

위험 방지를 위한 경찰관의 가택 출입권에 관한 정당성과 입법적 개선 방안

A Study on Legislative Amendment and Righteous Authority
of Police Forced Entry into Private Residence when Facing
Dangerous Situation

송민현*

차 례

- | | |
|----------------------------------|-----------------------------|
| I. 서론 | IV. 「경직법」 제7조 관련 입법론적 개선 방안 |
| II. 위험 방지를 위한 가택 출입의 법적 근거와 요건 | V. 결론 |
| III. 가택 출입 전후(前後) 경찰권 행사의 범위와 한계 | |

• 국문요약 •

「경찰관직무집행법」 제7조 위험 방지를 위한 가택 출입 규정은 요건이 추상적이고 출입 이후 권한이 불명확하여 수원부녀자살 인사건 당시부터 개정 필요성이 제기 되었으나 일부 자구 수정 외 골격의 변화 없이 현재까지 유지되고 있다. 동 규정은 내밀한 사적 공간에 대한 국가 권력의 침해라는 점에서 위급 상황에서의 경찰권 행사와 제한 되는 국민의 기본권을 어떻게 조화를 이루게 할 것인가 하는 중요한 문제이다. 따라서 「경직법」 제7조 제1항의 요건, 출입 후

의 권한 범위, 통제 방안을 살펴보고 현재 불명확한 동 수권 조항의 입법적 개선 방안을 검토하였다.

개별 수권조항인 제7조 고권적 경찰 개입은 원칙적으로 최후 보충적으로 행사되어야 하며, 생명·신체상 보호법의, 살인·납치 등 범죄의 경중, 범죄에 상대적으로 취약한 여성·아동인지 여부는 긴급 출입 판단의 중요한 고려 요소가 된다. 「헌법」 제16조 주거의 자유를 제한하는 경찰 개입과 필요 조치는 불가피하나 사적 영역 보호라는 헌

* 경찰청 기획조정관실, 숭실대학교 대학원 법학과 박사과정 수료

법 가치를 고려하여 철저한 비례 원칙이 적용되어야 한다.

한편 기본권의 절차적 보장 장치인 영장주의는 제7조 상황에서는 적용되지 않으나 출입 권한 외에 명시적 수권 규정이 없고 가택 내에서의 피의자 수색에 대해서 별도 수색영장이 필요하다는 최근 헌법재판소 결정 등을 고려할 때 가택출입 후의 권한은 출입 목적을 확인하는 정도에 그쳐야지 수색 행위로까지 이어져서는 아니 된다. 수색에 이르는 경찰권 행사는 위험 방지 권한을

벗어난 위법 행위이며 그 때부터는 경찰상 즉시강제가 아닌 사법경찰권 행사로 전환된다고 본다.

입법적 개선 사항으로는 「가정폭력방지법」, 「아동학대처벌법」 사례를 준용하여 출입 후의 위해 확인 및 관련 직무질문, 조사 권한을 부여하고, 「형사소송규칙」의 압수수색 절차를 준용하여 경찰관의 가택출입 사실과 조치 사유, 그리고 손실이 발생할 경우 권리 구제를 받을 수 있다는 공적 확인서를 제공하는 방안을 제시해 본다.

◆ 주제어 : 위험 방지, 가택 출입, 경찰 개입권, 주거의 자유, 경찰재량권

I. 서론

일명 ‘오원춘사건’으로 일컬어지는 수원부녀자살인사건¹⁾은 그 잔혹성과 우리 사회에 미친 영향으로 국민들 뇌리에 오래도록 남아 있는 대표적 강력 사건이다. 이 사건은 단순 치안 불안과 경찰 대응의 미숙함에 대한 분노에 그치지 않았고 경찰 법 작용 전반에 대해 살펴보는 계기가 되었으며 관련 제도 개선으로까지 이어졌다. 우선 112 긴급 신고 시 위치 추적권이 경찰에게 부여되었고²⁾ 경찰 직무 수행 과정에서 발생한

1) 2012년 4월 수원에서 발생한 사건으로 귀가 중이던 한 여성이 범인에게 납치되어 집안으로 끌려간 이후 잠시 감시가 소홀한 틈을 타서 112에 수차례 구조 신고를 했음에도 불구하고 경찰의 총체적 대처 부실로 결국 요구조사 여성이 살해된 사건이다. 이 사건으로 당시 경찰청장이 물러나는 등 경찰 조직 일대에 책임론이 일어났고 부실 대응에 대한 원인 분석을 토대로 대대적인 제도 및 시스템 개선이 이루어졌다.

2) 그동안 소방에만 부여된 위치 추적권이 법률 개정으로 일정 요건 하에 경찰에게도 부여되었다; 「위치정보의 보호 및 이용 등에 관한 법률」(2012. 5. 14.

손실에 대한 보상 규정이 마련되었다.³⁾ 한편 급박한 상황에서의 경찰 개입 근거 조항인 「경찰관직무집행법」 [이하 경직법이라 한다] 제7조 제1항 요건이 추상적이고 출입 이후 권한이 불명확하여 당시 소극적 경찰권 행사의 주요 원인이었다고 보고 동 규정의 법적 근거와 절차를 명확하게 하려는 법률 개정이 추진되었다. 경찰청은 긴급 출입권을 구체화 하고 손실보상 규정을 신설하는 내용의 「경직법」 개정 법률안⁴⁾을 마련, 입법예고까지 진행하였으나 긴급 출입권 신설로 인한 경찰권 과잉 행사 우려가 제기되면서 동 규정은 폐기되고 경찰의 적법한 직무 집행 과정에서 발생한 손실보상에 대해서만 의원 입법을 통해 법제화가 이루어졌다.⁵⁾

이후 「경직법」 제7조 제1항은 일부 자구 수정을 제외하고는 골격의 큰 변화 없이 현재까지 유지되고 있다. 하지만 동 규정은 사적 공간에 대한 국가 권력의 침해라는 점에서 국민의 기본권과 위험 상황에서의 적절한 경찰권 행사를 어떻게 조화를 이루게 하고 그 접점을 찾을 것인가 하는 문제와 직결된 사항이다. 이는 경찰권 행사 범위·절차에 대한 보다 구체적인 법 규정 마련과 관련 지침들이 뒷받침되어야만 투명한

법률 제11423호로 일부개정, 2012. 11. 15. 시행) 제29조 긴급구조를 위한 개인위치정보의 이용.

3) 2013. 4. 5. 「경직법」 제11조의2를 신설하는 법 개정이 이루어져 재산상 손실 보상 규정을 마련하였고, 2018. 12. 7. 생명·신체 등 비재산적 손실까지 보상을 확대하는 「경직법」 개정 법률안이 국회 본회의를 통과하여 2019. 6. 25. 시행을 앞두고 있다.

4) 당시 「경직법」 주요 개정 내용 안
 i. ‘위험방지를 위한 출입’을 ‘긴급출입권’으로 명칭을 변경
 ii. 긴급출입 후 위해 방지·제거를 위해 수반되는 조사 활동의 근거 명시
 iii. 긴급출입 시 관서장 보고의무 신설.

5) 2012. 7. 16. 김한표 의원 발의 「경직법」 개정 법률안(의안번호 : 1900690).

경찰권 행사는 물론 불가피하게 제한되는 국민의 기본권도 최대한 보장될 수 있는 것이다. 「경직법」 제7조 제1항 규정의 요건, 출입 후의 권한 범위, 통제 방안 등을 살펴보고 현재 불명확한 동 수권 조항의 입법적 개선 방안을 제시해 본다.

