

**불심검문과 경미사건 현행범인  
체포에서의 실효성 확보방안**  
- 신원확인을 중심으로 -



**불심검문과 경미사건 현행범인  
체포에서의 실효성 확보방안**  
- 신원확인을 중심으로 -

**치안정책연구소 생활안전대책연구실**

**연구관 손 찬 호**

# 목 차

I. 서론	1
1. 연구의 목적	1
2. 연구의 범위 및 방법	3
가. 연구의 범위	3
나. 연구의 방법	4
II. 불심검문과 경미사건에 관한 일반이론	5
1. 불심검문의 의의와 법적 성격	5
가. 불심검문의 의의	5
나. 불심검문의 법적 성격	6
2. 경미사건에서의 경미범죄 개념 범위와 대응 법체계	10
가. 경미범죄의 개념 범위	10
나. 우리나라의 경미사건 대응 법체계	11
III. 불심검문에서의 실효성 확보와 인권보호	13
1. 불심검문에서 신원확인 문제의 상황	13
2. 신원확인 관련 외국의 입법례	16
가. 독일의 경우	16
나. 프랑스의 경우	17
다. 미국의 경우	18
라. 영국의 경우	19
3. 불심검문에서의 신원확인 조항 신설	20

IV. 경미사건 현행범인 체포에서의 실효성 확보와 인권보호	22
1. 경미사건에서 현행범인 체포요건의 문제	22
2. 경미사건 현행범인 체포에 관한 외국의 입법례	24
가. 일본	24
나. 미국 및 영국	24
다. 독일 및 프랑스	25
라. 중국	26
3. 경미사건 현행범인 체포에서의 신원확인	26
V. 결론	29
참고문헌	32

# I. 서론

## 1. 연구의 목적

국민의 자유와 권리를 보호하고 사회공공의 질서유지를 위한 직무를 수행하고 있는 경찰관이 범죄를 예방하고 범인을 검거하기 위해서 거동이 수상한 자나 의심되는 자를 정지시켜 질문·조사하는 불심검문은 경찰활동의 가장 기본적인 수단이다. 그러나 불심검문은 범죄를 예방하고 범인을 검거하기 위해서 꼭 필요한 수단이지만 경찰관 직무수행에 필요한 최소한도 내에서 행사되어야 하고 어떠한 경우에도 검문대상자의 인권을 침해하는 등 그 권한이 남용되어서는 안 된다.

우리나라 경찰관직무집행법<sup>1)</sup> 제3조 제1항에서 “경찰관은 수상한 거동 기타 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 어떠한 죄를 범하였거나 범하려 하고 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 자 또는 이미 행하여진 범죄나 행하여 지려고 하는 범죄행위에 관하여 그 사실을 안다고 인정되는 자를 정지시켜 질문할 수 있다.”고 규정하고 있고, 제2항에서 “그 장소에서 제1항의 질문을 하는 것이 당해인에게 불리하거나 교통의 방해가 된다고 인정되는 때에는 질문하기 위하여 부근의 경찰서·지구대·파출소 또는 출장소(이하 "경찰관서"라 하되, 지방해양경찰관서를 포함한다)에 동행할 것을 요구할 수 있다. 이 경우

---

1) 경찰관직무집행법[일부개정 2006. 2. 21 법률 제7849호]: 동법 제3조제2항의 전단중 "지서"를 "지구대"로 개정하였다. 2004. 12. 23 개정 경찰법 부칙 제2조에 의함. 개정 경찰법에서는 제17조 제3항 중 "지서"를 "지구대"로 개정함으로써 비로소 지구대가 법적인 기관이 되었다. 이에 따라 2004. 12. 31 개정 경찰청과그소속기관등직제(대통령령)과 개정 경찰청과그소속기관등직제시행규칙(부령)에서는 각 조항에서 "파출소"를 "지구대·파출소"로 개정하였다.

당해인은 경찰관의 동행요구를 거절할 수 있다.” 고 규정하고 있으며, 제3항에서는 “경찰관은 제1항에 규정된 자에 대하여 질문을 할 때에 흥기의 소지여부를 조사할 수 있다.” 고 규정하고 있다. 그러나 동법 동조 제7항에서는 “제1항 내지 제3항의 경우에 당해인은 형사소송에 관한 법률에 의하지 아니하고는 신체를 구속당하지 아니하며, 그 의사에 반하여 답변을 강요당하지 아니한다.” 고 규정하고 있다. 이렇게 경찰관직무집행법 제3조는 경찰관이 거동이 수상한 자를 정지시켜 질문 조사할 수 있다고 하면서 당해인에게는 이를 거절할 수 있고, 답변을 강요당하지 아니하게 규정하고 있다. 이 규정은 범인을 검거하고 범죄를 예방하기 위하여 불심검문을 실시하는 경찰관과 이를 당하는 당해인 사이에 질문과 거절 등의 행위에 충돌이 일어날 여지가 있다.

특히 범죄방지를 위해서는 범죄의 실행행위 이전에 실효성 있는 불심검문이 행사되어야 한다. 일단 범죄에 의한 피해가 발생하면 피해회복이 불가능하거나 어렵게 된다. 실효성 있는 불심검문을 위해서는 거동수상자에 대한 신분증 제시 요구 등 신원확인이 중요하나 현행법상으로는 이를 강제할 법적 근거가 없고, 외국의 입법례에서와 같이 신원확인에 대한 규정을 두는 것 또한 다른 논의와 문제가 제기된다. 현재 경찰관직무집행법의 불심검문 규정은 이렇게 경찰활동의 실효성과 일반 국민의 인권보호를 조화시키지 못하는 문제점이 있다.

한편 일선 실무현장에서 불심검문 중 현행범인을 체포함에 있어서 경범죄처벌법에 해당하는 사건 등 경미사건의 경우에 피의자가 인적사항에 대한 답변을 거부하거나, 신분증 제시 거부, 지문확인 요구 불응 등으로 원천적으로 주거를 확인할 수 없는 경우가 있다. 이 경우가 ‘범인의 주거가 분명하지 않은 때’에 해당하여 현행범인 체포를 할 수 있는지 여부 등 ‘신원확인 불응자의 현행범인 체포’ 등이 문제된다. ‘신원확인 불응자의 현행범인 체포’ 문제는, 피의자의 인권보장에 관한 경찰권발동의 한계로서의 의미가 있는 형사소송법 제214조의 요건을 충족시키지 못할 때, 자칫 불법체포가 될 수 있는 등의 적법한 경찰권 발동에 문제점이 되고 있다.<sup>2)</sup>

따라서 본 연구에서는 경찰관이 범죄를 예방하고 범인을 검거하기 위해서 꼭 필요한 수단인 불심검문의 실효성 확보와 인권보호를 위해서 피검문자의 신원 확인을 할 수 있는 조항을 명문으로 신설해야할 필요가 있는지 여부를 검토하도록 한다. 또한 불심검문 중 경미사건에서 ‘신원확인 불응자의 현행범인 체포’ 문제를 형사소송법 제214조와 연관시켜 관련규정을 명확히 하여 검토 일선 실무자들의 해석과 적용에 활용하고 일반 국민의 인권보호에 기여하고자 한다.

## 2. 연구의 범위 및 방법

### 가. 연구의 범위

본 논문의 연구범위는 경찰관이 경찰관직무집행법 제3조에 의거 불심검문을 실시함에 있어서 피검문자에 대한 신원확인을 할 수 있는 절차를 명문으로 신설하는 것이 불심검문의 실효성 확보와 국민의 인권보호를 위해 필요가 있는지 여부를 검토하고, 불심검문 중 경미사건에서 ‘신원확인 불응자의 현행범인 체포’ 문제를 명확히 검토 일선 실무자들의 해석과 적용에 활용함으로써 일반 국민의 인권보호에 기여하는데 한정하였다.

첫째, 불심검문과 경미사건에 관한 일반이론을 검토하였다. 특히, 불심검문의 의의와 법적성격에서 학설의 대립과 판례입장 등을 비판적 시각으로 살펴 보았다. 그리고 경미사건에서의 경미범죄의 개념 범위와, 우리나라의 경미사건 대응 법체계를 검토하였다.

둘째, 불심검문에서의 실효성 확보와 인권보호를 위한 신원확인에서 문제가

---

2) 형사소송법 제214조 “다액 50만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 죄의 현행범인에 대하여는 범인의 주거가 분명하지 아니한 때에 한하여 제212조 내지 제213조의 규정을 적용한다.

되는 상황을 살펴보고, 독일, 프랑스, 미국, 영국 등 신원확인 관련 외국의 입법례를 검토하였으며, 불심검문에서의 실효성 확보와 국민의 인권보호를 위해 신원확인 조항 신설을 검토하였다.

셋째, 경미사건 현행범인 체포에서 체포요건의 문제를 살펴보고, 일본, 미국 및 영국, 독일 및 프랑스, 중국 등 경미사건 관련 외국 입법례를 검토하였다. 아울러 일반 국민의 인권보호를 위해 불심검문 중 경미사건에서 ‘신원확인 불응자의 현행범인 체포’ 문제를 명확히 하여 신원확인 방안을 검토하였다.

마지막으로 위에서 검토한 불심검문에서의 실효성 확보와 인권보호를 위한 신원확인조항 신설 문제, 불심검문 중 경미사건에서 ‘신원확인 불응자의 현행범인 체포’ 문제 등을 종합적으로 정리하여 불심검문과 경미사건에서의 실효성 확보와 인권보호방안에 관한 결론을 도출하였다.

## 나. 연구의 방법

위와 같은 연구의 목적을 달성하기 위하여 본 연구에서는 다음과 같은 각종 연구방법을 활용하였다.

첫째, 불심검문에서의 신원확인과 경미사건에서의 현행범인 체포와 관련하여 최근까지 학계에서 발표된 학위논문 및 국내외 학술잡지에 실린 논문, 그리고 정부발간 정책자료 등에 대한 문헌조사를 기초로 하였다.

둘째, 인터넷을 통하여 검색된 자료를 활용하고, 불심검문 신원확인과 경미사건 현행범인 체포와 관련한 사례 등은 필요시 현장 방문조사 및 면담조사를 활용하였다.

