

연구보고서 96-11

주요국가의 수사구조 및 사법경찰제도

발 간 사

치안연구소가 현재와 같은 연구체제를 갖추고 그동안 연구의 불모지였던 치안분야에 대하여 연구를 시작한지 2년이 지났습니다.

최근 세계화·지방화·정보화로 대변되는 사회환경의 변화와 이에 따른 치안수요의 질적·양적 변화는 경찰조직의 운영과 치안정책의 수립·집행과정에서 보다 발전적인 대응방식의 개발이 절실히 요구되고 있습니다. 우리 연구소에서는 이러한 취지에 부합되는 21개 과제를 선정하여 지난 1년간 이론과 실무를 접목시켜 실천가능한 대안을 모색하고자 노력하였습니다.

금번 발간되는 「주요국가의 수사구조 및 사법경찰제도」는 그중의 하나로써 관련분야에 대한 연구경험과 자료가 부족한 가운데에도, 본 과제연구에 최선을 다하여 주신 서울대 신동운 교수님을 비롯한 연구진 여러분께 진심으로 감사를 드립니다.

본 연구보고서가 경찰과 치안문제를 연구하는 학자 및 실무자에게 많은 도움이 될 수 있기를 바라며, 이를 토대로 보다 깊은 관심과 더 나은 연구성과가 나올 수 있기를 기대합니다.

1996. 7.

치안연구소장 김 본 식

總 目 次

| | |
|----------------------------|-----|
| □ 일본의 수사구조 및 사법경찰제도 | 1 |
| □ 독일의 수사구조 및 사법경찰제도 | 57 |
| □ 영국의 수사구조 및 사법경찰제도 | 159 |
| □ 프랑스의 수사구조 및 사법경찰제도 | 219 |

일본의 수사구조 및 사법경찰제도

《研究陣》

| | | |
|--------|-----|----------|
| 연구위원 | 김형만 | (박사) |
| 연구지도위원 | 차용석 | (한양대 교수) |
| 연구실장 | 한병락 | (총경) |
| 연구관 | 김호윤 | (경정) |

目 次

| | |
|---|----|
| I. 序 說 | 5 |
| II. 刑事節次法制－刑事節次를 中心으로 | 7 |
| 1. 明治 憲法下의 刑事節次 | 7 |
| 가. 治罪法(1880년)－「改革된 刑事節次」..... | 7 |
| 나. 舊舊刑事訴訟法(1890년)－「搜查의 司法化」..... | 8 |
| 다. 舊刑事訴訟法(1992년)－「糾問主義的 檢察官司法」..... | 9 |
| 2. 日本國憲法下의 刑事節次 | 11 |
| 가. 새로운 형사소송법의 定着期(1947년－1950년대)..... | 11 |
| 나. 刑事訴訟法制의 展開期(1960년－1970년대) | 12 |
| 다. 刑事訴訟法制의 變遷期, 改革期(1980년－1990년대) | 16 |
| III. 搜查構造論 | 18 |
| 1. 日本의 搜查概念의 導入 | 18 |
| 2. 日本의 搜查構造論 | 20 |
| 가. 搜查의 構造 | 20 |
| 나. 平野龍一교수의 搜查構造에 관한 2개의 모델론 | 21 |
| 다. 糾問主義的 搜查觀으로 부터의 非難 | 22 |
| 라. 모델론의 修正 | 23 |
| 마. 現行刑事訴訟法上 日本의 搜查構造 | 32 |
| IV. 日本에 있어서 檢察과 警察과의 關係 | 35 |
| 1. 檢察 및 警察制度의 沿革 | 35 |
| 가. 檢察制度의 沿革 | 35 |

| | |
|-------------------------------|----|
| 나. 警察制度의 沿革 | 37 |
| 2. 日本에 있어서 搜查權獨立의 背景 | 39 |
| 3. 搜查의 主體로서 檢察과 警察의 關係 | 42 |
| 가. 搜查機關 | 42 |
| 나. 搜查機關으로서 司法警察職員 | 44 |
| 다. 搜查機關으로서 檢事 | 50 |
| 라. 搜查上의 司法警察職員과 檢査와의 關係 | 53 |

I. 序 說

— 研究의 背景 및 目的 —

搜查는 범죄의 위협으로부터 국민·사회의 이익을 보호하는 국가의 중요한 작용인 동시에 그것은 피의자의 인권과 항상 침해하게 모순·대립이 되어있다. 따라서 대다수의 국가는 헌법에 법의 적정절차의 원리를 비롯하여 많은 사법억제규정을 두고 있을 뿐만 아니라, 형사소송법에 있어서도 인권을 보장하면서 실체적 진실을 밝히는 것을 그 목적으로 하고 있다. 그러나 각국의 형사소송의 역사가 증명하듯 형사절차는 실체적 진실 발견만을 집착하여 그 발견(수사)과정은拷問이 자행되는 등 불법이 난무하여「暗黒의 溪谷」으로 불려졌다. 더구나 이런 불법한 관행은 密行性·強行性·機動性이라는 수사의 성질에 의하여 합리화 되기까지도 하였다.

또한 형사소송법상 수사는 그 중요성에도 불구하고 공판절차에 비하여 그 規定이 적을 뿐만 아니라 수사활동의 내용 또한 多樣하고 非有形的이기 때문에, 非形式的인 節次와 搜查機關의 裁量性이 要請되어 왔다. 그러나 수사활동의 비형식성, 재량성은 都市化 犯罪에 對應하기 위하여 수사의 效率上 만들어진 密室的 搜查環境과 더불어 搜查權 濫用에 의한 人權侵害가 常存하여 수사의 法的 規制가 不可缺 하게 되었다.

이러한 수사활동에 法的 規制가 가해지기 시작한 것은 5·60년대 미국의 연방 대법원 판례에서 확인된 「法の 適正節次的 原則(Due process of law)」의 영향이라고 할 수 있다. 즉 소송이라고 하는 것은 범인의 처벌만을 지향하여 단지 진실만을 추구하는 것이 아니라 공정한 절차에 따르지 않으면 안된다고 하는 것이 그것이다. 이 원칙은 본래 수사절차상의 법의 적정절차를 강조하는 것이나 일본에서는 종래 수사절차를 규문주의 방식이라 하여 공판절차상의 규문주의와 탄핵주의의 對概念을 수사절차에 借用하여 수사구조론의 형태로 논의되기 시작하였다. 즉 규문적 수사관에서, 搜查란 수사기관에 의한 被疑者의 拘束 및 訊問을 적

극적으로 인정하여 搜查段階에서 진실을 발견하려고 노력하는 것인데 대하여, 탄핵적 수사관은 피의자의 구속 및 신문을 최소한도로 억제하여 진실발견은 公判過程에 위탁된다고 이해하여, 수사절차에 있어서 형사소송법의 指導理念인 實體的 眞實發見과 法の 適正節次의 보장을 각각 규문적 수사관과 탄핵적 수사관에 等値시켰다.

본고에서는 우선 일본의 형사소송법제를 중심으로 시대 상황에 따른 수사권의 추이와 그 배경을 현재에 이르기까지 고찰하였다. 둘째 전후 일본에서 수사절차가 訴訟構造化하여 논의되기 시작한 배경과 수사구조론의 분석을 통하여 현행형사소송법의 구조와 운용 및 수사실무에 미친 영향을 고찰하였다. 그리고 마지막으로 일본의 검찰·경찰제도의 연혁을 추적하여 현행법상의 수사권 배분에 이르기까지의 과정과 그 내용을 소개하여 우리 나라의 검찰과 경찰의 적정한 수사활동과 그 배분의 방향을 제시하고자 한다.

II. 刑事節次法制－刑事節次를 中心으로

1. 明治 憲法下의 刑事節次

가. 治罪法(1880년)－「改革된 刑事節次」

명치유신은 종래의 정치기구 및 모든 제도를 일신하기 위하여 출발하였지만, 형사절차면에서 보면, 「王政復古」라는 슬로건에 어울리게 律令制度를 부활하는 것으로부터 출발하였다¹⁾. 즉 獄庭規則(1870년 제정), 司法職務定制(1872년 제정), 斷獄則例, 改定律例(1873년 제정) 등은 拷問을 인정하였으나 근대적 형사절차의 탈피를 시도한 점에 그 의미가 있었고 이 律令들이 형사절차의 중심이 되었다.

그후, 檢事職制章程司法警察規則(1874년 제정), 司法省檢事職制章程, 糾問判事職務假規則(1875년 제정), 改正司法省職制章程並檢事職制章程(1877년 제정) 등에 의하여 형사절차가 정비되었다. 즉 재판기구의 면에서는 주로 프랑스법의 영향을 받아 들여 개혁이 진행되었다. 명치4년(1871년)에 사법성이 설치되어 재판사무는 원칙적으로 司法權 獨立의 礎石이 되었고, 명치8년(1875년)에는 법원제도의 대개혁이 일어나 大審院이 創設되는 등 각 부현에 법원이 설치되었다. 또한 명치10년(1877년)에는 전기의 司法省職制章程並檢事職制章程이 改正되어, 종래 인정되어 왔던 太政官에 의한 재판이 폐지되고, 사법권 독립의 취지가 더욱 강화되었다.

명치5년(1872년)에는 司法職務制定에 의하여, 檢事制가 인정되었으나 그 임무는 판사의 심판을 감시하고 사법경찰관을 장악하는 것으로 되어 있으나, 기소를 독점하는 국가기관으로서의 지위는 부여되지 않았다²⁾. 따라서 검사의 기소에 의

1) 高田卓爾, 『刑事訴訟法(二訂版)』, 1990, 14면

2) 三井 誠, 『公訴提起の原則』, 法學教室, 1993.11, 95면 이하참조.

하지 않고도 법원이 직권으로 재판을 개시하는 규문주의적 절차가 행하여 왔으며, 그후 명치11년(1878년)의 司法省達에 의하여 國家訴追主義에 의한 彈劾主義가 확립되었다.

이러한 형사절차의 근대화 작업이 본격화된 것은 1877년 治罪法取調掛의 설치 이후이다. 이 법률은 프랑스 본 대학의 교수인 보아소나드(Boissonade)가 草案을 起草하여, 여기에 司法省, 太政官, 元老院 등이 修正을 가하여 명치13년(1880년)에 제정되었다. 이 법률은 프랑스 治罪法(1808년)을 모델로 하여 규문주의적 예심절차를 중심으로, 여기에 탄핵주의적 공판절차를 가미한 것으로 半彈劾, 半糾問主義的인 折衷構造를 취하고 있다. 또한 공소는 검찰관이 행사하는 것으로서 국가소추주의, 기소독점주의가 명시되었으나, 프랑스와는 달리 陪審制를 채용하지는 않았다. 또한 違警罪에 대해서는 違警罪即決例(1885년 제정)가 경찰서장에 대해 제1차적 재판권을 부여하고 있으며, 이것에 의하여 경찰서장은 30일미만의 拘留를 포함한 科刑權을 가지게 되었다³⁾.

나. 舊舊刑事訴訟法(1890년)－「搜查의 司法化」

治罪法은 일본의 형사절차의 근대화라는 일대변혁을 가져 왔으나, 실시 직후부터 현실에 맞지 않는 등 문제점이 드러나 그 개정이 논의되어 왔다. 그 후 명치22년(1889년)에 일본국헌법이 제정되어 이 헌법에 의거한 裁判所構成法이 제정되어 治罪法도 또한 전면적인 개정이 이루어졌다. 이것이 소위「明治刑事訴訟法」이다.

명치형사소송법은 治罪法과 같이 규문주의적 예심절차를 중심으로 한 절충적 구조를 취하고 있었다. 예컨대, 강제처분 권한을 원칙적으로 예심판사에 집중시키고, 수사기관에 대해서는 현행법에 한해서 예외적으로 강제처분권을 인정하는 「搜查의 司法化」⁴⁾경향이 그것이다.

3) 小田中聰樹, 「明治憲法下の刑事手續」, 法學教室, 1990.10, 12면.

4) 平野龍一, 「搜查の構造」, 法學教室 <第2期>, 1973.6, 84면..

이와 같은 수사의 사법화의 경향하에서는 다음과 같은 3가지 문제점이 제기되었다.

첫째, 豫審節次的 糾問主義의 性格의 強化이다. 이것은 예심절차에 있어서 변호인의 선임을 인정하지 않는 등, 밀실감금이 말해주듯이 변호사들의 강한 비판이 가해졌다. 그 결과 밀실감금제도는 1899년에 폐지되었으나 예심변호제도의 실현은 구형사소송법에 기대할 수밖에 없었다.

둘째, 違法한 身體拘束의 빈발이다. 전술한 것처럼 명치형사소송법은 치죄법과 같이 강제처분 권한을 원칙적으로 예심판사에게 집중하고, 수사검찰기관에 대해서는 현행범사건의 경우에 한하여 예외적으로 강제처분 권한을 인정하였다. 이것에 대한 불만이 수사검찰기관에 팽배하여 탈법적인 신체구속이 행하여 졌다. 즉 違警罪即決例에 의한 구류나 행정집행법에 의한 行政檢束을 수사목적으로 이용하거나, 임의처분이라는 명목하에서 신체를 강제적으로 이용하는 등 탈법수사가 일상적으로 행하여 졌다. 이러한 人權蹂躪의 수사실무에 대하여 변호사 등 일반 국민으로부터 강한 비판이 제기되었는데도 불구하고 검찰은 강제처분 권한의 획득을 위한 입법을 요구하였다. 결국 이것은 1895년부터 논의되기 시작한 형사소송법의 전면개정에 최대의 동기가 되었다.

셋째, 起訴法定主義에 의한 起訴의 濫用을 들 수 있다. 명치형사소송법은 프랑스 형사소송법의 영향하에서 독일의 영향하로 이전과정에 제정된 법이다. 따라서 독일과 프랑스와 같이 기소법정주의를 취하고 있기 때문에, 검찰기관에게 起訴猶豫의 裁量權을 인정하지 않았다. 그러나 그 후 1885년경부터 微罪不檢擧의 방침을 채택하고, 이것이 점차 발전하여 起訴便宜主義에 이르나 이것은 1922년 구형사소송법에 의해서 明文化되었다.

다. 舊刑事訴訟法(1922년)－「糾問主義的 檢察官司法」⁵⁾

5) 小田中聰樹, 『刑事訴訟法の史的構造』, 1986, 197면. 同「現行刑事訴訟法の制定意義」, 『刑事訴訟法の爭點(新版)』, 1992, 21면에서 小田中教授는, 일본의 현행형사소송법은 「糾問主義的檢察官司法」의 克服이 歴史的變革課題였으나 그것은 철저히 못하여 오히려 治安政策에 의한 限界面을 利用, 擴大하여 「糾問主義的檢察司法」의 再編, 強化시켰다고 주장하고 있다.

舊刑事訴訟法은 전기의 명치형사소송법과는 달리 프랑스보다도 독일의 영향을 받아 제정되었다. 즉 1877년 독일의 형사소송법 및 1920년의 同草案을 주로 참조하여 形式的 彈劾主義를 취하였으나, 당시 일본에 불어 닥친 자유주의, 민주주의 사상의 영향을 받아 종래의 형사소송법보다 自由主義 色彩가 농후하였다. 이러한 사상은 구형사소송법에 명치형사소송법의 규문주의적 성격의 완화 및 극복을 초래하게 하였으며, 동시에 인권보장도 강화하였다고 할 수 있다.

인권보장의 제도로서는 豫審辯護制度의 導入, 未決拘留期間의 制限과 그 要件의 嚴格化, 被疑者·被告人의 默秘權 保障, 搜查檢察機關作成調書의 원칙적 證據排除 등을 들 수 있다. 그러나 수사를 지휘하는 검찰관은, 본래 현행법의 경우와 긴급사건의 경우에 한하여 強制權限의 행사가 가능하였으나, 실제로는 필요한 경우는 언제든지 재판상의 수사처분권을 행사하여 강제처분권을 행사하였다. 또한 수사검찰기관은 행정검속의 권한이나 위경죄즉결예에 의한 구류의 권한을 탈법적으로 행사하였을 뿐만 아니라, 상대방의 형식적인 승낙으로 인한 사실상 강제처분행위도 자행되었다.

이와 같은 강력한 수사권한을 사실상 장악하고 있던 검사에게 舊刑事訴訟法은 「絶對的 起訴便宜主義」를 명문화하여 公訴權의 獨占과 起訴猶豫處分權限까지도 부여하였다. 더구나 예심배제의 원칙도 없어 공소제기와 동시에 공소장과 함께 수사기록 및 증거물이 법원에 제출되어 법원은 사전에 그것들을 검토하여 공판심리에 임하기 때문에, 公判은 검사에 의한 搜查를 追認하는 성격을 가지고 있다. 그 결과 형사절차는 예심판사 대신에 검사가 수사 및 공판절차까지도, 즉 형사절차의 全節次를 지배하는 「糾問主義的 檢察官司法」으로 성격을 규정할 수 있다. 그리고 이러한 규문적, 인권억압적 성격은, 국민의 정치적, 사회적 자유를 억압하고 전쟁협력을 위한 舉國一致體制를 만들기 위한 治安取締 政策側面에서 강력한 무기가 되었다. 더구나 전시체제의 강화책으로 國防保安法(1941년), 治安維持法改定(1941년), 戰時刑事特別法(1942년)등의 특별입법에 의하여 그러한 성격은 더욱 강화되었다.

결국, 明治憲法下의 刑事節次의 特徵은 「糾問主義的 檢察官司法」이라고 할 수 있다. 즉 刑事節次는 搜查節次 및 豫審節次에 그 중심을 두어, 탄핵주의적구조를

취하고 있던 公判節次는 搜查結果를 追認하는 儀式으로 전략하였다. 그리고 형사 절차의 중심에는 수사검찰기관, 즉 수사의 주재자이며, 기소권을 독점하고 있던 검찰관료가 있었다.

2. 日本國憲法下的 刑事節次

제2차대전후 점령군은 일본민주화정책의 중요한 일환으로 戰前 재야법조계로부터 비판, 개혁의 대상이 되어 왔던 「糾問主義的 檢察官司法」=「秘密의 檢察」의 폐지를 추진하는 것으로부터 구형사소송법의 개정작업을 시작하였다⁶⁾. 그러나 정치적 지배층인 검찰세력은 그 세력의 온존을 목적으로 개혁에 저항할 뿐만 아니라, 오히려 세력의 강화를 위하여 개혁에 대한 역행마저 시도하였다. 이리하여 現行訴訟法은 改革推進勢力과 改革沮止勢力과의 對立.抗爭에 의한 妥協의 所產物이라고 할 수 있다. 여기에서는 이러한 현행소송법제에 관하여 형사소송법제의 정착기(1947년-1950년대), 현행소송법제의 전개기(1960년-1970년대), 현행소송법제의 변천기 또는 개혁기(1980-1990년대)로 나누어 서술하고자 한다.

가. 새로운 형사소송법의 定着期(1947-1950년대) - 「糾問主義的 檢察官司法의 克服」

패전후 개혁속에서 舊刑事訴訟法은 전면적으로 개정되어 갔다. 이 개정은 일본국헌법을 포츠담선언에 의거하여 일본의 민주화를 추진시키려고 한 미점령군사령부의 강력한 지배력하에서 이루어졌다. 즉, 마그나 칼타이래 영국법의 영향을 받아 발전시켜온 미국법제를 따라 상세하고도 구체적인 형사절차상의 인권보장의 규정을 두었다. 예컨대 強制處分에 대한 令狀主義, 拘留理由開始制度 등 인권보장의 취지가 철저화되었으며, 起訴獨占主義에 대한 그 抑制措置로서 準起訴節次, 檢察審査委員會制度(1948년)가 설치되는 등 새로 제정된 刑事訴訟法의 全體的인 特色은, 憲法化, 英美法化, 當事者主義化 및 司法權의 獨立 등을 지적할 수

6) 小田中, 前掲論文, 19면.

있다⁷⁾. 이러한 형사소송법은 「日本國憲法の 施行에 관한 刑事訴訟法の 應急措置的 法律」을 거쳐 1948년 7월에 공포되었다. 또한 신형사소송법의 제정에 맞춰 舊警察法(1957년 법률196호)이 制定되었다. 舊警察法은 警察作用을 行政警察과 司法警察로 분류하고, 犯罪搜查를 그 사무로 하는 사법경찰을 각 법원에 부속하는 검사국에 두어 戰前에 검사의 사무로 규정하였던 법제도를 부정하고 警察의 固有事務로 규정(구경찰법제1조)하였다.

이와 같이 일본국헌법의 제정에 따라 주변법제의 정비가 이루어졌으나, 신형사소송법이 定着된 시기는 50년대 말에 이르러서이다. 그것은 패전후 신형사소송법이 제정되었으나 50년대 전반에는 사회적 혼란이 계속되어 治安維持의 必要性으로부터 수사는 憲法の 理念과는 달리 자백획득을 중심으로 한 舊態毅然한 運用이 계속되었기 때문이다⁸⁾. 그리하여 50년대 중반에서부터 후반에는 수사기관 내부에서 조차 自白偏重搜查에 대한 反省이 제기되었다. 그러나 이때에도 수사실무에서는 여전히 被疑者에 대한 訊問의 受認義務를 인정하는 등 신형사소송의 이념과 달리 그 본질은 「眞實의 發見-職權主義」하에 있었다.

그러나 50년대 후반에 平野龍一교수는 형사소송의 형태와 구조는 사회적 조건에 따라 다르다 하여 「人權을 保護하면서 眞實을 發見하는」 當事者主義를 주장하여, 이를 수사구조론에 접목한 「搜查構造論」이 일본에서 점화되었다.⁹⁾

나. 刑事訴訟法制의 展開期(1960년-1970년대)-「公判中心主義의 形骸化」

新刑事訴訟法の 시행에 의하여 豫審制度가 廢止되어 수사기관의 권한이 강화되는 한편, 구법 이래 자백 중심의 수사관행은 신법시행 이후에도 여전히 계속되어 구조적으로 「冤罪」사건을 초래하여 갔다. 그러나 60년대의 특징은 이러한 문제점 등을 법제도 자체의 개혁에 의존하지 않고 判例에 의한 新法制의 解釋과 運

7) 三井 誠, 「現行刑事訴訟法の理念と實態」, 『刑事訴訟法の爭點(新版)』, 1991, 22면 참조.

8) 村井敏邦 編, 『現代刑事訴訟法』, 1991, 27면이하.

9) 平野龍一, 『刑事訴訟法』, 1958, 83면. 同 前掲論文, 87면.

用에 기대하려는 시기였다 할 수 있다¹⁰⁾. 이 시기를 형사소송법의 展開期(1960년—1970년)라 한다.

일본의 최고재판소를 비롯한 법원은, 전기와 같은 문제점 등은 입법에 의하지 아니하고도 점진적으로 개선이 가능하다고 판단하여, 헌법과 형사소송법의 갭을 헌법적 시점으로부터 해결하여, 구소송법적 운용에 대한 발본적인 개선을 피하였다. 이것은 미국 연방법원의 수사절차에 대한 50·60년대의 판례의 영향이라고 할 수 있다. 즉 체포한 자가 피체포자를 Commissioner에게 불필요한 지체없이 (without unnecessary delay) 인치하여야 한다는 연방소송규칙 제5조를 위반하여 얻은 自白은 證據能力을 否定한 McNabb판결¹¹⁾과 Mallory판결¹²⁾등이 그것이다. 또한 일본의 최고재판소가 미국의 미란다 판결의 직후에「約束에 의한 自白」¹³⁾의 排除, 「偽計에 의한 自白」¹⁴⁾의 證據能力을 문제시한 점에서 보여준 「자백수사에 대한 재판소의 비판적 자세」등도 같은 맥락에서 이해할 수 있다. 이러한 상황은 실무에서 뿐만 아니라, 이론면에 있어서도 논의되었다. 즉 平野龍一교수는 Mallo-ry판결 일년후(1958년)에 일본형사소송법 제198조1항의 단서에 따라 묵비권을 보장하기 위하여 피고인의 신문수인의무를 부정한다는 해석을 제기하였다. 또한 法の 適正節次(Due Process)의 이론을 도입하여 보다 積極的인 裁判官의 法創造機能과 人權擁護機能을 기대하려 하였다. 즉 형사재판의 사회적 기능으로서 불처벌기능을 인정함과 동시에, 그 기능의 실현을 위한 기초이론과 소송구조로서 각각 법의 적정절차의 원리와 당사자주의를 위치시켰다¹⁵⁾. 이리하여 모델론적으로는, 《糾問主義的 搜查觀으로부터 彈劾主義的 搜查觀》에, 《職權主義로부터 當事者主義》에, 또한 《實體的 眞實發見主義로부터 法の 適正節次》의 圖式이 성립되었다.

10) 田口守一, 「刑事手續法制」, *ジュリスト*.1995.8, 179면.

11) *MaNabb v.U.S.*, 318 U.S.332(1943).

12) *Mallory v.U.S.*, 354 U.S.449(1957).

13) 最高裁 1966年 7月 1日 決定, 最高裁判所刑事判例集 20卷 6號 537.

14) 最高裁 1970年 11月 25日 判決, 最高裁判所刑事判例集 24卷 12號 1670.

15) 平野, 前掲書, 106면.

한편 1960년의 미.일안전보장조약 체결반대투쟁에 대한 치안정책적 관점에서부터 경찰력 강화를 요청하는 배경에는 1963년에 발생한 유괴사건에서 경찰의 失態가 직접적인 계기가 되어 刑事警察의 強化가 시도되었다. 그러나 자백수사의 개선이라고 하는 근본문제를 해결하지 않은 「捜査의 適正化」는, 결국 구태의연한 자백 편중 수사를 새롭게 하였을 뿐 50년도와 같이 鹿兒島夫婦殺人, 大森勸業銀行 등의 誤判事件이 속출하였음에도 불구하고, 이런 자백중심주의의 수사로부터 탈피하지 못하는 이유중에서 가장 중요한 이유중의 하나가 檢察 및 法院이 自白을 要求할 뿐만 아니라¹⁶⁾, 法院이 수사결과에 안이하게 의존하여 「公判中心主義의 形骸化」한 점에 있다고 하겠다.

70년대에 들어와서도, 60년대말 학생공안사건과 70년 미일안전보장조약의 고정기한 만료전에 국민운동으로 인하여 경찰력은 확충되고, 강화되어 경찰주도에 의한 「自白追及」적 訊問中心의 刑事節次가 再編되었다. 이러한 치안정책적 관점으로부터 체제강화에 성공한 경찰은 새로운 체제정비를 하였다. 즉 본래 발생한 사건에 정확하게 대응하고 처리하는 受動的 性格을 갖는 형사경찰을 치안정책적 관점으로부터 豫防警察的 領域에까지도 擴大, 強化하여 갔다. 이 강화책은 「彈劾的 捜査觀」의 영향과 前述한 60년대 후반의 상대적으로 탈법적 수사에 비판적이었던 판례에 대처하기 위한 것도 한 이유였다. 그러나 강화책의 이념인 「國民이 期待하고, 納得하는 捜査活動의 展開」는, 피의자의 인권에 대한 배려가 아니고, 범죄예방을 포함한 치안유지의 기대일뿐, 장기간의 신체구속과 밀실에서 자백 추급등에 대한 구체적인 반성에 기인한 것은 아니었다¹⁷⁾. 이러한 상황에서 공안사건을 중심으로 한 새로운 「冤罪」, 예를 들면, 總監公舍事件, 日石事件, 土田邸事件 등이 발생하였다.

한편 일본의 법원도 前記와 같은 경찰의 움직임과 동경대학사건으로 상징되는 학생공안사건에서 수사당국, 소추당국이 대량체포, 대량기소한 것에 대한 대응방안을 모색하였다. 東京地裁를 중심으로 하여 소위 「東京地裁方式」이라고 명명된

16) 丸谷定弘, 「警察捜査の新しい課題」, 警察學論集21卷11號95면.

17) 田村宣明, 「刑事警察の回顧と展望」, 警察公論30卷2號附錄56면.

形式的인 令狀發付, 異常警備, 強權의 訴訟指揮 등 강권적인 재판으로 이에 대응하였다.

그러나 60년대 말에 시작된 청년법률가협회 소속의 재판관에 대한 공격은 長沼미사일기지소송에 관한 재판간섭을 逆攻으로 하여 본격화 함과 동시에, 최고재판소에 의한 회원판사의 탈회공작 등을 계기로 판사는 자율성을 상실하고 직권의 독립이 침해되어 끝내 재판내용마저 규제되었다. 더구나 1971년경부터 판사와 검찰판사이의 인사교류가 활성화되어 判事の 行政官的 感覺이 양성되어 갔다. 이러한 사정의 배경에는 최고재판소의「訴訟促進政策」에 따라, 강권적인 소송운영으로부터 「신속한 재판을 받을 권리」를 정당화의 이데올로기로 하는 「裁判의 效率化」라는 새로운 전개에 의하여, 법무성과 일체가 된 법원은「辯護人없는 裁判」의 法案을 추진하였다.

그리하여 최고재판소도 70년대 후반에 이르러 前記의 경찰의 동향에 따라서 경찰력의 확충, 강화를 법적으로 추인하였다. 예컨대, 任意搜查에 의한 有形力行使의 容認, 別件押收. 搜索의 許容, 職務質問에 수반된 所持品 檢査의 容認, 違法收集證據 排除의 事實上 否定 등이 있다.

한편으로는 75년 최고재판소의 白鳥決定 이후 再審에 의한 事實誤認의 구제가 획기적으로 발전하여 결국에는 死刑確定囚에게까지 재심개시가 결정되었다. 그러나 이러한 사정은 70년 전후부터 청구인과 변호인 등 사건관계자, 변호사회, 형사법연구자의 필사의 노력에 의한 것이지 法院이 誤判原因의 규명이나 제도개혁에 관한 적극적 자세에 의한 것은 아니었다. 이것은 재심에 의한 구제가 활성화된 후에도 수사억제에 실효성을 부여하는 판결이 거의 존재하지 않았던 것으로부터도 쉽게 이해할 수 있다. 이러한 상황에서 경찰은 자백편중의 수사절차를 고집하여 법제심의회는 1979년에는 冤罪의 溫床이라고 강한 비판을 받았던 代用監獄을 존치하게 되었다.

이상과 같은 형사절차는 학설이 이념적으로 추구해온 규문주의적 수사관과 탄핵적 수사관의 두개의 모델과는 분명히 다른 것이었다. 따라서 그 인식에 관하여 「混沌」이 발생하여 이를 「類似當事者主義」로 이해하려는 견해¹⁸⁾가 주장되었으며,

18) 松尾浩也, 「當事者主義と辯護」 鴨良弼古稀祝賀論文集『刑事裁判の理論』, 1979, 51면.

그 실질은 「微細한 部分까지의 眞實 發見」과 「精密 司法」이다.

다. 刑事訴訟法제의 變遷期, 改革期(1980년—1990년대)

「調書裁判에 의한 警察司法化」

80년대 들어와서도 형사소송법이나 형사소송규칙에는 커다란 개정이 없었다. 신법제로는 국제화시대를 반영하여 1979년에 「國際人權 B 規約(市民 및 政治의 權利에 관한 國際條約)」이 공포되어 일본의 형사법제도 국제인권법의 기준에 의하여 평가받게 되었다. 반면 법률안으로서 제안된 「拘禁二法案(刑事施設法案), (留置施設法案)」은 입안과정을 전혀 무시하고 제안된 것이 의미하는 것처럼 형사절차는 자백중심의 「新」糾問主義=「新」職權主義 경향이 경찰수사의 기초로서 아직도 유지되고 있었다. 그러나 免田事件, 財田川事件, 松山事件과 같은 사형확정수에 대한 재심무죄판결이 속출하여, 자백을 편중한 수사와 재판에 대해서 강한 비판이 제기되었다. 학계에서도 調書裁判化한 刑事裁判의 현상을 통렬히 비판하였다. 이와 같이 80년대에는 피의자 신문을 초점으로 지금까지의 自白中心節次の 存廢에 관한 攻防이 본격화되어 현행 형사사법제도 자체에 구조적인 원인이 있는 것은 아닌가 하는 근본적인 문제가 제기된 시기였다.

이러한 상황에서 경찰당국자도 속출하는 재심무죄판결에 대해서 「正確한 檢舉」, 「緻密한 搜查」, 「搜查의 適正」에 따라서 수사지휘를 할 것과, 무죄판결에 대한 수사상의 반성과 교훈을 철저히 할 것 등이 제기되었다. 그러나 이것도 자백채취를 전제로 그 자백을 유효하게 이용할 수 있는 조건을 정비하기 위한 것이었고, 실제로는 더욱 적극적으로 신문의 중요성과 불가결성을 강조하고 자백의 필요성을 이론적으로 근거지우려는 의도가 내포되어 있었다. 더구나 법해석적으로는 「형사소송법은 수사단계에서는 규문방식을 용인하고 있다」, 「체포, 구류는 신문을 예정하고 있다」, 「신문의 주된 목적은 자백을 얻기 위한 것에 있다」등이 주장되었다¹⁹⁾. 경찰에 의한 수사의 정당화 노력은 공판과정에서도 대책이 강구되었다.

19) 友川清中, 「取調べ」警察學論集35卷9號 75면.

즉 「사건을 검찰관에게 송치하면 (사건이) 종결하는 것이 아니고, 그 수사결과에 대하여는 최후까지 책임을 지고, 「공판과정을 예의주시하여, 공판에서의 쟁점의 파악, 증인의 준비, 보충수사 등을 적확히 행사하라는 것 등이다²⁰⁾. 이같은 대책도 결국《被疑者=犯人》이라고 하는 대전제에 서서, 신문의 정당성, 즉 그 신용성을 확보하기 위하여 자백채취의 기술을 개선하려 했을 뿐이다. 바꾸어 말하면, 자백중심주의적인 수사를 법원이 사실인정면에서 직접적으로 인정하게 하려는 노력이었다. 이것은 재판이 자백에 의한 調書裁判化 되어 있다는 반증인 반면, 경찰이 全刑事節次를 지배하여 소위 「警察司法」을 실현하려 하였다고 할 수 있다.

법원도 이와 같은 수사실무를 추인하여 최고재판소는 「위법수사에 의한 기소를 유효」²¹⁾하다고 판시하고, 「위법체포가 선행하는 구류질문에 의하여 얻은 자백의 증거능력의 긍정」²²⁾등, 「피의자를 4박에 걸쳐서 호텔에 투숙시켜서한 신문도 위법이 아니라」²³⁾고 하였다. 이같은 최고재판소의 판례의 태도는 事實誤認만을 문제로 하는 실체적 진실발견주의에 기인한다고 할 수 있는데, 이는 대부분의 사건들이 사실오인문제에 관하여 節次的 違法과 관계가 있다는 점을 간과하였다고 하지 않을 수 없다.

90년대에 도 형사소송법 및 형사소송규칙에 별다른 개정은 없었으나, 특별법분야에서 새로운 수사방법의 도입과 判例에 의한 立法代替的 機能을 인정하여 실무면이나, 법제면에서 형사사범의 개혁을 시사하고 있다고 하겠다.

20) 1986년10월17일부의「刑事警察充實強化對策要綱」에 의한「公判對應體制の確立」(警察廳次長의 通達).

21) 最高裁1981年6月26日判決,最高裁判所刑事判例集35卷4號426면.

22) 最高裁1983年7月12日判決,最高裁判所刑事判例集37卷6號791면.

23) 最高裁1984年2月29日決定,最高裁判所刑事判例集38卷3號479면.

Ⅲ. 搜查構造論

1. 日本의 搜查概念의 導入

형사소송법학의 「搜查」개념이 일본에 도입된 경위에 관해서는 아직까지도 명확하지 않다. 명치7년(1874년)1월에 太政官達 제14호에「檢事職制章程並司法警察規則」과 명치9년(1876년)4월에 사법성달 제48호 「司法警察假規則」에는, 현행법과 비현행법의 각처분 규정이 있었으나 수사일반에 공통하는 수사개념이나 수사절차 등은 확립되어 있지 않았다²⁴⁾. 프랑스법제의 繼受下에서 일본이 근대적 형사소송제도를 탈피한 明治15년의 治罪法 제92조가 「검찰관은 고소, 고발, 현행범 기타의 이유에 의하여 범죄를 범하였다고 인지하거나, 또는 범죄가 있다고 思料한 때는 그 證憑 및 범인을 수사할 수 있다」라고 규정하여 여기에 수사라는 용어가 처음으로 사용되었다. 이것이 일본법제에 있어서 「搜查」概念의 起源이라고 할 수 있다. 본래 당시의 학설은 여기의 「증빙 및 범인을 수사할 수 있다」라고 규정된 수사 개념에 대해서 「수사란 스스로 취조할 권한을 인정하는 것을 의미하는 것이 아니고 피고인의 氏名, 證憑의 名數를 상세히 하는 것」이라고 주석이 붙어 있을 뿐, 그것이 어떠한 목적을 가지고 또 공판절차와 어떠한 관계에 있는지 대해서는 분명하지 않다. 그러나 이것은 수사기관에게 범인의 名數, 證憑수색을 목적으로 하는 일종의 任意處分을 許容하는 法的 根據를 부여하였다. 그 후 明治19년(1886년)3월에 民刑局 訓示 제213호 「司法警察訓示」는 「수사처분은 公力을 가지고 집행하는 것이 아니기 때문에 가택을 수색하거나 물건을 押收하여 또는 피고인을 인치 할 때에는 특정한 경우를 제외하고는 이를 할 수 없다」라고 훈령하여 원칙으로 강제처분을 금지하고 임의처분에 의할 것을 선언하고 있을 뿐이다²⁵⁾. 이것은 現行犯에 대한 強制處分과 그 이외의 任意處分에 共通하는 一

24) 石川才顯, 『搜查における辯護の機能』, 1993, 11면.

25) 石川, 前掲書, 12면.

般的 搜查概念이 당시 확립되어 있지 않다는 것을 의미한다. 또한 강제처분과 임의처분의 절차내용이 다르기 때문에 여기에 공통하는 일반적 수사개념의 설정이 필요가 없었기 때문인 것으로 보인다.

위에서 언급한 것처럼 일본은 1890년 종래의 治罪法을 개폐하여 독일 형사소송법의 영향하에서 舊舊형사소송법이 제정되었다. 이 법 제46조에 의하면 「검사는 고소, 고발, 현행범 기타의 원인에 의하여 범죄를 범하였다고 인지하거나 또는 범죄가 있다고 思料한 때에는 그 증빙 및 범인을 수사할 수 있다」고 규정하고 있을 뿐 여기에서도 수사목적과 관련하여 현행형사소송법에서 사용되고 있는 의미의 일반적 수사개념은 정립되어 있지 않았다. 그러나 1893년 9월 民刑局 訓示제174호「司法警察官執務心得」제2편 搜查 제26조에 의하면, 「수사는 범죄의 증빙 및 범인을 수색하고 공소의 제기 및 실행의 자료를 얻는 것을 목적으로 한다」고 규정하여 강제처분과 임의처분에 공통하는 수사개념을 정립하고 있다. 그리고 이와 같은 수사개념의 파악방법은 1992년에 시행된 구형사소송법 제246조가 「검찰관은 범죄가 있다고 사료되는 때에는 범인 및 증거를 수사할 수 있다」라고 규정하였고, 이것은 현행형사소송법에도 이를 답습하고 있다. 단지 현행 형사소송법 제189조 2항에서는 검찰관이 아니라「사법경찰직원은 범죄가 있다고 사료되는 때는, 범인 및 증거를 수사한다」라고 규정하고 있다.

수사에 관한 학설에 관하여도 異論은 있으나 수사란, 일반적으로 「사건이 발생한 경우에 公訴의 提起 및 遂行을 위하여 범인을 발견 보전하고, 증거를 수집 확보하는 행위」를 말한다. 즉 수사란 공소를 제기 및 수행하기 위한 준비활동에만 있는 것이 아니고, 검사가 기소·불기소의 처분을 결정하기 위한 자료수집활동이기도 하다. 이러한 수사활동에 있어서, 前者는 法律的.訴訟行爲의 色彩가 강하고 後者는 技術的.事實行爲의 性格이 강할뿐 만 아니라²⁶⁾ 후자는 또한 형사소송법상 그 중요성에 비해 규정도 적고, 그 내용이 다양하여 유형화하기 어렵기 때문에 비형식적인 절차나 수사기관의 재량성이 요청된다. 그러나 수사활동의 비형식성, 재량성은 다른 한편으로는 搜查權의 濫用에 의한 人權侵害의 危險이 있기 때문

26) 土本武司, 『犯罪搜查』, 1987, 12면.

에 수사의 법적 규제가 불가결해진다. 따라서 수사활동을 어떠한 형태로 파악하여 어떠한 법적인 규제를 가할 것인가는 수사본질과 형사절차의 관점으로부터 헌법상의 요청과 관련시켜 고려하지 않으면 안된다. 이 점에 대해 수사구조로서 규문적 수사관과 탄핵적 수사관이 대립되어 있다.

2. 日本의 搜查構造論

가. 搜查의 構造

규문주의와 탄핵주의의 대립은 본래 형사절차 전체, 특히 법정에서의 소송절차에 관한 것이다. 그래서 영미법 체계에 있어서는 물론 대륙 그리고 일본에 있어서도(현행소송법하에서는)공판절차는 탄핵, 대심구조를 가지고 있다. 공소제기후의 공판단계에 있어서는 이와 같은 완전한 탄핵, 대심구조를 유지하고 있고 또 그 구조는 공정한 재판을 수행하는데 유익할 뿐만 아니라 형사소송의 목적인 실체적 진실발견에 기여하고 있다고 할 수 있다.

이에 대하여 起訴前 節次, 즉 수사절차의 법구조를 종합적으로 어떻게 파악하는가가 「搜查構造」論이다. 따라서 구조론은 기소전 절차의 본질, 성격을 해명하는 이론이기도 하다. 공판절차의 구조에 대해서는 당사자주의를 취하고 있는가 또는 직권주의를 취하고 있는가에 대해서는 종래 논의되어 왔으며, 수사구조론도 기본적으로 이것과 같다고 할 수 있다.

단지 구법하에서는 기소전 절차의 중심은 국가기관에 의한 수사활동이고, 그것은 성질상 신속성·기동성이 요청되는 것이어서 법률적 규제를 받는 행위이기보다는 습目的的인 行政行爲라고 하는 인식이 일반적이었다. 더구나 수사에 대해서는 피의자신문을 그 기축으로 하여 규문에 의하여 진상이 발견된다고 하는 사상이 지배적이어서 수사에 대한 원리적 異論은 없었기 때문에 구조론의 전개는 이루어지지 않았다. 그러나 현행법이 제정 시행되어 10여년이 경과한 뒤 자각적으로 전개된 수사구조는《構造論》이라는 형식이 아니고《搜查觀》이라는 형식으로 전

개되었다²⁷⁾. 즉 1958년에 平野龍一교수는, 종래에 수사방식을 「糾問的」이라고 하여 수사절차도 「彈劾的」이어야 한다는 주장을 하여 일본에 있어서 수사관이 탄생하는 계기를 마련하였다.

나. 平野龍一교수의 搜查構造에 관한 2개의 모델론

(1) 彈劾的 搜查觀의 提唱

平野教授는 그의 교과서 「형사소송법」에서, 수사구조에 관해서는 규문주의적 수사관과 탄핵적 수사관이라고 하는 전혀 대조적인 구조가 있다고 하였다. 규문주의적 수사관에 의하면, 「수사는 본래 수사기관이 피의자를 신문하기 위한 절차이어서 강제가 인정되는 것도 이 때문이다. 단지 그 남용을 제한하기 위하여 법원 또는 법관에 의한 억제가 이루어진다」²⁸⁾고 하였다. 이리하여 수사는 어느 정도 법률화되어 당사자주의의 기초를 제공한다. 이것에 대하여 탄핵적 수사관에서는 「수사는 수사기관이 단독으로 행하는 (공판)준비활동에 불과하고 피의자도 수사기관과 독립하여 이러한 준비활동을 할 수 있다. 또한 강제처분은 장래에 행해질 재판을 위하여(즉 증거의 보존을 위하여) 법원이 행하는 것이며 당사자는 그 강제처분의 결과를 이용할 수 있을 뿐이다」²⁹⁾라고 하였다. 이때 검사와 사법경찰제도의 발달로 인하여 일정한 한도 내에서는 강제처분이 검사와 사법경찰관에게 위임되어, 이 두 搜查觀은 서로 접근하게 되고 일본소송법도 접근한 구조를 가지고 있다고 주장하였다. 그러나, 平野教授는 기본적으로 어느 수사관을 전제로 하는가에 따라서 개개의 규정의 해석에 있어서 커다란 차이가 발생한다고 하나 기본적으로는 탄핵적 수사관의 입장에서 영장의 성질과 피의자의 신문을 설명하고 있다.

27) 三井 誠, 「搜查の構造」, 法學教室 1993.10, 87면.

28) 平野, 前掲書, 83면.

29) 平野, 前掲書, 84면.

다. 糾問主義的 搜查觀으로 부터의 非難

탄핵적 수사관에 대하여는 주로 검찰실무가로부터 비난의 대상되었다. 즉 出射義夫는, 「수사구조는 범죄를 반드시 검거해야 하는 것을 전제로 하기 때문에 그 본질은 僞善을 허용하지 않는 한 규문적 본질을 내포하고 있다」³⁰⁾고 주장하였다. 또한 土本검사는 수사는 검거를 그 목적으로 하기 때문에 ①본질적으로 밀행적으로 이루어지고 있고, ②수사절차는 공판절차와 달리 사실적 색채가 강할 뿐만 아니라 탄력적, 합목적적으로 행하여지기 때문에 비단계적 연속성을 갖고 있다. 또한 ③수사는 그것이 공판준비의 활동이라 하여 그것이 對審的·當事者主義的 構造를 가졌다 하더라도 수사는 수사기관의 일방적 활동을 부정할 수 없다고 주장하였다³¹⁾. 만약 수사도 대심적·당사자주의적 구조를 가지고 있다고 한다면, 피의자에게도 대등하게 방어를 위한 준비활동을 인정하여야 하나, 또 수사활동은 범인을 명확히 하여 그 범인을 유죄로 하는 방향에서 이루어지면 족하기 때문에, 무죄의 방향으로의 활동은 피의자에게 의존하면 족하다. 따라서 수사를 탄핵적 수사관에 의하여 지도하려고 해도 그 본질상 완전히 탄핵적·당사자주의적 수사구조를 취할 수 없다고 하였다.

또한 탄핵주의 입장에서의 搜查에 관한 定義는 수사의 중요 부분, 특히 피의자를 수사대상 내지 소추대상으로부터 배제하는 과정이 결여되어 있기 때문에 문제점이 있다고 지적하고, ①피의자의 신문을 확정된 대립 당사자에 대한 공격이라기보다는, 대립 당사자의 존부를 확정하기 위하여 자료를 검토하는 절차의 색채가 강하다고 하고, ②공판과 수사는 목적을 달리하여, 수사는 누구를 공판과정에 있어서 피고당사자로서 확정할 것인가를 매우 적정하고 효율적으로 결정하기 위한 절차구조로 독자적으로 추구되어야 하고, ③탄핵주의적 수사관에 의하면《命狀=命令狀》이라고 해석하는 것 등에서 무리가 있다고 지적하였다³²⁾.

30) 出射義夫, 「檢察·裁判·辯護」, 65면.

31) 土本, 前掲書, 26면 以下參照.

32) 龜山繼夫, 「檢察の機能」, 現代刑罰法大系 5, 1974, 39-41면.

라. 모델론의 修正

(1) 「訴訟的 搜查觀」의 堤唱

탄핵적 수사관과 규문적 수사관은 수사를 공판절차의 준비라고 하는 전제자체가 구형사소송법 시대의 것으로 문제가 있을 뿐만아니라, 탄핵주의적 수사관의 발생 자체도 민사법적, 영미법적 발상을 도입한 것으로 이는 모델론에 불과하며 「眞의 構造論」이 아니다. 따라서 수사의 구조론은 수사의 목적론으로부터 주장되어야 한다는 「訴訟的 搜查觀論」이 井戶田교수에 의하여 제기되었다³³⁾.

井戶田教授는 수사절차가 공소제기의 전단계라 할지라도 단지 그 준비에 그치는 것이 아니고 공소제기, 또는 불기소처분을 향한 독자의 절차단계라고 강조하는 「訴訟的 搜查構造論」을 주장하였다. 즉 수사는 「기소, 불기소를 결정하기 위하여 혐의의 유·무 및 정상을 명확하게 하는 것을 지향하여 행해지는 一連의 과정」이기 때문에, 기소하기에 충분하지 않거나 필요 없는 피의자는 하루라도 빨리 절차로부터 해방시킬 사명이 수사 자체내에 당연히 포함되어 있다. 더나가 피의자도 공소제기 이전 단계에서 가능한 빠른 기회에 검사의 공소제기를 방어할 수 있는 소송법상의 지위를 인정하지 않으면 안된다. 이리하여 수사절차의 구조는 기본적으로 공소관인 검사, 제1차적 수사기관인 사법경찰직원, 피의자(변호인)의 3자간에 걸친 일종의 「訴訟」적 구조를 가지고 있다

따라서 소송적 구조론에 의하면 종래의 수사구조에 있어서는 검사와 피의자의 2면 관계로 파악하는 것에 대하여, 검사를 정점으로 경찰관과 피의자.변호인이 대립하는 3면관계로 파악하고 있다. 그 결과 피의자의 신문은 피의자의 변명.주장을 청취하는 기회를 제공하여야 하며, 체포.구류는 공소제기의 준비절차로써의 색채가 농후하기 때문에 본래 수사의 내용에 포함되지 않는다.

또한 石川教授도 수사절차란 「搜查目的을 實現하기 위한 實踐的 過程」³⁴⁾이라고

33) 井戶田 あきら, 「搜查の構造序說」, 1961, 立命館法學39, 40號, 67면 以下參照. 同『刑事訴訟法要說』, 1993, 24면 以下.

34) 石川才顯, 『通說 刑事訴訟法』, 1992, 94면.

고 하였다³⁷⁾.

규문적 수사관은 첫째 수사에서 공판으로 사건이 그대로 이전되어 소추와 재판이 일치한 기능을 기대할 수 있기 때문에, 사건의 진상을 해명하는데 능률적이고, 범인처벌에 용이하여 實體的 眞實主義가 그 근거에 놓여 있으며, 둘째, 수사기관이 사건을 예비적으로 해결하여 공판에 이어지기 때문에 수사기관 특히 수사의 최종적인 총괄자인 검사에게 객관적(재판관적)성격을 부여하고 있다 고하여, 이 수사관의 思想的 基礎를 處罰優先主義와 검사의 客觀義務에 근거지었다.

2) 彈劾的 搜查觀

피의자도 기소되면 당사자인 피고인이 되기 때문에 수사단계에 서도 피의자는 準當事者의 상태에 있고, 따라서 공판의 준비를 전 제로 수사는 이것과 병렬적으로 상대립하는 당사자도 공판준비를 한다고 하는 입장이 탄핵주의적 수사관이라고 하였다³⁸⁾. 이 입장에서는 규문주의적 수사관과 달리 일본 형사소송법 제39조의 변호인과의 접견교통권, 同法 제179조의 증거보전은 피의자의 당연한 권리가 된다. 물론 수사는 피의자가 누구인가 확실하지 않은 단계에서 피의자를 발견하기 위한 활동이지만, 장래 피의자를 상정해서 행하는 활동이기에 수사구조론은 수사의 성격에 관한 문제이지 피의자 발견을 전후해서 변경되는 것은 아니다³⁹⁾. 따라서 피의자는 상대 방으로서 예상되어 있기 때문에 수사기관이 신문의 주체, 피의자는 그 객체라는 관계는 성립되지 않는다고 한다. 이것은 수사를 일방 당사자에 의한 공판준비로 생각하여, 피의자도 이와 대응하여 소송준비를 한다는 의미에서 양자는 평등관계의 基軸이 되어 當事的·彈劾的이기 때문에 이것을 彈劾的 搜查觀이라고 한다.

彈劾的 搜查觀은, 첫째로 피의자의 방어권, 즉 무죄입증을 위한 방어권의 인정을 전제하려고 하기 때문에 피의자를 위한「無罪의 推定」의 법리를 기초로한 法の 適正節次의 原理를 존중하는 것이고, 둘째로는 사건의 해결은 공판과정에서

37) 田宮 裕,『刑事訴訟法入門』,1990,40면.

38) 田宮,前掲書,41면.

39) 田宮,前掲書,41면.

기대하고 수사는 그 준비과정이라는 면이 강조되어 수사결과도 일방적인 것에 지나지 않는다. 즉 이 수사관의 思想的 基礎는 法の 適正節次의 優先主義와 搜查官으로서 檢사의 當事者性에 있다고 하였다.

이상과 같은 두개의 대립된 수사관은 전자가 기본적으로 대륙법 계통의 수사관이고, 후자가 영미법 계통의 수사관이나, 田宮教授는, 일본은 대륙법적인 「周到的 搜查— 確實한 起訴」라는 방식에서 「當事者 準備— 公判中心」이라고 하는 새로운 방식으로 법은 기본적으로 전환을 이루고 있다고 주장하였다⁴⁰⁾.

(3) 修正된 彈劾的 搜查觀

松尾教授는, 수사구조에 관한 두개의 수사관의 대립은, 실체적 진실주의와 법의 적정절차의 대립의 일환이라고 하고, 이 규문적 수사관과 탄핵적 수사관의 대치가 의미하는 것을 다음과 같이 주장하였다. 첫째 수사영역의 중요성을 단적으로 클로즈업한 것과, 둘째 소송의 구조를 논할때 사용되던 규문·탄핵이라고 하는 對概念을 轉用해서 수사구조론을 독일법학적 범주에서 전개한 것과, 셋째 두 종류의 이념형을 제출하여 그 대조를 선명히 하여 이해시킨 것 등을 논할 수 있다고 하였다⁴¹⁾.

규문적 수사관이 실체적 진실주의에 봉사하고 탄핵적 수사관이 법의 적정절차의 실현을 지향하고 있다. 이 경우 법의 적정절차는 불투명하고 탄력적인 개념이지만, 형사절차에 있어서 그 본질은 개인의 자유, 특히 피의자·피고인의 자유를 지키는 곳에 존재한다. 따라서 이것은 어느 정도까지는 실체적 진실발견과 양립할 수 있지만 궁극에 있어서는 이것과 대립·모순된다고 한다. 여기서 松尾교수는, 《糾問的 搜查觀= 實體的 眞實主義》와 《彈劾的 搜查觀= 法の 適正節次》라는 전제하에, 탄핵적 수사관은 「수사기관에 의한 피의자의 구속 및 신문을 최소한도로 억제하고, 진실발견은 공판과정에 위임하는 것에 의하여 법의 적정절차를 유지」하려는 것이고, 이것에 대하여 규문적 수사관은 「어느 한도 내에서 피의자의

40) 田宮, 前掲書, 42면.

41) 松尾浩也, 『刑事訴訟の原理』, 1974, 255면..

구속 및 신문을 적극적으로 긍정하고, 수사단계에 있어서 진실의 확보」하려는 것이라고 설명하였다⁴²⁾. 따라서 두 搜查觀의 대립의 초점은 구속된 피의자의 신문을 어느 정도 승인할까에 있다. 이를 바꿔 말하면 신문에 대항하는 실질을 구비

를 고려한다면, 문제가 있다고 지적하고⁴⁴⁾ 소송적 수사관과 같은 수사의 독자성을 주장하였다. 즉 공판 이전의 단계인 수사가 갖는 사건의 선별(혐의 유·무)기능을 중시하여야 하고, 이러한 관점으로부터 검사에 의한 사법경찰활동의 규제적 작용과 피의자·변호인의 활동으로 검사의 결정에 영향을 주는 기회도 고려되지 않으면 안된다. 따라서 수사란, 범죄의 혐의를 명확히 하여, 공소제기의 존부를 결정하는 독자의 목적을 가진 절차라 하고 검사를 판단자로 하여 사법경찰직원과 피의자·변호인이 상대립하는 구조를 가진 소송적 수사관으로 파악하였다.

그러나 鈴木教授는, 「탄핵적 수사관과 소송적 수사관의 차이는 전자가 강제처분권의 주체에 중점을 두는 것에 반하여, 후자는 수사상의 실체형성과정에서 중점을 두는 면에 있다」고 전제한 후, 「수사에 등장하는 소송주체의 관점으로부터 실체형성에 초점을 맞추면, 수사란 검사—사법경찰직원—피의자·변호인의 3면관계로 파악」되고, 다시 이것을 「강제처분의 면에서 고찰하면, 재판관—검사·사법경찰직원—피의자·변호인의 3면관계로 파악」된다고 하였다. 따라서 搜查의 目的과 形態面에서 각각 소송적 수사관과 탄핵적 수사관의 折衷을 시도하였다⁴⁵⁾.

(5) 諸說의 檢討

이상에서 고찰한 바와 같이 탄핵적 수사관과 규문적 수사관의 해석론적 귀결은 주장자에 따라서 조금씩 다르나 대체로 다음의 4가지 점에 대해서 요약될 수 있다. 첫째, 체포·구류된 피의자 신문의 성격, 둘째 영장의 성질, 셋째 강제처분에 대한 필요성의 판단자, 넷째 피고인과 변호인과의 접견교통에 대한 지정 등이다.

첫째, 逮捕·拘留된 被疑者 訊問의 性格(제198조1항)

신체 구속하의 피의자의 신문에 대하여, 규문적 수사관에 의하면 체포·구류는 신문을 하기 위한 것으로 직접적인 진술강제는 불가능하더라도 구속된 피의자는 신문에 응할 의무가 있다. 이에 대하여 탄핵적 수사관에 의하면, 체포·구류는 공

또한 피의자에게는 포괄적인 묵비권이 인정되기 때문에 신체가 구속되어도 신문에 응할 의무는 없다.

둘째, 令狀의 性質(제199조, 218조)

체포장 또는 압수·수색영장의 성격에 대해서는⁴⁶⁾, 규문적 수사관에 의하면, 강제처분은 본래 수사기관의 권한이기 때문에 영장은 그 남용을 방지하기 위하여 필요로 할 뿐, 그 성질은 허가장이다. 이에 대하여 탄핵적 수사관에 의하면, 강제처분권을 갖는 것은 법원과 법관만이 갖기 때문에 영장은 법관이 수사기관에 대한 강제처분을 명령하는 명령장의 성격을 갖는다.

셋째, 強制處分の 必要性 判斷者(제199조, 218조)

영장발부의 심사에 있어서 법관은 범죄혐의의 유무·정도 뿐 아니라 처분의 필요성까지도 판단하여야 하는 가이다. 규문적 수사관에 의하면, 수사의 성질상 필요성과 같은 정책적·합목적적 사항은 수사기관에 판단권이 주어져 있으나, 탄핵적 수사관에 의하면, 강제처분의 권한을 갖는 법관이 자기의 책임하에서 그 판단을 한다.

넷째, 被疑者와 辯護人간의 接見交通權의 指定(제39조3항)

형사소송법 제39조 3항은 수사기관에 대해서 기소전 단계의 피의자와 변호인간의 접견에 대해 「수사를 위하여 필요가 있는 때는」접견을 지정할 수 있다고 규정하고 있지만, 수사상의 필요가 어떠한 경우인가에 대하여 규문적 수사관에 의하면, 그것은 증거인멸을 포함한 수사전반을 말하는데 대하여, 탄핵적 수사관에 의하면, 수사상의 필요는 매우 엄격하게 제한되어 해석하여야 한다.

또한 탄핵적 수사관과 소송적 수사관은 수사의 독자성의認否에 관하여 대립되어 있으나 탄핵적 수사관에 대한 주된 비판은, 첫째 수사상의 피의자 불특정의 단계를 설명할 수 없다고 하나, 이에 대하여 탄핵적 수사관은 「법적 이해에 있어서 중요한 것은, 등장하는 주체의 권리·의무라는 법률관계이기 때문에 머지않아 확인될 피의자를 예정해서 모델을 세우는 것은 허용될 뿐만 아니라 의미가 있

46) 그러나, 拘留狀이나 起訴後 法源이 발부하는 令狀에 대해서는 命令狀이라는 점에서는 異論이 없다.

다」고 하였다. 둘째 비판으로는 피의자를 수사대상 내지 소추대상에서 배제시키는 과정이 결여되어 있다는 것인데, 이것은 피의자에 대해서 공소를 제기·유지하기 위한 충분한 요건을 구비하고 있는가를 검토해 가는 것에 대한 裏面에 불과하고, 수사를 「公判의 準備」로 파악하는 견해도 수사한 모든 사건을 전부 기소하는 것이 아니기 때문에 이것은 탄핵적 수사관에 대한 정확한 비판이라고 볼 수 없다. 오히려 소송적 수사관은 범죄혐의의 유·무 및 정상에 대해서 명확히 하는 것을 수사의 목적으로 하고 있기 때문에, 이것 자체가 목적이 되면 「情狀의 有無」를 검토한다는 목적하에 수사의 장기화, 구류의 연장, 여죄의 신문 등의 위험성이 내포되어 있다고 하겠다. 마지막으로, 수사상에서 수사기관과 피의자가 각자의 공판준비활동을 하기 때문에 피의자의 방어활동이 검사에게 영향을 주는 의의를 평가할 수 없다는 점이다. 이것은 탄핵적 수사관이 수사를, 「수사기관이 수행하는 공판준비과정에 불과하고, 피의자도 이것과 독립하여 준비활동을 한다」라고 할 때, 이것은 수사의 일방당사자가 다른 일방당사자에게 권한을 집중시키지 않기 위한 것으로 「강제처분권은 법원 또는 법관에게」라고 해석하기 위한 것이다.

마. 現行刑事訴法上 日本의 搜查構造

일본의 구형사소송법은 대륙법을 계수한 직권주의적 요소가 강한 법이었지만, 제2차대전후 영미법제도를 도입하여 당사자주의적 요소를 가미한 현행소송법이 제정되었다. 즉 일본의 현행소송법은 대륙법을 기초로 영미법제도를 가미하여, 당사자주의를 강화하였으나 그 배후에는 아직도 직권주의적 요소가 잔존하고 있는 절충적·중간적 구조라고 할 수 있다. 그리고 이것은 공판절차 뿐만아니라 수사절차에 있어서도 실정법상 수사구조는《職權的=糾問的》인 동시에《當事者的=彈劾的》이라고 말할 수 있다. 예를 들면, 搜查機關에 의한 逮捕·拘留權, 被疑者의 訊問權, 辯護人의 接見交通에 대한 指定權, 起訴前 保釋의 不存在 등은 규문적 수사관을 나타내는 규정이다.

(1) 糾問的 搜查觀의 規定

우선「逮捕」에 대하여는, 통상의 체포는 원칙으로 영장주의에 의하고(제199조), 긴급체포는 사전영장을 필요치 않으며(제210조), 또한 현행범체포에 있어서는 사전·사후영장도 필요로 하지 않고 있다. 그러나 일본에서는 이러한 체포 후에 피의자를 법원에 인치하여 법관이 체포이유를 심사하거나, 묵비권과 변호권을 고지하고, 보석의 당부를 결정하는 「豫備出頭」의 제도가 없기 때문에 체포는 수사기관의 일방적인 留置의 색채가 강하고, 현실적으로도 임의출두를 이용하여 구속시간을 연장하거나 別件逮捕를 활용하는 등 체포권한을 수사기관이 마음대로 활용하고 있다.

「拘留」에 대해서는 기소전의 구류도 법관의 처분이고(제207조), 법관이 사전에 신문을 필요로 하고 있으며(제61조), 구류의 요지의 판단은 법관의 권한에 속하며(제207조 2항), 또한 일단 결정된 구류처분을 법관이 취소할 수 있고(제86조), 그 집행을 정지(제95조)할 수 있다고 규정되어 있지만, 실제로는 검사에 의한 피의자의 석방이 이루어지며, 구류 중에는 체포에 있어서 행해지는 보석이 인정되지 않는다. 이러한 것 등은 피의자의 신문, 변호인의 접견교통에 대한 지정 등의 제도와 함께 구류도 수사기관의 일방적 활동에 지나지 않는다. 더구나 피의자에 대한 신문은 피의자를 수사의 객체로 하며, 변호인의 접견교통권에 대한 수사기관의 지정은 피의자의 방어권에 대한 제한이며, 또한 체포·구류중의 보석제도가 없는 것은 체포구류중의 피의자에 대한 석방권이 수사기관에 있는 것과 맞물려 역시 규문적이라고 하지 않을 수 없다.

(2) 彈劾的 搜查官의 規定

이에 반하여 탄핵적 수사관을 나타내는 규정이라고 할 수 있는 것은, 強制搜查에 대한 令狀主義, 被疑者의 包括的 默秘權, 辯護人選任權 및 辯護人과 接見交通權, 證據保全制度 등이 있다.

