

연구보고서 2000-02

# 경찰 수사권 체제의 합리화 방안



治安研究所

## 총 목 차

- ◆ 형사사법 체계상에서 경찰의 수사권 현실화 방안 ..... 1
- ◆ 수사권 체제의 합리화 방안 ..... 151
- ◆ 수사권의 적절한 배분을 통한 국민편의 증대 방안 ..... 233
- ◆ 현행 수사권 체제의 문제점과 개선 방안 ..... 289
- ◆ 사법경찰의 수사권 독립에 관한 연구 ..... 327

이 책자에 게재된 내용은 연구자 개인의 의견이며  
치안연구소 공식견해가 아님을 밝혀둡니다.

# 형사사법 체계상에서 경찰의 수사권 현실화 방안

〈研究陣〉

연구자 : 이상원 (대구대 교수)

비

면

# 목 차

I. 서 론 .....	7
1. 연구의 목적 .....	7
2. 연구의 내용 및 방법 .....	8
1) 연구의 내용 .....	8
2) 연구의 범위와 방법 .....	9
II. 형사사법행정상에서 경찰과 검찰의 직무와 조직 .....	10
1. 형사사법 절차 .....	10
1) 예방단계 .....	10
2) 수사단계 .....	11
3) 재판단계 .....	11
4) 행형교정단계 .....	12
2. 형사사법행정상에서 경찰의 직무와 조직 .....	13
1) 경찰의 직무(임무) .....	13
2) 범죄의 예방과 수사 .....	14
3) 현재의 수사경찰조직 .....	18
3. 검찰의 직무와 조직 .....	36
1) 검찰의 직무 .....	36
2) 검사의 성격 .....	38
3) 검사동일체의 원칙 .....	38
4) 검찰청수사조직 .....	40
III. 외국경찰의 수사체계와 검찰과의 관계 .....	56
1. 미국경찰의 수사체계와 검찰과의 관계 .....	56
1) 미국경찰 조직 .....	56

2) 미국 경찰의 수사절차 .....	65
3) 수사구조와 검찰과의 관계 .....	70
2. 독일경찰의 수사체계와 검찰과의 관계 .....	74
1) 독일경찰조직 .....	74
2) 독일경찰의 수사절차 .....	80
3) 수사구조와 검찰과의 관계 .....	84
3. 영국경찰의 수사체계와 검찰과의 관계 .....	86
1) 영국경찰조직 .....	86
2) 영국 경찰의 수사절차 .....	91
3) 수사구조와 검찰과의 관계 .....	94
4. 일본경찰의 수사체계와 검찰과의 관계 .....	96
1) 일본경찰조직 .....	96
2) 일본경찰의 수사절차 .....	103
3) 수사구조와 검찰과의 관계 .....	108
<b>IV. 한국경찰 수사체계상의 문제점과 현실화 방안 .....</b>	<b>112</b>
1. 수사체계상의 문제점 .....	112
1) 수사권 현실화 관련논쟁과 비판 .....	112
2) 법규상의 문제 .....	116
3) 조직운영상의 문제 .....	123
2. 수사권 현실화 방안 .....	130
1) 수사권 현실화의 당위성 .....	130
2) 불평등 법규정의 시정 .....	131
3) 자치경찰제 실시에 따른 국가경찰과 지방경찰간 수사업무 배분 .....	136
4) 중앙단위의 수사부서 설치와 운용 .....	140
5) 수사업무의 전문성을 위한 제도적 보완 .....	143
6) 경찰내부의 자정노력 .....	145

V. 결 론 .....	146
참 고 문 헌 .....	148

## 표 차 례

<표 2-1> 경찰청 수사조직 .....	18
<표 2-2> 서울지방경찰청 수사조직 .....	22
<표 2-3> 충북지방경찰청 수사조직 .....	26
<표 2-4> 대구지방경찰청 수사조직 .....	28
<표 2-5> 서울지방경찰청의 경찰서 수사조직 .....	32
<표 2-6> 대구지방경찰청의 경찰서 수사조직 .....	34
<표 2-7> 충북지방경찰청의 경찰서 수사조직 .....	36
<표 2-8> 대검찰청 조직 .....	41
<표 2-9> 각 고등검찰청의 부 또는 사무국에 두는 과 .....	49
<표 2-10> 서울고등검찰청 수사조직 .....	50
<표 2-11> 서울지방검찰청 수사조직 .....	51
<표 2-12> 대구지방검찰청 수사조직 .....	53
<표 2-13> 서울지방검찰청 동부(남부, 북부)지청의 수사조직 .....	55
<표 3-1> 미국의 지방경찰제도 .....	57
<표 3-2> 독일경찰조직 .....	76
<표 3-3> 수도권경찰조직 .....	89
<표 3-4> 일본국가경찰조직 .....	99
<표 3-5> 동경도경찰조직의 예 .....	102
<표 3-6> 형사사건의 수사절차 .....	104

<표 4-1>	연도별 발생검거상황 .....	123
<표 4-2>	경찰·검찰의 민생침해 처리현황(1997) .....	124
<표 4-3>	수사전문교육현황(1998) .....	125
<표 4-4>	수사·감식교육현황(1998) .....	126

## 그림 목차

<그림 2-1>	우리나라 형사사법제도의 흐름 .....	12
----------	-----------------------	----

# I. 서 론

## 1. 연구의 목적

경찰의 임무는 국민의 재산과 생명을 보호하고 범죄를 예방할 뿐만 아니라 범죄가 발생한 경우에 범죄사실을 명백히 밝히고 범죄인을 체포하여 처벌하도록 하는데 있는 것이다.

국립경찰이 창설된 지 50여년이 되었고, 그 동안 우리 경찰은 범죄의 예방·진압·수사, 경비·요인경호 및 대간첩 작전수행, 치안 정보의 수집·작성·배포, 교통의 단속과 위해의 방지, 기타 공공의 안녕과 질서유지라는 경찰의 직무를 완벽히 수행하기 위해 밤낮없이 근무해 오고 있다.

이러한 경찰의 직무 중에서 가장 기본적인 업무이고 중요한 업무중의 하나인 경찰의 수사업무는 경찰 조직내외의 환경, 제도나 법률상의 문제 등으로 인하여 점점 복잡해지고 있으며 또한 경찰의 수사활동은 최근의 범죄발생과 범죄경향의 급격한 변화에 따라 어려움을 겪고 있다.

범죄 발생상황에 있어서도 흉악범, 지능범, 조직범, 소년범이 급증하고 있으며, 수사활동을 곤란하게 하는 범죄의 경향이나 수법에서도 기동화, 광역화, 교묘화, 조직화, 지능화 등 복잡 다양성을 보이고 있다.

범죄수사는 범죄의 위협으로부터 국민과 사회의 이익을 보호하는 작용인 동시에 피의자의 인권과 침해하게 모순·대립되어 있다고 볼 수 있다. 따라서 대부분의 선진국가에서는 헌법에 적법절차의 원리를 비롯하여 많은 사법억제 규정을 두고 있고 또 형사소송법에서도 인권을 보호하면서 실체적 진실을 밝히려고 노력하고 있다.

이러한 노력의 과정에서 가장 먼저 국민들과 현장에서 접하고 인권에 영향을 끼치고 있는 기관이 경찰이며, 경찰이 이 임무를 완수하기 위해서는 수사구조의 체계화와 현실화가 보장되어야 한다는 의미이다.

범죄없는 세상을 만드는 문제는 인류의 최대 문제이기도 했으며 한 지역이나 한 국가의 국민 또는 지역주민의 평화와 안녕 유지를 위한 염원이기도 하다.

이런 범죄문제는 경찰 단독의 문제가 아니라 경찰·검찰·법원·교정기관 등 국가형사사법기관 공통의 문제인 것이다.

경찰은 형사사법체계에서 최일선의 범죄예방 및 진압이라는 임무를 수행하고 있지만 범죄를 진압하는 범죄수사의 경우, 경찰에게 수사를 독립적으로 진행시킬 수 있는 권한이 보장되어 있지 못하고, 수사지휘권이 검사에게 부여되어 있으며 수사의 내용상 검사의 지휘·감독을 받게 되어있기 때문에 수사의 목표가 달성되기도 어렵다. 또, 현실적으로 경찰의 수사체계도 구조적으로 체계화되어 있지 않는 실정이어서 경찰의 수사활동이 원활히 수행되지 못하고 있다.

따라서 범죄수사를 전담하다시피 하고 있는 사법경찰은 상명하복관계에서 검사의 지휘하에서 수사권을 행사하고 있는 것이 현실이다.

본 연구에서는 형사사법행정상에서 경찰의 수사권 현실화 방안이라는 주제하에 형사사법절차와 경찰과 검찰의 직무와 조직에 대해서 살펴보고 선진제국의 경찰과 검찰의 수사체계와 검찰과의 관계를 고찰해 본 후 한국경찰의 수사체계와 문제점, 검찰과의 관계를 파악하면서 한국경찰의 수사권 현실화 방안을 제시하는데 연구의 목적을 두고자 한다.

## 2. 연구의 내용 및 방법

### 1) 연구의 내용

경찰은 형사사법행정상에서 첫 단계에 있다.

형사사법기관들은 국가 형벌권 행사의 형사정책적 기능을 수행하기 위하여 각자의 역할을 행하고 있다. 이들은 국가형벌권의 적정성을 유지하기 위해 상호의존적인 관계에서 활동하고 있으며 이들의 관계는 수평적이고 대등한 관계에서 운영이 되어야 한다.

그러나 현실의 경우 범죄수사에 있어서 경찰이 독립적으로 수사를 진행할 수 있는 권한이 없이 범죄수사의 지휘권이 검사에게 부여되어 있고 경찰은 검사의 지휘를 받아서 수사를 진행해야 하는 불공정한 관계에 있기 때문에 본 연구에서는 현재의 형사사법행정 하에서 경찰과 검찰의 수사제도와 수사권 문제를 심도 있게 검토해 보고 관련 문제

점들을 파악하고 그 현실적인 개선방안을 모색하기 위해 다음과 같은 내용들을 연구하고자 한다.

첫째, 형사사법행정상에서 형사사법절차의 흐름을 살펴보고, 경찰과 검찰의 직무와 조직을 고찰해 보고자 한다.

둘째, 형사사법절차상에서 선진국가들의 경찰수사체제와 검찰과의 관계 즉 미국경찰의 수사체제와 검찰과의 관계, 독일, 영국 및 일본경찰의 수사체제와 검찰과의 관계를 살펴봄으로써 이들 국가들의 수사체제에서 경찰의 위상과 수사권 현실을 검토해 보고자 한다.

셋째, 한국경찰의 현행수사체제와 문제점에서 수사권 현실화 관련 논쟁과 비판, 범규상의 문제점, 수사기관 조직 및 운영상의 문제점 등을 고찰해보고자 한다.

넷째, 수집된 여러 자료와 선진제국의 경찰 및 검찰수사체제 및 경찰과 검찰의 관계 등을 기초로 하여 경찰의 수사권 현실화 방안 및 이상적인 경찰과 검찰의 관계에 대한 방향을 제시하면서 결론을 내리고자 한다.

## 2) 연구의 범위와 방법

본 연구는 형사사법행정상에서 경찰의 수사권 현실화 방안에 관한 것이다. 따라서 형사사법행정상에서 경찰의 수사체제와 경찰과 검찰의 관계를 재조명하자는 의미에서 경찰과 검찰의 수사체제를 적정화하는 것에 연구의 범위를 두고자 한다.

또 본 연구는 연구의 목적에서도 밝힌 바처럼 형사사법행정상에서 경찰과 검찰의 수사권 문제를 심도 있게 검토해보고 관련문제들을 파악하고 그 현실적인 방안을 연구하는데 의의를 두고 관련논문, 보고서, 관련법률, 관련기관의 매뉴얼 등을 분석하는 문헌분석방법과 비교연구방법을 사용하였다.

## Ⅱ. 형사사법행정상에서 경찰과 검찰의 직무와 조직

### 1. 형사사법 절차

형사사법제도는 각국의 역사, 국가구조, 사회구조, 국민성 등의 차이에 따라 다양하다. 형사사법기관이란 수사, 공소 제기, 재판, 행형 등의 업무를 처리하는 국가기관을 총칭한다고 볼 수 있는데, 이를 구체적으로 예시해 보면 경찰, 검찰, 법원 및 교정기관 등이 해당된다.

이들 형사사법기관들은 범죄방지 시책상의 최후의 보루라고 볼 수 있는데, 이들은 국가형벌권의 적정성을 유지하기 위해 상호의존적인 관계에 있다. 따라서 일부형사사법기관의 변화는 다른 형사사법기관의 작용에 영향을 미친다고 볼 수 있기 때문에 각 형사사법기관이 반대되는 목적에 종사하거나 독자적이고 갈등적인 목표를 추구한다면 효율적인 기능을 발휘할 수가 없다.<sup>1)</sup>

경찰·검찰·법원·교정기관 등 국가형사사법기관의 상호이해와 협조가 무엇보다도 필요하다고 볼 수 있다.

범죄의 미연예방으로부터 범죄자의 교정에 관한 절차들을 시간적으로 배열하면 우리나라의 형사사법행정은 크게 예방, 수사, 재판, 행형교정의 4단계로 대별할 수 있다.

#### 1) 예방단계

예방단계는 범죄피해의 발생 및 범죄자로의 성장을 미연에 방지하는 제반시책의 단계를 가리키는 것으로 범죄사건 발생이전에 그 원인이 되는 제반여건을 개선방지함으로써 범죄의 예방효과를 높이고자 하는 단계이다. 발생한 범죄를 검거·진압하는 사후진압 조

1) Ronald J. Waldron, et al., The Criminal Justice System(Boston : Houghton Mifflin Co., 1976), p. 352.

치보다는 범죄가 발생하기 이전에 미리 예방하는 것이 바람직한 것이다.

경찰이 이 분야에서 주도적 역할을 담당한다고 볼 수 있다.

경찰은 범죄예방을 기본으로 하는 기관으로서, 지역사회에서 활동을 통하여 범죄를 예방하고 현실적으로 범죄가 발생하였을 때 신속히 검거하여 피해가 확대되는 것을 방지하는 기관이다.

## 2) 수사단계

수사는 수사기관이 범죄의 혐의가 있다고 인정되는 경우에 공소제기를 결정하거나 공소유지를 위하여 그 혐의의 유무를 조사하는 절차로서 피의자의 발견·보전 및 증거의 발견·수집·보전 등 수사기관의 일체의 활동을 의미한다.<sup>2)</sup>

이것은 범죄사건이 인지되거나 또는 범죄사건이 발생한 후 그 범죄사실의 확인과 범죄자의 검거 및 관계사실의 확인을 도모하는 활동단계로서 경찰과 검찰이 이러한 임무를 담당한다고 볼 수 있는데, 여기서 인지란 수사기관이 범죄에 관하여 수사의 단서가 있을 때에 진상을 내사한 후 범죄의 혐의가 있다고 인정하는 것<sup>3)</sup>을 말한다. 인지는 각종 신고와 고소·고발, 현행범 체포 등의 방법에 의해 행해진다.

이 단계에서 범죄자의 처분에 관한 1차적 판단이 행해진다.

범죄 피의사건에 대한 수사의 마지막 단계에서 공소(기소)유무가 검사에 의해 행해지는데, 공소란 검사가 특정 형사사건에 관하여 법원의 재판을 구하는 신청을 말한다.

## 3) 재판단계

재판단계는 검거된 범죄자중 형벌 등 처분이 요구되는 자에 대하여 소추가 행해졌을 때 그에 대한 처분의 적정화를 도모하기 위한 제반 심리 단계를 가리키는 것으로 법원이 그 기능을 담당한다.

2) 이상안, 신경찰행정학(서울 : 대명출판사, 1999), p. 321.

3) 경찰청, 경찰기본용어, 실무교양자료집 제1권, 1993, p. 60.

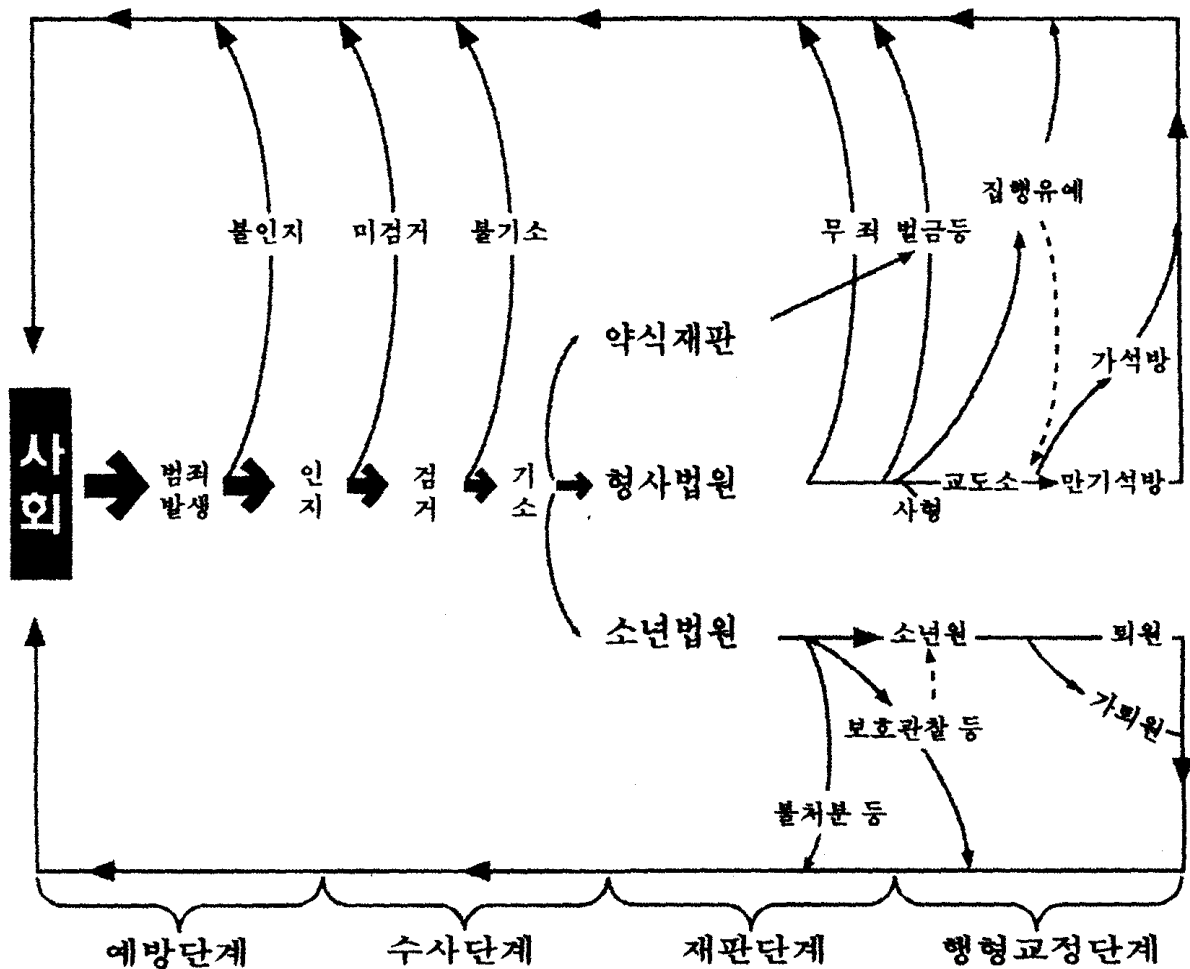
#### 4) 행형교정단계

행형교정단계는 재판단계에서의 제처분의 결과 일정 구금시설에 수용된 자에 대하여 형의 집행 또는 교정·교화의 방법으로 행하는 교정주의적 제시책이 행해지는 단계를 가리키는 것으로 교도소와 소년원에서 행해지고 있는 것들이다.

여기서 구금시설이란 교도소를 말하며 건전한 국민사상과 근로정신을 함양하며 기술교육의 실시로 사회에 복귀하게 하기 위한 국가의 수용시설을 말한다.

이에는 일반교도소와 소년교도소가 있으며 소년교도소에는 만 20세 미만의 수형자를 수용한다.

<그림 2-1> 우리나라 형사사법제도의 흐름



\* 자료 : 신진규, 범죄학 겸 형사정책(서울 : 법문사, 1993), p. 462.

## 2. 형사사법행정상에서 경찰의 직무와 조직

### 1) 경찰의 직무(임무)

경찰이 담당하는 업무의 범위를 경찰의 본연의 임무에 한정할 것인지 또는 본래의 임무 이외에 여러 적극행정까지 시킬 것인지에 관해 학자들 사이에 약간씩 견해를 달리하는 부분도 있으나 일반적으로 범죄의 방지, 범죄의 진압, 비범죄행위의 단속, 봉사, 개인의 자유보호 등으로 볼 수 있다.

본래 경찰의 목표는 지역사회의 안전을 위하여 범죄와 무질서를 예방하고 치안을 유지하는 것이며 개인의 안전을 위하여 생명, 재산 및 인간의 자유와 권리를 보호하는 것<sup>4)</sup>이고 이러한 목표는 법집행, 질서유지, 봉사업무, 정보수집 등을 통하여 달성된다.<sup>5)</sup>

이와 같은 경찰의 임무에 관하여 영미법계 체제의 국가에서는 대체로 한계가 명백하여 경찰의 임무가 제한적으로 규정되어야 한다는 것이고 대륙법계 체제의 국가에서는 국가의 목적달성을 위해 필요하다고 인정되는 경우라면 경찰권을 넓게 행사되어야 한다는 사고 하에 경찰작용의 범위가 넓게 사용되어 경찰 본래 기능 외에 위생, 경제, 영업 등에 까지 광범위하게 사용되고 있다.

오늘날 대부분의 국가의 경찰조직에 부과된 임무는 본질적인 경찰의 임무에만 한정시키지 않고 경찰의 직무범위를 확대시켜 본연의 임무 외에 특수부문에까지 경찰이 간여케 하고 있다.

경찰의 직무범위를 어느 정도 한정할 것인가의 문제는 결국 한 국가가 처한 상황이나 국가의 특수성에 따라 결정 될 일인 것이다.

한국경찰의 직무범위는 본연의 직무 외에 남북분단의 현실과 관련된 안보경찰의 역할까지 담당하기 때문에 외국의 경찰보다 넓게 잡혀있다.

우리나라 경찰의 경우 그 직무를 살펴보면 경찰법 제3조에서 경찰의 임무를 “국민의

4) Samuel Walker, *The Police in America*(New York : McGraw - Hill Book Co., 1983), pp. 56-57.

5) Palma D. Mayhall, Thomas Barker, Ronald D. Hunter, *Police Community Relations and The Administration of Justice*(Englewood Cliffs, NJ : Prentice Hall, 1995), p. 76.

생명·신체 및 재산의 보호와 범죄의 예방·진압 및 수사, 치안정보의 수집, 교통의 단속, 기타 공공의 안녕과 질서유지”를 그 임무로 정하고 있으며, 경찰관 직무집행법 제2조에서는 그 직무의 범위를 ① 범죄의 예방, 진압 및 수사 ② 경비·요인경호 및 대간첩작전 수행 ③ 치안정보의 수집·작성 및 배포 ④ 교통의 단속과 위해의 방지 ⑤ 기타 공공의 안녕과 질서유지 라고 규정하고 있다.

## 2) 범죄의 예방과 수사

### (1) 범죄의 예방

경찰의 중요하고도 기본적인 역할은 범죄의 예방이라고 볼 수 있다. 경찰이 보다 효과적으로 시민의 생명과 신체, 재산을 보호하고 공공의 안녕질서를 유지하기 위해서는 발생한 범죄를 검거, 진압하는 사후조치보다는 범죄가 발생하기 이전에 미연에 예방하는 것이 무엇보다 바람직한 것이다.

범죄의 예방이 형사 정책적으로 더 유리하다는 것은 다음과 같은 이유로 설명 될 수 있다.<sup>6)</sup>

첫째로, 범죄가 발생한 연후에는 피해회복이 불가능한 경우가 많다. 살인, 방화 등의 사건에서 특히 그리하며 인명의 피해는 어느 것으로도 회복이 불가능하다.

둘째로, 범죄사건이 발생한 후 범인의 수사, 검거와 기소 및 재판, 그리고 행형교정에 소요되는 비용과 인력의 낭비는 막대하다.

셋째로, 범죄자들은 흔히 범죄자로 검거되고 처분 또는 처벌을 받기 시작하고부터는 교정이 어렵거나 그 자신의 갱생이 극히 어려운 상황에 빠지는 경우가 많다는 것이 일반적인 현상이다.

넷째로, 범죄사건이 발생한 후에는 수많은 사람이 직·간접적으로 고통과 불쾌감을 느끼고 그로 인하여 인간관계를 손상시키고 사회생활의 제반여건을 부적절한 방향으로 이

6) 백형조, “형사사법행정의 문제점과 대책”, 한국형사사법행정의 발전과 그 과제, 서재근, 신홍출 판사, 1985. 10. 15. p. 26.

끌어 가기 쉬운 사실 등을 생각하면 범죄는 미연에 예방하는 것이 바람직스러운 것이다.

그럼에도 불구하고 이러한 범죄예방의 프로그램을 개발하기보다는 범죄사건이 이미 발생한 후의 범인검거와 수사, 재판, 교정의 적정한 문제에 우리는 더 많은 관심을 기울이는 것 같다.

하버드 대학의 Ohlin교수는 범죄예방의 목적을 위하여 ①사회를 조정하려는 법령, 정책, 소송절차를 위한 법적제도 ②사람을 합법적으로 동일화시키려는 가정, 학교, 직장, 교회와 같은 1차적인 사회적 제도 ③ 조직적이고 직업적인 하위문화로부터 청소년 갱조직에 이르기까지 범죄를 지지하는 불법적인 조직의 법규범 위반자를 공식적으로 제재할 책임이 있는 학교, 검찰, 법원, 교정기관과 같은 사회통제기관을 조직화시켜야 한다<sup>7)</sup> 라고 주장했다.

형사사법행정상에서 경찰의 범죄예방(방법)활동으로는 크게 4가지로 나누어 볼 수 있다.<sup>8)</sup>

#### 가) 일반방법활동

일반방법활동은 경찰의 방법활동 중 특히 범죄의 기회와 유발요인을 감소시키는 활동을 말하며, 그 활동이 직접 국민의 생명, 신체, 재산을 보호하고 또 그 활동을 통해서 국민과 경찰이 긴밀한 관계를 유지하는 역할을 하는 것으로서 대부분 임의적인 방법에 의해서 수행되는 것이다.

일반방법활동의 유형으로는 입초, 순찰, 방법심방, 경찰제지, 피난 등의 조치, 위험방지를 위한 출입, 보호조치, 각종 법령위반의 단속이 여기에 해당된다.

#### 나) 특별방법활동

이것은 경찰방법활동 중 일상근무를 통한 일반방법활동 이외의 특별한 대상 또는 사항에 관해서 수행되는 방법활동을 말하며, 이 활동을 통해서 즉각, 방법의 효과를 단정

7) L.E.Ohlin, A Situational Approach to Delinquency Prevention (Washington D.C. : U.S. Government Printing Office, 이황우, "형사사법정책의 연구과제", 형사정책연구 창간호, 형사정책연구원, 1990. 6., p. 54. 재인용.

8) 경찰대학, 경찰방법론(서울 : 대한문화사, 1997), pp. 60-61.

할 수 없으나, 이를 계속 수행함으로써 방법 또는 경찰에 대한 국민의 이해와 협력을 얻어 그 결과 점차로 방법의 실효를 거둘 수 있는 활동이다.

#### 다) 자위방법활동

자위방법활동은 개인 또는 지역 주민, 사회단체 또는 기관 등이 스스로 범죄의 발생, 특히 침입절도를 미연에 방지하기 위하여 방법의식을 높이고 방법시설을 강화하며 자체 방법직원을 배치하여 자위적으로 수행하는 방법활동으로서, 이는 국민이 자체적으로 수행하는 것으로 경찰이 직접 수행하는 것이 아니지만 경찰의 방법활동은 이들 자위방법 체제와 종합적 협조로 그 효과가 나타나는 것이기 때문에 이들에 대한 지원과 협조가 절실하다.

#### 라) 종합방법활동

종합방법활동은 특정지역이나 범죄 또는 시기에 따라 일괄된 계획 하에 종합적으로 실시하는 방법활동으로서 지역방법활동, 특정범죄 방법활동, 계절범죄 방법활동 등이 여기에 해당된다.

### (2) 범죄의 수사

범죄의 수사라 함은 수사기관이 공소의 제기 및 유지를 위한 준비절차로서 범죄사실을 탐지, 범인을 검거·조사하고, 증거를 수집·보전하는 활동을 말한다.<sup>9)</sup>

여기서 수사기관이란 법률상 범죄수사의 권한이 인정되어 있는 국가기관을 말한다. 우리나라의 형사소송법은 수사기관으로서 검사와 사법경찰관리를 인정하고 있다.

범죄수사는 첫째 직접으로는 공소의 제기 및 수행을 위한 준비활동인 동시에 국가가 행하는 형벌권의 실현에 계류되는 형사절차의 일환이고 둘째, 범죄수사는 범죄사실의 진상을 규명하는 활동이고, 그 사실에 적용할 형법법령을 밝혀 내는 활동이며 셋째, 범죄수사는 사실의 진상을 파악하고 그것을 형사절차에 올려놓는 활동이므로 수사관은 자신이 사실의 진실성에 대해 확신 있는 판단을 얻는 것이 필요하기 때문에 범죄수사는 수

9) 중앙경찰학교, 수사(서울 : 정양사, 1997), p. 11.

사관이 자신의 심증을 형성하는 것을 지향하는 활동이라고 볼 수 있다.

넷째, 수사관이 수사로서 확신 있는 판단에 도달했을 경우 그것을 형사절차에 올려놓기 위하여 얻는 심증의 진실성을 설명해야 하고 수사관의 그러한 증거가 완벽할 때 법관의 심증에 영향을 미쳐 유죄판결이 행해지는 것이다.

범죄수사는 국가형벌권을 유효하고 적절하게 행사하기 위한 것이기 때문에 범죄사실의 존부나 범인발견에 국한되는 것이 아니라, 범죄의 일시, 장소, 범죄의 종류, 원인, 수사방법, 피해상황, 처벌조건, 형의 가중 감경, 면제의 원인이 되는 사실유무 등 전반에 걸쳐 행하는 것이다.

따라서 수사는 공소제기 이후 확정판결이 있을 때까지 계속된다고 볼 수 있다. 범죄수사의 목적은 다음 3가지로 설명될 수 있다.<sup>10)</sup>

첫째, 수사기관이 수사의 단서를 통하여 범죄에 관한 주관적 혐의가 서면 그에 관한 범인 및 범죄사실의 발견과 증거의 수집보전의 활동을 벌여 당해 범죄사실에 관한 진위를 명백히 하여 객관적 혐의로 발전시킴으로서 공소의 제기 및 유지의 안전을 기하는데 있고,

둘째, 공소의 제기 및 유지 안전을 기한다는 것은 당해 범죄에 관하여 유죄의 판결을 하게 함에 있다.

셋째, 범죄수사는 형사소송법의 절차면에서의 목적인 공익유지와 안전보장의 조화와 그 실제면에서의 목적인 진실발견을 목적으로 한다.

범죄의 피해확대를 방지하고 범죄자를 신속히 검거하고 사법정의를 실현하기 위해서는 어느 정도의 강제력 행사는 불가피하고 이러한 과정에서 나타날 수 있는 피의자, 기타 관련인의 인권을 침해할 수 있는 가능성도 커지게 마련이다.

헌법에 규정된 기본권 보장의 취지에 따라 우리나라의 형사소송법은 개인의 인권보장을 위한 배려가 되어 있지만, 경찰이 구속하여 검찰에 송치한 사건 중에는 불기소처분되는 사건도 있을 수 있고, 검찰에서 범죄혐의가 인정되어 기소된 사건이 재판과정에서 무죄판결이난 경우도 있는 현실에서 아직도 부당한 인신구속이나 인권을 침해한 공소제기 사례가 적지 아니하다.

10) 상계서, p. 13.

이러한 현상은 바로 수사의 적정화가 이루어지지 못한데 그 원인이 있다고 볼 수 있다. 최근의 범죄는 그 범행동기나 수법이 흉폭화, 지능화, 광역화, 기동화 되고 있어서 죄자의 체포나 검거는 더욱 어려워지고 있으며 시민들의 범죄신고나 수사과정에서 협력을 받기가 어렵게 되고 있는 반면에 국민들의 인권보장 요구는 더욱 강화되고 있다.

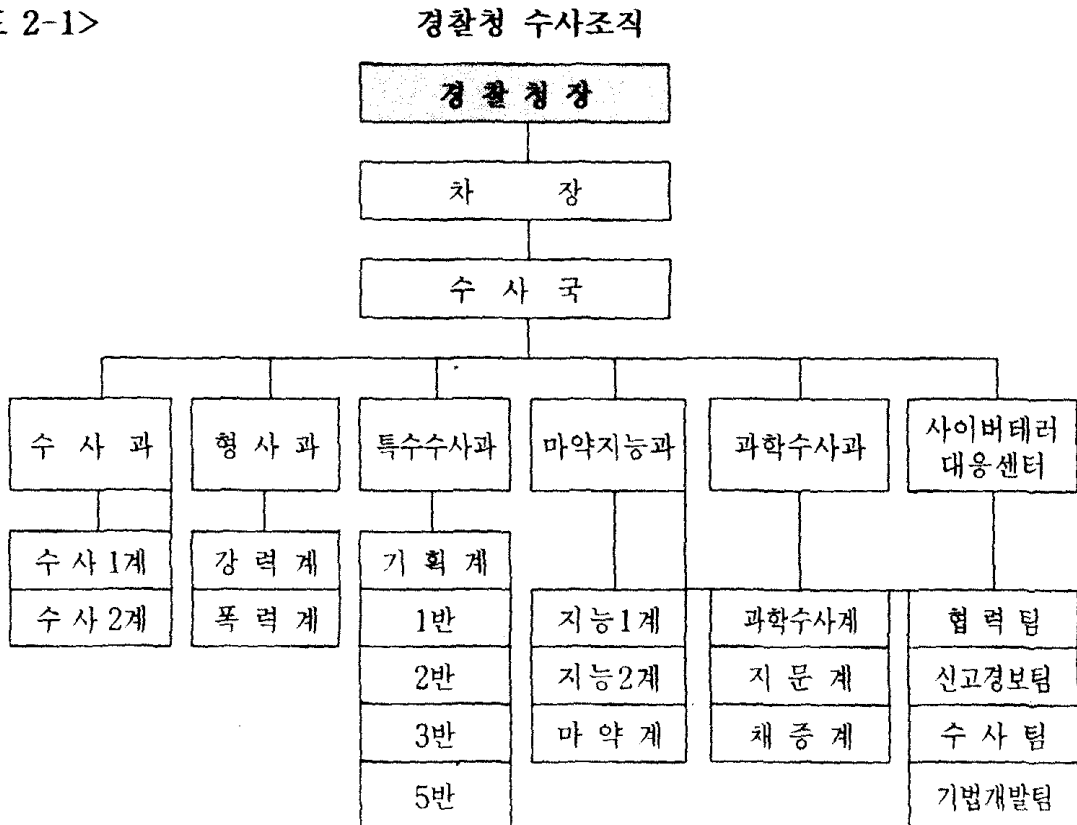
이러한 수사활동의 적정화를 위한 전제로는 수사기관의 체계가 정비되어야 할 것이다. 범죄수사의 약 97% 이상을 담당하고 있는 기관이 경찰임에도 불구하고 범죄수사권(검사에게 부여되어 있는 현실에서는 경찰수사관들의 사기저하, 수사지연, 수사업무의 비능률 등의 문제가 나타나고 있다.

이러한 문제를 해결하기 위해서는 경찰 수사권의 현실화가 필요하다고 할 것이다.

### 3) 현재의 수사경찰조직

#### (1) 본 청

<표 2-1>



\* 자료 : 경찰청

가. 개 요

본청의 조직표를 살펴보면 수사의 주무국인 형사국이 수사국으로 명칭이 바뀌고 수사과, 형사과, 특수수사과, 마약기능과, 과학수사과, 사이버테러대응센터로 구성되고 있다. 수사과에는 수사 1계, 수사 2계가 있으며 특수 수사과에는 기획계, 1반, 2반, 3반, 5반이 있다.

형사과에는 강력계, 폭력계, 마약기능과에는 지능 1계, 지능 2계, 마약계, 과학수사과에는 과학수사계, 지문계, 채증계가 있고 사이버테러대응센터에는 협력팀, 신고경보팀, 수사팀, 기법개발팀이 있다.

나. 사무분장

경찰청 수사국내 각 부서별 사무분장은 다음과 같다.<sup>11)</sup>

가) 수사과

(가) 수사 1업무

수사(형사) 경찰 발전방안 연구, 수사경찰제도 및 운영에 관한 기획 및 지도, 범죄통계 및 수사자료의 분석, 수사 예산 및 경비의 관리, 민원 및 이의 사건 조사, 출입국 관리 업무, 기타 국내 서무와 다른 과의 주관에 속하지 아니하는 사항.

(나) 수사 2업무

불법 시위 관련 사건의 수사지도, 수배자 수사상황 수집, 수사상황 유지, 선거 관련 사범의 수사지도

나) 특수수사과 업무

국가 및 사회이익에 반하는 중대한 범죄의 첩보 수집 및 수사, 정부기관 등에서 고발되는 중요사범의 수사, 국민 경제·보건 및 환경 등과 관련된 중요사건의 수사

11) 경찰청 사무분장 규칙(경찰청 훈령 제 335호, 2000. 10. 31), 제20조-제26조 참조.

## 다) 형사과

### (가) 강력업무

민생치안 종합계획 수립 및 추진상황 분석, 민생치안 관련사항 총괄 및 관계기관 협조, 살인·강도 및 강간·방화 범죄에 대한 대책과 수사지도, 변사사건의 수사지도, 초등수사 및 수사긴급배치 훈련지도, 도범 및 장물범에 대한 대책 및 수사지도, 차량 이용범죄에 대한 대책 및 수사지도, 기소중지자 대책 및 지도, 지명수배 전산입력 및 해제자료 관리, 장물·여죄수사 기법 개발 및 자료관리, 범죄수법자료 수집·분류 및 자료자원, 강력범 등 중요 사건의 현장수사지도, 수사기법연구

### (나) 폭력업무

조직 폭력·일반폭력에 대한 대책 및 수사지도, 단순약취·유인·인신매매 사건에 대한 대책 및 수사지도, 공갈·협박사건에 관한 수사지도, 행불사건에 관한 대책과 수사지도, 우범자 관찰 보호업무 지도, 음료·음식물 등에 대한 이물질 투입사건 수사지도, 도주사건 수사지도, 도박 사건 수사지도, 폭발물 사고·열차·항공기·선박사고 및 건물붕괴 등의 안전사고와 관련된 범죄의 수사지도

## 라) 과학수사과

### (가) 과학수사업무

범죄 감식에 관한 기획 및 지도, 감식요원에 대한 교육 지도, 과학수사기법 및 첨단장비의 개발, 과학수사 자료수집 및 수사교육자료 편집, 지문자동분류 검색시스템 운영

### (나) 지문 업무

수사자료표의 수집 및 관리, 주민등록증발급신청서 등 지문 자료의 수집 및 관리, 형사 입건 처분결과 정리 및 민원처리, 변사자 등 신원확인, 감식자료의 축사 운영, 지문 전송기의 운영, 범죄경력조회 및 회보, 폐쇄회로 필름판독 및 기술지도

### (다) 채증업무

범죄증거물 수집 및 기술개발, 몽타주 작성 및 기술지도, 족흔적·타이어 흔적 등 감

정, 지문검색 및 감정자료의 관리, 화재감식, 거짓말 탐지기 운영지도

마) 마약지능과

(가) 지능 1업무

통화관련범죄의 수사지도, 불법도청 등 사생활침해사범 수사지도, 금융 및 경제사범의 수사지도, 부동산관련 범죄의 수사지도, 물가 및 공정거래관련 사범의 수사지도, 지적소유권사범의 수사지도, 해당범죄의 민원 및 이의사건 처리, 기타 다른 업무에 속하지 아니한 형법 및 특별법 위반사범의 수사지도

(나) 지능 2업무

공무원범죄의 수사지도, 병무 및 군수물자관련 범죄의 수사지도, 무역 및 밀수사범의 수사지도, 농·수·축산물관련 범죄의 수사지도, 문화관광에 관한 범죄의 수사지도, 총기관련범죄의 수사지도, 보건위생 및 환경사범의 수사지도, 직업안정에 관한 범죄의 수사지도, 해당 범죄의 민원 및 이의사건 처리

(다) 마약업무

마약류범죄(마약·대마·필로폰사범) 수사기획 및 지도, 유해화학물질 범죄수사기획 및 지도

바) 사이버테러대응센터

(가) 협력운영업무

사이버테러대책 종합계획수립, 사이버테러관련 대외협력, 홍보총괄, 장비관리 및 일반서무

(나) 신고경보업무

24시간 사이버공간 순찰, 사이버테러사건 신고 접수 상담 및 초동조치, 기타 사이버범죄 관련 인터넷 고소·고발 등 민원처리

(다) 수사업무

해킹, 바이러스유포, 전산부정조작 등 사이버테러형 범죄수사 및 수사지도, 기타 주요 사이버범죄수사 및 수사지도

(라) 기법개발업무

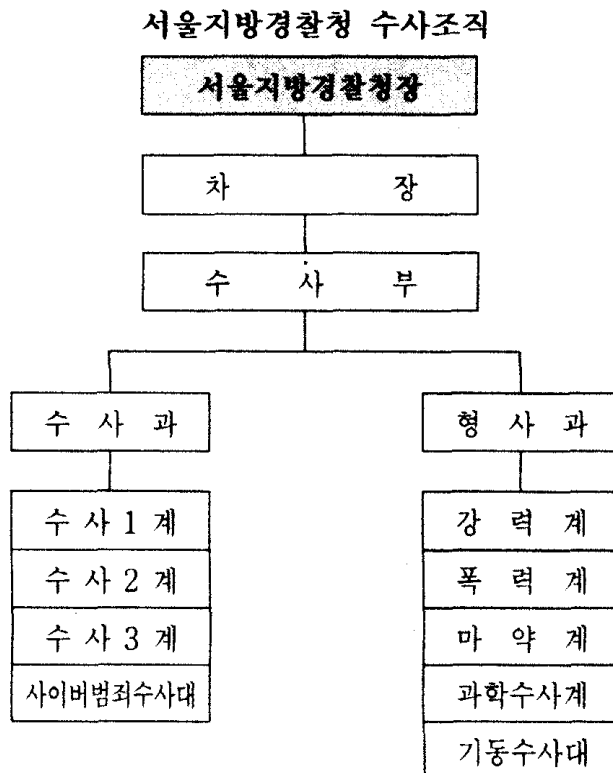
사이버테러 예방전략연구·개발, 해킹, 바이러스 추적 등 사이버테러 수사기법 개발, 기타 사이버범죄 관련 보안·수사기법 개발

(2) 지방경찰청

지방경찰청의 수사조직에서 수사과와 형사과가 수사과로 통합된 곳은 대구, 인천, 충남, 전남 지방경찰청이 해당된다. 여기에서는 지면관계상 서울지방경찰청, 충북지방경찰청, 대구지방경찰청의 수사조직에 대해 살펴보고자 한다.

가. 서울지방경찰청

<표 2-2>



\* 자료 : 경찰청

가) 개 요

지방경찰청의 수사조직표를 살펴보면, 지방경찰청은 지방경찰조직 및 그 지역의 특성에 맞도록 지방청 별로 약간씩 차이를 나타내고 있다. 서울 지방경찰청의 경우는 수사부장 밑에 수사과와 형사과로 나뉘어 지며 수사과는 수사1계, 수사2계, 수사3계, 사이버범죄수사대로, 형사과는 강력계, 폭력계, 마약계, 과학수사계, 기동수사대로 구성되어 있다.

나) 사무분장

서울지방경찰청 수사부내 각 부서별 사무분장은 다음과 같다.<sup>12)</sup>

가) 수사과

수사관에는 수사1계와 수사2계, 수사3계, 사이버범죄수사대를 두고 계장은 경정 또는 경감으로 보한다.

(가) 수사1계 업무

수사 업무 기획 및 조정, 수사경찰에 대한 교양 및 지도·감독, 유치장 지도관리에 관한 사항, 병무사범처리, 범죄통계관리 및 분석, 인권보호와 관련된 사항, 수사이의 사건 수사, 과내 구내물품의 검사, 출입국관리업무, 형사민원사건수사(고소, 고발, 진정, 탄원), 기타 부 및 과내 다른 계의 주관에 속하지 아니하는 사항

(나) 수사2계 업무

지능범죄에 관한 인지사건 수사, 공무원의 직무에 관한 범죄수사, 통화 및 유가증권 위·변조 사범수사, 선거와 국민투표에 관련된 범죄에 관한 사항, 시위관련 사범에 대한 기초 수사와 신병처리에 관한 지도 및 조정, 시위관련 사범 중 집회및시위에 관한 법률, 형법, 경범죄 처벌법 적용대상자의 조사, 송치 및 수배

12) 서울특별시지방경찰청과 경찰서의 조직 및 사무분장 규칙(훈령 제151호, 2000. 10. 18), 제12조-제13조 참조.

## (다) 수사3계 업무

밀수 (특정의래품포함), 탈세사범 수사, 금융(부정수표, 외화사범 포함) 및 몰가사범 수사, 보건범죄 수사(마약사범 제외), 지적 재산권 침해사범 수사, 직업안정법 및 관광에 관한 범죄수사, 문화재 관리법 위반사범수사(도굴, 도범 제외), 농·축산물 관련 범죄수사, 수사과 업무중 타계에 속하지 아니하는 기타 사범 수사

## (라) 사이버범죄수사대 업무

컴퓨터통신(인터넷)관련 범죄 수사기획 및 조정, 컴퓨터통신(인터넷) 이용범죄 수사(단순이용은 제외), 컴퓨터시스템 불법침입·파괴(해킹)범죄수사, 컴퓨터통신상 음란물 등 불건전 정보유통범죄수사, 전자상거래 침해범죄수사, 정보통신망이용 공공·개인정보 침해범죄수사, 컴퓨터바이러스 관련범죄수사, 사이버범죄 수사기법 연구 및 민간기관 등과 협력에 관한 업무, 기타 과내 다른계의 업무와 중복 또는 관련되는 컴퓨터이용 범죄수사

## 나) 형사과

형사과에 강력계·폭력계·마약계·과학수사계와 기동수사대를 둔다.

## (가) 강력계 업무

살인·강도·강간 및 방화(실화포함)사범 수사, 강력범죄 수사본부의 설치운영에 관한 사항, 중요(돌발)강력사건 수사지도, 변사자 신병처리에 관한 사항, 형사기동차량 운영, 수사비상배치 훈련, 강력범 및 5대 범죄 통계분석, 수사첩보 수집관리, 수사지도관 운영, 여자형사기동대 운영, 형사민원 중 강력·조직폭력·절도·약취유인·변사와 일체불상의 교통사고 야기 도주 및 피민원인이 10인 이상인 민원(고소, 고발·진정 탄원 등)접수처리, 절도범죄 수사자료 수집 및 검거대책, 절도범죄 수사, 치기범죄 수사, 장물품표 작성·배부 및 수사, 차량도난 사건 및 차량이용 범죄수사, 외국인 도난사건 수사, 문화재 도굴·도범 수사, 과내 구매물품의 검사, 기타 과내 다른 계의 주관에 속하지 아니하는 사항

(나) 폭력계 업무

조직·상습·일반 폭력범죄수사, 인질사건 및 약취유인범죄 수사, 폭발물(가스 등 포함), 열차, 항공기, 선박사고 및 건물붕괴 등 안전사고와 관련된 범죄수사, 사회보호법 위반 사건처리, 윤락행위 사범수사, 폭력범죄 수사자료 수집관리(불량서클, 집단폭력 등), 도주사건수사, 도박사범 수사

(다) 마약계 업무

마약류사범 자료관리 및 통계분석, 마약류사범수사

(라) 과학수사계 업무

감식자료 관리 및 통계 분석, 변사자 신원 조사 및 기록관리, 지문분류 감정 및 자료 수집 관리, 처분결과 처리, 수사·감식 장비 관리, 컴퓨터 터미널 운영(범죄경력조회 및 수배·주민조회, 범죄수법 조회), 현장감식자료 수집 및 현장감식차량 운영, 중요범죄 현장채증 및 감식에 관한 사항, 거짓말 탐지기·족흔적 감정자표(채취)관리 운영, 기소중지자(지명수배·지명통보)관리, 수법·공조제보 운영 및 범죄수법자료(수법원리, 피해통보표) 수집관리, 범죄분석·예측 등 컴스텍관련업무, 범죄사건분석, 자료관리 및 과학수사 기법 연구·개발, 수사자료검색시스템 자료입력 및 관리

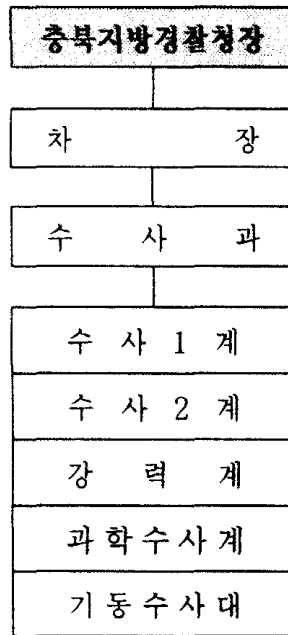
(마) 기동수사대 업무

강·절도 등 민생침해사범 예방 및 검거활동, 조직폭력·학교폭력·성폭력 등 3대 폭력사범 예방과 제지, 사회이목을 집중시키는 중요사건 수사, 범죄권에 대한 집중 단속 및 검거활동, 신종수법범죄 등 기획수사, 기타 지방청장이 필요하다고 인정하는 업무수행

## 나. 충청지방경찰청

&lt;표 2-3&gt;

충청지방경찰청 수사조직



\* 자료 : 충청지방경찰청

## 가) 개 요

지방경찰청의 경우 수사의 주무부서는 수사과이며, 수사과는 수사 1계와 2계, 강력계, 과학수사계, 기동수사대로 구분되고 있다.

## 나) 사무분장

충청지방경찰청 수사과 내 각 부서별 사무분장은 다음과 같다.<sup>13)</sup>

## (가) 수사과

수사과에 수사1계, 수사2계, 강력계, 과학수사계, 기동수사대를 둔다.

13) 충청북도지방경찰청과 경찰서의 조직 및 사무분장 규칙(훈령제93호, 2000. 3. 23) 제11조 참조.

① 수사1계 업무

수사경찰 운용·조정·통제 및 경찰서 조사업무지도, 수사 주요 업무계획 수립 시행 및 지도, 범죄첩보접수처리, 유치장 관리지도, 형사민원사건(고소, 고발, 이의사건 등)접수처리, 범죄통계 등 각종부책관리, 수사예산 배정 및 집행, 범법자 출입국 규제업무, 기타 과내 서무 및 다른 계에 속하지 않은 업무

② 수사2계 업무

지능사범 단속계획 수립 및 수사지도, 사이버범죄 및 신종지능범죄수사, 경제사범 단속계획 수립 및 수사지도, 통화·유가증권, 위·변조사범 수사지도, 사기·횡령 등 재산범죄 수사지도, 지적 소유권 침해사범 수사지도, 밀수·문화재 범죄 수사지도, 공무원 범죄 및 고위층 빙자 등 특정범죄 수사지도, 환경관련사범 단속계획 수립 및 수사지도, 선거사범 수사계획 및 수사지도, 노사분규 및 집단농성 관련사범수사계획 수립 및 수사지도, 군수물자·군무이탈 등 병무사범 단속 및 수사지도, 보건범죄 단속 및 수사지도, 불법음란비디오 및 게임물 단속계획 수립 및 수사지도, 사이버 기자 등 언론관련 사범 단속 및 수사지도, 기타 형법범 특별법범 단속계획 수립 및 수사지도

③ 강력계 업무

민생 침해사범 단속 대책 수립 및 추진, 우범자·가석방자·전과자 관리, 범죄권 조정 관리, 민생치안사범관련 첩보수집·진정·탄원 등 내사 및 수사, 살인강도·강간·방화 등 강력범 단속 및 수사지도, 중요 실화사건 및 타살혐의 변사사건 수사, 강력미제사건 처리, 수사본부 설치, 수사긴급배치 계획수립 지도 및 훈련, 도박·절도·장물사범 단속 및 수사지도, 도난차량 이용범죄 단속, 조직폭력 단속 및 수사지도, 약취유인 및 인질강요, 납치혐의 실종·가출 등 사건 수사, 폭발성 물건 파열·가스·전기 등 방류사범 단속, 음식물 및 음료수 등에 독극물 등 이물질 투입사건 수사, 마약류 사범·유해화학물질사범 단속 및 수사지도, 각종 도주사건 수사지도, 범죄수법 및 공조수사업무, 기소중지자 검거, 대책 수립 및 수사지도, 안전사고와 관련된 범죄수사

④ 과학수사계 업무

범죄감식에 대한 기획 및 지도, 감식요원 교육 및 장비관리운용, 수사자료표 수집, 송부 등 지문업무, 현장기록 사진수집 및 관리, 채증업무 및 종합조회처리실 운영 등

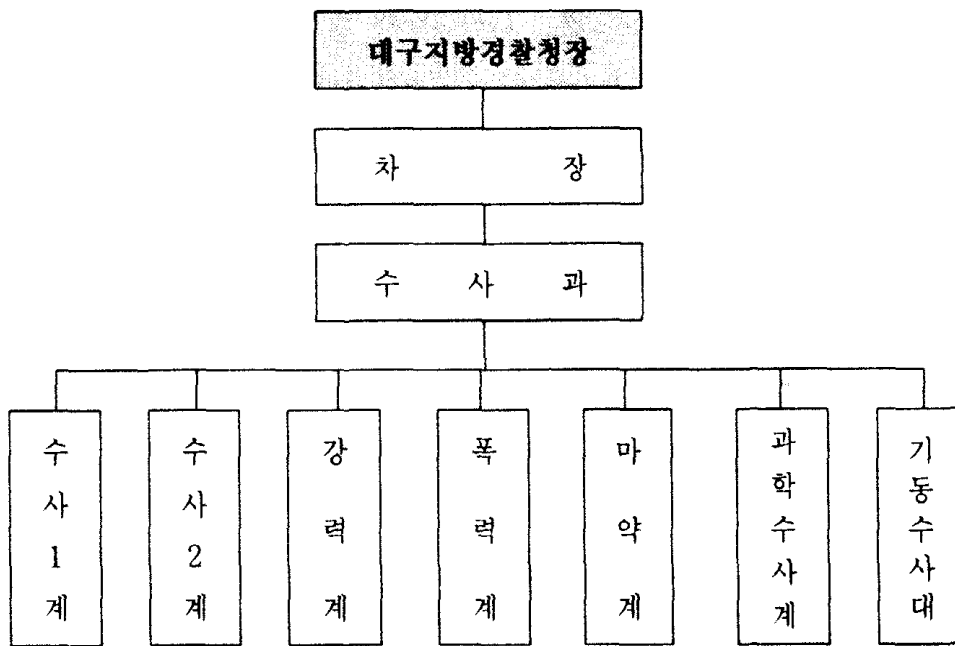
⑤ 기동 수사대 업무

강·절도 등 민생침해사범 검거활동, 조직폭력, 학교폭력, 성폭력 등 3대 폭력사범 단속, 사회이목을 집중시키는 중요사건수사, 범죄권에 대한 집중단속 및 검거활동, 신종수법범죄 등에 대한 기획수사, 기타 지방청장이 필요하다고 인정하는 업무

나. 대구지방경찰청

<표 2-4>

대구지방경찰청 수사조직



\* 자료 : 대구지방경찰청

가) 개 요

대구지방경찰청의 수사조직으로는 기존의 수사과와 형사과가 수사과로 하나로 통합되었다. 수사과에는 수사1계, 수사2계, 강력계, 폭력계, 마약계, 과학수사계 및 기동수사대와 같은 7개의 부서가 있으며 각 계장 및 대장은 경정 또는 경감으로 보하고 있다.

나) 사무분장

대구지방경찰청수사과내 각 부서별 사무분장은 다음과 같다.<sup>14)</sup>

14) 대구지방경찰청과 경찰서의 조직 및 사무분장규칙(훈령 제83호, 2000. 7. 26), 제11조 참조.

(가) 수사1계 업무

수사1계의 업무는 수사업무에 관한 계획 및 지도, 경찰서 수사업무 지도감독, 수사시책수립 및 심사분석, 과내 인사·교육·서무, 예산집행 및 장비관리, 보안업무관리, 출입국규제업무, 범죄 및 형사정책 첩보수립 및 처리, 범죄통계 및 수사자료분석, 형사민원사건(고소, 고발, 진정, 탄원 등) 접수처리, 수사이의사건 조사, 유치장 관리지도, 과내 다른계에 속하지 아니하는 사항 등에 관한 것들이다.

(나) 수사2계 업무

수사2계의 업무는 공무원 범죄의 수사 및 지도, 지능범수사(사기, 횡령, 배임, 위·변조 등), 상표도용, 매점매석행위 등 상거래 질서문란사범, 부동산 불법거래 등 부동산 투기사범, 건축 및 국토개발 등 건설관련사범, 부정수표·통화위 위변조 등 금융·신탁·보험사범, 부정·불량식품 등 식품위생 관련 사범, 탈세·밀수·특정외래품 관련사범, 의료법·약사법 등 보건(마약사범제외)환경사범, 문화재 관리법위반사건, 병역법 및 도망병체포, 군수물자단속, 컴퓨터 관련 범죄수사, 피의 우편물 사건수사, 선거사범의 단속 및 지도, 시위관련 사범에 대한 수사 및 지도, 시위관련 사범의 신병처리 조정, 사이버범죄수사에 관한 것들이다.

(다) 강력계 업무

강력계는 강력범죄관련 종합계획 수립 및 추진상황분석, 강력사건 발생관련 범죄분석 및 검거대책수립, 강력미제 사건분석·검토, 초동수사 및 수사긴급배치 훈련지도, 수사본부 설치운영, 화재업무, 도범·장물 사범에 대한분석·대책수립 및 수사지도·단속, 도난 차량·차량이용 범죄에 대한 수사지도 및 차적 조회 업무, 각종치기배 사범, 장물(장물품 표) 및 여죄수사, 범죄수법자료 수집·분류·관리 및 자료지원, 피해통보분류 및 대조·보관, 기소중지자 관리 및 특별검거계획 수립, 지명수배 전산입력 및 해제자료관리, 범죄수배 및 공조수사, 긴급조회업무와 같은 것들을 담당하고 있다.

(라) 폭력계 업무

폭력계의 업무로는 조직폭력·단순폭력 범죄수사, 단순 약취·유인·인질·인신매매

사건 수사, 공갈·협박·착취(갈취) 등 폭력수단 범죄수사, 도주사범수사, 행불사건수사, 도박사범수사, 윤락사범수사, 폭발물 사고·열차·항공기·사고 및 건물붕괴 등의 안전 사고와 관련된 범죄수사, 음식물 등에 대한 이물질 투입사건수사, 우범자관찰보호업무, 외국군 주둔 기지촌 주변 범죄단속 지도, 기타 폭력범죄 수사자료 수집관리 등이 있다.

#### (마) 마약계 업무

마약류범죄(마약, 대마, 필로폰사범 등) 계획수립 및 지도, 마약류범죄수사, 유해화학 물질 범죄수사 및 지도, 마약류사범 카드작성 전산관리

#### (바) 과학수사계 업무

과학수사계 업무로는 감식업무에 관한 기획·지도·교육, 감식장비관리, 범죄현장 감식(화재포함), CCTV필립 판독, 거짓말 탐지기, 용의자 몽타주 작성, 수사자료표 수집송부, 오류수사자료표 및 미상전과에 대한 제조사, 주민등록증 발급신청서 수집송부, 신원 불상 변사자 신원조회, 피의자 사진촬영, 컴퓨터 온라인 조회 및 관리 등이 해당된다.

#### (사) 기동수사대 업무

기동수사대 업무로는 강·절도 민생침해사범 예방 및 검거활동, 조직폭력·학교폭력·성폭력 등 폭력사범 예방 및 검거활동, 사회이목을 집중시키는 주요사건 수사, 범죄권 집중단속활동, 신종범죄 기획수사, 기타 지방청장이 필요하다고 인정하여 지시하는 업무 등이 해당된다.

### (3) 경찰서

경찰서 단위의 수사조직에서 수사과와 형사과가 수사과로 통합된 경찰서가 87개 중에서 29개 경찰서가 있으며, 이러한 경찰서는 5대 범죄가 연 2500건, 고소고발이 1만건 및 3년간 수사본부 설치가 10회 미만인 경찰서가 해당된다.<sup>15)</sup>

15) 경찰청 경찰직제개편안, 1999. 5.

지면상 전국의 모든 지방경찰청의 경찰서 수사조직을 살펴볼 수 없기 때문에 여기서는 아래와 같은 3개 지방경찰청의 경찰서 조직만을 살펴보기로 한다.

가. 서울지방경찰청의 경찰서 수사조직

가) 개 요

서울지방경찰청 소속의 경찰서 수사조직으로는 수사과와 형사과가 있으며, 수사과는 수사1계와 수사2계와 조사계로 구성되고 계장은 경감 또는 경위로 보한다. 형사과는 형사관리계와 형사계로 구성되고 계장은 경감 또는 경위로 보하고 있다.

나) 사무분장

서울지방경찰청 소속 수사과와 형사과내 각 부서별 사무분장은 다음과 같다.<sup>16)</sup>

(가) 수사과

수사과에는 수사1계, 수사2계와 조사계가 있다.

① 수사1계 업무

- 유치장 관리 및 사건송치, 피의자 호송에 관한 사항, 사건송치철 보관, 사건접수 처리
- 부 관리, 범죄통계 작성 및 관리, 수사경찰교육에 관한 사항, 수사정보비 출납에 관한 사항, 참고인 비용에 관한 사항, 타 수사기관협조에 관한 사항, 호송출장소 지도감독

② 수사2계 업무

시위관련 사범의 수사에 관한 사항, 시위관련 사범 중 집회 및 시위에 관한 법률, 형법, 경범죄처벌법 적용대상자의 조사, 송치 및 수배, 밀수(특정 외래품 포함) 및 탈세사범수사, 금융 및 경제·환경사범 수사, 통화관련 범죄수사, 유가증권 위·변조사범 수사(부정수표 단속법 위반사범 제외), 지능범 및 공무원 범죄수사, 선거와 국민투표에 관련된 범죄수사, 사이버범죄수사

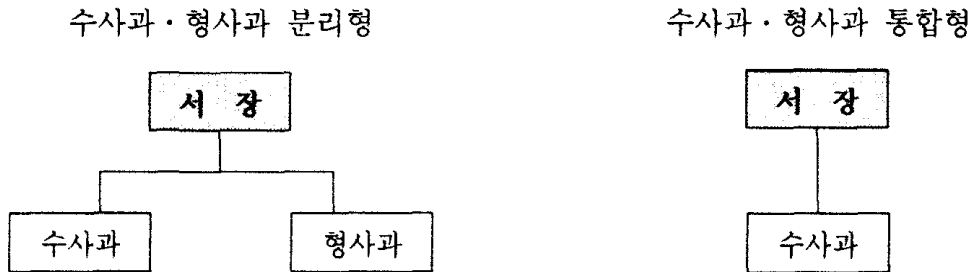
16) 서울특별시지방경찰청과 경찰서의 조직 및 사무분장규칙(훈령 제151호, 2000. 10. 18), 제29조 참조.

③ 조사계 업무

형사민원(고소·고발·진정·탄원 등) 접수처리(형사과 소관제외), 수사이의사건 수사, 부정수표 단속법 위반 사범 처리

(나) 형사과

<표 2-5> 서울지방경찰청의 경찰서 수사조직



\* 자료 : 서울지방경찰청

① 형사관리계 업무

범죄단속 계획 수립 및 기록관리, 벌과금 등 형집행 업무, 미제사건 기록 및 장물품표 관리, 수범·수배·공조에 관한 사항, 형사업무에 속하는 타수사기관 협조에 관한 업무, 컴퓨터 터미널 운영, 수사첩보 수집 관리, 우범자 관찰 및 자료관리, 형사업무 취급사건 및 범죄통계 자료관리, 형사업무 취급사건 송치서류 작성

② 형사계 업무

강력범죄수사(도주, 실화 포함), 폭력범죄수사, 도난범죄 및 장물사범 수사, 마약사범 및 도박사범 수사, 기타 형법위반 범죄수사(타 과 주관에 속하는 사항 제외), 기타 특별법 위반 범죄수사(타과 주관에 속하는 사항 제외), 지문감식 및 수사감식 운영관리, 형사기동 차량 운영, 형사 민원 중 강력, 조직폭력, 절도, 약취유인, 변사 등 현장수사를 요하는 사건과 피민원인이 10인 이상인 민원(고소, 고발, 진정, 탄원 등) 사건

## 나. 대구지방경찰청의 경찰서 수사조직

## 가) 개 요

대구지방경찰청소속의 경찰서 수사조직은 수사과가 있으며, 수사과장은 다음의 사무를 분장한다. 단 동부·서부·북부·수성·달서 경찰서에는 형사과를 둔다.<sup>17)</sup> 형사과장은 제1호 차목내지 어목과 제4항에 규정된 사항을 분장한다.

## (가) 수사1업무

수사1업무로는 과내 서무 및 보안관리, 수사업무에 관한 계획 수집 및 시행, 인권옹호에 관한 업무, 형사민원(고소·고발·진정·탄원 등) 사건 접수 및 사건송치, 유치장 관리 및 피의자 호송, 수사실무 교양 및 훈련, 수사예산 집행 및 장비관리, 범죄통계자료 수집관리 총괄, 호송경찰관(출장소)지도 감독, 수법·수배·공조·장물품표 관련업무, 기소중지자 관리, 수사긴급배치 및 일제검문검색 관련 업무, 변사사건처리 및 미제사건 기록관리, 우범자 관찰 및 범죄권 정비관리, 진정·탄원 및 하명사건 처리, 사실조사 관련 업무, 형사입건 처분결과 관련업무, 벌과금·형집행장처리, 기타 과내 다른 업무에 속하지 아니하는 사항 등이 있다.

## (나) 수사2업무

수사2업무로는 공무원 범죄의 수사 및 지도, 지능범 수사(사기, 횡령, 배임, 위·변조 등), 상표도용, 매점매석 행위 등 상거래 질서 문란 사범, 부동산 불법거래 등 부동산 투기 사범, 건축 및 국토개발 등 건설관련사범, 부정수표, 통화 위·변조 등 금융, 신탁, 보험사범, 부정·불량 식품 등 식품위생 관련 사범, 탈세·밀수·특정 외래품 관련 사범, 병역법 및 도망병 체포·군수물자 단속, 컴퓨터 관련 범죄수사, 피의우편물 사건 수사, 선거사범의 단속 및 지도, 시위관련 사범에 대한 수사 및 지도, 사이버범죄수사 등이 있다.

17) 대구지방경찰청과 경찰서의 조직 및 사무분장규칙(훈령 제83호, 2000. 7. 26), 제18조 참조.

(다) 조사업무

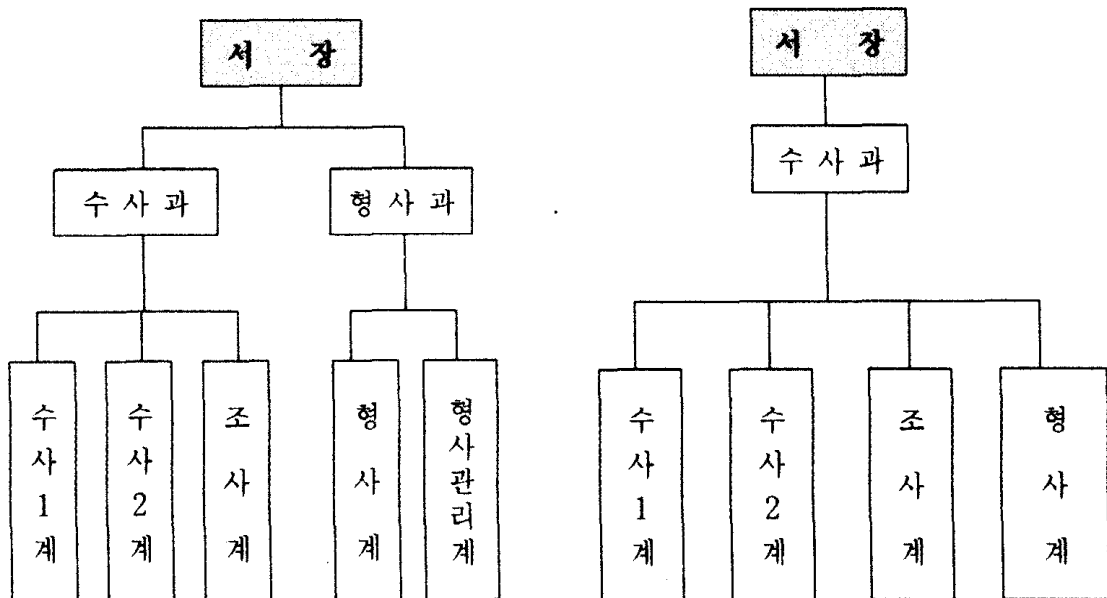
조사업무에는 고소·고발 등 형사민원사건 조사처리, 수사이의 사건 조사 등이 해당된다.

(라) 형사업무

형사업무에는 강력범(살인, 강도, 강간, 방화)수사, 도범(치기배 포함) 및 장물수사, 폭력사범 수사, 인질·약취유인·인신매매·실종사건의 수사, 외국군 주둔 기지촌 주변 범죄수사, 윤락행위 사범수사, 폭행·상해 및 과실치사·상 사건 수사, 마약류 사범 수사, 도박·도주사범 수사, 우범자 파악 관찰보호, 기소중지자 검거 및 미제사건 수사, 변사사건 수사, 형사기동순찰반 운영, 열차투석사건 수사, 일반화재(실화)사건 수사, 현장 감식 및 몽타지 작성, 컴퓨터 온라인실 운영 및 감식장비 관리, 주민등록증 발급 관련 업무, 폭발물(가스)사고 등 열차, 항공기, 선박사고 및 건물붕괴 등 안전사고와 관련된 범죄수사, 기타 중요사범 등이 해당된다.

<표 2-6>

대구지방경찰청의 경찰서 수사조직



\* 자료 : 대구지방경찰청

마. 충북지방경찰청의 경찰서 수사조직

가) 개 요

충북지방경찰청 소속의 경찰서 수사조직은 수사과가 있으며, 수사과장은 다음의 사무를 분장한다.<sup>18)</sup> 단, 수사1계, 수사2계 및 조사계를 두지 아니한 경찰서의 수사1업무와 조사업무는 수사계에서 처리하고 수사2업무는 형사계에서 처리한다.

(가) 수사1업무

수사업무계획 수립 시행, 유치장관리, 수사요원 교양, 수사 업무 타 기관 및 타부서 협조, 구속 및 압수·수색 영장부 정리, 구속영장 집행, 사건송치 및 이송, 사건 추송서 및 촉탁서 처리, 수사정보비 청구 및 지급, 처분결과서 처리, 형사민원 사건 접수, 기타 과내 서무 및 다른 업무에 속하지 아니하는 사항

(나) 수사2업무

사이버범죄 및 신종 지능범죄수사, 경제사범 및 통화·유가증권 위·변조 사범수사, 고위층 빙자 특정범죄수사, 공중위생 및 환경관련사범수사, 시국사범 수사, 노사분규 및 집단농성 관련사범수사, 기타 특별법 위반사범 수사

(다) 조사업무

사건조사 및 범중수집, 범죄통계원표 작성, 수사이의사건 및 고소·고발사건처리, 인지형사사건 조사 및 송치(각종 영장청구 및 집행), 범법자 출입국 규제업무

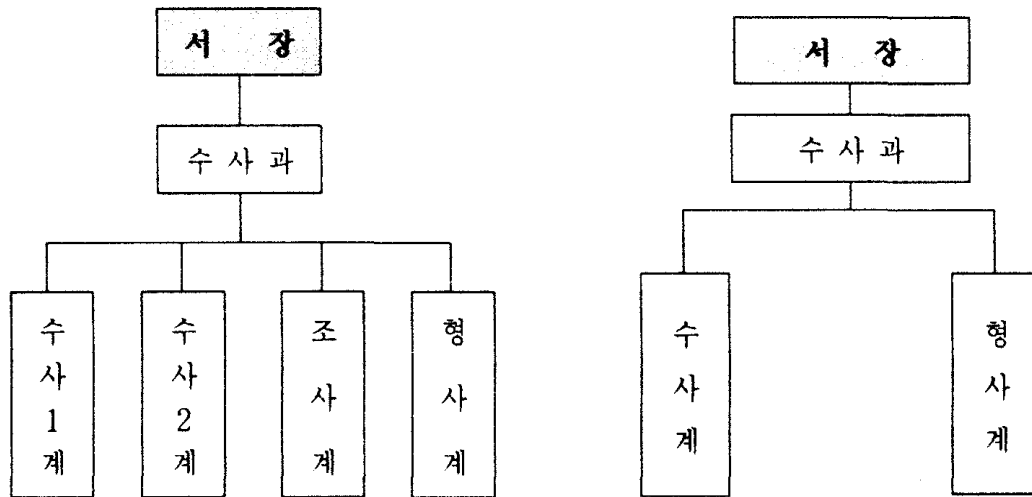
(라) 형사업무

각종 범죄수사활동, 범죄첩보수집 및 우범자 관찰보호, 수사형사 고과평정, 수사본부수사 비상배치 훈련업무, 장물품표 발부 및 수법자료 수집 및 관리, 인질난동사건 및 무장탈영병 수사, 진정·탄원·투서에 대한 수사 및 내사, 미제사건 수사, 범죄감식과 관련된

18) 충청북도지방경찰청과 경찰서의 조직 및 사무분장규칙(훈령 제93호, 2000. 3. 23), 제17조 참조.

업무, 범죄 제조회에 관한 업무(종합조회처리실 운영), 변사자 신원확인 및 수사, 선거관련사범 수사, 화재사건·도박사범수사, 각종 안전사고와 관련된 범죄수사

<표 2-7>                      충북지방경찰청의 경찰서 수사조직



\* 자료 : 충북지방경찰청

### 3. 검찰의 직무와 조직

#### 1) 검찰의 직무

현행법상 범죄수사 절차에서 핵심기관은 검사이다. 검사는 법무부에 소속된 행정공무원으로서 일반 행정공무원과는 달리 공익의 대표자로서 국가를 대표하여 개개의 검사가 검찰권을 행사하는 국가기관이다.<sup>19)</sup>

검사의 직무와 권한을 살펴보면 다음과 같다.

#### (1) 범죄수사 및 공소제기와 그 유지에 필요한 사항

검사는 소송법상 수사기관으로서 수사개시의 권한, 임의수사의 권한, 강제수사의 권한

19) 이재상, 형사소송법(서울:박영사, 1997), p. 84.

등의 범죄수사의 주체로서의 권한과 공소를 제기하고 수행하는 권한을 가진다. 이 공소권은 수사권, 재판의 집행지휘권과 함께 검사의 핵심적 권한이다.

### (2) 범죄수사에 관하여 사법경찰관리를 지휘 감독

검사는 범죄수사에 관하여 사법경찰관리에 대한 지휘 감독권이 있으며 따라서 사법경찰관리는 범죄수사에 관하여 검사의 직무상 명령에 복종하여야 한다. 검사의 사법경찰관리에 대한 지휘감독권을 제도적으로 보장하기 위해서 현행법은 지방검찰청 검사장에게 교체임용요구권과 수사중지명령권을 인정하고 있다.

### (3) 법원에 대한 법령의 정당한 적용의 청구

검사는 법원에 대하여 당해사건에 대한 법령의 정당한 적용을 청구할 권한을 가진다. 법령의 해석·적용의 통일을 목적으로 하는 비상상고<sup>20)</sup>제도가 그 제도적 표현에 해당되며, 검사가 공소를 제기함에 있어 공소장에 적용법조를 명시 하도록 요구하는 제도나 심판의 법령위반을 이유로 한 검사의 상소제도가 여기에 해당된다.

### (4) 재판집행의 지휘·감독

검사는 재판의 집행을 지휘·감독할 권한이 있다. 현행법은 자유형의 집행에 있어 신속성·기동성에 대처하기 위해 검사에게 형집행장 발부의 권한을 인정하고 있다.

### (5) 국가를 당사자 또는 참가인으로 하는 소송과 행정소송의 수행 또는 그 수행에 관한 지휘·감독 등이다.

20) 검찰총장은 판결이 확정된 후 그 사건의 심판이 법령에 위반한 것을 발견한 때에는 대법원에 비상상고를 할 수 있다. 형사소송법 제441조.

## 2) 검사의 성격

### (1) 준사법기관

검사가 행사하는 검찰권은 행정권에 속하며 검사는 법무부 소속의 행정기관으로서 국가의 행정목적에 위하여 활동한다. 하지만 범죄수사와 공소의 제기 및 유지, 재판의 집행 등을 내용으로 하는 검찰권이 사법권과 밀접한 관계에 있기 때문에 검찰권에 대한 영향은 직접 사법권에 미치게 된다. 따라서 검사는 행정기관이면서도 동시에 사법기관인 이중적인 성격을 가진 준사법기관이다.

### (2) 단독제 관청

검사는 검찰사무를 처리하는 단독제 관청이다. 여기서 검찰사무란 검사의 직무로 정해져 있는 사무를 말하며, 검찰총장이나 검사장의 보조기관으로 처리하는 것이 아닌 검사가 단독으로 처리하는 사무이다. 따라서 검찰권의 행사에는 항상 1인제가 채택되어 있다.

### (3) 검사의 신분보장

검사는 준사법기관이고 검사의 임명자격은 판사의 임명자격과 동일하다. 사법권의 독립을 보장하기 위해서는 검사에 대해서도 법관과 동일한 신분보장을 인정하고 있는데, 예를 들면 검사는 탄핵 또는 금고이상의 형을 받거나 징계처분을 받지 아니하면 파면, 정직 또는 감봉의 처분을 받지 아니한다. 단지, 법관의 신분이 헌법에 의하여 보장되고 있음에 반하여 검사의 신분보장은 검찰청법에 규정되어 있는 차이가 있다.

## 3) 검사동일체의 원칙

검사는 각자가 국가를 대표하여 검찰권을 행사하는 독립관청으로 되어 있지만, 검사가

검찰권을 행사함에 있어서는 법관이 사법권 독립의 원칙에 의해 독립하여 재판하는 것과 달리 검사는 각자가 검찰총장을 정점으로 하여 피라미형으로 상명하복관계를 맺으면서 일체불가분의 계층체로서 활동하는데, 이것을 검사동일체의 원칙이라고 한다.

### (1) 채택이유

검사동일체의 원칙을 채택한 이유는<sup>21)</sup> 첫째, 전국적으로 통일된 형사정책을 수립하고 형사사건의 처리에 있어서 지역적 불균형을 지양할 필요에 의해서 이고 둘째, 현대사회에서 지능화, 광역화, 기동화해 가는 범죄양상에 대처하여 전국적으로 통일된 수사망을 확립하여 효율적으로 활용할 필요에 의해서이다.

### (2) 내 용

검사동일체의 정점은 검찰총장이며, 전국의 검사는 검찰총장을 정점으로하여 피라미처럼 계층적 조직체를 이룬다. 법무부 장관은 검찰사무에 관하여 일반적인 지휘감독권이 있을 뿐 구체적 사건에 대한 지휘감독권은 검찰총장에 대해서만 행사할 수 있다.<sup>22)</sup>

검사동일체원칙의 내용은 다음과 같다.<sup>23)</sup> 첫째, 장관의 지휘감독권으로 검사는 검찰사무에 관하여 상사의 명령에 복종하여야 하고 둘째, 장관의 직무이전권과 직무의 승계권은 검찰총장·검사장 또는 지청장은 자신의 권한에 속하는 직무의 일부를 소속검사로 하여금 처리케 할 수 있는 동시에 소속검사의 직무를 자신이 처리하거나 다른 검사로 하여금 처리케 할 수 있고 셋째, 각급 검찰청의 차장검사는 소속장에 사고가 있을 때에는 특별한 수권 없이 그 직무를 대리하는 권한을 가지는데, 직무대리가 허용되는 범위는 검찰사무 뿐만 아니라 검찰행정사무에도 미친다.

21) 신동운, 형사소송법(서울:법문사, 1993), p. 29.

22) 검찰청법 제8조.

23) 백형구, 형사소송법(서울:박영사, 1997), p. 116, 참조.

#### 4) 검찰청수사조직

검찰청은 검찰의 사무를 통할하는 기관으로서 단독제 관청인 검사의 검찰사무를 통할할 뿐이고 그 자체로는 아무런 권한도 가지지 않는 관서에 불과하다.

검찰청에는 대검찰청·고등검찰청 및 지방검찰청의 3종이 있으며<sup>24)</sup> 이들의 관할구역은 각 법원의 관할구역에 따라 대법원·고등법원·지방법원 및 가정법원에 대응하여 설치한다.<sup>25)</sup> 지방법원지원이 설치된 지역에는 이에 대응하여 지방검찰청지청을 둘 수 있다.

검찰청의 관할구역은 사건의 송치 또는 타관 송치의 기준으로 된다.

##### (1) 대검찰청 수사조직

###### 가. 개 요

대검찰청에는 검찰총장·차장검사 및 대검찰청검사로 구성되며, 검찰총장은 대검찰청의 사무를 맡아 처리하고 국내검찰사무를 통할하며, 소관 검찰청의 공무원을 지휘 감독한다.<sup>26)</sup>

대검찰청에는 사무국, 총무부, 중앙수사부, 형사부, 강력부, 공안부, 공판총무부, 검찰부를 두도록 되어 있다. 대검찰청검사는 검찰총장이 명하는 상고사건의 공소유지 및 재항고사건을 처리한다.

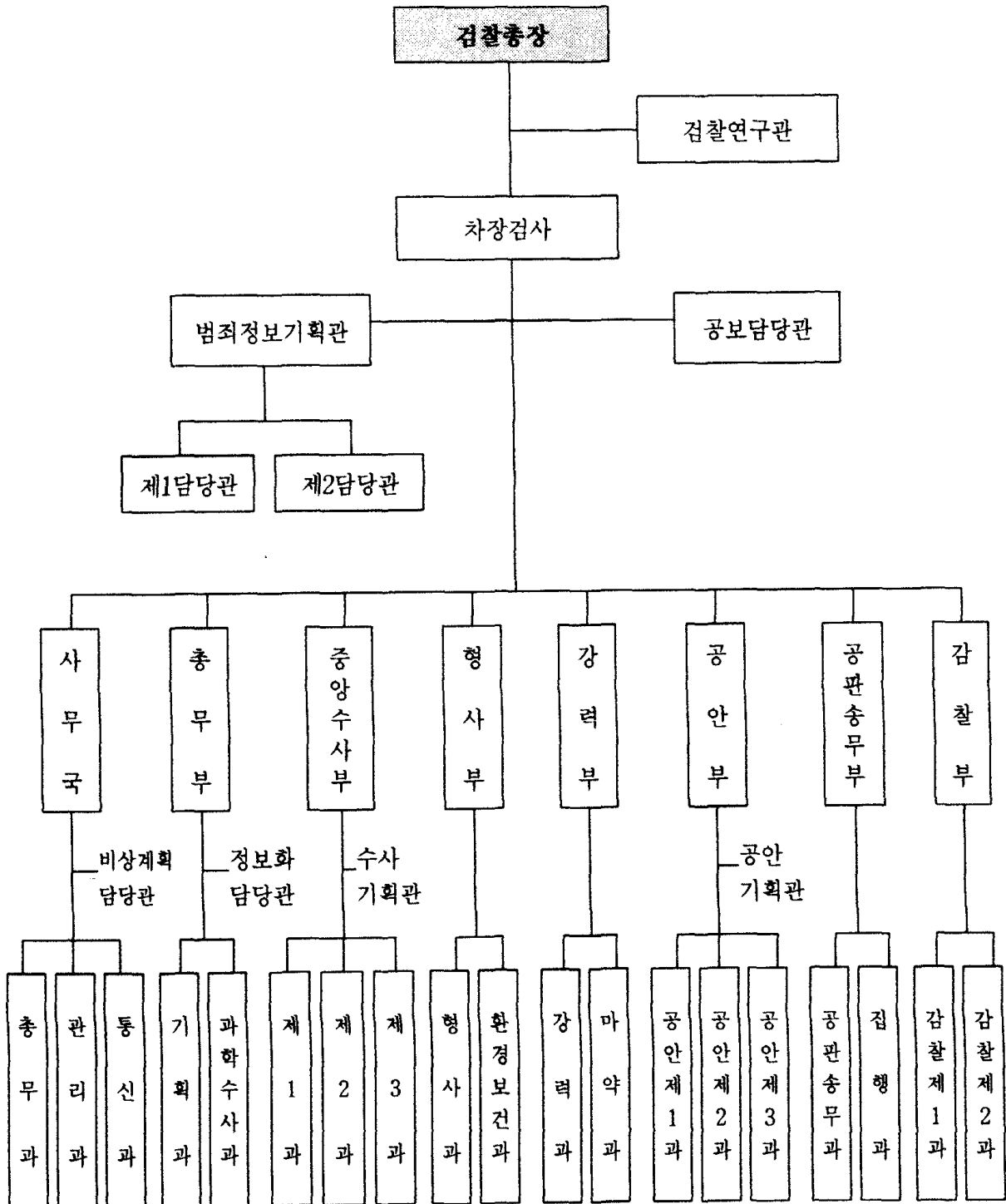
24) 검찰청법 제2조 2항.

25) 검찰청법 제3조 제1항.

26) 검찰청법 제12조.

<표 2-8>

대검찰청 조직



\* 자료 : 대검찰청

## 나. 사무분장

대검찰청의 각 수사부서별 사무분장은 다음과 같다.

### 가) 사무국<sup>27)</sup>

대검찰청 사무국에 총무과·관리과 및 통신과를 두고 사무국장 밑에 비상계획 담당관을 1인을 둔다.

#### (가) 총무과 사무

보안에 관한 사항, 관인관수에 관한 사항, 임용·복무·상훈·연금 기타 인사관리에 관한 사항, 문서수발·통제·편찬·보전 기타 문서관리에 관한 사항, 예산 운영·회계 및 결산에 관한 사항, 차량유지·운영에 관한 사항, 물품 구매·조달 및 물품관리에 관한 사항, 기타 청 내 다른 과의 주관에 속하지 아니하는 사항

#### (나) 관리과 사무

검찰청 청사관리에 관한 사항, 검찰청 청사의 보수·유지에 관한 사항, 국유재산관리에 관한 사항

#### (다) 통신과 사무

검찰통신에 관한 사항, 통신보안에 관한 사항, 통신기기의 관리에 관한 사항

### 나) 공보담당관<sup>28)</sup>

대검찰청 차장검사 밑에 공보담당관을 둔다. 공보담당관은 공보사무에 관하여 차장검사를 보좌한다.

### 다) 범죄정보기획관<sup>29)</sup>

범죄정보업무에 관하여 대검찰청 차장검사를 보좌하기 위해 범죄정보기획관을 두고

27) 검찰청 사무기구에 관한 규정(대통령령 제16338호, 1999. 5. 24), 제3조.

28) 검찰청 사무기구에 관한 규정(대통령령 제16338호, 1999. 5. 24), 제3조의 3.

29) 검찰청 사무기구에 관한 규정(대통령령 제16338호, 1999. 5. 24), 제3조의 4.

그 밑에 범죄정보 제1담당관과 범죄정보 제2담당관을 둔다.

(가) 범죄정보 제1담당관

부정부패 사범정보의 수집 및 관리에 관한 사항, 경제질서 저해사범 정보의 수집 및 관리에 관한 사항, 신문·방송·간행물·정보통신의 공개범죄정보와 그 외의 각종 공개범죄정보의 분석 및 관리에 관한 사항, 기타 중요 범죄정보의 수집 및 관리에 관한 사항

(나) 범죄정보 제2담당관

대공·사회단체 및 종교단체 관련 공안사건 범죄정보의 수집 및 관리에 관한 사항, 선거·노동관련 사건정보의 수집 및 관리에 관한 사항, 학원·외사 관련 사건 정보의 수집 및 관리에 관한 사항

라) 총무부<sup>30)</sup>

대검찰청 총무부에 기획과 및 과학수사과를 두고 총무부장 밑에 정보화담당관을 두고 있다.

(가) 기획과 사무

주요 업무계획·주요 업무시행 계획 및 심사분석에 관한 사항, 법령질의 및 개정건의에 관한 사항, 감사의 교육관리에 관한 사항, 행정관리 개선에 관한 사항, 검찰행정통계에 관한 사항, 범죄통계의 수집 및 종합분석에 관한 사항, 검찰관계 간행물 기타 자료 발간 및 이에 관련된 사항, 도서관리 및 이에 관련된 사항, 기타 부내 다른 과와 담당관의 주관에 속하지 아니하는 사항

(나) 과학수사과 사무

과학수사에 관한 종합계획의 수립, 과학수사기법의 개발 및 운영에 관한 사항, 과학수사장비의 확보 및 운영에 관한 계획의 수립, 과학수사장비의 관리 및 개선에 관한 사항,

30) 검찰청 사무기구에 관한 규정(대통령령 제16338호, 1999. 5. 24), 제5조.

과학수사요원의 지도·교육에 관한 사항, 범죄수사와 관련된 감정·감식, 감정·감식기술의 연구·개발에 관한 사항

(다) 정보화 담당관 사무

검찰업무 전산화 계획의 수립 및 추진에 관한 사항, 검찰 전산업무의 개발 및 운영에 관한 사항, 전산장비 및 자료의 운영·관리에 관한 사항, 기타 검찰 전산업무에 관한 사항

마) 중앙수사부<sup>31)</sup>

대검찰청 중앙수사부에 제1과, 제2과, 제3과를 두고 중앙수사부장 밑에 수사기획관 1인을 두고 있다.

(가) 제1과 사무

검찰총장이 명하는 범죄사건의 수사 및 이와 관련된 범죄사건의 수사, 기타 부내 다른과의 주관에 속하지 아니하는 사항

(나) 제2과 및 제3과

검찰총장이 명하는 범죄사건 및 이와 관련된 범죄사건의 수사

(다) 수사기획관 사무

검찰총장이 정하는 수사업무의 기획 및 조정에 관한 사항, 검찰총장이 정하는 수사업무의 지도 및 교육에 관한 사항, 검찰총장이 정하는 수사업무의 유관기관 협조에 관한 사항, 기타 검찰총장이 명하는 사항

바) 형사부<sup>32)</sup>

대검찰청 형사부에 형사과 및 환경보건과를 두고 있다.

31) 검찰청 사무기구에 관한 규정(대통령령 제16338호, 1999. 5. 24), 제6조.

32) 검찰청 사무기구에 관한 규정, 제7조.

(가) 형사과 사무

경제·교통사건 및 다른 부의 주관에 속하지 아니하는 사건에 대한 검찰사무의 지휘·감독에 관한 사항 및 위의 규정된 사건에 관한 검찰사무 보고 및 정보보고에 관한 사항, 위에 규정된 사건에 관한 범죄현상의 분석·연구·수사지침 수립 및 국내외 중요 사건 사례집 발간에 관한 사항, 위에 규정된 사건에 관한 직원 및 사법경찰관리에 대한 지도·교양에 관한 사항, 사법경찰관리에 대한 일반적 지휘·감독에 관한 사항, 기타 부내 다른 과의 주관에 속하지 아니하는 사항

(나) 환경보건과 사무

환경·보건사건에 대한 검찰사무의 지휘·감독에 관한 사항, 위에 규정된 사건에 관한 검찰사무보고 및 정보보고에 관한 사항, 위에 규정된 사건에 관한 범죄현상의 분석·연구·수사지침 수립 및 국내외 중요사건 사례집 발간에 관한 사항, 위에 규정된 사건에 관한 직원 및 사법경찰관리에 대한 지도·교양에 관한 사항, 위에 규정된 사건에 관한 공무원 등이 아닌 자에 대한 진정·내사·탄원 기타 내사사건의 처리에 관한 사항

사) 강력부<sup>33)</sup>

대검찰청 강력부에 강력과와 마약과를 둔다.

(가) 강력과

강력·소년 범죄사건에 대한 검찰사무의 지휘·감독에 관한 사항, 위에 규정된 사건에 관한 검찰사무보고 및 정보보고에 관한 사항, 위에 규정된 사건에 관한 직원 및 사법경찰관리에 대한 지도·교양에 관한 사항, 위에 규정된 사건에 대한 범죄현상의 분석·연구·수사지침 수립 및 국내외 중요사건 사례연구집 발간에 관한 사항, 위에 규정된 사건에 관한 공무원 등이 아닌 자에 대한 진정·내사·탄원 기타 내사사건의 처리에 관한 사항, 보호처분에 관한 사항

33) 검찰청 사무기구에 관한 규정, 제7조의 2.

## (나) 마약과

마약사건에 대한 검찰사무의 지휘·감독에 관한 사항, 위에 규정된 사건에 관한 검찰 사무보고 및 정보보고에 관한 사항, 위에 규정된 사건에 관한 범죄현상의 분석·연구· 수사지침 수립 및 국내외 중요사건 사례연구집 발간에 관한 사항, 위에 규정된 사건에 관한 직원 및 사법경찰관리에 대한 지도·교양에 관한 사항, 위에 규정된 사건에 관한 공무원 등이 아닌 자에 대한 진정·내사·탄원 기타 내사사건의 처리에 관한 사항

아) 공안부<sup>34)</sup>

대검찰청 공안부에 공안 제1과, 공안 제2과, 공안 제3과를 두고 공안부장 밑에 공안기획관 1인을 둔다.

## (가) 공안 제1과 사무

대공·사회단체 및 종교단체 관련 공안사건, 어로한계선 등 월선 조업사건 및 검찰총장이 명하는 사건에 관한 검찰사무의 지휘·감독에 관한 사항, 위에 규정된 사건에 관한 검찰사무 및 정보수집·정보에 관한 사항, 보안관찰법에 의한 보안관찰처분에 관한 사무의 지도·감독에 관한 사항, 위에 규정된 사건에 관한 진정·내사·탄원 기타 내사사건의 처리에 관한 사항, 기타 부내 다른 과의 주관에 속하지 아니하는 사항

## (나) 공안 제2과 사무

선거·보도 관련 사건 및 검찰총장이 명하는 사건에 관한 검찰사무의 지휘·감독에 관한 사항, 위에 규정된 사건에 관한 검찰사무 및 정보보고에 관한 사항, 위에 규정된 사건에 관한 진정·내사·탄원·기타 내사사건의 처리에 관한 사항

## (다) 공안 제3과 사무

학원·외사 관련 사건 및 검찰총장이 명하는 사건에 관한 검찰사무의 지휘·감독에 관한 사항, 위에 규정된 사건에 관한 검찰사무 및 정보보고에 관한 사항, 위에 규정된 사건에 관한 진정·내사·탄원·기타 내사사건의 처리에 관한 사항

34) 검찰청 사무기구에 관한 규정. 제8조.

(라) 공안기획관 사무

공안업무의 기획에 관한 사항, 공안사건의 수사지도에 관한 사항, 공안정세의 분석·판단에 관한 사항, 공안관련 출판물·유인물의 분석·평가에 관한 사항 및 이에 관련된 사건에 관한 진정·내사·탄원 기타 내사사건의 처리에 관한 사항, 공안자료의 수집·보존 및 관리에 관한 사항, 기타 검찰총장이 명하는 사항

자) 공판송무부<sup>35)</sup>

대검찰청 공판송무부에 공판송무과와 집행과를 둔다.

(가) 공판송무과 사무

상고 및 재항고 사건의 접수 및 처리에 관한 사항, 상고사건의 공판 및 형(재산형 제외)과 보호처분에 관한 사항, 공판 및 형(재산형 제외)과 보호처분의 집행에 대한 지휘·감독에 관한 사항, 판례의 수집·연구에 관한 사항, 상고사건의 압수금품 처리에 관한 사항, 상고사건의 판결원본 및 사건기록의 보존·관리에 관한 사항, 사면·감형 및 복권에 관한 사항, 범죄인 인도에 관한 사항, 범죄선박에 관한 사항, 국가를 당사자로 하는 소송의 수행 및 지휘·감독에 관한 사항, 헌법소원 판례의 수집·연구에 관한 사항, 송무 사무의 보고 및 송무 통계에 관한 사항, 기타 부내 다른 과의 주관에 속하지 아니하는 사항

(나) 집행과 사무

재산형의 집행에 대한 지휘·감독에 관한 사항, 상고사건의 벌과금 징수에 관한 사항, 기타 징수금에 관한 사항

차) 감찰부<sup>36)</sup>

대검찰청 감찰부에 감찰 제1과, 감찰 제2과를 둔다.

35) 검찰청 사무기구에 관한 규정, 제9조.

36) 검찰청 사무기구에 관한 규정, 제9조의 2.

## (가) 검찰 제1과 사무

사정업무에 관한 사항, 검찰청 소속 공무원의 비위에 관한 정보 수집·관리 및 진정 기타 내사사건의 조사·처리에 관한 사항, 공무원(검찰청소속 공무원 제외), 공공단체 및 국영기업체 직원, 변호사 기타 법률사무에 종사하는 자의 범죄사건에 대한 검찰사무의 지휘·감독에 관한 사항, 위와 관련된 사건에 관한 검찰사무보고 및 정보보고에 관한 사항, 위와 관련된 사건에 관한 범죄현장의 분석·연구·수사지침 수립 및 국내 중요사건 사례연구집 발간에 관한 사항, 위에 규정된 사건에 관한 정보수집·관리 및 진정·내사·탄원 기타 내사사건의 처리에 관한 사항, 인권침해에 관한 사항, 검찰청 소속 공무원의 재산등록에 관한 사항, 기타 검찰총장이 명하는 사항 및 부내 다른 과의 주관에 속하지 아니하는 사항

## (나) 검찰 제2과 사무

사무감사에 관한 사항, 기강감사에 관한 사항, 사건 평정에 관한 사항

카) 검찰연구관<sup>37)</sup>

검찰연구관은 검찰총장을 보좌하고 검찰총장이 명하는 검찰사무에 관한 기획·조사·연구업무에 종사한다.

## (2) 고등검찰청

## 가) 개 요

고등검찰청은 5개 고등법원에 대응하여 서울고등검찰청, 대전고등검찰청, 대구고등검찰청, 부산고등검찰청, 광주고등검찰청이 설치되어 있다. 고등검찰청의 주기능은 항소사건 소송유지, 항고사건처리, 행정소송 집행 및 지휘·감독, 국가를 당사자로 하는 소송사건의 항소심 소송수행 및 지휘·감독이다.

37) 검찰청 사무기구에 관한 규정, 제10조.

<표 2-9> 각 고등검찰청의 부 또는 사무국에 두는 과

청 명칭	부 또는 사무국	과
서울고등검찰청	총 무 부 사 무 국	소송사무 제1과 소송사무 제2과 총 무 과 사 건 과 관 리 과
대전고등검찰청 대구고등검찰청 부산고등검찰청 광주고등검찰청		

\* 자료 : 대검찰청

여기에서는 지면관계상 서울고등검찰청에 대해서만 살펴보고자 한다.

나) 서울고등검찰청

서울고등검찰청에 형사부, 공판부, 송무부를 두고 있다.<sup>38)</sup>

(가) 형사부 사무

항고사건의 수사 및 처리에 관한 사항, 항고사건의 수사 및 처리에 관련된 사항, 사무감사에 관한 사항, 소속 공무원의 비위 및 복무기강에 관한 사항, 기타 검사장이 명하는 사항과 다른 부나 사무국의 소관에 속하지 아니하는 사항

(나) 공판부 사무

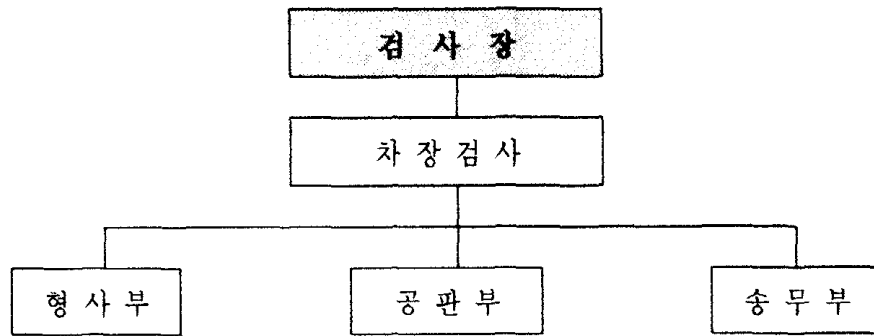
공판에 관한 사항, 형(재산형 제외)의 집행 및 보호처분에 관한 사항, 상소에 관한 사항, 판례의 조사·연구에 관한 사항, 사면·감형 및 복원에 관한 사항, 범죄인의 인도에

38) 검찰청 사무기구에 관한 규정, 제10조의 2.

관한 사항 및 이와 관련된 사항

<표 2-10>

서울고등검찰청 수사조직



\* 자료 : 대검찰청

(3) 지방검찰청

가) 개 요

지방검찰청은 12개 지방법원에 대응하여 서울지방검찰청, 인천지방검찰청, 수원지방검찰청, 춘천지방검찰청, 대전지방검찰청, 청주지방검찰청, 대구지방검찰청, 부산지방검찰청, 광주지방검찰청, 창원지방검찰청, 전주지방검찰청, 제주지방검찰청이 설치되어 있다.

나) 서울지방검찰청<sup>39)</sup>

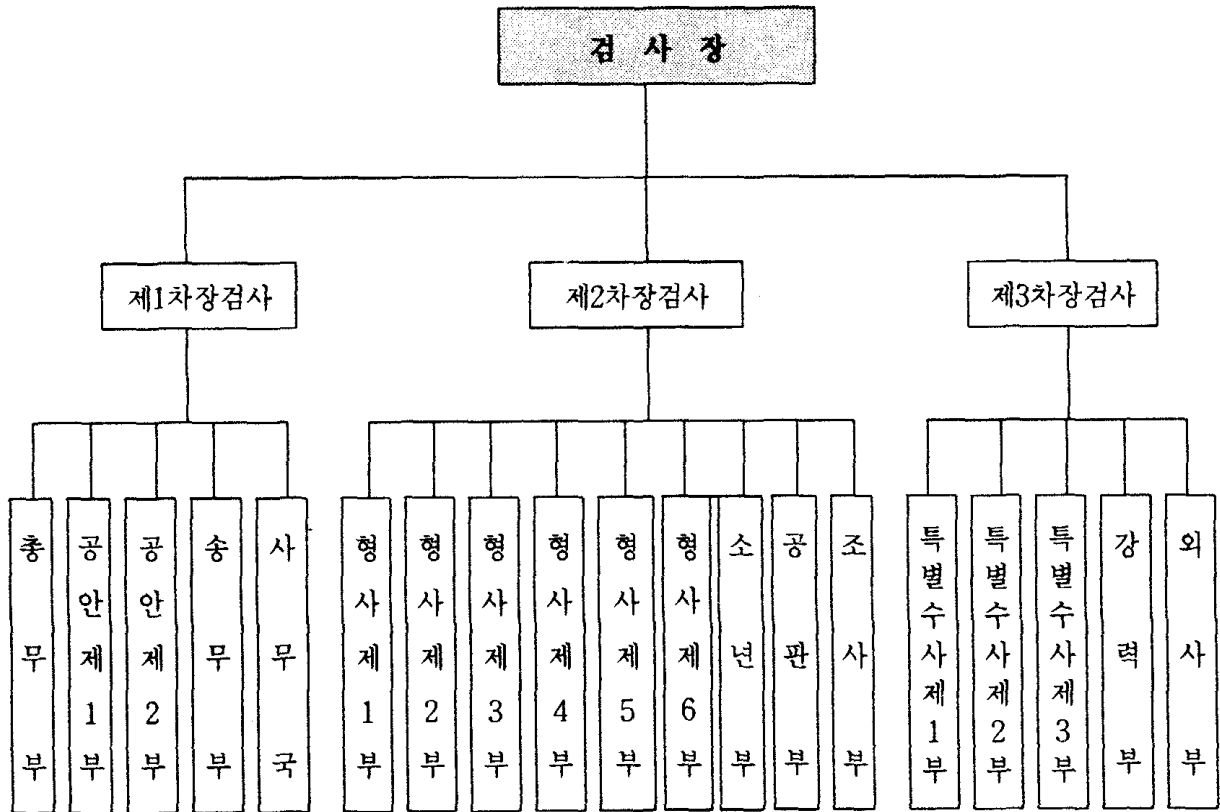
서울지방검찰청에는 3인의 차장검사를 두고 있으며, 제1차장 검사는 총무부, 공안제1부, 공안 제2부, 송무부 및 사무국의 사무에 관해 검사장을 보좌한다.

제2차장 검사는 형사 제1부, 형사 제2부, 형사 제3부, 형사 제4부, 형사 제5부, 형사 제6부, 소년부, 조사부 및 공판부의 사무에 관해 검사장을 보좌한다. 제3차장 검사는 특별수사 제1부, 특별수사 제2부, 특별수사 제3부, 강력부 및 외사부의 사무에

39) 검찰청 사무기구에 관한 규정, 제12조-제13조 참조.

관해 검사장을 보좌한다.

<표 2-11> 서울지방검찰청 수사조직



\* 자료 : 서울지방검찰청

(가) 공안부 사무

공안 제1부 및 공안 제2부는 공안·선거·노동관계 사건의 수사처리 및 공판에 관한 사항, 공안·노동정세의 조사와 기타 자료의 수집 정비에 관한 사항, 보안관찰 처분에 관한 사항 및 이와 관련된 사항

(나) 형사부 사무

형사 제1부, 제2부, 제3부, 제4부, 제5부 및 형사 제6부는 다음 사무를 분장하며, 각 부간의 사무분담은 검사장이 정한다.

일반형사사건의 수사 및 처리에 관한 사항(공안 제1부, 공안 제2부, 특별수사 제1부,

특별수사 제2부, 특별수사 제3부, 조사부, 강력부 및 외사부의 소관에 속하는 사항은 제외) 및 위 사건과 관련된 사항

(다) 소년부 사무

소년 또는 소년과 관련된 사건의 수사 및 처리에 관한 사항, 소년범죄 예방활동 및 선도보호에 관한 사항 및 위 사건과 관련된 사항

(라) 조사부 사무

검사장이 명하는 고소·고발·진정사건 및 처리에 관한 사항, 위 사건에 관한 범죄정보 및 자료의 수집·정비에 관한 사항 및 이에 관련된 사항

(마) 특별수사부 사무

특별수사 제1부, 특별수사 제2부, 및 특별수사 제3부는 다음 사무를 분장하며 각 부간의 사무는 검사장이 정한다.

검사장이 지정하는 사건의 수사 및 처리에 관한 사항 및 위 사건에 관련된 정보 및 자료의 수집·정비에 관한 사항 및 위 사건에 관련된 사항

(바) 강력부 사무

검사장이 지정하는 강력사건의 수사 및 처리에 관한 사항, 위 사건에 관련된 정보 및 자료의 수집·정비에 관한 사항 및 위 사건에 관련된 사항

(사) 외사부 사무

외국인 또는 외국인과 관련된 사건의 수사 및 처리에 관한 사항, 위 사건에 관한 범죄정보 및 자료의 수집·정비에 관한 사항 및 위 사건에 관련된 사항

다) 대구지방검찰청<sup>40)</sup>

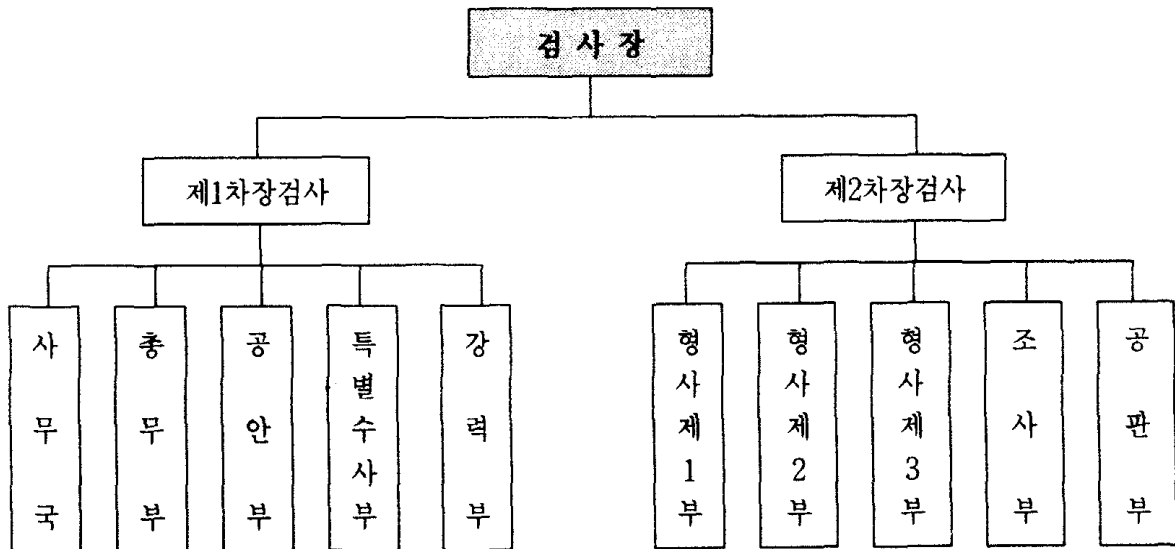
대구지방검찰청에는 차장검사를 2명 두고 있으며, 제1차장 검사는 총무부·공안부·특

40) 검찰청 사무기구에 관한 규정, 제16조 및 16조의 2 참조.

별수사부·강력부 및 사무국의 사무에 관하여 검사장을 보좌한다.

제2차장 검사는 형사 제1부·형사 제2부·형사 제3부·조사부 및 공판부의 사무에 관하여 검사장을 보좌한다.

<표 2-12> 대구지방검찰청 수사조직



\* 자료 : 대구지방검찰청

(가) 형사 제1부, 제2부, 제3부 사무

형사 제1부, 제2부, 제3부는 다음사무를 분장하며, 각 부간의 사무분담은 검사장이 정한다.

일반형사사건의 처리에 관한 사항, 위 사건에 관련된 사항, 소년 또는 소년과 관련된 사건의 수사 및 처리에 관한 사항, 소년 범죄 예방 활동 및 선도보호에 관한 사항 및 위 사건에 관련된 사항, 외국인 또는 외국인과 관련된 사건의 수사 및 처리에 관한 사항 및 위 사건에 관련된 사항

(나) 공안부 사무

공안·선거·노동관계 사건의 수사처리 및 공판수행에 관한 사항, 공안·노동정세의 조사와 자료의 수집·정비에 관한 사항, 보안관찰에 관한 사항

## (다) 특별수사부 사무

검사장이 지정하는 사건의 수사 및 처리에 관한 사항, 위 사건에 관련된 정보 및 자료의 수집·정비에 관한 사항, 위 사건에 관련된 사항

## (라) 조사부 사무

검사장이 명하는 고소·고발·진정사건의 수사 및 처리에 관한 사항, 위 사건에 관한 범죄정보 및 자료의 수집·정비에 관한 사항, 위 사건에 관련된 사항

## (마) 강력부 사무

검사장이 지정하는 강력사건의 수사 및 처리에 관한 사항, 위 사건에 관련된 정보 및 자료의 수집·정비에 관한 사항, 위 사건에 관련된 사항

## (4) 지방검찰청 지청

## 가) 개 요

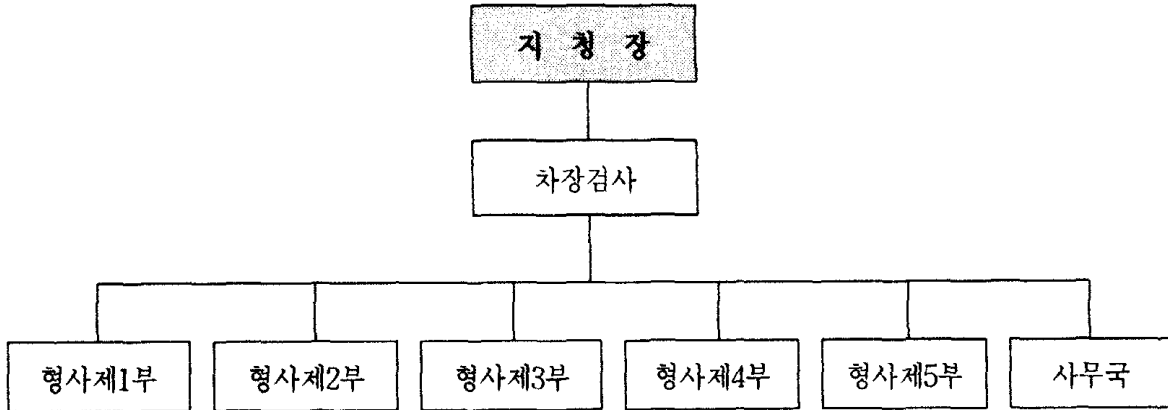
지방검찰청 지청은 40여개 지방법원 지원에 대응하여 설치되어 있다. 각 지방검찰청 지청에 지청장이 있으며 지청장은 지방검찰청 검사장의 명을 받아 소관사무를 처리하고 소속 공무원을 지휘·감독한다.

서울지방검찰청의 동부지청·남부지청·북부지청·서부지청·의정부지청 및 부산지방검찰청 동부지청에 각각 차장검사 1인과 사무국을 두고 인천지방검찰청 부천지청 및 수원지방검찰청 성남지청에 각각 차장검사 1인을 둔다.<sup>41)</sup>

지청의 차장검사는 소속장을 보조하며 소속장이 사고가 있을 때는 그 직무를 대리한다. 서울지방검찰청의 동부지청·남부지청·북부지청에 각각 형사 제1부·형사 제2부·형사 제3부·형사 제4부 및 형사 제5부를 두고 서울지방검찰청 서부지청·의정부지청 및 부산지방검찰청 동부지청에 각각 형사 제1부·형사 제2부·형사 제3부를 둔다.

41) 검찰청 사무기구에 관한 규정, 제16조의 8참조.

<표 2-13> 서울지방검찰청 동부(남부, 북부)지청의 수사조직



\* 자료 : 서울지방검찰청

나) 서울지방검찰청 동부지청(남부지청·북부지청)

형사 제1부, 제2부, 제3부, 제4부, 제5부의 사무<sup>42)</sup>는 다음과 같다.

형사 제1부, 제2부, 제3부, 제4부, 제5부는 제10조의 2 제4항(고등검찰청송무) 및 제13조 제2항(서울지방검찰청 총무), 제3항(공안 제1부, 제2부), 제4항(형사부), 제5항(소년부), 제6항(특별수사부), 제7항(조사부), 제9항(외사부), 제10항(공판부)에 규정된 사항을 분장하며 각 부간의 사무분담은 지청장이 정한다.

42) 검찰청 사무기구에 관한 규정, 제16조의 7참조.