셋째, 불심검문에서의 신원확인과 경미사건에서의 현행범인 체포와 관련한 법적문제는 국내외의 학설과 판례를 비판적으로 검토하여 활용하였다.



## II. 불심검문과 경미사건에 관한 일반이론

### 1. 불심검문의 의의와 법적 성격

#### 가. 불심검문의 의의

불심검문이란 범죄예방 및 범인검거의 목적으로 ‘거동이 수상한 자나 의심되는 자’를 정지시켜 질문·조사하는 경찰관의 직무활동을 말한다. 경찰관직무집행법 제3조 제1항은 “경찰관은 수상한 거동 기타 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 어떠한 죄를 범하였거나 범하려 하고 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 자 또는 이미 행하여진 범죄나 행하여지려고 하는 범죄행위에 관하여 그 사실을 안다고 인정되는 자를 정지시켜 질문할 수 있다.”고 규정하고 있다.

불심검문의 방법에는 거동수상자를 정지시켜 질문하는 정지 후 질문권, 현장에서 질문하는 것이 당해인에게 불리하거나 교통의 방해가 된다고 인정되는 때에 질문하기 위하여 부근의 경찰관서에 동행할 것을 요구하는 동행요구권, 직무질문시 흉기의 소지 여부를 조사하는 흉기소지여부조사권 등이 있으며 동행 및 답변강요금지, 동행시 소정절차경유의 사항을 준수하여야 한다. 불심검문은 경찰과 시민이 직접 접하는 최일선 경찰작용의 하나로 경찰에 대한 국민의 신뢰를 좌우하는 대민접점 경찰 활동이다.

## 나. 불심검문의 법적 성격

불심검문의 법적 성격이 행정경찰작용에 속하는지 아니면 사법경찰작용에 속하는지에 대하여 학설상 견해의 대립이 있다. 불심검문을 수사활동과 구분하는 실익은 경찰관의 행위가 어느 작용에 해당하느냐에 따라 상대방이 피해의 구제를 청구할 때 어떤 작용의 요건을 따질 것인가가 달라진다는데 그 의미가 있다고 본다.<sup>3)</sup> 불심검문의 법적 성격에는 행정경찰작용설, 준사법작용설, 병유설, 이원설 등이 있다. 분설하면 다음과 같다.

### 1) 학설의 대립

#### 가) 행정경찰작용설

불심검문은 범죄의 예방, 치안유지라는 행정목적 달성을 위한 경찰활동으로써 이는 행정경찰작용 분야에 속하는 것으로 수사와는 엄격히 구별되어야 한다는 것이다. 이 견해를 살펴보면, 불심검문은 어디까지나 행정경찰작용 특히 보안경찰(Sicherungspolizei)의 분야에 속하는 것으로 엄격히 구별하지 않으면 안 된다는 견해,<sup>4)</sup> 경찰관의 불심검문은 범죄혐의의 존재를 요건으로 하지 않으며 불심검문의 결과 수사기관이 범죄혐의를 인정할 때에 비로소 수사가 개시되므로 행정경찰작용에 해당한다는 견해,<sup>5)</sup> 불심검문 그 대상이 특정되지 않은 불특정범죄를 대상으로 한다는 점에서, 경찰관이 독자적으로 행한다는 점에서, 목적이 범죄의 예방과 이를 통한 질서유지에 있으면 행정경찰작용으로 보는 것이 타당하다는 견해,<sup>6)</sup> 불심검문은 범죄예방을 위한 경찰행정활동으로

3) 김형훈, 경찰관직무집행법, 경찰대학, 2008, 69면.

4) 이재상, 신형사소송법, 박영사, 2008, 194면.

5) 신이철, 신형사소송법의 쟁점, 유스티니아누스, 2008, 165면.

6) 김재광, 경찰법각론, 한국법제연구원, 2007, 117면.

서 수사의 단서에 불과하다는 견해<sup>7)</sup>가 있다. 또한 불심검문에 대하여 개인의 자유영역에 대하여 침해를 가져오는 특별구성요건을 가지고 있어, 이러한 개인의 자유영역에 대한 전형적 · 유형적 침해를 가져오는 소위 표준처분(Standardmaßnahmen)으로서의 행정행위라고 보는 견해<sup>8)</sup>가 있다.

### 나) 수사법경찰작용설

불심검문은 수사 자체는 아니지만, 그 법적 규제의 측면에서는 사법경찰작용인 수사 활동에 대하여 적용되고 있는 형사소송법상의 모든 규제가 그대로 적용되어야만 하는 영역으로 파악해야만 한다는 견해이다. 이렇게 되면 불심검문의 요건도 더욱 엄격하게 해석될 것이고, 헌법상의 형사절차에 관한 규정의 적용가능성이 승인되기 쉬우며, 사법적 심사의 대상이 될 수 있을 것이므로 시민의 자유권보장과 침해에 대한 철저한 규제도 가능하게 될 것으로 본다.<sup>9)</sup>

### 다) 병유설

불심검문은 공공의 안녕과 질서유지라고 하는 경찰행정목적 달성을 위한 행정경찰작용 뿐만 아니라 범죄단서의 발견, 범인의 검거 및 증거의 확보라고 하는 형사사법적 작용의 성질을 동시에 가지고 있다는 견해이다. 불심검문은 사법경찰작용으로서의 범죄수사와는 구별되는 것이지만, 많은 경우에 행정경찰작용과 사법경찰작용의 중간에 있고 그것을 계기로 하여 범죄수사, 범인검거의 단서가 되고 나아가서 수사절차에로 이행하는 점에서 형사소송상 극히 중요한 기능을 수행한다. 이렇게 본다면 불심검문은 형사소송의 관점에서 충분히 의미 · 고찰할 필요가 있다고 풀이되는 까닭에 불심검문은 행정법학의 문제이면서 동시에 형사소송법학과 형법학과도 그 경계를 접하고 있는 영역이라고 한다.<sup>10)</sup>

7) 손동권, 형사소송법, 세창출판사, 2008, 169면.

8) 홍정선, 행정법원론(하), 박영사, 2006, 367-368면.

9) 강동욱, 불심검문의 의의와 한계, 수사연구, 2004. 10. 21면.

10) 강구진, 불심검문 및 임의동행에 관한 고찰, 경찰고시, 1983. 6. 51- 53면.

## 라) 이원설

불심검문은 검문목적, 검문대상, 경찰관의 범죄혐의의 인식정도, 범죄의 특성여부에 따라서 행정경찰작용과 사법경찰작용으로 구분하여 해석하려는 견해이다. 이 견해를 살펴보면 “불심검문은 수사착수 이전까지의 단계는 행정작용이며, 그 이후는 형사소송법에 의한 사법경찰작용으로 이해하면 된다.” 고 하는 견해가 있다.<sup>11)</sup> 또한 불심검문에서 경찰관이 수상한 거동 기타 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 “어떠한 죄를 범하였거나, 범하려 하고 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 자”와 “행하여지려고 하는 범죄에 관하여 그 사실을 안다고 인정되는 자”에 대하여 행하는 불심검문은 일반적인 보안(행정)경찰작용으로서 불심검문이고, 경찰관이 수상한 거동 기타 주위의 사정을 합리적으로 판단하여 “어떠한 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 자”와 “이미 행하여진 범죄에 관하여 그 사실을 안다고 인정되는 자”에 대하여 행하는 불심검문은 전형적인 수사작용의 하나로 파악하는 견해(보안경찰·사법경찰작용 병존설)와.<sup>12)</sup> 일반적으로 불심검문(직무질문)은 수사활동전의 직무행위로서 특정된 범죄에 관한 것이 아니라는 점이 수사와 구별되고, 특정된 범죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 자에 대한 질문에는 동조(형사소송법 제199조의 ‘수사’)를 준용하여 묵비권의 고지를 하여야 한다는 견해도 있다.<sup>13)</sup>

## 2) 판례의 입장

우리나라 대법원은 “형사소송법 제199조 제1항은 ‘수사에 관하여 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 조사를 할 수 있다. 다만, 강제처분은 이 법률에

11) 배종대의, 신형사소송법, 홍문사, 2008, 78면.

12) 신동운, 신형사소송법, 법문사, 2008, 124-125면.

13) 차용석, 형사소송법연구, 박영사, 1982, 136면.

특별한 규정이 있는 경우에 한하며, 필요한 최소한도의 범위 안에서만 하여야 한다.’ 고 규정하여 임의수사의 원칙을 명시하고 있는바, 수사관이 수사과정에서 당사자의 동의를 받는 형식으로 피의자를 수사관서 등에 동행하는 것은, 상대방의 신체의 자유가 현실적으로 제한되어 실질적으로 체포와 유사한 상태에 놓이게 됨에도, 영장에 의하지 아니하고 그 밖에 강제성을 띤 동행을 억제할 방법도 없어서 제도적으로는 물론 현실적으로도 임의성이 보장되지 않을 뿐만 아니라, 아직 정식의 체포·구속단계 이전이라는 이유로 상대방에게 헌법 및 형사소송법이 체포·구속된 피의자에게 부여하는 각종의 권리보장 장치가 제공되지 않는 등 형사소송법의 원리에 반하는 결과를 초래할 가능성이 크므로, 수사관이 동행에 앞서 피의자에게 동행을 거부할 수 있음을 알려 주었거나 동행한 피의자가 언제든지 자유로이 동행과정에서 이탈 또는 동행 장소로부터 퇴거할 수 있었음이 인정되는 등 오로지 피의자의 자발적인 의사에 의하여 수사관서 등에의 동행이 이루어졌음이 객관적인 사정에 의하여 명백하게 입증된 경우에 한하여, 그 적법성이 인정되는 것으로 봄이 상당하다. 형사소송법 제200조 제1항에 의하여 검사 또는 사법경찰관이 피의자에 대하여 임의적 출석을 요구할 수는 있겠으나, 그 경우에도 수사관이 단순히 출석을 요구함에 그치지 않고 일정 장소로의 동행을 요구하여 실행한다면 위에서 본 법리가 적용되어야 하고, 한편 행정경찰 목적의 경찰활동으로 행하여지는 경찰관직무집행법 제3조 제2항 소정의 질문을 위한 동행요구도 형사소송법의 규율을 받는 수사로 이어지는 경우에는 역시 위에서 본 법리가 적용되어야 한다.” 고 불심검문의 질문을 위한 동행요구도 형사소송법의 규율을 받는 수사로 이어지는 경우에는 형사소송법의 법리가 적용된다고 판시<sup>14)</sup>하고 있다.

