

발간등록번호

11-1332522-000003-10

第 26 輯

ISSN 1738-2971

2010 *Police Science Journal*

治安論叢

第二十六輯

治安政策研究所

발 간 사

올해 경찰에서는 2010년을 '경찰 브랜드 제고의 원년'으로 선포하고 '고품격 치안서비스'를 제공하는 선진 일류경찰로의 도약을 앞에 두고 있습니다.

천안함 침몰과 올 11월 G20정상회의 개최 등 급변하는 국내외 정세 속에서, 우리 경찰은 세계 최고 수준의 민생치안과 법질서를 확립하여 대한민국 선진화를 앞당기기 위해 노력하고 있습니다.

우리 치안정책연구소도 이러한 치안환경 변화에 대응함은 물론, 중장기 치안 정책을 연구·개발하여 시의적절한 정책결정에 근거를 제공하고 있으며, 이에 '치안 성과평가체계 구축에 관한 연구' 등 4편의 논문을 엄선하여 『치안논총』 제26집을 발간하게 되었습니다.

그 동안 『치안논총』에 관심과 성원을 보내주신 분들께 항상 감사하는 마음을 가지고 있으며, 이번 제 26집에 대하여도 많은 사랑과 격려를 주시리라 믿고 있습니다.

아울러 실무부서에 알차게 활용되고 치안행정 및 경찰관련 연구 분야에서 노력하고 있는 전문가들에게도 귀중한 자료로서 도움이 되었으면 합니다.

끝으로, 그동안 연구에 전념하여 훌륭한 논문을 완성하여 주신 연구진과 논총발간에 애써주신 관계자 여러분들의 노고에 깊이 감사드립니다.

2010. 4. .

치안정책연구소장



총 목 차

- ◆ 치안성과평가체계 구축에 관한 연구5
- ◆ 공권력 발동에 있어서 엄정대응법리의 적용에 관한 연구109
- ◆ 수사초기단계 흉악범 신상공개 필요성 검토215
- ◆ 피의자 등 호송제도의 문제점 및 개선방안 연구355

피의자 등 호송제도의 문제점 및 개선방안 연구



《 研 究 陣 》

연구위원 : 박 행 렬 (대전대학교)

목 차

요 약	361
제1장 서 론	364
제1절 연구의 목적	364
제2절 연구범위 및 방법	367
1. 연구범위	367
2. 연구방법	368
제2장 이론적 논의	369
제1절 호송의 의의	369
1. 호송관련 법 규정	369
2. 호송의 개념	375
3. 유사 용어들과의 구분	376
제2절 호송의 종류 및 경찰호송의 유형	381
1. 호송의 종류	381
2. 경찰호송의 유형	382
제3절 호송업무의 본질	386
1. 호송업무를 수사라 할 수 있는가?	386
2. 호송업무의 성격	388
3. 호송과 검사의 수사지휘	390
제4절 검사 수사지휘권 행사의 범위와 호송	391
1. 사건의 개요	392
2. 법원의 판결내용	393
3. 결 론	399
4. 법원 판결내용의 정리	399
5. 사건	400

6. 소결(판결의 영향)	406
---------------------	-----

제3장 외국의 호송제도 407

제1절 미국의 호송제도	407
1. 개 관	407
2. 피의자 등 연행 및 호송 절차	408
3. 검찰 직접 수사 사건 피의자 호송	409
4. 감정유치 호송	410
제2절 영국의 호송제도	410
1. 개 관	410
2. 구금피의자 호송 절차	411
3. 민간 업체 위탁 배경 및 과정	411
4. 민간 업체의 구체적 업무	412
제3절 독일의 호송제도	413
제4절 일본의 호송제도	414
제5절 시사점	415

제4장 현행 호송제도의 현황 및 문제점 416

제1절 현행 호송제도의 현황	416
1. 검찰과 경찰 간 호송문제의 쟁점	416
2. 호송의 현황	416
3. 호송과 관련한 검찰과 경찰의 협의진행과정 및 결과	420
4. 호송문제의 법적 쟁점화	421
제2절 현행 호송제도의 문제점	422
1. 양 기관의 인식 차로 인한 문제	422
2. 호송인력 부족의 문제	423
3. 호송관련 법규의 문제점	426
4. 감정유치 호송의 문제점	429
5. 형집행장 및 벌금수배 집행 호송의 문제점	431
6. 수사지휘권 확대해석의 문제점	432

7. 대응감방의 문제점	433
제5장 개선방안	435
제1절 법해석의 측면	435
제2절 입법적 측면 - 호송용어와 호송원칙의 정립 -	436
1. 호송관련 법규의 정비와 호송원칙의 정립	436
2. 법령상 호송용어의 정비	436
제3절 인적·물적 측면 - 인력 및 시설의 운용 -	438
1. 인력의 운용	438
2. 검찰청 및 법원의 독자적 유치시설 운용 및 교정시설과의 클러스터 형성	440
제6장 결 론	441
참 고 문 헌	443

요 약

호송은 연행과 구별되어야 할 개념이다. 연행이란 수사기관 외에서 수사기관까지 강제로 데려오는 과정이고, 호송이란 수사기관에 연행된 이후에 피의자 등의 신병이 다시 다른 장소로 이전되는 과정으로 볼 수 있을 것이다. 즉 시간상 상호 선후의 관계에 있는 것이다. 따라서 연행과정에서는 호송과정에서의 준수규칙 - 발송관서를 전제로 하고 ‘어떠한 경우라도’ 2인 이상의 호송경찰관을 지정하여야 하는 등 엄격한 준수사항이 요구되는 - 에 구애될 필요가 없다. 즉 자유롭게, 급속할 경우에는 1인의 경찰관(또는 수사관)에 의하여서라도 피의자 등을 수사기관으로 강제로 데려올 수 있는 것이다. 이러한 연행 과정에 대하여 호송이란 용어를 사용하게 되면 호송과정에서의 여러 준수규칙들이 무의미하게 된다. 그러므로 연행과정과 호송과정은 구별되어야 하는 것이다. 또한 연행은 수사기관 외에서 체포·구속하는 경우 체포·구속에 필연적으로 뒤따르는 절차인 반면, 호송은 체포·구속되어 수사기관 등에 연행된 이후 수사기관 등에서 일정한 조사·심문을 받고 경우에 따라 피의자의 신병을 다른 곳으로 이전시킬 필요가 있을 때 요구되는 절차로 반드시 체포·구속에 필연적으로 뒤따르는 절차가 아니라는 점에서도 차이가 있다. 수사와 관련해서도 통설적 견해에 따라 수사를 ‘범죄혐의 유무를 밝히고, 범인을 체포하고, 증거를 수집하는 수사기관의 활동’으로 볼 때, 연행은 최초 피의자의 신병확보 행위에 필수적으로 따르는 행위로서 수사행위의 범주에 넣을 수 있을 것이다. 그러나 호송의 경우 이렇게 연행이 완료되어 범인이 확보된 단계 이후에, 필요에 따라 피의자의 신병을 단지 다른 장소로 이전하는 것이므로 범인을 확보하는 행위에 필수적인 부분으로 볼 수 없다. 따라서 호송업무는 수사의 범위에 속한다고 볼 수 없고 단지 수사와 관련된 행정 영역일 뿐이다.

이러한 호송업무와 관련하여 검찰과 경찰 간에 많은 갈등이 야기되고 있는데, 현재 쟁점이 되고 있는 호송의 유형은 대개 다음 일곱 가지 이다. 첫째, 검사직수사건에 있어서의 피의자를 경찰관서 유치장에 의뢰입감 하면서 이에 대한 호송을 검찰청 소속 사법경

찰관이 아닌 경찰관서 소속 경찰관에게 하도록 하는 경우이다. 둘째는 경찰이 체포 후 구속영장을 신청한 피의자에 대하여 검찰이 직접 면담하겠다고 피의자를 검찰에 호송토록 요구하는 경우이다. 세 번째는 검찰에서 수배한 피의자를 경찰이 검거한 경우, 그 신병을 해당 검찰청까지 경찰이 직접 호송하여 인계토록 하는 경우이다. 네 번째는 경찰 구속사건을 검찰에 송치할 때 검사가 피의자에 대하여 조사를 완료한 후 구치소에 입감하기까지 경찰관이 호송하는 경우이다. 다섯 번째는 형집행장 집행 및 벌금 미납자를 검찰청 민원실까지 호송하는 경우이다. 여섯 번째는 감정유치의 경우 교정시설에 수용되어 있는 자를 경찰이 감정유치시설까지 호송하였다가 감정유치 완료 시 다시 교정시설로 호송하는 경우이다. 마지막으로 경찰관서에 대용감방을 둠으로 해서 호송을 하게 되는 경우이다.

이렇게 호송업무가 검찰과 경찰 간에 갈등을 야기하고 있는 이유로는, 첫째, 호송업무에 대한 양 기관의 인식차가 매우 크다는 것이다. 즉 검찰은 호송업무가 수사의 범주에 속하는 것이므로 당연히 검사의 수사지휘권의 대상이 되는 것으로 보고 있고, 경찰은 호송업무가 기관 간 협조업무에 불과하다고 보고 있는 것이다. 둘째는 주로 검찰에서 주장하는 논거로 검찰의 인력 및 예산부족을 들고 있다. 인력 및 예산부족의 문제가 호송문제의 선결과제라고 한다. 또한 업무의 효율성 측면에서도 경찰이 호송문제를 맡는 것이 더 적합하다고 한다. 셋째는 호송관련 기본법령이 시대적 변화를 반영하지 못하고 있는 점과 여러 법령에서 규정하고 있는 호송이란 용어가 호송의 통일적 해석에 혼란을 주고 있다는 점이다. 넷째는 검사의 수사지휘권의 범위가 지나치게 넓게 해석되고 있다는 점이다. 그 외에 대용감방의 문제, 감정유치 호송의 문제, 형집행장 및 벌금수배 집행 호송의 문제 등이 현실적 문제점으로 거론되고 있다.

이러한 갈등의 해결책으로 다음과 같은 개선방안을 생각해 볼 수 있다. 첫째, 검사 수사지휘권의 범위를 되도록 제한적으로 해석함으로써 호송문제의 갈등을 줄일 수 있을 것이다. 검사의 수사지휘권의 범위를 범죄혐의 유무를 확인하고, 범인을 체포하고, 증거를 수집하는 수사의 본질적인 부분으로 제한하여 해석하게 되면 수사관련 행정업무에 불과한 호송의 문제는 수사지휘권의 범위에서 제외될 수 있고 검찰과 경찰은 상호 대등한 입장에서 호송문제를 조정해 나갈 수 있을 것이다.

둘째, 입법적으로는 호송관련 기본법령인 「수형자 등 호송규칙」을 시대적 변화에 맞게

개정하고 차제에 법률의 형식으로 호송관련 기본법을 제정할 필요가 있으며, 책임기관 호송의 원칙을 정립할 필요가 있다. 또한 법령상 용어를 정비하여 처음 피의자 등을 체포하여 수사기관 등으로 인치하는 단계에서는 연행이란 용어를 사용하고 수사기관 등에 인치된 이후의 단계에서는 호송이란 용어를 사용함으로써 법령해석에 혼란을 초래하는 것을 막을 필요가 있다.

셋째, 현재 검찰 자체 수사 인력이 경찰 수사 인력의 50%에 육박하는 상황에서 검찰이 인력부족의 문제 때문에 호송업무를 맡을 수 없다는 논거는 현실적으로 설득력이 떨어지므로 자체 수사 인력을 잘 활용하여 검사직수사건에 대해서는 자체적으로 호송문제를 해결하는 것이 좋을 듯하다.

넷째, 영국의 사례를 잘 연구하여 민간경비업체에 호송업무를 위탁시키는 방법도 효율성이나 업무의 전문화 차원에서 전향적으로 검토할 필요가 있다. 다섯째, 검찰청 및 법원의 구치감시설을 잘 활용하면 특별한 예산을 들이지 않고도 호송문제의 많은 부분들이 해결될 수 있을 것이다. 궁극적으로는 인천광역시의 사례처럼 교정시설, 법원, 검찰청이 하나의 클러스터를 형성하도록 하는 것이 최선의 방안이라 하겠다.

제1장 서론

제1절 연구의 목적

호송업무란 어떤 법적인 판단이나 평가가 필요한 업무도 아니고, 고도의 전문적 지식이나 기술이 요구되는 분야도 아니다. 어떻게 보면 형사사법 영역에서 가장 단순하고도 순수한 사실적 업무에 속한다고 할 수 있다. 따라서 호송관련 분야는 학문적으로 특별히 논쟁이 될 만한 영역도 아니고 또한 여러 가지 복잡한 제도적 장치를 마련해 두어야 하는 분야도 아닌 것이다.

그러나 현실을 보면 호송문제가 그렇게 단순한 문제로 차치되지 않는다. 누가 호송업무를 맡을 것인가와 관련하여 형사사법기관 간에 일정한 갈등이 계속 생기고 있기 때문이다. 이렇게 호송문제가 갈등을 빚는 이유는 - 누가 호송업무를 전담으로 하지 않는 한 - 설령 그것이 별 일 없이 수행된다 하더라도 거기서 어떤 성취감을 느낄 수도 없는 단순 업무라는 점과 만일 실패했을 경우 엄청난 책임이 뒤따르는 업무라는 점 때문일 것이다. 또한 호송은 대상자의 신병을 인계하는 측이나 인수하는 측이나 어느 쪽에서든지 가능한 업무이기 때문에 호송업무를 떠안게 되는 입장에서는 일종의 손해를 본다는 인식을 가질 수도 있다는 점도 이유가 될 것이다.

따라서 호송업무에 대한 현실적 갈등을 줄이는 방법은 호송만을 전담하는 조직을 두든지 아니면 법령에서 호송의 기본적인 원칙을 정하든지 하는 것이 최선의 방법이라 하겠다. 그러나 우리나라의 경우 위와 같은 일반적인 이유 외에도 형사사법기관 간에 형사사법제도를 보는 시각이 상호 다른데서 오는 갈등이 단순한 호송문제를 복잡하고 해결이 어려운 문제로 발전되게 한 측면이 있다. 즉 호송의 문제가 수사권에 관한 문제와 맞물려 전개되고 있는 것이다.

우리나라의 형사사법기관은 크게 수사기관인 검찰과 경찰, 재판기관인 법원, 그리고 행형과 교정을 담당하는 교정기관으로 나누어 볼 수 있다. 이 중 교정기관의 경우 계호

또는 호송이 주된 임무 중의 하나이므로 이를 둘러싸고 다른 기관과의 갈등이 표면적으로 드러난 경우는 별로 없었다. 그러나 법원과 검찰 그리고 경찰의 경우 호송이 주된 임무가 아닌 상황에서 상호 간 수사단계에서 호송이 빈번히 이루어지다보니 호송을 둘러싼 갈등이 표면화된 경우가 종종 있어왔다.

먼저 법원과 검찰 간의 갈등은 1997년도 개정 형사소송법에 기존의 서면에 의한 형식적 구속영장 심사제가 새로운 심사제도인 ‘구속 전 피의자심문제도’(이하 ‘영장실질심사제도’라 한다)로 변경되면서 시작되었다. 검찰은 이에 반발하면서 같은 해 3월 경 전국의 검찰과 경찰에 영장실질심사를 위해 구인된 피의자를 유치장에 유치시키는 것은 (당시) 현행법상 법적 근거가 없다고 하여 판사의 구금시설 유치결정이 내려도 집행을 거부하라는 지시를 내렸고,¹⁾ 그 와중에 실제 영장실질심사 후 영장발부를 기다리던 피의자의 신병인수를 검찰이 거부해 피의자가 도주하는 사건까지 발생한 적도 있었다. 이는 표면적으로는 피의자 유치와 호송을 둘러싼 갈등이었지만, 실제 내면적으로는 영장실질심사제도 도입에 대한 검찰의 불만이 그와 같이 표출된 것이다.

법원과 검찰 간의 호송 및 유치를 둘러싼 갈등보다 더욱 심각했던 것은 같은 수사기관인 검찰과 경찰의 갈등이었다. 검찰과 경찰 간에 호송을 둘러싼 갈등은, 주로 검사가 직접 인지 수사한 사건(이하 ‘검사직수사건’이라 한다)의 피의자를 경찰서 유치장에 입감할 때 또는 영장실질심사 시, 검찰에서 직접 호송하지 않고 경찰관서 경찰관으로 하여금 당해 피의자를 호송하게 한데서 비롯되었다. 이 문제는 검·경 사이에 계속된 갈등요인의 하나로 잠복되어 오다가, 2005년 11월 4일 경찰청에서 ‘검사직수사건에 대하여 피의자 호송을 거부’하라는 지침을 지방경찰청과 일선 경찰서에 하달하면서 표면화되었다. 그 후 3일 만인 같은 달 7일 이를 철회하면서 일단락되기는 하였지만, 그 파장은 만만치 않았다. 검찰은 경찰청의 입장에 유감을 표하였고, 청와대는 이 사건에 대한 진상조사에 들어갔으며, 언론은 경찰에 비판적인 입장을 취하였다. 언론의 비판적인 입장에 대해 경찰은 같은 달 15일 다음과 같은 공식입장을 표명하였다. 그 내용의 요지를 보면 다음과 같다.

“작금의 문제들은 하루아침에 갑자기 불거진 문제가 아니며 그간 경찰에서는 사태의

1) 황정익, “유치관련 경찰직무상의 법적 문제점에 관한 고찰”, 『한국공안행정학회보』, (한국공안행정학회, 2003), 296면.

심각성을 직시하고 문제의 해결을 위해 검찰에 지속적으로 문제제기를 해왔다. 특히, 호송문제나 유치장 감찰의 경우는 작년 9월부터 검·경 수사권 조정 협의과정에서 의제로 상정되어 논의해 왔으나, 검찰은 줄곧 무성의한 책임회피성 답변으로만 일관해 왔다. 경찰은 현재 정부 어느 다른 부처보다도 타기관의 업무에 적극적으로 협조해오고 있다. 그러나 유독 검찰만은 협조 요청이 아닌, '일방적 지시'나 '명령'으로 경찰의 자긍심을 저하시키고 반목과 마찰을 유발해왔다. 이번에 문제가 된 사안들 또한 모두 법적 근거가 없음에도 단지 검찰이 경찰을 하부기관시하는 잘못된 시각 때문에 관행적으로 이루어져 온 것들이다.”

검찰과 경찰 간의 이러한 갈등은 같은 해 12월 발생한 2건의 사건으로 법적 문제로까지 발전하게 되었다. 강릉지청에 긴급체포 되어있는 피의자를 강릉경찰서 유치장으로 호송하라는 담당검사의 지시를 강릉경찰서 장00 경정이 거부한 사건과 충남지방경찰청에서 구속영장을 신청한 사건에 대하여 대전지방검찰청 검사가 구속 전 피의자 면담을 요청한 것에 대해 충남경찰청 소속 김00 경감이 이를 거부한 사건이 그것이다. 검찰은 이 2건에 대하여 해당 경찰관을 직무유기 등의 혐의로 기소하였다.²⁾

형사사법기관 간에 호송을 둘러싸고 일정한 갈등이 빚어지는 것은 어쩔 수 없는 현상이라 하더라도 우리나라처럼 형사사법기관 간, 특히 검찰과 경찰 간에 첨예한 대립을 낳고 법적 문제로까지 비화한 경우는 다른 나라에서 찾아보기 어려운 현상이다. 어떻게 보면 단순할 수도 있고 쉽게 해결될 수도 있는 문제가 이렇게 검찰과 경찰 간에 갈등의 핵(核)인(核因)된 근거에는 아주 오래된 사법적 쟁점 중의 하나인 검·경 간 수사권조정의 문제가 깔려 있기 때문이다. 경찰의 반박자료에서도 나타난 바와 같이 경찰의 호송거부 문제는 단순한 호송만의 문제가 아니라 검사의 무제한적인 수사지휘권 행사에 대한 경찰의 오랜 양금의 표출로 볼 수 있다.

이러한 문제와 함께 우리나라의 호송제도 그 자체만 보더라도 많은 문제점이 내포되어 있다. 우선 호송에 관한 가장 기본법령이라 할 수 있는 「수형자 등 호송규칙」이 거의 40여 년 동안 한 번도 개정되지 않음으로 해서 변화된 법 현실을 반영하지 못하고 있고 또

2) 이 중 김00 경감 사건은 2009년 12월 현재 대법원에 상고 중이며, 1심과 2심에서 인권적무용호불 준수죄에 대하여 선고유예 판결이 내려진 상태다.

한 여타 법조문에 규정된 호송이란 용어가 기본법령이랄 수 있는 수형자등호송규칙에서의 호송과 다른 의미로 사용됨으로써 호송에 관한 일관된 해석에 혼란을 초래하는 점이 그렇다.

따라서 본 연구에서는 호송문제를 둘러싸고 기관 간 서로 자신의 주장만 세우는 감정적 대응을 넘어서 호송의 본질은 무엇이며, 그것이 과연 검사 수사지휘권 행사 범위 내에 속하는 것인지 여부, 또한 호송에 관한 현행법령 및 현실에는 어떤 문제점이 있는지를 구체적으로 살펴보고, 그로부터 합리적 개선방안을 제시하고자 한다.

제2절 연구범위 및 방법

1. 연구범위

호송의 문제는 검찰과 경찰에만 국한된 문제가 아니라 형사사법기관 전체에 관계되는 문제이다. 검찰과 경찰 외에 교정기관, 심지어는 법원과의 관계에서도 상호간 많은 문제점이 제기될 수 있다. 그러나 본 연구에서는 현재 쟁점이 되고 있는 검찰과 경찰 간의 호송문제를 중점적으로 다룰 것이며, 다른 기관들의 호송문제는 관련되는 부분에서만 다룰 것이다.

구체적으로 본 연구는 먼저 제2장에서는 현행법령에서 호송이란 용어가 어떤 의미로 사용하고 있는지를 살펴본 후, 이를 통하여 호송의 개념을 정리하고 호송과 구분하여 봐야 할 다른 용어들에 관해 논한 다음, 장 경정 사건을 중심으로 호송업무의 본질, 수사의 개념, 수사지휘권의 범위 등을 명확히 하고자 한다.

제3장에서는 외국의 호송제도가 어떻게 운용되고 있는지를 살펴보고, 제4장에서 제2장 및 제3장의 이론적·비교법적 고찰을 바탕으로 현행 호송제도의 현황과 문제점을 적시한 후, 제5장에서 이에 대한 개선방안을 제안하고자 한다.

2. 연구방법

호송업무는 어떻게 보면 매우 단순한 업무이므로 정상적인 형사사법구조 아래서는 크게 쟁점이 되지 않는 분야이다. 그러므로 이에 대한 학문적 연구나 관련 법 규정을 찾아 보기 어렵다. 따라서 본 연구에서는 문헌자료와 더불어 경찰 및 교정기관의 호송담당자와의 면담, 관계기관의 자료 및 언론자료 등에 다소 의존하였다.

제2장 이론적 논의

제1절 호송의 의의

1. 호송관련 법 규정

호송의 개념을 살펴보기에 앞서, 우리나라 현행법령에서 호송이란 용어가 어떻게 사용되고 있는지를 먼저 살펴보고자 한다. 현행법령 등이 호송이란 용어를 어떻게 사용하고 있는지를 알아봄으로써 거기서부터 호송의 개념이 도출될 수도 있고, 또한 호송업무의 본질이 무엇인지 파악될 수도 있을 것이기 때문이다. 우리나라에서 '호송'이란 용어를 사용하고 있는 법령 규정은 총 65개에 이른다.³⁾ 그렇지만 이들 법령규정에 있는 호송의 의미가 모두 동일하지는 않다. 호송의 개념을 직접적으로 규정하고 있는 조항은 없고, 호송이란 용어도 다의적으로 사용되고 있다.

현행 법령규정에서 호송이란 용어는 크게 세 가지 의미로 사용되고 있다. 첫째는 사람에 대한 것으로 형사사법상 '인신의 자유제한'과 관련된 것이고, 둘째도 사람에 대한 것이나 그 의미가 '위험 예방'과 관련된 것이고, 세 번째는 사람이 아닌 사물에 대한 것이다. 이를 나누어 살펴보기로 한다.

가. 형사사법상 '인신의 자유제한' 과 관련한 호송규정

1) 수형자 등 호송규칙

형사사법상 인신의 자유제한과 관련한 호송규정의 가장 대표적인 법령은 「수형자 등 호송규칙」이다. 이 법령은 법률이 아닌 대통령령(제4667호)으로 규정되어 있다. 1951년 11월 18일 대통령령 제568호로 처음 제정되어 1970년 2월 25일 한 차례 전부 개

3) 이 중 19개는 법률의 형식, 36개는 명령의 형식(대통령령 16개, 총리령 및 부령 20개), 10개는 대법원규칙 등 기타의 형식으로 규정되어 있다(http://www.lawnb.com/law/law_list.asp).

정된 이래, 지금까지 약 40년 가까이 후속개정 없이 그대로 시행되고 있는 법령이다.

동 규칙 제 1조는 “수형자 기타 법령에 의하여 구속된 자를 호송하는 때에는 이 규칙에 의한다.”라고 하여 호송이 ‘수형자 기타 법령에 의하여 구속된 자’를 대상으로 하는 것임을 밝히고 있다. 제2조에서는 “교도소와 교도소 사이의 호송은 교도관이 행하며, 그 밖의 호송은 경찰관이 행한다.”라고 하여 호송업무를 담당하는 주체가 교도관과 경찰관임을 명시하고 있다.

제3조와 제4조에서는 호송의 방법과 호송장 등에 관하여 규정하고 있는데, 이에 따르면 호송을 위해서는 발송관서가 호송장을 작성, 호송관에게 교부하여야 하도록 하고 있으며,⁴⁾ 호송은 피호송자를 받아야 할 관서 또는 출두하여야 할 장소와 유치할 장소에 직송하는 것을 원칙으로 하고 필요할 경우 차례로 여러 곳을 거칠 수 있도록 규정하고 있다. 이상의 조항으로부터 호송은 발송관서가 전제되며, 발송관서에서 작성한 호송장이 필요하며, 이를 인수할 수송관서가 있음을 전제로 하는 용어임을 알 수 있다.

그 외 제7조에는 일출 전 또는 일몰 후에는 원칙적으로 호송을 행할 수 없도록 하여 호송에 시간적 제한을 두고 있고, 제10조 제1항에는 “피호송자가 도망한 때 호송관은 즉시 그 지방 및 부근경찰서와 호송관서에 통지하여야 하며, 호송관서는 관할 지방검찰청, 사건소관 검찰청, 호송을 명령한 관서, 발송관서 및 수송관서에 통지하여야” 하는 것으로 규정하고 있다.

2) 피의자유치 및 호송규칙

「피의자유치 및 호송규칙」은 행정규칙의 일종인 경찰청 훈령(2008. 8. 25, 훈령 제 563호)으로 되어있다. 따라서 원칙적으로 대외적 구속력은 없으며, 경찰 내부에서만 구속력을 가질 뿐이다.⁵⁾ 동 규칙은 총 9장 74조로 구성되어 있으며, 유치된 자의 호송에 관해서는 제9장 - 제45조부터 제71조까지 - 에 규정되어 있다. 동 규칙에 규정된 주요 내용을 살펴보면 다음과 같다.

4) 호송장에는 피호송자의 성명, 성별, 연령, 본적, 주소, 피고사건명 및 죄명, 형명 및 형기, 직업, 공법자의 성명, 용모, 관련서류, 금전, 물품, 호송방법 및 주의사항 등을 기재하도록 되어있다(동 규칙 별표 서식 참조).

5) 유상현·설계경, 『경찰행정법』, (법률출판사, 2008), 70면.

제 1 조에는 유치 및 호송의 대상자로서 ‘피의자, 피고인, 구류자 및 의뢰입감자’를 들고 있다. 이러한 자들을 유치하고 호송하는데 필요한 사항을 규정하기 위해 동 규칙을 제정한 것으로 되어있다. 따라서 호송은 일단 경찰서 유치장에 유치되어 있는 자를 대상으로 하는 것임을 알 수 있다.