「搜查를 위한 強制處分」은 그 대상이 사람이나 물건이든 원칙적으로 사법관(법관)이 발부하는 영장에 의하지 않으면 안된다고 하는 것이 헌법상의 원칙으

로 되어있다(일본헌법제33조.35조). 이것은 수사기관의 강제권 발동에 대해 제3의 기관이 사법적 억제력을 하기 위한 것으로서 수사기관의 단독전횡을 컨트롤하기 위한 기능을 갖기 때문에 탄핵적 수사관의 기본적 증표라고 할 수 있다. 그리고 「被疑者에게 黙秘權을 保障」한 것은(헌법 제38조 1항, 형소법 제198조 2항) 피의자를 신문의 객체로부터 탈피시켜 당사자적 지위에 이르게 한 것이며, 「辯護人選任權」(제30조) 및 「接見交通權」(제39조)을 인정한 것은 피의자의 지위를 수사기관과 실질적 대등화 하였다고 할 수 있다. 당사자주의가 제도적으로 전면적으로 기능하는 공판절차에 있어서, 피고인의 묵비권 및 변호인선임·접견권이 인정되는 것은 당연하고, 또 피고인에게 묵비권·변호인선임·접견권을 인정하는 것이 피고인을 당사자적 지위에 두는 불가결의 요소이다. 수사 단계에까지 이러한 권리를 인정하는 것은 수사절차를 현저하게 당사자적 지위화하는 것으로 매우 중요하다. 이런 의미에서 피고인의 묵비권 및 변호인선임·접견권은 탄핵주의적 소송구조를 나타내는 가장 중요하고 전형적인 제도이다.

이와 같이 일본의 형사소송법 자체는 규문적 수사관과 탄핵적 수사관이 혼합된 형태이나 수사실무는 여전히 규문적 색채가 강하다고 할 수 있다. 즉 형사소송법제198조 1항의 단서는 체포·구류된 被疑者는 訊問의 受忍義務가 認定되고 또 기능적으로도 逮捕·拘留는 마치 訊問을 위하여 운영되고 있는 실정이다. 영장의 성질에 대해서도 실무상 許可狀으로 이해되고 있으며, 강제처분의 필요성 유·무에 관해서도 통상체포는 1953년의 형사소송법의 일부개정에 의하여, 압수영장은 판례⁴⁷⁾의하여 법관에게 심사권이 인정되었을 뿐이다. 그러나 필요성의 정도·범위·사항 등의 내용에 관해서는 아직 명확하지 않다고 할 수 있다.

47) 最高裁 1969年 3月1日 決定, 最高裁判所刑事判例集 23卷 3號 153면.

IV. 日本에 있어서 檢察과 警察과의 關係

1. 檢察 및 警察制度의 沿革

가. 檢察制度의 沿革

일본의 검찰제도는 형사소송법과 같이 처음에는 프랑스제도를 계수 하였으나, 그 후 독일의 영향을 받아 독자의 발전을 하다가 전후에 미국 법적인 색채가 가미되어 재편되었다. 프랑스의 검사는 혁명 전의 앙시앵레짐하에서 국왕의 이익을 위하여 벌금을 징수하거나 몰수 등의 직무를 행하는「國王의 代官(precureur de roi)」이라는 말에서 유래하나, 그 후에 이것이 법원에 부속되어 일반의 고소·고발을 받아 범죄를 수사하거나 소추하게 되었다⁴⁸⁾.

일본은 프랑스법 계수기인 1872년「司法職務定制」를 공포하여 법원과 검사국을 분리하여 검사국에 검찰관에 해당하는「檢事」를 두어, 범죄수사의 감독지령, 형사재판의 청구 및 재판의 입회 등을 주임무로 하게 하였다. 司法職務定制7章 檢事章程은「검사는 法憲 및 인민의 권리를 보호하고 良(善)을 돕고 惡을 제거하여 재판을 감독한다」라고 규정되어 있다. 이것이 일본이 近代的 檢察制度를 도입한 最初의 規定이다⁴⁹⁾. 본래 검사는 공익의 대표자로서 소추관이었지만, 당시는 법원이 직권으로 심리를 개시하였기 때문에 不告不理의 原則은 철저히 지켜지지 않았다. 그러나 점차 검찰제도의 기능이 이해되어 사법직무정제의 개정에 따라 검사가 형사소추를 전담하는 전문기관으로 이해되어 갔다.

프랑스법을 모범으로 하여 사법제도전반을 근대화한 일본의 治罪法은, 「檢察官의 起訴의 章」에서 소추권을 국가에 귀속시켜, 그 권한을 독점적으로 검사에게

48) 高田, 前掲書, 66면.

49) 三井 誠, 「公訴提起の原則」, 法學教室1993.11, 95면이하.

부여하여 불고불리의 원칙을 도입하였다. 그러나 治罪法상의 검사는 현행법 사건에 대해 일정한 수사권을 가지고 있었을 뿐 예심판사제도를 두고 있어 신문등 증거수집은 예심판사가 수행하여 검사는 공소만을 전담하였다.

그 후 1890년에 독일의 법제를 따라 「裁判所構成法」이 제정되었다. 재판소구성법은 검사국을 각 재판소(區裁判所, 地方裁判所, 控訴院, 大審院)에 付屬시켜 검사국에 상응하는 數의 검사를 두고 검사는 법원으로부터 독립하여 현재와 같은 신분보장 및 독임제 관청으로서「형사에 付하는 공소를 제기하고 그 취급상 필요한 절차를 수행하며 법률의 정당한 적용을 청구하고, 판결이 적당하게 집행되도록 감시」하는 것을 직무권한으로 하였다. 무엇보다도 직무집행에 있어서는 「상관의 명에 복종하도록」규정되어 上命下服의 原則이 적용되었다. 이와 같은 해(1890년)에 제정된 舊舊刑事訴訟法(明治刑事訴訟法) 및 1922년에 제정된 舊刑事訴訟法(大正刑事訴訟法)하의 검사는 그 법자체가 독일법의 영향하에서 제정된 것처럼 소위 독일형 檢事制度⁵⁰⁾였다.

戰後 일본국헌법이 제정됨에 따라 재판소구성법은 폐지되고 1947년에 재판소법 및 「검찰청법」이 제정되었다. 이와 같이 재판소법 및 검찰청법이 분리되어 규정된 것은 일본국헌법의 심권분립의 정신에 기인한다고 볼 수 있다. 즉 법원은 사법대신의 사법행정상의 감독을 벗어나 최고재판소를 중심으로 독립의 기구로 편성되었다. 또한 검사국도 조직상 법원과 명확히 분리되었다. 그러나 현행형사소송법이 戰前의 대륙법계로부터 영미법, 특히 미국법의 영향을 많이 받아 검사의 성격도 변한 것으로 추측되나 실제로는 검찰청법은 수사활동에 관한 검찰과 경찰의 관계에 논의가 집중되어 법문상 「裁判所構成法」에 의한 검사국의 조직 및 검사의 제도와 근본적인 차이없이 현재에 이르고 있다.

50) 「檢事制度」를 比較法的으로 類型化 하여 살펴보면, 우선 ①독일처럼 법원과 협동하여 實體的眞實義務를 지는 국가형, ②地方分權의으로 當事者의性格을 명확히 한 미국형, ③裁判의 審理 및 執行을 監視하고 判事를 監督도하는 프랑스형, ④國家權力의 最高機關에 직속하여 社會主義的 合法性을 담보하는 책임을 지는 러시아형으로 區分할 수 있다. 이와 같이 검사제도를 분류할 때 日本은 戰前에는 프랑스, 독일형, 그리고 戰後에는 미국형에 가깝다고 할 수 있다.

나. 警察制度의 沿革

경찰제도가 일본에 설치된 것은 豊臣秀吉이 전국을 통일하고 1603년 德川家康이 에도(江戸)幕府를 성립시킨 이후이다. 에도에 棟奉行所를 두어 지금의 경찰 및 재판업무와 그 외에 감옥 및 토목업무를 담당하게 하였다. 이것이 일본에 있어서 最初의 警察制度이며 이 시대에 경찰권은 무사에게 귀속되면서 경찰제도 자체는 상당히 정비되었으나 경찰행정과 사법행정이 명확하게 구분되어 있지는 않았다. 그 후 明治 원년인 1868년에 東京府를 설치하여 府内の 순찰과 단속을 담당하게 하였고, 1869년에는 大寶律令에 의하여 병부성, 형부성이 설치되어 각각 치안유지와 사법·경찰·재판 등을 관장하게 하였다.

일본의 近代 警察은 1871년 10월 東京府에 단속을 위한 巡邏 3000명을 채용하면서 시작되나, 1874년 司法省에 설치한 국가경찰조직인 警保寮를 內務省에 이관시켜 재판기능과 분리하고, 근대경찰의 父인 川路利浪의 건의를 기본으로 1875년 3월에 「行政警察規則」이 제정되어 행정경찰중심의 기구가 정비되었다. 이 시기의 경찰권은 天王의 大權과 獨立命令權에 의하여 행사될 뿐, 경찰의 조직과 작용은 의회가 제정한 법률에 의하지도 않고 太政官達의 「行政警察規則」이나 중앙·지방의 경찰관청을 규정하고 있는 「警察命令」에 의해서도 거의 완전히 자유로운 경찰이었다. 이것이 소위 일본의 戰前의 警察國家이다⁵¹⁾. 戰前의 일본경찰의 이와 같은 권력행사는 「中央集權의 官僚警察國家」라고 평가될 정도로 경찰은 본래의 임무를 이탈하여 정치·경제·문화 등의 국민생활을 간섭하였다. 예를 들면, 선거간섭, 노동운동탄압, 공산주의자 탄압, 진보적 자유주의사상의 탄압, 그리고 경찰은 헌병조직과 결합하여 신앙이나 생활의 모든 면에서 專制的 權力을 행사하였다.

「戰後改革」은, 포츠담선언의 受諾을 轉機로 일련의 점령정책하에서 시작되었고, 경찰제도가 그 주된 개혁의 근간이 되었다. 경찰제도에 관해서 중요한 것은, 포츠담宣言제10항, 1945년 9월 22일 발표의 「美國의 初期對日方針」중의 「사법·법

51) 星野安三郎, 『前後改革3政治過程』1974, 296면.

를 및 경찰조직은, 이 미국의 제정책에 적합하게 하기 위하여, 가능한 한 빨리 개혁할 것과, 금후 개인의 자유 및 민권을 확보하기 위하여 진보적으로 지도할 것, 같은 해 10월14일에 소위「自由의 指令」중에 「一切의 秘密警察機關」의 폐지를 시작으로 하는 내무관료 등 관계직원의 파면과 재등용의 금지이다. 이것에 의하여 戰前의 경찰은 해체되고 1947년12월에 舊警察法이 제정되어 경찰제도의 근본적인 개혁이 이루어졌다. 즉 戰前의 중앙집권적 국가경찰은 해체되어 「自治體警察」과 「國家地方警察」로 이원화되고, 또 중앙과 지방에 경찰행정의 정치적 중립성이 확보되어 그 민주적 관리를 목적으로 하는 「公安委員會」가 설치되었다.

경찰의 事務分掌에 대해서는, 종래 사무의 일부를 다른 행정기관에 이관하고, 경찰의 작용을 행정경찰과 사법경찰로 구분하였다. 그리고 각법원에 부속하는 검사국에 속한 검사의 사무로 범죄수사를 다루어 왔던 戰前의 법제도를 부정하고, 「경찰은, 국민의 생명, 신체 및 재산의 보호에 임하고, 범죄의 수사, 피의자의 체포 및 공안유지를 그 책무로 한다」(구경찰법 제1조)라고 규정하여 범죄수사를 경찰고유의 사무로 하였다. 이것은 헌법이, 국가의 통치권을 입법, 사법, 행정의 삼권으로 분리시켜며, 또한 지방에 대해서는 지방자치를 원칙으로 하는 等權力의 分散에 의하여 민주주의를 실현하려고 하는 사상에 기초되어 있다고 하겠다. 이와 같이 구경찰법에 의한 개혁은, 戰前의 「國家를 위한 警察」로부터 「國民을 위한 警察」로 警察理念이 전환되었고, 「경찰활동은 민주적 절차에 의해서 정립되고, 법원의 권위적 해석에 의해서 기초된 법에 의해서만 가능하며, 「行政警察의 中心으로부터 司法警察의 中心」으로 轉換된 것에서 그 의미를 찾을 수 있다⁵²⁾. 그러나 구경찰법은 점령정책의 전환중에 제2차에 걸친 부분적 개정을 거쳤지만 경찰의 중앙집권화와 자치체경찰의 해체가 진행되어 신형사소송법의 공포에 의하여 시행4개월(1954년6월) 만에 폐지되고 현행 경찰법이 제정되었다.

현행경찰법은, 경찰조직을 정한 組織法으로서 그 책무와 권한행사는 구경찰법과 거의 동일하나 國家公安委員會를 두어 치안행정에 대한 정부의 책임과 경찰의 정치적 중립을 피하는 동시에 구경찰법에서 이원화되어 있던 조직을 都道府

52) 村山眞維『警邏警察の研究』, 1990, 3-4면.

縣警察로 一元化(그러나 현재 일본의 경찰제도는 국가경찰인 警察廳과 警視廳 및 都府縣警察本部로 二元化 됨)하여 조직운영의 능률적·경제적 요청에 부응하였다.

또한 경찰조직법도 일신하여 과거 인권억압법규라 하던 戰前의「治安維持法」은 폐지되었고, 또한「行政警察規則」과「行政執行法」은「警察官職務執行法(1948년)」으로 새롭게 규정되었다. 특히 신형사소송법에 따라 경찰법상의 사무분장이 재편되어 구형사소송법에 규정되어 있던 제246조의 「검사는 범죄가 있다고 사료한 때는 범인 및 증거를 수사할 수 있다」라고 한 규정과, 同 제248조의 경찰관은「검사를 보좌하여 그 지휘를 받고 사법경찰관으로서 범죄를 수사할 수 있다」라고 한 규정을 폐지하였다. 그리고 신형사소송법의 제189조2항에 「사법경찰직원은, 범죄가 있다고 사료하는 때는 범인 및 증거를 수사한다」라고 규정함과 동시에, 同法제191조1항에 「검사는 필요로 인정되는 때는 스스로 범죄를 수사할 수 있다」라고 규정하여 경찰이 제1차적 수사기관임을 명백히 하여 日本의「司法警察」이 탄생되었다⁵³⁾.

2. 日本에 있어서 搜查權獨立의 背景

전술한 바와 같이 일본에 검찰제도(1890년 재판소구성법에 의해)가 도입된 당시의 검사는 공소만을 전담하고, 비현행범은 예심판사가 관계자를 신문하여 증거를 수집하였기 때문에 이 시기에 있어서 실질적으로 수사활동을 주도한 것은 경찰이었다. 그러나 1900년경부터 검찰도 教科書事件(1902년), 日糖事件(1907년) 등의 대규모의 정부 고위층과 관련된 사건을 계기로 수사활동에 적극성을 띠어 갔다. 이 사건은 국회의원에 대한 기업의 수뢰사건으로 사건의 성질상 검찰독자의 수사가 아니면 그 적발이 용이하지 않았을 뿐만 아니라 이 사건의 적발로 검찰은 사회의 신망을 얻어 갔다. 더구나 거의 같은 시기에 日比谷燒打ち事件

53) 日本辯護士聯合會,『檢證日本の警察』,1995,5면.,佐藤英彦「刑事警察と刑事訴訟法40年」ジュリスト930,1989,86면.

(1905년)등에 있어서 경찰수사의 인권유린이 강한 사회적 비난을 받아 검찰은 이를 기회로 지위를 확보하여 갔다.

검찰은 또한 동일시기에 내부적으로 起訴猶豫裁量の活用, 無罪·豫審免訴의 減少를 기도하여 점차 형사사건 전반에 대하여 검찰자신이 피의자 등 관계자를 신문하고, 증거수집을 적극적으로 하는 등 실무를 정착시켜 갔다. 한편 1922년의 구형사소송법은 대륙법의 영향을 받아 職權主義的 審判構造가 형사절차의 중심을 이루었기 때문에 수사는 그 보조수단에 불과하여 사법주변기관인 검사가 수사를 담당하고 경찰은 그 지휘·명령을 받아 수사할 수 있는 보좌·보조기관이 되었다.

구법이 이와 같이 搜查의 主宰者를 檢事로 한 目的은 첫째, 범죄수사의 공정성을 담보하기 위하여, 둘째, 경찰의 권한남용의 방지와 수사책임의 소재를 명확히 하기 위하여, 셋째, 사법경찰관에 대한 철저한 교양훈련을 시켜 수사의 능률화를 하기 위한 것이었다. 이 배경에는 판사와 동일한 검사의 제도적 신분보장이나, 법률적 소양의 겸비 등을 들 수가 있다.

그러나 일본은 1948년 구경찰법의 제정과 신형사소송법으로 경찰이 독립하여 수사의 권한을 가지게 되었다. 이는 2차대전후 미국의 대일점령정책의 기저인 民主化政策의 하나이며 司法權의 獨立을 위한 일환이었다⁵⁴⁾. 즉 미군점령부사령부는 전후 형사소송법 및 경찰청법의 전면적 개정시에 구형사소송법의 형태는 검찰권 강화를 위한 것으로 국가권력의 중앙집권화를 초래할 뿐만 아니라 검사를 수사의 중추로 하는 것은 세계각국의 제도에도 맞지 않는다고 주장하여 구류 및 범죄수사는 경찰에게 그리고 기소는 검사에게 맡겨 검사와 경찰의 책임을 명확하게 구분하려 하였다. 또한 사령부의 법률가들은 구형사소송법하의 실정을 보더라도 검사의 지휘·명령은 철저하지 않았을 뿐만 아니라 경찰수사에 대한 책임소재도 불분명하고 더 나아가 검사의 지휘·명령에 위반했을 때의 그 실효성을 담보하기 위한 조치도 명확하지 않다고 하여 구형사소송법의 운용 및 제도를 비판

54) 內藤賴博 譯『日本占領と法改革——GHQ擔當者の回顧』, 1990, 73면.

하여 犯罪搜查의 第1次的 責任者로서 警察을 主張하였다⁵⁵⁾.

한편 일본의 司法省은 총사령부의 비판에 직면하면서도 경찰수사의 독자성을 인정하면 범죄수사활동의 통일성을 잃어 효과적인 수사가 불가능하며, 책임의 소재가 불명확하게 되고 또한 여론의 추세에 반한다는 등의 강력한 반발을 하였다.

그러나 결국 전기의 이유이외에도 경찰을 검사의 지휘·명령 하에 두는 것은 경찰의 민주화, 지방분권화를 저해하는 것이 되며, 또한 수사책임을 명확히 하려면 오히려 책임에 상응하는 실력을 경찰에게도 양성시켜 인권유린 등을 방지하는 이유를 들어 현행법과 같은 규정을 하였다.

그 후 현행법규정하에서는《通常逮捕》에 관하여 다시 검찰과 경찰이 충돌하였다. 즉 현행법제199조2항은 통상체포장발행청구에 대해서 체포장은 「검사 또는 사법경찰원의 청구에 의하여」발행할 수 있도록 규정하여 검사와 경찰에게 모두에게 청구권을 인정하고 있다. 그러나 당시의 경찰은 체포장청구권의 행사가 처음이고 判事에게 逮捕의 必要性을 判斷하는 권한이 없다고 해석하는 등 신형사소송법의 이념이 경찰수사에 침투하지 않아 自白偏重의 폐해가 발생하였다. 또한 체포권 운용에 관하여 경찰은 혐의의 유·무는 물론 체포의 필요성판단을 자의적으로 행사하여 체포장청구에 대한 남용이 지적됨은 물론 국민 또는 재야법조계로부터 불만과 비판이 속출하였다.

그리하여 1953년 7월 형사소송법제199조2항의 「사법경찰원은 제1항의 체포장 청구에는 검사의 동의를 얻지 않으면 안된다. 단지 검사로부터 사전에 일반적인 동의를 얻은 경우는 제외한다. 판사는 체포장의 청구가 검사의 동의를 필요로 하는 경우에, 그 동의를 얻지 못한 것이 확실한 경우에는 체포장을 발부하지 않을 수 있다」라는 규정을 삽입하여 검사에 의한 사법경찰원의 청구권남용을 사전에 억제·규제하려는 법개정안이 국회에 제출되었다.

그러나 이 改正案은 외부로부터 ①수사의 주재자를 검사로 하려는 舊法에로의 回歸한 것이며, ②濫用의 抑制는 判事の 役割이라는 비판을 받았다. 그리고 경찰로부터도 ③청구권자를 警部 이상의 계급에 해당하는 사법경찰원에 제한하여 신

55) 內藤, 前掲書, 118면.

중한 청구가 가능하며, ④체포의 責任所在가 不明確하다는 반론이 제기되어 결국 중의원에서 현행법199조2항「판사는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할만한 상당한 이유가 있다고 인정하는 때에는, 검사 또는 사법경찰원(경찰관인 사법경찰원에 대해서는 국가공안위원회 또는 도도부현공안위원회가 지정하는 경부 이상에 한함)의 청구에 의하여 전항의 체포장을 발부한다. 단지 명확하게 체포의 필요성이 없다고 인정한 때는 그러하지 아니한다.」라는 형식으로 修正되었다. 이 규정에 의하여 통상체포의 청구에 대한 검사와 경찰과의 충돌이 해결되었다.

3. 搜查의 主體로서 檢察과 警察과의 關係

가. 搜查機關

형사소송법제191조2항과 검찰청법 제27조2항에 의하여 직무로서 수사권한이 부여된 수사기관으로는 검사, 검찰사무관과 사법경찰직원이 있다. 우선 검사, 검찰사무관은 검찰청의 직원이고, 사법경찰직원은 그 이외의 관서의 직원이다. 사법경찰직원은 일반경찰직원과 특별경찰직원으로 분류되어 경찰관은 전자에 속하고, 삼림·철도 등의 특별사항에 대해 수사직무를 행사하는 특별행정청의 직원이 후자에 속한다. 그 이외 사법경찰직원은 아니지만 수사권한이 있는 것으로서는 國稅廳監察官, 鐵道公安職員⁵⁶⁾ 등이 있다.

형사소송법제189조2항은 「사법경찰직원은 범죄가 있다고 사료되는 때는, 범인 및 증거를 수사할 수 있다」라고 규정하고 있고, 동법 제191조1항은 「검사는 필요가 인정되는 때는, 스스로 범죄를 수사할 수 있다」라고 규정하고 있어 사법경찰직원과 검사는 각각의 독립의 수사기관임을 명백히 하고 있다. 또한 이 규정은 사법경찰직원과 검사가 수사사무에 있어서 상하관계에 있지 않다는 것과, 수사는

56) 日本國有鐵道の 驛職員은, 동 철도의 열차 또는 역구내에의 현행법에 대해서 특별사법경찰직원으로서 권한을 가지고 있었으나(司法警察職員等指定應急措置法4條), 1987년 동 철도의 민영화에 의하여 특별사법경찰직원으로부터 제외되었다. 松尾浩也, 『條解刑事訴訟法』, 1993, 295면參照.

사법경찰직원이 제1차적이고, 검사가 제2차기관임도 나타내고 있다. 즉 검사의 수사가 2차적이라는 것은 기소·불기소의 권한을 적절하게 행사하기 위하여 사법경찰직원의 수사내용을 보충하거나, 사건의 성질상 사법경찰직원보다 검사자신이 직접수사를 개시하는 것이 적절하다고 판단한 경우에는 독자적으로 수사할 수 있다는 의미에서 이다. 이러한 의미에서 司法警察職員의 搜查는《本來的》인 것이고, 檢事의 搜查는《補充的.補正的》인 것이라고 말할 수 있다.

이를 舊刑事訴訟法과 比較하여 보면 다음과 같은 4가지 점에서 특색이 있다.

첫째, 구법에서는 수사기관의 중심이 검사이고, 독자적으로 수사하는 것은 검사에 한정되어 있었기 때문에 사법경찰관리는, 그 신분상 검사와는 다른 내무성에 속하며, 검사의 지휘하에 수사를 보좌·보조하는 것에 불과하지만(구형소법제246조). 현행소송법에서는 검사와 사법경찰직원은 상호독립·대등한 지위에 있으며, 원칙적으로 협력관계에 있을 뿐만 아니라, 사법경찰직원은 동 법제189조2항에 의하여 제1차수사기관인데 대하여 검사는「필요로 인정하는 때에 한하여 스스로 수사」를 하도록 하여 제2차적 즉 보충·보정적 기관이다. 따라서 검사는 사법경찰직원에게 대하여 한정적인 지시·지휘를 할 뿐이다(동제193조).

둘째, 구법에서는 검찰사무관의 전신인 법원서기는 檢事正으로부터 지휘를 받아 사법경찰관리의 직무를 수행하는 경우 이외에는 수사권이 없었으나, 현행법은 검찰사무관은 검사의 지휘하에서 일반적으로 수사할 수 있는 수사권이 부여되어 있다(동191조2항).

셋째, 구법에서는 특별사법경찰직원은 「사법경찰관리의 직무를 수행할 수 있는 자의 지정에 관한 법률」(구형소법251조에 의한 칙령528호)에 규정된 자만이 수사권이 있었으나, 현행법은 칙령528호를 그대로 원용하여 「司法警察職員等指定應急措置法」에 의한 자 외에도 많은 단행법들에 의해서 특별사법경찰직원으로서 인정되어 특별사법경찰직원이 폭넓게 규정되어 있다.

넷째, 구법에서는 수사기관은 검사와 사법경찰관리외에는 없었으나, 현행법에서는 검사, 일반·특별사법경찰직원이외에도 국세청감찰관도 수사할 수 있는 수사기관이다.

범죄수사는 국법상의 강제력을 행사하는 것으로서 法令上 수사권이 부여되어

있는 수사기관이 아니면 안된다. 따라서 전기의 수사기관이외의 행위는 수사에 유사한 행위일지라도 그것은 수사가 아니다.

나. 搜查機關으로서 司法警察職員

(1) 司法警察職員

사법경찰직원이란 범죄수사권을 갖는 수사기관의 형사소송법상의 자격을 말하는 것으로서 사법경찰원 및 사법순사의 총칭이다. 형사소송법은 수사기관을 검사, 검찰사무관 및 사법경찰직원을 규정하고 이 3자에 대한 수사상의 권한에 차등을 두어 규정하고 있으나, 사법경찰직원중에 縱的 關係인 사법경찰원과 사법순사를 구분했을 뿐 橫的 關係인 수사기관종류에 관한 구별을 하지 않고 있다. 형사소송법상 검사, 검찰사무관이외의 수사기관은 경찰관과 그 이외의 특수기관을 불문하고 「司法警察職員」이라는 명칭으로 통칭되고 있다.

사법경찰직원 즉 경찰관중에서 사법경찰원과 사법순사의 구분은 각공안위원회가 규정하며(국가공안위원회규칙5호), 이것에 의하면, 원칙적으로 순사부장 이상을 사법경찰원, 순사를 사법순사로 하고, 특히 필요가 있는 경우에는 경찰청장관과 관구경찰국장은 순사의 계급에 해당하는 경찰관을 사법경찰원으로 지정할 수 있도록 규정하고 있으며, 도도부현경찰의 경찰관도 이와 동일하다.

이상과 같이 수사기관으로서의 「司法警察職員」은, 그 직무권한상 橫的 關係에 있는 《一般司法警察職員》과 《特別司法警察職員》으로, 縱的 關係에 있는 《司法警察員》과 《司法巡查》로 구분할 수 있다.

(2) 司法警察職員과 搜查權

사법경찰원의 수사권에 대해서는 前述한 바와 같이, 현행법하에서는 구법과 다르게 「범죄가 있다고 사료한 때는 범인 및 증거를 수사할 수 있다」고 규정하여 사법경찰직원이 제1차적, 본래적 수사기관임을 명확히 하고 있다. 따라서 사법경찰직원은 자기의 권한과 책임하에 검사의 지휘를 받지 않고, 독자적으로 수사를

개시·수행할 수 있다. 그러나 범죄수사란 수사자체에 그 목적·기능의 認否에도 불구하고 궁극적으로 국가 형벌권 실현의 목적을 위해 행하여지는 것으로서 재판의 과정을 거쳐야만 된다. 이때 그 재판을 실행하기 위한 공소권은 검사가 독점하고 있기 때문에 수사는 검사의 공소실행을 하기 위한 자료를 수집·보전하는 성질도 부인할 수 없기 때문에 그 범위 내에서 수사는 제약을 받지 않는다고 할 수 없다.

따라서 사법경찰원의 수사결과는 검사가 지정한 사건을 제외하고는 모두 공소관인 검사에게 송치하여야 하며(형소법246조), 검사가 공소의 제기 이후 유지에 관해서는 검사의 지시·지휘를 따르지 않을 수 없다(동193조). 더구나 형사소송법이 수사상의 권한에 대해 검사에게만 인정하고 있는 拘留請求權과 拘留後의 審査, 그리고 司法警察職員의 逮捕에 대한 制限 및 起訴前의 證人신문請求 등은 檢事の 職權行使에 依存할 수밖에 없다. 그러나 사법경찰직원의 구류청구권 및 증인신문청구권을 인정하지 않는 것은 현행소송법이 수사의 본래적·제1차적 기관으로 명확히 인정한 제191조 제1항과 矛盾된다고 하지 않을 수 없다.

1) 一般司法警察職員

경찰청 및 도도부현경찰의 경찰관 총칭을《一般司法警察職員》이라고 한다. 警察法은 犯罪搜查를 警察의 제1의 責務로 규정하고 있으나(경찰법2조1항) 이 규정은 조직체의 추상적인 책무를 규정한 것에 불과하고 형사소송법 제189조의 2항에 의해서 비로소 사법경찰직원은 수사를 그 직무로 하고 있다.

ㄱ) 警察作用과 搜查

경찰법 제2조는, 경찰의 책무에 대하여 「개인의 생명, 신체 및 재산의 보호에 임해서 범죄의 예방, 진압 및 수사, 피의자의 체포, 교통의 단속 기타 공공의 안전과 질서의 유지를 담당하는 것을 그 책무로 한다」라고 규정하고 있다. 즉 경찰의 목적은 「공공의 안정과 질서유지」에 있고, 구체적으로는 「개인의 생명·신체·재산의 보호», 「범죄의 예방·진압·수사», 「교통단속」등이 경찰의 책무에 속한다.

경찰작용의 본질은 사회공공의 안전과 질서유지를 목적으로 한다는 의미에서 종래에는 행정경찰이 실질적 의미의 경찰이었고 중요시되었으나 현대국가에 있

어서한 국가의 안정과 질서유지는 범죄의 예방과 진압에 담보되어 있기 때문에, 현대국가는 행정경찰과 사법경찰을 이분화하여 그 각각의 작용을 담당하게 하고 있다⁵⁷⁾. 따라서 사법경찰은 본래 행정기관의 지위에 있는 자의 수사활동이 아니라 범죄수사를 그 직무로 하는 기관의 수사활동이기 때문에 형사소송법도 수사활동의 본래적·제1 차적 기관으로서 사법경찰을 규정하고 있다고 해석하여야 한다.

ㄴ) 警察組織과 階級

① 中央警察機關

내각총리대신의 소관하에 國家公安委員會를 두고(경찰법제4조) 그 관리하의 일정한 사무를 담당하는 경찰청이 있다(동15조. 17조). 수사 관계에 있어서는 「국가의 공안에 관계하는 사안」과 「지방의 평온을 해할 염려가 있는 사안」에 대해서만 소관사무로 하고 있다(동17조. 5조 2항 3호). 이러한 경찰청의 소관사무에 대해서 경찰청장관은 도도부현경찰을 지휘·감독한다(동16조2항). 경찰청의 지방기관으로서 관구경찰국이 있다.

② 地方警察機關

도도부현지사의 관할하에 도도부현공안위원회가 있고 (동38조), 그 관리하에서 도도부현경찰이 사무를 관장하는 것으로서 경시청 및 도도부현경찰본부가 있다(동47조). 그리고 여기에 각각 경시총감, 경찰 본부장이하의 경찰관이 있다(동48조. 55조). 도도부현경찰은 원칙으로서 각각 도도부현구역에서 경찰책무를 수행한다(동36조2항).

③ 警察官階級

경찰관계급은 警視總監, 警視監, 警視長, 警視正, 警視, 警部, 警部補, 巡查部長, 巡查가 있으며, 巡查라 할지라도 「巡查長」의 명칭이 있다(국가공안위원회규칙3조).

ㄷ) 司法警察員과 司法巡查

모든 警察官은 형사소송법상 司法警察員과 司法巡查로 구분된다(형소법 제39

57) 이에 대하여 土本檢事は, 司法警察은 「본래 行政機關의 지위에 있는 자가 범죄를 수사하는 직무를 담당하는 경우에, 그 직무로서 행하는 작용이기 때문에 이때의 경찰은 形式的意味의 警察」이라고 주장하였다. 土本, 前掲書, 47면.

조). 사법경찰원과 사법순사의 범위는 도도부현공안위원회의 규정에 의하지만, 대개 순사부장 이상의 계급에 있는 경찰관이 사법경찰원이고, 순사계급에 있는 경찰관이 사법순사가 된다. 다만, 필요가 있는 경우에 한하여 순사계급에 있는 자도 사법경찰원에 지정될 수 있다.

사법경찰원은 경찰수사에 있어서 수사의 주재자이고, 사법순사는 사법 경찰원을 보조해서 개개의 활동에 종사하는 자이다. 형사소송법은 이들의 수사의 내용면에 있어서 권한에 차등을 두고 있는데 司法警察員의 權限으로서 司法巡查에는 없는 權限으로는 다음과 같은 것이 있다.

① 令狀을 請求하는 權限

통상체포(형소법199조2항), 압수, 수색, 검증, 신체검사등(동218조 3 항), 감정유치(동224조), 감정처분(동225조), 단지 통상체포장의 청구는 사법경찰원중 경부 이상의 계급에만 가능하도록 하였다.

② 逮捕된 被疑者를 釋放 또는 送致하는 權限(동203조. 211조. 216조)

③ 告訴·告發·自首를 受理하는 權限(동241조. 245조)

④ 檢事の 命令에 의한 變死體의 檢視權(동229조)

⑤ 件을 送致하는 權限(동246조)

⑥ 檢事の 命令에 의하여 收監狀을 發하는 權限(동485조)

⑦ 押收物을 處分하는 權限(동222조 1항 단서)

ㄴ) 搜查權의 行使

경찰관은 형사소송법상 일반사법경찰직원으로서 「범죄가 있다고 사료하는 때에는, 범인 및 증거를 수사한다(제189조2항)」라고 규정하여, 경찰관은 사법경찰직원으로서 범죄수사의 권한이 있다는 것을 명백히 하고 있고, 본래적·제1차적 책임이 경찰에 있음도 규정하고 있다(191조1항). 따라서 경찰관은 범죄의 혐의가 발생한 때에는 사법경찰직원으로서 범죄를 수사하여야 한다. 다만 이때 사법경찰직원은 「搜查를 할 수 있다」가 아니고, 「搜查를 하는 것으로 한다」라고 규정한 것은 사법경찰직원에 대해서 범죄가 있다고 사료하는 경우에는 그 범죄가 경미한 범죄라하더라도 그 수사를 하도록 義務를 부과한 것이 아니고 사법경찰

직원에게 合理的인 판단의 여지를 인정하고 있다고 해석하여야만 한다⁵⁸⁾.

또한 그 수사권을 행사함에 있어서 사물적인 제한은 없으나 지역적인 제한에 관해서는 경찰법 제46조가, 도도부현의 경찰관에 대해서, 해당도 도부현의 관할구역내에서 직무를 수행하도록 하고 있어 범죄수사도 관할구역내에 제한된다고 할 수 있다. 그러나 同法 제61조는 도도부현경찰은 그 관할구역 내에 있어서의 범죄의 진압 및 수사, 피의자의 체포외 에 공안유지에 필요가 있는 한도내에서는 그 관할구역외에서도 권한을 미칠 수가 있다고 하여 동법 제65조, 제66조 1항과 함께 그 지역적인 제한을 완화하고 있다.

2) 特別司法警察職員

특별사법경찰직원은 경찰관은 아니나 「特定한 事項」에 대해서 사법경찰직원으로서 수사활동을 하는 특정의 행정직직원이다. 특정직무에 종사하는 공무원은 그 직무상 특정의 범죄에 대하여 경찰관보다도 이것을 발견할 기회가 많고, 또 그 직무상의 직업.경험으로부터 수사를 하기에 효과적이라고 할 수 있다. 이러한 의미에서 특별사법경찰직원은 범죄수사에 대하여 일반사법경찰직원의 보충적인 면과 동시에 독자성을 갖으나, 그 수사권한은 특정의 사항 또는 장소에 한정되어 있고, 권한행사의 방법도 제한되어 있다.

ㄱ) 種類 및 職務範圍

특별사법경찰직원의 종류 및 직무범위에 관해서는 사법경찰직원등응급 조치법 제1조에 의한「사법경찰관리 및 사법경찰관리의 직무를 수행하기 위한 자의 지정에 관한 법률」에 규정되어 있거나, 별개의 법률의 규정에 따른다. 형사소송법 제190조에 의거하여 별도의 법률에 규정된 특별사법경찰직원의 다음 表와 같다.

상기이외에도 사법경찰직원은 아니나 특정사항에 대하여 수사권이 있고, 특별경찰직원에 준하는 수사기관으로서 국세청감사관이 있다. 이것은 대장성설치법 제37조, 국세청감찰관이 행하는 수사에 관한 형사소송규칙에 의거한 것으로서 국세청직원에 관계있는 범죄에 대하여 수사권을 갖는다. 이는 강제수사권은 없으나, 그 필요가 있는 경우에는 일반수사관의 직권 발동을 요구할 수 있다.

58) 松尾『條解刑事訴訟法』,293면.

| | 官 名 | 根 據 法 規 | 職 務 的 範 圍 |
|----|--------------------------------------|----------------------|---|
| 1 | 刑務所長,同支所長 및 指命된 職員 | 司法警察職員等 指定應急措置法 | 刑務所의 犯罪 |
| 2 | 營林局署의 職員 | 同上 | 國有林業·部林業·公有林野官行造林,그 林 野의 產物또는 그 林野 혹은 國營獵區 의 狩獵에 관한 罪 |
| 3 | 公有林野의 事務를 담당하는 北海道吏 員중에서 指命된 자 | 同上 | 北海道의 公有山林,그 山林의 產物또는 그林野에서 狩獵에 관한 罪 |
| 4 | 船長 그 외의 船員 | 同上 | 船舶내의 犯罪 |
| 5 | 皇宮護衛官 | 同法3條 | 皇居·御所·離宮·御用邸·行在所또는御泊 所의 犯罪,陵墓또는 皇室用財産에 관한 犯罪, 또는 行幸啓시의 天皇·皇后·皇太 后또는 皇太子의 生命·身體또는 財産에 관한 罪 |
| 6 | 狩獵團束事務를 담 당하는 都道府縣吏 員으로 指名된 자 | 鳥水保護 및 狩 獵에 관한 法律 | 鳥水保護및 狩獵에 관한法律 또는 同法 에 의거하여 發하는 省令 또는 都道府 縣規則에 違反하는 罪 |
| 7 | 勞動基準監督官 | 勞動基準法102條 | 勞動基準法違反의 罪 |
| 8 | 船員勞務官 | 船員法108條 | 船員法,勞動基準法 및 船員法에 의거하 여 發하는 命令違反罪 |
| 9 | 海上保安官 및 海 上保安官補 | 海上保安廳法31 條 | 海上의 犯罪 |
| 10 | 麻藥團束官 麻藥團束員 | 麻藥團束法54條 | 麻藥團束法,大麻團束法,阿片法,覺醒劑團 束法에 違反하는 罪,刑法2編14章에 정 한죄또는 麻藥,阿片,覺醒劑中毒에 의하 여 범한 罪 |
| 11 | 郵政監察官 | 郵政省設置法23 條 | 郵政業務에 대한罪 |
| 12 | 鑛務監督官 | 鑛山保安法37條 | 鑛山保安違反罪 |
| 13 | 漁業監督官 및 漁 業監督官員으로 指 名된자 | 漁業法74條5項 | 漁業에 관한罪 |
| 14 | 自衛隊 警務官 및 警務官補 | 自衛隊法96 同法施行令109 | (1)隊員이 범한 범죄또는 職務에 從事 중의 隊員에 대한 罪,그외에 대원에 관 해 대원이외의 자가 범한 범죄 (2)自衛 隊가 使用하는船舶·廳舍·營舍 그외의 施 設內의 犯罪(3)自衛隊가 所有하고,또는 使用하는 施設또는 物件에 대한 犯罪 |

(條解刑事訴訟法 參照)

또한, 일본국유철도 역직원은, 동철도의 열차또는 정류장의 현행법에 대해서 특별사법경찰직원으로서 직무권한을 가지고 있었으나 1987년 동철도의 민영화에 의하여 특별경찰직원으로부터 제외되었다.

ㄴ) 搜查權의 行使

특별사법경찰직원의 수사권은 상기와 같이 특정사항 또는 특정의 장소에 한정되어 있다.

즉 사물관할 또는 토지관할의 제약이 있을 뿐 아니라 형사소송법이 규정하는 수사방식도 한정되어 있는 경우가 많다. 또한 특별사법경찰직원의 수사가 인정되는 분야에 있어서도 일반사법경찰직원의 수사권이 제한되는 것이 아니고, 양자의 수사권은 경합적으로 존재한다⁵⁹⁾.

다. 搜查機關으로서 檢事

(1) 檢事

검사는 검찰권을 행사하는 「獨任制官廳」으로 각 검사는 자기의 이름으로 검찰사무를 행사하는 권한을 갖는다. 또한 검사는 행정관이면서 각자가 독립재판청이라는 점과 독립재판청이면서 상사의 명령에 복종해야하는 의무가 있다는 점에서 특수한 성격을 갖는 관청이라 할 수 있다.

(2) 職務權限

검사의 직무를 대별하면 검찰사무와 검찰행정사무로 나눌 수 있으나, 검찰사무의 주된 권한은 수사와 공소이다. 검사는「형사에 대하여 공소를 제기하고, 법원에 법의 정당한 적용을 청구하고 또한 재판의 감독을 집행(검찰청법 제4조)」하고, 또「어떠한 범죄에 대해서도 수사(동법 제6조1항)」할 수 있으며, 그리고 형사소송법은「필요하다고 인정할 때는 스스로 범죄를 수사할 수 있다(제191조1항)」라고 규정하여 그 권한을 명백히 하고 있다.

59) 범죄수사규칙제45조-50조.

검사는 첫째, 모든 범죄에 대하여 수사권한을 갖는다. 제1차적 수사기관은 사법경찰직원이기 때문에 검사는 공소를 제기하기 위하여 보충적으로 수사권한을 가지고 있다. 단지 구류청구권 등의 권한은 검사만이 가지고 있다. 둘째, 검사는 공소제기 권한을 갖는다. 즉 기소편의주의의 원칙에 따라 검사는 기소제기의 재량권을 갖는다. 이외에도 검사는 법령의 적용 및 형벌에 대해서 의견을 진술할 수 있는 권리 및 재판의 집행을 지휘할 수 있는 등 刑事裁判에 있어서 검사의 권한은 실로 警察官的 機能, 裁判官的 機能, 辯護士的 機能, 矯正保護的 機能 등의 全段階에 미치고 있다고 하여도 과언이 아니다⁶⁰⁾.

이러한 中央執權化된 일본의 검찰제도는 일반적으로 戰前에는 프랑스, 독일형으로, 戰後에는 미국형에 가까운 형태를 취하고 있었다. 그러나 같은 당사자구조를 취하고 있는 미국은 지방분권화를 기본으로 하고 있으며 검사를 公選制에 의하여 採用하고 있는 점에서 일본의 그것과 본질적으로 다르다. 더구나 日本의 檢察은 公益의 代表者로서 수사에 깊이 관여하고 訴追段階에 있어서 사건을 철저히 스크린하는 등 이러한 검찰의 기능과 지위는 세계의 예가 없는 日本의 獨特한 制度라 할 수 있다. 특히 訴追權限을 獨占하고 있는 일본의 검찰은 당초부터 民意와 遊離되었다는 指摘이 있었을 뿐만 아니라, 그 후에 檢察은 起訴裁量權을 濫用하여 政府高官의 瀆職罪는 起訴猶豫處分하고, 輕微한 公安事件에 대해 부당한 기소를 하는 등의 官僚化, 中央執權化를 기도하였다.

이에 대하여 占領軍司令部는 戰後 일본의 형사소송법 전면개정과정에서 주로 戰前의 인권유린문제의 시정이라는 관점에서 檢察制度, 訴追制度의 改革에 대한 提案을 요구하였다. 점령군사령부는 첫째, 검찰과 경찰의 책임을 명확히하려는 의도로 명치 초기처럼, 범죄수사는 경찰에게 그리고 기소는 검찰에게 전담(公判專從論⁶¹⁾)시키려고 하였으나 이는 검찰이 경찰의 일정한 사건(瀆職事件, 經濟事犯)에 대한 처리능력부족을 이유로 들어 반대하여 실패로 끝났다. 둘째로는 인권

60) 平野, 前掲書, 30면.

61) 檢察官公判專從論이란, 당사자주의화한 공판절차에 있어서 검사의 활동이 확대·중요시되는데도 불구하고 60년대 일본 검사들이 수사상의 실체적진실발견의 규명에만 경주하고 공판을 경시하자 검사를 공소관에 전념하게하자는 주장이다. 그러나 이 주장은, 공소권을 적정하게 행사하기 위해서는 검사의 보충적·보정적수사활동이 불가피하고, 경찰수사의

유린의 규제목적하에서 私人訴追制度을 요구하였으나 이것도 濫訴의 염려와 국정에 맞지 않는다는 것을 이유로 그리고 세째로는 미국의 검사제도와 같은 공선제와 지방분권화에 대한 요구는 일본측이 그 필요성을 인정하면서도 급진적이라는 이유로 각각 배척되어 일본의 검찰민주화는 그 실현을 보지 못하였다. 그러나 전기와 같은 점령부사령부의 검찰에 대한 민주화의 요구는 다음과 같은 몇가지 점에서 산발적으로 기대되었다.

(3) 檢察의 民主化

첫째, 구형사소송법의 고소·고발의 제도와 달리 현행법에서는 私人(피해자)소추제도는 도입되지 않았으나 국가의 형사사법작용에 피해자의 의사를 반영함과 동시에 형사절차의 규제를 하였다. 즉 현행법하에서는 다른 수사단서와 달리 고소·고발이 있으면, 사법경찰원은 사건을 신속하게 검찰관에게 송부하여야 하며(형소법 제242조), 검사는 기소·불기소의 처분결과에 대한 고지의무가 있다. 따라서 고소·고발인은 사건이 불기소처분에 처해진 경우에는 이 고지를 통부받아 처분에 불복이 있으면, 검찰심사회에 처분에 대한 당부의 청구 및 부심판 청구의 권리가 주어졌다.

둘째, 검찰공선제는 실현되지 않았으나 「檢察官適否審査制度」를 總理府안에 두고 검사가 「心身の故障, 직무상 비능률 기타 사유에 의하여 그 직무를 집행하기 적당하지 아니한때」는 심사회에 의하여 검사를 免官措置할 수 있도록 하였다.

세째, 검찰의 불기소처분에 대한 불복의 방법으로 현행법에서 「檢察審査會制度」⁶²⁾가 설치되었다. 검찰심사회는 「공소권의 실행에 관해 민의를 반영하여 그 적정을 도모하기」위한 제도로써 여기에서는 검사의 불기소처분에 대한 當否의 심사 및 검찰사무의 개선에 관한 건의·권고를 그 직무로 하고 있다. 이 심사회의

위·탈법수사에 대하여 적정절차의 관점으로부터 검사의 개입이 기대될 뿐 만 아니라, 정치적중립이나 고도의 전문적·법률적사건(瀆職事件, 經濟犯罪)에 대한 검찰의 독자수사가 사회적으로 요청되기 때문에 그 실현을 볼 수 없었다. 川崎英明 「檢察官論の課題—前後の檢察と刑事司法—」, 高田卓爾古稀祝賀記念論文集, 1991, 7면.

62) しの倉 満, 「檢察審査會發足」, 法學教室1990.10, 18면.

의결에 구속력은 없다 하더라도 검사의 공소권운용의 적정화를 기할 수 있는 점과 사법에 국민을 참여시킨 점에 있어서 日本式 陪審制度라 일컬어진다.

라. 搜查上の 司法警察職員과 檢事와의 關係

(1) 原則

현행법상 사법경찰직원과 검사는 각각 독립한 수사기관이나 형사소송법 제189조2항에 의하여 사법경찰직원이 제1차적 수사기관이고 검사는 공소제기를 위하여 보충적으로 수사하는 제2차적 기관이다. 그러나 형사소송법 제191조1항이 검사는 「必要로 認定하는 때」는 언제든지 수사할 수 있도록 하여 수사에 있어서 사법경찰직원과 검사는 競合關係에 있다고 할 수 있다. 여기서 형사소송법 제192조는 사법경찰직원과 검사의 관계에 대해서 「搜查에 관하여 相互協力하지 않으면 안된다」고 규정하고 있어서 이것이 양자의 수사에 관한 기본적인 자세라고 할 수 있다. 이와 같이 양자의 관계를 원칙적으로 대등·협력관계에 두는 것은 수사가 인권에 미치는 權力的 作用을 각 수사기관에 分散하기 위한 것이나, 형소법은 다시 검사에게 사법경찰직원에 대한 지시·지휘권을 인정하고 있어 규정 자체의 해석적 여지를 남겨놓고 있다.

(2) 例外

사법경찰직원과 검사가 수사에 있어서 대등·협력관계에 있다고 하더라도 수사의 적정화·효율화 및 적절한 공소제기를 위하여 일정한 범위내에서 검사는 사법경찰직원에 대하여 지시·지휘권을 인정하고 있다. 이와 같은 권한을 인정하는 배경에는 첫째, 수사가 공소의 제기·수행을 목적으로 행하여지는 이상 공소의 제기·유지의 관점으로부터 수사의 불비·결점을 보정할 필요성이 있기 때문이다. 둘째, 경찰에 의한 제1차 수사후에 체포된 피의자의 신체 및 사건은 검사에게 송치하는 수사체계를 형소법이 취하고 있기 때문이다. 셋째, 경찰은 수사 이외의 광범위한 소관사무에 쫓겨 신고가 없는 탈세, 지능범사건, 고도의 법률적 사건등 수

사기술을 요하는 사건에서 검찰은 독자수사의 필요성이 요구되기 때문이다. 따라서 형사소송법은 일정한 범위내에서 검사에게 사법경찰직원에 대한 지시·지휘하는 권한을 부여하고(형소법 제193조), 또 사법경찰직원에 대한 경계·파면의 소추를 인정하고 있다(동 제194조).

1) 一般的 指示權(제193조1항)

검사는 그 관할구역내의 사법경찰직원에 대하여 수사에 관한 일반적 지시를 할 수 있다. 이 경우의 지시는 개개의 구체적 사건에 대한 것이 아니라, 「수사를 적절하게 하고, 그 외에 공소수행을 완수하기 위하여」필요한 사항에 관하여 일반적인 준칙을 정하는 형식으로 행해진다. 이러한 의미에서 一般的 指示權이라고 한다.

이 일반적 지시권에 근거하는 것으로서 검찰총장이 발하는 書類作成에 관한 「司法警察職員搜查書類基本書式例(1961년. 6. 1 검찰총장 일반적 지시)」, 「司法警察職員搜查書類簡易書式例(1963년. 6. 1 검찰총장 일반적 지시)」, 法務省刑事局長의 依命指示에 의해 각 검사정이 관하 일반사법경찰직원에 대하여 발한 「道路交通法違反事件處理를 위한 公用書式」의 사용에 관한 일반적 지시, 사건 송치에 관한 「送致節次の 特例에 관한 件」 및 이것에 의거하여 각 지방검찰청의 검사정의 지시, 즉 「微罪處分の 基準準則」의 일반적 지시등이 있다.

2) 一般的 指揮權(제193조2항)

검사는 그 관할구역내의 사법경찰직원에 대하여 수사의 협력을 구하기 위하여 필요한 일반적 지휘를 할 수 있다. 이 지휘는 구체적 사건의 수사에 대해서 하는 점에서 일반적 지시와 구별된다. 그러나 개개의 사법경찰직원에 대해서 하는 것이 아니고 수사의 협력을 구하는 사법경찰직원의 일반에 대해서 하기 때문에 一般的 指揮權라고 한다.

이것은 검사가 구체적 사건에 대하여 수사의 방침 및 계획을 세워 관계사법경찰직원에 대해서 그 방침 및 계획에 의해서 수사의 협력을 구할 경우, 각 사법경찰직원의 구체적 수사의 불균형을 시정·조정하기 위하여 필요에 따라 검사자신이 당해사건의 수사를 주재하여 그 시정·조정을 할 경우에 행하여 진다.

3) 具體的 指揮權(제193조3항)

검사 자신이 범죄수사를 할 경우, 필요가 있는 때에는 사법경찰직원을 지휘해서 수사에 보조시킬 수가 있다. 이 지휘는 개개의 사건, 개개의 사법경찰직 원에 대해서 행하여 지는 점에서 일반적 지시권 및 일반적 지휘권과도 구별된다. 구체적 지휘는, 검사 자신이 범죄수사를 하고 있는 경우에 한하여 할 수 있고, 특정의 사법경찰직원에게 수사의 보조를 구하는 것이다.

이것에 대하여 검사가 수사를 하고 있는 이상, 그 수사에 착수한 원인이 사법경찰직원으로부터 사건이 송치되었는가의 여부를 불문하고, 당해사건을 송 치한 사법경찰직원 이외의 사법경찰직원에 대해서도 구체적 지휘권을 행사할 수 있다. 또, 검사와 사법경찰직원이 동일사건에 대해 각각 독립하여 수사하는 경우에 검사가 필요하다고 인정하는 때에는 사법경찰직원으로부터 사건을 인계받아 검사 자신의 지휘하에서 수사를 속행할 수 있다는 견해가 있다⁶³⁾. 그러나, 사법경찰직원을 제1차 수사기관으로 하고 검사와 수사에 관하여 협력하지 않으면 안된다고 하는 규정에서 보면 검사 자신이 수사하는 경우란 이미 사법경찰직원이 수사하고 있는 사건에 대해서는 포함되지 않게 해석하는 것⁶⁴⁾이 타당하다고 생각한다.

4) 司法警察職員의 服從義務(제193조4항, 제194조)

사법경찰직원은 검사의 일반적 지시·일반적 지휘·구체적 지휘에 복종하지 않으면 안된다. 그러나 이것 등을 따르지 않은 경우에 검사는 사법경찰직원을 처분할 권한은 없으며, 그 관리자에게 그 소추를 할 수 있을 뿐이다. 그리고 소추를 받은 관리자가 그 소추가 이유 있다고 인정한 때에는 징계·파면하지 않으면 안된다.

63) 高野利雄, 「捜査における檢察と警察の關係」刑事訴訟法の争點(新版), 1992, 27면.

64) 安富 潔『捜査手續法』, 1995, 10면.

독일의 수사구조 및 사법경찰제도

《研究陣》

| | |
|--------|-------------|
| 연구위원 | 신동운(서울대 교수) |
| 연구지도위원 | 차용석(한양대 교수) |
| 연구실장 | 한병락(총경) |
| 연구관 | 김호윤(경정) |

목 차

| | |
|--|-----|
| I. 독일의 경찰조직 | 61 |
| 1. 독일법상 경찰의 개념 | 61 |
| 가. 집행경찰로서의 경찰 | 61 |
| 2. 바덴-뷔르템베르크 주의 경찰법 | 65 |
| 가. 바덴-뷔르템베르크 주의 경찰조직 | 65 |
| 3. 노트르라인-베스트팔렌 주의 경찰 | 84 |
| 가. 노트르라인-베스트팔렌 주의 경찰조직 | 84 |
| 나. 노트르라인-베스트팔렌 주 집행경찰의 권한 | 86 |
| 4. 연방 및 주를 위한 모범경찰 법전 | 87 |
| 5. 연방경찰 | 88 |
| 가. 연방의 입법권 | 88 |
| 나. 연방경찰관청 | 90 |
| II. 독일의 사법경찰 | 95 |
| 1. 사법경찰과 행정경찰의 구별 | 95 |
| 가. 행정경찰과 사법경찰의 개념구별 | 95 |
| 2. 수사절차의 구조와 독일 경찰의 역할 | 98 |
| 가. 검사의 수사주재권 | 98 |
| 나. 독일의 검찰조직 | 97 |
| 다. 독일 경찰의 수사활동 | 101 |
| 라. 수사활동과 법정주의(Legalitätsprinzip) | 104 |
| 마. 행정경찰활동과 사법경찰활동의 관계 | 105 |
| 3. 사법경찰 영역에 있어서 독일 경찰의 권한 | 109 |
| 가. 개관 | 109 |
| 나. 체포와 직접강제 | 112 |
| 다. 신원확인조치 | 119 |

| | |
|----------------------------|-----|
| 라. 감식처분 | 121 |
| 마. 신체검사 | 123 |
| 바. 압수 | 127 |
| 사. 수색 | 130 |
| 아. 검문소설치 | 130 |
| 자. 일제단속 | 132 |
| 차. 경찰수사와 컴퓨터의 활용 | 133 |
| 카. 경찰 관찰을 위한 스베 | 137 |
| 타. 과학적 수사장비의 투입 | 139 |
| 파. 신분위장수사관 및 정보원의 투입 | 140 |
| 4. 검찰과 경찰의 관계 | 147 |
| 5. 질서위반사건과 독일의 경찰 | 156 |
| 가. 질서위반사건의 의의 | 156 |

I. 독일의 경찰조직

1. 독일법상 경찰의 개념

가. 집행경찰로서의 경찰

독일법의 연혁에 비추어 볼 때 경찰(Polizei)의 개념은 실질적 의미의 경찰, 조직적 의미의 경찰, 형식적 의미의 경찰이라는 세 가지 의미로 사용될 수 있다.¹⁾

(1) 실질적 의미의 경찰

우선 실질적 의미에서의 경찰(Polizei im materiellen Sinne)이 있다. 이 경우 경찰(Polizei)의 개념은 공공의 안녕질서에 대한 위협의 방지(Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung)라는 의미로 사용되며 국가가 수행해야 할 중심적 과제가 된다. 실질적 의미의 경찰개념은 기능적 의미에서의 경찰개념이라고 할 수 있다. 기능적 관점에서 보면 경찰이란 경찰조직 자체를 지칭하는 것이 아니라 공공의 안녕질서를 유지하기 위하여 국가가 수행하는 경찰활동 자체를 지칭하게 된다.²⁾

공공의 안녕질서를 유지해야 하는 국가의 임무는 독일의 경우 연방과 주의 차

-
- 1) Belz, R./Müller, E.; Polizeigesetz für Baden-Württemberg, 5. Aufl., Einführung Rn. 1. 독일에 있어서 경찰개념의 분류는 독일경찰의 연혁적 발전과정에 기인하고 있다. 독일에 있어서 경찰개념의 변천에 관해서는, 정진환, 비교경찰제도, 242면 이하; 김인호, "독일의 사법경찰제도", 법무부, 각국의 사법경찰제도, 57면 이하 참조. 다만 김인호, "독일의 사법경찰제도", 57면 이하는 주로 독일에 있어서 수사경찰(Kriminalpolizei)의 조직적 발전과정에 초점을 맞추고 있다.
 - 2) Wagner, H.; Kommentar zum Polizeigesetz von Nordrhein-Westfalen und zum Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder, Einleitung B Rn.3.

원에서 각각 수행된다. 그런데 독일 기본법 제30조와 제70조에 의하면 국가임무의 수행은 원칙적으로 각주의 권한에 속하는 사항이므로 실질적 의미의 경찰을 비교법적 관점에서 분석하려면 독일 각주의 경찰을 고찰대상으로 설정하는 것이 이해에 도움이 된다.

(2) 형식적 의미의 경찰

형식적 의미의 경찰(Polizei im formellen Sinne)이란 경찰의 업무영역에 속하는 일체의 활동을 통칭하는 경찰개념이다. 이 형식적 의미의 경찰개념에는 공공의 안녕질서에 대한 위협의 방지라는 전통적이고 실질적인 의미에서의 경찰업무 이외에 범죄수사의 임무, 질서위반행위에 대한 단속업무 등이 모두 포함된다.³⁾

(3) 조직적 의미의 경찰

1) 연방국가체제와 경찰조직의 특성

독일의 경우 경찰(Polizei)의 개념이 조직적 의미의 경찰(Polizei im institutionellen Sinne)을 가리키는 경우가 있다. 조직법적 관점에서 볼 때 경찰은 "경찰"이라는 명칭이 부여되고 있는 일체의 국가기관을 통칭하는 의미로 사용된다.

실질적 의미의 경찰과 조직적 의미의 경찰은 반드시 일치하는 개념은 아니다. 주(Land) 차원에서 보면 실질적 의미의 경찰활동은 두 가지 형태의 국가기관에 의하여 수행되고 있다. 독일의 각주에서 사용되는 약간의 용어차이를 이 자리에서 짚어둔다면 경찰활동을 수행하는 두 기관은 독일 경찰법학의 분류방법에 따라서 집행경찰(Vollzugspolizei)과 기타의 위험방지관청(bridge Behörde der Gefahrenabwehr)으로 나누어진다. 연방국가 체제하에서 독일의 각주(Land)는 나름대로의 행정조직을 편성하고 있으며 특히 경찰에 관한 사항은 주법률의 입법사항에 속한다(독일 기본법 제30조, 제70조 참조). 이 때문에 "독일의 경찰조직"이라는 단일조직을 대상으로 하는 분석은 불가능하다. 아래에서는 독일 경찰의 조직에 대한 이해를 돕기 위하여 실질적 의미의 경찰활동을 수행하는 이들

3) Belz, R./Mann, E.; a.a.O., Einführung Rn. 3.

두 경찰조직의 관계를 놓고 유형화를 시도해 보기로 한다.⁴⁾

2) 단일형 경찰조직

첫번째로 단일형 경찰조직이 있다. 단일형에 의하면 집행경찰(Vollzugspolizei)은 물론 위험방지의 임무를 수행하는 여타의 내무행정관청들도 모두 경찰이라고 표현된다. 다만 교육행정관청, 노동행정관청, 사회복지행정관청 등은 단순히 공공의 안녕질서를 유지하는 차원을 넘어서서 적극적으로 시민에 대하여 급부활동을 수행하므로 경찰조직에서 제외된다. 이 단일형에 의하면 조직상의 경찰개념과 실질적 의미의 경찰개념은 일치하게 되며 실질적 의미에서의 경찰권을 행사하는 기관은 널리 경찰(Polizei)로 지칭된다.

단일형 경찰조직을 취하고 있는 주의 예로는 바덴-뷔르템베르크 주, 브레멘 주, 라인란트-팔츠 주, 자르란트 주 등을 들 수 있다.⁵⁾ 그러나 단일형을 취하고 있는 곳에서도 경찰기관(Polizeibehörde)이라고 지칭되는 행정관청의 내부에는 전문화 및 분화현상이 일어나고 있으며 기능상 집행경찰(Vollzugspolizei)과 기타의 경찰행정관청을 대비시키는 것이 일반적이다.

3) 분리형 경찰조직

두번째로 분리형 경찰조직이 있다. 이 유형은 공공의 안녕질서에 대한 위험방지의 임무를 서로 다른 명칭을 가진 두 기관에 나누어 맡긴다는 특징을 갖는다. 하나의 기관은 조직상 의미에 있어서의 경찰로서 집행경찰(Vollzugspolizei)이라고 불리운다. 이에 대하여 다른 기관은 위험방지라는 실질적 의미의 경찰활동을 수행하지만 "경찰"이라는 명칭을 사용하지 않는 행정기관을 말한다. 이들 기관은 일반적으로 질서행정관청(Ordnungsbehörde) 또는 일반행정관청(Behörden der allgemeinen Verwaltung)이라고 불리운다.

이와 같은 분리형을 취하는 주로서는 바이에른 주, 베르린 주, 함부르크 주, 헤센 주, 니더작센 주, 노르트라인-베스트팔렌 주, 슐레스비히-홀슈타인 주 등이

4) 독일 경찰조직의 유형에 관해서는, Wagner, H., a.a.O., Einleitung B Rn. 4 ff.; 김인호, 독일의 사법경찰제도, 93면 이하 참조.

5) Wagner, H.; a.a.O., Einleitung B Rn.5.

있다.⁶⁾ 이들 주에 있어서 집행경찰과 일반행정관청은 병렬적으로 설치되어 있으면서 각각 공공의 안녕과 질서에 대한 위협의 방지라는 임무를 수행한다. 이러한 관점에서 볼 때 독일법상 위협방지(Gefahrenabwehr)로 약칭되는 실질적 의미의 경찰개념 속에는 두 기관의 활동이 모두 포함된다.

