경찰과 검찰의 수사구조 개선방향에 관한 검토

A Review on Improving the Investigation System of the Police and Prosecutors

김 원 중* · 양 철 호**

차 례

Ⅰ. 머리말
Ⅱ. 수사구조의 변화 필요성
Ⅲ. 수사구조에 의한 문제점
Ⅳ. 수사구조의 개선 방안
Ⅴ. 맺는말

● 국 문 요 약 ●

현재 범죄에 대한 수사는 경찰이 최일선의 치안기관으로 수사를 실시하고 있다. 또한 경찰은 국민의 치안현장에서 국민의 안전을 보호하는 임무를 담당하고 있다. 따라서 최일선에서 현장중심의 경찰기관이 범죄에 대한 수사권을 가지고 직무를 수행할 때 책임성과 효율성을 달성할 수 있다.

수사권 독립은 어느 한 기관에 독점되어 있는 경우 국민에 대한 수사서비스를 제한하고, 피해를 발생시킬 수 있다. 현재 법의 기본원칙으로 효율성을 그 원칙으로 하고 있다. 정부기관의 권한도 효율성에 맞게 권한행사가 이루어져야 한다. 수사권도 예외일 수 없다. 따라서 효율성을 확보하기 위하여서도 수사권의 독립은 실질적으로 수사할 수 있는 기관인 경찰에 1차적인 권한을 부여하고, 검찰은 경찰이 수사를 할 수 없는 선거사범 등에 대하여 수사를 하도록 하여 수사의 전문성과 책임성, 효율성을 확보할 필요가 있다.

검찰에 대한 수사독점은 일제 강점기 이후 지속적으로 유지되고 있으며, 수사독점에 따른 폐단도 발생하고 있다. 입헌민주주의 국가에서 수사권을 어느 한 기관이 독점하는 것이 타당한 가에 대하여는 재검토가 이루어질 필요가 있다. 또한 그동안 정부가 바뀔 때 마다 경찰과 검찰의 수사권에 관한 논의는 계속적으로 이루어지고 있으나 이에 대한 결론이 제대로 이루어지지 않고 있는 실정이다.

본 연구는 검찰의 수사독점과 경찰의 수사진행에 대한 수사구조의 나아갈 방향을 재검토하여, 국민의 기본권을 보호하고 수사의 공정성을 확보하기 위한 발전적인 수사구조 방안을 제시하였다.

◈ 주제어 : 경찰, 검찰, 수사권, 수사독점, 수사독립

* 법학박사. 청주대학교 법학과 교수
** 행정학박사, 청주대학교 군사학과 교수

Ⅰ. 머리말

사회가 복잡하고 다양해지면서 나타나는 부정적인 현상이 범죄이다. 사회는 새로운 환경에 따라 변화되어 가고 있으며, 그 속에 살고 있는 개인들은 변화되는 사회에 적응해 살고 있다. 인간은 사회라는 공동체에서 각자의 추구하는 삶을 살아가고 있으며, 이러한 삶은 자신이 가지고 있는 가치관에 따라 다양한 삶의 형태로 나타나고 있다. 사회에 부적응하는 개인은 범죄라는 현상으로 그들의 삶을 영위하고 있으며, 이러한 범죄는 사회를 어지럽히며, 타인들의 안전을 해치고 있다.

범죄에 대해서는 사전에 이를 차단하는 것이 가장 좋은 방법이나, 사전예방적은 방법은 한계가 있다. 범죄가 발생한 후 그에 대한 사후 수단인 수사를 통하여 그 처벌을 통하여 개인과 사회안전을 확보하는 것이 국가의 책무이다. 국가는 사회를 살고 있는 구성원을 보호할 의무가 있으므로 범죄가 발생한 이후에 어떻게 적절하게 수사하여 국민의 안전과 사회를 보호하여 안전을 확보하는 가가 중요하다. 현행 법률에서 수사는 경찰과 검찰이 진행할 수 있도록 규정을 두고 있다.

일선 현장에서 범죄가 발생한 후 그 범죄에 대하여는 실질적으로 국민의 피부에 와 닿는 수사는 실제적으로 경찰이 이를 수행하고 있다. 일선 현장에서 직접 국민과 함께하는 기관은 경찰이고, 국민은 경찰개입청구권에 의해 범죄 발생 후 바로 경찰에 신고를 하여 보호를 받고 있다.

이에 반하여 검찰은 범죄 수사이후에 기소하는 단계에서 범죄에 대한 수사를 한다고 일반적으로 인식하고 있다고 보여진다. 검찰은 일선 현장에서 국민과 함께 호흡하는 것이 아니라 기소라는 단계와 일부 범죄 외

에는 경찰의 수사에 대한 이차적인 차원에서 관여를 하기 때문이다.

그동안 범죄수사에 대하여는 검찰이 수사 독점권을 가지고 수사를 진행하여 왔으나, 「형사소송법」개정으로 사법경찰관도 수사를 개시·진행할 수 있는 근거조항을 마련하여, 수사권을 가지고 있다. 그러나 「형사소송법」 개정에 의하여 범죄수사에 대한 개시와 진행권을 경찰에 권한 부여하였다고 하여도 범죄수사에 대한 지휘권은 검찰 즉 검사가 가지도록 하여 수사에 있어 독점적 권한은 여전히 검찰이 가지고 있는 것이 현실이다. 검찰이 가지고 있는 수사독점은 수사권이 검찰이라는 기관에 독점되어 있어, 수사의 공정성과 신속한 수사 등을 저해하는 요인이 되고 있다.[1)]

또한 검찰의 수사권 독점에 대한 폐단은 부도덕한 검사들의 행태에서 지속적으로 나타나고 있으며, 최근 검사장급 검사들의 수사권을 통한 부정행위 등에서도 그 부정적인 양상을 볼 수 있다. 검찰의 수사단계에서 강압을 사용하여, 수사를 받는 개인들이 스스로 목숨을 끊는 것 등에서도 검찰의 수사권 독점이 가지는 부정적인 양상을 볼 수 있었다. 이러한 수사단계에서 검찰의 강압적인 수사 등은 국민으로부터 신뢰성을 상실하여 수사에 대한 독점을 해소하여야 한다고 보는 여론이 지속적으로 증대하고 있다. 범죄에 대한 수사는 수사를 주관하는 기관이 법률 아래에서 공정하게 법을 집행하여야 함에도 불구하고, 수사권을 남용하는 사례가 발생하여 그 피해는 고스란히 국민이 입고 있다.

검찰에 대한 수사독점은 일제 강점기 이후 지속적으로 유지되고 있으며, 수사독점에 따른 폐단도 발생하고 있다. 입헌민주주의 국가에서 수

1) 박노섭·장윤식, "공직자비리수사처설치법률안에 대한 비판적 고찰", 치안정책연구, 제30권제2호, 치안정책연구소, 2016, 155쪽.

사권을 어느 한 기관이 독점하는 것이 타당한 가에 대하여는 재검토가 이루어질 필요가 있다. 또한 그동안 정부가 바뀔 때 마다 경찰과 검찰의 수사권에 관한 논의는 계속적으로 이루어지고 있으나 이에 대한 결론이 제대로 이루어지지 않고 있는 실정이다.[2)]

따라서 본 연구는 검찰의 수사독점과 경찰의 수사진행에 대한 수사구조의 나아갈 방향을 재검토하여, 향후 우리사회에서 바람직한 수사구조가 어떤 것인가에 대하여 제시하였다.

---

2) 선행연구들의 경우 주로 범죄수사에 대한 수사지휘에 관한 「형사소송법」을 중심으로 수사구조의 변화가 필요하다고 보았다. 이에 반해 본 연구는 수사구조 개선을 위한 「형사소송법」과 함께 행정법인 「정부조직법」 등을 통한 행정법상의 법체계상의 연구 등을 그 대상으로 하였다. 선행연구 중 박노섭・장윤식은 공직자비리수사처 설치를 위한 법률에 관한 비판적 검토를 통하여 경찰과 검찰의 수사와 기소를 분리한 수사구조개혁을 제시하였다(박노섭・장윤식, 위의 논문). 박동수는 경찰 수사지휘권의 근거와 행사에 관하여 경찰수사지휘권 행사에 관한 투명성과 공정성을 확보하기 위하여 경찰법에 수사상 이의 제기권을 구체화 하도록 하여 경찰수사의 권한을 통한 수사자율권을 주장하였다(박동수, "경찰 수사지휘권의 근거와 그 행사에 관한 연구", 한국경찰연구, 제12권 제4호, 2013). 김경화는 경찰과 검찰의 수사권 조정에 관한 비판적 검토를 통하여 경찰과 검찰의 평등한 관계를 지향하도록 입법의 개정이 필요하다고 보았다(김경화, "검경수사권 조정에 관한 비판적 검토", 한국지방정부학회 학술대회 논문집 제3권, 2012). 황문규는 경찰과 검찰의 수사권에 관한 행정입법인 대통령령에 관한 비판적 고찰을 통하여 현행 「형사소송법」의 개정이 견제와 균형의 원리에 따라 검사의 수사지휘에 관한 위임입법한 사항인 대통령령의 내용이 검찰을 견제할 수 있는 방안을 마련한 것이 아니라 오히려 검찰의 수사지휘 관행을 법제화한 문제가 있다고 제시하였다. 황문규, "검・경 수사권 관련 대통령령에 대한 비판적 고찰", 형사정책연구, 제23권 제1호, 한국형사정책연구원, 2012. 이정민은 갈등론적 관점에서 경찰과 검찰의 관계를 통하여 수사지휘에 관한 대등한 관계에서 상호 공존할 수 있는 방안을 위한 경찰과 검찰의 관계를 제시하였다. 이정민, 갈등담론의 전환으로 본 경찰과 검찰의 관계", 경찰학논총, 원광대학교 경찰학연구소, 제9권 제2호, 2014.