제46조에는 호송에 관련된 용어에 대해 정의하고 있는데, 특히 제4호와 제5호에 ‘이감호송’은 피호송자의 수용장소를 다른 곳으로 이동하거나 특정관서에 인계하기 위한 호송으로, ‘왕복호송’은 피호송자를 특정장소에 호송하여 필요한 용무를 마치고 다시 발송관서 또는 호송관서로 되돌아올 때 하는 호송이라고 규정하고 있다. 따라서 기본적으로 호송은 대상자의 신병이동과 관련하여 크게 이감호송과 왕복호송의 두 가지 유형으로 나누고 있음을 알 수 있다.

제47조에는 호송관서의 장(지방청의 경우 형사·수사과장)과 호송주무관(지방경찰청 수사·형사과장 및 경찰서 수사·형사과장)을 호송책임자로 규정하고, 호송관서의 장은 호송에 관한 전반적인 관리 및 지휘·감독을, 호송주무관은 호송업무에 관한 직접적인 지휘·감독을 하도록 하고 있다. 제48조 제2항 단서에는 “호송인원은 어떠한 경우라도 2명 이상 지정하여야 하며, 조건부순경 또는 의무경찰만으로 지명할 수 없다.”고 규정하여 호송업무를 담당하는 경찰관은 어떠한 경우라도 2명 이상 지정되어야 함을 규정하고 있다. 제50조 제1항에서는 “호송관은 호송관서를 출발하기 전에 반드시 피호송자에게 수갑을 채우고 포승으로 포박하여야 한다.”라고 하여 특별한 사유를 제외하고는 호송대상자에게 수갑을 채우고 포승을 하도록 하고 있다. 또한 호송을 책임질 관서가 원칙적으로는 발송관서임을 나타내고 있다. 그 외에 동 규칙에는 호송시간, 호송수단, 호송수단에 따른 호송방법, 호송관의 임무 및 책임 등에 관한 규정 등이 있다.

3) 기타 법령에 나타난 호송용어 규정

이상의 기본법령 이외에 인신의 자유제한과 관련한 주요법령에 규정된 호송규정을 살펴보면 다음과 같다. 먼저 「형사소송법」에서는 제86조가 호송에 관한 유일한 규정이다. 제86조에는 “구속영장의 집행을 받은 피고인을 호송할 경우에 필요한 때에는 가장 접근한 교도소 또는 구치소에 임시로 유치할 수 있다.”고 하여 호송 중의 가유치할 경우에 대

해서만 규정하고 있다. 또한 「형법」에는 제148조에 “법률에 의하여 구금된 자를 간수 또는 호송하는 자가 이를 도주하게 한 때에는 1년 이상 10년 이하의 징역에 처한다.”고 하여 간수자의 도주원조죄를 처벌하고 있다.

형사소송법의 하위법령인 「형사소송규칙」⁶⁾에서도 호송에 관한 규정은 거의 찾아보기 힘든데, 판사의 구속 전 피의자심문절차에서 “판사는 심문을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 호송경찰관 기타의 자를 퇴실하게 하고 심문을 진행할 수 있다.”(제96조의16 제7항)고 규정한 것이 유일한 조항이다. 이와 관련하여 「인신구속사무의 처리에 관한 예규(재형 2003-4)」⁷⁾에는 구속 전 피의자심문절차가 보다 자세하게 규정되어 있는데, 여기에서는 심문을 위해 피의자를 법원에 인치하는 것도 호송으로 보고 있다(예규 제27조 참조). 또한 「검찰사건사무규칙」⁸⁾에는 감정유치 등에 있어서 경찰관의 호송에 대하여 규정하고 있고(제46조 및 48조), 구치소 등에 있는 피의자를 검증현장에 참여하게 하기 위한 호송과 관련하여 검사가 - 경찰이 아닌 - 교도관에게 호송지휘를 하도록 규정하고 있는 점이 특이하다(제47조 참조). 그 외에 여타 법령에 특별사법경찰관리의 체포영장의 집행과 호송규정,⁹⁾ 「가정보호심판규칙」제19조에 위탁·유치된 자의 소환 시 호송 등이 규정되어 있다.

나. ‘위험 예방적 호송’의 의미로 사용되는 규정

호송을 위험 예방적 호송의 의미로 규정된 법령도 다수 있는데, 「공항시설관리규칙」¹⁰⁾에는 국제여객공항이용료의 면제 대상의 하나로 “국외로 입양되는 아동 및 그 호송인”이라고 규정하고 있고, 「교통사고처리특례법시행령」제2조에 ‘교통사고로 인한 부상자의 호송비용’에 대하여 규정하고 있으며, 「외국인보호규칙」¹¹⁾ 제48조에 ‘긴급대피를 위한 호송규정’ 등을 규정하고 있는 것이 대표적인 예이다.

6) 대법원규칙(제2144호 2007.12.31 일부개정)

7) 대법원 재판예규(제1275호 2009.06.02 개정)로서 예규 제3조에 따르면, “인신구속 관련 업무는 법 및 「형사소송규칙」이 정하는 경우 외에는 이 예규가 정하는 바에 따라 처리한다.”라고 하여 본 예규의 적용범위를 규정하고 있다.

8) 검찰사건사무규칙(법무부령 제0669호 2009.06.09)

9) 특별사법경찰관리집무규칙 제69조(법무부령 제0666호 2009.05.29 일부개정)

10) 국토해양부령(제01110호 2009.03.26 일부개정)

11) 법무부령(제0580호 2005.09.23 전부개정)

다. 물건을 대상으로 하는 ‘호송’ 규정

호송은 사람을 대상으로 하는 경우뿐만 아니라 물건을 대상으로 하는 경우도 있는데, 「경비업법」제2조에 ‘현금 등 물건에 대한 호송경비업무’, 「경찰직무응원법」제3조에 ‘물품 호송’, 「공직선거법」제170조에 ‘투표함운송 시 호송’, 「방위사업법시행령」제66조에 ‘군용 총포 등의 운반을 위한 호송’ 등을 규정하고 있는 것이 예이다.

라. 현행 법령에 나타난 호송의 의미

이상 살펴본 바와 같이 호송이란 용어는 형사사법 관련 법령뿐만 아니라 행정법령이나 기타 분야의 법령에서도 사용되고 있으며, 그 의미도 인신의 자유제한, 위험 예방, 물건에 대한 것 등 다양하게 사용되고 있다. 즉 호송이란 용어가 법령상 다의적으로 사용되고 있는 것이다.

그러면 형사사법 영역에서는 호송이란 용어가 어떻게 사용되고 있는가? 그것이 일의적 의미로 사용되고 있는가가 문제이다. 형사사법 영역에서는 적어도 호송이 인신의 자유제한을 받는 자를 대상으로 하는 용어라는 점에서는 별다른 이의가 없어 보인다. 그러나 그 개념을 정립하는데 있어서도 아무런 문제가 없을 만큼 호송이란 용어가 통일적으로 규정되어 있는지는 의문이다. 특히 형사절차상의 일련의 단계 중 구체적으로 어느 단계부터 호송이란 용어를 사용해야 할지가 명확하지 않은 면이 있다.

먼저 호송에 관한 가장 직접적 기본법령인 「수형자 등 호송규칙」을 보면, 호송이란 이미 법령에 의해 구속되어 유치·수용된 자를 대상으로 하는 것으로 해석할 수 있다. 왜냐하면 동 규칙이 호송의 대상을 ‘수형자 기타 법령에 의해 구속된 자’로 하고 있고, 기본적으로 발송관서를 전제로 하고 있으며 발송관서의 호송장이 발부될 것을 전제로 하고 있기 때문이다. 이는 경찰훈령인 「피의자 유치 및 호송규칙」을 보더라도 마찬가지이다. 동 훈령은 그 제목에서도 알 수 있듯이 유치장에 유치되어 있는 피의자를 호송의 대상으로 하고 있기 때문이다.

따라서 호송에 관한 가장 기본법령이라 할 수 있는 「수형자 등 호송규칙」과 「피의자 유치 및 호송규칙」에 따르면, 호송이란 이미 유치·수용된 자의 신병을 이전하는 단계에서 사용되는 용어이지 아직 유치·수용되기 전 단계에서 사용될 용어는 아닌 것이다.¹²⁾

하지만 이보다 상위법령이라 할 수 있는 형사소송법 제86조를 보면, 제명을 ‘호송 중 가유치’라고 하여 호송이 수사기관이나 법원 기타 형사사법기관에 유치·수용되기 이전 단계에서도 사용될 수 있는 것으로 하고 있다.

여기서 호송의 개념을 정립하는데 있어서 호송에 관한 기본법령이라 할 수 있는 「수형자 등 호송규칙」과 보다 상위법령인 「형사소송법」규정 중 어느 것을 따를 것인가가 문제된다. 일반적인 관점에서 보면 상위법령인 형사소송법을 따르는 것이 원칙이겠지만, 형사소송법에서 호송이란 용어를 사용하고 있는 유일한 규정인 제86조를 따른다면 호송의 기본법령이라 할 수 있는 「수형자 등 호송규칙」의 전제들이 무색해진다. 즉 호송을 위해서는 발송관서가 전제되고 발송관서에서 발행하는 호송장 등을 지녀야 하는 규정 등이 무의미해지는 것이다. 왜냐하면 형사소송법 제86조에 규정된 ‘호송 중 가유치’ 규정은 구속영장을 집행한 후 법원 등 형사사법기관에 유치·수용되기 이전의 단계이므로 이 단계에서 발송기관이나 호송장 등의 개념이 들어설 여지가 없기 때문이다. 따라서 단순히 상위법령이라 하여 형사소송법에 규정된 단 하나의 호송규정 때문에 호송에 관한 기본법령을 무의미하게 하는 결과를 만드는 것은 온당치 않다고 생각된다.¹³⁾ 적어도 호송의 개념을 정립하는데 있어서는 호송에 관한 기본법령을 중심으로 규정하는 것이 타당할 것이다.¹⁴⁾

12) 여기서 수형자등호송규칙 제3조 제1항의 호송될 장소 중에 ‘유치할 장소’는 최초 유치장소가 아닌 최초 유치장소 이후의 유치장소를 의미하는 것으로 보아야 한다. 왜냐하면 발송관서에서 발행하는 호송장에 “위의 사람은 00의 사유에 의하여, 00관서에 이송(또는 출두 또는 유치)하기 위하여, 아래의 서류·금전 및 물품과 함께 인도하오니 호송하십시오.”라고 기재되어 있기 때문이다(동 규칙 별표 서식 호송장 참조).

13) 특히 이 조문은 1954년 형사소송법이 제정된 이후 1963년에 ‘형무소’란 명칭이 ‘교도소 또는 구치소’로 한차례 바뀌었을 뿐 한 번도 그 내용이 변경된 적이 없다. 이 조문을 그대로 해석하면 호송 중 경찰서 유치장에 가유치할 수는 없게 된다. 경찰서 유치장에 가유치하는 것은 당연히 할 수 있고, 교도소 또는 구치소에까지 가유치 할 수 있는 것으로도 해석할 수 있으나 이는 무리한 해석이라 생각된다. 아무튼 호송이란 용어에 대하여 심사숙고 후에 제정한 조문은 아닌 것 같다. 따라서 단지 상위법령이라 하여 호송의 개념을 정립하는데 있어서 이 조항을 기준 삼기는 어렵다고 생각된다.

14) 호송의 개념을 광의의 호송과 협의의 호송으로 구분하여 형사소송법 제86조의 규정을 광의의 호송에 해당하는 것으로, 수형자 등 호송규칙에서의 호송을 협의의 호송에 해당하는 것으로 봄으로써 법령 해석의 조화를 꾀할 수도 있으나, 호송의 개념을 정립하는데 있어서 일의적 의미를 지니는 개념으로 정립하는 것이 본 논문에서 전개하는 다양한 쟁점들을 효과적으로 설명할 수 있으므로 본 논문에서는 호송의 개념을 광의와 협의로 구분하지 않고 일의적 개념으로 호송의 개념을 정립하고자 한다.

2. 호송의 개념

현행법령에서 살펴본 바와 같이 호송(護送)이란 용어는 형사사법 영역뿐만 아니라 행정·군사·경비 관련법 등 다양한 영역에서 사용되는 용어로, 일반적으로는 '어떤 사람이나 사물을 일정한 목적지까지 보호하여 운반하는 일'이란 의미를 지닌다. 또한 형사사법 영역에서도 호송이란 용어가 다수 사용되고 있지만, 법률상 명확하게 개념 규정된 것은 없고, 그 사용례도 일관적이지 못하다. 이는 다른 영역과 마찬가지로 별 다른 숙고 없이 호송을 일반적 용어로 사용하고 있는데서 비롯한 것으로 보인다.

그러나 호송의 문제를 관찰하는 입장에서는, 위 일반적 의미보다는 좀 더 자세하고 명확하게 호송의 개념을 규정하는 작업이 필요할 것이다. 호송에 관한 기본법령인 「수형자 등 호송규칙」과 호송에 관한 구체적 조항들을 담고 있는 「피의자 유치 및 호송규칙」을 중심으로 호송의 개념을 종합해보면, 호송은 몇 가지 개념요소를 가지고 있다.

먼저 호송이란 기본적으로 '발송관서'를 전제로 하는 개념이다(수형자 등 호송규칙 제4조). 그 다음으로 호송은 '법률과 적법절차에 따라 교정시설 등 일정한 장소에 유치 또는 수용된 사람'을 대상으로 한다. 따라서 앞서 살펴본 바와 같이 유치 또는 수용되기 이전의 단계의 사람에게는 호송의 개념이 적용되지 않는다.¹⁵⁾ 여기서 '교정시설 등 일정한 장소'에는 교도소, 구치소 및 그 지소, 경찰관서의 유치장¹⁶⁾ 및 기타 수사관서 등¹⁷⁾이 포함된다. '법률과 적법절차에 따라 수용된 사람'에는 수형자¹⁸⁾, 미결수용자¹⁹⁾, 사형확정자로 수용된 사람 및 그밖에 수사기관에 인치된 자²⁰⁾ 등이 포함되며, 호송을 당함에 있어서는 이들을 '피호송자'라고 한다.

15) 유치 또는 수용되기 이전의 단계를 연행과정이라고 할 수 있는데, 연행과정과 호송과정을 구별해야 하는 이유에 대해서는 후술하기로 한다.

16) 경찰관서에 설치된 유치장은 교정시설의 '미결수용실'로 보기 때문이다(형의 집행 및 수형자의 처우에 관한 법률 제87조).

17) '기타 수사관서 등'란 유치장을 운영하고 있지 않는 경찰관서, 법원, 검찰관서, 기타 특별사법경찰관서를 말한다.

18) 수형자란 자유형의 선고를 받아 그 형이 확정된 사람 및 노역장 유치명령을 받은 사람을 말한다(형의 집행 및 수형자의 처우에 관한 법률 제2조 제1호).

19) 미결수용자란 형사피의자 또는 형사피고인으로서 체포되거나 구속영장의 집행을 받은 사람으로 교정시설, 경찰관서 유치장에 수용된 사람을 말한다(형의 집행 및 수형자의 처우에 관한 법률 제2조 제2호 및 4호, 제87조).

20) 체포·구속이 집행되어 수사관서에 인치된 자를 말한다.

세 번째로 호송은 이러한 피호송자를 '특정관서 또는 다른 수용장소로 이동·인계하거나 또는 특정장소에 이동시켜 필요한 용무를 마치고 다시 원래의 수용장소로 되돌아오는 과정에서 감시·경계하며 지키는 행위'를 의미한다. 여기서 특정관서 또는 다른 수용장소로 이동·인계하는 것을 '이감호송'이라 하고, 특정장소에 이동시켜 필요한 용무를 마치고 다시 원래의 수용장소로 되돌아오는 것을 '왕복호송'이라 한다.

따라서 이를 종합하여 보면, 호송이란 '법률과 적법절차에 따라 교정시설 등 일정한 장소에 유치 또는 수용된 사람을 발송관서로부터 특정관서 또는 다른 수용장소로 이동·인계하거나 또는 특정장소에 이동시켜 필요한 용무를 마치고 다시 원래의 수용장소로 되돌아오는 과정에서 감시·경계하며 지키는 행위'로 정의할 수 있다.

3. 유사 용어들과의 구분

호송이란 용어를 다른 유사한 용어들과 구분하기란 쉽지 않다. 호송이란 기본적으로 교정시설 등에 수용된 사람의 신병을 이동시키는 과정에서 감시·경계하며 지키는 행위를 의미하지만, 이렇게 신병이동의 의미를 가지는 용어들이 형사사법 규정에 다수 있기 때문이다. 대체로 호송과 구별할 용어로는 연행, 이송, 인치, 압송 등을 들 수 있다. 이들 용어와 호송의 개념을 구분해보면 다음과 같다.

가. '연행(連行)'과의 구분

호송이란 용어와 가장 구분되어야 할 용어로서 연행이란 용어를 들 수 있다. 연행이란 용어는 현행 형사사법 관련법 규정에서 찾아보기 어렵다.²¹⁾ 그러나 판례나 수사실무 상 그리고 언론 및 학술분야에서는 일반용어로 다수 사용되고 있다.²²⁾ 현행 법령 중 연행이

21) 법률의 형식으로 규정되어 있는 것은 「10·27법난 피해자의 명예회복 등에 관한 법률」뿐이다. 동법 제2조 제1호에 "10·27법난이란 1980년 10월 계엄사령부의 합동수사본부 합동수사단이 불교계 정화를 명분으로 대한불교 조계종의 승려 및 불교 관련자를 강제로 연행·수사하고, 포고령 위반 수배자 및 불순분자를 검거한다는 구실로 군·경 합동으로 전국의 사찰 및 암자 등을 수색한 사건을 말한다."고 하여 '연행'이란 용어를 사용하고 있다.

22) 인터넷 대법원 종합법률서비스 사이트를 검색하면, 연행과 관련한 판례가 약 311개 정도 있음을 찾아볼 수 있고, 이들 판례 대부분은 경찰의 불법연행과 관련한 판례들이다(<http://glaw.scourt.go.kr/jbsonw/jbson.do>).

란 용어를 사용하고 있는 법령에는 경찰청 훈령으로 되어 있는 「범죄수사규칙」과 「호송 경찰관출장소근무규칙」이 있다.²³⁾

범죄수사규칙 제 96조에는 “①경찰관은 체포·구속한 피의자를 연행 또는 호송할 때에는 피의자의 도망·자살·피습·탈취, 증거 인멸 등에 주의하여야 한다. ②경찰관은 연행 또는 호송 도중 필요한 경우에는 다른 경찰관서에 피의자를 임시로 유치할 수 있다”고 하여 연행과 호송이란 용어를 동시에 사용하고 있다. 따라서 이 법령을 보면 연행과 호송은 구분되는 개념임이 분명하다. 그러므로 호송과 구분되는 연행의 개념을 정립할 필요가 있다.

연행·호송을 규정하고 있는 동 조항 및 연행과 관련한 판례 등을 종합해 보면, 연행의 사전적 의미는 ‘강제로 데리고 가는 것’을 의미하고, 형사사법의 관점에서 보다 구체적으로 정의하자면, 연행은 주로 “체포·구속 등의 집행 현장이 수사기관 등이 아닌 장소일 경우 그 장소에서 연이어 수사기관 등으로 강제로 데려가는 것”을 의미하는 것으로 볼 수 있다. 연행의 한자인 ‘連行’이 ‘이어서 데리고 간다’는 의미를 지닌다고 볼 때, 수사기관 등 - 구인의 경우 법원도 포함될 수 있다 - 이 아닌 현장에서 체포·구속 등을 집행할 때 집행 후 계속하여(연이어) 수사기관 등으로 강제로 데려가는 과정을 연행이라고 특정하여 해석하는 것이 타당할 것이다.²⁴⁾

이렇게 연행의 개념을 정의하게 되면, 연행과 호송은 명확히 구분될 수 있다. 즉 연행이란 수사기관 등의 외에서 수사기관 등까지 강제로 데려오는 과정으로 볼 수 있고, 호송이란 수사기관 등에 연행된 이후에 피의자 등의 신병이 다시 다른 장소로 이전되는 과정으로 볼 수 있을 것이다. 즉 시간상 상호 선후의 관계에 있는 것이다. 이렇게 해야만 발송관서를 전제로 하고 ‘어떠한 경우라도’ 2인 이상의 호송경찰관을 지정하여야 하는 등 엄격한 준수사항이 요구되는 호송과정과 구분하여, 호송 상의 준수규칙에 구애됨 없이 보다 자유롭게, 급속할 경우에는 1인의 경찰관(또는 수사관)에 의하여서라도 피의자 등

23) 아마 연행이란 용어가 현장과 많이 관련된 용어이므로 경찰규정에만 연행이란 용어를 사용하고 있지 않나 생각된다. 그러나 경찰 이외의 수사기관에서도 절차적으로 현장과 관련되어 있을 경우 연행이란 용어를 규정할 개연성은 언제든지 있다.

24) 이러한 관점에서 보면, 호송경찰관 출장소 근무규칙 제11조(계호근무)에서 “근무자는...수용자를 검찰조사실 또는 지정된 장소에 연행하여 계호하여야 한다.”고 하여 연행이란 용어를 수용자에 대하여 사용하고 있는 것은 정확한 용어 사용이라 볼 수 없다.

을 수사기관 등으로 강제로 데려오는 과정을 설명할 수 있을 것이다. 따라서 연행의 경우, 「범죄수사규칙」에 규정된 바와 같이 연행 도중 당연히 피의자의 도망·자살·피습·탈취, 증거 인멸 등에 주의해야 하겠지만, 발송관서라는 것을 전제로 하지 않아도 되고, 또한 호송 시 지켜야 할 엄격한 규칙들이 반드시 준수되어야 하는 것은 아닌 과정으로 이해될 수 있다.

형사소송법 제85조에 규정된 구속영장집행에 관한 절차규정을 보면, “구속영장을 소지하지 아니한 경우에 급속을 요하는 때에는 피고인에 대하여 공소사실의 요지와 영장이 발부되었음을 고하고 집행할 수 있고, 집행을 완료한 후에는 신속히 구속영장을 제시하여야 한다.”(동조 제3항 및 제4항)고 규정하고 있는데, 영장을 소지하지 아니한 상태에서 체포·구속을 집행할 수 있다는 것은 피의자에 대한 우연한 발견 등 급속하고 돌발적인 상황을 가정하는 것이므로 이러한 상황에서 집행 후 수사기관 등까지의 연행과정에 호송에서 요구되는 준수사항을 지키도록 할 수는 없는 것이다. 여기서 집행이 완료된 후라는 것은 수사기관 등에 연행이 완료된 후라는 것을 의미한다고 보아야 한다.

결국 연행과 호송은 그 과정에서 지켜야 할 수칙에 차이가 있는 개념이다. 그렇게 해석해야만 호송 관련 법령의 통일적 해석이 가능하고 또한 연행과정도 타당하게 해석될 수 있는 것이다. 또한 연행은 수사기관 등의 외에서 체포·구속하는 경우 체포·구속에 필연적으로 뒤따르는 절차인 반면, 호송은 체포·구속되어 수사기관 등에 연행된 이후 수사기관 등에서 일정한 조사·심문을 받고 경우에 따라 피의자의 신병을 다른 곳으로 이전시킬 필요가 있을 때 요구되는 절차로 반드시 체포·구속에 필연적으로 뒤따르는 절차는 아니라는 점도 명확하게 된다고 볼 수 있다.

나. 이송과의 구분

이송이란 형사사법상으로는 ‘사람’에 대한 것이라기보다는 ‘사건’에 대한 것으로 많이 사용된다. 그러나 이송을 사람에 대한 것으로 사용하는 예도 있다. 「형의 집행 및 수형자의 처우에 관한 법률」제20조 제1항에 따르면, “소장은 수용자의 수용·작업·교화·의료, 그 밖의 처우를 위하여 필요하거나 시설의 안전과 질서유지를 위하여 필요하다고 인정하면 법무부장관의 승인을 받아 수용자를 다른 교정시설로 이송할 수 있다.”고 하여 교

정시설의 장이 법무부장관의 승인²⁵⁾을 받아 수용자의 수형시설을 변경하는 것에 ‘이송’이란 용어를 사용하고 있다.²⁶⁾ 이때의 이송의 개념을 호송과 어떻게 구별할 것인가 문제인데, 호송 개념의 중점이 교정시설 등에 수용된 사람의 신병이동과정에서 ‘감시·경계하며 지키는 행위’인데 반하여, 이송의 개념은 단지 신병의 이동에 중점을 두는 용어로서 양 개념은 중점이 다르다고 볼 수 있다. 따라서 호송은 ‘이송’하는 과정에서 감시·경계하며 지키는 행위로 볼 수 있을 것이다.

다. 인치와의 구분

다음으로 ‘인치’라는 용어도 형사사법상 많이 사용되고 있는데, 인치를 호송과 어떻게 구별할 것인가도 문제이다. 현행 「형사소송법」과 「형사소송규칙」을 종합적으로 검토해보면, 인치란 ‘피의자 또는 피고인을 법원 기타 일정한 장소에 강제로 끌어들이는 것’을 의미하며, 강제로 끌어들이는 절차는 두 단계로 나누어짐을 알 수 있다. 하나는 유치 및 수용되기 이전의 단계이고, 다른 하나는 유치 및 수용 이후의 단계이다. 먼저 유치되기 이전의 단계에서 인치라는 용어를 사용하고 있는 형사소송법 규정을 살펴보면 다음과 같다.

“구인한 피고인을 법원에 인치한 경우에 구금할 필요가 없다고 인정한 때에는 그 인치한 때로부터 24시간 내에 석방하여야 한다.”(제71조).

“법원은 인치받은 피고인을 유치할 필요가 있는 때에는 교도소·구치소 또는 경찰서 유치장에 유치할 수 있다. 이 경우 유치기간은 인치한 때부터 24시간을 초과할 수 없다.”(제71조의 2).²⁷⁾

25) 현재 이송승인권력의 일부가 지방교정청장에게 위임되어 있다(동법 제87조 제2항 및 동시행령 제20조).

26) 이송의 개념과 관련하여 ‘이송은 협의로는 형이 확정된 수형자의 형 집행을 위하여 또는 형 집행하는 과정에서 제반사유에 의하여 시행하는 것이지만, 광의로는 미결수용자의 이송도 포함하는 개념이다’[정진수, 『미결수용자처우에 관한 연구』, (한국형사정책연구원, 2003), 119-120면]라고 기술한 견해가 있으나, 이미 1995년 1월 5일 제5차 행형법 개정으로 동법 제12조가 ‘수형자의 이송’에서 ‘수용자의 이송’으로 변경되었으므로 이 견해는 이미 입법에 반영된 상태이다.

27) 여기서 유치의 장소를 ‘교도소·구치소 또는 경찰서 유치장’으로 규정하고 있다고 하여, 유치의 개념을 교도소, 구치소 또는 경찰서 유치장에 구금하는 것으로만 보아서는 안 된다. 형사소송규칙 제96조의11에 의하면 “①구인을 위한 구속영장의 집행을 받아 인치된 피의자를 법원에 유치한 경우에 법원사무관 등은 피의자의 도망을 방지하기 위한 적절한 조치를 취하여야 한다. ②제1항의

“구속영장에는...인치구금할 장소...를 기재하고 재판장 또는 수명법관이 서명날인하여야 한다.”(제75조)

“①...촉탁에 의하여 구속영장을 발부한 판사는 피고인을 인치한 때로부터 24시간 이내에 그 피고인임에 틀림없는가를 조사하여야 한다. ②피고인임에 틀림없는 때에는 신속히 지정된 장소에 송치하여야 한다.”(제78조)

“구속영장을 집행함에는 피고인에게 반드시 이를 제시하여야 하며 신속히 지정된 법원 기타 장소에 인치하여야 한다.”(제85조)

“(구속 전 피의자 심문에 있어서)판사는...(체포된 피의자 외의 피의자인 경우에는)피의자를 인치한 후 즉시 검사, 피의자 및 변호인에게 심문기일과 장소를 통지하여야 한다.”(제201조의 2 제3항)

다음으로 유치 및 수용된 이후 단계에서 인치라는 용어를 사용하고 있는 형사소송법 규정을 살펴보면 다음과 같다.