(4) 한국법에 있어서의 경찰개념과의 비교

독일의 경찰조직은 이와 같이 분리형과 단일형으로 나누어 볼 수 있지만 결국 양자는 "경찰"이라는 개념을 어디까지 사용할 것인가 하는 용어상의 문제라고 할 수 있다. 독일식 경찰개념의 관점에서 볼 때 우리나라의 경찰은 분리형에 속한다고 할 수 있다. 왜냐하면 적어도 "경찰"이라는 개념은 경찰법 및 경찰공무원법에 의하여 한정된 영역에서만 사용되고 있으며 경찰 이외의 기관으로서 공공의 안녕과 질서의 유지를 담당하는 기관은 우리나라의 경우에 경찰이라는 용어로 표기되지 않기 때문이다.

(5) 본고에서의 경찰개념

이상과 같은 분석에 비추어 볼 때 본고에서 "독일의 경찰"이라고 할 때 경찰의 개념은 분리형 경찰조직에서 말하는 집행경찰(Vollzugspolizei)만을 의미한다. 독일법의 용어사용례에 의하면 원래 엄밀한 의미에서 집행기관이나 집행공무원은 법원이나 다른 행정관청이 판단한 사항을 구체적으로 집행하는 기관을 가리킨다. 집행기관은 국민의 자유와 권리에 영향을 미치는 판단이나 처분을 독자적으로 행할 수 없기 때문에 행정관청(Behörde)과 개념상 구별된다.

그러나 현재 독일의 경찰은 많은 범위에 걸쳐서 국민의 자유와 권리에 영향을 미치는 독자적 처분을 행하며 처분과 동시에 그 처분을 집행할 수 있는 권한을 가지고 있다. 즉 하나의 기관이 처분과 집행을 동시에 행하고 있다. 바로 이러한 이유에서 독일의 학자들 가운데에는 독일의 경찰을 집행경찰(Vollzugspolizei)이라고 표현하는 것에 반대하는 사람들도 있다.⁷⁾ 그러나 이와 같은 어원상의 차이

6) Wagner, H.; a.a.O., Einleitung B Rn.4.

7) Wagner, H., a.a.O., Einleitung B Rn. 8 참조.

가 있음에도 불구하고 독일에서는 "집행경찰"(Vollzugspolizei)을 "일반행정관청"(allgemeine Verwaltungsbehörde)과 대립하는 용어로 널리 사용하고 있다. 이 경우 독일의 "집행경찰"은 우리나라의 "경찰"과 개념상 상당부분 일치하고 있다. 따라서 "독일의 사법경찰"을 주제로 하고 있는 본고에서는 독일의 집행경찰을 그 분석대상으로 삼기로 한다.

독일 연방공화국의 헌법인 독일 기본법(Grundgesetz)에 의하면 경찰에 관한 사항은 각주의 입법권한에 속한다(기본법 제30조, 제70조 참조). 따라서 독일에서는 각 주별로 별도의 경찰법전(Polizeigesetz)이 제정되어 있다. 본 보고서에서는 경찰조직의 유형 가운데 단일형을 취하고 있는 바덴-뷔르템베르크 주의 경찰조직과 분리형을 취하고 있는 노르트라인-베스트팔렌 주의 경우를 대표적인 예로 들어서 독일 경찰의 조직과 권한을 살펴 보고자 한다.

2. 바덴-뷔르템베르크 주의 경찰법

바덴-뷔르템베르크 주는 주의 경찰고권에 입각하여 경찰법전을 제정하였으며(1955.11.21. 제정, 1968.1.16. 전면개정), 이 법전의 최근 개정은 1992년 1월 13일에 있었다. 한편 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 시행령은 1994년 9월 16일에 개정되었다.⁸⁾ 아래에서 소개하는 바덴-뷔르템베르크 주의 경찰법은 이 1992년의 개정법률과 1994년의 시행령을 토대로 하고 있다.

가. 바덴-뷔르템베르크 주의 경찰조직

(1) 경찰조직의 체제

바덴-뷔르템베르크 주의 경찰조직은 일반경찰관청(allgemeine Polizeibehörde)과 경찰관(Polizeibeamter)으로 구성되는 협의의 경찰관서(Polizeivollzugsdienst)

8) Belz, R./Mumm, E.; a.a.O., Einführung Rn. 7.

로 구성되어 있다(바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 제59조).⁹⁾ 바덴-뷔르템베르크 주의 경찰법에 의하면 공공의 안녕질서에 대한 위험방지(Gefahrenabwehr; BW 경찰법 제1조, 제3조)라는 경찰임무는 일반경찰관청과 경찰관서가 모두 수행하여야 한다. 이러한 관점에서 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법은 일반경찰관청과 협의의 경찰관서를 합하여 "경찰(Polizei)"로 통칭하고 있으며 이 때문에 단일형 경찰조직의 유형에 속한다.

(2) 경찰관서의 조직

1) 경찰관서의 조직체계

바덴-뷔르템베르크 주 경찰법은 일반경찰관청과 구별되는 집행경찰로서의 경찰관청(Polizeivollzugsdienst)를 소위 경찰관서(Polizeidienststelle)와 경찰관양성 및 연수기관(Aus- und Fortbildungseinrichtungen)으로 나누고 있다(BW경찰법 제70조 제1항, 제2항). 바덴-뷔르템베르크 경찰법은 일반경찰관청(Polizeibehörde)과 구별하기 위하여 협의의 집행경찰조직 가운데 경찰임무를 현실적으로 수행하고 있는 기관을 가리켜 경찰관서(Polizeidienststelle)라고 지칭하고 있다. 경찰관서의 조직은 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법과 그 시행령 및 시행규칙에 규정되어 있다.

바덴-뷔르템베르크 주는 다음과 같은 경찰조직을 설치, 운영하고 있다 (BW 경찰법 제70조 제1항)

- ① 주범죄수사국 (Landeskriminalamt)
- ② 기동경찰(Bereitschaftspolizei) 및 예하 관서
- ③ 수방경찰(Wasserschutzpolizei) 및 예하 관서
- ④ 주경찰(Landespolizei) 및 예하 관서

2) 주범죄수사국

바덴-뷔르템베르크 주의 주범죄수사국(Landeskriminalamt; LKA)은 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 제70조 제1항, 동시행령 제10조 내지 제17조에 근거규

9) 이하 BW경찰법이라고 약칭함.

정을 두고 있다.¹⁰⁾

주범죄수사국(LKA)은 범죄투쟁(Verbrechensbekämpfung; 범죄의 예방, 진압, 수사를 통칭하는 개념)에 관한 경찰활동을 지휘, 감독한다. 주범죄수사국은 범죄 예방활동과 범죄수사(Strafverfolgung; 형사소추)의 임무를 수행함에 있어서 모든 경찰서들이 유기적으로 협력할 수 있도록 조종한다. 주범죄수사국은 이와 같은 임무를 수행함에 있어서 필요한 지시를 발할 수 있다. 주범죄수사국이 경찰업무의 핵심적 사항에 관하여 경찰관서에 일반적 지시를 발하는 경우에는 주내무부 장관의 동의를 받아야 한다. 주범죄수사국의 구체적인 임무와 형사소추의 권한은 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 시행령 제10조 내지 제13조에 규정되어 있다.

주범죄수사국은 자체의 하부조직을 가지고 있지 않다. 그러나 다른 경찰관서들은 주범죄수사국에 협력하여야 할 의무를 지고 있다(BW경찰법 시행령 제13조 제3항). 주범죄수사국의 설치근거는 연방법률인 연방범죄수사국법 제3조이다. 연방범죄수사국법(Bundeskriminalamtgesetz)은 각주(Land)에 대하여 각 주영역에 있어서 수사경찰(Kriminalpolizei)을 관장하는 중앙관서를 설치해야 할 의무를 부과하고 있기 때문이다.

3) 기동경찰

기동경찰(Bereitschaftspolizei)은 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 제70조 제1항 제2호, 동시행령 제15조 내지 제18조에 그 근거가 규정되어 있다. 기동경찰은 기동경찰국 및 그 예하 기관이 담당하는 경찰활동을 의미한다. 기동경찰국은 경찰인력의 충원을 위한 훈련을 수행한다. 기동경찰은 공공의 안녕질서가 위협받거나 침해되는 상황에 이를 때 경찰병력을 지원하는 활동이다. 기동경찰은 특히 자연재해나 중대한 사고발생시에 구조를 행하고 독일 연방(Bund)이나 주(Land)의 존립 또는 그의 민주적 기본질서에 대한 침해의 위협이 있을 때 이를 방어한다.

4) 수방경찰

10) 바덴-뷔르템베르크 주 주범죄수사국의 조직체계에 관해서는, 김인호, "독일의 사법경찰제도, 100면 이하에 소개된 기구표 참조.

수방경찰(Wasserschutzpolizei)은 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 제70조 제1항 제3호, 동시행령 제19조 내지 제22조에 근거규정이 마련되어 있다. 수방경찰은 항행이 가능한 수로나 수면, 부대시설, 항만, 조선시설 등에 대한 경찰상의 집행 활동을 수행한다.

5) 주경찰

① 주경찰의 임무

주경찰(Landespolizei)은 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 제70조 제1항 제4호, 동시행령 제23조 내지 제25조에 근거규정이 있다. 주경찰은 주범죄수사국이나 수방경찰국의 관할에 속하지 아니하는 사항 전반에 걸쳐서 개개의 경찰관서가 수행하는 경찰상의 집행활동을 수행한다.

② 보안경찰과 수사경찰

주경찰의 조직은 보안경찰(Schutzpolizei)과 수사경찰(Kriminalpolizei)로 구성된다. 수사경찰의 임무는 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 시행령 제23조 제2항 및 제3항에 규정되어 있다.

수사경찰(Kriminalpolizei)은 다음에 열거하는 사건의 처리를 담당한다.

- 법질서를 중대하게 침해하는 범죄사건(중범죄)
- 주경찰법에서 주범죄수사국이 수사하도록 되어 있는 범죄사건 및 질서위반 사건
 - 청소년범죄 및 청소년비행의 예방과 단속, 청소년에게 해를 끼치는 행위의 예방과 단속, 단 사건의 규명이 용이하거나 수사경찰의 개입이 없어도 해결이 가능한 사건은 제외한다.
 - 변사사건, 단 교통사고에 의한 사망사고 등은 제외한다.
 - 신원미상의 사체에 대한 신원확인작업

이에 대하여 보안경찰(Schutzpolizei)은 수사경찰이 담당하는 임무 이외의 경찰 활동을 수행한다. 또한 보안경찰은 수사경찰의 개입이 필요하지 아니하다고 생각되는 한도에서 생필품공급분야 및 환경범죄분야에서 경찰임무를 수행한다. 나아가 보안경찰은 주범죄수사국, 수사경찰, 수방경찰 등이 적시에 개입할 수 없어서

경찰조치의 효력을 거둘 수 없거나 현저히 곤란하게 되는 소위 지체의 위험이 있는 경우에 응급의 조치를 취할 수 있다(BW경찰법 시행령 제23조 제3항).

③ 수사경찰과 사법경찰의 구별

수사경찰(Kriminalpolizei)은 주경찰(Landespolizei)의 일분과라는 점에서 본고의 고찰대상이 되고 있는 사법경찰과 구별된다. 원래 사법경찰이란 독일 경찰법에는 존재하지 않는 개념으로서 범죄수사를 수행하는 경찰활동을 가리킨다. 즉 사법경찰은 독일에 있어서 조직상의 의미가 아니라 기능상의 의미로 사용된다.¹¹⁾ 범죄수사를 담당하는 주경찰에는 수사경찰(Kriminalpolizei)과 보안경찰(Schutzpolizei)이 모두 포함된다. 다만 그 대상에 있어서 중간정도 이상의 중범죄가 수사경찰의 활동대상이 된다는 점에서 차이가 있을 뿐이다.¹²⁾

본고에서 "독일의 사법경찰"이라고 할 때 "사법경찰"은 단순히 수사경찰(Kriminalpolizei)만을 가리키지 아니하고 보안경찰과 수사경찰 및 기타의 경찰관서가 수행하는 범죄수사의 활동을 통칭한다. 독일에서는 형사소추(Strafverfolgung)이라는 개념이 보편화되어 있다. 형사소추의 개념은 좁은 의미와 넓은 의미로 사용되고 있다. 좁은 의미의 형사소추는 범죄의 수사과 공소제기의 활동을 가리키며 그 주재자는 검사(Staatsanwalt)이다. 이에 대하여 넓은 의미의 형사소추는 좁은 의미의 형사소추에 더하여 검사가 기소한 범죄를 심리, 재판하는 법원의 사법작용까지를 포함한다.¹³⁾ 이러한 용어사용례에 따라서 독일의 각종 법령과 학술논문에서는 경찰조직 전체가 수행하는 범죄수사활동을 가리켜 형사소추(Strafverfolgung)라고 부른다.

11) 후술하는 제2장 제1 사법경찰과 보안경찰의 구별 항목 참조.

12) 김인호, "독일의 사법경찰제도", 법무부, 각국의 사법경찰제도, 법무자료 제98호, 112면 이하의 Kriminalpolizei를 "사법경찰"로 번역하고 있다. 또한 신동운, "서독의 사법경찰", 경찰고시, 1989년 3월호, 130면에서 필자는 Kriminalpolizei와 Schutzpolizei를 기능상의 분류로 소개하면서 Kriminalpolizei를 "사법경찰"이라고 번역하였다. 그러나 본문에서 살핀 바와 같이 사법경찰은 기능상의 개념으로서 조직상 Kriminalpolizei뿐만 아니라 Schutzpolizei가 수행하는 범죄수사활동도 모두 포함하게 된다. 따라서 필자는 종전에 사용하였던 용어사용례를 포기하면서 독일에서의 사법경찰을 범죄수사임무를 수행하는 경찰이라는 넓은 의미로 사용하기로 한다.

13) Roxin, Strafverfahren, 24. Auflage, 12 Rn.6.

범죄사건에 대한 형사소추의 임무는 독일 형사소송법에 의하여 검찰 (Staatsanwaltschaft)가 담당한다. 그러나 범죄사건에 대한 수사는 실체에 있어서 대부분 경찰관서에 의하여 수행되고 있다. 독일 경찰이 수행하는 "사법경찰"의 활동에 대해서는 다음 장에서 상세히 고찰하기로 하고 본장에서는 독일의 경찰 조직을 우선 살펴보기로 한다.

④ 주경찰의 조직

주경찰조직은 1인의 경찰청장(Polizeipräsident) 밑에 슈트트가르트 1, 슈트트가르트 2, 칼스루에, 프라이부르크, 튀빙엔 등 5개의 주경찰국(Landespolizeidirektion)으로 구성되어 있으며 주경찰국의 산하에는 경찰관서(Polizeidienststelle)들이 배치되어 있다. 경찰청장은 동시에 주정부(Regierungspraesidium)의 부서 가운데 "공공의 안녕과 질서"(öffentliche Sicherheit und Ordnung) 부서의 책임자가 된다.

6) 경찰관교육 및 연수기관

새로 개정된 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법은 경찰관교육 및 연수기관을 경찰법의 규율대상으로 새로이 포함하였다. 이러한 개정은 이들 기관에 대하여 복무감독과 직무감독을 통일적으로 행하려는 목적을 가지고 있다.

(3) 경찰관서의 지휘체계

바덴-뷔르템베르크 주의 경찰관청은 경찰관서를 포함하여 두 가지 형태의 감독체계를 가지고 있다. 하나는 복무감독(Dienstaufsicht)이며 다른 하나는 직무감독(Fachaufsicht)이다.

1) 복무감독

독일법에 있어서 복무감독(Dienstaufsicht)은 두 가지 의미를 갖는다. 하나는 조직상의 상하관계에서 행해지는 복무감독이 있다. 이것은 단위기관의 설치, 인적, 물적 장비의 구비, 업무수행 등 내적 질서에 대한 감독과 경찰처분의 집행방식에 대한 감독을 그 내용으로 한다. 다른 하나의 복무감독은 개개의 공무원이나 경찰관이 복무상 준수해야 할 의무의 이행에 대한 감독을 가리킨다.¹⁴⁾ 바덴-뷔

14) Reichert, B./Ruder, K.-H., Polizeirecht, Rn. 49.

르템베르크 주 경찰법 제72조는 복무감독체계에 관하여 규율하고 있다.

2) 직무감독

직무감독(Fachaufsicht)이란 경찰행정의 합법성 심사(Rechtsaufsicht; 법적 감독)와 개별 처분의 합목적성에 대한 심사(inhaltliche Kontrolle; 내용적 통제)를 말한다. 경찰관서에 대한 직무감독에 관하여는 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 제73조가 규정하고 있다. 이에 따르면 주경찰 소속 경찰관서에 대한 직무감독은 원칙적으로 일반행정관청(Polizeibeh rde)의 권한에 속한다. 그러나 예외적으로 지역행정경찰기관(Ortspolizeibeh rde)은 직무감독권한이 제한된다. 지역행정기관은 그 권한의 범위 내에서만 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 제74조 제1항에 따라 경찰관서에 지시를 발할 수 있다.¹⁵⁾

1992년 개정된 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법에 따르면 집행경찰로서의 경찰관서(Polizeivollzugsdienst)는 다소 그 권한의 범위를 확장하였다. 개정법에 따르면 어느 행정관청이 경찰관서에 대하여 직무감독의 권한을 가지고 있는가 하는 점은 그 관청이 보유하고 있는 관할권의 성질에 의하여 판단된다. 그 기준을 보면 다음과 같다.¹⁶⁾

- ① 경찰관서가 배타적 관할권(예컨대 BW경찰법 제36조)의 범위 내에서 행위하는 경우에는 직무감독 기관은 주경찰당국 또는 수방경찰국이 된다.
- ② 경찰관서가 본래적 관할권을 가지고 있지만 동시에 일반행정경찰기관도 병행하여 관할권을 가지는 경우(BW경찰법 제60조 제3항)에는 주경찰당국 또는 수방경찰국이 직무감독권을 갖는다.
- ③ 경찰관서가 응급관할권이나 긴급관할권(BW경찰법 제60조 제2항)에 기하여 위하는 경우에는 직무감독기관은 지역행정경찰관청(Kreispolizeibeh rde)이 된다.

3) 범죄수사에 대한 직무감독

직무감독은 경찰조직의 계층적 구조에 따라서 행해지지만 그에 대한 하나의

15) Reichert, B./Ruder, K.-H., a.a.O., Rn. 64.

16) Reichert, B./Ruder, K.-H., a.a.O., Rn. 65.

예외로서 경찰관서의 범죄수사에 대한 검찰의 감독권이 있다. 경찰조직상의 상급 관청은 하급경찰관서에 대하여 직무감독권을 행사한다. 이 경우의 직무감독권은 주경찰법에 근거한 것이다. 이에 대하여 독일의 검찰은 연방법률인 독일 형사소송법(Strafproze ordnung)에 기하여 수사주재자로서의 지위를 가지며 이 지위에 기하여 경찰의 범죄수사활동에 대한 직무감독권을 갖는다. 연방법과 주법의 관계에 따라서 검사의 직무감독권은 주경찰조직에서 유래하는 직무감독권에 우선한다.¹⁷⁾

4) 지시권과 보고의무

바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 제74조 제1항에 의하면 복무감독권 및 직무감독권을 가지고 있는 관청 및 지역행정경찰관청은 그 관할권의 범위 내에서 경찰관서에 대하여 지시를 발할 수 있다. 경찰관서는 이 지시를 준수하지 않으면 안 된다.

개정된 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 제60조에 따라서 일반행정경찰관청과 경찰관서 사이의 직무감독 체계에 다소간의 변화가 초래되었다. 직무감독을 위한 주요수단은 지시권(Weisungsrecht)이다. 1992년 개정법은 이 지시권의 행사에 변경을 가져왔는데 구법에 비하여 변경된 부분은 지역경찰행정관청(Ortspolizeibeh rde)의 지시권에 관한 것이다. 경찰관서가 본래적 관할권에 기하여 행동하면서 본연의 임무(BW경찰법 제60조 제3항 참조)를 수행하는 경우에 경찰관서는 지방경찰행정관청의 지시에 복종하지 않는다. 직무감독 및 지시권은 전적으로 경찰관서의 조직체계 내부에서 행사되며 주경찰국 또는 수방경찰국의 권한에 속한다. 따라서 지역경찰행정관청은 경찰관서가 신원확인조치, 압수, 수색 등과 같은 소위 전형조치(Standardma nahme)를 취하는 경우에 대하여 아무런 지시권을 가질 수 없게 되었다.¹⁸⁾

바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 제74조 제2항 제1문에 따르면 경찰관서는 지시 권한을 보유하고 있는 관청과 지역경찰행정관청에 대하여 업무수행과 관련하여

17) Belz, R./Mu mann, E.; a.a.O., 73 Rn. 10.

18) Reichert, B./Ruder, K.-H., a.a.O., Rn. 68.

인지한 사항을 보고해야 할 의무가 있다. 따라서 사람의 신원과 관계되지 아니한 정보에 대하여 경찰관서는 지시권 있는 관청에 대하여 포괄적인 보고의무를 부담한다. 그러나 사람의 신원과 관계된 정보의 경우에는 보고의무가 다소 제한된다. 독일은 사람의 신상에 관한 정보에 대하여 정보보호법을 제정하여 특별한 보호를 가하고 있다. 이 점과 관련하여 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 제74조 제2항 제2문은 경찰업무를 수행함에 있어서 필요한 경우에 한하여(BW경찰법 제42조 제1항) 제한적으로 그 조사를 허용하고 있다.

이와 같은 관계에 기하여 경찰관서는 경찰행정관청에 대하여 사태의 발생과 진행, 그리고 그에 대하여 취한 조치 등에 대하여 보고할 수 있게 된다. 그러나 정보보호법상의 이유 때문에 경찰관서가 사람에게 관련된 정보(성명, 주소 등)를 보고하는 경우에는 언제나 필요성의 요건을 검토하여야 한다.¹⁹⁾

(4) 경찰행정관청과 경찰관서 사이의 업무분배

1) 관할획정의 개정

바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 제59조에 의하면 바덴-뷔르템베르크 주의 경찰조직(Organisation der Polizei)은 경찰행정관청(Polizeibehörde; 경찰법 제61조 이하)과 경찰관(Polizeibeamter)을 소속원으로 하는 경찰관서(Polizeivollzugsdienst; 경찰법 제70조 이하)로 이루어지고 있다.

경찰행정관청과 경찰관서와의 기본적 관계는 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 제60조에 규정되어 있다. 이 규정은 1992년 1월 13일자로 개정된 것으로서 구경찰법 제46조에 규정되어 있던 것이 비하여 보다 많은 관할권을 경찰관서에 부여하고 있다.²⁰⁾

경찰행정관청과 경찰관서 사이의 업무분배에 관한 규정은 동시에 양 기관간의 직무관할을 결정하는 기준이 된다. 직무관할(sachliche Zuständigkeit)이란 일정한 사건을 일정한 방식으로 처리할 수 있는 권한으로서 그 사건의 성질에 따라 결

19) Reichert, B./Ruder, K.-H., a.a.O., Rn. 69 ff.

20) 이하의 설명은, Reichert, B./Ruder, K.-H., a.a.O., Rn. 72 이하 참조.

정된다.

어떠한 관청이 실질적 의미의 경찰활동을 수행할 수 있는 권한을 가지는가 하는 문제는 다수의 특별법령에 의하여 규율되고 있다. 특별법령이 어느 관청에 부여하는 경찰업무의 관할권을 명시하고 있는 이러한 경우에는 이 규정들이 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법의 규정에 우선한다. 이와는 반대로 어느 관청이 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법에 의하여 직무관할을 가지게 되는 경우가 있다. 이러한 경우의 관할권은 특별법이 법률상 흠결을 안고 있거나 특별법의 규정이 완비되지 못한 상황에서 인정된다. 한편 연방법령이 어느 관청의 관할권을 규정하고 있는 경우라면 연방법에서 사용하고 있는 경찰개념이 반드시 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법상의 경찰개념과 일치하지 아니하다는 점에 주의할 필요가 있다.

경찰행정관청과 경찰관서의 직무관할의 분배에 대해서는 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 제60조가 명확하게 규정을 해 두고 있다.

2) 경찰행정관청의 직무관할

바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 제60조 제1항에 의하면 경찰법이 별도의 규정을 두지 아니하는 한 경찰업무(polizeiliche Aufgabe)의 수행은 경찰행정관청(Polizeibeh rde)의 관할에 속한다. 따라서 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법에 의하면 공공의 안녕질서에 대한 위협의 방지와 침해의 배제를 수행하여야 할 권한과 책임은 일단 경찰행정관청에 속하는 것으로 추정된다. 그러나 경찰법이 특별한 규정을 두고 있는 경우에는 이 추정이 깨어지며 그 결과 경찰관서(Polizeivollzugsdienst)가 위협방지업무에 대한 관할권을 가지게 된다. 경찰관서는 이 특별규정이 규율하는 바에 따라서 공공의 안녕질서에 대한 위협방지의 업무에 관하여 경찰행정관청과 경합적으로 관할권을 가지거나 또는 배타적으로 관할권을 가지게 된다.

바덴-뷔르템베르크 주 경찰관서의 관할권을 파악하려면 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법의 문언을 정확하게 파악하여야 한다. 즉 어떠한 권한이 경찰법에 규정되어 있을 때 그 권한이 "경찰"(Polizei)에 부여되어 있는가, "경찰행정관청"(Polizeibeh rde)에 부여되어 있는가, 아니면 "경찰관서"(Polizeivollzugsdienst)에

부여되어 있는가를 확인하여야 한다.²¹⁾

경찰행정관청의 직무관할은 각 전문분야를 관장하는 주의 행정각부가 주내무부와 합의하여 결정하게 된다(BW경찰법 제66조). 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 제66조는 단지 경찰행정관청이라고만 규정하고 있기 때문에 이 조문은 일반적인 경찰행정관청(allgemeine Polizeibeh rde)과 특수분야를 관장하는 특별경찰행정관청(besondere Polizeibeh rde)에 대하여 모두 적용된다. 행정각부 가운데 어느 부처가 관할권을 갖는가 하는 문제는 주정부가 제정한 "각부처간의 업무영역에 관한 획정"을 통하여 결정된다.²²⁾

3) 경찰관서의 직무관할

이미 앞에서 언급했듯이 1992년 1월 13일 경찰법 개정에 의하여 바덴-뷔르템베르크 주에 있어서 경찰관서의 관할권이 확대조정되었다. 종전의 경찰법 제46조는 이제 부분적으로만 적용되며 특히 전통적인 "집행행위"(Vollzugshandlung)의 개념은 더 이상 경찰관서의 관할권을 결정하는 표준으로 기능하지 못한다. 아래에서는 바덴-뷔르템베르크 주 경찰관서의 직무관할을 좀더 상세히 보기로 한다.

(5) 경찰관서의 직무관할

1) 응급관할 및 비상관할

① 응급관할의 요건

바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 제60조 제2항에 의하면 경찰관서는 ① 즉각적인 활동이 필요하다고 판단되는 경우에, ② 다른 경찰행정관청의 명령이 있을 때까지 일시적으로 경찰임무를 수행할 수 있다. 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 제60조 제2항은 경찰관서가 경찰행정관청에 대신하여 개입하는 경우를 규정한 조문으로서 경찰행정관청이 응급상황이나 비상상태에 즉각적으로 대처할 수 없는 상황에 대비하기 위하여 마련되었다. 즉 바덴-뷔르템베르크 주 경찰관서는 경찰법 제60조 제2항에 의하여 보충적 관할권을 보유하고 있다.

21) Reichert, B./Ruder, K.-H., a.a.O., Rn. 73.

22) Reichert, B./Ruder, K.-H., a.a.O., Rn. 74.

② 즉각적 활동

경찰관서에 보충적 관할권을 부여하는 핵심적 요건은 "즉각적인 활동"(sofortige Tätigkeit)이다. 이 개념은 "지체의 위험"(Gefahr im Verzug)라는 법률개념을 출발점으로 하여 독일판례에 의하여 발전된 것이다. 바덴-뷔르템베르크 행정법원의 판례(VBlEW 1990, 300, 301)에 의하면 "임박한 손해발생을 방지하기 위하여 즉각적으로 개입하지 않으면 아니되는 경우"가 지연의 위험이 있는 경우에 해당한다.²³⁾ 즉 원래 관할권이 있는 경찰행정관청이 개입할 때까지 기다린다면 필요한 조치를 취하더라도 그 효과가 발생하기 어렵거나 실효가 없게 될 경우가 치안유지를 위한 경찰상의 조치가 지체될 수 없는 상황이며 경찰관서가 즉각적 활동에 나서게 되는 상황에 해당한다.

③ 응급관할과 재량권

응급관할(Eilzuständigkeit)이나 긴급관할(Notzuständigkeit)의 경우에는 경찰관서에 상황판단의 재량권이 부여된다. 경찰관서는 경찰관서가 조치를 취하는 시점에 존재하는 상황과 인식 여하에 따라서 재량권을 행사할 수 있다.

바덴-뷔르템베르크 주 경찰법은 개정법에서 구법상 응급관할권의 억제사유인 행정관청에의 "도달불가능성"(Nichterreichbarkeit)이라는 요건을 삭제하였다. 따라서 구체적인 경찰관이 상황을 정확하게 판단하였다면 먼저 경찰행정관청의 결정을 하달받을 필요가 없이 즉각 독자적으로 결정을 내릴 수 있다.²⁴⁾

④ 응급관할의 사례

응급관할의 요건을 설명하기 위하여 하나의 예를 들어 본다.²⁵⁾ 경찰관 A는 사람의 통행이 빈번한 인도에 장시간 불법주차한 차량이 있어서 행인들이 차도로 피해다니지 않으면 안되는 상황을 발견하였다. 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법에 의하면 이러한 상황하에서 경찰관 A는 자신의 권한으로 그 불법차량의 견인을 명할 수 있다. 왜냐하면 경찰관 A는 자신의 관점에서 인도의 이용자를 보호하기 위하여 즉각적인 견인조치가 필요하다고 판단하였던 것이며 이러한 상황 하에서

23) Reichert, B./Ruder, K.-H., a.a.O., Rn. 78 참조.

24) Reichert, B./Ruder, K.-H., a.a.O., Rn. 80.

25) Reichert, B./Ruder, K.-H., a.a.O., Rn. 80 참조.

는 불법주차차량의 견인조치를 취할 직무상의 관할권이 있기 때문이다. 이 경우 통상의 경찰행정관청에 대하여 미리 의견을 구하는 것은 필요하지 않다. 경찰관 A는 이 때 그 행정관청을 대리하여 행위하고 있는 것이다.

⑤ 응급관할의 확대이유

바덴-뷔르템베르크 주의 개정 경찰법이 이처럼 경찰관서의 응급관할권을 완화한 것은 경찰관서에게 신속한 조치를 할 수 있도록 권한을 부여하는 데 그 목적이 있다. 즉 경찰행정조직 내부의 권한배분 때문에 공공안녕질서를 유지하기 위한 지체없는 조치를 취하는데 차질이 빚어지지 않도록 한 것이다.

⑥ 응급관할의 한계

바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 제60조 제2항은 "다른 경찰행정관청의 조치가 있을 때까지"라는 유보조항을 설정하고 있다. 이 유보조항에 비추어 볼 때 공공의 안녕질서를 해하는 자에 대하여 이미 경찰행정관청이 조치를 발하였다면 경찰관서는 그 상황에 개입할 수 없다. 다만 경찰관서는 기존의 상황에 추가하여 즉각적인 조치를 필요로 하는 새로운 상황이 발생하는 경우에만 자신의 권한에 기하여 독자적인 조치를 취할 수 있다. 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 제60조 제2항의 유보조항은 공공의 안녕질서에 대한 치안유지의 임무는 원칙적으로 경찰행정관청에 관할권이 있다는 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법의 기본입장을 확인 할 것이라고 할 수 있다.²⁶⁾

2) 병존적 관할

바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 제60조 제3항에 의하면 경찰관서는 자신의 고유관할로서 "집행에 특유한 임무"(vollzugstypische Aufgabe)를 수행할 수 있다. 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법이 열거하고 있는 것들로써 다음의 사항들이 있다.

- 소위 전형적 조치(Standardmaßnahme): 여기에 해당하는 것으로는 신원확인(Personenfeststellung), 소환(Vorladung), 압류(Gewahrsam) 등이 있다(BW경찰법 제26조 내지 제33조). 그러나 몰수(Einziehung einer Sache) 및 사진촬영이나 지문채취와 같은 감식처분(erkennungsdienstliche Maßnahme)은 여기에 속하

26) Reichert, B./Ruder, K.-H., a.a.O., Rn. 81.

지 않는다(BW경찰법 제34조, 제36조).

— 조회(Befragung)와 정보수집(Datenerhebung; 경찰법 제20조 제2항, 제2항, 제4항, 제5항)

— 정보의 입력, 가공, 이용 (BW경찰법 제37조)

— 경찰조직 내부에 있어서 정보의 제공 (BW경찰법 제42조 제2항)

— 타부처에 대한 정보의 제공 (BW경찰법 제43조 제1항, 제3항, 제44조, 주정보보호법 제15조)

바덴-뷔르템베르크 주 경찰법은 위에 언급한 사항들을 규정함에 있어서 "경찰"(Polizei)이라는 개념을 사용하고 있다. 이 개념은 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 제59조에 의하여 경찰행정관청 및 경찰관서를 포함하는 의미를 가지고 있다. 따라서 위에 언급한 사항들에 대해서 바덴-뷔르템베르크 주의 경찰관서는 경찰행정관청과 함께 고유한 직무관할권을 가지고 있다. 경찰관서의 이러한 직무관할을 병존적 관할(Parallelzuständigkeit)라고 한다.

3) 배타적 관할권

개정된 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법은 개별적인 경우에 경찰관서에 배타적 관할권을 부여하고 있다. 경찰관서의 배타적 관할권은 앞에서 본 병존적 관할권과 함께 경찰임무(polizeiliche Aufgabe)는 통상의 경찰행정관청이 수행한다는 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 제60조 제1항의 원칙에 대한 예외를 이루고 있다.

바덴-뷔르템베르크 주 경찰법이 경찰관서에 대하여 배타적 관할권을 부여하고 있는 사항들로는 다음의 것들이 있다.

— 범죄의 예방을 위한 정보수집 (BW경찰법 제20조 제3항)

— 공공집회와 행사에 있어서 녹음과 녹화행위 (BW경찰법 제21조)

— 개인신상에 관한 정보의 수집 (BW경찰법 제22조 제2항, 제3항, 제23조 제1항)

— 사람의 도착여부에 관한 연락 (BW경찰법 제25조)

— 사진촬영 및 지문채취 등 감식조치의 실행 (BW경찰법 제36조)

— 사람의 신상에 관한 정보의 입력, 가공, 이용 (BW경찰법 제38조)

- 정보의 비교분석 (BW경찰법 제39조, 제40조)
- 입력된 개인신상 정보의 제공 (BW경찰법 제45조)
- 정보의 삭제, 입력, 정정 (BW경찰법 제46조)
- 색인부의 유지관리 (BW경찰법 제47조)
- 직접강제력의 행사 (BW경찰법 제51조 내지 제54조)
- 형사소송법 및 기타의 특별법이 부여하는 배타적 관할권

4) 집행원조 영역에서의 관할권

바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 제60조 제4항은 경찰관서가 행하는 집행원조활동(Vollzugshilfe)에 관하여 규정하고 있다. 집행원조활동이란 법령, 행정관청의 처분, 법원의 재판 등을 구체적으로 실현하기 위한 경찰관의 활동이다. 집행원조 활동에는 집행목적이 되는 법령, 행정처분, 재판 등의 적절한 집행을 위하여 특별한 교육과 장비, 그리고 실제경험이 요구된다.²⁷⁾

경찰관서는 집행원조활동 이외에 국가기관으로서 일반적으로 수행하여야 할 기관원조(Amtshilfe)의 의무를 진다 (독일기본법 제35조, 주행정절차법 제4조 이하)

(6) 주내무부에 의한 집행경찰임무의 수행

바덴-뷔르템베르크 주의 내무부(Innenministerium)는 주경찰행정관청의 최상급기관이다(BW경찰법 제62조 제1항). 주내무부는 주경찰행정관청에 대한 최상위 복무감독관청이며(BW경찰법 제72조), 또한 부분적으로 최상위 직무감독관청이 되기도 하다(BW경찰법 제73조). 한편 바덴-뷔르템베르크 주 내무부의 산하에는 중앙통제기관으로서 주경찰청(Landespolizeipr sidium)이 설치되어 있다. 이와 같은 지휘체계에 기초하여 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법은 주전체에 걸쳐서 통일적으로 집행경찰의 임무수행이 필요한 경우에 그 한도 내에서 주경찰청이 집행경찰의 임무를 수행할 수 있도록 권한을 부여하였다(BW경찰법 제77조 제1항).

27) Reichert, B./Ruder, K.-H., a.a.O., Rn. 85.

주전체에 걸쳐서 통일적으로 집행경찰의 임무를 수행해야 하는 예로서는 위험인물이나 위험물질의 분류와 그에 대한 보호조치의 지시 등을 들 수 있다. 이러한 경우에는 주전체에 걸쳐서 통일적인 규율하에 경찰관서가 임무를 수행할 필요가 있다. 통일적 수행을 필요로 하는 집행경찰의 임무는 내무부에 소속되어 있으면서 특별히 이러한 업무를 전담하는 경찰관에 의하여 수행된다. 내무부는 산하의 조직과 부서를 통하여 경찰관서에 대한 최상급 지휘부서로 활동한다. 내무부는 최상급 지휘부서로서 일정한 경우에 경찰력의 투입 여부와 투입형태에 대하여 단독의 결정권한을 갖는다.²⁸⁾

바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 제77조 제2항에 기하여 내무부는 어느 경찰관서가 그 임무를 수행할 수 없는 경우에 잠정적으로 주경찰병력을 직접 관장하고 투입할 수 있다. 한편 주경찰청은 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 제77조 제3항에 기하여 지체의 위험(Gefahr im Verzug)이 있는 상황에서 내무부가 적절한 시기에 조치를 취할 여유가 없다고 판단하는 경우에는 앞에서 본 내무부의 권한에 속하는 조치를 취할 수 있다. 이 경우 주경찰청이 관할권을 가지며 경찰행정관청이 관할권자가 아니라는 점은 주목된다.

(7) 자치단체의 집행공무원에 의한 경찰업무의 수행

1) 자치단체 집행공무원의 의의

바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 제80조 제1항에 의하면 지역경찰행정관청(Ortspolizeibeh rde)는 자치단체의 관할구역 내에 한정되는 특정한 경찰업무의 수행을 위하여 집행공무원(Vollzugsbedienstete)을 임용할 수 있다. 이 집행공무원은 담당하는 경찰업무를 수행함에 있어서 경찰관으로서의 지위를 갖는다(BW 경찰법 제80조 제1항). 집행공무원의 관할지역은 자치단체(Gemeinde)²⁹⁾의 영역에 한정되므로 이들은 이 자치체의 영역 내에서만 업무를 수행할 수 있다.

구체적으로 어떠한 업무가 자치단체의 집행공무원에게 위임될 것인가 하는 문

28) Reichert, B./Ruder, K.-H., a.a.O., Rn. 87.

29) 그 규모에 있어서 우리 나라의 기초자치단체인 구, 군 등에 해당한다고 볼 수 있다.

제는 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 시행령 제31조 제1항에 규정되어 있다. 이에 속하는 것으로는 예컨대 교통안전의 단속과 자치단체가 제정한 경찰관계법령의 준수에 대한 단속 등이 있다. 다수의 자치단체(Gemeinde)는 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 시행령 제31조 제2항에 근거한 권한을 활용하여 주행정당국의 동의하에 자치단체의 집행공무원에게 더 많은 경찰업무의 처리를 위임하고 있다. 어떠한 업무를 자치단체 집행공무원에게 위임할 것인가 하는 문제는 자치단체가 그 지역의 특성과 필요에 따라서 결정한다.³⁰⁾

2) 자치단체 집행공무원의 지휘체계와 권한

집행공무원은 자치단체의 소속직원이므로 자치단체령 제44조 제4항에 의하여 자치단체의 장(Bürgermeister)³¹⁾이 직무상 상급자가 된다. 자치단체는 또한 집행공무원의 교육, 제복, 장구, 무기휴대, 편제 등에 관한 사항을 결정한다. 자치단체는 지방행정관청으로서 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법에 기한 복무감독 및 직무감독에 복종하게 된다.

독일 법원조직법 제152조 제2항 및 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 제81조, 검찰보조공무원에 관한 주정부령 제2조 제1호에 의하여 자치단체 집행공무원은 그에게 위임된 집행경찰의 업무범위 내에서 검찰보조공무원이 된다. 자치단체가 범칙금부과관청으로서의 권한을 갖는 경우에 그 범위 내에서 이들 집행공무원은 독일 질서위반법 제56조 이하에 규정된 외근공무원으로서 경고를 발하고 범칙금을 부과할 수 있다.³²⁾

자치단체의 집행공무원(Gemeindevollzugsbedienstete)은 경찰관서의 공무원과 병존하여 그들의 임무를 수행한다. 따라서 경찰관서에 속하는 공무원과 자치단체 소속 집행공무원 사이의 상호협력이 필요하게 되며 예컨대 순찰활동 등의 경우에 경찰관서에 소속하는 경찰관과 자치단체의 집행공무원 사이에 공동의 조치가 필요하다는 점이 지적되고 있다.³³⁾

30) Reichert, B./Ruder, K.-H., a.a.O., Rn. 91 이하 참조.

31) 우리의 경우 시장, 군수 등으로 번역할 수 있다.

32) Reichert, B./Ruder, K.-H., a.a.O., Rn. 94.

33) Reichert, B./Ruder, K.-H., a.a.O., Rn. 94.

(8) 민간용역경비업체

1) 민간용역경비업체의 의의

산업시설에 대한 경비와 출입통제, 그리고 방범활동 등을 담당하는 민간용역경비업체(private Sicherheitsdienste)가 독일에 있어서도 점차로 중요성을 인정받고 있다. 이들의 업무로는 예컨대 원자력발전소 등과 같은 산업시설의 보호, 수송보안, 경호업무, 은행 및 점포의 방범활동 등을 들 수 있다. 민간용역경비업체의 직원들 가운데 일부는 총기유대를 하는 경우도 있다.³⁴⁾

2) 민간용역경비업체의 강제력 사용문제

독일법의 이론에 의하면 강제력의 행사는 원칙적으로 국가에 독점되어 있으며(권력의 독점; Gewaltmonopol) 국가만이 사람의 신체에 대한 유형력과 물리력을 행사할 수 있다. 따라서 이와 관련된 헌법상의 문제로서 독일에서는 국가가 가지고 있는 강제력의 독점권이 민간용역경비업체의 활동에 의하여 제한될 수 있는가, 또 제한이 가능하다면 그 제한은 과연 어느 한도까지 허용될 수 있을 것인가 하는 점들이 논란되고 있다.

이 문제와 관련하여 독일 연방행정법원은 1989년 1월 19일자 판결(NVwZ 1989, 864)을 통하여 경찰업무와 민간용역경비업무와의 한계에 관한 기준을 제시하였다. 이 판결의 기초가 된 사실관계에서 관련 행정관청은 원자력발전소측에 대하여 제3자의 침입으로부터 원자력발전소를 보호하기 위하여 권총으로 무장한 민간경비요원을 일정 비율 이상으로 유지하라는 부관을 설정하였다. 독일 연방행정재판소는 아래에서 소개하는 논거를 들어서 행정관청의 부관설정이 적법하다고 판시하였다.

"원고는 행정관청이 원자력발전소측에 대하여 무장할 의무를 부과함으로써 원자력발전소측에 대하여 경찰임무를 수행하라는 불법한 의무를 지우고 있다고 주장하고 있으나 이는 타당하지 않다. "자체안전을 위한 시설보호장치의 강구"와

34) 독일에 있어서 민간용역경비업체에 관한 아래의 설명은, Reichert, B./Ruder, K.-H., a.a. O., Rn. 99 이하 참조.

경찰임무의 부과 사이에는 차이가 있다. 전자의 경우에는 "시설운영자가 사법질서에 의하여 처분할 수 있는 영역 내에서 보호장치를 설치한 것이며 그 보호조직에 소속하는 사람은 일반적인 법규정(독일 민법 제227조 이하 참조)에 따라서 행위한다." 그러나 후자의 경우에는 경찰이 넓은 범위에서 공권력을 행사하게 되며 특히 현재의 침해가 있을 때에만 물리력을 행사할 수 있다는 제한이 설정되지 않는다. 독일 기본법 제33조 제4항에 비추어 볼 때 공권력의 행사는 원칙적으로 공무원이 수행해야 할 지속적인 임무로서 공무원에게 일임되어 있다. 일반 시민에게 지속적인 임무로서 공권력의 행사를 맡기는 것은 "원칙적으로" 허용되지 않는다. 이에 대한 예외는 법률에 근거가 있을 경우에 한하여 인정된다. 그런데 이러한 예외는 현행법상 결코 생소한 것이 아니다.

외부로부터 위협을 받거나 또는 자체적으로 위험한 시설 내부에 위치하고 있는 목적물의 안전을 확보하기 위한 일정한 조치를 취해야 할 상황이 있다. 이 때에 필요한 조치를 공법상의 임무로 파악하여 경찰이 수행해야 할 업무로 파악할 것인가 아니면 신고를 받고 출동한 경찰이 도착할 때까지의 과도적 시점에 있어서 시설운영자가 행사하는 "주거권"(Hausrecht)의 한 내용으로 인정할 것인가 하는 판단은 전적으로 입법자의 재량에 맡겨진 사항이다. 입법자는 시설운영권자가 주거권의 행사를 통하여 목적물의 안전을 확보할 수 있도록 허용할 수 있다. 나아가서 원자력 에너지의 이용에 수반되는 위험의 방지를 위하여 별도의 안전장치를 확보할 수 없다면 입법자는 시설운영권자에게 무장한 경비요원들을 배치토록 하는 형태로 주거권을 행사하도록 의무를 부과할 수도 있다. 원자력법 제7조 제2항 제5호는 이러한 의미로 해석되어야 한다."

이상과 같은 판례에 비추어 볼 때 독일에서는 민간용역경비업체가 행사하는 물리력을 시설운영권자가 사법상 보유하는 주거권에 기초하는 것으로 파악하고 있으며 국가 공권력의 하나인 경찰력의 행사로 인정하고 있지 않다. 민간용역경비업체의 업무는 독일 영업법 제34조에 기한 영업허가의 대상이다.

3. 노르트라인-베스트팔렌 주의 경찰

가. 노르트라인-베스트팔렌 주의 경찰조직

(1) 경찰조직의 체제

노르트라인-베스트팔렌 주는 분리형 경찰조직을 가지고 있으며 따라서 질서유지를 담당하는 국가기관은 집행경찰(Vollzugspolizei)과 일반행정관청(Ordnungsbehörde)으로 나누어진다. 특히 노르트라인-베스트팔렌 주 경찰법은 집행경찰을 줄여서 경찰(Polizei)이라고 표현한다(노르트라인-베스트팔렌 주 경찰법 제1조 제1항; 이하 NW경찰법이라고 한다).³⁵⁾ 노르트라인-베스트팔렌 주의 경찰관서는 다음과 같은 단계로 조직되어 있다.³⁶⁾

1) 지역경찰기관

노르트라인-베스트팔렌 주는 하위행정구역으로 크라이스(Kreis)를 두고 있다. 우리나라의 시, 군에 해당하는 이 크라이스에는 지역경찰관서(Kreispolizeibehörde)가 설치된다(주정부조직법 제9조, 경찰법 제2조). 지역경찰관서의 장은 크라이스의 경우에 그 지역의 장이 된다(NW경찰법 제3조). 이에 대하여 크라이스를 구성하지 않는 도시의 경우에는 경찰지소장(Polizeiamt), 경찰서장(Polizeidirektor), 경찰청장(Polizeipräsident) 등이 경찰관서의 장이 된다. 크라이스의 장과 도시의 경찰서장은 동급이다.

어떠한 도시에 경찰청장을 임명하며 노르트라인-베스트팔렌 주에 몇 개의 지역경찰관서를 배치할 것인가 하는 문제를 규율하기 위하여 지역경찰관서에 관한 노르트라인-베스트팔렌 주의 행정명령이 제정되어 있다.

수상경찰서장(Wasserschutzpräsident)도 또한 지역경찰관서의 장이 된다.

지역경찰관서는 경찰조직의 하위에 위치하면서 경찰의 임무를 수행하는 제1차

35) Wagner, H., a.a.O., Einleitung B Rn. 9.

36) 이하의 설명은, Wagner, H., a.a.O., Einleitung B Rn. 12 이하 참조.

적 기관이다. 즉 치안질서의 유지(Gefahrenabwehr; 위험방지로 약칭됨), 범죄수사(Strafverfolgung; 형사소추로 약칭됨), 생필물공급법의 집행, 무기류 및 폭발물에 관한 단속, 교통단속, 집행원조활동 등은 제1차적으로 지역경찰관서가 이를 수행한다.

2) 주경찰관서

지역경찰관서에 비하여 보다 상위의 경찰관서로서 도지사(Regierungspräsident)가 있다. 노르트라인-베스트팔렌 주에 있어서 도지사의 직급이 설치되어 있는 지역은 Arnsberg, Detmold, Düsselndorf, Köln, Münster 등 다섯 곳이다. 이들 주경찰기관들은 주범죄수사국 및 주내무부장관과 함께 하급경찰관서에 대한 감독기관을 이룬다. 그밖에도 주경찰관서는 여러 하급행정구역(크라이스; Kreis)에 걸친 도로교통의 감독권한이 있다.

3) 주범죄수사국

노르트라인-베스트팔렌 주에는 바덴-뷔르템베르크 주의 경우와 마찬가지로 주 차원에서 주범죄수사국(Landeskriminalamt)이 설치되어 있다. 주범죄수사국은 과학수사 및 사진촬영, 지문채취 등의 감식활동, 그리고 기타의 관련연구활동을 수행한다. 주범죄수사국은 경찰활동의 일환으로 범죄예방을 위한 중요정보를 수집하고 이를 평가한다. 이와 관련하여 주범죄수사국은 다른 경찰관서들이 특별히 위험한 범죄를 예방하기 위한 활동을 수행할 때 이를 지원한다. 주내무부장관의 지시가 있거나 법원 또는 검찰의 요청이 있으면 주범죄수사국은 직접 범죄수사를 행할 수도 있다.

(2) 경찰학교와 기동경찰

노르트라인-베스트팔렌 주 정부조직법 제1조 및 제14조의 의할 때 관청(Behörde)과 기관(Einrichtung)은 구별된다. 관청은 시민들을 상대로 외부적 효력을 발생시키는 고권적 임무(hoheitliche Aufgabe)를 수행한다. 이에 대하여 기관은 고권적 임무를 수행하지 않는 행정조직이다. 노르트라인-베스트팔렌 주에 있어서 경찰관청이 아니라 경찰기관에 해당하는 것으로는 경찰학교와 기동경찰이 있

다. 특히 기동경찰은 대규모집회가 있거나 대규모의 경찰병력을 투입해야 할 경우에 경찰관청에 대하여 지원을 행한다. 필요한 경우에는 주내무부장관이나 주도지사가 기동경찰의 병력을 관할 경찰관청에 배치한다. 이 경우 기동경찰에 소속한 공무원은 이 경찰관청을 위하여 행동한다.

나. 노르트라인-베스트팔렌 주 집행경찰의 권한

(1) 일반행정관청과 집행경찰 사이의 업무분배

1) 경찰법과 행정관청법과의 관계

단일형 경찰조직을 가지고 있는 노르트라인-베스트팔렌 주의 경우에는 집행경찰에 대한 일반적 법률로서 노르트라인-베스트팔렌 주 주경찰법(Polizeigesetz)이 제정되어 있다. 이에 대하여 일반행정관청은 주로 특수분야법률(예컨대 주거건축법)에 의하여 규율되며, 전문분야법률이 미비할 경우에 보충적이고 일반법적인 위치에서 주일반행정관청법(Ordnungsbehördengesetz)이 적용된다.³⁷⁾

노르트라인-베스트팔렌 주의 경찰법과 주일반행정관청법은 부분적으로는 동일한 조문도 있고 때로는 상호 중첩되기도 한다. 예컨대 주일반행정관청법은 중요한 전형적 조치의 권한(Standardbefugnis)에 대해서는 경찰법을 준용하도록 하고 있는 반면 경찰법은 손해배상청구권에 대해서는 주일반행정관청법을 준용하도록 하고 있다.³⁸⁾

2) 집행경찰의 직무관할과 권한

노르트라인-베스트팔렌 주의 경우에 공공의 안녕질서에 대한 위협방지의 임무에 대하여 제1차적이고 원칙적인 관할권을 갖는 것은 집행경찰이 아니라 다른 일반행정관청이다. 집행경찰은 공공의 안녕질서에 대한 위협방지에 대하여 응급관할권을 가질 뿐이다. 다시 말하자면 집행경찰의 소속공무원인 경찰관은 공공의

37) Wagner, H., a.a.O., Einleitung B Rn. 21 ff.

38) Wagner, H., a.a.O., Einleitung B Rn. 23.

안녕질서에 대한 위험방지가 고유의 제1차적 관할권을 가지는 관청의 조치에 의하여 적시에 이루어질 수 없다고 인정되는 경우에 한하여 관할권을 갖는다.³⁹⁾

노르트라인-베스트팔렌 주의 집행경찰이 고유의 관할권을 가지는 경우가 있다. 교통안전에 관한 사항은 집행경찰의 관할에 속한다. 이 경우는 집행경찰에게 관할권이 확장되는 경우라고 할 수 있다. 나아가 전통적으로 집행경찰은 범죄사건을 수사할 권한을 갖는다. 또한 집행경찰은 부분적이기는 하지만 질서위반행위(Ordnungswidrigkeit)에 대한 조사와 제재의 권한을 갖는다.⁴⁰⁾ 노르트라인-베스트팔렌 주 집행경찰의 권한은 바덴-뷔르템베르크 주 집행경찰의 그것과 대동소이하므로 설명을 생략하기로 한다.

4. 연방 및 주를 위한 모범경찰법전

연방공화국의 국가체제를 가지고 있는 독일은 독일기본법(Grundgesetz)에 의하여 주(Land)가 각각 경찰법을 입법할 고유의 권한을 가지고 있으며 이 권한에 입각하여 각각의 주는 주경찰법을 제정해 놓고 있다. 각주가 가지고 있는 경찰고권은 연방국가체제 하에서 각주의 다양성을 유지하는데 기여를 하고 있다. 그러나 동시에 여러 주들 사이에 경찰법상의 규율이 서로 달라질 우려도 없지 않다. 이 때문에 독일 전영역에 걸쳐서 통일적인 경찰법을 수립하려는 노력이 계속적으로 경주되어 왔다.⁴¹⁾

1972년 연방(Bund) 및 각주(Land)의 내무부장관들로 구성된 연석회의(Innenministerkonferenz; IMK)는 "독일의 국내 치안에 관한 계획서"를 결의하였다. 이 계획서에서 연방 및 각주의 내무부장관들은 실질적 의미의 경찰활동을 규율하는 통일적 준칙을 마련하여 이를 각주가 수용할 수 있어야 한다는 점에 의견을 모으고, 이를 위하여 모범경찰법전(Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetz)을 성안하기로 하였다. 그후 내무부장관연석회의(IMK)는 전문위원

39) Wagner, H., a.a.O., Einleitung B Rn. 25.

40) Wagner, H., a.a.O., Einleitung B Rn. 26 ff.

41) 모범경찰법전에 관한 아래의 설명은, Reichert, B./Ruder, K.-H., a.a.O., Rn. 30 이하 참조.

회에서 검토한 여러 안들을 토대로 하여 1977년 11월 25일 "연방 및 각주의 단일경찰법전을 위함 모범초안"을 결의하였다. 이 모범경찰법전은 연방(Bund)과 각주(Land)를 망라하여 적용되어야 할 유일한 경찰법전으로 제안된 것은 아니며 독일 전역에 걸쳐서 가능한 한 통일적인 법적 기초를 확보하기 위하여 권고적 의견으로 마련된 것이라는 점에 유의할 필요가 있다.

내무부장관연석회의가 결의하여 제안한 모범경찰법전은 독일의 학계는 물론 일반여론에 있어서 격렬한 논쟁을 야기하였으며 현재에도 활발한 논의가 진행되고 있다. 논의의 주요쟁점을 몇 가지 들어보면, 조준사살행위, 집행경찰에 대하여 일반적 수권조항으로 기능하는 "공공질서"(ffentliche Ordnung)의 개념, 범죄예방을 위한 정보수집활동의 범위 등의 문제가 있다. 1977년에는 8인의 학자들이 "연방 및 각주의 단일경찰법전을 위한 대체초안"을 제안하였다. 1986년 3월 12일 모범경찰법전의 개정을 위한 예비초안이 제안되었다. 이 예비초안은 컴퓨터를 이용한 경찰정보의 수집과 가공에 있어서 가능한 한 통일적인 업무수행을 확보하려는데 그 목적을 두고 있다.

이와 같은 모범경찰법전이 제안되면서 대부분의 주들은 각주별로 자신들의 경찰법전을 정비하였으며 특히 컴퓨터에 의한 정보의 수집과 가공에 관한 관계규정들을 모범경찰법전에 맞추어 개정하였다. 바덴-뷔르템부르크 주도 이러한 움직임에 발맞추어 1992년 1월 13일 경찰법전을 개정한 바 있다.

5. 연방경찰

가. 연방의 입법권

위에서도 언급한 바와 같이 독일의 각주는 연방국가체제를 규정한 독일 기본법에 따라서 일반적 질서유지 분야에 관하여 입법권을 행사할 수 있다. 그러나 연방도 공공의 안녕과 질서유지에 관하여 입법권을 행사할 수 있는 경우가 있다. 연방은 독일 기본법의 규정에 기하여 경찰 영역 가운데 일련의 특수분야에 대하여 입법권을 가지고 있으며 그밖에도 기본법에 명시되지 아니한 입법권을 보유

하고 있다.⁴²⁾

(1) 성문의 근거가 있는 입법권

연방이 주에 비하여 배타적으로 권한을 가지고 있는 사항은 다음과 같다.

1) 배타적 입법권(기본법 제73조)

- a) 국방 및 민간인 보호 (제1호)
- b) 거주이전에 관한 사항, 여권 및 출입국에 관한 사항 (제3호)
- c) 관세 및 국경보호 (제5호)
- d) 연방철도 및 항공망
- e) 수사경찰(Kriminalpolizei), 헌법질서유지, 독일 연방공화국의 외교적 이익을 해하기 위하여 폭력을 사용하거나 이를 예비하는 세력의 분쇄 등의 업무에 있어서 연방과 각주의 공조 및 연방범죄수사국(Bundeskriminalamt)의 설치 (제10호)

2) 경합적 입법권(기본법 제74조)

연방(Bund)과 각주(Land)가 각각 권한을 가지고 있어서 입법권이 경합하고 있는 사항은 다음과 같다.

- a) 집회 및 시위에 관한 법 (제3호)
- b) 외국인 체류 및 정착에 관한 법 (제4호)
- c) 무기 및 폭발물에 관한 법(제4호의 a)
- d) 경제법, 특히 영업법 (제11호)
- e) 핵에너지에 의한 위험의 방지 (제11호 a)
- f) 위생단속, 의약품관리 (제19호)
- g) 생필품단속, 식물보호 (제20호)
- h) 도로교통 (제22호)

42) 독일의 연방경찰에 관한 아래의 설명은, Reichert, B./Ruder, K.-H., a.a.O., Rn. 26 이하 참조.

i) 폐기물처리, 대기청정, 소음방지 (제24호)

3) 관련분야의 규율을 위한 윤곽을 제시하는 입법(Rahmengesetzgebung; 기본법 제75조)

a) 자연보호 (제3호)

b) 주민등록 및 신원증명서 (제5호)

(2) 명시되지 아니한 권한

연방이 관할하는 일정한 특수분야에 있어서 공공의 안녕질서를 규율하는 규범이 필요할 경우가 있다. 연방은 이러한 상황에 있어서 그 특수분야에 관하여 질서유지를 규율하는 규범들을 입법할 수 있는 권한을 가지게 된다. 이러한 경우에 연방이 보유하게 되는 입법권을 가리켜 부수적 입법권한(Annex-Kompetenz)라고 한다.

나. 연방경찰관청

(1) 시설

독일연방은 기본법에서 부여한 권한(예컨대 기본법 제40조 제2항, 제87조 제1항 제1문, 제2문, 제91조 제2항)에 기초하여 일정한 업무분야에 대하여 경찰권한을 보유하는 연방관청을 설치하고 있다. 이러한 연방경찰관청은 특정된 업무영역에 내에서만 경찰권한을 가지고 있으며, 이러한 의미에서 이들 연방경찰관청을 특별경찰관청이라고 지칭한다. 연방경찰관청은 공공의 안녕질서에 대한 위협방지 또는 범죄수사의 권한을 가지며 때로는 양기능을 모두 수행하기도 한다. 이러한 업무를 수행하는 과정에서 연방경찰관청은 연방직접강제법(Gesetz über den unmittelbaren Zwang des Bundes)에 근거하여 직접강제력을 사용할 수도 있다.⁴³⁾

(2) 연방의 집행경찰

43) Reichert, B./Ruder, K.-H., a.a.O., Rn. 129.

중요한 연방의 집행경찰에는 다음의 관청들이 있다.

1) 연방범죄수사국

연방범죄수사국(Bundeskriminalamt: BKA)은 1951년 3월 8일자 "연방범죄수사국의 설치에 관한 법률"(Gesetz über die Errichtung eines Bundeskriminalamtes)에 의하여 설치된 연방관청이다.⁴⁴⁾ 연방범죄수사국은 여러 나라에 걸쳐서 범죄를 범하거나 연방내의 여러 주들 사이에 걸쳐서 범죄를 범한 범죄인이나 또는 앞으로 범죄를 범하려는 자들에 대한 범죄투쟁의 임무를 수행한다.⁴⁵⁾ 연방범죄수사국은 또한 국제적인 조직범죄, 불법무기거래, 약물범죄 등에 대한 수사(Strafverfolgung; 형사소추)의 임무(동법 제5조 제2항 제1호)와 연방대통령, 연방행정관청의 구성원, 연방의회의 구성원, 연방헌법재판소의 구성원, 독일헌법기관이 초청한 인사, 독일 연방공화국에 신임장이 제정된 외교사절 등의 생명 또는 신체에 대하여 가해지는 범죄사건을 수사할 권한을 갖는다(동법 제5조 제2항 제2호). 연방범죄수사국법 제9조 제1항 제1호 및 제2호에 의하여 연방범죄수사국은 연방헌법기관의 구성원, 국민 및 연방대통령을 보호하여야 할 의무를 진다.

연방범죄수사국은 경찰관청간의 공조분야에 있어서 연방과 각주의 경찰기관 및 형사소추기관에 대하여 중앙집중기관 및 정보기관으로서의 역할을 수행한다. 연방범죄수사국이 관장하는 경찰정보시스템으로서 INPOL-Bund가 있다. INPOL(Informationssystem der Polizei)은 정보검색 데이터베이스로서 수사기록, 인적수배 및 물적수배의 기록, 구속영장의 발부에 관한 자료, 사진촬영 및 지문채취 등 감식에 관한 자료, 지문검색체계, 범죄단서에 관한 자료, 용의자에 관한 자료

44) 연방범죄수사국에 관한 이하의 설명은, Reichert, B./Ruder, K.-H., a.a.O., Rn. 130 이하 참조. 연방범죄수사국에 대한 자세한 설명과 기구표에 대해서는, 김인호, "독일의 사법경찰제도", 73면 이하 참조.

45) 독일법에 있어서는 범죄에 대한 투쟁 또는 범죄투쟁이라는 표현이 자주 사용된다. 이 경우 범죄에 대한 투쟁(Bekämpfung)이란 범죄의 예방, 진압, 수사를 모두 포함하는 개념이다. 즉 범죄투쟁(Verbrechensbekämpfung)은 범죄로부터 공공의 안녕과 질서를 지키기 위한 위협방지(Gefahrenabwehr)와 형사소추(Strafverfolgung)을 모두 포함하는 개념이라고 할 수 있다.

등으로 구성되어 있다.

