

2015



第三十一輯

治安論叢

警察大學 治安政策研究所

우리 경찰은 깨끗한 경찰, 유능한 경찰, 당당한 경찰을 기반으로 국민들께 책임을 다하는 희망의 새 경찰이 되고자 노력을 경주하고 있습니다.

이에 치안정책연구소는 경찰 유일의 연구기관으로 국민과 치안 현장을 만족시킬 수 있는 치안정책을 발굴, 제시하는 역할을 하고 있습니다. 그리고, 국민안전을 위협하는 불확실한 범죄위험 등에 선제적·효과적으로 대응할 수 있도록 치안분야 과학기술 연구개발(R&D) 역량 강화에도 최선을 다하고 있습니다.

이번 「치안논총 제31집」은 ‘재난안전 강화를 위한 지역사회 경찰활동 확대 방안 등’ 4편의 논문을 엄선하여 수록, 발간하게 되었습니다.

그 동안 「치안논총」에 관심과 성원을 보내주신 분들께 감사드리며, 이번에 발간되는 제31집에도 많은 사랑과 격려를 부탁드립니다.

아무쪼록 이번 「치안논총」이 치안 현장에서 알차게 활용되고 치안행정 및 경찰관련 연구 분야의 전문가들께도 귀중한 자료로서 도움이 되었으면 합니다.

끝으로 그간 연구에 전념하여 훌륭한 논문을 완성하여 주신 연구진과 논총발간에 애써주신 관계자 여러분께 깊은 감사를 드립니다.

2015. 6.

치안정책연구소장

양성진

총 목 차

- ◆ 현장경찰의 물리력 사용기준에 관한 연구 1
 - 이 호 용(한양대학교 정책학과 교수)

- ◆ 『긴급자동차 우선 신호』 운영방안(2014) 121
 - 이 철 기(아주대학교 교통시스템 공학과 교수)

- ◆ 재난안전 강화를 위한 지역사회 경찰활동 방안 215
 - 이 주 락(경기대학교 경호보안학과 교수)

- ◆ 안전사회에서 안전법의 영역설정과 경찰의 예방임무의 범위 409
 - 김 혜 경(계명대학교 법경대학 교수)

현장경찰의 물리력 사용기준에 관한 연구

《研究陣》

연구위원 : 이 호 용 (한양대학교 정책학과 교수)



치안정책연구소

●●● 목 차

제1장 서론	7
제1절 연구의 목적	7
제2절 연구의 범위	9
제2장 경찰 물리력 행사를 위한 법리적 기초	10
제1절 경찰 물리력 행사의 의의와 법적 성질	10
1. 경찰 물리력 행사의 의의	10
2. 경찰 물리력 행사의 법적 성질	11
제2절 경찰 물리력 행사의 정당화 요건과 한계	12
1. 서 12	
2. 경찰 물리력 행사의 실체적 요건	13
3. 경찰 물리력 행사의 절차적 요건	14
4. 경찰물리력 행사의 한계(비례성 원칙)	15
제3절 경찰 물리력 행사의 근거로서 위협에 대한 판단과 법적 평가	18
1. 서언	18
2. 위협의 예측과 그에 대한 법적 평가	20
4. 결어	34
제3장 경찰 물리력 행사에 관한 외국의 법리 및 판례 검토	36
제1절 미국	36
1. 미국에서의 무기사용	36
2. 미국에서의 무기 이외의 물리력 사용	42

제2절 일본	49
1. 일본에서의 무기사용	49
2. 일본에서의 무기이외의 경찰장비의 사용	59
제4장 경찰 물리력 행사의 기준 설정 및 관련 법제 개선방안	60
제1절 우리나라의 경찰 물리력 행사에 관한 법제와 관례	60
1. 현행 법령상 경찰 장비의 구분과 사용	60
2. 무기사용의 요건과 한계	67
3. 무기사용의 요건에 관한 개별적 문제	76
제2절 경찰 물리력 행사의 유형별 기준	83
1. 행사요건으로서 불확정 개념과 경찰의 부담	83
2. 경찰의 행위 규범으로서의 물리력 사용 기준	84
3. 저항 유형에 따른 물리력 행사 기준	84
4. 무기 사용 단계에 따른 상황별 기준	95
제3절 경찰관직무집행법 등 관련 법제 개선방안	104
1. 서 언	104
2. 형식적 체계에 관한 법제 개선 사항	104
3. 무기 사용의 요건에 관한 법제 개선 사항	106
제5장 결 론	114

●●● 표 목 차

〈표 4-1〉 현장 경찰의 물리력 사용 기준 표	94
〈표 4-2〉 미리 권총을 뽑아들 수 있는 경우	95
〈표 4-3〉 권총을 겨눌 수 있는 경우	97
〈표 4-4〉 예고 없이 상대방에게 권총을 발사할 수 있는 경우	98
〈표 4-5〉 위협사격을 할 수 있는 경우	101
〈표 4-6〉 위협사격을 하지 않고 상대방에게 권총을 발사할 수 있는 경우	102
〈표 4-7〉 위협사격을 한 후에 상대방에게 권총을 발사할 수 있는 경우	103
〈표 4-8〉 권총의 사용에 관한 적절한 역할분담이 행해지기 위한 필요한 지시의 예	104

제1장 서론

제1절 연구의 목적

경찰은 사회공공의 안녕과 질서를 유지하기 위하여 일반통치권에 기하여 명령과 강제를 하는 권력적 작용으로 정의된다. 따라서 경찰권이 발동되는 수단은 대개 물리력을 수반하기 마련이다. 경찰의 직무 집행에 있어 적정한 물리력의 행사는 경찰 직무의 적법한 수행을 통한 안전 확보를 도모할 뿐만 아니라 경찰 자신의 안전도 보호하게 된다. 그런데, 범죄수법 등이 점차 흉포화하고 집단화됨에 따라 경찰의 강력한 진압이 요구되고, 이를 계기로 외근경찰관에게 충기가 지급되는 등 우리나라에서도 경찰관의 물리력 행사 수준이 점차 상승하고 있다. 일선 경찰관의 입장에서는 물리력의 행사가 적정한 수준이었는가에 대한 판단은 쉽지 않기 때문에 물리력의 과잉 행사라는 비판을 피하기 어려운 경우도 많다. 따라서 현장 경찰의 물리력 행사의 요건과 기준 및 그 한계를 설정하는 것은 경찰관 직무집행에 있어 가장 근본적인 과제라 할 것이다. 그럼에도 불구하고 현행 법령상 경찰관의 물리력 행사의 허용 기준은 애매모호하기 짝이 없어 강력한 경찰권의 집행이 요구되는 경우에도 현장의 급박한 상황에서 경찰관은 물리력 행사를 주저하게 되는 상황이 자주 발생하게 된다. 따라서 체계적이고 구체적인 물리력 사용기준을 제시하는 것은 경찰의 직무 수행 상 적절성을 확보할 수 있을 뿐만 아니라 일반 국민에 대해서는 인권보호의 방법 내지 수준이기도 하거니와, 경찰권 행사의 대상으로서의 국민에게도 일정한 예측가능성을 부여하게 함으로써 법적 안정성을 확보하는데 기여하게 된다.

2014. 8. 31. 국회 안전행정위원회 진선미 의원이 경찰청에서 받은 국정감사 자료에 따르면 2009년부터 작년까지 경찰 순직자는 총 69명이었다. 연도별로 보면 2009년 10명, 2010년 11명, 2011년 13명, 2012년 16명, 2013년 19명 등으로 해마다 순직자가 늘

고 있다. 또 공상자는 매년 2000명 안팎으로 발생해 최근 5년 간 공상자는 총 9995명인 것으로 집계됐다. 이중 피습 부상은 2899명, 교통사고는 2621명, 안전사고는 4239명, 질병은 236명이었다.¹⁾ 물론 여기에 경찰력 행사의 명확한 기준이 없다는 현실이 어느 정도 기여했는지는 잘 알 수 없다. 그러나 이 통계자료로서 외근 형사 업무의 어려움을 쉽게 이해할 수 있으며, 경찰 물리력 상용에 대한 명확한 지침을 제공하는 것이 업무의 수월성을 확보하는 데는 기여할 수 있다고 생각된다.

눈앞에 위해가 발생하고 있음에도 불구하고 물리력 행사에 대한 적절한 기준을 알지 못하여 물리력 행사의 적절한 시기를 놓쳐서는 아니 될 것이다. 즉, 위협의 개연성이 불충분하다고 판단하여 조치를 강구하지 않았는데 위협이 현실화되어 피해가 발생되었다면 돌이킬 수 없기 때문이다. 따라서 '위협을 효과적으로 방지할 수 있는 최선의 가능한 침해시점(der letztmoegliche effektive Eingriffszeitpunkt)'에 경찰력 발동을 할 수 있도록 물리력 행사의 요건과 기준을 구체화시켜야 한다. 무기를 사용해야 하는 긴박한 상황에서 이 상황이 판례가 제시하는 '상당성' '필요성' '보충성' 등과 같은 추상적인 기준에 부합하는지 판단하는 것을 경찰관에게 요구하는 것은 무리한 요구일 수 있다. 물론 즉각적인 상황판단의 능력을 교육을 통해 배양할 수는 있겠지만 여기에는 일정한 한계가 있다. 따라서 경찰 물리력을 사용하게 되는 상황별 매뉴얼을 갖는다면 현장 경찰의 경찰력 행사에 매우 유효하며, 일반 국민들에게도 유사 상황에서 어떤 행동이 어떤 물리력을 받게 된다는 점을 예측할 수 있게 한다는 점에서 법적 안정성을 확보할 수 있다.

이 연구에서는 현장 경찰의 물리력 사용 기준에 관하여 '경찰 상대방'을 기준으로 그 저항의 유형에 따른 사용기준과 '경찰'을 기준으로 물리력 행사 단계에 따른 사용기준을 구체적으로 정하는 것을 목적으로 한다.

1) 헤럴드 경제 기사

http://news.heraldcorp.com/view.php?ud=20140831000191&md=20140903005249_BL

제2절 연구의 범위

전술한 바와 같이 이 연구에서는 경찰 물리력 사용에 관한 법리적 탐구에만 그치지 아니하고, 실질적으로 경찰 실무에 활용할 수 있도록 경찰장구 및 장비 사용에 대한 사용요건 및 대상자의 구체적 단계별 사용기준을 설정하고 이에 따른 법령의 정비방안을 제시함을 주된 목적으로 한다.

이를 위하여, 제2장에서는 ‘경찰 물리력 행사를 위한 법리적 기초’로서 경찰물리력 행사의 법적 성질, 경찰 물리력 행사의 정당화 근거(법적 요건)와 함께, 그리고, 경찰 물리력 행사의 근거로서의 위협에 대한 판단과 법적 평가 등을 다룬다.

제3장에서는 ‘경찰 물리력 사용에 관한 외국의 법리 및 사례 검토’로서 외국에서의 무기 및 기타 대체 장비 사용에 관한 법리, 판례, 사례 등 외국 경찰의 물리력 사용에 관한 기준을 토대로 일정한 시사점을 도출하여 우리 경찰에의 적용 가능성을 검토한다.

제4장에서는 ‘경찰 물리력 행사의 기준 설정 및 관련 법제 개선방안’으로서 먼저, 우리나라의 법제 및 판례의 현황을 분석한다. 경찰 물리력의 행사의 모든 법적 평가는 종국적으로는 법원의 판단에 의해 이루어진다는 점에서 법원의 판례 경향을 분석해야 하며, 이 연구에서 제시하는 안도 결국은 판례가 수용 가능한 것이어야 한다는 점에서 판례의 분석은 중요하다. 그 다음 이 연구의 핵심적인 과제인 경찰 물리력 행사에 관한 행위 유형별 기준을 설정하고자 하였다. 경찰 물리력 사용기준에 관해서는 ‘경찰 상대방을 기준’으로 그 저항의 유형에 따라 물리력 사용의 방법과 기준을 정하였고, 그 다음 경찰의 무기 사용 기준에 관해서는 ‘경찰을 기준’으로 경찰이 사용하는 무기 사용 단계에 따라 상황별 기준을 제시하였다. 또, 이에 따라 경찰관직무집행법 등 관련 법제의 개선방안을 제시하였다.

제5장에서는 결론으로서 이상의 논의를 정리하고 글을 맺었다.

제2장 경찰 물리력 행사를 위한 법리적 기초

제1절 경찰 물리력 행사의 의의와 법적 성질

1. 경찰 물리력 행사의 의의

경찰 물리력이란 이론적으로 정립된 개념도 아니고 이 개념 범위를 구체적으로 연구한 학자도 없다. 그러나 이 개념의 설정 그 자체가 법적으로 큰 의미를 갖는 것은 아니고, 필요한 논의수준에 따라 그 개념 범위를 정하여도 무방한 개념이라 이해된다. “경찰물리력이란 경찰관이 피의자의 물리적 저항을 극복하는데 필요한 정도의 적극적인 힘 혹은 에너지를 포괄하는 것으로 정의하면서 여기에는 경찰관의 신체적 완력은 물론이고, 경찰견 등 동물 혹은 무기, 경찰장구, 경찰장비를 사용하는 경우를 포함한다.”²⁾라고 정의하는 견해도 있는데 이것도 논의의 필요에 따라 그 범위를 한정할 것이라고 이해된다. 그런데 이 연구에서는 그 정의를 그와 같이 한정할 필요는 없다. 예컨대 경찰 물리력의 대상이 ‘사람’에 한정될 필요는 없으며 더욱이 ‘피의자’에 한정될 필요는 더욱 없다. 또 ‘물리적 저항’을 극복하는데 사용되는 힘에 제한할 필요도 없으며, ‘적극적인 힘’에 제한할 필요도 없다. 이러한 개념 범위의 한정은 경찰력이 현실적으로 사용되는 개별적인 경우에 필요한 사항에서 개별적으로 배제하면 될 것이기 때문이다. 특히 손실보상과 관련해서는 경찰 물리력의 대상이 되는 재산이 중요한 의미를 가질 수 있으므로 함부로 배제되어서는 아니 된다. 다만 재산에 대한 경찰 물리력의 행사는 요건이 훨씬 완화될 수 있으며, 이 연구가 목표로 하고 있는 것도 대인적 물리력 행사에 초점을 맞추고 있기 때문에 위와 같은 제한적 개념 정의가 적어도 이 연구의 취지와 어긋나는 것은 아니다.

2) 최규범, “경찰관 물리력 사용의 한계에 관한 연구”, 경찰학연구 제7호, 경찰대, 2004, 120쪽.

이 연구에서 ‘경찰 물리력’이란 경찰권의 발동으로서 사용되는 것으로, 무기를 비롯한 경찰장비 등 도구적인 것과 경찰의 신체적 완력을 포함한 비도구적인 것을 포함한 모든 물리적인 힘을 의미한다. 다만 경찰의 물리력이 주로 무기와 경찰장비를 이용하여 행사되므로 여기에서도 무기와 기타 경찰장비를 구분하여 논의를 전개하고자 한다.

2. 경찰 물리력 행사의 법적 성질

경찰목적에 위하여 개인의 신체 등에 실력을 가하여 경찰상의 필요한 상태를 실현하는 사실상의 작용을 경찰강제라고 하며, 이를 크게 경찰상의 강제집행과 즉시강제로 구분하며, 다시 경찰상의 강제집행의 수단으로는 대집행, 이행강제금, 직접강제 및 강제징수로 구분한다. 경찰상의 강제집행은 경찰의무의 존재와 그 경찰의무의 불이행을 전제하는데 대하여, 경찰상의 즉시강제는 이를 전제하지 않고 목전에 급박한 위해를 예방 또는 제거하기 위하여 즉시 실력을 행사하는 것이라는 점에서 일반적으로 구별할 수 있다. 이러한 구별에 따를 때 경찰 물리력의 행사는 대개는 경찰상 즉시강제에 속한다고 볼 수 있다.

그러나 범행 실행에 옮긴 강도에 대해 체포에 응하라고 명하는 등과 같이 일정한 의무이행을 명한 뒤 그에 대한 불응이 있는 경우에 사용하게 되므로, 이 경우에는 경찰상 ‘직접강제’에 해당한다. 따라서 경찰 물리력의 행사의 기준을 설정함에 있어 즉시강제만을 전제로 할 것이 아니라 사안에 따라 직접강제와 즉시강제의 경우가 서로 다르므로 각각의 경우에 달리 제도가 설계될 필요가 있다. 그러나 직접강제인 물리력의 행사와 간접강제인 물리력의 행사로 구분하여 그 요건과 한계를 정하는 것은 적절하지 않다. 왜냐하면 그러한 강학상 행위의 성질에 따른 구분보다는 개별 행위의 상황적 구분 즉 경찰장비를 사용하는 경우에도 직접강제의 경우와 즉시강제의 경우 그 요건과 한계가 다를 수 있기 때문이다. 따라서 이 연구에서는 무기 기타 경찰장비 등 물리력 도구에 따른 요건과 한계를 정하는 것으로 한다.

제2절 경찰 물리력 행사의 정당화 요건과 한계

1. 서

경찰 물리력 행사란 ‘경찰 물리력’이란 경찰권의 발동으로서 사용되는 것으로, 무기를 비롯한 경찰장비 등 도구적인 것과 경찰의 신체적 완력을 포함한 비도구적인 것을 포함한 모든 물리적인 힘을 의미한다. 따라서 경찰 물리력 행사는 경찰강제와 같은 범주로 이해할 수 있다. 또, 경찰 물리력 행사의 정당화근거란 경찰물리력 행사를 법적으로 정당화 하는 근거를 의미하므로 경찰물리력 행사를 위한 법적 요건으로 이해하면 될 것이다.

경찰 물리력 행사는 개인의 신체 또는 재산에 실력을 가하는 권력 작용이기 때문에 개인의 권리에 대한 침해의 가능성이 상존한다. 따라서 경찰권 행사의 목적 달성 범위 내에서 가능한 한 완화된 수단을 사용하지 않으면 안 된다.

개인의 자유와 권리를 제한하는 경찰작용에는 권한규범에 의한 법적 근거가 마련되어야 함은 위에서 언급하였다. 경찰하명에 관한 수권규정에 의하여 경찰은 상대방에게 일정한 작위, 부작위 또는 수인을 요구한다. 그러나 상대방이 이에 따르지 않았을 때에 이를 강제하기 위해서는 별도의 법적 근거가 있어야 한다. 의무를 명하는 것과 이행하지 않았을 때에 그 의무이행을 강제하는 것은 법적 성질을 달리하므로, 각각 독자적인 법적 근거에 의하여 행해져야 한다. 경찰강제에 관한 규정은 강제의 내용, 범위 및 한계 등을 정하게 된다.

물론 의무를 명할 시간이 없거나 성질상 미리 의무를 명할 수 없는 경우, 즉 즉시강제에 해당하는 경우에는 의무를 명함이 없이 즉시 집행할 수 있다. 경찰책임의 원칙상 경찰책임자에 대하여 우선 경찰권이 발동되고, 이것이 불가능하거나 효과가 없을 경우에 경찰책임자에 대한 경찰에 의한 직접 강제가 행해지며, 그것도 불가능한 경우에 마지막으로 비관여자에 대한 경찰권 행사가 발동된다.

2. 경찰 물리력 행사의 실제적 요건

경찰이 직접적으로 강제수단을 취하기 위해서는 다음의 요건을 갖추어야 한다. 경찰상의 위협이 존재하여야 하고, 위협 방지 혹은 제거를 위하여 강제수단이 필요하며, 경찰책임자에게 명령을 하여 경찰상의 목적 달성이 불가능하거나 기대하기 어렵거나, 이행하지 않을 것이 명백한 경우이어야 한다. 끝으로 이 강제조치가 경찰의 권한의 범위에 속하는 것이어야 함은 물론이다.

첫째, 위협의 존재이다. 경찰이 경찰강제를 하기 위해서는 위협이 현실화된 장애상태이거나 혹은 위협이 현실화될 개연성이 매우 높은 구체적인 위협이 존재하는 상태이어야 한다. 구체적 위협이 존재하는 상태에서는 개괄적 수권조항만으로도 경찰강제를 행사할 수 있다. 이에 비해 일반화된 전형적인 사안에서 일반적으로 공공의 안녕, 질서에 대한 손해를 가져올 개연성은 있으나, 구체적인 상황에서의 위협발생 개연성은 충분하지 아니한 추상적 위협의 경우에는 개별적 수권규정이 있는 경우에만 경찰강제를 행사할 수 있다.³⁾ 또 구체적 위협은 아니나 외관상 위협이나 위협협이가 있는 경우에도 경찰 강제를 행사할 수 있다. 외관상 위협이나 위협협이가 어떤 법적 평가를 받아 경찰강제의 대상이 되는지에 관한 구체적인 내용은 다음 절에서 다룬다.

둘째, 필요성의 존재이다. 여기서 필요성이란 경찰의 강제수단에 의해서만 위협이 제거될 수 있음을 의미한다. 이것은 행정법의 일반원칙인 비례성 원칙에서 말하는 필요성과는 다르다. 비례성 원칙의 필요성이란 행정 목적 달성에 필요한 최소한도의 침해 즉 최소침해성을 의미하는데 여기서의 필요성이란 문자 그대로 경찰권이 발동되지 않고는 위협제거가 어려운 상태이기 때문에 경찰권이 발동된다는 면에서 '보충성'에 가까운 개념이라고 이해하는 것이 좋겠다.

셋째, 경찰책임자에 의한 위협 방지의 불가능이다. 즉, 경찰책임자에게 위협 방지를 명령할 수 없는 상황이거나 명령하더라도 이것이 불가능하거나 기대하기 어려운 경우

3) 구체적 위협과 추상적 위협에 대하여는 Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, 8. Aufl., 2000, Rdn. 88 ff.; 이호용·김중세, "경찰권 발동의 근거로서 위협의 개념과 양태", 한국공안행정학회보 제19호, 2005: 423쪽 이하 참조.

를 말한다. 또 명령을 받은 경찰책임자에 의한 조치로는 적시의 유효한 위협방지가 어렵다고 판단되는 경우에도 경찰강제가 가능하다.

끝으로 경찰강제가 법령에 의한 권한의 범위 내에서 이루어져야 한다. 있어야 한다. 경찰강제가 법령상 수권에 의한 경찰의 권한의 범위 내에서 경찰의 위협방지를 위하여 경찰강제의 대상을 올바르게 지정하여, 비례 원칙에 따라 행사되었다면 적법하다.⁴⁾

3. 경찰 물리력 행사의 절차적 요건

경찰이 물리력을 통하여 경찰강제를 행사하고자 할 때에는 전 항목에서 살펴 본 실제적 요건이외에 절차적 요건이 충족되어야 하는데 절차적 요건 중 대표적인 것이 강제 전 계고(戒告)이다. 그런데 계고는 일정한 의무를 명하는 것이어서 일반적으로 직접강제에 해당하는 절차이고 즉시강제에는 해당하기 어렵다고 생각된다. 또, ①생명, 신체에 대한 위협이 급박하여 계고를 할 시간적 여유가 없는 경우나 ②계고를 함으로써 목적 달성을 오히려 불가능하게 하는 경우 등과 같이 구체적인 상황에서 계고 없이 즉시 강제조치를 취하는 것이 위협방지를 위하여 필요한 경우에는 계고를 생략할 수 있다. 무기사용은 생명에 위해를 가져올 수 있으므로 무기사용에서 계고의 절차적 중요성은 더욱 강조되며, 계고의 생략은 엄격한 요건 하에서만 가능하다.

예컨대 「경찰장비의 사용기준 등에 관한 기준」은 경찰관이 경찰관직무집행법 제10조의4의 규정에 의하여 사람을 향하여 권총 또는 소총을 발사하고자 하는 때에는 미리 상대방에게 경고를 하여야 한다고 규정하면서, ①경찰관을 급습하거나 타인의 생명·신체에 대한 중대한 위협을 야기하는 범행이 목전에 실행되고 있는 등 상황이 급박하여 특히 경고할 시간적 여유가 없는 경우와 ②인질·간첩 또는 테러사건에 있어서 은밀히 작전을 수행 하는 경우에는 예외적으로 경고를 생략할 수 있다고 한다. ①의 경우는 생명·신체에 대한 급박한 위협을 방지하기 위하여 경고를 할 시간적 여유가 없는 경우이며, ②의 경우는 경고에 의하여 목적을 달성할 수 없는 경우에 해당한다.

4) 이에 대하여는 Gusy, Polizeirecht, 4. Aufl., 2000, Rdn. 351 참조.

경찰관직무집행법 제10조의4에 따른 무기사용의 경우에도 공격을 무력화시키기 위한 무기사용과 도주를 무력화시키기 위한 무기사용으로 나뉘는바, 전자의 경우에는 계고(예고, 경고)를 생략할 수 있는 경우가 있을 수 있으나, 후자의 경우에는 계고를 생략하는 상황을 쉽게 상정하기 어렵다.⁵⁾ 또 계고는 반드시 구두로 행해질 필요는 없으며, 무기사용에 있어서는 경고사격이 계고로서 기능할 수도 있다. 물론 이 때 경고사격과 위협사격은 구분되어야 한다. 한편 무기를 보여주는 것이 경고의 의미를 가지는 것인가? 예를 들어 폭력범죄가 발생 한 후에 경찰이 자동차 검문을 실시하는 경우, 경찰관이 운전자에게 신분증 제시를 요구 하는 동안 다른 경찰관이 검문하는 경찰관의 안전을 위하여 권총에 손을 갖다 대는 것을 무기사용의 경고의 의미로 볼 수 있는지에 대해서는 검문을 받는 자는 자신이 항거하는 경우에 경찰관이 즉시 권총을 발사할 수 있는 상태에 있음을 알 수 있는데, 이 경우 권총에 손을 갖다 대는 것은 경고가 아니라 위협의 수단으로 보아야 한다는 견해가 있다.

계고 없이 즉시 강제수단을 사용하는 것이 필요한지에 대하여 경찰관에게 재량이 부여되는데, 경찰관은 결정하는 시점에서의 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 재량 결정을 내려야 한다. 경우에 따라서는 계고를 발하지 않는 것이 유일한 하자 없는 재량결정일 수 있다.⁶⁾

4. 경찰물리력 행사의 한계(비례성 원칙)

(1) 비례성 원칙의 의의

경찰 물리력 행사와 관련하여 중요하게 고려되어야 할 헌법상의 원칙이자 범일반원칙이 바로 비례성의 원칙이다. 비례성의 원칙은 널리 과잉(조치)금지원칙으로 불리기도 하며, 행정주체가 구체적인 행정목적 실현함에 있어서 그 목적 실현과 수단 사이에 합리적인 비례관계가 유지되어야 한다는 원칙을 말한다. 헌법 제37조제2항은 “국민

5) 김연태, “범죄진압장비의 효과적 사용에 관한 연구”, 치안논총(제20집), 경찰대학 치안정책연구소, 2004, 32쪽.

6) 김연태, 앞의 보고서, 32쪽.

의 자유와 권리는 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.”고 규정하여 비례성 원칙을 천명하고 있다. 따라서 ‘국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리’라 함은 공익적 사유를 의미하며, 국가권력은 국민의 기본권을 이러한 공익적 사유를 위해서 제한하는 경우에도 필요한 한도 내에서 제한할 수 있도록 하고 있다. 따라서 비례성 원칙은 공권력에 의한 침해로부터 개인의 자유와 권리 영역에 대한 공권력의 침해로부터 개인을 보호하는 보장적 기능이 있다.

한편, 비례성원칙은 행정상 재량의 한계를 설정하는 원칙이다. 경찰 분야도 재량적 영역이 많으며 그 한계는 비례원칙에 의해 설정되고 있다. 따라서 경찰권의 물리력 행사를 담고 있는 경찰관직무집행법 제1조 제2항7)뿐만 아니라 제10조의 2부터 제10조의4까지 경찰장비 사용의 요건과 한계에서도 비례성원칙을 구체화하는 내용을 담고 있다. 물론 비례성원칙은 헌법상의 원칙이자 법일반원칙으로서 성문법령 이전에 이미 효력을 갖는 것이므로, 법령에서 비례성 원칙의 준수에 관한 규정이 없더라도 준수되어야 한다. 경찰상 조치에 있어 비례성의 원칙이 적용되어야 함은 명문의 규정이 없더라도 헌법상의 법치국가원리에서 직접 도출될 수 있는데, 경찰관직무집행법은 제1조 제2항이나 제10조의 2부터 제10조의4에서 경찰관의 직무수행에서 준수하여야 할 원칙으로 명문화하고 있는 이유는 무기사용의 경우 법익침해의 위험성을 고려한다면 강조하지 않을 수 없기 때문이다.

비례성원칙은 법치국가원리의 파생원칙으로 보나, 굳이 법치국가원리에서 도출할 필요 없이 바로 기본권의 본질에서 나오는 법원칙이라고 보기도 한다.⁸⁾ 흥미롭게도 비례성원칙은 다른 헌법상의 원칙과는 달리 헌법 원리에 의해 형성되어 개별법에 적용되는 원칙이 아니라 개별 경찰법에 의해 형성되어 누적됨으로써 헌법상의 원리로 승화된 특징을 가지고 있다.⁹⁾

7) 경찰관직무집행법 제1조제2항 “이 법에 규정된 경찰관의 직권은 그 직무수행에 필요한 최소한도내에서 행사되어야 하며 이를 남용하여서는 아니된다.”

8) BVerfGE 19, 342(348) 참조.

9) 이호용, 행정법입문, 삼영사, 2014, 61쪽

(2) 비례성 원칙의 내용

비례성 원칙은 ①경찰 물리력 행사의 목적과 이를 달성하기 위한 수단 간의 관계를 설명하는 적합성 원칙, ②적합한 수단이 여럿인 경우에 가장 침해가 적은 수단을 사용해야 한다는 최소 침해성(목적 달성을 위해 필요한 만큼의 수단만을 사용한다는 점에서 필요성이라고도 한다) 원칙, ③경찰 물리력 행사로 인해 얻게 되는 공익과 이로 인해 침해되는 사익간의 비교형량을 나타내는 상당성 원칙의 세 가지 원칙으로 세분된다.

첫째, 적합성 원칙은 경찰이 취하는 조치 또는 수단은 경찰목적을 달성하기에 적합한 것이어야 한다는 원칙이다. 이를 위해서는 적합성 원칙의 한 내용으로 경찰조치의 가능성이 먼저 검토되어야 한다. 경찰 조치가 법적으로 불가능한 것이거나 사법상 금지되는 것을 요구하는 것은 적합성에 부합하지 않기 때문이다.¹⁰⁾ 적합성의 원칙은 목적 달성을 위한 최적의 유일한 수단을 선택할 것을 요구하지는 않는다. 그것은 불가능하기 때문이다. 적합하다고 인정되는 다양한 선택지 중의 하나를 선택하면 족하고 여기에는 다양한 선택 재량이 인정된다.¹¹⁾ 또, 수단의 적합성은 사전에 판단되어지는 것이므로, 결과적으로 목적이 달성되었다 하여 그에 대한 판단이 달라지는 것은 아니다.

둘째, 경찰 물리력이 행사되는 목적에 부합하는 수단을 선택할 때에는 가능한 한 경찰 물리력 행사의 대상에게 법의 침해가 가장 적은 수단을 선택하여야 한다. 최소 침해성의 원칙이다. 경찰 목적에 필요한 최소한도의 수단을 선택해야 한다고 하여 필요성의 원칙이라고도 한다. 예컨대 무기를 사용하는 것보다 완화된 수단으로 목적을 달성할 수 있는 경우에 무기를 사용하는 것은 필요성의 원칙에 반한다. 여기서도 적합성의 원칙에 대한 판단에서와 마찬가지로 가장 적은 침해를 가져올 유일한 수단을 선택할 것을 요구하지는 않는다. 가능한 한 최소 침해의 수단을 선택하고 이 수단을 선택한 합리적 이유를 제시할 수 있으면 그것으로 족하다. 따라서 여기서도 경찰의 광범위한 결정재량이 존재한다.

셋째, 상당성의 원칙이다. 이것은 비례원칙의 대표적인 내용으로 협의의 비례원칙이

10) 이에 대하여는 Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, 8. Aufl., 2000, Rdn. 282 f. 참조.

11) BVerfG, NJW 1971, 1603.

라고도 한다. 경찰은 위협방지를 위한 조치를 취하기에 앞서서 제 이익간의 형량을 하여야 할 의무를 부담하며,¹²⁾ 경찰 목적에 부합하고 침해를 최소화할 수 있는 수단이더라도 경찰 물리력 행사에 의해 얻게 되는 공공의 이익과 침해되는 이익을 비교형량하여 공공의 이익이 더 많을 때 경찰권은 행사될 수 있다는 원칙이다. 따라서 보호되어야 할 이익이 크면 클수록 상당성 원칙에 대한 요구는 줄어든다. “비록 그것이 유일한 수단일지라도 참새를 쫓기 위해 대포를 쏘아서는 안 된다.”라는 독일 법원은 상당성의 원칙을 잘 표현하고 있다. 다만 비교형량을 함에 있어서 경찰관에게는 광범위한 결정의 자유가 있으므로 관련된 이익의 중요성을 명백하게 잘못 판단하였을 때에만 좁은 의미의 비례성 원칙에 반하는 것이 된다.

또, 필요성의 원칙이 목적과 수단과의 관계를 규율하는 것인데 비해, 상당성의 원칙은 수단과 결과와의 관계를 규율하는 것이다. 따라서 필요성의 원칙에서는 수단과 결과와의 관계를 규율하지 않으며, 상당성의 원칙에서는 목적과 수단과의 관계는 심사하지 않는다.

제3절 경찰 물리력 행사의 근거로서 위협에 대한 판단과 법적 평가

1. 서언

경찰 물리력이 행사되기 위한 요건으로서, 제거해야 할 장애(Stoerung)가 존재하거나 현재 직면한 위협이 구체적일 것, 즉 구체적 위협이 존재할 것을 요구한다.¹³⁾ 그러나 위협이 구체적인지 추상적인지에 대한 판단은 쉽지 않다. 더 나아가 위협이 예측한 대로 실현될 것인지도 정확하지 않다. 그럼에도 적어도 구체적 위협이 존재해야 하며, 경찰 물리력을 행사하는 경찰에게 이것에 대한 판단을 맡기고 그에 따르는 책임을 지우는 것은 그리 적절하지 않다. 따라서 가능한 한 경찰 물리력을 행사할 수 있는 위협

12) 서정범, “경찰권발동에 관한 연구”, 고려대대학원 박사학위논문, 1992, 156쪽.

