

# 경찰관 총기사용과 정당화 근거\*

-행정법(경찰법) 형법의 괴리와 그 해결방안-

김재봉\*\*

## < 목 차 >

- I. 문제제기
- II. 독일에서의 논의
- III. 우리나라에서의 문제점과 해결방안
  - 1. 경찰관직무집행법상 총기사용의 요건
  - 2. 경찰관 직무집행법상 제 10조의4 본문과 단서의 관계
- IV. 결 론

## I. 문제제기

공공의 안전과 질서유지를 사명으로 하는 경찰이 그 직무를 수행함에 있어서 총기사용이 불가피한 경우가 있음을 부정할 수 없다. 그러나 총기의 사용으로 인한 피해는 생명침해 등 엄청난 것일 수 있기 때문에 그에 대한 엄격한 규제가 요청된다. 이에 따라 각국에서는 총기사용에 대하여 법률로 엄격한 규제를 하면서 그 한계를 넘어서는 경우에 법적 책임을 부과하고 있다. 총기사용의 요건과 그 책임 문제는 여러 법영역 즉 행정법 이외에 형법, 민법 등이 관련된다. 우선 행정법 영역에서 경찰법(경찰관직무집행법)에 의하여 그 사용의 요건이 정해지고 이를 충족하는 한 총기사용은 정당화되지만 이를 위반하면 징계 등 행정상

\* 본 논문은 2002년 11월 2일 제3회 경찰법학회 학술회의에서 발표된 논문을 수정보완한 것임.

\*\* 충남대학교 법학과 부교수

책임을 부담한다. 그리고 형법영역에서 총기사용으로 인한 법익침해는 정당행위, 정당방위, 긴급피난 등 위법성조각사유에 의하여 정당화되고 이들 요건을 충족하지 못하면 살인죄, 상해죄, 업무상과실치사상죄, 손괴죄, 협박죄 등의 처벌을 받게 된다. 민법영역에서 총기사용 역시 정당방위나 긴급피난 등에 정당화되고 이에 해당되지 않으면 불법행위책임을 지게 된다.

이처럼 총기사용과 관련된 각 법영역이 총기사용에 대하여 동일한 요건을 정하고 있다면 총기사용의 정당화와 책임 여부는 그러한 단일한 기준에 의하여 판단하면 될 것이다. 그러나 실제에 있어서는 법 영역마다 총기사용이 정당화되기 위한 요건이 상이하게 설정되어 있음을 발견할 수 있다. 예컨대 독일의 경우 모범경찰법이나 주경찰법에 의하면 사람에 대한 총기사용의 요건으로서 신체나 생명에 대한 현재의 위협을 방지하기 위한 경우 중죄 또는 총기·폭발물을 수단으로 한 경죄를 방지하기 위한 경우 등으로 한정하고 있기 때문에, 중죄나 총기·폭발물에 의한 경죄에 해당하지 않으면서 자유나 재물에 대한 공격이 있는 경우 이를 방지하기 위한 총기사용은 허용되지 않는다. 그러나 이 경우라도 형법상으로는 정당방위·긴급피난에 의하여 정당화 내지 위법성조각이 인정될 수 있고, 결국 행정법과 형법의 괴리가 있게 된다. 이 문제는 총기사용에 관하여 경찰법상 개별적인 수권규정이 없는 경우에도 형법 기타 법률에 의하여 정당화를 인정할 수 있는지의 문제로 환원될 수 있다.<sup>1)</sup> 이러한 상황은 우리나라에서도 마찬가지이다. 총기사용이 경찰관직무집행법에 의하여 정당화되기 위한 요건과 형법상 정당방위나 긴급피난에 의하여 정당화되기 위한 요건에 차이가 있기 때문이다.<sup>2)</sup> 이처럼 경찰관의 총기사용과 관련한 경찰법(행정법)과 형법의 괴리를 어떻게 해결할 것인가가 본 논문의 주된 관심사이고, 아래에서는 독일과 우리나라를 중심으로 한 문제상황과 그에 대한 해결책을 제시해 보고자 한다.

## II. 독일에서의 논의

### 1. 독일 경찰법상 총기사용의 요건과 문제점

독일에서 경찰관의 총기 등 무기사용에 대한 규율은 원칙적으로 각 주의 경찰법에 의하여 이루어지고 있다.<sup>3)</sup> 연방차원에서 무기사용을 규율하는 법률로는 연방국경수비법, 연방직

1) Schönke/Schröder/Lenckner/Perron, StGB, 26Auff. §32 42a.

2) 문제제기를 위하여 우리 경찰관직무집행법과 형법의 예를 들지 않은 것은, 형법상 정당방위·긴급피난과 관련하여 우리 경찰관직무집행법상 총기사용의 요건에 대하여 논란의 여지가 있어 이에 대한 설명이 있어야 우리나라의 문제상황이 명백하게 드러나게 되기 때문이다. 이에 관하여는 후술하기로 한다.

접강제법(BUZwG) 등 개별법률이 있다. 이러한 연방이나 주의 경찰법은 총기를 포함한 일반적인 무기의 사용요건을 규정하는 이외에, 특히 총기의 경우 그 위험성을 고려하여 상세한 규정을 두고 있다. 대다수 경찰법상 사람에 대하여 총기사용이 허용되는 경우로는 첫째 중죄 또는 총기·폭발물을 수단으로 하는 경죄가 목전에 임박하거나 계속되는 경우에 이를 방지하기 위하여 총기의 사용이 가능하다.<sup>4)</sup> 둘째, 중죄의 충분한 혐의가 있는 경우 또는 경죄의 충분한 혐의가 있고 그 경죄혐의자가 총기나 폭발물을 소지하고 있음을 인정할 만한 사정이 존재하는 상황에서, 그 혐의자가 체포나 신원확인을 피하기 위하여 도주하려고 할 때 그 혐의자를 정지시키기 위하여 총기를 사용할 수 있다.<sup>5)</sup> 셋째, 중죄를 이유로 법원의 유죄판결을 받았거나 중죄의 충분한 혐의가 있기 때문에 또는 경죄를 이유로 법원의 유죄판결을 받았거나 경죄의 충분한 혐의가 있기 때문에 공권력에 의하여 구금되거나 구금을 위하여 연행중인 자의 도주방지나 체포를 위하여 총기를 사용할 수 있다<sup>6)</sup>. 넷째 폭력을 사용하여 공권력에 의한 구금으로부터 도주하려는 경우 이를 저지하기 위하여 총기를 사용할 수 있다<sup>7)</sup>. 다섯째 생명이나 신체에 대한 현존하는 위험을 피하기 위하여 총기의 사용이 허용된다<sup>8)</sup>. 이밖에 여러 경찰법에서 공격이나 도주의 저지를 위한 총기사용을 허용하고 있다.<sup>9)</sup>

이처럼 경찰법에서 총기사용의 목적상 요건을 개별적으로 규정하면서, 또 한편으로는 이러한 규정들이 정당방위나 긴급피난 규정에 의한 민형사상 효력에 영향을 미치지 않는다고 규정하거나,<sup>10)</sup> 또는 다른 법률에 의한 무기사용의 권한에 영향을 미치지 않는다고 규정하고 있다<sup>11)</sup>. 여기서 경찰법상 개별적인 총기사용의 요건과 형법이나 민법상 정당방위와 긴급

3) 연방차원에서 무기사용을 규율하는 법률로는 연방국경수비법, 연방행정강제법(BUZwG) 등이 있다.