범죄수사의 영역에 있어서 연방범죄수사국은 연방법률인 독일 형사소송법에 따라서 활동한다. 연방수사국이 연방범죄수사국법 제9조 제1항에 따라서 헌법기관의 구성원이나 연방대통령을 보호하는 경우와 같이 예외적으로 예방경찰의 임무를 수행하는 경우에는 연방국경수비대법 제10조 이하의 규정이 준용된다(연방범죄수사국법 제9조 제3항)

2) 연방국경수비대

연방국경수비대(Bundesgrenzschutz)는 독일 기본법 제73조 제5호, 제87조 제1항 제2호, 제35조 제2항 및 제3항, 제91조, 제115조 이하에 기하여 1972년 8월 13일자로 제정된 연방국경수비대법(Gesetz über den Bundesgrenzschutz)에 의하여 설치된 연방경찰관청이다.⁴⁶⁾

연방국경수비대는 연방내각부장관의 산하에 설치된다(국경수비대법 제42조 제1항). 연방국경수비대가 수행하는 임무는 국경의 경비(동법 제2조), 연방기관의 보호(동법 제4조), 연방국경수비대 자체 산하기관의 보호(동법 제5조) 및 국제해양법상의 보호활동(동법 제6조) 등이다. 연방국경수비대는 긴급상황 및 국가방위상황이 발생한 경우에 직접 경찰임무를 수행할 수 있으며, 어느 주의 경찰활동을 지원할 수도 있다. 또한 연방국경수비대는 기타의 임무도 수행할 수 있다(동법 제9조, 기본법 제35조 제2항 제1문, 제2문, 제3문, 제91조).

연방국경수비대가 수행하는 경찰권한은 각주의 경찰법전에 규정된 주경찰의 권한과 비슷하다. 예컨대 연방국경수비대법 동법 제10조 이하에 규정되어 있는 경찰권한의 일반적 수권규정이나 치안방해자 등의 요건은 주경찰법을 입법의 모델로 삼은 것이다.

1992년 1월 23일에는 철도경찰 및 항공치안의 임무를 연방국경수비대에 이관하는 법률이 제정되었으며, 이 법률에 의하여 연방국경수비대의 권한이 확장되었다. 독일연방철도청이 수행하던 철도경찰임무 및 수배활동의 임무는 이제 연방국

46) 연방국경수비대 및 기타의 연방경찰기구에 관한 설명은, Reichert, B./Ruder, K.-H., a.a. O., Rn. 131 ff.; 김인호, "독일의 사법경찰제도", 82면 이하 참조.

경수비대가 담당하게 되었다(연방국경수비대법 제2조의 a). 한편 연방국경수비대법 제4조의 a에 의하여 연방국경수비대는 주요인사의 경호업무를 수행함에 있어서 연방범죄수사국을 지원한다. 그밖에도 연방국경수비대는 항공교통안전의 임무를 구행한다. 항공교통안전은 원칙적으로 각주가 연방의 위임을 받아 수행하고 있는 업무이다. 이 항공교통안전의 영역에 있어서 연방은 어느 주의 신청이 있으면 연방고유의 행정활동으로 항공안정의 업무를 수행할 수 있다(항공교통법 제31조 제2항 제19호).

3) 독일 연방의회 경비대

독일기본법 제40조 제1항 및 연방의회법 의사규칙 제7조 제2항에 의하여 연방의회 의장은 연방의사당 내에서의 가택권과 경찰권을 갖는다(주거권). 연방의회 의장은 경찰권을 행사함에 있어서 연방의회경비대(Ordnungs- und Streifendienst des Deutschen Bundestages)를 동원한다. 이에 대한 법적 근거는 독일기본법 제40조 제2항이며, 이 조문의 해석과 운용에는 실질적 의미의 경찰법에서 논의되는 일반원리들이 적용된다.

연방의회가 위치하고 있는 지역의 지방경찰행정관청은 연방의회 의장이 요청하는 경우에 한하여 연방의회의 건물 내에서 경찰업무를 수행할 수 있다(기본법 제35조 제1항).

4) 수로 및 항행경찰

연방경찰관청의 하나로 수로 및 항행경찰(Strom- und Schifffahrtspolizei)이 있다. 수로 및 항행경찰은 독일 기본법 제74조 제21호, 제87조 제1항 제1문, 제89조 제2항 및 내수면항행 8분야에 있어서 연방의 임무에 관한 법률, 해양항행 분야에 있어서 연방의 임무에 관한 법률, 연방수로법 등에 기하여 설치된 것이다.

연방의 수로 및 항행경찰은 독일 수로법 제24조 제1항 및 제2항에 의하여 수로에 관한 경찰권을 갖는다. 이 때 수로경찰(Strompolizei)이란 수로에 가하여지는 위험방지의 임무를 가리킨다. 수로법에서 말하는 수로는 수면의 양호한 상태와 제방 및 유수 자체를 포함하는 개념이다.

항행경찰(Schifffahrtspolizei)은 선박항행의 안전과 편의성에 가해지는 위험 및

선박의 항행으로 인하여 야기되는 위험을 방지하는 활동을 말한다. 수로 및 항행에 대한 연방의 최고행정기관은 연방교통부장관이 된다.

5) 특수 보안기관

연방은 특별한 보안기관들을 보유하고 있다. 이 보안기관들은 국가안전의 임무를 수행한다는 점에서 예방적인 경찰활동을 행하고 있다. 그러나 연방특수보안기관들은 경찰행정관청과 조직상 분리되어 있으며 아무런 경찰권한도 보유하고 있지 않다. 여기에 속하는 기관으로는 연방헌법수호청(Bundesamt für Verfassungsschutz), 군방첩부대(Militärischer Abschirmdienst), 연방첩보대(Bundesnachrichtendienst) 등이 있다.

II. 독일의 사법경찰

1. 사법경찰과 행정경찰의 구별

가. 행정경찰과 사법경찰의 개념구별

(1) 행정경찰활동과 사법경찰활동의 근거규정

지금까지 독일 경찰의 조직을 공공의 안녕질서에 대한 위협방지(Gefahrenabwehr)라는 실질적 의미의 경찰개념에서 출발하여 일반행정관청과 구별되는 집행경찰(Vollzugspolizei)을 중심으로 하여 살펴 보았다. 이와 같은 접근방법은 우리나라 경찰을 비교의 척도로 하면서 독일 경찰의 특색을 파악하기 위한 것으로서 비교법적 관점에서 이해를 돕기 위한 것이라고 할 수 있다.

이제 독일 경찰의 조직법상 특색을 배경으로 하면서 독일 경찰이 수행하는 활동에 대하여 다시 한번 정리하기로 한다. 앞서서도 설명한 것처럼 일부 사건을 관장하는 연방경찰의 경우를 제외하면 독일의 경찰은 원칙적으로 각주(Land)의 경찰고권에 기하여 조직되며 각주의 경찰법에 기초하여 직무를 수행한다.¹⁾ 여기에서 앞 장에서 소개한 바덴-뷔르템베르크 주의 경찰조직을 예로 들어서 독일 경찰이 활동하는 영역에 대한 특성을 검토해 보기로 한다.

바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 제1조 제1항에 의하면 바덴-뷔르템베르크 주 경찰은 위협방지(Gefahrenabwehr)의 임무를 수행하여야 한다. 동시에 경찰은 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 제1조 제2항에 의하여 다른 법령이 규정한 임무를 수행하여야 한다. 이 조문에 따라서 바덴-뷔르템베르크 주 경찰은 연방법률인 독일 형사소송법의 규정에 따라서 형사소추(Strafverfolgung)의 임무를 수행한다. 이와 같은 원리는 독일의 다른 주의 경우에도 동일하게 적용되고 있으므로

1) 전술 **** 면 참조.

결국 독일 경찰은 위험방지와 형사소추의 이중임무를 부담하고 있다.

경찰이 행하는 위험방지(Gefahrenabwehr)의 처분은 공공의 안녕질서를 유지하기 위하여 장래를 향하여 행해지고 있으며 앞으로 발생할 법익침해 사태를 방지함을 그 목적으로 하고 있다. 이에 대하여 범죄수사를 주된 내용으로 하는 형사소추(Strafverfolgung)의 활동은 과거의 시점으로 돌아가서 이미 발생한 범죄를 규명함을 목적으로 한다.²⁾ 위험방지를 위한 경찰활동은 장래지향적이며 공공의 안녕과 질서를 유지한다는 점에서 행정경찰이라고 할 수 있다.³⁾ 이에 대하여 과거에 발생한 범죄의 증거를 수집하고 범인을 검거하며 공소의 제기와 유지에 필요한 일련의 활동을 독일법에서는 형사소추(Strafverfolgung)이라고 지칭한다.⁴⁾ 이 경우 형사소추 임무 가운데 범죄수사를 수행하는 경찰활동을 가리켜 사법경찰이라고 할 수 있다. 독일법상 형사소추를 담당하는 기관은 원칙적으로 검찰(Staatsanwaltschaft)이며 경찰(Polizei)은 검찰의 활동을 보조한다. 여기에서 본고가 고찰하고자 하는 "독일의 사법경찰"은 독일 경찰이 수행하는 활동 가운데 범죄수사와 관련한 일련의 직무영역을 그 검토의 대상으로 하고 있다.

독일 경찰의 업무영역은 위험방지(Gefahrenabwehr)와 형사소추(Strafverfolgung)로 엄격히 구분된다. 이러한 개념구별에 입각하여 볼 때 독일 경찰이 형사소추분야에서 업무를 수행하기 위한 근거규정은 독일 형사소송법 제163조 제1항이 된다.⁵⁾ 이 때 독일 경찰이 범죄수사를 개시하려면 충분한 초기의 범죄혐의(hinreichender Anfangsverdacht; 형소법 제152조 제2항 참조)가 인정되지 않으면 안된다. 이러한 초기의 범죄혐의가 인정될 때 경찰은 비로소 연방법률인 형사소송법에 기하여 범죄수사를 행하게 된다. 독일은 연방국가(Bundesrepublik)의

2) Reichert, B./Ruder, K.-H., a.a.O., Rn. 722.

3) 엄격한 의미에서 공공의 안녕질서에 대한 위험방지와 침해의 배제활동은 보안경찰이라고 부르는 것이 타당하다. 그러나 보안경찰이라는 용어는 독일 경찰조직의 편성에 있어서 수사경찰(Kriminalpolizei)에 대립하는 보안경찰(Schutzpolizei)과 중복되어 의미의 파악에 혼란을 가져올 염려가 있으므로 본고에서는 행정경찰이라는 표현을 사용하기로 한다.

4) 형사소추의 개념에 대해서는, 전술 **** 면 참조.

5) 독일 형사소송법 제163조 제1항: 경찰관서와 경찰공무원은 형사사건을 수사하여야 하며 사건의 은폐를 방지하기 위하여 지체를 허용하지 아니하는 일체의 조치를 취하여야 한다.

체제를 가지고 있는 국가이다. 따라서 독일에 있어서는 경찰의 수사활동의 분야에 대하여 연방법률인 형사소송법이 적용되며 주법률인 경찰법의 규정은 원용될 수 없다는 점에 유의할 필요가 있다.⁶⁾

(2) 행정경찰과 사법경찰의 이중기능적 활동영역

독일 경찰은 경우에 따라서 연방법률인 형사소송법(Strafproze ordnung)에 기하여 활동함과 동시에 주법률인 경찰법(Polizeigesetz)에 기하여 활동하는 경우도 있다. 예를 들어 바덴-뷔르템베르크 주 경찰이 사진촬영이나 지문채취와 같은 감식처분(erkennungsdienstliche Ma nahme)을 행하는 상황을 보면 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 제36조에 의하는 경우와 독일 형사소송법 제81조의 b 및 제100조의 c에 기하는 두 가지 경우가 있다.

여기에서 독일 경찰이 어떠한 조치를 취하는 경우에 그것이 행정경찰(위험방지; Gefahrenabwehr)에 속하는가 아니면 사법경찰(형사소추; Strafverfolgung)에 속하는가 하는 문제가 생긴다. 이 문제는 어떠한 경찰활동이나 조치가 지향하는 목적과 핵심적 내용을 기준으로 하여 기능적인 관점에 따라서 판단된다.⁷⁾

경찰이 행하는 일정한 처분이 소위 이중기능적 처분의 성격을 띠는 경우에도 그에 적용할 법규는 경찰법 아니면 형사소송법이라는 양자택일의 관계에서 선택된다.⁸⁾ 공공의 안녕과 질서에 대한 위협을 방지하는 활동의 영역(Gefahrenabwehr)에서 경찰이 취한 조치에 대하여 시민이 불복을 제기하는 경우에 그에 대한 사법판단의 권한은 독일 행정법원에 속한다. 이에 대하여 경찰이 사법경찰의 임무를 수행하는 과정에서 불복이 제기되었다면 그에 대한 사법적 심사는 민사 및 형사사건을 다루는 통상법원의 관할에 속한다(법원조직법집행법 제23조).

아래에서는 독일의 사법경찰에 대하여 상세히 살펴 보기로 한다.

6) Reichert, B./Ruder, K.-H., a.a.O., Rn. 722.

7) Reichert, B./Ruder, K.-H., a.a.O., Rn. 723.

8) Reichert, B./Ruder, K.-H., a.a.O., Rn. 724.

2. 수사절차의 구조와 독일 경찰의 역할

가. 검사의 수사주재권

독일 형사소송법 제161조에 따라서 수사절차의 주재자는 검사이다. 이 경우 수사절차의 진행을 위하여 검사는 경찰의 보조를 받는다.⁹⁾ 독일 형사소송법상 검사는 검찰조직 내에 자체적인 집행기관을 보유하고 있지 않다. 그리하여 독일의 검찰은 소위 "손발없는 머리"(Kopf ohne Hnde)라고 표현된다.¹⁰⁾

즉 독일의 경찰은 검사를 보조하여 수사에 참여하지만 조직상으로 검찰에 소속되어 있지 아니하고 각주(Land)의 내무부에 소속하고 있으며 형사소송법에 기하여 범죄수사라는 기능적인 측면에서 검사의 지휘, 감독을 받을 뿐이다. 이와 같이 독일의 검찰이 경찰의 보조에 전적으로 의존한다는 점은 우리나라의 검찰-경찰의 관계와 크게 구별되는 대목이다. 우리나라의 경우에는 비록 규모에 있어서 소수이기는 하지만 검찰이 자체조직으로서 검찰수사관 등을 확보하고 있기 때문이다(검찰청법 제45조 이하 참조).

수사활동과 관련하여 볼 때 독일의 경찰은 일반적인 경찰관과 검찰보조공무원(Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft)으로 구별된다. 검찰보조공무원은 범죄수사와 관련하여 일반적인 경찰관에게 부여되어 있는 통상의 권한 이외에 일정한 강제수사권이 추가로 인정된다는 점에 특징이 있다. 검찰보조공무원은 그 용어에 있어서 검찰보조라는 표현이 사용되고 있지만 대부분의 검찰보조공무원은 그 조직면에서는 검찰이 아니라 경찰이나 그밖의 행정관청에 소속한다는 점에 주의할 필요가 있다.¹¹⁾

9) 독일 형사소송법 제161조: 전조(수사에 관한 규정: 필자 주)에 규정된 목적을 달성하기 위하여 검찰은 모든 공공기관에 대하여 정보를 요구할 수 있고, 일체의 수사활동을 직접 수행할 수 있으며, 또한 경찰관서나 경찰공무원으로 하여금 수사활동을 수행하도록 지시할 수 있다. 경찰관서의 검찰의 요청(Ersuchen)을, 경찰공무원은 검찰의 지령(Auftrag)을 준수하여야 할 의무를 진다.

10) Roxin, C., Strafverfahrensrecht, 24. Aufl., S. 53; 김인호, "독일의 사법경찰제도", 117면.

11) 검찰보조공무원은 경찰공무원 가운데 일정 직급 이상의 경찰관을 대상으로 일률적으로

경찰공무원 가운데 누가 검찰보조공무원이 될 것인가 하는 문제는 각주(Land) 별로 각각의 법규명령(Rechtsverordnung)에 기하여 설정된 추상적 기준에 의하여 결정된다(독일 법원조직법 제152조 제2항 참조).¹²⁾ 그러나 각주별로 제정된 기준은 그 내용에 있어서 대체로 일치하고 있다.¹³⁾

아래에서는 먼저 독일 검찰의 구조와 특징을 살펴 본다.

나. 독일의 검찰조직

(1) 연방검찰과 주검찰

독일의 검찰은 연방검찰(Bundesanwaltschaft)과 주검찰(Landesstaatsanwaltschaft)로 나누어진다. 검찰조직은 법원조직과 함께 원칙적으로 주(Land)의 관장 사항에 속한다. 주 차원의 경우 주검찰총장(Generalstaatsanwalt)을 정점으로 하는 검찰피라미드는 하나만 존재하는 것이 원칙이다. 그러나 역사적으로 서로 다른 주였음에도 불구하고 제2차 세계대전 후 연합국의 점령을 계기로 인위적으로 하나의 주로 결합된 곳(예컨대 바덴-뷔르템베르크 주나 노르트라인-베스트팔렌 주의 경우)에는 하나의 주임에도 불구하고 통합전의 지역별로 사법조직이 존재하며 그 결과 하나의 주에 두 개의 검찰조직이 존재한다.

(2) 연방검찰의 구조

지정되고 있지만 그밖에도 경찰공무원 아닌 기타 국가기관 소속의 공무원도 검찰보조공무원이 될 수 있다. 독일 법원조직법 제152조 제2항 참조.

12) 독일 법원조직법 제152조 제1항: 검찰보조공무원은 검찰보조공무원의 자격으로 관할구역의 검사 및 그 상급자의 명령에 복종하여야 한다.

제2항: 주정부는 법규명령의 형식으로 본조의 적용을 받는 상위직 공무원 및 하위직 공무원의 직군을 지정할 수 있다. 하위직 공무원은 공적 근무관계에 있어야 하고 21세 이상이어야 하며 지정된 상위직 공무원 및 하위직 공무원 직군에서 2년 이상 근무한 경력이 있어야 한다. 주정부는 법규명령의 형식에 의하여 검찰보조공무원의 지명권을 주사법행정당국에 위임할 수 있다.

13) Roxin, a.a.O., S. 53. 자세한 내용은, 김인호, "독일의 사법경찰제도", 113면 참조.

연방검찰(Bundesanwaltschaft)은 독일 연방법원(Bundesgerichtshof)의 관할사건 및 주최고법원(Oberlandesgericht)이 제1심으로 관할하는 사건에서 검찰의 직무를 수행한다. 연방검찰의 직무는 연방검찰총장(Generalbundesanwalt)이 수행한다. 연방검찰총장은 연방법무부장관의 지휘, 감독을 받는다. 동시에 연방검찰총장은 연방검사(Bundesanwalt)를 지휘, 감독한다(독일 법원조직법 제142조 제1항 제2호, 제142조의 a, 제147조 참조).¹⁴⁾ 연방검찰총장은 독일 법원조직법 제142조의 a 제1항 제1문에 기하여 국가보안사건 및 테러범죄의 형사소추에 관한 고유관할을 갖는다. 그러나 이러한 사건일지라도 독일 연방공화국의 이익에 별다른 영향을 미치지 아니하는 경미한 사건인 경우에는 연방검찰총장은 주최고법원에서의 재판과 관련하여 사건을 처리를 주검찰에게 이송할 수 있다.¹⁵⁾ 검찰조직은 원칙적으로 각주의 권한사항이다. 따라서 연방검찰은 각주의 검찰에 대하여 상급기관으로서의 지위를 갖지 않는다.¹⁶⁾

(3) 주검찰의 구조와 특징

각주의 검찰은 주검찰총장(Generalstaatsanwalt)을 정점으로 하여 조직된다. 주검찰총장은 주최고법원(Oberlandesgericht) 차원에서의 검찰, 즉 주검찰의 장으로서 주법무부장관(Landesjustizminister)의 지휘, 감독을 받는다. 주최고법원의 하위심급인 주지방법원(Landgericht) 차원에는 주지방검찰이 존재하며 주지방검사장(Leitender Oberstaatsanwalt)의 지휘, 감독을 받는다. 주지방검사장은 주검찰총장의 지휘감독을 받는다. 주지방검사장의 산하에는 검사(Staatsanwalt)와 구검사(Amtsanwalt)가 있다. 구검사는 주지방법원의 산하에 있는 구법원(Amtsgericht)의 직무를 수행하는 자로서 여타의 정규검사와 달리 법관의 자격이 없더라도 직무를 수행할 수 있다(독일 법원조직법 제142조 제1항 제2호, 제3

14) 독일의 검찰은 대외적으로 검찰총장이 직무를 수행하며 개개의 검사는 검찰총장의 대리인으로 활동한다. Roxin, a.a.O., S. 47. 이러한 점은 우리나라 검사가 독립관청으로서 대외적으로 활동하며 대내적으로만 검찰총장의 지시를 받는 것과 구별된다.

15) 연방검찰의 권한에 관하여는, Roxin, a.a.O., S. 48 참조.

16) Roxin, a.a.O., S. 48.

호, 제147조 제2호, 제3호). 구검사의 직무는 대부분 특수한 전문교육을 받은 사법보좌관이나 사법연수원생이 담당한다.

(4) 연방검찰과 주검찰의 상호관계

검사의 수사와 관련하여 볼 때 주검찰 단위에서의 개별검사의 업무처리에 대하여 지휘, 감독을 행하는 것은 연방검찰총장이 아니라 주검찰총장이다. 따라서 연방 전체에 걸쳐서 통일적인 형사소추는 원칙적으로 행할 수 없다. 그러나 연방 전체에 통일을 기하기 위한 시도로서 일정한 범위의 중대한 범죄사건에 대해서는 연방검찰총장이 사건을 자신에게 이송하도록 명할 수 있는 권한이 부여되고 있다(독일 법원조직법 제142조의 a, 제120조 제1항, 제2항). 또한 최근에 들어와서 각주 사이의 협정에 의하여 일정한 범위의 사건에 대해서는 범죄수사의 보조를 맞추기 위한 시도들이 행해지고 있다.¹⁷⁾

다. 독일 경찰의 수사활동

경찰은 두 가지 형태로 범죄사건에 대한 수사임무를 수행한다. 하나는 초동수사의 권한에 기한 수사이며 다른 하나는 검사의 지휘에 의한 수사이다.

(1) 초동수사의 권한

1) 초동수사의 의의

경찰은 범죄행위가 있음을 인지한 경우에 독자적으로 수사를 개시한다. 범죄혐의가 있다고 판단한 경우에 경찰은 "지체를 허용하지 아니하는 일체의 조치"를 취하여야 할 의무를 진다(독일 형소법 제163조 제1항). 이와 같이 범죄사건의 초기단계에서 경찰이 행하는 수사활동을 가리켜 초동수사(erster Zugriff)라고 한다.

범죄사건을 인지한 경우에 독일 경찰은 초동수사의 권한을 가지게 되지만 동시에 그 수사활동을 초동수사의 범위에 국한해야 할 의무를 진다. 따라서 초동수

17) Roxin, a.a.O., S. 48 이하 참조.

사를 행한 경우에 경찰은 그 수사결과를 지체없이 검찰에 송부하여야 한다.¹⁸⁾ 이와 같은 초동수사의 범위를 제한하고 수사결과를 검사에게 송부하도록 경찰에게 의무를 부과한 것은 검찰의 수사절차에 대한 주재권을 확보하기 위함이다.¹⁹⁾

상황에 따라서는 경찰이 검찰에게가 아니라 수사법관에게 바로 수사결과를 송부하는 경우가 있다. 경찰은 법관에 의한 조사가 신속히 행하여져야 한다고 판단하면 수사기록을 검사를 거치지 아니하고 바로 구법원에 송부할 수 있다(독일 형소법 제163조 제2항 제2문). 이 경우 구법원은 자신이 독일 형소법 제165조에 근거하여 소위 긴급검사(Notstaatsanwalt)로서 활동해야 하는 경우인가를 판단해야 한다.²⁰⁾ 구법원이 수사에 개입하는 경우에도 구법원은 가능한 한 검사가 이후의 처분을 행하도록 하지 않으면 안된다(독일 형소법 제167조).

2) 초동수사의 허용한계

독일 경찰은 독일 형사소송법 제163조에 기하여 초동수사의 책무를 진다. 그러나 초동수사에 관하여 규정한 독일 형사소송법 제163조는 경찰에 대하여 아무런 강제처분권을 부여하지 않는다는 점에 유의할 필요가 있다. 이 조문은 독일 경찰에 대하여 초동수사의 임무를 부과한 것일 뿐 경찰에게 강제수사의 권한을 부여한 수권규정은 아니기 때문이다. 수사활동이 초동수사의 범위를 벗어나서 수사상대방의 기본권이나 권리를 침해하게 되면 그것은 강제수사의 영역에 속하게 된다. 이 때에는 강제수사를 위한 특별한 수권규정이 필요하게 된다.²¹⁾

그런데 언제부터 경찰의 수사활동이 초동수사의 단계를 넘어서서 특별한 수권을 요하는 강제처분의 성질을 띠게 되는가 하는 판단은 용이하지 않다. 이와 관련하여 독일 경찰측의 입장에서는 일정한 강도 이하의 수사활동(특히 강제력 행

18) 독일 형사소송법 제163조 제2항: 경찰관서와 경찰공무원은 수사결과를 지체없이 검찰에 송부하여야 한다. 법관에 의하여 신속하게 조사활동이 수행되어야 할 필요가 있다고 생각되는 경우에는 수사결과의 송부를 직접 구법원에 대하여 행할 수 있다.

19) Roxin, a.a.O., S. 54.

20) 독일 형사소송법 제165조: 지체의 위험이 있고 검사와 연락이 되지 아니하는 경우에는 법관은 검사의 청구없이 필요한 조사를 행할 수 있다.

21) Roxin, a.a.O., S. 54.

사의 성격이 없는 경우)은 독일 형소법 제163조가 규정한 초동수사의 영역에 속하며 따라서 이러한 경우의 수사에는 특별한 수권규정이 필요하지 않다는 주장을 전개하고 있다.²²⁾ 소위 수준차이론(Schwellentheorie)라고 불리우는 이 이론에 대해서는 많은 비판이 가해지고 있다. 비판론자는 압수나 통신감청 등에 대하여 명문의 근거(예컨대 독일 형소법 제100조, 제100조의 a, 제100조의 b)를 두고 있는 독일 실정법의 조문체계에 비추어 볼 때 최소한 기본권에 대한 침해가 행해지는 경우에는 수준차이론을 적용할 수 없다는 점을 지적하고 있다.²³⁾ 결국 강제수사를 행하는 경우 독일 경찰은 언제나 성문법적 근거를 필요로 하게 된다.

독일에 있어서 초동수사의 영역에 속하여 경찰에게 허용되는 수사활동인가 아니면 기본권침해를 가져오는 수사활동이므로 특별한 수권규정을 요하는가 하는 문제는 최근 20여년 동안 놀랄만큼 발전한 과학적 수사기법과 관련하여 크게 논의되었다. 그러나 이 문제는 특히 1992년 7월 15일에 입법된 "마약류범죄 및 기타 조직범죄의 투쟁에 관한 법률"(Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der organisierten Kriminalität; OrgKG)²⁴⁾ 이 그 동안 논란되던 수사기법의 활용에 대하여 독일 형사소송법에 법적 근거를 마련해 줌으로써 어느 정도 일단락되었다고 할 수 있다.²⁵⁾ 독일 입법자의 해결방식에 대해서는 사법경찰의 권한에 관한 항목에서 상세히 논하기로 한다.

22) Walder, Grenzen der Ermittlungstätigkeit, ZStW 95, 862; Roxin, a.a.O., S. 54 재인용 참조.

24) Roxin, a.a.O., S. 54.

24) 독일에서는 일정한 목적을 달성하기 위하여 관련법률을 종합적으로 개정하는 입법형식을 취하고 있다. 이 때 개정법률들은 입법취지를 표시하는 법률명칭으로 묶여진 개정법률로 공포된다. "마약류 및 기타 조직범죄의 투쟁에 관한 법률"(이하 조직범죄투쟁법이라고 표기한다)은 독일 형법과 형사소송법에 대한 여러 가지 개정조문을 담고 있다. 조직범죄투쟁법은 독일 형법에 대해서는 불법재산을 몰수하기 위한 방법으로 재산형(Vermögensstrafe)이라는 형벌을 새로이 도입하였으며, 형사소송법에 대해서는 본문에서 후술하는 여러 가지 수사기법에 대한 법적 근거를 제공하였다.

25) Roxin, a.a.O., S. 54.

(2) 검사의 지휘에 의한 수사

독일의 경찰은 검찰의 지휘에 따라 수사를 행한다. 검찰의 지휘가 경찰관서 자체에 대하여 행해지는 경우를 가리켜 요청(Ersuchen)이라 하며 개별 경찰관에 대하여 행해지는 경우를 지시(Auftrag)라고 한다. 요청을 받은 경찰관서나 지시를 받은 경찰공무원은 검찰의 지휘를 이행해야 할 의무를 진다(독일 형소법 제161조 제2문).

라. 수사활동과 법정주의(Legalit tsprinzip)

독일 경찰이 공공의 안녕질서에 관한 위협방지와 제거의 임무를 수행하는 경우, 즉 위협방지(Gefahrenabwehr)의 영역에서 활동하는 경우에는 경찰의 활동에 재량권이 부여된다. 예컨대 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 제3조 제1항은 위협방지의 영역에서 경찰관에게 재량권을 부여하고 있는데,²⁶⁾ 이와 같이 경찰에 대하여 재량권을 부여하는 기본원칙을 편의주의(Opportunit tsprinzip)이라고 부른다.²⁷⁾ 이에 대하여 과거에 발생한 범죄사건의 규명과 범인의 검거 및 증거수집을 행하는 경우, 즉 형사소추(Strafverfolgung)의 영역에서는 독일 경찰에게 재량권이 부여되지 않으며 소위 법정주의에 지배된다. 원래 법정주의(Legalit tsprinzip)란 법률이 정하는 바에 따라서 수사를 행하고 공소를 제기하여야 하는 원칙을 말한다(독일 형소법 제152조 참조).²⁸⁾ 그런데 공소제기의 권한은 검사에게 있으므로 독일 경찰에 있어서 법정주의란 범죄사건을 수사함에 있어서 재량권을 행사할 여지없이 모든 사건을 빠짐없이 수사하여야 한다는 원칙을 의미하게 된다.

26) 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 제3조: 경찰은 그 임무를 수행함에 있어서 법령이 규정한 한도 내에서 경찰의 의무합치적 재량에 비추어 볼 때 필요하다고 생각되는 조치를 취할 수 있다.

27) Reichert, B./Ruder, K.-H.; a.a.O., Rn. 242.

28) 독일 형사소송법 제152조 제1항: 검사는 공소제기의 권한이 있다.

제2항: 검사는 달리 법률에 규정이 없는 한 소추가능한 모든 형사사건에 대하여 충분한 사실상의 혐의점이 있을 때 이를 규명하기 위한 조치를 취할 의무가 있다.

독일 형사소송법 제152조 제2항에 의하면 수사의 주재자인 검사는 원칙적으로 범죄를 소추하여야 할 의무를 지고 있으며 검사의 보조자인 경찰도 또한 수사의무를 지게 된다. 독일 형사소송법이 이와 같이 엄격한 형사소추의무를 수사기관에게 부과한 것은 법 앞에서의 평등의 원칙을 실현하고 형법이 추구하는 일반예방과 특별예방의 기능을 달성하기 위함이라고 설명되고 있다.²⁹⁾ 독일의 수사기관이 수사법정주의에 위반하는 행위를 하는 경우에는 독일 형법 제258조 및 제258조의 a에 의하여, 무고한 자에 대하여 형사소추를 행한 경우에는 독일 형법 제344조에 의하여 각각 처벌된다.

마. 행정경찰활동과 사법경찰활동의 관계

(1) 행정경찰활동과 사법경찰활동의 충돌상황

공공의 안녕질서를 침해하는 위협의 발생을 장래를 향하여 방지하고 제거하는 행정경찰활동(소위 위협방지; Gefahrenabwehr)와 과거에 일어난 범죄사건을 규범하고 범인을 처벌하기 위한 사법경찰활동(소위 형사소추; Strafverfolgung)은 관념상 분명하게 구별되지만 실제의 경찰활동에 있어서 양자의 요소가 혼재되어 있는 상황이 적지 않게 발생한다. 예컨대 인질극이 벌어지고 있는 상황을 생각해 보면 인질로 붙잡혀 있는 피해자의 생명과 신체를 무사히 구해 내는 일은 행정경찰의 영역에 속하는 활동이지만 범인을 검거하고 증거를 수집하는 활동은 사법경찰의 영역에 속한다.

이와 같이 위협방지와 형사소추의 활동이 동시에 이루어지는 상황에 있어서 상황판단의 주도권을 검찰과 경찰 두 국가기관 가운데 어느 곳에 부여해야 할 것인가 하는 문제가 발생한다. 이 점에 대하여 독일의 실무에서는 위협방지와 형사소추의 활동이 동시에 진행되는 경우에 아래에서 보는 바와 같이 검찰과 경찰은 가능한 한 합의하여 적절한 조치를 취하여야 한다는 원칙이 검찰과 경찰의 공동준칙(Gemeinsame Richtlinie) 가운데 규정되어 있다.

29) Roxin, a.a.O., S. 50.

그런데 위험방지와 형사소추의 조치가 서로 상반되어 타협을 구할 수 없는 경우가 생길 수 있다. 예컨대 인질사건의 경우에 피해자의 구출에 우선권을 부여할 것인가 범인의 검거에 우선권을 부여할 것인가 하는 문제에서 검찰과 경찰 사이에 견해가 대립할 수 있다. 이와 같이 양자의 직무가 충돌하는 경우 독일 경찰은 구체적인 조치를 취함에 있어서 형사소추가 더 우선적인 목적인가 위험방지가 더 우월한 목적인가 하는 점에 따라서 판단하고 있다. 특히 지체를 불허하는 긴급상황이 발생한 경우에는 경찰로 하여금 판단을 내리도록 한다는 지침이 검찰-경찰의 공동준칙(Gemeinsame Richtlinie) 가운데 규정되어 있다. 검찰-경찰의 공동준칙에 담긴 구체적 내용에 대해서는 아래에서 자세히 소개하기로 한다.

한편 독일에서는 검사가 경찰에 대하여 수사지휘를 행함에 있어서 수사에 착수하도록 지시하는 것을 넘어서서 구체적인 수사방법(예컨대 총기사용)까지 특정할 수 있는가 하는 점에 대해서는 논란이 있다. 이 문제에 대해서는 수사지휘권의 내용을 규정한 독일 형사소송법 제161조 제2문, 직접강제에 관한 법률 제7조, 신체수색에 관한 독일 형소법 제81조의 c 제6항 제2문(반대해석) 등에 비추어 볼 때 적어도 그 조치가 형사소송법적의 조치라면 검사에게 지휘권이 있는 것으로 새겨야 한다는 견해가 유력하다. 그러나 검사에게 구체적 수사방법의 지시권을 인정하는 입장에서도 경찰이 취하는 특정한 조치가 위험방지를 목적으로 하는 경찰법상의 수권규범이 근거하고 있는 것이라면 설사 그 조치가 형사소추활동과 시간적으로 동시에 진행되고 있고 범죄사건과 관련성이 있다고 할지라도 그러한 사정만 가지고 검사의 지휘권을 긍정할 수는 없다고 보고 있다.³⁰⁾

앞에서도 잠시 언급한 바와 같이 행정경찰활동과 사법경찰활동이 갈등하는 상황에 대한 해결의 기준으로 독일에서는 연방 및 각주의 법무부장관 및 내무부장관의 연석회의에서 마련한 공동의 준칙이 제정되어 있다. 아래에서는 이 준칙을 전문 소개하기로 한다.

(2) 공동준칙의 내용

"검사의 지휘에 의하여 경찰관이 직접강제력을 행사하는 경우에 관한 연방 및

30) 이상의 설명은 Roxin, a.a.O., S. 61면 이하의 설명에 의함.

각주 법무부장관 및 내무부장관의 공통준칙" (Gemeinsame Richtlinien der Justizminister/—senatoren und der Innenminister/—senatoren des Bundes und der L nder ber die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch Polizeibeamte auf Anordnung des Staatsanwalts)³¹⁾

A

수사절차에 대한 검사의 책무와 수사활동의 완벽성 및 적법성을 고려할 때 검사의 경찰에 대한 지휘권 및 지시권은 직접강제력의 행사에 관한 명령권까지도 그 내용으로 포함한다.

위험방지(Gefahrenabwehr)는 경찰의 임무이다. 이 영역에서는 검사에게 명령권을 행사할 여지가 존재하지 않는다.

B

직접강제력의 행사에 관한 명령권의 행사에 대해서는 다음의 준칙에 따른다. 다만 이 준칙들은 독일 형사소송법 제161조 및 법원조직법 제152조의 규정에 아무런 영향을 미치지 아니한다.

I

검사는 구체적인 사건을 담당하는 경찰공무원이 특정되어 있지 아니하는 상황에서는 원칙적으로 관할권있는 경찰관서에 대하여 명령을 발하여야 한다.

구체적인 사건에 있어서 다수의 경찰관이 명령권을 가진 상급경찰관(예컨대 반장, 특수부서장 등)에 배속되어 있는 경우에 검사는 원칙적으로 지휘권있는 상급경찰관에 대하여 명령을 발하여야 한다.

이 경우 상급경찰관은 독일 법원조직법 제152조에 의하여 지정된 공무원(소위 검찰보조공무원)의 범주에 드는가 아닌가를 묻지 아니하고 검사로부터 하달받은 지시를 부하 경찰관에게 전달하고 이 명령을 이행하도록 조치를 취하여야 한다.

경찰 내부에 사건담당부서가 구성되어 있는 경우에 경찰의 직접강제력 행사에

31) 이 공동준칙의 원문은, Kleinknecht/Meyer—Göner, StPO, 42. Aufl., S. 1777에 수록되어 있다.

관여하고자 하는 검사는 원칙적으로 부서의 장을 지시의 상대방으로 하여야 한다. 검사는 사건처리의 총책임을 지고 있는 부서의 장을 상대로 명령을 발하여야 한다. 여러 단계의 명령계통이 존재하는 경우에 검사는 원칙적으로 최상급 명령권자를 상대로 지시를 발하여야 한다. 하위 명령권자를 상대로 지시하게 되는 경우에는 검사는 상급지휘자의 지휘권 및 하급지휘자의 재량권의 범위 내에 포함되는 사항에 한하여 명령을 발할 수 있다.

II

검사는 경찰의 직접강제력 행사의 방법에 대하여 일반적인 지휘만을 발하여야 하며 직접강제조치의 구체적 수행은 경찰에 일임하여야 한다.

검사는 다음의 경우에 한하여 직접강제력의 행사에 관한 구체적 사항의 지시를 할 수 있다.

1. 경찰이 검찰에 대하여 지시를 구한 경우
2. 법령에 의하여 검사의 지시가 필수적인 경우
3. 직접강제력의 행사가 다른 수사절차에 영향을 미칠 경우

제2호 및 제3호의 요건이 구비되어 있는가 하는 판단은 검사가 행한다.

검사는 직접강제력의 행사를 요하는 개별상황과 실시가능한 직접강제수단을 숙지한 후에 구체적인 사항을 지시하여야 한다. 이러한 요인들을 숙지하기 위하여 검사는 직접강제력을 행사하는 현장 또는 지휘본부에 임하고 있어야 한다. 검사가 총기의 사용에 관하여 구체적인 지시를 내리려면 반드시 총기사용의 현장에 임하고 있어야 한다.

검사는 구체적인 지시를 발함에 있어서 경찰의 전문지식을 존중하여야 한다.

III

동일한 사실관계에서 동시에 그리고 직접적으로 형사소추(Strafverfolgung)의 임무와 위협방지(Gefahrenabwehr)의 임무를 수행해야 하는 경우에 형사소추의 임무를 수행하기 위한 조치의 실시권은 검찰에게, 위협방지의 임무를 수행하기 위한 조치의 실시권은 경찰에게 각각 부여된다.

형사소추와 위협방지의 임무가 동시에 수행되어야 하는 사건에 있어서는 검찰

과 경찰 사이에 긴밀하고 신뢰에 넘치는 협력관계가 특히 더 필요하다. 검찰과 경찰의 동반자적 협력관계에 비추어 볼 때 검찰 또는 경찰은 각각 맡은 바 임무를 수행함에 있어서 문제되는 사실관계에서 요구되는 경찰 또는 검찰의 관심사를 고려하여야 한다. 검찰이 사건에 개입하는 경우에는 검사와 경찰은 가능한 한 합의하에 행동하여야 한다.

구체적인 상황의 성질 때문에 형사소추의 임무와 위험방지의 임무를 동시에 적절하게 수행할 수 없는 경우에도 상호합의의 요청은 존중되어야 한다. 두 임무가 충돌하는 경우에는 구체적인 상황이 형사소추의 임무가 보다 높은 법익을 보호하는가 아니면 위험방지의 임무가 상위의 법익을 보호하는가 하는 법익교량 및 의무교량의 관점에서 해결책을 구하여야 한다.

구체적인 상황에 비추어 볼 때 직접강제력의 행사에 관한 판단을 즉각적으로 내려야 하는 경우로서 형사소추와 위험방지의 임무 가운데 어느 것을 우선하여야 할 것인가 하는 점에 대하여, 때로는 상급기관을 경유하였음에도 불구하고, 검찰과 경찰 사이에 합의가 이루어지지 아니한 때에는 경찰이 판단권을 갖는다.

3. 사법경찰 영역에 있어서 독일 경찰의 권한

가. 개관

(1) 경찰관의 일반적 권한

수사절차에 있어서 모든 경찰공무원이 가지고 있는 공통의 권한은 그다지 많지 않다. 형사소추의 임무를 수행하는 경찰공무원에게 공통적으로 부여되고 있는 권한을 보면 다음과 같다.³²⁾

— 체포권 (vorläufige Festnahme; 독일 형소법 제127조 제1항 제1문, 제127조 제2항, 제163조의 b 제1항 제2문)

— 감식조치의 실시권 (Vornahme erkennungsdienstliche Maßnahmen; 독일 형

32) Roxin, a.a.O., S. 53.

소법 제81조의 b, 제163조의 b 제1항 제3문)

－ 일반적 수사장비투입권 (Einsatz technischer Mittel; 독일 형소법 제100조의 c 제1항 제1호 a 및 b)

－ 신원확인권 (Identitätsfeststellung; 독일 형소법 제163조의 b)

－ 그밖에도 소위 지체의 위험(Gefahr im Verzug)이 있는 경우에는 비밀수사관의 투입(Einsatz eines verdeckten Ermittlers)에 관한 독자적 결정권이 있다. 그러나 이 경우에는 지체없이 검사의 처분을 구하여야 하며 3일 이내에 법관의 결정을 받지 않으면 안된다(독일 형소법 제110조의 b 제1항 제2문, 제2항 제3문, 제4문)

(2) 검찰보조공무원인 경찰관의 추가적 권한

검찰보조공무원으로 지정된 경찰관은 형사소추의 임무를 수행함에 있어서 다음의 강제처분권들을 추가로 보유한다.³³⁾ 이 권한은 지체의 위험(Gefahr im Verzug)이 있는 긴급한 경우에 행사할 수 있다. 지체의 위험에 대해서는 항을 바꾸어 설명한다.

－ 일정한 경우의 압수명령권 (Anordnung von Beschlagnahme; 형소법 제99조 제1항, 제111조의 e 제1항 제2문; 압수의 집행에 대해서는 또한 제111조의 f 제1항 참조)

－ 수색명령권 (Anordnung von Durchsuchungen; 형소법 제105조 제1항)

－ 피의자에 대한 혈액검사명령(Anordnung einer Blutprobe) 또는 기타의 신체검사명령권 (Anordnung einer sonstigen körperlichen Untersuchung) (독일 형소법 제81조의 a 제2항)

－ 참고인에 대한 신체검사명령권 (körperliche Untersuchung von Zeugen; 형소법 제81조의 c 제5항)

－ 특수수사장비의 투입권 (Anordnung des Einsatzes technischer Mittel; 형소법 제100조의 c 제1항 제2호, 제100조의 d 제1항 제1문)

33) Roxin, a.a.O., S. 53.

- 검문소설치권 (Anordnung, Kontrollstellen einzurichten; 형소법 제111조 제2항)
- 전산망수배권 (Anordnung einer Schlepptnetzfehndung; 형소법 제163조의 d 제2항 제1문)

(3) 지체의 위험

여기에서 검찰보조공무원으로서의 경찰관에게 보다 강력한 강제처분권을 부여하는 계기가 되는 "지체의 위험"(Gefahr im Verzug)의 개념에 대해서 살펴 볼 필요가 있다. 주지하는 바와 같이 강제수사는 수사상대방의 기본권을 침해하는 강력한 처분으로서 법률적 근거가 있어야 한다. 또한 강제처분의 남용을 막기 위하여 법관의 사전판단을 필요로 한다. 그런데 강제수사를 행함에 있어서 법관의 사전판단을 구하게 되면 그 수사의 목적달성이 위태로워지는 경우가 있다. 지체의 위험이란 이와 같이 법관의 사전판단을 구하여 지체하게 될 경우 수사의 목적달성에 위험이 초래되는 상황을 말한다.³⁴⁾

독일 형사소송법은 지체의 위험이 있는 경우에 검사 및 검찰보조공무원에게 광범위한 강제수사권을 부여하고 있다. 독일의 검사는 지체의 위험이 있는 경우에 일련의 강제처분권을 행사할 수 있다. 검찰보조공무원은 검사에 비하여 약간의 제한이 있기는 하지만 검사와 거의 같은 수준에서 지체의 위험이 있는 상황에서 앞에 소개한 강제처분들을 행할 수 있다. 그러나 일반 경찰관은 지체의 위험이 인정되는 상황이라 할지라도 위에서 언급한 일반적 권한 이외에는 강제수사의 권한을 행사하지 못한다.

검찰보조공무원인 경찰관이 지체의 위험이 있는 상황에서 강제수사권을 행사함에 있어서 주목되는 점을 보면 다음과 같다.³⁵⁾ 우선 검찰보조공무원은 검사와 병행하여 독자적으로 강제수사권을 행사할 수 있다. 검찰보조공무원은 법관의 판단을 구할 수 없는 상황이어서 지체의 위험이 있다고 판단하는 경우에는 검사의

34) Kleinknecht/Meyer-Go ner, StPO, 42. Aufl., 98 Rn. 6.

35) Kleinknecht/Meyer-Go ner, StPO, 42. Aufl., 98 Rn. 7.

지시를 기다리지 아니하고 직접 강제수사를 할 수 있다. 이러한 사정은 검사에 연락이 가능한 경우에도 또한 같다. 어떠한 상황이 과연 지체의 위험에 해당하는 것인가 아닌가 하는 점에 대해서는 구체적인 검찰보조공무원이 의무합치적 재량권에 기하여 판단한다. 지체의 위험이 존재한다는 판단을 함에 있어서 사실상의 점이나 법률상의 점에 대하여 검찰보조공무원이 착오를 일으켰다고 할지라도 그 강제처분은 무효로 되지 않는다. 그러나 검찰보조공무원인 수사관이 단순한 착오가 아니라 자의적으로 강제처분을 행하였다면 그 처분은 무효가 된다. 또한 법관의 판단을 구할 수 있었음에도 불구하고 의도적으로 법관을 배제하여 강제수사를 행한 경우에 그 강제처분은 무효로 된다.

아래에서는 독일의 경찰이 범죄수사를 행함에 있어서 보유하고 있는 권한, 즉 사법경찰로서의 권한을 개별적으로 살펴 보기로 한다.

나. 체포와 직접강제

(1) 체포의 의의와 유형

한국이나 독일이나 검사, 경찰관 또는 일반시민이 긴급한 경우에 일정한 사람에 대하여 즉각적인 자유박탈조치를 취해야 할 경우가 있음은 물론이다. 독일 기본법 제104조 제2항은 신체의 자유를 제한함에는 법관의 판단을 요하도록 규정하고 있으므로 긴급한 경우란 미리 법관에 의하여 구속영장을 발부받을 수 없는 상황을 의미한다. 그러므로 긴급한 상황에 대처하기 위하여 법관의 명령에 의하지 아니하고 행하는 체포는 일시적인 조치로서만 허용되는 제한을 받는다(독일 형소법 제127조 이하, 제163조의 b 및 c 참조). 이 때문에 독일 형사소송법은 긴급상황하에서의 체포를 일시체포(vorläufige Festnahme)라고 부른다.

독일 형사소송법은 세 가지 형태의 체포를 인정하고 있다.³⁶⁾

- 출석확보와 신원확인을 위한 현행범체포(독일 형소법 제127조 제1항 제1호)
- 신원확인을 위하여 검찰 및 경찰이 행하는 체포(독일 형소법 제127조 제1

36) 이하의 설명은, Roxin, a.a.O., S. 235 이하에 의함.

항 제2문 및 제163조의 b 및 c)

— 구속영장을 집행할 위한 직무상 체포 (독일 형소법 제127조 제2항)

1) 현행범체포

독일 형사소송법 제127조는 현행범체포(Flagrantfestnahme)에 관하여 규정하고 있다. 특히 제127조 제1항 제1호에 기한 현행범체포는 검사, 경찰관은 물론 일반시민도 누구나 행할 수 있다. 이 경우 현행범체포를 하려면 다음의 요건을 갖추어야 한다.

우선 행위자가 범행현장에서 발각되거나 추적되고 있는 경우이어야 한다. 범죄행위가 형사처벌의 대상이 되는 미수의 단계에 있거나 이미 기수의 단계에 이른 경우, 또는 범인의 추적이 개시된 직후의 상황 등이 여기에 해당한다.

이와 같은 상황이 존재하는 경우에 다음의 두 가지 요건 가운데 하나가 구비되어야 한다. 먼저 행위자의 신원을 즉시 확인할 수 없는 경우가 있다. 이러한 경우를 가리켜 신원확인을 위한 현행범체포라고 한다. 다른 하나는 용의자가 도주할 의심이 있는 경우이다. 이러한 경우를 가리켜 출석확보를 위한 현행범체포라고 한다. 전자의 경우에는 일반시민만 현행범체포를 할 수 있음에 반하여 후자의 경우에는 검사 및 경찰에게도 현행범체포의 권한이 인정된다. 검사나 경찰이 신원확인을 위하여 행하는 현행범체포에 대해서는 후술하는 바와 같이 별도의 규정이 마련되어 있기 때문이다.

① 신원확인의 요건

행위자의 신원은 특히 인적사항과 사진이 부착된 공적 신분증명서를 행위자가 소지하고 있거나 제시하는 경우에 확인이 가능하다. 일반시민은 신원확인에 필요한 시간에 한하여 상대방을 현행범으로 체포할 수 있다. 한편 비례의 원칙에 의할 때 체포 대신에 그 보다 경미한 조치로서 신분증명서를 빼앗는 것이 가능하다고 보는 견해도 제시되고 있으나 이에 대해서는 반론도 만만치 않다. 만일 신분증명서의 취거를 허용한다면 이것은 일반시민에 의한 압수를 허용하는 결과가 될 것이라는 것이 반론의 이유이다. 신분증명서는 신원을 확인한 후 즉시 반환하여야 한다.

신원확인을 위한 경찰관의 체포권한은 1978년 이래 형소법 제127조 제1항 제1문의 적용범위에서 제외되었다. 신원확인을 위한 신병확보는 경찰관에게 일반적으로 부여되는 신원확인권에 기하여 가능하게 되었기 때문이다. 그리하여 독일 형소법 제127조 제1항 제2문은 신원확인을 위한 신병확보는 형소법 제163조의 b에 기한 일반적인 신원확인절차에 따르도록 규정하고 있다.³⁷⁾

② 도주의심의 요건

"도주의 의심"(Fluchtverdacht)은 지금까지 독일 학계의 통설에 의할 때 "도주의 위험"(Fluchtgefahr)과 구별되는 개념으로 파악되고 있다. 독일 형사소송법 제112조에서 법관에 의한 구속명령(Haftbefehl)의 요건으로 사용되고 있는 도주의 위험은 객관적인 상황을 기준으로 한다. 중대한 범죄나 방화죄 등과 같이 비밀리에 행해지는 특징을 가진 범죄에 대해서는 일반적으로 도주의 위험이 있다고 인정된다. 이에 대해서 현행법체포의 요건이 되는 도주의 의심은 일정한 시점에서 체포하는 경찰관 등의 판단능력을 기초로 하여 주관적으로 판단된다는 점에서 도주의 위험과 구별된다.

2) 구속명령의 집행을 위한 체포

독일 형소법 제127조 제2항은 구속명령(Haftbefehl)이나 심신장애자에 대한 일시수용조치(Unterbringungsbefehl)의 집행을 위한 체포에 관하여 규정하고 있다. 이 경우의 체포권한은 지체의 위험(Gefahr im Verzug)이 있는 경우에 허용되는 권한으로서 우리 나라의 경우로 보면 긴급체포에 해당한다. 독일에 있어서 긴급체포권은 검사 및 검찰보조공무원뿐만 아니라 그밖의 모든 경찰관에게 부여되고 있다.³⁸⁾ 구속명령의 집행을 위한 체포는 ① 고도의 범죄혐의가 존재하고 구속사유가 인정되어 구속명령의 요건이 갖추어지고 ② 구속영장을 발부받는데 수반하는 지연 때문에 구속목적이 위태롭게 될 경우, 즉 지체의 위험(Gefahr im Verzug)이 있는 경우에 허용된다.³⁹⁾

37) Roxin, a.a.O., S. 236 Rn. 5.

38) Roxin, a.a.O., S. 236 Rn. 6.

39) Roxin, a.a.O., S. 236 Rn.6.

3) 공무집행방해의 제거를 위한 체포

독일 형소법 제127조의 체포와 구별되는 것으로 독일 형소법 제164조의 체포가 있다. 이 규정에 기하여 형사절차상의 직무를 공무소 밖에서 수행하는 공무원은 직무행위를 고의적으로 방해하거나 적법한 명령에 복종하기를 거부하는 사람이 있는 경우에 그를 체포하고 필요에 따라서는 다음날 24시까지 유치할 수 있다.⁴⁰⁾

(2) 체포절차

체포(vollstufige Festnahme)의 구체적 집행방법에 대해서는 구속명령(Haftbefehl)의 집행의 경우와 마찬가지로 독일 형사소송법에 아무런 형식이 규정되어 있지 않다. 체포의 경우에는 상대방에 대하여 효율적으로 장소이동의 자유를 박탈하는 것이 관건이 된다.

경찰관에 대하여 체포권한을 부여한 규정은 독일 형사소송법 제127조 등이다. 그러나 이 조문들은 그 자체로서 경찰관에게 상대방에 대한 법익침해의 위험을 야기하거나 현실적으로 침해하는 행위를 할 수 있도록 허용하는 수권규정이 아니다. 따라서 경찰관은 이 조문들에 입각하여 단지 범인의 신체를 확보하는 행위만을 할 수 있다. 상대방의 신병확보를 위하여 행해지는 체포는 그것이 국가공무원에 의하여 행해지든지 일반시민에 의하여 행해지든지 간에 체포의 계기와 목적에 대하여 적절한 비례관계를 유지하여야 한다.⁴¹⁾

(3) 경찰관에 의한 직접강제력의 행사

1) 법적 근거

경찰관이 상대방을 체포할 경우에 상대방이 저항하는 일이 많으며 이를 제압하기 위하여 실력행사가 필요한 상황이 발생할 수 있다. 그런데 체포시에 있어서 경찰관이 강제력을 행사할 수 있는 요건과 그 범위에 관하여 연방법률인 독일

40) Roxin, a.a.O., S. 240 Rn. 18.

41) Roxin, a.a.O., S. 237 Rn. 9.

형사소송법은 아무런 규정을 두고 있지 않다. 따라서 이 부분은 독일 기본법 제 74조 제1호 및 제72조 제1항에 의하여 각주(Land)가 주법을 통하여 보충적인 규범을 제정할 수 있는 영역으로 파악되고 있다. 그 결과 연방(Bund)은 연방대로, 각주(Land)는 각주대로 소속 공무원이 행하는 직접강제력의 행사에 대하여 그 요건, 종류 및 범위를 규정할 수 있다.⁴²⁾

이와 관련하여 연방의 경우에는 "연방의 집행공무원이 공권력을 행사하는 경우의 직접강제력에 관한 법률"(1961.3.10.자 제정)이 마련되어 있고 연방의 군인 및 민간경비요원에 대해서도 법률이 제정되어 있다. 한편 각주의 경우에는 주의 경찰법이 직접강제력에 관한 규정을 마련하고 있다.

2) 명확성의 원칙과 관련법규

직접강제력의 행사에 관한 관련규정이 어느 정도 구체적이어야 하는가, 또 직접강제력에 관한 근거규정이 관습법이나 행정명령의 형태를 취할 수도 있는가 하는 점을 놓고 독일 학계에서는 많은 논란이 전개되어 왔다. 이 문제에 대하여 독일 연방헌법재판소(Bundesverfassungsgericht)는 다음과 같은 기준을 제시하였다: 즉, 국가공무원이 직접강제력을 행사하는 경우에는 언제나 독일 기본법 제2조가 규정한 생명, 신체의 완전성, 신체의 자유 등의 기본권의 침해를 수반한다. 이 때문에 기본권 침해행위의 종류와 범위는 관련되는 법규범에 충분히 명확하게 규정되어 있어야 한다(BVerfGE 8, 276(326)).⁴³⁾ 따라서 독일법에 있어서 관습법이나 행정명령에 의하여 기본권을 제한하는 행위는 허용되지 않는다. 이러한 관점에 기초하여 독일 학계는 형사사건을 수사함에 있어서 직접강제력을 사용하는 경우에 그 법적 근거를 형사소송법의 관련규정에서 직접 도출해 내려는 시도는 명확성의 요건 때문에 허용되지 않는다는 견해를 취하고 있다.⁴⁴⁾

3) 직접강제의 수단

앞에서 본 바와 같이 독일에 있어서 직접강제에 관한 법규정은 연방법률과 각

42) Roxin, a.a.O., S. 238 Rn. 11.

43) Roxin, a.a.O., S. 238 Rn. 12 참조.

44) Roxin, a.a.O., S. 238 Rn. 12.

주의 법률에 산재해 있지만 개별규정들은 대체로 동일한 내용을 가지고 있다. 직접강제의 형태는 일반적으로 신체에 대한 단순한 물리력의 행사, 장구를 사용한 물리력의 행사(예컨대 포박), 무기의 사용 등으로 구체화된다. 직접강제력의 행사에는 비례의 원칙이 이중으로 적용된다. 즉 직접강제력은 충분한 강제력을 행사하되 가장 경미한 수단을 사용하여야 하며 그 권한행사의 계기가 되는 사태와 대비하여 볼 때 비례성을 초과하여서는 안된다. 따라서 예컨대 경미한 절도범인이 도주하는 경우에 경찰견으로 하여금 추적하게 하는 것은 허용되지 않는다.⁴⁵⁾

4) 총기사용의 문제

직접강제력의 사용을 제한하는 비례의 원칙은 총기사용의 경우에 특히 강조된다. 독일 각주의 경찰법들은 체포시에 총기를 사용할 수 있는 요건으로서 ① 문제되는 범죄가 중죄(Verbrechen)일 것, ② 보다 경한 조치를 사용할 수 없을 것, ③ 사전에 반드시 경고를 발할 것(예컨대, 서라, 서지 않으면 쏜다!) 등을 요구하고 있다.⁴⁶⁾

총기의 사용은 상대방을 저항불능하게 하거나 도주불가능하게 하는 정도에서만 허용된다. 이와 관련하여 독일 학계는 범죄수사를 함에 있어서 도주하는 자를 총기로 정조준 사살하는 행위는 금지하는 데에 의견이 일치되어 있다. 정조준 사살은 아니지만 인명괴괴의 위험이 매우 높은 총기사용 행위를 허용할 것인가 하는 문제가 있다. 이에 대하여 학계는 무죄추정의 권리, 생명의 불가침성, 비례의 원칙, 헌법으로 사형제도를 폐지한 독일 기본법 제102조의 기본적 가치결단 등을 제시하여 이에 반대하고 있다.⁴⁷⁾ 한편 경죄(Vergehen)의 경우에는 총기사용이 더욱 제한된다. 경죄의 경우에는 체포된 자가 도주를 꾀하는 경우 및 범인이 총기를 휴대하고 있는 경우에 연방법률인 연방직접강제법 및 각주의 관련법률들에 의하여 제한적으로 총기사용이 허용되고 있다.⁴⁸⁾

45) Roxin, a.a.O., S. 239 Rn.13.

46) Roxin, a.a.O., S. 239 Rn. 14.

47) Roxin, a.a.O., S. 239 Rn. 14. 이에 대한 반대견해로는 Blei, JZ 55, 631.

48) Roxin, a.a.O., S. 239 Rn. 14.

5) 직접강제력의 행사와 기타의 위법성조각사유

경찰관이 공무수행과 관련하여 직접강제력을 행사하는 경우에 각종 법률상의 수권규정 이외에 독일 형법상의 정당방위(동법 제32조) 및 긴급피난(동법 제34조)의 규정을 원용할 수 있는가 하는 문제가 독일에서는 많이 논의되고 있다.⁴⁹⁾ 이에 대해서는 학설들이 나뉘고 있는데 형법학계의 다수의견은 경찰관도 형법상의 위법성조각사유를 주장할 수 있다는 입장을 취하고 있다.

이 문제에 대하여 행정법학계 쪽에서는 다양한 견해들이 제시되고 있다. 행정법학계의 일부견해는 주법률이 묵시적으로 연방법률인 독일 형법(Strafgesetzbuch)상의 정당방위나 긴급피난의 조문을 원용하고 있다고 보아 정당방위와 긴급피난의 법리적용을 긍정하고 있다. 행정법학계의 또 다른 견해는 정당방위나 긴급피난의 주장을 경찰관에게 민사책임이나 형사책임을 묻는 경우에만 적용하도록 하고 행정법상의 징계책임을 가리는 경우에는 그 적용을 배제하려고 한다. 이 주장은 행정관청이 경찰관에 대한 행정법상의 징계처분권한을 계속 확보하기 위한 이론적 시도라고 할 수 있다. 이에 대해서 또 다른 견해는 공무원이 공권력을 행사하는 경우에는 정당방위나 긴급피난 등 독일 형법상의 위법성조각사유를 일절 적용해서는 안된다고 주장한다. 또 다른 견해는 경찰관의 직접강제력 행사에 대하여 정당방위나 긴급피난 등 형법상 위법성조각사유의 적용을 긍정하되 특별히 행정법의 영역에서 그 준수가 강조되는 비례의 원칙을 엄격히 해석하여 위법성조각사유 적용범위를 제한하자고 주장한다.

(4) 체포후의 절차

현행범체포의 경우에 일반시민에 의하여 체포된 사람은 보통 가까운 경찰관서에 인치되고 이 곳에서 경찰관의 신문을 받게 된다. 체포된 사람이 혐의없는 것으로 밝혀지면 그 사람은 석방된다. 신원확인만을 목적으로 체포된 사람은 경찰관서에서 신원이 확인되면 즉시 석방된다.

독일법에 의하면 체포된 사람을 석방하지 않는 경우에는 경찰관은 지체없이

49) 이에 관한 논의의 소개는, Roxin, a.a.O., S. 239 Rn. 15 참조.

(unverz glich), 늦어도 당일 중으로(am Tage nach der Festnahme), 체포된 지역을 관할하는 구법원의 판사(Richter beim Amtsgericht)에게 피체포자를 인치하여야 한다(기본법 제104조 제3항, 독일 형소법 제128조 제1항). 당일 중으로 인치하여야 한다는 요건은 독일 기본법이 헌법의 차원에서 규정한 것이며, 체포가 평일에 행해졌는가 휴일에 행해졌는가를 가리지 아니한다.⁵⁰⁾ 법관 면전에의 인치를 위하여 허용된 이 기간은 경찰관이 임의의 목적으로 사용할 수 없으며 법관이 구속 여부에 관한 판단을 내리기 위하여 필요한 기초자료를 조사하는데 사용되어야 한다.⁵¹⁾

구법원의 판사는 구속을 위한 신문의 절차(독일 형소법 제128조 제1항 제2문 및 제115조 제3항)에 따라서 피체포자를 신문한다. 이 때 법관은 상대방에게 이익사실진술권과 진술거부권이 있음을 고지하고 이익사실을 진술할 수 있는 기회를 부여하여야 한다. 이러한 절차에 따라서 상대방을 신문한 후 법관은 피체포자의 석방을 명하거나 구속명령을 행한다(독일 형소법 제128조 제2항). 구속명령(Haftbefehl)이 행하여지면 체포절차는 구속절차로 전환된다.

다. 신원확인조치

(1) 신원확인조치의 의의와 내용

1978년 4월 14일 소위 반테러법률(Antiterrorismusgesetz)에 의하여 단행된 형사소송법 개정예 의하여 독일 형소법에는 제163조의 b 및 제163조의 c로서 형사절차의 진행과 관련한 신원확인조치(Identit tsfeststellung)의 규정이 신설되었다. 이 조문들은 동시에 신원확인을 위한 직무상의 체포권을 검사 및 모든 경찰관에게 부여하는 근거규정이 되고 있다(독일 형소법 제127조 제1항 제2문).

신원확인조치의 규정에 따라서 독일의 경찰관은 범죄혐의가 있는 사람에 대하여 그의 신원을 확인하기 위하여 필요한 모든 조치를 취할 수 있게 되었다. 이

50) Kleinknecht/Meyer-Go ner, StPO, 42. Aufl. 128 Rn. 6.

