

프랑스 수사제도

- 경찰을 중심으로 -

박 창 호*

I. 소개배경

II. 형사절차 개관

1. 중 죄
2. 경 죄
3. 경범죄
4. 검사의 지위
5. 고소인의 지위
6. 사법관과 사법경찰과의 관계
7. 사법관과 경찰의 자질문제

III. 사법경찰 조직과 권한

1. 사법경찰의 구성
 - (1) 형사소송법(C.P.P.)의 개혁
 - (2) 사법경찰 조직내의 구분

1) 사법경찰관

2) 사법경찰리

3) 사법경찰 보조리

4) 특별사법경찰관리

2. 사법경찰관의 권한(attributions)

(1) 사법경찰 활동의 다양성

(2) 사법경찰관의 권한의 한계

1) 범죄의 발견

2) 사법경찰의 조사

3) 사법경찰의 통제와 책임

IV. 결 론

* 경찰대학교 경찰학과 교수요원(경정)

I. 소개배경

필자는 2000. 4. 1부터 2002. 4. 1까지 공무원 해외장기연수 프로그램의 일환으로 프랑스에서 공부할 수 있는 기회를 얻게 되어 리용3학 법대대학원 박사준비과정에서 형사법을 공부할 수 있었다.

필자는 1988년 이래 현재까지 경찰관 생활을 하고 있으며, 프랑스로 유학을 가기 전까지 일선에서 근무하면서 가장 가슴 아팠던 것이 몇가지가 있다.

첫째는 파출소에 근무하는 경찰관의 힘겨운 근무와 이들이 제대로 근무할 수 있는 환경이 충분히 조성되어 있지 못하다는 것이었다.

둘째로 수사파트 경찰관 뿐만 아니라 모든 경찰관이 느끼는 사항이지만 검찰과의 관계에 있어 늘 복종 아닌 복종관계로 인해 불편한 관계로 있는 것이 매우 안타까웠다.

특히 후자에 대하여 나름대로 연구도 해보고 책도 보았지만 명쾌한 답을 얻지 못하였다. 그러한 와중에 외국의 제도는 어떠할까라는 의문을 가지게 되었고 10여 년 전 대학시절 선택으로 공부하였던 불어를 다시 공부하여 운 좋게 프랑스라는 낯선 땅을 밟게 되었다.

프랑스의 제2도시인 리용3대학에서 형사법을 공부하면서 우리나라에 소개되어 있는

프랑스 사법제도 특히 수사제도에 대한 것을 법무연수원 홈페이지를 통해 접할 수 있었다.

이러한 자료는 법무부가 매년 1명씩 파리에 있는 사법연수원에 1년간 연수를 보내어 나름대로 20~30 페이지 정도의 자료를 “해외파견 검사논문집”이라는 제목으로 게시하고 있으며, 국내 경찰대학이나 타대학교 수나 논문들도 이들을 인용하여 프랑스의 제도를 소개하곤 하는 것 같다.

그러나 필자는 이러한 자료를 읽으면서 하나 중대한 문제를 발견할 수 있었다. 파견검사들이 1년간 나름대로 프랑스의 서적을 번역 정리하였으나 그 내용이 검사 위주로 단편적으로 되어 있어 이러한 자료를 읽는 사람들은 프랑스 형사 절차의 전체적인 흐름을 파악하기가 힘들다는 것이었고, 또 하나는 검사에게 유리한 해석으로 인해 왜곡가능성 있는 자료가 될 수 있다는 점이었다.

필자도 프랑스에서 공부하면서 우리나라의 제도와 많은 점에서 차이도 나고 개념도 틀려 어려움을 겪었으나 조금 깊게 보면 우리나라와 그렇게 틀리다고도 할 수 없는 것들이었다. 역사적으로 보면 로마시대의 당사자주의 제도가 프랑스를 거쳐 1066년 노르만 정복 때 영국으로 전해지고 이는 미국으로 넘어가게 되었고, 프랑스는 이후 중앙

권력의 강화로 직권주의 체제로 가게 되다가 1789년 프랑스 혁명으로 직권주의는 타도의 대상으로 변하고, 1811년 나폴레옹 형소법은 직권주의와 당사자주의의 절충형식을 취하게 되었다. 이러한 나폴레옹 형소법은 독일의 비스마르크에 의해 독일에 계수되었으며, 동시에 일본도 프랑스의 Boissonade를 통해 이를 계수하였다. 이후 일본은 1870년 독불전쟁후에 다시 독일의 제도를 다시 받아 들였다. 1945년 패망후 일본은 미국 맥아더 정부의 통치하에 사법제도에 대한 수정을 받았으나, 우리나라는 일본의 패망전 제도가 그대로 우리의 형소법 특히 수사제도의 근간이 되었으며, 이후 증거법 분야에 영미법의 영향을 받은 것이 오늘날의 형소법이라 하겠다.

따라서 우리의 형소법은 프랑스와는 전혀 다르다는 것은 프랑스 형사절차에 대한 이해를 제대로 하지 못한 상태의 발상이라 하지 않을 수 없다 하겠다.

필자는 운종개도 경찰법저자이며, 현직 그로노블 수사판사인 Jacques Buisson으로부터 형사법 특히 수사부분에 대한 상세한 것을 접할 수 있었는데, 이하에서는 프랑스의 형사절차의 큰 흐름과 경찰, 검찰, 수사판사간의 일반적인 사항을 기술하고 경

찰에 대하여는 보다 자세히 살펴보고자 한다. 한국의 제도와 비교하면 좋은 비교거리가 될 것으로 믿는다.

II. 형사절차 개관 (l'instance penale)

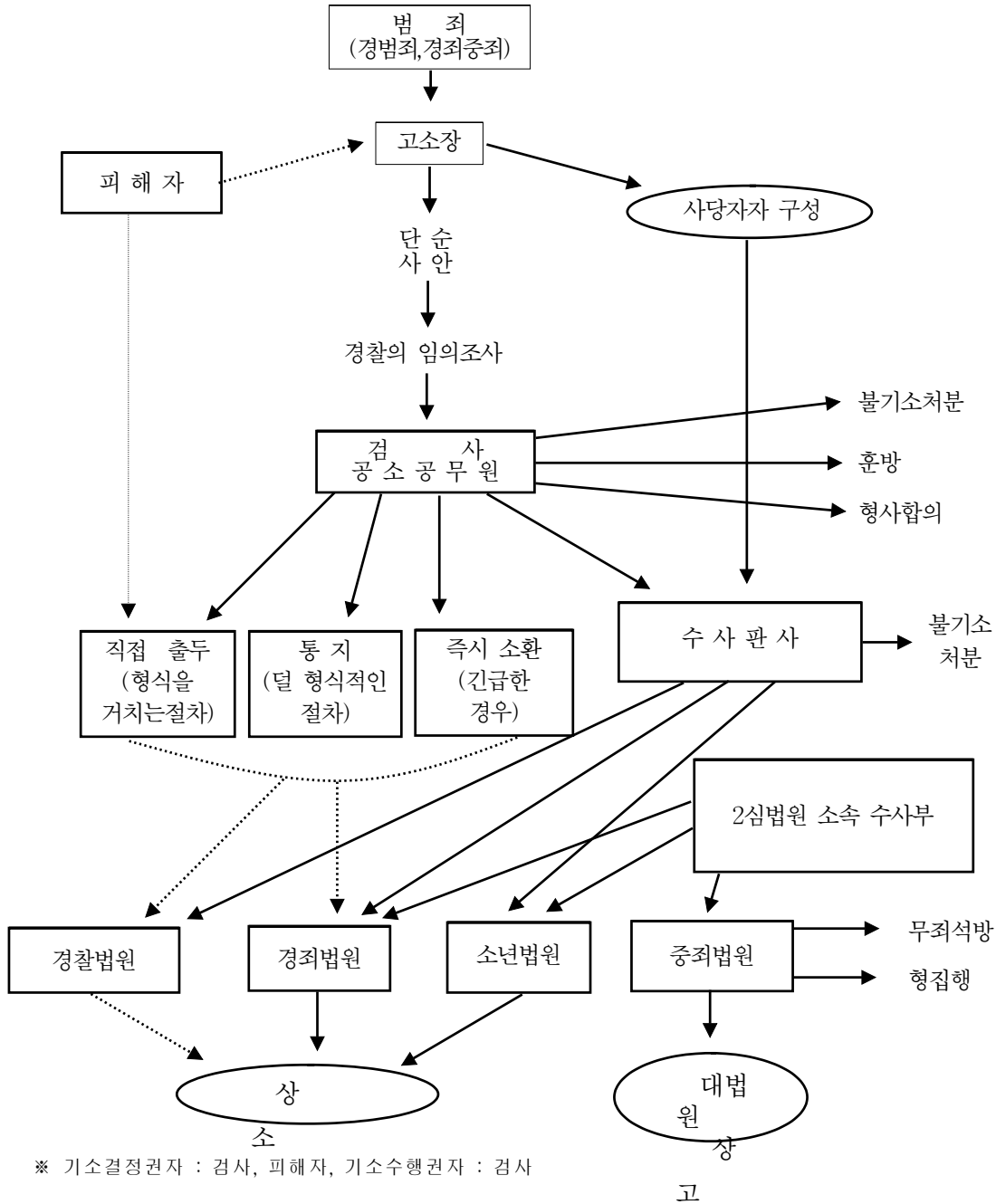
다음 페이지의 도식에 관하여 약간의 설명을 가하면 우선 범죄의 경중, 난이도에 따라 사건의 처리절차가 다르다.

1. 중 죄(10년이상 징역형)

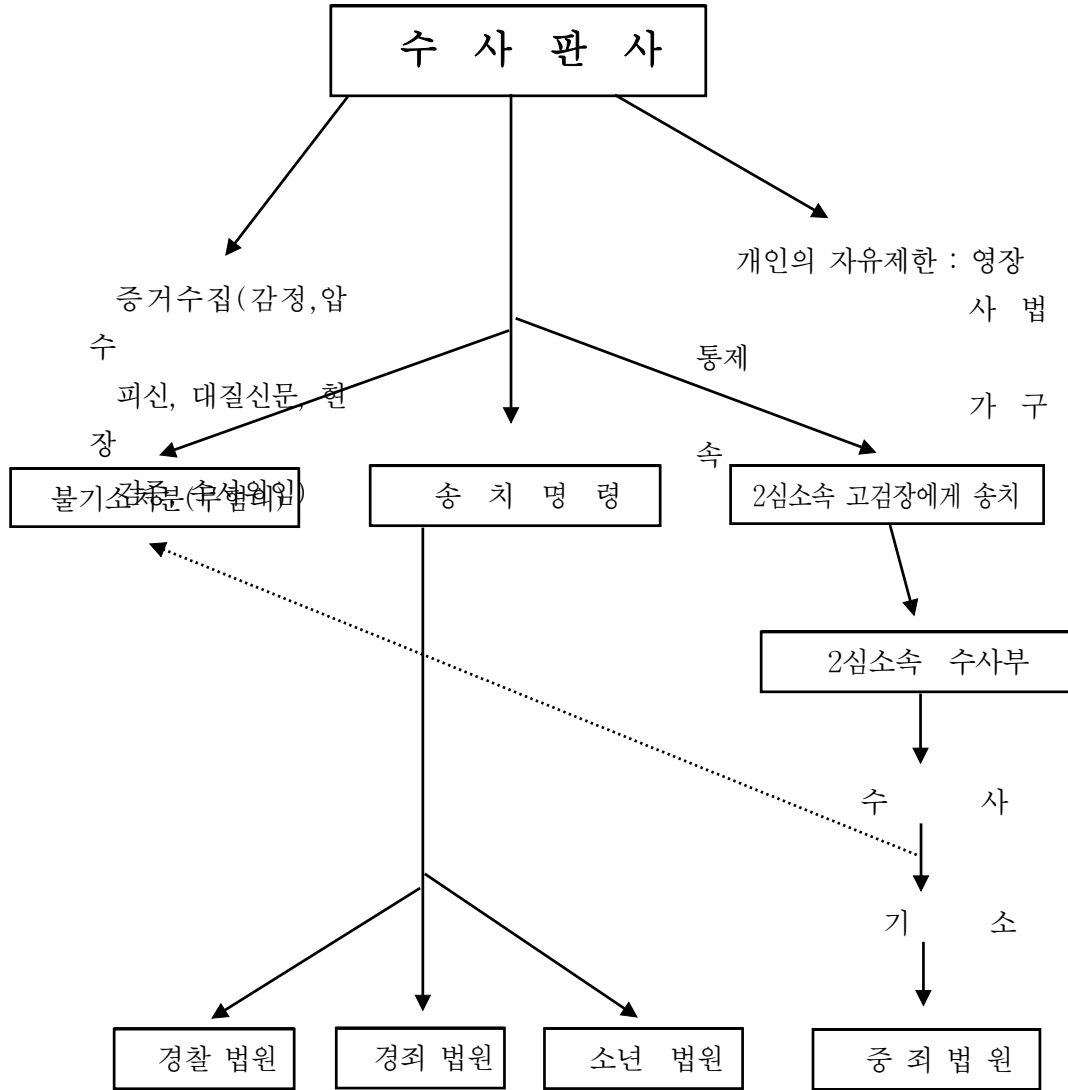
살인 등 강력범죄나 중한 범죄는 사건 발생시 주로 경찰의 인지나 신고, 고소, 고발에 의해 경찰에 접수되며 이 경우 경찰은 현행범인 경우 현행범체포, 비현행범인 경우는 garde à vue(일반체포)로서 원칙적으로 24시간 체포할 수 있는 제도를 통해 신병을 확보한 뒤 검사의 지휘를 받아 기간연장을 받거나 또는 즉시 송치하면 검사는 사안이 중죄에 해당하는 경우 즉시 수사판사에게 기소¹⁾한다. 수사판사는 사안을 검토하여 사법경찰관에게 수사기일을 지정하여 위임수사(commission rogatoire)를 지휘한다.

0) 우리나라의 일반기소행위와 달리 완벽한 입증은 필요로 하지 않는다. 여기서의 기소개념은 수사개시요구이며 기소라는 말이 붙은 것은 수사법원 즉 법원판사에게 요구하는 행위이기 때문에 붙여진 것이다.

[표 1] 형사절차



[표 2] 수사판사의 수사 (l'instruction)
 (중죄와 소년범은 필수, 다른 범죄는 선택적임)



이때 수사판사는 재판기능과 수사기능을 동시에 가지는 등 강력한 권한을 가지고 있다. 즉 피의자를 판결전에 최소 4개월에서 4년까지 구속할 수 있는 막강한 권한을 스스로 행사하는 등 문제점이 있어 최근에 구속권한은 수사판사의 청구에 의해 자유·구속판사의 결정에 의하도록 함으로써 영미제도의 영장제도와 유사한 형태를 받아들이고 있다.

어떻든 수사판사의 권한은 강대하나 수사판사는 물적·인적 자원이 전혀 없이 사무실에 오직 그 혼자인 것이다. 서기가 있지만 우리 나라처럼 검사수사를 보조하는 것이 아니라 수사판사 업무의 적법성을 감시하고 보조하는 역할을 한다. 이렇게 수사판사에게 막강한 권한을 부여하는 대신에 물적·인적자원을 부여하지 않고, 대신에 경찰에게는 막대한 물적·인적자원을 부여하면서 또한 권한을 많이 부여하지 않은 것은 힘의 균형을 위함이었다.

