

## 불심검문에 관한 비교법적 고찰

### A review of comparative laws on the random questioning

고 현 환\*  
Ko, Heon-Hwan

#### 목 차

- I. 머리글
- II. 불심검문에 관한 일반적 논의
- III. 불심검문에 관한 비교법적 고찰
- IV. 맺음말

#### 국문초록

불심검문은 범죄의 예방과 위협방지를 위한 전형적인 경찰관의 직무이다. 불심검문은 범죄로 인한 피해의 대규모성을 특징으로 하는 현대 사회에서 범죄의 예방과 범죄의 조기발견 및 또 다른 범죄의 발생을 저지하기위해 경찰권 행사에 있어서 중요한 지위를 차지하고 있다. 경찰관은 직무를 집행함에 있어서 범죄의 예방과 위협방지를 위해 강력한 공공권력을 행사 하여야하는 반면에 법치주의 실현과 적법절차주의를 통하여 국민의 기본권을 보호해야 한다. 이와 같이 경찰관은 경찰권을 행사함에 있어서 국민의 기본권보호의 목적과 경찰권 행사의 목적을 동시에 이루어야 한다. 우리나라의 불심검문은 주요 외국의 불심검문과 비교해볼 때 공공의 안녕과 질서유지라는 경찰의 목적보다

논문접수일 : 2016. 09. 27.

심사완료일 : 2016. 10. 20.

게재확정일 : 2016. 10. 20.

\* 법학박사· 제주국제대학교 경찰행정학과 교수

는 국민의 기본권 보호에 중점을 두고 있다고 볼 수 있다. 이러한 맥락에서 본고에서는 먼저 불심검문에 관한 일반적 논의를 한 후 우리나라의 경찰관직무집행법상 불심검문과 주요 외국의 법률상 불심검문에 관하여 비교법적으로 고찰하고 시사점을 도출하여 불심검문에 관한 법적 개선방안을 제시하였다.

**주제어** : 불심검문, 경찰권, 범죄예방, 위험방지, 기본권, 경찰관직무집행법

## 1. 머리글

불심검문에 대하여 경찰관직무집행법 제3조는 “수상한 행동이나 그 밖의 주위 사정을 합리적으로 판단하여 볼 때 어떠한 죄를 범하였거나 범하려 하고 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 사람, 이미 행하여진 범죄나 행하여 지려고 하는 범죄 행위에 관한 사실을 안다고 인정되는 사람에 대하여 정지시켜 질문할 수 있다.”고 규정하고 있다. 이와 같은 불심검문은 사전적 범죄예방은 물론 범죄단서의 발견 등 경찰작용에 있어서 효율적 수단의 하나로써 기능하고 있다. 또한 불심검문은 범죄로 인한 피해의 대규모성을 특징으로 하는 현대 사회에서 범죄의 예방과 범죄의 조기발견 및 또 다른 범죄의 발생을 저지하기위해 경찰권 행사에 있어서 중요한 지위를 차지하고 있다.<sup>1)</sup>

이와 같이 불심검문은 범죄인에게 심리적인 압박을 가하여 범죄활동을 저지하거나 둔화시킴으로써 범죄예방에 효율적으로 대처할 수 있으며, 국민들로 하여금 범죄로부터 불안을 해소시켜 공공의 안녕 및 질서유지에 크게 기여하고 있다. 그러나 불심검문의 긍정적 기능에도 불구하고 불심검문은 강력한 경찰권 행사의 하나로써 자칫하면 국민의 기본권을 침해 하게 되어 경찰권 행사의 한계에 부딪히게 된다. 이와 관련하여 경찰 측에서는 불심검문은 기본권을 침해하는 위험적 요소가 배제되고 있기 때문에 정당성을 부여하여야 하고, 불심검문의 강화를 주장하는 반면, 학계와 시민단체에서는 불심검문의 강화는

1) 구형근, “경찰관직무집행법상 불심검문”, 「토지공법연구」 제39집, 한국토지공법학회, 2008, 212면.

기본권침해의 위헌성을 이유로 반대하고 있다.<sup>2)</sup>

주요 외국의 경우 경찰의 강제적인 불심검문을 인정하고 있는 것과 비교해 볼 때 우리나라의 불심검문은 공공의 안녕과 질서유지라는 경찰의 목적보다는 국민의 기본권 보호에 중점을 두고 있다고 볼 수 있다.

이러한 맥락에서 본고에서는 먼저 불심검문에 관한 일반적 논의를 한 후 우리나라의 경찰관직무집행법상 불심검문과 주요 외국의 법률상 불심검문에 관하여 비교법적으로 고찰하고 시사점을 도출하여 불심검문에 관한 법적 개선 방안을 제시하고자 한다.

## II. 불심검문에 관한 일반적 논의

### 1. 불심검문의 개념 및 법적 성격

#### 가. 불심검문의 개념

경찰관직무집행법 제3조는 불심검문에 관하여 “수상한 행동이나 그 밖의 주위 사정을 합리적으로 판단하여 볼 때 어떠한 죄를 범하였거나 범하려 하고 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 사람, 이미 행하여진 범죄나 행하여지려고 하는 범죄 행위에 관한 사실을 안다고 인정되는 사람에 대하여 정지시켜 질문할 수 있다”고 규정하고 있다. 경찰관직무집행법 제3조의 규정은 불심검문에 관한 협의의 개념을 규정한 것이고 광의의 개념은 정지 및 질문 외에 일정한 요건 하에서의 동행요구와 소지품검사를 포함하고 최광의로는 신원확인 및 자동차 검문까지 포함하고 있다.<sup>3)</sup> 일반적으로 불심검문이란 교통의 단속, 중요 사건 발생 시 범인의 체포, 그 외 일반범죄의 예방 등 경찰상의 목적을 달성하기 위해 통상 복수의 경찰관이 일정한 장소에서 경

2) 정신교, “불심검문의 적법성의 한계와 개선방안”, 「법학논총」 제29집, 숭실대학교 법학연구소, 2013, 403면.

3) 정신교, 앞의 논문, 405면.

계함에 있어서 거동이 수상한 자 또는 통행자에 대하여 질문하거나 소지품 검사를 하여 소정의 경찰목적<sup>4)</sup>을 달성하고자 하는 경찰활동의 총체를 말한다.)

#### 나. 불심검문의 법적 성격

경찰관 직무집행법 제3조는 행정법적 이해와 형사법적 이해를 동시에 규정하고 있어 불심검문의 법적 성격이 행정경찰작용에 속하는지 아니면 사법경찰작용에 속하는지에 대하여 견해가 대립되고 있다. 일반적으로 불심검문의 법적성격에 관한 학설을 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 불심검문과 수사를 엄격히 구분함으로써 형사소송법과의 충돌을 배제하려는 입장에서 일반적 경찰활동의 일환으로 보는 행정경찰작용설<sup>5)</sup>의 견해이다. 행정경찰작용설에서의 불심검문은 일선 경찰관들의 구체적인 상황에 따라 재량적 판단에 따라 이루어지는 것으로서 범죄수사의 단서를 제공하는 수사와 밀접한 관련이 있다고 하더라도 수사는 검사의 지휘를 받는 다는 것과 「형사소송법」의 규율을 받는 다는 점에서 구별된다. 또한 불심검문의 대표적인 방법인 정지 및 질문은 경찰상 조사의 성질을 가지거나 행정상 즉시강제의 일종으로 보고 있다.

둘째, 불심검문은 수사는 아니지만, 그 법적 규제의 측면에서는 사법경찰작용인 수사 활동에 대하여 적용되고 있는 「형사소송법」상의 모든 규제가 그대로 적용되어야만 하는 영역으로 파악해야 한다는 준사법경찰작용설<sup>6)</sup>의 견해이다. 준사법경찰작용설에서의 불심검문은 공공의 안녕과 질서유지라고 하는 경찰행정목적 달성을 위한 행정경찰작용 뿐만 아니라 범죄단서의 발견, 범인의 검거 및 증거의 확보라고 하는 형사 사법적 작용의 성질을 동시에 가지고 있다.

4) 조길형, “불심검문 시 신원확인<sup>4)</sup>의 입법적 개선방안에 관한 연구”, 숭실대학교 박사학위 논문, 2011, 12면.

5) 백형구, 「형사소송법」, 박영사, 2010, 109면.

6) 심현욱, “불심검문의 한계”, 「판례연구」 제25집, 부산판례연구회, 2014, 75면.

셋째, 혼합설이다<sup>7)</sup> 혼합설에서의 불심검문은 우리나라 경찰이 사법경찰과 행정경찰이 명확히 구분되지 않은 현실에서 행정경찰적 성격과 사법경찰적 성격이 혼재되어 있는 특성상 행정법과 형법과 학문적 성격과 중첩되는 경계 영역이라고 주장하고 있다.<sup>8)</sup>

앞에서 불심검문의 법적성격에 관하여 학설을 검토 하였다. 생각하건데 불심검문은 범죄혐의를 요건으로 하지 않는 점, 불심검문대상이 특정 되어있지 않는 점, 불심검문은 수사상 단서에 불과하다는 점 등을 고려해 볼 때 행정경찰작용임에 틀림없다.<sup>9)</sup> 불심검문의 성질에 관하여 구체적으로 정리하자면 불심검문의 방법 중 정지의 법적성질과 관련하여 행정경찰작용으로 이해하는 입장에서는 불심검문의 실효성을 강조하면서 정지를 행정상의 즉시강제로 이해하여 정지명령은 경찰하명권의 행사로서 상대방에게는 수인의 의무가 있으며, 불심사유의 해명을 위해서는 필요한 한도 내에서 강제가 허용된다.<sup>10)</sup> 반면에 '질문'의 법적성질과 관련하여서는 상대방에게 질문을 하고 그 대답을 들어 의심이 해소되면 즉시 질문을 종료해야 하고 답변을 강요해서는 안 된다는 점에서 공공의 안녕과 사회질서를 유지하기 위하여 필요한 자료나 정보를 얻기 위하여 행하는 권력적 조사활동, 즉 경찰상의 조사로 이해함이 타당하다고 여겨진다.<sup>11)</sup>

## 2. 불심검문의 한계

경찰관직무집행법 제3조의 불심검문은 임의적인 규정으로 말미암아 여러 가지 문제점을 낳고 있지만 불심검문 자체를 불응하는 경우에 신원확인을 할 수 없어 눈앞에 수배자 등 범법자나 범죄혐의가 있는 자라도 제대로 검문을

7) 손찬호, “불심검문과 경미사건 현행법인 체포에서의 실효성 확보방안”, 치안정책연구소, 2009, 7면.