51) Roxin, a.a.O., S. 240 Rn. 17.

신원확인조치는 현행범체포의 요건 또는 구속명령의 요건이 갖추어지지 않더라도 행할 수 있다는 점에 특색이 있다.⁵²⁾

신원확인조치를 취하는 경우에 경찰관은 상대방에게 그에게 가해지고 있는 범죄혐의를 고지하여야 한다(독일 형소법 제163조의 b 제1항, 제163조의 a 제4항 제1문). 피의자의 신원을 즉시 확인할 수 없거나 확인에 현저한 곤란이 있는 경우에는 용의자를 일시 정지시켜 사진촬영이나 지문채취 등과 같은 감식처분(erkennungsdienstliche Maßnahme)를 행하고 소지품을 수색할 수 있다(독일 형소법 제163조의 b 제1항 제2문, 제3문). 또한 제시된 신분증명서의 진정성을 의심할 만한 구체적 계기가 있는 경우에는 용의자를 경찰서에 연행하여 그곳에서 인적사항을 조사할 수 있다(BVerfG StrV 92,210).

경찰관은 범죄수사에 필요한 경우에는 혐의없는 자에 대해서도 신원확인조치를 취할 수 있다. 이 경우에는 상대방에게 조사의 목적과 예상되는 피의자의 인적 사항을 통지하여야 한다(독일 형소법 제163조의 b 제2항 제1문, 제69조 제1항 제2문). 사안의 중요성에 비추어 상당하다고 생각되는 경우에는 비혐의자도 일시 정지시킬 수 있다. 그러나 비혐의자에 대한 신체수색 및 소지품수색, 그리고 감식처분은 상대방의 동의가 있는 경우에 한하여 허용된다(독일 형소법 제163조의 b 제2항 제2문).

(2) 신원확인조치의 한계

경찰관이 용의자 및 비용의자를 신원확인 목적으로 체포하는 행위(Festhaltung)는 필수불가결한 경우에 신원의 조사에 필요한 한도 내에서만 허용된다(독일 형소법 제163조의 c 제1항 제1문). 이 경우 체포는 최대한 12시간을 초과할 수 없다(독일 형소법 제163조의 c 제3항). 경찰관은 피체포자를 지체없이 법관에게 인치하여야 한다. 다만 법관의 판단을 받는 것이 신원확인에 필요한 시간보다 장시간을 요할 것으로 생각되는 경우에는 법관에게 인치를 생략할 수 있다(독일 형소법 제163조의 c 제1항 제2문).

52) Roxin, a.a.O., S. 241 Rn. 20.

체포를 당한 사람은 친족이나 친지에게 이 사실을 지체없이 통지하도록 경찰관에게 요구할 수 있다. 경찰관은 체포를 당한 사람에게 본인이 직접 친족이나 친지와 연락할 수 있는 기회를 부여하여야 한다. 다만 체포를 당한 사람이 범죄 혐의를 받고 있고 연락행위를 통하여 수사의 목적달성이 위태롭게 될 염려가 있는 경우에는 그러하지 아니하다(독일 형소법 제163조의 c 제2항).

경찰관은 혐의없는 자에 대한 신원확인조치를 취하였던 바 그의 신원이 확인되면 그의 신원확인과정에서 작성되었던 일체의 서류를 폐기하여야 한다(독일 형소법 제163조의 c 제4항).

라. 감식처분

(1) 감식처분의 의의의 종류

경찰관은 피의자의 신원을 확인하기 위하여 때로는 지문채취나 사진촬영, 신체 측정 및 신체특징의 조사 등을 해야 할 경우가 있다. 독일법은 지문채취, 사진촬영, 신체측정 등을 하나의 개념으로 통합하여 이를 감식처분(erkennungsdienstliche Maßnahmen)이라고 부르고 있다. 감식처분은 독일 형사소송법 제81조의 b에 규정되어 있다. 경찰관은 감식처분을 실시함에 있어서 비례의 원칙을 준수하여야 한다. 따라서 다른 경미한 방법으로 신원을 확인할 수 있는 경우에는 감식처분은 허용되지 않는다.

독일 형소법 제81조의 b에 규정된 감식처분은 두 가지 종류로 나누어 볼 수 있다. 먼저 특정한 범죄의 수사를 위하여 행하는 감식처분이 있다. 다음으로 다른 형사사건의 진행과 관련하여 단지 신원확인의 목적으로 피의자에 대하여 행하는 감식처분이 있다. 이 경우의 감식처분은 범죄혐의있음을 요건으로 하지 않기 때문에 일종의 행정경찰상의 처분이라고 할 수 있다.

사법경찰활동, 즉 형사소추를 위하여 감식처분을 행하는 경우는 상대방의 지문 등을 통하여 범인임을 확인해 낼 수 있을 때이다. 이에 대하여 행정경찰활동으로서의 감식처분은 피의자의 인적사항과 그에게 가해진 범죄혐의의 종류에 비추어

불 때 상대방이 다른 범죄사건을 이유로 하여 지금 즉시 또는 장차 수배될 것으로 예상되는 경우에 행해진다.⁵³⁾

(2) 위법한 감식처분의 구제장치

독일 형소법 제81조의 b에 기한 감식처분이 불법한 경우에 그 구제장치가 문 제된다. 이 경우 구제장치는 두 가지로 나누어 보아야 한다. 구체적인 형사사건의 진행을 위하여 감식처분이 행해진 경우, 즉 사법경찰활동과 관련한 감식처분의 경우에는 독일 형소법 제98조 제2항 제2문에 따라서 수사법관(Ermittlungsrichter)에게 불복을 제기하여야 한다. 이에 대하여 감식처분이 단순히 행정경찰활동으로서의 신원확인업무를 위하여 행해지는 경우에는 행정법원법 제40조 이하에 규정된 불복절차에 따라야 한다(BVerfGE 47, 255, 264).⁵⁴⁾

(3) 감식자료의 폐기청구권

감식처분으로서 지문이 채취되거나 사진촬영이나 신체측정을 당한 사람은 그 자료가 자신에게 불이익한 자료로 사용될 것을 염려하게 된다. 이러한 상황에 대비하여 독일 법원은 판례를 통하여 감식자료의 폐기청구권을 감식처분의 상대방에게 부여하고 있다. 감식폐기를 청구할 수 있는 상황은 (1) 형사사건이 무죄로 종결된 경우, (2) 무죄판결이 선고되지 아니한 경우라 할지라도 감식처분의 상대방이 감식처분의 자료를 가지고 규명할 만한 성질의 범죄를 범할 여지가 없다는 점을 추론할 수 있는 다른 사유가 있는 경우의 두 가지이다. 이러한 요건에 해당하면 감식처분을 당한 사람은 감식과 관련한 자료의 폐기를 청구할 수 있는 권리를 갖는다(BVerfGE 11, 182; 26, 169).

(4) 감식처분자료의 관리와 유지

독일법상 감식처분과 관련한 문서의 보관행위는 장래의 사태에 대비한 것이므로

53) Roxin, a.a.O., S. 248 Rn. 14.

54) Roxin, a.a.O., S. 248 Rn. 15.

로 순수한 행정경찰상의 처분이라고 해석되고 있다. 따라서 자신에 관한 감식자료의 보관하는 행위에 대하여 불복하려는 사람은 행정쟁송의 절차를 밟아야 한다. 독일 연방행정법원은 개인의 신상에 관한 정보는 독일 형소법 제81조의 b에서 말하는 감식처분과 관련한 자료에 해당하지 않는다고 판시한 바 있다(JZ 91, 471). 연방행정법원은 이 판결에서 개인신상에 관한 정보의 보관과 유지는 일반적인 행정경찰의 임무를 규정한 법규에 근거하여 행해지고 있기 때문에 정보에 관한 자기결정권(informationelle Selbstbestimmung)이라는 기본권과 배치되지 않는다고 판시한 바 있다.⁵⁵⁾

(5) 감식처분과 직접강제력의 행사

감식처분을 실시함에 있어서 경찰관은 직접강제력을 행사할 수 있다. 따라서 범인의 식별을 목적으로 하는 대질, 범인과의 동일성 확인을 위한 피의자의 두발이나 수염의 강제염색 등은 허용된다. 또한 대질장면을 비디오로 촬영하는 행위도 비례의 원칙을 벗어나는 침해행위가 아니라고 해석되고 있다.⁵⁶⁾

(6) 신원확인을 위한 감식처분

감식처분에 관한 수권규정은 독일 형사소송법 제81조의 b이다. 한편 독일 형소법 제163조의 b 제1항 제3호도 신원확인조치와 관련하여 감식처분을 규정하고 있다. 이 조문은 범죄용의자의 신원을 확인하는 검사 및 경찰관의 감식처분이 적법함을 보충적으로 강조한 규정이라고 할 수 있다.

마. 신체검사

(1) 신체검사의 의의

수사기관은 형사사건의 심리에 있어서 중요한 의미가 있는 사실을 확인하기

55) Roxin, a.a.O., S. 249 Rn. 16 참조.

56) Roxin, a.a.O., S. 249 Rn. 17.

위하여 피의자의 신체에 대한 검증을 행할 필요가 있다. 예컨대 교통사고와 관련한 형사사건의 수사에 있어서 혈중알콜농도를 측정하기 위하여 피의자의 신체에 대한 조사를 하는 경우가 여기에 해당한다. 독일법은 이와 신체에 대한 검증을 신체검사(körperliche Untersuchung)이라고 표현하고 이에 관한 규정을 독일 형사소송법 제81조의 a에 마련하고 있다.

신체검사는 신체 자체에 대한 조사라는 점에서 신체수색(Durchsuchung des Körpers)과 구별된다. 신체수색의 경우에는 신체표면상의 물건이나 신체의 표면에 나타난 자연적 공동부분(空洞部分)을 조사하는 것이다. 이에 대하여 신체검사(körperliche Untersuchung)는 혈중알콜농도를 조사하기 위하여 혈액을 채취하는 경우와 같이 신체 자체에 대하여 침해를 가하는 행위를 말한다. 독일 형소법 제81조의 a는 피의자에게 단지 수인의무만을 부과하고 있을 뿐이며 피의자가 적극적으로 신체검사에 협력할 의무는 없다. 따라서 독일법에 의하면 독일의 경찰관은 예컨대 음주 여부를 조사하기 위하여 누구에게도 음주측정용 풍선을 불 것을 강요할 수 없다.⁵⁷⁾

(2) 신체검사의 명령권자

독일법상 신체검사는 원칙적으로 법관의 명령에 의하여 행해지며, 지체의 위험(Gefahr im Verzug)이 있는 경우에는 예외적으로 검사 및 검찰보조공무원이 신체검사의 명령을 발한다(독일 형소법 제81조의 a 제2항). 그러나 검찰보조공무원이 아닌 경찰관은 신체검사를 명할 권한이 없다. 따라서 필요한 경우에는 권한 있는 상판에게 신체검사에 관한 명령을 구하여야 한다.⁵⁸⁾

일선 경찰관은 검찰보조공무원의 명령을 확보하였더라도 피의자가 경찰관서에 동행하기를 거부하는 경우에 그를 체포할 권한이 없다. 그 이유는 다음과 같이 설명된다. 경찰관의 체포권한은 증거인멸의 염려를 그 요건으로 한다. 예컨대 음주운전의 상황에서 음주측정의 거부는 증거인멸의 상황에 해당할 여지가 있다.

57) Roxin, a.a.O., S. 246 Rn. 6.

58) Roxin, a.a.O., S. 247 Rn. 8.

그런데 증거인멸 요건의 충족 여부를 검토하려면 그에 앞서 먼저 피의자에게 자신의 신체에 대하여 가해지는 침해행위(예컨대 혈액채취)를 허용해야 할 의무가 부과되어 있어야 한다. 그러나 이러한 의무는 독일 형소법 제81조의 a 제2항에 의하여 법관, 검사 또는 검찰보조공무원의 명령이 있을 때 비로소 발생한다. 또한 체포의 요건 가운데 하나인 도주의 염려(Fluchtgefahr)도 상대방이 의사에게 가기를 거부하는 것만으로는 이를 인정할 수 없다. 결국 독일의 일선 경찰관은 음주운전 등의 경우에 독자적으로 혈액채취 등의 강제처분을 행할 수 없다는 결론에 이르게 된다.⁵⁹⁾

(3) 신체검사권한의 내용과 한계

신체검사의 권한은 의사의 검사를 받게 할 목적으로 피의자를 경찰관서에 연행하거나 병원으로 데려 갈 수 있는 권한을 그 내용 가운데 포함한다. 이와 관련된 자유박탈은 독일 형법 제51조 제1항 제1문에 기한 미결구금일수의 통산에 포함되지 않는다.⁶⁰⁾

피의자에 대한 신체검사는 피의자의 동의가 없더라도 행할 수 있다. 그러나 피의자의 동의없이 행하는 신체검사는 피의자의 건강에 대한 훼손의 염려가 없는 경우에 한하여 허용된다(독일 형소법 제81조의 a 제1항 제2문). 나아가 신체의 완전성에 대한 일체의 침해행위는 범죄사실의 경중, 범죄혐의의 강도 등의 요소와 적당한 비례관계를 유지하지 않으면 안된다. 따라서 위험하지 아니한 뇌검사라 할지라도 뇌검사는 중대한 범죄의 피의자에 대하여 행하는 경우에만 허용된다(BVerfGE 16, 194; 17, 108). 또한 단순한 신체검사라 할지라도 그 검사가 인간의 존엄성을 해하는 것일 때에는 비례의 원칙에 반한다(예컨대 남성의 성기에 대한 검사). 여성에 대한 신체검사에 대해서는 독일 형소법 제81조의 d가 여성 또는 의사의 참여에 관하여 특별히 규정하고 있다.⁶¹⁾

59) Roxin, a.a.O., S. 247 Rn. 8.

60) Roxin, a.a.O., S. 247 Rn. 7.

61) Roxin, a.a.O., S. 247 Rn. 10.

(4) 위법한 신체검사의 결과와 증거능력

신체검사는 비례의 원칙을 준수하는 범위 내에서 반드시 의사가 의료기법에 따라서 시행하여야 한다(독일 형소법 제81조의 a 제1항 제2문). 그런데 신체검사의 준칙을 지키지 아니한 경우에 얻어지 증거의 증거능력이 문제된다. 이 논점은 특히 음주운전과 관련한 혈액검사를 정규의 의사가 행하지 아니하고 수련의나 의료보조원이 행한 경우이 그 혈액검사와 관련 증거에 대하여 증거능력을 인정할 것인가 하는 형태로 나타난다.⁶²⁾

독일학계의 통설은 신체검사에 관한 준칙을 위반하여 획득한 증거는 그 위법성에도 불구하고 증거능력을 가진다고 보고 있다. 그 이유로는 신체검사에 관한 독일 형사소송법 제81조의 a가 증거의 성질과 상태를 확보하기 위한 규정이 아니라라는 점과 이 조문이 신체검사의 상대방에게 증거능력의 배제를 청구할 수 있는 권리를 부여한 규정이 아니라라는 점을 든다. 독일 통설은 독일 형사소송법 제81조의 a를 피의자에 대하여 자유의 제한이나 건강침해가 함부로 일어나지 않도록 하기 위한 보장규정이라고 새긴다. 그리하여 신체검사에 관한 규정을 위반하는 행위를 한 자에 대해서는 체포감금죄나 상해죄로 처벌하면 그것으로 족하다고 본다. 그 결과 신체검사의 규정에 위반한 증거라 할지라도 증거능력을 인정하게 된다.

(5) 위법한 신체검사에 대한 구제방법

신체검사가 검사 또는 검찰보조공무원에 의하여 명해진 경우에 상대방이 그에 대하여 불복할 수 있는가 문제된다. 이 점에 대한 명문의 규정은 없으나 독일 학계의 통설은 신체검사의 상대방이 압수명령에 대하여 불복방법을 규정한 독일 형소법 제98조 제2항 제2문을 유추적용하여 법관에게 신체검사의 당부에 대한 판단을 요구할 수 있다고 서기고 있다. 그러나 이 경우 법관의 판단을 구한다고 해서 예컨대 혈중알콜농도의 조사와 같이 긴급을 요하는 조치의 시행을 저지하는 효과는 발생하지 않는다. 법관에 대한 불복은 즉시항고가 아니어서 집행력을

62) 이하의 설명은, Roxin, a.a.O., S. 171 rn. 39 참조.

차단하는 효과를 발생시키지 않기 때문이다.⁶³⁾

(6) 제삼자에 대한 신체검사

피의자 이외의 다른 사람에 대하여 경찰관이 강제수사를 행하는 경우에는 독일 형소법 제81조의 c의 요건을 준수하여야 한다. 이 가운데에서 제삼자에 대한 신체검사의 경우를 보면 다음과 같다.

증인 또는 참고인으로서 그의 신체에 범죄의 흔적이나 범행의 결과가 남아 있는 경우에는 그의 동의 여부에 불구하고 신체표면에 대한 검사를 할 수 있다(독일 형소법 제81조의 c 제1항). 또 혈통확인을 위한 검사 및 혈액채취의 검사도 제삼자의 동의없이 행할 수 있다. 그러나 이 경우에도 상대방의 건강에 위해를 가할 우려가 있는 검사나 또는 진실을 규명하기 위하여 불가결한 것이 아닌 검사는 허용되지 아니한다(독일 형소법 제81조의 c 제2항).

제삼자에 대한 신체표면의 검사와 혈액채취의 명령은 법관이 행한다. 예외적으로 지체의 위험(Gefahr im Verzug)이 있는 경우에는 검사 또는 검찰보조공무원이 이러한 조치를 취할 수 있다(독일 형소법 제81조의 c 제5항). 상대방이 신체검사받기를 거부하는 경우가 생길 수 있다. 이 때에는 법관만이 그에 대하여 독일 형소법 제70조에 기하여 질서벌 및 강제벌을 가할 수 있다(독일 형소법 제81조의 c 제6항, 제70조 제3항). 직접강제력의 행사에는 법관의 특별한 사전명령이 있어야 한다. 직접강제력의 사용은 피의자가 과태료의 부과에도 불구하고 계속 검사받기를 거부하거나 지체의 위험이 있을 때 한하여 허용된다(독일 형소법 제81조의 c 제6항 제2문, 제3문).⁶⁴⁾

바. 압수

(1) 압수의 개관

63) Roxin, a.a.O., S. 248 Rn. 12.

64) Roxin, a.a.O., S. 251 Rn. 27.

독일 형소법의 압수에 관한 조문은 1974년 3월 2일자 형소법 개정으로 많은 변화를 맞이하였다. 이후 1992년 무역법, 형법 등을 비롯한 기타 법률의 개정과 1992년 7월 15일자 조직범죄의 투쟁에 관한 법률에 의하여 압수에 관한 조문이 대폭 개정되었다. 독일 형소법은 압수를 증거로 사용될 물건에 대한 압수(독일 형소법 제94조 이하)와 형집행확보를 위한 압수(독일 형소법 제111조의 b 내지 제111조의 p)로 대별하고 있다. 형집행확보를 위한 압수는 몰수, 추징, 재산몰수형, 피해변상 등의 이행을 확보함을 목적으로 하고 있다.⁶⁵⁾

(2) 증거물에 대한 압수

1) 증거물에 대한 압수의 명령권자

독일 형사소송법상 압수명령은 법관의 권한에 속한다. 그러나 지체의 위험(Gefahr im Verzug)이 있는 경우에는 검사 및 검찰보조공무원에게도 압수명령권이 부여된다(독일 형소법 제98조 제1항). 압수명령과 수색명령은 대부분 동시에 이루어진다. 지체의 위험이 있어서 검사나 검찰보조공무원인 경찰관이 긴급압수를 행한 경우에는 압수에 관련된 사람이나 그의 친족이 현장에 있었는가 아닌가, 또는 이의를 제기하였는가 아닌가를 묻지 아니하고 3일 이내에 법관에게 그 승인을 청구하여야 한다(독일 형소법 제98조 제2항 제1문). 만일 검사나 검찰보조공무원이 압수에 대한 승인신청을 하지 아니하고 있다면 이해관계자는 법관의 재판을 청구할 수 있다(독일 형소법 제98조 제2항 제2문). 압수의 기각에 대해서는 항고할 수 있다(형소 제305조 제2문).

2) 운전면허증의 압수

① 운전면허증 압수의 의의

독일 형소법은 제94조 이하에서 운전면허증의 압수를, 제111조의 a에서는 운전면허의 정지에 대해서 규정하고 있다. 운전면허증의 압수와 운전면허의 정지를 형사소송법에서 규정하고 있는 것은 독일법의 특색이다. 이것은 운전면허의 박탈

65) Roxin, a.a.O., S. 253 Rn. 1.

이 독일 형법상 형벌의 일종으로 되어 있는 점에 기인한다.⁶⁶⁾

운전면허증은 몰수(독일 형법 제69조 제3항 제2문)의 대상물이다. 그렇지만 운전면허증의 압수에 관한 규정은 형집행확보를 위한 압수의 조문들 가운데 들어 있지 아니하고 증거물압수의 조문 가운데 들어 있다. 독일의 입법자는 운전면허증의 압수가 운전면허증에 대한 권리의무의 변동을 가져오는 것이 아니라 문서에 대한 사실상의 점유확보에 중점이 있다고 보았기 때문이다.

② 운전면허증의 압수권자

독일 형사소송법 제94조 제3항은 운전면허증의 압수에 관하여 규정하고 있다. 그러나 압수권자에 대해서는 명문의 규정을 두지 아니하고 있기 때문에 압수에 관한 다른 규정들에 의하여 압수권자가 결정된다. 운전자로 하여금 일시적으로 운전을 하지 못하게 하는 운전면허증의 압수는 운전면허의 정지와 기능이 유사하다. 그런데 법관은 독일 형사소송법 제111조의 a에 기하여 언제나 운전면허정지의 명령을 발할 수 있으므로 법관에게 있어서 운전면허의 압수는 특별한 중요성을 갖지 않는다. 따라서 독일 형소법 제94조 제3항에 기한 운전면허의 압수는 운전면허정지의 권한을 가지고 있지 아니한 검사 및 검찰보조공무원에 대하여 실제적 의미를 가지고 있다.

검사 및 검찰보조공무원은 독일 형소법 제98조 제1항에 따라서 지체의 위험이 있는 경우에 한하여 압수권한을 행사할 수 있다는 점에 주의할 필요가 있다. 또한 압수의 권한은 법관의 몰수권한을 초과할 수 없다는 이유에서 운전면허증의 압수는 운전면허증이 몰수될 것이라는 고도의 개연성이 있을 때에 한하여 허용된다.

2) 몰수대상물에 대한 압수

① 몰수대상물의 압수에 관한 개관

독일 형소법 제111조의 b 내지 제111조의 n은 몰수와 추정의 확보를 위한 압수(Beschlagnahme)와 물건 자체에 대한 압류(dinglicher Arrest)에 관하여 규정하고 있다. 독일에서는 1992년 조직범죄에 관한 법률의 제정에 따라서 새로운

66) 운전면허증의 압수에 관한 이하의 설명은, Roxin, a.a.O., S. 259 Rn. 19 이하 참조.

형태로서의 형벌인 재산형(Vermögensstrafe)이 도입되었다. 재산형은 마약범죄 등 일정한 조직범죄에 의하여 조성된 불법수익의 박탈을 목적으로 하는 형벌이다. 이 재산형의 효율적 집행을 위하여 조직범죄의 투쟁에 관한 법률은 재산형의 확보를 위한 물건 자체의 압류 및 전재산몰수 내지 부분재산몰수의 장치를 독일 형사소송법에 새로이 도입하였다.⁶⁷⁾

② 몰수대상물에 대한 압수의 명령권자

몰수대상물에 대한 압수 및 물적 압류의 권한은 법관에게 있다. 지체의 위험(Gefahr im Verzug)이 있는 경우에는 예외적으로 검사도 압수권한을 갖는다. 검찰보조공무원은 동산의 경우에 지체의 위험이 있을 때 한하여 압수권한을 갖는다(독일 형소법 제111조의 e 제1항 제1문). 이 점에서 몰수대상물에 대한 검찰보조공무원의 권한은 증거물에 대한 경우에 비하여 제한된다. 일단 경찰관은 증거물의 경우와 마찬가지로 압수의 권한이 없다. 검사가 부동산에 관한 권리를 압수한 경우에는 검사는 1주일 이내에 법관의 승인을 얻어야 한다(독일 형소법 제111조의 e 제2항).⁶⁸⁾

사. 수색

수색(Durchsuchung)은 증거물이나 몰수대상물을 발견하거나 범인을 검거하기 위하여 행하는 강제처분이다. 수색은 주거나 기타 장소에 대하여 행해지는 경우와 사람의 신체에 대하여 행해지는 경우가 있다.

독일 형사소송법상 수색의 권한은 법관에게 속한다. 지체의 위험이 있는 경우에는 검사 또는 검찰보조공무원에게 가택수색권이 부여된다(독일 형소법 제105조).

아. 검문소설치

67) Roxin, a.a.O., S. 265 Rn. 42.

68) Roxin, a.a.O., S. 266 Rn. 43.

(1) 검문소설치의 의의와 명령권자

경찰은 때로는 범죄사건에 대한 수사활동, 즉 형사소추를 위하여, 또는 범죄의 예방이라는 행정경찰활동의 필요에 기하여 공중의 통행하는 도로나 기타의 공개된 장소에서 소위 검문소(Kontrollstelle)를 설치하거나 때로는 우범지대에서 그곳에 출입하는 사람들의 신원을 확인하는 조치를 취할 수 있다. 이와 관련한 일련의 처분권을 가리켜 검문소설치권이라고 한다.

형사소추(Strafverfolgung)를 위한 검문소의 설치명령은 법관이 발한다. 지체의 위험(Gefahr im Verzug)이 있는 경우에는 검사 또는 검찰보조공무원도 검문소설치명령을 발할 수 있다(독일 형소법 제111조 제2항).

(2) 검문소설치의 요건

독일 형소법 제111조 제1항에 의하면 검문소를 설치하는 경우 다음의 두 가지 요건을 갖추어야 한다.

1. 첫째로 독일 형법 제129조의 a에서 규정한 범죄 및 제250조 제1항 제1호에 열거된 주요범죄가 범죄가 발생하여야 한다.
2. 검문소설치가 사건의 해결에 도움을 줄 수 있다는 가능성이 예견되어야 한다. 즉 일정한 장소에 검문소를 설치하는 것이 범인을 검거하거나 사건의 규명에 필요한 증거물의 확보를 가져 올 수 있는 가능성이 있어야 한다.

(3) 검문소설치의 구체적 내용

검문소가 설치되면 모든 사람은 용의자인가 아닌가를 불문하고 설치된 검문소에서 자신의 신원을 독일 형소법 제163조의 b 및 c가 규정한 신원확인절차에 따라서 확인하고 소지품의 수색을 받아야 할 의무를 진다(제111조 제1항 제2문). 비용의자의 경우에는 독일 형소법 제111조 제3항 및 제163조의 b 제2항 제2문에 기하여 신원확인을 위한 수색만이 허용되며 증거물발견을 위한 수색을 허용되지 않는다. 사진촬영이나 지문채취 등과 같은 감식처분도 상대방의 동의가 있는 경우에 한하여 허용된다(독일 형소법 제111조 제3항).

검문시에 작성된 정보는 전산망검색(Schleppnetzführung)을 규정한 독일 형소법 제163조의 d에 기하여 컴퓨터에 입력할 수 있다. 또한 검문소설치와 관련하여 독일 형소법 제163조의 e가 규정하고 있는 경찰관찰을 위한 수배(Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung)를 할 수 있다.⁶⁹⁾

자. 일제단속

일제단속(Razzia)이란 일정한 지역을 대규모 검문검색으로서 일정한 지역을 차단하여 그 곳에 있는 사람들의 신원을 확인하는 조치를 말한다.⁷⁰⁾ 예컨대 마약거래가 이루어지고 있다는 혐의가 있는 지역에 대하여 대규모의 경찰병력을 동원하여 출입을 통제하고 마약거래자의 검거를 시도하는 것이 일제단속에 해당하는 예이다.

공공의 안녕질서를 유지할 목적으로 행해지는 일제단속은 행정경찰의 영역에 속한다. 따라서 그에 대한 법적 근거는 각주의 경찰법에 규정된다. 바덴-뷔르템베르크 주의 경우를 보면 일정지역에 체재하는 모든 사람에 대한 신원확인조치를 규정한 경찰법 제26조 제1항 제2호가 일제단속의 법적 근거로 된다.

그런데 범죄사건의 수사와 관련한 일제단속에 관하여 연방법률인 독일 형사소송법은 아무런 규정을 두고 있지 않다. 따라서 형사소추와 관련한 일제단속의 법적 근거에 대하여 논란이 제기되었으며 종래에는 압수, 수색, 구인, 체포와 구속에 관한 독일 형사소송법의 여러 규정들이 일제단속의 근거조문들로 주목되어 왔다. 그러나 용의자 및 비용의자에 대한 신원확인(Identitätsfeststellung)의 근거 규정으로서 독일 형소법 제163조의 b 및 c가 신설되었기 때문에 이제는 이 문제는 해결되었다. 이제 독일의 경찰은 행정경찰활동의 규율을 위한 경찰법상의 긴급권이나 동행요구권에 관한 조문에 근거하지 않더라도 일제단속의 법적 근거를 확보하게 되었다.⁷¹⁾

69) Roxin, a.a.O., S. 271 Rn. 20.

70) Reichert, a.a.O., Rn. 588.

71) Roxin, a.a.O., S. 272 Rn. 22.

차. 경찰수사와 컴퓨터의 활용

(1) 컴퓨터의 활용과 법적 근거

경찰의 수사활동에 있어서 컴퓨터의 활용은 필수적이다. 개인의 신상정보를 컴퓨터에 입력하고 이를 검색, 활용하는 것은 범죄사건의 규명과 범인의 검거에 있어서 반드시 수행하여야 할 작업이라고 할 수 있다. 그러나 범죄수사와 관련한 컴퓨터의 사용은 동시에 개인의 신상정보에 대한 노출을 가져와서 기본권침해의 문제를 불러 일으킬 수 있다.

개인의 신상정보를 국가기관이 컴퓨터에 입력하는 조치는 독일법상 기본권의 침해에 해당한다. 독일 연방헌법재판소는 소위 "주민조사판결" (Volkszählungsurteil; BVerfGE 65,1)을 통하여 인격의 자유로운 발현권(Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit)을 규정한 독일 기본법 제2조 제1항 제1문으로부터 "정보에 관한 자기결정권"(Recht auf informationelle Selbstbestimmung)이라는 기본권을 도출해 내었다. 독일 연방헌법재판소가 확립한 "정보에 관한 자기결정권"이란 시민이 자신의 신상에 관한 정보의 제출과 그 사용에 관하여 원칙적으로 스스로 결정할 수 있다는 권리를 말한다(BVerfGE aaO, 43).⁷²⁾ 독일은 컴퓨터의 사용과 관련한 개인의 신상정보를 보호하기 위하여 여러 가지 법률을 제정하고 있으며 독일 형사소송법에서도 컴퓨터의 이용에 관한 일련의 조문들이 마련되어 있다.

그런데 정보에 관한 자기결정권의 보호라는 관점에서 볼 때 전산입력에 관하여 제정된 복잡다기한 규정들은 입법정책적으로 많은 논란을 야기하고 있다. 특히 전산입력에 관한 규정들이 정보보호법상의 요건들을 세부적인 점에까지 충족시키고 있는가 하는 점에 대해서는 많은 논의와 의문을 불러 일으키고 있다. 그러나 전반적으로 볼 때 전산입력권에 관한 현행의 조문들은 원칙적으로 독일법상 법치국가적인 제원칙들에 반하지 않는다고 보는 견해가 유력하다.⁷³⁾

72) 이에 관한 설명은, Roxin, a.a.O., S. 54 Rn. 18 참조.

73) 학설대립의 상황에 대해서는, Roxin, a.a.O., S. 54 Rn. 18 참조.

컴퓨터를 이용한 경찰의 수사활동 전반에 대하여 광범위한 법적 규율을 가하여야 한다는 점은 독일의 경우 특히 연방헌법재판소가 "정보의 자기결정권"을 기본권으로 확립함으로써 촉발되었다. 그러나 문제에 대해서는 현행 독일 기본법 제1조 및 제2조 제1항의 범위 내에서 과연 정보의 자기결정권이라는 독자적 기본권을 확립할 수 있으며 또 그러한 노력이 필요한가 하는 점에 대해서는 강한 의문을 제기하는 학자들도 있다.

(2) 전산망입력권

전산망입력권(Schleppnetzfahndung)은 1986년의 형소법개정법률에 의하여 독일 형사소송법 제163조의 d에 그 법적 근거가 마련되었다. 이 전산망입력권은 국경에서 검문을 행하는 경우 또는 독일 형사소송법 제111조에 기한 검문소설치를 설치한 경우에 그와 관련하여 포착된 주요범죄의 수사정보를 컴퓨터에 입력하는 권한이다. 전산망입력권은 일정한 수배기준을 충족하는 사람들에 대한 정보를 일시적으로 컴퓨터에 입력할 수 있는 권한을 그 내용으로 한다. 이 전산망입력권에 의하여 종전 같으면 대량의 검문검색이 행해지는 경우에 검문후 즉시 소멸하여 버렸을 주요정보들이 이제는 컴퓨터에 의하여 가공되고 형사소추와 관련하여 그 정보의 중요성 여부를 검색할 수 있게 되었다.⁷⁴⁾

전산망입력의 조치는 법관의 명령이 있을 경우에 허용된다. 다만 예외적으로 지체의 위험(Gefahr im Verzug)이 있는 경우에는 검사와 검찰보조공무원도 전산망입력의 조치를 행할 수 있다(독일 형사소송법 제163조의 d 제2항 제1문). 검사나 검찰보조공무원이 전산망입력조치를 취한 경우에는 검사는 지체없이 법관에게 그 조치에 대한 승인을 구하여야 한다. 3일 이내에 전산망입력조치에 대한 법관의 승인이 없으면 그 조치는 효력을 상실한다(독일 형소법 제163조의 d 제2항 제2문).

(3) 전산망검색권

74) Roxin, a.a.O., S. 54 Rn. 18.

전술한 "정보의 자기결정권"(informationelle Selbstbestimmung)과 관련하여 독일 형사소송법에는 전산망검색(Rasterfahndung)의 조항이 마련되었다. 독일 연방헌법재판소가 기본권으로 인정한 정보의 자기결정권을 제한할 수 있는 법적 근거를 확보하기 위하여 1992년 조직범죄투쟁법은 전산망검색에 관한 근거규정을 독일 형사소송법 제98조의 a 및 제98조의 b로 신설하였다. 전산망검색(Rasterfahndung)이라는 수사기법은 컴퓨터에 수록된 일정한 양의 정보, 즉 데이터베이스를 사전에 특정된 수사기법상의 표지(표준; Raster 그물)를 통하여 검색하는 것을 말한다.⁷⁵⁾ 예컨대 테러범 A가 자신이 납부해야 할 전기요금을 직접 납부하지 아니하고 임대인 B를 통하여 납부하고 있음이 확인되었다면 수사기관은 전기회사의 고객명부를 주민등록명부(Melderegister)와 전산대조하는 작업을 수행해야 할 필요가 생기게 된다. 이러한 경우에는 컴퓨터 검색의 방법을 통해서만 용의자를 추적해 낼 수 있기 때문이다.

전산망검색은 독일 형사소송법 제98조의 a 제1항에서 규정한 일련의 중범죄의 경우에 허용되며 일정한 전산정보의 비교와 전산정보의 인도를 내용으로 한다. 이와 같은 전산정보의 비교와 인도는 법관의 명령이 있을 경우에만 허용된다. 다만 지체의 위험이 있는 경우에는 검사도 전산망검색을 명할 수 있다(독일 형소법 제98조의 b 제1항 제1문). 검사가 전산망검색을 명한 경우에는 검사는 지체 없이 법관의 승인을 구하여야 한다. 3일 이내에 법관의 승인이 없으면 그 조치는 효력을 상실한다(독일 형소법 제98조의 b 제1항 제2문). 전산망검색의 권한은 원칙적으로 법관에게, 예외적으로 검사에게 부여되며 검찰보조공무원에게는 전혀 이 권한이 인정되지 않는다는 점에 주목할 필요가 있다.⁷⁶⁾

독일 형사소송법 제98조의 a 제1항에 기하여 전산망검색을 하려면 ① 초동수사단계의 범죄혐의(Anfangsverdacht; 독일 형소법 제152조 제2항)가 인정되어야 하고, ② 일정한 조직범죄나 국가보안범죄를 위시한 주요범죄가 발생하였다는 혐

75) Roxin, a.a.O., S. 55 Rn. 19.

76) 따라서 독일의 사법경찰의 권한을 검토하는 이 자리에서는 전산망검색의 내용을 검토할 필요가 없으나 컴퓨터를 활용한 수사와의 중요한 관련성을 가진다는 점에서 그 내용을 소개하기로 한다.

다. 이 점과 관련하여 1992년의 조직범죄투쟁법의 입법이유서는 "이 법률안에 마련된 규정은 단지 신분위장 수사관의 활동만을 규율함을 목적으로 하고 있다. 따라서 이러한 법규정이 있다는 사실로부터 장차 비밀정보원 등을 사용하는 것이 불법하다는 결론을 추론해서는 안된다."고 밝혀서 신분위장수사관의 투입과 비밀정보원의 사용은 별개의 문제임을 분명히 밝히고 있다.⁸⁷⁾

4. 검찰과 경찰의 관계

(1) 검사의 수사지휘권과 수사실무

독일 입법자의 구상에 의하면 수사절차의 지휘권은 전적으로 검사에게 맡겨져 있으며 경찰은 제한된 범위에서 개별적인 수사의 보조만 할 수 있다. 그러나 독일 경찰의 일선실무에서는 대부분의 수사사건이 경찰에 의하여 처리되고 있다.⁸⁸⁾ 대다수의 사건에서 독일 경찰은 독자적으로 수사를 개시하여 진행한 후 수사가 종결된 다음에 그 기록을 검사에게 송부한다. 독일 형사소송법은 직접심리주의를 강조함으로써 법관 이외의 기관이 작성한 조서에 증거능력을 부여하지 않는다. 이러한 독일 형사소송법의 특징 때문에 대부분의 사건에서 독일의 검사는 신문 조서를 받기 위한 피의자 신문을 행하지 않는다.⁸⁹⁾ 결국 대부분의 수사절차에 있어서 독일의 검사는 단지 그 사건을 불기소처리할 것인가 공소를 제기할 것인가 하는 결정만을 내리게 된다.

87) Roxin, a.a.O., S. 60 Rn. 29.

88) Roxin, a.a.O., S. 62 Rn. 34.

89) 독일 형사소송법이 피의자신문조서에 증거능력을 부여하는 경우는 원칙적으로 법관에 의한 신문조서뿐이다. 참고로 독일 형사소송법의 관련규정을 소개한다.

독일 형사소송법 제250조 (직접신문의 원칙) 어느 사실에 대한 증명이 사람이 체험한 바에 기초하고 있는 경우에는 공판정에서 그 사람을 신문한다. 이 신문은 종전의 신문을 기록한 조서나 서면의 진술로 대체할 수 없다.

제254조 (자백조서의 낭독) 제1항 법관의 조서에 기록된 피고인의 진술은 자백에 관한 증거조사의 목적으로 낭독할 수 있다.

제2항 종전의 진술과 모순되는 사항이 신문에서 나타난 경우에 공판절차를 중단하지 아니하고 그 모순되는 점을 확인할 수 없거나 제거할 수 없는 경우에도 또한 같다.

이와 같은 현상에 대하여 독일의 학자들은 현재의 수사실무가 수사절차의 진행을 법률전문가인 검사의 지휘에 맡기도록 한 입법자의 결단에 반하는 것이라는 점에서 문제가 있는 것으로 보고 있다.

(2) 경찰의 수사권독립에 관한 논의와 독일 학계의 입장

검사의 수사지휘권과 경찰의 수사실무 사이에 존재하는 괴리를 해결하기 위하여 독일에서는 1975년 연방 및 각주의 법무부장관과 내무부장관의 연석회의에서 그 해결방안이 모색된 바 있다. 경찰에게 어느 정도의 독자적 수사권을 부여할 것인가 하는 점을 놓고 2차에 걸쳐서 열리 연석회의에서 연방과 각주의 법무부장관 및 내무부장관들은 경찰과 검찰의 관계를 재정비하기 위한 지침을 마련하였다.⁹⁰⁾ 이 지침에서는 독일의 법무부장관들과 내무부장관들은 검사에 의하여 단일하게 수사체계를 유지하도록 한 독일의 현행법 체계를 유지하면서 그 테두리 내에서 관련법의 세부적 규율을 보다 실무계의 발전에 부합하도록 조정할 것을 권고하는 의견을 채택하였다.

법무부장관 및 내무부장관의 연석회에에서 채택된 이 권고안에 대하여 독일 학계에서는 여러 가지 상이한 평가가 나오고 있다. 우선 국가가 수행하는 수사업무가 사법활동의 영역에서 행정부로 이관되는 우려할 만한 현상이 이 권고안에 나타나고 있다는 지적하면서 검찰조직 내부에 수사경험이 많은 경찰관들로 구성된 지원부서를 설치하여 검사의 지휘를 받아 수사하도록 하자는 견해가 제시되고 있다.⁹¹⁾ 사법경찰을 검찰에 소속시키자는 구상에 따르면 검찰조직 내에 배치된 수사경찰관들이 검사의 지휘에 따라 수사를 행하되 필요한 경우에 기타의 경찰기관으로부터 보조를 받게 된다. 이렇게 함으로써 검사가 경찰을 직접적으로 지휘할 수 있게 된다는 것이다.

90) 독일에 있어서 검찰과 경찰의 관계에 관한 당시의 논의상황에 대해서는 1976년 10월 12일부터 10월 15일까지 독일 연방범죄수사국에서 열린 학술회의의 발표문과 결과를 수록한 책자, Bundeskriminalamt(Hrsg.), Polizei und Justiz, Arbeitstagung des Bundeskriminalamtes Wiesbaden vom 12. bis 15. Oktober 1976. (BKA-Vortragsreihe Band 23)가 주목된다.

91) Roxin, a.a.O., S. 62 Rn. 34.

한편 이에 대하여 검찰과 경찰이 상호간에 조직상의 독립성을 유지하면서 검사가 수사절차에 대하여 법적으로 전체적 책임을 지도록 하는 현행체계를 고수하여야 한다는 견해도 제시되고 있다.⁹²⁾ 여기에서 한 걸음 더 나아가 현재의 일선실무를 존중하여 경찰에게 범죄사건의 실제규명을 위한 독자적 수사권한을 부여하자는 견해도 있다.⁹³⁾ 이 입장에서는 경찰에게 독자적 수사권을 인정하되 수사권의 행사에 있어서 보다 광범위하게 검사의 통제를 받도록 하자는 주장을 제시하고 있다.

아래에서는 독일에서 경찰의 수사권독립 논의의 출발점이 되고 있는 법무부장관 및 내무부장관 연석회의의 종합보고서를 전문 소개하기로 한다.⁹⁴⁾

(3) 법무부장관 및 내무부장관 연석회의 종합보고

1) 전문

연방과 각주의 법무부장관들과 내무부장관들은 다음의 점에 대하여 합의에 이르렀다; 현행법의 테두리 안에서도 범치국가적 요건들을 준수하면서 효율적으로 범죄투쟁에 임할 수 있다. 이와 같은 내용의 범죄투쟁이 형사절차에 있어서 실현될 수 있도록 법률은 원칙적으로 검찰과 경찰 사이에 직무, 권한 및 책임을 목적에 부합하도록 배분해 놓고 있다. 따라서 형사절차의 기본구조, 그 가운데에서도 특히 (검사의 단일한 지휘하에 있는) 수사절차의 기본구조는 앞으로도 유지되어야 한다.

법무부장관들과 내무부장관들은 동시에 다음의 점을 간과하고 있지 않음을 분명히 밝힌다; 검찰과 경찰의 관계를 정립하고 형사절차 내에서 양 기관의 협조를 규율하는 법률규정들은 18769년 (독일) 형사소송법이 시행된 이후 큰 골격에 있어서 별다른 변화없이 유지되어 왔다. 이에 대하여 경찰의 경우를 보면, 경찰조직의 측면뿐만 아니라 경찰의 과학적 장비와 전문교육, 그리고 보수교육의 분야에서 괄목할 만한 발전이 있었으며 이러한 발전에 따라서 경찰의 참여가 수사

92) R ping, Das Verh ltnis von Staatsanwaltschaft und Polizei, ZStW 95, 894.

93) G ssel, berlegungen ber die Stellung der Staatsanwaltschaft, GA 80, 325; Lilie, Das Verh ltnis von Polizei und Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren, ZStW 106, 625.

94) Bundeskriminalamt(Hrsg.), Polizei und Justiz, S. 147 ff.

절차에 있어서 점점 더 중요한 비중을 차지하게 되었다. 또한 검찰의 경우를 보면 그 동안 검찰조직에 있어서 새로운 발전이 있었으며 범죄학과 범죄대책론에 관한 전문교육과 보수교육이 강화되어 왔다.

검찰 및 경찰은 양 기관 모두 자신들이 해결해야 할 사건들이 점점 더 복잡하고 다기화해 가기 때문에 애로상황에 봉착하게 된다는 사실과 때때로 형사소추(Strafverfolgung)와 위협방지(Gefahrenabwehr)라는 두 가지 상이한 임무가 충돌하는 상황이 발생하여 해결곤란한 난점들이 등장한다는 사실을 인식하게 되었고, 이러한 난제들은 검찰과 경찰 사이에 보다 강화된 협력활동이 이루어질 때 비로소 그의 성공적인 해결이 가능한 문제라는 사실을 충분히 인식하기에 이르렀다.

법무부장관들과 내무부장관들은 다음에 제시하는 지침들이 입법과 실무를 통하여 실천될 때 형사소추를 담당하는 두 국가기관인 경찰과 검찰 사이에 협력이 강화되며 이를 통하여 양 기관의 수사활동이 신속하고도 효율적으로 전개될 수 있을 것으로 생각하고 있다.

2) 지침의 내용

① 제1조

경찰과 경찰은 조직상 독립한 기관으로서 효율적인 범죄투쟁을 위하여 형사사건의 소추를 행함에 있어서 상호신뢰를 가지고 긴밀하게 협력한다. 양 기관의 협력사항에 속하는 것으로서 상호간의 정보제공이 있다. 상호간의 정보제공을 위하여 경찰과 사법(Justiz; 법원과 검찰을 통칭하는 의미임)은 각각 자신들이 보유하고 있는 정보체계 및 통신체계에 상대기관이 참여할 수 있도록 보장하여야 한다.

② 제2조

검찰은 수사절차의 전과정에 걸쳐서 책임을 진다. 검찰의 전적인 책임은 경찰에게 독자적으로 행동할 수 있는 권한이 부여되어 경찰도 책임을 부담하는 경우라 할지라도 영향을 받지 않는다.

③ 제3조

경찰에게는 본 지침이 제시한 기준에 따라서 범죄사건을 독자적으로 수사할 법률상의 권리와 의무가 있다. 이 의무와 권리는 지체를 허용하지 않는 처분에

한정되지 않는다. 경찰은 검찰이 자신의 수사활동에 관하여 지시를 하지 않는 한도와 범위에 있어서 수사활동의 종류와 범위, 그리고 그 실행방법의 종류와 범위를 결정한다.

④ 제4조

경찰은 다음의 경우에 검찰에 대하여 자신이 인지하게 된 범죄사건 및 그 사건에 대하여 취한 조치에 관하여 검찰에 즉각적으로 보고하여야 한다.

- a) 법률적 관점 또는 사실적 관점에서 해결이 어려운 사건이나 중요한 사건
- b) 검찰이 구체적인 사건에 대하여 보고를 요구하거나 또는 절차법상의 이유나 형사정책적인 이유에서 일정한 유형의 사건에 대하여 보고를 요구한 경우

⑤ 제5조

검찰이 경찰을 수사에 개입시키지 아니하였기 때문에 경찰이 즉시 알지 못한 사건이 있을 경우에 검찰은 그 사건에 대하여 수사개시한 사실을 경찰에게 통지한다.

⑥ 제6조

수사가 종결되면 경찰은 지체없이 수사기록(Ermittlungsvergnge; 수사의 경과)을 검찰에게 송치한다. 경찰이 법률적인 이유 또는 사실상의 이유로 인하여 사건의 수사를 더 이상 진행할 수 없는 경우에도 또한 같다.

⑦ 제7조

수사가 종결되기 전이라도 다음의 경우에는 경찰은 수사기록을 검찰에 송치하여야 한다.

- a) 검찰이 사건의 송치를 요구한 경우
- b) 법원에 의한 조사나 검찰에 의한 조사를 행할 필요가 있는 경우. 다만 검사가 구체적인 경우에 사건의 송치를 받지 않기로 한 경우에는 그러하지 아니하다.
- c) 범행건수가 많거나 용의자가 다수이어서 사건에 대한 수사가 특별히 확대되는 경우 또는 사건이 법률적으로 해결하기 어려운 경우. 다만 검찰이 구체적인 경우에 사건의 송치를 받지 않기로 하는 경우에는 그러하지 아니하다.
- d) 경찰에 고발이 접수된 시점 또는 통상적인 경우라면 경찰이 범죄사건이라고 인지하기에 충분한 단서가 존재한 시점으로부터 10주가 경과하도록 검찰에 사건을 송치하지 아니한 경우; 특별한 유형의 사건들이나 개별사건의 경우에 검

찰은 이 보다 장기간을 경찰의 사건송치기간으로 설정할 수 있다.

⑧ 제8조

검찰은 언제라도 수사의 전부 또는 일부를 스스로 행할 수 있으며 일반적 지시나 특별지시를 통하여 경찰이 행하는 수사의 종류나 범위를 정할 수 있다. 검찰은 경찰에게 수사를 지시하는 경우에 또한 수사의 실행방법에 대하여 개별적이고 구체적인 지시를 발할 수 있다. 지시를 발함에 있어서 검찰은 경찰이 보유하고 있는 수사기법상의 전문지식을 존중하여야 한다. 경찰은 검찰의 지시를 이행하여야 할 의무가 있다.

검찰이 경찰에게 직접강제력의 사용을 지시하는 경우에는 연방 및 각주의 법무부장관들과 내무부장관들이 합의한 "검사의 지시에 따라 경찰관이 직접강제력을 행사하는 경우에 관한 공통의 준칙"이 적용된다.

⑨ 제9조

수사기록에 대한 열람의 허용 여부는 검찰이 결정한다.

경찰이 수사기록을 아직 검찰에 송치하지 아니한 경우에 경찰은 원칙적으로 그 한도 내에서 범죄행위로 인한 손해배상청구권자, 보험회사, 그리고 기타 관련자에게 사실적 측면에 관한 정보를 제공할 수 있다. 다만 피의자 및 그의 변호인에 대한 정보의 제공은 할 수 없다. 기타의 경우에는 검찰이 정보의 제공 여부를 결정한다. 언론기관에 대한 정보의 제공 또는 보고의무에 관한 규정들은 본조에 의하여 영향을 받지 아니한다.

⑩ 제10조

검찰이 지원요청(Ersuchen; 형소법 제161조 제2문)의 형태로 지시를 발하는 경우에는 원칙적으로 경찰관서에 대하여 그 지시를 행하여야 한다. 특별한 사정이 존재하여 예외적으로 특정한 경찰관에 사건의 수사를 맡기면 좋겠다는 검사의 권고는 가능한 한 존중되어야 한다.

경찰관서에 의하여 개별사건을 담당할 경찰관이 지정되어 있는 경우에는 검찰이 그 담당경찰관에게 직접 지령(Auftrag)을 발할 수 있다.

지체의 위험이 있는 경우에는 검찰은 사물관할권 및 토지관할권 있는 기관에 소속된 개별 경찰관에게 지령(Auftrag)의 형태로 지시를 발할 수 있다.

⑪ 제11조

검찰은 사물관할권 및 토지관할권이 있는 경찰관서에 대하여 지원요청(Ersuchen)을 행하여야 한다.

중대한 사유가 있어서 예외적으로 원래의 토지관할권을 가진 경찰기관이 아닌 다른 기관을 상대로 검찰이 수사에 대한 지원요청을 하는 경우에 대비하여 각주는 그 요건을 주법률로 규정하여야 한다.

⑫ 제12조

협회의 경찰영역에 대해서는 검찰은 검찰보조공무원의 제도를 포기한다.

일정한 정도의 최소요건을 구비한 경찰관들은 현행법상 지체의 위험(Gefahr im Verzug)이 있는 상황에서 검찰보조공무원의 신분을 가진 경찰관에게 부여된 권한들을 법률상 당연히 보유하여야 한다.

⑬ 제13조

경찰관에 대하여 제기된 불복사건에 대해서는 원칙적으로 경찰이 판단한다.

경찰이 형사절차와 관련하여 행한 처분, 처분의 거부, 또는 부작위로 인하여 권리가 침해되었음을 주장하는 사람이 있는 경우에 그 불복사건의 판단은 검찰이 행한다.

불복사항에 대하여 경찰이 보유하는 시정조치권은 검찰의 판단권에 의하여 영향을 받지 아니한다.

불복사건이 검찰의 지시에 따른 경찰의 조치를 대상으로 하는 경우에는 그 지시의 한도에서 검찰이 불복사건에 대한 판단을 행한다.

⑭ 제14조

경찰관이 진술을 행하는 경우에 그 진술에 대한 승인은 경찰관서가 행한다. 경찰관의 진술이 검사의 지시에 기초한 처분을 그 내용으로 하는 경우에는 경찰관서는 검찰과 합의하여 그 진술의 승인 여부를 결정한다. 경찰관의 진술이 수사목적에 위태롭게 할 여지가 있는 사건의 경우에도 경찰관서는 합의에 기하여 진술의 승인 여부를 결정한다.

⑮ 제15조

형사소추(Strafverfolgung) 이외의 사항으로서 검찰이 형사사법의 영역에서 수행하여야 할 임무 및 다른 업무영역에서 법률에 의하여 검찰에게 위임된 임무를 검찰이 수행하는 경우에는 검찰은 경찰의 지원을 받는다. 검찰의 지원요청이 있

으면 경찰은 이를 이행한다.

검찰은 검찰 자체의 보유인력을 동원하거나 경찰 이외의 다른 기관에 대한 공조요청을 하더라도 특히 직접강제력을 행사하여야 할 필요성 때문에 지원요청의 대상이 된 목적을 효율적으로 달성할 수 없거나 또는 경찰의 지원을 받는 경우와 대등한 정도의 효율성을 가지고 목적달성을 할 수 없는 경우이 한하여 경찰의 지원을 요청할 수 있다.

3) 종합보고서의 지침내용에 대한 의사록요지

① 지침 제1조에 대하여

제1문은 경찰과 검찰 상호간에 있어서 조직상의 독립성을 명확히 하는 한편 양 기관의 긴밀한 협조의 필요성을 강조하고자 한 것이다.

제2문에서 언급하고 있는 사법(Justiz; 법원과 검찰을 통칭하는 의미임)과 경찰의 정보체계는 특히 경찰의 텔레크 시스템, Inpol 시스템, 구속에 관한 자료 및 연방중앙전과자명부를 지칭한다.

② 지침 제2조에 대하여

이 지침은 경찰의 책임이 수사절차에 대한 검찰의 전면적 책임 내부에 속함을 밝히고자 한 것이다. 수사에는 단일의 수사절차만이 존재하며 이 수사절차를 진행함에 있어서 검찰과 경찰이 상호협력한다. 따라서 "경찰에 의한 수사절차"란 존재하지 않는다. 반면에 "검찰에 의한 수사절차"라는 표현도 사용되어서는 아니 된다.

③ 지침 제3조에 대하여

수사활동(Ermittlung)의 개념에는 형사소추(Strafverfolgung)의 영역에서 생각할 수 있는 모든 경찰상의 치분이 포함된다.

④ 지침 제7조 d호에 대하여

경찰의 수사기간을 설정한 것은 검사가 수사를 계속 진행해야 할 자신의 책무를 이행할 수 있도록 하기 위함이다. 10주의 기간은 사건의 합리적 처리라는 관점에서 볼 때 가장 최선의 해결책이라고 생각된다. 경험에 비추어 볼 때 경찰수사는 대부분 이 기간 내에 종료된다. 기간의 시점은 고발사건의 경우 고발이 경찰에 접수된 시점을, 인지수사하는 경우에는 경찰이 사건을 포착한 시점을 기준

으로 한다.

⑤ 지침 제8조에 대하여

검찰은 수사절차에 대한 지시권을 가지고 있는 바, 이 지시권으로부터 또한 검찰이 경찰에 대하여 사후적인 지시를 발할 수 있는 권한이 도출된다.

⑥ 지침 제13조에 대하여

본지침 제2항은 경찰이 예방적 활동(preventive Tätigkeit)을 수행하는 영역에서 취한 조치에 적용되지 아니하며 형사소추(Strafverfolgung)의 영역에서 취한 조치만을 대상으로 삼는다.

본지침은 범칙금사건(Bußgeldverfahren)에서 경찰관이 취한 조치에 불복하여 제기된 사건의 경우에는 적용되지 않는다. 이러한 경우에 어떠한 절차를 밟아야 할 것인가 하는 문제는 이 자리에서 논하지 않기로 한다. 왜냐하면 본 연석회의는 경찰과 범칙금관청과의 관계에 관한 사항을 협의하라는 임무를 부여받지 아니하였기 때문이다.

⑦ 지침 제15조에 대하여

법무행정의 대표자들은 검찰이 독자적 집행기관을 보유하고 있지 않기 때문에 경찰의 지원이 있을 때에만 검찰에게 부과된 많은 임무들이 성공적으로 수행될 수 있다는 점을 지적하였다. 검찰이 형사소추의 영역에 속하지 아니하는 직무를 수행하는 경우라고 하여 검찰이 경찰에 대하여 단지 직무상 공조요청(Amtshilfeersuchen)의 형식으로만 지원을 요청하게 된다면 검찰은 이 분야의 직무수행에 있어서 현저한 난관에 봉착하게 될 것이다.

내무행정의 대표자들은 치안유지구상(Sicherheitsprogramm)에 따를 때 집행임무(Vollzugsaufgabe)가 아닌 임무는 경찰공무원이 수행하여서는 아니된다는 점을 지적하였다.

본지침은 이와 같은 두 가지 고려사항의 조화를 꾀하되 현재의 실무를 우선 크게 변경시키지 아니하는 방법으로 절충하고자 한 것이다. 검찰은 경찰의 지원을 필수불가결한 경우에 한하여 요구하게 될 것이다. 경찰은 이러한 경우에 필요한 지원을 제공할 것이다.

5. 질서위반사건과 독일의 경찰

가. 질서위반사건의 의의

(1) 고찰의 필요성

지금까지 독일 경찰의 두 가지 활동영역, 즉 위험방지(Gefahrenabwehr)와 형사소추(Strafverfolgung)의 영역을 중심으로 경찰의 권한과 의무를 살펴 보았다. 그런데 독일은 형사사건과 유사하면서도 형사사건으로 분류되지 아니하는 질서위반행위(Ordnungswidrigkeit)라는 개념을 설정하고 있다. 이 질서위반행위는 연혁적으로 볼 때 프로이센 이래 시행되었던 위경죄(polizeiliche bertretung)의 유형에서 유래하였던 것으로서 현재는 형벌이 아니라 범칙금(Geldbu e)라는 독자적 제재방법에 의하여 처리되고 있다. 독일의 사법경찰에 대하여 고찰하는 본고에서는 사법경찰의 영역인 형사소추(Strafverfolgung) 자체는 아니지만 이와 밀접한 관련을 맺고 있는 질서위반사건의 처리절차에 있어서 독일 경찰이 수행하는 역할과 기능에 대하여 간단히 살펴 보기로 한다.⁹⁵⁾

(2) 질서위반사건의 의의와 처리절차

질서위반행위(Ordnungswidrigkeit)란 구성요건에 해당하고 위법하며 비난가능한 행위로서 그에 대한 법적 효과로 범칙금(Geldbu e)이 규정되어 있는 행위를 말한다(질서위반법 제1조). 질서위반사건의 내용과 처리에 관하여는 연방법률로서 질서위반법(Ordnungswidrigkeitengesetz)이 제정되어 있다. 이 법률은 질서위반행위에 대한 총칙적 규정을 담고 있다는 점에서 의미가 있으나 어떠한 행위가 질서위반행위에 해당하는가 하는 점에 대해서는 극히 일부만을 규정하고 있다. 따라서 질서위반행위는 대부분 다른 행정법규들에 규정되어 있다. 그러나 질서위반법은 질서위반행위를 규정하고 있는 각종의 연방법률 및 주법률 모두에 대하여 적용된다는 점에 특징이 있다(질서위반법 제2조).

질서위반사건의 처리절차에는 특별히 독일 질서위반법이 별도의 규정을 두지

95) 이하의 설명은, Reichert, a.a.O., Rn. 726 이하 참조.

아니하는 한 독일 형사소송법, 법원조직법, 소년법원법 등의 절차규정이 준용된다(질서위반법 제46조 제1항).

질서위반사건의 조사는 행정관청이 담당한다. 이 점에서 질서위반사건은 검사가 수사권을 가지고 있는 형사사건과 구별된다. 그런데 법령에 근거가 있는 경우에는 경찰관서가 행정관청으로서 관할권을 가질 수 있다(질서위반법 제35조, 제36조). 예컨대 바덴-뷔르템베르크 주의 경우를 보면 바덴-뷔르템베르크 주 경찰법 제18조 제3항에 의하여 지역경찰관서가 질서위반법 제36조 제1항 제1호에서 규정하고 있는 행정관청이 된다. 따라서 경찰명령에 위반하는 사람에 대한 조사권은 지역경찰관서가 가지게 된다.

질서위반사건에 대한 조사가 끝난 후에는 관할관청이 위반행위자에 대하여 범칙금을 부과하거나 경고를 발하고, 혐의가 없는 경우에는 불처분조치로써 절차를 종결하게 된다.

(3) 질서위반사건의 처리와 경찰의 활동

독일 질서위반법 제53조 제1항에 의하면 독일의 경찰관서와 경찰공무원은 의무합치적 재량에 기하여 질서위반행위를 조사한다. 질서위반사건의 경우에는 형사사건의 수사과 달리 법정주의(Legalitätsprinzip)이 적용되지 아니하고 경찰에게 재량권을 부여하는 편의주의(Opportunitätsprinzip)이 지배한다. 경찰관서와 경찰공무원은 질서위반사건을 조사함에 있어서 사건의 은폐를 방지하기 위하여 급속을 요하는 처분을 행할 수 있다. 경찰은 질서위반법이 별도로 규정하고 있지 아니하는 한 질서위반사건을 조사함에 있어서 형사사건을 수사하는 경우와 동일한 권한과 의무를 가진다. 검찰보조공무원으로 지정된 경찰공무원은 검찰보조공무원의 권한을 규정한 독일 형사소송법의 관련규정에 기하여 압수, 수색 및 기타 조사활동을 행할 수 있다(질서위반법 제53조 제2항).

영국의 수사구조 및 사법경찰제도

《研究陣》

| | |
|--------|---------------|
| 연구원 | 이영란 (숙명여대 교수) |
| 연구지도위원 | 차용석 (한양대 교수) |
| 연구실장 | 한병락 (총경) |
| 연구관 | 김호윤 (경정) |

목 차

| | |
|---------------------------|-----|
| I. 영국의 경찰조직 | 163 |
| 1. 영국정부의 구조 | 163 |
| 2. 중앙정부와 지방자치단체 | 165 |
| 가. 지방자치의 형성과 발전 | 165 |
| 나. 영국지방자치의 특성 | 166 |
| 다. 중앙정부와 지방자치단체의 관계 | 167 |
| 3. 경찰의 조직 | 168 |
| 가. 잉글랜드와 웨일즈 | 168 |
| 나. 스코틀랜드 | 169 |
| 다. 북아일랜드 | 171 |
| 라. 아일랜드 | 174 |
| 4. 중앙경찰과 지방경찰의 관계 | 175 |
| II. 경찰제도의 연혁 | 177 |
| 1. 초기 경찰제도 | 177 |
| 2. 근대경찰의 창설 | 178 |
| 3. 20세기 이후의 경찰제도 | 180 |
| III. 영국의 刑事司法制度 | 182 |
| 1. 개 관 | 182 |
| 2. 형사법원의 구조 | 184 |
| 가. 약식기소범죄의 재판절차 | 184 |
| 나. 기소범죄의 재판절차 | 189 |
| 다. 기타 법원구성원 | 192 |

| | |
|-----------------------------|-----|
| IV. 사법경찰의 직무와 권한 | 193 |
| 1. 경찰의 직무 | 193 |
| 2. 수사권 | 194 |
| 가. 불심검문 | 195 |
| 나. 체 포 | 196 |
| 다. 구 속 | 200 |
| 라. 체포 구금되어 있는 피의자의 조사 | 200 |
| 마. 구금장소 수용 중의 접견 교통 | 202 |
| 바. 기 타 | 202 |
| 3. 소추권 | 203 |
| 4. 경찰소추권의 제한과 검찰의 관계 | 205 |
| V. 영국경찰의 특성 | 207 |
| 1. 지방자치경찰제도 | 207 |
| 2. 경찰위원회 | 207 |
| 3. 정치적 중립 | 208 |
| 4. 권력분립형 관리체제 | 208 |
| 5. 수사권 및 소추권 행사 | 209 |
| VI. 현행제도의 문제점 | 210 |
| 1. 경찰조직상의 권한분배 | 210 |
| 2. 경찰기능의 효율성 | 212 |
| 3. 정치권력의 구조 | 213 |
| VII. 맺는말 | 214 |
| 참고문헌 | 216 |

I. 영국의 경찰조직

영국은 오랜 역사를 통하여 자유민주주의를 발전시켜 온 나라이다. 따라서 영국의 정치, 경제, 문화, 역사 등의 영향을 받은 경찰조직 역시 자유민주주의 이념 아래 권력분립과 지방분권의 원리가 조직의 기초를 이루고 있다.

