

중국 경찰과 검찰의 관계가 주는 시사점

Implications about the Relationship between the Police and the Prosecution Service in China

노연상*

차 례

- I. 서론
- II. 중국 경찰과 검찰관계의 기본원칙
- III. 중국 경찰과 검찰의 관계가 주는 시사점
- IV. 결론

• 국문요약 •

중국의 경찰과 검찰은 상호 독립적인 대등한 국가기관으로서 경찰은 대부분의 수사를 담당하며 검찰은 특정한 범죄에 대한 수사과 기소를 담당하고 책임지는 전문분담이 기능을 가지고 있다. 경찰과 검찰은 수사과정에서 수평적인 대등관계를 유지하면서 서로의 권한을 합리적으로 행사하는지 살펴보는 상호견제 하는 기능을 가지고 있다.

중국 경찰과 검찰이 수사권을 합리적으로 배분하고 서로 협력과 견제를 통하여 형사소송절차에서 견제와 균형을 통한 국민의 인권보호를 위하여 노력하려는 중국 형사소송법의 진일보한 근본취지는 우리에게 시사하는 바가 크다.

국민들은 검찰의 변화와 개혁을 강하게 요구하고 있고, 이는 거스를 수 없는 시대의 흐름으로 다가왔다. 수사와 기소의 분리요청이 일부 반영되고 경찰과 검찰의 수사권을 합리적으로 조정함으로써 경찰과 검찰

간의 견제와 균형이 달성하고 인권보호를 항상 염두에 두고 업무를 수행해야 하며 수사관행이 국민의 눈높이에 맞고 개선할 부분이 없는지 국민의 시각으로 직시하며 균형감 있고 적절한 법적용을 하여야 국민의 신뢰를 받을 수 있다.

따라서, 수사기관인 경찰과 검찰의 관계는 범죄수사에 있어서 상호협조하면서도 서로의 탈법을 감시하고 견제하는 관계로 재정립하여야 한다.

경찰에게는 수사권의 권한과 책임을 주고, 검찰은 기소권을 행사하는 조직간 적절한 권한배분을 통하여 선진 형사소송구조가 가지고 있는 견제와 균형의 민주주의의 원리가 반영된 형사사법시스템의 도입이 필요하며 경찰이 국민을 위한 수사기관으로 신뢰받기 위해서는 수사의 공정성을 확보할 수 있는 제도의 내실화 및 강화가 필요하다. 검찰이 독점하고 있는 수사권을 경찰과 분

* 대전대학교 경찰학과 강의전담교수, 경찰학박사.

점시켜 한 기관에 의한 수사권 독점과 부당한 수사간섭에 의한 왜곡가능성을 방지하고 경쟁체제를 도입하여 실제적 진실발견과 사법정의의 실현에 한걸음 다가갈 수 있으며, 특정사건을 제외한 일반 형사사건의 경우 경찰의 수사권을 독립시켜 경찰의 책임하에 수사가 진행되고 완결되도록 하며, 만약에

경찰수사과정 중에 가혹행위와 같은 불법행위나 국민의 인권을 침해하는 행위가 있었다는 의혹이 불거져 나온 경우에는 이 부분을 검찰이 철저하게 수사하여 엄중한 책임을 묻는 체제가 정착된다면 경찰도 함부로 피의자에 대한 인권을 유린하는 행위를 하지 않아 인권보장의 강화에 기여할 것이다.

◆ 주제어 : 중국 경찰과 검찰, 상호협력과 상호견제, 전문분담, 수평적인 대등관계, 중국 형사소송법

I. 서론

2018년 6월 정부의 경·검 수사권 조정 합의문 발표가 있는 후에 11월 국회 사법개혁특별위원회의 첫 회의를 시작으로 형사소송법 개정안이 상정되어 경·검 수사구조 문제의 개선을 위한 논의가 한창 진행중인 와중에 6월 13일 지방선거 직전 진행된 전 울산시장 측근의 수사와 기소를 놓고 울산의 경·검이 첨예하게 대립하고 있는 상황에서 압수한 불법 고래고기를 되돌려준 ‘고래고기 환부사건!’으로 이미 한 차례 맞섰

- 1) 고래고기 환부사건은 2016년 4월 경찰이 동해에서 포획이 금지된 밍크고래 등 고래고기 27톤을 해체해 창고에 보관하던 불법유통업자 7명(3명 구속)을 검거했다. 그러나 그해 5월 검찰은 경찰이 압수한 고래고기 21톤(시가 30억원 규모)을 피의자(불법 유통업자)에게 되돌려줬다. 이듬해 9월 환경단체는 검찰의 직권남용이라며 고발했고, 경찰이 조사에 나선 사건이다. 당시 검찰은 압수한 고래고기의 불법포획 여부를 판단하기 위한 DNA 검사 결과가 나오기 전에 피의자들에게 고래고기를 돌려주었는데 검찰은 “고래연구소가 고래 DNA를 70%만 보유하고 있어 기소 여부를 판단하는 결정적 증거를 삼기 어렵다”며 문제없다고 주장하였다. 하지만 경찰이 조사에 나서자 담당 검사는 경찰 조사에 응하지 않고 해외연수를 떠나 검찰의 ‘제 식구 봐주기’ 논란이 일어났다(백승목, “울산 고래고기 사건, 검경 2라운드 가나”, 경향신문, 2018. 6. 27).

던 경·검은 전 울산광역시장 측근 수사와 기소를 놓고 두 번째로 대립하면서 울산지역에서의 경·검 갈등이 전국적인 관심사로 떠오르고 있다. 그러나, 지난해부터 경·검 수사권 조정과 입법을 목표로 여러 논의가 있어 왔지만 결국 지금까지 분명한 합의를 이끌어 내지 못하고 있는 실정이다. 특히, 경·검 관계인 수사구조의 문제가 국민들의 입장에서 국민의 인권보호와 기본원칙을 항상 염두에 두지 않는다면 시대적인 국민적 요청에서 비롯된 수사구조의 문제가 자칫 경·검의 권한 다툼으로 폄하되어 국민들로부터 외면받을 소지가 크거나 본질적 의미가 퇴색되어 오히려 수사구조 개선 시도가 무산될 위험이 상당히 크기 때문에 더 이상 지지부진한 논의보다는 신속하고 과감한 결단을 통해 경찰과 검찰 중에서 어느 기관의 손을 들어 줄 것인가 하는 문제가 아니라 수사구조의 개선의 혜택이 국민에게 돌아갈 수 있도록 해야 할 것이다.

중국 형사소송법상 경·검 관계는 한국의 경우와 같이 수직적인 상명하복의 관계가 아니라 상호 독립적이고 대등한 국가기관의 관계로 견제와 균형의 원리에 입각하여 운영하고 있다. 중국 경찰과 검찰의 관계에 대한 기본원칙은 「헌법」 제135조²⁾와 「형사소송법」 제7조³⁾에서 ‘전문분담의 원칙, 상호협력의 원칙, 상호견제의 원칙’ 등의 3가지 상호관계를 명시하고 있다. 경찰이 수사의 대부분을 전문적으로 분담하며 검찰은 특정 범죄에 대한 수사와 공소유지를 담당하고 경찰과 검찰간의 합리적인 수사권한의 분권과 상호협력과 견제를 통하여 형사소송절차에서의 견제와

- 2) 중국 헌법 제135조 ‘인민법원, 인민검찰원,公安기관은 형사사건을 처리함에 있어서 분담하여 책임지며 상호협력하고 상호 견제함으로써 법률이 정확히 효과적으로 집행될 수 있도록 담보하여야 한다.’
- 3) 중국 형사소송법 제7조 ‘인민법원, 인민검찰원,公安기관은 형사소송을 진행함에 있어서 분담하여 책임지며 서로 협력하고 서로 견제함으로써 법률의 정확하고 효과적인 집행을 보장하여야 한다.’

균형을 유지하려는 근본취지는 시사하는 바가 적지 않다. 본 연구에서는 중국 경·검 관계의 기본원칙을 살펴보고 「형사소송법」의 바람직한 개정 방향을 제시함으로써 국민의 인권보호와 수사의 효율성을 확보하며 우리의 수사권 구조에 주는 시사점에 대하여 살펴보고자 한다.