Ⅱ. 위험 방지를 위한 가택 출입의 법적 근거와 요건

1. 근거

「경직법」 제7조에 의해 경찰관은 위험 발생 방지, 범죄 예방·제지와 관련한 위험한 사태가 발생하여 사람의 생명·신체 또는 재산에 대한 위해가 임박한 때에 그 위해를 방지하거나 피해자를 구조하기 위하여 부득이하다고 인정하면 합리적으로 판단하여 필요한 한도에서 다른 사람의 토지·건물·배 또는 차에 출입할 수 있고 출입 시에는 그 신분을 표시하는 증표를 제시하여야 한다.⁶⁾

6) 경직법」 제7조 제4항.; 「주민등록법」 제26조 제2항.; 대법원 2014. 12. 11 선고 2014도7976 판결.

“「경찰관직무집행법 시행령」 제5조는 법에서 규정한 신분을 표시하는 증표는 국가경찰관 공무원증이라고 규정하고 있는데, 불심검문을 하게 된 경위, 불심검문 당시의 현장상황과 검문을 하는 경찰관들의 복장, 피고인이 공무원증 제시나 신분 확인을 요구하였는지 여부 등을 종합적으로 고려하여, 검문하는 사람이 경찰관이고 검문하는 이유가 범죄행위에 관한 것임을 피고인이 충분히 알고 있었다고 보이는 경우에는 신분증을 제시하지 않았다고 하여 그 불심검문이 위법한 공무원집행이라고 할 수 없다”.

경찰 작용 일반법이라 할 수 있는 「경직법」의 개별 수권조항 중 제7조 제1항은 가택 소유권자나 관리인의 동의 없이도 타인의 건물이나 토지 등에 강제로 들어가서 위험 방지와 장애 제거, 피해자 구조를 위한 일련의 경찰 조치를 취할 수 있는 법적 권한을 부여하고 있다. 이는 타인 건물 등에 거주자 동의를 얻지 않은 상태에서 또는 그 의사에 반해서 출입할 수 있는 일방적 강제 권한을 부여한 고권적 경찰 작용의 일환이다. 상대방 동의에 의한 출입만으로는 예측치 못한 긴급 상황에서 경찰 목적 달성이 어렵기 때문에 부득이 한 경우 가택을 강제 출입할 수 있도록 경찰에게 재량권을 부여한 것이다.

2. 요건

첫째, 사람의 생명 또는 신체에 위해를 끼치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 천재, 사변, 인공 구조물 파손이나 붕괴, 위험물 폭발 등 위험한 사태가 있을 때 또는 목전에 범죄 행위가 행해지려고 하는 상황이 존재해야 한다.

둘째, 위해가 임박해야 한다. 중대한 상황이라 하더라도 그 상황이 임박해서 즉시 경찰권 개입을 통한 구조 조치가 필요한 상황이어야 한다. 중대 상황이라도 다른 비권력적 방법, 즉 위해 고지를 통해 피구조자가 자력으로 대처하거나 협조·설득을 통해 상황을 해결하는 방법이 가능하다면 선행되어야 하며 이러한 가택 출입의 전제 요건을 충족하지 못한 상황에서 가택 출입을 할 경우 경찰권 행사는 위법하게 된다.

셋째, 위해 방지나 피해자 구조를 위해 부득이 하다고 인정되어야 한다. 이는 적합성과 필요성이 인정된다 하더라도 경찰 개입은 최후 보충적으로 해야 한다는 의미이다. 경찰관으로서 위해의 급박성과 최소 침

해 방법 등을 축적된 경험과 주변 여건을 종합적으로 판단하고 합리적으로 고려하였을 때(reasonably considered) 신속하게 출입하지 않을 경우 요구조자가 심각한 위해를 입게 되거나 현재의 위해 상태가 더욱 악화될 우려가 있는 경우라야 한다. 구체적 위험 개연성⁷⁾을 판단함에 있어서는, 생명·신체 등 보호 법익과 살인·납치 등 범죄의 경중은 물론 보호 대상자인 피구조자가 누구인지도 포함이 되는데 여성, 아동, 노인 등 강력 범죄에 상대적으로 취약한 계층은 그 위해 정도가 높다고 보고 긴급 출입의 중요한 판단 요소가 될 수 있다.

한편 경찰권 개입 결정이 나중에 당초의 경찰관 판단과 다르게 상황이 전개된다고 하더라도 원칙적으로 경찰권 개입의 적법성 여부에 영향을 주지는 않는다. 하지만 위험 발생 개연성에 대한 객관적이고 합리적인 의심을 제거하기 위한 경찰의 단계적 노력은 충분히 기울여야 한다.⁸⁾ 최근 가정폭력 의심 112 신고를 받고 출동한 경찰관에게 「경직법」 제7조 요건을 충족하지 않은 가택 출입은 위법하다면서 경찰관을 폭행한 피고인에게 무죄를 선고한 바 있다. 비록 동 사건의 적법성 여부에 대해서 논란⁹⁾이 있지만 위험 방지를 위한 경찰권 개입은 사적 공간에 대한 국가의 강제 침입이라는 점에서 무분별하게 적용될 경우 주거의 자유 등 기본권이 침해화 되기 때문에 매우 예외적이고 제한적으로 적용되어야 한다.

7) 손재영, 경찰법 제4판, 박영사, 2018, 184-195쪽.

8) 수원부녀자살인사건 발생시 112 신고를 받고 긴급 출동한 형사들이 심야 시간에 피해자 발견을 위해 가가호호 벽에 귀를 대고 소리를 듣는 등 범죄 관련성 있는 단서를 파악하려 했던 것은 결국 구체적 개연성을 파악하기 위한 하나의 방법이었다고 볼 수 있다.

9) 연합뉴스, 2019. 3. 30, “허락 없이 집에 들어온 경찰관 폭행 무죄”.; 조선일보, 2019. 4. 3, “112 신고 된 집에 경찰 진입 안 된다고? ‘오원춘’ 잇은 법원”.

3. 가택 출입으로 제한되는 기본권

1) 「헌법」 제16조 주거의 자유

주거의 자유란 개인의 기본적인 생활공간을 보장하며 그 공간에서 안식할 수 있는 권리를 말한다. 이러한 생활공간에 대한 보호가 선행되지 않고서는 사생활이 보호될 수 없고 인간의 존엄과 행복추구도 불가능하기 때문이다.¹⁰⁾ 주거의 자유는 사생활 비밀 보장과 자유를 공간적 영역에서 타인과 국가기관 등으로부터 침해할 배제하는 보호 법익을 구성 요소로 한다. 한편 「헌법」 제16조의 ‘주거’의 개념은 단순히 주거하고 있는 자의 개인적 생활공간에 국한된 것이 아니고 거실, 침실, 화장실은 물론 창고, 지하실과 마당도 포함된다.¹¹⁾

「헌법」 제16조는 주거의 자유를 기본권으로 천명하면서 이를 제한하기 위한 압수나 수색을 할 때에는 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다고 명문화하고 있다. 헌법재판소는 최근 위헌심판결정¹²⁾에서 「헌법」 제16조 주거의 자유 조항이 영장주의를 규정하면서도 영장주의 예외 규정을 마련하지 않은 것은 문제가 있다고 보고 「헌법」 개정 시 동 조항의 개정 의견을 결정문에서 밝히고 있는데 「헌

10) 김학성, 헌법학원리, 박영사, 2011, 421쪽.

11) 손재영, 앞의 책, 355쪽.