Ⅱ. 수사구조의 변화 필요성

1. 치안관련 범죄 및 치안수요 증가

1) 치안관련 범죄의 증가

사회가 변화되면서 범죄는 지속적으로 발생하고 있다. 페리(Ferri)는 범죄포화의 법칙에서 "사회가 존재하면 범죄는 계속적으로 일정 수 이상 발생한다"[3]고 하여 사회에는 일정량의 범죄가 존재한다고 보았으며, 이처럼 사회가 존재하는 한 범죄는 계속적으로 발생하고 증가하고 있다.

아래의 도표에서 보듯이 범죄는 2005년 이후로 약 1백7십만 건 이상을 유지하고 있으며, 2008년과 2009년에는 2백만 건을 상회하고 있어, 범죄는 계속적으로 발생하고 있는 것을 볼 수 있다. 이러한 경찰의 통계 이외에도 사회에는 암수범죄가 상당 수 있어 범죄는 실질적인 경찰통계보다 많을 것으로 보고 있다.

〈표 1〉 총 범죄 발생현황 : 경찰백서(2015)

구분 \ 년도	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
발생	1,733,122	1,719,075	1,836,496	2,063,737	2,020,209	1,784,953	1,752,598	1,793,400	1,857,276	1,778,966
검거	1,512,247	1,483,011	1,615,093	1,812,379	1,811,917	1,514,098	1,382,463	1,370,121	1,420,658	1,392,112

이처럼 경찰청이 작성한 범죄 발생현황을 보게 되면 범죄는 지속적으로 증가하고 있다. 경찰의 범죄에 대한 검거율은 2014년 78.2%, 2013년

3) 박상기 · 손동권 · 이순래, 형사정책, 한국형사정책연구원, 2013, 83쪽.

76.4%로 나타나고 있다. 전체 범죄에 대하여 그 검거율이 70%대 후반에 머물고 있어, 범죄 발생에 대한 검거율이 낮게 나타나고 있다.

범죄 중 범죄 원인에 대하여 보게 되면 다음과 같다. 2014년 경찰청 통계자료에 의한 범죄 원인은 범죄자 총 1,712,435명 중 우발적 범행이 15.2%로 가장 높으며, 부주의 13.9%, 이욕 7.3%, 사행심 1.1%, 호기심이 0.9% 등으로 나타났다.[4] 범죄원인이 명확하지 않은 경우가 29.0%로 가장 높게 나타나고 있으나, 이러한 원인미상의 경우는 범죄에 대한 명확한 원인으로 파악하기 곤란한 경우로 범죄자가 검거되지 않는 등에서 발생하고 있다고 보여진다.

〈표 2〉 범죄 원인별 현황 : 경찰백서(2015)

인원 / 범죄 원인별	계(명)	비율(%)
부주의	237,471	13.9
우발적	259,987	15.2
이욕	125,751	7.3
사행심	19,462	1.1
호기심	16,053	0.9
현실불만	9,233	0.5
유혹	8,564	0.5
가정불화	6,977	0.4
보복	347	0.0
기타	532,573	31.1
미상	496,017	29.0

4) 경찰청, 경찰백서, 2015, 135-136쪽.

사회에서 발생하는 범죄에 대한 유형별 검거건수 및 검거인원을 보면 다음과 같다.

〈표 3〉 범죄유형별 검거건수 및 검거인원:경찰백서(2015)

구분 / 죄종	검거건수	검거인원
전체 범죄	1,392,112	1,712,435
강력 범죄	23,897	25,065
절도 범죄	119,467	95,645
폭력 범죄	242,798	358,275
지능 범죄	204,116	286,099
풍속 범죄	23,124	41,694
특별경제 범죄	52,658	87,648
마약 범죄	4,567	5,264
보건 범죄	14,437	22,085
환경 범죄	2,462	3,136
교통 범죄	518,897	533,126
노동 범죄	1,283	2,131
안보 범죄	76	90
선거 범죄	1,724	2,800
병역 범죄	18,712	18,523
기타 범죄	163,894	230,854

위의 표에서 알 수 있듯이 전체범죄 중 선거, 안보, 병역, 환경, 노동 범죄 등을 제외하고는 일상생활 속에서 발생하는 범죄에 해당한다. 범죄의 거의 대다수가 일선 경찰현장에서 발생하고 있는 민생치안범죄에 해당한다.

우리사회가 도시화되고 산업발전에 따라 교통범죄가 가장 많으며, 그 다음으로 폭력범죄, 지능범죄, 절도범죄 순으로 나타나고 있다. 이들 범

죄는 전체 범죄 검거건수 중 1,085,278건으로 77.9%에 해당한다.

범죄의 증가를 예방하기 위해서는 범죄자는 반드시 검거가 된다는 확신을 심어줄 경우 범죄를 예방하고 범죄를 감소시킬 수 있을 것이다.[5]

2) 치안수요의 증가

사회가 발전하고 복잡해지면서 범죄의 양상 또한 다양해지고 있다.[6] 국가는 국민이 살아가는 사회를 안전하게 보호할 의무를 가지고 있다. 국민은 기본권주체로서 헌법이 보장하는 기본권을 누릴 수 있는 권리를 가지고 있다.[7] 국가가 사회를 안전하게 보호할 때 그 속에 살고 있는 국민은 기본권을 향유할 수 있게 된다. 이러한 국민의 기본권을 보호하는 것은 국가와 사회의 책무이며, 국민이 안전할 때 법에서 추구하고 있는 인간으로서의 존엄과 행복을 추구할 수 있게 된다.

국민이 안전한 사회에 살 수 있도록 국가는 최선을 다할 의무가 있으며, 이러한 책무에 따라 범죄로부터 국민을 보호하는 의무가 발생하게 된다. 그러나 사회가 복잡하고 범죄가 지속적으로 증가하게 됨에 따라 안전한 사회에 살 수 있도록 치안확립에 대한수요는 계속적으로 증가하고 있다.

또한 국제화와 개방화에 따른 외국인의 증가에 따른 외국인 범죄, 산업의 발전에 따른 사이버범죄, 사회부적응 등에 따른 묻지마 범죄, 마약범죄, 산업범죄 등 범죄의 유형은 다양하게 발생하고 있어 이에 대한 적

5) 박상기 · 손동권 · 이순래, 위의 책, 452쪽.

6) Robert H. Langworthy/Lawrence F. Travis Ⅲ, Policing in America」, Macmillan Publishing company; New York, 1994, pp.370-371.

7) 허영, 한국헌법론, 박영사, 2016, 246쪽 이하 참조.

절한 대응방안이 필요하다.

이처럼 치안수요의 증가는 이를 단속하고 수사하는 기관에 대한 강력한 수사와 수사의 전문성 등을 요구하고 있다.[8] 미국에서 경찰은"경찰은 법을 집행하고, 범죄를 진압하고, 범죄자를 체포하며, 질서를 유지하는 것을 그 임무로 한다"고 보아[9] 경찰의 임무는"질서유지, 범죄예방과 수사, 범인체포, 주법과 시조례에 따른 시민의 생명과 재산 및 인권보호, 기타 공공복리와 안전에 관한 각종 임무"를 수행한다고 보고 있고,[10] 치안에 관하여서는 경찰의 법집행 권한으로 부여하고 있다.

〈표 4〉 외국인 범죄 검거현황 : 경찰백서(2015)

구분	계	살인	강도	강간	절도	폭력	지능범	마약류	기타
2013	24,984	73	104	499	1,743	8,338	2,299	200	11,728
2014	28,456	80	74	500	1,774	8,614	2,888	312	14,187
증감(%)	▲13.9	▲9.6	▽28.8	▲0.2	▲1.8	▲3.6	▲25.6	▲56.0	▲21.0

특히 제주도의 경우는 중국인 관광객에 대한 무비자 등에 따라 여행자 수가 증가함에 따라 중국인에 의한 범죄가 지속적으로 증가하고 있어, 사회문제화 되고 있다. 이처럼 외국인이 관광이나 취업목적 등 다양한 형태로 국내에서 활동하는 수가 증가하고 있고, 이들에 의한 범죄발생과 범죄피해가 증가하고 있어 이에 대한 대응책도 요구되고 있다.