II. 중국 경찰과 검찰관계의 기본원칙

1. 전문분담의 원칙

중국 「형사소송법」 제3조⁴⁾는 경찰은 수사권의 전문기관으로, 검찰은 기소권의 전문기관으로, 법원은 재판권의 전문기관으로서 각각 책임지고 행사한다는 전문분담의 원칙을 규정하고 있다. 이는 법률에 따른 특별한 수권규정이 없는 한 그 어떤 기관이나 단체 및 개인도 이러한 권한을 행사할 수 없고, 경찰과 검찰이 법에 따라 직권을 행사함에 있어서 반드시 법정절차를 준수하고 법률을 위반하여 권한을 남용해서는 안 되며, 경찰과 검찰이 각자의 직권을 각기 행사하는데 있어서 서로 대체하지 못한다. 동법 제3조 후단에 ‘법률이 특별히 정한 것을 제외’ 한다는 것은 전국인민대표대회 및 그 상무위원회가 실제 수요에 의하여 특수한 상황에서 경찰, 검찰, 법원 이외의 기관이 이러한 권한을 행사할

4) 중국 형사소송법 제3조 ‘형사사건에 대한 수사, 구류, 체포의 집행, 예심은 공안기관이 책임진다. 검찰, 체포의 비준, 검찰기관이 직접 수리하는 사건의 수사, 공소의 제기는 인민검찰원이 책임진다. 재판은 인민법원이 책임진다. 법률이 특별히 정한 것을 제외하고는 기타 어떤 기관, 단체 및 개인도 이런 권력을 행사할 권리가 없다.’

‘인민법원, 인민검찰원 및 공안기관은 형사소송을 진행함에 있어서 이 법과 기타 법률의 해당규정을 엄격히 준수하여야 한다.’

수 있음을 입법형식으로 정한 예외규정을 의미한다.⁵⁾ 이를테면 중국 국가안전부⁶⁾가 국가안전을 해치는 형사사건에 대하여 수사권을 행사하는 것⁷⁾과 중국 인민해방군 보위부서가 군내부에서 발생한 형사사건에 대하여 수사권을 가지며, 중국 해양경찰국이 해상에서 발생한 형사사건에 대하여 수사권을 행사하는 경우와 감옥경찰이 교도소에서 발생한 형사사건에 대하여 수사권을 행사하는 것을 의미한다.⁸⁾

기소권은 중국 「형사소송법」 제169조⁹⁾에서 공소권은 검찰이 통일적으로 행사한다고 규정하고 있으며, 경찰이 송치한 사건을 심사하고 수사감독권을 행사함으로써 경찰의 위법행위나 실수를 시정할 수 있다.¹⁰⁾ 구속의 결정과 집행에 대하여는 동법 제80조¹¹⁾에서 체포는 검찰의 비준과 결정을 거쳐야 하며 경찰이 집행한다고 규정하고 있다. 또한, 동

-
- 5) 국가안전기관이 공안기관의 수사, 구류, 예심, 체포집행 직권을 행사시에 관한 전국인민대표대회 상무위원회 결정, 제6차 전국인민대표대회 상무위원회 제2차 회의 통과(1983. 9. 2).
 - 6) 중국 국가안전부는 중국의 정보 및 보안, 반간첩 기관으로 대지능, 국가안보, 정치적 보안을 담당하는 첩보기관으로서 우리나라의 국가정보원과 유사한 정보기관이다.(중국 포털사이트 ‘바이두(<https://baike.baidu.com/>)’(2019. 7. 25 검색).
 - 7) 중국 형사소송법 제4조 ‘국가안전기관은 법률이 정하는 바에 따라 국가안전을 해치는 형사사건을 처리하며 경찰과 같은 직권을 행사한다.’
 - 8) 중국 형사소송법 제308조 ‘군대의 보위부서는 군내부에서 발생한 형사사건에 대하여 수사권을 행사한다. 중국해양경찰국은 해양질서유지의 업무와 해상에서 발생한 형사사건에 대하여 수사권을 행사한다. 범피자가 교도소 안에서 범죄를 저지른 사건은 감옥경찰이 수사를 진행한다.’
 - 9) 중국 형사소송법 제169조 ‘공소를 제기할 필요가 있는 사건은 일률적으로 인민검찰원에서 심사·결정한다.’
 - 10) 최고인민법원, “형사소송법 실시에 따른 약간의 문제에 관한 최고인민법원, 최고인민검찰원, 공안부, 국가안전부, 사법부, 전국인민대표대회 상무위원회 법제사업위원회의 규정”(1998. 1. 19).
 - 11) 중국 형사소송법 제80조 ‘범피 피의자의 체포는 인민검찰원의 비준을 거처며 형사 피고인의 체포는 인민법원의 결정을 거쳐 공안기관이 집행한다.’

법 제162조¹²⁾에서 경찰이 수사 종결한 사건을 기소의견여부를 작성하여 검찰에 송치하도록 규정하고 있다.

중국 「형사소송법」의 특징은 우리나라와 다르게 형사사건의 체포 및 구속에 관한 심사와 같은 주요한 강제수사의 결정은 법원의 판사가 아닌 검찰의 검사가 담당하고 있으며 우리나라와 같이 영장제도는 없지만 경찰이 피의자를 체포하거나 구속하려면 검찰에 체포나 구속을 신청하고 검사가 경찰이 신청한 체포나 구속요건의 심사를 거쳐 구속허가 또는 기각을 결정하며 체포나 구속허가를 신청한 사건을 별도로 수사하지 않는다. 검찰은 체포나 구속을 심사하거나 허가하는 과정에서 경찰이 신청한 증거에 대하여 의문이 있다고 인정하는 경우 관련 증거를 요청하여 재확인하고 피의자와 증인을 신문하도록 하고 있는데 이는 체포허가의 요건을 엄격하게 하여 잘못된 체포나 구속을 바로잡아 억울한 일이 없도록 하며 인권을 보호하기 위한 중국 형사소송법상의 최소한의 장치라고 할 수 있다.

2. 상호협력의 원칙

중국 「형사소송법」 제87조¹³⁾는 경찰의 체포신청과 동법 제89조¹⁴⁾는

- 12) 중국 형사소송법 제162조 ‘공안기관이 수사를 종결한 사건은 범죄사실이 분명하고 증거가 확실하며 충분하여야 하며 또한 기소의견서를 작성하여 사건의 기록자료, 증거와 함께 동급 인민검찰원에 이송하여 심사결정을 하도록 하여야 하며, 또한 해당 사건을 피의자와 변호인에게 알려주어야 한다’.
- 13) 중국 형사소송법 제87조 ‘공안기관이 범죄피의자의 체포를 요구할 때에는 체포비준청구서를 작성하여 사건기록자료, 증거와 함께 동급 인민검찰원에 이송하여 심사비준을 받아야 한다. 필요한 경우 인민검찰원은 공안기관의 중대한 사건토의에 검찰인원을 참여시킬 수 있다’.
- 14) 중국 형사소송법 제89조 ‘범죄피의자의 체포에 대한 인민검찰원의 심사비준은 검찰장이 결정한다. 중대한 사건은 검찰위원회의 토의결정에 제출하여야 한다’.

검찰의 체포심사비준, 동법 제90조¹⁵⁾는 검찰의 체포심사비준결정, 동법 제96조¹⁶⁾의 강제조치의 변경 또는 취소 규정, 동법 제134조¹⁷⁾의 재검증과 재검사 규정, 동법 제175조¹⁸⁾의 보완수사를 규정하고 있다. 검찰은 경찰이 체포허가를 신청한 사건을 심사하고 사건서류의 열람, 집단토의, 검찰장의 결정 또는 검찰위원회의 토의결정 방법으로 체포비준 결정서 또는 체포불비준 결정서를 작성하여 경찰에 송달하여 집행하도록 하고 있다. 특히 검찰은 경찰이 신청한 체포를 비준하지 않은 경우에는 그 이유를 경찰에 설명하여야 하며, 증거가 불충분하여 보완수사

-
- 15) 중국 형사소송법 제90조 ‘인민검찰원은 공안기관이 체포비준을 청구한 사건을 심사한 후 실정에 근거하여 체포의 비준 또는 불비준을 결정하여야 한다. 공안기관은 체포비준결정을 지체없이 집행하고 집행정형(집행상황)을 지체없이 인민검찰원에 통지하여야 한다. 체포를 비준하지 않을 경우 인민검찰원은 이유를 공안기관에 설명하여야 하며 보충수사가 필요한 경우에는 동시에 공안기관에 이를 통지하여야 한다’.
 - 16) 중국 형사소송법 제96조 ‘인민법원, 인민검찰원 및 공안기관은 범죄피의자, 피고인에 대한 강제조치가 부당함을 발견한 경우에는 지체없이 이를 취소하거나 변경하여야 한다. 공안기관은 체포한 자를 석방하거나 체포조치를 변경할 경우 그 체포를 비준한 인민검찰원에 통지하여야 한다’.
 - 17) 중국 형사소송법 제134조 ‘인민검찰원은 사건을 심사할 때에 공안기관의 검증과 검사에 대하여 재검증, 재검사가 필요하다고 인정할 경우에 공안기관에 재검증과 재검사를 하도록 요구할 수 있으며 또한 검찰인원을 그곳에 참가시킬 수 있다’.
 - 18) 중국 형사소송법 제175조 ‘인민검찰원은 사건심사에서 법정재판에 필요한 증거자료를 제공하도록 공안기관에 요구할 수 있으며, 이 법 제56조에 규정된 불법적인 방법으로 증거를 수집한 것에 대한 의심이 있는 경우 증거수집의 적법성에 대한 설명을 요구할 수 있다. 인민검찰원은 사건심사에서 보충수사가 필요할 경우 공안기관에 반송하여 보충수사하게 할 수도 있고 자체로 수사할 수도 있다. 보충수사를 할 사건에 대하여는 1개월 이내로 보충수사를 끝내야 하며 두차례로 한정한다. 보충수사를 끝내고 인민검찰원에 이송한 후 인민검찰원은 심사기소 기한을 다시 기산한다. 인민검찰원이 보충수사한 사건에 대하여 여전히 증거가 부족하고 기소조건이 부합되지 않는다고 인정할 경우 불기소 결정을 할 수 있다’.