### 3) 비판적 검토

14) 대판 2006. 7. 6, 2005 도 6810.



경찰관직무집행법상의 불심검문의 법적 성격에 관하여 행정경찰작용설, 준사법작용설, 병유설, 이원설 등 학설 간 견해의 대립이 있다. 불심검문은 범죄예방 등 사회공공의 질서유지를 하는 행정경찰작용에 해당한다고 본다. 그러나 수사단서를 제공하는 등 수사와 밀접한 관계에 있다. 그리고 경찰관직무집행법은 제2조 직무의 범위에서 “범죄의 예방·진압 및 수사”를 함께 규정하고 있다. 불심검문이 수사와 구별된다고 하여도 불심검문은 범죄혐의를 전제로 하는 경우가 많고, 불심검문에 의하여 범죄혐의가 있으면 수사하여야 한다. 따라서 불심검문은 범죄예방 등 사회공공의 질서유지를 하는 행정경찰작용이며, 또한 불심검문은 그 자체로 수사는 아니지만 그 작용이 수사로 이어지는 경우에는 사법경찰작용인 수사 활동에 대하여 적용되고 있는 형사소송법상의 규제가 적용되어야 한다고 본다.

## 2. 경미사건에서의 경미범죄 개념 범위와 대응 법체계

### 가. 경미범죄의 개념 범위

범죄의 ‘경미성’ 이라고 하는 개념은 범죄의 ‘중대성’ 내지 ‘현저성, 이라고 하는 개념에 대한 반대개념으로서 ‘신축적개념’, ‘관계개념’에 속하고 궁극적으로는 한 국가의 전통·문화·사상·법제 등 사회통념에 입각해서 판단할 문제라고 할 수 있다. 범죄의 경미성을 달리 표현하자면 행위의 ‘당벌성’(Strafwürdigkeit) 또는 ‘사회적 유해성’이 미약하다는 것이다.<sup>15)</sup> 경미범죄란 우리나라의 경우 현행법상 규정된 용어가 아니기 때문에 그 개념을 확실하게 정립하는 것은 쉬운 일이 아니다. 그리고 실제법적으로

15) 임 용, 비범죄화 이론, 법문사, 1999, 43면.

어떠한 범죄를 경미범죄로 볼 것인지가 명확하지 않고 경미범죄의 범위를 어떻게 정할 것인가에 관한 논의도 아직까지 혼란상을 보이고 있다.

선진 각국은 중죄와 경죄를 일반적으로 구분하는 실체법 내지 절차법 규정을 두고 있다. 영국은 법정형이 6개월 이하의 구금 또는 2,000파운드 이하의 벌금에 해당하는 범죄를 경죄(summary offences)로 분류하여, 이를 Magistrates Court에서 약식재판절차(summary trial)로 처리하게 하고 있고, 미국은 법정형이 1년 초과인 신체형 또는 그 이상에 해당하는 죄를 중죄로, 법정형이 1년 이하인 신체형 또는 벌금형에 해당하는 죄를 경죄로 구분하고 있다. 그리고 독일은 법정형이 1년 이하의 자유형 또는 벌금형에 해당하는 죄를 경죄로 분류, 법정형에 따라 관할법원·재판부의 구성(참심원 포함 여부 또는 그 인원수) 및 장소 법원을 달리하고 있고, 프랑스는 범죄를 위경죄, 경죄, 중죄로 구분하여 각각 다른 법원에서 다른 절차로 처리하고 있는데, 법정형이 2월 미만의 징역형 및 2,000프랑 미만의 벌금형에 해당하는 범죄인 위경죄는 경찰법원에서, 법정형이 2월 이상, 10년 미만의 징역형 또는 2,000프랑 이상의 벌금형에 해당하는 범죄인 경죄는 경죄법원에서, 법정형이 그 이상의 범죄인 중죄는 중죄법원에서 처리하고 있다.<sup>16)</sup>

중죄와 경죄를 일반적으로 구분하는 일반규정이 없는 우리나라에서 어느 하나의 관점만 가지고 경미범죄의 개념과 범위를 일률적으로 정의하고 확정하기는 어렵다. 그리고 경미범죄 대책수립에 있어서 구체적인 해결방안에 따라 적절한 범위의 경미범죄 영역을 설정하거나 경우에 따라서는 일정한 기준의 제시 없이 실질적 관점에서 일반조항에<sup>17)</sup> 맡김으로써 시대와 사회의 변화에 부응할 수 있도록 하는 것도 형사정책적 관점에서 고려될 수 있다고 본다.

## 나. 우리나라의 경미사건 대응 법체계

16) 이승린, 경미범죄의 효율적인 처리방안, 형사정책 제15권 제2호, 2003, 49-51면.

17) 임 용, 앞의 책, 46-47면.

우리나라는 아직 중죄와 경죄를 일반적으로 구분하는 일반규정을 입법화하고 있지는 않다. 다만 우리나라의 경우는 경범죄처벌법(동법 제1조 경범죄의 종류에서 10만 원 이하의 벌금, 구류 또는 과료의 형에 처할 범죄사건),<sup>18)</sup> 즉결심판에 관한 절차법(동법 제1조에서 범증이 명백하고 죄질이 경미한 범죄사건),<sup>19)</sup> 약식절차에 관한 형사소송법규<sup>20)</sup> 등을 통하여 개별적으로 동 법률의 취지에 따른 경죄의 범위를 추측할 수 있을 뿐이다. 그리고 형법 제50조 제3항에서는 ‘죄질’ 과 ‘범정’ 에 의하여 형의 경중을 정하도록 규정하고 있어 이 조문의 ‘죄질’ 과 ‘범정’ 을 범죄의 경중을 판단하는 기준으로 하여 그 범위를 확정할 수 있다고 본다.<sup>21)</sup>

한편 형사소송법 제214조에서(경미사건과 현행범인의 체포)에서 “다액 50만 원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 죄의 현행범인에 대하여는 범인의 주거가 분명하지 아니한 때에 한하여 제212조 내지 제213조의 규정을 적용한다.” 라고 규정하고 있으므로 범정형이 50만 원 이하인 사건의 경우는 형사소송법이 현행범인의 체포요건을 제한하는 경미사건으로 규정하고 있으므로 형사소송법에서 확인하고 있는 경미사건의 기준이 될 것으로 본다.

현행 우리의 형사절차에서 경찰단계에서 경미범죄의 처리는 훈방, 범칙금 통고처분, 즉결심판청구 등이 있고, 검찰단계에서 경미범죄처리는 기소유예와 약식기소 등이 있다.

18) 경범죄처벌법[일부개정 2007.5.17 법률 제8435호] 제1조(경범죄의 종류): 빈집 등에서의 잠복(제1호), 흥기의 은닉휴대(제2호), 폭행등 예비(제4호), 허위신고(제5호), 시체 현장변경등(제6호), 요부조자등 신고불이행(제7호), 관명사칭등(제8호)... 등 비교적 경미한 범죄행위를 규정하고 있다.

19) 즉결심판에 관한 절차법[일부개정 2007.12.21 법률 제8730호]제1조(목적) 이 법은 범증이 명백하고 죄질이 경미한 범죄사건을 신속·적정한 절차로 심판하기 위하여 즉결심판에 관한 절차를 정함을 목적으로 한다. 제2조(즉결심판의 대상) 지방법원, 지원 또는 시·군법원의 판사(이하 "판사"라 한다)는 즉결심판절차에 의하여 피고인에게 20만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처할 수 있다.

20) 형사소송법 [일부개정 2007.5.17 법률 제8435호], 시행일 2008.1.1, 제3장 약식절차 제448조(약식명령을 할 수 있는 사건) ①지방법원은 그 관할에 속한 사건에 대하여 검사의 청구가 있는 때에는 공판절차 없이 약식명령으로 피고인을 벌금, 과료 또는 몰수에 처할 수 있다(그러므로 약식명령을 청구할 수 있는 사건은 지방법원 관할에 속한 사건으로서 벌금, 과료 또는 몰수에 처할 수 있는 사건에 한정된다). ②전항의 경우에는 추정 기타 부수의 처분을 할 수 있다.

21) 형법[일부개정 2005.7.29 법률 제7623호] 제50조(형의 경중) 3항에서 “전2항의 규정에 의한 외에는 죄질과 범정에 의하여 경중을 정한다.”

### Ⅲ. 불심검문에서의 실효성 확보와 인권보호

#### 1. 불심검문에서 신원확인 문제의 상황

일반 국민들은 언제 어디서 범죄피해를 당할지 모르는 범죄의 공포로 항상 불안하다. 그리고 일단 범죄에 의한 피해가 발생하면 피해회복이 불가능하거나 어렵게 되어 아무 소용이 없게 된다. 따라서 범죄를 예방하고 범인을 검거하기 위해서는 범죄의 실행행위 이전에 실효성 있는 불심검문이 행사되어야 한다. 그러나 경찰관직무집행법 제3조(불심검문) 제2항은 경찰관이 “그 장소에서 제1항의 질문을 하는 것이 당해인에게 불리하거나 교통의 방해가 된다고 인정되는 때에는 질문하기 위하여 부근의 경찰서·지구대·파출소 또는 출장소(이하 "경찰관서"라 하되, 지방해양경찰관서를 포함한다)에 동행할 것을 요구할 수 있다. 이 경우 당해인은 경찰관의 동행요구를 거절할 수 있다.” 라고 규정하고 있다.