4) bwPolG §54 Abs. 1. Nr. 1 ; bayPAG §67 Abs. 1 Nr. 2. ; PolG NW §64 Abs. 1. Satz 2; ME §41 Abs. 1 Satz 2.

5) bayPAG §67 Abs. 1 Nr. 3. ; PolG NW §64 Abs. 1. Nr. 2; ME §41 Abs. 1 Nr. 2. 바덴뷔르템베르크 주경찰법은 그밖에 중죄 또는 총기나 폭발물을 수단으로 하는 경죄의 현행범의 경우를 추가로 규정하고 있다.(bwPolG §54 Abs. 1. Nr. 2 a)

6) 다만 경죄의 경우 그 혐의자가 총기 또는 폭발물을 소지하고 있다고 인정할 만한 사정이 존재하는 경우에 한하여 총기를 사용할 수 있다(bayPAG §67 Abs. 1 Nr. 4. ; PolG NW §64 Abs. 1. Nr. 4. ; ME §41 Abs. 1 Nr. 4. ; vgl. bwPolG §54 Abs. 1. Nr. 2 a)

7) bayPAG §67 Abs. 1 Nr. 5. ; PolG NW §64 Abs. 1. Nr. 5. ; ME §41 Abs. 1 Nr. 5. ; vgl. bwPolG §54 Abs. 1. Nr. 4.

8) bayPAG §67 Abs. 1 Nr. 1. ; PolG NW §64 Abs. 1. Nr. 1. ; ME §41 Abs. 1 Nr. 1. 바덴뷔르템베르크 주경찰법은 이를 규정하고 있지 않다.

9) BUZwG §10 I Nr. 1 ; BadWürttPG §40 I Nr. 1 ; NRhWPG §63 II ; NdsSOG §55 I Nr. 2.

10) ME §35 Abs. 2 ; NRhWPoLG §57 II ; bayPAG §60.

11) bwPolG §54 IV. 여기서 다른 법률의 규정에는 정당방위(독일형법 제32조, 독일민법 제227조), 정당화적 긴급피난(독일형법 제34조), 방어적 긴급피난(독일민법 제228조 제1문), 공격적 긴급피난(독일민법 제904조) 등이 된다고 한다(Wolff/Stephan, Polizeigesetz für den Baden-Württemberg, 1995, 384).

급피난의 관계가 문제된다. 경찰법상 총기사용 요건과 정당방위나 긴급피난에 의하여 총기사용이 정당화되기 위한 요건에는 차이가 있으며, 일반적으로 후자가 전자보다 그 범위가 넓다고 할 수 있다.<sup>12)</sup> 예컨대 경찰법에 따를 때 중죄나 총기·폭발물을 수단으로 하는 경죄가 아닌 한 자유나 재물에 대한 공격에 대한 총기사용은 허락되지 않는다. 따라서 로크족<sup>13)</sup>이 행인에게 행패를 부리는 경우, 가스·수도 등 공급시설을 파괴하는 경우(§316b), 고가 예술품을 절취하는 경우에 총기를 사용할 수 없다. 그러나 형법상 긴급구조(Nothilfe) 즉 제3자를 위한 정당방위나 긴급피난의 경우에는 위에서 제시된 경찰법상 엄격한 요건의 제한을 받지 않고 원칙적으로 필요성 요건을 충족하는 한 정당화를 인정하기 때문에 위와 같은 사례들에 있어서 총기를 사용하더라도 정당화가 인정될 수 있다. 또한 경찰법상으로는 명문의 규정이 있는 경우를 제외하고<sup>14)</sup> 조준사살 즉 사살의 개연성이 있는 사격의 허용 여부가 분명하지 않다.<sup>15)16)</sup> 그러나 생명이나 신체에 대한 위협이 있는 경우뿐만 아니라 자유나 재산 등 다른 법익에 대한 위협이 있는 경우에도 이들 법익의 보호를 위하여 필요한 조준사살은 정당방위에 의하여 정당화될 수 있다.<sup>17)</sup> 이처럼 한편으로 경찰법에 의하여 총기사용의 요건을 엄격히 제한하면서 다른 한편으로 형법상 정당방위 등에 의하여 보다 넓은 총기사용이 인정됨으로써 일견 상호 모순되는 입법을 하고 있는 바, 이러한 문제를 어떻게 해결할 것인지에 대하여 아래와 같이 학설이 대립하고 있다.<sup>18)</sup>

12) 독일경찰법상 개별규정에 의한 무기사용요건과 정당방위나 긴급피난요건의 구체적인 차이점은 다음과 같다고 한다. 첫째로 경찰법상 무기사용은 사전경고를 필요로 하나(vgl. bwPolG § 52 Abs. 1), 정당방위 등의 경우는 그렇지 않고, 둘째로 경찰법상으로 무고한 제3자가 침해받을 고도의 개연성이 있는 경우에는 총기사용이 금지되는 반면(vgl. ME §40 Abs. 3, 4 ; bayPAG §66 Abs. 3, 4), 긴급피난에 의하여서는 이것이 허용되는 경우가 있고, 셋째로 경찰법상 총기사용의 목적은 엄격히 제한되어, 총기사용의 일반적인 목적은 공격이나 도주의 저지에 있고(ME §41 Abs. 2 ; PolG NW §66 Abs. 2), 사람에 대한 총기사용의 목적은 범죄의 방지 등으로 제한되지만(ME §41 Abs. 1 ; PolG NW §64 Abs. 1 ; bayPAG §67 Abs. 1), 정당방위나 긴급피난의 경우는 이러한 제한이 없다. 이밖에 경찰법상 총기사용 엄격한 비례성원칙의 적용을 받지만 형법상 정당방위는 비례성원칙이 엄격하게 적용되지 않는다. 그러나 경찰법규정이 형법상 정당방위의 경우보다 총기사용을 완화하는 측면도 있다고 한다. 즉 경찰법상 총기사용요건의 하나인 생명·신체에 대한 현재의 위협(gegenwärtige Lebens- und Leibesgefahr, gegenwärtige Lebens- und schweren Körpergefahr : bayPAG §67 I Nr. 1 I. V. m. §66 II S. 1)은 정당방위의 요건인 현재의 공격(gegenwärtiger Angriff : 독일형법 제32조)보다 완화된 개념으로서, 이는 생명·신체에 대한 지속적 위협(Dauregefahr)의 경우에도 인정되고 따라서 일종의 예방적 정당방위가 가능할 수 있다고 한다(Günther/Spendel, LK, 11Aufl. §32 Rn. 276).