8) 구형근, 앞의논문, 216면 참조.

9) 정신교, 앞의 논문, 407면 참조.

10) 송갑수, “불심검문의 실효성확보를 위한 법정책적 방안에 관한 연구”, 한양대학교 박사학위 논문, 2010, 14면.

11) 정하중, 「행정법개론」, 법문사, 2010, 1104면

할 수 없다는 것이다. 불심검문의 한계에 대해서는 불심검문의 임의성에 의한 한계, 상대방에게 답변 강요금지의 한계, 영장주의에 의한 한계, 경찰권 발동의 내재적 한계가 있다.

#### 가. 불심검문의 임의적 한계

경찰관직무집행법 제3조의 불심검문은 경찰관에게 상대방을 정지시켜 질문을 할 수 있고 임의동행을 요구할 수 있으나 상대방이 거부하면 할 수 없도록 하고 있다. 불심검문의 성격이 상대방의 동의나 협력을 바탕으로 하는 임의적인 규정이다 보니 경찰관이 신분증 확인하는 것조차 할 수 없고 형사소송법 등 실정법상 저촉되는 행위를 찾아내어 이를 빌미로 신분증 제시를 요구하고 정당한 이유 없이 계속 불응하는 경우에는 주거부정으로 현행범을 체포 하는데 문제되고 있다. 단지 신원확인이 이루어진다면 굳이 현행범 체포까지 가지 않아도 되는 상황이 많다는 것이고 이로 인하여 경미범죄자라도 현행범을 체포 하여야만 한다는 것이다. 따라서 임의동행을 요구할 때에는 상대방의 신원확인을 위한 동행을 요구할 수 있도록 하여야 할 필요성이 있다. 현행범으로서는 신원확인을 위한 동행요구는 할 수 없으며 신원확인을 위한 강제적 수단이 전무한 상태로 상대방의 임의적 협력을 얻지 못하는 한 상대방이 거부하면 아무것도 할 수 없는 한계를 분명히 드러내고 있다.

#### 나. 상대방의 답변 강요금지에 의한 한계

경찰관직무집행법 제3조 제7항은 “경찰관의 질문에 대하여 상대방은 자기 본인 의사에 반하여 답변을 강요당하지 아니 한다.”고 규정함으로써 상대방은 경찰관의 신분증 제시나 신원확인 요구 또는 어떠한 경찰관의 질문에든 답변하기 싫으면 답변하지 않아도 되고 명시적으로 거부하여도 강제할 방법이 없다. 질문도 임의적이고 답변도 임의적임을 명시적으로 규정하고 있는 것이다. 이는 상대방의 동의나 임의적 협력을 받을 수 없고 이유 없이 불응하더라도 더 이상 이행할 방법이 없고 성숙한 시민의식을 발휘하여 자발적이고 적극적

인 협조 없이는 아무런 효과를 발휘할 수 없는 한계를 보이고 있다. 다만 질문을 할 수 있는 근거규정의 정도를 마련한 것에 불과하다. 따라서 범죄예방을 위한 경찰권의 행사는 국민들의 자발적인 협조와 이해를 구하는 수밖에 없으며, 실효성 있는 집행이 이루어지지 않고 있다. 이는 오히려 경찰과 국민간의 불신과 갈등을 조장하고 있다.<sup>12)</sup> 그러므로 이러한 한계를 극복하고 현장에서 살아 숨 쉬는 기능을 발휘하기 위해서는 선량한 시민들에게는 자발적인 협조와 이해를 구하여 볼 수 있으나 불심검문의 대상자에 해당하는 사람들에 대하여는 불심검문 불응죄<sup>13)</sup>를 신설하여 현장에서의 불심검문의 실효성을 제고할 필요가 있다고 본다. 왜냐하면 질문과정에서 질문 전체에 대하여는 거부할 수 있다고 할지라도 신분증제시 요구에는 응해야 하고 이를 확인하는 절차는 반드시 필요하기 때문이다.

#### 다. 영장주의에 의한 한계

불심검문은 경찰권의 행사로 인하여 자칫 잘못하면 상대방의 기본권을 침해할 수 있다. 불심검문에 대하여 영장주의를 요하는가에 대하여 견해가 대립되고 있다. 헌법은 제12조 제3항에서 “체포·구속·압수·수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 청구에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.”고 규정함으로써 영장주의를 헌법의 일반원리로 보장하고 있다. 이와 관련 하여 헌법재판소는 “수사에 필요한 강제처분에 영장주의를 적용하는 것이 지 경찰행정작용에 까지 영장주의를 적용하는 것은 아니다.” 라고 판시하고 있다. 그렇지 않는 경우 법관의 영장 없이 강제구금을 인정하고 있는 경찰관 직무집행법상의 보호조치, 전염병예방법상의 강제격리 등이 위헌이 된다고 볼 수밖에 없다.<sup>14)</sup>

12) 정신교, 앞의 논문, 414면 참조.

13) 부창순, 경찰청 게시판 ‘내가 경찰청장이라면’코너, 2014.12.1. 「불심검문 불응죄를 추진해야 합니다.」 외국의 경우처럼 불심검문 불응죄를 신설하여 범죄의 의심이 있다고 판단되는 경우에는 정지시켜 검문하고 검문에 불응하는 경우에는 준현행범으로 체포하여 경찰관서로 동행하고 신원확인 시까지 체포할 수 있도록 법을 개정해야 한다.

14) 이성용, “주취자 보호조치에 관한 법적 검토”, 「경찰법연구」 제7권 제2호, 한국경찰법학회,

라. 경찰권 행사에 의한 내재적 한계

경찰관직무집행법 제1조 제2항에서는 “경찰관의 직권은 직무수행에 필요한 최소한도에서 행사되어야 하며 남용되어서는 아니 된다.”고 규정하고 있다. 다시 말하면 경찰관의 직무집행은 오로지 국민의 자유와 권리의 보호 및 사회공공의 질서유지를 위하여 행사할 수 있으나 경찰관의 직권은 직무수행에 필요한 최소한도에서만 행사할 수 있다는 ‘경찰의 비례의 원칙’을 제시하고 있다.<sup>15)</sup> 이 원칙은 일반적으로 경찰관 직무집행의 한계로서 그 수단중 하나인 불심검문에서도 반드시 지켜져야 할 법익균형점으로 작용하고 있다고 할 수 있다. 그 밖에 경찰권의 행사는 헌법 제12조의 규정에 의한 적법절차의 원칙<sup>16)</sup>, 평등의 원칙, 비례의 원칙, 기본권보호 의무에 의한 한계<sup>17)</sup>가 있다.

2009, 443면.

- 15) 경찰법상의 비례성의 원칙은 행정과 사법에 대하여만 구속하는 반면에 헌법원칙으로서의 비례성의 원칙은 입법권까지도 구속한다. 경찰행정상의 비례성의 원칙에 있어서는 경찰조치의 목적이 이미 법률에 의해 주어져 있는 반면에 입법권자는 헌법의 범위 내에서 원칙적으로 스스로 자신의 행위의 목적을 설정할 수 있다는 점에서도 경찰행정법상의 비례성의 원칙과 헌법상의 비례성의 원칙은 구별된다. (Schnapp, Friedrich E: Die Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs, JuS 1983, 850-855.
- 16) 적법절차의 적용영역에 대한 논의는 있으나, 헌법재판소는 “헌법 제12조 제3항 본문은 동조 제1항과 함께 적법절차원리의 일반조항에 해당하는 것으로서, 형사절차상의 영역에 한정되지 않고, 입법·행정 등 국가의 모든 공권력의 작용에는 절차상의 적법성 뿐만 아니라 법률의 실제적 내용도 합리성과 정당성을 갖춘 실제적인 적법성이 있어야 한다는 적법절차의 원칙을 헌법의 기본원리로 명시한 것이다.(헌재 1992.12.24. 92헌가8; 1997.3.27. 96헌가11) : 적법절차의 원리에 대해서는 외국문헌으로 Suzne Ballex, & Chana Barron, Constitution Law, Thomson west lego studio, 2005, p.197 refer.
- 17) 대판 2004. 9. 23. 2003다 49009. “경찰은 범죄의 예방·진압 및 수사와 함께 국민의 생명·신체 및 재산의 보호 등의 기타 공공의 안녕과 질서유지도 직무로 하고 있고, 그 직무의 원활한 수행을 위하여 경찰관직무집행법·형사소송법 등 관계법령에 의하여 여러 가지 권한이 부여되고 있으므로, 구체적인 직무를 수행하는 경찰관으로서는 제반 상황에 대응하여 자신에게 부여된 여러 가지 권한을 적절하게 행사하여 필요한 조취를 취할 수 있는 것이고, 그러한 권한은 경찰관의 전문적 판단에 기한 합리적인 재량에 위임되는 것이나, 경찰관에게 권한을 부여한 취지와 목적에 비추어 볼때 구체적인 상황에 따라 경찰관이 그 권한을 행사하여 필요한 조치를 취하지 아니하는 것이 현저하게 불합리하다고 인정되는 경우에는 그러한 권한의 불행사는 직무상의 의무를 위반하는 것이 되어 위법하게 된다.”