종래 우리 刑事法學에서는 경찰제도를 논할 때 이른바 ‘司法警察’의 기능만을 강조하여 경찰제도가 국가의 司法制度에 크게 영향을 받는다는 관점에서 司法體系에 따라 영미법계, 대륙법계로 나누어 경찰제도를 살펴 왔다. 그러나 근래에 주지하다시피 경찰제도가 관료제도의 일부라는 점과 대국민 서비스기관이라는 점이 더욱 강조되고 있기 때문에, 국가별 경찰제도의 분류를 전통적 분류로부터 탈피하여 국가의 행정조직과 기능에 따른 분류도 생각해 볼 수 있을 것이다.

예컨대 우리는 흔히 미국의 경찰제도가 영국제도를 모태로 한다고 하여 영국 경찰제도와 항상 함께 묶어 분류하고 있다. 그러나 두 국가의 경찰제도는 우선 연방체제인지 단일정부체제인지의 정부구조에서부터 차이가 있고 또한 두 국가의 역사적, 문화적 배경이 다르기 때문에 양국의 경찰제도가 현저히 다르다는 점도 간과해서는 안 된다고 생각한다.

이하에서 영국의 경찰조직을 정부의 구조 및 중앙정부와 지방자치단체, 경찰의 조직 및 중앙경찰과 지방경찰의 관계 등의 순서로 살펴기로 한다.

1. 영국정부의 구조

잉글랜드, 웨일즈, 스코틀랜드, 북아일랜드로 구성되어 있는 영국의 공식명칭은 "그레이트 브리튼(Great Britain)과 북아일랜드 연합왕국"(United Kingdom)이다.¹⁾

1) 잉글랜드, 웨일즈, 스코틀랜드가 합쳐서 Great Britain을 구성하고 여기에 북아일랜드가 추가되어 United Kingdom을 구성하였다.

권력분립을 三權으로 엄격하게 입법, 행정, 사법으로 나누는 관점에서 보면 영국정부의 구조는 다소 이색적이다. 아직까지 군주정체제를 유지하고 있다든지 의회 내의 행정부, 그리고 입법부 즉 상원이 최고법원이 되는 사법제도 등을 가지고 있는 점 등이 그 예이다.

영국의 국왕은 국가원수로서 입법부, 사법부, 행정부의 수장이며, 군통수권자이고, 영국과 그 속령인 인도와 말레이시아를 제외한 英聯邦 18국의 원수를 겸하고 있다.

의회는 상원과 하원으로 구성된다. 상원은 선거직이 아니고 종신제인데 의석수는 1,185석으로 성직, 세습, 법률귀족으로 구성된다. 미국의 상원에 비하면 다소 권한이 약한 편이라고 볼 수 있다. 예컨대 법률안의 심의를 연기할 수는 있어도 법률안 거부권은 없기 때문이다.

하원은 임기 5년의 선거직이며 635명으로 구성되어 있다. 하원의 다수당이 정권을 맡는 의원내각제이고, 국왕의 권한을 다음 수상의 지명까지로 제한하고 있는 입헌군주제이다.

또한 사법부에 대한 영국의회의 우위성은 법원이 의회의 법안을 무효화할 수 없다는 데 있다.

영국의 내각은 수상과 각부 장관으로 구성되며, 행정권의 실질적인 집행기관이고, 국왕과 의회에 대하여 책임을 지며, 의회의 불신임을 받으면 총사퇴해야 한다. 현재 내각에는 수상을 포함하여 22명의 장관과 각의에 참석하지 않는 국무위원이 있다. 미국과는 달리 장관들이 모두 의회에 참석할 뿐만 아니라 상당한 정도까지 독자적으로 기능을 수행할 수도 있어서 미국보다 안정적이고 행정의 일관성을 유지할 수 있다.

잉글랜드와 웨일즈에는 47개의 주(country)가 있다. 각주마다 의회가 구성되어 있고, 자치시(district, borough)가 있다. 자치시도 역시 각각의 의회가 있다. 주의회는 전지역에 영향을 미치는 주요 계획을 처리하고 자치시 의회는 당해 시의 문제를 처리한다.

런던과 그 외곽지역으로 묶인 수도권(Greater London)은 광역주(Super Country : 35개의 광역자치시들을 6개의 광역주로 묶어 놓은 형태)의 형태는 아니지

만 그 의회는 모든 지역을 관할하고 있다. 최소 단위의 자치단체는 페리쉬 카운슬(parish council), 페리쉬 미팅(parish meeting) 등이 있는데 그 크기와 성격에 따라 각각 다른 기능을 수행한다.

모든 지방자치단체의 장은 선거직이다. 영국의 지방정부는 상당히 독립적이라고 할 수 있으나 입법, 사법 및 행정권을 모두 가지고 있는 미국의 지방자치단체와는 다른데 그 이유는 단일국가와 연방정부와의 차이에서 비롯된다고 할 수 있다. 영국의 중앙정부는 미국의 연방정부에 비하여 지방정부에 대한 강력한 통제가 가능하며, 중앙과 지방정부간의 상호작용이 특히 경찰통제에서 명백히 나타난다.

2. 중앙정부와 지방자치단체

가. 지방자치의 형성과 발전

영국의 지방자치는 자연발생적, 역사적 산물로서 그 기원은 1-2세기의 지방의 영주들이 할거하던 앵글로 색슨시대에서부터 찾아볼 수 있다. 1세기 중엽 윌리엄 1세가 중앙집권체제의 노르만왕국을 건설하였다. 그러나 노르만왕조는 그때까지의 지방자치를 근본적으로 변혁시킨 것이 아니라 기존의 제도를 유지하면서 새로운 제도를 추가 도입하는 방법으로 중앙집권체제를 형성하였다. 그 후 11세기에서 19세기 중엽에 이르기까지 치안판사가 지방행정의 중추적 역할을 해 왔다. 치안판사²⁾란 원래 사법관으로서의 기능이 주된 것이었으나 행정관으로서의 역할도 지대하였다. 치안판사는 국왕이 직접 임명하였으므로 지방행정에 대한 중앙정부의 통제가 용이하였으며, 반면에 지방의 유지들 중에서 치안판사가 등용되었기 때문에 그들의 충성은 지방적 성격도 내포하고 있었다. 이것이 바로 중앙집권과 지방분권의 조화를 이룰 수 있는 요소이었다.

2) 1253년에 지방관의 권력을 견제하기 위하여 처음에는 "평화수호자"라는 명칭으로 설치했는데 1360년 에드워드 3세가 "치안판사"로 개칭한 것이다.

기술적 조언, 회람의 발행, 지방자치단체에 의하여 수집된 각종 자료와 통계의 분석, 심사 등 방법으로 지방행정을 규제하고 있다. 조금 더 강한 정도의 감독을 필요로 하는 경우에는 국고보조금의 교부 또는 보유, 起債의 승인 등 통제수단과 지방자치에 새로운 기능이 주어졌을 때의 법적 조치 등의 방법을 사용하고 있다.

3. 경찰의 조직

가. 잉글랜드와 웨일즈

영국은 미국의 오르곤 주 정도의 작은 국토의 나라다. 그러나 단일한 경찰체제를 가지고 있는 것은 아니다. 잉글랜드와 웨일즈는 경찰행정상 단일 지역을 이루고 있으나 그 가운데서도 많은 수의 특별경찰이 한정된 범위의 관할권을 가지고 있다.³⁾

잉글랜드와 웨일즈의 법질서 집행의 주무부장은 내무부장관이다. 내무부장관의 직무 중 가장 중요한 것이 바로 경찰관련업무이다. 장관은 대규모의 수도권 경찰을 직접 통제하고 의회이 책임을 지도록 되어 있다. 그러나 실제로는 전반적인 경찰정책에 대해서만 책임을 질 뿐 집행업무나 세부적인 행정에 대해서는 그렇지 않다.

잉글랜드와 웨일즈의 나머지 42개 지역의 경찰에 대해서는 내무부장관의 통제가 부분적으로 행해진다. 선출직이 2/3, 지방법관1/3로 구성된 지방경찰위원회가 그 지역의 적절한 경찰력의 유지를 담당하고 있기 때문이다.

내무부장관의 경찰에 관한 법적 의무는 전반적인 경찰의 효율성을 증진시키는 것이다.

3) 각 기관의 경찰대 중 가장 규모가 큰 경찰대는 150년의 역사를 지닌 영국수송경찰대(British Transport Police)이다. 이것은 국유철, 런던수송시스템(지하철 또는 버스) 그리고 철도의 종점이 있는 항구와 부두의 치안을 유지하는 기능을 담당하고 있다. 2천여 명이 넘는 경찰들이 배치되어 철로와 승객의 소지품보호, 화물보호, 범죄수사와 역 주변의 교통 통제 등의 업무를 수행한다.

그는 조사관으로 하여금 경찰의 효율성을 조사하게 하고 효율성이 검증되면 지역경찰비용의 절반을 국세로 지불할 수 있는데 이것이 아주 강력한 통제장치이다.

그 외에 경찰위원들의 임면권을 가지고 있다. 경찰의 통제와 운영을 담당하고 있는 경찰청장은 장관과 지역경찰위원회의 상호관계에서 중요한 역할을 한다. 경찰청이 재정적으로 지방정부의 통제하에 있으며, 지역경찰 활동보고서를 지방정부와 내무부장관에게 제출하여야 한다.

이러한 三者견제장치는 지방행정경찰에 대한 강력한 개입을 의미하며, 이것이 바로 영국의 놀라운 타협장치인 바, 예컨대 중앙과 지방정치인들의 통제, 법집행과 질서유지에 있어서 실질적인 경찰의 독립 등등에서의 상호관계의 조정을 가능하게 한다.

근래에는 미국과 같이 私設방법기구가 2차대전 이후 점차 번성해 와서 많은 퇴직 경찰관들이 참여하고 있다. 이 기구들은 자율기구이나 상당수가 영국방법산업협회(B.S.I.A)에 소속되어 있으며 엄격한 규율에 따름으로써 非소속기구에 비해 질적 향상을 꾀하고 있다. 미국의 경우, 사설기구의 방법요원수가 정규 경찰보다 더 많은데 영국도 점차 이와 유사해지고 있는 상황이다. 경찰인원이 절대적으로 부족했을 때, 이러한 산업이 번창하기 시작했는데, 무엇보다 범죄에 대한 공포의 증가에 그 원인이 있다고 볼 수 있다.

나. 스코틀랜드

스코틀랜드는 웨일즈와 함께 1707년 연합법(Act of Union 1707)에 의해 잉글랜드와 합쳐져 대영제국이 되었다. 두 나라 모두 스코틀랜드의 제임스 4세와 잉글랜드의 제임스 1세의 즉위 이후 군주지배체제였으나 1707년에 보통의회⁴⁾가 설립되었다.

제임스 4세와 1세의 통치기간 중(1603—1625) 잉글랜드의 경찰제도와 치안관

4) 45명의 하원과 16명의 상원의원으로 구성되어 스코틀랜드를 대표함.

사제도가 스코틀랜드에 도입되었다. 잉글랜드에서와 마찬가지로 경찰은 점차 직업경찰로 조직화되었으나 치안판사제도는 잉글랜드제도와 같이 확립되지 못하였다.⁵⁾

16세기 후반과 17세기 초반에 걸쳐 쉐리프의 사법기능이 공인되었으며, 조세징수검사가 기소권을 행사하게 되었다. 그리하여 1587년 이후 스코틀랜드는 공공기소제도가 확립되었던 것이다.

스코틀랜드에서는 19세기에 이르러 비로소 정규경찰대가 확립되었다. 최근에는 잉글랜드와 마찬가지로 그 숫자가 현격히 감소되어, 1964년 경찰법 이전에 32개였던 것이 현재는 8개의 경찰대만이 존재하고 있다.

스코틀랜드의 경찰통제는 잉글랜드와 다소 다르다. 의회의 경찰위원회가 직접 경찰을 통제하고 있으며, 이 위원회의 구성방법은 잉글랜드와 차이가 있으나 예산안을 의회에 제출하도록 되어 있는 점은 같다.

잉글랜드와 웨일즈에서는 형사사건의 기소 여부를 대개의 경우에 경찰이 결정한다. 그러나 이 제도는 가까운 장래에 변화될 것으로 예측된다. 영국정부는 몇 가지 이유로 스코틀랜드 식의 체제를 도입하기로 결정했기 때문에 이하에서 스코틀랜드 식의 형사소송절차를 간략히 서술할 필요가 있다고 본다.

스코틀랜드 법체제는 르네상스시대, 즉 잉글랜드가 보통법을 확립하던 시기에 대륙법인 로마법의 영향을 많이 받았다. 스코틀랜드가 모델로 삼은 프랑스 등의 법체계에서는 "조사관, 심문자" 형태로서 사법부가 범죄의 수사과 기소에 관여하는 것이었다. 당시에 조사관이었던 쉐리프(Sheriff)가 16세기 후반에 이르러 판사기능에 역점을 두게 되었으며, 당시의 심문자였던 조세징수검사(procurator fiscal)가 공공기소자가 된 것이다.

오늘날 스코틀랜드에서의 범죄사건은 "정식절차"(판사와 배심원이 함께 참여하는)와 "약식절차"(배심원 없이 판사가 주재하는)의 두 가지 방식으로 다루어진다. 하급심에서는 지방약식법원이 있는데 이는 치안판사가 주재하여 경미범죄

5) 스코틀랜드의 주장관 쉐리프들이 오랜 세월동안 다른 세력들의 저항에도 불구하고 사법기능만은 계속 장악했던 것이다.

를 처리한다. 치안판사법원에서는 정식절차와 약식절차 둘 다 운영된다. 고등법원, 즉 최고형사법원은 중죄에 대한 사실심과 항소심을 다루고 있다. 지방법원과 치안판사법원에서는 검사가 기소자이다. 고등법원에서는 왕실검사(Crown Counsel)가 그 임무를 담당한다. 스코틀랜드 공판의 특징으로 3가지 판결이 가능하다는 점을 들 수 있다. '유죄', '무죄' 그리고 '증거 불충분'의 판결이다. 스코틀랜드 법원은 15명으로 구성되고 판결은 다수결의 원칙에 따른다.

이러한 절차에 있어서의 경찰의 역할은 잉글랜드나 웨일즈의 경우보다 더욱 제한된다. 경찰은 범죄를 수사하고 피의자를 체포하고 그러한 사실을 관할검사에게 보고해야 한다. 기소여부와 범죄사실의 결정은 검사의 권한이기 때문이다. 범죄수사와 소추를 분리시킴으로써 물론 이점도 있으나 결함도 있다. 경찰이 검사에게 송치하는 사건의 수가 대단히 많아서 경찰은 인원에 비하여 극심한 업무량의 폭주로 인하여 검찰과의 극심한 갈등을 야기시키고 있는 실정은 우리나라와 유사하다. 그러나 조세징수 검사가 선출직이 아닌 임명직이라는 것은 미국과 크게 다르다.

스코틀랜드의 면적은 잉글랜드와 웨일즈의 반을 넘지만, 인구는 그들의 1/4정도이다. 약 1,230만 명의 시민 가운데 경찰은 13,267명으로 인구 927명당 1명이다. 가장 큰 경찰대는 글라스고(Glasgow)에 본부를 두고 있으며, 약 6,950여명이 소속되어 있다.

사법기능의 제한을 제외하면 스코틀랜드 경찰은 잉글랜드, 웨일즈 경찰과 매우 비슷하게 조직되고 규제되고 있다. 특히 기술분야에서의 교류는 많은 이점을 가지고 있다. 고급인력의 교류도 빈번하다. 사사롭지만 매우 중요한 두 체제간의 동맹의 표시는 스코틀랜드 경찰들이 1930년대 초반부터 착용했던 청, 백의 주사위 모양의 모자 끈을 광범위하게 받아들임으로써 나타나게 되었다.

다. 북아일랜드

1920년 국회법은 아일랜드 공화국과 북아일랜드(Ulster)를 인정하였고, 이러한 조치 이후인 1922년에 북아일랜드 경찰이 탄생하게 되었다. 그 분할의 원인은 6

개 북쪽 카운티(county) 들의 다수 주민들이 신교도들이었으며, 그로 인하여 로마기독교인 아일랜드에 병합되기를 거부했기 때문이다. 그 협정은 그후에 결코 순탄하지 아니하였다.

북아일랜드 경찰은 아일랜드 국왕경찰대의 전통을 유지한 헌병대 스타일이었다. 경찰은 일상적인 범죄예방, 발견 등의 임무와 더불어 국내외의 무장전복, 사보타지 등에 대한 방어의 임무를 수행하였다. 공화국과의 국경지역에 대한 치안 유지는 말할 것도 없이 우선순위의 임무였다.

1923년에 끝난 시민전쟁 이후 신생공화국과 북아일랜드는 각국의 내정에만 전념하기로 합의하였으나 아일랜드공화국 군사들(I.R.A)이 폭력으로 아일랜드의 재통일을 이루기 위하여 산발적인 공격을 시도하였다. 1950년대 중반까지 북아일랜드의 분리된 지역사회에서 공격자들의 수차의 공격시도를 경찰력으로 진압하였고 그 이후 더욱 강경책을 사용하였다. 아일랜드정부(하나는 Dublin, 다른 하나는 Belfast에 있는)는 당시의 테러리스트들을 억류하였으며, 1962년부터 비로소 평화를 유지할 수 있었다.

그러나 1960년대 후반의 세계적 혼란과 폭동의 물결이 북아일랜드까지 휩쓸었으며, 국가전복 기도자들은 이러한 상황을 최대한 이용하였다. IRA 자체도 내부투쟁을 통해 1971년에 극단적인 폭력과 테러를 선호하는 임시 IRA를 창단하였다.

북아일랜드 경찰의 半군사적 형태 즉, 군대와 유사한 형태가 국경분쟁해결(북아일랜드 특별경찰인 'B Specials' 등의 지원)에 상당한 기여를 했으나 갑작스러운 도시 폭동의 증가는 경찰의 한정된 자원으로는 방어하기에 역부족이었다. 경찰력은 3천이었지만 비상사태가 발발했을 때 힘을 발휘하지 못했고, 또한 교육훈련을 통해 대규모의 장기적인 도시내 폭동에 대비해 두지 못했던 것이다. 결과적으로 질서를 회복하기 위해 영국 군을 요청하였다.

영국정부는 헌트(Hunt)경이 주재하는 위원회를 통하여 경찰관련보고를 하도록 하였다. 이것은 북아일랜드에 취해진 여러 조치들 중 하나였으며, 정부는 위원회의 건의안을 받아들였고 따라서 북아일랜드 경찰은 무장하지 않은 시민 형태의 경찰서비스기관으로 탄생하게 된 것이다. 그러나 임시 IRA의 경찰습격은 계속되었고, 이것이 경찰자체보호를 위한 구성원들의 재무장의 필요성을 야기시켰다.

즉 임시 IRA의 공격이 극우 보수당원들로 하여금 방어의 필요성을 유발시킨 것이다. 그리하여 경찰과 군은 정치 스펙트럼의 양극단으로부터의 폭력에 대처하게 되었던 바, 그 과정에서도 투쟁은 양극단에 대해 끊임없이 계속되었다.

과거에 유효했던 억류책이 1971년에 재시도되었으나 어려운 문제들이 발생하였다. 그리하여 경찰력을 증대시키기 위한 비상입법이 제정되었고, 1975년에는 억류책이 폐지되고 비밀경찰이 확고한 통제력을 확보하였으며, 경찰이 재조직화되고 있었다. 요컨대 시련의 시기를 거쳐 북아일랜드 경찰은 전문적이고 효과적인 경찰력으로 부상한 것이 사실이다.

물론 외형적 변화도 많았다. 우선 숫자에 있어서 처음에는 3천 미만이던 것이 (인구비 경찰의 수 500:1), 1983년에는 8천명이 되었다. 1970년에 해산된 'B Specials'는 북아일랜드 보충경찰(Royal Ulster Constabulary Reserve)로 대체되어 4,500명의 전문경찰력을 가지게 되었다.

경찰의 계급구조와 지역배치도 변화되었다. 그리고 경찰훈련 시스템도 강화되었으며, 잉글랜드, 웨일즈에 있는 경찰참모대학(Police Staff College)의 많은 자원을 활용하고 있다.

중요한 개혁의 하나로 1970년 경찰법에 의한 본토 경찰위원회와 동일한 책무를 지닌 경찰위원회의 설립을 지적할 수 있다. 14명에서 20명 사이의 경찰관계자들로 하여금 중앙정부나 기타 농, 공, 상업의 여러 분야에 지명되게 함으로써 전 지역의 의사를 반영할 수 있도록 한다.

이러한 변화들이 중요한 것은 사실이지만 더욱 중요한 것은 새로운 경찰조직이 새로운 정신으로 다양한 업무를 수행하였다는 점이다. 개혁의 시기에 관직에 있던 경찰청장들(Arthur Young 경 등)은 법집행에 있어 공정한 집행에 최고의 가치를 부여하였다. 1977년에 있었던 광신 신교도 그룹에 의한 사회전복운동이 강력한 경찰력에 의해 빛을 보지 못했으며, 1983년에는 52명의 공화당 분파주의자가 살인죄로 수사를 받았다.

세계 각국의 예와 마찬가지로 공공의 혼란 속에서는 일상적인 경찰업무가 무시된다. 그러나 북아일랜드는 예외였다. 1969년 8월에서 1983년 12월 사이에 테러리스트들의 활동 결과 1,646명의 시민과 경찰관 124명, 67명의 보충경찰, 508

명의 군인이 사망하였으며, 경찰관 4,197명, 군인 3,898명이 심한 부상을 입었다. 그러나 경찰은 기초적인 일상치안서비스를 제공하는데 태만하지 않았으며, 1983년에는 교통사고율을 최저로 낮추었고 범죄수사율도 점차 증가시켰다.

북아일랜드의 난제가 곧 경찰의 소관은 아니다. 비상사태의 원인과 경로는 비극적인 종교적, 경제적 그리고 정치적 분쟁의 역사에 뿌리를 두고 있다. 그럼에도 불구하고 해결의 전망은 점차 밝아지는데 이는 북아일랜드 경찰이 지금까지 수행한 일들과 질서를 유지하기 위해 지금도 행하고 있는 업무가 바탕이 되었기 때문이다.

라. 아일랜드

아일랜드 해에 있는 맨섬(The Isle of Man)과 해협제도(the Channel Island)는 헌법상으로 대영제국에 속하지는 않으나(왕의 직접적 보호령에 속하며 그들 자신의 의회를 가진다) 여기에서 그들의 경찰제도에 대해 살펴보는 것이 도움이 될 것으로 생각한다.

맨섬은 그 자체에 매우 오래된 입법부를 지니고 있는데 이는 타인왈드(Tynwald)로 불리고 그 하원이 왕을 대신하는 총독과 더불어 그 섬을 지배한다. 정규경찰은 1863년에 처음 형성되었다. 총독이 경찰총수이며 150명의 맨섬 경찰관을 지휘하는 경찰청장은 총독에게 예속되어 있다. 경찰의 형태는 잉글랜드, 웨일즈와 유사하다.

해협제도는 잉글랜드보다는 프랑스와 더 가까이 있으나 1066년 이후에 대영제국에 속하게 되었다. 그들은 정복자 윌리엄의 노르망디 영지였던 것이다. 경찰제도는 중세의 틀에 깊이 뿌리를 두고 있으며 가장 큰 섬인 저지(Jersey)에서는 아직도 명예경찰이 경찰기능을 하고 있다. 12개의 교구들은 모두 각각의 경찰대를 가지고 있으며 모두 선출직이다. 170명 정도의 직업경찰인 저지 주경찰대(States of Jersey Police)는 섬 전체에 걸쳐 경찰력을 행사하나 오랜 전통의 선출직 경찰관들은 독립적으로 활동하며 그들만이 형사사건에 개입하고 보석을 허가할 수 있다.

경찰청장은 경찰위원회에 대하여 책임을 져야 하는데, 경찰위원회는 저지 섬의

의회로부터 선출된 7명으로 구성된 저지주 안보위원회(Defence Committee of the States of Jersey)이다.

다른 섬들은 건지섬경찰청(Guernsey Island Police)에 의해 치안이 유지되며, 이는 1920년 이후로 명예경찰제도가 탈바꿈한 것이다. 120명의 경찰을 책임지는 경찰청장은 저지에 있는 안보위원회와 같은 종류의 경찰위원회에 업무책임을 져야 한다. 경찰권의 형태는 맨섬이나 마찬가지로 본국과 유사하다.

4. 중앙경찰과 지방경찰의 관계

경찰행정에 있어서 중앙정부의 통제의 정도는 통제의 목적이 무엇인가에 따라 다르다. 영국에서는 경찰행정의 전국적인 통일성과 능률성 확보 그리고 서비스의 균등을 기하기 위함이 중앙통제의 목적이다. 대영제국의 치안유지의 총수는 내무부장관으로 의회에 대하여 경찰의 모든 문제에 대하여 책임을 진다.

내무부장관의 지방경찰에 대한 권한은 다음과 같다.

1) 런던시경찰청에 대한 권한

내무부장관은 런던경찰청에 대한 직접통제권자로서 ① 경찰청에 대한 보고 요구 ② 경찰위원회의 고급간부임명 동의 ③ 경찰관할구의 통합 요구, 인사 및 조직에 관한 사항 ④ 경찰행정 예산을 포함한 공공사업비의 편성과 집행 ⑤ 경찰 훈련기관, 경찰참모대학, 과학수사연구소의 운영 ⑥ 무선시설의 운영 ⑦ 전국통일적인 승진시험의 설치 ⑧ 전국 경찰컴퓨터의 운영 ⑨ 지방 수사대 규모의 결정과 전국적 조정 ⑩ 약물단속 및 복수정보대의 운영에 대한 제 권한을 가지고 있다.

2) 지방경찰에 대한 권한

영국경찰조직은 전통적으로 철저한 지방분권주의를 취하고 있으므로 지방경찰에 대해서는 직접통제권이 없으나 다음과 같은 방법으로 간접적 통제를 하여 중앙집권화와 균등한 지방경찰발전을 도모하고 있다.

① 경찰규칙 제정권

법률에 의하여 경찰의 조직, 경찰관의 임명, 승진, 인사기록, 근무시간, 휴가, 봉급, 제수당, 제복 및 장비 등에 관한 규칙 제정.

② 각종 경찰업무에 관한 승인

전국적으로 정해진 경찰기본계급 외에 감독계급의 설치와 경찰정원의 결정 및 변경, 경찰국장 임명동의, 수당종류 및 액수, 경찰구 및 하급경찰서의 설치, 징계사범의 징계종류 변경 등

③ 지방경찰에 대한 국고보조금 지급

내무부장관의 가장 강력한 통제장치 중 하나로서 경찰예산의 쓸까지(런던시경찰청은 1/3까지) 국고보조금 지원이 가능하다. 내무부장관은 경찰청장을 통하여 이를 감독하며 지방경찰의 치안유지가 비능률적이거나 정원부족, 직원의 급여가 일정한 수준에 미달되고 있는 경우에는 보조금의 전부 또는 일부의 지급을 일정기간 내지 무기한 유보할 수 있다.

지방경찰의 조직 및 활동이 충분히 능률적이어야 한다는 것이 국고보조의 조건이며, 감찰관의 순시보고는 내무부장관의 중요한 판단자료로 되어 의회에까지 보고된다.

그 밖에 각급 경찰교육시설의 설치운영, 통신, 컴퓨터관리 등이 있다.

④ 지방경찰의 수사에 대한 지원

내무부장관은 지방경찰에 대하여 일반적 지휘명령권을 가지고 있지 아니하며 내무부장관과 지방경찰청은 상하관계가 아니다. 그러나 개개의 사건의 수사에 있어서는 지방경찰을 지원하고 있다.

즉 살인과 같은 중대사건의 경우, 당해 지방에 충분한 수사기관이 없을 때에는 런던시경찰청으로부터 숙련된 형사를 파견시켜 지원하며 그 경비는 런던시경찰청에 대하여 국가적 용도로 국고에서 지출된다.

또한 살인강도, 유괴와 같은 중대한 범죄의 수사에 있어서 범인의 소재를 파악하기 위하여 필요한 경우에 내무부장관의 허가에 의하여 편지의 개봉 및 전보의 열람을 할 수 있다.

그리고 국내의 치안유지를 위하여 병력을 필요로 하는 경우에 내무부장관은 출병요구권을 가지고 있다.

II. 경찰제도의 연혁

영국의 경찰은 20세기 후반까지 범죄수사를 전담하고 전체 사건수의 80% 정도를 기소여부를 결정해 왔다. 1985년 왕립검찰청이 설립되어 공소를 전담하기 까지 실로 150년 동안 불가피하게 범죄와 적법행위 사이의 경계를 효율적으로 정의해야 하는 책임을 지고 있었다.⁶⁾ 이하에서 영국경찰제도의 발전과정을 제도 개혁을 중심으로 살피기로 한다.

1. 초기 경찰제도(앵글로색슨 시대부터 중세까지)

영국의 초기, 앵글로색슨 시대(500년-1066년)에는 경찰조직이라고 할 만한 것이 없었으며, 법과 질서의 유지책임이 시민 각자에 있었다. 지역마다 10가구 정도가 집단을 이루어 살았기 때문에 각 집단에서 범죄가 발생하면 10인 정도의 여러 사람이 모여 범죄자를 법정으로 끌고 갔었는데 일종의 치안공동책임제도인 10인조제도를 영국경찰제도의 시원이라고 볼 수 있을 것이다.

알프레드대왕은 법집행과 이민족의 침입으로부터 지역사회의 보호를 목적으로 12세 이상의 남자들을 10인조로 구성하여 10인 상호보증제도를 창시하였고 이것이 발전하여 100인 조합을 형성하게 되었다. 지역영주는 콘스터블(Constable)이라는 100인조합의 무기 및 장비관리책임자를 임명하였는데 이 콘스터블이 오늘날의 경찰관의 기원이다.

100인 조합이 다시 합쳐져서 샐리어(오늘날의 카운티)를 형성하였고 국왕은 각 샐리어의 치안질서유지 책임자인 샐리어 리이프를 임명하였다. 샐리어 리이프는 후에 셰리프라고 불렸으며, 국왕을 대표하여 세금을 징수하고 치안유지와 재판권을 행사하는 등 막강한 권한을 행사하였다.

6) Douglas Hay and Francis Snyder, Policing and Prosecution in Britain 1750-1850.

후에 쉐리프들의 부정부패가 심각해지자 에드워드 1세가 지방도시를 위한 윈체스터법과 수도런던에 관한 법률을 만들어 개혁을 시도하였다. 즉 윈체스터법에 의하여 쉐리프들로 하여금 주요범죄자를 체포하고 야간경비원을 세워 야간경비를 철저히 하고 10인조시대에 있었던 범인추적시 합성을 지르는 합성제도를 부활시키고, 신분에 따라 무기를 비치하게 하였고, 강도들이 잠복하기 쉬운 공공도로를 단속하였다.

또한 수도 런던에 관한 법에 의하여 런던을 24개구로 나누어 각구에 1인의 치안판사와 6인의 경비원을 두었다. 이 때의 치안판사는 10인조 시대의 쉐리프의 임무를 계수한 것이다.

치안판사와 그 보조자인 콘스터블을 최초의 영국상설경찰이라고 할 수 있다.

역사적으로 법의 집행이 처음에는 개인 또는 집단책임이었던 것이 점차 국가의 책임으로 되어 감에 따라 국왕이 직접 여러 가지 노력을 하였음에도 불구하고 1500년부터 1800년까지는 치안상태가 극도로 불안하여 범죄가 급증하고 사회가 혼란하였다. 또한 이 시기의 상공업의 발달은 귀족과 농민 사이에 상공업자들로 구성된 중산층을 발생하면서 사회는 일대변혁을 맞게 되어 필수적으로 경찰제도의 변혁을 불러왔다.

이에 대처하기 위하여 왕실소유의 산림과 조수의 보호를 전담하는 산림경찰과 상공업자를 보호하기 위한 특수경찰조직인 상업경찰 등의 출현을 보게 되었다. 따라서 이들을 규제하기 위한 경찰관련입법이 증가하여 엘리자베스여왕시대에는 경찰직무의 다양성과 과중함이 극치에 달하였다고 한다.

1645년 크롬웰 청교도혁명의 성공으로 한 때 지방분권적이 아닌 전국 통일적 경찰조직의 필요, 다시 말하면 정치적 이유로 1655년에 육군헌병경찰제도를 설치하기도 했으나 사회적 반감이 고조되어 제도 시행 2년만에 붕괴되었다.

2. 근대경찰의 창설

산업혁명으로 인한 인구의 급격한 도시집중은 필연적으로 풍속의 퇴폐와 범죄

의 증가를 수반하게 되었으며, 이 시기의 치안상태는 악화일로에 있었다.⁷⁾

또 당시에는 행정구역이 제대로 조직화되지 못해서 경찰조직도 각 교구마다 각양각색이었으며, 무질서하고 각 교구간의 상호협조 부재와 정보교환 부족 등으로 범죄예방 및 진압에 실효를 거두지 못하였다. 따라서 범죄가 증가하고 사회불안이 고조되어 필연적인 추세로 경찰개혁의 요구가 절실하였다. 그리하여 런던의 보우가 법원의 치안판사인 필딩(Fielding)형제가 보우가 법원 소속의 경찰대를 신설하였다.⁸⁾ 이 보우가 경찰대에 대한 평판이 좋아 새롭고 강력한 경찰조직을 창설하는 것이 필요하다는 공감대가 형성되었다.

1828년 내무부장관인 로버트 필(Robert Peel)의 발안으로 의회에 특별위원회를 설치하여 정규경찰의 창설을 중심으로 한 경찰개혁을 위한 보고서를 제출하게 하였다. 위원회의 결론을 수용하여 법안을 작성하였고, 양원의 큰 반대없이 심의후 2개월만인 동년 6월에 수도경찰청법이 공포되었다.

이 법에 의하여 수도경찰청이 창설되었던 바, 이것을 최초의 근대경찰이라고 할 수 있다.

당시의 상인경찰, 水上警察, 교구경찰, 도시경비대 등 여러 경찰기구들을 통합

7) 1780년 6월의 고든소요사건은 경찰개혁의 결정적 계기가 되었다. 사건의 발단은 구교주에 대한 반감과 1778년에 제정된 카톨릭 신앙법의 폐지 요구로부터 시작되었다. 소요는 6만 군중이 폭도로 변해 구교사원을 비롯한 시내 전체를 약탈, 방화하고 뉴게이트 감옥 습격, 대영은행기습 등으로 7일 동안 런던 시내를 암흑의 도시로 만들었다. 결국 군대의 발포로 진압되었으나 사망 210명, 부상자 248명, 사형 21명이라는 엄청난 인적, 물질 피해를 야기시켰다. 이 사건은 중요한 두 가지 교훈을 시사하였다. 하나는 만일 당시에 유력한 경찰조직이 있었다면 사고발생을 초기에 쉽게 방지할 수 있었을 것이라는 것과 다른 하나는 소요사건의 진압에는 가능한 한 군대의 사용을 피해야 하고, 군대를 사용하게 되면 돌이킬 수 없는 큰 희생과 대가를 치르지 않으면 안된다는 것이었다.

8) 1749년 헨리 필딩이 시민들 중의 지원자들로 소규모의 경찰대를 조직하였고, 1750년 존 필딩치안판사가 정부의 허가를 얻어 세종류의 경찰대를 창설하였다. 절도체포대, 기마순찰대, 도보순찰대가 그것이다. 절도체포대는 8인조 소규모의 수사담당경찰로서 오늘날의 사복형사의 시조라고 볼 수 있다고 한다. 기마순찰대는 당시에는 10기로 구성되어 강도예방업무를 행하였는데 경비문제로 폐지되었다가 1805년에 부활되어 72기로 증강배치되었다. 도보순찰대는 68인의 순찰대원으로 도로에서 범인의 검거 및 강도방지업무를 담당하였다. 이 보우가 경찰대는 개혁의 구체적 선례로서 후에 경찰청 설립의 기초가 되었다.

하여 지휘체계를 일원화하고 계급, 제도 등을 정비하여 혁신적 개혁을 단행하고, 이 때부터 경찰을 폴리스(police)라고 하였다.

런던경찰청을 내무부 직속의 독립청으로 하고 일명 ‘스코틀랜드 야드’라고 하였다. 많은 수의 경찰관을 새로 채용하고 채용조건을 상향조정하여 경찰의 자질을 향상시키는 노력을 하였다. 또한 내부승진제도를 확립하였으며, 조직과 임무가 군대적 성격을 가지고 있는 경찰관의 권한을 축소시키고, 경찰관의 복무규정을 엄격하게 하고, 범죄의 예방을 주목적으로 하는 등 시민생활의 보호와 지역위주의 꾸준한 활동을 하도록 하였다.

이와 같이 경찰을 창설한 이후에 런던지역의 범죄가 크게 감소하였다. 의회는 1835년 지방자치단체법을 제정하여 전국경찰 표준화 작업을 시도하였으나 순탄하지 않았다. 중앙정부는 1856년 주 및 특별시 경찰법을 제정하여 국고보조를 조건으로 지방경찰의 창설을 의무화하였다. 이른바 ‘新警察組織’을 구성하였다.

이 시기에는 무엇보다도 치안판사가 중요한 역할을 하였다. 치안판사는 경찰관이 아니지만 그 지방의 치안과 사법행정상 중요한 업무를 수행하였다. 영국에서 치안판사제도가 500년 이상 중요한 기관으로 존속하고 있는 것은 그들이 그 지방의 유지들이기 때문에 범죄자들을 가장 공평하고 정의롭게 식별할 수 있기 때문이다.

3. 20세기 이후의 경찰제도

19세기말에서 20세기초에 걸쳐 경찰급여의 지역간 격차, 열악한 근무조건, 가혹한 징계 등으로 경찰내부에 불만이 팽배하여 비공식 노동조합이 결성되고 불법 동맹태업이 발생하기도 하였다.

그리하여 내무부장관이 경찰관의 근무실태와 급여 등을 조사하고 문제를 해결하기 위하여 1919년 경찰법을 개정하였다. 재정사정으로 인한 급여인상과 연금제도확립을 제외한 다른 문제들의 해결이 가능하게 되었다.

그후 1932년 경찰총수인 트랜차드가 경찰청의 조직과 운영에 관한 과감한 개혁을 단행하였다. 개혁의 주요내용은 훈방제도의 강화, 일선경찰의 통합 및 관할구역 변경, 법률부의 신설, 순찰제도의 개선과 경찰시설의 확충, 교육기관의 설

치, 단기순찰제의 실시 등이었다.

영국 역사에 있어서 제2차 세계대전은 국가적으로 중대한 고비였다. 전쟁수행 중의 경찰의 업무증가, 인력감소, 방공대비 등의 이유로 1942년 긴급국방조례를 발하여 경찰합병을 명하였다. 그후 경찰합병법에 의하여 45개시의 경찰이 주변의 카운티경찰에 합병되는 등 1952년까지 잉글랜드, 웨일즈 경찰은 수도권경찰청, 런던시경찰청, 카운티경찰대 52개, 그리고 특별시경찰대 72개를 모두 합하여 독립경찰을 126개로 감축하였다.

1959년 12월에 경찰관 시민폭행사건이 발생하는 등 경찰내부문제에 의한 불상사가 잦아지자 왕립경찰개혁위원회를 설치하였다. 동위원회는 경찰기구의 재검토, 경찰관의 지위, 업무, 급여, 경찰과 시민과의 관계, 경찰에 대한 불만의 처리 등에 대하여 보고서를 작성하였고, 특히 급여의 인상, 경찰조직의 능률성과 책임성 제고를 위한 최종보고서를 제출하였다.

동위원회의 권고내용을 수렴하여 1964년 경찰법(Police Act 1964)이 제정되었다.

이 법에 의하여 경찰관리기구를 경찰위원회로 통일하고 내무부장관에게 비능률적인 소규모의 경찰청을 통합할 수 있는 권한을 부여하였다. 잉글랜드, 웨일즈의 126개 경찰청이 1974년까지 43개로 축소되었다. 이와 같은 경찰조직은 현재까지 지속되고 있다.

1980년대에 들어와 영국은 치안상황이 악화되어 경찰력강화와 범죄방지의 필요성이 제고되었다. 수차의 심의와 수정과정을 거쳐 1984년 10월 30일 여왕의 승인을 받아 경찰 및 형사증거법(Police and Criminal Evidence Act)이 제정되었는데, 이 법안의 심의가 이와 같이 장구한 시간과 노력 그리고 수차의 수정을 거친 것은 그 내용의 특색 때문이다.

경찰의 권한과 의무에 관한 규정을 강화하기 위하여 제정된 이 법은 우리나라의 경찰관직무집행법과 범죄수사규정을 통합한 법의 성격을 지니고 있다. 이 법의 주요내용 즉 압수, 수색, 체포, 유치 등의 조항은 이 법에서 처음으로 규정한 것이 아니라, 본법 이외의 특별법 또는 조례에 있던 규정들을 정리한 것이다. 특히 피구금자의 처우와 신문에 관한 규정, 경찰의 불만사항 및 교육훈련절차 등을 개선하는 내용이 포함되어 있다. 구체적 내용은 후술한다.

Ⅲ. 영국의 刑事司法制度

1. 개관

전술한 바와 같이 영국에서는 대부분의 형사사건의 경우에 경찰이 기소권을 가지고 있기 때문에 영국의 司法警察을 고찰하기 위해서는 반드시 형사법원제도에 대한 이해를 전제로 한다.

얼핏보면 영국의 형사법원제도는 대단히 복잡하여 이해하기 어려울 것으로 생각된다. 그러나 우리나라와 같이 법원조직법에 따라 법원이 조직되고 각 법원이 특정한 관할권을 갖는 형식의 형사법원제도에 대한 인식으로부터, 범죄를 중심으로 하여 범죄에 따라 관할법원이 어떻게 달라지는가 하는 인식으로, 관점을 전환하면 이해하기가 쉽다. 즉 범죄를 구분하여 두고 범죄에 따라 관할법원을 달리하는 시각에서 고찰하면 된다.

범죄의 분류는 첫째, 실체법인 보통법상의 범죄의 분류와 둘째, 형사절차에 따른 범죄의 분류로 나눌 수 있다. 1967년 형법(Criminal Law Act 1967) 개정 후에 과거의 분류방식인 중죄, 경죄의 이분법적 구별은 사라졌다.⁹⁾

현재는 범죄행위(offences)라고 하여 과거의 중죄, 경죄의 구별이 사라지고(1967년 형법 제1조), 대신 100여개의 ‘의심이 합리적 이유가 있다고 생각되는 경우에’ 체포가 가능한 ‘체포가능범죄’라는 개념을 만들어 내었다(동법 제2조). 체포가능범죄라 함은 특정한 법률에 규정된 범죄를 범한 경우 또는 21세 이상의

9) 1967년 형법시행 이전에 사용되었던 용어를 이해하기 위하여 이러한 개념을 구별할 필요가 있다. 중대한 범죄인가 경미한 범죄인가에 따라 중죄, 경죄가 구별된다. 그러나 이러한 구별의 실익은 중죄 또는 경죄의 구별에 따라 차후에 어떠한 절차를 진행할 것인가에 있었다. 중죄에 해당하는 경우에는 영장 없는 체포가 가능했고, 주범과 증범의 구별이 가능했으며, 중죄자를 은닉하거나 도주하게 하거나 기소하지 않기로 한 행위는 범죄를 구성하였다.

초범인 자로서 5년 이상의 징역을 선고받은 경우 또는 1984년법 제24조 2항이 적용되는 범죄를 말한다(1984년법 제24조 1항). 공공장소에서의 무기소지, 음주 또는 마약복용 후 운전행위 등도 이에 포함되며 최근에는 ‘의심’의 범위를 점차 넓히고 있다.

형사절차에 따른 분류로서는 기소범죄, 약식기소범죄, 양자택일범죄의 구별이 있다.

기소(indictment)라 함은 특정인의 범죄사실을 문서로 작성한 것을 포함하는 공식서류를 의미한다.¹⁰⁾ 기소범죄(indictable offences)는 살인, 강간, 강도, 협박, 또는 중상해와 같은 중대한 범죄로서 기소를 필요로 하며 이는 왕실법원에서 판사와 배심원 앞에서 재판받는 범죄이다. 또한 이 범죄는 행위자가 성인일 것을 요건으로 한다. 모든 범죄는 법원에서 판사와 배심원 앞에서 재판 받는 것이 이상적일 것이나, 실제로는 전체 사건의 약 5%만을 왕실법원이 재판하고 있다고 한다.

약식재판범죄 또는 약식기소범죄(summary offences)라 함은 기소없이 약식으로 재판받는 범죄인데, 치안판사 앞에서 배심원의 배석없이 재판하는 범죄를 말한다. 이에 해당하는 범죄는 1977년 형법(the Criminal Law Act 1977), 1980년 치안판사법원법(the Magistrates' Court Act 1988)에 규정되어 있다. 또 1988년 형사재판법(the Criminal Justice Act 1988)은 폭행죄와 자동차절도죄를 약식기소범죄로 규정하였다. 약식기소범죄는 전체 사건의 95%를 점할 만큼 많은 비율을 차지하고 있다.

그리고 양자택일범죄라 함은 법원이나 피고인이 정식재판으로 할 것인가 또는 약식재판으로 할 것인지를 결정할 수 있는 범죄이다. 이는 기소범죄와 약식기소범죄의 중간영역에 해당하는 범죄로서 1980년 치안판사법원법의 <표 1>(Schedule 1)에 해당하거나,¹¹⁾ 기타 법령에서 양자택일범죄로 규정한 범죄들이 이에 속

10) Seago, Peter, Criminal Law(3th. Edition), London : Sweet & Maxwell, 1989, p.4.

11) 치안판사법원법 <표1>에는 모두 14개의 범죄 군으로 나누어 각 범죄 군마다 양자택일범죄에 해당하는 범죄들을 규정하고 있다. 예컨대 사람에 대한 범죄(offences against the person)에는 살해위협행위, 상해 등의 행위가 속하고, 공공질서에 관한 죄(offences

한다. 이 범죄의 재판절차는 1980년 치안판사법원법에 따른다. 판사는 우선 검사와 피고인의 주장 및 사건의 상황 등을 고려하여 어떤 재판으로 하는 것이 가장 적합할 것인지를 결정한다(동법 제19조). 만약 치안판사법원이 약식재판으로 하는 것이 더 적합하다고 판단할 경우 법원은 피고인에게 그러한 사실을 고지하여야 하고, 피고인이 이에 동의할 경우에는 약식재판으로 재판을 하는 반면, 피고인이 원할 경우 배심원에 의한 왕실법원의 재판을 받을 수도 있다. 또 약식으로 재판을 받아 치안판사법원에서 형을 선고받더라도 더 무거운 형벌이 적합하다고 판단되는 경우에는 왕실법원에서 형을 선고받을 수 있다. 이와 같은 사실을 피고인에게 설명한 후 피고인이 약식으로 재판 받기를 원하는 경우에는 약식재판으로 진행하고, 이에 동의하지 않는 경우에는 왕실법원에서 재판 받을 수 있다(동법 제20조). 만약 정식기소재판으로 하는 것이 더 적당하다고 법원이 판단한 경우에는 그러한 사실을 피고인에게 알리고 왕실법원에서 기소재판으로 행할 수 있다(동법 제21조).

2. 형사법원의 구조

약식기소범죄와 기소범죄의 재판절차는 다음 <도표 1>과 <도표 2>와 같다.

가. 약식기소범죄의 재판절차

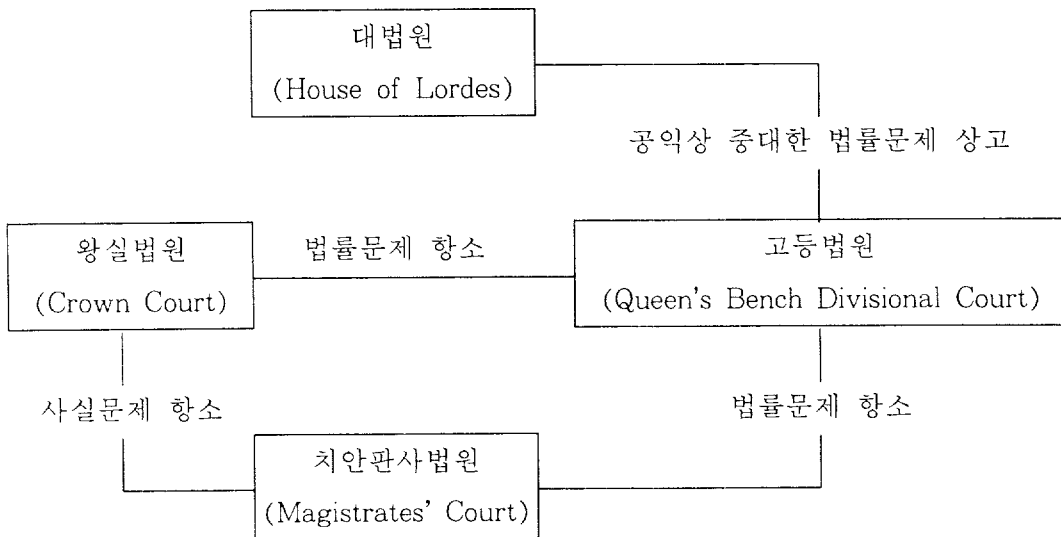
(1) 치안판사법원

약식기소범죄의 제1심 관할은 치안판사법원에 있다. 과거에는 이 법원을 소법정(petty sessions) 이라고도 불렀으며, 공식명칭은 약식관할법원(court of sum-

against public order)에는 무기소지, 인종적 혐오의 야기 등의 행위가 이에 속한다. 그 외에도 양자택일범죄에 속하는 범죄유형은 상당히 많다. 이에 관한 상세한 내용은 Bing, Inigo, *Criminal Procedure and Sentencing in the Magistrates' Court*, London: Sweet & Maxwell, 1990, Appendix I, pp.235--241 참조.

mary jurisdiction)이다.¹²⁾

〈도표 1〉



영국의 형사법원제도는 피라미드 조직의 단일체계로 되어 있다. 피라미드의 제일 하위부분에 900여개의 치안판사법원(magistrates' court)이 있으며 여기에서 98%의 형사사건의 기소가 다루어진다.

영국의 치안판사제도는 독특한 특징을 가지고 있다. 즉 치안판사는 전문법관이 아닌 일반인도 이 직위를 담당할 수 있다. 이러한 치안판사를 '일반치안판사'(lay magistrates)라고 한다. 반면에 전문적인 치안판사를 '유급치안판사'(stipendiary magistrates)라고 한다. 일반치안판사는 편견없이 건전한 상식을 가지고 재판을 담당할 수 있는 자들 가운데서 지역사회위원회에서 선출된다. 이들은 봉급을 받지 않으며, 단지 여비와 소액의 보조비를 받을 뿐이다. 보통 치안판사들을 "위대한 무보수인들"이라고 부르고 있으며, 자신의 시간을 이와 같이 중요한 사회봉사 활동에 기여하려는 의도를 지닌 사회 각계 각층의 사람들이 많다. 이들은 지난

12) Edey, Keith, The English Legal System of Justice(4th. Edition), London: Sweet & Maxwell, 1987, p.53; Fitzgerald, Mike & Muncie, John, System of Justice, Oxford: Basil Blackwell, 1983, p.80.

백여년 동안 뇌물죄나 정의에 반하는 행위를 한 사실이 없다는 데서 그 순수성의 전통이 유지되고 있다.

유급치안판사는 대법원장(Lord Chancellor)의 추천을 받아 국왕이 임명하는데, 이들은 보통 10년 이상의 경력을 지닌 변호사(barristers 또는 solicitors) 들이다. 런던에는 '수도권 유급치안판사법원'(Metropolitan Stipendiary Courts)이라고 하는 치안판사법원이 있는데, 여기에 근무하는 유급치안판사는 모두 정식유급치안판사로서 단독으로 재판을 진행한다.¹³⁾ 치안판사(magistrates)는 과거 평화유지자(Justice of the Peace)라고 불렸을 만큼 국가의 치안과 질서를 담당한 중요한 사람들이었다. 치안판사의 역사는 1195년까지 거슬러 올라간다. 치안담당관이라는 명칭은 1363년에 처음 등장하여 사계재판소(Quarter Sessions)에서 경미범죄를 재판하였으나, 1971년 법원법(the Court Act 1971)에 의하여 폐지되었다.¹⁴⁾

치안판사는 판사의 직급 가운데 가장 낮은 위치를 차지한다. 1인의 치안판사가 담당하는 토지관할이 지정되어 있으며, 그는 이 지역의 15마일 이내에 거주하여야 한다.¹⁵⁾

약식기소범죄는 법익침해가 크지 않은 범죄로 도로교통법상의 범죄, 상점절도(shoplifting), 가벼운 상해, 공공장소에서의 만취 등이 이에 속한다. 치안판사법원에서 부과되는 형벌은 6월 이하의 구금형이나 2,000파운드 이하의 벌금이다. 또 미성년자(14-17세)는 살인죄의 경우를 제외하고는 모두 치안판사법원에서 재판 받아야 한다.¹⁶⁾ 치안판사법원은 대부분 약식기소범죄를 처리하고 있으나 위에서 언급한 양자택일범죄인 경우 법률의 규정에 따라 기소범죄도 재판할 수 있다. 치안판사는 형사재판을 진행할 권리, 보석허가에 대한 결정권, 법률구조(legal aid)의 허가 또는 취소권, 형의 선고, 석방결정권, 조건부 석방결정권, 형선고연기

13) James, Philip S., Introduction to English Law(12th Edition), London: Butterworths, 1989, p. 48

14) James, p.47

15) Eddey, p.25.

16) 미성년자의 재판은 소년법원(juvenile court)에서 행해지는데, 이 때에는 3인의 일반치안판사가 행한다.

권, 보호관찰명령권, 집행유예선고권, 병원(주로 정신병원)치료명령권, 사회봉사명령권, 왕실법원 이송결정권, 범죄자 기록보고서 작성권 등 상당히 광범위한 권한을 가지고 있다.¹⁷⁾

만일 영국 보통법과 같은 복잡한 일에 어떻게 비전문가가 관여할 수 있는냐라는 의문에 대한 답은 바로 서기(clerk to the justices, magistrates' clerk 또는 justices clerk)에 있다. 이 서기들은 변호사직(주로 solicitor)을 가진 자로서 법률과 절차에 관하여 일반판사들을 보조한다. 서기는 약식재판의 심리에 참가하여 치안판사에게 법률조언을 해주고, 법원의 행정을 맡고 있다. 그러나 그들은 재판과정에서 전면에서 나서지 않도록 주의해야 하며 치안판사가 문의할 경우에 한하여 법률조언을 하도록 되어 있다.

약식기소범죄를 범한 자는 범죄지 관할 치안판사법원에 출두하여 치안판사 앞에서 재판을 받는다. 런던의 경우, 치안판사법원은 1명의 유급치안판사로 구성되는 것이 보통이고, 그밖의 지역에서는 2-7명의 일반치안판사로 구성된다. 치안판사는 범죄자의 범죄사실을 심리하고 (이를 예비심문(preliminary examinations)이라고 한다) 형을 선고한다. 무죄인 경우에는 석방 또는 조건부 석방(conditional discharge)¹⁸⁾을 한다. 만약 특정사건이 치안판사법원에서 심리하는 것이 적당하지 않다고 판단할 때에는 사건을 왕실법원으로 이송한다.¹⁹⁾

약식기소범죄자가 치안판사법원의 재판에 불복하여 항소하는 방법에는 두 가지가 있는데, 사실문제인가 법률문제인가에 따라 다르다.²⁰⁾ 사실문제의 경우에 치안판사법원을 관할하는 왕실법원(Crown Court)에 항소하는 것이고, 특정한 법

17) Fitzgerald/Muncie, pp.86-95 참조.

18) 조건부 석방은 1-3년 동안 본 범에 대한 선고를 유예하고 만약 이 기간동안 다른 범죄를 범할 경우에는 본 범에 부과한 형을 집행하는 조건으로 석방하는 것이다. 우리나라의 선고유예와 비슷하다고 하겠다.

19) Eddey, pp.54-55.

20) 예컨대 과속으로 운전한 자를 속도위반으로 기소했을 때 경찰증인의 증거와 운전자 또는 승객의 증거가 상충하는 경우 이에 대한 다툼은 사실에 관한 것이어서 운전자는 왕실법원에 항소하여야 한다. 그러나 만약 운전자가 음주운전으로 기소되는 경우, 운전자가 음주측정기가 규정에 맞지 않는 것이라고 주장할 경우 이것은 법률문제가 된다. 따라서 이에 대한 항소는 지방법원에 해야 한다(Eddey, pp.55-56

를문제인 경우 고등법원(Queen's Bench Divisional Court)에 항소하는 것이다.

피고인이 무죄를 주장하는 경우에는 유죄판결과 양형에 대하여 항소법원에 항소하여야 하고, 유죄라고 인정하는 경우에는 양형에 대하여만 항소할 수 있다.

(2) 왕실법원

왕실법원은 1971년 법원법에 의하여 창설되었다. 이것은 과거 순회재판소(assize sessions) 또는 사계재판소(Quarter Sessions)에서 유래한다. 영국의 왕실법원은 모두 6개지역(런던, 브리스톨, 버밍검, 맨체스터, 카디프, 리스)에 설치되어 있다. 왕실법원은 고등법원판사(High Court Judge), 순회판사(circuit judges), 일반판사(recorder) 등 세 직급의 판사로 구성된다. 고등법원판사와 순회판사는 정식법관이고, 일반판사는 10년 이상의 변호사직을 가진 자 가운데 시간제로 근무하는 자들이다. 순회판사들은 대법원장의 추천을 받아 국왕이 임명하는데 이들은 10년 이상 변호사(barristers)직에 있거나 5년 이상 일반판사의 직에 있었던 자들이어야 한다. 현재 런던에 있는 왕실법원은 중앙형사법원(the Central Criminal Court)이라고 하며, 속칭으로는 올드 베일리('the Old Bailey')라고 부른다.²¹⁾

그러나 왕실법원의 구성은 치안판사 법원으로부터의 항소사건인가 아니면 정식재판 범죄사건인가에 따라 다르다. 약식기소범죄의 항소사건인 경우에는 순회판사(circuit judges)나 법관(recorders)이 주재하고 2-4명의 치안판사가 배석한다. 판결의 결정은 과반수에 의하고, 가부동수일 경우에는 주심법관이 결정한다.

왕실법원의 심리는 재심적 성격을 가지므로 당사자들과 증인은 증거를 다시 제출할 수 있다. 약식재판범죄의 항소사건에서는 배심원이 없고 사실문제에 대하여 다시 항소할 수 없다. 만약 법률문제에 대한 항소를 제기하는 경우에는 왕실법원의 결정에 따라 고등법원에 항소할 수 있다.²²⁾

(3) 고등법원

21) Fitzgerald/Muncie, p.95. 런던성곽의 안마당에 위치하고 있다고 해서 이와 같이 부른다.

22) Eddy, p. 56

치안판사법원이나 왕실법원으로부터의 항소사건을 재판하는 고등법원은 2-3명의 고등법원판사(High Court Judges)로 구성된다. 이 법원은 항소사건을 담당할 뿐만 아니라 치안판사법원이나 왕실법원의 기능을 감독하는 권한도 가지고 있다. 고등법원은 런던의 王立司法法院(the Royal Court of Justice)에 위치하고 있다.

항소가 제기된 사건을 'case stated'라고 하는데, 이것은 피고인이나 그의 법정 대리인이 치안판사가 법률문제를 결정할 때 당해 사건을 고등법원에서 판단할 것을 주장(state)하기 때문에 명명된 것이다.

치안판사법원의 판결에 잘못이 있는 경우 고등법원이 취할 수 있는 길은 다음의 세 가지로, 우리나라의 대법원의 재판형태와 같다. 첫째, 치안판사의 결정을 기각하는 것, 둘째, 사건을 치안판사법원에 환송하여 심리를 그곳에서 계속하던가 아니면 새로운 법정을 구성하여 심리하게 하는 것, 그리고 셋째는 고등법원이 적당하다고 판단한 것을 판결하는 것이다.²³⁾

(4) 대법원

대법원(house of Lords)은 영국(잉글랜드와 웨일즈)의 최고사법기관으로서 상고심 관할법원이다. 여기에서는 법률문제에 관하여 그 사안이 공공의 이익에 중대한 영향을 미칠 때 고등법원이나 대법원 항소위원회(the Appeal Committee of the House of Lords)의 허가를 얻어 대법원에 상고한다. 대법원은 1876년 항소관할법(the Appellate Jurisdiction Act 1876)에 의하여 창설되었으며 고등법원판사나 변호사(barristers) 중에서 임명된 11인의 대법관(Lords of Appeal in Ordinary)으로 구성되며, 대법원장(Lord Chancellor)이 그 수장이다.²⁴⁾

나. 기소범죄의 재판절차

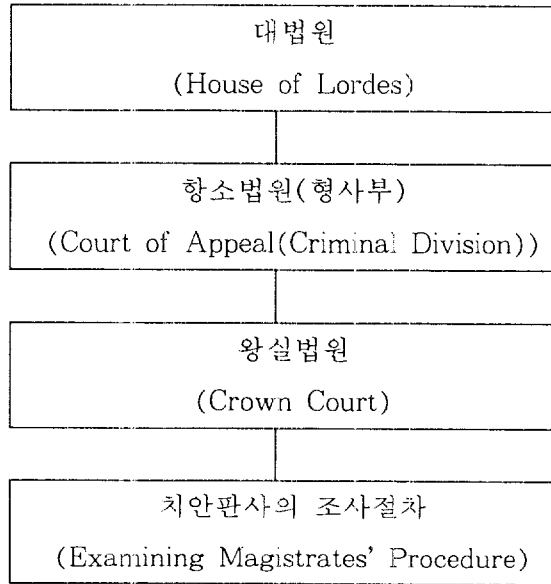
앞에서 말한 것과 같이 영국의 형사소송절차는 범죄가 약식기소범죄인가 정식

23) Fitzgerald/Muncie, p.103.

24) Edey, p.57.

기소범죄인가에 따라 다른 절차로 진행된다. 따라서 관할법원도 다르다. <도표 2>와 같이 정식기소범죄는 보통법 또는 특정법령에 규정된 중대한 범죄들로서 살인, 특수절도, 폭행치상, 강간, 위증 등이다.

<도표 2>



(1) 왕실법원

정식기소범죄는 왕실법원이 제1심 관할법원이다. 기소범죄로 기소된 자는 치안판사의 조사절차를 거쳐야 한다. 치안판사의 조사절차는 2인의 치안판사와 법원서기가 검사의 논고를 듣는 것으로부터 시작한다. 검찰증인이 제출한 증거를 심리한 후 치안판사는 정식재판에 회부할 것인가 아니면 피고인을 석방할 것인가를 결정한다.

왕실법원에서 재판하는 기소범죄는 모두 네 개의 범죄 군으로 분류되어 재판하게 된다. 그리고 왕실법원의 판결에 불복하는 피고인은 항소법원 형사부에 항소할 수 있다.

제1군은 반드시 고등법원판사가 재판하여야 하는 범죄 군으로 내란죄, 사형범죄, 공무기밀보호법 위반죄 등이다.

제2군은 순회판사나 일반판사에게 맡기지 않고 주로 고등법원판사가 직접 재판하는 범죄 군으로 살인, 강간, 상해, 해상강도, 아동에 대한 성범죄 등이다.

제3군은 고등법원판사 또는 순회판사 또는 일반판사가 재판하는 범죄로 제1, 제2, 제4군에 속하지 않는 기소범죄 군이다.