가 필요한 경우에는 체포불비준 결정을 하는 동시에 경찰에 보완 수사할 것을 통지하여야 한다. 또한, 경찰은 체포 및 구속된 자를 석방하거나 체포 및 구속조치를 변경할 경우 그 체포와 구속을 허가한 검찰에 통지하여야 하며, 검찰은 경찰의 검증과 검사에 대하여 재검증과 재검사가 필요한 경우에 경찰에 재검증과 재검사를 요구할 수 있고, 검사를 참여시킬 수 있다.

따라서, 검찰은 경찰이 구속허가를 신청한 사건에 대하여 구속여부를 심사하여 구속 또는 불구속의 결정만 할 뿐이지 경찰이 구속허가를 신청한 사건에 대하여 별도로 수사를 진행하지 않으며 경찰에 부족한 부분을 보완하여 수사할 것을 통지할 수 있다.¹⁹⁾ 특히, 경찰이 현재 수사를 진행중이거나 구속허가를 신청한 사건에 대해서는 구속허가장 발부와 구속허가 기각 여부를 떠나 검찰에 강제로 송치하게 하거나 검찰이 별도로 수사를 진행하지 못한다. 또한, 검찰이 경찰에 부족한 부분을 보완 수사하도록 요구하거나 통지하도록 한 규정과 기소를 하기 위해 검찰이 사건의 부족한 부분을 처음에 수사했던 경찰에게 돌려보내 보충수사²⁰⁾를 진행하도록 하는 규정은 검찰과 경찰의 상호협력의 원칙을 보여주고 있다.

19) 법에 의한 체포조치적용에 관련된 문제에 관한 최고인민검찰원과 공안부의 규정 제3조, 제5조.

20) 보완(보충)수사란, 경찰이 검찰에 요구에 따라 법정절차에 맞추어 처음의 수사에 기초하여 사건 중의 일부 사실과 상황에 대하여 수사를 다시 하는 소송 활동을 말한다(자세한 내용은 陈政, 刑事訴訟法, 中國政法大學出版社, 2010, pp. 320-322.; 陈光中, 刑事訴訟法, 北京大學出版社, 2002, pp. 274-276).

3. 상호견제의 원칙

경찰의 검찰에 대한 상호견제에 대한 규정으로 중국 「형사소송법」 제 92조²¹⁾의 체포불비준의 이익과 동법 제179조²²⁾의 불기소 결정에 대한 경찰의 이익을 들 수 있다. 검찰에서 경찰이 신청한 구속허가 청구를 정당한 사유없이 기각하거나 문제가 있다고 판단될 경우 경찰은 해당 검찰원에 재의를 요구할 수 있으며, 경찰의 재의요구에 해당 검찰원에서 접수하지 않거나 거부할 경우, 상급 검찰원에 재의를 요구할 수 있고, 상급 검찰원은 즉시 재심사하여 결정을 내려야 한다고 규정하고 있다. 또한, 경찰의 상급 검찰원에 체포불비준 사건에 대한 재심사를 청구한 경우에 재심사의견서와 사건자료를 접수한 상급 검찰원은 15일 이내에 검찰장 혹은 검찰위원회가 변경여부를 결정하고 하급 검찰기관과 경찰에 통지하여 집행하게 하여야 한다.²³⁾ 아울러, 검찰이 체포불비준 결정을 하고 경찰에 통지하여 보완수사를 요구한 경우에는 경찰은 보완수사를 한 후 다시 재의를 신청한 경우에 검찰은 경찰에 다시 체포비준을 청구하도록 요구하여야 한다.²⁴⁾ 아울러, 경찰이 송치한 사건을

21) 중국 형사소송법 제92조 ‘공안기관은 인민검찰원의 체포불비준결정에 잘못이 있다고 인정할 때에는 재의를 요구할 수 있으나 피구류자는 즉시 석방하여야 한다. 공안기관의 재의요구 의견이 접수되지 않을 경우에는 상급 인민검찰원에 재심사를 청구할 수 있다. 상급 인민검찰원은 즉시 재심사를 하여 변경여부에 대한 결정을 내리고 하급 인민검찰원과 공안기관에 통지하여 집행하도록 하여야 한다.’

22) 중국 형사소송법 제179조 ‘공안기관이 기소를 위하여 송치한 사건에 대하여 인민검찰원이 불기소 결정을 한 경우에 불기소 결정서를 공안기관에 송달하여야 한다. 공안기관은 불기소의 결정이 부당하다고 인정될 경우 재의를 청구할 수 있으며 그 청구가 접수되지 않을 경우 상급 인민검찰원에 재심사를 요구할 수 있다.’

23) 인민검찰원 형사소송규칙 제324조.

24) 형사강제조치적용에 관련한 문제에 관한 최고인민검찰원, 공안부의 규정 제

검찰이 정당한 사유없이 불기소 처분을 하거나 문제가 있어 경찰이 검찰의 불기소 결정에 불복하는 경우에는 불기소 결정을 한 검찰에 재의를 청구할 수 있으며 재심사의 결과에 대하여 경찰이 수용하기 어려운 경우에 상급 검찰원에 재심사를 요구할 수 있다.²⁵⁾

검찰의 경찰에 대한 상호견제에 대한 규정으로 중국 「형사소송법」 제8조²⁶⁾의 검찰감독규정과 동법 제100조²⁷⁾ 수사감독 규정, 동법 제113조²⁸⁾의 입건감독 규정을 들 수 있다. 검찰은 경찰에 대하여 범죄사건의 입건과 수사에 대한 감독권한을 가지고 있는데 입건²⁹⁾에 대한 감독에

26조. 법에 의한 체포조치 적용에 관련한 문제에 관한 최고인민검찰원,公安부의 규정 제7조.

25) 법에 의한 체포조치 적용에 관련한 문제에 관한 최고인민검찰원,公安부의 규정 제8조.

26) 중국 형사소송법 제8조 ‘인민검찰원은 법에 의하여 형사소송에 대하여 법적 감독을 실시한다’.

27) 중국 형사소송법 제100조 ‘인민검찰원은 체포의 심사비준에서 공간기관의 수사활동에 위법행위가 있음을 발견하였을 때에는 공간기관에 통지하여 시정하도록 하고 공간기관은 시정정형(시정한 결과)을 인민검찰원에 통지하여야 한다’.

28) 중국 형사소송법 제113조 ‘인민검찰원이 공간기관에서 입건수사 하여야 할 사건인데 입건수사하지 않는다고 인정된 경우 또는 피해자가 공간기관에서 입건수사 하여야 할 사건인데 입건수사하지 않는다고 인정하여 인민검찰원에 제기한 경우 인민검찰원은 공간기관에 입건하지 않는 이유를 설명하도록 요구하여야 한다. 인민검찰원은 공간기관의 입건하지 않는 이유가 성립되지 않는다고 인정된 경우 공간기관에 입건하도록 통지하여야 하며 공간기관은 통지를 받은 후에 입건하여야 한다’.

29) 중국형사소송법 상 입건이란, 경찰, 검찰 또는 법원이 법률에 의하여 사건의 신고, 고소, 고발, 자수를 접수하고 관할범위에 따라 사건의 신고, 고소, 고발, 자수에 대한 자료를 심사하고 범죄사실의 유무를 확인하며 형사사건으로 수사 또는 재판을 결정하는 소송활동으로 형사책임과 처벌의 여부를 결정하는 형사소송의 시작이며 필수적인 단계이다(자세한 내용은 陈政, 刑事訴訟法, 中國政法大學出版社, 2010, pp. 285-287.; 陈光中, 刑事訴訟法, 北京大學出版社, 2002, pp. 233-235).