### III. 불심검문에 관한 비교법적 고찰

#### 1. 우리나라의 경찰관직무집행법상 불심검문

우리나라의 경찰관 직무집행법은 제3조 제1항에서 불심검문에 관하여 규정하면서 그 내용에 정지와 질문을 포함하고 있다. 그리고 제2항에서는 임의동행을 제3항에서는 흉기소지여부에 관하여 규정하고 있다. 따라서 불심검문의 방법은 질문, 정지, 임의동행, 흉기소지여부조사로 정리할 수 있다.

##### 가. 불심검문의 방법

###### (1) 질문

경찰관 직무집행법 제3조는 “수상한 행동이나 그 밖의 주위 사정을 합리적으로 판단하여 볼 때 어떠한 죄를 범하였거나 범하려 하고 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 사람, 이미 행하여진 범죄나 행하여지려고 하는 범죄 행위에 관한 사실을 안다고 인정되는 사람에 대하여 정지시켜 질문할 수 있다”고 하여 정지와 질문에 관하여 규정하고 있다. 불심검문은 이와 같이 어떠한 죄를 범하려 하고 있다고 의심할 만한 경우와 이미 어떤 죄를 범하였다고 의심할 만한 경우를 모두 그 대상으로 하고 있음에 따라 전자는 위해방지를 위하여 행해지는 행정경찰작용의 성질을 가지고 있고, 그리고 후자는 범죄사실을 인지하기 위한 사법경찰작용의 성질을 가진다.<sup>18)</sup>

경찰이 질문을 위하여 정지를 명하였는데 상대방이 이에 응하지 않거나 질문도중에 현장을 떠나려고 하는 경우, 어느 정도의 물리력으로 이를 저지할 수 있는지에 대하여 문제가 제기된다.<sup>19)</sup> 불심검문이 임의적 조치이고 보면, 원칙적으로 강제행위는 허용되지 아니하는 것이나, 상대방의 의사를 제압하지 않을 정도의 물리력의 행사는 허용되는 것으로 보아야 한다. 예컨대 길을 막

18) 김남진, 「경찰행정법」, 경세원, 2004, 230면.

19) 김동희, 「행정법 요론」, 박영사, 2010, 757면.

아서는 행위, 팔을 붙잡는 행위는 경찰목적 달성을 위하여 필요한 최소한의 조치로서 허용된다.<sup>20)</sup> 물론 질문에 대하여 피검문자는 그 의사에 반하는 답변을 강요당하지 아니함은 당연하다.

## (2) 정지

불심검문은 거동이 수상한 자를 정지시켜 질문하는 것이다. 여기서 ‘정지시켜’란 거동이 수상한 자를 불러 세워서 질문하기 위한 준비상태에 두는 것으로 거동이 수상한 자가 보행자라면 그를 불러 세워서 걸음을 멈추어 서게 하고, 자전거나 자동차에 타고 있는 자라면 정차나 하차를 시키는 행위이다.<sup>21)</sup>

정지는 질문을 위한 수단이므로 강제수단에 의하여 정지시키는 것은 허용되지 않는다. 따라서 상대방이 정지하여 질문에 응하는 경우에는 문제가 없다. 그러나 정지요구에 응하지 않고 지나가거나 질문 도중에 떠나는 경우에는 실효행사를 할 수 있는지가 문제된다.<sup>22)</sup> 이에 대해 즉시강제설에 의하면 불심검문에서의 정지는 행정 강제외의 하나인 즉시강제에 해당하므로 질문에 수반하는 정지명령은 경찰하명권의 행사로서 상대방에게 수인의무가 있다는 견해이다. 이 견해는 불심검문의 성질상 정지시킬 수 없다면 본래 목적인 질문이 불가능하며, ‘정지시켜’라는 문언상 표현은 강제처분을 예정한 것이라고 하는 점을 들고 있다. 불심검문 임의처분설은 상대방의 임의에 맡겨져 있는 임의처분이고 강제처분은 아니므로 정지할 의무가 없고, 따라서 정지를 강제해서는 안된다는 견해이다. 중간설은 강제와 임의에 중간에 위치한 설득적 성격을 가진 ‘강제에 이르지 않는 실효’의 단계가 존재하고, 그것은 사회통념상 타당한 설득수단으로서 강제에 이르지 않는 중간정도의 임의적인 수단을 의미한다는 견해이다. 이 견해에 의하면 불심검문에 응하지 않고 도망가려는 하는 거동이 수상한 자의 팔을 잡거나 어깨를 잡아 당겨 세우고 필요한 사항에 대하여 질문하려는 것은 질문에 응하게 하기 위한 임기응변적인 행위로서, 설득의 범위

20) 손재영, 「경찰법」, 박영사, 2014, 197면.

21) 정진연, “수사의 단서로서의 불심검문의 내용과 한계”, 「성균관법학」 21권 1호, 2009, 397면  
재인용 ; 심현욱, 앞의 논문, 86면.

22) 이재상, 「신형사송법」, 박영사, 2009, 191-192면.

를 벗어나지 않는 한 적법하다고 본다.

마지막으로 규범적 임의설은 원칙적으로 임의의 수단으로 피검문자를 정지시켜야 하나 어느 정도의 실행행사는 허용된다는 견해이다. 동 견해는 구체적 상황 하에서 상대방에게 재고를 촉구하거나 협력을 구하기 위해 사회통념상 타당하다고 생각되는 정도의 강제에 이르지 않는 실행을 행사해서 끈질기게 설득하는 것은 임의성을 일탈하는 것이 아니라는 것이다.<sup>23)</sup>

### (3) 임의 동행

경찰관직무집행법 제3조 제2항은 “경찰관이 그 장소에서 질문을 하는 것이 당해 인에게 불리하거나 교통에 방해가 된다고 인정되는 때에는 질문하기 위하여 경찰서, 파출소, 지구대 또는 출장소에 동행할 것을 요구할 수 있다. 이 경우 당해인은 경찰관의 동행요구를 거절할 수 있다”고 규정하고 있다. 여기서 동행은 임의동행<sup>24)</sup>으로서 당해인은 경찰관의 동행요구를 거절할 수 있으며, 경찰관은 물리력을 행사할 수 없다. 이와 관련하여 대법원은 “경찰관이 임의동행요구에 응하지 않는다 하여 강제연행하려고 대상자의 양팔을 잡아 끈 행위는 적법한 공무집행이라고 할 수 없으므로 그 대상자가 이러한 불법연행으로부터 벗어나기 위하여 저항한 행위는 정당한 행위라고 할 것이다”라고 판시하고 있다.<sup>25)</sup> 그러나 문제는 임의동행의 형태가 다양하고 경찰관의 주관적 행위에 대한 인식이 명확하지 않으므로 임의와 강제의 구별을 위한 객관적 기준을 정한다는 것이 사실상 불가능하기 때문에 구체적인 상황을 종합적

23) 김동희, 「경찰행정법」, 박영사, 2010, 757면 재인용 ; 박균성, 「행정법강의」, 박영사, 2008, 1232면.

24) 임의동행에서의 “임의”란 물론 강제에 대한 개념으로서 본인의 의사에 의한다는 의미지만 반드시 본인이 자발적으로 스스로 동행하고자 하는 경우에만 한정되는 것은 아니다. 내심으로 내키지 않는다고 생각하면서 마지못해 동행한 경우에도 임의라고 할 수 있는 것과 같이 결국 사회통념에 비추어 신체의 속박이나 강한 심리적 압박에 의한 자유의 구속이 있다고 할 수 있는 것과 같은 제반의 객관적 상황이 없는 한 임의라고 할 수 있다(박균성·김재광, 「경찰행정법」, 박영사, 2010, 722면).

25) 대법원 1992. 5.26. 91다38334 “경찰관이 임의 동행요구에 응하지 않는다 하여 강제연행하려고 대상자의 양팔을 잡아 끈 행위는 적법한 공무집행이라고 할 수 없으므로 그 대상자가 이러한 불법연행으로부터 벗어나기 위하여 저항한 행위는 정당한 행위라고 할 것이고 이러한 행위에는 무슨 과실이 있다고 할 수 없다.”

으로 고려하여 판단해야 할 것이다.<sup>26)</sup>

경찰관직무집행법 제3조 제4항은 “질문하거나 동행을 요구할 경우 경찰관은 당해인에게 자신의 신분을 표시하는 증표를 제시하면서 소속과 성명을 밝히고 그 목적과 이유를 설명하여야 하며, 동행의 경우에는 동행 장소를 밝혀야 한다.” 그리고 경찰관직무집행법 제3조 제5항에서는 “특히 임의동행을 한 경우 경찰관은 당해인의 가족 또는 친지 등에게 동행한 경찰관의 신분, 동행 장소, 동행목적과 이유를 고지하거나 본인으로 하여금 즉시 연락할 수 있는 기회를 부여하여야 하며, 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지하여야 한다.”고 규정하고 있다. 경찰관직무집행법 제3조 제6항은 “임의동행의 경우 경찰관은 당해인을 6시간을 초과하여 경찰관서에 머물게 할 수 없다.”고 규정하여 6시간을 초과하는 경우에는 불법행위에 해당하며, 6시간을 경과하기 전이라도 동행사유가 소멸되면 즉시 내보내야 한다.<sup>27)</sup>

#### (4) 흥기소지여부조사

흥기소지여부조사는 거동수상자의 의복이나 휴대품을 가볍게 손으로 만지면서 혐의물품의 존부를 확인하고 흥기소지의 혐의가 있는 경우에 상대방으로 하여금 이를 제출하게 하거나 경찰관이 이를 직접 꺼내는 조사방법이다.<sup>28)</sup>

경찰관직무집행법 제3조 제3항은 “경찰관은 질문을 할 때에 흥기의 소지여부를 조사할 수 있다.”고 규정하고 있다. 이러한 흥기소지여부의 조사는 물리적 관점에서만 보면 수색에 해당하는 측면이 있는 것이 사실이다. 그러한 점에서 이러한 조사를 법관의 영장 없이 행할 수 있도록 정하고 있는 경찰관직무집행법은 헌법 제12조 제3항과의 관련에서 문제가 있다고 보는 견해도 있다.<sup>29)</sup>

26) 구형근, 앞의 글, 224면 참조

27) 대법원 1997. 8. 29. 97도1240 “임의 동행은 상대방의 동의 또는 승낙을 그 요건으로 하는 것이므로 경찰관으로부터의 임의동행요구를 받은 경우 상대방은 이를 거절할 수 있을 뿐만 아니라 임의동행 후 언제든지 경찰관서에서 퇴거할 자유가 있다 할 것이고, 경찰관직무집행법 제3조 제6항이 임의동행인 경우 당해인을 6시간을 초과하여 경찰관서에 머물게 할 수 없다고 규정하고 있다고 하여 그 규정이 임의동행한자를 6시간동안 경찰관서에 구금하는 것을 허용하는 것은 아니다.”

