

2013



第二十九輯

治安論叢

警察大學 治安政策研究所



第二十九輯

治安論叢

警察大學 治安定策研究所

현대사회의 불확실성 증가와 함께 범죄와 사고로부터 '안전한 사회'는 국민행복의 필수조건으로 인식되고 있습니다. 새 정부에서는 '안전'을 국정운영의 중심축으로 설정하고, 성폭력·가정폭력·학교폭력·부정불량식품 등 '4대 사회악' 척결을 천명하며 있습니다.

이에 따라 우리 경찰은 '4대 사회악'으로부터 안전한 사회를 만들기 위해 혼신의 노력을 기울이고 있으며, 경찰대학에서도 국정과제인 4대악 근절을 위해 그동안 사각지대로 연구가 미흡했던 4대악에 대한 실태를 정밀 분석하고 이론과 실무에 적합한 대책을 제시하고자 '4대 사회악 연구센터'를 새롭게 설치하여 모든 연구역량을 집중하고 있습니다.

치안정책연구소는 각종 현안 및 중·장기 치안정책 개발을 위해 경찰청 각국·관에서 의뢰하는 지정 주제와 외부 연구진이 제시하는 자유 주제 중에서 시의성 있는 주제로 매년 17~18편을 선정하여 외부 연구 용역을 수행하고 있으며, 이 중 우수한 논문을 엄선하여 1984년부터 『치안논총』을 발간해 오고 있습니다. 이와 관련 모든 자료는 연구소 홈페이지를 통해 언제든지 활용하실 수 있습니다.

이번 『치안논총 제29집』은 '소년범 처리시 즉결심판 청구 활성화 방안', '국민이 체감할 수 있는 수사권 조정의 효과에 관한 연구', '수사상 경찰과 검찰의 협력 시스템 구축 방안' 등 총 3편의 논문을 엄선하여 발간하게 되었습니다.

아무쪼록 실무부서에서 알차게 활용되고 치안행정 및 경찰관련 연구분야에서 노력하고 있는 전문가들에게도 유용한 자료로 도움이 되었으면 합니다.

끝으로 그동안 연구에 전념하여 훌륭한 논문을 완성하여 주신 연구진과 『치안논총』 발간에 많은 관심과 도움을 주신 경찰대학장님과 관계자 여러분, 그리고 안전한 대한민국을 만들기 위해 치안현장에서 밤낮으로 헌신하고 계시는 13만 경찰관 여러분께 진심어린 감사의 말씀을 드립니다.

2013. 9.

치안정책연구소장

최경석

국민이 체감할 수 있는 수사권 조정의 효과에 관한 연구

《研究陣》

연구위원 : 송 광 섭 (원광대학교 법학과 교수)



치안정책연구소

••• 목 차

제1장 서론	133
제1절 연구 목적	133
제2절 연구내용 및 범위	135
제3절 연구방법	135
제2장 우리나라의 검찰과 경찰	137
제1절 수사권과 영장청구권의 변천과정	137
1. 일제 강점기	137
2. 미군정 시기	139
3. 건국헌법 아래에서의 영장주의	142
4. 1961년 개정 형사소송법과 영장주의	142
5. 1962년 제5차 헌법 개정과 영장주의	142
6. 1972년 유신헌법과 영장주의	143
7. 1980년 제5화국 헌법과 1987년 현행 헌법에서의 영장주의	143
8. 경찰의 수사개시권의 명문화(형사소송법 제196조 개정)와 ‘검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정’(대통령령 제23436호)의 제정	143
제2절 현행 수사개시·진행권과 수사지휘권	144
1. 미군정과 이승만정권 초기의 수사권과 그 통제	144
2. 현행 형사소송법 제196조의 개정 의미와 그 이후의 상황	145
3. 경찰의 수사개시·진행권과 검사의 수사지휘	148
4. 강제처분과 영장신청	165
5. 수사재량권과 그 통제	173

제3장 우리나라와 외국의 수사체제	174
제1절 외국과 우리나라의 수사체제	174
1. 외국과 우리나라의 수사체제의 실태	174
2. 외국과 우리나라의 검사·경찰의 권한과 수사지휘권의 실태	179
제2절 수사권 조정의 찬반 논의	182
1. 찬성 논의	183
2. 반대 논의	184
3. 찬반 논의의 검토	185
제4장 국민이 원하는 수사구조 개혁	189
- 정치권의 논의 상황 -	
제1절 수사권 조정의 논의 경과	189
제2절 18대 대통령 후보들의 수사권 조정에 대한 공약	194
1. 새누리당 박근혜 후보	194
2. 민주통합당 문재인 후보	195
3. 무소속 안철수 후보	196
4. 경제정의실천시민연합의 18대 대통령 후보 3인의 수사권 관련 공약 평가	197
5. 소결	201
제5장 국민이 원하는 새로운 수사기관의 역할과 수사권 조정 논의	202
제1절 국민의 신뢰를 받는 공정·투명한 수사와 법적용	202
제2절 수사기관의 정치권력화 - 국민위에 군림하는 수사권력의 배제 -	202
제3절 수사권 조정과 관련한 논의와 검토	204
1. 국가수사국의 신설	204
2. 특별 검찰청 또는 상설 특별검사제의 도입	205
3. 고위공직자비리수사처 또는 고위공직자부패수사처의 신설	206
4. 수사분담조정협의체 및 특임검사제도의 상설화	207
5. 수사 단서의 인지 및 개시, 사건 접수 기관별 수사진행	214

6. 검찰의 인지수사 비율의 축소 - 직접수사의 자제	214
7. 대검찰청 중앙수사부의 폐지 또는 수사기능 축소	215
제6장 국민이 원하는 새로운 수사권 조정과 그 기대효과	217
제1절 국민이 원하는 새로운 수사기관이 제안되는 이유	217
제2절 새로운 수사구조로의 개편 - 경찰은 수사, 검사는 직접수사의 자제, 기소독점은 국민참여 통제해야 -	219
제3절 국민이 원하는 새로운 수사구조로의 개편 이후의 기대효과	221
1. 일반적 효과(이해 당사자들의 입장)	221
2. 행정적 효과(간접적 경제효과)	226
3. 사건관련 자료의 경찰과 검찰간 연동에 따른 효과	231
4. 경제적 효과	232
• 부록 고위공직자비리조사처 설치 및 운영에 관한 법률안	237
• 참 고 문 헌	245

제 1 장 서 론

제1절 연구 목적

국민의 신뢰를 받는 수사권의 행사는 과연 가능한가? 불특정 다수를 범죄예비군으로 보고 수사에 임하는 수사기관에 대하여 일반국민들은 무한정한 신뢰만을 보낼 수 있는 것인가?

수사의 목적을 달성하기 위한 임의수사 및 강제수사의 대상이 된 피의자와 그 가족, 이와 연관된 참고인, 증인, 피해자 등에게 어느 누구도 불만을 가지지 않는 수사의 결과는 도출될 수 있는 것인가? 등등이 물음이 되었을 때에는 ‘국민의 신뢰’를 받는 수사기관이라는 말에 약간의 원론적인 의구심이 들기도 한다.

우리나라의 경우처럼 검찰과 경찰이 수사를 분담하고 있는 수사체제(경찰의 수사분담률 90% 이상), 검사의 지휘와 통제하에 수사를 분담하는 경찰과 검찰의 지속적인 갈등구조, 수사기관과 공소관·재판의 집행기관으로서 막강한 권한을 가졌다고 하는 검사의 지위 등 끊임없이 제기되는 수사권과 공소권의 자의적인 행사에 대한 일반국민의 비난과 국회에 의한 수사기관에 통제와 견제의 시도 등은 수사체제에 대한 근본적인 검토와 이의 개선을 위한 수사기관 또는 수사체제의 재구성이 당연한 현안문제로 대두된다.

수사권의 조정 또는 수사권의 배분에 대한 정치권의 논란과 검찰과 경찰의 갈등, 검사의 경찰에 대한 내사 또는 수사의 지휘 또는 통제에 대한 경찰의 불만, 수사권의 행사는 경찰이 하고 공소권의 행사는 검사가 하자는 수사구조개혁론(검사와 경찰의 관계를 운동경기에 비유하면서 검사는 선수와 감독, 심판도 하는 지위를 가졌고 경찰은 선수 또는 후보선수로서의 미약한 존재라고 한탄하면서...), 검찰권 또는 수사권에 대한 국회의 통제(특검제 도입, 국정조사, 공직자비리수사처 설치논의, 대검중수부의 폐지 논의, 검찰과 경찰의 수사인력을 빼내 별도의 국가수사국의 설치 논의, 검찰총장의 국회출석

요구, 검찰청과 경찰청의 항의방문, 수사권 배분을 통한 수사권의 약화 시도 등등) 등은 우리나라 수사기관, 즉 검찰과 경찰에 대한 국민의 불신에 대한 우려의 반증이다.

본 연구의 목적은 크게 다음과 같이 정리할 수 있다. 첫째, 2012년 1월 1일부터 현행 형사소송법과 사법경찰관의 수사 개시·진행권을 명문화하고, 사법경찰관은 모든 수사에 관하여 검사의 지휘를 받도록 하되 수사지휘에 관한 구체적 사항은 대통령령으로 정하도록 하는 내용으로 「형사소송법」이 시행(법률 제10864호, 2011. 7. 18. 공포, 2012. 1. 1. 시행)됨에 따라 검사의 수사지휘의 구체적 사항을 정하고, 종전에 법무부령으로 정하였던 사법경찰관의 수사활동에 관한 준칙을 대통령령에 규정함으로써 수사절차의 투명성과 효율성을 높이고 수사과정에서 국민의 인권을 더욱 두텁게 보호하려는 목적으로 제정된 ‘검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정’(대통령령 제23436호 2011. 12. 30 제정, 2012. 01. 01 시행)이 시행되고 있다. 그러나 이 같은 형사소송법의 개정과 ‘검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정’의 제정·시행에 대하여, ‘어느 정도 수사권의 조정이 되었다’라는 입장과 ‘아무런 수사권의 조정이 없었다’라는 상반된 주장과 수사권을 가지고 있는 검찰과 경찰 양측 모두 불만을 가진 상태로 미봉합되어 있는 상태이다. 이러한 현실에서 수사구조 또는 수사체제의 근본적인 검토를 통하여 새로운 수사구조 또는 수사체제의 모델을 제시하고, 이에 대한 논의의 장을 열게 하기 위한 목적을 가지고 있다. 둘째, 국민이 체감하는 수사권 조정의 기대효과라는 명제에 대하여 검찰과 경찰의 전혀 다른 견해와 반발은 심각함에 비추어 상호간에 ‘비난보다는 이해를’, ‘비판보다는 협력을’ 하려는, 그리고 상대방의 입장을 ‘그럴 수도 있구나’하면서 경청하고 수용하는 충분한 토론의 장을 만들어서 합치점을 도출시키기 위한 말바탕을 그리는 연구목적은 달성하기 위하여 가급적이면 양측의 입장과 논거를 최대한 가치중립적으로 반영하여 병렬적으로 제시하고 정리하였다. 셋째, 국민이 원하는 새로운 수사기관이 제안되는 이유와 새로운 수사구조의 개편모델을 제시함과 아울러 수사권 조정의 기대효과, 즉 경찰, 검찰, 국민의 입장에서 체감하는 수사권 조정의 기대 효과는 무엇인가에 대한 연구결과를 도출하기로 한다.

제2절 연구내용 및 범위

본 연구는 연구목적 달성을 위한 연구내용 및 연구범위는 다음과 같다. 첫째, 우리나라의 검찰과 경찰의 관계에 대한 역사적 경과, 즉 미군정 시기 및 이승만정권부터 현재까지의 검찰과 경찰의 관계, 수사권과 영장청구권의 변천과정, 즉 일제 강점기, 미군정기, 건국헌법 아래에서의 영장주의, 1961년 개정 형사소송법과 영장주의, 1962년 제5차 헌법 개정과 영장주의, 1972년 유신헌법과 영장주의, 1980년 제5공화국 헌법과 1987년 현행 헌법에서의 영장주의, 경찰의 수사개시권의 명문화(형사소송법 제196조 개정)와 '검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정'(대통령령 제23436호)의 제정 등 수사권과 영장청구권의 변천과정을 살펴 본다. 둘째, 현행 형사소송법 제196조의 개정 의미와 그 해석 논란, 검사의 수사지휘권과 내사의 범위, 검사의 영장신청권의 의미에 대한 세밀한 분석을 통하여 경찰의 수사개시·진행권과 재량권, 그 통제에 대하여 연구한다. 셋째, 외국과 우리나라의 수사체제의 비교법적 연구를 통하여 수사권 조정의 찬반 논의를 위한 제도적·비교법적·이론적 틀을 제시한다. 넷째, 국민의 입장에서 볼 때 과연 바람직한 수사구조의 개혁 모델은 무엇이며, 국민이 체감할 수 있는 새로운 수사기관의 역할은 무엇인지에 대한 검토를 한다. 이를 위한 정치권, 즉 18대 대통령 후보들의 정책공약도 검증은 함께 해보기로 한다. 다섯째, 이상의 연구를 통한 결과 경찰, 검찰, 국민이 체감하는 수사권 조정의 효과에 대한 결론을 맺기로 한다.