제4군은 주로 순회판사나 일반판사가 재판을 하지만 고등법원판사도 재판할 수 있는 범죄 군이다.

(2) 항소법원

항소법원은 1966년 형사항소법(the Criminal Appeal Act 1966)에 의하여 창설되었는데 과거의 형사항소법원(Court of Criminal Appeal)을 대체한 것이다.

이 법원은 항소법원장, 항소법원판사 및 항소법원장이 지명한 고등법원판사로 구성되고, 보통 3인의 판사가 항소사건을 재판한다.

항소법원은 왕실법원에서 항소한 사건을 재판하는데 법률문제에 대하여 제기된 유죄판결을 대상으로 하고 법원의 허가가 있는 경우에는 사실문제와 법률문제가 혼합된 사건도 대상으로 한다.

항소이유는 다음의 네 가지다.

- ① 배심원의 결정이 불안정하고 불만족스러울 때
- ② 법원의 결정에 법리오해가 있을 때
- ③ 재판절차의 잘못이 있을 때
- ④ 새로운 증거가 발견되었을 때

(3) 대법원

대법원은 민사 및 형사사건의 상고심을 담당한다. 항소법원의 판결에 대한 불복은 대법원에 상고한다. 공익에 관한 법률문제, 항소법원이 허가하고 대법원에서 판단하여야 할 것으로 사료되는 경우를 대상으로 한다. 상고는 검사 또는 피고인 모두 할 수 있다. 상고사건은 5인의 대법관으로 구성된 재판부에서 한다. 1980년대 이후 대법원의 상고사건은 단지 10여건으로 극히 제한되어 있다. 대법원의 판결은 거의 절대적이며 모든 하급법원을 기속한다. 그러나 미국연방대법원

이 가지는 위험심사기능은 없다.

다. 기타 법원구성원

법원을 구성하는 사람으로 변호사가 있다. 변호사에는 두 가지 부류가 있는데 앞에서 언급한 바 있는 사무변호사와 법정변호사이다. 사무변호사는 대체로 치안판사법원에 참여할 권리가 있고 법정변호사를 보조하는 기능을 하고 법정변호사는 모든 법원에 참여하여 변호권을 가진다. 두 부류는 각기 직업협회에 의해 규율되며 협회는 회원의 조건을 규정하고 내부규율을 집행한다. 법정변호사의 서비스를 받고자 하는 사람은 사무변호사를 통해서 그 서비스를 받을 수 있다. 수적인 면에서 법정변호사가 1500여명이 활동하는 반면, 사무변호사는 2만여 명이 활동하고 있다.

영국법원은 상당히 정형적이다. 치안판사는 법복을 입지 않으나 상급법원에서는 판사와 변호인 모두가 가발을 쓰고 법복을 입는다. 판사와 변호인, 변호인 상호 간에 예의를 갖추는 것이 다소 과장되게 보일지 모르나 적어도 외관상으로는 부드러움과 예의를 갖춘 소송진행이 타국의 법조인들을 놀라게 하고 있다. 미국 법원에서 시간지체의 원인이 되는 피고인의 기피신청권도 운용의 묘를 기함으로써 보다 신속히 진행된다.

배심원의 구성에 있어서는 同性 또는 동일피부색의 배심원을 선택할 수 없다. 이전에는 배심평결시 배심원의 만장일치를 요하였으나 1967년 이후, 12인 또는 11인의 배심원 중 10인, 10인의 배심원 중 9인의 동의를 요하는 다수결이 인정되게 되었다. 이러한 변화는 배심원이 뇌물을 받거나 협박을 받음으로써 판결을 방해할 수 있는 가능성을 배척하기 위한 것이다.

IV. 사법경찰의 직무와 권한

1. 경찰의 직무

영국의 경찰은 공무를 수행하는 단독관청이다. 특별법 또는 보통법에 의하여 부여된 직무에 관한 권한은 자신이 직접 수행해야 하고 타인이 대리할 수 없으며, 그 자신이 책임을 져야 하기 때문이다. 따라서 각 경찰관은 법률과 양심에 따라 소신껏 직무를 수행하여야 한다.

사법경찰은 채용 시부터 구분하여 별도의 인사관리를 하며 일반경찰과의 교류는 원칙적으로 없다. 잉글랜드와 웨일즈에서 전통적으로 인정되고 있는 사법경찰의 일반적 직무는 다음과 같다.

- 가. 법과 질서를 유지하고 국민의 생명과 재산을 보호한다.
- 나. 범죄를 예방한다.
- 다. 범인을 추적하고 검거한다.
- 라. 피의자에 대한 기소여부를 결정한다.
- 마. 비교적 경미한 범죄의 공소를 유지한다.
- 바. 교통통제 및 지방정부와 교통문제에 관하여 협의한다.
- 사. 긴급구조를 수행한다.
- 아. 중앙정부로부터 위임받은 권한을 수행한다.

이상과 같이 영국의 사법경찰의 직무는 도로순찰 및 교통정리 그리고 범죄수사, 범인의 체포, 치안판사법원에서의 수사 증거서류의 작성과 제출에 이르기까지 광범하다. 영국의 경찰은 알려진 바와 같이 사법권에 관한 한 비교적 강력하고 광범한 권한을 가지고 있다. 그러나 소방, 위생, 영업 등에 관한 행정과는 무관하다. 대륙법계 국가에서 경찰이 행정경찰로서 상당한 권한을 가지고 있는 것과는 차이가 있다. 우리나라 경찰의 직무와 비교해 보면 다음과 같은 사실을 지적할 수 있다.

① 규칙 또는 명령제정권이 없다. 내무부장관이 법률에서 위임한 사항에 대한 시행세칙을 정하는 외에는 경찰위원회 또는 경찰청장이 명령을 발할 수 없다.

② 구류, 과료 등의 즉결처분권이 없다. 경미한 사건의 경우에도 경찰청장은 사법처분권이 없고, 순회판사가 즉결심판으로 벌금 또는 구류의 선고를 한다.

③ 행정상의 처분권이 없다. 경찰직무의 중점을 시민의 생명과 재산의 보호, 치안유지 등에 두고 있으므로 경찰이 행정관청으로서의 의사표시에 따라 법률효과를 발생시키는 행정처분은 극히 예외적으로 행할 뿐이다. 예컨대 금지된 집회를 단속할 때 경찰은 금지된 법령의 집행에 한하고 해산명령은 치안판사나 자치단체의 장이 발하도록 되어 있다. 영업허가 또는 단속의 경우에도 치안유지 또는 범죄방지에 직접 관련되는 총기구입이나 소지 및 그 허가 또는 화약, 폭약의 제조, 저장의 허가 등에 한하고 허가의 취소는 직접 행정관청이 한다. 주류판매점의 영업허가라든지 취소는 치안판사가 한다. 다만 간이법원의 개정 시까지 피의자를 유치하는 것과 경미한 도로교통법 위반자에게 현장에서 과태료를 징수하는 것은 경찰관의 직무로 되어 있다.

2. 수사권

스코틀랜드를 제외하고는 영국에서는 모든 범죄수사는 원칙적으로 경찰이 담당하고 있다. 경찰은 영장없이 범인을 체포할 수 있고, 범죄예방을 위하여 합리적인 범위 내의 물리력을 사용할 수 있다. 모든 범죄의 수사는 원칙적으로 일반 사법경찰이 담당하고, 특별사법경찰은 그 소속기관 내의 범죄나 관련범죄를 제한된 범위 내에서 수사할 수 있을 뿐이다.

경찰은 불심검문권, 압수수색권, 체포구금권, 피의자신문권, 참고인조사권 기타 증거조사권 등을 가지고 있다. 이와 같은 경찰의 수사는 각 경찰청의 최고책임자인 경찰청장의 권한과 책임하에 독자적으로 행하여진다. 다만 경찰위원회와 내무부장관의 간접적인 지휘감독을 받을 뿐이다.

규모가 크고 법률부(Solicitor Department)가 설치되어 있는 경찰대의 경우에는 수사와 관련하여 변호사의 법률자문을 얻어 수사를 하고 있으나 자문의 법적

구속력은 없다.

전술과 같이 잉글랜드와 웨일즈의 경찰조직은 런던경찰청을 제외하고는 모두 지방경찰로 구성되어 있으므로 전국적 규모의 범죄자료의 수집 및 정보교환이 요청된다. 이를 위하여 런던경찰청에서 전과기록을 종합적으로 보관관리하고 과학수사연구소 등을 운영하며, 통신망의 구축 등을 통하여 지방경찰의 수사활동을 지원하고 있다.

경찰의 구체적 범죄수사권은 다음과 같다.

가. 불심검문(정지 및 수색권)

경찰관은 체포 구금 이외의 수사로서 도품(stolen goods)이나 금제품(prohibited articles) 등의 발견을 위하여 소지의 의심 있는 자를 정지시켜서 소지품검사 등을 할 수 있다.²⁵⁾

이 경우 경찰관은 도품 또는 금제품을 발견할 수 있다고 의심할 만한 합리적인 의심을 가지지 않으면 안된다.

경찰관은 도로교통법 위반, 차량세법 위반을 제외한 범죄를 범한 자, 그러한 범죄사실을 알고 있는 자, 그러한 범죄를 행하려고 하는 자 및 일반 범법자의 탑승여부를 확인하기 위하여 도로상 검문을 실시할 수 있다. 도로상 검문은 총경 이상의 경찰관이 문서에 의하여 허가하는 경우에만 실시될 수 있으며, 허가의 경우는 다음과 같다.

1. 범죄가 체포가능한 중대범죄이며 대상자의 탑승여부를 확인할 목적으로
2. 범죄가 체포가능한 범죄라고 믿을 만한 합리적 이유가 있는 경우에는 이러한 범죄의 증인의 탑승여부를 확인할 목적으로
3. 당해 구역에 거주하거나 거주하고 있을 것이라고 의심할 만한 합리적인 이유가 있는 경우에는 일반적 법령위반자를 확인할 목적으로 실시한다.

25) 소지품검사는 우리나라의 불심검문과 비슷한 제도인데 법관준칙 경찰법 등에 규정하고 있으며, 법관준칙 전문에는 「경찰의 체포 외에는 누구든지 그 의사에 반하여 경찰서에서의 동행 또는 유치로 강제 당하지 아니한다」고 명시되어 있다.

도로검문을 실시한 경찰은 그 내용에 관한 기록을 작성하여야 한다.

참고로 1984년 경찰 및 형사증거법의 관련규정을 보면 다음과 같다.

제1장 정지명령 및 수색권

제1조 경찰관의 사람과 차량 등의 정지 및 수색권

제2조 제1조에 의한 搜索時 수색의 불필요 또는 불가능이 판명된 경우

제3조 수색의 기록에 관한 의무

제4조 도로상 검문

제5조 기록된 수색 및 도로검문의 보고서

제6조 법정기업 등

제7조 제1장의 보칙

나. 체 포

(1) 체포의 종류

체포는 치안판사가 발부한 영장에 의한 체포와 영장에 의하지 않은 체포가 있다. 체포된 피의자는 경찰대 유치장에 구금된다.

① 영장에 의한 체포는 경찰관이 치안판사에게 선서를 하고 피의자의 범죄사실 또는 범죄의 혐의가 있다는 것을 고발할 경우에 치안판사가 소환장으로는 출두를 확보하기 어렵다고 생각하거나 또는 중대한 범죄라고 판단하면 체포영장을 발부한다.

② 영장에 의하지 않은 체포는 5년 이상의 금고에 해당하는 범죄 또는 그 미수 등 체포가능한 범죄에 대해서 범죄를 의심할 만한 충분한 이유가 있을 때에 인정된다.

영장없이 체포할 수 있는 범죄에 관한 1984년법 제24조, 제25조는 다음과 같다.

제24조 (1) 경찰관은 영장에 의하지 않은 체포범죄(5년 이상의 자유형에 해당하는 범죄, 1979년 관세 및 소비세법 위반범죄)를 실행중인 자 또는 그 실행중이라고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 자 즉 현행범은 누구든지 영장없이 체

포할 수 있다. 체포가능범죄가 실행 종료 후 그 범죄를 범한 자 또는 범죄를 범한 자라고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 자에 대하여도 같다.

(2) 특별한 법률의 규정에 의한 체포가능 범죄

(3) 기타 범죄 즉, 체포가능범죄의 공동정범, 1968년의 절도법 제12조 1항이 적용되는 범죄와는 다르게 범행이 시도된 범죄, 그리고 선동, 교사, 방조, 상담 또는 주선에 관한 모든 범죄 등이다.

이중 체포가능범죄라 함은 법률에 정한 범죄(살인죄 등), 21세 이상의 전과 없는 범죄행위자가 5년 이상의 징역을 선고받을 수 있는 범죄(또는 1980년 치안판사법원법 제33조에 의한 형벌을 선고받을 수 있었던), 제24조 2항이 적용되는 범죄²⁶⁾를 말한다.

제25조 체포가능범죄가 아닌 범죄가 기수였거나 미수였거나 실행 또는 예비중이라고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 경우에 (1) 혐의자의 성명을 모르고 직접 확인할 수 없는 (2) 혐의자가 제시한 성명이 거짓이라고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 (3) 혐의자가 주소를 밝히지 않거나 밝힌 주소가 의심할 만한 상당한 이유가 있고 (4) 혐의자의 상해, 재물손괴, 공서 양속에 반하는 범죄, 공중교통방해 등의 행위를 방지하기 위하여 경찰관은 체포가 필요하다고 인정할 만한 상당한 이유가 있을 때, 경찰관은 소환업무가 불가능 또는 부적당하다고 인정될 때는 즉시 체포할 수 있다.

(2) 구인

영장에 의하지 않은 체포의 경우는 체포 후 실무상 가능한 한 빨리 또는 중대

26) 제24조 2항이 적용되는 범죄란 다음과 같다.

- (1) 1979년 간접세규율법(Customs and Excise Management Act) 제1조 1항에서 정의된 간접 세법(Customs and Excise Acts)의 적용으로 체포될 수 있는 자의 범죄
- (2) 구금기간으로 인하여 체포할 수 없는 범죄를 규율한 1920년의 공기밀보호법 위반죄
- (3) 1989년 공기밀보호법 제8조 1항, 4항 또는 5항을 제외한 동법의 규정이 적용되는 범죄
- (4) 1956년의 성범죄법 제22조(여성의 매춘으로 인한) 또는 제23조(21세 미만의 소녀의 위임에 의한)가 적용되는 범죄
- (5) 1991년의 미식축구범죄법이 적용되는 모든 범죄

한 범죄가 아닌 경우에는 체포 후 24시간 이내에 치안판사에게 구인 하여야 한다.

영장에 의한 체포의 경우는 신속히 인신보호영장(habeas corpus)에 의하여 판사 앞에 인치하여야 한다. 인신보호영장이란 ‘인신보호법’²⁷⁾에 의하여 타인을 부당하게 억류하였다고 생각되는 사람에 대하여 피구금자의 신체를 법원 또는 법관이 명하는 시간과 장소에 출석시키고 구금의 이유를 제시할 것을 명하는 영장이다. 이 인신보호영장이 처음에는 개인의 자유를 제한하기 위한 왕의 법적인 도구로 사용되던 것이, 개인의 자유를 보호해 주는 도구로 변한 것은 영장 자체의 성질에서가 아니라 한 사회에서 개인의 인권이 발전하는 과정의 산물이었으며, 의식하지 못한 영국헌법의 힘이 오늘날 우리가 알고 있는 것과 같은 인신보호영장의 기본적인 역할로 고정시켰다고 생각한다. 우리나라의 구속적부심사제도는 영국의 인신보호영장제도에서 유래된 것이다.²⁸⁾

(3) 留置

범죄로 인하여 체포된 자는 경찰청에 유치시켜야 한다. 유치관리관(Custody Officer)은 유치장을 관리하며, 피유치인을 석방할 수 있는 권한을 가지고 있다. 유치관리관은 피유치인의 유치사유가 소멸되었으면 즉시 석방하여야 한다. 체포 전까지 체포면탈을 기도하였다고 인정된 자는 석방하여서는 안된다. 피유치인의 유치사유에 대해서 재조사 또는 후속절차가 취해질지도 모른다고 인정될 경우에는 피유치인은 보석으로 석방된다(同法 제34조).

각 경찰청의 경찰청장은 그 관할 내에 있는 경찰대중 피체포자 유치목적에 위하여 사용될 경찰대를 지정하여야 하고(同法 제35조), 각 지정경찰대에는 1인 또는 數人の 유치관리관을 임명하여야 한다. 피체포자가 비지정경찰대로 연행된

27) 1679년의 인신보호법은 형사사건으로 구금된 자에 한정하고 있었으나, 1814년법에 의하여 유아의 감호에 관한 사건 등 모든 사건에 인신보호영장의 청구가 허용되었다. 다만 내란죄 기타 중죄로 인한 구금으로써 그 이유가 체포영장에 명시되어 있는 경우는 예외로 한다.

28) 이영란, 구속적부심사제도에 관한 연구, 서울대 박사학위논문, p.41.

경우에는 유치관리관이 행하여야 할 업무는 유치의 이유인 당해범죄의 수사와 무관한 경찰관이 행사하여야 한다(同法 제36조).

유치기간은 24시간 이상 유치할 수 없으며, 유치기간의 기산점은 (1) 일반적으로 관계자가 경찰대에 도착한 때와 逮捕時 중 더 빠른 쪽, (2) 잉글랜드와 웨일즈 이외에서 체포된 자를 체포이유가 된 범죄의 수사가 행해지고 있는 경찰구역 내에 있는, 최초로 연행된 경찰대에 도착한 때와 잉글랜드와 웨일즈에 입국 후 24시간 중 더 빠른 쪽, (3) 자의로 경찰대에 출두한 자 또는 경찰관과 임의 동행한 자의 경우는 逮捕時로 본다(同法 제41조).

(4) 유치연장

지정경찰대의 유치책임자인 경찰관은 (1) 유치이유인 범죄에 관한 증거확보 전이거나 또는 신문을 통하여 증거획득이 필요하고 (2) 이 범죄가 주요체포가능 범죄이고 (3) 수사가 신속히 진행되고 있다고 믿을 만한 상당한 이유가 있는 때에는 36시간 유치연장을 할 수 있다. 이러한 조건이 갖추어진 경우에 다시 36시간 유치연장을 허가할 수 있다. 유치연장을 허가하는 경찰관은 피유치인에게 유치계속의 이유를 고지하고 그 이유를 유치관리기록에 기록하여야 한다(同法 제42조).

체포되어 경찰대에 유치 또는 기타 장소에 구치되어 있는 자는 친족 기타 관계자에게 신속하게 유치 또는 구치사실을 통지해 주도록 요구할 권리가 있다. 다만 중요체포가능범죄로 인한 유치의 경우와 총경 이상의 경찰관이 허가하는 경우에는 통지가 지연될 수 있다(同法 제56조).

(5) 석 방

총경 이상의 경찰관 또는 경찰대의 책임자는 영장없이 체포한 경우에 사건에 대한 조사가 곧 종료되지 않을 것이라고 생각되면, 피의자에게 지정된 일시와 장소에 출두할 것을 명하고 석방을 허가할 수 있다.²⁹⁾

29) 우리나라에서도 사법경찰관은 영장없이 피의자를 체포(긴급구속)할 수 있으나 사후에 법원으로부터 구속영장을 발부 받지 못하면 즉시 석방하여야 한다.

다. 구 속

가. 치안판사가 피의자의 출두가능성 또는 다른 범죄를 범할 우려 등을 고려하여 보석을 허가하지 않는 한 피의자는 구속된다.

구속된 피의자는 내무부 관할의 교도소 또는 구치소에 수용된다.

구속기간에 대해서는 최장 8일마다 치안판사에 의한 갱신을 필요로 하는 외에는 특별한 제한이 없고 대개 3주 내지 6주로 되어 있다. 또 치안판사의 재량에 따라 피의자를 경찰유치장에 구속할 수 있는데 이 경우 3일마다 치안판사에 의한 갱신을 받아야 한다.

나. 구속기간 중 치안판사는 피의자의 기소여부를 결정하여야 하고 충분한 증거가 있다고 사료될 때는 피의자를 기소한다.

치안판사는 고발에 의한 약식기소범죄와 정식기소범죄를 구별하여 각 관할법원에 회부한다.

라. 체포 구금되어 있는 피의자의 조사

(1) 기소고지

기소고지란 범죄에 대해서 소추할 수 있다는 뜻을 경찰이 피의자에게 고지하는 것을 말하며, 피의자가 영장에 의하지 않고 체포된 경우에는 기소고지된 범죄사실의 내용 및 묵비권(진술거부)에 대한 경고(진술거부로 불이익이 될 수도 있다는 취지의) 등을 기재한 서면이 교부된다. 이 서면은 내무부의「신문과 진술기록에 관한 행정명령」(훈령)에 의한 것이다.

(2) 기소고지 후의 조사

기소고지 후 경찰은 다음 경우를 제외하고는 원칙적으로 기소고지사건에 대해서 피의자를 조사할 수 없도록 하고 있는데 이것은 법관준칙(Judge's Rules and Administrative Directions)에 근거하고 있다. [법관준칙이란 법관이 작성한 것으로

로 고등법원의 전체법관회의에서 승인된 사항을 내무부에서 고시(회람장, 회보 관보의 성격을 띤 고시)한 것으로 훈령의 성격을 띄고 있다. 경찰의 신문을 받는 자를 보호하기 위한 경찰관에 대한 지침인데 법적인 효력은 없다] 이 준칙에 반하여 얻은 진술은 법관에 의해서 증거능력이 배척되는 것으로 해석된다. 현재의 규칙은 1964년에 제정된 것이다. 미국에서의 맵프 대 오하이오(Mapp v. Ohio)판결, 미란다(Miranda)판결 등에서 유래된 규칙들과 같이 이 준칙은 경찰관들에게는 피의자측에 이로운 것으로 생각되고, 변호사들에게는 경찰관측에게 유리한 것으로 생각되고 있다.

현행규칙 중 다음과 같은 내용은 특기할 만하다.

제1조 경찰관이 범죄사실이 있었는지, 누구에 의한 것인지 등을 알고자 할 경우, 그는 의심의 존재여부와 상관없이 유익한 정보가 나올 수 있다고 생각되는 모든 사람에 대하여 신문할 수 있다. 전과자의 경우도 같다. 다만 그가 당해범죄로 인해 체포된 것이 아니며 그 행위로 인해 기소될 수도 있다는 것을 통지한 후에 가능하다.

제2조 경찰관이 범죄혐의를 확신할 수 있는 증거를 가졌다면 피의자에게 다음과 같은 경고를 해야 한다. "당신이 말하고 싶지 않으면 말할 필요가 없다. 그러나 당신이 일단 말한 것은 기록될 수 있고 증거로 제출될 수 있다." 경고 후 피의자를 신문하거나 자백을 받을 수 있는데 이때 신문 또는 자백의 내용, 시간과 장소, 참여자에 대한 기록이 있어야 한다.

경고는 그가 범죄로 인하여 기소될 것이라는 것을 고지할 때에도 행하여져야 하는데 그러한 경고를 하였다는 표지가 중요하다. 준칙은 신문방식에 대해서도 규정하고 있다. 내무부는 행정지도를 통해 신문이 적당한 간격 즉 휴식시간을 두고 행해져야 한다고 지도하고 있다.

또한 준칙에는 다음과 같은 내용도 포함되어 있다. "모든 신문단계에서 피의자는 변호인의 조력을 받을 수 있다." 나아가 구금상태에서도 피신문자가 조력을 받는 것이 신문절차나 형사절차에 불합리한 연기나 방해를 야기시키지 않는다는 조건하에서는 조력을 받을 수 있다는 조항이 있는데 이에 대하여 미국인 피고인 또는 변호인들이 항변하고 있음을 쉽게 알 수 있다.

사실상 영국경찰은 미국경찰보다 형사문제에 관한 한 재량권이 크다. 특히 증거배제법칙과 관련하여 더많은 재량을 가진다는 것이다.

형사범의 기소를 결정하기 위한 증거수집이 전적으로 경찰관할에 속한다. 지방 검사, 조세징수검사 등에 의한 잉글랜드와 웨일즈 지역의 범죄증거조사가 경찰관에 의해 이루어지며 기소의 결정도 대개의 경우 경찰이 하고 있다. 그러나 특정한 경우에는 검사가 기소권을 가진다.

인신구속 중의 피의자에게 기소고지한 후에는 원칙적으로 피의자를 조사할 수 없으나 다음의 경우에는 피의자를 조사할 수 있다.³⁰⁾

- ① 제3자 또는 公共法益의 침해 또는 손해를 예방하고 감소시키기 위하여 필요한 경우
- ② 이전에 답변한 내용 또는 진술의 모호한 점을 명확히 하기 위하여 필요한 경우

마. 구속장소 수용 중의 접견 교통

(1) 수용 중의 피의자는 수사의 진행 또는 사범의 운용에 부당한 지연 또는 방해를 초래하지 아니하는 범위 내에서 변호사와 상담할 수 있다. 수용된 피의자에게 인정되는 접견 교통권은 교도관 또는 경찰관의 참여 등의 제한없이 자유로운 접견 교통권을 보장하고 있다.

(2) 수용되어 있는 피의자의 조사시에 변호인의 입회권은 인정되지 않는다.

바. 기 타

(1) 도청 등

30) 대륙법계 국가에서는 경찰, 검찰 또는 예심판사 등의 수사기관이 피의자를 조사하기 위하여 인신구속을 할 수 있도록 허용하고 있고, 영국 미국에서는 증거법상의 여러 가지 제한에 의하여 경찰의 체포후 피의자조사가 비교적 어렵게 되어 있다.

전화의 도청 또는 편지의 검열은 경찰이 내무부장관이 발부하는 영장에 의하여 행할 수 있다.

(2) 검찰의 관여

살인, 유괴 등의 중대사건에 대해서는 검찰이 소송절차에 관여할 수 있다. 즉 검사는 변호사의 자격을 가진 자 중에서 내무부장관이 임명하는데 법무부장관의 일반적인 감독을 받아 살인 내란 유괴 등의 중대사건에 관한 경찰의 보고에 의하여 경찰에 대해 법률자문을 하고 필요하다고 생각되는 범위 내에서 소추를 담당하며, 또한 법률에 따라 검사만이 또는 검사의 동의를 얻어야 소추할 수 있는 범죄에 대해서 소추에 동의하거나 또는 자신이 소추하는 등의 임무를 수행한다. 그러나 실제로 검사가 관여하는 경우는 많지 않다고 한다. 검사의 소추에 대하여는 경찰의 소추와 관련하여 후술한다.

3. 소추권

당사자주의를 기본으로 하고 있는 영국에서는 프랑스, 서독 등의 대륙법계 국가들과는 달리 사인소추주의 또는 피해자소추주의를 원칙으로 하고 공익에 관한 사건 또는 중대한 사건은 국가기관인 검사에 의한 공소제도를 인정하고 있다.

1880년대 이전에는 사인이나 관계기관이 경찰에 의뢰하여 소추하게 할 수 있었으므로 실제로 범죄의 대부분을 경찰이 소추하였다. 따라서 경찰소추권의 성격을 실질적으로는 직권소추라고 볼 수 있으나 형식상은 사인소추와 동일한 것으로 간주되었다.³¹⁾

31) 당시 공소담당관이었던 노먼 스킨론(Norman Skelton)경은 법의학회에서 인사말에서 "우리 헌법상 확립된 원칙으로 잉글랜드와 웨일즈에서는 私인이 소추할 권리가 있고 이런 의미에서 법의 집행 또한 일반시민이 담당해야 한다. ...경찰이 대부분의 기소를 담당하고 있는데, 경찰관은 한 두가지 예외를 제외하고는 특별한 권력 아래 행동하는 것이 아니라 일반인의 권리를 행사하는 것이다."고 언명한 바 있고, 19세기 법학자였던 스테판(James Fitzjames Stephan)은 "보통법의 관점에서 보면 경찰관은 그가 마음만 먹는다면 자발적으로 할 수 있는 일들을 의무적으로 한다."고 까지 하여 경찰의 소추권이 시민의 권리행사의 성격을 가짐을 명백히 하였다.

그러나 경찰이 수사와 소추를 전담하는데서 불합리한 결과가 초래되는 경우가 많았다. 즉 경찰이 수사, 기소, 공소유지를 독점함으로써 경찰의 권한이 막강하고, 고도의 전문적 법률지식의 기여와 공판활동의 전문성의 기여로 인하여 효과적인 공소수행이 어려웠다.

1977년에 형사소송제도연구를 위한 왕립위원회를 설치하여 1979년 범죄소추법(Prosecution of Offences Act 1979)을 제정하여 중앙집권화된 국가소추주의 즉 公訴制度를 도입하고 왕립검찰청을 두게 되었다. 형식상 직권소추를 제도화한 이후 이 왕립검찰청의 검사는 경찰의 공소유지에 관여할 수 있을 뿐만 아니라 공소유지업무를 인수하거나 공소를 취소, 변경할 수 있으며, 검찰총장은 경찰청장에 대한 법률조언권을 가지고 있다. 이 검찰총장의 조언내용은 법적 구속력은 없다.

私人이나 경찰 등 국가기관이 소추권을 행사하는 경우 각 기관별로 소추권행사의 기준이 상이하어 통일적인 소추권 행사기준의 필요성이 제기되어 1984년의 범죄소추규칙(Criteria for Prosecution)이 경찰에 시달되었다. 이 준칙에 의하면 소추권의 남용을 방지하기 위하여 유죄의 개연성이 없는 사건은 기소하지 못하며, 경미범죄, 사건발생 후 상당기간이 경과한 사건, 청소년, 노약자, 사건발생 후 사정변경이 있는 경우 등은 원칙적으로 소추권행사를 자제하도록 하고 있다. 또한 검사의 원활한 직무수행을 위하여 경찰이 다음 사항을 보고하도록 하고 있다.

- ① 경찰청장은 사형에 해당하는 범죄가 발생할 경우에 범죄사실, 구속여부와 수사상황을 즉시 검사에게 보고하여야 한다.
- ② 경찰청장은 다음의 사건에 관하여 상세한 보고를 하여야 한다.
 1. 검사의 조언과 법률구조가 필요하다고 인정되는 사건
 2. 정식재판에 회부하여야 할 범죄로서 공소가 취소되었거나 상당한 기간 내에 소추되지 않고 있는 사건
 3. 법률에 의하여 검사가 소추하거나 검사의 동의를 필요로 하는 사건
 4. 검사가 보고를 요청한 사건
- ③ 경찰청장은 다음과 같은 범죄가 관할 구역 내에서 발생하였을 경우에 검사에게 보고하여야 한다.

1. 근친상간자처벌법(Punishment of Incest Act 1980), 공무기밀보호법(Official Secrets Act 1911), 문서위조법(Forgery Act 1913), 통화범죄법(Coinage Offences Act 1936) 위반의 범죄
2. 공공질서방해법(Offences of Sediton)
3. 살인죄(Offences of Manslaughter), 강간죄(Rape), 낙태죄(Abortion), 정신장애자와의 간음죄(Carnal Knowledge of Mental Defectives) 등
4. 명예훼손죄
5. 범죄인인도법(The Extradition Act), 도주범죄인법(The Fugitive Offences Act)에 관한 범죄

이와 같이 경찰은 경찰의 권한에 속하는 사항에 대하여는 최고책임자의 독자적인 판단과 재량에 의하여 기소를 하나 중요사건의 확실한 공소유지, 형벌의 목적 등을 고려하여 일정한 범죄에 대하여는 법무부장관의 동의를 받아야 기소할 수 있고, 특정범죄에 대하여는 왕립검찰청 검사에게만 소추권을 인정하고 있다. 그러나 아직까지 범죄수사권과 소추권은 사법경찰이 대부분 행사하고 있다.

4. 경찰소추권의 제한과 검찰의 관계

왕립검찰청(Crown Prosecution Service)의 창설이래 경찰과 검찰의 관계는 사랑 없는 결혼(loveless marriage)으로 표현할 만큼 갈등과 적대적 관계인 것이 최근의 판례와 내무위원회의 보고서³²⁾ 등에 나타나 있다. 경찰과 검찰간의 갈등은 CPS(왕립검찰청)가 경찰의 주요기능을 '효과적으로 강탈(usurped)'했다는 데서 필연적으로 귀결된 것이다. 고등법원은 최근에 경찰과 검찰의 의사결정권의 한계에 관한 놀라운 판결을 함으로써 왕립검찰청 설립 초기의 적대감을 더욱 조장하였다. 참고로 판례를 소개하면 다음과 같다.³³⁾

딘(Dean)은 1967년의 형법 제4조 1항에 반하여 타인의 체포를 방해할 의도적

32) House of Commons Home Affairs Committee, 1990.

33) R. V. Croydon Justices, ex P. Dean(1993) Q. B. 769.

행위로 형사법원에 기소되었다. 그러나 던은 동료의 살인사건의 증인으로 협조한다는 양해하에 경찰로부터 불기소처분을 약속 받았다. 그런데 이 사건이 검사에게 송치되고 검사는 이러한 사실을 알고 있었으나 기소를 결정하였다. 피고인에 대한 사법적 검토절차에서, 고등법원은 경찰은 피고인의 기소에 대해서 일체의 권한과 권리가 없으며 기소결정권이 왕립검찰청에 있다고 판시 하였다.

이 사건을 통해서 CPS측은 1985년법에 의해서 CPS가 모든 사건에 대하여 배타적 기소권을 가진다고 주장하였다. 그러나 법원의 태도를 보면, 법원은 던의 사건 이전에, 禁反言금지의 원칙을 상기시키는 판결 즉 형사절차를 담당한 공기관 상호 간에 다른 공기관이 이미 내린 결정을 철회하지 못하도록 하는 판결을 내린 바 있고, 또한 "CPS의 권한이 경찰로부터 강탈된 사실을 인식한다면, 해결책은 사건의 초기 단계에서부터 양기관간의 보다 긴밀한 접촉이 있어야 한다."고 하여 검찰기소권의 한계와 범위가 불명확함을 명시하고, 수사단계에서는 검찰이 감독권을 가지지 못한다는 것을 명확히 하였다.

영국의 사법정책결정자들은 경찰과 검찰의 결합된 책임이 어떻게 수행되어야 하는가를 결정해 줄 지침 속칭, 결혼지침(marriage guidance)을 운영하든지 또는 각자에게 완전히 독립적인 역할을 할당하는 이혼지침을 운영 하든지에 대한 결정을 해야 할 어려운 시점에 있다.³⁴⁾

34) The Law Quarterly Review, 1993.

V. 영국경찰의 특성

1. 지방자치경찰제도

영국경찰제도는 일반적으로 지방분권적 자치경찰제도로 알려져 있다. 이러한 의미에서의 경찰은 영국경찰 가운데서도 잉글랜드와 웨일즈의 경찰이 대표적이다. 우리나라와 같은 내무부 직속의 경찰은 수도권경찰과 북아일랜드경찰 밖에 없고, 그 이외에는 모두 자치체경찰이다. 즉 수도권경찰과 런던시경찰을 제외한 자치체경찰은 주경찰(County Police)과 특별시경찰(County Borough Police), 그리고 조합경찰(Combined Police Force)로 나눌 수 있고, 이들은 모두 지방자치체경찰이다.

그러나 19세기 경찰개혁 이래 극단적, 지방분권적 경찰제도의 폐단을 시정하기 위하여 경찰관련규정의 제정, 인사, 재정, 감사 등의 직접 또는 간접적 감독이 행하여지고 있다. 그러나 기본적으로는 경찰제도를 각 지역의 치안여건을 고려하여 상이한 제도를 가질 수 있게 하고 있다. 예컨대 정치적 안정과 문화적 동질성이 강한 지방의 경찰제도는 자치경찰제도를 유지하고 정치적으로 불안정하고 이질적인 종교문화 등으로 치안여건이 좋지 않은 지방은 중앙집권적 국가경찰제도를 채택하고 있다.

2. 경찰위원회

영국의 경찰은 민주적으로 구성하고 민주적으로 운영하는 경찰위원회에 의해서 지방자치단체와 원활한 관계를 유지하고 있다.

경찰위원회는 경찰행정업무에 관한 정책결정과 집행의 지휘감독을 행하는 경찰행정기관으로서의 의미가 강한 법정상설위원회이다. 경찰에 대한 외부적 통제의 기능을 하는 미국, 일본 등과는 취지를 달리 한다. 따라서 경찰위원회가 경찰업무에 대한 최종적인 책임을 진다. 경찰위원회는 지방의회의원 3분의 2, 법관 3

분의 1로 구성된다.

3. 정치적 중립

영국경찰은 정치적 중립성을 지키고 있다. 경찰이 정당정치체제인 영국의 정치와 엄격하게 분리되어 있기 때문이다. 구조적으로는 정당원인 지방의회의원이 관리하는 지방자치단체에 예속되어 있고, 경찰의 고위직까지 지방의회의원들이 선임하게 되어 있음에도 불구하고 경찰과 정당의 관계는 분리되어 있다. 그 주요원인으로 다음의 두가지를 들 수 있다.

첫째, 민권의식의 수준이 높은 것이 그 이유이다. 본래 경찰제도는 오랜 역사를 통해서 치안유지와 시민의 생명과 재산을 보호하기 위하여 발달된 제도이며, 이러한 경찰의 본질적 임무수행에 악영향을 미치는 일에 대해서는 시민사회가 이를 허용하지 아니한다.

둘째, 경찰의 지위가 보장되어 있기 때문이다. 제도적, 관행적으로 경찰의 지위가 보장되어 있기 때문에 정당의 당파적 세력에 의하여 좌우되는 일이 없으며, 경찰 스스로도 사회적 비난의 여지가 있는 정치적 활동을 피하고 있다.

4. 권력분립형 관리체계

전술과 같이 영국의 경찰조직은 1964년 경찰법에 의하여 전국적으로 통일되었다. 그러나 경찰의 운영 및 관리는 내무부장관과 경찰위원회와 경찰청장의 세 기관이 상호조정하여 수행하도록 하고 있다. 예컨대 경찰인력을 증원하고자 할 때, 지방경찰위원회와 중앙의 내무부장관과의 협의에 의해서 결정한다. 인구증가, 범죄발생건수, 도로상태 및 교통사고건수 및 주당 40시간 기준의 경찰근무시간 등의 요인을 고려하여 정하게 되는데 대체로 정원을 다 채우지 못하는 실정이다. 무엇보다 치안수요의 증가가 경찰인력의 증원을 초과하고 있는 것이 그 중요한 이유이지만 분권적 관리체제도 근본적 이유로 들 수 있다.

자치체 경찰예산의 2분의 1을 중앙정부가 부담하고 있으며, 인건비가 예산의

주종을 이루고 있다. 따라서 협의과정에서 내무부장관이 예산부족과 경찰의 질적 저하를 우려하여 결원을 보충하지 않으려고 한다.

이러한 관리체제는 경찰부패방지의 제도적 장치로도 작용하고 있다. 즉 경찰채용의 결격사유를 보면, 가족 또는 배우자가 관할구역 내에서 상업 또는 이와 유사한 영업을 하고 있거나 본인이 관할 구역 내에서 주류판매, 오락장의 면허권을 가지고 있거나 기타 특별한 이해관계를 가지고 있는 경우 등을 규정하고 있다.

5. 수사권 및 소추권 행사

영국의 경찰은 대륙법계의 다른 나라와 같이 치안의 유지만을 고유업무로 하지 않는다. 역시 사법경찰업무도 경찰의 고유업무이다. 즉 범죄에 대하여 독자적 수사권을 가지고 있으며, 소추권을 행사하고 있다.

1970년대 이후 소추를 누가 할 것인가의 문제 즉 私人訴追와 國家訴追에 대한 문제가 제기되어 1981년에 형사소송에 관한 왕립위원회(Royal Commission on Criminal Procedure)가 설치되었다. 이 위원회의 보고서는 私訴를 대리하는 경찰로부터 소추권을 박탈하여 공공소추체제로 전환해야 한다고 하였다. 공정하고 능률적이며 투명한 기소과정이 국민의 신뢰를 얻을 수 있다는 것이다.³⁵⁾

1983년 내무부장관과 법무부장관이 범죄수사와 범죄소추가 분리되어야 하고, 따라서 경찰과 검찰의 기능은 독립되어야 하며, 이러한 독립성이 공정성과 객관성, 공정성을 보장할 수 있다고 제안함에 따라 1985년에 런던에 왕립검찰청이 설치되었다. 검사는 검찰총장이 지휘하는 특정사건에 대하여 공소를 제기하거나 인수하여 속행하고, 형사소송에 관한 법률자문을 한다.

현재는 독자적 수사권을 가지고 있는 경찰과 공소를 주로 하는 검찰의 관계는 내부적 갈등이 없는 것은 아니나, 검찰이 경찰에게 법률조언을 해주고 협조하는 상호협조체제를 유지하고 있다.

35) Smythe, Bernard, The Report of the Royal Commission on Criminal Procedure, Public Law, 1981.

VI. 현행제도의 문제점

1970년대 중반 이래로 경찰행정의 효율성의 문제가 끊임없이 거론되어 왔으며, 특히 잉글랜드와 웨일즈 지역에서 1980년부터 1981년까지 일어났던 심각한 사회적 혼란과 1984년부터 1985년까지 광부파업기간 동안 영국 전역을 뒤덮었던 대규모 혼란사태는 관할경찰의 역할을 재검토할 수 있는 계기가 되었다.

무엇보다 경찰조직상의 문제로 경찰기관이 지나치게 다양화, 세분화되어 있어서 기관간의 조정이 어렵고 감독기관이 없으며, 따라서 전국적이고 능률적인 상황대처능력이 미흡할 뿐만 아니라 특히 경찰권 행사의 공평성, 적정성여부가 문제되고 있다.

이하에서 경찰조직상의 권한분배, 경찰기능의 효율성 그리고 정치권력의 구조 등과 관련하여 제기되고 있는 논의를 정리해 보기로 한다.

1. 경찰조직상의 권한분배

관할지역의 경찰력을 통제하고 있는 경찰위원회와 경찰권의 집행기관인 경찰청과의 관계이다.

1964년 경찰법은 잉글랜드와 웨일즈에서는 경찰청장이 경찰위원회의 '감독과 통제'하에 있다고 규정하고 있고, 1967년 스코틀랜드 경찰법은 스코틀랜드에서는 경찰청장이 경찰위원회의 '감독'하에 있다고 규정하고 있다.

그러나 실제로는 경찰청장의 업무상 독립이 보장되어 있다. 주지하다시피 영국 경찰은 치안질서의 유지와 범죄수사, 범죄소추권의 행사 등에 관하여 독자적 권한을 가지고 있으며, 어느 누구의 통제를 받지 아니하기 때문이다.

최근에 두 기관간의 권한분배에 대하여 제기되고 있는 논의의 쟁점을 설명하기 위하여 세 가지 상황, 즉 우리나라에서도 흔히 있는 예를 들어 가정하면 다음과 같다. (1) 조직범죄 예컨대 폭력조직 상호간의 격투 중 무고한 시민이 희생당

하고 있는 경우, (2) 정치적 시위가 발생하여 군중심리가 격앙되고 있는 경우, (3) 대형 교통사고가 발생하여 시민들이 사망자와 부상자수를 주시하고 있는 경우 등이다.

(1)의 경우, 법집행의 문제로 보아 경찰청장의 업무영역으로 보는 것이 타당한가?

만일 경찰위원회가 경찰청장의 조치를 미흡하다고 생각한다면 더 강력하고 효율적인 조치를 취하도록 강제할 수 있는가? 또 경찰위원회가 경찰청장의 조치가 미흡한 것을 이유로 경찰청장을 해고할 수 있는가?

(2)의 경우, 경찰이 상황을 다루는 방식— 예컨대 과도한 진압과 경찰봉의 사용으로 대중적 저항을 불러일으키는 경우—을 생각해 볼 수 있다. 이 경우에도 법집행의 문제이므로 경찰청장의 소관이라고 받아들여야 하는가? 그리고 경찰청장에게 좀 더 적절히 대응할 것을 명령한다면 그것이 월권인가?

(3)의 경우도 역시 법집행의 문제로 보고 경찰청장에게 이 지역의 법이 제대로 집행되는가를 감시하라고 지시하는 것이 월권행위인가?

이에 대한 대답을 통해서 상호관계를 알 수 있는데, 현재는 경찰위원회가 경찰청장의 정책에 대해 자문할 수 있고, 정책관련보고를 요구할 수 있으며, 경찰청장이 이를 무시할 경우에 훈련을 시키든지 아니면 그의 직무행위를 조사하여 해고시킬 수 있도록 되어 있다. 이 외에도 경찰위원회는 토지구입, 경찰정책과 기능에 관련된 계약의 체결, 경찰인력의 고용 등과 같은 다양한 기능을 수행하고 있다.

따라서 경찰위원회가 다양한 기능과 막강한 권한을 행사하도록 규정하고 있는 경찰법의 규정을 개정해야 한다는 움직임이 있다. 1984년의 경찰 및 형사증거법 제106조에는 잉글랜드와 웨일즈의 경찰위원회에 부가적 임무를 규정하여 경찰위원회가 관할경찰청장과 협의한 후 정책에 관련하여 주민들의 견해를 들을 수 있고, 주민들로 하여금 범죄예방을 위해 경찰과 협력할 것을 보장하도록 하는 조치를 취할 것을 요구하고 있다. 그리하여 경찰위원회의 경찰청장에 대한 배타적 통제권을 지양하고 두 기관간에 갈등이 있을 경우에 잠재적 완충자, 중재자의 역할을 내무부장관에게 맡김으로써 해결의 노력을 보이고 있으나 근본적 해결에는 미치

지 못하고 있다.

2. 경찰기능의 효율성

주지하다시피 경찰은 치안질서의 유지와 범죄수사, 범죄소추권의 행사 등에 관하여 독자적 권한을 가지고 있으며 어느 누구의 통제를 받지 아니한다.

그런데 최근에 ‘효율’이란 ‘충분한 경찰인력과 장비’ 이상을 의미하는 것인데 내무부가 효율의 의미를 좁게 해석하고 있다는 주장이 전개되고 있다. 경찰의 수사활동과 관련하여

- (1) 국가적 차원에서 현행수사제도와 관행의 검토
- (2) 경찰수사활동이 정의실현이라는 목적달성에 얼마나 기여하고 있는가?
- (3) 수사기법과 수사효율성
- (4) 수사구조 및 절차와 수사효율성 등의 문제가 제기되고 있다.

다음으로 경찰기능의 효율성의 문제와 관련하여 논의되는 것은 경찰력의 규모이다. 소규모 경찰대의 병합이 두 차례나 있었기 때문에 경찰력의 규모가 커졌고, 따라서 단위 경찰관할 구역이 너무 방대하여 경찰관 개인의 노력을 극대화하지 않는 한 지역사회와 소원하고 비인간적일 수밖에 없으며, 효율적이지 못하다고 한다.³⁶⁾ 그리고 보다 근본적인 문제로 ‘경찰권이 지방정부의 기능인가?’ 또는 ‘경찰청장은 법집행에 있어서 어느 정도까지 독립성을 가지는가?’라는 질문에 대하여 질서의 유지는 행정적 기능이지 사법적 기능이 아니라는 의의가 제기되고 있다. 결과적으로 대륙법계 국가에서 볼 수 있는 행정경찰기능, 사법경찰기능의 분류의 타당성을 인정하는 문제에 귀착된다고 볼 수 있다.

36) 웨스트 미드랜드(West Midlands)나 그레이터 맨체스터(Greater Manchester) 지역의 7000명 규모의 방대한 경찰인력보다는 소규모의 경찰력이 훨씬 효율적이라는 것을 주장하기도 한다.

3. 정치권력의 구조

영국의 경찰은 정치적 중립을 유지하고 있는 것으로 유명하다. 그러나 사실은 경찰의 관리를 맡고 있는 경찰위원회의 구성이 지방의회에서 어느 당이 다수의석을 차지하느냐에 따라 달라진다. 그러므로 다수당의 정강정책이 경찰의 운영에 영향을 미치지 않을 수 없다.

특히 1980년대 경찰수뇌부와 정치계에서 경찰의 책임에 대한 심각한 문제가 제기되었다. 일반시민들도 경찰의 부작용에 대해 불안과 우려를 가지게 되었다.

자유민주주의의 발달의 역사는 곧 국가권력의 제한의 역사라고 한다. 경찰이 얼마나 정치권력으로부터 멀리 있는가, 정치권력의 구조상 경찰의 정치적 중립성을 보장할 제도적 장치가 얼마나 잘 되어 있는가가 그 나라의 민주주의 실현의 관건인 것이다.

VII. 맺는말

이 글은 제도개선을 위한 기초자료로서 여러 외국제도의 비교고찰을 목적으로 하는 연구의 일부이다. 따라서 법리연구라기보다는 제도발생의 원인과 현상을 정확히 파악하기 위한 서술에 불과하다. 이런 경우 우리가 이미 가지고 있는 고정관념이나 또는 특정한 목적적 관점을 탈피하여 그 나라의 사회문화의식의 正體性, 固有性을 이해하는데 주력해야 한다.

그런 의미에서 보면 지금까지 살핀 영국의 경찰제도는 영국의 역사가 긴 만큼 경찰제도의 변화과정이 길고 다양하며 다른 나라에 비해 상당히 민주적이고 선진적이라고 평가할 수 있다.

권력분립의 원칙하에 경찰의 업무가 비교적 한정되어 있고, 司法警察은 채용시부터 별도의 인사관리 체제하에 있으며, 특히 司法警察은 사법기능에만 중점을 두고 있는 점과 철저한 지방자치제도하의 민주적 자치경찰인 점은 세계적으로 표본이 될 만하다.

수사권체제의 변화가 절실하게 요구되는 우리의 현실, 더 구체적으로 표현하면 수사현실적 필요성, 권력집중에 대한 제어의 필요성, 경찰기능의 효율화를 위한 필요성 그리고 범죄수요의 특징과 변화에 따른 형사정책 변화의 필요성 등이 절실한 우리의 현실에서 ‘수사는 경찰이, 소추는 검찰이’ 라는 표현이 가능한 영국의 제도가 모델이 될 수 있을 것이다.³⁷⁾

다만 서두에서 밝혔듯이 법집행기관으로서의 경찰은 그 사회의 정치, 경제, 문화, 역사의 산물이며 그 사회의 구성원들의 사회문화의식의 반영이다. 그러므로 한국경찰의 제도개선을 위하여 영국경찰제도 특히 영국경찰의 수사권체제를 참고로 하는 것은 좋으나, 영국에서도 1980년대부터 경찰의 부정, 부패, 사법기능의 독과점으로 인한 부작용 등의 심각성에 대한 회의와 반성이 제기되어 수사와

37) 이영란, 한국의 수사권체제, 형사정책 제7호, pp. 187-205.

소추를 분리하였고, 경찰의 독자수사권을 제한하였으며, 검찰로 하여금 공소권을 전담하게 한 점도 아울러 고려하여야 한다.

즉 제도의 개선을 꾀할 때는 기관간의 권한분배에 있어서 특정기관에 유리하게 하기 위하여 특정국의 특정제도를 모자이크식으로 도입하는 것은 改善이 아니라 改惡이 될 우려가 있으므로 신중한 선택이 전제되어야 한다는 것이다. 영국 경찰이 독자수사권을 가졌다 하여 한국경찰의 직무를 조정하는 과정없이 우리도 영국경찰과 같은 독자수사권제도의 도입을 고집하기는 어렵다. 왜냐하면 한국경찰의 직무는 상당부분이 행정업무이고 영국경찰의 직무는 대부분이 사법업무이기 때문이다(경찰법, 경찰관직무집행법 참조).

다른 예로, 경찰의 정치적 중립성도 마찬가지이다. 중앙집권적 대통령 중심제의 정치체제와 지방분권적 내각책임제와 같이 전혀 다른 정치체제하에서 경찰의 정치적 중립성의 보장은 그 차원이 다르다.

현재의 경찰업무 중 상당부분을 다른 행정기관이 수행하도록 하고 경찰은 오로지 치안유지와 범죄수사에 주력할 수 있도록 직무조정을 전제한다면 경찰수사의 독립은 필수불가결한 것이다.

현재 경찰발전을 위한 많은 연구가 진행중이다. 과연 어떠한 수사권체제가 민주주의의 본질인 개인의 자유와 평등의 실현을 위한 것이며 주권자인 국민을 위한 제도인가의 관점에서 검토되기를 바란다.

참 고 문 헌

- Butterworths, Text and Materials on the Criminal Justice Process.
- Bing, Inigo, Criminal Procedure and Sentencing in the Magistrates' Court, London : Sweet & Maxwell, 1990.
- Bailey, S. H. and M. J. Gunn, Smith and Bailey on The Modern English Legal System.
- Bradley and Ewing, Constitutional and Administrative Law.
- Cooper, Simon, Peter Murphy & John Beaumont, Case & Materials on Evidence.
- Card, Richard, Card, Cross and Jones Criminal Law.
- English, Jack, Richard Card, Butterworths Police Law.
- Eddey, Keith, The English Legal System of Justice(4th. Edition), London : Sweet & Maxwell, 1987.
- Fitzgerald, Mike & John Muncie, System of Justice, Oxford : Basil Blackwell, 1983.
- Glazebrook, P. R., Blackstone's Statutes on Criminal Law 1995-6.
- The Law Quarterly Review, 1993.
- Molon, Michael. T. & Graeme Broadbent, Case & Materials on Criminal Law.
- Seago, Peter, Criminal Law(3th. Edition), London : Sweet & Maxwell, 1989.
- Smythe, Bernard, The Report of the Royal Commission on Criminal Procedure, Public Law, 1981.
- Sprack, John, Emmins on Criminal Procedure.
- Stead, Philip John, The Police of Britain, Macmillan Publishing Company, London.

法院行政處, 外國司法研修論集 [6], 재판자료 제24집.

치안본부, 西歐警察, 외국경찰제도 연구총서3, 1989.

國會, 警察行政의 주요 문제점과 개선방안.

법무부, 각국의 司法警察制度, 법무자료 제98집, 1988.

이영란, 한국의 수사권체제, 형사정책 제7호, 한국형사정책학회, 1995.

이영란, 拘束適否審査制度에 관한 研究, 1987.

프랑스의 수사구조 및 사법경찰제도

《研究陣》

| | |
|--------|--------------|
| 연구원 | 백원기 (박사) |
| 연구지도위원 | 차용석 (한양대 교수) |
| 연구실장 | 한병락 (총경) |
| 연구관 | 김호윤 (경정) |

목 차

| | |
|----------------------------|-----|
| I. 서 론 | 223 |
| II. 수사기관—사법경찰 | 225 |
| 1. 사법경찰의 의의 | 225 |
| 2. 사법경찰의 구성 | 227 |
| III. 사법경찰의 수사 | 231 |
| 1. 수사의 의의 | 231 |
| 2. 수사의 진행과정 | 232 |
| IV. 본격적 수사의 구조 | 235 |
| 1. 현행범에 대한 수사 | 235 |
| 2. 예비적 수사 | 245 |
| 3. 예심판사의 수사명령 | 251 |
| 4. 신분확인검문 | 251 |
| V. 수사에 대한 규제 | 255 |
| 1. 검사의 통제처분 | 255 |
| 2. 수사관련범죄에 대한 형사처벌 | 256 |
| 3. 사법경찰의 범죄로 인한 민사책임 | 257 |
| VI. 결 론 | 258 |

I. 서 론

경찰의 임무는 국민의 재산과 생명을 보호하고 범죄를 예방할 뿐만 아니라 범죄가 발생한 경우에 범죄사실을 명백히 밝히고 범죄인을 체포하여 처벌되도록 하는 데 있다. 이와같은 임무를 능률적으로 수행하기 위해서는 수사구조의 체계화와 피의자 신병처리의 효율성이 보장되어야 하는 것이다.

그런데 우리나라의 경우 경찰은 독립적으로 수사를 진행시킬 수 있는 권한을 가지고 있지 않을 뿐만 아니라, 수사의 내용상 검사의 철저한 감독을 받게 되어 있으므로 수사의 목표가 달성되기 어려운 실정에 있다. 아울러 경찰의 체계도 구조적으로 다원화되어 있지 않음으로 인하여 경찰의 수사활동이 원활하게 수행되지 못하고 있다.

이러한 문제점을 해결하기 위하여 우리는 이 논문을 통하여 범죄의 진상을 규명하기 위한 수사의 구조와 범죄에 관련된 피의자의 처리에 관하여 법률의 규정과 그 규정에 의거하여 실제로 행하여지는 실무의 입장을 동시에 고려하면서 제도론적으로 살펴보고자 한다.

수사의 구조와 피의자의 신병처리는 나라마다 여러가지 다양한 특성을 지니고 있는데 그 중에서도 ‘프랑스의 수사구조’를 알아봄으로써 우리나라 제도의 발전에 기여하는데 본 연구의 목표를 두기로 한다.

프랑스의 경우 경찰은 체계상 사법경찰과 행정경찰로 분류되어 있으므로 그 기능이 효율적으로 발휘되고 있다. 더우기 수사를 담당하는 기관인 사법경찰관의 기능과 역할이 사법경찰관, 사법경찰요원, 사법경찰보조원 또 사법경찰업무를 수행하는 공무원으로 세분되어 경찰의 수사활동이 유기적으로 잘 운용되고 있다. 더우기 수사는 프랑스형사소송법에서 독특한 제도인 예심제도에 의하여 효과적으로 관리되어 그 효율성이 극대화되고 있다. 바로 이 점이 프랑스의 수사구조가 가지고 있는 독특한 성격이라고 하겠다.

이러한 사항을 고려하면서 우리는 프랑스에서 수사를 담당하는 기관을 살펴본

후에 사법경찰의 수사활동을 통한 프랑스의 수사구조를 고찰해 보기로 한다. 아울러 사법경찰의 수사에 대한 규제도 알아보아 그 수사구조를 전구조적으로 조명하여야 할 것이다.

II. 수사기관 - 사법경찰

1. 사법경찰의 의의

사법경찰(La police judiciaire)의 임무는 범죄인들이 사법기관에 의하여 기소되어 처벌될 수 있도록 범죄의 진상을 규명하고 범죄인들을 체포하는 데 있다. 사법경찰의 체제는 그 구성에 있어서 다양한 면을 보이고 있으나 수사에 관한 권한이 유사한 점에서 동일한 성격을 띠고 있다.

과거 1808년의 범죄심리법(Code d'instruction criminelle)에 의하면 사법경찰의 체제는 경찰사무를 중심으로 하여 구축되어 있었다. 즉 그 체제는 경찰공무원과 사법경찰권한을 행사하는 다른 관서의 공무원뿐만 아니라 검사와 예심판사 등의 사법기관을 포함하는 사법경찰업무에 종사하는 모든 사람으로 구성되어 있었다. 그런데 사법경찰의 구성에 관한 규정이 형사소송법에 의하여 개정되기에 이르렀다. 즉 프랑스형사소송법은 사법기관의 독립성을 보장하며 예심판사(Le juge d'instruction)와 치안판사(Le juge de paix)를 검찰총장(Procureur Général)의 감독하에 두고 제 1심법원 재판부를 항소부(La chambre d'accusation)의 통제하에 두기 위하여 사법기관에 사법경찰관으로서의 권한을 주면서도 사법기관의 사법경찰관으로서의 지위를 배제시켰다.

프랑스 형사소송법 제 15조는 범죄심리법에 비하여 보다 더 명확하게 다음과 같이 규정하고 있다; “사법경찰의 임무를 수행하는 자는 1. 사법경찰관, 2. 사법경찰요원과 사법경찰보조원, 3. 법에 의하여 사법경찰의 권한을 행사하는 공무원이다.”

그런데 사법경찰관과 사법경찰요원을 구별하는 것은 매우 중요하다. 왜냐하면 사법경찰요원은 사법경찰관과는 다른 특권을 가지고 있기 때문이다. 1960년 6월 4일 오르도낭스(Ordonnance)¹⁾와 1978년 7월 28일 법률은 사법경찰을 순수한 의

1) 프랑스에서 오르도낭스는 ‘행정명령’의 뜻을 가진 용어로 번역될 수 있겠으나 여기서는

미의 사법경찰요원(Les agents de police judiciaire)과 사법경찰보조원(Les agents de police judiciaire adjoints)으로 구분하여 규정하고 있다.

사법경찰보조원은 상관의 명령에 따라서 범죄의 진상을 파악하고 범인을 찾기 위하여 모든 정보를 수집하는 임무를 띠고 있다.²⁾ 그러나 그는 사법경찰관과 순수한 의미의 사법경찰요원과는 달리 특별한 증거가 될 수 있는 신문조서(Les procès-verbaux)를 작성할 권한을 가지고 있지 않다. 그가 작성하는 신문조서는 상관에게 제출하기 위한 단순한 보고서에 불과한 것이다.³⁾ 반대로 순수한 의미의 사법경찰요원은 범죄의 진상을 규명하기 위하여 신문조서를 작성할 수 있으며 그 조서를 통하여 피의자의 진술을 확보할 수 있다.⁴⁾

사법경찰요원과 사법경찰보조원은 사법경찰관과는 달리 예심판사의 위임에 의하여 또는 현행범의 경우에 예심에 관한 사무를 집행할 수 없다. 그들은 사법경찰의 업무를 보조할 뿐이다.⁵⁾ 곧 그들은 임시구금처분(Les mesures de garde à vue)을 결정할 권한을 가지고 있지 않으며 공권력을 직접 요청할 권리도 없다. 이러한 권한은 사법경찰관이 가지고 있을 뿐이다.

반면에 프랑스형사소송법 제 13조는 사법경찰을 항소부의 통제하에 두도록 규정하고 있다. 이러한 통제는 사법경찰임무를 수행하는 모든 자에게 행사된다.⁶⁾ 또 그들은 규율에 따른 징계의 대상이 되며⁷⁾상관의 감독을 받게 된다. 만일 임무 수행중 범죄를 저지르게 되면 사법경찰관과 마찬가지로 토지관할에 관한 특칙⁸⁾의 혜택을 받을 수 없게 된다. 그럼에도 불구하고 단순한 사법경찰관과 사법경찰보조원은 사법경찰관과 그 권한을 행사하는 공무원과 같이 사법경찰체제의 구성원이 되는 것이다.

일반적인 용어로서 그대로 사용하기로 한다.

- 2) 프랑스형사소송법 제 21조 4항.
- 3) 동법 제 21조 3항.
- 4) 동법 제 20조 4항, 5항.
- 5) 동법 제 20조 3항, 제 21조 2항.
- 6) 동법 제 224조.
- 7) 동법 제 227조.
- 8) 동법 제 687조.

2. 사법경찰의 구성

가. 사법경찰관(Les officiers de police judiciaire)

(1) 사법경찰관의 자격소지자

프랑스형사소송법 제 16조에 의하면 사법경찰관의 자격을 가진 자는 다음과 같이 분류될 수 있다.

- 1) 시의 시장과 부시장(Les maires)⁹⁾
- 2) 국가헌병대 장교·하사관(Les officiers et gradés de la gendarmerie)
- 3) 일반사복형사(Les inspecteurs généraux), 기동경찰부국장(Les sous-directeurs de police active), 일반감독관(Les contrôleurs généraux), 경찰서장(Les commissaires de police).
- 4) 치안담당관·지휘관(Les commandants et officiers de paix)¹⁰⁾

(2) 사법경찰지역관서(Les brigades régionales de police judiciaire)

국립경찰(La S ert Nationale)체제속에 지역경찰서장을 장으로 하는 18개의 지역관서로 나누어져 있는 사법경찰의 특별한 임무를 수행하는 기관이 있다. 이 기관은 매우 중요한 업무를 수행하며 효율적이며 기동성있게 운영되고 있다.

1966년에 이루어진 개정에 의하여 국가헌병대와 국립경찰에 소속되어 사법경

9) 이들은 사실상 시에 경찰관서가 없는 때만 사법경찰관의 권한을 행사한다. 시장의 이러한 권한에 관하여는 Montreuil, Le maire et la police judiciaire, Ass. maires de France, 1977. 참조.

10) 또 국가헌병들도 심사위원회의 결정에 따라 명령에 의하여 지명되고 5년이 상 근무한 경우에는 사법경찰관의 자격을 부여 받을 수 있다. 국가헌병대는 소도시의 경우에 검찰부(Parquet)의 업무를 보조하는 중요한 기관이다.

11) 1978년 7월 28일 법률은 프랑스형사소송법 제 16조 1항~3항에 규정된 심사위원회의 결정에 따라 부령에 의하여 지명된 도 이하의 지역에 근무하는 치안담당관·지휘관에게 사법경찰관의 자격을 부여하고 있다. 그런데 이들은 도로교통법위반사범에 대하여만 권한을 행사할 수 있다. 그러나 구금의 권한은 없다.