12) 헌재 2018. 4. 26 선고 2015헌바370 결정.

“헌법 제12조 제3항과는 달리 헌법 제16조 후문은 ‘주거에 대한 압수나 수색을 할 때에는 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.’라고 규정하고 있을 뿐 영장주의에 대한 예외를 명문화하고 있지 않다. 그러나 헌법 제12조 제3항과 헌법 제16조의 관계, 주거 공간에 대한 긴급한 압수·수색의 필요성, 주거의 자유와 관련하여 영장주의를 선언하고 있는 헌법 제16조의 취지 등을 종합하면, 헌법 제16조의 영장주의에 대해서도 그 예외를 인정한다”.

법」 제37조 제2항 기본권 제한 규정과 「경직법」 개별 수권 조항과의 관계에서 검토될 수 있는 부분이다. 또한 경찰관이 가택을 출입하였을 경우 거실 외에 침실, 장롱, 지하 창고 등은 모두 주거의 개별 보호 영역으로서 법적 보호를 받기 때문에 경찰관의 출입 가능 장소와 출입 목적에 따른 권한 범위와도 밀접하게 관련되어 있다.

2) 「헌법」 제17조 사생활 비밀과 자유

우리 「헌법」은 사생활 비밀의 자유에 대한 규정을 주거의 자유와는 별도의 조항에서 하나의 기본권으로 규정하고 있다. 헌법재판소는 사생활의 비밀은 국가가 사생활 영역을 들여다보는 것에 대한 보호를 제공하는 기본권으로서 구체적으로 사생활 비밀과 자유가 보호하는 것은 개인의 내밀한 비밀을 유지할 권리, 개인 사생활의 불가침을 보장받을 권리, 개인의 양심이나 성적 영역과 같은 내밀한 영역에 대한 보호, 인격적인 감정 세계의 존중과 정신적 내면생활이 침해받지 아니할 권리로 보고 있다.¹³⁾ 사생활과 관련된 사사로인 자신만의 영역이 본인의 의사에 반해서 타인에게 알려지지 않도록 할 수 있는 권리인 사생활의 비밀은 헌법상으로 보장되고 있는 것이다.¹⁴⁾ 따라서 위험 발생 시 가택 출입 규정은 사적 공간에 대한 국가 침해를 필연적으로 수반하기 때문에 경찰상 위해 제거와 피해자 구조를 위한 경찰 작용을 위해 기본권 제한을 어느 정도까지 용인할 것인가 하는 비교 형량의 문제로 귀착된다. 「헌법」 제37조 제2항 공공질서를 위한 기본권 제한 규정은 본 사생활 비밀 조항에도 적용된다.

13) 헌재 2003. 10. 30 선고 2002헌마518 결정.

14) 헌재 2001. 8. 30 선고 99헌바92 결정.

4. 가택 출입과 영장주의

「경직법」 제7조의 위험 발생 시 가택 출입 시에도 주거에 대한 압수·수색의 경우와 마찬가지로 영장주의가 적용되어야 한다는 입장이다. 기본권에 대한 침해는 법관이 발부한 영장을 받도록 하여 국민의 기본권을 충실하게 보장하려는 데 그 목적이 있다. 주거의 자유와 사생활 보호는 사적 공간에서의 기본적 보호 법익으로서 그 가치는 국가 행정 목적상 또는 긴급하다고 해도 영장주의 예외를 인정할 수 없다는 입장이 있다.

한편 긴급한 행정상 목적을 위한 주거 제한의 경우에는 영장이 필요하지 않다는 입장이 있다. 긴박한 상황이 발생한 경우와 같이 일반적 절차에 따라 영장을 발부받을 시간적 여유가 없는 경우에는 필연적으로 보호해야 할 기본권간 충돌 문제가 발생하게 되고 결국 비교 형량에 의해 선택을 할 수 밖에 없으면서 「경직법」 제7조의 경우가 이에 해당한다고 보는 입장이다. 우리나라 다수설¹⁵⁾과 판례¹⁶⁾의 입장이다.

심각한 인명 피해가 예상되는 가택 내 거주자 경우 등 경찰 재량권이 영(零)으로 수축되는 긴급한 상황에서는 경찰권 개입은 의무로 전환되며 이러한 상황에서는 법관의 영장 발부를 기다려서는 위급 상황에 대처할 수가 없다. 가택에 즉시 출입하여 피해자 생명을 우선적으로 구해

15) 김학성, 앞의 책, 423쪽.; 양건, 헌법강의, 제6판, 법문사, 2016, 541쪽.; 성낙인, 헌법학, 제17판, 법문사, 2017, 1272쪽.

16) 헌재 2002. 10. 31 선고 2000헌가12 결정.
 “헌법재판소는 행정상 즉시강제와 관련해서 급박한 상황에 대처하기 위해 그 불가피성과 정당성이 충분히 인정되는 경우에는 행정공무원으로 하여금 대물적 강제조치를 취하고 이를 영장 없이 수거할 수 있도록 한 규정은 헌법상 영장주의에 위배되지 않는다고 보았다”.

내는 것이 헌법상 생명권을 보호해야 하는 국가의 기본 책무인 것이다. 절차법적 기본권 보장 장치인 영장주의는 「경직법」 제7조 상황에서는 적용되지 않는다고 보는 것이 합리적이며 오히려 경찰 불개입에 의한 위법의 문제¹⁷⁾가 발생할 수 있다.

Ⅲ. 가택 출입 전후(前後) 경찰권 행사의 범위와 한계

1. 가택 출입 전 경찰권 행사

가택 출입은 적합성, 필요성, 상당성 원칙 등 경찰비례 원칙이 철저히 적용되어야 하는 영역임을 살펴보았다. 또한 내부 훈령이나 표준 매뉴얼 등을 통해 경찰권 행사에 대해서도 표준적 절차와 방법¹⁸⁾을 준수하도록 하여 경찰권 행사가 예측 가능한 범위 내에서 이루어지도록 해야 한다. 가택 강제출입과 관련하여, 신고 상황들이 위험의 정도가 크고 급박하여 「경직법」 제7조 출입 요건에 해당한다고 가정할 때 다음 각각의 위험 상황에 따른 경찰권 개입 정도와 절차적 방법을 구체적으로 살펴보도록 한다.

우선 범죄 피해자가 범인 몰래 문자 메시지로 A 아파트 12층 1호 내지 2호라고 장소를 특정하여 긴급 신고를 한 경우에는 구체적 위험의 개연성, 급박성, 피해자에 대한 신속한 구호 조치 필요성 등 가택 출입 요건과 장소를 모두 충족한 경우로서 현장 상황을 고려하여 동시에 또

17) 대법원 2016. 4. 15 선고 2013다20427 판결.

18) 최근 경찰청은 「경찰 물리력 행사기준」(경찰청 예규)을 제정하기 위해 연구용역을 통해 가안을 마련한 후 현재 내·외부 의견수렴 절차를 진행하고 있다.

는 순차적으로 1호, 2호 아파트를 출입 할 수 있다. 가택 출입 후에는 신고 사항을 확인하고 필요한 경찰 조치를 취할 수 있다고 본다.

한편 긴급 신고 내용이 B 아파트 2동 중 고층이라고만 언급된 경우와 같이 장소는 특정되었으나 구체적인 지점이 불명확할 경우는 상기 특징에 가까운 상황보다는 경찰권 개입 절차와 방법이 상대적으로 제한된다. 신고 개연성이 높은 층과 호수를 중심으로 순차적으로 확인 과정을 거쳐 가택에 출입할 수 있다고 본다. 다만 사람 생명이 손상을 다루는 등 그 위험의 정도가 매우 중하고 임박하다면 보호 법익에 대한 비교형량을 하여 가택 특정 과정을 최소화하고 경찰관의 종합적 상황 판단에 따라 우선순위에 따라 가택을 순차적으로 출입할 수 있다고 본다.