따라서 수사판사업무의 거의 대부분은 경찰에 의하여 행사되며 수사판사는 위임을 통해 사법경찰관에게 수사판사의 권한을 부여하여 주는 역할을 한다. 위임수사를 진행하는 사법경찰관은 구속, 사법통제, 피의자 신문이외의 모든 수사판사의 권한을 행사하게 되며, 사건조사를 마친 사법경찰관은 서류를 수사판사에게 송치하면 수사판사는 혐의유무를 판단하여 수사종결을 한다. 수사

종결시 수사판사는 당사자에게 이 사실을 통보하며 검사에게도 최종 의견(réquisition définitive)을 얻기 위해 통보한다. 검사는 1개월 기간동안 이 결정을 할 수 있으며 검사의 최종기소가 없는 경우에 수사판사는 관계 없이 재판법원에 송치, 혐의없음, 이송 등의 명령을 하게 된다. 중죄법원에서 기소수행은 검사가 행한다. 중죄법원은 사실심에서 직업판사 3명 배심원 9명이 서로 심리 결정하며, 이 경우 유죄인정을 위하여는 8명 이상의 찬성에 의해서만 가능하다. 그후 형량을 확정된 후 다시 집행은 형집행판사(juge d'application de peine)가 담당하며 그는 조건부 석방, 선도조건부 집행유예 등 형의 개별화를 위한 교정 및 법원기능의 결정을 행한다.

2. 경 죄(10년미만 징역, 금고. 2만5천 프랑이상)

경죄의 사건처리는 우리나라의 경우와 동일하다. 검사는 경찰의 사건송치 이후 이를 재판법원에 기소한다. 다만 경죄 중 사안이 복잡하거나 경제·금융사건의 경우에는 수사판사에게 수사를 의뢰하는 기소를 행하게 된다. 이 경우 수사판사는 다시 경찰에 위임수사를 지휘하고 경찰로부터 송치를 받은 후 경죄법원으로 송치 명령을 내린다.

3. 경범죄(만 프랑 이하의 벌금)²⁾

경범죄의 경우 1급에서 5급까지 나뉘며 5급은 1만프랑이하, 4급은 5천프랑 이하의 범죄를 말하며 3급은 3천프랑, 2급은 1천프랑, 1급은 250프랑 이하로서, 1급 경범죄는 우리 나라의 통고처분과 유사하며, 나머지는 경찰법원에서 재판이 이루어진다. 보통 2급에서 4급까지는 검사의 위임에 의해 경감·경정급이 기소를 담당하며, 5급사건은 검사가 담당한다.

4. 검사의 지위

프랑스에서 검사는 정부의 형사정책을 대변하는 중심축이 된다. 따라서 이를 위하여 사법경찰관은 검사의 기소여부를 결정하는 기초자료인 범죄정보를 제공할 의무를 형소법은 규정하고 있다. 즉 사건을 어떤 방향으로 신속하게 처리하며, 각종단계에서 적법하게 처리되는지를 감시할 권한이 부여되어 있는 것이다. 그러나 검사의 기본기능은 범죄수사에 있지 아니하고 기소행위에 있으며, 범죄수사는 수사판사에 의해 담당되고, 위임수사에 의해 사법경찰관이 수사(instruction)행위를 담당한다. 프랑스의 학

계와 실무에서도 경찰수사의 우월성(prédominant)을 모두 인정하고 있는 것이 현실이다. 따라서 검사는 권한 없는 교통정리자에 불과한 것이다. 기본적으로 기소는 검사³⁾, 수사는 수사판사, 재판은 재판판사가 행하는 것은 1808년 범죄수사법 이래의 법정원칙이다. 따라서 사법경찰관과 검사는 수사권(instruction 수사판사가 행하는 행위로 강제성을 띠)이 없으며 오직 기소를 위한 임의수사 위주의 예비조사권한만이 인정된다(예외적으로 일반체포(garde à vue)가 짧은 시간동안 인정됨). 이 단계에서 강제력을 사용하여 사건을 해결하려면 검사는 기소를 통해 수사판사의 수사행위에 의존하여야만 한다.

단 예외적으로 현행범인 경우 사법경찰관은 수사판사의 권한과 동일한 수사권을 보유하여 영장(수사판사 등의 허가)없이 8일 동안 체포, 압수, 수색 등 광범위한 권한을 보유하며 우리 나라의 경우와 달리 현행범의 개념을 넓게 해석하여 초기단계의 경찰수사를 용이하게 하고 있으며 검사도 동일한 권한을 갖는다. 그러나 검사는 인적, 물적 조직이 없기 때문에 경찰에서 송치한 사건은 증거가 충분한 경우에는 기소, 불충분한 경우에는 경찰에 보완수사 지휘를 하게 된다.

0) 내국화폐로 환율 1:200시 400만원.

0) 사경은 이 단계에서 검사의 기소행위를 위한 정보제공자에 불과하다.

5. 고소인의 지위

고소인이 경찰이나 검찰에 고소장을 제출할 권한은 우리 나라와 동일하다. 그러나 프랑스 형소법상 고소인은 검사와 독립하여 수사판사(수사법원)나 재판법원에 기소(사소)를 제기할 수 있는 소추권을 갖고 있다. 검사는 공소권을 가지며 고소인(피해자)은 사소권을 갖는 것이다. 수사판사에 대한 소추(constitution de partie civile)는 중죄의 경우, 재판법원에는 경죄, 경범죄의 경우에 제기되며, 재판법원의 경우 직접 피고인을 법원에 출두시킬 수 있다(citation directe). 이러한 私訴의 남용을 방지하기 위하여 일정한 보증금을 예치하거나, 피고인 무죄시 고소인이 처벌되거나 민사상 배상책임을 지우는 등 남용방지 제도가 마련되어 있다.

6. 사법관(검사, 수사판사)과 사법경찰과의 관계

검사와 사법경찰관의 관계는 국내규정과 거의 흡사하며 특이한 것은 사법경찰관의 자격부여와 사법경찰관에 대한 근무평정을 검사장이 하도록 되어있다는 것이다. 그러나 자격부여에 대하여는 검사 혼자 결정하는 것이 아니고 내무부와 법무부의 동수로 구성되는 위원회의 결정을 받아서 하게 된다.

프랑스와 한국의 틀린 점은 사법경찰관은 검사의 지휘를 받아 수사(조사)하지만 직권 수사도 법문에 규정되어 있으며, 검사는 우리 나라와는 달리 원칙적으로 수사기관이 아니라 기소기관인 점, 검사는 자체 수사인력이 없는 점, 과학수사를 위한 물적 시설이 전무하다는 점(프랑스는 명칭이 경찰과 학수사연구소임)이 다르기 때문에 검사는 어디에도 치우침 없는 사법업무의 공정한 교통정리자라 할 수 있겠다.

따라서 우리 나라의 수사와 기소권을 가진 검사와 사법경찰관의 관계는 위와는 다른 시각에서 검토되어야 할 것이다.

수사판사와 사법경찰관의 관계는 위임수사(촉탁수사)를 통하여 이루어지며 수사판사는 사법경찰관에게 위임수사에 관한 사항에 대하여 지휘를 할 수 있으며 사법경찰관은 복종의무가 있다. 전통적으로 수사업무는 판사의 업무였다. 판사는 직접수사와 기소, 재판을 스스로 행할 수 있었다. 이로 인한 병폐를 시정하기 위해 프랑스 시민혁명 이후 기소와 수사와 재판기능을 분리토록 하였다. 1896년 혁명력 brumaire 3일의 범죄 및 형벌에 관한 법률은 법원기능과 경찰기능(법 15조), 행정경찰과 사법경찰(16조-20조)을 최초로 법률상 분리시켰다. 사법경찰의 임무는 범죄를 찾고, 범인을 형사법원에 보내는 것이었고, 행정경찰은 공공질서유지가 그것이었다. 동법률은 위와 같

이 사법경찰의 개념을 만들기 위해 법원으로부터는 권한(pouvoirs)을, 공공기관(la forces publique)으로부터는 인력을 빼앗았다. 이러한 연유로 법원(검사포함, 프랑스는 검사의 법원 산하에 있다)과의 관계에 있어서 항상 충돌의 여지를 남겨두고 있다. 그러나 사법경찰과 검사, 수사판사 모두는 같은 뿌리에서 나온 것이다. 따라서 위와 같은 사항을 검토하여 볼 때 경찰과 법원의 관계에는 본질적인 모순이 있는 것이다. 양립불가능성(imcompatibilité)과 상호보완성(complémentarité)이 그것이다.

양립불가능성은 권력과 기능의 분립원칙에서 도출되며, 상호보완성은 한편으로 법원에게 경찰의 협조는 필수 불가결한 것이며, 다른 한편으로 경찰에게는 법원과의 접촉을 통해 경찰행위의 사법화(judiciarisation)를 얻을 수 있다는 데서 찾아 볼 수 있다.

이러한 배경으로 사법관과 사법경찰과의 관계는 수직적이며 권위주의적으로 규정되었다. 한마디로 사법관과 사법경찰관의 관계는 상명하복관계로 법률상 규정이 되어 있었다. 그러나 서구사회와 문화가 수직사회가 아니듯이 현실에 있어서는 사문화된 것이며, 또한 18세기와 19세기초의 시대상

황과는 달리 소수의 사법관으로는 증가하는 범죄에 대처할 수 없기 때문에 경찰행위를 보조적 성격에서 독자적인 성격으로 인정하게 되었으며, 우리 나라와 같이 프랑스도 사법관 시험(1년에 100명, 3회응시, 만27세까지 응시가능, 2000년 현재, 응시인원은 전국적으로 3000명선임)을 통과하여 사법관 학교에서 2년 연수 후에 임용되는 관계로 젊은 사법관과 경험 많은 사법경찰과의 실무상 마찰이 많이 있었다. 사법관은 법률에 근거한 권위주의태도를 보였고 이에 사법경찰은 사건처리를 통한 보복에 나섰다. 즉 법률에 규정된 대로 모든 사건을 검사지휘를 받으며(1955년에 사경의 직권수사 규정), 모든 범죄정보를 보내고, 사건보고서를 불충실하게 하여 사법관으로 하여금 업무처리에 애를 먹게 하는 등 소위 경찰전쟁(guerre de police)을 불러 일으켰다. 이러한 상호간의 마찰이후 사법관들은 경찰의 적극적인 협조 없이는 효과적인 업무처리가 어렵다는 것을 깨닫고 경찰과의 관계에 있어 법률정보 제공자, 복잡한 사건이나 경찰관의 강제력 집행시 어려운 점을 문의하면 이에 대한 법적 적법성을 제공하는 등 상호간의 수평적인 협조관계로 변화였다.⁴⁾ 또한 프랑스는 경찰노조가 있어 외부기관의

0) 2001년 법무부 발간<사법경찰관 사법관>(Christian Mouhanna, Polices judiciaires et magistrats, mission de recherche "Droit et Justice" 2001. 1).

부당한 간섭이나 침해시 즉각적인 반론을 가하거나 대응을 하여 사법관에 의한 월권적인 지휘가 이루어지기는 힘들다.

7. 사법관과 경찰(commisnaire de police)의 자질문제

현재 프랑스의 법대 졸업생 중 가장 선호하는 것은 사법관 시험으로 1년에 100명을 선발하며 3회 응시, 27세까지 제한하며 경쟁률이 평균 30대 1이 된다. 변호사는 각 지역별로 선발하며 지역별로 약 3에서 4대 1의 경쟁률을 보이며(3회응시제한), 변호사는 그리 선호대상은 아닌 것 같다. 다음으로 교정고시와 같은 교도관리 선발은 10명선, 경찰분야에서는 commissaire de police는 매년 30명을 선발하며 나이는 30살까지 응시회수는 3회로 제한되며 시험과목은 사법관 시험과 동일하며 추가로 체력검정과 신체검사가 부과된다. 경쟁률은 100대1정도로 사법관 시험보다 더 치열하다고 볼 수 있다. commissaire de police는 우리나라 경정급 정도로 작은 경찰서 서장이나 큰 경찰서 과장으로 보임된다. 경찰은 매년 시험으로 30명, 내부 승진은 5명에서 10명 정도의 commissaire de police를 선발하며 이들은 리용에 위치한 국립 고등경찰학교에서 2년간 교육 후 임용되고, 평생을 commissaire로 근무하며 우리 나라와 같

이 계급정년제도와 같은 것은 존재하지 않는다. 이들은 자질면에서 사법관과 같으며 경찰을 안정적으로 관리한다는 평가를 받고 있다. 다음은 사법경찰관의 조직과 권한에 대하여 알아보기로 한다.

III. 사법경찰 조직과 권한

사법경찰활동은 본질적으로 범죄의 발견과 기소, 처벌이 가능하도록 하기 위한 범인의 확인 작업에 있다. 사법경찰 조직은 그 구성에 있어 매우 잡다하게 보여지지만, 각 구성원에게 부여된 권한의 동일성과 그 권한에 대한 동일한 통제에서 통일성을 찾아 볼 수 있다.

1. 사법경찰의 구성(composition)

(1) 형사소송법(C.P.P.)의 개혁

형사소송법은 사법경찰 조직에 상당한 변화를 가져다 주었다. 1808년 범죄수사법의 영향으로 사법경찰조직(corps)은 경찰공무원(안정청, 파리경찰청, 군인경찰)뿐만 아니라 다른 행정공무원, 사법관(검사, 수사판사, 치안판사(1심법원 창설전에 면단위에서 재판 행사하던 사법관))등도 포함하였었다. 위 사법관등의 완전한 독립을 확보하고,

수사판사나 치안판사로 하여금 고검장의 통제에서 벗어나게 하며, 1심법원(premiere instance) 검사로 하여금 기소부(chambre d'accusation 현재의 수사부)의 통제에서 벗어나게 하기 위해, 형사소송법은 사법관에게서 사법경찰관의 자격을 박탈하면서, 검사에게는 사법경찰 권한(자격은 없지만)을 그대로 유지토록 하였다(형소법 제41조 4항).

(2) 사법경찰 조직내의 구분(diverses catégories)

형소법은 과거의 규정보다 더 자세히 그리고 완벽하게 규정하고 있다. 동법 제15조(1978년 7월 28일 법률에 의해 개정됨)는 사법경찰직원(personnel)은

1. 사법경찰관(officiers de police judiciaire)
2. 사법경찰리(agents de P.J.)와 사법경찰보조리(agents de P.J. adjoints)
3. 법률에 의해 사법경찰권을 부여받은 공무원(fonctionnaires et agents)로 구성된다고 규정하고 있다.

그러나 중요한 것은 사법경찰관과 사법경찰리를 구별하는 것이 중요하다. 왜냐하면 사법경찰리는 사법경찰관과 같은 권한을 보유하지 못하기 때문이다. 사법경찰보조리는 상관의 지시를 받아 범죄를 확인하고 범인 발견을 위한 모든 정보를 수집한다(형소법

제21조 4항). 그러나 사법경찰관 및 사법경찰리와는 달리 사법경찰보조리는 특별한 증명력을 갖는 조서를 작성할 권한이 없다(제19조). 사법경찰보조리가 작성하는 문서(소위 조서)는 실제로 위계질서상 상관에 대한 단순한 보고문서에 지나지 않는다(제21조 3항). 이와는 반대로 사법경찰리는 범죄를 확인하고 조서를 작성하며, 조서작성에 의한 신고를 접수할 수 있다(제20조 4항,5항). 사법경찰관리와 사법경찰보조리는 사법경찰관의 지시와 책임아래 형소법 제78-2조가 규정한 조건하에서 검문검색(contrôle d'identité)을 행할 수 있다. 그러나 사법경찰관리는 스스로 체포된 자(garde à vue)에 대하여 피의자의 권리를 통지할 권한을 갖고 있다(법 제 63-1조).

사법경찰리나 사법경찰보조리는 사법경찰관과 달리 수사판사의 위임수사(commission rogatoire 즉 수사지휘)나 현행범 조사를 할 수 없다. 사경리, 사경보조리는 사경관을 보조하는데 그쳐야만 한다(법 제20조 제3항 및 21조 2항). 마지막으로 사경리, 사경보조리는 체포(garde à vue)를 결정할 자격이 없으며(제20조 후단조항), 공권력의 협조(즉 군인경찰 등의 협조)를 직접 요구할 권리를 갖고 있지 아니하다. 이러한 권한은 오직 사법경찰관에게만 주어져 있다.