13) Ruckerbande : 검은 가죽옷차림의 폭주족

14) 후술하는 바와 같이 바이에른 주 등의 경찰법에서 생명에 대한 위협이나 신체에 대한 중대한 위협이 있는 경우 조준사살을 허용하고 있다.

15) 사살은 도주나 공격의 방지가 될 수 없다는 것이 일반적 견해이다.

16) Schönke/Schröder/Lenckner/Perron, aaO, Rn. 42b.

17) Seebode, Polizeilicher Notwehr und Einheit der Rechtsordnung, FS-Klug, 1983.

18) Schönke/Schröder/Lenckner/Perron, StGB, 26Aufl. §32 Rn. 42b ; Günther/Spendel, LK, 11Aufl. §32 Rn. 264.

## 2. 경찰법 위위설

총기사용 요건에 대하여 경찰법과 형법이 충돌하는 상황에서, 경찰법을 우선시켜 문제를 해결하려는 입장이다. 이는 경찰관의 총기사용은 국가기관의 고권적 행위(hoheitliches Handeln)로서 이에 대하여는 개별적인 법률의 수권이 있어야 하고 정당방위와 같은 일반적인 정당화사유에 의한 수권은 인정될 수 없다는 것을 전제로 한다.<sup>19)</sup> 이에 의하면 경찰관에게는 私人보다 협소한 정당방위권이 부여된다. 여기에는 다시 다음과 같은 3개의 입장이 있다. ① 첫째는 경찰관의 모든 구성요건해당행위는 그것이 자기방어를 위한 것이든 제3자의 구조를 위한 것이든 경찰법의 한도 내에서 적법한 것으로 평가될 수 있다고 한다.<sup>20)</sup> 이에 의하면 모든 경찰관의 행위는 경찰법상의 요건을 충족하는 한에서 정당화되고 따라서 형법상 정당방위 규정은 경찰법 규정에 의하여 대체되게 된다. 이러한 시각을 유지하면서 독일 경찰법상 긴급행위권유보 규정의 의미를 살리기 위하여, 긴급행위권유보 규정을 통하여 형법상 긴급행위권이 경찰법에 수용(inkorporiert)된 것이고 이에 따라 경찰관의 긴급행위도 비례성원칙 등 공법상원칙의 제한을 받는다는 견해도 주장된다.<sup>21)</sup> 이러한 입장에 의하면 부녀자 약취범, 고가의 금품을 가지고 달아나는 절도범, 중요한 군사상 기밀을 가지고 국경을 넘어가는 간첩의 경우 생명·신체에 대한 위협이 아닌 단지 자유, 재물, 비밀 등에 대한 침해만이 문제되기 때문에 조준사살이 인정되지 않는다. ② 경찰법 위위설의 두 번째 입장은 경찰관의 총기사용목적에 구분하여 경찰관의 자기방위행위의 경우에는 형법상 정당방위규정에 의하여 정당화를 인정하고 제3자구조의 경우에는 경찰법상 규정에 의하여 정당화를 인정하는 입장이다.<sup>22)</sup> 이에 의하면 후자의 경우만이 고권적 행위로서 경찰법의 적용을 받는 정당방위가 되고 전자의 경우는 일반시민과 마찬가지로 개인적 긴급행위권(Notrecht)이 인정되며, 경찰법상 긴급행위권유보는 이러한 후자의 경우를 규정하고 있는 것이라고 한다.<sup>23)</sup> ③ 세 번째 입장은 경찰법을 비롯한 모든 고권적 행위의 기본원칙인 비례성원칙을 충족하는 한도에서 경찰관의 정당방위를 인정한다.<sup>24)</sup> 정당방위의 경우 피보호법익과 피침해법익간의 엄격한 비례관계(Proportionalität)를 요구하지 않는다는 점에서 이학설도 경찰관의 정당방위를 제한하는 입장이다.<sup>25)</sup>

19) Vgl. Günther/Spendel, LK 11Auf., Rn. 266 ; Schönke/Schröder/Lenckner/Perron, aaO, Rn. 42b.

20) Haas, Notwehr und Nothilfe, 1978, 329 ; Lerche, FS-Heyde, Bd. II, 1977, 1041f. ; Schlor/Broß, Grundzüge des Polizei und Ordnungsrechts, 1978, 227.

21) Lerche, FS-Heyde, 1047.

22) Amelung, NJW 77, 840, Jus 86, 332 ; Hirsch, LK 25 Aufl. vor §32, Rn. 153 ; §34 Rn. 18ff. ; Krey/Meyer, ZRP 73, 4 ; Krüger, NJW 70, 1484 u. 73, 1 ; Liskén, DRiZ 89, 401 ; Ostendorf, JZ 81, 172.

23) Seebode, Polizeiliche Notwehr und Einheit der Rechtsordnung, FS-Klug, 1983, 364. 참조.

24) Jung, Das Züchtigungsrecht des Lehrers, 1977, 85 ; Haas, Notwehr und Nothilfe, 1978, 322ff.

25) Vgl. Seebode, 365.