13) 이동권, “경찰관의 무기사용의 문제점과 개선방안”, 고려대대학원 박사학위논문, 2010, 고려대대학원, 86쪽.

에 대한 평가는 완화되어야 한다. 이하에서는 구체적 위험에 달하지 않으면서도 그에 대한 판단이 쉽지 아니한 위험협의, 외관상 위험 등에 대한 법적 평가에 대해 논하고자 한다.

주지하듯이 경찰기관이 물리력을 발동하기 위한 중심적 요건으로서의 위험이란 '개개의 상황에서 어떤 행위 또는 어떤 상황에 따라 객관적으로 예기될 수 있는 현상이 방해 없이 유지가 되면(bei ungehindertem Ablauf) 경찰상의 보호법익에 손해를 끼치게 될 개연성이 충분한 상황'을 말한다.¹⁴⁾ 위험에는 그것이 이미 현실화된 '장애를 제거하는 것(Stoerungsbeseitigung)'도 긴급한(repressive) 경찰권한 발동의 요건에 포함되긴 하나, 그것은 이미 손해가 발생한 경우이므로 위험개념의 중심적 문제는 아니다. 위의 개념정의에서 보는 바와 같이 위험은 아직까지는 개연성에 머무르고 있는 것이므로¹⁵⁾ 위험 개념은 장래적 개념이며 그것의 '방지(Praevention)'에 중심적 문제가 있으므로 결국 경찰권을 발동하여야 할 것인지의 여부는 '손해발생의 개연성이 충분한가'에 달려있다. 또 위험의 판정에 있어 '충분한 개연성'은 손해발생을 방지하기 위해 경찰권행을 행사하는데 필요한 것이기도 하지만 한편 그것이 충족되지 않으면 손해발생을 예방하기 위한 경찰권한의 행사가 허용되지 않는다고 하는 양면적 의의를 가진다. 따라서 경찰권한의 적정한 행사를 위해서는 위험에 대한 정확한 예측이 필요하며, 결국 경찰권의 발동이 적절하였는지의 여부는 위험의 예측이 적절하였는지의 여부와 결부된다고 하지 않을 수 없다. 그런데 위험이 예측한 대로 발생하면 문제가 되지 않지만 예측한 대로 위험이 발생하지 아니한 경우에 문제된다. 왜냐하면 예측을 중심으로 경찰권이 발동되고, 경찰권의 발동은 개인에 대한 신체, 재산 등에 대한 침해를 야기하기 때문이다. 따라서 경찰권 발동이 적법하였는지의 여부는 판단 시점에 따른 위험의 예측에 대한 법적 평가에 달려 있다. 즉, 위험에 대한 사전적 판단이 사후적 현

14) Schneider, "Grundsatzliche Ueberlegungen zur polizeilichen Gefahr", DVBl., 1980: 406ff; Erhard Denninger, *Polizeiaufgaben*, in Lisken/Denninger (Hrsg.), *Handbuch des Polizeirechts*, 3. Aufl., 2001, 201 ff

15) Bodo Pieroth/Bernhard Schlink, *Polizei- und Ordnungsrecht*, 2002, 63ff; Klaus-Ludwig/Juergen Wohlfarth, *Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht*, 1. Aufl., 1997, 183ff.; Franz-Ludwig Knemeyer, *Polizei- und Ordnungsrecht*, 7. Aufl., 2003, 6

실과 부합하지 않는 경우도 사전적 판단을 법적 평가의 대상으로 하여 그것을 적법하다고 볼 것인가 아니면 사후적 판단을 법적 평가의 대상으로 하여 위법하다고 볼 것인가가 문제인 것이다.¹⁶⁾

이러한 위험예측에 기초한 대응조치가 어떤 경우에 적법하게 되고, 어떤 경우에 위법하게 되는가를 판단함에 있어 위험의 유형 중 특히 외관상 위험(Anscheinsgefahr)과 위험혐의(Gefahrenverdacht)에 관하여 다시 한 번 자세히 분석해 볼 필요가 있다. 왜냐하면 구체적 위험과 같이 위험발생의 개연성이 확실한 경우보다는 그 개연성이 부족한 경우에 더욱 문제가 되기 때문이다. 또 잘못 파악된 위험(오상 위험)의 조치가 위법하다는 것에는 견해가 일치하지만, 외관상 위험 및 위험혐의를 경찰권 발동의 대상인 위험이라고 볼 것인가에 관하여 여전히 논란이 있으며, 또 이것은 종국적으로는 법치국가에서 경찰권 행사와 인권보장의 문제뿐만 아니라, 위험 방지조치로 인해 발생한 손해의 보전에 대한 청구권을 인정할 것인가의 문제와도 직접 관련이 있기 때문이다.¹⁷⁾

2. 위험의 예측과 그에 대한 법적 평가

가. 외관상 위험의 법적평가

(1) 외관상 위험의 개념

외관상 위험이나 위험혐의를 설명하기에 앞서 오상위험에 관하여 설명할 필요가 있다. 왜냐하면 오상위험은 앞의 두 위험 유형과는 달리 경찰의 어긋난 개입행위로 손해배상 책임의 문제가 명백하기 때문이다.¹⁸⁾

16) 위험의 예측에는 사실상황의 확정과 비교형량이라는 두 가지 요소가 포함된다. 사실상황의 확정에서는 손해가 발생할 것을 보여주는 증거와 그 반대 증거를 구명하여야 하며, 비교형량에서는 권한을 행사함으로써 보호되는 법익과 침해되는 법익에 대한 형량과 비교의 준거가 된 원칙 등에 대한 고려가 주로 다루어져야 한다(Friauf, 1995: Rn 45). 또 생명신체와 같은 중요한 법익의 경우에는 손해발생의 개연성의 정도가 비교적 낮은 경우에도 위험의 존재를 인정할 수 있다.

17) 장태주, 행정법개론, 법문사, 2012, 1074쪽

18) 여기서는 손실보상의 문제보다는 손해배상의 문제가 주로 발생한다.

일반적으로는 오상 위험(Putativgefahr)이란 행위시의 판단(Verstaendige Wuerdigung)에 따르더라도 위험의 존재에 관해서는 근거가 없음에도 불구하고 행위자인 경찰이 손해발생에 관하여 충분한 개연성이 있다고 오인한 경우를 말한다.¹⁹⁾ 예컨대, 화재로 인하여 가옥에 약간의 물적 손해가 있었는데, 과민한 경찰관이 가옥이 붕괴될 위험을 두려워하여 즉시 퇴거할 것을 명하였다고 하자. 이 경우 경찰법적으로 중요한 위험이 존재한다고 해야 할 것인가? 이 경우 실제로는 위험이 존재하지 않으며 단지 경찰관의 주관적 판단에 따른 위험이 존재할 뿐이다. 이러한 경우가 바로 오상 위험이다.

오상 위험의 경우 경찰 조치는 위험이 존재한다는 잘못된 주관적 판단에 근거하고 있다. 이러한 판단의 오류는 경찰법상 제 원칙에 위반하는 등 경찰상 의무 위반적 행위에 근거하여 성립하는 바(Denninger, 2001: Rn.39), 비난받아 마땅할 정도의 잘못된 상황 판단에 기초하고 있는 경우가 많다. 오상위험은 경찰법적으로 의미 있는 위험이 아니며(Knemeyer, 2002: Rn 71) 따라서 경찰의 활동영역으로 인정되지 아니하고 이것을 방지하기 위해 행해진 조치도 위법하다.²⁰⁾

이에 대하여 외관상 위험(Anscheingefahr)이란 실제로는 위험이 존재하지 않았음에도 불구하고 경찰기관이 위험이 존재하는 것으로 판단하였는데, 경찰기관이 객관적 관찰자로서 주의의무를 다 하였는데도 이와 같이 판단한 경우이다.²¹⁾ 예컨대 한밤중에 자동차 열쇠를 잃어 버려서 자신의 차문을 철사로 열려고 하고 있는데 경찰관이 절도범으로 보고 이를 저지하려고 경찰권을 발동하는 경우이다. 즉 경찰 개입의 시점 즉 사전적(ex-ante) 관점에서 행위를 하는 경찰관이 그 상황을 위험한 것으로 판단하였을 뿐만 아니라 실제로 위험의 존재에 대한 객관적 근거도 있었으나, 나중에 알고

19) Bodo Pieroth/Bernhard Schlink, *Polizei- und Ordnungsrecht*, 2002, S.84; Klaus-Ludwig/Juergen Wohlfarth, *Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht*, 1. Aufl., 1997, S.195; 김동희, 행정법 II, 박영사, 2004, 196쪽

20) 서정범 역, 경찰법 사례연구, 고시연구원: Knemeyer, Franz-Ludwig(1994), *Rechtsfaelle in Frage und Antwort*, 2. Aufl., 2001, 18쪽.

21) PBodo Pieroth/Bernhard Schlink, op.cit., S.80; Wolf-Ruediger Schenk, "Polizei- und Ordnungsrecht", Rn. 46. in: Steiner, Udo, *Besonderes Verwaltungsrecht*, 12 Aufl., 2002, S.36 Klaus-Ludwig / Juergen Wohlfarth, op.cit., S.192; 김동희, 앞의 책, 2004: 196

보니 즉, 사후적 관점(ex-post)에서는 위험이 실제로는 위험이 존재하지 않았다는 것이 밝혀진 경우이다. 이러한 외관상 위험은 진정한 위험(echte Gefahr)이므로, 그에 따른 경찰 권한의 행사는 적법하다.

그런데 오상 위험과 외관상 위험은 실제로는 위험이 존재하지 않았다는 점에서는 같음에도 불구하고 권한행사의 법적 평가에 관해서는 어떤 시점을 그 평가의 대상으로 하였느냐에 따라 위법과 적법으로 달리 취급되고 있다. 그 이유는 무엇일까? 이하에서는 이점에 관한 논의를 분석하고자 한다.

(2) 외관상 위험에 있어 위험 판단의 관점

위험의 판단에 있어 경찰권한을 집행하는 자의 주관적 관점에 따를 것인가 아니면 객관적 관점에 따를 것인가에 대하여 학설상 논의가 있다. 전자의 관점에서 위험 개념을 파악하는 것을 주관적 위험개념(der subjektive Gefahrenbegriff)이라고 하고, 후자의 관점에서 위험 개념을 파악하는 것을 객관적 위험개념(der objektive Gefahrenbegriff)이라고 하며, 후술하는 바와 같이 위험 개념은 객관적 위험개념론에서 주관적 위험개념론으로 발전하고 있다.²²⁾

① 객관적 위험 개념

객관적 위험개념을 취하는 입장에서는 경찰의 대응조치가 허용되는 것은 손해의 발생이 객관적으로 가능성 또는 개연성을 가지고 있는 때이며,²³⁾ 한편 위험의 예측은 행정의 재량사항이 아니므로, 이 위험의 객관적 존재는 법원에 의한 심사에 완전히 복

22) 그런데, 주관적 위험개념이 침해조치 강구시의 사전적 판단, 객관적 위험 개념이 법원에 의한 사후적 판단으로 바로 도식화되는 것은 아니다. 객관적 위험개념에서도 사전적 판단의 중요성을 제시하는 견해도 많다. 사전적 판단으로 위험이 객관적으로 존재하였는데, 사후적으로 보면 경찰의 위험 배제조치에 의하지 않고 위험이 소멸된 경우도 있고 이러한 경우 손실보상청구권의 발생과 관련하여 판단이 쉽지 않기 때문에 객관적 위험 개념을 취하는 학자 중에서도 집행 조치 당시의 사전적 판단을 중시하는 견해가 많은 것이다.

23) Drews/ Wacks/ Vogel/ Martens, *Gefahrenabwehr*, 8. Auf., 1977, S.109

중해야 한다고 한다.²⁴⁾ 또 이 견해의 극단적인 입장에서는 실제로 객관적 위험이 존재하는 경우에만 위험방지 행정청에 의한 침해가 허용된다고 하면서, 행정청이 위험이 있다고 판단하였음에도 불구하고 사후에 위험상황이 실제로는 존재하지 않았다고 판명되는 때에는 강구된 조치는 당초부터 위법하다고 한다. 이와 같이 행정청이 경찰권을 발동함으로써 침해행위를 하는 전제로서 실제로 위험이 존재할 것을 요구하는 것은 자유법치주의국가의 엄격주의(Rigorismus)에 따른 것이며, 각종 법률에서도 행정기관에 의한 대응조치의 전제로서 실제로 위험이 존재할 것을 요구하고 있다고 한다. 또 행정청이 오인한 경우에는 그것이 납득할만한 오인이더라도 위험의 존재를 인정하기에 충분치 않다고 한다²⁵⁾.

그러나 이 입장을 취하는 견해에서도 위험 판단의 적부는 반드시 집행 종료 후의 사후적인 평가에 의해서만 결정된다는 견해만 있는 것은 아니며, 주관적 판단의 중요성을 긍정하는 견해도 있다. 예컨대 주관적 판단은 불확실성을 수반하긴 하지만 충분히 정보를 가지고 경험이 있는 공정한 자에 의한 정확한 사실 판단에 따라 손해발생의 객관적인 가능성이 있다고 판단한 것이라면, 그것이 불확실이라고 하더라도 대응조치를 강구할 수 있다고 하기도 하고,²⁶⁾ 어떤 상황이 경찰상의 위험인가 하는 것은 행정청이 대응조치를 할 때 인식할 수 있는 것에 기초하여 판단할 수 있으며, 다만 행위자인 공무원이 사전적 관점에서 하는 사실 상황에 대한 평가가 얼마나 객관적으로 정당화될 수 있느냐가 중요하다고 하는 견해도 있다.²⁷⁾ 또 객관적 위험개념 논자 중에서도 위험의 예측 시점을 중심으로 법원에 의한 사후적 시점을 기준으로 할 것인가, 대응조치를 강구한 시점을 기준으로 할 것인가에 관하여 견해를 구분하여 본다면 후

24) Drews/ Wacks/ Vogel/ Martens, op.cit., S.146

25) 그러나 그렇다고 하여 현실적인 손해의 발생과 위험판정이 완전히 일치할 것을 요구하지는 않으며, 위험의 외관을 야기한 현상 등에 대해 사회국가적 관점에서 위험의 존부를 확정하기 위하여 하는 중단 조치는 용인하고 있다. 다만 외관상 위험이라는 위험 유형은 진정한 위험 또는 위험험의 둘 중 어느 하나에 소속시켜야 한다고 하며, 독립된 위험의 유형으로는 보지 않고 있다(Goetz, *Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht*, 12. Aufl., 1995, Rn 61ff).

26) Scholz, "Grundfaelle zum Polizei- und Ordnungsrecht", JuS., 1919, 17ff.

27) Drews/ Wacks/ Vogel/ Martens, op.cit., S.110

자가 오히려 다수라고 할 수 있다.

② 주관적 위험개념

주관적 위험개념을 취하는 입장에서는 경찰 행위를 통하여 입수될 수 있는 데이터를 분석하여 경찰 권한의 행사가 필요한 정도의 개연성이 있다고 판명되어 그에 따라서 하는 조치는 사후 증거에 의해 사실관계의 진단이 오류였음이 판명되더라도 위법이라고 평가할 수 없다고 한다. 다만 그 분석이 규범적 표준으로부터 이탈하여 주관적 판단에 따랐을 때에는 위법이 된다고 한다.²⁸⁾

이 입장에서는 위험에서 개연성의 판단은 법규범에 의해 상정된 판단자에게 위임된다고 하면서, 이 판단자의 판단능력은 경험적으로 측정 가능한 평균인의 판단능력이 아니라 이상형(idealtypisch)으로서 측정되어야 할 평균인의 판단능력을 말한다고 한다. 이러한 이상형으로서의 평균인은 사실 상황을 올바르게 통찰하는 힘(der richtige Augenmass)를 가지고 판단하며 법률상 가치질서에 적합한 사려 깊고, 신중하며 전문적 지식이 있는 이상형의 직무관리자(ein idealtypischer, verstaendiger, besonnener und sachkundiger Amtswalter)를 말한다. 따라서 이 견해의 위험에 대한 개연성 판단은 순수하게 주관적인 것은 아니고 규범적인 요소를 바탕으로 한 주관적인 것이라고 하는 것이 적당하다.

이 입장에서는 위험은 '개연성'이므로 개념적으로 실제적 사실을 완전히 반영하는 것은 어렵다는 전제 아래 극단적인 객관적 위험개념을 다음과 같이 비판한다. "일반적으로 위험이란 손해발생의 개연성 내지 가능성을 의미하며, 개연성은 예측할 수 있는 시점에서의 근거가 되는 사실에 관한 판단에 의거할 수밖에 없음에도 불구하고, 객관적 위험개념론자가 말하는 바와 같이 실제적 사실이 완전히 인식되지 않거나 인식될 수 없기 때문에 위험요건을 경찰의 상상(Vorstellungen)에 의거해서는 안 되고, 객관적으로 존재해야 한다고 주장하는 것은 개념적으로도 모순이다".²⁹⁾

28) Hoffmann-Rein, "Anscheingefahr" und "Anscheinverursachung" im Polizeirecht in; Vogel/Tipke (Hrsg.), Festschnitt fuer Wacke. 1972, S.327

또, 어떤 시점을 위험 판단의 평가 시점으로 할 것인가에 관하여는 경찰의 예측시점과 법원의 판결시점의 어느 것이 객관적으로 정당한 시점이며, 어느 것이 예측의 질과 방지의 효과가 최선의 상태가 되는 시점인가를 중요한 기준으로 삼아야 하는데, 따라서 종국적으로는 '위험을 효과적으로 방지할 수 있는 최선의 가능한 침해시점(der letztmoegliche effektive Eingriffszeitpunkt)'이 언제인가가 선택기준이 되어야 한다고 한다. 위험의 개연성이 불충분하다고 판단하여 조치를 강구하지 않았는데 위험이 현실화되어 피해가 발생되었다면 돌이킬 수 없기 때문이다. 따라서 경찰관이 예측시점에서 한 예측행위를 변경할 것이라고 기대할 수 없다면 법원은 그 예측을 정당한 것으로 평가하지 않으면 안 된다고 한다.

외관상 위험 개념은 중요한 평가시점에서 현실적인 위험을 충분하고 명확하게 할 수 없는 경우에 사전적 위험의 존재 평가와 사후적 위험의 부존재의 괴리에서 발생하는 딜레마를 극복하는데 유용한 개념에 지나지 않는다고 볼 수도 있다. 하지만 그렇다고 하여 가상의 위험에 그치는 것은 아니며, 위험의 예측에서는 가능한 한 효과적 침해시점을 찾는 것이 중요하기 때문에 이와 같이 보면 결국 외관상 위험은 경찰법상 '진정한 위험(echte Gefahr)'과 다를 바 없다.³⁰⁾ 따라서 외관상 위험의 개념을 별도로 설정할 이유는 없다고 본다. 이러한 차원에서 외관상 위험을 별도의 위험유형으로 하는 것은 의미가 없다는 견해도 있다.³¹⁾ 그러나 후술하는 바와 같이 권리구제의 관점에서 보면 외관상 위험은 다른 위험과 별도의 유형으로 다루는 것이 적절하다.

(3) 소결

이상과 같은 논의를 통하여 외관상 위험에서 위험판단의 관점은 주관적 위험개념론이 지배적인 견해로서 명확해졌음을 알 수 있다. 또 예측에는 주관적 요소가 내재하며, 사실은 객관적으로 확정되기 때문에, 근본적으로 위험 개념의 주관화는 불가피하

29) O. Schneider, "Grundsatzliche Ueberlegungen zur polizeilichen Gefahr", DVBl., 1980, S.406

30) 외관상 위험은 위험이 아니라고 보는 견해(김남진, 2002: 134)도 있다.

31) Karl-Heinrich Friahf, "Polizei- und Ordnungsrecht" in Schmitt-Assmann(Hrsg.), *Besonders Verwaltungsrecht*, 8. Aufl., 1995, Rn 53.

다고 생각된다.³²⁾ 또 인간이 신이 아닌 이상 객관적 사실을 완전히 정확하게 예측할 수 없으므로 이상형의 평균적 객관적 관찰자(ein idealtypischer durchschnittlicher objektiver Betrachter)의 관점에서 파악하는 것으로 족하다고 생각된다. 주관적 위험 개념론의 핵심은 위험방지의 효과를 중시하고 위험예측을 기초로 권한행사의 시점에서 적법성 여부를 평가를 해야 하지만 그 예측의 타당성을 담보하기 위해서 사려 깊고 신중하며 전문적 지식이 있는 이념형 직무관리자를 모델로 함으로써 개연성에 대한 규범적이고, 주관적인 판단기준을 도입하는데 있다. 다만 외관상 위험이 있는 경우 그 대응조치로서 사실 상황을 확인하기 위한 조치만을 허용할 것인가 구체적 위험과 마찬가지로 중극적인 조치도 허용할 것인가에 관한 논의가 있다.³³⁾ 중극적인 조치도 해야 할 만큼 충분한 위험인가 그렇지 않은가에 대한 판단은 쉽지 않다. 그러나 중극적인 조치를 쉽게 허용할 경우 경찰권의 남용 및 손실보상의 문제가 확대될 수 있으므로 예비적 조치만을 허용하는 것이 적절하다.

그런데, 외관상 위험이 진정한 위험이라고 한다면 실제로는 위험이 없음에도 불구하고 외관상 위험에 관해 경찰책임을 지는 자가 진정한 방해자(echter Stoerer)가 된다는 것을 의미하게 되어, 이 때 경찰권 발동을 피해를 입은 경우 그 피해를 보전 받을 청구권을 인정할 수 없게 된다. 하지만 이러한 이론 모델은 외관상 위험을 방지하거나 후술하는 단순한 위험혐의가 있는 경우에 일시적인 사전 조치를 취하는 사례가 점차 증가하고 있기 때문에 그 설득력을 잃고 있다. 또 사후적으로 위험예측의 결과가 잘못 되었다고 판명이 되는 경우 보상 청구권을 인정할 것인가가 중요한 문제이다. 구체적인 내용은 후술한다.

나. 위험혐의의 법적 평가

(1) 위험혐의의 개념

32) Ipsen, *Niedersaechsisches Gefahrenabwehrrecht*, 1995, Rn 152

33) 외관상 위험도 위험혐의와 마찬가지로 예비적 조치만을 허용해야 한다는 견해로는 Gusy(1996), Friauf(1995) 등이 있고, 외관상 위험도 진정한 위험이므로 중극적인 조치까지 허용할 수 있다는 견해로는 Schoch(1994), Wuettenberg(1992) 등이 있다.

위험의 혐의(Gefahrenverdacht)란 어떤 상황을 합리적으로 판단할 때, 경찰기관이 위험의 존재를 인정하기 위한 기준점이 존재하지만 그와 동시에 위험의 존재에 대한 의문도 존재한다는 결론에 도달하는 경우, 즉 현재 상황의 사후적 전개에 대한 불확실성이 존재할 때를 말한다.³⁴⁾

현재 이 위험 혐의는 외관상 위험과 구별하여 특별한 위험유형으로서 취급되고 있다. 즉 외관상 위험은 확실히 현실적으로는 위험이 존재하지 않는데 경찰기관이 다양한 사실에 기초하여 위험이 존재하고 있다고 '확신'하는 경우인데 비하여 위험혐의는 위험이 발생할 것이라는 '가능성'을 경찰기관이 인식하고 있는데 불과하다.³⁵⁾ 또 위험 혐의가 있는 경우에는 위험의 존재 또는 위험의 부존재를 확인하기 위한 조치가 필요하며, 그것은 개별법에서 그 근거가 있는 경우에는 그에 따르고, 없는 때에는 위험방지에 관한 일반적 수권조항에 근거하여 실시된다. 그리고 이 확인 조치를 함에 있어서는 비례원칙에 부합한 한 권리침해(소위 위험확인침해, Gefahrerforschungseingriff)를 수반하더라도 허용되며, 관계자는 그에 대해 수인의무를 진다.³⁶⁾ 이 위험확인침해의 조치는 잠재적 위험 상태를 제거하는 조치가 아니라 위험혐의가 있다는 사실상황을 보다 자세히 확인하기 위한 일시적인 조치이며, 위험이 실제로 있는 경우를 상정해서 하는 위험방지조치의 준비행위로서의 성질을 가진다. 다만 예외적으로 생명·신체 등의 보호법익에 대해 중대한 손해 발생이 염려되고 다른 방법으로는 회피할 수 없는 때에는 종국적인 조치를 위험 혐의의 단계에서 실시하는 것도 허용된다.³⁷⁾

이러한 위험혐의에 관한 일반적 이해에서도 논의되어야 할 점이 적지 않다. 특히 이

34) 서정범, 경찰권발동에 관한 연구, 고려대학교원 박사학위논문 1992, 62쪽; Bodo Pieroth/Bernhard Schlink, op.cit., 81f; Schenke, op.cit., 36f; Klaus-Ludwig/Juergen Wohlfarth(1997), *Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht*, 1. Aufl., S.192

35) Schoch, "Grundfaelle zum Polizei- und Ordnungsrecht", JuS., 1994, S.669; Wuettenberg, "Polizei- und Ordnungsrecht" in Achterberg/Puetter(Hrsg.) *Besonderes Verwaltungsrecht*, 2. Bd., 1992, Rn 155.

36) Erhard Denniger, *Polizeiaufgaben*, in Lisken/Denninger (Hrsg.), *Handbuch des Polizeirechts*, 3. Aufl., 2001, Rn 38; Karl-Heinrich Friauf, "Polizei- und Ordnungsrecht" in Schmitt-Assmann(Hrsg.), *Besonders Verwaltungsrecht*, 8. Aufl., 1995, Rn 52a; Knemeyer, op.cit., Rn 70

37) Erhard Denniger, op.cit., Rn 38; Karl-Heinrich Friauf, op.cit, Rn 52b

위험혐의라고 하는 위험 유형은 환경법분야에서 잔존유해물질(Altlasten)과 관련한 사안에서 많이 다루어지고 있는데³⁸⁾, 이 경우 생명·건강 등과 같은 고차원적 보호법익에 중대한 손해가 발생할 우려가 있기 때문에 손해 발생의 개연성은 비교적 적더라도 위험으로서 인정되어야 하며, 위험혐의는 위험 또는 외관상 위험으로 다루어져야 한다는 견해도 있다.³⁹⁾

위험혐의도 과연 위험인가 또 그렇다면 그에 대한 위험확인침해조치가 인정될 것인가의 여부 등에 대한 논의가 있다. 이하에서는 이에 관한 논의 상황을 정리해 보기로 하자.

(2) 위험혐의와 그에 대한 경찰 조치에 관한 견해

① 위험혐의를 위험과 동일시하는 견해(위험확인조치를 위험방지조치에 포함시키는 견해)

지배적 견해에 따르면 위험혐의는 개연성의 정도가 부족한 것이기는 하지만 혐의가 사실에 의해 뒷받침되는 한 위험으로 받아들이는 것을 배척할 수 없으며,⁴⁰⁾ 따라서 위험혐의는 '단순히 개연성의 정도가 비교적 낮은 위험' 정도의 광범위한 개념은 아니라고 한다.⁴¹⁾

즉 이 견해에 따르면 사실 상황을 확신할 수 없는 것은 개연성 판단시의 불확실성과 마찬가지로 위험의 근본적인 요소이고 위험 혐의에 고유한 것은 아니며, 위험 개념은 목적론적 해석이 중요하다고 한다.⁴²⁾ 다만 위험혐의에 기초한 위험확인침해 조치는 비례원칙을 엄격히 적용하여 가능한 억제한 다음 그것을 정당화하고 있다.

38) 관련 논문으로는 Hans-Juergen Papier, "Altlasten und Polizeiliche Stoerenhaftung", DVBl., 1985; Breuer, Altlasten als Bewaerungsprobe der polizeilichen Gefahrenabwehr und Umweltschutzes" DVBl., 1986 등이 있다.

39) Schenke, op.cit., Rn 59.

40) Drews/ Wacks/ Vogel/ Martens, op.cit., S.226; Karl-Heinrich Friauf, op.cit., Rn 52a.

41) Schenke, op.cit., Rn 59.

42) Karl-Heinrich Friauf, op.cit., Rn 52a

② 위험협의를 위험에서 단절시키는 견해(위험확인조치를 위험방지조치와 구분하는 견해)

이러한 지배적 견해에 대하여 위험협의를 위험개념과는 단절시켜 생각하여야 한다는 견해도 유력하다. 예컨대 종래의 지배적 견해는 위험협의를와 위험을, 그리고 위험협 의자(Verdaechtigen)와 실제 방해자(Stoerer)를 동일시하고 있으며, 그것은 경찰법의 법치국가적 좌표(das Rechtsstaatsliche Koordinatensystem)를 오인한 결과 위험개념이 서서히 파괴되고 있다고 비판한다.⁴³⁾

또 다음과 같이 주장하기도 한다. 위험협에서 위험확인의 권한을 위험방지권한에 포함시키는 것은 후자의 권한이 본래 상정하고 있지 아니한 위험의 전 단계(Vorfeld)까지 확장시키는 것을 의미하게 되는데, 그렇게 하기 위해서는 손해발생의 개연성과 가능성의 구별 즉 위험과 리스크의 구별을 하지 말아야 한다. 또 그와 같이 해석하는 것은 수권 규범의 한계를 지나치게 확장하는 것이다. 또 통상의 위험방지 권한영역과 사전배려적 확인영역(der vorsorgliche Aufklaerungsbereich)은 구별되어야 하며, 수권 규범의 요건을 충족하지 못하지만 필요한 경우라면 그 권한을 선취(Vorgriff)할 필요도 있지만, 그 선취조치는 일시적인 해결방법에 그쳐야만 정당하다고 한다.⁴⁴⁾

③ 위험협의 개념을 부정하는 견해

이상의 견해는 위험협의를 위험개념에 포섭할 것인지의 여부를 중심으로 논의하는 것인데 이에 대해 위험확인 침해조치 그 자체를 부정하고 위험협의 개념조차도 부정하는 견해도 있다. 이 견해에서는, 위험 방지를 위한 경찰권한의 발동은 어디에 근거를 두어야 할 것인가, 즉 실제로 존재하는 위험에 초점을 둘 것인가, 아니면 일어날 것이라고 평가된 위험에도 초점을 두는 것인가, 또는 단순히 행위자가 파악한 위험에 초점을 두는 것인가는 중요한 문제인데, 대표적인 침해행정작용인 경찰작용에서 침해의 근거가 되는 법률의 요건을 충족시키기 위해서는 위험이 객관적으로 존재하지 않으면 안 된다. 따라서 직무담당자가 단순히 위험하다고 생각하였다거나, 일어날 것이

43) Volkmar Goetz, *Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht*, 12. Aufl., 1995, Rn 154f.

44) Losch, "Zur Dogmatic der Gefahrenvorsuchmassnahme", DVBl., 1994, 781ff

라고 평가한 것만으로는 명시적 법규정의 요건을 충족시키지 못한다고 한다. 또 위험 확인을 위한 침해 조치의 근거를 일반적 수권조항에 둔다고 하는 경우에도 권한 행사의 요건에 적용시킬 사실이 무엇인가를 구명할 권한을 일반수권조항이 자동적으로 포괄한다고 하면, 과연 그 조항의 어디에서 위험확인권한을 도출할 것인가가 불명확하며 단순히 그 조항을 읽어서 숨은 뜻을 찾아내기(hineinlesen)는 어렵다고 한다.⁴⁵⁾

(3) 소결

전술한 바와 같이 경찰권의 행사는 대표적인 침해행정작용이므로 법치행정의 원리에 의한 수권 근거가 아니면 인정할 수 없기 때문에 위험혐의에 관하여 개별 수권규범이 존재하지 않는 경우에는 위험확인을 위한 침해조치도 위법하다고 하는 견해도 중요하다. 그러나 한편 사후적으로 위험이 현실화되지 않는 경우라도 그 위험의 정도와 대상이 부정할 수 없는 수준의 것이라면 단순히 상황을 지켜보기만 하고 일반적인 사전 배려 조치마저도 강구하지 않는 것은 무책임한 것이라고 할 것이다.⁴⁶⁾ 생각건대 위험혐의를 진정한 위험과 동일시할 수는 없지만, 적어도 위험 방지권한과 단절한 사전배려조치 혹은 일반적 조치로서 위험확인조치는 강구되어야 할 것이다. 다만 이 경우에도 외관상 위험의 경우와 마찬가지로 어떠한 구제조치를 상정하여 논의되고 있으며, 그 점도 포괄하여 생각해 보면 전체로서 어떻게 이해되어야 할 것인지는 명확하지는 않다고 할 것이다. 다음으로 외관상 위험과 위험혐의의 경우 권리를 침해당한 자의 보상청구권이 과연 인정될 것인가를 분석해 보기로 하자.

45) Schwabe, "Fuer Moeglichhalten and irrige Annahme von Tatbestandsmerkmalen bei Eingriffsgesetzen" in: Selmer/v.Muench(Hrsg.), *Gedaechtnisschrift fuer W. Martens*, 1987, S.419

46) Losch, op.cit., S.781

3. 외관상 위험, 위험협의를 의한 경찰권의 발동과 손실보상

가. 외관상 방해자 및 위험협약자의 보상에 관한 이론적 문제

외관상 위험 및 위험협약이 진정한 위험인지의 여부는 특히 침해 대상자에 대한 손실보상과 관련하여 문제가 된다. 즉 경찰 위반 상태의 '방해자'로서 적법하게 위험방지요구를 받은 자 또는 그것을 이유로 경찰기관에 의해 침해를 받은 자에게는 손실보상 청구권이 인정되지 않는다는 것이 원칙이다. 그런데, 비방해자로 권리 침해를 받은 자 일지라도 긴급한 상황에서 침해인 경우에는 우발적으로 발생한 손해가 있다면 희생보상청구권⁴⁷⁾이 인정될 수 있을 것이다.⁴⁸⁾ 또 오상 위험의 경우 위험방지요구를 받은 자는 위험방지 대상으로서의 진정한 방해자가 아니기 때문에 비방해자와 마찬가지로 또는 위법·유책한 침해가 있는 때에는 직무책임에 의한 손해배상청구가 가능하다.

