그런데, 그 범인은 도주를 계속한다. 한 시간동안 30마일이나 도주했으며, 그 중 한 명은 다리에 총알이 박힌 채 병원에 들어갔다. 그 강도범들! 그런데, 병원의사는 총알을 제거할 필요가 없다고 말한다. 그래도 그는 생존할 수 있다고 한다. 그 총알을 제거하라고 명령할 수 있을까? 이것은 양심의 충격이 될까?<sup>146)</sup>

Winston v. Lee, 470 U.S. 753(1985)사건에서, 연방대법원은 증거물(총알)을 제거하기 위한 수술의 합리성이야말로 혐의자의 프라이버시와 안전상의 이익과 有·無罪를 공정하게 그리고 정확하게 결정하는 데 있어서 사회의 이익에 대한 균형을 사례별로 분석함으로써 결정되어야 한다고 천명했다. 혐의자의 이익은 다음과 같은 사유에 의해 결정될 수 있다 :<sup>147)</sup>

- ① 수술이 그 개인의 건강을 위협할 수 있는 정도
- ② 프라이버시와 신체의 완전성에 있어서 개인의 이익에 대한 침해의 정도
- ③ 그리고 수색을 실시하기 위해 사용된 방법의 합리성.

社會의 利益(공익)은 다음과 같은 것을 고려함으로써 평가될 수 있는 바,

- ① 계획된 수색을 통하여 취득된 증거의 신빙성
- ② 보다 덜 침해적인 요소들로부터 얻어진 증거의 유용성, 그리고
- ③ 유·무죄를 공정하게 그리고 정확하게 결정하는 데 있어서의 공동체의 이익.

연방대법원은 Lee케이스(Winston v. Lee, 470 U.S. 753 [1985] )의 상황하에서,<sup>148)</sup>

146) Girard/Leavell, 1993, p. 182.

147) Girard/Leavell, 1993, pp. 182-183.

148) Lee사건은, 버지니아주가 무장강도 未遂중에 총상을 입은 것으로 추정되는 용의자 루돌프 Lee에

수술의 위험은 총알제거라고 하는 범집행의 필요성보다 더 중요하다고 했다. 특히 기소함에 있어 유용하고, 실질적이고 추가적인 증거가 있었기 때문에, 대법원은 일반적인 마취와 관련된 의학적 위험성이 총알에 대한 州정부의 필요성보다 더 중요하다는 것을 확인했다.<sup>149)</sup> 용의자의 신체에 박힌 총알을 분리하는 수술은 지나친 침해이기 때문에 허용되지 않았다. 연방대법원은 전신마취하에 용의자의 가슴에 박힌 총알을 빼내어 증거로 사용하기 위해 기도된 수술은 당사자의 프라이버시상의 이익에 대한 중대한 침해를 일으킬 수 있고, 제4차 수정헌법조항을 위반함이 확실하다고 하였다. 하지만 同사건에는 중요한 의미가 있었는데, 그 이유는 용의자의 이의에도 불구하고 내과의사에게 음주운전의 용의자로부터 혈액을 채취하도록 하더라도 불합리한 수색 등 강제처분을 당하지 않을 제4차 수정헌법상의 권리를 침해하는 것은 아니라고 한 연방대법원의 先例(Schmerber v. California, 384 U.S. 757 [1966])가 있기 때문이다. 그러나 Schmerber판례는 엄격하게 제한된 상황에서 개인의 신체에 대한 경미한 침해를 헌법이 금지하는 것은 아니라고 하였지만, 이보다 더 중한 침해 또는 다른 상황하의 침해까지 허용한다는 의미는 결코 아니었다. 수술은 상당한 이유가 존재하고 용의자가 적절한 절차적 보장을 받았더라도 합헌적으로 취할 수 있는 방법은 아니라고 했다. 연방대법원은 이 수술은 Schmerber 판례가 경고하는 “더 중한 침해”의 例가 되고, 결국 이 절차를 허용하게 되면, 제4차 수정헌법이 보장하는 용의자 신체의 안전에 대한 권리를 침해할 것이라고 결론지었다.

##### 5) 합법적인 신체수색에 관한 절차(Procedures for legally searching people)

가장 침해가 적은 정도의 신체수색은 무기나 흉기로부터 경찰관을 보호하기 위한 수색으로서, 사람의 겉옷을 만져보거나 두드려보는 정도의 몸수색이다. 체포하는 경우의 수색은 무기나 흉기를 찾는 것을 포함하여 보다 완전히 실시되어야 한다. 그런데 두 가지 수색방법에 있어서도, 어떤 기본적인 가이드라인들은 제시되어야 한다 : 150)

---

게 그의 가슴에 박혀 있는 총알을 분리하기 위하여 전신마취하에 수술절차를 밟도록 강제하려고 한 사건이다. 검사는 그 총알이 용의자의 有·無罪의 증거가 될 것이라고 주장하였고, 한편 용의자는 수술을 거부하였다.

149) Girard/Leavell, 1993, p. 183.

---

150) Del Carmen, 2001, p. 144.

- ① 영장이 발부되었다면, 체포된 사람에 수갑을 채운다. FBI와 대부분의 경찰관서에서는 우선적으로 경찰관의 안전을 위해 수색대상자를 먼저 수갑을 채운 상태에서 수색을 실시하는 것이 기본방침이라고 한다
- ② 항상 경계 상태를 유지한다. 수색대상자로부터 팔 길이 정도는 떨어져 있어야 한다.
- ③ 수색대상자의 얼굴은 경찰관으로 떨어지게 해야 한다.
- ④ 경찰관은 자신의 권총이 어디에 있는 지 항상 알고 있어야 하며, 가급적 수색 대상자(용의자)로부터 멀리 떨어져 있게 한다.
- ⑤ 체계적으로, 그리고 완전하게 실시한다.
- ⑥ 만약 여성의 신체를 두드려보거나 몸수색을 할 때, 수색해야 할 곳이 여성의 가슴 부위나 가랑이 부분인 경우에는 손등을 사용해야 한다.<sup>151)</sup>

## 6) 신체수색 허용한계와 관련된 판례

신체수색에 대한 연방대법원의 판례 경향을 통하여 신체수색의 구체적 허용범위와 한계를 알아본다. 미국헌법에서는 제4차 수정헌법조항을 토대로 중요한 판례를 선정, 사람에게 대한 압수, 수색에 있어서 10단계의 침해정도를 기준으로 다음과 같이 분류, 제시하고 있다. 큰 번호일수록 침해의 정도가 큰 것을 의미한다(10번이 가장 크고, 1번이 가장 침해정도가 낮은 셈이다).<sup>152)</sup>

10. 용의자의 가슴에 박힌 총알을 제거하는 수술(Winston v. Lee, 470 U.S. 753 [1985])

9. 항문과 體腔에 대한 수색(Anal and cavity searches : Kennedy v. Los Angeles Police Department, 887 F.2d 920 [9th Cir. 1989] )<sup>153)</sup>

비록 체포후에 전면적인 신체수색(full body search)이 허용된다 하더라도, 모든 중죄 범죄자 체포에 있어서 체강(體腔, cavity)수색을 명령하는 LA경찰청의 지침이 제 9순회 연방항소법원에 의해서 違憲이라고 선언된 바 있다. 그 사건의 쟁점은 비록 LA경

151) Del Carmen, 2001, p. 145.

152) Del Carmen, 2001, p. 140.

153) Del Carmen, 2001, p. 141.

찰청에서 소속 경찰관들에게 모든 重罪 범죄자(felony) 체포시에 체강수색을 실시하도록 지시하고, 마약범 체포와 관련된 경미범죄 사건에는 알몸수색(Strip Search)을 제한했다는 것이다. LA경찰청은 “안전과 보안, 구치소 시스템의 적절한 운영”을 위해 이러한 지침이 필요하다고 정당시 했지만, 제 9순회 항소법원은 그러한 체강수색은 “이를 행하기 전에 피체포자가 무기, 마약, 기타 禁制品을 숨기고 있다는 합리적 혐의(reasonable suspicion)가 있을 때에만 허용되는 것”이라고 하면서, 중죄·경죄 체포에 있어서 이러한 체강수색은 위헌이라고 판단했다.

8. 체포행위(United States v. Santana, 427 U.S. 38 [1975] )

7. 병원에서 강제채혈(Schmerber v. California 384 U.S. 457 [1966] )

6. 유치장에 입감(Stationhouse detention : Hayes v. Florida, 470 U.S. 811 [1985])

단순히 합리적 의심(reasonable suspicion)이 있다는 이유로만 경찰관이 어떤 용의자를 경찰서에 유치시키고 지문을 채취하는 것을 허용할 수는 없다. 피의자의 동의, 상당한 이유(probable cause), 법원의 사전 허가없이 지문을 채취할 목적으로 경찰서 유치장(stationhouse)으로 용의자를 호송했을 때, 이러한 구금행위는 제 4차 수정헌법을 위반한 것이다. 그러나 야외에서 지문채취를 목적으로 용의자를 잡아둔 정도는 합리적 의심으로 충분하다.

5. 불심검문 및 몸수색(Stop and Frisk : Terry v. Ohio, 392 U.S. 1 [1968] )

Terry v. Ohio사건에서, 한 경찰관이 Terry와 다른 두 명의 남자들이 어떤 가게 앞을 왔다갔다하는 장면을 관찰하고 있었다. 그 경찰관은 그 가게에서 강도범행을 저지른 것 같다는 생각을 하였다. 그 경찰관이 그들에게 접근해서 신분확인을 요구했지만, 중얼거리는 답변만을 들었다. 그때 경찰관은 Terry를 붙잡았다. 그리고 나서 그를 돌려세우고 손바닥으로 그의 몸을 쓸어 내렸다. 경찰관은 Terry의 주머니에서 권총을 발견했다. 前科者인 그는 무기은닉 및 소지혐의로 체포되었다.

연방대법원은 그 수색을 지지했으며, 제 4차 수정헌법조항 위반사항이 없다고 판결했다. 어떤 범행과 관련되었다는 합리적 의심을 경찰관이 가졌다면, 질문하기 위해 어떤 사람을 일시적으로 억류할 수 있다는 것을 법원은 지지했다. 경찰관이 안전문제에 대

해 용의자의 신체를 손으로 더듬어 쓸어 내리는(pat down) 정도의 수색행위가 필요하다는 추가적인 합리적 의심을 가졌을 때에만, 경찰관은 무기를 확인하기 위해 손으로 더듬어 쓸어 내리는 정도의 수색을 실시할 수 있다.<sup>154)</sup>

어떤 사람이 어떤 범죄를 저질렀을 것이라고 믿기에 상당한 이유(probable cause)가 없더라도, 경찰관은 간단하게 질문을 하기 위해 어떤 사람을 불러 세울 수 있는 권한이 부여되어 있다. 그러한 조사목적의 정지는 체포행위를 구성하지는 않는다. 범행이 곧 저질러질 것 같다는 합리적 의심을 불러일으킬 정도의 이상한 행동을 관찰했기 때문에 불심검문을 실시했으며, 경찰관이 그러한 의심을 정당화시킬 정도의 명확하고 확실한 사실들을 제시할 수 있을 때, 그러한 불심검문행위는 허용된다. 그 혹은 그녀가 위험스럽다고 합리적으로 의심을 한다면, 경찰관은 결과적으로 어떤 사람(여자 혹은 남자)을 정지시켜 질문할 수 있다.<sup>155)</sup>

4. 이민귀화국 직원에 의한 국경에서의 수색(Immigration and border searches : Au Yi Lau v. United States Immigration and Naturalization Service, 445 F.2d 217 [9th Cir. 1971] ) 이민귀화국 직원이 질문을 목적으로, 그 혹은 그녀의 의사에 반하여, 외국인일 것 같다는 합리적인 믿음이 있을 때, 어떤 개인을 억류시킬 수 있다. 그렇게 억류된 외국인이 미국에 불법체류하고 있다는 합리적 의심(reasonable suspicion)에 근거한 유치(구금)행위는 가능하다. 이때 상당한 이유가 필요한 것은 아니다.

3. 일반적인 자동차정지(Vehicle stops in general : Carroll v. United States, 267 U.S.131 [1925] ) 경찰관들이 Detroit와 Grand Rapids간 정기 순찰근무중에 Carroll의 자동차를 관찰하게 되었다. 그 경찰관들은 Carroll을 이미 4개월 전에 이런 모습으로 2번이나 접촉한 바 있었다. 9월경, 그 경찰관들은 Carroll로부터 불법 酒類를 구입하려고 시도한 바 있었다. 그러나 그 당시 Carroll은 경계를 하면서, 그들의 신분이 경찰관들이라는 것을 알아차렸기 때문에, 불법주류(금제품)를 만들지 않았다. 10월경, 그 경찰관들은 Carroll의 자동차가 Detroit에서 Grand Rapids

154) Roberson, 2000, p. 151.

155) Del Carmen, 2001, p. 135.

로 돌아간다는 사실을 알게 되었다. 그들은 추적을 했지만, Carroll의 자동차를 따라 잡는데 실패했다. 나중에 Carroll이 체포되었으며, 그와 그의 동료들은 차에서 하차하도록 명령을 받았다. 차의 앞쪽 시트쪽에서 알코올을 발견할 수 없었다. 그 경찰관들 중의 한 명이 시트의 “lazyback”을 치면서, 시트쿠션을 찢었다. 그러자 68병의 진(Gin)과 위스키를 발견했다. Carroll은 체포되었고, 알코올 불법운반혐의로 기소되었다. 문제는 경찰관이 禁制品(불법주류)이 숨겨져 있다고 믿을만한 상당한 이유만으로 수색 영장없이 자동차를 수색할 수 있는지는 것이었다. 연방대법원의 입장은 다음과 같았다 : 법원의 관할권으로부터 자동차가 도주할 위험이 있고, 증거가 인멸될 우려가 있을 시, 수색의 대상이 될 그 자동차가 금제품을 숨기고 있다고 믿을 만한 상당한 이유를 갖고 수색이 실시되었다면, 그 영장없는 수색은 정당하다.<sup>156)</sup>

2. 음주단속을 위한 검문소설치(Sobriety checkpoints : Michigan Department of State Police v. Sitz, 496 U.S. 444 [1990] )

1. 불법체류 외국인의 유입을 통제하기 위한 바리케이드 설치(Roadblocks to control the flow of illegal aliens : United States v. Martinez-Fuerte, 428 U.S. 543 [1976])

## 2. 유치장 등 拘禁시설의 종류 및 관리실태

### 1) 구금시설의 종류

성인범 감금을 위한 구금시설의 유형에 관해서 살펴보기로 한다. 성인범은 주로 구치소(jail), 교도소(prison) 혹은 지역에 근거를 둔 시설에 구금된다.<sup>157)</sup> 구치소와 교도소, 경찰서 유치장(locks-up, police detention)은 서로 구별된다.

156) Del Carmen, 2001, p. 247.

157) Reid, Sue Titus, Crime and Criminology (New York : Holt, Rinehart & Winston, Inc., 1988), 5th Ed., pp. 483-484.

## (1) 구치소(拘置所, Jail)

## ① 구치소의 기능

라틴어로 구치소(jail)라는 단어의 어원은 “cavea”이다. 그 의미는 “체강(cavity)”, “새장, 우리(cage)” 혹은 “닭장(coop<sup>158</sup>)”이다. 구치소는 “공공의 우리 혹은 닭장”으로 정의되어야 한다고 제안되어왔다. 구치소들은 保釋(bail)이 허가되지 않았거나 허가되었지만, 그 기간을 정확하게 맞추기 어려워 심사받기 위해 대기하는 사람들을 短期間 구금목적으로 사용된다. 구치소는 교도소보다 훨씬 더 많은 사람들에게 충격을 줄 수 있다.<sup>159</sup> 한 해에 미국에서 구치소를 거쳐간 사람들의 숫자는 州교도소나 연방교도소에 수감되었던 사람들의 숫자보다 적어도 4배는 될 것이다. 구치소는 “전체 형사사법체계를 위한 주요한 수용센터일 뿐만 아니라 가짜로 사회보장 혜택을 누리려는 무리들을 위해서 첫 번째 장소이자 마지막 휴양지”이기도 하다.

- 구치소는 우선적으로 市(City)나 카운티(County) 당국의 재정적 지원을 받아 관리·운영되는 시설이다.
- 재판을 기다리는 미결수들을 구금하는 장소이다. 용의자가 혐의를 받고 체포된 후에 구금된다. 그러나 그전에 審理에서 유·무죄의 결정이 이루어진다. 이러한 사람들은 “審理拘禁者”로 표현된다. 그들은 保釋이 허가되기를, 심리 혹은 석방을 위해 첫 공판에 출석하기 위해 대기하는 피구금자가 되기도 한다.
- 州교도소 혹은 연방교도소로 이감될 者를 수용하는 데 사용된다.
- 州정신병원, 알콜치료소 혹은 마약치료센터 혹은 소년원으로 이감될 者를 수용하기 위해 사용된다.
- 보통 輕微범죄를 저지른 者를 처벌하기 위해 혹은 1년이하 자유형을 선고받은 者의 형집행을 위한 시설이다. 이러한 경우의 처벌은 구치소에 수감시킴으로써 자유를 박탈하는 것이다.

158) 구치소(jail)의 속어이다. 한국에서도 가끔 진압경찰 수송용 대형버스를 “닭장차”라고 부르는 경우가 있다.

159) Reid, 1988, p. 484.

- 구치소는 지역에서 따라서는 노역장, 교정을 위한 울타리 집, 구금센터, 교정기관 등으로 불리워진다.
- 펜실베이니아州 한곳에서만 구치소가 교도소로 불린다. 또한 6개 州-델라웨어, 알래스카, 하와이, 로드아일랜드, 버몬트 그리고 코네티컷-에서는 구치소/교도소 혼합시스템이 州정부에서 운영하고 있다. 그런데 이러한 것들은 예외적 상황에 속한다.<sup>160)</sup>

② 구치소의 역사(History of jails)

아이러니컬하게도 구치소가 미국에서 가장 오래된 형벌집행 시설임에도 불구하고, 다른 어느 것에 비하여 구치소에 대해서는 잘 알려져 있지 않다. 일시적인 가혹한 비판을 제외하고, 구치소는 거의 관심을 끌지 못한 채 대체로 너그럽게 다루어져왔다. 1970년대 들어와서 비로소 구치소에 관한 체계적인 약간의 자료들이 쓸모 있게 되었다. 그 당시 구치소에 관한 조사가 미국 연방인구조사청(U.S. Bureau of the Census)에 의해 연방법집행원조청(LEAA)을 위해 전국적으로 처음 실시되었다. 구치소는 역사적으로 한참 거슬러 올라 갈 수 있는 바, “불운한 죄수들이 그 안에 갇혀있는 어두침침한 지하감옥, 지옥같은 구덩이, 기어오를 수 없는 가파른 절벽, 강한 기둥 혹은 나무 그리고 매달린 새장의 형태”로 등장했다. 그러한 구치소의 중요한 목적은 재판을 기다리는, 호송, 사형 집행, 신체형 집행을 대기하는 사람들을 감금하기 위한 것이었다. 그 오래된 구치소들에 특별히 도주방지 시설이 된 것은 아니었으며, 도주하다가 잡힌 사람은 죄수로서 족쇄를 차야하는 추가적 부담을 졌을 뿐이다. 수감된 사람들은 어떠한 분류방식에 따라 분리 수용되지는 않았다. 물리적 환경은 그야말로 이루 말할 수 없었으며, 음식은 불충분했고, 치우나 교정프로그램은 존재하지 않았다.

비록 미국에서 身體刑이 소위 人道的 형벌로 대체되었지만, 실제로 초기의 구치소들은 인도적 형벌시설이 아니었다. 미국의 구치소 상황들은 해를 거듭할수록 악화되어 갔다. 1923년 미국의 연방교도소 監査官이며 조사관이자 顧問이었던 Joseph Fishman이라는 사람이 1,500여 개의 구치소를 둘러본 후 그가 설명하고 평가한 것을 책으로 출판했는

160) The American Correctional Association, Jails in America : An Overview of Issues(College - Park, Md. : American Correctional Association, 1995), pp. 1-2.

데, 거기서 그는 미국의 구치소들을 “범죄의 도가니(Crucible of Crime)”로 표현했다. 유죄가 선고된 몇몇 사람들이 대부분의 구치소에는 공간이 없었으며, 음식은 불충분했고, 목욕시설도 없었고, 병원도 없었고, 소년범과 성인범간의 분리된 시설조차 없었다고 말했다. 輕微한 범죄와 重한 범죄를 저지른 것 때문에 그 안에서 刑을 복역하는 남녀 재소자들은 刑이 선고되지 않은 채 단순히 재판을 기다리는 사람들과 함께 구금된 불결한 공공시설이라고 구치소를 개념 정의함으로써 그의 결론은 간단하게 요약될 수 있다. 거의 예외없이, 유죄선고된 者와 그렇지 않은 사람, 病者와 일반인, 아주 어리고 매우 감수성이 예민한 소년범과 아주 타락한 상습범을 전혀 구분하지 않고 있었다. 구치소는 보통 빈대, 바퀴벌레, 이 그리고 다른 기생충들로 우글거리고 있었으며, 그안에는 곤충소독제와 지독한 오물이 늘 있었다. 완전한 게으름뱅이로 숙달된 수천명의 남녀를 만들어내고 그리고 대체로 모든 종류의 사악함과 범죄에 대해 완전한 과정을 죄수들에게 보장할 수 있는 충분한 기회와 충분한 시간을 공급하는 곳이었다. 1931년, 미국의 구치소는 『법 준수 및 범집행에 관한 국가위원회』에 의하여 “이 세상에서 가장 악명높은 교정기관”이라고 묘사되었다. 최근에는 미국의 구치소가 저명한 권위자들에 의하여 “미국 교정에서 있어서 가장 황폐한 곳” 그리고 “들어갈 때는 어느 누구도 범죄자가 아니었는데, 나올 때는 범죄자가 되어서 나오는 장소로”로 묘사되고 있다.

### ③ 구치소의 조직과 행정(Organization and Administration of Jails)

미국의 전형적인 구치소는 작고, 대부분 1880년에서 1920년대에 세워진 것이다. 물리적 환경이나 시설이 개선된 것이 거의 없다. 구치소는 小도시에 위치하고 있으며, 그러한 소도시는 농촌지역(시골) 카운티의 중심지역에 있다. 이러한 조그마한 시골 구치소가 대부분의 구치소를 차지하고 있지만, 이러한 구치소의 수감인원은 아주 적다. 이러한 구치소들의 몇몇은 거의 사용되지 않고 있으며, 대부분은 불비지 않는다. 대부분의 구치소 수감자들은 규모가 큰 대도시 구치소에 수감되어 있다. 이러한 구치소들은 “구치소의 환경조건” 때문에 빈번하게 법적 소송의 대상이 되고 있다. 전형적인 구치소는 지방자치단체에 의해 財政이 지원되고, 관리되고 있다. 그래서 구치소 행정에 있어서 불가피하게 지방정치의 영향이 관여하게 된다. 역사적으로, 미국의 구치소들은 통상적으로 공무원직에 선출된 보안관(Sheriff)의 지휘·감독하에 놓여 있었다. 대체로 그러한 행정가들은 구

치소의 이해관계나 개선에 별 관심을 보이지 않았다.<sup>161)</sup> 최근에 들어서 몇몇 州들이 그들의 구치소에 대해 통제를 실시하고 있지만, 대부분의 구치소에서는 그 기준이 아주 낮은 상태이다. 교정프로그램은 실제로 거의 존재하지 않는다. 구치소 직원들 문제는 아주 심각하다. 거기서 근무하는 사람들은 아주 낮은 월급을 받고, 대체로 거의 혹은 전혀 교육·훈련을 받지 않고 있다. 지방정부는 州정부나 연방정부가 구치소에 대해 쓸 수 있는 재원보다 적은 재원을 갖고 있기 때문에 구치소의 예산은 아주 적다. 지방정부의 재원이거나 기금면에서도 구치소는 가장 낮은 순위에 있다.

(2) 교도소(矯導所, Prison)

교도소는 범죄자들을 장기간 구금하는 시설이다. 비록 교도소라는 용어가 重구금교도소와 동의어로 사용되고 있지만, 교도소의 형태는 구별해야 한다. 안전시설의 정도에 따라 교도소를 다양하게 나눌 수 있다. 어떤 교도소들은 전적으로 여성재소자들을 수용하지만, 대부분의 교도소에는 전적으로 남성재소자들을 수용한다. 어떤 경우에는 남녀 모두 수용하는 경우도 있다. 비록 남녀 재소자들간에 서로 약간의 접촉이 허용될 수 있지만, 性관계는 허용되지 않는다. 남녀 공용 교도소는 주로 연방교도소 차원에서 존재한다. 교도소들은 또한 州단위 혹은 연방단위로 구별되어질 수 있다. 연방정부가 연방-주정부 단위의 분리된 교도소 시스템을 도입한 것은 1990년대에 들어서였다.<sup>162)</sup> 그 전까지만 해도 연방교도소의 長期 재소자들은 계약에 입각하여 州교도소에 수감되었다. 반면에 연방의 短期 재소자들은 지방의 구치소에 수감되었는데 이 역시 계약을 통해서였다.<sup>163)</sup> 오늘날 연방교도소들은 연방교정청 관할하에 있다. 모든 州들은 비록 그 시스템이 비교적 다양하다 하더라도, 어떤 형태로든지 교도소를 운영하고 있다. 대부분의 州들이 모든 단계(수준)의 재소자 戒護를 시행하고 있지만, 일반적으로 여성재소자들의 그 숫자가 매우 적기 때문에 이들에 대한 모든 수준의 계호가 이루어질 수 없다. 각주마다 교도소에 투자하는 재원의 규모면에서는 매우 다르며, 대부분의 교도소는 과밀하지만 그 정도의 차

161) Reid, 1988, p. 488.

162) Reid, 1988, p. 489.

163) Reid, 1988, pp. 489-490.

이에서는 서로 다양하다.<sup>164)</sup>

- 교도소는 구치소와 같은 것은 아니다.
- 주로 州정부나 연방정부의 재정적 지원하에 관리·운영된다.
- 대체로 重범죄(felony)를 저지른 者를 처벌하기 위한 시설이며, 대부분의 州에서는 1년 이상의 자유형을 선고받은 者의 형집행시설이다.
- 그래서 지역교정시설에 수감되면 “jailed”라고 부르지만, 州 혹은 연방교정시설에 수감되었을 때는 “imprisoned”라고 부른다.<sup>165)</sup>

교도소의 형태에는 재소자에 대한 戒護의 수준에 따라 重구금-, 中구금- 그리고 輕구금교도소로 나뉘어 진다.

### (3) 경찰 유치장(locks-up, police detention)

- 유치장은 보통 경찰에 의해 관리되는 바, 경찰서 건물 혹은 본부건물에 혹은 구치소건물과 떨어진 장소에 위치한다.
- 일시적 구금시설이다.
- 체포된 者들은 법관앞에서 구속심사를 받을 때 까지 혹은 석방될 때까지 보통 48시간 정도(주말이나 공휴일을 제외하고) 구금된다.
- 술취한 者들을 제정신이 들 때까지 수용한다.
- 부모들이 소환될 때까지 혹은 다른 장소로 옮길 때까지 청소년들을 억류시키는 곳이다.
- 미국전역에 약 15,000여개의 경찰유치장이 있다. 그런데, 국가적 차원의 유치장에 대한 조사가 거의 없었다. 유치장의 규모, 조건 혹은 수감인원에 대해 쓸만한 자료가 거의 없다.
- 유치장에 수감된 사람들이나 유치장에서의 자살사건 등이 신문보도 등에서 잘 다루어지지 않지만, 그 숫자는 훨씬 높은 것으로 보인다.<sup>166)</sup>

164) Reid, 1988, p. 490.

165) The American Correctional Association, 1995, pp. 1-2.