또 한편으로 위험 발생 장소가 어린이 놀이터 인근에 형성된 빌라촌이라고만 신고 되었을 경우 등 위험 확인 대상 구역이 광범위해서 단시간 내 장소 특징이 곤란한 경우 경찰책임이 없는 제3자의 주거에 출입할 수 없다고 본다. 이 경우에는 위험의 개연성을 확보하기 위한 경찰의 단계적 노력이 필요한데, 위험 발생 장소를 압축하기 위해 위치추적 등 기술적 방법과 목격자 탐문, 관계인의 동의와 협조 하에 신고 지역 주변의 개별 주택 방문과 탐문, 수색이 이루어져야 한다. 확인 장소가 방대한 만큼 상황에 따라 일 시점 동원 경찰력 규모를 최대화하여 신속히 위험 개연성이 높은 곳부터 낮은 곳으로 순차적으로 좁혀 나아가야 한다. 이러한 단계적 조치를 통해 위험 발생 장소가 극히 소수 가택으로 압축되거나 탐문 중 현저한 증거를 발견하는 경우에는 제7조에 의한 강제 출입이 가능하다고 본다.

여러 정황과 사정을 고려하여 가택 강제 출입 대상의 범위를 좁혔다 하더라도 진입 방법과 관련해서는 별도의 검토가 필요하다. 거주자 협조를 받아 출입하는 것이 우선인지는 개별 상황에 따라 달리 판단해야

한다. 범죄 피해가 위중한 상황일 경우 경찰관 출입이 범인을 자극하여 피해자를 살해하여 증거를 인멸하려는 시도도 배제할 수 없는 만큼 거주자 협조보다는 신속한 강제 출입을 통한 피해자 구조가 보다 합리적인 결정이 될 수 있다. 하지만 통상의 경우에는 주거권자 협조를 받아 출입 목적을 설명하고 추가 피해자에 대한 단서를 획득하는 등 비강제적 협조를 통한 방법이 우선적으로 검토되어야 한다. 또한 「경직법」상 조치가 필요하다고 하더라도 일반적으로 재산상 위험 발생 출입은 그 보호법익상 생명·신체 출입보다 제한적으로 이루어져야 한다.

2. 가택 출입 후 경찰 권한 행사 범위 및 의무

1) 문제의 소지

「경직법」 제7조는 가택 출입 요건에 대해서만 규정하고 나머지 출입 후에 대해서는 명시적으로 규정하지 않고 있다. 이러한 출입 후에 취할 수 있는 권한 범위가 불명확하여 법적 분쟁 소지가 크고 소극적 경찰권 행사의 주요 원인 중의 하나로 작용하고 있다. 「경직법」 제7조 규정상 출입 후의 경찰권 행사에 대해서 검토해 본다.

2) 체포영장에 의한 가옥 수색 관련 헌법재판소 결정¹⁹⁾

가택 강제 출입과 관련, 「형사소송법」 제216조에 대한 헌법재판소 결정 사례에서 적시한 바와 같이 기본적으로 영장 없는 가택 출입은 주거

19) 헌재 2018. 4. 26 선고 2015헌바370 결정.

“형사소송법(1995. 12. 29. 법률 제5054호로 개정된 것) 제216조 제1항 제1호 중 제200조의2에 관한 부분은 헌법에 합치되지 아니한다. 위 법률조항은 2020. 3. 31.을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용 된다.”

의 자유, 사생활의 비밀과 자유, 재산권 등의 침해 문제가 발생하고, 가택 수색은 원칙적으로 수색영장을 별도로 발부받아야 하며 수색 행위는 수사의 일환으로서 대물적 강제처분에 해당한다. 체포영장을 발부받은 피의자 체포를 위해서 피의자가 소재할 개연성이 있다고 하더라도 원칙적으로 수색영장을 발부 받을 시간적 여유가 없는 경우에 한해 타인의 가옥에 들어갈 수 있다면서 「형사소송법」 제216조 제1항 제1호 주거하는 가옥 내에서의 체포영장에 의한 피의자 수사 조항에 대해 헌법불합치 결정을 하면서 가옥 내 피의자 발견을 위한 수색 행위는 대물적 강제처분에 해당하며 별도의 수색영장이 필요하다고 보았다.

따라서 관련 「경직법」 제7조 제1항의 출입 요건을 충족한다 하더라도 출입 후 경찰의 권한 행사 범위에 대한 부분은 별도로 검토가 되어야 하며 가택 내 수색 행위를 수사의 일환으로 본 헌법재판소 결정을 감안할 때 가택 출입 후 취할 수 있는 행위는 매우 제한적이며 수색에 이르는 정도의 경찰권 행사는 「경직법」 제7조의 권한 범위를 벗어난 것으로 볼 수 있다.

3) 「형사소송법」과 「경직법」상 직무 특성과 차이

「형사소송법」 압수수색의 수색은 과거 발생한 범죄를 입증하기 위한 증거를 수집하기 위해 구석구석을 살피어 찾는다는 포괄적인 사법경찰관 권한 행사의 의미가 강한데 비해 「경직법」상 위험 방지를 위한 출입은 위험을 방지하고 요구조자를 구조하려는 사전 예방적 직무 집행 특성이 있다. 위험 방지를 위한 즉시강제는 형사 사법적 영역과는 달리 영장주의 예외가 인정되며²⁰⁾ 위험 제거를 위한 경찰 개입의 적절성 등

20) 앞의 현재 결정(각주 16).

은 별도의 법 통제 및 판단 영역으로 보아야 한다. 출입의 정당성이 인정된다면 출입 목적에 맞는 경찰권 행사 역시 인정하되 과잉금지원칙 등 경찰비례 원칙이 적용되어야 하는 것이다.

한편 형사상 압수수색영장은 가택 내라 하더라도 구체적 수색 장소와 컴퓨터 등 물건의 제한과 방법 등이 법관의 영장심사 과정에서 통제된다는 점을 고려할 때 위험 방지를 위한 출입 규정에 의한 가택 내 경찰관 조치 권한도 수색영장에 의한 범위보다 좁게 해석해야 한다. 형사절차법상 야간 압수수색에 제한이 있는 점과 달리 「경직법」상 부여된 가택 출입 권한은 집행 목적이 다르며 시간적 제약도 원칙적으로 받지 않는다고 본다. 경험칙 상 범죄는 낮보다는 야간 또는 심야 시간이 위험 정도와 개연성이 높다는 점을 고려할 때 범죄의 경중, 상황의 급박성 등을 종합적으로 고려하여 개별 상황에 적합하게 판단하여야 한다.

4) 가택 출입 후의 권한 범위와 한계

「경직법」 제3조는 경찰관에게 이미 행하여진 범죄나 행하여지려고 하는 범죄 행위에 관한 사실을 안다고 인정되는 사람을 정지시켜 관련 질문을 할 수 있도록 하고 있다. 또한 대법원은 불심검문의 적법 요건과 관련하여 경찰관은 범행의 경중, 범행과의 관련성, 상황의 긴박성, 혐의의 정도, 질문의 필요성 등에 비추어 목적 달성에 필요한 최소한의 범위 내에서 사회 통념상 용인될 수 있는 상당한 방법으로 대상자를 정지시킬 수 있고 질문에 수반하여 흉기의 소지 여부도 조사할 수 있다고 판시한 바 있다.²¹⁾ 미 연방대법원 판례인 Terry v. Ohio 사건²²⁾에서

21) 대법원 2012. 9. 13 선고 2010도6203 판결.