그런데 외관상 위험 및 위험협약도 이것을 진정한 위험이라고 생각한다면 위험방지요구를 받은 자는 손실보상청구권을 가지지 않게 된다.⁴⁹⁾ 다만 위험 또는 방해의 외관에 관하여 어떠한 원인이 가지고 있지 않다면, 외관상의 방해자에 대하여 보상하여야 함은 물론이다. 마찬가지로 외관상 위험과 위험협약이 있는 경우에는 위험방지요구를 실시할 수 없다는 입장에서는 외관상의 방해자도 혐의자도 모두 비방해자로서 위험방지 책임을 지지 않기 때문에 보상에 관한 복잡한 이론구성을 필요치 않다.

종래 독일 연방보통법원의 판례⁵⁰⁾에서는 경찰관의 질문 및 증명서류의 압수에 관하여 경찰상의 위험이 존재한다는 명백한 혐의가 있는 경우 위험이 실제로 존재하는지를 확인하기 위하여 일시적 조치를 할 수 있으며, 따라서 그에 대해서는 직무의무위반에 따른 손해배상청구가 인정되지 않으며, 또 실제로는 위험이 없는데 자신의 과실로 그 혐의를 받은 자는 무관계한 제3자가 아니며 따라서 보상청구권을 갖지 못한다고

47) 희생보상청구권은 독일 판례법상 인정된 국가적 침해에 대한 위법·적법한 침해, 재산·비재산적 침해 등 포괄적인 형태의 보상청구권으로 우리나라에서는 학설상 도입논의는 많으나, 판례에 의해 수용되고 있지는 아니하다.

48) Drews/ Wacks/ Vogel/ Martens, op.cit., S.649.

49) Drews/ Wacks/ Vogel/ Martens, op.cit., S.668.

50) BGHZ 5, 114

판시하였다. 또 최근 동 법원의 판결⁵¹⁾에서는 투여가 금지되어 있는 비육촉진호르몬제를 사용한 기업으로부터 송아지를 구입한 자에 대하여 일부 축살 및 검사를 실시하도록 한 조치에 대하여 이해관계인은 공공의 안전과 질서에 대하여 위협이 실제로 있을 때뿐만 아니라 대응조치 시에 사실상황을 고려한 평가에 따른 것이라면 후에 사실에 의해 뒷받침될 수 있는 위협의 혐의 또는 외관에 지나지 않더라도 경찰기관의 대응조치를 수인하지 않으면 안 되며, 한편 발생한 희생의 정당한 조정(der gerechte Ausgleich)이라는 의미에서 비방해자에 대한 손실보상규정은 그에 따라 널리 이해될 수 있으며, 경찰기관의 조치에 따른 피해자는 사후적으로 회고적 고찰(die rückschauende Betrachtung)방법에 의해 실제로는 위협이 존재하지 않았음이 판명될 때에는 피해자가 위협혐의 또는 외관을 뒷받침하는 사실상황에 대한 책임을 지지 않는 한 비방해자와 마찬가지로 보상을 받아야 한다고 판시하고 있다. 이 관례에서는 보상에 관하여 위협 평가와 관련하여 지배적인 도그마가 되고 있는 배타적 사전 고찰론(die ausschliessliche ex-ante-Betrachtung)으로부터 개방적 태도를 보이고 있음을 알 수 있다.

전술한 바와 같이 외관상 위협이 진정한 위협이며, 외관상 방해자(Anscheinsstoerer)가 전부 방해자라고 한다면 일반원칙에 따라 손실보상청구권등은 부정하는 것이 이론적으로 타당할 것이다. 그런데 관례는 위협혐의를 진정한 위협이라고 하면서도 위협이 사후적으로 전혀 없다고 판명되었을 때 보상청구권을 인정하고 있다. 어떻게 이론구성을 해야 할 것인가 아래에서 논의상황을 살펴보자.

나. 위험방지단계와 보상단계에서 위험 평가에 관한 논의

전형적인 위협인 구체적인 위협보다는 외관상 위협 및 위협 혐의에 대한 경찰기관의 권한행사가 주목을 받음은 물론이며, 이 경우 가능한 한 널리 보상청구권을 인정하려는 입장이 지배적이다. 다만, 그에 대한 이론구성은 조금씩 다르다.

먼저 다수의 견해에서는 위협에 대한 평가를 사전적인 위험 방지조치 단계와 사후

51) BGHZ 117, 303

적인 보상의 단계로 구분하여, 전자에서는 집행자의 주관적 판단에 의한 사전적 관점에서 위험 평가를 인정하고, 후자에서는 사후적 관점에서 객관적으로 위험발생이 존재하였는가를 평가하여 보상의 문제를 해결한다. 이 견해에서는 위험 판단에 관하여 제1차적 단계(Primaerebene)는 위험방지의 단계로서, 여기서는 손해 발생을 효과적으로 예방하기 위하여 사실 상황의 평가에 있어 사전적 관점에 기초를 두어야 하며, 객관적 관찰자의 판단에 따라 어떤 행위에 의해 위험의 외관이 발생하였을 때는 그 침해 책임이 객관적으로 정당화되므로, 이에 따라 경찰기관이 외관상 방해자 또는 혐의자에 대해서 하는 대응조치는 허용된다. 그런데, 제2차적 단계(Sekundaerebene)는 보상청구의 단계로서 여기서는 발생한 희생에 대한 정당한 조정이 문제 되는 것이기 때문에 사후적 관점을 기초로 한 새로운 평가가 필요하다고 한다. 즉 사후적 관점에서는 원인이 되는 외관(Verursachungsanschein)에 관하여 귀책사유가 있는 자를 진정 외관상 방해자(ein echter Anscheinstoeter), 또 위험의 원인에 관하여 귀책사유가 없는 자를 외관상 비방해자(ein anscheinbetroffener)로 구별하여야 하며, 경찰법상 방해자성(Stoetereigenschaft)에 대한 판단은 어떤 행위가 실제로 있었는가 하는 것과 결부되지 않을 수 없으므로 귀책사유 없는 외관상 비방해자에게 방해자로서의 부담을 과하는 것은 타당하지 않다고 한다. 마찬가지로 위험 혐의가 있는 경우에도 위법행위 또는 위법상태를 매개로 혐의가 있는 혐의 방해자(Verdachtstoerer)와 위험원인의 혐의에 관하여 귀책사유가 없는 단순한 혐의 관계자(Verdachtsbetroffene)를 구별하여 전자에게는 보상청구권이 발생하지만 후자에게는 발생하지 않는다고 한다.⁵²⁾

그런데 이러한 주장의 전제에는 위험방지조치시의 방해자와 보상청구시의 방해자를 별개로 구분하려는 태도가 있으며, 논리적으로도 매끄럽지 못한 면이 있음을 부인할 수 없다. 특히 이와 같이 방해자의 개념을 이중적으로 사용하는 것은 법치주의적 관점에서 정당하지 못하다는 비판이 있다.⁵³⁾

또 외관상 방해자 개념의 기능에 착안하여 위험의 존재와 책임 부분을 엄격히 분리

52) Breuer, "Umweltschutz und Gefahrenabwehr bei Anscheins- und Verdachtslage" in: Selmer/v.Muench(Hrsg.), *Gedaechtnisschrift fuer W. Martens.*, 1987, S.317

53) Volkmar Goetz(1995), op.cit., Rn 169ff; Schenke, op.cit., Rn 165; 등

해야 한다고 하면서, 방해자는 사전적 관점이 아니라 사후적 관점에서 확정하여야 하고, 외관상 방해자는 외관상 위험을 야기 시킨 자만이 아니라 경찰법상의 책임을 지는 자 즉, 방해자라고 하는 인상(Eindruck)을 야기 시키는데 귀책사유가 있는 자를 말한다고 주장하는 견해도 있다(Schenke, 2002, Rn 165).

다. 정리

다수의 견해나 그에 대한 비판이나 위험 개념에 관한 이론 구조가 모든 점에서 일치하는 것은 아니나, 실제로 적용상의 차이는 별로 없다고 판단된다. 정리해 보면, 위험 대응의 단계에서는 손해발생의 방지(Praevention)에 중점을 두어 위험개념의 확장을 도모하고 개연성 정도에 따라 대응조치의 강도를 조절하며 어떤 위험도 발생하지 않도록 조치를 취하도록 하고, 사후적으로는 위험이 발생하지 않은 것으로 판명된 때에는 피해자에게 귀책사유가 없는 한 비방해자에 대한 보상규정을 유추적용하여 구제를 도모하고자 한다. 그런데, 이러한 견해 중에서 보안경찰과 기타 협의의 행정경찰의 경우를 구분하려는 견해도 있다. 예컨대 이상적으로는 위험에 대한 대응조치는 보안경찰이, 위험방지와 위험배려는 다른 협의의 행정경찰이 그 책무로 해야 한다고 주장하는 것이 그것이다.⁵⁴⁾ 그러나 일반적 수권조항에서 위험과 개별법에서의 위험은 보통 일치하며, 범죄행위의 예방영역과 환경 내지 과학기술에 의한 피해의 예방 영역도 그 명확한 구분이 쉽지 않다.⁵⁵⁾

4. 결어

위험은 장래의 사실 상황의 전개에 관한 예측을 핵심으로 하는 개념이며 그 예측에는 부수적으로 불확실성이 따르기 마련이다. 이 불확실성이 제거된다면 사후적인 사실 상황만으로 위험 평가를 하며, 이 경우에는 장애제거를 위한 경찰 활동만이 가능하

54) Gusy, *Polizeirecht*, 3. Aufl., 1996, Rn 8.

55) Martens, "Immissionsschutzrecht und Polizeirecht", DVBl, 1981, S.597

게 될 것이다. 그런데 불확실성을 제거하는 것은 어려울 뿐만 아니라 또 위험방지를 위한 경찰활동은 결국 손해 발생의 회피를 목적으로 하는 것이기 때문에 경찰법상 위험에 관한 논의는 '어디까지를 위험 방지(Praevention)의 대상으로 할 것인가'가 주된 주제가 되고 있으며, 본 연구의 의의는 바로 여기에 있다. 특히 최근 복합적 리스크 사회로 대변되고 있는 우리사회에서 위험에 대한 안전 관리는 중요한 과제로 대두되고 있다는 점을 고려하면, 위험의 예측과 대응 및 부수적 문제로서 보상의 문제를 생각하면 경찰권 발동의 기본적 요건으로서 위험에 대한 법적 평가를 분석하는 것은 매우 중요하다. 이 연구의 분석내용이 위험연구에 대한 본격적인 단초가 되기를 기대한다.

제3장 경찰 물리력 행사에 관한 외국의 법리 및 판례 검토

제1절 미국

1. 미국에서의 무기사용

가. 미국에서의 무기사용에 대한 인식과 원칙

미국에서 경찰권한은 지역경찰이 담당하며, 경찰의 역할 및 총기사용에 대한 미국 시민의 인식은 이미 서부개척시대에 형성된 것이어서 보안관 등 경찰기능은 시민이 직접 선출한 자에 의해 이루어지며, 시민을 범죄자로부터 보호하고 경찰은 공익자로서 기능한다는 경찰기능에 대한 인식은 경찰과 시민이 동일하였다. 따라서 무기를 사용함에 있어서도 경찰관에게 광범위에게 재량이 인정되는 경향이 강하였다. 경찰관의 결정은 넓은 범위에서 사법심사로부터 자유로운 경우도 있었으며, 적법한 절차에 따라 수행된 총기사용이라면 적법한 경찰활동이라고 이해되었다.

한편, 미연방헌법은 수정 제2조(“질서정연하게 규율된 민병대는 자유국가의 안전을 위해 필요하므로 무기를 보유하고 휴대할 국민의 권리를 침해할 수 없다”)를 통하여 국민에게 자위권 행사를 위한 무기사용을 허용하고 있다. 국민 개인에게 무기 보유를 허용한 결과 적법 또는 위법의 무기류 보유 및 사용이 경찰의 공권력을 위협하게 되고, 이에 반사적으로 공권력은 빈번하고 과도하게 행사되어 경찰의 물리력 남용에 대한 회의가 시작되었다. 미국 경찰의 무기사용은 보통법(Common Law) 원칙에 기반한 소위 “도주하는 중범죄 원칙(fleeing felon rule)”⁵⁶⁾이 적용되어⁵⁶⁾ 중범죄인의 도주를 방

56) Geller & Scott, "Deadly force", Police Executive Research Forum, 1992, pp.248-249.

지하기 위하여 무기를 사용할 수 있으므로 다소 남용되는 경향이 많았다. 이에 공권력에 의한 무분별한 총기사용에 대해 국민들의 비판이 거세지자 주정부와 법원은 '도주하는 중범죄 원칙'을 버리게 된다. 1985년 미연방대법원의 Tennessee v. Garner Case⁵⁷⁾에서는 경찰관이 "도주하는 중범죄 원칙(fleeing felon rule)"에 따라 도주하는 소년의 머리에 총격을 가하여 사망케 한 사건⁵⁸⁾판결에서 "도주하는 중범죄 원칙(fleeing felon rule)"을 규정한 테네시주법과 경찰관무기사용지침은 미연방헌법 제4조의 부당한 압수와 수색 금지에 위반한 위헌적 압수라고 판결하여 "도주하는 중범죄 원칙(fleeing felon rule)"을 사실상 폐기하였다. 즉 경찰관 자신이나 제3자에 대한 생명, 신체적 위협의 위협이 없는 단순한 도주하는 피의자에 대해 치명적 무기를 사용하여 사망케 한 것은 국민의 기본권 보호와 범죄로부터 보호되어야 하는 공익 사이에 심각한 불균형이 발생하는 것이어서 위헌이라고 본 것이다. 이 판결을 계기로 경찰의 총기사용에 관한 근본적인 원칙이 변경되었으며, 이 판결에서는 무기사용의 요건으로서 ①피의자가 경찰관 또는 제3자를 무기로 위협하거나 또는 피의자가 심각한 육체적 해악을 끼치는 범죄를 범하였다고 믿을 만한 상당한 이유가 있을 것 ②무기 사용으로 피의자의 도망을 방지할 필요성이 있을 것 ③피의자에게 무기사용의 경고가 주어질 것 등을 명시하였다. 판결문에서는 명확하지 않으나, 판결의 취지상 ②의 경우에도 ①의 요건이 개별적이 아닌 중복적으로 적용되는 것이라고 이해하여야 한다.

나. 미국에서의 무기사용의 요건과 한계

(1) 워싱턴 D.C.의 경우

워싱턴 D.C. 조례(City Council Regulation)에 의한 총기사용이 가능한 경우는 다음과 같다. ①범인이 대항하여 검거하려는 경찰관 또는 시민의 생명·신체가 중대한 위

57) Tennessee v. Garner, 471 U.S. 1, 105 S. Ct 1694(1985)

58) 이 사안은 강도발생 신고를 받고 출동한 경찰관이 강도가 침입한 집주변을 수색 중, 도주하는 범인을 확인, 추적하며 정지를 명하였으나, 불응하며 담을 넘어 계속 도주하는 범인에게 사격, 사망한 사례이다. 추적중인 경찰관은 플래시 라이트 등에 의하여 도주 중인 범인의 용모와 비무장상태를 확인하였으나, 정지명령에 불응하고 담장을 넘어 도주하면, 다시 체포할 수 없다고 판단, 사격을 가한 것이다.

협을 받을 때(범인이 흉기를 소지한 경우뿐만 아니라 차량 등의 수단으로 위해를 가하려고 할 때를 포함한다) ② 1년 이상의 징역형에 해당하는 범죄를 저지른 자를 체포하고자 할 때 또는 그 범인이 도주할 때 경찰관이 범인체포를 위해 총기사용이외의 다른 방법이 없을 때(이 경우에도 무고한 일반시민이 위해를 받을 가능성이 있으면 총기를 사용할 수 없다) ③ 위험한 동물이나 심한 상처를 입은 동물을 제거하고자 할 때 ④ 공인받은 자격장에서 연습사격을 하고자 할 때는 언제나 가능하다.

반면, 경찰관이 총기를 사용할 수 없는 경우로는 ① 경고 내지 위협(Warning Shot)을 위해서 총기를 사용해서는 안 된다. 따라서 첫발부터 피의자를 겨냥하여 발사해야 한다. 왜냐하면 경고사격으로 인해 일반시민이 피해를 볼 위험이 있으며, 무엇보다도 경고사격으로서 경찰관이 있는 위치를 노출시킬 수 있으며, 총기 등 흉기를 갖고 있는 범인이 경찰관에게 오히려 강력하게 대응할 위험이 있기 때문이다. ② 움직이는 차량 안에서나 움직이는 차량을 향하여 총기를 사용할 수 없는 것이 원칙이다.⁵⁹⁾ 왜냐하면 일반시민의 생명·신체에 대한 위해가 발생할 수 있기 때문이다. 다만 총기를 사용할 수 있는 경우가 명백하고 일반시민에 대한 위해가능성이 없다고 판단되면 총기사용이 가능하다. ③ 1년 이상의 징역형에 해당하는 범죄를 저지른 범인이더라도 경찰관에게 위해를 가할만한 공격성이 없는 경우에는 총기를 사용할 수 없다.

워싱턴 D.C.의 경우 총기사용 요건에 해당될 때 총기사용의 방법으로 범인의 가슴에 2발, 머리에 1발을 발사하도록 규정하고 있다. 머리에 발사할 수 있도록 한 것은 범인이 방탄복을 입은 경우에 이를 제압하기 위한 것이다. 총기사용으로 인한 민형사상 책임과 관련해서 시정부에서는 상당한 지원을 하고 있는데, 특히 민사책임의 경우 D.C. 검사들이 경찰을 대변하는 변호인으로서 역할을 하고, 경찰이 손해배상할 것을 대비하여 연간 5000만 불을 책정하고 있으며, 재판시에는 경찰관 개인 재산의 보유 정도를 참작하여 정부와 경찰관의 배상범위를 결정한다. 이후 D.C.에 의한 구상권 행사는 없다. 2003년의 경우 경찰관이 총기를 발사한 사건은 46건이며 이중 총기오용을 이유로 배상을 한 것은 2건이고 모두 시예산에 의해 충당되었다. 총기 사용으로 인해 처벌을

59) 움직이는 차량에 대해 발사하는 것은 명중률이 떨어져 일반 시민에게 위해를 끼칠 우려가 있기 때문이다.

받은 경찰관은 없다고 한다.⁶⁰⁾ 미국 경찰의 무기 사용에 대한 시민의 신뢰를 바탕으로 한 것으로 이해되며, 국가배상에 대해서도 미리 예산으로 확보해 두는 점 등은 시사하는 바가 크다.

(2) 뉴욕시의 경우

뉴욕시경 순찰지침(NY Patrol Guide 104-1)에 따른 경찰관의 총기사용의 요건으로서 주요한 것만 정리해 보면 다음과 같다. ① 자신과 타인의 급박한 인명침해나 중대한 신체손상으로부터 보호하기 위한 수단으로만 치명적 물리력을 사용할 수 있다. ② 재산상 방어를 위해서는 총기를 사용할 수 없다. ③ 도주하는 범인을 체포하기 위한 목적으로 총기 발사를 할 수 없다. 단, 자신 또는 타인에 대하여 급박한 인명에 대한 위협이나 중대한 신체적 손상을 야기한 자는 그러하지 아니하다. ④총기 발사 전에 반드시 경고한다. ⑤위협사격은 금지한다.

뉴욕시의 경우 경찰관의 총기사용으로 인한 사고시, 대부분 형사책임보다는 행정적 책임과 민사적 책임을 지게 된다. 형사책임의 경우 피해자가 사망한 경우 배심을 통하여 기소여부를 결정한다. 2006년 뉴욕시에서는 경찰의 오인사격으로 사망사고가 발생하였는데 이중 1명의 경찰관의 음주사실이 밝혀져 사상 사고가 발생한 경우 경찰관을 대상으로 음주측정제도를 실시하고 있다고 한다. 또 매년 2회 사격 훈련 및 검증을 받는데 75% 이상을 표지판에 명중시키지 못할 경우 한 번의 기회가 더 주어지고 여기서도 실패할 경우 총기소지가 금지된다.

(3) LA의 경우

LA 경찰관의 총기사용 지침(LAPD Manual 556.40 The use of deadly force)에 따르면 총기사용이 가능한 경우로는 ①급박한 상황에서 경찰관 자신이나 타인의 생명에 위협을 받고 있는 경우 ② 범죄 현장에서 용의자가 인명을 위협하고 있을 경우 ③ 도

60) 이동권, 앞의 논문, 208쪽 각주 595)참조.

주 중인 용의자가 생명에 위협을 주는 범죄혐의가 있고 체포가 지연될 경우 타인의 생명에 위협이 될 경우 등이고, 총기사용이 금지되는 경우로는 ① 움직이는 차량 안에서나 움직이는 차량을 향해서 발포 할 수 없다. ②용의자 여부가 불확실한 단순 정지 명령 거부나 도주자에게 발포하는 것은 금지한다. ③미성년 용의자에 대한 무분별한 총기 거총을 금지한다. ④도주하는 경범죄 용의자를 체포 또는 도주 차단을 위한 위협 사격을 금지한다. ⑤ 등이다.

(4) 美FSRC(Force Science Research Center)의 21-Foot Rule

21-Foot Rule는 1983년 슬트레이크 시경의 훈련 담당자인 킬러 경관이 경찰관과 흉기 소지자 대치 시 총기대응 안전거리가 21피트(6.4m)라고 주장한데서 유래한다. 이후 '킬러 훈련(Teuller Drill)' 이라는 제목 하의 총기 사용 훈련으로 명명되어 미국경찰 사이에서 광범위하게 활용되고 있다. 그 후 미네소타 주립대학의 FSRC는 흉기대응에 관한 연구 등에서 킬러 경관의 '21-Foot 룰'에 대한 일부 문제점 및 개선안 도출하였다. 왜냐하면 21 Foot Rule에 대한 잘못된 인식 만연하여 범죄자에 대한 충격오·남용이 심각하여 이를 바로 잡아야 할 필요성이 발생하였다. 실제 범죄자가 공격하기까지는 거리 외 다양한 요소가 존재하나, 대다수 경찰관들이 흉기소지자가 21피트 내 다가오기만 하면 충격이 가능한 것으로 오인한 바 있어 이를 바로 잡을 필요가 생겼기 때문이다. 그 주요내용을 살펴보면 다음과 같다.

21 Foot Rule는 제한된 요건 안에서만 유효하다. 예컨대 경찰관 개인의 숙련도 및 스트레스 정도, 민첩성, 주취상태, 지형 및 고도, 연령대, 실내·외, 기후, 총집, 장애물 등을 고려해야 한다. 참고로 실험 결과 평균적으로 정조준하지 않고 총집에서 총을 뽑아 사격하는데 필요한 시간은 평균 1.5초(1.31초에서 2.25초까지 개인차) 소요되었다. 다양한 상황과 개인 차로 21-Foot은 반동 거리로 불충분하였으며, 특수한 상황에서는 21피트 이상에서도 치명적인 공격 가능성이 확인되었다. 따라서 안전확보를 위해 21피트가 아닌 30피트로 거리를 늘려야 한다는 지적이 있으며, 숙달을 위해 3,000번 이상 총집에서 뽑는 훈련을 해야 이상해야 한다는 지적이 있다. 또한, 경찰관의 충격이 빗

나갈 경우나 총격 이후에도 범죄자의 행동을 저지하지 못하는 위험한 상황도 존재할 수 있다. 즉 특정 동맥 또는 척추를 총격 시 범죄자를 제압 가능하지만 그렇지 않은 경우 범죄자는 계속적으로 움직여서 경찰관을 향한 공격이 가능하다.

대다수 경찰관들은 흉기를 총으로 막을 수 있을 것이라 과신하나, 달려드는 범인 제압에 테이저건 또는 후추 분무기(이격용 분사기) 사용은 비효율적이다. 테이저 사용은 정지한 용의자에게는 효과적일 수 있으나 달려드는 범인 제압에는 위험하며, 오발 가능성이 있고, 전기충전 혹은 발포시간이 부족할 수 있다. 또, 경찰관들은 총을 과신하는 경향이 있으나 근접전 또는 훈련부족 경우 치명적일 수 있어 범죄자의 흉기사용을 제어하는 훈련이 필요하다.

그렇지만 여전히 21-Foot Rule은 유효한 흉기방어훈련 수단으로 지속 강화훈련 필요하다. 흉기를 든 범죄자와 대면한 경우를 가정한 21-Foot Rule 모의연습은 역할인식과 행동요령 숙지 효과 등 매우 유용한 훈련 방안이 된다. 한편, 훈련 과정에는 맨손 제압법, 좁은 공간 사격법, 무기를 놓치지 않는 법 등을 다양한 훈련 포함 필요하며, 이와 함께, 무조건적인 공격훈련보다 범죄자의 공격을 늦추면서 경찰관 스스로 대응할 시간을 확보하는 요령도 배양해야 한다.

(5) FBI

FBI 총기사용 기준은 FBI 법률편람 제32조에 규정하고 있으며, 그 주요한 내용은 자신 또는 제3자의 생명이 위협하거나 신체에 중대한 위해가 미칠 우려가 있다고 합리적으로 판단될 경우에는 자기 또는 제3자를 보호하기 위하여 총기를 사용할 수 있다는 점이다.

(6) 결어

미국에서 무기사용의 요건과 관련해서는 다음과 같이 정리할 수 있다. ①경찰관의 자기방어와 타인에 대한 보호를 위하여 무기를 사용한다는 점이나, 무기의 사용은 다른 수단이 없을 때 인정되는 최후의 수단이라는 점 ②또, 도주 중인 범인에 대한 총기

의 사용도 (범인을 잡아야 한다는 사유 외에) 그것을 정당화할 수 있는 사유가 필요하다는 점, 특히 주정부마다 차이는 있지만 도주의 경우에도 경찰자신이나 제3자에게 중대한 위험을 가하였거나 그럴 우려가 있는 경우에 주로 한정된다는 점 ③위협사격 (Warning Shot)은 원칙적으로 금지된다는 점 ④움직이는 차량 안에서나 움직이는 차량을 향하여 총기를 사용할 수 없는 점 ⑤재산상 방어를 위해서는 총기를 사용할 수 없다. 이중 위협사격(Warning Shot)에 대한 원칙적인 금지는 우리나라에 그대로 수용하기는 어려운 사항이라고 판단된다. 왜냐하면 이것은 일반시민도 총기를 휴대할 수 있는 다분히 미국적인 상황이 반영된 요소이기 때문이다. 즉 상대방도 총기를 가질 수 있어 대등한 무기로서 다룰 수 있으므로 피격대상자에 대한 최소한의 보호로서 위협사격을 하는 것이 경찰관에게 오히려 불리하게 작용할 수 있기 때문이다.

총기사용의 요건 외에 우리나라에 시사점을 줄 수 있는 흥미로운 점으로는 ①잘못된 총기사용으로 인한 국가배상에 대해 정부가 가해 경찰관을 소송상 변호해주고, 그 비용을 위해 예산을 책정하며, 적극대처하고 지원한다는 점은 매우 시사점이 큰데 이 점은 법에 의한 적정절차를 준수하면 책임을 면하게 된다는 미국의 법에 대한 인식을 잘 반영하고 있는 것으로 생각된다. ②또, 총기오용 및 오인사격을 가능한 방지하기 위하여 사격훈련과 사격능력검증을 정기적으로 하여 그에 따라 무기사용을 허락하거나 제한할 수 있도록 하는 점도 유용한 시사점이다.

2. 미국에서의 무기 이외의 물리력 사용

가. Graham v. Connor Case(1989)

오늘날 경찰의 물리력 사용과 관련해서는 전기충격기, 화학액 분사기, 물포, 고무탄, 가스총 등과 같은 총을 대체하는 비치명적(non-lethal)이거나 덜 치명적인(less than lethal)인 무기나 장비가 많이 활용되고 있다.

이러한 경찰의 무기 아닌 물리력 행사에 관한 미국의 판례 발전 내용을 보면 다음과 같다. 미연방판례는 경찰 등 법집행기관의 물리력 행사에 대해 1973년 미연방항소

법원의 Johnson v. Glick Case 판결을 통하여 판단기준을 제시하였는데, 이는 구치소에 수감된 피해자에 대하여 가해자인 교도관이 폭행 및 가혹행위를 하자, 이에 손해배상을 제기한 사건이다. 이 사건에서 미연방헌법 수정 8조와 적정절차원리(due process of law)를 규정한 수정 제14조를 바탕으로 교도관의 물리력 행사는 실제적인 적정성을 갖추어야 그 적법성을 긍정할 수 있다는 논리 하에, ① 당해 물리력 행사의 필요성(the need for force), ② 필요성과 행사된 물리력의 형태 및 강도 간의 관계(the relationship between the need and the amount of force applied), ③ 침해의 정도(the extent of injury), ④ 당해 물리력을 행사한 법집행기관의 목적과 의도(whether force was applied in a good faith effort to maintain discipline or maliciously in order to cause harm)를 제시하였고, 이후 이 기준은 법집행기관의 물리력 행사의 한계판단기준으로 연방 및 주법원에서 원용되는 실제적 적법절차 기준(substantive due process standard)이 되었다. 그런데, 이 판단기준은 법집행기관의 주관적 태도에 따라 물리력의 적법성 한계를 판단한 것으로 부적절하다는 지적을 받았으며, 미연방헌법 수정 8조의 'cruel and unusual'이라는 규정은 형벌규정 및 집행과정과 관련하여 적용되는 기준으로, 경찰관의 범인 체포, 도주방지, 기타 직무집행에 대한 항거제압의 경우는 수정 제4조의 문제로 판단기준을 달리하여야 하는 점 등을 이유로 비판받게 되는데, 1989년 미연방대법원은 Graham v. Connor Case(1989)⁶¹⁾ 판례를 계기로 객관적 합리성 기준(objective reasonableness standard)을 설정하게 되었다. Graham v. Connor 사건⁶²⁾ 판결은 미국에서 비치명적 무기 사용에 대한 심사기준을 확립한 판례로 평가된다. 이 판결은 물리력 행사에 관한 경찰권 발동에 대해 수정제14조의 적법절차(Due Process of Law)원리가 적용되는 것이 아니라 제4조(부당한 압수수색 금지)의 합리성 기준이 적

61) Graham v. Connor Case 490 U.S. 386, 104 L. Ed. 2d 443, 109 S. Ct. 1865(1989)

62) 이 사안은 당뇨병 환자인 피해자가 insulin reaction 증세에 응급대처하기 위하여, 주스 구매를 위해 상점에 들어갔으나, 손님이 많아 즉시 구매하기 어렵게 되자, 밖으로 나와 운전 중인 친구에게 귀가를 재촉하였으나, 이 광경을 목격한 순찰 경찰관이 단시간에 상점을 출입한 행위를 수상하게 판단, 불심검문(investigative stop) 목적으로 정지시키고, 상점을 확인할 동안 대기하도록 하고, 지원 온 다른 경찰관은 당뇨병환자라는 이유의 항의에도 불구하고, 피해자에게 수갑을 채우는 등 물리력을 가하고, 저항하는 과정에서 피해자가 이마에 멍이 드는 등 피해가 발생한 사건이다.

용된다는 점을 확인하였다.

즉, 미연방대법원은 법집행기관의 물리력 행사의 적법성 판단은 획일적 기준이 아닌, 당해 물리력 행사로 인해 침해되는 권리의 유형 등에 따라 개별·구체적 기준에 따라 판단되어야 하므로, 이 경우는 체포, 불심검문 등 신체의 자유를 제한할 수 있는 각종 수단에 대하여 ‘합리성(reasonableness)’을 요구하는 수정 제4조를 기준으로 당해 물리력을 행사하는 경찰관 등의 주관적 태도는 판단기준이 될 수 없고, 법집행을 통해 확보되는 위기상황에서의 공익적 측면(governmental interest at stake)과 이에 수반하는 사익(nature and quality)의 침해(intrusion)를 형량하여 전자가 우월한 경우에 그 적법성이 긍정될 수 있다고 한다. 이러한 합리성(reasonableness) 여부에 대한 판단을 기계적으로 하기는 어렵지만 구체적 사건의 상황하의 합리적 경찰관의 시각에서 판단하되, 즉각적 판단을 요하는 경찰관의 근무환경을 고려하여야 한다는 ‘객관적 합리성 기준(object reasonableness standard)’을 제시하였다. 이 기준의 핵심적 고려 요건은 ①범죄의 경중 ②혐의자가 경찰관과 제3자의 안전을 직접적으로 침해하는 지 여부 ③ 혐의자가 능동적으로 저항하는지 여부 ④혐의자가 체포를 피하기 위하여 도주를 시도하는지 여부 등을 들고 있으며, 이러한 고려요건은 우리 대법원이 제시한 6가지 요건 중 ①범죄의 죄질 침해되는 법익의 경중 ②위해의 급박성 ③피해자의 저항의 정도와 유사하다.⁶³⁾

한편, 총기 등 치명적 무기(deadly force)의 사용사례로, 1989년 Graham사건에 앞서 1985년 미연방대법원의 Tennessee v. Garner 사건판례를 들 수 있는데, Graham사건 이전이지만 이 사건 판결에서도 사실상 ‘객관적 합리성 기준(Objective reasonableness standard)’을 활용하고 있다. ‘객관적 합리성 기준(Objective reasonableness standard)’은 미국에서 총기 사용을 포함한 경찰관의 물리력 사용의 한계 판단 기준으로 자리 잡고 있다.