### Ⅲ. 외국경찰의 수사체계와 검찰과의 관계

#### 1. 미국경찰의 수사체계와 검찰과의 관계

##### 1) 미국경찰 조직

오늘날의 미국경찰조직은 행정단위의 구성형태에 따라 연방법집행기관(Federal Law Enforcement Agency), 주경찰(State Police), 지방경찰(Local Police)로 나눌 수 있다.

지방경찰은 다시 자치체인 도시경찰(City의 Police), 군보안관(County의 Sheriff), 타운이나 타운십의 치안관(Town, Town Ship의 Constable)으로 구분이 된다. 그 밖에 지역적 법집행기관으로서 특별구 경찰(학교 경찰, 대학경찰, 공원경찰, 주택경찰, 지하철경찰, 항만경찰 등)이 있다.

연방법집행기관은 연방법만을 집행하며 주법이나 지방자치법은 집행하지 못한다. 이에 반해 지방경찰기관은 연방법을 집행할 수 없다. 미국은 연방제도를 채택한 국가로서, 연방수정헌법 제10조의 규정에 의해 연방에는 경찰권이 없고 경찰을 유지할 권한도 없으며, 경찰권은 각 주에 유보되어 있기 때문에 경찰에 관한 권한은 주정부의 권한으로 되어있다.<sup>43)</sup> 그러나 연방정부도 연방헌법에 의하여 부여된 권한 및 자기 부서의 목적을 달성하기 위하여 여러 법집행기관을 조직하여 운영하고 있다.

법집행기관과 경찰의 차이점을 살펴보면 경찰은 자치체내에서 지역주민들이 스스로 생명과 재산을 보호하기 위한 기관이고 법집행기관은 연방이나 주가 자기들의 특정목적 을 달성하기 위해 만든 수사기관인데, 경찰은 다른 법집행기관이 가지고 있지 않는 예방 권한과 서비스 기능까지 가지고 있다는 점이다.<sup>44)</sup>

43) 경찰대학, 경찰학개론(서울 : 경희종합인쇄, 1998), p. 113.

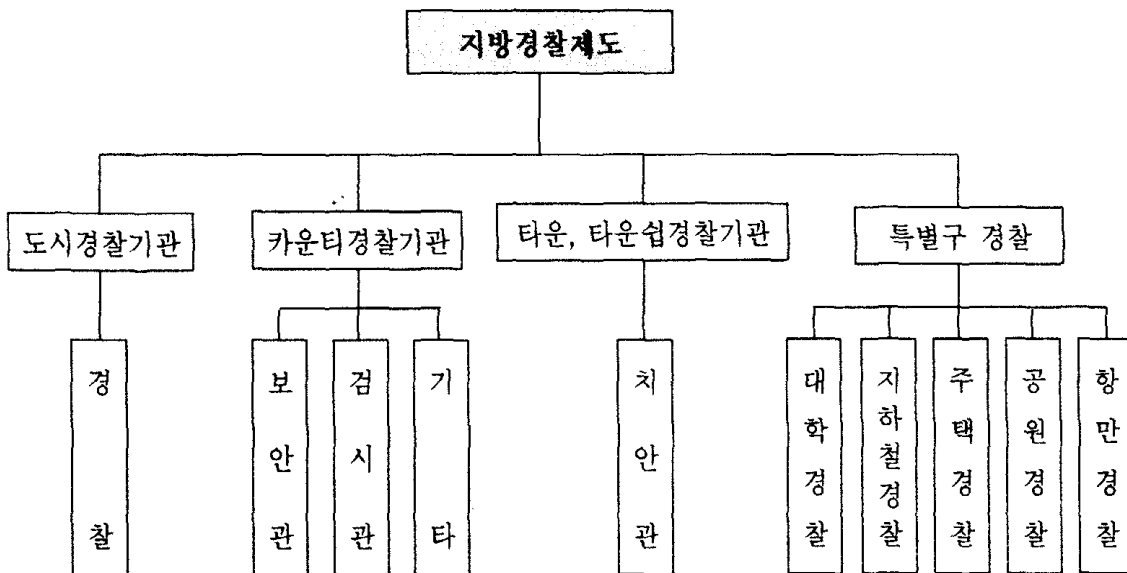
44) 이상원, 미국의 경찰제도와 수사구조에 관한 연구, 자치경찰제도 공청회 자료집, 1999, p. 599.

(1) 지방경찰조직

지방경찰이란 지방행정 조직체계 중 자치체인 도시경찰과 준 지방자치단체인 카운티의 보안관, 타운 또는 타운쉽의 치안관 및 특별구 경찰을 의미한다.

최근에는 각 카운티 별로 조직된 신식경찰기관인 카운티 하이웨이 패트롤, 카운티 경찰대, 공원도로 순찰대 등이 만들어진 곳도 있다.

<표 3-1> 미국의 지방경찰제도



가) 도시경찰(City Police)

(가) 임 무

미국의 도시경찰은 미국 내 다른 어느 경찰기관보다 복잡하고도 광범위한 임무를 수행하며 완숙한 기량으로 서비스를 제공하고 있다.<sup>45)</sup> 미국의 도시경찰은 법집행, 질서유지, 봉사 등 광범위한 영역의 임무를 수행하고 있다.

45) Richard N.Holden, Law Enforcement an Introduction (Englewood Cliffs, NJ : Prentice Hall, 1992), p. 81.

미국의 경찰활동은 원래 지방자치단체의 사무로 여겨져 왔기 때문에 연방헌법이나 연방법에는 경찰의 조직이나 의무, 권한에 대한 규정이 없다. 또 주법에서도 우리나라의 경찰관직무집행법이나 경찰법 등과 같은 포괄적인 법전을 가지고 있는 것도 없고 형법이나, 형사소송법, 도로교통법 등과 같은 법령에 분산해서 규정하고 있다.

따라서 주가 도시단체를 창설하기 위해서는 개별적으로 헌장을 수여하는 방법을 채용하고 있어서 도시단체의 권한은 그 주의 헌법이나 일반법에 의하여 정하여 지지만, 통상적으로는 시헌장으로 규정하고 있다.

도시정부는 주정부로부터 경찰에 관한 입법, 행정의 권한<sup>46)</sup>이 부여 되고 있기 때문에 도시는 경찰행정에 대한 업무와 책임을 지게 된다.

도시경찰은 연방헌법, 주헌법, 주법률, 시헌장, 시조례 등을 옹호할 의무를 가지고, 공공의 평화, 건강, 도덕, 복지를 옹호·촉진하기 위하여 주가 위탁한 권한을 행사한다.

일반적으로 받아들여지고 있는 도시경찰의 주된 임무는 「평온과 질서 유지, 범죄의 예방과 수사, 범인의 체포, 주법과 시조례에 의거하여 개인의 생명과 재산과 인권의 보호, 기타 공공의 복지와 안전에 관한 임무의 수행<sup>47)</sup>」이다.

#### (나) 조 직

미국의 도시경찰조직은 자치체 경찰로 운용되며, 미국의 경찰기관 중 가장 규모가 크고 도시에 따라 다양한 형태의 조직을 가지고 있다. 도시의 경찰은 미국전체 경찰의 중심이고 미국경찰의 이미지를 형성하고 있다.

대도시 경찰국은 관할구역을 지역별로 나누어서 지구경찰서(precinct)를 두고 있는 경우가 많다. 대도시 경찰국의 모든 활동은 원칙적으로 지구경찰서에 의해 이루어 진다. 이 지구경찰서는 대부분의 경우 외근 경찰관으로 구성되고 사복경찰관은 대부분 형사들로서 경찰국의 형사부에 소속되어 있으며, 지구경찰서에 사복경찰관들이 파견되어 있는 경우가 많다.

46) 도시정부의 권한은 ①법인으로서의 권한 ②공공사업을 영위하는 권한 ③조세를 징수, 부과하는 권한 ④필요한 경비를 예산에 계산, 지출하는 권한 ⑤지방경찰령을 제정, 공포하고 이를 집행하는 권한 ⑥시직원의 임면에 관한 권한 등이다.

47) 치안본부, 미국경찰 (서울 : 치안본부, 1988), p. 152.

지구경찰서 소속 경찰관들의 주된 활동은 순찰과 감시, 집회의 규제, 긴급신고사안의 조치, 순찰중의 수사, 증거의 수집과 보존, 범죄자의 체포, 보고서의 작성, 법정에서의 증언, 경미한 범죄의 계속 조사 등이다.

지구경찰서의 경찰관과 사복형사들이 같은 경찰서 안에서 근무하지만 조직은 어디까지나 별개의 것이며 이들은 서로 지휘계통을 달리하며 상호간의 인사교류도 원칙적으로 되지 않고 있다.

#### 나) 카운티의 보안관 (County Sheriff)

##### (가) 임 무

미국의 주는 여러 개의 카운티(County)로 분할되어 있는데 이 카운티는 준지방자치단체이다. 카운티의 경찰기관으로서 보안관 사무소가 있다.

여기에서는 보안관이 법집행임무를 담당하고 있다.

보안관은 미국에 설치된 최초의 경찰관직으로서 미국의 지방자치와 함께 내려온 역사를 가지고 있다. 보안관은 농촌지역에서 경찰기관으로 인정되고 있다.<sup>48)</sup>

현재 35개 주에서 보안관의 지위가 주헌법에 의해 규정되어 있고 보안관의 선출방법과 임기에 대해 규정하고 있으나 2개 주에서는 보안관이라는 말이 헌법에는 나오지만 구체적으로 정의나 임무에 관한 규정은 없다.<sup>49)</sup>

##### ① 치안유지와 범죄수사

common law 상 보안관의 역할은 평화를 유지하는 것이며 대부분의 카운티에서 카운티의 수석법집행관으로서 권한을 유지하고 있다.

보안관은 카운티 전역에 걸쳐 관할권을 가지고 있으나 최종적으로 이 권한은 유보되어 일상적으로는 자치체내의 치안유지, 범죄수사는 자치체 경찰에 위임되어, 비자치체 지역의 치안유지, 범죄의 수사만이 보안관에게 주어져 있다. 또 체포권에 있어서는 주 전역에 걸쳐 체포권을 행사할 수 있도록 규정하고 있는 것과 관할 카운티와 인접 카운

48) Richard N. Holden, op. cit., p. 83.

49) 치안본부, 전계서, p. 229.

티로 한정하고 있는 곳이 있다.

### ② 카운티 구치소 및 교정시설의 관리

보안관의 임무 중 하나는 카운티 구치소 및 교정시설을 관리함으로써 교정관으로서의 역할을 행하는 것이다.

현재 구치사무를 보안관이 담당하는 주는 45개 주이다. 이들 주 가운데 약 80%의 보안관이 적어도 하나의 유치장을 자기 사무소 내에 가지고 있다.<sup>50)</sup> 그러나 최근, 범죄의 증가로 피구류자가 늘어나자 대도시에서는 독자적으로 구류, 교정시설을 설치하여 보안관과 별개의 기관에 그 관리를 맡기는 주가 늘어나고 있다.

### ③ 재판관계 사무

보안관은 어떤 형태로든 재판관계 사무를 수행하고 있다. 예를 들면, 재판의 입회, 정리(법정경비)로서의 사무, 배심명부의 인증, 소환장이나 기타 각종 영장의 송달, 압류영장의 집행, 기타 민사소송 절차의 실시, 몰수 재산의 경매실시, 민사구류(체포, 구금) 실시, 각종 사법고지, 공시 절차의 실시, 보증금, 공탁금 청구, 보석금 수령 등이다. 이와 같이 광범위한 재판관계 사무를 행하고 있으나 보안관은 어디까지나 행정관이며 법집행관이 아닌 사법관은 아니다.

### ④ 기타사무

몇몇 주에서는 주세, 카운티세의 징수관으로서 임무를 부여하고 있으며 특히, 부동산세의 징수 책임을 맡기는 경우도 있다.

## (나) 조 직

보안관의 업무는 보안관 사무소를 중심으로 수행되며 보안관은 대부분의 주에서 선거에 의해 취임하는데 임기는 2-4년이다. 미국에는 현재 약 3093개의 보안관 사무소가 있으며, 카운티의 규모에 따라 보안관 사무소의 규모도 다양하다.<sup>51)</sup> 규모가 큰 것은 직원수가 7000명이 넘는 곳이 있는 반면에 대부분의 보안관이 10명이하의 직원을 거느리고 있다.

50) 上野治男, 米國の 警察 (東京 : 良書普及會, 1981). p. 156.

51) Robert H. Langworthy and Larence F. Travis, Policing in America - Balances of Forces - (N.Y. : Macmillan Publishing Co., 1994), p. 142.

카운티 보안관 사무소는 책임자만을 보안관이라 칭하고 다른 직원들은 보안관 조수라는 명칭을 붙이고 있으나 규모가 큰 보안관 사무소에는 도시의 경찰처럼 계급제도를 채택하고 있다.

규모가 큰 보안관 사무소는 보통 순찰부서, 형사부서, 구치부서, 민사부서, 관리부서의 형태로 조직되고 있다.

#### 다) 타운, 타운십의 치안관(Town, Township Constable)

카운티는 보통 타운, 타운십 또는 특별구로 구분된다. 이러한 구역이 인구가 확대되고 도시적 형태를 갖추게 되면 빌리지(Village), 버로우(Borough), 시(city)등으로 독립한 자치체가 이루어 진다.

타운은 카운티의 하급단체로서 인구 5000인 정도의 도시적 공동체인데, 이것은 법인격이 부여된 자치단체이다. 타운십 역시 인구 2500인 정도의 지방행정단위이다. 타운·타운십의 경찰조직으로는 전통적 경찰관인 치안관이 있다. 이곳에는 1~2명의 치안관이 경찰기능을 수행하고 있다.

치안관은 비상근직이며 봉급은 그 업무의 수수료에서 지급하는데 소액이다. 치안관의 임무는 타운·타운십의 징세 및 수감자의 보호 등을 담당한다.

#### 라) 특별구 경찰

미국에서는 특별한 시설이나 특수지역에의 경찰봉사를 위하여 특별구 경찰이 설치되어 있다. 특별구는 주로 교통, 주택단지, 공원, 대학이 보편적이며 여기에 지하철 경찰, 주택경찰, 대학경찰, 항만경찰, 공원 경찰 등이 조직되어 있다.

### (2) 주 경찰조직

주경찰은 20세기 이후 급속히 발전한 경찰조직으로서는 각 주마다 그 임무가 다르고 조직의 형태도 다르다. 주경찰은 주의 전역을 관할하고 일반경찰권을 가진다.

주의 일반적인 경찰기관으로는 통상 주경찰국(State Police)또는 하이웨이 패트롤(Highway Patrol)이 있으며, 최근에는 제복경찰과 각종 범집행기능을 통합한 주공안국

(Department of Public Safety)을 설치하는 곳이 증가하고 있다.

현재 하와이 주를 제외한 49개 주에는 주경찰기관을 설치, 운영하고 있다.

## 가) 주경찰국

### (가) 임 무

주경찰국의 임무는 주에 따라 약간씩 차이는 있지만 일반적 경찰활동에 관한 전반적인 사항을 관장하는 것이다. 즉 주민의 생명, 신체, 재산을 보호하고 치안의 유지, 범죄의 예방과 범죄의 수사, 교통경찰 등 일반적 권한을 가지고 주의 전반에 걸쳐 법집행을 하는 것이다. 그러나 주 내의 자치체 구역 내에서 발생하는 일반범죄는 자치체 경찰에 맡겨져 있어서 대개 자치체 간의 범죄나 특수범죄, 중요 범죄에 한해서만 주경찰이 담당한다.

### (나) 조 직

주경찰조직도 주에 따라 약간씩 조직 형태가 다르다. 일반적으로 주경찰국장 밑에 주경찰의 일선집행업무(순찰, 형사)와 관리, 기술 지원 업무(민사, 교육, 기술적 업무)로 구분 편성되어 있고 주를 여러 개의 지구본부로 나누고 지구본부내에 여러 개의 지구경찰서를 두고 있다.<sup>52)</sup>

#### 나) 하이웨이 패트롤(Highway Patrol)

주경찰조직의 하나로서 하이웨이란 말은 고속도로뿐만 아니라 공도 특히 직통교통로까지 포함되는 의미이다.

하이웨이 패트롤제도는 대체로 남부와 서부의 여러 주에서 채택하고 있다.<sup>53)</sup> 20세기에 들어와서 자동차의 발달로 도로가 정비되고 주 내와 각 주간의 자동차, 교통량의 증가로 고속도로 상에서 제복경찰을 통한 통제의 필요성이 생겼다. 하이웨이 패트롤은 이

52) 펜실베이니아 주경찰국의 예를 들어보면 주 내를 5개의 지구본부와 17개의 지구경찰서, 104개의 분서를 두고 운영하고 있다.

53) Highway Patrol대신에 State Patrol(주 순찰대) 또는 Motor Patrol(기동 순찰대)라고 부르는 주도 있다.

러한 기능을 수행하기 위해 창설되었고 대부분의 하이웨이 패트롤은 제한된 관할권을 가진다.<sup>54)</sup>

#### (가) 임 무

하이웨이 패트롤의 임무는 주마다 약간씩 차이가 있지만 일반적으로 교통관계 업무와 법규집행 즉, 하이웨이상의 교통에 관련된 주법의 집행, 공도 상에서의 방법순찰, 원활한 교통의 확보, 교통사고 조사, 교통안전을 위한 사고분석 및 도로상에서의 구급수송, 수단 제공, 여행자에 대한 정보제공 등이다.

어떤 주에서는 하이웨이 패트롤이 비자치체 지역의 유일한 경찰조직이기 때문에 교통 위반에 대한 단속뿐만 아니라 범죄수사의 권한을 유지하는 곳도 있다.

#### (나) 조 직

하이웨이 패트롤 조직도 주에 따라 다르게 조직되기 때문에 다양하지만 일반적으로 국장 밑에 일선 현장 부서와 관리부문 조직으로 대별되고 있으며, 현장조직은 관할 구역을 여러 개의 지구본부와 그 아래 여러 개의 파견대를 두고 있으며, 관리부문은 관리, 기획부, 인사교육, 업무 등의 부서로 구성되고 있다.<sup>55)</sup>

#### 다) 주공안국 (Department of Public Safety)

##### (가) 임 무

최근에 범죄가 급증하고 교통이 발달하면서 마약 단속, 조직 범죄수사, 차량관리의 중요성이 높아짐에 따라 기존의 주 경찰기능으로 이에 대처하기 힘들어 짐에 따라 일부 주에서는 경찰이외의 주 법집행기관(마약과, 차량관리과, 조직범죄과 등)을 설립, 운용하게 되었다.

따라서 업무가 중복되고 능률이 떨어지고, 각 기관간 협조가 잘 되지 않는 문제점이 나타남에 따라 이들 경찰관과 법집행기관간의 임무를 종합하고 조정할 필요

54) Richard N. Holden, op. cit., p. 85.

55) 캘리포니아 하이웨이 패트롤은 국장아래에 일선현장담당 보좌관과 관리부문 보좌관이 있으며, 현장부문 조직은 8개의 지구본부와 102개의 파견대로 구성되고 있다.

성이 생겼다.<sup>56)</sup>

1970년대 들어서면서, 각종 형태의 종합, 조정기능을 가진 경찰기관이 탄생하게 된 것이 주공안국이다. 이것은 제복경찰관, 사복수사관, 각종 기술 전문가를 중심으로 구성되어 있다.

임무는 특수분야의 수사만을 담당하는 것이 아니고 일반적인 치안유지 및 범죄수사를 담당하는 것이다.

#### (나) 조 직

주공안국의 조직 형태도 설치된 주마다 다르지만 일반적으로 공안국장 밑에 교통부서, 형사부서, 관리부서로 구성, 운영되고 있다. 주공안국도 주의 관할구역을 여러 개로 나누어서 지구본부를 두고 있으며 이 구역 내에 순찰 및 형사직원들을 분단, 배치하는 식으로 운영하고 있다.

### (3) 연방법집행기관

연방정부 내에는 여러 부처에 다수의 연방법집행기관이 있다. 현재 연방정부내의 법집행기관은 13개성과 18개의 독립행정기관에 113개나 된다.

연방법집행기관은 연방법규만을 집행할 수 있으며, 주법이나 지방법규를 집행할 수 없고 반대로 지방경찰은 연방법을 집행할 수 없다. 연방과 주는 형사소송법이나 관할 법원이 전혀 별개의 체제로 되어 있어서 연방법위반 사건은 모두 연방 형사소송법에 따라 연방법원에서 재판한다.<sup>57)</sup>

이와 같은 연방법의 성격 및 체제로 인하여 연방법집행기관의 권한은 국가적 범죄 및 주간 범죄의 단속에 한정한다.

국가적 범죄란 연방정부의 기능이나 수단에 대하여 직접적으로 위해 하거나 또는 파괴적인 범죄를 말하고, 주간범죄는 일정한 범죄가 2개 주 이상에 관계되는 범죄를 말한다.

56) 上野治男, 前掲書, p. 197.

57) 경찰대학, 전제서, p. 126.

이들 범죄는 그 성질상 주경찰이나 지방경찰의 테두리를 벗어난 것이어서 이들을 대신하여 연방법집행기관이 나선다는 의미이다.

연방법집행기관의 역할과 임무는 각기 법규로 규정되어 있다.

연방법은 연방의 특정기관의 직원이 법집행을 할 수 있도록 특별규정을 두고 있다.<sup>58)</sup> 따라서 연방법집행기관의 역할은 수사기관으로서 도시경찰의 경우와 달리 모호하고 어려운 질서유지의 책임이 없다.

연방법집행기관이 관련된 사건은 연방법규를 위반한 사건이기 때문에 연방법집행기관의 수사관이 사건을 수사하여 직접 연방검찰로 넘기고 있다.

대표적인 연방법집행기관으로는 법무성 소속의 FBI, 연방검찰청, 연방보안관, 형사국, 마약단속국(DEA), 이민국, 법집행원조청이 있고, 재무성 소속으로는 ATF(알콜, 담배, 화약국), 관세청, 시크릿 서비스 등이 있다.

## 2) 미국 경찰의 수사절차

범죄가 발생하면 경찰이 출동하고 용의자는 체포된다. 수사의 공식적인 첫번째 단계로는 용의자의 체포이다. 범죄를 범했다고 의심이 되는 사람은 육체적으로 감금되어 진다.

미국 경찰에서는 모든 범죄를 중죄(felony), 경죄(misdemeanor)로 분류하여 수사하고 있다. 중죄는 사형 또는 1년 이상의 구금형에 해당하는 범죄를 의미하고 경죄는 중죄이외의 범죄를 가리킨다. 이외에 경죄 중 6월 이하의 구금형 또는 500달러 이하의 벌금형에 해당하는 범죄 또는 이들의 형을 병과하는 범죄인 경범죄(petty offenses)가 있다.<sup>59)</sup>

### (1) 체 포

#### 가) 중범죄자의 체포

중범죄자는 체포 된 후 대부분 관할 경찰기관의 유치장에 수감된다.<sup>60)</sup> 일반 중범

58) 미 연방법전 제18편 (US. Code Title 18)제1조 : 경찰대학, 비교경찰론(서울 : 경희종합인쇄 1998), p. 184.

59) 상계서, p. 88.

죄자를 체포하는 상당한 이유는 체포경찰관의 상급경찰관 또는 관련 수사 부서 직원 또는 인근 지구경찰서로부터 나온 상위계급 경찰관에 의해 체포현장에서 승인을 받아야 한다.<sup>61)</sup>

만일 용의자를 계속 구금하는 것이 경찰국의 지침에 위배된다면, 체포한 경찰관은 용의자의 지문채취, 사진 촬영이나 석방을 위해 등록(Booking)부서나 구치소로 이송하도록 통보해야 한다. 체포는 체포영장을 근거로 행해진다.

#### 나) 경죄위반자의 체포

경죄위반자는 체포된 경찰구역의 관할에 수감되든지 혹은 구치소의 당직관의 승인에 의해 구치소에 수감된다. 경죄위반자의 체포에 반드시 상급경찰관의 승인이 필요한 것은 아니다. 경죄위반자의 체포에는 중범죄자의 체포 절차가 그대로 적용된다.

경찰관이 도착하기 전에 범죄가 발생하였을 경우, 경찰관이 경죄를 체포한 사실에 대하여 신뢰할 만한 상당한 이유나 합리적인 근거가 있다면 체포가 가능하다.

이러한 경우는 체포된 사람이 범행 후 아래의 조건들 중 하나를 위반했을 경우이다.<sup>62)</sup>

- ① 대상자가 신원을 밝히지 않을 경우, 즉시 구금하지 않으면 체포할 수 없을 때
- ② 경찰관이 도착했을 때, 대상자가 다른 사람과 싸우려고 하거나 무질서한 행동을 하려고 할 때
- ③ 체포하지 않으면 개인적 부상 또는 재산 손실을 발생시킬 수 있는 경우
- ④ 소유주의 허락 없이 타인의 건물이나 재산에 침범하는 것이 목격될 때이다.

#### 다) 체포영장의 발부

미국에서는 검찰기관이 특별한 경우이외에는 직접수사를 하지 않으므로 체포영장은

60) Manual of the Los Angeles Police Department, 4-604.18

경찰국 형사과나 관련 수사경찰관의 다른 지시가 있거나 체포지역에 중범죄자를 위한 유치 시설을 이용할 수 없는 경우는 예외이다.

61) Minneapolis Police Department, Policy and Procedure Manual, 9-101.

62) Madison Police Department, Policy, Regulation and Procedure Manual, 4-106.

사법경찰관의 요청에 의해 청구되고 대부분 검찰기관의 검토를 거쳐 법원에 접수되어 치안판사가 심사한다.<sup>63)</sup>

경찰관은 때로는 치안판사(magistrate)가 발부한 영장에 의해 체포를 하고, 때로는 상당한 이유(Probable cause)에 대한 자신의 판단을 근거로 하여 영장 없이 체포할 수 있다.<sup>64)</sup>

그러나 현장에서는 거의 대부분의 체포가 영장 없이 행해지고 있다. 영장 없이 행해지는 체포로서는 다음과 같은 것들이 있다.

첫째, 일반인은 누구나 중죄 또는 공안에 반하는 범죄가 자신의 면전이나 시야에서 행해질 때는 영장 없이 범인을 체포할 수 있으며

둘째, 경찰관은 자신의 면전 또는 시야에서 범죄가 행해질 때 합리적으로 판단하여 중죄 혹은 치안 문란 행위를 범하였거나 혹은 어떤 범죄를 범하려 있다고 판단되는 상황이 존재할 때나 피해자에게 폭행·상해의 죄를 범하고 동시에 위해를 가하는 긴급한 위험이 있다고 믿을 만한 상당한 이유가 있거나, 중죄의 범인이 도주하려고 하는 등 영장을 신청할 여유가 없다고 인정할 만한 충분한 근거가 있을 경우이다.

영장 없이 체포한 경우에 경찰관은 구인과 동시에 고발장을 치안판사에게 제출하며, 치안판사는 고발장을 근거로 영장을 발부하게 된다.

수색 및 체포영장은 수사경찰관 또는 상위계급 경찰관에 의해 작성되고 영장작성에 있어서 상당한 이유에 의심스러운 부분이 있다면, 시 또는 카운티 검사와 접촉하여 도움을 받을 수 있다. 경찰에서 영장을 작성하여 검사에게 보내면 검사는 치안판사에게 청구하여 영장을 발부 받게 된다. 수색 및 체포영장은 불필요하게 지체됨이 없이 신속하게 집행되어야 한다.

63) 이경제, “한국·일본·미국의 체포제도 비교연구소고”, 법무부, 해외파견검사, 논문집, 제9집 1993. 12, p. 31.

64) James J. Tomkovicz, Criminal Procedure(New York : Aspen Publishers, Inc., 1997) pp. 8~11, 참조.

## (2) 수사활동

### 가) 초동수사

사건을 발견하거나 사건현장에 출동한 현장 경찰관은 초동수사와 보고에 대한 책임이 있다. 사건현장에 나와 있는 수사경찰관이 범죄현장에 대해 책임을 진다. 수사경찰관이 현장에 나와 있지 않을 때는, 사건현장에 나와 있는 선임경찰관이 책임을 진다. 출동경찰관이 처리하는 초동수사는 제한적이지만 때로는 모든 범죄수사를 구성하기도 한다.

범죄현장에 나와 있는 상위계급 경찰관은 다음과 같은 사건발생에 관해 신속히 관할 당직 경찰관에게 연락해야 한다.<sup>65)</sup>

① 살인 또는 의심스러운 살인 ② 공갈 또는 공갈위협 ③ 어린이 유괴 ④ 언론의 관심을 끌 수 있는 범죄 ⑤ 시정부 차원의 문제와 관련될 수 있는 범죄 ⑥ 즉각적인 추적수사를 요하는 범죄, 수배자 체포에 관련된 정보

위의 사항이 보고되면 당직 지휘관은 보고된 정보를 평가하고, 관련 지구형사과의 지휘관과 범죄수사에 책임이 있는 부서의 책임자에게 통보해야 한다.

초동수사의 완료로 제복경찰관은 범죄가 경죄이고 더 이상의 수사가 필요 없을 때 체포 또는 출두명령(Citator)<sup>66)</sup>을 함으로써 범죄사건 보고를 종결하고 범죄사건 보고서를 제출해야 한다.

### 나) 제복경찰관에 의해 수행되는 추적수사

제복경찰관은 용의자 추적에 대한 기회가 있을 때, 초동수사 보고를 위해 추가적인 정보를 획득할 필요가 있을 때 또는 다른 불가피한 상황이 존재할 때 상위계급경찰관의 승인을 얻어 추적수사를 행할 수 있다.

65) Manual of the Los Angeles Police Department, 4-201.20

66) 출두명령은 경미한 범죄에 대해 후일 치안 판사에게 출두하도록 경찰이 발부하는 통지서를 말한다. 체포의 대체수단으로는 출두명령과 소환장이 발부된다.

다) 감식과의 지원과 수사관에 의한 수사진행

범죄현장으로 감식과의 전문가를 소집하는 결정은 현장의 상위계급 경찰관 또는 상위 계급 경찰관이 없다면 차 상위계급 경찰관에 의해 행해진다. 경찰관은 감식부서에 모든 필요한 정보를 제공해야 하고 수사관 또는 감식전문가에 의해 인계될 때까지 증거의 보호에 대한 책임이 있다.

제복경찰관이 수사팀에 의해 현장을 교체할 때, 경찰관은 관련 수사팀에 현장을 인계 하고 범죄에 관련된 서면 보고서를 작성해야 한다.

이때부터 전담수사관의 수사가 진행된다. 이때 수사는 경찰의 책임 하에 시작되고 수사가 종결되면 범인과 수사자료를 검찰에 송치하게 된다. 물론 경찰의 수사과정에서 검찰의 관여는 이루어지지 않는다.

수사관들은 범죄현장 수사, 피해자와 증인의 면담, 증거의 수집과 분석이 필요하게 되고, 복잡한 사건이나 특수한 위반사안에 대해서 법률지식이 부족할 경우 검사로부터 법적인 조언을 받을 수 있으며, 검사가 사건의 기소여부를 결정할 수 있도록 많은 정보를 수집해야 한다.<sup>67)</sup> 검사의 힘은 초기에 사건의 심사와 경찰과의 협력으로 기소결정을 할 수 있는 능력에 의해 증대된다고 볼 수 있다.<sup>68)</sup> 따라서 체포, 추적, 보충조서 등 범죄에 관련된 경찰의 모든 보고서는 검사에게 제출되어야 하고 용의자의 진술은 기록되어야 하며 녹음, 진술을 기록한 요약보고서, 피해자나 증인조사 기록의 요약서도 검사에게 제출되어야 한다.

이외에 모든 지문 및 필적은 기소와 결부되어지기 때문에, 이들이 용의자의 진술을 뒷받침되어야 하고 증인과 피해자의 진술을 입증하도록 수사관은 노력해야 한다.

67) Michal J. Palmitte, Criminal Investigation (Chicago : Nelsen - Hall Publishers, 1994) p. 521.

68) George F.Cole, The American System of Criminal Justice (Balmont, California Wadsworth Publishing Company, 1995), p. 275.

### 3) 수사구조와 검찰과의 관계

#### (1) 검사의 권한

검사는 형사법정에서 가장 강력한 공무원이며, 검사의 주임무는 지역사회를 지키는 것이다.<sup>69)</sup> 최초에서부터 사건 종결처리 시까지 피고인의 기소, 유죄협상, 구형 등에 관하여 폭넓은 재량권을 가지고 있다.

#### 가) 기소여부 결정권

범죄의자가 검거된 후 검사는 당해 사건의 기소여부를 결정하기 위한 수사를 계속할 것 인지의 여부에 대한 판단권한을 보유한다. 검사는 용의자에 대한 구속영장이나 수색영장 등의 발부과정에 관여하며, 용의자가 체포된 후 기소여부에 대한 결정에 있어 전권을 행사하며, 대배심 및 예비심문(Preliminary Hearing), 기소인부절차(Arrignment)에서 정부를 대표하며, 형사소추 전과정에서 각종 수사기관 및 형사기관과 협조하여 증거수집활동을 한다.

또한 검사는 답변거래(Plea Bargaining)의 일방 당사자로서 협의하며, 공판절차에서 피고인의 유죄를 입증한다.<sup>70)</sup>

검사의 넓은 재량권은 검사로 하여금 형사사법 절차의 단계에서부터 중요한 결정을 할 수 있게 한다. 경찰이 사건을 넘길 때부터 자신의 재량에 의해 기소여부에 관한 재량권을 가지며, 검사는 범죄가 기소되어야 한다고 결정하면 제기된 기소결정에 있어 큰 재량권을 가진다.<sup>71)</sup>

#### 나) 수사권

미국의 경우 수사의 주재자는 원칙적으로 경찰이며, 경찰이 독자적 수사권을 가지고

69) Davis W. Neubauer, American's Courts and the Criminal Justice System (Balmont : Wadsworth Publishing Co., 1996), p. 79.

70) 법무부 각국의 법무행정, 1994, p. 184.

71) George F. Cole, op.cit., p. 341.

각종 영장청구권 등 강제처분권을 행사하고 있다. 검사는 특정분야나 여러 지방에 걸쳐 행해지는 조직범죄, 마약, 정치, White Color 범죄 등에 관해 지방검찰국에 수사관을 두고 수사기능을 행할 수 있도록 하고 있다.

다) 공소제기권

송치관서의 담당수사관이 지방검찰국에 사건을 제출하면 검사에게 사건이 배당되고, 사건을 배당 받은 검사는 송치관서의 보고서 및 증거, 수사관의 사건 설명을 종합하여 사건의 기소여부를 결정한다.

검사는 기소여부의 판단을 위하여 범죄사실의 위법여하, 증거의 유무 등을 합리적으로 고려하며, 사건을 기각할 때는 특별한 절차 없이 구두로 기각 취지를 설명한 후 사건을 송치관서로 돌려보낸다.<sup>72)</sup>

(2) 검사의 역할

경찰, 피고인 측 변호인, 판사 등이 형사사법절차의 한 국면에 국한해서 업무를 수행하지만, 검사의 직무는 이 모든 과정에서 교량역할이라고 볼 수 있다.

미국의 검사제도에 내재된 특성으로는 폭 넓은 재량, 분권화, 지방자치, 선출에 의한 임용 등을 들 수 있다.<sup>73)</sup>

이처럼 미국의 형사사법체계의 많은 지위 중 검사의 지위는 형사사법체계의 모든 면에 관련되기 때문에 독특하다. 즉 체포에서 최종처리까지 검사는 사건이나 기소협상 등에 큰 영향을 줄 수 있는 일을 할 수 있다.

검사의 역할은 다음과 같다.<sup>74)</sup>

첫째, 경찰을 위한 공판변호사로서의 역할

경찰을 위해 공판 변호사로서 활동을 하는 것을 자기들의 주요한 기능이라고 여기고, 검사는 법정에서 범집행에 대한 견해를 개진하며, 시민을 위한 대범죄와의 투쟁자로서

72) 법무부, 전게서, p. 342.

73) David W. Neubaur, op. cit., p. 80.

74) George F. Cole, op. cit., p. 272.

역할을 하는 것이다.

둘째, 경찰의 고문변호사로서의 역할

검사는 경찰에게 법적 조언을 해주고 이를 통해서 피체포자를 법정에 세울 수 있도록 하는 역할을 한다.

셋째, 법정대리인의 역할

검사는 경찰이 법률에 따라 행동하는 것을 보장하고 피고인의 권리를 보장하기 위해 적법절차의 원리에 의해 집행을 하는 것을 보장한다.

넷째, 선거직 공무원으로서의 역할

검사는 주민의 선거에 의해 선출되는 선거직 공무원이다. 검사는 항상 선거민이 무엇을 바라는지를 판단하여 행동하여야 하고, 지역주민의 여론에도 관심을 가져야 하며 이러한 여론에 따라 소추재량권을 행사하게 된다.

### (3) 수사구조와 검찰과의 관계

미국의 경찰과 검찰의 관계에서, 범죄수사의 주도권은 경찰에게 있고 검찰은 주에 따라 몇 가지 특수한 범죄(조직범죄, 경제범죄, 기타 사회구조적 범죄)에 대한 수사권을 가지고 있는 것 외에는 경찰에서 넘어온 사건에 대한 기소여부의 결정과 공소유지를 맡고 있을 뿐이다.

따라서 미국의 검찰과 경찰의 관계는 상호 독립적 기관으로서 양자는 뚜렷한 역할구분이 되어있다고 볼 수 있는 바, 이들의 관계는 상호 의견 교환 및 법률자문의 대등 협력관계를 원칙적으로 유지하고 대부분의 주에서 검사는 경찰에 대한 일반적 지휘권을 가지고 있지 않다.<sup>75)</sup>

양자는 업무분담의 원칙아래 경찰은 범죄수사의 종결권을, 검찰은 기소 및 공소유지권을 가지고 있기 때문에, 원칙적으로 거의 모든 주에서 검사는 공소제기 및 재판관여의 업무를 수행하며 경찰은 범죄수사의 주도권을 가지고 범죄수사라는 일에 각각 독립적으

75) 캘리포니아, 뉴욕주에서는 주검찰총장의 사법경찰에 대한 일반적 지휘·감독권을 부분적으로 인정하고 있다. 경찰대학, 전계서, p. 197.

로 업무를 수행하고 있다.<sup>76)</sup>

이들의 소송구조와 구체적 업무관계를 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 일단 사건이 발생하면 경찰의 책임 하에 수사가 시작되고, 수사가 종결되면 범인과 수사자료를 검찰에 송치하게 된다.

단, 연방범죄, 즉 출입국사범, 관세사범, 국가안전에 관한 범죄, 조직범죄, 범죄가 2개 주 이상에 걸쳐 발생하거나 주와 주사이의 통신 운송수단을 이용한 범죄 등은 연방수사국, 마약단속국, 관세청 등의 연방법집행기관의 수사관이 수사하여 연방검찰에 넘기고 있다.

경찰의 수사과정에서 검찰의 관여는 일체 이루어지지 않으나 경찰의 수사개시 이후부터 양자는 기소를 위해 상호신뢰, 긴밀한 협력관계를 유지하고 있다.<sup>77)</sup>

둘째, 체포영장의 발부가 경찰이 검사를 거쳐 판사의 서명을 받는 방식으로 이루어지는 경우가 많은데, 여기에서 검사가 독단적으로 직권으로서 결정을 내리는 것이 아니라 검사는 구속을 필요로 하는 자료에 대한 법률적용 및 증거에 대한 판단을 하여서, 증거가 불충분하면 담당수사경찰관에게 영장신청을 철회하도록 권유하고 설득하는 실무적 방식을 취한다.

한편 주에 따라서는 경찰이 법원에 영장청구시 검사의 서명이 영장발부 요건이 아님에도 불구하고 법원에서 검사의 서명을 요구하기 때문에 경찰은 자신이 담당하는 사건의 기록을 검사로부터 사전에 검토 받기도 한다.<sup>78)</sup>

셋째, 경찰이 사건을 수사하여 기록을 만들어 검찰에 송치하면 경찰은 수사의 주도적 지위에서 수사과정의 정당성을 입증해야 하고 또 검사의 의견에 따라 증인과 증거를 수집, 정리해야 하며 법정에서 전문증인으로 증언까지 해야하는 역할로 입장이 바뀌게 된다.<sup>79)</sup> 검사는 증거, 기타의 자료를 검토하여 기소가능성을 검토하고 기소하고, 중죄인 경우는 대배심에 회부하여 기소여부를 결정하게 된다.

76) 단 대통령 조사와 같은 특별한 사건에 있어서 특별검사가 임명될 때 경찰수사를 지휘하는 예외적인 경우가 있다.

77) Michael J. Palmitto, op. cit., p. 523.

78) 형사정책연구원, 각국의 검찰제도, 1998, pp. 66~67.

79) 법무부, 전계서, p. 193.

이때 검사는 경찰의 수사서류 검토와 경찰이 수집한 증거가 충분한가, 법률상의 문제점은 없는가 등에 대한 검토를 한 후 미심쩍거나 법률적으로 보충할 부분이 있게 되면 재수사를 요청할 수 있으며, 이러한 경우에 경찰은 검찰과 상의하여 수사를 진행하며, 수사서류의 작성이 이루어지고 있다.

넷째, 미국의 경우 각 법집행기관의 권한과 임무가 구체적으로 명시되어 있고 타기관에서 관여하지도 또 침범할 수도 없으며, 각 기관이 상호견제와 균형적인 입장에서 업무를 처리하고 있다. 따라서 경찰과 검찰은 수사기관으로서 상호존중하고 협력하는 입장이고 검찰은 경찰에 대해 어떠한 지시나 명령도 할 수 없으며, 경찰이 복종할 근거나 법규도 없다.

위에서 설명된 것처럼 미국의 수사구조는 경찰은 독립된 수사주체로서 개개사건에 대한 수사의 주재자이고 검사의 주임무는 공소제기와 유지라고 이해되어 지며 소송절차상의 역할 분담이 이루어져서 양자는 수사활동과 소송활동을 전담함으로써 전문화의 원리를 토대로 하여 양자에게 직무권한이 배분되고 있다.

## 2. 독일경찰의 수사체계와 검찰과의 관계

### 1) 독일경찰조직

독일은 연방제 국가로서 미국의 주와 같이 자치권이 강하며 각 주는 하나의 국가로서 활동하고 있다. 경찰제도 역시 주 단위의 국가경찰제도를 채택하고 있다.

1949년에 제정된 독일기본법은 일반경찰행정권은 주정부의 권한에 속하도록 하였고 각 주는 고유의 경찰법을 제정하게 되었는데, 이들 경찰법은 경찰의 임무와 권한 및 경찰의 구조와 편제 및 재정에 관한 법규가 중심이 되었다. 경찰직무가 주로 이관되었다는 것은 독일 경찰제도가 영국이나 미국처럼 자치체 경찰체제로 바뀌었다는 것을 의미하는 것이 아니며, 대부분의 주에서 국가경찰체제로 유지하거나, 국가경찰체제에 자치체 경찰체제를 일부 가미하는데 그치고 있다.

독일의 기본법(Grundgesetz)은 제30조, 제70조의 규정으로 연방과 주의 입법사항을 배정하여 규정하고 있는데 경찰조직은 각 주의 입법사항으로 규정되어 있다.<sup>80)</sup> 따라서

경찰권은 원칙적으로 주정부에 속해 있으며 단, 전국적인 특수상황에 대비하기 위하여 연방경찰이 설치되어 있다.

연방경찰과 주 경찰은 상호 독자적인 지위를 유지하면서 양자사이에 연방경찰을 상위에 두는 상명하복 관계는 인정되지 않고 예외적으로 연방경찰 관할에 속하는 업무에 관하여 주경찰에 대한 통제가 인정되고 있다.<sup>81)</sup>

### (1) 연방경찰조직

행정조직상으로 볼 때 연방경찰은 연방내무성장관 산하에, 주경찰은 각 주의 내무성장관 산하에 소속되어 있다.

연방내무성에는 총 35개 기관이 있지만 치안관련 기관으로 연방헌법 보호국, 연방국경경비대, 연방수사국이 있다.

#### 가) 연방범죄수사국(BKA)

1951년 독일 각 주에서 발생하는 전국적인 범죄에 대처하기 위해 창설되었다. 각 주에서 발생하는 범죄 행위의 수사는 원칙적으로 주의 권한에 속하지만 전국적인 범죄량의 증가와 범죄양태의 변화로 1973년 연방 범죄수사국의 법률의 전면개정이 이루어지고 범죄진압과 요인경호 등의 권한이 확대되었다.

#### (가) 임 무

연방범죄수사국은 연방의 중앙기구이며 연방내무성장관의 감독을 받으며 국제형사기구(Interpol)의 독일 국가사무국이다.

연방범죄 수사국의 임무는 관할 주 수사기관의 요청 또는 위임, 연방내무성장관이 지시하는 사항, 연방검사의 요청이 있을 경우에만 제한적으로 수사업무를 행하는 외에 국제적으로 조직된 불법무기, 탄약, 폭발물, 마약류, 위조화폐의 제조, 행사 등의 범죄수사,

80) 경찰대학, 경찰학 개론, p. 120.

81) 정진환, 비교경찰제도론(서울: 대정, 1991), p. 245.

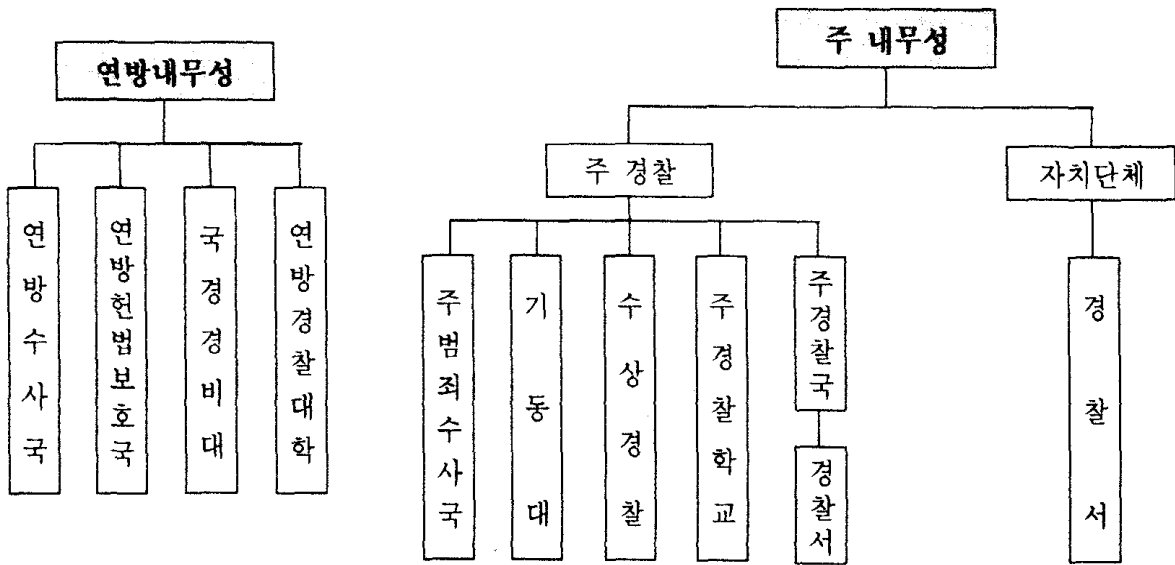
외국과 범죄수사 협조업무, 연방대통령, 연방 정부 및 의회, 재판소의 구성원 및 외국국민, 외국사절에 대한 요인신변보호업무, 정치적 동기의 범죄수사, 경찰분야의 전산업무 및 수사경찰의 교육업무, 요인업무에 대해 고유한 관할권을 가진다.<sup>82)</sup>

(나) 조 직

연방범죄수사국은 연방내무성에 소속된 연방경찰관청으로서 연방범죄 수사국장 밑에 참모부 및 12개 과<sup>83)</sup>(경무과, 범죄연구소, 과학수사연구소, 전자계산소, 감식과, 마약범죄수사과, 조사과, 현장출동과, 대테러과, 정보과, 경호과, 기술업무과)가 있다.

<표 3-2>

독일경찰조직



\* 자료 : 경찰대학, 비교경찰론, p. 520.

나) 연방국경경비대 (BGS)

(가) 임 무

연방국경경비대의 중요한 임무는 국경경비이다. 임무와 조직에 관하여 연방국경 경비

82) 치안본부, 서구경찰 (외국경찰제도 연구총서 3), 1989, p. 479.

83) 경찰대학, 비교경찰론(서울:경희종합인쇄, 1998), pp. 221~223, 참조.

경찰에 관한 법률이 있고 주임무는 다음과 같다.<sup>84)</sup>

첫째, 국경보호 업무

고유업무로서 연방의 전체국경을 담당하며 국경감시, 국경과 차량 및 사람의 통제, 국경수색, 국경 30km이내 지역에서의 소란제거이다.

둘째, 국가비상사태의 방지 업무 및 경찰력 지원

연방 또는 어느 주의 존립 또는 자유민주적 기본질서에 대한 위협을 방지하기 위하여 주의 요구 또는 연방정부의 결정으로 연방국경 경비경찰을 투입할 수 있다.

셋째, 연방조직의 보호

연방의 연방의회, 국회, 대통령, 연방정부, 헌법재판소 등의 헌법기관 및 외국대사관 등에 대한 안전업무를 수행한다.

넷째, 해안보호

해안 국경지역의 보호 및 해양오염방지 등을 포함 각종 위해 방지 업무와 국경통제를 한다.

#### (나) 조 직

연방국경 경비대는 연방내무성 산하기관으로 국경경비대 사령부, 국경경비대 관리국, 국경수비국, 국경경비학교가 있으며 국경경비대 사령부 소속의 경찰특공대가 있다.

#### 다) 연방헌법보호국(BFVS)

연방헌법 보호국은 국가방첩임무와 반국가단체 및 문제인물에 대한 감시업무를 담당하며 극좌·극우의 합법 및 비합법단체, 스파이 등의 기본법 위반혐의가 있는 모든 행위에 대한 감시업무와 정보수집·분석을 그 임무로 한다.

연방헌법 보호국은 넓은 의미에서 경찰기관이지만 법률상 집행업무를 할 수 없고 경찰권도 없다. 따라서 구속, 압수, 수색을 할 수도 없고 신문을 위하여 소환하거나 강제수단을 취할 수 없다. 지방조직으로 각 주에 주 헌법보호국을 두어 연방 또는 주헌법의 파괴, 변경, 혼란에 관한 정보의 수집, 분석, 평가업무를 처리한다.

84) 치안본부, 전게서, pp. 467~468, 참조; 경찰대학, 전게서, p. 219, 참조.

연방헌법 보호국과 주헌법 보호국은 조직상 상하관계가 아니고 각각 독립하여 일을 하며 서로 긴밀 협조 및 연락체제를 유지한다.

## (2) 주경찰

독일기본법에 의하면 경찰의 시설 및 조직은 기본적으로 주의 관할사항으로 규정되어 있으며, 일반경찰행정권은 각 주 정부에 속하는 것이 원칙이다.

대다수 주에서는 주를 국가로 하는 국가경찰체제를 유지하고 있으며 브레멘주 등 일부 주에서는 예외적으로 국가경찰에 읍 면의 자치체 경찰을 가미하고 있다.<sup>85)</sup>

독일의 주 경찰조직으로 행정경찰(보안경찰이라고도 함), 사법경찰, 기동경찰, 수상경찰이 있다.<sup>86)</sup>

### 가) 행정경찰(보안경찰)

행정경찰은 보안경찰이라고도 불리어지는데, 이것은 전통적, 전형적 경찰업무를 수행하는 기능으로 각 주의 각급 경찰관서에서 정복을 착용하고 순찰근무, 교통근무, 지역근무, 경제사범단속 등의 제반 경찰사무를 수행하는 일반 경찰관을 말한다.

### 나) 사법경찰

사법경찰은 정복을 착용하지 않고 사복으로 근무하며, 이들은 범죄의 수사 및 예방업무를 담당하며 사건을 직접 인지하기도 하고 행정경찰을 통해 인지된 사건을 처리하기도 한다.

사법경찰은 범질서를 중대하게 침해하는 사건(중범죄), 주 경찰법에서 주범죄수사국이 수사하도록 규정하는 범죄사건 및 질서위반사건, 청소년 범죄 및 청소년 비행의 예방 및 단속, 교통사고로 인한 사망사고를 제외한 변사사건, 신원 미상의 사체에 대한 신원 확인 작업과 같은 사건처리를 담당한다.

85) 경찰대학, 경찰학개론, pp. 121~122, 참조.

86) 치안본부, 전계서, pp. 490~493, 참조.

대부분의 주에서는 행정경찰과 혼합되어 조직되어 있으나 일부 주(Bayern, Baden, Saarland)에서는 처음부터 행정경찰과 분리된 이원 조직을 갖고 있는 주도 있다.

인사관리에 있어서도 원칙상 상호교류가 허용되지 않는 특징이 있다.

#### 다) 기동경찰

기동경찰은 폭동이나 시위 등 전국적인 긴급치안 상황에 대처하기 위하여 1950년 연방과 각 주의 행정협정에 의해 설립되었다.

기동대의 주요임무로서는 첫째, 국가비상사태나 자연재해 등의 대형사고에의 전국적인 경찰력 지원, 둘째, 대형사고, 대규모시위, 스포츠, 각종 행사에의 경찰력 지원, 셋째, 비간부 경찰관의 교육훈련 등이다.

#### 라) 수상경찰

수상경찰은 독일의 내수면, 포구, 부두, 수상로 등에서 경찰업무를 수행하며 일반 경찰서와는 처음부터 분리되어 각 주의 내무성 장관에 직속되어 있다. 이들은 수상경찰의 특성상 각 주의 합의로 관할을 조정하는 등에 대한 업무협조를 하고 있다. 수상경찰의 주요임무는 첫째, 각급 경찰관서로부터 위임된 업무 둘째, 해난사고의 조사 및 예방 셋째, 항만에서의 각종 경찰통제업무 넷째, 환경오염 범죄단속 등이다.

#### 마) 주 경찰조직(함부르크 주 경찰)의 예

주 내무성에 소속된 경찰청에서 경찰업무를 담당한다. 경찰청에는 경무국, 경찰국, 경찰학교, 수상경찰이 있다.

경무국은 경무과, 기술지원과, 법제과, 조직 및 인사, 전산업무, 의료의 6개과가 있고 경찰의 장비 및 행정지원을 담당한다.

주 경찰국은 세무과, 방법과, 보안과, 교통과, 수상경찰과가 있고 그 밑에 4개 경찰서, 4개 특수과, 기동대를 지휘·감독한다.

경찰서는 함부르크 지역을 4개 구역으로 나누어 4개 경찰서(중부, 서부, 동부, 남부)가 있으며 남부경찰서에서는 수상 경찰업무를 담당한다.

4개 특수 부서는 함부르크 전역을 관할하는 상황실, 특수수사과, 국가보호과, 교통과이다.

경찰서에는 경무과, 외근방법, 형사과, 교통과의 4개과가 있다.

## 2) 독일경찰의 수사절차

독일은 대륙법계의 국가로서 수사권 분배에서 원칙적으로 검사에게 수사의 주재자로서의 지위를 인정하고 있으며, 법정 기소주의의 채택, 소송절차에서는 규문주의를 원칙적으로 하고 영미법상의 당사자주의를 보충적으로 가미하고 있다. 증거법으로는 위법수집 증거의 증거능력 배제, 전문증거의 배제의 원칙을 채택하고 있으며, 법관의 자유심증주의에 입각하고 있다.

### (1) 체 포<sup>87)</sup>

#### 가) 체 포

현행범으로 체포되거나 또는 추적 당하고 있는 자가 도주의 우려가 있거나 또는 신상사항을 직접 확인할 수 없을 때는 누구나 체포할 수 있다(독일형사소송법제127조). 이 경우 피의자는 유치장에 수용한다.

경찰 또는 검사는 긴급을 요하는 경우에 후술하는 구속명령 또는 수용명령의 요건이 있을 때는 구속을 보장하기 위한 체포를 할 권한이 있다.

#### 나) 인 치

체포한 피의자는 석방하지 않는 한 늦어도 체포 다음날에는 간이 재판소의 법관에게 인치하여 법관의 신문 후 석방하거나 구속명령 또는 수용명령을 받는다(독일형소법 제128조). 이로써 체포절차는 구속절차로 이행한다.

87) 치안본부, 전계서, pp. 559~561, 참조.

다) 구 속

체포로 피의자를 법관에게 인치한 경우 또는 피의자를 구속하지 않았을 때는 피의자가 범죄를 행하였다고 의심할 만한 충분한 증거가 있고 또 구속사유가 존재하면 법관은 구속영장으로 구속명령을 한다.

피의자가 도주 또는 잠적했을 때, 도주의 우려가 있을 때, 또는 증거인멸의 우려가 있을 때, 생명 등에 대한 일정한 중요 범죄에 관계하는 충분한 혐의가 있을 때, 일정한 중요범죄에서 재범의 우려가 있을 때 구급한 피의자를 구치소에 수감한다.

라) 체포, 구속, 기타 인신구속

검사 및 경찰은 신문을 위하여 소환한 피의자가 응하지 않는 경우에 구류명령의 발부를 인정할 사유가 있을 때는 인치 명령에 근거해서 인치 한 날을 넘기지 않는 범위에서 인신을 구속한다.

(2) 수사활동

독일경찰은 두 가지 형태로 범죄사건 수사를 행하는데 하나는 초동수사이고 다른 하나는 검사의 지휘에 의한 수사이다.

가) 초동수사

독일에서는 범죄수사에 있어서 원칙적으로 검사에게 수사의 주재자로서의 지위를 인정하며 경찰은 검사의 지휘·감독아래서 수사를 행하는 ‘검사의 연장된 팔’로 사법경찰관은 검사의 지휘·감독을 받아 수사를 행하는 것이 원칙이다.

독일검사는 형사소송법 제160조에 의해 수사할 권한과 의무를 지며, 이때 경찰로 하여금 수사를 행하게 할 수 있고, 검사의 이러한 촉탁 및 위임에 대하여 경찰은 이행할 의무를 지며<sup>88)</sup> 사건처리의 결과를 지체없이 검사에게 송부하여야 하고 증거인멸의 방지를 위한 일체의 명령을 수행해야 한다.<sup>89)</sup>

88) 형사소송법 제161조.

그러나 경찰은 초동수사를 독자적으로 행할 수 있을 뿐 아니라 실무적으로 수사의 개시와 집행은 경찰에 의해 대부분 이루어지고 있다.

경찰의 초동수사는 경찰의 임무이자 권한이다. 이 초동수사는 검사의 지시나 요청에 의해서 수사에 착수하는 것이 아니라 형사소송법 제163조에 의거하여 경찰의 임무와 권한의 범위 내에서 실행하는 것이다.<sup>90)</sup>

초동수사에서 경찰에게는 제한적 활동영역이 인정되는데, 범죄혐의가 충분한 용의자에 대한 수사절차에 관한 독자적인 실행을 할 수 있다.

초동수사 상황에서는 검사의 지시가 필요하지 않으며 검사의 지시를 기다릴 필요도 없다.

초동수사 상황에서 긴급한 경우 경찰은 가체포<sup>91)</sup>, 신체검사, 혈액검사<sup>92)</sup>, 수사의 집행<sup>93)</sup>, 검문소의 설치<sup>94)</sup>, 압수 또는 압류<sup>95)</sup> 등의 조치뿐만 아니라 할 수 있는 모든 조치를 취해야 한다. 범죄사건을 인지한 경우에 독일경찰은 초동수사의 권한을 가지게 되지만 동시에 그 수사활동은 초동수사의 범위에 국한해야 할 의무를 진다. 초동수사를 행한 경우에 경찰은 그 수사결과를 지체 없이 검찰에 송부하여야 한다.<sup>96)</sup> 이와 같은 초동수사의 범위를 제한하고 수사결과를 검사에게 송부하도록 경찰에게 의무를 부과한 것은 검찰의 수사절차에 대한 주재권을 확보하기 위함이다.

상황에 따라서 경찰이 검찰에게 아니라 수사법관에게 바로 수사결과를 송부하는 경우도 있는데, 경찰이 법관에 의한 조사가 신속히 행하여져야 한다고 판단하면 수사기록을 검사를 거치지 아니하고 바로 구법원에 송부할 수 있다.<sup>97)</sup>

89) 형사소송법 제163조.

90) Achenbach, Hans, Kommentator Zur Strafproze Bordnung, Bd2 Teilband 1, 1992,S. 810 : 임준태, 독일의 경찰제도와 수사구조 연구, 자치경찰제도 공청회 자료집, 1998, p. 682 참조.

91) 형사소송법 제129조.

92) 형사소송법 제81조의 a.

93) 형사소송법 제105조 제1항.

94) 형사소송법 제111조.

95) 형사소송법 제111조의 e.

96) 독일형소법 제163조 제2항에는 “경찰관서와 경찰공무원은 수사결과를 지체없이 검찰에 송부하여야 한다”고 되어 있다.

97) 독일형소법 제163조 제2항.

나) 수사영역에서의 경찰의 권한

일반적으로 수사업무와 관련하여 경찰관들이 공통적으로 가지는 권한은 다음과 같다.<sup>98)</sup>

(가) 경찰관의 일반적 권한

- 체포권(형사소송법 제127조 제2항, 제163조의 b)
- 감식조치의 실시권(형사소송법 제81조의 b, 제163조의 b)
- 신원 확인권(형사소송법 제163조의 b)
- 기타 지체의 위험이 있는 경우에는 비밀 수사관의 투입에 관한 독자적 결정권이 있다.

(나) 검찰보조공무원인 경찰관의 추가적인 권한

검찰보조 공무원으로 지정된 경찰관은 형사소추의 임무를 수행함에 있어 다음의 강제 처분권들을 보유한다.

- 일정한 경우의 압수 명령권(형사소송법 제99조 제1항, 제111조의 e)
- 수색명령권(형사소송법 제105조 제1항)
- 피의자에 대한 혈액검사 명령 또는 기타의 신체검사 명령권(형사소송법 제81조의 a)
- 참고인에 대한 신체검사 명령권(형사소송법 제81조의 c)
- 특수수사장비의 투입권(형사소송법 제100조의 c제 1항 제2호, 제100조의 d 제1항)
- 검문소 설치권(형사소송법 제111조 제2항)
- 전산망 수배권(형사소송법 제163조의 d의 제2항)

98) 신봉운, “독일의 수사구조 및 사법경찰제도”, 연구보고서 96-11, 치안연구소, 1996, pp. 109-110. 참조.

### 3) 수사구조와 검찰과의 관계

#### (1) 검사의 권한<sup>99)</sup>

형사사건에서 독일의 검사는 수사의 주재자일 뿐만 아니라 공소제기의 여부를 독자적으로 결정하며, 판결의 집행을 지휘한다.<sup>100)</sup>

검사의 임무는 형사정의의 실현에 있는 바, 정당한 형사소추와 정당한 판결에 대한 국가적 이익을 보호하는 것이다.

#### 가) 수사 및 수사지휘

독일의 검사는 범죄행위에 대한 혐의(고소, 고발, 기타 방법으로)를 인지하게 되면, 사건의 진상을 규명하기 위해 수사권을 발동하게 되며, 사법경찰 및 특별사법경찰관리의 수사를 지휘하고 수사를 명령할 수 있는 수사지휘권<sup>101)</sup>을 가지고 있다. 그러나 경찰도 독자적으로 수사할 권한을 가지고 있으며, 경찰이 범죄를 수사한 때에는 지체없이 검사에게 송치하여야 하고 경찰에서 수사중인 사건에 대해서 검사는 수사에 대해 구체적으로 지시할 수 있다. 또 검사에게는 수사권을 뒷받침할 수 있는 각종의 강제수단(피의자나 참고인에 대한 구인, 영장청구권, 신원확인을 위한 일시체포 등)이 주어져 있다.

#### 나) 공소의 제기 및 유지

검사는 사인기소<sup>102)</sup>(형사소송법 제374조)의 경우를 제외하고는 공소제기의 독점적 권한을 가진다. 독일에서는 기소법정주의를 채택하여서, 범죄의 혐의가 있는 경우 검사는 법률에 특별한 규정이 없는 한 공소를 제기하여야 한다. 그러나 법원의 허가를 받거나 독자적으로 기소유예를 할 수 있는 광범위한 예외규정이 있다. 또 검사가 사건을 수사하

99) 형사정책연구원, 전계서, p. 194.

100) 법무부, 전계서, pp. 113~117, 참조.

101) 형사소송법 제160조, 제161조.

102) 사인기소는 모욕죄, 주거침입죄, 상해죄, 선서비밀의 침해죄, 재물손괴죄, 협박죄, 부정경쟁방지법의 일부범죄행위 등에 대해 인정된다.

였으나 공소를 제기할 만한 조건을 발견치 못한 경우, 수사를 중지할 수 있다.<sup>103)</sup>

#### 다) 형집행 지휘권

재판에서 피고인의 형이 확정되게 되면 검사는 형집행기관으로서 형벌 또는 보안처분의 집행을 지휘하며 형의 집행을 위해서 형 집행장 등을 발부하게 된다.

### (2) 수사절차에서 검찰과의 관계

독일의 수사절차에서 범죄수사의 지휘권은 전적으로 검사에게 맡겨져 있고 검찰은 수사를 주재하고 경찰은 제한된 범위 내에서 개별적인 수사의 보조만 할 수 있다.<sup>104)</sup> 검찰은 형사소송법 제161조와 법원조직법 제152조의 범위 내에서 범죄수사의 지휘권을 가지며 경찰은 검찰의 보조기관으로서 검찰의 명령에 복종해야 한다. 이 말은 검사는 모든 사건에 대하여 직접적인 수사권을 가지며 사법경찰에 수사를 명할 수 있고 또 그들에 대한 수사권을 가진다는 뜻이고 사법경찰은 검사의 명령에 복종해야 한다는 의미이다. 물론 경찰도 독자적으로 범죄수사에 착수할 권한과 의무를 가지지만 경찰의 수사결과는 지체없이 검찰에 송부되어야 한다.

검사는 고소 또는 고발을 접수하고 범죄의 혐의가 인정되는 때에는 공소제기를 위한 수사를 하지만 한국의 검찰이 행하는 인지수사는 거의 없으며 또 검찰에 접수되는 사건도 경찰로 하여금 행하게 하고 있다.

따라서 실무적으로는 수사절차에 있어서 사실상의 수사업무에 대한 주도권은 경찰이 가지고 있다. 검사는 “팔 없는 머리”(Kopf ohne Hände)라고 할 수 있으며<sup>105)</sup> 대부분의 수사사건이 검사의 관여 없이 경찰에 의해 처리되고 있는데 독일경찰은 독자적으로 수사를 개시, 진행한 후에 수사가 종결되면 그 기록을 검찰에 송치한다.<sup>106)</sup>

독일에서는 검사가 신문조서를 받기 위한 피의자 신문은 행하지 않는데, 그 이유는

103) 우리나라의 무혐의, 공소권 없음, 기소중지, 죄안됨 등과 같은 불기소권이 인정됨.

104) 신동운, 전계논문, p. 147.

105) Roxin, Strafverfahrensrecht, 24.Aufl., 1995, pp. 47~50 : 형사정책연구원, 전계서, p. 76.

106) 신동운, 전계논문, p. 148.

형사소송법에서 직접심리주의를 강조하여 법관 이외의 기관이 작성한 조서의 증거능력을 부여하지 않기 때문이다. 따라서 수사절차에서 검사는 사건을 오직 불기소처리 할 것인지 공소를 제기할 것인지에 대해 관심을 가지고 있을 뿐이다.

독일에서는 사법경찰의 전문화 및 수사기술의 우수성으로 인해 경찰의 수사권을 검찰로부터 독립시켜야 한다는 주장도 제기되고 있다.<sup>107)</sup>

이렇게 볼 때 독일 검사의 수사업무에서 나타나는 특징으로는 다음과 같다.

첫째, 수사의 주재자는 검사이고 수사의 지휘권도 검사에게 있지만 대부분의 범죄는 실무에서 검찰의 관여 없이 경찰에서 이루어지며 수사의 종결단계에서 검찰에 송치되고 있다. 단 경찰이 행하는 수사에서 경제범죄, 강력범죄, 마약범죄, 정치범죄와 같은 사회적 이목이 집중되는 사건에서는 검사의 지휘가 이루어질 뿐이다.

둘째, 검사의 수사지휘권에는 일반적인 수사활동 뿐 아니라 압수·수색 등과 같은 형사절차에 필요한 모든 조치들이 포함됨을 의미한다.

셋째, 검사에게는 사법경찰에 대한 일반적인 수사지휘권 뿐만 아니라 영장청구권도 주어지고, 검사의 수사지휘권에는 사법경찰에 대한 구체적, 개별적 지시도 포함된다.

넷째, 검사는 실제적으로 수사절차에서 “팔 없는 머리”로서 사건을 불기소 처리할 것인지 공소를 제기할 것 인지의 결정만 내리는 역할을 하고 있다는 점이다.

### 3. 영국경찰의 수사체계와 검찰과의 관계

#### 1) 영국경찰조직

영국경찰은 주민 자치치안의 전통에 따라 자치체 경찰제도를 유지하고 있으며 수도경찰청을 제외한 기타 지역은 각 지방의 경찰위원회(Police Authority)의 관리하에 운영되고 있다.

현재의 영국 경찰은 잉글랜드와 웨일즈의 43개, 스코틀랜드의 8개, 북아일랜드에 1개 등 52개의 지방경찰이 독립적으로 활동하고 있으며, 그 외의 특별 경찰로서 군대, 하천,

107) 형사정책연구원, 전계서, p. 77.

대학 등 특수목적을 위한 경찰이 있다.

(1) 내무성 및 중앙경찰조직

가) 내무성(Home Office)

영국의 내무성은 경찰, 범죄, 교도행정, 소방, 재해, 이민, 국적, 인권, 헌법적 사항 및 각종 인허가 등 민생관련 정책수립 및 업무를 수행하는 부서이며, 경찰분야의 업무를 담당하기 위하여 경찰국을 두고 전국 경찰관련 연구, 정책개발, 감사, 조정, 통제, 예산, 인사 기능 및 전국경찰의 교육훈련, 범죄정보, 정보통신, 과학수사 등의 업무를 수행하고 있다.

나) 중앙경찰조직

중앙경찰조직으로는 1997년의 경찰법(The Police Act)에 의해 설립된 2개의 중앙경찰 수사기구인 국립범죄정보국(National Criminal Intelligence Service)과 국가수사대(National Crime Squad)가 있는데 이들의 임무와 조직은 다음과 같이 되어 있다.<sup>108)</sup>

국립범죄정보국(National Criminal Intelligence Service)은 독립기관인 국립범죄정보위원회(National Criminal Intelligence Service Authority)관리하에 신설된 것으로 이것은 미국의 FBI와 유사한 국제수사기구로 구성하여 자체수사기능을 보유케 하였다.

국립범죄정보국의 임무는 전국의 경찰과 세관 등 관련기구와 연계된 6개의 전국지부에서 수집된 방대한 양의 전국적 및 국제적 범죄정보를 전국 범죄정보 데이터베이스에 입력, 분석, 처리, 활동 및 전파하는 것이다.

국가수사대는 기존의 광역수사기구를 일원화된 중앙집권적 수사기구로 재편한 것으로 독자적 수사와 각 지방경찰국의 강력, 조직, 광역 범죄수사에 대한 지원과 중대범죄와 조직, 국제적 범죄에 대한 수사가 주업무이다. 이 기구는 국가권력의 과도한 확대를 방지하기 위하여 기존의 내무성 관리체제에서 새로 설치된 독립된 국가수사위원회

108) 표창원, "우리실정에 맞는 자치경찰제정립을 위한 전제조건", 시민을 위한 경찰발전 연구회 제1회 학술회의 자료집, 1999. 5. 14, pp. 84~86 참조.

(National Crime Squad Service Authority)의 관리체제로 이관한 독립적, 중립적인 기구이다.

## (2) 잉글랜드·웨일즈 경찰

### 가) 수도경찰청(Metropolitan Police Service)

수도경찰청은 내무성 장관의 관리하에 있는 기관으로서 영국의 전통적 자치체 경찰과는 다른 특수한 형태의 경찰제도를 취하고 있다. 그러나 수도경찰청은 1998년의 런던자치정부수립을 위한 법이 런던시민투표로 통과됨에 따라, 2000년부터 시장직선과 대런던의회 구성 및 23명의 경찰위원회를 구성하도록 되어 있어 다른 지방경찰과 같이 자치경찰제도를 도입하게 되어 있다.

#### (가) 임 무

현재의 수도경찰청의 중요한 임무는 첫째, 수도지역의 법집행과 질서유지이다. 둘째, 왕궁 및 의사당의 경비 셋째, 범죄의 기록·정보의 관리·조회·감식자료의 제공·국제형사 경찰기구(Intropol)와 연락 넷째, 중요 또는 특이한 형사사건의 수사활동 및 수도경찰 관할 및 지방경찰의 요청에 따른 다른 경찰관할 구역에서의 수사활동 다섯째, 국가안전에 관한 범죄 및 외사 범죄 등에 관한 수사 및 정보수집·연락 여섯째, 타 지방경찰 기관에 대한 지원활동 등이다.

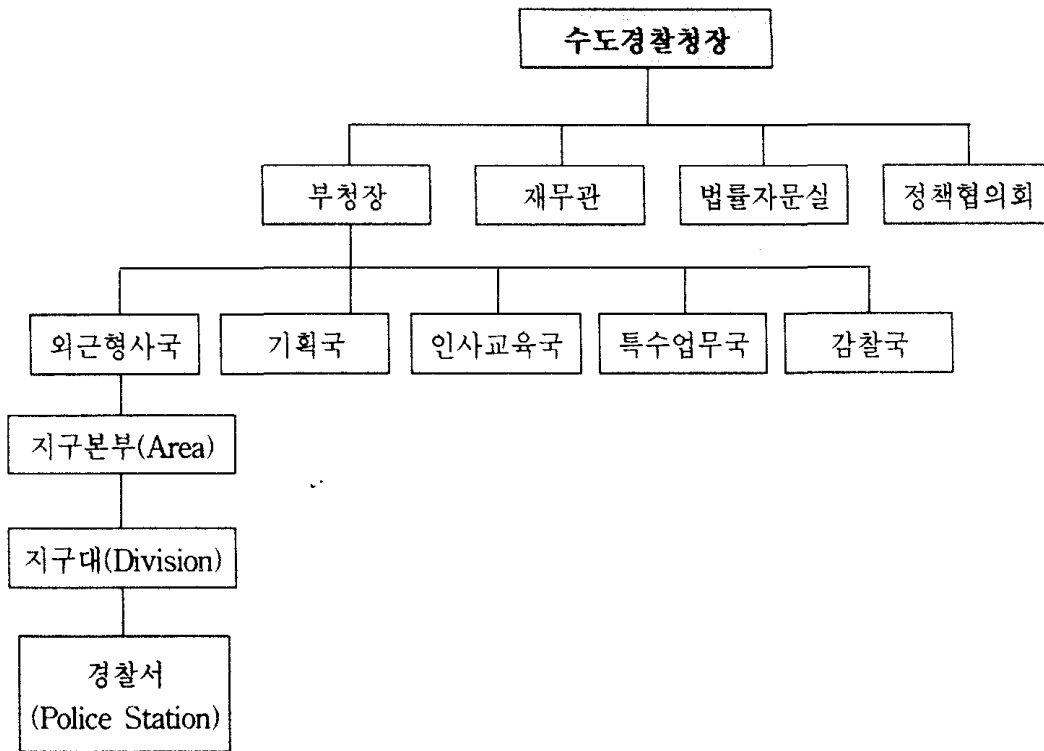
#### (나) 조 직

현재의 수도경찰청은 총책임자로서 경찰청장(Commissioner)이 있고 그 밑에 차장(Deputy Commissioner)이 있다. 그 하부조직으로는 외근·형사국(Territorial Operations), 기획국(Management Service), 인사·교육국(Personal and Training), 특수업무국(Specialist Operation)을 두고 4명의 보좌관(Assistant Commissioner)이 국장으로 업무를 담당한다. 이 외에 차장과 동일한 직위의 재무관이 예산과 관리 등의 업무를 담당하며, 법률 자문실은 변호사로서 경찰청 관련 법률사무 및 경찰관의 소

송이나 기소업무를 지원, 보호한다. 또 회사의 이사회역할을 하는 정책협의회(Policy Board)가 있다.

<표 3-3>

수도경찰조직



\* 자료 : 경찰대학, 비교경찰론, p. 60.

① 외근·형사국

외근·형사국은 방법·경비 등 정복경찰분야, 형사경찰의 관리운영, 광역경찰서의 교통 및 각 기능의 감독업무 등을 관리한다. 수사경찰은 수사부가 담당하고 수사경찰관과 정복경찰관은 제도상 분리되어 있고 명령계통도 달리하며 인사교류는 원칙적으로 되지 않는다.

② 특수업무국

특수업무국은 영국의 국가안전보장에 관계하는 범죄수사 및 정보수집, 왕실·외국귀빈, 총리 등의 보호, 귀화, 외국인 폭발물, 총기 등 국가의 이해에 관계되는 사항의 조사, 외국 공관의 경비 등의 업무를 수행한다. 특수업무국에는 수사부, 경호부, 대테러부,

과학수사연구소가 있다.

③ 기획국

기획국은 기획, 통계, 관리지원, 대민업무, 심사분석 등의 업무를 담당한다.

④ 인사교육국

인사교육국은 경찰 훈련, 모집, 배치, 후생관계 업무를 담당한다.

⑤ 감찰국

감찰국은 경찰관 및 규율위반자에 대한 조사업무를 담당한다.

하위조직으로는 수도경찰청을 8개의 광역지역으로 나누어 지구본부를 설치하여 책임자를 두고 수도경찰청의 내외근·형사국의 소속으로 하고 있다. 지구본부는 관할구역내의 각종 경찰활동을 통합 지휘하는 권한을 가지며, 지구본부는 실무과(과장)와 경무과(과장)를 두어 각 지구의 정복경찰 및 사복경찰을 지휘감독하고 경찰청의 외근·형사국장에게 보고한다. 실무과장아래 범죄수사를 담당하는 부서와 교통·통신·순찰 등을 담당하는 외근담당부서를 두고 있다.

광역구 밑에는 46개의 지구대가 있고 지구대장이 지휘관이다.

각 광역구는 인구, 치안수요, 업무량에 따라 구와 동으로 나누며 구에는 경찰서를 설치하는데, 경찰서는 경찰조직의 중추기관으로서 지구본부장의 지휘감독을 받는다. 조직은 경찰서장 밑에 실무과, 수사과, 경무과가 있다.

나) 런던시 경찰국(City of London Police Force)

런던시 경찰국은 수도경찰청과 독립한 자치경찰제를 유지하고 있다. 런던시 경찰의 관리권은 시의회 법원이 가지고 있고 경찰국장의 임명, 경찰예산의 의결, 법률집행에 필요한 규칙, 조례의 제정을 관장하지만 실제업무는 경찰국장이 행한다.

런던시 경찰의 일선기관으로 3개의 경찰서가 있다.

다) 지방경찰국

영국경찰제도의 중심은 광역단위의 자치경찰이다. 따라서 지방경찰은 방범, 경비, 교통, 수사 등 모든 경찰업무를 독자적으로 수행한다.

지방경찰은 내무성장관, 경찰위원회, 지방경찰국장의 3자가 권한과 책임을 분담하는 3

각 체제라는 독특한 형태를 취하고 있다.<sup>109)</sup>

경찰위원회(Police Authority)는 경찰의 관리기관으로서 원칙적으로 17인의 위원으로 구성되는데, 임기는 4년이다.

경찰위원회는 지방의회에서 선임하는 지방의회의원 9명, 치안법관위원회에서 선임하는 치안법관 3명, 내무성장관이 추천하는 위원 5명으로 구성된다.<sup>110)</sup>

지방경찰위원회는 그 관리하에 있는 지방경찰국의 국장(Chief Constable)과 차장을 임명하고 해임시킬 수 있다.<sup>111)</sup>

지방경찰국은 청장 밑에 보좌관 또는 규모가 작은 경찰국에서는 총경급을 최고로 하여 경찰국을 조직하며, 경찰국의 조직은 작은 경우를 제외하고는 보통 관내를 몇 개의 주(Division)로 나누어 경찰서를 설치하고 있다.

경찰서는 형사계, 교통계, 순찰계 등 외근활동 위주로 구성되고 있다.

#### 라) 기타 경찰

스코틀랜드는 내무성 장관 대신에 스코틀랜드성 장관이 경찰을 포함한 업무 전반을 총괄하며 자치경찰제도를 유지하며 8개의 지방경찰이 있다.

북아일랜드에는 식민지 통치가 이루어짐에 따라 왕립 알스타경찰이 설치되어 있으며 경찰위원회가 경찰을 관리하고 있다.

## 2) 영국 경찰의 수사절차

영국경찰은 공무를 수행하는 단독관청으로 사법권에 관한 한 비교적 강력하고 광범위한 권한을 가지고 있다.

영국에서 범죄수사는 원칙적으로 경찰이 담당하고 있다. 이것은 자치체인 읍면이 국가에 앞서 발달하였고 자치체가 모든 권한을 가지는 것으로 생각하였고, 자치체의 질서 유지, 범죄수사는 총괄적으로 경찰업무에 속하였기 때문이다.

109) 경찰대학, 경찰학개론, p. 108.

110) 경찰대학, 비교경찰론, p. 68.

111) 표창원, 전계논문, p. 89.

따라서 경찰만이 독자적 수사권과 각종 영장청구권을 행사하고 체포·구속된 피의자에 대해 무혐의 처분·훈방조치·벌금부과를 하거나 사안에 따라 소추할 수 있는 권한이 있다.<sup>112)</sup>

## (1) 체 포

### 가) 체포의 종류

체포에는 치안판사가 발부한 영장(warrant)에 의해서 행하는 체포와 영장에 의하지 않고 행하는 체포가 있다. 체포된 피의자는 경찰서 유치장(police cell)에 수감된다.

영장에 의한 체포는 경찰관이 치안판사 앞에서 선서를 하고 피의자의 범죄사실 또는 범죄의 혐의에 대한 고발이 있는 경우에 치안판사의 판단에 의해 체포영장을 발부<sup>113)</sup>하게 된다.

영장에 의하지 않는 체포는 5년 이상의 구금형에 해당하는 범죄 또는 그 미수죄 등 체포 가능한 범죄에 대해 의심할 만한 충분한 이유가 있는 경우에 인정된다.

### 나) 구 인

영장에 의하지 않는 체포가 필요한 경우에 가능한 한 빨리 또는 중대한 범죄가 아닌 경우에는 체포 후 24시간 이내에 치안판사에게 구인 하여야 한다.<sup>114)</sup>

영장에 의한 체포의 경우는 신속히 인신보호영장<sup>115)</sup>(writ of habeas corpus)에 의해 치안판사 앞에 인치 하여야 한다.

### 다) 유치와 석방

범죄로 인하여 체포된 사람은 경찰서에 유치시킨다. 유치시간은 24시간 이상 유치할

112) 법무부, 각국의 사법경찰제도, (법무자료 제98집), 1998, p. 588.

113) 치안법원법(Magistrates' courts Act)제1조 제1항.

114) 치안법원법 제43조 제1항, 제4항.

115) 인신보호영장은 타인을 부당하게 억류하였다고 생각되는 사람에 대하여 피구금자의 신체를 법원 또는 법관이 명하는 시간과 장소에 출석시키고 구금의 이유를 제시할 것을 명하는 영장이다.

수 없다.

경찰기관의 책임자는 영장 없이 피의자를 체포한 경우에 사건에 대한 조사가 곧 종료되지 않을 것이라고 판단되면, 피의자에게 지정된 일시와 장소에 출두할 의무를 명하고 석방시킬 수 있다.<sup>116)</sup>

#### 라) 구 류

치안판사가 피의자의 출두가능성, 다른 범죄를 범할 가능성 등을 고려하여 보석을 허락하지 않는 한 피의자는 구류된다.

구류된 피의자는 원칙적으로 교도소(prison) 또는 구치소(remand centev)에 수감되고 치안판사의 재량에 따라 경찰서 유치장에 구류할 수도 있다. 구류기간은 통상 3주에서 6주간이다.

#### 마) 체포·구류되어 있는 피의자 심문

경찰은 신체구속 중에 범죄사실고지를 한 후에는 원칙적으로 당해 고지에 관련된 사건에 대해 피의자를 심문할 수 없지만, 제3자 또는 공공에 대한 침해를 예방하고 또는 감소하기 위해 필요한 경우 또는 이전에 행해진 답변 또는 진술의 애매를 명확히 하기 위해 필요한 경우에는 당해 고지에 관한 사건에서도 피의자를 심문할 수 있다.

### (2) 수사활동

영국에서는 경찰의 임무가 치안유지외의 사법경찰사무도 경찰의 고유업무로 되어있다는 점이다.

영국경찰의 임무는 법과 질서를 유지하고 국민의 생명과 재산의 보호, 범죄의 예방, 범인의 추적 검거, 피의자에 대한 기소여부의 결정, 비교적 중하지 않는 범죄에 대한 공소유지, 도로교통에 대한 통제와 지방정부에게 도로교통문제에 대한 조언, 지역주민에 대한 긴급구조 등이다.<sup>117)</sup>

116) 치안법원법 제43조 제3항.

이러한 경찰의 임무에서도 알 수 있듯이 경찰은 범죄분야에서 수사의 주체로 많은 재량이 주어지고 있다.

영국에서는 사인소추의 원칙(私人 訴追의 原則)에 따라 개인 또는 경찰이 소추권을 행사하여 소추기관이 존재하지 않았고, 1985년 국가가 고용하는 변호사들이 공소를 전담하는 국립기소청이 설립되기 전까지는 기소와 공소유지까지 경찰이 담당하였다.

범죄사건이 발생하게 되면 신고가 이루어지거나 또는 경찰자체의 인지에 의해 경찰이 수사를 개시하게 된다.

이 때 수사에 관해서는 경찰의 독자적 판단과 책임 하에 이루어지고 있다.

검사는 스스로 수사를 행하는 수사권이 없으며, 전통적으로 경찰이 범죄에 대하여 독자적 수사권을 가지고 있으며 소추권을 행사하게 된다.

경찰은 정지 및 수색, 영장에 의한 수색 및 영장에 의하지 아니하는 수색, 압수 등의 강제수사 방법과 참고인 진술청취 등의 임의수사, 기획수사, 기타 과학수사 기법 등을 활용하여 증거를 수집하며 이때 혐의가 있다고 판단될 때 기소를 제기하기 전에 한정된 시간 내에서<sup>118)</sup> 피의자를 구금, 조사 할 수 있다.

또 수사가 종결된 후에 경찰에서 사안에 따라 기소, 무혐의 처리, 벌금 부과 등의 결정을 하며, 기소결정이 내려진 피의자에 대해 경찰에서 구속의 여부를 결정한 뒤에 사건 전체를 국립기소청으로 이관한다.

따라서 수사를 종결하여 기소결정이 내려진 사건에 한해서 경찰이 국립기소청에 기소 의뢰를 하기 전까지의 모든 절차와 결정이 경찰에서 이루어진다.

### 3) 수사구조와 검찰과의 관계

#### (1) 검사의 권한

영국에서는 1985년에 경찰로부터 독립한 검찰제도의 필요성이 인정되어 왕립기소청이

117) 치안본부, 서구 경찰, p. 55.

118) 경찰관은 영장 없이 24시간, 책임간부의 허가가 있을 때에는 36시간, 치안판사의 허가가 있을 때에는 96시간까지 피의자를 구금, 조사할 수 있다.

라는 검찰조직을 설치, 운영하고 있다.

검찰총장 또는 검사는 법무총감의 공소유지, 중요하고도 복잡한 사건에 대한 공소유지, 음란출판물법 제3조에 의하여 기소된 사건의 공소유지, 범죄와 관련된 사항에 대한 조언, 사법행정법과 형법, 치안법원법의 규정에 따라 법원이 요구하는 경우의 소송수행, 또는 법무총감이 배정한 사항에 대한 권한을 행사한다.<sup>119)</sup>

또한 영국의 검사는 경찰의 공소유지에 관여할 수 있을 뿐만 아니라 공소유지업무를 인수하거나 공소를 취소, 변경할 수 있으며, 검찰총장은 경찰장에 대한 법률조언권을 가지고 있다. 그러나 이 검찰총장의 조언내용은 법적구속력은 없다.<sup>120)</sup>

1984년 검사의 원활한 직무수행과 통일적인 소추권 행사의 필요성이 제기되어서 경찰의 소추권 행사에 제한이 가해졌고 범죄소추규칙(Criteria for Prosecution)이 경찰에 시달되었다.

이 규칙에 의해 경찰은 다음과 같은 사항에 대해 검사에게 보고하여야 한다.<sup>121)</sup>

- ① 검사의 조언과 법률구조가 필요하다고 인정되는 사건
- ② 정식재판에 회부하여야 할 범죄로서 공소가 취소되었거나 상당기간 내에 소추되지 않고 있는 사건
- ③ 법률에 의하여 검사가 소추하거나 검사의 동의를 필요로 하는 사건
- ④ 검사가 보고를 요청한 사건

## (2) 수사절차에서 검찰과의 관계

범죄수사에서 경찰은 자신의 권한에 속하는 사항에 대해서 경찰책임자의 판단과 재량에 의해 기소를 하고 있다. 영국의 검사는 스스로 수사를 행하는 수사권을 가지고 있지 않다. 검사는 공소를 제기하고 경찰의 소추에 대한 시정이나 범죄수사에 있어서 사법경찰관리에 대한 감시와 조언 등의 권한과 임무를 가지고 있기 때문에 중요사건의 확실한

119) 치안본부, 전계서, p. 243.

120) 표창원, 전계논문, p. 204.

121) 이영란, "영국의 수사구조 및 사법경찰제도", 치안연구소, 연구보고서 96-11, 1996, pp. 204~205 참조.

공소유지(예를 들면 사형에 해당하는 범죄가 발생한 경우), 구속여부, 범죄상황 등에 대한 경찰의 보고를 받고 법률적 조언을 행할 수 있을 뿐이다.

또 경찰이 소추한 사건에 대해 검사는 증거가 충분한지, 공익추구의 이익이 있는지의 여부 등을 검토하여 경찰의 소추가 부당하다고 판단하면 공소를 취소할 수 있으며 이와 반대로, 경찰이 불기소한 사건에 대해 검사가 기소할 수도 있다.

이렇게 볼 때 소추에 관하여서는 검사가 경찰에 우월한 지위와 권한을 갖는다고 볼 수 있다.

영국에서 수사에 관하여 경찰과 검찰의 관계는 기능적인 면에서 검사의 법률적 검토가 필요한 사항이면 검찰의 관여를 인정하고 공소제기와 유지에 있어서도 경미하고 단순한 사안이면 경찰의 수행을 인정하는 관계이지만 실무에서 범죄에 대한 독자적 수사권과 소추권은 사법경찰이 대부분 행사하고 있다. 단지 검사의 조언과 원조를 받을 수 있는 협조체제를 유지하고 있다.

## 4. 일본경찰의 수사체계와 검찰과의 관계

### 1) 일본경찰조직

일본경찰은 국가경찰인 경찰청과 자치체경찰인 동경경시청 및 도·부·현 경찰본부로 이루어진 이원체제로 이루어져 있으며, 경찰의 관리기관으로서 국가 공안위원회와 도·도·부·현 공안위원회를 설치·운영하고 있다.

#### (1) 국가경찰조직

일본의 경찰조직 중 국가경찰은 경찰청과 관구 경찰국이 있으며, 경찰청은 국가공안위원회에 두며 국가공안위원회의 관리를 받고 있다. 이 관구 경찰국은 경찰청의 지방기관으로서 전국에 7개 관구 경찰국이 있다.

## 가) 국가공안위원회

### (가) 임 무

국가공안위원회는 국가의 공안에 관련된 경찰운영을 관장<sup>122)</sup>하고 경찰교육, 경찰통신, 범죄감식, 범죄통계 및 경찰장비에 관한 사항을 통할<sup>123)</sup>하며, 경찰행정에 관한 조정을 행하는 것을 임무로 한다.<sup>124)</sup>

국가공안위원회는 본 임무를 완수하기 위해서 경찰에 관한 제도의 기획, 조사, 예산, 국가공안에 관련된 사안에 관한 경찰의 운영, 긴급사태에의 대처, 전국적인 간선도로에서의 교통규제, 국제수사공조, 국제긴급원조 활동, 항공경찰, 경찰교육, 경찰통신, 범죄감식, 범죄통계, 경찰장비, 직원 임용·근무·활동의 기준 등에 관한 사항에 대해 경찰청을 관리한다.

### (나) 조 직

국가공안위원회는 보통 자치성 장관이 겸임하는 국무대신을 위원장으로 하고 5명의 위원으로 구성된다. 이 위원회는 총리 소할 하의 총리의 하부기관이나 총리의 지휘감독을 받지 않기 때문에 정치적 중립을 확립할 수 있다.

위원장은 회의만을 주재하고 정치적 영향력을 행사하는 것을 방지하기 위해 의결권은 없다.

위원은 임명 전 5년간 경찰 또는 검찰의 경력이 없는 자 중에서 내각총리대신이 양원의 동의를 얻어 임명하며 신분이 보장되고 있다.

## 나) 경찰청

경찰청은 국가공안위원회에 설치<sup>125)</sup>되어 경찰사무를 관장하는 국가행정 조직법상의 행정기관이다. 따라서 국가공안위원회는 관리기관이고 경찰청은 시행기관으로서 양자는

122) 국가공안에 관련된 경찰운영은 국가공안위원회의 임무로서 국가공안위원회가 맡아서 하는 것을 의미한다.

123) 상급행정기관이 포괄적으로 조정하면서 사무를 총괄하는 것을 가리킨다.

124) 경찰법 제3조 ①.

125) 경찰법 제15조.

각각 동일한 사무를 공동으로 관장한다. 경찰청은 독립된 권한을 가지는 행정기관이며 위원회의 단순한 사무부국은 아니다.

#### (가) 임무 및 권한

경찰청은 국가경찰행정을 담당하는 기관으로서 다음의 사항에 관하여 국가공안위원회의 관리하에서 그 사무를 담당하고 스스로의 권한으로서 도도부현경찰을 지휘감독한다.<sup>126)</sup>

- ① 경찰에 관한 제반제도의 기획·조사에 관한 것
- ② 경찰에 관한 국가 예산에 관한 것
- ③ 국가공안에 관련된 사안에 관한 경찰운영에 관한 것
- ④ 국제수사공조에 관한 것, 국제긴급원조활동에 관한 것
- ⑤ 항공경찰에 관한 것
- ⑥ 경찰교육·통신·감식·통계·장비·감찰에 관한 것
- ⑦ 경찰직원의 임용·근무·활동의 기준에 관한 것
- ⑧ 전국적인 간선도로에서의 교통규제에 관한 것
- ⑨ 경찰법 제71조 이하에 규정된 긴급사태에 대처하기 위한 계획의 책정 및 실시에 관한 것

#### (나) 조 직

경찰청의 장은 경찰청 장관으로 하며 국가공안위원회가 내각 총리대신의 승인을 얻어 임명한다.<sup>127)</sup> 경찰청장관은 국가공안위원회의 관리에 따르고 경찰청 업무의 총괄, 소속 직원임명과 감찰, 경찰청 관할사무에 관한 경찰의 지휘·감독을 가진다.

장관은 일반직 경찰관으로 보하여지나 경찰관 계급에서 제외된다.<sup>128)</sup>

경찰청은 경찰청의 장인 장관과 차장, 장관관방, 생활안전국, 형사국, 교통국, 경비국, 정보통신국, 폭력단 대책부로 구성되어 있고, 부속기관으로 경찰대학교, 과학기술연구소,

126) 치안연구소 제도 개선 기획단, 기초자료편 (일본경찰 연구자료집Ⅲ-1), 1998, p. 62.

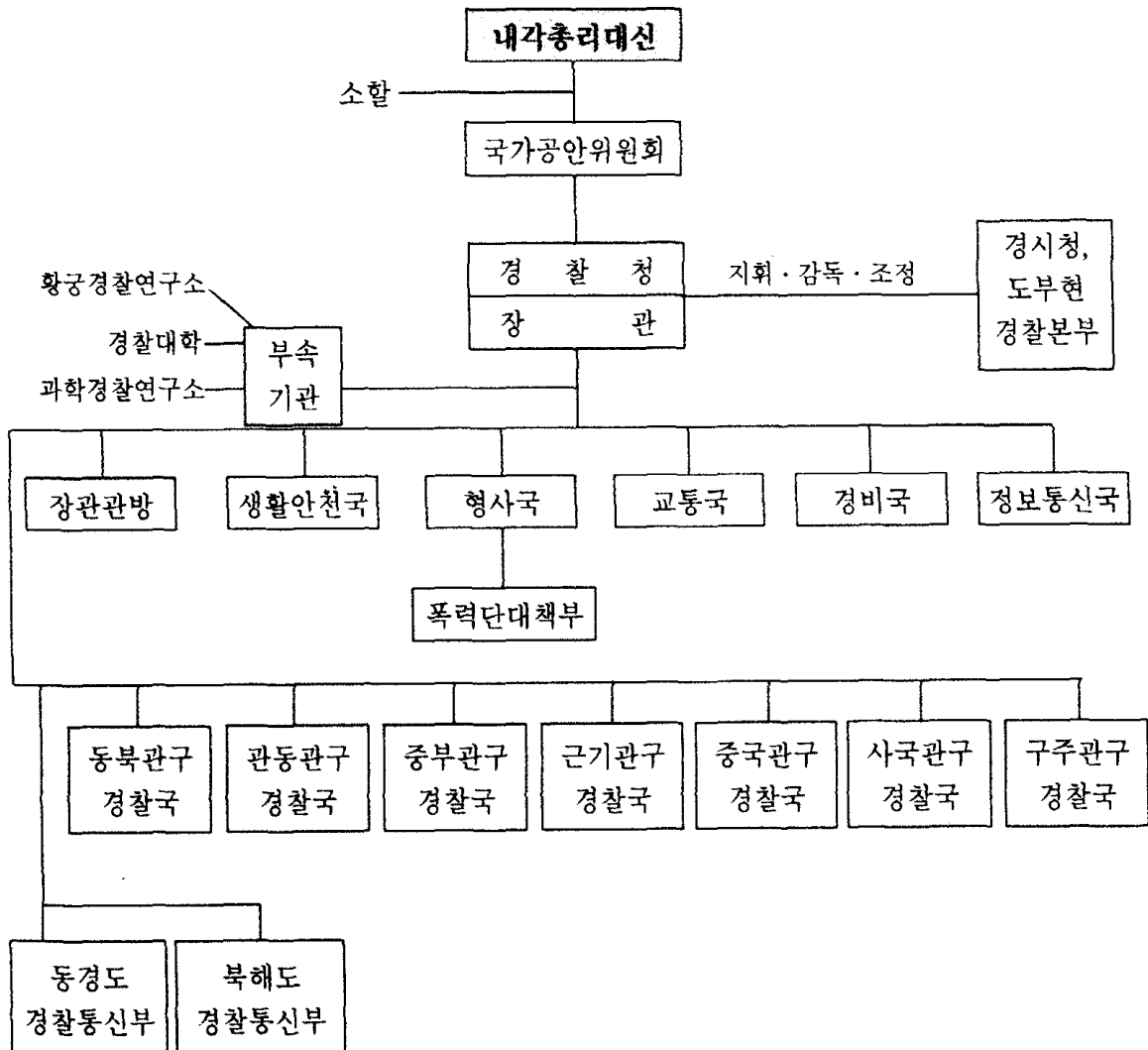
127) 경찰법 제16조 ①.

128) 경찰법 제34조·제62조.

항공경찰 본부가 있으며, 지방기관으로 7개 관구경찰국과 2개 통신부를 두고 있다.

현재 7개 관구경찰국, 경시청(동경), 북해도 경찰본부, 45개 부현 경찰본부가 있다.<sup>129)</sup>

<표 3-4> 일본국가경찰조직



\* 자료 : 치안연구소, 일본의 경찰제도, 1996, p. 10.

① 장관관방

한국경찰의 총무국(경무국)에 해당되는 일 즉, 비밀관리, 공무서 접수, 발송, 보존, 소

129) 경찰대학, 비교경찰론, p. 408.

관행정에 관한 기획·조사·법령안 심사, 공보, 예산·결산 및 회계, 경찰장비 등에 관한 업무 담당 부서이다.

#### ② 생활안전국

한국경찰의 방범국 업무에 해당되는 일 즉, 범죄, 사고, 기타 사안과 관련 있는 시민 생활의 안전과 평온에 관한 사항, 지역경찰 기타 순찰에 관한 사항, 범죄 예방에 관한 업무를 담당하는 부서이다.

#### ③ 형사국

형사경찰, 범죄감식, 범죄통계, 폭력단 대책에 관한 사항을 담당하는 부서이다.

#### ④ 경비국

한국경찰의 경비, 보안 및 외사방첩 기능을 수행하는 부서이다.

경비경찰 및 경비에 관한 사항, 긴급사태 계획과 그 실시에 관한 사항 담당, 즉 좌폭력주의적 파괴 활동에 관한 사항 등을 담당하며 경비공안 경찰이라고 불린다.

#### ⑤ 교통국

교통경찰업무를 담당하는 부서이다.

#### ⑥ 정보통신국

경찰통신과 정보관리, 범죄통계를 제외한 경찰통계에 관한 사항을 담당하는 부서이다.

### 다) 관구경찰국

경찰청의 지방기관으로서 경찰청의 소관사무 중 경찰에 관한 제반제도의 기획 조사, 황궁경찰, 범죄통계, 경찰장비에 관한 것을 제외한 사무를 분장한다.<sup>130)</sup>

## (2) 도·도·부·현 경찰조직

### 가) 도·도·부·현 공안위원회

도·도·부·현 경찰은 자치체 경찰로 운영된다. 도·도·부·현에는 도·도·부·현 공안위원회가 있으며 도·도·부·현지사의 소할 하에 있다.

130) 경찰법 제30조 ①.

## (가) 임무 및 권한

도·도·부·현 공안위원회는 도·도·부·현 지사의 소할 하에 설치되어 도·도·부·현 경찰을 관리한다.<sup>131)</sup> 공안위원회는 경찰에 대한 관리를 경시총감이나 도·부·현 경찰본부장을 통해서 행하며, 위원회는 그 권한에 속하는 업무에 관하여 법령 또는 조례의 특별위임에 근거해서 규칙을 제정할 수 있다. 이외에 경찰법에 정한 개별적 권한으로 경시정 이상 경찰관의 임면동의, 도·도·부·현 경찰관에 대한 징계 및 파면에 대한 권고권, 경찰조직의 세목에 대한 제정권, 경찰청 또는 다른 도·도·부·현 경찰에 대한 원조 요구권 등이 있고 경찰법 이외의 특별법에 따른 여러 권한<sup>132)</sup>을 가지고 있다.

## (나) 조 직

도·도·부·현 공안위원회는 도·도·부 및 인구 50만 이상의 시(지정시)를 포괄하는 지정현의 경우에는 5인의 위원을, 도·도·부 및 지정현 이외의 현의 위원회의 경우에는 3인의 위원으로 조직한다.<sup>133)</sup>

위원은 호선으로 선출하는 위원장의 임기는 1년으로서 재임이 가능하다.

위원은 당해 도·도·부·현 의회의 의원 피선거권을 보유한 자로서 임명권 5년간 경찰 또는 검찰의 직무를 행한 직업적 공무원의 전력이 없는 자 중에서 도·도·부·현 지사가 의회의 동의를 얻어 임명한다.

## 나) 도도부현 경찰

## (가) 임 무

도·도·부·현 경찰은 당해 구역 내에서 경찰행정을 수행하며 국고에서 지출되는 지방재정법상 국고보조금을 제외한 필요경비는 당해 도·도·부·현이 부담하는 자치체 경찰이다. 도·도·부·현 경찰은 당해 도·도·부·현 구역에서 경찰법 제2조의 경찰책무를 맡는다.<sup>134)</sup>

131) 경찰법 제38조.

132) 공안위원회가 가지는 경찰법이외의 권한의 예로 도로통행금지 또는 제한, 자동차 운전면허, 풍속영업·고물영업·전당포 영업의 허가, 총포 도검류의 소지허가 등이다.

133) 경찰법 제38조.

도·도·부·현 경찰의 임무는 다음과 같다.<sup>135)</sup>

경찰은 개인의 생명, 신체, 재산의 보호에 임해서 범죄의 예방, 진압 및 수사, 피의자의 체포, 교통의 단속 기타 공공의 안전과 질서의 유지를 담당하는 것을 책무로 하는데, 그 책무를 수행함에 있어서 불편부당 또는 개인의 권리 및 자유의 간섭에 이르는 등 권한을 남용해서는 안 된다.

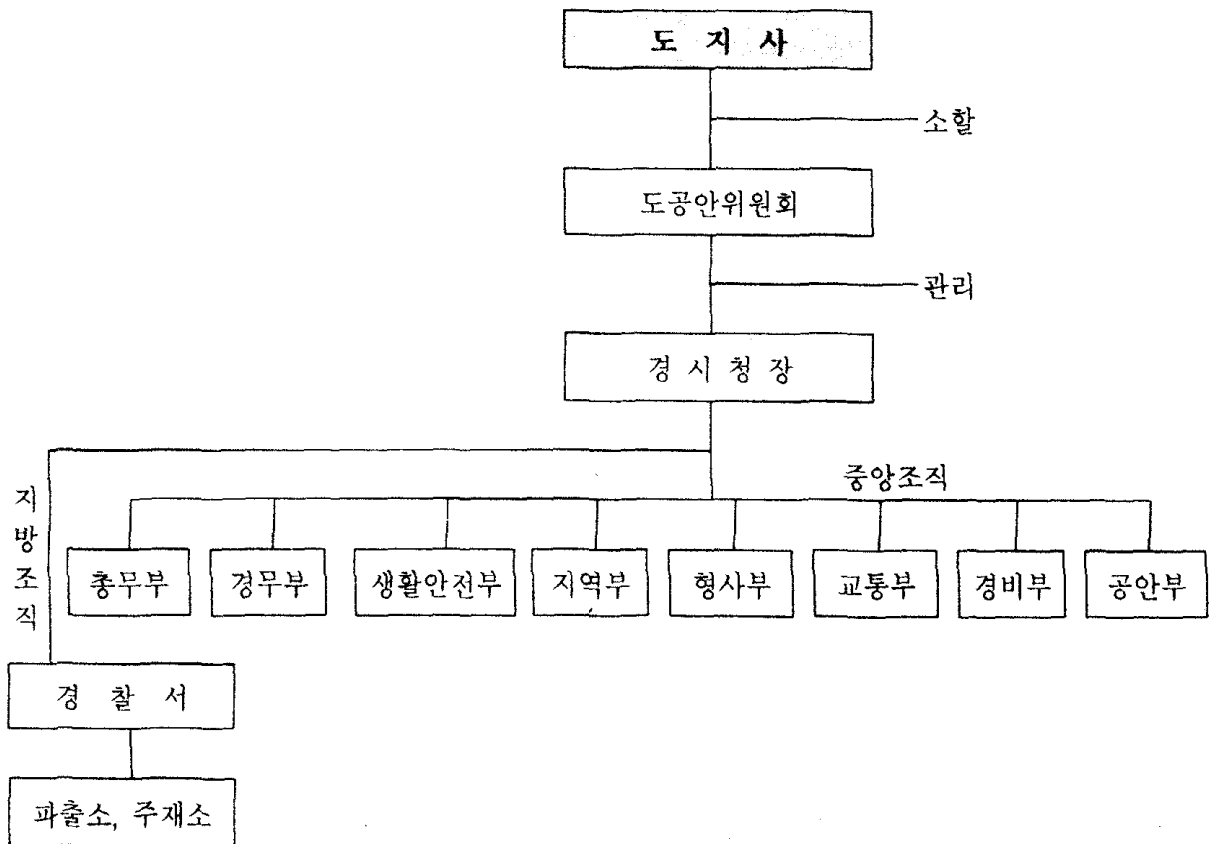
(나) 조 직

① 경시청 및 도·부·현 경찰 본부

경시청은 해당 공안위원회의 관리하에 실시기관으로서 도 경찰의 사무를 관리하고 위원회를 보조하며 위원회의 사무업무를 처리하는 동경도경찰의 본부이다.

<표 3-5>

동경도경찰조직의 예



134) 경찰법 제36조.

135) 경찰법 제2조.

도·부·현 경찰 본부로서 도·부·현청 소재지에 경찰본부를 두고 경찰본부는 관리 기관인 공안위원회의 관리하에 실시기관으로서 경찰업무를 관리하고 공안위원회를 보조 하며 위원회의 사무업무를 처리한다.

경시청장은 국가공안위원회가 동경도 공안위원회의 동의와 내각총리대신의 승인을 얻 어 임명하며, 경시청장은 도공안위원회의 관리에 따르고 경시청 사무를 총괄하며 경찰관 을 지휘감독한다.

도·부·현 경찰본부장은 국가공안위원회가 도·부·현 공안위원회의 동의를 얻어 임 명하며, 경찰본부장은 공안위원회의 관리에 따르고 각 경찰사무를 총괄하며 소속경찰관 을 지휘감독한다.

도(都)경찰인 동경도의 경시총감 밑에는 총무부, 경무부, 형사부, 생활안정부, 경비부, 지역부, 공안부, 교통부가 있고 부설기관으로 경시청 경찰학교가 있다. 그 하부조직으로 경찰서와 파출소 및 주재소가 있다.

현경찰의 장으로는 지방마다 조금씩 차이가 있지만 현경찰본부장이 있고 대체로 그 밑에 경찰부, 형사부, 경비부, 교통부, 생활안전부가 있다.

## ② 방면본부, 시경찰부, 경찰서

방면본부로서 북해도의 구역을 5개 이내의 방면으로 나누어 경찰업무를 담당한다. 북 해도 내의 방면 본부장은 북해도 경찰본부장의 명령을 받아 경찰업무를 총괄하고 소속 경찰직원을 지휘·감독한다.

시경찰부는 도·부·현 경찰사무를 분장하기 위해 당해 지정시의 구역에 두는데, 이것 은 인구 50만 이상의 대도시에 해당하는 지정시의 도·부·현 경찰본부로서 구역내의 경찰사무를 분장하는 것이다.

도·도·부·현을 나누어 각 구역을 관할하는 경찰서를 두고 있다.

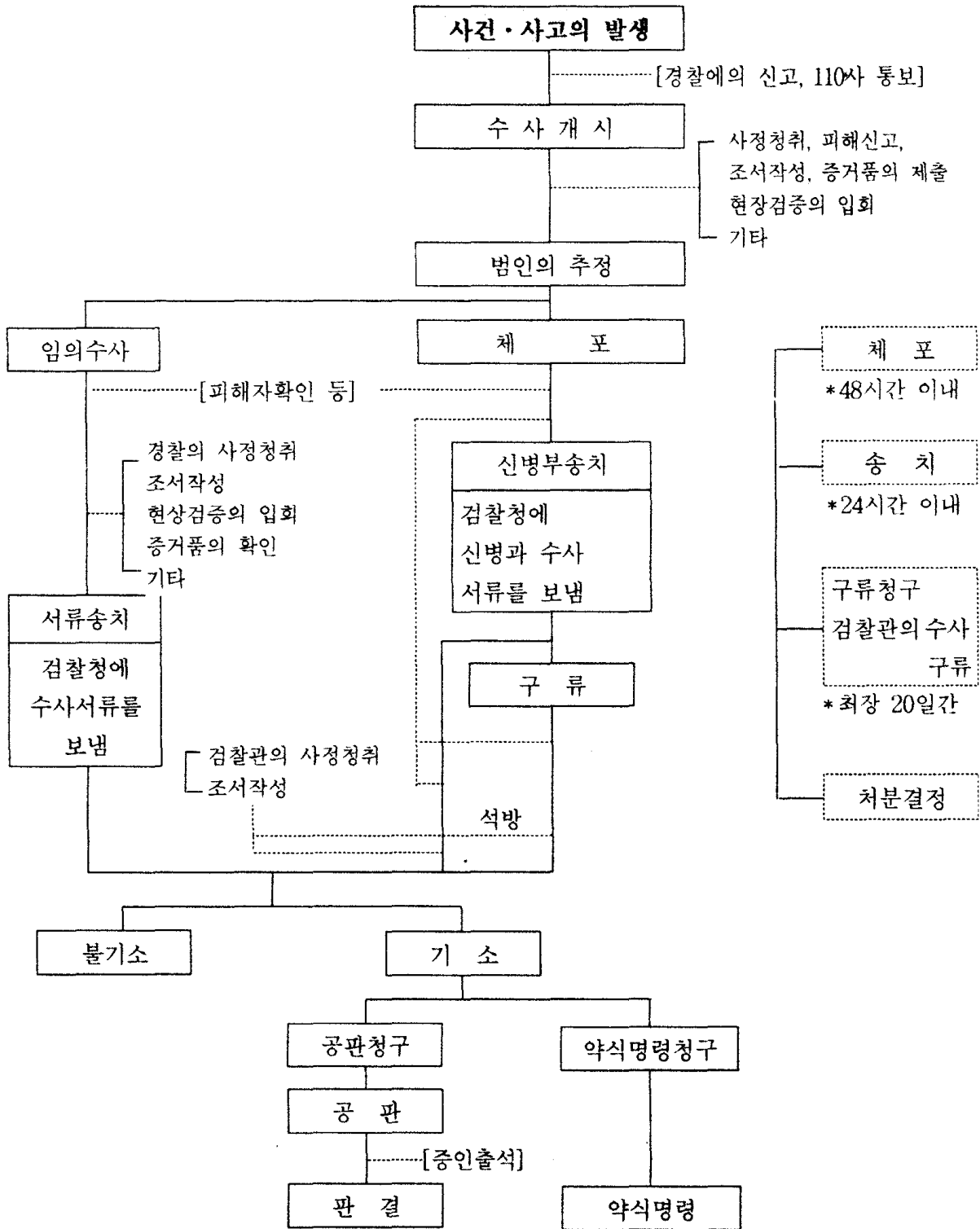
## 2) 일본경찰의 수사절차

2차 세계대전후 일본의 수사제도 개혁은 경찰제도개혁과 더불어 미국의 대일 점령정 책의 기조인 민주화 정책의 일환으로 추진되었다. 그 결과 1947년의 구경찰법 제정과 1948년의 형소법 개정으로 경찰이 제1차적 수사권을 갖게 되었고 수사체계상 검찰은 제

2차적·보충적 수사기관으로 지위를 가지고 있다.

<표 3-6>

형사사건의 수사절차



\* 자료 : 치안연구소 제도개선 기획단, 기초자료편(일본 경찰연구 자료집Ⅲ-1), 1998, p. 178.

(1) 체 포

가) 체포의 종류

일본 헌법에는 “누구든지 현행범을 체포되는 경우를 제외하고는 권한을 가진 사법관만이 이유가 되는 범죄를 명시하는 명령에 의하지 아니하고는 체포되지 아니한다”라고 규정<sup>136)</sup>하여 체포영장주의를 선언하고 있고 형사소송법에서 이를 구체화하고 있다.