22) John W. Terry v. State of Ohio, 392 U.S.C. 1.

는 비록 동 판결에 대해 비판적 시각²³⁾이 있지만 경찰관은 합리적 의심이 있으면 정지시켜 질문할 수 있으며 대상자가 무기를 소지하거나 위험이 현존하고 있다고 인정할 만한 합리적인 의심(reasonable suspicion)이 있는 경우 무기 소지 여부에 대한 외포 검사(frisk)를 한 것은 수정 헌법 제4조 압수수색에 대한 연방헌법 규정을 위반하지 않았다고 판시하였다.

「경직법」 제7조에 근거한 가택 출입을 할 경우 출입 목적에 맞는 경찰 조치 권한 그 자체는 법 조항에 내재되어 인정된다고 본다. 하지만 그 권한의 범위가 어디까지 인정되어야 하는지와 관련해서는 불분명하여 결국 법 해석에 의존할 수밖에 없다. 상기 불심검문 규정과 대법원 판례, 미 연방대법원 판례 등을 종합적으로 고려해 볼 때 가택 출입 후 질문을 통해 현존하는 위험에 대해서 당사자가 인지하는지 여부 등 위험과 관련한 사항에 대해 비강제적 확인 절차는 진행 할 수 있다고 본다. 즉 의심스러운 곳에 대해서 눈으로 확인하거나 간단히 물건을 두들겨보는 등 합리적 의심과 그에 따른 확인 수준의 경찰 권한 행사는 할 수 있다고 본다. 현재 또는 곧 발생하려는 범죄로부터 위해를 방지하거

Police may stop a person if they have a reasonable suspicion that the person has committed or is about to commit a crime, and may frisk the suspect for weapons if they have reasonable suspicion that the suspect is armed and dangerous, without violating the Fourth Amendment prohibition on unreasonable searches and seizures.

권창국, “불심검문에 불응한 피검문자에 대한 경찰관의 유형력행사와 한계”, 형사정책, 제23권 제2호, 2011, 24-25쪽.

- 23) Kahn, Jeffrey, “The Unreasonable Rise of Reasonable Suspicion: Terrorist Watchlists and Terry v. Ohio”, 26 Wm. & Mary Bill Rts. J. 383 (2017-2018) / William & Mary Bill of Rights Journal, Vol. 26, Issue 2 (December 2017), pp. 383-406.

나 피해자를 구조하기 위한 조치는 필요 최소한에 그쳐야 한다. 가택 내 저항 흔적, 혈흔, 집안의 정리정돈 여부 등 육안을 통한 범죄 흔적을 발견하기 위한 조치는 가능하나 의심스러운 물건이나 외형이 존재한다 하더라도 개봉하거나 안의 물건을 꺼내보는 등 사실상 수색의 범위까지 나아가서는 아니 되며 외표 검사 정도에서 그쳐야 한다. 예를 들면 개봉이 필요한 봉지·자루 등과 같은 사물은 가볍게 손으로 두드려 보거나 동의를 얻어 내용물을 확인하는 등 육안으로 보아 범죄를 은닉할 장소나 대상에 국한해야 하며, 화장실 안을 보기 위한 잠긴 상태의 화장실 문, 장롱 등은 주거권자의 동의를 얻어서만 가능하며 동의하지 않을 경우 강제할 수는 없다고 본다.

정리하자면, 가택 출입 후 출입 목적을 달성하기 위한 최소한의 경찰권 행사는 가능하며 위험 상황과 보호 법익에 따라 확인 수준까지는 그 범위가 인정된다고 본다. 하지만 「경직법」에 출입 권한 외에 명시적인 수권 조항을 부여받지 못했던 점, 상기 헌법재판소 결정 사례에서 보듯 주거 지역에 대한 수색은 체포영장을 발부 받았다 하더라도 피의자 발견을 위한 가택 내 수색에 대해서는 별도의 수색영장을 요구하는 점 등을 볼 때 「경직법」 제7조 제1항에 근거하여 가택에 출입한다 하더라도 그 범위는 수색 행위까지는 할 수 없다고 본다. 만일 수색 행위에 이를 정도면 그 때부터는 적법성 여부는 별론으로 하고 경찰상 즉시강제가 아닌 사법경찰권에 의한 수사로 전환된다고 보아야 할 것이다.

5) 출입 목적 달성 후 후속 조치의무

경찰관은 가택 출입 목적을 달성하였다면 즉시 퇴거 등 사적 공간의 침해를 최소화하고 출입 과정에서 잠금 장치가 파손된 경우 외부로부터의 사생활 노출과 침입 가능성을 방지하기 위한 최소한의 필요 조치를

해야 한다. 경찰 목적 달성을 위해 가택을 출입하고 그 과정에서 출입문이 손괴된 경우 절도 등 추가 피해가 없도록 신속하게 조치를 취할 의무가 경찰관에게 있는 것이다. 경찰 위험 방지를 위한 출입은 그 목적이 인정된다 하더라도 사후 적절한 조치를 취하지 않고 방치하는 것은 또 다른 문제로서 최소한의 임시방편 조치와 후속 보완 조치를 취해야 한다. 이를 해태하여 손해가 발생한 경우에는 당사자에게 국가배상 청구권이 인정된다고 본다.²⁴⁾

3. 「경직법」외 특별법상 경찰의 가택 출입 권한 규정

1) 「가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」의 가택 출입

「가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」 [이하 가정폭력방지법이라 한다] 제9조의4 제2항은 사법경찰관은 가정폭력 범죄 신고 시 신고 현장에 출입하여 조사를 할 수 있고 이 때 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 제시하도록 하고 있다.

통상의 범죄 신고에 대응하는 경찰 개입의 유형 중 가정폭력 범죄 신고에 대해서만 「가정폭력방지법」에 의한 경찰권 행사를 하도록 하고 있다. 그 동안 가정폭력 신고가 「경직법」 제7조 요건에는 미치지 못해 경찰 조치가 다소 미온적이라는 비판에 직면하자 별도의 특별법으로 신고의 경중을 가리지 않고서 가정폭력 신고 시에는 보다 완화된 경찰권 개입 요건으로 가택을 출입할 수 있도록 한 것이다. 따라서 「가정폭력방지법」상 경찰권 개입 조항은 위험 방지를 위한 가택 출입 규정인 「경직법」 제7조와 관계에서는 일반법과 특별법의 지위에 있다고 할 수 있다.

24) 대법원 1998. 8. 25 선고 98다16890 판결.

2) 「가정폭력방지법」과 「경직법」의 비교

각 법률상 경찰권 개입 요건을 비교해 보면, 우선 「경직법」은 위험 방지를 위해 급박성·보충성·필요성·상당성 요건을 충족하는 경우에 출입하도록 하고 있는 반면 「가정폭력방지법」은 가정폭력 범죄 신고 시 피해자 보호를 위해 가택 안으로 출입하여 조사하도록 하고 있는데 이는 가정폭력 범죄가 여타 범죄와 달리 주거라는 사적 공간에서 대부분 발생하여 주거 내에 출입하여 그 피해 양상과 정도를 확인할 필요성이 크고 피해자 신고는 그 자체가 피해자가 자신의 현재 주거지에 경찰관 출입을 어느 정도 용인 내지 동의를 한 것으로 볼 여지가 있다는 점을 감안하여 가정폭력은 신고만으로도 경찰관이 출입할 수 있도록 규정하고 있다는 점에서 그 특색이 있다. 특히 「가정폭력방지법」은 「경직법」이 출입에 대해서만 명시적으로 규정하고 있는 데 반해, 출입 후 질문과 조사를 할 수 있도록 규정하고 있다. 가정폭력은 특성상 피해자 대면을 통해 상황 파악, 피해자 보호, 후속 격리 조치, 가해자의 접근 및 통신 제한 등 일련의 조치를 취할 수 있도록 하는 당초의 입법 목적을 달성하기 위한 것으로 본다.