형소법 제13조는 사법경찰관을 일반적으로 기소부의 통제하에 두고, 이러한 통제는

사법경찰관뿐만 아니라 오늘날 전사법경찰 직원에 대하여 행사된다.(법 제224조). 사법경찰직원은 모두 징계책임의 대상이 될 수 있는 것이다(법 제227조). 더욱이 사경리나 사경보조리는 위계질서상 상사의 감시와 통제를 받는다. 그래도 사경리와 사경보조리는 사경관과 더불어 사법경찰조직을 구성한다.

1) 사법경찰관(O.P.J.)

형소법 제16조는 다음 해당하는 사람만이 사법경찰관의 자격을 갖는다고 규정하고 있다.

(a) 시장과 시장 보좌관(adoints) 16조 1항 1호

실제로 이들은 경찰서나 군인경찰 순찰대가 존재하지 않는 곳에서만 사법경찰관 권한을 행사할 수 있다. 시장의 특별보좌관이 사법경찰관의 자격으로 조서에 서명한 것은 월권행위라는 판례가 있다(1987. 3. 24 대판).

(b) 군인경찰의 장교와 하사관(grade) 16조 1항 2호

위 계급이외의 군경찰(simple gendarmes)도 사법경찰관의 자격을 얻을 수 있다. 군경찰관은 적어도 군인경찰에서 3년간 근무하고, 국방부와 법무부의 직원으로 구성된 위원회의 동의를 받은 후 국방부, 법무부의 부처간명령(arrête interministeriel)에 의해 지명된다. 군경찰기구는 소도시와 시골에서

검사의 가장 중요한 보조자가 되고 있다.

(c) 치안감(inspecteurs généraux)과 경무관등 경정급 이상, 경감, 경위, 16조 1항 3호

이들도 위와 마찬가지로 내무부와 법무부 위원으로 구성된 위원회의 동의를 받아 부처간 명령에 의해 지명된다.

(d) 1998년 11월 18 법률에 의하여 순경에서 경사급중 최소한 3년이상 근무자에 대하여 내무부와 법무부 위원으로 구성된 위원회의 동의를 받아 부처간 명령에 의해 지명된다. 이 경우에는 자체적인 시험과 내부교육을 통해 사법경찰관으로 활동하도록 한다(계급은 그대로 유지한 채).

사법경찰관의 업무수행을 위하여 2가지 요건이 필요하다. 즉 자격(qualité)과 자격 부여(habilitation)가 그것이다. 자격을 얻기 위하여는 법 제 16조 1항에 규정된 위원회의 동의와 부처간 명령에 의한 지명이 필요하다. 여기서는 형소법 규칙(참사원령)을 통해 상세히 알아보기로 한다.

2) 사법경찰리

사법경찰관이외에 사법경찰은 사법경찰리를 포함한다. 1808년 범죄 수사법 당시에는 언급이 없었던 조항으로 현재는 법 제20조, 21조에서 규정하고 있다. 1960년 6월 4일 명령, 1978년 7월 28일 법률은 사법경찰리를 다시 양분하였다. 즉 사법경찰리

와 사법경찰 보조리가 그것이다. 형소법 제 20조에 따르면 사법경찰리는 사법경찰관 자격이 없는 군인경찰 사병, 사법경찰관의 자격을 갖지 못한 정식 경위·경감급, 경위 실습생, 최소한 2년이상 근무한 경사, 경장, 순경 등, 사법경찰리는 사법경찰업무를 수행하는 직책에 배치받은 경우에만 그 자격을 보유할 수 있다. 또한 예비조사를 진행하고 현행범을 조서작성을 통해 확인할 권한이 있으며, 사법경찰관의 지휘아래 현행범 조사에 필요한 모든 진술을 청취와 불심검문(controle d'identité)권한이 인정된다.

3) 사법경찰 보조리

형소법 제21조는 사법경찰 보조리를 규정하고 있는데 사법경찰관과 사법경찰리 이외의 자를 말한다. 즉 군인경찰중 의무복무 인자와 자치경찰관이 이에 해당한다.

4) 특별사법경찰관리(행정공무원)

경찰조직에 속하지 않는 몇몇 행정공무원은 그 분야의 행정과 관련되는 범죄에 관하여 사실상 사법경찰권을 보유하며 이러한 이유로 사법경찰조직의 구성원으로 분류된다.

a) 형소법 제22조는 농업부의 수도, 산림공무원과 자치행정에 속하는 산림감시원은 산림권과 자치단체 소유권을 침해하는

범죄를 찾고 조서작성을 통해 확인할 수 있는 권리를 갖고 있으며 그 업무수행을 위하여 공권력의 지원을 요청할 권리를 갖고 있다(사법경찰관으로 분류되는 자에 한함).

b) 특별법이 특정 행정공무원에게 사법경찰권을 부여한 경우(형소법 제28조)

세무공무원, 근로감독관, 체신공무원, 철도공무원, 공정거래 및 소비자 보호공무원, 증권거래위원회 공무원, 시청각 통제공무원, 고고학 발굴공무원, 산림국 공무원, 수상낚시통제 공무원, 세관공무원 등은 법률이 정한 제한된 조건하에서 권한을 행사한다.

1999년 6월 23법률은 위원회의 동의와 법무부, 예산부의 공동부령으로 지명된 세관공무원에게 검사와 수사판사의 지휘에 의한 조사진행권을 부여하였다. 전국을 관할 지역으로 하는 이들은 세관법에 규정된 범죄, 간접세 범죄, 밀수에 관한 범죄에 한하여 조사할 수 있다. 이들은 마약밀매, 불법 무기거래, 문화재 도난, 위 세 가지 범죄로 인한 자금세탁에 관하여는 권한이 없다(형소법 제 28-1).

세관공무원은 검사나 수사판사의 결정에 의해 사법경찰관이 포함된 일시적인 조직(태스크 포스)에 참여할 수 있으며, 그 조직의 장은 검사나 수사판사에 의해 지명된다. 이 임시조직은 마약거래범죄와 무기, 탄약 및 관련범죄를 조사할 수 있다(형소법

제222-34조-222-40조).

세관공무원이 사법조사(즉 수사)를 하기 위해서는 사법경찰관의 경우와 같이 검사에 의한 개별적인 자격부여가 필요하며 검사나 기소부의 통제를 받는다. 소송법은 특별히 사냥과 낚시경비원에게도 사법경찰 기능을 부여하고 있는데 이는 과거에 이들에 사법경찰의 보조공무원이었던 것에서 연유한다. 이러한 범주에 자치경찰관이 포함될 수 있다. 반면에 사설정보 및 안전기관이나 탐정기관에는 어떠한 경찰권도 부여되지 않는다.

2. 사법경찰관의 권한(attributions)

(1) 사법경찰 활동의 다양성

사법경찰활동은 크게 두 가지로 요약되는데 이는 형소법 제14조가 규정하고 있다. 하나는 수사판사의 수사(information)가 개시되는 경우로 이때에 사법경찰관은 수사판사의 위임을 집행하고 지시에 따라야 한다. 둘째는 수사판사의 수사가 개시되지 않은 경우로 이때 사법경찰관은 범죄를 확인하고 증거를 수집하며 범인을 찾는 권한과 책임을 지게 된다. 이러한 일반적인 권한은 현행범이외의 경우에 사법경찰관이 인지를 하거나 또는 현행범조사를 하거나, 수사판사의 지휘를 통하는 방법 등으로 다소 확대

되었다. 수사판사의 지휘(위임수사)를 받는 경우 사법경찰관은 수사판사명의로 수사를 진행하며(다만 피신작성, 영장발부는 위임대상이 아님), 이 경우 범죄에 대한 효과적인 대응이 경찰에 의해 결정됨에도 불구하고 사법경찰관은 보조적인 역할밖에 갖고 있지 않다. 사법경찰관 그 자체는 법원조직이 아니며 경찰조직인 것이다. 사법경찰관은 피의자의 혐의(culpabilité) 여부를 결정할 수 없으며 단지 판사나 검사가 결정할 수 있도록 가능한 많은 정보(éléments)를 제공할 의무를 지는 것이다.

(2) 사법경찰관의 권한의 한계

사법경찰관은 권한행사에는 많은 제한이 있다.

첫째로, 행사하는 권한의 성질과 관련된 다. 따라서 특정행위는 제한된 상황에서만 행해질 수 있다(예를 들어 현행범 조사).

둘째, 사법경찰의 계급과 관련된 것이다. 사법경찰관, 사법경찰리, 사법경찰보조리 등은 각각 동일한 권한을 갖고 있지 않다.

마지막으로, 사법경찰관리의 관할 구역에 따른 제한이 있다(제18조).

이에는 전국조직을 관할하거나 이동을 통한 근무를 하는 도로순찰대 등 많은 예외를 두어 관할범위확장을 통해 효과적인 범죄예방과 검거에 대비하고 있다. 형소법 제18조 2항은 현행범과 긴급한 경우 1심법원 일부

지역에서 업무를 수행하던 사법경찰관의 관할 구역을 1심법원 관할 전지역으로 확대하였다. 현행범의 경우 사법경찰관은 인근 1심법원 관내에서 현장검증과 진술청취, 압수, 수색을 할 수 있다(제18조 3항).

긴급한 경우 사법경찰관은 수사판사의 명시적 위임이나 검사의 요구에 의해 국가 전 지역에서 위 사법관이 지시한 업무를 수행할 수 있다. 동 사법경찰관은 지시한 사법관이 해당지역의 사법경찰관의 참여를 결정하는 경우 이들의 참여하에 업무를 집행하여야 한다(동법 제18조 4항). 위폐와 마약 밀매를 담당하는 형사국에 파견된 사법경찰관에게도 동일하게 적용된다.

사법경찰리나 사법경찰보조리의 경우 원칙적으로 업무를 수행하는 지역이나 상관인 사법경찰관의 관할구역에 제한된다. 그러나 형소법 제21-1조는 이들에게 사법경찰관을 보조하는 한 사법경찰관의 관할과 동일하게 된다고 규정하고 있다. 1995년 2월 8일 법률 제54조는 자신의 관할 구역을 벗어나는 대중교통이나 집단여행에 배치되어 근무하는 자는 차량안에서 업무수행을 위한 관할권을 갖는다고 규정하고 있다.

사법경찰관의 업무는 고소장 접수, 송치, 범죄확인, 범인색출, 현행범조사등 사법경찰의 일상적인 업무외에 예비조사(enquête préliminaire)와 불심검문(controle d'identité) 이 추가되어 있다. 여기서는 사법경찰

의 여러 가지 업무를 알아보기로 한다.

1) 범죄의 발견(découverte des infractions)

사법경찰은 고소와 고발을 접수하고 범죄를 확인하며, 신분을 검사하고 확인(controle et verification d'identité)한다.

(a) 고소와 고발의 접수 및 송부(transmission)

형소법 제17조는 사법경찰관에게 고소와 고발을 접수할 권한을 부여하였다. 고발은 넓은 의미에서 어떠한 자에 의하건 공공당국에 범죄사실을 알리는 행위를 말한다. 그러나 정확한 의미에서는 범죄피해자 아닌 제3자가 경찰이나 법원기관에 알리는 행위를 말하며 고발은 피해자로부터 나오는 고소와 대비된다. 정확한 의미에서 고발은 특정 공무원이나 특정 개인에 의해 행해질 수 있다. 고발은 서면이나 구두, 또는 익명이든 실명이든 가능하다. 고소는 범죄의 피해자로부터 나온다. 고소장은 형식에 구애받지 않고 사법경찰관이나 검사에게 제출될 수 있다(제17조, 40조). 또한 고소장은 私訴 당사자를 구성하면서(constitution de partie civile) 수사판사에게 제출될 수 있으며 이때 기소가 개시된다(mise en mouvement). 사법경찰관은 접수한 모든 고소장과 고발장을 검사에게 송부한다(형소법 제19조).

(b) 조서에 의한 범죄의 확인(constatation des informations par procès-verbaux)

사법경찰은 범죄와 모든 정황(circonstances), 유류물(traces)등을 확인한다(법 제14조). 동법 제19조, 21,22,28,29조에 근거하여 사법경찰관과 사법경찰리, 특별사법경찰관리는 조서작성에 의하여 범죄를 확인할 권한을 가지고 있다. 1978년 7월 28일 법률은 계약직 직원에 대하여도 주·정차와 관련한 도로교통법 위반 사범에 대하여도 사법경찰보조리도 아님에도 불구하고 경범죄에 대하여 범죄를 확인할 권리를 인정하였다. 조서는 그 이름에도 불구하고 조서작성 권한 있는 자에 의한 범죄확인 서면 보고에 지나지 않는다. 사법경찰보조리는 특별법이 규정한 형식에 상사의 지시에 따라 보고서를 작성함으로써만 범죄를 확인할 수 있다(법 제21조 후단항). 그러나 사법경찰 보조리 작성의 보고서(조서)는 경범죄에 있어서 반대의 증거가 없는 한 증명력을 갖는다(법 제537조 2항). 게다가 자치경찰관은 몇몇 도로교통법 위반 사범과 시장명령에 위반한 경범죄에 대하여 조서작성으로 범죄를 확인(constater)할 수 있다.

범죄의 특별한 성격(세관, 삼림, 경제)으로 인한 특별한 형식이외에 조서는 법률에 의한 일정한 형식이 요구되며,(형소규칙(참사원령) 제9조 및 이하) 종종 이러한 형식을 지키지 않는 경우 무효가 된다(nullité).

조서는 즉시 작성되어야 하며, 검사와 수사판사에게 지체없이 송치되어야 한다(법 제19조, 21-2조). 조서는 프랑스어로 작성되어야 하며 토지관할과 사물관할여부를 확인하기 위해 작성자의 계급(qualité)과 성명을 기재하고 서명하여야 한다.

법률에 의해 정해진 형식에 의해 작성된 조서는 단순한 보고(정보)가치밖에 없다. 법원은 반대의 심증이 있는 경우 이를 배척하여야만 한다. 그러나 어떠한 조서는 특별한 증명력이 부여되어 있다. 하나는 반대의 증거가 있을 때까지이고 다른 하나는 그 조서가 위조되기 전까지 증명력을 가지는 경우이다. 이에 대하여 약간 상세한 설명을 가하면, 일반적으로 재판판사의 유죄판결시의 심증은 내적 확신이 있는 경우에만 유죄를 선고할 수 있다(la règle de l'intime conviction). 이러한 원칙의 일반적 적용에도 불구하고 형소법은 몇 가지의 예외를 규정하고 있다. 그중 가장 중요한 것은 사법경찰관 작성조서의 법정 증명력에 관한 것이다. 원칙적으로 범죄를 확인하는 조서는 간단한 정보가치 밖에 없다(법 제430조). 종종 특별법에 의해 “조서가 반대의 증거가 없는 한 증명력을 가진다”라고 규정되고 있다. 예를 들면 경범죄를 확인하는 조서에 관한 형소법 제431조, 537조, 도시계획법 제104조, 불법수렵범죄, 공정거래범죄 등이 그것이며, 더욱 더 특별한 것은 법률이 “그

조서가 위조되지 않는 한 증명력을 갖는다”라고 규정하는 경우이다. 관세법 제336조, 불법 낙시범죄 등이 이에 해당한다.

그러나 사법관은 전자의 경우 적어도 감정을 의뢰할 권한은 보유하며 다른 한편으로 조서는 범죄나 특히 도교법 관련 경범죄를 항상 입증하는 유일한 수단이 되는 것은 아니다. 즉 관련자의 진술청취를 통해 내적 확신의 원리를 적용시킬 수도 있는 것이다(판례 1963. 12.3). 더욱이 증명력은 사법경찰관리의 적시한 확인 사실에 있지 확인된 결과를 토대로 한 그것의 평가에 있는 것은 아니다.