연방대법원은 피해자의 생명, 신체의 안전과 범인의 검거라는 법집행의 이익을 형량

63) 대법원 판례는 무기사용을 위하여 법률이 요구하는 상당성, 합리성, 필요성의 요건 기준으로 ①범죄의 종류 및 죄질, 피해 법익의 경중 ②위해의 급박성 ③피해자의 저항 정도 ④범인과 경찰관의 수 ⑤무기의 종류와 무기사용의 형태 ⑥주변 상황 등의 여섯 가지이다. 대판 2004.5.13. 2003다57956

함에 있어서, 생명의 이익형량은 불가능함을 전제로, 경찰관이 직무를 수행하기 위해 사용하는 물리력 중, 총격과 같은 소위 치명적 무기(deadly force)의 활용은 중범죄자의 검거만을 위해서 활용할 수 있되, 그 경우라도 경찰관 자신이나 제3자의 생명, 신체에 구체적·실질적 위해를 야기할 수 있는 개연성이 있는 가운데, 이를 방어하기 위하여만 활용할 수 있다고 하여, 단순히, 범인을 체포하거나 도주를 방지하기 위함은 총기사용과 같은 극단적 물리력 사용을 정당화할 수 없다고 판단하여, 이와 달리 광범위한 총기활용을 긍정한 테네시주 법률의 위헌을 확인한 사건이다.

Graham v. Connor Case(1989)가 갖는 또 하나의 중요한 의의는 경찰행위의 객관적 적정성 여부는 객관적 사실과 주변 상황을 기초로, 가후의 판사가 아닌 사건 당시의 경찰관 관점에서 판단되어야 한다고 판결한 점이다. 정리하면 이 사건 판결의 의의는 경찰물리력 사용의 적정성 판단은 경찰의 의도와 같은 주관적 요소보다 객관적 사실만을 기준으로 하되, 다만 위급한 상황에서의 신속한 결정을 해야 하는 경찰관의 현실적 어려움을 고려하여 사후적 판단자인 법관보다는 현장 경찰관의 관점을 기준으로 해야 한다는 점이다.

최근 대부분의 미국 경찰에서 채택하고 있는 [경찰물리력 지속도표]는 이 판례의 관점을 그대로 담고 있다. 이 표를 국내에 소개한 최규범은 이 표의 유용성에 대해 우리나라 대법원 판례가 제시한 경찰 물리력 사용의 6가지 조건 중 '위해의 급박성'과 '저항의 정도'의 판단에 있어 유용한 판단기준을 제시하였다는 점을 강조한다.⁶⁴⁾

나. 탈라하시 경찰의 [경찰물리력 지속도표]

최규범은 미국 플로리다주 탈라하시 경찰서 일반명령(Tallahassee Police Department General Orders, 1986)에서 제시하는 '피해자의 저항 정도에 따른 경찰물리력 지속도표'를 다음과 같이 소개하고 있다.⁶⁵⁾

먼저 경찰관의 물리력 사용이 적정하였는지 여부는 국내 판례와 같이 주로 상당성

64) 최규범, 앞의 논문, 130쪽.

65) 최규범, 앞의 논문, 131-136쪽.

과 필요성 요건을 충족하였는지에 초점이 맞추어져 있으며, 구체적 요건으로는 ①경찰관이 물리력을 사용하기 이전에 취한 행동들의 타당성 ②경찰관의 훈련과 경험 정도 ③경찰관의 사건 당시의 인식 ④경찰관이 현장에 온 뒤에 피의자가 보인 반응 ⑤경찰관이 조사하던 사고의 형태 ⑥현장도착시간(특히 밤 늦은 시간의 경우) ⑦신고된 범죄와 피의자 간의 거리(예컨대 현장에서 이미 도피하였는지 아니면 여전히 범행장소에 있는지) 등이 있다. 이중 ①경찰관이 물리력을 사용하기 이전에 취한 행동들의 타당성 ②경찰관의 훈련과 경험 정도 ③경찰관의 사건 당시의 인식 ④경찰관이 현장에 온 뒤에 피의자가 보인 반응 등은 경찰관의 관점이 반영된 요소들이라 할 수 있다. 이중에서도 ①경찰관이 물리력을 사용하기 이전에 취한 행동들의 타당성 ④경찰관이 현장에 온 뒤에 피의자가 보인 반응 등은 상당성과 필요성을 입증하는 기준이 될 수 있고, ②경찰관의 훈련과 경험 정도는 경찰의 판단이 적절하였다는 점에 대한 신뢰를 부여할 수 있는 요소로 작용할 수 있어 시사하는 바가 크다.

또 경찰의 물리력 사용이 적절하였는지를 재검토하기 위하여 일정한 경우에 '물리력 사용보고서'를 작성하도록 하는데, ①경찰관이 다른 사람의 부상 혹은 사람을 초래하였거나 그렇게 의심되는 경우 ②경찰관이 총격무기, 화학무기, 전기충 또는 경찰견에 의해 물리력을 사용한 경우 ③이미 사용된 경찰물리력으로 인해 당해 경찰관을 상대로 민사상 소송이 예상되는 경우 등에는 반드시 보고서를 작성하도록 하고 있다.

경찰물리력지속도표는 피의자의 저항을 6단계로 구분하고, 이에 대응한 경찰관의 물리력 사용한계를 6단계로 구분하여 양자를 유기적으로 연결한 표이다. 저항의 6단계와 대응의 6단계를 간략히 살펴보면 다음과 같다.⁶⁶⁾

① 저항수준1(현장존재): 피의자가 사건현장에 있거나 신고를 필요로 할 정도로 사건에 관여하고 있는 경우

- 대응1단계(현장입장): 경찰관이 제복 혹은 구두로 신분을 알리고 현장에 존재하는 것

66) 최규범, 앞의 논문 132-135쪽

- ② 저항수준2(언어저항): 피의자가 경찰관의 상황통제 요구에 언어적으로 저항하거나 지시에 응답하지 않은 경우
- 대응2단계(구두지시/명령): 구두의사교환단계로 피의자에게 특정한 행위를 하도록 명령할 수 있으며, 가벼운 신체 접촉을 할 수 있다.
- ③ 저항수준3(수동적 물리적 저항): 음주단속시 입을 다문 채 측정을 거부하는 것처럼 직접 물리적으로 저항하지는 않지만 경찰관이 적극적으로 물리적 수단을 사용하게끔 하는 상황을 말한다.
- 대응3단계(물리적제지/억지): 손목잡기 등 팔, 다리, 어깨 등 상대적으로 안전한 운동근육부위에 강제력을 행사할 수 있다. 또 운반장치와 화학자극물을 사용할 수 있다. 만약 이러한 기술로서 상황을 통제할 수 없는 경우 적합한 상위수준으로 진행할 수 있다.
- ④ 저항수준4(능동적 물리적 저항): 경찰관의 통제를 피하기 위하여 물리적으로 도피하는 움직임을 하는 경우 예컨대 밀거나 당기거나 도피하는 경우
- 대응4단계(중간대응수준): 경찰봉, 전기충, 타격도구로서의 손전등 등의 무기를 사용할 수 있다.
- ⑤ 저항수준5(공격적 물리적 저항): 사망이나 심각한 부상을 가져올 정도는 아니나, 부상을 야기할 지도 모르는 적대적이고 공격적인 움직임을 하는 경우로 저항수준4와 비교할 때 부상을 입을 가능성이 있는 정도의 공격을 말한다.
- 대응수준5(무력화 통제): 피의자를 일시적으로 기절 또는 의식을 잃게 할 수 있도록 신체 중요 신경부위를 타격하거나 혹은 충격무기를 사용할 수 있다.
- ⑥ 저항수준6(심각한 물리적 저항): 무기, 흉기 기타 위험한 물건을 사용하는 등 경찰관

또는 제3자에게 사망이나 심각한 부상을 가져올 정도로 명백한 의도와 능력을 가지고 공격적 움직임을 하는 경우

- 대응수준6(치명적 무력): 총기 등 피의자의 사망이나 심각한 신체적 상해를 가져올 장비를 사용할 수 있으며, 비록 그런 의도가 없더라도 피의자 방향으로 사격하는 경우도 포함한다.

흥미로운 것은 경찰의 총기사용 결정은 위 대응 수준과 반드시 결부되지 않으며, 어떠한 대응수준에서도 가능하다고 한다⁶⁷⁾는 점이다. 물론 경찰관 본인이나 제3자의 생명을 보호하기 위하여 절대적으로 필요한 경우에만 가능할 것이다.

이러한 경찰의 물리력 사용기준은 미국 LA 경찰의 무기사용기준표에서도 확인할 수 있는데 여기서는 저항의 수준을 수동적 저항(Passive Physical), 능동적 저항(Active Physical), 공격적 저항(Aggressive Physical Resistance), 적극적인 공격(Aggressive Physical)의 4단계로 구분하고, 경찰의 명령에 ①수동적으로 저항(Passive Physical)하는 경우에는 팔을 꺾거나 가스총을 발사할 수 있고, 도망하려고 하거나 경찰의 통제 행동에 완강히 저항하는 등 ②능동적 저항(Active Physical)하는 경우에는 완력으로 시작하되, 이것으로 제압할 수 없는 경우에는 경찰봉(baton), 전기충격기(stun gun), 긴 후레쉬(flesh light)를 이용하여 제압할 수 있으며, 피의자가 경찰관의 생명에 위협을 줄 정도는 아니나, 주먹을 날리는 등 ③공격적으로 '저항'할 경우(Aggressive Physical Resistance)에는 그 저항자를 잠정적으로 움직이지 못하게 하거나, 잠정적으로 의식을 잃을 수 있도록(temporary unconscious) 모든 방법을 취할 수 있으며(any effort: 즉 이 경우에는 경찰봉이나 전기충격기, 가스총 등을 사용할 수 있음), 피의자가 경찰관의 신체상 중대한 상해나 죽음을 부를 수 있는 ④적극적인 공격(Aggressive Physical)을 할 경우에는 총과 같은 살상용 무기(deadly weapon)를 사용할 수 있다고 하고 있다.⁶⁸⁾

67) 최규범, 앞의 논문, 135쪽.

68) 허준호, "외근 경찰관 총기사용의 문제점과 개선방안에 관한 연구" 한세대학교원 석사논문, 2005, 80쪽

제2절 일본

1. 일본에서의 무기사용

가. 일본에서의 무기사용에 대한 인식과 원칙

일본 경찰의 무기사용에 관한 규범도 우리나라와 유사하게 「警察官職務執行法」⁶⁹⁾, 「경찰관등 권총사용 및 취급규범(1962년 국가공안위원회규칙 제7호)」, 「경찰관등 경봉사용 및 취급 규범」과 「경찰관등 권총사용 및 취급규범 해석 및 운용에 관한 예규(2001년11월30일 예규 제47호)」등으로 되어 있으며 이를 토대로 각 지방자치단체별로 경찰관권총사용 및 취급규정(예: 동경의 경우 「警視廳警察官拳銃使用 및取扱規程」)을 두고 있다. 2000년 이후 일본에서도 흉악범죄의 증가 등으로 경찰관의 순직사고가 증가되자 경찰관의 총기사용의 본질에 대한 재검토가 이루어져 이를 반영하는 2001년 11월 「경찰관등 권총, 경봉 등 사용 및 취급에 관한 규범의 일부를 개정하는 규칙(2001년 국가공안위원회규칙 제13호)이 제정되어 「경찰관 권총 경봉등 사용 및 취급 규범」이 개정되면서 ‘권총에 관한 사용 및 취급 규범’과 ‘경찰봉에 관한 사용 및 취급 규범’이 분리되었다.

2002년 발행된 동경경시청의 「권총의 작성. 정확한 사용에 관하여」라는 교양자료를 보면 이 규범의 개정이 무기사용의 요건을 완화하는 것은 아니지만 적어도 권총을 사용해야 하는 경우에 사용하지 못하여 부상이나 순직을 당하는 경우가 있기 때문에 과거처럼 권총사용을 과도하게 억제해오던 심리적 장벽을 해소하려는 것이 개정의 취지임을 밝히고 있다. 또, 이 개정에서는 권총의 사용 및 취급에 관한 규정과 경봉의 사용 및 취급에 관한 규정을 구분함으로써 경봉 등에 관한 규정을 별도의 규범으로 정하였는데, 이 개정의 주요 내용을 보면 ①권총을 사용함에 있어 일률적으로 경봉 등이 권총보다 우선하지는 않는다는 규정을 두었으며, ②권총사용의 판단기준을 구분하기

이하

69) 일본 경찰관직무집행법에서는 무기사용에 관하여 1개 조문을 두고 있다.

위하여 '권총뽑기' '준비(겨누기)' '위협사격(공포사격)' '조준사격(상대방을 향한 사격)'의 네 단계로 구분하여 각각의 경우에 판단의 준칙과 유의사항을 규정하였다. ③ 예고나 공포사격 없이 사격이 가능한 경우를 명백히 하였으며, ④공동으로 직무를 수행하는 경우 적절한 역할 분담 하에 권총을 적확하게 사용하도록 노력할 것과 ⑤사람에게 피해를 주지 않는 경우 보고의무를 간소화하였고, ⑥권총을 발사한 경우 제3자의 피해 등을 방지하기 위한 주의의무를 명확히 하였다.

또 경찰관의 권총 발포에서 살의(殺意)가 쟁점이라고 하면서 '재판관의 판단에서 시민의 판단으로'라고 한 일본 언론기사⁷⁰⁾는 일본의 경찰관 총기사용에 관한 인식을 판단하게 해 준다.

나. 무기사용의 요건 개관

일본에서는 권총 등 총기류뿐만 아니라 경찰봉, 곤봉, 물포 등도 살상의 개연성이 있는 공격에 사용될 경우 무기의 사용기준이 적용된다고 하고 있어 성질상 살상을 목적으로 제조된 무기라 아니라도 무기와 동일한 정도의 살상기능에 사용될 용도로서 무기의 개념에 포함시킨다. 경찰봉 등 경찰장구의 사용에 관해서는 법령에는 근거가 없고, 국가공안위원회 규칙인 취급규범에 규정을 두고 있는 점은 우리나라와 다르다. 종래에는 이들 무기외의 경찰장비의 사용 기준과 한계에 관하여 규정을 두지 않았기 때문에 학설, 판례상 해석에 의존하였으나, 2001년 규범 개정으로 「경찰관등 경봉등 사용 및 취급 규범」, 「경찰관등 특수총 사용 및 취급 규범」, 「경찰관 등 최루스프레이 사용에 관한 규칙」 등 별도의 규정을 두고 있다.

일본 학설에서는 경봉등을 무기를 대신하여 사람을 살상하기 위하여 사용하는 경우에는 경찰관직무집행법 제7조(무기의사용)이 직접 적용되지는 않더라도 이 조항의 요건이 만족되어야 하고,⁷¹⁾ 판례에서도 이 경우에는 경찰관직무집행법 제7조의 규정이 유추적용되어야 한다고 하며,⁷²⁾ 봉, 장대, 주먹, 구두 등으로 사람에게 피해를 가한 경

70) sankei.jp.msn.com/affairs/news/.../trl11030518000001-n3.htm - 2014.10.4.

71) 古谷洋一 編著, 注釋 警察官職務執行法, 立花書房, 2003, 345頁

우에도 본 조항을 유추적용할 수 있다고 판시한 바 있다.⁷²⁾

일본에서는 경찰관직무집행법, 「경찰관권총사용및취급규범」 등 우리나라와 유사한 법제를 취하고 있으나, 「경찰관 권총사용 및 취급규범의 해석 및 운용에 관한 예규」 총기 사용의 단계별 행동요령을 80가지 이상 상세히 규정하는 등 우리나라보다 구체적인 사용 규제를 두고 있다.

일본 경찰관직무집행법 제7조(무기의 사용) 경찰관은 범인의 체포 또는 도주의 방지, 자기 또는 타인에 대한 방호 또는 공무집행에 대한 항거의 저지를 위하여 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있는 경우에는 그 사태에 대응하여 합리적으로 필요하다고 판단되는 한도에서 무기를 사용할 수 있다. 단 형법 제36조(정당방위), 제37조(긴급피난)에 해당하는 경우 또는 아래 각호의 하나에 해당하는 경우를 제외하고는 사람에게서 위해를 가해서는 아니 된다.

1. 사형, 무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 흉악한 죄를 현재 범하거나 이미 범하였다고 의심하기에 충분한 이유가 있는 자가 그 자에 대하여 경찰관의 직무집행에 대하여 항거하거나 도주하려고 할 때 또는 제3자가 그 자를 도피시키기 위하여 경찰관에게 항거할 때 이를 방어하거나 체포하기 위하여 다른 수단이 없다고 경찰관에게 신뢰하기에 충분한 상당한 이유가 있는 경우
2. 체포영장에 의한 체포 또는 구인영장이나 구속영장을 집행하는 때 그 본인이 그 자에 대하여 경찰관의 직무집행에 대해서 저항하거나 도망하려고 할 때 또는 제3자가 그자의 도주를 위하여 경찰관에게 저항할 때, 이것을 방어하거나 체포하기 위하여 다른 수단이 없다고 경찰관에게 신뢰하기에 충분한 상당한 이유가 있을 경우

위에서 보는 바와 같이 일본 경찰관직무집행법의 무기사용에 관한 규정의 구조는 우리나라와 유사하게 위해를 가할 수 있는 무기사용과 그렇지 아니한 무기사용으로 구분하고 있으며, 정당방위나 긴급피난을 위해 무기를 사용하는 경우에도 자기 또는 제3자에 대한 생명, 신체에 대한 방호를 위해서만 할 수 있도록 한 점도 같다. 여기서 위해를 가하지 않는 무기의 사용이란 격발 전단계까지의 무기사용 즉, 총을 뽑거나, 겨누거나, 허공 등을 향한 경고사격까지 할 수 있는 경우를 말하며, 위해를 가하는 무

72) 이기호, “일본 경찰관의 총기사용에 관한 연구”, 치안논총 제10집, 경찰대학, 1993, 130쪽.

73) 東京地判 民事18部, 1976.6.19. 判例時報 375号 6頁

기사용이란 권총을 발사하는 경우를 말한다.

또, 우리나라와 다른 점은 위해를 가할 수 있는 무기사용의 요건과 관련하여 사형, 무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 '흉악한 죄'라고 하여 우리나라 법제가 규정한 '중범죄성'이외에 '흉악성'을 함께 요구하고 있다.

'무기의 사용'이란 무기의 살상기능을 발휘하기 위해 본래의 사용법에 따라 사용하는 것을 의미한다.⁷⁴⁾ 무기를 사용하더라도 본래의 사용법에 따르지 않은 경우는 법령에서 말하는 무기의 사용이 아니다. 또, 무기사용에 대한 상당성의 판단은 무기를 사용하는 당해 경찰관의 자의적, 주관적 판단이 아니라 객관적으로 사회통념상 상당하다고 인정되는 경우를 말한다. 그러나 「일본 경찰관직무집행법 주석서」에 따르면 무기사용의 결과가 경찰관의 상황적 판단과 달랐다고 판명되더라도 경찰관의 인식에 과오가 없었던 한 무기 사용이 바로 위법하게 되는 것은 아니라고 하고 있고,⁷⁵⁾ 또, 위해를 가할 수 있는 요건이 충족된 경우에도 본래 예상한 바와 달리 중한 결과가 나온 경우에도 경찰관의 과실이 없는 한 무기사용은 위법하지 않는다고 하고 있으므로,⁷⁶⁾ 사회적 상당성의 판단은 '사후적 결과에 따른 객관적 판단'보다는 경찰관의 관점에 따른 객관적 판단 즉, 경찰관의 평균적 주의의무에 따른 판단이라고 이해하는 것이 좋겠다. 또 우리나라 법제와 같이 의도된 조준사격에 대한 규정도 없으나, 대테러작전이나 인질구출 등 현재 자기 또는 제3자의 생명, 신체에 대한 중대한 침해를 방지하기 위한 유일한 수단인 경우에는 허용될 수 있다고 보고 있다.⁷⁷⁾

74) 古谷洋一, 前掲書, 355頁.

75) 古谷洋一, 前掲書, 358頁

76) 古谷洋一, 前掲書, 365頁

77) 宮田三郎, 警察法, 信山社, 2002, 85頁

다. 일본의 무기사용 요건의 구체적인 내용

「경찰관등 권총 사용 및 취급 규범」에서는 권총 사용의 요건을 예시를 하는 등 구체적으로 규정하고 있다. 주요한 부분을 제시해 보면 다음과 같다.

1) 무기사용의 구체적 요건

(1) 흉악성

경찰관직무집행법 제7조 단서 제1호에 규정하는 ‘사형, 무기 또는 장기 3년 이상의 징역 또는 금고에 해당하는 흉악한 죄’를 다음과 같이 예시하고 있다.

- ① 불특정 또는 다수인 생명, 신체를 해하거나 중요한 시설 또는 설비를 파괴할 우려가 있어, 사회에 불안 또는 공포를 발생시키는 죄로서 다음과 같은 경우
- 형법상 내란죄, 외환유치죄, 가중도주죄, 소란죄, 현주건조물방화죄, 현주건조물등 침해죄, 기차전복등및동치사죄, 수도독물등혼입및동치사죄
 - 폭발물취체벌칙상 폭발물불법사용죄
 - 도로운송법상 사업용자동차의전복의죄
 - 항공기의 강취등의 처벌에 관한 법률상 항공기의강취등의죄
 - 세균병기(생물병기) 및 독소병기의 개발, 생산 및 저장의 금지 및 폐기에 관한 조약등의 실시에 관한 법률상 생물제의 발산등의죄
 - 화학병기의 금지 및 특정물질의 규제등에 관한 법률상 독성물질의 발산죄
 - 방사선을 발산시켜 사람의 생명 등에 위협을 발생시키는 행위 등의 처벌에 관한 법률상 방사선의 발산등의 죄
 - 위 제시한 죄 외에 사형, 무기 또는 장기 3년 이상의 징역 또는 금고에 해당하는 죄로 불특정 또는 다수인의 생명이나 신체를 해하거나 중요한 시설 또는 설비를 파괴할 우려가 있어 사회에 불안 또는 공포를 생기게 하는 죄

② 사람의 생명 또는 신체에 위해를 발생시키는 죄로 다음과 같은 것

- 형법상 살인죄, 상해죄
- 위 죄 외에 사형.무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄로 사람의 생명 또는 신체에 위해를 끼치는 죄

③ 위 2호의 죄외에 사람의 생명 또는 신체에 위해를 끼칠 우려가 있거나 흥기를 휴대하는 등 현저히 사람을 두렵게 하는 방법으로 행하는 죄로서 다음과 같은 경우

- 형법상 강간죄, 신체의 대금 목적의 약취 등의 죄, 강도죄
- 폭력행위등처벌에 관한 법률 제1조의 죄 중에서 단체 또는 다중의 위력을 보여주거나 흥기를 보여주는 경우
- 단체 또는 다중의 위력을 보여주거나 흥기를 보여주거나 격투에 이를 정도의 현저한 폭행에 의해 행하는 형법상의 공무집행방해죄
- 형법상 주거침입등의 죄 중 흥기를 휴대하는 경우
- 형법상 절도죄 중 사람의 주거 또는 사람이 거주하는 저택, 건조물 또는 함선에 침입하여 하는 경우
- 총포도검류소지등취체법 제31조의3 제1항의 죄 중 당해 권총등을 휴대하여 행하는 경우, 제31조의11 제1항 제1호의 죄 중 당해 엽총을 휴대하여 행하는 경우 및 제31조의16 제1항 제1호의 죄 중 당해 총포 또는 도검류를 휴대하는 행하는 경우
- 위에서 제시한 죄 외에 사형.무기 또는 장기 3년 이상의 징역 또는 금고에 해당하는 죄로, 사람의 생명 또는 신체에 위해를 미칠 우려가 있거나 흥기를 휴대하는 등 현저히 사람을 두렵게 하는 방법으로 행하는 경우

(2) 황궁보위관예의 준용

경찰관의 권총사용에 관한 규정은 황궁호위관의 권총 사용 및 취급에 관하여 준용한다.⁷⁸⁾

(3) 미리 권총을 뽑아들 수 있는 경우

경찰관은 직무의 집행에 있어 권총의 사용이 예상되는 경우에는 미리 권총을 뽑아들 수 있다. 이에 따라 권총을 뽑아 든 경우에는 권총을 탈취당하지 않도록 세심한 주의를 해야 하며, 상대방을 자극하지 않도록 유의하여야 한다.

(4) 권총을 준비하는(겨누는) 경우

경찰관은 경찰관직무집행법 제7조 본문에서 규정하는 경우에 있어서는 상대방을 향하여 총을 겨눌 수 있다. 이에 따라 권총을 겨누는 경우에는 상대방의 인원수, 흉기의 유무 및 종류, 범죄의 상태 기타 사정에 따라 적절한 조치를 취하여야 한다.

(5) 권총을 발사하는 경우의 예고

권총을 발사하는 때에는 상대방에게 미리 예고하여야 한다. 다만 사태가 급박하여 예고를 하지 못하거나 예고하는 것이 상대방에게 위법행위를 유발할 우려가 있다고 인정할 때에는 그렇지 않다.

(6) 위협사격을 할 수 있는 경우

경찰관은 경찰관직무집행법 제7조 본문에서 규정하는 경우에 다중을 상대방으로 할 때, 상대방을 향하여 총을 겨누어도 상대방이 행위를 중지하지 않는다고 인정될 때 기타 위협 때문에 권총을 겨누는 것이 상대방의 행위를 제지하는 수단으로서 적당하다고 인정될 때에는 상공 기타 안전한 방향으로 권총을 발사할 수 있다. 이에 따라 위협사격을 하는 경우에는 사람에게 위해를 미치거나 손해를 끼치지 않도록 사격의 시기 및 방향에 주의하여야 하며, 그 회수도 필요 최소한도에 그쳐야 한다. 또, 사태가 급박하여 위협사격을 하지 못할 때, 위협사격을 하여도 상대방이 행위를 중지하지 않는다

78) 이외에도 자위대법에 의한 자위관, 해상보안청법에 의한 해상보안관(보), 마약 및 향정신성취체법에 의한 마약취체관(취체원)에 대해서도 준용된다.

고 인정되거나 주위상황에 비추어 다른 사람에게 위해를 끼치거나 손해를 줄 우려가 있다고 인정될 때에는 발사에 앞서 위협사격을 할 필요는 없다. 또, 이외에 경찰관은 경찰관직무집행법 제7조의 본문의 경우에는 그 사태에 따라 합리적으로 필요하다고 판단되는 한도에서 광견 등 동물 기타 물건에 대해서도 권총을 발사할 수 있다.

(7) 상대방을 향해 권총을 발사할 수 있는 경우

경찰관은 경찰관직무집행법 제7조 단서에서 규정하는 경우에는 상대방에게 권총을 발사할 수 있다. 이에 따라 권총을 발사하는 때에는 상대방 이외의 자에게 위해를 미치거나 손해를 주지 않도록 사태의 긴박 정도, 주위 상황 기타 사정에 따라 필요한 주의를 기울여야 한다.

(8) 경찰관이 부대조직 또는 복수로 함께 행동하는 경우

다중 범죄의 진압 등을 위하여 경찰관이 부대조직에 의해 행동하는 경우에 권총을 사용할 때에는 그 장소의 부대지휘관의 명령에 따라야 한다. 다만 상황이 긴박하여 명령을 받을 수 없는 때에는 그러하지 않다. 이 경우 외에 복수의 경찰관이 공동으로 직무를 수행하는 경우에 권총 사용이 예상될 때에는 상대방의 행위를 제지하는 시기를 놓치지 않도록 가능한 한 권총의 사용에 적절한 역할분담을 한 다음 권총을 정확하게 사용하도록 노력하여야 한다. 여기서 '역할분담'이란 격발을 하는 경찰관에게는 미리 명확히 그 뜻의 임무를 부여하는 것, 기타 현장에서 권총의 사용에 관한 판단을 신속하고 정확하게 할 수 있도록 필요한 역할을 분담하는 것을 말한다. 또, 범죄사고 등이 발생하였을 때 경찰관 기타 현장에서 직무를 담당하는 자는 복수의 경찰관을 권총의 사용이 예상되는 현장으로 보낼 때에는 가능한 한 권총의 사용에 관한 적절한 역할분담이 이루어지도록 필요한 지시를 하여야 한다.

2) 무기사용의 보고

경찰관은 권총을 사용한 때(허공에 쏘는 경우를 포함한다)에는 바로, 다음 사항을 소속장에게 보고하여야 한다. 단 사격훈련의 경우에는 그렇지 않다.

1. 사용의 일시와 장소
2. 사용자의 소속, 직급 및 성명
3. 위해의 내용 및 정도
4. 사용의 이유 및 상황
5. 사안에 대한 대처
6. 기타 사항(사용한 권총의 명칭, 형식, 구경, 총신장 및 번호를 포함한다)

사람에게 위해를 가하지 않는 경우에는 위 1,2,4만 한다. 또, 이 보고는 명령을 발한 부대지휘관이 하며, 소속장은 보고를 받은 때에는 바로 관할청의 장에게 보고하여야 한다. 관할청의 장(경찰청장은 제외한다)은 다른 사람에게 위해를 준 사안에 관하여 보고를 받은 때에는 바로 경찰청장에게 보고해야 한다.

3) 무기의 휴대 등

경찰관은 제복(활동복을 포함한다)을 착용하고 근무할 때에는 권총을 휴대할 수 있다. 다만 다음의 경우에는 그러하지 않다.

1. 실내에서 근무할 때(파출소, 주재소 기타 이러한 종류의 시설에서 공중이 보기 쉬운 장소에서 근무할 때는 제외한다)
2. 회의 또는 사무협의를 위해 출석할 때
3. 의식(행사)에 출석할 때
4. 음악대원이 연주할 때
5. 교정시설 근무 경찰관이 유치시설에서 근무할 때
6. 교통정리, 교통통제, 교통사고의 처리 또는 교통사고에 관한 범죄를 수사할 때
7. 재해응급대책을 위한 활동을 할 때
8. 경비에 종사하는 경우 권총을 휴대하는 것이 직무수행상 특히 지장이 있다고 소

속장이 인정할 때

9. 위 경우 외에 권총을 휴대하는 것이 부적당하다고 관할청의 장이 인정할 때

경찰관은 특수한 피복 또는 사복을 착용하고 근무하는 경우에도 권총을 사용할 가능성이 있는 직무에 종사할 때에는 권총을 휴대할 수 있다.

4) 탄환의 장전

경찰관은 권총을 휴대할 때에는 회전식 권총의 경우에는 경찰청장이 정하는 수의 탄환을 장전하고, 자동식 권총의 경우에는 경찰청장이 정하는 수의 탄환을 장전한 탄창을 탄창실에 넣어 두어야 한다.

5) 권총의 안전규칙

경찰관은 권총의 취급에 관해서는 다음의 안전규칙을 준수하여 위해방지에 세심한 주의를 기울여야 한다.

1. 권총을 잡을 때에는 회전식 권총의 경우에는 탄창을 열고, 자동식 권총의 경우에는 탄창을 꺼내어 탄환의 유무를 확인해야 한다.
2. 사격할 때 이외에는 회전식 권총의 경우에는 격실을 세우지 않고, 자동식 권총의 경우에는 소속장이 특히 지시하는 때를 제외하고는 약실에 탄환을 장전하지 않는다.
3. 사격할 때 외에는 방아쇠에 손가락을 넣지 않는다.
4. 사격의 목표물 이외의 것 또는 탄환에 의해 다른 사람을 해할 우려가 있는 방향으로 총구를 두지 않는다.
5. 권총을 다른 사람에게 넘겨주거나 필요가 있어 권총을 넣거나 뺄 때에는 회전식 권총의 경우에는 탄환을 빼내고 탄창을 열어 둔대로 있는 것, 자동식 권총에는 탄창을 빼내어 탄환이 약실에 장전되지 않은 것을 확인한다.
6. 필요한 경우 외에는 권총집에서 권총을 빼거나 놀리지 않는다.
7. 직무상 필요 없는 자에게는 권총을 넘겨주지 않으며, 손대지 못하도록 한다.

그 외에도 사격훈련, 훈련 책임자, 권총의 보관 및 관리책임자, 개인 총기의 보관책임, 총기의 반납, 보관상 주의의무, 권총 대여 가이드, 권총 등의 망실손상 등의 보고, 발사탄환의 등록, 권총 등의 망실의 경우의 처리, 권총 등의 수입 및 검사 등에 관한 규정을 구체적으로 두고 있다.

2. 일본에서의 무기이외의 경찰장비의 사용

전술한 바와 같이 무기 외에 경찰장비에 관해서는 법령에는 규정을 두지 않고 내부 규칙으로서 「경찰관의 경봉등의 사용 및 취급 규범」, 「경찰관의 최루스프레이 사용에 관한 규칙」등 경찰장비에 관한 사용 규정을 별도로 두고 있다.

경봉이나 경장 및 특수경계용구(특수경봉)의 휴대가 인정되고 있다. 이 경찰장구들은 본래 자기방호 또는 경고, 지시, 제지 등을 위한 장비이며, 예컨대 항거하는 상대방의 수족을 때리거나 도주하려는 범인의 다리를 거는 상황에서 상대방에게 찰과상이나 타박상을 입힐 수는 있지만 사람을 살상할 목적으로 제작된 것은 아니므로 원칙적으로는 경찰관직무집행법 제7조에 따른 무기는 아니며 따라서 무기사용에 의한 규제를 할 것이 아니다.⁷⁹⁾ 물론 이러한 경찰장구도 살상의 목적으로 사용된 경우 무기사용과 같이 취급됨은 전술한 바와 같다.

79) 古谷洋一, 前掲書, 344, 347頁

제4장 경찰 물리력 행사의 기준 설정 및 관련 법제 개선방안

제1절 우리나라의 경찰 물리력 행사에 관한 법제와 판례

1. 현행 법령상 경찰 장비의 구분과 사용

현행 「경찰관직무집행법령」에 따를 때 경찰의 물리력은 사람의 생명이나 신체에 위해를 끼칠 수 있는 '위해성 경찰장비'와 그렇지 아니한 '비위해성 경찰장비'로 구분된다. 본 연구의 대상은 연구목적에 따라 '위해성 경찰장비'에 한정된다.

가. 법령상 경찰장비의 구분

(1) 무기

무기는 생명 또는 신체에 위해를 가할 수 있도록 제작된 권총·소총·기관총(기관총을 포함)·산탄총, 유탄발사기·박격포·3인치포·함포·크레모아·수류탄·폭약 탄류 및 도검을 말한다.

(2) 장찰장구

경찰장구는 경찰관이 휴대하여 범인검거와 범죄진압 등 직무수행에 사용하는 수갑, 포승·호송용포승, 경찰봉·호신용경봉, 전자충격기, 방패 및 전자방패 등을 말한다.