3) 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」상 경찰권 강제 개입

「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 [이하 아동학대처벌법이라 한다] 제11조 제2항은 아동학대 범죄 신고를 접수한 사법경찰관이나 아동보호 전문기관의 직원은 현장에 출입하여 사건 관계인에 대하여 조사를 하거나 질문을 할 수 있도록 하고 있다. 물론 아동보호 전문기관의 직원은 피해아동의 보호를 위한 범위에서만 아동학대 행위자 등 관계인에 대하여 조사할 수 있도록 하여 경찰관에 비해 제한적 권한 행사를

하도록 하였으며, 출입·조사를 하는 사법경찰관이나 아동보호 전문기관의 직원은 권한을 표시하는 증표를 관계인에게 제시하도록 하고 있다. 동법 규정 역시 「경직법」 제7조 제1항과 제4항을 원용한 조항으로 가정폭력 긴급신고와 마찬가지로 「경직법」과의 관계에서는 특별법적 지위에 있다고 볼 수 있다. 아동학대 범죄의 엄중함을 고려하여 출입과 조사 권한을 함께 부여하였고 경찰관뿐만 아니라 아동보호 전문기관 종사자에게도 아동보호를 위한 출입과 조사 권한을 제한적이지만 법으로 부여한 특색이 있다. 「아동학대처벌법」 역시 「가정폭력방지법」 대처 사례와 마찬가지로 응급조치 임시조치 등 학대아동 보호를 위한 일련의 조치 권한을 두고 있다.

IV. 「경직법」 제7조 관련 입법론적 개선 방안

1. 개 관

「경직법」상 인명 또는 신체에 위해를 미치거나 재산에 중대한 손해를 끼칠 우려가 있는 위험한 사태가 있을 때 경찰관 권한 규정은 경찰관에게 재량에 의한 직무수행 권한을 부여한 것처럼 되어 있으나 권한을 부여한 취지와 목적에 비추어 볼 때 경찰관이 권한을 행사하여 필요한 조치를 취하지 아니하는 것이 현저하게 불합리하다고 인정되는 경우에는 권한 불행사는 직무상 의무를 위반한 위법한 것이 된다.²⁵⁾ 법원도 국민의 생명, 신체 등에 절박하고 중대한 위험 상태가 발생하였거나 발생할 우려가 있는 경우에는 위험을 배제할 작위 의무를 인정하여 행정개입청

25) 위 대법원 판결(각주 24).

구권이 발생한다고 판시한 바 있다.²⁶⁾ 가택 출입과 관련해서 절차와 명확한 수권 규정을 마련함으로써 경찰권 행사의 예측가능성을 높이고 불가피한 기본권 제한을 최소화하여 국민의 기본권 보호를 보다 두텁게 할 필요가 있다.

이를 위해 타 입법 사례의 「경직법」 제7조에의 원용 여부 등을 살펴 보고자 한다. 「가정폭력방지법」, 「아동학대처벌법」 등에 규정된 구체적 수권 조항과 「형사소송규칙」상 압수수색의 절차적 권리 보장 조항을 「경직법」 제7조에 준용하는 방안을 검토해 본다.

2. 형사절차법령상 압수수색 절차 규정 준용

1) 「형사소송규칙」의 압수수색 절차

「형사소송규칙」의 압수수색에 대한 절차적 규정으로 제58조(압수수색 영장의 기재사항), 제60조(압수와 수색의 참여), 제61조(수색증명서, 압수품목록 작성), 제62조(압수수색조서 기재), 제63조(압수수색영장 집행 후 조치) 규정 등이 있다. 「형사소송규칙」은 범죄를 증명하기 위한 실체적 진실발견 과정에서의 절차적 권리를 보장하는 규정으로서 비록 지향하는 목적은 다르지만 법 집행 대상자의 권리보장을 위한 절차적법 규정은 그 취지에 반하거나 직무 집행에 심대한 장애를 주지 않는다면 원용하는 것도 권리보장 측면에서 필요하다고 본다.

「형사소송규칙」상 압수수색영장에는 압수수색 사유를 기재하여야 하고 또한 사법경찰관리가 압수수색영장에 의하여 압수수색을 할 때에는 다른 사법경찰관리를 참여하게 하여야 하며, 압수수색을 한 때에는 집

26) 대법원 2001. 4. 24 선고 2000다57856 판결.

행을 한 자는 압수목록을 작성하여 교부하도록 하고 압수목록을 교부하거나 수색한 경우에 증거물 또는 몰취할 물건이 없는 때에는 그 취지의 증명서를 교부하도록 하고 있다. 법 집행 사유와 필요성 등을 기재한 목록을 교부하거나 집행에 대한 기록 관리²⁷⁾는 적정한 경찰권 행사를 유도하고 사후 절차법적 권리 구제와도 밀접하게 연관되어 있다. 경찰 직무집행의 손실보상 규정이 입법화 되어 2014. 4. 6.부터 본격적으로 시행되고 있기 때문에 손실보상청구권 구제 절차와 결부되어 가택 출입 규정의 세부 절차 마련은 시급해 보인다.

2) 「형사소송규칙」의 압수수색 절차 원용

형사절차 법규인 압수수색 목록교부 조항을 원용, 가택 출입 사실 확인, 경찰관 조치 사유와 이로 인해 손실이 발생하였을 경우의 피해 구제 수단과 절차적 방법을 기재한 ‘가택 출입 확인서’(가칭)를 의무적으로 교부하는 방안을 검토할 수 있다. 사후라도 가택 출입 사실과 사유, 가택 출입 시 경찰조치 결과, 손실보상에 대한 구제 절차 등이 안내된 문서를 송부하는 것이다. 이는 무분별한 가택 강제 출입에 대한 통제 장치로서 의미가 있으며 또한 경찰책임이 없는 자에게 사후 피해 구제 절차를 고지함으로써 국민의 권리보장에도 보다 충실할 수 있다. 비록 「형사소송법」상 압수수색이 범죄 증명 확보 차원의 가택 수색인데 반해 「경직법」상 가택 출입은 생명·신체, 재산의 중대한 위험 발생을 전제로 하기 때문에 오히려 「형사소송법」 요건 보다 완화할 여지가 있다고

27) 「경찰관직무집행법시행령」 제7조(보고), 「경찰관직무집행법에 의한 직무집행시의 보고절차 규칙」(경찰청훈령 제715호) 제6조 위험방지를 위한 출입의 보고.

보이나 「헌법」상 주거의 보호, 사생활 보호라는 자유권 보장이라는 점을 고려할 때 그 요건과 발동은 제한적으로 이루어져야 한다. 사후 가택 출입에 불가피성이 있었다는 소명서와 함께 ‘가택 출입 확인서’²⁸⁾의 의무적 교부 및 무기·장구의 사용 후 보고·기록 규정²⁹⁾과 같이 통일된 양식에 따라 기록을 의무화함으로써 주거의 자유 영역에 무분별하게 경찰권이 들어가지 못하도록 해야 한다.