서 검찰은 경찰이 입건 수사하여야 하는 사건을 입건수사하지 않은 경우에 경찰에 그 이유를 설명하도록 요구할 수 있으며, 검찰이 경찰에 불입건 이유가 성립되지 않는다고 인정되는 경우에는 경찰에 입건할 것을 통지하며 경찰은 통지를 받은 후에 입건하여야 한다고 규정하고 있다. 그리고, 수사에 대한 감독에서 검찰은 경찰의 수사와 강제조치의 적용이 「형사소송법」의 요건과 절차에 부합되는지의 여부와 고문에 의한 진술과 자백의 강요 등의 불법적인 증거취득의 여부, 구속기간을 초과하여 구금하거나 불법체포 및 불법구금 여부, 경찰관이나 수사관이 사건관계자에게 뇌물을 수수하거나 공평한 수사의 기대여부 등의 적법 여부를 감독하는 규정을 의미한다.³⁰⁾

Ⅲ. 중국 경찰과 검찰의 관계가 주는 시사점

1. 경찰수사에 대한 검찰의 수사 및 입건감독권

중국 「형사소송법」에 규정된 상호견제의 원칙에 따라 중국 검찰은 경찰수사에 대하여 견제하거나 통제할 수 있는 제도적인 장치를 마련하고 있다. 중국 「형사소송법」 제100조는 경찰수사에 대한 검찰의 수사감독권을 규정하고 있다. 수사감독이란, 검찰이 「형사소송법」에 의해 경찰 등 수사기관이 진행하는 수사활동의 적법여부를 감독하는 것으로서 법률전문가인 검사의 법률감독을 위한 직권의 행사라고 본다.³¹⁾ 일반형사

30) 중화인민공화국 형사소송법의 집행과 관련한 약간의 문제에 대한 최고인민법원의 해석 제185조, 제365조, 공안기관의 형사사건처리절차규정 제6조, 제143조.

31) 중국 검찰의 수사감독권은 경찰수사에서 피의자를 고문하여 진술을 강요하고 유도하는 행위, 피해자 및 증인을 체벌하거나 위협 또는 유혹·기만하는

사건의 경우에는 검찰은 체포 및 구속의 심사와 공소의 제기 및 기소를 통하여 경찰수사의 위법여부를 제1차적으로 감독하며 경찰이 수사하는 중대한 사건의 협의와 기타 수사업무에 검사를 참여시킬 수 있으며, 경찰관의 소송권리침해와 인신모욕행위에 대한 소송관계인의 고소를 검찰에서 수리하여 조사하는 것으로 경찰수사에 대한 감독을 실시하고 있다. 그리고, 검찰의 체포 및 구속에 대한 비준 또는 체포 및 구속에 대한 불비준 결정에 대한 경찰의 집행과 체포 및 구속된 피의자의 석방 또는 체포 및 구속의 변경에 위법한 정형이 존재함을 발견한 경우 검찰은 경찰에 시정할 것을 통지하여야 한다.³²⁾

중국 「형사소송법」 제113조는 경찰수사에 대한 검찰의 입건감독권을 규정하고 있다. 입건감독이란, 검찰이 형사소송법에 의해 경찰 등 수사기관이 진행하는 입건활동의 적법여부를 감독하는 것으로서 경찰은 검찰에 ‘불입건 이유 설명 요구 통지서’를 접수한 후 7일 이내에 서면으로 상황설명과 함께 검찰의 요구에 회신하여야 하며 경찰에서 입건하지 않는 이유가 정당하지 않거나 성립되지 않는다고 판단하여 검찰에서 ‘입건통지서’를 발송한 경우에 경찰은 통지서를 받은 후 15일 이내에

등의 불법수단으로 증거를 수집하는 행위, 증거를 위조·은닉·인멸·치환(증거를 바꿈)·자의로 개찬(일부로 고침)하는 행위, 사리사욕을 위한 부정행위와 범죄자를 방임·비호하는 행위, 원죄(억울하게 누명을 쓴 죄)·날조·오심 사건을 고의로 조작하는 행위, 수사를 하면서 직무상의 편의를 이용하여 불법이익을 취득하는 행위, 수사과정에서 취소하지 말아야 할 사건을 취소한 행위, 압수·동결한 금전과 물건 및 그 수익을 횡령·유용·치환하는 행위, 강제조치의 결정·집행·변경·취소에 관한 형사소송법의 규정을 위반한 행위, 구금과 사건처리 기한에 관한 규정을 위반한 행위, 수사과정에서 형사소송법의 관련 규정을 위반하는 기타의 행위에 대하여 감독함으로써 경찰수사의 위법행위를 발견하고 시정하도록 하고 있다(자세한 내용은 인민검찰원 형사소송규칙 제564조, 제565조).

32) 인민검찰원 형사소송규칙 제568조.

입건을 결정하고 ‘입건결정서’를 검찰에 송달하여야 한다. 검찰은 경찰에 대한 입건감독과정에 수사를 진행하지 못하며 필요한 조사확인만 가능하다.³³⁾ 그러나, 경찰관이 직권을 이용한 중대한 범죄사건에 대하여는 검찰에서 경찰에 입건할 것을 통지하였음에도 불구하고 경찰이 입건하지 않는 경우에는 성급이상 인민검찰원의 결정에 의하여 검찰이 직접 입건수사할 수 있다.³⁴⁾ 이러한 중국의 경찰수사에 대한 검찰의 수사와 입건감독권은 우리에게 시사하는 바가 적지 않다. 현재 크게 논란이 되고 있는 검경 수사권 조정 법안에서 경찰 수사에 대한 검찰의 감독과 통제를 놓아버리는 것은 상당한 위험성이 있다. 이러한 경찰수사에 대한 감독과 통제는 검찰이 더 유능하고 상급기관이어서가 아니라, 검찰이 ‘법률 전문기관’이며 검사는 ‘법률전문가’로서 수행하는 사법적 감독이며 통제이기 때문이며, 이를 통해 국민의 기본권을 보호하고 경찰의 권력 남용을 막을 수 있는 유일한 대안이기 때문이다. 따라서, 현재의 검찰과 경찰의 관계에서 수사 지휘라는 지금의 용어와 개념을 바꿀 필요가 있으며, 검찰의 경찰 수사에 대한 최소한의 감독시스템과 준수법적 통제는 유지되어야 한다.

2. 경찰에 수사종결권 부여

중국 「형사소송법」 제162조³⁵⁾는 경찰의 수사종결 조건과 절차를 규

33) 최고인민검찰원, “인민검찰원이 입건통지서 발송시에 입건하여야 한다는 관련 증명자료를 함께 공안기관에 이송하는 문제에 대한 회시”, 1998. 5. 12.

34) 인민검찰원 형사소송규칙 제9조.

35) 중국 형사소송법 제162조 ‘공안기관이 수사를 종결한 사건은 범죄사실이 정확하고 증거가 확실하며 충분하여야 하며 또한 기소의견서를 작성하여 사건의 기록자료, 증거와 함께 동급 인민검찰원에 이송하여 심사 결정하도록 하여야 한다’.

정하고 있다. 수사종결은 경찰이 수사를 통하여 사건의 진실을 밝히고 증거를 확실히 수집하여 피의자의 범죄성립 여부와 그에 대한 형사책임 추궁여부를 판정할 수 있다고 인정하여 수사를 종결하기로 결정하고 사건을 처리하거나 사건처리의견을 검찰에 제출하는 소송활동이다. 경찰이 수사를 종결한 사건은 두가지 방법으로 처리하고 있는데 첫째, 경찰이 기소하여야 하는 사건은 기소의견서를 불기소로 고려하여야 하는 사건은 불기소의견서를 작성하여 사건의 기록자료 및 증거와 함께 검찰에 이송하여 심사결정 하도록 하며 둘째, 경찰수사 결과, 범죄를 구성하지 않거나 형사책임을 추궁할 수 없는 피의자에 대해서는 사건을 철회하여야 하며 사건철회결정서를 작성하여 경찰의 주관책임자의 허가를 거쳐 집행한다.³⁶⁾ 중국 「형사소송법」 제163조³⁷⁾는 수사중의 사건철회를 규정하고 있는데, 경찰수사과정에서 범죄사실이 존재하지 않거나 형법규정에 따라 형사책임을 지지 않거나 범죄가 아닌 경우, 정상이 현저하게 경미하고 위해성이 크지 않아 범죄로 인정되지 않는 경우, 범죄소추 시 효기한이 이미 지난 경우, 중국 국가주석의 특사명령에 의하여 형벌이 면제된 경우, 형법에 의하여 고소가 있어야 처벌할 수 있는 범죄로서 고소가 없거나 고소를 취하한 경우, 범죄 피의자가 사망한 경우, 「형사소송법」에 의하여 형사책임을 추궁하지 않는 기타의 경우 등은 사건을 철회하여야 하며 만약 피의자가 이미 체포되거나 구속된 경우, 피의자를 즉시 석방하고 석방증명서를 발부하며 검찰에 통지하여야 한다.³⁸⁾

36) 공안기관의 형사사건처리절차 규정 제127조.