---

166) The American Correctional Association, 1995, pp. 1-2.

## 2) 구금시설내의 사고 및 관리

구치소는 대체로 직원이 부족한 편인데, 적절한 감시와 감독이 없기 때문에 수감자들은 Homosex나 다른 공격행위로부터 거의 보호를 받지 못하는 실정이다. 근무자들이 부족하기 때문에, 수감자들의 자살시도를 거의 통제할 수 없으며, 그 성공 가능성을 또한 증가시키고 있는 실정이다. 자살은 구치소 수감자들의 주요한 사망원인이 되고 있으며, 일반적으로 수감 첫날에 그러한 자살사건이 발생한다고 한다.<sup>167)</sup> 州 및 연방교도소에서 1981년부터 1982년중반까지 120명 이상의 재소자가 동료재소자에 의해 살해된 바 있었다고 한다. 동기간동안 29건 이상의 폭동 혹은 소란행위가 이러한 교정시설에서 발생되었다고 보고된 바 있었다. 그리고 또한 129건의 자살사건이 발생하였다고 한다. 추가적으로 美연방교정청의 비공식 확인 통계에 의하면, 1983년 연방교도소내에서 11건의 재소자 살인사건과 재소자간 359건의 폭행사건, 교도관에 대한 227건의 폭행행위가 있었고, 재소자의 교도관에 대한 10건의 살해사건이 있었다. 또한 같은 교정시설에서 1981~1982년 사이에 750건의 재소자간 폭행사건이, 580건의 교도관(교도소직원 등)에 대한 폭행사건이 각각 발생하였다고 한다.<sup>168)</sup> 따라서 교도소내의 안전과 재소자 자신에 대한 안전문제가 심각하게 대두되었다.

불안한 교도소사회 내에서, 교도소 관리자들은 교도관들과 행정직원들뿐만 아니라 방문객들의 안전을 확보하기 위해 필요한 모든 조치를 취하게 된다.<sup>169)</sup> 재소자들이 무기, 마약 그리고 다른 금제품을 가장 잘 은닉하는 장소로는 수용실이다. 칼, 총기, 불법마약 그리고 기타 금제품의 유입에 대해 차단노력을 부단히 기울이고 있는 교도소 관리자들에게 가장 효과적인 무기는 재소자들의 수용실을 不時에 수색할 수 있도록 하는 것이다.<sup>170)</sup> 실제로 연방항소법원은 명백하게 “수용실을 무작위로 실시하는 것이야말로 교도소내의 안전확보라는 목표를 달성하는 데 있어서 확실한 수단”이라고 명백히 인정했다(679 F.2d at 1224).

---

167) Reid, 1988, p. 488.

168) Roberson, 2000, p. 172.

169) Roberson, 2000, p. 172.

170) Roberson, 2000, p. 173.

### 3. 미국 구치소 등 현황<sup>171)</sup>

#### 1) 수감인원현황

전국의 구치소에 1999년 중반(mid year)까지는 605,943명이, 2000년 중반까지는 621,149명이 각각 입감된 바 있다. 2000년 통계에 따르면, 전년도보다 25,466개의 침대가 증가하여, 전국적으로 총수용 가능인원은 677,787명이었다. 동년 전국 각지의 구치소에서는 수용능력의 92%정도에 육박할 정도의 재소자(미결수)가 수감된 바 있다. 1999년 6월 30일 현재, 전국의 3,365개 구치소 중에서 17개 州의 47개소 民營구치소(privately owned)가 운영되고 있었다. 민영구치소에 수감된 인원은 전체 수감자의 2.3%에 해당하는 13,814명이나 되었다.

1990~2000년 사이에 구치소 수감인원은 인구 100,000명당 163명에서 226명으로 증가한 바 있다. 1990년 이래 연평균 4.4%정도의 증가추세였지만, 1999~2000년 사이에는 2.5% 정도 증가한 것으로 나타났다. 여성과 청소년들의 구치소 수감인원이 성인남성 수감자보다 더 빠른 속도로 증가하고 있다. 물론 수감자 10명중 거의 9명은 성인남성이다. 1999년 수감자 중 성인남성은 528,998명, 여성은 67,487명, 청소년은 9,458명이었다.<sup>172)</sup> 흑인수감자 비율이 백인 수감자비율보다 5배나 높은 실정이다.

#### 2) 형사사법기관별 예산현황

형사사법기관별 비용지출과 관련, 부담주체별로 살펴보면 州정부가 가장 높은 비율을 차지하고 있는 바, 1997년의 경우 423억 5천 3백만달러를 지출했다. 그 다음은 지방자치단체인 Municipalities가 353억 3천 4백만달러, Counties가 315억 7천 6백만달러, 연방정부가 205억 2천 4백만달러를 각각 지출한 것으로 나타났다.<sup>173)</sup>

171) 본항에서는 주로 美연 방법무성 산하 형사사법통계청의 관련 통계를 중심으로 살펴본다.

URL:<http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/jails.html>

172) URL:<http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/glance/jailag.txt>

173) URL:<http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/glance/expgov.txt>

연방, 州정부 그리고 지방자치단체의 1997년 예산 중에서 거의 1,300억달러가 형사사법분야 비용으로 지출되었는 바, 이는 시민 1명당 485달러를 지출한 셈이다. 주요 형사사법기관별 비용지출 현황을 보면, 경찰은 577억 5천3백만 달러, 교정기관(Correction)이 435억 1천 1백만달러, 법원·검찰(Judicial)이 285억 2천 8백만달러를 각각 지출하였다.<sup>174)</sup> 1,300억 달러의 관련 예산 중에서 州정부와 지방자치단체가 84%를 지출하였고, 연방정부는 16%정도 지출한 것으로 나타났다.

#### 4. 미국 경찰관서의 구체적 사례

##### 1) 뉴욕市 경찰청(New York Police Department)

###### (1) 뉴욕市 경찰청 현황

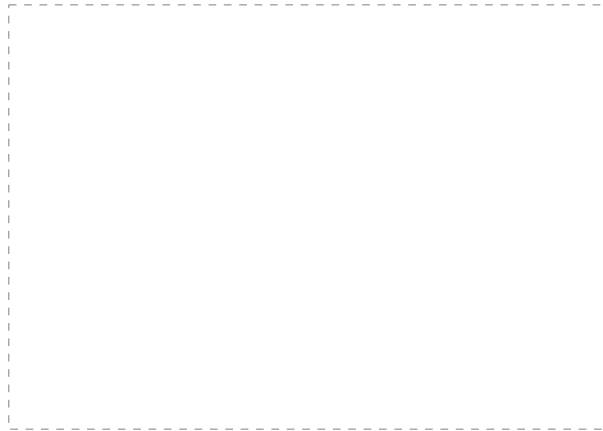
뉴욕시 경찰청의 경우, 청장은 뉴욕시장에 의하여 임명되며 임기는 5년 정도이다.

2001년 10월 현재의 청장은 Bernard B. Kerik인 바, 2000년 8월 21일부터 40대 경찰청장으로 임명되었다. 한편, 同人은 1998년 1월 1일부터 뉴욕시 矯正廳長(Commissioner of the Department of Correction)으로 근무한 바 있다. 8개의 巡察區(Patrol Borough)에 76개의 지구경찰서(순찰, 경미범죄수사 및 교통업무수행)가 설치되어 있다. 2001년 10월 현재, 뉴욕시 경찰청 직원(경찰관 포함)은 약 55,000여명에 이른다. 필자가 본연구를 위해 현지 방문한 곳은 맨해튼 북부지역을 담당하고 있는 제18지구경찰서(맨해튼소재, Midtown North Precinct)와<sup>175)</sup> Queens지역 지하철구내 절반 지역의 치안을 담당하고 있는 제 20지구경찰서(District 20, 서장 : 경감)로서 同경찰서는 지하철경찰局(Transit Bureau)산하 Queens지역대(Queens Borough)소속이다.

174) URL:<http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/glance/exptyp.txt>

175) 306 West 54th Street New York, New York 10019 Tel. (212) 760-8300 Commanding Officer Deputy Inspector John Healy

<사진 1> 뉴욕 제20지구경찰서장과 필자



<표 4> 뉴욕시 경찰청 현황<sup>176)</sup>

	뉴욕시 경찰청	비 고
청장임명방식	뉴욕시장이 임명	임기는 5년, 청장은 Commissioner, 금색별 5개
경 찰 서	76개 지구경찰서	지구경찰서는 직원 200~400명 수준, 경감, 경정급이 서장을 맡고 있다.
관할인구	7,300,000명, 95년 기준	
경 찰 관	44,000명(2001.2월기준)	
일반직원	14,500명(2000.8.1기준)	교통관계법집행관 포함
면 적	828.4 km <sup>2</sup>	
總범죄건수	1993년 430,278건 1994년 377,307건 1995년 1~9월 234,262건 2000년 183,900건	

176) 2000년 8월 21일부터 40대 경찰청장으로 Bernard B. Kerik이 임명되었는 바, 同人은 1998년 1월 1일부터 뉴욕시 矯正廳長(Commissioner of the Department of Correction)으로 근무한 바 있다.

(2) 逮捕된 者의 搜索(Search of Arrested persons)<sup>177)</sup>

피의자 搜索과 관련된 뉴욕시경의 직무가이드<sup>178)</sup>를 중심으로 살펴본다.

## ① 검문검색과 체포현장에서의 搜索(Frisk/Field search)

피의자를 체포할 경찰관의 개인적 안전을 우선적으로 확보하기 위하여 수행되는 檢索(frisk)은 체포된 직후 곧바로 武器은닉 여부, 증거물 혹은 禁制品을 발견하기 위하여 실시하는 것으로서, 체포된 者에 대한 신체外部(외양)에 대한 조사이다. 검색은 피의자(용의자)의 등뒤쪽으로 수갑을 채우기 직전 혹은 직후에 체포된 者의 정신상태 그리고 잠재적인 도주가능성 등과 같은 특별한 상황에 따라 따라서 곧바로 실행되어야 한다. 철저한 신체외부검사는 현대, 겨드랑이, 목 칼라, 사타구니 등에 대하여 특별한 주의를 하면서, 武器나 다른 물건들을 휴대(은닉)했을 것 같다는 의심과 함께 체포된 者의 머리위로 두 손을 올리게 한 후 비스듬히 벽에 기대게 한 채로 실시한다. 만약에 특이한 물건이 밝혀진다면, 경찰관은 그 것을 제거하기 위하여 주머니와 같은 옷안 혹은 옷밑의 신체로까지 접근하게 될 것이다.

## &lt;사진 2&gt; 뉴욕 제20지구경찰서에 체포된 피의자 신체수색장면



177) New York City Police Department, Patrol Guide, 2000, Procedure No. 208-05.

178) 체포한 경찰관과 체포된 者(피의자) 그리고 경찰관서의 다른 직원들에 대한 위험요소들을 최소화 하고, 安全을 최대화하기 위하여, 모든 범집행 경찰관들을 위한 안내자료를 제공하기 위하여 다음과 같은 가이드라인들을 문서로 제작·출판했다고 한다.

② 경찰시설(관서)에서의 수색(Search At Police Facility)

체포된 경찰관서(precinct)나 다른 경찰관서에 도착되면, 체포한 경찰관 혹은 수감될 者와 同性인 지정된 경찰관은 체포된 者와 그의 衣服을 대상으로 그 경찰관서내에 있는 모든 직원들의 안전을 확보하고, 그리고 武器나 禁制品 그리고 현장에서 실시한 檢索에서 미처 발견하지 못한 증거물을 찾아내기 위하여 철저한(정밀)수색(thorough search)을 실시한다. 生命에 위험을 초래하거나 逃走를 容易하게 하거나 또는 경찰관서의 시설물에 위험을 야기할 목적으로 사용되어질 수 있는 물건들은 또한 체포된 者로부터 적법하게 제거되어진다.

경찰시설 내에서의 수색(알몸수색이 아니라)은 오버코트, 자켓, 스웨터, 조끼(셔츠), 모자, 가발, 넥타이, 벨트, 신발 그리고 양말, 핸드백 그리고 지갑과 같이 의복의 외부에 숨겨져 있는 물건들을 제거하는 것을 포함한다. 모든 주머니들은 비워져야 되며, 옷에서 제거되지 않은 모든 것들은 뒤지면서, 눌러보고, 옷의 외부를 쥐어 짜보면서, 옷 밑에 혹은 바느질하여 꿰매어진 듯한 곳에 숨겨진 물건들을 찾아내기 위하여 신체부위를 미끄러지듯이 교차하면서 더듬으면서 조사되어야 한다.

③ 알몸수색(Strip Search)

체포한 지구경찰서의 데스크경찰관<sup>179)</sup>이나 區법원 관련부서 책임자는 알몸수색이 실시되어야 하는 지를 결정하게 된다. 그(그녀)는 그 수색이 적절하게 수행되는 지 여부에 대하여 책임이 있다. 만약 체포한 경찰관이 그 이전의 수색방법(현장에서의 검색 등)으로는 발견할 수 없었던 武器, 禁制品 혹은 증거물들이 체포된 者의 신체내부나 혹은 의복에 숨겨져 있을 것 같다고 합리적 의심(reasonably suspects)을 하는 경우에 알몸수색이 실시될 것이다.<sup>180)</sup> 범죄의 성격(심각하고 重한 폭력범죄), 체포 당시의 상황, 피

179) 미국 뉴욕시경의 지구경찰서(precinct)의 경우, 1층 정문출입구로 통하여 들어가면 곧바로 넓은 사무실이 배치되어 있는 바, 순찰부서의 간부(경위, 경사급)가 임석한 가운데 일반 민원과 형사사건을 비롯하여 각종 사건사고를 접수하는 상황실 겸 지령실역할을 하는 사무실이 있다. 통상 이곳에서 근무하는 경찰관을 데스크경찰관이라 한다. 특히 현장에서 검거한 피의자를 경찰관서내로 데려오면 반드시 이곳 데스크경찰관 책상위에 놓여 있는 사건대장에 피의자인적사항, 체포경위, 시간 등을 기재하도록 하고 있다.

의자의 명성(惡名, 극도의 폭력성 범죄인), 폭력행위들 그리고 그 이전의 수색으로 발견된 물건들이야말로 알몸수색(strip search)의 必要性을 결정하는 데 있어서 고려되어질 다른 요소들이다.

뿐만 아니라 區법원관련부서 책임자와, 수감될 者를 신속하게 출두시키고 체포 후 사건이 배당된 경찰관을 필요한 상세한 정보와 함께, 예심판사 앞에서 만나게 한다. 만약에 데스크경찰관과 체포한 경찰관의 상급자(일선 지휘관)간에 의견이 불일치한 경우, 알몸수색을 실시할 것인가 하지 말 것인가에 대한 최종결정은 데스크 경찰관의 관할권에 의하여 결정될 것이다. 만약에 데스크 경찰관들 사이에 의견이 不一致하다면, 체포한 경찰관의 감독자(상급자)가 지구경찰서장 또는 당직 警監(Captain)과 상의할 수 있다.

알몸수색은 다른 체포된 者가 없는 곳에서 최대한의 프라이버시가 보장될 수 있는 장소에서 체포된 者와 同性인 경찰관에 의하여 실시되어야 한다. 머리카락을 조사하는 것을 제외하고, 피의자의 신체를 터치할 필요는 없다. 신체의 體腔수색은 조건없이 어떤 경찰관에 의해서도 실시되어야 한다. 만약에 체강수색이 필요하다고 인정되어지면, 데스크경찰관은 조언을 받을 수 있으며, 그의 지시를 따르게 된다.<sup>180)</sup> 만약 알몸수색이 실시된다면, 그러한 자료는 지구경찰서 근무일지(Command Log), 체포한 경찰관의 근무일지 그리고 또한 온라인 등재시스템 작업표(ON LINE BOOKING SYSTEM ARREST WORKSHEET)의 “Narrative”란에 혹은 체포보고서 보충서면(ARREST REPORT SUPPLEMENT)에 서면화되어야 한다. 체포된 者가 武器나 禁制品을 소지

180) 원문 : The desk officer, precinct of arrest/borough Court section supervisor will decide if a strip search should be conducted and he/she is responsible that the search is conducted properly. A strip search will be utilized when the arresting officer reasonably suspects that weapons, contraband or evidence may be concealed upon the person or in the clothing in such a manner that they may not be discovered by the previous search methods.

181) 원문 : A strip search will be conducted by a member of the same sex as the arrested person in a secure area in utmost privacy and with no other arrestee present. It should not be necessary to touch the subject's body, except for the examination of the hair. UNDER NO CONDITIONS SHALL A BODY CAVITY SEARCH BE CONDUCTED BY ANY MEMBER OF THE SERVICE. If a body cavity search is considered necessary, the desk officer will be advised and his instructions complied with.

했다는 합리적 믿음이 없다면, 추가적인 알몸수색이 실시될 수 없을 것이다. 알몸수색은 체포를 면제하거나 소환명령장에 따라 곧바로 구금된 者를 석방하기로 결정한 후에는 실시될 수 없을 것이다.

금속탐지기(metal detector)가 설치된 경찰시설내에서 절차가 진행중인 모든 체포된 자들은 이 기계를 통과할 것이 요구된다. 이러한 전자금속탐지기들은 아주 민감(예리)하여, 신체의 體腔안 혹은 주변에 숨겨진 금속물질을 탐지해 낼 수 있다. 금속탐지기상에서 밝혀낸다는 것, 즉 다른 방법으로는 알아낼 수 없는 것은 철저한 알몸수색을 위한 근거로부터 나온다.

<사진 3> 뉴욕 제18지구경찰서 유치장에 설치된 금속탐지기



④ 알몸수색관련 쟁송사례 : 뉴욕경찰 5천만弗 보상합의

미국 뉴욕市에서 기초질서 위반을 비롯한 경범죄위반 혐의로 경찰에 붙잡혀 알몸수색을 받은 5만여 명이 소송을 제기해 총 5천만 달러(약 6백억 원)의 보상금을 받게 됐다고 변호인단이 밝혔다. 변호인단은 2년에 걸친 소송 끈에 市당국이 보상에 합의해 피해자들이 정신적 충격과 수색 과정에서 입은 외상의 정도에 따라 최소 2백 50달러에서 최고 2만 2천5백 달러까지 받게 된다고 설명했다. 뉴욕경찰은 1996년 후반기부터 10개월 동안 ‘삶의 質 저하사범 일제단속’을 벌이며 기초질서 위반자나 거리를 배회하는 사람들

을 붙잡아 대대적인 강제 알몸 수색을 했었다. 美연방법은 경범죄를 저지른 자는 무기 또는 밀수품 등을 소지했다는 의심이 가지 않을 경우 알몸 수색을 하지 못하도록 규정하고 있다.<sup>182)</sup>

### (3) 지구경찰서의 사례

#### ① 지하철경찰국 산하 제 20지구경찰서<sup>183)</sup> 사례

지하철경찰국(Transit Bureau) 산하 Queens지역대(Queens Borough) 제 20지구경찰서(District 20, 서장 : 경감) 사례를 소개한다. 필자는 실제로 피의자 체포 및 신체수색, 입건단계에 이르는 조사 및 수사과정을 견학하였으며, 지하철안에서 체포된 남자 피의자가 同지구경찰서 유치장에 도착한 것을 확인하고 그 과정을 지켜보았다.<sup>184)</sup>

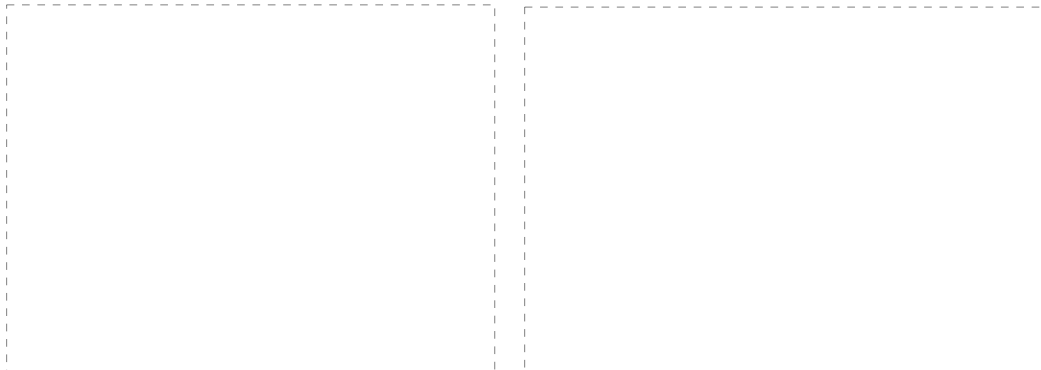
【지하철 無賃승차 혐의로 지하철구내에서 체포된 에콰도르 청년이 등뒤쪽으로 양손목에 수갑을 찬 채로 제 20지구경찰서로 연행되고 있었다. 필자는 체포된 피의자쪽으로 안내를 받았다. 스페인어를 구사할줄 아는 경찰관이 신체수색을 하고 있었으며, 신체수색시 반드시 가죽장갑을 반드시 끼고 실시(혹시 주머니속에 있는 뽀족한 물건에 찔리지 않기 위해서 착용한다고 함)한다고 하였다. 주머니, 가방 등을 상세히 수색하였다. 피의자는 현재 不法체류중이며, 결혼한 者이며, 부인은 미국에 와있다고 하였다. 손에 페인트가 묻은 것을 보아 방금 건축현장에서 작업을 마치고 온 상태였다. 주머니에서 1달러짜리 지폐 2장, 동전 5~6개가 발견되었다. 피의자가 메고 온 가방(Sack)에는 페인트 묻은 가죽신발, 주스통 등이 발견되었다. 경찰관은 마약은닉 가능성에 대비하여 철저하게 수색하였는 데, 양말, 주머니 등을 뒤졌다. 사건 접수창구(Desk)에는 경위급 간부가 임석하면서, 同절차를 관장하고 있었다. 접수데스크에는 유치장 감시카메라 4대가 작동중이었다. 수색한 물건에 대하여 장부를 작성하고, 현금을 확인하였다. 피의자의 신원확인 은 불가능하였다.

182) 중앙일보, 2001. 1.12일자.

183) Captain Glenn A. D'Ottavio Commanding Officer Van Wyck Blvd. subway station, Main Street/Queens Blvd, Jamaica, NY 11435 PHONE : (718) 558-5417 FAX : (718) 558-5445 District 20

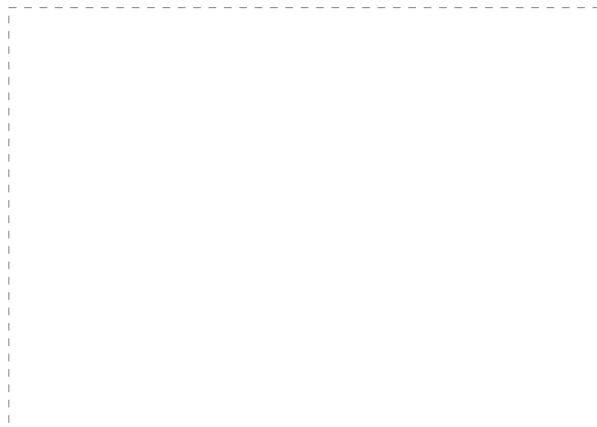
184) 필자는 2001년 2월 20일 오후에 同지구경찰서에 도착하여 익일 04:00까지 견학한 바 있다.

<사진 4> 뉴욕 제20지구경찰서 유치장 내부



유치장(Police Cell)은 외부에서만 열리도록 조작되어 있는 바, 안에서는 열 수 없으며, 필요시에 외부에서 열어달라고 요청하고 있었다. 경찰관들이 유치장에 들어갈 때에는 반드시 총기를 풀어놓고 들어간다고 한다. 이유는 과거에 유치장 안에서 다른 일을 하다가 피의자에게 총을 뺏겨서 사고난 경우가 있었다고 한다. 피의자의 옷, 신발 끈, 휴대 등 自害행위 가능한 물건을 철저히 압수하여 따로 보관하고, 피의자를 유치장에 입감시키고 조사를 진행하였다. 피의자수용실 바로 앞에 조사용 책상이 놓여 있었으며, 경찰관은 피의자를 유치장 수용실에 입감시킨 상태에서 피의자신문 등 조사를 진행하고 있었다.

<사진 5> 뉴욕 제20지구경찰서 유치인 조사장면



피의자가 에콰도르 출신이었고, 스페인어를 사용하기 때문에 피의자 신문과정에는 스페인어를 구사할 줄 아는 경찰관이 직접 조사하고 있었다. 특히 외국어를 구사하는 경찰관에게는 특별수당이 지급된다고 한다. 同피의자는 신분확인이 불가능했기 때문에 지문을 채취해야 했다. 유치장안에 자동 지문채취기(AFIS)가 설치되어 있었으며, 기계가 고장날 경우를 대비하여 잉크를 묻혀서 지문채취 가능토록 구식 보완장치가 아울러 마련되어 있었다. 보통 경찰단계에서 체포된 피의자는 약 2~3시간 정도 지구경찰서 유치장(Cell)에 입감된 채로 조사가 진행된다. 그 후에는 판사앞에 데리고 가서 구속의 계속여부, 벌금선고 여부를 확정하기 위해 법원(Community Court)옆에 있는 구치소로 이송된다. 법원에 이송된 후부터는 경찰이 피의자의 신병을 보호할 필요가 없어진다고 한다.】

② 맨해턴북부지역 제18지구경찰서<sup>185)</sup> 사례

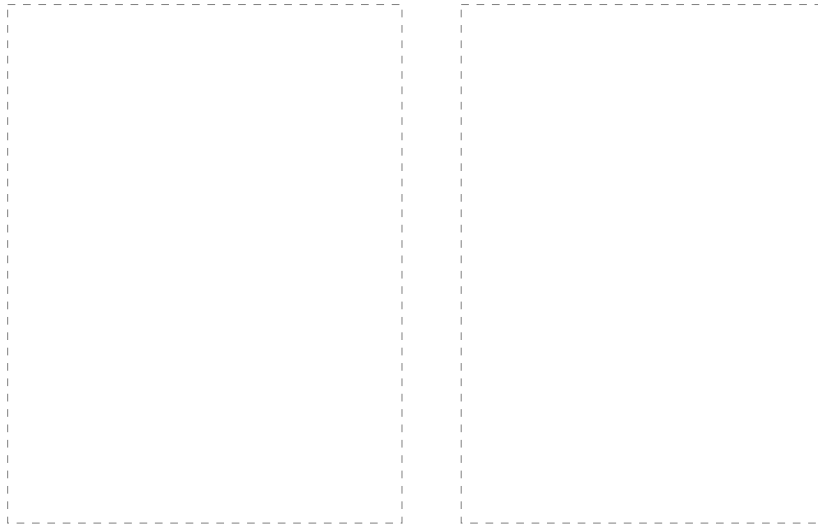
【조사대기실과 유치장은 별도의 시설이었으며, 시내경찰서는 유치장규모가 대단히 컸다. 데스크앞에는 유치장 감시카메라 작동중이었으며, 먼지가 소복히 쌓여 있었다. 유치장으로 안내되었는데 이곳도 역시 경찰관들이 유치장안으로 들어갈 때에는 무기 및 장비를 벗어놓고 들어가고 있었다. 남자용 유치장으로 안내되었는 바, 냄새가 심하게 나고(악취수준), 환풍장치 미흡하였다. 1인 1실 체제이었으며, 법원(Community Court)에서 1일간의 유치결정된 피의자(피고인)를 구금하는 시설이었다. 그 이상의 유치대상자는 Correction(교정기관)으로 이송된다고 하였다. 유치기간중의 식비는 경찰서 예산에서 지불되며, 치료비는 사회복지차원에서 市정부에서 부담하고 있었다. 경찰서자체 의사는 배치되어 있지 않았다. 2층에는 여자용 유치장이 있었으며, 여자경찰관이 아닌 일반직(女)공무원이 담당하고 있었다. 남자유치장에는 정복경찰관이 배치되어 있었으며, 담당경찰관의 말에 의하면, 同부서는 별로 선호되지 않는 부서라고 하였다.