“사법경찰관이 피의자를 구속한 때에는 10일 이내에 피의자를 검사에게 인치하지 아니하면 석방하여야 한다.”(제202조)

“검사가 피의자를 구속한 때 또는 사법경찰관으로부터 피의자의 인치를 받은 때에는 10일 이내에 공소를 제기하지 아니하면 석방하여야 한다.”(제203조)

“피고인이 출석하지 아니하면 개정하지 못하는 경우에 구속된 피고인이 정당한 사유 없이 출석을 거부하고, 교도관에 의한 인치가 불가능하거나 현저히 곤란하다고 인정되는 때에는 피고인의 출석 없이 공판절차를 진행할 수 있다.”(제277조의 2 제1항)

이상의 규정들에서 알 수 있는 바와 같이, 우리 형사소송법에서는 인치를 유치 또는 수용된 시점을 기준으로 유치 또는 수용되기 이전 단계와 유치 및 수용된 이후 단계 모두 사용하고 있음을 알 수 있다. 형사소송법은 이 두 단계를 모두 통틀어 인치라는 용

피의자를 법원 외의 장소에 유치하는 경우에 판사는 구인을 위한 구속영장에 유치할 장소를 기재하고 서명 날인하여 이를 교부하여야 한다.”고 하여 법원에 유치하는 경우를 예정하고 있으므로 유치가 반드시 교도소, 구치소, 경찰관서 유치장에 유치하는 것만을 의미하는 개념은 아닌 것이다.

어를 사용하고 있지만, 엄밀히 따져보면 법원·수사기관·교정기관 등에 유치 또는 수용되기 이전 단계의 단계는 '연행'의 절차에 해당되며, 법원·수사기관 또는 교정기관 등에 유치 또는 수용된 이후의 단계는 '호송'절차에 해당된다고 볼 수 있다. 따라서 적어도 호송문제의 관점에서 보면, 인치라는 용어는 연행과 호송의 두 단계에서 모두 사용되는 개념으로 볼 수 있다.

라. 압송과의 구분

마지막으로 '압송'이란 사전적으로는 '피고인 또는 죄인을 어느 한 곳에서 다른 곳으로 호송하는 일'이란 의미를 지니고 있으나, 그 용어자체가 다소 강압적이고 인권침해적인 색채를 띠므로 법률상으로는 현재 사용되고 있는 예를 찾아볼 수 없다. 호송은 호송대상자의 신병을 강제적으로 이전하는 의미도 있지만, 거기에는 호송대상자의 인권을 침해하지 않아야 하는 등 일정한 보호의 의미도 내포하고 있다는 점에서 압송이란 용어와 구분된다.

마. 소결

이상을 정리하면, '이송'은 강제 구금된 자의 신병을 이동하는 행위 그 자체에 중점이 있는 용어인 반면, '호송'은 그 신병이전 과정에서 감시·경계하며 지키는 행위에 중점을 두고 있는 용어라는 점에서 차이가 있고, '인치'는 피의자 또는 피고인 등을 법원 기타 일정한 장소에 강제로 끌어들이는 것으로, 인치는 시간적 단계에 따라 유치·수용 이전 단계인 '연행'과 유치·수용 이후 단계인 '호송'으로 나누어진다고 볼 수 있다.

제2절 호송의 종류 및 경찰호송의 유형

1. 호송의 종류

호송은 다양한 기준에 의하여 분류될 수 있다. 앞서 살펴본 바와 같이 우선 피호송자

신병의 이전 유무에 따라 '이감호송'과 '왕복호송'으로 나누어 볼 수 있다.²⁸⁾ 피호송자의 수용장소를 다른 곳으로 이동하거나 특정관서에 인계하기 위한 호송을 '이감호송'이라 하며, 피호송자를 특정장소에 호송하여 필요한 용무를 마치고 다시 발송관서 또는 호송관서로 호송하는 것을 '왕복호송'이라 한다.²⁹⁾

이감호송의 예로서는 경찰서 유치장에 수용된 체포·구속 피의자 등의 신병을 다른 경찰서·구치소 또는 교도소로 이전시키는 경우, 구치소 또는 교도소에 수용된 자를 다른 구치소 또는 교도소 등에 이전시키는 경우 등이 있다. 왕복호송의 예로는 수사 또는 재판에 위해 검찰·법원 등에 출석·출정시키거나 신병치료 등을 이유로 치료시설에 다녀오는 경우 등이 있다. 그 외 피호송자를 인수관서 또는 출두하여야 할 장소나 유치할 장소에 직접 호송하는 것을 '직송', 피호송자가 호송의 계속이 불가능할 때 이를 인수받은 경찰관서에서 치료한 후 호송하는 '채송'이라고 하며, 호송수단에 따라 도보호송, 차량호송, 열차호송, 선박호송, 항공기호송 등으로 분류하기도 한다.

2. 경찰호송의 유형

현행법령상 수형자, 미결수용자, 사형확정자 그 밖에 법률과 적법한 절차에 따라 교정시설 등에 수용된 자에 대한 호송은 교도관과 경찰관이 한다.³⁰⁾ 여기서 경찰관이란 정부조직법상의 경찰관서에 소속되어 있는 경찰공무원 뿐만 아니라 여타 수사기관에 종사하는 사법경찰관 및 특별사법경찰관도 포함하는 의미이다.

교도관이 행하는 호송의 유형에는 이송, 출정, 기타 관외호송 등이 있는데, 이송은 주로 교정시설 간 호송의 경우를 말하고, 출정은 법원 및 검찰의 조사 및 심리를 위한 호송을 말하며, 관외호송은 기타 필요한 사유로 교정시설 밖으로 나갔다가 다시 돌아오는 왕복호송의 경우를 말한다.³¹⁾

28) 피의자 유치 및 호송규칙 제46조 제4호 및 제5호.

29) 이중 호송의 가장 본질적인 유형은 '이감호송'일 것이다. 왜냐하면 호송이란 본래 피호송자를 보내는 발송관서가 있고 이를 인수하는 인수관서가 있는 것이 전형적인 것이기 때문이다. 현행 수형자 등호송규칙이 이감호송의 경우를 전제한 규정들이 대부분인 것도 이러한 점을 뒷받침한다.

30) 수형자등호송규칙 제2조를 현실에 맞게 변경하였다.

31) 물론 출정호송도 관외호송의 유형의 하나이지만, 교도관 호송의 중요한 부분을 차지하고 있으므로 기타 관외호송과 분리하여 설명하는 것이 보통이다(허주욱, 『신판 교정학』, (법문사, 2002),

경찰관이 행하는 호송의 유형은 교도관이 행하는 호송의 유형보다는 조금 복잡한 면이 있다. 왜냐하면 경찰관이 행하는 호송은 검찰, 법원, 경찰관서, 기타 사법경찰관 등의 수사·심리과정과 구분이 명확하지 않은 경우가 많기 때문이다. 경찰관이 행하는 호송의 유형을 살펴보면 다음과 같다.

먼저 체포된 자에 대한 호송의 경우이다.³²⁾ 만일 체포가 수사관서 외에서 이루어지면 체포된 피의자를 수사관서까지 '연행'하는 것이 필수적으로 요구된다. 따라서 수사관서 외에서 체포가 이루어진 경우 연행과정은 체포에 필수적으로 수반되는 과정으로 체포와 연행은 하나의 과정으로 이해될 수 있다. 수사관서에 연행된 자는 수사관서에 유치된다.³³⁾ 그러나 예외적으로 수사관서 내에서 체포가 이루어지는 경우도 있는데, 이러한 경우는 연행과정이 생략되고 바로 수사관서에 유치되게 된다.

체포된 자에 대한 호송은 이렇게 유치된 단계 이후부터 이루어진다. 이때 유치장 시설이 있는 경찰관서의 경우 체포된 자의 사건이 당해 경찰관서 사건이면 바로 유치장에 입감하게 되어 따로 호송절차를 밟을 필요가 없고, 사건이 타 관할 사건이면 타 관할로 호송하는 절차를 밟아야 한다. 반면 유치장 시설을 갖추고 있지 않은 수사기관의 경우 체포된 자를 계속 유치하고 있기 힘들 때 유치시설이 있는 곳으로 호송하게 된다. 이때는 호송을 통하여 가까운 구치소 또는 경찰관서 유치장으로 의뢰입감 하게 된다. 현재 검찰이나 기타 특별사법경찰 직무를 행하는 기관에는 자체 유치시설이 없으므로 이렇게 의뢰입감 하는 경우가 대부분이다.

다음으로 구속과정에서의 호송의 경우이다. 우리나라 형사소송법 체계를 보면 피의자에 대한 구속절차는 먼저 체포가 이루어진 이후 행하여지는 경우도 있고, 체포절차 없이 바로 구속절차가 진행되는 경우도 있다. 어느 경우이건 판사의 영장실질심사를 필요적으

361-362면].

32) 여기서 체포에는 영장에 의한 체포뿐만 아니라 긴급체포, 현행범인 체포도 포함된다. 체포영장에 의한 체포는 이미 발부된 체포영장을 집행함으로써 피의자를 체포하게 된다. 긴급체포나 현행범인의 체포는 영장주의의 예외에 속하는 것으로 체포영장 없이 피의자 또는 현행범인을 체포할 수 있으며, 사후 법원으로부터 사후 체포영장을 발부받을 필요도 없다. 체포 후 구속의 필요성이 있으면 구속영장을 발부받으면 되고 구속의 필요성이 없으면 석방을 하면 된다.

33) 이때 유치라는 개념은 '강제력으로써 피의자의 장소적 이동을 금'하는 의미로서 반드시 경찰관서의 유치장에 유치시키는 것만을 의미하지는 않는다(인신구속사무의 처리에 관한 예규(재형 2003-4) 제37조 및 제38조 참조).

로 거쳐야 한다(형사소송법 제201조의 2).

체포된 피의자의 경우 영장실질심사를 위해 체포되어 유치된 장소에서 법원으로 호송하게 된다. 체포된 피의자가 구치소에 수용되어 있는 경우 교도관이 호송업무를 담당하지만, 체포된 피의자가 경찰관서 유치장에 유치되어 있는 경우 - 체포된 자가 반드시 경찰관서 유치장에 유치되어야 하는 규정은 없다. 그러나 유치시설이 없는 수사기관에서 체포한 경우 대부분 경찰관서 유치장에 의뢰입감하고 있는 것이 현실이다 - 당해 경찰관서 경찰관이 이를 호송하거나 사건담당 경찰관이 호송을 하게 된다. 「사법경찰관리집무규칙」제22조 제3항에 따르면, 사법경찰관은 검사로부터 구속 전 피의자신문의 기일과 장소를 통지받은 때에는 검사의 지휘를 받아 지정된 기일과 장소에 체포된 피의자를 출석시켜야 하는 것으로 되어 있다.

미체포 피의자에 대한 영장실질심사의 경우 호송절차는 두 가지 과정을 거치게 된다. 하나는 미체포 피의자를 법원으로 인치하는 과정(연행과정)이고, 다른 하나는 영장실질심사 후 구속영장이 발부되면 피의자를 구금시설로 호송하는 과정이다. 미체포 피의자를 법원으로 인치하는 과정은 사법경찰관리에 의해 수행하도록 규정되어 있다.³⁴⁾ 인치 후 영장발부 등의 사유로 구금하는 과정에서의 호송도 경찰관이 하도록 하고 있는데, 미체포 피의자를 법원으로 인치한 다음, 영장실질심사 때까지 법원에 유치할 수도 있고, 법원 이외의 장소에 유치할 수도 있다. 만약 인치 후에 영장실질심사가 있을 때까지 법원 이외의 장소(경찰관서 유치장 등)에 유치하게 되는 경우에는 그 유치과정에서 호송이 있게 되고, 구속영장이 발부되면 유치된 곳에서 호송절차 없이 그대로 영장이 집행된다.

세 번째는 경찰에서 취급한 사건이 종결되고 검찰로 송치되는 경우에 구속된 피의자도 함께 호송되는 경우이다. 이때는 사건담당 경찰관 또는 호송업무를 담당하고 있는 경찰관이 구속된 피의자의 신병을 검찰까지 호송한 후, 검찰에서 검사가 피의자에 대한 조사를 마칠 때까지 대기하고 있다가 조사가 완료된 후 다시 피의자를 구치소로 호송하여 인

34) 구속영장은 검사의 지휘에 의하여 사법경찰관리가 집행하고(형사소송법 제81조 제1항), 구속영장을 집행할 때에는 피고인에게 반드시 이를 제시하여야 하며 신속히 지정된 법원 기타 장소에 인치하도록 되어 있으므로(동법 제85조 제1항) 구속영장을 집행하여 법원 기타 장소에 인치하는 것은 사법경찰관리의 임무로 되어 있다. 또한 동법 201조의 2 제10항에 제81조 및 제85조 제1항을 준용하도록 규정함에 따라 판사의 영장실질심사를 위해 미체포 피의자를 법원에 인치하는 업무도 사법경찰관리의 업무가 된다.

계함으로써 호송이 종료된다.

네 번째는 감정유치 등을 위한 호송의 경우이다. 검사가 구치소 또는 교도소의 수감 중인 피의자를 병원 기타 상당한 장소에 유치할 경우에는 피의자가 재소하고 있는 구치소 또는 교도소의 장에게는 출감지휘서에 의하여 피의자가 재소하고 있는 장소를 관할하는 경찰서장에게 인도할 것을 지휘하고, 피의자를 인도받은 경찰서장에게는 호송지휘서에 의하여 유치할 장소에 호송할 것을 지휘하도록 하고 있다. 감정유치기간의 만료 등으로 피의자를 구치소 또는 교도소에 재수감할 경우에는 경찰서장에게 호송지휘서에 의하여 호송할 것을, 구치소 또는 교도소의 장에게는 수감지휘서에 의하여 수감할 것을 지휘하도록 하고 있다(검찰사건사무규칙 제46조 및 제48조). 따라서 피의자의 감정유치 등을 위한 호송에 대하여 경찰관이 담당하도록 하고 있다.

다섯 번째는 형 집행과정에서의 호송의 경우이다. 형사소송법에 따르면 자유형 선고를 받은 자가 소환에 불응하면 형집행장을 발부하여 구인하도록 하고 있는데, 형집행장은 구속영장과 동일한 효력이 있으며, 형집행장의 집행도 구속에 관한 규정을 준용하도록 하고 있다(제473조 내지 제475조). 또한 「자유형 등에 관한 검찰집행사무규칙」³⁵⁾ 제6조에는 형집행장을 사법경찰관에게 교부하도록 하고 있다. 재산형의 경우도 「재산형 등에 관한 검찰집행사무규칙」 제43조에 사법경찰관에게 벌과금의 집행을 촉탁할 수 있도록 하고 있다. 이러한 규정들에 의하여 대상자가 수배되었을 경우 경찰이 그 대상자를 검거하면 검찰청 등에 호송하고 있다.

마지막으로 경찰관서에 대용감방을 유지함으로 인해 발생하는 호송의 경우이다.

경찰이 위와 같이 여러 유형의 호송업무를 담당하고 있는데, 이러한 호송과정에서 검사직수사건의 피의자 호송을 경찰이 대신하고 있는 현실 때문에 경찰과 검찰의 갈등상황이 빚어지고 있다. 호송과 관련한 경찰과 검찰의 쟁점사항에 대해서는 후술하기로 한다.

35) 법무부령 제0632호 2008.01.15 일부개정

제3절 호송업무의 본질

호송업무의 본질에서 주로 논의될 것은 호송업무가 수사행위에 들어갈 수 있는지 여부 및 호송업무의 성격을 어떻게 보아야 할지 여부에 관한 것이다. 왜냐하면 호송업무의 본질이 무엇인가에 따라 그것이 검사의 수사지휘 대상이 되는 업무인지 아닌지가 결정되기 때문이다. 따라서 본 절에서는 호송업무를 수사행위의 개념 속에 넣어야 할 것인지 및 호송업무의 성격은 무엇인지를 살펴보고 검사의 수사지휘권과 연관되는 부분을 살펴보기로 한다.

1. 호송업무를 수사라 할 수 있는가?

호송업무의 성격과 관련하여 살펴보아야 할 부분은 과연 호송업무가 수사활동에 속한다고 보아야 할 것인가 하는 것이다. 그러기 위해서는 먼저 수사의 개념을 명확히 할 필요가 있다. 수사의 개념과 관련하여 미국의 학자들은 “범죄혐의자(suspected offender)를 발견하고(identifying) 체포하고(apprehending), 유죄의 입증을 위하여 정보와 증거를 수집하는 것”³⁶⁾ 또는 간단히 “과거의 사건(a past event)을 재구성(reconstruction)하는 것”³⁷⁾이라고 정의한다.

우리나라의 형사법학자들은 수사의 개념을 일반적으로 ‘범죄혐의 유무를 명백히 하여 공소를 제기·유지할 것인가 여부를 결정하기 위하여 범인을 발견·확보하고 증거를 수집·보존하는 수사기관의 활동’³⁸⁾ 또는 간단히 ‘범죄혐의 유무의 확인과 범인의 체포 및 증거 수집을 위한 수사기관의 활동’이라고 정의하고 있다.³⁹⁾ 여기서 범인을 발견한다는

36) E. Ostrum · R. B. Parks · G. Whitaker, *Pattens of Metropolitan Policing*, 1978, p.131.

37) James W. Osterburg · Richard H. Ward, *Criminal Investigation(3rd ed.)*, 2000.

38) 강구진, 『형사소송법원론』, (학연사, 1982), 147면; 장 00경정 사건의 1심 판결도 수사의 개념을 이와 같이 규정하고 있다.

39) 배중대 외, 『신형사소송법』, (홍문사 2008)41면; 신현주, 『형사소송법(신정판)』(박영사, 1999) 51면; 송광섭 『형사소송법』(유스티아누스, 1997), 329면; 신동운, 『신형사소송법』(법문사, 2008), 35면; 이재상, 『신형사소송법(제2판)』, (박영사, 2008), 180면; 정영석 · 이형국, 『형사소송법』, (법문사, 1994), 139면; 백형구, 『형사소송법강의(신정2판)』, (박영사, 1996), 384면; 임동규 · 『형사소송법(제5판)』, (법문사, 2008), 121면.

것은 범인의 소재를 찾는다는 의미가 아니고, 그 범죄가 범죄혐의자의 행위에 의한 것인가를 밝힌다는 의미이고, 범인을 확보한다는 것은 이렇게 혐의가 확인된 범인을 찾아내어 체포한다는 의미이다. 따라서 '범인을 발견·확보한다'는 의미와 '범죄혐의유무를 확인하고 범인을 체포한다'는 의미는 동일하므로 양 견해는 결국 차이가 없어 보인다.

현행 형사소송법은 수사의 개념을 직접적으로 규정하고 있지는 않으나, 법 제195조 및 제196조에 범인, 범죄사실, 증거를 통하여 범죄혐의 유무를 확인하는 수사기관의 활동이 수사임을 간접적으로 밝히고 있다.⁴⁰⁾

이러한 수사의 개념에 따를 때 호송업무를 수사행위로 볼 수 있는가가 문제이다. 먼저 호송업무가 범죄혐의 유무를 확인하는 행위가 아님은 명백하다. 또한 호송업무는 증거를 수집하는 행위도 아니다. 따라서 호송업무가 그러면 범인을 체포하는 행위에 속하는가가 하는 것이 논의의 관건이 될 것이다. 여기서 체포라 함은 현행 형사소송법상의 체포·구속을 포괄하여 최초로 피의자의 신병을 확보하는 단계를 의미한다.⁴¹⁾

따라서 호송이 이러한 체포, 즉 최초로 피의자의 신병을 확보하는 행위에 필연적으로 부수하는 행위인지를 살펴보아야 할 것이다. 여기서 우리는 제1절 호송의 의의 부분에서 호송과 연행이 단계적으로 구분되는 개념임을 살펴보았다.

연행이 최초로 피의자의 신병을 확보하는 단계에서 그 집행 현장이 수사기관이 아닌 장소일 경우 그 장소에서 연이어 수사기관 등으로 강제로 데려가는 과정을 의미한다고 볼 때 연행행위는 최초 피의자의 신병확보 행위에 필수적으로 따르는 행위로서 수사행위 개념의 범주에 넣을 수 있을 것이다.

그러나 호송의 경우 이렇게 연행이 완료된 단계 이후에, 필요에 따라 피의자의 신병을 단지 다른 장소로 이전하는 것이므로 범인을 확보하는 행위에 필수적인 부분으로 볼 수

40) 법 제195조의 “검사는 범죄의 혐의 있다고 사료하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거를 수사하여야 한다.”와 제196조의 “수사관, 경무관, 총경, 경감, 경위는 사법경찰관으로서 검사의 지휘를 받아 수사를 하여야 한다.”는 규정은 주로 수사개시의 요건·검사 수사지휘권의 근거규정으로 많이 인용되고 있지만, 이 조항들은 또한 수사기관(검사와 사법경찰관)과 수사의 대상(범인, 범죄사실, 증거) 등을 규정하고 있음으로써 간접적으로 수사의 개념을 규정하고 있다고도 볼 수 있다.

41) 수사의 개념을 정의하고 있는 기존의 견해들이 체포와 구속을 같이 병기하지 않은 것에 대해 특별한 설명이 없어 그 의도를 정확히 파악할 수는 없으나, 우리나라를 제외한 대부분의 선진외국이 인신구속절차를 일원화하고 있는 점에 비추어 볼 때 수사의 개념에서 최초로 피의자의 신병을 확보하는 단계를 단일하게 ‘체포’라는 용어로 설명하고 있는 것은 타당한 용어선택이라 볼 수 있다.

는 없다. 이 점은 체포·구속되어 수사기관 등으로 연행된 피의자의 신병이 구치소로 이감된 경우를 생각하면 더욱 명료해 질 것이다. 공소제기 전 피의자에 대한 조사를 하기 위하여 또는 영장실질심사를 위해 검사는 구치소에 수용되어 있는 피의자를 교도관으로 하여금 호송하게 하여 수사를 진행하기도 하고 영장실질심사를 받게 하기도 한다. 그러면 이때 교도관의 호송행위를 수사행위라 할 수 있는가 하는 것이다. 그것이 수사행위일 수 없음은 당연한 것이다. 만일 그것을 수사행위라고 한다면 사법경찰관이 아닌 교도관이 수사행위를 하는 결과가 되기 때문이다.⁴²⁾ 따라서 호송업무는 수사의 개념에 속한다고 볼 수 없는 것이다.

2. 호송업무의 성격

위에서 호송업무는 연행 행위와 구분되어야 하고 연행 행위와는 달리 수사의 범주에 속하지 않는다는 것을 살펴보았다. 그러면 호송업무의 성격은 무엇인가? 생각건대 수사기관의 활동은 크게 다음과 같은 세 영역으로 구분할 수 있다.

첫 번째 영역은 범인, 범행의 동기, 범행의 수단과 방법 등 사건의 진상을 파악하는 영역이다. 두 번째 영역은 이러한 사건의 진상을 파악해 나가는 과정에서 지켜야 할 절차적 영역이다. 마지막 영역은 이러한 실질적 의미의 수사에 속하는 앞의 두 영역을 원활하게 하기 위해 이를 지원하는 행정영역이다.

첫 번째 영역은 수사의 실체적 영역이라고도 할 수 있으며, 이 영역에서는 법적 안정성보다는 탄력성, 기동성, 광역성, 임기응변성 등 합목적성이 강조된다. 즉 실체적 진실에 대한 발견을 중점으로 하는 영역이라 할 수 있다.⁴³⁾ 이 영역에서는 증거수집, 탐문 등 다양한 수사기법을 통하여 사실을 확인하고 이렇게 확인된 사실을 통하여 다시 미확인사실을 향해 합리적 추리를 해 나가는 과정 등이 포함된다. 따라서 실체적 영역에서는 다양한 수사기법에 대한 전문적 지식을 필요로 한다. 학문적으로 보면 이 영역은 '범죄수사학(criminal investigation)'의 영역이라 할 수 있다.⁴⁴⁾

42) 교도관이 특별사법경찰관리로서의 신분을 가지는 경우는 어디까지나 교도소 안에서 발생하는 범죄에 대하여 사법경찰관리로서의 직무를 행하는 경우에 한정되는 것이다(사법경찰관리의 직무를 행할 자와 그 직무범위에 관한 법률 제5조 및 6조).

43) 김재민 외, 『경찰수사론』, (경찰대학, 2003), 6-8면.

두 번째 영역은 수사진행과정에 관련된 영역으로 주로 절차적 영역이라고 할 수 있다. 이 영역에서는 수사의 과정에서 임의수사 또는 강제수사 등 어떤 수단과 방법을 선택할 것인가 하는 절차적 측면과 증거능력 등에 관한 판단, 범죄 및 범죄자에 대한 법률적 평가 및 이에 근거한 공소제기여부의 결정 등이 중심이 된다. 이 영역은 주로 형사소송법상 수사절차 및 증거를 규정한 부분과 관련이 된다.

마지막으로 행정 영역은 실질적인 수사 활동에는 속하지 않지만 수사와 관련한 행정적인 업무를 하는 영역이다. 여기에는 유치장관리와 호송, 범죄통계, 범죄정보관리시스템 업무 등이 포함된다. 이 영역에 속하는 업무들은 행정적 성격을 띤 업무로 반드시 검사 및 사법경찰관이 해야 하는 업무는 아닌 것이다. 이러한 업무들은 수사부서가 아닌 다른 행정부서에서 하더라도 하등 문제될 것이 없는 업무이다.⁴⁵⁾ 단지 이들 업무가 수사와 연관되어 있기 때문에 수사기관에서 담당하고 있을 뿐이다. 따라서 이 영역은 수사의 영역은 아니지만 수사와 관련된 행정영역이라는 의미로 수사행정영역이라고 명명하여도 무방할 것이다.

이상과 같이 수사를 크게 세 영역으로 나누어 볼 때, 첫 번째 영역, 즉 수사의 실체적 영역은 경찰이든 검찰이든 실제 수사를 행하는 수사기관의 독자적 활동분야로 볼 수 있다. 실체적 영역에서 요구되는 것은 탄력성, 기동성, 광역성, 임기응변성 등 합목적성과 다양한 수사기법에 대한 전문적 지식이다. 검찰과 경찰 중 어느 기관이 이러한 요건을 잘 갖추고 있는지는 단정할 수 없다. 이 영역에서는 그 분야에 대한 지식과 경험이 많은 기관이 전문가 기관이 될 것이다. 현장수사가 중심이 되는 사건의 경우에는 경찰에 훨씬 전문가가 많을 것이고, 지능범죄·공무원범죄 또는 경제범죄의 경우에는 검찰에 전문가가 많을 것이다. 따라서 수사의 실체적 영역과 관련해서는 누가 더 전문가 집단이라고 단정할 수 없으며, 상호 독자성이 인정되어야 할 영역이다.⁴⁶⁾

44) 우리나라의 경우 본격적인 범죄수사학 저술이 아직 얼마 되지 않지만, 영미의 경우 대단히 많은 '범죄수사학' 저술들이 출간되고 있다. 이들 저술들이 포함하고 있는 수사의 내용들을 보면, 대체로 물적 증거(physical evidence), 탐문기법(interview), 피의자신문기법(interrogation), 프로파일링(profiling) 등 다양한 수사기법들을 설명하고 있다. 이들 저술들은 형사절차부분을 일부 포함하기는 하지만, 엄연히 형사절차(criminal procedure) 관련 저술들과는 구분된다.