37) 중국 형사소송법 제163조 ‘수사과정에 범죄 피의자에 대하여 형사책임을 추궁하는 것이 부당함을 발견한 경우에는 사건을 철회하여야 하며 범죄피의자가 이미 체포된 경우에는 그를 즉시 석방하고 석방증명서를 발부하며 체포를 비준한 원래의 인민검찰원에 통지하여야 한다.’

38) 공안기관의 형사사건처리절차규정 제183조, 제184조.

중국의 경찰은 일반 형사사건³⁹⁾에 대하여 수사를 종결할 권한을 갖고 있지만 우리나라처럼 검사의 지휘를 받지 않는다. 경찰수사 결과 범죄사실이 명확하고 증거가 확실하여 기소가 필요한 사건은 ‘기소의견’으로, 범죄사실이나 증거는 있지만 정상을 참작하여 불기소의 결정이 필요한 사건은 ‘불기소 의견’으로 검찰에 송치한다. 경찰수사 결과 범죄를 구성하지 않거나 형사책임을 물을 수 없는 경우에는 경찰 내부의 주관 책임자의 비준이나 토론을 거쳐 자체적으로 사건을 철회하여 수사를 종결할 수 있으며, 경찰은 기소의견과 불기소 의견에 대하여 검찰에 송치하기 이전에 최종적으로 예심⁴⁰⁾을 통하여 범죄사실과 증거를 확인하는 절차를 거치고 있다.

우리가 현재 논의 중인 검경 수사권 조정안에서 경찰에 수사종결권을 부여하는 경우에 경찰이 더 수사할 사안을 남겨두고도 검찰의 견제를 받지 않은 채 사건을 끝낼 수 있기 때문에 권한 남용과 경찰권한의 비대화를 우려하고 있으며 경찰관의 음주운전 사건이나 마약·성폭력·독직·폭행 등의 사건이 발생했을 때에 경찰에서 자체 종결하여 사건이 암장되거나 경찰관이 직무범죄를 밝혀내기 어렵다는 단점이 있다. 그러나, 실무적인 측면에서 보더라도 경미하고 단순한 형사사건이나 사기사건과 같이 검사가 전혀 개입할 여건이나 시간이 부족하기 때문에 경찰수

39) 국가안전에 관한 범죄, 공무원 등의 직무에 관한 범죄, 군인에 관한 범죄 등을 제외한 형사사건을 의미한다.

40) 중국 형사소송법 제116조 ‘공안기관은 수사를 거쳐 범죄사실을 입증하는 증거가 있는 사건에 대하여 예심을 진행하고 수집, 취득한 증거자료를 확인하여야 한다’. 예심이란, 공안기관이 인민검찰원에 사건을 송치하기 전에 최종적으로 수사중에 수집한 증거에 대한 심사와 법률검토를 통하여 범죄피의사실을 최종적으로 확인하고 점검하는 제도를 의미한다. 예심제도는 경찰수사의 내부통제 역할을 한다(자세한 사항은 中國社會科學院 法學研究所, “法律辭典”, 法律出版社, 2004, p. 824).

사의 독자성을 일부 확보해주되 책임을 지도록 하고 만약에 단순한 형사 및 사기사건을 불공정하게 처리하거나 법령위반이 있는 경우 담당 수사경찰관을 형사처벌하거나 징계처분을 받도록 하는 것이 경찰수사의 공정성을 확보할 수 있다고 생각된다. 감사원·공정거래위원회·국세청·관세청에서도 해당 범죄사건의 조사와 수사업무를 진행하면서 범죄혐의가 충분하고 증거가 확실한 경우에만 검찰에 고발하고 그렇지 않는 경우 사건을 자체적으로 종결하므로 상호협력관계의 차원에서 경찰에 경미하고 단순한 형사사건의 경우 일부 수사종결권을 부여하여야 한다.

3. 검사의 특정사건에 관한 직접수사의 범위 규정

중국 「형사소송법」 제19조⁴¹⁾는 경찰과 검찰의 기능별 관할 수사의 범위를 명시하고 있다. 일반 형사사건의 수사는 대부분 경찰이 진행하지만, 형법이 따로 정한 탐오회피⁴²⁾ 범죄사건, 공무원의 독직범죄, 공무원이 직권을 이용하여 저지른 불법구금과 고문에 의한 자백강요, 폭력에 의한 진술 및 증언취득, 보복모함, 불법수사 등으로 국민의 신체

41) 중국 형사소송법 제19조 ‘형사사건의 수사는 공안기관이 진행한다. 법률이 따로 정한 것은 예외로 한다. 인민검찰원의 소송활동에 대한 법적감독을 실시하는 과정에서 사법수사 공무원이 직권을 이용하여 공무원의 탐오회피죄, 국가사업일군의 독직죄, 국가기관 사업일군이 직권을 이용하여 남용한 불법구금, 고문에 의한 공술(자백) 강요, 보복모함(모함), 불법수사 등 국민의 인신권리를 침해하고 사법의 공정성에 손해를 주는 범죄행위가 발견된 경우, 국민의 민주권리를 침해한 죄는 인민검찰원이 입건 수사한다. 국가기관사업일군(공무원)이 직권을 이용하여 실시한 기타 중대한 범죄사건에 대하여 인민검찰원이 직접 수사하여야 할 경우에는 성급 이상 인민검찰원의 결정에 의하여 입건수사 할 수 있다’.

42) 탐오회피죄는 공무원이 탐욕스럽고 추잡한 범죄를 저지르거나 뇌물을 수수하거나 공여하는 범죄로서 부정부패 범죄를 의미한다. 중국 형법 제8장 탐오회피죄 제382조-제396조.

와 자유의 권리를 침해하거나 국민의 기본권을 침해하는 범죄, 성(省)급 이상 검찰원이 비준한 공무원이 직권을 이용하여 저지른 기타 중대한 범죄사건의 경우 검찰이 직접수사하며 관할하도록 하고 있다. 특히, 검찰이 직접 수사하는 ‘공무원이 국민의 신체의 자유와 권리와 기본권을 침해하는 범죄’로는 「형법」 제238조의 불법구금죄, 「형법」 제245조의 불법수색죄, 「형법」 제247조의 고문에 의한 자백강요죄와 폭력에 의한 진술 및 증언취득죄, 「형법」 제248조의 관계공무원의 학대죄, 「형법」 제254조의 보복모함죄, 「형법」 제256조의 선거파괴죄 등이다.⁴³⁾ 그리고, 검찰에서 수사하는 기타사건의 경우에는 특정적인 사건으로 공무원이 직권을 이용한 기타 중대한 범죄사건으로 경찰이 수사하기에 적합하지 않는 경우에 최고인민검찰원 또는 성(省) 인민검찰원의 비준을 받아 일선 검찰원에서 수사한다.⁴⁴⁾

경찰과 검찰의 수사가 상대방의 관할에 속하는 사건과 관계되는 경우에는 어떠한 범죄사건이 경찰의 관할에 속하는 경우에는 경찰이 전담하여 수사하고 검찰이 경찰수사에 협조하며 어떠한 범죄사건이 검찰의 관할에 속하는 경우 검찰이 전담하여 수사하며 경찰이 검찰수사에 협조한다.⁴⁵⁾ 경찰이 수사하는 형사사건이 검찰이 관할하여야 하는 사건과 관계되면 경찰은 그 사건을 검찰에 이송하여야 하고, 검찰수사에 협조하여야 한다고 규정함으로써 검찰과 경찰이 각자의 직권범위에 따라 주요 사건을 처리하며 주요범죄를 관할하는 기관이 사건을 관할하고 다른 기

43) 인민검찰원 형사소송규칙 제8조.

44) 최고인민검찰원, “인민검찰원이 직접 수리, 입건, 수사하는 사건의 범위에 관한 최고인민검찰원의 규정”(1998. 5. 16).

45) 최고인민법원, “형사소송법 실시에 따른 약간의 문제에 관한 최고인민법원, 최고인민검찰원, 공안부, 국가안전부, 사법부, 전국인민대표대회 상무위원회 법제사업위원회 규정”(1998. 1. 19).