찰관의 임무를 수행하는 자는 그 임무를 포함하는 업무에 충당된 경우에 한하여 그 권한을 행사할 수 있다.¹²⁾ 이러한 업무에 대한 배정은 항소법원의 검사장에 의하여 이루어진다.¹³⁾ 만일 사법경찰관의 임무가 여러 항소법원의 관할하에 있는 때에는 그들의 근무지를 관할하는 항소법원의 검사장이 배정하게 된다.

1975년 8월 6일 법률은 경찰업무배정의 취소와 그 연기의 조건을 데크레(décret)¹⁴⁾에 의하여 정하도록 규정하고 있다. 그 취소와 연기에 대한 결정은 물론 검사장에 의하여 이루어진다. 검사장에 의한 업무배정통보가 있는 그 달에 사법경찰관은 그 결정을 연기하도록 요구할 수 있다.¹⁵⁾ 만일 검사장이 이러한 요구를 명백하게 동의하지 않으면 사법경찰관은 대법원의 재판장 또는 수명의 재판관으로 구성된 위원회에 청원할 수 있다. 이 위원회는 구두심리를 통하여 그 청원에 대한 결정을 내리게 된다.¹⁶⁾ 사법경찰관이 당해근무지에서 임무수행을 중단하게 된 때에는 승인된 업무배정은 무효가 된다.

시장과 부시장을 제외한 사법경찰관은 행정경찰부서에 속하여 업무를 수행할 수 있다. 그들 중에 일부는 능력과 경험에 따라 자동적으로 행정경찰업무에 충당될 수 있다. 또 일부는 위원회의 결정에 따라 시험을 통하여 개별적으로 지명될 수 있다. 법무부장관은 행정적으로 그들의 지명에 협조하여야 한다. 그후 검사장의 배정통보가 있게 된다.

나. 사법경찰요원(Les agents de la police judiciaire)

프랑스형사소송법 제 20조와 제 21조는 사법경찰요원에 관하여 규정하고 있다. 1960년 6월 4일 오르도낭스와 1978년 7월 28일 법률은 사법경찰요원을 순수

12) 프랑스형사소송법 제 16-1조.

13) Denis, Essai sur le retrait de l'habilitation des officiers de police judiciaire, Rev. gén. Et. Police française, 1973, p. 11.

14) 프랑스에서 데크레는 '법규명령'의 의미를 지닌 용어로 번역될 수 있겠으나 여기서는 일반적인 용어로서 그대로 사용하기로 한다.

15) 프랑스형사소송법 제 16-1조.

16) 동법 제 16-3조.

한 의미의 사법경찰요원과 사법경찰보조원으로 구분하여 규정하고 있다.

먼저 동법 제 20조에 의하면 순수한 의미의 사법경찰요원은; 사법경찰의 자격이 없는 단순한 국가헌병(Les gendarmes), 사법경찰관의 자격을 갖지 않는 사복형사 또 최고행정재판소(Conseil d'Etat)의 데크레에 의하여 정해진 자격요건을 구비하고 3년 이상 근무경력있는 국립경찰수사관(Les enquêteurs de la police nationale)이다.

다음 동법 제 21조는 사법경찰보조원에 관하여 규정하고 있다. 사법경찰보조원은 사법경찰관과 순수한 의미의 사법경찰요원의 지위를 갖고 있지 않는 국립경찰소속 공무원, 사복형사 이외의 경찰수사관 그리고 시경찰요원이다.

다. 사법경찰기능을 담당하는 공무원

(Les fonctionnaires et agents chargés de fonctions de police judiciaire)

행정경찰에 속하지 않는 특정한 기관의 공무원은 그 기관에 관련된 범죄에 관하여 사법경찰의 권한을 가지고 있다.

(1) 프랑스형사소송법 제 22조에 의하면 농림부에 소속된 산림·치수전문요원·기술자(Les ingénieurs et agents techniques des Eaux et Forêts)와 지방 자치단체의 전원감시원(Les gardes champêtres)은 신문조서를 통하여 산림수지와 농경지에 피해를 주는 범죄의 진상을 규명할 권한이 있으며 임무수행 중에 공권력의 도움을 요청할 수 있다.

(2) 특별법에 의하여 특정한 사법경찰권한이 부여된 공공기관의 공무원이 있다.¹⁷⁾ 예를들어 세무공무원, 등기소공무원, 우편공무원, 근로감독관 등이다. 이들은 특별법이 규정하고 있는 범위 내에서 권한을 행사한다.

(3) 프랑스형사소송법은 과거에 사법경찰의 하부관리로 여겨졌던 수렵과 어업분야에 종사한 특별감시원(Les gardes particuliers)을 사법경찰기능을 수행하

17) 프랑스형사소송법 제 28조.

는 공무원으로 인정하고 있다.¹⁸⁾ 특별감시원은 그가 관리하는 소유 지에 피해를 입힌 모든 범죄의 진상을 신문조서를 통하여 규명할 권한을 가진다.¹⁹⁾

18) 동법 제 29조.

19) Chavanne, Montreuil, truche et Barnini, Les gardes particuliers, Rev.pcl. nat. mai 1972, p. 19.

III. 사법경찰의 수사

1. 수사의 의의

가. 사법경찰의 다양한 수사활동

사법경찰의 수사활동은 프랑스형사소송법 제 14조의 규정에 의하면 두가지 경우로 나누어 볼 수 있다. 첫째로, 예심이 개시되어 사법경찰이 예심판사의 위임사항을 수행하고 그 청구에 복종하여야 할 경우가 있다. 둘째로, 예심이 개시되지 아니하여 사법경찰이 범죄의 진상을 규명하기 위하여 증거를 수집하고 범인을 추적하는 경우가 있다.²⁰⁾

사법경찰의 권한은 일반적으로 현행범의 경우와 예심판사의 명령에 따르는 경우에 따라 차이가 있다. 즉 예심판사의 명령에 따라 수사하는 때를 제외하고 사법경찰은 종속적 역할을 수행할 뿐이다. 사법경찰은 사법기관이 아니라 경찰기관에 불과한 것이며 피의자의 유·무죄를 결정할 권한이 없고 판사가 결정할 수 있는 수사자료를 제공하는 역할만을 수행하는 것이다.

나. 사법경찰권한의 한계

사법경찰의 권한은 다양한 한계를 지니고 있어 그 한계내에서 행사되어진다.

첫째로, 사법경찰은 일정한 권한을 특정한 상황에서만 행사하는 경우가 있다. 예를들어 현행범에 대한 수사의 경우이다.

둘째로, 사법경찰조직의 상명하복관계에 기초한 권한의 한계가 있다. 즉 사법

20) Fransés-Magre, La police judiciaire auxiliaire du Juge de l'application des peine, Rev. pénit. 1972, p. 462.

경찰관, 사법경찰요원 또 사법경찰보조원은 각각 동일한 권한을 갖고 있지 않다.

셋째로, 사법경찰의 권한은 그가 임무를 수행하는 지역에 한하여 제한되어 행사될 수 있다.²¹⁾ 프랑스형사소송법은 특정한 지역에 대하여는 사법경찰관이 행사할 수 있는 권한의 지역적 한계를 두지 않았다.²²⁾

어떤 경우에는 사법경찰의 권한은 모든 지방법원의 관할구역에 확대되기도 하며 인접한 법원에 확대되기도 한다. 여러 구로 나누어진 도시에 있어서 한구에 총당된 사법경찰관은 다른 구에서도 권한을 행사할 수 있다.

간혹 수사서류의 작성권한은 프랑스 전지역에서 행사될 수 있다. 곧 현행범의 경우에 긴급한 경우에 한하여 검사 또는 예심판사의 명령에 따라 이러한 권한은 행사될 수 있다.²³⁾

또한 경찰청본부에 소속된 사법경찰관의 권한도 전국적으로 행사될 수 있다.

2. 수사의 진행과정

가. 고소·고발 등의 접수

사법경찰은 고소(plaintes)와 고발(dénonciations)을 접수하여야 한다.²⁴⁾ 광의의 의미의 고발은 어떠한 사람이든지 수사당국에 범죄의 발생을 신고하는 것을 의미한다. 이에 반하여 고소는 범죄의 피해자에 의한 고발을 의미하는 것이다.²⁵⁾ 순수한 의미의 고발은 공무원에 의하여 행하여 진다. 범죄사실을 지득한 공무원은 고발의무가 있다.²⁶⁾ 고발은 문서 또는 구두로 가능하며 익명으로 행하여 질

21) 프랑스형사소송법 제 18조 1항.

22) 프랑스형사소송법 제 18조 2항~5항.

23) 동법 제 18조 5항.

24) 동법 제 17조.

25) Susini, Le phénomène de plainte : interaction, face à face ou dialogue de sourdes, Rev. Sc. Crim. 1983, p. 133.

26) 동법 제 40조 2항.

27) 동법 제 17조, 제 40조.

수 있다.

범죄의 피해자에 의한 고소는 사법경찰관 또는 검사에 대하여 직접 행하여 질 수 있다.²⁷⁾ 고소는 예심판사에게도 할 수 있다. 사법경찰관은 검사에게 접수된 모든 고소와 고발을 보고하여야 한다. 고소와 고발에 의한 조사사항도 함께 보고하는 것이 권장된다.

나. 신문조서에 의한 진상규명

사법경찰은 범죄사실과 범죄의 정황을 밝혀야 한다. 사법경찰관은 순수한 의미의 사법경찰요원, 산림기술요원, 전원감시원, 특별감시원 또 사법경찰에 소속된 특정한 공무원과 더불어 신문조서(procès-verbaux)를 통하여 범죄사실을 증명할 권한을 행사한다.²⁸⁾

공중위생법(Code de la Santé Publique) 제 48조를 개정한 1978년 7월 28일 법률은 차량의 주정차에 관한 도로교통법(Code de la route)의 규정에 반한 경범죄(Les contraventions)의 사실을 증명할 권한을 가진 자에 대하여 동일한 조건 하에서 위생에 관한 법령과 공용도로에 관한 법령에 위반한 경범죄의 사실을 증명할 권한을 행사할 수 있도록 규정하였다.

신문조서는 작성권한을 가진 사법경찰이 작성하는 조서로서 범죄사실의 증명을 위한 것이다. 단순한 사법경찰보조원은 법률의 규정에 의하여 상관의 명령에 따라 적법하게 보고서를 작성함으로써만 범죄의 사실을 규명할 수 있을 뿐이다.²⁹⁾ 그럼에도 불구하고 경범죄의 사실을 증명하여야 할 사법경찰보조요원의 보고서는 반대되는 증거를 뒤집을 정도로 신빙성을 지녀야 한다.³⁰⁾

개별범죄의 특수성에 따른 다양성에도 불구하고 신문조서는 법률에 의하여 특

28) 프랑스형사소송법 제 19조, 21조, 22조, 28조와 29조.

29) 동법 제 21조.

30) 동법 제 537조 2항.

정한 형식을 구비하여야 한다.³¹⁾ 신문조서는 일정한 기한내에 작성되어야 하며³²⁾ 되도록 빠른 시일내에 검사 또는 예심판사에게 제출되어야 한다.³³⁾

신문조서는 프랑스로 작성되어야 하며 기명날인·일자표시되어야 한다.³⁴⁾ 특히 수사권의 관할을 명백히 알 수 있도록 작성자의 지위가 명시되어야 한다. 신문조서 작성일자를 명확하게 기입하도록 한 절차는 1950년 조세법(Code général des impôts)에 의하여 삭제되었다.

법률에 의하여 요구된 형식에 따라 작성된 신문조서는 단순한 참고자료의 가치를 지니고 있으며 법원은 신문조서의 기재사항을 검토하여 증거가치를 판단하여야 한다. 그러나 특정한 신문조서는 특별한 증거가치를 가진 경우도 있다.

다. 사법경찰의 본격적 수사

프랑스형사소송법은 사법경찰이 수행할 두가지 본격적 수사, 즉 예비적 수사(L'enquête préliminaire)와 현행범에 대한 수사(L'enquête en cas de crime ou délit flagrant)를 규정하고 있다. 현행범에 대한 수사는 역사적으로 오래된 제도로서 이에 대한 경찰의 권한은 크다고 하겠다. 또한 예심판사의 경찰에 대한 수사명령에 따른 수사와 신분확인 검문도 사법경찰의 본격적 수사로 인정되고 있다.

31) 동법 제 D 9조. 이 경우 피의자의 방어권에 관하여는 Bouloc, Les droits de la défense dans la procédure pénale applicable en matière de concurrence, Rev. Sc. Crim. 1982, p. 513. 참조.

32) 동법 제 19조 1항.

33) 동법 제 19조, 제 27조 2항.

34) 동법 제 23조 2항.

IV. 본격적 수사의 구조

1. 현행범에 대한 수사

가. 현행범 수사의 의의

현행범(L'infraction flagrante)의 경우에는 사법경찰은 모든 자료를 즉시 수집하고 범죄사실을 규명하여야 할 확장된 권한을 행사할 수 있다. 실제로 현행범의 사회적 반향을 고려하여 긴급하게 처리되어야 할 것이다.

현행범의 개념은 프랑스형사소송법 제 53조에 의하여 규정되어 있다. 이 개념은 현재 발생하고 있는 범죄와 발생한 범죄뿐만 아니라 의심받는 피의자가 범죄에 참가한 것이 발각된 경우나 범죄의 도구를 소유하고 있는 경우와 같이 현행범으로 추정할 수 있는 범죄도 포함한다.³⁵⁾ 또 동법 제 53조 2항은 주거권을 가진 자가 범죄가 발생하여 사법경찰관에게 범죄사실의 입증을 요구한 경우에도 현행범으로 인정하고 있다.

과거 범죄심리법은 중죄인 현행범에 대하여만 사법경찰의 수사권을 인정하였었다. 또 1863년 5월 20일 법률은 특별한 수사없이도 모든 경찰관에게 현행범을 체포하여 검사에게 인도할 권한을 부여하였다.

그런데 프랑스형사소송법은 경죄인 현행범에 대하여도 수사권을 확장하기에 이르렀다. 즉 동법은 제 54조에서 제 66조까지 중죄인 현행범에 관하여 규정하면서, 제 67조는 금고형에 해당하는 경우에 한하여 경죄인 현행범에 대하여도 준용하도록 규정하고 있다. 따라서 본격적 수사의 권한은 경범죄와 벌금형에 해당하는 경죄의 경우를 제외하고 모든 현행범의 경우에 인정되고 있다. 또한 프랑스 파기원(Cour de cassation)은 범죄적 행위의 존재를 입증하는 표지와 사법경찰에

35) Stefani, Levasseur et Bouloc, Droit pénal général, 1983, n. 188.

의하여 외부적으로 명백하게 입증된 표지에 의하여 그 존재가 확인된 범죄를 현행범으로 간주하고 있다.³⁶⁾

나. 현행범의 구인(Transport sur les lieux)

현행범을 체포한 경찰이 일차적으로 수행하여야 할 임무는 즉시 검사에게 이 사실을 통보하고 필요한 수사를 위하여 관할 사법경찰관이 피의자를 구인하는 것이다. 검사는 스스로 필요하다고 판단한 경우에는 수사를 지휘하기 위하여 수사관서에 갈 수 있다.

사법경찰관은 피의자를 구인하는 즉시 범죄의 진상규명에 도움이 될 모든 증거를 보존하기 위하여 필요한 조치를 취하여야 한다. 특히 범죄현장에서 멸실되거나 변질될 수 있는 각종 표지와 물건들을 잘 보존하여야 한다.³⁷⁾ 이러한 표지를 과실로 변질시키는 행위는 경범죄에 해당하게 된다.³⁸⁾

사법경찰관은 범죄로 인하여 발생한 모든 물건과 범죄수행에 관련된 모든 수단과 무기들을 보관하여야 한다.³⁹⁾ 또한 사법경찰관은 모든 사람에 대하여 범죄장소 출입을 중지시켜야 한다.⁴⁰⁾ 이와같은 모든 조치는 임시적 성격을 띠고 있어 후에 진행될 예심을 준비하는 역할을 한다.

다. 현행범수사의 법적 성격

현행범수사의 법적 성격은 모호하다. 프랑스형사소송법이 제정되기 이전에는 사법경찰은 예외적으로 중죄에 대한 특별한 권한을 가지고 있었다. 범죄가 현행범인 점으로 인하여 직무기능의 분리에 대한 중대한 예외가 인정되었던 것이다.

36) Crim. 4 jan. 1982, Bull., n.2.

37) 프랑스형사소송법 제 54조 2항.

38) 동법 제 55조.

39) 동법 제 56조 2항.

40) 프랑스형사소송법 제 61조 1항.

이러한 예외를 인정하는 모순을 없애기 위하여 동법은 사법경찰의 예심권한을 사법경찰의 권한으로 간주하여 예심행위를 사법경찰권의 행사로 인정하여 규정하고 있다.⁴¹⁾

그런데 예비적 수사의 경우와는 달리 현행범의 수사에 있어서 사법경찰의 예심은 예심판사에 의한 예심과 마찬가지로 강제력이 있다. 양자는 모두 동일한 성격을 가지고 있으며 예심의 진행과정도 같다. 즉 증인신문, 압수수색, 참고인조사, 피의자신문 등의 절차도 동일하게 진행된다. 영장의 발부를 제외하고는 사법경찰은 예심판사와 동일한 권한을 가진다. 반면에 피의자에 대한 변호권은 공식적 수사단계에서는 인정되지 않는다. 현행범죄라는 긴급성으로 인하여 예외적으로 사법경찰에게 중대한 권한이 일정기간에 한하여 부여되어 있는 것이다.

라. 현행범수사의 절차

(1) 증거조사와 수색

1) 증거조사와 수색의 강제적 성격

사법경찰은 극명하게 드러나지 않은 범죄적 증거를 수집하기 위하여 증거조사(investigation)를 진행한다. 사법경찰은 주로 범죄에 관련된 문서, 서류 또 그 이외의 물건들을 찾아야 한다.

사법경찰은 필요한 경우 강제력이 있는 수색(perquisition)에 의하여 조사를 할 수 있다. 사법경찰관은 범죄에 관련된 것으로 의심되는 또는 범죄에 관련된 물건 등을 소유한 것으로 보이는 자의 거소에 대하여 수색할 수 있다.⁴²⁾ 수색의 권한은 사법경찰관에게만 부여되어 있다. 따라서 사법경찰요원과 사법경찰보조원은 이 권한을 행사할 수 없다. 그런데 도로교통법 제 L 23-1조에 의하면 사법경찰관의 권한을 행사하는 특정한 공무원에 대하여 차량을 수색할 권한을 부여하지 않고 있다.

41) 동법 제 68조 2항, 제 72조 2항.

42) 프랑스형사소송법 제 56조.

2) 자유권의 보장

사법경찰의 증거조사와 수색의 권한이 남용되지 않도록 다양한 방지대책이 강구되고 있다.

① 프랑스형사소송법은 가택임검과 수색은 오전 6시 이전 오후 9시 이후에 집행되어야 한다고 규정하고 있다. 오전에 시작된 수색은 밤까지 계속될 수 있다.⁴³⁾ 그러나 가택의 내부에서 요청이 있는 때에는 언제든지 수색을 집행할 수 있다. 또한 법에 특별한 규정이 있는 때에도 마찬가지이다. 특히 마약을 흡입하는 장소와 마약을 제조하는 장소에 대해서는 야간에 수색이 집행될 수 있다.⁴⁴⁾

② 동법은 사법경찰에 의한 수색이 무엇보다도 적법한 절차에 의해서 정당하게 이루어 질 것을 요구하고 있다. 따라서 수색은 반드시 범죄에 관여한 것으로 또는 증거물을 확실히 소지한 것으로 의심되는 피의자 앞에서 이루어 져야 한다. 그렇지 않으면 2명 이상의 증인이 입회하여야 한다.⁴⁵⁾

③ 사생활의 비밀과 직무상의 기밀을 보호하기 위한 각별한 주의가 요구된다.⁴⁶⁾ 곧 사법경찰관, 입회하는 증인 또 감정인만이 수색을 통하여 발견되는 서류와 자료의 내용을 지득할 권한을 갖는다. 사법경찰요원은 단지 사법경찰관의 수색활동을 보조할 뿐이므로 그 내용을 알 필요가 없다. 반면에 사법경찰관은 개인의 비밀보호를 위하여 필요한 모든 조치를 미리 강구할 의무를 지닌다.

(2) 압수

사법경찰관은 범죄의 진상규명에 필요한 모든 물건을 압수하여야 한다. 다만 그 물건은 수색을 통하여 발견된 것이어야 한다.⁴⁷⁾ 피의자의 항변권을 보장하기 위하여 압수된 물건은 피의자가 잘 알 수 있도록 제시되어야 한다.⁴⁸⁾ 또 이 물건

43) 동법 제 59조.

44) 프랑스공중위생법 제 627조.

45) 프랑스형사소송법 제 57조.

46) 동법 제 56조 2항, 3항.

47) 프랑스형사소송법 제 54조, 제 56조.

48) 동법 제 54조 3항.

은 진술조서에 목록으로 기재되어야 하며 그 완전성을 보장하기 위해 봉인되어야 한다.⁴⁹⁾ 압수(Saisie)의 권한은 사법경찰관만이 행사할 수 있다. 따라서 사법경찰요원과 사법경찰보조원은 이 권한을 행사할 수 없다.

(3) 감정

수색과 압수를 집행할 때 사법경찰관은 특정한 감정인을 선임할 수 있다. 범죄가 발생한 때에는 되도록 빨리 감정절차를 취하여야 한다. 감정은 전문가에 의하여 행해져야 하며 사법경찰관은 관할의 구매를 받지 않는다.

프랑스형사소송법 제 60조는 감정은 모든 전문가들에게 즉시 의뢰되어야 한다고 규정하고 있다. 선임된 감정인은 각 분야에서 전문성을 구비한 자이어야 한다. 대개 감정인은 의사인 경우가 많다. 곧 신원을 확인할 수 없는 사체에 대한 감정은 의사가 행한다.⁵⁰⁾ 사법경찰관만이 감정인을 선임할 수 있으며 사법경찰요원은 선임권을 갖지 않는다. 선임된 감정인은 반드시 법률에 의하여 선서하여야 한다.⁵¹⁾

(4) 증인신문과 피의자신문

본격적 수사가 종결될 때까지 범죄장소에 출입을 금지하는 것은 증인확보를 위하여 필수적인 일이다.⁵²⁾ 현행범의 경우에 증인의 증언은 사법경찰의 수사에 있어서 가장 중요한 부분에 해당한다.⁵³⁾ 사법경찰이 인지한 사람 중에 피의자가 있을 수 있으며, 차차 수집될 증거에 의하여 점진적으로 범죄적 사실을 밝힐 수 있을 것이다.

프랑스형사소송법 제 62조에 의하면 사법경찰관은 인지한 자들의 모든 진술을 확보할 권한을 가진다. 사법경찰관은 범죄사실에 관한 증거를 제시할 가능성이

49) 동법 제 56조 4항.

50) 동법 제 74조.

51) 동법 제 60조 2항, 제 74조 3항.

52) 동법 제 61조 1항.

53) Susini, Le témoin, le témoignage et la police, Rev. Sc. Crim. 1980, p.499.

있는 모든 자들을 소환하여야 한다. 순수한 의미의 서법경찰요원도 사법경찰관을 효율적으로 보조하기 위하여 동일한 권한을 행사할 수 있다.⁵⁴⁾ 출두를 명받은 자들은 반드시 출두하여야 한다. 이 점에서 수사는 강제성을 띤다. 만일 소환된 자가 출두하지 않는 경우에는 검사에게 보고되어 강제로 구인될 수 있다.⁵⁵⁾

예심판사(Le juge d'instruction)에 의한 예심과정과는 달리 증인들은 반드시 선서할 의무가 없는데 이는 그들 중에 피의자가 있을 수 있기 때문이다. 프랑스 파기원(Cour de cassation)에 의하면 형사소송법 제 105조에 명시된 원칙은 범죄를 범한 중대한 혐의를 받고 있는 자에 대하여 증인과 같이 증언을 청취하는 것을 금하고 있는데, 이 원칙은 예비적 수사와 현행범에 대한 수사의 경우에 적용되지 않는다고 보고 있다.⁵⁶⁾ 진술조서에 기재된 모든 진술은 진술자가 읽은 후에 반드시 날인되어야 한다.

(5) 자유구속처분의 부과

현행범에 대한 수사의 경우에 사법경찰은 두가지 자유구속처분을 부과할 수 있다.

1) 임시구금(La garde à vue)

사법경찰은 수사를 위하여 필요하다고 인정되면 피의자를 24시간 동안 임시구금시킬 수 있다.⁵⁷⁾ 임시구금에 대한 결정은 반드시 사법경찰요원이 아닌 사법경찰관이 하여야 한다. 이 권한은 치안을 담당하는 공무원에게 부여되지 않는다. 임시구금의 기간은 24시간에 한하며, 1회에 한하여 24시간 연장될 수 있는데 반드시 범죄를 입증할 수 있는 단서를 통하여 중대한 혐의가 있는 경우에 한한다. 임시구금기간의 연장은 검사가 허가한다. 이 경우 검사는 피의자를 반드시 소환할 필요가 없다. 그러나 마약범죄의 경우에는 1970년 12월 31일 법률에 의하면

54) 프랑스형사소송법 제 62조 3항.

55) 동법 제 62조 2항.

56) Crim., 17 juin 1964, J.C.P. 1965. II. 14028.

57) 동법 제 63조.

임시구금기간은 24시간뿐만 아니라 48시간까지 추가될 수 있다.⁵⁸⁾ 임시구금기간의 연장에 대한 허가는 남용되어서는 않된다.

임시구금의 이유와 일시는 진술조서와 경찰관서의 접수대장에 구체적으로 명시되어야 한다.⁵⁹⁾ 또 피의자에 대한 조사시간과 휴식시간도 명확하게 기재되어야 한다. 모든 진술내용은 피의자에 의하여 서명되어야 하며 서명을 거부한 때에는 이 사실도 명시하여야 한다. 아울러 임시구금된 피의자가 요구하면 신체검사를 하여야 한다.⁶⁰⁾ 마약범죄에 관하여 임시구금된 경우에 검사는 임시구금할 때부터 매 24시간마다 검진할 의사를 지명하여야 한다.⁶¹⁾

2) 구속(Arrestation)

원칙적으로 범죄의 중대한 단서가 발견된 때는 사법경찰관은 피의자를 검사에게 인도하여야 한다. 그후 법원장이나 예심판사에 의하여 구속영장(Le mandat de dépôt)이 발부된다.

사법경찰에 의한 구속은 현행범의 경우에 즉시 집행될 수 있다.⁶²⁾ 이 경우 범인의 체포는 사법경찰의 권리이자 의무이다. 범인이 타인에 의하여 인도된 경우도 마찬가지이다. 프랑스형사소송법 제 73조는 중죄와 경죄인 현행범의 경우에 관하여 규정하고 있다. 경죄인 현행범의 경우에 체포된 피의자는 사법경찰관에 의하여 검사에게 인도되어야 한다. 검사는 즉시출두절차(La procédure de comparution immédiate)의 형식에 따라 범죄인을 구속할 수 있다.⁶³⁾

라. 검사와 예심판사의 결정

사법경찰관은 검사에게 현행범이 발생한 사실을 즉시 통보하여야 한다.⁶⁴⁾ 검사

58) 프랑스공중위생법 제 627-1조.

59) 프랑스형사소송법 제 64조 1항, 2항과 3항.

60) 동법 제 64조 5항.

61) 프랑스공중위생법 제 627-1조.

62) Susini, Un pouvoir de police, l'arrestation, Rev. Sc. Crim. 1979, p. 901.

63) 프랑스형사소송법 제 394조.

64) 프랑스형사소송법 제 54조.

는 자신의 판단에 따라 범죄장소에 입회할 수 있으며 구속절차를 감독할 수 있다. 범죄현장에서 검사는 사법경찰관의 수사권을 행사할 수 있다.⁶⁵⁾ 또 검사는 사법경찰관에게 일체의 절차를 집행하도록 지시할 수 있다.⁶⁶⁾

(1) 검사의 특권

검사는 일반적으로 사법경찰관이 행사할 수 없는 중요한 권한을 가지고 있다.

1) 검사는 자신의 근무지와 인접한 법원의 관할지역내에서 수사의 필요성이 제기된 때에는 조사절차를 집행할 수 있다.⁶⁷⁾ 다만 현행범의 경우에는 사법경찰관도 동일한 권한을 행사할 수 있다.⁶⁸⁾

2) 중죄를 범한 범인이 잠적한 경우에는 검사는 체포를 위하여 구인영장(Lemandat d'amener)을 발부할 수 있다. 범인을 체포한 때에는 즉시 신문조서를 작성하여야 한다.⁶⁹⁾ 피의자가 변호인과 함께 출두한 때에는 변호인의 입회가 인정된다.

3) 현행범에 대한 수사를 담당하는 사법경찰관의 출두명령을 거부한 피의자를 소환하기 위해서는 검사의 개입이 필요하다.

4) 금고형으로 처벌되는 범죄의 현행범인 피의자에 대하여 검사는 즉시출두절차를 취할 수 있다.

(2) 기소에 대한 결정

검사는 피의자의 신원을 확인하여 어떠한 범죄에 대한 혐의로 구속된 것인지 알려주고 피의자의 진술을 확보하여야 한다.⁷⁰⁾ 중요한 중죄사건이 발생한 때에 검사는 예심판사에게 자신의 논고를 알려주어야 한다 또 검사는 1983년 6월 10

65) 동법 제 68조 1항과 2항.

66) 동법 제 68조 3항.

67) 동법 제 69조.

68) 동법 제 18조 4항.

69) 동법 제 70조.

70) 프랑스형사소송법 제 393조 1항.

일 법률에 의하여 다음과 같은 조치를 강구할 수 있다.

첫째로, 검사는 ‘사법적 약속’(Le rendez-vous judiciaire)의 조치를 취할 수 있다.⁷¹⁾ 검사는 용의자를 피의자의 신분으로 지방법원에 10일에서 2월 이내에 출두할 것을 명령할 수 있다. 검사는 그에게 변호인의 조력권을 알려주며 심리의 일시를 지정해 주어야 한다. 이러한 사항은 신문조서에 기재되어야 하며 그 사본은 피의자에게 교부되어야 한다. 이 사본은 소환장(citation personne)의 가치를 지닌다. 선임된 변호사에게도 관련서류를 미리 검토할 수 있도록 심리의 일시를 알려 주어야 한다.

둘째로, 검사는 피의자에 대하여 ‘즉시출두’(La comparution immédiate)를 명할 수 있다.⁷²⁾ 이 조치는 2년 이상 5년 이하의 금고형에 해당하는 범죄에 대하여 가능한 조치이다. 이 절차는 과거의 현행범에 관한 소송절차와 유사하다. 피의자는 지정된 장소에 출두하여 변호인의 조력을 받을 권리를 고지받으며, 선임된 변호인은 피의자와 자유로운 의사소통이 가능하고 관련서류를 참고할 수 있다.

또한 변호인의 입회하에 피의자의 동의에 따라 정해진 기일에 재판이 열릴 수 있다. 피의자는 방어준비를 위하여 2주에서 6주를 넘지 않는 범위내에서 준비기간을 요구할 수 있다.⁷³⁾ 반면에 법원은 예심판사에게 예심의 보안을 요구할 수 있으며 심리의 연기를 명할 수 있다.⁷⁴⁾ 심리가 연기되면 법원은 피의자를 사법적 통제(Le contrôle judiciaire)하에 둘 수 있으며 임시구금을 명할 수 있고 수감영장을 발부할 수 있다.⁷⁵⁾

셋째로, 검사는 제 1심 법원의 심리가 조속히 열릴 수 없는 때에는 형사소송법 제 396조에 명시된 조치를 취할 수 있다. 이 경우 피의자는 즉시 법원장(Le président du Tribunal)에게 인도된다. 법원장은 서기의 입회하에 사법적 통제처분이나 임시구금의 조치를 취할 수 있는지를 결정하게 된다. 이 때 피의자는 변호인

71) 동법 제 394조.

72) 동법 제 395조.

73) 동법 제 397-1조.

74) 동법 제 397-2조.

75) 동법 제 397-3조.

의 조력을 받을 수 있으며 변호인은 관계서류를 검토할 수 있다. 법원장은 피의자의 진술을 확보하고 형사소송법 제 41조에 의한 긴급수사(L'enquête rapide) 조치를 취할 수 있다.⁷⁶⁾ 법원장의 결정에 대한 항고는 허용되지 않는다.⁷⁷⁾ 피의자가 임시구금된 때에는 최대한 빠른 기일에 심리를 개정하여야 한다.⁷⁸⁾ 이를 위반한 때에는 피의자는 즉시 석방되어야 한다. 그러나 법원은 형사소송법 제 397-1조의 조건에 따라 임시구금을 계속 인정할 수 있다. 이 경우 사건은 5일에서 30일까지 연기될 수 있다.⁷⁹⁾ 이와같이 임시구금은 반드시 법원의 결정에 의하여 결정될 수 있는 것이다. 임시구금된 피의자는 언제든지 자신의 석방을 법원에 요청할 수 있으며, 사법적 통제처분의 취소도 요청할 수 있다.

또한 피의자가 임시구금된 경우에는 피의자가 법원에 출두한 날로부터 2개월 내에 판결이 종결되어야 한다. 이 기간을 경과하면 다른 이유가 없는한 임시구금은 효력을 잃게 된다.⁸⁰⁾ 집행유예없이 금고형이 선고된 경우에는 법원은 선고형량에 관계없이 구금의 계속을 명할 수 있다.⁸¹⁾ 만일 항고가 있으면 법원은 4개월 내에 심리를 종결하여야 하며 이 기간을 경과하면 피의자는 석방되어야 한다.⁸²⁾ 법원은 선고형량에 관계없이 구속영장(mandat d'arrêt)을 발부할 수 있다.⁸³⁾

이러한 절차는 특별법에 의한 특별절차에 따른 범죄, 정치범죄, 언론·출판에 관한 범죄와 소년범죄의 경우에는 적용되지 않는다.⁸⁴⁾ 이 절차가 개시되면 증인은 언제든지 소환될 수 있다. 사법경찰관에 의하여 소환된 증인들은 반드시 출두하여야 한다.⁸⁵⁾

76) 긴급수사에 관하여는 Bernat de Celis, L'expérience des enquêtes rapides au tribunal de Paris, Rev. Sc. Crim. 1980, p. 957. 참조.

77) 프랑스형사소송법 제 396조 2항.

78) 동법 제 396조 3항.

79) 동법 제 397-2조.

80) 동법 제 397-3조 3항.

81) 동법 제 397-4조 1항.

82) 동법 제 397-4조 2항.

83) 동법 제 397-4조 3항.

84) 동법 제 397-6조.

85) 프랑스형사소송법 제 397-5조.

(3) 예심판사의 최종적 결정

예심판사는 과거처럼 현행범수사를 전담할 수 없다. 그럼에도 불구하고 공식적으로 범죄현장에 입회하여 수사를 지휘할 수 있는 권한을 가지고 있다. 예심판사는 사법경찰관과 검사에게 수사상 필요한 명령을 내릴 수 있다.⁸⁶⁾ 이러한 명령은 사법경찰법률행위(Les actes de police judiciaire)이며, 예심판사는 사법경찰관과 같은 지위에서 이를 내리는 것이다. 그는 최종수사결과를 검사에게 추후에 이송하여야 한다.⁸⁷⁾

관련자를 소환하여 진술을 청취하는 것, 수색 등은 예심판사가 수행하여야 한다. 그는 검사와 마찬가지로 인접법원의 관할지역에서도 필요하다면 수사를 진행할 수 있다.⁸⁸⁾ 그는 사법경찰관에게 자신의 명령에 따라 수사를 진행할 것을 명할 수 있다.⁸⁹⁾ 이 경우 임시구금의 연장은 예심판사의 권한이다.⁹⁰⁾

만일 검사와 예심판사가 동시에 범죄현장에 입회한 때에는 법정에서 법집행을 감시하는 검찰관(Le ministre public)은 수사의 진행상황을 고려하여 예심의 개시를 요청할 수 있다. 이 경우 사법경찰은 수사를 종결하고 판사의 위임사항을 시행하며 검사의 논고를 복종하여야 한다.⁹¹⁾

2. 예비적 수사

가. 예비적 수사의 의의

원칙적으로 공식적인 예심이 예심판사의 권한이라면 그는 공소가 제기되기전에 필요한 모든 사항을 조사하여야 한다. 예심판사의 조사를 통하여 고소의 문제에

86) 동법 제 72조 1항.

87) 동법 제 72조 4항.

88) 동법 제 69조,

89) 동법 제72조 3항.

90) 동법 제 63조 3항.

91) 동법 제 14조 2항.

점을 밝혀내거나 공소제기의 부당성을 제기하여 공소권의 남용을 방지할 수 있을 것이다. 이와는 반대로 범죄의 구성요건이 충족되거나 범인의 신원을 확인한 경우에는 예심절차를 생략하고 ‘직접소환’(La citation directe)절차를 밟을 수 있을 것이다.

따라서 검사는 공소제기 여부를 결정하기 위하여 필요한 모든 자료를 사법경찰관에게 요구할 수 있으며 사법경찰관은 검사의 요구에 관계없이 스스로 이러한 자료를 수집하여야 한다. 예심판사의 수를 늘리는 한이 있더라도 예비적 수사의 유용성은 부인될 수 없는 것이다.

그러나 예비적 수사는 예심을 보완하는 것이므로 피의자의 인권을 필연적으로 제한할 수 밖에 없다. 그러므로 예비적 수사의 범위는 예심행위에 해당하는 행위로 한정되어야 한다. 이러한 예비적 수사는 공익을 해할 우려도 있다. 실제로 프랑스형사소송법의 개정 이후에도 예비적 수사는 여전히 강제성을 가지고 있다.

나. 예비적 수사의 적법성

피의자의 권리를 최초의 신문절차에서부터 규정하고 있는 1897년 12월 8일 법률 이후로 학자들은 비공식적 수사(L'enquête dite <officieuse>)는 법적 가치를 인정받을 수 없다고 주장하고 있다. 예비적 수사는 수집된 증거자료가 최종적인 것이 아니며 피의자의 협조로 이루어 지기 때문에 법에 위배되는 것은 아니다. 사실상 피의자는 예비적 수사에 협조하지 않을 권리를 가지고 있다.

비공식적 수사의 법적 가치를 확인시켜 주는 법률규정은 많지 않으나 프랑스형사소송법은 다음과 같이 규정하고 있다.

첫째로, 사법경찰은 예심이 개시되기 전에 범죄사실을 규명하기 위하여 증거를 수집하고 범인을 체포할 임무를 띤다.⁹²⁾ 또 검사는 이러한 수사활동을 지휘할 권한을 갖는다.⁹³⁾

92) 프랑스형사소송법 제 14조.

93) 동법 제 12조.

둘째로, 사법경찰관은 검사의 명령에 따라 또는 스스로 예비적 수사의 개시를 결정할 수 있다.⁹⁴⁾

예비적 수사를 수행할 권한은 사법경찰관과 프랑스형사소송법 제 20조에 규정된 순수한 의미의 사법경찰요원에게만 있다. 동법 제 75조에 따르면 사법경찰보조원은 예비적 수사를 개시할 권한을 갖지 않는다.

먼저 사법경찰관은 진술조서에 의하여 범죄사실을 증명하고 피의자의 진술을 확보할 수 있는 반면에 임시구금을 결정할 권한은 없다. 사법경찰보조원은 어떠한 수사든지 개시할 권한이 없으며 상관의 수사를 보조할 뿐이다.⁹⁵⁾ 그는 상관의 책임하에 예비적 수사에도 참여할 수 있다.

다음 사법경찰관권을 가진 공무원들은 원칙적으로 예비적 수사를 할 권한이 없으나 검사에게 자신의 직무범위내에서 수집한 자료를 제시하고 법률이 특별히 규정하는 권한을 행사할 수 있다. 임업전문요원과 산림감시원은 특별한 조사를 수행할 권한을 갖는다.⁹⁶⁾

이와같이 예비적 수사를 통하여 사법경찰은 다양한 증거자료를 수집하고 이를 위하여 여러가지 수단을 강구할 수 있다.

다. 예비적 수사의 절차

(1) 탐문·청취

예비적 수사의 기본절차는 범죄의 중요한 단서를 제공할 관계인의 진술을 청취(Audition)하는 것이다. 관계인은 고소인이 될 수 있으며 용의자가 그 주요대상이다. 또 어떠한 사람이든지 연령과 친족관계를 불문하고 그 대상이 될 수 있다. 관계인은 선서의무를 지지 않으므로 위증이 있더라도 위증죄로 기소될 수 없다.

94) 동법 제 75조.

95) 프랑스형사소송법 제 21조 3항.

96) 동법 제 23조.

중요한 점은 협조를 요청받은 관계인이 사법경찰의 요구를 거절할 수 있다는 것이다. 프랑스형사소송법상 예비적 수사는 현행범수사와는 달리 강제력을 가지고 있지 않다. 동법 제 77조가 사법경찰관에게 예비적 수사를 위하여 피의자를 24시간 임시구금시킬 수 있는 권한을 갖도록 규정하게된 이후에 관계인의 권리는 동일하지 않다. 이와같이 임시구금될 수 있다는 점은 관계인의 진술거부권 행사에 대한 위협적인 효과를 가지고 있는 것이다.⁹⁷⁾ 임시구금되어 신문의 대상이 된 관계인은 불리한 진술을 할 가능성이 많다. 따라서 예심판사에 의한 기소여부에 대한 판단은 관계인의 권리보호를 위하여 필요한 것이다. 그럼에도 불구하고 프랑스파기원은 예비적 수사의 경우에도 ‘후속기소’(L'inculpation tardive)와 무효에 관한 형사소송법 제 105조의 규정이 적용되지 않는다고 선언하였다.⁹⁸⁾

(2) 실체적 진실규명(Constatation mat rielle)과 조사(Investigation)

프랑스형사소송법은 예비적 수사를 수반할 수 있는 조사를 허용하고 있다. 그러나 임업전문요원과 산림감시원은 조사권한이 없다. 현행범죄가 아닌 경우에도 범죄현장에서 발견되거나 옮겨진 물건을 조사하고 보관할 수 있다.⁹⁹⁾ 그러나 그들은 신문조서에 기명날인하여야 할 사법경찰과의 입회하에서만 건물 등을 수색할 수 있다.¹⁰⁰⁾ 그 이외의 경우에는 예비적 수사에 의한 조사는 이해관계인의 동의를 요한다.

프랑스형사소송법 제 76조는 압수·수색과 가택방문은 그 대상이 되는 주거지의 주저권자의 명백한 동의없이는 행할 수 없다고 규정하고 있다. 이러한 동의는 관계인이 직접 서면으로 작성하여야 하며 그가 문맹인 경우에는 이 사실을 진술조서에 기재하여야 한다.

동법 제 76조는 몇가지 주의사항을 요구하고 있다. 즉 예심판사에게 요구되는

97) Charmes, La garde à vue : nécessité ou atteinte aux libertés individuelles, Promovere, n. 10, p. 91.

98) Crim. 17 juin 1964, J.C.P. 1965. II. 14208.

99) 프랑스형사소송법 제 23조 1항.

100) 동법 제 23조 2항.

인권보장을 위한 조치는 예비적 수사를 진행하는 경찰에 의한 압수·수색의 경우에도 동일하게 요청된다. 사법경찰은 철야수사할 때 야간휴식과 직무상 기밀과 통신비밀의 보호를 보장하고 압수된 물건의 훼손을 방지하여야 한다.

행정경찰의 직무도 수행하는 경찰은 관계인의 신원을 확인할 수 있으며 ‘촉진’(觸診: palpation)을 요구할 수 있다. 이는 몸수색과는 다른데 범죄의 혐의를 밝히려는 목적으로 이루어 지는 것이다.

(3) 임시구금(La garde vue)

1) 임시구금의 의의

사법경찰관은 수행하고 있는 예비적 수사의 효율적 운용을 위하여 필요한 경우 피의자를 임시구금할 수 있다. 즉 피의자가 범인으로 추정되어 그의 자유로운 상태가 수사의 진행을 방해할 때 또는 수사의 조속한 종결을 위하여 가능하다. 프랑스형사소송법에 의하면 특별한 사유가 없더라도 피의자를 24시간 임시구금할 수 있다.¹⁰¹⁾ 사법경찰은 신문조서에 임시구금의 이유를 명시하여야 한다.¹⁰²⁾ 임시구금에 대한 결정은 사법경찰관만이 내릴 수 있다.

그런데 사법경찰관에 의한 임시구금의 남용가능성에 대하여 어떠한 방지책이 있는가의 문제가 제기된다. 사법경찰관에 대한 징계처분 이외에 직무수행상 중대한 과실의 입증이 필요한 민사소송의 방법이 있다. 임시구금이 권리제한적 성격을 지니고 있는 한 예비적 수사의 경우에는 제한되어야 할 것이다.

2) 임시구금의 요건

사법경찰이 24시간 이상 피의자를 구금시키고자 할 때에는 그를 검사에게 인도하여 검사가 면접한 후에 24시간 연장결정을 허가할 수 있다.¹⁰³⁾ 임시구금기간은 추후에 이루어질 신원확인절차상 구류기간에서 공제된다.¹⁰⁴⁾

101) 프랑스형사소송법 제 77조.

102) 동법 제 64조, 제 78조.

103) 동법 제 77조 1항, 2항.

104) 동법 제 78-4조.

임시구금의 개시와 종결에 관련된 사항은 현행범수사의 경우와 동일하다. 신문기간의 명시와 신체검사에 관한 조건에 관한 사항도 동일하다. 이러한 요건들은 까다로운 면이 있어서 수사를 담당하는 사법경찰에게는 주의가 요구된다. 그러나 프랑스형사소송법은 이러한 사항에 대한 위반이 있는 때에 그 무효를 선언하는 규정을 두고있지 않다. 따라서 법원이 이 위반을 피의자의 방어권에 대한 중대한 훼손으로 보아야 할 필요성이 제기된다. 그러나 프랑스과기원은 이와는 반대로 임시구금이 관한 규정위반은 범죄사실에 대한 중대한 훼손이 입증된 경우에 한하여 절차의 무효를 인정할 수 있다고 선언하였다. 다만 어느 경우에도 사법경찰관의 책임을 면할 수 없다고 한다.¹⁰⁵⁾

더우기 개별책임이 임시구금의 남용에 기한 소송제기로 문제된 경우에 과기원은 구금이 임시적이었다고 판단하여 면소판결에 대한 상고를 기각하였다. 이에 대하여 이론은 비판적인 태도를 취하고 있다.¹⁰⁶⁾ 그런데 1970년 7월 17일 법률 제 20조는 국가안보법원(La Cour de sûreté de l'Etat)의 관할사건에 관하여 수사진행중 임시구금이 행해진 경우에는 형사소송법 제 63조 2항, 3항, 제 64조 1항·2항·5항, 제 77조 1항·2항, 제 154조 1항의 규정위반은 무효에 해당한다고 규정하고 있다. 이러한 규정은 모든 임시구금의 경우에 확대적용되어야 할 것이다.

라. 예비적 수사의 한계

사법경찰이 검사의 요청에 의하여 또는 자신의 결정으로 진행해온 수사를 종결할 경우에는 수사에 관한 모든 기록을 검사에게 제출하여야 한다. 임시구금의 경우에 피의자는 구금이 개시된 24시간 이내에 검사에게 출두하여야 한다. 또한 임시구금은 검사가 즉시출두를 명하지 않는 한 예심판사가 체포영장(mandat de dépôt)을 발부한 경우에 한하여 연장될 수 있다.

만일 검찰관이 기소결정하면 검사가 즉시출두를 명하지 않는 한 예심판사가

105) Crim. 21 octobre 1980, D. 1981, note Mlle D. Mayer.

106) Merle et Vitu, Traite de droit criminel, Proc dure p nale, T.3., 1979, 3 Ed., II. n. 1073.

접수한 서류와 예비적 수사 중에 작성된 신문조서를 잘 보관하여야 한다. 위반의 경우 무효가 된다. 현행범수사와는 달리 예비적 수사의 경우에 사법경찰관의 강제적 수사는 제한되는 것이다.

3. 예심판사의 수사명령

프랑스형사소송법은 예심이 개시된 때에는 사법경찰관은 예심판사의 위임사항을 수행하고 그 명령에 복종하여야 한다고 규정한다.¹⁰⁷⁾ 예심판사는 사법경찰에게 수사에 관하여 필요한 조치를 요구할 수 있다. 예심판사는 일반적으로 사법경찰관에게 일정한 사항을 시행할 것을 명령하게 되는데 '수사명령'(com-mission rogatoire)이라는 명칭은 이와같은 예심판사의 명령에서 유래하는 것이다. 예심판사의 수사명령은 예심판사의 권한이다.

4. 신분확인검문

가. 신분확인 검문의 의의와 관련규정

국가헌병대의 임무에 관한 1903년 5월 20일 데크레 제 119조를 개정한 1970년 12월 8일 데크레는 "사법경찰관과 사법경찰요원의 요청에 의하여 수사과정에서 신분확인이 필요하다고 판단된 자는 그 요청에 협조하여야 한다."라고 규정하고 있다. 그런데 이 규정은 '중죄 또는 경죄인 현행범죄에 관한 절차'(de la procédure en matière de crimes ou délits flagrants)에 관련하여 설치되어 있는데 범죄의 발생후 개시된 수사활동이 진행중인 경우에 한하여 적용되는 것이다. 수사활동 중에 진행된 신분확인절차 이외에 행정경찰활동의 일환으로 경찰은 신분확인 검문을 실시할 수 있다. 그런데 이러한 두가지 종류의 신분확인절차는 서로 구별하기 힘들다.

107) 프랑스형사소송법 제 14조 2항.

1981년 2월 2일 법률 제정을 위한 의회토론 중에 동법률 제 76조와 77조에 대한 개정이 인정되어 최종확정되었다. 경찰에게 인정된 신분확인 검문의 권한은 수사활동의 경우뿐만아니라 공공질서에 대한 침해, 즉 개인의 신체와 재산에 대한 안전의 침해를 방지하기 위한 경우에도 그 행사가 확대되었다.¹⁰⁸⁾ 만일 신분확인절차에 불응한 경우에는 불응자는 인근경찰서에 연행되어 구금될 수 있다. 신분확인과 관련하여 신문조서가 작성되어야 하며 경찰서의 접수대장에 등재되어야 한다. 그러나 어떠한 경우에도 지문의 채취나 사진촬영이 있으면 안되고 신분확인의 내용은 자동화기기 등에 기록되어서는 안된다.

1981년 2월 2일 법률은 신분확인에 대한 불응은 다음과 같은 형벌로 처벌한다: 신분확인에 불응하면 벌금형에 처한다.¹⁰⁹⁾ 경찰이 행하는 신분확인절차를 방해한 자에 대하여는 10일~6월의 금고형과 1,200F~4,000F의 벌금형에 처한다.¹¹⁰⁾ 또 동법률은 신분확인절차를 방해한 자뿐만 아니라 신분의 확인을 거부하거나 회피한 자에 대하여 경죄형으로 처벌하도록 규정하고 있다.¹¹¹⁾

나. 현행 신분확인 검문의 제도

1983년 6월 10일 법률은 1981년 2월 2일 법률에 의하여 설치된 규정을 개정하였다. 신분확인절차에 관한 규정은 ‘본격적 수사와 신분확인 검문’(Des enquêtes et des contrôles d'identités)이라는 제목으로 5개 조문으로 구성되어 있다. 이러한 개정은 입법과정에서 뿐만 아니라 정부입장에서도 난항을 겪었으며 공공질서유지와 개인의 자유보장의 상충된 이익을 보호하기 위하여 어려움을 보이기도 하였다. 새로운 규정에 의하면 신분확인 검문은 검사, 항소부 또 예심판사에 의한 통제를 받게 되었다.¹¹²⁾

108) Morange, Les vérifications d'identité, Act. jurid. dr. adm. 1981, p. 285.

109) 프랑스형사소송법 제 78조.

110) 동법 제 78조 2항.

111) 1981년 2월 2일 법률 제 61조 1항, 2항.

112) 1983년 6월 10일 법률 제 73-1조.

(1) 사법경찰이 신분확인검문을 시행할 수 있는 경우¹¹³⁾

1) 범죄와 신분확인대상간에 추정할 수 있는 혐의의 존재

가) 관계인이 범죄의 기수.미수에 이르렀거나 이를 예비하였다고 볼 수 있는 경우

나) 범죄에 대한 수사에 관하여 자료를 제공할 가능성이 있는 경우

다) 사법기관에 의하여 명령된 수사활동이 진행된 경우

2) 개인의 신체와 재산이 급박하게 침해될 우려가 있는 경우

이 경우에 신분확인 은 특정한 장소에서 행하여 질 수 있다. 최고행정재판소 (Conseil d'Etat)의 데크레가 필요한 경우에 발효될 수 있다.¹¹⁴⁾

(2) 신분확인방법

신분확인 의 수단은 제한이 없다.¹¹⁵⁾ 만일 경찰의 신분확인수단에 의문이 있는 경우에 신분일치여부에 대하여 명확한 확인절차를 취하여야 한다.

(3) 신분확인거부와 불가능한 경우에 대한 처벌

1983년 6월 10일 법률은 1981년 2월 2일 법률에 의하여 규정된 형벌을 폐지 하고 행정벌만을 남겼다. 행정벌은 관계인이 즉시 수사관서에 출두하여 자신의 신원을 입증할 수 있는 모든 수단을 제공하도록 하는 것이다. 신분확인을 위한 구금은 4시간 이상을 경과할 수 없다.

(4) 개인의 자유에 대한 보장

가) 경찰은 관계인에게 신분확인절차에 대하여 검사에게 사실을 통보할 권 리 를 고지하여야 한다. 만일 관계인이 미성년자인 때에는 의무적으로 이 사실이 통

113) 동법률 제 78-2조.

114) 동법률 제 78조 5항.

115) 1983년 6월 10일 법률 제 78조 1항, 2항.

보되어야 한다. 또한 가족들에게 이 사실을 알려줄 권리도 고지되어야 한다.¹¹⁶⁾

나) 검사는 언제든지 관계인의 구금을 종결시킬 수 있다.¹¹⁷⁾

다) 신분확인절차는 지문채취와 사진촬영을 허용하지 않는다.¹¹⁸⁾ 그러나 예외적으로 다음의 3가지 요건이 구비된 경우에는 예외가 허용된다: 중죄 또는 경죄인 현행범죄에 대한 수사인때, 지문채취와 사진촬영이 신분확인절차를 위하여 긴박하게 필요한 경우, 사전에 검사 또는 예심판사의 허가가 있었던 경우.¹¹⁹⁾

(5) 신분확인절차

사법경찰관은 신분확인이 필요한 이유를 신문조서에 명시하여야 한다. 또한 관계인이 출두하여 자신의 권리를 고지받은 사실도 기재하여야 한다. 신문조서에는 신분확인절차가 개시된 일시, 구금기간과 종결일시가 명시되어야 한다.

신문조서에는 관계인이 날인하여야 한다. 날인을 거부한 경우에는 거부사유를 기재하여야 한다. 신문조서는 검사에게 제출되어야 하며 사본은 관계인에게 교부되어야 한다. 신분확인의 내용에 관한 기록은 보관되면 않는다. 신문조서를 비롯한 모든 서류는 검사의 지휘하에 6개월안에 폐기되어야 한다.¹²⁰⁾ 개인의 자유보장과 절차의 요건에 관한 모든 의무사항이 준수되지 않으면 무효가 된다.¹²¹⁾

116) 동법률 제 78-3조 1항.

117) 동법률 제 78-3조 3항.

118) 동법률 제 78-3조 4항.

119) 동법률 제 78-3조 5항.

120) 1983년 6월 10일 법률 제 78-3조.

121) 동법률 제 78-4조.

V. 수사에 대한 규제

1. 검사의 통제처분(Mesures de contrôle)

사법경찰은 검사의 지휘에 따라 임무를 수행한다.¹²²⁾ 그러나 사법경찰은 항소부(La chambre d'accusation)의 통제와 검사의 감독하에 각 항소법원에 관할된다.¹²³⁾ 따라서 검사는 사법경찰관에게 부여한 권한을 박탈하면서 임무를 소홀히 한 사법경찰관을 감독권행사의 일환으로 징계할 수 있다. 1975년 8월 6일 법률 이후로 징계받은 사법경찰관은 이의를 제기할 수 있다.¹²⁴⁾

1978년 7월 28일 법률 이후로 모든 사법경찰은 사법경찰관이나 사법경찰요원을 불문하고 그들의 지위에 관련하여 감독의 대상이 된다. 또한 임업전문요원과 지구대장(Chefs de districts)도 마찬가지다.¹²⁵⁾

이와는 반대로 사법경찰권한을 행사하는 공무원은 항소부의 통제를 받지 않는다. 그는 소속된 기관의 통제하에 있을 뿐이다. 검사는 그 공무원의 상관에게 그에 대한 근무평정을 통보할 수 있다. 또한 검사는 사법경찰관의 불법행위에 대하여 일정한 징계조치를 취할 수 있다.¹²⁶⁾

사법경찰관은 실제로 그가 소속된 기관의 규율과 인사권에 복종하여야 한다. 그러나 사법경찰관의 지위에서 수행된 직무상 행위에 관하여 검사가 부여한 권한을 박탈당할 수도 있으며 항소부에 대하여 행정적으로 책임을 져야 한다. 항소부는 특별절차 이후에 그에 대하여 사법경찰직무의 집행금지 또는 일시적 정지

122) 프랑스형사소송법 제 12조. 사법경찰의 권한에 대한 통제에 관하여는 Charmes, *Quelle police pour la France ? r flexions sur les bavures, Promovere* 28. p. 115. 참조.

123) 동법 제 13조.

124) 동법 제 R 15-6조.

125) 프랑스형사소송법 제 230조.

126) 동법 제 227조.

를 명할 수 있다. 이와같은 집행금지 또는 일시적 정지는 항소법원의 관할구역이 나 전국에 걸쳐 명해질 수 있다.¹²⁷⁾

1978년 7월 28일 법률 이후로 사법경찰요원에 대하여도 동일한 통제절차가 적용되기에 이르렀다. 법원의 통제처분은 사법경찰관 또는 사법경찰요원의 상관에 의한 명령체계상의 경장계와 관계없이 부과될 수 있다.¹²⁸⁾

사법경찰에 대한 통제처분은 점진적으로 사법기관에 의하여 사법경찰을 종속시키는 방법으로 강화되고 있는 것이 세계적 추세이다. 어떠한 국가는 사법경찰 체제 자체를 사법기관에 완전히 종속시키는 경우도 있다. 프랑스형사소송법 제 228조는 "만약 항소부가 사법경찰관이 범죄를 저지른 사실을 인정한 때에는 항소부는 검사에게 서류제출을 명할 수 있다."고 규정하고 있다. 또 사법경찰관은 직무수행과 관련하여 형사·민사책임을 져야 한다.

2. 수사관련범죄에 대한 형사처벌

사법경찰관은 직무수행중에 여러 다양한 범죄를 저지를 수 있다.¹²⁹⁾ 이 경우 사법경찰은 형사책임을 져야 하며 재판받게 된다. 사법경찰관의 경우에는 형사소송법의 규정에 따라 자신의 근무지의 지방법원이 아닌 다른 법원에 출두하게 되어 있다.¹³⁰⁾ 사법경찰관의 직무수행 중에 발생하지 않은 범죄에 대하여도 마찬가지다. 1957년 12월 31일 법률 제 17조는 기술요원, 산림지구대장 또 산림감시인에게도 형사소송법 제 687조의 적용을 확대하였다.

사법경찰관의 범죄에 대한 피해자는 형사소송에 부대하여 민사소송을 제기할 수 있다. 프랑스형법상 개인의 자유에 반한 죄와 공무원의 직권남용죄의 경우에 민사소송을 제기할 법원의 관할이 명백하다. 그런데 형사소송법 제 136조는 개인의 자유에 대한 침해에 있어서 행정계통상 법원의 관할이 충돌하는 경우에 사법

127) 1958년 12월 23일 오르도낭스에 의해 개정된 제 227조.

128) 동법 제 227조.

129) 즉 개인의 자유를 침해하는 범죄, 폭행죄와 공무상 직권남용죄 등이다.

130) 프랑스형사소송법 제 687조.

기관체제에 따라 일정한 법원이 관할권을 행사한다고 규정하고 있다. 그러나 이 규정은 폭행죄의 경우에는 적용되지 않는다.

사법경찰의 직무수행중 폭행이 발생한 경우에 형사법원이 민사소송을 담당할 수 있는가 또는 행정관청에 의하여 처리될 수 있는가의 의문이 제기된다. 형사소송법 제 681조를 개정한 1974년 7월 18일 법률은 사법경찰의 형사처벌을 제한하는 취지로 제정되었다.¹³¹⁾

3. 사법경찰의 범죄로 인한 민사책임

사법경찰관의 부당한 직무집행에 의한 피해자는 그 집행이 범죄인 경우에 민사소송을 통하여 손해배상을 청구할 수 있다. 공무원이 사법경찰관의 직무를 수행하여 범죄를 저지른 경우에 형사법원이 관할법원이 된다.

사법경찰관의 부당한 직무집행이 순전히 민사상 과실인 때에는 피해자는 손해배상청구소송을 제기할 수 있다. 사법경찰보조원의 경우에는 보통법(droit commun)의 원칙에 따른 절차가 적용된다.

그러나 사법경찰관의 경우에는 1972년 7월 5일 법률은 구형사소송법 제 505조를 삭제하였다. 그런데 이 규정은 1972년 1월 18일에 관한 법관의 의무에 관한 법률이 발효될 때까지 잠정적으로 존속되었다. 이후로 사법경찰관은 손해배상청구소송에 관한 보통법의 적용대상이 되었다. 사법경찰관은 법률에 규정된 사법관에 준하는 것으로 볼 수 없기 때문이다. 사법경찰의 권한남용에 대하여 일반인에게 일반인에게 허용되는 보장책은 사법경찰의 권한이 사법적인가 또는 행정적인가에 따라 상이하다.

131) 그 내용은 다음과 같다: "형사소송과 관련하여 범죄가 발생한 경우와 형사소송법 규정의 위반이 있는 때에 공소(L'action publique)는 형사소송의 위법성이 형사법원의 최종결정에 의하여 확인된 때에 한하여 제기될 수 있다."

Ⅵ. 결 론

우리는 지금까지 프랑스의 수사구조에 관하여 고찰하여 보았다. 먼저 프랑스의 수사담당기관과 수사담당기관인 사법경찰의 수사활동을 알아보아 수사구조를 살펴보고, 다음 사법경찰의 수사에 대한 규제방안도 검토하였다. 그 결과 프랑스의 수사구조가 '범죄사실의 규명과 범죄인의 체포'라는 실질적인 목표를 달성할 수 있도록 체계적으로 운용되고 있는 사실을 알게 되었다. 여기서 결론적으로 몇가지 특기할 사항을 음미해 보기로 한다.

첫째로, 프랑스에서 수사를 담당하는 기관인 사법경찰의 기능과 역할이 사법경찰관, 사법경찰요원, 사법경찰보조원과 사법경찰기능을 담당하는 공무원으로 세분되어 수사활동이 유기적으로 진행되고 있다.

둘째로, 사법경찰의 수사활동이 프랑스형사소송법상 독특한 제도인 예심제도와 관련하여 예심판사에 의하여 관리되기 때문에 그 수사활동의 효율성이 법원의 재판에 대비하여 증진되고 있다. 특히 중죄인 현행범에 대한 수사에 있어서 예심판사를 대신하여 예심할 수 있는 특권이 부여되고 있는 점은 프랑스 수사구조의 특징인 것이다.

셋째로, 프랑스의 경우 사법경찰의 수사활동이 검사와 예심판사의 지휘를 받아 수행되고 있음에도 불구하고 수사권의 내용상 독립이 보장되어 있는 것이 독특한 점이다. 즉 프랑스 사법경찰은 수사의 내용에 관하여 어느 정도 독립적 권한을 가지고 있다.

넷째로, 프랑스에서는 사법경찰의 위법수사에 대한 구체적인 규제제도로서 통제처분제도가 시행되고 있다. 곧 프랑스 사법기관은 사법경찰을 직접 관리하여 수사의 적법성을 보장하고 있는 것이다.

이상에서 살펴본 바와 같이 프랑스의 수사활동은 프랑스형사소송법의 독창적인 제도를 통하여 체계적이며 단계적으로 원활하게 수행되고 있다. 피의자의 인권을 최대한 보장하면서도 사법경찰의 수사활동은 검사와 예심판사의 감독하에

독립적으로 이루어지고 있다. 결론적으로 프랑스의 수사구조를 거울삼아 우리나라의 수사구조를 체계화하여 우리 경찰의 수사능력이 배양될 수 있도록 노력하여야 할 것이다.

연구보고서 96-11

주요국가의 수사구조 및 사법경찰제도

1996年 07月 日 印刷
1996年 07月 日 發行

發行 金 本 植
編輯 治安 研究所
印刷 大韓 文化 社