현행범인은 누구든지 체포장 없이 체포할 수 있다.<sup>137)</sup> 검찰관, 검찰사무관 및 사법경찰직원 이외의 사람은 현행범인을 체포한 때에는 즉시 이를 지방검찰청 또는 구검찰청의 검찰장 또는 사법경찰직원에게 인도하여야 한다.

체포에는 현행범 체포 외에 체포장에 의한 체포(통상체포)와 긴급체포가 있다. 체포장에 의한 체포로서, 경찰관은 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있을 때에는 사전에 발부한 체포장에 의해 이를 체포할 수 있다.

이것이 통상체포이다. 통상체포는 30만엔 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 죄에 관해서는 ① 피의자가 주거부정인 경우 ② 정당한 이유 없이 임의출석요구에 응하지 않는 경우에 한하여 허용된다.<sup>138)</sup>

통상체포는 경찰관이 작성하여 재판관에게 제출하면 재판관이 상당한 이유가 있다고 인정할 때에 발부되어 진다.

긴급체포의 경우로서, 경찰관은 사형, 무기 또는 장기 3년 이상의 징역 또는 금고에 해당하는 죄를 범하였다고 의심할 만한 충분한 이유가 있는 경우에 급속을 요하고 재판관의 체포장을 구할 수 없을 때에는 그 이유를 알리고 피의자를 체포할 수 있다.<sup>139)</sup> 긴급체포를 한 경우에는 즉시 재판관의 체포장을 구하는 절차를 취하여야 하고, 체포장이 발부되지 않을 때에는 피의자를 석방해야 한다.

나) 체포절차와 체포장 집행

검찰관·사법경찰관은 각각 독립하여 체포장을 청구할 권한이 있고, 재판관은 명백하

136) 형사소송법 제213조.

137) 형사소송법 제214조.

138) 형사소송법 제199조 ①.

139) 형사소송법 제210조.

게 체포의 필요성이 인정되지 아니하는 한 구속이유가 인정되면 체포장을 발부해야 한다.

재판관은 체포장 심사시 필요하면 체포장을 청구한 검찰관, 사법경찰관을 소환하여 범죄혐의, 증거관계, 체포의 필요성에 관한 진술을 들을 수 있고 서류와 물건의 제시를 요구할 수 있다.<sup>140)</sup>

체포영장은 검찰관 또는 사법경찰관이 사전에 피의자에게 이를 제시하여 집행하여야 하고<sup>141)</sup> 체포영장의 집행 시 필요한 때에는 타인의 주거 등에 들어가 수색할 수 있고 체포현장에서 압수, 수색 검증을 할 수 있다.

체포영장집행 시 필요한 최소한의 범위 내에서 어느 정도의 실력행사나 무기 사용이 인정된다.

#### 다) 인 치

검찰사무관 또는 사법순사가 체포장에 의해 피의자를 체포한 때에는 즉시 검찰사무관은 이를 검찰관에게, 사법순사는 이를 사법경찰원에게 인치하여야 한다.<sup>142)</sup>

사법경찰원이 피의자를 체포한 때 또는 체포장에 의해 체포된 피의자를 인수 한 때에는 즉시 범죄사실의 요지 및 변호인을 선임할 수 있다는 취지를 알린 뒤 변명의 기회를 주고 유치의 필요가 없다고 사료될 때에는 석방해야 한다.

또 유치의 필요가 있다고 사료될 때에는 피의자의 신체를 구속한 때부터 48시간 이내에 서류 및 증거물과 동시에 검찰관에게 송치해야 한다.

#### 라) 구 류

검찰관은 체포장에 의해 피의자를 체포한 때 또는 체포장에 의해 체포된 피의자를 인수한 때에는 즉시 범죄사실의 요지 및 변호인을 선임할 수 있다는 취지를 알린 뒤 변명의 기회를 주고 유치의 필요가 있다고 사료될 때에는 피의자의 신체가 구속 될 때부터 48시간 이내에 재판관에게 피의자의 구류를 청구해야 한다.<sup>143)</sup> 구류의 청구 또는 공소

140) 형사소송규칙 제143조의 2.

141) 형사소송법 제201조.

142) 형사소송법 제20조.

143) 형사소송법 제204조.

의 제기를 하지 않을 때에는 즉시 피의자를 석방하여야 한다.

검찰관은 송치된 피의자를 인수한 경우에 유치의 필요가 없다고 사료될 때에는 즉시 석방하고 유치의 필요가 있다고 사료할 때에는 피의자를 인수한 때부터 24시간 이내에 재판관에게 피의자의 구류를 청구해야 하며, 피의자의 신체가 구류된 때로부터 72시간을 넘길 수 없다.

구류의 청구를 받은 재판관은 그 처분에 관하여 재판소 또는 재판장과 동일한 권한을 갖는다.<sup>144)</sup>

피의자를 구류한 사건에 관하여 구류의 청구를 한 날로부터 10일 이내에 공소를 제기하지 않는 때에는 검찰관은 즉시 피의자를 석방하여야 한다.

재판관은 부득이한 사유가 있다고 인정할 때에는 검찰관의 청구에 의해 구류기간을 연장할 수 있는데, 이 기간의 연장은 10일을 넘을 수 없다.<sup>145)</sup>

## (2) 수사활동

일본에서는 형사소송법 개정 이전의 구형소법 시대에는 대륙법의 영향을 받아 검찰과 경찰은 상명하복관계 또는 지배복종관계의 검사주재수사체제를 유지하였지만, 1948년의 형사소송법 개정으로 일본경찰은 통상적인 사건의 일차적이고 독립적인 수사권을 가지게 되어 수사의 주재자로서 법관에 대한 체포장·압수·수색·검증 영장청구권 등 강제 처분권을 행사하게 되었다.<sup>146)</sup> 형사소송법 189조의 조항에 의해 수사가 경찰의 고유권 한임을 명확히 하고 있으며, 형사소송법 제192조 제1항에는 “검찰관은 필요하다고 인정할 때에는 스스로 범죄를 수사할 수 있다”고 하여 검찰이 2차적이고 보충·보정적 수사 기관임을 나타내고 있다.

144) 형사소송법 제207조.

145) 형사소송법 제208조.

146) · 형사소송법 제189조(일반사법경찰직원과 수사)에 의해 ①경찰관은 각각 다른 법률 또는 국가공안위원회 또는 도도부현 공안위원회가 정하는 바에 의해 사법경찰직원으로서 직무를 행하고 ② 사법경찰직원은 범죄의 혐의가 있다고 사료될 때에는 범인 및 증거를 수사해야 한다.

· 형사소송법 제199조의 체포장에 의한 체포여건 참조.

수사절차에서 사법경찰관이 행하는 처분에는 영장청구, 체포된 피의자의 석방, 송치, 고소 등의 수리, 사건의 송치, 송부, 감정처분 허가의 청구, 검시, 수감장의 발부 등이 있는데, 이것은 공안위원회의 규칙에 따라 정해져 있다.<sup>147)</sup>

경찰법에서는 도·도·부·현 공안위원회와 경찰관과 검찰관의 수사절차상에서의 관계는 형사소송법이 정함에 따르고 국가공안위원회 및 경찰청 장관은 검찰총장과 긴밀한 연락을 유지하도록 규정하고 있으며, 형사소송법도 “검찰관과 도·도·부·현 공안위원회 및 사법경찰직원과 상호협력해야 한다”고 규정하여<sup>148)</sup> 검찰과 경찰의 관계는 상호대등한 협력관계에 있다.

여기에서 볼 때 검찰관은 형사사건에 관해 공소를 행하는 공소관의 임무를 가지고 어떤 범죄도 수사할 수 있으나 일본에서는 대부분의 수사는 경찰이 행하고 있다.

### 3) 수사구조와 검찰과의 관계

#### (1) 검찰관(검사)의 임무와 권한

##### 가) 임 무

일본의 검찰관은 형사소송법상 수사기관인 동시에 소추기관이며 재판의 집행을 지휘 감독하는 지위에 있다.

검찰관은 첫째 형사사건에 관한 공사를 행하고 둘째, 형사사건에 관하여 재판소에 법의 정당한 적용을 청구하고 셋째, 형사사건에 관하여 재판의 집행을 감독하고 넷째, 재판소의 권한에 속하는 기타의 사항에 관하여도 직무상 필요하다고 인정할 때에는 재판소에 통지를 구하거나 의견을 진술한다. 다섯째, 공익의 대표자로서 다른 법령이 그 권한에 속하도록 한 사무를 행하고 여섯째, 범죄의 수사를 행한다고 검찰청법에서 규정하고 있다.<sup>149)</sup>

147) 국가공안위원회 규칙 제51조와 형사소송법 제189조 참조.

148) 형사소송법 제192조.

149) 검찰청법 제4조, 제62조, 각국의 법무행정, 전계서, pp. 76-77 참조.

나) 검찰관의 권한<sup>150)</sup>

(가) 공소관으로서의 검찰관

형사소송법상 공소는 국가기관으로서 검찰관만이 행할 수 있다.<sup>151)</sup>

(나) 소송당사자로서의 검찰관

검찰관은 공소를 제기할 경우에 원고관으로서 이를 유지·수행해야 한다.

또한 공익의 대표자로서 법의 정당한 적용을 요구하는 것이 그 의무이고 검찰관은 피고인을 위하여서도 상소 또는 재심 청구를 할 수 있다.

(다) 수사관으로서 검찰관

검찰관은 모든 범죄에 관해 수사할 권한을 가지고 있으며 필요하다고 인정할 때는 스스로 범죄를 수사할 수 있다.<sup>152)</sup> 또한 사법경찰직원은 범죄가 있다고 사료한 때에는 범인 및 증거를 수사하여야 한다<sup>153)</sup>고 규정되어 있기 때문에 검찰관의 수사책임은 2차적인 것이다.

(라) 공익의 대표자로서의 검찰관

검찰관은 공익의 대표자로서 형사사건 이외의 사항에 관하여도 재판소에 대해 통지를 구하거나 의견을 진술하는 권한을 가진다. 예로서 소년보호사건에 관해 심판결과 등의 통지를 받고 촉범소년 및 우범소년을 가정재판소에 통고하는 것 등이다.

(2) 수사절차에서 검찰과의 관계

일본에서 사법경찰직원이란 범죄수사권을 갖는 수사기관의 형사소송법상 자격을 말한다. 사법경찰원은 검사의 지휘를 받지 않고 자신의 권한과 책임 하에 독자적으로 수사를

150) 각국의 법무행정, 전게서, pp. 77-78 참조.

151) 형사소송법 제247조.

152) 형사소송법 제191조 제1항, 검찰청법 제6조.

153) 형사소송법 제189조 제2항.

개시, 수행하는데 사법경찰직원은 수사에 있어 주재자이다.

#### 가) 수사기관으로서의 협력 및 견제관계

일본의 검찰관은 기본적으로 소추기관이나 경찰수사를 보충하는 2차적 보정적 수사기관으로서의 지위도 가지고 있으며<sup>154)</sup> 정치적 색채가 강한 사건의 수사는 검찰에서 하는 것이 적격이라고 논하여 지고 있다.<sup>155)</sup>

따라서 사법경찰직원과 검찰관은 각각 독립한 수사기관이며 수사의 효율성을 담보하기 위하여 사법경찰직원과 검찰관은 수사에 관하여 상호협력하여야 한다고 규정하고 있으며<sup>156)</sup> 양자의 관계는 대등, 협력, 견제 관계를 유지하고 있다. 즉 수사의 권한과 의무를 진다는 점에서는 협력이 요구되지만 권력의 분담이라는 면에서는 견제관계를 유지하고 있다.

일본경찰의 수사권은 1차적 수사권이며 그 내용은 수사의 개시, 진행에 대한 권한을 가지지만 단 수사의 종결권은 검사에게 있다.

극히 경미한 범죄의 징죄처분, 소년사건 중 경찰이 가정재판에 직접송치하는 사건이외의 유죄여부, 혐의유무, 공소권 없음도 송치하는 검찰관의 기소독점주의에 속한다.

#### 나) 검찰관의 경찰에 대한 지시 및 지휘관계

사법경찰직원과 검찰관이 수사상 대등, 협력, 견제관계를 유지하고 있다고 하더라도 수사의 적정화, 효율화, 적절한 공소제기를 위하여 일정한 범위 내에서 예외적으로 검찰관은 사법경찰직원에 대하여 한정된 범위 내에서 지시 및 지휘권을 가지고 있다.<sup>157)</sup>

##### (가) 일반적 지시권<sup>158)</sup>

일반적 지시권이란 검사가 관할 구역 내의 사법경찰직원에 대하여 수사에 관한 일반적

154) 형사소송법 제191조 제1항에 검찰관은 필요하다고 인정할 때는 스스로 범죄를 수사할 수 있다고 규정하고 있다.

155) 서울고등검찰청, 수사지휘론, 1998, p. 92.

156) 형사소송법 제192조.

157) 경찰대학, 비교경찰론, pp. 430-431 참조.

158) 형사소송법 제193조 제1항.

지시를 할 수 있는 권한을 말한다. 일반적 지시는 개개의 구체적 사건에 대한 지시가 아니라 일반적으로 “수사를 적절하게 수행하고 공소제기와 유지를 원활하게 하기 위하여” 필요한 사항에 관하여 준칙(예 : 사법경찰직원 수사서류양식)을 마련하는 것을 말한다.

(나) 일반적 지휘권<sup>159)</sup>

일반적 지휘권은 검사가 관할 구역내의 사법경찰직원에 대하여 구체적 사건의 수사협력을 위해 발하는 지휘권이다.

이 일반적 지휘권은 구체적 사건에 대해 이루어진다는 점에서 일반적 지시권과 차이가 있다. 이것은 개개 사법경찰관에 대해 하는 것이 아니고 수사의 협력을 구하는 사법경찰직원에 대해 이루어지는 것이다.

(다) 구체적 지휘권<sup>160)</sup>

구체적 지휘권은 검찰관이 스스로 수사를 하는 경우에 한하여 필요가 있다고 판단되면 사법경찰직원을 지휘하여 수사에 보조케하는 것이다. 구체적 지휘권은 개개사건, 개개 사법경찰직원에 대해 행해진다는 점에서 일반적 지시권이나 지휘권과 차이가 있다.

이것은 검찰관이 스스로 수사하는 사건에 관하여 특정의 사법경찰직원에게 한정적으로 수사의 보조를 구하는 점에 특징이 있다.

사법경찰직원이 송치한 사건에 대해 지휘하는 경우도 있고 동일 사건을 각각 독립적으로 수사하고 있을 때에 그 사건을 인계 받는 경우도 있다.

(라) 경찰에 대한 징계 요구권

사법경찰직원은 검찰관의 일반적 지시, 일반적 지휘권, 구체적 지휘에 따르지 않으면 안 된다.<sup>161)</sup> 사법경찰직원이 이 의무에 따르지 않을 경우 검찰관은 당해 사법경찰직원의 관리자를 상대로 징계 등을 요구할 수 있고, 그 관리자는 그 요구가 타당하다고 판단하면 징계 파면 등을 행해야 한다.<sup>162)</sup>

159) 형사소송법 제193조 제2항.

160) 형사소송법 제193조 제3항.

161) 형사소송법 제193조 제4항.

## IV. 한국경찰 수사체계상의 문제점과 현실화 방안

### 1. 수사체계상의 문제점

#### 1) 수사권 현실화 관련논쟁과 비판

경찰의 지방경찰제 도입이 가시화 되면서 경찰과 검찰간의 수사권 문제가 다시 한번 양 기관의 힘겨루기인 듯한 인상을 국민들에게 주고 있다.

수사단계에서 검찰과 경찰의 권한을 어떻게 배분하느냐 하는 문제는 형사사법에 대한 국민의 수사기관에 대한 신뢰회복, 실체적 진실발견, 수사의 효율성 확보, 수사기관의 독립성 확보, 인권보호 등을 위해서도 중요한 의미를 지니고 있다.

#### (1) 경찰의 수사권 현실화 주장의 논거

첫째, 수사의 현실과 범규범과의 불일치가 심각하다는 점.

대부분의 일상생활의 범죄는 경찰에 의하여 행해지는 것이 현실이고 또 경찰이 개시한 수많은 사건을 소수의 검사가 수사지휘를 한다는 것이 불가능하다는 점이다.

둘째, 검찰의 비대한 권한과 과중한 업무를 제한하기 위해서는 수사권 현실화가 요구된다는 점.

한국 검찰은 너무나 많은 권한, 수사·공소·공판 및 재판의 집행으로 이어지는 형사사법 절차를 거치지만 그 권한은 어느 누구에게도 통제를 받지 않고 독자적으로 행하고 있다. 사법경찰에 대한 수사지휘권, 영장청구권, 수사종결권, 기소독점주의, 기소편의주의 등의 권한을 가지고 있지만 권한에 상응한 업무부담에 시달리고 있다.<sup>162)</sup> 이러한 검사의 업무부담 과중은 수사업무 처리의 소홀로 연결되어 국민의 인권침해로 나타나게 된다.

162) 형사소송법 제194조.

163) 1995년 가을, 검사의 1인당 월처리 인원은 379명으로 나타남.

셋째, 대등한 국가기관의 관계가 필요하다는 점.

민주국가에서 대등한 기관조직의 기본원리는 권력분립과 분립된 권력주체 상호간의 견제와 균형이다. 또 각 주체에 부여되는 권리는 독립적이고 독자적이어야 서로 견제와 균형을 유지할 수 있다.

이렇게 볼 때 경찰과 검찰은 수평적 관계로서 경찰에게 부여된 권리는 독자적으로 행사 될 수 있어야 하고 반면에 그 권한에 상응하는 책임도 져야 한다.

그렇지 않은 체제는 권한과 책임의 불일치를 초래할 뿐이다.

넷째, 국민의 불편해소와 인권보장을 위해서 이다.

검사가 사법경찰을 지휘하고 이중으로 수사하는 현재의 구조에 의해 일반 국민에게는 불편함과 인권 침해를 줄뿐이다.

따라서 경미한 범죄사건에 관하여 사법경찰관에게 수사종결권을 인정하는 것이 경제적인 면에서 또 피의자의 인권보장 측면에서 유리하다.

다섯째, 경찰의 사기저하

경찰의 수사권 미비는 수사상의 책임은 경찰에게, 이에 대한 권한은 검찰에게 주어짐으로서 권한과 책임이 일치하지 않는 것은 물론 경찰지휘권의 혼선을 초래하여 경찰내부의 사기저하를 일으키고 있다.

## (2) 검찰의 불가논리

검찰측은 다음과 같은 논거로 반대의사를 표명하고 있다.<sup>164)</sup>

첫째, 수사와 소추의 불가분성

범죄수사는 범인을 발견·확보하고 범죄 사실을 확인하며 증거를 수집·보존하는 절차를 말하며, 본질상 법원에 공소를 제기할 것인가의 여부를 결정하기 위한 준비행위의 성격을 가지며, 소추권자인 검사가 소추권 행사를 제대로 하기 위해서는 범죄발생시 즉시 개시되는 경찰수사를 지휘하여 혐의유무를 확인하고 혐의가 있다고 인정된 경우에 증거수집 등을 위해서 경찰에 대한 수사지휘가 필요하다.

164) 서울고등검찰청, 전계서, pp. 19~27 참조.

둘째, 적법절차의 보장 및 국민의 인권옹호.

검사는 수사절차에서의 인권보장이나 적법절차를 보장해야하는 준사법적 지위를 가지고 있기 때문에 수사과정에 개입하여야 한다.

왜냐하면 검사는 재판기관인 법원과 병행하는 인권보장의 이중적 통제기관으로서 법원과 다른 차원에서 전문적으로 사법경찰관리의 범죄수사를 감독하고 수사의 전과정을 통제할 때 수사절차에서 국민의 인권보호와 형사사법정의의 실현이 가능하다.

셋째, 형사정책적 측면

검사는 소추기관일 뿐만 아니라 형사정책적 고려에 따라 국가형벌권행사 여부와 범위를 결정하는 기관이다. 따라서 검사가 소추권행사의 타당성을 기하고 형사정책적 의지를 반영하기 위해서는 범죄행위자의 입건여부, 신병결정 등 수사절차의 초동단계에서부터 개입하지 않으면 안 된다.

넷째, 경찰권의 비대화에 대한 견제

경찰은 수많은 인원과 전국적인 조직망을 갖추고 수사권 이외에 정보수집 기능과 무장병력을 보유하고 있는데, 수사권에 대한 견제장치인 검사의 수사지휘권까지 배제될 경우 경찰권의 비대화와 남용의 위험성을 초래할 수 있다.

다섯째, 복잡다기한 범죄현상에 효율적으로 대처

현대와 같이 각종 복잡한 법률의 존재, 전문화되고 지능화 된 신종범죄의 증가 등에 효율적으로 대처하기 위해서는 고도의 법률전문지식과 우수한 자질을 갖춘 검사에 의한 수사지휘는 불가피하다.

여섯째, 다양한 사법경찰조직의 존재

우리나라에는 일반 사법경찰 외에 35종의 특별사법 경찰조직이 있고 그 인원이나 처리하는 사건이 적지 않다. 이러한 조직들이 통일적인 기준 없이 임의로 수사권을 행사한다면 효율적인 수사권 행사의 면이나 국민의 인권보장의 측면에서 지장을 초래할 수 있다. 따라서 형사사법 절차의 적정운용을 위해서 일반 및 특별사법 경찰관리 조직이 제각기 행사하는 수사권을 통합·조정할 필요가 있게 되고 이를 위해 검사의 수사지휘·감독이 요구된다.

(3) 검찰논거에 대한 비판<sup>165)</sup>

첫째, 현행 법제상 원칙적으로는 모든 형사사건에 대한 수사의 주재자는 검찰이고 경찰은 검찰의 지휘를 받아서만 수사를 하도록 되어 있다. 그러나 수사실무에서는 특히 중요 범죄사건이나 정치성이 있는 사건이 아닌 한 대부분 경찰이 독자적으로 수사를 개시하여 완료하고 검사는 송부된 수사기록만을 토대로 기소여부를 결정하고 있다.

소수의 검사가 모든 형사사건에 대해 수사지휘를 하는 것이 불가능하기 때문에 현실에 맞도록 경찰에게도 독립적 수사권을 부여하는 것이 규범과 현실의 괴리를 막기 위해서도 바람직한 것이다.

둘째, 경찰의 피의자에 대한 인권침해를 막기 위해서 검사가 수사지휘권을 가져야 한다는 주장은 검찰수사에 대한 국민의 신뢰가 떨어진 현실에서는 그다지 큰 설득력을 갖지 못한다.

검찰 자신도 피의자의 인권침해에 대한 시비로부터 결코 자유롭지 못하기 때문이다.<sup>166)</sup> 결국 수사단계에서 피의자의 인권보호는 수사권의 불신을 통해 서로의 불법행위를 상호 감시·견제토록 하며 수사기관이 피의자의 권리를 존중하고 적법절차를 준수하지 않을 수 없도록 제도적 장치 등을 마련하는 길밖에 없다.

셋째, 검찰이 국민의 여론을 들먹이며 경찰수사권 독립을 반대하는 것은 설득력이 없다. 검찰측의 주장처럼 경찰이 국민들로부터 큰 신뢰를 얻지 못하고 있는 것은 사실이나 검찰이 이를 들어 경찰수사권 독립에 대한 반대 논거로만 해석하는 것은 국민의 여론을 제대로 파악하지 못하는 것이다.

경찰 수사만큼이나 검찰 수사도 국민의 불신을 사고 있기 때문이다.

국민은 양 수사기관이 서로 독립적이고 대등한 입장에서 수사권을 행사하여 균형과 견제 속에서 형사사건의 진실을 밝혀내기를 원한다.

넷째, 경찰에게 독자적인 수사종결권을 주는 경우 검사소추주의를 채택한 우리나라 형사소송체계의 근간을 뒤흔들 수 있다는 주장도 설득력이 없다.

165) 서보학, “수사권의 독점 또는 배분-경찰의 수사권 독립요구에 대한 검토-”, 시민을 위한 경찰발전연구회 제2회 학술회의 자료집, 시민을 위한 경찰발전 연구회, 1999, pp. 18~22 참조.

166) 국민을 위한 사법개혁, 참여민주사회시민연대, 사법감시센터, 1996, p. 58.

우리나라에는 경찰에 의한 즉결심판 청구가 인정되어 검사 기소독점주의 원칙이 이미 깨어져 있고 공정한 수사를 전제로 일정사안(예로서 무혐의, 공소권무, 범죄불성립 등)에 대해서 경찰에게 독자적 수사종결권을 주어도 전혀 문제될 것이 없을 것이다.

다섯째, 경찰이 독자적 수사권을 갖게 될 경우 경찰의 비대화와 권한남용이 우려된다는 검찰의 주장은 설득력이 없다.

경찰이 독자적 수사권을 갖는다고 할지라도 형사절차상 다른 제도적 장치들에 의해 적절한 견제를 받아야 한다.

우리나라를 검찰공화국이라고 불릴 만큼 거대한 권력기관으로 성장한 검찰이 다른 기관의 비대화와 권력남용의 가능성을 우려하는 것은 타당하지 못하고 검찰에게 집중된 권력을 분산한다는 차원에서 고려해야 할 문제이다.

## 2) 법규상의 문제

수사절차에서 수사의 개시, 진행, 종결 단계의 전반에 걸쳐 검찰과 경찰의 불미스러운 관계가 규정되어 있다.

### (1) 헌 법

헌법 제12조 제3항에는 “체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다”고 규정하고 있다.

이 규정에 의해 영장의 신청은 검사의 전유물이 되고 있다. 사법경찰은 검사가 청구, 법관에 의해 발부된 체포 영장이 있어야 용의자를 체포할 수 있다.

### (2) 형사소송법

형사소송법에도 노예법규로 지목되는 조항이 11개나 되고 있다.

## 가) 형사소송법 제195조(검사의 수사)

검사는 범죄의 혐의가 있다고 사료하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거를 수사하여야 한다.

## 나) 형사소송법 제196조(사법경찰관리)

수사관, 경무관, 총경, 경정, 경감, 경위는 사법경찰관으로서 검사의 지휘를 받아 수사를 하여야 한다.

또 경사, 경장, 순경은 사법경찰관으로서 검사 또는 사법경찰관의 지휘를 받아 수사의 보조를 하여야 한다.

## 다) 형사소송법 제198조의 2(검사의 체포·구속장소·감찰)

지방검찰청 검사장 또는 지청장은 불법체포·구속의 유무를 조사하기 위하여 검사로 하여금 매월 1회 이상 관할 수사관서의 피의자의 체포·구속장소를 감찰하게 하여야 하고 검사는 체포 또는 구속된 자를 심문하고 관련서류를 조사하여야 한다.

또 검사는 적법한 절차에 의하지 아니하고 체포 또는 구속된 것이라고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 즉시 체포 또는 구속된 자를 석방하거나 사건을 검찰에 송치할 것을 명하여야 한다.

## 라) 형사소송법 제200조의 2(체포)

피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 정당한 이유 없이 검사 또는 사법경찰관의 출석요구에 응하지 아니하거나 응하지 아니할 우려가 있는 때에는 검사는 관할 지방법원 판사에게 청구하여 체포영장을 발부 받아 체포할 수 있고 사법경찰관은 검사에게 신청하여 검사의 청구로 관할 지방법원 판사의 체포영장을 발부 받아 피의자를 체포할 수 있다.

## 마) 형사소송법 제200조의 3(긴급체포)

검사 또는 사법경찰관은 피의자가 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에

해당하는 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고, 피고인이 증거를 인멸할 염려가 있거나 도망 또는 도망의 염려가 있는 경우에 긴급을 요하여 지방법원판사의 체포영장을 받을 수 없는 때에는 그 사유를 알리고 영장 없이 피의자를 체포할 수 있다.

또 사법경찰관이 위의 규정에 의하여 피의자를 체포한 경우에는 즉시 검사의 승인을 얻어야 한다.

#### 바) 형사소송법 제201조(구속)

피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 피고인이 일정한 주거가 없거나, 증거를 인멸할 염려가 있거나, 도망 또는 도주의 염려가 있는 경우에는 검사는 관할 지방법원 판사에게 청구하여 구속영장을 받아 피의자를 구속할 수 있고 사법경찰관은 검사에게 신청하여 검사의 청구로 관할 지방법원 판사의 구속영장을 받아 피의자를 구속할 수 있다.

#### 사) 형사소송법 제201조(사법경찰관리의 관할구역 외의 수사)

사법경찰관리가 관할구역 외에 수사하거나 관할구역 외의 사법경찰관리의 촉탁을 받아 수사할 때에는 관할지방검찰청 검사장 또는 지청장에게 보고하여야 한다.

#### 아) 형사소송법 제215조(압수, 수색, 검증)

검사는 범죄수사에 필요한 때에는 지방법원 판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증할 수 있다.

사법경찰관이 범죄수사에 필요한 때에는 검사에게 신청하여 검사의 청구로 지방법원 판사가 발부한 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다.

#### 자) 형사소송법 제219조(준용규정)

제106조(압수), 제107조(우편물의 압수), 제109조(수색) 내지 제112조(업무상 비밀과 압수), 제114조(영장의 방식), 제115조(영장의 집행), 제1항 본문 제2항, 제118조(영장의 제시) 내지 제135조(압수물 처분과 당사자에의 통지), 제140조(검증과 필요한 처분), 제141조(신체검사에 관한 주의), 제333조 제2항(압수장물의 환부), 제486조(환부불능과

공고)의 규정은 검사 또는 사법경찰관의 본 장의 규정에 의한 압수, 수색 또는 검증에 준용한다. 단, 사법경찰관이 제132조(압수물의 대가보관) 내지 제134조(압수장물의 피해자 환부)의 규정에 의한 처분을 함에는 검사의 지휘를 받아야 한다.

#### 차) 형사소송법 제312조(검사 또는 사법경찰관의 조서)

검사가 피의자나 피의자가 아닌 자의 진술을 기재한 조서와 검사 또는 사법경찰관이 검증의 결과를 기재한 조서는 공판준비 또는 공판기일에서의 원진술자의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정된 때에는 증거로 할 수 있다. 단, 피고인이 된 피의자의 진술을 기재한 조서는 그 진술이 특히 신빙할 수 있는 상태 하에서 행하여진 때에 한하여 그 피의자였던 피고인의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술에 불구하고 증거로 할 수 있다.

또 검사 이외의 수사기관 작성의 피의자 신문조서는 공판준비 또는 공판기일에 그 피의자였던 피고인이나 변호인이 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거로 할 수 있다.

#### 카) 형사소송법 제222조(검사의 변사체 검시에 대한 지휘권)

변사체가 발생하면 사법경찰관은 검사에게 보고하고, 지휘를 받으며 그 명에 의하여 검시조서를 작성한다.

### (3) 검찰청법

#### 가) 검찰청법 제4조(검사의 직무)

검사는 공익의 대표자로서 다음의 직무와 권한이 있다.

- 범죄수사, 공소제기와 그 유지에 필요한 사항
- 범죄수사에 관한 사법경찰관리의 지휘·감독
- 법원에 대한 법령의 정당한 적용의 청구
- 재판집행의 지휘·감독
- 국가를 당사자 또는 참가인으로 하는 소송과 행정소송의 수행 또는 그 수행에 관

한 지휘·감독

- 다른 법령에 의하여 그 권한에 속하는 사항

나) 검찰청법 제53조(사법경찰관리의 의무)

사법경찰관리는 범죄수사에 있어서 소관 검사가 직무상 발한 명령에 복종하여야 한다.

다) 검찰청법 제54조(교체임용의 요구)

서장이 아닌 경정이하의 사법경찰관리가 직무집행에 관하여 부당한 행위를 하는 경우에는 지방검찰청 검사장은 당해 사건의 수사중지를 명하고, 임용권자에게 그 교체임용을 요구할 수 있다.

제1항의 요구가 있는 때에 임용권자는 정당한 이유를 제시하지 아니하는 한 교체임용의 요구에 응하여야 한다.

(4) 사법경찰관리집무규칙

가) 제2조(사법경찰관리의 직무)

- ① 사법경찰관리는 검사의 지휘를 받아 범죄를 수사한다.
- ② 사법경찰관은 범인, 범죄사실과 증거를 수사함을 그 직무로 한다.
- ③ 사법경찰관은 수사를 보조함을 그 직무로 한다.

나) 제11조(수사사무보고)

사법경찰관은 다음 각 호에 해당하는 범죄가 발생하였다고 인정할 경우에는 즉시 관할 지방검찰청 검사장 또는 지청장에게 보고하여야 한다. 다만, 비상사태 또는 이에 준하는 사태 하에서는 아직 범죄가 발생하지 아니하였다 하더라도 그 발생의 염려가 있는 경우에는 그 동태를 보고하여야 한다.

- 내란의 죄
- 외환의 죄

- 국기에 관한 죄
- 국교에 관한 죄
- 공안을 해하는 죄. 다만, 공무원자격의 사칭죄는 제외한다.
- 폭발물에 관한 죄
- 방화·중실화 및 업무상 실화의 죄
- 교통방해의 죄
- 통화에 관한 죄
- 살인의 죄
- 상해치사·폭행치사죄
- 강도의 죄
- 국가보안법 위반범죄
- 각종 선거법 위반범죄
- 관세법위반범죄
- 중요한 조세범처벌법위반범죄
- 공무원에 관한 죄
- 군사에 관한 죄
- 변호사 및 언론인에 관한 죄
- 외국인에 관한 죄
- 사회의 이목을 끌만하거나 정부시책에 중요한 영향을 미치는 범죄
- 지방검찰청 검사장 또는 지청장이 지시한 사항

#### 다) 제12조(정보보고)

사법경찰관은 다음 각 호의 ①에 해당하는 사실이 있을 때에는 지체없이 그 사실과 경찰조치를 관할 지방검찰청 검사장 또는 지청장에게 보고하여야 한다.

- ① 소요의 발생 기타의 사유로 사회적 불안을 조성할 우려가 있을 때
- ② 정당, 사회단체의 동향이 사회질서에 영향을 미칠 우려가 있을 때

라) 제13조(범죄통계보고)

사법경찰관은 사건마다 범죄통계원표를 작성하여 검찰총장이나 관할 지방검찰청 검사장 또는 지청장에게 제출하여야 한다.

마) 제33조(변사자의 검사)

사법경찰관리는 변사자 또는 변사의 의심이 있는 사체가 있는 때에는 즉시 관할 지방검찰청 또는 지청의 검사에게 보고하여 그 지휘를 받아야 한다.

바) 제53조(압수물의 환부 및 가환부)

사법경찰관은 압수물에 관하여 소유자, 소지자, 보관자 또는 제출자로부터 환부 또는 가환부의 청구가 있을 때에는 지체없이 검사의 지휘를 받아야 한다.

사) 제54조(사건송치)

사법경찰관이 수사를 종결하였을 때에는 모두 관할 지방검찰청 검사장 또는 지청장에게 송치하여야 한다.

(5) 폭력행위 등 처벌에 관한 법률

가) 제10조(사법경찰관리의 행정적 책임)

관할 검찰청검사장은 제2조(폭행 등) 내지 제6조(미수범)의 범죄가 발생하였음에도 불구하고 이를 그에게 보고하지 아니하거나 그 수사를 태만히 하거나 또는 수사능력부족 기타의 이유로써 사법경찰관리로서 부적당하다고 인정하는 자에 대하여는 그 임명권자에게 당해 사법경찰관리의 징계, 해임 또는 체임을 요구할 수 있다.

## 3) 조직운영상의 문제

## (1) 실 태

## 가) 경찰의 사건 처리 현황

1998년 범죄발생 및 검거상황을 보면 총 발생건수가 1,712,233건이고 검거건수가 1,579,728건으로서 검거율은 92.3%이었다.<sup>167)</sup>

<표 4-1> 연도별 발생검거상황

구 분 연도별	발생건수		검거건수		검거율(%)
	실 수	지 수	실 수	지 수	
1997	1,536,652	117	1,398,384	118	91.0%
1998	1,712,233	131	1,579,728	133	92.3%

\* '94년을 기준으로 한 지수임.

\* 자료 : 경찰청, 범죄분석, 1998, p. 1.

'98년 총 범죄검거건수인 1,579,728건에서 경찰이 실질적으로 처리하는 것이 96.3%인 1,521,278건이다.

또 그중 60.5%에 해당하는 절도, 강도 등 민생침해 범죄는 경찰이 검사의 지휘 없이 수사를 진행하는 것이 관행으로 정착되고 있다. 1997년 민생침해범죄 880,517건 중 99.8%인 878,610건을 경찰이 처리하였고 검찰에서 처리한 건수는 0.2%인 1,696건에 불과했다. 현 실적으로 1,137명의 검사가 연간 150여만 건이나 발생하는 복잡 다양한 범죄를 일일이 지휘하는 것이 사실상 불가능하다.

이것은 실정법상 경찰의 수사는 검사의 지휘하에서만 가능토록 규정되어 있음에도

167) 경찰청, 범죄분석, 1998, p. 1.

불구하고 실무상 경찰에 의해 대부분이 행해지고 있는 규범과 현실의 괴리를 의미하는 것이다.

<표 4-2> 경찰·검찰의 민생침해 처리현황(1997)

(단위 : 건)

구 분	계	경 찰	검 찰	특별사법경찰
계	880,517 (100%)	878,610 (99.8%)	1,696 (0.2%)	211 (0.0%)
강 도	3,841	3,816	22	3
절 도	39,171	38,370	221	80
폭 행	5,035	4,974	44	17
상 해	22,722	22,508	142	72
폭력행위등	159,666	158,790	843	33
과 실 사 상	3,749	3,684	65	-
교 통 법	225,919	225,811	108	-
도 교 법	420,414	420,157	251	6

\* 1997년 총범죄의 60.5%

\* 자료 : 경찰청

#### 나) 수사연수소 수사전문교육현황

경찰수사연수소는 경정급 이하 모든 수사요원에 대한 전문교육기관으로서 대학교수, 현직 검사 및 변호사, 타부처 전문 행정공무원, 전·현직 경찰관등을 강사진으로 구성하여 수사 전문지식 습득, 과학적 수사기법 함양, 다양한 실습, 현장견학, 인권보호 등 이론과 실무를 겸비한 전문수사요원을 양성하고 있다.

1998년에 컴퓨터 범죄수사, 마약류 범죄수사 등 총 9개 과정 수사지휘과정(24주), 조사전문화(12주), 형사전문화 과정(4주), 형사실무과정(4주), 조사실무과정(4주), 지능사범

수사과정(4주), 마약류범죄수사과정(2주), 경대위탁과정(5주)등, 1,584명에 대한 수사전문 교육을 실시하였다.

<표 4-3> 수사전문교육현황(1998)

(단위 : 명)

과 정	교육일정	교육인원	비 고
계	9개과정 19회	1,584명	
수사지휘과정(24주)	1차('98. 4. 6 ~ 8. 19)	41명	경정, 경감
조사전문화과정(12주)	1차('98. 3. 16 ~ 6. 3)	60명	경감, 경위
	2차('98. 8. 24 ~ 11. 14)	61명	
형사전문화과정(4주)	1차('98. 4. 13 ~ 5. 9)	147명	경위, 경사
	2차('98. 10. 12 ~ 11. 7)	150명	
형사실무과정(4주)	1차('98. 2. 9 ~ 3. 7)	149명	경장, 순경
	2차('98. 3. 16 ~ 4. 11)	100명	
	3차('98. 8. 31 ~ 9. 26)	150명	
	4차('98. 11. 9 ~ 12. 5)	151명	
조사실무과정(4주)	1차('98. 2. 9 ~ 3. 7)	50명	경사 이하
	2차('98. 5. 25 ~ 6. 20)	50명	
	3차('98. 11. 17 ~ 12. 12)	50명	
지능사범수사과정(4주)	1차('98. 3. 16 ~ 4. 11)	60명	경위 이하
	2차('98. 10. 12 ~ 11. 7)	60명	
컴퓨터범죄수사과정(4주)	1차('98. 6. 8 ~ 7. 4)	61명	경위 이하
	2차('98. 11. ~ 12. 5)	60명	
마약류범죄수사과정(2주)	1차('98. 5. 11 ~ 5. 23)	60명	경위 이하
	2차('98. 7. 6 ~ 7. 18)	60명	
경대위탁과정(5주)	1차('98. 6. 22 ~ 7. 25)	114명	경대 4년

\* 자료 : 경찰청, 경찰백서, 1999, p. 45.

#### 다) 경찰종합학교의 감식교육 현황

범죄현장 감식기법 능력향상을 위해 수사·감식장비와 새로운 감식기법을 도입하는 등 과학수사 기반을 확충함과 동시에 이를 일선현장에서 활용할 수 있도록 경찰관 등에 대한 교육을 지속적으로 실시하고 있다.

<표 4-4> 수사·감식교육현황(1998)

내용	구분	대 상	인원	교육기간
감식장비교육		경찰청, 지방청·변사 및 마약담당자	115명	4. 8~4. 10
감식시약사용법교육		지방청 감식요원	15명	9. 25
감식기법세미나 (미국 리틀록시)		경찰청 감식요원	2명	7. 26~8. 10
거짓말탐지기세미나		경찰청, 지방청 거짓말탐지기 검사관	18명	11. 5~11. 6
일반감식		지방청, 경찰서 감식요원	400명	4. 7~11. 22(2주씩)
화재감식		지방청, 경찰서 감식요원	50명	3. 16~4. 11(4주 1회)

\* 자료 : 경찰청, 경찰백서, 1999, p. 46.

#### 라) 일선 수사·조사요원 및 관리·감독 요원 현황

현재 경찰조직내 일선 조사요원 및 관리·감독층에서 활동하고 있는 간부직원들은 행정 및 사법고시출신자가 65명, 경찰대학 출신 1593명을 비롯하여 수사간부연수소 수사지휘과정 수료 후 근무중인 경감이상 880명, 경찰대학 및 간부후보생 출신으로 조사업무과정 수료 후 근무중인 경위이상 717명이 현재 일선에서 활동중이며 검찰에서 주장하는 경찰관의 자질부족론은 타당하지 못하다.

또 경찰기관의 수사부서에서 근무중인 수사·형사요원 외에 1999년에 대학에서 법학과와 경찰행정학과를 졸업한 후 소정의 시험을 통해 선발한 학사경장 1기 297명('99. 5.

17.~9. 4), 학사경장 2기 210명('99. 9. 13~12. 31), 학사경장 3기 300명('99. 11. 1~2000. 2. 19)들이 배출되어 일선에서 활동 중에 있다.

## (2) 수사조직 운영상의 문제점

### 가) 일반적인 운영상의 문제

현재의 수사부서 기능은 수사실무상 발생사건과 당직사건으로 구분할 수 있다.

사건이 발생하면 사건의 수사는 수사관들의 당직근무 교대로 인해 수사활동이 단절되고 이로 인해 사건의 해결이 지연되거나 어려움에 처하기 쉽고 또 사건발생 신고시 처음사건을 접수한 담당자가 바뀌어 다른 직원이 그 사건을 재배당 받아 처리함으로써 사건에 대한 이해도가 낮아지거나 관심이 줄어들게 될 수 있으며, 그 사건의 담당자가 바뀜으로 인해 신고자나 피해자의 불평의 원인으로 될 수 있다.

특히, 형사활동의 경우, 대부분이 주간근무 위주로 되어 있어서 야간 긴급 수사체제 기능이 취약할 수밖에 없다. 야간에는 대부분 강력반을 제외한 형사당직반이 모든 사건을 접수 처리하게 되는데 강력사건이 발생하게 되면 당직하고 있는 당직반원 2~3명밖에 출동할 수밖에 없어서 야간에 사건이 발생할 경우 신고, 접수, 초동수사, 보고에만 매달릴 수밖에 없다. 따라서 형사비상소집을 행하여 이들을 사건현장에 배치하려면 많은 시간이 경과하게 되고 이러한 사이에 수사의 취약점이 노출 될 수밖에 없게 된다.

### 나) 수사본부운영상의 문제

경찰서 관할구역 내에서 강력범죄가 발생하면 체계적이고 효율적인 수사를 행하여 범죄자를 체포하기 위해서 수사본부를 설치하게 되는데, 현재의 수사조직은 수사본부가 상설조직이 아니고 사건이 발생한 연후에 수사본부가 급조되다 보니 수사의 진행상 많은 문제점이 나타나게 된다.

특히 수사본부의 무리한 편성으로 인하여 사건발생 후 며칠만 경과하게 되면 한정된 인원으로 운영되는 경찰서의 형사계 당직운영에 무리가 가게되고 이러한 결과로 일부 수사요원의 철수가 불가피하게 되고, 수사본부가 설치되고 나서 사건주변의 우범자 탐문

같은 기초 자료수집에 시간을 소비함으로써 사건 해결이 지연 또는 미제로 남는 문제점이 노출되게 된다.

수사본부 운영상의 문제점으로 다음과 같은 것들이 지적될 수 있다.

첫째, 수사본부에서 범인의 체포나 사건해결에만 급급한 나머지 수사의 기록관리를 소홀히 하여 수사를 종료하였을 때 전문성 부족으로 수사기록의 작성미흡으로 인해 재판 과정에서 증거 불충분이나 법관의 심증을 형성하지 못하는 경우가 있다.

둘째, 대형사건의 경우 수사본부는 여러 경찰서에서 수사요원을 차출하여 수사를 진행하기 때문에 수사본부장의 지휘나 명령이 잘 이행되지 않으며, 수사관 각자의 공명심으로 인한 정보의 독점이나 무리한 수사실행 등으로 수사의 실패의 원인이 되는 경우가 있다.

셋째, 수사본부를 운영함에 있어서 수사본부는 임의로 편성된 조직이다 보니 인원, 장비, 예산 등의 편성이나 조달에 문제가 발생하게 되고 이로 인해 수사의 장애를 초래하게 될 수밖에 없다.

넷째, 시사성 있는 중요범죄의 경우 언론 및 사회의 관심을 유발하게 됨으로써 기자들에 의해서 사건이 앞서서 추측 보도되거나 과장 보도되는 등 지나친 사회나 언론의 관심표명으로 인해 수사에 혼선을 주게 되는 등 지장을 초래하게 된다.

#### 다) 공조수사 체계상의 문제점

공조수사라 함은 경찰관서 상호간에 자료수집·수배·통보·조회·촉탁 등을 함으로써 범인·여죄·특정인의 범죄경력·신원 불상자(변사체 포함)의 신원을 발견하고 범인을 검거·조사·구금하기 위한 종합적인 일련의 조직 수사활동을 말한다.<sup>168)</sup>

현대사회의 범죄는 그 수법이 지능화, 포악화 되고 있을 뿐만 아니라 전국이 만나질 생활권이 됨에 따라 범죄자들이 기동성을 보임으로써 과학적인 추적수사와 경찰관서간 수사의 긴밀한 공조 없이는 사건의 해결이 어려워지고 있기 때문이다.

중요 광역사건이 발생했을 때 신속하고 효율적인 범인검거를 위해서는 수사기법의 전문화는 물론 경찰관서를 포함한 유관기관 사이의 긴밀한 협조체제가 필요하고 각종 범

168) 경찰종합학교, 수사교재(서울 : 정양사, 1993), p. 115.

죄수법 자료의 관리 및 지원기능을 강화하여 공조수사가 원만히 수행될 수 있는 노력이 필요하다.

광역, 강력범죄가 발생할 때마다 경찰수사의 문제점으로 나타나고 있는 공조수사의 문제점으로 다음과 같은 것을 들 수 있다.<sup>169)</sup>

첫째, 형사소송법, 경찰관 직무집행법, 사법경찰관리집무규칙 등에 공조수사에 관한 직접적, 강제적인 규정이 없고 경찰청 훈령, 예규인 범죄수사규칙과 범죄수사자료·긴급조회규칙·지명수배규칙 등에 각각 수사과정과 방법만 규정되어 있다보니 편법과 형식적인 공조수사가 수행될 소지가 많으며, 실제 관할권, 지역 연고권 등에 의해 타관서 현지에서 공조수사와 타기관, 타부서에 대한 현지수사는 한계가 있다.

둘째, 전국 발생 검거사건의 현황 및 범죄 분석과 관서간의 연계·조정·지도·지휘기능은 비전문적이고 분산되어 있어 공조수사 대상사건의 파악불능과 공조수사시기의 상실, 지역경찰 및 직무별 수사경찰의 기본업무 수행 등으로 타경찰은 성실한 공조수사가 불가능하다.

셋째, 수사요원들의 공명심 문제로서 수사 요원간, 경찰서간, 지방 경찰청간에 서로 범인을 먼저 검거하겠다는 공명심으로 효율적인 공조수사를 기피하는 경향이 있다.

넷째, 기동성 있는 광역범죄의 차단체계가 미흡한 문제로 대국민 불평 해소차원에서 검문소 폐쇄로 이동범죄의 신속한 대응이 불가능하고 교통량 폭주로 검문·검색이 곤란하고 범죄이용차량의 자동식별장비가 미흡한 실정이다.

다섯째, 국민들의 무관심과 비협조 등의 문제는 경찰의 효율적인 범죄공조 수사체제의 운용 및 구축에 많은 애로점을 안겨주고 있다.

#### 라) 수사장비 및 수사기법상의 문제점

현대사회는 다원화·전문화·정보화 되어 가고 있을 뿐만 아니라 범죄 역시 지능화·조직화·기동화·광역화되어 가고 있다. 따라서 최근의 범죄경향은 범죄자들이 현장에 증거를 남기지 않고 있고, 피고인 대부분이 법정에서 범죄 사실을 부인한다는 점을 감안할 때 과학수사 특히 현장감식은 아주 중요하다고 볼 수 있다. 경찰서의 경우 형사계에

169) 이윤근, “공조수사의 정착과 제도보완”, 수사연구, 제153호, 1997. 7, p. 33.

경장 또는 경사 계급의 감식요원을 1명 정도 두고 있는 실정으로, 타수사 요원에 비해 상대적 지위의 열세는 말할 것도 없고 감식능력의 부족과 수사장비의 열세로 과학수사가 되지 못하고 있는 실정이다.

과학수사를 위한 수사장비로는 기동장비, 통신장비, 감시장비, 탐지장비, 채증장비, 감식장비 등이 있지만, 우리나라 경찰수사에서 사용하고 있는 수사장비는 기초적인 것이 대부분이고 그 숫자도 미약한 실정이다.

현대 범죄의 심각성을 고려해 볼 때 과학의 확실성과 유용성을 수사에 적용하는 과학수사의 중요성은 아무리 강조해도 지나침이 없을 것이다. 과학수사는 인권침해의 소지를 줄일 뿐만 아니라 수사에 있어서 적법절차의 보장과 법관의 합리적 심증형성에 결정적 역할을 가능하게 해주기 때문이다.<sup>170)</sup>

#### 마) 수사경찰 근무환경상의 문제점

범죄수사에 대한 국민의 욕구는 상승하고 있는데 반해, 수사경찰에 대한 사회적 인식과 내부적인 근무여건은 악화되고 있을 뿐만 아니라 그 틈이 점점 벌어지고 있어 위기 상황에까지 초래하고 있다.<sup>171)</sup> 경찰 수사부서는 범죄의 다발에 따라 시간외 근무로 연이어 이어지고 있으며, 공휴일이나 연휴 때에도 근무에 임해야 하는 실정이다. 따라서 수사요원들은 가정생활은 물론 승진시험을 준비할 만한 시간적 여유도 없고 업무에 시달리다 보니 자기 발전을 위한 교육기회 현상까지 보이고 있으며, 몇 년 전부터는 수사부서의 근무를 기피하는 분위기가 확산되고 있어 문제점으로 지적되고 있다.

## 2. 수사권 현실화 방안

### 1) 수사권 현실화의 당위성

경찰의 수사권 현실화가 보장되어야 하고 이를 위한 수사체계의 조정이 필요한가에

170) 이상원, "과학수사의 요청과 활용", 수사연구 제154호, 1997. 8, p. 37.

171) 김보환, "범죄수사에 있어서 경찰과 국민의 협력강화방안", 연구보고서 95-10, 치안연구소, 1995. 12, p. 27.

대한 당위성은 다음과 같다.

첫째, 1998년을 기준으로 살펴볼 때 우리나라의 연간 범죄발생건수는 1,712,233건이고 총 범죄 검거건수는 1,579,728건이며 이 중 경찰이 96.3%인 1,521,278건을 처리하고 있다.

특히 880,517건이나 되는 민생침해 사건의 99.8%가 경찰에서 처리하고 있다. 그러나 검사의 수는 현재 1137명 정도인데 이러한 소수의 검사들이 실질적으로 모든 사건에 대해 실질적으로 수사지휘를 할 수 있다는 것은 불가능한 일이다.

둘째, 피의자의 인권보장이나 국민의 생명과 재산보호는 독자적 권한과 책임이 부여될 때 가능하다. 경찰이 처해진 현실처럼 책임만 있고 권한이 부여되지 않을 때 우려는 더 커질 수 있다.

따라서 국가 형벌권의 행사도 수사와 소추와 재판의 세 기능으로 분리하여 경찰, 검찰, 법원에 분배하는 것이 타당하다. 현행제도와 같이 수사지휘권까지 검찰이 장악하고 있으면 기소독점주의, 가소편의주의와 더불어 지나치게 권력이 검찰에 집중되어서 견제수단이 없게 된다. 형벌권의 행사가 분리됨으로서 검찰도 공소업무의 순수성을 유지할 수 있는 것이다.<sup>172)</sup>

셋째, 권력의 부패방지와 독점 폐해를 줄이기 위하여 수사의 영역별 전문화가 이루어져야 한다. 국가통치권 구조를 3권 분립한 이론적 근거는 견제와 균형인데 같은 논리로 수사권 독점이나 재벌기업의 독점으로 인한 폐해는 부패와 서비스 부재 및 이기주의이다.

이 전문화·분권화의 기준으로 사건의 경중성 보다는 문제의 성질별, 죄질별 영역의 전문화가 되어야 할 것이다. 예로서 정치, 종교, 공직자 부정은 검찰이, 민생침해범죄는 경찰이, 국가안전에 관한 범죄는 국가정보원이, 환경·위생·식품에 대해서는 특별행정관청이 하는 것이 전문화·표준화의 사회 이익증대 방식이다.<sup>173)</sup>

넷째, 수사는 진실 발견을 위한 사실적, 기술적, 합목적적 행위이므로 기동성 면에서 인적구성 면에서, 장비면 등에서 자격이 갖추어진 경찰이 담당하는 것이 효율적이고, 범

172) 이영란, "한국의 수사권체제", 형사정책, 한국형사정책학회, 제7호(1995), p. 200.

173) 이상안, 전제서, p. 667.

죄예방과 진압이라는 업무의 일원화로 경찰기능의 효율성을 기할 수 있다. 또한 기능의 효율화를 위해서 조직의 기본원리인 명령통일의 원리에 의해 지휘계통의 일원화를 꾀함으로써 제기능이 발휘되도록 해야 한다.

## 2) 불평등 법규정의 시정

현실적으로 발생범죄의 절대 다수의 사건을 경찰이 수사하고 있음에도 불구하고 관련 법률은 불평등한 관계로 이루어져 있다. 이러한 불평등한 법규를 현실에 적합하게 개정함으로써 경찰과 검찰이 대등한 관계에서 국민들에게 양질의 수사 서비스를 제공케 하여야 할 것이다.

### (1) 헌법 조문(제12조 제3항)의 삭제

헌법 제12조 제3항의 “체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다”라는 규정이 개헌에 의해 삭제되어야 한다.

헌법은 국가최고 기관의 조직과 작용, 국가와 국민간의 관계에 관한 기본원칙, 국가 권력 상호간의 권한 배분 관계를 정한 한 국가의 기본법을 의미하는데, 우리나라에서는 특이하게도 국가 최고기관의 조직과 전혀 관계가 없는 법률기관인 검사가 하는 형사소송의 절차에 관한 일이 헌법에 규정되어 있다. 세계의 주요국가 중에서 헌법에서 영장신청을 거론하고 있는 나라는 없다. 이것은 1952년에 실시된 5차 개헌 때 검찰에게 준 특혜이기 때문에 삭제되어야 할 조문중의 하나이다.

### (2) 형사소송법 속의 불평등 조항 개정

형사소송법 속에 경찰에서 불평등 관계의 노예법규로 지목되고 있는 법규들을 개정 또는 삭제하여 경찰과 검찰이 대등한 관계에 됨으로써 수사정의를 실현할 수 있도록 해야 할 것이다.

① 형사소송법 제195조(검사의 수사)의 “검사는 범죄의 혐의가 있다고 사료하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거를 수사하여야 한다”를 “검사와 사법경찰관은 범죄의 혐의가 있다고 사료하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거를 수사하여야 한다”고 개정하여 수사권을 경찰과 검찰이 공유함이 타당하다.

② 형사소송법 제196조(사법경찰관리)의 “수사관, 경무관, 총경, 경감, 경위는 사법경찰관으로서 검사의 지휘를 받아 수사를 하여야 한다”의 규정에서 수사관, 경무관이하 경위계급까지 피지휘자로 규정하고 사법경찰은 검사의 지시를 위배할 수 없다고 되어있다.

이 규정에 의해 검찰은 수사기관이고 경찰은 검찰수사를 보조하는 수사보조기관으로 이해되고 있기 때문에, 이 조항은 삭제되어야 한다.

③ 형사소송법 제312조(검사 또는 사법경찰관의 조서)의 “검사가 피의자나 피의자아닌 자의 진술을 기재한 조서와 검사 또는 사법경찰관이 검증의 결과를 기재한 조서는 공판준비 또는 공판기일에서의 원진술자의 조서에 의하여 그 성립의 진정함이 인정될 때에는 증거로 할 수 있다”의 규정에서 “검사”를 “검사 또는 사법경찰관이 피의자나 피의자 아닌 자의.....”로 고쳐야 할 것이다.

사법경찰관이 작성한 신문조서가 그대로 검찰에서 받아들여지는 현실에서 이러한 구별은 큰 의미가 없으며 피고인의 이익을 위해 경찰작성의 피의자 신문조서이든 검사작성의 신문조서이든 공판정에서 피고인 또는 변호인이 그 내용을 인정하는 경우에만 증거능력이 인정되는 쪽이면은 관계가 없다고 본다.

④ 형사소송법 제198조의 2(검사의 체포·구속 장소 감찰)의 조항에 의해 검사는 매월 1회 이상 피의자 구속장소를 감찰하여 피구속자가 불법으로 구속된 것이라고 의심할 만한 상당한 이유가 있을 때에는 즉시 사건을 검찰에 송치할 것을 명하도록 되어 있다. 이 조항 역시 삭제되어야 한다.

이 조항은 피의자의 인권을 보호하기 위한 것으로서 최근 몇 년 동안 경찰이 피의자의 인권을 유린하였다고 보도된 적이 없을 정도로 경찰에게는 예민한 문제이다. 미국 같은 나라의 경우를 보더라도 경찰서 유치장은 검사가 의무적으로 감찰하는 것은 있을 수 없는 것으로 받아들여지고 있으며, 구속장소 내에 관련된 피의자의 불만이 있으면 검찰이 경찰에 통보하여 주는 선에서 그치고 있다.

⑤ 형사소송법 제210조(사법경찰관리의 관할구역 외 수사)의 조항에 의해, 사법경찰관

리가 관할 구역 외에서 수사를 하거나 관할구역 외의 사법경찰관리의 촉탁을 받아 수사할 때는 관할 지방검찰청 검사장 또는 지청장에게 보고하여야 하며 긴급을 요할 때는 사후에 보고하도록 되어 있다.

이 조항 역시 검사에게 보고와 지휘를 받고 수사업무에 임해야 한다는 독소조항이라고 볼 수 있으며 당연히 삭제되어야 할 조항이다.

⑥ 형사소송법 제222조(검사의 변사체 검시에 대한 지휘)의 조항에 의해 변사체가 발생하면 사법경찰관은 검사에게 보고하고 지휘를 받으며 그 명에 의해 검시조서를 작성하도록 되어 있는데, 이 조항 역시 수사의 단서에 해당하는 영역까지 검사의 개입을 규정한 것이므로 삭제되어야 한다.

### (3) 검찰청법의 일부삭제

검찰청법 제54조(교체임용의 요구)의 조항에 의해, 서장이 아닌 경정이하의 사법경찰관리가 직무집행에 관하여 부당한 행위를 하는 경우에는 지방검찰청 검사장은 당해 사건의 수사 중지를 명하고, 임용권자에게 그 교체임용을 요구할 수 있으며, 이 요구가 있을 때에 임용권자는 정당한 이유를 제시하지 아니하는 한 교체임용의 요구에 응하여야 한다. 이 조항에 의하면 검사는 사법경찰관을 교체할 수 있는 인사권을 쥐고 있기 때문에 절대 복종하지 않을 수가 없으므로 정부조직의 대등한 기관사이에서 검사는 타 기관 소속 수사관의 인사권마저 쥐고 있는 것 역시 잘못된 법규정이므로 삭제됨이 타당하다.

### (4) 사법경찰관리집무규칙의 일부삭제

사법경찰관리 집무규칙 제11조와 제12조(수사사무보고와 정보보고)의 조항에 의해 사법경찰관은 중요범죄가 발생하였다고 인정하는 경우에는 즉시 관할지방 검찰청 검사장 또는 지청장에게 보고하여야 하고, 소요의 발생 기타사유로 사회적 불안을 조성할 우려가 있을 때와 정당·사회단체의 동향이 사회질서에 미칠 우려가 있을 때에는 그 사실과 경찰조치를 지체없이 관할 검사장 및 지청장에게 보고하도록 되어 있다.

이것은 경찰이 수사예규는 물론 검찰 상부기관인 법무부가 정한 법무부령인 사법경찰

관리집무규칙에 의해 경찰을 통제, 보고토록 하는 것이 불평등한 조항일 수밖에 없다.

특히 이 조항은 수사와는 관련 없는 조항이다.

물론 소요와 사회불안을 조성할 경우라는 조항이 있지만 이 조항대로 라면 사법경찰은 검찰에 정보보고를 할 수밖에 없다. 이외에 정당·사회단체의 동향이 사회질서에 영향을 미칠 우려가 있을 때 사법경찰은 지체없이 검사에게 보고해야 한다는 것은 바로 정당이나 사회단체 동향 정보는 경찰서의 정보과 기능인 정치정보에 가까운 기능임을 볼 때 독소 조항이므로 반드시 삭제되어야 하는 것이다.

#### (5) 폭력행위 등 처벌에 관한 법률의 일부삭제

폭력행위 등 처벌에 관한 법률 제10조(검사의 사법경찰관리에 대한 행정적 책임요구)의 조항에 의해, 관할 검찰청 검사장은 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반의 범죄가 발생하였음에도 불구하고 이를 그에게 보고하지 아니하거나 그 수사를 태만히 하거나 또는 수사능력 부족, 기타의 이유로 사법경찰관리로서 부적당하다고 인정하는 자에 대해 그 임명권자에게 당해 사법경찰관리의 징계, 해임, 또는 체임을 요구할 수 있고, 임명권자는 그 행정처분을 한 후에 이를 관할 검찰청 검사장에게 통보하여야 한다.

이는 검찰이 경찰의 행정처분에까지 간섭할 수 있도록 한 규정이므로 삭제해야 한다.

#### (6) 기타 불평등 조항의 삭제 필요

기타 삭제되어야 할 불평등 조항들의 예로서, 검찰청법 제53조의 사법경찰관리의 복종의무, 형사소송법 제200조 2의 체포영장의 검사에게 신청, 형사소송법 제200조의 3의 긴급체포시 검사의 사후승인, 형사소송법 제219조 단서의 압수물 처분에 대한 검사의 지휘, 검찰청법 제14조의 범죄수사에 관한 사법경찰관리의 지휘 감독, 검찰청법 제53조의 검사가 직무상 발한 명령에 복종의무, 사법경찰관리집무규칙 제2조의 사법경찰관리의 검사지휘에 의한 수사, 사법경찰관리집무규칙 제13조의 범죄통계 보고의무, 사법경찰관리집무규칙 제53조의 압수물의 환부 및 가환부시 검사의 지휘, 사법경찰관리집무규칙 제54조의 사건송치의무, 형사소송법 제222조의 검사의 변사체

검시에 대한 지휘 등을 들 수 있다.

### 3) 자치경찰제 실시에 따른 국가경찰과 지방경찰간 수사업무 배분

자치경찰제가 실시된다면 국가경찰과 지방경찰간 수사업무를 분리함으로써 양자의 업무를 지휘·조정·통제를 도모할 필요가 있기 때문에 이를 법제화시킬 필요가 있다.

#### (1) 자치경찰제 실시에 따른 치안환경 변화

지방경찰제도의 도입이 예상됨에 따라 경찰조직 주위의 환경은 변화하고 있다. 중앙의 위주로 운영되었던 모든 것들이 이제는 지방위주로 무게의 중심이 변화됨이 틀림없을 것이다.

지방경찰제가 실시됨으로서 나타날 수 있는 경찰조직의 변화들은 다음과 같다.<sup>174)</sup>

첫째, 지역주민에 의해 치안서비스의 양과 질의 증대가 요구될 것이다. 지방경찰제 하에서는, 경찰은 지역사회의 일부분으로 인정되고 또 지역사회의 구성요소로 되기 때문에 경찰은 그들이 봉사하는 지역사회와 주민들을 분리해서 생각 할 수 없는 것이다. 경찰은 자신들이 봉사하는 지역의 한 부분이기 때문에<sup>175)</sup> 경찰은 지역주민들로부터 지역사회 지향적인, 문제해결 지향적인 치안서비스를 요청 받게 될 것이다. 이것은 경찰이 이제까지의 생산자 지향적인 공공관계 중심에서 벗어나 경찰과 지역사회가 치안서비스를 제공하는 것을 말한다.

이러한 주민들의 치안서비스에 대한 요구가 양과 질적인 면에서 지금보다 달라진 모습으로 나타날 것이다.

자치경찰은 법 집행이나 질서유지를 중심으로 하는 전통적인 경찰활동에서 벗어나 지역주민들의 일상생활의 편익과 안락한 삶을 위한 필요와 요구에 부응하는 서비스 중심

174) 이상원, "자치경찰제 하에서의 중앙수사국의 업무와 조직모형에 관한 연구", 논문집, 대구대학교 사회과학 연구소, 제7집 제1호(1999), pp. 29-30 참조.

175) Thomas F. Adams, Police Field Operations(Englewood Cliffs, NJ : Prentice Hall Inc., 1994), p. 419.

의 요구가 증대될 것이고, 생활수준의 향상에 따른 차원 높은 수준의 서비스 제공을 위한 요청이 증가할 것이다.

둘째, 국가경찰을 일부 존치 시킨다면 국가경찰(중앙경찰)과 지방경찰의 관계에 있어서 변화가 예상된다.

일률적인 국가경찰제도가 아닌 자치경찰제도의 도입과 실시로 중앙정부의 조직과 권한이 지금보다 축소될 것이 예상되고 중앙정부의 조정력과 통제력이 약화될 것이다. 이러한 제도상의 변화로

① 경찰업무 중 국가사무의 성격으로 분류되는 것을 제외한 많은 업무와 기능이 상당수 지방경찰기관으로 이전이 될 것이고, 이로 인한 전반적인 조직의 축소와 중앙경찰의 권한 축소가 예상된다.

② 이와 반대로 지방경찰 쪽에서는 현재보다 훨씬 많은 지방경찰기관의 자율성을 인정받게 될 것이고 지방의 특수성에 따른 지방경찰청장의 업무 방침이나 지휘방침, 자신의 철학에 따라 다양성이 지방마다 다르게 나타날 것으로 보인다.

③ 중앙경찰과 지방경찰의 인사면을 보더라도, 지금보다 인사의 횟수나 인사의 폭이 줄어들 것이고 지방경찰청장이나 지방정부의 영향력이 확대 될 것이다.

④ 지방경찰기관에 인력과 장비의 지원이 필요할 때 또는 지방경찰에 대한 중앙정부의 차별적 예산지원 등으로 인한 견해상의 차이로 갈등관계도 예상이 된다.

셋째, 지방경찰과 지방자치단체와의 관계상의 변화가 예상된다. 지방정부에서는 경찰행정을 지방행정의 일부분으로 인식하려는 경향이 강하기 때문에 이들 양자의 관계에서 변화가 예상되며, 자치경찰제도의 도입으로 지방경찰청장과 지방자치단체장들이 서로 각자의 입장에서 영향력이나 기득권을 행사하려고 시도할 것이다.

지방자치단체장들은 지방정부의 위상을 정립하기 위한 시도로 지방경찰의 예산, 인사, 경찰정책 등에서 영향력을 행사하려고 할 것이고, 지방경찰청장은 경찰이 중립성을 확립한다는 명분 하에 홀로 서기를 시도 할 것이며 이들 양자의 줄다리기와 갈등관계가 표출될 것이 예상된다.

## (2) 국가경찰과 지방경찰간 수사업무배분

### 가) 지방경찰의 수사업무 범위

자치경찰제의 도입과 실시가 이루어질 경우, 지방의 사법경찰이 국가기관인 검찰의 지휘아래 놓이게 된다면 검찰·지방경찰의 상명하복관계를 통해 중앙으로의 권한 집중이 계속되어 자치경찰제도를 도입하는 취지에 반하게 되고 또, 정치적 중립성과 분권화 이념에 역행하는 것이 된다.

자치경찰제의 실시는 분권화의 개념이 포함되어 있기 때문에, 경찰의 수사업무도 국가경찰의 수사업무와 지방경찰의 수사업무의 분리가 필요하게 되고 민생치안 범죄의 경우는 제1차적 수사를 담당하는 사법경찰에게 수사종결권을 주는 것이 국가 경제적 측면과 인권옹호 측면에서도 유리할 것이다.

또 선진 외국처럼 수사업무를 문제성질별·죄종별로 전문화시킴으로서 정치, 종교, 국가적 중요범죄 등의 경우는 검찰이 담당하게 하고 지방경찰의 경우는 민생치안범죄를 담당함으로써 양자가 기능별 수사의 전문성을 갖게 함이 타당할 것이다.

그렇다면 경찰의 수사권 현실화에 부응하는 독자적 수사권에 포함되는 민생치안 범죄의 범위는 형법 중 단순살인, 강도, 방화, 절도, 상해, 폭행, 과실치사상의 죄를 포함하고 도로교통법 및 교통사고 처리특례법에 규정된 죄와 폭력행위 등 처벌에 관한 법률·특정범죄가중처벌에 관한 법률·특정 강력범죄의 처벌에 관한 특례법 및 화염병 사용 등의 처벌에 관한 법률에 규정한 죄중 상해·폭행, 과실 치사상죄 등과 특별법 분야의 민생침해 범죄의 성격을 띤 범죄들<sup>176)</sup>이 해당될 것이다.

우리나라 경찰제도상 각 경찰서 관할 구역 내에서 발생하는 범죄는 원칙적으로 해당 경찰서에서 취급하도록 되어 있지만, 교통수단의 발달에 따른 범죄의 기동화와 광역화, 기술의 발달에 따른 전문화, 복잡화, 흉폭화 등으로 단일 경찰기관만으로 수사의 실효를 기대하기 어렵게 되고 있는 것이 현실이며 이러한 경찰기관의 공조수사의 미비로 많은

176) 식품위생법 위반, 풍속영업규제에 관한 법률위반, 사행행위 등 규제 및 처벌에 관한 특례법, 접객업소 관련사범, 도시계획 위반, 건축법 위반, 환경보전법, 하수도법, 하천법 등 도시미관이나 환경관련사범이나 집회 및 시위에 관한 법률 등이 있다.

문제점을 들어내고 있다.

특히, 자치경찰제도의 실시로 중앙경찰의 업무와 지방경찰의 업무로 분리될 때는 이러한 문제들이 증폭될 것이라는 것을 부인할 수 없게 된다. 그러므로 자치경찰제도의 실시로 중앙경찰의 수사업무와 지방경찰의 수사업무 분담이 필요하고 그렇게 됨으로써 중앙경찰과 지방경찰의 갈등요인도 줄일 수 있고 중앙경찰의 지방경찰에 대한 업무의 지휘, 조정, 통제가 원활하게 이루어 질 것이다.

이렇게 볼 때 지방경찰의 수사업무는 경찰의 독자 수사권이 회복될 것으로 예상되는 민생침해 범죄와 검사의 수사지휘가 계속되는 기타 경찰의 수사업무로 대별될 것이다.

#### 나) 국가경찰의 수사업무범위

##### (가) 국가경찰의 고유수사업무

국가경찰의 고유수사 업무는 수사업무의 성격상 전문지식이나 기술이 필요하거나 지방경찰의 업무범위를 벗어난 업무이거나 특정지방을 관할하고 있는 지방경찰기관의 능력으로 볼 때 처리하기 어려운 국가 경찰의 일상적 업무로서 중앙경찰기관에서 직접 업무를 장악하여 경찰청장의 지휘감독을 받아야 하는 수사업무라고 볼 수 있다.

여기에는 2개이상의 시·도 또는 그 이상에 관할이 중복되는 광역사건이나 사고, 대규모 집회 시위, 대 간첩작전 수행, 수단의 흉악성으로 인해서 사회적으로 미치는 영향력이 큰 범죄라고 인정되는 강력사건, 유괴사건, 은행강도, 국제 공조수사가 필요한 사건, 위조지폐 발생사건, 관공서 기타 국가기관의 화재, 피습, 점거농성사건, 중대한 화재 사고(인피 : 사망 3명, 부상 7명 이상, 기타 사회물의야기사고), 안전사고(폭발물, 갱난반, 건물의 도괴, 등반사고 또는 산사태로 인한 인명피해 및 교통두절 등 사회의 이목이 집중되는 사고), 경찰관서의 화재, 피습, 중요 자체사고, 항공기, 경찰차량, 열차사고(인피 3명, 부상 2명 이상), 총기사고(도난사고포함), 유치인 도주 및 자·타살사고, 경찰관 사망, 납치, 구속사건, 무장탈영병 및 인질난동사건, 집단사태, 다액 도난사건(5000만원 이상), 연쇄살인, 폐강도, 집단탈주, 인신매매 등 사회의 이목이 집중되는 사건 및 사고, 요인 경호·경비에 따른 사건, 적대국 또는 범인에 의한 항공기, 선박기습, 피난사건, 청와대나 경찰청장의 하명사건, 국제공조수사가 필요한 사건, 기술이나 능률면에서 전국통일이 필요한 범죄통계관리나 범죄감식 분야 등이 해당될 것이다.

#### (나) 국가경찰의 검찰과 협조가 필요한 수사업무

국가 경찰의 협조적 수사업무는 공무원 범죄, 지능범죄, 정치적 사건, 마약사범 등과 같이 고도의 법률적 자격을 요하면서 검찰과의 긴밀한 협조가 필요한 범죄가 해당 될 것이다. 여기에는 전국적 연계망을 가진(2개 이상의 시·도가 중첩된)조직 폭력사건 및 이에 관련된 마약범죄 사건, 사안의 중요성에 비추어 볼 때 정치성을 띠는 정치인 관련 범죄, 고위 공무원 범죄(사무관급 이상, 기타 사회물의야기사고), 간부급 언론인 구속사건, 종교인 구속 또는 학원, 교회, 사찰 등에 관련된 사건 등과 같은 검찰과의 수사협력 내지 협조가 필요한 범죄가 해당될 것이다.

### 4) 중앙단위의 수사부서 설치와 운용

#### (1) 중앙단위의 수사부서 설치의 필요성

현재의 한국 경찰조직은 경찰청장을 정점으로 하는 국가경찰 일원체제로 되어 있으며, 그 성질상 다의적이고, 양적으로 방대한 경찰임무를 지역적으로 경찰청, 지방경찰청, 경찰서와 같은 단계로 분담하고, 관서마다 계, 과, 부, 국 등 직위를 분류하여 업무를 분장하고 있다.

수사분야 역시 지역단위의 관할을 중심으로 수사활동과 그 책임한계가 구분되어 있다. 그러나 광역화, 기동화, 지능화, 흉폭화, 집단화하는 현대사회에서 범죄자와 장물처분지의 장거리화, 전국적인 조직망을 가진 조작범죄, 원정 강·철도단의 활동, 전국에 걸쳐 연쇄적으로 발생하는 강력범죄, 국제화된 범죄 등에 적극적으로 대처하기에는 발생지 중심수사는 그 한계가 있는 것이다.

수사업무는 성질상 그 자체가 국가의 법질서를 담당하는 국가의 업무로 볼 수밖에 없는 것이지만 자치경찰제도가 도입, 실시되게 되면 경찰의 조직과 기구가 분리됨으로써 전문성, 과학성, 팀웍이 중시되는 국가 사무적 성격이 짙은 수사업무와 지방경찰의 수사업무 범위를 벗어난 수사업무들에 대해서 중앙의 독자적 수사가 필요하게 되고, 이를 위해서 중앙경찰에 전담 부서를 만들어서 중앙과 지방경찰사이의 신속하고도 효율적인 사건해결을 도모하고 수사기법, 정보의 교류, 중앙경찰과 지방경찰간의 지휘, 조정, 통제체

제를 구축하며 중앙경찰의 범죄수법, 통계자료관리, 지원기능을 강화하기 위해 중앙에 국가단위의 중앙부서의 설치가 필요하다.

## (2) 중앙단위의 수사부서의 설치와 조직운동

새로운 중앙경찰의 수사업무는 자치경찰제도의 시행과 더불어 중앙경찰과 지방경찰이 독자적으로 수사업무를 분담처리 한다는 가정 하에 중앙경찰이 행하는 수사업무와 지방경찰이 행하는 수사업무를 분리해 줌으로써 양자가 자기들의 임무로 정해진 업무를 독자적으로 처리하면서 상호 협력, 조정하자는 것이다.

따라서 중앙단위의 수사부서는 국가경찰의 임무로 부여된 수사업무를 독자적으로 수사하게 된다. 이 부서가 부여된 임무를 성실히 수행하기 위해서는 경찰청 소속의 기구로 존치 시키는 것이 타 소속 하에 존치 시키는 것보다 수사업무의 능률성 면에서, 경찰지휘체제의 약화 방지 면에서, 경찰청내의 타부처와 협조 관계 면에서 갈등 등을 방지할 수 있을 것이다.

이렇게 볼 때, 중앙단위의 수사부서는 수사업무의 능률성이나 경찰조직의 위상, 경찰수사의 전문성 등을 볼 때 경찰청의 소속기구로 존치 시키는 것이 합리적으로 판단된다.

이 부서를 경찰청의 소속기구로 둔다면 신속성과 보안성을 요하는 중앙단위 수사부서의 성질상 경찰청장의 직속기구로 두는 것이 타당하다고 생각된다.

따라서 이 부서는 업무와 관련하여 부서장은 업무의 독자성을 유지하고 경찰청장의 지시만을 받으며 기타 어느 누구의 지시도 받지 않는 반 독립기구로 운영되며, 경찰청의 다른 국과는 별도로 운영되어야 할 것이다.

또 수사결과에 대해서도 경찰청장에게만 보고하도록 하는 것이다.

이 부서가 경찰청장의 직속기구로 존재하게 됨으로써 고려 될 수 있는 장점으로는 첫째, 중앙수사국을 경찰청장의 직속기구로 둬으로써 필요시에 신속한 의사 결정을 취할 수 있다.

둘째, 국가경찰의 수사 업무 진행에 있어서 강한 추진력을 발휘 할 수 있다.

셋째, 경찰청장의 지휘하에 있음으로써 수사업무가 강화될 수 있다는 점이다.

이 제도의 특징으로는 다음과 같은 것을 들 수 있다.

첫째, 중앙수사부서와 지방수사경찰이 각자 자기들의 임무로 부여된 수사업무를 독자적으로 수행케 하는 것이다.

둘째, 중앙수사부서 요원들은 중앙본부와 지부에서 통합 관리하도록 하고 사건 발생 시 현장으로 출동하는 시스템으로 운영된다. 이 때 초동조치는 지역 경찰서에서 담당하게 된다.

셋째, 필요에 따라 지방적 특성(거리 등)을 고려하여, 각 경찰서에 중앙수사부서의 지부분소를 설치할 수 있다.

새로운 중앙수사부서 제도는 기존의 경찰청 수사국 업무중, 국가 및 사회적 이익에 반하는 중대한 범죄의 첩보 및 정보수집, 중요 하명사건의 내사 및 기존의 형사과 업무, 첨단 신종범죄와 선거사범 수사 및 공무원 관련범죄, 고위층 병자 등 특정 형사사건에 관련된 업무를 행하는 지능과 등의 업무들과 외사관리관실 업무중에서 국제적 사건, 국제공조수사와 관련된 외사3담당관의 업무<sup>177)</sup>가 상당수 중앙수사부서의 업무로 이관되어야 하고, 이들의 기능은 축소되어야 할 것이다.

중앙수사부서 요원들의 선발, 인사, 승진 및 신분보장은 별도의 법으로 정하여 경찰청의 다른 부서들과는 독립해서 관리하도록 한다.

수사공조 및 협조문제로서 국가 및 지방경찰의 공조수사에 있어서 특별시, 광역시, 도의 관할 구역 내에서 2개 경찰서 이상의 관할구역에 걸쳐 발생한 사건은 중앙수사부서의 시도지부에서 수사를 행한다.

2개 이상의 도와 도, 2개 이상의 특별시, 광역시, 도의 관할구역에 걸쳐 발생한 사건에 대해서는 중앙수사국에서 직접 수사를 행하며, 또 대형 사고나 수단의 흉악성으로 인해 사회적으로 영향력이 큰 범죄라고 인정되는 사건이나, 중앙수사부서장의 판단에 의해 직접 중앙수사부서의 수사가 필요한 경우에는 관할에 관계없이 중앙에서 직접수사를 행할 수 있게 한다.

경찰기관간 협조로서, 지방경찰은 중앙수사부서의 시, 도지부와 경찰서는 중앙수사부서 지부 분소와 협조하여 수사업무를 처리토록 한다.

177) 외사3담당관의 업무는 국제형사1업무(국내외국인 범죄수사 및 지도)와 국제형사2업무(외국 및 외국인 관련 중요범죄수사)로 구성된다.

검찰로의 사건송치에 있어서, 중앙수사부서의 지부분소에서 수사한 사건은 지부분소장의 명의로 지방검찰청 각 지청으로 송치하고, 중앙수사부서 시·도지부에서 처리한 사건은 중앙수사부서 시·도 지부장 명의로 각 지방검찰청으로 송치하며, 중앙수사부서에서 수사한 사건은 대검찰청 또는 서울지방검찰청으로 송치하도록 한다.

## 5) 수사업무의 전문성을 위한 제도적 보완

### (1) 사법경찰과 행정경찰 분리 운용

지역주민들의 인권을 보장하고 양질의 서비스를 제공하기 위해서는 무엇보다도 수사경찰의 전문화가 이루어져야 한다.

경찰의 수사권 현실화는 오로지 검찰로부터만의 독립을 의미하는 것이 아니고 경찰조직 내부로부터의 정치적·영향 내지는 통제로부터 독립하는 의미도 포함될 것이다.

경찰조직은 계급사회이고 상명하복의 반군대식 명령체계를 유지하고 있기 때문에 상부로부터의 수사에 관련된 영향을 받지 않을 수가 없게 되어 있다.

경찰조직의 변화에 따라 자치 경찰제가 도입·실시될 경우 지방경찰 조직에도 지방자치 단체장이나 지방정치인의 정치적 영향력이 있게 될 것으로 예상되고 있다. 따라서 이러한 영향력을 차단하고 진정한 경찰의 정치적 중립성 보장 내지 지역주민의 신뢰받는 경찰, 수사권 현실화에 부응하는 경찰이 되기 위해서는 경찰조직 내부에도 전문성이 확보되고 경찰조직 내부로부터의 독립이 되어야 한다.

이러한 목적을 달성하기 위해서는 미국 수사경찰의 운용처럼 사법경찰과 행정경찰을 분리, 운용하여 선발이나 보직, 인사 등에서 일반경찰과 상호교류가 되지 않도록 수사경과를 신설하여 일반경찰과 분리시켜 관리함으로써 사법경찰관리들의 전문성을 살리면서 경찰수사권의 중립성을 확보하도록 해야한다.

### (2) 수사전문인력의 확보와 관리

경찰의 수사권현실화를 위해서는 무엇보다 양질의 수사인력을 선발하여 전문수사관으

로 양성하고 이들을 일선에서 활동할 수 있는 교육체계가 필요하며 또 이들을 변화하는 사회환경에 적응시키기 위해 주기적으로 재교육시키는 시스템이 확보되어야 한다.

이를 위해서 전문인력의 수급과 적정관리를 위해 합리적인 수사경찰관 수급 계획이 수립·실시 되어야 하고 이들의 선발에서도 전문성을 고려하여 다양한 분야의 우수한 자원들을 수사전문인력으로 특별채용하는 방안을 마련하는 것 외에 지금의 학사경찰 특채 제도처럼 유능한 젊은이들을 지속적으로 선발하는 정책이 계속 유지되어야 할 것이다.

경찰의 수사기능이 전문화되기 위해서는 현대의 신종·전문범죄 수사기능의 강화가 무엇보다 필요하기 때문이며 이렇게 되기 위해서는 세무·회계, 정보처리기사, 환경분야 등의 자격증 소지자들을 전문수사관으로 채용하는 것이 필요하다.

수사요원에 대한 전문교육기관의 교육훈련 내실화가 이루어져야 하며 교육훈련 프로그램이 직무와 연계되어서 각 과정별 단계성이 유지될 필요가 있다.

급변하는 사회에서 나타나는 신종범죄, 전문범죄에 대응할 수 있는 범죄현장 감식능력 습득, 수사전문지식 습득, 과학적 수사기법 함양, 다양한 실습, 인권보호 등 이론과 실무를 겸비한 수사요원을 양성할 수 있는 통합된 신입교육 및 직무 재교육기관을 국립경찰 대학내에 설치하여 신입 및 직무 재교육의 연계가 이루어져야 할 것이다.

### (3) 수사환경 개선

IMF 이후 최근 범죄의 빈발과 수사환경의 변화로 수사경찰의 업무량은 증가했으나 수사경찰력의 증원은 이에 부응하여 못하기 때문에 수사경찰의 근무시간이 과중한 실정이고 수사경찰의 운용이 주간 근무위주로 편성되어 있으나 실제 강력범죄의 발생은 심야에 많이 나타나고 있기 때문에 현실에 맞지 않고 있다.<sup>178)</sup>

이 문제를 해결하기 위해서 수사경찰력이 현실적 증가에 의해 3부제 근무실시가 필요하고 형사 24시간 범죄 대응체제를 강화해야 한다.

또한 전문수사관 자격증제도를 실시하여 소정의 시험에 합격한 수사관에 대해 전문수사관 자격증을 발급하고 이에 상응한 수당을 지급함으로써 수사경찰관들이 자긍심을 가

178) 강력범죄 야간 발생률 (20 : 00 ~ 04 : 00) : 44.1%, 경찰청 자료.

지고 근무를 할 수 있게 해야 한다. 이외에 수사비가 현실적으로 예산에 반영되어 있지 않기 때문에 형사외근활동을 위해 사용되는 교통비, 식비, 협조사 접대비 등 수사요원 활동비가 물가수준에 미치지 않기 때문에 수사활동에 지장을 주고 있고 주민이나 민원인들에게 폐를 끼치는 사태로 발전할 수 있다. 따라서 수사환경 변화에 따른 수사요원의 활동비를 현실화 시켜 줌으로써 안정적인 환경 하에서 수사활동을 할 수 있도록 수사요원들의 사기를 향상시켜야 한다.

#### (4) 인권보호를 위한 고문변호사 제도 활용

경찰수사권 현실화의 일환으로 민생침해 범죄수사를 경찰이 독자적으로 수행하게 되면 수사절차에서 올바른 법조항 적용, 증거능력 있는 증거의 확보, 피의자 신문조서 및 서류 작성, 구속의 적정성 검토, 인권에 관련된 문제 등에서 법률전문가의 조언이 필요하게 되고 경찰수사관들이 전문지식을 갖추는 것이 요청되는 바, 이를 보완하여 경찰조직내부에서 이러한 분야를 조언하고 자문해 줄 고문 변호사제도를 도입하여 활용할 필요가 있다. 이런 점에서 경찰의 수사권 현실화가 이루어진 경우에도 법률전문가로 구성된 공소담당 기관인 검찰과의 유기적 협조가 요청되고 수사진행에 대한 법적 조언을 받을 필요가 있다. 외국 선진국 경찰에서 대도시마다 고문변호사 제도를 도입하여 활용하고 있는 점을 유의해야 하겠다.

#### 6) 경찰내부의 자정노력

경찰의 수사권 현실화 요구에 검찰의 일관된 대응논리 중의 하나가 “사법경찰은 법률지식이 부족하고 금품을 받고 피의자를 봐주며, 고문 등으로 피의자의 인권을 침해하기 때문에 이런 일을 방지하기 위해서 검사의 수사지시가 필요하다”는 식이었다. 경찰조직에서 다시는 이러한 판에 박힌 식의 이야기를 듣지 않기 위해서 또 진정한 지방화시대의 지역주민에 가까이 있고 신뢰받는 경찰이 되기 위해서는 수사권 요구이전에 경찰조직 자체에서 효율적이고 공정한 내부 감사·감찰업무의 수행을 통해서 조직내부의 자정노력과 질적 향상을 위한 노력이 병행되어야 할 것이다.

## V. 결 론

한국경찰의 수사권 현실화 문제는 경찰의 정치적 중립화, 자치체경찰의 도입과 함께 건국 후 정권이 바뀔 때마다 제기된 것이었고 국민의 정부의 공약사항이기도 하였다.

최근 자치경찰제의 실시가 다가옴에 따라 경찰의 수사권 현실화 문제는 경찰과 검찰 사이에서 첨예한 대립관계로 나타나고 있다.

이 문제는 경찰과 검찰이라는 양기관 사이의 문제가 아니고 대한민국 국민의 안녕과 인권을 위해 국가형벌권을 행사한다는 국가적 차원의 논리로 해결해야 할 것이다.

경찰, 검찰, 법원, 교정기관은 국가 형벌권 행사의 형사정책적 기능을 수행하기 위하여 각자의 역할을 수행하고 있다. 이 기관들은 국가형벌권의 적정성을 수행하기 위해서 수평적이고 대등한 관계에서 운영되어야 함에도 불구하고 현실의 경우는 그렇지 못하다는 데 있다.

경찰의 경우 수사업무에서 독자적으로 수사를 진행시킬 수 있는 권한이 주어져 있지 못하고 범죄수사의 지휘권이 검사에 부여되어 있기 때문에 경찰은 검사의 지휘를 받아서 수사를 진행해야 하는 불공정한 관계에 있다.

본 연구에서는 첫째, 형사사법행정상에서 형사사법절차의 흐름을 살펴보고서 경찰과 검찰의 직무와 조직에 대해 고찰하였다. 둘째, 형사사법절차상에서 선진국가들의 경찰수사체제와 검찰과의 관계를 미국·독일·일본·영국을 중심으로 고찰하였다.

셋째, 한국 경찰수사체제상의 문제점을 고찰하였다.

① 수사권 현실화 관련 논쟁과 비판을 중심으로 경찰수사권 현실화 주장의 논거를 살펴본 후 검찰의 불가논리와 검찰의 논리에 대한 비판을 전개해 보았다.

② 법규상의 문제를 고찰하였다. 수사절차에서 수사의 개시, 진행, 종결단계에 걸쳐 산재해 있는 검찰과 경찰의 불미스러운 법규정 관계를 헌법, 형사소송법, 검찰청법, 사법경찰관리 직무규칙, 폭력행위등 처벌에 관한 법률을 중심으로 불평등관계를 해부해 보았다.

③ 조직운영상의 실태에서 경찰의 수사사건처리 현황과 경찰수사전문교육현황, 일선 수사·조사 요원 및 관리·감독요원 현황을 살펴보고 현행 수사조직 운영상의 문제점을

고찰하였다.

넷째, 수사권현실화 방안을 불평등 범규정의 시정문제, 자치경찰제 실시에 따른 국가경찰과 지방경찰간 수사업무의 배분과 중앙단위의 수사부서 설치 문제, 제도적 보완 문제로 나누어서 보고서를 전개하고자 하였다.

새 천년의 시대에는 경찰과 검찰의 수사권 관련 논쟁이 종식되어야 할 것이다. 이 두 기관의 문제는 어느 기관이 수사권을 유지해야 하느냐의 문제가 아니라 어느 기관에 수사권을 주어야 주권자인 국민을 위해 이익이 되는가에 초점을 맞추어야 할 것이다.

이것은 현실적인 문제와 범규정의 문제, 제도적인 문제를 면밀히 검토한 후 국민에 의해서 결정되어야 할 것이다.

## 참 고 문 헌

### 1. 외국문헌

- Adams Thomas F., Police Field Operations, Englewood Cliffs, NJ : Prentice Hall Inc, 1994.
- Cole George F., The American System of Criminal Justice, Balmont, California : Wadsworth Publishing Company, 1995.
- Holden Richard N., Law Enforcement an Introduction, Englewood Cliffs, NJ : Prentice Hall Inc, 1992.
- 上野治男, 米國の警察, 東京 : 良書 普及會, 1981.
- Langworthy Robert H., etal., Policing in America, N.Y. : Macmillan Publishing co., 1994.
- Mayball Plama D., etal., Police Community Relations and The Administration of Jutice, Englewood Cliffs, NJ : Prentice Hall Inc, 1995.
- Madison Police Department, Policy, Regulation and Procedure Manual.
- Manual of the Los Angeles Police Department, 4-604.18.
- Minnea Polis Police Department, Policy and Procedure Manual.
- Neubauer Davis W., American's Courts and Criminal Jutice System, Balmont : Wadsworth Publishing Co., 1996.
- Ohlin L.E, A Situational Approach to Delinquency Prevention, Washington D.C. : U.S. Goverment Printing Office, 1990.
- Palmitte Michal J., Criminal Procedure, New York : As pen Publishers Inc., 1997.
- U.S. Code.

Waldron Ronald J., etal., The Criminal Justice System, Boston : Houghton Mifflin Co., 1976.

Walker Samuel, The Police in America, New York : McGraw Hill Book Co., 1983.

日本警察法.

日本刑事訴訟法

## 2. 국내문헌

경찰대학, 경찰방법론, 서울 : 대한문화사, 1997.

경찰대학, 경찰학개론, 서울 : 대한문화사, 1997.

경찰대학, 비교경찰론, 서울 : 경희종합인쇄, 1998.

경찰종합학교, 수사교재, 서울 : 정양사, 1993.

경찰청, 경찰기본용어 설무교양자료집 제11권, 1993.

법무부, 각국의 법무행정, 1994.

법무부, 각국의 사법경찰제도(법무자료 제98집), 1998.

백형구, 형사소송법, 서울 : 박영사, 1997.

신동운, 형사소송법, 서울 : 법문사, 1993.

신동운, “독일의 수사구조 및 사법경찰제도”, 연구보고서 96-11, 치안연구소, 1996.

서보화, “수사권의 독점 또는 배분”, 시민을 위한 경찰발전연구회 제2회 학술회의 자료집, 1999.

이상원, “과학수사의 요청과 활용”, 수사연구, 제154호, 1997.

이상원, “자치경찰제도하에서의 중앙수사국의 업무와 조직모형에 관한 연구”, 논문집, 대구대 사회과학연구소, 제7집 제1호, 1999.

이상원, 미국의 경찰제도와 수사구조에 관한 연구, 자치경찰제도 공청회 자료집, 1999.

이윤근, “공조수사의 정착과 제도보완”, 수사연구, 제153호, 1997.

이영란, “한국의 수사권 체제”, 형사정책, 한국형사정책학회, 제7호, 1995.

이영란, “영국의 수사구조 및 사법경찰제도”, 치안연구소, 연구보고서 96-11, 1996.

# 수사권 체제의 합리화 방안

◀ 연구陣 ▶

연구자 : 천진호 (경북대 교수)

비

명

# 목 차

I. 서 론 .....	155
1. 연구의 목적 .....	155
2. 연구의 범위 .....	156
II. 수사권체제에 관한 법 이론 .....	157
1. 수사(Investigation, Ermittlung)의 개념과 목적 .....	157
2. 수사와 경찰행정의 기본이념 .....	160
3. 수사권체제의 유형 .....	164
III. 외국의 수사권체제에 관한 입법례 .....	168
1. 미국의 수사구조와 수사권체제 .....	168
2. 영국의 수사구조와 수사권체제 .....	173
3. 독일의 수사구조와 수사권체제 .....	177
4. 프랑스의 수사구조와 수사권체제 .....	183
5. 일본의 수사구조와 수사권체제 .....	186
IV. 현행 수사권체제에 대한 그 동안의 논의 .....	189
1. 경찰조직 .....	189
2. 검사와 사법경찰관리의 관계 .....	189
3. 현행 수사권체제에 대한 견해 .....	194
V. 현행 수사권체제의 문제점 .....	197
1. 권한과 책임의 균형원리 : 검찰수사권의 비대화 .....	197
2. 명령통일의 원리 : 명령계통의 이원화 .....	199
3. 경찰수사의 민주성과 효율성의 원리 : 경찰수사기능의 저하 .....	200

4. 조직 기능성의 원리 : 경찰수사기능의 저하 .....	202
5. 국민의 편의 도모 : 이중적 수사고통의 경감 .....	203
<b>VI. 수사권체제의 합리화 방안으로서 경찰수사의 독자성에 관한 논의 .....</b>	<b>205</b>
1. 그 동안의 논의과정 .....	205
2. 경찰수사의 독자성에 대한 찬반론의 논거와 검토 .....	208
<b>VII. 수사권체제의 합리화를 위한 입법적·제도적 방안 .....</b>	<b>215</b>
1. 검사와 사법경찰의 역학적 관계 재정립 .....	215
2. 경찰수사의 정치적 중립성 확보 .....	216
3. 인권보장을 위한 경찰수사 통제방안 .....	218
4. 수사경찰의 전문화 .....	223
5. 전문수사인력의 확보와 교류 .....	224
6. 수사권영역의 분권화와 수사권의 공조 .....	225
<b>VIII. 결 론 .....</b>	<b>226</b>
<b>참 고 문 헌 .....</b>	<b>228</b>

# I. 서론

## 1. 연구의 목적

일반적으로 수사란 형사사건에 관하여 공소를 제기하고 이를 유지·수행하기 위한 준비로서 범인을 발견·보전하고 증거를 발견·수집·보전하는 수사기관의 활동, 즉 공소의 제기와 그 유지를 위한 준비행위라 하며, 따라서 수사의 목적은 범인의 발견과 보전 및 증거의 발견·수집·보전에 있다고 하겠다. 이러한 수사목적은 효과적이고 효율적으로 달성하기 위한 제도적 장치로서 각국은 고유한 수사권체제를 가지고 있으며, 우리나라도 형사소송법, 검찰청법, 경찰법, 경찰관직무집행법 등에서 검찰과 경찰의 수사권을 규정해 두고 있다.

이러한 우리의 현행 수사권체제가 수사의 기본이념에 충실할 뿐만 아니라 수사목적은 효율적으로 달성하는데 합리적이냐에 대해서는 그 동안 법이론적·정책적인 측면에서 논의가 계속되어 왔으며, 그 논거로서 주로 외국의 비교입법례들이 제시되어 왔다. 그러나 어떠한 국가기관에 수사권을 부여할 것인가 라는 수사권체제의 문제는 일반적으로 그 나라의 사회문화적인 특수성에 의존하고 있으며, 한편으로는 수사의 효율성과 기본적인 인권의 보장이라는 요청 그리고 전체 형사절차의 구조 및 소송이념간의 조화와 관련성을 가지고 있다 할 것이다. 따라서 수사구조와 수사실태 및 문화적 배경을 달리하는 수사권체제에 관한 외국의 입법례들이 논거의 설득력을 얻기에는 부족할 뿐만 아니라, 특히 앞으로 지방경찰제도의 도입이라는 측면에서 본다면 수사권체제의 합리화 방안을 법이론적인 면에서 검토해 볼 필요가 있다. 즉 수사권의 효과적이고 효율적인 기능성을 제고하기 위해서는 현행 수사권체제의 문제점 및 수사구조와 관련하여 수사권체제에 대한 외국의 입법례, 경찰의 수사권 현실화에 따른 문제점, 수사권체제의 합리적 방안 등에 관한 법이론적·비교입법적 연구가 체계적으로 이루어져야 할 것이며, 이러한 연구는 경찰의 수사권 독자성에 따른 문제점들을 최소화하고 수사권의 효율성을 극대화할 수 있다는 측면에서 그 중요성이 크다고 본다.

본 연구는 현행의 수사권체제가 수사의 개념에 적합하고 수사의 목적 및 기본이념을

달성하는데 효율성이 있는가 라는 관점에서 수사권체제의 문제점을 검토한 후 수사권체제의 합리화를 위한 입법적·제도적 방안들을 제시하고자 한다.

## 2. 연구의 범위

범죄 수사를 목적으로 하는 수사기관은 현행법상 그 조직을 이원화하고 있을 뿐만 아니라 경찰의 수사권에 대하여 검사의 지휘를 받도록 하고 있는 바, 수사권의 효율성이라는 측면에서 이러한 수사구조에 대해서 그동안 법이론적·정책적 논의가 있어 왔다.

수사권의 효과적이고 효율적인 기능성을 제고하기 위해서는 외국의 수사구조 및 그 실태에 대한 비교입법적·실증적 검토와 더불어 이에 대한 법이론적 연구가 심도있게 이루어져야 할 것이다.

따라서 본 연구는 현재 수사권체제의 합리화 방안을 모색하기 위하여 먼저 우리나라 수사권체제의 실태를 사실적인 측면에서 분석하고, 수사권체제에 관한 외국의 입법례를 살펴봄으로써 현재 수사권체제의 문제점과 더불어 수사권의 효율성을 극대화하기 위한 합리적 방안들을 제시하고자 한다.

## II. 수사권체제에 관한 법 이론

### 1. 수사(Investigation, Ermittlung)의 개념과 목적

#### 1) 수사의 개념

형사절차는 수사에 의하여 개시되는 바 수사는 형사절차의 제1단계라고 할 수 있다. 즉 수사절차는 원칙적으로 공소제기 전의 형사소송절차로, 당사자주의 소송구조를 가지는 공판절차와는 달리 그 준비적·예비적 단계에 해당한다. 그러나 수사 개념을 정의함에 있어서는 수사의 목적과 관련하여 국내 학자들의 견해가 다양하게 전개되고 있는데, 먼저 형사사건에 관하여 공소를 제기하고 이를 유지·수행하기 위한 준비로서 범인을 발견·보전하고 증거를 발견·수집·보전하는 수사기관의 활동, 즉 공소의 제기와 그 유지를 위한 준비행위를 수사로 보는 견해가 있다.<sup>1)</sup> 그러나 이 견해에 의할 경우 불기소 처분에 의하여 종결되는 수사는 공소제기를 위한 준비적 절차가 아니므로 수사 개념에서 제외되어 버린다. 즉 이 견해는 수사의 제1차적 목적(본질)이 범죄혐의의 유무를 명백히 하는 것이라는 점을 도외시함으로써 범죄의 혐의가 명백히 밝혀진 후의 수사 개념에 대해서만 타당한 견해에 불과하다.

이러한 비판과 더불어 공소제기에 관하여 기소법정주의를 채택하면서 공소취소를 인정하지 않는 독일 형사소송법(제156조)과는 달리 기소편의주의와 기소변경주의를 취하고 있는 현행 형사소송법상으로는 공소를 제기한 후에 진범인이 나타나서 공소취소 여부를 결정하기 위하여 행하는 수사기관의 활동도 수사의 개념에 포함시켜야 한다는 점에서 범죄의 혐의 유무를 명백히 하여 공소의 제기와 유지 여부를 결정하기 위하여 범인을 발견·확보하고 증거를 수집·보전하는 수사기관의 활동 내지 이러한 활동을 법적으로 규제하는 절차로 파악하는 견해가 있다.<sup>2)</sup> 그러나 이 견해에 의하면 공소제기 후의

1) 김기두, 형사소송법, 전정신판, 박영사, 1987, 193면 ; 서일교, 형사소송법, 제8개정판, 박영사, 1979, 225면 ; 차용석, 형사소송법, 세영사, 1998, 220면.

2) 강구진, 형사소송법원론, 학연사, 1982, 147면 ; 이재상, 형사소송법, 제5중판, 박영사, 1998,

수사를 수사 개념에 포함할 수 있는 이론적 합리성은 있으나, 수사를 공소를 유지할 것인가의 여부를 결정하기 위한 절차로 보는 것은 공소제기 후의 수사가 공소유지 여부를 결정하기 위한 절차가 아니라 공소유지를 위한 준비행위라는 점에서 이론적 문제점이 있다.

따라서 수사개시 이전의 활동인 사법경찰관리집무규칙 제20조에 의한 범죄의 내사, 경찰관직무집행법 제3조에 의한 경찰관의 직무질문, 형사소송법 제222조 변사자의 검시는 수사의 개념에서 제외되나, 불기소처분에 의하여 종결되는 수사나 공소제기 후 공소유지를 위한 준비행위는 수사 개념에 포함된다는 점에서 수사란 수사기관이 범죄의 혐의가 있다고 인정할 경우에 범죄혐의의 유무와 情狀을 명백히 하여 공소제기 여부를 결정하기 위해서 또는 공소유지를 위한 준비행위로서(기소 후에는 공소유지를 위한 목적으로) 범인의 발견 및 보전과 증거의 발견·수집 및 보전을 위한 수사기관의 활동<sup>3)</sup> 내지 이를 법적으로 규제하는 절차로 파악하여야 할 것이다.<sup>4)</sup>

다만 이러한 수사의 개념은 법률적 측면에서만 파악하는 것으로, 각급 수사기관의 실제 업무내용을 반영하고 동시에 현실적이고 실질적인 측면에서 본다면 수사책임을 맡고 있는 기관 만의 활동으로 한정하고 있을 뿐만 아니라 범죄발생이나 범죄혐의 유무를 결정하기 위한 수사기관의 내사활동이 제외된다는 점에서 실무상의 수사 개념과는 괴리를 가져오게 된다. 따라서 수사 개념을 실무적인 측면에서 파악한다면 범죄발생위험요소에 대한 범죄정보를 수집하고, 범죄혐의 유무를 결정하기 위한 내사활동을 포함하여 범죄 발생 후 범인을 발견·확보하고 증거를 수집·보전하는 수사기관의 활동이라고 할 수 있을 것이다.<sup>5)</sup> 주로 경찰행정학자들은 수사기관의 활동을 사법행정의 범주에서 다시 세

169면 ; 신동운, 형사소송법 I, 제2판, 법문사, 1997, 42면 ; 정영석/이형국, 형사소송법, 전정판, 법문사, 1996, 139면 ; 송광섭, 형사소송법, 유스티니아누스, 1997, 329면 ; 신양균, 형사소송법, 전면개정판, 대명출판사, 1997, 41면.

3) 소재수사, 지명수배, 수색 등은 범인의 발견을 목적으로 행하여지는 수사에 해당하며, 피의자 구속은 범인의 보전을 목적으로 하는 강제수사이다. 증거의 발견·수집·보전을 목적으로 하는 수사에는 피의자신문, 참고인조사, 감정, 압수, 수색, 검증, 번역·통역의 위촉, 공무소에 대한 조회 등이 있다.

4) 백형구, 형사소송법강의, 신정3판, 박영사, 1997, 325면.

5) 종래의 법률적인 측면에서의 수사 개념에 대한 비판으로 이러한 적극적 의미의 수사 개념이 급변하는 현대사회의 범죄양상과 미래의 사회에 부응하는 새로운 수사의 개념으로 적합하다

분화하여(하위체계화를 의미) 보면 1단계의 수사기획과 2단계의 범인 발견, 체포·검거, 증거수집 및 보전 그리고 3단계의 공소제기로 과정할 수 있고, 이와 같은 하위개념화를 통하여 수사의 개념 구조를 명백히 할 수 있다고 한다.<sup>6)</sup>

## 2) 수사의 목적

수사의 목적에 대해서는 공소의 제기 및 그 수행으로 보는 견해와 기소·불기소의 결정으로 보는 견해가 있으나, 구체적으로는 기소 전의 수사단계와 기소 후의 수사단계에 따라 그 목적을 다르게 파악해야 한다.

기소 전의 수사의 목적과 관련해서는 기소·불기소를 결정하는 기준이 되는 범죄혐의의 유무와 정상을 명백히 함으로써 피의사건의 진상을 파악하는 것이 수사의 제1차적 목적이다. 나아가 수사절차의 진행이나 공소제기 또는 공판절차에서의 피고인의 출석이나 형집행을 확보하기 위한 범인의 발견·보전과, 범죄혐의 유무를 밝힘으로써 기소·불기소를 결정하고 공소제기 후 공소유지를 위한 증거의 발견·수집·보전도 수사의 목적이다. 불기소처분은 수사의 목적이 아니라 귀결에 불과하다고 보는 견해도 있으나, 수사의 결과 불기소처분에 의하여 수사가 종결되는 경우도 있으므로 기소·불기소의 결정도 수사의 목적으로 볼 수 있다. 수사절차도 '형사절차의 전과정의 일부'로서, 특히 공소제기 전의 수사는 공소제기와 그 유지를 전제로 하는 절차라는 점에서 수사의 궁극적 목적은 공소의 제기와 그 수행에 있다. 따라서 수사 그 자체의 독자적 목적성은 인정될 수 없으며 수사를 위한 수사도 허용되지 않는다고 보아야 할 것이다.

공소제기 후의 수사는 그 공소의 유지와 수행을 위한 것으로 공소유지에 필요한 각종 증거수집과 보전이 수사 내용을 이룬다. 다만 공소제기 후의 수사가 허용되느냐와 관련하여 비록 예외적으로 제한적 범위 내에서 증거수집 및 그 보전을 위한 수사가 인정되더라도 당사자대등주의와 공판중심주의 원칙상 공소제기 후 대물적 강제수사는 허용되어서는 안되며, 특히 공소제기 후 수사기관에 의한 피고인구속은 인정되지 아니하므로

는 견해로 성광호, 범죄수사의 이론과 실제, 진리탐구, 1995, 39면 내지 42면 참조.

6) 이상안, 신경찰행정학, 대한문화사, 1995, 593면.

범인의 보전도 수사의 목적이 될 수 없다.

## 2. 수사와 경찰행정의 기본이념

범죄의 수사를 담당하는 사법경찰도 경찰 내지 경찰행정의 한 축을 이루고 있으면서 범죄수사를 주된 임무로 하고 있다는 점에서 수사의 기본이념과 더불어 사법경찰의 기본이념을 경찰행정의 기본이념의 측면에서 살펴봄으로써 과연 현재의 수사권체제가 수사와 경찰행정의 기본이념에 부응하는지를 검토해 볼 필요가 있다.

### 1) 수사의 기본이념

수사의 기본이념이란 수사절차를 전반적으로 지도하고 있는 기본원리로, 이러한 기본원리의 제도적 표현이 수사의 기본원칙이다. 수사의 기본이념 내지 지도원리는 수사관에 따라 다를 수 있는데, 예를 들어 범인의 처벌적 측면에 중점을 두는 수사관에 의하면 실체적 진실발견주의가 수사의 기본이념으로 강조됨에 반하여 피의자의 인권에 중점을 두는 수사관에 의하면 적정절차의 원리가 수사의 기본이념으로 강조된다.

범죄수사도 형사소송절차의 일부이므로 그 제1차적 기본이념은 범죄의 진상을 파악하고 범인이 누구인지를 밝혀내는 실체적 진실의 발견이라 할 수 있다. 다만 이러한 실체적 진실의 발견은 사건수사에 소요되는 인적·물적 비용과 수사기법의 한계 및 범죄발생 후 상당한 시간의 경과 또는 사회의 다른 이익과의 충돌 등과 같은 여러 가지 제약요인에 의하여 그 한계를 가질 수 밖에 없다.

범죄수사를 지배하는 또 다른 기본이념은 기본적 인권의 보장이다. 즉 공소제기 여부를 결정하기 위해서 또는 공소유지를 위한 준비행위로서 증거를 수집하고 범인의 신병을 확보하는 과정에서 필연적으로 신체의 자유와 같은 국민의 기본적 권리가 제약되는 바, 헌법과 형사소송법은 수사절차에서 국민의 기본적 권리가 침해되지 않도록 하기 위하여 임의수사를 원칙으로 강제처분은 형사소송법에 특별한 규정이 있는 경우에 한하여 필요 최소한의 범위 내에서 할 수 있도록 규정하고 있을 뿐만 아니라 각각의 수사절차에 있어서도 기본적 권리를 보장하기 위한 구체적이고 명확한 절차규정들을

명시해 두고 있다.

따라서 수사기관은 범죄수사를 함에 있어서는 적법절차를 통한 실체적 진실의 발견과 기본적 인권의 보장이라는 수사의 기본이념이 조화될 수 있도록 부단히 노력해야 하며, 이를 위한 입법론적 보완이 뒤따라야 할 것이다.

## 2) 경찰행정의 기본이념

경찰의 개념 및 경찰행정의 개념에 대해서도 다양한 견해가 제시되고 있으나<sup>7)</sup> 일반적으로 경찰행정이란 공공의 안녕과 사회질서를 유지하고 국민의 사회적 구원을 응원하는 공공서비스 공급작용을 의미한다. 이러한 경찰행정의 개념 가운데 형식상·법제상의 경찰행정이란 실정법상의 경찰조직의 권한에 속하는 모든 서비스공급 작용을 말하는 것으로, 권력적·강제적 법집행과 비권력적인 서비스공급 기능을 포함한다.<sup>8)</sup> 특히 범죄의 예방과 진압 및 수사를 주된 임무로 하는 사법경찰행정의 특성이 전통적으로 규제적 차원에 머물렀다면 앞으로는 공동체 이해관계의 갈등해소라는 적극적 기능을 지향해야 할 것이다.

경찰행정이 지향해야 할 방향으로서 경찰행정의 기본이념에 대해서는 일반행정의 기본이념과 마찬가지로 합법성, 민주성, 능률성, 효과성, 중립성 및 사회적 형평성을 들 수 있다.<sup>9)</sup> 경찰행정의 기본이념으로서의 합법성(legality)은 경찰행정의 특성상 공공의 안녕과 질서유지를 위하여 개인에게 명령·강제하여 자유와 권리를 제한할 수밖에 없다는 점에서 경찰행정행위가 법률에 의하여 지배되어야 함을 의미한다.

경찰행정의 민주성(democracy)이란 민주주의 원리에 입각한 경찰행정을 의미하는 것으로 대외적으로는 경찰행정이 전체 국민을 위할 뿐 아니라 의사결정에 국민의 의사를 수렴하는 제도적 장치를 활용하여 궁극적으로 경찰행정에 국민의 참여를 촉진하고 국민에 대하여 봉사과 책임을 다하여야 하며, 대내적으로는 구성원들의 의사를 바탕으로 한 경찰행정이 운영되어야 한다. 이러한 경찰행정의 민주성을 보장하기 위해서는 경찰행정

7) 경찰 및 경찰행정의 개념에 대해서는 이상안, 앞의 책, 3면 내지 7면, 33면 내지 34면.

8) 이상안, 위의 책, 34면.

9) 구체적인 내용에 대해서는 이황우, 경찰행정학, 제2판, 법문사, 1998, 33면 이하 참조.