이상과 같은 경찰법 우위설에 대하여는 여러 비판이 가해진다. 우선 시민보호의 의무가 있는 경찰관에게 일반 私人보다 협소한 정당방위권을 부여하게 된다는 문제가 지적된다. 예컨대 고가의 재물을 절취하여 달아나는 절도범에 대하여 일반사인 총격을 가하면 정당화되고 경찰관의 경우에는 정당화를 부정하는 것은 불합리하다는 것이다.<sup>26)</sup> 또한 모든 형법상 금지규범은 고권적 행위를 규제대상으로 하면서,<sup>27)</sup> 고권적 행위에 대한 허용규범은 형법상 인정될 수 없는 것인지에 대한 의문이 제기된다. 독일형법 제193조, 제201조 제2항의 정당화사유, 독일형사소송법 제127조는 공무원에게도 적용되는데 이는 일반인에 대한 법(Jedermanns - Rechte)은 고권적 행위의 수권규범이 될 수 없다는 원칙을 고수하는 한 설명하기 곤란하다고 한다.<sup>28)</sup> 이밖에 경찰법 우위설은 경찰법상 긴급행위권유보(Notrechtsvorbehalt)에 관한 규정을 전혀 고려하지 않는다는 점에서 비판이 가해진다.<sup>29)</sup> 한편 자기방위와 타인방위를 구별하여 취급하는 견해에 대하여는 총격전이 벌어지는 작전상황에서 경찰관이 지속적으로 카멜레온처럼 자격을 바꾸어 가면서 행위를 할 것을 요구하는 것으로서 매우 어색한 것이고, 이는 작전에 투입된 보병이 자신의 생명을 지킨 경우 작전중인 군인이 아니라 제복을 입은 사인으로서 파악하는 것과 같은 것으로서 수용하기 곤란하다는 비판이 가해진다.<sup>30)</sup>

### 3. 형법 우위설

이 입장은 경찰관의 총기사용권은 자기방위를 위한 것이든 제3자 구조를 위한 것이든 형법상 정당방위 규정에 의하여도 인정될 수 있다고 한다. 이에 의하면 경찰법상 긴급행위권유보 규정은 선언적·확인적 의미를 갖는 것이며,<sup>31)</sup> 따라서 경찰법상 총기사용 요건은 형법상 정당방위 규정에 의하여 사실상 그 효력이 제한되며,<sup>32)</sup> 경찰관의 경찰법상 총기사용권한은 그만큼 확대된다고 한다.<sup>33)</sup> 이러한 형법우위설에 따를 때 조준사살(gezielter Todesschuß)<sup>34)</sup>이 보다 쉽게 허용될 수 있다. 이에 대하여 많은 주에서는 명문의 규정을 두

26) Günther/Spendel, LK, 11Aufl. §32 Rn. 266. ; Seebode, aaO, 365.

27) 독일형법 제331조 이하의 직무상 범죄(Straftaten im Amt)는 고권적 행위만을 규제대상으로 한다.

28) Schönke/Schröder/Lenckner/Perron, §32 Rn. 42b.

29) Schönke/Schröder/Lenckner/Perron, aaO, Rn. 42b.

30) Lerche, FS-Heydte, 1042.

31) Bockelmann, FS-Dreher, 247 ; Lange, JZ 1976, 547 ; Schaffstein, Gedächtnisschr. - Schröder, 108.

32) 이 입장은 주로 형법학 분야에서 유력하게 주장된다. Günther/Spendel, LK, 11Aufl., §32 Rn. 263ff. ; Kleinknecht, StPO-Komm., 37Aufl., §163 Rn. 29 ; Schönke/Schröder/Lenckner/Perron, §32 Rn. 42c ; Schwabe, Die Notrechtsvorbehalte des Polizeirechts, 1979, 54.

33) Vgl. Seebode, aaO, 360.

34) 이에 대하여는 다양한 용어가 사용되고 있다. 즉 피살자의 측면에서 파악하면 조준사살(gezielter Todesschuß), 의도적 사살(finale Todesschuß), 치명적 조준사격(gezielter tödlich wirkender Schuß)이라는 용어가 사용되고, 인질구조의 측면에서 파악하면 구조를 위한 의도적 사격(finale Rettungsschuß),

어 입법적으로 해결하였지만<sup>35)</sup> 노르드라인베스팔렌州나 브레멘州는 명문의 규정이 없기 때문이 논란이 계속되고 있다.<sup>36)</sup> 그러나 법익에 대한 중대한 침해가 있는 경우 생명침해도 정당방위의 요건인 필요성이나 상당성 요건을 충족시킬 수 있기 때문에 조준사살이 정당방위로 인정될 여지가 충분히 있다.

이러한 형법 우위설에 대하여는 서로 범영역의 독자성을 무시한다는 비판이 가해진다. 즉 형법규정에 의하여 경찰법규정이 무의미하게 된다는 것이다.<sup>37)</sup> 또한 연방법인 정당방위 규정이 주법인 경찰법을 변경하는 것은 주입법권을 무시하는 것이라고 한다.<sup>38)</sup> 이밖에 형법우위설은 각 경찰법상의 긴급행위권유보조항을 무시하는 문제점이 있다고 한다. 긴급행위권유보조항에 의하면 형법상·민법상 효력에만 영향을 미치지 않는다고 되어 있다고 경찰법상 효력에 대하여는 언급이 없기 때문이라고 한다.<sup>39)</sup>

구조를 위한 조준사격(gezielter Rettungsschuß)이라는 용어가 사용된다(Lisken / Deninger, Handbuch des Polizeirechts, 2001, S. 365). 이러한 조준사격의 허용여부에 대한 논쟁이 촉발된 계기는, 인질을 권총으로 위협하는 강도를 경찰이 사살한 1971년 8월의 뮌헨 은행강도사건이다(vgl. Götz, aaO, S. 149 ff).

35) 생명에 위협이나 중대한 신체상 위협을 저지하기 위한 경우 허용하고 있다(bayPAG §66 II 2, bwPolG §54 II, rhpfPOG §63 II 2, SOGLSA 65 II 2, thürPAG §64 II, ME §41 II 2).

36) 이를 부정하는 입장에 의하면 상당성원칙과 관련하여 경찰목적의 달성을 위한 것이더라도 헌법상 보장된 생명을 박탈할 수 없으며, 경찰법이 사람에 대한 총기사용의 목적을 공격 또는 도주의 방지로 한정시켜 놓은 이상(bay PAG §66 II ; PolG NW §66 II 1 ; ME §41 II 1.), 이 문언대로라면 상해나 살인 그 자체를 목적으로 한 총기의 사용은 금지된다고 한다(Tegtmeier, Polizeigesetz Nordrhein-Westfalen, 1995, S. 461). 그밖에 독일헌법상 사형이 금지되어 있으므로(독일헌법 제102조) 경찰의 사살 또한 금지된다는 주장도 있다. 그러나 이에 대하여 조준사살을 긍정하는 입장에서는 생명권도 법률유보의 대상이므로(독일헌법 제2조 제2항 제3문, 유럽인권협약 제2조 제2항), 타인의 생명이나 신체에 대한 위법한 공격의 방지를 위하여 조준사살이 유일한 방법인 경우에는 생명권도 박탈될 수 있다고 한다(Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr. Allgemeines Polizeirecht (Ordnungsrecht) des Bundes und der Länder. 1998, S. 546 ; Günter Droste, Der finale Rettungsschuß, Die Polizei Heft 5(1995), S. 145). 또한 사람에 대한 총기사용의 목적이 공격 또는 도주의 방지로 제한되어 있더라도 필요에 따라서는 조준사살이 공격의 방지를 위한 극단적 형태로서 허용될 수 있다고 한다.<sup>1)</sup> 그리고 독일 헌법이 사형을 금지하고 있더라도 형벌과 예방행정처분은 구별되어야 하므로 조준사살은 헌법에 배치되는 것이 아니라고 한다(Günter Droste, aaO, S. 145).