신체수색에 관하여 견문하였는 바, 보통은 간이 신체수색을 실시하며, 주머니를 뒤집거나 외피를 만져보는 수준이라고 한다. 모자, 팬티 속, 신발 끈, 혁대, 위험한 물건을 발견할 수 있을 정도로 실시하며, 체강, 항문, 신체의 은밀한 부분에 대한 수색은 실시

185) 306 West 54th Street New York, New York 10019 Tel. (212) 760-8300  
Commanding Officer Deputy Inspector John Healy

하지 않는다고 하였다. 금속탐지기가 설치되어 있으나 고장나서 별로 활용하지 않는다고 하였다. 남자용 화장실은 수용실 내부에 스테인레스 재질로 된 것이 설치되어 있었다. 복도에 감시하는 경찰관의 육안으로 확인할 수 있을 정도로 개방되어 있었다. 칸막이 시설은 없었다.】

<사진 6> 뉴욕 제18지구경찰서 유치장 및 獨居室內 화장실



③ 뉴욕경찰학교 방문

신체수색과 관련된 질문을 하면서, 담당교관으로부터 설명을 청취하였다.

【경찰에서의 통상적인 절차는 간이수색이다. 특이한 경우 예를 들면, 마약, 무기소지, 금제품, 심각한 폭력범죄자, 기타 필요한 사유가 확실할 경우, provable cause(상당한 이유)가 있을 시, 경위급(Leutenant) 이상 간부의 승인하에(approval) 가능하지만 실무에서는 알몸수색(strip search)을 거의 행하지 않는다고 한다. 上官의 허락이 드물게 있는데, 확실히 이유 있을 때에는 제한적으로 실시한다. 잘못하면 경찰관을 상대로 소송이 제기(Law suit)된다고 한다. 그러나 교정기관(correction)에서의 알몸수색(strip search)은 일상적인(normal) 것이라고 언급하면서, 알몸수색 과정을 보려면 교정기관 방문하는 것이 도움이 될 거라고 권장하였다.】

#### (4) 뉴욕경찰의 유치인에 대한 처우

식사시간은 아침은 05~06시, 점심은 12~13시, 저녁은 18~19시경에 각각 실시되고 있었다. 뜨거운 음료수(커피, 차, 뜨거운 초콜렛 등)의 제공은 금지되고 있었다. 각 개인에 대한 매끼니 당 1.8달러 초과되는 것은 금지되었다. 필요한 음식의 숫자를 외부식당에 전화로 주문하면, 음식이 경찰관서의 유치장 등에 도착된다. 유치장 식당에서 취식하며, 상품권(식권)<sup>186)</sup>제도가 있었다.

### 2) 미국 휴스턴市 경찰청(Houston Police Department)

#### (1) 휴스턴市 경찰청 현황

텍사스州的 남동부지역에 위치하며, 멕시코만에서 약 50마일 떨어져 있으며, 同市는 Harris County의 중심부에 위치하고 있다. 기온은 연평균 화씨 32~90도를 오르내리며, 연평균 300일 정도가 영상의 기온이다. 최근 인구조사 결과에 의하면, 미국에서 4번째로 큰 도시에 속하며(뉴욕, 로스엔젤레스, 시카고 다음), 인구는 약 180만명 정도 된다. 휴스턴市 주변 도시인구를 합하면 약 4백만에 달한다. 市의 주요 경제적 기반은 석유와 천연가스 생산이다. 휴스턴市 경찰청 소속 경찰관은 약 6,000여명이라고 한다. 경찰청 조직은 크게 행정부서(Administration Coordinator : 인사, 예산, 기획, 연구, 교육, 범죄 분석, 감사, 전산업무), 집행부서(Operations Coordinator : 순찰, 범죄수사, 특수수사) 그리고 지원·조정부서(Support Coordinator : 감식, 구치소-유치장-, 헬기, 교통사고조사, 특수작전 등)가 있다.<sup>187)</sup> 특히 구치소부서(Jail Division)가 설치되어 있으며, 책임자는 경감급(Captain)이다.

186) NYPD, Patrol Guide, 2000, Procedure No. 210-07

187) <그림 1> 참조할 것.



(2) 휴스턴市 경찰청 구치소(Jail Division)사례<sup>188)</sup>

동구치소는 휴스턴 경찰뿐만 아니라 지역의 다른 법집행당국에 의해 체포된 모든 피의자에 대하여 입건, 수감 그리고 관련절차 진행에 관한 책임을 맡고 있다.

188) URL:<http://www.ci.houston.tx.us/departme/police>

수감자에 대한 절차는 지방자치단체의 법률위반자를 제외한 모든 범죄자에 대한 지문 채취, 사진촬영 그리고 전자신원확인을 포함한다. 구치소는 市보건당국과 긴밀한 관계를 맺고 있는 바, 구치소에 수감되는 모든 피구금자에 대해서 입소시 및 수감기간 동안 지속적인 건강진단을 실시한다. 1998년에는 약 119,000여명이 휴스턴市 경찰청 구치소에 수감된 바 있다. 구치소에는 주로 정규경찰관이 아닌 civilian jailers과 분류경찰관으로 구성되어 있다. 분류 및 호송경찰관은 구치소에서 수감자를 다른 교정기관으로 이송하는 업무를 맡으며, 주로 County구치소로 이송한다. 구치소시설 경계지역 외부의 안전을 담당한다. 휴스턴市 경찰청 산하에는 2개소의 구치소(Central Jail, Southeast Jail<sup>189</sup>)가 있다. 필자가 방문한 구치소는 Central Jail이었다. 이는 1951년 건축되었으며, 4개 층을 사용하고 있다. 1998년 한 해 동안 약 69,199명의 피의자가 수감된 바 있다. 同구치소에서는 최장 72시간 혹은 48시간 신병유치가 가능하지만, 통상 24시간 이내 법정(법관의 면전)에 출두하기 전까지 신병을 유치한다. 보통 Class C에 해당하는 경미한 범법자를 수용하며, Class B급에 해당하는 犯法者는 County Jail에 수용한다. 정규 경찰관(Sworn Officer)이 아닌, 유치장 업무를 전문적으로 맡고 있는 Jail Officer가 별도로 배치되어 있었다. 유니폼도 일반 정복 경찰관과는 다른 것을 착용하고 있으며, 검정색 제복이다. 이들은 유치장 내부에서만 근무하며, 호송업무는 Uniform입은 정규경찰관이 맡고 있다고 한다.

구치소의 규모는 4명씩 수용할 수 있는 수용실이 13개, 수십명 한꺼번에 수용할 수 있는 大型 수용실이 1개 있었다. 그런데 이러한 구조의 수용실이 똑같은 구조로 4개동이 있었다. 결국, 同구치소에는 4인실 42개, 대형수용실이 4개인 셈이다.

1일 평균 500~600여명을 수용한다고 한다.

189) Southeast Jail은 1993년 개소하였으며, 1998년에 약 49,686명의 피의자가 수감된 바 있다.

<사진 7> 휴스턴경찰청 구치소 및 2인1실 수용실화장실



每근무 교대시마다(주간, 야간, 심야 : D, E, N) 50~70여명의 Jail Officer들이 근무한다. 경찰관들은 매근무조마다 경위급 1명, 경사급 10명, 8명의 호송경찰관이 근무하며, 총 80여명이었다. 그외 일반행정직원이 근무하고 있었다. 수감자 진료문제와 관련, 경찰서 소속 의사가 배치되어 경미한 것은 유치장내에서 해결하고 있었으며, 경찰예산에서 충당된다. 重한 상처라든가 질병에 대한 치료는 County Hospital에 인계하며, 비용은 병원에서 부담한다.

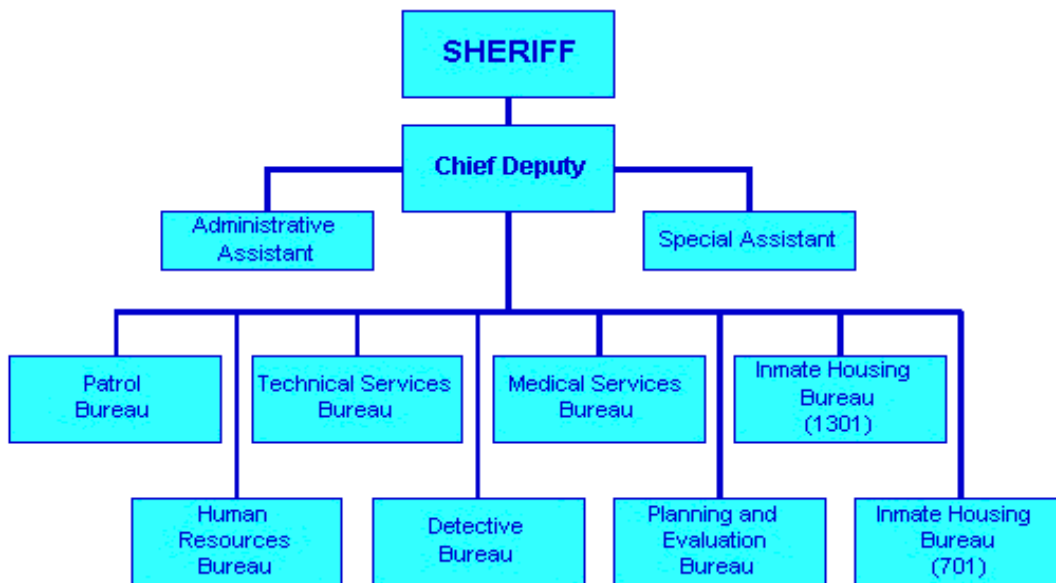
재판정 출두시 수감은 기본적으로 사용하며, 족쇄(Leg Iron)는 상황에 따라서 사용이 가능하지만, 그 이유를 설명해야 한다. 다른 순찰경찰관의 설명에 의하면, 상관의 동의가 있어야 한다고 하였다. 일반 순찰경찰관의 경우도 피의자의 강력한 저항을 제지하기 위해서 족쇄사용이 가능하며, 유치장에서도 외부로 진출시 사용가능하도 한다(사진촬영한 바 있음). 州교도소(State Prison)수감자는 흰색(White), Jail 수감자는 오렌지색(Orange Color), 경찰서 유치장 수감자는 사복을 착용한다.

### 3) 해리스카운티 경찰청(Harris County Sheriff Department)

#### (1) 해리스카운티 경찰청 현황

해리스카운티는 미국에서 세 번째로 큰 곳이다(오렌지카운티, 로스엔젤레스카운티 다음). 인구는 약 3백만이 넘으며, 면적은 1,788평방마일이다. 해리스카운티는 텍사스주내에 있으며, 휴스턴시를 둘러싸고 있다. 同경찰청산하에는 순찰국(Patrol Bureau), 기술지원국(Technical Services Bureau), 인사국(Human Resources Bureau), 수사국(Detective Bureau), 유치인관리국(Inmate Housing Bureau 701, Inmate Housing Bureau 1301), 기획·평가국(Planning and Evaluation Bureau), 의료서비스국(Medical Services Bureau) 등 8개 局(Bureau)이 설치되어 있다. 순찰국 산하에 4개 지역부(District I, II, III, IV)으로 나뉘어 있다<그림 2>. 필자는 1301과 701 Inmate Housing Bureau를 방문한 바 있다.

<그림 2> 해리스카운티 경찰청 조직

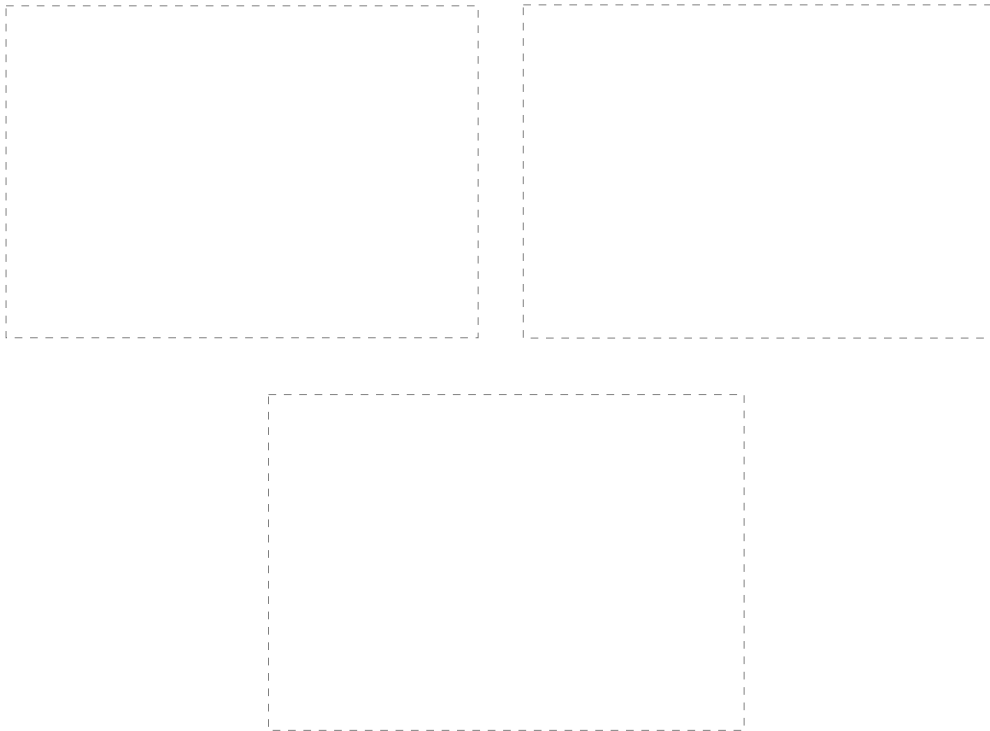


## (2) 701 Inmate Housing Bureau 사례

701 North San Jacinto 구치소는 최신식 구금시설로서, Buffalo Bayou를 따라 1.5 에이커 면적위에 위치하고 있다. 미국에서 가장 큰 구금시설중의 하나이다. 4,000명을 동시에 수용할 수 있는 시설을 갖추고 있으며, 500여명의 추가인원을 수용할 능력이 있다고 한다. 전체 시설물의 면적은 650,000평방 피트가 된다. 과거 이 건물은 원래 휴스턴터미널의 창고 겸 냉동저장소였다. 1920년대 후반에 건축되었다. 새로운 구치소 프로젝트가 1989년 완성되어, 現시설은 1991년 5월에 완성되었다. 1991년 7월에 들어서, 피구금자들이 同건물에 입소하기 처음 수감되기 시작했으며, 공식적인 개소식은 8월에 있었다. 총공사비(The final cost of the project)는 8천 4백만 달러였으며, 수감자 1인당(per bed) 소요된 비용은 20,000달러였다. 이 비용은 전체 미국 평균 비용의 절반에 약간 못 미치는 정도였다. Sheriff Department Police Detention이라고 불리운다. 통상 24~72시간 범위내에서 피의자의 신병을 유치한다. 長期인 경우, 9~18개월까지도 가능하며, 구치소 기능과 형집행 기능까지 수행하고 있었다. Class B급 이상의 피의자를 유치하는 시설이다.

2001년 2월 28일 현재, 3,315명을 수용하고 있었으며, 건물은 8층 높이의 현대식 건물이었다. 보통 1방에 24~48명 수용하며, 罪質에 따라 분류 수용한다. 24명이 수용되는 수용실 내부에는 철재로 된 2인용 침대 Set, 변기 3개, 샤워기 2개, TV 1대, Collect Call만 되는 공중전화기 3대가 설치되어 있었다. 전화료는 비싸다고 한다. 3시간 짜리 징벌방(1인용)에는 모포가 없었으며, 변기 및 시멘트로 된 침대와 샤워기 설치되어 있다. 엄중한 시정장치가 된 별도의 독방이 설치되어 있다.

## &lt;사진 8&gt; 해리스카운티 구치소내부 및 화장실, 샤워장



별도의 운동시설(배드민턴)이 있었으며, 1주에 2번 꼴로 운동을 실시한다. 잡지, 신문 및 TV시청은 22:00시까지 가능하였다. 전문교정시설이 아니기 때문에 산책, 운동공간은 거의 없는 실정이었다. 입감시 원칙적으로 Complete Search(Strip Search를 의미)를 실시하며, 유치인당 하루 평균식비는 42달러, 1인당 연간 20,000달러 정도 소요된다고 한다. 그런데 이 정도는 미국에서 최저생계비 수준이라고 한다. 同구치소내에서는 입감자에 대한 신체검사를 실시하는 바, X-Ray촬영 및 혈압을 측정하고 있었다. 그리고 전문의사가 배치되어 있다. 600여명의 정규경찰관과 150여명의 Jail Officer가 근무하며, 교대근무(주·야·심야 : D, E, N)는 1일 3교대로 이루어지고 있었다. 수감자에 대한 별도의 일과시간표는 없었으며, 형집행 대상자(수형자)에 대하여 교정작업을 부과한다. 그리고 刑이 확정된 者는 State prison(州교도소)으로 이송된다.

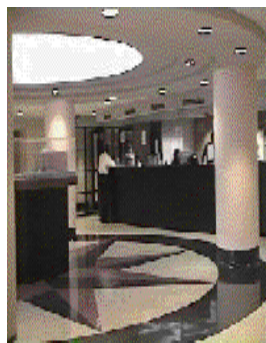
신병인수실(일명 접수실)에서는 줄따라 벽에 기대게 하고 신체수색을 실시한다. 同구치소에서는 Orange Color유니폼을 착용하게 된다. 피의자별 신상확인코너가 마련되어

있는 데, 질문 후 이들을 분류한다. 플라스틱으로 된 식기가 비치되어 있으며, 유치인들이 운영하는 Shoe shine(구두닦기, 돈은 유치인에게 지불한다)과 이발소가 있었다. 유치장 내부는 원형감옥실을 연상하게 하였으며, 유치장은 대부분 5, 6, 7, 8층 이상에 설치되어 있었다. 엘리베이터는 중앙에서 CCTV를 통해 원격조정(사진참조)되고 있는 바, 안전과 도주방지를 위해 엘리베이터 내부에는 별도의 층별 버튼이 없었다. 해당하는 層 엘리베이터 앞에 서면 중앙에서 확인 후 자동으로 개폐하는 방식이었다. 피의자가 도주하기 어렵게 만들었다. 여자용 수용시설도 관람하였다(원래 외부인에게는 관람이 금지되어 있다고 함). 변호인접견시 시간에 제한이 없지만, 가족 面會의 경우는 당일 1회에 한하여 15분간 허용된다.

重罪人 유치실, 독방을 견학했으며, 법원으로의 출정통로를 직접 확인하였다. 외부출정(법정출두) 갔다온 피의자, 피고인에 대해서는 별도의 신체수색이 실시된다. 私服 혹은 유니폼을 착용하고 다녀온다. 별도의 개인용품 보관실이 있었으며, 자동화 시스템이다. 거대한 세탁소 옷 보관장소를 연상케 하였다.

County Court, District Court는 구치소에 인접하여, 수감자들의 動線이 짧았다. 즉, 경찰청(Sheriff Department) 구치소와 지역법원과는 지하통로로 연결되어 있었다. 지문 채취실은 컴퓨터로 자동화, 사진촬영과 동시에 확보된 지문 Data는 州정부차원에서 보관, 관리된다. 여러 건물들이 상호 인접하여 피의자, 피고인 호송시 안전사고의 위험이 줄어들도록 설계하였다.

<사진 9> 해리스카운티 701구치소내부 및 외부전경



## 제5장 독일경찰의 유치장 운영 및 신체수색 실태

### 1. 서 설

독일 형사소송법상 체포된 피의자에 대한 구속여부를 결정하기 위해서는 원칙적으로 체포된 후 24시간 이내에 법관의 面前에 피의자신명을 출두시킨 후 법관의 결정을 얻어야 한다. 경찰단계에서 피의자를 유치하는 경우, 그 기간은 보통 24시간 정도이다. 피의자에 대한 구속영장이 발부되면, 피의자의 신병은 州법무부 소속 교정기관인(Justizvollzugsanstalt)인 구치소로 이감된다. 통상 형확정前 단계의 피의자·피고인 구속을 審理拘禁(Untersuchungshaft)라고 부른다. 경찰단계에서는 피의자를 24시간 이내에 한해서 경찰유치장에 입감시킬 수 있기 때문에 10일정도 구속할 수 있는 한국경찰과는 그 사정이 매우 다르다. 따라서 본장에서는 경찰단계의 유치장(Polizeizelle)과 심리구금단계(구치소)의 피의자 유치에 관한 부분을 주로 살펴보기로 한다.

### 2. 피의자체포 및 미결구금

#### 1) 피의자 체포후 구속절차

형사소송법(Strafprozeßordnung : StPO)상 피의자 체포후 구금(구속)절차에 따르면, “피체포자가 석방되지 않는 한 지체없이 늦어도 체포일일까지는 체포지를 관할하는 지방법원 판사에게 피체포자를 拘引하여야 한다(§128 StPO)”. 구속여부는 법관이 결정한다. 영장실질심사 후 법관에 의한 구속영장이 발부되면 피의자의 신병은 경찰서 유치장(Polizeizelle)에서 법무부산하 구치소(Justizvollzugsanstalt)로 이송된다. 구속영장 발부시에도 비례의 원칙이 적용된다.<sup>190)</sup> 경찰단계에서의 피의자 신병유치기간은 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 24시간 이내이다.

190) Höflich/Schirriever, Grundriß Vollzugsrecht(Berlin u. a. : Springer, 1998), 2. Aufl., p. 184.

## 2) 미결구금-구속-의 요건 및 집행

### (1) 미결구금의 요건

형사소송법(§112 StPO)에 의하면, 피의자에 대한 범죄혐의가 유력하고(dringender Tatverdacht)<sup>191)</sup> 구금사유가 존재하는 경우, 피의자에 대한 미결구금(Untersuchungshaft, 구속)이 허용된다. 대표적인 구금(구속)사유는 다음과 같다 :

- 피의자가 도주중이거나 은신중임이 증명된 경우,
- 도주할 위험이 있는 경우,
- 증거인멸,
- 공동피의자, 증인 또는 감정인에 대한 부당한 영향력을 행사할 가능성이 있는 경우 등이다. 따라서 법관은 서면에 의한 구속영장을 통해 미결구금을 명할 수 있다 (§114 StPO).

### (2) 구별개념 : 경찰법상의 보호조치(Gewahrsam)

경찰은 다음 각호의 경우 사람을 보호조치할 수 있다 (Die Polizei kann eine Person in Gewahrsam nehmen, wenn das zum Schutz der Person.....erforderlich ist....). 자유로운 의사결정능력을 상실한 상태<sup>192)</sup> 혹은 타인의 원조를 필요로 하는 상태<sup>193)</sup> 등과 같이 신체 또는 생명의 위험이 있는 경우로부터 사람을 보호하기 위하여 필요한 경우, 현저히 위험한 범죄 또는 질서위반행위가 목전에서 실행되거나 계속되고 있어 이를 저지하기 위하여 불가결한 경우, 경찰은 보호자의 보호에서 이탈된 미성년자를 보호자 또는 소년보호소에 인도하기 위하여 보호조치할 수 있다. 경찰은 미결구금, 자유형 또는 자유를 박탈하는 보안처분의 집행중 도주하였거나 허가없이 사법집행기관 밖으로 나와 있는

191) Höflich/Schriever, 1998, p. 184.

192) 정신병자(Geisteskranken), 정신박약자(Geistesschwachen), 주취자(Alkoholsüchtigen), 마약중독자(Rauschgiftsüchtigen) 등이 이에 해당할 수 있다.

193) 부상자, 조난자 등이 이에 해당한다.

자를 보호조치하여 시설에 再수용할 수 있다. 이렇게 하여 (보호)留置된 者は 그의 동의가 없는 한 기결수 혹은 미결수와 같은 방에 수용되어서는 안된다. 이러한 留置가 법관에 의한 자유박탈처분이 결정되어 24시간 이상 지속되어야 할 경우를 제외하고 24시간(체포다음날 종료시까지) 이내에 허용된다. 법관의 영장없이 24시간 범위내(spätestens bis zum Ende Tages nach dem Ergriffen, ....)에서 유치가능하다.<sup>194)</sup> 이는 한국의 보호조치기간(24시간)과 동일하다 할 것이다.

### (3) 미결구금의 집행

심리구금집행명령(Untersuchungshaftvollzugsordnung : UVollzO, 법무부령) Nr. 16에 따르면, ① 입감시(접수시, 신병인수시), 피구금자와 그의 물건들에 대해서는 세밀하게<sup>195)</sup> 수색(durchsucht)을 실시한다. 남자 피구금자를 수색할 시에는 남자직원이, 여성 피구금자를 수색할 시에는 여자 직원이 임장해야 한다. 수치심이 유발되지 않도록 주의해야 한다. ② 입감후 바로 의사의 진찰을 받도록 한다. ③ 피구금자는 권리와 의무에 관해서 고지받는다.

### 3) 미결구금자의 수용원칙

한국과는 달리 미결구금자 수용원칙에 대해서 행형법 뿐만 아니라 형사소송법에서도 규정하고 있다. 미결구금자에 대한 수용원칙을 형사소송법 규정(§119 StPO)에 따라 살펴보면 다음과 같다.

#### (1) 분리수용원칙

피구금자를 다른 수감자와 동일한 공간에 수감해서는 안 된다. 수용실에 허용된 숫자 이

194) Knemeyer, Franz-Ludwig, 1998, p. 116.

195) 원어표현은 “sorgfältig”인 바, 세밀하게, 꼼꼼하게, 신중하게, 면밀하게 라는 뜻이다.

상으로 여러 재소자들이 수용되어서는 안된다(행형법 §146 Verbot der Ueberbelegung). 다수 피구금자는 가능한한 기결수들과 분리시켜야 한다. 미결구금자는 분리수용 및 개별 수용원칙이 적용된다. 피구금자가 문서에 의해 명시적으로 신청한 경우, 피구금자와 동일한 공간에 수감하는 것이 허용된다. 그 신청은 언제든지 동일한 방법으로 취하할 수 있다. 피구금자의 육체적 정신적 상태로 인하여 필요한 경우에도 그를 다른 수감자와 동일한 공간에 수감할 수 있다.

### (2) 구금장소내의 질서유지

미결구금의 목적이나 집행시설내에서의 질서유지가 필요한 경우, 여러 가지 제한들이 피구금자에게 부과된다.

### (3) 편의시설 자변원칙

구금의 목적과 조화를 이루고 집행시설의 질서를 저해하지 않는 편의시설이나 일거리는 피구금자 자신의 비용으로 마련할 수 있다. 식료품 음료수와 함께 기호품의 자변을 허용한다(행형법 §22 1항).

### (4) 미결구금자에 대한 직접강제

다음의 경우 다른 더 경한 처분으로 위험을 방지할 수 없는 때에는 피구금자에게 수갑을 채울 수 있다. 형사소송법 §119상의 심리구금 집행시 피구금자에 대해 포박(수갑 혹은 족쇄)이 허용되는 바,

- ① 다른 사람이나 물건에 대하여 폭력을 행사하거나 그가 저항할 것 같은 위험이 있는 경우
- ② 도주를 시도하거나, 개별상황들 특히 피의자의 상태 및 도주방지 상황을 평가함에 있어 구금으로부터 도주할 위험이 있는 경우

- ③ 자살이나 자해의 위험이 있는 경우와 다른 덜 침해적 조치로 위험을 방지할 수 없는 때이다. 그런데 공판정에서는 포박을 풀어야 한다.

#### (5) 직접강제 처분의 원칙

본규정에 따라 필요한 처분은 판사가 명한다. 긴급한 경우에는 검사, 구금시설의 長(경찰서장, 구치소장) 또는 피구금자를 감독하는 기타 공무원이 임시로 처분할 수 있다. 이러한 처분은 나중에 판사의 승인을 필요로 한다.