45) 후술하는 제3장 외국의 호송제도에서도 살펴보겠지만, 실제 일본경찰의 경우 경찰유치장 관리 및 호송업무를 수사과가 아닌 총무과 등에서 담당하고 있으며, 영국의 경우 호송업무를 민간에 위탁하고 있다.

두 번째 영역은 수사의 절차적 측면과 증거능력 등에 관한 판단, 범죄 및 범죄자에 대한 법률적 평가 및 이에 근거한 공소제기여부의 결정 등이 중심이 되므로 고도의 법률적 지식이 필요한 영역이다. 따라서 검사의 수사지휘가 가장 필요한 영역은 바로 이 영역일 것이다. 검사는 법관과 더불어 법률전문가로서 법률전문가가 아닌 사법경찰관의 수사를 형사소송법의 이념에 맞도록 지도함으로써 수사의 객관성, 공정성, 그리고 인권보장의 이념을 실현하는 지위에 있기 때문이다.⁴⁷⁾

세 번째 영역은 수사와 관련된 행정의 분야일 뿐 실제 수사행위와 관련이 없는 영역이므로 현재 검찰과 경찰이 그 소속기관을 같이 하고 있지 않은 이상, 행정기관독립성의 원칙에 따라 당연히 각자 독자적으로 업무를 처리하면 되고 업무적 통일을 위해 공조되어야 할 부분들은 법령으로 정하면 된다. 즉 이 영역은 검사의 수사지휘권이 행사될 영역은 아닌 것이다.⁴⁸⁾

3. 호송과 검사의 수사지휘

수사의 개념과 수사의 구체적인 영역을 통하여 살펴본 바와 같이 호송업무는 범죄혐의 유무를 확인하는 것도 아니고, 범인을 체포하거나 확보하기 위한 필연적 과정도 아니며, 증거를 수집하는 행위도 아니다. 따라서 수사의 범주에 넣을 수 없는 분야이다. 수사단계에서의 호송업무를 교정기관에서 하느냐 경찰에서 하느냐에 따라 그 본질이 달라지는 것은 아니므로 교정기관의 호송업무가 수사행위가 아니면 경찰의 호송업무도 수사로 볼 수 없는 것이다. 따라서 검사의 수사지휘권이 이러한 업무에까지 포괄적으로 미쳐서는 안 될 것이다. 이에 관한 자세한 내용은 다음 절에서 장 00경정 사건을 중심으로 살펴보기로 한다.

46) 따라서 장 00경정 사건에 있어서 1심 법원이 검사를 수사와 법률 전문가로 본 것은 수사의 구체적인 영역을 고려하지 않은 판단으로 생각된다.

47) 이렇게 볼 때 검사의 수사지휘권의 행사범위가 수사의 세 영역 중 위 두 번째 영역에 집중되는 것이 검사에게 수사지휘권을 부여한 현행 형사소송법의 취지에 가장 부합할 것이고 또한 현실적일 것이다.

48) 이 점에서 보면, 수사행정의 영역이라 할 수 있는 범죄통계 등 일정 업무를 경찰에서 검찰에 '보고'하도록 규정하고 있는 것은 '통보'라는 용어로 바뀌어야 할 것으로 본다(사법경찰관리집무규칙 제13조).

제4절 검사 수사지휘권 행사의 범위와 호송

- 장00 경정(이하 장 경정이라 함)사건 판례 해석을 중심으로-

금년, 즉 2009년 4월 대법원은 지난 2005년 당시 강릉경찰서 생활안전과장 장 경정이 상황실장으로 근무하던 중 검찰 피의자에 대한 호송을 거부한 사건에 대하여 직무유기 혐의를 인정하여 4월의 선고유예를 확정하였다. 이 사건은 단순한 개인적 차원의 사건이 아닌 호송문제를 둘러싼 검찰과 경찰의 갈등이 법적 문제로까지 번진 사건으로 언론 등 세간의 주목을 많이 받았다.⁴⁹⁾

대법원은 호송업무가 수사에 해당되며, 따라서 검사의 수사지휘권 행사의 대상이 되므로 호송지휘를 거부한 경찰공무원은 그 직무를 유기한 것이라는 1심 법원의 견해를 그대로 채택하였다. 그러나 이 판결은 호송이 과연 수사라 할 수 있는가에 대한 심도 깊은 판단이 부족했던 점과 검사의 수사지휘권의 행사범위를 지나치게 포괄적으로 인정하였다는 점에 많은 아쉬움이 남는다.

검찰과 경찰이 수사권조정문제를 두고 갈등을 일으키고 있는 와중에서, 본 사건에 대해 법원이 만일 무죄를 선고하게 되면 그 파장이 엄청나게 클 것이라는 재판부의 고민을 이해하지 못할 바는 아니나, 곰곰이 생각해 보면 설사 본 사건에 대한 판결이 경찰의 입장을 유리하게 하는 쪽으로 선고되었다 하더라도 현실적으로 현행법령 등에서 인정하고 있는 검사의 수사지휘권을 훼손하는 결과는 없었을 것이며, 오히려 보다 건전하게 수사지휘권을 행사할 수 있는 환경을 만들지 않았을까 하는 생각이 든다. 이하에서는 본 사건의 1심판결(춘천지방법원강릉지원 2007.04.30 선고 2007고합6 판결)의 내용을 중심으로 법원의 견해에 어떠한 문제점들이 있는지에 대해 분석해 보고자 한다.⁵⁰⁾

49) 대법원 2009년 4월 9일(2007도9481)

50) 검찰에서는 직무유기 외에 직권남용권리행사방해죄에 대하여도 기소하였고, 법원은 이에 대해 무죄를 선고하였으나, 직권남용권리행사방해죄는 호송의 문제와 직접 연관이 없는 문제이므로 여기서 논의를 생략한다.

1. 사건의 개요⁵¹⁾

본 사건은 일자를 달리 하여 두 번에 걸쳐 발생하였다. 첫 번째 사건은 다음과 같다.

「강릉경찰서 생활안전과장으로 근무하던 장 경정은 2005. 11. 16. 00:00경부터 01:00경까지 사이에 강릉경찰서 상황실장으로 근무하던 중, 같은 상황실에서 당직 근무 중인 경장 홍00으로부터 춘천지방검찰청 강릉지청(이하 '강릉지청'이라고 한다) 검사 정00이 검찰주사 최00을 통해 '당직 경찰관을 위 지청 000호실로 보내어 그곳에 있는 긴급체포된 피의자를 위 경찰서로 호송하여 유치장에 구금하라'는 전화가 왔다고 보고받았다. 이에 장 경정은 '정식으로 공문을 보내주면 내부 결재를 받아 신병을 호송할지 여부를 결정하겠다.'라는 취지로 대답하게 하고 아무런 조치를 취하지 않았다.」

두 번째 사건의 개요는 다음과 같다.

「같은 달 21. 19:46경 강릉지청 검사 이00이 검찰주사보 주00을 통해 강릉경찰서 형사당직팀 경장 윤00에게 연락하여 당직 경찰관을 지청 000호실로 보내어 그곳에 있는 긴급체포된 피의자를 위 경찰서로 호송하여 유치장에 구금하라고 지시하자, 윤00은 유치장에 전화하여 검사의 호송 지시를 전달하였고, 이에 유치장에서 당직 근무 중인 순경 김00가 상황실에 연락하여 위 지청으로 출동하여 긴급체포된 피의자를 호송해 오려고 하니 유치장 출입문 외부잠금장치를 해제하여 달라고 요청하였으나, 같은 19:50경 위 경찰서 상황실에서 당직총책임자인 상황실장으로 근무하던 장00 경정은 김00에게 상황실 직원을 통해 "피고인의 지시 없이 근무지를 이탈하지 말라."라는 취지로 지시하면서 자신이 통제하고 있는 위 외부잠금장치를 해제하지 않았다.

계속하여 같은 날 20:50경 같은 검사 이00이 주00을 통해 위 경찰서 형사당직팀 순경 조00에게 연락하여 위 지청 000호 검사실에 긴급체포된 피의자가 한명 더 있다며 그를 위 경찰서로 호송하여 유치장에 구금하라고 하였고, 순경 김00로부터 그와 같은 상황 보고를 받은 경위 이00이 장00경정에게 이를 보고하자, 장경정은 "의뢰입감의 취지대로

51) 본 사건의 개요는 검찰의 공소장 범죄사실을 사실관계 중심으로 기술한 것이다.

검찰청 직원들이 직접 피의자를 경찰서 유치장으로 데려와야 한다. 유치장 당직 근무자는 검찰청에 갈 필요가 없다.”라는 취지로 답변하면서 마찬가지로 위 외부잠금장치를 해제하지 않았다. 같은 날 21:40경 강릉경찰서장의 지시를 받고 그곳으로 온 수사과장 김정 김00로부터 검사의 지시를 신속히 이행할 것을 요청받고도 장 경정은 ‘공문이 없다.’는 취지로 이를 거부하였다. 이에 수사과장이 이00에게 지시하여 검사의 지시를 직접 이행하였다.」

2. 법원의 판결내용⁵²⁾

「(앞부분 생략)...검찰 직수사건에서 피고인이 검사의 피체포자 호송 및 구금 지시에 따를 직무상의 작위의무가 존재하는지 여부를 검토함에 있어서 먼저 현행법상 검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘권 관련 규정, 검사와 사법경찰관리의 관계, 검찰 직수사건으로 체포된 피의자의 호송 및 구금업무의 담당기관, 검사의 수사지휘에 복종할 상대방의 지정 등에 관하여 보기로 한다.

(1) 검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘권

(가) 관련 법규

형사소송법 제195조는 ‘검사는 범죄의 혐의 있다고 사료하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거를 수사하여야 한다.’, 제196조 제1항은 ‘수사관, 경무관, 총경, 경감, 경위는 사법경찰관으로서 검사의 지휘를 받아 수사를 하여야 한다.’, 제2항은 ‘경사, 순경은 사법경찰관으로서 검사 또는 사법경찰관의 지휘를 받아 수사의 보조를 하여야 한다.’, 제3항은 ‘전 2항에 규정한 자 이외에 법률로써 사법경찰관리를 정할 수 있다.’라고 각 규정하고 있다. 또한, 검찰청법 제4조 제1항 제2호는 ‘검사는 범죄수사에 관하여 사법경찰관리를 지휘·감독한다.’, 제53조는 ‘사법경찰관리는 범죄수사에 있어서 소관 검사가 직무상 발한 명령에 복종하여야 한다.’라고 각 규정하고 있다.

52) 판결 내용 중 핵심쟁점만을 발췌하였으나, 객관적 평석을 위해 발췌된 내용은 변형하지 않고 그대로 기술한다.

(나) 수사의 개념

수사의 개념에 대해 “수사란 수사·공판절차를 가리지 아니하고 범죄 혐의의 유무를 확인하고 혐의가 인정되는 경우 범인을 발견·확보하며, 증거를 수집·보전하는 수사기관의 활동 일체”라고 보는 것이 통설적 견해이다. 수사의 예로서는 대표적으로 피의자 및 참고인의 조사, 피의자의 체포, 구속, 압수, 수색, 검증 등을 들 수 있다.

범인을 경찰서로 호송하여 유치장에 구금하는 행위는 범인을 발견·확보·보전하는 직접적 행위이자 이를 통해 증거를 발견·수집·보전하기 위한 행위이고, 범인의 호송은 유치 장소 이외의 장소에서 체포되거나 구속된 범인의 유치를 위해 반드시 필요한 행위이므로 수사에 해당한다. 따라서 판시 각 사건과 같이 검찰에서 긴급체포된 피의자를 경찰서 유치장이나 구치소로 호송하여 구금하는 것은 당연히 수사의 범위에 포함된다.

(다) 검사와 사법경찰관리의 관계

앞서 본 형사소송법과 검찰청법의 관련 규정을 종합하면, 우리 법체계는 사법경찰관도 수사의 주체로서 제한된 범위 내에서 수사권을 행사하되, 수사과 법률 전문가인 검사가 일반적 지침 또는 일반적·구체적 지시와 지휘를 통해 사법경찰관의 수사 활동을 법적으로 조정·통제하고, 검사와 사법경찰관의 의견이 일치하지 아니할 경우에는 검사의 법률적 판단에 따라 수사를 진행하고 사건을 처리하는 제도를 입법적으로 채택하였음을 알 수 있다. 그 결과 검사는 수사의 주재자로서, 상호협조가 아닌 상명하복의 관계에서 사법경찰관리에 대하여 수사에 관한 일반적 지휘권과 구체적 지휘권을 행사하게 된다.

일반적 수사지휘는 대검찰청 소관부서에서 각급 검찰청에 대하여 예규 또는 지침의 형식으로 지시하면 지방검찰청 검사장 또는 지청장이 관할 사법경찰관리에게 이를 시달하는 방법으로 이루어지고, 구체적 수사지휘는 특정 사건 또는 사안을 담당하는 소관 검사가 사법경찰관리에게 지시하는 개별적 수사지휘인데, 이는 사법경찰관리가 수행하는 모든 수사 활동에 대하여 이루어지고 그 내용과 형식 등은 구체적 상황에 따라 다를 수 있다.

여기서 검사의 지시 및 지휘를 받게 되는 사법경찰관리의 범위는 그가 행하는 담당 업무의 구체적인 실질에 따라 결정되고, 수사업무에 종사할 경우 검사의 수사지휘에 복종하여야 할 사법경찰관리의 지위에 놓이게 된다(따라서 형사소송법 제196조 제1항의 해석

을, 검찰 직수사건의 경우에 검사가 직접 사법경찰관을 일반적으로 지휘하여 수사지시도 할 수 없다고 해석하려는 변호인의 주장은 현행법의 체계에 비추어 받아들이기 어렵다).

(2) 피체포자의 호송 및 구금 업무의 담당기관

(가) 인신구속 등의 집행에 대한 형사소송법 규정

형사소송법 제81조 제1항 본문은, “구속영장은 검사의 지휘에 의하여 사법경찰관리가 집행한다.”, 제85조 제1항은, “구속영장을 집행함에는 피고인에게 반드시 이를 제시하여야 하며 신속히 지정된 법원 기타 장소에 인치하여야 한다.”, 같은 법 제200조의5는, “...제81조 제1항 본문...제85조 제1항...의 규정은 검사 또는 사법경찰관이 피의자를 체포하는 경우에 이를 준용한다. 이 경우 ‘구속’은 이를 ‘체포’로, ‘구속영장’은 이를 ‘체포영장’으로 본다.”, 제209조는, “...제81조 제1항 본문...제85조...의 규정은 검사 또는 사법경찰관의 피의자 구속에 준용한다.”라고 각 규정하고 있으며, 형사소송법 제200조의5의 ‘체포’ 개념에는 당연히 ‘긴급체포’도 포함된다고 해석된다[긴급체포에 관한 형사소송법 제200조의3, 같은 조의 4 다음에 위 준용 규정(제200조의5)이 위치해 있는 점, 긴급체포에 대한 규정에서도 긴급체포를 ‘체포’라고 표현하고 있는 점, 준용 규정의 내용상 긴급체포의 경우에도 준용되어야 하는 규정들인 점 등 종합]. 나아가 ‘집행’의 개념에 ‘구금’뿐만 아니라 ‘호송’까지 포함되는지 여부에 관하여는, 형사소송법 제85조 제1항이 ‘집행’의 개념에 포함된다고 해석함이 상당하다.

위 각 규정에 따르면, 긴급체포의 집행은 구속영장 · 체포영장의 집행과 마찬가지로 검사의 지휘에 의해 사법경찰관리가 수행하게 되는 것이므로, 긴급체포된 피의자의 호송 및 구금 업무는 검사의 지휘에 따라 사법경찰관리가 수행할 직무 범위에 포함된다.

(나) 호송업무의 담당 주체

1) 수형자 등 호송규칙

수형자 등 호송규칙은 제1조에서 ‘수형자 기타 법령에 의하여 구속된 자를 호송하는 때에는 이 규칙에 의한다.’, 제2조에서 ‘교도소와 교도소 사이의 호송은 교도관이 행하며,

그 밖의 호송은 경찰관이 행한다.’라고 각 규정하고 있다.

2) 위 규칙 제2조에 대한 검찰 및 경찰의 의견

대검찰청 발간의 검·경 수사권 조정협의체 회의자료 및 검·경 수사권 조정자문위원회 회의자료 중 각 수형자 등의 호송업무 개선 부분, 검·경 수사권 조정자문위원회 활동경과에 대한 보고 및 의견서에 따르면, 경찰에서는, “수형자 등 호송 규칙 제2조에 따라 현재 검찰에 송치된 피의자, 검찰이 체포한 피의자, 검찰 수배자 등도 구치소 등 입감 시까지 경찰이 호송을 담당하고 있는데, 경찰수사 단계에 있는 피의자의 호송을 제외한 수형자 등의 호송은 경찰의 업무가 아니고, 경찰에 별도의 호송 인력이 없음에도 검찰수사 단계의 호송업무까지 담당함으로써 경찰 본연의 업무에 지장을 초래한다는 등의 이유로, 위 규칙을 개정하여 검찰송치 이후의 수형자 등 호송은 원칙적으로 검찰에서 담당하여 줄 것”을 요구하고 있고, 이에 반하여 검찰은, “피의자 호송업무의 담당기관을 정하는 것은 정책적 문제이고, 신원확인, 신병 검거 및 호송 등의 업무는 본질적으로 경찰의 업무로서 경찰이 담당함이 상당하며, 이 문제는 위 업무를 담당하는 경찰인력과 예산 등을 검찰로 이관하는 것을 전제로 검토될 수 있는 사항”이라고 주장하고 있다.

3) 경찰관의 직무로서의 호송 업무

현행 수형자 등 호송규칙 제2조가 교도소와 교도소 사이의 호송을 제외한 그 밖의 호송은 경찰관이 행하는 것으로 규정하고, 체포된 피의자 등을 지정된 장소로 인치하기 위한 호송행위도 넓은 의미에서 수사의 범위에 포함된다고 해석하는 이상, 이 사건과 같이 검찰청에서 경찰서 유치장으로 피체포자를 호송하는 것은 경찰관의 직무 범위에 포함된다.

(3) 수사지휘의 상대방 지정 등

피체포자의 호송 및 구금에 관한 검사의 지휘는 반드시 경찰내부 직무분배권자의 발령에 따라 특정 사건을 배당받은 사법경찰관리를 대상으로 하여야 하고, 검찰 직수사건의 경우 피체포자에 대한 경찰서 유치장으로서의 호송 및 구금업무는 당해 검사내지 그 검찰청 소속 사법경찰관리의 고유업무에 해당하는지 여부에 관하여 본다.

- (가) 수사지휘의 상대방 지정과 관련하여, 관할 경찰서의 수사업무에 종사하는 사법경찰관리 중 누구에게 수사지휘를 할 것인가의 여부는 특별한 사정이 없는 한 수사의 주재자인 검사가 결정할 문제이다.
- (나) 판시 각 사건의 경우, 검찰 직수사건으로 검사가 직접 수사를 하다가 야간에 긴급체포를 한 피의자에 대하여 관할 경찰서에 연락하여 유치장으로의 호송 및 구금 지휘를 한 사건인바, 이와 같은 경우에는 즉각적인 조치가 필요하여 경찰서장 등이 담당 경찰관 등을 지정할 시간적인 여유가 없고, 검사로부터 이를 지휘받은 관할 경찰서 소속 사법경찰관리로서는 자신이 그 의무를 직접 이행하든가 아니면 상부에 보고 내지 하부에 지시하여 해당 사법경찰관리로 하여금 적절하게 그 의무를 이행할 수 있도록 필요한 조치를 취할 직무상의 의무가 있다.
- (다) 한편, 검찰청법 제47조 제1항은, “검찰주사·마약수사주사·검찰주사보·마약수사주사보·검찰서기·마약수사서기·검찰서기보 또는 마약수사서기보로서 검찰총장 및 각급 검찰청검사장의 지명을 받은 자는 소속 검찰청 또는 지청에서 수리한 사건에 관하여 검찰주사·마약수사주사·검찰주사보 및 마약수사주사보는 형사소송법 제196조 제1항의 규정에 의한 사법경찰관의 직무를, 검찰서기·마약수사서기·검찰서기보 및 마약수사서기보는 동법 제196조 제2항의 규정에 의한 사법경찰관의 직무를 행한다.”라고 규정하고 있으나, 이 규정만으로 검찰 직수사건의 경우 검찰주사 등만이 사법경찰관리에 해당하고 경찰공무원은 사법경찰관리에 해당하지 않는다고 해석할 아무런 근거가 없다.
- (라) 또한, 검찰청법 제11조의 규정에 의한 검찰사건사무규칙의 각 규정에 의하더라도 검찰 직수사건의 경우 피의자의 호송 책임을 지는 사법경찰관리는 당해 사건을 담당하는 소속 검찰청의 검찰주사 등에 한정되고 같은 사법경찰관리인 경찰공무원은 그와 같은 호송지휘의 대상에서 배제된다고 해석할 아무런 근거가 없다.
- (마) 따라서 검찰 직수사건의 경우 경찰 내에서 사건 배당을 받지 아니한 경찰공무원은 검사의 수사지휘 대상에서 제외되므로, 검사는 그러한 경찰공무원에게 수사지휘를 할 수 없다는 변호인의 주장은 이유 없다.

(4) 피고인에게 검사의 피체포자 호송 및 구금 지휘에 응할 작위의무가 존재하는 지 여부

(가) 상황실장인 피고인의 지위

- 1) 강릉경찰서 당직규정(수사기록 153면 이하)에 의하면, 강릉경찰서 당직자는 당직관(상황실장), 부당직관(상황부실장), 당직원으로 구성되어 있고, 당직관과 부당직관은 당직일 18:00부터 다음날 09:00까지 근무하되, 01:00를 기준으로 전·후반 교대 근무를 하며(제3조), 경비과장 소속 하에 신속한 상황처리를 위하여 종합상황반(수사·경비·정보·보안)을 설치하고(제2조), 당직관은 종합상황실장을 겸무하여 당직 및 분직, 상황실 직원의 근무상황과 복무규율에 대하여 감독하며(제4조), 수사계장은 퇴근과 동시에 유치장 열쇠함을 상황실장에게 인계하고, 야간에 구속의 집행과 석방이 있을 때에는 당직관의 출·입감 지휘서에 의거하여 집행하여야 하고(제4조), 당직원은 근무 중 취급 사항을 당직일지에 빠짐없이 기재하여야 하며 중요사항에 대해서는 당직관에게 보고하여야 하는 것으로 되어 있다(제12조).
- 2) 피의자 유치 및 호송규칙(수사기록 196면 이하)에 의하면, 경찰서 수사과장(유치인 보호주무자)은 경찰서장을 보좌하여 유치인 보호근무를 하는 경찰관(유치인 보호관을 지휘 감독하며, 피의자의 유치 및 유치장의 관리에 관한 책임을 지고(제4조 제2항), 야간 또는 공휴일에는 상황실장 또는 경찰서장이 지정하는 자가 유치인 보호주무자의 직무를 대리하여 그 책임을 지는 것으로 되어 있다(제4조 제4항).
- 3) 위와 같은 당직규정 및 피의자 유치 및 호송 규칙을 종합하면, 피고인은 판시 각 사건 발생 당시 강릉경찰서 당직자 중 최고 책임자인 상황실장으로서 수사·경비·정보·보안 등에 관한 종합상황실의 책임자이고, 야간의 구속 집행 및 석방 등 피의자의 유치 및 유치장의 관리에 관한 최종 책임자 지위에 있었다고 할 것이다.

(나) 피고인에 대한 수사지휘의 적법성

앞서 본 바와 같이 사법경찰관리 중 누가 검사의 수사지휘 대상자로 지정되는 것인가는 경찰공무원 중 그가 수행하는 담당 업무의 구체적인 실질에 따라, 즉 수사업무에의 종사 여부에 따라 결정되는 것이다.

- 1) 긴급체포를 포함하여 인신구속 등의 집행에 관한 업무는 수사업무에 해당하고, 검찰과 경찰의 업무는 구속기간, 체포시한 등 주야를 불문하고 발생하는 범죄의 특성상 야간이라고 하여 수사활동을 중단할 수 없는 속성을 가지고 있어 경찰서 당직업무에는 당연히 수사업무도 포함되어 있는 것이다(위 당직규정 제2조).
- 2) 피고인은 판시 각 사건 발생 당시 강릉경찰서의 당직관인 상황실장으로서 긴급체포를 포함한 인신구속 등의 집행에 관한 업무 등 수사업무에 관하여 총책임자의 지위에 있었고, 앞서 본 바와 같이 검찰 직수사건이라고 하여 경찰공무원인 사법경찰관이 검사의 수사지휘를 받지 않는다고 해석할 아무런 근거가 없으므로, 적어도 당시 피고인으로서의 피체포자의 호송 등 수사업무에 관하여는 검사의 수사지휘를 받는 사법 경찰관의 지위에 있었다고 할 것이다.
- 3) 그렇다면 검사가 피고인에 대하여 긴급체포된 피의자의 경찰서 유치장으로의 호송 및 구금을 지휘한 것은 수사의 주재자로서 적법한 수사지휘 활동에 해당하고, 피고인으로서의 그와 같은 수사 지휘에 복종하여 경찰서 내부 또는 외부에서 당직 근무 중인 경찰관을 강릉지청으로 보내는 등 검사의 수사지휘에 따를 적극적인 작위의무가 있었다고 봄이 상당하다.

(중략)

3. 결 론

따라서 결국 피고인의 판시 제1, 2의 행위가 형법 제122조 소정의 직무유기에 해당하지 아니한다는 피고인 및 변호인의 주장은 모두 이유 없다.」

4. 법원 판결내용의 정리

이상이 장 경정 사건의 직무유기 부분에 대한 법원의 견해이다. 법원의 견해를 정리해 보면 다음과 같다. 첫째, 수사를 통설적 견해에 따라 “범죄 혐의의 유무를 확인하고 혐의가 인정되는 경우 범인을 발견·확보하며, 증거를 수집·보전하는 수사기관의 활동”으로 정의한 후, 이러한 정의에 따라 ‘범인을 경찰서로 호송하여 유치장에 구금하는 행위’는 범

인을 발견·확보하는 직접적 행위에 해당되는 것으로 보고 있다. 또한 호송의 개념을 직접 명시하지는 않았으나, 호송을 '유치 장소 이외의 장소에서 체포되거나 구속된 범인을 유치하는 과정에서 반드시 필요한 행위'로 규정하고 있다. 따라서 검찰에서 긴급체포된 피의자를 경찰서 유치장이나 구치소로 호송하여 구금하는 것을 당연히 수사의 범위에 포함되는 것으로 보고 있다. 긴급체포의 '집행'에 관해서는 경찰서 유치장이나 구치소로 호송하여 구금하는 것으로 해석하고 있다.

둘째, 호송업무가 경찰관의 직무범위에 포함되는 것인가와 관련하여, 현행 「수형자 등 호송규칙」 제2조가 교도소와 교도소 사이의 호송을 제외한 그 밖의 호송은 경찰관이 행하는 것으로 규정하고 있고 체포된 피의자 등을 지정된 장소로 인치하기 위한 호송행위도 넓은 의미에서 수사의 범위에 포함된다고 해석하는 이상, 이 사건과 같이 검찰청에서 경찰서 유치장으로 피체포자를 호송하는 것은 경찰관의 직무 범위에 포함된다고 하고 있다.

셋째, 경찰서 야간 종합상황실장은 수사·경비·정보·보안 등에 관한 종합상황실의 책임자이고, 야간구속의 집행 및 석방 등 피의자의 유치 및 유치장의 관리에 관한 최종 책임자 지위에 있었다고 할 것이므로 야간 종합상황실장은 긴급체포를 포함한 인신구속 집행에 관한 업무 등 수사업무에 관하여 총책임자의 지위에 있다고 보고 있다.