제3절 연구방법

본 연구목적 달성을 위한 연구방법은 다음과 같다. 첫째, 우리나라의 검찰과 경찰과의 관계 설정에 대한 내용을 파악하기 위하여, 즉 일제 강점기, 미군정 시기 및 현재에 이르기까지의 관련 문헌 및 법제의 광범위한 조사와 분석, 그리고 학설과 대법원, 헌법재판소 판례 등의 문헌연구와 분석을 하였다. 둘째, 우리나라와 외국의 수사체제의 실

태 및 비교분석을 위한 우리나라와 외국의 법제적 연구 및 비교법적 연구를 하였다. 셋째, 본 연구목적은 달성하기 위하여 경찰 및 검찰, 해당 전문가의 자문 및 당사자의 의견을 청취하여 생생한 현장의 의견을 반영하였고, 검찰과 경찰을 상대로 수사개시·진행 및 수사지휘의 실태를 파악하기 위한 설문조사를 계획하였으나¹⁾ 양측의 참여한 반응으로 무산되기도 하였다. 넷째, 경찰과 검사의 새로운 관계설정을 위해서는 경찰수사에 있어서 영장신청후 보강수사율, 영장발부율, 영장불청구율, 사건 송치 후 재수사지휘율, 기소율, 유죄율, 수사중단·송치율, 입건 단계시 검사 개입율, 입건 후 지휘율 등의 통계분석과 실태조사가 필수적인 바, 이에 대한 경찰과 검찰의 통계가 전혀 있지 않아서 통계분석과 실태조사를 하지 못한 아쉬움이 있다. 따라서 경찰청 및 지방경찰청을 상대로 이의 통계집산의 제공을 요청하였으나 추계의 어려움이 있어 협조를 받지 못했다. 추후 이에 대하여는 검찰과 경찰의 통계시스템에 이를 반영한 통계원표 작성이 절실하다는 것을 제안한다.

1) 설문조사의 문항은 부록 2에 첨부하였다.

제2장 우리나라의 검찰과 경찰

국민이 체감할 수 있는 수사권 조정의 효과를 얻기 위해서는, 어떠한 방법이 있는 것인가? 있다면 현재 그 기대효과를 체감하고 있는 것인가? 아니면 미래에 그 기대효과를 얻기 위하여 현재의 수사권을 어떤 방향으로 바꿔 나가야 할 것인가를 집중적으로 분석하고 비전을 제시하여야 한다.

이하에서는 검찰과 경찰과 관련된 헌법, 형사소송법 등의 변천 역사를 고찰해 봄으로써, 미래의 바람직한 검찰과 경찰과의 수사권 조정의 이론적·제도적 모습을 그려 보고자 한다.

제1절 수사권과 영장청구권의 변천과정

이하에서는 일제 강점기, 미군정기, 건국헌법 아래에서의 영장주의, 1961년 개정 형사소송법과 영장주의, 1962년 제5차 헌법 개정과 영장주의, 1972년 유신헌법과 영장주의, 1980년 제5화국 헌법과 1987년 현행 헌법에서의 영장주의, 경찰의 수사개시권의 명문화(형사소송법 제196조 개정)와 ‘검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정’(대통령령 제23436호)의 제정에 이르기까지의 수사권과 영장청구권의 변천과정을 간략하게 살펴보기로 한다.

1. 일제 강점기

우리나라에 일본 제국주의의 형사소송법이 의용되기 시작한 것은 1910년 대한제국이 일본통감부의 치하에 놓여지기 시작한 때 부터이다. 1912년 일제는 ‘조선형사령’을 제정하였는데, ‘조선형사령’ 제1조는 “형사에 관한 사항은 본령, 기타의 법령에 특별한 규정

이 있는 경우를 제외하고 다음의 법률에 의한다.”라고 규정하면서 제9호에 ‘형사소송법’을 명시하여, 일본의 명치형사소송법이 의용되게 되었다.²⁾ 따라서 ‘조선형사령’ 제11조와 제12조에 의하여 검사 또는 사법경찰관은 예심판사에 준하는 강제처분권을 가지게 되었다.

1922년 대정형사소송법의 제정에 의하여 명치형사소송법은 폐지되고, 1924년 ‘조선형사령’도 개정되었고, 대정형사소송법은 공판절차 이전 단계에서의 강제처분권은 원칙적으로 예심판사에게만 인정되었다. 따라서 검사 및 사법경찰관은 수사상 강제처분을 할 수 없었으나(제254조 제1항 단서), 현행범과 준현행범인에 대한 강제처분권과 ‘요급사건’의 경우에는 강제처분권을 행사할 수 있었다. 또한 사법경찰관은 ‘사법경찰관리집무규정(1923년 조선총독부훈령 제52호)에 의하여 경미범죄에 대한 훈계방면권(제72조, 제73조), 행정검속권(1914년 행정집행령) 등도 갖고 있어³⁾ 검사와 실질적으로 대등한 관계를 가지고 있다고 볼 수 있었다.⁴⁾

일제강점기에는 검사가 자신의 권한으로 피의자를 20일간 구류가 가능하고, 사법경찰관도 피의자를 14일간 유치권한을 가지고 있어⁵⁾ 법관만이 영장을 발부할 수 있는 근대형사사법의 대원칙이 배제되어 우리국민의 인권을 침해하고 강제수탈하는 도구로 남용되었다.

2) 명치형사소송법에 의하여 강제처분권은 원칙적으로 예심판사가 가지고 있었다.

3) 신동운, 수사지휘권의 귀속에 관한 연혁적 고찰(Ⅰ), 서울대학교 법학, 제42권 제1호, 2001, 189면.

4) 그러나 ‘의용형사소송법’과 ‘조선형사령’을 보면 검사가 수사의 주재자이며, 사법경찰관은 보조자임을 규정하고 있다. 즉 ‘의용형사소송법’ 제246조는 “검사는 범죄가 있다고 사료하는 때에는 범인 및 증거를 조사하여야 한다.”, 제248조는 “죄에 계기한 자는 검사의 보좌로서 그 지휘를 받아 사법경찰관으로서 수사하여야 한다. 1. 청부현의 경찰관 2. 헌병의 장교, 준사관 및 하사”, 제249조는 “조k에 계기한 자는 검사 또는 사법경찰관의 명령을 받아 사법경찰관리로서 수사의 보조를 하여야 한다. 1. 순사 2. 헌병졸”라고 규정하고, ‘조선형사령’ 제4조는 “조선총독부도지사는 각 그 관할지 내에서 사법경찰관으로서 범죄를 수사함에 있어서 지방법원 검사와 동일한 직권을 갖는다.”, 제5조는 “① 다음에 기재한 관리는 검사의 보좌로서 그 지휘를 받아 사법경찰관으로서 범죄를 수사하여야 한다. 1. 경찰부장인 조선총독부 도사무관 2. 조선총독부 도경시, 도경부, 도경부보 3. 헌병장교, 준사관, 하사 ② 전항의 사법경찰관은 검사가 직무상 발한 명령에 따른다.”라고 규정하고 있다.

5) 그 후 1924년 ‘조선형사령’의 개정에 의하여, 검사의 구류장에 의한 구류기간은 20일에서 10일로(조선형사령 제15조 제2항), 사법경찰관의 유치기간은 14일에서 10일로(조선형사령 제13조) 단축되었다(신동운, 일제하의 형사절차에 관한 연구, 박병호교수환갑기념(Ⅱ), 한국법사학논총, 1991, 412면).

2. 미군정 시기

가. 미군정 시기의 수사구조

미군정청은 일제강점기하의 거대했던 경찰권력을 해체할 목적으로 1945년 10월 5일자 ‘법령 제11호’에 의하여 일제강점기하의 경찰의 사법권의 폐지 등 각종 악법을 철폐하였고, 1945년 10월 18일 ‘검사에 대한 훈령 제1호’에 의하여 경찰의 범인 체포시에는 검사에게 조속히 인도하여 보고하게 하였다. 이후 1945년 10월 21일에 경무국이 창설되고, 1945년 10월 30일에 경무국 산하에 형사조사과가 설치되었는데(미군정법령 제20호), 형사조사과는 형사사건에 관한 독자적인 수사권을 가진 사법경찰조직이었다.⁶⁾ 그리고 1945년 12월 27일에는 ‘조선국립경찰의 조직에 관한 건’이라는 법령을 통하여 전국단위의 중앙집권적 단일 국립경찰이 조직되었다.

미군정청은 기본적으로 일본의 미군정 시기와 달리 일단 한국에서는 규범적으로 현상유지를 원칙으로 했기 때문에 일제 강점기 시대의 검사의 수시지휘체제에 대해 어떠한 변화를 피하고자 하지 않았다. 한편 1945년 9월 15일에는 미군정청 법무국장으로 우들(Emery J. Woodall) 소령이 임명되었는데, ‘법무국 훈령’ 제2조(경무국 훈령 제1호)는 “조선 내에서 체포와 구류하는 것은 정당히 권한이 부여된 군대, 경찰, 경무국관리와 경무국에서 대리로 지정된 자의 임무이다.”라고 정하여, 체포 또는 구류하는 역할은 경찰 등의 임무로 하고 있다.⁷⁾ 미군정청은 1945년 12월 29일 ‘법무국 검사에 대한 훈령 제3호’에서 통상적인 수사활동은 사법경찰이 하고(routine investigation be conducted by the police), 검사는 사법경찰의 보고서를 분석하여 증거관계 등이 법률적으로 충분한지 검토하여 증거가 불충분하면 그 보완을 지시하도록 하고 있다.⁸⁾ 검사는 사건의 소추(prosecute)를 주된 기능으로 하고, “세세한 수사활동은 일정의 짐으로 검사가 맡도록 해서는 안된다”(The details investigations are a burden, which Prosecutors should not

6) 신동운, 수사지휘권의 귀속에 관한 연혁적 고찰(Ⅰ), 197면.

7) 신동운, 수사지휘권의 귀속에 관한 연혁적 고찰(Ⅰ), 202면.

8) ‘법무국 검사에 대한 훈령 제3호’ 제2조 (나)항, (다)항, (라)항 참조; 이완규, 검찰제도와 검사의 지위, 성민기획, 2005, 244면 이하.

be required to assume)라고 하여 검사는 필요한 때(engage, if necessary, only in the part of an investigation that actually required legal analysis)를 제외하고는 일상적인 수사활동은 하지 않는다.⁹⁾

1946년 3월 29일 ‘군정법령 제46호’에 의하여, 경무국은 경무부로, 법무국은 사법부로 개칭 승격되었고, 1946년 9월 7일의 ‘좌익인사체포령’에 의하여 좌익세력의 검거를 위한 미군헌병에 대한 지휘권을 누가 갖는가라는 검사총장 이인의 질문에 대한 “검찰총장이 지휘권을 갖는다.”라는 하지중장의 답변에 의하여 검찰이 수사권을 행사하는 선례가 되었고, 1947년 1월 14일 ‘사법 제17호 검찰총장에 대한 사법부통첩’은 경찰과 검사의 수사권을 병렬적으로 규정하여 경찰이 ‘검찰관의 범죄수사’에 대하여, 검찰이 ‘경찰관의 범죄수사사무’에 대하여 서로 협조할 것을 요청하고 있다.¹⁰⁾

1947년 6월 23일 검찰은 사법경찰에 대한 수사지휘권 확보를 위한 ‘사법제도 재편성에 관한 건의서’를, 동년 7월에는 ‘사법경찰관을 검찰기관에의 직속에 관한 건’이라는 요망서를 미군정청에 제출하기도 하였다.¹¹⁾ 1947년 10월 22일 검찰총장 이인은 경무부와 사법부와의 수뇌회의에서 사법경찰이 검찰에 귀속되어야 한다는 점을 경찰과의 절충을 거쳐 1947년 11월 10일자 ‘사법부통첩 제82호’로 문서화하기도 하였다.

그 후 미군정청은 “형사소송법의 개정”(‘미군정법령 제176호’)와 “법령 제176호의 보충규정”(‘미군정법령 제180호’)에 의하여 검찰과 경찰의 병렬적 수사권 체제가 영장제도를 정비하면서 검찰을 영장청구권자로 규정하게 되면서 경찰에 대한 검찰의 우위를 확보할 수 있게 되었다.¹²⁾ 즉 1948년 3월 20일 1948년 4월 1일부터 시행된 “형사소송법의 개정”(‘미군정법령 제176호’) 법률은 “누구든지 구속당한 자의 성명 및 피의사건을 기재한 재판소가 발한 구속영장 없이는 신체의 구속을 받지 아니한다”(제3조)라고 규정하여 영장주의를 도입하고, 또한 “지방검찰청장은 불법구속의 유무를 조사하기 위하여 소속

9) ‘법무국 검사에 대한 훈령 제3호’ 제1조 2문 참조: 이완규, 앞의 책, 244면 이하. 현재의 실무에서도 일상적인 수사활동은 경찰이 하고(수사분담률 90% 이상), 검사의 직접 수사활동은 필요한 때에 제한적으로 해야 하는 것으로 해석된다.