### 3. 신체수색 등의 범리

행형법§119 이하에서는 “단지 구금시설의 안전을 위해서 피의자의 신체 및 물건에 대한 수색을 실시할 수 있다. 피구금자의 옷을 완전히 벗게 할 수 있다(wenn sich vollständig entkleidet.)”라고 규정하고 있다. 피의자는 입감될 시 신체와 물건이 수색되어야 한다. 재소자가 소지한 물건, 수용실에 대해서 수색이 허용된다(행형법 §84 수색). 남성 재소자의 대한 수색을 실시할 경우에 남자 직원이, 여성재소자에 대한 수색시에는 여자 직원이 입장해야 한다. 특히 수치심이 유발되지 않도록 유의해야 한다. 지체의 위험 혹은 개별 사례에서 교도소장 등의 지시에 근거하여 신체수색시에는 옷을 벗긴 상태(알몸 수색)가 가능하다. 이러한 알몸수색은 폐쇄된 공간에서 실시되어야 한다. 다른 재소자들이 수색현장에 함께 있도록 해서는 안된다. 언제든지(알몸수색을 제외하고, nicht mit Entkleidung) 재소자의 휴대품 또는 수용실에 대해서 수색을 실시할 권한이 부여되어 있다. 관계된 者의 물건이 수색되어 질 수 있지만, 한계가 있다. 예를 들면 헌법 합치적 한계가 있는 바, 恣意禁止, 교도소장의 일반적 지시나 지침에 의거해야 한다. 재소자는 수용실 수색시에 참여권(kein Anwesenheitsrecht)을 갖지는 않는다. 재소자의 옷을 벗기고(Entkleidung) 신체수색을 실시할 권한이 부여되어 있다. 교도소장 등 (Anstaltsleiter)은 특별한 안전조치를<sup>196)</sup> 위해서 행형법 제 84조(수색)에 의거, 수색명

196) 행형법 제 88조에 따르면, 재소자의 도주우려, 다른 재소자/물건에 대한 폭력을 행사할 가능성,

령을 내릴 수 있는 권한이 부여되어 있다.

- 개별사례에 있어서 교도소장 등의 지시에 근거하여
- 집행공무원을 통해서 처리하기에 지체의 위험이 있는 경우 등이다.

알몸수색(Entkleidungsdurchsuchung)에 대한 일반적 지시는 오로지 면회객을 만난 후 그리고 일시적으로 교도소밖에 나갔다가 재입소하는<sup>197)</sup> 경우에만 허용된다. 이러한 수색은 재소자의 옷안에 혹은 옷 밑에 숨겨져 있는 목적, 대상물을 신체의 외부(Koerperoberflaeche) 그리고 자연스러운 신체개방- 의학적 도움을 받아서 살펴보아야 하는 정도가 아니라-을 통해서 발견하기 위한 것이다.<sup>198)</sup> 이러한 수색은 반드시 신체의 상태에 관한 자료, 즉 신체의 특징, 사마귀, 짓꼭지, 반점, 문신 또는 범행흔적 예를 들면, 굵힌 흔적, 주사바늘 자국, 손톱 밑의 피부의 손상부위 등에 관한 내용이 제시되어야 한다. 삼켜버린 후 신체내부에서 발견될 수 있는 물건을 찾는 것까지의 수색이라 할 수 있다.

그런데 문제는, 개별사건에서 어떻게 이러한 지시를 일반적인 지시로 해결할 수 있을까 하는 것이다. 84조 규정에 따라 수색을 실시하는 것은 소위 원칙대로 규정될 수 없다는 것이다. 왜냐하면, 재소자의 은밀한 부분에 대한 침해라 할 수 있는 옷을 벗기고 실시하는 수색(알몸 수색)은 가능하면 피해야 하기 때문이다. 개별사례에 관하여 다음과 같이 지시할 수 있다 :

- 어떤 특정된 재소자에 대해서, 그가 교도소에 입감될 때마다, 옷을 벗긴 채 수색을 실시한다(OLG Celle ZfStrVo SH 1979, 83)
- 소위 특정된 혹은 특정될 만한 재소자의 숫자에 대해 어떤 특정한 날에 알몸 수색을 실시할 수 있는 바, 예를 들면 “5월 20일 00시부터 제 5호실(소위 개방된 수용실)에 있는 재소자”

---

자살위험, 자해행위 등의 우려가 있는 경우에 특별한 안전조치를 취할 수 있다.

197) 예를 들면, 외부작업 혹은 귀휴 등과 같은 사유로 교도소 시설에서 벗어났다가 귀소하는 경우 등을 들 수 있다.

198) Hoeflich/Schriever, 1998, p. 114.

- 어떤 특정한 날, 외부통근 작업장에서 교도소로 입소할 시, 대열을 지어 들어서는 재소자 줄에서 매 3번째 재소자에 대해서 알몸수색을 실시한다. 그런데 이러한 경우, 알몸수색을 실시하는 집행공무원은 누구를 끄집어 낼 것인지에 대한 재량권은 없다(OLG Nuernberg NStZ 1982, 526).
- 날마다 이제 막 입소하는 재소자의 대열 중에서 그때마다 10명씩 알몸수색을 실시하는 것(OLG Koblenz NStZ 1984, 287) 등은 각급 법원에서 인정된 사례들이다.

#### 4. 구금시설내에서의 안전조치(Sicherungsmaßnahmen)

교정시설내의 규율과 질서를 유지하기 위한 구체적 방법으로서는 첫째로 독일 행형법 (§82, §83, §161)에서는 일과시간표 등 수형자가 준수해야 할 행동규칙을 법률이나 所內규칙(Hausordnung)으로 제정하여 수용시에 수형자가 이를 주지하도록 하고 있다. 둘째로 수형자의 거실(Haftraum)이나 소지품에 대한 검색(Durchsuchung, §84), 위험한 수형자의 격리 또는 독거수용 (§85, §89), 체포·결박 기타의 특별 안전조치 (§87, §88, §90) 등으로써 위험예방을 위한 보안조치를 취한다. 셋째로 다른 방법으로써는 질서유지의 목적을 달성할 수 없는 경우 사람 또는 물건에 대하여 신체적인 힘과 그 보조수단 또는 무기로써 작용하는 직접강제 (§94이하)를 행하고, 넷째로 수형자의 선행에 대하여는 포상을 행하는 반면, 규칙위반자에 대한 징벌 (§142이하)을 가한다.

행형법 §88상의 특별한 안전조치에 따르면, 재소자의 태도 혹은 정신적 상태에 관한 이유를 토대로, 고도의 도주우려, 다른 재소자나 물건에 대한 폭력행사우려,自殺 및 自害우려가 있을 시에는 재소자에 대해서 특별한 안전조치를 취할 수 있다.<sup>199)</sup> 다음과 같

199) 심리구금집행명령(Untersuchungshaftvollzugsordnung : UVollzO, 법무부령) Nr. 62에 따른 특별한 안전조치로 ① 심리구금의 목적이 위태롭게 되거나 혹은 시설내 질서유지에 대한 심각한 장애가 발생하여 다른 수단으로 이를 피할 수 없거나 제거할 수 없을 때에 피구금자에 대해서, 특별한 안전조치가 취해질 수 있다. ② 피구금자의 태도 혹은 그의 정신상태를 근거로 고도의 도주우려가 있거나, 사람이나 물건에 대한 폭력행사 우려, 자살 혹은 자해우려가 있을 때에는 특별한 안전조치들이 주로 허용된다. ③ 특별한 안전조치는 법관의 명령에 의한다. 특별히 긴급한 경우에는 검사 혹은 교도소장, 기타 공무원 그리고 재소자들에 대한 감독권이 있는 사람들에 의해서 취해질 수 있다. 그러한 긴급한 조치들은 나중에 법관의 승인이 필요로 하며, 지체없이 승인을 얻어

은 안전조치가 허용되는 바,

① 압류 및 대상물의 유치, ② 야간감시, ③ 다른 재소자와의 격리, ④ 자유로운 체류의 박탈 혹은 제한, ⑤ 특별한 안전조치가 된 감방에의 수용, ⑥ 그리고 포박(Fesselung) 등이다. ①③④⑤등의 조치는 도주의 우려 혹은 시설내질서의 심각한 장애를 초래하는 경우, 달리 피하거나 제거할 방법이 없는 경우에 허용된다. 고도의 도주우려가 있다는 근거가 있으면, 외부로 나갈 때, 외부에서 들어올 때 혹은 이송(호송)할 경우에는 포박이 허용된다. 완화된 조치를 통하여 결과를 보장할 수 없을 경우에만 엄격한 안전조치가 취해져야 한다. 행형법 제 89조에 따르면, 특별한 조치를 위해서 24시간이 넘지 않는 범위내에서 다른 재소자들과 공간적으로 분리-독방감금(Einzelhaft)- 할 수 있다. 재소자에 대한 지속적인 격리수용(독거구금)은 다음의 사유가 있을 때에만 허용되는 바, 재소자가 다른 사람들과 혼거할 수 없을 때에만 허용된다. 이러한 독거구금이 1년에 총 3개월 이상 지속할 시에는 감독관청의 동의가 필요하다. 이 기간은 재소자가 예배나 자유활동에 참가하는 경우에 중단되지 않는다.

행형법 §90 (포박)에 따르면, 포박은 일반적으로 손이나 발에만 가능하다(수갑 혹은 족쇄). 재소자에게 이익이 되는 경우, 교도소장 등은 다른 방법으로 포박할 것을 지시할 수 있다. 이러한 포박은 필요한 경우에 가끔(때때로) 부드럽게(느슨하게)해야 한다. 재소자를 사슬에 묶는 것은 아주 특별히 단호한 안전조치라고 한다. 입법자는 이를 위해서 특별한 규정을 만들었는데, 사슬에 묶는 행위는 오로지 손이나 발에만 사용이 가능하다. 『함부르크 사슬』이라고 하는 것이 있는데, 한쪽은 손, 다른 한쪽은 다리부분에 대해서 하나의 사슬로 연결된 것을 가지고 묶은 경우이다. 그리고 나서 재소자에게 옷을 입

---

야 한다. Nr. 63에 따라 허용되는 특별한 안전조치로는 주로 다음의 것들이 고려된다: ① 피구금자의 물건 및 그의 수용실에 대한 강화된 수색 ② 필요한 경우에 수용실의 차폐된 常時燈으로 야간에 감시하는 것 ③ 신중한 교정작업분배, 특별히 위험한 도구를 사용하는 작업과 수용실 외부에서의 작업을 금지시키는 것 ④ 나쁜 의도로 사용될 우려가 있는 혹은 도주 혹은 자살기도를 위해서 사용되기에 적절한 물건들이나 의복에 대한 박탈 및 유치 ⑤ 자기 자신의 의복과 세탁물을 사용할 권리의 거부 혹은 박탈 ⑥ 옥외에서 매일 체류하는 것을 제한하거나 혹은 일시적으로 박탈하는 것 ⑦ 변호인과의 접견교통을 제한하고 중지시키는 것과 외부세계와의 접견교통에 대한 예외없는 감시 ⑧ 한 수용실에 믿을만한 재소자 함께 수용하는 것 ⑨ 위험한 물건이 없이 안전조치가 잘 된 수용실에 수감시키는 것 등이다.

혀서 그사슬이 보이지 않게 한 것인 데, 그렇게 되면 재소자가 제대로 빨리 걸어갈 수 없게 된다. 이러한 사슬은 재소자에게 덜 단호하고, 다른 사람 눈에 덜 띄게 하는 안전 조치이다. 그래서 특별히 외부로 나갈 때 이 방법이 실시된다. 이러한 방식은 재소자에게 특별한 實益이 있을 때 선택되는 방식이다. 물론 재소자는 다른 더 좋은 방법을 위해서 이 방식을 거부할 수 있다. 그 밖의 다른 방법의 사슬묶기가 가능한 바, 재소자의 自害방지를 위해서 합당한 방법을 취할 수 있다.<sup>200)</sup>

## 5. 미결구금 시설의 기준

행형법(Strafvollzugsgesetz) §143이하에서 규정하고 있는 바, 구금시설의 크기, 면적, 창문의 재질, 충분한 환기시설 등 외부생활조건과 유사하도록 규정하고 있다. 동법 제 144조에 따르면,

- 재소자의 공간, 즉 휴식, 여가를 즐기는 동안의 공간(수용실)이나 심지어 공동생활, 면회실 등의 공간은 재소자가 거주하기에 합당하도록 설치를 해야 한다. 만약 과밀 수용 등으로 인한 수용실 공간 부족은 헌법위반이 된다(BVerfG NStZ 1993, 404). 수용실의 공간은 충분한 공기의 질(Luftinhalt), 건강한 생활을 영위하기에 충분한 온방장치, 환기장치, 바닥면적, 창문면적 등이 확보되어야 한다.
- 여기서 말하는 “거주하기에 합당하는 의미”는 예를 들면 일반 시민들이 외부에서 생활하는 정도에 비례한 기준을 의미한다. 예를 들면, 간단한 학생기숙사(Studentenbude) 수준을 말한다.<sup>201)</sup> 오래된 수감시설이 무조건 전기 설비로 대체되어야 하는 것은 아니다.
- 창문이 설치된 수용실은 유리벽(Glasbaustein)으로 마감되어야 한다. 또한 창문은 외부공기와 환기가 될 수 있도록 키피(kippen)할<sup>202)</sup> 수 있어야 한다. 충분한 외부 공기를 필요로 한 경우와 건강한 생활을 영위할 수 있도록 바깥쪽을 향해 잠시 바

200) Hoeflich/Schriever, 1998, p. 121.

201) Hoeflich/Schriever, 1998, p. 47.

202) 독일의 일반주택, 사무실의 대부분 창문들은 비스듬하게 경사진 모습으로 열 수 있게 되어 있다.

라볼 수 있도록 설치되어야 한다.

- 연방법무부는 연방상원의 동의를 얻어 공기의 질, 환기, 바닥 및 창문의 면적 또는 온방장치 그리고 그러한 공간의 설비에 대하여 법규명령을 통해 규정할 수 있는 권한을 부여받았다.

독일 행정법은 거실(Haftraum, 수용실)의 필요면적에 대해서 구체적으로 정하고 있지는 않지만, 代案 제 10조 3항에서는 독거실의 최소면적을 10㎡로 제안하였다.<sup>203)</sup> 충분한 氣積과 건강한 생활을 영위하기 위한 난방, 통풍시설 및 밑바닥과 창문면적을 충분히 갖추도록 규정하면서 세부적인 사항은 법무부장관이 시행령으로써 정하도록 하고 있다. 독일의 한 판례에 따르면(KG ZfStVo 1980, 191), 【충분한 氣積(hinreichend Luftinhalt)】에 관하여 19.84㎡ 기적을 가진 독거실에 2명의 수형자를 수용한 것은 기본법 제 1조에 규정된 인간존엄성의 존중원칙에 위배되므로 違法』이라고 판시하고 있다(유사한 판례로서 OLG Zweibrücken NStZ 1982, 221 f.)<sup>204)</sup>】

수용실 설비에 대한 재소자 권리에 관한 사례를 살펴보면 다음과 같다 :

【교도소에 수감되어 있는 재소자 Kurt Klein은 커피를 아주 좋아하는 者인 데, 교도소의 커피머신은 Malzkaffee(볶은 맥아 커피)用이었기 때문에, 교도소 전기 커피기계에서 Bohnenkaffee(치커리를 섞지 않은 순수 커피)를 만들어 마시기 위해서 자기 돈 44.90마르크(한화 27,000원 상당)를 들여서 교도소를 통하여 이를 구입하고자 신청하였다. 재소자가 故意的으로 그 기계를 잘못 사용하려는 의도가 없었으며, 그의 수용공간이 과밀하지도 않았음에도 불구하고, 교도소측에서는 “필요하지 않다”는 이유로 그의 신청을 받아들이지 않았다. 그 결과 그는 Hamm지방고등법원에 소송을 제기했다. 同법원은 “특별히 구체적 위험발생이라는 징후가 없기 때문에 원고에게 커피머신을 인도”하도록 판결한 바 있다(OLG Hamm NStZ 1990, 151).<sup>205)</sup>】

203) Kaiser/Kerner/Schöch, Strafvollzug, Müller Juristischer Verlag, 1983, p. 120 : 박재윤, 1997, 77면에서 재인용.

204) Kaiser u.a., 1983, p. 120 : 박재윤, 1997, 77면 재인용.

205) Hoeflich/Schriever, 1998, pp. 48-49.

## 6. 미결구금자 등 처우

경찰서 유치장에 24시간 정도 수용되는 유치인에 대한 별도 처우에 관한 사항은 경찰 관계법에서 찾아 보기 어렵다. 대체로 미결구금수용자에 대한 일반적 기준으로 「심리구금 : U-Haft」에 관한 규정과 행형법이 준용될 수 밖에 없다. 따라서 미결구금자 역시 교정시설에 구금·수용되기 때문에 원칙적으로 재소자에 대한 처우기준을 준용하고 있는 실정이다.

### 1) 미결구금자 등 접견 및 면회

미결구금자의 면회는 변호인의 경우 제한이 없지만, 가족인 경우는 1일 1회 30분이내이다. 적어도 2개월에 한번 정도는 면회를 허용해야 한다. 한편 기결수인 경우에는 적어도 1개월에 1시간 정도는 면회시간을 갖는다(행형법 §24 1항).

독일 행형법은 최소한 월 1시간 정기적인 접견을 유치인 등의 권리로 규정하고 접견 대상자에게는 아무 제한이 없다. 따라서 가족이나 특정한 사람 뿐만 아니라 일반인과의 접견이 허용된다. 유치인 등은 정기적으로 외부인과의 면회를 할 수 있다(§25). 접견은 시설의 안전 또는 질서를 위태롭게 할 때 혹은 미결구금자 등에 게 유해한 영향을 미치거나 사회복귀를 방해할 우려가 있을 때에는 제한될 수 있다. 교도소장 등은 시설내의 안전 및 질서가 위협을 받을 수 있을 때에는 면회를 거부할 수 있다. 교정시설내의 규율과 질서의 문란 때문에 수형자 또는 직원의 생명·신체가 위태롭게 되면, 행형목적의 달성을 기대할 수 없기 때문에 교정시설의 규율 및 질서가 적정하게 유지되어야 하는 것이 행형의 가장 기본적인 전제조건이다.<sup>206)</sup> 안전상의 문제를 근거로 면회객에 대해서 수색을 실시할 수 있으며(§25), 교도소 등 시설물의 안전과 질서를 위해서 면회객을 감시할 수 있다. 면회객과의 대화에 대한 감시는 이러한 안전과 질서유지상의 문제가 있을 때에만 허용된다(§27). 면회실(Besuchsraum)은 유리로 격리되어 있지 않고 탁자에 같이 앉아 자유롭게 담소할 수 있게 되어 있으며, 과일, 초콜렛 과자 燻製品 등 물건의 수도 가능하다.<sup>207)</sup>

206) 박재윤, 1997, 116면.

## 2) 호칭문제

심리구금집행명령(Untersuchungshaftvollzugsordnung : UVollzO, 법무부령) Nr. 19 (호칭)규정에 따르면, 교도소장 등이 16세 미만의 피구금자를 위해 특별히 다르게 규정하지 않는 한, 피구금자에게는 “귀하(당신, 존칭 Sie)”가 사용되어진다.<sup>208)</sup> 시민들간의 삶에서는 통상적인 호칭들이 사용되어져야 한다.

## 3) 식료품 등의 반입

식료품, 음료수와 함께 기호품의 자변을 허용한다(행형법 §22 1항). 다만 구금시설 등의 안전 또는 질서를 위태롭게 할 물건(예를 들면, 주류, 가루로 된 조미료 등)은 제외되며, 건강을 위태롭게 할 염려가 있는 물품도 의사의 지시에 의거 금지할 수 있다(§ 22 2항). 재소자는 자신의 經費로 교도소를 통하여 제공되는 예를 들면 자신의 건강유지에 필요한 것들, 즉 기호식품, 음식물을 구입할 수 있다. 교도소는 이러한 음식물 제공시 재소자의 요구와 필요사항을 고려해야 한다. 그런데 시설내의 안전과 질서유지를 위해서 이러한 요구를 제한할 수 있다. 특히 이러한 음식물 제공시 건강상태를 심각하게 해치는 경우, 의사의 처방 내지는 지시에 근거하여 이를 부분적으로 혹은 완전히 거부할 수 있다(§24).

## 7. 독일경찰관서 사례

필자가 방문한 바덴-뷔르템베르크주의 푸라이부르크경찰서<sup>209)</sup> 사례를 살펴본다.

同경찰서에는 5개소의 지구경찰서가 설치되어 있으며, 푸라이부르크 시내를 관할하는 북부지구-, 남부지구경찰서(Polizeirevier-Nord와<sup>210)</sup> Polizeirevier-Süd)를 방문하였는

207) Kaiser u.a., 1983, p. 152 : 박재운 1997, 90면에서 재인용

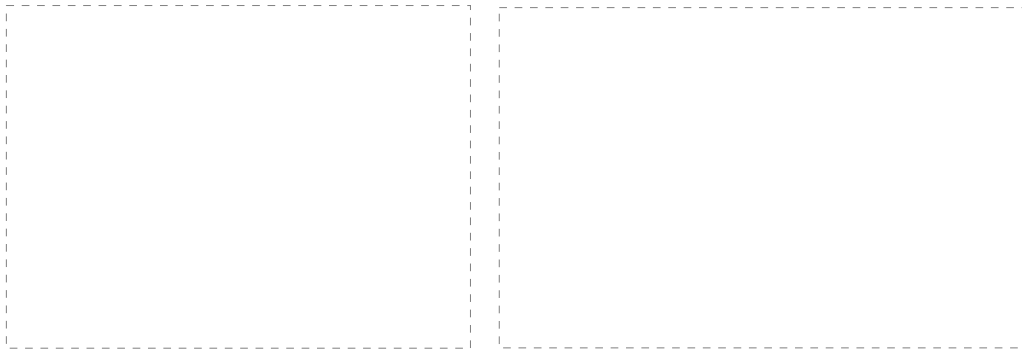
208) 독일어 2인칭대명사로 du와 Sie가 사용되는 바, Sie의 경우에는 “당신 혹은 귀하”와 같은 존칭이며, du는 “너”라는 표현이다.

209) 同경찰서의 관내상황은 인구 433,800명(1997년), 면적1,531km<sup>2</sup>, 범죄발생건수 총 33,727건(1997년)이며, 경찰관수는 약 880여명, 이중 수사경찰은 160명이다.

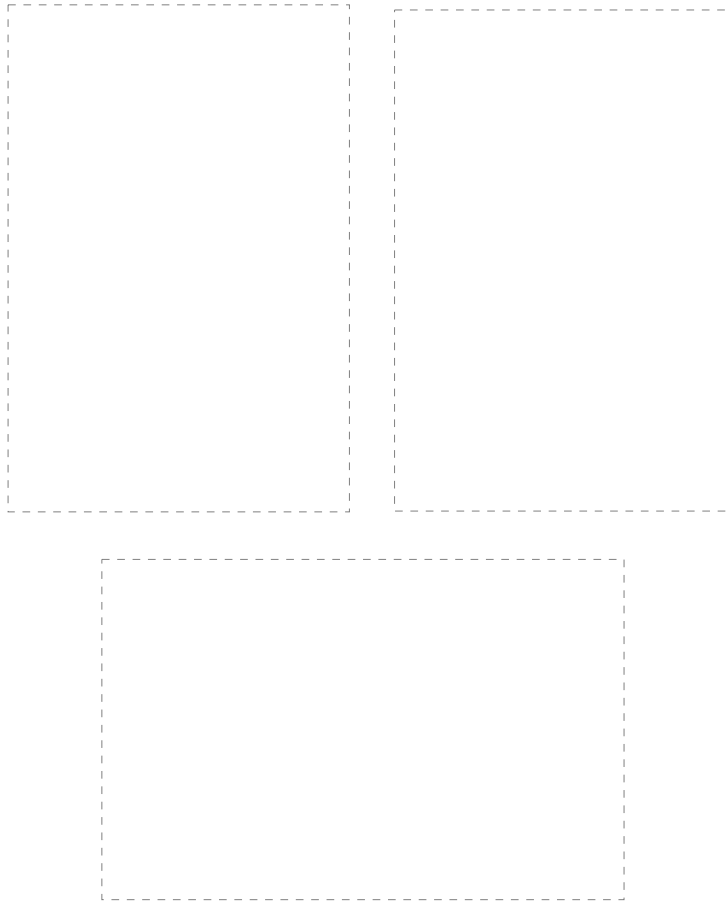
바, 시설은 대동소이하다. 체포된 피의자는 지구경찰서 순찰과에서 관리하는 경찰서유치장(Polizeizelle)에 입감된다. 특별한 사유가 없는 경찰서 유치장에 수감되는 기간은 최대 24시간이내이다. 기히 설명한 바와 같이 경찰에 의해 체포된 피의자는 24시간 이내에 법관의 면전에서 구속여부를 결정받아야 한다. 구속(심리구금)명장(Haftbefehl)이 발부되면, 법원 및 검찰청 소재지의 법무부소속 교정기관인 구치소로 신병이 이송된다.

실무자의 설명에 의하면, 체포된 피의자에 대한 신체수색은 반드시 실시하고, 목록확인 수색이 병행된다. 수감기간 동안의 자해, 자살사고의 방지를 위해 필요한 조치를 취한다고 한다. 특히 수용실내부는 방탄유리창, 목재침대, 스테인레스재질의 화장실변기, 엄중한 시정장치로 된 출입문 등이 설치되어 있다. 수용실은 1인 1실 원칙이다(독거제). 수용실 내부에 에어컨과 같은 냉방장치는 없으며, TV나 샤워실도 설치되어 있지 않다. 수용실 천장벽에 환기구가 설치되어 있다.

