

5. 경찰권발동의 한계에 관한 연구

해사법학과 정진원
지도교수 한병호

경찰은 公共의 安寧과 秩序에 대한 危險이 發生하거나 發生할 憂慮가 있는 경우에 이를 防止하는 것을 目的으로 하는 바, 이는 현대의 모든 국가에서 가장 必須的이고 기본적인 國家機能의 하나로서 기능하고 있다. 그러나 國家의 역할은 종래의 이러한 警察機能 이외에 科學技術의 발달에 따라 政治·經濟·社會·文化 등 국민의 모든 生活領域에서 국가에 의한 급부·조성·계획 등 적극적이고 形成的인 새로운 임무가 중요한 비중을 차지하게 되었다. 따라서 종래에는 警察의 임무에 속하던 기능이 警察의 기능에서 제외되는 등 警察作用의 영역은 점점 축소되어 가는 경향이다. 그러나 個人과 共同體를 危險으로부터 보호하는 것은 아무리 警察의 機能이 축소되더라도 秩序와 平和의 保護主體로서의 국가의 가장 本質的인 內容을 구성할 수밖에 없으며, 더욱이 科學技術의 發達에 따라 새로운 危險이 계속 증가하고 있으므로 警察作用의 중요성을 否認할 수는 없는 것이 현실이다.

우리는 일상생활에서 警察權의 濫用이라는 표현에 자주 접하게 된다. 원론적으로 볼 때 警察權의 남용이란 첫째, 警察權을 發動할 수 있는 요건이 갖추어지지 않은 상태에서 警察權이 發動되었거나, 둘째, 警察權發動의 要件은 갖추어져 있지만 警察權을 發動해야 될 상대방의 선택이 잘못되었거나, 셋째, 警察權發動의 정도가 지나친 경우 즉 警察權發動의 限界를 일탈한 경우를 말한다고 볼 수 있다. 그러나 우리 나라의 경우 警察權濫用이란 용어는 자주 쓰면서도 위에 열거한 3가지 문제에 대한 法理論의 관점에서의 접근은 거의 전무한 상태라고 할 수 있었다. 따라서 警察權發動에 관한 학자들의 새로운 여러 가지 理論과 많은 問題點들을 제시하고 있다. 그러므로 本 論文에서 국내외의 學說 및 判例의 검토를 통하여 警察權發動을 설명함에 있어 기준이 될 諸原則들을 분명하게 밝히고, 이를 媒介로 하여 警察權發動을 그 目的에 비추어 최소한도에 그치게 하여 國民의 基本權을 보장하는 憲法理念을 具現하는 것을 目的으로 한다.

이 論文은 위에서 언급한 목적을 달성하기 위해서, 제1장은 序論으로서 研究의 目的과 範圍 및 방법을 밝히고, 제2장에서는 警察의 概念 및 警察權發의 根據에 대하여 알아보기로 한다. 이는 본 논문이 警察權發動의 要件, 對象 및 限界를 주제로 삼고 있으므로 그 같은 논의의 範圍를 분명히 하기 위함이다. 제3장에서는 警察權發動의 要件을 고찰한다. 警察權發動의 要件은 사회공공의 안녕과 공공의 질서 및 危害를 들 수 있으므로 이에 대하여 고찰하기로 한다. 제4장에서는 警察權發動의 대상, 즉 경찰책임에 대하여 고찰한다. 우선 行爲責任과 狀態責任을 중심으로 한 警察責任의 원칙을 고찰한 후 이 원칙의 예외로써 警察緊急權에 관하여 살펴보기로 한다. 제5장에서는 警察權發動의 限界에 대하여 고찰한다. 警察平等의 原則과 警察消極目的의 原則, 警察比例의 原則 및 동 원칙이 警察法에서는 어떻게 적용되는가를 고찰한다. 제6장은 본 논문의 總括的인 結論을 도출하고자 한다.