10) 조국, 검사 수사지휘권 행사에 관한 연구, 경찰청 연구보고서, 2009. 9. 26, 19면~20면 참조.

11) 신동운, 수사지휘권의 귀속에 관한 연혁적 고찰(Ⅰ), 219면 재인용.

12) 조국, 검사 수사지휘권 행사에 관한 연구, 22면.

검찰관 1인 이상을 지명하여 관할 경찰서, 동 지서 및 유치장을 감찰케 하여야 한다”, “본조에 규정한 검찰관의 직무 지행을 방해한 자는 6월 이상 7년 이하의 징역에 처한다”(제21조)라고 규정하여 수사기관의 불법구속에 대한 통제권을 검사에게 부여하였다. 또한 “법령 제176호의 보충규정”(‘미군정법령 제180호’)에서 제5조는 사법경찰관 기타 관헌은 소속 검찰관에게 청구하여 그 검찰관이 이를 재판소에 신청하고, 제6조는 재판소가 없는 곳에서는 사법경찰관 기타 관헌은 검찰관에게 청구할 필요없이 특별심판관에게 직접 구속영장 또는 구속영장의 발부를 신청할 수 있게 되어, “법령 제176호의 보충규정”(‘미군정법령 제180호’)에 의하여 경찰에 대한 검찰의 부분적 우위성이 확보되었다.

검찰의 수사주체자로서의 지위 및 경찰에 대한 수사지휘권이 명실상부하게 확립된 것은 1948년 8월에 제정된 ‘미군정 검찰청법’인데, 동법 제6조는 검찰관은 공익의 대표자로서 범죄를 수사하고, 공소를 제기하며, 그 유지에 필요한 행위를 하고(가호), 범죄수사에 관하여 사법경찰관을 지휘 감독(나호)하는 것을 규정하고 있다.

나. 미군정 시기의 검찰과 경찰의 관계

앞서 살펴본 바와 같이 미군정 초기의 검찰과 경찰의 관계는 경찰은 수사기관으로, 검찰은 공소기관으로 서로 다른 권한을 가지고 협조하는 상호 협력의 관계였다.

그 후 미군정 중기 이후에는 검찰이 수사권 및 수사지휘권을 확보하기 위한 단계로서 1946년 ‘좌익인사체포령’을 시점으로 검찰이 일부 수사권을 확보함으로써 검찰과 경찰은 병렬적 수사체제를 구축하게 되었다가, 1947년 7월 ‘사법경찰관을 검찰기관에의 직속에 관한 건’의 요망서를 제출해 나가면서 병렬적 상호 협력관계가 상명하복의 관계로 변화해가는 과도기였다.

미군정 말기에 있어서는 검찰은 “형사소송법의 개정”(‘미군정법령 제176호’)과 “법령 제176호의 보충규정”(‘미군정법령 제180호’)에 의하여 영장청구권자로서의 지위가 확보되고, 1948년 8월에 제정된 ‘미군정 검찰청법’에 의하여 수사의 주체자 및 경찰에 대한 수사지휘권을 명실상부하게 확립하게 되어 검찰과 경찰은 상명하복관계의 지위에 놓이게 된다.

3. 건국헌법 아래에서의 영장주의

1948년 7월 17일 제정된 건국헌법은 “... 체포, 구금, 수색에는 법관의 영장이 있어야 한다”(제9조)라고 규정하여 영장주의를 도입하였으나, 주거에 대한 수색과 압수에는 특별히 영장주의를 규정하지 않았다.

건국헌법의 영장주의에 따라 1954년 9월 23일 제정된 형사소송법(법률 제341호)은 검사의 수사의 주재자로서의 지위(제188조), 수사지휘권(제189조)을 명문화하고, “피의자가 죄를 범하였다 의심할 만한 상당한 이유가 있고, 제70조 제1항 각호의 1에 해당하는 사유가 있을 때에는 검사 또는 사법경찰관은 관할지방법원판사의 구속영장을 받아 피의자를 구속할 수 있다”(제201조), “검사 또는 사법경찰관이 범죄수사에 필요한 때에는 지방법원판사가 발부한 압수·수색영장에 의하여 압수·수색 또는 검증을 할 수 있다”(제215조)라고 규정하여 구속 및 압수·수색청구권을 검사와 사법경찰관에게 부여하고 있었다.

4. 1961년 개정 형사소송법과 영장주의

1961년 9월 1일 법률 제705호로 개정된 형사소송법은 검사에게 경찰관서의 구속장소 감찰권(제198조의2)을 부여하고, “..... 검사는 관할지방법원 판사의 구속영장을 받아 피의자를 구속할 수 있고, 사법경찰관은 검사에 청구하여 관할지방법원 판사의 구속영장을 받아 피의자를 구속할 수 있다”(제201조)라고 규정하여 법관에 대한 영장청구권자는 검사이고, 검사에 대한 영장신청권자는 사법경찰관으로 명확히 되었다.

5. 1962년 제5차 헌법 개정과 영장주의

1962년 12월 26일 전문 개정된 헌법에서는 1961년 개정된 형사소송법상의 영장신청권을 헌법규정을 승격시켰는바, 즉 “체포·구금·수색·압수에는 검찰관의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다”(제10조 제3항)라고 규정하여 강제수사를 위한 영장신청권을 오로지 검사에게 인정하게 된다.

6. 1972년 유신헌법과 영장주의

1972년 10월 17일 유신헌법이 공포되면서, ‘검사(검찰관)의 영장신청권’이 ‘검사의 영장요구권’으로 개악되었는데, 즉 “체포·구금·수색·압수에는 검사의 요구에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다”(제10조 제3항), “주거에 대한 압수나 수색에는 검사의 요구에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다”(제14조)라고 규정하여 국민의 기본권 보장을 크게 후퇴시켰다.

7. 1980년 제5화국 헌법과 1987년 현행 헌법에서의 영장주의

1980년 제5공화국 헌법에서는 “체포·구금·수색·압수에는 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다”(제11조 제3항), “주거에 대한 압수나 수색에는 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다”(제15조 제2문)라고 규정하여 유신헌법에서의 ‘검사의 영장요구권’을 다시 ‘검사의 영장신청권’으로 개정하였다.

1987년 개정된 현행 헌법은 “체포·구금·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다”(제12조 제3항)라고 규정하여 ‘적법한 절차’라는 적법절차조항의 문구가 추가되어 현재에 이르고 있다.

8. 경찰의 수사개시권의 명문화(형사소송법 제196조 개정)와 ‘검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정’(대통령령 제23436호)의 제정

경찰수사권과 관련하여 형사소송법 일부개정법률안과 검찰청법 일부개정법률안이 2011년 6월 30일 국회를 통과하였다. 그 개정내용은 형사소송법 제196조에 경찰의 수사개시권의 신설과 함께 검찰청법 제53조의 경찰의 검사의 직무상 명령에의 복종 규정을 삭제한 것이다. 또한 ‘검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정’(대통령령 제23436호)이 2011년 12월 30일 공포되어 2012년 1월 1일부터 시행되고 있다.

제2절 현행 수사개시·진행권과 수사지휘권

1. 미군정과 이승만정권 초기의 수사권과 그 통제

우리나라의 검찰제도의 가장 특징은 같은(?) 수사기관이면서도 검찰의 경찰에 대한 통제가 강화되었다는 사실이다. 예컨대 검찰중심의 일원적 수사체제,¹³⁾ 사법경찰관에 대한 일반적인 수사지휘권, 구속장소감찰권, 사법경찰관의 체임요구권, 영장청구권자의 검사로의 일원화, 사법경찰관 작성 피의자신문조서와 검사 작성 피의자신문조서와의 차별적 증거능력 인정 등 많은 부분에서 경찰에 대한 검찰의 통제장치를 헌법과 형사소송법 등에서 규정하고 있다.

이러한 사법경찰에 대한 검찰의 통제장치의 마련은 해방 이후 미군정시대와 이승만정권하에서의 경찰의 고문 등 반인권적 행태, 이승만정치권력에 대한 도를 넘는 종속성과 사권력화 폐해, 반민특위 습격 등 경찰이기주의 추구 등에 의하여 미군정이 준 검찰과 경찰의 상명하복관계를 벗어날 수 있는 기회를 스스로 걸어찬 결과라는 쓰라린 과거의 멍에 때문이다. 미군정청은 경찰이 1차적 수사책임을 지고, 검찰은 소추하는 미국식 형사소송의 틀로 경찰과 검찰의 관계를 정립하고자 하였다. 예컨대 '검사에 대한 훈령 제3호'는 "검사는 경무국이 행할 조사사항을 경무국에 의뢰"하도록 규정하여, 검찰과 경찰의 원활한 협력을 기대하였는데 경찰은 검찰의 지휘를 거부하거나 검찰수사를 보조할 사법경찰관의 할당에 협력하지 않는 등 법원과 검찰의 통제로부터 벗어나려는 불협화음이 발생하였다. 이는 결국 경찰을 검찰의 통제하에 확고하게 두는 검찰청법과 형사소송법을 마련하게 되었고, 경찰은 검사의 상명하복관계로 전략하게 만드는 결정적 요인이 되었다. 또한 사법경찰관 작성 피의자신문조서의 검사작성 피의자신문조서와의 차별적 증거능력의 인정, 즉 '내용 인정'의 요건 등도 검사의 통제를 통한 경찰에 대한 불신을 반영한 결과라고 볼 수 있다.¹⁴⁾

13) 미군정 말기와 정부 수립 이후에 검찰은 검찰 중심의 일원적 수사체제를 추구하여, 제정검찰청법에는 지검 단위로 수사과를 설치하고 대검찰청에 중앙수사국을 두었는데, 내무부 치안국의 반대에도 불구하고 중앙수사국 직제가 제정검찰청법에 포함된 것이다.

위와 같은 역사적인 배경위에 경찰에 대한 검찰의 통제권이 강화되었는바, 미군정과 이승만정권 초기의 혼란했던 사회상황에서 마련된 경찰과 검찰의 관계가 지금에 있어서도 합리적인 견제와 균형의 상태인가에 대한 물음과 반성에서 수사권 조정의 문제가 끊임없이 제기되고 있는 것이다.

2. 현행 형사소송법 제196조의 개정 의미와 그 이후의 상황

가. 개정 형사소송법 제196조의 해석 논란

경찰수사권과 관련하여 형사소송법 일부개정법률안과 검찰청법 일부개정법률안이 2011년 6월 30일 국회를 통과하였는데, 그 개정내용은 형사소송법 제196조에 경찰의 수사개시권의 신설과 검찰청법 제53조의 경찰의 검사의 직무상 명령에의 복종 규정을 삭제한 것이다.¹⁴⁾ 또한 ‘검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정’(대통령령 제23436호)이 2011년 12월 30일 공포되어 2012년 1월 1일부터 시행되고 있다. 이 규정은 “형사소송법」 제196조 제3항에 따른 검사의 수사지휘에 관한 사항과 사법경찰관리의 수사에 관한 직무상의 준칙을 규정함으로써 수사과정에서 국민의 인권을 보호하고, 수사절차의 투명성과 수사의 효율성을 보장함을 목적”으로 하며(제1조), “검사는 사법경찰관을 존중하고 법률에 따라 사법경찰관리의 모든 수사를 적절하게 지휘한다”라고 규정하여(제2조), 수사지휘의 원칙을 선언하고 있다.

그러나 형사소송법과 검찰청법의 개정안에 대한 공론화와 검증절차가 완결되지 않은 미완의 상태에서 검찰과 경찰의 권한다툼의 형식으로 변질되어 수사권에 대한 분권 내지는 배분의 필요성, 수사권 조정을 통한 수사권력의 합리적 견제와 균형이라는 본래의 목적을 달성하지 못하여 개정법의 취지나 의미가 명확하지 않아 그에 대한 해석을 검찰

14) 자백획득에 편중된 수사관행, 조서재판의 관행을 극복하고, 경찰의 고문을 방지하기 위하여 경찰작성 피의자신문조서의 증거능력을 배제하려는 시도는 전후 일본에서도 있었고, 제정형소법 제312조 단서에 의한 제정형소법 제312조 단서도 경찰의 인권유린을 억제하고자 했던 노력의 산물이다.

15) 개정된 형사소송법과 검찰청법은 2011년 7월 18일자로 공포되고, 개정 형사소송법은 2012년 1월 1일자로 시행되고 있으며, 검찰청법 제53조는 2011년 7월 18일 공포와 함께 폐지되었다.

과 경찰이 각기 아전인수식으로 함으로써 혼란을 가중시키고 있으며, 여전히 수사권 조정의 효과가 있는지조차도 모르게 되는 결과를 초래하게 되었다.

따라서 경찰의 수사의 주체로서의 자격을 인정한 개정 형사소송법의 의미와 검사의 수사지휘권의 범위와 한계는 어디까지인가?, 형사소송법과 검찰청법, '검사의 사법경찰 관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정' 등에 따른 바람직한 미래의 수사구조의 틀은 어떤 모델이어야 하는 문제가 당면한 과제로 부상하게 되었다.