(3) 분사기 등

분사기 등은 근접분사기·가스분사기·가스발사총(고무탄 발사 검용을 포함) 및 최

루탄(그 발사장치를 포함)을 말한다.

(4) 기타장치

기타장비는 가스차·살수차·특수진압차·물포·석궁·다목적 발사기 및 도주차량 차단장비 등을 말한다.

나. 법령상 경찰장비의 사용

(1) 일반적 사용기준

경찰장비는 통상의 용법에 따라 필요한 최소한의 범위에서 사용해야 하며, 함부로 개조하거나 경찰장비에 임의의 장비를 부착하여 일반적인 사용법과 달리 사용함으로써 다른 사람의 생명·신체에 위해를 끼쳐서는 아니된다.

(2) 무기의 사용

경찰관은 범인의 체포, 도주의 방지, 자기 또는 타인의 생명·신체에 대한 방호, 공무집행에 대한 항거의 억제를 위하여 무기를 사용할 수 있으나, 이 경우에도 무기는 목적달성에 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때 그 사태를 합리적으로 판단하여 필요한 한도 내에서 사용하여야 한다. 경찰관의 무기사용이 이러한 요건을 충족하였는지의 여부와 관련하여 판례는 “경찰관은 범인의 체포, 도주의 방지, 자기 또는 타인의 생명·신체에 대한 방호, 공무집행에 대한 항거의 억제를 위하여 무기를 사용할 수 있으나, 이 경우에도 무기는 목적달성에 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때 그 사태를 합리적으로 판단하여 필요한 한도 내에서 사용하여야 하는바, 경찰관의 무기사용이 이러한 요건을 충족하는지 여부는 범죄의 종류, 죄질, 피해법익의 경중, 위해의 급박성, 저항의 강약, 범인과 경찰관의 수, 무기의 종류, 무기 사용의 태양, 주변의 상황 등을 고려하여 사회통념상 상당하다고 평가되는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 특히 사람에게서 위해를 가할 위험성이 큰 총기의 사용에 있어서는 그 요건을 더

욱 엄격하게 판단하여야 한다.”라고 판시한 바 있다.⁸⁰⁾ 무기의 사용 요건과 한계에 관한 구체적인 사항은 다음 목차에 있다.

(3) 경찰장구의 사용

경찰관은 현행범인인 경우와 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범한 범인의 체포·도주의 방지, 자기 또는 타인의 생명·신체에 대한 방호, 공무집행에 대한 항거의 억제를 위하여 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에는 그 사태를 합리적으로 판단하여 필요한 한도 내에서 경찰장구를 사용할 수 있다(경찰관직무집행법 제10조의2 제1항).

현행범이라 함은 범죄의 실행중이거나 실행의 직후인 자인 현행범인 이외에 준현행범인을 포함하는 개념이다. 준현행범이란 현행범으로 간주되는 자로 형사소송법 제211조에 따르면 범죄의 실행중이거나 실행의 직후인 자를 말하며, 범인으로 호칭되어 추적되고 있는 때, 장물이나 범죄에 사용되었다고 인정함에 충분한 흉기 기타의 물건을 소지하고 있는 때, 신체 또는 의복류에 현저한 증거가 있는 때, 누구임을 물음에 대하여 도망하려 하는 때에 이에 해당하는 자는 현행범인으로 간주한다고 정하고 있다.

현행범의 경우 질서교란이 목전에 있으므로, 질서 유지를 위하여 상대방을 물리력을 통하여 제압할 필요성을 인정한 것이다. 그런데 이 조항은 현행범인 이외의 범인의 체포·도주의 방지를 위한 경찰장구의 사용을 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범한 범인에 한정하고 있다. 이는 범인을 영장 없이 속박하게 되는 요건을 강화하여 경찰장구의 사용을 중범죄인에 한정하려는 의도로 1991년에 개정된 것이다.

그런데 경찰장구는 두 그룹으로 구분된다. 먼저, 수감·포승 등 범인의 신체를 포박하는 수단인 경우에는 인신구속에 해당하므로 영장주의의 예외가 인정되는 경우에 한정하는 것이 타당하다. 다음으로, 경찰봉이나 방패 등은 인신구속의 수단이 아니며 상대방을 물리적으로 제압할 필요가 있는 경우에 무기보다 완화된 실행행사의 수단으로

80) 대판 1999.3.23, 98다63445.

사용되는 것이다. 따라서 위해를 수반하지 않는 무기사용에 있어서 범인을 중범죄인에 한정하지 않는 것과 비교해 볼 때, 무기보다 완화된 수단에 해당하는 경찰봉이나 방패의 사용요건을 더욱 강화한 것은 균형이 맞지 않다. 법령 개정이 필요한 부분이다. 한편, 경찰봉, 호신용경봉을 사용할 경우에는 ① 범인의 검거 및 제압 등 정당한 공무수행을 위해서만 사용하여야 한다. ②손상 등으로 날카롭게 된 경찰봉을 사용하지 않도록 사전점검을 실시하여야 한다. ③위해를 가할 수 있는 물질을 경찰봉에 삽입하거나 부착하는 등의 임의적인 변형을 하지 않아야 한다. ④상대방의 머리, 얼굴, 흉·복부 등을 직접 가격하는 것은 자제하여야 한다와 같은 안전수칙을 준수해야 한다.(경찰장비관리규칙-경찰청훈령 제78조)

그 밖의 사용요건인 자기 또는 타인의 생명·신체에 대한 방호, 공무집행에 대한 항거의 억제, 필요하다고 인정되는 상당한 이유 등은 위해를 수반하지 않는 무기사용의 요건과 동일하다.

경찰장구의 사용도 위의 요건을 충족하는 경우 그 사태를 합리적으로 판단하여 필요한 한도 내에서만 가능하다. 즉 사태를 수습하기 위하여 필요한 최소한도로 사용하여야 한다. 비례성의 원칙이 경찰장구 사용의 한계로 적용됨은 당연하다.

「경찰장비의 사용기준 등에 관한 규정」은 특별히 생명·신체에 위해를 가할 우려가 있는 경찰봉과 호신용경봉의 사용에 있어서 경찰관에게 인명 또는 신체에 대한 위해를 최소화할 주의의무를 부과하고 있다(제7조). 또한 전자충격기와 전자방패의 경우 전자적 충격의 위험성을 고려하여 14세 미만의 자와 임산부에 대한 사용을 금지하고 있으며, 전극침 발사장치가 있는 전자충격기의 경우에는 상대방의 얼굴을 향하여 전극침을 발사할 수 없도록 규정하고 있다(제8조).

(4) 분사기 등의 사용

경찰관직무집행법은 범인의 체포·도주의 방지 또는 불법집회·시위로 인하여 자기 또는 타인의 생명·신체와 재산 및 공공시설안전에 대한 현저한 위해의 발생을 억제하기 위하여 부득이한 경우에 분사기 등을 사용할 수 있다고 규정하고 있다(제10조의3).

무기사용의 경우와 비교해 볼 때 분사기 등의 사용은 그 목적에 있어서 공무집행의 항거의 억제를 위하여 필요한 경우를 제외하고 있으며, 생명·신체에 대한 방호를 불법 집회·시위로 인한 경우로 한정하고 있다. 이는 중전 최루탄의 사용에 관한 규정을 최루탄 이외에 분사기와 최루등의 작용제로 그 사용장비를 확장하면서, 그 주된 용도는 중전 최루탄 사용의 경우와 마찬가지로 규정하고 있기 때문이다. 분사기 등의 사용 목적을 이와 같이 한정해야 할 필요성은 없으며, 분사기 등을 무기를 대체하는 보다 완화된 수단으로 사용할 수 있는 길을 열어 놓기 위하여도 그 사용목적에 제한하는 것은 타당하지 않다.

분사기 등의 사용요건은 범인의 체포·도주의 방지를 위한 경우와 불법집회·시위로 인한 위해방지를 위한 경우로 나눌 수 있는데, ‘범인의 체포·도주의 방지’를 위한 요건은 무기사용의 경우와 마찬가지로이다. 불법집회와 시위란 ‘집회 및 시위에 관한 법률’에 의해 금지되는 집회·시위를 말한다. 이러한 불법집회와 시위에 있어서 집단적인 폭행·협박·손괴 등 경찰관 또는 타인의 생명·신체 및 재산 등에 중대한 위해발생이 예상되거나 직접적으로 발생하는 경우와 공공시설, 즉 국가·지방자치단체 및 기타 공법인의 시설 등의 안전에 직접적인 영향을 미치는 파괴·손괴·방화 등 중대한 위해가 예상되거나 직접적으로 위해가 발생하는 경우에 그 억제를 위하여 분사기 또는 최루탄을 사용할 수 있다.

분사기 등의 사용은 ‘부득이한 경우’로서 현장책임자의 판단으로 필요한 최소한의 범위 안에서 이루어져야 한다. 부득이한 경우란 분사기 등을 사용하지 않고서는 위해의 발생을 억제할 수 없는 경우를 말하며, 경찰관 개개인의 개인적 판단이 아니라 현장책임자의 합리적인 판단 하에 사용 여부가 결정되어야 한다. 또한 분사기 등은 본래의 사용목적에 벗어나 직접 사람의 신체에 위해를 가하는 방법으로 사용되어서는 안 된다.

‘경찰장비의 사용기준 등에 관한 규정’은 가스발사총 등의 사용에 대한 구체적인 기준을 제시하고 있다(제12조). 즉 경찰관은 범인의 체포 또는 도주의 방지, 타인 또는 경찰관의 생명·신체에 대한 방호, 공무집행에 대한 항거의 억제를 위하여 필요한 때

에는 최소한의 범위 안에서 가스발사총을 사용할 수 있다고 하며, 이 경우 경찰관은 1미터 이내의 거리에서 상대방의 얼굴을 향하여 발사하여서는 안 된다고 규정하고 있다.

[판례] 대법원도 “경찰관은 범인의 체포 또는 도주의 방지, 타인 또는 경찰관의 생명·신체에 대한 방호, 공무집행에 대한 항거의 억제를 위하여 필요한 때에는 최소한의 범위 안에서 가스총을 사용할 수 있으나, 가스총은 통상의 용법대로 사용하는 경우 사람의 생명 또는 신체에 위해를 가할 수 있는 이른바 위해성 장비로서 그 탄환은 고무마개로 막혀 있어 사람에게 근접하여 발사하는 경우에는 고무마개가 가스와 함께 발사되어 인체에 위해를 가할 가능성이 있으므로, 이를 사용하는 경찰관으로서는 인체에 대한 위해를 방지하기 위하여 상대방과 근접한 거리에서 상대방의 얼굴을 향하여 이를 발사하지 않는 등 가스총 사용시 요구되는 최소한의 안전수칙을 준수함으로써 장비 사용으로 인한 사고 발생을 미리 막아야 할 주의의무가 있다고 할 것이다” 라고 판시하였다. 대판 2003.3.14, 2002다57218.

「경찰장비의 사용기준 등에 관한 규정」은 가스발사총을 경찰장비 중 분사기·최루탄 등의 항목에서 열거하면서, 그 사용요건에 관하여는 무기와 동일하게 규정하고 있다. 가스발사총이라 함은 장약을 이용한 추진력에 의하여 가스작용제 또는 고무탄 등을 발사할 수 있는 장비를 말하는데, 가스작용제 등을 발사하여 일시적으로 신체·정신적 기능의 장애를 가져온다는 점에서 분사기·최루탄 등에 포함시켰지만, 실제에 있어서 불법집회·시위로 인한 위해의 발생을 억제하기 위한 수단으로 사용되기보다는 무기를 대체하는 수단으로 활용되고 있다는 점을 고려하여 무기에 준하여 취급하고 있는 것이라 생각된다.

최루탄의 경우 직접 사람의 신체를 향하여 발사하여서는 안 되는데, ‘경찰장비의 사용 기준 등에 관한 규정’은 최루탄발사기로 최루탄을 발사하는 경우 30도 이상의 발사각을 유지하고, 가스차·살수차 또는 특수진압차의 최루탄발사대로 최루탄을 발사하는 경우에는 15도 이상의 발사각을 유지할 것을 요구하고 있다.

(5) 기타 장비의 사용

‘경찰장비의 사용기준 등에 관한 규정’은 가스차·살수차·특수진압차·물포·석

궁·다목적발사기 및 도주차량차단장비를 기타 장비로 열거하면서, 그들의 사용기준을 제시하고 있다. 법률유보의 원칙상 이들 장비의 사용요건에 대하여는 반드시 법령에서 규정되어야 한다. 장비사용의 한계에 있어서 명문규정이 없더라도 비례성 원칙이 이 경우에도 적용되는 것은 당연하지만, 개별 장비의 특수성과 관련하여 구체적인 사용의 한계를 명시함으로써 적법한 장비사용을 보장하고 장비사용의 위법성에 대한 논란을 방지 내지 감소시킬 수 있을 것이다.

① 가스차, 살수차, 특수진압차, 물포

「경찰장비의 사용기준 등에 관한 규정」에 따르면 가스차와 살수차는 불법집회·시위 또는 소요사태에 있어서 타인 또는 경찰관의 생명·신체에 대한 위해와 재산·공공시설의 위험을 억제하기 위하여 필요한 최소한의 범위 안에서 사용할 수 있다고 규정하고 있다. 특수진압차는 소요사태의 진압 또는 대간첩·대테러작전의 수행을 위하여 부득이한 경우에 사용할 수 있으며, 물포의 경우에는 불법해상시위를 해산시키거나 정선명령에 불응하고 도주하는 선박을 정지시키기 위하여 부득이한 경우에 경비함정의 물포를 사용할 수 있도록 하고 있다. 다만 사람을 향하여 직접 물포를 발사하여서는 안 된다는 제한을 두고 있다(제13조).

② 석궁

제14조에 의하면 경찰관은 총기·폭발물 기타 위험물로 무장한 범인 또는 인질범의 체포, 대간첩·대테러작전 등 국가안전에 관련되는 작전을 은밀히 수행하거나 총기를 사용할 경우에는 화재·폭발의 위험이 있는 등 부득이한 때에 한하여 현장책임자의 판단에 의하여 필요한 최소한의 범위 안에서 석궁을 사용할 수 있다. 즉 생명·신체에 대한 위험을 방지하거나 또는 국가안전을 위한 작전을 수행하는 경우에 총기를 사용하는 것이 작전수행 상 적합하지 않거나 또는 다른 위험을 야기할 가능성이 있는 경우에 총기를 대체하는 수단으로 석궁을 사용할 수 있도록 규정하고 있다.

③ 다목적발사기

다목적발사기는 인질범의 체포 또는 대간첩·대테러작전 등 국가안전에 관련되는 작전을 수행하거나 공공시설의 안전에 대한 현저한 위협의 발생을 방지하기 위하여 필요한 때에 최소한의 범위 안에서 사용할 수 있다(제15조).

④ 도주차량차단장비

또한 무면허운전이나 음주운전 기타 범죄에 이용하였다고 의심할 만한 차량 또는 수배 중인 차량이 정당한 검문에 불응하고 도주하거나 차량으로 직무집행중인 경찰관에게 위협을 가한 후 도주하려는 경우에는 도주차량차단장비를 사용할 수 있다. 이 경우 경찰관은 검문 또는 단속장소의 전방에 동 장비의 운용중임을 알리는 안내표지판을 설치하고 기타 필요한 안전조치를 취하여야 한다(제16조).

차량검문에 불응하고 도주하는 차량을 정지시키기 위하여 총기를 사용하는 경우, 빠른 속도로 질주하는 차량의 타이어에 적중시키기 어렵고, 적중한다고 하여 바로 정지시킬 수 있는 것도 아니며, 오히려 차량의 전복 내지 중앙선 침범 등 교통사고를 유발하여 다른 피해를 발생시킬 가능성이 크며, 또한 차량 안 또는 주위의 인명에 대한 위험을 가져올 우려가 있다는 점에서 총기사용 대신에 도주차량차단장비가 적극 활용되어야 할 것이다.

2. 무기사용의 요건과 한계

가. 무기사용의 요건

(1) 위해를 수반하는 무기사용과 그렇지 아닌 무기사용의 구분

경찰관직무집행법은 무기사용의 요건에 대해 위해를 수반하는 무기사용을 원칙으로 하면서 위해를 수반하는 경우를 예외적으로 규정하여, 위해를 수반하는 경우와 그렇지 아닌 경우를 구분하여 규정하고 있다. 여기에서 '위해'란 '사람'의 생명이나 신체

에 대한 직접적인 침해를 의미한다. 따라서 동물이나 재산에 대해 무기를 발사하는 것은 위해를 수반하는 것으로 보지 않는다. 또한 위해를 수반한다는 것은 사람의 생명·신체에 직접적인 침해를 가져올 것을 요구하므로 그러한 단계에 이르지 아니한 단계인 총을 꺼내거나 잡고 있는 것, 총을, 겨누는 것, 공포탄을 발사하는 것, 공중을 향하여 경고사격을 하는 것 등은 위해를 수반하는 무기사용으로 보지 않는다. 다만 실탄을 사용하여 경찰책임자 소재의 인접 위치에 발사하는 위협사격은 경찰관의 실수 등으로 상대방 또는 제3자에게 위해가 발생할 가능성을 전혀 배제할 수 없으므로 위해를 수반하는 무기사용으로 보아야 할 것이다.

(2) 무기사용의 일반적 요건(위해를 수반하지 않는 무기사용)

무기사용에 대해 근거법률인 경찰관직무집행법이 '위해를 수반하지 않는 무기사용'을 원칙으로 규정하고 있는 것은 무기를 인명에 대한 살상용으로 사용하지 말고 그 전단계인 경고의 수단으로 주로 사용하라는 입법자의 취지를 담고 있다.

경찰관직무집행법 제10조의4 제1항에 따르면 위해를 수반하지 않는 무기사용의 일반적인 요건은 ①범인의 체포·도주의 방지, ②경찰관 자기 또는 타인의 생명·신체에 대한 방호, ③공무집행에 대한 항거의 억제를 위하여 ④필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에 ⑤필요한 한도 내에서 무기를 사용할 것이다. 이 내용에 대해 자세히 살펴보면 다음과 같다.

① 범인의 체포·도주의 방지

범인이란 수사기관에 의하여 범죄의 혐의가 있다고 인정되는 자와 형사사건에 관하여 공소가 제기되었거나 제기된 것으로 취급되는 자 및 유죄판결이 확정된 자는 물론 현행 범인과 당시의 정황으로 보아 충분히 범죄를 범하였다고 인정되는 자로서 체포·구속 및 수감의 대상이 되는 자를 말한다.⁸¹⁾ 따라서 범인이라고 하더라도 체포나, 구속 대상자가 아닌 경우에는 여기에 포함되지 않는다.

81) 이기호, 경찰관의 총기사용에 관한 법리, 경찰대논문집, 제12집, 1992, 18-19쪽.

여기서 체포라 함은 본인의 의사와 관계없이 강제적으로 그 신체를 구속하는 것을 말한다. 형사소송법상의 체포(동법 제200조의2), 긴급체포(동법 제200조의3), 현행범인의 체포(동법 제212조) 등 모든 적법한 인신의 인치 및 구금방법에 의해 신병을 확보하는 경우를 포함한다. 또, 도주라 함은 적법한 절차에 의하여 신체의 자유를 구속당하거나 구속당하려고 하는 자가 경찰관의 실행행사로부터 탈피하거나 탈피하려고 하는 것을 말한다.

② 자기 또는 타인의 생명·신체에 대한 방호

자기 또는 타인의 생명·신체에 대한 방호는 구체적 위협 하에서 자기 또는 타인의 생명·신체의 안전을 위한 필요불가결한 행위를 말하므로 경찰관직무집행법 제3조에서 말하는 국민의 생명·신체 및 재산의 보호에 해당하는 일반적인 경찰관 직무의 내용을 의미하는 것과 다르다. 그러나 이 경우는 위해를 수반하지 않는 무기사용의 경우이므로 생명·신체에 대한 구체적 위협은 있지만 이것이 생명이나 신체에의 침해가 직접적·현실적으로 가해지지 않는 정도의 경우를 말한다.

또, 법문에서는 생명·신체에 대한 방호에 한정하고 있으나 위해를 수반하지 않는 무기사용이라는 점에서 '재산'에 대한 방호도 포함시켜야 한다는 견해⁸²⁾와 포함시켜서는 안 되므로 재산의 방호를 목적으로 무기를 사용하는 것은 위법이라는 견해⁸³⁾가 있다. 생각건대, 무기사용은 경찰의 가장 강력한 강제수단으로 최후의 수단으로 고려되어야 한다. 또한 보호법익과 피침해 이익이 적절한 비례관계에 있어야 함을 고려할 때, 재산적 법익의 보호를 위하여 생명·신체에 대한 위험성을 내포하고 있는 무기사용이 허용되어서는 아니된다.

③ 공무집행에 대한 항거의 억제

여기서 말하는 공무집행은 '항거의 억제'라는 표현을 사용한 것으로 볼 때 위와 같

82) 이기호, 앞의 논문, 20쪽.

83) 장영만박기석, 경찰관직무집행법에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1995, 192쪽.

은 일반적인 공무의 집행 중 강제력이 수반되는 형태의 것을 의미하는 것으로 이해된다. 또, 항거라 함은 경찰관의 적법한 공무집행을 적극적 또는 소극적으로 방해하거나 거부 내지 저항하여 그 집행의 목적을 달성하는 것이 불가능 또는 곤란하게 만드는 것을 말하며, 억제라 함은 항거하는 행위를 경찰관이 실력을 행사하여 제지하거나 배제·해산·이동시킴으로써 이를 제압하는 것을 말한다.

④ 필요하다고 인정되는 상당한 이유

무기사용이 필요하다고 인정되는 상당한 이유란 경찰 목적의 달성을 위하여 무기사용이 불가피한 경우라는 것을 의미한다. 즉, 무기보다 경미한 수단을 사용해서는 경찰상 목적을 달성할 수 없음이 명백해야 하며, 무기보다 경미한 다른 수단으로는 목적달성이 어려울 가능성이 있다거나 그런 개연성이 있다는 정도로는 부족하다. 이러한 필요성에 대한 판단은 범인의 체포 등의 현장에 출동한 경찰관이 판단하되, 경찰관의 자의적이거나 주관적 판단에만 의존하는 것이 아니라 사회통념에 비추어 합리성을 갖출 것을 요구한다.

⑤ 필요한 한도 내에서 사용

이것은 무기사용에 의하여 달성하려는 목적과 그 수단은 적절한 비례관계에 있어야 한다는 협의의 비례 원칙을 의미한다. 경찰은 범인의 체포·도주의 방지, 생명·신체에 대한 방호 및 항거의 억제를 위하여 '필요한 한도 내'에서만 무기를 사용할 수 있으므로, 그 필요한 정도를 넘어서 상대방의 생명·신체에 대한 침해를 발생케 하는 것은 원칙적으로 허용되지 않는다. 예컨대 권총을 사용하는 경우에도 대퇴부 이하를 향하도록 해야지 머리 또는 몸통을 향하여 무기를 사용하는 것은 허용되지 않는다. 다만 대퇴부 이하를 겨누었으나, 의도하지 않은 결과로서 사망 등의 사고가 발생한 경우에는 위법하다고 단정할 것이 아니라 무기사용의 요건을 충실히 준수하였는지에 따라 위법여부를 판단할 수 있다.

(2) 위해를 수반하는 무기사용의 요건

경찰관직무집행법은 위해를 가하지 않는 무기사용을 원칙으로 하면서, 예외적으로 위해를 수반하는 무기사용의 허용요건을 규정하고 있다. 따라서 위해를 수반하는 무기의 사용은 제10조의4 본문과 단서를 모두 충족하는 상황에서만 정당화된다고 할 것이다.

위해를 수반하는 무기사용이 허용되는 경우로는 형법상 정당방위, 긴급피난의 요건을 갖춘 때, 중범인의 체포와 이를 위한 경찰관의 직무집행에 대한 항거, 영장집행, 위협한 물건을 소지한 범인의 경우, 대간첩작전 등이 열거되어 있다. 무기사용으로 침해되는 개인적 법익의 침해는 중대하므로 위해를 수반하는 무기사용의 허용 사유는 예시적인 것이 아니라 열거적인 것으로 해석되어야 한다. 따라서 여기서 규정하는 법정사유 외에 법해석에 의하여 위해를 수반하는 무기사용이 허용될 수는 없다.

① 정당방위와 긴급피난

경찰관의 무기사용은 형법적으로는 위법성을 조각하는 방법으로 정당화될 수 있는데, 위해의 수반이 허용되는 무기의 사용의 경우가 정당방위(형법 제21조 제1항)와 긴급피난이다.

형법 제21조 제1항은 ‘자기 또는 타인의 법익에 대한 현재의 부당한 침해를 방위하기 위한 행위는 상당한 이유가 있는 때에는 벌하지 아니한다.’ 규정하고 있다. 정당방위가 인정되는 요건 등은 형법의 일반이론에 따를 것이지만, 특히 경찰관직무집행법 제10조의 4 제1항 단서에서 이를 규정한 것은 경찰관이 범인의 체포·도주의 방지, 자기 또는 타인의 생명·신체의 방호, 공무집행에 대한 항거의 억제 등 정당한 직무를 집행하기 위해 부득이 무기를 사용하지 않을 수 없는 때에는 그 위법성이 조각됨을 명백히 한 것이다. 그러나 정당방위라는 일반적 정당화 사유를 무기사용에 대한 법적 근거로서 무비판적으로 인정하는 것은 허용되지 않는다. 헌법상의 비례성의 원칙에 부합하지 않을 수 있기 때문이다.⁸⁴⁾

84) 이에 대하여는 서정범(역), 볼프 R. 쉐케 저, 세창출판사, 2002, 258쪽 참조.

‘자기 또는 타인의 법익’과 관련하여 ‘타인의 법익’도 제3자의 개인적 법익을 의미하는 것이며, 사회적 법익이나 국가적 법익을 포함시킬 것은 아니다. 또 생명, 신체에 대한 법익 외에 재산적 법익도 포함되는가 논의될 수 있는데, 무기사용이 가져오는 위해의 중대성 등을 고려할 때 ‘재산’은 여기서 말하는 법익 개념에 포함시키기 어렵다.

다음으로, 긴급피난은 정당방위와는 달리 위법하거나 부당한 위난에 한정되지 않는 점에서 보다 엄격한 법익형량이 요구된다. 또한 긴급피난으로 인정되기 위해서는 주관적인 피난의사와 객관적으로 상당한 이유가 있어야 한다. 이러한 점에서 볼 때 생명·신체에 대한 법익이 충돌하는 경우, 사람에게 대한 위해를 수반하는 무기사용은 매우 제한적인 범위 내에서 긴급피난에 의한 정당화가 가능할 것이다.

② 중범죄 혐의자의 체포 등

사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범하였거나 범하였다고 의심할 만한 충분한 이유가 있는 자가 경찰관의 직무집행에 항거하거나 도주하려고 할 때 또는 제3자가 그를 도주시키려고 경찰관에게 항거할 때에 이를 방지 또는 체포하기 위한 경우에 다른 수단이 없다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에도 위해를 수반하는 무기사용이 허용되고 있다. 여기서 대상범죄는 형사소송법 제200조의 3 긴급체포를 할 수 있는 경우와 같다.

여기서 ‘의심할 만한 충분한 이유’가 형사소송법상 긴급체포의 요건인 ‘의심할 만한 상당한 이유’와 어떻게 다른가와 관련하여, 양자의 의심의 정도가 같다는 견해⁸⁵⁾와 전자가 후자보다 의심의 정도가 분명하고 객관적이어야 한다는 견해⁸⁶⁾가 있다. 생각건대, 위해를 수반하는 무기사용의 경우 긴급체포에 비하여 생명·신체에 대한 침해의 결과가 더욱 심각하다고 볼 수 있으며, 경찰관직무집행법에서 불심검문의 경우에는 범죄를 의심할 만한 ‘상당한 이유’를 요구함에 대하여(제3조 제1항), 위해를 수반하는 무기사용의 경우에는 범죄를 의심할 만한 ‘충분한 이유’가 있어야 한다고 표현한 점

85) 이기호, 앞의 논문, 23쪽.

86) 장영만박기석, 앞의 보고서, 198쪽.

등을 고려할 때, '충분한 이유'는 '상당한 이유'에 비하여 그 이유의 존재가 분명하고 객관적일 요구하는 것이라 해석하는 전자가 적절한 견해이다.

③ 영장집행

체포·구속영장과 압수·수색영장을 집행할 때 본인이 경찰관의 직무집행에 대하여 항거하거나 도주하려고 할 때, 또는 제3자가 그를 도주시키려고 경찰관에게 항거할 때, 이를 방지 또는 체포하기 위한 수단으로서 위해를 수반하는 무기사용을 허용하고 있다. 물론 이 경우에도 무기 사용 이외에 다른 수단이 없다고 인정되는 상당한 이유가 있어야 한다.

④ 위험한 물건소지 범인의 경우

범인 또는 소요행위자가 무기·흉기 등 위험한 물건을 소지하고 경찰관으로부터 3회 이상의 투기명령 또는 투항명령을 받고도 이에 불응하면서 계속 항거하여 이를 방지 또는 체포하기 위하여 무기를 사용하지 아니하고는 다른 수단이 없다고 인정되는 경우, 위해를 수반한 무기사용을 할 수 있다. 범인이라 무기·흉기 등을 소지한 현행범과 준현행범을 말한다. 또, 소요행위자라 함은 다중이 집합하여 폭력을 행사하는 등 소요행위를 직접 하거나 이를 지휘하는 자를 말한다. 따라서 무기 등을 소지하고 있지 않은 범인 또는 소요행위자나 무기 등을 소지하고 있으나 현재 범죄를 범하고 있지 않은 자와 소요행위에 가담하지 않은 자는 여기의 대상이 아니다. 또, 무기·흉기 등 위험한 물건이라 함은 생명·신체 또는 중대한 재산적 법익에 대한 손상을 가져올 수 있는 도구를 말하는데, 본래의 용도에 의해서만 판단되는 것이 아니라 사용방법에 따라서 위험한 물건이 될 수 있다. 형법상 소지라 함은 저장, 은닉, 진열 등 어떠한 형태로든 자기의 지배하에 두는 것을 의미하는 데 대하여, 여기에서의 소지는 반드시 현실적으로 들고 사용하는 경우만을 의미하는 것은 아니나, 적어도 사용가능하도록 가까운 위치에 두는 것을 의미한다. 즉 현실적으로 위협을 야기할 수 있는 개연성이 높은 상태를 말한다.

또, 3회 이상의 투기명령에 있어서 3회 이상이란 3회 이상의 투기의 기회를 주는 것을 말하므로 시간적인 간격 없이 연속하여 투기할 것을 명령하는 것은 1회의 투기 명령으로 보아야 한다. 상대방의 갑작스러운 공격이 행해지는 경우와 같이 3회 이상의 투기명령을 할 시간적 여유 없는 때에는 정당방위, 긴급피난 등 정당화 사유에 해당하는 경우에 한하여 위법성이 조각된다고 할 것이다.⁸⁷⁾

⑤ 대간첩작전을 수행하는 경우

대간첩작전 수행에 있어 무장간첩이 경찰관의 투항명령을 받고도 이에 불응하는 경우에는 위해를 가할 수 있는 무기사용이 허용된다. 대간첩·대테러작전 등 국가안전에 관련되는 작전을 수행할 때에는 개인화기 이외에 공용화기도 사용할 수 있다(경찰관 직무집행법 제10조의4 제3항), 그밖에 경찰이 수류탄 등 폭약류를 사용할 수 있는가에 대하여는 논란이 있다. 이러한 무기는 그 살상 효과나 범위가 막대하므로 통상적인 무기의 사용보다는 신중하게 그 허용성이 결정되어야 할 것이다. 「경찰장비의 사용기준 등에 관한 규정」은 경찰관직무집행법 제10조 제4항의 위임에 따라 경찰장비의 종류를 규정하면서, 수류탄 및 폭약류를 경찰장비 중 무기에 포함되는 것으로 규정하고 있는데(제2조), 그의 사용요건이나 기준에 대하여는 아무런 규정을 두고 있지 않다. 따라서 현행법상으로는 수류탄 등의 사용에 관한 법적 근거가 충분하지 않아 허용되지 않는 것으로 보아야 할 것이다.

대간첩작전의 경우에는 보충성 등 다른 제한 없이 무장간첩이 투항명령을 받고도 이에 불응하는 경우 위해를 수반하는 무기사용이 허용되는 것으로 규정되어 있다. 대간첩 작전은 국가안보의 목적이 있고, 무장간첩은 통상적으로 전쟁용 무기로 중무장하고 특수훈련을 받은 자로서 일단 도주하면 다시 체포하기가 어렵다는 사정을 고려하여 그 요건을 완화한 것이지만, 위해의 위험성이 명백하지 않은 경우에는 다른 경미한 수단으로 대처할 것이 요구되는 비례성의 원칙은 이 경우에도 적용된다.

87) 장영만박기석, 앞의 논문, 200-201쪽.

⑥ 무기를 사용하지 아니하고는 다른 수단이 없는 경우

위해를 수반하는 무기사용의 경우 정당방위, 긴급피난, 대간첩작전의 경우를 제외한 모든 경우에 무기를 사용함으로써만 목적을 달성할 수 있는 경우에 한하여 무기사용이 허용된다. 즉 경찰은 다른 수단으로는 경찰목적의 달성을 할 수 없다고 인정되는 경우에 한하여 무기를 사용할 수 있다. 다른 수단을 사용하였으나 효과를 보지 못하였거나 목적을 달성할 수 없음이 명백한 경우이어야 한다. 필요성의 원칙에 의하여 무기사용보다 완화된 수단으로 위험이 방지될 수 있다면 그 수단을 취해야 한다. 경찰봉 또는 최루제를 사용하여 위험을 방지할 수 있음에도 무기를 사용하였다면 그것은 위법한 것이 된다.

적합성의 원칙에 의하여 다른 수단으로는 목적을 달성할 수 없음이 명백한 경우에는 무기사용이 허용된다. 결정하는 시점에서 고려할 수 있는 모든 관점을 주의 깊게 그리고 객관적으로 심사하였을 때 다른 수단은 객관적으로 목적달성에 적합하지 않은 것으로 판명이 난 경우이어야 한다.