37) 이러한 비판에 대하여 형법우위설의 입장에서 형법우위설을 따르는 경우에도 경찰법의 고유한 의미를 발견할 수 있다는 반론이 제기된다. 먼저 경찰법상 생명·신체에 대한 현재의 위협이 정당방위의 요건이 현재의 공격보다 넓은 개념으로 이해할 수 있다고 한다<(주)12 참조>. 또한 형법우위설을 따르는 경우에도 형법상 정당방위 요건을 충족하면서 경찰법에 위반하는 행위에 대하여 경찰내부관계에서는 책임을 추궁할 수 있다고 한다. 즉 외부관계 즉 법익침해자와 경찰관의 관계에서는 형법상 정당방위의 요건을 충족하는 한 형법이나 민법 그리고 경찰법상으로 적법한 것이 되어 그에 대한 책임이 문제되지 않지만, 내부관계 즉 경찰관과 상급자(국가)와 관계에서는 징계책임이 부과될 수 있다. 이처럼 총기사용에 관한 형법상 요건과 경찰법상 요건을 달리함으로써, 형법상 적법한 행위에 대하여도 경찰관에게 징계책임의 부담을 지우는 것은 바람직하지 않기 때문에 양자를 일치시키는 것이 필요하며 이 경우에도 형법상 요건에 맞추어 경찰법상 요건을 확대시키는 방향이 바람직하다는 견해가 주장된다(Günter/Spendel, LK 11Auf., Rn. 279ff).

38) Seebode, aaO, 360.

39) Seebode, aaO.

#### 4. 절충설

이는 경찰관의 정당방위도 고권적 행위인 이상 비례성원칙이 적용되어야 하지만 이 경우에는 비례성원칙이 수정되어 적용되어야 한다는 입장이다. 경찰관의 정당방위는 법질서수호행위이기 때문에 비례관계의 판단에 있어서는 공격받은 법익뿐만 아니라 법질서수호도 함께 고려되어야 한다는 것이다.<sup>40)</sup> 이 견해에 의하면 경찰관의 정당방위에 비례성원칙을 요구함으로써 형법상 정당방위가 현저한 법익불균형이 있는 경우에만 부정되는 것이 아니라 점에서 정당방위의 범위를 좁히는 동시에, 다른 한편으로는 비례성원칙을 완화시킴으로써 정당화의 범위가 확대되게 된다.<sup>41)</sup>

이러한 절충설에 대하여는 정당방위에 비례성원칙을 요구함으로써 형법(정당방위)이 보장기능을 약화시킨다는 문제점이 지적된다. 또한 비례성원칙의 판단 자체가 불확실한 것인데 거기에 다시 법질서수호의 이익을 추가하여 이익형량을 하는 경우 더욱더 그 판단이 불확실하게 되어 실무상 유용한 판단기준이 될 수 없다고 한다.<sup>42)</sup>

#### 5. 구별설

경찰관의 행위에 대하여 공법적 판단과 형법적 판단을 분리하여 취급하려는 입장이다. 즉 형법상 정당방위의 요건이 충족되는 상황에서 살인 등 법익침해행위가 있는 경우 형법이나 민법상으로는 적법하지만, 추가적으로 경찰법상 특별요건이 구비되지 않는 한 공법(경찰법과 징계법)상으로는 위법한 것으로 파악한다.<sup>43)</sup> 이에 의하면 경찰법과 형법은 각각의 독자성이 존중되어야 하며 따라서 상호 효력에 영향을 미치지 않고 결국 법질서(위법성판단)의 단일성원칙은 포기된다.<sup>44)</sup>

이 견해에 대한 비판으로는 동일한 객체에 대한 하나의 행위를 법적 평가에 있어서 분열시킴으로써 혼란을 초래하는 것이고,<sup>45)</sup> 특히 위협예방과 범죄저지라는 경찰의 직무를 수

40) Merten, in Merten Hrsg. Aktuelle Probleme des Polizeirechts, 1977, 103f. ; Schaffstein, aaO, 111f. ; Roxin, Strafverfahrensrecht, 108.

41) Seebode, aaO, 370.

42) Seebode, aaO, 370.

43) 이 입장은 아래에서 보는 것처럼 주로 공법학자에 의하여 주장된다. Berndt, Die Polizei 1975, 198 ; Berner, Polizeiaufgabengesetz, 12. Aufl. 1991, Art. 60 Rn. 5, Art. 66 Rn. 7 ; Buchert, 153-154 ; Cohen, Die Polizei 1973, 68 ; Götz, Allgemeines Polizei - und Ordnungsrecht, 10. Aufl. 1991, 165 ; Hirsch, LK 10. Aufl. 1984, §34 Rn. 18 ; Kirchhof, Gutachten zum ME, 70, 77 ; Kratzsch, NJW 1974, 1546 ; Merten, Gutachten zum ME, Polizeigesetz, 1975, 34ff. ; Samper/Honnacker, Polizeiaufgabengesetz, 14. Aufl. 1987, Art. 39 a. F. Anm. 4 ; Seebode, FS-klug II, 1983, 104.

44) Seebode, aaO, 371f.

45) Schwabe, Die Notrechtsvorbehalte des Polizeirechts, 1979, 42ff.