또한 조서의 형식이 적법한 경우 공소 소멸시효를 중단시킨다. 1997년 4월 24일 법률은 불법취업에 대처하기 위해 사법경찰관리에게 검사의 지휘조건하에 작업장 및 그 부속건물에 출입할 권한을 부여하였다.(형소법 제 78-2-1조), 그러나 그 작업장이 주거에 사용되거나 건축, 생산, 가공, 수리, 서비스제공, 판매활동중인 장소는 제외된다. 이러한 출입은 상업등기등록을 촉구하거나 사회 및 세무당국에 통보를 초래하기도 한다. 사법경찰관리는 취업전에 신고된 서류와 인적사항의 제출을 요구할 수 있으며 취업전 신고대상자 여부와 개인기록카드상의 신원이 동일한지 여부를 확인하기 위해 피고용자의 신원을 검사(controle d'identité)를 할 수 있다. 검사지휘는 노

동법상의 범죄를 특정하고 서면화되어야 한다. 검사의 지휘서(réquisition)는 최고 1개월간 유효하며, 노동작업장 책임자에게 제시되어야 하며 조서를 작성하여야 한다.

(c) 신원검사의 집행(execution des controle d'identité 불심검문과 동의어로 본다)

a) 연혁

형소법 제61조 2항은 “사법활동(recherches judiciaires)진행동안 신원확인이나 입증이 필요하다고 여겨지는 모든 사람은 사법경찰관이나 형소법 제20조에 규정된 사법경찰리 중 1인의 요구에 의한 신원확인 조치에 응하여야 한다”라고 규정하고 있다. 이러한 법문에 의해 부과된 의무는 조사진행동안, 요구되었던 경우에만 인정된다.

게다가 1970년 12월 18일 명령(décret)은 조사(recherches)진행동안 위 신원검사와 확인이 가능하다고 규정하였었다. 그러나 이러한 규정도 현행범이나 확인된 범죄에 따라 개시된 사법조사동안에만 가능한 것이었다. 사법조사진행중의 신원검사이외에 경찰은 행정경찰 범주내에서 신원검사를 할 수 있는 권한이 계속 존치되었었다. 사법조사 활동과 행정조사 활동간의 구별은 매우 어려운 것이었고 이러한 문제는 매우 어려운 부분이었다. 특히 질서의 유지·시민의 안전과 개인자유 보호의 요청사이에 절충이 필요하기 때문이었다. 이러한 측면

은 법무부와 내무부간의 수차에 걸친 갈등과 긴장을 초래하였고, 대법원 형사부의 몇몇 중요한 판례는 이러한 갈등을 더욱 부채질하기도 하였다. 여론은 이 문제에 매우 민감하게 반응하였다. 문제는 신원검사(controlle d'identité)원칙에 있는 것이 아니라 사람을 의심하는 신원검사가 어떤 조건하에서 행하여지는지 여부에 있는 것이었다.

b) 1981년, 1983년, 1986년의 개혁

1981년 2월 2일 법률(치안과 자유)로 이어진 의회의 심리기간중에, 정부는 최초 법안에 76조와 77조를 추가하였다. 사법조사뿐 아니라 공공질서에 대한 침해, 특히 개인의 생명과 재산의 침해를 예방하기 위한 경우에도 신원검사권(불심검문)이 경찰에게 인정되었다(사법경찰리도 포함). 신원확인을 거부하거나 확인이 되지 않는 경우 당사자는 신원확인을 위해 필요한 시간동안(최장 6시간) 경찰관서에 유치(실질적으로 구금 retenu)될 수 있었다. 그러한 방식으로 rétention(유치)는 구속(détention), 체포(arrestation), 통상체포(garde à vue)와 나란히 자유를 박탈하는 조치속에 자리를 잡았다. 이러한 조건하에 모든 신원확인에 대하여는 조서가 작성되어야 하며, 그 내용은 경찰서에 비치된 특별기록부에 기재된다. 이러한 확인 활동은 어떠한 경우에도 지문이나 사진을 촬영할 수 없으며, 그 결과로 나온 내용도 자동 또는 수동 파일 등

에 기록되어서는 안 된다.

더욱이 1981년 2월 2일 법률은 이러한 신원검사 의무에 불이행하는 경우 형사처벌을 부과하였다. 즉 신원확인을 거부하는 경우 벌금(제 78조)과 경찰관의 신원검사(불심검문) 업무수행을 방해하는 모든 자에게 벌금 1200프랑에서 4000프랑 및 10일에서 6개월 이하의 금고에 처하도록 규정하였다(법 78조 2항). 동법 제61조 1항, 2항은 이탈금지의무나 신분증 제시의무를 준수하지 않은 자와 사법경찰관의 업무수행을 방해하는 자에 대하여 더 가중한 경형벌(징역, 금고형)을 부과하였다. 이러한 규정들은 1983년 6월 10일 법률에 의해 개정되었다. 동법률은 형소법 제78조 1항에서 78조 5항까지에 불심검문을 삽입하고, 3장에 특별히 불심검문을 언급하고 있다. 동법 제 78-2조는 특정장소에 급박한 위협의 상태에 있는 생명과 재산의 안전, 당사자와 범 죄간에 관계를 추정케하는 정황증거(indice)의 존재, 당사자가 수배대상자인 경우로 규정하여 그 통제를 가하고 있다.

1983년 6월 10일 법률은 1981년 2월 2일 법률의 모든 형사처벌 규정을 삭제하였으나 동법 제78-3조에 규정된 행정제재는 존속시켰다. 즉 신원확인은 요구하는 사법경찰관에게 모든 수단을 강구하여 신원확인 에 필요한 정보제공의무 부과와 4시간을 넘지 않는 시간동안 강제 유치할 수 있는 권

한은 존속되었다. 지문채취와 사진촬영은 이러한 조치가 신원확인을 위해 절대적으로 필요한 경우와 현행법 조사의 경우에만 허용되어 질 수 있게 되었다.

1986년 9월 3일 법률은 계속해서 제 78-1조 및 이하조문을 개정하였다. 법 제 78-1조 2항은 “프랑스 영토에 있는 모든 사람은 다음 조문에 의해 규정된 경찰당국에 의하여 일정한 조건하에 행하여진 신원 검사에 동의하는 것을 받아들여야 한다”라고 규정하고 있다. 게다가 새로운 제도를 사법당국 즉 고검장, 기소부, 지검장, 수사판사의 통제에 들어가게 한 1983년 6월 10일 법률은 그대로 존치되었다.

c) 신원검사(불심검문)의 현행제도(1993)

1993년 1월 4일 법률은 이러한 규정을 변화시키지 않았다. 그러나 급증하는 불법 이민과 생겐조약의 조속한 집행이 요구되는 상황에서 1993년 선거로 출범한 정부는 너무 자유를 강조한 것으로 여겨진 대법원 판례에 맞서기 위해서 1986년의 절차를 수정하는 법률안을 투표에 붙였다. 헌법위원회(프랑스는 법률안에 대한 사전통제 제도임)는 몇 가지 규정은 금지시킨 뒤 현행 불심검문제도인 1993년 8월 10일 법률을 공포하였다. 이 장의 제목은 신원의 검사와 확인 그리고 기록으로 되어 있다(relevés d'identité).

(가) 신원검사의 사유(불심검문)

첫째로 신원검사는 당사자와 범죄사이의 관계를 추정케 하는 정황증거(indice)가 존재하는 경우에 행하여 질 수 있다. 즉 범죄를 행하였거나, 행하려고 하는 경우, 또는 준비하는 경우, 범죄조사에 필요한 정보를 제공할 것으로 보이는 경우, 법원에 의해 지시된 조사대상인 경우든 상관없이 가능하다.

두번째로 1986년의 법률은 공공질서 특히 개인의 생명과 재산침해를 예방하기 위한 신원검사를 규정하였으며 다른 한편으로 피검문자가 외국인인 경우 피검문자는 프랑스 체류의 적법성을 증명하여야 한다. 이러한 사항은 1993년 8월 10일 법률에 의해 다시 채택되고 보완되었다. 동 법률은 검사가 적시한 범죄의 확인과 추적을 위하여 검사의 지휘서(réquisition)에 의해 사법경찰관은 검사가 규정한 기간과 장소 안에서 모든 사람에 대하여 신원검사를 행할 수 있도록 규정하고 있다(법 제78-2조 2항). 동 법률은 과거의 규정을 되풀이하면서 공공질서 특히 개인의 생명과 재산에 대한 침해를 예방하기 위해 과거와 동일한 조건과 절차에 따라 신원검사를 허용하였다. 여기서 피검문자의 행동은 중요하지 않다. 이규정은 1992년 11월 2일 대법원 판례를 무력화시키기 위하여 도입된 것이었다. 게다가 1993년 8월 10일 법률은 “명령

(arrête)에 의해 지정된 항구, 공항, 국제 철도역, 국제터미널의 공공장소에서 법률에서 규정하는 증빙서류나 승차권 등의 소지의무 준수여부를 확인하기 위해 모든 사람들에 대한 신원검사가 행해질 수 있다”라고 규정하고 있다. 그러나 특히 1990년 6월 19일 체결된 쟁쟁조약 회원국과 프랑스의 국경으로부터 20킬로미터 이내의 지역에서 동일한 권한이 인정되고 있다(쟁쟁조약 1995년 3. 25 발효). 1997년 4월 24일 법률은 국경 20킬로미터 이내의 모든 사람에 대한 신원검사를 허용하였다. 검사의 지시와 국경 20킬로미터 이내지역에서 행하여지는 신원검사 이외에 신원검사를 하는 경우 정황증거의 존재여부가 매우 중요하다. 차량주위를 배회한다든지, 경찰관의 면전에서 가방을 감추는 경우, 환각물질로 추정되는 물질로 인한 명정상태에서의 배회, 행인의 가방을 오랫동안 계속해서 쳐다보는 경우는 정황증거가 존재한다고 판례는 보고 있다. 또한 특정지역에 빈발한 범죄의 발생은 공공질서에 대한 침해를 나타낼 수 있다고 본다(1995. 5. 23 판례, 1996. 10.10). 그러나 이 경우 공공질서에 대한 현실적인 위험을 나타내게 할 수 있는 특별한 정황을 밝히는 것이 중요하다(1996. 12. 17). 국가영토 위에 있는 모든 사람과 관련된 신원검사 이외에 법률은 “외국국적을 가진 사람은 그들이 프랑스에서 거주하고 이동하는

것을 허가 받는 증빙서류들을 제출할 수 있어야 한다”라고 규정하고 있다. 이런 규정은 1993년 8월 24일 법률에 의해 도입되었다.

가) 신원의 기록(relevés d'identité)

형소법 제78-2-1조를 삽입한 1997년 4월 24일 법률이래 사법경찰관은 검사의 지휘(réquisitions)에 의해 노동자가 상업등기등에 기재된 것과 동일한 지 여부를 확인하기 위해 작업장소에 출입할 권한을 보유하며 또한 세무서나 사회보장기관(의료보험 등)에 필요한 통보를 한다. 사법경찰관은 이때 취업전에 신고대상인지 아니면 고용자 등록부와 동일한 지를 확인하기 위해 작업장에 있는 직원에 대한 신원검색을 할 수 있다. 자치경찰에 대한 1999년 4월 15일 법률은 자치경찰관에게도 그가 확인할 수 있는 경범죄와 도로교통법상의 경범죄, 자치단체장(시장)의 명령에 위반한 경범죄의 조서를 작성하기 위해 경범죄 피의자의 신원을 기록(relever d'identité)할 수 있도록 허가하였다(형소법 제 78-6조). 신원의 확인을 거부하거나 불가능한 경우, 자치경찰관은 관할 사법경찰관에게 보고한다. 이때 사법경찰관은 경범죄 피의자의 즉시 출두(présentation)를 명(ordonner)할 수 있다. 그러한 명령이 없는 경우, 경범죄 피의자는 유치(retenu 즉 강제유치)되어 질 수 없다. 반대의 경우, 사법경찰관은 형소

법 제78-3조(검사 또는 수사판사의 허가 후에 지문채취 및 사진촬영)가 규정한 조건 하에 신원확인(verification)절차를 밟을 수 있다. 4시간의 유치기간은 신원기록시(relevé d'identité)로부터 계산한다.

(나) 신원의 증명(입증)(établissement)

피검문자는 모든 방법을 다 동원하여 자기의 신원을 증명할 수 있다. 신분증이나 사진이 첨부된 공공서류도 하나의 방법이 될 수 있다. 피검문자의 신원이 확인되지 않은 경우, 신원확인(verification)절차를 밟게 된다. 피검문자가 신원검사를 거부하거나 경찰에 신원을 밝히기 위한 경찰에 유용한 정보제공을 거부하는 경우에도 동일한 절차를 밟는다.

(다) 신원확인(verification)

신원입증을 거부하거나 또는 불가능한 경우, 피검문자는 즉시 강제 유치되거나 경찰관서로 강제동행유치 될 수 있다. 이때 피검문자는 즉시 사법경찰관 면전에 출두되며 사법경찰관은 피검문자에게 신원확인을 위한 진술기회를 부여하며, 필요한 경우 신원 확인에 필요한 조치를 취한다. 강제유치는 4시간을 초과할 수 없으며 피검문자의 신원 확인을 위해 필요한 시간으로 엄격히 제한된다(제78-3조 3항). 미성년자인 경우 강제유치 초기에 지검장에게 보고되어야 하며, 불가능한 경우를 제외하고 법정대리인이 반드시 참여되어야 한다.

가) 개인자유 보장

1983년 법률에 의해 도입된 여러 가지 중요한 보장책들은 후행 개정법률에 의해 더 광범위하게 인정되었다.

- 조치내용을 검사에게 통지할 권리를 즉시 통보 받을 권리(법 제 78-3조 1항).

피검문자가 미성년자인 경우 검사는 즉시 보고를 받아야 하며, 또한 미성년자는 언제든지 그의 가족이나 그가 원하는 사람에게 통지할 권리를 통보 받아야 한다(제78-3조 1항 후단부). 특별한 경우 사법경찰관은 스스로 그 가족 등에게 알려야 한다.

- 지검장은 언제든지 강제유치를 종료시킬 수 있다(법 제 78-3조 3항 후단부).

- 피검문자가 계속해서 신원확인을 거부하거나, 명백히 부정확한 정보를 제공하는 경우 지문채취나 사진촬영을 행할 수 있다. 이러한 조치는 검사나 수사판사의 허가(autorisation)가 있는 경우에만 가능하다(제 78-3조 4항). 그러나 이러한 조치는 절대적인 필요성이 있는 경우에만 행하여지는 것은 아니며, 조치내용은 조서에 기재되어야 하고, 검사에 의해 허가된 지문채취나 사진촬영을 거부하는 경우 3개월의 금고와 25000프랑의 벌금형에 처할 수 있다(제78-5조).

나) 실행절차

사법경찰관은 조서 안에 신원검사의 근거 사유와 신원확인 사항을 기재하며 또한 어떤 조건하에서 사법경찰관면전에 출석되었고, 권리를 통보 받으며 권리를 행사할 수 있었는지를 기재한다. 조서에는 또한 신원검사가 행하여진 일시와 강제유치의 기간, 종료일시를 기재한다(제 78-3조 6항). 조서는 피검문자의 서명이 있어야 하며, 서명을 거부하는 경우 그 사유를 기재하여야 한다(제78-3조 7항). 조서는 검사에게 송부되고 사본은 피검문자에게 교부된다. 신원확인 후 어떠한 조사나 후행조치가 없는 경우, 신원확인결과는 신원명세서(fichier)에 기재될 수 없으며, 조서와 관련서류는 검사의 통제하에 6개월 내에 폐기된다.

별도의 조사나 후행 집행조치(mesure d'exécution 예를 들어 통상체포하는 경우)가 있는 경우, 피검문자는 즉시 조치내용을 검사에게 통지케 할 권리를 통보 받아야 한다. 제 78-3조가 규정한 모든 규정위반은 법정무효사유가 된다(nullité textuelle).

2) 사법경찰의 조사

고전적 입장에서 보면 혐의사실에 대하여 진실발견에 필요한 모든 행위 행사권은 수사판사에게 있는 것이다. 법률은 또한

사법경찰에게 조사권을 부여하였다. 처음에는 현행범인 경우에 그리고 그후에는 현행범이 아닌 경우에도 조사권을 부여하기에 이르렀다.