이러한 고려 하에 경찰이 내린 무기사용의 허용성 여부에 대한 결정은 사후에 객관적인 기준에 의하여 그 적법성이 심사될 수 있다. 두려움 또는 과중한 부담감 때문에 잘못된 결정을 내린 경우에는 통상적으로 위법성이 긍정될 것이다. 다만 경험 많고 사려 깊은 경찰관도 합리적인 판단을 내리는 것이 기대하기 어려울 정도로 예외적인 상황이었을 경우라면 그 조치의 위법성이 배제될 수 있을 것이다. 일반적으로 경찰관에게는 사인에 비하여 높은 위험부담의 의무가 부과되고, 더 많이 희생할 각오가 요구됨을 고려하여야 한다.

나. 무기사용의 한계

무기사용이 허용되는 경우에도 어디까지나 그 사태를 합리적으로 판단하여 필요한 한도 내에서만 가능하다. 또한 무기를 사용하지 않고는 다른 수단방법이 없는 경우에 최후의 수단으로 무기를 사용할 수 있는 것이다. 경찰관직무집행법은 비례성의 원칙 내지 보충성의 원칙을 사용요건 및 위해허용요건으로 규정하고 있는데, 이에 대하여는 개개의 당면한 구체적 상황에서 개별적으로 판단되어야 할 것이다.

3. 무기사용의 요건에 관한 개별적 문제

실제 무기사용의 적법성이 문제되는 사례로는 ①도주하는 사람에 대한 무기 사용 가능성 ②차량에 대한 무기사용의 가능성 ③칼을 들고 항거하는 경우의 무기사용의 가능성 ④비관여자에게 위해를 가져오는 경우의 무기사용 가능성 ⑤14세 미만의 자 등에 대한 무기사용 가능성 등에 대하여 살펴보기로 한다.

가. 도주하는 범 죄인 또는 차량에 대한 무기사용

경찰관직무집행법은 중범죄의 혐의자와 체포 및 수색영장을 집행하는 과정에서 이들의 체포·도주의 방지를 위하여 필요한 경우에 무기를 사용할 수 있도록 위해를 수반하는 무기사용을 허용하고 있다.

(1) 도주 중인 중범죄인에 대한 위해를 수반하는 무기사용

사람에 대한 무기사용에는 비례성 원칙의 엄격히 적용되어야 한다. 따라서 중범죄를 범하였거나 범하였다고 의심할 만한 충분한 이유가 존재하는 경우라도 경찰봉이나 가스총을 사용하거나 공포탄을 발사함으로써 도주를 방지할 수 없음이 명백한 경우에 비로소 총기의 발사가 허용될 수 있으며, 이 경우에도 도주하는 자의 하체부위를 향하여 정조준 발사하여야 한다.

그렇다면 현행법이 정하는 바와 같이 중범죄인으로서 도주하는 사람에게는 위해를 수반하는 무기의 사용이 언제나 가능할까? 이 질문에 대해서는 부정적으로 답해야 한다. 왜냐하면 도주 중인 사람에게 총기를 발사하였을 때 대퇴부를 조준한다 해도 대퇴부 외에 다른 신체부위에 타격할 수 가능성이 상존한다. 따라서 이러한 경우에는 필요성, 상당성, 보충성 등에 대한 판단에 있어 구체적 상황에 따른 수단과 결과의 관계에 대하여 엄격한 심사가 행해져야 한다.

도주하는 범인을 제지하는데는 두 가지 목적이 있을 것이다. 그 하나는 국가의 형사소추권을 보장하는 것이고, 다른 하나는 위험한 범인으로부터 일반 공중을 보호하는

데 있다. 따라서 단순히 국가의 형사소추권을 보장하기 위한 것이라면 총기사용으로 인해 범인에게 중대한 침해가 발생하는 것이 정당화 될 수는 없을 것이다. 따라서 도주하는 중범죄인에 대해서도 무기사용이 허용되기 위해서는 위협한 범인으로부터 제3자 기타 일반 공중을 보호할 필요가 있는 때로 한정되어야 한다. 이와 같이 보면 생명, 신체에 중대한 위해를 가할 수 있는 중범죄인이 도주하는 경우에만 무기사용이 허용되어야 한다.⁸⁸⁾

[판례] 대법원은 “경찰관의 명령에 따라 순순히 손을 들고 나오면서 그대로 도주하는 범인을 경찰관이 뒤따라 추격하면서 등 부위에 권총을 발사하여 사망케 한 경우, 위와 같은 총기사용은 현재의 부당한 침해를 방지하거나 현재의 위난을 피하기 위한 상당성 있는 행위라고 볼 수 없다” 고 판시한 바 있다. 대판 1991.5.8, 91다10084.

그런데, 이상과 같이 보면 도주하는 중범죄인에 대한 총기사용과 관련해서는 중범죄인인지 여부는 그다지 중요한 것 같지 않다. 중범죄인이든 경범죄인이든 범인이 무기 등을 휴대하는 등의 사유로 경찰이나 타인에게 위해를 가할 우려가 있는지의 여부가 중요하다. 따라서 현행법령상의 사형, 무기 또는 3년 이상의 징역 또는 금고에 해당하는 중범죄인 요건은 불필요하고 오히려 도주 중인 범인이 생명 또는 신체에 중대한 침해를 가질 수 있는 위해성을 가지고 있는지의 여부를 그 요건으로 하여야 한다.

(2) 불심검문에 불응하고 도주하는 범죄인에 대한 무기 사용

경찰관의 불심검문에 불응하고 도주하는 경우 도주를 방지하기 위하여 무기를 사용할 수 있는지가 문제된다. 도주하는 자를 따라 잡을 수 없고 무기를 사용하여야만 검거할 수 있는 경우 이른바 준현행범인의 예에 의하여 도주자의 범죄혐의를 인정할 수 있다면 무기사용을 고려할 수 있다.⁸⁹⁾ 그러나 이 경우에도 범행에 대한 직접 관련성

88) 독일의 통일경찰법모범초안(MEPoIG)에서도 사망의 결과를 가져올 개연성이 높은 총기사용은 생명·신체에 대한 중대한 침해에 대한 현재의 위험을 방지하기 위하여 유일한 수단일 경우에 한하여 허용한다고 규정하여(제41조 제2항), 치명적인 결과를 가져올 사람에 대한 총기사용을 엄격히 규제하고 있다.

이 희박할 수 있으므로 다른 상황과 종합하여 충분히 죄를 범하였다고 인정할 객관적인 상당한 이유에 근거하여야 하는 것이므로 무조건 불심검문에 불응하고 도주한다고 하여서 준현행범인으로 판단해서 무기를 사용해서는 안 된다. 우리 판례도 같은 입장이다.

[판례] “경찰관의 정지명령에 응하지 아니하고 계속 도주하였다는 사실만으로 경찰관직무집행법 제10조의4에서 규정하는 범죄를 범하였거나, 범하였다고 의심할 충분한 이유가 있다고 보기 어렵다” (대판 1999.6.22, 98다61470).

또한 무기사용이 허용되는 경우라도 위해를 수반하지 않는 무기사용으로 엄격히 제한되어야 한다.

[판례] 대법원은 차량 충격음을 듣고 경찰관이 사고를 낸 자를 검문하려는 순간 그가 도망가자 도망가는 모습을 보아 틀림없이 차량절도일 것으로 믿고 추격하면서 멈추지 않으면 총을 발사할 것을 경고하고 그에 불응하자 공포 1발을 발사하였으나 효과가 없었고, 경찰관에게 항거하면서 계속 도망가자 다리를 향하여 1회 권총을 발사하여 상해를 입힌 사건에서, 체포를 면탈하기 위하여 항거하며 도주할 당시 그 항거의 내용정도 등에 비추어 소지하던 가스총과 경찰봉을 사용하거나 다시 한번 공포를 발사하여 제압할 여지가 있었다고 판단하여, 다리를 향하여 권총을 발사한 행위를 총기사용의 허용범위를 벗어난 위법한 행위라고 판시하였다(대판 1993.7.27, 93다9163).

(3) 도주하는 차량에 대한 무기사용

차량검문에 불응하고 도주하는 경우에 있어서 도주차량을 향하여 총기를 발사하는 사례가 있으나, 차량에 대한 총기사용의 경우 사람에게 위해를 발생하지 않고 차량을 정지시키는 것을 상정하기란 어렵다는 점에서 도주자에게 현행범 혹은 준현행범으로

89) 준현행범인에는 ‘누구인지 묻는데 도망하려 하는 자’가 포함되며, 경찰관의 불심검문에 불응하고 도주하는 자는 준현행범인에 해당하는 것으로 보고 있다. 장규원, 체포제도에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1988, 142쪽.

서 구체적인 중범죄의 혐의가 있어 체포하여야 할 필요가 있는 경우가 아니라면 이는 허용될 수 없다고 생각된다. 이 경우에도 위해를 수반하지 않는 무기사용만 할 수 있다고 해야 한다.

검문불응 도주차량의 타이어에 대한 실탄사격을 위해를 수반하지 않는 총기사용으로 분류하는 견해⁹⁰⁾가 있으나 적절하지 않다. 도주하는 차량의 타이어를 향하여 총기를 사용하여 위해를 수반하지 않고 차량을 정지시키기는 어렵다. 도주를 피하여 고속으로 달리는 자동차의 바퀴를 맞추는 것도 어려울뿐더러 자동차의 바퀴를 맞추어도 타이어의 공기가 쉽게 빠지지 않으므로 바로 설 가능성은 많지 않으며, 정확히 타격되어 타이어가 산산조각이 난다고 가정하더라도 이 때는 비관여자인 제3자에 대한 피해가 너무 클수도 있어, 경찰 목적과 경찰 물리력 행사간의 적합성, 상당성, 최소침해성, 보충성 등 어느 하나도 만족시키기 어렵다.

도주하는 차량에 대해 무기사용이 허용되는 경우는 도주하는 범죄인이 무기 등 인명을 살상하는 무기를 사용하거나 그러할 여지가 현저한 경우 또는 도주 차량을 통하여 일반 공중을 해할 가능성의 여부 등에 따라 위해를 수반하는 무기의 사용이 가능해 질 수 있다.

(4) 결어

결론적으로 보면 도주하는 자에 대한 무기의 사용은 도주하는 자가 무기 등 인명을 살상할 수 있는 위험한 물건을 휴대하거나 사용하는 경우(이 경우 중범죄인여부는 문제되지 않음) 위해를 수반하는 총기사용이 허용될 수 있으며, 그렇지 아니한 경우에는 3년 이상의 징역에 해당할 수 있는 죄 이상의 중범죄인(현행범, 준현행범, 수배중인자 등)의 도주를 제지하기 위해서는 위해를 수반하지 않는 무기를 사용할 수 있고, 경범죄인의 도주를 저지하기 위해서는 무기를 사용할 수 없다. 이 원리는 도주하는 차량에 대해서도 그대로 적용된다.

90) 안정규, “경찰상 대인적 강제에 관한 연구”, 한양대대학원 박사학위논문, 2001, 195쪽 참조.

나. 칼, 깨진 유리 기타 인명을 살상할 수 있는 위험한 물건을 들고 항거하는 경우의 무기사용

칼을 들고 경찰관의 직무집행에 항거하는 경우에 이를 저지하기 위하여 총기를 사용할 수 있을까? 경찰관직무집행법 제10조의4 제1항 단서 제3호 '무기를 사용하지 아니하고는 다른 수단이 없다고 인정되는 상당한 이유'에 해당하는지 여부가 관건이 될 것이다.

칼을 들고 달려드는 경우에 경찰관은 생명이 훼손당할 위험에 직면하기 때문에 그에 대응하여 생명에 위협을 줄 수 있는 방어수단의 사용이 허용된다. 이 경우에는 정당방위로서 법리를 구성할 수도 있다.

이 경우 무기 이외에 가스총이나 고무탄총을 사용할 수도 있지 않느냐고 반문할 수 있으나, 경찰관이 생명을 위협당하고 있는 순간에서 과연 가스총으로도 자신에게 충분한 방어수단이 되는지가 의심된다면 반드시 덜 치명적인 수단을 활용해야 한다고 하기 어렵다. 아래 독일의 판례도 같은 입장을 취하고 있다.

[독일의 판례] “위법한 공격을 받는 자는 원칙적으로 즉각적이고 종국적으로 위험을 제거할 수 있는 방어수단을 선택할 권리를 갖는다. 덜 위험한 방어수단이 있을 지라도 그의 효과가 의심스러운 경우에는 반드시 그 수단을 사용해야 만 하는 것은 아니다. 다수의 효과적인 수단 내지 방법이 있고 방어하는 자에게 위험을 평가하고 수단을 선택할 시간이 있는 경우에, 그는 덜 위험한 수단을 선택해야 한다. 그러한 수단이 위험을 즉시 종국적으로 제거하기에 적합한지 여부는 개별적인 위험상황에 달려있다.”⁹¹⁾

물론 구체적인 상황에서는 경찰관이 상대방의 공격을 저지하기 위하여 총기 이외에 사용할 수 있는 다른 수단을 사용할 수 있는 용이성(다른 수단을 취할 수 있는 거리, 사용의 편의성 등), 공격의 수단인 칼의 위험도, 공격자와의 거리, 공격자의 폭력성, 공격자의 칼을 다루는 솜씨 등이 고려되어야 한다.

91) BGH, STV 1990, S. 543.

[판례] 창원지법은 범인이 칼을 소지하고 있다고 믿었고 또 믿을 만한 사유가 있었으며, 힘이 세고 건장한 체구의 범인을 쉽게 제압할 수 없는 상황에서, 범인 밑에 깔린 동료 경찰관을 범인이 칼로 살해할 수도 있고 권총을 탈취하여 다수의 인명을 살상할 수도 있다고 판단한 경우에 동료 경찰관을 구출하고 발생할지 모를 다수의 인명피해를 저지하기 위하여 범인에게 권총을 발사한 것은 정당한 직무집행에 해당한다고 판시한 바 있다(창원지법 2003.11.14, 2002가합1454).

아래 판례에서 보는 바와 같이 경찰봉, 전자충격기, 가스분사기 또는 가스발사총 등 총기보다 완화된 수단으로 상대방의 공격을 저지할 수 있다면 총기사용은 허용되지 않을 것이나, 칼을 들고 경찰관에게 항거하는 경우 통상적으로 경찰봉은 효과적인 수단이 되지 못하는 경우가 많다. 또, 실제 상황에서 인명 살상이 가능한 위험한 물건을 사용하여 항거하는 자에 대하여 자신 또는 타인의 생명을 지키기 위한 경찰관의 무기사용은 가능한 경찰관의 입장에서 판단되어야 한다.

[판례] 대법원은 야간에 술이 취한 상태에서 병원에 있던 과도로 대형 유리창문을 쳐 깨뜨리고 자신의 복부에 칼을 대고 할복 자살하겠다고 난동을 부린 자가 출동한 2명의 경찰관들에게 칼을 들고 항거한 사례에서 경찰관이 공포탄을 발사하거나 소지한 가스총과 경찰봉을 사용하여 항거를 억제할 시간적 여유와 보충적 수단이 있었다고 보여지므로, 칼빈소총을 1회 발사하여 가슴 아래 부위를 관통하여 사망케 한 경찰관의 총기사용행위는 총기사용의 한계를 벗어난 것이라고 판시한 바 있다(대판 1991.9.10, 91다19913).

다. 비관여자에게 위해를 가져오는 무기사용

비관여자가 위협에 처할 고도의 개연성이 있는 경우에 원칙적으로 총기사용은 허용되지 않는다. 「경찰장비의 사용기준 등에 관한 규정」은 범죄와 무관한 다중의 생명·신체에 위해를 가할 우려가 있는 때에는 권총 또는 소총을 사용하여서는 안 된다고 규정하고 있다. 이 규정은 ‘범죄와 무관한 다중’에 대한 총기사용을 제한하고 있는데, ‘범죄와 무관한’ 자의 범위도 불명확할뿐더러 ‘다중’으로 한정하는 것은 타당하지 않다. 단 한사람이라도 범죄와 무관한 사람에게 위해를 가할 우려가 있는 총기사용은 제한

되어야 하기 때문이다. '범죄와 무관한'이라는 표현은 '범죄에 협력하지 않은'이 아니라 무기 사용의 대상 요건에 해당하지 않는 모든 자라고 하여야 한다. 이에 따라 법령 개정이 필요한 사항이다.

라. 14세 미만의 자 등에 대한 무기사용

14세 미만의 자에 대한 무기사용의 제한도 대인적 한계로서 논의되고 있다. 「경찰장비의 사용기준 등에 관한 규정」은 14세 미만의 자 및 임산부에 대하여 총기를 발사하여서는 안 된다고 규정하고 있다. 이 규정은 총기 또는 폭발물을 가지고 대항하는 경우에는 예외를 허용하고 있는바, 연소자에 의한 폭력행위가 증가하고 있는 상황을 고려할 때 예외규정을 두는 것은 피할 수 없다. 물론 예외가 적용되는 경우에도 비례성의 원칙에 의한 제한을 받으므로, 단지 총기를 가지고 대항하였다는 이유만으로 14세 미만의 자에게 제한 없이 총기를 사용할 수 있다고 해석할 수는 없을 것이다. 다만 명확성을 위하여 이를 명시할 필요가 있다. “총기 또는 폭발물을 가지고 대항함으로써 생명·신체에 대한 중대한 위협을 방지하기 위한 경우를 제외하고는 외관상 14세 미만의 자 또는 임산부에 대하여 권총 또는 소총을 발사하여서는 아니된다.” 라는 부분은 법령 개정이 필요한 사항이다.

현행 법령상으로는 명시되어 있지 않지만, 독일의 경우와 같이⁹²⁾ 14세 미만에 대한 판단은 외견상의 나이를 기준으로 하여야 해석해야 할 것이다. 즉 경찰관이 실제 나이를 잘못 판단하였다고 하여 바로 총기사용이 위법하다고 볼 수는 없는 것이다. 이 점을 분명히 하기 위하여 '외견상 14세 미만자에 대하여는' 이라고 개정하는 것이 좋다.

92) 독일의 통일경찰법모범초안 제41조 제3항은 '외견상 14세 미만으로 보이는 자에 대한 총기사용을 제한하고 있다.

제2절 경찰 물리력 행사의 유형별 기준

1. 행사요건으로서 불확정 개념과 경찰의 부담

전술한 바와 같이 「경찰관직무집행법」 제10조의4에서는 무기의 사용과 관련하여 ‘필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때’, ‘그 사태를 합리적으로 판단하여’, ‘필요한 한도에서’ 무기를 사용할 수 있다고 규정하고 있다. 즉 ‘상당성’, ‘필요성’, ‘보충성’ 등의 요건을 갖추었을 때 무기를 사용할 수 있다고 규정하고 있는 것이다.

이러한 개념들은 행정법상 소위 ‘불확정 개념’이라 불린다. 이 불확정 개념은 경험개념과 가치개념으로 나뉘며, 가치개념인 경우에는 행위자의 주관적 가치를 존중하여 위법성 판단을 할 수 있지만 경험개념의 경우에는 법개념으로 인정되어 위법성 판단을 할 수 있게 된다. 경찰 물리력 행사의 경우에는 수많은 사례가 축적되어 있기 때문에 경험개념에 해당하는 것으로 분류될 수 있으며, 여기에는 법원의 사법적 판단이 가해진다. 그런데 법원은 이 부분이 인권 침해할 수 반한다는 점에서 매우 엄격하게 해석하고 있다. 이 점은 경찰의 현장 상황에 대한 고려가 충분히 하지 못하다는 일선 경찰들의 비판을 많이 받는 점이다. 따라서 가능한 필요한 영역에서는 세분화하여 행동지침을 설정해 두는 것이 필요하다.

한편, 이러한 불확정개념은 무기 사용과 관련된 모든 상황을 고려해야 하는 입법기술상의 문제로 인하여 피할 수 없는 부분이 있긴 하지만, 이것을 보완하는 보다 구체적인 형태의 실행 지침에 의해 완성되지 않으면 법을 집행하는 경찰관의 입장에서는 자신의 행위에 대한 위법, 적법의 판단이 어려워 결국은 근거 법조문의 모호성은 예측가능성을 떨어뜨리게 되고, 이로 인하여 소극적인 대응을 할 수밖에 없게 된다. 또 책임 문제가 발생하면 행위자인 경찰이 부담해야 하는 점 등으로 인하여 소신 있는 적극적인 경찰활동의 수행을 기대하기 어렵게 된다. 따라서 경찰 물리력 행사를 위한 상세하고 명확한 매뉴얼이 필요하다.

2. 경찰의 행위 규범으로서의 물리력 사용 기준

한편, 경찰관은 범인을 제압하기 위하여 필요 최소한도의 물리력을 사용할 수 있고, 적재적소(適材適所)에 물리력을 사용하는 것을 경찰관의 적절한 임무수행방법이다. 따라서 경찰관이 무기 등 물리력을 사용할 수 있는 명확한 기준은 경찰의 직무집행시 행위 규범이 되기 때문에 경찰의 물리력 남용을 방지할 수 있고 경찰이 위축되지 않고 적극적으로 직무를 수행할 수 있는 계기가 된다. 종종 언론을 통하여 경찰관의 과도한 무기사용이 이슈화되는 것도 이러한 구체적이고 명확한 물리력 사용기준이 없기 때문이다. 직무를 수행하는 경찰관으로서는 적절한 물리력 수준이라고 판단한 경우라도 이것을 객관적으로 평가할 수 있는 기준이 없어 공권력의 남용이라고 주장하면 경찰은 국민들로부터 비난, 징계, 민형사상 책임 등으로 시달리게 된다. 악질적인 범인들은 이러한 점을 악용하여 경찰관을 경시하고 선량한 국민들에게 더욱 행패를 부리는 것이 현실이다. 경찰관이 물리력을 사용할 수 있는 명확한 기준을 정립하고 이를 경찰관과 국민 모두에게 널리 알려, 공권력의 남용을 막음과 동시에 정당한 공권력 행사의 권위를 세울 필요가 있다.⁹³⁾

경찰물리력사용기준을 정하는 방식은 '경찰 상대방을 기준'으로 그 저항의 유형에 따라 물리력 사용의 방법과 기준을 정할 수도 있고, '경찰을 기준'으로 경찰이 행사하는 물리력의 행사 단계에 따라 그 적용 대상이 되는 저항의 내용과 세부적인 사용기준을 정할 수도 있다. 이하에서는 이들 내용을 각각 살펴보기로 한다.

3. 저항 유형에 따른 물리력 행사 기준

범죄자의 유형별 저항 수준에 따른 현장 경찰의 물리력 사용기준을 정한다는 것은 새로운 규범을 정하는 것이 아니라, 현재 경찰에서 사용하고 있는 물리력 사용기준을 중심으로 이를 구체화하고 외국의 사례로부터 시사점을 얻어 필요한 부분을 수용하는 정도로 정리할 수 있다.

93) 양형일, 경찰업무개선조사보고서, 행정자치위원회 국정감사정책자료집, 2004, 44쪽 이하.

현재 경찰 실무상 물리력 사용 정도를 살펴보면 대체로 다음과 같은 기준이 적용된다.

- 범인이 경찰관을 단지 밀쳐내는 경우: 팔을 꺾거나 수갑을 채울 수 있으나 경찰봉은 사용할 수 없음.
- 범인이 경찰관을 때리거나 발로 찰 경우: 경찰봉을 사용할 수 있으나, 총을 사용할 수 없음.
- 범인이 흉기를 휘두를 경우 : 총을 사용할 수 있음.

경찰의 물리력 행사는 피의자를 경찰이 제압해야 하기 때문에 기본적으로 피의자의 저항의 수준보다 한 단계 높을 수밖에 없다. 이점은 미국 경찰의 [경찰물리력지속도표]에서 확인한 바와 같다. 또 피의자의 저항단계나 경찰의 대응단계가 지나치게 세부적인 경우 경찰권 집행에 도움이 되지 않을 수 있다는 점에도 유의해야 한다.

경찰 상대방의 저항정도에 따른 우리 경찰의 물리력 행사 기준을 만들어 보면 다음과 같다.

가. 물리력 사용 전(前)단계(설득·경고 등 언어적 대응 단계)

1) 설득·경고 단계의 상황

먼저, 물리력 사용 전단계로서 위안을 하거나 설득을 하며, 이것으로 통제되지 않을 때는 언어로써 명령하고 지시하는 것과 같이 설득과 경고와 같은 언어적 수단으로 대응하는 단계이다. 이것은 주로 ‘언어적 저항’에 대응하는 방식이 될 것이다. 그렇지만 언어적 저항이 아니라 도구를 사용한 저항일지라도 설득, 경고로서 경찰의 목적을 다할 수 있는 경우에는 우선 설득·경고를 통해 대상자의 협조를 유도하고, 설득·경고에 응하지 않는 대상자에게만 물리력을 사용함으로써 침해를 최소화할 수 있다. 물론 침해 최소화를 위해 설득·경고단계를 반드시 거친 후 물리력을 사용해야 한다는 의미지, 계속해서 설득·경고만 해야 한다는 의미는 아니다. 또 이 단계에서도 가볍게 어깨를 치는 등 가벼운 신체접촉은 무방하다.

설득·경고를 통해 경찰목적 달성을 기대할 수 있는 상황은 다음과 같다.

- ① 대상자가 경찰의 지시에 적극 따르며, 협조적이며 도주 의사도 없는 것으로 판단되는 경우
- ② 경찰의 명령이나 지시에 답하지 않고 아무런 반응을 하지 않는 경우
- ③ 위해 행위를 수반하지 않은 고성·욕설 등 단순 소란인 경우(다만, 위해를 수반하지 않더라도 사람의 인격을 침해하는 물리적 행위가 있는 경우 예컨대, 사람을 향해 침을 뱉는 행위, 흙을 뿌리는 행위, 물을 뿌리는 행위, 코딱지를 튕기는 행위 등의 경우에는 즉시 물리력을 사용할 수 있다)
- ④ 위해 행위가 종료되었고 다시 위해 행위를 할 가능성이 낮으며 대화가 가능한 상황인 경우(예컨대, 칼로 사람을 찔러 상해를 입힌 대상자가 피해자 옆에 앉아 칼을 내려놓고 망연자실한 표정으로 울고 있는 경우)
- ⑤ 위해 행위 중이라도 주변에 사람이 없어 즉시 제압할 필요성이 낮은 경우(예컨대, 고함을 지르며 허공에 칼을 휘두르고 있으나, 사정거리 내에 사람이 없어 설득·경고할 여유가 있는 경우)
- ⑥ 자신 소유 재산에 한정된 위해 행위를 하는 경우(예컨대 망치로 자신의 차량을 손괴하는 행위 등이다. 그러나 자신 소유 재산에 한정된 행위로 시작되었다라도 다른 사람의 재산, 신체나 기타 공공의 안전을 해하게 되는 경우 예컨대 자기 집에 불을 지르는 경우 등에는 즉시 물리력을 사용할 수 있다.
- ⑦ 타인의 재산에 경미한 위해 행위를 하는 경우(여기서 '경미'성의 판단은 피해자 입장에서 극히 주관적·예외적으로 적용해야 한다)

2) 설득·경고의 절차방법

- ① 소란·난동행위의 중지, 투기·투항, 인질 석방, 체포 및 수갑사용에 협조 등 상황에 따라 필요한 내용을 고지해야 한다.
- ② 대상자가 설득·경고에 응하지 않을 경우 물리력을 사용할 것임을 경고해야 한다.
- ③ 설득·경고 후 대상자가 설득·경고에 응할 충분한 시간 부여해야 한다.

- ④ 설득·경고 중 대상자가 갑자기 위해 행위를 하거나 도주할 것에 대비하여 미리 총·테이저건을 겨누거나, 경찰봉 가격 자세를 취하는 등 물리력 사용을 준비할 수 있다.
- ⑤ 외국인의 경우에도 한국어로 설득·경고하는 것을 원칙으로 하되, 경찰관 개인 능력에 따라 외국어로 설득·경고할 수 있다.
- ⑥ ①~⑤까지의 과정 종료 시 설득·경고 1회 완료한 것으로 본다.
- ⑦ 설득·경고는 3회 실시하며, 그럼에도 대상자가 응하지 않는 경우에는 물리력 사용단계를 진행한다. 다만, (가)1회 설득·경고한 바, 대상자가 만취·약물중독·의식불명·외국인 등 의사소통이 불가능하여 설득·경고의 의미가 없는 것이 명백한 경우 (나)설득·경고 중 대상자가 갑자기 위해 행위를 하거나 도주를 시도하는 경우 (c)대상자가 설득·경고에 응하고 소란·난동행위 등을 종료하였으나, 다시 소란·난동행위를 하거나 도주할 것이 예견되는 경우 등에는 3회 실시하지 않고 바로 물리력 행사단계를 진행할 수 있다.

나. 설득경고 단계 없이 물리력 사용이 가능한 경우

- ① 사람이나 재산에 대한 위해 행위가 진행중이며, 즉시 제압이 필요한 경우
- ② 위해 행위가 예견되어 즉시 제압이 필요한 경우
- ③ 체포·구속 대상자 또는 도주 후 다른 곳에서 위해 행위를 할 것이 예견되는 대상자가 도주 중이거나 도주 시도 중인 경우(예컨대, 소란행위자를 제압중인 경찰관을 제지하려던 소란행위자의 지인이 경찰이 '공무집행을 방해하면 같이 처벌받을 수 있다'고 경고하자 도망가는 경우나, 지구대에서 고성을 지르며 소란을 피우는 대상자에게 경찰관이 '즉시 귀가하지 않으면 경범죄처벌법 위반으로 처벌하겠다'고 경고하자 도망가는 경우는 다른 곳에서 위해행위를 할 개연성이 낮으므로 물리력을 행사할 수 없다.
- ④ 인질상황 등 설득·경고를 하는 것이 더 큰 피해를 유발할 우려가 있는 경우

다. 물리력 사용 단계

설득·경고 단계가 종료되면 소란·난동행위의 억제, 범인검거 및 사람의 생명·신체·재산 보호를 위해 경찰관의 몸, 경찰장구, 무기 등 물리력을 사용하여 경찰목적을 달성할 수 있다.

1) 비도구적 저항 단계

이 단계는 설득, 경고와 같은 언어적 수단으로 통제되지 않을 때 이에 대응하여 경찰은 수갑, 포승 등 범인 억제 도구를 사용하거나 꺾기, 누리기, 넘어뜨리기 등과 같은 신체를 이용한 물리적 제재를 할 수 있는 단계이다.

여기서 비도구적 저항이라 함은 무기뿐만 아니라 위협을 끼칠 수 있는 도구를 이용하지 아니하고 맨몸으로 저항함으로 의미한다. 또 비도구적 저항이라고 하여 전혀 도구를 사용하지 않는다는 의미는 아니고 '도구로서 위협성 저항을 하지 않는다'는 것 즉 '비위해성 도구'를 사용하는 경우도 포함한다. 예컨대 칼 등은 그 자체로서 위협성 도구이므로 여기에 포함되지 않으며, 맞아도 상처가 나지 않는 종이박스를 던진다거나 하는 등과 같이 비위해성 도구를 사용하는 경우도 여기에 포함된다.

또, 비도구적 저항의 단계는 다시 비도구적 소극적 저항 단계와 비도구적 적극적 저항 단계로 나뉜다. 여기서 '적극적'이라 함은 위협을 가할 수도 있는 저항 즉 '공격적' 저항을 말한다.

1-1) 비도구적 소극적 저항단계

이러한 유형의 저항에 대해서는 다음과 같은 단계별 대응을 할 수 있다.

- (㉠) 1단계 - 잡기, 잡아끌기, 돌려세우기
- (㉡) 2단계 - 수갑, 포승 등 범인 억제 도구 활용하기
- (㉢) 3단계 - 꺾기, 누르기, 넘어뜨리기 등 신체적 물리력 제지 단계(어깨 등 상대적으로 안전한 운동근육부위에 강제력을 행사해야 한다)

설득, 경고 이후의 단계이므로 가능한 신체를 이용한 비도구적 물리적 대응을 할 수 있으며 처음에는 잡거나 잡아끌거나 돌려세우기를 할 수 있다. 이것으로 통제되지 않을 때는 수갑, 포승 등 범인 억제도구를 활용할 수 있으며, 그것으로도 통제가 되지 않을 때는 꺾기, 누리기, 넘어뜨리기 등 신체를 활용한 물리적 제지를 할 수 있다.

꺾기, 누르기, 넘어뜨리기 등 신체를 활용한 물리적 제지단계는 수갑, 포승 등 범인 억제 도구를 사용하는 단계 이후에 두어야 한다. 왜냐하면 신체를 활용한 물리적 제지가 수갑, 포승 등 도구를 활용하는 경우보다 훨씬 인격적 침해 요소가 많기 때문이다.

4단계로 주먹, 발 등을 통해 가격할 수도 있으나, 이것은 3단계의 신체적 물리력 제지단계의 '부수적 행위'로서만 할 수 있으며, 처음부터 주먹, 발 등으로 가격할 수는 없다.

1-2) 비도구적 적극적 저항 단계

'비도구적 적극적 저항'이라 함은 경찰관의 통제를 피하기 위하여 도구 없이 피의자 자신의 완력을 이용하여 저항하는 경우를 말한다. 예컨대 경찰을 밀거나 당기거나 하는 경우로서 '공격성'이 있다고 판단되는 경우이다. 공격성이 있는 저항이므로 경찰측에서도 이에 부합하는 대응조치가 필요하다. 따라서 주먹, 발 등 신체적 물리력을 적극 사용하는 경우를 포함하여, 비치명적 경찰장구를 사용할 수 있다. 예컨대 경찰봉으로 가격하거나, 가스분사기의 사용도 가능하고, 위급한 경우에 따라서는 테이저 건을 사용할 수도 있다. 이하 4단계에서 8단계는 비치명적 경찰장구를 사용하는 경우이다. 이 때의 대응 조치는 다음의 단계별로 한다.