나. 검찰의 개정 형사소송법 제196조의 해석 등의 분석

사법경찰관의 수사개시·진행권은 '사법경찰관이 어떤 범죄혐의를 발견하였을 경우에 형사절차에 따라 형사사건으로 입건·수리하여 수사를 개시할 수 있는 권한'을 말한다.

검찰은 형사소송법 제196조에 의한 사법경찰관의 수사개시·진행권과 관련하여 그동안 사법경찰관이 실무상 자율적으로 수사를 개시한 후 진행하여 온 현실을 법제화한 것으로, 이러한 개정 형사소송법의 의미는 관련 규정 개정의 결정적 계기가 된 2011. 6. 20. 국무총리실 주관 하의 이른바 '4 기관장 합의(법무부 장관, 행안부 장관, 검찰총장, 경찰총장)'¹⁶⁾를 보더라도 명백하며, 형사소송법 제196조 제4항에서 이른바 '전건송치주의'를 채택하고 있는 이상 사법경찰관의 독자적 수사종결권은 포함되지 않는다는 입장이다. 이 입장에 의하면 개정된 형사소송법 제196조는 사법경찰관의 수사개시·진행권을 명문화와 함께 검사의 수사지휘권을 동시에 명확히 한 것이고, 사법경찰관의 수사개시·진행권의 남용은 대다수 선량한 국민들의 인권을 침해할 수 있으므로 법적 통제와 검사의 수사지휘권의 대상이 되어야 한다고 해석한다.¹⁷⁾

16) 당시 국무총리실 주관의 4기관장 합의에 따른 조정 문구는 "검·경은 지난 3. 10. 국회 사법개혁특별위원회가 합의한 바와 같이 금번 법률 개정은 수사권을 조정하는 것이 아니며, 수사현실을 법으로 뒷받침하기 위한 것이라는 데 의견을 같이 하고, 이를 위해서는 형사소송법의 관련 조문을 다음과 같이 개정하는 것이 필요하다는 데 합의하였다"는 내용과 함께 현재 시행 중인 개정 형소법 제196조의 문안을 거의 그대로 담고 있다. 물론, 4 기관장 합의 당시 수사지휘에 관한 구체적 사항을 '법무부령'으로 정하기로 했던 것이 그 후 국회 의결 과정에서 '대통령령'으로 변경되었음은 주지의 사실이다.

17) 사법경찰관의 내사의 통제방법은 검사의 수사지휘권의 적절한 행사로 수사개시권의 남용을 방지하

다. 경찰의 개정 형사소송법 제196조의 해석 등의 분석

현행 수사권 조정과 관련하여 경찰 내부에서도 상반된 의견이 있는 것 같다. 첫째는, 형사소송법의 개정은 실질적으로 수사권 조정이 전혀 되지 않은 상태의 개악에 불과하고, 수사권 조정의 효과는 전혀 없다. 따라서 이와 관련하여 헌법과 형사소송법의 개정이 필요하다. 둘째는, 아직 충분하게 수사권 조정이 이루어지지 않았지만, 향후 수사권 조정의 하나의 디딤돌은 마련되어 있기 때문에, 국민의 공감대 위에 지속적인 검찰과 경찰의 대화와 노력으로 이를 성취해 가야 한다. 셋째는, 현재의 수사권 조정의 문제에 대하여 검찰과 경찰 모두가 불만이고, 일반 국민들도 도대체 수사권 조정이 누구를 위한 것인지 의문이기 때문에, 국민의 입장에서 수사권을 관리·통제할 수 있는 기관, 예컨대 '교통조사재심위원회'와 같은 민간기구처럼 가칭 '국민수사감시위원회'와 같은 조직도 필요하다 등의 여러 의견들이 있다.

위와 같은 수사권 조정과 관련하여 뚜렷한 인식의 차이는 아직도 수사권 조정의 문제가 현재와 미래를 위한 과제로 남아 있음을 보여주는 것이라고 생각된다.

라. 소결

돌이켜 보면, 개정 형사소송법 제196조는 지난 60여 년 동안 정권 변동기마다 경찰수사권과 관련하여 논의되었던 내용들이 처음으로 입법화되었다는 점에서 의의가 크다고 할 것이다. 그러나 이번의 개정입법은 국회 사법제도개혁특별위원회가 아닌 국회 차원에서 여야 합의에 의한, 극히 제한적인 타협에 의한 것이므로 대통령령 제정과정에서 보듯이 여전히 갈등을 안고 있는 미완성의 개정으로 보인다.

국회에서의 형사소송법 제196조의 개정과정은 경찰에게 어느 정도 수사권을 배분하여야 하지 않는가라는 여론을 반영한 것이고, 한편으로는 경찰 수사권력의 남용과 비대화에 대한 인권침해 및 정치적 사용화에 대한 우려가 반영된 것으로 이해된다.

고, 피내사자의 인권보장을 할 수 있다고 한다(조광훈, 사법경찰관의 수사개시권의 통제에 관한 연구, 형사법의 신동향, 2012. 3, 236면).

3. 경찰의 수사개시·진행권과 검사의 수사지휘

가. 경찰의 수사개시·진행권

개정 형사소송법 제196조를 해석해 보면, 제2항 “사법경찰관은 범죄의 혐의가 있다고 인식하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거에 관하여 수사를 개시·진행하여야 한다.”라는 규정은 사법경찰관이 수사의 보조자가 아닌 수사의 주체임을 규정한 것이다. 그러나 사법경찰관의 수사개시·진행권의 범위가 어느 범위인지, 그 행사범위에 내사의 포함 여부, 검사의 수사지휘권에 사법경찰관의 내사가 포함되는지의 여부 등이 커다란 쟁점으로 떠오르게 되었다.

한편 개정 형사소송법 제196조를 해석해 보면, 제1항 “수사관, 경무관, 총경, 경정, 경감, 경위는 사법경찰관으로서 모든 수사에 관하여 검사의 지휘를 받는다.”라는 규정은 위의 제2항과의 관계에서 살펴보면 개정 전의 형사소송법 제196조 제1항 “.수사관, 경무관, 총경, 경감, 경위는 사법경찰관으로서 검사의 지휘를 받아 수사를 하여야 한다.”라는 법문언에 의할 때 검사의 수사지휘의 범위가 오히려 확대된 것이 아닌가 하는 해석도 가능하게 된다.¹⁸⁾ 이러한 입장을 취하면 사법경찰관의 수사개시·진행권은 검사의 수사지휘권에 종속되는 개념으로 파악하게 되고, 제3항 “사법경찰관리는 검사의 지휘가 있는 때에는 이에 따라야 한다.”라는 규정에 의하여 사법경찰관이 독자적으로 수사개시·진행권이 있다고 해도 수사개시·진행권을 무제한으로 행사할 수 있는 것은 아니다.¹⁹⁾

그러나 이에 대하여 “사법경찰관이 직접 인지한 사건에 대해서는 결자해지의 차원에서 사법경찰관이 스스로 범죄혐의 유무를 판단하여 불입건(또는 내사종결)의 조치를 할 수 있도록 하고, 사법경찰관이 입건 후, 수사를 계속하여 피의사실의 근거 없음이 명백해졌다고 판단했다면 이를 검사에게 송치하지 않고 사법경찰관 스스로 수사를 종결할 수 있도록 하는 것이 개정 형사소송법 제196조 제2항의 수사개시권의 존재의의를 살리

18) 이동희, 개정형사소송법 제196조에 대한 평가와 수사상 인권보장, 인권보호를 위한 수사선진화방안 학술 세미나 발표원고, 한국비교형사법학회·경찰청 선진수사제도연구회, 2011. 10. 14, 48면.

19) 조광훈, 사법경찰관의 수사개시권의 통제에 관한 연구, 245면.

는 것이다”라는 반론도 가능하다.²⁰⁾

생각건대 실질적인 수사가 아닌 사법경찰관이 그동안 수사활동의 차원에서 해왔던 순수한 의미의 내사를 검사의 수사지휘권에 모두 포함시켜 사법경찰관의 수사개시·진행권을 유명무실화 시키는 것은 무리이나, 내사를 빙자한 통상 수사를 내사라고 하면서 검사의 수사지휘를 회피하려는 행위도 용납될 수 없는 것이다. 이러한 양측의 주장 또한 형사소송법 제196조의 개정 취지를 퇴색시키는 것이다.²¹⁾

나. 내사와 수사

1) 내사와 수사의 구별

사법경찰관이 내사를 개시하고 진행하는데 있어서도 통상의 수사와 동일하게 내사절차의 공정성과 객관성이 담보되어야 하고, 필요최소한의 범위내에서 이루어져야 한다.

또한 내사를 종료하고 피내사자에 대한 범죄혐의가 발견되었을 경우에는 수사기관의 판단에 의하여 정식의 수사 단계로 진행되게 된다. 이때에 내사활동의 편의와 원활한 증거수집을 위하여 통상의 수사이지만 외형적으로는 ‘위장한 내사’로 하는 것은 인권침해적인 불법수사라고 할 것이다. 이를 타개하기 위해서는 사법경찰관의 수사개시권의 행사 시점을 내사기록에 명확히 하는 것도 필요하다.

내사와 수사의 구별에 대하여 학설은, 내사는 주관적인 혐의조차 인정되지 않는 단계의 입건 전 조사로서 입건 후의 수사와는 구별되는 개념이므로 수사기관이 부여하는 범죄입건 여부에 따라 수사와 내사를 구별하는 형식설,²²⁾ 수사기관이 조사 상대방에 대하여 범죄의 혐의가 있다고 판단하였음을 외부적으로 표시하는 일련의 절차가 있다면 그

20) 강석구, 내사의 쟁점과 과제, 한국형사정책연구원 학술 세미나 발표자료, 한국형사정책연구원, 2010. 12. 13. 8~9면.

21) 이런 의미에서 앞으로 내사의 개념과 종류, 법적 근거, 내사의 효율적인 통제 등에 대한 학계와 실무계의 연구가 집중되어야 한다.

22) 이재상, 신형사소송법, 박영사, 2012, 200면. 다만, 이재상 교수의 견해는 범죄가 인지될 경우 그 즉시 ‘입건’ 조치가 이루어진다는 원칙론을 근거로 한 것으로 보이며, 이는 현재 검찰과 경찰의 수사 실무에서 실질적인 수사가 어느 정도 진행된 후 ‘입건’ 조치가 이루어지는 관행과는 다소 배치된다.

때부터 수사가 개시된다고 보는 실질설²³⁾이 있다. 대법원은 범죄인지서를 작성하여 사건수리 절차를 밟기 전의 수사과정에서 작성된 피의자신문조서나 진술조서의 증거능력 유무(한정 적극)에 대하여, “검찰사건사무규칙 제2조 내지 제4조에 의하면, 검사가 범죄를 인지하는 경우에는 범죄인지서를 작성하여 사건을 수리하는 절차를 거치도록 되어 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 수사기관이 그와 같은 절차를 거친 때에 범죄인지가 된 것으로 볼 것이나, 범죄의 인지는 실질적인 개념이고, 이 규칙의 규정은 검찰행정의 편의를 위한 사무처리절차 규정이므로, 검사가 그와 같은 절차를 거치기 전에 범죄의 혐의가 있다고 보아 수사를 개시하는 행위를 한 때에는 이때에 범죄를 인지한 것으로 보아야 하고, 그 뒤 범죄인지서를 작성하여 사건수리 절차를 밟은 때에 비로소 범죄를 인지하였다고 볼 것이 아니며, 이러한 인지절차를 밟기 전에 수사를 하였다고 하더라도, 그 수사가 장차 인지의 가능성이 전혀 없는 상태 하에서 행해졌다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 인지절차가 이루어지기 전에 수사를 하였다는 이유만으로 그 수사가 위법하다고 볼 수는 없고, 따라서 그 수사과정에서 작성된 피의자신문조서나 진술조서 등의 증거능력도 이를 부인할 수 없다.”²⁴⁾ 검사가 범죄를 ‘인지’하였다고 보아야 하는 시기에 대하여, “그리고 「검찰사건사무규칙」 제2조 내지 제4조에 의하면, 검사가 범죄를 인지하는 경우에는 범죄인지서를 작성하여 사건을 수리하는 절차를 거치도록 되어 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 수사기관이 그와 같은 절차를 거친 때에 범죄인지가 된 것으로 볼 것이나, 범죄의 인지는 실질적인 개념이고, 이 규칙의 규정은 검찰행정의 편의를 위한 사무처리절차 규정이므로, 검사가 그와 같은 절차를 거치기 전에 범죄의 혐의가 있다고 보아 수사를 개시하는 행위를 한 때에는 이 때에 범죄를 인지한 것으로 보아야 하고, 그 뒤 범죄인지서를 작성하여 사건수리 절차를 밟은 때에 비로소 범죄를 인지하였다고 볼 것이 아니다.”²⁵⁾라고 판결하고 있다.