이 분권화되어야 하며, 경찰행정에 대한 각종 통제를 강화하여 경찰행정책임을 강화해야 할 뿐만 아니라 위원회나 자문기구를 통한 각계전문가의 활용으로 경찰행정기구의 민주화가 되어야 할 것이다.<sup>10)</sup>

19세기 후반 행정국가가 대두되면서 행정의 민주성과 더불어 행정의 2대 기본이념으로 강조되어 온 능률성 내지 효율성(efficiency)은 적은 비용과 시간 및 노력으로 보다 많은 서비스와 가치배분을 가져오도록 하는 행정의 절약 및 경제성을 의미한다. 그러나 경찰행정에서는 이러한 경제적·기계적 의미에서의 능률성 만이 아니라 사회치안수요에 적극적으로 부응함으로써 국민의 자유와 권리를 보호하고 사회공동체의 이익실현에 봉사할 수 있는 사회적 능률성이 강조된다. 따라서 범죄수사를 포함한 경찰행정의 능률성을 제고하기 위해서는 명령·지휘체통의 일원화가 선행되어야 하며, 이를 토대로 경찰행정의 강한 정책집행력이 확보되어야만 한다.

경찰행정의 기본이념의 하나인 효과성 내지 실효성(effectiveness)이란 목표와 수단을 연결한 상태하에서 현실적인 산출이 당초의 목표를 어느 정도 충족시켰는가 하는 목표의 달성도를 의미하는 동태적·기능적·사회학적 개념이다.<sup>11)</sup> 능률성 이념이 합리적 수단의 선택이라면 효과성은 국민의 요구와 기대에 부응하는 행정의 합리적 목표의 달성 개념으로, 여기에는 양적 의미 뿐만 아니라 질적 개념도 포함된다. 즉 능률성은 목표개념 보다는 주어진 자원과 시간, 그리고 노력의 최소한의 투입으로 산출을 극대화하는 정태적·경제학적인 수단위주 개념인데 반하여, 효과성은 목표와 수단을 관련시켜 당초의 목표를 어느 정도 성취하였는가 라는 동적인 목표위주 개념이다.<sup>12)</sup> 이와 같이 능률성과 효과성이 경찰행정의 독자적인 기본이념이라 하더라도 능률성을 전제로 하지 않는 효과성이란 불가능하기 때문에 양자는 상호 보완적으로 통합되어야 하며, 이러한 관점에서 오직 검사에게만 독자적인 수사권이 주어지고 사법경찰관은 검사에게 종속된 수사권을 행사하는 현행의 수사권체제가 과연 수사의 목적을 달성함에 있어서 어느 정도의 효과성을 가지는가를 살펴보아야 할 것이다.

경찰행정의 정치적 중립성이란 일반적으로 경찰작용이 권력행사를 수단으로 하기 때

10) 이상안, 앞의 책, 49면.

11) 이황우, 앞의 책, 35면.

12) 이상안, 앞의 책, 51면 내지 52면.

문에 정치적·가치적 편향성을 가질 수 있는 위험성이 높다는 점에서 경찰행정은 공정 중립을 유지해야 한다는 것을 의미한다. 경찰행정이 정치적인 권력관계에 개입되어서도 안될 뿐만 아니라 경찰행정이 정치적으로 부당한 영향력을 받는 경우에는 국민의 자유와 권리도 보장될 수 없기 때문이다. 특히 우리 나라 경찰은 1948년 정부수립 당시부터 정치투쟁의 질곡과정에서 그 중립성에 대한 비판을 받아 왔으며, 이러한 비판적 시각은 사법경찰에게 독자적 수사권을 부여해서는 안된다는 또 다른 논거로 제시되고 있다. 경찰행정의 정치적 편향성의 문제는 경찰 내부의 문제라기 보다는 오히려 우리의 특수한 정치적 상황에서 특히 범죄수사를 임무로 하는 사법경찰을 정치적 도구로 악용해 온 정치권력자들의 책임으로 보아야 한다. 또한 정치적 편향성에 대한 비판은 경찰 뿐만 아니라 검찰 역시 권력의 시녀로 정치에 도구화되어 왔다는 비판을 면키 어렵다. 정치적 중립성에 경찰 보다 더 큰 문제를 안고 있는 검찰도 독자적 수사권을 행사하고 있음에도 불구하고 경찰의 정치적 중립성의 문제 때문에 독자적인 수사권을 인정할 수 없다는 것은 설득력이 없다. 그러한 정치적 편향성에 대한 문제를 해결하기 위하여 그 동안 경찰 외부에서 뿐만 아니라 내부적으로도 경찰행정의 정치적 중립성에 대한 다양한 노력과 더불어 그 기초를 마련해 왔다고 볼 수 있으나 일부의 비판적 시각을 불식시키기 위한 입법적·제도적 보완책 만이 아니라 경찰 스스로의 부단한 노력이 선행되어야 할 것이다.

사회적 형평성은 적극적인 분배의 평등을 함축하는 것으로, 사회적·경제적·정치적 환경이 열세한 계층에 보다 많은 그리고 양질의 서비스를 제공하는 것을 의미한다. 경찰행정의 공공재적 특성을 고려한다면 그동안 안전에 대한 기대감이 상대적으로 보장되지 못한 사회계층에 보다 큰 관심을 가져야 할 것이다. 범죄수사와 진압을 통해서 사회안전망의 최일선에 위치하고 있는 검찰과 사법경찰이 국민적 관심이 집중된 권력형 비리나 기득계층의 범죄를 수사함으로써 사회정의를 실현하는 것은 너무도 당연하다. 그러나 검찰과 사법경찰에 대한 일반 국민들의 기대는 나와 우리의 안전감을 침해하는 일상생활 속에서의 범죄<sup>13)</sup>를 철저히 수사하고 척결해 줄 것을 바라고 있으며, 이를 통하여 안전

13) 종래 정치권에서는 이를 민생침해사범이라고 표현해 왔으며, 특히 김영삼 정부에서는 살인·강도·강간·폭력·절도·공무원범죄 등을 7대 민생침해사범으로 규정하여 이의 척결을 중요한 정책사항으로 제시하기도 했다.

감이 보장되고 공동체 구성원이 이를 확신할 수 있는 사회가 실현될 수 있다는 것이다. 특히 제한된 인적 자원을 가진 검찰에 사회적 형평성의 실현을 기대하기 어렵다는 점에서 현행 수사권체제는 문제점을 가지고 있다 할 것이다.

### 3. 수사권체제의 유형

수사권한을 어떠한 국가기관이 어떠한 범위로 가지고 있는지는 각국의 문화적 전통과 제도·관습·법제 등에 따라서 다양한 형태를 띠고 있으나, 일반적으로 수사권한을 가진 기관은 경찰과 검찰이라 할 수 있다. 수사기관으로서의 검사와 사법경찰관리의 관계는 국가에 따라 다르나 대체로 사법경찰관리를 제1차적 수사기관으로 하고 검사와의 관계를 상호협력관계로 하는 미국이나 일본과 같은 경찰독립수사권체제와, 검사를 수사의 주재자로 하여 사법경찰관리에 대한 지휘·감독권을 인정함으로써 양자의 관계를 상하복종관계로 하고 있는 프랑스나 독일과 같은 검사주재수사권체제로 나누어 볼 수 있다.

#### 1) 검사주재수사권체제

검사주재수사권체제는 검사가 수사의 주재자로서의 지위를 가지며 경찰은 검사의 지휘·감독하에서 수사를 행하는 수사보조자로서의 지위에 불과한 제도로, 주로 대륙법계에 속하는 국가들이 취하여 왔던 제도이다. 즉 권위주의·절대주의사상을 역사적 배경으로 하고 있는 대륙법계의 국가에서는 강력한 검찰권을 행사하여 범죄를 억압하면서 동시에 이념적 대립상태에 있는 상대방에 대하여 정치적으로 탄압할 목적으로 상명하복구조의 검찰조직과 더불어 그 아래에 사법경찰을 두어 검사의 손발로서 검사의 명령을 받들어 수사에 종사케 하였다고 할 수 있다.<sup>14)</sup>

이러한 검사주재수사권체제의 장점으로는 첫째 범죄수사는 범인을 포함한 일반인의 인권보장과 밀접한 관련을 갖는 것이기 때문에 전문적 지식을 요하는 엄격한 자격시험을 거쳐 임명된 검사에게 수사권을 부여하고, 사법경찰관에게는 이러한 법적 지식을 가

14) 차용석, “경찰수사권독립에 관한 견해”, 수사연구(92.3), 41면.

진 검사의 지휘·감독하에서만 수사를 행하게 하면 수사과정에서의 인권침해를 막을 수 있다는 것이다. 둘째 범죄수사는 범인의 검거에만 그치는 것이 아니라 형사재판의 전단계로서 수사의 궁극적 목적인 공소유지 및 범죄사실의 입증과 관련하여 증거의 수집·보전 및 그 적정절차가 중요한데, 이러한 수사과정을 처음부터 소추권자인 검사의 지휘·감독하에서 추진하게 되면 형사소송의 경제, 즉 수사의 이중화를 방지할 수 있다. 또한 경찰은 인력과 조직면에서 하나의 큰 권력집단을 형성하고 있는데 만일 사법경찰이 독자적인 수사권을 행사할 경우에 그 권력의 비대화가 우려될 뿐 아니라 정치적 중립성이 보장되어 있지 않다면 경찰파쇼의 우려가 있다는 점에서 검찰의 수사지휘가 필요하다고 한다.

그러나 검사주재수사권체제는 범인의 검거와 증거수집 등과 같은 일선의 수사업무는 사법경찰이 전담하고 있는데 이러한 사법경찰에게는 수사권을 주지 않고 검사의 지휘·감독하에 둔다면 사기의 저하로 업무의 능력성이 저하되고 우수한 수사인력을 확보할 수 없다는 문제점을 가지고 있다. 또한 사법경찰이 수사업무를 독자적인 권한하에서 행사하지 못하고 검사의 지휘·감독을 받아야 하는 경우 변사체의 처리나 기소중지자 검거처리와 같은 기동성이 요구되는 경찰수사업무에 지장을 초래할 뿐만 아니라 조직의 독립성을 침해하게 된다. 그리고 사법경찰의 수사단계에서 조사된 사건을 다시 검찰에서 조사함으로써 해서 조사에 임하는 관계인에게 불편을 주며, 이중 수사를 통하여 인적·물적 자원의 낭비가 초래될 수 있다. 또한 검찰의 소수 인력으로 사법경찰을 실질적으로 지휘하여 격증하는 범죄에 대처하기에는 검찰인력과 조직상의 한계가 있기 때문에 다양화·신속화·광역화·지능화되어 가는 범죄에 대한 초동수사 및 긴급배치수사 등 신속한 수사착수를 어렵게 함으로써 현실적으로 수사가 형식화되고 비능률성을 가질 수 밖에 없다.<sup>15)</sup>

## 2) 경찰독립수사권체제

경찰독립수사권체제는 경찰이 독자적인 수사권을 행사하고 검사는 제한된 범위 내에

15) 남궁 석, "주요국의 수사권체제", 입법조사월보(1992.4), 84면.

서만 예외적으로 수사권을 행사하며 원칙적으로 공소제기와 그 유지만을 담당하고 경찰에 대한 법률자문가로서의 역할을 하면서 양자가 상호협력관계를 유지하고 있는 제도로, 주로 영미법계에 속하는 나라들이 취하고 있는 제도이다. 이 체제를 취하고 있는 국가들은 근대 이후 자유민주주의를 발전시켜 온 나라들로서, 권력분립과 지방분권의 원리가 이 제도의 바탕을 이루고 있다. 즉 전통적으로 지방자치제가 발달하여 시민의 선거에 의하여 선출되는 자치단체의 장의 지휘·감독하에 경찰을 둬으로써 경찰의 정치적 중립성을 보장하고 있다. 또한 검사주재수사권체제보다는 임의수사원칙을 법적으로 규정하여 이를 시행하여 왔으며, 엄격한 사법적 규제가 행해지는 영장의 발부를 전제로 강제수사가 행하여져 왔다. 그리고 영국과 같이 사인소추주의의 영향도 있었으나 형사소송에서 당사자주의를 소송의 기본구조로 함으로써 변호인제도가 발달하였고, 이에 따라 경찰에 독자적인 수사권이 부여된다 하더라도 수사단계에서부터 변호인이 참여함으로써 인권침해의 소지를 배제해 왔다.

이러한 경찰독립수사권체제의 장점으로는 먼저 범인의 검거는 수사업무 중 가장 핵심을 이루는 것이며 이는 경찰의 고유업무로 이에 관한 권한과 책임을 동시에 부여함은 업무의 성격과 부합되어 업무능률의 향상에 기여한다는 것이다. 이 고유업무부분을 타기관의 지휘·감독하에 수행하게 하는 것은 행정조직원칙에 어긋나고 사법경찰관의 사기저하를 초래하기 쉽다. 둘째로, 오늘날처럼 수사의 기동성과 기민성, 신속성 그리고 광역성이 요구되는 사회에서는 수사업무의 거의 전부를 담당하는 경찰에 독립적인 수사권을 주어 그 기동성을 살리고 사기를 진작시키는 것이 필요하다는 것이다. 셋째로 사법경찰에 독립적인 수사권을 주어 사기를 진작시키게 되면 우수한 인적 자원을 확보하게 됨으로써 그 능률과 질의 향상을 가져올 수 있다. 넷째, 사법경찰에 독립적인 수사권을 부여하는 것은 기관 상호간에 권력분립의 원칙에 충실하여 비대해질 수 있는 검찰권에 대한 견제장치로서의 역할을 할 수 있으며, 오늘날의 형사절차의 이념인 법의 적정절차의 보장에 보다 충실할 수 있다는 것이다.

여기에 대하여 경찰의 방대한 인력, 장비, 조직 등으로 비추어 볼 때 경찰의 정치적 중립성이 확보되지 않은 상태에서 경찰에 독립적인 수사권을 부여할 경우에는 경찰권력의 비대화로 인한 남용가능성과 정치적으로 악용될 가능성이 많을 뿐만 아니라, 범죄수사는 형사소송의 전단계로서 그 적정 여부가 피의자의 인권보장에 대단히 중요하다는

점에서 법률적 지식과 자격을 갖춘 수사관의 확보가 무엇보다도 필요하나 일반적으로 경찰의 인적 구성이 저수준에 있다고 할 때 인권침해의 우려가 크다는 비판이 있다.

### 3) 현대적 경향

오늘날 세계 각국에서 운용되고 있는 수사권체제는 위에서 언급한 두 가지 수사권체제 보다 훨씬 더 다양한 형태로 운용되고 있다. 위의 두 가지 수사권체제는 그 나름대로 장점과 단점을 가지고는 있으나, 대체로 세계 각국의 일반적인 경향은 사법경찰에 독자적인 수사권을 부여하는 방향으로 나아가고 있다. 역사적으로는 영미법계는 전통적으로 당사자주의를 소송의 기본구조로 채택하면서 사법경찰에 독자적인 수사권을 부여해 왔음에 반하여, 대륙법계는 절대주의사상하에서 직권주의를 소송구조로 채택함으로써 사법경찰을 수사의 보조자로 자리매김하여 왔다.

사회 모든 영역에서 규제와 통제, 감시와 감독보다는 권한과 책임, 자치와 균형의 논리가 중시되면서 수사권체제에 있어서도 사법경찰에게 독자적인 수사권을 부여하고, 검찰은 사법경찰이 행한 수사를 기초로 공소제기 여부를 결정하고 공소를 유지하는 임무만을 담당함으로써 업무의 효율성도 높일 수 있다는 것이다.

아래에서는 수사권체제의 합리적 방안을 모색함에 있어 그 방향성을 제시하는데 참고가 될만한 수사권체제에 관한 외국의 입법례를 살펴보기로 한다.

### Ⅲ. 외국의 수사권체제에 관한 입법례

#### 1. 미국의 수사구조와 수사권체제

##### 1) 경찰조직과 임무<sup>16)</sup>

미국의 경찰조직은 행정단위의 구성형태에 따라 연방경찰, 주경찰, 지방경찰로 이루어져 있으며, 지방경찰은 다시 자치체인 시 및 군경찰로 나눌 수 있다. 이 외에도 지역적 범집행기관으로서 치안관, 교통, 주택단지, 공원, 대학경찰이나 공안경찰과 같은 특별지구경찰이 있다.

연방경찰은 연방법만을 집행하며 주법이나 지방자치법을 집행하지 못하는데, 연방 법무부의 연방수사국(FBI)을 비롯한 연방 경찰조직이 설치되어 있으나 우리 나라의 경찰청과 같이 전 미국의 모든 연방법률을 집행하는 단일조직은 존재하지 않으며 각 범집행기관(law enforcement agency)의 근거법규에 의하여 50개 이상의 기관에 연방 경찰권이 분배되어 있다.<sup>17)</sup>

이에 반하여 지방경찰이란 지방행정조직체계 중 자치체인 군, 시경찰을 제외한 준지방자치단체인 County, Town, Township 및 특별구 경찰을 말하는데, County의 경찰기관으로는 보안관(County Sheriff)과 검시관제도가 있으며 Town 또는 Township의 경

16) 미국의 경찰제도와 수사구조에 대한 참고문헌으로 이상원, "미국의 경찰제도와 수사구조에 관한 연구", 자치경찰제도 공청회자료(경찰개혁위원회 외, 1998. 12), 588면 이하 ; 윤종남, "미국의 사법경찰제도", 각국의 사법경찰제도-법무자료 제98집(법무부, 1988), 395면 이하.

17) 사법연수원, 미국형사법, 1999, 22면. 연방 법무부 소속기관으로 연방수사국(Federal Bureau of Investigation, FBI), 마약청(Drug Enforcement Administration, DEA), 연방보안관실(United States Marshals Service), 이민귀화국(Immigration and Naturalization Service, INS)·국경순찰대(Border Patrol)이 있고, 재무부 소속기관으로 비밀근무실(Secret Service), 연방관세청(United States Customs Service), 국세청(Internal Revenue Service, IRS), 알콜·담배·총기국(Bureau of Alcohol, Tobacco and Firearms, ATF)가 있다. 또 국방부 소속기관으로 공군특수정보부대와 해군정보대, 육군범죄수사대 등이 있고, 기타 소속기관으로 우정부 소속으로 郵政檢査室(Postal Inspection Service)와 운수부 소속으로 연방해안경비대가 있다.

찰조직으로는 전통적인 경찰관직인 치안관(Constable)으로 치안유지와 법정업무를 담당한다.

연방정부는 헌법상 명문으로 경찰권을 가지고 있지는 않으나 헌법이 부여한 과세권, 주간의 통상규제권, 대외통상권 등의 행사로 사실상 경찰권을 행사하며, 최근 그 기능이 강화 내지 확대되어 가는 경향이다. 연방헌법 수정 제10조는 경찰권을 각 주에 위임하고 있기 때문에 주정부는 고유한 권한으로 경찰권을 가지고 있다. 즉 미국경찰의 중심은 주정부에 속하고 있으며, 주정부는 경찰권을 직접 행사하거나 지방자치단체인 시, 군, 읍 등에 위임하여 행사하고 있다. 따라서 각 지방자치단체의 지방경찰이 사실상 광범위한 경찰권을 행사하고 있다.<sup>18)</sup>

미국의 일부 경찰은 해당 법무담당부서에 1명에서 10여명의 고용된 고문변호사로 구성된 법률고문제도를 두고 있는데, 그 주된 임무는 기관장을 보좌하여 경찰 전체의 방침을 정하고, 경찰관의 직무활동에 대하여 법률적 조언이나 개선책을 제시하며, 경찰관에 대한 법률교육계획을 세우고 실시하는 것 등이다. 이 제도는 1907년 뉴욕시 경찰본부의 법무도서실(Law Library)에서 비롯되었다고 하는데, 경찰활동을 둘러싼 법률문제에 대한 일련의 연방대법원판례가 많이 나온 1960년대 이후에는 이러한 제도가 더욱 필요하게 되어 6개의 연방법집행기관을 포함하여 다수의 법집행기관에서 이 제도를 운영하고 있다.<sup>19)</sup>

18) 이상원, "미국의 경찰제도와 수사구조에 관한 연구", 자치경찰제도 공청회자료(경찰개혁위원회·한국경찰학회·치안연구소, 1998. 12), 588면 내지 589면.

19) 최병문, 미국형사사법제도 연구, 박사학위논문, 1990, 23면.

## 2) 미국의 검찰제도

### (1) 검찰조직<sup>20)</sup>

미국의 검찰조직은 법원과 마찬가지로 연방검찰청(U.S. Attorney's Office)과 주·지방검찰청(State General's Office, District Attorney's Office)의 이원적 구조로 나누어져 있다. 이와 같이 미국의 검찰은 연방검찰과 지방검찰이 한 지역을 이중으로 관할하는 이원적 검찰제도로 되어 있는 바, 양자는 관할에 따라 독립적으로 활동하고 있으며 기본적으로 상하관계에 있는 것은 아니다. 각 주에는 지방자치 및 분권의 원칙 아래 주검찰청 외에도 지방검찰청이라고 할 수 있는 각 County에는 County검찰청이, 비교적 행정단위가 큰 City에는 City검찰청이 설치되어 있으며, 주 검찰청과 지방검찰청은 서로 독립하여 업무를 수행하고 있다.

연방검사(U.S. Attorney)는 변호사 자격을 가진 자 중에서 상원의 동의를 얻어 대통령이 임명하며,<sup>21)</sup> 임기는 4년이나 임기 중이라도 대통령이 해임할 수 있고 대통령이 교체될 때에는 사임하는 것이 관례로 되어 있다. 연방검사는 연방법을 위반한 피고인의 기소를 수행한다. 우리 나라의 일반 검사에 해당하는 연방검사보(Assistant U.S. Attorney)는 연방검사의 추천에 의하여 법무부장관이 임용하고 해임하도록 되어 있고,<sup>22)</sup> 임기 등에는 특별한 제한이 없으며 연방검사의 직무를 보조하여 권한위임에 따라 연방검사와 동일한 의무와 권한을 행사한다. 현재 연방에는 94명의 연방검사와 2000여명의 연방검사보가 연방지방법원의 관할구역에서 근무하고 있다. 미국의 대부분의 주에서는 1개의 연방검찰청이 있으나 Texas주와 California주에는 4개의 연방검찰청이 있다.

각 주에서는 주마다 조직단위와 관할이 다르게 나타나고 있는데, 28개 주는 각 Cou-

20) 미국의 검찰조직에 관한 참고문헌으로 사법연수원, 미국형사법, 1999, 21면 ; 박승진/최석윤/이경재, 각국의 검찰제도(연구보고서 97-04), 한국형사정책연구원, 1998), 28면 이하 ; 채정석, "미국 연방검찰청 실무수습보고서 - 미국 연방법무부 및 검찰의 조직·임무·사건처리실태", 해외파견검사연구논문집 제9집(법무부, 1993), 539면 이하 참조.

21) 28 U.S.C. §541.

22) 28 U.S.C. §542.

nty 마다 검찰기관이 존재하고 있고 14개 주에서는 사법지역(judicial district)을 단위로 검찰기관이 조직되어 있다. 또 3개 주에서는 이 두 가지 방식이 혼합된 체제를 취하고 있으며 County 또는 시 중에서 택일 방식을 취하는 주도 2개 있다.

각 주에서 검찰기관의 장은 연방과 5개 주를 제외하고 주민의 선거에 의하여 선출되고 있는데, 일반적으로 주 법무장관은 주의 최고 법집행기관으로 임기 4년의 직접선거로 선출되며 주 정부에 조언이나 주의 이해와 관련되는 민사 및 행정소송에서 주를 대리한다. 주 검사는 변호사의 자격을 가진 자 중에서 형사상소법원에 의하여 임기 2년으로 임명되고 형사상소법원에 계속되는 형사상소사건에 대하여 주의 입장을 대변한다.

주 검사 외에 주 내에서 통상의 형사사건을 소추하고 사실심의 공판절차에 검찰관으로 관계하는 검찰관으로는 지방검사(District Attorney), County Attorney, City Attorney가 있다. District Attorney는 각 지방법원의 관할구역인 사법지구별로 주민의 선거로 선출되며, 보통 중죄사건의 소추와 공판 및 항소법원에서의 상소를 담당한다. County Attorney는 각 County 별로 주민의 선거로 선출되고, 원칙적으로 County 법원 및 치안판사 법원의 관할에 속하는 경죄사건의 소추와 공판 및 항소법원에의 상소를 담당한다. City Attorney는 각 시가 고용하는 상근직 또는 비상근직의 법률가로서 City의 일반 법률사무 처리에 참가하며 City법원이 관할하는 경죄사건의 소추를 담당한다. District Attorney나 County Attorney가 되기 위해서는 당해 사법지구나 County에 거주하는 자로 변호사의 자격이 있어야 하는데, 임기는 4년이다.<sup>23)</sup>

## (2) 검사의 역할과 임무

미국 형사사법체계에서 법집행(law enforcement) 내지 범죄수사는 원칙적으로 경찰에게 맡겨져 있고, 검찰은 소추기능을 담당하여 왔기 때문에 검찰의 수사는 대륙법계에서의 검사의 수사권 행사와는 다른 형태로 행하여지고 있다. 검찰이 피의자의 체포와 신문 등과 같이 직접 수사를 할 경우에 대립당사자구조(adversary system)의 공판과정에

23) 이상원, 앞의 논문, 633면.

서 소추관인 검사가 증인으로 수사의 정당성을 증언하여야 할 위치가 될 수 있기 때문이다. 이러한 소송구조상의 특성을 고려하여 미국 검찰은 기소(indictment)를 담당하는 대배심(grand jury)절차를 활용하여 참고인 소환과 증거제출을 강제하고, 대배심의 기소 승인 또는 고발형식(information)으로 조직범죄·공직자부정·경제범죄 등 특수범죄에 대하여 사실상 수사권을 행사하고 있다.

예를 들어 연방법무부 형사국의 범죄단체·조직폭력 담당과(Organized Crime and Racketeering Section), 사기범죄 담당과(Fraud Section) 등은 연방 검찰총장을 보좌하여 특수사건에 대한 수사 및 공소제기업무를 수행하고 있다. 1968년에는 연방검찰총장 직속으로 뉴욕 등 25개 도시에 조직범죄단속반(Organized Crime Strike Force) 및 그 출장소를 설치하고 형사국의 검사보들이 각 단속반 및 출장소의 책임자가 되어 그 밑에 연방 및 지방의 각급 검찰과 수사기관 요원을 차출해 활동하고 있다. 이와 별도로 전국의 각 연방검찰청은 그 소속의 수사관을 두고 인지수사활동을 강화하고 있는데, 예컨대 워싱턴 D.C. 연방검찰청은 형사부 내에 중요범죄단속반(Major Crime Unit) 등 특수범죄를 단속하는 수사반을 설치하여 조직범죄, 공무원범죄, 마약범죄 등을 직접 수사·소추하고 있는 것이 그 대표적 예이다.

### 3) 수사권체제로서 사법경찰과 검찰의 관계

미국의 경찰과 검찰의 관계는 50개 주 가운데 뉴욕주와 캘리포니아주에서만 부분적으로 검찰이 경찰의 범죄수사를 지휘할 뿐 나머지 주에서는 상호 독립적인 기관으로서 양자는 뚜렷한 역할구분이 되어 있다. 이들의 관계는 우리와 같이 상명하복관계가 아닌 상호대등 내지 협조관계로 이루어져 있는데, 업무분담의 원칙 하에 경찰은 범죄수사 및 종결권을, 검찰은 대배심의 기소(indictment)대상이 아닌 제한된 범위내에서의 기소(information) 및 공소유지권을 가지고 있기 때문에 검사는 공소제기 및 재판관여 업무를 수행하고 경찰은 범죄수사의 주도권을 가지고 범죄수사를 독립적으로 수행하고 있다. 즉 범죄가 발생하면 중요사건이나 복잡한 사건의 경우에는 검사의 자문에 따라 수사가 개시되나 원칙적으로 지방경찰의 책임하에 수사가 개시되고, 수사진행과정에서 수시로 검사의 자문을 받아 수사가 종결되면 무혐의결정 이외의 범인과 수사자료를 검찰에 송

치한다.<sup>24)</sup> 단 관세사범, 출입국관리사범, 국가안전에 관한 범죄, 조직범죄, 2개 이상의 주에 걸쳐거나 주간의 통신 및 운송수단을 이용한 범죄나 우편을 이용한 사기죄 등과 같은 연방범죄는 연방수사국(FBI), 마약단속국(DEA), 관세청 등의 연방법집행기관의 수사관이 수사하여 연방검찰로 사건을 송치한다. 또한 경찰도 체포(구속) 등 영장청구권이 있으나 통상 검사의 검토를 거치며 검사의 의견에 반하여 청구하는 사례가 없을 뿐만 아니라 대부분의 주에서는 법원이 검사의 서명을 요구하고 있다.<sup>25)</sup>

이와 같이 미국은 경찰의 수사과정에서 검찰의 관여가 일체 이루어지지 않고 경찰의 수사권이 독립적으로 행사되고 있으나 경찰의 수사개시부터 경찰과 검찰은 기소를 위하여 긴밀한 협의와 연락을 유지한다.

## 2. 영국의 수사구조와 수사권체제

### 1) 경찰조직과 임무<sup>26)</sup>

영국의 형사사법제도는 대륙법계 형사사법제도와 그 기본이념을 달리하고 있는데, 제도상의 많은 차이점은 이러한 기본이념의 차이로부터 나온다고 볼 수 있다. 영국에서는 German법의 전통 그대로 당사자소추주의가 그 근본이 되었으나 19세기 초부터 사회구조가 복잡하게 됨에 따라 사인소추주의(private prosecution)만으로는 불충분하여 이것과 병행하여 직권소추주의가 발달해 왔는데, 범죄를 수사하고 범인을 검거하는 경찰이 그 소추를 행하게 되었다. 즉 형사재판을 죄를 범한 범인을 처벌하는 국가형벌권의 행사과정으로 보는 것이 아니라 기본적으로는 민사소송에 있어서와 마찬가지로 당사자 사이의 분쟁을 해결하는 과정으로 파악하여 왔다. 따라서 국가형벌권이라는 개념은 인정되지 않았으며 대륙법계에서 전통적으로 인정되어 온 국가소추주의, 기소독점주의, 기소편의주의라는 것은 받아들여질 여지가 없었으며 검찰이라

24) 법무부, 각국의 법무행정, 1994, 191면 이하.

25) 이상원, 앞의 논문, 636면.

26) 영국의 사법경찰제도의 개관에 대해서는 박주선, "영국의 사법경찰제도", 각국의 사법경찰제도-법무자료 제98집(법무부,1988), 543면 이하.

는 국가기관도 불필요하였던 것이다.

형사재판이 당사자 사이의 분쟁해결 수단이라면 민사소송에 있어서와 마찬가지로 사인소추는 그 논리적 결과에 불과하며 사인소추를 기본으로 한 당사자주의, 특히 당사자 대등의 원칙은 필수적인 것으로 보아야 할 것이고, 이러한 구조하에서 일방이 상대방을 수사하고 기소한다는 것은 허용될 수 없는 것이므로 당연히 공판중심주의가 불가피하였던 것이다. 이와 같이 영국 형사사법에 있어서의 기본원칙은 사인소추주의, 당사자주의, 공판중심주의로, 이러한 형사사법제도의 특성을 무시하고 단순히 우리의 수사권체제와 비교하여 영국에서는 검찰제도가 도입되지 아니하여 경찰이 수사와 공소제기 나아가 공소유지를 독점하고 있다고 이해해서는 안된다.

사인소추주의하에서는 소추를 하려는 자가 직접 또는 변호사를 선임하여 소추행위를 수행하는 것이 원칙이다. 그러나 19세기에 이르러 과학문명이 발달하고 인구의 도시집중 현상이 일어나면서 범죄가 폭증하게 되자 사인소추주의는 그 한계를 맞이하게 되었고, 사인을 대신하여 경찰이 소추행위를 맡아하게 되었던 것이다.

이러한 역사적 과정을 겪으면서 1929년 경찰청법의 제정으로 경찰제도가 정비되었고, 현재는 국가경찰과 자치제경찰이 병립하고 있으며 범죄의 대부분은 경찰소추로 이루어지고 있다. 범죄의 예방과 진압을 임무로 하는 경찰은 범죄가 발생한 경우 범죄사실을 규명하여 그 혐의가 있다고 인정되면 그러한 정보를 법원에 제출하는 방법으로 혐의자를 고발하고 이를 근거로 형사재판이 개시되면 변호사를 선임하여 소추행위를 맡아하게 하는 것이 원칙이다. 즉 경미한 범죄에 관해서는 경찰관이 직접 법정활동까지 할 수 있기는 하나 사건이 폭증하고 법정활동이 고도의 전문지식을 요구하므로 경찰관이 이를 맡아하는 것이 어렵게 되자 각 경찰서별로 변호사들을 임용하여 그들로 구성되는 변호사부(Solicitor's Department)를 설치하고 경찰이 고발한 형사사건의 소추절차를 맡아하게 하였던 것이다.

이와 같이 사인소추가 경찰소추로 대체되고 경찰의 소추행위가 고소·고발행위에 불과하다고는 하지만 사실상 그것이 기소행위로서의 성격을 가지게 되면서 영국 형사사법의 운용에 어려운 문제가 제기되었다. 즉 경찰소추행위와 관련하여 그 공정성에 의문이 제기되었고 경찰이 법률에 관한 전문지식이 부족한데다 지역간의 불균형이 문제로 등장하게 되었다. 경찰은 사건을 직접 처리하는 당사자이기 때문에 혐의자가 범인이라는 확

신을 갖고 있는 경우가 많아 소추행위에 공정성을 잃거나 혐의자에게 유리한 증거를 무시하는 경우가 있을 뿐만 아니라 지방자치경찰인 관계로 각 지역의 경찰서장에 따라 사건처리결과가 차이가 나게 되었던 것이다.

1970년대와 1980년 초반에 걸쳐 이러한 문제점들이 광범위하게 논의되었고 그 해결책으로 1985년에 이르러 범죄소추법(the Prosecution of Offences Act)이 제정되면서 영국에도 검찰제도-왕립검찰(the Crown Prosecution Service)가 도입되고 검사(Crown Prosecutor)가 탄생하게 되었던 것이다. 다만 1985년 이전에 검찰이 존재하지 아니하였다 하여 우리의 검찰의 임무를 영국에서는 경찰이 담당하여 왔다고 보아서는 안된다. 영국의 경우에는 수사, 공소제기와 유지와 같은 검찰의 기능을 경찰이 수행한 것이 아니라 검찰의 기능이 법원으로부터 분리되어 나오지 못하였기 때문에 법원이 이를 수행하여 왔다고 보아야 한다.<sup>27)</sup>

## 2) 검찰조직과 임무

직권소추를 임무로 하는 검찰제도는 위에서 언급한 바와 같이 1985년 제정된 범죄소추법에 의하여 London에 검찰청을 설치함으로써 출현하였는데, 검찰은 검찰총장(the Director of Public Prosecutions)을 정점으로 하여 검사장(the Chief Crown Prosecutors), 그리고 검찰총장에 의하여 임명되는 검찰청 직원(staff)으로 구성된다. 검찰총장은 법정변호사나 사무변호사의 자격이 있는 검찰청 직원 중에서 검사를 임명하고 England와 Wales를 여러 지역으로 나누어 각 지역의 검찰책임자인 검사장을 임명하며 때에 따라서는 지역관할을 변경할 수 있다.<sup>28)</sup>

검찰총장은 법무부장관의 감독하에 그 권한을 행사하며 특정한 소추절차를 제외하고 일반 경찰 뿐만 아니라 특별사법경찰을 포함하여 경찰의 이름으로(on behalf of police force) 제기된 모든 형사소추절차를 인수한다. 나아가 주요한 사건이거나 사건의 내용이 어려운 때 또는 기타의 이유로 검찰이 직접 소추행위를 하는 것이 상당한 경우에는 검

27) 김용진, 영국의 형사재판, 청림출판, 1995, 38면.

28) 1995년 현재 영구에는 4개의 고등검찰청과 31개의 지방검찰청, 86개의 지청이 설치되어 있으며, 약 1,600여명의 검사와 3,500여명의 일반직 직원이 검찰청 직원으로 근무하고 있다.

찰총장이 소추절차를 취하고 그 유지행위를 한다.<sup>29)</sup> 또한 검찰총장은 형사범죄와 관련된 모든 범죄 문제에 관하여 경찰에 조언을 하며, 경찰은 범죄가 동의사건에 해당하는 경우나 검찰총장의 조언 또는 도움이 필요하다고 생각되는 범죄, 사형에 처할 수 있는 범죄, 살인죄·반란죄·낙태죄 등의 경우에는 검찰총장에게 그 범죄에 관하여 정보보고를 하여야 한다.<sup>30)</sup>

검사는 검찰총장의 모든 권한을 행사할 수 있으므로 검찰총장의 권한은 사실상 검사의 권한이다. 검찰총장은 검사가 아니라 하더라도 변호사 자격을 가지고 있는 자를 선정하여 그로 하여금 형사소추행위를 하게 할 수 있고 이 경우에 선정된 자는 검사가 행사할 수 있는 모든 권한을 행사한다. 즉 검사는 형사소송을 제기 또는 인수하고 이것을 수행하며, 어떠한 사건을 막론하고 형사소송에 관하여 경찰의 장, 법원서기 및 기타 관리 여부를 불문하고 모든 사람에게 조언과 협조를 주는 것을 그 임무로 하고 있다. 검사가 치안판사(Magistrates)에게 소추절차에 관여하겠다고 통보하면 치안판사는 형사법원의 담당직원에게 송부하게 되어 있는 모든 재판관련자료를 검사에게 교부하고 검사가 이를 형사법원의 담당직원에게 송부한다.<sup>31)</sup>

### 3) 수사권체제로서 사법경찰과 검찰의 관계

영국에 있어서 사법경찰관리와 검사의 관계는 대륙법계와 같이 명령복종관계에 있는 것이 아니라 검사는 소추기관이고 사법경찰관리는 수사기관이라는 입장에서 양자는 상호 협력관계에 있다. 다만 1978년 범죄소추규칙은 검사의 원활한 직무수행을 위하여 경찰의 장은 사형에 해당하는 범죄가 발생한 경우에 범죄사실 및 구속여부와 수사상황, 검사의 조언과 원조가 필요하다고 판단되는 사건, 정식재판에 회부하여야 할 범죄로서 소추가 취하되었거나 상당한 기간내에 소추되지 않고 있는 사건, 검사가 보고할 것을 요청한 사건, 관할구역내에서 근친상간자처벌법·공무비밀보호법·문서위조법·통화위조법위반의 범죄·공공질서방해죄·살인·강간·낙태· 명예훼손죄 및 범죄인인도법에 관한 범

29) S.3 Prosecution of Offences Act 1985.

30) Paras.6 Prosecution of Offences Regulations 1978.

31) S.7 Prosecution of Offences Act 1985.

죄가 발생했을 때에는 검사에게 보고할 것을 규정하고 있다.

이와 같이 사법경찰관리와 검사는 상호 협력적인 관계를 유지하며 특별한 경우에 검사에게 보고하는 규정을 둔 정도에 그치고 있으며, 전통적으로 영국 경찰은 범죄에 대한 독자적 수사권과 소추권을 가지는 것을 그 특색으로 하고 있다.

### 3. 독일의 수사구조와 수사권체제

#### 1) 경찰조직과 임무<sup>32)</sup>

독일의 경찰조직은 검찰조직과 마찬가지로 연방경찰기관과 각주의 경찰기관으로 이원화되어 있는데, 연방경찰기관으로는 연방범죄수사국(Bundeskriminalamt), 연방국경수비대(Bundesgrenzschutz), 연방헌법보호청(Das Bundesamt für Verfassungsschutz) 등은 연방내무부에 소속되어 있다. 이외에도 연방정보국과 군정보기관 등도 직접강제수단과 집행경찰공무원은 없지만 연방경찰기관이다.<sup>33)</sup>

각주의 최상급 경찰관청은 주내무부장관이다. 주 내무부에는 경찰담당국이 있으며, 도 단위(Regierungsbezirk)에도 경찰담당부서가 설치되어 있는데 이 담당부서의 장이 지방경찰청장이다. 각 주의 경찰은 통상 일반집행경찰, 수사경찰(Kriminalpolizei), 기동경찰, 수상경찰로 나누어 진다.<sup>34)</sup>

수사절차에 있어서 모든 사법경찰이 가지는 공통적인 권한으로는 체포권(형사소송법 제127조 제1항 제1호, 제127조 제2항, 제163조의b 제1항 제2호), 감식조치의 실시권(같은 법 제181조의b, 제163조의b 제1항 제3호), 일반적인 수사장비투입권(같은 법 제100조의c 제1항 제1호a 및 b), 신원확인권(같은 법 제163조의b)과 그밖에 소위 지체의 위

32) 독일의 사법경찰제도 개관에 대해서는 김인호, “독일의 사법경찰제도”, 각국의 사법경찰제도-법무자료 제98집(법무부, 1988), 47면 이하.

33) 임준태, “독일경찰제도와 수사구조에 관한 연구”, 자치경찰제도 공청회자료(경찰개혁위원회·한국경찰학회·치안연구소, 1998), 652면.

34) 독일 각 주의 경찰조직에 대해서는 신동운, “독일의 수사구조와 사법경찰제도”, 주요국가의 수사구조 및 사법경찰제도(치안연구소 연구보고서96-11, 1996.), 65면 이하 ; 임준태, 앞의 연구보고서, 654면 이하 참조.

힘이 있는 경우에는 비밀수사관의 투입에 관한 독자적인 결정권이 있다. 그러나 이 경우에는 지체 없이 검사의 처분을 구하여야 하며 3일 이내에 법관의 결정을 받아야만 한다 (같은 법 제110조의b 제1항 제2호, 제2항 제3호).

검찰보조공무원으로 지정된 경찰관은 형사소추의 임무를 수행함에 있어서 압수명령권·수색명령권·피의자에 대한 혈액검사 및 신체검사명령권·참고인에 대한 신체검사명령권·검문소설치권·전산망수배권 등의 강제처분권을 추가로 보유하며, 이 권한은 지체의 위험(Gefahr im Verzug)이 있는 긴급한 경우에 행사할 수 있다. 여기서의 지체의 위험이란 법관의 사전 판단을 구하여 지체하게 될 경우에 수사의 목적달성에 위험이 초래되는 상황을 말한다.<sup>35)</sup>

## 2) 검찰조직과 임무

### (1) 검찰조직<sup>36)</sup>

독일도 미국과 마찬가지로 검찰제도가 연방검찰과 주검찰로 이원화되어 있으며, 연방검찰은 연방법원(Bundesgerichtshof)의 관할사건에 관련된 검찰사무를 담당할 뿐 주검찰의 상급기관이 아니다. 따라서 연방검찰총장이나 연방검사는 주검찰청의 권한에 속하는 사항에 대하여 고등검찰청이나 지방검찰청의 검사를 지휘·감독할 권한을 갖지 않는다.<sup>37)</sup> 독일의 검찰청은 법원조직법 제141조에 의하여 각급 법원에 설치되는데, 모든 법원에 반드시 별도의 검찰청이 설치되어야 하는 것은 아니며 다수의 법원에 대하여 하나의 검찰청이 설치되는 것으로도 족하다.

검찰의 토지관할, 사물관할 및 기능관할은 원칙적으로 법원의 관할에 따라 정해지지만 검찰의 관할은 절차의 요건이 아니기 때문에 관할권이 없는 검찰도 유효하게 공소를 제

35) Kleinknecht/Meyer-Großner, Strafprozeßordnung(StPO), 42.Aufl., München:C.H.Beck, 1995, S.98.

36) 독일의 검찰조직에 대해서는 박승진/최석윤/이경재, 앞의 연구보고서, 81면 이하 참조.

37) Kleinknecht/Meyer-Großner, Strafprozeßordnung(StPO), 42.Aufl., München:C.H.Beck, 1995, GVG §142a Rn.1.

기할 수 있다. 연방법원에는 연방검찰청이, 고등법원에는 고등검찰청이, 지방법원에는 지방검찰청이 그리고 극히 일부이기는 하지만 구법원에는 구검찰청이 각각 대응하여 설치되어 있다. 이 가운데 연방검찰청 이외의 검찰청은 주의 검찰청에 속한다. 한편 이러한 일반적인 검찰청 이외에 1960년대 말부터 경제범죄에 대한 수사 및 소추의 효율성을 거두기 위하여 각주마다 기존의 지방검찰청 경제부를 확대 개편하여 경제범죄를 전담하는 중점검찰청을 설치하여 운영하고 있다.

연방검찰청은 연방법원에 대응하여 칼스루에(Karlsruhe)에 설치되어 있으며, 법원조직법(GVG) 제142조 제1항에 의하여 연방검찰권은 연방검찰총장과 다수의 연방검사(Bundesanwälte)에 의하여 행사된다. 연방검찰총장과 연방검사는 연방법무부장관의 제청으로 연방상원의 승인을 얻어 연방대통령이 임명한다(GVG 제149조). 연방검찰은 주최고법원이 1심으로 처리하는 정치형법사건의 수사·공소제기 및 재판에 관여하고, 연방법원에 '계속된 형사상고사건의 재판에 관여하며, 주검찰의 권한쟁의가 발생할 경우 관할검찰을 결정하며 연방법원이 처리하는 일정한 유사 형사사건절차 등에 관여한다.

고등검찰청은 주의 최고검찰청으로 고등법원(Oberlandesgericht)에 대응하여 각주마다 1개 내지 2개의 고등검찰청이 있다. 고등검찰청은 검찰총장과 고등검사 및 수석검사로 구성되어 있다. 고등검찰청은 연방검찰청에 의하여 주검찰청에서 취급하도록 지정된 공안사건의 수사·공소제기 및 유지와 고등법원에 제기된 상고사건과 항소사건의 공소유지를 담당하며, 검찰총장은 고등검찰청 검사 뿐만 아니라 모든 관할 지역의 검사와 부검사를 지휘·감독한다.

지방검찰청은 지방법원(Landgericht)에 대응하여 설치되어 있으며, 1994년 현재 독일 전지역에 94개의 지방검찰청이 있다. 지방검찰청은 검사장인 고등검사, 부장검사, 검사, 부검사로 구성된다. 지방검찰청은 지방법원의 관할에 속하는 사항에 대하여 검찰업무를 담당하는데, 지방법원의 소형사부(구법원의 형사단독판사의 판결에 대한 항소사건), 대형사부(경제형사사건, 공안사건, 공공의 안녕 위협사건, 기타 제1심법원으로서 구법원 및 주최고법원에 속하지 않는 모든 사건, 구법원의 합의부 판결에 대한 항소사건) 및 소년부의 사건에 대하여 검찰권을 행사한다.

## (2) 검사의 역할과 임무

검사는 법관의 자격을 가진 자 중에서 임명하는데(DRiG 제122조), 법관의 자격은 2차에 걸친 국가시험에 합격해야 취득할 수 있다. 형사사건에 있어 검사의 역할과 임무는 우리 나라와 마찬가지로 수사의 주재자(der Herr des Ermittlungsverfahrens)일 뿐만 아니라 공소제기의 여부를 독점적으로 결정하며, 판결의 집행을 지휘한다.

먼저 독일의 검사는 수사권과 수사지휘권 및 수사종결권을 가지고 있으며, 수사절차의 적법성 뿐만 아니라 수사절차의 철저성과 신빙성에 대해서도 책임을 부담한다. 바로 이와 같은 검사의 책임 때문에 실제로는 수사가 대부분 경찰에 의하여 이루어지고 있음에도 불구하고 검사를 수사절차의 주재자라고 한다. 검사는 형사소송법 제152조 제2항의 기소법정주의(Legakitätsprinzip)에 구속되기 때문에 원칙적으로 고소나 고발 또는 기타의 방법으로 범죄혐의를 포착하는 즉시 범죄사실 및 양형과 관련된 사정에 대하여 조사해야 한다(형사소송법 제160조). 즉 검사가 공소를 제기해야 하는 한 수사를 개시하고 수행해야 할 의무도 부담한다.

한편 검사는 직접 사건을 수사하거나 경찰에 수사를 요청할 수 있다. 어떠한 검사는 중요한 사건 및 법적으로나 사실적으로 복잡한 사건에 대해서 직접 수사해야 하며, 경찰에 수사를 요청하는 경우에도 수사를 지휘해야 하고 적어도 수사의 방향과 범위를 결정해야 한다. 검사는 피의자에게 불리한 사정 뿐만 아니라 유리한 사정도 수사해야 하며(같은 법 제160조 제2항), 나아가 범죄사실 뿐 아니라 형사제재를 결정하는 데 필요한 사정도 수사해야 한다(같은 조 제3항).

그런데 독일에서는 검사가 작성한 조서에 대하여 우리 형사소송법 제312조 제2항과 같은 특별한 증거능력이 인정되지 않기 때문에 범죄사실에 대한 검사의 수사는 전문가의 감정을 구하거나 필요한 증거를 수집하는 데 집중되고, 검사의 수사지휘권에 의하여 경찰이 증거수집에 앞장서는 등 검사와 경찰의 협력이 이루어지고 있다.

## 3) 수사권체제로서 사법경찰과 검찰의 관계

독일에 있어서 사법경찰과 검사의 관계는 법규정상으로서 검사가 수사주재자이며 사법

경찰은 수사보조자(Hilfsbeamte)로서 상명하복관계로 되어 있다. 독일 형사소송법 제 163조 제1항에 의하여 경찰도 독자적으로 수사에 착수할 권한과 의무를 가지지만 제163조 제2항 전단은 “경찰의 기관과 그 공무원은 그들의 모든 수사자료를 지체 없이(ohne Verzug) 검사에게 이송하여야 한다”라고 규정하고 있고, 제161조는 “제160조에서 기술한 목적으로 검사는 모든 공공기관에 대하여 정보를 요구할 수 있고, 모든 종류의 수사를 스스로 수행하거나 경찰직 공무원과 그 기관이 이를 수행하도록 할 수 있다. 경찰직 공무원과 그 기관은 검사의 의뢰(Ersuchen)나 지시(Auftrag)를 이행할 의무를 진다”라고 규정하고 있다. 즉 사법경찰은 범죄의 발생과 증거수집에 관하여 전부 검사에게 이를 보고할 의무가 있으며, 수사가 종결되면 지체없이 검사에게 사건을 송치하여야 한다.

그러나 수사절차에 대한 사실상의 주도권은 경찰이 가지고 있으며,<sup>38)</sup> 검사는 팔없는 머리(Kopf ohne Hände)로 비유되고 있다.<sup>39)</sup> 따라서 실제로 경제사범·테러범·정치범·강력범 등의 4종류의 범죄발생만을 보고할 뿐 기타의 사건에 관한 수사활동은 대부분 검찰의 관여 없이 경찰에 의하여 이루어지고 형사소송법 제163조 제2항의 “지체 없이”라는 개념이 넓게 해석되기 때문에 수사종결의 단계에 이르러 비로소 사건이 송치됨으로써 검사가 인식하게 된다. 예를 들어 사법경찰이 현행범을 체포한 경우 의견서를 작성하여 검사에게 보내면 검사는 구속의 타당성 여부를 검토하여 구속할 필요가 있다고 판단되면 구속영장을 작성하여 청구하고 법관이 기록과 함께 피의자를 심문한 후 영장을 발부하게 된다. 또한 구속기간에 대한 제한은 없으며, 다만 6개월을 초과할 때는 고등법원의 허가를 요하도록 하고 있을 뿐이다. 이와 같이 독일에서는 구속 여부의 판단에 있어서는 피의자에 대한 직접 심문을 거친 후에 신중하게 결정하는 반면에 일단 구속영장이 발부된 후에는 충분한 기간을 두고 증거수집 등 공판준비에 만전을 기하도록 하고 있는 것이 특색이다. 다만 피의자는 구속사유가 소멸하였음을 이유로 구속영장을 발부한 판사에게 그 취지를 청구하는 구속심사제도(Haftprüfung)가 있다.

검사는 중요하고 법률적으로 또는 실제적으로 곤란한 사건을 직접 수사하도록 되어 있으나 실제상 전체 사건의 약 4%만을 직접 수사하고 대부분의 범죄는 사법경찰이 직

38) Hans Lilie, Das Verhältnis von Polizei und Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren, ZStW 106(1994), S.625ff.

39) Claus Roxin, Strafverfahrensrecht, 24.Aufl., München:C.H.Beck, 1995, S.51.

접 수사하는 것으로 보고되고 있다. 특히 사법경찰의 수사력 증강으로 인하여 검사에게 사건을 송치한 후의 보강수사는 약 2% 미만에 불과하며 검찰의 보강수사는 입증 곤란한 사건보다는 경찰의 견해에 의하여 명백히 규명된 사건의 경우에 행하여지고 있다는 점에서 사실규명 보다는 수사절차의 종결이라는 정책적인 면이 강조되고 있다고 볼 수 있다. 또한 실무상으로도 독일의 각 주의 지방검찰청과 지청은 1년에 2회 정도 검사와 경찰간부를 소집하여 사건처리에 있어 발생한 문제점들을 검토하고 필요한 교양을 실시하고 있다.

이와 같이 독일은 법상으로는 사법경찰과 검사가 상명하복관계로 되어 있으나 수사주 재자로서의 검사가 우리 나라와는 달리 검사동일체의 원칙에 따른 상명하복관계에 놓여 있지 않으며, 참여서기나 검찰수사관과 같은 검찰 자체의 집행기관이나 감정기관을 가지고 있지 않을 뿐만 아니라, 실무적으로도 인적·물적 구조상 거의 대부분의 수사를 경찰이 담당하고 있다. 또한 독일 형사소송법 제250조는 직접심리주의를 강조함으로써 법관 이외의 기관이 작성한 조서에 증거능력을 부여하지 않는다. 이러한 독일 형사소송법의 특징 때문에 대부분의 사건에서 독일의 검사는 신문조서를 받기 위한 피의자신문을 행하지 않는다. 결국 대부분의 수사절차에 있어서 독일의 검사는 단지 그 사건을 불기소처리할 것인가 또는 공소를 제기할 것인가라는 결정만을 내리게 된다. 이와 같이 독일의 경우 사법경찰과 검사는 규정상으로는 상명하복의 관계로 되어 있으나 실질적으로는 경찰수사에 의존 내지 상호 협력관계를 유지하고 있다.

또한 독일은 형사소송법 제152조 제2항에서 “법률에 다르게 규정되어 있지 않은 한, 검사는 사실적 근거가 존재하는 모든 형사소추 가능한 범죄행위에 대하여 공소를 제기하여야 한다”라고 하여 기소법정주의를 채택하고 있을 뿐만 아니라, 제374조에 규정된 범죄에 대해서는 피해자가 검사에 대한 고소를 필요로 하지 않고 소추할 수 있고, 또 피해자가 사소를 제기한 경우에 피의자도 피해자로부터 입은 자신의 피해에 대하여 소추한 피해자를 소추할 수 있는 사인소추(Privatklage)와 제388조 반소(Widerklage) 및 제395조에 규정된 자가 이미 제기된 공소에 공동원고로서 참가할 수 있는 공소참가(Nebenklage)제도를 채택하고 있다. 그리고 제165조에 의하여 검사가 필요한 조사를 신청할 수 없는 때에도 긴급을 요하는 경우에는 판사가 신청없이 조사할 수 있다거나 제203조 공판절차의 개시결정을 법원이 함으로써 직권주의가 공판의 기본구조로 되어

있다. 따라서 소송구조를 달리하는 법제의 단순 비교는 의미가 없다 할 것이며, 수사와 공판의 효율성을 높이기 위하여 어떠한 제도를 우리의 수사체제와 공판절차에 맞게 도입하느냐가 검토되어야 할 것이다.

## 4. 프랑스의 수사구조와 수사권체제

### 1) 프랑스의 경찰제도<sup>40)</sup>

프랑스는 원칙적으로 경찰은 순수한 지방사무로 여겼기 때문에 오랫동안 경찰력은 지방중심으로 이루어졌으며, 1934년에야 비로소 국가경찰이 조직되었다. 그 후 1966년 수도경찰인 파리경찰도청의 특수성을 고려하면서 자치경찰과 국가경찰을 통합하여 전국적으로 단일국가경찰화를 추진, 완결하였고 1982년 지방자치의 실시를 거쳐 1995년 새로운 국가경찰의 개혁정책 기초를 마련하였다. 또한 자치제도가 완전히 정착되면서 자치단체를 중심으로 하는 행정경찰 중심의 자치경찰제 확립을 위하여 자치경찰법안을 제정하였다.

프랑스의 경찰조직은 내무부 소속의 국가경찰총국을 주축으로 한 국가경찰조직과 자치단체장의 관할하에 조직된 자치경찰제로 이분되어 있지만 행정경찰이라는 개념하에서 상호 보완관계를 유지하고 국가경찰제가 주축이 되고 있다. 즉 국내의 안전과 질서유지 등을 위하여 국가경찰제가 중심이 된 프랑스의 경찰조직은 일반적으로 국가경찰조직은 내무부장관하에 조직되어 있고, 군경찰은 국방부장관의 지휘하에 두고 있다. 국가경찰총국의 주임무는 범죄의 예방과 근절에 있고 국제적으로는 각국의 경찰과 연계된 인터폴과의 연계를 갖고 있다.

사법경찰관리는 형사소송법이 정하는 바에 따라 형사법규에 위반한 범죄의 증거를 수집하여 범인을 수사함을 직무로 하며, 다만 검사의 지휘를 받도록 하고 있다. 프랑스도

40) 프랑스의 사법경찰제도에 대해서는 안영훈, "프랑스의 경찰조직체계와 수사구조에 관한 연구", 자치경찰제도 공청회자료(경찰개혁위원회·한국경찰학회·치안연구소, 1998), 492면 이하 ; 신태영, "프랑스의 사법경찰제도", 각국의 사법경찰제도-법무자료 제98집(법무부, 1988), 141면 이하 참조.

임의수사가 원칙이므로 사법경찰관리가 임의처분만을 할 수 있게 되어 있으나 현행법의 경우에는 형사소송법 제54조 이하에 사법경찰에 대하여도 제한적인 강제처분을 허용하고 있으며, 가유치제도에 의하여 사법경찰관리에 의한 강제처분이 일시적이거나 행하여지고 있는 것이 그 특징이다.

## 2) 프랑스의 검찰제도

프랑스의 사법제도와 검찰제도는 그 특성과 체계상 다른 나라와는 다른 독특한 내용을 가지고 있는 바, 사법제도의 가장 큰 특징이 2심제라는 것과 검찰이 법원의 하부조직으로 되어 있다는 점이며 검찰제도도 구체제하에서 형성되어 지금까지 유지되고 있다는 점이다. 프랑스의 검찰제도는 주로 공익을 위한다는 점에서는 다른 나라의 검찰과 같지만 검찰의 기구를 법원의 소속하에 두고 사법관과 교체될 수 있는 가능성을 열어두고 있다는 점에서 다른 나라의 검찰제도와 다르다. 이와 같이 프랑스 검찰제도의 가장 큰 특징은 검찰이 법원의 하부조직으로 되어 있다는 것으로, 모든 검찰청은 법원에 부속되어 있다. 그러나 검찰청이 법원의 부속기관이기는 하나 모든 법원에 검찰청이 설치되어 있는 것은 아니며 검찰청을 갖는 법원은 파기법원(Cour de Cassation), 고등법원(Cour d' appel), 지방법원(Tribunal de grande instance) 뿐으로, 치안법원이나 경죄법원 및 중죄법원 등의 법원에는 검찰청이 부속되어 있지 않다. 이러한 이유로 각 검찰청의 명칭은 파기법원 검사국, 고등법원 검사국, 지방법원 검사국 등으로 불러야 할 것이다.<sup>41)</sup>

검사의 권한은 수사권과 공소제기권으로 나눌 수 있는데, 먼저 검사는 고소·고발·진정 등을 직접 수리하고 범죄수사 및 소추에 필요한 모든 행위를 지휘·감독한다. 형사소송법상 규정된 수사권과 관련한 검사의 권한을 구체적으로 살펴보면 수사상 공권력 발동(제42조), 보호유치기간 연장승인권(제63조, 제77조), 관할구역 이외의 수사권(제69조), 중죄협의자에 대한 구인영장발부권(제70조) 등을 들 수 있다. 또한 공소제기 권한은 원칙적으로 검사와 일반인 모두에게 있는데, 일반적인 소추권은 검사가 가지고 있고 예외

41) 프랑스의 대검찰청, 고등검찰청, 지방검찰청의 직무와 구성에 대해서는 박승진/최석윤/이경재, 앞의 연구보고서, 112면 이하 참조.

적으로 영국과 같이 범죄피해자가 형사법원에 사소(action civile)를 제기하면 검사의 소추와 관계없이 소추할 수 있다. 다만 공소권이 발동된 후의 공소유지는 검사의 고유권한이므로 공소유지는 검찰의 책임이 된다.

### 3) 수사권체제로서 사법경찰과 검찰의 관계

검사는 범죄수사와 소추를 위한 사법경찰관리의 활동을 지휘하며(형사소송법 제38조, 41조), 검사 자신의 직무를 위하여 사법경찰관리에게 부여된 권한과 특권을 직접 행사하거나 경찰력을 동원할 수 있다. 프랑스에 있어서 사법경찰관리와 검사는 엄격한 상명하복관계로 되어 있는데, 이러한 관계는 프랑스혁명 이후부터 이미 형성되었으며 1808년에 제정된 프랑스 治罪法에 의하여 명문화되었다. 이와 같이 프랑스는 검사가 수사주재자로, 경찰은 수사보조자의 지휘를 가지며 다만 중죄사건이나 미성년자사건과 경미사건 중 복잡한 사건의 수사는 예심판사가 수사를 주재하는 체제를 가지고 있다. 즉 프랑스는 다른 나라와 달리 예심이라는 독특한 절차를 통하여 예심판사가 직접 수사를 주재할 수 있으며, 예심판사의 수사착수시에는 검사가 수사에 관여하지 못하며 예심판사가 직접 출두영장·동행영장·구금영장 등을 발부하는 등 사법부 우위의 수사구조를 취하고 있다. 따라서 사법경찰은 범죄수사에 있어 기초조사권, 즉 예비수사권만을 가지며 독일과 마찬가지로 경찰의 독자적인 영장청구권은 인정되지 않는다.

사법경찰관리는 중죄, 경죄 등 모든 범죄를 인지한 경우 지체없이 검사에게 보고하고 또 사건처리를 종결한 때에는 작성한 조서와 압수한 물건을 검사에게 제출하여야 한다. 그리고 사법경찰관리는 고등검찰청 검사장의 사법행정상 유익하다고 판단되는 일체의 정보를 수집·보고하여야 하고, 모든 사법경찰관리는 직무수행상 인지한 범죄를 즉시 검사에게 통보하고 조서를 송부하여야 한다. 이와 같이 사법경찰은 독자적인 수사종결권은 없으며, 모든 사건은 검찰에 송치하여야 한다.

그러나 실제로 사법경찰은 검찰에 대한 보고의무를 거의 이행하지 않으며 중대하고 명백한 대규모 사건 또는 미묘한 사건의 경우에만 이행하고 있는 것이 관행이고, 특히 즉각적인 보고의무는 대부분의 사건에 있어서 소홀히 되고 있고 검찰의 경찰수사활동에 대한 전반적이고 효과적인 수사지휘는 거의 보잘 것이 없는 바, 이는 사법경찰관리가 범

죄행위를 확인한 후 검사의 지시에 의하여 또는 직권으로 경찰예비조사를 할 수 있는 형사소송법 제75조의 규정에 기인한다. 그리고 검찰과 법원에서 관대한 처분이나 포기가 예상되는 경미한 범죄에 대하여는 사법경찰관리가 사실상 검찰의 기소편의주의를 선취하고 있다고 할 수 있다.

또한 검사는 수시로 사법경찰에 대한 교양을 수시로 실시하고 사법경찰에 대한 평가 서류들을 가지고 이를 경찰인사에 반영하며 사법경찰의 법률적 자문에 응하나 현실적으로 강제수사를 제외하고는 사건발생초기부터 검사가 개입한다는 것은 인력적인 면에서 어려운 실정이다. 따라서 검사는 사법경찰에게 직접 명령을 하기 보다는 조언, 지시, 지침 등을 내리며 이들을 준수하지 않으면 징계조치를 취하고, 일반적인 경찰의 업무를 감독하고 있다.

## 5 일본의 수사구조와 수사권체제

### 1) 일본의 경찰제도

일본 경찰의 임무에 대하여 경찰법 제2조 제1항은 개인의 생명, 신체 및 재산의 보호에 임하고, 범죄의 예방 및 진압, 범죄수사 및 피의자의 체포, 교통의 단속 기타 공공의 안전과 질서유지로 규정하고 있다. 종래 검사의 보조자로서 독자적 수사권을 가지지 못했던 일본 경찰은 1947년 형사소송법의 개정으로 일차적 수사기관으로서 각종의 수사상의 처분에 있어 그 법적 근거가 부여되었다(형사소송법 제189조). 즉 일본의 사법경찰은 독자적인 수사개시권과 무협의나 경미사건과 같은 일정한 범위의 사건에 있어 독자적인 수사종결권을 가지고 있다. 이처럼 패전 후 종래 검사의 수사보조자에 불과했던 사법경찰이 독자적인 수사권을 갖게 된 것은 검사가 공소유지에 전념하여야 한다는 공판전담론과, 현실적으로는 패전후 일본에 도입된 권한분산주의에 근거한 것이다. 다만 사법경찰은 검사로부터 일정 범위의 지시 및 지휘를 받도록 하고 이에 복종할 의무가 부여되어 있을 뿐이다. 또 사법경찰은 체포·압수·수색·검증영장청구에 있어 독자적인 권한을 가지고 있으며, 다만 구류영장청구권만 검사가 가지고 있다. 이와 같이 경찰은 법률 및 국가공안위원회 또는 도부현공안위원회가 정하는 바에 따라 사법경찰로서의 직무를

행하나 구류청구권이 없기 때문에 피의자를 체포한 후 48시간 이내에 사건을 검사에게 송치하도록 규정하고 있다.

## 2) 일본의 검찰제도

일본은 검사의 직무로서 형사사건에 대한 공소, 형사사건에 관한 법의 정당한 적용의 청구, 형사사건에 관한 재판의 집행 감독, 범죄의 수사 및 기타 법령에 정한 사무를 행하는 것을 그 직무로 하고 있다(검찰청법 제4조).

패전후 미국의 형사소송제도의 도입과 권력분산이론에 영향을 받은 1947년 개정 형사소송법은 영미식과 대륙식의 혼합형을 취하고 있다. 즉 한편으로는 영미식 수사체제를 채택하여 사법경찰에 일차적인 독립적 수사권을 주고 검사는 공소를 주된 임무로 하되 필요하다고 인정될 때에는 검사 스스로 범죄를 수사할 수 있다(형사소송법 제191조 제1항)는 이차적·보정적 수사권만을 검사에게 부여하고 있으며, 다른 한편으로는 수사에 관하여 검사에게 사법경찰에 대한 엄격하고도 강도높은 지휘권을 부여하고 이에 불복하는 경우에는 사법경찰을 징계위원회에 회부할 수 있도록 하고 있다. 따라서 검사는 사법경찰의 수사가 불충분하거나 사법경찰이 수사하는 것이 불가능 또는 부적당한 경우에는 사법경찰이 수사에 착수했느냐의 여부와는 관계없이 독자적으로 수사를 개시할 수 있으며 그 필요성의 유무에 대한 결정권을 검사가 가지고 있다.

## 3) 수사권체제로서 사법경찰과 검찰의 관계

형사소송법 제192조는 '검찰관과 都道府縣공안위원회 및 사법경찰직원은 수사에 관하여 상호 협력하여야 한다'라고 규정하여 검사와 사법경찰직원은 상명하복관계가 아닌 상호 협력관계임을 명시하고 있다. 그 구체적인 내용을 보면 검사는 관할구역의 사법경찰에 대하여 수사를 적절하게 하고 기타 공소유지에 만전을 기하기 위하여 필요한 사항에 관한 일반적 준칙을 정하여 이에 의하여 사건을 처리하도록 사법경찰을 지시할 권한이 있는데(형사소송법 제193조 제1항) 이를 일반적 지시권이라 한다. 일반적 지시권의 범위와 관련하여 다수견해는 범죄수사를 공정하게 수행하도록 하는 제 주의, 공소를 수행하

기 위한 서류작성에 관한 사항, 사건 송치에 관한 사항, 공소를 수행하기 위한 증거의 수집과 보전에 관한 사항, 공소권 행사를 위하여 필요하고 중요한 사항에 관한 보고 등으로 해석하고 있다.

또한 검사는 관할구역내에서 사법경찰에 대하여 수사의 협력을 구하기 위한 필요한 일반적 지휘를 할 수 있는데(같은 법 제193조 제2항), 이러한 검사의 권한을 일반적 지휘권이라 한다. 일반적 지휘권은 검사가 주체가 되어 수사를 행하는 경우에만 행사할 수 있는 권한이기 때문에 제한적인 성격을 가지고 있다. 이러한 권한은 사법경찰로 하여금 검사의 수사활동에 협력하도록 함과 더불어 검사의 수사활동에 도움이 되도록 사법경찰 상호간에도 협력하도록 일반적 지휘를 하는 것을 포함한다.

그리고 검사가 스스로 범죄수사를 하는 경우에 필요한 때에는 사법경찰을 지휘하여 수사에 협력케 할 수 있는데(같은 법 제193조 제3항), 이러한 검사의 권한을 구체적 지휘권이라 한다. 이 권한은 검사가 특정한 사건을 수사하는 경우에 인정될 뿐이다.

이와 같이 사법경찰은 검사의 일반적 지시권, 일반적 지휘권, 구체적 지휘권에 복종해야 할 의무가 있는데(같은 법 제193조 제4항, 제194조),<sup>42)</sup> 정당한 이유없이 이러한 지시나 지휘에 불응하게 되면 검찰총장, 검사장 또는 검사정은 당해 사법경찰의 징계 또는 파면을 소속 공안위원회에 소추할 수 있도록 하고 있다.

42) 일반적 지시권, 일반적 지휘권, 구체적 지휘권, 사법경찰직원의 복종의무에 대해서는 김형만, "일본의 수사구조 및 사법경찰제도", 주요국가의 수사구조 및 사법경찰제도(치안연구소 연구보고서96-11), 1966, 54면 내지 55면 참조.

## IV. 현행 수사권체제에 대한 그 동안의 논의

### 1. 경찰조직

경찰조직은 정부조직법 제32조 제4항과 경찰청법 제2조 제1항에 의하여 행정자치부의 외청으로 편제되어 있는 경찰청을 정점으로 하는 일원적인 지휘체제를 유지하고 있으며, 그 소속기관으로 경찰대학, 경찰종합학교, 중앙경찰학교, 경찰병원이 있다. 또한 경찰청법 제2조에 의하여 경찰청의 사무를 지역적으로 분담 수행하기 위하여 특별지방행정기관으로서 1997년 현재 13개 지방경찰청을 설치하고 있으며, 지방경찰청장 소속하에 224개 경찰서를 두고 경찰서 산하에 3,422개의 파출소를 두고 있다.

그리고 경찰청법 제9조 제1항과 경찰위원회규정 제5조에 규정된 경찰의 업무와 관련된 중요정책사항을 심의·의결하는 경찰 행정의 최고 심의·의결기구로서 행정자치부에 경찰위원회를 두고 있으며, 소속은 행정자치부로 되어 있으나 경찰청장의 지휘·감독하에 운영되고 있는 국립과학수사연구소 및 2개의 지방분소가 있다.

1997년말 현재 경찰인력은 8만9천여명의 경찰관과 5만여명의 전·의경 및 6천7백여명의 보조인력을 포함하여 총 14만 7천여명으로 구성되어 있다. 경찰의 적정 인력규모의 산출지표로써 '경찰관 1인당 담당인구'는 인구증가 등 치안수요변화에 따른 인력 증원으로 낮아지는 추세이지만, 1997년말 현재 516명 수준으로 선진 외국과 비교한다면 높은 것으로 나타나고 있다.<sup>43)</sup>

### 2. 검사와 사법경찰관리의 관계

수사기관이란 법률상 범죄수사의 권한이 인정되는 국가기관으로, 현행법상으로는 검사

43) 1997년 기준 주요국가의 경찰관 1인당 담당인구

일본	프랑스	영국	독일	미국(LA시)
547명	252명	393명	313명	418명

자료 : 경찰청, 경찰백서, 1998, 315면.

(형사소송법 제195조)와 사법경찰관리(제196조, 제197조)가 있다. 소추기관으로서의 검사와 수사기관으로서의 검사는 그 법률상의 지위가 다르지만 현행법상 검사는 소추기관인 동시에 수사기관이다.

사법경찰관리는 형사소송법 제196조에 규정하고 있는 일반사법경찰관리와, 같은 법 제197조 및 '사법경찰관리의직무를행할자와그직무범위에관한법률'에 규정하고 있는 특별사법경찰관리가 있다. 일반사법경찰관리에는 검사의 지휘를 받아 수사할 수 있는 형사소송법 제196조 제1항과 제3항 및 '사법경찰관리집무규칙' 제2조 제2항의 사법경찰관과, 수사를 보조하는데 불과한 형사소송법 제196조 제2항과 제3항 및 '사법경찰관리집무규칙' 제2조 제3항의 사법경찰리가 있다. 즉 사법경찰관은 수사의 주체임에 대해서 사법경찰리는 수사의 주체가 아니라 수사의 보조기관에 불과하다. 다만 사법경찰리라 하더라도 상사로부터 구체적 사건에 대하여 특정한 수사명령을 받은 경우에는 사법경찰관의 사무를 취급할 수 있는 권한이 인정되며,<sup>44)</sup> 실무상으로는 이를 사법경찰관사무(집무)취급이라 한다.

수사기관으로서의 검사와 사법경찰관리의 관계는 국가에 따라 다르나 대체로 사법경찰관리를 제1차적 수사기관으로 하고 검사와의 관계를 상호협력관계로 하는 미국이나 일본과 같은 법제와, 검사를 수사의 주재자로 하여 사법경찰관리에 대한 지휘·감독권을 인정함으로써 양자의 관계를 상하복종관계로 하고 있는 프랑스나 독일과 같은 법제로 나누어 볼 수 있다.

현행 형사소송법 제195조와 검찰청법 제4조 제2호는 검사를 수사의 주체로 하여 범죄수사에 관하여 검사의 사법경찰관리에 대한 지휘·감독권을 인정하고 있을 뿐만 아니라 사법경찰관리의 검사에 대한 복종의무를 명문화함으로써(검찰청법 제53조) 양자의 관계를 상명하복관계로 하고 있다. 따라서 사법경찰관은 사실상으로는 대부분의 사건에 대하여 독자적으로 수사를 개시함에도 불구하고 법적으로는 독자적인 수사개시권이 없으며, 즉결심판에 해당하는 경미한 사건을 제외하고는 독자적인 수사종결권도 없다. 또한 사법

44) 대법원 1982. 12. 28. 선고 82도1080 판결 ; 대법원 1982. 3. 9. 선고 82도630 판결 ; 대법원 1981. 6. 9. 선고 81도1357 판결 ; 대법원 1965. 1. 19. 선고 64도740 판결.

경찰관은 자신의 권한과 책임하에 법원에 독자적으로 영장을 청구할 수 없으며 검사에게 영장청구를 신청할 수 있을 뿐이며, 즉결심판사건을 제외하고 소추권도 없다. 이와는 달리 현행법상 수사기관으로서의 검사는 독자적인 수사개시권과 종결권, 영장청구권, 소추권 뿐 아니라 사법경찰관리에 대한 수사지휘권을 가지고 있는데, 양자의 구체적인 관계를 살펴보면 다음과 같다.<sup>45)</sup>

### 1) 보고 및 송치의무

사법경찰관은 관할검사장 또는 지청장에게 내란·외환 등 중요범죄가 발생하는 즉시 보고하여야 하고 비상사태 기타 이에 준하는 사태하에서는 발생의 염려가 있는 때라도 그 동태를 보고하여야 하며(사법경찰관리집무규칙 제11조), 소요의 발생 기타의 사유로 사회질서에 영향을 미칠 우려가 있을 때에는 지체없이 그 사실과 경찰조치를 보고하여야 하고(같은 규칙 제12조) 범죄통계도 보고하여야 한다(같은 규칙 제13조)

또한 사법경찰관은 모든 범죄사건을 수사종결시 관할검사장 또는 지청장에게 송치하여야 하며(같은 규칙 제54조), 고소·고발사건의 경우에는 2개월 이내에 수사를 완료하여 송치하여야 하고 만일 이 기간 내에 완료하지 못한 때에는 그 연장을 구하기 위하여 검사의 지휘를 받아야 한다(같은 규칙 제39조). 사건을 송치한 후에 수사를 속행하는 경우에는 주임검사의 지휘를 받아야 한다(같은 규칙 제59조)

### 2) 강제수사에 대한 지휘

각종 강제수사에 필요한 영장은 사법경찰관이 직접 법원에 청구할 수 없고 검사에게 신청하여야 한다(형사소송법 제200조의2 제1항, 제200조의4 제1항, 제201조 제1항, 제215조 제2항 등). 다만 사법경찰관은 피의자가 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 도망 또는 증거인멸의 염려가 있는 경우에 급속을 요하여 체포영장을 받을 수 없는 때에는 긴급체포

45) 사법연수원, 수사절차론, 1999, 18면 이하.

할 수 있으나(같은 법 제200조의3 제1항), 이 경우 즉시 검사의 승인을 얻어야 하고 (같은 조 제2항), 긴급체포서를 작성하여야 한다(같은 조 제3항). 이와 같이 강제수사를 하는데 있어 필요한 모든 영장의 청구권은 검사만이 가지며, 사법경찰관에게는 검사에 대한 신청권만 인정되고 있다.

또한 영장은 검사의 날인 또는 집행지휘서에 의하여 집행하고(사법경찰관리집무규칙 제23조 제3항), 검사의 석방지휘에 따라 피의자를 석방한다(같은 규칙 제26조 제2항). 실무상으로는 관할검사장 또는 지청장이 구속 여부에 대한 일반적인 기준을 시달하고 사법경찰관은 그 기준에 따라 구속·불구속을 결정하되 그 기준보다 중한 사안을 불구속수사하기 위해서는 사전에 검사에게 지휘건의를 하여 검사의 지휘를 받고 있다.

### 3) 검사의 직접수사

검사는 수사에 있어 사법경찰관을 지휘·감독할 뿐만 아니라 형사소송법 제195조에 의하여 직접 수사를 할 수 있다. 검찰이 직접 인지하는 사건의 비율은 전체 범죄로 보아 크지 않으나, 권력형부조리나 경제범죄 기타 사회적 이목을 끄는 중요사안 등 고도의 법률지식과 수사기법이 요구되는 범죄들에 대해서는 거의 검찰이 직접 수사에 나서고 있으며 이 때 검찰은 사법경찰관을 지휘하거나 검찰수사관을 활용하여 수사한다.

### 4) 보강수사

형사소송법 제312조는 검사가 작성한 피의자신문조서와 사법경찰관이 작성한 피의자신문조서의 증거능력에 차이를 두고 있다. 즉 검사작성의 피의자신문조서는 피의자였던 피고인이 그 성립의 진정만을 인정하면 증거능력을 갖추게 되는데 반하여 사법경찰관작성의 피의자신문조서는 피고인이 그 내용까지 인정할 때 한하여 증거능력을 인정받게 된다. 즉 후자의 경우 피고인이 공판정에서 범죄사실을 부인하면 그 조서 자체는 공판에 있어서 증거능력을 상실하게 된다. 따라서 검사로서는 범죄의 혐의가 인정되는 한 기소가치가 있는 사건은 물론 기소유예처분할 사건까지도 재조사를 하는 경우가 많으며, 또 혐의가 없다고 인정되는 사건은 그 판단자료를 확보하기 위하여 보충조사를 하기도 한다.

## 5) 변사자 검시

검사는 변사자 또는 변사의 의심이 있는 사체가 있을 때에는 검시하여야 하며 그 처분을 사법경찰관에게 명할 수 있다(형사소송법 제222조). 즉 변사체가 발견되면 사법경찰관은 검사에게 보고하고 검사의 지휘를 받아 그 명에 의하여 검시조서를 작성하여야 한다(사법경찰관리집무규칙 제33조).

## 6) 구속장소 감찰

지방검찰청검사장 또는 지청장은 불법체포·구속의 유무를 조사하기 위하여 검사로 하여금 매월 1회 이상 관할 수사관서의 피의자의 체포·구속장소를 감찰하게 하여야 한다. 감찰하는 검사는 체포 또는 구속된 자를 심문하고 관계서류를 조사하여야 한다(형사소송법 제198조의2 제1항). 세관, 국가정보원, 노동부 등 자체 구속장소가 없는 수사관서에 대하여도 체포·구속에 관한 서류 기타 關係簿冊을 감찰하고 불법체포·구속의 유무를 조사한다.<sup>46)</sup>

감찰은 매월 1회 이상 체포·구속장소별로 실시하되 필요한 경우에는 수시로 야간 및 집중감찰을 실시하며 체포·구속장소의 운영실태를 점검하여 수사과정에서의 가혹행위 유무, 과실수용여부 및 이로 인한 문제점 등을 파악하여 인권보장에 만전을 기하여야 한다.<sup>47)</sup> 감찰 결과 적법한 절차에 의하지 아니하고 체포 또는 구속된 것이라고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 즉시 체포 또는 구속된 자를 석방하거나 사건을 검찰에 송치할 것을 명하여야 한다(같은 조 제2항)

## 7) 장부 및 비치서류

사법경찰사무를 처리하는 관서에는 일련의 장부 및 서류를 비치하여야 하며 각 서류

46) 大檢公一 23100-4887, 1998.5.17.

47) 大檢刑事 61100-527, 1996.2.29.

마다 요구되는 검사장 또는 지청장의 확인 기타 검찰의 지시를 이행하여야 하며(사법경찰관리집무규칙 제61조 내지 제73조), 검사는 구속장소 감찰시 이러한 장부 등을 조사한다.

## 8) 징계 및 인사권

검사의 사법경찰관리에 대한 직접적인 징계 및 인사권은 없으나 사법경찰관리로서 서장 아닌 경정 이하의 사법경찰관리가 직무집행에 관하여 부당한 행위를 하는 경우에는 지방검찰청검사장은 당해 사건의 수사중지를 명하며 또한 임명권자에게 그 교체를 요구할 수 있고, 이 경우 임명권자는 정당한 이유를 제시하지 않는 이상 교체요구에 응하여야 한다(검찰청법 제54조). 또한 폭력행위등처벌등에관한법률 제2조 내지 제6조의 범죄가 발생하였음에도 불구하고 이를 관할 지방검찰청검사장에게 보고하지 아니하거나 그 수사를 태만히 하거나 또는 수사능력 부족 기타 이유로써 사법경찰관리로서 부적당하다고 인정하는 자에 대하여는 관할 검찰청검사장이 그 임명권자에게 징계, 해임 또는 교체를 요구할 수 있고(폭력행위등처벌등에관한법률 제10조 제1항), 이 경우 임명권자는 2주일 이내에 당해 사법경찰관리에 대하여 반드시 행정처분을 한 후 이를 관할 검찰청검사장에게 통보하여야 한다(같은 법 제2항).

또 사법경찰관리가 송치한 사건 중 수사미진, 범리착오 등의 하자가 있을 때에는 검사는 그 평가표인 수사결과표를 작성하여 통보함으로써<sup>48)</sup> 간접적으로 경찰인사에 반영시키고 있다.

## 3. 현행 수사권체제에 대한 견해

지금까지 우리 나라 수사권체제를 둘러싸고 논의되어 온 것은 형사소송법 제195조와 제196조제1항과 관련하여 경찰에게 수사권이 있느냐에 대한 것이었다. 즉 현행법상 사

48) 지적의 유형과 그에 대한 벌점으로 지시불이행(10-8점), 재량권남용(8-6점), 업무태만(5-3점), 수사미진(3-2점), 의율착오(2-1점), 기타 경미한 과오(1점)로 되어 있다.

법경찰관의 수사기관으로서의 지위에 관해서는 형사소송법 제196조의 '사법경찰관으로서 검사의 지휘를 받아 수사를 하여야 한다'라는 규정 해석과 관련하여 사법경찰관은 검사의 지휘를 받아 수사권을 행사한다는 점에서 수사의 주체, 즉 수사의 주재자는 검사만으로 한정하여 해석하는 것이 타당하며 따라서 사법경찰관은 검사의 보조기관에 불과하다는 보조기관설<sup>49)</sup>과, 검사의 보조기관이 아니라 사법경찰관도 수사의 주체로 보아야 한다는 수사주체설<sup>50)</sup>이 대립되고 있다.

보조기관설은 형사소송법 제196조와 검찰청법 제53조에서 사법경찰관은 검사의 지휘를 받아서 수사를 할 수 있도록 하고 있어 검사와 사법경찰관의 관계는 상명하복관계에 있다는 점을 논거로 들고 있으나 양자의 관계가 상명하복관계에 있기 때문에 수사의 보조기관에 불과하다고 볼 수는 없다. 검사의 수사권이 형사소송법 제195조와 검찰청법 제4조에 명시되어 있듯이, 사법경찰관의 수사권은 경찰법 제3조와 경찰관직무집행법 제2조 제1호에 명시되어 있다. 경찰법 제3조는 "경찰은 국민의 생명·신체 및 재산의 보호와 범죄의 예방·진압 및 수사, 치안정보의 수집, 교통의 단속 기타 공공의 안녕과 질서유지를 그 임무로 한다"라고 규정하여 범죄수사를 경찰의 임무로 명시하고 있을 뿐만 아니라, 경찰관직무집행법 제2조 제1호도 범죄수사를 경찰관의 직무로 명시해 놓고 있다. 따라서 위 법률상으로도 사법경찰에게 수사권이 있음은 명백하다.

또한 현행법령상 피의자신문·참고인조사·감정위촉·임의제출물의 압수·실황조사·사실조회·촉탁수사·거짓말탐지기 검사·출국금지 및 해제·범죄 경력조회 등과 같은 임의수사 뿐만 아니라 체포·구속·압수·수색·검증 등과 같은 강제수사에 있어서도 '검사 또는 사법경찰관'이라고 규정하여 수사의 권한을 인정하고 있다. 문제는 수사의 주체라고 하더라도 검사의 지휘·감독을 받을 뿐만 아니라 명령에 대한 복종의무를 지는 관계로 규정하고 있다는 점에서 사법경찰관은 검사에게 종속된 수사권을 가지고 있을 뿐 독자적인 수사권이 없다고 해석하는 것이 타당하다.

이와 같이 수사권은 있되 이 수사권을 행사함에 있어 검사의 지휘를 의무를 받아야

49) 차용석, 앞의 책, 230면 ; 송광섭, 앞의 책, 330면, 334면 ; 이재상, 앞의 책, 171면 ; 배종대/이상돈, 앞의 책, 79면, 168면 ; 신동운, 앞의 책, 55면 ; 박승진/최석윤/이경재, 앞의 연구보고서, 184면.

50) 백형구, 앞의 책, 362면 ; 신양균, 앞의 책, 53면 ; 이황우, 앞의 책, 360면

한다는데 논의의 핵심이 있다. 즉 현행 형사사법체계에 관련한 법규정들을 전체적으로 판단했을 때 사법경찰에 수사권의 독자성이 없다고 해야 할 것이다. 따라서 수사권이 있느냐 없느냐의 관점에서 접근할 것이 아니라 수사권은 있으나 그 행사에 있어 독자성이 없다는 점에서 과연 이러한 수사권체제가 범죄를 수사함에 있어 효율적이나 라는 관점에서 접근해야 한다.

특히 사법경찰관의 수사권이 검사에게 종속됨으로써 검사의 수사권의 우월성을 극명하게 표현하고 있는 것이 검사와 사법경찰관 작성의 피의자신문조서의 증거능력에 차이를 두고 있는 형사소송법 제312조라 할 수 있는데, 법원이 수사기관 작성의 서류의 형식적·내용적 성립의 진정에 대한 판단을 통하여 수사단계에서의 피의자인권 침해를 통제하기 위해서는 수사기관 간에 서류의 증거능력에 차이를 둘 것이 아니라 모든 수사기관의 피의자신문서 변호인이 참여할 수 있도록 함으로써 이를 해결해야 할 것이다.

## V. 현행 수사권체제의 문제점

어떤 조직이나 기관이던 그 기능이 효율적으로 운용되기 위해서는 지휘계통의 일원화로 기능발휘의 구심력이 확립되어 있어야 할 뿐만 아니라, 책임과 권한의 균형원리에 의하여 업무수행에 따른 적절한 권한의 분배와 이에 수반하는 책임이 명확해야 하고 조직 외부의 간섭으로부터 조직활동의 자율성과 독자성이 보장되도록 하여야 한다. 만일 이와 같은 요건들이 충족되지 않을 경우에는 조직이 가지는 기능 자체의 저하는 물론이거니와 조직 구성원들의 사기저하를 초래하여 그 기능의 정상적인 운용을 기대할 수 없을 것인 바, 이러한 관점에서 볼 때 검사가 수사권과 공소권을 독점하고 모든 범죄수사에 있어 사법경찰이 검사의 지휘·감독을 받아야 하는 현행 수사권체제에는 많은 문제점을 가지고 있다.

아래에서는 수사권체제의 합리화를 위한 입법적·제도적 방안을 모색하기 위한 접근으로 현행 수사권체제의 불합리성에서 야기되는 문제점들을 이론적·실무적 측면에서 살펴보기로 한다.

### 1. 권한과 책임의 균형원리 : 검찰수사권의 비대화

그 사회의 통합관리라는 관점에서 볼 때 정부의 조직형태는 하나의 통일적인 기구를 가져야만 한다. 만일 국가행정이 통일성 없이 그 방향이 여러 갈래로 나누어진다면 결국 정책의 통일성은 상실될 수 밖에 없으며 국가질서는 유지될 수 없을 것이다. 다른 한편 정부조직의 극단적인 일원화는 전체적 또는 독재적으로 되어 그 자체가 민주주의 원리에 위배될 것이다. 권력분립의 원칙은 절대적 권력에 대한 불신 또는 권력을 행사하는 인간에 대한 불신으로부터 출발하여 권력의 합리적 분배와 기관 상호간의 견제라는 단순한 기술적 장치라는 차원을 넘어 개인의 자유와 권리를 확보하기 위한 자유주의적 조직원리이면서 민주주의의 실천원리를 의미한다.

형사사법시스템에 있어서 권력집중현상은 현행 검찰제도에서 극단적으로 나타난다. 즉 검사는 범죄의 혐의가 있다고 사료되는 때에 범인과 범죄사실을 수사할 수 있는

권한을 가지며, 범죄수사에 있어서 사법경찰관리를 지휘·감독할 권한을 갖고 있을 뿐만 아니라 공소제기와 그 유지를 권한으로 하고 있다. 특히 현행 형사소송법은 공소제기의 권한을 검사의 전속적 권한으로 하면서, 나아가 기소와 불기소를 결정함에 있어 공소를 제기할 충분한 혐의가 있고 소송조건이 구비되어 있다 하더라도 검사재량으로 불기소처분을 할 수 있는 기소독점주의와 기소편의주의를 아울러 채택하고 있다. 기소독점주의는 국가적 형벌권의 청구를 일률적으로 국가적 판단에 일임하여 공소권행사의 공정을 기하고자 하는 것이며, 기소편의주의는 형사정책상의 고려와 소송경제적 측면을 고려한 제도라고 할 수 있으나, 한편으로는 관료주의와 결합하여 관료독선의 비민주적 사법으로 전락할 위험성이 있을 뿐만 아니라 검사동일체의 원칙과 맞물릴 경우에는 이른바 검찰과소의 폐해를 야기할 우려가 대단히 크다 할 것이다.

이와 같이 검사동일체의 원칙과 기소독점주의 및 기소편의주의의 결합만으로도 검찰과소를 야기할 위험성이 있음에도 불구하고 수사권을 검사에게만 부여하고 수사의 주재자로서 사법경찰관리에 대한 수사지휘·감독권까지 인정하는 것은 권력집중에서 오는 폐단과 위험성을 더욱 가중시킬 수 있다. 따라서 검사는 공소제기와 그 유지의 직무에만 전념하고 사법경찰관리에 대한 수사지휘권을 배제하는 한편 사법경찰에 독자적 수사권을 부여하여 양자를 상호 협력관계로 설정하는 것이 오늘날 행정조직의 구성원리인 권력분립의 원칙에 충실할 뿐만 아니라 권력의 상호 견제작용이라는 민주적 이상에도 부합한다 할 것이다.

수사와 공소제기라는 양자의 관계를 볼 때 수사의 개념 및 목적을 어떻게 설정하느냐에 따라 수사와 공소가 무관한 것은 아니지만 공소의 제기와 그 유지는 당해 사건의 수사를 담당했던 자와 다른 기관의 사람이 담당하여 수사의 결과만을 가지고 판단하고 처리하는 것이 사건에 대한 예단을 벗어나 객관성과 공정성을 기할 수 있다. 따라서 대륙법계에서 일부 주장되는 수사와 공소가 상호불가분의 관계에 있으며 형벌청구권의 적정한 행사라는 단일한 목적을 위하여 검사가 수사의 주재자이어야 한다는 논거는 일면적 타당성 밖에 없다고 하겠다.

## 2. 명령통일의 원리 : 명령체통의 이원화

어느 조직이건 간에 조직기능이 효율적으로 운영되기 위해서는 무엇보다도 명령체통의 일원화가 이루어져야 하는 바, 이와 같은 명령의 통일성을 유지함으로써 기관내의 권한과 통제를 강화시켜 주며, 행동에 대한 책임을 판단하는데 도움을 줄 뿐 아니라 의사 전달을 촉진시키고 모순된 명령을 제거함으로써 기관내의 갈등을 감소시키고 조직원에 대한 효과적인 감독을 강화시켜 준다.

그럼에도 불구하고 현행 형사소송법상 검사와 사법경찰관리와의 관계에서 명령체통의 이원화 문제가 심각하게 대두되고 있다. 즉 범죄수사에 있어 형사소송법상 사법경찰은 법무부 소속의 검사의 지휘·감독을 받게 되어 있으나 한편으로 조직내부적으로는 소속 상관의 지휘를 받아야 하므로 동일한 사안에 대하여 검사와 소속 상관의 지휘 내용이 다를 경우에 어느 명령에 따라야 할 것인가가 문제된다. 특히 검사는 수사경찰관의 범죄수사활동에 대한 막료로서 작용을 하는 것이 아니라 조직의 외부에서 직접적으로 명령을 내리는 위치에 있기 때문에 대단히 불합리한 경찰조직 지휘체계의 운영을 가져온다는 점에서 가장 기본적인 조직원리에 위배된다 하겠다.

범죄수사에 있어서 검사와 사법경찰의 관계가 다른 일반 행정원리를 초월하는 특별법적 관계로 볼 여지도 있으나, 검사의 수사경찰에 대한 이와 같은 관계는 경찰조직 자체의 갈등을 조성할 뿐만 아니라 이질적이고 이원적인 조직생리를 야기시킴으로써 국민의 기본적인 편익도모 및 인권보장을 일차적으로 맡고 있는 경찰조직의 발전을 정체시키는 요인이 되고 있는 실정이다. 나아가 신속하고 강력한 조직력으로 범죄에 대응해야 할 경찰의 역량이 완전한 기능을 발휘하지 못하게 될 우려 또한 크다 할 것이다. 따라서 이러한 모순을 시정하고 명령체통을 일원화시켜 효율적인 경찰수사기능을 발휘할 수 있도록 하기 위해서는 검사지휘권을 배제하거나 배제하기 위한 현실적 여건을 마련할 때까지라도 검사지휘권을 제한 내지 수정해야 한다.

명령체통의 이원화는 범죄수사의 효율성을 저해할 뿐 아니라 경찰조직의 책임과 권한의 불일치의 문제도 초래하는 바, 즉 범죄수사에 있어서 검사가 사법경찰관리를 지휘·감독하게끔 규정하고 있는 것은 검사에게 범죄수사의 책임이 부여되어 있음을 의미한다. 따라서 범죄수사로 인한 책임은 검사에게 일차적으로 부여되고, 사법경찰

에게 이차적으로 그 책임을 지워야 한다. 그러나 검사의 범죄수사에 대한 지휘·감독은 수사착수의 지휘, 합리적 수사진행의 지휘·감독, 범인검거의 지휘와 그 조사의 지휘 및 감독 등 범죄수사 전반에 걸쳐서 이루어지고 있음에도 불구하고 검사의 지휘·감독을 받아 수사를 하거나 그 보조자의 역할을 하는 사법경찰이 수사 미진에 대한 전적인 책임을 지고 법률상의 모든 권한은 검사가 독점한다는 것은 모순이 아닐 수 없다.

권한 행사에 있어서는 그에 따르는 상당한 책임이 수반되어야 한다는 점에서 권한이 있는 곳에 책임이 있어야 한다는 것은 마땅하다. 책임이 수반되지 않는 권한이 존재한다면 권한행사에 대한 통제가 불가능하기 때문에 권한이 남용될 수 밖에 없으며, 책임을 지는 자에게 그에 상응하는 권한이 주어지지 않는다면 올바른 업무수행을 기대하기는 어려울 것이다. 국가형사사법체계에 있어서 권한과 책임의 일치 및 균형이 유지되어야 한다는 점에서 범죄에 대한 예방과 진압 및 수사에 대하여 전적으로 책임을 지고 있는 사법경찰에 독자적이면서 제1차적인 수사권이 부여되어야 한다.

### 3. 경찰수사의 민주성과 효율성의 원리 : 경찰수사기능의 저하

검찰에 대한 사법경찰의 보조자적 지위는 범죄수사의 효율성 및 사법경찰관의 사기저하를 초래할 뿐만 아니라 사법경찰에 대한 사회적 평가를 저하시키는 원인이 되고 있다. 즉 현행의 제도하에서 사법경찰은 자율적으로 수사활동을 할 수 없고 타율적이고 수동적인 위치에서 수행하기 때문에 창의적이고 능동적인 동기부여가 이루어지지 못하고 있는 실정이며, 이와 같은 현상은 사법경찰의 자질저하와 더불어 인재의 확보를 더욱 어렵게 만드는 요인이 될 수 밖에 없다.

초동수사에 있어서 가장 중요한 것은 수사의 신속성과 능률성이지만 모든 수사에 있어서 검사의 지휘·감독하에 수행하도록 되어 있는 현행의 검찰주재적 수사체제로는 기동화·조직화·지능화·광역화되어 가는 범죄추세에 효율적으로 대처하기가 어렵다 할 것이다. 나아가 검찰이 광범위한 수사지휘권을 행사하여 수사지휘라는 이름하에 경찰에 대하여 감정유치 피의자 등의 감호, 수형자의 호송, 대용감방 운용, 벌과금 징수 등 제조사 업무, 수사경찰 검찰과견근무 등까지도 지시하여 사법경찰의 업무를 가중시키고 있

는 현실에서 사법경찰에게 수사의 신속성과 능률성을 기대하기란 어렵다.

또한 현행의 수사구조아래에서는 수사를 담당하는 사법경찰의 사기 저하를 초래할 수밖에 없다. 조직의 구성원이 그 조직의 공동 목표를 달성하고자 하는 자발적인 근무의욕 내지 그러한 태도를 사기라 할 수 있는데, 조직 구성원의 사기가 높을수록 자신의 직무와 자신이 몸담고 있는 조직에 헌신적인 봉사를 하고 싶은 지속적인 심리적 의욕이 생기며 조직의 공동 목표를 달성하기 위하여 자발적으로 협력하는 마음도 생길 수 있다. 범죄수사에 있어 수사 업무의 대부분을 사법경찰관리가 직접 처리하고 있음에도 불구하고(이부분은 통계로 제시할 것임) 모든 수사에 대하여 검사의 지휘·감독을 받아 수사하게끔 함으로써 수사활동에 있어 주체성을 상실하고 있을 뿐 아니라 검사가 경정 이하 사법경찰관에 대한 교체임용 및 검찰의 사법경찰관리에 대한 행정책임 요구권까지 인정되고 있어 사법경찰의 사기를 저하시키고 있는 실정이다. 이러한 문제점은 1991년 한국형사정책연구원이 수행한 “수사경찰의 의식에 관한 연구”라는 연구보고서에서도 잘 나타나 있는데, 이러한 연구조사 결과에 따르면 수사경찰의 사기저하는 종국적으로 현행과 같은 수사권체제의 불합리성에서 비롯된다고 할 수 있다.

나아가 현행 수사권체제의 개선은 경찰조직에 우수인력을 유치하기 위하여 필수불가결한 전제이다. 어느 조직이건 그 조직의 능력은 조직의 양적 규모와 질적 수준에 의하여 평가되는데, 조직 구성원의 질적 향상을 도모하고 조직의 활성화를 기하기 위해서는 우수한 인적 자원의 확보가 중요한 요소가 된다. 수사기관의 능률을 좌우하는 요소로서 수사기관의 인적 구성과 사기, 국민의 정보협조의 태도 및 수사경찰의 전문화된 수사기술과 장비의 개발상태를 들 수 있다. 따라서 국가의 치안유지와 국민의 기본권보장, 경찰조직의 발전을 위해서는 유능한 수사경찰이 수사에 대한 권한과 책임을 지게끔 조직이 주체적 기능을 발휘할 수 있는 여건이 갖추어져야 한다.

사법경찰관리들에 대하여 직무에 대한 만족감과 사기를 제고해 주며 인적 유인을 제공하기 위해서는 제도적으로 사법경찰의 수사기능을 능동적으로 발휘할 수 있도록 하는 것이 중요하며 이러한 점에서도 사법경찰에 독자적인 수사권이 주어지는 수사권체제의 변화가 절실히 요구된다.

#### 4. 조직 기능성의 원리 : 경찰수사기능의 저하

검사는 검찰권을 행사하는 독립제 행정관청으로 형사사건에 있어 범죄의 수사, 공소의 제기, 소송당사자인 원고로서 정당한 법령 적용의 청구, 재판의 집행 및 인권옹호기관으로서의 역할 등 실로 방대한 업무와 엄청난 권한을 가지고 있을 뿐만 아니라 국가배상사건에 있어서도 공익대표자로서의 직무를 수행하는 바 그 지위의 특수성에 비추어 다른 행정부서 소속의 직원들과는 달리 신분보장이 법관에 준하도록 하고 있으나 그 수적으로는 매우 제한적이다. 더구나 이 중 법무부나 타 기관에 파견되어 범죄수사를 맡지 않는 검사를 제외하면 실제 범죄수사를 담당하는 검사는 검사정원에 비하여 훨씬 제한된 인원임에도 불구하고 공소 업무 등 방대한 직무를 수행하는 한편 범죄수사의 주재자로서 직접 사건을 수사할 뿐만 아니라 사법경찰이 처리하는 연간 130만건 이상의 사건을 실질적이고 능률적으로 신속하게 처리한다는 것은 불가능하다고 본다. 전국 검찰청과 검사의 수, 전국 경찰청과 경찰의 수, 1990년 이후 연도별 범죄발생 검거현황, 검사 1인당 범죄수사에 대한 지휘·감독 건수 등을 볼 때 검찰의 조직과 소수의 인원으로 방대한 경찰수사를 실질적으로 지휘한다는 것은 현실적으로도 불가능하다는 한계성을 나타내고 있으며, 결국 서면적·형식적 지휘가 될 수 밖에 없을 것이다.

특히 범죄현장에 입장을 요하는 사건의 경우에 즉시 입장지휘를 한다는 것은 불가능한 바, 신속한 입장수사와 초동수사를 요하는 살인이나 강도 등 강력사건이나 도범사건의 수사에 있어 초동수사의 지휘나 현장에 입장하여 처음부터 검사가 수사착수 지휘를 한다는 것은 도저히 불가능한 것이다. 예를 들어 살인, 강도, 폭력, 절도 등과 같은 전형적인 범죄유형들에 대해서 본다면 그 신고가 거의 예외없이 경찰에 신고되고 사법경찰은 검사의 사전 지휘를 기다릴 필요도 없이 즉시 범행현장에 출동하여 수사에 착수해야 하며, 중요 사안일 경우에 검사에게 사후 보고하는 것이 사건의 신속하고 능률적인 처리로 볼 때 합리적일 뿐만 아니라 관례로 되어 있다. 또한 보고를 받은 검사도 입장하는 경우가 극히 드물고 간혹 입장한다 하더라도 사건이 발생한 후 수 시간이 경과되어 실효성있는 지휘가 어려운 경우가 대부분이고 단순

폭력이나 절도사건의 경우에는 검사의 지휘나 감독을 받지 않고 사법경찰의 독자적 판단에 의하여 처리하고 있는 것이 현실이다.

따라서 모든 범죄수사에 대하여 검사가 지휘·감독하게 함으로써 수사기능의 저하를 초래하기 보다는 사법경찰에 1차적 수사권을 부여하고 이를 위하여 수사의 전문화와 효율성을 기할 수 있는 인적 자원과 물적 시설의 확충을 기해야 할 것이며, 검사는 오직 사법경찰이 독자적인 권한하에서 전담한 사건처리의 경과와 결과에 대하여 법적으로 판단한 후 재수사를 지휘하거나 공소업무만을 전담케 하는 시스템으로 수사권체제를 구성하는 것이 업무의 효율성과 신속하고 능률적인 범죄수사를 위해서도 필요하다.

## 5. 국민의 편익 도모 : 이중적 수사고통의 경감

경찰 업무의 민주성과 능률성은 국민의 편익도모와 가장 밀접한 관련성을 가진다는 점에서 경찰행정의 기본이념인 합법성이나 중립성 및 사회적 형평성 이상으로 강조되어 왔다. 특히 범죄수사는 실체적 진실의 발견이라는 국가적 목적 이외에 국민의 편익을 최대한 보장해 주어야 한다는 측면도 있는 바, 수사에 있어 사법경찰에 독자적 수사권이 부여되어 있지 않음으로 해서 국민에게 수사와 관련된 불편을 끼치는 경우가 발생한다.

예를 들어 경찰수사단계에서 피해자 또는 피의자나 참고인을 출석시키거나 체포·구속한 후 각종 조서를 작성하여 검찰에 사건을 송치하더라도 현행 형사소송법상 조서의 증거능력 때문에 검찰은 다시 피해자나 피의자, 참고인 등에 대하여 다시 출석을 요구하여 경찰에서의 조사내용과 동일한 내용을 다시 조사하는 것이 대부분으로 사실상 검찰에서 재조사하여 증거를 보완함이 없이 기소하는 것이 통상이다. 즉 연간 160만명 이상에 달하는 사건관계자들이 사법경찰에 독자적인 수사권이 없고 조서의 증거능력 때문에 경찰과 검찰에서의 동일한 조사라는 이중수사로 인한 고통을 부담하고 있는 것이다.

또한 사법경찰에 대한 독자적인 수사권이 없기 때문에 고소·고발 사건이나 변사체의 검시 사건에 있어 검사에게 보고하고 지휘·감독을 받아야 하기 때문에 사건처

리가 지연되어 고소인이나 고발인의 입장에서 사건처리결과에 대한 신속한 통지를 받지 못할 뿐 아니라 변사체의 경우 그 유족에게도 사체를 처리하는데 어려움을 초래할 수 있다.

따라서 수사의 신속성과 국민으로 하여금 이중수사의 고통을 경감하기 위해서는 사법경찰에 독자적 수사권을 부여하되 예를 들어 수사단계에서 반드시 변호인이 입회함으로써 사법경찰관 작성의 조서의 증거능력과 더불어 경찰수사에서 문제되는 인권침해를 막을 수 있는 제도적 장치 및 신속한 수사종결을 위한 입법적 대안들을 개발하는 것이 필요하다.

## VI. 수사권체제의 합리화 방안으로서 경찰수사의 독자성에 관한 논의

### 1. 그 동안의 논의과정

사법경찰의 수사권을 검사의 지휘·감독권으로부터 독립시켜 사법경찰의 독자적 권한과 책임하에 수사를 하게 하여야 한다는 수사권체제에 관한 논의가 경찰수사권독립론이다. 사법경찰의 수사권독립문제를 넓게 보면, 경찰 외부로부터의 독립과 내부로부터의 독립으로 나눌 수 있으며, 전자는 다시 수사권행사의 정치적 중립성의 확보와 검사의 지휘·감독으로부터의 독립으로 나누어 생각해 볼 수 있다. 일반적으로 사법경찰의 수사권 독립이라고 하면 검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘권을 없애고 판사에 대한 영장청구권을 사법경찰에 인정하여야 한다는 것이 그 핵심적 내용이다.<sup>51)</sup> 다만 용어상으로 볼 때 이 문제는 수사기관간, 기능간의 체제성이 요청되는 직무와 관련하여 수사기관간에 상호 협력과 전체적 조정이 이루어져야 한다는 점에서 수사권의 독립이라기 보다는 수사의 독자성이라고 표현하는 것이 타당하다.<sup>52)</sup>

앞에서 살펴본 바와 같이 법률상으로는 검사가 수사의 주재자이지만, 실제로는 대부분의 수사가 사법경찰에 의하여 이루어지고 있는 실정이다. 즉 특히 중대하고 이례적인 사건이 아닌 한 사법경찰이 독자적으로 수사를 개시하여 완료하고, 그 기록을 검사에게 송부하면 검사는 그 기록을 토대로 추가수사의 여부를 결정하고 더 이상 보완 수사할 만한 사항이 없을 경우에는 기소 여부를 결정하는 것이 일반적이다. 이처럼 법률상의 규정과는 달리 사법경찰이 사실상 수사권을 행사하고 있는 이러한 법과 현실의 괴리현상을 해결하기 위하여 입법론적으로 사법경찰에게 검사의 지휘·감독으로부터 독립된 독자적인 수사권을 부여하자는 주장이 그 동안 끊임 없이 제기되어 왔으며, 이에 대한 찬반 논쟁이 이어져오고 있다.

51) 백형구, 앞의 책, 368면.

52) 같은 취지로 이상안, 앞의 책, 595면.

검사의 수사지휘권과 경찰의 수사실무 사이에 존재하는 이와 같은 괴리를 해결하기 위하여 독일에서도 1975년 연방 및 각주의 법무부장관과 내무부장관의 연석회의에서 그 해결방안이 모색된 바 있으며, 1976년 10월 12일부터 15일까지 독일 연방범죄수사국에서 검찰과 경찰과의 관계를 주제로 학술회의<sup>53)</sup>가 열리기도 하였다. 경찰에게 어느 정도의 독자적 수사권을 부여할 것인가 하는 점을 놓고 2차에 걸쳐서 열린 연석회의에서 연방과 각주의 법무부장관 및 내무부장관들은 경찰과 검찰의 관계를 재정비하기 위한 지침을 마련하였는데, 검사에 의하여 단일하게 수사체계를 유지하도록 한 독일의 현행법 체계를 유지하면서 그 테두리 내에서 관련법의 세부적 규율을 보다 실무계의 발전에 부합하도록 조정할 것을 권고하는 의견을 채택하였다.<sup>54)</sup>

당시 이 권고안에 대하여 독일 학자들의 견해도 다양하게 제시되었는데, 사법경찰을 검찰에 소속시켜 검사의 지휘하에 수사를 하도록 하자는 견해<sup>55)</sup>, 검찰과 경찰이 상호 독립성을 유지하면서 검사가 수사절차에 대하여 전체적 책임을 지도록 해야 한다는 견해<sup>56)</sup>, 현재의 수사실무를 존중하여 경찰에게 독자적 수사권을 부여하자는 견해<sup>57)</sup> 등이 제시된 바 있다.<sup>58)</sup>

우리 나라 학자들도 이 문제에 대해서 다양한 견해들을 제시하고 있는데, 크게 다음의 네가지로 나누어 볼 수 있다. 먼저 범죄수사의 실제에 있어서 수사의 대부분을 경찰에 의존하고 있는 현실을 근거로 사법경찰관리를 제1차적인 수사기관으로 하고 검사와의 관계를 상호협력관계로 하는 것이 입법론으로 타당하다는 견해<sup>59)</sup>이다.

다음으로 오늘날 경찰수사의 현실을 직시할 때 인권옹호라는 관점에 비추어 경찰수사

53) 이 학술회의의 내용에 대해서는 Bundeskriminalamt(Hrsg), Polizei und Justiz, Arbeitstagung des Bundeskriminalamtes Wiesbaden vom 12. bis 15. Oktober 1976., BKA-Vortragsreihe Bd.23.에 수록.

54) 신동운, "독일의 수사구조 및 사법경찰제도", 주요국가의 수사구조 및 사법경찰제도(치안연구소 연구보고서96-11), 1966, 148면.

55) C.Roxin, a.a.O., S.62 Rn.34.

56) H.Rüping, "Das Verhältnis von Staatsanwaltschaft und Polizei", ZStW 95(1983.), S.894.

57) H.Lilie, a.a.O., S.625 ; Karl-Heinz Gössel, Strafverfahrensrecht, 1977, S.47.

58) 당시 법무부장관 및 내무부장관 연석회의의 종합보고서의 전문에 대해서는 신동운, 앞의 논문, 149면 내지 155면 참조.

59) 염정철, 신고 형사소송법, 1980, 280면 ; 김기두, 앞의 책, 56면.

권의 독립은 시기상조라는 견해(시기상조론)<sup>60)</sup>이다. 즉 이 견해는 사법경찰관리의 수사에 대한 검사의 지휘감독권은 경찰수사권의 남용을 억제하고 경찰수사단계에서의 부당한 인권침해를 방지·구제하기 위해서 요청되기 때문에 시기상조라는 것이다. 경찰수사권의 독립에 관해서는 극히 신중한 이론적 검토가 있어야 한다. 우리 나라에서의 경찰수사권을 독립시키려면 사법경찰관리의 자질향상 내지 전문화, 인권의식의 체질화, 사법경찰관리의 정치적 중립을 위한 제도적 보장 등 그 기반조성이 선행되어야 하며, 경찰수사가 대중을 이루고 있다는 수사현실을 긍정적으로 평가한다 할지라도 그러한 수사현실이 경찰수사권독립론의 근거가 될 수는 없다는 것이다.<sup>61)</sup>

또 다른 견해로는 경찰은 전국적으로 방대한 조직과 인력을 가지고 시민생활과 직접 접촉하면서 수행되고 있기 때문에 대부분의 범죄사건에 대한 수사개시와 초동수사가 사법경찰관리에 의하여 거의 독자적으로 수행되고 있어 법정형을 기준으로 일정한 형벌 이하에 해당하는 범죄라든가 단순·경미한 범죄사건과 같은 범죄의 성질에 따라서 일정한 범죄에 대하여 경찰에 독자적 수사권을 부여하고 검사와 사법경찰관은 상호 협조적인 관계를 유지하도록 해야 할 것이라는 절충적 견해다.<sup>62)</sup>

마지막으로 검사는 원래 수사에 있어서 인권침해의 위험을 제거하고 수사에 대한 법적 근거를 제공하기 위하여 탄생된 제도이므로 검사의 수사지휘권의 부정은 검사제도 자체를 무의미하게 한다는 점에 비추어 경찰수사의 독자성을 부정하는 견해<sup>63)</sup>다. 다만 부정설의 입장에서 검사의 수사지휘권을 인정하는 견해도 검사가 수사에 있어서 인권을 보장하기 위한 기관이라는 점에 그 근거가 있으며, 따라서 수사의 주체로서의 검사의 지위는 검사의 투철한 인권의식을 전제로 할 때에만 타당하다고 한다.<sup>64)</sup>

경찰에게 독자적인 수사권을 부여하여 권한과 책임을 가지고 범죄를 예방하고 수사하여 안정된 사회를 유지할 수 있도록 하여야 한다는 주장이 그 동안 부분적으로는 설득력을 얻었으나, 정치적 격변기를 겪으면서 체득한 경찰의 정치적 중립성 보장, 수사요원

60) 백형구, 앞의 책, 364면, 369면 ; 신현주, 앞의 책, 50면 ; 신동운, 앞의 책, 55면, 송광섭, 앞의 책, 336면 ; 배종대/이상돈, 앞의 책, 169면.