이 경우 경찰관이 ‘거동이 수상한 자나 의심되는 자’를 정지시켜 질문할 때에 신원확인 조차도 거부하는 사례가 많으나, 현행법상으로는 이를 강제할 수 있는 법적근거가 없다. 특히, 최근 불특정 다수인이 이용하는 각종 시설이나 장소에 테러·재난 등의 사고가 증가하고 있는 상황에서 경찰관이 이를 예방하기 위하여 해당시설 및 장소에 출입하는 범죄협의가 의심되는 자에 대하여 신원확인을 강제할 수 있는 법적근거가 없다.<sup>22)</sup> 그리고 경찰관이 국민의 자유

22) 불심검문으로 신원확인을 하려 하였으나 계속 불응하여 실패한 경우(날짜 미상 00아파트 앞 노상에서 아파트 주위를 서성이는 양복 차림의 남자 1명을 발견, 최근 아파트 빈집털이범이 양복을 입고 사무원

와 권리를 보호하고 사회공공의 질서유지를 위한 직무를 수행하기 위해서는 신원확인을 거부하는 불심자에 대하여 신원확인을 할 수 있도록 하는 법 개정은 헌법상 보장된 국민의 기본권인 진술거부권을 침해하는 것이 된다는 견해가 있다.<sup>23)</sup> 즉, 대한민국헌법 제12조 제2항은 “모든 국민은 고문을 받지 아니하며, 형사상 자기에게 불리한 진술을 강요당하지 아니한다.” 라고 규정하고 있는바, 이러한 진술거부권은 형사절차에서만 보장되는 것은 아니고 행정절차이거나 국회에서의 질문 등 어디에서나 그 진술이 자기에게 형사상 불리한 경우에는 묵비권을 가지고 이를 강요받지 아니할 국민의 기본권으로 보장되고, 현재 형사피의자나 피고인으로서 수사 및 공판절차에 계속 중인 자 뿐만 아니라 장차 형사피의자나 피고인이 될 가능성 있는 자에게도 그 진술내용이 자기의 형사책임에 관련되는 것일 때에는 그 진술을 강요받지 않을 ‘자기부죄 거절의 권리’가 보장되는 것으로 법률이 피검문자에게 경찰관의 신원확인을 위한 질문에 대해 진술의무를 부과하고 그 불이행을 이유로 직접강제나 처벌하는 벌칙을 규정하는 것은 헌법상 보장된 국민의 기본권인 진술거부권을 침해하는 것이 된다는 견해이다.

처럼 가장한다는 점과 더운 날씨에도 불구하고 점잖게 양복을 입은 채로 집에 들어가지 않고 경찰관과 눈을 마주칠 때면 핸드폰으로 통화하는 척하며 약 20분을 주위에서 서성이고 있어 검문하려하자, “내가 어떻게 도둑놈처럼 보이냐? 내가 이마뺨에 도둑놈이라고 써 놓았냐?” 라며 거칠게 항의하며 거부하여 신원확인에 실패, 경기 00경찰서 00지구대); 불심검문으로 신원확인을 하려 하였으나 영장을 가져오라며 불응하여 실패한 경우(날짜 미상 00에서 발생한 강도사건 범인발견을 위해 긴급배치 근무중 용의자와 용모, 복장이 비슷한 30대 남자를 발견, 검문하려 하자 --- 심한 욕설과 함께 “내 신분증 보고 싶으면 영장을 가져오라며” 며 “강제로 검문하는 것은 불법이 아니냐” 며 강하게 거부하여 결국 신원확인에 실패. 00경찰서 00지구대); 불심검문으로 신원확인을 하려 하였으나 아예 무시하며 불응하여 실패한 경우(날짜 미상 00놀이터에서 술에 취한 젊은이들이 모여 있는 것을 발견하고 살펴보니 다같이 검정색 계통의 옷을 입고 모자를 눌러 쓰고 있어 범행을 모의하는 것이 아닌가 하는 의심으로 소속 및 계급 관등성명을 말하고 검문을 하였으나, 피검문자들은 자기들끼리 “야, 너 뭐 죄진거 있냐?”, “아니, 요즘은 경찰들이 국민들 혈세를 빨아 먹고 배가 부르니까 할 일이 없나보다” 라고 하여, “최근 이 근처에서 여성을 상대로 하는 강력범죄가 발생하고 있습니다. 불편하시더라도 협조를 부탁드립니다.” 라고 정중하게 말했음에도 “제가 알기로는 불심검문은 강제성이 없다고 뉴스에서 봤는데 틀리나요? 그리고 제가 아저씨가 보기에 범죄자로 보이세요? 정말 기분 나쁘네?” 라면서 “아저씨 나 지금 솔직히 주민등록증도 없고 그렇게 기분이 좋지 못하거든 그러니까 그냥 가요” 하더니 검문경찰관에게 전혀 신경 쓰지 않는 태도로 신원확인에 실패, 서울 00경찰서 00지구대, 김형훈, 앞의책, 95면).

23) 장경욱, 불심검문, 어떻게 볼 것인가, 수사연구, 2004. 10. 37면.



경찰실무에서는 신원확인 일반법이라고 할 수 있는 주민등록법<sup>24)</sup> 적용하여 신원확인을 요구한다. 주민등록법 제26조(주민등록증의 제시요구) 제1항은 “사법경찰관(司法警察官吏)이 범인을 체포하는 등 그 직무를 수행할 때에 17세 이상인 주민의 신원이나 거주 관계를 확인할 필요가 있으면 주민등록증의 제시를 요구할 수 있다. 이 경우 사법경찰관은 주민등록증을 제시하지 아니하는 자로서 신원을 증명하는 증표나 그 밖의 방법에 따라 신원이나 거주 관계가 확인되지 아니하는 자에게는 범죄의 혐의가 있다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에 한정하여 인근 관계 관서에서 신원이나 거주 관계를 밝힐 것을 요구할 수 있다.” 라고 규정하고 있다. 이 주민등록법 제26조는 경찰관직무집행법 제3조에는 근거규정이 없는 “범죄혐의자에 대하여 신원확인”을 할 수 있는 근거규정이 있다. 그러나 이 법은 사법경찰관의 범죄혐의자에 대한 신원확인이라는 경찰작용의 내용은 있으나, 이를 강제할 수 있는 절차와 구체적 내용이 없다.

그 외에 불심검문의 신원확인과 관련된 법률로는 전투경찰대설치법 제2조의2(전투경찰순경의 검문)<sup>25)</sup>, 도로교통법 제47조 제1항(위험방지를 위한 조치)<sup>26)</sup>, 출입국관리법 제27조(여권등의 휴대 및 제시)<sup>27)</sup> 등이 있으나 이 법률은 적용사항, 지역, 범위가 제한되고 있다. 따라서 개별규정들을 보완하여 범죄예방 등 사회공공의 질서유지를 위하여 경찰관직무집행법 불심검문에서 신원확인을 위한 근거 조항을 신설하는 방안이 적극적으로 검토하여야 한다는 견해가

24) 주민등록법[시행 2009.10.2] [법률 제9574호, 2009.4.1, 일부개정].

25) 전투경찰대설치법[시행 2006. 7. 1] [법률 제7849호, 2006. 2.21, 타법개정] : 제2조의2(전투경찰순경의 검문) 전투경찰순경은 임무수행상 필요하다고 인정할 때에는 경비지역 안에서 검문을 할 수 있다.

26) 도로교통법[시행 2008.6.13] [법률 제9115호, 2008.6.13, 일부개정] : 제47조(위험방지를 위한 조치) ①경찰공무원은 자동차등의 운전자가 제43조 내지 제45조의 규정을 위반하여 자동차등을 운전하고 있다고 인정되는 때에는 차를 일시 정지시키고 그 운전자에게 자동차운전면허증(이하 "운전면허증"이라 한다)의 제시를 요구할 수 있다.

27) 출입국관리법[시행 2008. 3.22] [법률 제8726호, 2007.12.21, 일부개정] : 제27조(여권등의 휴대 및 제시) ①대한민국에 체류하는 외국인은 항상 여권·신원신분증명서·외국인입국허가서·외국인등록증 또는 상륙허가서(이하 "여권등"이라 한다)를 지니고 있어야 한다. 다만, 17세미만인 외국인의 경우에는 그러하지 아니하다. ②제1항 본문의 외국인은 출입국관리공무원 또는 권한 있는 공무원이 그 직무를 수행함에 있어 여권 등의 제시를 요구한 때에는 이에 응하여야 한다.

주장되고 있다.

## 2. 신원확인 관련 외국의 입법례

### 가. 독일의 경우

독일의 통일경찰법 모범초안개정안을 보면 제2절 경찰의 권한으로 제8조에서 일반적 권한을 규정하면서 “경찰은 경찰의 권한을 특별히 규율하지 않은 한, 구체적인 경우에 존재하는 공공의 안녕 혹은 질서에 대한 위험을 방지하기 위하여 필요한 조치를 취할 수 있다.” 라고 규정하고, 제9조 제1항에서 다음과 같은 경우에는 신원을 확인할 수 있도록 하고 있다.<sup>28)</sup>

위험의 방지를 위하여 필요한 때, 사람이 사실상의 근거에 기초하여 경험적 상 판단에 따를 때 그 곳에서 범죄의 음모, 예비, 착수가 행해질 염려가 있거나, 체류를 위하여 필요한 허가 없이 체류하고 있거나, 범인을 은닉하려는 사실이 인정될 수 있는 경우와 매춘을 하려고 하는 때, 사람이 교통·공급시설이나 설비·공중교통수단·청사 혹은 다른 특히 위험한 시설 내에 있거나 그에 인접하여 있을 때, 이 같은 시설 내부 혹은 그 시설 주위에서 그 같은 시설 내에 있거나 주위에 있는 자에 의해 범죄행위가 행해질 것이라는 사실이 인정될 수 있을 때 혹은 그 시설 자체가 직접적으로 위험에 처하게 될 때.

한편, “경찰은 신원확인을 위하여 필요한 조치를 할 수 있으며 특히 관계인을 정지시키고 그의 인적사항을 심문하고 심사를 위하여 소지하고 있는 신분증명서의 제시를 요구할 수 있다. 신원확인이 다른 방법으로는 불가능하거나 현

28) 경찰청, 경찰관직무집행법 해설, 2001, 25-26면.