치안수요의 증가는 범죄수사에 대한 요구도 증가하고 있어, 범죄를 수

8) 김경화, 위의 논문, 1쪽.

9) Charles R. Swanson·Leonard Territo·Robert W. Taylor, *Police Administration*, Prentice Hall, 2001, p.7.

10) 경찰대학, 비교경찰론, 2000, 164쪽.

사하는 수사기관이 범죄에 적극적으로 수사하여 범죄피해를 최소화할 필요가 있다.

2. 정치적 중립성 요구

법집행은 국민을 위한 것으로 신뢰성과 공정성이 확보되어야 한다. 법집행기관이 법을 집행하는 것은 법률에 따라 그 법이 추구하고 있는 목적을 달성하기 위한 것이다. 따라서 법집행기관은 부편부당이 요구되고 있으며, 궁극적으로 법은 국민을 위한 것으로 법집행은 국민을 위해 이루어져야 한다.

「검찰청법」 제4조 제2항은 "검사는 그 직무를 수행할 때 국민 전체에 대한 봉사자로서 정치적 중립을 지켜야 하며…"라고 규정하고 있다. 「경찰법」 제4조는 "국가경찰은 그 직무를 수행할 때 헌법과 법률에 따라 국민의 자유와 권리를 존중하고, 국민 전체에 대한 봉사자로서 공정·중립을 지켜야 하며, 부여된 권한을 남용하여서는 아니 된다."고 규정하여 경찰과 검찰 모두에게 권한남용과 함께 정치로부터 중립성을 확보하도록 의무화하고 있다.

정부조직인 경찰과 검찰이 정치적 중립을 통하여 소관부처에 주어진 임무를 원활히 달성하여 국민이 안전한 사회에 살아갈 수 있도록 하는 것이 정부의 역할이다. 자유민주주의 국가에서 법을 집행하는 공무원 등에게는 엄정한 정치적 중립성이 요구되고 있다.[11]

특히 범죄를 수사하는 기관은 그 어떤 기관보다도 공명정대하게 법을 집행하여야 하며, 정치권력으로부터 자유로워야 범죄수사를 제대로 수행

11) 허영, 위의 책, 824쪽.

할 수 있다. 그럼에도 그동안 우리 역사에서 보면 경찰과 검찰이 정치권력으로부터 자유롭지 못하고, 권력의 시녀화 노릇을 하여, 공정한 수사를 하지 못하여 그 피해가 고스란히 국민에게 돌아간 폐단이 많이 발생하였다. 범죄수사는 그 행위로 인하여 국민에게 직접적이고 중대한 피해를 줄 수 있어, 일반 법집행보다 더 엄격한 중립성이 요구되고 있다. 그럼에도 불구하고 범죄수사기관이 중립성을 확보하고 있는 가에 대하여는 의문이다. 「형사소송법」 제195조에 의해 검사에 수사독점권을 부여하고 있어, 수사독점성에서 나타난 현상은 부패와 권력의 시녀화라는 부정적인 현상을 발생시켜 왔다.

검찰의 정치적 중립성을 위해 많은 노력을 기울이고 있으나, 여전히 수사독점성에서 오는 폐단으로 권력으로부터의 중립성을 달성하기에는 거리가 있다. 행정기관이 중립성을 달성하기 위해서는 계층간에 있어 수직성이 아닌 수평성을 가지고 상호 견제와 균형의 원리가 지켜져야 하나, 검찰의 조직계층은 상명하복에 의해 수직성을 가지고 있으며, 또한 수사독점성에 의해 독점화는 중립성을 달성하는데 저해요소가 되고 있다.

행정조직을 구성하는 원리는 분배, 결합, 조정이라는 3가지 원리로 설명되어 지며, 우리 「정부조직법」도 이 원리에 기초하고 있다. 따라서 행정조직에 있어 기관간의 사무배분은 수평적 분배를 기초로 하고 있으며, 상급단위로 올라갈 경우 지휘감독에 의한 의사통일되는 결합원리가 작용한다. 특히 사무경합이나 지휘감독을 배제하는 것이 바람직한 경우에는 권력적이고 명령적인 수단은 오히려 비효율적으로 조정이 필요하게 된다.[12)]

범죄수사에 관한 기관은 경찰과 검찰이 가지고 있으며, 이들 기관은

12) 김철용, 행정법, 고시계사, 2016, 625쪽.

상호 대등한 관계속에 조직되어 있다. 그럼에도 「형사소송법」은 검찰에 수사독점권을 부여하고 있어, 정부조직의 기본원칙에 반하는 결과를 가지고 있다. 정부조직에 대한 기본원칙을 충실히 지키고 있지 않을 뿐 아니라 수사권이 독점되어 검찰의 중립성이 요원한 상황이다. 즉 검찰을 견제를 할 수 있는 기관이 존재하지 않게 됨에 따라 이들의 수사권 남용과 함께 정치적 이해관계에 따라 공정한 수사를 기대하지 못하는 결과를 발생시켜 정치적 중립성이 달성되지 못하는 한계를 가지고 있다.

범죄수사는 직접 국민에 대한 기본권을 침해할 수 있는 사항으로 어느 법적 권한보다도 정치로부터 중립성이 요구되고 있다. 따라서 범죄수사에 대한 중립성을 달성하기 위해서는 현행 법제도와 수사구조가 가지고 있는 문제점을 해결할 필요가 있다. 범죄수사를 하는 수사기관의 정치적 중립성이 달성될 경우 공정한 수사가 이루어지며, 이 수사에 대하여 국민의 신뢰도를 향상시킬 수 있다.

Ⅲ. 수사구조에 의한 문제점

1. 수사권 독점에 의한 문제점

1) 수사권 남용

우리 정부가 수립된 이후 범죄에 대한 수사권은 검찰이 독점하여 가져왔다. 그동안 검찰이 독점적으로 가지고 있는 수사권에 대하여 경찰에 수사권 부여를 추진하였으나, 검찰의 반대 등에 의해 여전히 검찰만이 수사권을 가지고 수사권을 독점하여 오고 있다. 이러한 수사권 독점에 대한 문제점 등을 해결하기 위하여 범죄수사에 대하여 제2공화국 정부

이후 수사권 개선에 대한 지속적 요구가 있었으나 별다른 성과를 내지 못하고 현재에 이르고 있다.

최근 「형사소송법」 개정에 따라 이법 제196조 제2항에 "사법경찰관은 범죄의 혐의가 있다고 인식하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거에 관하여 수사를 개시·진행하여야 한다"고 규정하여 경찰관인 사법경찰관에 수사를 개시·진행할 수 있는 권한을 부여하고 있다. 이 조항에 따라 사법경찰관도 범죄에 대하여 수사를 개시하고 진행할 수 있는 권한을 가지고 있다. 그러나 사법경찰관인 경찰이 하는 수사에 대한 개시와 진행은 독자적으로 할 수 있는 것이 아니라 검사를 보조하는 역할에 지나지 않는다. 즉 경찰은 범죄수사에 대하여 보조적 역할만을 담당하고 검찰만이 수사독점권을 가지고 있다.[13]

이 법에 따라 사법경찰관에게 수사에 대한 개시와 진행을 부여하고 있으나, 제195조는 범죄의 수사에 대하여 검사가 수사를 한다고 규정하고 있으며, 제196조 제1항은 "모든 수사에 관하여 사법경찰관(수사관, 경무관, 총경, 경정, 경감, 경위)은 검사의 지휘를 받는다"고 하여 실질적으로 모든 수사에 대하여 검사만이 수사의 주체로 보고 있는 수사 독점권을 부여하고 있다.

이 법에 따라 「검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정」인 대통령령 제2조에서는 수사지휘의 원칙으로 "검사는 사법경찰관을 존중하고 법률에 따라 사법경찰관리의 모든 수사를 적정하게 지휘한다"고 하여 검사에게 모든 수사에 대하여 수사지휘권을 부여하고 있다. 또한 이 규정 제4조는 "사법경찰관은 사건을 수사할 때 검사의 지휘가 필요하면 검사에게 건의하여 구체적 지휘를

13) 동지:김경화, 위의 논문, 13쪽.

받아 수사할 수 있다."고 정하고 있다. 대통령령 제4조만을 가지고 보게 되면 사법경찰관이 필요하다고 판단할 경우에만 수사 지휘를 받을 수 있는 것처럼 보이나 상위법인 「형사소송법」 제195조와 제196조 제1항 그리고 대통령령 제2조의 수사지휘 원칙에서 검사에게 사법경찰관리의 모든 수사에 대한 수사지휘권을 부여하고 있어, 수사는 검사가 독점적으로 가지도록 하고 있다.