행하는데 필요한 행위가 경찰법상으로 위법하게 평가되어 경찰관이 국가배상책임을 부담하게 되는 것은 문제이며,<sup>46)</sup> 이로써 법익침해예방에 대한 국가의 권리와 의무의 부분적 포기이며, 사적 자구행위나 긴급구조에 대한 국가의 부분적 양보를 의미하게 된다고 한다.<sup>47)</sup> 또한 이러한 구별설에 따를 때 기이한 결론에 이를 수 있다고 한다. 즉 절도·손괴를 범하는 자가 그러한 범죄를 저지하기 위한 경찰관의 총기사용을 방해한 경우 한편으로는 공무집행에 대한 저항죄(독일형법 제113조)를 인정하지 않으면서, 다른 한편으로는 강요죄나 상해죄에 의한 처벌은 인정할 수 있게 되는데, 왜냐하면 공무집행에 대한 저항의 경우 경찰관의 총기사용은 경찰법상 위법한 것이기 때문에 저항행위가 위법한 것으로 되지 않지만, 강요나 상해의 경우 제3자를 위한 정당방위를 위하여 경찰관이 총기를 사용하는 것은 형법상 적법한 것으로서 이러한 정당방위에 대한 범죄자의 정당방위는 성립되지 않기 때문이다.<sup>48)</sup> 이밖에 행정법상 효과와 형법상 효과를 분리하여 취급하는 것은 “법질서 단일성 원칙”에 반한다는 비판이 가하여진다.<sup>49)</sup>

## 6. 소 결

이상과 같은 독일의 논의는 독일의 경찰법과 형법규정을 토대로 전개되는 것이다. 우리나라의 경우 독일과는 법조문의 형태와 내용이 다르기 때문에 이러한 독일의 논의가 그대로 타당할 수는 없다. 그러나 총기사용에 관한 우리 경찰관직무집행법의 규정(제10조의4)을 어떻게 이해하느냐에 따라 동법상 총기사용의 범위와 형법상 정당방위나 긴급피난에 의하여 총기사용이 정당화되는 범위에 차이가 있을 수 있다. 이 경우에는 위와 같은 독일의 논의가 우리 법의 해석에도 유용한 자료를 제공해 줄 수 있으며, 이에 관하여는 아래에서 살펴보기로 한다.

## Ⅲ. 우리나라에서의 문제점과 해결방안

### 1. 경찰관직무집행법상 총기사용의 요건

경찰관직무집행법 제10조의4는 총기를 포함한 무기사용의 요건을 본문과 단서로 나누어

46) Conen, Die Polizei, 1973, 71.

47) Günther/Spendel, LK, §32 Rn. 273.

48) Günther/Spendel, LK 11Aufl., Rn. 274.

49) Schönke/Schröder/Lenckner/Perron, §32 Rn. 42b

규정하고 있다. 먼저 본문에서는 총기사용의 목적으로 범인의 체포·도주의 방지, 자기 또는 타인의 생명·신체의 방호, 공무집행에 대한 항거의 억제를 열거하면서, 그러한 경우에 “필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있을 때에는 그 사태를 합리적으로 판단하여 필요한 한 도내에서” 총기를 사용할 수 있도록 하는 비례성원칙을 규정하고 있다. 한편 단서에서는 총기사용으로 사람에게 위해를 가할 수 있는 경우를 구체적으로 열거하고 있다. 즉 중대한 범죄혐의자의 항거·도주의 방지·체포를 위한 경우(제1호), 체포·구속영장과 압수·수색영장의 집행에 대한 항거나 도주의 방지를 위한 경우(제2호), 위험한 물건을 소지한 범인이나 소요행위자의 항거 방지 또는 체포를 위한 경우(제3호), 무장간첩이 투항명령에 불응하는 경우(제4호)이외에 형법상 정당방위와 긴급피난에 해당하는 경우에 사람에게 위해를 주는 총기사용이 가능한 것으로 규정하고 있다.

## 2. 경찰관직무집행법상 제10조의4 본문과 단서의 관계

경찰관직무집행법 제10조의4 본문에서는 범인의 체포·도주의 방지, 자기 또는 타인의 생명·신체에 대한 방호, 공무집행에 대한 항거의 억제를 위하여 필요한 경우에 무기를 사용할 수 있도록 하고 있다. 그리고 단서에서는 정당방위·긴급피난과 각호에 열거된 경우를 제외하고는 사람에게 위해를 가할 수 없는 것으로 규정하고 있다. 여기서 본문과 단서 특히 단서에 규정된 정당방위·긴급피난과 본문의 관계를 어떻게 이해할 것인지가 문제된다. 이에 대하여 단서가 위해를 가할 수 있는 경우를 규정하고 있기 때문에 본문의 경우는 위해를 가하지 않는 무기사용을 규율하고 있는 것으로 파악하는 견해가 있다.<sup>50)</sup> 이는 본문과 단서는 별개의 것으로서 단서는 본문에 추가적으로 총기사용 요건을 규정한 것으로 이해하는 입장이다. 따라서 정당방위나 긴급피난의 경우에도 본문에 규정된 총기사용 목적의 제한을 받지 않게 된다. 그러나 본문의 경우 위해의 여부에 대한 언급없이 일반적으로 무기를 사용할 수 있는 것으로 규정하고 있다는 점에서 이를 위해를 가할 수 없는 무기사용의 요건으로 한정시킬 이유는 없다. 그렇다면 본문과 단서의 관계는 위해의 여부에 따른 택일적 관계가 아니라 위해라는 중대한 결과에 따른 특별관계로 파악하는 것이 타당할 것이다. 이로부터 본문의 경우는 사람에게 위해를 가할 수 있는 경우 이외에 사람에게 위해를 가하지 않는 경우를 포함한 무기사용의 모든 경우에 일반적인 요건을 규율하고 있는 것이고, 단서는 그 중에서도 특히 사람에게 위해를 가할 수 있는 경우를 규정하고 있다고 이해하여 한다. 즉 단서의 경우 사람에게 위해를 가한다는 중대한 결과를 고려하여 무기사용에 대하여 개별적으로 엄격한 요건을 설정하고 있는 것이라고 할 수 있다.<sup>51)</sup> 본문과 단서를 별개로 이해할

50) 이기호, 경찰활동과 무기사용에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1993, 55면 이하 ; 장영민/박기석, 전계서, 190면 이하 ; 田上穰治, 警察法, 1983, 155면 以下.

경우 또다른 문제점은 본문에 규정된 비례성원칙이 단서에는 적용 되지 않는 것으로 해석될 수 있는데, 단서에 개별적으로 규정된 무기사용이 가능한 경우는 위해를 가하는 중대한 경우로서 비례성원칙이 보다 요구되는 경우라는 점이 지적될 수 있다.

