



외국 경찰 동향

- ① 수사절차의 의미변화와 실무상에서의 독일수사경찰과 검찰 / 박노섭
- ② 中國 人民警察의 發展過程과 組織管理 / 박동균· 이재호
- ③ 영국 경찰의 성폭력피해자 대책 동향 / 이미정
- ④ 프랑스경찰 일반정보국의 조직과 활동 / 최원석
- ⑤ 일본경찰의 JAPPAT 제도 / 황영구

動向

수사절차의 의미변화와 실무상에서의 독일수사경찰과 검찰

■ 박 노 섭*

I. 수사절차의 의미변화

형사절차는 실제법적인 형법의 실현을 통하여 정의에 봉사한다. 이러한 목적을 달성하기 위하여 형사절차는 수사의 개시와 함께 시작되어 형사소송법상 형사절차상의 핵심인 공판절차에서 판사가 사안에 대하여 종국결정을 한다.

1877년 판사가 사건발생시부터 판결까지 총괄하는 규문주의의 병폐를 해소하기 위해 탄핵주의의 원칙을 도입한 독일형사소송법의 생성 당시의 수사절차는 수사자료를 수집하여 판사의 실제적인 진실발견을 가능하도록 하는 공판절차를 보충하는 하위단계에 지나지 않았다.¹⁾

이러한 이유로 형사소송법은 공판단계에 대해서 아주 구체적인 부분까지 규정하고 있는 반면 수사절차에 대한 규정은 몇 가지만 직접적으로 규정되어 있을 뿐 대부분은 공판단계의 규정을 원용하고 있다. 그러나 이러한 경향은 범죄양상이 복잡화되어 가고 또한 수사활동의 결과 역시 전문적인 지식없이 판단이 불가능할 정도의 전문성을 띠기 시작하면서 판사의 수사활동에 대한 통제는 불가능해지고 있다. 이에 따라 수사기관이 공판정에 제시한 수사결과는 거의 수정없이 판결까지 이어지고 있다.²⁾

다시 말해서 수사단계에서 수사자 스스로가 자신의 의도를 그대로 반영하는 사안확인(Tatsachefeststellung)에 대한 자기 공간을 결정하는 경우 판사는 그 공간으로부터 벗어나는 날

* 경찰대학 경찰학과 교수

1) Miller, AnwBl 1986, 50면이하 Rie, Prolegomena zu einer Gesamtreform des Strafverfahrensrechts, FS- Schfer, 207면. 또한 독일 연방헌법재판소는 공판절차가 형사소송의 핵심이라는 것을 분명히 했다(BverGE 39, 156, 167면이하)

2) Peters, Fehlerquellen im Strafprozess, 195면이하. 더 자세한 내용의 Schuenmann, GA 1978, 165면이하 참조

가능성은 희박하다.³⁾ 그 결과 형사소송법의 근본이념인 진실발견에 있어서 판사는 주도적인 역할을 검사에게 물려주게 되어 증거수집단계에 불과했던 수사절차는 소송단계의 새로운 핵심으로 부상하였다.⁴⁾

독일에서 형사소송법상 수사절차의 주인은 검사다(형소법 제 160조). 검사는 수사의 개시부터 형의 집행까지 형사소송의 전반에 깊숙히 관여한다. 이러한 법적인 지위에 있는 검사의 역할이 오늘날 새롭게 변화된 수사절차와 결합하여 과거의 규문주의의 시대를 연상시키는 새로운 규문주의로 진행될 우려가 있기 때문이다.⁵⁾

따라서 수사절차에 대해서 판사 또는 변호인을 통한 외부적인 통제와 또한 과거 독일 형사소송법의 생성 당시 판사가 수사 및 소추의 권한을 검사에게 위임하였듯이 작금의 검사의 권한에 대한 내적인 분화가 필연적이다.