23) 신동운, 신형사소송법, 법문사, 2008, 37면; 오경식, 내사와 수사의 구별기준에 대한 고찰, 형사법의 신동향 통권 제34호, 2012. 3, 70면; 이완규, 범죄인지서 작성 전에 행한 피의자신문조서의 증거능력 - 인지의 개념과 시기 -, 형사판례연구 제11권, 박영사, 2003, 322면; 이은모, 형사소송법, 박영사, 2012, 172면; 정웅석, 내사사건의 통제방안에 관한 연구, 형사정책 제20권 제1호, 한국형사정책학회, 2009, 281면

24) 대판 2001. 10. 26. 2000도2968.

생각건대 대법원의 판결에 의하면, 수사와 내사의 구별은 범죄의 인지는 실질적인 개념이고, 검찰사건사무규칙 등의 규정은 사무처리 절차 규정이므로 수사기관이 그와 같은 절차를 거치기 전에 범죄의 혐의가 있다고 보아 수사를 개시하는 행위를 한 때에는 이때에 비로소 범죄를 인지하였다고 볼 것은 아니라는 실질설의 입장을 취하고 있다. 따라서 외형적으로는 내사단계라고 하더라도 실질적으로 수사를 개시하는 행위는 통상의 수사로 보는 것이 타당하다. 왜냐하면 형사소송법상 수사와 내사에 관한 명시적인 규정이 없고, 정식 입건절차에 따라 검사의 지휘를 받아야 할 사건을 내사사건으로 처리한다면 장기간 피내사자의 법적 지위는 불안정한 상태에 놓이게 되므로 실질설에 따라 내사와 수사를 구별하는 것이 타당하다. 또한 실무에서도 수사기관의 입건 유·무에 의하여 결정하고 있고, 수사전 단계의 조사활동이 통용되어 왔다. 수사개시에 앞서 수사기관이 은밀한 방법으로 범죄혐의 유무를 확인하는 선행적 조사활동을 한다면 국가수사인력의 낭비와 국민의 인권침해를 미연에 방지하는 효과도 있을 것이다.²⁶⁾

2) 내사와 관련된 ‘검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정’의 개정 필요성

형사소송법은 “수사관, 경무관, 총경, 경정, 경감, 경위는 사법경찰관으로서 모든 수사에 관하여 검사의 지휘를 받는다.”(제196조 제1항)라고 규정하여, 사법경찰관은 모든 수사에 관하여 검사의 지휘를 받게 되어 있다. 그러나 ‘검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정’에 내사의 범위와 관련하여 위 형사소송법 제196조의 제1항의 취지가 구체적으로 반영되어 있지 못하고 있으므로 대법원 판례²⁷⁾와 학설에 의존할 수 밖에 없다. 이와 관련하여 경찰의 입장은 검사의 지휘가 미치는 ‘수사’의 개념과 그렇지 않은 ‘내사’의 개념을 법률에 규정하여야 한다고 주장하는 반면, 검찰측은 “현재 형사소송법이 제2편 제1장을 통해 각종의 수사행위에 관한 규정을

25) 대판 2010. 11. 10, 2010도8294.

26) 정성진, 피내사자에 대한 변호인의 접견교통권, 판례월보, 제325호, 1997, 38면.

27) 위에서 살펴 본 바와 같이 대법원 판결은 실질설의 입장에 있다(대판 2001. 10. 26, 2000도2968; 2010. 11. 10, 2010도8294).

두고 있는 점, 내사에 관한 규정을 형소법에 새로 둘 경우 오히려 '내사'라는 명분으로 인권을 침해하는 수단을 열어주는 효과를 가져 올 수밖에 없는 점, 수사에서 공판, 그리고 형의 집행으로 이어지는 형사소송절차를 규율하는 형소법에 수사 이전의 단계인 '내사'를 규정하는 것은 인권침해적인 활동인 '수사'의 범위를 확대할 우려가 있는 점 등을 근거로 '내사' 개념을 새로이 법률에 규정하는 것은 불필요하거나, 부적절하다고 주장하고 있다.²⁸⁾

가) '검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정'의 주요 내용

현재의 '수사규정'은 총 7개의 장과 111개의 조문으로 구성되어 있으며, 이 중 78개 조문은 법무부령인 현행 사법경찰관리집무규칙²⁹⁾을 그대로 수용하고 있기 때문에 대통령령의 기본 바탕부터 새로운 경·검관계의 정립이라는 법 개정의 취지를 무색하게 만들고 있다는 비판이 있다. 따라서 경찰의 입장에서는 법무부령이 아닌 대통령령인 '수사규정'에는 형사소송법 제196조 제3항이 위임한대로 '검사의 수사지휘에 관한 구체적 사항'만을 정하고 사법경찰관리의 수사상 절차·준칙은 따로 정해야 한다는 의견을 제시했지만 받아들여지지 않았으므로 다시 재개정하여야 한다는 주장이다.

생각건대 '수사규정'에 경찰의 의견이 일부 반영된 조문도 없지는 않다. 예컨대 검사의 지휘는 서면지휘를 원칙으로 하는 규정(제5조), 검사의 지휘내용에 대해 재지휘를 건의하도록 하는 규정(제8조), 긴급체포한 피의자 석방 시에 검사의 사전지휘를 받지 않도록 하는 규정(제36조), 수사에 관한 제도개선 방안을 논의하고 상호 의견을 교환하는 수사협의회를 두도록 한 규정(제107조) 등이 있다. 그러나 이러한 규정들은 대개 선언적 규정에 불과하거나 기존 실무에서도 이루어지고 있는 것을 명문화한 수준이어서, 경찰이 실질적으로 어떤 권한을 얻었다고 보기는 어려운 것이 사실이다. 오히려 수사규정

28) 이제영, 개정 형사소송법상 검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘권의 범위, 한국형사소송법학회 학술 세미나 발표자료, 2011. 12.

29) 사법경찰관리집무규칙은 과거 법무부와 경찰이 우월적 지위에서 만든 법무부령이며, 경찰을 검사의 명령에 대한 복종대상으로 규율하고 있다.

은 검찰권을 재확인하거나 강화하는 내용들로, '검찰 입장에서 수사현실을 법제화'한 것으로 경찰은 보고 있다.

이하에서는 경찰의 입장에서 가장 심각하다고 판단하고 있는 네 가지 주요 문제점을 살펴보기로 한다.

나) 경찰 내사에 대한 검사의 지휘

경찰은 '수사규정' 제18조 제1항·제2항·제3항³⁰⁾은 크게 네 가지 점에서 문제가 있는 것으로 보고 있다.

첫째, '내사는 지휘의 대상에서 빠진다'고 했던 6.20. 정부합의를 정면으로 위반한 규정이다. 이 문제는 6.20. 사개특위 제18차회의에서 법무부장관이 직접 확인했던 사항이며,³¹⁾ 6.21. 국회운영위 제2차 회의 당시 대통령실장의 발언도 '현재 지휘받지 않는 경

30) 검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정 제18조(사건기록의 관리) ① 사법경찰관리가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 때에는 범죄인지서 작성 여부와 관계없이 관계 서류와 증거물을 검사에게 제출하여야 한다.

1. 피의자신문조서를 작성한 때
2. 긴급체포를 한 때
3. 검사에게 체포·구속영장을 신청한 때
4. 사람의 신체, 주거, 관리하는 건조물, 자동차, 선박, 항공기 또는 점유하는 방실에 대하여 압수·수색·검증영장을 신청한 때

② 사법경찰관리는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하고, 범죄인지서를 작성하지 아니한 사건에 대해서는 매 분기별로 해당 사건의 목록과 요지를 검사에게 제출하여야 한다.

1. 제1항 제4호의 압수·수색·검증을 제외한 압수·수색·검증, 통신제한조치, 통신사실확인자료 제공 등 법원으로부터 법 및 다른 법령에 따른 영장 또는 허가서를 발부받아 대물적 강제처분을 집행한 때
2. 피혐의자를 출석시켜 조사한 때
3. 현행범인을 체포·인수한 때

③ 제2항의 경우 사건관계인이 검사에게 이의를 제기하거나, 검사가 사건관계인의 인권이 침해되었다고 인정할 만한 현저한 이유가 있다고 판단하여 검사가 구체적 사건을 특정하여 관계 서류와 증거물을 제출할 것을 서면으로 지시한 때에는 사법경찰관리는 그 지시에 따라야 한다.

31) 사개특위(2011.6.20, 제18차)에서 법무부장관의 발언 발췌

【노철래 의원 질의 時】

- ▶ 노철래 위원: 그러면 '모든'의 범위에는 지금 현재 경찰에서 내사하는 것까지 '모든'에 포함되니까?
- ▶ 법무부장관 이귀남 : 그 점에 관해서는 논의를 하겠습니다. 경찰이 내사한 것은 빠집니다.

찰의 내사는 포함되지 않는다'고 하여 현행 실무를 존중하였다.³²⁾ 그럼에도 경찰 내사를 검사의 통제 아래 넣도록 하는 '수사규정'은 사실상 정부합의 그 자체를 부정하는 것과 다름없다.³³⁾ 법무부장관도 6.28. 법사위 제6차 회의에서 '순수한 의미'의 내사는 현재 수사현실을 반영하는 용어일 뿐 축소해석하지 않겠다고 발언한 바 있다.³⁴⁾ 물론 이

- ▶ 노철래 위원 : 빠지는 게 확실합니까?
 - ▶ 법무부장관 이귀남 : 예.
 - ▶ 노철래 위원 : 저는 '모든'이라고 그래서 그런 내사까지도 여기에 포함된다라고 하면 문제가 있더라는 쪽에서 제가 이 지적을 하는 겁니다. 빠지는 게 확실하군요?
 - ▶ 법무부장관 이귀남 : 예.
- 【송훈석 의원 질의 時】**
- ▶ 송훈석 위원 : 그리고 아까 '모든 수사' 그것이 '모든'이라는 말이 들어가니까 이게 좀 이상하게 포괄적으로 되어 버렸는데 내사는 거기에 포함이 안 되고요, 지금까지 내사도 검찰에서 지휘를 했었지요, 현실적으로 지금까지 했었습니까?
 - ▶ 법무부장관 : 변사체 검시같이 형사소송법에 별도 규정이 있는 경우에는 그렇게 해 왔습니다마는 일반적으로 내사에 대해서는 특별한 경우가 아니면 거의 지휘를 안 해왔습니다.

【주광덕 의원 질의 時】

- ▶ 주광덕 위원 : 아니, 이제 1항이 주체가 경찰관이잖아요. 경찰관은 모든 수사에 관하여 검사의 지휘를 받는다, 이렇게 되어 있지 않습니까? 그러니까 그건 경찰관의 것만 말하는 거죠. 그러면 그 모든 수사에 경찰의 내사도 포함하는 겁니까?
- ▶ 법무부장관 이귀남 : 그건 아니라고 말씀드렸습니다.

32) 국회운영위(2011.6.21, 제2차)에서 대통령 실장의 발언 발췌

- ▶ 홍영표 의원 : 지금 뉴스에 나오고 있어요, 그래서 어제 합의를 하실 때, 검찰의 지휘권 범위에 경찰 내사가 들어갑니까. 안 들어갑니까?
- ▶ 대통령실장 : 현재도 지휘받고 있지 않는 내사부분은 포함되지 않습니다. 분명히 말씀드립니다. 지금 현재도 현실적으로 지휘받지 않는 부분은 안 들어 갑니다.
- ▶ 홍영표 의원 : 어제 조정 하실 때 그렇게 하셨나요?
- ▶ 대통령 실장 : 그렇게 했습니다. 명백합니다.
- ▶ 홍영표 의원 : 아무튼 그러면 지금 말씀하신 것은 경찰의 내사는 검찰의 지휘 범위에 들어 가지 않는 걸로 그것이 어제 합의한 정신입니까?
- ▶ 대통령실장 : 그렇습니다. 다만 선거사범이나 공안사범의 경우에는 약간의 논의과제가 있다 하는 점은 논의가 있었습니다.

33) 검찰의 입장은 '모든 수사'에서 제외되는 내사는 '순수한 내사'를 의미한다며, 이러한 점이 국회 논의과정에서 사실상 합의되었다는 주장을 한다.

34) 법사위(2011.6.28, 제6차)에서 법무부장관의 발언 발췌

- ▶ 법무부장관 : (이두아 위원 질의 時) 지금 현재 하고 있는 현실을 법제화 하겠다. 그런 점에서... 어떤 의미에서 순수한 내사냐 아니냐 하는 것들이 어떤 면에서는 무의미 할 수 있습니다. ...현실을 그대로 법제화로 반영한다는 것이 기본 정신이기 때문에 그걸 그렇게 한다는 것이지 무슨 '순

에 대해 검찰은 형사소송법 개정 이전에도 압수수색영장등 각종 영장 신청시, 혹은 구속장소 감찰시 내사종결철 점검을 통해 입건 여부를 불문하고 사법경찰관이 실질적으로 진행한 수사에 대한 지휘는 이루어져 왔으며, 사건관계인의 인권 보호 차원에서도 형사소송법 제196조 제1항의 ‘모든 수사’는 실질설에 따라야 하지 수사기관의 임의적 판단인 ‘입건 여부’에 따라 구별해서는 안된다는 입장이다. 특히, 검찰은 사개특위 논의 과정에서도 ‘모든 수사’의 범위에는 ‘순수한 의미의 내사’만이 제외된다는 점에 견해가 일치되었다고 주장한다.³⁵⁾

수한 내사’ 그렇게 표현한다고 해서 그것이 어떤... (이하 생략)

35) 이와 관련하여 검찰이 제시하고 있는 사개특위 검찰소위 제18차 회의록은 다음과 같다(이하, 이재영, 내사와 수사의 본질과 한계, 한국법학교수회 학술 세미나 발표자료, 2011. 12.)