61) 백형구, 앞의 책, 369면.

62) 차용석, 앞의 책, 232면 ; 이황우, 앞의 책, 361면 ; 이상안, 앞의 책, 597면.

63) 강구진, 앞의 책, 100면 ; 이재상, 앞의 책, 95면.

64) 이재상, 위의 책, 96면.

의 자질향상 등의 문제점과 경찰에 대한 여론의 신뢰성 저하 및 검찰의 강력한 반대 등으로 단락적으로 논의되어 왔으며 정치권도 이 문제가 자칫 국가기관간의 권한다툼으로 비쳐질 것을 우려하여 잠재우기에 급급했던 면도 있었다. 어쨌든 그 동안의 논의는 경찰과 검찰 그리고 법률전문가들이 한자리에 모여 진지한 토론 한번 없는 상태로 합의점을 찾지 못한 채 현상유지에 머물러 있는 실정이다.

현행 형사소송법이 다른 나라의 법제도를 계수하여 검사주재수사권체제를 도입해 운영해 온 지 50여년이 되고 있다. 어떤 제도이건 그 제도 자체가 지니는 장점만을 생각하고 시행하다 보면 그 시행과정에서 생각하지 못했던 문제점들이 나타날 수 밖에 없을 것이다. 형사소송법이 검사와 사법경찰관리의 관계를 상명하복의 관계로 설정한 것은 두 가지 이유가 있는 것으로 여겨지는데, 첫째로 수사는 체포, 구속, 압수, 수색 등 강제수사의 형태로 행하여지는 경우가 많고 그 과정에서 피의자나 기타 관계인의 인권이 침해될 우려가 있다. 따라서 수사의 전과정을 전문법률가인 검사로 하여금 통할하게 하여 피의자 등의 인권을 보장할 필요가 있다는 것이다. 다음으로 범죄수사는 전국적인 수사망의 확보와 지휘체계의 수립을 통하여 효율적으로 수행될 수 있는 것이므로 검사를 정점으로 하여 여러 형태의 사법경찰관리를 기능적으로 통합함으로써 범죄수사의 효율성을 꾀할 수 있다는 것이다.<sup>65)</sup>

그러나 과연 이러한 수사권체제를 도입할 당시와 달리 생활형태의 변화와 사회문화적·경제적·정치적 구조의 변화를 가져온 오늘날에도 우리의 현실에 적합한 합리적인 수사권체제라고 할 수 있을 것인가? 최근 대통령 공약사항인 자치경찰제의 도입과 관련하여 다시 논의되고 있는 이 문제에 대하여 그 동안 제시된 찬반논거를 살펴보기로 한다.

## 2. 경찰수사의 독자성에 대한 찬반론의 논거와 검토

### 1) 찬성논거

경찰행정의 기본이념과 관련하여 경찰수사의 독자성을 인정해야 한다는 논거로는<sup>66)</sup>

65) 사법연수원, 수사절차론, 1999, 18면.

첫째, 경찰에 수사종결권이 없기 때문에 경미한 사건도 검찰이 재조사하는 불편으로 국민생활에 막대한 지장을 초래하며, 기소중지자의 검거와 처리에 많은 시간적 낭비와 피의자가 장기간 대기해야 하는 불편이 따른다는 것이다.

둘째로, 검사의 수사지휘는 신속화·광역화·지능화되어 가는 오늘날의 범죄에 대한 초동수사 및 긴급배치수사 등 신속한 수사착수 지휘는 전혀 할 수 없으며, 수사 진행과정에 있어서의 지휘 역시 사후보고에 의한 원거리 지휘이기 때문에 형식화될 수 밖에 없고 따라서 비능률적이라는 것이다.

셋째, 행정자치부의 외청인 경찰청 소속 사법경찰관이 법무부 소속의 검사 지휘를 받는 모순으로 인하여 명령계통의 이원화되어 경찰의 강력한 명령계통이 확립되지 못하며, 책임행정의 원리에 위배된다. 또한 소수의 검사 인력으로 사법경찰관을 실질적으로 지휘하여 격증하는 범죄에 대처한다는 것은 검찰인력과 조직의 한계를 벗어난 것이다.

넷째, 통계적으로 경찰의 사건분담율을 보면 경찰이 전체 사건의 98% 이상을 담당하고 있는 현실에서 수사권이 검사에게 있다는 것은 불합리하다. 따라서 범죄수사를 실질적으로 할 수 있는 방대한 인력과 물적 설비를 구비한 경찰에게 독자적인 수사권을 부여하는 것이 타당하다.

다섯째, 검사의 인력부족으로 검사 고유의 공소권을 행사하기도 과중한 상태이므로 수사권과 공소권을 분리하여 검사가 정당한 이익을 대변하는 공익의 대표자로서의 직무수행에 전념하기 위해서도 수사권을 경찰이 행사해야 한다는 것이다.

여섯째, 불합리한 형식적인 수사지휘를 지양하고 사법경찰의 지휘·감독권에서 초래되는 권한의 집중을 막기 위해서라도 경찰수사의 독자성을 인정해야 한다.

## 2) 반대논거

경찰수사의 독자성을 인정해서는 안되며 검사의 지휘·감독하에 경찰이 수사권을 행사해야 한다는 논거에 대해서는 학자들의 다양한 견해들이 있으나 여기서는 법무부가 1997년 5월에 제시한 그야말로 다양하고 강력한 논거<sup>67)</sup>들을 살펴보기로 한다. 첫째, 검

66) 송광섭, 앞의 책, 335면.

사의 사건종결권과 수사지휘권은 소추권 행사에 당연히 수반되는 권한이라는 것이다. 즉 경찰이 독자적으로 범죄의 혐의 유무를 판단하여 무혐의로 판정한 사건은 검찰에 송치하여 검사의 판단을 받지 아니하고 경찰에서 종결하고(사건종결권), 경찰이 혐의 있다고 판정한 사건만 검찰에 송치하여 재판에 회부하도록 하자는 주장은 사실상 소추, 즉 재판 회부 여부를 경찰이 결정하는 결과를 초래하여 검사의 공소제기권을 빈 껍데기로 만드는 것으로 경찰의 사건종결권 주장은 국가소추권자로서의 검사제도 자체를 부정하는 것이다.

또한 수사는 소추, 즉 범죄자의 처벌을 위하여 소송제기(재판회부)를 목적으로 진상규명과 증거수집을 하는 등의 준비행위이고 범죄가 발생하여 시간이 경과하면 증거수집이 어려워지므로 소추권자인 검사가 소추권 행사를 제대로 하기 위하여는 범죄발생 즉시 개시되는 경찰수사에 대해 진상확인과 재판에 필요한 증거수집 등에 관한 수사지휘가 필요 불가결하다는 것이다. 따라서 소추권자인 검사가 범죄의 혐의 유무를 정확히 판정하기 위하여 필요한 증거수집지휘 등을 할 수 없도록 검사의 수사지휘권을 배제하는 것은 검사에게 공소유지의 책임만 부과하고 이에 필요한 권한은 주지 않겠다는 것이며, 이는 대부분의 범죄가 범죄현장에서의 증거채취 여부가 혐의 유무를 좌우하고 초동수사단계(경찰수사단계)에서 증거수집에 실패하면 이를 회복할 수 없는데 검사에게 초동수사단계에서 증거수집 지휘를 못하게 해 놓고 수사결과와 유죄판결을 받지 못한데 대한 책임을 묻는 것이 얼마나 불합리한가를 생각하면 쉽게 알 수 있다고 한다. 즉 그렇게 되면 검찰은 경찰이 만든 사건을 법원으로 옮겨주는 지계꾼의 역할 밖에 하지 못하여(檢察谷間論) 공익의 대변자인 검찰제도 자체를 붕괴시키고 결국 경찰이 형사사법 전체를 좌지우지하게 되는 결과를 초래하게 된다는 것이다. 이러한 이유로 역사적으로 경찰 수사권독립이 되어 있는 영미법계 국가에서도 경찰은 검사의 사실상의 수사지휘를 받고 있다.

둘째, 경찰수사의 독자성을 인정하는 제도는 국민의 인권보장에 역행하는 제도 개악이다. 검사제도는 잘못된 경찰수사로부터 국민의 인권을 보장하기 위한 민주법치국가적 통

67) 법무부, 자치경찰제 도입과 경찰수사권독립 문제, <http://www.moj.go.kr/news/0507noteindex.html>, 1999. 5. 7. 3면 이하.

제장치이다. 즉 국민의 인권보장을 위하여 국가소추권을 행사하는 기관으로서 검사제도를 두어 경찰수사를 지휘하고 인권을 침해하는 불법수사를 방지하기 위한 제도이다.

검사의 사건종결처분, 즉 불기소결정에 대하여도 현행 법제는 항고제도, 법원에의 재정신청제도, 헌법재판소에의 헌법소원제도 등 각종 견제장치를 두고 있는데, 경찰수사에 대한 유일한 견제장치인 검사수사지휘권을 배제하자는 것은 경찰의 불법수사에 대하여는 아무도 제동을 걸 수 없게 하는 결과가 될 것이다. 따라서 경찰이 검사의 수사지휘를 배제하고 사건의 혐의 유무를 독자적으로 결정하겠다는 주장은 국민인권보장 측면에서 보아도 허용될 수 없는 주장이다. 나아가 이러한 인권보장에 역행하는 제도 개악은 인권정부를 표방한 새정부의 성격에도 배치된다.

셋째, 경찰의 사건은폐, 편파수사, 강압수사 등 슬한 부정·비리사건, 그리고 자질·법률지식 문제 등을 알고 있는 국민들도 수사권독립 문제가 제기될 때마다 압도적 다수가 이를 반대하여 무산되어 왔다.

넷째, 이러한 반대여론을 무마하기 위해 경찰은 교통사고, 폭력사건, 절도사건, 행정법규위반사건 등을 단순·경미사건으로 지칭하고 이러한 사건에 대해서만 검사수사지휘권을 배제하고 독자적 사건종결권을 갖겠다고 주장하는데 그러나 이른바 단순·경미사건은 전체 형사건의 약 70%를 차지하고 있을뿐더러 이러한 사건이 기실 국민의 일상생활에 직결되는 민생사건으로서 부정과 인권유린 소지가 크다는 것은 널리 알려진 사실이다.

다섯째, 경찰수사의 독자성을 주장하는 것은 시대적 추세에 역행하는 것이다. 선진국 일수록 국민들의 인권의식이 향상됨에 따라 경찰수사에 대한 감시·통제를 오히려 강화하고 있으며, 법률가에 의한 수사가 일반화되는 추세이다. 국민의 인권보장을 위해 검찰, 국정원을 비롯한 공권력 행사기관에 대한 견제·감시가 오히려 강화되고 있는 시대적 추세 속에서 오직 경찰만이 인권보장과 적법수사를 위한 유일한 견제수단인 검찰의 수사지휘권마저 배제하겠다는 것은 인권보장의 사각지대로 남게 해달라는 시대역행적 주장에 다름 아니다.

여섯째, 경찰은 치안행정기관으로서 방대한 조직을 갖추고, 수사권 외에 제한없는 정보수집권과 무장병력을 보유하고 있는데, 수사권에 대한 유일한 견제장치인 검사수사지휘권까지 배제될 경우 경찰권 남용에 대한 견제장치가 없게 되어 심각한 부작용을 초래

할 우려가 있다.

일곱째, 경찰 수사권독립은 국가소추주의 아래서 검사소추제도를 채택한 형사소송체계의 근간을 흔드는 주장이다. 배심제도를 채택하고 있는 영미법계 형사소송구조에서의 검사의 지위와 국가소추주의를 채택하고 있는 대륙법계 형사소송구조에서의 검사의 지위는 전혀 다르다. 일본의 경우 미군정의 요구로 상당부분 영미법계 요소를 도입하였으나 대륙법계의 형사소송구조를 유지하고 검사의 수사지휘권을 명문으로 규정하였으며 경찰에 사건종결권을 부여하지 아니하였다. 경찰이 영미법계 국가들처럼 검사제도가 없거나 (1986까지의 영국) 검사제도의 형성과정과 검사의 지위·기능이 특이한 나라의 예를 들어 우리 나라처럼 대륙법계 국가로서의 전형적인 검찰제도와 형사소송절차를 가진 나라의 경우를 비교하면서 수사권 독립 주장을 하는 것은 마치 양옥집의 건축 양식을 예로 들어 한옥집의 내부구조가 문제 있다고 말하는 것과 같다.

### 3) 반대논거의 검토

경찰 수사권독립 주장의 부당성을 지적하는 반대논거의 첫 번째는 검사의 사건종결권과 수사지휘권은 소추권 행사에 당연히 수반되는 권한이라는 것이다. 그러나 이것을 검사가 소추권을 행사하는 데 있어 업무의 효율적 분장이라는 측면에서 본다면 검사의 소추권 행사에 기여할 수 있는 것이다. 즉 사법경찰이 수사를 독자적 권한과 책임 하에서 행하고, 검사는 오직 공소제기와 그 유지에만 전념한다면 전체로서의 수사권 행사는 훨씬 효율성을 기할 수 있다. 예를 들어 한 사람이 제품의 모든 제조공정과정을 관장하기 보다는 분업시스템을 도입하여 그 공정의 전문가들로 하여금 업무를 분담케 함으로써 공정의 효율성을 제고할 수 있는 것과 같다. 사법경찰과 검사의 관계가 서로 다른 목적을 추구한다면 몰라도 동일한 수사목적에 향하고 있기 때문에 검사가 가지고 있는 수사지휘권이 박탈되는 것이 아니라 업무를 효율적으로 분담한다고 생각해야 할 것이다.

또한 검사가 사법경찰을 지휘해야만 초동수사단계에서의 증거수집이나 진상규명이 명확하게 되어 수사의 목적을 달성할 수 있다고 하는 것은 권위주의적 사고에 기인한다고 볼 수 밖에 없다. 타율성을 전제로 하여 타인을 지휘하고 감독한다는 것은 지휘·감독받는 자를 자율성있는 독립된 인격체로 여기지 않는다는 것이다. 예컨대 아버지가 항상 자

녀의 행위를 타율적으로 규제하고 지휘·감독한다면 그 자녀에게 자신의 행위에 대한 애착과 창의성은 기대할 수 없으며, 결과적으로 능률성도 저해될 수 밖에 없다. 검사가 사법경찰을 지휘·감독하기 보다는 사법경찰의 수사에 대한 전문성을 믿고 상호 존중하고 협조한다면 더 나은 결과가 창출될 수 있으며, 검사의 공소제기와 그 유지에 있어서도 더욱 효율적일 것이다. 나아가 경찰에서의 수사절차와 사건의 실체에 대해 검사가 법 판단을 함에 있어 굳이 지휘나 감독을 할 것이 아니라 협조와 조언을 통해서도 충분히 목적을 달성할 수 있다.

어떻든 전근대적 사고에 기하여 일방이 타방에 대하여 우월한 입장에서 지휘·감독하기 보다는 분업과 상호협조가 이루어 질 때 일의 능률성과 효율성이 높아질 수 있다는 점에서 소추권의 적정한 행사를 위하여 검사가 사건종결권과 수사지휘권을 가져야만 한다는 것은 지나친 권위주의적 사고로 합리성과 설득력이 없다. 다만 사법경찰이 사건을 무혐의로 종결했을 때에는 검사에게 수사자료를 송부하고 검사는 필요한 경우 보완수사를 요청할 수는 있을 것이다.

경찰 수사권독립 주장의 부당성을 지적하는 두 번째 반대논거는 국민의 인권보장에 역행하는 제도로 검사제도는 잘못된 경찰수사로부터 국민의 인권을 보장하기 위한 민주법치국가적 통제장치라는 것이다. 그러나 이는 자기 모순의 논리다. 왜냐 하면 검사에게 수사지휘권을 부여했음에도 불구하고 잘못된 경찰수사로 인하여 인권침해가 있었다면 수사지휘가 잘못되었다는 것으로 검사 스스로의 잘못을 자기가 통제한다는 논리가 되어 버리기 때문이다.

또한 검사와 사법경찰이 사건의 진상규명과 공소제기 및 유지라는 같은 목적을 지향하면서 일방이 타방을 지휘·감독한다는 것은 규범논리에도 맞지 않을 뿐만 아니라 어느 나라의 법제를 보더라도 검사제도가 경찰수사결과를 전제로 소추 여부를 판단하기 위한 것이지 인권을 침해하는 불법수사를 방지하기 위한 제도라고 할 수는 없다. 특히 검사의 사건종결처분에 대해서는 검찰항고나 재정신청 및 헌법송원제도가 있는데, 만일 경찰이 독자적인 수사권을 행사한다면 경찰의 불법수사에 대해서는 아무런 제동을 걸 수 없다는 것은 지극히 단순논리에 불과하다. 법치국가원리에서 본다면 모든 국가기관의 권한행사에는 그 권한행사를 견제하고 통제하는 장치가 있어야만 한다. 따라서 경찰이 독자적인 수사권을 행사한다고 하더라도 아래에서 설명하는 바와 같이 피의자신문서 변

호인참여권을 입법적으로 보장하고 피의자신문서 신문과정과 그 내용을 녹음·녹화하거나 사법경찰의 사건종결처분의 적법성을 심사하는 외부인으로 구성되는 기구의 설치 및 헌법소원 등의 제도적 장치가 마련되어야 한다.

그리고 법원은 조서나 증거물의 증거능력을 부정하거나 강제처분의 무효 및 국가손해 배상을 통하여 수사단계에서의 인권침해를 가장 강력하게 통제한다는 점에서 경찰단계나 검찰단계에서 인권침해가 일어났을 때 인권보장의 최후의 보루는 검찰이 아니라 법원이다.

경찰 수사권독립 주장의 부당성을 지적하는 세 번째 반대논거는 법률가에 의한 수사라는 관점인데, 이를 해결하기 위해서는 전문적인 법률지식을 가진 수사요원을 선발, 배양하고 사법경찰이 사건을 처리함에 있어 법적 자문을 하는 법률자문기구를 법률전문가로 구성하여 경찰수사단계에서 법률가에 의한 법판단이 이루어질 수 있도록 하면 될 것이다. 검사가 반드시 사법경찰보다 더 많은 형사법적 지식과 판단을 가지고 있다고 볼 수는 없으며, 다른 제도적 장치를 보완함으로써 이 문제는 해결될 수 있을 것이다.

## VII. 수사권체제의 합리화를 위한 입법적·제도적 방안

### 1. 검사와 사법경찰의 역학적 관계 재정립

오직 검사만이 수사의 주재자이고 경찰청 소속의 사법경찰은 법무부 소속의 검사의 지휘·감독을 받아야 하는 현재의 검사주재수사권체제와 이원화된 지휘계통으로서는 수사의 효과성과 효율성을 높일 수 없다. 직무의 능률성과 효율성은 지금과 같이 상명하복관계가 아니라 동일한 목적을 지향하는 검사와 사법경찰의 상호협조와 조연에 의하여 실현될 수 있다. 따라서 형사소송법 제196조 제1항을 개정하여 검사의 사법경찰관에 대한 일반적인 수사지휘권을 폐지하고, 원칙적으로 모든 범죄에 대한 수사는 사법경찰이 행하고, 예를 들어 국가적 범익을 침해하는 범죄나 일정 액수 이상의 경제사범이나 마약사범 또는 폭발물에 의한 범죄, 통신을 이용한 범죄 등과 같이 특정 지역이나 그 거주자를 대상으로 하지 않는 특별한 사건의 경우에 한하여 검찰이 수사권과 사법경찰에 대한 수사지휘권을 행사하고 검사는 공소제기와 그 유지업무만을 전담하여야 한다.

경찰수사의 독자성을 인정한다 하더라도 사법경찰이 모든 범죄사건의 수사권을 행사할 수는 없을 것이다. 왜냐하면 사건의 성질이나 중요성 또는 사회적 관심도 내지 피의자의 신분에 따라서는 검찰이 직접 수사해야 하는 경우가 있을 수 있으며, 특히 앞으로 경찰의 분권화에 따른 실질적인 지방(자치)경찰제도(Local Police System)가 시행된다면 수사권을 통일적으로 행사해야 할 경우나 수사권의 관할경합의 문제가 제기될 수 밖에 없다. 따라서 경찰수사의 독자성을 법적으로 인정하기 위해서는 먼저 경찰수사의 대상이 되는 범죄와 검찰수사의 대상이 되는 범죄를 이원화해서 이를 명문으로 규정해야 한다. 또한 경찰과 검찰의 수사대상을 이원화한다 하더라도 이원화된 수사범위 내에서는 명령계통이 일원화되어야 할 것이다.

## 2. 경찰수사의 정치적 중립성 확보

경찰수사의 독자성을 부정하는 견해들은 경찰수사로 인한 인권침해와 방대한 인력과 조직을 가지고 있으므로 해서 나타날 수 있는 경찰의 정치적 중립성의 문체를 그 핵심적 논거로 들고 있다. 따라서 경찰수사의 독자성이 설득력을 가지기 위해서는 무엇보다도 경찰수사단계에서의 인권보장과 정치적 중립성을 확보할 수 있는 제도적 장치가 마련되어 있어야 한다.

경찰수사의 정치적 중립성을 저해하는 요인으로 먼저 경찰조직상의 문제로 경찰청과 경찰청장의 독립성·중립성의 결여 및 인사권의 제약을 들 수 있다. 정부조직법 제32조 제4항과 경찰청법 제2조 제1항은 “치안에 관한 사무를 관장하기 위하여 행정자치부장관 소속하에 경찰청을 둔다”라고 규정하고 있고 경찰청법 제2조는 “경찰청의 사무를 지역적으로 분담 수행하기 위하여 특별시장·광역시장 및 도지사 소속하에 지방경찰청을 두고, 지방경찰청장 소속하에 경찰서를 둔다”라고 규정하고 있다. 또한 경찰청법 제11조 제2항은 경찰에 관한 사무를 통할하고 청무를 관장하며 소속공무원 및 각급경찰기관의 장을 지휘·감독하는 경찰청장을 경찰위원회의 동의를 얻어 행정자치부장관의 제청으로 국무총리를 거쳐 대통령이 임명하게끔 규정하고 있다. 그런데 아래에서 설명하는 바와 같이 경찰청법 6조 제1항은 경찰청장에 대한 동의권을 가지고 있는 경찰위원회의 위원들에 대한 임명도 행정자치부장관의 제청으로 대통령이 행사하게 규정하고 있다. 나아가 경찰공무원법 제6조 제1항은 총경 이상의 경찰고위직의 임명과 관련하여 경찰청장의 추천에 의하여 행정자치부장관의 제청으로 국무총리를 거쳐 대통령이 임명하도록 규정하고 있는 바, 사실상 치안일선에서 경찰업무를 책임지고 있는 총경 이상의 경찰공무원에 대한 제청권은 행정자치부장관이 가지고 경찰에 관한 사무를 총괄하는 경찰청장은 단순한 추천권 밖에 행사할 수 없는 이러한 인사제도하에서는 경찰의 정치적 중립성이 확보될 수가 없다 할 것이다. 비록 선언적이거나 경찰청법 제6조가 “행정자치부장관은 경찰위원회의 위원을 제청함에 있어서 경찰의 정치적 중립성이 보장되도록 하여야 한다”고 규정하고 중앙경찰행정기관인 경찰청을 행정자치부의 외청으로 하여 독립행정관청으로 하였으나 행정자치부장관의 법적 권한은 경찰위원회 위원과 경찰총장에 대한 임명제청권, 총경 이상의 경찰관에 대한 임용제청권, 경찰위원회의 심의·의결사항에 대한 재의

요구권(경찰청법 제9조 제항) 등을 가지고 있어서 주요 치안결정정책에 광범위한 관여를 하고 있어 경찰의 정치적 중립성의 보장에는 아직도 한계가 있다고 하겠다.<sup>68)</sup>

다음으로 경찰행정에 관한 심의·의결기관인 경찰위원회의 독립성과 중립성 및 실질적 권한의 결여를 들 수 있다. 경찰청법 제5조와 제6조는 경찰행정에 관하여 경찰청법 제9조 제1항 각호에 규정된 사항을 심의·의결하기 위하여 행정자치부에 위원장을 포함한 7인의 위원으로 구성되는 경찰위원회를 두고, 위원은 행정자치부장관의 제청으로 국무총리를 거쳐 대통령이 임명하도록 규정하고 있다. 이와 같이 경찰청법 제9조 제1항과 경찰위원회규정 제5조에 의하여 경찰의 업무와 관련된 중요정책사항을 심의·의결하는 경찰위원회가 행정자치부 소속의 합의제 의결기관으로 설치되어 행정자치부장관의 영향력을 받도록 되어 있을 뿐만 아니라, 비록 민간인사로 구성되기는 하나 권한을 행사하는 위원들에 대한 임명도 행정자치부장관의 제청으로 국무총리를 거쳐 대통령이 함으로써 사실상 행정자치부장관과 대통령에 예속될 수 밖에 없다는 점에서 그 독립적 지위가 보장되어 있다고 볼 수 없다. 경찰청장에 대한 임명동의권을 포함하여 경찰의 인사나 예산, 주요 치안시책과 같은 경찰행정에 있어 가장 중요한 정책사항에 대하여도 실질적 권한이 없고 따라서 경찰행정의 최고심의·의결기관으로서의 기능을 하지 못하는 현 제도 하에서 경찰위원회가 경찰의 정치적 중립성 보장 및 민주성·공정성을 확보하기 위한 제도적 장치로서의 역할을 하고 있다고 보기는 어렵다.<sup>69)</sup>

68) 이황우, 경찰행정학, 122면.

69) 1991년 발족된 경찰위원회의 그 동안의 운영실적은 다음과 같다.

구 분	회의개최			안건처리		
	계	정 기	임 시	계	의 결	보 고
계	91	76	15	357	194	163
'91-'93	38	28	10	143	68	75
'94	14	12	2	69	48	21
'95	13	12	1	39	24	15
'96	13	12	1	62	32	30
'97	13	12	1	44	22	22

자료 : 경찰청, 경찰백서, 1998, 348면.

대통령의 공약사항인 자치경찰제도가 그 실질적인 내용을 가지고 국민을 위한 경찰만이 아니라 국민에 의한 경찰이 되기 위해서는 국민이 직접 경찰조직의 장인 경찰청장, 지방경찰청장, 경찰서장을 선출해야 할 것이다. 선거에 의한 권한 부여가 자치경찰의 위상을 높이면서 경찰의 정치적 중립성 뿐만 아니라 수사권을 강화하는 최상의 방안이 될 수 있을 것이다.

다만 실질적인 지방경찰제도가 시행되기 전이라도 경찰수사의 정치적 중립성을 확보하기 위해서는 기구와 직무의 독립성을 보장하기 위한 제도적 장치로서 현재 행정자치부 외청인 경찰청과 경찰업무와 관련된 중요정책사항을 심의·의결하는 경찰위원회를 국무총리 직속으로 전환시켜야만 한다.<sup>70)</sup> 또한 수사의 직무독립성을 보장하기 위해서는 검찰청법 제8조와 같이 검찰청장은 경찰사무의 최고책임자로서 일반적으로 사법경찰을 지휘·감독하고, 구체적인 사건에 대하여는 사법경찰을 지휘·감독할 수 없도록 해야 할 것이다.

### 3. 인권보장을 위한 경찰수사 통제방안

사법경찰이 수사권의 독자성을 확보하기 위해서는 수사과정 및 그 결과에 대하여 철저하게 견제하고 통제할 수 있는 제도적 장치가 마련되어야 한다. 경찰활동은 효율성 못지않게 신뢰성과 적법절차 준수를 생명으로 삼아야 한다. 이를 위해서 경찰은 그 동안 끊임없이 제기되어 왔던 수사과정에서의 인권침해나 편파적인 수사문제에 대한 국민의 비판을 겸허하게 받아들이고 이를 방지하기 위한 제도적 장치를 강구해야 할 것이다. 이것이 전제되지 아니하고는 국민으로부터 사랑과 신뢰를 받는 사법경찰의 모습은 기대할 수 없으며, 경찰파쇼라는 비판에 직면할 수 밖에 없다.

이를 위하여 인권의 가치에 대한 지속적인 교육을 통하여 이것이 내면화되도록 하여야 하고 사법경찰의 자발적 윤리의식의 고취가 있어야 하겠지만 이것만으로는 현실적인 방안이 될 수 없으며 수사 조직상의 견제 내지 감독장치를 엄격히 마련해야 할 것이다.

이와 관련하여 현재 시행되고 있는 민원감사관제도와 본청 및 각 지방경찰청에 ‘수사

70) 경찰청을 국무총리 직속으로 전환시켜야 할 것이라는 견해로 송광섭, 앞의 책, 336면.

이의사건전담반'을 구성하여 운용하고 있는 경찰의 자체 노력으로 형사사건과 관련하여 민원인의 이의신청은 1997년 기준으로 모두 300건으로 전년도 367건에 비하여 18.3%가 감소한 것으로 나타나<sup>71)</sup> 긍정적인 평가를 받고 있다.

또한 범죄수사에 대한 국민의 신뢰와 협조를 얻기 위해서, 나아가 수사의 공정성을 확보하기 위해서는 무엇보다도 수사과정의 투명성이 보장되어야 하며, 이를 위하여 경찰 단계에서 피의자신문시 변호인 참여권을 보장하고 이를 명문화하여야 한다.<sup>72)</sup> 즉 수사기관의 위법·부당한 수사를 감시·통제함으로써 수사기관에 의한 형사피의자의 인권침해를 예방하고, 수사단계에서 당해 사건의 사실관계와 소송법적 쟁점을 정리함으로써 피의자로 하여금 효율적인 방어준비와 이에 기하여 수사와 재판의 신속을 실현하기 위해서 수사기관의 피의자 신문시 변호인이 참여할 수 있는 권리를 명문으로 규정해야 한다. 또한 진술과 조서기재의 일치에 대한 절차적 담보로서 제312조의 피의자 진술의 임의성과 내용적 성립의 진정성을 보장함으로써<sup>73)</sup> 형사재판의 공정과 신속을 기할 수 있다는 점에서도 피의자 신문시 변호인의 참여권은 적극적으로 인정되어야 할 것이다. 현재 피의자 신문시 변호인의 참여권을 명문으로 규정하고 있는 것은 『대한민국과아메리카합중국간의상호방위조약제4조에의한시설과구역및대한민국에서의합중국군대의지위에관한협정』 제22조 제9항 (마)호<sup>74)</sup>와 협정의 교섭에 있어서 이루어진 양해사항들을 기록한 『동협정의합의사록』 제22조<sup>75)</sup>이다.

71) 경찰청, 경찰백서, 1998, 158면.

72) 피의자신문시 변호인의 참여권을 보장하는 국제인권규약으로는 시민적 및 정치적 권리에 대한 국제규약(B규약) 제14조 제3항 (b)호, 유럽인권조약 제6조 제3항, 피구금자처우최저기준규칙 제93조, 유럽형사시설규칙 제93조, 미주인권조약 제8조 제2항, 모든 형태의 억류, 구금하에 있는 사람들을 보호하기 위한 원칙 제18조 등이 있다.

73) 특히 피고인이 검사의 피의자 신문시 자백한 후 기소되어 공판과정에서 이를 부인하더라도 제312조 제1항에 의하여 증거능력이 인정되므로 검사의 피의자 신문시에는 변호인의 참여권이 절대적으로 보장되어야만 한다.

74) 제22조(형사재판권) 9. 합중국군대의 구성원, 군속 또는 그들의 가족은 대한민국의 재판권에 의하여 공소가 제기되는 때에는 언제든지 다음의 권리를 가진다.

(마) 자신의 변호를 위하여 자기가 선택하는 변호인을 가질 권리 또는 대한민국에서 그 당시에 통상적으로 행하여지는 조건에 따라 비용을 요하지 아니하거나 또는 비용의 보조를 받는 변호인을 가질 권리.

75) 제22조 본조의 규정은 합중국군대 이외의 대한민국에 있는 국제연합군대의 인원에 대한 재

유엔 고문방지위원회(Committee against Torture)는 한국정부가 고문방지협약에 따라 1995.12.에 제출한 보고서를 1996.11.12. 심사하였는데, 그 심사에 있어서 위원회의 보고자는 한국정부의 대표에게 피의자에 대한 신문에 변호인의 참여가 허용되는지, 피의자 또는 피구금자가 변호인과 상담할 권리가 형사소송법에 의거한 수사기관의 재량에 의하여 제약되는지 등을 물었고, 한국정부의 대표는 수사절차에 있어서 원칙적으로 피의자신문에 변호인의 참여권은 인정되지 않으며, 다만 변호인의 참여가 신문 내지 전체로서의 절차를 위태롭게 하지 않을 것이 명백한 경우에는 변호인의 참여가 허용될 수 있을 것이라고 하였다.<sup>76)</sup> 이에 대하여 고문방지위원회는 고문범죄에 대한 적절한 조사와 고문방지를 위한 제도개선 등을 권고하는 의견을 발표하였는데, 그 제68항에서 피의자신문에 변호인의 참여를 허용할 것을 권고한 바 있다.<sup>77)</sup>

미국은 1959년 Crooker v. California Case에 대한 연방대법원판결<sup>78)</sup>에서 소수의견이 변호인을 원하는 형사피의자·피고인이 체포 후 언제든지 변호인의 조력을 받아야 하는 것은 연방헌법 수정 제14조의 적법절차의 보장을 위하여 중요하다고 한 이후, Massiah v. United States Case<sup>79)</sup>와 Escobedo v. Illinois Case에 대한 연방대법원판결<sup>80)</sup> 등을 거치면서 1966년 Miranda v. Arizona Case에 대한 연방대법원판결<sup>81)</sup>을 통하여 피의자신문에 있어 변호인의 입회를 보장하는 Miranda Rule을 확립하였다.

영국은 1984년에 제정된 『경찰및형사증거법(Police and Criminal Evidence Act)』 제58조 제1항과 이에 기하여 제정된 『경찰관의인신구금과처우및신문규정』 C에 피의자의

---

판권의 행사에 관한 현행의 협정, 약정 또는 관행에는 영향을 미치지 아니한다.

제9항 (마)에 관하여 변호인의 조력을 받을 권리는 체포 또는 구금되는 때로부터 존재하며 피의자 또는 피고인이 참여하는 모든 예비수사, 조사, 재판전의 심리, 재판 자체 및 재판 후의 절차에 변호인을 참여하게 하는 권리와 이러한 변호인과 비밀리 상의할 권리를 포함한다.

76) Summary record of the first part(public) of the 266, 27th meeting : 7, 17th session : Republic of Korea, 18/11/96, 12/12/96. CAT/C/SR.266, 267(Summary Record) para.15,9 respectively.

77) 조용환, 인권, 민주주의, 국가 : 국제인권기준에 비추어 본 한국의 상황과 과제, 21-221면.

78) 357 U.S. 433, 78 S.Ct. 1287, 2 L.Ed.2d 1448(1958)

79) 377 U.S. 201, 84 S.Ct. 1199, 12 L.Ed.2d 246(1964).

80) 378 U.S. 478, 84 S.Ct. 1758, 12 L.Ed.2d 977(1964).

81) 384 U.S. 436, 86 S.Ct. 1602, 16 L.Ed.2d 694(1966).

신문에 변호인의 참여를 보장하고 있으며, 독일도 1974.12.9. 형사소송법 개정에서 판사의 신문시 참여(*Anwesenheit bei richterlicher Vernehmung*)에 관한 제168조의c 규정을 준용하여 검사의 피의자 신문시 수사의 목적이 위태롭게 되지 않는 한 변호인의 참여가 인정되어 적극적으로 질문, 조언, 언급, 충고 등의 변호를 할 수 있으며, 검사는 수사목적이 위태롭게 되지 않는 한 변호인에게 검사의 피의자 신문기일을 통지하도록 규정하고 있다(제163조의a 제3항).

이와 관련하여 경찰 내부에서도 수사과정에서의 인권침해를 방지하고 수사과정의 투명성을 확보하기 위하여 '피의자신병처리지침'을 마련하여 시행하고 있을 뿐만 아니라 피의자를 체포·구속하는 경우에 범죄사실의 요지 및 변호인선임권 등을 반드시 고지해야 하는 이른바 'Miranda 원칙'을 철저히 준수하는 한편 피의자신문시 진술거부권 고지 여부를 확인하여 조서에 기재하도록 하는 등 적법절차를 준수하기 위한 제도적 장치들을 두고 있다.

또한 경찰청은 1999년 5월 30일 수사과정에서 인권의 침해 등을 막기 위하여 피의자와 변호인이 원할 때는 수사에 중대한 지장을 초래하지 않는 한도 내에서 피의자신문과정에서 변호인의 참여를 허용하고 서울 등 6대도시 70개 경찰서에 유급 변호사제 실시 등을 주요내용으로 하는 『인권보호 수사체제 방안』을 마련하여 전국에 실시하는 등 인권보호에 적극 나서기로 하였다. 여기에 대하여 일부에서는 제한된 구속기간을 가진 현재의 법제하에서 피의자신문시 변호인 참여문제는 그 시행이 곤란하므로 구속기간연장이나 참고인의 출석과 진술확보방안을 위한 참고인구인제도 등 형사사법제도의 보완이 선행되어야 하며, 수사기밀누설 등에 대한 대비책이 마련되어야 한다는 점에서 비판적 견해를 제시하기도 하였다. 또 변호사에게 법령 및 적용법조문의 오류 시정이나 구속영장 신청서류 및 구속의 적정성 검토 등을 자문받도록 한다는 유급 자문변호사제도에 대하여도 현행법상 검사의 수사지휘사항으로 검사의 수사지휘로도 가능한 것임에도 불구하고 2000년에만 4억2천만원의 예산을 확보하는 등 별도의 예산을 들이는 것은 예산낭비이며, 이는 사실상의 수사지휘로 검사의 수사지휘를 규정한 형사소송법을 형해화하려는 것이라는 비판도 제기되고 있다.<sup>82)</sup>

82) 법률신문, 1999.6.3.자 제1면 참조.

나아가 수사과정에서 피의자의 인권을 보장하고 수사의 공정성과 투명성을 확보하기 위해서는 수사과정에 대한 촬영과 녹음이 이루어져야 한다. 수사과정에서의 녹화나 녹음의 실시는 인권침해를 막는 안전장치가 될 뿐 아니라 수사과정에서의 피의자진술이 재판과정에서 반복되는 것을 예방하고 그러한 반복에 대한 탄핵증거로 활용할 수 있기 때문에 수사의 효율성과 신뢰성을 제고한다는 면에서도 필요하다. 이와 관련하여 경찰은 피의자 조사과정의 투명성을 확보하기 위하여 1996년부터 파출소에 CCTV를 설치·운영하고 있으며, 1997년에는 이를 경찰서 형사과에도 확대 설치하여 인권수사를 도모하고 있다.<sup>83)</sup>

또한 경찰수사의 독자성이 인정된다면 사법경찰이 사건종결권을 가짐으로써 이에 대한 통제장치로서 행정심판·행정소송의 대상으로 하든지, 아니면 검사의 수사종결권에 대한 통제장치와 마찬가지로 재정신청과 헌법소원의 대상으로 하여 경찰 내부적 통제장치 만이 아니라 외부적 통제장치를 마련해야 할 것이다.

일본의 경우 검찰의 기소독점에 대한 견제장치로서 공소권의 실행에 관하여 민의를 반영하고 그 적정을 기하기 위하여 검찰심사회를 설치·운영하고 있는데, 이 제도는 심사회가 검사의 불기소처분에 대한 당부를 심사하여 기소함이 상당하다고 의결한 때에는 그 의결서를 당해 검찰관을 지휘감독하는 검사정에게 송부하고, 檢事正은 그 의결을 참고하여 공소를 제기하여야 한다고 사료되는 때에는 기소의 절차를 행하는 제도이다.<sup>84)</sup>

83) 1997년말 현재 CCTV는 파출소 3,052개소, 경찰서 형사과 220개소에 설치·운영되고 있다. 경찰청, 경찰백서, 1998, 158면.

84) 검찰심사회법 제1조 (심사회의 설치) ① 공소권의 실행에 관한 민의를 반영하고 그 적정을 기하기 위하여, 정령에서 정하는 지방재판소 및 지방재판소지부의 소재지에 검찰심사회를 둔다.

제2조 (소장사항) ① 검찰심사회는, 다음의 사항을 관장한다.

1. 검찰관이 공소를 제기하지 않는 처분의 당부의 심사에 관한 사항

2. 검찰사무의 개선에 관한 건의 또는 권고에 관한 사항

② 검찰심사회는, 고소 또는 고발을 한 자, 청구를 기다려 수리할 수 있는 사건에 관하여 청구를 한 자 또는 범죄에 의하여 피해를 입은 자의 신청이 있는 때에는 전항 제1호의 심사를 행해야만 한다.

③ 검찰심사회는, 그 과반수에 의한 의결이 있는 때에는, 스스로 수집한 자료에 기하여 직권으로 제1항 제1호의 심사를 행할 수 있다.

제3조 (직권의 독립) 검찰심사회는, 독립하여 그 직권을 행한다.

이러한 일본의 검찰심사회를 참고해 본다면 사법경찰의 사건종결권에 대하여 심사할 수 있는 기구를 설치하는 방안도 고려해 볼 만하다. 다만 현재 경찰위원회가 있기 때문에 경찰위원회의 위원을 전문적인 법률지식을 가진 자로 대폭 교체하고 경찰위원회가 이러한 기능을 담당하는 방법도 생각해 볼 수 있을 것이다.

#### 4. 수사경찰의 전문화

오늘날 범죄는 기동화, 조직화, 지능화, 과학화, 광역화, 국제화되고 있는 추세에 있는 바, 수사도 이러한 범죄의 특성에 맞게끔 이루어져야 한다.

수사경찰의 전문화라 함은 첫째 컴퓨터와 같은 정보통신관련범죄, 은행·증권·외자도입과 같은 금융거래 및 금융질서와 관련된 경제범죄, 세무나 부동산 관련범죄, 지적재산권관련범죄, 환경범죄 등 일반적인 지식과 사무처리로는 접근하기 어려운 특수한 범죄영역에 있어 이에 대한 사무처리를 위하여 전문적 지식의 배양과 수사기법을 습득하는 것이며, 둘째 수사업무의 처리에 있어 신문이나 조서작성 요령 및 증거수집 및 범인검거와 관련된 소송법적 지식 등과 같이 일반 경찰업무와는 달리 범죄수사에 요구되는 기능적인 전문지식을 습득하는 것이다. 특히 수사권의 독자성을 확보하기 위해서는 무엇보다도 검사와 대등할 정도로 수사와 관련된 절차와 법판단에 대한 형사법적 지식을 충분히 가지고 있어야 하며, 이를 위하여 수사요원의 선발에서 뿐만 아니라 수사요원들이 지속적으로 법적 지식을 습득할 수 있는 교육과 교육기관의 설치 등과 같은 각종 프로그램이 개발되어야 할 것이다.

---

제35조 (검찰관의 협력의무) 검찰관은, 검찰심사회의 요구가 있는 때에는 심사에 필요한 자료를 제출하거나 회의에 출석하여 의견을 진술해야만 한다.

제40조 (의결서의 작성 및 공표) 심사위원회는, 심사결과 의결을 한 때에는 이유를 첨부한 의결서를 작성하여 그 등본을 당해 검찰관을 지휘감독하는 검사장 및 검찰관적격심사위원회에 송부하며, 그 의결후 7일간 당해 검찰심사회사무국의 게시장에 의결의 요지를 게시하고 제30조의 규정에 의하여 신립을 한 자가 있는 때에는 그 신립과 관련된 사건에 관한 의결의 요지를 통지하여야 한다.

제41조 (검사장의 직책) 검사장은, 전조의 규정에 의한 의결서등본의 송부가 있을 때에 그 의결을 참고하여, 공소를 제기하여야 한다고 사료되는 때에는, 기소의 절차를 행하여야 한다.

예를 들어 검사의 경우 사법시험에 합격한 시점에서는 구체적인 사안에 대한 법판단이나 소송절차의 기술적 측면을 거의 모르는 상태이나 사법연수원 2년 과정 동안 Case Study를 통하여 법판단을 함에 있어서 구체적이고 실용적인 법지식과 더불어 수사절차론이나 검찰서류작성례 등과 같은 교육과정을 통해서 수사 및 공소제기와 관련된 기술적 측면을 습득하게 된다. 따라서 경찰대학 졸업자나 간부후보생의 경우 일정 기간 단순한 실무 수습과정을 거친 후 경위로 임관할 것이 아니라 경찰연수원과 같은 실무교육기관에서 사법연수원생들이 배우는 그러한 정도의 형사법지식과 소송기술적 측면과 관련된 내용들을 습득하게 하여야 한다. 전체적으로 볼 때 사법시험학력생 보다 훨씬 더 우수한 인적 자원이면서도 사건처리에 필요한 전문적인 형사법지식과 실무처리와 관련한 법기술의 미흡으로 지휘·감독을 받는다는 것은 인적 자원의 활용에 있어서도 대단히 문제가 크다.

또한 기존의 수사경찰을 경찰대학이나 일반 법과대학에 일정 기간 위탁 재교육을 실시하거나 법무연수원과 같이 일정 직급 이상의 수사경찰을 대상으로 하는 연수교육 등을 통하여 경찰의 인권의식 부족과 법률지식이 낮다는 비난을 불식시켜야만 할 것이다.<sup>85)</sup>

## 5. 전문수사인력의 확보와 교류

사법경찰이 수사의 독자성을 확보하기 위해서는 무엇보다도 경찰이 우수한 수사요원을 확보하고 검사와 대등할 정도의 법적 지식을 가진 법률전문가를 양성하는 노력이 있어야 한다. 특히 다른 경찰업무와는 달리 범죄수사를 담당하는 사법경찰의 경우에는 업무의 전문성으로 볼 때 수사전문경찰제를 도입하여 수사경찰을 직급별·기능별로 채용해야 하거나 행정고시의 직종에 수사경찰직을 편성해서 선발에서부터 전문성을 가진 자를 확보해야 할 것이다.

현재 경찰은 사법연수원 수료생 가운데 경찰공무원 희망자를 간부후보생이나 경찰대학 졸업생 이상의 계급으로 임용하고 있는데, 이는 조직의 일체감과 사기저하를 가져올

85) 송광섭, 앞의 책, 337면.

수 있을 뿐만 아니라 경찰 스스로가 검찰의 예속을 자인한다는 점에서 바람직스럽지 못하며, 경찰 자체내에서 이러한 우수인력을 배출하는 노력이 선행되어야 한다고 본다.

이상적인 수사인력은 지적 능력(intellectual capacity), 기술능력(writing ability), 용기(courage)를 가지고 있어야 하며, 수사요원에 있어서 가장 바람직한 자질은 철저함과 강인함(thoroughness and tenacity)에 있다고 한다.<sup>86)</sup> 따라서 수사요원의 선발에 있어서도 이러한 자질이 평가될 수 있는 기준을 세분화하고 구체화하는 작업도 필요하다 하겠다.

또한 사법경찰의 인사교류에 있어서도 현재 분야별 순환근무 중심의 인사제도에서 탈피해 수사요원을 전문화하여 수사실무와 수사이론 내지 수사연구직을 순환근무하는 방식으로 재편하여 일정 기간 실무에 종사한 사법경찰이 이론을 재충전하도록 해야 한다.

그리고 수사경찰의 전문화와 자질향상을 위해서는 우수한 수사요원이 수사경찰직업을 선호하고 주어진 임무를 충실하게 수행할 수 있는 기본적 여건이 갖추어져야 한다. 과도한 업무량과 낮은 보수, 불리한 승진제도 등과 같은 사기진작을 위한 실제적인 여건이 마련되지 않는 한, 국민의 생명과 재산을 보호한다는 높은 사명감과 직업의식을 가져야 한다고 요구하는 것은 현실성이 없다.

## 6. 수사권영역의 분권화와 수사권의 공조

사법경찰의 위상을 강화하기 위하여 행정경찰과 사법경찰로 구분하여 경찰제도를 이원화하고 사법경찰에 대하여 직무의 독립성을 보장하는 방안도 고려해 볼 필요가 있다. 또한 지역적 특성에 맞는 수사를 위하여 지방경찰제도가 반드시 도입되어야 하는데, 이 제도가 도입된다면 수사관할권과 관련하여 경합의 문제가 나타날 수 밖에 없다. 지방경찰제도 도입에 따른 지역적 수사권의 경합과 사법경찰과 검찰과의 수사권의 경합을 해결할 수 있는 입법적·제도적 방안과 더불어 수사의 효율성을 극대화할 수 있는 공조체제가 수립되어야만 할 것이다.

86)·이황우, 수사요원의 전문화에 관한 연구(연구보고서 90-15), 한국형사정책연구원, 1991, 59면.

## VIII. 결 론

민주주의를 지향하는 국가들의 기본이념은 사람에 의하여 지배되는 사회가 아니라 법에 의하여 지배되는 사회를 이룩하는 것이다. 그러나 구체적인 사회현실에서 법의 지배를 실현하는 일은 결국 사람이 하는 것이기 때문에 누가 어떠한 역할을 맡을 것이며 역할 분담을 어떻게 하느냐가 대단히 중요하다. 형사사법의 적정한 운용도 누가 어떠한 역할을 맡아 형사사법제도를 운영하는 것이 그 제도의 효율성과 효과성을 극대화할 수 있느냐 라는 관점에서 접근해야 한다.

국가형사사법제도는 국가측에서 본다면 경찰, 검찰, 법원의 3개 국가기관에 의하여 운용된다. 국가형사사법을 담당하는 각 기관간의 기능이 효율적으로 배분되어 있을 때 국가 공권력의 효율성이 총체적으로 제고되는 것이며, 이는 곧 국가권력 유지비용의 절감으로 연결된다.

어떤 조직이나 기관이든 그 기능이 효율적으로 운용되기 위해서는 지휘계통의 일원화로 기능발휘의 구심력이 확립되어 있어야 할 뿐만 아니라 책임과 권한의 균형원리에 의하여 기능수행에 따른 적정한 권한의 보장과 그 결과에 대한 책임이 명확해야 하며 나아가 조직외부의 간섭으로부터 기능의 자율성과 독립성이 보장되도록 해야 한다. 만일 이와 같은 요건들이 충족되지 않을 경우에는 조직이 가지는 기능 자체의 저하는 물론이거니와 조직 구성원들의 사기저하를 초래하여 그 기능의 정상적인 운용을 기대할 수 없을 것인 바, 이러한 관점에서 볼 때 검사가 수사권과 공소권을 독점하고 모든 범죄수사에 있어 사법경찰이 검사의 지휘·감독을 받아야 하는 현행 수사권체제에는 많은 문제점을 가지고 있다.

현행 수사권체제에 어떤 문제점들이 있는가를 법이론적·실무적 차원에서 정확히 분석되어야만 이에 대한 적절한 방안들이 제시될 수 있을 것이다. 현행 수사권체제의 여러 문제점들을 시정하고 보완하기 위해서는 사법경찰에 독자적인 수사권을 부여하고 검찰은 오직 공소의 제기와 그 유지라는 본연의 직무에 충실해야 하며, 수사의 전문화와 가능성을 제고할 수 있는 인적 자원과 물적 설비를 확충하는 방안의 개발을 전제로 수사권체제를 전면적으로 재편하든지, 아니면 부분적으로나마 수사권체제의 합리화를 위한

방안들이 모색되어야 한다.

오늘날과 같은 범죄가 지능화·다양화·조직화·복잡화하는 현실에서 제한된 인력과 장비를 가진 검찰이 모든 범죄에 대하여 수사권을 행사한다는 것은 불가능할 뿐만 아니라 국민들로 하여금 사법경찰과 검찰의 수사라는 이중적인 수사의 고통만 줄 뿐이다. 따라서 수사권은 원칙적으로 사법경찰에게 부여하고 다만 검사는 사법경찰의 수사에 있어 법적 조언이나 일본처럼 사건처리에 관한 일반적인 지시를 하고 중요사건에 대해서만 수사권을 가지면서 공소권만을 행사하도록 하여 경찰의 수사에 사후적인 통제를 가할 수 있게끔 하는 것이 수사의 전문성과 효율성을 높일 수 있는 방안이다.

이와 같이 사법경찰의 독자적 수사권을 인정하면서 검사와 사법경찰의 관계를 상호 대등하면서도 공통된 지향점인 수사목적 달성을 위한 협력하는 관계로 규정하는 것이 세계적 추세일 뿐만 아니라 이중 수사로부터 국민의 고통을 경감하고 사법경찰과 검찰의 독자적인 전문성을 기할 수 있는 최선의 방안이라고 여겨진다.

## 참 고 문 헌

### 1. 단행본

- 강구진, 형사소송법, 학연사, 1982.
- 배종대/이상돈, 형사소송법, 제3판, 홍문사, 1999.
- 백형구, 형사소송법강의, 신정3판, 박영사, 1997.
- 백형구, 현대수사법의 기본문제 - 수사와 증거, 육법사, 1985.
- 성광호, 범죄수사의 이론과 실제, 진리탐구, 1995.
- 송광섭, 형사소송법, 유스티니아누스, 1997.
- 신동운, 형사소송법 I, 제2판, 법문사, 1997.
- 신양균, 형사소송법, 전면개정판, 대명출판사, 1997.
- 신현주, 형사소송법, 수정증판, 박영사, 1986.
- 이상안, 신 경찰행정학, 재판, 대한문화사, 1995.
- 이재상, 형사소송법, 제5증판, 박영사, 1998.
- 이황우, 경찰행정학, 제2판, 법문사, 1998.
- 정영석/이형국, 형사소송법, 전정판, 법문사, 1996.
- 정진환, 비교경찰제도, 대정, 1991.
- 차용석, 형사소송법, 세영사, 1998.
- 법무부 편, 각국의 사법경찰제도(I), 1988.
- 법무부 편, 각국의 사법경찰제도(II), 1990.
- 경찰대학, 경찰학개론, 수정판, 1991.
- 사법연수원 편, 미국형사법, 1999.
- 사법연수원 편, 수사절차론, 1999.
- '98 경찰백서, 경찰청, 1998.

## 2. 연구보고서

- 이기호/양문승, 수사요원 전문화 방안(연구보고서 96-10), 치안연구소, 1996.
- 김형만/신동운/이영란/백원기, 주요국가의 수사구조 및 사법경찰제도(연구보고서 96-11), 치안연구소, 1996.
- 김형만, “일본의 수사구조 및 사법경찰제도”, 1면-55면.
- 신동운, “독일의 수사구조와 사법경찰제도”, 57면-157면.
- 이영란, “영국의 수사구조 및 사법경찰제도”, 159면-217면.
- 백원기, “프랑스의 수사구조 및 사법경찰제도”, 219면-259면.
- 김상희/조병인, 수사경찰의 의식에 관한 연구(연구보고서 90-06), 한국형사정책연구원, 1991.
- 박승진/최석윤/이경재, 각국의 검찰제도(연구보고서 97-04), 한국형사정책연구원, 1998.
- 이재상, 강제수사절차의 개선방안 - 구속제도개선을 중심으로(연구보고서 90-24), 한국형사정책연구원, 1991.
- 이재상/박미숙/이호중, 각국의 구속제도(연구보고서 90-21), 한국형사정책연구원, 1991.
- 이황우, 수사경찰의 전문화에 관한 연구(연구보고서 90-15), 한국형사정책연구원, 1991.

## 3. 단편논문

- 곽정섭, “수사경찰의 사기진작방안”, 수사연구(1999. 8), 40면-42면.
- 기광도, “경찰의 범죄억제에 대한 고찰”, 형사정책연구소식 통권 제30호(1995. 7/8), 45면-54면.
- 김대인, “인권보장과 수사권 강화”, 수사연구(1999. 7), 14면-17면.
- 김재호, “경찰권의 근거 : 일반적 수권조항과의 관계를 중심으로”, 저스티스 제32권 제2호 통권 제52호(한국법학원, 1999. 6), 7면-28면.
- 남궁 석, “주요국의 수사권체제”, 입법조사월보(1992. 4), 82면-97면.
- 박상기, “경찰의 전문화가 발전의 관건이다”, 수사연구(1999. 7), 40면-42면.

- 박재식, “경찰 수사권 독립, 과연 시기상조인가”, 수사연구(1992. 12), 6면-11면.
- 백형구, “경찰수사권 독립의 구체적 방안 - 시기상조론의 이론구성”, 수사연구(1992. 4), 24면-27면.
- 서보학, “수사권의 독점 또는 배분 - 경찰의 수사권 독립 요구에 대한 검토”, 제2회 시민을위한경찰발전연구회(시경회) 발표논문(1997.7.30), 1면-25면.
- 석진강, “왜 검사의 수사지휘권이 필요한가”, 사법행정(1994), 236면-252면.
- 손동권, “경찰수사독립론에 대한 비판적 고찰”, 형사법과 세법(명형식교수 화갑기념논문집, 도서출판 참한, 1998), 297면-321면.
- 손동권, “수사절차에서의 경찰과 검찰의 관계 - 독일과의 비교를 중심으로”, 경찰대학논문집 제13집(1993), 191면-225면.
- 손동권, “수사독립권, 경찰에게 보장하여야 한다”, 시민과 변호사 통권 제10호(1994. 11), 203면-213면.
- 송광섭, “수사체제의 문제점과 수사권 독립”, 수사연구(1992. 9), 6면-11면.
- 신현호, “경찰 수사권 독립의 범위”, 수사연구(1992. 11), 8면-13면.
- 안영훈, “프랑스의 경찰조직체계와 수사구조에 관한 연구”, 자치경찰제도 공청회자료(경찰개혁위원회·한국경찰학회·치안연구소, 1998), 477면-571면.
- 이관희, “민주주의와 경찰 수사권의 독자성 확보”, 수사논단(1998. 6), 1면-5면.
- 이문국, “수사권 독립에 관한 고찰”, 경찰대학논문집 제15집(1995), 529면-563면.
- 이상안, “경찰에 수사권 독자성이 부여되어야 한다”, 수사연구(1993. 4), 22면-25면 ; 수사연구(1993. 5), 10면-16면.
- 이상원, “미국의 경찰제도와 수사구조에 관한 연구”, 자치경찰제도 공청회자료(경찰개혁위원회·한국경찰학회·치안연구소, 1998), 573면-639면.
- 이상원, “수사교육 활성화 방안”, 수사연구(1999. 7), 22면-29면.
- 이석화, “수사업무 효율화를 위한 제언”, 수사연구(1999. 7), 30면-35면.
- 이영란, “한국의 수사권체제”, 형사정책 제7호(한국형사정책학회편, 1995), 187면-205면.
- 이정훈, “경찰 수사권 강화를 위한 3대 방안”, 수사연구(1999. 7), 36면-39면.
- 이 헌, “수사권 독립논의에 앞선 당면과제”, 수사연구(1992. 3), 44면-47면.
- 임준태, “독일경찰제도와 수사구조에 관한 연구”, 자치경찰제도 공청회자료(경찰개혁위원

- 회·한국경찰학회·치안연구소, 1998), 641면-703면.
- 조병선, “경찰수사권의 독립에 관한 비교법적·법사학적인 입문적 고찰”, 수사연구 (1992. 4), 28면-33면.
- 조병인, “경찰의 세계화에 관한 연구”, 형사정책연구 제6권 제1호 통권 제21호(한국 형사정책연구원, 1995/봄), 73면-108면.
- 차용석, “완전독립보다 일정형벌 이하 범죄에 수사권부여 바람직”, 수사연구(1992. 3), 36면-43면.
- 최용렬, “경계없는 시대의 경찰시책과 향후과제”, 형사정책연구소식 통권 제16호(1993. 3/4), 37면-50면.
- 하태훈, “경찰수사권독립의 법이론적 문제점” 수사연구(1992. 8), 12면-17면.
- 허일태, “제한된 범위 내에서 독자적 수사권 주어야”, 수사연구(1992. 7), 24면-29면.
- 황봉환, “검사와 사법경찰관리와의 관계”, 검찰 제85호(1981. 1), 145면-180면.
- 황운하, “형사 경찰의 전진을 위하여”, 수사연구(1999. 7), 18면-21면.
- 수사제도를 연구하는 모임, “경찰의 수사권 확보의 필요성과 당위성(2), 수사연구(1999. 4), 10면-13면.
- 수사제도를 연구하는 모임, “경찰의 중립과 수사제도 민주화”, 수사연구(1999.7), 44면-46면.
- 수사제도를 연구하는 모임, “‘경찰수사권현실화’에 대한 의견”, 수사연구(1999. 8), 34면-39면.

#### 4. 외국문헌

- Rolando V. del Carmen, *Criminal Procedure - Law and Practice*, 4th ed., Wadsworth Pub., 1998.
- George T. Felkenes, *Criminal Law and Procedure - Text and Cases*, 2nd ed., Prentice-Hall, 1985.
- Kleinknecht/Meyer-Großner, *Strafprozeßordnung(StPO)*, 42. Aufl., München: C.H.

Beck, 1995.

C. Roxin, Strafverfahrensrecht, 24.Aufl., München:C.H.Beck, 1995.

Gerhard Fezer, Strafprozeßrecht, 2.Aufl., München:C.H.Beck, 1995.

S. Walker, The Police in America, 1983.

Wayne R.LaFave/Jerold H.Israel, Criminal Procedure, 2nd ed., 1992.

H. Rüping, "Das Verhältnis von Staatsanwaltschaft und Polizei", ZStW 95, 1983.

E. Heimeshoff, "Die Stellung von Staatsanwaltschaft und Polizei bei der Verbrechensbekämpfung", DRiZ, 1972.

W. Geiser, "Stellung von Staatsanwaltschaft und Polizei bei der Verbrechensbekämpfung", ZStW, 1981.

법무부 <http://www.moj.go.kr/news/0507noteindex.html>

# 수사권의 적절한 배분을 통한 국민편의 증대 방안

〈研究陣〉

연구자 : 황정익 (탐라대 교수)

빈

면

# 목 차

I. 問題의 提起 .....	237
1. 搜查權配分 論爭의 意味 .....	237
2. 搜查權과 관련된 比較法的 研究의 限界 .....	240
3. 研究의 範圍 .....	241
II. 搜查權 및 搜查指揮의 概念 .....	244
1. 司法警察官의 搜查權 .....	244
2. 檢事의 搜查指揮權의 具體的 內容 .....	247
III. 搜查指揮權의 範圍에  관한 考察 .....	249
1. 警察內査에  대한 檢事指揮의 合法性 與否 .....	249
2. 變死體 檢視指揮에  관한 問題點 .....	252
3. 拘束場所監察權에  관한 問題點 .....	255
(1) 監察의 範圍 .....	255
(2) 逮捕令狀에  의해 逮捕된  경우 .....	257
(3) 令狀없이 逮捕된 者의  경우 .....	258
(4) 拘束된 者의  경우 .....	259
(5) 拘留刑 執行者의  경우 .....	261
(6) 監察權 濫用의 問題點 .....	262
IV. 警察搜查權의 限界성과 改善方案 .....	264
1. 告訴事件 搜查科程의  경우 .....	264
2. 親族相盜例 事件의  경우 .....	266
3. 卽決審判事件의  경우 .....	267
(1) 副檢査制度 導入 및 搜查指示의 問題點 .....	267

(2) 拘留刑의 問題點 .....	269
(3) 檢事의 卽決審判要求權 新設 .....	270
(4) 卽決審判法院의 改善點 .....	270
(5) 警察의 內部統制 強化方案 .....	272
4. 指名手配制度의 경우 .....	273
(1) 指名手配의 法的 根據 .....	273
(2) 搜查權과 起訴中止의 關係 .....	275
(3) 起訴中止者 檢學時 問題點 .....	276
5. 警察拘束期間短縮 論議의 虛構性 .....	278
 V. 結 論 .....	 281
 참 고 문 헌 .....	 285

## I. 問題의 提起

### 1. 搜查權配分 論爭의 意味

수사권의 배분이라는 명제를 솔직하게 표현하면 현재와 같이 검찰이 경찰에 대해 갖는 수사지휘권을 어떤 형태로든지 배제하거나 축소시키겠다는 경찰측 주장과 수사지휘권을 더욱 강화해야 한다는 검찰측 주장의 차이이다. 검찰과 경찰의 역학관계는 근대법제가 도입된 이후 일제강점기에서부터 범죄수사권을 중심으로 형성되어 왔다. 현재와 같이 소수의 검사가 일반형사사건의 수사를 지휘감독하고 경미한 범죄에 대해서는 즉결로 처리하는 기본적인 수사구조는 일제 때와 크게 변화한 바가 없다.

그 후 미군정시에는 일시적이거나 검사에게 수사상 사법경찰관의 지휘감독권을 배제시키고 공소유지의 책무만을 지우고<sup>1)</sup> 더불어 대부분의 형사소송절차를 미군정의 편의를 위해 영미식 사법제도를 이식하려는 시도가 있었다. 그러나 신생국 한국의 사법제도의 전반적인 개혁에까지 미군정이 개입하지는 못한 채 수사권배분의 문제는 신생정부의 소관으로 넘어가게 되었다.<sup>2)</sup>

건국 후 사법제도의 개편에 참여할 인사는 당연히 일제 때의 판검사 출신들에 의해 주도되어서<sup>3)</sup> 일제시대의 검·경 관계를 대체로 유지하는 방향으로 결론지어 오늘에 이르렀다.<sup>4)</sup> 당연히 그들이 그 세대에 받았던 교육적 배경 등을 고려한다면 국민위주의 민주적인 사법운영을 위한 제도적 장치를 마련하였다고는 기대하기 힘들다.

일제시대에는 식민지 조선의 강압적인 지배와 식민통치를 유지하기 위해 경찰은

1) 대검찰청, 한국검찰사, 1976, 220면 이하 참조.

2) 신동운, 한국 검찰제도의 현황과 개선책, 서울대 법학, 제29권 2호, 41면.

3) 신동운, 전계논문, 41면, 주 8) 참조.

4) 최근의 사법개혁추진위원회의 인적구성도 그때와 크게 달라진 바는 없다. 동위원회의 위원은 현직판사 2명, 현직검사 2명, 변호사 4명, 교수 4명, 여성계 2명, 언론인 2명, 전직공무원 1명, 기업인 1명이다. 경찰은 배제되어 있으면서 사법개혁에 현직 판검사만은 참여한다는 것은 고려할 여지가 있다.

대부분의 형사사건을 막강한 권한을 가지고 직접 수사할 수 있었다. 그러한 필요에 의해 식민지 시대에 비대해진 경찰권력에 대한 악몽은 결국 건국 후 경찰력을 약화시켜야 한다는 입법자들의 공감을 얻어 수사권을 전면적으로 소수 엘리트계급인 검사에 종속시키는 결과를 가져 왔다. 건국후의 우리의 경찰제도를 구상하면서 식민지 시대 지배국가의 경찰에 대한 피해의식을 염두에 두고 이를 현대에 와서도 아직 극복하지 못한다는 것은 결국 일제시대에 대한 정신적 청산이 이루어지지 않은 결과라 하겠다.

그 후 계속된 한국의 독재, 군사정권은 경찰력을 정치에까지 악용하면서 이에 대한 국민적 반감을 해소하기 위해 경찰의 수사권만은 더욱 철저히 검찰에 종속시키는 방향으로 관련법을 개정하여 오늘에 이른 것이다.

한편 건국 이후 한국현대사발전의 가장 큰 장애요인으로 작용하고 있는 좌·우익 대립의 역사는 아직도 보이지 않는 사회저변에서 계속되고 있다고 보아도 과언이 아닐 것이다. 그러한 과정에서 좌익색출의 현장에는 헌법과 형사소송법의 고귀한 이념과 정면으로 상충할 수밖에 없는 현실적인 많은 문제들이 존재했으며 그 현장에는 언제나 경찰이 있어야 했다.

특히 군사혁명과 같은 비합법적인 방법에 의해 정권을 장악한 집권자는 철저한 우익 지도자라는 인상을 국내·외에 알리기라도 하듯 좌익수사에 대해서만 무리한 수사요구를 지시하거나 그러한 수사결과를 묵인하여 왔다. 따라서 헌법 등의 이념에 반하는 수사상의 미묘한 문제해결을 위한 악역을 경찰에게 맡기고 이에 반사적으로 대두하는 인권문제에 따른 사회적 반발을 무마하고 정권 상층부로 모아지는 비난의 여론을 최소화하기 위한 대책으로 경찰의 권한을 더욱 축소시키는 방향으로 관련법규를 개정하여 온 것이다.<sup>5)</sup>

그렇다면 범죄수사권에 대한 논의는 이제는 범죄수사의 두 기둥인 검·경 사이의 권

5) 영장청구에 국한하여 살펴보면 제헌헌법에는 영장청구를 수사기관이 할 수 있다고 하였으나, 그 후 군사혁명 이후 개정된 헌법에서부터 검찰이 신청할 수 있도록 개정되어 오늘에 이르고 있다. 최근 경찰이 일부 범죄에 한해서 검사를 경유하지 않고 법관에게 직접 영장을 청구할 수 있도록 하자는 주장은 헌법에 반한다고 반박하고 있으나, 이는 군사혁명 이전의 보다 합리적인 헌법으로 되돌아 가려는 시도로 보아야 한다.

한문제라는 고정화된 관념에서 벗어나 순수한 수사상의 기능향상이라는 측면과 그러한 기능의 배경이 되는 사회변화를 주시하여 살펴보아야 할 것이다. 지금까지 경찰은 수사권의 독립을 정권교체기마다 시도하여 왔지만 그 주장의 근거가 국민적 공감대를 형성하지 못해서 적극적으로 추진되지는 못했다.

경찰, 검찰, 법원, 교도소로 이어지는 사법체계에서 국민이 감수해야 하는 인권침해적 요인이 한계상황에 이르렀기 때문에 우리사회에서 자발적으로 수사권의 배분이라는 논의가 시작된 것은 결코 아니라고 본다. 검찰이 기소권과 함께 경찰에 대한 수사지휘권까지 갖고 있는 것이 경찰에게 불편한 것인지 아니면 국민에게 더욱 불편한 것이지를 분명히 밝혀야 할 것이다. 그런 과정에서 국민 대다수가 피부로 느낄 수 있는 형사사건들의 진행과정을 예로 들어서 지금과 같은 제도 아래에서의 절차상 문제점을 경찰에서는 논리적으로 지적할 필요가 있는 것이다.

지난 시절 소수의 좌익사범이나 정치범에 대한 무리한 수사에서나 볼 수 있었던, 반인권적 문제점들이 마치 일반 형사사건의 모든 영역에서 통용되는 경찰의 수사관행인 것처럼 국민들에게 인식되어서는 안 된다. 그러나 국민들이 범죄수사를 담당하는 경찰에 대해 갖고 있는 잘못된 편견의 상당부분은 이러한 특수한 영역에서부터 기인하는 것이다. 그렇기 때문에 수사권의 적정한 배분의 문제를 거론하는 것은 일반적인 형사사건에 있어서 수사권의 문제라는 점을 보다 주지시킬 필요가 있는 것이다.

또한 인권의식을 비롯한 전반적인 사회현상의 변화도 제도 개편에 앞서 고려할 필요가 있다. 형사소송은 범죄자를 처벌하는 기능과 함께 무고한 자를 불처벌하려는 기능을 복합적으로 가지고 있다.<sup>6)</sup> 양자는 조화를 이루어야 하겠지만 우리와 같은 인권후진 사회의 경우는 아직도 인권사상을 제대로 소화시키지 못한 관계로 형사소송에서의 불처벌 기능을 강조하고 있는 형편이다.

우리 사회도 경찰력의 집중과 강화현상을 견제하려는 가장 큰 이유는 무고한 자에 대한 거대한 공권력의 남용우려 때문이다. 그러나 경찰공권력 행사는 철저한 조직내·외의 통제와 국민감시 속에 놓여 있고 새로운 제도개선을 통해 공권력 남용가능

6) 차용석, 전게서, 10면.

성을 사전에 차단시키고 있는 형편이다. 더욱이 시민들의 인권의식이 상당 수준에 이른 현시점에서는 범죄수사과정에서의 피의자에 대한 부당한 인권침해는 찾아보기 힘든 형편이다.

오늘날에 와서 피의자인권은 형사소송의 전과정에서 철저한 감시 속에 보장되지만 이에 반사적으로 범죄피해자와 수사에 종사하는 자의 인격은 어처구니없게도 여러 면에서 역으로 침해받고 있다는 점을 간과해서는 안 될 것이다.

## 2. 搜查權과 관련된 比較法的 研究의 限界

범죄수사권의 문제는 일단 실체적 진실발견과 피의자나 피해자의 인권보장의 필요성을 염두에 두고 연구와 논의가 시작되어야 할 것이다. 실체적 진실발견을 하기 위한 과정에서 적절한 제도를 마련하는 것은 해당사회의 사법문화와 시민의식에 그 기초를 두고 있어야 할 것이다. 특히 피의자에 대한 인권문제는 그 사회의 본질적인 인권의식과 관련하여 파악할 문제인 것이다.

그 동안 우리의 수사권이 적절하게 배분되어 있는지를 파악하기 위한 비교법적 연구의 결과가 피상적으로 그쳐야 하는 한계점이 해당사회문화에 대한 이해의 결여에 기여한다고 보겠다. 예컨대, 외국의 수사권을 비교하여 논하더라도 우리는 각 기관마다 보는 시각이 오로지 자신들이 주장하는 내용을 뒷받침하려는 의도만을 강조하기 때문에 본질을 파악하기 힘든 경우가 있어 왔다. 한마디로 독일이나 프랑스 경찰이 검찰로부터 독립된 범죄수사권이 있는지에 관한 결론은 서로 상반되게 해석할 여지가 있다.

특히 우리는 대륙법계 국가라는 한계성으로 인해 독일이나 프랑스의 강력한 검찰제도를 포함한 직권주의적 소송구조에 대한 향수를 너무 깊게 간직하려는 경향이 있다. 우리의 형사소송법은 헌법의 이념을 구현하기 위한 헌법적 소송법으로 권위주의적이며 규문적인 소송법상의 요소들을 극복하고 피의자의 인권보장을 우선하는 영미식 소송구조를 지향하여야만 한다. 따라서 비교법적 연구의 한계점은 우리의 수사권체계를 현재와 같이 유지하는 것이 선진외국과 비교하여 볼 때 타당한지 아니면 개선의 여지가 있는지를 주

장하는데 각기 다르게 해석되고 있다는 점이다.<sup>7)</sup>

그러므로 우리의 경우는 형사사법제도의 발전단계에 따른 사회적 변화에 영향을 끼친 변수요인을 검토하는 것이 우선 해결되어야 할 과제인 것이지 외국제도는 단지 참고로 하는데 그쳐야 할 것이다. 예컨대, 미국의 치안판사제도나 일본의 부검사제도에서 볼 수 있는 준법률가 집단에 대한 양성을 사회적으로 소홀히 하여온 우리실정을 전혀 고려하지도 않고 외국제도를 답습한다는 것은 매우 위험한 발상 중에 하나라고 보겠다.

또한 우리의 법률이나 제도를 연구하는 과정에서 비교대상으로 삼는 국가는 대체로 미국, 일본을 비롯하여 독일, 프랑스 등을 모델로 제시하는 경우가 대부분이다. 그러나 이러한 선진국 국민의 인권의식이나 준법의식, 근대국가로서의 역사 등이 우리의 수준과 상당한 격차가 있기 때문에 보다 현실적인 연구가 가능하기 위해서는 우리와 비슷한 수준의 국가의 제도와 법을 우선적으로 검토할 필요성이 더 크다고 하겠다.

예를 들어 수사권의 배분문제도 근대국가로의 출발이 우리와 비슷하거나 약간 앞선 수준을 갖춘 제3세계 국가를 중심으로 연구할 여지가 있다고 보겠다. 많은 학자들이 선진외국에 대해서는 우리 제도 이상으로 연구성과를 발표하고 있으나 우리수준과 비슷하여 실질적으로 참고할 수 있는 동남 및 서남아시아, 중동국가, 아프리카 국가에 관한 연구가 상당히 부족한 것은 유감이라 하겠다.<sup>8)</sup>

### 3. 研究의 範圍

경찰수사권의 독자성 부여에 관한 논쟁은 그 자체로써 이미 큰 의미가 있었다. 무엇보다도 검찰은 경찰에 대한 수사지휘권 행사에 대해서 다시 한번 반성하는 계기가 되었

7) 서울고등검찰청, 수사지휘권, 1998, 31면-53면, 경찰개혁위원회 실무연구팀, 자치경찰제의 이해, 1999, 14면-23면 ; 독일과 프랑스의 경찰과 검찰에 관한 설명이 각자의 입장에서 설명되고 있음을 알 수 있다.

8) 참고로 일본의 경우는 형법학자 중에서도 아시아의 여러 개도국 형법을 체계적으로 연구한 학자가 국가별로 상당히 있음에도 불구하고 우리의 경우는 온통 독일, 일본, 미국에 국한되어 있는 실정이다.

다고 보며 경찰 역시 독자적인 수사권을 갖기 위해서는 수사능력과 인적 구성원의 자질 향상 문제를 비롯하여 국민이 경찰에 대해 갖는 인식을 보다 더 긍정적인 방향으로 이끌 각고의 노력이 필요하다는 사실을 인식하게 되었다.<sup>9)</sup>

따라서 본 논문은 그간의 경찰수사권독립에 따른 이론들을 정리하거나 새로운 시각을 제시하려는 취지보다는 형사소송법이 추구하는 실체적 진실발견과 인권보장이 라는 두 기둥을 주축으로 하여 현행 수사에 관련된 법규나 제도를 국민편의를 우선적으로 고려하고 더불어 실체적 진실발견에 도움이 될 수 있는 방향으로 어떻게 개선가능한지를 검토하는데 주안점을 두고자 한다. 이러한 검토를 통해 수사절차나 방법 등이 개선된다면 자연스럽게 수사권의 배분 문제는 다시 제기 가능하다고 보겠다.

먼저 수사가 시작되는 것은 수사기관이 주관적인 혐의를 가지기 때문이다. 이러한 혐의 포착은 개인적인 감각에 관한 것이기 때문에 그 방법에는 제한이 없다고 보아야 한다. 그 중에서도 본 논문에서 관심을 갖는 부분은 범죄인지 이전에 관한 부분이다. 즉, 범죄인지에 의하여 수사가 비로소 시작되기 때문에 범죄가 정식으로 인지되기 전까지의 과정은 경찰이 검사에게 지휘를 받을 수 없는 부분이다. 그러나 실제에 있어서는 내사에 관한 부분에도 상당히 경찰은 독자적인 자기 판단을 하기 어려운 경우가 많다고 보기 때문에 이 부분에 대한 연구가 우선되어야 할 것이다.

그 외에 수사 외적인 경찰업무와 검찰과의 관계에 대해서도 논의가 필요하다고 보아 관련 관행이나 업무에 대해서도 검토하여 보겠다. 그러한 과정에서 현행의 구속장소감찰권을 실질적으로 행사하는 과정에서 발생하는 문제점을 지적하여 보고 더 나아가 기소 중지되어 지명수배 받는 피의자의 수를 줄이고 그들의 인권을 보호하기 위한 방안도 수사권배분과 연관시켜 고찰하여 본다.

9) 본 연구를 본격적으로 시작하기 전에 시민들이 경찰에 대해 갖는 인식에 어떠한 변화가 있는지를 알기 위해 10대에서 40대까지 무작위로 설문조사를 한 바 있었다. 대부분의 설문조사와는 달리 객관식이 아닌 서술식으로 하였기 때문에 설문지 회수에 곤란이 있었으나 70여명의 대학생을 동원하여 실시한 바 경찰하면 가장 먼저 떠오르는 생각은 20대 이상은 '비리교통경찰'이라는 지적이 가장 수위를 차지하고 10대의 경우는 '폭력경찰'이었다. 사실여부를 떠나 경찰 자체적으로 개선의 여지는 많다고 보겠다. 그 외에 경찰이 독자적인 영장청구권이나 그 밖의 수사권에 대한 질문은 그 개념조차 대부분의 시민들은 관심이 없거나 알지 못하고 있었다.

다음으로는 수사에 있어서 가장 중요한 인신구속의 법리와 적법절차와 관련된 현행 제도를 전반적으로 살펴본다. 현행법의 체포를 비롯한 긴급체포, 체포영장, 구속영장 제도가 경찰이 독립된 수사권이 없기 때문에 발생하는 절차상의 모순점과 이에 따른 피의자인권 침해적 요인이나 국민불편사항들을 검토하여 본다.

그 외에도 기소독점주의의 예외인 직결심판청구권의 행사에 따른 검·경사이의 논쟁에 대해서도 수익자 원칙에 입각하여 살펴보도록 하겠다. 무엇보다도 직결심판은 기관사이의 권한문제가 아닌 기능의 문제로 풀어나가야 할 것이다.

## Ⅱ. 搜查權 및 搜查指揮의 概念

### 1. 司法警察官의 搜查權

수사에 대한 법적 개념의 정의는 다소간의 차이는 있으나 범죄혐의가 있는 경우에 그 혐의사실을 해명하여 공소를 제기, 유지하기 위해 범인을 발견, 보전하며 증거를 수집, 확보하는 수사기관의 활동이라고 정의한다.<sup>10)</sup> 그러나 수사에 대한 사실상의 개념은 보다 포괄적으로 우리사회에서 인식되고 있다. 예를 들어 살인사건이라면 현장조사부터, 인지도된 폭력사건이라면 피의자를 직접 검거할 때부터, 재산범죄라면 피해자 신고를 받아 피해조서를 작성하는 것부터 시작해서 법원에 기소되기까지의 모든 과정을 모두 수사행위의 일원으로 보고 있다.

이러한 수사를 할 수 있는 권한 즉 수사권의 주체에 관하여 형사소송법은 제195조에서 오로지 검사만을 명시하고 있다. 수사를 순수하게 법적 개념으로 해석하거나 아니면 일부 정치적인 사건이나 특수한 범죄라면 검사가 직접 수사를 한다는 것이 이해될지 모르겠으나 소박한 시민들의 법의식으로는 검사가 어떻게 일반적으로 발생하는 모든 범죄를 현장에서부터 실질적으로 수사를 주도하는지 도무지 이해할 수 없는 부분이기도 하다. 실질적으로 소수의 검사와 사법경찰관리의 인원구성비와 사법경찰관 일인당 담당하는 건수를 그 비율에 곱하여 보면 현실적으로 모든 발생범죄에 대한 수사를 지휘한다는 것은 있을 수 없는 일이다. 이러한 불가능한 일을 우리의 법과 제도가 굳이 강요하고 있기 때문에 결국 많은 편법만을 발생시켜 법과 현실의 괴리 현상이 나타날 수밖에 없는 것이다.

물론 형사소송법을 문리해석하는 방법에 따라 수사권을 행사할 수 있는 기관에 경찰도 포함되는지 여부는 달라질 수 있지만, 무엇보다도 제195조를 근거로 검사만이 수사권을 가지며 경찰은 독자적인 수사권이 없는 수사보조기관으로 보는 견해가 대체적인 시각이라 하겠다.<sup>11)</sup>

10) 차용석, 형사소송법, 세영사, 1997, 219면.

한편 사법경찰관은 동법 제196조 1항에서 검사의 지휘를 받아 수사를 하여야 한다고 규정되어 있다. 본 조항을 반대해석하면 사법경찰관은 검사의 지휘를 받지 않은 이상 수사를 하여서는 안된다고 해석해야 한다. 더 나아가 검사의 지휘없이 수사를 개시하는 것은 위법으로 보아야 한다. 그런데 이 조문을 사법경찰관은 수사권은 당연히 있으므로 수사를 할 수 있으나 다만 수사시에는 검사의 지휘를 받아야 한다고 해석하는 견해도 있다.<sup>12)</sup>

그렇다면 실제로 검사의 지휘도 없이 우리 주위에서 발생하는 대부분의 형사사건에 대해서 일단 경찰이 수사하는 것을 하나의 정형화된 관례로 볼 것인지 아니면 소송법적 근거가 없는 탈법적 행위로 보아야 할 것인지를 짚고 넘어가야 한다.

그러기 위해서는 형사소송법상의 수사관련 다른 조문들부터 정확히 문맥에 일치하게 문리해석부터 하여야 할 것이다. 제199조 1항의 본문에는 ‘수사에 관하여는 그 목적을 달성하기 위하여 필요한 조사를 할 수 있다’고 규정되어 있다. 그런데 본 문장에는 주어를 완전히 생략하였기 때문에 해석상 사법경찰관도 이에 포함되는지가 문제된다.

그러나 195조의 취지에 비추어 보아 숨겨진 주어는 검사라고 해석할 수밖에 없을 것이다. 다만 사법경찰관리의 경우는 196조에 의하여 검사의 지휘를 받았다면 필요한 조사를 할 수 있다고 해석이 될 뿐이다.

제200조 1항의 경우 ‘검사 또는 사법경찰관은 수사에 필요한 때에는 피의자의 출석을 요구하여 진술을 들을 수 있다’는 규정도 196조 1항에 의거하여 ‘사법경찰관은 검사의 지휘를 받아 수사를 하다가 필요한 때에는 피의자의 출석을 요구하여 진술을 들을 수 있다고 해석해야 할 것이다.

그 외에도 제200조의 2(체포), 제200조의 3(긴급체포), 제201조(구속), 제202조(구속기간)의 규정들은 당연히 체포영장이나 구속영장을 사법경찰관이 법원에 직접 청구를 할 수 없도록 한 규정이기 때문에 사법경찰관의 수사권을 인정하는 조문으로 볼 수

11) 차용석, 전거서, 149면 ; 이황우, 경찰수사독립, 경찰고시, 183권, 1980, 18면 ; 서재근, 경찰권에 내제하는 수사권은 보장되어야 한다, 공안행정학논총, 1995, 796면 ; 그의 대부분의 우리나라 형사소송법 교재와 관련논문은 경찰을 수사보조기관으로 기술하고 있음은 주지의 사실이다.

12) 수사지휘론, 서울고등검찰청, 1998, 211면.

는 없다.<sup>13)</sup>

결국 사법경찰관은 우리 형사소송법상 범죄에 대해서 독자적으로 수사를 할 권한이 없는 집단으로 명시되어 있는 것이다. 따라서 만일 검사의 사전 지휘없이, 또는 사후승인을 예상하고 행하여 온 그간의 수사관행은 일단 위법한 행위였다고 보아야 한다. 그럼에도 불구하고 범죄가 발생하면 이에 대한 예방이나 수사에 대한 책임을 물어서 사회의 비난은 언제나 수사권을 가진 기관이 아닌 수사보조기관인 경찰에 집중되고 있다. 이러한 사회여론은 결국 수사권의 구조에 대한 이해의 부족에서 시작되는 것이므로 먼저 수사권배분의 역학관계를 시민들에게 홍보하는 작업에서부터 수사권배분의 문제는 시작되어야 할 것이다.

한편 형사소송법은 제196조 2항에서 사법경찰리는 검사 또는 사법경찰관의 지휘를 받아 수사를 보조하여야 한다고 규정되어 있다.<sup>14)</sup> 실제로 사법경찰관과 사법경찰리의 업무가 다르지는 않으며 사법경찰관이 작성해야 할 조서 등을 사법경찰리가 취급하여도 유효한 것으로 본다는 그간 많은 판례들이 이를 뒷받침하고 있다.<sup>15)</sup>

그러나 엄밀한 의미에서 본조 2항은 사법경찰리는 검사의 지휘를 받아 수사에 임하는 사법경찰관의 임무를 보조한다는 의미일 것이다. 만일 사법경찰관과 검사의 수사지휘가 서로 상충되는 경우는 누구의 명령이 우선인가는 예상하지 않고 있다. 따라서 검사가 사법경찰관에 대한 수사지휘권이 이미 명시되어 있음에도 다시 사법경찰리를 지휘한다는 것은 경찰조직의 계층원리상 타당성이 없는 조문이라 하겠다. 적어도 사법경찰리만은 사

13) 검사를 경유하여 영장을 청구하는 이러한 규정들을 사법경찰관이 수사권을 갖는다고 해석하는 것은 무리라고 보겠다. 서울고등검찰청, 전계서, 210면.

14) 형사소송법 제196조인 사법경찰관리에 관한 규정은 검사가 수사에 관하여 사법경찰관리를 지휘하라는 규정이 아닌 모든 경찰관리를 지휘하라는 의미로 오인될 여지가 있으므로 개정이 절실한 부분이다. 일부 검사는 이 조문을 그대로 문리해석하여 검사는 모든 대한민국 경무관(예를 들어 제주청일 경우는 제주청장이 경무관이므로 전 제주경찰은 검사의 지휘를 받는다는 해석이 가능하다) 이하의 경찰신분에 있는 자는 자신들의 지휘하에 있는 것으로 해석하는 견해도 있다. 검사세미나 연수자료집(제20집), 법무연수원, 1996, 471면 이하 참조.

따라서 수사과나 형사과에 근무하면서 수사업무에 관여하는 자만이 사법경찰관리로 검사의 지휘를 받는다는 식으로 일단 개정할 필요가 있다. 그런데 경찰은 순환보직에 의해 부서이동이 수시로 이루어지는 관계로 타 부서에 근무하면서도 검사의 지휘에 순응하는 형편이다.

15) 대판 1982. 3. 9. 82도63 ; 대판 1982. 12. 28. 82도1080 참고.

법경찰관의 명령만을 따르도록 개정되어야 할 것이다.

## 2. 檢事의 搜查指揮權의 具體的 內容

우리사회에서는 사회이목을 끄는 사건의 범인이 잡히지 않거나 수사의 결말이 실제적 진실과 다르게 판명된 경우에 비난여론의 화살은 언제나 경찰의 수사능력을 비판하는 방향으로 모아지곤 하였다. 범죄수사 능력을 비난하는 그 많은 보도의 내용 중에 검사의 수사지휘능력이 부족했거나 형사소송법상 부여된 수사지휘권 행사에 문제가 있었다는 비난은 거의 본 적이 없다. 그렇다면 구체적인 수사지휘의 내용은 무엇인지 살펴보아야 할 것이다.

대체로 검사가 사법경찰관에게 행하는 수사지휘에는 어떠한 제한도 없다.<sup>16)</sup> 모든 사건에 대해서 수사의 어느 단계에서도 수사지휘가 가능한 것이다. 범죄발생보고가 있으면 수사의 기본적인 방향설정에서부터 피의자의 신병처리문제와 증거수집절차는 물론이고 검찰송치 후의 보완수사에 이르기까지 그 내용은 다양하다.

한편 수사지휘는 그 내용에 따라 일반적인 수사지휘와 구체적인 수사지휘로 나뉘어 진다. 전자의 경우는 일반적인 수사상의 지시사항을 대검찰청의 예규나 지침을 통해 경찰에 하달하는 형식이다.<sup>17)</sup> 후자의 경우는 구체적인 사건에 있어서 수사방향, 피의자의 신병처리문제, 보완수사지시, 적용법률변경 등을 사건에 따라 담당검사가 지시하는 경우라 하겠다.

그런데 검찰의 수사지휘의 가장 큰 문제점은 후자에서 발생한다. 즉, 사건발생 초기부터 수사가 종결될 때까지 검·경이 일체가 되어 수사에 임하여야 하는데 그렇지 않다는 점이다. 대체로 사건의 담당검사가 정해지는 것은 매우 중요한 사건이 아닌 경우에는 경찰로부터 사건이 검찰에 송치된 이후에 각 검찰청별로 내부규정에 따라 사건배당을 하여 정해진다.<sup>18)</sup>

16) 서울고등검찰청, 전계서, 258면.

17) 예를들어, 부정수표단속법 개정법률 시행에 따른 운영지침과 시달, 즉결심판범위 확대에 따른 지시, 기중지자 지명수배,통보지침 등이다.

18) 일부지검이나 지청에는 자신의 관할에 있는 경찰서를 임의로 나누어 해당 검사들이 경찰서

수사 도중에 체포나 구속영장을 신청할 때 사건을 검토한 검사와 후에 담당검사가 일치하지 않기 때문에 수사지휘에 일체성을 기할 수 없는 문제점도 발생한다. 또한 수사도중에 문의나 상의할 사항이 있어도 담당검사가 누군지 모르는 상황에서 누구의 지시를 받을 것인지도 막연할 뿐이다.<sup>19)</sup> 더구나 검사의 보직이동으로 수사중인 사건의 지휘내용이 달라지는 경우도 있다.

한편 경찰의 입장에서는 사건수사를 다 끝내고 검찰로 송치하고 나면 복사한 의견서정도 남겨놓고 일체의 서류를 검찰로 보내기 때문에 검사로부터 일부 보완수사의 지시가 내려와도 해 볼 도리가 없게 된다. 물론 경우에 따라서는 모든 서류를 다시 경찰로 보내 재수사를 지휘하는 경우도 있다.

결국 검찰의 수사지휘를 통해 경찰수사 도중에 발생할지도 모르는 피의자의 인권을 보호하기 위해 수사지휘가 필요하다는 논리는 실질적으로 제 기능을 못하는 경우가 허다하다.

이러한 상황에서 그간 사회이목을 집중시킨 중요사건의 경우 그 사건의 발생에서 검거에 이르기까지 모든 과정에서 담당검사가 지정되어 수사지휘를 제대로 하였는지 아니면 경찰이 독자적으로 수사를 했기 때문에 검사의 수사지휘가 유명무실했는지를 정확히 밝혀야 할 것이다.

---

별로 명목상의 수사지휘를 담당하고 있다.

- 19) 법률적용문제나 절차상 복잡한 사건의 경우 경찰은 관할검찰청 어느 검사에게 문의하여야 할지 막연한 문제이다. 특히 하나의 행위에 대한 판단에서 학설상 의견이 나누어져 있거나 기존의 판례에도 없는 사건의 경우는 일선 수사관의 고충은 이루 말할 수 없다. 그런 경우 설사 개인적으로 아는 검사나 검찰수사관에게 문의를 하여도 일단 알아서 처리하고 검찰로 송치하라는 지시가 대부분이다.

### III. 搜查指揮權의 範圍에 관한 考察

#### 1. 警察內査에 대한 檢事指揮의 合法性 與否

범죄수사의 주체인 검사가 할 수 있는 수사대상에 대해서 형사소송법에서는 범인, 범죄사실과 증거를 열거하고 있다(제195조). 이러한 대상도 그 전제조건으로써 검사가 범죄의 혐의가 있다고 사료되는 때에 한하여야 한다. 마찬가지로 사법경찰관의 수사도 위의 열거된 부분에 한하여 수사를 할 수 있고 이에 따른 검사의 수사지휘도 범인, 범죄사실과 증거에 관한 부분이라고 해석하여야 한다. 그러므로 수사와 직접 관련성이 없는 경찰의 통상적 업무부분에 대해서 지휘권을 발동한다면 이는 제195조에 대한 위반으로 보아야 한다.

한편 범죄혐의가 있다고 사료될 수 있는 계기에는 나름대로 객관성을 갖춘 요건 즉, 현행범을 체포하거나, 변사자의 검시, 피해자의 고소, 고발, 범인의 자수, 범죄신고 등 다양한 경로를 통해 이루어 질 수 있다. 그 외에 수사기관의 주관에 의해 범죄혐의가 있다고 사료될 수도 있다. 예를 들어, 무기명 투서를 받거나 풍설에 의하거나 언론에 발표된 사건보도를 통해서 범죄혐의를 찾을 수도 있다. 이러한 경우는 어느 정도 이에 대한 조사가 은밀하게 이루어져야 범죄혐의 유무에 대해서 판명이 나게 된다. 그외에도 투서나 진정서, 탄원서를 수리하여 내사사건부에 등재한 후 공공연하게 수사를 하는 경우도 크게 보아서 실무상 내사로 취급하고 있다.<sup>20)</sup>

그런데 경찰은 기능에 따라 사법경찰 뿐 아니라 행정경찰도 포함하고 있다. 경찰조직은 치안유지와 국민의 복지를 위해서는 검사의 직접적인 지휘대상인 사법경찰은 물론이고 지휘를 받지 않는 행정경찰의 경우도 필요에 따라서는 외적으로 드러내지 않고 은밀하게 정보를 탐색하고 내사를 할 수 있다.<sup>21)</sup> 순찰 업무를 주로 하는 방법과 소속의 경찰관도 범죄혐의에 대해 의심이 가면 스스로 내사에 착수할 수 있으나 이러한 업무에

20) 성광호, 범죄수사의 이론과 실제, 도서출판 진리탐구, 1995, 54면.

21) 형사소송법이나 그밖의 법률에 경찰을 사법경찰과 행정경찰로 구분한다는 명문의 규정이 없는 것도 검사가 모든 경무관 이하의 경찰을 지휘한다고 해석하는 근거가 된다.

대해서까지 검사의 지휘대상이 될 수는 없다.<sup>22)</sup> 또한 경찰청 특수수사과의 경우는 하명 사건을 처리하는 부서로 검찰의 지휘 없이 내사에 착수하여 그 결과 입건하지 않는 경우라면 임의로 내사종결하고 있다.

이와 같이 범죄수사가 본격적으로 시작될 소재를 조사하여 어느 정도 범죄혐의가 있다고 사료되어 수사가 개시되면 이를 범죄가 인지되었다고 한다. 이러한 인지 이전의 단계인 내사에 대해서도 검사가 사법경찰관리를 내사지휘를 할 수 있는지 검토되어야 한다. 물론 검찰의 경우도 직접 내사를 하거나 탄원, 진정을 받아서 처리하고 있으며<sup>23)</sup> 특히 사법경찰관리가 조사중인 사건에 대한 진정은 검사의 지휘사항을 명시하여 경찰에 송부 하도록 되어 있다(검찰사건사무규칙 제143조 2항 2호).

먼저 검사가 하명하여 경찰이 내사에 착수한 경우는 내사지휘가 있는 것으로 보아 사건을 종결할 때에는 내사결과보고서를 작성하여 검사에게 내사보고서를 제출하고 있다. 이러한 검사의 명령에 복종하는 근거는 검찰청법 제 53조 '사법경찰관리는 범죄수사에 있어서 소관 검사가 직무상 발한 명령에 복종하여야 한다'에 있다.

그러나 내사는 동법 제 53조에서 뜻하는 범죄수사가 아니기 때문에 검사의 지휘를 받을 필요도 없을 뿐만 아니라 내사지휘나 내사결과보고서를 제출하는 현재의 관행은 잘못된 것이고 더불어 아무런 법적 근거도 없는 것이다. 따라서 내사지휘를 **내사의뢰**로 내사결과보고서를 **내사결과통보서**로 명칭을 바꾸어 이를 수사기관 사이의 우호적인 업무협조의 기능으로 전환시켜야 할 것이다.

다음으로 경찰의 내사는 검사지휘 이외에도 경찰 자체적인 자료수집에 의해 내사의 필요성이 있다고 판단되면 착수한다. 내사단계는 정식으로 사건번호를 부여하지 않은 상태이기 때문에 수사자료표나 전산입력을 하지 않음은 물론이며 피내사자의 지문도 채취하지 않는다. 필요에 따라서는 피내사자의 동의를 얻어 임의동행을 할 수는 있겠으나 내

22) 예를 들어 순찰이나 직무질문시에 거동수상자에 대해서 지명수배나 차량수배여부를 조사하거나 기타 피해신고의 유무 등을 전화나 통신을 통해 수사기관 등에 조회하는 것도 일종의 내사라 볼 수 있으며, 범죄관련 소문을 듣고 진위여부를 탐문하고 관련 내용을 수집하는 것도 내사에 해당된다.

23) 관련 법령은 검찰사건사무규칙 제 141조-143조이며, 내사사건의 경우 입건처리, 불입건, 혐의 없음·죄안됨·공소권없음, 내사중지, 이송 또는 병합처리, 공람종결, 전과정정 등으로 처리하도록 되어 있다(통 규칙 143조 1항).

사를 병자하여 막연히 관계인의 출석을 요구하거나 물건을 압수하는 일이 없도록 하여야 한다(사법경찰관리직무규칙 제20조 1항). 한편 이렇게 동행된 피내사자의 변호인이나 변호인이 되려는 자가 접견을 요구하면 비록 피의자는 아직 아니어도 접견을 허용하여야 한다.<sup>24)</sup>

이러한 내사 끝에 범죄혐의가 있다고 인정되면 사법경찰관은 즉시 입건을 하여야 하며 그렇지 않으면 내사를 종결하여야 한다(동 규칙 제20조). 이와 같이 내사를 나름대로 판단하여 종결할 수 있는 것은 나름대로 경찰에게 부여된 권한이기도 하다. 이는 말을 바꾸어 표현하면 검찰이 경찰의 수사 이외의 고유업무까지를 지휘할 법적 근거가 없는 부분이라는 의미이다.

이런 내사종결권까지 형사소송법 제196조에 포함된다고 해석하는 것은 수사지휘권의 구체적 범위에 관해 양 기관 사이에서 문제를 야기시킬 여지가 있다. 내사가 종결된 사건의 경우는 당연히 범죄의 수사가 아니기 때문에 의무적으로 검사의 지휘를 받을 필요도 없고 검찰에 내사종결기록을 송치할 필요도 없다. 다만 수사와 관련된 경찰행정의 필요에 의해 내사사건기록철에 편철하도록 되어 있을 뿐이다(동규칙 제64조).

그런데 문제는 검사가 체포·구속장소감찰권(형사소송법 제198조의 2)을 행사하기 위해 관할 경찰서에 와서는 법조문에 명시되지도 않고, 또한 구속장소와는 아무런 상관성도 없는 내사종결기록철의 제출을 요구하여 이를 검토하는 사례 등을 자주 접할 수 있다. 만일 범죄혐의가 있음에도 고의로 내사종결 하였거나 내사 미진이 있었다면 이는 경찰내부의 감사나 징계대상인 것이지 검사가 입건을 직접 지휘할 성질의 것은 아니다.

법원이 검사가 결정한 불기소처분이나 기소유예한 사건에 대해서 기소를 명령하지 못하듯이 검사도 경찰이 내사종결한 사건에 대해서는 독립성을 인정하여야 타당할 것이다. 내사종결에 문제가 있다면 민원인이나 내사사건에 이해관계 있는 자가 이의를 제기하여야지 검사가 관여할 사항은 아니라고 보겠다.

24) 대판 1996. 6. 3, 96모18. 동대문서에서 발생했던 사건으로 임의동행으로 경찰서에서 조사받던 피내사자의 변호인이 접견을 요구하였으나 형사소송법 제34조에는 신체구속을 당한 피고인 또는 피의자만을 대상으로 하기 때문에 접견을 허용하지 않았던 사건이다. 이에 변호인이 형사소송법 제417조인 준항고를 하여 대법원에서 피내사자에게도 변호인의 접견권이 허용된다는 판결이다.

결국 이런 법적인 근거도 없는 사항에 이르기까지 수사지휘권이라는 이름으로 지시하여 온 관행이 일선 경찰관이 자신들의 수사와 관련된 법적 지위에 대해서 반발을 일으키게 한 원인 중에 하나라고 보겠다. 또한 내사사건을 경찰 입장에서는 소신껏 처리하려는 의도가 있어도 검찰의 감사를 대비하고 사소하나마 검사의 지적을 받을 사항을 미리 제거하기 위하여 내사종결 할 사안도 일단 입건시키려는 경향이 있다. 이러한 경향은 국민의 불편만 가중시키는 것으로 경찰이 소신 있게 내사할 수 있는 분위기 조성이 필요한 시점이라 하겠다.

## 2. 變死體 檢視指揮에 관한 問題點

형사소송법 제 222조는 변사자 또는 변사의 의심 있는 사체가 있는 때에는 그 소재지를 관할하는 지방검찰청검사가 직접 검사하거나(동조 1항), 사법경찰관에게 이러한 검시처분을 명할 수 있도록 규정하고 있다(동조 3항).<sup>25)</sup> 조문의 내용을 문리해석하면 검시의 주체는 검사이고 사법경찰관은 독립적으로 변사자에 대한 검시를 하지 못하도록 되어 있다.

일반적으로 사망은 자연사와 사고사로 구별할 수 있는데 사고사 중에서도 범죄에 의해 사망한 경우를 변사라 하고 이러한 개연성이 있는 사체를 변사의 의심 있는 사체라고 하지만 실무상 양자는 별도로 취급하지는 않는다. 변사나 변사의 의심이 있는 사체라면 당연히 사체의 상황 등을 철저히 조사하여야 하는데 이러한 조사를 검시라고 한다.

따라서 검시는 순수한 객관적이고 사실에 입각한 물리적인 조사방법에 불과한 것이지만 아직은 증거능력 등과 관계된 법률적인 문제점이 포함된 단계는 아니다.<sup>26)</sup> 그러기 때문에 사체검증과는 달리 검시는 법관의 영장 없이도 행할 수 있는 것으로 단순한 수사전

25) 사법경찰관리집무규칙 제33조에서는 사법경찰관리는 변사자 또는 변사의 의심이 있는 사체가 있는 때에는 즉시 관할 지방검찰청 또는 지청의 검사에게 보고하고 지휘를 받아야 한다고 규정하여 일종의 변사자 발견 보고의무를 지우고 있는 실정이다.

26) 검시는 법률전문가에 의해 판단할 성질의 것이 아니기 때문에 앞으로는 의학전문가가 검시의 주체가 되어야 바람직 할 것이다. 즉, 미국의 경우는 검사에 의해 사법적인 검시여부를 판단케 하지 않고 의학전문가인 검시관(coroner or medical examiner)에 의해 검시를 전담시키고 있다. International association of chiefs of police, Criminal Investigation, 1989, p. 185.

처분에 불과하기 때문에 엄밀한 의미에서의 수사개념에 포함되지는 않는다.<sup>27)</sup> 따라서 수사의 개시 원인이 되는 검시는 수사법상 내사와 성격이 유사하다고 보겠다.

더욱이 검시조서는 의학의 비전문가인 경찰관이 육안에 의한 판단만으로 작성하는 것이 가능하다.<sup>28)</sup> 이러한 검시의 결과 범죄혐의가 인정될 때 비로소 수사가 개시되므로 수사가 아닌 수사 전 처분인 검시에 검사가 사법경찰관에게 처분을 명령할 수 있다는 형사소송법 조항은 필요 이상으로 검찰이 타 기관의 업무에 관여하는 법적 근거가 되므로 개선의 여지가 있다.

자연사한 사체와 범죄에 의해 사망의 의심이 있는 사체를 구별하는 것조차 사법경찰관이 독자적으로 판단해서는 안된다는 것은 우리 형사소송법이 경찰에 대한 극단적인 불신을 보여주는 대표적인 조문이라 하겠다. 검시가 고도의 법적 전문가만이 할 수 있는 영역도 아님에도 불구하고 모든 변사자에 대한 검시를 검사지휘아래 둔다는 것은 모순이라 하겠다. 더욱이 검사의 검시지휘내용도 천편일률적으로 동일하기 때문에 일선경찰로써는 이러한 보고와 지휘절차가 일종의 번잡한 요식적인 행위로 인식하고 있는 실정이다.<sup>29)</sup>

그러나 '변사사건 발생보고 및 지휘건의서'에는 변사의 종별과 사인 및 의사의 소견, 사망추정시간, 사체의 상황을 모두 기록하여 보고하도록 되어 있으므로 대체로 검사에게 보고하기 전에 이미 사법경찰관리가 어느 정도의 검시를 실질적으로 완료한 상태로 보아야 한다. 즉, 검사에게 보고를 하기 위해 변사자 검시를 완료하고 사후에 검사의 지휘를 받아서 사체를 인계하는 등의 종결처리를 하는 것이 일선에서의 관행이라면 이러한 검시관행은 형사소송법에 정면으로 위배되는 행위로 보아야 한다. 그러나 이와 같이 형사소송법에 반하는 관행이 수사기관에 존재한다는 것은 그만큼 우리의 수사구조론에 상당한 문제가 있음을 스스로 자인하는 결과라 하겠다.

27) 차용석, 전계서, 238면.

28) 형사소송법에 검시에 의사참여를 명시하고 있지는 않다. 그러나 실제로는 대부분 의사면허있는 자를 참여시켜 검시조서를 작성하여 보고하도록 되어 있다.

29) 검시지휘내용은 대체로 다음과 같다. '사체 부검하여 사인규명한 후 사체는 유족에게 인도하되 유족수배불능이면 신원판명시까지 행정처리할 것.' 또한 단순 변사사건 1건을 처리하는데 일선경찰관이 작성해야 할 필수적인 서류만도 10여개를 넘고 있는 형편이다. 따라서 변사자와 관련된 자들이 사체인도가 지연되어 받는 고통을 덜어줄 필요가 있는 것이다.

실질적으로 변사자를 다루는 경찰의 입장에서는 독자적인 수사권이 법률상 없기 때문에 유족들의 편의를 위해 신속히 변사자 처리를 하고 싶어도 검사의 지휘절차를 서류나 전통을 통해 주고받아야 하므로 이러한 서류가 오가는 과정에서 장례가 지연되는 등의 시민불편만 본의 아니게 가중시키고 있다는 점이다.<sup>30)</sup>

단지 유족들의 불편만을 이유로 검사의 검시지휘체제에 모순이 있다는 것이 아니라 이러한 검시권한이 경찰에 있다면 강력사건의 수사도 보다 책임있게 원활히 개시될 여지가 많다는 점이다. 아무리 변사의 의심이 있어서 검사가 직접 현장에 나와 검시를 주도하여도 의학에 대해 전문적 지식이나 살인사건에 대한 현장경험이 충분하지 않다면 형식적인 지휘에 그칠 수밖에 없다.

'97년에 발생한 자살자 수가 12,458명, 타살된 자는 1,124명, 과실사가 13,217명, 재해사가 286명이다.<sup>31)</sup> 타살의 경우도 대부분 취중, 폭행, 가정불화, 분노 등과 같이 변사원인이 명백히 밝혀지는 경우가 대부분이다.<sup>32)</sup> 이를 모두 포함한 변사자의 경우는 27,276명에 이르지만 수사가 개시되는 사항은 극히 소수임에도 불구하고 모든 변사사건을 관할검사에게 보고하고 지시를 명령받는다라는 것은 수사력의 낭비라고 보겠다.<sup>33)</sup>

30) 변사자 검시는 강력사건수사의 가장 중요한 계기가 되므로 어떠한 관행이 있어 왔던 소홀히 할 수 없는 부분이다. 관계인의 불만이 검시과정에서 다소 발생하더라도 타살의 의혹이 조금이라도 있다면 철저히 검시하여야 하는데는 검경 모두 동의하고 있다. 그러나 경찰은 자신의 관할에서 살인사건과 같은 강력사건이 발생하면 상급기관의 문책이나 여론비난 때문에 타살 의혹이 있는 변사자를 단순 자연사나 교통사고로 처리하려는 경향이 있다는 지적은 과장되었다고 보아야 할 것이다. 설사 그런 사례가 있다면 이는 범죄수사의 권한과 범죄발생 및 검거에 대한 책임소재가 다른 현재의 기형적인 수사구조에서 비롯된 것이라 하겠다. 서울고등검찰청, 전계서, 191면 주)177 참조

31) 경찰통계연보 제42호, 경찰청, 1998, 232면 참조.

32) 그러나 호적법상 사망신고의무자가 사망신고를 하는 경우에는 원칙상 진단서나 검안서를 첨부하도록 되어있으나 부득이한 사정으로 인하여 이를 얻을 수 없을 때는 사망의 사실을 증명할 만한 서면으로써 이에 갈음할 수 있도록 되어 있다(호적법 제87조 3항). 그러나 무의촌 지역이 거의 없는 현실정상 이러한 규정은 악용의 우려가 매우 높으며 실제로 가족이나 작은 마을의 공동체에서 벌어진 살인사건이 인우보증 등의 방법으로 변사자 검시를 피하여 수사를 하지도 못하고 사체가 매장되어 버리는 경우도 있다.

33) 선박전복과 같은 안전사고로 인한 익사, 소사 또는 감전사, 추락사, 약물이나 가스중독사, 산업재해사, 도주차량에 의한 것 이외의 교통사고사체, 의사나 가족등 관계인이 자살이나 자기과실로 인한 사망을 인정하여 사인을 다투지 않는 것이 명백한 변사체라 하더라도 경찰관은 검사에게 현장에서 전통보고라도 하여야 한다.

특히 사체부패가 심한 여름철의 경우는 유족 등 관련자가 입는 피해는 심각하며 더우기 경험이 부족한 검사의 경우에는 사인에 대한 수사관과의 인식의 차이로 불필요한 사체감정의뢰나 부검의뢰를 남발하여 그 피해는 궁극적으로 유족에게 돌아가는 경우가 발생한다. 결국 이러한 요식행위에 가까운 변사자 검시제도의 절차를 최소화시키기 위해서는 경찰이 변사체를 독자적으로 검시하여 수사필요성 여부를 판단할 권한이 주어져야 할 것이다.

### 3. 拘束場所監察權에 관한 問題點

#### (1) 監察의 範圍

개정된 형사소송법에서 유독 강화된 것이 검사의 구속장소감찰 조항이다.<sup>34)</sup> 개정시기인 '97년을 전후하여 경찰의 구속장소에서 인권시비와 관련된 중요사건이 발생하여 사회적 주목을 받은 바가 없었음에도 구속장소감찰에 대한 검사의 권한을 대폭 확대시킨 것은 반사적으로 경찰에 대한 종합적인 검찰의 지휘명령권을 철저하게 강화시킨 것으로 보인다.

'97년의 형사소송법 개정의 근본취지도 체포영장과 같이 그간 수사실무에서 현실적으로 필요로 했던 부분을 주로 해결하기 위한 것이었으나, 국민의 인권옹호도 등한시하지 않는다는 정부의 의지를 보여주기 위해 경찰에 대한 감시 조항인 제198조의 2 부분을 특히 강조한 것으로 보인다.

검사의 이러한 권한은 불법체포나 구속의 유무를 조사하기 위하여 경찰서는 물론 모든 수사관서의 체포·구속장소를 감찰할 수 있고, 적법절차에 의하지 않고 체포나 구속된 것이라고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 경우에는 즉시 석방을 명하거나 검찰로

34) 개정 전에는 검사의 감찰대상이 관할 경찰청, 경찰서의 피의자구속장소이었으나 현재는 관할 수사관서의 피의자 체포, 구속장소로 변경되어서 특별사법경찰관서는 물론이고 유치장과 같은 구속장소가 없는 세관이나 국가정보원같이 체포나 구속을 할 수 있는 모든 수사관서는 전부 이에 해당된다. 또한 검사가 불법체포나 구속된 자를 발견한 경우에는 개정 전에는 사건을 검찰로 송치하라는 명령은 할 수 있었던 것에 반해서 이제는 석방명령권까지 갖게 되었다.