「검찰청법」 제4조 제2항은 "검사는 그 직무를 수행할 때 국민 전체에 대한 봉사자로서 정치적 중립을 지켜야 하며 주어진 권한을 남용하여서는 아니 된다."고 규정하고 있다. 검사는 직무를 수행할 때 권한을 남용하지 못하도록 하고 있으나, 법령에 의해 검사에게 수사가 독점되어 있어, 수사권 남용이라는 일부 부정적인 결과가 발생하고 있으며, 이는 경찰과 검찰의 갈등관계로까지 비쳐지고 있다.[14] 검찰이 수사를 독점하게 되어 나타나는 현상이 수사를 국민을 위한 수사가 아닌 수사기관 자신들의 권력으로 보는 경향이 강하다는 것에 있다.

검찰은 정부조직상의 한 기관으로서 법률에 의해 권한을 부여받아 범죄수사와 기소를 통하여 안전한 사회를 확보하여 「헌법」 상의 국민의 기본권 보호를 위한 활동을 하는 것이 그 주된 목적이다. 그럼에도 검찰만이 수사를 독점적으로 가지도록 하여, 검찰에 의한 수사독점에 따른 부작용으로 권한의 남용 등이 지속적으로 나타나고 있다.

최근 검찰 고위직 등에 의한 직권남용이 발생하게 된 이유 또한 검찰이 수사와 기소권을 모두 가지고 있기 때문으로 보고 있다.[15] 검찰이 수사를 독점하여 가지고 있게 됨에 따라 수사권 남용이라는 부작용이

14) 이정민, 위의 논문, 17쪽.

15) http://www.yonhanpnews.co.kr/bulletin/(2016. 06. 21:2016. 10. 07. 검색)

발생하고 있으며, 이러한 수사권 남용은 검사의 독직현상과 수사 시 인권침해 그리고 계속적으로 발생하고 있는 법원에 의한 구속영장기각 등에서도 볼 수 있다.

검찰의 수사권 남용 등에 의한 폐단 등에 따라 현재 검찰이 가지고 있는 수사권에 대하여는 어떠한 방식으로든 개선이 필요하다는 것이 국민 대다수의 일반적인 공감 사항이다.[16] 검찰의 수사권 독점에 따라 수사권 남용이 많이 나타나고 있어, 이에 대한 검찰에 대한 견제가 필요하다고 보고 있다. 중앙일보가 실시한 설문조사에서도 응답자의 86.5%가 '검찰에 대한 견제가 필요하다'고 보았다.[17]

이처럼 검찰에 독점적으로 부여된 수사권에 의한 수사권 남용의 문제가 발생하고 있어, 국민여론과 그동안 정치권 등에서 지속적으로 수사권 남용을 방지하여야 한다는 요구가 증가하고 있다.[18]

법률과 국가는 그 존재의의가 모두 국민의 기본권을 보호하는 차원에서 존재하는 것이다. 국민이 안전한 사회에 살아 갈 수 있도록 하기 위해서 국가는 범죄에 대한 수사를 어느 한 기관에 독점시킬 경우 그로 인한 부정적 폐단에 의해 오히려 안전한 사회 확보가 아닌 권력남용에 의한 인권침해와 공정한 수사가 이루어지지 않는 등의 문제를 발생시키게 된다.

따라서 검찰이 독점적으로 가지고 있는 범죄수사에 대한 수사권 남용을 방지하는 것은 국민의 기본권을 보호하고, 안전한 사회를 확보하는데

16) 현 정부에서도 대통령 역시 지난 대선 당시 검경 수사권 조정을 공약으로 내세우고, 검찰의 직접수사 기능축소, 수사와 기소의 분리, 경찰 수사독립성 인정 등 '수사권분점을 통한 합리적 배분'을 추진하겠다고 하였다(http://the300.mt.co.kr/newsView: 2016.11.06.검색).

17) 중앙일보, 2016.9.23, 1면 참조.

18) http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/(2016.06.21.:2016.10.07. 검색).

선결 조건이다. 따라서 현행 법령에서 검찰에 대한 수사독점 권한에 따른 수사권 남용의 문제를 해결하는 것이 국민의 기본권 보호를 위해 필요하다.

2) 수사의 효율성 저해

국가는 개인의 인권보호와 사회안전을 확보하기 위해 하는 범죄수사는 효율성을 통하여 그 목적을 달성하고자 한다. 현행 범죄수사에 대한 검찰이 가지고 있는 수사의 독점은 정부조직법 상 사무의 효율성추구와는 거리가 있어, 효율성 확보를 위해서는 범죄수사에 대한 개선의 필요성이 요구되고 있다.

현재와 같은 경찰과 검찰이 가지고 있는 수사구조에 대한 이중적인 수사구조는 사회적 비용을 증가시키고 있으며, 특히 수사 독점에 따라 수사보조에 그치고 있는 경찰의 수사에 따라 검찰이 기소 시 다시 수사를 하여 수사에 드는 경제적 비용을 발생시키고 있다. 일반적으로 범죄에 대한 수사에 있어 경찰이 수사한 사항을 검찰이 다시 조서를 작성하여 기소하는 형태를 취하고 있어 동일한 사항에 대하여 검찰이 별도로 경찰과 달리 수사하는 것 등은 이중수사 등에서 오는 경제적 비용을 모두 국민이 부담하게 되어 경제적 비용을 증가시키고 비효율성을 가지고 있다. 이러한 이중적인 수사 등은 국가와 국민 경제에 막대한 비용을 유발하게 되어 국민경제에 부담으로 작용하고 있으며, 정부의 법집행과 수사의 효율성을 저해하는 결과를 발생시키고 있다.

행정조직법의 기본원리 중 하나가 행정의 능률행정주의를 기본원칙으로 하고 있다. 「헌법」은 자유민주주의를 기본 원칙으로 하고 있으며, 이에 따라 헌법의 구체화법인 행정법인 정부조직과 법집행 등에 있어, 그

기본원칙 또한 능률주의를 지향하고 있다.[19] 범죄에 대한 수사의 경우 능률성만을 강조하는 것이 아닌 효율성을 추구하고 있다. 현행 범죄수사에 대한 근거 법령인 대통령령 「검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정」의 제1조 목적에서 수사의 효율성을 보장하도록 하고 있다. 이처럼 범죄에 대한 수사는 능률성과 효과성을 동시에 추구하는 효율성을 확보하도록 하면서 그 궁극적인 목적은 국민의 인권을 보호하는데 있다.

그럼에도 현행 대통령령에서 규정하고 있는 효율성이 이 규정 제2조부터 정하고 있는 것이 이 규정이 추구하고 있는 목적에 부합되는 것인가에 대하여는 의문이다. 이 대통령령은 목적조항에 효율성을 강조하고 있으나, 제2조의 수사지휘는 검사가 하도록 하고 있으며, 제3조는 수사지휘 일반으로 검사장 또는 지청장이 수사준칙을 마련하여 시행할 수 있다고 규정하여, 검찰에게만 수사지휘권을 부여하고 있다.

소관부처가 상호 다른 경찰과 검찰간의 관계에 있어 범죄수사에 대하여 대등관청인 경찰을 기속할 수 있도록 정하고 있는 것은 소관부처 책임원칙과 효율성 확보와는 배치된다. 대통령령인 이 규정에서는 효율성을 강조하고 있으나, 각 조항에서는 검찰이 수사권을 가지고 사법경찰관을 지휘하도록 하고 있어, 부처 상이에 따른 업무의 효율성이 가능할 것인가에 대하여는 의문이다. 정부의 각 기관은 소관부처가 가지고 있는 사무에 대하여 자기책임 하에 소관사무에 대하여 업무를 수행할 경우 사무에 대한 효율성을 제고시킬 수 있다.

그럼에도 소관부처가 다른 경찰과 검찰에 있어 대등관청 상호간에 위계를 정하여 지휘권을 검찰에 권한부여하고 있는 것은 경찰에게도 수사

19) 김철용, 위의 책, 626쪽.

의 능동적 집행을 방해하고, 검찰의 부당한 수사 간섭을 가져오며, 검찰의 이중수사에 따른 경제적 비용 등을 발생시켜 업무의 효율화를 저해하는 요인이 된다.[20] 따라서 행정의 효율성을 확보하기 위해서는 소관 부처 업무에 대하여 독립적인 수사를 진행할 수 있는 제도적 장치가 확보될 필요가 있다.

2. 수사절차의 불투명성 및 인권침해

1) 수사절차의 불투명성

자유민주국가의 공직제도는 법치주의의 이념을 실현할 수 있어야 하며, 모든 공직자는 법률을 준수하고 법의 정신에 따라 직무를 수행할 의무가 있다.[21] 「헌법」은 공직자 개개인에게 법률에 따라 법을 집행하도록 하고 있으며, 공직자에 대한 법적 책임과 국민에 대한 권리보호를 함께 조화시킬 수 있도록 요구하고 있다.