록신교수등 독일학자들은 이러한 현실을 직시하고 수사절차에 대해 공판의 일부분이 아닌 독자적인 법적인 지위를 부여함과 동시에 수사절차에서 변호인의 권한을 대폭 강화하여 피의자의 인권보호를 향상하고자 하는 내용을 담고 있는 법률안 초안을 발표하였다.⁶⁾ 그러나 여기서는 이러한 초안의 내용을 다루기보다는 우리나라와 다르게 편제되어 있는 독일의 실무상 수사기관의 조직과 임무의 내적인 권한분화와 관련하여서만 언급하고자 한다.⁷⁾

독일검찰은 자체 수사관을 가지고 있지 않음으로 해서 팔없는 머리로 불린다는 것은 우리나라에서 수사권독립의 논거의 하나로 단골메뉴로 언급되고 있다. 그러나 독일검찰이 자체수사관을 가지고 있지 않다는 이 사실이 실무상 수사절차에서 경찰을 검사의 수사파트너로서의 지위를 부여하고 있다는 것을 고려한다면 단순히 수사권의 독립을 주장하기 위한 논거중의 하나로서만 보는 것은 그 의미를 너무나 작게 해석하고 있다. 즉, 독일형사소송체계를 실무적인 관점에서 본다면 독일검사는 형사소송법상 수사의 주재자의 지위를 유지하나 소위 수사지휘자로서의 형태가 아니라 수사에 대한 법률적인 통제자로서의 역할을 수행하고 있는 반면 경찰은 사실상 본질적인 수사활동을 수행하는 구조를 형성하고 있다.

3) Peters, Fehlerquellen im Strafprozess, 195, 299면: 페터교수는 수사절차에서 이미 올바른 판결인가 아닌가에 대한 초석이 놓여진다고 주장하고 있다.

4) 자세한 내용은 저자의 박사학위논문, 수사절차에서의 실체적 진실확보방안, Peter Lang (Criminalia) 참조

5) 우리나라의 형사소송 현실을 보면 이러한 상황은 더욱 심각하다. 약식명령, 간이공판절차, 기소유예등 업무의 경감과 사건의 신속한 처리를 위해 간소화된 소송구조를 추구하고 있는 상황에서 검사의 역할은 더욱 커지게 된다.

6) 독일, 오스트리아,스위스 형법학회, Alternativ-Entwurf Reform des Ermittlungsverfahren (수사절차개혁에 대한 대체초안), Muenchen 2001

7) 독일내에서도 법과 현실의 괴리로 인해 현실을 좀더 법률에 반영하고자하는 노력이 일어나고 있다. 여기서는 이러한 노력을 조명하기보다는 현재 독일형사소송실무상 실시되고 있는 수사권의 분리와 상호 협조적인 관계에 대해서만 언급하고자 한다.

II. 실무상의 양자의 관계

오늘날 독일내에서는 검찰과 경찰의 관계를 더 이상 지시와 명령의 수행의 상하관계로서가⁸⁾ 아니라 상호협력관계로 보는 시각이 우세하다.⁹⁾ Keller교수는 법률상 강제수단(Untersuchungsmittel)을 사용할 수 있는 권한(형소법 제 81a조에 의한 피의자에 대한 신체수색명령, 형소법 제 98조와 105조에 의한 압수수색에 대한 권한, 형소법 제 100b조 제 3항에 의한 감청권등)을 부여받고 있는 경찰은 법원조직법 제 152조에 기록되어있는 보조기관으로서의 검찰의 하부기관이 아니라 수사활동의 파트너로 봄이 타당하다고 주장하고 있다.¹⁰⁾ 이러한 기능의 분립에서 오는 대립관계를 해소하기 위해 바덴 비텐베르크주의 법무부와 내무부는 경찰과 검찰의 합동근무를 위한 공동지침서를 1993년도 제정하여 효과적인 정보교환을 가능하게 함으로써 상호간에 업무협조가 가능하게 하여 점차 광역화되어 가고 있는 조직범죄등 강력범죄투쟁의 효율성을 높이고 있다.