28) 류지태·박종수, 「행정법 신론」, 박영사, 2010, 960면

29) 이상규 「신행정법론(하)」, 박영사, 2000, 351면.

이에 대하여 흥기소지여부조사는 보통 장래의 위험발생을 예방하기 위하여 행하여지며, 범죄행위가 행하여진 후에 행하여지는 경우에도 그것은 증거물 발견목적도 있으나 기본적으로는 장차 다시 범죄가 행하여지는 것을 예방하기 위한 것이고, 또한 그것은 시간적으로 급박한 경우에 행해지는 것이라는 점에서, 당해 조사는 수색에는 해당하지 아니한다고 보는 견해가 있다.<sup>30)</sup>

#### 나. 소결

경찰관직무집행법 제3조는 “수상한 행동이나 그 밖의 주위 사정을 합리적으로 판단하여 볼 때 어떠한 죄를 범하였거나 범하려 하고 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 사람, 이미 행하여진 범죄나 행하여지려고 하는 범죄 행위에 관한 사실을 안다고 인정되는 사람에 대하여 정지시켜 질문할 수 있다”고 규정하고 있을 뿐 질문의 내용에 관해서는 규정하고 있지 않다. 그러나 질문은 상대방의 임의적 답변을 요구할 수 있을 뿐 강요할 수 없기 때문에 규정에 한정되어 있지 않았다 해서 특별히 문제가 되는 것은 아니라고 본다. 물론 불심검문의 목적과 취지를 고려해볼 때 직무상 필요한 사항에 제한되어야 할 것이다.<sup>31)</sup> 그리고 경찰관직무집행법 제3조 제6항에서 임의동행한 상대방을 6시간을 초과하여 경찰관서에 머물게 할 수 없음을 규정하고 있다고 하여 임의동행자를 6시간 경찰관서에 구금하는 것을 허용하는 것은 아니다.<sup>32)</sup> 이와 관련하여 오늘날 개인의 정보수집 등 사건관련 정보수집이 신속하게 이루어지고 있음을 감안 할 때 경찰관서에서 2시간 정도면 모든 상황을 파악하기에 충분하다. 따라서 이의 동행자의 기본권 보호를 고려하여 경찰관직무집행법 제3조 6항의 개정을 검토 하여야 한다. 또한 경찰관직무집행법 제3조 제3항에서 불심검문 시에 흥기 이외에 소지품도 검사할 수 있는지 여부에 대하여 다툼이 되고 있다. 소지품검사도 가능하다고 주장하는 견해<sup>33)</sup>에 따르면 소지품

30) 박윤훈·정형근, 「최신행정법강의(하)」, 박영사, 2009, 353면.

31) 손재영, 앞의책, 210면.

32) 대법원, 1997, 8.22. 선고 97도1240 판결

33) 장규원, “불심검문과 소지품검사”, 「고시계」 제48권 제8호, 2004, 112-114면.

검사는 질문의 실효성을 확보하기 위해서 불심검문에 수반된 행위로 보아 소지품 검사도 할 수 있다고 한다. 그러나 경찰관직무집행법 제3조 제3항의 흥기소지여부조사라고 규정하고 내용은 예시적 규정이 아니라 열거규정으로 한정되어 규정되어 있는 것으로 보아야 한다. 만약에 예시적 규정으로 본다면 소지품 검사 외에 신체검사 등에 까지 확대되어 영장주의를 무의미하게 될 우려가 있다. 따라서 불심검문 시 행하는 조사는 흥기소지 여부조사에 국한되어야 한다.<sup>34)</sup>

## 2. 주요 외국의 불심검문

경찰은 어느 나라에서나 범죄예방·범인검거 등 치안유지를 위하여 검문제도를 경찰직무행위로서 활용하고 있다. 우리나라의 불심검문에 해당하는 제도가 미국에서는 ‘가두검문’(Field Interrogation), 일본에서는 ‘직무질문’, 독일에서는 ‘신원확인’(Identitätsfeststellung) 등으로 규정하고 있다.<sup>35)</sup>

### 가. 미국의 불심검문

#### (1) 불심검문의 개념과 방법

미국은 수사가 개시되기 이전의 경찰작용을 ‘가두검문(Field Interrogation)’의 문제로 다루고 있다. 가두검문은 정지(Stop), 신체수검(Frisk), 질문(Question)을 총칭하는 것으로 그 중 시민에 대한 억압적 요소가 강한 “Stop and Frisk”의 문제로 다루는 것이 일반적이다.<sup>36)</sup>

가두검문의 개념요소인 정지는 영장 등에 의한 정식체포에 이르지 않는 사전적이고 일시적 행동의 자유에 대한 제약을 의미한다. 신체수검은 옷의 겉면을 가볍게 두드리는(patting dawn)처분으로서 수색에 이르지 않는 정도의 일시적 소지품 검색을 의미한다. 그리고 질문은 경찰관이 수상한 정황에 있는

34) 손재영, 앞의책, 219면.

35) 견승엽, “불심검문의 문제점과 개선방안”, 「우암논총」 제35집, 2013, 15면.

36) 송갑수, 앞의 논문, 57면. 이하 송갑수 앞의 논문, 57-70면 인용.

자를 정지시켜 그의 특정한 행위에 대하여 만족할 만한 설명을 요구하는 것이다. 이와 같은 경찰관의 가두검문에 대하여 미국 연방대법원은 수정헌법 제4조<sup>37)</sup>에 위반되지 않는다고 하였다.<sup>38)</sup> 미국은 이 판결을 통해 주법에 가두검문에 관한 특별한 수권규정이 없어도 미국의 모든 법 영역에서 합리적인 의심이 존재한다는 요건 하에 대상자를 정지시킬 수 있는 권한이 인정되었으며 불심검문의 기본적인 원칙이 되었다.<sup>39)</sup>

미국의 불심검문은 경찰실무상의 필요에 의하여 주로 피검문자의 동의에 의존한 경찰관행으로서 인식되어 왔다. Terry 판결 이후 몇몇 주들은 경찰관이 그 사람이 중죄를 범했거나 범하려고 한다는 “합리적인 혐의”를 갖는 경우에는 공공장소에서 그 사람을 정지시켜 그 사람의 이름과 주소, 그의 행동에 대한 설명을 요구할 수 있도록 허용하는 ‘Stop & Frisk’ 법률을 통과시켰다. 이러한 정지와 신체수검에 관한 입법례가 1942년 통일체포법(Uniform arrest act)으로 구체화 되었으며<sup>40)</sup> 오늘날 미국 대부분의 주가 이 모범법전을 기초

37) 미국수정헌법 제4조 : 「불합리한 수색과 압수에 대하여 시민의 신체, 가택, 서류 및 재산을 보장받는 권리는 침해될 수 없다. 영장은 선서 또는 확약에 의하여 지지되는 진실이라고 믿을 만한 원인에 기하여 말할 수 있고, 특히 수색할 장소와 체포, 압수할 사람 또는 물품을 기재하여야 한다.」

38) Terry v. Ohio, 392 U. S. 1. (1968)판결. “Terry 사건은 순찰중인 사복경찰이 가게를 들여다보며 대화를 나누던 2인이 의논을 하던 중 제3의 사람이 나타나서 다 같이 이야기를 나누고, 제3의 남자는 다른 길로 가고 난 뒤에도 계속해서 2인이 대화를 나누었다. 이에 경찰은 3인을 추격하여 정지시키고 신원을 확인하였다. 그 중 한사람이었던 Terry를 돌아서게 하고 몸을 가볍게 두드려 보니 몸에서 38구경 권총을 발견하고 압수하였다. Terry는 경찰서로 연행되어 불법무기소지죄로 기소되었고 이에 대해 Terry는 위 압수절차의 위법성을 주장하면서 증거배제를 신청하였다. 이 사건에서 연방대법원은 “Stop & Frisk”라는 ‘Terry’ 원칙을 확립시켰는데 먼저, 경찰관이 자신의 경험에 비추어 현재 범죄행위가 진행 중이고, 무장이 되어 있지 않은 행동을 목격한 상황과 경찰관이 자신의 신분이 경찰임을 증명하고 합당한 질문을 해야 하는 조건이 충족 되었을 때 경찰관은 그 지역 안에서 자신과 다른 사람의 보호를 위해 자신을 공격하는데 사용될 수 있는 무기를 찾기 위한 시도로써 그 사람의 걸음을 두드리는데 제한되며, 무기처럼 느껴지는 물체만이 정당하게 압수할 수 있고, 이러한 수색은 수정헌법 제4조하의 합리적인 수색이며 그 사람으로부터 압수된 무기는 그 사람에 대한 증거로서 제출될 수 있다는 기준을 마련하였다”

39) 이성용, “불심검문의 개정논의에 관한 소고”, 『경찰학연구』 제10권 제3호, 경찰대학, 2010, 8면.