#### <사진 10> 푸라이부르크 지구경찰서 유치장 내부



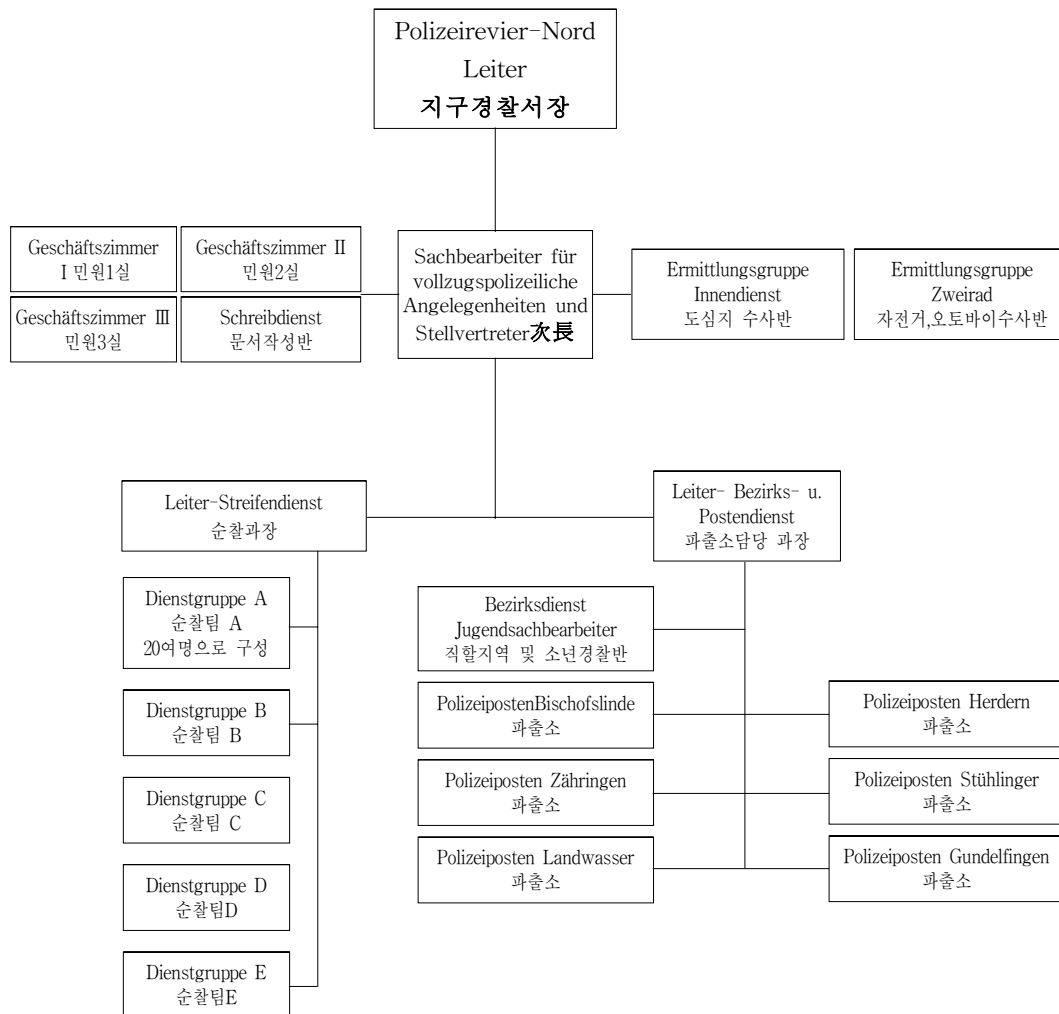
210) 푸라이부르크 시내의 北部지역을 관할하는 지구경찰서(Polizeirevier-Nord)의 경우, 관내인구는 112,000명, 면적 281km<sup>2</sup>, 범죄발생건수 13,780건(1997년), 파출소는 6개소이다. 60여명의 파출소 근무자와 100여명의 巡察課 근무자들로 구성된 5개 순찰팀, 시내중심가 순찰班, 輕微범죄수사班 등이 설치되어 있다. 지구경찰서에 소속된 모든 경찰관들은 일반예방경찰(Schutzpolizei)에 속한다. 총 170여명이 근무한다. 지구경찰서장은 관할규모에 따라 차이가 있지만, 우리 나라의 고참경감급 내지는 초임경정급 계급에 해당하는 경찰간부가 배치된다. 지구경찰서장은 지방경찰청장이 임명한다.



법정예의 피의자 호송은 전적으로 경찰책임하에 이루어지고 있으며, 유치장관리는 每교대근무조(5부제) 중에서 내근근무를 수행하는 경찰관들이 정기적으로 유치장을 순찰함으로써 이루어지고 있다. 별도의 유치장근무 경찰관이 지정되어 있지 않으며, 순찰부서에 담당하고 있다. 수사부서에서 관리하지 않는다. 유치장내에서의 질병, 사고 등으로 인한 진료비 문제는 경찰서에서 부담하지 않고 치료받은 병원에서 사회보장차원에서 처리된다.<sup>211)</sup> 변호인 접견, 가족 면회 등은 행형법, 형사소송법 등의 규정을 토대로 실시된다. 독일의 경우, 검찰(Staatsanwaltschaft) 주재하의 수사체제를 유지하고 있지만, 한국과 같은 검사에 의한 拘束場所監察制度는 존재하지 않는다.

211) 독일의 경우, 의료보험 및 사회보장제도가 잘 완비되어 있기 때문에, 국가가 책임을 지고 있다. 先치료, 後비용지불이다. 대체로 비용은 치료후 2개월 전후에 고지된다.

<그림 3> 푸라이부르크 북부지구경찰서(Polizeirevier-Nord) 조직



## 제6장 영국경찰의 유치장 운영 및 신체수색 실태

### 1. 서 설

영국의 경우, 범죄자체포 및 압수·수색에 관한 일반법이라 할 수 있는 법령은 1984년 제정된 『경찰과 형사증거법 : Police and Criminal Evidence Act-일명 PACE』이다. 동 법에는 체포, 수색의 종류, 알몸수색, 전면적 수색, 유치장근무 경찰관(custody officer)의 임무 등에 관한 내용이 상세하게 규정되어 있는 바, 이하에서는 同法의 관련규정을 중심으로 살펴본다.

### 2. 정지 및 수색권한(Stop and Search)

PACE 2조와 『시행령(Code of Practice) A』의 2조에 따르면, 체포에 우선한 수색권한에 적용될 수많은 통제를 규정하고 있다. 수색을 시작하기 전에, 그것을 실시할 예정인 경찰관은 관련된 사람에게 어떤 자료를 제공해야 할 합리적인 단계를 거쳐야 한다. 첫째, 만약 그 경찰관이 체복을 입지 않았다면, 서류상의 증명(보통은 경찰관의 영장카드)이 그의 지위를 입증하기 위해서 제시되어야 한다. 둘째, 수색될 사람에게 다음과 같은 내용이 고지되어야 한다 :

- ① 경찰관의 이름, 그리고 그가 속해 있는 경찰관서
- ② 수색의 대상
- ③ 수색을 실시할 예정인 경찰관의 사유
- ④ 수색시에 기록된 사실을, 당해인에게 사본을 교부하기. 이러한 자료 제공 필요성은 적절한 이유가 있는 곳에서만 수색이 실시될 수 있다는 것을 확신하도록 도와주어야 한다. 그러한 것들은 수색 혹은 그 방법과 관련하여 어떠한 도전이나 불만을 야기할 상황에서 수색 당하는 사람을 도와줄 것이다. 정지 및 수색권한에 의하여 정지된 사람은 경찰관에 의하여 경찰서까지 동행되어 거기서 수색을 받게 된다.<sup>212)</sup>

---

212) Leigh, 1985, p. 118.

PACE 2조와 『시행령 A』의 규정은 수색실시 방법에 관해서 어떤 제한을 두지 않고 있다. 그런데 동법 2조 9항과 『시행령 A』 3조 5항은 “외부적” 신체수색만은 공공장소에서 실시될 수 있다는 것을 명백히 규정하고 있다. “완전한(전면적)” 신체수색은 체포된 자가 다른 일반인들의 눈에 띄지 않는 상태를 전제로, 실시될 수 있다. 충분히 프라이버시가 있는 경우에 그리고 그러한 신체수색에 대하여 다른 필요성이 있을 경우에 왜 “알몸”수색이 사용되어서는 안되는 지에 대한 법률상의 이유는 없다. 정지 및 수색 권한의 일부로서 정밀한 신체수색의 실시를 금지할 어떠한 법률상의 내용은 없다. 동법 54조 7항상의 금지는 경찰서에 구금된 사람들에게 대한 일상적인 수색에만 적용된다. 게다가, 55조상의 정밀한 신체수색에 관한 상세한 통제들은 오로지 체포된 사람들에게만 적용된다. 금지되지 않는 것은 허용된다는 기본개념 위에서, 그러한 권한이 부여된 것에 대한 하나 혹은 그 이상의 목적을 위해 합리적인 필요가 있다는 전제하에서 경찰은 체포에 우선한 그러한 수색을 실시할 권한을 이론상으로는 가질 수 있다고 여겨진다.

### 3. 피의자의 구금

#### 1) 구금권한(the Power to detain)

만약에 어떤 사람이 체포에 수반되어 拘禁된다면, 그때 법률에 의해 정당하게 발부될 수 있는 수색영장을 요구하는 것과 관련하여 문제는 없다. 이런 것들과 관련하여, 경찰관은 수색이 실시될 상황과 관련된 사람을 拘禁할 수 있는 권한을 또한 필요하게 될 것이다. 어떤 사람을 구금할 수 있는 Common Law상의 권한이 없어서, 그들을 체포할 수 없을 때, 이러한 권한은 이 법전에 포함될 필요가 있다.

어떤 경우에, 어떤 조치가 취해져야 할 것인지를 결정할 수 있도록 하는데 필요한 기간동안 유치장근무 경찰관에게는 체포된 사람을 경찰서에 拘禁하는 것이 허용되어 있다. 기간이 특정되어 있지 않을 때, 6시간이 넘지 않는 기간이 법원에 의하여 받아들여질 만한 것으로 고려되고, 대부분의 경찰구금 사례에서 실무적으로 이 시간보다 더 이상 길어지지 않는다고 여겨진다면, 그것은 놀랄만한 일이 아닐 것이다. 많은 사례에서, 그 관련된 시간은 의심의 여지없이 훨씬 적어질 것이다.

유치장근무 경찰관은 체포된 者의 범죄와 관련이 있는 증거를 보호, 확보하기 위하여 혹은 그를 신문함으로써 증거를 취득하기 위하여 피의자에 대한 구금이 필요하다고 합리적으로 믿는다면- 피의자 구금에 대한 사유가 있다고 생각- 구금할 수 있다. 그러나 피의자를 起訴하기에 충분한 증거를 갖지 못했다고 판단하게 되었다면, 보석 혹은 보석 없이 피구금자를 석방해야 한다.<sup>213)</sup>

## 2) 경찰구금의 확인 : PACE 40조

왕립위원회는 구금의 필요성이 정기적으로 재확인되어야 한다고 권고하고 있다. 경찰서에 도착된 후, 적어도 6시간 후 그리고 나서 24시간 지난 후 확인되어야 한다. 첫 6시간 이내에 그리고 나서 첫 번째 확인으로부터 9시간 후에 재확인되어야 한다는 것을 규정함으로써, PACE 40조에서는 이러한 권고를 받아들이고 있다.

경찰서에 처음 도착한 시간으로부터가 아니라 구금이 처음 실행되었던 그 시간으로부터 시간이 측정된다는 것을 주의해야 한다(동조 3항). 관계된 사람이 이미 기소된 곳에서 그 확인은 유치장근무 경찰관에 의해서 실시된다. 만약에 그렇지 않으면, 수사업무에 관련되지 않은 경위급 혹은 그 이상 계급의 경찰관에 의해서 실시된다. 이러한 직무를 수행하는 경찰관은 심사경찰관(Review Officer)이라고 알려져 있다. 계속된 구금이 42조 규정에 의하여 허용되더라도 혹은 43조상의 추가적 구금에 대한 영장이 발부되는 때조차 이러한 심사는 이루어져야 한다. 同심사의 목적은 피구금자가 적절하게 처우되어야 하며 그리고 가능한 한 조속하게 석방되어야 한다는 것을 확실하게 하기 위한 것이다. 그 심사는 상황에 따라 연기될 수 있지만, 가급적 빨리 실시되어야 한다. 피의자가 신문을 받기 때문에 그 심사가 지체될 경우에 그 심사는 다음 신문을 위해 잠깐 쉬는 동안에 통상적으로 이루어질 수 있다. 그러한 지체사유는 반드시 유치기록에 기록되어야 한다. 피의자에 대한 유치장 구금사유는 가능하면, 유치인의 면전에서 고지되어야 한다. 그리고 반드시 그 이유들은 유치기록에 남겨져야 한다.<sup>214)</sup> 그러나 구금연장이 허용되기 전

213) Liegh, 1985, pp. 103-104.

214) Zander, 1990, pp. 79-80.

에, 심사경찰관은 피의자에게 (만약 그가 그때 잠들지 않았다면) 혹은 당시에 피의자를 대리할 수 있는 변호사에게 진술할 수 있는 기회를 부여해야 한다.

만약에 피의자의 조건이나 행동 때문에 그가 그러한 진술을 하기에 부적합하다고 심사경찰관이 생각한다면, 심사경찰관은 피의자 자신에 의한 구두 진술에 대한 청취를 거부할 수 있다. 그러한 경우에 심사경찰관은 변호사에 의한 진술 청취를 거부할 수는 없다. 유치장근무 경찰관의 재량상, “다른 피의자의 인권, 복지문제에 관해 이해관계를 가지는 다른 사람들이” 피의자를 대신하여 진술하는 것이 허용될 수 있다. 심사가 필요한 시점에 만약 피구금자가 그때 잠들 것 같으면, 그가 잠깨지 않은 상태에서 진술할 수 있도록 나중에 이루어져야 한다. 만약에 심사를 실시할 수 있는 방법이 한 가지 밖에 없는 상황에서 심사가 전화로 이루어진다면, 그 방법이 허용된다. 전화를 통해 실시되는 심사가 결코 생소한 것만은 아니다. 그러나 24시간 이상 지속된 유치에 대한 심사요구는 전화로 하기보다는 항상 피의자와의 직접 대면을 통해서 실시되어야 한다.<sup>215)</sup>

### 3) 起訴가 없을 시 유치에 관한 시간제한 : 41조

경찰유치에 대한 시간제한은 저질러진 범죄가 경찰에 의하여 “심각한” 것으로 여겨지느냐에 달려 있다. 관련법(Magistrates' Court Act 1980 43조)에 따르면, 범죄가 심각하지 않았고, 24시간 이내에 피의자가 치안판사의 법정앞으로 소환될 수 있었다면, 그는 보석으로 석방되어야 한다.<sup>216)</sup> 그러나 범죄가 심각했을 때, (관련법에서는 개념정의가 없지만), “실행할 수 있는 한” 법정에 출두시켜야 한다.

기소되지 않고 어떤 사람이 경찰서에 구금될 수 있는 일반적인 최대시간은 24시간이다. 이기간은 경정급 혹은 그 이상의 경찰간부의 승인하에 추가적으로 12시간까지 확장될 수도 있다. 총 최대 구금시간이 96시간이 넘지 않는 범위내에서 치안판사에 의하여 72시간까지 더 확장될 수 있다. 만약 피구금자가 체포될만한 심각한 범죄로 인하여 체포 중에 있다고 믿은 데 대하여 경찰관이 합리적 이유를 가진다면, 그리고 법원에 의하

215) Zander, 1990, p. 80.

216) Zander, 1990, p. 80.

여 만약 피구금자가 체포될만한 심각한 범죄로 인하여 체포중에 있다고 한다면, 계속된 구금은 24시간 단계에서만 허용된다.<sup>217)</sup>

구금기간을 산정하기 위한 목적의 시간은 “관계된 시간(relevant time)”으로부터 기산 된다. 그것은 일반적으로 체포된 피의자가 경찰서에 도착한 시간 혹은 체포된 후 24시간 중에서 어느 쪽이든 더 빠른 것을 의미한다. 일반적으로 시간은 관계된 시간으로부터 기산 된다. 그런데 만약, 구금되어 있는 피의자가 의료적 처치를 필요로 하거나 혹은 병원으로 이송되거나 병원에서 보낸 시간 혹은 병원에서 왔다갔다하는 데 소요된 시간은 구금시간 계산에 포함되지 않을 것이다.<sup>218)</sup> 범죄와 관련된 증거를 취득하기 위한 목적으로 피의자를 신문하는데 소요된 시간은 제외된다. 병원에서 경찰구금 상태에 있는 피의자는 책임있는 의사의 동의없이 신문할 수 없다.<sup>219)</sup> 구금을 심사하기 위한 목적의 시간은 “관계된 시간”으로부터 기산 되지 않고, 구금이 허가된 시간으로부터 기산 된다. 최대 구금시간이 만료될 시점에, 피의자는 기소되거나 保釋을 통하여 혹은 보석없이 석방되어야 한다. 기소되지 않은 상태에서 피의자에 대한 구금사유들이 더 이상 적용되지 않으며, 계속된 구금을 정당화시킬 사유가 없다는 것을 그 피의자가 알고 있다면, 경찰서 유치장에 있는 피의자는 석방되어야 한다.<sup>220)</sup>

왕립위원회가 권고하는 것처럼, 피의자가 출석하고 법적으로 진술할 수 있도록 권한이 부여된 곳에서 非공개리에 개최된 충분한 청문을 거쳐 치안판사법원의 허가를 구하지 않았거나 얻지 못한 상태에서 경찰이 피의자를 기소하지 않고 24시간 이상 구금할 수는 없다. 게다가 피의자가 重범죄를 저질렀다는 혐의가 없는 한, 24시간 이상 어떤 사람이라도 경찰서에 유치할 어떤 권한도 부여되어서는 안된다. 왕립위원회 권고案에 의하면, 치안판사법원(Magistrates' Court)은 전체적인 한계는 없지만, 24시간 정도의 기간동안 추가 구금을 허용할 수가 있다. 그런데 48시간 지나서 피의자는 법원에서 항고할 권리를 갖는다.

217) Cape/Luqmani, 1995, p. 30.

218) Cape/Luqmani, 1995, p. 31.

219) Cape/Luqmani, 1995, p. 32.

220) Cape/Luqmani, 1995, pp. 30-31.

기본적인 원칙은 피의자를 起訴하지 않으면서 24시간 이상 구금하는 것은 치안판사의 허가를 받아야 한다는 것이다.<sup>221)</sup> 1심 사건에 있어서, 이러한 신청은 단독치안판사에게 일방적으로(ex parte) 해야한다. 이러한 청문은 치안판사 개인 집에서도 이루어질 수 있다. 피의자는 48시간 이후에 치안판사의 면전에 출석할 권리만을 갖는다. 그런데 치안판사는 기소하지 않고 총 96시간이 넘는 시간 동안 피의자를 구금할 수 있도록 허용할 수는 없다. 24시간 이상 피의자를 경찰에서 구금하는 것에 대한 규정은 오로지 심각한 범죄를 저질러 체포될 경우에만 적용된다. 이러한 규정들은 많은 측면에서 비판을 받았다. 어떤 비판에 따르면, 48시간이나 되는 추가적인 구금을 심사하기 위해 피의자가 갖는 전면적인 청문권을 지연시키는 것은 잘못된 것이라고 한다. PACE 42조에서는 심각한 범죄로 체포된 者에 대한 효과적인 수사를 할 수 있도록, 경정급(superintendent) 혹은 그 이상의 경찰간부에게 24시간이상 36시간까지 피의자를 기소하지 않은 채 구금할 수 있도록 허용하고 있다.<sup>222)</sup> 어느 누구도 그러한 권한이 없이 그렇게 구금할 수는 없다.

어떤 경우에 起訴되지 않은 상태에서 피의자가 구금될 수 있는가? 起訴보다 우선한 경찰구금은 단 한가지 이유에 기인하는 바, 즉 그러한 구금이 체포된 者의 저지른 범죄와 관련이 있는 증거를 보전하고 확보하기 위하여 필요한 경우 혹은 그러한 증거를 취득하기 위해서는 그를 심문하는 것이 필요하다고 유치장근무 경찰관이 합리적으로 생각할 때이다. 용의자가 경찰에서 처음 도착할 때, 범인에 대한 起訴를 정당화하기에 충분한 증거가 있는 지 여부를 판단하는 것이야말로 유치장근무 경찰관의 임무이다. 충분한 증거가 있으면 곧바로 그는 起訴된다. 만약 그렇지 않으면, 그가 구금되어야 하는지에 대하여 의문이 제기된다. 피의자에 대한 구금의 문제는 그 당시 정기적인 심사기간에 달려있다.

221) 경찰관은 피의자를 공식적으로 기소하지 않은 상태에서 24시간 동안 구금할 수 있다. 이 구금은 경정급 이상의 상급 경찰관에 의하여 36시간까지 연장할 수 있으며, 치안판사에 의할 경우는 96시간까지 가능하다. 同旨 조국, “영국 코먼 로 형사절차의 전면적 혁신과 그 함의- 1984년 『경찰 및 형사증거법』과 1994년 『형사사법과 공공질서법』을 중심으로-”, 『형사정책』 제 10호(1998), 344면.

222) Zander, 1990, p. 83.

## 4) 추가구금에 대한 심사

추가적인 구금을 위해서 심사의 필요성이 얼마나 자주 있어야 하는가? 추가구금에 대한 필요는 유치장근무 경찰관에 의한 우선적인 심사 후에 정기적으로 심사되어야 한다. 기소되지 않은 상태에 있는 피의자가 있는 경우에, 그 심사는 그 범죄수사와 직접관련이 없는 적어도 경위급 이상의 “심사경찰관”에 의한 심사이어야 한다. 첫 번째 심사는, 유치장근무 경찰관에 의한 첫 번째 구금이 허용된 이후 6시간이 넘지 않도록 해야 한다. 그리고 나서 그 심사는 9시간 정도의 간격이 있어야 한다. 계속된 구금에 대한 허용 여부를 결정하기에 앞서, 심사경찰관은 그 당시 口頭로 혹은 書面으로 진술할 수 있는 기회를 가질 수 있는 그 피의자를 대신할 변호사 혹은 이해관계자에게 보내야 한다.

기소되지 않은 상태에서 얼마나 오랫동안 피의자가 경찰서에 구금될 수 있는가?

만약에 경찰이 24시간 이상 그 피의자를 구금하고자 한다면, 그러한 연장된 구금은 피의자 혹은 그의 변호사로부터 진술서를 접수한 후에 반드시 경정급 혹은 그 이상의 경찰간부에 의하여 승인을 얻어야 한다는 것이 기본원칙이다.<sup>223)</sup>

기소되지 않은 상태, 즉 “24시간 지난 다음의 구금”기간은 피구금자가 수감된 경찰서의 책임있는 경정급 혹은 그 이상 계급의 경찰관에 의하여 관계된 시간으로부터 36시간에 육박할 때까지 연장될 수 있다. 만약에 최대 구금시간보다 더 짧은 시간 정도 1차 연장이 된다면, 추가 연장은 최대 구금시간까지 허용될 수 있다.<sup>224)</sup> 구금기간의 연장은 관련 경찰관이 그 사유를 인정할 만한 합리적 상황이 있을 때에만, 허용될 수 있다.<sup>225)</sup>

- ① 불기소 상태에서 체포된 피의자에 대한 범죄와 관련이 있는 증거를 안전하게 보존하기 위하여 혹은 訊問을 통하여 그러한 증거를 취득하기 위해 구금이 필요한 때
- ② 체포된 피의자가 그렇게 체포될만한 심각한 범죄를 저지른 경우
- ③ 수사가 열심히 그리고 신속하게 이루어지고 있는 때 등이다. 이에 대한 허가는 2

223) Zander, 1990, p. 93.

224) Cape/Luqmani, 1995, p. 32.

225) Cape/Luqmani, 1995, p. 33.

차 심사후 그리고 관계된 시간으로부터 24시간 이전 어느 때나 가능하다.<sup>226)</sup>

만약에 경찰이 36시간 이상 피의자를 구금하고자 한다면, 치안판사법원으로부터 승인을 받아야 한다.<sup>227)</sup> 그런데 치안판사는 96시간이 넘는 구금(통상적으로 첫 번째 구금 시점으로부터 측정된)을 허용할 수는 없다. 다음의 단계는 이렇다 :

- ① 피의자가 경찰서에 도착 후 가능한 한, 유치장근무 경찰관에 의하여 우선적으로 구금에 대한 심사가 이루어진다.
- ② 첫 6시간이 지나서 경위급(심사경찰관) 경찰관에 의하여 그리고 9시간의 간격을 두고서 추가적인 구금에 대한 필요가 있는지 여부에 대한 심사
- ③ 24시간 후 경정급 경찰관에 의한 추가적 구금에 대한 필요성심사 ; 36시간에 달하는 추가구금에 대한 승인이 주어질 수 있다.
- ④ 36시간 후 치안판사에 의한 추가구금에 대한 필요성 심사-그 법원은 한번의 聽聞 (hearing)에서 최대한 36시간 동안의 구금을 허용할 수 있는 권한이 있다. 그래서 피의자가 최대 96시간 동안 구금되어 있다면, 그에게는 최소한 두 번에 걸친 청문이 있어야 한다.<sup>228)</sup>

어떤 경우에 치안판사는 추가 구금에 대한 영장을 발부할 수 있는 가? 법원에 의하여 추가 구금이 승인될 수 있는 사유는 24시간 이후에 경정급 경찰관에게 이미 적용되었던 같은 사유인 바,

- ① 체포된 상태에 있는 피의자가 저지른 범죄와 관련이 있는 증거를 보호하고 확보하기 위하여, 혹은 그에 대한 심문을 통하여 취득할 수 있는 증거를 수집하기 위하여 구금이 필요한 경우
- ② 저질러진 그 범죄가 실제로 심각한 경우
- ③ 그 범죄수사가 열심히 그리고 신속하게 진행되어야 할 경우 등이다.<sup>229)</sup>

226) Cape/Luqmani, 1995, p. 33.

227) Zander, 1990, pp. 93-94.

228) Zander, 1990, p. 94.

229) Zander, 1990, p. 94.

## 4. 피의자에 대한 수색

테러행위로 체포된 이후의 수색을 예외사유로 하고, 경찰서 유치장에 근무하는 경찰관에 의해 실시되는 수색과 정밀한 신체수색은 PACE상의 권한하에서 실시될 수 있다.<sup>230)</sup> PACE는 두 가지 상황에서 사람의 수색에 관한 일반적인 권한을 부여하고 있는 바, 곧 바로 이어질 체포에 수반된 수색과 경찰서에서의 구금기간 동안의 수색이다. 비록 관련된 범죄에 따라 수색 방법이 달라질 수 있지만, 이러한 권한들은 특별한 범죄에 구애받지 않고 활용 가능하다는 의미에서 일반적이다. (지문을 포함하여) 샘플을 채취하는 것과 관련하여, 또한 일반적인 규정들이 있다.<sup>231)</sup> 더욱 일반적으로, 사람에 대한 수색과 압수권한은 경찰에게 있어서 私有재산에 대한 침입과 수색을 하기 위한 權限으로서 그리고 자료와 증거를 수집하기 위한 手段으로서 중요하다. 이러한 이유들에도 불구하고, 사람에 대한 수색이 포함된다면 보다 완전하고 보다 더 정확한 경찰의 압수, 수색의 권한의 전모가 나타난다.

### 1) 체포에 수반된 수색

이것은 PACE 32조에서 다루어지고 있다. 이것은 경찰서가 아닌 곳에서 어떤 자가 체포될 때마다 실시될 수 있는 신체수색에 관한 두 가지 권한을 부여하고 있다. 체포는 어떤 범죄에 대해서도 있을 수 있다. PACE 24조상에 규정된 개념 범위내에서 “체포될 만한 범죄”가 되어야 필요는 없다. 피체포자가 자기 자신 혹은 타인에게 위험을 야기할 수 있다는 것에 대하여 경찰관(반드시 체포에 영향을 미칠 유일한 사람일 필요는 없는)이 합리적인 의심을 갖고 있다면, 첫 번째 권한은 발생하게 될 것이다. 이것의 목적이 32조 8항에 의하여 명확하게 되는 바, 그러한 수색의 결과로서 압수될 수 있는 물건들을 제시하고 있다. 이러한 것들은 피체포자가 그 자신 혹은 타인에게 신체적 피해를 야

230) Leigh, 1985, p. 118.

231) Stone, 1997, p. 139.

기하곤 한다는 믿음에 대하여 경찰관이 합리적 이유를 가지는 그 어떤 것도 포함한다. 그래서 이러한 수색의 목적은 주로 체포된 者로부터 그러한 “무기들(흉기)”을 제거하기 위한 것이다. 이러한 권한에 의하여 정당화된 수색의 방법은 다음과 같이 논의되고 있다.

체포에 수반된 두 번째 수색 권한은 체포된 者가 그에게 뭔가를 숨기고 있다는 혐의에 대하여 경찰관이 합리적 이유를 가질 때, 부여된다: “어떤 것-적법한 구금으로부터 도주하기 위하여 그를 도와주기 위해 사용될 수 있는 그 어떤 것들, 혹은 어떤 범죄와 관련하여 증거물이 될 수 있는 것” 등이다. 경찰관은 그러한 물건들을 찾기 위한 목적으로 합당한 방법의 수색을 실시할 수 있을 것이다.<sup>232)</sup> 그리고 두 가지 범주에 해당한다고 믿을만한 합리적 이유를 가질 수 있는 물건 혹은 어떤 범죄를 저지른 결과로서 취득된 물건을 압수할 수 있을 것이다.<sup>233)</sup>

이러한 전제하에 실시될 수 있는 수색유형은 공공장소에서 실시될 수 있는 것으로, 同수색은 사실상 외부적 수색 혹은 체포된 者의 입(口)에 대한 수색이라고 규정하고 있는 32조 4항에 의하여 제한을 받는다. 다른 한편으로, 만약에 피의자가 다른 사람이 보는 데서 벗어날 수 있다면, 이론적으로 실시될 수 있는 수색방법에는 한계가 없다. 예를 들면, 체포된 者가 옷안에 도난된 물건 혹은 마약은닉의 혐의를 받고 있다면, 알몸수색도 정당화 될 수 있을 것이다. 그런데 정지 및 수색과 관련된 정밀한 신체수색의 실시와 관련하여 앞에서 언급된 내용들은 여기서도 똑같이 적용될 것이다.