법치주의에 따라 정부조직에 대하여는 법률에서 규정하도록 하는 조직법정주의를 채택하고 있다. 정부조직에 관한 법률 뿐 아니라 법집행의 근거가 되는 법률이 추구하고 있는 목적은 국가가 국민에 대한 신뢰를 확보하고 안전을 통하여 모든 국민이 인간으로서의 행복을 누릴 수 있도록 보장 하는데 있다. 이러한 법치주의에 따라 범죄를 수사하는 수사

20) 검찰의 이중 수사에서 발생하는 비용의 경우 피의자 측 입장에서 검찰조사를 다시 받기 위해 보내는 시간에 대한 비용을 근로자 임금 등으로 계산했을 때 그 비용이 연간 119억-358억의 비용이 발생한다고 보았으며, 검사 1인당 경찰에서 넘어온 사건을 처리하는 데 소요되는 인건비는 연간 143억에서 430억 원 정도의 비용이 발생한다는 연구결과가 있다. http://news.heraldcorp.com (2016.11.06. 검색).

21) 허영, 위의 책, 824쪽.

기관에게도 국민의 인권을 보호하기 위하여 수사의 공정성을 확보하도록 요구하고 있다. 수사기관인 경찰과 검찰이 공정한 수사를 하여야 하는 것은 법치주의의 당연한 기본적 요구사항이며, 이러한 요구사항에 부합하도록 범죄수사에 대한 수사절차가 공정하게 규정되고 집행되도록 하는 것이 본래의 법치주의에 부합하게 된다.

경찰수사에 검찰이 개입을 하고 수사독점권을 가지고 있어, 수사의 공정한 투명성을 확보하기 어려운 상황이다. 사법영역에 해당하는 수사절차가 공정하게 이루어질 경우 국민의 신뢰성 확보와 국민의 권리를 보호할 수 있다. 이러한 수사의 공정성을 확보하기 위해서는 수사의 독점에서 벗어나야 한다. 그럼에도 현행 법률은 검찰에 수사권을 독점적으로 부여하고, 독립적인 정부조직기관인 경찰인 사법경찰관에 대하여 검사가 수사를 지휘하도록 하고 있어, 실질적인 국민의 권리보호를 위한 법치주의에 반하는 결과를 가져오고 있다.[22] 검찰에 수사가 독점되어 있어 수사에 대한 이를 견제할 수 있는 기관이 부재한 현실에서 수사절차의 투명성 확보가 이루어지지 않아 수사권에 대한 남용과 인권피해가 발생하게 되어, 법치주의에 반하는 결과를 가져오고 있다.

따라서 경찰의 수사권 독립은 검찰이 가지고 있는 수사독점에 의한 수사절차의 불투명성을 해소하고, 상호 견제할 수 있도록 하여, 실질적인 법치주의를 확립할 수 있게 된다.[23] 수사기관이 어느 한 기관에 독

22) 박상기 · 손동권 · 이순래, 위의 책, 458쪽.

23) 검찰의 수사에 대하여 현행 법제도 하에서는 수사절차에 대한 견제 방법이 부재하며, 검찰의 수사권에 대한 견제기관이 존재하지 않게 되어 수사의 공정성을 저해하며, 수사절차에 대한 불투명성이 발생하고 있다. 검찰은 수사지휘권을 가지고 수사를 지휘하며, 수사를 임의적으로 종결하며, 영장청구권을 독점적으로 가지고 있으며, 검사 영장 불청구에 대하여 이의제기 수단을 가지고 있지 않은 한계를 가지고 있다. 검찰의 수사절차에서 발생할 수 있는 인권침

점되지 않을 경우 수사절차의 투명성은 확보될 수 있다.

2) 수사상 인권 침해

범죄에 대한 수사는 국민의 인권을 보호하는 것을 주된 목적으로 하고 있다. 국민의 인권보호를 위해 법률이 제정되고 국가제도가 존재한다. 경찰과 검찰이 가지는 범죄에 대한 수사 등은 범죄로부터 선량한 국민을 보호하고 사회를 안전하게 확보하여 일반 국민이 안전한 생활을 영위하여 행복을 추구할 수 있도록 하는데 그 제도적 의의가 있다.

국민의 인권을 보호하기 위해서는 범죄수사가 공정하게 이루어져야 하며, 실질적으로 일선에서 발생하는 범죄에 대하여 그 관할기관이 현장에 출동하여 수사를 통하여 안전한 사회를 확보할 필요가 있다. 국민이 실질적으로 느끼는 안전성은 일선 현장에서 근무하는 경찰이 업무를 공정하게 하고 있는지, 경찰이 범죄수사 등에 있어 국민의 권리를 보호하고 있는 가 등에서 가장 밀접하게 연관되어 있다. 이러한 현장 중심 경찰활동을 강화시키고 치안을 확보하기 위해 「형사소송법」은 범죄 수사에 대하여 검찰과 함께 경찰에게 수사를 개시하고 진행할 수 있는 권한을 부여하고 있다.

그러나 경찰에 대한 범죄수사에 대한 수사개시와 진행은 실질적으로 경찰의 권한인 범죄를 예방하고 수사할 수 있는 권한에 반하는 결과를 가져오고 있다. 경찰이 수사를 실질적으로 할 수 있는 권한을 가지지 못하게 됨에 따라 현장에서 발생하는 수사에 대한 지휘권을 가지지 못해

해 내지 불공정한 공소권 행사 등으로 인하여 국민의 인권침해 등을 우려하여 감시하고 통제하기 위한 수단으로 국민참여 등이 필요하다고 보고 있다.: 김영철, "수사절차에 있어서의 국민참여", 법조, 제54권2호, 2005, 20쪽.

범죄에 대한 실질적 수사를 하지 못함에 따라 국민의 인권을 확보하지 못하는 한계를 가지고 있다.[24]

검찰이 수사독점권을 가지고 있어 현장에서 발생하는 범죄에 대해 능동적으로 대응하지 못하고, 경찰을 통해서 수사를 지휘하게 되어 범죄수사에 실질적으로 현장성을 가지고 대응하지 못하는 한계가 있다.

범죄수사기관인 경찰과 검찰에 의한 인권침해를 당하였다고 하여 국가인권위원회에 진정한 현황을 보게 되면 2015년에 검찰 145건, 경찰 1,363건으로 나타났다.[25] 검찰의 인권침해 유형별 진정 현황은 주로 범죄수사와 관련한 것으로, 이중 가장 높은 건수는 '불리한 진술 강요/심야, 장시간 조사/편파 부당수사'가 60건, '폭언, 욕설 등 인격권 침해'가 37건이며, 2011년부터 2015년까지 총 누계는 2,539건이 발생하였다.

경찰의 인권침해 내용별 진정 접수 현황을 보게 되면 2015년 총 1,363건으로 이중 '폭행, 가혹행위/과도한 장구사용'이 336건, '폭언, 욕설 등 인격권 침해'가 294건으로 나타났다.

범죄수사기관인 경찰과 검찰의 인권침해 진정 현황을 살펴보면 검찰의 경우는 범죄수사에서 인권침해를 발생시키는 경우이며, 경찰의 경우는 법집행에서 오는 인권침해 유형으로 구분해 볼 수 있다. 검찰은 경찰이 한 범죄사건을 다시 수사하는 과정에서 발생하는 피해에 해당되어, 경찰의 인권침해 진정 내용과는 그 질적인 차이를 보이고 있다. 즉 검찰은 조직 내에서 피의자 등을 수사하는 과정에 피해를 발생시키고 있는 반면에 경찰은 일선 현장에서 범인 검거 등을 위해 발생하는 피해가 주된 것이라 할 수 있다.[26]

---

24) 경찰과 검찰 수사권 관련 대통령령에 대한 비판적 고찰에 대하여는 황문규 위의 논문, 118쪽 이하 참조.

25) 국가인권위원회, 2015 인권통계, 2015, 41-42쪽.

국가인권위원회가 헌법상의 기본권별 인권침해 진정 처리결과에 따른 내용은 주로 신체의 자유, 인간의 존엄성 침해가 가장 많은 각 3천건 이상을 보였다.[27] 이처럼 범죄수사기관 등에 의한 침해는 계속적으로 발생하고 있어 그 피해를 최소화할 필요가 있다.

따라서 범죄수사기관이 국민의 인권을 실질적으로 보호하기 위해서는 현행 법률이 규정하고 있는 범죄수사권에 대한 개선이 필요하다.[28] 범죄수사에 대하여 검찰만 수사를 독점할 경우 그 권한남용에 따라 수사가 공정하게 이루어지지 않을 가능성이 있을 뿐 아니라 현장에서 발생하는 상황에 대해 적절하게 대응하지 못하는 한계를 가지게 된다. 영국의 액턴경(Lord Acton)은 "절대권력은 절대 부패한다"라고 하여 어느 한 기관 등에 권력이 집중되는 것을 방지하여야 한다고 보았다.

현대 입헌민주주의는 이러한 권력집중을 방지하기 위해 권력분립의 원칙에 의해 헌법을 제정하여 국가의 통치구조 원칙으로 하여 정부를 구성하고 있다. 현행 법령은 국민의 인권을 보호하기 위하여 검찰에 수사권을 부여하고 있으나, 오히려 검찰에 수사권을 독점시키고 있어 그 부작용에 의해 국민의 인권을 침해하게 되는 문제가 발생하고 있다.