(a) 현행범 조사(L'enquête en cas d'infraction flagrante)

조사권을 기능케 하는 현행범죄(infractions flagrantes ouvrant le droit d'enquête)

현행범죄인 경우 사법경찰은 범죄를 확인하는 것 뿐 아니라 즉시 모든 필요한 정보를 찾으며 그것도 강제적인 방법으로 행할 수 있는 폭 넓은 권한을 부여받고 있다. 왜냐하면 사회의 반응이 기능하기 위해서 지체할 여유(시간)가 없는 것이다.

현행범죄의 개념은 형소법 제53조에 의해서 어느 정도 수정되었다. 현재 현행범죄는 실행중이거나 실행중후인 범죄 뿐만 아니라 과거에 준현행범(réputée flagrante)으로 불리던 것까지 포함한다. 준현행범은 범죄행위와 매우 인접한 시간에(dans un temps très voisin de l'action) 범인으로 호창(clameur publique)되어 추적되고 있는 자, 범죄(중, 경죄)에 참여하였다고 인정할 만한 물건이나 증거(traces ou indices)을 지니고 있는 자가 이에 해당한다.⁵⁾ 더욱이 법 제53조 1항은 주거의 長이 자기 주거에

0) 우리나라 형소법 제211조 제2항 4호의 '누구임을 물음에 대하여 도망하려 하는 자'는 프랑스 형소법에서는 찾아볼 수 없다.

서 발생한 범죄를 사법경찰관에게 신고하는 경우도 현행범죄에 포함시켰었으나 1999년 6월 23 법률은 동 규정을 폐지하였다. 범죄수사법(1808)은 사법경찰에게 현행 중범죄(즉 중한 범죄 crime)인 경우에만 조사권을 인정하였으며 1863년 5월 20 법률은 모든 사법경찰관에게 현행 경범(중죄보다 약한 죄 délit)을 체포할 수 있고 체포된 자에 대해 특별한 조사를 하지 말고 검사장에게 인치할 수 있도록 허가하기에 이르렀다.

형사소송법(1958)은 현행 경범(délit)의 경우에 사법경찰관의 권한을 확대시키는 것이 필요하다고 판단하였다. 따라서 법 54조에서 66조 사이에 현행중범죄에 대한 사법경찰의 권한을 규정한 후 동법 제 67 조는 위조항들은 현행경범에도 적용된다고 추가 규정하였다. 따라서 오늘날 현행 경범죄(contravention)를 제외하고는 모든 현행 범죄 및 준현행범죄에 관한 조사권은 사법경찰에게 부여되었다(즉 벌금형만 있는 경죄도 제외).

또한 여기서 한가지 주의할 점은 법률이 현행성(flagrance)을 시간적인 기준에 따라 규정하였다면 판례는 거기에 더하여 외관(apparence) 또는 可視적인(visuel) 기준을 추가하였다. 요컨대 사법경찰관에 의해 외부적으로 확인가능하고 명백한(apparents) 증거(indices)나 범행의 존재를 추정케하는 증거에 의해 현행범의 존재가 밝

혀지는 경우에만 현행범은 인정된다. 이점에 대하여 대법원(파기원)은 단순한 정보나 익명의 고발로는 불충분하다고 판단한다. 반면에 경찰관 면전에서 도주하려는 행위, 마약거래국에서 행한 확인으로 더 강화된 고발내용등은 이에 해당한다고 판례가 인정하고 있으며, 피해자나 잠재적인 피해자(victim potentielle)의 고발이나 고소도 현행범행을 인정하는 명백한 증거로 될 수 있다고 보았다(1985. 10. 8). 또한 사고차량내에서 무기가 발견된 경우에도 마찬가지로 인정되었다.

게다가 판례는 현행범으로 인정되는 순간부터 사법경찰의 조사권은 조사행위가 특별하게 중단되지 않는 한 8일 동안 고유한 규칙에 따라 진행된다고 판단하고 있다. 반면, 강간사건의 경우 사건발생 며칠 후에 고소된 것은 현행성이 없다고 보고 있다.

- 현장출동(transport sur les lieux)

경찰이 현행범을 확인하였거나, 신고를 받은 경우 경찰이 첫 번째로 하여야 하는 것은(특히 중범죄인 경우)즉시 검사에게 보고하여야 하여야 하며(법 제54조, 형소규칙 제3조), 즉시 필요한 확인작업을 하기 위해 사법경찰관을 지체없이 출동시켜야 한다. 지검장(검사)은 그 스스로 현장에 출동하는 것이 필요한 지 여부를 판단한다. 현장에 출동한 사법경찰관은 진실발견을 위한 모든

증거물 보존에 필요한 모든 조치를 하며, 현장에서 즉시 증거물(indices)을 기록하고, 훼손과 소멸가능성있는 증거보전에 최대한의 주의를 기울여야 한다(법 제54조 2항). 본의 아닌(involontaire) 훼손은 경범죄를 구성한다(법 제55조). 그러나 훼손이 법원기능을 방해하기 위한 목적인 경우에는 경죄(delit)를 구성한다(형법 제434-4조). 다른 한편으로 사법경찰관은 범죄와 관련된 물건(objets)과 범죄에 제공된 무기나 도구, 범죄에 기인한 모든 물건은 법원의 지배하에(sous main de justice) 둔다(제56조 2항).

마지막으로 사법경찰관은 모든 사람들에게 대하여 사법경찰관의 활동이 종료될 때까지 범죄현장에서 이탈하지 못하도록 할 수 있고(이탈금지명령 제61조), 현장에 있는 사람들에게 대한 신원확인 작업을 할 수 있다(제78-2조).

위의 활동은 임시적인 성격을 갖는 것이며, 후속 진행되는 수사(instruction)를 용이하게 하기 위함이다. 그러나 입법자들은 더한층 앞서가 사법경찰의 조사(enquête) 진행동안 스스로 수사(instruction)를 할 수 있는 권한을 경찰에게 부여하였다.⁶⁾ 그럼에도 불구하고 조사기간은 8일을 초과하

지 못한다(법 53조 2항). 즉 현행범에 대하여 사법경찰관은 8일 동안 강제수사를 할 수 있으며 8일이 지나면 임의수사로 전환되거나, 또는 사건을 검사에게 송치, 검사의 기소, 수사판사의 사건접수, 위임수사로 사법경찰관이 다시 강제수사를 진행할 수 있게 된다.

- 조사활동의 법적성질

(nature juridique des operations que peut comporter l'enquête)

조사활동의 법적성질은 명확하지 않아 보인다. 1958년의 형사소송법 이전에 현행중죄(중한 범죄)에 대하여 사법경찰관에게 강제수사권(instruction)이 부여되는 것과 범죄의 현행범적 성격(caractère)은 기능의 분립(법원과 경찰)에 대한 여러 가지 예외를 인정케 한다는 것에 대하여 아무런 이론이 없었다.

1958년의 형사소송법은 그런 경우에 행사된 권한을 경찰권(pouvoir de police)으로 표현하고 있으며, 그렇게 허가된 행위를 사법경찰행위(actes de police judiciaire)로 간주하고 있다(제68조 2항, 72조 2항).

그러나 예비조사(enquête préliminaire)에서의 활동과는 달리, 현행범죄의 경우에

0) 조사(enquete)는 임의수사 개념이며 수사(instruction)는 강제수사개념으로 이해하면 된다. 원칙적으로 조사는 사법경찰관, 수사는 수사판사가 담당한다. 검사는 기소권자이며 조사를 지휘할 뿐이다.

경찰이 행하는 행위는 수사판사의 행위와 같은 강제적인 성격을 갖는다. 이러한 행위는 수사판사가 행하는 수사(instruction prépatoire)시 인정되는 행위와 동일한 것이다. 참고인을 강제 출석케 하고, 강제적인 압수, 수색을 행하며, 감정인을 지명하고, 피의자를 신문하는 등의 것은 강제수사인 것이다. 사법경찰관은 영장발부(재판행위와 유사한 것)를 제외하고는 수사판사의 모든 권한을 행사한다.⁷⁾ 반면에 피의자의 방어권은 수사판사의 수사 때 보다 매우 좁게 인정된다. 변호인의 참여 등은 최근에서야 제한된 범위에서 인정되었다.

따라서 우리는 긴급성(d'urgence)의 이유로, 예외적으로, 제한된 기간동안(8일간) 사법경찰관에게(검사에게도) 부여된 강제수사권(pouvoir d'instruction)의 출현을 맞이하고 있는 것이다. 그러나 중요한 것은 현행법의 법적요건의 충족(qualification légale)여부가 사법경찰관에게 부여된 강제수사권의 성질보다 더 중시되어야 한다는 것이다.라는 점이다.

a) 조사(investigations)와
수색(perquisitions)

- 위 조치의 적법성과 강제적 성격

경찰은 아직 명백하지 않은 증거를 현출

시키기 위해 조사(investigations)에 착수하며, 서류와 문서 그리고 범죄와 관련가능성이 있고 범죄의 정황을 설명해줄 다른 물건들을 찾는다. 경찰은 필요한 경우 강제적인 수색을 통해서 조사를 하게 된다. 다시 말해 가택수색시 소유자 또는 주거자는 대항할 수 없으며 대항하는 경우 공무집행 방해죄(rebellion)를 구성하게 된다. 사법경찰관은 범죄에 가담한 것으로 여겨지는 자 및 심지어 범행과 관련 있는 서류나 물건을 소지하고 있다고 여겨지는 자의 주거에의 강제적인 출입을 할 수 있다(법 제56조).

이러한 권한은 사법경찰관에게만 인정되며 사법경찰리나 사법경찰보조리에게는 인정되지 않는다. 수색은 변호사 사무실이나 주거에 대하여 집행될 수 있다. 그러나 이 경우에 사법관에 의해서 집행되어야 하며 집행시 변호사 단체가 입회되어야 한다. 의사, 공증인(notaire) 소송대리인(avoué), 집달리(huissier) 사무실에 대한 수색의 경우도 동일하게 직업협회의 대표자가 입회되어야 한다.(제56-1조). 이러한 절차위반시에는 무효사유(nullité)가 된다(제59조 2항).

언론이나 시청각매체에 대한 수색은 방송 전달의 장애와 자유로운 기자활동에 대한 침해를 초래하지 않도록 할 책임이 있는 사

0) 프랑스에서 영장은 인신에 대한 것만 있지 대물적인 영장은 존재하지 않으며 별도의 영장없이 수사판사의 행위로서 이를 행한다.

법관에 의해서만 행하여 질 수 있다(제 56-2조).

일부 경위, 경감급(certains fonctionnaires du corps des commandants et officiers de paix)에 대해 사법경찰관의 자격을 부여한 도로교통법 제23-1조는 이들에게 차량내부에 대한 수색권한 부여를 거부하였다. 이 문제는 당시 커다란 논란을 불러 일으켰는데, 1976년 의회는 도로에서 차량검문시 차량내부에 대한 수색을 인정하는 법안에 대한 가결을 하였다. 그러나 1977년 1월 12일 헌법위원회는 위 조항에 대해 헌법 불합치 결정을 내림에 따라, 1978년 7월 28일의 도로교통법률이 나타나게 되었다.

조세, 경제사범에 대한 압수·수색은 대법원이 통제하는 특별한 절차를 가지고 있다. 출입·수색권은 여러 부류의 공무원과 사법경찰 업무취급자에 대하여 인정된다 그러나 이때에는 1심법원장 또는 판사의 허가가 있어야만 한다.

- 개인자유 의 보장

경찰조사활동에 있어 남용을 방지하기 위해 여러 제도가 마련되었다.

a) 형사소송법은 제 59 조에서 야간 가택출입이나 수색은 금지된다고 규정하고 있다. 즉 저녁 21시부터 아침 6시전까지는 금지된다. 그러나 낮에 개시된 수색은 밤에도 계속될 수 있다. 이러한 금지규정은

가택내부에서 요청된 경우에는 적용되지 않으며, 법률이 규정한 특별한 경우에도 적용되지 않는다. 따라서 경찰은 형소법 제 706-35조(매춘범죄)가 지정한 곳(호텔이나 가옥, 나이트클럽, 술집, 공연장 및 관련시설 등)이나 공공장소에 대하여는 야간에 관계없이 출입, 수색, 압수할 수 있는 것이다. 마찬가지로 집단으로 환각제를 음용, 제조, 운반, 보관하는 장소에 대하여도 야간에 수색이 이루어 질 수 있다(제706-28조).

b) 더욱이 입법자들은 경찰의 수색활동이 적법한 조건하에서 이루어지기를 원했다. 따라서 수색은 범죄에 가담하였거나 또는 중요한 서류를 가지고 있다고 의심되는 者의 참여하에 이루어져야한다. 그렇지 못할 경우 2명의 참고인의 참여가 필요하다(제 57조). 수색전에 범죄의 現行성을 확인하는 조서를 작성할 필요는 없다. 예비조사의 경우와는 달리 당사자는 수색시 작성된 조서에 서명을 할 필요도 없다(제57조 3항). 그러나 조서는 행위자인 사법경찰관에 의해서 작성되고 서명되어야 한다.

c) 마지막으로 사생활 비밀(secrets intimes)과 직업상의 비밀 준수 의무가 부과되어 있다. 사법경찰관활동의 적법성과 감정을 보장하기 위해 사법경찰관의 활동에 참여한 자만이 서류와 문서를 알 권리가 있다. 사법경찰관의 활동을 물리적으로 보조하는 사법경찰리와 사법경찰 보조리는 동

서류와 문서를 읽을 수 없다. 게다가 사법경찰관은 사전에 직업상의 비밀이 준수되도록 필요한 모든 조치를 취할 의무가 있다. 마지막으로 수색이 의사, 변호사, 공증인, 소송대리인, 집달리 사무소에서 이루어지는 경우에는 사법관만이 이를 행할 수 있으며 직업상의 비밀 준수를 확보하기 위해 직업단체의 대표가 참여되어야 한다(제 56-1항). 마찬가지로 언론 매체에 대한 수색시 기자활동과 방송전달에 방해가 되지 않도록 하여야 한다.

b) 압 수(saisies)

사법경찰관은 진실발견에 필요한 모든 것, 즉 범죄현장이나 수색에서 발견되어진 관련 증거물들을 압수하여야 한다(법 제54조, 56조). 범물은 무기, 도구, 범죄로부터 나온 물건, 서류, 문서, 물건 등을 나열하고 있다. 피의자의 방어권을 보장하기 위해 압수물은 피의자가 알 수 있도록 보여주어야 하며, 만약 피의자에게 보여주었다면, 그 다음은 조서에 목록을 작성하여야 하며, 또한 완전하게(integrite)보전하기 위해 밀봉(sous scelles)하여야 한다(제56조 4항). 압수할 권리는 사법경찰관에게만 인정된다. 사법경찰리와 사법경찰보조리에게는 인정되어지지 않는다. 그러나 이들은 사법경찰관의 활동을 보조할 수 있다. 세관범죄에 대하여는 특별한 규칙이 있다. 압수가 현금,

금괴, 그 물건의 보유가 성질상 진실발견에 필요하지 않는 가치를 지니는 경우, 지검장(검사)은 프랑스 은행이나 예치기관에 예치(dépot)를 허가 할 수 있다.

c) 감정(expertises)

현장 출동하여 검증하는 동안 사법경찰관은 몇몇 감정인을 지명할 수 있다. 사실상 범죄발생직후 가능한 한 빨리 모든 필요한 확인작업을 행하는 것은 매우 중요하다. 그러나 어떤 확인 작업은 전문가에 의해서만 효과적으로 이루어질 수 있으며 일반적으로 이러한 사항에 대하여 사법경찰관은 완벽한 능력을 갖고 있지 못한 것이 사실이다. 이때 형소법 제60조는 “지체해서는 안되는 확인사항이나 과학·기술적인 검사사항이 있는 경우 사법경찰관은 자격을 갖춘 모든 사람에게 협조를 요청할 수 있다”고 규정하고 있다. 이렇게 요청된 감정가는 어떤 종류의 전문가라도 상관없다. 가장 빈번한 것이 의사인데 사망원인이 밝혀지지 않았거나 의심스러운 변사체 발견시 일반적으로 의사에 협조를 요청하게 된다(법 제74조). 사법경찰관만이 그러한 감정인을 선정할 수 있으며, 이러한 권리는 사법경찰리나 사법경찰보조리에게는 인정되어지지 않는다. 그렇게 선정된 감정인이 사법감정인(experts judiciaires) 명단에 기재되지 않은 경우 그의 명예와 양심을 걸고 진실발견에 협조(법원

에 협조)할 것을 선서하여야 한다(법 제60조 2항, 74조 3항).