따라서 수사기관인 검사와 경찰이 수사활동의 파트너로서 실무상 어떻게 활동하고 있는가를 살펴보는 것은 끊임없이 논란이 되고 있는 우리나라 수사절차의 개선을 위해 의미있는 일이라고 본다. 기술하고자 하는 실무내용은 본고가 2003년 5월 한 달동안 뮌헨 제 1지방검찰청(Staatsanwaltschaft Muenchen I)을 실습한 내용의 일부이다.

1. 영장실질심사와 검사의 경찰청방문

독일형사소송법에 의하면(형소법 제 128조제 1항) 판사는 모든 검거피의자에 대해 구속영장 실질 심사를 행한다. 경찰은 영장없이 체포된 혐의자는 24시간이내에 신문하여 그 혐의유무를

8) 독일형사절차상 검사가 법률상 경찰에 대해 가지는 지시권한은 형사소송법 제 161조 2문 과 법원조직법 152조에서 명시적으로 나타난다. 그러나 1998년 법무부에서 번역발간한 독일형사소송법제 161조의 번역에 의하면 Ersuchen과Auftrag을 각각 의뢰와 지시로 번역하여 수사절차상 독일검사의 경찰에 대한 수사지휘권을 강조하고 있다는 느낌을 지울수 없다.

【독일 형소법 제 161조 2문】 Die Behoerden und Beamten des Polizeidienstes sind verpflichtet, dem Ersuchen oder Auftrag der Staatsanwaltschaft zu genuegen, 경찰직 공무원과 기관은 검사의 의뢰나 지시를 이행할 의무를 진다.(번역서 112면) 그러나 이러한 Ersuchen, Auftrag 이라는 용어는 법원이 타 법원의 업무협조시에도 사용되는 개념이다

【독일형소법 제 66조b 제 2항】 Die Vereidigung mu, soweit sie zulssig ist, erfolgen, wenn es in dem Auftrag oder in dem Ersuchen des Gerichts verlangt wird. 이 내용을 법무부가 발행번역서에 의하면 선서가 허용되는 한, 법원이 위임이나 촉탁에 있어 이를 요구하는 경우 선서하여야 한다고 번역하고 있다.(번역서 24면)

9) Artkaemper, Kriminalistik, 2002, 146면 Weidmann, Kriminalistik, 2001, 378면: 두 저자는 검찰과 경찰의 협조관계를 통한 대범죄투쟁을 강조하고 있다.

10) Keller, Hand in Hand die Kriminalitaet bekaempfen, Die Polizei 1997, 305면

조사할 수 있으며¹²⁾ 검사는 조사내용을 검토한후 실질심사신청여부에 대해 결정한다.¹³⁾ 이를 위해 뮌헨 지방경찰청내에 지방법원지원(Amtgericht)소속 영장전담판사(Ermittlungs-richter)가 상주하고 있고 또한 바로 맞은편에 검사가 근무하는 사무실이 있으며 그 옆에 유치장이 위치해 있다. 뮌헨 지방검찰청(Staatsanwaltschaft MuenschenI)소속 검사는 이 때문에 직접 경찰청로 매일 순번제로 출근하여 피의자의 구속여부에 대한 실질심사신청여부를 결정하게 된다.

당일 영장실질심사대상자가 있는 경우에는 담당경찰관은 검사가 대기하고 있는 방으로 와서 피의사실에 대해 설명하고 실질영장심사신청에 대한 자신의 의견을 제시한다. 이처럼 독일 뮌헨시의 법원과 검찰 그리고 경찰은 체포된 피의자의 인권보호를 위해 상호협조함으로써 인신구속결정에 대해 신속한 처리가 가능하고 또한 검사가 유치장이 있는 경찰청으로 직접 방문하여 일을 처리함으로써 혐의자 호송시 나타날 수 있는 제반 문제를 사전에 차단할 수 있는 구조를 가지고 있을 뿐만 아니라 더 나아가 검사가 직접 담당경찰관의 의견을 들을 수있음으로 해서 실질심사의 신청에 신중을 기하고 경찰과 검찰은 상호 신뢰감을 유지할 수 있다.