송치명령을 내릴 수 있도록 규정하고 있다(형사소송법 제198조의2). 이러한 권리는 검사의 인권옹호의무의 일원이지만 준법관으로의 검사가 갖는 소송법상의 객관의무를 뒷받침하는 의미는 아니라고 본다.<sup>35)</sup>

일단 인권옹호의무를 이행하기 위해 검사가 수사기관의 구속장소를 감찰하는 것은 매우 바람직한 일임에는 틀림없으나 경찰유치장에 대한 감찰은 경찰조직 내부의 감찰권을 행사하는 것이 보다 더 효과적이라는 점을 간과한 것으로 보인다.

모든 수사관서 중에서 특히 경찰서의 구속장소는 어떠한 형태이든지 체포된 자와 구속영장에 의해 구속된 자를 수용하고 있다. 그 외에 영장 대기자의 경우에는 형사계의 보호실에 수용한 적이 있었으나, 법적 근거도 없을 뿐 아니라 승락유치로 볼 여지도 없으므로 위법한 구금이라는 그간의 판례에 의해<sup>36)</sup> 보호실유치 관행은 이미 사라졌다.

한편 즉결대기자를 위한 보호실은 아직 존치하고 있으나, 대부분 신원확인이 되면 귀가조치를 시키거나 피해자에게 위해를 가할 우려가 있거나 만취하여 난동을 부리는 자에게는 동의를 얻어 보호실에 대기시키고 있는 형편이므로 별다른 인권유린시비가 발생할 소지는 거의 없다.<sup>37)</sup> 끝으로 경찰서의 유치장에는 즉결심판에 의한 구류형을 집행하는 장소이기도 하다. 다만 구치소나 교도소에서 집행하는 경우는 검사가 지휘한다(즉결심판에관한절차법 제18조 2항).

그러므로 경찰서에는 여러 형태의 구금된 자가 존재할 수 있는데 검사의 체포구속장소 감찰을 하기 위한 피심문자와 조사범위는 어디까지인가를 분명히 하여야 할 것이다.

이 점에 대해 관련 소송법의 규정을 문리해석하면 체포·구속된 자와 이와 관련된 서류에 국한되어야 할 것이다. 체포·구속과 상관없이 경찰이 수사나 민원과 관련하여 소환한 자를 감찰하거나 서류라고 하여 경찰서에 보관된 모든 서류를 감찰대상으로 삼을 수는 없는 것이며 만일 그러한 감찰이 이루어진다면 이는 위법이라고 보아야 한다.

그러나 본질적으로 본 조문은 몇 가지 문제점을 가지고 있으며 실제로 일선서에서 감

35) 차용석, 전계서, 159면.

36) 대판 1994. 3. 11, 93도958.

37) 서울의 경우 즉결심판은 평일에는 오전 8시와 오후 4시 30분, 토·일요일이나 공휴일은 오전 9시에 개정하기 때문에 야간에 적발된 자 중에는 심지이는 귀가조치를 스스로 원하지 않고 대기실에 머물러 있기를 원하는 경우도 있다.

찰 당하는 과정을 살펴보면 본 조문의 입법취지와는 상당히 다르게 변질되어 있음을 알 수 있으므로 이에 대한 검토가 시급한 것이다.

## (2) 逮捕令狀에 의해 逮捕된 경우

헌법에 규정된 체포제도가 형사소송법에 편입된 근본적이 이유는 임의동행이나 경찰서 보호실 유치와 같은 위법적인 수사관행의 요소를 제거하고 수사상 필요한 인신구속의 절차를 합법화시키기 위한 목적이었다. 그렇기 때문에 합법적인 체포제도를 신설한 이상 체포된 자를 검사가 다시 감찰의 대상으로 삼는다는 것은 형사소송법의 전반적인 역학관계를 무너뜨리고 자기모순에 빠질 위험이 있게 된다.

경찰에 체포된 자라면 체포영장에 의한 체포, 긴급체포, 현행범체포 중 하나의 이유에 해당하는 경우이다. 체포영장에 의해 체포된 자는 이미 검사의 상당한 심사를 거친 후이기 때문에 다시 체포된 자를 대상으로 구속장소에서 검사가 감찰을 한다는 것 자체가 있을 수 없다.

예를 들어 체포영장은 피고소인이나 수사대상자가 수사기관의 출석요구에 응하지 않은 경우에 사법경찰관은 검사에게 체포영장신청을 하도록 되어 있으며 그에 대한 자료로 출석요구를 사전에 하였음을 소명할 수 있는 출석요구서의 사본이나 수사보고서 등을 첨부하고 있다.<sup>38)</sup> 이런 사정을 종합적으로 검토한 후에 검사가 다시 판사에게 체포영장을 청구하므로 체포절차에 위법이 있다면 이는 검사에게 있는 것이지 영장청구권조차 없는 사법경찰관에게 있는 것은 아니다.

더욱이 검사의 구속장소감찰권을 규정한 형사소송법 제198조의2 제2항은 적법한 절차에 의하지 아니하고 체포·구속된 것이라고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 경우라고 한정하고 있다. 그러나 체포절차상의 적법여부는 이미 판사에 의해 심사가 되었기 때문에 다시 검사가 이를 심사한다는 것은 판사의 고유권한에 대한 침해라고 볼 수 있다.

체포영장을 발부하는 판사는 수사기관이 피의자를 위법하게 임의동행 하여 체포영장

38) 체포영장의 청구에는 체포의 사유 및 필요를 인정할 수 있는 자료를 제출하도록 되어 있다 (형사소송법규칙 제96조1항).

발부사유를 사전에 미리 조사하였는지, 동행을 요구한 시간, 장소, 방법에 위법이 있었는지, 이미 사실상의 체포상태에 있는 자를 상대로 체포영장을 청구하였는지를 심사하도록 되어 있다.<sup>39)</sup> 따라서 검사의 청구에 의해 판사의 심리를 마치고 발부된 체포영장에 의해 체포되어 경찰서 유치장에 있는 자를 상대로 그 절차에 위법이 있었는지를 다시 검사가 심사하여 심지어 석방을 명령한다는 것은 자기모순에 해당되는 것이다.

만일 체포의 부당성에 문제를 제기할 여지가 있다면 피의자나 변호인, 법정대리인, 배우자 등이 체포적부심사를 청구할 수 있기 때문에 체포된 자에 대한 검사의 감찰은 필요없다고 보겠다(형사소송법 제214조의 2 제1항).

### (3) 令狀없이 逮捕된 者의 경우

사법경찰관이 피의자를 긴급체포 할 수 있는 요건은 매우 까다롭게 되어 있다. 수사기관은 피의자가 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있거나, 피의자가 증거를 인멸할 염려가 있거나 도망이나 도망우려가 있는 경우, 긴급을 요하여 판사의 체포영장을 받을 수 없는 경우에 영장 없이 피의자를 체포하는 것이다(형사소송법 제200조의 3 제1항). 대체적으로 보아 범죄자의 죄질이 중대하다는 측면과 통상적인 체포절차를 거칠 수 없는 사안의 긴급성을 요건으로 하여 수사기관이 체포하는 제도이다.

그렇다면 검사가 구속장소감찰권의 대상으로서의 긴급체포 된 자에 대한 조사를 한다면 죄질의 중대성과 체포시의 긴급성을 심사하는 것으로 한정되어야 할 것이다. 한편 사법경찰관이 긴급체포를 하면 즉시 검사의 승인을 얻어야 하므로(동조 2항) 검사승인 이전단계의 긴급체포 된 자만을 대상으로 감찰을 실시하여야 논리적으로 타당할 것이다. 만일 검사의 사후승인이 있었다면 더 이상 감찰대상이 될 여지가 없다.

실제로 긴급체포된 자에 대한 검사의 사후승인은 체포 후 12시간 이내로 한정되어 있으므로<sup>40)</sup> 구속장소감찰시 긴급체포 된 자의 심사 대상은 더욱 제한되어 체포 된지 12시

39) 인신구속사무의 처리요령(송형96-3).

40) 대검예규 제249호 참조.

간이 경과되지 않고 검사의 사후승인을 기다리는 긴급체포 된 자로 한정될 수밖에 없다.

검사가 사전에 감찰한다는 통보를 경찰에 하고 월 1회 정도 실시하는 통상감찰이나 검사 2인 이상이 감찰하는 집중감찰시에 이와 같이 12시간이 안된 긴급체포된 대상자를 가려내어 다시 체포시 위법절차가 있었는지를 심사한다는 것은 실무상 전혀 타당성이 없다고 보겠다.

만일 그러한 체포절차가 위법이라고 판명되거나 불법체포라면 검사가 사후에 승인을 하지 않고 석방시킬 수 있음에도 중간에 다른 검사가 감찰하여 석방이나 검찰송치를 명령하는 것은 긴급체포제도에 혼선을 일으킬 수 있다. 불시에 야간에 감찰하는 경우라 하더라도 이런 극단적인 사례를 찾아 피의자의 인권을 보호하겠다는 것은 현실에 도무지 맞지 않는다.

적어도 그런 위법절차로 피해를 입은 피의자가 있다 하더라도 검사가 48시간 내에 구속영장을 청구하지 않거나 판사가 위법절차를 이유로 구속영장을 발부하지 않으면 즉시 석방되기 때문에(제 200조의 4 제2항) 구속장소까지 와서 또 다른 검사가 감찰을 할 필요성이 없는 것이다. 이러한 논리는 현행범으로 경찰에 체포된 자에게도 그대로 적용될 수 있다.

끝으로 긴급체포 된 자라 하더라도 체포가 부당하거나 위법 하다면 체포적부심사를 법원에 청구할 수 있다는 판결이 있으므로<sup>41)</sup> 검찰의 구속장소감찰이 없어도 피의자의 인권옹호에는 하등의 문제가 없는 것이다.

#### (4) 拘束된 者의 경우

현행법상 수사기관에 구속되어 있는 자라면 크게 두 가지로 나누어 볼 수 있다. 먼저 체포영장에 의한 체포, 긴급체포, 현행범체포 등을 통해 구속으로 발전된 경우<sup>42)</sup>와 처음

41) 대판 1997. 8. 27, 97모21.

42) 개정된 형사소송법이 시행된 '97년의 경우 구속영장 청구사건의 접수현황을 체포형식별로 보면 긴급체포후의 구속영장청구하는 경우가 전체의 56%에 이르고 현행범체포후의 구속영장 청구가 34% 나머지가 사전체포영장에 의해 체포후 구속되고 있다. 한편 미체포 상태에서 구속영장을 청구할 접수하는 비율은 전체 접수인원의 30% 정도인 것으로 나타났다. 보통 미체포상태에서 구속영장을 청구하는 경우는 피의자가 도주한 경우가 많으나 수사기관의 출석요

부터 사전 구속영장에 의하여 구속된 경우이다. 전자의 경우는 체포단계를 거쳐서 구속된 자이기 때문에 체포된 자에 대한 검사의 구속장소감찰권의 대상이 되는 것이 모순이라는 논리가 그대로 적용될 수 있다. 후자의 경우 사전구속영장에 의해서 구속된 자는 형사소송법 제 70조, 제201조의 요건을 갖춘 자를 대상으로 하고 있다.

사법경찰관은 수사시 실무관행상 불구속으로 처리할 여지가 충분히 있는 사건이라 판단되더라도 사건의 이해관계인이나 검사로부터 불필요한 의혹을 받지 않으려고 일단 구속영장을 신청하는 경우가 많이 있다. 이는 경찰에게 독립된 수사권과 영장청구권이 없으므로 범죄피의자에 대해 과잉대응 하는 결과가 되는 것이다.<sup>43)</sup> 이러한 경향으로 국민들은 형사소송법상 구속요건을 갖추지 않았음에도 구속당하는 불편을 감수하는 측면도 있다.

'90년부터 '96년까지 연평균 구속인원 13만 8천명 중에 검찰 단계에서 영장신청이 기각되어 석방되는 경우가 22%에 달한다는 것은<sup>44)</sup> 그만큼 독자적으로 구속 여부를 수사 초기에 판단하여 불구속수사를 계속하고 싶어도 수사상의 비리가 개입되었을 것이라는 오해를 회피하려는 일선 수사관의 고충을 반영하는 결과로 보아야 한다.

예를 들어 전체구속자의 약 20%를 차지하는 교통사범 구속자들의 구속사유가 형사소송법에도 없는 이유, 즉 단순히 합의가 성립되지 않았기 때문인데 경찰이 독자적인 수사권을 갖고 있다면 이러한 구속남발을 경찰수사단계에서 상당히 줄일 수 있다고 보겠다. 즉, 불구속으로 처리하는 것이 타당한 사안이라도 피의자를 선처하는 과정에 비리가 있

---

구에 응한 피의자는 체포영장발부대상이 아니고 더불어 긴급체포요건을 갖춘 상태가 아니므로 어쩔 수 없이 구속영장을 청구하고 있다. 미체포 피의자에 대한 구속영장청구가 있는 경우에 판사가 구속사유를 판단하기 위해 구인하는 경우는 전체 미체포피의자에 대한 구속영장청구사건의 88% 정도인 것으로 나타났다. 정진수, 구속영장심사와 피의자심문, 형사정책연구원, 1998, 39면 참조.

43) 예를 들어 부정수표단속범위반자의 경우 국가경제사정 악화('98년의 경우 '97년보다 부수법 입건건수가 약 30% 정도 상승하였다)로 상당히 늘어나고있는 상황인데 불구속과 구속에 대한 재량권이 없는 경찰수사관으로써는 부도금액의 70%를 갚지 못한 경우와 같이 일률적인 기준에 의해 구속영장을 신청하는 사례들이 많이 발생하고 있다. 만일 독립된 수사권과 영장청구권이 있다면 사안에 따라 피의자의 편의를 고려하여 구속율을 상당히 줄일 수 있을 것이다.

44) 중앙일보, '98년 12월 15일.

을 것이라는 의심을 받기 때문에 어쩔 수 없이 구속수사를 하는 경우가 있다.

사법경찰관이 사전에 구속승인 신청을 검사에게 하는 경우에는 형사소송법 제70조에 의거한 구속요건을 비롯한 구속을 필요로 하는 사유를 명백히 기재하고 기타 소명자료로 쓰이는 참고사항을 첨부하고 있다. 더불어 인신구속의 신중을 기하기 위해 경찰은 구속기준에 의문이 있으면 의견을 첨부하여 사전에 검사의 지휘를 받고 있는 형편이다.

이러한 절차를 거쳐 구속되어 경찰서 유치장에 있는 자를 대상으로 다른 검사가 또 다른 감찰을 한다는 것은 어떤 나라의 검찰제도에서도 찾아 볼 수 없는 수사지휘권의 남용이라 볼 수 있다. 구속영장은 경찰의 영장신청과 검사의 검토 후 청구 과정을 거쳐 판사에 의해 발부되어 적법하게 구속이 완료된 자임에도 다시 구속절차상의 위법이나 불법구속 여부를 심리하는 것은 영장발부에 관여한 검사와 법원의 판단에 대한 재심사라고 보아야 할 것이다.

또한 체포나 구속영장의 경우 형사소송법 개정 이후 영장실질심사제도가 도입되어 시행되는 결과 구속의 타당성에 의심이 있는 피의자 중에 심사를 희망하는 자는 구속의 적부심사를 법원에 청구할 수 있으므로 위법절차로 구속된 자가 경찰서 유치장에 있을 확률은 희박하거나 곧 치유가 가능한 상태에 있다고 보아야 한다. 따라서 검사의 구속장소감찰은 제 기능을 할 여지가 없는 것이다.

### (5) 拘留刑 執行者의 경우

형소법 제198조의 2의 대상이 되는 것은 수사관서의 피의자이다. 피의자는 아직 기소가 되지 않은 수사단계에 있는 범죄혐의자를 뜻하는 것이다. 따라서 법원의 심판을 받은 구류형 집행자는 법률상 피의자가 아니기 때문에 검사의 구속장소감찰의 대상이 될 수 없다. 아무리 경찰서 유치장은 미결수용실에 준하고(행형법 제68조) 검사는 교도소나 구치소 등을 시찰할 권한이 있어도(동법 제5조 2항) 구류형 자체가 확정판결과 동일한 기판력과 집행력을 가지기 때문에 검사가 구류형 집행자를 다시 심문하고 조사할 수는 없다고 보아야 한다.

따라서 검사가 경찰서 유치장에 감찰시에 구류형 집행자를 조사하는 것은 법원의 판결을 재심사하는 것과 다를 바가 없다. 경찰서장은 즉결심판에 의한 형을 집행하

며 다만 그 집행결과를 검사에게 보고할 의무가 있을 뿐이다(즉결심판에 관한 절차법 제18조 1항).

그러므로 구류형 집행자를 경찰관서에 구속된 자로 취급하여 구속장소감찰권의 범위에 포함된다는 검찰측 논리는<sup>45)</sup> 타당성이 없는 것으로 이는 감찰권의 남용이며 즉결청구권을 가진 경찰에 대한 감사기능을 대신하는 것으로 보아야 한다.

### (6) 監察權 濫用의 問題點

현재 검사의 구속장소감찰권은 본래의 취지와는 다르게 운영되고 있으며 이러한 편법 운영은 사법경찰관이 수사권배분과 관련하여 느끼는 가장 큰 불만 중에 하나로 보아야 한다.<sup>46)</sup> 검찰은 구속장소 감찰시에 송치사건 중 사법경찰관리의 일반적으로 잘못된 사항을 지적하여 일종의 교양을 실시하기도 하고 각종 수사서류를 일일이 조사하여 미비점을 검토하는 관행을 계속하고 있다. 일종의 교양을 실시한다는 것은 검찰이 수사지휘권을 행사하는 차원을 넘어 경찰을 자신들의 하급기관으로 취급하여 교육의 대상으로 삼는다는 취지이다.<sup>47)</sup> 행정자치부의 외청인 경찰이 법무부 외청인 검찰에게 포괄적인

45) 서울고등검찰청, 전게서, 193면 주)180 ; 미결수용소에 해당하는 유치장에 수용된 구류형 집행자의 구금상태도 검사는 조사할 수 있다고 판단되고, 나아가 구류형 집행자도 실질적으로 수사의 단서로써 조사할 필요가 있으므로 피구속자로 봄이 상당하고 인권옹호의 객체로서의 지위도 감찰의 대상이 된다고 보아야 한다.

46) 필자가 수사연수소의 조사전문화과정에 있는 현직 수사간부에게 검사의 수사지휘권과 관련하여 실시한 설문에 의하면 가장 많은 지적이 바로 구속장소감찰권의 남용에 관한 것이다. 이러한 제도는 원래의 입법취지와는 다르게 현재 운영되기 때문에 이에 대한 경찰청 자체의 대응이 필요한 시점이라 하겠다.

47) 이와는 별도로 각 지방검찰청 지청별로 관할 경찰서에 매년 2차례 보내는 '사법경찰관교양자료'의 경우도 개선의 여지가 있다. 일단 이러한 수사상의 유의사항이나 송치서류의 작성오기 등은 경찰 자체 내에서도 충분히 지도할 수 있는 사항이다. 물론 경찰이 여러 사건을 처리하는 과정에서 발생했던 법률적용의 오류 등은 경찰이 자체적으로 이를 집대성하여 교육의 자료로 남겨 놓을 필요는 있다. 그러나 검사가 송치받은 사건에 대해서 재수사지휘가 별도로 내려 보내지도 않고 임의로 법적용을 달리한다든가 서류작성상의 오기 등을 그 때마다 경찰에 지적하거나 통보하지 않는 관행 때문에 이러한 교양자료가 배포될 여지가 생기는 것이다. 따라서 검경사이에 대등한 입장에서 수사관련 정보를 공유하여야지 현재처럼 수사에 관련한 상명하복의 관계를 유지한다는 것은 범죄수사기법 발전에도 역행되는 처사라고 보겠다.

업무지휘와 감독, 더 나아가 교육까지 받는 것은 정부조직의 기본원리에도 어긋난다.

또한 검사는 감찰권 행사시에 제198조의 2와는 상관없는 각종 경찰업무관련 장부의 제출을 요구하고 있다. 이 점에 대해 검찰은 동 조문에서 뜻하는 관련서류의 개념에 경찰의 다른 업무관련 서류도 포함된다고 주장하나<sup>48)</sup> 체포 또는 구속된 자를 심문하고 이에 관련된 서류만을 의미한다고 해석하는 것이 타당하다.

따라서 감찰시에 방법과 소속의 파출소 방법일지 또는 즉결심판청구대장, 수사계의 각종장부<sup>49)</sup>, 형사관리계의 소재지수사대장<sup>50)</sup> 등을 요구하는 것은 구속장소감찰권을 명백하게 이탈한 것이다.

검사는 사법경찰관리에 대해 수사시 지휘를 하도록 되어 있는 것이 현행 소송법의 입법취지이지 경찰의 모든 업무 즉, 행정경찰의 업무에 이르기까지 지휘나 감사를 하라는 법규정은 없다고 보아야 한다.

행정경찰의 업무가 일부 범죄수사의 단서는 될 여지가 있다는 이유로 법적 근거도 없이 유치장을 감찰하는 것을 계기로 수시로 관련직원을 대기시키는 등 경찰의 수사 이외의 기본업무에도 막대한 지장을 주고 있는 현재의 관행은 개선되어야 할 것이다.

끝으로 본 조문과 관련하여 경찰 내부에서 스스로 개선할 점도 있다. 구속장소감찰의 근본취지가 검사로 하여금 경찰유치장 내에서 벌어질 가능성 있는 인권유린적 요인을 제거하는데 있음은 주지의 사실이다. 그러므로 유치장에 구속된 경험이 있는 시민들의 의견을 겸허하게 받아들여 경찰에 책임 있는 인권유린적 요인을 스스로 시급히 제거하지 않는다면 수사권배분에 관하여 시민들의 냉담한 반응을 감수해야 할 것이다.<sup>51)</sup>

48) 서울고등검찰청, 전게서, 195면.

49) 사법경찰사무를 처리하는 관서에서 필수적을 비치하는 서류의 종류만도 20종류에 이른다(사법경찰관리집무규칙 제61조 1항).

50) 사법경찰관리는 참고인증지의견으로 사건을 검찰로 송치할 때에는 참고인등소재수사지휘부를 작성하고 이에 따라 매분기 1회 이상 참고인에 대한 소재수사를 하도록 되어 있으나(사법경찰관리집무규칙 제57조의 2), 검사의 감찰대상이라는 규정은 없다. 이러한 경찰의 수사관련업무를 원활히 이행하는지에 대한 감찰은 경찰 내부에서 관리할 문제이다.

51) 경기지방경찰청 홈페이지에 실린 글 가운데 경찰서 유치장과 관련하여 지독한 인권유린사항을 시민이 지적한 글이 있었다. 그 내용을 요약하면 유치장의 각방마다 있는 방장이라는 자는 조직폭력배들이고 방에 수용된 일반시민들은 그들의 횡포에 시달렸다는 것이다. 이러한 사정을 잘 알고 있는 경찰관이 지켜보는 가운데 비인간적인 대우를 받았음에도 경찰은 이를

## IV. 警察搜查權의 限界性과 改善方案

### 1. 告訴事件 搜查過程의 경우

대부분의 서울지역 경찰서의 조사계 형사들은 1인당 1백 건 이상, 강남의 일부서에서는 150건에 이르는 각종 고소사건들에 매달려 있는 형편이다.<sup>52)</sup>

이외에도 고소는 아니지만 각종 고발, 진정사건까지 합하고, 불시에 동원되는 경우까지 고려한다면 업무적정량은 감수할 수 있는 한계수준에 이르렀다고 보아야 한다. 경찰서를 찾는 민원인이나 피고소인, 피의자의 입장에서는 아무리 사소한 사건이라도 자신들에게는 매우 중요한 일이지는 않지만 이러한 일을 처리하는 경찰의 입장에서는 제대로 봉사정신을 발휘할 수 없는 이유가 되기도 한다.

이와 같이 경찰수사의 업무를 적정수준 이상으로 가중시키는 여러 요인 중에서 고소가 차지하는 부분이 가장 극심하므로 이에 대한 강력한 대책이 요구된다. 무엇보다도 고소를 하는 여러 원인 가운데 특히 재산상의 손실이 발생했거나 할 우려가 있는 분쟁이 차지하는 비율이 가장 높다.

---

제지하지 않고 묵인하고 있다는 내용이었다. 유치장 내에서의 인권유린은 경찰이 시민에게 하는 가혹행위만 해당되는 것이 아니다. 경찰저널, 2000, 1월, 78면 참고.

52) 1993년 11월 부터 서울, 부산, 대구, 광주, 수원, 인천 등 6대 지방검찰청에서 고소, 고발실질 심사제도를 실시하여 접수 전에 민원담당검사가 법률상담을 하여 고소, 고발장의 실질심사를 하고 있으나 별로 고소를 억제하는데 기여하고 있지는 않다. 한편, 1997년 10월 부터는 서울 서부, 안동, 순천, 청주지청에서 시범적으로 고소고발 선별입건제도를 실시하고 있으나 전국적으로 확산되지 않은 것으로 보아 별로 고소를 억제하는데 효과적이지 못하다고 보겠다.

서울의 경우는 그 후 북부지청에서도 시행하고 있는 바, 서부, 북부지청 관할 내의 10개 경찰서에서 고소장선별입건을 하고 있으나 그렇지 않은 서울의 다른 경찰서 보다 고소의 절대수가 결코 줄어들지는 않고 오히려 늘은 것으로 실무자들은 보고 있다. 선별입건에 관한 대검지침에서 보듯이 경찰서에서는 고소인의 고소가 입건될 여지가 없는 사건이라서 접수를 거절함에도 계속 고소인이 이를 원한다면 접수하도록 되어 있다. 결국 고소접수의 증가는 피할 수 없는 일로 남아있게 마련이다.

고소인이 갖는 피해회복 욕구를 다른 방법으로 대체하기 전에는 경찰서 민원창구에서 고소인에게 고소를 거절하기는 힘든 일이다. 즉, 민사소송법이나 민사조정법을 활성화하여 가급적 민사적 성격의 분쟁을 쉽게 해결할 방안을 마련하여야 할 것이다.

우리사회에서는 재산분쟁이 발생하면 합리적 해결방안을 모색하기도 전에 일단 사기죄 등으로 고소부터 시작하는 경우가 대부분이다. 예를 들어 단순한 채무불이행의 경우도 피고소인의 기망에 의해 착오로 고소인이 금원을 차용해 주었다는 주장들이 대부분이다. 더욱이 계약에 대한 치밀한 법적 사고방식의 결여로 인해 계약체결시 갖추어야 할 여러 요식행위를 등한시하는 관행도 고소를 증대시키는 요인으로 작용한다.

더 나아가 이러한 고소 폭증의 현상은 재산분쟁에 따른 문제가 민사재판으로 발전되더라도 그 이전에 형사고소를 하였는지 여부가 원고의 억울함을 증명하는 하나의 증거로써 채택되고 이용될 수 있다는 왜곡된 법률지식에 기인하는 바가 크다고 보겠다. 즉, 원고는 피고의 행위가 부적법하거나 위법이기 때문에 이를 수인하지 않고 이미 법에 호소하였다는 증거로 작용하는 것이다.

그러다 보니 고소사건이 전체형사사건 중에 차지하는 비율이 외국과 비교하여 볼 때 우리의 경우는 상당히 높을 수밖에 없다. 우리와 유사한 법률문화를 가진 일본과 비교하여도 인구 10만명당 고소 당하는 사람의 비율이 약 45배에 해당한다.<sup>53)</sup>

고소에 관한 한 우리국민의 투철한 법의식은 세계에 유래를 볼 수 없을 정도라 하겠다. 이러한 현상은 그나마 신분사회이었던 조선시대에서도 마찬가지였으니<sup>54)</sup> 현재와 같은 민주법치국가에서의 고소선호도는 더욱 높을 수밖에 없을 것이다.

더불어 고소제도의 문제점은 고소 당하는 경우에는 고소할 때와는 달리 수사기관에 매우 비협조적이고 투철한 법의식은 완전히 역전되고 상실된다는 점이다. 이 점은 인구비례에 따른 기소중지자의 비율이 일본과 비교하여 무려 130배에 이른다는 사실에서 알 수 있다. 즉, 피고소인이 불리하면 일단 도주하거나 출석하지 않아 수사가 종결되는 비율이 상당히 높다는 것이다. 그렇다면 이러한 법률문화풍토에서는 현재와 같은 고소제도는 당연히 전반적인 재검토의 필요성이 있는 것이다.

한편 우리 나라와 같이 국가소추주의와 기소법정주의에 의해 국가의 기소권이 검찰에 완전히 독점된 상태에서 고소고발제도가 갖는 의미는 단순히 통계상의 수치로 판단하여 남용된다고 간단히 결론지어서도 안 될 것이다. 사법절차에서 자칫하면 소외될 우려가

53) 박상기, 고소제도에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1998, 16면.

54) 조윤선, 조선후기 전민송의 양상과 민의 법의식, 고대대학교 박사학위논문, 1997.

높은 피해자가 자신의 의사로 인해 국가 형벌권발동의 계기가 된다는 것은 상당히 의미 있는 부분이기도 하다.

그런데 모든 고소사건의 접수를 법률상 수사권을 갖는 검찰에서만 수리하는 것이 아니라 수사권도 독립적으로 갖지 않는 경찰에서 주로 하고 있다. 실제로 시민들은 지역적으로나 수적으로도 희소한 검찰청을 찾기보다는 피고소인의 주소지 관할 경찰서에 고소를 접수하는 경우가 대부분이다. 그런데 문제는 늦게 귀가한 딸에게 경미한 징계를 가한 아버지를 딸이 폭행죄로 경찰서에 고소하여도 그 사건에 대한 수사종결권은 검찰이 갖고 있기 때문에 일단 경찰은 고소를 접수하여 피해자와 가해자를 조사한 후 관계서류와 증거물을 관할 검사에게 송부 하는 번잡한 절차를 밟은 후가 아니면 수사를 종결할 수 없다는 점이다.

그 외에도 수많은 경미한 사건의 고소가 각 경찰서마다 폭주하고 있음에도 이를 처리하는 과정에 비합리적인 부분이 상당히 많기 때문에 고소인이나 피고소인, 수사관 모두에게 불편을 가중하고 있는 형편이다. 이는 경미한 사건조차 독립된 수사권을 행사하지 못하는 경찰의 지위에서 비롯되는 것이다.

그렇다면 고소사건의 경우는 사안이 복잡하거나 고위직이 관련되거나 또는 구속기일 등의 문제로 시일이 급박한 중요사건만을 선별하여 검사들이 맡고 경미하고 생활관련 사소한 사건일 경우는 독자적으로 경찰이 수사권을 행사하여 종결하는 문제도 논의할 시점이 되었다고 본다. 그렇지 않으면 검사의 경우도 업무폭주현상으로 제대로 사건처리가 이루어지기 힘들 것이다.

그러므로 현행과 같이 일단 고소가 되어 입건되면 경찰에서 모든 실질적인 조사과정을 거치고 다시 이를 검찰에 송부 하여 비전문가도 충분히 할 수 있는 단순한 업무를 소수의 검사에게 모두 종결하라고 부담 지우는 것도 타당하지 않다고 보겠다. 물론 수사종결의 검토가 경미한 사건이라면 그렇게 오랜 심사숙고를 필요로 하는 것은 아니지만 요식상의 번거로움은 가급적 생략하여 업무를 줄일 필요는 있다고 본다.

## 2. 親族相盜例 事件의 경우

친족사이에서 저질러진 재산죄에 대하여 친족관계라는 특수한 사정을 고려하여 처벌

에서 특별 취급하는 규정을 친족상도례라고 한다. 형법상의 재산범죄 중에서 강도죄와 재물손괴죄를 제외하고는 전부 적용하고 있다. 형법은 친족을 보다 가까운 사이와 그렇지 않은 사이로 나누어 취급하고 있기 때문에 근친간에는 형을 면제하고, 원친간에는 고소가 있어야 논할 수 있는 친고죄로 하고 있다(형법 제328조 1,2항). 친족의 원근으로 느끼는 감정을 고려하여 입법한 것으로 보인다.

그러나 독자적인 수사권이 없는 경찰이기 때문에 이러한 친족상도례의 입법취지와는 달리 피의자들이 불편을 겪는 경우가 발생하고 있다.

사법경찰관은 재산범죄를 수사하는 과정에서 형법 제 328조 제1항인 형의 면제사유에 해당하는 사건을 인지하게 되는 경우가 있다. 아무리 형의 면제사유에 해당하는 사건이라 하더라도 일단 인지가 된 이상 사건부에 등재가 되어서 수사가 개시된 이상은 죄가 안됨에도 불구하고 사법경찰은 수사 후에 사건을 검찰로 송치하여야 한다.

그러나 제 2항에 해당하는 자 사이의 범죄에 있어서는 고소가 있어야 논하는 친고죄이기 때문에 설사 범죄인지가 되어도 피해자의 고소가 없으면 수사개시를 할 수 없고 당연히 검찰에 송치조차 하지 않게 된다.

결국은 사법경찰관이 독자적인 수사권이 없기 때문에 피의자 입장은 친족상도례의 입법취지와는 달리 원친보다는 근친 사이가 더욱 불리하게 되는 것이다. 이와 같이 수사상의 간단한 절차의 문제라 하더라도 경찰이 수사권이 없는 것으로 인한 국민불편은 가중될 수밖에 없다.

### 3. 卽決審判事件의 경우

#### (1) 副檢事制度 導入 및 搜查指示의 問題點

검사가 구속장소감찰권을 행사하는 과정에서 가장 세심하게 신경 쓰는 부분은 방법과 업무인 즉결심판청구에 관한 부분이다. 즉결심판은 검사입장에서 보면 기소독점주의의 예외로 유일하게 경미한 범죄에 대해서는 경찰이 법원에 재판을 직접 청구하는 분야이기도 하다. 검사의 직접적인 수사지휘권을 벗어난 영역이기 때문에 유치장감찰과 같은 간접적 방법으로 이에 대한 견제 및 감시를 계속하여 오고 있으며 최근에는 즉결심판청

구권을 검사가 환수하는 방안이 논의되고 있는 실정이다.<sup>55)</sup>

검사의 현재 인원으로는 '98년도 한해의 즉결심판청구인원만도 1,086,293건에 이르는 방대한 양을 처리하기 불가능하므로 대안으로 제시되는 것이 부검사제도의 도입이다. 그러나 미국의 치안관사제도나 일본의 부검사제도와 같은 준법률가집단에 대한 양성은 전혀 신경쓰지 않던 우리 풍토에서 경찰권한 축소만을 염두에 두고 외국제도를 모방하여 부검사제도를 둔다는 것은 매우 위험한 발상이라 할 수 있다.

아무리 검찰과 사법개혁추진위원회에서 자국의 경찰을 불신하고 교양이 부족한 집단이라고 매도하더라도 한계가 있는 것이지 나름대로 50여년을 국민을 위해 봉사해 온 경찰보다는 사법고시 합격하여 연수받는 학생들에게 즉결심판청구권을 부여하는 것이 국민인권보호에 보다 더 합리적이라고 생각하게 되었는지 의심스러울 뿐이다.

부검사제도의 도입논의는 별도로 하더라도 최근 대검찰청에서는 일선 경찰서에 즉결심판과 관련하여 다음과 같은 지시가 있었다. 즉, 형사입건과 즉결대상범죄 중에 구성요건에 중복이 있는 몇 가지 범죄에 대한 자체 기준을 열거하여 즉결업무를 처리하도록 하였다. 이러한 기준들은 전혀 현실성이 없기 때문에 많은 부작용과 국민에게 불편을 가중시킬 우려가 있다. 만일 이 지시를 그대로 따른다면 즉결심판제도의 자체가 유명무실하게 된다.

즉결심판은 경미하고 명백한 사건에 대해 신속한 재판을 받게 하여 국민이 전과자되는 것을 방지하는 역할을 하는 것인데 이를 수사권 확립이라는 검찰측 논리로 그 기준을 강화시킨다면 범법행위와 가장 밀접한 현장에 있는 경찰의 입장에서는 어떠한 형사정책적 고려도 할 여지가 없게 된다.

대검기준에 의하면 피해자가 처벌을 원하는 주간단순폭행, 처벌의사와 상관없이 야간단순폭행의 경우를 포함하여 경범죄처벌법상의 무전취식과 유사한 형법상의 사기죄의 구별은 피해액을 20만원으로 하여 그 이상의 경우는 형사입건을 한다. 그러나 동종의 전과가 있을 시에는 7만원 이상이면 사기죄로 형사입건하고 그 이하는 즉결심판청구를 하라고 지시하였다. 도박의 경우도 전과가 있으면 무조건 형사입건이고 없으면 즉결심판대상이라고 본다.<sup>56)</sup> 야간재물손괴죄는 피해자가 처벌불원하고 피해회복이 되었을 경우만

55) 사법개혁추진위원회(위원장 김영준)의 1차 시안 참조.

즉결심판대상이고 그 이외의 경우는 일단은 형사입건 시키도록 되어 있다.

이와 같은 기준에 따르기 때문에 즉결심판을 받을 가능성이 있었던 피의자라 하더라도 형사입건이 되면 국민들은 경찰수사자료표에 기록됨과 동시에 컴퓨터에 전과사실이 입력되어 소위 전과자로 되고 마는 실정이다.

## (2) 拘留刑의 問題點

즉결심판으로 유죄의 선고를 내릴 수 있는 형에는 일종의 자유형인 구류형도 포함되어 있으므로 인권옹호라는 측면에서 보다 신중을 가하기 위해서는 청구권자가 검찰이 되어야 한다는 주장도 국민의 사법편의는 전혀 고려하지 않은 측면이 있다.

구류형이 자유형이기 때문에 보다 신중을 가한다는 점은 타당하나 이에 대한 보완책은 다른 각도에서 시도되어야지 청구권자가 검사가 되어서 달라질 것은 없다고 보겠다.

현재 구류형을 선고할 때 최소기일이 대체로 3일 정도인 바 정상참작이 되는 피고인에게는 1일 구류형 선고를 확대할 필요가 있다. 또한 직결심판의 대상이 되는 사회계층이 주로 노점상, 떠돌이 등 빈민층에 집중되어 있는 사회현실을 고려하여 경제적으로 어려운 그들에게 벌금형을 가급적 줄이고 1일 구류형을 확대할 필요가 있다.

또한 현재 벌금형에 대한 선고유예는 가능하지만 구류형에 대한 선고유예가 불가능한 점에 대해서도 개선의 여지가 있는 것이다.<sup>56)</sup> 구류형이 인권침해적 요인이 다분히 강한 자유형의 일종이라면 이에 대해서도 정상을 참작하여 선고유예를 하여야 타당할 것이다.

그러므로 국민들을 자유형으로부터의 인권보장을 향상시키기 위해서는 청구권자가 검사로 되는 것이 중요한 것이 아니라 구류형제도 자체의 개선을 모색하여야 할 것이다.

56) 시골노인들이 단순도박의 경우도 십여년 전에 전과가 있었으면 일단 형사입건하여야 한다.

57) 대판 1993. 6. 22, 선고 93오1 판결 ; 구류형에 대한 선고유예는 위법이라는 판결이다.

### (3) 檢事의 卽決審判要求權 新設

한편 고소, 고발된 일반 형사사건에 대해서도 즉결심판을 청구할 수 있도록 제도의 개선이 이루어질 필요가 있다. 현재는 고소나 고발된 사건을 경찰이 조사하는 과정에서 해당범죄의 혐의사실을 발견하지 못하고 대신 즉결심판대상이 되는 범죄사실을 적발하였다 하더라도 즉결심판을 청구할 수 없도록 되어 있다.

이는 경찰이 독자적이 수사권을 행사할 수 없고 고소나 고발사건의 처리는 일단 형사소송법이나 범죄수사규정에 따라야 하므로 설사 즉결심판에 해당하는 범죄가 발견되어도 이를 별도로 처리할 수는 없다. 다만 타 부처 공무원이 자신의 직무수행상 고발한 사건에 대해서 즉결심판청구를 할 경우에는 고발한 기관과 협의하여 고발장을 범죄사실 통보 등으로 대체하여 운영하고 있을 뿐이다.

그러므로 경찰은 고소나 고발된 일반적인 사건을 조사하는 과정에서 설사 즉결심판에 해당되는 내용이 있어도 그 사실을 기재하고 본 사건에 대해서만 불기소의견으로 사건을 검찰에 송치할 수 있을 뿐이다. 이러한 경우에 즉결심판의 청구권이 없는 검사가 다시 경찰에 즉결심판을 요구할 수 있도록 제도적이 정비가 필요한 것이다. 입법론적으로는 검사에게도 즉결심판 청구권을 부여하던가 아니면 검사가 경찰에 즉결심판청구를 요구할 수 있도록 하는 것이 타당할 것이다.

검사가 직접 인지하여 수사를 하거나 경찰로부터 송치된 사건을 종결하면서 20만원 이하의 벌금이나 과료에 처할 사건이라면 당연히 약식절차에 의할 수 있으나, 만일 동일한 사건에 대해서 죄질이 무거워서 벌금형보다는 구류형이 상당하다고 인정하거나 벌금형이 적절치 못하다고 판단되는 경우에는 약식절차에 의할 수도 없으므로 어쩔 수 없이 기소유예를 할 수밖에 없다. 결국 죄질이 보다 경미한 경우는 벌금형에, 죄질이 무거워서 구류형에 처할 사건은 기소유예로 풀려나는 모순을 제거하기 위해서라도 검사에게 즉결심판청구를 경찰에 요구하는 제도의 개선이 필요한 것이다.

### (4) 卽決審判法院의 改善點

한편 즉결심판에 대한 대다수 국민의 불만은 법원의 심판절차가 너무 무성의하다는

점에 있는 것이지 경찰에서 즉결대기를 하는 과정에 경찰로부터 인권유린을 당한다는 점에 있는 것이 아니다.<sup>58)</sup> 이러한 국민불만을 해소하기 위해서는 즉결심판재판소를 24시간 상설화 한다던가 즉결재판소를 늘이고 이를 경찰서 내부에 설치하는 방안, 전담판사운영제도 등을 통하여 개선할 필요성이 더 절실한 것이다.

한편 즉결심판의 관할은 그 사건을 청구한 경찰서를 관할하는 지방법원 지원 또는 시·군의 법원이다. 예컨대, 청량리 근처에서 발생한 사건은 청량리 경찰서를 관할하는 서울지방법원 북부지원이 관할법원이 된다. 즉결심판은 특별한 규정이 없거나 그 성질에 반하지 않는 한 형사소송법이 준용(즉결법 제19조)되므로 즉결심판이 청구된 사건에 대해서 토지관할권이 없고 피고인의 관할위반신청이 있으면 관할위반의 선고를 할 수 있다(형사소송법 제319조, 320조).

그러나 즉결법에서는 지방법원장의 명령을 받아 소속법원의 관할사무와 관계없이 즉결심판청구사건을 처리하도록 되어 있으므로(즉결법 제3조의 2) 관할위반문제는 논의될 여지가 없다. 대체로 관할위반선고를 한 건수는 통계에도 나와 있지 않는 것으로 보아 법원은 이에 대해서 관심이 없다고 보겠다.<sup>59)</sup>

따라서 즉결심판을 담당하는 법원에서는 피고인의 이익을 위해서라면 관할위반의 선고를 하여 가급적 피고인 주소지에서 심판 받을 수 있도록 조치한다면 보호실유치 등의 인권침해적 요인을 상당히 줄일 수 있다고 보겠다.

그밖에도 형사소송법상 법관의 제척·기피에 관한 규정도 즉결심판에 실질적으로 준용되어야 한다. 실제로 즉결심판을 동일지역에서 반복해서 받는 피고인(예, 노점상)의 수가 상당수 있기 때문에 법관에 대한 제척·기피제도를 활용할 필요가 있다고 보겠다. 또한 현재 전국의 어느 단독지원에도 법관이 1인밖에 없는 법원은 없으므로 적어도 동일 피고인을 즉결심판한 적이 있을 경우는 제척사유로 보는 것이 타당할 것이다.

58) 특히 이의를 제기하는 피고인에 대한 심리과정에 많은 문제가 있다. 즉결심판은 증거법상의 예외규정이 너무 광범위하여 피고인에 대한 배려가 부족한 점을 사법개혁추진위원회에서 우선적으로 개혁의 대상으로 삼아야 할 것이다.

59) 줄고, 즉결심판에 관한 절차법의 실증적 고찰, 현대형사법론(박양빈교수 화갑기념논문집), 1996. 814면.

### (5) 警察의 内部統制 強化方案

경찰 자체적으로도 즉결심판 청구과정에서 몇 가지 개선할 여지가 있다. 즉 경찰 자체의 내부통제와 견제를 보다 제도화시켜 일선 경찰관의 자의가 개입할 요인을 줄여나가야 할 것이다. 일선 파출소 등에서 신고나 인지되어 적발이 된 피의자에 대하여 즉결심판을 청구하기 이전 단계에서 주무과장 및 계장의 책임하에 보다 면밀한 검토과정이 있어야 할 것이다.

현재 즉결심판청구를 다루는 경찰의 업무과정을 살펴보면 나름대로의 내부통제와 견제가 뒤따르고 있어서 일반인이 생각하는 것과는 달리 경찰관 개인에 의해 재량권이 남용될 여지는 없다고 보겠으나 이에 대한 보다 세밀한 제도적 장치를 갖출 필요는 있다고 보겠다.

먼저 일선 파출소에서 즉결심판 대상이 되는 경미한 범죄나 질서위반행위가 인지되거나 신고에 의해 적발이 되면 파출소 근무 경찰관에 의해 1차적으로 현지훈방을 하던지, 벌과금통고처분, 즉결심판대상자로 처리할 것이지 여부가 판단된다. 만일 즉결심판 대상자로 판명되면 즉시로 관할경찰서 방법지도계로 보내지게 된다.<sup>60)</sup>

경찰서에서는 위반자의 행위가 즉결심판대상으로 적절한지, 아니면 형사입건 하여 처리할 것이지 여부를 주무과장(야간에는 상황실장)에 의해 재차 심사가 이루어지면 그 후에도 방법과장의 예심에 의해 즉결심판 청구, 훈방, 형사입건 여부가 최종적으로 재검토된다.

이와 같은 내부절차를 거쳐서 즉결심판이 청구되고 있지만 보다 고정화된 제도로 정착시켜야 하겠다. 유사한 즉결심판청구대상 행위이지만 경찰서마다 훈방과 즉결심판청구가 다르게 판단된다면 국민들이 갖는 경찰에 대한 불신이 가중될 우려가 있는 것이다. 따라서 각 경찰서의 주무과장은 계장 입회 하에 즉결심판대상자를 적발한 경찰직원과 대상자를 상대로 간단한 신문절차를 거쳐서 즉결청구여부를 최종적으로 결정하는 과정을 제도화하는 것이 타당할 것이다.

60) 참고. 전계논문. 811면.

## 4. 指名手配制度의 경우

### (1) 指名手配의 法的 根據

범죄수사에 있어서 피의자의 신병을 확보하는 방안을 수사기관의 입장에서 용이한 방향으로 고쳐나갈수록 국민의 인권침해의 요인은 가중될 수밖에 없기 때문에 피의자의 신병확보와 적법절차를 추구하는 이념은 항상 마찰을 빚을 우려가 있는 부분이다. 그러므로 인신구속에 관하여 우리 형사소송법이 현재까지 인정하는 유형은 사전영장에 의한 구속, 현행법체포, 체포영장에 의한 체포, 긴급체포에 국한시켜 엄격한 요건하에 운영하고 있는 것이다.

그러나 수사절차상의 인권보호라는 측면을 특별히 강조하려는 우리사회가 기울이는 노력의 배후에는 수사현실을 도외시하여 실제적 진실발견이나 범죄피해자에게 장애가 될 소지도 항상 내포하고 있다.

이러한 과정에서 아직도 법적 관심의 사각지대에 남아서 형사소송법에 명문의 근거도 없이 거의 현행법과 동일하게 피의자의 신병확보가 이루어지는 영역이 바로 지명수배에 의한 피의자검거영역이라 하겠다.<sup>61)</sup>

체포나 구속영장이 발부되어 유효기간이 경과되지 않은 지명수배 대상자라면 우연히 수사기관에 발견되어 체포되더라도 별다른 법적인 문제가 발생할 여지는 없으나 유효기간이 이미 경과된 지명수배자나 지명통보자의 경우는 조회결과 수배자 명단에 해당된다는 사실이 밝혀지면 어떠한 법적 근거도 없이 수사기관에 일단 연행 당하여야 한다. 자신이 수배대상자라는 사실만으로도 피의자는 대체로 체포를 수인하는 경우가 대부분이나 만일 이에 대해 합법성 문제를 제기한다면 상당한 물의를 야기할 소지가 있는 것이다.

물론 수배로 인한 체포를 수사기관 내부적인 규정이나 절차로 취급하여야지 이를 형사소송법에까지 명문으로 규정한다는 것이 국민들에게 또 다른 강제처분을 법정화 시키

61) 지명수배와 지명통보제도의 운영에 따른 문제점에 관한 상세한 내용에 대해서는, 줄고, 지명수배 등에 의한 체포의 합법성문제와 개선방안, 형사정책 제8호, 한국형사정책학회, 1996.

는 것으로 오인시킬 우려도 있을 것이다. 그러나 수배제도는 단순히 수사기관 상호간의 행정적 정보교환의 의미라기 보다는<sup>62)</sup> 하나의 수사절차로 보아 형사소송법에 직접적인 규정을 필요로 하는 영역으로 보아야 한다.

만일 3년 미만의 징역에 해당하는 죄를 범하여 긴급체포 할 수 없는 사람을 우연히 지명수배자로 소재를 발견하였을 경우에 그 피의자가 조사에 응하지 않겠다는 의사를 분명히 밝혔다면 현실적으로 연행하여 조사할 방법이 없는 것이다.

현행법상의 지명수배제도에 관한 법적인 근거를 보면 검찰의 경우는 검찰사건사무규칙 제75조에 있으며<sup>63)</sup>, 경찰의 경우는 일차적인 법적 근거로는 사법경찰관리집무규칙이 있으나 수배 등에 관하여 직접 적용할 사항은 규정하고 있지는 않다. 결국 이에 대한 직접적인 규정은 경찰청 훈령인 범죄수사규칙과 이에 근거한 경찰청 예규인 지명수배취급규칙이 있을 뿐이다.

수사권을 독점하고 있는 우리의 검사가 지명수배나 지명통보에 관한 상세한 절차규정을 법무부의 규칙이나 예규에 의하지 않고 경찰이 일차적인 수사권을 행사하는 일본의 규정을 거의 그대로 답습한 우리의 경찰청 예규와 양식에 따른다는 것도 이해하기 힘든 일이다. 만일 검찰이 지명수배와 지명통보의 대상범죄를 철저히 구별하여 실시한다면 이는 검찰이 경찰청 예규를 따르는 것이고 아무런 구별 없이 실시한다면 더 나아가 피의자인권에 막대한 문제를 일으키는 부분이기도 하다.

따라서 문제는 형사소송상 중요한 절차인 수사과정과 방법이 행정부 명령과 같은 하위법규에 근거를 두고 있기 때문에 편법적인 운영여지가 있다는 것과 수배 및 통보대상

62) 단순히 용의자의 검거를 타 수사기관에 의뢰할 때에는 지명수배가 아닌 사건수배를 하여야 한다. 사건수배는 사건의 용의자와 수사자료 기타 참고사항에 관하여 통보를 요구하는 수배이다(범죄수사규칙 제26조). 이에는 사안의 긴급성에 따라 긴급사건수배와 일반적인 사건수배가 있다. 전자의 경우는 실질적으로 긴급배치로 통용되고 있다. 그러나 긴급사건수배를 발령할 때 만약 피의자의 성명 등이 명백하여 긴급배치중인 자에게 체포를 의뢰한 경우는 지명수배로 보아야 한다. 참고, 전개논문, 224면 참조.

63) 동 규칙 제75조 2항에 의하면 검사가 수사한 사건에 대해서 피의자의 소재불명을 이유로 기소중지결정을 할 경우에 지명수배요구서를 작성하도록 되어 있을 뿐 구체적인 절차규정은 전혀 없다. 현재 지명수배에 관한 모든 자료를 전산입력하여 관리하는 기관은 경찰청이므로 결국 경찰청 훈령과 예규에 따를 수 밖에 없다.

자의 법적 지위가 보장되어 있지 않다는 점이다. 특히 우리의 지명수배관련법규가 일본의 수배제도를 거의 그대로 참고로 하였기 때문에 수사에 관한 상·하의 법규가 서로 일치하지 않음은 물론이고 수사현실에도 부합되지도 않는다.

우리가 지명수배제도의 모델로 삼은 일본의 경우는 경찰수사권이 검찰에 완전히 종속되어 있지 않을 뿐더러 사법경찰관이 직접 판사에게 체포장을 청구할 수 있다. 그렇기 때문에 이러한 독자적 수사권을 염두에 두고 제정한 일본의 지명수배제도를 우리가 그대로 받아들여 사용한다는 것 자체에 현실적인 모순이 생겨 나는 것이다. 그러나 이러한 모순 자체가 지명수배를 비롯한 일차적인 수사권을 경찰이 행사하는 것이 현실적으로 타당함을 예시하여 보여주는 실례라고 할 수 있다.

## (2) 搜查權과 起訴中止의 關係

경찰에 독자적인 수사권이 없다는 인식은 일종의 패배의식으로 발전되어 수사에 대한 적극적인 책임감도 감소되기 마련이다. 따라서 경찰실무에서는 고소사건과 같은 경우 피고소인에게 출석을 요구하였는데 출석하지 않으면 그 사건의 사회적 경중을 떠나 소재지수사를 거친 후에<sup>64)</sup> 기소중지의견으로 사건을 검찰로 송치하는 것으로 경찰은 형식상 할 의무는 다 했다는 책임회피의식이 생겨날 여지가 있다.

'98년도 전체 형법범 피의자 821,361명중에 기소중지의견으로 검찰에 송치된 수는 1.6%인 13,230명이고 참고인중지인 경우는 1.9%에 15,973명에 해당한다. 특별법인 경우는 1,058,655명 중 기소중지는 6,538명, 참고인중지는 2,180명에 해당한다.<sup>65)</sup> 즉, '98년도에 검찰을 제외한 경찰에 의한 기소중지자 수가 약 2만 명 정도에 이르고 있는 형편이다.<sup>66)</sup> 그 동안 누적된 기소중지자를 포함하면 약 13만 명에 이르는 수배, 통보자가 지금

64) 소재지수사가 형식적인 것은 우리 경찰 컴퓨터관리에 문제가 있다. 실제 주민등록자료와 경찰청 컴퓨터의 입력자료가 일치하지 않는다. 실제 주민등록이전이 있으면 이전내용이 그대로 경찰청 컴퓨터에 입력이 되어야 할 것이다. 그렇지 않은 이상 소재지수사가 형식적으로 행하여질 수 밖에 없다.

65) 경찰청, 경찰통계연보, 1998, 190면, 204면 참조. 단, 참고인 중지의 경우는 지명수배나 지명통보를 할 수 없다.

66) 매년 경찰 컴퓨터에 지명수배자로 입력되는 경우는 30여만명 정도이고 해제되는 인원은 28

도 미검거 상태에 있다고 추측된다.

이러한 기소중지자를 줄이는 방안은 피의자 검거를 위한 노력이 수사초기에 적극적으로 이루어져야 가능하나 현재와 같은 수사체계 내에서는 한계가 있는 것이다. 만일 수사에 관련된 모든 법적 책임과 권한이 경찰에 있다면 사건해결을 위한 의욕이 높아 기소중지자의 수를 줄일 뿐 아니라 지명수배 건수도 상당히 감소될 것으로 예상된다.

한편 현재 지명수배자나 통보자 중에는 자신도 모르게 수배대상자가 되어 검거되어 오는 경우도 상당히 있다. 특히 검찰은 송치받은 사건의 처리결과를 자신들의 지휘를 받는 경찰에 의무적으로 통보해주어야 하는 규정이 없다 보니까 그런 결과가 발생하기도 한다.

예를 들어 피의자는 경찰에서 수사결과 혐의없음 의견으로 검찰에 송치한 것으로 알고 있다가 나중에 검찰에서 더 조사할 일이 있어서 소환했는데 연락이 안되거나 또는 불기소의견으로 송치된 사건을 검찰에서 재검토하여 직구속이나 구약식명령으로 처리하는 과정에서 지명수배를 당하는 경우도 있다. 이와 같은 현상이 모두 경찰에 독자적인 수사권이 없어서 이중으로 수사를 받기 때문에 발생하는 것으로 국민편의를 위해서라도 시정될 여지가 있는 것이다.

### (3) 起訴中止者 檢舉時 問題點

현재 경찰에서는 비교적 경미한 범죄로<sup>67)</sup> 기소중지 된 지명통보자를 발견한 검거관서에서는 범죄수사규칙 제30조의 3에 의하여 통보관서로부터 사건송치의견서를 FAX 등의 방법으로 송부 받아 피의자를 조사한 후에 일단 귀가조치를 시키고 조사서류만 통보를 발한 경찰관서로 보내고 있다.<sup>68)</sup>

만명 정도이므로 2만여명이 기소중지상태로 있게 된다.

67) 행정기관 고발사건 중 법정형이 2년이하의 징역에 해당하는 범죄나 향토예비군설치법위반 중에서 예비군평성신고 불이행, 동원연기사유 해제후 신고미필죄 등이다.

68) 해당범죄의 법정형이 2년 미만인 사건의 지명통보일 경우는 검거관서의 판단에 따라 피의자의 신병처리가 가능하게 규정된 경위를 살펴보면 다음과 같다. 아무리 경미한 범죄라 하더라도 경찰이 수사상의 재량권을 행사하는 것을 염려하여 일단 지명통보자라 하더라도 검사의 지휘하에 두려는 검찰측 의견과 피의자의 편의를 위해 검거관서가 신병처리에 재량권을 행

같은 경찰관서 사이에는 이와 같이 경미한 범죄로 지명통보 된 자를 국민편의 위주로 수사하여 처리하고 있으나 지명통보는 물론이고 지명수배를 검찰에서 발한 경우는 일단 검거한 경찰관서에서는 해당 검찰청의 거리와는 상관없이 피의자를 직접 데려다 주는 관행이 법적 근거도 없이 관행화 되어 있다. 이러한 관행으로 인한 피의자의 불편은 말할 것도 없고 호송하는 경찰의 경우도 수사인력의 불필요한 낭비현상을 보이고 있다.

대체로 지명수배자의 검거 시에는 경찰사이에서는 범죄수사규칙 제28조의 2에 의해서 수배관서의 인원이 호송책임을 맡아 검거관서로 가서 피의자를 인수하도록 되어 있으나 검찰의 경우는 일단 검거한 경찰관서에서 인수하여 주어야 한다. 이는 검찰의 수사지휘권과는 상관없는 것으로 시정되어야 할 사항이다.

지명수배나 지명통보에 의해 기소중지되었던 자를 검거한 경우<sup>69)</sup> 특히 일체검거기간 중에는 신병처리지휘를 받기 위하여 경찰 담당자들이 검찰청에서 많은 시간을 일체히 낭비하고 있는 실정이다. 더불어 경미사건 피의자들은 분명히 불구속사안이 틀림없음에도 검찰에서의 신병처리결과를 일종의 불법감금을 당한 채로 기다려야만 한다.

또한 검찰은 수시로 벌금형 미납자에게도 지명수배를 내리고 있기 때문에 이러한 수배를 당한 자가 불심검문에 의해 원격지에서 우연히 적발된 경우는 일단 수배검찰청 또는 인근의 검찰청까지 경찰이 현행범체포나 긴급체포요건도 갖추지 못한 채 강제연행하는 경우도 발생하고 있다.

이와 같은 피의자의 입장과 국민불편사항을 고려한다면 수사권의 적정한 배분을 통해 독자적인 수사권과 수사종결권을 경찰이 행사하는 것이 필수적임은 이미 시대적 요청이라 하겠다.

---

사하려는 경찰측 의견 대립이 있었다. 그후 이를 조정하여 1994년 1월1일 부터 기소중지자 검거 처리업무개선이 시행되다가 범죄수사규칙의 일부개정을 통해 입법화된 것이다. 그러나 적어도 긴급체포대상이 아닌 3년 미만의 범죄를 포함시키는 것이 타당하다고 보겠다.

69) 실제로 강력사건이나 중요범죄일 경우는 경찰의 강한 수사의지로 인해 미검거되어 기소중지되는 경우가 드문 편이고 대체로 고소된 재산범죄, 행정법에 해당하는 범죄에 기소중지자가 많이 분산되어 있다. 또한 기소중지의 내용을 보면 대체로 96~7%가 지명통보사건이고 나머지 4%가 지명수배에 해당한다. 그리고 기소중지된 자에 대한 재기수사결과를 보면 대체로 불기소 의견이 절대다수를 차지한다. 참고, 전계논문, 236면 이하 참조.

## 5. 警察拘束期間短縮 論議의 虛構性

국민여론이나 관련 기관의 의견과는 아무런 상관없이 일방적으로 구성된 사법개혁추진위원회가 최종 확정된 개혁안이 '99년 12월 21일에 발표되었다. 본 위원회에서 나름대로 인신구속 제도와 관련하여 피의자나 피고인의 인권보호를 강화한다는 취지로 몇 가지 현행제도를 개혁하는 안을 발표하였다.

특히 경찰로써는 관심을 갖는 분야가 구속수사의 기간단축에 관한 개혁안의 내용이다. 일반적으로 형사사건의 사법절차는 경찰의 수사단계와 검사의 수사 및 공소여부결정단계 그리고 법원의 심판단계로 구별될 수 있다. 이러한 과정에서 구속사건의 경우 보안법이 아닌 일반 형사사건이라면 경찰수사단계에서 구속영장이 효력을 갖는 기간은 10일이고 검찰은 최대 20일, 1심 법원의 경우는 최대 6개월까지이다. 물론 1심 법원의 경우는 수사기관의 구속기간을 포함한 것이므로 최대한 5개월로 보아야 한다.

이러한 과정에서 가장 많은 시간이 할당되어야 하는 분야는 현 형사소송법체계에서는 사실관계를 파악하는 수사단계라고 보아야 한다. 어떠한 사건이라 하더라도 사실관계가 명확히 파악된 상태에서 이를 기반으로 법률적 심판과 변론이 필요한 것이다. 그러한 방법만이 피의자나 피고인의 인권을 제대로 지켜줄 수가 있다.

그러나 실제로 재판을 기다리며 구속된 피고인들은 몇 주마다 한번씩 형식적으로 부여된 짧은 시간에 판사의 면전에서 재판을 받고 있는 실정이다. 그나마 대부분의 재판진행이 각종 조서에 의한 조서재판이라고 보아도 과언이 아닐 정도이다. 이러한 재판에 5개월이 필요한 것인지는 반성과 함께 검토할 여지가 있다.

6개월의 구속기간 중에 피의자나 피고인이 실체적 진실을 발견하기 위해 법정에서 재판 받는 시간은 단지 몇 시간 내지 몇 분에 불과하고 나머지는 형벌의 일종으로 그냥 자유를 박탈당하여 구속되어 있을 뿐이다. 사법개혁은 바로 이런 부분에 필요한 것이지 10일의 시간으로도 여죄, 공범관계, 장물수사에 시간이 모자란 경찰수사기간을 다시 반으로 단축하는 것이 아니다.

검찰수사도 경찰이 사실관계를 수사한 것을 토대로 조서에 의한 형식적인 서류검토를 주로 하고 있다. 이러한 검찰수사단계에 최대 20일의 구속기간이 필요하다는 것은 피의자에 대한 철저한 인권침해이다. 실제로 경찰수사를 토대로 기소여부를 서류로 검토하고

일부 보완수사가 필요한 사건을 예상한다 하더라도 최장 20일의 검찰에서의 구속은 당연히 단축시켜 피의자인권을 보호하여야 할 것이다.

수사에는 법적 개념의 수사도 있지만 현장에서는 누가, 언제, 어떻게 살인을 하였는지를 밝히는 것과 같은 범죄사실관계를 확인하는 작업인 사실상의 수사를 중시하고 있다. 예를 들어 탈주범 신창원이 탈주 도중에 전국을 무대로 저지른 범죄의 수가 126회에 이르고 있다. 이 점에 대한 사실관계를 파악하기 위한 조사를 하기 위해서는 담당경찰은 10일 안에 전국을 돌아다니면서 피해자조사작성, 현장검증 등을 마무리지어야 한다.

그 외에도 서울에서 지명수배나 지명통보된 기소중지자가 우연히 제주도나 산간벽지에서 검거된 경우를 예상한다면 경찰구속기간을 단축한다는 것은 있을 수 없는 일이다. 특히 사안에 따라 체포한 경찰관에게 절차상의 재량을 가급적 인정하려는 영미법식 사고방식이 아닌 법대로 모든 절차를 처리하려는 대륙법 국가의 형사절차법의 탄력성은 이와 같이 명문의 법규정도 없는 지명수배자 검거시에 그 한계를 나타나게 된다. 특히 검거된 지명수배범이 저지른 범죄가 다수피해자가 발생한 경우나 이미 공범중의 일부가 항소심에 있는 경우 또는 범죄지가 여러 관할에 걸쳐있는 경우는 구속기간 안에 수사를 끝내기가 어려운 실정이다.

결국 경찰에 현재 부여된 10일이라는 구속기간도 대형사건이나 지능범사건에서는 기본적인 사실파악에 소요되는 시간도 물리적으로 모자라 여죄나 공범관계를 제대로 파악하지 못하고 송치하는 경우가 많이 있음에도 그 기간을 다시 줄인다는 것은 실체적 진실발견과 피의자의 인권보호에 역행하는 일이라 하겠다.<sup>70)</sup>

물론 수사의 실체를 제대로 모르는 일반인의 입장에서는 사법개혁추진위원회의 개혁안에 찬성할지 모르겠으나 짧은 시간에 경찰이 피의자의 모든 범죄사실을 알아내기 위해서는 결국 무리한 수사를 하거나 불친절한 수사형태를 보일 수밖에 없기 때문에 결국은 국민들에게 불편을 가중시키는 결과만이 될 것으로 본다.

따라서 진정 피의자나 피고인의 인권보호를 위하겠다는 국가의 의지가 있다면 일

70) 경찰의 구속수사기간을 줄인다는 논지를 뒷바침하기 위해 언제나 등장하는 것이 선진외국과 비교하는 것이다. 어떠한 선진국에서도 경찰이 피의자를 10일간 구속하여 두는 경우는 없다는 주장은 그 사회의 다른 제도와 연관시켜 고찰하지 않는 이상 국민에게 더욱 왜곡된 정보만을 제공하는 것이고 올바른 여론형성을 방해하는 처사이다.

단 재판과정 특히 1심 재판의 구속기간을 대폭적으로 줄이는 작업부터 선행되어야 할 것이다.<sup>71)</sup>

그 다음으로는 경찰수사를 기초로 하여 법률적 수사를 주로 수행하는 검찰에서의 구속기간을 1/2 정도로 줄이는 내용을 심도 있게 검토하여야 할 것이다. 대부분의 일반적인 형사사건은 법률전문가인 검사의 특별한 법률 검토를 필요로 할 정도는 아니다. 피의자가 범죄사실을 자백하고 경찰에서의 조사내용을 인정하는 경우라면 기소를 결정하는데 2~3일 정도면 충분할 것으로 보이므로 20일의 검찰에서의 구속기간은 특별한 사건 이외에는 있을 수 없는 일이다.

이 점에 대해 의문이 있다면 사법개혁위원회의 구성원들은 직접 구속수사를 겪어 본 국민들을 상대로 여론조사를 할 필요가 있다. 그래서 어느 기간동안 한가하게 구치소나 유치장에 구금되어 조사나 심판도 받지 않고 오로지 시간만을 낭비하였는지를 알아 내어서 도대체 사법절차의 어느 부분에 기간단축이라는 개혁이 절실하게 필요한지를 제대로 인식하여야 하겠다.

71) 구속기간에 제한을 둔 이유는 신속한 재판을 통해 피고인의 인권을 보호하려는 취지이다. 그럼에도 불구하고 법원은 5개월의 주어진 시간에 대한 해석하는 견해가 인권보호라는 측면과는 상당히 다르다고 보겠다. 즉, 구속만료기간 전에 재판을 진행하여 주어진 기간만 지킨다면 위법이 아니라고 판시하고 있다. 대판 1990. 6. 12, 90도672.

만일 재판에 소요되는 시간이 2일이라면 4개월 28일 동안 아무런 재판도 진행하지 않고 피고인을 구속시켰다가 2일 내에 재판만 끝내면 위법이 아니라는 취지이다.

## V. 結 論

범죄수사는 피의자의 소중한 인간으로써의 권리와 관련된 행위이기 때문에 신중을 기하여야 하는 것은 누구나 다 인정하는 사실이다. 이러한 인권옹호의 원리는 검찰만이 주장할 성질의 것이 아니다. 검사만이 경찰로부터 피의자의 인권을 보호할 수 있다는 발상 자체가 시작부터 잘못된 것이다. 그러한 논리를 전제조건으로 받아들인다면 수사권에 관한 논쟁에는 더 이상 국민들이 관여할 이유도 없다.

검사가 피의자의 인권을 침해하는 경우를 예상한 제도적 장치는 무엇인가를 먼저 묻기 전에 우리 나라 검사는 왜 인권침해를 절대로 하지 않는 수사기관이고 경찰은 기회만 있으면 인권침해를 하는 기관이라는 전제를 바탕으로 논의가 시작하여야 하는지가 의문이다. 더 나아가 일본이나 미국과 같이 검찰에 경찰의 수사권이 예속되어 있지 않은 국가의 인권보장이 다른 대륙법계 국가보다 심각할 정도로 훼손되고 있는지도 비교법적으로 고려하여야 할 것이다.

일반인의 기억에 오래 남아 있는 1983년의 경주당구장 여자주인 피살사건의 경우는 피의자의 인권침해의 정도를 넘어 인간으로는 있을 수 없는 가혹한 고문수사를 통해 허위자백을 받아낸 사건이었다.<sup>72)</sup> 이 사건에서 누명을 쓴 피의자가 형사반장 출신의 경찰이었기 때문에 애초부터 경찰수사는 배제되고 검사직수사건으로 어느 짧은 검사에 의해 수사가 진행되면서 가혹한 고문으로 피의자가 허위자백을 하여 무기징역이라는 오판까지 내려진 사건이었다. 결국 살인사건의 진범이 우연히 검거되는 바람에 무죄가 확정되었지만 피의자가 받은 고문의 상처는 지워지지 않고 있다. 범죄를 수사하는 입장에서는 이러한 잘못된 판단을 할 가능성은 경찰이나 검찰이나 항시 존재한다. 그렇기 때문에 수

72) 조갑제, 고문과 조작의 기술자들, 한길사, 1987, 340면 이하 참조 ; 지은이 메모에 의하면 이런 글이 있다. '한 젊은 검사의 추리소설과 같은 수사가 빛은 지옥과 같은 참혹상이 여기에 있다. 자신이 설정한 범죄의 구도 속으로 모든 진술과 증언과 증거들을 때려 맞추어 넣는 바람에 세 피고인과 그 가정은 패가망신하였다. 욕심과 편견에서 비롯된 집념은 고문을 낳고 조작은 오판을 낳았다. 형사반장 출신의 피고인이 이 정도로 고문을 당할 것 같으면 또 엘리트 검사가 이런 고문과 조작을 지휘할 것 같으면, 이 나라의 법은 도대체 몇 세기에 와 있는가?'

사권은 한 집단이나 기관이 독점하여서는 안되고 서로 견제와 균형을 이루어야 하는 것이다.

수사권의 적정한 배분을 통해 국민의 인권옹호를 철저히 기하려는 노력에는 결코 자만심이 있어서는 안 된다. 어떤 엘리트도 어떤 기관도 인권에 반하는 행위를 할 가능성을 항상 염두에 두고 법과 제도가 마련되어야 하는 것이다. 그럼에도 우리 사회 여론은 경찰의 수사에만 인권침해적 요인이 있는 것으로 인식하고 있다. 이러한 인식의 근저에는 우리의 기형적인 근대화, 밑에서부터의 자발적으로 이루어진 근대화가 아닌 일부 선각자들이 주도한 기만적인 근대화를 체험한 대중심리에서 기인한다. 제대로 된 근대화과정을 겪지 않은 시민들은 현대사회에 와서도 그 사회의 최고 엘리트를 바라보는 시각이 전근대적 계급사회에서 양반을 바라보는 것과 별로 달라지지 않았다. 이러한 우리의 대중심리가 결국은 엘리트인 검사 집단은 신뢰할 수 있는 인권옹호기관이 될 수 있고 엘리트가 아닌 경찰은 인권침해의 가능성이 항상 존재하는 기관이라는 인식을 갖게 만든 것이다.

더욱이 엘리트 집단인 검사측에서 수사와 관련하여 은근히 강조하는 내용 중에는 수사관 공소유지와 직접 연관되므로 법률적용상의 어려운 문제가 남아 있으므로 지적수준이 뒤떨어진 경찰을 검사가 수사지휘하는 것은 당연하다는 입장이다. 그러나 그러한 문제는 경찰수사의 독자성이 우선 확보된다면 자동적으로 해결될 수 있는 문제로 보아야 한다. 법률지식이라는 측면에서 보아 검사와 필적할 만한 지적수준을 가진 경찰 간부인력을 경찰수사 부서의 책임자로 배치하는 것은 언제든지 가능한 일이지만 앞으로도 그러한 우수한 인력이 보다 더 경찰에 자발적으로 모이도록 유인하기 위해서라도 수사권의 적절한 배분이 이루어질 필요가 있는 것이다.

또한 수사단계의 피의자 인권보호는 검사의 지휘감독 때문에 이루어 질 가능성보다는 변호인의 조력을 효과적으로 받을 때 이루어 질 문제이다. 아무리 당사자주의에 입각하여 형사소송이 진행되고 준법관인 검사에게 객관의무가 있다는 주장을 하여도 피의자나 피고인의 실질적인 지위가 변호사의 적극적인 도움 없이 보장된다는 것은 현실적으로 불가능하다.

그러나 자본주의 사회에서 누구라도 평등하게 변호인의 도움을 받을 기회를 갖는다는 것은 막대한 사회적 비용을 필요로 하는 영역이기도 하다. 진정한 피의자나 피고인의 인

권은 이러한 사회적 비용을 감수하는 것은 물론이고 기존의 법조인 집단이 자신들의 기득권을 양보하여 변호사의 수를 기하급수적으로 늘려야만 가능하다.

그럼에도 불구하고 형사사법 절차상의 피의자나 피고인의 인권옹호를 위해 우리사회가 기울여야 할 실질적이고 경비가 드는 노력은 가급적 회피하면서 수사권의 주체가 어떤 기관이어야 국민에게 보다 더 유리한지를 따지는 비경제적인 논쟁만 뒤풀이하여 국민여론을 그 쪽으로 유도하여서는 안 될 것이다. 앞으로는 국민의 인권옹호 및 경찰의 지적수준이라는 문제를 암암리에 제기하여 경찰이 독자적인 수사권을 갖는 것은 불가하다는 논리를 전개하는 것은 더 이상 설득력을 가질 수 없는 기득권세력의 국민기만에 불과한 것임을 알아야 하겠다.

한편 우리의 헌법구조는 법원만이 유일하게 심판권을 가지며 이러한 심판권이 남용될 우려를 위해 기소권은 독립된 다른 기관인 검찰만이 독자적으로 행사하도록 되어 있다. 그렇기 때문에 기소권은 심판권을 견제하며 또한 반사적으로 기소권을 심판권이 다시 견제하는 역할을 상호간에 수행한다.

그런데 기소권과 수사권이 일치가 되어 행사된다면 피의자는 자신의 행위를 공정하게 심사 받을 권리를 한번 상실하게 된다. 수사하는 주체와 수사결과를 기반으로 기소여부를 결정하는 주체가 서로 독립되어 견제하여야 만이 진정 피의자의 인권이 보장받을 수 있는 사회가 되는 것이다. 그러한 과정에서 기소를 유지하는데 필요한 부분에 대한 재수사나 보완수사의 필요가 있다면 기소권자는 수사권자에게 이에 대한 협조를 요구하여야 할 것이다.

따라서 수사는 1차적으로 수사권자인 사법경찰이 하되 기소나 불기소를 결정하기 위해 필요하다고 판단되거나 기소권자가 직접 수사하는 것이 적절하다고 판단되는 사항에 대해서만 2차적인 수사권을 기소권자인 검사도 갖는 방향으로 나가는 것이 민주적인 형사사법절차의 궁극적인 완성으로 나가는 길일 것이다.

그렇다고 하더라도 수사단계에서의 체포, 구속, 압수, 검증과 같은 강제수사의 필요성에 대한 판단은 법원이 보다 더 적극적으로 미리 개입하여야 한다. 그런 과정에서 강제수사를 위한 영장의 청구를 지금과 같이 기소권자를 경유하여 수사권자가 한다는 것은 국민불편만 가중시키는 것이지 인권옹호나 진실발견에 하등의 도움이 될 수 없다고 본다.

더불어 우리사회가 사법경찰의 자질과 수사능력을 문제삼는다면 마찬가지로 심판권자의 재판능력이나 기소권자의 기소유지능력도 역시 같은 차원에서 근본적으로 겸손하게 재검토되어야 한다. 형사사법절차는 그 사회의 법문화를 반영하는 것으로 이러한 문화의 후진성이 우리 나라에서는 오로지 사법경찰에 기인하는 것이 아님은 분명한 사실이다.

법원의 판사나 검찰의 검사도 인간인 이상 부정에 개입하거나 소신 없이 불공정하게 업무를 수행할 위험에 대해서는 설사 특정시험을 합격하였다고 하더라도 항상 노출될 가능성이 있다. 그렇다고 이러한 위험을 최소화시키기 위해 그들의 업무를 다른 기관의 감독하에 두고 있지는 않고 자체적인 감사나 감찰로 그러한 위험성을 최소화하고 있다. 마찬가지로의 원리가 왜 경찰조직에는 적용될 수 없는지 의심스러운 것이다.

끝으로 우리의 형사재판은 이제 그 무게 중심이 공판정을 중심으로 이루어져야 한다. 이미 수사단계에서 거의 모든 결론을 맺어놓고 단순히 조서내용에 의해 형식적인 재판으로 흘러가서는 안될 것이다. 마치 형사소송이 물품을 대량생산하는 공장의 자동기계와 같은 행정편의 위주인 조서중심의 소송절차였다면 이제는 과감히 탈피하여야 한다. 또한 형사재판은 치밀한 게임의 법칙이 지배되어야 한다. 보는 시각에 따라서는 실체적 진실을 추구하는 재판과정의 엄숙함을 해할 우려가 있을지도 모르지만 형사소송은 당사자주의의 묘미를 살리고 반전에 반전이 거듭되는 드라마와 같이 운영되어야 할 것이다. 그런 과정에서 가장 큰 희생은 판검사들이 그 동안 누려왔던 권위의식의 절대적인 손상일 것이다. 그렇지만 공판정 중심의 재판이 실제로 운영되어야 만이 범죄수사도 법률이 허용하는 한도 내에서 소극적으로 이루어 질 것이며, 모든 실체적 진실을 수사단계에서 전부 밝히겠다는 무리한 수사도 근절되어 피의자의 인권이 침해되는 경우를 상당히 줄일 수 있게 된다.

## 참 고 문 헌

### 1. 國內資料

- 검사세미나 연수자료집 제22기, 법무연수원, 1997. 12.  
 경찰개혁위원회 실무연구팀, 자치경찰제의 이해, 1999. 3.  
 경찰대학, 경찰수사론, 1998. 9.  
 경찰대학 치안연구소, 범죄수사에 있어서 경찰과 국민의 협력강화방안, 1995. 12.  
 경찰발전연구회, 인권보호와 수사구조개선, 1999. 7.  
 경찰청, 경찰통계연보, 1998.  
 김병화, 한국사법사, 일조각, 1984.  
 김용원, 영장실질심사제의 시정방안, 수사연구, 1987. 7.  
 대검찰청 검찰21세기연구기획단, 구속제도정비방안연구, 1995.  
 대검찰청, 검찰연감, 1998.  
 박상기, 박강우, 고소제도에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1998. 6.  
 박영관, 현행 인신구속제도에 대한 비판, 형사정책연구, 1997. 가을.  
 백형조, 피의자구속기간단축의 문제점에 관한 연구, 1999.  
 법원행정처, 불구속재판 시행의 과제, 1997. 4.  
 법원행정처, 영장실질심사제도, 1997. 5.  
 서울고등검찰청, 수사지휘론, 1998. 8.  
 서재근, 경찰권에 내재하는 수사권은 보장되어야 한다, 공안행정학논총, 1995.  
 성광호, 범죄수사의 이론과 실제, 진리탐구, 1995.  
 손동권, 구속영장실질심사제의 운영상 문제점과 그 개선책, 법정고시, 1997. 12.  
 손동권, 사법경찰이 활용하는 체포제도의 문제점과 개선책, 경찰행정, 1997. 12.  
 손동원, 윤용규, 체포제도와 구속영장실질심사제도 시행에 따른 문제점과 개선대책에 관

- 한 연구, 치안논총 14집, 치안연구소, 1998.
- 송두환, 구속영장실질심사제도의 올바른 정착을 위하여, 형사정책연구, 1997, 가을.
- 신동운, 인신구속제도를 둘러싼 법적용의 왜곡과 그 해결방안, 서울대 법학 제39권 1호, 1998.
- 신동운, 한국 검찰제도의 현황과 개선책, 서울대 법학 제29권 2호, 1988.
- 신동운, 형사소송법 I, 법문사, 1996.
- 윤경일, 범죄실무총람, 육법사, 1993.
- 이무영, 수사전서, 삼화출판사, 1986.
- 이문국, 수사권 독립에 관한 고찰, 경찰대학논문집 15편, 1995.
- 이재상/박미숙/이호중, 각국의 구속제도, 한국형사정책연구원, 1991.
- 이황우, 경찰수사독립, 경찰고시 183권, 1980.
- 석창목, 일본의 인신구속절차에 관한 연구, 외국사법연수논문집 12, 1994.
- 이재석, 현행 인신구속제도의 문제점과 개선방안, 형사정책 11호, 1999.
- 일선 실무자가 말하는 경찰수사권 독립, (이상식/윤종기/두봉균/권기선/전홍배/이동규/맹병렬/김보준/성기주) 경찰행정, 1998. 8.
- 정진수, 구속영장심사와 피의자심문, 한국형사정책연구원, 1998.
- 장규원, 체포제도에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1998. 6.
- 조갑제, 고문과 조작의 기술자들, 한길사, 1987.
- 조윤선, 조선후기 전민송의 양상과 민의 법의식, 고대대학교 박사학위논문, 1997.
- 차용석, 고소를 둘러싼 제문제, 월간고시, 1993. 6.
- 차용석, 형사소송법, 세영사, 1997.
- 최중현 감수, 형사기록작성연구, 동민출판사, 1994.
- 치안연구소, 21세기 경찰발전 방향, 1994.
- 치안연구소, 일본의 경찰제도, 1998. 3.
- 치안연구소, 주요국가의 수사구조 및 사법경찰제도, 1996. 11.
- 황정근, 구속영장실질심사제도의 개선방안, 형사정책연구, 1997. 가을.
- 황정익, 직결심판에 관한 절차법의 실증적 고찰, 현대형사법론, 박양빈교수화갑기념 1996.

황정익, 지명수배 등에 의한 체포의 합법성문제와 개선방안, 형사정책, 한국형사정책학회, 1996. 8.

## 2. 外國資料

露木康浩, 犯罪捜査規範及び犯罪捜査共助規則の一部改正する規則の概要, 日本警察公論, 1993.

山中俊夫, 概説 刑事訴訟法, minerua 書房, 1989.

平野龍一, 刑事訴訟法, 法律學全書 43, 1990.

Göhler, Ordnungswidrigkeitengesetz, 7. Aufl., 1988.

International Association of chiefs of Police, Criminal Investigation, 1989.

Roxin, C, Strafverfahrensrecht, 20. Aufl., 1987.

Swanson.C.H, Criminal Investigation, McGraw-Hill, 1992.

# 현행 수사권 체제의 문제점과 개선 방안

〈研究陣〉

연구자 : 김 용 세 (대전대 교수)

비

의

# 목 차

I. 시작하는 말 .....	293
II. 현행 수사권체제 .....	295
1. 수사기관 .....	295
1) 검 사 .....	295
2) 특별검사 .....	295
3) 사법경찰관리 .....	297
2. 현행 수사권체제 .....	297
1) 일반적 지휘 .....	297
2) 수사개시 및 실행 .....	298
3) 각종 영장청구 .....	298
4) 감찰 및 징계요구 .....	299
5) 수사종결 .....	299
III. 경찰 수사권 독립 논의 .....	301
1. 입법례 .....	301
2. 경찰 수사권 독립 논의 .....	303
1) 문제제기 .....	303
2) 경찰수사권 독립론 .....	303
3) 독립반대론 .....	306
4) 평 가 .....	308
IV. 경찰 수사권 독립의 기본구상 .....	311
1. 경찰 수사권 독립논의에 대한 평가 .....	311
2. 수사실무의 현실 .....	311

1) 검찰권 행사의 현실 .....	311
2) 경찰의 현상 .....	313
3. 경찰 독자수사권의 내용 .....	313
1) 수사개시권 부여 .....	314
2) 영장청구권 등의 제한적 인정 .....	314
3) 수사종결권 제한 .....	315
4) 즉결심판청구권 포기 .....	315
5) 기타 경찰의 권한남용을 방지하기 위한 통제장치 .....	315
<b>V. 결론 : 실현방안</b> .....	316
1. 기본전제 .....	316
1) 경찰 수사권 독립의 정당성을 법이론적 또는 법해석학적으로 논증할 수는 없다 ..	316
2) 선택 가능한 정책대안을 제시해야 한다 .....	316
3) 이 문제에 관한 주도권은 검찰에 있다 .....	316
4) 검·경의 권한쟁의가 아니라 최고정책결정권자를 움직이기 위한 정책제안의 형태로 추진되어야 한다. ....	317
2. 경찰 독자수사권의 내용을 명확히 한다 .....	317
3. 경찰 수사권을 인정할 현실적 필요성을 부각시킨다 .....	318
4. 경찰에 대한 신뢰증진 .....	318
1) 체계적인 언론대책 수립 .....	318
2) 수사능력 제고 .....	319
3) 부패이미지 불식을 위한 노력 .....	320
4) 인권보장 .....	322
<b>참 고 문 헌</b> .....	324

## I. 시작하는 말

1999년 5월 2일, 경찰청은 「자치경찰제의 이해」를 발간하면서 검-경간의 수사권 분배에 관한 논의를 공론화 했다. 수사권을 둘러싼 검·경의 대립은 이미 오래된 것이지만, 경찰청장이 대통령에게 사전 보고하고 수사권 독립을 공개적으로 추진한 것은 처음 있는 일이었다. 그러나, 5월 7일 법무부가 반대의견을 공식발표하고, 그 이튿날 대통령이 수사권독립 논의를 중단하라고 지시함으로써 모처럼 열기를 띠어가던 경찰의 독자수사권에 관한 논의는 사실상 종결되고 말았다.

이번에는 경찰수사권 문제가 대통령 공약사항인 '자치경찰제'의 시행과 맞물려 있었기 때문에 부분적으로라도 성공을 거둘 것으로 기대하는 사람이 많았던 것이 사실이다. 그러나 언제나 그랬던 것처럼 이번에도, 경찰은 수사권독립 문제를 공론화하고도 그 당위성이나 법률적 근거 등에 관해 본격적으로 논의해 보지도 못한 상태에서 검찰의 반대에 굴복하고 만 것이다.

경찰의 수사권 독립에 관한 논의만큼 오랜 논쟁을 거치면서도 명확한 결론이 도출되지 아니한 주제도 드물 것이다. 이 문제는 형사사법 운용체계와 직접 관련되는 만큼, 정확한 법 적용과 인권보장이라는 형사사법의 2대 과제를 전제로 논의되어야 함은 말할 나위도 없다. 그러나, 수사권독립의 이념적 정당성에 관한 논쟁에 몰두해서는 결론을 얻을 수 없다. 경찰 수사권 독립이란 선택 가능한 정책대안 중 하나일 뿐, 행정의 이념에 의하여 절대적으로 결정될 수 있는 문제는 아니기 때문이다. 또한 수사권 배분에 관하여 제 외국의 입법례로부터 당위적 결론이 도출되는 것도 아니다. 각 국의 수사권 체제는 그들의 역사적 경험과 현실적 필요에 의하여 형성되어 온 것이다. 우리 나라와는 역사적 경험과 사회현실이 전혀 다른 외국의 입법례를 근거로 각자 자기주장의 정당성을 강변하는 아전인수식 논의는 의미가 없다.

그간 경찰 수사권 독립의 당위성을 설파하기 위해 제시된 논거들은 거의 모두 반대 주장의 논거로도 동시에 활용되어 왔다. 논쟁의 상대를 고려하지 않은 일방적 주장은 '수사권독립론'의 설득력을 감소시킨다. 그 내용과 한계도 분명히 하지 못한 채 "아무튼 경찰의 독자수사권을 인정해야 한다"는 추상적 주장은 "검사의 공소제기 및

유지권한을 침해하는 것으로서 형사소송구조의 근간을 무시한 주장”<sup>1)</sup>이라는 반대논거로 활용될 뿐이다.

경찰에 독자적 수사권을 부여해야 할 필연적인 이유를 찾아내는 것은 이 글의 목표가 아닐뿐더러 가능하지도 않다. 누구도 생각하지 못한 기발한 논리를 전개하는 것도 아니며, 그간 수없이 반추되어 온 논쟁의 시말을 「정리」하는 것도 이 글의 목표가 아니다. 경찰의 수사권독립 문제를 논함에 있어서는 무엇보다도 21세기 초두 한국의 치안수요에 효율적으로 대처할 수 있는 수사권체제를 고려해야만 한다. 이를 위해 본고에서는 현행 수사권 체제가 오늘 한국사회의 수요에 적절히 대응할 수 있는가를 분석하고 구체적 대안을 제시하고자 한다.

---

1) 법무부, 자치경찰제 도입과 경찰 수사권독립 문제, 1999. 5. 6면, 11면.

## II. 현행 수사권체제

### 1. 수사기관

#### 1) 검 사

수사란 범죄혐의 유무를 확인하고 혐의가 인정되는 경우 범인을 발견, 확보하며 증거를 수집, 보존하는 수사기관의 활동을 말한다.<sup>2)</sup> 수사기관이란 법률상 범죄수사의 권한이 인정되어 있는 국가기관이다. 현행법상 범죄수사의 핵심기관은 검사이다. 사법경찰관리는 검사의 보조자일 뿐이다. 검사는 범죄 혐의 있다고 사료하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거를 수사할 권한이 있지만(형사소송법 제195조), 사법경찰관리는 검사의 지휘를 받아 수사하여야 한다(형소법 제196조, 검찰청법 제4조, 제53조, 사법경찰관리집무규칙 제2조제1항).<sup>3)</sup>

검사는 수사절차, 공판절차, 재판집행절차 등 형사절차 전반에 걸쳐 검찰권을 행사하는 단독관청으로서 형사사법의 중추적 기능을 담당한다. 검사에게는 법관에 준하는 독립성이 보장되어 있다. 그러나, 행정부 소속 공무원인 검사에게 법관과 같은 정도의 독립성이 부여되는 것은 아니다. 검사는 법관과는 달리 검찰사무에 관하여 상사의 명령에 복종하여야 하며(검찰청법 제7조제1항) 검사의 처분이나 결정은 법관에 의한 재판이 아니므로 헌법소원의 대상이 된다(헌법재판소법 제68조제1항).

#### 2) 특별검사

1999년 9월 30일, 「한국조폐공사 노동조합 파업유도 및 전 검찰총장 부인에 대한 옷

2) 배종대·이상돈, 형사소송법(3판), 서울: 홍문사, 1999, 165면 ; 신동운, 형사소송법 I(개정판), 서울: 법문사, 1996, 42면 ; 이재상, 형사소송법(전정판), 서울: 박영사, 1991, 184면 ; 정영석·이형국, 형사소송법(전정판), 서울: 법문사, 1997, 139면.

3) 검찰의 수사지휘에 관한 구체적 내용은, 사법연수원, 검찰실무 I(1999), 54~144면 ; 서울고등검찰청, 수사지휘론(1998), 105~199, 253~307면 참조.

로비의혹사건 진상규명을 위한 특별검사의 임명 등에 관한 법률』이라는 긴 이름의 법률이 제정됨으로써 특별검사제가 처음 실시되었다.

특별검사제도는 검찰권 행사의 공정성과 독립성에 대한 불신으로부터 태동한 것이다. 그간, 박종철군 고문치사사건, 5·18사건, 12·12사건 등 정치적으로 민감한 사건이나 고위공직자의 비리사건이 터질 때마다 야당과 시민단체에서는 특별검사제의 도입을 주장해 왔지만, 여당의 반대로 인하여 성사되지 못했었다. 그러나, 전직 검찰총장 부인에 대한 옷로비 의혹사건으로 극도로 악화된 국민여론과, “더 이상 검찰수사의 정치적 독립성과 독자성을 기대할 수 없다(1999. 6. 이회창 한나라당 총재)”며 특검제를 도입해야 한다는 야당의 주장에 떠밀려 비로소 특검제가 실시되기에 이르렀다.

그러나 2개월간에 걸친 특검팀의 수사가 종결된 후에도 사건의 진상은 밝혀지지 않았다. 특별검사제의 성공여부에 대한 평가도 크게 엇갈린다. 특검제가 여러 가지 제약에도 불구하고 부분적 성공을 거두었다고 평가하는 입장에서는, 검찰수사의 독립성과 공정성을 보완하기 위한 제도로서 특별검사의 상설화를 주장한다. 이에 반하여, 특검제란 특수상황에서의 예외적 제도라는 점을 강조하는 입장에서는 특검제의 확대를 경계하는가 하면, 특별검사의 수사성과에 불만을 표하는 입장에서는 특검제 자체의 한계를 지적하고 있는 상황이다.

생각건대, 비록 제한적으로나마 특별검사제가 실시됨으로써 그간 무제한의 절대권력으로 인정되어 온 검찰권을 부분적으로나마 통제할 수 있게 되었다는 점은 긍정적으로 평가할만하다. 그러나, 특별검사제가 실효를 거두기 위해서는 특검의 수사대상과 수사기간을 가능한 한 확대해야 하는 바, 이 경우 검찰과의 직무범위 조정에 혼란이 발생하고 예산낭비가 초래될 뿐만 아니라, 특수상황에서 인정되는 예외적인 제도라는 특검제 자체의 내재적 한계를 극복하기 어렵다. 또한, 전직 검사 출신 특별검사·특별검사보 및 검찰로부터 파견된 수사관 등으로 구성되는 특검팀이 검찰조직으로부터 완전히 독립하여 엄정하게 수사할 것을 기대할 수도 없기 때문에, 특별검사제가 수사의 공정성을 보장하기에 충분한 수단이라고는 생각되지 않는다.

### 3) 사법경찰관리

#### (1) 일반사법경찰관리

(가) 경찰청소속 사법경찰관리 - 사법경찰관리는 조직상의 개념이 아니라, 기능상의 개념이다. 수사관·경무관·총경·경감·경위는 사법경찰관으로서 검사의 지휘를 받아 수사를 행하고 경사·경장과 순경은 사법경찰리로서 검사 또는 사법경찰관의 지휘를 받아 수사를 보조한다(형소법 제196조 제1항, 2항). 이들은 조직상으로는 행정자치부 산하 각급 경찰청 소속이지만, 범죄수사에 있어서는 검사의 지휘를 받는다.

(나) 검찰청소속 사법경찰관리 - 검찰청법상의 사법경찰관리를 말한다(형소법 제196조 제3항). 검찰주사, 검찰주사보, 검찰서기 또는 검찰서기보로서 검찰총장 및 각급 검찰청 검사장의 지명을 받은 자는 소속 검찰청 또는 지청에서 수리한 사건에 관하여 검찰주사 및 검찰주사보는 사법경찰관의 직무를, 검찰서기 및 검찰서기보는 사법경찰리의 직무를 행한다(검찰청법 제47조).

#### (2) 특별사법경찰관리

삼림, 해사, 전매, 세무, 군수사기관 기타 특별한 사항에 관하여 사법경찰관리의 직무를 행하는 자를 말한다. 특별사법경찰관리의 직무를 행할 자와 그 직무의 범위는 법률로써 정한다(형소법 제197조, 사법경찰관리의 직무를 행할 자와 그 직무범위에 관한 법률(1956. 1. 12. 법률 제380호)). 특별사법경찰관리는 그 권한의 범위가 제한되어 있는 점에서 일반 사법경찰관리와 구별된다.

## 2. 현행 수사권체제

### 1) 일반적 지휘

현행법상 수사의 주재자는 검사이다. 검사는 공익의 대표자로서 범죄수사에 관하여

사법경찰관리를 지휘·감독한다. 사법경찰관리는 범죄사건 수사에 관하여 검사의 지휘에 복종하여야 할 뿐만 아니라(형소법 제196조, 검찰청법 제4조, 사법경찰관리집무규칙 제2조), 중요범죄가 발생하였다고 인정할 경우(사법경찰관리집무규칙 제11조) 또는 소요의 발생 기타 사유로 사회적 불안이 조성될 우려가 있거나, 정당·사회단체 등의 동향이 사회질서에 영향을 미칠 우려가 있을 때에는 그 사실과 경찰조치를 지체없이 관할 검사장 및 지청장에게 보고하여야 한다(동규칙 제12조).

검찰은 모든 범죄사건을 직접 수사할 수도 있다. 실제로 검찰이 직접 인지하는 사건의 비율은 크지 않지만, 권력형 부조리, 경제사범 기타 사회의 이목을 끄는 중요사건 등 고도의 법률지식과 수사기법이 요구되는 범죄들에 대하여는 거의 검찰이 직접수사에 나서고 있으며, 이 때 검찰은 사법경찰관을 지휘하거나 검찰수사관을 활용하여 수사한다.<sup>4)</sup>

## 2) 수사개시 및 실행

경찰법 제3조 및 경찰관직무집행법 제2조에서는 범죄수사를 경찰의 기본적인 임무로 규정하고 있다. 그렇지만 그 임무수행(범죄수사)은 반드시 검사의 지휘를 받아서 해야 한다. 심지어, 수사의 단서에 해당하는 변사자 발생의 경우에도 사법경찰관은 검사에게 보고하여 지휘를 받고 그 명에 의하여 검시조서를 작성해야 하며(형소법 제222조, 사법경찰관리집무규칙 제33조), 사법경찰경찰관리가 관할구역 외에서 수사를 하거나 관할 구역 외의 사법경찰관리의 촉탁을 받아 수사할 때에도 관할 지방검찰청 검사장 또는 지청장에게 보고하여야 한다. 요컨대, 경찰은 범죄수사에 관련된 모든 사항에 대해 검사의 지휘를 받아야 하는 것이다.

## 3) 각종 영장청구

검사는 강제수사의 수단인 각종 영장청구권을 독점함으로써 경찰에 대한 수사지휘권을 더욱 공고히 하고 있다. 즉, 범죄수사를 위한 체포, 구속, 압수 또는 수색영장을 청구

4) 사법연수원, 수사절차론(1999), 19면.

할 권한을 검사가 독점하고 있다(헌법 제12조 제3항, 형소법 제200조의 2 제1항, 제201조, 제215조). 사법경찰관리가 긴급체포를 한 때에는 즉시 검사의 승인을 얻어야 한다(형소법 제200조의3제2항). 나아가, 사법경찰관은 영장을 집행할 때에도 검사의 지휘를 받아야만 한다(형소법 제81조, 사법경찰관리집무규칙 제23조 제3항).

#### 4) 감찰 및 징계요구

검사의 수사지휘권은 경찰의 직무집행에 대한 감찰권 및 체임 또는 징계요구권에 의하여 실효성을 보장받고 있다.

(1) 지방검찰청 검사장 또는 지청장은 불법체포·구속의 유무를 조사하기 위하여 검사로 하여금 매월 1회 이상 관하 수사관서의 피의자 체포·구속장소를 감찰하도록 해야 한다. 피의자가 불법으로 체포 또는 구속된 것이라고 의심할만한 상당한 이유가 있는 경우에는 검사는 즉시 체포 또는 구속된 자를 석방하거나 사건을 검찰에 송치할 것을 명한다(형소법 제198조의2).

(2) 서장이 아닌 경정이하의 사법경찰관리가 직무집행에 관하여 부당한 행위를 하는 경우에는 지방검찰청 검사장은 당해 사건의 수사중지를 명하고 임용권자에게 그 교체임용을 요구할 수 있다. 이 요구가 있는 때에는 임용권자는 정당한 이유를 제시하지 아니하는 한 교체임용의 요구에 응하여야 한다(검찰청법 제54조). 또한, 관할검찰청 검사장은 폭력행위등처벌에관한법률 제2조 내지 제6조의 범죄가 발생하였음에도 불구하고 이를 보고하지 아니하거나, 그 수사를 태만히 하거나 또는 수사능력 부족 기타의 이유로써 사법경찰관리로서 부적당하다고 인정하는 자에 대하여는 그 임명권자에게 당해 사법경찰관리의 징계, 해임 또는 교체임용을 요구할 수 있다. 이 요구가 있을 경우에 임명권자는 2주일 이내에 당해 사법경찰관리에 대하여 행정처분을 한 후 이를 관할 검찰청 검사장에게 통보하여야 한다(폭력행위등처벌에관한법률 제10조).

#### 5) 수사종결

사법경찰관이 수사를 종결하였을 때에는 이를 모두 관할 지방검찰청 검사장 또는

지청장에게 송치하여야 한다(사법경찰관리집무규칙 제54조). 형식상, 경찰의 사건처리는 이것으로 종료한다. 만일, 사건을 송치한 후에 수사를 속행하려 할 때에는 미리 주임검사의 지휘를 받아야 하며, 송치 후에 당해 사건에 속하는 피의자의 여죄를 발견하였을 때에는 즉시 주임검사에게 보고하고 그 지휘를 받아야 한다(동규칙 제59조 제1항, 2항).

검사는 사법경찰관의 송치사건에 중대하거나 명백한 수사오류 또는 수사미진이 있어서 보완수사가 필요하다고 판단하면, 직접 보완수사하거나 또는 사법경찰관을 지휘하여 보완수사하게 할 수 있다.<sup>5)</sup> 따라서, 수사종결의 여부는 검사의 사건처리과정을 거쳐 실질적으로 결정되는 것이다. 사건처리에는 소추여부를 최종 결정하는 '종국처분'과 장래에 행할 종국처분을 예상하고 잠정적으로 행하는 '중간처분'이 있다.<sup>6)</sup>

5) 사법연수원, 검찰실무 I, 1999, 129면.

6) 사법연수원, 검찰실무 I, 1999, 147면 이하 참조.

### III. 경찰 수사권 독립 논의

#### 1. 입법례

이미 충분히 알려진 바와 같이, 대륙법계 국가에서는 대체로 검사가 공소를 제기·유지할 권한을 가지는 동시에 범죄수사의 주재자로서 사법경찰관을 지휘·감독하는 일원적 수사권체제를 취하고 있다. 이에 반하여 영미에서는 원칙적으로 검사는 공소제기 및 유지를 담당하고 사법경찰관이 독자적으로 수사권을 행사하는 분권적 수사권체제를 취하고 있다. 전자는 상대적으로 오랜 역사와 방대한 조직을 가지고 있는 경찰의 권한남용을 방지할 필요에 의하여 검사로 하여금 경찰의 수사권행사를 통제하도록 한 것이지만, 후자는 행정작용과 사법작용을 엄격히 구별하는 외에 특정한 기관에 권한이 집중하는 것을 피하려는 자유주의적 사고로부터 유래한 것이라고 할 수 있다. 일본의 경우에는, 대체로 대륙법계의 형사사법제도를 취하면서도 영미의 수사권체제를 도입한 것으로 평가된다.<sup>7)</sup>

그러나, 전술한 바와 같이, 제 외국의 입법례가 반드시 우리의 수사권체제를 확정하기 위한 절대적 해답을 제시하고 있는 것은 아니다. 외국의 수사권 체제는 각 국의 검·경제도 운용의 역사적 산물일 뿐이다. 외국의 수사권체제는 이미 충분히 소개되어 있기 때문에 여기서 새삼스레 그 구체적인 내용까지 언급할 필요를 느끼지는 않는다.

본고에서는, 논의전개상 필요한 범위 내에서, 우리나라와 마찬가지로 대륙법계의 형사

7) 대륙법계 국가이든, 영미법계 국가이든 구체적인 내용에 있어서는 상당한 차이가 있으므로 획일적으로 정의하는 것은 곤란하다. 각국의 수사권체제를 소개한 문헌은 매우 많다. 주로 다음의 문헌들을 참고하였다. 김병권, 각국의 수사권배분형태를 통한 한국경찰의 수사권확보방안, 수사치안실무사례보고서 2, 45기, 1995. ; 동국대公安행정연구소, 독일·미국·일본·한국의 수사구조 비교연구, 1993. ; 박승진, 각국의 검찰제도(형사정책연구원 연구보고서 : 97-04) 1998. ; 법무부, 각국의 사법경찰제도, 1988. ; 손동권, "수사절차에서의 경찰과 검찰의 관계 - 독일과의 비교를 중심으로 -", 경대논문집(제13집), 1993. ; 정근환, "94년의 영국경찰법과 자치경찰제 도입: 시·도경찰위원회 측면에서", 국회보(378) 1998. 4. ; 치안문제연구소, 주요국가의 수사구조 및 사법경찰제도(연구보고서 96-11), 1996. ; 치안문제연구소, 일본의 경찰: 수사경찰, 치안문제, 1994. 1.

소송구조를 취하면서도 경찰에 독자적 수사권을 부여하고 있는 일본의 제도에 관하여 간단히 언급하려고 한다. 우리나라 형사사법체계는 해방 후에도 일본제도의 기본틀을 그대로 유지해 왔기 때문에, 일본의 제도는 우리나라 수사권체제에 관한 논의에서 중요한 참고자료로 활용될 수 있다고 생각되기 때문이다.

일본 형사소송법은 “사법경찰직원은 범죄가 있다고 사료되는 때는 범인 및 증거를 수사할 수 있다”(일본 형사소송법 제189조 2항)고 규정함으로써 경찰에 대해 독자적인 수사개시권을 부여하고 있다. 나아가 “검사는 필요하다고 인정하는 때 스스로 범죄를 수사할 수 있다”(동법 제191조 1항)고 규정하고 있으므로, 검사도 모든 범죄를 수사할 수 있다. 그러나 검찰이 경찰과 같은 충분한 수사인력과 장비를 갖추지 못한 현실을 고려하면, 결국 일반적인 범죄사건에 대한 제1차적 수사권은 경찰에게 부여되어 있다고 할 수 있을 것이다.

경찰의 독자 수사권은 수사 실행을 위한 각종 영장청구권에 의하여 뒷받침되고 있다. 경부이상의 사법경찰관은 (검사와 마찬가지로) 판사에게 체포장 발부를 청구할 수 있으며(동법 제199조 2항), 압수·수색·검증 또는 신체검사(동법 제218조 3항), 감정유치(동법 제224조) 및 감정에 필요한 처분(동법 제225조) 등을 위한 영장 또는 허가를 청구할 수 있다.

그러나, 일본 형사소송법은 경찰에 독자수사권을 부여하는 동시에 검찰이 경찰의 수사 활동을 통제할 수 있도록 함으로써 경찰권의 남용을 방지하려고 한다. 검사는 수사의 적정성을 확보하고 공소를 제기·유지하기 위해 필요한 사항에 관한 일반적 준칙을 제시하는 방법으로 사법경찰관에 대해 ‘일반적 지시’를 내릴 수 있으며(동법 제193조 1항), 수사에 협력하도록 하기 위해 필요한 일반적 지휘를 할 수 있다(동조 제2항). 또한 검찰이 구체적 사건에 관하여 스스로 수사하는 경우에는 사법경찰관을 지휘하여 수사를 보조하게 할 수 있는 바(동조 제3항), 사법경찰관은 이상과 같은 검사의 지시·지휘에 복종하여야 한다(동조 제4항). 검사의 사법경찰관에 대한 지시·지휘권은 검사의 ‘징계파면 요구권’에 의하여 실질적으로 보장되고 있다. 즉, 검찰총장, 검사장 또는 검사정은, 사법경찰직원이 정당한 이유 없이 검사의 지시 또는 지휘에 따르지 아니하는 경우에 필요하다고 인정하는 때에는 그 자를 징계 또는 파면하도록 요구할 수 있으며, 이 요구를 받은 국가공안위원회, 도도부현공안위원회 또는 경찰관 이외의 사법경찰직원을 징계 또는

파면할 권한 있는 자는 법률에 정한 절차에 따라 징계 또는 파면해야만 한다(동법 제 194조 1항, 2항).

## 2. 경찰 수사권 독립 논의

### 1) 문제제기

우리 형사소송법은 검사를 수사의 주재자로 규정하고 있으나, 현실적으로는 대부분의 수사가 사법경찰관의 독자적 판단에 의하여 이루어지고 있다. 경찰은, 이처럼 현실로부터 유리된 법규를 개정하여 경찰에 실질적 수사권을 부여해야 한다고 주장한다. 검찰은, 대부분의 범죄를 경찰이 수사하고 있는 현실로부터도 추론할 수 있듯이 검찰의 수사지휘가 반드시 경찰의 수사활동에 대한 전면적 통제인 것은 아니라면서, 수사의 적정성과 공정성을 담보하기 위해서 법률전문가인 검사의 수사지휘권을 유지해야 한다고 주장한다.

경찰의 '독립론'은 수사실무의 현실을 강조하는 반면, 검찰의 '불가론'은 기본적으로 경찰의 수사능력과 청렴성에 대한 불신에 기초하고 있다. 각 주장의 구체적 내용을 개관한다.

### 2) 경찰수사권 독립론

#### (1) 현행제도는 현실과 괴리되어 있다

경찰이 전체 범죄 약 150여 만건의 96.7%를 실제 처리하고 있음에도 제도상으로는 수사의 주체가 아닌 보조자의 지위에 불과하여 수사현실에 맞지 않고, 범죄발생시 수사 책임은 경찰에 있다는 국민의 일반적 인식과도 괴리되어 있다. 실제로 범죄수사의 임무와 책임을 경찰이 부담하고 있음에도 불구하고, 법적으로는 검사가 수사주재자로서의 권한을 행사하고 있는 것이다.<sup>8)</sup>

## (2) 검사의 실질적인 수사지휘가 불가능한 실정이다

현행 형사소송법상 경찰은 반드시 검사의 지휘를 받아 수사해야 하지만, 1천1백여 명에 불과한 검사들이 연간 150여 만건에 이르는 범죄사건에 대한 수사를 모두 지휘하는 것은 현실적으로 불가능하다. 그리하여 실제로는 체포·구속사건, 기소중지재기사건, 공안사건, 고소사건, 변사체처리 등을 제외한 불구속사건에 대해서는 대부분 송치서류를 사후 검토하는 것에 그치고 있다.<sup>9)</sup> 게다가, 검사는 법률전문가이지만 수사전문가는 아니다. 범죄수사를 위한 전문지식과 방대한 조직을 거느린 경찰이 수사를 전담하고 검사는 공소제기·유지만을 담당하는 것이 이상적이다.

## (3) 수사의 효율성이 떨어진다

경찰이 공소수행과 直搜事件 수사뿐만이 아니라 모든 범죄사건에 대한 수사지휘까지 담당하는 것은 수사의 효율성을 저해한다. 현행 제도에서는 서장을 비롯한 사법경찰관과 검사의 수사지휘가 중복되어 지휘·명령체계가 이원화되어 있기 때문에 수사지연과 업무혼선이 초래되고 있다. 더구나, 사법경찰관들이 대부분의 범죄사건 수사를 사실상 지휘하고 그 결과에 따른 책임까지 부담하면서도 법률상으로는 권한이 없기 때문에 창의적·능동적으로 수사가 실행되지 않고 있으며, 수사경찰의 사기 저하와 수사지휘체계의 혼란으로 인하여 범죄사건에 대한 신속하고 유연한 대처도 곤란한 실정이다.<sup>10)</sup>

## (4) 국민불편을 초래한다

수사의 효율성 저하는 피해자를 비롯한 사건관계자들의 불편을 초래하고 있다. 경찰에서 간단히 처리할 수 있는 경미한 사건도 수사절차상 검사의 검토와 판단을 거치게 되어 있기 때문에 사건관계자들이 장시간 대기하거나 사건처리가 지연되고 있으며, 사법

8) 경찰개혁위원회, 자치경찰제의 이해, 1999, 33면.

9) 경찰개혁위원회, 자치경찰제의 이해, 34면.

10) 경찰개혁위원회, 자치경찰제의 이해, 35~36면.

경찰이 작성한 조서는 증거능력이 없고 검사작성의 조서가 유력한 유죄의 증거로 재판에서 활용됨에 따라 피의자 또는 참고인 등이 검찰의 이중조사를 받게되어 있어 국민의 불편과 심리적 부담이 가중되고 막대한 시간적 경제적 손실을 초래하고 있다.<sup>11)</sup>

(5) 국가기관 운용의 효율성과 경제성을 저해하고 있다

검찰이 모든 범죄사건에 대한 수사지휘까지 담당함으로써 검찰 본연의 임무라고 할 수 있는 공소수행 업무가 효율적으로 수행되지 못하고 있으며, 더 나아가서는 경제범죄나 지능범죄처럼 검찰의 개입이 필수적인 범죄에 대한 수사가 상대적으로 소홀해지고 있다.

검찰에서도 이러한 문제점을 인식하고 검찰의 수사권 행사를 위해 수사보조인력이 대규모로 증원하였다. 그 결과, 검찰 수사보조인력의 수가 경찰 수사인력의 31%에 육박할 정도로 검찰조직이 비대해지고 말았다. 이처럼 경찰과 검찰의 업무 중첩으로 인한 인력과 예산 낭비를 피하기 위해서도 경찰에 독자 수사권을 부여할 필요가 있다.<sup>12)</sup>

(6) 검찰권 비대화로 인한 피해가 나타나고 있다

검찰이 모든 범죄사건의 수사권과 공소권을 독점하고 있기 때문에 검찰권의 남용을 견제할 수단이 없다. 경찰과 검찰이 상호 경쟁적으로 보완·협력할 수 있도록 하기 위해서도 경찰의 수사권을 인정할 필요가 있다.<sup>13)</sup>

(7) 여론은 경찰의 수사권 독립을 지지한다

검찰비대화에 대한 비판여론, 수사권과 공소권을 독점하고 있는 검찰의 재량권 남용가

11) 경찰개혁위원회, 자치경찰제의 이해, 34면.

12) 경찰개혁위원회, 자치경찰제의 이해, 37면. 대검찰청의 2000년 시무식에서도 박순용 검찰총장은 검찰 본연의 업무에 충실하기 위하여 수사부서를 강화하는 등의 조직정비에 나서겠다고 언명한 바 있다.

13) 경찰개혁위원회, 자치경찰제의 이해, 38면 ; 李相安, “수사직무의 구조조정과 그 정당성논거 - 경찰수사의 독자성을 중심으로 -”, 경대논문집(제18집), 1998, 36면.