- ▶ 손범규 위원 : 제가 이렇게 된 상태에서 언급하고 싶은 것은 김학재 위원이 말씀하신…… 지금 읽어 주신 196조 2안 있지요? “수사를 개시한 때에는” 이렇게 된 것 아닙니까? 거기서 그 ‘수사’라는 말이 형식설과 실질설의 대립이 있어서 경찰에서는 형식설에 따라 범죄인 명부, 범죄등록부…… 그것을 뭐라고 그러지요? 범죄인 등록부입니까?
- ▶ 김학재 위원 : 사건부지요.
- ▶ 손범규 위원 : 범죄사건부에 기재된 때 수사가 진행된다, 수사가 개시된 것이라라고 생각을 하고, 대법원 판례는 어떤 형식에 의해서—도장을 찍든 등재하든—수사개시가 된 것이 아니고 어떤 형태로든지 국민에 대한 실질적인 혐의를 두고 뭔가 강제력이라든지 수사권력이 미치게 되면 그것은 이미 수사가 개시된 것이다, 이렇게 본다는 것이지요. 그래서 검찰에서는 이것을 가지고 논란이 있어서는 안 되기 때문에 실질설에 따라서 ‘피혐의자의 소환조사, 강제수사’ 이렇게 열거적으로 해 가지고 실질설을 강력하게 여기다 집어넣어 주어야 되겠다는 생각을……
- ▶ 김학재 위원 : 그래서 여기 넣은 겁니까?
- ▶ 손범규 위원 : 그래서 이렇게 나열이 되어 있다는 거예요.
- ▶ 신건 위원 : 손 위원님 말씀이 맞는 것 같아요. 넣읍시다.
- ▶ 김학재 위원 : 넣어도 상관없어요.
- ▶ 손범규 위원 : 그런데 제가 볼 때는 그것을 안 넣어도 구체적인 사건에서 문제가 되면 법원은 다시 실질설을 확인하지 않겠는가 하는 생각은 드는데……

또한, 위에서 살펴 본 법사위(2011.6.28, 제6차) 회의 당시 위원 발언 중 이춘석 위원의 “그런데 ‘모든 수사’ 부분은 서로 합의를 했기 때문에 그 뜻은 존중해 주고요. 저는 이제, 또 하나의 문제는 사실은 뒤에 발생할 수 있는 문제의 소지를 없애기 위해서 ‘모든 수사’ 부분을 넣었기 때문에 또 ‘순수한 의미의 내사’ 부분을 단서로 규정한다든가 이것은 적절치 못하다고 보고요. 그 대신 또 추후에 발생할 수 있는 문제를 예방적 측면에서, 나중에 또 다른 내사 부분이기 때문에 그 부분까지도 우리 법사위원이 정리를 좀 해 주는 것이 바람직하다 그렇게 해서 그것을 저는 법안으로, 뭐 단서로 규정하는 것은 이 합의정신을 깨는 소지가 또 있기 때문에 적절하지 않고요. 이 자리에서 그 부분에 대한 태도를 좀 분명히 해서, 우리 회의록 자체에다가 부대의견을 낸다든가 이렇게 해서 정리를 해 주는 것이 저는 나중에 발생할 수 있는 문제의 소지까지도 없애는 게 아니겠느냐라는 생각

둘째, 경찰에서 내사종결된 사건인데도 단지 강제처분이 수반되었다는 이유로 검찰에서 다시 내사 또는 수사를 할 수 있게 된다면, 그 피내사자는 검찰의 사건 종결 때까지 계속 불안정한 지위에 놓이게 되어 인권침해의 우려가 있다.

셋째, 대통령령인 ‘수사규정’에 의해 개인정보가 담긴 사건기록을 검사에게 제출하도록 하는 것은 헌법상 개인정보자기결정권 침해로 이어질 가능성이 있다. 더욱이 실무에서도 내사단계에서 인권침해 등으로 이의제기가 있을 경우 검사가 직접 수사하여 사법경찰관을 사법처리할 수 있음에도 불구하고 사후통제라는 명목으로 내사사건의 기록을 제출받는 것은 과도한 규정이다. 이에 대하여 검찰은 “사법경찰관은 범죄를 수사한 때에는 관계서류와 증거물을 지체없이 검사에게 송부하여야 한다.”라고 규정한 형사소송법 제196조 제4항을 내사기록 제출의무의 근거이며,³⁶⁾ 경찰의 내사활동이 인권침해의 우려가 높기 때문에 검사의 통제가 필요하다고 주장한다.³⁷⁾ 생각건대 내사에 대한 통제가 반드시 필요하다면 국민의 권리에 직접 영향을 미치는 중대한 사항인만큼 ‘수사규정’과 같이 경찰의 내사는 ‘대통령령’으로 규율하고 검찰의 내사는 ‘법무부령’으로 정하는 것은 법령체계의 모순이므로 통일된 법률규정에 의한 해결만이 헌법의 이념인 형사절차법정주의 원칙에도 부합하는 길이다.

넷째, ‘수사규정’ 제18조 제1항·제2항·제3항은 형사소송법 개정의 취지에서 벗어나 검찰권을 더욱 확대·강화시키고 있다. 당초 법 개정의 취지는 비대해진 검찰권을 축소

이 됩니다. 그래서 ‘모든 수사’ 부분이 들어간 대신에 여기에서 저희 범사위의 부대의견 정도로, 이 ‘모든 수사’ 부분에 있어서 약간 확실상으로 논란이 있지만 ‘순수한 의미의 내사 부분은 수사지휘권의 모든 수사 부분에서 제외한다’ 정도를 부대의견으로 달아 주는 것이 또 차후에 발생할 수 있는 분쟁의 소지를 없애는 것이지 않겠느냐 해서 그 부분을 한번 제외를 합니다.”라는 부분도 참조할 필요가 있다.

36) 그러나 본 조항의 송부의무는 ‘입건하여 수사를 종결한 때’를 전제로 하는 것으로, 수사규정 제81조 “사법경찰관이 사건을 입건하여 수사를 종결하였을 때에는 이를 모두 관할 지방검찰청 검사장 또는 지청장에게 송치하여야 한다.”의 송치의무로 구체화되어 있다.

37) 경찰에서는 국가인권위원회에 제기된 진정건수가 검찰이 경찰의 1.6배에 달하는 현실만 보더라도 검찰이 경찰에게 인권을 운운할 자격은 없다고 주장하기도 한다(2001. 11. 26부터 2011. 6. 30 까지 국가인권위원회에 인권침해를 이유로 제기된 진정사건은 경찰 9,538건/검찰 1,808건이며, 경찰 인력 79,747명(지구대+수사인력)과 검찰 인력 7,113명(검찰 수사인력)을 기준으로 할 때 경찰인력 100명당 16건, 검찰인력 100명당 25.4건으로 인원 대비 진정사건은 검찰이 경찰보다 약 1.6배 많은 수치이다).

하는데 있음에도 오히려 검찰에 새로운 권한을 신설하고 경찰에는 없던 의무를 부과하고 있으며, 또한 경찰 내사를 인권침해로 몰아 통제의 필요성을 주장하면서도 검찰의 내사에 대해서는 아무런 규정이 없는 것도 모순이다.

다) 수사중단·송치명령의 명문화

검사는 형사소송법 제198조의2 “…… 적법한 절차에 의하지 아니한 체포 또는 구속된 것이라고 의심할만한 상당한 이유가 있는 경우에는 즉시 체포 또는 구속된 자를 석방하거나 사건을 검찰에 송치할 것을 명하여야 한다.”라는 규정에 의하여 경찰이 수사 중인 사건에 대하여 수사중단과 송치요구를 할 수 있다.

생각건대 검사의 수사중단·송치명령권은 수사지휘권의 핵심사항으로, 첫째, 소추권자로서 소추결정이 적정하게 수행될 수 있도록 수사를 지도하는 지도기능(Leitungsfunktion), 둘째, 경찰수사의 문제 발생 또는 인권침해가 있는 경우 이를 통제하는 통제기능(Kontrollfunktion)이 있다.³⁸⁾ 예컨대 경찰의 수사내용이 소추결정을 하기에 부족하여 보완수사 등을 지휘하는 경우는 지도기능이 발휘되는 것이고, 경찰수사에 인권침해적 요소가 있어 이를 시정하고자 지휘권이 발동되는 경우는 통제기능이 발휘되는 것이다. 만약에 검사의 수사중단·송치명령권이 인정되지 않는다면 경찰의 수사단계에서의 인권침해 발생시 검사가 경찰수사를 중단시킬 수 없고, 사건을 송치할 때까지 마냥 기다려야 한다면 통제기능이 제대로 발휘될 수 없다는 부작용이 발생된다. 수사지휘권과 명령복종의무 외에 뚜렷한 명문규정이 없이 행해졌던 이 같은 수사지휘는 실무상 수많은 논란과 갈등³⁹⁾의 원인이 된 점⁴⁰⁾을 반영하여 ‘수사규정’ 제78조⁴¹⁾는 수사중단·송치명령

38) 미국의 검사는 주로 지도기능만을 수행하고, 대륙법계 검사는 지도기능과 함께 통제기능을 가지고 있는 것이 특징이다.

39) 그 동안 수사중단·송치명령은 본래의 목적을 일탈하여 중요사건이나 검찰 관련자 등에 대한 경찰수사를 중단시키는 도구로 활용됐다는 비판을 받아 왔다.

40) 조국, “검사 수사지휘권 행사에 관한 연구”, 2009, 48쪽

41) 제78조(송치 지휘 등) ① 검사는 사법경찰관리가 수사를 진행하고 있는 사건에 대하여 수사절차상 이의가 제기되거나 동일한 사건이나 관련된 사건을 2개 이상의 기관에서 수사하는 경우 등 수사과정에서 사건관계인의 인권이 침해될 우려가 현저하여 검사가 직접 수사할 필요가 있다고 인정되는

에 명문으로 근거규정을 마련하게 되었다. 그러나 이 조항은 개정 형사소송법이 범죄혐의를 인식한 이후 독자적으로 수사를 개시·진행할 수 있도록 한 경찰의 수사주체성을 부정하고, 경찰수사를 막는다는 오해를 불식시키기 위하여 수사중단·송치명령의 발동요건을 구체화시키는 입법적 개선이 필요하다. 또한 검사간의 수사중단·송치명령은 상위법률인 형사소송법에 그 근거를 두고,⁴²⁾ 경찰에 대해서는 하위법령인 대통령령인 ‘수사규정’에 규정한 것은 입법기술적으로 일관성이 없다.

라) 대공선거, 노동, 집단행동, 출입국테러 및 이에 준하는 공안관련 범죄 등 검사의 입건 여부 지휘

개정 형사소송법 제196조 제2항에 의하여 경찰은 ‘범죄혐의를 인식하는 때에 수사를 개시·진행’할 수 있다. 그러나 수사규정 제76조⁴³⁾에 의하면 경찰은 대공·선거, 노동, 집단행동, 출입국·테러 및 이에 준하는 공안관련 범죄에 대해 수사를 개시할 경우 검사에게 입건 여부 지휘를 받아야 한다. 생각건대 개정 형사소송법 제196조의 제2항이 최종에 따라 경찰의 수사개시·진행권을 다르게 적용하게 규정하고 있지 않는데도 불구하고 특정 범죄에 대해 검사가 경찰의 수사 개시 여부를 결정하는 것은 ‘대공·선거, 노동, 집단행동, 출입국·테러 및 이에 준하는 공안관련 범죄’의 특수성을 인정한다 하더라도 법률에 모순되고 위반되는 내용이다. 실무에서는 종래와 같이 실제로 수사가 행해진 후에 입건여부를 지휘하는 형식인데, 경찰이 실질적으로 수사행위에 나아갔으면 실질설에 따라 입건이 행해졌기 때문에 이에 대하여 검사가 다시 입건지휘를 하는 것은 논리모순이 될 수 있다. 따라서 ‘수사규정’에서 정한 입건 여부 지휘는 아예 수사 자체

경우에는 즉시 사법경찰관에게 사건을 송치하도록 지휘할 수 있다. ② 사법경찰관은 제1항에 따라 지휘를 받은 때에는 즉시 수사를 중단하고 검찰에 사건을 송치하여야 한다.

- 42) 검찰청법 제7조의2(검사 직무의 위임·이전 및 승계) ① 검찰총장, 각급 검찰청의 검사장 및 지청장은 소속 검사로 하여금 그 권한에 속하는 직무의 일부를 처리하게 할 수 있다. ② 검찰총장, 각급 검찰청의 검사장 및 지청장은 소속 검사의 직무를 자신이 처리하거나 다른 검사로 하여금 처리하게 할 수 있다.
- 43) 제76조(중요 범죄의 입건) 사법경찰관은 대공·선거(정당 관련 범죄를 포함한다)·노동·집단행동·출입국·테러 및 이에 준하는 공안 관련 범죄에 대하여 수사를 개시한 때에는 검사에게 지휘를 건의하고 입건 여부에 대한 검사의 의견에 따라야 한다.