40) 이 외에도 불심검문의 수권 법률의 역할을 하였던 것으로는 미국 법률협회 모범법전(The American Law Institute, A. L. I)이 있다. 미국 법률협회 모범법전은 ‘기소인부전절차’ 모범법전(A Model Code of Pre-Arrangement Procedure)에서 정지, 질문 및 수검에 관한 입법안을 제시하여 법적 통제를 가하고자 하였다. 이것은 제한적이지만, 통일체포법의 취지가 계승된

로 하여 “Stop and Frisk”의 법리를 입법화하고 있다.<sup>41)</sup>

(2) 불심검문의 법적 근거

미국은 불심검문에 대하여 미국연방수정헌법 제4조와 제5조에서 규정하고 있다. 제4조는 “부당한 수색 체포 및 압수에 대하여--- 시민의 권리는 침해할 수 없다. 체포 수색 및 압수의 영장은 정당한 이유에 의하고--- 이를 발할 수 없다”고 규정하고 있다. 또한 제5조는 “누구든지 --- 법률이 정하는 적법한 절차에 의하지 않고는 생명, 자유 또는 재산을 박탈당하지 아니한다.”고 규정하고 있다.<sup>42)</sup> 이와 같은 규정은 모든 법률의 일반원칙으로 경찰작용의 포괄적 근거규정이 되며, 연방대법원의 Terry 판결에 있어 법적 근거가 되고 있다.

미국의 불심검문은 이러한 헌법적 근거와 판례를 바탕으로 다양한 법률과 입법수정을 통하여 발전하여 왔다. 이러한 법률 가운데 불심검문과 관련하여 가장 대표적인 법률이 위에서 기술한 통일체포법이다.

(3) 통일체포법에 의한 불심검문

통일체포법 제2조는 불심검문과 피의자의 신체구속에 관하여 규정하고 있다. 그 규정을 살펴보면 제2조 제1항은 “경찰관은 집 밖에서 현재 범죄를 범하고 있거나, 범하였거나 또는 범하려고 하는 있다고 의심함에 충분한 합리적 이유가 있을 때에는 그자를 정지시켜 성명, 주소, 밖에 있는 이유 및 행선지를 물을 수 있다.” 제2조 제2항은 이 질문을 받은 자가 신원을 명확히 하지 않거

---

것으로 정지·수검을 최종에 의하여 한정하는 등 정지·수검의 권한범위를 명확히 규정함으로써 법과 현실의 일치, 인권과 질서의 조화를 달성하고자 하였던 것이다(The American Law Institute, A Model Code of Pre-Arrestment Procedure, 1975, pp.3-12).

41) 송갑수, 앞의 논문, 60면.

42) Amendment 5, (Criminal actions-Provisions concerning-Due process of law and just compensation clauses) - /No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of war or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself; nor be deprived of life, liberty, or property, without process of law; nor shall private property be taken for public use without just compensation.



나 또는 자기의 행위에 대해 경찰관이 납득하는 해명을 하지 못한 때에는 신체를 구속할 수 있다.”

그리고 제2조 제3항은 “본 조에서 규정하는 신체구속은 2시간을 초과해서는 안 된다. 구속기간 종료 후 피구속자는 체포된 범죄로 소추를 받지 않는 한 석방 되어야만 한다.”고 규정하고 있다.

제3조는 무기의 수검에 관하여 “경찰관은 제2조의 규정에 의하여 정지시키거나 또는 구속하고 있는 자가 위험한 무기를 가지고 위해를 가할 우려가 있다고 믿음에 충분한 합리적인 이유가 있을 때에는 무기를 수색할 수 있다. 무기를 발견한 경우에는 질문의 종료 시까지 이것을 영치·보관할 수 있다. 그 후 체포되지 않는 한 이것을 반환해야만 한다. 또한 이 경우에 무기의 불법소지를 이유로 체포할 수 있다.”고 규정하고 있다.

이와 같은 규정에서 경찰관은 범죄에 대한 혐의가 있거나 범죄를 범하였다는 것에 대한 합리적으로 판단될 경우 상대방을 정지시켜 질문을 할 수 있음은 물론, 신변수색과 압수 등을 할 수 있다. 그리고 경찰관이 납득하는 해명을 하지 못한 때에는 신체를 구속할 수 있다. 이 경우 신체를 억류하기 위해서 체포도 할 수 있다.<sup>43)</sup> 또한 무기소지여부 조사를 위해 신체를 수색할 수도 있다.<sup>44)</sup>

## 나. 독일의 불심검문

### (1) 불심검문의 근거

독일은 불심검문에 해당하는 질문과 심문, 소환과 유치, 신원확인, 감식조치, 수색 등이 경찰법과 형사소송법에 분리하여 규정하고 있다. 이러한 입장은 경찰작용의 목적에 따라 법적근거를 달리 하고 있기 때문이다. 즉, 범죄예방을 목적으로 하는 경찰작용으로서의 불심검문은 경찰법에, 범죄 진압을 목적으로 하는 경찰작용으로서의 불심검문은 형사소송법에 규정되어 있다.<sup>45)</sup> 범죄예방

43) Terry v. Ohio, 392 U. S. I. (1968)판결.

44) 김원중, “미국의 불심검문 관례동향에 관한 연구”, 『미국헌법연구』 제21권 제3호, 미국헌법학회, 2010, 117면.

을 목적으로 하는 경찰법은 각 주 경찰법에 규정되어 있는데 주마다 경찰법이 상이하여 경찰의 임무를 보다 명확하게 규율하고자 연방과 각 주는 「통일경찰법모범초안(Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder, MEPolG)」에 기초적으로 제시하고 있다.<sup>45)</sup> 독일은 각 주가 입법권을 보유하고 있고 독일 경찰의 불심검문제도는 통일경찰법모범초안을 근거로 하여 제정된 것이라 할 수 있다.<sup>47)</sup> 이하에서는 독일의 불심검문에 관하여 통일경찰법모범초안을 중심으로 고찰하고자 한다.

## (2) 통일경찰법모범초안

이 모범초안 제9조에는 경찰관의 신원확인, 소환, 유치에 관하여 규정하고 있고 제10조에서는 신원감식조치, 제11조에서는 소환과 구속에 관하여 규정하고 있다.

### (가) 신원확인 및 신분증명서의 심사

통일경찰법모범초안 제9조 제1항은 신원확인 경찰관은 다음의 각 경우에 경찰에 의해 마련된 통제장소 등에서 사람의 신원을 확인할 수 있다. ① 위험을 방지하기 위한 경우, ② 어떤 장소에서 i) 범행의 예비·음모·실행행위가 있거나 ii) 필요한 체류허가 없이 회합행위가 있거나 iii) 범죄인의 도피행위가 있는 경우 iv) 매춘부의 뒤를 따르는 행위가 있는 경우, (c) 관계자가 교통시설, 생활시설 또는 설비, 공공 교통수단, 공공건물, 또는 그 외의 특히 위험한 시설 안이나 그것에 근접한 곳에 머물러 있고, 이러한 종류의 시설 안이나 근접한 곳에 있는 사람에 의해 범행이 범하여 진다고 인정될 때이다.

제9조 제2항 제1호에서 “형사소송법 제100조 a 또는 집회법 제27조에서 규정하고 있는 범행을 막기 위한 경우 등 사유가 있을 때에 경찰관은 신원확인을 위하여 당해인을 정지시켜 그의 인적사항에 관하여 질문하고, 그가 휴대하

45) 조현주, “경찰작용으로서의 신원확인에 관한 연구 -프랑스 제도와의 비교를 중심으로”, 「경찰법연구」 통권 제4호, 한국경찰법학회, 2006, 161면.

46) 송갑수, 앞의 논문, 129면.

47) 김재규, 앞의 논문, 87면.

고 있는 신분증명서를 제시할 것을 요구할 수 있다.” 제2호 유치(Festhalten)와 수색(Durchsuchung)에서는 “신원확인 과정에서 신원확인이 안 되거나 그 확인에 있어서 현저한 곤란을 수반하는 경우에는 피검문자를 유치할 수 있으며, 이 때 경찰관은 피검문자가 휴대한 물건을 수색할 수 있다.”고 규정하고 있다.

(나) 제10조 신원감식조치(Erkennungsdienstliche Maßnahme)

통일경찰법모범초안 제10조 제1항은 “경찰은 다음 각 호의 경우에 감식조치를 행할 수 있다.”고 규정하고 있다. 각호는 다음과 같다. ① 모범초안 제9조에 의한 피검문자의 신원확인이 다른 방법으로는 불가능하거나 현저히 곤란한 경우 ② 관계인이 형벌의 부과가 규정되어 있는 범죄를 행하였다는 혐의를 받고 있고, 행위의 성질이나 시행 상 반복될 위험이 존재하기 때문에 범죄행위의 예방을 위하여 필요할 때이다. 제10조 제2항은 “신분확인 결정되면, 연장해서 보관하는 것이 제1항 제2호 또는 기타 법 규정에 의해 허용되지 않는 제1항 제1문의 경우에 생성된 문서는 폐기될 수 있다.”고 규정하고 있다. 제10조 제3항은 “감식조치로는 다음 각 호에 해당하는 경우가 있다.” ① 지문과 장문의 채취, ② 사진촬영, ③ 신체적 특성의 확인, ④ 신장이나 체중의 측정 등을 규정하고 있다.<sup>48)</sup>

(다) 제11조 소환(Vorladung)과 구속(Gewahrsam)

제11조 제1항은 “경찰관은 임무수행을 위해 유용한 진술을 들을 필요가 있거나 감식조치의 실행을 위해 당해인을 문서 또는 구두로 소환할 수 있다.” 제11조 제2항은 “이때 경찰관은 소환의 이유를 밝혀야 한다.”고 규정하고 있다. 그리고 제11조 제3항은 “당해인은 정당한 이유 없이 소환에 불응하면 경찰관은 당해인의 진술이 사람의 생명, 신체 또는 자유에 대한 위험을 방지하기 위하여 요구되는 경우이거나, 감식조치의 실행을 위해 강제적으로 소환을 집행할 수 있다.”고 규정하고 있다. 또한 제13조 제1항 제2호는 “경찰관은 직

48) 경찰청, “효율적인 경찰집행을 위한 새로운 작용형식의 활용에 관한 연구”, 「치안논총」 제22집, 치안정책연구소, 2006, 136-137면.