능성에 대한 견제장치가 필요하다는 여론이 확산되고 있다.<sup>14)</sup>

### 3) 독립반대론

#### (1) 범죄수사의 적정성을 보장하기 위해서는 검사의 지휘가 필요하다

검사의 사건종결권과 수사지휘권은 소추권 행사에 당연히 수반되는 권한이다. 검사가 소추권을 제대로 행사하기 위해서는 범죄발생 즉시 개시되는 경찰수사에 대한 지휘가 필요불가결하다. 법률전문가인 검사에게 수사지휘권을 인정함으로써 수사의 공정성을 담보하고 나아가 수사의 쟁점을 검사로 하여금 미리 정리하게 하여 신속한 수사가 가능하게 되기 때문이다. 요컨대, 사법경찰관의 자질이 아직 전문법률가인 검사에 미치지 못하기 때문에 검사의 수사지휘가 필요하다는 것이다.<sup>15)</sup>

#### (2) 수사의 효율성을 확보하기 위해서도 검찰의 지휘가 필요하다

범죄수사는 전국적인 수사망과 지휘체계가 확립되어야만 효율적으로 수행될 수 있다. 따라서 검사를 정점으로 여러 형태의 사법경찰관리를 기능적으로 결합하는 현행제도가 더 효율적이다. 더구나, 자치경찰제가 시행되는 경우에는 검찰의 통일적인 수사지휘의 필요성 더욱 절실해진다. 자치경찰제 하에서는 경찰수사의 '지역한정성'이 증대되는데, 범죄의 기동화·광역화에 대비하기 위해서는 전국적으로 통일된 조직을 가진 검찰의 지휘에 의하여 수사하는 것이 보다 효율적이기 때문이다.<sup>16)</sup>

#### (3) 경찰의 독자 수사권을 인정하는 것은 국민의 인권보장에 역행한다

검사제도는 잘못된 경찰수사로부터 국민의 인권을 보장하기 위한 '민주법치국가적 통

14) 경찰개혁위원회, 자치경찰제의 이해, 38면.

15) 신동운, 전개 형사소송법, 36면 ; 법무부, 자치경찰제 도입과 경찰수사권 독립문제, 1999. 5, 3~4면.

16) 법무부, 자치경찰제 도입과 경찰수사권 독립문제, 13면.

제장치'이다. 수사는 체포·구속·압수·수색 등 물리력을 동원한 강제수사의 형태로 행해지는 경우가 많고 이에 따라 피의자나 기타 시민의 기본적 인권을 침해할 우려가 높다. 국민의 인권보장을 위해 검찰, 국정원을 비롯한 공권력 행사기관에 대한 견제·감시가 강화되고 있는 시대적 추세 속에서, 오직 경찰만이 인권보장과 적법수사를 위한 유일한 견제수단인 검찰의 수사지휘권마저 배제하겠다는 것은, 경찰은 인권보장의 사각지대로 남게 해달라는 시대역행적 주장이다.

최근 경찰은 교통사고, 폭력사건, 절도사건 또는 행정법규위반사건 등 이른바 '단순·경미사건'에 대해서만이라도 검사의 수사지휘권을 배제하자고 주장하고 있지만, 이들 '단순·경미사건'은 전체 형사사건의 약 70%를 차지하고 있을 뿐더러, 이러한 사건이 기실 국민의 일상생활에 직결되는 '민생사건'으로서 부정과 인권유린의 소지가 더 크다.<sup>17)</sup>

(4) 검사의 사건종결권과 수사지휘권은 소추권 행사에 당연히 수반되는 권한이다

경찰 수사권독립은 국가소추주의 아래서 검사소추 제도를 채택한 우리나라 형사소송체계의 근간을 흔드는 주장이다. 일본의 경우, 미군정의 요구로 상당부분 영미법계 요소를 도입하였으나, 검사의 수사지휘권을 명문으로 규정하고 경찰에 사건종결권을 부여하지 않았다. 우리 경찰과는 달리, 일본경찰은 즉결심판청구권도 없다.<sup>18)</sup>

(5) 경찰에 강제수사권을 부여하기 위해서는 헌법개정이 필요하다

경찰의 영장청구권을 인정하기 위해서는 헌법을 개정해야 하지만, 이는 인신구속 등을 신중히 하려는 헌법의 적법절차 조항의 변질을 초래한다.<sup>19)</sup>

17) 법무부, 자치경찰제 도입과 경찰수사권 독립문제, 5~8, 17면.

18) 법무부, 자치경찰제 도입과 경찰수사권 독립 문제, 11, 16면.

19) 법무부, 자치경찰제 도입과 경찰수사권 독립 문제, 14면.

#### (6) 경찰권 남용을 방지하기 위해서도 검찰의 수사지휘가 필요하다

경찰의 수사에 대한 검찰의 지휘권을 부인한다면 경찰권이 남용될 우려가 있다. 경찰은 치안행정기관으로서 방대한 조직을 갖추고, 수사권 외에 제한없는 정보수집권과 무장병력을 보유하고 있는데, 수사권에 대한 유일한 견제장치인 검찰의 수사지휘권까지 배제될 경우 경찰권 남용에 대한 견제장치가 없게 되어 심각한 부작용을 초래할 우려가 있다.

검사의 사건종결처분, 즉 불기소결정에 대하여 현행 법제는 ① 항고제도 ② 재정신청제도 ③ 헌법소원제도 등 각종 견제장치를 두고 있는데, 경찰수사에 대한 유일한 견제장치인 검사수사지휘권을 배제한다면 경찰의 불법수사에 대하여는 아무도 제동을 걸 수 없게 하는 결과가 될 것이다.<sup>20)</sup>

#### (7) 국민여론은 경찰 수사권 독립에 반대한다

경찰의 사건은폐·편파수사·강압수사 등 숱한 부정·비리사건, 그리고 자질·법률지식 문제 등을 알고 있는 국민들은 수사권독립 문제가 제기될 때마다 이를 반대하여 무산시켜 왔다.<sup>21)</sup>

### 4) 평 가

경찰의 수사권 독립 문제를 둘러싼 검-경의 견해는 평행선을 달리고 있다. 서로가 국민여론은 자기편이라고 주장하는가 하면, 동일한 사실을 근거로 한쪽은 수사권 독립을 주장하고, 다른 한쪽은 수사권 독립에 반대한다. 대체로 경찰의 논리는 수사실무의 현실에 근거를 두고 있지만, 검찰의 주장에는 경찰의 수사능력과 청렴성에 대한 불신이 전제되어 있다고 할 수 있다.

20) 법무부, 자치경찰제 도입과 경찰수사권 독립 문제, 6면.

21) 법무부, 자치경찰제 도입과 경찰수사권 독립 문제, 7면.

(1) 경찰의 주장에 대한 당부판단은 수사실무의 현실에 대한 인식태도에 따라 달라질 수 있다. 실용적 관점에서 본다면, 범죄현장과 직접 접촉하고 있으며 실제로 대부분의 범죄사건을 수사하고 있는 경찰에 독자적인 수사권을 부여하는 것이 당연하다고 할 수 있다. 그러나, 우리 경찰의 자질에 대한 뿌리깊은 불신이 존재하는 것만은 부인하기 어려운 사실이다. 또한 방대한 조직과 인원을 거느린 경찰이 상명하복의 지휘체계에 따라 수사를 행하게 될 경우, 수사가 법률외적인 영향에 좌우될 염려도 없지 않다. 대륙법계 국가에서는 물론이고 일본에서도, 경찰이 그 권한을 자의적·불법적으로 행사하는 것을 방지할 필요에 의하여 경찰권 제한을 위한 다양한 장치를 마련해 왔다는 점에 유의할 필요가 있다.

(2) 검찰의 주장은 경찰의 '아킬레스건'이라고 할 수 있는 자질론에 바탕을 두고 있다. 검찰의 주장을 논리적으로 분석해 보자.

먼저 수사의 적정성이나 인권보장을 위해 검찰의 지휘가 필요하다는 주장은 경찰의 수사능력과 청렴성에 대한 불신을 전제한 것이다. 경찰의 각별한 노력이 필요한 부분임은 물론이다.

그러나, 경찰에 독자수사권을 부여하더라도 검찰의 수사지휘를 완전히 배제하는 것은 아니고, 경찰에 대한 체임 또는 징계요구권은 오히려 강화하는 것이 바람직하므로 경찰수사의 미진한 부분을 보완하거나 인권유린을 방지하기 위한 조치는 얼마든지 가능하다. 같은 이유에서, 독자수사권이 부여된다 할지라도 경찰권 남용에 대한 통제는 얼마든지 가능하다. 경찰이 독자 수사권을 갖더라도 검찰은 모든 범죄행위에 대한 수사와 소추권을 가진다. 경찰의 불법부당행위에 대한 수사과 소추도 검찰의 임무에 속한다. 따라서 경찰에 독자적인 수사권을 부여함으로써 검-경의 상호견제와 경쟁을 유발하는 긍정적 효과도 기대할 수 있다. 이렇게 본다면, 검찰이 수사권을 독점하고 있는 현행제도야말로 검찰의 불법·부당행위를 제어할 방법이 없는 약점을 지닌다고 해야 한다.

경찰 수사권 독립론이 경찰에 수사종결권(사건처리권한)까지 부여하자고 주장하는 것은 아니다. 경찰에 독자 수사권이 부여되더라도, 검찰은 공소제기와 유지를 위해 필요한 사항에 관하여 경찰을 지휘할 수 있기 때문이다. 결국, 실질적인 수사종결권

은 여전히 검찰이 행사하게 되는 것이다. 그럼에도 불구하고, 경찰은 수사종결권까지 요구하고 있다는 취지로 홍보용 문서를 작성한 검찰의 의도는 순수한 것으로 판단되지 않는다.

(3) 생각건대, 실제로 대부분의 범죄사건을 경찰이 수사하고 있는 것이 엄연한 사실이고, 검찰의 독점적 권한을 제한하여 견제와 균형의 민주적 조직원리를 정착시키기 위해서도 경찰에 대해 일정범위의 독자적 수사권을 부여하는 것이 바람직하다.

## IV. 경찰 수사권 독립의 기본구상

### 1. 경찰 수사권 독립논의에 대한 평가

누차 강조한 바와 같이, 경찰에 독자적인 수사권을 부여할 것인가에 관한 이론적 다툼은 그다지 의미가 없다. 검-경간의 수사권 분배 문제는 당위론적 가치판단에 의하여 필연적인 결론을 도출해 낼 수 있는 주제가 아니기 때문이다. 각 국의 정치·사회적 현실에 부응한 정책적 선택의 문제일 뿐이다.

경찰에 독자적인 수사권을 부여할 것인가에 관한 핵심논점은 경찰의 수사능력이나 청렴성 또는 형사소송의 기본원리가 아니라, 경찰과 검찰의 권한을 여하히 조정할 것인가의 문제이다. 경찰의 독자수사권을 인정하더라도, 경찰권력의 적정한 행사를 보장할 법적 장치를 어떻게 마련하는가가 중요한 문제이다. 이를 위해서는 먼저 수사실무의 현실을 검토할 필요가 있을 것이다.

### 2. 수사실무의 현실

#### 1) 검찰권 행사의 현실

한국 현대정치사에 있어서 검찰의 역할은 거의 언제나 부정적이었다. 군사독재 시대에는 '정권안보의 첩병' 역을 수행하고 있다는 의혹을 받았고, 최근 뒤늦게 밝혀지고 있는 고문조작사태, 노조파업유도 공작사태 등을 통하여 그 의혹의 상당부분이 진실이었음이 확인되고 있다.

현재와 같이 경찰의 독자수사권이 부인되고 있는 상황에서는, 고위공직자가 개입된 대형 부정부패사건이나, 검찰청 소속 공무원이 관련된 범죄사건의 처리는 오로지 검찰의 손에 달려있다.<sup>22)</sup> 그렇지만, (특히 고위 공직자와 검찰 소속원의 비리사건 수사에 관해

22) 1995년까지는 법무부관계직원의 범죄사건이 발생한 경우에는 반드시 검찰이 직접 수사·처

서) 한국검찰은 이미 '부패방지의 최후보루'로서의 기능을 상실한지 오래이다. '원전뇌물 사건', '상무대사건', '노소영 부부 외화도피의혹', '동화은행장 안영모의 비자금사건', '효산콘도 특혜의혹', '건설회사 소속 폭력배 비호의혹', '철도범 김강용 소동' 등, 고위공직자가 관련된 부정부패 사건에 관하여 검찰수사의 공정성과 독립성에 의문이 제기되었던 사례는 너무나 많아서 일일이 열거할 수도 없을 지경이다. 게다가, '슬롯머신사건', '의정부와 대전지역 법조비리사건' 등에서 밝혀진 바와 같이 검찰 스스로가 부정부패에 몰들어있는 상황에서 검찰에 의한 부패방지를 기대할 수는 없다. 한국 검찰의 '추락상'은 1999년 내내 한국사회를 떠들썩하게 만들고 급기야 특별검사제 출범의 계기가 되었던 검찰총장 부인에 대한 옷로비 의혹사건을 통하여 극단적으로 표출된 바 있다.

견제할 방법이 없는 절대적 권력은 반드시 부패하기 마련이다. 더구나, 조직 전체가 상명하복의 원칙에 의하여 획일적으로 통제되는 검찰과 같은 조직에서는 개개인의 양심과 소양은 조직논리에 매몰되어 빛을 발할 수 없기 때문에 자정기능을 기대할 수도 없다. 이제 자의적인 검찰권 행사를 방지하고 범죄수사의 공정성을 담보하기 위해서, 그리고 이미 세계적인 상식이 되고 만 '부패국가 이미지'를 불식하고 새로운 국가발전의 전기를 마련하기 위해서도 검찰의 독점적 지위를 제한할 합리적인 방안을 강구해야만 할 때이다.<sup>23)</sup>

경찰의 수사권 독립, 특히 법무부 소속 공무원의 형사사건에 관하여 경찰의 수사권을 인정하는 것은 검찰권의 자의적 행사를 견제하기 위해 가장 유효하고도 기본적인 수단이 될 수 있을 것이다.

---

리하도록 되어 있었다(법무부예규 검 제2023호 : 1958. 4. 23). 이 예규는 1995년 3월 10일 법무부예규(검이 제427호)에 의하여 폐지되었다고 한다. 그러나, 사법경찰관집무규칙 제11조는 공무원에 관한 죄가 발생한 때 경찰은 즉시 관할 지방검찰청의 검사장 또는 지청장에게 보고하여 수사지휘를 받아야 한다고 규정하고 있을 뿐만 아니라, 검찰청 자체적으로도 전직원들에게 법무부 관계직원의 범죄사실에 관한 정보수집 및 보고에 각별히 유의하도록 하고 있기 때문에, 실질적으로 '고위공직자와 법무부소속 공무원'의 범죄사건 처리방향은 오직 검찰의 손에 맡겨져 있는 셈이다.

23) 검찰의 정치적 중립성과 공정성이 공직부패에 미치는 영향 등에 관하여는 김용세, 공직자부정부패, 서울: 두남사, 1998. 참조.

## 2) 경찰의 현상

경찰은 그간 고시합격자·경찰대학 졸업자·법과대학 졸업자·간부후보생 등으로 고급인력을 확충해 왔고 1995년 이래 조사요원의 간부화를 추진해 왔으며, 경찰수사연수소를 통해 수사요원 11,031명에 대한 수사전문화교육을 실시했다. 앞으로도 매년 300여 명의 수사요원을 변호사·사법연수원 수료자 및 법학과 졸업생 중에서 특채하고 수사전문학교를 설치하는 등 수사요원에 대한 법률소양을 제고할 예정이라고 한다. 나아가, '청문관'제도를 도입하고 수사요원의 교육을 강화하는 등 인권보장을 위한 시책도 강력하게 추진할 예정이라고 한다.<sup>24)</sup>

그러나, 검찰에 의한 통제에서 해방된 경찰이 독자적인 수사권을 적절하게 행사할만한 능력과 자세를 갖추었는가에 관한 의혹은 쉽게 불식되지 않고 있다. 뇌물을 받고 교통사고의 가해자와 피해자를 뒤바꾸고, 조직범죄자들로부터 정기 상납을 받는 등 경찰의 부패상을 고발하는 기사들이 경향의 언론을 장식하는가 하면, 전국적인 검문검색으로 온 국민에게 불편을 끼치면서도 한 명의 도둑에게 전 경찰력이 농락당한 '신창원 사건'의 기억은 아직 국민의 뇌리에 생생하게 남아있다. 파출소는 '소주방 아저씨'들로 구성된 방범협의회의 '협찬'을 받고, 경찰서의 살림은 교통과에서 맡고 있다는 왜곡된 이미지가 경찰의 발목을 잡고 있는 현실을 직시해야 한다. 많은 경찰관들이 아직도, 비판에 대해서는 귀를 기울이지 않고 권리만을 주장하는 현실 속에서 막강한 기득권을 쥐고 있는 '대한민국 검찰'을 상대로 독자수사권을 얻어낼 수는 없을 것이다.

## 3. 경찰 독자수사권의 내용

이 글의 서문에서도 지적한 바와 같이, 경찰에 독자 수사권을 부여할 필요가 있다고 주장하려면 그 구체적인 내용을 명확히 밝혀야 한다. 그것은 무엇보다도 먼저, 정책결정권자가 수용할 수 있는 내용이어야 한다. 정책결정의 최고위층에서 검찰의 반대를 무릅쓰고라도 경찰에 독자 수사권을 부여하도록 하기 위해서는 먼저 국민의 지지를 얻어야

24) 경찰개혁위원회, 자치경찰제의 이해, 39~40면.

한다. 그렇다면, 실현가능한 독자수사권의 내용은 어떤 것이며 국민대중과 정책결정권자를 여하히 설득할 것인가.

## 1) 수사개시권 부여

- 모든 범죄에 대해 경찰이 독자적으로 수사를 개시할 수 있게 한다. 다만, 공소제기와 유지에 필요한 사항에 관하여 검찰이 발하는 일반적 지시에 따르도록 한다.
- 검찰은 경찰과는 별도로 모든 범죄에 대해 수사권을 가진다. 검찰은 직접수사 사건의 수사를 위해 필요한 경우에는 구체적 사건에 관하여도 경찰을 지휘할 수 있도록 한다.
- 이와 같은 검-경의 수사권 분배구조는 기본적으로 일본의 수사권체제와 유사하지만, 일본 검찰과는 달리 한국의 검찰은 경찰 수사인력의 31%에 달하는 자체 수사인력을 보유하고 있기 때문에 일본 검찰과는 달리 검찰수사권이 형해화되는 일은 없을 것이다.
- 그밖에 검사의 구속장소 감찰권은 현행대로 유지하되, 체임요구권(검찰청법 제54조)은 일본 형사소송법의 규정과 같이 징계·과면요구권으로 변경함으로써 사법경찰에 대한 검찰의 통제를 강화한다.

## 2) 영장청구권 등의 제한적 인정

- 구속영장은 검사만이 청구할 수 있도록 하되, 체포영장 및 압수·수색·검증을 위한 영장은 경찰도 청구할 수 있도록 한다. 그러나 이 부분은 검찰도 지적하는 바와 같이, 헌법개정이 필요한 부분이다. 그러나, 경찰에 독자 수사권을 부여하기 위해 헌법을 개정하자는 주장은 실현가능성이 없다. 헌법을 개정하는 대신, 경찰이 영장의 청구를 신청하면 검찰은 의무적으로 영장을 청구해야 하도록 규정하는 절충적 방안을 마련하는 것이 바람직하다.
- 수사실행에 필요한 기타의 강제처분에 관하여는 경찰에도 검찰과 마찬가지로 권한을 부여한다.

- 사법경찰 작성의 조서와 검사작성 조서의 증거능력에 차이를 둔 형사소송법 제312조를 개정하여 대등한 증거능력을 인정한다.

### 3) 수사종결권 제한

- 경찰은 스스로 수사를 종결할 수 있도록 하되, 현행법과 마찬가지로 수사를 마친 모든 사건의 기록을 검찰에 송치하도록 한다.
- 그러나, 검찰이 공소를 제기·유지하기 위해 필요하다고 판단하는 때에는 검찰의 지휘에 의하여 수사를 재기하거나 보완하도록 한다.<sup>25)</sup>

### 4) 즉결심판청구권 포기

우리 경찰의 즉결심판 청구권은 외국에서도 유래를 찾아보기 어렵다(즉결심판에 관한 절차법 제3조1항). 경찰서장에 의한 즉결심판청구제도를 폐지한다.

### 5) 기타 경찰의 권한남용을 방지하기 위한 통제장치

- 경찰의 수사사무보고(사법경찰관리집무규칙 제11조) 및 정보보고의무(동규칙 제12조)를 폐지한다.
- 자치경찰제를 즉시 시행한다. 수사권 독립을 전제조건으로 요구해서는 안된다. 경찰 최고위층이 솔선하여 경찰조직 전체에 대한 통제를 포기하는 모습을 보임으로써 검찰과의 차별성을 부각시키는 동시에, 독자수사권 부여로 인해 경찰권이 비대해질 것이라는 우려를 불식시켜야 한다.

25) 현재의 검찰실무에서도 송치사건의 보강수사가 차지하는 비중이 매우 높다. 그리하여 검사가 처리하는 전체 사건 중 송치사건이 차지하는 비율은 매년 90% 내외에 이르는데, 1996년도의 경우에는 송치사건비율이 88.1%였다고 한다(사법연수원, 검찰실무 I, 1999, 113~114면 참조).

## V. 결론 : 실현방안

### 1. 기본전제

#### 1) 경찰 수사권 독립의 정당성을 법이론적 또는 법해석학적으로 논증할 수는 없다

기술한 바와 같이, 형사사법의 운용에 관한 검찰의 독점적 권한을 제한하고 검찰권의 자의적 행사를 감시·통제하기 위해서도, 범죄수사에 관한 인적·물적 설비를 갖춘 경찰에게 일정 범위의 독자적 권한을 부여할 필요가 있음은 부인하기 어렵다.

그러나, 경찰 수사권 독립론은 兪論의 여지없는 절대적 명제가 아니라는 사실을 주의해야 한다. 한쪽에서 경찰에 독자적 수사권을 부여해야 할 법해석론적·비교법적 근거를 제시하면 다른 한쪽에서는 똑같은 논거를 들어 수사권 독립에 반대할 수 있다.

#### 2) 선택 가능한 정책대안을 제시해야 한다

검-경간의 수사권 분배 문제는 당위론적 가치판단에 의하여 필연적인 결론을 도출해 낼 수 있는 주제가 아니다. 각 국의 정치·사회적 현실에 부응한 정책적 선택의 문제일 뿐이다. 따라서, 현행 수사권체제의 부당성을 갈파하는 것만으로는 효과를 거둘 수 없다. 바람직한 수사권체제의 구체적 내용과 정책적 필요성을 제시해야만 한다. 경찰 독자수사권의 내용에 관한 필자의 견해는 전술한 바와 같다.

#### 3) 이 문제에 관한 주도권은 검찰에 있다

경찰의 수사권 독립은 검찰의 기득권에 대한 제한을 의미한다. 검찰이 정책결정과 집행에 막강한 영향력을 행사하고 있는 한국의 정치현실을 고려하면 검찰의 기득권을 제한하는 것은 지극히 어려운 일이다. 더구나, 국민대중은 제도개혁에 쉽게 동의하지 않는

보수적인 성향을 보이는 것이 보통이다. 따라서, 경찰에 부여될 독자수사권의 내용과 한계를 정할 때에는 검찰의 반대를 충분히 고려하여야 함은 물론이고, 검찰의 반대를 무릅쓰고 수사권 독립을 관철시키기 위한 고도의 행동전략을 마련해야 한다.

#### 4) 검·경의 권한쟁의가 아니라 최고정책결정권자를 움직이기 위한 정책제안의 형태로 추진되어야 한다.

경찰 수사권 독립의 이념적 정당성이 아니라 정책적·현실적 필요성을 부각시켜야 한다. 현대 민주국가에 있어서 정책결정권자를 움직일 가장 효과적인 방법은 여론의 지지를 획득하는 것이다. 추상적인 법리논쟁으로는 여론의 지지를 획득할 수 없고, 수사권이 검찰에 독점되어 있는 현실만을 지나치게 강조하면 검·경의 권한쟁의로 폄하될 우려가 있다.

## 2. 경찰 독자수사권의 내용을 명확히 한다

1) 경찰이 요구하는 독자수사권의 내용을 누구나 분명히 알 수 있도록 홍보해야 한다. 그렇게 함으로써 경찰에 독자적인 수사권을 부여해달라는 요구가 경찰에 대한 검찰의 지휘권을 완전히 배제하자는 뜻이 아님을 밝혀야 한다.

2) 경찰에 독자수사권을 인정해야 한다는 주장은, 변사체 검시조차 검사에게 보고하고 그 지시에 따라 해야 하는 현실을 개선하여, 경찰이 인지한 범죄사건을 스스로 알아서 수사하여 검사에 보고(송치)하게 해 달라는 의미일 뿐이다. 검사는 공소제기와 유지에 필요한 사항을 보장하도록 경찰을 지휘할 수 있다. 따라서, 검찰의 권한행사는 현행제도와 큰 차이가 없고, 가사 경찰수사의 미진한 부분이 있더라도 범죄자를 소추 처벌하는데 어려움이 발생하는 것은 아니라는 점을 강조한다.

3) 검찰도 모든 범죄사건에 대한 수사권을 가지므로 경찰 수사과정에서 인권침해가 발생하는 경우에는, 검찰이 그 (인권침해) 사건을 수사하여 해당 경찰관을 소추, 처벌할 수 있고, 현행법상의 체임요구권을 징계·파면요구권으로 강화함으로써 범죄수사 이외의 부분에 관해서는 오히려 경찰에 대한 통제가 강화된다는 점을 강조한다.

### 3. 경찰 수사권을 인정할 현실적 필요성을 부각시킨다

최근, 검찰인사가 연루된 부패사건이 발생할 때마다, 검찰수사의 공정성에 대한 의혹이 제기되고 있다. 그 결과, 미국에서는 실패로 끝난 특별검사제가 도입되기도 했다. 그렇지만, 특별검사에 의한 수사가 종결된 후에도, 수사의 적정성과 정확성에 대한 다툼은 불식되지 않았다. 공직사회의 부정부패를 근절하고 고위공직자 등의 직무범죄에 엄정하게 대처하기 위해서는, 적어도 검찰 내부 인사의 직무범죄에 관해서만이라도 경찰이 독자적으로 수사하게 해야 한다는 인식이 확산되도록 노력한다.<sup>26)</sup>

경찰이 요구하는 수사권의 내용이 위와 같음에도 불구하고, 검찰이 경찰의 수사권을 인정하지 않으려고 하는 것은 경찰을 휘하에 두어 활용하고자 하는 기관이기주의에 불과하며, 특히 검찰 내부인사의 비리와 부정을 엄정하게 밝혀야 한다는 국민의 여망에 반하는 것임을 강조한다.

### 4. 경찰에 대한 신뢰증진

#### 1) 체계적인 언론대책 수립

경찰에 대한 국민적 신뢰를 회복하기 위한 가장 중요한 전제가 효과적인 언론대책을 강구하는 일임은 새삼 강조할 나위도 없다. 종래 경찰과 언론은 때때로 협조관계를 유지하면서도 일반적으로는 서로를 경원해 왔다. 경찰청은 물론 각급 경찰서 단위로 대 언론 창구를 단일화하고 언론에 관한 전문적 지식을 갖춘 간부로 하여금 그 임무를 담당하게 해야 한다. 경찰청에는 전직 언론종사자를 특채하여 공보관 등으로 임명하는 동시에, 각급 경찰관서의 언론담당관에 대한 체계적인 교육프로그램을 개발·시행하는 방안도 고려할 만하다.

26) 검찰 수사의 공정성과 청렴성이 보장된다면, 우리 공직사회의 고질병인 부정부패도 근절될 수 있을 것이다(김용세, 전계 공직자부정부패 참조).

## 2) 수사능력 제고

경찰 수사권 독립에 대한 반대론의 표면상의 논거로서 가장 중요한 것은 경찰의 수사능력 및 청렴성에 대한 불신과 경찰권 남용으로 인해 초래될 인권침해에 대한 우려이다. 이러한 의혹을 불식시키지 못하면, 여하한 논리로도 경찰 수사권 독립을 정당화할 수 없을 것이다.

### (1) 교육제도 정비

- 주지하는 바와 같이, 경찰인력의 자질은 꾸준히 향상되어 왔다. 특히 최근에는 매우 우수한 자원들이 보충되고 있으며, 향후에도 경찰인력의 질은 지속적으로 향상될 것이다. 이제는 이들에 대한 교육·훈련제도를 정비하는 것이 더욱 중요하다.
- 경찰대학을 필두로 하는 경찰교육기관의 교육시스템을 전면적으로 개편해야 한다. 교과과정(커리큘럼)을 합리적으로 조정해야 한다. 특히, 학교장 또는 경찰청장이 바뀔 때마다 교과과정을 자의적으로 변경하는 현실을 당장 개선해야 한다. 경찰교육에 경험있는 학자와 실무가들을 중심으로 표준교과과정을 제정 시행하되, 2년 이내에는 개정할 수 없도록 해야 한다.
- 수사간부들의 사건처리 능력을 획기적으로 제고할 방안을 강구해야 한다. 현재 검사가 처리하는 사건 중 송치사건 보강수사가 매우 높은 비중을 차지하고 있는 현실이 수사경찰의 자질에 대한 시비를 낳고 있음을 유념해야 한다.

### (2) 인사제도

- 인사제도는 수사권 분배의 문제를 넘어 경찰조직 그 자체의 건전성을 좌우한다.
- 현재 시행되고 있는 승진시험제도는 한국 경찰의 자질향상과 인사의 투명성제고에 크게 기여해 왔다. 그간 지적되어 온 수많은 문제점에도 불구하고, 한국경찰이 이만큼 성장할 수 있었던 원동력은 바로 상대적으로 투명한 승진인사제도였다고 생각된다.

- 인사제도의 정비에 있어서 가장 중요한 문제는 투명성이다. 승진시험 및 근무성적 평가는 완전히 공개된 상태에서 투명하게 행해져야 한다. 승진인사 뿐만 아니라 전보인사의 투명성을 제고할 방안도 모색되어야 한다.
- 상급간부의 입장에서는 부하직원들에 대한 통제력을 강화하기 위해서 이른바 ‘심사 승진’제도를 선호하게 될 지도 모른다. 그러나, 근무평정의 비중이 높아질수록 부조리가 개입할 우려가 커지고, 승진인사 결과에 대한 불만도 깊어질 것이다. 한국 경찰의 미래를 위해서는 승진심사에 있어서 근무성적의 비중을 높이거나, 운전면허 시험처럼 승진시험문제를 미리 공개한 샘플 중에서 출제한다는 등, 승진시험제도를 형해화하는 여하한 노력도 차단되어야만 한다. 나이든 고참직원들의 불평 때문에, 또는 최고위 간부의 자의에 따라 승진시험을 형해화하면 경찰의 지적 능력은 더욱 더 하락할 것이다.

### 3) 부패이미지 불식을 위한 노력

지난 1999년 5월 경찰이 독자 수사권을 요구했을 때, 검찰은 경찰고위간부의 부패사건을 공표하는 것으로 대응하였다. 경찰의 청렴성에 대한 불신은 경찰 수사권 독립의 장애가 되고 있을 뿐만 아니라, 경찰권 행사에 대한 신뢰를 저해하는 중요한 요인으로 작용하고 있다.

물론, 청렴성에 대한 불신은 경찰에 국한 된 것은 아니다. 유감스럽게도, 한국 공직사회의 부패상은 국내외적으로 널리 알려져 있는 상황이다. 독일 베를린에 본부를 둔 국제투명성협회가 매년 발표하는 투명성지수표에 의하면 한국 공직사회의 투명성지수(청렴도)는 OECD회원국 중 최하위권에 속한다. 따라서, 공직사회의 부정부패를 척결하기 위해서는 경찰의 자체적인 노력보다는 국가적 차원의 대책을 마련할 필요가 있다.

그러나, 수사권 독립을 실현하기 위해서는, 우리 경찰에 덧씌워져 있는 부패이미지를 불식시키기 위한 자체적 노력이 절실하다. 거의 10만 명에 이르는 방대한 조직원 중에 불법 또는 부당행위를 범하는 자가 발생하는 것은 피할 수 없지만, 조직 전체의 부패이미지를 제거 또는 완화하는 것은 가능할 것이다.

### (1) 직무집행의 엄정성 유지

일선 경찰관들이 직무를 엄정하게 집행하는 것은 경찰에 대한 신뢰회복을 위한 첫걸음이다. 여론이 악화되는 것을 두려워하여 법규위반행위에 대한 단속이나 제재를 완화하면 필연적으로 무질서가 초래된다. 그리하여 단속을 재개하면 불공평하다는 불평과 경찰 활동에 대한 불신이 생겨난다. 반대로, 엄정한 직무집행은 당해 처분대상자의 불만을 야기하겠지만, 장기적으로 보면 경찰에 대한 시민사회의 신뢰증진에 기여한다.

이를 위해서는 사소한 것부터 경찰이 솔선수범해야 한다. 예컨대, 대부분의 지·파출소 주변에는 직원들의 자가용 차량이 (보도 또는 파출소 앞 차도에) 불법주차되어 있는 바, 이는 인근 주민들이 경찰의 불법행위 단속활동에 조소를 보내는 이유가 될 수 있다. 합법적인 주차공간을 마련하여 업무용 차량에 한하여 주차하도록 해야 한다. 경찰 순찰 차량의 법규위반행위를 근절해야 한다. 파출소나 경찰서 앞에서의 무단 좌회전, 불법유턴, 불필요한 경광등 작동 등.

### (2) 범죄피해자·신고인 등 보호를 위한 시책

경찰의 이미지 개선을 위해서는 범죄피의자에 대한 인권보장시책보다 피해자나 신고인 또는 목격자 등에 대한 보호시책을 펼치는 것이 더욱 효과적이다. 1996년 일본 경찰청이 마련한 범죄피해자대책요강 등을 적극 참조하여 피해자 등 보호대책을 마련하고, 적극 홍보하는 동시에 강력하게 시행해야 한다.

### (3) 불요불급한 단속활동 제한

최근 전북지방경찰청이 관내 경찰관 735명을 대상으로 실시한 표본조사에서, 응답자의 70.1%가 주민들로부터 신뢰를 받지 못하고 있는 것으로 느낀다고 응답했다고 한다. 이처럼 경찰을 불신하는 가장 중요한 요인으로 꼽은 것이 바로 과잉단속(39.6%)이었다.<sup>27)</sup> 불법행위에 대해서는 예외 없이 엄정하게 처리하되, 불필요한 단속활동을 최대한 억제해야 한다. 고위간부들이 먼저 “치안행정활동이란 곧 단속활동”이라는 진부한 사고

로부터 벗어나야 한다.

#### (4) 부패조직원에 대한 자발적이고도 엄정한 대처

이미 언급하였듯이, 10만 명에 육박하는 방대한 조직을 갖춘 경찰에서 부정행위를 근원적으로 방지하는 것은 불가능하다. 그러나, 10만 명 중에 부패한 자도 있다는 사실은 중요하지 않다. 그 처리과정이 중요하다. 문제를 은폐 또는 축소하려고 시도할수록 의혹은 증폭되기 마련이다. 조직내의 부정행위자를 엄정하게 처리하는 모습을 보이는 것이야말로 경찰의 공정성과 청렴성에 대한 신뢰회복의 첫걸음이 될 것이다.

### 4) 인권보장

#### (1) 사법경찰관의 발상전환

경찰에 의한 수사는 검찰의 수사보다 인권침해가 심하다는 근거 없는 믿음을 불식시키기 위해서는 먼저 사법경찰들의 발상을 바꿔야 한다. 그 동안 문제점으로 지적되었던 관행과 타성을 벗어나고, 원칙을 준수하는 새로운 자세를 확립해야 한다. 경찰청 자체적으로 문제점을 집대성하고 개선안을 마련하는 등 종합적 체계적으로 대응할 필요가 절실하다.

#### (2) 수사과정의 적극적인 공개

피의자 신문과정에 변호인을 참여시키는 것만으로도 피의자에 대한 인권유린 시비를 거의 대부분 잠재울 수 있을 것이다. 대국민 홍보차원에서라도, 최근에 실시하기 시작한 변호인 참여제도를 더욱 적극적으로 활용하는 한편, 여타의 수사과정도 가능한 한 모두 공개해야 한다. 전술한 언론대책과 연계한 종합시책을 마련하는 것이 바람직하다.

### (3) 범죄피해자 보호대책 시행

범죄피해자 등의 신뢰를 획득할 수 있다면, 피의자에 대한 인권침해 의혹도 저절로 불식될 것이다. 법무부의 결정에 수동적으로 따를 것이 아니라, 경찰이 먼저 선진제도를 도입 시행할 필요가 있다. 전술한 일본 경찰청의 범죄피해자 대책요강 등을 두루 참조하고, 미국의 증인보호제도를 제한적으로 도입할 필요가 있다.

## 참 고 문 헌

- 김보환, 정보 및 조직이론적 관점에서 본 검찰과 경찰의 관계, 형사정책연구원 연구보고서(89-08), 1990.
- 김상희·조병인, 수사경찰의 의식에 관한 연구, 형사정책연구원 연구보고서(90-06), 1991.
- 김성호, “국가경찰제도에 자치경찰적 요소 도입방안”, 지방자치, 1996. 12.
- 김진우, “검찰과 경찰과의 관계, 사법행정, 1989. 7. 31.
- 박미숙, “형사절차와 인권”, 형사정책연구소식, 1991. 5·6.
- 박승진, 각국의 검찰제도, 형사정책연구원 연구보고서(97-04), 1998.
- 서재근 편, 독일, 미국, 일본, 한국의 수사구조의 비교연구-범죄수사를 중심으로-, 동국대학교 공안행정연구소, 1993.
- 석진강, “왜 검사의 수사지휘가 필요한가”, 시민과 변호사, 1995. 1.
- 손동권, “한국 형사사법의 현황과 발전방향”, 형사정책연구 제8권 제3호(1997·가을).
- \_\_\_\_\_, “수사독립권, 경찰에게 보장하여야 한다”, 시민과 변호사, 1994. 11.
- \_\_\_\_\_, “수사절차에서의 경찰과 검찰의 관계 - 독일과의 비교를 중심으로 -”, 경대논문집(제13집), 1993.
- 송광섭, “수사체제의 문제점과 수사권독립“ 수사연구, 1992. 9.
- 심의기, 과학적 수사방법과 그 한계-미국법과 한국법의 비교-, 형사정책연구원 연구보고서(93-14), 1994.
- \_\_\_\_\_, “한국문화와 형사사법제도 -신유학적 형사사법제도의 공과와 그 장래에 대한 전망 -”, 형사정책연구 제7권제4호(1996·겨울).
- 안해균, 수사경찰의 근무실태, 형사정책연구원 연구보고서(90-12), 1990.
- 오병주, “경찰권의 근거 및 한계”, 법조(479) 1998. 2.
- 이관희, “경찰수사권의 독자성 확보방안”, 수사연구, 1998. 6.

- 李基鎬, “경찰의 수사력강화방안”, 형사정책연구.
- 李相安, “수사직무의 구조조정과 그 정당성논거 - 경찰수사의 독자성을 중심으로 -”, 경대논문집(제18집), 1998.
- 李相賢, “범죄수사에 관한 심리학적 고찰”, 형사정책연구 제8권 제2호(1997·여름).
- 이영란, “한국의 수사권체제”, 형사정책 제7호, 1995. 7.
- 이재상, “범죄수사와 적정절차의 원칙”, 형사정책연구소식 1993. 7·8.
- 이재상·박미숙, 검사의 기소재량에 관한연구, 형정책연구원 연구보고서(92-16), 1993.
- 이황우, 수사경찰의 전문화에 관한 연구, 형사정책연구원 연구보고서(90-15), 1991.
- \_\_\_\_\_, “경찰의 독립수사권 체제문제” 경찰고시, 1978. 10.
- \_\_\_\_\_, “경찰기능의 정립과 경찰행정의 현대적 과제”, 행정논집, 동국대행정대학원, 1994. 12.
- 장영민·박기석, 경찰관직무집행법에 관한 연구, 형사정책연구원 연구보고서(93-29), 1995.
- 정균환, “94년의 영국경찰법과 자치경찰제 도입: 시·도경찰위원회 측면에서”, 국회보 (378) 1998. 4.
- 천장배, “검찰·경찰의 정치적 중립제도화방안”, 정책논단, 1996. 9.
- 최인섭·김효정, 경찰에 대한 시민의 의식에 관한 연구, 형사정책연구원 연구보고서 (90-18), 1991.
- 한용상, “역사청산과 검·경의 위치”, 수사연구 147호, 1996. 1.
- 경찰개혁위원회 편, 자치경찰제의 이해 - 자치경찰제의 이념·조직·운영·수사권 -, 1999. 3.
- 경찰대학 편, 경찰수사론, 1998.
- 동국대 공안행정연구소 편, 독일·미국·일본·한국의 수사구조 비교연구, 1993.
- 사법연수원 편, 수사절차론, 1999.
- \_\_\_\_\_ 편, 검찰실무 I, II, 1999.
- 서울고등검찰청 편, 수사지휘론, 1998.
- 법무부 편, 각국의 사법경찰제도(I)(II), 1988.
- \_\_\_\_\_ 편, 자치경찰제 도입과 경찰수사권독립문제, 1999. 5.

# 사법경찰의 수사권 독립에 관한 연구

〈研究陣〉

연구자 : 김 경 희 (중부대 교수)

빈

면

# 목 차

제1장 序 論 .....	333
제1절 研究의 目的 .....	333
제2절 研究의 範圍와 方法 .....	334
제2장 現行 우리 나라의 搜查權體制 .....	336
제1절 搜查의 定義 및 搜查權體制 .....	336
I. 搜查의 定義 .....	336
II. 搜查權體制 .....	337
1. 檢事主宰搜查權 體制 .....	338
2. 警察獨立搜查權體制 .....	339
3. 混合刑事搜查權體制 .....	341
제2절 搜查機關 .....	341
I. 檢 事 .....	342
1. 檢事の 法的 地位 .....	342
2. 檢事の 搜查上 權限 .....	343
II. 司法警察官吏 .....	347
1. 司法警察官吏의 法的 地位 .....	347
2. 司法警察官吏의 搜查上 權限 .....	348
III. 檢察과 司法警察과의 關係 .....	350
제3장 外國의 搜查權體制 .....	352
제1절 英美法系 國家 .....	353
I. 英 國 .....	353
1. 檢察의 權限 .....	353
2. 司法警察의 權限 .....	354

3. 檢察과 司法警察과의 關係 .....	355
II. 美 國 .....	356
1. 檢察의 權限 .....	356
2. 司法警察의 權限 .....	357
3. 檢察과 司法警察과의 關係 .....	358
제2절 大陸法系 國家 .....	359
I. 獨 逸 .....	359
1. 檢察의 權限 .....	359
2. 司法警察의 權限 .....	361
3. 檢察과 司法警察과의 關係 .....	364
II. 프랑스 .....	366
1. 檢察의 權限 .....	366
2. 司法警察의 權限 .....	367
3. 檢察과 司法警察과의 關係 .....	370
III. 日 本 .....	371
1. 檢察의 權限 .....	371
2. 司法警察의 權限 .....	372
3. 檢察과 司法警察과의 關係 .....	374
제3절 世界的인 趨勢 .....	375
제4장 現行 우리 나라 搜查權體制的 問題點과 改善方案 .....	377
제1절 現行 우리 나라 搜查權體制的 問題點 .....	378
I. 理論的 問題點 .....	378
1. 權力的 集中性 .....	378
2. 行政組織 原理에 違背 .....	379
3. 行政責任과 權限의 不一致 .....	379
4. 訴訟上の 搜查構造 .....	380
II. 現實的 問題點 .....	380

1. 二重搜查로 인한 人權侵害 .....	380
2. 檢察人力의 限界 .....	381
3. 檢察搜查指揮의 限界 .....	381
4. 불필요한 指示 .....	382
5. 司法警察의 士氣低下 .....	383
6. 變死事件처리의 非能率性 .....	383
7. 起訴中止者 檢舉 및 管轄區域外 搜查時 報告의 不合理性 .....	384
제2절 現行 우리 나라 搜查權體制에 대한 論爭 .....	385
I. 警察搜查權獨立에 대한 反對論 .....	386
1. 理論的 根據 .....	386
2. 現實的 根據 .....	387
II. 警察搜查權獨立에 대한 贊成論 .....	388
1. 理論的 根據 .....	388
2. 現實的 根據 .....	389
III. 警察搜查權獨立의 必要性 .....	390
제3절 現行 우리 나라 搜查權體제의 改善方案 .....	393
I. 制度的 方案 .....	394
1. 搜查權體제의 모델 .....	394
2. 人的 및 適用犯罪의 範圍 .....	395
II. 具體的 方案 .....	397
1. 司法警察에 대한 指揮·監督權의 制限 .....	397
2. 檢事の 獨占的 令狀請求權의 制限 .....	398
3. 法律諮問委員會의 設置 .....	399
4. 警察의 報告 및 送致義務 廢止 .....	399
5. 기 타 .....	399
III. 政策的 方案 .....	400
1. 警察機關의 政治的 中立保障 .....	400
2. 司法警察의 人權意識 涵養 .....	400

3. 司法警察의 資質向上 .....	401
제5장 結 論 .....	402
참 고 문 헌 .....	404

## 제1장 序 論

### 제1절 研究의 目的

경찰은 警察法 제3조에 의하여 國民의 生命·身體 및 財産의 보호와 犯罪의 豫防·鎮壓 및 搜查, 치안정보의 蒐集·교통의 團束 기타

공공의 안녕과 秩序維持를 그 임무로 하고 있다. 이러한 任務를 수행하기 위해서는 犯罪를 예방·진압 및 搜查하는 警察作用이 가장 중요하고 기본적인 核心內容을 이룬다고 할 수 있다.

이 規定으로 인하여 司法警察에게는 犯罪로부터 國民을 保護하기 위하여 모든 犯罪를 迅速하고 사실대로 검증하여 有罪의 판결을 받게 해야 한다는 責務가 있고, 人權保護 차원에서 무고한 國民을 犯罪의 혐의에서 벗어나게 함으로써 不正義한 刑罰의 부과가 행해지지 않도록 최선을 다 해야 할 責務도 있다.

그러나 刑事訴訟法 제196조, 檢察廳法 제4조 제1항 제2호, 제53조, 제54조에서는 司法警察官은 의무적으로 檢事의 지휘를 받아 搜查하도록 규정되어 있다. 이러한 現行 制度下에서의 우리 나라의 警察은 警備, 保安, 情報蒐集, 犯罪搜查 등 경찰본연의 任務를 수행함에 있어 각 機能面에서 다른 국가기관으로부터 指揮·調整 및 統制를 받는 경우가 많다. 특히 가장 基本的이고 핵심적이라고 할 수 있는 犯罪搜查를 하는 경우에는 이러한 정도는 더욱 심하다고 할 수 있기 때문에 國民을 위한 自律的이고 能率的이며 신속하고 적절한 業務遂行을 할 수 없게 되어 있다. 현실적으로 警察이 아무런 독자성이 없이 檢事의 지휘를 받아야만 搜查할 수 있도록 하는 우리 나라와 같은 制度를 가진 나라는 적어도 外國 事例에서 찾아보기 어렵다.

이러한 문제점, 즉 효율적인 警察機能의 활성화를 위하여 그 동안 警察搜查獨立權이란 命題下에 여러 차례에 걸쳐 論議되었으나 그때마다 당위성과 필요성을 인정하면서도 人權侵害의 우려가 있다는 등의 명분을 내세워 檢事主宰搜查權體制를 계속 固守하고 있다. 최근에 또 다시 警察과 檢察에 대한 권한과 범위에 대하여 論爭을 하고 있다.

刑事司法制度의 일부를 구성하고 있는 搜查權을 어떠한 기관에게 부여할 것인가 하는

문제는 各國의 전통적인 歷史와 文化 또 法制와 慣習에 따라 결정할 수도 있을 것이다. 그러나 國家制度는 현실적으로 어디까지나 국민의 福利를 위하여 존재할 때 生命力이 있다고 할 수 있다. 國民의 복리를 위하여 存在하는 제도만이 그 시대적 社會性에 의한 當爲性과 必要性을 인정받기 때문이다.

오늘날의 犯罪現狀이 知能化, 凶暴化, 廣域化, 스피드化되어 가는 현실에서 지금의 檢事主宰搜查權體制로서는 효율적인 對應이 어렵다고 할 수 있다. 뿐만 아니라 犯罪의 90% 이상이 檢察이 아닌 警察에 의해 검거 처리되는 實情을 고려한다면 現행 搜查權體制의 불필요한 제도를 改善할 必要性이 제기된다. 이것은 時代的 요청에 의한 當爲의 社會性이다.

따라서 本 論文은 날로 凶폭화되고 격증하는 犯罪에 신속하고 능률적으로 對處하기 위하여 外國의 搜查權體制와 우리 나라의 現행 搜查權體制를 비교·검토한 후, 現행 우리 나라 搜查權體制의 문제점을 지적하고 그 改善의 必要性和 方向을 제시하는데 그 目的이 있다.

## 제2절 研究의 範圍와 方法

本 論文은 國內외의 著書와 研究論文 및 關係法規, 日刊紙 등을 분석하고 그 分析에서 대안을 찾는 文獻的 方法에 의존하였다. 연구대상은 警察의 직무 중 刑事訴訟法 제 196조를 중심으로 하는 司法警察에 한정하였다.

本 論文은 다음과 같은 점에 중점을 두고 敘述하였다.

제2장에서는 搜查權體制의 유형을 살펴보고 그 長·短點을 비교한 후 現행 우리 나라의 搜查權體制를 살펴보았다. 특히 檢察과 司法警察의 刑事소송법상 權限을 검토한 후 이 兩者의 法的 關係에 대하여 考察하였다.

제3장에서는 우리 나라의 搜查權體制와 外國의 搜查權體制를 비교하기 위하여 外國의 搜查權體制에 대하여 미국, 영국 등을 중심으로 하는 英法系 國家와 독일, 프랑스, 일본 등을 중심으로 하는 大陸法系 國家들의 搜查權體制를 살펴보고 現재 각국의 搜查權運用面에서의 檢察과 司法警察의 關係에 대하여 고찰하였다.

제4장에서는 現행 우리 나라 搜查權體制의 문제점을 여러 각도에서 指摘한 후 現행제

도를 固守 또는 維持하자는 理論과 개선하자는 理論을 비교·설명하였다. 그리고 그 指摘된 문제점에 대한 개선의 必要性을 理論的 側面과 現實的 側面으로 나누어 分析하였다. 改善方案에 대하여는 制度的 方案과 具體的 方案 및 政策的 方案으로 나누어서 고찰하였다.

제5장에서는 效率的으로 犯罪를 예방·진압·수사하기 위하여 警察搜查權獨立體制를 위하여 국민적 관심속에 法的 改正을 촉구하였다.

## 제2장 現行 우리 나라의 搜查權體制

### 제1절 搜查의 定義 및 搜查權體制

#### 1. 搜查의 定義

搜查의 定義에 관해서는 여러 가지 見解가 있다.

제1설은 搜查라 함은 刑事事件에 관하여 公訴를 제기하고 이를 維持·遂行하기 위한 준비로서 犯人을 발견, 보전하고 證據를 발견, 수집, 보전하는 搜查機關의 활동을 의미한다는 見解로서 우리 나라와 일본의 통설이다.<sup>1)</sup>

제2설은 搜查라 함은 起訴·不起訴의 결정을 목적으로 犯罪의 혐의를 명백히 하기 위하여 행해지는 일련의 節次로 의미한다는 見解이다.<sup>2)</sup>

제3설은 搜查라 함은 犯罪의 혐의 有無를 명백히 하여 公訴를 제기·유지할 것인가의 여부를 決定하기 위하여 犯人을 발견, 확보하고 證據를 수집, 보전하는 절차로 의미한다는 見解이다.<sup>3)</sup>

제4설은 搜查라 함은 犯罪의 嫌疑가 있는 경우에 搜查機關이 公訴의 제기·추행을 위하여 犯人을 보전하고 證據를 수집, 보전하는 行爲를 의미한다는 견해이다.<sup>4)</sup>

제5설은 搜查라 함은 搜查機關이 犯罪의 혐의가 있다고 認定하는 경우에 犯罪의 혐의 有無와 正황을 명백히 하여 公訴의 제기 여부를 결정하기 위해서 또는 公訴 維持를 위한 준비로서 犯人을 발견·보전하고 證據를 발견·수집·보전하는 搜查機關의 활동을 의미한다는 見解이다.<sup>5)</sup>

제1설은 不起訴處分으로 종결되는 搜查가 搜查의 개념에서 제외되는 부당한 結論에

1) 白亨球, 「刑事訴訟法」, 博英社, 1997, 330面 참조.

2) 井戶田侃, 「刑事訴訟法要點1」, 1980, 69頁.

3) 李在祥, 「刑事訴訟法」, 博英社, 1987, 183面.

4) 平野龍一, 「刑事訴訟法」, 1982, 82頁.

5) 中東雲, 「刑事訴訟法」, 法文社, 1993, 24面.

도달하며, 제2설은 公訴提起 후의 수사를 수사의 概念에서 제외하고 있다는 점에 결함이 있다. 제3설은 搜查를 공소의 維持를 할 것인가의 여부를 決定하기 위한 節次라고 정의한다는 점에 理論的 취약점이 있으며, 제4설은 犯罪 혐의의 존재를 搜查의 개념요소로 하고 있다는 점에서 批判을 받고 있다. 제5설은 刑事司法의 檢察司法化가 존재될 위험성이 있다<sup>6)</sup>는 批判이 있다.

각 學說마다 短點이 있지만 搜查定義의 充分性이라는 관점에서 제5설이 妥當하다고 할 수 있다.<sup>7)8)</sup>

따라서 본 論文에서는 제5설에 따라 司法警察의 업무인 搜查의 범위를 定하였다.

## II. 搜查權體制

搜查權이란 수사를 할 수 있는 權限을 말한다.<sup>9)</sup> 搜查權을 어떠한 國家機關이 어떠한 範圍內에서 가지고 있는 지는 各國에 따라 다양한 형태를 띠고 있다. 一般的으로 搜查權을 가진 기관은 檢察과 警察이다. 국가에 따라 이 兩者의 權限分配는 상당한 차이를 보이고 있는바, 各國의 체제를 개괄해 보면 다음과 같다.<sup>10)</sup>

첫째, 전통적으로 警察은 搜查, 檢察은 公訴維持를 主 業務로 하며 실제 搜查는 거의 警察에 의하여 이루어지는 體制이다. 주로 英美法系의 국가인 美國과 英國이 이에 속한다.

둘째, 檢察이 主, 警察이 縱的 搜查權을 가지나 警察의 獨自搜查를 豫備搜查로서 인정하는 體制이다. 프랑스나 독일처럼 大陸法系의 국가들이 이에 속한다.

셋째, 檢察만이 독립적 搜查權을 갖고 警察은 搜查補助者에 불과한 체제이다. 우리나라와 이탈리아가 이에 속한다.

넷째, 檢察·警察이 각각 별개 독립의 搜查權을 갖고 오히려 檢察이 補整的 搜查權限

6) 上揭論文.

7) 白亨球, 前揭書, 330~331面; 申東雲, 前揭書, 24面.

8) 搜查의 개념에 대해서는 본 論文의 論點이 아니므로 자세한 언급은 피한다.

9) 남궁석, “主要國의 搜查權體制”, 立法調查月報, 1992. 2, 83面.

10) 陸榮竣, “搜查權을 중심으로 본 檢察·警察制度”, 서울대학교 대학원 碩士學位論文, 1982. 4面.

을 갖는 체제로서 이러한 경우는 일본이 대표적인 나라이다.

이상의 체제를 종합해 보면 檢察이 搜查權을 독점하는 “檢察主宰 搜查權 體制”와 警察에도 搜查權을 부여하는 “警察獨立搜查權體制”로 구분할 수 있다.

### 1. 檢事主宰搜查權體制

檢事主宰搜查權體制는 大陸法系에 속하는 계통의 國家에서 보여지는 制度이다. 이 체제하에서는 檢事에게 搜查主宰者의 지위를 인정하며 警察은 단순히 檢事의 指揮·監督下에서 搜查를 행하는 搜查補助者의 地位에 불과할 뿐이다.<sup>11)</sup>

대체로 權威主義·絕對主義思想을 歷史的 背景으로 하고 있는 國家에서는 강력한 檢察權을 통하여 犯罪을 억압하여 왔다. 동시에 정치적 彈壓의 목적을 기하려는 데서 司法警察은 檢事의 손발로서 檢事의 명령을 받아 搜查에 종사하게 하였다고 할 수 있다.<sup>12)</sup> 檢事組織도 전국에 걸쳐 피라미드식으로 구성하여 上命下服關係의 構造를 취하고, 그 수하에 司法警察을 두어 檢事와 上命下服關係로 활동하도록 하고 있다.<sup>13)</sup>

이러한 檢事主宰搜查權體制的 長·短點으로는 다음과 같은 것을 들고 있다.

#### 1) 檢事主宰搜查權體制的 長點

첫째, 犯罪搜查는 犯人을 포함한 일반시민의 人權擁護와 깊은 관련을 갖는다. 따라서 엄격한 資格試驗을 거쳐 任命되어 고도의 法律知識을 갖춘 檢事들에게 그 지휘·감독권을 인정하고 一般警察官은 그 지휘·감독 하에서만 搜查를 행하게 하면 人權擁護에 만전을 기할 수 있다.

둘째, 犯罪수사는 범인의 檢舉에만 그치는 것이 아니고, 證據의 수집 등 刑事訴訟의 전단계에 걸쳐서 그 적정여부가 公訴維持와 깊은 관련을 갖는다. 이러한 진행과정을 처음부터 公訴權者인 檢事의 지휘·감독 하에서 추진하게 되면 搜查의 이중화를 방지할 수 있어 刑事訴訟經濟에 유익하다.

11) 남궁석, 前揭論文, 84面.

12) 申鏞碩, “警察搜查權獨立에 관한 見解”, 搜查研究所, 1992, 42-42面.

13) 李榮蘭, “韓國의 搜查權體制”, 刑事政策, 1995, 189面.

셋째, 警察은 人力과 組織面에서 하나의 큰 權力集團을 형성하는데, 이들에게 독립적인 搜查權을 줄 경우 그 권력의 肥大化가 우려된다. 만약 그에게 政治的 中立性이 보장되지 않는 경우에는 警察과소의 우려가 있으므로 이러한 사태를 豫防하기 위해서라도 檢察의 搜查에 대한 指揮가 필요하다.<sup>14)</sup>

## 2) 檢事主宰搜查權體制的 短點

첫째, 일선의 범인검거 등 搜查業務는 警察이 거의 전담하다시피 하고 있다. 이러한 警察에 獨自의 搜查權을 주지 않을 경우 士氣低下로 인한 警察업무의 非能率性이 염려되고 유능한 搜查警察要員을 확보하는데 지장이 많다.

둘째, 搜查는 警察의 主要業務 중의 하나이다. 이러한 搜查를 함에 있어서 그 지휘감독권이 他機關인 檢察에 있으면 기동성과 신속성이 요구되는 警察搜查業務에 차질이 생길 우려가 많고, 警察이 獨立行政官廳으로서의 위상이 흔들리기 쉽다.

셋째, 警察에서 搜查를 완료한 경미한 不拘束事件을 檢察에서 再調査할 경우에 關係人들에게 필요 이상의 불편을 줄 수 있다. 變死事件의 處理와 起訴中止者 검거처리에 있어서 많은 時間이 소요되고 被疑者를 장기 대기시켜야 하는 등 국민에게 많은 불편을 준다. 搜查經濟的으로도 낭비가 많을 수 밖에 없다.<sup>15)</sup>

넷째, 檢察의 小數人力으로는 방대한 警察人力을 實質的으로 지휘하여 격증하는 犯罪에 대처하기에는 檢察人力과 조직상의 한계가 있다. 이러한 이유로 檢事の 수사지휘는 多樣化, 迅速化, 廣域化, 電算化해 가는 현대 범죄의 初動搜查 및 緊急配置搜查 등 신속한 搜查 착수를 어렵게 한다. 搜查過程에 있어서의 지휘 역시 形式化되고 非能率的이 되기 쉽다.<sup>16)</sup>

## 2. 警察獨立搜查權體制

警察獨立搜查權體制는 주로 英美法系 國家에서 취하고 있는 제도이다. 이 체제하에서

14) 愼鎮揆, 「犯罪學兼刑事政策」, 法文社, 1987, 507面.

15) 朴丁燮, “警察搜查의 선진화를 위한 搜查權 獨立에 관한 研究”, 搜查研究, 1992, 26-27面.

16) 李榮蘭, 前揭論文, 190面.

는 司法權을 갖는 警察에게 독자적인 搜查權을 부여하고 檢事は 거의 예외적으로만 搜查權을 행사하며 주로 公訴擔當機關으로서만 기능하는 체제이다. 檢事は 公訴權을 담당하는 외에 警察에 대해 法律諮問家로서의 기능을 담당하고 있으며, 이를 통하여 兩者間的 긴밀한 相互協力的 關係가 유지된다.<sup>17)</sup>

이 체제를 취하는 국가들은 역사적으로 自由民主主義를 발전시켜 온 국가들이 이 체도는 權力分立과 地方分權의 原理가 바탕을 이루고 있다.<sup>18)</sup>

이러한 警察獨立搜查權體制의 長·短點은 다음과 같다.

#### 1) 警察獨立搜查權體制의 長點

첫째, 犯人の 檢舉는 수사업무중 요체를 이룬다. 이 犯人檢舉의 업무는 원래 警察의 固有業務로서 이에 관한 責任과 權限을 그에게 동시에 부여함은 業務의 성격과 부합되며 業務能率의 향상도 이바지한다.<sup>19)</sup>

둘째, 현대사회의 수사의 생명은 機動性和 迅速性이라고 할 수 있다. 搜查業務의 대부분을 담당하는 警察에게 독자적으로 搜查할 수 있는 權限을 주면 보다 확실하게 搜查의 機動性和 迅速성을 기할 수 있다.

셋째, 警察의 위상이 제고됨에 따라 有能하고 우수한 인력을 警察에 유치할 수 있어서 警察의 質的 수준을 향상시켜 搜查權을 강화할 수 있다.

넷째, 警察에게 독자적인 搜查權을 부여함으로써 機關相互間에 권력분립의 원칙에 충실하여 비대해 질 수 있는 檢察權을 견제할 수 있다. 또한 刑事節次의 이념인 법의 適正節次의 保障과 當事者主義 原則에 보다 충실할 수 있다.<sup>20)</sup>

#### 2) 警察獨立搜查權體制의 短點

첫째, 警察의 방대한 人力, 裝備, 組織 등에 비추어 볼 때, 警察의 정치적 중립이 확보되지 않은 상태에서 警察에 獨立的인 搜查權을 부여할 경우 警察권력의 肥大化로 인한

17) 남궁석, 前揭論文, 85面.

18) 愼鎮揆, 前揭書, 505-506面.

19) 上揭書, 508面.

20) 申鏞碩, 前揭論文, 42面.

濫用可能性과 政治的으로 惡用될 가능성이 많다.

둘째, 犯罪搜查는 형사소송진행의 前段階로서 그 適正與否가 피의자의 인권보장에 매우 큰 영향을 미친다. 이러한 점에서 法律的 知識과 資格을 갖춘 수사권의 확보가 무엇보다도 필요하다. 일반적으로 警察의 人的 構成이 검찰에 비하여 相對的 低水準에 있다고 할 때 人權侵害의 우려가 높다.<sup>21)</sup>

### 3. 混合刑事搜查權體制

英美法系 國家의 수사체제를 채택하여 사법경찰에게 第1次的인 獨自的 搜查權을 주고 검사는 公訴를 主 任務로 하되 필요하다고 認定될 때에는 스스로 犯罪을 수사할 수 있다는 第2次的, 補整的 搜查權을 갖게 하는 제도이다. 또 한편으로는 大陸法系 國家의 수사체제를 고수하여 檢事가 수사에 관하여 司法警察에 대한 엄격하고도 強度 높은 指揮權을 갖게 하고 이에 불복하는 경우에는 司法警察을 징계위원회에 회부할 수 있게 한다. 日本이 대표적인 國家이다.

## 제2절 搜查機關

搜查는 搜查機關의 활동을 의미한다. 搜查機關이란 법률상 犯罪搜查의 권한이 인정되어 있는 國家機關을 말한다.<sup>22)</sup>

우리 나라 刑事訴訟法은 제195조, 제196조, 제197조에서 세 가지의 搜查機關을 인정하고 있다. 먼저 同法 제195조의 규정을 보면 '檢事は 범죄의 嫌疑있다고 사료하는 때에는 범인, 犯罪事實과 증거를 搜查하여야 한다'고 明示되어 있다. 여기에서 檢事は 법무부 검찰청에 소속되어 檢察權을 행사하는 獨立制의 행정관청이다.

다음 同法 제196조를 보면 제1항 '搜查官, 警務官, 總警, 警正, 警監, 警衛는 司法警察官으로서 檢事の 지휘를 받아 搜查를 하여야 한다', 제2항 '경사, 순경은 司法警察吏로서

21) 李榮蘭, 前掲論文, 191面; 남궁석, 前掲論文, 85-86面.

22) 中東雲, 前掲書, 25面.

檢事 또는 司法警察官의 지휘를 받아 搜查의 보조를 하여야 한다'라고 規定되어 있다.

여기에서 搜查官은 법무부 검찰청에 소속되어 있으며, 搜查官을 제외한 司法警察官과 司法警察吏들은 행정자치부장관 소속하의<sup>23)</sup> 警察廳 산하 각 警察官署에 소속하여 犯罪全般에 수사권한을 가지는 一般司法警察官吏들이다.

세 번째로 同法 제197조에서는 '森林, 海事, 專賣, 稅務, 軍搜查機關 기타 특별한 사항에 관하여 司法警察官吏의 직무를 행할 者와 그 職務의 범위는 法律<sup>24)</sup>로 정한다'고 하여 特別司法警察官吏의 규정을 두고 있다. 예컨대, 矯導所長, 少年院長, 關稅法上的 稅法公務員, 勤勞基準法의 勤勞監督官, 租稅犯處罰法에 의한 稅務公務員, 癲藥法에 의한 癲藥監視員 등이 각각 특별한 사항에 관하여 職務를 행하는 特別警察官吏에 해당한다.

이 중 핵심적인 搜查機關은 同法 제195조의 檢事와 同法 제196조의 一般司法警察官吏들이다. 실제 대부분의 搜查業務는 檢事와 司法警察官吏들이 담당하고 있다고 할 수 있다. 이하에서는 대표적인 搜查機關이라고 할 수 있는 檢事와 司法警察官吏에 한하여 考察한다.

## 1. 檢 事

### 1. 檢事の 法的 地位

검사는 檢察權을 행사하는 單獨官廳으로서의 國家機關이다. 검사는 公益의 대표자로서 檢察廳法 제4조에 의하여 ① 犯罪搜查, 公訴提起와 그 維持에 필요한 사항 ② 犯罪搜查에 관한 司法警察官吏의 지휘·감독 ③ 法院에 대한 法令의 正當한 適用의 請求 ④ 裁判執行의 지휘·감독 ⑤ 國家를 당사자 또는 참가인으로 하는 訴訟과 行政訴訟의 수행 또는 그 遂行에 관한 지휘·감독 ⑥ 다른 法令에 의하여 그 權限에 속하는 事項 등을 그 職務와 權限으로 하고 있는 국가기관이다. 刑事節次에 국한하여 檢事の 職務와 權限을 보면 검사는 搜查節次, 公判節次, 裁判執行節次 등 刑事節次 전반에 걸쳐서 가장 수

23) 警察法, 제2조 제1항.

24) 「司法警察官吏의 職務를 행할 者와 그 職務範圍에 관한 法律」을 말한다.

面的, 能動的, 具體的으로 검찰권을 행사하는 國家機關으로서 刑事司法의 中추적 기능을 담당한다.<sup>25)</sup>

## 2. 檢事의 搜查上 權限

搜查上 檢事は 刑事訴訟法에 의하여 獨점적인 搜查權( 搜查開始·搜查終決權)을 가지고 犯罪을 搜查하는 主體이다. 따라서 檢事は 수사기관으로서 犯罪認知的 權限이 있으며 被疑者 訊問(同法 제200조), 參考人 調書(同法 제221조), 證據保全請求權(同法 제184조 제1항) 등 任意搜查의 權限과 被疑者 拘束(同法 제201조, 206조), 現行犯人的 逮捕(同法 제212조), 押收, 搜索, 檢證 등 強制搜查의 權限이 있다.

특히 參考人에 대한, 證人訊問請求權(同法 제221조의 2), 被疑者에 대한 鑑定留置請求權(同法 제221조의 3), 鑑定處分許可請求權(同法 제221조의 4), 令狀請求權(헌법 제12조 제3항) 등은 搜查機關으로서의 檢事에게만 인정되고 있는 權限이다.

그러나 檢事를 搜查의 主體라고 하여 반드시 檢事が 직접 搜查를 수행하여야 하는 것은 아니다. 대부분의 搜查는 事實상 司法警察官吏에 의하여 실행되고 있다. 이 경우의 司法警察官吏는 독자적인 搜查權을 가지고 있는 것이 아니라 檢事の 지휘를 받아 搜查를 행하는 檢事の 보조기관<sup>26)</sup>에 불과하다.

이하에서는 檢事が 搜查와 관련되어 司法警察官吏를 직접 지휘·감독할 수 있는 權限에 대하여서만 分說한다.

### 1) 司法警察官吏의 指揮·監督權

刑事訴訟法 제195조는 '檢事は 犯罪의 嫌疑 있다고 思料하는 때에는 犯人, 犯罪事實과 증거를 搜查하여야 한다'고 규정하여 搜查主宰者로서의 지위를 부여하고 있다. 또한 同法 제196조 제1·2조에서는 '搜查官, 警務官, 總警, 警正, 警監, 警衛 및 警査, 巡警 등은 司法警察官吏로서 檢事の 지휘를 받아 搜查를 하여야 한다'라고 規定<sup>27)</sup>하고 있는데 이

25) 中東雲, 前掲書, 25面.

26) 搜查權과 相關한 이 問題에 대하여는 論爭이 있다( 本章 제2절 II에서 後述함). 또 이와 연 관하여 警察搜查權獨立에 대하여서도 論爭이 있는데 제4장 제2절에서 후술함.

러한 규정들에 의하여 檢事는 公訴提起의 준비를 위하여 司法警察官吏를 지휘·감독하며 職務上 필요한 명령을 발할 수 있다.

즉 檢事는 搜查官, 警務官, 總警, 警正, 警監, 警衛, 警査, 巡警 등 司法警察官吏를 지휘·감독하여 搜查를 할 수 있는 搜查權을 가지고 있다. 이때 犯罪를 搜查하는 司法警察官吏에게 그 직무와 관련되는 命令을 발할 수 있으며 司法警察官吏는 所管檢事가 직무상 발한 이 命令에 복종하여야 한다.<sup>28)</sup> 또한 檢事는 법령에 특별한 規定이 있는 경우를 제외하고는 所屬 檢察廳의 관할구역에서 그 職務를 행하는 것이 원칙이나 搜查上 필요한 때에는 管轄區域 外에서 職務를 행할 수 있도록 되어 있다.<sup>29)</sup>

## 2) 警察의 報告 및 送致를 받을 權限

司法警察官吏執務規則 제11조는 관할지방검찰청 檢事長 또는 支廳長은 중요 犯罪<sup>30)</sup>가 발생하였다고 인정할 경우에는 즉시 司法警察官로 하여금 보고케 하여 報告를 받을 수 있도록 規定되어 있다. 또한 同法 제12조에서는 관할 檢事長 및 支廳長은 騷擾의 발생 기타 事由로 사회적 불안을 造成할 우려가 있을 때와 政黨·社會團體의 동향이 社會秩序에 영향을 미칠 우려가 있을 때에는 그 사실과 警察措置를 지체없이 司法警察官으로 하여금 보고케 하여 역시 報告를 받을 수 있도록 되어 있다.

管轄 檢事長 또는 支廳長은 司法警察官이 搜查終決한 모든 사건을 송치 받을 수 있고<sup>31)</sup> 延長稟申權이 있다.<sup>32)</sup> 사건송치 후 警察이 搜查를 속행하는 경우에도 그 指揮權을

27) 이러한 내용은 檢察廳法 제4조 제1항 제2호에도 규정되어 있다.

28) 檢察廳法 제53조.

29) 檢察廳法 제5조.

30) 司法警察官吏執務規則 第11條[搜查事務報告] 司法警察官은 다음 각호의 犯罪가 발생하였다고 인정할 경우에는 즉시 管轄 地方檢察廳檢事長 또는 支廳長에게 報告하여야 한다. 다만, 非常事態 또는 이에 準하는 事態하에서는 아직 犯罪가 발생하지 아니하였다 하더라도 그 發生의 염려가 있는 경우에도 그 動態를 報告하여야 한다. 1.內亂의 罪 2.外患의 罪... 6.爆發物에 관한 罪 7.放火·重失火 및 업무상 失火의 罪 8.交通妨害罪 9.通貨에 관한 罪 10.殺人の 罪 11.傷害致死·暴行致死罪 12.強盜의 罪 13.國家保安法 및 反共法 違反犯罪 14.각종 選舉法 違反犯罪 15.關稅法 違反犯罪 16.중요한 租稅犯處罰法 違反犯罪 17.公務員에 관한 罪 18.軍士에 관한 罪 19.辯護上 및 言論人에 관한 罪 20.外國人에 관한 罪 21.社會의 耳目을 竊만하거나 政府施策에 重大한 影響을 미치는 犯罪 22.地方檢察廳檢事長 또는 支廳長이 지시한 事項.

31) 司法警察官吏執務規則 제54조.

행사할 수 있다.<sup>33)</sup> 警察이 事件送致 후에 당해 사건에 속하는 被疑者의 여죄를 발견하였을 때에는 즉시 主任檢事는 보고를 받을 수 있고 아울러 그 指揮權을 行使할 수 있다.<sup>34)</sup>

### 3) 獨占的 令狀請求權

憲法 제12조 제3항, 및 刑事訴訟法 제201조 제1항, 제215조 제1항에서는 각종 令狀의 청구는 檢事만이 할 수 있도록 規定하고 있다. 司法警察官은 직접 法院에 令狀을 청구할 수 없고 檢事에게 신청(令狀申請權)하여 檢事가 그 필요 여부를 판단한 후 判事에게 청구(令狀請求權)토록 되어 있다. 영장의 집행은 司法警察官吏가 행하나 이것 역시 檢事가 지휘한다.<sup>35)</sup>

### 4) 搜查中止命令權과 交替任用請求權

檢察廳法 제54조는 署長이 아닌 警正 이하의 司法警察官吏가 직무집행에 관하여 부당한 行爲를 하는 경우에는 지방검찰청 檢事長은 당해 사건의 搜查中止를 명하고, 任用權者에게 그 交替任用을 요구할 수 있도록 規定하고 있다. 檢事의 이러한 요구가 있는 때에는 司法警察官吏任用權者는 正當한 이유를 提示하지 아니하는 한 交替任用의 요구에 應하여야 한다.

### 5) 行政的 責任要求權

관할검찰청 檢事長은 暴力行爲 등 處罰에 관한 法律 제10조에 의하여 同法 위반의 犯罪<sup>36)</sup>가 발생하였음에도 불구하고 이를 報告하지 아니하거나 그 搜查를 대만히 하거나 또는 搜查能力不足 기타의 이유로써 司法警察官吏로서 부적당하다고 인정하는 者에 대하여는 그 任命權者에게 당해 司法警察官吏의 징역, 해임 또는 替任을 要求할 수 있다. 이 要求가 있을 경우에 任命權者는 2주일 이내에 당해 司法警察官吏에 대하여 行政處分

32) 刑事訴訟法 제238조, 司法警察官吏執務規則 제39조.

33) 司法警察官吏執務規則 제59조 제1항.

34) 司法警察官吏執務規則 제59조 제2항.

35) 刑事訴訟法 제81조, 제209조, 司法警察官吏執務規則 제23조 제3항.

36) 常習 및 特殊傷害·暴行·逮捕·監禁·脅迫·住居侵入 및 退去不應·暴力에 의한 權利行使妨害·恐嚇·損壞 등의 罪와, 犯罪團體構成 및 活動에 관한 罪와 그 利用·支援에 관한 罪 그리고 위의 각 未遂罪 등을 말한다.

을 한 후 이를 管轄檢察廳 檢事長에게 통보하여야 한다.

#### 6) 變死體檢屍에 대한 指揮權

檢事は 刑事訴訟法 제222조에 의하여 變死體檢屍權이 있으며 검시로 犯罪의 혐의를 인정하고 긴급을 요할 때에는 令狀없이 檢證을 할 수 있다. 檢事は 검시에 관하여 司法警察官吏를 지휘할 수 있다.<sup>37)</sup>

#### 7) 他管轄 搜查時 警察의 報告義務

司法警察官吏가 관할구역 외에서 搜查를 하거나 관할구역 외의 司法警察官吏의 촉탁을 받아 搜查할 때는 刑事訴訟法 제210조에 의하여 管轄地方檢察廳 檢事장 또는 지청장에게 報告하여야 하며 다만 緊急을 요할 때에는 事後에 보고할 수 있다고 規定하고 있다. 따라서 檢事は 司法警察이 他管轄을 수사할 때에 報告를 받을 권한을 가지고 있다.

#### 8) 逮捕·拘束場所監察權

地方檢察廳 檢事장 또는 지청장은 刑事訴訟法 제198조의 2에 의하여 不法逮捕·拘束의 有無를 조사하기 위하여 檢事로 하여 월1회이상 관할 搜查官署의 피의자의 逮捕·拘束場所를 감찰할 수 있다. 이때 逮捕·拘束된 자를 訊問하고 관련서류를 조사할 權限을 가지고 있음은 물론이다.<sup>38)</sup>

또한 檢事は 적법한 절차에 의하지 아니하고 逮捕 또는 拘束된 것이라고 의심할 만한 상당한 理由가 있는 경우에는 즉시 逮捕 또는 拘束된 자를 석방하거나 事件을 檢察에 송치할 것을 명할 수 있다.

#### 9) 補強搜查權

刑事訴訟法은 제312조에 의하여 검찰의 被疑者 訊問調書와 경찰 등 他搜查機關이 작성한 被疑者 訊問調書의 증거능력에 차이를 두고 있다.

37) 司法警察官吏執務規則 제33조.

38) 이때 警察이 檢事の 書類調査나 피의자 訊問을 방해하거나 저지한다면 刑法 제139조(人權擁護職務妨害罪)에 의하여 5년 이하의 懲役 또는 10년 이하의 資格停止에 처한다.

즉, 檢事作成의 被疑者 訊問調書는 피의자 이었던 被告人이 그 성립의 진정만을 인정하면 證據能力을 갖추게 되는 반면 司法警察이 작성한 피의자 訊問調書는 피고인이 그 內容까지를 인정할 때 한하여 證據能力을 인정받는다. 後者의 경우는 被告人이 완전히 自白한 경우와 동일하기 때문에 피고인이 犯罪事實을 부인하는 경우에는 그 調書 자체로는 公判에 있어서 아무런 價値가 없게 된다.

따라서 檢事로서는 犯罪의 嫌疑가 인정되는 한 起訴價値가 있는 사건은 물론이고 起訴猶豫處分 할 사건까지도 모두 再調査를 하고 있으며 또 嫌疑가 없다고 인정되는 사건은 그 判斷資料를 만들기 위하여 補充搜查를 하고 있는 실정이다.<sup>39)</sup>

## II. 司法警察官吏

### 1. 司法警察官吏의 法的 地位

刑事訴訟法 제196조에 의하여 司法警察은 檢事이외의 搜查機關으로서 司法警察官과 司法警察吏로 구분된다. 사법경찰관과 사법경찰리는 訴訟法上 法的 地位와 권한에 있어서 현저한 차이가 있다.<sup>40)</sup>

#### 1) 司法警察官

현행 刑事訴訟法 제196조 제1항에 의하면 司法警察官은 搜查의 주체로서 搜查權을 갖는다. 司法警察官에게 檢事와 마찬가지로 被疑者訊問權(同法 제200조 제1항), 參考人調査權(同法 제221조), 被疑者拘束權(同法 제201조, 제206조), 押收·搜索·檢證(同法 제215조 내지 제218조) 등 搜查의 권한을 인정하고 있기 때문이다.

이에 대하여 司法警察官은 搜查의 보조기관에 불과하다는 견해<sup>41)</sup>가 있으나 司法警察官은 자신의 權限과 責任下에 수사를 하고 있기 때문에<sup>42)</sup> 檢事의 보조기관이 아닌 訴訟法上으로는 명백히 搜查의 주체이다.

39) 陸榮竣, 前掲論文, 64面.

40) 白亨球, 前掲書, 376面.

41) 李在祥, 「刑事訴訟法」, 博英社, 1999, 171面; 中東雲, 前掲書, 34面.

42) 白亨球, 前掲書, 377面.

그러나 司法警察官은 司法警察吏와 마찬가지로 刑事訴訟法 제196조에 의하여 檢事の 지휘·감독을 받아 搜查를 하여야 하고, 檢察廳法 제4조 제2호, 제53조, 司法警察官吏執務規則 제2조 제1항에 의하여 犯罪搜查에 관한 檢事の 명령에 복종의무가 있으므로 搜查權의 행사에 독자성이 없다. 이러한 의미에서 사실상 搜查權이 없는 수사의 補助機關으로 이해하여야 한다.

## 2) 司法警察吏

우리 나라 刑事訴訟法은 제196조 제2항에서 警査, 警長, 巡警은 司法警察吏로서 檢事 또는 司法警察官의 지휘를 받아 搜查를 보조함은 그 職務로 한다고 규정하여 사법경찰리는 搜查의 주체가 아니고 搜查의 補助機關임을 명확히 하고 있다. 따라서 司法警察吏는 독자적인 搜查權이 없다. 그러나 司法警察吏라 할지라도 직무상 上司인 檢事나 司法警察官으로부터 구체적 사건에 대하여 특정된 搜查命令을 받으면 司法警察官의 사무를 취급할 권한이 인정된다. 이는 大法院判例의 확립된 견해<sup>43)</sup>로서 이를 實務上 司法警察官事務取扱이라고 한다.<sup>44)</sup>

## 2. 司法警察官吏의 搜查上 權限

### 1) 司法警察官

#### (1) 搜查의 權限

##### ㄱ. 犯罪認知的 權限

司法警察官은 告訴, 告發事件에 관해서 搜查의 권한이 있음은 물론, 犯罪의 혐의가 있다고 인정된 때에는 犯罪를 인지할 수 있으며 司法警察官이 범죄를 認知한 경우에는 犯罪認知報告書를 작성<sup>45)</sup>하여야 한다.<sup>46)</sup>

43) 大判 1955, 10, 18, 4288 刑上. 266 ; 大判 1965, 1, 19, 64도 740 ; 大判 1981, 6, 9, 81도 1357 ; 大判 1982, 3, 9, 82도 63.

44) 白亨球, 前掲書, 376面.

45) 司法警察官吏執務規則 제21조 제1항.

### ㄴ. 搜查實行의 權限

司法警察官은 被疑者訊問(刑事訴訟法 제200조 제1항), 參考人調査(同法 제221조), 鑑定·通譯·翻譯의 委屬(同法 제221조), 公私團體에 대한 照會(同法 제199조 제2항)와 같은 任意搜查와 被疑者拘束(同法 제201조 제1항), 押收·搜索·檢證(同法 제215조 내지 제218조)과 같은 強制搜查를 할 수 있다.

현행 형사소송법은 搜查實行의 權限을 司法警察官에게 부여함과 동시에 司法警察官의 被疑者訊問過程에서 自白強要로 인한 인권침해를 방지하기 위하여 司法警察官이 작성한 被疑者訊問調書에 관하여 그 證據能力의 요건을 엄격히 制限하고 있다(同法 제312조 제2항), 司法警察官은 피의자를 拘束할 權限이 있을 뿐만 아니라 구속된 被疑者를 석방시킬 權限도 있다(同法 제202조).

司法警察官은 압수물을 처분할 權限이 있다(同法 제219조). 다만 司法警察官이 압수물을 換價處分하거나 還付 또는 假還付하는 경우에는 檢事의 지휘를 받아야 한다(同法 제210조).<sup>47)</sup>

### (2) 令狀執行의 權限

司法警察官은 檢事의 지휘에 의하여 被告人에 대한 拘束令狀 또는 被告事件에 관한 압수·수색영장을 執行할 權限이 있다(刑事訴訟法 제81조 제1항, 제115조 제1항). 被告人에 대한 鑑定留置狀, 증인에 대한 拘引狀에 관해서도 마찬가지이다(同法 제172조 제7항, 제155조). 令狀의 집행은 司法警察官의 權限인 동시에 義務이다.<sup>48)</sup>

### 2) 司法警察吏

司法警察吏는 搜查의 주체가 아니고 수사의 補助機關에 불과하므로 獨自的인 수사의 權限도 없고, 檢事 또는 司法警察官의 수사를 補助할 수 있을 뿐이다. 따라서 司法警察吏는 犯罪認知, 令狀申請, 事件送致 등의 權限이 없다. 다만 司法警察吏라 할지라도 司法

46) 白亨球, “司法警察官吏에 관한 訴訟法上 問題點”, 大韓辯護士會志 通卷 제106호, 1985. 4, 48面.

47) 上揭論文, 49面.

48) 上揭論文.

警察官事務取扱은 司法警察官의 사무를 취급할 權限이 인정되고 있다. 예를 들면, 被疑者訊問調書, 參考人陳述書 등의 작성은 司法警察官事務取扱의 權限에 속한다.<sup>49)</sup>

司法警察吏는 영장집행의 權限이 있다. 그 영장의 被告人 또는 被疑者에 대한 拘束令狀 및 鑑定留置狀 또는 被告事件 및 被疑事件에 대한 압수·수색영장이거나 관계없이 權限을 행사할 수 있다(刑事訴訟法 제81조 제1항, 제115조 제1항, 제172조 제7항, 제209조의 3 제2항). 또한 司法警察吏는 현행범을 逮捕하거나 현행범을 引渡받을 권한이 있다(刑事訴訟法 제212조 제213조).

### III. 檢察과 司法警察과의 關係

현행 刑事訴訟法에 의하면 犯罪搜查의 주도권은 檢事에게 있다. 즉 刑事訴訟法 제195조에서 檢事は 犯罪의 嫌疑있다고 思料되는 때에는 犯人, 犯罪事實과 證據를 搜查하여야 한다고 규정하여 犯罪搜查의 주체가 檢事임을 분명하게 명시하고 있다.

한편, 警察官職務執行法 제2조 제2항에서 犯罪의 豫防, 鎮壓 및 搜查를 경찰의 직무로 규정하고 있어서 警察에도 독자적인 搜查權이 부여된 듯 보이나 刑事訴訟法 제196조는 司法警察官은 檢事の 지휘를 받아 搜查를 하여야 한다고 규정함으로써 搜查에 있어 檢事の 補助者的 地位에 머무르게 하였다. 이에 더하여 檢察廳法 제54조(司法警察官吏의 交替任用權)<sup>50)</sup>와 暴力行爲 등 處罰에 관한 法律 제10조(司法警察官吏의 행정적 책임)에 의하여 檢察은 警察의 행정처분까지 간섭할 수 있다.

司法警察官吏執務規則 제12조(警察의 報告義務와 送致義務)에서도 警察의 고유한 犯罪豫防 및 情報措置에 대하여 檢察이 개입할 수 있도록 規定하고 있다. 또한 이 法規로 인하여 司法警察은 搜查開始의 독자성까지도 가질 수 없고, “嫌疑없음”, “罪가 안됨” 및 “公訴權 없음” 등의 不起訴 事件에 대하여도 自體搜查終決權을 가질 수 없다. 司法警察官吏執務規則 제33조 및 刑事訴訟法 제222조의 檢事の 變死體檢視에 대한 指揮權은 수사 端緒에 해당하는 영역까지 檢事の 지휘권을 인정하고 있다. 뿐만 아니라 헌법 제11

49) 上揭論文, 49-50面.

50) 우리와 가장 유사한 檢事主宰搜查權體制를 가지고 있는 독일의 경우에도 檢事の 司法警察官 交替要求權은 찾아볼 수 없다.

조 제3항과 刑事訴訟法 제201조 및 제215조의 檢事의 독점적 영장청구권은 檢察이 司法警察을 통제하는 데에 있어서 아주 유용한 手段으로 이용한다.

이밖에 刑事訴訟法 제312조 제2항(司法警察官吏 作成書類의 證據能力制限) 同法 제198조의 2 제1항(檢事의 警察署 留置場監察權) 同法 제210조(司法警察官吏의 管轄區域外에서 搜查할 경우 관할 地方檢察廳長에의 報告義務) 등에서 볼 수 있듯이 檢察은 搜查에 관해서 獨占的 權限을 가지고 있으며 警察은 단지 檢事의 補助者的 役割 밖에 할 수 없다.<sup>51)</sup> 즉 우리 나라의 現行法은 司法警察에게 搜查權을 부여하였지만 그 行使를 獨白的으로 못하게 하고 있는 괴이한 體制를 취하고 있는 것이다.

그러나 警察과 檢察과의 수사상 관계는 위에서 본 바와 같이 檢事主宰로 제도화되어 있으나 실제 運營에 있어서는 반드시 그와 같이 되고 있다고는 할 수 없다. 公安事件이나 사회의 耳目이 집중되는 強力事件 등 重要事件에 대하여는 檢察이 직접 搜查하거나 警察에 대한 檢察의 指揮·監督이 어느 정도 이루어지고 있으나, 그 밖의 대부분에 있어서는 檢事의 지휘권에도 불구하고 警察 자체적으로 搜查가 진행되고 있는 것이 現實이다.<sup>52)</sup> 이러한 이유는 警察搜查權의 有無의 문제와 搜查權이 독자성 문제가 法理的으로 모순되어 있기 때문이다.<sup>53)</sup>

결론적으로 우리 나라의 搜查權體制는 한마디로 上命下服인 檢事主宰搜查權體制라고 할 수 있다. 우리 나라의 搜查權體制를 살펴보면 刑事訴訟法 제195조 내지 196조와 檢察廳法 제4조 및 제53조에 의하여 司法警察官吏는 일일이 檢事의 지휘·감독을 받으며 上命下服인 관계에서 搜查활동을 하여야 한다.<sup>54)</sup> 즉 警察의 수사업무는 완전히 法的으로 檢察에 예속되어 있는 것이다.

51) 이는 日本植民地時代의 制度를 그대로 답습한 것으로서 解放以後 지금까지 기본 골격은 그대로 유지되고 있다. 警察中立化論과 警察의 搜查權 獨立에 관한 論議가 그 동안 없었던 것은 아니나, 理論上의 논쟁에 그쳤을 뿐 實質的인 改革이나 制度化는 이루어지지 않고 있다. 1991년 5월 10일 國회를 통과한 警察法은 어느 정도 警察의 정치적 중립을 위한 措置를 담고 있으나, 완전한 政治的 中立을 이루기에는 부족한 점이 많고, 警察의 搜查權獨立은 전혀 고려되지 않고 있다.

52) 李憲, “搜查權 獨立論議에 앞선 당면과제”, 搜查研究, 92. 3, 46面.

53) 白亨球, “警察搜查權 獨立의 具體的 方案”, -時機尙早論의 理論構成-, 搜查研究, 1992. 4, 24-25面.

54) 申鏞碩, 「刑事訴訟法」, 세영사, 1997, 230面.

### 제3장 外國의 搜查權體制

刑罰權 行使의 절차를 刑事節次라고 하고, 搜查節次는 刑事節次의 한 단계이지만 그 基本的인 構造는 시대 및 국가에 따라 差異가 있다. 역사적으로는 糾問主義的 構造와 彈劾主義的 構造로 대별되며 彈劾主義的 構造는 대륙법계의 職權主義的 構造와 英美法系의 當事者主義的 構造로 양분된다. 이러한 刑事訴訟構造는 수사체제에서는 의미있는 構造를 이룬다. 대체로 國家權威思想을 기반으로 하는 大陸法系의 국가들은 搜查機關이 정치권력의 統治手段化되는 경향을 띠므로 劃一的 지배가 가능하도록 上命下服의 체제를 갖는다. 이에 반해 自由主義, 民主主義 사상을 배경으로 하는 英美法系는 수사기관과의 權力分立·地方分權의 原理에 따라 수사기관 마다 獨自性이 유지되면서 相互協力體制를 이루고 있다.

司法警察官吏에 대해서는 각 국에서 刑事訴訟法이나 개별적인 特別法으로 명문으로 規定하고 있으므로 문제가 없으나 搜查機關으로서의 檢事와 司法警察官吏와의 權限分配는 상당한 차이점을 볼 수 있다. 즉 兩者에 관한 각 국의 立法例를 분석해 보면 대체로 3가지 類型으로 구분할 수 있다.

첫째, 司法警察만을 搜查機關으로 하고 檢事は 단순한 訴追기관으로 公訴權을 담당하는 類型이다.

둘째 檢事와 司法警察을 독자적 搜查機關으로 하고 원칙적으로 搜查權 행사에 있어서 檢事の 지휘를 받지 않고 특별한 경우에만 받게하는 類型이다.

셋째는 檢事와 司法警察을 상명하복의 관계에 두고 法制上 檢사를 搜查의 주체자로 하고 司法警察은 檢사의 補助者로 하는 유형이다.

이하에서는 外國의 搜查權體制를 살펴봄으로써 그 世界的인 趨勢는 어떠한 경향에 있는가에 대하여 考察한다.

## 제1절 英美法系 國家

### 1. 英 國

#### 1. 檢察의 權限

검찰은 原則적으로 犯罪認知를 비롯한 搜查權이 없고 경찰이 起訴한 사건에 대하여 公訴維持를 主任務<sup>55)</sup>로 하며 경찰의 起訴權 行使의 방향과 기준 등의 指針만을 시달한다. 다만 警察로부터 殺人에 해당하는 犯罪, 檢事의 助言과 援助가 필요하다고 인정되는 事件, 定式裁判에 회부하여야 할 犯罪로서 訴追가 취하되었거나 상당한 期間內에 訴追되지 않고 있는 事件, 法律에 의하여 訴追가 檢事に 의하여 수행된 事件 또는 檢事의 同意를 필요로 하는 事件, 檢事が 報告할 것을 요청한 事件, 近親相姦者處罰法·公務秘密保護法·文書偽造法·通貨偽造法違反의 犯罪, 公共秩序妨害罪, 殺人에 관한 犯罪, 強姦罪, 落胎罪, 精神缺陷者와의 姦淫罪, 名譽毀損罪, 犯罪人引渡法·逃走犯罪人法에 관한 犯罪 등에 대하여서는 보고를 받을 권리가 있다. 즉 檢事は 公益에 관한 事件 및 중요한 事件에 관해서만 직접 搜查權 및 訴追權을 행사할 수 있다.

그 밖에 私인이 訴追하고 公訴維持를 할 수 있는 犯罪도 법무부장관(Attorney general)이 판단하여 公訴유지를 하는 것이 상당하다고 생각하면 直接 公訴維持를 할 수 있고,<sup>56)</sup> 警察官의 職務遂行과 관련하여 국민이 신청한 不服事件의 조사결과 刑事事件으로 성립되는 事案에 대해서도 起訴와 公訴維持權을 행사할 수 있다.<sup>57)</sup>

55) 우리 나라에서 이해되는 檢事와는 다른 의미의 國家訴追機關으로서 法務長官(Attorney general), 法務次官(Solicitor general) 및 公訴局長(Director of public prosecution) 등이 있는데 그 친다.

56) 朴柱宜, "英國의 司法警察制度", 「各國의 司法警察制度」, 법무자료 제98집, 1988, 595面.

57) Police and criminal Evidence Act 제92조, 1984.

## 2. 司法警察의 權限

### 1) 搜查權

스코틀랜드를 제외하고는 영국에서는 모든 犯罪搜查는 원칙적으로 警察이 담당하고 있다. 警察은 令狀없이 범인을 逮捕할 수 있고, 犯罪豫防을 위하여 합리적인 범위 내의 物理力을 사용할 수 있다. 모든 犯罪의 수사는 원칙적으로 일반 司法警察이 담당하고, 特別司法警察은 그 소속기관 내의 犯罪나 關聯犯罪를 제한된 범위 내에서 搜查할 수 있을 뿐이다.

警察은 不審檢問權, 押收搜索權, 逮捕拘禁權, 被疑者訊問權, 參考人調查權 기타 證據調查權 등을 가지고 있다. 이와 같은 警察의 수사는 각 警察廳의 최고책임자인 警察廳長의 권한과 책임하에 獨自的으로 행하여진다. 다만 警察委員會와 內務部長官의 간접적인 指揮·監督을 받을 뿐이다.<sup>58)</sup> 규모가 크고 法律部(Solicitor Department)가 설치되어 있는 警察廳의 경우에는 搜查와 관련하여 辯護士의 법률자문을 얻어 搜查를 하고 있으나 諮問의 법적 拘束力은 없다.

### 2) 訴追權

警察은 訴追權을 행사한다. 원래 영국에서는 “게르만” 법의 전통 그대로 當事者訴追主義가 그 근본이 되었으나 19세기 초부터 社會構造가 복잡하게 됨에 따라 犯罪도 다양하게 되어 私人訴追主義만으로는 불충분하여 이것과 병행해서 犯罪를 搜查하고 犯人을 검거하는 警察이 차차 訴追를 행하게 되었다.<sup>59)</sup>

58) 李榮蘭外, “英國의 搜查構造 및 司法警察制度”, 『主要國家의 搜查構造 및 司法警察制度』 치안연구소, 1996, 194面.

59) 李瑛雨, “警察搜查權 獨立”, 警察考試, 通卷183號, 1980. 1, 18面. 당시 公訴擔當官이었던 노먼 스킨론(Norman Skelhon)경은 法醫學會의 인사말에서 “우리 憲法上: 확립된 原則으로 잉글랜드와 웨일즈에서는 私人이 訴追할 권리가 있고 이런 의미에서 법의 執行 또한 一般市民이 담당해야 한다. ……警察이 대부분의 起訴를 담당하고 있는데, 警察官은 한 두 가지 예외를 제외하고는 특별한 權力 아래 행동하는 것이 아니라 일반인의 權利를 행사하는 것이다.”고 言明한 바 있고, 19세기 法學者였던 스테판(James Fitzjames Stephan)은 “普通法의 관점에서 보면 警察官은 그가 마음만 먹는다면 自發的으로 할 수 있는 일들을 義務的으로 한다.”고 까지하여 警察의 訴追權이 시민의 權利行使의 성격을 가짐을 명백히 하였다.

따라서 오늘날 犯罪의 대부분은 警察訴追로 되어 있다. 다만 그것은 實質上 職權訴追이지만 形式上은 私人訴追와 동일한 것으로 解釋되고 있다.<sup>60)</sup>

반면에 檢事는 犯罪訴追法 제2조에 의하여 檢察廳長이 지휘하는 特定사건에 대하여 刑事訴訟을 提訴 또는 引受하고 이것을 속행할 뿐이다.<sup>61)</sup>

### 3. 檢察과 司法警察과의 關係

英國에서는 철저한 當事者主義이면서 私人訴追(Private Prosecution)를 원칙으로 하고 있다. 그러나 사실상 대부분의 訴追는 경찰(Police Prosecution)이 행사한다. 檢事는 公益에 관한 사건, 중요한 事件, 곤란한 事件에 대해서만 國家訴追機關으로서 訴追를 할 뿐이다.

犯罪搜查의 주재자는 어디까지나 警察이다. 警察은 警察의 권한에 속하는 사항에 대하여는 警察廳의 최고책임자의 獨自的인 판단과 재량에 의하여 起訴하고 중요사건의 확실한 公訴維持, 刑罰의 目的 등을 고려하여 일정한 犯罪에 대해서만 법무부장관의 동의를 받아 起訴할 뿐이다. 特定犯罪에 대하여는 檢事에게 보고하고 檢事는 제한된 범위의 訴追權만 행사할 뿐 대부분의 犯罪搜查權과 訴追權은 司法警察이 행사하고 있다.<sup>62)</sup>

이와 같이 영국의 檢察과 司法警察의 관계는 우리 나라와 같이 上命下服의 명령복종 관계에 서는 것이 아니라 각各 독립된 對等關係의 국가기관이다. 즉 檢事는 國家訴追機關이고 警察은 搜查機關 이라는 입장을 고수하여 兩者는 相互協力關係에 있다고 할 수 있다.<sup>63)</sup>

60) 上揭論文.

61) 鄭振煥, “英國의 警察制度”, 「치안문제」, 通卷 17 號, 1980, 32面.

62) 上揭書, 205面.

63) 申鏞碩, “完全獨立보다 일정 刑罰以下 犯罪에 搜查權 부여 바람직”, 搜查研究, 1992. 3 39-40面.

## II. 美 國

### 1. 檢 察 의 權 限

美國의 연방검찰은 法務部長官(U.S. Attorney general)을 長으로 하는 聯邦法務部(U.S. Department of Justice)와 聯邦檢察總長(U.S. Attorney)을 長으로 하는 94개의 聯邦大檢察廳(U.S. Attorney's office)의 二元構造로 구성되어 있다.<sup>64)</sup>

미국의 檢事는 聯邦檢事이든 州(State)檢事이든 원칙적으로 수사의 주재자가 아닌 소추관이다. 聯邦檢事는 모든 聯邦犯罪에 관한 訴追를 담당하며 勞使犯罪, 麻藥犯罪, 組織犯罪 등 特殊事件에 대해서만 搜查權<sup>65)</sup>을 가지고 있다. 聯邦法院 관할인 사건에 관하여는 重大事件의 기소는 聯邦大陪審(Federal Grand Jury)의 관할이기 때문에 聯邦檢事는 經犯罪(징역 1년 이하) 사건의 起訴와 이에 起訴된 사건의 訴訟遂行 및 聯邦大陪審의 보조자로서의 역할만 遂行한다. 州檢事の 권한은 各州에 따라 다르나 어느 州든 檢事は 搜查權이 아닌 訴追權을 가지고 있을 뿐이다.<sup>66)</sup>

그러나 실제로는 法的 권한의 有無를 불문하고 檢事は 搜查權을 행사하고 있으며 搜查權은 확대 강화되고 있는 경향이다. 예를 들면 시카고 地方檢察廳은 검찰청내 수사부를 설치하여 積極的인 수사활동을 전개하고 있고 大都市의 검찰청에는 重犯罪 搜查班이 설치되어 있어 난해한 法律問題 특히 證據法(Uniform Rules Evidence)에 대하여 檢事が 法律顧問의 역할을 하고 있으며 強力事件에 대하여는 晝夜間 諮問에 응하고 있다. 즉 聯邦檢事 또는 州 檢事は 사법경찰의 敎育과 증거의 확인 등에 관한 法律顧問의 역할을 행함으로서 司法警察에 대한 수사의 지휘를 制限的으로 행사하고 있다.

64) U.S. Department of Justice, Annual Report of the Attorney General of the United States, 1984, p.4

65) Ibid, p.84.

66) William F. McDonald, The prosecutor, Volume II. Sage Criminal Justice System Annuals, Sage Publications, p. 53-71 참조.

## 2. 司法警察의 權限

미국의 警察을 흔히 自治體 警察(Municipal Police)이라고 말한다.<sup>67)</sup> 미국의 警察制度는 통일된 制度가 존재하는 것이 아닌<sup>68)</sup> 聯邦(Federal), 州(State), 地方(Local) 및 民間警察組織(Private Police Service) 등 다양한 수준으로 存在한다. 뿐만 아니라, 같은 수준의 警察組織에 있어서도 規模와 機能 및 管轄權에 있어서도 물론이고 그 役割과 任務 및 規制對象에 있어서도 그야말로 천차만별로 다양<sup>69)</sup>하다. 따라서 전형적인 警察組織을 선정하는 자체가 不可能하다고 할 수 있다.<sup>70)</sup>

이하에서도 미국 司法警察의 權限에 대하여 一般的인 것을 중심으로 考察한다.

概括적으로 보건데 司法警察과 行政警察은 이원적으로 운영되고 있다. 司法警察은 聯邦政府에서건 州政府에서건 獨自의인 搜查權을 가지고 있다.<sup>71)</sup> 檢事는 州에 따라 州檢事에게 일반적 搜查權이 인정되거나 또는 特定犯罪에 대하여 特別搜查權이 認定되기도 하지만<sup>72)</sup> 原則적으로 訴追機關이다.

즉 50개 州에 걸쳐 3400개의 각 檢察廳은 제각기 다른 法制를 취하고 있지만 어느 州의 경우에도 搜查의 주재자는 司法警察이고 檢事は 公訴의 기능만을 담당하고 있다. 다만 檢事(聯邦檢事 및 州檢事)는 司法警察의 교육과 證據의 확인 등에 관한 법률고문의 역할을 행함으로써 司法警察에 대한 搜查指揮權을 행할 뿐이다.

警察이 逮捕令狀을 발부받은 경우에는 上級警察이나 檢事로부터 증거를 檢討하게 하는 수도 있다. 그러나 대개의 경우는 逮捕뒤에 그것을 事件部에 등재하고 난 뒤, 被疑者

67) 尹種南, “美國의 司法警察制度”, 『各國의 警察制度』 법무부, 1988, 401面.

68) Waldron, The Criminal Justice System(Law Enforcement in the United States), An Introduction Third Edition, p. 133).

69) 오늘날 美國에는 50만명 이상의 警察官이 약 40,000개의 분리된 별개의 法執行機關(Separate Law Enforcement Agency)인 警察機構에 재직하고 있다. 40,000개의 機構중에는 聯邦政府에 약 39,750개의 警察組織이 설치되어 있다고 한다(James S. Kakalik and Sorrel Wildhron, Private Police in the United States (Finding and Recommendation), Rand Corporation 1971, p. 11. 참조).

70) Ibid.

71) 남궁석, 前掲論文, 87面.

72) 李榮蘭, “搜查機關에 관한 研究(上)”, 警察考試 제208호, 1982. 2, 41面.

를 치안판사에게 대동하기 전에 罪名을 특정하기 위하여 檢事の 檢討를 의뢰하는 것이 通常的인 과정이다. 治安判事에게 대동하기까지 檢事は 그 사건을 알지 못한다. 罪名이 추정되어 警察이나 被疑者의 告訴狀이 만들어져서 치안판사에게 初期出席을 한 다음에, 豫備訊問이나 大陪審<sup>73)</sup>에서 檢事の 訴追權이 행사된다.<sup>74)</sup>

미국에서 警察은 重罪의 경우에는 犯罪를 범하였고 또 犯人이라고 믿을만한 충분한 이유가 있는 경우에는 尙狀없이도 체포할 수 있다. 被疑者를 체포할 즉각적인 필요가 없는 경우에는 警察은 법원의 尙狀을 받아 피의자를 逮捕한다.

警察은 그 외에 押收搜索權, 被疑者訊問權, 檢證權, 證據調查權 등을 독자적으로 행사한다. 逮捕한 뒤에는 遲滯없이 치안판사에게 被疑者를 대동하여 逮捕의 정당성을 判斷받고 또 각종의 權利를 피의자에게 告知받게 한다.<sup>75)</sup>

### 3. 檢察과 司法警察과의 關係

미국의 搜查構造에서는 일반적으로 國家的 次元의 수사는 檢察이 지방의 搜查는 警察에게 搜查開始를 할 수 있는 權限을 부여하고 있다. 기타 州에 따라 州檢事에게 一般搜查權이 부여되어 司法警察에게 지도권을 行使하도록 하기도 하며 特定犯罪에 대한 特別搜查權도 인정되고 있다. 다만, 이 原則과 이념에 의한 制度化의 실제 운영상에는 檢事와 警察간에는 「介入과 補完」이라는 구조들을 維持함으로써 제도적 誤謬防止와 업무의 效率的 수행을 기하고 있다.

즉, 많은 州에서는 檢事は 重犯罪 등에 한하여 司法警察과의 搜查調書書類의 證據能力問題, 搜查方向 및 法適用上的 誤謬指摘 등을 이유로 수사지휘가 이루어진다.

그러나 이는 警察이 獨自的 搜查權의 행사과정에서 法律的 의견, 난해한 事件의 證據 檢討, 기타 訴訟提起上 필요한 搜查活動에 관한 助言 등을 구할 때에 한하여 검찰이 수사에 개입하는 것이므로 이들 兩者는 相互 補完的, 共助的, 關係를 유지한다고 볼 수 있

73) 起訴하기 위하여 소집되는 16-23명 정도의 民間人 集團, 여기에서 多數決·同意를 얻어야 檢事は 起訴할 수 있다.

74) 申鏞碩, “完全獨立보다 일정 刑罰 以下の 犯罪에 搜查權 부여 바람직”, 39面.

75) Waldron, op.cit, p. 134 이하 참조.

다.76) 이와 같은 介入·補完의 틀에서 연방검찰은 연방검찰에 소속된 FBI(聯邦搜查局)나 DAE(麻藥廳)에 소속된 司法警察에게 직접 搜查指揮權을 행사할 수 있도록 하고 있다. 물론 이때에도 司法警察은 독자적인 搜查權을 행사할 수 있다. 그러므로 警察은 범인을 체포하여 檢察에 송치할 때에는 有罪判決의 가능성이 충분히 있을 때 한하고 檢察은 유죄판결의 확실성을 기하기 위하여 司法警察을 도와주기 위한 일련의 조치이므로 檢察이 警察搜查에 지휘권을 행사하려는 성격은 아니다.

요컨대, 미국의 搜查體制는 50여개州의 독특한 法制度에 따라 다르게 役割, 地位, 權限關係가 설정되어 있지만 공통적인 것은 어느 州에서나 搜查의 主宰者는 司法警察이다. 몇몇 특수한 경우는 檢察이 司法警察을 직접지휘하기도 하지만 全體적으로 볼 때 양자는 補完的 相互協助의 關係를 갖고 있다.

즉 美國도 英國처럼 檢사와 사법경찰과의 關係는 上命下服이 아닌 對等機關으로서 相互協力關係라고 할 수 있다.77)

## 제2절 大陸法系 國家

### 1. 獨逸

#### 1. 檢察의 權限

독일의 檢察은 聯邦檢察(Bundesanwaltshaft)과 州檢察(Lnadedsstaaatsan - waltshaft)로 나누어진다. 檢察組織은 法院組織과 함께 원칙적으로 州(Land)의 管掌事項에 속한다.78) 따라서 聯邦檢察은 독일 法源組織法 제142조의 a, 제1항 제1문에 의하여 國家保安事件 및 테러犯罪의 刑事訴追에 관한 固有管轄을 갖을 뿐 各州의 檢察에 대하여서는 上級機關으로서의 地位를 갖지 않는다.79)

76) 申鏞碩, “完全獨立보다 일정 刑罰以下 犯罪에 搜查權 부여 바람직”, 40面.

77) 李相安, “搜查職務의 構造調整과 그 正當性 논거”, 警察大 論文集, 14-15面.

78) 中東雲 外, “主要國家의 搜查構造 및 司法警察制度”, 치안연구소, 1996. 11, 99面.

79) Roxic. C., Strafverfuhrsrecht, 24. Aufl, 1995. S. 53.

檢事の 捜査와 관련하여 볼 때 州檢察 단위에서의 個別檢事の 업무처리에 대하여 指揮·監督을 행하는 것은 聯邦檢察總長이 아니라 州檢察總長이다. 따라서 연방 전체에 걸쳐서 통일적인 刑事訴追는 원칙적으로 행할 수 없다. 그러나 聯邦全體에 統一을 기하기 위한 시도로서 일정한 範圍의 중대한 犯罪事件에 대해서는 연방검찰총장이 事件을 자신에게 移送하도록 명할 수 있는 權限이 부여되고 있다.<sup>80)</sup> 또한 최근에 들어와서 各州 사이의 협정에 의하여 일정한 範圍에 사건에 대해서는 犯罪捜査의 補助를 맞추기 위한 시도들이 행해지고 있다.<sup>81)</sup>

獨逸檢察制度의 중요한 특색 중의 하나는 檢察은 執行機關을 갖지 않는 손 없는 머리(Kopf ohne Hände)라는 것이며<sup>82)</sup> 警察은(머리없는) 손의 機能(Funktion der Hände) 또는 檢察의 연장된 팔(Verlangerter Arm der Staatsanwaltschaft)<sup>83)</sup>로서의 機能을 부여받음으로써, 檢察과 警察의 관계는 犯罪捜査와 관련한 職務遂行에 있어 긴밀한 關係를 유지하고 있다.

즉 檢察로부터는 執行權限을 분리, 제거하고 警察로부터는 모든 것을 主體的으로 결정할 수 있는 머리기능을 分離함으로써 권력의 執中과 濫用을 방지하기 위한 견제와 균형장치가 警察과 檢察 상호간에 마련되었다고 할 수 있다.<sup>84)</sup>

刑事訴訟法 제161조에 따라서 捜査節次의 주재자는 檢事이다.<sup>85)</sup> 檢事の 중요성은 捜査節次에 있으며 捜査節次를 이끌어 나갈 의무가 있다. 이 경우 捜査節次의 진행을 위하여 檢事は 警察의 보조를 받는다. 捜査節次의 종결에 따라 公訴提起 여부에 대한 결정은

80) 法源組織法 제142조의 a, 제120조 제1항, 제2항.

81) Roxic, C., a.a.O., S. 48ff.

82) Brodag, Wolf-Dietrich, Strafverfahrensrecht, 9. Aufl., 1998, S. 30 f. ; Roxic, c., a.a.O., S. 53.

83) Kleinknecht/Meyer-Goßner, Strafprozeßordnug, 43. Aufl., 1997, S. 603.

84) 독일의 警察은 檢事を 보조하여 捜査에 참여하지만 조직상으로 檢察에 소속되어 있지 아니하고 各州(Land)의 내무부에 소속하고 있으며 刑事訴訟法에 기하여 犯罪捜査라는 기능적인 측면에 檢事の 指揮, 監督을 받을 뿐이다. 이와 같이 독일의 檢察은 警察의 보조에 전적으로 依存한다. 이러한 점은 우리 나라의 檢察 - 警察의 관계와 크게 구별되는 대목이다. 우리 나라의 경우에는 비록 規模에 있어서 小數이기는 하지만 檢察이 자체조직으로서 檢察捜査官 등을 확보하고 있기 때문이다(檢察廳法 제45조 이하 참조).

85) Kühne, Hans - Heiner, Strafprozeßlehre, 4. Aufl., 1993, S. 32 ; Ranft, Otfried, Strafprozeßrecht, 2. Aufl., 1995, S. 46; Beulke, Werner, Strafverfahrensrecht, 1998, S. 32.

檢事에게 있다. 檢察은 다양한 방법으로 警察에 대해서 명령의 權限이 있다. 모든 公共官廳은 형사소송법 제160조(搜查節次), 제161조(情報 및 搜查)의 영역안에서 協力官廳으로서의 의무가 주어진다.<sup>86)</sup> 檢事は 중요사건이나 法的·事實的으로 복잡한 사건에 있어서는 初動搜查 단계에서 直接搜查를 할 수 있다. 다시 말하면 현장에 直接 출두하여 被疑者와 중요한 參考人을 직접 訊問할 수 있다.