저히 곤란한 경우에는 그를 구금할 수 있고 일정한 한도 내에서는 관계인 및 그가 소지하고 있는 물건에 대해서 수색을 행할 수 있다(제9조 제2항).” 고 규정하고 있고, “경찰은 관계인이 신분증명서를 휴대하여야 할 의무가 법규에 규정되어 있는 경우에는 심사를 위하여 신분증명서의 제시를 요구할 수 있다(제9조 제3항).”<sup>29)</sup>고 규정하고 있다.

독일 통일경찰법 모범초안 제10조(감식조치) 제1항은 “경찰은 다음 각호의 경우에 감식조치를 행할 수 있다(1. 제9조에 따른 신원확인이 다른 방법으로는 불가능하거나 현저히 곤란할 때, 2. 관계인이 형벌의 부과가 규정되어 있는 범죄를 행하였다는 혐의를 받고 있고, 행위의 성질이나 시행상 반복될 위험이 존재하기 때문에 범죄행위의 예방을 위하여 필요할 때).” 라고 규정하고, 제2항은 “신원확인이 결정되면, 연장해서 보관하는 것이 제1항 제2호 또는 기타 법규정에 의해 허용되지 않는 한 제1항 제1문의 경우에 생성된 문서는 폐기될 수 있다.” 라고 규정하고 있다. 그리고 제3항은 “감식조치로는 특히 다음과 같은 것이 있다(1. 지문과 장문의 재취, 2. 사진촬영, 3. 신체적 특성의 확인, 4. 신장이나 체중의 측정).” 고 규정하고 있다.<sup>30)</sup>

## 나. 프랑스의 경우

신분증확인을 규정하고 있는 프랑스 형사소송법 제78조의2에 의하면, 제1항에서는 범죄가 행해졌거나 행해지려고 하는 경우에 인정되는 사법경찰작용으로서의 신분확인을 규정하고, 제2항에서는 공공의 안전에 대한 위험이 발생하기 전에 이루어지는 예방적 의미의 경찰행정작용으로서 신분증확인을 규정함으로써 양자를 명확히 구분하고 있다. 프랑스 형사소송법 제78조의2제2항에 의하

29) 경찰청, 앞의 책, 26면.

30) 정남철, 효율적인 경찰집행을 위한 새로운 작용형식의 활용에 관한 연구, 치안논총(제22집), 치안정책연구소, 2006, 136-137면.

면, “공공의 질서에 위해, 특히 개인의 신체·재산의 안전에 위해를 방지하기 위하여” (pour prévenir une atteinte à l'ordre public, notamment une atteinte à la sécurité des personnes et des biens) 경찰관은 예방적 신분증확인을 행할 수 있다고 규정하고 있다. 이러한 요건이 다소 애매하다고 할지 모르지만, 공공의 질서에 대한 위해를 방지한다는 의미는 프랑스 행정법을 통해서 아주 명확하게 확립되어 있다.<sup>31)</sup>

한편 신분증이 없는 경우에 행해지는 신원확인도 억류라는 강제력을 수반하기 때문에, 사법경찰관만이 행할 수 있는 것으로 프랑스 형사소송법 제78조의 3제1항에서 규정하고 있다. 신원확인을 위한 강제력은 첫째, 억류(la rétention)가 있고, 둘째, 신분추적(la recherche de l'identité)을 들 수 있다. 억류조치는 신원을 확인하기 위한 것으로는 양자는 서로 불가분의 관계에 있다. 따라서 프랑스 형사소송법 제78조의3제1항에 의하면, 억류조치는 피검문자가 신원을 확인할 수 있는 증빙서류를 제시하지 않거나 제시할 수 없는 경우에 한하여 행해진다. 억류되는 시간은 기본적으로 신원확인所需要的 최소한의 시간으로 하는데, 4시간을 초과해서는 안 된다. 신분추적은 여러 가지 수단을 동원해서 관계인의 신원을 확인하게 되는데, 예컨대 사진이나 지문 등을 통하여 신원을 확인하는 방법이다.<sup>32)</sup>

## 다. 미국의 경우

미국의 경우 불심검문에 대해서는 통일체포법 제2조에서 규정하고 있다.<sup>33)</sup> 제1항은 “경찰관은 집밖에서 현재 범죄를 범하고 있거나, 범하였거나 또는 범하려 하고 있다고 의심함에 충분한 합리적인 이유가 있을 때에는 그 자를 정지

31) 한건우, 프랑스의 경찰행정작용으로서의 불심검문, 수사연구, 2004. 10, 34-35면.

32) 한건우, 앞의 논문, 35-36면

33) 김재광, 앞의 책, 133-134면.

시켜 성명, 주소, 밖에 있는 이유 및 행선지를 물을 수 있다”고 규정하고 있고, 제2항은 “이 질문을 받은 자가 신원을 명백히 하지 않거나 또는 자기의 행위에 대해 경찰관이 납득하는 해명을 하지 못한 때에는 신체를 구속하고 나아가 질문·조사할 수 있다”고 규정하고 있으며, 제3항은 “본 조에서 규정하는 신체구속은 전부 합쳐서 2시간을 초과해서는 안된다. 구속기간의 종료 후 피구속자는 체포된 범죄로 소추를 받지 않는 한 석방되어야만 한다.”고 규정하고 있다.

신원확인 거부자 처벌에 관한 미연방대법원의 판례(요약)<sup>34)</sup> *Hiibel v, Sixth Judicial District Court of Nevada, Humboldt County, et al.* (2004. 6. 21) 사안을 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, 네바다주 대법원(The Supreme Court of Nevada)에서도 피고인의 이의신청을 기각하고 재심을 거부하였다.

## 라. 영국의 경우

2002년 경찰개혁법(police reform act, 2002, 2002. 1월 의회 상정, 2002. 7 의회통과, 2004. 4 시행)에 의하면, “경찰관은 반사회적 행동이 있는 자를 인지한 때는 그 자의 성명, 주소를 물을 수 있고 그 자가 답변을 거부한다면 그 자의 성명, 주소를 답한 경우는 벌금형에 처한다(제50조).”고 규정하고 있

34) 김형훈, 경찰관직무집행법, 경찰대학, 2008, 109-110면에서 재인용.



다. 이 때 반사회적 행위(anti-social behaviour)란 공공장소에서의 음주, 소란, 낙서 등을 의미한다.<sup>35)</sup>

### 3. 불심검문에서의 신원확인 조항 신설

우리나라에서 문제되는 불심검문에서의 실효성 확보를 위해 신원확인 규정을 신설하는 것이 진술거부권 내지 자기부죄 거절의 권리를 침해하는 것인가의 문제는 학설상 견해가 나뉘어 진다. 특히, 진술거부권이 인정되는 진술의 범위에서 “성명·연령·직업·주거·본적 등에 대한 인정신문은 피고인이나 피의자에게 불이익한 진술이 아니므로 진술거부권이 적용되지 않는다는 소극설<sup>36)</sup>이 있고, 진술거부권의 범위에는 제한이 없으므로 인정신문에 대해서도 진술을 거부할 수 있다는 적극설<sup>37)</sup>에서도 “진술거부권이 인정되는 진술의 범위에 관하여 진술거부권은 형벌 기타의 제재에 의한 진술강요의 금지를 본질적 내용으로 하나, 강요당하지 않는 것은 진술에 한하고 지문과 족형의 채취, 신체의 측정, 사진촬영이나 신체검사에 대하여는 진술거부권이 미치지 않는다.”고 한다. 그리고 형사소송법에서는 제211조 제2항 제4호에 열거된 현행범인으로 간주되는 준현행범인의 사유로서 “누구임을 물음에 대하여 도망하려 하는 때”를 규정하고 있고, 동법 제212조 “현행범인은 누구든지 영장 없이 체포할 수 있다.”고 규정하고 있다. 누구임을 물음에 대하여 도망하려 하는 자는 아직 범죄혐의가 객관적으로 인정되지 아니한 상태에 있는 자이므로 엄밀한 의미에서 경찰관직무집행법상 인정되는 보안경찰활동으로서의 불심검문 대상자에 해

35) 김형훈, 앞의 책, 112면에서 재인용.

36) 서일교, 형사소송법, 박영사, 1979, 254면(…피의자는 자기에게 이익·불이익을 불분하고 묵비권을 행사할 수 있으나 성명·주거 등 인적 사항에 대하여는 허용되지 않는 것으로 보아야 한다).

37) 이재상, 앞의 책, 117면.

당한다고 볼 수 있다.<sup>38)</sup> 따라서 신원확인(누구임을 물음)에 불응하여 도망하려고 하는 자는 현행범인으로 간주되는 준현행범인 이므로 누구든지 체포할 수 있다고 본다. 또한 불심검문의 신원확인과 관련된 법률인 주민등록법, 전투경찰대설치법, 도로교통법, 출입국관리법 등이 있으나 이 법률은 강제할 수 있는 절차와 구체적 내용이 없고, 적용사항, 지역, 범위가 제한되고 있다. 따라서 개별규정들을 보완하여 범죄예방 등 사회공공의 질서유지를 위하여 신원확인을 위한 근거 조항을 경찰관직무집행법 불심검문에 신설할 필요가 있다고 본다.

또한, 위에서 살펴본 외국제도와 같이 독일에서는 신원확인 불응시 지문채취·사진촬영 등 감식조치 규정이 있고, 미국에서도 신원을 밝히지 않는 자에게 2시간이내 신체억류가 가능하게 규정하고 있으며, 프랑스 및 영국 등에서도 신원확인 거부자와 불심검문 불응자에 대한 벌금 등 법적규제가 규정되어 있다. 이 나라들이 개인의 인권을 중시하지 않아서 불심검문의 내용으로 이루어지는 신원확인 강제성을 규정하고 있는지 반문해 보아야 한다. 일단 범죄에 의한 피해가 발생하면 피해회복이 불가능하거나 어렵게 되므로 범죄의 실행행위 이전에 범죄를 예방하고 범인을 검거하기 위해서는 불심검문에 신원확인을 위한 근거 조항을 신설하여 경찰관에게 범죄자 색출을 위한 신원확인의 권한과 책임을 주어, 국민이 범죄의 공포 없이 편안하게 살 수 있도록 하는 것이 바로 개인의 인권보호를 위해서 바람직하다고 본다.