3. 「가정폭력방지법」 및 「아동학대처벌법」의 질문·조사권 원용

「가정폭력방지법」과 「아동학대처벌법」은 「경직법」 제7조의 특별법적 지위에 있는데 모두 가정폭력 또는 아동학대 신고 시 경찰관 출입과 질문·조사를 명문화 하여 출입 후의 경찰권 권한 범위와 방법을 명확하게 하고 있다. 가정폭력의 양태는 매우 위중한 상태부터 단순 언쟁까지 그 유형은 편차가 크고 아동학대 역시 신고 당시 상황만으로는 실제 발생한 사안의 경중을 판단하기 어렵다. 마찬가지로 「경직법」상 가택 출입도 생명·신체와 관련된 중한 상황부터 다소 경미한 상황까지 다양할 수 있다. 따라서 「경직법」 제7조에만 유독 출입 권한만 부여하고 조사 등 필요한 후속 조치 권한을 명시하지 않은 것은 개선이 시급해 보인다. 경찰비례 원칙에 따른 출입 요건 충족 여부에 대한 통제는 별론으로 하더라도 권한 부재로 인한 일선 현장의 혼선을 막기 위해서는 최소한 출입 외에 「가정폭력방지법」이나 「아동학대처벌법」상의 조사 권한을

28) 사후 손실보상청구 및 여타 권리 구제를 취할 수 있는 국가의 공적 확인 자료의 의미가 있다.

29) 앞의 경찰청 훈령 「경찰관직무집행법에 의한 직무집행시의 보고절차 규칙」(각주 27)의 제10조 장구사용의 보고, 제11조 무기사용의 보고.

부여하고 관련한 부분에 대해서 직무질문을 할 수 있도록 해야 한다. 입법적 해결만이 불필요한 논란을 해소하는 한편 현장 경찰관에게는 부여된 권한 범위와 한계를 분명하게 제시함으로써 경찰권 행사가 통일적이고 합목적적 범위 내에서 행사될 수 있을 것이다. 다음과 같이 제7조의 입법 개선안(밑줄 친 부분)³⁰⁾을 제시해 본다.

제7조(위급상황에서의 긴급출입 확인 및 조사) ① 경찰관은 제5조 제1항·제2항 및 제6조에 따른 위험한 사태가 발생하여 사람의 생명·신체 또는 재산에 대한 위해가 임박한 때에 그 위해를 방지하거나 피해를 구조하기 위하여 부득이하다고 인정하면 합리적으로 판단하여 필요한 한도에서 다른 사람의 토지·건물·배 또는 차에 출입하여 위해를 확인하고 관련한 직무질문이나 조사를 할 수 있다. 다만 이때의 확인·조사는 위해의 급박성과 피해의 중대성 등을 고려하되 출입 목적에 제한된 필요 최소한에 그쳐야 하며 대통령령이 정하는 바에 따라 기관장 보고·기록,³¹⁾ 출입사실 확인서 교부 및 피해 발생에 대한 권리구제 절차 등을 고지하여야 한다.

「경직법」 제7조는 타 법 사례와 같이 직무질문, 조사권 외에 위해 확인 조항을 추가하였는데 이는 앞서 살펴본 바와 같이 출입 목적에 내재된 경찰의 의무이자 권한의 범위를 명문화한 것이다. 또한 위험 상황이 다양해서 표준화하기 어려운 점과 구체적 위험의 개연성 또는 범죄 피해를 확인하기 위해 관련 직무질문이나 조사 권한을 부여하였으며 아울

30) 정신교·김준성 “경찰관 무기사용의 허용범위와 한계”, 강원법학, 제44권, 강원대학교 비교법학연구소, 2015, 772-773쪽.; 성홍재, “경찰관의 긴급출입권에 대한 법적 검토”, 유라시아연구, 제9권 제3호, 2012, 334-336쪽.

31) 안동인, “영국법상 경찰권 행사의 근거와 한계”, 공법학연구, 제17권 제4호, 한국비교공법학회, 2016, 332쪽.

러 확대되는 경찰권의 남용 방지를 위해 다양한 절차적 통제 방안도 병행해서 법조문에 담았다. 이와 같이 입법을 하게 되면 논란의 소지가 컸던 「경직법」 제7조 가택 출입과 관련해서, 출입 이후의 경찰 수권 규정 마련은 물론 그 권한 범위를 명확히 함으로써 위해 방지를 위한 적극적 경찰권 행사가 가능하다고 본다. 특히 생명·신체까지 손실보상의 확대 입법화에 이어 이와 같은 위해 방지를 위한 가택 출입 후 구체적 수권규정 마련, 경찰권 행사의 절차적 통제 강화방안이 법제화 된다면 국민의 기본권 보장에도 보다 충실할 수 있다고 본다.

V. 결론

수원부녀자살인사건이 가져온 충격은 우리 사회 전반에 큰 영향을 미쳤다. 그 동안 큰 주목을 받지 못했던 행정경찰 작용에 대한 관심과 이에 대한 논의와 연구가 확산된 것은 늦었지만 바람직한 현상이다. 하지만 출입 요건의 추상성과 법규의 불명확성 등으로 인해 현장 경찰관 법집행은 여전히 어려움을 겪고 집행의 적법성 논란은 계속 되고 있다.³²⁾ 이는 위험 발생 방지를 위한 경찰권 행사 중 특히 가택 내에 진입한 경우는 거주자의 자유와 사생활 비밀과 자유 등 기본권과 상충하는 근본적인 문제가 발생하기 때문이다. 또한 「경직법」 제7조와 관련한 부분이 여러 경찰 작용 중 현장에서 빈번하게 이루어지는 법 집행 유형이어서 명시적 경찰 권한과 한계에 대한 법 규정이 절실함에도 개선되지 않고 있는 상황이다. 이와 관련해서 경찰권 행사와 국민의 기본권간 조화와

32) 112 신고 출동으로 가택 출입한 경찰관에 대한 폭행 피고사건에 대해 무죄 판결(각주 9) 참조.

법익의 균형 문제, 절차적 권리 보장과 구제 문제 등에 대해서 중점적으로 살펴보았다.

경찰 작용은 날로 변화하는 치안환경으로 인해 위험의 유형과 양상을 사전에 충분히 예견하기 어려운 측면이 있다. 또한 위험 발생을 방어하고 제지하기 위해서는 구체적 권한이 오히려 경찰 활동을 제약하여 상황에 적절한 수단 선택에 장애 요소가 될 수 있는 측면이 있어 경찰에게 폭넓은 재량권을 부여하여 상황에 적절하게 대처하도록 한 것이다. 하지만 이런 경찰 작용법 규정의 추상성으로 인해 해석상 논란과 함께 권한 범위, 한계 등의 문제가 발생하게 되는 것이다. 경찰 개입 요건의 추상성은 불가피하다 하더라도 경찰에게 부여된 수권 조항은 비교적 구체적으로 규정될 필요가 있고 특히 가택 내에 대한 경찰권 행사는 더욱 명확해야 하는 것이다. 이와 관련하여 「형사소송규칙」, 「가정폭력방지법」, 「아동학대처벌법」 등 타 입법례를 중심으로 법적 한계와 통제 방안, 입법적 개선조치 등 대안을 제시해 보았다.