를 개시할 것인가의 여부를 지휘하는 것이어야 한다. 앞으로 이 문제는 실무에서 변해야 할 부분이다. 수사규정 제76조 '사법경찰관은 수사를 개시한 때에는 검사에게 지휘를 건의하고 입건 여부에 대한 검사의 의견에 따라야 한다.'라는 법문은 수사개시와 입건이 별개의 개념인 것처럼 해석될 여지가 있으므로, 향후 개정할 때에 문구 수정이 필요하다.

다. 검사의 수사지휘권 - 지휘인가? 통제인가? -

1) 지휘·감독의 내용

현행 형사소송법상 사법경찰관은 범죄의 혐의가 있다고 인식하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거에 관하여 수사를 개시·진행할 수 있는 독자적인 수사개시권이 인정되나(제196조 제2항), 수사관, 경무관, 총경, 경정, 경감, 경위는 사법경찰관으로서 모든 수사에 관하여 검사의 지휘를 받는다(제196조 제1항). 따라서 검사의 수사지휘권은 사법경찰관의 모든 수사에 미치므로, 사법경찰관리는 검사의 지휘가 있는 때에는 이에 따라야 하고(제196조 제3항), 사법경찰관은 범죄를 수사한 때에는 관계 서류와 증거물을 지체 없이 검사에게 송부하여야 한다(제196조 제4항).

'검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정'에 의하여, 사법경찰관리가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 때에는 범죄인지서 작성 여부와 관계없이 관계 서류와 증거물을 검사에게 제출하여야 한다(수사규정 제18조 제1항).

- ① 피의자신문조서를 작성한 때(제1호)
- ② 긴급체포를 한 때(제2호)
- ③ 검사에게 체포·구속영장을 신청한 때(제3호)
- ④ 사람의 신체, 주거, 관리하는 건조물, 자동차, 선박, 항공기 또는 점유하는 방실(방실)에 대하여 압수·수색·검증영장을 신청한 때(제4호)

사법경찰관리는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하고, 범죄인지서를 작성

하지 아니한 사건에 대해서는 매 분기별로 해당 사건의 목록과 요지를 검사에게 제출하여야 한다(수사규정 제18조 제2항).

- ① 제1항 제4호의 압수·수색·검증을 제외한 압수·수색·검증, 통신제한조치, 통신사실확인자료 제공 등 법원으로부터 법 및 다른 법령에 따른 영장 또는 허가서를 발부받아 대물적 강제처분을 집행한 때(제1호)
- ② 피혐의자를 출석시켜 조사한 때(제2호)
- ③ 현행범인을 체포·인수한 때(제3호)

위 제2항의 경우 사건관계인이 검사에게 이의를 제기하거나, 검사가 사건관계인의 인권이 침해되었다고 인정할 만한 현저한 이유가 있다고 판단하여 검사가 구체적 사건을 특정하여 관계 서류와 증거물을 제출할 것을 서면으로 지시한 때에는 사법경찰관리는 그 지시에 따라야 한다(수사규정 제18조 제3항).

2) 지휘·감독의 방법

가) 수사지휘

‘검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정’에는 수사지휘의 원칙으로 “검사는 사법경찰관을 존중하고 법률에 따라 사법경찰관리의 모든 수사를 적정하게 지휘한다.”라고 규정하고(수사규정 제2조), 지방검찰청 검사장 또는 지청장은 국민의 인권을 보호하고 수사절차의 투명성과 수사의 효율성을 보장하기 위하여 사법경찰관리에게 필요한 일반적 수사준칙 또는 지침을 마련하여 시행할 수 있고(수사규정 제3조 제1항), 제1항에 따른 수사준칙 또는 지침은 검찰총장이 수사에 대한 일반적 수사준칙 또는 지침을 시행하면 사법경찰관리에게 이를 시달하는 방식으로 이루어져야 한다(수사규정 제3조 제2항). 또한 검사는 사법경찰관리에게 구체적 사건의 수사에 관하여 필요한 지휘를 할 수 있다(수사규정 제3조 제3항).

나) 수사지휘의 건의

사법경찰관은 사건을 수사할 때 검사의 지휘가 필요하면 검사에게 건의하여 구체적 지휘를 받아 수사할 수 있고(수사규정 제4조), 검사는 사법경찰관으로부터 수사지휘 건의를 받은 때에는 지체 없이 지휘하여야 한다. 다만, 사안이 복잡하거나 장기간 검토하여야 할 특별한 사정이 있을 때에는 그러하지 아니하다(수사규정 제6조).

다) 수사지휘의 방식

검사는 사법경찰관에게 사건에 대한 구체적 지휘를 할 때에는 서면 또는 「형사사법절차 전자화 촉진법」에 따른 형사사법정보시스템(이하 “형사사법정보시스템”이라 한다)을 이용하여 지휘하여야 한다. 다만, 천재지변, 긴급한 상황, 이미 수사지휘한 내용을 보완하거나 지휘 내용이 명확한 경우, 수사 현장에서 지휘하는 경우 등 서면 또는 형사사법정보시스템에 의한 지휘가 불가능하거나 필요 없다고 인정되는 경우 등에는 구두나 전화 등 간편한 방식으로 지휘할 수 있다(수사규정 제5조 제1항).

사법경찰관은 검사가 제1항 단서에 따라 간편한 방식으로 지휘하였을 때에는 서면 또는 형사사법정보시스템을 이용하여 지휘해 줄 것을 요청할 수 있고(수사규정 제5조 제2항), 검사는 수사지휘를 위하여 필요할 때에는 사법경찰관에게 모든 관계 서류와 증거물을 송부할 것을 지시할 수 있다(수사규정 제5조 제3항).

검사는 사건이 복잡하여 설명이 필요한 경우 사법경찰관에게 대면하여 설명할 것을 요구할 수 있고, 사법경찰관은 수사 중인 사건에 관하여 필요할 때에는 검사에게 대면하여 보고할 수 있다(수사규정 제5조 제4항).

라) 수사지휘 기한 준수

사법경찰관은 검사가 기한을 지정하였을 때에는 그 기한 내에 지휘 사항을 이행하여야 하고(수사규정 제7조 제1항), 사법경찰관이 검사가 지휘한 기한 내에 지휘 사항을 이행하지 못하였을 때에는 그 사유를 소명하여 검사에게 별지 제1호서식에 따라 수사기일 연장지휘를 건의하여야 한다(수사규정 제7조 제2항).

마) 수사지휘에 대한 재지휘 건의

사법경찰관은 구체적 사건과 관련된 검사의 수사지휘의 적법성 또는 정당성에 이견이 있거나 지휘 내용이 명확하지 않아 이행하기 어려울 때에는 해당 검사에게 의견을 밝히고 재지휘를 건의할 수 있다(수사규정 제8조 제1항).

검사는 제1항에 따라 재지휘 건의를 받은 때에는 재지휘 여부를 결정하고, 필요한 조치를 하여야 하고(수사규정 제8조 제2항), 해당 사법경찰관이 소속된 관서의 장은 제2항의 조치에 의견이 있으면 해당 검사가 소속된 관서의 장에게 그 의견을 제시할 수 있다(수사규정 제8조 제3항).

3) 지휘·감독권의 보장

수사절차상 검사의 수사주재자로서의 지위를 보장하기 위하여, 검사의 사법경찰에 대한 지휘권(형사소송법 제196조 제2항), 사법경찰관이 범위를 수사한 때에는 관계 서류와 증거물을 지체 없이 검사에게 송부(형사소송법 제196조 제2항), 검사의 체포·구속장소감찰(형사소송법 제198조의2), 검사의 영장청구권(형사소송법 제201조·215조), 긴급체포에 관한 사후승인권(형사소송법 200조의3 제2항), 사법경찰관리의 관할구역 외의 수사 등에 관하여 관할지방검찰청검사장 또는 지청장에게 보고(형사소송법 제210조), 압수물의 처분에 대한 검사의 지휘(형사소송법 제219조 단서), 사법경찰관의 수사보고의무(수사규정 제11조), 정보보고의무(수사규정 제12조), 검사장의 수사중지명령·교체임용요구권(검찰청법 제54조) 등을 규정하고 있다.

또한 증거능력의 인정에 있어서 검사 작성 피의자신문조서와 사법경찰관 작성 피의자신문조서는 차별을 두고 있고(형사소송법 제312조), 경찰의 직무를 행하는 자 또는 이를 보조하는 자가 인권옹호에 관한 검사의 직무집행을 방해하거나 그 명령을 준수하지 아니한 때에는 인권옹호방해죄(형법 제139조)로 처벌된다.⁴⁴⁾

44) 대판 2010. 10. 28. 2008도11999.

4) ‘지휘인가?’ ‘통제인가?’ – 법률적 통제자의 역할을 하는 검사의 지휘 –

검사의 사법경찰관에 대한 수사지휘권이 ‘지휘인가?’ ‘통제인가?’의 문제가 있다. 이 문제에 대하여 검찰의 입장에서는 ‘현실적 지휘’가 불가능하다 하더라도 ‘일반적 지휘권’, ‘잠재적 지휘권’을 갖고 있다고 하고, 경찰의 입장에서는 ‘모든’ 사건에 대한 ‘일반적 지휘’가 아닌 법규정에 기반한 ‘현실적 통제’에 중점을 두고 싶어 한다.

검찰의 입장은 다음과 같다. 첫째, 수사는 소추를 전제로 하는 것이며 수사과 소추를 책임지고 있는 검사가 경찰의 수사를 지휘하는 것은 당연하다. 둘째, 그런 의미에서 수사지휘를 부정하는 것은 경찰의 수사를 감독하고 통제하기 위한 검찰제도를 이해하지 못한 것이다. 셋째, 현실적으로 모든 사법경찰관의 수사를 지휘하지 못하는 한계가 있다 하더라도 경찰의 수사과정에서 발생할 수 있는 인권침해의 시정 및 적법절차를 보장할 수 있는 현실적 지휘를 포함하는 포괄적 지휘권을 갖는 것이 당연하다.

그러나 경찰의 입장은 다음과 같다. 첫째, 현실적으로 검사의 지휘가 극히 제한적이며, 모든 사건에서 검사의 현실적 지휘가 이루어지 않기 때문에 일반적·포괄적 지휘가 아닌 구체적인 사건에 대한 현실적인 통제에 제한적으로 그쳐야 한다. 둘째, 사법경찰관도 검사와 동등한 수사기관이며, 사법경찰관에 대한 검사의 수사지휘를 부정하는 입장에서는 경찰이 현실적으로 대부분의 범죄를 독자적 판단으로 수사하는 수사분담률, 검사가 모든 경찰수사를 현실적으로 지휘한다는 것은 불가능하고, 검찰의 이중조사로 인한 국민불편 가중, 범죄의 광역화, 기동화, 조직화에 효율적인 대처를 위하여는 풍부한 인적·물적 자원을 고루 갖춘 경찰이 독자적으로 검사의 지휘없이 수사를 하는 것이 책임주의 원칙⁴⁵⁾상 당연하다. 셋째, 검찰이 수사과 공소를 독점하여 검찰권의 남용 폐해가

45) 행정안전부 소속 사법경찰관이 법무부 소속 검사의 지휘를 받는 것은 행정조직 및 국가기관의 독립성에 반하며, 지휘체계가 이원화되는 모순이 발생한다. 따라서 법무부 소속 검사와 행정안전부 소속 사법경찰관 사이에 수사권한이 분리되어 있기 때문에 수사권 조정 문제가 기관 대 기관의 권력 다툼 내지는 권력 분배의 예민한 문제로 대두되고 있다. 그러나, 이에 대해서는 정부조직법상 행정안전부는 ‘치안에 관한 사무’를 관장할 뿐 사법작용인 ‘수사사무’는 행정안전부의 업무 범위에 속하지 않을뿐더러 ‘수사’가 공소제기의 전 단계로서 ‘사법작용’에 속함은 세계적으로 공통되는 해석으로서 오히려 수사를 담당하는 사법경찰관이 행정안전부에 소속되어 행정안전부 또는 형사소송법상 수사권이 없는 경찰청장의 지휘를 받는 것 자체가 불합리하다는 주장도 제기되고 있다. 최근

심각하고, 적절한 수사권력의 분점을 통하여 상호 견제와 균형의 수사권의 행사가 가능하고, 경찰수사에 대하여는 법원의 통제에 의하여 규율⁴⁶⁾하면 된다.