1999년 6월 23일 법률은 이 감정인에게 밀봉함을 열고, 목록을 작성하며, 보고서에 그 사항을 언급할 수 있도록 하였다. 감정 결과는 구두로 조사관에게 전달가능하며, 검사의 지휘에 의해 사법경찰관은 피의자와 피해자에게 검사결과를 통보한다.

d) 참고인과 피의자(suspects) 진술

조사종료시까지 범죄현장에 있는 者들에 대한 현장이탈을 금지하는 것은 참고인을 찾는데 매우 도움이 된다. 현행법 조사시 참고인의 진술은 경찰조사의 매우중요한 부분을 이룬다. 진술청취자중 피의자가 있을 수 있으며, 피의자의 혐의는 점진적으로 수집된 증거에 의해 밝혀지게 된다. 모든 사람에 대한 진술청취권은 사법경찰관에게만 인정되어진다(법 제62조). 사법경찰관은 피의자를 포함하여 범죄관련 정보를 제공할 모든 사람에 대한 출석요구와 진술청취를 할 수 있다. 사법경찰관을 더 효과적으로 보조하기 위해 1960년 6월 4일 명령에 기하여 법 62조에서 동일한 권한이 사법경찰관의 통제하에 사법경찰리에게도 부여되었다. 출석요구를 받는 者는 출석의무가 있다.

따라서 이러한 점에 있어서 조사(enquête)는 강제적인 성격을 띠고 있다. 만일 해당자가 출석에 불응하는 경우, 검사에게 통보하면 검사는 강제로 출석케 할 수 있다(법 제62조 2항).

수사판사의 수사와는 달리 참고인은 선서를 하지 않는다. 왜냐하면 이러한 조건하에 진술한 자중에는 피의자가 있을 수 있기 때문이다(즉 피의자는 선서의무가 없기 때문이다). 더욱이 대법원(파기원)에 따르면 범죄관여에 대한 중대하고 일치하는 정황증거(indice)가 있는 者에 대한 참고인 진술 청취 금지 규칙은(법 제105조), 현행법조사나 예비조사에 적용되지 않는다.⁸⁾

참고인을 보호하기 위해 1995년 1월 21 법률은 범죄관여의 어떠한 증거도 없는 자는 검사의 허가조건하에 자기의 주거를 경찰서나 군인경찰서의 주소로 신고할 수 있도록 했다. 경찰, 군인경찰, 세관공무원은 그들 행정기관 소재지를 주소로 신고할 수 있다. 진술은 조서에 기재되며, 관여자는 조서를 읽은 후에 서명한다. 법 제66조는 통상체포(garde à vue)집행시에는 즉시 조서를 작성하여야 하며 이러한 의무를 준수하지 않을 경우 피의자의 방어권이나 직업

0) 수사판사의 수사단계는 피의자의 방어권을 위해 각종 장치가 있다. 그 중 피의자를 참고인으로 해서 계속 수사함으로써 피의자의 방어권을 침해하는 것을 막기 위해 피의자의 참고인 진술 청취 등을 금지하고 있다(상세한 것은 수사판사제도에서 상술함).

상 비밀을 침해하지 않은 한 무효사유로 되지 않는다. 현행법 조사단계에서 피의자는 통상체포상태에 놓이지 않는 한 변호인 참여권을 향유할 수 없다.

e) 개인의 자유에 대한 권한(인신구속권한)

사법경찰관은 현행법 조사기간동안 개인의 자유에 대한 2가지 권한을 가지고 있다. 즉 통상체포(garde à vue)와 체포(arrestation)가 그것이다.

(가) 통상체포(garde à vue)

사법경찰관은 조사의 필요성이 있는 경우 범죄를 행하였거나 행하려고 하였다는 것을 추정케하는 증거(indices)가 존재하는 모든 者에 대하여 24시간동안 체포할 수 있다(법 77조). 통상체포기간동안 경찰은 필요한 증거를 수집할 수 있으며, 피의자를 그의 일상적인 환경과 격리시킴으로써 불리한 위치에 처하게 한다. 통상체포 초기부터 검사에게 통보를 하여야 하며, 검사는 통상체포의

통제와 체포장소에 대한 방문을 한다(제41조 3항). 통상체포의 결정은 사법경찰관에 의해서만 가능하며 사법경찰리와 보조리에게는 인정되어지지 않는다. 이러한 권한은 도로교통법 제23-1조 2항에 근거하여 위원회의 동의, 법무부 내무부의 공동부령에 의한 지명은 되었으나 검사의 자격부여가 없는 경위 경감급에 대하여는 인정되지 않는다. 이들은 도로교통법상의 과실치상, 치사범에 대한 조사권만이 부여되었다.

법적으로 24시간이 연장될 수 있으며 체포 피의자가 범행에 가담하였거나 가담하려고 하였다는 것을 인정케 할 증거가 없는 경우에는 진술청취에 필요한 시간동안만 체포될 수 있다(제63조 2항).

통상 체포기간의 연장은 검사의 서면허가에 의해서 가능하나 검사가 피의자의 검사면전에 인치 할 것을 요구하지 않는 한 인치 할 필요는 없다(제63조 3항). 그러나 13세이상 16세 이하의 소년범에 대한 체포

통상체포기간 요약

기간구분 \ 범죄종류	최 초 기 간	연 장	
일 반 범 죄	공 통 24 시 간	24시간 : 검사의 서면허가	
마 약 범 죄		24시간 검사	48시간 석방구금판사의 결정
테 러 범 죄		위와 동일	48시간 위와 동일한 방법
수사판사 지휘사건		24시간 : 수사판사의 서면 허가	

기간은 연장될 수 없으며, 16세 초과와 소년법에 대한 연장은 검사 또는 수사판사 면전에 인치된 후에만 가능하다.

그러나 마약(stupéfiants)사범의 경우에 형소법 제706-29조는 48시간동안 추가적인 연장이 가능하다고 규정하고 있다. 또한 1986년 9월 9 법률(형소법 제706-23조 1항)은 테러범죄에 대하여도 48시간 연장이 가능하다고 규정하고 있다. 이러한 연장은 검사의 청구(요구)에 의해 석방구금판사(이하 석구판사라한다)에 의해 허가되며 이때 피의자는 판사앞 출석되어야 한다(제706-29조 3항). 통상체포의 기간과 통제는 유럽인권협약의 요구에 일치하도록 하여야 한다. 판례는 유럽인권협약과 서로 양립 가능함을 긍정하고 있다. 24시간 또는 48시간 동안 통상체포가 야기할 남용을 방지하기 위한 제도가 마련되어 있다.

통상체포의 동기, 개시와 종료일시 등은 당사자 진술조서와 경찰서에 통상체포를 위해 마련된 부책에 기재 또는 경우에 따라서 진술노트에 기재되어야 한다(제64조 1,2항 65 조). 동일한 서류에 피신과 피신중간의 휴식기간을 기재하여야 한다(제64조 1항). 모든 기재사항은 당사자들의 서명을 받아야 하며 서명 거부시 그 사유를 기재한다(제64조 2항). 이러한 규칙의 미준수는 진실조사가 잘못되었다는 것이 입증되지 않는 한 절차의 무효가 되지는 않는다.

(나) 통상 체포된 피의자의 권리

1993년 1월 4일 법률은 체포된 피의자에게 여러 가지 보장책과 권리를 부여하였다. 피의자는 전화로 체포사실을 그의 가족이나 친지, 동거인, 고용주에게 직접 통지할 수 있도록 요구할 수 있다(제63-2조). 이때 사법경찰관이 조사필요성을 이유로 이러한 요구를 수용할 수 없다고 판단한 때에는 지체없이 검사에게 보고하여 그 지시에 따른다. 마찬가지로 체포 피의자는 검사 또는 사법경찰관에 의해서 지명된 의사에 의한 검사(수진)를 요구할 수 있다(제63-3조 1항). 체포기간이 연장되는 경우, 새로이 檢査를 요구할 수 있으며, 검사나 사법경찰관은 직권으로 檢査를 할 수 있다. 피의자나 검사의 檢査요구가 없는 경우 가족의 요구에 의해 당연히 검사가 이루어진다(제63-3조3항), 선임된(지명된) 의사는 즉시 피의자를 검사하며 체포상태에 적용가능한지(수형능력) 여부를 판단한 서류가 첨부된 확인서를 발부한다(제63-3조 4항). 16세이하의 소년법에 대하여는 의료검사는 당연히 이루어진다(1945년 2월 2 명령 제4조). 체포가 마약사범에 대하여 이루어지는 경우 검사는 체포초기부터 당사자가 요구한 의료검사이외에 별도로 매 24시간마다 피의자를 검사할 전문의사를 지명하여야 한다(제706-29조 4항). 테러범죄에 대한 피의자의 체포기간을 연장할 경우, 의료검사는 당연

히 이루어진다(제706-23조 4항). 이러한 규칙은 일반규칙의 예외를 구성한다.

마지막으로 1993년 1월 4일 법률은 경찰로부터 비난이 많았지만 제 63-4조에서 경찰단계에서 변호인의 개입(참여)을 받아들였다. 변호인의 개입은 체포이후 24시간 경과시부터 인정되었으나 2000년 6월 15 법률은 체포초기부터 개입할 수 있도록 허용하였다. 피의자는 변호인을 선임할 수 있으며 또는 변호인 단체의 직권에 의해 선임해줄 것을 요구할 수 있다(제63-4조 4항).

선임된 변호인은 접견의 비밀성을 보장하는 상황에서 피의자와 접견할 수 있으며(제 63-4조 3항) 이러한 접견은 30분으로 제한된다(제63-4조 4항). 그리고 사법경찰관 리로부터 범죄의 추정일시와 성질을 통지받은 변호인은 서면으로 의견서를 제출할 수 있으며 이는 서류에 첨부된다. 법 제63-4조 5항은 변호인은 체포기간동안 어느 누구에게도 이러한 접견내용을 누설해서는(알려서는) 안 된다고 규정하고 있다.

조직범죄나 매춘범죄, 자금유용등 범죄에 대한 가담여부를 목적으로 하는 조사의 경우 접견가능시간은 36시간이 지나야 한다.

1993년 8월 24일 법률은 특정범죄(테러, 마약)에 대하여 체포된 경우에는 변호인의 개입을 허용하지 않았다. 그러나 헌법위원회의 위헌결정이후 1994년 2월 1일 법률은 특정범죄에 관하여 72시간 이후에

변호인의 개입을 허용하였다.

그후 2000년 6월 15일 법률은 20시간 이후뿐만 아니라 통상체포 초기부터 변호인의 접견권을 인정하였다. 기간연장이 있는 경우 연장의 12시간이후에 접견이 가능하며 조직범죄인 경우 36시간 경과 후에, 연장되는 경우 72시간이후에 변호사의 접견이 가능하며, 접견시간은 30분이다. 모든 이러한 권리는 피의자에게 그가 이해할 수 있는 언어로 고지되어야 하며, 그러한 사실은 조서에 기재되며 피의자의 서명을 받으며 거부하는 그 사유를 기재한다. 1993년 1월 4 법률은 위 규정에 위반한 사항에 대하여는 법정무효사유로 규정하였으나, 이러한 규정은 1993년 8월 24 법률에 의해 폐지되었다. 그러나 당사자의 권익을 침해하는 규정의 위반은 무효를 초래할 수도 있으며(제 171조). 이는 판례가 견지하는 태도이다.

(다) 체포(L'arrestation)

경찰관이 현행범죄의 현장에 있을 경우 경찰관은 직접 체포한다. 그러한 경우 경찰에게 있어 범인의 체포는 권리이자 의무인 것이다. 범인이 사인에 의해 체포되어 사법경찰관에게 넘겨지는 것도 가능하다. 프랑스 실정법은 “현행중범, 경범(금고이상)인 경우에만 현행범인을 체포하는 것이 가능하다”고 규정하고 있다. 현행범의 경우 체포된 피의자는 사법경찰관에 의해 검사에게 인치

되어야 한다. 실무에서는 검사가 소재한 곳으로부터 먼 곳에서 체포된 경우 전화로 피의자를 검사에게 송치할 지 여부를 확인한다. 검사가 피의자 송치를 요구하는 경우 검사는 신속절차에 따라 기소를 할 수 있다 (comparution immédiate).

f) 검사와 수사판사의 개입가능성

(가) 검사의 개입

현행범죄의 경우에 현장에 출동한 사법경찰관은 현장에 검사가 없다면 즉시 검사에게 통보(보고)하여야 한다. 검사는 필요하다고 판단하면 직접 사건현장에 출동할 수 있으며 긴밀한 방식으로 수사지휘를 한다. 통상 현장에 검사의 출현은 사법경찰관의 조사권을 해제시키며, 그때 검사는 위 사법경찰관의 권한을 부여받는다. 그러나 검사는 또한 사법경찰관에게 조사를 계속하도록 지시할 수 있으며, 보통 다른 사법경찰관이 이 사건을 담당하지 않는 한 처음 사법경찰관이 계속해서 사건을 처리한다.

가) 검사의 특권

검사는 일반 사법경찰관이 갖고 있지 못한 고유의 권한을 보유하고 있다.

a) 검사는 조사의 필요성이 있는 경우에 인접법원의 관할에서도 조사를 할 수 있다 (제69조). 그러나 현행범 사건의 경우 동일한 권한이 사법경찰관에게도 인정되고 있다.

b) 현행범 중죄피의자가 수사판사에게 기소하기 전에 도주한 경우, 검사는 동행영장을 발부하여 그를 체포하고 피신을 위해 검사면전에 인치토록 할 수 있다(제70조). 만일 피의자가 변호인을 대동하고 자진 출두하는 경우 변호인의 참여하에 피신이 이루어 져야 한다.

c) 현행범 조사시 참고인이 사법경찰관의 소환요구에 응하지 않는 경우 강제로 소환할 필요가 있는 경우에 검사의 개입이 필요하다.

d) 검사는 통상체포를 통제하며 모든 체포에 대하여 보고를 받으며, 1차연장기간에 대한 허가를 한다. 그는 체포피의자의 의료 검사를 지시할 수 있으며, 친지들에게 통지하게 하는 것에 대한 결정을 한다.

e) 범죄가 금고형에 처하는 현행경죄(délit)인 경우 검사는 체포피의자의 석방을 명할 수 있으며, 피의자를 검사면전에 소환 통지할 수 있으며, 검사에게 송치토록 요구할 수 있다.

나) 송치된 피의자의 처리(sort de la personne déférée)

현행범조사가 중죄(crime 10년이상 징역, 금고)나 복잡한 사안인 경우 검사는 체포된 피의자를 체포기간 경과 후에 그에게 송치할 것을 지시한다. 그리고 통상절차에 따라 수사판사에게 기소장을 통해 기소를 한다. 수사판사는 피의자를 'mise en examen' 상태

로 놓은 후 가구속(détention provisoire)이나 사법감시(contrôle judiciaire)여부를 결정하게 된다.