따라서 어느 한 수사기관에 수사를 독점시킬 경우 수사에 대한 공정성이 저해되어 인권침해가 발생할 수 있어, 국민의 인권보호를 위하여 수사기관의 독점화를 방지할 필요가 있다.

---

26) 검찰은 주로 수사실 내에서 발생하는 인권침해로 피의자 등에 대해 발생시키는 정신적 피해는 훨씬 높게 나타날 수 있다. 이에 반하여 경찰의 인권침해는 주로 범죄자를 체포하거나 현장에서 조사하는 과정 등에서 발생하고 있어, 육체적 피해를 발생시키고 있다는 것을 국가인권위원회의 진정 현황 통계에서 추론해 볼 수 있다; 국가인권위원회, 위의 통계, 36-42쪽 참조.

27) 국가인권위원회, 위의 통계, 59쪽.

28) 박노섭 · 장윤식, 위의 논문, 172-173쪽.

3. 소관부처 책임주의 저해

현행 「형사소송법」에서는 수사권을 검찰에게 독점적으로 부여하고 있어, 실질적인 법치주의에 부합하는 가에 대한 재검토가 이루어질 필요가 있다. 검찰이 「형사소송법」에 의해 수사권을 독점적으로 가지고 있다. 이처럼 소관기관이 상호 다름에도 불구하고 검찰이 경찰을 지휘하도록 규정을 두는 것은 「정부조직법」의 소관부처 책임주의에 반하는 결과를 가져오고 있다.

정부조직상 소관업무에 대하여는 소관부처가 책임을 가지도록 하여야 함에도 경찰과 검찰은 상호 독립된 기관임에도 검찰이 수사에 있어 사법경찰관을 지휘하도록 하여 경찰수사의 독립성을 저해하고, 범죄수사에 대한 소관부처인 경찰기관을 구속하게 되어 소관부처 책임주의에 반하는 결과를 가지고 있다.

「정부조직법」 제26조는 행정각부에 대하여 정하고 있으며, 제32조는 법무부, 제34조는 행정자치부에 대하여 정하고 있다. 제32조 제2항과 제3항에서 검찰청에 대하여 정하고 있으며, 제34조 제4항과 제5항은 경찰청에 대하여 규정을 두고 있다. 정부조직에 관한 조직법정주의에 따라 법률에서 소관부처에 대하여 명확히 규정을 두고 있다. 이에 따라 경찰과 검찰조직은 구성되어 있으며, 또한 그 사무에 대한 권한을 부여받아 집행하고 있다.

제32조 제3항은 검찰청의 조직과 직무범위에 대한 사항은 법률로 정하도록 하여, 「검찰청법」을 별도로 정하고 있다. 「검찰청법」 제4조는 검사의 직무로서 범죄수사와, 공소권, 사법경찰관리 지휘·감독권을 부여하고 있다.

제34조 제5항은 경찰의 조직과 직무에 대하여 「경찰법」을 두도록 하

여, 「경찰법」 제3조 제2호에 범죄 예방·진압 및 수사에 대하여 국가경찰의 임무로 정하고 있다.

「정부조직법」은 정부조직의 조직과 직무에 대하여 규정을 두고 있어, 「검찰청법」과 「경찰법」은 상호 대등한 행정기관에 해당한다. 이들 각 법률에서 범죄수사를 직무권한으로 한다고 하여 경찰과 검찰은 동등하게 범죄수사에 대한 권한을 부여받아 각 소관사무로 하고 있다. 그럼에도 현행 「형사소송법」은 검사에게 범죄수사에 대한 지휘권을 전부 가지도록 수사독점권을 부여하고 있어, 정부조직법상의 소관부처 책임주의인 권한의 획정에 반하는 결과를 가지고 있다.[29]

현행 「형사소송법」은 「정부조직법」이 규정하고 있는 소관부처 사무배분과 소관부처 책임주의에 반하게 검사에게 독점적으로 수사권을 부여하고 있는 한계를 가지고 있다. 따라서 「정부조직법」에서 추구하고 있는 각 행정기관이 가지고 있는 사무에 대한 책임성을 명확히 하기 위해 「형사소송법」이 가지고 있는 범죄수사 독점에 따른 소관부처 책임성 저해를 해소하기 위하여 검찰의 수사독점은 개선되어야 한다.

Ⅳ. 수사구조의 개선 방안

치안수요의 증가는 사법환경에 변화를 가져오게 하고 있다. 현장중심의 범죄수사에 따른 증거확보는 범죄수사에 가장 중요한 증거이며, 범죄혐의를 입증하는 방법이다. 범죄에 의한 피해를 방지하여 국민과 사회를 보호할 책무가 국가에 있으며, 사회가 안전할 때 국민이 안전하게 살아

29) 행정관청의 권한획정은 행정의 중복을 피하고 책임의 명확성을 달성하도록 하며, 전문화를 확보하도록 하고 있다. 홍정선, 행정법원론(하), 박영사, 2010, 17-18쪽.

갈 수 있다.

자유민주주의를 지향하는 현대국가의 통치구조는 통치권의 '민주적 정당성'과 통치권행사의 '절차적 정당성'을 최대한 확보하도록 제도가 정립되고 있다.[30] 따라서 사회에서 발생하는 범죄에 대한 수사에 대하여 국민의 인권을 보호하고, 수사절차의 투명성을 확보하며, 업무의 효율성을 확보하도록 수사구조가 변화되어야 한다.

수사구조에 대한 변화의 요구는 정부수립 이후 계속적으로 요구되어 오고 있다. 그럼에도 수사구조에 대한 변화는 극히 미미한 실정이며, 법령에서도 수사지휘권은 오직 검찰기관에게만 권한을 부여하고 있다. 검찰에 의한 수사독점권에 따른 폐단이 발생할 때마다 수사구조에 대한 검찰의 수사독점에 대한 개선의 목소리는 높아지고 있다.

따라서 이하에서는 법치주의를 구현하는 방안에 따라 수사구조의 개선 방안을 검토하였다.

1. 수사권 독점 방지를 위한 민주적 수사구조

1) 수사와 기소의 분리주의

범죄수사에 대하여 현행 입법은 수사와 기소를 검찰에 독점적으로 부여하고 있으며, 기소권에 대하여는 절대적인 권한을 검찰에 부여하고 있다. 수사권과 기소권을 검찰기관에 독점적으로 부여하고 있는 것은 각 법률이 추구하고 있는 '민주성과 절차적 정당성, 그리고 효율성'등을 저해하는 한계를 가지고 있다. 범죄수사가 어느 한 기관에 독점되는 것은 자유민주주의국가 헌법 아래에서 권력분립에 따른 분권에 반하는 결과

30) 허영, 위의 책, 675쪽.

를 가져오게 된다.

범죄에 대한 수사와 기소가 검찰에 독점됨에 따라 업무의 집중성을 가지는 장점은 있으나 민주성을 달성하지 못하는 한계를 가지게 된다. 또한 행정기관간의 권한을 「정부조직법」에서 권한을 획정하여 행정의 중복, 모순, 책임의 불분명을 피하고 행정의 전문화를 달성하여 행정의 최상의 수행을 보장하도록 하는데 있다.[31] 그럼에도 범죄수사에 대한 권한을 「형사소송법」에서 검찰에 수사권을 집중시키고 있어, 실질적으로 수사를 진행하는 기관은 수사권을 가지고 있지 않아, 민주성에 의한 책임주의를 달성하지 못하는 한계를 가진다. 즉, 「검찰청법」 제4조에 검사의 직무로 범죄수사에 대하여, 「경찰법」 제3조에 경찰의 임무로 범죄수사를 규정하고 있어 업무의 중복성을 가지고 있다. 그러나 「형사소송법」에서 범죄수사에 대한 권한을 검찰에 부여하고 있어, 검찰이 수사에 대한 실질적인 독점적 권한을 가지고 있어, 경찰은 범죄수사에 대하여 수사보조적인 역할만을 담당하고 있어, 범죄수사에 대한 경찰임무를 달성하지 못하게 되어 업무에 대한 책임주의를 달성하지 못하는 한계를 가지게 된다.[32]

따라서 범죄수사에 대한 민주적 정당성을 확보하고 효율성 그리고 책임주의을 확보하기 위해서는 범죄수사와 기소를 분리할 필요가 있다. 범죄수사는 범죄에 대한 실체적 진실을 밝히는 것에 충실하고, 검찰은 기소를 통하여 수사에 대한 범죄혐의를 입증하도록 하여, 범죄수사에 대한 전문성과 책임주의를 달성하여야 한다.

이처럼 범죄수사와 기소를 상호 분리할 경우 「정부조직법」상의 소관부처의 책임주의와 수사독점에서 오는 수사권 남용 그리고 수사의 효율

31) 홍정선, 행정법특강, 박영사, 2011, 821쪽.