5. 사건

가. 검사 수사지휘권의 부여 이유

본 건에 대한 법원의 견해를 논하기 전에 수사에 있어서 검사에게 사법경찰관에 대한 수사지휘권을 부여하고 있는 이유를 살펴보고자 한다. 대부분 학자들의 통설적 견해에 따르면, 검사제도는 수사에 있어서 인권침해의 위험을 제거하고 수사에 대한 법적 근거를 제공하기 위하여 탄생된 제도이다.⁵³⁾ 법관과 같은 자격을 가지고 신분이 보장된 검사에게 수사지휘권을 인정함으로써 수사의 공정성이 담보될 수 있고, 수사의 쟁점을 정리함에 의하여 신속한 수사가 가능하게 된다는 것이다.⁵⁴⁾

생각건대 검사의 수사지휘권은 수사의 대부분을 경찰이 할 수 밖에 없는 현실에서 경

53) 이재상, 앞의 책, 101면.

54) 위의 책, 101면.

찰의 무제한적인 수사 활동에 개입하여 지휘함으로써 수사의 공정성과 통일성을 담보하기 위한 수단이다. 따라서 검사의 수사지휘권은 경찰이 수사를 하는데 있어서 피의자 등의 인권을 불법적으로 침해하지는 않는지에 대한 것과 법률전문가로서 재판에 있어서 증거능력 등에 관한 판단, 범죄 및 범죄자에 대한 법률적 평가 및 이에 근거한 공소제기여부의 결정 등의 사항을 위하여 한정적으로 행사되는 것으로 해석하여야 할 것이다. 그렇지 않고, 검사가 경찰의 보조지원 없이 직접 수사하는 사건, 이른바 검사직수사건에 있어서도 행정편의에 따라 수사지휘권을 명분으로 경찰업무에 무제한적으로 개입한다면 그것은 경찰에서 주장하는 것처럼 형사소송법 제196조 제1항을 ‘노예규정’으로 전락시키는 것이 될 것이고,⁵⁵⁾ 이것은 검찰뿐만 아니라 우리나라 형사사법 시스템 운영 전체에 도움이 안 될 것이다. 결론적으로 검사의 수사지휘권 행사는 항상 신중하게 생각하여 행사되어야 하며, 단지 업무적 편의에 따라 행사될 문제는 아닌 것이다.

나. 법원 견해에 대한 평가

1) 호송과 수사의 범위

우선 본 사건에 있어서 피의자가 경찰서 유치장에 유치되기까지의 과정을 단계적으로 나누어 살펴보고자 한다. 본 사건의 경우 피의자가 검찰청 이외의 장소에서 긴급체포되어 검찰청으로 인치되었는지, 아니면 피의자가 검찰청에 자진 출석하여 범죄혐의 유무에 대한 조사를 받고 혐의가 인정되어 그 현장에서 긴급체포 되었는지는 불명하다. 만일 검찰청 이외의 장소에서 긴급체포 되었으면 검찰청까지 인치되는 과정이 있었을 것이고, 피의자가 자진출석하여 범죄혐의 유무에 대한 조사를 받고 혐의가 인정되어 그 현장에서 긴급체포 되었으면 인치과정은 생략되었을 것이다.

이때 긴급체포의 집행은 언제 완료되는가? 형소법 제200조의 6(제85조 준용)에 따라 제85조(구속영장집행의 절차)를 보면, “구속영장을 집행함에는 피고인에게 반드시 이를 제시하여야 하며 신속히 지정된 법원 기타 장소에 인치하여야 한다.”(제85조 제1항), “구속영장을 소지하지 아니한 경우에 급속을 요하는 때에는 피고인에 대하여 공소사실의 요지와 영장이 발부되었음을 고하고 집행할 수 있다.”(동조 제3항), “전항의 집행을 완료한

55) 윤석정 외, 『수사지휘론』, (서울고등검찰청, 1998), 17면 참조.

후에는 신속히 구속영장을 제시하여야 한다.”(동조 제4항)고 되어 있다.

이 규정에 따르면 구속영장 집행은 피고인을 신속히 지정된 법원 기타 장소에 인치함으로써 완료된다. 제4항의 경우에도 영장을 제시해야 하는 시점이 법원 기타 장소에 인치되었을 시점이거나 구금시설에 구금을 된 이후의 시점은 아닐 것이다. 따라서 피의자 등을 구금시설에 구금하는 절차는 집행행위 이후의 절차로 보아야 한다. 이것은 유치장의 설치근거 조항을 두고 있는 경찰관직무집행법 제9조를 보면 더욱 명확해진다. 동법 제9조는 “경찰서 및 지방해양경찰관서에 법률이 정한 절차에 따라 체포·구속되거나 신체의 자유를 제한하는 판결 또는 처분을 받은 자를 수용하기 위하여 유치장을 둔다.”고 되어 있다. 즉 유치장에 수용되는 자는 이미 체포·구속된 자이다. 체포·구속이 유치장에 수용되므로 해서 완성되는 것이 아니라는 의미이다. 이러한 구속영장집행의 절차는 긴급체포에도 준용되므로 따라서 긴급체포는 피의자를 수사기관에 인치함으로써(검찰청 내에서 긴급체포 되면 그 즉시) 그 집행을 완료하는 것이다.

결국 본 건의 경우도 피의자에 대한 긴급체포 집행의 절차가 완료되는 시점은 피의자가 검찰청 이외의 장소에서 긴급체포 되었을 때에는 피의자를 검찰청에 인치했을 때가 완료시점이며, 피의자가 자진 출석하여 검찰청에서 조사완료 후 범죄혐의가 인정되어 그 즉시 긴급체포 되었다면 인치과정은 생략되고 긴급체포 절차는 완료되는 것이다.

이렇게 긴급체포 절차가 완료된 이후 판사의 영장실질심사 후 구속영장이 발부되기까지 피의자의 신병 처리에 관한 절차는 별개의 절차로 진행된다. 긴급체포된 이후 영장실질심사를 거쳐 구속영장이 발부되기까지 피의자를 검찰청에서 계속 유치하고 있으면서 법원 등으로 호송할 수도 있고,⁵⁶⁾ 경찰서 유치장으로 신병을 이전시킬 수도 있고, 구치

56) 우리 형사소송법령상 유치의 개념이 반드시 구금시설에 구금하여 두는 것을 의미하지는 않는다. 형사소송규칙 제 96조의 11에 의하면, 법원에 구인된 피고인을 법원에 유치하거나 법원 외에 유치하거나를 선택할 수 있도록 하고 있고, 인신구속사무의 처리에 관한 대법원 예규(재형 2003-4) 제17조에도 체포영장에 기재되는 ‘구금할 장소’로 ‘피의자를 인치한 후에 일시적으로 유치 또는 구금할 구치소나 유치장 등’이라 하여 반드시 구치소나 유치장에 한정하고 있지 않으며, 동 예규 제37조 제1항에도 피의자를 인치한 후 법원에 유치할 경우의 절차를 규정하면서 “판사는 피의자가 법원에 인치된 직후에 피의자심문을 하는 경우 법원의 형사과(사무과) 사무실, 당직실, 심문장소의 대기실 기타 적당한 장소에 인치 시로부터 24시간 범위 내에서 피의자를 유치(강제력으로써 피의자의 장소적 이동을 금한다는 의미임)한다.”고 하고 있다. 이상의 규정에서도 알 수 있는 바와 같이 유치라는 것이 반드시 구금시설에 구금하는 것을 의미하지 않는 것으로 보아야 한다. 따라서 본 사건의 경우에도 긴급체포된 피의자에 대하여 구속영장이 발부되기까지 검찰청 내

소로 신병을 이전시킬 수도 있는 것이다. 현실적으로는 피의자의 신병은 계호의 편의상 경찰서 유치장 또는 구치소로 이전되는 것이 통례이다.

그런데 본 사건의 법원은 피의자의 이동과정을 구분하여 보지 않고, 피의자가 경찰서 유치장에 유치되기까지의 과정을 구분 없이 하나의 호송과정이라 보고, 이 과정은 범죄 수사에 반드시 필요한 과정이므로 수사의 개념에 포함되는 것으로 보고 있다.

통설에 따라 수사의 개념을 '범죄혐의 유무를 확인하고, 범인을 체포하고, 증거를 수집하는 수사기관의 활동'으로 보았을 때, 범인을 체포하는 과정에서 반드시 필요한 과정은 검찰청 외에서 범인이 체포되었을 때 검찰청으로 인치하는 과정이고, 이는 앞서 제1절 호송의 의의의 절에서 살펴보았듯이 호송과는 구분되는 연행과정임을 보았다.

다음으로 이렇게 연행되어 인치된 이후 구속영장 발부 시까지 피의자의 신병이 경찰서 유치장이나 구치소에 이전되는 과정이 바로 호송과정인 것이다. 이는 연행과정과는 달리 발송기관이 전제되고 호송장도 원칙적으로 호송관이 소지하여야 하고, 「수형자등호송규칙」에 규정된 호송 시 준수사항들이 지켜져야 하는 과정이다. 그런데 이 과정도 수사행위로 보아야 하는가? 범인의 체포⁵⁷⁾에 필연적으로 수반되는 행위인가? 이 과정은 앞서 본바와 같이 범죄혐의 유무를 확인하는 활동도 아니고, 증거를 수집하는 활동도 아니며, 범인을 체포하는데 반드시 필요한 행위도 아니기 때문에 수사의 개념에 넣을 수 없는 과정이다. 따라서 검찰에 의해 긴급체포당한 피의자가 경찰서 유치장에 유치되기까지의 과정을 연행과정과 호송과정으로 구분하지 않고 하나의 호송과정으로 보아 이 과정 전체를 범인의 체포에 반드시 필요한 과정으로 보아 수사의 범주에 넣은 법원의 태도는 결코 타당하다고 볼 수 없다.

2) 호송업무가 경찰관의 직무범위에 포함되는가의 문제

호송업무가 경찰관의 직무범위에 포함되는 것인가와 관련하여, 법원은 현행 「수형자등호송규칙」 제2조가 교도소와 교도소 사이의 호송을 제외한 그 밖의 호송은 경찰관이 행하는 것으로 규정하고 있고 체포된 피의자 등을 지정된 장소로 인치하기 위한 호송행위도 넓은 의미에서 수사의 범위에 포함된다고 해석하는 이상, 이 사건과 같이 검찰청에서 경

에 유치할 수도 있는 것이다.

57) 구속의 경우를 포함하여 최초 신병확보의 개념임을 제3절 1.에서 살펴보았다.

찰서 유치장으로 피체포자를 호송하는 것은 경찰관의 직무 범위에 포함된다고 하고 있다.

「수형자등호송규칙」제2조에 따라 호송업무가 경찰관의 직무범위에 포함된다고 본 법원의 견해는 타당하다. 그러나 호송업무가 경찰관의 직무범위에 포함되는 것은 호송업무가 넓은 의미의 수사에 포함되기 때문이 아니라, 제3절의 2.와 3.에서 보았듯이 호송업무가 수사기관에서 행하는 행정업무의 일환이기 때문에 경찰관의 직무범위에 포함되는 것이다. 따라서 호송업무를 집행하는 경찰관이 반드시 수사를 직접 행하는 사법경찰관일 필요는 없으며, 호송업무를 행한다고 하여 그 경찰관이 당연히 사법경찰관의 지위를 가지는 것은 아닌 것이다.

3) 상황실장이 수사업무에 종사하는 자인지의 여부

경찰서 야간상황실장이 수사업무에 종사하는 자인지 여부를 살펴보면 다음과 같다. 먼저 판결문은 야간상황실장이 수사·경비·정보·보안 등에 관한 종합상황실의 책임자라고 하고 있으나, 엄밀히 이야기하면 야간상황실장은 수사·경비·정보·보안 등 종합상황반을 지휘하는 책임자이다. 종합상황반은 관할 내에 돌발적인 상황이 발생하였을 때 이를 신속히 진압하기 위하여 설치되는 것으로서 종합상황반 내의 수사반은 기본적으로 수사업무라기보다는 행정경찰작용, 보다 구체적으로는 경비경찰작용을 한다. 사실상 야간에 발생하는 통상적 범죄에 대한 '수사'는 수사부서 당직팀장의 지휘아래 수사부서 자체적으로 처리하며, 그런 일반적인 수사업무와 관련하여 상황실장이 이를 수사지휘 하는 경우는 없다. 즉 야간상황실장이 체포·구속영장의 신청이나 체포·구속영장을 집행하는 데 있어서 수사부서 당직을 지휘하지는 않는 것이다. 따라서 경찰서 야간상황실장이 수사·경비·정보·보안 기능의 모든 업무를 책임지는 자로서 특히 수사업무에 종사하는 자로 보는 법원의 견해는 경찰서 야간상황실장의 업무에 대하여 오해를 한데서 비롯된 것으로 볼 수 있다.

다음으로 판결문에 나타난 바와 같이 야간상황실장은 수사계장(또는 수사관리팀장)으로부터 유치장 열쇠함을 인수받고, 야간에 구속의 집행과 석방이 있을 때에는 출·입감지휘서에 의거하여 집행하는 업무를 맡고 있다. 또한 야간상황실장은 경찰서 수사과장(유치인 보호주무자)의 직무를 대리하여 유치인 보호근무를 하는 경찰관(유치인 보호관)

을 지휘 감독하며, 피의자의 유치 및 유치장의 관리에 관한 책임도 진다. 따라서 상황실장의 업무는 피의자 유치 및 유치장 관리 책임, 야간에 구속의 집행과 석방이 있을 때 출·입감 지휘 등의 업무를 수행한다는 법원의 견해는 타당하다. 그런데 법원은 야간상황실장의 이러한 업무로부터 바로 긴급체포를 포함한 인신구속의 집행업무가 야간상황실장의 업무라고 판시하고 있다. 그러나 위에서 살펴보았듯이 긴급체포를 포함한 인신구속의 집행업무는 검사 또는 사건을 취급한 사법경찰관이 하는 업무이다. 경찰관직무집행법 제9조에 규정되어 있는 바와 같이 유치장에 유치되는 자는 이미 체포·구속이 집행된 자이다. 야간상황실장은 이렇게 집행된 피의자 등의 입감과 출감을 지휘할 뿐이고, 유치된 피의자 등에 대한 관리책임을 질뿐이다. 따라서 법원이 야간상황실장의 피의자 유치 및 유치장 관리 책임, 유치장 출·입감 지휘업무가 바로 인신구속의 집행업무로 넘어가는 것으로 해석하는 것은 비약적 해석일 뿐만 아니라 타당하지 않은 해석이다.

그러면 피의자 유치 및 유치장 관리, 야간에 구속의 집행과 석방이 있을 때 출·입감 업무가 수사업무에 해당하는가? 앞서 살펴보았지만, 이러한 업무는 단지 필요에 따라 수사부서가 맡고 있는 행정적 업무일 뿐 실제의 수사업무는 아니다. 즉 단지 업무분장 상 그 업무가 수사부서의 업무로 지정되어 있기 때문에 수사부서에 하는 것이지 반드시 수사부서에서 행하여야 하는 성질의 것은 아니라는 것이다. 실제 그러한 업무를 경무과의 업무로 지정하여 경무과에서 유치장관리 및 입감과 출감업무를 담당하더라도 하등 이상할 것이 없다. 제3장의 외국의 호송제도에서도 살펴보겠지만, 일본의 경우 유치장관리 및 호송업무를 수사부서가 아닌 총무부서에서 하며, 영국의 경우는 민간에 위탁하기까지 한다. 만일 이것이 실제 수사업무에 속한다면 다른 부서에서 맡지는 못할 것이다. 오히려 순번에 따라 교대로 근무하는 야간상황실장이 그러한 업무의 책임자로 지정될 수 있는 것은 그 업무가 경찰 내 어떤 기능에서나 수행할 수 있는 업무라는 것을 역설적으로 보여준다. 야간상황실장이 실제 야간에 수사부서에서 수행되는 실질적인 수사에 대하여 아무런 지휘·감독 권한이 없는 것도 이런 점을 뒷받침하는 것이다.

따라서 야간상황실장은 수사업무에 종사하는 사법경찰관의 지위를 가지는 자라 볼 수 없고, 검사의 수사지휘권은 이에 미치지 못하는 것으로 보아야 한다. 또한 호송업무가 수사의 범주에 들어가지 못함은 앞서 살펴본 바와 같다.

6. 소결(판결의 영향)

본 건과 관련하여 판례가 만일 검사직수사건으로 긴급체포된 피의자의 호송을 수사지휘권 행사의 범주에 속하지 않는 것으로 보고 이를 거부한 행위에 대하여 무죄를 선고하였다면 우리 형사사법시스템의 현실에 어떤 영향을 미쳤을까를 추론해 본다. 본 건이 설령 무죄로 확정되었다하더라도 경찰의 수사과정에 인권침해가 없는지, 공판을 위한 증거능력 등에 관한 판단, 범죄 및 범의자에 대한 법률적 평가 및 이에 근거한 공소제기여부의 결정 등을 위하여 경찰수사의 방향을 설정하는데 있어서 검사의 수사지휘권은 하등 영향을 받지 아니하였을 것이며 여전히 존재했을 것이다. 그리고 검사가 직접 수사하여 체포·구속한 피의자에 대해서는 검찰청 소속 수사관으로 하여금 호송케 하여 의뢰입감 하든지 아니면 경찰에 업무협조요청을 하여 경찰관으로 하여금 호송케 하든지 하게 되었을 것이다. 현실적으로 긴급체포한 피의자를 경찰관서 유치장이 아닌 구치소 유치장에 입감시킬 때는 검찰청 소속 수사관이 피의자를 호송하고 있는 것을 보면, 이런 호송문제가 검사의 수사지휘권 행사의 범주에 속하지 않는 것으로 판결이 선고되었다고 하여 우리 형사사법시스템 운용에 특별히 나쁜 결과를 주지는 않았을 것이다.

반면 본 판결로 인해 우리 형사사법체계에 미칠 영향을 전망해 보면, 검사의 수사지휘권은 이제 적어도 법적으로 무제한 행사될 수 있으며, 스스로 자제하지 않고 수사지휘권을 행사하기로 마음을 먹기에 따라서는 경찰기관에 대한 인적 지배까지 가능할 것으로 본다. 심히 우려되는 부분이다.

제3장 외국의 호송제도

우리나라도 마찬가지로 외국의 경우도 호송제도를 심도 있게 연구한 문헌을 거의 찾아볼 수 없다. 정상적인 형사사법체계에서는 호송문제가 기관 간 현실적 갈등의 문제가 될 수는 있지만, 수사지휘권 논쟁이나 법적인 논쟁으로까지 나아간다고는 하는 경우가 거의 없기 때문이다. 따라서 여기서는 체포·구속제도를 중심으로 호송에 관한 형사사법절차 관련 법령, 현실적 운용 등을 살펴보고자 한다.

제1절 미국의 호송제도

1. 개 관

미국은 다양한 연방수사기관이 존재하고, 각 주별로도 다양한 형태의 경찰 제도를 운영하며, 구금 시설 역시 지역별로 다르게 설치 운영되고 있으므로 호송 관련 제도를 일률적으로 소개하기는 곤란하다. 여러 수사기관들은 사건 관할에 따라 개별적으로 수사하거나 상호 협력하며, 개별 기관이 수사한 피의자들은 기관별로 책임지고 호송하는 것이 원칙이다. 미국의 일반적 형사사법절차에 의하면 수사는 경찰기관이 하고, 검찰은 기소를 주로 담당하므로 검찰 사건 피의자 호송 문제는 발생하지 않는다. 예외적으로 검찰이 직접 수사하는 경우라도 검찰의 자체 인력으로 피의자를 호송한다.

경찰은 피의자 체포 후 지체 없이 판사 앞에 인치하여야 하고, 판사가 계속구금 여부를 판단하므로, 체포된 피의자를 검사에 인치하는 문제 역시 발생하지 않는다. 피고인이 구치소 및 교도소에 수감된 이후에는 각 기관에 관리 책임이 있으므로 수감자에 대한 치료감호 등 호송업무도 구치소 또는 교도소에서 담당하게 된다.

2. 피의자 등 연행 및 호송 절차

피의자의 인신구속과 관련하여 체포와 구속제도를 따로 규정하고 있는 우리나라와는 달리 미국의 경우 피의자의 인신의 자유를 제한하는 제도로서는 체포(arrest)제도만을 두고 있다.⁵⁸⁾ 체포는 영장에 의한 체포와 영장에 의하지 않은 체포로 나누어진다. 미국 수정헌법 제4조는 영장주의와 영장의 요건에 대해 규정하고 있지만, 실무상으로는 영장에 의하지 않은 체포가 약 95%를 차지하고 있는 실정이다. 체포의 주된 목적은 피의자를 법관의 면전에 출두시킴으로써 형사절차의 원만한 진행을 담보하기 위한 것이지, 우리나라처럼 경찰 또는 검찰에서 단지 수사를 위해 피의자를 구금하는 것은 허용되지 않는다.⁵⁹⁾

미국에서의 피의자 등에 대한 인신구속은 우선 체포에 의하여 이루어진다.⁶⁰⁾ 체포 후 피체포자(arrestee)는 일단 경찰서로 연행되며 경찰서에서 체포자등재절차(booking)를 거친다. 이후 경미한 범죄인 경우 경찰의 보석결정으로 피의자가 석방(station house bail)될 수 있으며, 중죄인 경우에는 경찰서 유치장(lock up)에 입감되어 ‘불필요한 지체 없이(without unnecessary delay)’ 치안판사(magistrate) 앞으로 피체포자를 출석시켜야 한다.⁶¹⁾

연방형사소송규칙 제5조 (a)에 따르면 ‘불필요한 지체 없이’ 피체포자를 치안판사 앞에 출석시키도록 규정하고 있으나, 그 구체적인 시한에 대해서는 주마다 다르다. 일부 주에서는 최대 6시간까지만 허용하도록 하고 있고, 어떤 주에서는 최대 48시간까지 가능하도록 허용하고 있지만, 통상적으로는 24시간 이내로 규정하고 있다고 한다. 연방대법원은 피의자를 (주말 및 공휴일을 포함하여) 48시간 동안 구금하는 것은 합리적인 처분으로 추정된다고 판시하고 있다.⁶²⁾

치안판사 앞으로 인치되어 최초 출석(initial appearance)한 이후에도 보석이 허가되

58) 미국뿐만 아니라 일본 및 이를 계수한 우리나라 이외에 다른 국가에서는 체포와 구속을 구별하지 않고 체포라는 하나의 개념으로 사용하고 있다(사법연수원, 『수사절차론』(사법연수원, 2005), 128면).

59) 정진수, 『인신구속제도의 일원화에 관한 연구』, (한국형사정책연구원, 2006), 21면.

60) 영장에 의한 체포이든 영장에 의하지 않은 체포이든 체포 이후의 절차는 동일하다.

61) 연방형사소송규칙(Federal Rules of Criminal Procedure) 제5조(a) 참조.

62) Rolando V. del Carmen./김상돈 역, 『Criminal Procedure(3rd ed.)』, (길안사, 1999), 203면.

지 않아 피체포자를 계속 구금하여야 될 경우에는 피체포자의 신병관리 책임이 경찰로부터 카운티 보안관(county sheriff)에게 이전된다. 즉 피체포자는 카운티 보안관이 관리하는 구치소(jail)에 호송된다. 이 후 보석에 의해 석방되지 않는 한 피고인은 재판이 종료될 때까지 구치소에 구금된 상태에서 재판을 받게 된다.⁶³⁾

이상의 체포 후 절차에서 보듯이 범죄혐의자를 체포한 후 경찰서까지 연행하는 과정은 당연히 체포한 경찰관이 담당하고, 이 후 치안판사에게 최초 인치하는 호송도 경찰관이 담당한다. 그리고 최초 출석에서 보석이 허가되지 않아 피체포자가 계속 구금될 경우에는 카운티 보안관에게 신병을 넘겨주게 된다. 그 이후의 호송은 카운티 보안관이 담당한다. 이 과정에서 검사가 피의자를 검사 면전에 인치하도록 하거나 피의자를 조사하는 과정은 없다. 왜냐하면 검사는 최초 출석 이후의 단계인 대배심을 통하지 않는 한 직접 소환장(subpoena)을 발부하여 피의자에게 출석의무를 부과할 수 있는 방법이 없기 때문이다.⁶⁴⁾ 따라서 피의자에 대한 조사는 주로 경찰이 하고, 검찰은 피해자 및 목격자 등에 대한 조사에 집중하는 것이 보통이다.⁶⁵⁾

체포 이외에 경미사건 및 석방된 피의자의 법정 불출석 등으로 법원이 소환장(summon) 또는 구인장(bench warrant) 등을 발부하는 경우 경찰 등이 이들을 법원에 인치하는 경우가 있다.⁶⁶⁾

3. 검찰 직접 수사 사건 피의자 호송

미국은 경찰이 수사를 하고, 검찰은 공소유지만을 주로 담당하므로 대부분의 경우 검사직수사건 피의자 호송 문제는 발생하지 않는다. 미국은 형사사법절차에서 공판중심주의를 택하고 있어 수사관이 법정에서 증언을 하게 되는 경우가 많은데, 만일 검사가 피의자를 직접 신문하는 경우 재판에서 증인으로 진술하게 되면 검사가 공소관이면서 동시에 증언을 하게 되는 모순이 발생하므로 형사사법의 본질상 맞지 않기 때문이다.⁶⁷⁾ 예외

63) 박창호 외, 『비교수사제도론』, (박영사, 2004), 559-565면.

64) 이동희, “한국 수사구조의 비교법제적 위상 및 개선방향”, 『경찰학연구』(경찰대학, 2004), 161면.

65) 김재훈, “미국 지방검찰청의 조직운영과 수사실무-미국형사사법시스템에 대한 새로운 이해-”, 『검사해외연구보고서』(대검찰청, 2006), 45면.

66) 박창호외, 앞의 책, 555면.

67) 이동희, 앞의 글, 161면.

적으로 검사가 공무원범죄, 대형 경제범죄, 화이트칼라 범죄를 담당하는 경우가 있는데, 이러한 범죄들은 대부분 불구속으로 진행되는 사건들이므로 호송문제가 발생할 여지가 별로 없다. 또한 검찰에서 만일 피의자를 체포하는 경우에는 검찰수사관이 판사 앞에 인치하며, 특별한 사정이 없는 한 경찰서 유치장에 의뢰입감 하는 경우는 없다.

경찰과 검찰, 자치경찰과 연방 법 집행기관간의 관계가 지휘·감독의 관계가 아닌 상호협조관계이므로 수사와 관련된 호송업무는 기본적으로 개별 수사기관(지역경찰, 지역 검찰, 연방경찰, 연방검찰 등)이 자신들의 책임 하에 호송업무를 담당한다고 한다.⁶⁸⁾

4. 감정유치 호송

미국은 주 형사소송법에서 대부분 체포와 압수수색 이외에 감정유치를 명시적으로 규정하고 있지 않으나, 실무상 법원명령장(court order) 또는 대배심 소환장(grand jury subpoena)을 발부받아 감정유치를 실시하고 있다. 피의자의 호송업무에 준하여 구치소나 교도소에서 정신감정이 필요하거나 치료 등을 위한 호송이 필요할 경우 경찰과는 관계없이 교도소나 구치소 교도관이 호송 또는 감호 업무 담당한다.⁶⁹⁾

제2절 영국의 호송제도

1. 개관

영국(England&Wales)은 효율성 측면에서 많은 교도소를 민간 업체가 관리하고 있고, 호송업무 역시 경찰 및 PECS(Prisoner Escort and Custody Services)에서 지역별로 특정 업체에 계약을 통해 위탁하고 있다. 경찰이 수사를 하고 검찰은 공소제기 및 일부사건 공소유지 업무를 담당하고 있어, 검찰사건 피의자 호송은 발생하지 않는다.

68) FBI 한국 지부장과의 인터뷰에 따르면, 미 연방 법무부 소속 수사기관인 FBI가 피의자를 체포한 경우 지방경찰기관에 입감의뢰를 하는 경우가 있으나 이 경우에도 호송은 직접 FBI요원이 한다고 한다.