만약 사안이 경죄이면서 입증된 경우에 검사는 피의자의 신원을 확인하고, 피의자에게 범죄사실을 통지하며, 그의 진술을 청취한 후 소년범, 언론범죄, 정치범 또는 특별법이 규정한 것을 제외하고는 형소법 제 394조에서 397조에 있는 방법 중에 한가지를 취할 수 있는데,

첫 번째로 출석약속(rendez-vous judiciaire) 절차를 이용할 수 있다. 이런 경우에(법 제 394조) 검사는 10일 이상 2개월 이하의 기간 안에 불구속 피의자를 경죄법원(tribunal correctionnel)에 출석토록 요구한다. 검사는 피의자에게 변호인선임권, 직권으로 변호사를 지명하게 할 수 있는 권리(변호사회에서 지명), 공판일시, 장소를 통지한다. 이러한 통지는 조서에 기재되고, 사본은 피의자에게 교부되며, 피의자에 대한 출석통보(citation à personne)를 의미하게 된다. 변호인은 선임, 지명된 때로부터 공판일시 장소를 통보 받으며, 언제든지 모든 서류를 열람할 수 있다.

두번째로 검사는 즉시소환절차(comparution immédiate)를 이용할 수 있다(제 395조). 이 절차는 형량이 1년이상 7년이하의 금고형에 해당하는 범죄에 대하여 가능하다(현행범인 경우). 소환은 즉시 이루어

어 져야 하며, 피의자는 선임 또는 직권지명 변호인의 조력을 받을 권리를 고지 받으며 변호인은 즉시 사건서류를 열람할 수 있으며, 피의자와 자유롭게 접견교통할 수 있다. 변호인면전에서 행한 동의가 있는 경우에만 그 즉석에서(개정중예) 재판되어질 수 있다는 것을 고지 받는다. 반대로 피의자는 소환할 법원에 방어권 준비를 위한 별도의 기간을 요구할 수 있다. 이 기간은 2주이상 6주이하 이어야 한다(제397-1조). 법원은 검사나 수사판사에게 보충수사(supplément d'information)를 명할 수 있고(사건에 대한 입증이 불명확하거나 수사가 불충분하다고 판단한 경우), 그 사건을 후행공판(audience ulteriere)으로 송치할 수 있다(제397-2조). 송치하는 경우 법원은 특별하고 이유부기한 결정으로, 피고인을 사법통제에 놓거나, 가구속을 하거나, 구속영장을 발부할 수 있다(제397-3). 이러한 결정은 일시적인 집행력이 있다.

세번째로 검사는 제396조의 방법을 사용할 수 있다. 즉 즉시소환절차는 법원의 구성이 이루어지고, 사건이 재판을 위해 성숙된 경우에 이루어지는 방법이다. 그러나 재판을 위한 법원의 구성이 당일 불가능하고 사안의 성질이 피의자를 가구속조치하는 것이 필요하다고 판단되면 검사는 피의자를 법원의 석방구금 판사면전에 즉시 인치한다. 석방구금판사는 법원서기의 참여하에

가구속이나 사법통제여부에 대하여 비공개로 결정한다. 출두시 피고인은 변호인의 조력을 받을 수 있다. 검사는 피고인에게 그러한 권리를 고지하고, 변호인은 이때부터 즉시 사건서류의 열람이 가능하며 피고인과 자유롭게 접견교통할 수 있다. 석방구급판사는 피고인의 진술을 청취하고 피고인의 가족, 직업관계 등에 대한 확인조사를 하게 할 수 있으며, 검사와 피고인, 변호인의 진술을 청취한다. 석방구급판사의 결정은 이의의 대상이 될 수 없으며 가구속을 결정한 경우에 피고인은 그로부터 2일째되는 평일 공판에서 심리되어야 한다(제396조 3항). 그렇지 못한 경우 피고인은 직권 석방된다. 법원은 피의자가 즉석에서 재판되어 지는 것에 대하여 동의하지 않거나 사건이 재판을 위해 성숙되지 않는 경우에 가구속을 계속 유지시킬 수 있으며, 가구속에 대하여 즉시 결정하지 않는 경우 보충수사명령의 경우를 제외하고 사건의 심리는 2주에서 6주사이의 기간안에 이루어 져야 한다(제397-2조).

오늘날 가구속결정은 법원판사의 결정에 의해서만 행해진다. 1981년 전에는 검사도 구속영장(mandat de dépôt)을 발부할 수 있었으며 그기간은 24시간으로 한정되었었다. 가구속된 피고인은 언제든지 법원에 그의 석방을 신청할 수 있으며(제148-1조, 148-2조), 사법통제(contrôle judiciaire)

의 해제 또한 신청가능하다.

피고인이 법원에 의해 가구속된 경우 사실심 재판은 법원에 피의자의 최초출두로부터 2개월안에 이루어 져야한다. 위 기간경과 후 사실심 재판에 대한 판결이 없는 경우 피의자가 다른 사건으로 구속되지 않는 한 석방된다(제397-3조 3항).

집행유예 없이 금고형을 선고하는 경우 법원은 형선고기 간에 관계없이 사안을 감안하여 특별하고 이유부기된 결정으로 구속집행을 명령할 수 있다(제397-4조).

법원은 사실심에 대한 재판의 항소(2심)의 경우 4개월 안에 판결한다. 그렇지 않을 경우 피고인은 다른 사건으로 구속되지 않는 한 직권 석방된다(제397-4조 2항).

법원은 선고형의 기간에 관계없이 체포영장(mandat d'arrêt)을 발부할 수 있다. 이러한 절차가 진행되는 경우 증인 또한 모든 수단을 통해 소환되어질 수 있다. 사법경찰관·리가 참고인의 출석을 요구하는 경우 출석의무가 있으며 거부시 강제적인 방법이 동원된다(제438조 - 441조, 제397-5조).

(가) 수사판사의 개입

오늘날 수사판사는 과거와는 달리 현행범의 경우 직접 사건을 인지할 수 없다. 그럼에도 불구하고 수사판사에게 공식적으로 사건접수(즉 검사의 기소)가 되기 전에 사건 현장에 출동하며, 그곳에서 지휘하는 권한

은 그에게 아직도 남아 있다. 범죄현장에 수사판사의 출동은 검사나 사법경찰관의 사건에 대한 권한을 박탈시키게 된다(제72조 1항).

수사판사가 행할 수 있는 행위는 범죄확인, 압수, 수색, 진출청취 등 사법경찰관의 행위와 동일하다. 오늘날 수사판사나 검사나 사법경찰관의 자격은 없지만 사법경찰권을 보유하고 있다. 검사와 수사판사가 현장에 동시에 출동하였을 때, 조사가 진척된 경우 검사는 바로 수사판사의 수사행위개시(예심개시)를 요구할 수 있다. 이것은 사건의 흐름(déroulement des choses)을 크게 수정하지 않으면서 법적단계(régime juridique)를 변경시키게 해주며, 특히 사법경찰관의 조사와 고유권한을 소멸시키는 역할을 한다.⁹⁾ 이때부터 사법경찰관은 수사판사의 위임수사(délégation du juge)를 집행하며 그의 지휘에 따라야 한다(제 14조 2항).

(b) 예비조사(enquête préliminaire)

(가) 예비조사의 실익(utilité)

원칙적으로 공식적인 수사권(instruction officielle)이 수사판사에게 있다면, 수사판사에 대한 제기(즉 검사의 기소)와 검사의 기소행위 전에 그러한 행위의 필요성을 판

단하기 위해 여러 정보가 필요할 수 있다.

고소가 무의미하며 기소가 부적절하다는 것을 간단히 설명함으로써 불필요한 기소를 피할 수 있으며, 또한 범죄구성요건 요소나 행위자를 즉시 입증함으로써 복잡한 절차(information)를 피하고 직접출두(citation directe)나 즉시소환(comparution immédiate 1986년 9월 9일 법률)등 신속 절차로의 이행을 결정할 수 있도록 해준다. 따라서 검사가 사법경찰관에게 기소결정에 필요한 정보를 요구하는 것은 당연한 것이며, 더욱이 경찰은 스스로 또는 시민이나 행정기관 등으로부터 기소결정에 필요한 정보를 수집한다. 거의 실현가능성 없는 이야기이지만, 수사판사의 숫자를 엄청나게 늘려야만 예비조사의 관행이 없어질 것이다.

(나) 예비조사의 위험성(dangers)

정확하게 표현하면 예비조사는 수사판사의 수사(instruction préparatoire)를 대신하며 결과적으로 피의자로부터 수사판사 단계에서 인정되는 여러 보장책을 박탈하기 때문에, 예비조사의 범위를 수사판사의 수사행위와 유사한 행위로까지 확대한다면 예비조사는 개인의 자유보장 측면에서 매우 위험한 것으로 여겨질 수 있다. 이러한 조사는 사회이익(공익)측면에서도 또한 위험

0) 즉 경찰단계가 종료되고 수사판사단계로 이행된다는 의미이다.

성을 내포한다. 실제로 예비조사에 강제적 성격을 처음 부여한 1958년 형소법의 개혁 이후에도 예비조사는 참고인 선서와 같은 진실발견에 필요한 절차를 도입하지 않았다.

(다) 예비조사의 적법성(légalité)

수사판사 단계에서 사실관계에 대한 최초 피의자신문 때부터 피의자(inculpé)의 방어권을 규정한 1897년 12월 8일 법률 이후로 학설은 예비조사(당시는 비공식조사라 불렀음)는 아무런 법적 가치가 없는 것이라고 간주하였었다. 예비조사는 원칙적으로 임의적인 수단으로 정보를 수집하였고, 당사자의 자발적인 협조를 바탕으로 한 것이기 때문에 법률에 저촉되는 것은 아니었다. 그러나 현실에 있어서는 경찰에 대한 협조를 거부할 수 있는 권리에 대한 설명이 미흡하거나, 조사관에 대한 두려움을 느끼게 하여 개인의 권리가 잘 보호되지 않았으며, 다른 한편으로 수사판사나 법원에 송치된 경찰조사 서류가 항상 사건에 중대한 영향을 미쳤었다. 또한 비공식적인 예비조사의 법적가치를 인정하기 위해 인용된 법조문들도 확실한 근거를 제공하는 것은 아니었다.

1958년 형소법은 이점에 대하여 문제제기를 하기에 이르렀다. 동법률은 한편으로는 사법경찰관은 수사판사의 수사가 개시되지 않는 한, 범죄를 확인하고 증거를 수집

하며 범인을 추적하는 책임을 지며, 이러한 업무에 있어서 사법경찰관에 대한 지휘를 검사에게 맡겼다. 다른 한편으로 “사법경찰관은 직권 또는 검사의 지휘에 의해 예비조사에 착수할 수 있다”고 규정하면서 동법률은 예비조사의 조건에 대하여 규제하고 있다. 1993년 1월 4일 법률은 이러한 사항에 대하여 형소법 규정을 보완하고 예비조사에 있어 사법경찰에 대한 검사의 통제를 강화하였으며, 2000. 6월 15일 법률은 피의자(mis en cause)의 권리를 더욱 강화하였다.

예비조사권은 법률에 의해 사법경찰관과 사법경찰관의 통제하에 사법경찰리에게 부여되었다. 형소법 제75조는 사법경찰관·리에게 직권이나 검사의 지휘로 예비조사에 착수할 수 있다고 규정하고 있다. 사법경찰보조리는 그러한 권한이 인정되지 않는다. 사법경찰리는 조서작성을 통해 사실을 확인하고, 진술청취를 할 수 있으나 통상체포(garde à vue)를 결정할 권한은 없다. 이것은 사법경찰리의 효과적인 조사를 방해할 우려가 있다.

사법경찰보조리는 예비조사를 행할 자격이 없으나 상사의 직무수행을 보조하는 임무를 가지고 있으며 상사의 지시와 책임하에 예비조사에 참여할 수도 있다. 특별사법경찰관은 원칙적으로 예비조사권이 없으며 오직 정보를 검사에게 보고만 할 뿐이거나

특별법이 그들에게 부여한 권한을 행사할 수 있을 뿐이다. 예비조사는 다양한 정보를 수집하고, 이를 위해 여러 방법을 사용할 수 있다.

(라) 진술청취(audition des personnes)

가장 많이 사용되는 방법은 관련정보를 제공할 者の 진술청취이다. 고소인이나 행정기관, 피고소인이나 용의자의 경우에도 마찬가지로 진술이 청취된다. 이러한 정보는 사법경찰관의 관할구역 외에서도 전화나 팩스로도 수집이 가능하다. 나이나 인척에 관계없이 진술청취는 가능하며, 이때 선서는 하지 않고, 거짓증언은 위증죄가 되지 않아 진술자를 심리적으로 위협하지는 않는다. 사법경찰관에 의해 진술요청을 받은 者는 법적으로 협조를 거부할 권리가 있다. 법률은 예비조사단계의 사법경찰관에게 현행범의 경우와 동일한 강제적 권한을 부여하지는 않았다. 그러나 1958년 형소법 제 77조가 사법경찰관이 예비조사에 필요하다고 여겨지는 모든 者에 대한 24시간 통상체포(garde à vue)를 할 수 있는 권한을 부여한 이후로 참고인이나 피의자는 전과 같은 협조거부의 권리를 더 이상 향유할 수 없게 되었다.

통상체포(garde à vue)에 따른 남용을 방지하기 위해 1993년 1월 4일 법률은 출석요구된 자에게 출석의무를 부과하였다.

만약 그가 출석을 거부하는 경우 사경이 검사에게 보고하고 검사는 강제로 그를 출석시킬 수 있게 되었다(피의자든 참고인이건 관계없이).

(마) 사실관계 확인(constatations matérielles)

1958년의 형소법은 예비조사를 상대방의 동의를 전제로 한 조사라는 것을 강조하였다. 조사가 행하여지는 가택에서는 주거자의 동의를 필요로 하였으나 공공 장소나 술집 등은 항상 출입할 수 있는 것이다. 더욱이 경찰서에서 질문이나 알코올테스트를 하기 위해 피의자를 경찰관서에 동행(suivre la police)하기 위해 22시에 가택에 출입하는 것은 가택 내에서 조사를 하지 않는 한, 금지된 야간 주거방문이 되지 않는다고 보고 있다(대판 1990년 3월 15 외 다수). 또한 역, 수하물보관소 내에서 행해진 확인작업(verification)은 주거수색에 포함되지 않는 다라고 판시하고 있다(대판 1993. 10. 12).

경찰이 행정경찰 활동을 하면서 사람의 신원을 확인할 수 있고(검문검색), 더욱이 손으로 만져 보는 것(palpation 신체검사)도 가능하다(대판 1988. 9. 27). 이러한 경찰에 의한 신체검사는 수색(fouille)즉 신체수색(perquisition corporelle)을 구성하지는 않지만 범죄의 명백성을 밝히기 위한 것이다. 이것은 범죄의 현행범성 인정을 가

능케 하며, 이에 근거하여 바로 이어지는 수색(fouille)은 정당한 것으로 간주되어진다.

위의 경우를 제외하고 소송법 제76조는 수색, 주거방문, 증거품(pièces à conviction)의 압수는 거주자의 명백한 동의 없이는 집행될 수 없으며 이러한 동의는 당사자의 친필로 나타내야 하며, 당사자가 문맹인 경우 조서에 그 사유와 동의를 기재한다. 단순히 열람과 동의(lu et approuve)라고 서명한 것으로는 불충분하며 미리 인쇄된 것을 사용하는 것은 법에 저촉된다. 그러나 테러사범에 대한 예비조사시 검사의 청구에 의해 석방구금판사(juge des libertés et de la détention)는 주거자의 동의 없이 압수, 수색, 주거방문을 집행할 수 있도록 결정할 수 있다(제726-24조). 법76조 3항은 “현행범조사에서 규정된 개인보호절차는 예비조사의 압수, 수색, 주거방문의 경우에도 적용된다”라고 규정하고 있다. 이러한 규정은 시민의 야간휴식을 보호하고(야간 수색금지), 서신의 비밀, 직업상의 비밀, 문서의 완전성을 보장함에 그 목적이 있는 것이다.