이처럼 본문과 단서의 관계를 특별관계 즉 일반조항과 특별조항의 관계로 이해할 때 본문의 무기사용의 요건은 단서의 경우에도 언제나 적용되어야 한다. 따라서 체포·도주의 방지, 생명·신체의 방호, 공무집행에 대한 항거의 억제라는 목적은 모든 무기사용의 한계를 이루게 된다. 이들 목적 가운데서 정당방위나 긴급피난상황과 관련되는 것은 자기 또는 타인의 생명·신체의 방호가 될 것이다. 따라서 무기사용에 의한 정당방위나 긴급피난은 생명·신체를 방호하기 위한 경우에 한정되고, 그 이외에 자유나 물건에 대한 방호는 본문에 규정 없으므로 경직법상으로는 이들에 대하여는 무기를 사용할 수 없는 것으로 해석할 수 있다.<sup>52)53)</sup> 이밖에 본문에 규정된 비례성원칙이 정당방위나 긴급피난의 경우에도 적용될 것이다.

한편 경직법 제10조의4 단서에 규정된 정당방위나 긴급피난의 상황에서 무기를 사용하여 범죄구성요건의 위법성이 조각되는 경우 형법 제21조 또는 제22조를 직접 적용할 것인지<sup>54)</sup> 아니면 경찰관직무집행법 제11조에 의한 행위로서 정당행위에 관한 형법 제20조를 적용할 것인지<sup>55)</sup>가 문제된다. 생각건대 경찰관직무집행법 제10조의4 단서는 정당방위나 긴급피난을 그 내용으로 규정하고 있는 이상 경찰관직무집행법은 정당방위나 긴급피난을 무기사용의 요건으로 수용한 것으로 이해하여야 한다. 따라서 정당방위나 긴급피난의 상황에서 무기를 사용한 경우 형법 제21조나 제22조를 근거로 위법성이 조각되는 것이 아니라 형법 제20조를 근거로 정당화되는 것이라고 보아야 한다. 즉 경찰관직무집행법 제10조의4를 매개로 하여 형법 제21조와 제22조가 형법 제20조의 내용으로 수용된 것으로 이해할 수 있다. 우리와 조문의 체계가 비슷한 일본의 경우<sup>56)</sup> 종래 하급심판례는 일본 형법 제36조(정당방

51) 安田博延, '武器使用の要件,限界', 刑事裁判實務大系 第10卷, 石川達紘 編, 1993, 212面.

52) 본문과 단서의 관계를 토대로 한 이러한 해석은 우리 경찰관직무집행법의 규정을 토대로 한 것으로서, 일본 경찰관직무집행법 제7조의 경우에는 달리 파악할 여지가 있다. 왜냐하면 동조 본문에서는 자기 또는 타인의 '생명·신체'에 대한 방호가 아니라 단지 자기 또는 타인에 대한 방호로 규정하고 있기 때문이다. 그러나 일본의 경우 경찰관직무집행법의 하위법령인 '警察官の拳銃警棒使用 및 取扱規範'에서 정당방위와 긴급피난의 요건을 한정하여 자기 또는 타인의 생명·신체를 방호하기 위하여 필요한 경우에 한하여 무기를 사용할 수 있도록 하고 있기 때문에(동규범 제7조 참조), 결론에 있어서는 차이가 없다.

53) 경찰관은 형법 제22조 제2항에 의한 위난감수의무를 부담하므로 무기사용에 의한 긴급피난이 일반인보다 제한된다. 그러나 이는 형법상 긴급피난의 요건 내지 인정범위의 문제에 귀착되는 것으로 경찰관 무기사용에서 위법성조각의 근거를 밝히려는 본고의 목적과 직접적으로 관련되는 것은 아니므로 여기서는 상론을 피하기로 한다. 이에 관해 보다 자세한 것은, 문성도, 경찰관직무행위의 정당화와 면책에 관한 연구, 서울대 석사학위논문, 1991, 70면 이하.

54) 이러한 입장으로서는 장영민/박기석, 경찰관직무집행법에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1995, 194면 이하.

55) 이러한 입장으로서는, 이기호, 일본경찰관의 총기사용에 관한 연구, 치안논총 제9집, 경찰대학치안연구소, 1992, 127면. .

위)를 근거로 위법성조각을 인정하였다.<sup>57)</sup> 그러나 이에 대하여는 경찰관의 무기사용에 대하여 일본형법 제36조 내지 37조를 직접 적용하여 위법성조각을 인정할 경우 일본경찰관직무집행법 제7조의 규정자체가 무의미해진다는 점에서 비판이 가해졌다. 즉 경찰관에게 휴대가 허용된 권총을 사용하는 한 그것은 경찰관으로서의 직무행위인 것이며, 이 경우 정당방위(일본형법 제36조)나 긴급피난(일본형법 제37조)은 정당행위(일본형법 제35조)의 요건에 불과한 것이므로 위법성조각의 근거법률은 제35조가 되어야 한다는 견해가 현재는 많은 지지를 얻고 있다.<sup>58)</sup>

### 3. 경찰관직무집행법상 총기사용 요건과 형법상 정당방위·긴급피난과의 관계

경직법 제10조의4의 본문과 단서를 어떻게 이해하느냐에 따라 경직법상 총기사용요건과 형법상 정당방위와 긴급피난의 관계에 대한 이해가 달라질 수 있다. 경직법 제10조의4 본문과 단서를 별개의 것으로 파악하는 입장에서는 본문과 단서에 규정된 개별적인 무기사용의 경우 이외에 형법상 정당방위나 긴급피난이 성립하는 경우에, 곧바로 형법은 물론 행정법이나 민법에 의하여 정당화될 수 있다. 그러나 경직법 제10조의4가 동조 본문의 제한을 받는 것으로 파악할 때, 경직법 제10조의4는 형법상 정당방위와 긴급피난에 비하여 총기사용의 요건을 제한적으로 규정한 것이 되고, 경직법상 무기사용 요건을 충족하지 않지만 형법상 정당방위나 긴급피난에 해당하는 경우가 발생하게 된다. 이 경우 우리나라에서도 경직법상 총기사용요건과 형법상 정당방위·긴급피난과의 관계에 대하여 독일과 마찬가지로의 논의가 가능하게 된다. 즉 경찰법 상위설의 입장에 따라 경직법의 요건을 충족하는 한에서 형법이나 민법의 영역에서도 정당방위나 긴급피난을 허용하는 방안과 형법 상위설의 입장에서 경직법에 규정된 이외에 형법상 정당방위·긴급피난의 요건을 충족하는 경우도 모든 법영역에서 무기사용을 정당화하는 방안 이외에 절충설이나 구별설 모두 주장이 가능하다.