따라서 불심검문에서 불심검문 대상자에 대하여 신원확인을 할 수 있는 신분증명서의 제시를 요구할 수 있는 규정을 신설하고, 신원확인 요구를 거부하는 경우 “위조 또는 타인의 주민등록증 소지여부를 확인하기 위해 주민등록증의 우수무인과 상대방의 지문이 동일한지 확인하는 절차”인 지문의 동일성을 확인하거나 벌금을 부과하는 등의 방안이 강구되어야 한다.

38) 신동운, 앞의 책, 219면.

## Ⅳ. 경미사건 현행범인 체포에서의 실효성 확보와 인권보호

### 1. 경미사건에서 현행범인 체포요건의 문제

일선 검문검색 현장이나 사건사고 현장에서 형사소송법 제214조 “다액 50만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 죄의 현행범인에 대하여는 범인의 주거가 분명하지 아니한 때에 한하여 제212조 내지 제213조의 규정을 적용한다.”의 규정에 해당되는 경미사건의 현행범인을 체포할 경우 신원확인 불응자에 대한 현행범인 체포가 문제 된다.

경찰관의 법집행을 저지하거나 항의하는 공권력 경시 풍조 속에서 특히 경미사건 현행범인 체포 규정의 모호한 내용은 요건을 충족시키지 못하면 경찰관의 경찰권 발동이 불법체포가 될 수 있거나 피의자의 인권침해 문제가 제기될 수 있다. 즉, 형사소송법 제214조에 해당하는 사건 등 경미사건의 현행범인 체포 과정에서 문제가 되는 주요한 실무 사례를 살펴보면 ① 피의자가 인적사항에 대한 답변을 거부하는 경우, ② 신분증 제시를 거부하는 경우, ③ 지문확인 요구 불응, 도망하는 등 원천적으로 주거를 확인할 수 없는 경우, ④ 이름과 주민등록번호 등을 알려주었으나 주민등록이 말소된 경우와 같이 신원은 확인이 되

나 주거를 확인할 수 없는 경우 등에서 과연 “범인의 주거가 분명하지 아니한 때”에 대하여 형사소송법 제214조의 현행범 체포를 할 수 있는지 여부에 대한 판단이 일선실무에서 경찰관이 수시로 부딪치는 문제이다.<sup>39)</sup>

한편, 다액 50만 원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 죄의 경미사건 현행범인에 대하여 ‘범인의 주거가 분명하지 아니한 때’의 경우에 해당한 때 현행범의 체포가 허용되는가에 관하여 우리나라 학계의 학설은 현행범의 체포가 허용되는 것으로 해석하고 있다. 그 이유는 비례성의 원칙(불구속수사원칙과 강제수사비례의 원칙)<sup>40)</sup>을 표현한 것이라고 본다. 그리고 ‘주거가 분명하지 아니한 때’의 명확한 해석론을 펼치고 있는 우리 대법원의 판례는<sup>41)</sup> 존재하지 않고, 다만 하급심 법원은 ‘주거가 분명하지 아니한 때’의 개념을 그 주거를 확인하려고 하였으나 이를 확인하지 못하는 경우, 즉 주거불명으로 해석하고 있다.<sup>42)</sup> 하급심법원의 판례를 보면 다음과 같다.

서울형사지법 1992.12.23. 선고 92고합1834 제20부판결 : 확정 【특수공무집행방해치상등】 “...가사 경장 피해자의 위 행위를 현행범인 체포로 본다고 하더라도 형사소송법 제214조에 의하면 5만 원<sup>43)</sup> 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 죄의 현행범인에 대하여는 범인의 주거가 분명하지 아니한 때에 한하여 영장 없이 체포할 수 있다고 규정하고 있는데, 위 경장 피해자의 진술에 의하더라도 피고인을 그 법정형이 구류 또는 과료에 불과한 경범죄처벌범위

39) 조 국, 경미범죄의 효율적 규제방안에 관한 연구, 치안정책연구소(2008-08), 2008. 9, 10-11면.

40) 이재상, 앞의 책, 243면; 신동운, 앞의 책, 218면.

41) 우리 대법원은 경미범죄의 현행범인체포 사건에 대하여 “공소외인의 행위가 법정형 5만 원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 경미한 범죄에 불과한 경우 비록 그가 현행범인이라고 하더라도 영장 없이 체포할 수는 없고, 또한 범죄의 사전 진압이나 교통단속의 목적만을 이유로 그에게 임의동행을 강요할 수도 없다 할 것이므로, 경찰관이 그의 의사에 반하여 강제로 연행하려고 한 행위는 적법한 공무집행이라고 볼 수 없고, 따라서 피고인이 위 경찰관의 행위를 제지하기 위하여 경찰관에게 폭행을 가하였다고 하여도 이는 공무집행방해죄를 구성하지 아니한다.” 라고 판시하여, 경미범죄의 현행범인체포에 대해서 영장 없는 체포를 불허하는 태도를 보이고 있다(대판 1992. 5. 22. 92 도 506).

42) 조 국, 앞의 논문, 12면.

43) 사건이 문제되던 당시의 형사소송법 제214조는 “다액 5만 원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 죄의 현행범인에 대하여는 범인의 주거가 분명하지 아니한 때에 한하여 제212조 내지 제213조의 규정을 적용한다.” 고 규정하고 있었다.

반 혐의로 동행하려고 하였다는 것이므로 경장 피해자가 피고인에게 신분증의 제시를 요구하는 등의 방법으로 그 주거를 확인하려고 하였으나 이를 확인하지 못하여 피고인을 주거불명인자로 취급할 수밖에 없었다는 점에 관한 증거가 전혀 없는 이 사건에 있어서는 현행범인 체포로서의 적법성이 있다고도 볼 수 없다.”

이렇게 형사소송법 제214조의 ‘범인의 주거가 분명하지 아니한 때’에 한하여가 어떠한 의미인지 명료하지 못하여 일선 실무에서 경찰관이 경범죄처벌법에 해당하는 사건 등에서 적극적이고 신속한 사건처리가 어려워질 수 있다고 본다. 그리고 경찰관의 법집행을 저지하거나 항의하는 공권력 경시 풍조 속에서 특히 경미사건 현행범인 체포 규정의 모호한 내용은 요건을 충족시키지 못하면 경찰관의 경찰권 발동이 불법체포가 될 수 있거나 피의자의 인권침해 문제가 제기될 수 있다.

## 2. 경미사건 현행범인 체포에 관한 외국의 입법례

### 가. 일본

일본 형사소송법 제217조 “30만엔(형법, 폭력행위등처벌에관한법률 및 경제관계벌칙의정비에관한법률의죄 이외의 죄에 관해서는 당분간 2만엔) 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 죄의 현행범에 관해서는 범인의 주거 또는 성명이 분명하지 않은 경우 또는 범인이 도망할 우려가 있는 경우에 한하고, 제213조로부터 전조까지의 규정을 적용한다.”<sup>44)</sup>

44) 松本時夫土本武司, 條解 刑事訴訟法(第3版 増補版), 弘文堂, 2006, 368면.

## 나. 미국 및 영국<sup>45)</sup>

미국 판례법(common law)상 경미사건(misdemeanor)의 경우 경찰관의 면전에서 행해진 경우에는 법원의 체포영장을 요구하지 않고, 체포영장 없이 체포할 수 있었다.<sup>46)</sup> 미 연방대법원은 오직 벌금형으로 처벌할 수밖에 없는 경죄인 교통법규위반 사건의 경우에도 경찰관이 범죄혐의에 대한 상당한 이유(probable cause)<sup>47)</sup>만 있으면 영장 없이 체포하는 것이 수정헌법 제4조 위반이 아니라고 판결하였다.<sup>48)</sup>

영국 경찰 및 형사증거법(Police and Criminal evidence Act, PACE) 제24조에서, 피의자가 범죄를 저지르려고 하거나, 저지르고 있거나, 범죄를 저지르려 한다고 의심하는 데 합리적인 근거(reasonable grounds)가 있고,<sup>49)</sup> (a) 피의자의 이름을 확인할 필요가 있는 경우(경찰관이 피의자의 이름을 알지 못하거나 쉽게 확인할 수 없는 경우 혹은 피의자가 알려준 이름이 진실인지를 의심할 만한 합리적 근거가 있는 경우), (b) 피의자의 주소에 대하여 위와 같은 사정이 있는 경우 등의 사정이 있어 피의자를 체포하는 것이 필요하다고 믿는데 합리적 근거가 있으면,<sup>50)</sup> 경죄·중죄를 막론하고, 영장 없이 피의자를 체포할 수 있다.

## 다. 독일 및 프랑스<sup>51)</sup>

45) 조 국, 앞의 논문, 16-17면; 법무부 법제과, 앞의 의견, 3면에서 재인용.

46) Carroll v. U.S., 267 U.S. 132 (1925).

47) Joel Samaha, *Criminal Procedure* (6th edition, 2005) 160면.

48) Atwater v. City of Lago Vista, 532 U.S. 318 (2001).

49) PACE 제24조 제1항.

50) PACE 제24조 제4항.

51) 조 국, 앞의 논문, 17-18면; 법무부 법제과, 앞의 의견, 4면에서 재인용.

독일 형사소송법 제127조 “현행범죄에 관여하거나 이로 인하여 추적되고 있는 자가 도주의 혐의가 있거나 자신의 신원을 즉시 확정하지 못한 때에는, 법관의 명령 없이도 누구나 그를 잠정적으로 체포할 수 있다.”

프랑스 형사소송법 제63조 제1항 “사법경찰관은 수사의 필요를 위하여 범죄를 범하였거나 범죄를 범하려고 시도하였다고 의심할 만한 1개 또는 수개의 수궁할 이유가 있는 모든 사람에 대하여 보호유치를 할 수 있으며, 사법경찰관은 보호유치를 시작할 때에 이를 검사에게 보고한다.”