2013. 4. 5. 경찰 직무 집행상 손실보상 규정이 처음 도입되고 최근 비재산적 부분까지 손실보상이 확대되어 위험 방지를 위한 가택 출입이 보다 적극적으로 이루어지고 있는 점은 국민안전 차원에서 다행으로 본다. 하지만 수원부녀자살인사건 이후 잠시 「경직법」 제7조와 관련한 개정 시도가 있었지만 이 후 동법 규정에 대한 개정 논의는 전혀 이루어지지 않고 있다. 경찰관 직무 행사 과정에서 발생한 손실보상에 대한 법적 근거와 권리 구제 절차가 마련된 만큼 가택 출입 후의 수권조항 부분 역시 시급히 보완되어야 한다고 본다.

이미 「가정폭력방지법」 등 타 법 사례에서 명시적인 수권 부여와 이를 토대로 경찰의 위험 방지와 범죄 예방·제지 등의 행사가 이루어지고 있는 만큼 「경직법」의 위험 방지 가택 출입 규정만 예외적 상태 그

대로 두는 것은 문제가 있다고 본다. 경찰권이 보다 투명하고 적절하게 사용되고 그 과정에 대한 통제가 본 논문의 제시 방안을 중심으로 입법적 개선과 함께 추가 진전된 논의가 이루어지기를 기대해 본다.

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

참 고 문 헌

I. 국내 문헌

1. 단행본

- 김하열, 헌법강의, 박영사, 2018.
김학성, 헌법학원론, 박영사, 2011.
류지태, 행정법신론, 박영사, 2011.
서정범 외, 경찰법연구 제2판, 세창출판사, 2012.
성낙인, 헌법학 제17판, 법문사, 2017.
손재영, 경찰법 제4판, 박영사, 2018.
양건, 헌법강의 제6판, 법문사, 2016.
이동희 외, 경찰과 법, 경찰대학출판부, 2015.
치안정책연구소, 비교수사절차론, 범신사, 2018.
홍정선, 경찰행정법 제2판, 박영사, 2010.

2. 논문

- 곽영길, “경찰관 총기 사용의 요건 및 한계에 관한 연구 - 국가배상판결을 중심으로-”, 한국자치행정학보, 제22권 제1호, 2008.
구형근, “경찰관직무집행법의 개정방안에 관한 연구”, 법학논총, 제19권 제3호, 조선대학교 법학연구원, 2012.
권창국, “불심검문에 불응한 피검문자에 대한 경찰관의 유형력행사와 한계”, 형사정책, 제23권 제2호, 2011.
문병효, “경찰권발동의 근거와 한계에 관한 소고”, 강원법학, 강원대학교 비교법학연구소, 2016.

- 백창현, “경찰상 즉시강제로서의 출입에 관한 연구”, 한국경찰연구, 제13권 제2호, 2014.
- 서정범, “경찰법에 있어서의 공공의 질서의 개념”, 경찰학연구, 제8호, 경찰대학, 2005.
- 성흥재, “경찰관의 긴급출입권에 대한 법적 검토 - 경찰관직무집행법 일부개정 입법에고안 제7조를 중심으로-”, 유라시아연구, 제9권 제3호(통권 제26호), (사)아시아·유럽미래학회, 2012.
- 송시강, “미국법상 경찰권 행사의 근거와 한계” - 경찰관직무집행법의 원리적 해석을 위한 시론-, 홍익법학, 제14권 제1호, 홍익대학교 법학연구소, 2013.
- 안동인, “영국법상 경찰권 행사의 근거와 한계”, 공법학연구, 제17권 제4호, 한국비교공법학회, 2016.
- 이영우 외, “인권보장을 위한 경찰관직무집행법상 불심검문에 관한 연구”, 법학연구, 제16권 제2호(통권 제62호), 2016.
- 이학림, “위험사전대비활동의 법이론적 정당화에 관한 서론적 고찰”, 범죄수사학연구, 제6호, 경찰대학 수사과학연구센터, 2018.
- 전우관, “경찰의 위험방지활동에 대한 형사법적 통제의 문제점과 개선방안 - 경찰관직무집행법을 중심으로-”, 비교법연구, 제14권 제1호, 2014.
- 정세종, “가정폭력 대응법률에 관한 비교법적 연구”, 한국민간경비학회보, 제15권 제2호, 2016.
- 정신교, “불심검문의 적법성의 한계와 개선방안”, 법학논총, 총권 제29호, 숭실대학교 법학연구소, 2013.
- 정신교·김준성 “경찰관 무기사용의 허용범위와 한계”, 강원법학, 제44권, 강원대학교 비교법학연구소, 2015.

II. 외국 문헌

Kahn, Jeffrey, “The Unreasonable Rise of Reasonable Suspicion : Terrorist Watchlists and Terry v. Ohio”, 26 Wm. & Mary Bill Rts. J. 383 (2017-2018) / William & Mary Bill of Rights Journal, Vol. 26, Issue 2 (December 2017).

III. 기 타

국가법령정보센터(<http://www.law.go.kr>).

국회의안정보시스템(<http://likms.assembly.go.kr/bill/main.do>).

위키피디아(<https://en.wikipedia.org/wiki>).

< ABSTRACT >

A Study on Legislative Amendment and Righteous Authority of Police Forced Entry into Private Residence when Facing Dangerous Situation

Song, Min-Hun

「Law enforcement officer's job execution Act」 Article 7 is grounds for police intervention in an imminent situation for risk prevention. The rule stipulates that forced entry into a house can intervene against privacy which is protected by the law of State power. It is very important to be in harmony with the conflict interests. Police power in dangerous situations should be very specifically described and controlled to ensure maximum rights of the people.

A police officer who is given one-sided compulsory power to go against the will of a resident should be assured by the legal requirement of Article 7, which is the authority clause. And the criteria to enter the private sector depends on the risks to human life, body or property which are imminent. It should be a situation where rescue measures are needed through police intervention immediately and police intervention should be supplemented. At this time, the criteria of the police officers include the protection of life and the body, the seriousness of crime such as murder and kidnapping. It includes who is the subject of the protection, relative to the violent crime such as women, children, and the elderly. The vulnerable groups are considered to be highly vulnerable and the important consideration in determining whether or not they are urgent. Article 16 of 「the Constitution」 creates a problem of conflict

between the fundamental rights of freedom of dwelling,

In the case of Article 7 of 「Law enforcement officer's job execution Act」, It is reasonable to assume that the warrant, which is a means of guaranteeing procedural and fundamental rights is not used. The Constitutional Court found that the search for finding a suspect has separate procedural and legal benefits in comparison with arrest warrants. The exercise of the power of the police should be very limited in relation to the range of exercise of police authority after access to home. As the Constitutional Court has shown, the search for a residential area has not been granted a provision. you will need a separate search warrant for search of the house to find the suspect even if the arrest warrant have been issued. Even if you go to a residence based on Article 7 (1) of the 「Law enforcement officer's job execution Act」, you can not search through the inside of the house. If there is a search, it should be seen that it is converted into an act of investigation by judicial police.

Legislative amendment should be made according to the examples of 「Domestic Violence Prevention Act」 and the 「Child Abuse and Punishment Act」, which have the right to verify and inquire the suspicious situation on the basis of authority. Confirmation and the reason for the police officer's action, and the loss occurred by the process of the police officer's execution should be notified for the proper method to ensure the privilege. The fact that you may be eligible for rehabilitation and a written confirmation of your procedural. After the Police action at the house entrance, there is a plan to send documents containing remedies for loss compensation incurred during the enforcement process.

◆ Key words : Risk prevention, Forced entry to the house, Police intervention authority, Privacy in Domestic residence, Police discretion