32) 검사의 구두수사지휘도 수사지휘로 보고 있다. 2009.4.9. 대판 2007도9431. ; 박동수, 위의 논문, 138-139쪽 재인용.

성 등을 확보할 수 있다.

「형사소송법」 제195조의 검사의 수사와 제196조의 사법경찰관리에 관한 규정에 대하여 수사와 기소를 일원화 한 것을 수사와 기소를 분리하도록 법률 개정이 필요하다. 경찰에 1차적인 수사권을 부여하고 검찰에 중요 범죄수사와 기소권을 부여하는 방안으로 입법개정이 필요하다. 또한 이법 제196조는 상호 소속을 달리하고 업무를 달리하는 경찰기관을 검찰인 검사가 수사를 지휘하도록 하는 것은 소관부처의 업무 배분과 독립에 부합하지 않고 있어, 상호 독립적 기관으로서의 위치를 가질 수 있게 수사지휘에 관한 내용을 삭제하는 것이 기관 상호 독립성과 소관부처 업무에 부합한다.

2) 수사기관의 이원화

입헌민주주의국가는 권력분립을 기본원칙으로 하여 권력이 어느 하나에 집중되지 않도록 하고 있다. 범죄수사는 권력분립에 따라 어느 한 기관에 집중될 것이 아니라 이를 상호 견제할 수 있도록 각 소관부처에 이를 권한 부여할 필요가 있다. 행정부의 각 별개의 기관인 경찰과 검찰은 법률에 의한 소관업무를 수행하며, 범죄수사에 대하여도 그 조직의 특성과 전문성에 맞게 업무가 독립되어 수행하는 것이 민주주의적 법치주의에 부합한다. 정부기관은 자기에게 주어진 권한을 스스로 법이 정하는 바에 따라 행사하는 것을 원칙으로 하고 있다.[33]

따라서 경찰과 검찰은 범죄수사에 대하여 전문성을 확보하고 업무의 효율성을 위해서 범죄수사에 대하여 소관업무를 명확히 정할 필요가 있다. 현행 「형사소송법」과 대통령령에서는 검찰에 수사권과 지휘권을 부

33) 홍정선, 행정법특강, 822쪽.

여하고 있어 범죄수사에 대한 독점성을 가지고 있다. 「정부조직법」의 소관업무와 각 조직의 법률인 「검찰청법」과 「경찰법」의 입법적 취지인 조직의 민주적 관리와 효율성 등에 부합되기 위해서는 수사기관의 전문성 확보가 필요하다. 이러한 전문성을 확보하기 위해서는 수사기관이 가지는 특성에 따라 수사기관의 이원화가 필요하다.

범죄수사에 있어 중대범죄와 선거사범, 공직자 범죄 등에 대하여는 민생치안 범죄보다는 국가와 사회적 법익이 강한 범죄이므로 이들 범죄에 대하여는 검찰이 담당하도록 하여, 업무의 전문성과 효율성 그리고 집중성을 확보하는 것이 필요하다.

이에 반하여 경찰은 일선 현장에서 주민과 밀접한 관련을 가지고 있는 치안활동을 담당하고 있어, 일선 치안현장에서 발생하는 민생침해 사범 등에 대하여는 경찰이 수사권을 독립적으로 가져 업무의 책임성과 주민에 다가가는 치안을 확립할 필요성이 있다. 경찰의 수사권 독립은 사법영역활동인 사법경찰에서 필요하며, 이는 실질적인 법치주의를 확립시키는 방안이다.[34]

「정부조직법」은 검찰에 대하여는 검찰사무를 경찰에 대하여는 치안업무를 담당하도록 하여 소관업무를 구분하여 정하고 있다. 따라서 경찰과 검찰은 「정부조직법」에 의해 상호 대등한 정부기관으로 이들 기관의 소관업무는 대등한 관계에서 상호 중복되지 않도록 하는 것이 입법의 취지에 부합한다. 따라서 「검찰청법」과 「경찰법」에서 규정하고 있는 각 기관의 업무에 따라 「형사소송법」도 그 검찰과 경찰의 조직과 작용에 관한 근거인 법률에 부합되게 개선되어야 한다. 「형사소송법」은 절차법으로서 기능을 하는 것이지 직무권한을 직접적으로 규정하는 입법이 아님

34) 박상기 · 손동권 · 이순래, 위의 책, 458쪽.

에도 범죄수사에 대하여 검사에 직무권한을 부여하고 있어, 절차법으로서 범위를 초과하는 한계를 가지고 있다. 이러한 입법의 한계를 극복하고 「형사소송법」과 「경찰법」이 가지는 입법상의 직무권한에 대한 상충문제를 해결하고, 각 기관의 직무를 명확히 규정하여 중복되지 않도록 하는 것이 법치주의에 부합한다.

따라서 범죄수사에 대하여 경찰과 검찰의 직무에 대하여 명확히 구분하여 이를 집행할 수 있도록 하는 것이 정부조직의 민주성과 책임성을 확보할 수 있다. 이에 따라 각 정부기관이 소관업무를 책임에 따라 수행할 수 있게 범죄수사에 대하여 수사기관을 이원화 하여 그 업무를 명확히 하는 것이 국민의 인권을 보호하는 목적에 부합하게 된다.

2. 수사기관의 변화

1) 대등한 정부기관으로의 변화

범죄를 수사하는 기관인 경찰과 검찰은 「정부조직법」 제32조 제2항에 의해 검찰청을, 제34조 제4항에 의해 경찰청을 두도록 규정하고 있다. 이들 조직은 이 법에 의해 각 대등한 정부기관으로 구성되며, 소관업무를 가지고 있다.

검찰은 검찰사무를, 경찰은 치안사무를 관장한다고 규정하고 있어, 소관부처는 소관사무에 대한 책임을 가지고 업무를 독자적으로 수행한다. 대등한 정부조직기관 상호간에는 서로 다른 권한을 가지고 타 기관의 권한을 존중해 주어야 하며, 이를 침범해서도 안된다.[35]

그럼에도 불구하고 「형사소송법」은 절차법임에도 불구하고, 절차조항

35) 김철용, 위의 책, 650쪽.

을 규정한 것이 아닌 검찰에 대하여 범죄수사에 대한 권한을 부여하고 있다. 이러한 「형사소송법」이 절차법으로서 타당한가에 대한 문제는 제외하더라도 「정부조직법」에서 정한 규정에 따라 「경찰법」의 권한을 배제하고 있다. 즉 범죄수사에 대하여 「경찰법」에서 경찰사무로 규정하고 있음에도 검사에게 수사권을 독점적으로 주고 있으며, 모든 수사에 대하여 검사의 지휘를 받도록 하고 있어, 「정부조직법」에서 정한 대등한 정부기관의 관계를 저해하고 있다.

경찰과 검찰은 「정부조직법」에 따라 각 조직에 관한 법률을 규정하고 있으며, 이들 기관은 대등한 상호간의 관계를 가지고 있다. 따라서 「형사소송법」에서 정한 검사의 수사독점권은 대등한 정부기관을 규정한 「정부조직법」의 규정에 반하는 결과를 가지고 있어, 이에 대한 개선이 필요하다.

범죄수사에 대하여 경찰과 검찰은 상호 대등한 관계로 설정하여야 하는 것이 「정부조직법」의 취지에 부합한다. 이러한 대등한 정부기관으로 관계를 정립할 수 있게 입법의 개선을 통한 경찰과 검찰의 관계 재정립이 조직법정주의에 부합할 뿐 아니라 「정부조직법」이 추구하고 있는 소관사무의 원칙에 타당하여, 정부기관의 사무에 대한 민주성을 확보하는 책임주의를 달성할 수 있게 된다.

2) 수사기관간의 협력

범죄수사에 있어 경찰과 검찰은 상호 대등한 정부기관으로서 지위를 가지며, 직무에 대하여 상호 협력이 필요하다.[36] 각 정부기관은 법정권한을 독자적으로 행사하거나 또는 필요한 경우 타 정부기관의 협력을

36) 김철용, 위의 책, 650-651쪽.

요구하는 경우가 발생하게 된다. 사회의 복잡다양화 되면서 정부기관의 직무 또한 전문화되어 가고 있으며, 지방자치의 발전에 따라 법집행기관 상호간에는 협력 중 협조의 중요성이 증대하고 있다. 이러한 협력은 범죄수사에 대한 수사의 효율성을 확보하기 위해서 수사기관간의 협조가 필요한 경우가 빈번하게 발생하게 된다.