檢事が 사건을 直接搜查하지 않고 警察官廳, 警察官 또는 다른 기관에 委任하였을 때에는 搜查節次를 이끌 수 있고 그때 檢事は 적어도 搜查의 방향과 범위를 정해 주어야 한다.<sup>87)</sup> 즉, 檢察은 搜查節次에 있어서 자신이 직접 搜查할 수도 있고 경우에 따라서 警察官廳이나 警察官에게 要請 또는 委任(指令)<sup>88)</sup>을 통하여 搜查를 하게 할 수 있다.<sup>89)</sup>

## 2. 司法警察의 權限

독일 警察은 公共의 안녕질서에 관한 危險防止와 除去의 임무를 수행하는 경우, 즉 危險防止의 영역에서 활동하는 경우에는 警察의 활동에 裁量權이 부여된다.<sup>90)</sup>

이에 대하여 과거에 발생한 犯罪事件의 규명과 犯人의 검거 및 증거수집을 행하는 경우, 즉 刑事訴追의 영역에서는 法定主義에 위배된다는 이유로 裁量權이 부여되지 않는다.<sup>91)</sup> 즉, 우리 나라와 같이 獨逸 司法警察은 犯罪搜查에 있어서는 法的으로 檢察로부터

86) 刑事訴訟法 제161조 a : 前條(搜查에 관한 規定)에 규정된 目的을 달성하기 위하여 檢察은 모든 公共機關에 대하여 情報를 요구할 수 있고, 일체의 搜查活動을 직접 수행할 수 있으며, 또한 警察官署나 警察公務員으로 하여금 搜查活動을 수행하도록 지시할 수 있다. 警察官署는 檢察의 요청(Ersuchen)을, 警察公務員은 檢察의 지령(Auftrag)을 준수하여야 할 의무를 진다 ( Kühne, Hans - Heiner, a.a.O., S. 33).

87) 刑事訴訟法 제3조.

88) 개별 警察官吏에게 직접, 특정한 搜查에 착수할 義務가 부과된 指示를 할 수 있는 權限을 말한다(Kramer, Bernhard, Grundbegriffe des Strafverfahrensrechts, Ermittlung und Verfahren, 3. Aufl., 1997, S. 84).

89) Weiland, Bernd, Einführung in die Praxis des Strafverfahrens, 2. Aufl., 1996, S. 14.

90) 예컨대 바덴 - 뷔르템베르크 주 警察法 제3조 제1항은 危險防止의 영역에서 警察官에게 裁量權을 부여하고 있다(바덴-뷔르템베르크 주 警察法 제3조 : 警察은 그 임무를 遂行함에 있어서 法규이 規定한 한도내에서 義務合致的 裁量에 비추어 볼 때 필요하다고 생각되는 措置를 취할 수 있다).

완전히 統制나 牽制를 받는다. 그러나 중요한 것은 독일 警察은 檢사의 指示나 要請, 指  
 令 등에 위해서 搜查를 開始하는 것이 아니라 독일 刑事訴訟法 제163조에 의거 警察의  
 임무와 권한의 範圍내에서 이를 實行하는 것이라 할 수 있다.<sup>92)</sup>

이하에서는 警察이 어느 정도 독자적으로 搜查를 할 수 있는가에 대하여 法令 및 實  
 務로 나누어 고찰한다.

## 1) 法律上的 權限

### (1) 初動搜查權

警察은 犯罪行爲가 있으면 認知한 경우에 독자적으로 搜查를 개시한다. 犯罪嫌疑가  
 있다고 판단한 경우에 警察은 즉시 일체의 措置를 취해야 할 義務가 있다.<sup>93)</sup> 이러한 初  
 動搜查의 권한은 경찰이 통상적으로 檢察보다는 犯罪現場에 보다 더 직접 직면할 수 있  
 다는 理由로 부여된다.<sup>94)</sup> 이러한 初動搜查 상황에서는 檢事의 지시가 필요하지 않으며,  
 檢事의 지시를 기다릴 필요가 없다.<sup>95)</sup>

初動搜查의 상황 즉, 긴급한 경우의 警察은 假逮捕<sup>96)</sup>, 身體檢査, 血液檢査<sup>97)</sup>, 搜索의  
 執行<sup>98)</sup>, 檢問所의 설치<sup>99)</sup>, 押收 또는 押留<sup>100)</sup> 등의 權限을 갖는다.

### (2) 搜查業務와 관련된 權限

경찰의 搜查上 權限은 허용된 모든 證據의 조사를 포괄하지만, 몇몇 個別領域에서는

91) 申東雲外, 前掲論文, 104面.

92) 임준태, “獨逸警察制度和 搜查構造에 관한 研究”, 55面.

93) 刑事訴訟法 제163조 제1항, Achenbach, Hans(Hrsg.), Kommentar, zur Strafprozeßordnung,  
 Bd.2 Teilband 1, 1992, S. 810 : Roxin, C., a.a.O., S. 54.

94) Weiland, Bernd, Einführung in die Praxis des Strafverfahrens, 2. Aufl., 1996, S. 14.

95) Kramer, Bernhard, Grundbegriffe des Strafverfahrensrechts, Ermittlung und Verfahren, 3.  
 Aufl., 1997, S. 82 f.

96) 刑事訴訟法 제127조.

97) 刑事訴訟法 제81조의 a.

98) 刑事訴訟法 제105조, 1항.

99) 刑事訴訟法 제111조.

100) 刑事訴訟法 제111조의 e.

限界가 있다.<sup>101)</sup> 일반적으로 搜查業務와 有關한 警察(檢察의 協力公務員의 자격으로서) 이 가지는 刑事訴訟法上의 權限은 다음과 같다.<sup>102)</sup>

- 被疑者 및 증인에 대한 訊問權(同法 제163조 a)
- 被疑者의 逮捕權(同法 제127조)
- 被疑者의 寫眞撮影 및 指紋採取權(同法 제81조 b)
- 身元確認權(同法 제163조 b)
- 一般的 搜查裝備 投入權(同法 제100조 c)
- 특별한 경우에 押收命令權(同法 제98조)
- 搜索命令權(同法 제105조)
- 被疑者에 대한 身體檢査 및 血液檢査(同法 제81조 a)
- 參考人에 대한 身體檢査(同法 제81조 c)
- 檢問所 設置權(同法 제111조)<sup>103)</sup>
- 電算網 手配權(同法 제163조 d)
- 그밖에 遲滯의 위험이 있는 경우, 秘密搜查官 투입에 대한 독자적인 權限이 있다. (同法 제110조 b)

## 2) 實務上의 權限

독일경찰의 搜查實務에서는 檢事의 요청, 지령, 지시 등에 의하여 搜查가 실행되는 것이 아니라 대부분 警察이 독자적으로 搜查한 후 關聯搜查書類를 檢察廳에 送付함으로써<sup>104)</sup> 警察段階에서의 搜查業務는 대체로 종결되는 실정이다. 檢事は 수사서류를 받아 봄으로써 당해 事件을 처음 파악하게 되며, 事件의 진상이 충분히 糾明되지 않

101) Kleinknecht/Meyer-Goßner, a.a.O., S. 608.

102) Roxin, C., a.a.O., S. 53 f ; 임준태, 前揭論文, 56면.

103) 刑事訴訟法에는 형법 제129조 a (특정한 犯罪을 목적으로 한 테러組織結成) 등에 관한 犯罪들, 刑法 제250조 1항 重強盜罪를 범한 자에 대한 逮捕나 證據確保를 위해서 도로상 또는 광장에 檢問所를 설치할 수 있는 바, 原則적으로 法官의 명령을 필요로 하며, 긴급한 경우에는 檢事 또는 協力公務員이 이에 대한 權限을 가진다고 규정되어 있다.

104) Wolfgang Reuber, Alfter, Die Polizei im Strafprozeß und Bußgeldverfahren, in ; Die Polizei 1987, S. 224.

았으면, 追加的인 搜查(補完搜查)를 지시하거나 충분히 糾明되었으면 公訴提起與否를 결정한다.<sup>105)</sup>

檢察의 실제적인 職務가 법률적으로 규정된 事項에(gesetzlich vorhezeichnetes Bild) 부합하는 경우는 매우 드물다.<sup>106)</sup> 실무적인 搜查業務는(praktische Ermittlungsarbeit) 警察 독자적으로 廣範圍하게 처리되고 있다. 搜查結果는 사실관계가 완전히 糾明된 후에 처음 檢事앞에 제출되며, 檢事의 직무는 搜查에 대한 法律的인 監視로 제한된다.<sup>107)</sup> 搜查節次에 대한 사실상의 주도권은 警察이 갖고 있다.<sup>108)</sup>

### 3. 檢察과 司法警察과의 關係

앞에서 언급하였듯이 獨逸에서는 法的으로 모든 搜查活動을 檢사가 관여, 主宰케 하고 있고 司法警察은 위임받은 절차에 細部事項만을 관장하고 있다. 즉, 形式上 上命下服의 관계로서 檢事에게 수사의 主宰者의 지위를 인정하며, 警察은 檢사의 指揮·監督 아래에서 搜查를 행할 뿐이다.

그러나 獨逸警察의 일선 實務에서는 대부분의 搜查事件이 경찰에 의하여 處理되고 있다.<sup>109)</sup> 즉, 실제에 있어서는 司法警察이 대부분의 事件을 담당하고 단지 經濟事犯, 테러事犯, 政治事犯, 強力犯에 한해 檢事が 搜查에 개입할 뿐이다. 警察은 위의 4가지 유형의 犯罪가 발생할 때에만 檢事에게 보고한다. 기타의 사건을 警察이 송치하면 그때서야 檢察이 인지한다. 檢察에게는 搜查의 지휘권이나 감독권은 있으나 懲戒權이나 人事權은 없다. 결국 대부분이 搜查節次에 있어서 독일의 檢事は 단지 그 사건을 不起訴處理할 것인가 아니면 公訴를 提起할 것인가 하는 결정만을 내리게 된다.<sup>110)</sup>

이와 같이 檢事의 搜查指揮權과 警察의 搜查實務 사이에 존재하는 乖離를 해결하기 위하여 - 警察과 檢察의 관계를 재정비코자 - 1975년 연방 각 주의 法務部長官과 內務

105) Weiland, Bernd, a.a.O., S. 14.

106) Kühne, Hans-Heiner, a.a.O., S. 34.

107) Ibid.

108) Ibid.

109) Roxin, C., a.a.O., S. 29.

110) 中東雲 外, 前掲論文, 147면.

部長官의 연석회의에서 全文 및 全 152條로 구성된 指針을 마련한 바 있다.

그 중 몇 가지를 소개하면 다음과 같다.

<지 침>111)

① 제1조

警察과 警察은 조직상 독립한 機關으로서 효율적인 犯罪鬪爭을 위하여 刑事事件의 訴追를 행함에 있어서 相互 신뢰를 가지고 긴밀하게 협력한다. 兩 機關의 협력사항에 속하는 것으로서 相互間의 정보제공이 있다. 상호간의 情報提供을 위하여 警察과 司法(Justiz ; 法院과 檢察을 통칭하는 의미임)은 각각 자신들이 보유하고 있는 情報體系 및 通信體系에 相對機關이 참여할 수 있도록 保障하여야 한다.

② 제2조

檢察은 搜查節次의 전 과정에 걸쳐서 책임을 진다. 檢察의 전적인 책임은 警察에게 獨自的으로 행동할 수 있는 權限이 부여되어 警察도 책임을 부담하는 경우라 할지라도 영향을 받지 않는다.

③ 제3조

警察에게는 본 指針이 제시한 기준에 따라서 犯罪事件을 독자적으로 搜查할 법률상의 權利와 義務가 있다. 이 의무와 권리는 遲滯를 허용하지 않는 處分에 한정되지 않는다. 警察은 檢察이 자신의 搜查活動에 관하여 指示를 하지 않는 한도와 범위에 있어서 搜查活動의 종류와 범위, 그리고 그 實行方法의 종류와 범위를 결정한다.

⑦ 제7조

搜查가 종결되기 전이라도 다음의 경우에는 警察은 搜查記錄을 檢察에 송치하여야 한다.

a) 檢察이 사건의 送致를 요구한 경우

b) 法官에 의한 조사나 檢察에 의한 조사를 행할 필요가 있는 경우, 다만 檢事가 具體的인 경우에 사건의 送致를 받지 않기로 한 경우에는 그러하지 아니하다.

c) 犯行件數가 많거나 容疑者가 多數이어서 사건에 대한 搜查가 특별히 확대되는 경우 또는 事件이 法律的으로 해결하기 어려운 경우, 다만 檢察이 具體的인 경우에 사건의

111) 자세한 것은 上掲論文, 148-155面 참조.

送致를 받지 않기로 하는 경우에는 그러하지 아니하다.

d) 警察에 告發이 접수된 시점 또는 通常的인 경우라면 警察이 犯罪事件이라고 인지하기에 충분한 端緒가 존재한 시점으로부터 10주가 경과하도록 檢察에 사건을 送致하지 아니한 경우 ; 특별한 類型의 사건들이나 個別事件의 경우에 檢察은 이 보다 장기간을 檢察의 事件送致期間으로 설정할 수 있다.

결국 독일 聯邦政府나 各州 地方政府에서는 檢察과 警察의 관계를 보다 협조적이고 對等한 차원으로 바꾸어 連帶를 강화시켜야 한다고 認識하고 있어 독일의 搜查構造는 上命下服에서 相互補助關係로 발전하고 있음을 알 수 있다.<sup>112)</sup>

## II. 프랑스

### 1. 檢察의 權限

프랑스의 檢事は 수사의 主體로써 프랑스 刑事訴訟法 제12조에 의하여 司法警察을 지휘한다.<sup>113)</sup> 檢事は 단독 公訴權을 행사하며 司法警察에게 基礎調査, 重罪, 輕罪의 現行犯에 대한 調査를 행하도록 명령할 수 있고,<sup>114)</sup> 犯罪嫌疑者 및 參考人을 보호유치할 것을 命令할 수 있다. 또한 司法警察에게 특정한 행위나 特定人의 진술을 청취하도록 명령할 수 있으며 어떤 事項의 조사를 명령하거나 調査를 중지할 것을 명령할 수도 있다.

檢事は 그의 관할구역내의 모든 司法警察官吏의 활동을 감시하고 保護留置의 適法與否를 감시하기 위하여 保護留置된 자에 대한 각종장부를 檢閱하고 保護유치장소를 巡視할 수 있다.

檢事は 司法警察官吏가 인정한 犯罪를 모두 보고 받을 수 있고 司法警察이 수집한 모든 資料도 역시 送致받을 수 있다. 특히 檢사의 司法警察指揮權은 사법경찰의 調査行爲

112) 李文國, “搜查權獨立에 관한 考察, 警察大 論文集”, 1995, 532面.

113) 이에 대하여는 Charmes, “Quelle Police pour La France? flexions sur les bavures”, *Pro-movere* 28, p. 119 참조.

114) 刑事訴訟法 제73조.

에 대하여 계속적인 監視를 행할 수 있도록 여러개의 法規定에 의하여 명백하게 규정되어 있다.<sup>115)</sup>

司法警察은 그들이 지시에 따라 遂行한 내용을 계속적으로 檢事에게 보고해야 한다. 특히 重罪나 輕罪의 現行犯事件인 경우 司法警察은 현장에 출동하기 전에 즉시 檢事에게 이를 보고하여야 한다.<sup>116)</sup> 告訴·告發內容과 調書 그리고 각종 정보들을 檢察에 송치하여야 한다. 더욱이 檢事는 자신이 직접 調查할 수 있다.

檢事는 자신이 현장에 出動하는 것이 필요하다고 判斷할 때는 직접 출동할 수 있다. 이때 司法警察官의 調查權은 박탈당하고 모든 권한은 檢事가 갖는다.<sup>117)</sup> 그리고 司法警察官에게 그들의 業務를 계속 수행하도록 命할 수 있다.<sup>118)</sup>

그러나 檢事는 이외에도 司法警察官이 갖고 있지 않은 고유한 權限을 가짐으로써 司法警察을 지휘한다. 즉 犯罪의 수사상 필요가 있을 때는 檢事는 司法警察에게 그가 소속되어 있는 法院의 管轄區域外에서까지 調查를 행하게 할 수 있으며<sup>119)</sup>, 犯人이 잠적하였거나, 重罪인 경우에는 同行命令(mandat d'amener)을 발부할 수 있다. 이때 司法警察은 범인을 檢事에게 引致하여야 한다.<sup>120)</sup> 또한 現行犯에 대한 조사과정에서 司法警察官의 召喚에 응하지 않은 사람에 대하여는 檢事만이 公權力을 이용하여 강제로 이들을 出頭시킬 수 있다.<sup>121)</sup>

이상에서 본 바와 같이 檢事는 司法警察의 업무에 대하여 指揮 및 監督權을 행사할 수 있다. 이러한 점은 우리 나라와 매우 흡사하다고 할 수 있다.

## 2. 司法警察의 權限

프랑스는 모든 司法警察官에게 동등한 權限을 부여하지 않고 垂直的인 位階組織化 하

115) 신태영, 前揭論文, 217面.

116) 刑事訴訟法 제54조.

117) 刑事訴訟法 제68조.

118) 刑事訴訟法 제68조 제3항.

119) 刑事訴訟法 제69조.

120) 刑事訴訟法 제70조.

121) 上揭論文, 218面.

고 있다.<sup>122)</sup> 刑事訴訟法 제15조는 司法警察을 司法警察官, 司法警察吏, 補助司法警察吏 등의 세 종류<sup>123)</sup>로 구분하고 있다. 프랑스의 이러한 司法警察官吏에 대한 구분은 프랑스의 搜查體系에 있어서 상당히 중요한 의미를 담고 있다.

우리 나라에서와 마찬가지로 司法警察官吏는 檢察公安部判事(magistrats ministère public)인 檢事(procureur de la République ou parquet)의 指揮下에 犯法者 (auteurs d'infraction)를 追跡, 探索, 拘束하는 임무를 맡고 있는 一般警察, 軍警察로 구성된 警察官吏(警察將校와 要員)를 말하고 있다.<sup>124)</sup> 또 법률에 의해서 司法警察의 기능을 附與받고 있는 公務員 및 公職者를 포함한다. 補助司法警察吏는 司法警察官과 司法警察吏를 보좌하지만 委任節次에 의한 제한적인 委任權限을 행사하게 된다.<sup>125)</sup>

이러한 司法警察官吏의 권한은 委任을 받아 행사하게 된다.<sup>126)</sup> 마찬가지로 補助司法警察吏는 司法警察官과 司法警察吏를 보좌하지만 委任節次에 의하여 制限的인 委任權限만을 행사하게 된다.<sup>127)</sup>

分說하면 다음과 같다.

#### 1) 司法警察官

司法警察官의 대상자는 刑事訴訟法 제16조에 의하여 自治團體의 市長과 副市長<sup>128)</sup>, 軍警察 將校, 3년 이상의 경력을 가진 軍警察<sup>129)</sup>, 法務部長官과 國防部長官의 命에 의해 임명된 者, 警察署長과 警察監査官, 法務部長官과 內務部長官의 命에 의해서 임명된 國

122) 上揭論文, 188面.

123) 이에 대하여 자세한 것은 백원기, "프랑스의 搜查構造 및 司法警察制度", 「主要國家의 搜查構造 및 司法警察制度」 치안연구소, 1996, 227-230面; 申泰暎, 前揭論文, 188-215面 참조.

124) 刑事訴訟法 제14조.

125) 刑事訴訟法 제21조.

126) 刑事訴訟法 제20조.

127) 刑事訴訟法 제21조.

128) 이들은 사실상 시에 警察官서가 없는 때만 司法警察官의 권한을 행사한다. 시장의 이러한 권한에 관하여는 Montreuil, Le maire et la police judiciaire, Ass. maires de France, 1977. 참조.

129) 또 國家憲兵들도 심사위원회의 결정에 따라 命令에 의하여 指命되고 5년 이상 근무한 경우에는 司法警察官의 자격을 부여 받을 수 있다. 國家憲兵隊는 小都市의 경우에 檢察部(Parquet)의 業務를 보조하는 중요한 機關이다.

家警察 중 幹部職(B직급)에 속하는 警察公務員, 내무부 소속 司法警察局의 局長, 副局長 등 司法警察將校職級의 司法警察官<sup>130)</sup> 등이다.

司法警察官은 法에 의하여 廣義의 搜查權을 행사할 수 있다. 司法警察官의 권한은 刑事訴訟法 제14조 내지 제17조에 規定되어 있으나 이들의 權限에 대해서 完全하게 열거하고 있지 않다. 다만 刑事訴訟法 제16조에 現行犯, 屍身發見, 輕犯罪 違反등이 발생했을 경우에 따른 司法警察官의 一般적 권한이 規定되어 있을 뿐이다.

사법경찰관은 告訴, 告發接受權<sup>131)</sup>, 豫備調査 遂行權<sup>132)</sup>, 調書作成權<sup>133)</sup>, 現行犯 및 準 現行犯의 調査權(이때 押收, 搜索, 鑑定, 臨時拘禁, 拘束 등을 할 수 있다)<sup>134)</sup>, 訊問調書權<sup>135)</sup> 등을 갖는다. 이때 調書와 押收物을 檢査에게 송치하여야 하며 司法警察官은 그가 접수한 모든 告訴나 告發內容 및 犯人認知, 各種情報를 檢査에게 送致할 의무를 갖고 있다.<sup>136)</sup>

## 2) 司法警察吏

刑事訴訟法 제20조와 제21조는 司法警察吏에 관하여 規定하고 있다. 同法에 의하여 司法警察吏가 될 수 있는 경우를 보면 국가 軍警察로서 司法警察官이 아닌 者, 2년 이상 一般 國家警察의 간부급 執行警察公務員(C 직급) 경력자 중 司法警察官이 아닌 者, 동일 직급의 見習警察幹部公務員, 警察將校候補生, 國家警察公務員 경력을 가진 自治警察官, 搜查警察官의 경력을 가진 自治警察官 등이다.

司法警察吏는 司法警察官을 보조하는 것이 주된 任務이다. 즉 司法警察吏는 刑事訴訟法 제20조에 의거하여 司法警察官의 임무수행을 지원하고, 重罪 輕罪 등의 모든 犯罪를

130) 1978년 7월 28일 法律은 프랑스 刑事訴訟法 제16조 1항 - 3항에 規定된 審査委員會의 결정에 따라 部令에 의하여 지명된 道 이하의 지역에 근무하는 治安擔當官·指揮官에게 司法警察官의 자격을 附與하고 있다. 그런데 이들은 道路交通法違反事犯에 대하여만 權限을 행사할 수 있다. 그러나 拘禁의 권한은 없다.

131) 刑事訴訟法 제17조.

132) 刑事訴訟法 제75 - 78조.

133) 刑事訴訟法 제19조, 제21조, 제22조, 제28조, 제29조.

134) 刑事訴訟法 제53조 - 제67조.

135) 刑事訴訟法 제19조, 제21조, 제22조, 제28조, 제29조.

136) 刑事訴訟法 제19조.

적발하며 이에 대한 調書를 작성한다. 調書作成을 위하여 證據蒐集, 犯人索出을 위한 情報調査, 證人聽取를 한다.

司法警察吏는 拘留措置를 결정할 권한이 없다. 왜냐하면 刑事訴訟法 施行令 제13조에서 '司法警察요원은 司法警察官이 임무를 수행할 때, 搜查를 책임지고 있는 司法警察將校의 고유권한을 委任받을 수 없으며, 司法警察要員에게 부여된 任務에 대해서 制限하여 司法警察將校를 보좌한다'라고 明示되어 있기 때문이다.

실질적으로 司法警察要員의 권한이 모호한 경우가 없지 않기 때문에 여러 가지 측면에서의 搜查活動과 司法警察活動에 있어서 불분명한 점들이 指摘되기도 한다.<sup>137)</sup>

### 3) 補助司法警察吏

刑事訴訟法 제21조는 補助司法警察吏에 관하여 규정하고 있다. 그 要件을 보면 司法警察官과 순수한 의미의 司法警察要員의 지위를 갖고 있지 않는 國立警察所屬公務員, 私服刑事 이외의 警察搜查官 그리고 市 警察要員이다.<sup>138)</sup>

補助司法警察吏의 권한은 司法警察을 보좌하고 補助司法警察吏로서 인지한 모든 重罪, 輕罪 등의 모든 犯罪를 上級者에게 보고한다. 또한 司法警察에 관한 조직법과 규정에 의하여 上級者의 명령에 따라 刑法에 위반하는 違法行爲를 적발하고 情報를 수집한다.<sup>139)</sup>

## 3. 檢察과 司法警察과의 關係

위에서 살펴본 바와 같이 프랑스에서는 被害者의 인권보장과 搜查의 효율성이라는 두 가지 이유로 檢事와 司法警察의 관계는 우리 나라와 같이 一般的으로 上命下服의 관계로 規定하고 있다.

검사는 犯罪搜查·訴追를 위한 司法警察의 활동을 지휘하며, 檢事 자신의 직무를 위한 司法警察에 부여된 권한과 특권을 직접 行使하거나 警察力을 동원할 수 있다.<sup>140)</sup> 반면에

137) 안영훈, "프랑스의 警察組織體系와 搜查構造에 관한 研究", 한국지방행정연구원, 1999, 116 - 117面.

138) 백원기, 前揭論文, 229面.

139) 안영훈, 前揭論文, 117面.

司法警察은 任意搜查가 원칙임으로 任意處分만을 할 수 있도록 되어 있으나 現行犯의 경우에는 刑事訴訟法 제53조 이하에서 制限的인 強制處分을 허용하고 있다. 司法警察은 重罪, 輕罪 등 모든 犯罪을 인지한 경우에는 지체없이 檢事에게 報告해야 하고 搜查終決時에는 작성한 調書와 압수한 물건을 檢事에게 송치할 義務가 있다. 또한 高等檢察廳檢事長이 사법행정상 유익하다고 判斷되는 일체의 情報를 蒐集하고 또 報告해야 한다. 이상은 우리 나라 및 독일과 類似하다고 할 수 있다.<sup>141)</sup>

그러나 실제에 있어서는 司法警察은 검찰에 대한 情報義務를 거의 이행하고 있지 않으며, 強制搜查나 중대하고 명백한 대규모 事件의 경우에만 보고하는 것이 實例이다. 이러한 점에 대하여는 檢察 또한 요구하지 않는다. 警察의 搜查活動에 대한 檢察의 전반적이고 효과적인 指揮·監督은 거의 없다. 이는 司法警察이 犯罪行爲를 확인한 후 檢事의 지시에 의하여 혹은 직권으로 警察豫備調査를 할 수 있다는 刑事訴訟法 제75조 때문이다. 따라서 法院으로부터 관대한 處分이나 포기가 예상되는 輕微한 犯罪에 대하여는 警察에서 사실상 起訴便宜主義를 취하고 있다고 할 수 있다.<sup>142)</sup>

즉, 프랑스에서는 檢察이 司法警察에 대하여 搜查에 指揮權 및 監督權을 갖고 있으나 실제로는 警察搜查의 일부인 중대한 犯罪에만 개입함으로써 실질상의 搜查의 주도권은 警察에게 있는 것처럼 운영되고 있다.<sup>143)</sup>

### III. 日 本

#### 1. 檢察의 權限

檢事의 주된 권한은 搜查와 公訴이다.<sup>144)</sup> 檢事는 현행 刑事訴訟法 제191조 제1항<sup>145)</sup>

140) 刑事訴訟法 제42조, 제48조.

141) 李文國, 前掲論文, 3面.

142) 李榮蘭, “搜查機關에 관한 研究(下)”, 警察考試 通卷 제209호, 1982. 3, 51面.

143) 車鏞碩, “完全獨立보다 일정 刑罰이하 犯罪에 搜查權 부여 바람직”, 38面.

144) 김형만, “日本의 搜查構造 및 司法警察制度”, 主要國家의 搜查構造 및 司法警察制度, 치안연구소, 1996. 11, 50面.

145) 刑事訴訟法 제191조 제1항 “檢察官은 필요하다고 認定할 때에는 스스로 犯罪을 搜查할 수

에 의하여 필요하다고 인정할 때에는 스스로 모든 犯罪에 대하여 搜查할 수 있는 搜查權을 갖는다. 그러나 제1차적 搜查機關은 현행 刑事訴訟法 제189조 제2항<sup>146)</sup>에 의하여 司法警察職員이기 때문에 司法警察의 搜查가 불충분하거나 司法警察이 搜查하는 것이 不可能 또는 不適當한 경우<sup>147)</sup>에만 司法警察이 왜 搜查에 착수했는가 與否에 관계없이 제2차적으로 公訴提起를 위한 搜查를 개시할 수 있다. 이때 搜查開始의 필요성의 판단은 檢事가 한다.<sup>148)</sup>

따라서 독립된 搜查機關으로서의 司法警察職員이 있음으로서 檢事は 搜查의 주체기관 이라기 보다는 檢察廳法 제4조에 의한 公訴機關으로서의 성격이 강하다고 할 수 있다. 다만 起訴便宜主義原則에 따라 公訴提起의 재량권을 갖는다.

이외에도 檢事は 法院에의 正當한 法令適用請求權 및 裁判의 執行指揮權<sup>149)</sup>, 拘留請求權<sup>150)</sup>, 證人訊問請求權<sup>151)</sup>, 變死體檢視權<sup>152)</sup> 등을 들 수 있다.

## 2. 司法警察의 權限

司法警察職員이라 함은 刑事訴訟法 제39조 제3항에 의하여 司法警察員과 司法巡查의 총칭이다. 司法警察職員을 司法警察員과 司法巡查로 구별하는 이유는 司法警察員에게는 독립된 搜查主體로서의 임무와 권한을 부여한 반면, 司法巡查에게는 司法警察員의 지휘 하에 搜查補助者로서의 기능을 遂行하도록 하였기 때문이다.<sup>153)</sup>

있다.”

146) 刑事訴訟法 제189조 제2항 “...一般司法警察職員은 犯罪가 있다고 思料된 때에는 犯人 및 證據를 搜查하는 것으로 한다.”

147) 보통 이러한 경우에는 첫째, 關係者의 身分, 地位 또는 法律關係上 복잡한 사건 둘째, 警察의 搜查方向이 잘못된 사건 셋째, 사회의耳目이 끌리는 事件 등을 例示할 수 있다고 한다 (神谷尙男, 「法律實務講座」 刑事編 제3권, 有斐閣, 昭和 45, 426頁).

148) 高田卓爾, 「主解 刑事訴訟法」(中), 청림서원신사, 1974, 17頁.

149) 檢察廳法 제4조.

150) 刑事訴訟法 제204조 제1항, 제205조 제1항.

151) 刑事訴訟法 제226조, 제227조.

152) 刑事訴訟法 제229조 제1항.

153) 박종록, “日本の 司法警察制度”, 「各國의 司法警察制度」 법무부, 1988. 366면.

司法警察職員으로서 가장 중요한 권한은 刑事訴訟法 제189조 제2항에 의하여 搜查의 主宰者라는 사실이다. 즉, 同 規定은 司法警察職員에게 제1차적으로 犯罪搜查의 權限이 있다는 것을 명백히 하고 있다.

따라서 司法警察職員은 犯罪의 혐의가 발생한 때에는 司法警察職員으로서 犯罪를 搜查하여야 한다. 다만 이때 司法警察職員은 「搜查를 할 수 있다」가 아니고, 「搜查를 하는 것으로 한다」라고 규정한 것은 司法警察職員에 대해서 犯罪가 있다고 사료하는 경우에는 그 犯罪가 경미한 犯罪라하더라도 그 搜查를 하도록 의무를 부과한 것이 아니고 司法警察職員에게 합리적인 判斷의 여지를 인정하고 있다고 해석 한다.<sup>154)</sup>

搜查權을 행사함에 있어서 事物管轄에는 제한이 없으나 職務執行區域에는 제한이 있다. 즉, 都道府縣警察의 警察官은 원칙적으로 당해 都道府縣警察의 관할구역내에서 職權을 행사하도록 되어 있다.<sup>155)</sup> 그러나 이 原則의 예외로서 ① 管轄區域內的 犯罪鎮壓·搜查·被疑者 逮捕 기타 公安維持와 관련하여 필요가 있는 경우,<sup>156)</sup> ② 現行犯人的 逮捕,<sup>157)</sup> ③ 交通機關에 있어서의 移動警察에 관하여 관계 都道府縣間의 협의가 있는 경우<sup>158)</sup>로 管轄區域外에서도 필요한 범위내에서 職權의 행사가 가능하다고 규정하여 地域的인 制限을 완화하고 있다.

刑事訴訟法에 의한 司法警察職員 중 司法警察員의 主要權限은 다음과 같다.

- ① 通常逮捕權(同法 제199조2항)
- ② 押收, 搜索, 檢證, 身體檢査權(同法 제218조 3항)
- ③ 鑑定留置權(同法 제224조)
- ④ 鑑定處分權(同法 제225조)
- ⑤ 被疑者釋放 또는 送致權(同法 제203조, 제211조, 제216조)
- ⑥ 告訴·告發·自手受理權(同法 제241조, 제245조)
- ⑦ 變死體檢視權(同法 제229조)

154) 松尾活也, 「主解 刑事訴訟法」, 1993, 293頁.

155) 警察法 제60조.

156) 警察法 제61조.

157) 警察法 제65조.

158) 警察法 제66조 제1항.

- ⑧ 收監狀發付權(同法 제485조)
- ⑨ 押收物處分權(同法 제222조 제1항 단서)

이 중 ①·②·③항에 대하여는 令狀請求權이 있고 通常逮捕狀의 청구는 司法警察員 중 경부이상의 幹部에만 권한을 부여하고 있다. ⑦·⑧항은 檢事の 명령을 받는다. 한편 司法警察員은 수사결과를 檢事が 지정한 사건을 제외하고는 모두 檢事에게 送致할 의무가 있고 (同法 제246조), 檢事が 公訴를 제기한 이후 그 維持에 관해서는 檢事の 指示·指揮를 받아야 할 의무도 있다(同法 제193조).

### 3. 檢察과 司法警察과의 關係

제2차 세계대전 전의 日本은 大陸法系 國家의 영향을 많이 받아 檢察과 警察의 관계가 上命下服의 관계였었다. 그러나 美軍政때 警察의 政治的 中立性을 보장하는 公安委員會制度를 채택하면서 英美法系 國家의 수사체제를 도입하여 警察主宰搜查體制로 전환하였다.<sup>159)</sup> 즉, 종래 檢事の 보조자로서 독자적 搜查權을 갖지 못했던 警察은 刑事訴訟法의 개정과 함께 각종 搜查上의 처분에 法的 根據가 부여되면서 搜查의 主宰者로써 제1차적인 搜查機關으로 등장하였다.<sup>160)</sup>

따라서 檢事は 公訴를 主任務로 하되 司法警察의 搜查가 불충분하거나 司法警察이 搜查하는 것이 불가능 또는 부적당한 경우에만 司法警察이 搜查에 왜 착수했는가 여부에 관계없이 제2차적이고 補充·補整的 搜查機關으로서 搜查를 개시할 수 있다.

실정법상으로 보면 현행 刑事訴訟法 제189에 '警察官은 각각 다른 法律 또는 國家公安委員會 또는 都道府縣公安委員會가 정하는 바에 의하여 司法警察職員으로서 직무를 행하고, 司法警察職員은 犯罪가 있다고 사료된 때에는 犯人 및 證據를 搜查하는 것으로 한다'고 規定하여 수사가 警察의 고유권한이고 警察이 搜查의 主宰者임을 명확히 밝히고 있다. 또한 刑事訴訟法 제192조 제1항에 '檢察官은 필요하다고 인정할 때에는 스스로 犯

159) 李文國, 前掲論文, 534面.

160) 前宮 裕, "刑事訴訟法における警察の活動", 「現代の警察」, 일본평론사, 1980, 65頁.

罪를 搜查할 수 있다'고 規定하여 검찰관도 搜查를 할 수 있다고 하고 있으나 이는 제2차적인 搜查를 의미하는 것이다.

이처럼 일본의 搜查關係에 변혁이 생긴 것은 理論적으로 檢事が 公訴遂行에 轉讓하여 한다는 公判專從論<sup>161)</sup>과 현실적으로는 敗戰後 일본에 도입된 權限分散主義에 근거한 것이다. 반면 大陸法系의 수사체제에 대한 觀念이 일정한 부분은 고수되어 警察은 檢事로부터 일정 범위의 指示 및 指揮를 받도록 하고 또 위에 服從할 의무가 부여<sup>162)</sup>된 것이다.<sup>163)</sup>

일본의 檢察과 警察은 現行法上 계통적으로 분리된 相互別個의 독립된 搜查機關이며 兩者의 관계는 上下關係가 아니다.<sup>164)</sup> 즉, 檢察과 警察의 관계는 大陸法系의 國家들처럼 上命下服의 관계가 아니며 刑事訴訟法 제192조에서 '檢察官과 都道府縣公安委員會 및 司法警察職員과는 相互協力하지 않으면 안된다'라고 規定해 놓은 취지로 보아 檢察과 警察과의 관계는 상호대등한 協力關係라고 할 수 있다.

### 제3절 世界的인 趨勢

위에서 살펴본 바와같이 犯罪搜查에 있어서 檢事와 司法警察의 관계에 관하여는 立法例가 다양하다.

이 兩者에 관한 各國의 제도를 살펴보면 美國, 英國 등 英美法系 國家에서는 檢事は 원칙적으로 訴追가 주임무이고 警察은 搜查가 주임무이다. 즉 검찰은 訴追機關이고 경찰은 搜查機關으로서의 수사의 主宰者이다. 반면에 독일, 프랑스 등 大陸法系 國家에서는 檢事が 公訴權을 독점할 뿐만 아니라 搜查의 主宰者로서 搜查權도 독점하고 있다. 일본은 大陸法系와 英美法系의 혼합형을 취하여 檢事は 公訴全擔機關으로서의 公訴權의 주체이자 제2차적 搜查權을 가지고 있고 司法警察은 수사의 主宰者로 제1차적 搜查權을

161) 伊達秋雄, 「판례タイムズ」, 通卷148호, 1960. 12, 1頁; 團藤重光, 「新刑事訴訟法(七訂版)」, 동경: 創文社, 1976, 187-193頁 참조.

162) 檢事が 搜查에 관하여 司法警察에 대한 엄격하고도 강도 높은 지휘권을 갖게 하고 이에 불복하는 경우에는 司法警察을 징계위원회에 회부할 수 있다(刑事訴訟法 제193조, 제194조).

163) 刑事訴訟法 제193조. 高田卓伊, 前掲書, 8頁.

164) 박종록, 前掲論文, 379面.

가지고 있어 각자 독자적인 搜查權을 갖고 있다. 이 兩者의 법률상 지위는 이와 같이 英美法系와 大陸法系로 구분되나 실제로는 兩者가 상당히 접근하고 있다.

英國과 美國의 경우에는 대부분의 犯罪에 대해서는 警察이 搜查權 및 訴追權을 가지고 있으나 국가 重要犯罪에 대해서는 檢察에게 訴追權을 인정하고 있으며, 법률적으로 檢察이 司法警察을 指揮·監督할 수 있는 명확한 規定이 없음에도 불구하고 公訴提起와 維持라는 현실적 필요에 의하여 制限的이기는 하지만 檢察의 지도를 받고 있다.

獨逸과 프랑스의 경우에는 現行法上 檢사는 訴追 및 搜查의 주재자이고 司法警察은 搜查의 補助者로서 양자는 엄격한 上命下服의 관계에 있다. 그러나 실제에 있어서는 重要犯罪에 대해서만 檢察이 搜查에 관여할 뿐 대부분의 一般刑事犯에 대한 搜查는 경찰에게 사실상의 獨自的인 搜查權을 인정하고 있고 檢사는 公訴 및 그 維持에만 전념하고 있다.

일본의 경우에도 檢사의 主任務는 公訴이며 搜查權에 대해서는 司法警察에 이어 제2의 補整的 搜查權을 행사 할 뿐이고 搜查權의 주재자는 명확히 司法警察이다.

이렇듯 世界各國은 국민의 基本權保障에 목적을 두고, 이러한 目的을 지향하는 제도운영하에서 이 兩者를 權限競爭的 觀點보다는 權限分配的·統制的 觀點에서 취급하는 것처럼 보인다. 그리하여 英美法系統의 국가에서는 司法警察의 高유권한이었던 搜查權을 제한적이거나 檢察에게 이양하고 指導를 받으며, 大陸法系統의 국가에서는 檢察의 高유권한이었던 搜查權을 역시 제한적이거나 警察에게 이양하고 사실상 간섭을 하지 않고 있다.

즉 정도의 차이는 있지만 世界の 대다수 국가에서는 국민의 基本權保障이라는 目的下에 權限分配的·統制的 觀點에서 警察에게 독자적인 搜查權을 인정하는 경향이며 더욱이 이 兩者를 上命下服이라는 垂直關係에서 相互協力이라는 水平的 關係로 전환되어 가고 있다고 할 수 있다.

## 제4장 現行 우리 나라 搜查權體制의 問題點과 改善方案

본래 어떤 組織이나 機關이 갖는 기능이 效率的으로 운용되려면, 첫째 指揮系統의 一元化로 기능발휘의 求心點이 확립되어야 하고 둘째 責任과 權限의 平均原理에 의해 機能遂行에 따른 적정한 權限의 보장과 그 결과에 대한 責任이 명확해야 하고 셋째 조직의 恣意的이고 能率的인 업무추진을 위하여 조직이 外部組織으로부터 간섭을 받지 않고 獨立性이 보장되어야 한다.<sup>165)</sup>

즉 權限의 定型은 特定事案의 본질적인 문제에 대해 意思決定, 企劃, 評價 등을 할 수 있어야 할 뿐만 아니라 그 執行을 命令, 指揮, 統制할 수 있어야 비로소 獨自의 權限이 있다고 할 수 있다. 이러한 요건이 保障되지 않으면 機能自體의 停滯는 물론이고 組織要員의 士氣低下를 초래하여 그 기능의 正常的인 운용에 많은 지장을 야기시킨다.

앞에서 搜查權體制에 대하여 외국의 事例를 살펴보았지만 일반적으로 先進外國의 搜查權體制는 司法警察에게 독자적인 搜查權을 부여함으로써 그 기능의 質的 向上은 물론 業務推進의 효율성도 極大化 하고 있다.

그런데 우리 나라의 搜查權體制는 實定法上으로는 檢事主宰搜查權體制로 되어 있으면서 現實的으로는 司法警察이 搜查業務의 대부분<sup>166)</sup>을 전담하고 있다. 司法警察에게 搜查業務를 전담시키면서 外部機關인 다른 檢察로부터 지휘·통제를 받는 警察은 필연적으로 많은 問題點을 내포할 수 밖에 없다. 즉 司法警察에게 독자적인 搜查權을 부여하지 않음으로 인하여 司法警察의 士氣低下는 물론이고 그에 따른 警察組織의 기능자체가 停滯되고 있는 실정이다. 더욱이 迅速성이 요구되는 犯罪搜查에 있어서 機動성이 떨어지고 사범경찰의 質的 向上은 기대할 수 없는 등의 업무의 非能率을 초래하고 있다.

따라서 이하에서는 現行 우리 나라의 搜查權體制의 문제점을 지적하고 그 改善方案을 검토함으로써 警察搜查權獨立의 타당성을 고찰한다.

165) 安甲溶, “警察의 기능은 정상화 되어야 한다”, 政經文化 通券 184號, 1980. 6, 333面.

166) 제4장 제1절 II 3 참조.

## 제1절 現行 우리 나라 搜查權體制의 問題點

### 1. 理論的 問題點

#### 1. 權力的 集中性

위에서 살펴본 바와 같이 우리 나라의 檢察은 세계에서 유례를 찾아 볼 수 없을 정도로 他機關으로부터 통제받지 않는 搜查, 公訴, 公判 및 裁判의 집행으로 이루어지는 모든 刑事節次에 걸쳐 獨占적이고 막강한 權限을 가지고 있다. 특히 犯罪嫌疑가 있어도 起訴便宜主義에 의해 단독결정으로 起訴猶豫處分을 할 수 있다.

이러한 독점적인 檢事の 權限은 檢察의 “獨裁” 또는 “檢察共和國”이라는 용어로 표현될 만큼의 危險性이 있음은 지난 政權의 經驗이 警告해 주고 있다. 실제로 憲法訴願의 절반 이상이 檢事の 불공정한 公訴權行使에 의한 것이라고 한다.<sup>167)</sup>

따라서 民主主義 大原則인 권력분립의 원칙에 의하여 國家權力이 立法, 行政, 司法으로 분립된 것과 같이 國民의 人權과 직결되는 국가의 刑罰權의 행사도 搜查와 訴追와 裁判의 세 가지 기능으로 분리하여 警察, 檢察 및 法院에 분배하는 것이 타당하다. 현행 제도와 같이 檢察에 搜查指揮權까지 주면 起訴獨占主義, 起訴便宜主義와 더불어 지나치게 權力이 檢察에 집중되게 되고 牽制手段이 없게 된다.

刑罰權 行使의 분리는 檢察의 公訴業務의 순수성을 유지할 수 있다. 檢事は 公訴機關으로서의 職務에 전념하여 起訴與否의 결정과 公判活動의 권한만을 가지고 搜查活動에 관여하지 않는 것이 좋다. 그 이유는 첫째, 公判節次에 있어서 當事者主義가 확대되고 있는 趨勢에 비추어 檢事の 公訴機關으로서의 직무는 增加하는 한편, 檢事の 증원은 現實적으로 불가능하기 때문이고 둘째, 檢事 스스로가 搜查에 관여하지 않는 것이 豫斷을 배제하여 裁判의 公正을 기하고 公訴維持過程에서도 철저히 人權을 保障할 수 있기 때문이다.<sup>168)</sup>

167) 盧赫遇, “警察 搜查權獨立에 관한 研究”, -警察中立化를 중심으로-, 중앙대학교 行政大學院, 碩士學位論文, 1998, 21-22面.

168) 李榮蘭, “韓國의 搜查權體制”, 200面.

## 2. 行政組織 原理에 違背

수사란 眞實發見을 위한 事實的, 技術的, 合目的的 행위이므로 機動性, 人的 構成, 物的 設備 등이 갖추어진 警察이 담당하는 것이 機能面에서 효율적이며, 나아가 犯罪豫防과 鎮壓이라는 업무의 一元化로 警察機能의 效率化를 기할 수 있다.

機能의 效率化를 위해서는 조직의 基本原理인 명령통일의 원리에 의하여 指揮系統의 일원화를 피하여 技能發揮의 구심력이 확립되어야 한다. 만일 同一한 사안에 대하여 檢事와 警察上官의 지휘내용이 다를 경우에 司法警察吏는 어느 命令에 따라야 할 것인가가 問題가 될 것이다.

수사과정에서의 檢察과 司法警察官吏 사이에 事前 檢討를 위한 意思交換이 거의 없는 상황에서의 命令, 指揮系統의 二元化는 責任行政의 원리에도 違背된다. 특히 警察이 檢察에 대해 의견을 提示할 수 있는 기회가 거의 없는 상태에서의 檢察의 搜查指揮權은 警察에 대한 지나친 統制 또는 干涉으로 받아들여지고 警察自由裁量에 대한 侵害의 요소가 되고 있다.<sup>169)</sup>

行政組織의 기본원리는 命令·指揮系統의 一元化, 즉 命令統一의 원리를 중요한 要素로 하고 있다. 그럼에도 불구하고 警察의 下部階層에서는 二重의 지휘계통을 받게 되어 搜查行政의 效率化를 저해할 우려가 있다.<sup>170)</sup>

## 3. 行政責任과 權限의 不一致

行政의 指導理念上 행정기관에게도 責任에 一致 또는 比例되는 權限이 부여되어야 함은 당연한 理論이다. 그런데 犯罪의 豫防·鎮壓 등 治安需要의 전반에 대한 책임을 警察이 부담하는 반면, 犯罪搜查에 관한 法的權限을 오직 檢察에게만 부여함은 모순된 일이다. 예컨대 어떤 지역에 竊盜犯이 빈발하고 있는 현상에 대하여 國民이나 言論 등에서는 警察만을 문책할 뿐, 檢察을 비난하는 일은 없다. 이와 같이 責任이 있는 곳엔 權限이

169) 上揭論文, 200-201面.

170) 李寬熙, “警察 搜查權의 獨自性 確保方案”, 搜查研究, 1992. 2, 23面.

없고, 權限이 있는 곳에 責任이 없는 모순된 現實에서는 근본적으로 搜查行政의 능력과 발전을 기대할 수 없음은 明白하다.<sup>171)</sup>

#### 4. 訴訟上의 搜查構造

搜查構造의 문제는 단순한 訴訟의 節次的 性格을 지닌 것이라기 보다는 搜查의 性質, 機能, 目的 등이 관련된 合目的性이 강조되는 理論的 맥락으로 整理되어야 할 문제라는 데 意見이 일치되고 있다.<sup>172)</sup>

搜查는 고유한 의미에서의 訴訟이 아니라 소송에 대한 準備節次로서 소송의 前節次에 지나지 않는다.<sup>173)</sup> 따라서 訴訟構造上 彈劾主義를 취하고 있는 현행법상 搜查權과 公訴權을 분리하여 警察과 檢察의 權限으로 각각 부여하여도 法 理論上 큰 問題點은 없다고 할 수 있다.

## II. 現實的 問題點

### 1. 二重搜查로 인한 人權侵害

警察에서 조사한 搜查書類(예컨대 輕微한 不拘束事件의 搜查書類)는 檢事가 사건을 起訴하여 公訴를 유지하는데 필요하므로 일체의 證據를 구비하여 檢察로 送致하고 있다. 그러나 사건을 送致받은 檢察에서는 警察의 송치서류에 瑕疵가 없고 거의 완벽한 경우에도 刑事訴訟法 第312條 第2項(證據能力的 制限) 때문에 被害者 및 被疑者의 參考人 등 關係人들까지도 檢察에 다시 출두시켜 再調査한 후에야 起訴 혹은 略式命令을 결정한다.

그럼에도 불구하고 警察에서 不拘束한 경미한 事件을 검찰에서 拘束하는 경우는 거의 없고 대부분 不拘束 起訴를 하게 된다. 이 경우 警察에서 再調査하여 證據가 보완되는

171) 上揭論文.

172) 車鏞碩, "搜查構造論", 月刊考試, 1986. 4, 21面.

173) 李在祥, 「刑事訴訟法」, 1987, 180面.

점도 있으나 별다른 補完없이 警察에서 조사된 그대로 起訴되는 것이 대부분이다. 즉 檢察에서의 再調査는 형식적으로 사실상 不必要한 行爲가 되어 버린 것이다.

具體的인 實態를 보면 年間 130만 명에 달하는 不拘束 被疑者와 160만 명이 넘는 事件關係人들이 檢察에서 再調査를 받고 있다.<sup>174)</sup> 이것은 犯人和 證據를 발견한다는 搜查의 目的을 달성하기 위해서라기보다는 形式的인 面에서 적정한 搜查節次를 밝기 위한 미명하에 非效率的으로 자행되는 명백한 人權侵害라고 생각된다. 결국 刑事訴訟法 第312條 第2項은 一般國民에게 필요이상으로 經濟的·精神的 부담을 주어 社會的 容認의 범위를 넘어서서 規定이라고 생각된다.

## 2. 檢察人力의 限界

檢察은 법률전문가로서 本연의 任務인 公訴提起 및 維持이외에도 搜查의 主宰者로서의 任務를 맡고 있다. 이에 따라 막강한 權限이 주어지고 있으며 신분보장도 다른 行政機關에 비해 월등하다.

그러나 1998년 現재 總員 4,300여명(檢事 및 檢察廳 職員 포함)에 불과한 小數의 人員으로 公訴提起 및 維持, 搜查의 指揮 등 중대하고 방대한 任務를 수행하기에는 그 限界가 있다. 한 명의 檢事が 지휘해야 하는 司法警察官吏의 숫자는 거의 약 150여명 정도이고, 담당해야 하는 事件은 약 1600件과 被害者는 약 2,000명 정도이다. 실정이 이러하므로 대부분의 檢事は 직접 搜查하는 것보다도 事務室에서 書面指揮 및 혹은 形式的 指揮를 하게 되어 필연적으로 그 限界性을 나타내고 있다. 또한 檢察이 직접 犯罪를 認知한 경우에도 그 小數人員의 限界性으로 인해 직접 접수한 事件에 대해서도 司法警察官吏에게 下命하는 경우가 대부분이다.

## 3. 檢察搜查指揮의 限界

최근 우리 나라의 犯罪發生件數는 1993年 1,304,349件, 1994年 1,309,326件, 1995年

174) 警察廳, 「犯罪分析」, 1996. 참조.

1,329,694件, 1996年 1,418,811件 이었다. 이 중 警察에 의해 처리된 事件이 1993年 1,248,010件(95.7%), 1994年 1,184,208件(90.4%), 1995年 1,202,059件(90.4%), 1996年 1,287,260件(90.7%)이었다.<sup>175)</sup> 1998년에는 약 150여만건의 犯罪發生에 警察에 의해 처리된 事件이 약 146萬件으로 약 96.5%를 차지하고 있다.<sup>176)</sup> 이렇듯, 날로 폭주해 가는 現代犯罪에 대하여 檢察이 小數人力과 組織을 가지고 初等搜查 및 緊急配置 搜查 등 신속한 搜查指揮는 사실상 不可能하다고 하여도 誇言이 아니다.

더욱이 高度의 專門性을 요하는 科學技術, 實驗施設이나 방대한 정보관리시스템을 가지고 있지 않은 檢察이 科學搜查研究所나 電子計算所와 같은 超現代的 施設을 가진 警察을 指揮한다는 것은 모순이 아닐 수 없다.

#### 4. 불필요한 指示

專門的 法律知識을 요하는 犯罪가 아닌 전형적인 單純犯罪, 즉 強力犯罪, 竊盜犯 등의 檢學에 있어서는 실질적으로 警察이 단독으로 搜查를 하고 있다. 그럼에도 불구하고 警察에 대한 각종 불필요한 重複된 團束指示로 人力 낭비가 많다.

즉 매년 수 차례씩 실시되는 季節別 暴力輩 團束 및 竊盜犯 일제단속 등을 警察 自體의으로 하고 있음에도 불구하고 搜查指揮權을 가지고 있다는 명분 하나로 檢察에서도 동일한 내용의 團束計劃을 수립하여 警察에 지시하고 불필요한 報告를 받고 있다.

이러한 行政의 중복으로 말미암아 犯罪團束 및 檢學에 전력해야 할 警察이 불필요한 報告 및 會議 參席, 指示 受命 등 二重苦를 겪어야 한다. 또한 檢察側으로 보아도 自體 事件 搜查나 公訴權行使에도 소수 檢事로서는 업무가 과다한 실정인데 불필요한 一齊團束計劃 豎立, 形式的 指揮와 報告의 聚合 등에 많은 人力과 經費를 소모하고 있다.

결국 檢察에서 지시하는 각종 一齊團束은 실질적으로 檢事의 지휘가 필요한 것이 아니다. 오히려 業務의 중복으로 非能率을 초래할 뿐만 아니라 搜查機關 상호기관에 갈등을 야기시킨다.<sup>177)</sup> 현실을 무시하는 檢察의 불필요한 指示나 指揮는 訴訟經濟的으로나

175) 上揭書.

法務研修院, 「犯罪白書」, 1993, 참조.

176) 朝鮮日報, 1999. 5. 8.

能率面에서도 불합리한 결과를 낳을 뿐이다.

#### 5. 司法警察의 士氣低下

어느 한 組織의 構成員이 헌신적인 努力으로 이룩된 業務의 실적이 다른 組織의 意思表示에 의하여 結果가 좌우된다면 누구든 誠意있는 노력을 경주하지 않을 것이다.

警察은 犯罪搜查에 있어서 搜查業務의 대부분을 직접 처리하고 있음에도 불구하고 불필요하게 檢事의 지휘를 받아 搜查하도록 되어 있는 바, 搜查活動에 主體性을 상실하고 있는 실정이다. 더 나아가 檢事의 司法警察官吏의 交替任用權, 行政責任要求權은 搜查要員의 士氣를 저하시킨다.

檢事이 犯罪搜查에 있어서 警察을 지휘·감독해 놓고 그 결과에 따라 功은 檢事이 취하고 問題가 발생하면 모든 책임은 警察이 부담하는 현실 속에서 司法警察官에게 창의적이고 적극적인 勤務意慾을 기대할 수 없다.

#### 6. 變死事件처리의 非能率性

刑事訴訟法 第222條 第1項에 變死者 또는 變死의 의심이 있는 死體가 있는 때에는 그 所在地를 관할하는 地方檢察廳檢事가 檢視해야 한다고 명시하고 同法 同條 第3項에는 檢事는 司法警察官에게 그 처분을 命할 수 있다고 規定하고 있다. 또한 司法警察官吏職務規則 第33條 第1項에는 司法警察官吏는 變死者 또는 變死의 의심이 있는 死體가 있는 때에는 즉시 管轄地方檢察廳 또는 支廳의 檢事에게 보고하고 指揮를 받아야 한다고 規定하고 있다.

이러한 變死體 檢視의 법적 성격에 관하여 搜查前의 처분으로 搜查 그 자체는 아니라는 見解<sup>177)</sup>와 檢視 역시 일종의 犯罪 搜查에 속하는 처분이라는 見解<sup>179)</sup> 등이 대립하고 있으나<sup>180)</sup> 搜查處分이든 搜查前의 處分이든 간에 司法警察이 變死者를 발견하거나 申告

177) 盧赫遇, 前揭論文, 33面.

178) 申東雲, 前揭書 59面.

179) 오회택, 「搜查實務」, 法典出版社, 1983, 53面.

를 받았을 경우에는 반드시 檢事에게 보고하고 그 指揮를 받아 처리한다. 指揮內容은 대부분 死體를 檢査하여 死因을 규명하고 犯罪嫌疑가 없으면 遺族에게 인계하거나 遺族이 없으면 假埋葬 하라는 취지이다.

그러므로 法規定에는 事前에 檢事의 지휘를 받아 檢視하는 것으로 되어 있으나 실제로는 司法警察이 檢視를 완료하고 事後에 지휘를 받아 死體를 인계·종결하는 것이 慣例이므로 檢事의 지휘는 形式上의 절차에 불과하다.

이러한 形式上의 檢事指揮 절차 때문에 交通事故 死亡者, 연탄가스중독 死亡者, 溺死 事故 死亡者 등등의 變死事件의 가족들은 제때에 葬禮를 치르지 못하는 경우가 많다. 즉 警察의 실질적 檢視結果 犯罪嫌疑가 없는 것으로 判斷이 되었음에도 불구하고 檢事의 終結處分이 별도로 있을 때까지 遺族들은 많은 時間을 기다린 후 葬禮를 치뤄야 하는 불편을 겪고 있다. 이는 非 人道的인 처사라고 보여진다.

#### 7. 起訴中止者 檢舉 및 管轄區域外 搜查時 報告의 不合理性

警察이 起訴中止者를 검거하면 檢事의 지휘를 받아 拘束 혹은 不拘束처리해야 한다. 이 때문에 被疑者 身柄處理에 있어 구속할 필요가 있다고 判斷되는 경우에만 檢事의 지휘를 받는 것이 아니라 拘束·不拘束 불문하고 지휘절차를 밟아야 하는바, 起訴中止者 검거 보고로부터 檢事의 指揮書信이 나오기까지는 보통 1日 내지 3日이 소요된다. 이 期間동안 당연히 不拘束될 피의자까지도 保護室에서 대기시킴으로 인해 人權侵害문제가 발생한다.

刑事訴訟法 제210조에서는 司法警察官吏가 管轄區域外에서 搜查할 경우 管轄 地方檢察廳長에의 報告義務를 규정하고 있다. 오늘날 犯罪의 광역화, 스피드화, 그리고 市民 生活圈의 全國 또는 國際的 擴大에 비추어 볼 때 他 管轄區域에서 搜查를 해야만 하는 頻度가 많아 질 수 밖에 없다. 이런 경우 일일이 檢事長 또는 支廳長에게 보고를 하고 搜查를 하도록 하는 경우 신속한 搜查의 목적을 달성할 수 없을 것이다. 역시 이 制度도

180) 檢視의 결과 犯罪嫌疑가 있다고 판단된 경우에는 바로 搜查가 개시되므로 搜查의 端緒가 된다. 이점에서 우리 刑事訴訟法 제222조은 變死者의 검시를 搜查의 단서로 規定하고 있다 (中東雲, 前掲書, 59面).

非合理的이고 形式的인 절차에 불과하다.

## 제2절 現行 우리 나라 搜查權體制에 대한 論爭

우리 나라 搜查權體制는 이와 같이 理論的·現實的으로 많은 問題點을 지니고 있다. 따라서 이 문제에 대하여 論爭이 치열할 수 밖에 없는데 警察搜查權 獨立論이 바로 그것이다.

警察搜查權의 獨立論이란 警察의 搜查權을 檢察의 搜查指揮·監督權으로부터 獨立시켜야 한다는 이론이다.<sup>181)</sup> 즉 犯罪搜查의 主導的 權限을 司法警察官에게 부여하고 檢察과 司法警察과의 關係를 종래의 上命下服關係에서 相互協力關係로 전환함이 바람직하다는 立法論을 말한다.<sup>182)</sup> 具體的으로 말하면 令狀請求에서부터 立件, 初動段階의 證據蒐集, 被疑者調書, 被疑者拘束을 비롯한 각종 強制權 行使與否의 결정 등 搜查의 전 과정이 警察의 獨自的인 權限으로 진행되어야 한다는 의미이다.<sup>183)</sup>

이에 대하여는 보는 觀點에 따라 또는 利害 當事者들의 利害關係에 따라 달리 解釋되고 있다. 실제로 司法警察은 搜查활동을 하고 있음에도 불구하고 搜查權이 없다고 하며 檢察은 檢察대로 現행법에서 警察에게도 搜查權을 폭넓게 부여하고 있다고 한다.<sup>184)</sup>

위에서 살펴본 바와 같이 檢察은 물론이고 警察도 現행법상 명백하게 搜查權이 保障되어 있다. 예를 들면 警察이 犯罪사건에 관하여 搜查를 開始하는 경우에는 檢察의 지휘를 받지 아니한다.

구체적으로 살펴보면 警察은 犯罪豫防, 搜查, 鎮壓에 대한 法執行이 실현되도록 行政執行力을 法的으로 행사할 수 있고 현실적으로는 搜查에 필요한 意思決定, 企劃, 組織 및 評價作用 등 搜查에 필요한 대부분의 활동도 法的으로 허용, 보장되어 있다.<sup>185)</sup> 警察은 犯罪認知를 하는 경우 뿐 아니라 告訴·告發에 의하여 搜查를 하는 경우에도 그 搜

181) 白亨球, “警察中立化論과 警察搜查權獨立論”, 司法行政, 1989, 7, 17面.

182) 李 憲, 前揭論文, 45面.

183) 申鉉昊, “警察搜查權 獨立의 範圍”, 搜查研究, 1992. 11, 12面.

184) 석진강, “왜 檢察의 搜查指揮가 필요한가”, 市民과 辯護士, 1995.1, 238面.

185) 李榮蘭, “韓國의 搜查權體制”, 196-197面.

查開始에 관하여 檢事の 지휘를 받지 아니하는 것이 警察搜查의 通例이다. 警察이 傷害事件, 竊盜事件, 交通事故事件을 인지하면서 檢事の 지휘를 받은 경우는 全無하다. 警察이 任意搜查를 하면서 檢事の 지휘를 받는 경우도 없다. 警察搜查단계에서 搜查警察官이 被疑者訊問·參考人調査를 하는 경우에는 檢事の 지휘를 받지 아니하며 實況調査·承諾搜索·鑑定委囑을 하는 경우도 마찬가지이다. 警察이 搜查 중인 사건을 다른 警察署로 移送하는 경우에도 檢事の 지휘를 받지 아니하는 것이 警察搜查의 관행이다.<sup>186)</sup>

그럼에도 불구하고 警察搜查權 獨立體制를 주장하는 이유는 무엇인가? 이는 警察法 제3조에 의하여 司法警察이 搜查權을 가지고 있으나 刑事訴訟法 제196조 제1항, 檢察廳法 제53조에 의하여 警察搜查權의 행사에 독자성이 없다는 데에 있다. 警察搜查權獨立體制에 관한 論爭은 바로 이러한 立法衝突에 의한 職務權限에 관한 다툼이라 하겠다.

## 1. 警察搜查權獨立에 대한 反對論

警察의 搜查權獨立에 반대하고 現行 制度처럼 檢察이 搜查權을 계속 가져야 한다는 見解를 말한다. 그 論據를 살펴보면 다음과 같다.

### 1. 理論的 根據

① 警察作用은 行政作用이라는 것이다. 警察作用은 行政行爲로서 行政警察行爲만이 실질적인 警察의 概念이고 犯罪搜查는 이에 포함되지 않는다고 한다.

이는 搜查란 檢事固有의 업무이며, 現實적으로 小數의 檢事が 이를 전담할 수 없으므로 이에 대한 補完責으로 行政警察官에게 司法警察의 임무를 委任하고 있을 뿐이라는 것이다.

② 逮捕와 搜查概念을 구별하여 前者는 사실적 행위이므로 警察이 擔當하고 後者는 法律的 行爲이므로 檢事에게 전속되어야 한다.

③ 搜查에 있어서 適正節次의 保障과 被疑者의 人權保護를 위하여 檢事が 搜查의 主

186) 白亨球, “警察搜查權 獨立의 具體的 方案”, 24-25面.

宰者が 되어야 한다.

- ④ 搜查는 訴追를 위한 準備行爲라고 할 수 있다. 搜查와 公訴의 關係를 실제적이고 動的인 側面에서 보면 搜查는 國家刑罰權實現을 목적으로 하는 刑事訴訟節次의 제 1단계로서 그 결과는 公訴實行의 자료가 된다. 때문에 필연적으로 檢事가 이를 取捨·整理·補充하여 法律的으로 再構成한 후 公訴段階에 投入하게 되므로 능률적이고 적절한 刑罰權 行使를 위하여 양자를 흡수함이 옳다.
- ⑤ 搜查가 合目的性의 要求와 법적 安定性의 要求라는 兩面的 性質을 가지고 있으므로 후자의 不備를 보정하기 위해서도 搜查權이 檢事에게 있음이 옳다.
- ⑥ 搜查에 있어서 當事者主義를 도입하여 그 構造를 이룸을 彈劾主義搜查觀이라 하는 바, 이에 따르기 위하여는 檢事가 搜查權을 가져야 한다.<sup>187)</sup>

## 2. 現實的 根據

- ① 國民의 刑事司法에 대한 信賴를 확보하기 위하여 檢察이 搜查權을 가져야 한다고 본다. 현재 搜查業務와 一般業務를 담당하는 警察이 완전히 區別되어 있지 않은 현 실정하에서 警察의 自體監督機能이 미약하게 되고 결국은 資質과 法律知識이 不足한 下級搜查要員이 搜查를 전담하게 되는 바, 이러한 理由에서 警察의 職務倫理가 결어되어 사건의 恩倂, 犯罪集團과의 밀착, 偏頗的 搜查 등의 각종 非理가 발생할 수 있다. 또 警察에 搜查權을 주어 檢察의 견제로부터 벗어난다면 國民의 피해가 크게 생길 것이고 이로 인해 國民의 司法에 대한 信賴가 실추될 수 있다.
- ② 警察은 現在 약 16만에 달하는 人力을 갖고 情報, 保安, 外事 등 多樣한 권한을 보유하고 있으며, 우리 나라와 같이 中央集權的인 政府組織을 갖고 있는 경우에는 警察力이 지나치게 비대하여지므로 이에 대한 統制가 필요하게 된다. 이러한 경우 警察에 搜查權을 준다면 警察國家가 될 위험성마저 있다.
- ③ 만일 搜查와 訴追가 分離되어 실행된다면 採證時期를 정하기가 곤란하게 될 우려가 있고 특히 民主主義가 확립된 現在에 있어서는 違法한 節次에 의해서 수집된 證據

187) 陸榮俊, 前掲論文, 77-78面.

는 그 證據能力을 상실하게 되므로 檢事가 搜查初期부터 적극 개입하여 適法하게 證據를 확보하기 위해서 檢事가 搜查權을 갖도록 하는 것이 타당하다고 한다.

- ④ 警察에 搜查權을 주면 警察의 정치적 성격과 權力과의 타협성 때문에 權力型犯罪에 대하여는 束手無策일 수밖에 없다.
- ⑤ 警察은 檢事に 비하여 經濟, 租稅關係 등에 관한 專門的 知識이 없으므로 經濟事犯 등에 대한 搜查能力이 부족하다.
- ⑥ 專門分野를 搜查하는 特別司法警察이 있는 바, 이 特別司法警察과 一般司法警察의 통제와 협조를 위하여 檢事에게 搜查權을 주는 것이 타당하다.<sup>188)</sup>

## II. 警察搜查權獨立에 대한 贊成論

警察의 搜查權獨立은 긍정적이고 현실적으로 導入·實施되어야 한다는 見解이다. 그 論據를 살펴보면 다음과 같다.

### 1. 理論的 根據

- ① 먼저 警察機能의 效率化를 위해서 필요하다는 것이다. 警察은 公共의 秩序維持 및 犯罪의 豫防을 그 고유업무로 하고 있으며 犯罪의 鎮壓인 搜查는 그 手段이다. 즉 搜查란 犯罪發見을 위한 事實的·技術的·合目的的 行爲이므로 機動性, 人的 構成, 物的設備 등이 갖추어진 警察이 擔當하여야 하며 이러한 豫防과 진압업무의 一元化로 治安確保 등 警察機能을 효율화할 수 있다.
- ② 民主主義의 原則인 權力分立을 채택하여 國家權力이 立法·司法·行政으로 分散된 것처럼 國家刑罰權을 搜查, 訴追, 裁判의 3가지 기능으로 분리한 후 각 警察·檢察·法院에 分配함으로써 國民의 人權保護를 꾀할 수 있다. 즉 公訴權을 가지고 있는 檢事에게 國家公權力의 대표적인 搜查權까지 독점시킨다고 하는 것은 檢察의 獨走라는 權力濫用의 우려가 있다. 檢察, 警察 그리고 각 行政機關에 각각 독자적

188) 上揭論文, 78-79面.

인 機能을 부여하는 것이 民主主義的 行政組織法上 當然하다.

- ③ 檢事는 公訴機關으로서 직무에 轉讓하여 起訴·不起訴決定權과 公判活動의 權限만을 갖고 搜查활동에는 關여하지 않는 것이 옳다. 그 理由로는 첫째, 公判節次에 있어서 當事者主義가 확대되고 있는 추세에 比추어 檢事의 公訴官으로서의 직무는 增加하는 반면 그 定員을 비약적으로 增加시키는 것은 現實적으로 불가능하다. 둘째, 檢事自身이 스스로 搜查에 關여하지 않는 것이 公訴機關으로서 豫斷을 배제함으로써 裁判의 適正을 기하고 公訴維持中 人權保障을 철저하게 할 수 있다. 셋째, 搜查機能의 비능률성으로부터 벗어나기 위해서는 警察에게만 搜查權을 주어 搜查의 二重性을 배제함으로써 搜查體系一元化와 警察機能의 향상 등으로 搜查能率을 높일 수 있다.
- ④ 檢察이 搜查에 대한 主宰者이고 警察은 그 補助者인 搜查體制하에서는 실제人力이나 裝備로 보아 거의 모든 搜查를 司法警察이 담당할 수밖에 없고 이러한 搜查指揮權은 有名無實해질 수 있는 가능성이 많다. 이렇게 되면 搜查結果에 대한 責任所在가 명백하지 않게 되므로 이는 搜查權行使에 불안과 불명확을 가져오며, 權限과 責任의 상응이라는 原則에도 어긋나므로 搜查權을 警察에 귀속시켜야 한다는 것이다. 이것은 命令·指揮系統의 일원화라는 行政組織의 基本原理에도 부합된다고 하는 것이다.<sup>189)</sup>

## 2. 現實的 根據

- ① 司法警察이 搜查權을 갖지 못하고 檢事만이 갖는 것은 現實的 感覺과 전혀 맞지 않는다고 할 수 있다. 즉 실제로 거의 대부분의 事件이 발생 시에 警察이 搜查에 착수하므로 國民의 대다수는 모두 警察이 搜查權을 갖고 있다고 알고 있다.
- ② 國民에게 번거로운 2重節次를 부담시키지 않게 하기 위해서는 司法警察에게 獨自的인 搜查權을 인정하고 調書에 證據能力을 부여함으로써 被疑者나 參考人이 檢察에서 再調査를 받지 않도록 하여야 한다.

189) 李寬熙, 前揭論文, 23-24面.

- ③ 犯罪의 스피드化, 廣域化, 知能化, 暴惡化, 組織化 추세에 대처하기 위해서는 첫째, 警察의 搜查조직이 각급 警察廳長을 정점으로 일사불란하게 組織性, 機動性을 발휘해야 하고 둘째, 全國單位와 廣域市·道單位의 廣域搜查體制를 과감하게 추진해야 할 것이며 셋째, 搜查指揮權이 作戰指揮權과 같이 기동성 있게 이루어질 수 있도록 改善되어야 하는데 이를 위해서는 警察의 搜查權獨立이 반드시 이루어져야 한다.
- ④ 警察의 檢察에 대한 補助的 地位는 警察의 士氣低下를 초래하고 社會的 評價를 저하시키는 요인이 되고 있다. 따라서 警察組織이 他律的이고 被動的인 위치에서 수행되기 때문에 創意的, 積極的, 自發的인 勤務意慾이 생기기 어렵게 되어 있다.
- 따라서 이러한 否定的 要因을 극복하여, 警察의 士氣를 높이고 質을 향상하기 위해서는 警察의 搜查權獨立이 필요하다는 것이다.<sup>190)</sup>

### III. 警察搜查權獨立의 必要性

경찰이 독자적인 搜查權을 행사해야 한다는 警察搜查權獨立贊成論에 대하여 警察搜查權獨立反對論에서 반대하는 理由는 크게 두 가지라고 볼 수 있다.

첫째는 이론적으로 警察은 行政機關<sup>191)</sup>이고 檢察은 準司法機關<sup>192)</sup>으로서 搜查란 訴追를 하기 위한 準備行爲이다. 따라서 刑事訴訟法上 搜查는 行政作用이 아닌 司法作用이므로 搜查權은 準司法機關인 檢察의 固有權限<sup>193)</sup>이라고 할 수 있다. 이러한 이유로 搜查權을 檢察이 행사하는 것이 타당하다는 점이고<sup>194)</sup> 둘째는 警察에게 독자적인 搜查權을 부

190) 上揭論文, 24面.

191) 警察도 犯罪搜查를 통해서 부수적으로 刑事訴追에 참여하지만(Pfeiffer, Eini. Rdnr. 77, Karlsruher Kommentar, Strafprozeßordnung, 2. Aufl., 1987 참조) 行政法的 觀點에서 볼 때 警察의 임무는 本質的으로 公共의 安全과 公共秩序의 유지를 목적으로 하므로 警察作用은 행정행위이다.

192) 檢察도 국가의 行政權의 하나이므로 行政機關이다. 그러나 司法作用은 아니지만 犯罪搜查로부터 公訴提起 및 維持를 통하여 司法機關인 법원과 함께 刑事司法에 기여하는 二重的 性格을 갖는 바 準司法機關으로 볼 수 있다(Peters, Strafprozeß, 4 Aufl. 1985, S.161 ; 中東雲, 前掲書, 26面).

193) 檢察廳法 제4조 및 刑事訴訟法 제196조, 제197조.

여하더라도 搜查警察의 법적 素養不足 및 資質不足으로 獨自的인 搜查行政을 해낼 수 없을 뿐만 아니라 이로 인하여 國民에 대한 人權侵害가 우려된다는 점이다.

그러나 搜查는 訴追와의 不可分性으로서 檢察의 固有權限이라는 見解에 대해서는 다음과 같은 이유로 적절치 않다. 檢察과 警察이 제도상 존재하는 궁극적인 目的은 犯罪을 豫防·鎮壓하여 犯罪로부터 사회를 방위하는데 그 첫번째 目的이 있다고 할 수 있고, 발생한 犯罪을 適正節次에 의하여 社會正義를 실현하고자 하는데 그 두 번째 目的이 있다고 할 수 있다. 前者는 搜查가 主가 될 것이고 後者는 公訴提起 및 維持가 主가 될 것이다. 搜查 실무차원에서 搜查는 犯罪을 초기에 鎮壓하기 위하여 迅速性, 機動性, 能率性, 公正性, 責任性 등이 당연히 요구된다.<sup>195)</sup>

犯罪을 진압하기 위한 人員, 裝備, 組織體係, 經歷 등에 비추어 보아 搜查의 責任자는 檢察보다도 警察이 責任자라는 것은 현실이다. 즉 搜查는 本質的 속성인 迅速性, 機動性, 科學性, 組織性 등 搜查의 專門性을 갖추는 것이 중요한 것이지 반드시 法律專門家가 法的 知識으로 판단하여 행하는 것은 아니다. 檢事は 法律專門家이지 犯罪을 현장에서 鎮壓하는 搜查專門家는 아니기 때문이다.

그러므로 현재 발생하고 있는 全 犯罪의 90%이상을 警察이 搜查를 하고 있는 실정하에 實定法上의 制度로 인하여 搜查의 효율성을 떨어뜨린다면 檢察과 警察의 존재의 當爲性 次元에서 制度를 改善할 필요가 있다.

한편 우리 刑事訴訟法은 職權主義的 요소보다 當事者主義的 요소를 더 많이 가지고 있다. 이러한 점은 時代 文化的 潮流에 의하여 앞으로 刑事訴訟法상의 英美式節次는 더 많이 導入될 전망이다.<sup>196)</sup>

이에 따라 檢事は 犯罪事實의 인정이 정확한 것인가를 警察官이 蒐集한 證據와 대비하여 檢討하고 그 사실에 대한 法律的 評價를 거쳐 訴追與否를 결정하면 되고, 訴訟當事者로서 被告人과의 공격, 방어활동을 통하여 公訴의 維持에 최선을 다하면 되는 것이다.<sup>197)</sup> 이러한 점이 檢事の 本質的 職務라고도 할 수 있다.

194) 河泰勳, “警察搜查權獨立의 法理論的 問題點”, 搜查研究, 1992. 8, 13面.

195) 박용남, “警察 搜查權獨立 왜 필요한가”, 搜查研究, 1993. 1, 62面 참조.

196) 李榮蘭, “韓國의 搜查權體制”, 198面.

197) 上揭書.

즉 訴追權을 행사하기 위하여 檢事가 반드시 搜查에 관여해야만 하는 것은 아니다. 위에서도 살펴보았듯이 全世界의 主要國家가 사실상 警察搜查의 독자성을 인정하고 있는 趨勢에 우리 나라만 搜查와 訴追의 불가분성을 근거로 檢事가 搜查를 주재하여야 한다는 主張은 시대착오적 固定觀念이 아닐 수 없다.

警察의 法的 素養 및 資質不足으로 국민의 人權이 침해될 우려가 있다는 主張도 설득력이 없다. 搜查節次는 철저히 法的으로 규제되어야 하기 때문에 法律的 知識으로 무장된 檢事가 그것을 주재하는 것이 合理的이고 타당할 수도 있을 것이다. 그러나 搜查가 법적으로 넓게 규제받지 않았던 지난날의 國家權威主義時代에도 檢事가 搜查全擔權을 가지고 있었다. 이러한 傳統的인 사실과 비교해 보면 現制度가 반드시 타당한 것은 아니다. 더군다나 美國에서처럼 搜查節次가 엄격히 ‘法的 適正節次’의 保障 아래 있는 곳에서도 警察의 搜查獨立權을 인정하고 있다는 事實에 비추어 보면 이 主張은 그렇게 說得力 있는 論據는 아니다.<sup>198)</sup>

警察이 현재 취급하고 있는 犯罪의 대부분은 殺人, 強盜, 竊盜, 暴力… 등의 단순한 一般刑事犯이기 때문에 고도의 法律的 知識을 요하는 것은 아니다.<sup>199)</sup> 警察도 이러한 一般 刑事犯을 搜查할 能力은 충분히 가지고 있으리라 본다.

즉 國民의 人權은 법적 知識이나 특정기관에 강력한 指揮·監督權을 부여해서 保障되는 것이 아니다.<sup>200)</sup> 警察이 搜查하면 人權侵害의 우려가 있고 檢事가 搜查하면 人權侵害가 없다는 것은 論理的 모순이자 자가당착이다. 오히려 각 搜查官들이 스스로 法的 適正節次를 준수하지 않으면 안되도록 하는 法的·制度的 장치를 마련하는 것이 중요하다. 모든 國家機關은 국민의 人權을 보호해야만 하는 當위적 義務를 가지고 있다. 檢事만이 人權擁護機關이라는 地位를 주장할 이유는 없다. 警察도 人權擁護機關이기 때문이다.

日本에서도 1948년 맥아더에 의하여 警察搜查權이 獨立될 당시 일본에서 가장 우려했던 것이 人權侵害에 대한 것이었으나 오늘날 이는 하나의 기우였음이 立證되었다. 戰前의 日本警察의 잔학성과 오늘날 국민의 信賴를 받고 세계적인 日本警察로 발전한 것을

198) 車鏞碩, “완전 獨立보다 일정 刑罰이하 犯罪에 搜查權부여 바람직”, 41面.

199) 현재 우리 나라의 高度의 法律的 知識을 요하는 政治, 經濟, 公職者 非理.. 등의 犯罪는 檢事가 맡고 있다.

200) 李榮蘭, “韓國의 搜查權體制”, 199面.

비교해 보고 警察創設 50여년의 歷史를 가진 우리 警察이 그 당시 日帝 警察의 수준보다 못하진 않을 것이다.<sup>201)</sup>

최근 警察에서도 調查要員 幹部化를 추진하여 일선 調查實務要員을 警察大學, 幹部候補生出身 등 우수자질의 要員으로 교체하고, 搜查要員의 학사경장으로 특별채용하는 등 實務搜查要員의 資質改善을 도모하고 있는 실정이다.<sup>202)</sup> 오히려 잘못 된 制度로 인하여 二重搜查로 인한 人權侵害와 현재 아무런 牽制裝置가 없는 단일기관인 檢察이 搜查權을 전담하며 政治權力과 유착함으로써 나타날 수 있는 과소경향으로 인한 人權侵害를 더 警戒해야 할 것이다.

따라서 현행 우리 나라의 搜查權體制는 改善의 必要性이 강력히 提起되어야 한다고 본다.

### 제3절 現行 우리 나라 搜查權體制의 改善方案

警察搜查權獨立論은 行政組織體系와 權力的 조정, 法秩序의 변화라는 前提가 있어야 하므로 現實을 감안할 때 실로 解決方案이 어려운 문제다. 이러한 이유로 포괄적이고 상세한 解決方案은 더 많은 시간과 研究가 필요하다.

위에서 언급하였듯이 현행법상 司法警察官에게 搜查權이 부여되고 있으므로 警察搜查權獨立論의 논점은 警察搜查에 대한 檢事の 指揮·監督權排除의 문제이다. 이 문제는 人權保障과 연결된 警察의 독자적인 搜查開始·終結權과 法院에의 令狀請求權으로 최종 귀결될 것이다.

이하에서는 警察搜查權獨立論에 대한 몇가지 假說的인 모델을 상정한 후 우리 나라의 현행 實定法上 크게 이탈되지 않는 範圍內에서 실현가능성 있는 모델을 提示하고자 한다.

201) 李寬熙, “警察의 政治的 中立과 搜查權 獨自性 確保方案”, 搜查研究, 1994. 7, 32面; 박용남, 前揭論文, 63面.

202) 현재 警察大學 출신 간부들이 1년에 120명, 警察幹部候補生 50명씩 배출되고, 85년부터는 搜查幹部研究所에서 1년에 警正, 警監級 搜查專門幹部 70-80명이 배출되고 있어 앞으로 搜查行政에 많은 기여를 하리라고 본다.

## 1. 制度的 方案

### 1. 搜查權體制的 모델

#### 1) 全面的 獨立搜查權 부여

이 案은 현행 美國, 英國의 制度를 참고하여 警察에게 全面的인 搜查權을 부여하는 方案이다. 즉 檢察은 公訴의 제기 및 유지만 전담하고 警察은 搜查를 主 業務로 전담하여 相互協力關係를 유지하는 방식이다.

이 경우에 檢察은 警察에 대하여 搜查지휘·감독권은 인정되지 않고 警察은 모든 犯罪에 대하여 搜查開始·終結權 및 法院에의 令狀請求權까지 갖는다.

#### 2) 部分的 獨立搜查權 부여

이 案은 독일, 프랑스의 制度를 참고로 하여 部分的인 獨立搜查權을 부여하는 方案이다. 즉 檢察은 公訴의 제기 및 유지에 전담하면서 高度의 法律知識을 요하는 政治犯, 經濟犯... 등등의 重要 犯罪에 대한 搜查權과 모든 犯罪에 대하여 令狀請求權을 가지며 警察은 단순하고 경미한 一般刑事犯에 대해서만 搜查開始·終結權을 갖는다.

이 경우 필요시에는(예를 들면 警察搜查에 있어서 人權侵害의 위험성이 존재하거나 被疑者의 不服事件이 있는 경우) 警察에 대한 檢察의 搜查指揮·監督·懲戒權은 강력히 보장되나 一方的인 지휘·감독권은 認定되지 않고 相互協力體系를 유지한다.

#### 3) 混合的 獨立搜查權 부여

이 안은 日本의 제도를 참고로 하여 司法警察官에게 제1차적인 獨立搜查開始·終結權을 부여하고 檢事は 公訴權의 주체로서 公訴維持에 필요한 경우에만 直接搜查 할 수 있는 제2차적, 補充的 搜查權을 부여하는 방안이다.

이 경우에 檢察과 警察은 각각의 독립된 搜查開始·終結權 및 令狀請求權을 갖는다. 또한 부분적 獨立搜查權부여 방안처럼 필요시에 警察에 대한 檢察의 搜查指揮·監督·

懲戒權은 강력히 보장되나 일방적인 指揮·監督權은 역시 認定되지 않고 相互協力體系를 유지한다.

#### 4) 批 判

全面的 獨立搜查權附與方案은 현실적으로 實現可能性이 다음과 같은 理由로 거의 없다. 警察에게 전면적인 獨立搜查權 및 법원에의 직접적인 令狀請求權을 부여하기 위해서는 憲法을 비롯하여 후속적으로 刑事訴訟法, 檢察廳法, 司法警察官吏職務規則 등의 關係法令의 改正이 이루어져야 한다.<sup>203)</sup> 그중 憲法改正은 다른 法律改正과는 그 차원을 달리 한다.

憲法을 비롯한 모든 法改正은 개정의 실질적 合理性과 正當性을 필요로 하기 때문에 우리나라의 現在의 政治構造上 警察의 全面的 獨立搜查權附與方案의 理論的 論據가 憲法을 개정할 만큼의 國民的 名分이 확고한가는 아직은 懷疑的이다. 混合的 獨立搜查權附與方案도 警察의 令狀請求權 때문에 그 可能性이 매우 적다.

결국 우리나라의 現行 法體制하에서는 部分的 獨立搜查權附與方案이 가장 可能性이 있다고 할 수 있다. 이 案에 의하면 刑事訴訟法, 檢察廳法, 司法警察官吏職務規則 등의 일부 條項만 개정하면 되기 때문에 憲法을 개정할 필요는 없다고 할 수 있기 때문이다.

## 2. 人的 및 適用犯罪의 範圍

司法警察에게 部分的 獨立搜查權附與方案을 채택한다면 누구에게까지 搜查權을 부여할 것인가 하는 人的 範圍上의 문제와 適用犯罪을 어느 범위로 限定시킬 것인가 하는 犯罪的 限界의 問題가 있다.<sup>204)</sup> 이 問題도 더 많은 研究와 時間이 필요하므로

203) 憲法 第12條 第3項(逮捕·拘禁·押收 또는 搜索을 할 때에는 適法한 절차에 따라 檢事의 신청에 의하여 法官이 발부한 令狀을 제시하여야 한다)에 의하면 法院에 대한 令狀申請權은 檢事에게만 있다.

204) 尹長鎬, “警察 獨自의 搜查權 확보와 相關한 問題點과 展望”, 治安問題 通卷 14號, 1980. 7, 24面.

本稿에서는 概括的으로 언급하고자 한다.

### 1) 人的 範圍

첫째, 독립搜查權을 警察署長에게 부여하는 方案을 생각해 볼 수 있으나 이는 署長의 搜查指揮를 강화할 수 있는 반면 署長의 有故時 搜查指揮의 空白을 초래 한다는 短點이 있다.

둘째, 독자적 搜查權을 警察署長과 搜查課長에게만 국한시켜 부여하는 方案인데 이는 署長의 搜查指揮強化와 동시에 실제 搜查指揮는 搜查課長이 담당 推進할 수 있는 長點이 있다.

셋째, 독자적 搜查權을 警衛 이상의 司法警察官에게 부여하는 方案인데 이 경우 搜查指揮權의 범위확대로 搜查推進이 능률적인 반면 搜查指揮權의 남용과 搜查指揮體系의 혼란의 우려가 있다는 短點이 있다.

결국 人的 範圍는 搜查權濫用の 防止를 위하여 警察署長에게 부여하는 것이 바람직하다고 생각된다.

### 2) 適用犯罪의 範圍

첫째, 英國, 美國 등의 국가들처럼 모든 犯罪에 독자적인 搜查權을 부여하는 방안이다. 즉 國家的 法益을 해하는 犯罪는 물론이고 社會的·個人的 犯罪에까지 適用하는 方案이다.

이 案은 搜查權이 警察機關에만 독점되어 있으므로 搜查指揮의 確立성으로 인하여 搜查의 迅速成, 能率成 및 機動性을 기대할 수 있으나, 司法警察에게 너무 광범위한 搜查權을 부여하기 때문에 警察에게 권력이 集中될 수 있고 人權侵害의 우려가 많다.

둘째, 독일, 프랑스의 國家들처럼 제한된 範圍내에서 부분적으로 搜查權을 부여하는 方案이다. 즉 個人的 法益을 해하는 罪를 비롯한 國家的·社會的 법익을 해하는 罪 중 社會的으로 중요하고 고도의 法律的 知識을 요하는 犯罪를 제외한 나머지 犯罪에 限하여 適用하는 方案이다.

이 案은 검찰과 경찰이 對等關係에서 權力이 分립되어 있고, 業務分擔 및 相互協力關係를 유지할 수 있을 뿐 아니라 部分的으로 수사의 迅速成, 能率成 및 機動性而

에서 彈力性을 가질 수 있다는 長點은 있으나, 社會的으로 중요하고 고도의 法律的知識을 요하는 犯罪의 區別尺度가 불분명하고 설령 그 區別尺度가 정해지더라도 抽象性을 내포할 수 밖에 없기 때문에 犯罪發生時 相互 관할다툼의 문제가 야기될 수 있다.

民主制度의 基本理念인 균형과 통제의 原理에서 두 번째 안이 타당하다고 생각된다. 따라서 適用犯罪의 범위는 독일, 프랑스의 搜查權體制를 참고하여 社會的으로 중요하고 高度의 法律的知識을 요하는가를 기준으로 하여 個人的 法益에 관한 罪 중 殺人·強姦·詐欺 등에 관한 罪를 제외한 傷害·暴行·落胎·遺棄·虐待·逮捕·監禁·脅迫·略取·誘引·醜行·名譽·信用·業務·競賣·秘密侵害·住居侵入·權利行使妨害·竊盜·強盜·恐喝·橫領·背任·贓物·損壞에 관한 罪 등의 罪와 社會的 法益에 관한 罪 중 通貨에 관한 罪, 및 有價證券·우표·인지에 관한 罪를 제외한 公安·爆發物·放火·失火·溢水·水利·交通妨害 文書·印章·飲用水·阿片·成風俗·賭博·福票·信仰에 관한 罪 등의 罪, 國家的 法益에 관한 罪 중 內亂, 外患, 國旗, 國交, 公務員의 職務에 관한 罪를 제외한 逃走·犯人隱匿·偽證·證據湮滅·誣告 등의 罪로 한정하여 司法警察에게 搜查權을 부여하는 것이 타당하다고 생각된다.

## II. 具體的 方案

현실적으로 우리 나라는 憲法改正 및 국민의 警察에 대한 신뢰도에 비추어 보아 모든 犯罪에 대하여 警察搜查權獨立은 아직 어려울 것으로 보인다. 그러나 제한된 範圍 내에서 獨自的인 搜查權을 부여하는 것은 바람직하기 때문에 다음과 같이 法律의 改正이 필요하다고 본다.

### 1. 司法警察에 대한 指揮·監督權의 制限

刑事訴訟法상 警察의 搜查權을 인정하는 방향으로 法律을 개정하는 한편 檢事의 司法警察에 대한 일반적 搜查指揮·監督權을 지양하고 檢事が 搜查上 필요하다고 인정할 때 한하여 指揮·監督할 수 있도록 하여야 한다.

즉 현행 법규처럼 司法警察에 대한 檢事の 一方的인 지휘·감독권은 認定될 수 없고 소위 強力犯罪나 權力型 犯罪, 經濟犯罪 등에 한하여 檢事が 司法警察을 지휘·감독하며 搜查를 주재하고, 대부분의 一般 刑事犯에 대하여는 司法警察이 1차적인 搜查를 獨自的으로 할 수 있도록 하여야 한다.

따라서 刑事訴訟法 제196조의 ‘司法警察官吏는 檢事の 지휘를 받아 搜查하여야 한다’라는 조항은 ‘檢事は 搜查上 필요하다고 認定될 때에는 司法警察을 지휘·감독할 수 있다’는 내용으로 改正할 필요가 있다.<sup>205)</sup> 搜查上 필요하다고 인정 될 때란 司法警察搜查에 있어서 人權侵害의 위험성이 존재하거나 被疑者의 異議申請 및 不服事件이 있는 경우를 말한다.

## 2. 檢事の 獨占的 令狀請求權의 制限

司法警察에게 판사에 대한 직접적인 令狀請求權을 인정하는 것은 時機尙무라는 견해<sup>206)</sup>가 있다. 아직은 憲法 제12조 제3항에 의해 現實的으로 불가능하지만 차후의 憲法 改正時에 一般的으로 單純刑事犯에 대해서는 司法警察에게 令狀請求權을 부여하여 신속한 搜查開始·終決 및 效率性を 제고하여야 한다. 司法警察에게 영장청구권이 부여될 경우의 문제는 司法警察에 의한 押收, 搜索, 檢證 및 人身拘束 등의 남용으로 인한 人權侵害의 우려다. 그러나 이러한 문제는 현행 檢事の 獨占的 令狀請求權制度下에서도 전혀 발생하지 않는다고는 할 수 없다.<sup>207)</sup>

令狀請求權이 司法警察에게 부여될 경우에 警察의 質的인 면에서 人權侵害의 우려가 있다 하여도 拘束令狀實質審査制度<sup>208)</sup>를 더욱 강화하면 防止가 될 수 있을 것이다.

205) 白亨球, “警察搜查權 독립의 具體的 方案”, 27面.

206) 신현호, 前揭論文, 13면; 白亨球, “警察搜查權 獨立의 具體的 方案”, 27面.

207) 檢事の 獨占적 令狀請求權은 人身拘束의 남용을 制限하기 위한 것이라는 명분과는 달리 실제로는 檢察의 司法警察에 대한 權限을 확대·강화하기 위하여 利用되어 왔다고 한다(中東雲, “韓國檢察制度의 現況과 改善策”, 서울대학교 法學, 1988, 44面).

208) 刑事訴訟規則 제96조의 5.

### 3. 法律諮問委員會의 設置

搜查는 공소유지의 準備段階로서 결정적인 기여를 하는 것이므로 搜查하고 있는 사건에 대한 바른 法律的 評價가 이루어지도록 하여야 한다. 특히 犯罪가 知能化·凶暴化 하고 있기 때문에 適正節次에 따른 搜查가 실효를 거두지 못하고 있다.

따라서 복잡한 法律解釋이나 搜查方向에 관해서는 항상 警察의 자문에 응할 法律專門委員을 두거나 수사과정을 法律專門家로 보하여 搜查에 관한 諮問에 응할 수 있도록 制度的 장치가 뒤따라야 한다.

### 4. 警察의 報告 및 送致義務 廢止

司法警察에 대한 검찰의 指揮·監督權을 필요한 경우에만 行使할 수 있다면 司法警察 官吏執務規則 제11조의 警察의 重要 犯罪에 대한 報告 및 送致義務規定은 사실상 필요 없는 規定이 된다. 檢察은 필요한 경우에는 搜查상 司法警察官吏를 指揮·監督할 수 있고 또 同條에서의 司法警察官의 보고 및 송치의무는 犯罪 發生에 대한 것이므로 檢察은 政治犯, 經濟犯 등의 重要 犯罪을 搜查하고 警察은 그 외의 단순 刑事犯을 搜查하는 領域이 각각 정해져 있기 때문이다.

### 5. 기 타

그외의 檢察廳法 제54조(檢事の 搜查中止命令權과 交替任用要求權), 暴力行爲 등 處罰에 관한 法律 제10조(檢事の 司法警察官吏에 대한 行政的 責任要求權), 刑事訴訟法 제222조(檢事の 變屍體檢視에 대한 指揮權), 司法警察官이 搜查中の 事件을 다른 警察서로 移送하는 경우 등은 搜查의 效率性을 위해서 檢事の 指揮·監督權을 배제하는 것이 合理的이다.

### III. 政策的 方案

警察搜查權獨立을 위해서는 政策的으로 몇 가지 先行되어야 할 과제가 있다.

#### 1. 警察機關의 政治的 中立保障

경찰은 國家行政 中에서도 社會公共의 安寧과 秩序維持를 目的으로 中추적인 役 할을 하는 機關이다. 따라서 警察은 國家의 統治權을 바탕으로 國民에게 命令·強制하는 權力作用을 담당하기 때문에 그 權力作用의 행사에 있어 中立性和 公正性을 엄정하게 지켜야 한다. 警察이 권력작용의 행사에 있어서 中立性和 公正性을 상실하는 경우에는 國民의 基本權 侵害는 물론 국가질서를 교란시킬 危險性이 있다. 그것은 곧 警察의 부담이 되어 國民的 信賴를 얻지 못한다.

과거 우리 나라에서는 警察이 정치권력의 侍女 노릇을 한 적이 있다. 그와 같이 警察이 스스로 政治的 中立性을 확보하지 못했기 때문에 國民들은 警察을 불신하게 되었고 그 결과 搜查의 지휘권을 檢察에게 독점시켜 온 것이다.<sup>209)</sup>

#### 2. 司法警察의 人權意識 涵養

搜查하는 과정에서 改善해야 할 가장 큰 問題點 中 하나가 人權意識이다. 警察獨立搜查權體制를 반대하는 見解들이 가장 문제시 삼고 있는 部分도 바로 이 人權問題이다. 우리 나라의 司法警察은 일반 國民의 基本的 人權의 보장이라는 大原則에는 상당히 積極的인 자세이나 犯人의 逮捕, 證據蒐集 등의 搜查를 위해서는 人權이 다소 제한되어도 무방하다고 생각하는 것이 搜查警察들의 일반적인 의식이다.<sup>210)</sup>

그러나 우리 나라의 刑事訴訟法은 國民의 人權을 비롯한 基本權 보장을 위하여 實體的 眞實主義(특히 消極的 眞實主義)와 適正節次의 원칙을 刑事訴訟의 목적에 관한 指導原

209) 李榮蘭, 韓國의 搜查權體制, 204面.

210) 全完洙, 前揭論文, 60面.

理由로 하고 있다. 즉 어떠한 경우에도 適正節次에 입각한 搜查를 進行하여 人權을 비롯한 基本權을 침해해서는 않된다는 大原則이다.

따라서 司法警察은 刑事訴訟法의 大原則에 충실하여 무엇보다 人權保障을 최우선으로 하는 확고한 意識을 가지고 搜查에 임하여야 한다.

이러한 人權意識을 함양하는 實踐的 態度는 ① 각종 교육프로그램을 開發·研究하여 지속적인 人權教育의 중요성을 강조해야 하고 ② 任意搜查原則을 준수해야 하며 搜查의 便宜 및 被疑者 訊問을 위한 人身拘束은 가능한 한 억제하여야 한다.

### 3. 司法警察의 資質向上

범죄의 增加現狀과 社會變動에 따라 신속하고 공정하게 事件을 처리해 줄 것을 바라는 國民의 期待水準은 점점 높아지고 있다. 國民의 이러한 期待에 부응하기 위해서는 司法警察의 犯罪搜查에 대한 고도의 專門知識과 技術知識 즉 質的 向上이 절실히 요구된다<sup>211)</sup>. 質的 向上의 방법으로는 搜查要員에 대한 전문교육을 확대하고 내실있는 教育이 강화되어야 할 것이다.

司法警察의 교육훈련은 警察公務員에 대하여 職責의 자각, 원만한 良識의 함양, 체력·기력의 충실 등 警察官으로서 필요한 資質을 육성하여야 한다. 그와 동시에 職務와 관련된 學識, 技術 및 應用能力을 배양시킴으로서 현재 또는 미래의 勤務能率을 증가시키는데 그 目的이 있다.

FBI국장 이었던 후버(J. Edgar Hoover)는 “法執行 능력은 警察官들의 교육훈련의 量에 비례한다. 따라서 현대의 警察官들은 교육을 통해서만 끊임없이 不法에 대응해야 하는 時代的 要請에 호응할 수 있다”<sup>212)</sup>고 하였다. 이것은 警察의 발전은 곧 그 教育的 成果에 달려 있다는 것을 의미한다.<sup>213)</sup>

211) 李三載, 「科學搜查 入門」, 정암출판사, 1985, 268面.

212) C. B Saunder, 「Upgrading in American Police」, Washington D.C., The Brookings Institution, 1970, p. 118(김지태, “警察의 搜查權 獨立에 관한 研究”, 부산대학교 碩士學位論文, 1992, 40 面에서 再引用).

213) 上揭論文.

## 제5장 結 論

한 國家의 警察制度는 그 사회의 傳統 및 社會構成員들의 성향과 특성 등에 가장 附屬되는 모습이어야 한다. 그러나 지난 36년 동안 主權을 상실한채 日本 帝國主義의 총칼에 짓밟히며 왜곡되기 시작한 우리의 歷史는 단 한번도 진지하게 우리에게 가장 잘 어울리는 警察制度가 무엇인지를 熟考해 볼 여유도 없이 우리 警察로 하여금 政治 權力 및 理念守護라는 명분하에 特定集團만을 위하여 盡力하게 해 온 것이 사실이다. 그렇게 하는 것이 社會秩序를 유지하는 것으로 알았고 그러한 過程에서 국민들의 權利와 自由가 무시되고 때로는 무고한 生命이 희생되기도 하는 불행한 事件들이 발생하기도 하였다.

이러한 悲劇적인 결과는 司法警察自體의 資質問題에서도 비롯되었다고 할 수 있지만 보다 根本적인 問題는 위에서 살펴본 바와 같이 過去부터 現在에 이르기까지 司法警察에 대한 약 20여개의 關聯法規 條項들에서 그 原因이 있다고 볼 수 있다. 즉 이러한 法規들 때문에 司法警察은 검찰에게 완전히 法的으로 예속되어 政治的 中立化를 이룰 수가 없었고 그 결과 사실상 國民을 위한 엄격하고 공정한 搜查를 하기가 매우 어렵게 되어 있었다.

具體적으로 몇 가지의 法規 條項들을 살펴보면 刑事訴訟法 제196조에서 搜查에 관한 司法警察을 檢事の 補助者的 地位에 머무르게 하고 있고, 檢察廳法 제54조에서는 司法警察官吏에 대한 檢事の 交替任用權을 부여하여 경찰의 人事權을 장악할 수 있도록 하고 있다. 暴力行爲 등 處罰에 관한 法律 제10조에서는 警察의 행정처분까지 檢事가 간섭할 수 있도록 規定되어 있으며 司法警察官吏執務規則 제12조에서도 警察法 제3조에 의한 警察의 고유한 犯罪豫防 및 情報措置에 대하여 檢察이 개입할 수 있도록 規定되어 있다. 憲法 제11조 제3항과 刑事訴訟法 제201조 및 제215조의 檢事の 獨占的 令狀請求權 및 同法 제247조의 起訴便宜主義는 檢察이 司法警察을 통제하는 데에 있어서 아주 유용하게 이용되는 條項들이다. 즉 이러한 法規 條項들때문에 경찰은 '檢察의 侍女化'로 전락될 수밖에 없었다.

現行制度下에서의 검찰은 犯罪搜查, 公訴提起 및 그 維持에 필요한 사항, 法院에 대한

정당한 法令適用權, 裁判執行의 指揮·監督 등 刑事訴訟節次의 全般에 걸쳐 世界 各國의 檢察權中 最高의 權限을 행사한다. 이러한 막강한 權限을 행사할 수 있기 때문에 政治權力은 그 體制를 유지하기 위하여 檢察을 政治侍女化할 수 밖에 없고 이러한 이유로 檢察의 政治侍女化는 우리사회에 ‘國民의 檢察이 아닌 權力의 檢察’이라는 말로 오랫동안 膾炙되어왔다. 權力者의 非理에 대해서는 관대하면서도 非權力者를 비롯한 一般國民들에 대해서는 秋霜같은 검찰의 行態가 이러한 사실을 증명한다. 檢察이 정치권력의 侍女役活을 하고 있는 상황에서 法規적으로 검찰의 侍女役活밖에 할 수 없는 警察에게 國民을 위한 公正한 警察이 되기를 바라는 것은 처음부터 語不成說일 수 밖에 없었던 것이다.

따라서 警察은 檢察에 의해 통제받는 것이 아닌 國民에 의해 직접 통제받고 國民에게 봉사하는 現代的이고 民主的인 警察, 그 수행하는 業務에 걸맞는 社會的 位相을 부여받는 진정한 警察이 되어야 한다. 이러한 國民의 警察이 되기 위해서는 경찰을 檢察의 侍女化하고 있는 약 20여개의 關聯法規 條項들을 과감히 廢止해야 하고 새로운 民主的인 法規를 제정해야 한다. 權力分立 및 國民의 人權을 보호하기 위한 새로운 法規는 ‘警察은 搜查를 전담하고 檢察은 起訴與否를 결정하며 法院은 그 起訴內容을 검토하여 刑罰을 부과하고 矯正職은 그 형벌을 執行’하는 方案으로 검토되어야 한다. 國家的 制度라는 것은 現實을 충실히 반영하여 全적으로 國民들의 권익을 위하여 存在하여야 한다. 過去의 制度가 현실에 附合되지 않으면 아무리 훌륭했던 制度라도 國民을 위하여 과감히 改善되어야 한다는 점에 그 改善의 當爲性을 찾을 수 있을 것이다.

이제 警察은 權威主義 統治時代의 종말과 함께 個人의 自由와 權利保護를 위한 진정한 치안서비스를 提供함과 동시에 그 동안 거의 잊혀졌던 警察의 참다운 機能을 부각시켜 各 地域實情에 맞는 民主的 警察制度를 확립하여야 한다. 지금 警察에게 시급하게 要求되는 중요한 것은 무엇보다도 ‘국민의 信賴와 支持가 지상최대의 課題’라는 警察哲學의 재정립이며 警察活動의 原則 및 基準과 規範을 총괄하는 새로운 패러다임의 擴散과 實行이다.

## 참 고 문 헌

### • 國內文獻

- 김지태, “警察의 搜查權 獨立에 관한 研究”, 부산대학교 碩士學位論文, 1992.
- 김형만, “日本의 搜查構造 및 司法警察制度”, 主要國家의 搜查構造 및 司法警察制度, 치안연구소, 1996.
- 남궁석, “主要國의 搜查權 體制”, 立法調查月報, 1992. 2.
- 盧赫遇, “警察 搜查權獨立에 관한 研究”, -警察中立化를 중심으로-, 중앙대학교 行政大學院, 碩士學位論文, 1998.
- 朴丁燮, “警察搜查의 선진화를 위한 搜查權 獨立에 관한 研究”, 搜查研究, 1992. 2.
- 박용남, “警察 搜查權獨立 왜 필요한가”, 搜查研究, 1993. 1.
- 朴柱宣, “英國의 司法警察制度”, 「各國의 司法警察制度」, 法務資料 제98집, 1988.
- 박종록, “日本의 司法警察制度”, 「各國의 司法警察制度」, 법무부, 1988.
- 백원기, “프랑스의 搜查構造 및 司法警察制度”, 「主要國家의 搜查構造 및 司法警察制度」, 치안연구소, 1996.
- 白亨球, “警察中立化論과 警察搜查權獨立論”, 司法行政, 1989. 7.
- \_\_\_\_\_, “警察搜查權 獨立의 具體的 方案” -時機尙早論의 理論構成-, 搜查研究, 1992. 4.
- \_\_\_\_\_, 「刑事訴訟法」, 博英社, 1997.
- \_\_\_\_\_, “司法警察官吏에 관한 訴訟法上 問題點”, 大韓辯護士會志 通卷 제106호, 1985. 4.
- 愼鎮揆, 「犯罪學兼刑事政策」, 法文社, 1987.
- 석진강, “왜 檢事의 搜查指揮가 필요한가”, 市民과 辯護士, 1995. 1, 238面
- 申東雲, “韓國 檢察制度의 現況과 改善策”, 서울대학교 法學, 1988.
- \_\_\_\_\_, 「刑事訴訟法」, 法文社, 1993.
- 申東雲 外, “主要國家의 搜查構造 및 司法警察制度”, 치안연구소, 1996. 11.

- 申泰暎, “프랑스의 司法警察制度, 「各國의 刑事司法制度」, 법무부 법무자료 제98집, 1988.
- 申鉉昊, “警察搜查權 獨立의 範圍”, 搜查研究, 1992. 11.
- 沈在宇, “檢事の 訴訟法上 地位”, 考試界 通卷 제248호, 1977. 10.
- 安甲溶, “警察의 기능은 정상화 되어야 한다”, 政經文化 通券 184號, 1980. 6.
- 안영훈, “프랑스의 警察組織體系와 搜查構造에 관한 研究”, 한국지방행정연구원, 1999.
- 오희택, 「搜查實務」, 法典出版社, 1983.
- 睦榮垞, “搜查權을 중심으로 본 檢察·警察制度”, 서울대학교 大學院 碩士學位 論文, 1982.
- 尹長鎬, “警察 獨自의 搜查權 확보와 관련한 問題點과 展望”, 治安問題 通卷 14號, 1980. 7.
- 尹種南, “美國의 司法警察制度”, 「各國의 警察制度」 법무부, 1988.
- 李寬熙, “警察의 政治的 中立과 搜查權 獨自性 確保方案”, 搜查研究, 1994. 7.
- , “警察 搜查權의 獨自性 確保方案, 搜查研究”, 1992. 2.
- 李文國, “搜查權 獨立에 관한 考察, 警察大論文集”, 1995.
- 李三載, 「科學搜查 入門」, 정암출판사, 1985.
- 이상안, “搜查職務의 構造調整과 그 正當性 논거”, 警察大 論文集.
- 李榮蘭, “韓國의 搜查權 體制”, 刑事政策, 1995.
- , “搜查機關에 관한 研究(上)”, 警察考試 第208호, 1982. 2.
- , “搜查機關에 관한 研究(下)”, 警察考試 通卷 제209호, 1982. 3.
- 李榮蘭外, 英國의 搜查構造 및 司法警察制度, 「主要國家의 搜查構造 및 司法警察制度」 치안연구소, 1996.
- 李在祥, 「刑事訴訟法」, 博英社, 1987.
- , 「刑事訴訟法」, 博英社, 1999.
- 임준태, “獨逸警察制度和 搜查構造에 관한 研究”.
- 李 憲, “搜查權 獨立論議에 앞선 當面課題”, 搜查研究, 1992. 3.
- 李璜雨, “警察搜查權 獨立”, 警察考試, 通卷183號, 1980. 1.
- 全完洙, 警察搜查權 體制에 관한 研究”, 한양대학교 행정대학원 碩士學位論文, 1994. 6.

- 鄭振煥, “比較警察制度”, 圖書出版 大正, 1991.
- \_\_\_\_\_, “英國의 警察制度”, 「치안문제」通卷 17 號, 1980.
- 車鏞碩, “警察搜查權獨立에 관한 見解”, 搜查研究所, 1992. 3.
- \_\_\_\_\_, “完全獨立보다 일정 刑罰以下 犯罪에 搜查權 부여 바람직”, 搜查研究, 1992.3.
- \_\_\_\_\_, “搜查構造論”, 月刊考試, 1986. 4.
- 河泰勳, “警察搜查權獨立의 法理論的 問題點”, 搜查研究, 1992. 8.
- 警察廳, 「犯罪分析」, 1996.
- 法務部海外派遣檢事論文集, 第4輯.
- 法務研修院, 「犯罪白書」, 1993 참조.

#### • 外國文獻

- 前宮 裕, “刑事訴訟法における警察의 活動”, 「現代의 警察」, 日本評論社, 1980.
- 神谷尙男, 「法律實務講座」刑事編 第3卷, 有斐閣, 昭和 45.
- 高田卓爾, 「主解 刑事訴訟法」, (中), 青林書院新社, 1974.
- 井戶田侃, 「刑事訴訟法要點1」, 1980.
- 伊達秋雄, 「判例タイムズ」, 通卷 148호, 1960. 12.
- 團藤重光, 「新刑事訴訟法(七 訂版)」, 東京: 創文社, 1976.
- 松尾活也, 「條解刑事訴訟法」, 1993.
- 平野龍一, 「刑事訴訟法」, 1982.
- Achenbach, Hans(Hrsg.), Kommentar, zur Strfprozeßordnung, Bd.2 Teilband 1, 1992.
- Brodag, Wolf-Dietrich, Strafverfahrensrecht, 9. Aufl., 1998.
- Beulke, Werner, Strafverfahrensrecht, 1998.
- Kleinknecht/Meyer-Goßner, Strafprozeßordnung, 43. Aufl., 1997.
- Kramer, Bernhard, Grundbegriffe des Strafverfahrensrechts, Ermittlung und Verfahren, 3. Aufl., 1997.
- Kühne, Hans - Heiner, Strafprozeßlehre, 4. Aufl., 1993.
- Peters, Strafprozeß, 4 Aufl. 1985.

- 
- Pfeiffer, Eini. Rdnr. 77, Karlsruher Kommentar, Strafprozeßordnung, 2. Aufl., 1987.
- Ranft, Otfried, Strafprozeßrecht, 2. Aufl., 1995.
- Roxic, C., Strafverfuhrsrecht, 24. Aufl, 1995.
- Weiland, Bernd, Einführung in die Praxis des Strafverfahrens, 2. Aufl., 1996.
- Wolfgang Reuber, Alfter, Die Polizei im Strafprozeß und Bußgeldverfahren, in ;  
Die Polizei 1987.
- James S. Kakalik and Sorrel Wildhron, Private Police in the United States  
(Finding and Recommendation), Rand Corporation 1971.
- U.S. Department od Justice, Annual Report of the Attorney General of the  
United States. 1984.
- Waldron, The Criminal Justice System(Law Enforcement in the United States),  
An Introduction Third Edition.
- William F. Mcdonald, The prosecutor, Volume II. Sage Criminal Justice System  
Annuals, Sage Publications.