## 라. 중국

“중화인민공화국 치안관리처벌법(中華人民共和國 治安管理處罰法)” 이라는 이름으로 2005. 8. 28 에 제정 · 공포되어 2006. 3. 1 부터 시행되고 있는 중국의 경범죄처벌법(치안관리처벌법) 제82조 제1항은 “치안관리위반행위자를 소환하여 조사를 받을 필요가 있는 경우에는 경찰기관의 사건담당부서의 책임자의 승인을 얻어 소환장을 사용하여 소환한다. 현장에서 적발된 치안관리위반행위자에 대하여 경찰관은 업무증명서를 제시하고 구두로 소환할 수 있다. 다만 조사심문대장에 부기하여야 한다.” 고 규정하고, 동조 제2항은 “경찰기관은 소환의 사유와 근거를 피소환자에게 고지하여야 한다. 정당한 사유 없이 소환에 불응하거나 소환에 대하여 도피하는 자는 강제 소환할 수 있다.” 라고 규정하고 있다.<sup>52)</sup>

52) 김성수, 중국의 경범죄처벌법(治安管理處罰法)의 최신동향, 경찰학연구 제6권 제3호(통권 제12호), 2006. 12, 246면; 중국의 경범죄처벌법은 원래 ‘위경’ 죄라는 명칭을 가지고 있었다. 하지만 중화인민공화국 건국 이후에는 이 명칭 대신에 치안관리(治安管理)라는 개념을 사용하였고 이를 최초로 입법화한 것이 1957년 치안관리처벌조례(治安管理處罰條例)이며 이후에도 같은 이름으로 1986년과 1994년의 개정이 있었고 그 명칭을 그대로 유지하면서 다만 조례에서 법률로 한 것이 바로 2006년 치안관리처벌법이다(김성수, 앞의 논문, 222-223면).

### 3. 경미사건 현행범인 체포에서의 신원확인

생각건대 일선 검문검색 현장이나 사건사고 현장에서 형사소송법 제214조 “다액 50만 원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 죄의” 경미사건의 현행범인이 인적사항에 대한 답변 거부, 신분증 제시거부, 지문확인요구 불응, 도망을 하는 등 신원조차 알 수 없어 원천적으로 주거를 확인할 수 없는 경우는 범인의 주거가 분명하지 않은 때에 해당한다고 봄이 상당하고, 이름과 주민등록번호 등을 알려주었으나 주민등록이 말소된 경우와 같이, 신원은 확인되나 주거를 확인할 수 없는 경우에는 ‘주거부정’에 해당하고, ‘주거불명’의 개념에 포함되어 현행범인 체포가 가능한 것으로 해석함이 상당하다고 본다.<sup>53)</sup>

경미사건에 있어서 체포의 제한은, 비례성의 원칙(불구속수사원칙과 강제수사비례의 원칙)을 표현한 것이라고 볼 수 있다. 그리고 수사기관이 현행범인의 주거나 이름을 조사하여 추후 소환이 가능함을 전제로 하는 것이므로 주거부정이라는 것을 확인하는 동안 현장을 이탈하는 현행범인을 체포나 제지할 수 없다고 하는 것은 현실적으로 무리라고 본다. 따라서 경찰관이 현행범에 대하여 “신원조차 알 수 없어 원천적으로 주거를 확인할 수 없는 경우”와 “신원은 확인되나 주거를 확인할 수 없는 경우” 등 위와 같은 사항을 확인하려고 노력하였으나 확인하지 못한 경우에는 체포할 수 있다고 해석함이 상당하다. 현행범상 ‘주거불명’은 주거 부정을 포함하여 현행범인 체포에 임하는 경찰관이 그 즉시 또는 신속히 주거를 확인할 수 없는 상황을 의미하는 것으로 해석해야 한다.<sup>54)</sup> 따라서 피의자의 인권보호를 위해서 경찰관은 경미사건 현행범인 체

53) 법무부 법제과, 경미사건 현행범인 체포 유권해석 검토 의견, 2007. 4. 5-6면.

54) 조 국, 앞의 논문, 19면.



포시 “범인의 주거가 분명하지 아니한 때” 를 인식하고 그 주거를 확인하려고 노력하였으나 이를 확인하지 못하는 등의 절차를 구체적으로 분명히 이행하고 범인을 체포하여야 한다고 본다.

한편, 경미범죄에 관하여 위에서 살펴본 외국제도와 같이 일본의 형사소송법은 “범인의 주거 또는 성명이 분명하지 않은 경우 또는 범인이 도망할 우려가 있는 경우” 와 같이 구체적으로 체포의 필요성이 인정되는 경우에 한하고, 미국 판례법 상은 경미사건(misdemeanor)의 경우 경찰관의 면전에서 행해진 경우에는 법원의 체포영장을 요구하지 않고, 체포영장 없이 체포할 수 있다. 그리고 영국 경찰 및 형사증거법은 피의자가 범죄를 저지르려고 하거나, 저지르고 있거나, 범죄를 저지르려 한다고 의심하는 데 합리적인 근거(reasonable grounds)가 있고, (a) 피의자의 이름을 확인할 필요가 있는 경우(경찰관이 피의자의 이름을 알지 못하거나 쉽게 확인할 수 없는 경우 혹은 피의자가 알려준 이름이 진실인지를 의심할 만한 합리적 근거가 있는 경우), (b) 피의자의 주소에 대하여 위와 같은 사정이 있는 경우 등의 사정이 있어 피의자를 체포하는 것이 필요하다고 믿는 데 합리적 근거가 있으면, 경죄·중죄를 막론하고, 영장 없이 피의자를 체포할 수 있다. 또한 독일의 형사소송법은 “현행범죄에 관여하거나 이로 인하여 추적되고 있는 자가 도주의 혐의가 있거나 자신의 신원을 즉시 확정하지 못한 때에는, 법관의 명령 없이도 누구나 그를 잠정적으로 체포할 수 있다.” 고 규정 되어 있고, 프랑스의 형사소송법은 “사법경찰관은 수사의 필요를 위하여 범죄를 범하였거나 범죄를 범하려고 시도하였다고 의심할 만한 1개 또는 수개의 수공할 이유가 있는 모든 사람에 대하여 보호유치를 할 수 있으며, 사법경찰관은 보호유치를 시작할 때에 이를 검사에게 보고한다.” 고 규정하고 있다.

위와 같이 선진국들이 개인의 인권을 중시하지 않아서 경미사건에 관하여 강제성을 강하게 규정하고 있는지 반문해 보아야 한다. 우리도 위에서 논의한 경우와 같이 경미사건의 현행범인 체포규정이 모호하여 피의자의 신원확인 거부

나 도망의 경우에 대비하여 입법론적인 대안으로 현행 형사소송법 제214조의 “범인의 주거가 분명하지 아니한 때”를 “범인의 주거 또는 신원이 분명하지 아니하거나 도망 또는 도망의 우려가 있는 때”로 개정입법을 검토할 수 있을 것으로 본다.

## V. 결론

앞에서 언급한 바와 같이, 미국·영국·독일·프랑스 등 선진 각국들이 개인의 인권을 중시하지 않아서 불심검문의 내용으로 이루어지는 신원확인 및 신원확인 강제성을 규정하고 있다고 볼 수는 없다. 범죄에 의한 피해가 발생하면 피해회복이 불가능하거나 어렵게 되어 아무 소용이 없게 되므로 범죄의 실행행위 이전에 범죄를 예방하고 범인을 검거하기 위해서는 실효성 있는 신원확인 및 신원확인 강제성의 규정이 꼭 필요하고, 이를 통하여 국민들이 범죄의 공포로부터 해소되어 안전이 유지되는 것이 바로 국민 개인의 인권보호를 위해서 바람직한 것으로 본다.

따라서 본 연구에서 경찰관이 범죄를 예방하고 범인을 검거하기 위해서 꼭 필요한 수단인 경찰관직무집행법 불심검문 조항에 피검문자의 신원을 확인 할 수 있는 절차를 명문으로 신설해야 할 필요가 있는지 여부와 일선 현장에서 불심검문 중 경미사건 현행범 체포에서 ‘신원확인 불응자 등의 체포’ 여부 문제를 검토한 결론을 요약 제출하면 다음과 같다.

첫째로, 우리나라에서 문제되는 불심검문에서의 신원확인 규정을 신설하는 것이 진술거부권 내지 자기부죄 거절의 권리를 침해하는 것인가의 문제는 진술거부권이 인정되는 진술의 범위에서 “성명·연령·직업·주거·본적 등에 대한 인정신문은 피고인이나 피의자에게 불이익한 진술이 아니므로 진술거부권

이 적용되지 않는다는 소극설이 타당하고, 진술거부권의 범위에는 제한이 없으므로 인정신문에 대해서도 진술을 거부할 수 있다는 적극설에서도 “진술거부권이 인정되는 진술의 범위에 관하여 진술거부권은 형벌 기타의 제재에 의한 진술강요의 금지를 본질적 내용으로 하나, 강요당하지 않는 것은 진술에 한하고 지문과 족형의 채취, 신체의 측정, 사진촬영이나 신체검사에 대하여는 진술거부권이 미치지 않는다.”고 한다. 그리고 형사소송법에서는 제211조 제2항 제4호에 열거된 현행범인으로 간주되는 준현행범인의 사유로서 “누구임을 물음에 대하여 도망하려 하는 때”를 규정하고 있고, 동법 제212조 “현행범인은 누구든지 영장 없이 체포할 수 있다.”고 규정하고 있다. 누구임을 물음에 대하여 도망하려 하는 자는 아직 범죄혐의가 객관적으로 인정되지 아니한 상태에 있는 자이므로 엄밀한 의미에서 경찰관직무집행법상 인정되는 보안경찰활동으로서의 불심검문 대상자에 해당한다고 볼 수 있다. 따라서 신원확인(누구임을 물음)에 불응하여 도망하려고 하는 자는 현행범인으로 간주되는 준현행범인 이므로 누구든지 체포할 수 있다고 본다. 또한 불심검문의 신원확인과 관련된 법률인 주민등록법, 전투경찰대설치법, 도로교통법, 출입국관리법 등이 있으나 이 법률은 강제할 수 있는 절차와 구체적 내용이 없고, 적용사항, 지역, 범위가 제한되고 있다. 따라서 개별규정들을 보완하여 범죄예방 등 사회공공의 질서유지를 위하여 신원확인을 위한 근거 조항을 경찰관직무집행법 불심검문 조항에 신설할 필요가 있다고 본다.