## 2) 구금된 피의자에 대한 수색

체포되고 나서 경찰서에 구금된 사람들을 수색할 수 있는 경찰의 권한들은 PACE의 54조와 55조에 규정되어 있으며, 『시행령 C : Code of Practice C』 규정들에 의하여 보충되고 있다.

232) Stone, 1997, p. 139.

233) Stone, 1997, pp. 139-140.

## (1) 54조상의 첫 구금시의 수색

어떤 사람이 경찰서의 유치장으로 처음 인도되었을 때, 유치장근무 경찰관은 인도될 당시 피구금자 자신에게 있었던 모든 것을 확인하고 기록할 임무를 지고 있다.

만약에 유치장근무 경찰관이 이러한 임무를 수행하기 위해 그것이 필요하다고 생각한다면, 사람에 대한 수색을 정당화할 수 있을 것이다. 권한의 행사는 경찰관의 재량에 달려 있으며, 그 필요성에 대한 합리적 이유를 확립하는 것에 달려있지 않다. 수색의 범위는 또한 유치장근무 경찰관이 그의 임무를 수행하기 위하여 필요하다고 생각하는 것에 근거한 당해 유치장근무 경찰관의 재량에 있다. 그것은 알몸수색을 포함할 수 있다. 그러나 특별히 57조에 의하여 금지되고 있는 정밀한 신체수색은 아니다. 범위에 상관없이, 수색은 피수색자와 同性인 경찰관에 의하여 실시되어야 한다. 만약 알몸수색이 실시된다면, 그때에는 『시행령 C』의 A부록에서 규정하고 있는 절차에 따라야 한다. 앞에서 거론된 절차의 결과로서 발견된 어떤 물건도 압수할 수 있는 일반적 권한이 있다. 만약에 피의자가 폭력적이지 않거나 폭력적으로 될 것 같지 않다면, 혹은 그에게 고지된 내용을 이해할 능력이 있다면, 그러한 물건이 압수된 사람에게는 압수 이유를 고지하여야 한다.<sup>234)</sup>

귀중품과 같은 몇몇 물건들은, 구금된 者의 재산과 관련하여 유치장근무 경찰관의“안전하게 보호”해야 할 직무의 일환으로 단순히 영치될 것이다.<sup>235)</sup> 어떤 사람이 구금기간 동안 사용하거나 소유해야 할 필요가 있는 현금이나 귀중품이 아닌 그러한 물건을 의미하는 의복이나 개인재산을 압수할 수 있는 경찰관의 권한에 대해서는 한계가 있다. 다시 말하면, 합리적 믿음이 필요한 것은 아니다. 피구금자들로부터 압수된 물건들을 유치인들이 사용할 것 같다고 유치장근무 경찰관들이 믿는다면, 그러한 물건들은 단지 압수될 수 있다 :

- 피구금자 자신 혹은 타인에게 신체적 위해를 야기할 수 있는 ;
- 재산상의 손실을 야기할 수 있는 ;

234) Stone, 1997, p. 140.

235) Stone, 1997, pp. 140-141.

- 증거를 인멸할 우려가 있는 ;
- 그의 도주를 도와줄 수 있는 물건들.

그러한 물건들이 어떤 범죄와 관련이 있는 증거물일 수 있다는 믿음에 대하여 유치장 근무경찰관이 합리적 이유(reasonable grounds)를 가진다면, 그것들 또한 압수될 수 있다.

### (2) 54조상의 구금기간중 수색

어떤 사람이 경찰서에 혹은 그 밖의 경찰구금 시설에 유치되어 있다면, 경찰관들은 54조 (a)항의 규정(앞에서 살펴본 것처럼 4가지 사유에 해당하는 그런 물건)하에서 특정된 어떠한 목적을 위하여 사용될 수 있는 물건을 피구금자들이 소지한 하였다면, 이를 발견하기 위해서 어느 때라도 수색할 수 있다. 그 수색은 정밀한 신체수색은 아닐 것이다. 그리고 피구금자와同性인 경찰관에 해서 수색이 실시되어야 한다. 그 수색결과로 발견된 어떤 물건들(단순히 위에서 언급된 4가지 종류의 물건이 아니라)은 첫 구금시 실시된 수색과 관련하여 적용될 의복이나 개인재산에 대한 압수에 관한 똑같은 제한규정에 따르게 될 경찰관에 의하여 압수 혹은 보관될 것이다.

### (3) 55조상의 정밀한 신체수색

체포되어 경찰서에서 구금된 사람과 관련된 정밀한 신체수색을 실시할 권한이 PACE 55조 규정에 의하여 경찰에게 부여되었다. 경정급 혹은 그 이상의 경찰관들에게만 그러한 수색을 실시할 수 있는 권한이 부여되었다. 그러한 권한부여가 적절하게 이루어진 경우는 두 가지 상황하에서 만이다. 첫 번째는 피구금자가 자신이나 타인에게 신체적 위해를 야기할 수 있는 그 무엇인가를 은닉하였을 것 같으며, 그가 구금되어 있는 동안 그것을 사용할 것 같은 의심에 대하여 경찰관이 합리적 이유를 가졌을 때이다. 두 번째는 1971년 제정된 『마약남용법』에서 규정하고 있는 A급 마약류를 피구금자가 은닉하고 있으며, 그가 체포되기 전에 “적당한 범죄적 의도”와 함께 그것을 소지하고 있다고 경찰관

이 합리적 이유를 갖고 있을 때이다.<sup>236)</sup>

“적당한 범죄적 의도”라 함은 다른 사람에게 제공할 의도로 혹은 수출하면서 저질러지는 범죄, 기타 관세제한이나 금지를 기피하기 위한 의도로 뭔가를 소지함으로써 범죄가 성립되는 것과 관련된 의도를 말한다. 만약 그러한 물건들이 다른 방법으로는 발견될 수 없다고 믿기에 경찰관이 합리적 이유를 갖지 못하면, 정밀한 신체수색에 대한 법적인 정당성이 부여되어서는 안된다. 만약 그것이 부여된다면, 아마도 口頭로 혹은 文書로 이루어질 것이다. 그러나 구두로 부여된 것이라면, 그 후에는 가능하면 하자마자, 문서로 확인되어야 한다.

## 5. 수색의 종류 및 한계

### 1) 수색의 범위

사람에 대한 수색권한을 경찰에게 부여하는 법령상의 규정은 일반적으로 실행될 수색의 형태를 특정하지는 않을 것이며, 그 수색의 범위에 대한 그 어떠한 제한을 가하지 않을 것이다. 예를 들면, 체포에 이어 수색권한을 다루는 PACE 32조 2항 (a)는 경찰관이 다음의 권한을 가지고 있다는 것을 단순히 규정하고 있는 바,

“① 합법적인 구금으로부터 도주하려는 피의자를 도와주기 위하여 이용될 수 있는 것에 대한 수색, ② 혹은 그 범죄와 관련이 있는 증거가 될 수 있는 그 어떤 것 때문에 체포된 者에 대한 수색”.

비록 32조 4항이 외부에 입은 코트, 공개된 자켓 혹은 글러브와 같은 것의 제거를 금지하지 않더라도, 이것은 예를 들면, 체포된 者의 의복 제거 혹은 體腔(bodily orifices, 신체상의 구멍) 수색에 대하여 어떠한 제한도 두지 않는다. 그런데 PACE 『시행령 A』의 규정에 따르면, 그리고 그 법 자체의 다른 조항들은 사람에게 대한 수색에 있어서 적어도 4가지 다른 단계 혹은 범주의 수색방법이 있다는 것을 제시하고 있으며, 어떤 특별한 상황에서 적용되는 범주의 문제는 주로 搜查되고 있는 범죄의 성질과 수색이 실행

236) Stone, 1997, pp. 141-142.

되고 있는 장소에 달려 있다는 것을 보여주고 있다.<sup>237)</sup> 그 중요한 4가지 범주의 수색들은 “외부적(표면적) 수색(superficial)”, “전면적 수색(full)”, “알몸수색(strip search)” 그리고 “신체내면의 수색(intimate)”이다.

## 2) 외부적 혹은 기본적 수색(superficial search)

이 “superficial(외부적, 표면적)”이라는 말은 여기서 “cursory(피상적인, 마구잡이)”이라는 의미가 아니라, 오히려 그 대신 “external(외부적)” 혹은 “surface(표면적, 외부적)”이라는 의미이다. 『시행령 A』 3조 5에 규정된 “수색”이라는 단어는 “공공장소(in Public)에서 행해지는 수색이란 걸옷에 대한 외부적 조사로 제한되어야 한다. 공공장소에서 걸옷이나 자켓 혹은 장갑같은 그 어떤 의복류를 그에게서 벗게 할 수 있는 권한은 없다.” 다른 말로, 외부적 수색은 용의자로부터 그 어떤 속옷이라도 벗으라고 요구되지 않은 상태에서 실행되는 것이다. 그럼에도 불구하고 당해 경찰관에게 숨겨진 물건에 대해서 느끼고, 주머니를 털어 볼 수 있도록 허용하고 있다. 동법에서는 그 용의자가 체포되지 않고 구금되지 않았으면 용의자와 同性의 경찰관에 의해서 수색이 이루어질 것을 요구하고 있다.<sup>238)</sup>

그런데 이것은 명백히 이상적인 것이다. 이러한 유형의 수색은 용의자의 수중에 있는 물건에 대한 수색에까지 확대될 수 있다. 그래서 경찰관은 예를 들면, 범인이 휴대했던 가방을 수색하게 될 것이다. 헤드기어(모자, 머리 장식물)까지 제거할 수는 없다. 이러한 제한의 이유는 예를 들면 시크教徒 혹은 모슬렘 여성들에게는 이러한 머리장식물(headgear)이 종교적 관습의 일부가 되기 때문에 이러한 계층을 고려할 필요가 있기 때문이다. 그런데 이것은 순수하게 패션이나 방한(防寒) 목적으로 쓴 모자를 제거하는 경우조차 “외부적” 수색의 일부로 주장될 수 없다는 효과를 갖는다.

237) Stone, 1997, p. 132.

238) Stone, 1997, p. 132.

### 3) 전면적 수색(full search)

“전면적 수색”의 개념이 PACE 혹은 그 법전에 정의되어 있지는 않다. 그 구절은 여기서 셔츠, 드레스, 양말을 제외한 신발류(footwear)와 같은 걸옷을 벗도록 하는 것과 관련될 수 있는 수색을 뜻하기 위해서 사용되는데, 알몸수색으로 진전될 때, 그것을 넘지 않는다. 공공의 장소에서 실행되지 않아야 한다는 것을 제외하고는, 그러한 수색에 적용될 특별한 규칙은 없다. 한산한 거리 혹은 공터에서 실시되는 수색은 “공공의 장소”에서 실시되는 것과 다름없다. 머리장식물을 제거하는 것은 이러한 범주의 수색에 해당한다. 걸옷, 자켓, 장갑, 머리장식물 혹은 신발류를 벗으라고 하는 정도의 수색실행은 용의자와 同性의 경찰관에 의해서만 이루어져야 한다. 용의자가 특별히 원하지 않는 한, 異性の 사람이 있는 곳에서는 수색이 실시될 수 없다.<sup>239)</sup>

### 4) 알몸수색(strip search)

알몸수색이 개인의 존엄성과 프라이버시에 대한 모욕을 내포하고 있다는 것은 『경찰과 형사증거법 : PACE』 이전의 Lindley v Rutter(1981년)사건에서 인정된 것이다.<sup>240)</sup> Donaldson은 브래지어를 제거하는 것은 상당한 정도의 정당성을 필요로 한다고 말했다. 구금된 者에게 소지가 허용되지 않는 물건을 제거하는 것이 필요하다고 유치장근무 경찰관이 만약 생각한다면, 알몸수색이 실시될 수 있다는 것이 훨씬 이전에 등장했다.<sup>241)</sup>

“알몸수색”은 걸옷 이상의 것을 벗으라는 것과 관련이 있다. 이러한 개념은 PACE 『시행령』 A에서 C에 이르기까지 등장하고 있는 바, 특별히 구금된 사람에 대한 수색과 관련되어 있다.<sup>242)</sup> 알몸수색은 정밀한 신체수색은 아니다. 알몸수색(다시 말하면, 걸옷 이상의 제거와 관련된 수색)은 피구금자에게 소지가 허용되지 않은 물건을 제거하기 위하여 이것(알몸수색)이 필요하다고 유치장근무 경찰관이 생각할 때에만 실시될 수 있

239) Stone, 1997, p. 133.

240) Cape/Luqmani, 1995, p. 185.

241) Cape/Luqmani, 1995, p. 185.

242) 원문 : This definition relates in particular to searches of detained persons.

다.<sup>243)</sup> **겉옷 이상**(more than outer clothing)이라는 언급은 예를 들면, 셔츠, 블라우스, 드레스, 스커트 혹은 바지의 제거(脫衣)는 엄격하게 말해서 알몸수색을 포함하는 것이 아니라 단순히 전면적 수색이라는 것을 의미한다. 겉옷 이상의 것(예를 들면, 코트, 장갑, 스카프 등)을 제거하는 것을 포함한다. 만약에 알몸수색이 실시된다면, 그 수색에 대한 사유와 그 결과는 반드시 기록되어야 한다. 만약 경찰관이 다음과 같은 상황- 즉 압수된 물건을 피의자가

- 그 자신 혹은 타인에게 신체적 위해를 가하기 위해서
- 타인의 재물을 손상시키기 위해
- 증거를 인멸하기 위해 혹은
- 자신의 도주를 용이하게 하기 위하여 사용할 것 같다고 믿으며, 그러한 물건들이 저질러진 범죄에 대하여 증거가 될 수 있다고 믿는데 대한 합리적 사유를 갖고 있을 때, 피의자의 의복과 개인용품들이 압수될 수 있다. 이러한 조건에 부합되는 수색을 통해서 발견된 어떤 물건이라도 경찰관은 압수하고 영치할 수 있다.

개인용품(personal effects)들은 개인이 적법하게 필요하거나, 사용하거나 혹은 구금기간 귀속될 수 있는 그러한 물건들로 정의된다. 그러나 現金이나 다른 귀중품은 아니다. 그래서 피구금자에게 보통 시계, 안경 그리고 혁대와 같은 물건은 소지가 허용되어야 한다. 피의자가 소지하고 있었던(피의자에게 소지가 허가된 의복이 아닌) 혹은 체포시에 피의자로부터 취득되어 경찰서에 인도된 모든 피의자의 소지품은 기록되어야 한다. 그리고 피의자는 그 기록을 확인하고 싸인을 하도록 허용되어야 한다. 만약에 피의자에게 어떤 의복이나 개인용품을 소지하도록 허용되지 않는다면, 그 사유가 반드시 기록되어야 한다.<sup>244)</sup>

알몸수색과 관련된 규칙들이 확실하게 적용되는 것은 오로지 어떤 사람에게 **속옷의 일부 혹은 전부를 벗도록 요구**되어질 때이다. 그럼에도 불구하고, 개인의 프라이버시와 존엄성에 대한 충격을 최소화하기 위하여, 『시행령』 A에서 C까지 설명된 규칙들이 가

243) Leigh, 1985, p. 119.

244) Cape/Luqmani, 1995, p. 184.

능하면 어디서나, 의복류 제거가 포함된 모든 종류의 수색과 관련하여 적용되어야 한다는 것은 명백히 이상적인 관행이다. 게다가, 이러한 규칙들이 체포되지 않았거나 구금되지 않은 사람들에게 대한 알몸수색과 관련하여 적용되어야 한다는 것은 또한 이상적이다. 『시행령 C』 부록 A의 11조는 알몸수색 실시과정에서 수반되어야 할 절차에 관해 규정하고 있는 바, 다음과 같이 규율되고 있다 :

- 수색을 실시하는 경찰관은 수색대상자와 同性이어야 한다. 즉 수색은 同性의 경찰관에 의해서만 실시될 수 있다.
- 그 수색은 입장할 필요가 없는 어떤 사람 혹은 수색대상자에 의해서 특별히 요청된 적절한 성인이 아닌 異性에 눈에 반드시 띄지 않는 곳에서 항상 실시되어야 한다.
- 긴급한 경우 예외적으로, 구금된 者에게 혹은 다른 사람에게 심각한 침해의 위험이 있는 경우, 알몸수색이 신체의 은밀한 부분의 노출을 포함한다면, 적어도 두 사람 정도가 거기에 입장해야 한다.<sup>245)</sup> 대부분의 예외적 상황들을 제외하고 많아야 두 사람, 즉, 구금된 사람 혹은 다른 사람에게 심각한 침해의 위험이 야기 될 긴급한 상황이 아니라면, 통상적으로 피수색자 외에 두 사람이 입장해야 한다. 그리고 만약에 신체수색이 청소년 혹은 정신질환자 혹은 정신장애자에 대한 것이라면, 그들 중의 한 사람은 합당한 사람이어야 한다.
- 긴급한 경우 예외적으로, 만약에 청소년이 성인의 부재하에 수색이 실시되어지기를 선호하고 그 합당한 성인의 면전에서 서명을 한다면 그리고 그 성인이 동의하면, 청소년에 대한 수색은 적당한 성인의 不在하에 실시될 수 있다.
- 수색은 그러한 상황에 놓여있는 수색대상자의 민감성과 상처받기 쉬운 점을 적절하게 고려하여 실시되어야 한다. 그리고 모든 합리적인 노력들이 피수색자의 협조를 확보하고 난처함을 최소화하기 위하여 강구되어야 한다.
- 피수색자는 통상적으로 수색 당시에 모든 옷을 벗어야 할 필요는 없다.

245) Stone, 1997, p. 134. "Normally, unless it is a case of urgency involving a risk of serious harm to the person detained or others, two people must be present, other than the person searched."

- 수색을 도와야 할 필요성이 있을 때, 피수색자는 그의 팔을 공중으로 들어올리거나 무릎을 따로 떼어놓을 수 있으며, 앞으로 구부리게 할 수 있다. 그래서 성기(genital)와 항문주변(anal areas)에 대한 육안검사가 실시될 수 있다. 그런데 신체의 어떤 구멍(orifice)과도 신체적 접촉이 이루어져서는 안된다.
- 그러한 신체수색을 실시하는 동안에 물건들이 발견되면, 피구금자는 그 물건들을 경찰에 반드시 넘기도록 요구받게 된다. 그런데, 만약 입(口)외에 다른 신체의 구멍에서 발견되면, 피의자가 물건을 넘겨주는 것을 거부하면, 그것들은 제거될 수 없다(만약 동법 55조를 충족시키지 못하면), 왜냐하면 이것은 정밀한 신체수색의 범위에 속하는 문제가 되기 때문이다.<sup>246)</sup>
- 알몸수색은 가급적 빠른 시간내에 실시되어야 한다. 수색을 받은 피구금자는 절차가 끝나는 대로 옷을 입을 수 있도록 허용되어야 한다.<sup>247)</sup>

어떤 사람이 특별한 보호를 필요로 하는 범주에 해당할 때(예를 들면, 청소년, 정신이상자, 혹은 정신으로 장애가 있는 사람 등), 그들 중의 한 사람은 반드시 이러한 상황에 “책임자인 成人”이어야 한다. 비록, 그 이름이 의미하는 것처럼, 알몸수색이 모든 옷을 벗는 것과 관련이 있을 것 같지만, 가능한 한, 어떤 사람이 언제라도 완전히 옷을 벗는 것을 의미하지 않는 방법으로 실시되어야 한다 :

“예를 들면, 남자의 경우, 그가 바지를 벗을 경우 그전에 셔츠를 입는 것이 허용되어야 하며, 여성의 경우, 나머지 옷을 다 벗기 전에 블라우스나 상의를 입는 것이 허용되어야 한다.”

대체로, 이러한 수색은 가능하면 신속하게 실시되어야 한다. 그리고 관계자는 수색이 종료되자마자 옷을 입도록 허용되어야 한다. 알몸수색시 신체의 구멍(體腔)을 육안으로 조사하는 것이 허용된다는 것은 명백하다. 피수색자의 (입이 아닌) 어떠한 신체상의 구멍과 육체적 접촉이 있어서는 안된다. 그러나 생식기(성기)와 항문부위는 육안으로 살펴질 수 있다.<sup>248)</sup>

246) Cape/Luqmani, 1995, p. 186.

247) Cape/Luqmani, 1995, p. 187.

248) Stone, 1997, p. 134.

The Times 1993년 11월 12일자에 의하면, “용의자의 입(口) 내부에 대한 강제적인 조사는 침해적 수색이 아니다.” 그러한 신체 수색은 신체의 구멍속으로 약간의 신체적 침해가 발생하였다는 것을 의미한다. 입속에 대한 수색이 더 이상 침해적인 수색이라고 여겨지지 않는다는 것을 주의해야 한다. 1994년 제정된 『형사사법 및 공중질서법』에 의하여 수정되었다. 만약에 그러한 조사를 통해 뭔가 나타나면, 피의자는 두 손을 높이 들 것을 요구받게 될 것이다.<sup>249)</sup> 만약에 거절하면, 그때 그러한 조사를 실행하는 것이야말로 침해적 수색방법을 통하지 않고서는 그것을 제거할 수 없게 될 것이다. 그러한 수색을 위한 절차들이 다음에 설명된다.<sup>250)</sup>

### 5) 정밀한 수색(intimate search, 은밀한 곳에 대한 수색)

정밀한 신체수색은 입이 아닌 신체의 다른 구멍에 대한 물리적 조사로 이루어진 수색으로 정의된다. ‘신체 구멍(bodily orifice)’은 정의되지 않았지만, 귀, 코구멍, 항문, 성기(생식기) 등을 포함한다. 신체의 구멍에 물리적 삽입은 정밀한 신체수색의 범주에 이르는 것이며, 신체구멍 혹은 구멍 안의 어떤 것을 제거하는 것과 같이 그 인접한 주변에 대한 어떤 힘의 행사가 될 것이다.<sup>251)</sup> 체포되어 경찰서 유치장에 수감된 者는 어떤 상황에서, 정밀한 신체수색에 복종될 수 있다.<sup>252)</sup> 그러한 수색은 신체의 구멍안으로 행해지는 수색이다. 그것은 단순한 알몸수색이 아니다. 정밀한 신체수색은 어떤 범죄와 관련이 있는 증거를 안전하게 할 목적으로는 혹은 피의자의 재물(소지품)을 확인하기 위한 목적으로 실시될 수 없다. 정밀한 신체수색은 관련된 사람의 동의를 요하지 않는다.<sup>253)</sup>

정밀한 신체수색이 실시되기 위해서는 몇 가지 조건들이 충족되어야 한다. 증거가치가 있는 물건에 대하여 정밀한 신체수색을 실시할 수 있는 일반적인 권한은 없다. 55조

249) Stone, 1997, p. 134.

250) Stone, 1997, p. 135.

251) Cape/Luqmani, 1995, p. 184.

252) Leigh, 1985, pp. 119-120.

253) Cape/Luqmani, 1995, p. 187.

에서는 관계된 사람의 동의문제에 관하여 언급하지 않고 있다. 비록 피구금자가 동의하지 못하더라도, 55조의 조건이 충족되어진다면, 정밀한 신체수색이 실시될 수 있다는 것은 논쟁의 여지가 있다. 정밀한 신체수색은 만약에 경정급 경찰관 혹은 그 이상의 경찰관이 수색을 허가할 때에만 실시될 수 있다. 아무리 낮아도 경정급 정도의 경찰간부가 피구금자 자신 혹은 타인에게 신체적 위해를 야기하기 위하여 사용할 수 있는 물건들 혹은 유치인이 경찰서 유치장이나 법원유치장에 수감되어 있는 동안에 그렇게 사용할 수 있는 물건을 그의 수중에 은닉하고 있다고 믿는데 대한 합리적 이유를 가져야 한다. 즉 체포되어 경찰구금 상태에 있는 자가 자신의 수중에

- 피구금자 자신 혹은 타인에게 신체적 위해를 야기할 수 있는 혹은
- 경찰구금 혹은 법원에 의한 구금시 이러한 목적을 위하여 이같은 물건들을 은닉하고 있는 것으로
- 그리고 구금된 자가 Class A에 속하는 마약류를 은닉한 경우,
- 체포되기 前에 특정한 범죄를 목적으로 이러한 물건을 소지한 것으로 의심된다고 믿는 것에 대한 합리적 사유를 가져야한다. 그에 대한 허가는 구두로 혹은 서면으로 부여될 수 있다.<sup>254)</sup>

추가적인 사유는 그러한 사람이 자신의 수중에 A급(Class A) 마약류를 은닉했을 것이라는 의심과<sup>255)</sup> 마약을 다른 사람에게 공급하기 위해서 혹은 그것을 수출하기 위한 의도 그리고 금지와 제한을 회피하기 위한 의도로 마약을 소지했을 것이라는 의심이다. 피구금자에 대한 정밀신체 수색을 실시하지 않으면, 문제가 되고 있는 물건들이 발견될 수 없다고 믿는 것에 대하여 유치장근무 경찰관은 추가적인 합리적인 이유들을 가져야 한다. 이러한 범주들은 정밀한 신체수색을 명령할 권한이 성질상 예외적이며, 드물게 실시될 것이라는 점을 분명히 하고 있다.

그래서 법률에서는 두 가지 다른 사례를 위하여 규정을 만들고 있다. 그 첫 번째는 아주 드문 경우인데, 피의자가 신체구멍(體腔, bodily orifice)에 신체적 위해를 야기하기

254) Cape/Luqmani, 1995, p. 188.

255) Leigh, 1985, p. 120.

위하여 사용되어질 수 있는 물건을 은닉하고 있을 때이다. 의회의 토론과정에서 나타난 사례들은 면도칼날을 그의 입천장에 붙힌 피의자와<sup>256)</sup> 포켓나이프(Penknife)를 거기에 은닉한 다른 사람을 고려하고 있다. 신체의 구멍안에서 은닉되어 있으면서 피구금자에게 신체적 위해를 야기할 수 있는 물건을 제거할 수 있도록 법률이 의사에 의한 수색을 허용하고 있다는 것은 위원회 단계에서 제외되었다. 그러나 위해를 야기할 피의자의 목적에 관하여 언급함으로써 입법에 한계가 있기 때문에 이것이 정당화될 수는 없다.

두 번째 사례는 마약과 관련된 것인 바, 이러한 것들은 은닉가능성이 가장 높은 물건들이다. 규정에 의하여 제시된 권한의 구조는 두 가지 사례사이를 구별하고 있다. 전자의 사례에서 긴급 수색(emergency search)은 경찰에 의해 실시될 수 있다. 후자에 있어서는 오로지 적절한 자격이 있는 자, 다시 말하면, 등록된 의료실무자(의사) 혹은 등록된 간호사만이 이러한 수색을 실시할 수 있다.