주거자의 동의가 없는 경우 수색은 무효(nulle)가 되며, 어떠한 가치도 없게된다(대판 1980. 5. 30). 그러나 “이러한 불법적인 행위를 내포한 예비조사에 이후에 수사판사의 수사가 개시되는 경우 검사의 기소행위가 무효된 수색조서에 중요한 바탕(comme support nécessaire)을 두지 않

는 한 기소행위는 무효가 되지는 않는다”라고 판례는 보고 있다.

(바) 그 외의 다른 조사활동
(autres investigations)

형소법에 제77-1조를 도입한 1985년 12월 30일 법률은 명확하게 검사나 검사의 승낙을 받은 사법경찰관은 필요한 과학·기술적 검사를 위해 자격있는 모든 者の 협조를 구할 수 있도록 규정하였다. 검사를 담당한 사람은 대법원 또는 2심법원에 비치된 명부에 기재되지 않은 者일 경우 선서 후에 檢査를 하게되나(법 제60조 2항), 검사는 감정과 유사하지만 정확한 의미에서 감정(expertise)은 아니다.

그러나 사법경찰관은 예비조사동안 통신감청에 착수할 수 없으며, 판례의 이러한 태도는 통신감청을 규제하는 1991년 7월 10일 법률에 의해 지지되었다. 범인의 신원을 확인하기 위해 사법경찰리는 권한을 남용하지 않는 범위 내에서 범행에 가담한 피의자를 참고인에게 보이기 위해서 일렬로 줄서기(parade)방법을 사용할 수 있으며, (대판 93. 3. 10) 또한 사법경찰은 은행으로부터 은행비밀이 항변사유가 되지 않는 한 구좌내역을 요구하고 얻을 수 있다(대판 94. 4. 27).

(사) 통상체포(garde à vue)

1993년 1월 4일 법률은 예비조사단계에

서 통상체포권한을 제한하였다. 법 제77조에 의하면 사법경찰관은 범행에 가담하였거나 가담기도 하였다는 것을 인정케 할 증거가 존재하는 者에 대해서만 통상체포를 할 수 있도록 하였다. 따라서 조사필요상 법원에서 보관하고 있어야 할 물건, 압수서류나 또는 사실에 대한 정보를 제공할 者는 더 이상 통상체포의 대상이 되지 않는 것이다. 즉 참고인은 통상체포의 대상에서 제외하였다. 이러한 권한을 사법경찰관에게만 부여되었으며 전술한 바와 같이 도로교통법 제23-1조 2항에 의해 일정 경위 경감급에게도 이러한 권한은 인정되어지지 않는다.

가) 통상체포의 규제

통상체포의 남용을 방지하기 위해, 법률은 예비조사단계의 통상체포의 조건을 규제하였으며 통상체포는 항상 검사의 통제하에 있어야 한다(제41조 3항). 통상체포는 기간상 매우 엄격한 제한을 받는다. 만약 사법경찰이 피의자를 24시간 이상 구금하기를 원한다면, 사법경찰은 피의자를 검사면전에 인치시켜야 한다. 이때 검사는 피의자의 진술을 청취한 후 서면으로 새로이 24시간연장을 허가할 수 있다(제77조 2항). 예외적으로 검사는 피의자를 직접신문하지 않고 기간연장을 허가할 수 있으나 반드시 이유를 부기한 서면결정으로 허가하여야 한다(제77조 2항). 어쨌든 통상체포기간은 신

원확인(검문검색)시의 구금(rétention)기간을 포함하며(제78-4조), 기간기산점은 경찰관서에 도착한 때로부터 계산된다(대판 1998. 3. 4, 동년 11. 14 B: 84, 260). 테러, 마약사범의 경우 검사에 의한 24시간 연장 후 검사의 청구에 의해 추가적으로 48시간연장이 석방구금판사의 결정에 의해 가능하다(제706-23조, 제706-29조). 추가적인 연장의 경우 반드시 판사 앞에 인치되어야 한다. 현행법 조사에 규정된 통상체포의 개시와 종료에 관련된 절차는 예비조사단계에서도 동일하게 적용된다. 피신진행시간, 가족에게 통지할 권리, 의료검사(수진권), 변호인접견권도 동일하게 인정되며, 경찰관도 피의자에게 이러한 권리를 고지할 의무가 있으며 검사에게 통상체포사실을 체포초기에 알려야 한다.

비록 경찰관들이 이러한 여러 가지 통제장치가 경찰업무에 커다란 지장을 초래하는 것이라고 자주 반박하기도 하지만 매우 바람직한 것이다. 불행하게도 형소법은 이러한 개인자유의 보장을 위한 절차를 준수치 않는 경우를 무효사유로 규정하지 않았다. 그러나 대법원은 이와 다르게 판단하고 있다. 즉 진실발견과 입증에 악영향(vicies)을 미친 경우에 무효사유가 된다고 보고 있다. 이러한 규칙위반은 기껏해야 경찰관 개인의 책임을 지울 수 있는 것에 불과하다(대판 1991.2.26 외다수).

게다가 사법경찰관의 자의적인 구금이나 체포로 인해 경찰관의 개인적인 책임이 문제된 경우에 대법원 형사부는 “통상체포의 적법성에 대한 많은 논란이 일고 있을 때 통상체포는 적법하였다”라고 판단하면서 무혐의 결정에 대한 上告를 기각하였다(대판 1973.1. 5). 학설은 일제히 이러한 태도를 비난하였고, 1993년 1월 4일 법률은 통상체포시의 절차를 위반하는 경우 법정무효사유(nullité textuelle)로 규정하려 하였다. 그러나 결과적으로 법률은 이러한 절차위반을 법정무효사유로 규정하지는 않았다. 어쨌든 1993년 8월 24일 법률은 과거의 상황으로 회귀하였는데, 형소법 제171조에서 “관련 당사자의 법익을 침해하는 형소법규정 절차를 위반하는 경우 무효가 된다”고 규정하고 있다. 수사법원과 재판법원은 피체포자의 진술청취시의 조건 등을 검토하여 무효여부를 결정하게 된다.

(아) 개인자유에 대한 다른 침해수단

(autre atteintes à la liberté individuelle)

개인의 동의 없는 다른 침해수단은 모두 불법이다. 현행범이외에는 어떠한 체포(arrestation 통상체포와 구별됨)도 있을 수 없다. 위험하다고 여겨지는 者에 대한 경찰서로의 강제동행은 불법적인 행위이며 무효다(1심 1989. 4. 5). 마찬가지로 경찰

은 통신감청을 할 수 없으나(대판 1996. 2. 27), 모든 기술적인 수단을 통해 통화당사자의 신원을 확인할 수는 있다고 보고 있다(대판 1997. 4. 2). 1991년 7월 10일 법률은 형소법에 100조에서 100-7조를 삽입하면서 통신감청은 수사판사에 의해서만 명령될 수 있다고 규정하였다.

(자) 예비조사의 종결과 한계

(conclusion et limites)

사법경찰관이 직권 또는 검사의 지휘에 의해 착수한 예비조사를 종료하는 때에는 검사가 기소여부를 결정할 수 있도록 조사결과를 검사에게 송부하여야 한다. 통상체포가 집행되었고, 수집된 정보(élément)가 기소를 가능케 하는 경우에, 사실을 접수받은 검사는 통상체포 후에 피의자를 석방하거나 검사에게 즉시 인치케 하기 위해 사법경찰관에게 지휘를 내린다. 이때 검사는 즉시소환(comparution immédiate)절차를 선택하거나 직접출두(citation directe)절차를 택하거나 수사판사의 수사개시요구를 할 수 있다.

검사가 수사판사의 수사개시요구를 하는 경우, 검사는 예비조사시 작성된 조서를 수사판사에게 송치하는 송치서류에서 분리해서는 안되며 변호인도 이러한 서류에 접근할 수 있고, 만약 서류를 분리시킨 경우는 절차위반으로 무효사유가 된다. 예비조사단

계에서 사법경찰관에게 많은 권한이 부여되었지만 사법경찰관은 영장을 발부하거나, 현행범조사시 처럼 직접 강제적인 방법으로 압수, 수색을 집행할 수 없다.

(c) 수사위임(수사지휘)과 영장집행

(exécution des commissions rogatoires et des mandats)

형소법 제14조 2항은 “수사판사의 수사가 개시되면 사법경찰은 수사법원의 위임수사를 집행하고 그의 지시에 따른다”라고 규정하고 있다.

수사판사는 사실상 사법경찰관에게 어떤 사실의 확인이나 추적을 요구(지시)할 수 있다. 통상 수사판사는 사법경찰관에게 어떠한 업무를 처리해줄 것을 명령하면서 그에게 위임(commettre)하는 형식으로 사실 확인이나 추적을 요구한다. 그러한 연유로 이러한 행위에 의뢰위임(commission rogatoire)¹⁰⁾이라는 이름이 붙여지게 되었다. 위임수사의집행은 수사판사의 수사행위와 관련되어 있어 수사판사의 수사 편(영장 수사판사부분)에서 살펴보기로 한다.

3) 사법경찰의 통제와 책임

사법경찰은 업무수행 중에 행정상의 상사 처럼 법원의 통제에 놓이게 된다. 사법경찰 직원은 그들의 행위에 따라 민·형사상의

책임을 지게된다. 불법적 행위가 종종 무효 사유로 되는 것과는 별도로 법률이 규제하는 것은 민·형사상의 책임이 부과되는 것이다.

(a) 통제수단

사법경찰업무는 지검장(검사)의 지휘(direction)하에 행해진다(법 제12 조). 1993년 1월 4일 법률은 통상체포 조치에 대한 검사의 통제를 규정하면서 검사의 지휘권을 강화하였다(제41조 3항). 게다가 동 법률의 19-1조는 고검장은 자기관할의 사법경찰관에 대한 근무평정(notation)을 하며 이러한 근무평정은 사법경찰관의 승진시 고려된다고 규정하고 있다. 사법경찰관은 2심법원의 관할하에서 고검장의 감독(surveillance)과 중죄법원의 수사부(chambre d'instruction)의 통제(controle)하에 놓이게 된다(제13 조). 따라서 고검장이 직권으로 고유한 권한에 의해 의무를 위반한 사법경찰관에 대하여 자격의 정지나 회수 등 징계를 결정할 수 있다. 이렇게 징계를 받은 경찰관은 여러 가지 구제책을 가진다(형소법 규칙 제16-1조에서 16-3, 15-6).

1978년 7월 28일 법률이후, 사법경찰관 리는 그의 행동에 대한 감독(surveillance)과 통제(controle)를 동시에 받게 되었고

10) 의뢰의, 청구의 뜻 여기서서는 이하 위임수사라 칭한다.

(법 제224 조 및 이하조문), 1993년 1월 4일 법률이후로 모든 사법경찰보조리(자치경찰관 포함)와 특별사법경찰도 포함되게 되었다(제230조). 고검장은 사법경찰관에 대해 징계를 하는 것이 부적당하다고 판단 될 때에는 사법경찰관의 소속관서장에게 그의 의견을 통지할 수 있다(제230조).

a) 수사부의 징계권

(pouvoir disciplinaire de la chambre d'instruction)

사법경찰관에 대한 소속 행정기관으로 부터의 징계와 검사의 사법경찰관 자격취소와는 별도로, 모든 사법경찰 직원¹¹⁾은 법 제 227조(수사부의 징계권)의 징계대상이 된다. 수사부에 고검장이나 수사부장으로부터 징계권이 제기될 수 있으며 사건검토시 징계사유 발견되면 직권으로도 회부가 가능하며, 수사부는 검사나 관련 경찰관의 진술을 청취한다. 관련경찰관은 고등검찰청에 있는 자기와 관련한 서류를 열람할 수 있어야 하며 변호인의 조력을 받을 수 있다. 수사부는 사법경찰관·리 업무의 수행범위를 장소적으로 제한하는지 여부에 대한 의견을 관련 경찰관에게 통지한다. 수사부의 결정은 사법경찰관리의 소속기관에 통보되며, 수사

부의 결정은 상고(pourvoi)대상이 된다.

또한 수사부는 사법경찰관이 범죄를 저지른 경우 서류를 고등검찰청장에게 송치토록 명령할 수 있다. 법률은 점점 더 사법경찰을 법원의 통제하에 두려하고 있다. 어떤 나라는 여기서 더 나아가 법원에 소속된 경찰조직을 갖기도 하나 프랑스의 제도는 거기까지는 가지 않았다.¹²⁾

(b) 형사책임

사법경찰 행위를 수행하면서 사법경찰직원은 여러 범죄에 연루될 수 있다. 특히 자유에 대한 침해범죄, 폭력, 감금, 주거침입 등의 범죄에 자주 연루된다. 이때 사법경찰 직원의 형사책임이 문제되면 형사법원에 기소되어 질 수 있다. 그러나 사법경찰직원이 사법경찰관의 자격을 갖고 있었다면 절차면에서 사법경찰관은 형소법 제 687조 규정에 의한 혜택을 받을 수 있었으며,¹³⁾ 자기가 업무를 수행하는 관할법원에 출석할 수 없으며 다른 관할 법원에 출석해야 했다 (priviligé de juridiction 법원의 특권). 그러나 이러한 특권은 폐지되었으나 검사의 경우에는 불편한 상황을 피하기 위해 다른 법원으로의 이송이 가능하다.

사법경찰관 범죄의 피해자는 공소(action

0) 사법경찰관·리, 사법경찰보조리, 특경 모두 포함하는 개념이다.
0) 이에 대한 문제점은 le monde <la police et justice> theses Lyon 1975 참조.
0) 이 규정은 1993. 1. 4 법률에 의해 폐지되었다.

publique)에 부가해서(부대하여) 형사법원에 사소(action civile)를 제기할 수 있으며 주거침입이나 개인의 자유를 침해하는 범죄는 일반 형사법원의 관할이 된다. 형소법 제136조 3항, 4항은 “개인자유에 대한 침해에 대해 행정법원과 형사법원간의 관할 다툼이 있는 경우 항상 형사법원의 관할이 된다”고 규정하고 있다.

또다른 문제가 1995년 2월 8일 법률 제 55조의 규정에서 생겼는데, 동규정은 형소법 제6-1조에서 과거 형소법 제681조 5항 규정을 다시 받아들였다. 동규정에 의하면 사법기소(이하사법경찰활동과 동일한 의미로 사용함)중에 발생한 범죄가 형소법 규정 위반과 관련되는 경우, 동 범죄에 대한 기소는 사법기소의 불법성(고소인이 제기한 절차위반)이 형사법원의 확정판결에 의해 확인된 때에만 가능하다. 이 규정은 법원의 특권, 적어도 선결문제(question préalable)를 도입하는 것 이외에, 사법기소(poursuite judiciaire)의 범위가 어디까지를 의미하는 것인지를 아는 것 또한 중요한 문제이다. 이에 대하여 Stéfani 외 2인 공저 형소법에서는 사법기소의 문구상 경찰의 예비조사나 현행범조사시 이루어진 행위에 적용되지 않는다고 보고 있으나 Buisson이나 과거의 판례가 경찰조사도 이 범위에 포함되는 것으로 보고 있다.

IV. 결 론

형사절차의 핵심은 기능의 분리와 국민의 참여에 있다 하겠다. 수사권독립에 앞서 수사권은 공정히 수행되고 있는지, 그리고 국민의 참여는 어느정도 되고 있는지를 먼저 살펴보아야 할 것이다. 여기에 더하여 조직 내부의 힘도 균형을 이루어 상하간의 힘의 균형추구가 필요하다고 여겨진다. 프랑스의 경우 징계사안이 있는 경우 피징계인의 동료와 징계권자가 추천한 동수의 위원회에서 징계의 종류를 결정하여 징계권자에게 제청하도록 되어 있으며, 경찰노조는 타기관의 부당한 압력을 막아내는 역할을 하기도 한다. 따라서 어떠한 형태로든 조직내부의 힘의 분산작업이 필요한 시점이 아닌가 생각 된다.