69) 임준태, “각국의 유치장 운영실태 및 개선방안”, 『치안논총』(치안연구소, 2001), 495면.

피의자를 체포한 경우 지체 없이 판사 면전에 피의자를 인치하여야 하므로 검사 면전 피의자 인치 문제 역시 발생하지 않으나, 사전에 경찰과 검찰과 협의는 가능하다.

2. 구금피의자 호송 절차

영국도 미국과 마찬가지로 체포(arrest)가 유일한 인신구속제도이다. 또한 미국과 마찬가지로 영장에 의한 체포와 영장없는 체포로 나누어지나, 영장없는 체포가 대부분이다.⁷⁰⁾ 경찰관이 피의자를 체포한 경우 신속히 경찰서에 인치하여 심문할 수 있으며, 통상 구금 후 24시간 이내에 입건여부를 판단하여야 한다.⁷¹⁾ 경찰간부의 판단으로 36시간, 치안판사의 승인을 통해 최장 96시간까지 구금연장이 가능하다. 체포한 자에 대하여 24시간 이내 기소하는 경우 또는 36시간이상 구금수사가 요구되어 치안판사의 승인이 필요한 경우 치안판사(Magistrate)앞에 피의자를 인치하여야 한다.⁷²⁾ 심리를 위하여 형사법원내 피의자가 대기하는 구금시설까지 호송하는 등 피의자 체포 후 법정출정 및 교도소간 피고인 호송(escort)은 민간 업체(private security service)가 전담하고 있다. 치안법원에서 인신구속형(6개월 이하)을 선고받거나, 형사 1심법원으로 이송하는 경우 민간업체에서 구치소로 피의자를 호송한다.

3. 민간 업체 위탁 배경 및 과정

과거에는 법원에 피의자를 호송하는 업무는 내무성(Home Office) 산하의 경찰과 교도국(Prison Service)이 책임지고 있었다.⁷³⁾ 경찰은 경찰서 유치장에서 치안판사법원

70) 정진수, 앞의 책, 37면.

71) 구금은 경찰서 구금담당관(custody officer: sergeant 이상의 계급을 가진 자 중에서 임명함)의 승인에 의해 이루어지며, 구금 후 최초 6시간, 15시간, 24시간이 경과할 때마다 경찰간부인 감독관(review officer)의 점검이 이루어져야 한다. 24시간이 경과한 후에 입건하지 못하고 추가수사가 필요한 경우는 superintendent(경정)의 결정으로 12시간을 연장구금하거나 또는 보석조치한다[강기택 외, 『비교경찰론』, (수사연구사, 2006), 353-354면]. 여기서 구금담당관이 수사과 소속경찰관이 아니고, 정복부서(Uniform Department) 소속인 점이 특이하다[박창호 외, 앞의 책, 419면].

72) J.hatchard et al., Comparative Criminal Procedure(London:The British Institute of International and Comparative Law, 1996), pp.192-194.

73) Criminal Justice and Public Order Act 1994 제93조 :Criminal Justice Act 1991 제

까지의 피의자 호송과 치안판사법원에서 구금 유치된 피의자 및 인신구속형(선고형 6월 이하)이 확정된 자에 대한 교도소까지의 호송을 책임졌다. 교도관들은 형사 1심법원(Crown courts)에서 구금 유치(court custody)된 피의자, 모든 종류의 심급법원과 구치소(remand prison)·교도소(prison)간의 피의자 호송, 구치소에서 치료 목적의 병원 호송 등에 대한 책임을 졌다.

이에 대해 경찰과 교도국은 비전문적이고 일상적인 피의자 호송업무에 인력을 투입함으로써 업무의 비효율성이 발생한다고 문제를 제기하였다. 즉 전문성을 크게 요하지 않는 호송업무를 위하여 전담 호송관(escorting officers)을 지정하게 되고, 전담호송관의 지정은 호송 업무가 없을 경우 범죄 수사 및 예방 그리고 교정 업무에 할애할 귀중한 자원을 무의미하게 소비하게 한다는 것이다. 이러한 문제점을 개선하고 호송 및 구금 서비스의 효율성 제고를 위하여 계약을 통해 민간 보안 회사에 업무 위탁하게 되었다.

4. 민간 업체의 구체적 업무

민간업체는 교도소나 경찰서에 수용된 자를 인수하여 법정으로 호송하는 업무, 법정에서의 피호송자 감독 업무(법원에서 법정으로의 이동, 피고인석에 있는 동안의 감독, 심리 이후 지정 장소로의 호송 업무를 포함) 등을 함으로써 경찰관·교도관이 본래 업무에 전념할 수 있게 하고 있다. 민간업체의 구체적인 임무는 지역별 계약에 따라 달라질 수 있으나 경찰서나 교도소로부터 법원으로의 이동, 법원 내에서 모든 수형인의 안전과 복지 담당, 법원에 출석한 모든 수형인에 대한 구금장소로의 복귀, 수형인 물품관리, 수형인에 대한 정보제공, 수형인에 대한 음식물제공, 수형인에 대한 의료서비스제공, 수형인·차량·법원의 특정 장소에 대한 수색, 교도소(민영교도소)직원에 대한 훈련·심사·증명업무 등을 한다.⁷⁴⁾

76-83조

74) <http://noms.justice.gov.uk/about-us/working-with-partners/service-providers/PECS/>

제3절 독일의 호송제도

독일에서는 피의자 호송과 관련한 구체적인 규정은 없으나, 전체적으로 볼 때 체포한 피의자를 경찰보호실에서 구치소까지 호송하는 과정은 경찰이 담당하고 있다. 경찰에서 피의자를 구치소로 처음 보낼 때만 경찰에서 호송을 담당하며, 그 이외에는 교도관이 담당한다.

그러나 실제로는 피의자의 신병을 구치소로 보내기 전까지는 호송의 문제가 거의 발생하지 않는다. 즉 독일 형사소송법 제133조 및 제163조a에 의하면, 피의자가 피의자신문을 위한 소환에 응하지 아니할 경우 판사 및 검사는 강제구인권을 발동할 수 있도록 규정하고 있으며, 구인된 피의자는 즉시 판사에게 인치되고 구인된 날의 익일(24시간 이내)을 초과하여 구류할 수는 없도록 규정하고 있지만(제163a조 제3항), 판사 면전 인치 과정에서 불필요한 구금인의 호송을 막기 위하여 경찰서 또는 경찰청에 상주판사가 영장 발부를 심사하고 있기 때문에 구속영장발부를 위한 인치, 즉 호송문제는 사실상 발생하지 않는 것이다.

또한 독일 검찰은 직접 수사 인력을 가지고 있지 않으므로 일반적으로 검사가 직접 수사하는 경우는 거의 없다.⁷⁵⁾ 다만 중점검찰청을 설치하여 전담 검사가 회계사 및 경찰 등 전문 인력의 지원을 받아 대규모 경제범죄를 처리하는 경우가 있지만, 중점검찰청 사건에서도 검사가 검찰청으로 피의자를 소환하여 직접 신문하는 경우는 없으며, 예외적으로 검사가 신문한다고 하더라도 관할 경찰관서로 출두할 것을 통보하여 협력경찰관과 합동으로 신문하므로 검찰직수사건의 피의자 호송문제는 발생하지 않는다.

경찰이 구속사건을 송치할 때는 피의자의 신병을 검찰청을 경유하지 않고 법원 구치소에 바로 호송하고 있다. 구치소는 법무부에서 관리하고 있으므로 구치소에서의 신병 호송은 구치소 교도관의 관리 책임 하에 있다. 기소 전 구치소 구금기간 동안 추가 신문이 필요할 경우 법관 또는 검사의 승인을 받아 경찰이 구치소로 방문하여 피의자 신문을 하고 있다. 현장검증 등 수사상 호송이 필요한 경우에는 담당 수사관이 호송하나, 수사상 목적 이외 피의자 치료감호 등으로 인해 요구되는 호송은 관리 책임자인 법무부가 담당하고 있다.

75) 박창호 외, 앞의 책 318면.

제4절 일본의 호송제도

일본의 경우 특별사법경찰관을 포함한 경찰과 검찰 모두 수사 주체로서 구금 피의자는 해당 수사기관에서 호송을 담당하는 것을 당연하게 여기고 있으며, 우리의 「수형자 등 호송규칙」과 같이 직접적으로 경찰관의 호송을 규정하고 있는 법령은 없다.

일본 형사소송법에는 경찰이 피의자를 체포한 경우 체포 후 48시간 이내에 피의자의 신병과 수사기록(증거물)을 검찰에 송치하도록 되어 있다(제203조 제1항). 그러나 실제 운용에 있어서는 수사기록만 송치하고 체포된 피의자의 신병은 여전히 경찰서 유치장에 그대로 있는 경우가 대부분이다.⁷⁶⁾ 검찰은 체포된 피의자에 대하여 구류(우리나라의 구속)의 필요성이 인정되면, 법원에 구류장을 청구하고 구류장이 발부되면, 통상 검찰의 구류기간(최대 20일, 경찰체포시간까지 포함하여 최대23일)중에는 경찰서 유치장에 계속 수용된다. 따라서 체포된 이 후 구류기간 동안 경찰서 유치장에 유치되어 있으면서 필요할 경우 법원·검찰청 등에 호송을 하게 되며, 이때 호송은 경찰이 담당하고 있다. 검사의 공소가 제기되면 그때 피의자의 신병은 구치소로 이감이 되는데, 구치소까지의 호송은 경찰이 담당하고 그 이후부터의 호송은 교도관이 담당한다.⁷⁷⁾

특이한 점은 1980년 이전까지는 수사부서가 유치장을 직접 관리하였으나, 경찰이 장기간 구속을 이용하여 자백을 강요하는 등 불법적인 수사를 할 우려가 있다는 문제점이 제기되어 1980년 이후 수사부서와 유치장을 관리하는 부서를 분리하는 체제로 전환하였다는 것이다. 현재는 통상 총무과 또는 유치관리과에서 유치장을 관리하고 있다.⁷⁸⁾ 따라서 현재 유치장관리 및 호송업무는 경찰수사부서가 아닌 총무과 또는 유치관리과에서 담당한다.

일본의 경우, 일반적으로 1차적 수사기관인 경찰이 수사의 대부분을 담당하고 있고, 검찰이 직접 독자수사를 하는 경우는 극히 예외적이다.⁷⁹⁾ 다만, 동경, 오사카 등 13개

76) 박창호 외, 앞의 책, 693면.

77) 이때에도 실제 운용상으로는 구치소가 재판소로부터 멀리 떨어져 있는 경우에는 기소된 이후에도 피고인이 경찰서 유치장에 계속 구금되어 있는 경우가 많은데[김태명, “경찰서 유치장 제도의 문제점과 개선방안”, 『경찰학연구』, (경찰대학, 2005), 130면], 이 경우의 호송은 물론 경찰이 담당하게 된다.

78) 강기택 외, 앞의 책, 539면.

79) 전체 범죄사건의 약 1%도 되지 않는다고 한다(三井誠·酒卷匡/신동운 역, 『입문일본형사수속법』

대도시소재 지방검찰청에 설치된 '특별수사부' 및 '특별형사부'에서만 특정사건에 대해 직접 독자수사를 행한다.⁸⁰⁾ 검찰 직접 수사사건의 경우, 피의자를 구치소에 수용하게 되고 이때 호송은 검찰수사관이 하며, 경찰에게 경찰서 유치장에 의뢰 입감하거나 경찰에게 호송업무를 전가하는 경우는 없다.

제5절 시사점

이상 호송에 관한 외국의 제도 등을 살펴보았지만, 기본적으로 범죄현장에서 법원 기타 수사기관으로의 인치(연행)되는 과정을 제외하고는 인신구속된 자의 신병이동(호송)업무를 반드시 수사기관 또는 수사부서가 해야 할 업무가 아님을 알 수 있다. 영국은 호송업무를 민간에 위탁하고 있으며, 일본은 총무과 또는 유치관리과에서 호송을 담당한다. 외국의 이러한 다양한 운영사례도 우리의 현실에 맞게 고려해 볼만한 부분들이다.

(법문사, 2003), 19면].

80) 三井誠・酒卷匡/신동운 역, 위의 책, 18-19면.

제4장 현행 호송제도의 현황 및 문제점

제1절 현행 호송제도의 현황

1. 검찰과 경찰 간 호송문제의 쟁점

현재 검찰과 경찰 간에 쟁점이 되고 있는 호송의 유형은 대개 다음 일곱 가지 이다.

첫째, 검사직수사건에 있어서의 피의자를 경찰관서 유치장에 의뢰입감 하면서 이에 대한 호송을 검찰청 소속 사법경찰관이 아닌 경찰관서 소속 경찰관에게 하도록 하는 경우이다. 구체적으로는 검찰에서 체포된 자에 대한 호송, 검사직수사건의 구속영장실질심사를 위한 호송 등이 그것이다.

둘째는 경찰이 체포 후 구속영장을 신청한 피의자에 대하여 검찰이 직접 면담하겠다는 피의자를 검찰에 호송토록 요구하는 경우이다.⁸¹⁾

세 번째는 검찰에서 수배한 피의자를 경찰이 검거한 경우, 수배자의 신병을 해당 검찰청까지 경찰이 직접 호송하여 인계토록 하는 경우이다.

네 번째는 경찰 구속사건을 검찰에 송치할 때 검사가 피의자에 대하여 조사를 완료한 후 구치소에 입감하기까지 경찰관이 호송하는 경우이다.

다섯 번째는 형집행장 집행 및 벌금 미납자를 검찰청 민원실까지 호송하는 경우이다.

여섯 번째는 감정유치의 경우 교정시설에 수용되어 있는 자를 경찰이 감정유치시설까지 호송하였다가 감정유치 완료 시 다시 교정시설로 호송하는 경우이다.

마지막으로 경찰관서에 대용감방을 둬서 호송을 하게 되는 경우이다.

2. 호송의 현황⁸²⁾

81) 이 경우는 일반적으로 빈번히 일어나는 사안은 아니며, 호송과 관련한 문제라기보다는 검사에게 구속 전 피의자 면담의 권한이 있는가 하는 문제가 보다 본질적인 문제라 하겠다.

82) 호송의 현황에 대해서는 경찰 및 구치소 담당자들과의 면담을 종합하여 정리하였다.

위와 같이 쟁점이 되고 있는 호송에 대하여 그 현실을 살펴보고자 한다. 먼저 모든 검사직수사건의 체포·구속 피의자가 경찰관서 유치장에 의뢰입감 되지는 않는다. 경찰관서 유치장보다 관할구치소가 거리상 더 가까울 경우 관할구치소로 피의자를 입감한다. 이런 경우에는 첫 번째 유형의 호송문제가 생기지 않는다. 그런데 관할구치소로 피의자를 입감하는 경우에는 호송을 검찰청 사법경찰관들이 담당하고 있다. 결국 경찰관서 유치장에 입감하는 경우에는 경찰에서 직접 검찰로 가서 피의자를 호송하여 와야 하고, 구치소에 입감하는 경우에는 검찰청 직원이 구치소로 피의자를 호송하고 있는 것이다. 현재 검찰 이외에 특별사법경찰관이 처리한 사건의 피의자는 각 해당 특별사법기관의 경찰관이 호송하고 있다. 경찰상하관서까지도 상급기관인 경찰청에서 처리한 사건의 피의자를 하급기관인 경찰서에 호송할 때 경찰청 소속 사법경찰관이 호송을 하고 있다.

두 번째 유형의 경우 흔히 발생하는 경우는 아니나, 2005년도에 충남지방경찰청 광역수사대에 의해 체포된 피의자에 대하여 경찰이 구속영장을 신청한 건을 검사가 피의자 면담을 하겠다며 검찰청으로 피의자를 호송할 것을 명하여 문제가 발생한 적이 있다. 당시 경찰 수사팀장은 이를 거부하였고 검찰에서는 경찰 수사팀장을 직무유기 및 인권옹호 직무명령불준수죄로 기소하여 현재 항소심판결까지 난 상태로 대법원에 상고중이다.⁸³⁾

세 번째 유형의 경우 수배자를 검거한 경찰관서의 경찰관이 수배를 내린 검찰청까지 직접 호송하고 있는 실정이다.

네 번째 유형의 경우 현재 호송출장소를 두고 있는 경찰서에서는 호송출장소 근무 경찰관이 매일 오전 당해 경찰서 유치장에서 피의자들을 집단호송하여 검찰청으로 데려가 검사조사가 완료될 때까지 계호하다가 이들을 구치소까지 호송하는 업무를 담당하고 있다. 그러나 호송출장소를 두고 있지 않은 검찰청 관할 경찰서의 경우 호송업무 담당 경찰관 또는 사건담당 경찰관들이 직접 피의자들을 검찰청까지 호송을 하여 검사의 조사완료까지 대기하다가 이들을 구치소까지 호송하고 있다.

다섯 번째 유형의 경우 검찰청 민원실 근무시간 내의 경우에는 해당 경찰관이 직접 민원실까지 대상자를 호송을 하며, 야간의 경우 경찰서 유치장에 유치시켰다가 다음날 오전 다른 피호송자들과 함께 검찰로 호송하고 있다. 여섯 번째의 경우 사건담당 경찰관이 주로 호송을 하게 된다. 마지막으로 현재 경찰관서에서 대용감방을 운영하고 있는 곳은

83) 항소심 판결은 인권옹호직무명령불준수죄에 대하여 유죄를 인정하면서 선고유예 판결을 내렸다.

영월·해남·밀양·상주·속초·영동·남원·거창경찰서 등 총 8군데가 있다. 또한 현재 전국 모든 경찰관서에서 유치장을 운영하고 있지는 않다.⁸⁴⁾ 유치장을 운영하고 있지 않은 경찰서는 광역유치장을 이용하고 있는데, 따라서 유치장을 운영하지 않는 경찰서의 경우 광역유치장까지 피의자 등을 호송하고 있다.⁸⁵⁾ 이상이 현재 경찰에서 행해지고 있는 호송의 현황이다.

끝으로 경찰이 행하고 있는 호송의 년 건수와 호송에 소요되는 시간을 유형별 도표로 살펴보면 다음과 같다.⁸⁶⁾

〈표-1〉 검찰 직수사건 피의자 의뢰입감·실질심사 호송 현황

구 분 기 간 등	계	의뢰입감호송	영장실질심사호송
2004년	20,806	14,743	6,063
'05.1.1~10.31	14,480	10,055	4,425
평균소요시간	1.34	1.11	1.57

〈표-2〉 검찰 수배자 호송현황

구 분 기 간 등	검찰수배자 호송	근거리 (지검(청) 관할내)	원거리 (타 지검(청) 관할)
2004년	38,984명	36,145명	2,839명
'05.1.1~10.31	34,150명	32,225명	1,925명
평균소요시간	7.48	2.53	12.44

84) 2009년 9월 현재 전국 104개 경찰서가 유치장은 있지만 이를 운영하고 있지 않으며, 4개 경찰서에는 유치장이 아예 없고, 1개 경찰서는 리모델링 관계로 현재 유치장을 사용할 수 없다. 따라서 전국 109개 경찰서에서 유치장을 운영하고 있지 않다.

85) 2009년 9월 현재 광역유치장을 운영하고 있는 경찰관서는 전국 72개 경찰서이며, 단독유치장을 운영하고 있는 경찰서는 전국 66개 경찰서이다.

86) 다음 도표들은 경찰 내부에서 2005년도에 생산한 자료이므로 그 객관성을 담보할 수는 없지만, 현실에 비추어 크게 다르지 않은 자료라고 판단하여 사용하기로 하였다.

〈표-3〉 검찰 송치이후 호송현황

구 분 기 간 등	계	검찰청내 호송계호			검찰청→구치소 호송
		소계	호송	계호	
2004년	188,240	103,835	45,747	58,088	84,405
'05.1.1~10.31	122,563	68,824	31,405	37,419	53,739
평균소요시간	1.25	1.27	0.71	1.83	1.23

〈표 4〉 별과금징수 등 업무처리 현황

구 분 기 간 등	계	별과금징수	검찰신병인계	소재확인
2004년	444,540	135,972	40,996	267,572
'05.1.1~10.31	379,899	95,435	35,968	248,496
평균소요시간	3.07	2.71	2.86	3.64

〈표-5〉 감정유치에 따른 호송감호현황

구 분 장 소	계	병원	치료감호소	기타
2004년	298	81	217	0
'05.1.1~10.31	417	78	339	0
평균소요시간	17.07	10.63	23.50	0.00

〈표-6〉 징수금 집행 촉탁 현황

구 분 기 간 등	계	징수금 납부촉탁(건수)	자력조사 촉탁(건수)
2004년	54,675	34,135	20,540
'05.1.1~10.31	41,907	24,455	17,452
평균소요시간	3.69	3.51	3.88

3. 호송과 관련한 검찰과 경찰의 협의진행과정 및 결과

경찰의 호송업무와 관련하여 경찰 내에서는 호송업무에 대한 불만, 즉 검찰에서 행하여야 할 호송업무까지 경찰에서 하고 있다는 불만이 그 동안 많이 있어 왔다. 그러나 이는 호송업무 그 자체의 문제라기보다는 검찰과 경찰 간에 수사권문제로 인한 갈등에 기인하는 바가 크다. 따라서 이는 검찰과 경찰 간의 수사권 조정이라는 큰 틀에서 하나의 쟁점으로 논의되어 왔다.

호송업무에 대한 경찰과 검찰의 공식적인 논의는 2004년부터 2005년도까지 9개월 정도 진행되었던 검찰과 경찰의 수사권 조정협의과정에서 하나의 쟁점으로 올려졌다. 검찰과 경찰의 수사권 조정에 관한 협의과정에는 어떠한 쟁점들이 올려 졌으며, 그 중 호송업무에 관한 조정문제는 어떤 차원에서 진행되었는지를 살펴보면 다음과 같다.

검찰과 경찰은 합리적인 수사제도와 관행을 정착시킬 방안을 강구하기 위해 2004년 9월 15일 양 기관 공동으로 '수사권조정협의체'를 발족하여 수사권조정을 협의해 오던 중, 사회 각계각층의 의견을 수렴하고 검찰총장과 경찰청장의 자문에 응하여 국민의 입장에서 보다 합리적인 수사권조정안을 도출하기 위한 노력의 일환으로써 2004년 12월 20일 대검찰청 훈령 제112조, 경찰청훈령 제436조에 근거하여 '수사권조정자문위원회'를 설치하게 되었다.⁸⁷⁾ 이 후 5개월간에 걸쳐 제15차에 이르는 논의는 2005년 5월 2일자로 종결되었고, 합의안은 도출되지 못했지만, 기존의 물밑논의를 협상 테이블 위로 끌고 나와 직접적인 현안으로서 논의하고 검토되어졌다는 점에서 의미가 있었다고 하겠다.⁸⁸⁾

여기에서는 크게 '견제와 균형의 원리 구현', '국민의 편익 제고의 측면', '인권보호강화 측면', '수사의 효율성 제고 측면', '기타 검·경 관련 업무의 합리화'라는 다섯 개의 주제로 나누어 논의되었다. 피의자 등에 대한 호송의 개선문제는 '기타 검·경 관련 업무의 합리화'라는 주제에서 다루어졌다. 이는 호송업무가 수사권 문제와 직접 관련이 있는 문제가 아니라는 점을 보여준다. '기타 검찰과 경찰 간 업무합리화'라는 주제에서 다루어진 구체적인 쟁점들을 보더라도 그렇다.

'업무합리화'라는 주제에서 논의되었던 쟁점들에는 호송업무 외에 '형집행장 집행관련

87) 대검찰청, "검·경 수사권조정자문위원회 활동경과에 대한 보고 및 의견서", (대검찰청, 2005), 7면.

88) 지영환, 『국가수사권입법론』, (진리탐구, 2005), 335-336면.

문제', '징수금 집행의 촉탁 문제', '사법경찰관리의 검찰 파견문제', '범죄사건부 등에 간인 받을 의무의 폐지 문제', '체포·구속 피의자 건강 침해염려 시 사유보고의무 폐지 문제', '기소중지사건 기록의 보관방식 문제', '보안관찰법상 검·경 관련 규정의 개선문제', '형집행정지자 관찰·보고 문제' 등이 있었다.

피의자 등에 대한 호송의 개선 문제에 대해서는 '검·경 수사권 조정 협의체'에서는 검찰의 인력과 예산확보를 전제로 검토할 것을 협의하였고, '수사권 조정 자문위원회'에서는 양 기관 간에 호송업무의 성격, 업무 부담에 대한 시각차가 있는데다 인력, 예산 등 조정 문제와도 관련된 사항이므로 '수사권 조정 자문위원회'에서 논의하는 데는 한계가 있다는 데 의견이 일치하였다고 한다.⁸⁹⁾

경찰은 문제점을 해결하기 위하여 2005년 6월 23일 자로 법제처에 현 「수형자등호송 규칙」의 문제점을 제기하며 법령정비를 요구하였고, 법제처에서는 이에 따라 2005년 7월 14일 법무부에 의견조회를 하였으나, 법무부에서는 9월 7일 자로 교정공무원의 불만 등을 이유로 수용불가 입장 회신하였다. 결국 검찰과 경찰의 호송업무에 관한 조정이 이루어지지 못함으로써 그 후 호송업무와 관련하여 양 기관 간 본격적인 갈등 양상이 드러나게 된다.

경찰청은 2005년 11월 4일자로 검찰이 직접 수사한 사건의 피의자를 경찰관이 호송하지 말라고 일선 경찰서에 지시하는 상황까지 발생하였다. 같은 달 7일 이 지시를 철회하기는 하였으나, 일부 경찰서에서는 경찰청 지시에 따라 검찰사건에 대한 법원의 영장실질심사에 피의자 호송을 하지 않은 사례까지 발생하기도 하였다. 호송업무로 인한 양 기관 간의 갈등이 언론의 주목과 질책을 받게 되자, 그해 11월 30일 국무총리실이 문제점을 인식, 정부차원에서 관계기관 간 현안 조정을 통해 개선방안을 마련하기로 입장 표명하였으나, 조정관련 회의가 개최되지 않아 무산되게 되었다.

4. 호송문제의 법적 쟁점화

그 후 호송문제와 관련하여 검찰과 경찰의 갈등은 법적 문제로까지 번지게 되었다. 2005년 강릉지청과 강릉경찰서 간에 발생한 사건으로 이 사건은 2009년 4월 9일자로

89) 경찰청, 『합리적인 수사권 조정 방향』, (경찰청, 2006), 158-159면.

대법원 판결(2007도9481)이 확정되었다. 이 사건 판결의 문제점은 호송업무를 수사의 개념에 속하는 것으로 보고 있다는 점과 검찰의 수사지휘권의 범위를 지나치게 확대 해석하고 있다는 점이다. 이 사건의 평석과 관련해서는 제2장 제4절에서 기술하였다.

제2절 현행 호송제도의 문제점

1. 양 기관의 인식 차로 인한 문제

앞서 호송업무를 현황에서 살펴본 바와 같이 검찰직수사건의 피의자를 의뢰입감 하는데 있어서 구치소에 의뢰입감 할 때는 검찰청 사법경찰관이 호송을 담당하는데 반하여, 경찰서 유치장에 의뢰입감 할 때에는 당해 경찰서 경찰관으로 하여금 검찰에 와서 직접 호송하여 가도록 하는 것에 호송문제 갈등의 원인이 있다.

이것은 호송업무를 어떻게 보는가에 대한 양 기관의 인식의 차이에 기인하는 것으로 볼 수 있다. 검찰에서는 호송업무를 수사의 범주에 속하는 것이므로 검사가 당연히 수사지휘 할 수 있는 사안으로 보고 있고, 경찰에서는 검사직수사건의 피의자를 의뢰입감 하는 경우, 의뢰입감은 기관 간 협조업무이므로 요청기관에서 직접 호송하는 것이 원칙임에도 뚜렷한 법적 근거 없이 호송업무를 전가시키고 있다고 생각한다.