경찰관은 정밀한 신체수색을 구두 혹은 서면으로 권한을 부여할 수 있지만, 구두로 권한을 부여한 것, 예를 들면 電話상으로 권한이 부여될 수 있는 것은 가급적 書面으로 재확인되어야 한다.<sup>257)</sup> 일반적 규칙은 정밀한 신체수색은 적절한 자격있는 사람에 의하여 실행되어야 한다는 것이다. 마약범죄자와 관련된 수색들은 항상 그렇게 실시되어야 한다. 다른 경우에는 즉, 의학적으로 자격이 갖추어진 사람을 기다리는 것이 실제로 어려울 경우에는 경찰관에 의하여 실시될 수 있다. 용의자가 그의 입안에 유독한 마약을 은닉하고 있는 것으로 혐의를 받고 있는 경우에는 그 예가 될 수 있다.

同性의 적합한 성인이 현장에 입장할 수 없으면, 체포된 청소년 혹은 정신적인 질병 혹은 정신적으로 장애가 있는 사람에 대해 非정밀한 신체수색이 실시될 수 있다. 경찰관은 異性에 대한 정밀한 신체수색을 실시할 수 없을 것이다. 그러나 이러한 제한은 의학적으로 자격이 있는 사람에 의하여 실시될 신체수색에는 적용되지 않는다. 정밀한 신체수색은 경찰서, 병원 그리고 등록된 의료실무자의 수술실, 혹은 의료적 목적으로 사용되는 몇몇 다른 장소들에서만 실시될 수 있다. 이 후자의 용어는 정의되지 않았다: 아마도

256) Leigh, 1985, p. 120. 실제로 어떤 여성은 자살을 시도하기 위하여 면도칼날을 자신의 질 (vagina)속에 숨겼다가 발견된 경우도 있다고 한다.

257) Leigh, 1985, pp. 120-121.

그것은 예를 들면, 공장의 응급조치 부서 혹은 산업건강센터를 포함한다. 오로지 마약범죄에 대한 수색인 정밀한 신체수색은 경찰서에서는 실시될 수 없을 것이다. 피구금자에 대한 유치기록은 그의 어느 신체부위가 왜 수색을 받았는지 기술해야 한다. 이러한 자료는 가능하면 수색을 실시하자마자 기록되어야 한다.

정밀한 수색의 개념은 『경찰과 형사증거법』 65조 내용에 포함되어 있다. 그것은 “피의자의 입을 제외한 신체의 구멍에 대한 물리적 조사로 구성되어 있다”는 것을 의미한다.<sup>258)</sup> 정밀한 신체수색의 범위에서 입을 제외받은 것이다. 『형사사법과 공중질서법 (Criminal Justice and Public Order Act 1994)』 59조 1항의 영향을 받은 것이다. 이것은 1993년 형사사법에 관한 왕립위원회의 권고에 따른 것인 바, 마약을 소지한 것으로 의심을 받고 있는 피의자가 그 마약을 입안에 숨겼던 사례가 적지 않았기 때문이라고 한다. 처음 입법되었을 당시의 PACE法하에서 정밀한 신체수색에 대한 조건을 처음 충족시키지 못한 상태에서 경찰은 수색을 할 수 없었고, 피의자의 입안에서 마약을 끄집어 낼 수 없었다. 관련된 절차가 다음과 같았는 바, 同위원회는 다음과 같이 언급하고 있다 :

“우리는 경찰과 다른 수사기관들이 마약과 다른 의심스러운 물질을 피의자의 입에서 제거할 권한을 가져야 한다고 믿으며, 그렇게 권고한다, 그러한 물질을 제거하는 데 강제력이 사용될 수 없는 것처럼, 그러한 상황에서 강제력 행사가 합리적이지 않다는 규칙을 준수한다.”

### 6) 샘플의 채취(Taking of samples)

非정밀신체 수색을 통해 채취될 수 있는 샘플의 유형<sup>259)</sup>으로는 다음과 같이 제시된다. 지문, 음모가 아닌 모발, 손톱에서 혹은 손톱 밑에서 나온 물질, 신체의 다른 어떤 구멍은 아니면서 피의자의 입을 포함한 신체의 일부에서 채취된 것, 타액(침), 족혼적 혹은

258) It means : “a search which consists of the physical examination of a person’s body orifices other than the mouth.”

259) Stone, 1997, p. 143.

피의자 손의 일부가 아니라 신체의 어떤 부분의 흔적과 유사한 것 등이다. 정밀한 신체 수색 결과 채취된 샘플<sup>260)</sup>로는 다음과 같은 것이 있다. 혈액, 정액, 다른 어떤 티슈(tissue)에 묻은 액체, 소변 혹은 음모, 치흔, 피의자의 입이 아닌 신체의 구멍(체강)에서 채취된 물질 등이다.

## 7) 신체수색에 대한 통제

R. v. Hughes사건에 대한 항소법원의 판결(1993년 The Times 11월 12일자 기사)에서 법원은 경찰관이 한 손으로 피고인의 입을 꼭 잡고, 다른 한 손으로는 피고인의 코 구멍 바깥부분을 잡으면서, 그 결과 대마초(cannabis)가 싸여진 포장하너를 토해 내도록 했으며, 이러한 절차를 통해서 얻어낸 증거의 사용을 허용하였다. 경찰관의 이러한 행동은 결국 (의료실무자-의사 등-에 의하여 시행되었어야 할) 정밀한 신체수색의 정도에 이르지 않는 것이다. 왜냐하면, 그 수색에는 신체의 구멍에 대한 침범은 없었기 때문이다. 그러므로 정밀한 신체수색은 입을 제외한 신체의 구멍(체강)과 관련된 물리적 침해를 포함한 조사이다.<sup>261)</sup> 그러한 신체수색의 시행은 『경찰과 형사증거법 : PACE,』 55조와 『시행령 C,』 부록 A에 의하여 규제되고 있다.

### (1) PACE 55조상의 포함된 통제

55조는 신체수색을 받은 피의자의 유치기록에는 신체의 어떤 부분에 대해서 그리고 왜 수색을 받았는 지에 대해서 기록해야 한다고 규정하고 있다. 그 외에 수색을 받은 장소, 누가 그 것을 시행할 것인지 그리고 그 결과 어떤 것이 압수될 수 있는 지에 대한 통제내용을 포함하고 있다.<sup>262)</sup>

260) Stone, 1997, p. 144.

261) An intimate search is thus an examination, involving a physical intrusion, in relation to any bodily orifice, apart from the mouth.

262) Stone, 1997, p. 135.

① 장 소

정밀한 신체수색이 시행될 수 있는 곳은 4가지 장소에서만 가능하다. 경찰서, 병원, 그리고 등록된 의료실무자(의사)의 수술실, 혹은 “의료적 목적을 위해서 사용된 몇몇 장소” 등이다. 그래서 정밀한 신체수색은 상업용 건물 혹은 공공장소는 말할 것도 없이 피의자의 집 혹은 다른 어떤 주거공간에서도 실시될 수 없다.<sup>263)</sup> 게다가, 마약을 은닉한 것으로 의심을 받고 있는 사람의 마약을 단순히 찾아내기 위한 목적으로 그러한 수색이 실시된다면, 그 수색은 경찰서에서 실시될 수 없을 것이다. 그런데 그 수색이 혼합된 수색이라면, 즉 그 목적이 마약을 발견하기 위한 것일 뿐만 아니라, 다른 적법한 목적을 달성하기 위한 경우라면, 그러한 수색은 경찰서에서도 실시될 수 있을 것이다.

② 수색자의 신원

일반적으로 정밀한 신체수색은 “합당한 자격이 있는 사람”에 의하여 실시되어야 한다. 그 것은 등록된(허가된) 의료실무자(의사) 혹은 등록된 간호사를 뜻한다.

이것은 단순히 은닉된 마약을 찾기 위한 수색의 경우에만 해당되고, 혼합된 수색을 실시할 경우에는 그렇게 할 필요가 없다. 수색을 실시하는 자가 합당한 자격이 있는 사람인 경우에는 피수색자와 同性일 필요는 없다. 수색이 단지 마약을 찾기 위한 것이 아닌, 예외적인 경우에 있어서는 피수색자와 同性인 경찰관에 의해서 실시될 수 있을 것이다. 합당한 자격이 있는 사람에 의한 수색이 실시 불가능할 경우, 적어도 경정급 정도 되는 경찰간부가 인정하는 경우에만 가능할 것이다.

만약 Class A급의 마약과 관련되어 정밀한 신체수색이 실시되어질 것 같으면, 그것은 반드시 등록된 의료실무자(의사) 혹은 등록된 간호사에 의해서만 실시되어야지, 경찰관에 의해서 실시되어서는 안 된다. 의사나 간호사일 경우, 피수색자와 同性일 필요는 없다. 경찰서에서 실시될 수 없는 것을 제외하고, 유해한 물건을 수색하기 위한 것처럼 동일한 전제조건에서 마약수색이 실시될 수 있다.<sup>264)</sup>

263) Stone, 1997, p. 136.

264) Cape/Luqmani, 1995, p. 191.

## ③ 압 수

유치장근무 경찰관에 의하여 혹은 이들을 대신하여 실시된 정밀한 신체수색의 결과로, 다음의 물건들이 압수될 수 있다. 첫째, 피수색자가 그 자신 혹은 타인에게 신체적 危害를 야기하기 위해, 재산상의 손해를 가하기 위해, 증거를 인멸하기 위하여 혹은 그 자신이 도주하기 위하여 사용할 수 있다고 경찰관이 믿을 만한(그 믿음이 반드시 합리적이어야 할 필요는 없지만) 물건에 대해서는 압수를 할 수 있을 것이다. 둘째, (피의자가 구금되거나 수색받은 사유와 관련이 있는 것일 필요는 없지만) 어떤 범죄와 연관이 있을 것 같은 증거라는 믿음에 대한 합리적 이유가 있는 물건에 대해서는 압수할 수 있다.

## (2) 「시행령 C」에 포함된 통제

「시행령 C」의 부록 A는 광범위하게 PACE 55조에 규정된 내용을 단순히 반복하고 있다. 그런데, 약간의 추가사항이 있다. 첫째, 同부록 2조에 의하면, 왜 정밀한 신체수색이 필요한지에 대한 이유가 수색실시 前에 피수색자에게 설명되어야 한다는 것이다. 둘째, 경찰관에 의해서 예외적으로 정밀한 신체수색이 실시되는 곳에서는 의료실무자(의사) 혹은 간호사가 아닌 다른 어떤 異性의 사람도, 입장할 필요가 없는 어떤 者도 수색현장에 있어서는 안된다는 것을 同부록 6조에서 규정하고 있다. 한편, 수색현장에는 피수색자외에 최소한 2명 이상의 사람들이 있어야 한다.<sup>265)</sup> “이러한 상황에 있는 사람들의 민감성, 상처받기 쉬운 점을 고려하여” 수색이 실시되어야 한다.<sup>266)</sup> 마지막으로 경찰서에서 청소년, 정신장애가 있는 사람 혹은 정신병질자에 대한 정밀한 신체수색시에는 (만약에 피수색자에 의하여 요청된, 현장에 동원가능한 다른 性의 특별한 成人이 없다면), 피수색자와 同性인 적절한 성인의 참여하에서만 이루어질 수 있다. 청소년들과 관련해서는 그러한 성인의 참석없이 수색이 실시될 수 있지만, 성인의 면전에서 청소년이 이것을 선호할 때에만, 그리고 성인의 동의할 때에만 그러하다. 이러한 청소년의 결정은 반드시 기록되어야 하며, 성인에 의하여 서명되어야 한다. 부록은 또한 55조에 담겨져 있는 규

265) Stone, 1997, p. 136.

266) Stone, 1997, p. 137.

정을 기록하도록 확실한 요구사항을 부가하고 있다. 경찰관에 의해 실시되는 신체수색과 관련하여, 합당한 자격있는 사람을 활용하지 못하는 이유가 반드시 기록되어야 한다. 일반적으로 말하자면, 모든 정밀한 신체수색과 관련하여, 수색된 신체부분과 이에 대한 이유를 기록하는 것뿐만 아니라, 경찰관은 또한 수색을 실시한 者と 입장했던 다른 사람들의 신원을 반드시 기록해야 하고 신체수색의 결과 역시 반드시 기록되어야 한다.<sup>267)</sup>

## 6. 경찰서 유치장

### 1) 경찰서 유치장의 개념

경찰서내의 留置(Custody)는 PACE의 규정에 합치되어야 한다는 것을 제 34조에서 핵심적인 내용으로 규정하고 있다. “경찰서 유치장”은 118조 2항에서 어떤 사람이 체포된 후에 경찰서로 이송되어온 혹은 경찰서로 자진 출두하였다가 그곳에서 체포된 사람이 있는 곳으로 개념 정의되고 있다.<sup>268)</sup> 그러나 법정에 기소된 이후의 피고인은 더 이상 이러한 목적으로 경찰서 유치장에 있지 않는다. 엄격히 말하면, 경찰서 유치장의 개념은 죄를 저지른 것과 관련되어서 구금된 상태에 있는 사람들에게만 적용된다. 1984년 제정된 PACE에 따르면, 체포된 사람만이 경찰서 유치장에 입감될 수 있다고 규정하고 있다.<sup>269)</sup> 그래서 법적으로는 128조 7항 규정에 따라 치안판사에 의해서 경찰서에 인도된(위탁된) 사람들이나 1983년 제정된 『정신건강법』상의 규정에 의해 유치된 그러한 사람들에게는 적용이 되지 않는다. 추방 혹은 이송되기에 앞서 경찰서에 일시적으로 수용된 그런 사람들은 또한 엄밀하게 말하면 경찰서에 유치(구금)될 사람들이 아니다.

267) Stone, 1997, p. 137.

268) Zander, Michael, The Police And Evidence Act 1984(London : Sweet &Maxwell, 1990), p. 73.

269) Leigh, L.H., Police Powers in England and Wales(London : Butterworths, 1985), p. 101.

## 2) 유치장근무 경찰관의 임무

유치장 감독 책임은 유치장근무 경찰관(Custody Officer)에게 있다.<sup>270)</sup>

### (1) 경찰서 유치장근무 경찰관(PACE 36조)

#### ① 유치장근무 경찰관의 지정

모든 지정된 경찰서에는 왕립위원회에 의해 추천된 유치장근무 경찰관이 그 곳에 근무하도록 규정하고 있다. 다른 경찰서에도 그러한 직무에 대한 수요가 발생한다면, 어떤 경찰관이 그러한 직무를 맡도록 해야한다. 유치장근무 경찰관은 警察署長에 의해서 혹은 경찰서장의 업무를 위임받은 경찰관에 의해 임명된다. 유치장 근무경찰관으로 임명된 경찰관은 반드시 경사계급 이상이어야 한다.<sup>271)</sup> 최소한 경사급 이상의 경찰관이어야 한다. 그러나 36조 4항에 따르면, 지정된 경찰서에서 “만약에 그러한 직무를 수행할 경찰관이 미처 준비되지 않았다면”, 유치장 직무를 수행할 경찰관이 경사급 경찰관이 아니라도 허용된다고 한다. 동법에서는 정기적인 구급시설로 이용되는 어떤 경찰서에서도 유치장근무를 수행할 수 있는 적어도 1명 이상의 유치장근무 경찰관이 정상적으로 근무 배치될 것을 요구하고 있다.

#### ② 유치장근무 경찰관직무의 분리

일반적으로 수사업무에 관련되어 왔던 경찰관은 유치장근무 경찰관으로 활동해서는 안된다.<sup>272)</sup> 조사결과에 따르면, 16개 경찰관서에서는 경사급 경찰관이 유치장근무를 기

270) Leigh, 1985, p. 101.

271) 한국 경찰계급과 직접비교는 곤란하지만,참고로 런던경찰청의 경찰관계급은 다음과 같다 :

The rank structure of Metropolitan Police officers is as follows : Commissioner(경찰청장), Deputy Commissioner(부청장), Assistant Commissioner(국장) Deputy Assistant Commissioner (부장) Commander(지방경찰청장) Chief Superintendent(총경) Superintendent(경정) Chief Inspector(경감) Inspector(경위), Sergeant (경사), Constable (순경).

272) Leigh, 1985, p. 101.

본적으로 수행하고 있었으며, 38개 경찰관서에서는 유치장근무 경찰관에게 두 가지 기능 - 수사 및 유치장근무 -을 요구하고 있었다.<sup>273)</sup> 동법 제 36조 5항에서는 지정된 경찰서에서는 수사업무와 유치장업무가 기본적으로 구별되어야 한다고 명백히 규정하고 있다. 39조 2항 규정에 따르면, “유치장근무 경찰관에 의해 수행되는 어떤 직무도 그 당시 경찰서 유치장에 구금된 어떤 범죄자에 대한 범죄혐의를 수사하는 일과 관련된 경찰관에 의해서 결코 수행되어서는 안 된다.”

다시 말하면, 유치장근무 경찰관은 정복근무 부서에서 충원되어야 한다는 것이 기본원칙이다. 이들이 범죄수사업무와 실제로 관련이 있는 경찰관들과는 독립적이어야 한다는 것은 기본적으로 매우 중요하다.<sup>274)</sup> 그래서, 『시행령』과 일치되게, 유치장근무 경찰관이 유치장에 있는 피의자를 수사경찰관에게 이송하거나 이송을 허가하는 경우, 예를 들면, 수사관이 증거를 찾기 위한 수색을 실시하기 위해 피의자를 수용실에서 출소시켜 범죄 현장에 대동하는 경우를 제외하면, 유치장근무 경찰관의 어떤 직무도 특정사건에 대한 수사와 관련된 경찰관에 의해서 수행될 수 없다.<sup>275)</sup> 그렇지만 이 원칙은 필요에 따라 또한 달리 시행될 수 있다. 즉 유치장근무 경찰관에 수사업무를 맡지 못하도록 전부 금지하는 것은 아니다. 필요한 경우에, 예를 들면, 그 사건과 관련하여 이전에 약간의 내용을 알고 있는 경찰관이 유치장근무를 위해 활용가능한 유일한 경찰관인 경우에는 예외가 될 수 있다.

유치장근무 경찰관은 동법에서 권한을 부여받은 것은 어떤 것도 할 수 있다. 피구금자의 신체나 의복에 대한 수색같은 것을 들 수 있다. 그는 용의자의 신원이나 의복에 대한 확인과 관련된 직무를 맡을 수 있다. 그리고 피구금자에 대한 신원확인을 위해 지문채취라든가, 도로교통법(Road Traffic Act) 제 7조의 규정에 의해 요구된, 예를 들면, 과도하게 음주한 상태로 운전을 하는 경우, 동조 6항에 의거한 호흡테스트를 실시하는 것과 같은 어떤 직무도 수행할 수 있다.

273) Zander, 1990, p. 74.

274) Leigh, 1985, p. 101.

275) Leigh, 1985, p. 101.

## (2) 구금된 者에 대한 유치장근무 경찰관의 직무

## ① 구금된 者에 대한 유치장 근무자의 권한과 책임

어떤 범죄로 인하여 한 사람이 영장없이 혹은 보석이 허가되지 않은 영장으로 체포되었다면, 체포된 者가 구금되어 있는 경찰서의 유치장근무 경찰관은 피의자가 체포된 사건에 대한 범죄혐의를 지우기에 충분한 증거를 가졌는지 여부에 대하여 결정하게 된다.<sup>276)</sup> 유치장근무 경찰관은 수감자의 의복과 개인용품(動産)을 제외한 다른 것을 압수하고 수감자의 소유에 속하는 어떤 것이라도 보관할 수 있다. 만약에 압수될 만한 물건들을 갖고 있는 유치인들이 그 자신 혹은 타인에게 신체적 위해를 야기하기 위하여 혹은 재산상의 손실을 야기하거나 혹은 증거를 인멸하거나 혹은 도주하기 위하여 그것을 사용할 것이라고 유치장근무 경찰관이 믿는다면, 혹은 그러한 물건들이 관련범죄의 증거가 될 수 있다는 믿음에 대하여 합리적 이유를 가진다면, 이러한 물건들만이 압수될 것이다.<sup>277)</sup>

유치장근무 경찰관은 압수가 필요하다는 주관적인 믿음을 갖는 것이 필요하지만, 가정된 증거가치 문제의 관점에서 그의 믿음은 합리적이어야 한다. 이러한 규정들은 명백히 유치장근무 경찰관이 의복과 피구금자가 자살을 기도하기 위하여 사용할 수 있는 다른 물건들을 압수할 수 있도록 허용하고 있다. 수감자가 유치장에서 사망했을 때, 경찰이 피해를 받기 쉽다는 비판이 주어진 채, 만약에 유치장근무 경찰관이 피구금자가 그 자신을 자해하기로 작정할 지 여부에 대하여 의심을 하고 있다면, 유치장근무 경찰관이 어떤 물건을 압수할 수 있도록 기대하는 것이 합리적일 것이다.<sup>278)</sup> 실제로, 『시행령』은 유치인이 그러한 물건들을 위에서 언급한 방법으로 사용할 것이라고 유치장근무 경찰관이 생각하지 않는다면, 피구금자는 자신의 의복과 현금이 아닌 개인용품(동산)을 자기 책임하에 보관할 수 있다고 명백하게 규정하고 있다. 게다가 시행령은 유치장근무 경찰관에게 귀중품을 안전하게 보관할 수 있도록 원천적으로 영치할 수 있도록 허용하고 있다.

276) Leigh, 1985, p. 101.

277) Leigh, 1985, pp. 118-119.

278) Leigh, 1985, p. 119.

유치장근무 경찰관은 만약에 물건을 안전하게 보관하고 기록하는 그의 임무를 수행할 목적으로 수색이 필요하다고 생각한다면, 피구금자에게 수색명령을 내릴 수 있다. 유치장근무 경찰관은 자신의 재량으로, 어떤 범위로 수색이 실시되어야 하는 지에 대하여 결정할 수 있다.<sup>279)</sup>

다른 장소에서 체포(범죄여부 불문)되어 경찰서로 이송된 경우, 법원의 명령이나 선고에 의하여 구금집행이 이루어진 후 혹은 경찰서에서 체포된(범죄로 인한 것인지 불문) 경우, 유치장근무 경찰관은 그 피의자가 지니고 있던 모든 물건에 대해서 확인하고 기록해야 한다. 경찰구금 상태에 있는 者는 자기 또는 타인에게 신체적 위해를 가하거나 재물에 손상을 야기하기 위해 혹은 증거를 인멸하기 위하여 혹은 자신의 도주를 도와주기 위해 사용될 수 있는 물건을 소지하고 있는지 여부에 대하여 확인하기 위하여 어느 때라도(at any time) 수색될 수 있다.<sup>280)</sup>

체포된 者가 경찰서에서 도착한 후에 실행가능하면 바로 이러한 직무를 수행해야 한다. 혹은 체포가 경찰서에서 이루어졌다면, 가능한 한 체포 후에 해야 한다. 유치장근무 경찰관에게 이러한 기능이 해소될 수 있도록 필요한 기간동안 그는 경찰서에 체포된 者를 구금하게 될 것이다. 피의자에 대한 경찰서 유치장구금 사유들이 더 이상 적용되지 않거나 계속된 구금을 정당화할 다른 어떤 이유도 찾을 수 없다면, 체포된 자를 즉시 석방해야 한다. 그런데 체포되었을 때, 유치장근무 경찰관에게 범죄혐의자로 보였던 그런 용의자를 석방하지는 않는다.

PACE 제 39조는 구금된 者에 대하여 보다 더 적절한 처우를 위하여 왕립위원회에 의해 추천된 유치장근무 경찰관의 책임에 관하여 규정하고 있다. 동조 1항은 유치장근무 경찰관은 그 경찰서에 수감된 어떤 유치인에 대해서 법에서 요구하는 사항에 따라서 처우하도록 해야 한다고 규정하고 있다. 또한 『Code C』에서는 유치장근무 경찰관으로 하여금 “유치장근무 기록이 정확하고 완전하게 작성되도록 책임”을 지우고 있다.<sup>281)</sup> 피의자가 현장에서 체포되어 경찰서에 이송된 후, 법원에 의하여 유치장에 수감된 이후에,

279) Leigh, 1985, p. 119.

280) Cape/Luqmani, 1995, p. 183.

281) Zander, 1990, p. 78.

자발적으로 경찰서에 왔다가 혹은 체포되지 않고 경찰관과 동행되어 왔다가 경찰서에서 체포된 者 등이 경찰서 유치장에 입감되었을 때, 유치장근무 경찰관은 피의자와 함께 있으면서 일어난 모든 일에 대한 기록을 확인하고 확실하게 해야할 의무가 있다.<sup>282)</sup>

『시행령』에 따르면 석방, 구금 그리고 기소에 관한 결정에 이르기 전에, 유치장근무 경찰관은 체포된 者의 관점에서 유치기록을 개방해야 한다. 『직무규범 2A』 초안에 따르면, 유치기록은 나중에 구금된 者, 적당한 성인 그리고 대리인에 의하여 확인된다. 유치장근무 경찰관은 피구금자에게 그 자신의 체포에 관하여 누군가에게 알릴 수 있는, 법적인 조언 그리고 적절한 시행령에 관해 상담할 수 있는 권리와 이러한 권리들이 곧바로 실행되어야 할 필요는 없다는 것을 또한 고지해야 한다. 피구금자에게 유치인이 진술하는 것은 증거가 될 수 있다는 것을 포함하여 그의 권리에 대하여 서면으로 통지해야 한다.

『시행령』은 체포된 특별한 그룹의 사람에 대해 규정하고 있다. 체포된 者가 영어를 이해하지 못한다면, 동원가능한 통역인을 불러야하며, 앞에서 언급한 권리들과 유치장근무 경찰관에 의해서 실시된 구금의 정당성에 대한 이유를 통역인을 통해 고지한다. 만약에 피구금자가 청소년이거나 혹은 정신병으로 시달리고 있거나 정신적 장애가 있는 者이면, 유치장근무 경찰관은 실행가능한 한 그의 체포에 대해서 그리고 행방에 대해서 그 성인에게 고지해야 한다. 만약 그러한 내용들이 체포된 者에게 고지될 때, 그 성인이 경찰서에 벌써 와있다면, 그 때 그 자료는 성인의 面前에서 고지되어야 한다.<sup>283)</sup> 만약에 그 성인이 그 때 출석하지 않았다면, 그러한 안내는 그가 도착할 때에 주어져야 한다.<sup>284)</sup> 만약 어떤 사람이 盲人이거나 혹은 심각한 시각장애가 있다면, 유치장근무 경찰관은 피구금자가 관련서류를 검토할 때, 그를 도와주기 위하여 경찰서로 어떤 사람을 요청할 것인지 여부에 대하여 물어봐야 한다.

282) Leigh, 1985, p. 118.

283) Leigh, 1985, p. 102.

284) Leigh, 1985, pp. 102-103.

② 기소하기前 유치장 근무경찰관의 직무들

기소하기前 유치장근무 경찰관의 직무는 피구금자에 대한 처우에 관하여 모든 것을 살피는 것이다. 그는 유치장기록이 피의자의 구금기간 동안 모든 사항에 관하여 제대로 자세하게 작성되었는지 자세하게 살피야 한다. 피의자에 대한 영장발부여부를 우선적으로 결정하는 것이 그의 임무이다.<sup>285)</sup> 유치장근무 경찰관들은 看守者들이라는 측면에서 많은 임무를 맡고 있다. 동법 제 37조의 중요 목적은 만약에 피의자에 대해 起訴하기에 충분한 증거가 확보되었다면, 경찰서에 인도된 피의자를 확실하게 기소한다는 것이다. 그러나 만약에 충분한 증거가 확보되지 않았다면, 즉 피의자에 대한 구금이 그가 체포된 이유에 대한 범죄의 증거를 보전하거나 취득할 필요가 있다고 유치장근무 경찰관이 믿기에 합리적인 근거를 갖지 못한다면, 그는 석방되어야 한다. 동조 1항에 의하면, 영장 없이 혹은 보석이 허가되지 않은 영장에 기하여 체포된 어떤 者, 혹은 보석에 대하여 진술하기 위해 경찰서로 돌아온 피의자에 대해서 유치장 근무경찰관은 체포된 피의자의 범죄혐의에 대한 起訴를 정당화시키기에 충분한 증거여부를 우선적으로 고려해야 한다.<sup>286)</sup> 즉 동조 1항에 따르면, 용의자가 체포되어 경찰서에 도착된 후 혹은 경찰서에서 체포된 사건에 대해서 가능한 한 실행되어야 할 起訴를 정당화하기에 충분한 증거여부를 확인할 임무가 유치장근무 경찰관에게 부여되어 있다.