(㉠) 1단계 - 잡기, 잡아끌기, 돌려세우기

(㉡) 2단계 - 꺾기, 누르기, 넘어뜨리기 등 신체적 물리력 제지 단계(어깨 등 상대적
으로 안전한 운동근육부위에 강제력을 행사해야 한다)

(㉢) 3단계 - 주먹, 발 등을 통해 가격하기

----- 비치명적 경찰장구 사용 단계

(㉔) 4단계 - 경찰봉으로 가격하기(팔, 다리 등을 가격하며, 머리를 가격해서는 안 된다)

(㉕) 5단계 - 가스분사기 사용하기

----- 무력화 통제 경찰장구 사용 단계

(㉖) 6단계 - 테이저건 스텐 기능 사용하기

(㉗) 7단계 - 테이저건 침발사기능 사용하기

※ 수갑, 포승 등 범인 억제 도구 활용하기(이것은 다른 수단으로 대상자를 제압 후 사용한다)는 위 단계 어디서나 부수적으로 할 수 있다.

2) 도구적 저항 단계

이 경우는 도구를 이용하며, 인명을 살상할 정도는 아닌 부상을 야기할 정도로 적대적이고 공격적인 저항을 하는 경우를 의미한다. 이 단계에서는 소극적 단계와 적극적 단계를 구분할 필요가 없다. 왜냐하면 도구적 저항 자체가 적극적 저항이라고 판단되기 때문이다. 또 전술한 바와 같이 경미한 도구적 저항(종이박사를 던지는 등 위해성은 없는 저항)은 전단계의 비도구적 저항에 포함시킨다. 대응6단계에 의해 제압되지 않을 때 피의자를 일시적으로 기절 또는 의식을 잃게 할 수 있도록 테이저건 등을 이용하여 신체 중요 신경부위를 타격할 수 있다. 또 이 단계에서는 경찰견을 이용하여 제압할 수 있다. 다만, 경찰견이 현장경찰의 물리력 행사에 활용되기 위해서는 법령 개선이 필요하다.

이 때의 대응 조치는 다음의 단계별로 한다.

(㉘) 1단계 - 꺾기, 누르기, 넘어뜨리기 등 신체적 물리력 제지 단계(어깨 등 상대적으로 안전한 운동근육부위에 강제력을 행사해야 한다)

(㉙) 2단계 - 주먹, 발 등을 통해 가격하기

----- 비치명적 경찰장구 사용 단계

(㉚) 3단계 - 경찰봉으로 가격하기(팔, 다리 등을 가격하며, 머리를 가격해서는 안 된다)

(㉛) 4단계 - 가스분사기 사용하기

----- 무력화 통제 경찰장구 사용 단계

(㉔) 5단계 - 테이저건 스텐 기능 사용하기 / 경찰견을 이용하여 제압하기

(㉕) 6단계 - 테이저건 침발사기능 사용하기 / 경찰견을 이용하여 제압하기

※ 수갑, 포승 등 범인 억제 도구 활용하기(이것은 다른 수단으로 대상자를 제압 후 사용한다) 위 단계 어디서나 부수적으로 할 수 있다.

3) 무기를 이용한 저항 단계

무기, 흉기 기타 인명을 살상할 수 있는 위험한 물건을 사용하는 등 경찰관 또는 제3자에게 사망이나 심각한 부상을 가져올 정도로 명백한 의도와 능력을 가지고 공격적 움직임을 하는 경우이다. 무기를 이용한 저항에는 경찰에서도 치명적 무기로서 대응할 수밖에 없다. 그러나 치명적 무기의 사용은 돌이킬 수 없는 결과를 가져올 수도 있기 때문에 신중한 사용이 필요하다. 따라서 무기를 사용한 저항의 단계는 무기를 사용하여 경찰이나 제3자에 대한 위해가 직접적으로 발생할 긴급한 경우와 그렇지 않은 경우를 구분할 필요가 있다. 무기를 사용한 소극적 저항과 무기를 사용한 적극적 저항으로 구분한다. 경찰이나 제3자에 대한 위해가 직접적으로 발생할 긴급한 경우인 무기를 사용한 적극적 저항의 경우에는 실제 사격이 가능해진다. 이 때의 대응 조치는 다음의 단계별로 한다.

3-1) 무기를 이용한 소극적 저항 단계

----- 비치명적 경찰장구 사용 단계

(㉖) 1단계 - 경찰봉으로 가격하기(팔, 다리 등을 가격하며, 머리를 가격해서는 안 된다)

(㉗) 2단계 - 가스분사기 사용하기

----- 무력화 통제 경찰장구 사용 단계

(㉘) 3단계 - 테이저건 스텐 기능 사용하기 / 경찰견을 이용하여 제압하기

(㉙) 4단계 - 테이저건 침발사기능 사용하기 / 경찰견을 이용하여 제압하기

----- 무기사용단계

(㉔) 5단계 - 경고사격

※ 수갑, 포승 등 범인 억제 도구 활용하기(이것은 다른 수단으로 대상자를 제압 후 사용한다)는 위 단계 어디서나 부수적으로 할 수 있다.

3-2) 무기를 이용한 적극적 저항 단계

이 단계에서는 총기, 도검 등 경찰 대상자의 사망이나 심각한 신체적 상해를 가져올 무기를 사용할 수 있다. 이 단계의 저항은 경찰이나 제3자를 사상케 할 의도가 없더라도 그 방향으로 가해하는 경우도 포함한다.

----- 비치명적 경찰장구 사용 단계

(㉑) 1단계 - 경찰봉으로 가격하기(팔, 다리 등을 가격하며, 머리를 가격해서는 안 된다)

(㉒) 2단계 - 가스분사기 사용하기

----- 무력화 통제 경찰장구 사용 단계

(㉓) 3단계 - 테이저건 스텐 기능 사용하기 / 경찰견을 이용하여 제압하기

(㉔) 4단계 - 테이저건 침발사기능 사용하기 / 경찰견을 이용하여 제압하기

----- 무기사용단계

(㉕) 5단계 - 경고사격

(㉖) 6단계 - 실제사격

※ 수갑, 포승 등 범인 억제 도구 활용하기(이것은 다른 수단으로 대상자를 제압 후 사용한다)는 위 단계 어디서나 부수적으로 할 수 있다.

4) 도주 상황인 경우

4-1) 단순 도주의 경우

(㉑) 1단계 - 잡기, 잡아끌기, 돌려세우기

(L) 2단계 - 쥐기, 누르기, 넘어뜨리기 등 신체적 물리력 제지 단계(어깨 등 상대적으로 안전한 운동근육부위에 강제력을 행사해야 한다)

(C) 3단계 - 가스분사기 사용하기

※ 수갑, 포승 등 범인 억제 도구 활용하기(이것은 다른 수단으로 대상자를 제압 후 사용한다)는 위 단계 어디서나 부수적으로 할 수 있다.

4-2) 흉악범 도주의 경우

(ㄱ) 1단계 - 잡기, 잡아끌기, 돌려세우기

(L) 2단계 - 쥐기, 누르기, 넘어뜨리기 등 신체적 물리력 제지 단계(어깨 등 상대적으로 안전한 운동근육부위에 강제력을 행사해야 한다)

(C) 3단계 - 주먹, 발 등을 통해 가격하기

----- 비치명적 경찰장구 사용 단계

(E) 4단계 - 경찰봉으로 가격하기(팔, 다리 등을 가격하며, 머리를 가격해서는 안 된다)

(M) 5단계 - 가스분사기 사용하기

----- 무력화 통제 경찰장구 사용 단계

(H) 6단계 - 테이저건 스텐 기능 사용하기 / 경찰건을 이용하여 제압하기

(S) 7단계 - 테이저건 침발사기능 사용하기 / 경찰건을 이용하여 제압하기

----- 무기사용단계

(O) 8단계 - 경고사격

(Z) 9단계 - 실제사격

※ 수갑, 포승 등 범인 억제 도구 활용하기(이것은 다른 수단으로 대상자를 제압 후 사용한다)는 위 단계 어디서나 부수적으로 할 수 있다.

4-3) 차량을 위험하게 운전하여 도주하는 경우

(ㄱ) 1단계 - 경고사격

(L) 2단계 - 실제사격

※ 수갑, 포승 등 범인 억제 도구 활용하기(이것은 다른 수단으로 대상자를 제압 후 사용한다)는 위 단계 어디서나 부수적으로 할 수 있다.

〈표 4-1〉 현장 경찰의 물리력 사용 기준 표

대상자의 저항수준		사용가능한 물리력 수준													
언어적 혹은 경미한 비위해적 저항		설득, 경고													
1단계 : 비 도구적 저항	1-1단계 : 비도구적 소극적 저항	●	●	●	▲										
	1-2단계 : 비도구적 적극적 저항	●	●	●	▲	●	●	●	●	●					
2단계 : 도 구적 저항	2단계 : 도구를 이용한 적극적 저항		●	●	▲	●	●	●	●	●					
3단계 : 무기를 이 용한 저항	3-1단계 : 위험한 무기로 소극적 저항				▲	●	●	●	●	●	●			●	
	3-2단계 : 위험한 무기로 공격적 저항				▲	●	●	●	●	●	●	●		●	●
4단계 : 도주상 황	4-1단계 : 단순 도주	●	●		▲		●							●	
	4-2단계 : 흉악범의 도주	●	●	●	▲	●	●	●	●	●	●			●	●
	4-3단계 : 차량 등을 위험하게 운전하여 도주				▲									●	●
지역경찰이 사용 가능한 물리력															
비도구적 물리력 사용	잡기·잡아끌기·돌려세우기														
	찍기·누르기·넘어뜨리기														
	가격하기														
경찰장구(경찰 견) 사용	범행억제장구(수갑·포승 등) 사용														
	경찰봉으로 가격하기(팔·다리 등)														
	가스분사기 사용														
	테이저건 스팀기능														
	테이저건 침발사기능 경찰견을 이용하여 제압하기 * 법령개정필요														
총기사용	경고사격(허공을 향해 격발)														
	실제사격(대상자의 허벅지 등에 조준 격발)														

- 단계별로 사용가능한 여러 종류의 물리력 중 상황에 따라 적절한 수준의 물리력 선택 가능
- 상위단계의 조치를 취할 수 있을 때는 하위 단계의 조치는 당연히 할 수 있다.
- 범행억제장구(수갑·포승)의 경우 다른 수단으로 대상자를 제압 후 사용(▲ 표시)
- 4-3단계의 경우 총기 외에도 경찰차량으로 충격하여 멈추게 하는 방법 활용 가능
- 2인 이상이 합동하여 저항하는 등 불가피한 경우 물리력 사용수준 격상 가능

4. 무기 사용 단계에 따른 상황별 기준

이하에서는 경찰이 무기를 사용하는 단계에 따른 상황별 기준을 설명하기로 한다. 무기사용의 단계는 ①권총을 뽑는 단계 ②권총을 겨누는 단계 ③권총의 발사를 예고하는 단계 ④경고 사격(위협사격)을 하는 단계 ⑤실제 사격을 하는 단계로 구분한다.

(1) 위해를 가할 수 있는 무기사용과 그렇지 아니한 무기사용의 구분은 현재의 기준을 유지한다.

(2) 흉악성을 더한 중범죄성 요건

경찰관직무집행법 제10조의4 제2호에 규정하는 ‘사형, 무기 또는 장기 3년 이상의 징역 또는 금고에 해당하는 흉악한 죄’로 하여 중범죄성 외에 흉악성을 부가할 필요가 있다. 또 중범죄성 관련 미수범도 포함한다고 규정한다. 법령개정이 필요한 사항이다.

(3) 미리 권총을 뽑아들 수 있는 경우

경찰관은 직무의 집행에 있어 권총의 사용이 예상되는 경우에는 미리 권총을 뽑아들 수 있다. 이에 따라 권총을 뽑아 둔 경우에는 권총을 탈취당하지 않도록 세심한 주의를 해야 하며, 권총을 보여주는 것이 상대방을 자극하지 않도록 유의하여야 한다. 이 단계에서는 아직 권총을 사용하는 준비단계에 있기 때문에 경찰관직무집행법 제10조의4에서 규정하는 무기사용의 요건이 구체적으로 적용되지는 않는다.

〈표 4-2〉 미리 권총을 뽑아들 수 있는 경우

사안	구체적인 예
현장입장	칼 등 흉기(깨어진 유리 등 위해성 도구를 포함한다. 이하 같다)나 무기를 휴대한 자가 도로를 배회한다는 신고를 받고 현장이나 그 주변을 입장하는 경우
	권총 모양의 물건을 휴대한 신원미상자가 건물 내에 들어와 있다는 신고를 받고 현장에

사안	구체적인 예
	입장하는 경우
	권총 발포의 신고를 받고 현장 또는 그 주변에 입장하는 경우
	인질 사건을 신고 받고 현장에 입장하는 경우
	폭주족 등의 비행집단이 칼 등 흉기나 쇠파이프 등의 흉기를 휴대하고 다수 집결하고 있는 현장에 입장하는 경우
	집단밀항사건에서 밀항브로커 등이 권총 또는 칼 등의 흉기를 휴대할 개연성이 높은 현장에 입장하는 경우
	곰 등 위험 동물의 출몰사건에서 현장에 입장하는 경우
직무질문	순찰 중 칼 등 흉기를 휴대한 신원미상자를 발견하고 직무질문을 실시하고자 하는 경우
	흉기를 가진 사건에 관하여 긴급 배치 중 범인과 유사하게 생긴 사람에 대하여 직무질문을 실시하고자 하는 경우
강제수사	권총 불법소지의 피의 사건에 의해 피의자를 체포하는 경우
	흉기소지강도사건등 흉기를 사용한 흉악범죄의 범인이 건물 내부로 도주하는 경우 체포하기 위하여 해당 건물 속으로 들어가는 경우
	권총 불법소지 피의사건에 의해 피의자의 주거 등을 수색하는 경우 피의자 또는 관계자가 경찰관에게 저항할 가능성이 있는 경우
	권총 불법소지 피의사건에 의해 조직 폭력배 사무소나 폭력배 단원의 주거 등을 수색하는 경우
	조직 폭력배 사무소 등을 수색하는 경우에 피의자 또는 관계자가 권총 또는 칼 등의 흉기를 소지하고 있을 개연성이 있는 경우
	각성제 전과자의 집을 수색하는 경우 과거에 이 피의자가 체포, 수색 시에 저항하여 칼 등 흉기를 휘두른 등의 사실이 있는 경우
	폭력집단의 알려지지 않은 아지트 등을 수색하는 경우에 피의자 또는 그 관계자가 권총 또는 칼 등의 흉기를 소지하고 있을 개연성이 높은 경우
경계경비	조직폭력단 검거 사건에서 근접 경계를 실시하는 경우, 경계 중의 경찰관 등에 대해서 권총 또는 칼 등 흉기에 의한 습격이 예상되는 경우
	중요방위대상시설에서 경계중인 경찰관에 대해 권총 또는 칼 등의 흉기에 의한 습격이 예상되는 경우
	경위, 경호를 하는 중에 경위, 경호 대상자에 대하여 권총 또는 칼 등의 흉기에 의한 습격이 예상되는 경우

(4) 권총을 겨눌 수 있는 경우

권총을 겨눈다함은 권총을 빼내어 상대방에게 들이대는 단계까지를 말한다. 일반적으로 상대방이 느끼는 공포는 권총을 허리에 둘 때는 약하지만 상대방에게 들이댈 때는 매우 강해진다. 권총을 겨누는 경우에는 상대방의 인원수, 흉기의 유무 및 종류, 범 죄의 상태 기타 사정에 따라 적절한 조치를 취하여야 한다.

〈표 4-3〉 권총을 겨눌 수 있는 경우

사안	구체적인 예
현장임장	칼 등 흉기를 휴대한 자가 도로를 배회하고 있다는 신고를 받고 현장에 임장하였는데, 그 자가 칼 등 흉기를 경찰관에게 겨누고 저항하려고 한 경우
	칼 등 흉기를 사용한 상해사건 현장에 임장하였는데, 범인이 칼 등 흉기를 경찰관에게 겨누고 저항하려고 한 경우
	강도의 신고를 받고 현장에 임장하였는데, 범인이 숨기고 있던 권총 모양의 물건을 꺼내려고 한 경우
	권총 발포의 신고를 받고 현장에 임장하였는데, 범인인 듯한 자가 가슴에 손을 넣어 무엇을 꺼내려고 하는 경우
	폭주족 등의 비행집단이 모여 있는 현장에 임장하였는데, 여러 명의 소년이 쇠파이프 등을 경찰관에게 겨누고 저항하려고 한 경우
	극좌폭력집단에 의해 테러, 게릴라, 내분 사건의 현장에 임장하였는데, 범인이 쇠파이프 또는 칼 등 흉기를 경찰관에게 겨누고 저항하려고 한 경우
	집단밀항사건의 현장에 임장하였는데, 밀항 브로커 등이 칼 등 흉기를 경찰관에게 겨누고 저항하려고 한 경우
	도로 위에서 칼 등 흉기를 휘두르고 있는 자가 통행인에게 공격할 기세를 보이고 있는 경우
	흉기소지강도사건 현장에 임장하였는데, 범인이 가까이 있는 통행인을 인질로 삼고자 한 경우
직무질문	순찰 중 신원미상자를 발견하여 직무질문을 하기 위하여 접근하였는데, 상대방이 숨기고 있던 칼 등 흉기를 꺼내어 경찰관을 겨누고 저항하려고 한 경우
	불심차량을 발견하여 직무질문을 하려고 하는데, 순찰차에 차량을 충돌시켜 저항하려고 한 경우
강제수사	범인을 체포하려고 할 때 범인이 격하고 난폭하게 저항하여 경봉 등으로는 대응할 수 없다고 판단한 경우

사안	구체적인 예
	체포 또는 수색 등의 직무집행의 현장에서 피의자 또는 관계자가 칼 등 흉기를 경찰관에게 겨누고 저항하려고 한 경우
	체포 또는 수색 등의 직무집행의 현장에서 피의자 또는 관계자가 숨기고 있던 총모양의 물건을 꺼내려고 한 경우
	불법하게 권총을 소지하고 있는 자를 체포하려고 하는데 그 자가 권총을 휴대한 채로 도주하려고 한 경우
교통통제	차량검문근무를 하던 중 차량이 경찰관에 대하여 충돌하려고 한다고 인정되는 경우
경계경비	조지폭력배 검거 사건에서 근접 경계를 하던 중 폭력단원이 숨기고 있던 권총을 빼내는 등 경찰관을 습격하고자 한 경우
	중요방위시설을 경계 하던 중 상대방이 숨기고 있던 권총을 꺼내는 등 경찰관을 습격하려고 한 경우
	방위, 방호를 하는 중 상대방이 숨기고 있던 권총을 꺼내는 등 방위, 방호대상자를 습격하려고 한 경우

(5) 권총을 발사하는 경우의 예고

예고로서 상대방의 행위를 제지할 수 있으면 권총을 더 이상 사용할 필요가 없기 때문이다. 상대방을 향한 공포사격이나 위협사격도 상대방에게 미리 예고하여야 한다. 다만 사태가 급박하여 예고를 하지 못하거나 예고하는 것이 상대방을 흥분시키는 등 상대방에게 위법행위를 유발할 우려가 있다고 인정할 때에는 그렇지 않다.

〈표 4-4〉 예고 없이 상대방에게 권총을 발사할 수 있는 경우

1. 사태가 급박하여 예고하는 것이 불가능한 때

사안	구체적인 예
현장임장	폭주족 등의 비행집단이 모인 현장에서 경찰관을 둘러싼 다수인이 갑자기 쇠파이프 등의 흉기를 이용하여 경찰관을 공격하는 경우
	상해사건의 신고를 받고 현장에 임장하였는데, 범인이 갑자기 경찰관에게 칼 등 흉기로 갑자기 찌르는 경우
	상해사건의 신고를 받고 현장에 임장하였는데, 범인이 여전히 칼 등 흉기로 피해자를 갑자기 찌르려고 하므로 바로 권총을 범인에게 발사하지 않으면 피해자의 생명이 위험하다고 인정되는 경우

사안	구체적인 예
	순찰 중 권총의 발포음을 듣고 현장에 임장하였는데, 범인이 여전히 권총을 피해자에게 발사하려고 하고 있는 경우
직무질문	직무질문을 위하여 신원미상자에게 접근하였는데, 상대방이 갑자기 숨기고 있던 칼 등 흉기를 꺼내어 경찰관에게 찌르는 경우
	직무질문을 위하여 신원미상자에게 접근하였는데, 상대방이 갑자기 권총을 꺼내어 경찰관에게 발사하려고 한 경우
	도난 수배 중인 불심차량을 발견하고 직무질문을 하기 위하여 정지를 구하였는데, 이에 응하지 않고 갑자기 주위 사람이나 물건에 차를 충돌시키면서 도주하려고 한 경우
강제수사	피의자 집을 수색할 때 피의자 또는 관계자가 경찰관이 직근거리에서 살상력이 강한 쇠파이프 등으로 두부를 겨누고 타격하려고 하는 경우
	피의자 집을 수색할 때 피의자가 숨기고 있던 권총을 갑자기 꺼내어 경찰관에게 발사하려고 한 경우
교통통제	검문을 돌파하려고 차를 갑자기 발진시켜 검문 종사 중인 경찰관을 향해 모는 경우
경계경비 등	경위, 경호를 하던 중 상대방이 경위, 경호 대상자의 비교적 가까운 장소에서 갑자기 튀어 나와 당해 대상자에게 총을 발사하려고 한 경우

2. 예고를 함으로써 상대방을 흥분시켜 상대방의 위법행위를 유발할 우려가 있다고 인정되는 때

구체적인 예
흉기를 사용하여 인질을 취한 흉악범이 인질을 해방하라는 설득에 응하지 아니하고 흉기로 위해를 가하여 거동을 보게 하는 등 인질의 생명에 위험이 절박한 상황 하에서 '발사' 를 예고함으로써 범인이 흥분하여 인질의 생명, 신체에 위험이 높다고 인정되는 경우

(6) 위협사격을 할 수 있는 경우

경찰관은 '다중을 상대방으로 하거나', '상대방을 향하여 총을 겨누어도 상대방이 행위를 중지하지 않는다고 인정될 때' 기타 위협 때문에 권총을 겨누는 것이 상대방의 행위를 제지하는 수단으로서 적당하다고 인정될 때에는 '상공 기타 안전한 방향'으로 권총을 발사할 수 있다.

여기서, 다중을 상대방으로 한다고 함은 상대방이 복수이기 때문에 특정한 자에게

권총을 겨누거나 특정한 자에게 예고를 하더라도 상대방의 행위를 제지할 수 없으므로 위협사격이 상대방을 제지하기 위한 적당한 수단이라고 인정될 때를 말한다. 또, 상대방에게 권총을 겨누어도 상대방이 행위를 중지하지 않는다고 인정되는 때란 실제로 권총을 겨누고 있음에도 불구하고 상대방이 행위를 중지하지 않는 경우 제1현장에서 총을 겨누어도 행위를 중지하지 않으며, 다른 제2현장에서 권총을 겨누어도 행위를 중지하지 않는 경우 범인이 뒤로 도주하는 경우 등 권총을 겨누는 것만으로는 효과를 발휘하지 못하는 경우를 말한다.

상공 기타 안전한 방향이란 안전한 방향의 전형적인 예로 상공을 든 것이며, 상공이 안전하지 않은 경우나 보다 안전한 방향이 있으면 기타 안전한 방향으로 발사해야 한다.

또, 이에 따라 위협사격을 하는 경우에는 ①사람에게 위해를 미치거나 손해를 끼치지 않도록 사격의 시기 및 방향에 주의하여야 하며, ②그 횟수도 필요 최소한도에 그쳐야 한다. 또, 사태가 급박하여 위협사격을 하지 못할 때, ③위협사격을 하여도 상대방이 행위를 중지하지 않는다고 인정되거나 ④주위상황에 비추어 다른 사람에게 위해를 끼치거나 손해를 줄 우려가 있다고 인정될 때에는 발사에 앞서 위협사격을 할 필요는 없다. 또, 이외에 경찰관은 경찰관직무집행법 제10조의4 본문의 경우에는 그 사태에 따라 합리적으로 필요하다고 판단되는 한도에서 광견 등 동물 ⑤기타 물건에 대해서도 권총을 발사할 수 있다.

위에서 ① '사람에게 위해를 미치거나 손해를 끼치는' 이란 상대방 및 상대방 아닌 제3자에게 직접 혹은 유탄 등에 의해 위해를 미치거나 그 재산상의 손해를 끼치는 경우를 말한다. 즉 여기의 손해에는 재산적 손해를 포함한다.

② '그 횟수도 필요최소한에 그친다.' 함은 위협사격에 의해 상대방이 행위를 중지하는 경우나 위협사격을 하더라도 상대방이 행위를 중지하지 않는 경우에는 그 이상 위협사격을 할 필요가 없으며, 이로써 요건을 피할 수 있다는 의미한다.

③ 위협사격을 하더라도 상대방이 행위를 중지하지 않는다고 인정될 때란 제1현장에서 위협사격을 함에도 불구하고 상대방이 행위를 중지하지 않으며 제2현장에서 위협사격을 함에도 불구하고 행위를 중지하지 않는다고 인정하는 경우뿐만 아니라 소음

등 위협사격이 효과를 발휘하지 못하는 경우를 말한다.

④ ‘주위의 상황에 비치어 사람에게 위해를 미치거나 손해를 끼칠 우려가 있다고 인정된다.’ 함은 복잡한 길, 변화가 등 위협사격을 함으로써 상대방 또는 상대방 이외의 제3자에게 위해를 미치거나 재산적 손해를 끼칠 우려가 있는 경우를 말한다.

⑤ ‘기타의 물건’이란 범인의 도주에 사용될 차량 등을 지칭한다. 이 경우에 상대방이나 상대방 이외의 제3자에 대하여 직접 또는 유탄에 의해 위해 등을 미치지 않도록 주의해야 한다.

또 상대방이 승차하고 있는 차량을 향하여 발사하는 경우 중 상대방에게 위해를 미칠 우려가 있는 때에는 상대방에게 발사하는 경우에 해당하기 때문에 그 때의 사용요건이 적용된다. 또, 주행 중인 차량의 타이어에 발사하는 것은 도주방지의 효과가 낮고, 오히려 유탄 가능성이 높으므로 매우 신중히 하여야 한다.

〈표 4-5〉 위협사격을 할 수 있는 경우

1. 다중을 상대방으로 하는 경우

사안	구체적인 예
현장입장	위해 사건의 신고를 받고 현장에 임장이었는데, 폭력단원 등 다수인이 난투극을 벌이고 있어 경찰관의 제지에 따르지 않는 경우
직무질문	폭주족 등 비행집단에 대해서 직무질문을 하려고 하는데, 역으로 여러 명이 경찰관을 호위하여 쇠파이프 등의 흉기를 사용하여 저항하려고 하는 경우
강제수사	범인을 체포하려고 하는 때에 범인 이외의 여러 명이 흉기를 사용하여 경찰관에게 저항하려고 하는 경우

2. 상대방을 향하여 총을 겨누어도 상대방이 행위를 중지하지 않는다고 인정되는 경우

구체적인 예
제1현장에서 권총을 겨누고 있음에도 불구하고 칼(刀物) 등에 의한 저항을 중지하지 않는 범인이 도주 후 제2현장에 다시 나타나 경찰관을 칼(刀物)를 가지고 저항하려고 하는 경우
권총 또는 칼(刀物) 등의 흉기를 휴대한 흉악범을 체포하려고 하였는데, 뒤로 도주한 경우
표2의 예(권총을 겨눌 수 있는 경우) 중 상대방이 권총을 꺼내려고 한 구체적인 예 이외에서 경찰관이 상대방에게 권총을 겨누고 있음에도 불구하고 상대방이 행위를 중지하지 아니한 경우

〈표 4-6〉 위협사격을 하지 않고 상대방에게 권총을 발사할 수 있는 경우

사안	구체적인 예
사태가 급박하여 위협사격을 할 여유가 없는 때	표4-4(예고하지 않고 발사할 수 있는 구체적인 예)의 1(사태가 급박하여 예고할 여유가 없는 때)를 준용한다.
위협사격을 하여도 상대방이 행위를 중지하지 않는다고 인정되는 때	표4-4(예고하지 않고 발사할 수 있는 구체적인 예)의 2(위법행위 등을 유발할 우려가 있다고 인정되는 때)를 준용한다.
	제1현장에서 범인에게 위협사격을 하였음에도 불구하고 칼 등 흉기로 하던 저항을 중지하지 않는 범인이 도주 후 제2현장에서 다시 경찰관에게 칼 등 흉기를 갑자기 찌르려고 한 경우로 권총을 범인에게 발사하지 않으면 자기의 생명, 신체를 방위하거나 범인을 체포하는 것이 불가능하다고 인정되는 때
주위의 상황에 비추어 사람에게 위해를 미거나 손해를 끼칠 우려가 있다고 인정되는 때	표4-5(위협사격을 할 수 있는 구체적인 예) 중, 상대방이 도주한 구체적인 예 이외의 것으로, 당해 장소에 군중이 모여 있거나 또는 건물이 밀집해 있는 등 위협사격을 하면 직접 또는 유탄에 의해 사람에게 위해등을 미칠 우려가 있는 경우에 경찰관이 권총을 발사한다고 예고를 하였음에도 불구하고 상대방이 행위를 중지하지 않고 경찰관 또는 일반시민에게 공격을 한 경우에 권총을 상대방에게 발사하지 않으면 자기 또는 다른 사람의 생명, 신체를 방위하거나 또는 범인을 체포할 수 없다고 인정되는 때
	표4-5(위협사격을 할 수 있는 구체적인 예) 중, 상대방이 도주한 사례에서 당해 장소에 군중이 밀집하거나 건물이 밀집해 있는 등 위협 사격을 하면 직접 혹은 유탄에 의해 사람에게 위해 등을 미칠 우려가 있는 경우에 경찰관이 권총을 발사한다고 예고를 하였음에도 불구하고 상대방이 도주를 중지하지 않는 경우에 상대방이 연쇄 살인범이라는 점 등 이대로 도주를 허락하면 일반 시민의 생명, 신체에 위해를 미칠 것이 충분히 예상되고, 권총을 상대방에게 발사하지 않으면 체포할 수 없다고 인정되는 때

(7) 상대방을 향해 권총을 발사할 수 있는 경우

경찰관은 ①경찰관직무집행법 제10조4의 단서에서 규정하는 경우에는 상대방에게 권총을 발사할 수 있다. 이에 따라 권총을 발사하는 때에는 상대방 이외의 자에게 위해를 미치거나 손해를 주지 않도록 사태의 긴박 정도, 주위 상황 기타 사정에 따라 필요한 주의를 기울여야 한다.

- ① ‘경찰관직무집행법 제10조4의 단서에서 규정하는 경우’라 함은 정당방위, 긴급피난에 해당하는 경우 기타 동조 단서에 규정하는 사유가 있는 때로서 중범죄인 현

행범이나 체포영장을 집행할 때 범인이 경찰관의 직무집행에 저항하여 도주한다고 해서 모두 상대방에게 권총을 발사할 수 있는 것은 아니고 이 경우에도 권총 사용의 필요성, 법익의 균형, 반격행위의 모습 등을 종합적으로 감안하여 다른 수단이 없다고 경찰관에게 믿을 만한 상당한 이유가 있을 때 한하여 상대방에게 발사할 수 있다는 점을 유념하여야 한다.

- ② '사태의 긴박 정도, 주의의 상황 기타 사정에 따라 필요한 주의'라 함은 상대방에게 직접 권총을 발사하면 인질 등 피해자나 자기의 생명이 위태로운 경우와 같이 긴박한 사태의 경우에는 요구되는 주의의무가 경감되며 한편 주위의 상황이 어떠한지 따라 제3자에게 피해를 미치지 않도록 주의해야 하는 등 구체적인 상황에 따라 합리적인 범위의 주의의무를 진다는 점을 분명히 해야 한다.

〈표 4-7〉 위협사격을 한 후에 상대방에게 권총을 발사할 수 있는 경우

구체적인 예
표4-5(위협사격을 할 수 있는 구체적인 예) 중, 범인이 도주한 구체적인 예 이외에, 경찰관이 권총을 발사한다는 예고 및 위협사격을 하였음에도 불구하고 상대방이 행위를 중지하지 아니하고 경찰관 또는 일반 시민에게 공격을 하는 경우에 권총을 상대방에게 발사하지 않으면 자기 또는 다른 사람의 생명, 신체를 방위하거나 또는 범인을 체포하는 것이 불가능하다고 인정되는 때
표4-5(위협사격을 할 수 있는 구체적인 예) 중, 범인이 도주한 구체적인 예에서, 경찰관이 권총을 발사한다는 예고 및 위협사격을 하였음에도 불구하고 상대방이 도주를 중지하지 아니한 경우에 상대방이 연쇄살인범이라는 점 등 이대로 도주를 허락하면 일반 시민의 생명, 신체에 위해를 미칠 것이 충분히 예상되고, 권총을 상대방에게 발사하지 않으면 체포할 수 없다고 인정되는 때

(8) 경찰관이 부대조직 또는 복수로 함께 행동하는 경우

다중 범죄의 진압 등을 위하여 경찰관이 부대조직에 의해 행동하는 경우에 권총을 사용할 때에는 그 장소의 부대지휘관의 명령에 따라야 한다. 다만 상황이 긴박하여 명령을 받을 수 없는 때에는 그러하지 않다. 이 경우 외에 복수의 경찰관이 공동으로 직무를 수행하는 경우에 권총 사용이 예상될 때에는 상대방의 행위를 제지하는 시기를 놓치지 않도록 가능한한 권총의 사용에 적절한 역할분담을 한 다음 권총을 정확하게

사용하도록 노력하여야 한다. 여기서 ‘역할분담’이란 격발을 하는 경찰관에게는 미리 명확히 그 뜻의 임무를 부여하는 것, 기타 현장에서 권총의 사용에 관한 판단을 신속하고 정확하게 할 수 있도록 필요한 역할을 분담하는 것을 말한다. 또, 범죄 사고 등이 발생하였을 때 경찰관 기타 현장에서 직무를 담당하는 자는 복수의 경찰관을 권총의 사용이 예상되는 현장으로 보낼 때에는 가능한 한 권총의 사용에 관한 적절한 역할 분담이 이루어지도록 필요한 지시를 하여야 한다.