관은 이에 협조하여야 한다는 기능관할의 범위를 명시하고 있다.⁴⁶⁾

우리나라의 검경수사권 조정안에서는 검찰의 직접수사의 범위를 법령이 아닌 대통령령으로 지정하는 것은 정권이 바뀔 때마다 쉽게 변경될 수 있는 독소조항이므로 「검찰청법」 개정을 통하여 검찰의 직접수사 범위의 조정이 필요하다. 아울러, 검찰의 직접수사 범위를 국회의원 등의 정치인 범죄, 뇌물수수 등의 부패범죄, 경제·금융범죄, 공무원 등의 공직자 범죄, 선거관련 범죄, 방위산업관련 범죄, 경찰관 관련 범죄사건으로 특정하여 기계적으로 정한다면 차후에 검사가 추가로 밝혀낸 범죄 혐의가 직접수사의 범위에 포함되지 않을 경우 다양한 어려움에 직면할 수 있는 위험이 있으므로 특별한 범죄로 검사의 직접 수사 범위를 제한할 것이 아니라 엄격하고도 절제된 범위의 직접 수사권만 행사하도록 철저적인 통제를 하는 것으로 개정하는 것이 바람직한 방법이라고 생각된다.

4. 검찰의 구속신청 기각과 불기소 처분에 대한 경찰의 불복수단 마련

중국 「형사소송법」에 규정된 상호견제의 원칙에 따라 중국 경찰은 검찰의 자의적인 구속신청 기각과 불기소 처분에 대하여 견제 및 불복할 수 있는 제도적인 장치를 마련하고 있다. 중국 「형사소송법」 제92조에서는 경찰이 구속허가 신청을 검찰이 기각한 경우 검찰의 기각 결정에 잘못이 있거나 정당한 사유 없이 기각한 경우 재심사를 요구 할 수 있으며, 해당 검찰원에서 경찰의 재심사를 거부할 경우 상급 검찰원에 재심사를 청구할 수 있다. 동법 제179조는 경찰이 기소의견으로 송치한

46) 공안기관의 형사사건처리절차규정 제15조, 제28조.

사건을 검찰이 불기소 결정을 하여 경찰이 불기소의 결정이 부당하다고 인정되는 경우 재심리를 요구할 수 있으며, 해당 검찰원에서 경찰의 재심리 요구를 거부한 경우 상급 검찰원에 재심리를 요청할 수 있다. 이러한 검찰의 구속신청 기각과 불기소 결정에 대하여 경찰이 불복할 수 있도록 제도적으로 보장함으로써 검찰의 자의적인 구속신청 기각과 불기소 처분에 대한 적절한 견제를 할 수 있다.

한편, 우리나라의 검경수사권 조정안에서는 검사가 경찰이 신청한 영장을 정당한 사유 없이 판사에게 청구하지 않을 경우 해당 경찰이 이의 신청을 하고 해당 검찰이 거부할 경우 해당 경찰은 관할 고등검찰청에 영장청구 여부에 대한 심의의 신청을 허용하는 것에 대하여 검사의 영장청구권은 헌법에 명시되어 있어서 위헌의 시비가 있을 수 있다.⁴⁷⁾ 그러나, 검사가 합리적 이유없이 경찰의 영장신청을 기각하는 행위는 영장 청구권의 남용에 해당하므로 검사의 신청에 의해서만 영장발부가 가능하도록 규정한 검사의 독점적 영장청구권 관련 헌법조항을 개정되어야 한다는 견해도 있지만⁴⁸⁾ 헌법에서 보장하고 있는 영장주의는 헌법상 신분이 보장되고 직무의 독립성을 확보하고 있는 판사가 발부한 영장을 제시하지 아니하고는 수사에 대한 강제처분을 하지 못한다는 원칙으로서,⁴⁹⁾ 헌법에서 영장의 발부에 관하여 검사의 영장 신청권을 규정한 이유는 모든 영장의 발부에 검사의 신청이 필요하다는 데에 있는 것

47) 우리 헌법은 영장신청의 주체를 검사로 한정하고 있다. 「대한민국 헌법」 제12조 3항 ‘체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다’. 「대한민국 헌법」 제16조 ‘주거에 대한 압수나 수색을 할 때에는 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다’.

48) 박지성, “중국 검경관계가 한국 수사권 조정에 주는 시사점”, 경찰학연구 제17권 제3호, 경찰대학 경찰학연구편집위원회, 2017, 27-28쪽.

49) 신동운, 제5판 신형사소송법, 법문사, 2014, 167쪽.

이 아니라 수사단계에서 영장의 발부를 신청할 수 있는 자를 검사로 한정함으로써 법관을 포함한 모든 공권력에 의한 부당한 인권침해로부터 국민의 기본권을 보장하려는 규정이므로 단순히 영장발부권자가 법관이어야 하고 영장에 의하지 아니하면 체포·구속·압수 또는 수색을 당하지 않는다는 의미뿐만 아니라 법관도 검사의 신청이 있는 경우에 한하여 영장을 발부할 수 있다는 뜻으로 법률전문가인 검사가 아닌 경찰 등의 다른 수사기관의 영장신청에서 오는 인권유린과 기본권 침해의 폐해를 방지하고자 함에 있으므로⁵⁰⁾ 헌법적 가치 중에서 하나인 권력분립의 원칙과 권력 상호간의 견제와 균형도 중요하지만 국민의 기본권 보장도 매우 중요하므로 검사의 영장청구권의 헌법초항의 개정은 시기상조라고 생각된다. 그러나 우리의 「형사소송법」은 검사의 불기소 처분에 대한 고소인 등의 불복방법이 한정되어 있고 그것마저 각 제도의 부족한 점으로 인하여 그 남용에 대한 통제기능을 제대로 수행하지 못하고 있는 것이 현실이다.⁵¹⁾ 또한, 경찰은 검사의 불기소 처분에 재심을 요구하는 검찰항고의 주체가 될 수 없기 때문에 경찰이 기소의견으로 송치한 사건을 검사가 불기소 처분한 경우에는 견제할 방법이 없다.⁵²⁾ 따라서, 전체 형사사건 중에서 검사나 검찰직원의 직무범죄와 뇌물수수, 음주운전, 성폭력, 독직폭행 등의 검찰관련 범죄사건에 대하여 검찰이 제식구 감싸기를 위하여 검사가 경찰수사를 방해하거나 범죄를 저지른 검사나 검찰직원 등의 특정인을 비호할 목적으로 경찰이 신청한 영장을

50) 헌재 1997. 3. 27, 96헌바28·31·32(병합), “형사소송법 제70조 제1항 위헌 소원 등 합헌 결정”, 헌법재판소 헌법재판정보, http://search.court.go.kr/ths/pr/ths_pr0101_P1.do(2019. 5. 2 검색).

51) 윤영철, “검사의 기소재량권에 대한 통제제도의 현황과 사전적·민주적 통제방안에 관한 소고”, 법학논고 제30집, 2009, 332쪽.

52) 고경희·이진국, “검사의 불기소 처분 실태와 개선방안”, 형사정책연구, 2006, 68쪽.

정당한 사유없이 기각하거나 청구하지 않는 경우나 불기소 처분을 하는 경우에 경찰에게 영장 기각에 대한 이의신청권과 불기소 처분에 대한 재심사 요청권을 부분적으로 허용하는 것으로 「형사소송법」의 개정이 필요하다. 따라서, 검찰의 자의적인 영장기각과 기소권 행사가 같은 수사기관인 경찰에 의하여 일부라도 견제 받을 수 있도록 개선하는 것이 견제와 균형의 원리에 부합된다고 판단된다.⁵³⁾

5. 검찰의 경찰에 대한 보완수사 요구수단 마련

중국 「형사소송법」에 규정된 상호협력의 원칙에 따라 중국 검찰은 경찰수사에 대하여 보완수사 요구를 할 수 있는 제도적인 장치를 마련하고 있다. 중국 「형사소송법」 제175조에서는 검찰이 사건 심사에서 법정재판에 필요한 증거자료를 경찰에 요구할 수 있으며, 검찰의 사건 심사에서 보완수사가 필요할 경우 경찰에 반송하여 보완수사를 하여야 하며 경찰의 보완수사의 기한은 1개월이고 2차례로 한정하며 보완수사 이후에 심사기소 기한을 다시 기산한다. 만약에 경찰이 보완 수사한 사건에 대하여 증거가 부족하고 기소조건에 부합하지 않을 경우나⁵⁴⁾ 보완수사를 더 할 필요가 없다고 인정되는 경우에 검찰은 불기소 결정을 하여야 한

53) 박지성, “중국 검경관계가 한국 수사권 조정에 주는 시사점”, 26쪽.