기소되지 않은 者에 대한 구금 및 체포사유가 된 범죄와 관련이 있는 증거를 보전하고 유지하기 위하여 혹은 그를 訊問함으로써 그러한 증거를 취득하기 위해 필요하다고 믿기에 합리적 근거를 갖지 못하여, 유치장근무 경찰관이 구금된 피의자를 기소하기에 충분한 증거를 갖지 못하고 있다고 판단할 경우, 동법 37조 2항에 따라 체포된 者는 保釋(bail)에 의해 혹은 무조건 석방되어야 한다.

피의자에 대한 추가적 구금은 허용될 수 있다. 다시 말하면, 경찰서 留置는 신문의 목적을 위해서 주로 허용된다. 동조 4항에 따르면, 유치장근무 경찰관은 피의자 유치에 대한 이유를 문서로 기록해야 한다. 그리고 이것은 피의자의 面前에서 유치장근무 경찰관에 의해서 그 사유가 낭독되어야 한다.<sup>287)</sup>

285) Zander, 1990. p. 93.

286) Zander, 1990, pp. 75-76.

---

287) Zander, 1990, p. 76.

③ 起訴後 유치장근무 경찰관의 직무들

영장없이 체포되었거나 혹은 보석이 허가되지 않은 영장으로 체포된 者가 기소된 경우에, 유치장근무 경찰관은 다음의 4가지 구금조건이 없는 한 그를 무조건 혹은 보석으로 석방해야 한다 :

- 소환장 발부에 대해서 충족할만한 주소가 제시되지 못하는 경우
- 그 자신 혹은 다른 사람을 보호하기 위해서 혹은 재산의 손실·피해를 막기 위해서 구금이 필요한 경우(예를 들면, 사람이나 재산에 대한 추가적인 범죄유발 혹은 증인을 협박하는 등으로)
- 그 피고인이 재판정에 출두하지 않을 것 같거나 보석에 응하지 않거나 재판절차를 방해할 것 같은 우려가 있다고 믿기에 합리적 근거가 있는 경우
- 만약에 피고인이 청소년이라면, 그 자신의 이익을 위해 또한 구금될 수 있다.

## 제7장 결 론

### - 유치장 관리 및 신체수색절차 개선모색 -

노동단체 소속원의 선거법위반 사건과 전교조 소속 교사들의 집단시위와 관련, 발생한 이른바 “알몸수색”이 법원과 여론에 의하여 심한 질타를 받았다. 한 여성피의자의 끈질긴 법정투쟁을 통하여 전국 230여개 경찰서 유치장 화장실의 칸막이가 높아지게 되었다. 경찰서 유치장 수감자에 대한 신체수색방법이 획기적으로 개선되었는가 하면, 유치장 시설 역시 인권친화적 공간으로 변모하게 되었다. 흔히 경찰 3대 사고중의<sup>288)</sup> 하나로 꼽히는 일련의 【유치장사고】들이 표면적으로 드러나면서, 많은 국민들과 경찰당국의 관심이 집중되기도 하였다. 관행적으로 이루어졌던 경찰의 법집행 패턴이 하루가 다르게 바뀌어가고 있다.

그 과정에서 상당수의 관련 경찰관들과 경찰조직 전체가 비난의 대상이 되기도 하였지만, 경찰개혁의 연속선상에서 이러한 문제들이 경찰지휘관들의 관심과 의식개혁 덕분에 신속하게 개선, 정착되어 가고 있다. 한국 경찰이 과거 수 십년 동안 누적되어 온 잘못된 관행을 최근 몇 년 동안 획기적으로 개선하고 있음을 알 수 있다. 새로운 변화와 개혁에 대한 요구가 대내외적으로 점증하고 있는 가운데, 경찰조직은 이러한 요구에 부응하고자 과거 어느 때보다 적극적인 자기개혁 의지를 실천하고 있다.

연간 170만 건 이상의 범죄가 경찰에 의하여 1차적으로 처리되고 있으며, 이중 피의자 190만 여명(2000년 기준)이 경찰에 입건되고 있다. 1991년부터 2000년 말까지 총 1,600만 여명의 시민이 경찰단계에서 피의자신분으로 경찰관과 접촉한 바 있다. 특히 2000년 말 현재, 약 90,000여명이 경찰서 유치장 신세(구속 피의자)를 진 바 있다. 경찰의 주요 관심사라고 할 수 있는 범죄자를 범익침해자, 비난받아 마땅한 者로만 평가하기에는 범죄문제가 너무나 일상화된 이 시점에서, 경찰에 대한 평가가 범죄피의자에 의해

288) 경찰일선에서는 “유치장사고, 총기사고, 화재사고”를 경찰 3대 사고로 인식하면서, 각별한 관심을 갖고 있다.

서 좌우된다고 해도 과언이 아니다. 이에 따라 경찰청이 유치장을 “인권보호 교화공간”으로 인식, 적절한 개선방안을 모색하고 있는 것은 매우 시의적절한 일이 아닐 수 없다.

연간 90,000여명의 피의자를 수감하는 230여개 경찰서 유치장 및 대용감방과 190만여명의 피의자를 입건·수사시 실시하는 신체수색절차는 시민들의 기본권에 중대한 영향을 미칠 수 있는 바, 이에 관한 법적 근거로 「행형법」, 「동시행령」이 준용되는 가 하면, 「경찰관직무집행법」 1개 조문, 경찰청훈령인 「피의자유치및호송규칙」 등을 근거로 법집행을 하기에는 너무나 법적 근거가 미약하고 구체적이지 못하며, 균형이 맞지 않다는 점이다. 기본권과 밀접한 관련이 있는 경찰권발동의 근거를 경찰작용법제속에 입법할 필요성이 있다. 특히 대국민 기속력이 있는 법률적 형식이어야 한다.<sup>289)</sup> 다시 말하면, 유치장설치 및 운용의 근거, 유치인 입감 및 (간이 및 정밀)신체수색방법의 구체화 및 법제화, 신체수색 거부자에 대한 구체적인 강제수단규정,<sup>290)</sup> 유치장내 안전 및 질서유지를 위한 경찰강제권발동의 구체화(난동 및 소란행위자 진압),<sup>291)</sup> 유치인 징벌근거·절차·방법·한계, 계구 및 경찰장비의 재정비(사슬, 안면보호구 및 족쇄 등 포함)<sup>292)</sup> 등에 대한 법률적 근거를 명확히 하고, 유치인 권리구제수단 등에 대하여 법제화할 필요가 있다. 향후 이러한 내용을 포괄할 수 있는 독자적인 법률을 제정하든가 <표 5> 참조), 경직법상의 【유치장】 관련조항 이하에 【무기사용】 규정처럼 상세한 내용을 규정하는 방안도 검토할 만하다.

<표 5> 가칭 「경찰유치장및수용자등관리법」 구상

가칭 「경찰유치장및수용자관리법」에는 유치장설치근거 및 시설기준, 근무경찰관의 직무범위, 피의자유치및호송규칙, 입감 및 신체수색절차·방법, 유치인수용원칙(흔거 및 독거), 징벌절차·수단 및 한계, 유치인처우, 특히 구류형집행자인 경우 교정프로그램실시, 유치

289) 행정규칙으로 법제화할 시 “대국민 기속력을 인정할 수 없다”는 없다는 판례를 상기해야 한다.  
 290) 피의자가 정밀신체검사 거부시, 현행 법규로서는 이에 대한 강제신체검사가 거의 불가능한 실정이다. 이러한 입법적 불비상황은 경찰직무수행에 대한 수많은 쟁송을 야기시킬 수 있다.  
 291) 현재의 경찰청 지침으로는 악의적 유치장내 질서문란자에 대한 적절한 조치가 불가능한 실정이다.  
 292) 매년 마약사범이 10,000여명 이상 입건되며, 정신병질자의 범법행위가 증가함에 따라 이에 대비한 적절한 경찰장구의 재정비가 절실하다.

인권리구제절차, 경찰강제권발동 등 그 동안 여러 단행법규에 산재한 내용을 종합적·체계적으로 규율할 수 있을 것으로 판단된다. 법률형식화함으로써 그동안 대국민 기속논란과 관련, 행정규칙의 한계에서 탈피할 수 있을 것이다. 경찰직무의 근거를 경찰관계법에 규정함으로써, 타부처 소관법령의 근거를 준용해야 하는 어려움에서도 벗어날 수 있다. 同法은 경찰직무관련법과 행정법관련 내용을 포함하게 될 것이다.

특히 개정된 신체수색절차는 범죄피의자의 죄질 및 구속영장발부 여부를 중심으로 정밀 혹은 간이신체검사로 구별하고 있지만, 간이검사와 정밀검사의 방법이 구체화되지 않고 있다. 유치인 신체검사의 취지는 시설내 안전, 질서유지와 증거인멸방지에 있다 할 것이다. 신체검사절차를 범죄유형에 따라 단순 구분하는 것은 허술하기 짝이 없다. 영국 경찰(외부적 수색, 전면적 수색, 알몸수색, 정밀한 수색 등 4단계)과 미국경찰에서 실시하고 있는 다양한 신체수색 절차를 참고하여, 구체적인 기준을 마련해야 한다(<표 6> 참조).

실제 유치장 관련 사고 사례를 보면, **重범죄피의자** 뿐만 아니라 절도, 사기, 화이트칼라범죄, 직업안정법위반 피의자인 경우도 발견되거나 아무리 경미한 범죄피의자라도 **自暴나 증거인멸 및 은닉우려**는 상존하고 있다할 것이다. 그리고 신입감 뿐만 아니라 조사·접견·면회 기타 사유로 출감 후 **再입감** 시에도 이러한 신체검사는 실시되어야 한다. 가장 큰 문제는 정밀신체검사 대상인 피의자에 대해 증거인멸, 소내 질서문란 등의 혐의가 있더라도 본인이 거부하면, 이를 강제할 법적 근거가 없다는 점이다. 현행 「**행형법**」, 「**피의자유치및호송규칙**」 등에 근거할 것이 아니라 「**경찰관직무집행법**」상 “**위험발생의 방지조치**”나 “**일반적 수권조항**”을 근거로 필요한 조치를 취할 수 있도록 **전향적으로 해석**하여야 할 것이다. 현행 직무관행대로라면, 유치장 사고가 더욱 빈번해질 것이라는 점을 부인할 수 없다. 그리고 수감중인 유치인에 의하여 발생한 소내 질서문란행위에 대한 징벌수단이 거의 마련되어 있지 않다는 점이다. 오로지 담당경찰관의 인내심에 의존하는 등 소극적인 방법만이 제시되고 실정이다. 선진국에서는 피의자 체포단계에서부터 **족쇄(Lag Iron)**와 같은 경찰장구들이 사용되고 있으며, 다양한 경찰상의 직접강제수단을 마련하고 있다. 당해 경찰관들이 주위사정을 합리적으로 판단하여 이를 활용할 수 있도록

교육을 실시해야 한다. 뿐만 아니라 유치장내에 상존하고 있는 위해 요인들을 사전에 제거해야 한다. 시설물의 재질에서 집기류의 배치에 이르기까지 적절한 위험방지조치가 필요하다.

<표 6>            **각국 경찰관서의 유치장 관리 및 신체수색실태 비교**

	한국	미국	독일	영국
유치장관리부서	수사부서	순찰 혹은 전문부서 (수사부서는 아님)	순찰부서	수사부서와 독립된 정복부서
전문직원배치 여부	일반정복경찰	경찰관이 아닌 유치장 전종 근무직원 배치	정복경찰관(24시간 이후 구치소로신병 이관)	전종유치장근무경찰 관배치
여성직원배치	배치안됨	전종여직원 배치	전종 여직원없으나 순찰부서 여경이 담당	여성경찰관배치
미결구금기간	●영장발부前48시간  ●영장발부後미결구 금 통상 10일이내	●영장발부前24~48 시간내, 보통48시간, 법관구속심사때까지 미결구금 ●영장발부後전문부 서에서 6~12개월까지	●영장발부前 경찰서 24시간이내,  ●영장발부後구치소 에서 12개월까지 미 결구금가능	●영장발부前 일반 적인 최대시간은 24 시간, 심각한 범죄者 는 36시간까지 피의 자구금 허용
유치장 규모	경찰서별설치	●뉴욕은 지구경찰서별 ●휴스턴 및 해리스 카운티 경찰청 : 중앙 집중식 유치센터운용	지구경찰서별	
수용방식	혼거제	혼거제(2~4인 혹은 20이상집단)	독거제	
직원근무방식	2~3교대	4교대	5교대	4교대
유치장입감시 신 체수색	선별적 정밀신검사 신체외관 육안실시 (성기, 항문은 거의 불가능)	전면적 정밀신체검사 性器와 항문주변에 대 한 육안검사 실시	전면적 정밀신체검사 (성기, 항문육안검사 가능)	성기(genital)와 항문 주변(anal areas)에 대한 육안검사 실시
신체검사단계	간이, 정밀신체			4단계 : superficial, full, strip, intimate search(2인이상 참여)

	한국	미국	독일	영국
신체수색한계	경찰청훈령	수정헌법해석과 판례 축적	행형법등	PACE 등
유치장감찰제도	검사주재	없 음	없 음	없 음
구치소 및 교정 업무관할부서	법무부전담	경찰 상당부분 담당	법무부 전담	내무부산하

현재 경찰이 he기관협조업무로 맡고 있는 대용감방문제는 관계기관과의 협의를 거쳐 향후 해소될 전망이기는 하나, 실효성 있는 이관대책이 마련되어야 할 것이다.

유치장관리 부서가 수사부서에 소속되어 있는 점이 지적될 수 있다. 본연구에서 거론된 선진 각국 경찰에서는 수사부서 소속이 아닌 방법부서 혹은 별도의 관리부서(Jail Divison)에서 유치인 신병관리를 하고 있다. 심지어 영국경찰은 구금계속 여부를 유치장근무 경찰관이 심사할 수 있도록 하고 있으며,<sup>293)</sup> 직무수행 경찰관의 계급까지도 규정하고 있다. 이는 피의자 신병관리를 수사를 직접 담당하는 경찰관이 아닌 객관적인 입장에 있는 경찰관이 심사토록 하여 공정성을 기하도록 하고 있다.<sup>294)</sup> 구속기간 중에 수사편의를 위해 수시로 피의자를 유치장에서 출감시켜 소환, 조사하는 관행이 유지되고 있는 바, 선진국에서는 일단 법원에 의하여 구금여부가 결정되면, 그 피의자의 신병관리가 경찰의 관할에서 벗어나도록 하고 있다. 이는 독일의 사례에서도 알 수 있다. 물론 신병이 이관되더라도 경찰에 의한 수사는 상당기간(6개월까지) 가능하다. 실제 한국에서 경찰단계의 「구속기간 단축문제」가 인권문제와 관련하여 거론된 바 있다.

293) 어떤 범죄로 인하여 한 사람이 영장없이 혹은 보석이 허가되지 않은 영장으로 체포되었다면, 체포된 者가 구금되어 있는 경찰서의 유치장근무 경찰관은 피의자가 체포된 사건에 대한 범죄혐의를 지우기에 충분한 증거를 가졌는 지 여부에 대하여 결정하게 된다.

294) 영국의 경우, 유치장근무 경찰관은 정복근무 부서에서 충원되어야 한다는 것이 기본원칙이다. 이들이 범죄수사업무와 실제로 관련이 있는 경찰관들과는 독립적이어야 한다는 것은 기본적으로 매우 중요하다. 그래서 유치장근무 경찰관이 유치장에 있는 피의자를 수사경찰관에게 이송하거나 이송을 허가하는 경우, 예를 들면, 수사관이 증거를 찾기 위한 수색을 실시하기 위해 피의자를 수용실에서 출소시켜 범죄현장에 대동하는 경우를 제외하면, 유치장근무 경찰관의 어떤 직무도 특정사건에 대한 수사와 관련된 경찰관에 의해서 수행될 수 없다고 한다.

유치장근무 경찰관의 직무전문성을 제고해야 한다. 연간 90,000여명의 피의자가 경찰서 유치장에 수감되고 있는 실정을 감안하면, 당해 공무원의 해당분야 전문성이 절실하다. 향후 피의자 인권문제와 관련된 각종 재송이 급증할 것으로 예상된다. 적법 절차, 비례성의 원칙, 구체적 기준에 입각한 직무수행 방식이 정착되어야 할 것이다. 각급 경찰서별로 유치인 수용능력과 직무부담면에 있어 심각한 편차를 나타내고 있는 바, 직무부담을 고려한 적절한 경찰력 배치가 필요하다. 여성피의자가 전체 범죄자의 16%에 해당하고 있는 만큼, 유치인 신체검사 및 유치장관리 업무에 상응한 인력배치가 요구된다. 현재의 관행처럼 여자 경찰관을 순번제로 호출·동원하거나 일반 여직원을 동원하는 방식은 시급히 개선되어야 할 것이다.

또한 유치장관리 업무의 효율화를 기하기 위하여 관할구역이 좁거나 유치인 숫자가 적은 경찰관서의 경우, 인접한 경찰서와 공동으로 유치장 관리를 도모하는 것도 바람직하다. 미국 휴스턴경찰청의 경우, 관내 2곳에 「집중구금시설」을 설치하여 운영하는 것을 사례로 들 수 있다. 경찰청에서 개별유치장을 축소하고, 「중앙유치센터」 설치를 연구검토 중에 있다고 하니, 이는 인력<sup>295)</sup> 및 재원절감<sup>296)</sup> 직무전문성 제고 및 인권보호차원에서<sup>297)</sup> 매우 바람직한 대안이라 평가되며,<sup>298)</sup> 서울, 부산, 대구, 인천, 광주, 대전 등 광역시단위의 경찰관서를 중심으로 우선적으로 실시하는 것이 효과적일 것 같다.

- 
- 295) 유치장근무 경찰관뿐만 아니라 일선 수사부서의 담당근무자 및 업무도 대폭 감소될 것이며, 피의자호송 등에 필요한 차량과 인력, 장비 역시 통합적으로 운영된다면 그 절감폭이 상당할 것이다.
- 296) 일선경찰관서의 유치장 대부분이 과소수용 상태이며, 개별경찰서별로 대당 4,500만원 상당의 급속탐지기를 전국 230여개 경찰서에 설치하는 데 드는 비용만도 엄청나다. 그리고 냉난방, 전기료 등 비용과 개별경찰관서 유치장 유지관리비가 집중관리함으로써 대폭 절감될 것이다.
- 297) 피의자유치와 관련된 인권침해성 시비가 급격히 감소될 것이다. 왜냐하면 개별경찰관서 수사주무자가 수사편의상 수시로 피의자를 출감시키던 관행이 개선될 수 있으며, 또한 영국 등 선진 각국의 사례처럼 수사부서와 독립된 부서에 관장한다면, 유치기간 동안 수사주무 경찰관에 의한 가혹행위를 비롯한 각종비위나 편파성시비도 해소될 수 있다. 그리고 검사의 구속장소감찰권 행사를 빌미로 일선경찰관서를 수시 점검하던 관행도 개선될 수 있을 것이다.
- 298) 同중앙유치센터 설치시 가장 우려되는 문제점으로는 피의자의 신병이 사건발생 경찰관서와 원거리에 위치하는 관계로 수사능률성이 현저히 떨어질 수 있다는 점이다. 그러나 독일, 미국 경찰관서처럼 경찰관이 직접 중앙유치센터에 입장하여 피의자를 신문·조사하는 방법을 연구하면, 단점을 줄일 수 있을 것이다. 뿐만 아니라 미국의 휴스턴경찰청이나 해리스카운티경찰청처럼 관할구역이 서울보다 더 큰 경우에도 잘 실시하고 있는 것을 상기하면 예상문제점을 해소할 수 있다.

## &lt;표 7&gt;

## 가칭 「중앙유치센터」 구상

향후 「중앙유치센터」 설치시, 대도시관할 지방경찰청부터 이를 우선적으로 실시하는 것이 바람직하다. 예를 들면 서울의 경우, 지방검찰청 지청 소재지별로(동·서·남·북·중)로 통합하는 방안이 검토할만하다. 인력 및 자원절감과 직무전문성 향상면에서 효과적이다. 일선경찰관서의 유치장관련 업무가 대폭 축소될 수 있을 것이다. 중앙유치센터를 구체화한다면, 관리부서는 지방청 직속하에 수사부서가 아닌 별도부서에서 관장하는 것이 바람직하다. 직무전문성 제고를 위해 경찰관 뿐만아니라 교도관과 비슷한 자격을 갖춘 공무원을 배치시킬 수 있다. 여성경찰관을 필히 배치하고, 최소한 교정기관에 상응하는 의료진(공중보건, 정신과 의사, 간호사 등)을 배치해야 한다. 그리고 구류형집행자를 위한 교정교화 시설 및 공간을 마련할 수 있다.

구급형태에 관하여 우리 행형법은 「독거제 원칙, 혼거제 예외」로 규정하고 있지만, 실제상황과는 많이 다른 실정이다. 경찰서 유치장 역시 이러한 관행에 익숙해져 있다. 원칙에 입각하여 독거제를 강화해나가는 방향으로 개선될 필요가 있다.<sup>299)</sup> 유치인처우와 관련하여, 독거실이든 공동실이든 그 면적은 사람이起居動作하기에 필요한 최저기준에 달해야 할 것이다.<sup>300)</sup> 조명, 난방, 환기, 위생설비에 있어서도 기본적인 조건이 충족되도록 개선되어야 한다. 의류 침구, 식량, 기호품, 위생과 운동과 여가이용 등에 관해서도 현재의 수준은 개선되어야 할 것으로 지적되고 있다. 특히 實의료비예산은 조속히 확보되어야 한다. 이러한 문제점은 향후 중앙집중식 유치센터가 구체화된다면 해소될 수 있으리라 짐작한다.

한 나라의 인권수준과 문화수준을 가늠할 수 있는 것으로 “교도소”와 “화장실”이 거론된다고 한다. 연간 10여만 명이 경찰서 “유치장” 신세를 지고 있다. 경찰서 유치장이야말로 경찰의 법집행 수준을 평가할 수 있는 척도가 아닐 수 없다. 「경찰대개혁」을 통하여 여러 분야에 걸쳐 획기적인 개선을 이룩하였지만, 신장되고 있는 시민들의 인권의식과 선진 각국의 수준과 비교하면, 많은 문제점이 잠복, 노출되고 있어, 관계당국의 적극적인 개선노력이 요망된다.

299) 同擘 박재운, 1997, 77면 ; 박찬운/이승호외, 1998, 213면.

300) 사례에 의하면, 약 5평의 사방에 33명의 재소자가 수감되었다는 응답이 있을 정도이다. 同擘박찬운/이승호 외, 1998, 23면.

## 참 고 문 헌

### 국 내 문 헌

- 경찰청. 「2000년도 행정자치위원회 국정감사요구자료(Ⅱ)». 서울 : 경찰청, 2000.
- . 「2001년도 행정자치위원회 국정감사요구자료(Ⅰ)». 서울 : 경찰청, 2001.
- . 「경찰통계연보 2000». 서울 : 경찰청, 2001.
- 경찰청 수사국. 「유치장, 바로 압시다». 서울 : 경찰청, 2001.
- 김용준·이순길. 「교정학」. 서울 : 고시원, 1994.
- 박경식. 「경찰수사론」. 용인 : 경찰대학, 2000.
- 박상기·손동권·이순래. 「형사정책」. 서울 : 형사정책연구원, 1999.
- 박재윤. 「수형자의 권리와 권리구제제도」. 서울 : 국민대학교 출판부, 1997.
- 박찬운 등. 「국제인권원칙과 한국의 행형」. 서울 : 역사비평사, 1993.
- 법무연수원. 「범죄백서 2000」. 용인 : 법무연수원, 2000.
- 사법연수원. 「미국형사법」. 서울 : 사법연수원, 1999.
- 석종현·신봉기. 「圖解行政法」. 서울 : 박영사, 1990.
- 이승호 등. 「한국 감옥의 현실-감옥 인권실태 조사보고서」. 서울 : 사람생각, 1998.
- 이상규. 「신행정법론(하)」. 서울 : 법문사, 1994.
- 이상희. “유치장내의 신체검사에 대한 비판과 대안” 『수사연구』. 2000년 12월호
- 장규원. “유치장관리개선을 위한 방향-국제인권기준 등을 중심으로” 『수사연구』. 2000년 12월호.
- 장영민·박기석. 「경찰관직무집행법에 관한 연구」. 서울 : 형사정책연구원, 1995.
- 조 국. “영국 코먼 로 형사절차의 전면적 혁신과 그 함의- 1984년 「경찰 및 형사 증거법」과 1994년 「형사사법과 공공질서법」을 중심으로-”, 「형사정책」 제 10호 (1998).
- 황정익. “유치장 설치의 법적 근거와 운영에 따른 문제점”, 『수사연구』. 2000년 12월호

## 외 국 문 헌

- Cape, Ed/Luqmani, Jawaid. *Defending suspects at Police Stations : The practioner's guide to advice and representation*. London : Legal Action Group, 2nd Ed., 1995.
- Del Carmen, Roland V. *Criminal Procedure : Law and Practice*. Belmont, CA., : Wadsworth/Thomson Learning, 2001.
- Knemeyer, Franz-Ludwig. *Polizei- und Ordnungsrecht* 6. Aufl., 1995.
- Girard and Leavell. *Police Procedure and search and Seizure*. Federal Way, WA. : Professional Police Publishers, 1993.
- Hess/Wroblewski. *Police Operation*. St. Paul and New York : West Publishing Company, 1997.
- Höflich, Peter/Schriever, Wolfgang. *Grundriss Vollzugsrecht*, 2. Aufl., 1998.
- Girard, Jim/Leavell, Ron. *Police Procedure & Search and Seizure*. Washington : Professional Police Publisher, 1993.
- Johnson, Elmer Hubert. *Crime, Correction, and Society*. Homewood, Illinois : The dorsey Press, 1974.
- Kleinknecht/Meyer-Goßner. *Strafprozeßordnung*, 43. Aufl., 1997.
- Laubenthal, Klaus. *Strafvollzug*, 2. Aufl., 1998.
- Leigh, L. H. *Police Powers in England and Wales*. London : Butterworths, 1985.
- Moeller/Wilhelm. *Allgemeines Polizei und Ordnungsrecht*, 4. Aufl., 1995.
- New York City Police Department. *Patrol Guide, 2000*.
- Reid, Sue Titus. *Crime and Criminology*. New York : Holt, Rinehart & Winston, Inc., 5th E., 1988.
- Rupperecht, Rheinhard. *Polizei Lexikon*. 2. Aufl., 1995.
- Roberson, Cliff. *Criminal Procedure Today : Issues and Cases*. Upper Saddle River : Prentice Hall, 2000.
- Satzburg, Stephan A. *American Criminal Procedure Cases and Commentary*. St. Paul, Minn. : West Publish Co., 1988.

Stone, Richard. *Entry, Search and Seizure : A Guide to Civil and Criminal Powers of Entry*. London : Sweet & Maxwell, 1997.

The American Correctional Association. *Jails in America : An Overview of Issues*. College Park, Md. : American Correctional Association, 1995.

Krey, Volker. *Strafverfahrensrecht*, Bd. 1. 2. 1988.

Zander, Michael. *The Police And Evidence Act 1984*. London : Sweet & Maxwell, 1990.

Strafvollzugsgesetz (독일 행정법전)

Police and Criminal Evidence Act (영국 경찰과 형사증거법전)