접적으로 면전에서 행하여지는 범행이나 범행의 계속 또는 현저한 위협을 수반하는 질서위반을 막기 위하여 검색할 수 있다.”고 규정하고 있다.

#### 다. 영국의 불심검문

##### (1) 불심검문의 근거

영국경찰은 자치경찰제의 전통이 있으며 오늘날 개인의 자유존중과 범집행의 효율을 동시에 추구하는 세계에서 가장 이상적인 경찰로 알려지고 있다. 영국경찰의 임무는 관습법(Common Law)과 제정법에 의하여 부여된 일반치안과 범죄수사이다. 우리나라의 불심검문에 해당하는 것은 정지 및 수색권한으로서 「경찰 및 범죄증거법 (Police and Criminal Evidence Act 1984)」, 「형사사법과 공공질서법(Criminal Justice and Public Order Act 1994)」, 「테러리즘법(Terrorism Act 2000)」을 비롯한 여러 법규에 규정되어 있으나 전형적인 정지 및 수색권한은 「경찰 및 범죄증거법 1984(Police and Criminal Evidence Bill 1984)」에 규정되어 있다.<sup>49)</sup> 이처럼 영국은 여러 개별 법률에서 불심검문을 규정하고 있으므로 「경찰 및 범죄증거법(Police and Criminal Evidence Act 1984)」, 「형사사법과 공공질서법(Criminal Justice and Public Order Act 1994)」, 「테러리즘법(Terrorism Act 2000)」, 「경찰개혁법(Police Reform Act, 2002)」 등에 대하여 영국의 정지 및 수색에 관한 규정들을 살펴보기로 한다.

##### (2) 개별 법률에 의한 불심검문

###### (가) 경찰 및 범죄증거법 (Police and Criminal Evidence Act 1984)

경찰 및 범죄증거법 제1조 제2항에서 “경찰관에게 장물이나 금제품을 발견할 수 있다는 합리적인 근거가 있는 경우 이를 발견하기 위하여 모든 사람 또는 차량에 대한 수색권을 부여한다.”고 규정하고 있다. 범죄혐의에 대한 합리적인 근거가 존재하는 경우는 영장 없는 약식체포(Summary Arrest)가 가능하므로 굳이 정지·수색권(stop and search)이 적용되지 않는다.<sup>50)</sup>

49) 최원석, “영국경찰의 정지 및 수색권한”, 「수사연구」 10월호, 2004, 154면.

(나) 형사사법과 공공질서법(Criminal Justice and Public Order Act 1994)

형사사법과 공공질서법 제60조는 경찰의 정지·수색권에 관하여 「경찰관은 당해 관할 구역 내에서 심각한 폭력의 발생 가능성이 예견되고, 그러한 범죄의 발생을 방지하기 위해 합리적 이유가 있을 경우 사람과 차량에 대하여 정지와 수색을 할 수 있다.」고 규정하였다. 이는 중대한 강력범죄의 예방을 위해서 경정급 이상 경찰공무원의 지시로 관할 지역에서 24시간 동안 어떠한 사람과 차량이라도 검문을 실시할 수 있다. 이러한 조치는 24시간까지 추가로 연장될 수 있을 뿐만 아니라, 정지요구에 불응하는 경우에 1개월 이하의 구금이나 1,000파운드 이하의 벌금으로 처벌된다.<sup>51)</sup> 여기에서 우리는 범죄와 관련한 합리적인 의심이 없는 사람이나 차량에 대해서도 위험방지라는 행정경찰적 목적수행을 위해 광범위한 경찰의 불심검문 권을 보장하고 불심검문을 강제할 수 있도록 하였다는 점에 주목해야 한다.<sup>52)</sup>

(다) 테러리즘법(Terrorism Act 2000)

테러리즘 법은 제44조에서 어떤 사람이 테러리스트라는 개연성이 있을 때 테러행위의 방지를 위해 경찰간부의 허가에 근거하여 정지 및 수색 할 수 있도록 규정되어 있다. 제44조 제1항은 “정복 경찰관은 특정 구역 또는 장소에 있는 차량을 정지시키고 차량, 운전자, 동승자, 차량내 운전자 또는 동승자에 의해서 운송되는 물건을 수색할 수 있다.” 제2항은 “정복 경찰관은 특정 구역 또는 장소의 보행자를 정지시키고, 보행자, 소지품에 대하여 수색할 수 있다.” 제3항은 다만, 제1항과 제2항은 테러행위 예방을 위한 필요한 행위임이 인정되는 경우에 가능하다.”고 규정하고 있다.

(라) 경찰개혁법(Police Reform Act, 2002) 제50조

경찰개혁법 제50조는 “경찰관은 반사회적 행동이 있는 자를 인지한 때는 그 자의 성명, 주소를 물을 수 있고 그 자가 답변을 거부한다면가 거짓의 성명,

50) 이성용, 앞의 논문, 10면.

51) 정신교, 앞의 논문, 15면.

52) 정신교, 앞의 논문, 15면.

주소를 답한 경우는 벌금 형에 처해진다.”고 규정하고 있다. 이 때 반사회적 행위(Anti-social behavior)란 공공장소에서의 음주, 소란, 낙서 등을 의미한다.<sup>53)</sup>

#### 라. 일본의 불심검문

일본의 불심검문은 우리나라의 「경찰관직무집행법」을 제정하면서 일본의 「경찰관직무집행법」을 그대로 도입했기 때문에 우리와 아주 유사하다고 할 수 있다.<sup>54)</sup>

1948년 제정된 일본의 경찰관직무집행법은 종전의 행정집행법을 중심으로 하는 구법제도를 토대로 전면적으로 수정하고, 미국의 통일체포법(1942년)을 참고로 하여, 경찰권의 행사를 대폭 규제하고자 엄격한 규정을 많이 설정하였다. 그리고 조문의 제목을 ‘불심검문’에서 ‘직무질문’으로 변경하였다. 우리나라의 불심검문과 매우 유사한 규정을 두고 있는 것이 바로 일본의 경찰관직무집행법 제2조에 규정된 ‘질문’인데, 이는 통상 ‘직무질문’이라고 한다.

##### (1) 직무질문

제1항은 “경찰관은 이상한 거동 내지 다른 주변의 사정에 의해 합리적으로 판단하여 어떠한 범죄를 범하였거나 또는 범하려고 하고 있다고 의심함에 상당한 이유가 있는 자 또는 이미 행하여진 범죄에 관하여 혹은 범죄가 행하여 지려고 하고 있는 것에 대하여 알고 있다고 인정되는 자를 정지시켜 질문을 할 수 있다.”

##### (2) 임의 동행

제2조 제2항은 “그 장소에서 질문을 하는 것이 본인에 대해서 불리하거나 또는 교통의 방해가 된다고 인정되어 지는 경우에 있어서는 질문을 하기 위

---

53) 손찬호, 앞의 논문, 20면 재인용.

54) 정연후, 앞의 논문, 130면.

해 그 자에게 부근의 경찰서, 파출소, 또는 주재소에 동행할 것을 요구할 수 있다.”고 규정하고 있다. 그리고 제3항에서는 “제2항에서 규정하는 자는 형사소송에 관한 법률의 규정에 의하지 않는 한 신병이 구속되거나 또는 그의 의사에 반하여 경찰서, 파출소 혹은 주재소에 연행되거나 또는 답변을 강요당하지 아니한다.”고 규정하고 있다.

### (3) 흥기소지여부조사

제2조 제4항은 “경찰관은 형사소송에 관한 법률에 의해 체포되어 있는 자에 대하여는 그의 신체에 대하여 흥기를 소지하고 있는가의 여부를 조사할 수 있다.”고 규정하고 있다.

## 마. 소결 - 시사점

지금까지 불심검문에 관하여 우리나라의 경찰관직무집행법을 비롯한 주요 외국의 불심검문에 관하여 고찰하였다.

미국의 가두검문은 경찰이 수상한 정황에 있는 자를 정지시켜 그의 특정 행위에 대해 납득할 만한 설명을 요구하는 것으로 이해되는데, 경찰관이 정지시켜 행한 질문에 대해 상대방은 답변할 의무가 있고, 이 의무를 이행하지 않는 경우, 즉 신원을 밝히지 못하거나 경찰관이 납득할 만한 해명을 하지 못하는 경우에는 구속까지 가능함을 알 수 있다.<sup>55)</sup> 그리고 미국에서는 Hiibel 판결<sup>56)</sup>

55) 송갑수, 앞의 논문, 126-127면.

56) Hiibel v. Sixth Judicial District Court of Nevada 2005판결. : 네바다 주 훔볼트 카운티 보안 관사무소에 도로변 트럭에서 한 남성이 여성을 폭행한다는 신고가 접수되었다. 현장에 출동한 경찰은 트럭 옆에서 담배를 피우고 있는 남성(Hiibel)과 트럭 안에 앉아 있는 여성을 확인했다. 경찰은 남성에게 폭행신고가 접수됐음을 고지하고 신분증 제시를 요구하였다. 그러나 남성은 신분증을 제시할 이유가 없다고 거부하면서, 범죄혐의가 있다면 차라리 수갑을 채우고 구금하라고 저항했다. 신분증을 제시하지 않으면 체포됨을 고지했음에도 계속 저항하자 결국 체포되었다 위 사건을 보면 피고인은 테리판결에 의하여 허용되는 검문을 받던 중 그의 신원을 밝힐 것을 거부하였다는 이유로 체포되었고, 그 후 1심법원(The Justice Court of Union Township)은 경찰관은 지체시킨 공무집행방해를 인정하여 250달러의 벌금형을 선고하였고, 2심법원(The Sixth Judicial District Court)은 이러한 자신에게 위 주법 제171.123조를 적용함이 '비합리적인 압수 및 수색의 금지'와 '불리한 진술강요금지(Pro

을 통해 경찰관은 검문 과정에서 신원확인을 할 수 있으며 불응 시 체포할 수 있다. 이는 헌법에 위배되지 않음을 밝힘으로서 경찰관들의 검문과정에서의 신원확인을 정당하게 할 수 있는 권한을 뒷받침하고 있다고 할 수 있다.