54) 인민검찰원 형사소송규칙 제404조에서 첫째, 정죄의 의거로 되는 증거의 의문이 발생하고 조사하여 확인할 수 없는 경우 둘째, 필요한 증거가 부족하여 범죄구성요건의 사실을 증명할 수 없는 경우 셋째, 정죄의 의거로 되는 증거 사이의 모순을 합리적으로 배제할 수 없는 경우 넷째, 증거에 근거하여 얻은 결론이 기타 가능성이 있는 경우, 다섯째, 증거에 근거한 사건의 사실이 논리와 경험칙에 부합하지 않아 결론이 상식과 일치하지 않는 경우 등 하나에 해당하여 범죄구성의 여부와 형사책임의 추궁여부를 확정할 수 없는 것은 증거가 부족하여 기소요건에 부합하지 않는 것이다.

다고 규정하고 있다. 따라서, 검찰이 보완수사로 경찰에 반송한 사건은 원래 1차 수사를 담당했던 경찰수사 부서에서 사건의 사실 및 증거와 범죄성격의 확정처리의견을 전면적으로 심사하고 검찰의 보완수사 반송의견을 분석하여 상황에 따라 현급 이상 상급 경찰에 보고하여 경찰책임자의 허가를 거쳐 다음과 같이 검찰에 통지하거나 이송하여야 한다.⁵⁵⁾

첫째, 원래 인정한 범죄의 사실이 명백하고 증거가 부족한 경우에는 증거를 보완한 후에 ‘보완수사 보고서’를 작성하여 검찰에 이송하여야 한다. 일부 증거를 보완할 수 없는 경우에는 그 이유를 설명하여야 한다. 둘째, 보완수사과정에서 새로운 공범 또는 다른 범죄가 발견되어 형사책임을 추궁하여야 하는 경우 ‘기소의견서’를 다시 작성하여 검찰에 이송하여야 한다. 셋째, 원래 인정했던 범죄사실에 중대한 변화가 있어 형사책임을 추궁하지 말아야 함을 발견한 경우 처리의견을 새로이 제출하고 그 처리결과 보완 수사하도록 반송한 검찰에 통지하여야 한다. 마지막으로 원래 인정한 범죄사실이 명백하고 그 증거가 확실히 충분하며 검찰의 보완 수사 반송이 부당한 경우 그 이유를 설명하고 검찰에 이송하여야 한다. 이와 같이 중국 검찰은 경찰수사에 대한 구체적인 보완수사를 요구할 수 있으며 경찰은 검찰의 보완수사 요구를 수용하지 않거나 거부할 수 없도록 실효성이 있는 법적장치를 마련하고 있다.

그러나, 우리나라의 검경수사권 조정의 경우에는 경찰이 수사를 미진하게 하거나 부실하게 하고 불기소 의견으로 사건을 종결했을 경우 검찰에서 마땅히 견제할 방안이 없다. 사건관계인이 경찰수사에 대하여 이의제기를 하면 경찰은 검찰에 해당 사건을 송치하더라도 검찰은 직접 수사를 하지 못하고 경찰에게 보완수사만 요청할 수 있도록 하였지만

55) 공안기관의 형사사건처리절차 규정 제285조.

경찰이 사생활 침해나 수사권 남용 등을 이유로 보완수사를 거부하면 마땅히 통제할 방법이 없다. 아울러, 경찰이 부당하게 사건을 불송치한 점이 확인돼 검찰이 재수사할 것을 경찰에 요청하더라도 이를 경찰에서 수용하지 않으면 검찰에서 강제할 방법이 없다. 따라서, 검찰의 직접수사 대상이 줄어드는 대신 검찰에 접수된 고소·고발이나 변사사건, 경찰의 송치사건에 대한 보완수사, 경찰의 영장신청 시 보완수사에 대해선 검찰이 경찰에 구체적 수사를 요구할 수 있도록 하여야 하며, 경찰 수사에서 인권이 침해되거나 공정성이 훼손됐다는 우려가 있을 때도 경찰에 사건 송치를 요구할 수 있게 하여 실효성을 강화하는 방향으로 논의가 이루어져야 한다.

6. 경찰과 검찰의 수평적인 대등관계 구축

중국 「형사소송법」에서 경찰과 검찰의 수평적인 대등관계를 3가지로 살펴 볼 수 있다. 첫째는 기관과 기관의 관계이다. 검찰과 경찰의 관계를 검사와 사법경찰관리의 관계로 보지 않고 검찰기관과 경찰기관의 관계로 규정하고 있다. 그러나, 검찰내부에서 검사의 단독관청으로서의 역할보다 상명하복의 관계로 주된 기류임을 감안한다면 현재 논의되고 있는 우리의 검경수사권 조정의 문제에도 검사와 사법경찰관리의 관계의 시각에서 탈피하여 검찰과 경찰의 기관과의 관계로 접근하여야 한다.⁵⁶⁾ 둘째는 업무협조관계이다. 경찰이 범죄사건 중에서 피의자의 구속이 필요하다고 인정될 때에 검찰에 구속심사를 신청하고 검찰이 구속 여부를 허가하면 경찰이 사건을 조사하고 구속을 집행한다. 경찰이 수

56) 김병권, “중국의 경검관계가 우리에게 주는 시사점”, 경찰법연구 제3권 제1호, 한국경찰법학회, 2005, 142-143쪽.

사종결 이후 기소가 필요하다고 여겨지면 검찰에 이송하며 검찰은 심사 후 기소여부를 결정한다. 검찰은 사건을 심사할 때에 경찰에 재판에 필요한 증거를 제공할 것을 요구할 수 있으며, 보완수사가 필요한 경우에 경찰에 보완수사를 요구할 수 있다.

셋째는 업무감독관계이다. 중국 「형사소송법」 제109조는 ‘공안기관 또는 인민검찰원은 범죄사실 또는 범죄피의자를 발견하면 관할범위에 따라 입건 수사하여야 한다.’고 규정하고 있어 경찰과 검찰은 각기 독자적인 수사권을 보유하고 있으며 경찰이 검찰의 간섭이나 검사의 지휘 없이 독자적인 수사가 가능하다. 그러나, 검찰은 국가의 법률 감독기관으로서 경찰에 대하여도 그 권한 행사의 적법성 여부를 감독한다. 즉, 검찰이 경찰의 강제처분에 대한 허가권을 가지고 있기 때문에 경찰을 통제하고 있으며 경찰이 관리하는 간수소⁵⁷⁾나 감옥경찰⁵⁸⁾이 담당하는 교도소나 구치소에 대하여 감독을 하고 뇌물수수 등의 경찰관 독직사건에 대한 배타적인 수사권을 통하여 경찰의 수사과정에 대한 감독을 한다.⁵⁹⁾ 또한, 불입건 감독권, 구속허가권, 기소심사권과 불기소 결정권, 보완수사 요구권 등을 통하여 경찰에 대한 검찰의 감독기능을 부여함으로써 검찰이 경찰의 수사활동이 합법적인지 살펴보면서 경찰수사 중에 위법사항이 있음을 발견하면 그 위법행위에 대하여 시정하라고 요구할 권리가 있다.⁶⁰⁾ 그러나, 우리의 경우 대부분의 일반 형사사건에서는 경

57) 간수소는 중국 경찰의 유치장을 의미하는 것으로 우리나라의 경찰서 유치장과 비슷한 임시구금시설이다.

58) 감옥경찰은 중국 공안부의 직속관리 기관인 감옥관리국 소속의 경찰관을 의미한다. 중국의 교도소와 구치소의 관리감독은 우리나라와 달리 법무부 교정본부가 아니라 중국 경찰에서 관리한다(자세한 사항은 馬德文, 警察學概論, 中國人民公安大學出版社, 2009, pp. 255-261).

59) 이성호, “중국경찰과 검찰의 수사권구조에 관한 연구”, 한국경찰학회보 제7권 제9호, 한국경찰학회, 2005, 150쪽.

찰이 수사하고 검찰이 수사 지휘를 하는 사법통제를 하고 있지만 현재의 형사소송법에서의 경찰의 법적 지위가 수사의 보조자에 불과하다는 것과 검사가 사법경찰관에 대한 수사지휘라는 위계적이고 수직적인 관계를 수평적인 대등관계로 바꾸는 것이 필요하다.

검사와 사법경찰관을 수평적인 대등 관계로 규정하고 경찰이 1차 수사 중인 개별 사건에 대한 검사의 ‘송치 전 지휘’를 원칙적으로 폐지하여 경찰과 검찰의 관계를 상명하복의 지휘통제관계 대신 수평적 대등관계로 재정립하는 것이 필요하다.