2. 피의자 신문과 검사의 경찰서방문

이처럼 검사가 경찰을 직접 방문하는 것은 피의자 심문에도 흔히 있는 일이다. 앞에서 설명한 것처럼 수사절차상 검사는 수사의 주재자이다. 따라서 수사를 직접 행할 수 있으나 자체 수사인력이 없을 뿐만 아니라 우리나라와 달리 검사가 작성한 신문조서도 증거능력을 가지지 않는다. 이 때문에 대부분의 사건은 경찰에게 위탁을 하고 경제범죄등 복잡하거나 중죄에 해당되는 범죄에 대해서만 경찰과 합동으로 수사를 한다. 공동으로 수사할 경우 검사는 전화 또는 팩스등으로 필요한 사항을 지시할 수도 있으나 수집된 수사서류가 대부분 경찰서에 보관되어 있기 때문에 검사는 중요 피의자 신문시 경찰서를 직접 방문하는 경우가 많다. 또한 피의자 또는 참고인을 강제로 소환할 수 있는 권한을¹⁴⁾ 가지고 있는 검사는 효과적인 피의자 신문을 위해서 피의자 내지 참고인을 경찰서로 직접 소환하고 자신도 경찰과 합동으로 신문에 참여하는 방식을 흔히 사용하고 있다.

12) 사실상 혐의가 없는 경우에는 경찰은 단독으로 혐의자를 석방할 수 있으나 이러한 경우는 실무상으로는 거의 발생하지 않는다고 한다.
 13) 실질심사와 관련하여 검사는 경찰관의 의견을 청취한 후 피의자에 대해 실질심사를 신청하거나 혹은 보증금을 조건으로 하여 석방할 수 있다.
 14) 독일형소법 제 133조,134조 및 제 161조a 참조

3. 경찰의 피의자보호를 위한 활동

독일 형사소송법에 의하면 검사가 직접 행하는 피의자 신문의 경우에는 변호인은 출석할 권리를 갖는 반면 수사경찰이 행하는 신문의 경우에는 변호인은 참석할 권한을 가지지 못한다.¹⁵⁾

그러나 실무상으로는 경찰의 경우도 피의자 신문시 변호인의 참석을 허용하고 있다. 여기에는 신문전에 필히 고지하게 되어 있는 변호인의 조력을 받을 권리를 보다 실질적으로 보장하고 또한 변호인이 불참할 경우 피의자가 행사할 가능성이 높은 묵비권으로 인한 신문지연을 막고자 함에 그 이유가 있다. 그러나 신문시 변호인의 참여는 수사기관의 자의적인 판단에 따를 것이 아니라 법제화 함이 더욱 절실하다는 것이 독일 내에서의 다수의견이다. 이는 피의자 신문이 사실상 경찰에 의해 이루어지는 현실을 반영하고자 함에 근본이유가 있다.

III. 결 론

앞에서 설명했듯이 수사절차는 더 이상의 공판의 준비단계로서만 머무르지 않고 형사소송 절차상 사실상의 핵심적인 역할을 수행하고 있다. 오늘날 우리는 이러한 현실을 반영하여 수사절차에 형사소송법상 독자적인 지위를 부여하여 수사기관이 사안에 대한 진실발견을 위한 활동의 증진시킴과 동시에 공판절차가 단순히 수사결과에 대한 확인 도장만 찍는 위치로 전락하는 것을 막고 형사소송법상 공정한 제3자로서의 역할을 충실히 수행할 수 있도록 수사절차에 대한 외부적인 통제강화와 내적인 권한 분립을 통한 수사절차의 객관화가 필연적이라 하겠다.

15) Eisenberg, Kriminologie, 5. Aufl. 358면