이는 우리나라의 불심검문에 대하여 답변의무가 없고 신원확인에 대해 불응하더라도 아무런 제재가 없는 것과 대비되는 것으로서 우리에게 시사하는 바가 크다고 할 수 있다.

독일에서는 위협방지 영역에서 일정한 요건 하에 신원확인의 근거가 있었고 범죄혐의 등 사법경찰영역에서는 인적사항에 대한 질문과 신분증명서 제시를 통한 신원확인의 근거를 마련하여 이원화 하고 있음을 알 수 있다. 그리고 독일은 행정경찰작용으로 이루어지는 경우와 사법경찰작용으로 이루어지는 경우를 구체적으로 제시하여 법적요건을 명확하게 기술하고 있는 것으로 보이며 신원확인을 위한 단계별 절차들을 규정하고 있어 신원확인에 대한 실효성을 확보하고 있다.

우리나라에서도 독일의 경우와 같이 신원확인을 할 수 있는 경우를 구체적으로 제시하고 신분증명서를 제시할 것을 요구할 수 있어야 하고 불응 시 제재조항을 마련하여야 할 것이다.

영국에서는 범죄와 관련한 합리적인 의심이 없는 사람이나 차량에 대해서도 위협방지라는 행정경찰적 목적수행을 위해 광범위한 경찰의 불심검문 권을 보장하고, 반사회적 행동이 있는 자를 인지한 때는 그 자의 성명, 주소를 물을 수 있고 그 자가 답변을 거부한다면 거짓의 성명, 주소를 답한 경우는 벌금형에 처해짐을 알 수 있었다. 개인의 자유를 존중하는 영국에서도 경찰의 광범위한 검문권을 보장하고 신원확인의 요구에 대한 거부 또는 거짓 답변자에 대하여 벌금형에 처하는 제재수단을 마련하고 있다는 것은 우리에게 시사

---

hibition on self-incrimination)'라는 헌법조항에 위반한다는 피고인의 주장을 기각하였으며, 네바다 주 대법원(The Super Court of Nevada)에서도 피고인의 이의신청을 기각하고 재심을 거부하였다.이 판결을 경찰의 불심검문에 있어서 합리적인 의심이 있는 경우에 상대방을 정지시켜 신분확인을 요구하고 이에 불응하는 경우 체포할 수 있는 권한을 부여하는 네바다 주법이 부당한 수색·체포·압수를 금지하고 있는 수정헌법 제4조에 위배되지 않음을 확인하였다. 또한 동 사건 원고의 신분을 밝히는 것이 형사절차에 있어서 불리한 증거로 사용된다는 합리적인 믿음이 존재하지 않기 때문에 자기부죄금지의 특권을 천명하고 있는 수정헌법 제5조에도 위배되지 않는다.



하는 바가 크다.

일본의 불심검문은 법률상 규정으로 보아 우리나라와 아주 유사하다. 일본의 직무질문은 임의처분에 의한 임의규정임이라고 명기하고 있음에도 불구하고 직무질문에 있어서 종종 실행행사는 물론, 명문의 규정이 없는 체포전 소지품검사나 자동차검문조차 행하여지고 있다.<sup>57)</sup> 법원에서도 사안에 따른 판단을 함으로써 명확한 기준을 제시하지는 못하고 있으나 광범위하게 인정하고 있는 것으로 보인다. 이처럼 일본의 직무질문과 우리나라의 불심검문은 임의적 성격을 강조하는 방식으로 규율되었음은 유사하지만 일본은 경찰실무에서 어느 정도의 유형력 행사가 관례화 되어 있고, 판례 또한 현실적인 필요성을 인정하고 어느 정도의 유형력 행사를 인정하고 있다는 점이 양국 간의 차이점이라 할 수 있다.<sup>58)</sup>

### 3. 불심검문에 대한 개선방안

#### 가. 불심검문의 구체화

우리나라는 경찰관직무집행법 제3조에서 불심검문의 방법에 관해서 제3조 제1항에서 정지와 질문을 규정하고 있고, 제3조 제2항에서는 임의동행, 제3조 제3항에서는 흉기소지여부조사를 규정하고 있다. 그러나 주요 외국의 불심검문에 관한 법률과 비교해볼 때 불심검문의 방법이 구체화되어 있지 않다. 따라서 미국의 통일체포법의 규정에서 “가두질문”, “신체수검” 또는 일본의 경찰관직무집행법에서 규정하고 있는 “질문”, “소지품검사” 독일의 경찰법모범 초안 제9조의 규정에서 “신원확인”, 제10조의 “신원감식조치”, 제11조의 “소환”, “유치”에 관하여 규정하고 있다. 그리고 독일의 테러리즘법 제44조의 차량의 정지 및 검색권 등을 참고하여 불심검문을 구체화할 수 있도록 경찰관 직무집행법 제3조의 개정이 바람직하다.

57) 송갑수, 앞의 논문, 104면.

58) 정신교, 앞의 논문, 17면 ; 송갑수, 앞의 논문, 54면.

## 나. 불심검문의 효율성 확보

우리나라는 경찰관직무집행법 제3조의 규정에서 불심검문에 관하여 규정하고 있으나 불심검문에 대하여 답변의무가 없고 신원확인에 대해 불응하더라도 아무런 제재가 없다. 이는 불심검문의 임의적인 규정으로 말미암아 여러 가지 문제점을 낳고 있지만 불심검문 자체를 불응하는 경우에 신원확인을 할 수 없어 눈앞에 수배자 등 범법자나 범죄협회가 있는 자라도 제대로 검문을 할 수 없다는 것이다

이와 관련 하여 미국은 Hiibel 판결<sup>59)</sup>을 통해 검문 경찰관에게 검문 과정에 신원확인을 할 수 있으며 불응 시 체포할 수 있다. 이는 헌법에 위배되지 않음을 밝힘으로서 경찰관들의 검문과정에서의 불심검문을 정당하게 할 수 있는 권한을 뒷받침하고 있다고 할 수 있다. 개인의 자유를 존중하는 영국에서도 영국경찰개혁법 제50조에서 경찰의 광범위한 검문권을 보장하고 신원확인의 요구에 대한 거부 또는 거짓 답변자에 대하여 벌금형에 처하는 제재수단을 마련하고 있다. 따라서 불심검문의 효율성을 확보하기 위하여 경찰관직무집행법의 정비가 필요하다.

59) Hiibel v. Sixth Judicial District Court of Nevada 2005판결. : 네바다 주 홈볼트 카운티 보안관사무소에 도로변 트럭에서 한 남성이 여성을 폭행한다는 신고가 접수되었다. 현장에 출동한 경찰은 트럭 옆에서 담배를 피우고 있는 남성(Hiibel)과 트럭 안에 앉아 있는 여성을 확인했다. 경찰은 남성에게 폭행신고가 접수됐음을 고지하고 신분증 제시를 요구하였다. 그러나 남성은 신분증을 제시할 이유가 없다고 거부하면서, 범죄협회가 있다면 차라리 수갑을 채우고 구금하라고 저항했다. 신분증을 제시하지 않으면 체포됨을 고지했음에도 계속 저항하자 결국 체포되었다 위 사건을 보면 피고인은 테리판결에 의하여 허용되는 검문을 받던 중 그의 신원을 밝힐 것을 거부하였다는 이유로 체포되었고, 그 후 1심법원(The Justice Court of Union Township)은 경찰관은 지체시킨 공무집행방해를 인정하여 250달러의 벌금형을 선고하였고, 2심법원(The Sixth Judicial District Court)은 이러한 자신에게 위 주법 제171.123조를 적용함이 '비합리적인 압수 및 수색의 금지'와 '불리한 진술강요금지(Prohibition on self-incrimination)'라는 헌법조항에 위반한다는 피고인의 주장을 기각하였으며, 네바다 주 대법원(The Super Court of Nevada)에서도 피고인의 이의신청을 기각하고 재심을 거부하였다.이 판결을 경찰의 불심검문에 있어서 합리적인 의심이 있는 경우에 상대방을 정지시켜 신분확인을 요구하고 이에 불응하는 경우 체포할 수 있는 권한을 부여하는 네바다 주법이 부당한 수색·체포·압수를 금지하고 있는 수정헌법 제4조에 위배되지 않음을 확인하였다. 또한 동 사건 원고의 신분을 밝히는 것이 형사절차에 있어서 불리한 증거로 사용된다는 합리적인 믿음이 존재하지 않기 때문에 자기부죄금지의 특권을 천명하고 있는 수정헌법 제5조에도 위배되지 않는다.

#### 다. 기본권침해의 최소화

불심검문은 권력적 경찰작용으로서 국민의 기본권이 침해되는 경우가 있다. 그래서 경찰이 경찰권을 행사함에 있어서 반드시 고려해야 사항은 국민의 기본권 침해를 최소화하는 것이다. 따라서 불심검문의 대상과 요건, 절차, 피검문자가 경찰관의 소속 및 인적사항을 요구하는 경우 이를 제시할 의무 등에 관하여 세부적인 규정을 마련하고, 피검문자에게 구제절차 등을 고지하여야 한다.<sup>60)</sup>

#### 라. 신원확인에 관한 규정정립과 실효성 확보

우리나라의 경찰관직무집행법 제2조 제1항에서는 불심검문에 정지와 질문에 관하여 규정하고 있을 뿐 불심검문에 대하여 답변의무가 없고, 신원확인에 대하여는 언급하고 있지 않다. 따라서 독일의 통일경찰법모범초안 제9조 제1항에서 와 같이 신원확인의 규정을 두어야 한다.