〈표 4-8〉 권총의 사용에 관한 적절한 역할분담이 행해지기 위한 필요한 지시의 예

구체적인 예
총기 또는 칼 등 흉기를 사용하거나 소지하고 있다고 인정되는 사건에 관하여 110번 신고를 통신지령실에서 수리한 경우에 경찰관이 다수로 현장에 임장하였다고 인지한 경우 통신지령관은 권총을 휴대하여 임장할 것 내지 권총을 사용하는 경우 적절한 역할 분담을 할 것 등을 지령하여야 한다.

제3절 경찰관직무집행법 등 관련 법제 개선방안

1. 서 언

현행 경찰작용법체계는 「경찰관직무집행법」과 동시행령 그리고 몇 개의 규정으로 형성되어 있는 바, 규정 내용상 통일성 내지 정합성이 떨어지는 점을 부인하기 어렵다. 이 절에서는 경찰작용법체계의 형식적인 면을 비롯하여 내용상 개정이 필요한 법제 개선 방안을 제시하고자 한다.

2. 형식적 체계에 관한 법제 개선 사항

가. 경찰 물리력 사용에 관한 법령의 통합

현행 경찰 물리력 사용에 관한 주요 규정은 「경찰관직무집행법」과 동법 시행령, 「경

찰장비등의 사용등에 관한 규정」등으로 구분되어 있다. 경찰관직무집행법이 경찰작용에 관한 기본법이라는 점과 경찰작용에 있어 무기 등 경찰장비의 사용이 가장 중요한 부분을 차지한다는 점 등을 고려하면 「경찰장비등의 사용등에 관한 규정」제10조의 규정은 경찰관직무집행법령에서 통합하여 규정하는 것이 적절하다고 판단된다.⁹⁴⁾

나. 경찰장비의 위해성 정도에 따른 규정 체계 정비

현행 「경찰관직무집행법」제10조제2항에서는 “경찰장비란 무기, 경찰장구, 최루제와 그 발사장치, 살수차, 감식기구, 해안감시기구, 통신기기, 차량·선박·항공기 등 경찰이 직무를 수행할 때 필요한 장치와 기구를 말한다”라고 하여 경찰장비의 개념 정의를 하고 있다. 또 대통령령인 「경찰장비의 사용기준에 관한 규정」제2조에서는 경찰장비의 종류로서 경찰장구, 무기, 분사기·최루탄 등, 기타장비를 나누어 규정하고 있다. 문제는 위해성이 높은 가스차·특수진압차·물포·석궁·다목적발사기 등을 기타장비로 대통령령에서 규정하고 있다는 점이다. 현재 「경찰장비의 사용기준에 관한 규정」제2조는 「경찰관직무집행법」에 의한 구체적인 위임도 없는 소위 집행명령규정이다. 집행명령은 시행령이나 시행규칙에 규정되더라도 법리상 새로이 범규성을 창설할 수 없다. 가스차나 석궁 등이 무기만큼이나 위험한 장비로서 현장에서 사용될 수 있는 것이라면 반드시 법률로서 규정하여 범규성을 확보하는 것이 중요하다.

다. 경찰 물리력 행사의 주체

현행 「경찰관직무집행법」제1조에서는 이 법의 목적 조항으로 “이 법은 ... 경찰관의 직무수행에 필요한 사항을 규정함으로써 목적으로 한다.”라고 하여 「경찰관직무집행법령」의 적용을 받는 경찰 물리력 행사의 주체를 경찰관으로 한정하고 있다. 여기서 ‘경찰관’의 개념이 경찰공무원법상의 경찰관에 한정되는 것인가에 대한 논란이 있다. 경

94) 同旨, 한건우, “경찰 공권력 확립을 위한 합리적 불심검문과 총기사용 방안”, 인권보호와 법집행의 효율성 제고 방안 세미나 자료집, 경찰혁신위원회, 2004 116쪽.

찰관직무집행법상의 경찰관은 경찰공무원법상의 경찰로 한정되며, 전투경찰순경은 여기에 포함되지 않는다고 하는 협의설과 포함된다고 하는 광의설이 있으며, 이외에도 경찰관직무집행법 제2조의 직무를 수행하는 자는 모두 포함되므로, 전투경찰순경은 물론, 청원경찰, 특별사법경찰관리도 여기에 포함된다는 최광의설이 있다. 최광의설은 지나친 확대라고 여겨지며 광의설이 적절하다고 판단된다. 논란의 여지를 없애기 위해 “본법에서 경찰관 이라 함은 경찰공무원법에 의한 경찰공무원과 전투경찰설치법에 의한 전투경찰순경을 말한다.”라는 명문의 규정을 두는 것이 적절하다.⁹⁵⁾

3. 무기 사용의 요건에 관한 법제 개선 사항

가. 무기사용 원칙

현행 「경찰관직무집행법」 제10조의4에서는 현장 경찰관의 무기사용의 필요성에 대한 판단과 관련하여 경찰관은 ‘필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때’ ‘그 사태를 합리적으로 판단하여’라는 판단기준을 두고 있어, 무기사용의 원칙으로는 비례성(상당성, 최소침해성), 보충성의 원칙 등이 적용되고 있다.

먼저, 이러한 무기사용 원칙의 준수 여부에 대한 판단의 관점과 관련하여 앞에서 살펴 본 바와 같이 미연방대법원의 *Graham v. Corner* 사건 판결은 “객관적 적정성 기준을 따르되, 그 판단은 판사가 아닌 경찰관의 관점에서 하여야 한다”는 법리를 정립하였고, 이 법리가 우리 법제에도 적용되어야 한다는 주장이 많다. 이 의견을 수용하여 현재의 규정을 개정한다면 ‘합리적으로 판단하여’라는 부분을 삭제하여 “경찰관은 ... 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에는 필요한 최소한도 내에서 무기를 사용할 수 있다”라고 하면 될 것이다. 여기서 ‘합리적으로 판단하여’는 객관적 판단이 이루어짐을 전제로 한 입법형태이고 결국은 법관에 의한 제3자적 관점이 적용될 수밖에 없기 때문이다. 물론 ‘합리적으로 판단하여’를 객관적 적정성 판단이라고 해석하는 것도 가능하며, 이렇게 해석하는 한 개정의 필요성은 없다고 생각된다.

95) 서정범, “경찰권발동에 관한 연구”, 고려대학교원 박사학위논문, 1992, 34쪽

무기사용의 요건에 관한 법원칙적 판단을 '경찰관의 관점'에서 할 수 있도록 법령에 명문화하는 것은 별 의미가 없다. 왜냐하면 이것은 법규정의 문제라기보다는 법해석의 문제이기 때문이다. 그것도 순수한 논리적 법해석의 문제가 아니라 정책적 법해석의 문제이다. 직무를 수행하는 '경찰관의 관점'으로 파악한다는 점을 명확히 명문화하는 것은 입법기술적 측면에서 어불성설일뿐더러, 현재의 사회적 인권의식이나 경찰 활동에 대한 국민적 인식으로 판단하건대 무기사용 요건에 관한 법령상 규정 내용을 완곡한 형태로 변형하여 '경찰관의 관점'을 적용시키는 취지를 반영하여 개정한다하더라도 법원이 그 취지대로 해석하지 않을 가능성이 많다. 반대로, 현행 법령상 규정 방식으로도 '경찰관의 관점'으로 '필요하다고 인정되는 상당한 이유'에 대한 판단을 할 수 있다. 결국 무기사용의 요건에 관한 법원칙적 판단에서 '경찰관의 관점'이 적용되기 위해서는 경찰에 대한 신뢰를 확보하는 대국민적 노력이 적극적이어야 하고, 이를 통하여 일반 국민의 사회적 법감정을 반영하는 법원의 판결태도가 변경될 것을 기대할 수 있다. 그 전 단계에서는 '필요하다고 인정되는 상당한 이유'나 '필요한 최소한도'에 대한 판단은 경찰관의 교육과 훈련에 의해서 숙달되도록 할 수밖에 없다.⁹⁶⁾

나. 무기 사용 단계별 행동 요령

무기를 사용하게 되는 경우에는 단계별 행동요령이 구체적으로 명문화되는 것이 좋다. 이 내용은 직무의 집행에 관한 세부적인 내용이므로 「경찰관직무집행법」에 직접 규정하기 보다는 위임의 근거를 두어 시행규칙(앞에서 제안한 바처럼, 경찰관직무집행법령이 법률-시행령-시행규칙을 갖는 구조로 법령체계가 변경된다는 전제에서)에서 두는 것이 적절하다. 예컨대 '경찰관이 무기를 사용하는 경우에는 안전행정부령이 정하는 단계별 행동요령에 따라야 한다.'라고 하고 시행규칙에서는 제1단계 '구두경고' 제2단계 '공포탄발사' 제3단계 '안전지대(예컨대 공중) 실탄 발사' 제4단계 '대퇴부 조준 실탄 발사' 등으로 구분하여 규정하여야 한다. 다만 이 경우에도 시급을 다루는 중대한 상황에서 일일이 단계를 밟는 것이 적절하지 않은 경우에는 단계를 생략할 수 있도록 해야 한다.

96) 한견우, 앞의 논문, 114쪽.

다. 무기사용 요건으로서의 범죄 정도

「경찰관직무집행법」 제10조의4 제1항 제2호에서는 일정한 상황 아래 ‘무기를 사용하지 아니하고는 다른 수단이 없다고 인정되는 상당한 이유가 있는 때’에 무기를 사용할 수 있다고 규정하고 있다. 소위 보충성의 원칙이다. 그런데 ‘무기를 사용하지 아니하고는 다른 수단이 없다고 인정되는 상당한 이유’에 대한 판단은 쉽지 않다. 특히 이러한 보충성 충족 여부에 대한 판단을 법관의 입장에서 하는 우리나라 판례의 입장에서는 무기를 사용하지 아니하고는 다른 수단이 없다고 인정되는 상당한 이유에 대한 판단에 대한 입증을 경찰관이 하여야 하고, 위기 상황에서 무기 사용 판단이 적절하였다고 하더라도 법관에 의해 수용되기는 쉽지 않다. 따라서 이러한 보충성원칙이 구현되는 경우를 각목에서 다시 규정하지 않으면 안된다.

「경찰관직무집행법」 제10조의4 규정

① 경찰관은 범인의 체포, 범인의 도주 방지, 자신이나 다른 사람의 생명·신체의 방어 및 보호, 공무집행에 대한 항거의 제지를 위하여 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에는 그 사태를 합리적으로 판단하여 필요한 한도에서 무기를 사용할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당할 때를 제외하고는 사람에게서 위해를 끼쳐서는 아니 된다.

1. 「형법」에 규정된 정당방위와 긴급피난에 해당할 때
 2. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 때에 그 행위를 방지하거나 그 행위자를 체포하기 위하여 무기를 사용하지 아니하고는 다른 수단이 없다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때
 - 가. 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범하거나 범하였다고 의심할 만한 충분한 이유가 있는 사람이 경찰관의 직무집행에 항거하거나 도주하려고 할 때
 - 나. 체포·구속영장과 압수수색영장을 집행하는 과정에서 경찰관의 직무집행에 항거하거나 도주하려고 할 때
 - 다. 제3자가 가목 또는 나목에 해당하는 사람을 도주시키려고 경찰관에게 항거할 때
 - 라. 범인이나 소요를 일으킨 사람이 무기·흉기 등 위험한 물건을 지니고 경찰관으로부터 3회 이상 물건을 버리라는 명령이나 항복하라는 명령을 받고도 따르지 아니하면서 계속 항거할 때
 3. 대간첩 작전 수행 과정에서 무장간첩이 항복하라는 경찰관의 명령을 받고도 따르지 아니할 때
- ② 제1항에서 "무기"란 사람의 생명이나 신체에 위해를 끼칠 수 있도록 제작된 권총·소총·도검 등을 말한다.
- ③ 대간첩·대테러 작전 등 국가안전에 관련되는 작전을 수행할 때에는 개인화기(個人火器) 외에 공용화기(共用火器)를 사용할 수 있다.

[전문개정 2014.5.20.]

위에서 보는 바와 같이 현행 규정에서는 무기를 사용할 수 있는 상황이 각목에서 별개의 사유로서 규정되어 있으며, 이것은 일정한 원리에 의해 정리되어 있지 아니하고 각각 필요에 따라 대증적 방법으로 구성된 것으로 판단된다. 예컨대 가목에서는 사형·무기 또는 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 지은 자를 대상으로 하고 있지만 이 중범죄 기준이 나목에서 라목까지는 중복적으로 적용되지 않기 때문에 체포나 수색과정에서 경찰관의 직무집행에 항거하는 경우에는 그 자체로도 무기를 사용할 수 있도록 되어 있다(나목). 또 제3자가 이들을 도주시키려고 경찰관에게 항거할 때에도 제3자는 무기휴대를 하고 있지 않은 경우에도 무기 사용의 대상이 될 수 있다. 이 점도 경찰관이 직무집행에 있어 무기사용의 상황을 판단하기 위한 요건으로서는 충분하지 아니하다. 생각건대 무기를 사용할 요건으로서의 범죄자의 상태는 중범성 정도, 항거하거나 도주하려는 의도나 도주시키려는 의도 등으로는 충분한 요건이 되지 못하며, 적절하지도 않다. 왜냐하면 현행법의 해석만으로는 3년 이상의 징역에 해당하는 죄를 범하였다고 의심되는 사유만으로도 무기 사용의 대상이 될 수 있기 때문이다. 생각건대 이것보다는 오히려 더 중요한 것은 범인 혹은 경찰 물리력 행사의 대상인 자가 무기 또는 흉기와 같은 위험한 물건을 소지하고 있는 상태이다. 다만 여기서의 무기 또는 흉기는 살인을 할 수 있는 정도의 것으로 한정하는 것이 적당하다. 따라서 '살인을 할 수 있는 정도의 무기 또는 흉기 등 무기를 휴대하고 경찰관으로부터 물건을 버리라는 명령이나 항복하라는 명령을 받고도 이에 따르지 않으면서 계속 항거하거나 도주하는 경우'라고 정리하는 것이 좋겠다.

라. 살인이 가능한 흉기를 휴대하지 않은 자 및 단순 도주자에 대한 총기 사용 금지 원칙

경찰관의 무기 사용은 경찰관과 제3자의 생명을 보호하기 위하여 사용하는 것이므로 생명 또는 신체에 중대한 위해를 끼칠 수 있는 무기나 흉기를 휴대하지 않는 저항이나 단순 도주자에게 사용하는 것은 적절하지 아니하다. 전술한 바와 같이 현행「경찰관직무집행법」제10조의4 제1항의 무기 사용의 상황적 요건에서는 3년 이상의 징역이

나 금고에 해당되는 중죄이거나 체포나 압수 수색을 집행하는 과정에서의 항거나 도주하려는 경우, 그리고 제3자로서 이상에 해당하는 자를 도주시키려고 저항하는 경우에 무기로서 위해를 가할 수 있도록 되어 있는데, 이런 경우라도 생명이나 신체에 중대한 영향을 끼칠 수 있는 정도의 무기나 흉기를 가지고 저항하거나 도주하는 경우가 아닌 한 무기를 사용할 수 없다고 해야 한다.

무기를 휴대하지 않은 자에 대한 총기사용 금지 규정은 비례성원칙의 세부적인 적용원칙으로 이해하여야 하며, 다른 외국의 입법례에서도 자주 등장하는 무기사용의 원칙이다. 다만 무기를 휴대하지 않은 범인이라도 경찰이 범인에 의해 제압당하여 생명을 훼손당할 수 있는 상황에서 취할 수밖에 없는 최후의 수단으로서 라면 총기를 사용하더라도 과잉조치라고 보기는 어려울 것이다. 그러나 이 경우에는 형법상 정당방위나 긴급피난의 법리로서 해결될 수 있으며, 그 법리에 따라 해결하는 것이 적절하다.

마. 의도된 치명적 사격(조준사격)

범인의 생명을 목표로 한 조준사격(의도된 치명적 사격)의 허용 여부는 쉽게 결정할 수는 없다. 독일의 예에서 보는 바와 같이 MEPOlG 제41조 제2항 제2문에서는 치명적 조준사격의 가능성을 개방하고 있기는 하지만 이를 적극적으로 허용하고 있다고 보기는 어렵다. 그런데, 실무적으로도 행하고 있는 바와 같이 '대테러, 대간첩 작전 등 국가 내지 사회적 안전을 확보하기 위한 작전을 수행하는 경우나, 국민의 생명을 담보로 하는 인질 상황의 경우'의 의도된 조준사격은 국민의 사회적 법감정에도 부합하는 것이므로 이를 명문화할 필요가 있다. 다만 의도된 조준사격은 남용에 대한 통제가 극히 중요하기 때문에 '대테러, 대간첩 작전 수행이나 인질사건 등'과 같이 이것을 할 수 있는 요건적 상황을 구체적으로 열거하지 않으면 안 된다. 또 이 때의 열거된 사유에 대한 해석은 예시적인 것이 아니라 열거적인 것으로 해야 한다.

바. 3회 이상의 투기 명령

경찰관이 권총을 사용함에 있어 미리 예고하는 것은 매우 중요한 절차이다. 그러나 문제는 예고의 횟수이다. 현행 「경찰관직무집행법」제10조의4 제1항 제2호 라목에서

는 범인이나 소요를 일으킨 사람이 무기·흉기 등 위험한 물건을 가지고 저항하는 경우 3회 이상의 투기 명령을 하고 이에 따르지 않은 경우에 무기를 사용할 수 있다고 규정하여 3회 이상의 투기명령 요건을 두고 있는데, 이 요건을 융통성 있게 적용하지 않는 한, 경찰관이 직면하는 위기상황을 몰각한 규정으로 이해할 수밖에 없다. 시급을 다투는 위기상황에서도 3회에 걸친 투기명령을 일률적으로 요구하는 것은 적절하지 않다. 일본의 「경찰관 등 권총사용 및 취급규범」 제6조(권총을 쏘는 경우의 예고)에서도 “권총을 쏘는 때는 권총을 쏘는 것을 상대에게 예고하는 것으로 한다. 단 사태가 급박하여 예고할 틈이 없거나 예고함으로써 상대방의 위법행위를 유발할 우려가 있다고 인정되는 경우에는 예외로 한다”라고 규정하고 있다.

사. 14세 미만자에 대한 총기사용 금지

현행 「경찰장비의 사용기준 등에 관한 규정」에서는 총기 또는 폭발물을 가지고 대항하는 경우를 제외하고는 14세미만의 자 또는 임산부에 대해서는 총기를 사용할 수 없다. 연소자와 임산부에 대한 특별한 보호규정은 외국의 입법례에서도 흔히 보인다. 그런데 문제는 14세 미만자에 대한 판단이 쉽지 아니한 경우이다. 독일의 경우에도 ‘외관상’ 14세 미만으로 보이는 자에 대한 총기사용을 금지하고 있다. 물론 독일의 경우에도 총기의 사용이 생명 또는 신체에 대한 현재의 위험을 방지하기 위한 유일한 수단인 경우에는 사용할 수 있도록 하고 있다. 현행 법령상의 14세 미만자에 대한 판단을 주민등록법상의 14세미만자로 하는 것은 적절한 경찰권 행사에 큰 장애가 있을 수 있다. 이점은 법원이 판결에서 법해석으로 할 수도 있으나, 경찰권 행사의 원활함이나 국민에게 예측가능성을 확보하기 위하여 ‘외관상 14세 미만으로 보이는 자’로 개정할 필요가 있다.

아. 몸을 향한 총기 사용

현행 「경찰장비규칙」 제74조 제1항에서는 총기사용 안전수칙의 하나로서 대퇴부 이하를 조준할 것을 요구하고 있다. 무기를 사용하는 경우에도 필요한 한도에서 최소한

으로 해야 한다는 비례성의 원칙을 세부적으로 적용한 것이다. 그런데, 대퇴부 이하를 조준하는 것만으로는 경찰관 스스로 또는 제3자의 신체나 생명을 충분히 방호할 수 없는 경우도 있을 수 있다. 일본 「경찰관직무집행법」 제7조단서 1호에서도 “다른 수단이 없다고 경찰관이 믿을 만한 상당한 이유가 있을 때”라는 표현으로서 대퇴부 이하 이외의 신체에 대한 조준을 허용하고 있다. 일부 견해에서는 대퇴부 이하 이외의 신체에 대한 조준 허용을 명문화해야 하며, 해석으로 하는 것은 법치주의에 반한다고 하나⁹⁷⁾, 그렇지 않다. 경찰관 자신이나 제3자의 신체나 생명에 대한 방호를 위하여 다른 방법이 없는 경우에는 대퇴부 이하 조준이라는 요건은 해석으로도 충분히 완화될 수 있다. 이 부분에 대한 예외를 단서로 두는 경우 대퇴부 이하 외의 신체에 대한 조준 사격이 남용될 여지가 있으며, 경찰의 물리력 사용을 위한 편의적 규정이라는 비판을 면하기 어렵다.

자. 경찰봉 등에 대한 행사 요건 완화

경찰봉이나 방패 등은 인신구속의 수단이 아니며 상대방을 물리적으로 제압할 필요가 있는 경우에 무기보다 완화된 실력행사의 수단으로 사용되는 것이다. 따라서 위협을 수반하지 않는 무기사용에 있어서 범인을 중범죄인에 한정하지 않는 것과 비교해 볼 때, 무기보다 완화된 수단에 해당하는 경찰봉이나 방패의 사용요건을 더욱 강화한 것은 균형이 맞지 않다. 법령 개정이 필요한 부분이다.

차. 비관여자에게 위협을 가져오는 무기사용

비관여자가 위협에 처할 고도의 개연성이 있는 경우에 원칙적으로 총기사용은 허용되지 않는다. 「경찰장비의 사용기준 등에 관한 규정」은 범죄와 무관한 다중의 생명·신체에 위협을 가할 우려가 있는 때에는 권총 또는 소총을 사용하여서는 안 된다고 규정하고 있다. 이 규정은 ‘범죄와 무관한 다중’에 대한 총기사용을 제한하고 있는데,

97) 박창석, “경찰관의 무기사용에 관한 공법적 연구”, 한양대대학원 박사학위논문. 2005, 243쪽.

‘범죄와 무관한’ 자의 범위도 불명확할뿐더러 ‘다중’으로 한정하는 것은 타당하지 않다. 단 한사람이라도 범죄와 무관한 사람에게 위해를 가할 우려가 있는 총기사용은 제한되어야 하기 때문이다. ‘범죄와 무관한’이라는 표현은 ‘범죄에 협력하지 않은’이 아니라 무기 사용의 대상 요건에 해당하지 않는 모든 자라고 하여야 한다.

제5장 결 론

최근 범죄는 날로 흉폭화, 조직화, 광역화 되어 가고 있으며 국제화와 개방화, 민주화와 지방화, 산업화와 정보화 등 사회현상은 다양한 치안수요를 발생시키면서 경찰의 대응을 어렵게 하고 있다. 경찰에서는 오래전부터 경찰장구를 휴대해왔고, 지역 경찰 근무자들도 총기를 휴대할 수 있도록 하고 있다. 하지만 이러한 장구와 총기의 지급에 따른 사용에 있어서 여러 가지 문제에 부딪히고 그 사용의 효과가 실효적인가에 대해서도 다양한 측면에서의 논의가 진행되고 있다. 일선 경찰관들에게 있어 “권총은 잘 쏘아야 본전이다”라는 실소가 가급적 총기를 사용하지 않겠다는 현실을 반영하고 있다. 경찰장구나 무기 등 현장 경찰이 물리력을 사용하는 것은 사회 안전 및 질서를 유지하기 위해서도 필요하지만 경찰 자신의 안전을 위해서도 필요하다. 경찰이 본연의 임무를 잘 수행하도록 하기 위해서는 경찰이 사용하는 물리력에 대한 국민의 신뢰가 가장 필요하다. 경찰이 무기 사용에 있어 발생하는 사고에 대해 경찰을 질책하기 보다는 경찰이 무기를 사용한데는 정당한 사유가 있었을 것이라는 기본적 신뢰를 가지지 않으면 민주사회에서 경찰의 역할을 기대하기 어렵다. 이에 수반하여 경찰 물리력 사용에서 발생할 수 있는 손해배상의 문제등에 대해 국가는 이를 위한 예산을 마련하는 등 보다 적극적이고 능동적으로 대처하는 자세를 보여주어야 한다. 물론 여기에는 경찰 자신도 총기 기타 경찰장구를 사용하는 훈련을 충실히 함으로써 적절한 기회에는 부작용 없이 사용할 수 있는 능력을 스스로 길러야 한다. 이 연구에서는 소란이나 폭동행위에 대응하기 위한 현장 경찰의 물리력 행사의 기준을 경찰 상대방의 저항행위 유형별로, 경찰이 무기는 사용하는 단계별로 상황적 기준을 기능적 관점에서 설정하려고 노력하였다.

행정작용 특히 국민의 권리의무에 중대한 영향을 주는 대표적인 침익적 행정인 경찰작용의 경우에는 그 작용의 근거가 되는 규범설정을 어떻게 할 것인지는 매우 중요

하고도 쉽지 않다. 이 연구와 같이 침해적 작용을 하는 기준을 어떻게 설정할 것인가 즉 추상적이고 포괄적인 기준으로 정할 것인가 아니면 구체적이고 정밀한 기준으로 정할 것인가는 다양한 의미와 효과를 내포하기 때문에 여러 측면을 고려하지 않을 수 없다. 전자와 같이 추상적이고 포괄적으로 작용 기준을 정하는 경우에는 경찰에게 충분한 행위 재량의 여지를 줄 수 있으며, 그 재량의 범주 내에서는 가능한 사법적 심사를 피할 수 있는 장점이 있다. 그러나 한편 추상적이고 포괄적 기준은 어떤 경우에는 경찰이 실제 상황에 직면에서는 어떻게 행동해야 할지 몰라서 그것이 행동규범으로서는 별로 의미가 없는 경우도 있을 수 있다. 반대로 후자와 같이 구체적이고 정밀하게 규정하는 경우에는 현장에서 이를 활용하기에 매우 유용하나, 실제 상황에서 발생할 수 있는 모든 경우의 수를 상정하여 이를 기준으로 규정화할 수 없으며, 또 그 기준이 정하고 있는 행위 규범을 준수하지 않았을 때 발생하는 손해에 대해 위법한 손해라는 결론을 짓게 되고 이것을 능동적 경찰활동을 억압하는 계기가 될 수도 있다. 따라서 양쪽 중 어느 하나도 완벽한 입법기술일 수는 없다. 그러나 국가나 사회적 환경이나 법 감정 등에 따라 어느 것이 더 저항 없이 순조롭게 경찰작용을 수행할 수 있는 방법이 될 수 있다. 이 연구에서는 후자의 방법을 선택하였다. 일단 이 기준에 의해 경찰 물리력 행사가 이루어지고 그 경험적 결과에 따라 기준이 수정될 수 있기를 기대한다.

• 참고 문헌

I. 국내문헌

1. 단행본

김동희, 행정법 II, 박영사, 2004.

서정범 譯, 경찰법 사례연구, 고시연구원: Knemeyer, Franz-Ludwig(1994), Rechtsfaelle in Frage und Antwort, 2. Aufl., 2001.

서정범(역), 볼프 R. 쉐케 지, 세창출판사, 2002.

이호용, 행정법입문, 삼영사, 2014.

장태주, 행정법개론, 법문사, 2012.

최영규, 경찰행정법, 법영사, 2004.

2. 논문

김연태, 경찰관의 총기사용에 관한 법리, 경찰대 논문집(제12집), 1992.

김연태, “범죄진압장비의 효과적 사용에 관한 연구”, 치안논총(제20집), 경찰대학 치안정책연구소, 2004.

김형훈, 경찰관직무집행법 개정방향, 경찰학연구 창간호, 경찰대학, 2001.

박상희, 서정범, 경찰작용법제의 개선방안, 한국법제연구원, 1996.

박창석, “경찰관의 무기사용에 관한 공법적 연구”, 한양대대학원 박사학위논문, 2005.

백창현, “경찰장구사용의 정당성에 관한 법적 고찰” 치안정책연구 제20호, 경찰대학 치안정책연구소, 2007.

서정범, “경찰권 발동에 관한 연구”, 고려대대학원 박사학위논문, 1992.

서정범, 경찰관직무집행법 개정방향에 관한 연구, 경찰대학 치안정책연구소 연구보고서 2003-5.

안정규, “경찰상 대인적 강제에 관한 연구”, 한양대대학원 박사학위논문, 2001.

양형일, 경찰업무개선조사보고서, 행정자치위원회 국정감사정책자료집, 2004.

이기호, 일본경찰관의 총기사용에 관한 연구, 치안논총(제9집), 경찰대학 치안정책연구소, 1992.

이동권, “경찰관의 무기사용의 문제점과 개선방안”, 고려대대학원 박사학위논문, 2010.

이호용·김중세, “경찰권 발동의 근거로서 위협의 개념과 양태”, 한국공안행정학회보 제

- 19호, 2005
- 장규원, 체포제도에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1988.
- 장영민.박기석, 경찰관직무집행법에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1995
- 정용기, 경찰관의 무기사용과 그 정당화의 한계, 한국형사법학의 새로운 지평, 유일당 오의주 교수 정년기념논문집, 2001.
- 최규범, “경찰관 물리력 사용의 한계에 관한 연구”, 경찰학연구 제7호, 2004
- 한건우, “경찰 공권력 확립을 위한 합리적 불심검문과 총기사용 방안”, 인권보호와 범집행의 효율성 제고 방안 세미나 자료집, 경찰혁신위원회, 2004.
- 한인섭.김재봉.한상훈, 경찰관 총기사용의 법적 요건과 한계에 관한 연구, 경찰대학 치안정책연구소 연구보고서, 2004.
- 허준호, “외국 경찰관 총기사용의 문제점과 개선방안에 관한 연구” 한세대대학원 석사논문, 2005.

II. 외국문헌

1. 단행본

- Denninger, Erhard(2001), Polizeiaufgaben, in Lisken/Denninger (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts, 3. Aufl.
- Drews, Bill/Gerhard Wacke/Klaus Vogel/Wolfgang Martens(1977), Gefahrenabwehr, 8. Aufl.
- Drews, Bill/Gerhard Wacke/Klaus Vogel/Wolfgang Martens(1986), Gefahrenabwehr, Allgemeines Polizeirecht (Ordnungsrecht) des Bundes und der Laender, 9. Aufl.
- Goetz, Volkmar(1977), Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 4. Aufl.
- Goetz, Volkmar(1995), Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 12. Aufl.
- Gusy(1996), Polizeirecht, 3. Aufl.
- Ipsen(1995), Niedersaechsisches Gefahrenabwehrrecht.
- Klaus-Ludwig/Juergen Wohlfarth(1997), Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 1. Aufl.
- Knemeyer, Franz-Ludwig(1998), Polizei- und Ordnungsrecht, 7. Aufl.
- Pieroth, Bodo /Schlink, Bernhard(2002), Polizei- und Ordnungsrecht.

2. 논문

- Breuer(1986), "Altasten als Bewaerungsprobe der polizeilichen Gefahrenabwehr und Umweltschutzes" DVBl.
- Breuer(1987), "Umweltschutz und Gefahrenabwehr bei Anscheins- und Verdachtslage" in: Selmer/v.Muench(Hrsg.), Gedaechnisschrift fuer W. Martens.
- Friauf, Karl-Heinrich,(1995), "Polizei- und Ordnungsrecht" in Schmitt-Assmann(Hrsg.), Besonders Verwaltungsrecht, 8. Aufl.
- Geller & Scott, "Deadly force", Police Executive Research Forum, 1992
- Haus, K.-L. /Wohlfarth, J.(1997), Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 1. Aufl.,
- Hoffmann-Rein(1972), "Anscheingefahr" und "Anscheinverursachung" im Polizeirecht in: Vogel/Tipke(Hrsg.), Festschnitt fuer Wacke.
- Losch(1994), "Zur Dogmatic der Gefahrenvorschungmassnahme", DVBl.
- Martens(1981), "Immissionsschutzrecht und Polizzeirecht", DVBl
- Papier, Hans-Juergen(1985), "Altasten und Polizeiliche Stoerenhaftung", DVBl.
- Schenke, Wolf-Ruediger(2002), "Polizei- und Ordnungsrecht", Rn. 46. in: Steiner, Udo, Besonderes Verwaltungsrecht, 12 Aufl.
- Schneider, O.,(1980), "Grundsaeztliche Ueberlegungen zur polizeilichen Gefahr", DVBl.,
- Schoch(1994), "Grundfaelle zum Polizei- und Ordnungsrecht", JuS.
- Scholz(1919), "Polizeirechtliche Gefahr", VerwArch 27.
- Schwabe(1987), "Fuer Moeglichhalten and irrige Annahme von Tatbestandsmerkmalen bei Eingriffsgesetzen" in: Selmer/v.Muench(Hrsg.), Gedaechnisschrift fuer W. Martens.
- Wuettenberg(1992), "Polizei-und Ordnungsrecht" in Achterberg/Puetter(Hrsg.) Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Bd.

3. 기타

- 古谷洋一 編著, 注釋 警察官職務執行法, 立花書房, 2003.
- 宮田三郎, 警察法, 信山社, 2002.
- 日本 判例時報 375号(1976)

Ⅲ. 기타

헤럴드 경제 news.heraldcorp.com

국가법령정보센터 www.law.go.kr

산케이신문 <http://www.sankei.com/>

治安論叢 (제31집)

2015년 6월 발행

2015년 6월 인쇄

발행인 : 양 성 진

발행처 : 경찰대학 치안정책연구소
경기도 용인시 기흥구 언남로 74

인쇄처 : JK Co.(제이케이컴퍼니)

이 책의 무단 복제를 금합니다.

이 책자에 게재된 내용은 연구자 개인 의견이며
치안정책연구소 공식 견해와 다를 수 있습니다.

제 31집 치안논총
2015 Police Science Journal

발간등록번호
11-1332522-000003-10

第 31 輯
ISSN 1738-2971

치안정책연구소

경기도 용인시 기흥구 언남로 74 T 031-620-2373 F 031-620-2989

이 책에 게재된내용은연구자 개인 의견이며 치안정책연구소 공식 견해와 다를 수 있습니다.