또한 검사직수사건 피의자를 유치장에 의뢰입감 할 때, 문서에 의하지도 않고 검사가 아닌 검찰청 소속 수사관이 경찰서에 전화를 하여 검사 대신 호송을 지시하는 현실에 대한 불만이 경찰관들에게 있다. 즉, 엄연히 소속기관이 다름에도 불구하고 수사업무상 상명하복의 관계에 있다는 이유로 마치 경찰관을 부하직원 다루 듯하고 있다는 불만이다. 결국 이런 갈등은 경찰관들의 사기저하를 결과하고 있다. 또한 호송업무는 언제든지 피의자의 도주 등 사고가 발생할 우려가 높은 업무이므로 항상 신중을 기해야 하는데, 피의자에 대한 특성을 모른 채 검사직수사건의 호송만을 담당해야 하고 사고발생 시 그 책임을 감수해야 한다는 문제도 경찰에서 제기되고 있다.

생각건대, 앞서 호송의 본질을 살펴볼 때 논하였던 바와 같이, 호송업무는 범죄혐의 유무를 밝히는 행위도 아니고, 범인을 체포·구속하는 행위도 아니며 증거를 수집하는

행위도 아니므로 수사라고 볼 수 없으며, 이미 체포·구속되어 수사기관에 인치된 자에 대한 단순한 신병의 이동에 관한 것이므로 수사와 관련된 행정업무의 일환으로 보아야 하며, 이러한 수사행정은 각 기관에서 담당해야 할 업무라고 보아야 한다. 따라서 검찰직 수사건의 피의자를 구치소에 입감할 때와 마찬가지로 경찰서 유치장에 입감할 때도 그 호송업무는 검찰 수사관이 행하는 것이 타당할 것이다.

2. 호송인력 부족의 문제

가. 검찰과 경찰 수사 인력의 비교

경찰이 검찰의 호송업무를 대신하는 것에 대해 검찰에서는 호송업무를 수사지휘의 일환으로 보는 외에 현실적으로 검찰에 호송인력이 부족하다는 점을 이유로 들고 있다. 검찰 자체적으로 호송업무를 담당하기 위해서는 대규모 인력증원이 필요하고 준비 작업에 상당한 시간이 소요될 것이며 국가자원의 효율적 운용의 관점에서도 바람직하지 않다는 것이다. 물론 경찰의 호송인력이 충분하다면 검찰사건의 호송업무에 협조하는 것이 국가 전체적 관점에서 효율성을 높이는 일이 될 것이다.

그러나 경찰의 호송인력을 분석해보면 경찰도 기본적으로 충분한 인력을 확보하고 있는 것은 않은 것 같다. 먼저 검찰과 마찬가지로 경찰에도 호송만을 전담하는 부서가 없다. 최근 호송출장소가 생겼으나 일부 경찰서에 국한되어 있으며 전국 총 19개소에 배치인력도 95명 정도에 불과한 실정이다.⁹⁰⁾

90) 이러한 인력도 새로이 충원한 것이 아니라, 기존의 수사경과자 또는 다른 기능 경찰공무원을 차출한 것이므로 인력충원에 의한 호송업무 전담부서가 생긴 것은 아니다. 2004년 9월에 총 18개소의 출장소에 120명의 경찰관이 배치되었던 것이 2009년 현재 95명으로 감축된 것은 새로운 인력충원에 의해 호송출장소를 운영하는 것이 아니다 보니 다른 중요한 업무가 더 있다고 인식될 때는 호송출장소 인원을 우선적으로 줄인 결과로 생각된다.

〈표-7〉 경찰 호송출장소 현황

종류	시도	계	서울	부산	대구	인천	광주	대전	울산	경기	강원	충북	충남	전북	전남	경북	경남	제주
호송출장소		19	5	2	2	1	1	1	1	5	0	0	0	0	0	0	1	0
			마포 광진 서초 양천 노원	해운대 연제	수성 성서	남부	동부	둔산	남부	수원 성남 수원 남부 천부 의정부 평택							창원 중부	
배치 경력		95	25	16	12	5	5	7	5	17	0	0	0	0	0	0	3	0
1일 평균 관리 인원		223.4	71.5	32	23.1	10	8	5	10	48.8	0	0	0	0	0	0	15	0

(출처 : 경찰내부자료, 2009년 현재)

따라서 호송출장소를 두고 있지 않은 경찰관서의 경우 근무 중이거나 사건수사 중인 경찰관이 수사를 중단하고 호송을 해야 하는 경우도 발생하고 있다. 호송을 위해서는 최소 2인 이상이 동원되어야 하므로, 특히 야간에 호송을 하게 될 경우 수사업무의 공백이 더욱 커진다. 이러한 현상은 3급지 경찰서의 경우 더욱 두드러지는데 3급지 경찰서(현재 전국 74개 경찰서)는 형사 총원이 평균 6명 내외이고 야간 당직은 2명이 맡고 있다. 결국 이러한 수사업무의 공백은 경찰수사업무의 특성상 그 사이 돌발적 사건이 발생했을 때 신속히 대처하지 못하는 문제점이 생길 수 있고 결국 이것이 민생치안의 공백으로 이어질 가능성도 있다.

또한 검찰과 경찰의 수사인력 현황을 비교해 보면, 2008년도 현재 검찰의 수사인력이 검사 1,752명, 일반수사인력 5,547명으로 총 7,299명임에 반하여⁹¹⁾ 2007년 기준 경찰 수사인력(수사경과자)은 15,941명으로⁹²⁾ 검찰 수사인력이 경찰의 약 50%에 육박하고 있다.⁹³⁾ 수사인력의 증감현상을 보면 검찰은 2004년도에 검사 1,427명, 일반수사인력 4,576명이던 것이 2008년 현재 위와 같이 증가하였음에 반하여, 경찰은 2004년도

91) 대검찰청, 『검찰연감』, (대검찰청, 2009), 30면.

92) 2008년도 경찰청 국회제출자료

93) 물론 이 통계는 단지 정원만을 나타내므로 실제 수사에 종사하지 않고 수사행정업무에 종사는 자는 감안하여야 할 것이다. 그것은 검찰이나 경찰이나 마찬가지이다.

16,882명에서 2007년 기준 오히려 위와 같이 감소하였다. 더욱이 경찰수사는 검찰수사와 달리 주야간 불문하고 돌발적으로 발생하는 경우가 많아 24시간 교대근무를 하여야 하는 실정이고 보면, 그 수사인력 상황은 더욱 열악한 상태이다.

따라서 인력부족의 문제는 검찰이나 경찰이나 모두 안고 있는 문제이므로 검찰의 인력 부족 주장은 별 설득력이 없어 보인다. 오히려 현재의 추세로 보면 검찰의 수사인력이 자체 취급하는 사건 건수에 비하여 훨씬 더 여유가 있어 보인다. 따라서 각 기관 별 처리하는 사건 외에 타 기관에서 처리하는 사건의 호송업무까지 경찰에 담당하게 하는 것은 업무 효율성의 차원에서도 별로 바람직스럽지 못한 것 같다. 그럼에도 불구하고 위에서 본 바와 같이 구치소에 호송하는 것과 경찰서 유치장에 호송하는 것에 차별을 두는 것은 검찰의 경찰에 대한 인식의 문제 외에는 달리 설명할 길이 없는 것 같다.

나. 업무효율과 호송의 문제점

위에서 검찰과 경찰의 수사인력에 대하여 비교해보았지만, 결론적으로 경찰에 비하여 검찰의 수사인력이 결코 적은 것이 아님을 확인할 수 있었다. 이 점을 감안하여 구체적인 호송의 유형에서 어느 기관이 호송을 담당하는 것이 국가 전체적 입장에서 효율적인가를 살펴보기로 한다.

먼저 경찰사건 송치 시 호송의 문제를 보면 다음과 같다. 현행 소송법상 경찰에서 취급하는 피의사건은 모두 검찰로 송치하게 되어 있는데, 구속사건의 경우 우선 피의자의 신병을 검찰청으로 이송한 후, 검사가 피의자에 대하여 최초 신문이 종료한 때를 기다려 피의자를 다시 구치소까지 호송하여 입감하는 실정이다. 호송출장소가 설치된 경찰관서의 경우 호송출장소 근무 경찰관이 이 업무를 담당하지만, 그렇지 않은 경찰관서의 경우 사건 담당경찰관이 피의자를 검찰로 데려가서 검사의 조사가 완료될 때까지를 기다렸다가 구치소로 호송하여야 하는 문제가 있다. 검사의 조사가 언제 완료된다는 것이 예정되어 있지 않으므로 검사의 조사가 완료될 때까지 계속 검찰청에 머물면서 대기해야 하는 것이다.

검찰은 이에 대해 경찰이 호송업무를 담당하는 것은 경찰직무의 성격에 비추어보면 당연한 업무이고, 따라서 경찰이 구속한 피의자를 검찰에 송치하여 검사의 최초신문이 종

료된 후 구치소까지 호송하는 과정은 당연히 경찰이 담당해야 할 직무라고 한다. 경찰은 이러한 호송업무 때문에 경찰이 처리하여야 할 본연의 업무에 막대한 지장을 초래하고 있다고 주장한다.

양쪽의 주장의 타당성을 떠나서 검사의 조사가 언제 완료될지도 모르는 상황에서 계속 담당경찰관이 검찰청에 머문다는 것은 어떻게 보아도 정상적인 상황은 아닌 듯하다. 경찰의 호송업무는 검찰청에 인계함으로써 종료되고, 검사의 조사 완료 후 구치소까지의 입감은 검찰청 소속 사법경찰관으로 하여금 수행케 하는 것이 호송시간 대비 업무 효율 측면에서 훨씬 효율적인 것으로 보인다.

다음으로 수배호송의 경우도 마찬가지이다. 현재 검찰에서 수배한 사건의 피의자를 경찰에서 검거한 경우 예외 없이 경찰서 당직 수사요원이 피의자를 수배한 원격지 검찰관서까지 직접 호송하여 인계하고 있다. 이 경우도 위의 업무효율성의 차원에서 볼 때 경찰이 수배한 사건의 피의자를 경찰에서 검거했을 때 경찰은 관할경찰서에 피의자를 유치해두고 수배 검찰청에서 이를 인수하여 호송해 가는 것이 일관적인 것으로 보인다. 모든 경찰기관 또는 다른 수사기관들은 이러한 호송원칙을 지키는데, 호송이 수사지휘의 범주에 들어가지 않고 수사인력이 경찰에 비하여 그렇게 낮은 비율이 아님을 전제할 때 검찰이 특히 예외적으로 업무를 처리할 이유는 없을 것이다.

3. 호송관련 법규의 문제점

가. 「수형자 등 호송규칙」의 문제점

호송에 관한 가장 기본법령이라 할 수 있는 「수형자등호송규칙」은 1951년 11월 18일 대통령령 제568호로 처음 제정되어 1970년 2월 25일 대통령령 제4667호로 한 차례 전부 개정된 이래, 지금까지 40년 가까이 개정 없이 그대로 시행되고 있는 법령이다.

그 동안 형사소송법을 비롯하여 수사 및 형사소송절차를 규정하고 있는 많은 법령들이 여러 차례 개정되는 등 많은 법제도 상의 변화가 있었음에도 불구하고 수형자등호송규칙만은 아무런 손질 없이 그대로 덩으로 해서 현실에 맞지 않는 부분들이 생기게 되었다. 그 중 대표적인 것이 1995년 12월 29일 제8차 형사소송법 개정으로 도입된 체포제도가

수형자등호송규칙에 반영되지 않은 것일 것이다. 그 외에도 2004년 4월 26일 「특별사법경찰관리 직무규칙」이 새로이 제정되는 등 수사기관의 역할이 보다 다변화되었고 수사기관 간의 위상정립에 관한 논쟁도 진행되는 등 아무튼 1970년대의 상황과는 다른 많은 형사사법 환경의 변화가 있어왔다.

따라서 형사사법 환경의 변화에 맞게 수형자등호송규칙을 전면적으로 개정할 필요성이 제기된다. 여기서 현행 수형자등호송규칙의 문제점을 살펴봄으로써 개정의 방향을 제시해보고자 한다.

먼저 제1조 총칙은 “수형자 기타 법령에 의하여 구속된 자를 호송하는 때에는 이 규칙에 의한다.”라고 함으로써 호송의 대상을 ‘수형자 기타 법령에 의하여 구속된 자’로 하고 있다. 그러나 현행 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」제2조는 수형자, 미결수용자, 사형확정자를 구분하여 정의하고 있고 이들을 포함하여 그 밖에 법률과 적법한 절차에 따라 교정시설(교도소·구치소 및 그 지소 등)에 수용된 사람을 포괄하여 ‘수용자’라고 하고 있다.

동 규칙 제1조가 호송의 대상으로 ‘수형자 기타 법령에 의하여 구속된 자’라고 하고 있는 이유는 당시의 행형법⁹⁴⁾이 수형자와 미결수용자 - 형사피의자 또는 형사피고인으로 구속영장의 집행을 받은 자를 말함 - 로 단순 구분한데서 비롯된 것으로 생각된다. 따라서 변화된 법률에 맞추어 호송의 대상에 대해서도 ‘수형자, 미결수용자, 사형확정자 그 밖에 법률과 적법한 절차에 따라 교정시설(교도소·구치소 및 그 지소 등)⁹⁵⁾에 수용된 사람’으로 변경하여야 할 것이다. 만일 이와 같이 규정된다면, 굳이 체포·구속 등의 용어를 사용하지 않더라도 법률과 적법한 절차에 따라 교정시설 등에 수용된 사람에는 체포·구속된 자가 포함되기 때문이다.

다음으로 제2조가 가장 문제가 되는 부분인데, 제2조에는 호송업무를 담당하는 공무원으로 교도관과 경찰관을 두고, 교도관은 교도소와 교도소 사이의 호송을, 그 밖의 호송은 경찰관이 행하도록 하고 있다. 먼저 제2조에는 교도소 외에 구치소 등 미결수용시설이

94) 1962.12.24 법률 제1222호로 개정된 법률. ‘행형법’은 2007년 12월 21일자로 ‘형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률’로 법률명이 바뀌어 전면 개정되었다.

95) 여기서 ‘교정시설 등’에는 경찰서 유치장이 포함되는 것으로 해석하는 것이 타당하다. 왜냐하면 동법 제87조에 “경찰관서에 설치된 유치장은 교정시설의 미결수용실로 보아 이 법을 준용한다.”라고 규정하고 있기 때문이다.

포함되어 있지 않다는 점이 문제이다. 현재 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」 제2조 제4호 및 제87조에 따르면 교도소, 구치소 및 그 지소를 교정시설이라 하고 있고, 경찰서 유치장을 미결수용실로 보고 있으므로 교도소란 용어 대신 교정시설이라고 하여야 현실에 맞을 것이다.

다음으로 문제되는 것은 담당호송업무이다. 본조를 문구를 그대로 해석을 한다면 교도소와 교도소 사이의 호송이 아닌 호송은 모두 경찰관이 담당해야 하는 것으로 된다. 따라서 교도소에 수용되어 있는 자에 대하여 수사 및 재판 또는 법원의 심사를 위하여 검찰청 또는 법원에 피의자 등을 데리고 가야 할 경우 경찰이 모두 호송을 하여야 하는 것이 된다. 따라서 이 조문은 호송의 개념을 피호송자의 신병을 완전히 다른 관서로 이송시키는 것에 한정하는 것으로 해석하지 않는 한 현실 - 교도관이 법원, 검찰 등에 수용자를 호송하는 현실 - 과 동떨어진 조문으로 볼 수밖에 없다.⁹⁶⁾

마지막으로 호송을 책임지는 책임관서를 막연히 호송관서라고만 명명할 뿐 구체적으로 어느 관서가 그 책임을 맡아야 할지에 대하여 규정하고 있지 않다. 앞서 살펴본 바와 같이 실제 호송의 유형들을 따져보면 그렇게 많지가 않다. 인신에 제한을 가하는 형사사법 절차라는 것이 그렇게 복잡하지는 않기 때문이다. 강제적 절차에 따라 피의자 또는 피고인의 동선을 따라 가면 어느 기관이 호송책임을 져야 할 것인가가 어렵지 않게 도출될 수 있는 것이다. 따라서 어떤 경우에는 어떤 관서가 '원칙적으로' 책임을 진다고 하는 것을 구체적으로 규정할 필요가 있는 것이다.

나. 기타 법규의 문제점

앞서 제2장 제1절 호송의 의의 부분에서 살펴본 바와 같이 현행법령 등에 호송이란 용어가 명확하고 일관된 의미로 사용되고 있지 않은 것이 문제이다. 호송이란 기본적으로

96) 수형자등호송규칙 제3조에 의하면 “호송은 피호송자를 받아야 할 관서 또는 출두하여야 할 장소와 유치할 장소에 직송한다.”고 하여 피호송자의 신병을 완전히 이송하는 경우 외에 출두 및 유치할 장소를 예정함으로써 피호송자가 본래의 수용시설로 다시 되돌아 올 것을 예정하고 있기 때문에 호송을 피호송자의 신병을 완전히 이송하는 것으로 한정하여 해석할 수는 없을 것이다. 그러나 제4조 이하에서는 발송관서와 수송관서를 구분하고 호송에 호송장을 발부하도록 함으로써 신병의 완전이송을 중심으로 호송업무를 규정하고 있는 감이 없지 않다. 이러한 점도 동 규칙의 문제점으로 지적될 수 있을 것이다.

로 호송대상자의 신병을 다른 장소로 넘겨준다는 의미인데도 불구하고, 체포나 구인현장에서 법원 및 수사기관에 데려오는, 즉 연행하는 과정에서도 호송이란 용어를 사용하고 있다. 이렇게 용어가 혼용됨으로 인해 호송이 연행과는 다른 성격을 지닌 행위임을 인식하는데 혼란을 초래케 하고 용어의 통일적 해석에도 혼란을 준다. 즉 연행은 체포나 구인에 필수적으로 수반되는 행위로 수사의 일환으로 볼 수 있음에 반하여, 호송은 그 이후에 장소의 이동과 관련한 행위일 뿐이라는 점의 구별을 곤란하게 하는 것이다.

4. 감정유치 호송의 문제점

현재 감정유치에 대한 호송도 경찰관이 담당하고 있는데, 현행법령 등을 해석해 보면, 과연 감정유치 호송을 경찰관이 담당하여야 하는 것인가에 대해 의문이 든다. 우선 감정유치가 경찰수사단계에서 이루어져야 하는 것이라면 당연히 경찰이 담당하여야 할 업무일 것이다. 그러나 이미 사건이 검찰로 송치되고, 교도소 또는 구치소에 수용되어 있는 자에 대한 감정유치까지 경찰이 담당해야 하는 업무인지는 생각해 볼 필요가 있다. 먼저 감정유치 호송과 관련된 현행 법령 등을 정리해 보면 다음과 같다.

「검찰사건사무규칙」을 보면, 제46조 제5항에 감정유치와 관련, “검사가 구치소 또는 교도소의 수감 중인 피의자를 병원 기타 상당한 장소에 유치할 경우에는 피의자가 재소하고 있는 구치소 또는 교도소의 장에게 출감지휘서에 의하여 피의자가 재소하고 있는 장소를 관할하는 경찰서장에게 인도할 것을 지휘하고, 피의자를 인도받은 경찰서장에게는 호송지휘서에 의하여 유치할 장소에 호송할 것과 유치할 장소를 관할하는 경찰서장에게는 감호지휘서에 의하여 유치기간중 감호할 것을 지휘하여야 한다.”고 규정하고 있고, 또한 제6항에는 “검사가 감정유치기간의 만료 또는 감정유치처분의 해제결정에 의하여 피의자를 구치소 또는 교도소에 재수감할 경우에는 경찰서장에게 호송지휘서에 의하여 호송할 것을, 구치소 또는 교도소의 장에게는 수감지휘서에 의하여 수감할 것을 지휘하여야 한다.”고 규정하여 감정유치와 관련한 호송은 경찰의 업무임을 명시하고 있다.

그러나 「형사소송규칙」을 보면, 제88조에 “구속에 관한 규정은 이 규칙에 특별한 규정이 없는 경우에는 감정하기 위한 피고인의 유치에 이를 준용한다.”고 하여 감정유치장의 집행에는 구속집행규정이 준용됨을 규정하고 있고, 이에 따라 구속영장 집행의 집행에

관한 형사소송법 제81조를 보면, 제3항에 “교도소 또는 구치소에 있는 피고인에 대하여 발부된 구속영장은 검사의 지휘에 의하여 교도관리가 집행한다.”고 되어 있으므로 이에 의하면 교도소 또는 구치소에 있는 피고인에 대한 감정유치장의 집행은 교도관리가 해야 하는 것으로 해석된다. 또한 동법 제85조 제1항에는 “구속영장을 집행함에는 피고인에게 반드시 이를 제시하여야 하며 신속히 지정된 법원 기타 장소에 인치하여야 한다.”고 하고 있으므로 감정유치장 집행에 의한 인치도 교도관리가 하여야 하는 것으로 해석된다.

이렇게 「형사소송규칙」을 따른다면, 형사소송규칙 제88조의 준용규정에 의해 형사소송법 제81조 제3항과 제85조 제1항이 준용되는 것으로 되어 교도소 또는 구치소에 수용되어 있는 피의자에 대한 감정유치장의 집행은 교도관리가 하게 되고, 지정된 장소에의 인치까지 교도관이 하여야 한다. 반면 「검찰사건사무규칙」을 따른다면, 피의자가 재소하고 있는 장소를 관할하고 있는 경찰에서 유치대상자의 호송책임을 진다. 이러한 해석상의 충돌에서 과연 형사소송규칙과 검찰사건사무규칙 중 어느 것을 따를 것인지가 문제이다.

이에 대해 호송에 관한 직접적인 규정인 검찰사건사무규칙을 따르는 것이 타당하다는 견해가 있을 수 있으나, 우리 대법원의 판례는 위 검찰사건사무규칙의 법적 성질에 대해 다음과 같이 일관되게 판시하고 있다. 즉 “검찰사건사무규칙의 규정은 검찰행정의 편의를 위한 사무처리절차규정”일뿐이라고 하고(대법원 1989.6.20. 선고 89도648 판결), 또한 “검찰사건사무규칙은 검찰청법 제11조의 규정에 따라 각급 검찰청의 사건의 수리·수사·처리 및 공판수행 등에 관한 사항을 정함으로써 사건사무의 적정한 운영을 기함을 목적으로 하여 제정된 것으로서 그 실질은 검찰 내부의 업무처리지침으로서의 성격을 가지는 것”(대법원 2007.10.25. 선고 2007도4961 판결)일뿐이라 하고 있다. 따라서 비록 그것이 법무부령 형식으로 제정되었지만, 그 실질은 검찰 내부의 업무처리지침, 즉 대외적 구속력이 없는 행정규칙에 불과하다고 일관되게 판시하고 있는 것이다. 그러므로 교도소 또는 구치소에 수용되어 있는 자에 대한 감정유치 과정에서 경찰이 검찰의 내부업무처리 지침에 불과한 검찰사건사무규칙의 조항을 따를 필요는 없게 되고, 대법원규칙인 형사소송규칙에 따라 호송업무가 처리되어야 하는 결론이 된다. 그러나 만일 이렇게 되면 감정유치와 관련된 호송의 문제는 경찰과 검찰과의 문제가 아니라 교정기관과 경찰 사이의 갈등으로 전개될 수 있을 것이다.

5. 형집행장 및 벌금수배 집행 호송의 문제점

형집행장 또는 벌금수배 집행과 관련한 호송도 현실적으로 많은 문제점을 가지고 있다. 형사재판에서 벌금 및 과료판결을 받은 자가 이를 미납하고 있을 때 검사는 곧 바로 형집행장을 발부하고 수배를 내린다. 일선 경찰관들, 특히 지구대 및 파출소 근무 경찰관들은 수배자를 검거하면 근무성적에 반영되므로, 근무시간 외 또는 야간에 주거지를 방문하거나 사업장으로 직접 찾아가 계좌이체, 인터넷뱅킹 등을 통하여 벌과금을 납부하게 하거나 벌과금을 납부하지 못하는 자에 대해서는 검찰청까지 직접 연행하여 인계함으로써 이를 집행하고 있다. 연행을 하는 경우 타 관할 검찰청까지 직접 인치하여야 하므로 많은 시간·노력이 소요되는 실정이다. 범죄예방과 진압 등 본연의 업무에 집중해야 할 일선 경찰관들이 이런 벌금수배업무에 노력을 분산시킴으로써 많은 문제점이 노정되고 있는 것이다. 또한 경찰의 입장에서 보면 경찰과 국민과의 불필요한 마찰을 초래하고 경찰의 이미지를 훼손시키는 문제점이 생긴다.

경찰관이 형집행장 또는 벌금수배 집행을 하여야 하는 법적 근거를 살펴보면 다음과 같다. 먼저 형사소송법 제473조를 보면 자유형 선고 받은 자가 구금되어 있지 않은 때에 검사가 소환을 하는데 이때 소환에 응하지 않으면 구인을 위한 형집행장을 발부하도록 하고 있다. 또한 동법 제492조에는 벌금 또는 과료를 완납하지 못한 자에 대한 노역장유치의 집행에는 형의 집행에 관한 규정을 준용하도록 하고 있다. 따라서 자유형 선고를 받은 자뿐만 아니라 벌금 또는 과료를 완납하지 않은 자에 대해서도 노역장유치를 위한 형집행장을 발부할 수 있는 것이다. 동법 제475조에는 형집행장의 집행은 구속영장 집행에 관한 규정을 준용하도록 되어 있고, 구속영장 집행에 관한 제81조 제1항을 보면 구속영장은 검사의 지휘에 의하여 사법경찰관리가 집행하는 것으로 규정되어 있다. 따라서 형집행장의 집행은 사법경찰관리의 업무인 것은 우리 법제상 명확하다.

그러나 이러한 규정을 남용하여 벌과금 미납자에 대하여 검사가 다른 절차를 거치지 않고 곧장 형집행장을 발부하고 수배를 하는 것은 문제이다. 왜냐하면 동법 제477조에는 벌금, 과료 등 재산형을 집행하는 절차를 분명히 두고 있는데, 이 조항에 따르면 재산형 집행에 관한 검사의 명령은 집행력 있는 채무명리와 동일한 효력이 있으며 그 집행은 민사집행법에 의해 집행하든지 아니면 국세징수법에 따른 국세채납처분의 예에 따라 집행

할 수 있도록 하고 있다. 따라서 검사는 단지 벌과금을 납부하지 않는다고 하여 곧바로 형집행장을 발부할 것이 아니라 위 제477조에 따른 민사상 강제집행 등의 절차를 성실히 이행을 한 후 그래도 벌과금이 완납되지 않을 때 최후 방법으로 형집행장을 발부하여야 할 것이다.

노역장 유치는 인신구속을 담보로 하는 것이므로 위 제477조를 거치지 않은 형집행장 발부는 인권침해의 가능성이 매우 높다. 또한 노역장 유치제도를 둔 입법취지에도 반하는 것으로 볼 수 있다. 이러한 규정들을 준수한다면, 검찰의 벌금수배도 줄어들 것이며, 일선경찰관들도 검찰수배와 관련한 호송업무에 동원되지 않고 범죄예방과 진압 등 본연의 업무를 충실히 할 수 있을 것이다.