독일에서는 위험방지 영역에서 일정한 요건 하에 신원확인의 근거가 있었고 범죄혐의 등 사법경찰영역에서는 인적사항에 대한 질문과 신분증명서 제시를 통한 신원확인의 근거를 마련하여 이원화 하고 있음을 알 수 있다. 그리고 독일은 행정경찰작용으로 이루어지는 경우와 사법경찰작용으로 이루어지는 경우를 구체적으로 제시하여 법적요건을 명확하게 기술하고 있는 것으로 보이며 신원확인을 위한 단계별 절차들을 규정하고 있어 신원확인에 대한 실효성을 확보하고 있다. 따라서 우리나라에서도 독일의 경우와 같이 신원확인을 할 수 있는 경우를 구체적으로 제시하고 신분증명서를 제시할 것을 요구할 수 있어야 하고 불응 시 제재조항을 마련하여야 할 것이다.

#### 마. 임의동행의 시간 단축 및 폐지

경찰관직무집행법 제3조 제6항은 동행시간을 6시간을 초과하여 피동행인을

60) 정신교, 앞의 논문, 419면 참조.

경찰관서에 머물게 할 수 없다고 규정하고 있다. 그러나 자칫하면 오랜 시간에 걸친 임의 동행이 구금이나 수사의 목적으로 전용될 가능성이 크다. 그리고 전자정부가 본격적으로 가동되고 있는 현실에서 정보나 자료의 전산화로 인하여 신원확인만 되면 사후조치가 충분히 이루어질 있으므로 6시간이라는 장시간을 요하지 않는다. 따라서 미국의 통일체포법 제2조 제3항과 같이 동행시간을 2시간으로 단축하는 방안과 직무질문 시 신원이 확인되면 굳이 동행할 필요가 없게 되므로 임의동행을 폐지하는 방안도 검토하여야 한다.

#### 바. 자동차등에 대한 정지명령권 및 수색권

경찰관직무집행법은 불심검문의 정지의 대상자를 일반 보행자로 한정하고 있다. 이와 관련하여 자동차 등 교통수단을 이용하는 대상은 외관상으로 수상한자임을 판단하기가 어렵기 때문에 정지의 허용여부가 논란이 되고 있다. 사실 자동차의 정지권은 법률상 규정이 없음에도 불구하고 현 규정의 적극적 해석에 의해 행사되고 있다. 따라서 영국의 테러리즘법 제44조, 프랑스 도로교통법 제233-1조, 대만의 경찰직권법 제7조의 규정과 같이 자동차 등에 대한 정지권 및 수색권을 명문화하는 것이 바람직하다.

### IV. 맺음말

불심검문은 범죄의 예방과 진압 그리고 적법절차를 통한 국민의 기본권 보장이라는 두 가지 목적을 동시에 지니고 있다고 볼 수 있다. 범죄의 예방과 진압을 위하여 경찰권의 행사를 하다보면 그 경찰권의 행사가 권력적 행정작용이기 때문에 국민의 권리가 침해되는 경우가 발생하고 있는 것도 사실이다. 즉 공공의 안녕과 질서유지와 국민의 기본권 보장이라는 측면에서 상호 충돌하게 된다. 불심검문제도의 목적을 조화롭게 이루기 위해서는 경찰권을 행사함에 있어서 법치주의 실현과 적법한 절차에 의하여야 한다. 그리고 오늘날 다양한 범죄의 위협 속에 생활하고 있는 우리들에게 범죄의 예방과 위협방지

를 위한 필요성과 중요성이 더욱더 높아지고 있다. 더욱이 최근의 경찰위협은 과거와는 달리 범죄의 다양화, 범죄의 지능화, 피해의 대규모성 등으로 보호법익에 침해할 초래하기 때문에 경찰법상 범죄의 예방과 위협방지에 관하여 구체화하고 효율화하는 방안으로 나가야 한다.

이러한 맥락에서 지금 까지 불심검문에 관하여 비교법적으로 고찰하고 불심검문에 대한 개선방안을 제시 하였다. 그 내용을 요약정리 하면 다음과 같다.

우선 불심검문의 방법에 관해서 경찰관직무집행법은 정지, 질문, 임의동행, 흥기소지여부조사로 한정하여 규정하고 있음에 따라 그 이외의 방법에 의하여 경찰권을 행사함에 있어 논란이 일고 있음에 따라 불심검문을 구체화하여야 한다. 그리고 불심검문의 효율성을 고려하여 불심검문에 불응한 자에 대하여 제재가 필요하다. 반면에 불심검문은 강력한 경찰권의 행사로써 상대방의 기본권을 침해할 우려가 높기 때문에 경찰권을 행사함에 있어서 기본권침해를 최소화하기 위해서는 불심검문의 대상과 요건, 절차, 피검문자가 경찰관의 소속 및 인적사항을 요구하는 경우 이를 제시할 의무 등에 관하여 세부적인 규정을 마련하고, 피검문자에게 구제절차 등을 고지하여야 한다.

신원확인과 관련해서는 독일의 경우와 같이 신원확인을 할 수 있는 경우를 구체적으로 규정하고 신분증명서를 제시할 것을 요구할 수 있어야 하고 불응시 제재조항을 마련하여야 할 것이다.

임의동행의 시간 단축 및 폐지 와 관련해서는 미국의 통일체포법 제2조 제3항과 같이 동행기간을 2시간으로 단축하는 방안과 직무질문 시 신원이 확인되면 굳이 동행할 필요가 없게 되므로 임의동행을 폐지하는 방안도 검토하여야 한다.

자동차등에 대한 정지명령권 및 수색권과 관련해서는 영국의 테러리즘법 제44조, 프랑스 도로교통법 제233-1조, 대만의 경찰직권법 제7조의 규정과 같이 자동차 등에 대한 정지권 및 수색권을 명문화하는 것이 바람직하다.

마지막으로 앞서도 언급한 바와 같이 경찰의 불심검문은 경찰권 행사의 목적 달성과 국민의 기본권보장이라는 시대적 요구를 적절히 조화시켜야 한다.

## 참고문헌

- 김동희 「행정법 요론」, 박영사, 2010.
- 김원중, “미국의 불심검문 판례동향에 관한 연구”, 「미국헌법연구」 제21권 제3호, 미국헌법학회, 2010.
- 견승엽, “불심검문의 문제점과 개선방안”, 「우암논총」 제35집, 2013.
- 구형근, “경찰관직무집행법상 불심검문”, 「토지공법연구」 제39집, 한국토지공법학회, 2008.
- 박윤흔·정형근, 「최신행정법강의(하)」, 박영사, 2009.
- 백형구, 「형사소송법」, 박영사, 2010.
- 손재영, 「경찰법」, 박영사, 2014.
- 손찬호, “불심검문과 경미사건 현행범인 체포에서의 실효성 확보방안”, 치안정책연구소, 2009.
- 송갑수, “불심검문의 실효성확보를 위한 법정책적 방안에 관한 연구”, 한양대학교 박사학위논문, 2010.
- 신동운, 「신형사소송법」, 법문사, 2008.
- 심현옥, “불심검문의 한계”, 「판례연구」 제25집, 부산판례연구회, 2014.
- 이성용, “주취자 보호조치에 관한 법적 검토”, 「경찰법연구」 제7권 제2호, 한국경찰법학회, 2009.
- 장규원, “불심검문과 소지품검사”, 「고시계」 제48권 제8호, 2004.
- 정진연, “수사의 단서로서의 불심검문의 내용과 한계”, 「성균관법학」 21권 1호, 2009.
- 정신교, “불심검문의 적법성의 한계와 개선방안”, 「법학논총」 제29집, 숭실대학교 법학연구소, 2013.
- 정하중, 「행정법개론」, 법문사, 2010.
- 조길형, “불심검문 시 신원확인 의 입법적 개선방안에 관한 연구”, 숭실대학교 박사학위논문, 2011.
- 조현주, “경찰작용으로서의 신원확인 에 관한 연구 -프랑스 제도와의 비교를

중심으로”, 「경찰법연구」 통권 제4호, 한국경찰법학회, 2006.  
최원석, “영국경찰의 정지 및 수색권한”, 「수사연구」 10월호, 2004.

Suzanne Ballex, & Chana Barron, Constitution Law, Thomson west legal studio, 2005.

Schnapp, Friedrich E: Die Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs, JuS 1983.

[Abstract]

### **A review of comparative laws on the random questioning**

Ko, Heon-Hwan

*Ph. D, professor Dept of Police Administration,  
Jeju International University*

The random questioning is typical duties of a police officer for the prevention of crime and risk prevention. The random questioning is occupied an important position in the event police power to commit a crime prevention and early detection of the occurrence of another crime and other crimes in the modern world, characterized by massive scale of the damage caused by crime.

Police officers through careful due process and the rule of law, while realizing strong public power must be exercised to prevent and avoid the risk of crime in their duties as executive should protect the fundamental rights of citizens. Thus, police officers should realize the purpose of harmonizing the objectives and police power exercise of fundamental rights

of the people protected in the exercise of police power .

The random questioning of our country can be seen that focuses on the fundamental rights of citizens rather than protect the purpose of maintaining peace and order police public when compared to those who recognize the compulsory inspection of police random questioning case of major foreign countries.

In this context, the paper first and then a general discussion on random questioning, comparison about the act on the performance of duties by police officers random questioning and legal random questioning of major foreign legal review and draw implications and legal improvements regarding random questioning it presented.

**Key words** : The random questioning, police power, the prevention of crime, risk prevention, fundamental rights, the act on the performance of duties by police officers