따라서 경찰과 검찰은 상호 직무에 대하여 대등한 정부기관으로서 소관사무를 수행하며, 그 수행사무에 대하여 필요한 경우 협력하여 직무를 수행할 경우에는 직무의 효율성, 책임성 등을 달성할 수 있게 되어 실질적 법치주의를 확립할 수 있다. 따라서 검찰과 경찰은 소관부처가 상호 다르다고 하여 직무에 대하여 협력하지 않을 것이 아니라 공통의 직무인 범죄수사라는 사무에 대하여 국가기관으로서 상호 협력을 통하여 수사를 수행하는 것이 효율성을 확보할 수 있어, 대등한 정부기관으로 상호 협력을 수행할 수 있도록 입법의 개선이 필요하다. 이러한 경찰과 검찰의 상호 협력에 관한 사항을 명확히 법률에 규정을 할 경우 범죄수사의 효율성과 책임성을 확보하여 국민의 인권을 보호할 수 있게 된다.

Ⅴ. 맺는말

우리사회는 검찰의 수사권독점과 경찰의 수사보조기관이라는 고정관념의 틀에 박혀 수사는 검사가 하여야 한다는 것에서 벗어나지 못하고 있다. 현행 「형사소송법」 제195조에서 검사를 수사의 주체로 정하고, 이 법 제196조는 검사는 경무관이하 등에 대하여 수사상 지휘를 하도록 하여 검사에게 사법경찰관에 대한 수사지휘권을 부여하고 있다. 이러한 검찰의 수사권에 대한 독점주의는 수사에 대한 전문성과 수사의 집중성

등을 일부 실현하였다는 긍정적인 면은 있으나, 오히려 수사독점에 따른 수사권 남용과 무리한 수사 그리고 경찰에 대한 수사지휘로 인하여 수사의 지연과 현실을 무시한 수사 등이라는 부정적인 측면이 더 강하게 나타나고 있다.

현재 수사주체는 「형사소송법」 제195조와 제196조에 의하여 검사가 수사주체가 되고 있으며, 일부 사항인 범죄의 혐의가 있다고 인식하는 때에 사법경찰관이 수사를 개시·진행할 수 있도록 하고 있다. 범죄수사에 대하여 경찰에 제한적으로만 수사 개시와 진행권을 주고 있으나 이는 수사에 대한 개시와 진행권 뿐이지 전체적인 수사에 대한 수사권을 가지고 있는 것은 아니다. 모든 수사에 대하여서는 검사가 수사주체가 되어 사법경찰관을 지휘하도록 하고 있어 수사는 검사에게 독점적인 권한으로 부여하고 있다.

현재 범죄에 대한 수사는 경찰이 최일선의 치안기관으로 수사를 실시하고 있을 뿐 아니라 국민의 치안현장에서 국민의 안전을 보호하고 있다. 따라서 최일선에서 현장중심의 경찰기관이 치안에 관한 범죄에 대한 수사권을 가지고 직무를 수행할 때 책임성과 효율성을 달성할 수 있다.

현대 입헌민주주의 국가에서 법치주의라는 것은 국민의 기본권 보호가 그 목적임에도 법률에 의하여 일부 정부기관인 검찰만이 범죄수사에 대한 모든 권한을 가지도록 하는 것은 수사의 편협성과 조직의 보수화를 가져와 그 피해를 국민에게 고스란히 전가시키는 부정적인 결과를 가져오게 된다. 따라서 「정부조직법」이 각 정부기관에게 권한 부여하고 있는 소관사무에 대하여 책임성, 효율성을 달성할 수 있도록 「형사소송법」이 개정될 필요가 있다. 「형사소송법」은 소송에 관한 절차법으로서의 기능을 수행하는 것이 그 입법이 가지는 기본이념에 부합한다. 따라서 「형사소송법」은 절차에 대한 사항을 규정하고 범죄수사에 대한 권한은 각

정부기관인 경찰법과 검찰에서 정하도록 하는 것이 입법의 본연의 취지에 부합하게 된다. 이러한 각 정부기관이 소관사무를 수행할 경우 범죄수사에 대한 책임성과 효율성 등을 달성할 수 있게 된다.

수사권 독립은 어느 한 기관에 독점되어 있을 경우 국민에 대한 수사서비스를 제한하고, 피해를 발생시킬 수 있다. 범죄수사에 대한 수사독점권을 해소하는 것이 법의 일반원칙인 효율성을 확보하고, 수사권 남용으로부터 국민의 기본권을 보호할 수 있게 된다. 정부기관의 권한도 효율성에 맞게 권한을 부여하여야 하며, 효율성을 확보하기 위하여서 치안업무와 관련된 사무인 범죄수사에 대하여는 치안업무를 담당하는 경찰에 1차적인 권한을 부여하도록 하여야 한다. 검찰은 일선 치안업무가 아닌 국가적 법익과 사회적 법익 등 경찰이 수사를 할 수 없는 범죄 등에 대하여 수사를 하도록 입법개정 하는 것이 수사의 전문성과 책임성, 효율성을 확보할 수 있다.[37]

따라서 범죄수사에 대하여는 어느 한 기관에 독점될 것이 아니라 각 정부기관이 가지는 소관사무에 부합되게 수사가 상호 분리·독립되어야 한다. 현행 검찰이 가지고 있는 수사에 대한 독점권을 분리할 경우 수사의 전문성, 책임성, 효율성 그리고 국민에 대한 안전성을 확보할 수 있게 된다.

〈논문 접수 : 2016. 11. 9, 심사 개시 : 2016. 11. 17, 게재 확정 : 2016. 12. 20〉

37) 경찰의 수사권조정은 국민의 신뢰와 지지를 기반으로 하여 수사의 공정성에 대한 믿음을 전제로 하여야 한다고 보고 있다.: 박동수, 위의 논문, 145쪽.

참 고 문 헌

Ⅰ. 국내문헌

1. 단행본

김철용, 행정법, 고시계사, 2016.

박상기 · 손동권 · 이순래, 형사정책, 한국형사정책연구원, 2013.

허영, 한국헌법론, 박영사, 2016.

홍정선, 행정법특강, 박영사, 2011.

홍정선, 행정법원론(하), 박영사, 2010.

경찰대학, 비교경찰론, 2000.

경찰청, 경찰백서, 2015.

2. 논문

김경화, “검경수사권 조정에 관한 비판적 검토”, 한국지방정부학회 학술대회 논문집 제3권, 2012.

김영철, “수사절차에 있어서의 국민참여”, 법조, 제54권 제2호, 2005.

김원중, “자치경찰법(안)의 일반적 고찰”, 법학연구, 제22집, 한국법학회, 2006.

박노섭 · 장윤식, “공직자비리수사처설치법률안에 대한 비판적 고찰”, 치안정책연구, 제30권 제2호, 치안정책연구소, 2016.

박동수, “경찰 수사지휘권의 근거와 그 행사에 관한 연구”, 한국경찰연구,

제12권 제4호, 2013.

이정민, "갈등담론의 전환으로 본 경찰과 검찰의 관계", 경찰학논총, 원광대학교 경찰학연구소, 제9권 제2호, 2014.

황문규, "검·경 수사권 관련 대통령령에 대한 비판적 고찰", 형사정책연구, 제23권 제1호, 한국형사정책연구원, 2012.

3. 기타

국가인권위원회, 2015 인권통계, 2015.

중앙일보, 2016. 9. 23.

대법원 2009. 4. 9. 선고, 2007도9431판결.

Ⅱ. 외국 문헌

Charles R. Swanson · Leonard Territo · Robert W. Taylor, Police Administration, Prentice Hall, 2001.

Robert H. Langworthy/Lawrence F. Travis Ⅲ, Policing in America, Macmillan Publishing company ; New York, 1994.

Ⅲ. 기타 자료

http://www.yonhanpnews.co.kr/bulletin(2016. 06. 21.: 2016. 10. 07. 검색)

http://news.heraldcorp.com(2016. 11. 06. 검색)

http://the300.mt.co.kr/newsView(2016. 11. 06. 검색)

< ABSTRACT >

A Review on Improving the Investigation System of the Police and Prosecutors

Kim, Won-Jung · Yang, Cheol-Ho

As a foremost agency in charge of public peace and order, the police currently investigate crimes as well as protect the safety of the people. They cannot attain the accountability and efficiency till doing their duties with the right of investigation on the crimes.

When the right of independent investigation is exclusively possessed by certain agency, it could result in restricting its service , leading to side-effects. The present law places its fundamental principle on the efficiency, so the authorities of government agencies should go with it. Moreover, the right of investigation cannot be excepted from that. To make sure specialty, responsibility, and efficiency of investigation, thus, the right of independent investigation should be first given to the police that operate practical investigation while official prosecutors should carry on its investigation only on election illegalities that the police cannot do. The possession of investigation right by official prosecutors has kept since Japanese occupation, and it has also brought about many abuses. Therefore, it is necessary to review whether it is appropriate for a certain agency of the government to have possession of the right of investigation in a consitutional democracy.

This study reviewed the possession of investigation right by official

prosecutors and the direction of how the police should proceed their investigation. Also, it suggested developable plans on investigation system to protect the basic rights of the people and to secure the fairness of investigation.

◈ Key Words : Police, Prosecutors, the right of Investigation, the Possession of Investigation Right, the Right of Independent Investigation