생각건대 경찰관의 하나의 행위에 대한 위법여부에 대한 평가는 가능한 한 모든 법영역에서 동일하게 이루어지는 것이 바람직하다. 그리고 형법상 정당방위나 긴급피난에 의하여

56) \* 일본 경찰관직무집행법 제7조(무기의 사용)

경찰관은 범인의 체포·도주의 방지, 자기 또는 타인의 방호, 공무집행에 대한 저항의 억지를 위하여 필요하다고 인정되는 상당한 이유가 있는 경우에는 그 사태에 따라 합리적으로 필요하다고 판단되는 한 도내에서 무기를 사용할 수 있다. 다만 형법 제36조(정당방위) 또는 제37조(긴급피난)에 해당하는 경우 또는 다음 각호의 一에 해당하는 경우를 제외하고는 사람에게 위해를 주어서는 아니된다.

1호, 2호 생략

57) 東京高決 1957. 11. 11, 東高時報刑 8卷 11號 388面 ; 大阪地決 1961. 5. 1, 下刑集 3卷 5/6號 605面 ; 福岡地決 1967. 3. 6, 下刑集 9卷 3號 233面.

58) 古田佑紀, 大コンメンタル警察官職務執行法, 田宮裕 外編, 1993, 385面 ; 原田保, '警察官の拳銃使用, とここか問題か', 法學セミナ, 1991/2, 15面. 이러한 입장을 취한 판결로는 1971년의 廣島地方法院判決을 들 수 있다(廣島地決 1971. 2.26, 刑月 3卷 2號 310面)

정당화되는 행위가 행정법상 위법한 것으로 평가되는 것은 경찰관은 물론 일반인에게도 혼란을 초래할 수 있다. 따라서 경찰관의 총기사용에 대한 경찰관직무집행법과 형법의 괴리는 형법우위설의 입장에서 해결하는 것이 타당하다고 생각한다. 같은 맥락에서 국가의 사인을 위한 긴급구조가 정당방위 규정에 의하여 형법뿐만 아니라 경찰법상으로도 정당화되지 않을 때 국가기관은 사인보호에 소극적일 수 있고, 사인은 그 대안으로 사적인 자기보호조치를 설립할 수밖에 없는 상황이 초래될 수도 있다는 주장<sup>59)</sup> 경청할 만하다. 정당방위규정에 의하여 총기사용이 인정된다 하더라도 경찰관이 일반사인과 마찬가지로 총기사용을 할 수 있다는 것을 의미하지 않는다. 경찰관의 경우 총기에 관한 교육과 경험을 갖고 있기 때문에 정당방위의 요건인 필요성이나 상당성의 판단에 있어서 경찰관은 일반사인보다 엄격한 기준이 적용되기 때문이다.<sup>60)</sup>

#### IV. 결 론

경찰관의 총기사용은 그로 인한 침해의 결과가 중대할 수 있으므로 총기관리의 측면뿐만 아니라 총기사용의 요건에서도 엄격한 통제가 필요하다. 그러나 또 한편으로는 위험의 예방과 범죄의 저지라는 경찰관의 직무수행을 위하여는 총기사용이 불가피한 경우가 있고 이를 위하여 총기사용의 근거와 범위를 명백히 밝혀두는 것이 요구된다. 우리 경찰관직무집행법 제10조의4는 그 본문과 단서의 구조상 총기사용을 한정적으로 규정한 것으로 파악된다. 즉 형법상 정당방위나 긴급피난이 성립되는 모든 경우가 아니라 경직법 제10조의4 본문의 총기사용 목적이나 비례성원칙의 제한을 받는 한도내에서 정당방위나 긴급피난이 성립한다. 그렇다고 하여 형법상 정당방위나 긴급피난의 요건을 충족하면서 경직법의 요건을 충족하지 못하는 경우를 형사처벌하거나 행정상 책임을 지우는 것은 불합리하다. 따라서 형법상 정당방위나 긴급피난 규정도 총기사용의 권한을 부여하는 규정으로 이해하여야 한다. 그러나 침해의 결과가 중대한 총기사용에 있어서 이러한 일반규정을 통한 권리부여 보다는 개별적인 수권규정을 두는 것이 바람직하다. 이러한 문제는 경직법 제10조의4가 본문과 단서를 통하여 총기사용이 허용되는 정당방위와 긴급피난을 제한한 결과 발생하는 것이다. 따라서 형법상 정당방위·긴급피난이 성립하는 경우에 경직법상으로도 총기사용을 허용하는 형태의 법규정을 두는 것이 바람직할 것이다.

**주 제 어** : 경찰관총기사용, 경찰관직무집행법 제10조의4, 정당방위, 긴급피난

59) Schaffstein, aaO, 100ff.

60) Schönke/Schröder/Lenckner/Perron, aaO, Rn. 42c.

[Zusammenfassung]

**Rechtfertigungsgrund des polizeilichen Schußwaffengebrauchs  
(Harminisierung von Straf- und Pozeirecht)**

**Kim, Jae-Bong**

Der polizeiliche Schußwaffengebrauch ist unvermeidbar, um die Verbrechen zu verhüten oder unterdrücken. Auf der anderen Seite in Anbetracht dessen, dass er immer bei sich die Gefahr enthält, an den Unschuldigen schweren Schaden anzurichten, ist es notwendig, den Grund und Bereich des Schußwaffengebrauchs klar zu machen.

Diese Angelegenheiten regeln derzeit verschiedene Rechtgebiete, z.B. Strafrecht, Polizeirecht, Zivilrecht. Wenn diese Rechte mit Bezug auf die Voraussetzungen des polizeilichen Schußwaffengebrauchs miteinander in Einklang stehen würden, wäre das Problem relativ einfach. Jedoch unterscheiden sich leider die Voraussetzungen nach den einzelnen Rechtgebieten. Infolgedessen könnte die Situation vorkommen, wo der Polizist von dem Strafrecht rechtfertigt, aber von dem Pozeirecht verantwortlich gemacht würde, und vice versa.

Diese Lage betrifft den polizeilichen Schußwaffengebrauch in Korea. Falls man die Notwehr und den Notstand in §10-4 des koreanischen Polizeidienstvollstreckungsgesetzes nur dann erlaubt, wenn sie die zweckmässigen Voraussetzungen und Verhältnismässigkeitsprinzip erfüllen, stimmt der Rechtfertigungsbereich der Notwehr und des Notstand in Strafrecht mit demselben in Pozeidienstvollstreckungsgesetz nicht überein.

Es scheint mir sinnwidrig, dass der Polizist trotz der strafrechtlichen Rechtfertigung wegen der polizeirechtlichen Voraussetzungen vorzuwerfen ist. Deshalb sollten nicht nur die polizeirechtlichen Rechtfertigungsgründen sondern auch dieselben des Strafrechts als Ermächtigungsnormen des polizeilichen Schußwaffengebrauchs betrachtet werden.