둘째로, 위에서 살펴본 외국제도와 같이 독일에서는 신원확인 불응시 지문채취·사진촬영 등 감식조치 규정이 있고, 미국에서도 신원을 밝히지 않는 자에게 2시간이내 신체억류가 가능하게 규정하고 있으며, 프랑스 및 영국 등에서도 신원확인 거부자와 불심검문 불응자에 대한 벌금 등의 법적규제가 규정되어 있다. 따라서 불심검문에서 불심검문 대상자에 대하여 신원확인을 할 수 있는 신분증명서의 제시를 요구할 수 있는 규정을 신설하고, 신원확인 요구를 거부하는 경우 지문의 동일성을 확인하거나 벌금을 부과하는 등의 방안이 강구되어야 한다.

셋째로, 일선 검문검색 현장이나 사건사고 현장에서 형사소송법 제214조 “다액 50만 원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 죄의” 경미사건 현행범인이 인적사항에 대한 답변 거부, 신분증 제시거부, 지문확인요구 불응, 도망을 하는 등 신원조차 알 수 없어 원천적으로 주거를 확인할 수 없는 경우는 범인의 주거가 분명하지 않은 때에 해당한다고 봄이 상당하고, 이름과 주민등록번호 등을 알려주었으나 주민등록이 말소된 경우와 같이, 신원은 확인되나 주거를 확인할 수 없는 경우에는 ‘주거부정’에 해당하고, ‘주거불명’의 개념에 포함되어 현행범인 체포가 가능한 것으로 해석함이 상당하다고 본다.

경미사건에 있어서 체포의 제한은, 비례성의 원칙(불구속수사원칙과 강제수사비례의 원칙)을 표현한 것이라고 볼 수 있다. 그리고 수사기관이 현행범인의 주거나 이름을 조사하여 추후 소환이 가능함을 전제로 하는 것이므로 주거부정이라는 것을 확인하는 동안 현장을 이탈하는 현행범인을 체포나 제지할 수 없다고 하는 것은 현실적으로 무리라고 본다. 따라서 경찰관이 현행범에 대하여 “신원조차 알 수 없어 원천적으로 주거를 확인할 수 없는 경우”와 “신원은 확인되나 주거를 확인할 수 없는 경우” 등 위와 같은 사항을 확인하려고 노력하였으나 확인하지 못한 경우에는 체포할 수 있다고 해석함이 상당하다고 본다. 현행범상 ‘주거불명’은 주거 부정을 포함하여 현행범인 체포에 임하는 경찰관이 그 즉시 또는 신속히 주거를 확인할 수 없는 상황을 의미하는 것으로 해석해야 한다. 따라서 피의자의 인권보호를 위해서 경찰관은 경미사건 현행범인 체포시 “범인의 주거가 분명하지 아니한 때”를 인식하고 그 주거를 확인하려고 노력하였으나 이를 확인하지 못하는 등의 절차를 구체적으로 분명히 이행하여 범인을 체포하여야 한다고 본다.

넷째로, 위에서 논의한 경우와 같이 경미사건의 현행범인 체포규정이 모호하여 피의자의 신원확인 거부나 도망의 경우에 대비하여 입법론적인 대안으로 현행 형사소송법 제214조의 “범인의 주거가 분명하지 아니한 때”를 “범인의 주거 또는 신원이 분명하지 아니하거나 도망 또는 도망의 우려가 있는 때”로

개정입법을 검토할 수 있을 것으로 본다.

## 참 고 문 헌

### Ⅰ. 국내문헌

#### 1. 단행본

- 강구진, 형사소송법원론, 학연사, 1986.  
경찰청, 경찰관직무집행법 해설, 2001.  
국가인권위원회, 연간보고서, 2007.  
권영성, 헌법학원론, 법문사, 2008.  
김재광, 경찰법각론, 한국법제연구원, 2007.  
김철수, 헌법학신론, 박영사, 2008.  
김형훈, 경찰관직무집행법, 경찰대학, 2008.  
\_\_\_\_\_, 생활안전외근론, 경찰대학, 2008.  
문홍주, 미국헌법과 기본적 인권, 유풍출판사, 2002.  
\_\_\_\_\_, 기본적 인권연구, 해암사, 1991.  
배종대의, 신형사소송법, 홍문사, 2008.

- 백형구, 형사소송법강의, 박영사, 2001.  
법무연수원, 범죄백서, 2007.  
사법연수원, 수사절차론, 2005.  
석종현, 일반행정법(하), 삼영사, 1990.  
손동권, 형사소송법, 세창출판사, 2008.  
신동운, 신형사소송법, 법문사, 2008.  
신이철, 신형사소송법의 쟁점, 유스티니아누스, 2008.  
이석용 외, 국제인권법, 세창출판사, 2005.  
이승우, 기본권론, 도서출판 두남, 2007.  
이영란, 한국형사소송법, 숙명여자대학교 출판국, 2007.  
이재상, 신형사소송법, 박영사, 2008.  
임동규, 형사소송법, 법문사, 2008.  
임 용, 비범죄화 이론, 법문사, 1999,  
장영수, 헌법학, 홍문사, 2007.  
정용석·백승민, 형사소송법, 대명출판사, 2008.  
정인섭, 국제인권조약집, 사람생각, 2000.  
정종섭, 헌법학원론, 2007.  
조 국, 위법수집증거배제법칙, 박영사, 2005.  
조효제외, 인권길라잡이 - 경찰편, 국가인권위원회, 2002.  
차용석, 형사소송법연구, 박영사, 1982.  
허 영, 한국헌법론, 박영사, 2007.  
홍정선, 행정법원론(하), 박영사, 2006.

## 2. 논문

- 장구진, 불심검문 및 임의동행에 관한 고찰, 경찰고시, 1983. 6.

- 강동욱, 불심검문의 의의와 한계, 수사연구, 2004. 10.
- 곽규홍, 경미사건의 효율적 처리방안, 형사정책 제15권 제2호, 2003.
- 김성수, 중국의 경범죄처벌법(治安管理處罰法)의 최신동향, 경찰학연구 제6권 제3호(통권 제12호), 2006. 12.
- 김성천, 비범죄화, 중앙법학 제2호, 2000.
- 김창군, 비범죄화의 실현방안, 형사정책 제8호, 1996.
- 김형훈, 효율적 불심검문 방안에 대하여, 수사연구, 2004. 10.
- 박상기·이건호, 경범죄처벌법에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1996.
- 박창호, 프랑스경찰의 불심검문, 경찰학연구(제4호), 경찰대학, 2003.
- 손동권, 경범죄처리절차의 개선방안에 관한 연구, 치안논총 제24집, 치안정책연구소, 2008.
- 송광섭, 경미사건의 효율적 처리방안, 형사법연구 제19호, 2003.
- 신동운, 경미사건의 효율적 처리방안, 형사정책 제15권 제2호, 2003.
- 심희기, 경미사건에 대한 형사정책의 실태와 시민의 반응, 형사정책연구 제11권 제4호, 2000.
- 이승련, 경미범죄의 효율적인 처리방안, 형사정책 제15권 제2호, 2003.
- 임 용 의, 불심검문의 실태와 개선에 관한 연구, 치안연구소, 1997.
- 장경욱, 불심검문, 어떻게 볼 것인가, 수사연구, 2004. 10.
- 조 국, 경미범죄의 효율적 규제방안에 관한 연구, 치안정책연구소(연구보고서 2008-08), 2008.
- 한견우, 프랑스의 경찰행정작용으로서의 불심검문, 수사연구, 2004. 10.

## II. 국외문헌

### 1. 일본문헌

- 光藤景皎, 刑事訴訟法 I, 成文堂, 2007.
- 白取祐司, 刑事訴訟法, 日本評論社, 2005.
- 福井 厚, 刑事訴訟法講義(第3版), 法律文化史, 2007.
- 松本時夫・土本武司, 條解 刑事訴訟法(第3版 増補版), 弘文堂, 2006.
- 鈴木茂嗣, 刑事訴訟法(改正版), 青林書院 1990.
- 田口守一, 刑事訴訟の目的, 成文堂, 2007.
- , 刑事訴訟法, 弘文堂, 2003.
- 田宮 裕, 刑事訴訟法, 有斐閣, 2002.
- 田中 開, 刑事訴訟法(第3版), 有斐閣, 2008.
- 庭山英雄, 岡部泰昌, 刑事訴訟法, 青林書院, 1995.
- 井戸田侃, 刑事訴訟法 要設, 有斐閣, 1993.
- 青柳文雄外, 註釋 刑事訴訟法( I )( II ), 立花書房, 1983.

## 2. 영미 · 독일문헌

- Dreher, Über Strafrahmen, in: Bruns-FS, 1978.
- Dreher, Die Behandlung der Bagatellkriminalität, in: Welzel-FS, 1974.
- Joel Samaha, Criminal Procedure, 6th edition, Thomson Wadsworth. 2005
- LaFave, Wayne R./Israel, Jerold H./ King, Nancy J., Criminal Procedure,  
3rd ed. West Group, St. Paul, Minn., 2000
- Roxin, Claus, Strafverfahrensrecht, München, 24. Aufl. 1995.



책임연구보고서 2009-27

**불심검문과 경미사건 현행범인  
체포에서의 실효성 확보방안  
- 신원확인을 중심으로 -**

---

---

발행일 : 2009년 6월 30일

발행인 : 김 길 배

발행처 : **치안정책연구소**

경기도 용인시 기흥구 언동1길 29

홈페이지 : [www.psi.go.kr](http://www.psi.go.kr)

---

---

**이 책의 무단 복제를 금합니다.**

이 책자에 게재된 내용은 연구자 개인의 의견이며  
치안정책연구소 공식견해가 아님을 밝혀드립니다.



**POLICE SCIENCE INSTITUTE**