IV. 결론

중국의 경·검은 상호 독립적인 대등한 국가기관으로서 경찰은 대부분의 수사를 담당하며 검찰은 특정한 범죄에 대한 수사과 기소를 담당하고 책임지는 전문분담의 기능을 가지고 있다. 경·검은 수사과정에서 수평적인 대등관계를 유지하면서 서로의 권한을 합리적으로 행사하는지 살펴보는 상호 견제 기능을 가지고 있다. 중국 경·검이 수사권을 합리적으로 배분하고 서로 협력과 견제를 통하여 형사시스템에서 견제와 균형을 통한 국민의 인권보호를 위하여 노력하려는 중국 형사소송법의 진일보한 근본취지는 우리에게 시사하는 바가 크다.⁶¹⁾ 수사와 기소의 분

60) 이성호, 위의 논문, 150-151쪽.

61) 중국 형사소송법 제2조 ‘중화인민공화국 형사소송법은 범죄사실을 정확하고 신속하게 해명하고 법률을 정확히 적용하여 범죄자를 징벌하도록 보장하며 죄가 없는자가 형사추궁을 받지 않도록 보장하며 공민이 법률을 자각적으로 준수하고 범죄행위와 적극 투쟁하도록 교양함으로써 사회주의 법제를 수호하고 공민의 인신권리, 재산권리, 민주적인 권리 및 기타 권리를 보호하며 사회주의 건설위업의 순조로운 진행을 보장하는 것을 그 임무로 한다’.

리요청이 일부 반영되고 수사권을 합리적으로 조정함으로써 견제와 균형이 달성하고 인권보호를 항상 염두에 두고 업무를 수행해야 하며 수사관행이 국민의 눈높이에 맞고 개선할 부분이 없는지 국민의 시각으로 직시하며 균형감 있고 적절한 법적용을 하여야 국민의 신뢰를 받을 수 있다. 따라서, 범죄수사에 있어서 경·검은 상호협조하면서도 서로의 탈법을 감시하고 견제하는 관계로 재정립하여야 하며 경찰에게는 수사권의 권한과 책임을 주고, 검찰은 기소권을 행사하는 조직간 적절한 권한 배분을 통하여 선진 형사소송구조가 가지고 있는 견제와 균형의 민주주의의 원리가 반영된 형사사법시스템의 도입이 필요하다. 경찰이 국민을 위한 기관으로 신뢰받기 위해서는 수사의 공정성을 확보할 수 있는 제도의 내실화가 필요하고,⁶²⁾ 검찰이 독점하고 있는 수사권을 경찰과 분점시켜 한 기관에 의한 수사권 독점과 부당한 수사간섭에 의한 왜곡가능성을 방지하고 경쟁체제를 도입하여 실제적 진실발견과 사법정의의 실현에 한걸음 다가갈 수 있으며, 특정사건을 제외한 일반 형사사건의 경우 경찰의 수사권을 독립시켜 경찰의 책임하에 수사가 진행되고 완결되도록 하고, 만약에 경찰수사과정 중에 뇌물수수나 가혹행위와 같은 불법행위가 있었다는 의혹이 불거져 나온 경우에는 이 부분을 검찰이 철저히 수사하여 엄중한 책임을 묻는 체제가 정착된다면 경찰도 함부로 부정부패 범죄를 저지르거나 피의자에 대한 인권을 유린하는 행위를 하지 않아 경찰수사의 공정성과 인권보장의 강화에 기여할 것이다.⁶³⁾

〈논문접수 : 2019. 7. 29, 심사개시 : 2019. 8. 5, 게재확정 : 2019. 9. 9.〉

62) 신영민·박광섭, “경찰과 검찰간의 합리적 수사권배분을 위한 입법론적 고찰”, 법학연구 제24권 제1호, 충남대학교 법학연구소, 2013, 527-529쪽.

63) 김일수, 수사체계와 검찰문화의 새지평, 세창출판사, 2010, 61-62쪽.

참 고 문 헌

I. 국내문헌

1. 단행본

김일수, 수사체계와 검찰문화의 새지평, 세창출판사, 2010.

신동운, 제5판 신형사소송법, 법문사, 2014.

2. 논문

고경하·이진국, “검사의 불기소 처분 실태와 개선방안”, 형사정책연구, 2006.

김병권, “중국의 경검관계가 우리에게 주는 시사점”, 경찰법연구 제3권 제1호, 한국경찰법학회, 2005.

박지성, “중국 검경관계가 한국 수사권 조정에 주는 시사점”, 경찰학연구 제17권 제3호, 경찰대학 경찰학연구편집위원회, 2017.

신영민·박광섭, “경찰과 검찰간의 합리적 수사권배분을 위한 입법론적 고찰”, 법학연구 제24권 제1호, 충남대학교 법학연구소, 2013.

윤영철, “검사의 기소재량권에 대한 통제제도의 현황과 사전적·민주적 통재방안에 관한 소고”, 법학논고 제30집, 2009.

이성호, “중국경찰과 검찰의 수사권구조에 관한 연구”, 한국경찰학회보 제7권 제9호, 한국경찰학회, 2005.

II. 중국문헌

最新 實用版 中華人民共和國 憲法, 中國法制出版社, 2018.

最新修整版 中華人民共和國 刑事訴訟法, 法律出版社, 2018.

最新修正版 中華人民共和國刑法, 法律出版社, 2018.

- 中華人民共和國, 人民檢察院, 人民檢察院刑事訴訟規則, 2012.
- 中華人民共和國 公安部, 公安機關辦理刑事案件程序規定, 2012.
- 馬德文, 警察學概論, 中國人民公安大學出版社, 2009.
- 刘玫, 刑事訴訟法, 中國政法大學出版社, 2010.
- 中國社會科學院 法學研究所, 法律辭典, 法律出版社, 2004.
- 陈光中, 刑事訴訟法, 北京大學出版社, 2002.
- 最高人民法院, “最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定简称六机关规定”, 2013.
- 最高人民检察院, 公安部, “关于依法适用逮捕措施有关问题的规定”, 2001.
- 最高人民检察院, 公安部, “关于适用刑事强制措施有关问题的规定”, 2000.
- 最高人民检察院, “中华人民共和国刑事诉讼法若干问题的解释”, 1998.
- 最高人民检察院, “关于“人民检察院发出通知立案书时,应当将有关证明应该立案的材料移送公安机关”问题的批复”, 1998.
- 全国人大常委会, “全国人民代表大会常务委员会关于国家安全机关行使公安机关的侦查、拘留、预审和执行逮捕的职权的决定(1983年9月2日第六届全国人民代表大会常务委员会第二次会议通过)”, 1983.

III. 기타

- 백승목, “울산 고래고기 사건, 검경 2라운드 가나”, 경향신문, 2018. 6. 27.
- 중국 국가안전부(中國 國家安全部)를 중국 포털사이트 ‘바이두 (https://baike.baidu.com/)', (2019. 7. 25. 검색).

< ABSTRACT >

Implications about the Relationship between the Police and the Prosecution Service in China

Roh, Yeon-Sang

As two national institutions, the police and the prosecution are mutually independent and equal in China. The police are responsible for most of the investigations while the prosecution service specializes in investigating and prosecuting the specific crimes. The police and the prosecution service can check each other to see if their rights are carried out reasonably as they keep an equal relationship in the investigation process. Chinese police and prosecution service keep a balanced and restraint state in the criminal proceedings through distributing the investigative rights, cooperating, and checking each other. The fundamental goal of Chinese Criminal Procedure Law, which is trying to protect human rights, suggests a great deal to us.

People in our country are strongly asking for changes and reforms of the prosecution, and this has come to an irreversible era. The request for separation of investigation and prosecution should be partially responded and the investigative rights should be reasonably adjusted. We should always keep in mind in working for human rights and performing a balanced and mutual restraint between the police and the prosecution service. We should stand in the perspective of the public to review whether our investigation practices need to be improved. Balanced and appropriate applications of law can earn the trust of the people. Therefore, the relationship between the police and

the prosecution service in criminal investigation should be reestablished in a way of cooperation and monitoring with each other. The police should be given the investigative rights and responsibilities while the prosecution service should appropriately assign the authorities among organizations carrying out the right of accusation. It is necessary to introduce a criminal system that reflects the principle of democracy of advanced criminal lawsuit structures with the balances and restraints. In order for the police to be trusted as an investigation agency for the public, it is necessary to enforce and strengthen the system that ensures the fairness of the investigation. Investigative rights, which are monopolized by the prosecution, should be shared with the police to avoid the possibility of distortion due to monopolies of investigative rights by an agency and unfair investigation interferences. By adopting a competitive system, we can take a step closer to the truth and legal justice. In the case of general criminal cases, the investigation will be run by the police. If a suspicion of serious illegal activities arises during investigation process by the police, the prosecution should investigate this part thoroughly and set a rigorous blame system. The police should not abuse the human rights that will contribute to the strengthening of human rights guarantees.

◆ **Key words** : Chinese Police and The Prosecution Service, Mutual Cooperation and Mutual Restraint, Professional Division, A Horizontal Equal Relationship, Chinese Criminal Procedure Law