6. 수사지휘권 확대해석의 문제점

형사소송법 제196조 제1항의 규정에 따라 검사에 사법경찰관에 대한 수사지휘권이 부여되어 있지만, 현재 검사의 수사지휘권의 행사범위가 지나치게 확대 해석되고 있는 점이 문제이다. 실제 위 법조항을 그대로 해석한다면 사법경찰관은 검사의 수사지휘 없이는 아무런 수사 활동도 할 수 없다고 해석하는 것이 정확한 해석일 것이다. 그러나 누구도 이렇게 해석하지는 않는다. 그것은 현실적으로 불가능하기 때문이다. 실제 사법연수원이나 검찰청에서 발간한 수사지휘 관련 교재를 보면, 사법경찰관은 독자적으로 수사를 할 수 있는 수사권이 있고, 다만 수사와 관련하여 검사와 의견이 불일치 할 때 수사지휘권에 따라 검사의 의견을 따라야 한다고 하고 있다.⁹⁷⁾ 그러나 현재의 형사소송 관련 각종 교재들과 법원의 판결을 보면 실제 수사현실에서 사법경찰관에게 독자적인 수사권이 부여될 수 있는가는 의문이다.

일반적으로 검사의 수사지휘권에는 일반적 지휘권과 구체적 지휘권이 있다고 한다.⁹⁸⁾ 일반적 지휘권은 보통 예규 또는 지침의 형식으로 지시되고, 구체적 지휘권은 특정사건

97) 흥미로운 것은 이 교재들이 이러한 의견불일치 때 검사의 의견을 따라야한다고 기술하면서 그 예로 '법률적 사항에 관한 의견불일치'를 적시하고 있다든지(사법연수원, 앞의 책, 187-188면), 또는 '법률전문가인 검사의 의견을 따라야 하는 것으로 설명하고 있다는 것이다(윤석정 외, 앞의 책, 17면).

98) 배종대 외, 앞의 책, 60면.

또는 사안을 지시하는 개별적 수사지휘라고 한다. 이러한 수사지휘에는 사법경찰관리가 수행하는 범죄수사에 대하여 뿐만 아니라 검사가 직접 수행하는 수사에 관하여 사법경찰관리로 하여금 보조토록 지휘·감독하는 것도 포함된다고 한다.⁹⁹⁾ 장 경정사건과 관련된 판례의 입장도 동일하다.

그런데 만일 수사지휘권 행사의 범위를 이와 같이 해석한다면 검사는 직접 수사하는 사건을 위하여 모든 경찰관들을 - 검사의 지시 및 지휘를 받게 되는 사법경찰관리의 범위는 그가 행하는 담당 업무의 구체적인 실질에 따라 결정되고 수사지휘의 상대방 지정과 관련하여, 관할 경찰서의 수사업무에 종사하는 사법경찰관리 중 누구에게 수사지휘를 할 것인가의 여부는 특별한 사정이 없는 한 수사의 주재자인 검사가 결정할 문제라고 하는 판례의 견해에 따를 때 - 보조하게 할 수 있게 된다. 이렇게 되면 심지어는 검사가 직접 수사하는 사건과 관련하여 경찰관서와 협의할 필요도 없이 경찰관에 대하여 검찰과 견지휘하는 것도 타당한 수사지휘로 해석될 수 있을 것이다. 이러한 지휘형식이 타당하지 못함은 당연한 것이다. 이렇게 검사의 수사지휘권 행사의 범위를 포괄적으로 해석하게 되면 사법경찰관에게도 독자적인 수사권이 인정된다는 견해는 다소 감언적인 견해가 될 뿐이다. 호송업무가 수사지휘권의 범위에 당연히 포함된다는 견해도 이렇게 수사지휘권을 확대해석하는데서 나오는 결론이라 하겠다.

생각건대, 검사에게 막강한 수사지휘권을 부여하고 있는 대륙법계 국가의 형사사법시스템은 검찰조직 자체가 독자적인 수사 인력을 거의 갖고 있지 않은 것을 전제로 한 것 이란 것을 잊어서는 안 된다. 우리나라처럼 검찰의 자체 수사 인력이 경찰 수사 인력의 50%를 육박하는, 어떻게 보면 비정상적이라 할 수 있을 정도로 많은 수사 인력을 보유하고 있는 검찰기관에서 대륙법계 국가의 형사사법시스템을 인용하여 수사지휘권의 범위 문제를 해석하는 것은 그 기본적인 전제를 외면한 논리로 여겨진다. 따라서 특히 우리나라의 경우 수사지휘권의 행사는 제한적으로 해석되는 것이 타당할 것이다.

7. 대용감방의 문제점

대용감방이란 경찰서 유치장을 교도소나 구치소에 대신하여 활용하는 경우를 말한다.

99) 사법연수원, 앞의 책, 187면 및 200면.

원래 경찰서 유치장은 체포된 자나 긴급체포된 자의 신병을 확보하기 위해 구속영장을 발부받을 때까지 임시로 유치하는 시설을 의미한다. 「형의 집행 및 수형자의 처우에 관한 법률」에 의하면 구속영장이 발부된 피의자나 피고인은 구치소(제11조 제3호)나 교도소내의 미결수용실(제12조)에 수용하도록 되어 있으나 그러한 교정시설이 없는 지역에서는 경찰서 유치장에 피의자나 피고인을 구금하게 된다.¹⁰⁰⁾

경찰에서 미결수용자에 대한 구금업무를 담당하는 것은 정부조직법에 따른 부처별 업무분장과도 맞지 않다. 형이 확정된 수형자의 격리수용 및 교정교화뿐만 아니라 형사피고인 및 피의자를 수용 관리하는 업무도 법무부교정국에서 담당하는 교정행정업무이기 때문이다. 또한 대용감방을 운용하는 경우 경찰이 유치된 피의자 등을 상대로 인권침해적인 수사를 할 가능성도 높다. 일본에서 대용감방의 존속과 관련하여 많은 논란이 있는 것도 이런 문제점 때문이다. 따라서 현재 경찰의 대용감방 운용이 많이 축소되고 향후 점차 폐지할 추세인 것은 옳은 방향이라 하겠다.

100) 정진수, 『미결수용자처우에 관한 연구』, (한국형사정책원, 2003), 146면.

제5장 개선방안

제1절 법해석의 측면

－ 검사 수사지휘권 범위의 제한적 해석 －

현행법 내에서도 검사 수사지휘권의 범위를 제한적으로 해석하게 되면 검찰과 경찰의 수사권을 둘러싼 갈등이 많이 줄어들 것이다. 실제 검사에게 수사지휘권을 부여한 이유는 검사가 법률전문가라는 점 때문이다. 따라서 법률전문가로서 검사의 수사지휘권은 경찰 수사과정에서 피의자 등의 인권이 침해되는 경우가 생기지는 않는지 또는 수사과정에서 취득된 증거들이 법정에서 유효한 증거로 채택될 수 있는지 등을 위한 것에 집중되어야 할 것이다. 앞서 살펴본 바와 같이 수사에는 실체적 영역과 절차적 영역이 있는데, 검사의 수사지휘권은 절차적 영역에 제한적으로 행사되고, 실체적 영역, 즉 실제 증거를 수집하고 이를 통하여 범인을 밝혀내는 부분은 검사가 그 영역의 전문가라고 할 수 없으므로 경찰수사의 독자적인 부분으로 인정하여야 할 것이다. 예를 들어 형사소송법 제222조가 변사자 검시의 주체를 검사로 규정하고 있다는 점을 근거로 살인사건의 실체적 부분에 대한 경험이나 전문적 지식을 갖추지 않은 검사가 살인사건의 현장에 단순히 임장하는 차원을 넘어서 적극적인 수사지휘를 함으로써 사체검시 등 현장수사를 오히려 방해하게 되는 결과를 초래하게 된다면 이는 검사에게 변사자 검시권을 준 취지를 잘못 이해하는 것이 된다. 형사소송법이 변사자 검시의 주체를 검사로 규정하고 있는 이유는 혹시 살해된 사람을 경찰에서 단순한 변사로 처리하는 것은 아닌지 등을 감시하라는 취지일 것이다. 실제 검사의 수사지휘로 사체인도시간이 지체되는 등 복잡한 절차로 인하여 민원이 야기될 여지도 있지만, 여전히 변사자 검시의 주체를 검사로 규정하고 있는 취지가 타당한 것은 바로 잘못된 경찰수사를 견제하는 의미를 가지고 있기 때문이다.

또한 검사가 직접 수사를 하는 사안에 있어서 이미 자체적으로 충분히 확보되어 있는 수사 인력으로 수사를 하면서 단지 행정적 업무의 편의를 위해 경찰에 수사지휘라는 형

식을 빌려 그 권한을 남용해서는 안 될 것이다. 현재 검사가 직접 수사를 하는 경우 수사 인력의 양적 부족으로 경찰관을 보조하게 하는 경우는 이제 거의 없는 상황이다. 따라서 실제 범죄혐의 유무를 확인하고, 범인을 체포하고, 증거를 수집하는 등 수사의 본질적인 부분 이외에 이와 별 관련이 없는 호송 등 부차적인 업무에 수사지휘라는 형식을 발함으로써 경찰관들의 사기를 저하시키는 것은 지양되어야 할 것으로 생각된다.

‘장 경정 사건’ 사건에 대한 법원의 판결은 이러한 점에서 매우 유감스럽다. 향후 다시 이와 유사한 사건이 법적 문제로 쟁점화 되면, 과연 검사에게 수사지휘권을 부여한 이유가 무엇인가에 대한 보다 깊은 숙고가 있어야 할 것이다.

제2절 입법적 측면 - 호송용어와 호송원칙의 정립 -

1. 호송관련 법규의 정비와 호송원칙의 정립

호송과 관련하여 기관 간 갈등이 야기되고 있는 가장 큰 이유는 호송에 관한 가장 기본적인 법령이라 할 수 있는 「수형자 등 호송규칙」이 시대적 변화를 반영하고 있지 못하고 있기 때문일 것이다. 따라서 「수형자 등 호송규칙」을 하루빨리 현실에 맞게 개정할 필요가 있다. 더 나아가 호송관련 법령을 대통령령으로 두지 말고 차제에 국회에서 제정하는 법률형식으로 호송에 관한 기본법을 만드는 것도 생각해 볼 문제이다. 호송은 다양한 형사사법기관이 서로 연관되어 있는 영역이므로 호송과 관련한 원칙을 세우는 것이 중요하고 그런 점에서 현행 행정명령의 형식보다는 법률로 제정하는 것이 좋을 것 같다. 법령 개정을 함에 있어서 ‘호송’의 개념에 관한 정의 규정을 산입할 것과 수사기관 간 호송의 경우 사건을 담당한 기관에서 호송할 것(책임기관 호송의 원칙)을 명확하게 명시하여야 할 것이다.

2. 법령상 호송용어의 정비

앞서 살펴본 바와 같이 현행법령에서 호송이란 용어를 사용하고 있는 법령이 다수 있

다. 이 중에는 사물을 호송의 대상으로 하는 규정도 있고, 호송을 위협 예방적 의미로 사용하고 있는 규정들도 다수 있다. 그러나 이러한 법령들은 대개 행정법 영역이나 민사법 영역에 속하는 경우가 대부분이므로 논외로 하고라도, 적어도 형사사법 관련 법령에서만은 호송의 개념이 통일적으로 사용되었으면 한다.

호송에 관한 기본법령인 「수형자 등 호송규칙」은 호송 시 준수하여야 할 여러 가지 준수사항들을 규정해 놓고 있다. 또한 발송기관과 수송기관이 전제되고, 호송관은 호송장을 소지할 것을 원칙으로 하고 있다. 따라서 이러한 전제들이 없는 행위에 대해서는 호송이란 용어를 사용하는 것에 신중해야 한다. 호송이란 용어의 무분별한 사용이 법령 해석에 혼선을 초래할 수 있기 때문이다. 「수형자 등 호송규칙」을 감안할 때 호송은 범죄수사는 직접적인 연관이 없는 행정적 업무임을 앞서 밝혔다. 그리고 수사기관 외에서의 범인의 체포에 직접적인 연관을 가지는 행위는 ‘연행’행위이고, 이러한 연행행위는 수사기관 외에서 범인을 체포할 때 불가분적으로 수반되는 행위로 수사의 범위에 속하는 것이라는 것도 보았다. 또한 연행은 호송행위가 아니므로 발송기관이 전제되는 것도 아니고, 호송장이 필요한 것도 아니고 단지 체포·구속 현장에서 피의자를 수사기관까지 적법하게 인치해 오는 것이 목적임도 보았다.

이렇게 연행과 호송을 분리하여 보는 관점에 입각할 때 현행 법령 중에서는 호송이란 용어를 정확하게 사용하지 않는 규정들이 있다. 형사소송법 제86조를 보면 체명이 〈호송 중 가유치〉로 되어 있다. 이 조문의 위치로 보아 구속영장이 집행된 후 법원 기타의 장소까지 인치되는 과정에서 가유치를 할 수 있다는 의미로 해석된다.¹⁰¹⁾ 이때의 호송은 수형자등호송규칙에서 예정하고 있는 호송과는 맞지 않다. 구속영장 집행 현장을 그려보면 이는 쉽게 알 수 있을 것이다. 구속영장을 집행하여 대상자를 데리고 오는데 발송기관이며 호송장이 있을 리 만무하며, 급속한 경우에는 구속영장 없이도 집행이 가능한 상황까지 법률에서 예정하고 있기 때문이다. 그러므로 구속영장을 집행한 후 법원 기타 장소까지 인치되는 과정은 수형자등호송규칙에서의 호송상황과 다른 상황임에도 여기에 동일하게 호송이란 용어를 사용하는 것은 비록 그것이 상위법령이긴 하나 호송에 관한 기

101) 앞서서도 살펴본 바와 같이 이 조문은 1954년도 형사소송법 제정 후 1963년에 ‘형무소’란 명칭이 ‘교도소 또는 구치소’로 바뀌었을 뿐 한 번도 그 내용이 변경된 적이 없다. 이 조문을 그대로 해석한다면 호송 중 가유치 장소로 경찰서 유치장이 빠지게 되는 등 여러 가지 문제점을 안고 있다.

본법령과의 통일적 해석에 방해를 줄 뿐이다. 따라서 이 조문은 제명을 〈인치 중 가유치〉 또는 〈연행 중 가유치〉로 변경하는 것이 타당할 것이다.

또한 경찰청 훈령인 「호송경찰관출장소근무규칙」 제11조에는 수용자의 신병을 검찰청 내에서 이동시킬 때 ‘연행’이란 용어를 사용하고 있는데, 이미 수용된 자에 대한 장소의 이동에 연행이란 용어를 사용하는 것은 일반적 의미로나 범죄수사규칙 제96조와의 해석에 있어서도 조화롭지 못하다. 실제 이 경우 ‘호송’이란 용어를 사용해도 무방한데, 검찰청사 바깥으로의(또는 바깥으로부터의)호송을 의미하는 제12조의 호송과 구별하기 위하여 연행이란 용어를 사용하고 있는 것 같다. 제11조의 경우 연행이란 용어보다는 ‘데리고 간다’든지, ‘이동’ 또는 ‘인치’라는 용어로 변경하는 것이 옳을 것 같고, 그렇지 않으면 제12조와 같이 호송이란 용어를 사용해도 무방할 것이다.

여타 법령에서도 호송의 용어를 사용함에 있어서 처음 피의자 등을 체포하여 수사기관 등으로 인치하는 단계인지 아니면 수사기관 등에 인치된 이후의 단계인지를 명확히 가려 호송이란 용어를 사용할 것인지 아니면 연행이란 용어를 사용할 것인지를 구분하여야 할 것이다.

제3절 인적·물적 측면 - 인력 및 시설의 운용 -

1. 인력의 운용

가. 자체인력의 효율적 운용

앞서 살펴본 바와 같이 2004년도를 기준으로 일 년에 검찰에서 경찰에 의뢰하는 호송 업무 중 검사직수사건의 피의자 호송을 의뢰한 건수, 즉 체포·구속된 자의 유치장 의뢰 입감 호송과 영장실질심사 호송이 합쳐서 년 2만 건이 조금 넘는다. 그리고 검찰에서 수배한 피의자의 호송이 연간 4만 건이 조금 못된다. 그런데 체포·구속된 자의 유치장 의뢰입감과 영장실질심사 건은 검찰에서 수배한 수배자의 호송에 연이은 것이 대부분이다. 따라서 검찰 수배자 호송 년 4만 건이 체포·구속된 자의 유치장 의뢰입감과 영장실질심사 건을 포함한다고 볼 때 검찰이 경찰에 의뢰하는 위 세 가지 호송유형은 연간 4만 건

으로 보면 별 무리가 없을 것이다.

이 건수를 기준으로 검찰 1인당 경찰에 의뢰하는 호송건수를 산술적으로 계산해보면, 검사 1,400명을 기준으로 했을 때는 검사 1인당 연 30건, 검찰 수사인력 4,500명을 기준으로 하였을 때는 검찰소속 직원 1명당 년에 10건 정도의 건수이다. 이러한 건수를 인력이 부족하다는 이유로 경찰에 호송을 의뢰하는 것은 별 설득력이 없어 보인다.

만일 검찰이 수배자 호송을 제외한 체포·구속된 자의 유치장 의뢰입감과 영장실질심사에 관한 호송만을 맡게 된다면 호송으로 인한 업무부담은 더욱 줄어들게 될 것이다. 검찰소속 직원 1인당 연 5건 정도에 해당될 뿐이다. 그것도 한 건 당 호송거리가 아무리 멀어도 2시간 이내에 불과할 것이다. 그러면 1년에 10시간을 호송업무에 종사하게 되는 것인데 이러한 정도를 인력 부족의 탓으로 돌릴 수는 없는 것이다. 따라서 다른 부분은 제외하더라도 이 부분만은 검찰이 자체인력의 효율적 운용으로 충분히 감당할 수 있는 부분이 아닐까 생각한다. 물론 아주 특별한 사안의 경우, 행정응원절차에 따라 경찰기관 등의 지원이 가능하도록 하여야 할 것이다.

나. 민간경비업체의 활용

현재 선진국을 중심으로 형사사법 영역의 민영화가 하나의 추세로 자리 잡아 가고 있다. 특히 교정시설의 민영화가 가장 활발한데, 미국의 경우 2000년에 이미 연방 전체에서 264개의 민영교정시설을 운용하고 있고,¹⁰²⁾ 영국은 2002년 기준으로 전체 135개의 교정시설 중 9개 시설을 민영으로 운용하고 있으며,¹⁰³⁾ 프랑스의 경우도 2002년 기준으로 27개의 민영시설을 운용하고 있다.¹⁰⁴⁾ 이렇게 형사사법 영역의 민영화 추세에 맞추어 우리나라도 2000년에 「민영교도소의 설치운영에 관한 법률」을 제정하여 입법적인 준비는 완료하였다.¹⁰⁵⁾

102) Bureau of Justice Statistics, *Census of State and Federal Correctional Facilities*, 2000

103) 강경래, “교정시설의 민영화와 우리나라의 추진상황”, (제34회 한국공안행정학회 학술대회 자료집, 2009), 108-109면.

104) 위의 글 113면.

105) 이에 따라 2003년에 법무부장관과 기독교 재단법인인 아가페 간에 민영교도소 설치운영과 관련한 위탁계약이 체결되었지만, 아직 정식으로 실시되진 못하고 있다.

따라서 호송업무의 경우도 민간업체에 맡기는 방안이 검토될 수 있을 것이다. 실제 검찰의 업무 중 위에서 언급한 체포·구속된 자의 유치장 의뢰입감 및 영장실질심사 시의 호송과 검찰 수배자 호송까지는 현 검찰인력만 잘 운용하면 특별히 문제되지 않을 것이나, 송치·형집행장처리·벌과금징수촉탁은 현 검찰인력으로 감당하기 힘든 면이 있다. 프랑스의 경우 형의 집행에 대해 경찰에 원조를 청구할 수 있도록 하고 있으나(프랑스 형사소송법 제709조), 특히 벌금징수 및 몰수는 따로 징수관이 하고 있으며, 영국의 경우도 호송업무를 민간업체에 위탁하여 상당한 성공을 거두고 있는 점에 비추어 볼 때 우리나라도 이에 대해 전향적인 검토를 해 볼 시점이 아닌가 생각된다. 현재 「경비업법」을 통해 민간경비업체들을 경찰에서 관리하고 있는 것처럼 호송관련 법규에 의해 적절히 관리만 잘 된다면 공무원으로 호송인력을 신규충원 하는 것보다 고용의 유연성 측면에서도 유리하고, 또한 호송업무도 보다 전문화될 수 있을 것이다.

2. 검찰청 및 법원의 독자적 유치시설 운용 및 교정시설과의 클러스터 형성

호송문제의 많은 부분들이 검찰청 및 법원에 유치시설이 없음으로 해서 생기는 것이다. 법원이나 검찰 그밖에 다른 수사기관에서 자체적인 유치시설을 운영한다면 호송과 관련한 많은 갈등들이 다소 해결될 수 있을 것이다. 현재 전국 검찰청 및 법원에는 교정기관에 수용되어 있는 자들의 조사 또는 재판을 위해 대기하는 장소로 '구치감(拘置監)' 건물을 두고 있다. 따라서 이 시설을 유치시설로 활용하면 시설을 새롭게 증축해야 하는 문제는 없을 듯하다. 유치장을 관리하는 인원만 보충하면 독자적으로 유치시설을 운용할 수 있을 것이다.

그러나 이러한 방안은 현재의 호송문제를 둘러싼 형사사법기관 간의 갈등을 줄이기 위한 임시적 방편이고 궁극적으로는 교정시설과 법원, 검찰청이 하나의 클러스터를 형성하도록 하는 것이 가장 이상적인 방안이 될 것이다.¹⁰⁶⁾

106) 현재 새롭게 신축되는 법원, 검찰 청사의 경우 구치소를 병설하고 있는데, 인천구치소가 1997년 10월 신축 이전한 후 2002년 6월과 8월에 각각 법원과 검찰청의 이전으로 통합 운영되고 있다.

제6장 결 론

이상에서 우리는 호송업무를 둘러싼 검찰과 경찰 간의 쟁점을 중심으로 피의자 호송의 문제점과 그 대책을 살펴보았다. 이를 정리해 보면 다음과 같다.

먼저 호송의 개념이 명확히 정립되어야 할 것이다. 특히 호송은 적법한 절차에 의해 체포·구속되어 법원·수사기관 등에 인치된 이후부터 적용되는 업무임을 명확히 하여야 할 것이다. 그래야만이 수형자등호송규칙에서 규정하고 있는 호송 시 준수규칙에 따라 호송업무를 행할 수 있는 것이다. 호송업무는 수사기관 등에 인치되기 이전의 단계인 '연행' 단계와는 특히 구별되어야 할 것이다.

또한 호송은 범죄혐의의 유무를 확인하는 것도 아니고, 연행과정과는 달리 범인을 체포하는 과정에 반드시 필요한 부분도 아니고, 증거를 수집하는 행위도 아니므로 수사의 범위에 속하는 것으로 볼 수 없다. 따라서 그 업무의 성격은 단지 수사와 관련된 행정업무에 지나지 않고, 이는 검사의 수사지휘권 행사의 범위에 속하지 않는 것이다. 이런 점에 비추어 볼 때 장 경정 사건에 대한 법원의 판결은 향후 형사사법시스템 환경에 결코 좋은 영향을 주지 않을 것으로 전망된다.

호송문제는 어떻게 보면 매우 단순한 문제일 수 있다. 따라서 대승적인 견지에서 생각한다면, 기관 간 갈등을 줄일 수 있는 방법은 얼마든지 있을 수 있을 것이다. 법원이나 학계는 검사의 수사지휘권 행사에 대해 되도록이면 엄격히 해석할 필요가 있다. 이는 수사지휘권 행사를 건전하게 한다는 측면에서 장기적으로 검찰에게도 좋은 영향을 미칠 것이다. 또한 법적으로는 호송관련 규정을 정비하여 호송책임에 대한 명확한 규정들을 만들어야 할 것이다. 명확한 규정들이 제·개정되면 호송업무를 둘러싼 기관 간 아전인수적인 해석은 많이 줄어들 것이다. 또한 각 형사사법기관들은 자체적으로 호송관련 업무를 해결하기 위한 노력들을 하여야 할 것이다. 이러한 노력들이 전제될 때 형사사법기관 간 원활한 업무협조가 가능하고 궁극적으로는 보다 완벽한 치안환경으로 국민들을 범죄의 위협으로부터 보호할 수 있을 것이다. 경찰, 검찰, 법원, 교정기관 등 형사사법체계를

구성하고 있는 4대 축에서 어느 한 축에 현재의 형사사법시스템에 대한 불만이 쌓이고 이러한 불만이 표면화된다면 결코 어느 기관도 그 부담으로부터 자유롭지 못할 것임을 깊이 인식할 시점이다.

참 고 문 헌

I. 국내문헌

1. 단행본

- 강구진, 『형사소송법원론』, (학연사, 1982)
- 강기택 외, 『비교경찰론』, (수사연구사, 2006)
- 경찰청, 『합리적인 수사권 조정 방향』, (경찰청, 2006)
- 김재민 외, 『경찰수사론』, (경찰대학, 2003)
- 대검찰청, 『검찰연감』, (대검찰청, 2009)
- 박창호 외, 『비교수사제도론』, (박영사, 2004)
- 배종대 외, 『신형사소송법』, (홍문사, 2008)
- 백형구, 『형사소송법강의(신정2판)』, (박영사, 1996)
- 사법연수원, 『수사절차론』, (사법연수원, 2005)
- 송광섭, 『형사소송법』, (유스티아누스, 1997)
- 신동운, 『신형사소송법』, (법문사, 2008)
- 신현주, 『형사소송법(신정판)』, (박영사, 1999)
- 유상현·설계경, 『경찰행정법』, (법률출판사, 2008)
- 윤석정 외, 『수사지휘론』, (서울고등검찰청, 1998)
- 이재상, 『신형사소송법(제2판)』, (박영사, 2008)
- 임동규, 『형사소송법(제5판)』, (법문사, 2008)
- 정영석·이형국, 『형사소송법』, (법문사, 1994)
- 정진수, 『미결수용자처우에 관한 연구』, (한국형사정책연구원, 2003),
- 정진수, 『인신구속제도의 일원화에 관한 연구』, (한국형사정책연구원, 2006)
- 지영환, 『국가수사권입법론』, (진리탐구, 2005)
- 허주욱, 『신판 교정학』, (법문사, 2002)

2. 논문

강경래, “교정시설의 민영화와 우리나라의 추진상황”, 『제34회 한국공안행정학회 학술대회 자료집』(한국공안행정학회, 2009)

김재훈, “미국 지방검찰청의 조직운영과 수사실무”, 『검사해외연구보고서』(대검찰청, 2006),

임준태, “각국의 유치장 운영실태 및 개선방안”, 『치안논총』(치안연구소, 2001)

황정익, “유치관련 경찰직무상의 법적 문제점에 관한 고찰”, 『한국공안행정학회보』, (한국공안행정학회, 2003)

3. 기타

대검찰청, “검·경 수사권조정자문위원회 활동경과에 대한 보고 및 의견서”, (대검찰청, 2005)

II. 외국문헌

1. 단행본

Hatchard J., et al., *Comparative Criminal Procedure*(London : The British Institute of International and Comparative Law, 1996)

Osterburg J.W., & Richard H. Ward, *Criminal Investigation*(3rd ed.), (2000).

Ostrum, E., et al., *Pattens of Metropolitan Policing*, (1978)

Rolando V. del Carmen./김상돈 역, *Criminal Procedure*(3rd ed.), (길안사, 1999)

三井誠·酒卷匡/신동운 역, 『입문일본형사수속법』(법문사, 2003)

2. 기타

Bureau of Justice Statistics, *Census of State and Federal Correctional Facilities*, (2000)

<http://glaw.scourt.go.kr/jbsonw/jbson.do>

<http://noms.justice.gov.uk/about-us/working-with-partners/service-providers/PECS>

治安論叢 (제26집)

2010년 4월 발행

2010년 4월 인쇄

발행인 : 이 종 우

발행처 : 치안정책연구소
경기도 용인시 기흥구 언동1길 29

인쇄처 : (주) 대한피앤디

이 책의 무단 복제를 금합니다.

이 책자에 게재된 내용은 연구자 개인 의견이며
치안정책연구소 공식 견해와 다를 수 있습니다.



Police Science Institute