생각건대 첫째, 검찰과 경찰의 ‘통제’인가, ‘지휘’인가의 논쟁은, 일정 부분에 있어서는 양 기관의 감정적인 측면도 있는 어느 정도 있는 것으로 보인다. 영장주의가 수사기관의 강제처분에 대한 사법적 통제에 의한 강제처분권의 남용으로 인한 인권보장을 도모하기 위한 것이고, 개정 형사소송법에 의하여 사법경찰관에게도 수사개시권이 부여되어 병렬적 수사기관으로서의 경찰의 지위가 인정되고 있으며, 검찰제도의 본질이 인권보장과 적법절차보장을 위한 사법경찰관에 대한 통제, 탄핵주의가 소추관으로서 검사의 지위 보장과 법관의 전횡 방지 등이라고 볼 수 있다. 그렇다면 사법경찰관에 대한 검사의 지휘는 경찰의 수사권 남용의 폐해를 통제하여 인권보장을 도모한다는 측면에서 사법경찰관에 대한 검사의 일반적·잠재적인 수사지휘권을 지양하고, 적법절차에 의한 수사과정을 현실적으로 통제하는 ‘현실적 통제’이어야 한다. 그러나 검사의 일반적·잠재적인 수사지휘권을 인정하지 않고 ‘현실적 통제’에 그친다면 실무에서 수없이 일어나고 있는 수사지휘의 대부분, 즉 경찰수사에 있어서 미진하거나 보완할 부분이 있어 증거수집을 보완하도록 하고 지도하는 수사지휘의 필요성⁴⁷⁾을 어떻게 해결해야 하는지의 숙제가 남는다. 둘째, 그 동안 경찰은 구 형사소송법의 규정에 따라 ‘검사의 지휘를 받아’ 수사를 하는 독자적 수사권이 없었으나, 개정 형사소송법 제196조 제2항에 의거하여 경찰의 수사주체성을 인정받게 되어 경찰의 수사도 검사의 사건지휘 여부와 관계없이 그 적법성과 정당성을 인정받고 있음에도 불구하고 개정 형사소송법 제196조 제1항과 제3항,

정치권 일각에서도 제시된 바 있는 행정경찰과 사법경찰의 분리 또한 이러한 논리에 근거한 것이라 할 수 있다.

46) 법원의 영장에 의한 강제수사의 통제는 검사가 영장청구하던 경찰이 직접 법원에 영장을 청구하는 동일한 영장주의에 의한 통제효과가 있기 때문에 검사를 경유하도록 한 사법경찰관의 영장신청은 의미가 없으므로 사법경찰관도 직접 법원에 영장을 신청하여야 한다고 주장한다. 즉 영장주의는 수사기관 전체에 적용되는 대원칙이므로 영장신청권의 행사가 검사와 달리 사법경찰관에게 차등 적용되어서는 안되며, 권력분립의 차원에서 수사는 경찰, 소추는 검사, 재판은 법원으로 나누는 것이 합당하므로 영장신청권은 사법경찰관의 고유권한이라고 주장한다. 그러나 이 문제는 검사의 영장신청독점권을 규정한 헌법(제12조 제3항)을 개정하여야 하는 어려운 문제이다.

47) 경찰의 부실수사 후 사건송치한다면 그 부담은 검사가 모두 져야 하는 문제가 발생할 수 있다.

그리고 196조 제4항의 수사관계 서류 및 증거물의 검사에의 송부 규정 등이 수사의 주체로 거듭난 경찰의 지위를 아직도 과거 ‘보조자의 지위’에 머물렀던 기존의 검사의 지휘와 다를 바 없다는 비판을 하는 것이다.⁴⁸⁾ 셋째, 검사가 하는 앞으로의 경찰에 대한 수사지휘는 인권보호, 적법절차 준수 여부의 확인 등 그 목적을 달성하기 위한 최소한의 이루어져야 하고, 수사지휘권을 매개로 한 경찰 수사의 자율성과 주체성을 침해하는 일이 없어야 한다.

4. 강제처분과 영장신청

가. 검사의 영장신청권의 의미

우리나라 헌법은 검사에 대하여 “체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다”(제12조 제3항), “주거에 대한 압수나 수색을 할 때에는 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다”(제16조)라고 규정하고 있다. 헌법 제12조 제3항의 ‘검사의 신청에 의하여’라는 문언은 1961년 제5차 개정헌법 제10조 제3항에서 처음으로 ‘검찰관의 신청에 의하여’라고 규정되었다가, 1972년 제7차 개정헌법 이후에는 ‘검사의 신청에 의하여’라고 개정되어 현재에 이르고 있다. 한편 헌법 제16조의 ‘검사의 신청에 의하여’라는 문언은 1972년 제7차 개정헌법에서는 ‘검사의 요구에 의하여’라고 개정되었다가, 1980년 제8차 개정헌법에서 ‘검사의 신청에 의하여’라고 개정되어 현재에 이르고 있다.

현행 헌법과 형사소송법에서 규정하고 있는 검사의 직무와 권한을 살펴 보면, 신체와 주거의 자유를 침해하는 강제처분, 즉 구속·체포·압수 및 수색영장을 신청할 수 있는 권한은 오로지 검사에게 있고, 이에 대하여 헌법재판소는 즉 “...수사단계에서 영장신청을 함에 있어서 반드시 법률전문가인 검사를 거치도록 함으로써 다른 수사기관의 무분

48) 이 같은 비판의 정당성은 구 검찰청법 제53조 “사법경찰관리는 범죄수사와 관련하여 소관 검사가 직무상 내린 명령에 복종하여야 한다”라는 ‘사법경찰관리의 의무’ 조항이 삭제된 점에 주목하여야 한다.

별한 영장신청을 막아 국민의 기본권을 침해할 가능성을 줄이고자 함에 그 취지가 있는 것이다”라고 판시하고 있다.⁴⁹⁾

수사권독립을 주장하는 입장에서는, 영장주의는 수사기관의 강제처분권의 남용을 방지하기 위한 것이므로 헌법상 검사의 영장신청권은 영장주의와는 무관하고, 영장주의는 검사와 경찰 등 수사기관 전체에 적용되는 인권보장장치이므로 영장신청권의 행사에 차등을 뒤서는 안되며, 수사는 경찰, 소추는 검사, 재판은 법원으로 나누는 권력분립이 합당하다고 주장한다. 그러나 다른 입장에서는 수사와 소추, 재판을 분리할 수 없고, 수사와 소추를 책임지고 있는 검찰이 수사기능을 통괄, 조정하는 것이 효율적이고 인권침해적 강제수사에 있어서는 통제와 감독이 필수적이라는 점에서 영장신청에 통제가 필요하다는 헌법적 결단이라고 주장한다.

나. 구속영장의 법적 성질

1) 구속영장의 법적 성질에 관한 학설

영장제도는 1948년 「형사소송법의 개정」(미군정법령 제176호)에 의하여 도입되었는데, 그 후 1948년 헌법 제정에 의하여 영장주의는 헌법적 토대를 가지게 되었고, 1987년 개정 헌법에 의하여 제12조 제3항에 “체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다. 다만, 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다”(제12조 제3항)라고 규정하여, 강제수사에 대한 영장주의와 함께 적법절차 조항이 추가되기에 이르렀다.

구속영장의 법적 성질에 대한 논의는 구속영장의 발부를 위한 판단의 주체가 수사기관인가 아니면 법원인가의 문제와 직결되며, 이 문제는 수사절차가 공판절차에 종속되어 있는가 아니면 독립되어 있는가의 문제이기도 하다.

이에 대하여 학설은, 수사절차상의 강제처분이 법관의 고유권한이기 때문에 명령장이

49) 헌재 1997. 3. 27. 96헌바28.

라는 견해, 수사기관은 구속영장을 발부 받은 후에도 그 후의 사정변경에 의하여 구속영장을 집행하지 않을 수 있기 때문에(제204조) 허가장이라는 견해 등이 있다.

가) 허가장설

허가장설은 검사의 청구에 의하여 법관이 발부하는 각종의 영장을 허가장으로 보는 견해이다.⁵⁰⁾ 이 설의 논거는 다음과 같다. 첫째, 현행법상의 수사의 주체, 즉 피의자에 대한 체포·구속의 주체는 수사기관(검사)이라는 것을 전제로 하며, 둘째, 수사기관은 체포 또는 구속영장의 발부를 받은 후 피의자를 체포 또는 구속하지 아니하거나 체포 또는 구속한 피의자를 석방할 수 있으며(제204조), 즉 구속영장이 명령장이라고 한다면 수사기관은 구속영장이 발부되면 반드시 집행하여야 하므로 임의수사의 원칙이 후퇴하고 그 결과 구속영장이 발부되었다 하더라도 수사기관의 재량적 판단에 의하여 불구속 수사가 가능하여 피의자의 인권이 더욱 보장될 수 있다고 한다. 셋째, 명령장설에 의하면 긴급체포 또는 현행범체포의 성질을 합리적으로 설명할 수 없고, 즉 긴급체포나 현행범체포는 인신구속의 일종으로 수사기관이 독자적으로 판단하여 집행할 뿐 법관의 판단이 개입할 수 없기 때문이다. 넷째, 수사절차는 공판절차와는 독립성이 인정되는 수사기관의 독립적인 절차이며, 수사권의 중핵이라고 할 수 있는 수사절차상의 구속권은 수사기관에 귀속되어 있으며, 구속영장의 법적 성질은 허가장으로 보아야 한다.

나) 명령장설

명령장설은 수사절차상의 강제처분이 법관의 고유권한이기 때문에 명령장이라는 견해이다.⁵¹⁾ 즉 피의자에 대한 구속영장의 발부는 재판의 일종이 명령으로서 검사가 집행지

50) 노명선/이완규, 형사소송법, 성균관대출판부, 2009, 212면; 노정환, “구속영장의 법적 성질”, 형사법 쟁점연구(Ⅱ), 박영사, 2010, 99면; 백형구, 형사소송법강의, 2001, 262면; 안미영, “우리 헌법상 검사의 영장신청권 조항의 의의”, 형사법의 신동향, 대검찰청, 2010, 2, 21면; 손동권, 형사소송법, 세창출판사, 2008, 263면; 이재상, 앞의 책, 250면; 임동규, 형사소송법, 박영사, 2008, 196면. 한편 피고인에 대한 구속영장은 명령장의 성질을 가지고 있으나, 피의자에 대한 구속영장은 구속허가재판서, 즉 허가장의 성질을 가진 것으로 구분하여 보는 견해도 있다(신현주, 형사소송법, 박영사, 2002, 287면).

휘를 하여야 할 재판에 해당한다고 한다. 이 설의 논거는 다음과 같다. 첫째, 우리나라 형사소송법의 수사구조와 헌법상 영장주의(제12조 제3항)에 비추어 볼 때 피의자에 대한 구속영장은 명령장으로서의 성질을 갖고 있고, 즉 수사절차상의 강제처분의 주체는 독립한 제3의 국가기관으로 확립되었다면서 헌법재판소의 결정⁵²⁾을 주된 근거로 내세운다. 즉 명령장설에 의하면 허가장설은 수사의 주체와 강제처분의 주체를 혼동하고 있는 것으로 이해한다. 둘째, 형사소송법 제204조 “체포영장 또는 구속영장의 발부를 받은 후 피의자를 체포 또는 구속하지 아니하거나 체포 또는 구속한 피의자를 석방한 때에는 지체없이 검사는 영장을 발부한 법원에 그 사유를 서면으로 통지하여야 한다”라고 규정

51) 배종대/이상돈/정승환/이주원, 신형사소송법, 홍문사, 2012, 136면; 신동운, 앞의 책, 240면; 신양균, 형사소송법, 화산미디어, 2009, 181면; 이은모, 형사소송법, 박영사, 2012, 240면; 차용석/최용성, 형사소송법, 박영사, 2008, 162면.

52) 헌법재판소는 형사소송법 제97조 제3항 위헌제청에 대하여,

1. 보석허가결정에 대한 즉시항고 후 원심법원이 한 형사소송법상 즉시항고 관련규정에 대한 위헌심판제청의 재판의 전제성 유무에 대하여, “보석허가결정에 대한 검사의 즉시항고권을 인정한 형사소송법 제97조 제3항의 위헌 여부는 보석허가결정을 한 위헌심판제청법원이 같은 법 제407조, 제408조에 따라 즉시항고에 대하여 원심법원으로서 할 재판 등 조치의 주문이 달라지거나 그 재판 등의 기초적인 이유, 직접적인 내용과 효력의 법률적 의미 등에 차이가 있게 되므로 원심법원이 한 위헌심판제청은 그 심판제청 당시 재판의 전제성이 있다”라고 판시하고,

2. 위헌심판제청 당시 재판의 전제성이 있었다가 헌법재판소의 심리기간 중 재판의 전제성이 소멸되었으나 심판의 필요성이 인정되는 경우에 대하여, “위헌심판제청된 법률조항에 의하여 침해된다는 기본권이 중요하여 동 법률조항의 위헌 여부의 해명이 헌법적으로 중요성이 있는데도 그 해명이 없거나, 동 법률조항으로 인한 기본권의 침해가 반복될 위험성이 있는데도 좀처럼 그 법률조항에 대한 위헌심판의 기회를 갖기 어려운 경우에는 위헌제청 당시 재판의 전제성이 인정되는 한 당해소송이 종료되었더라도 예외적으로 객관적인 헌법질서의 수호·유지를 위하여 심판의 필요성을 인정하여 적극적으로 그 위헌 여부에 대한 판단을 하는 것이 헌법재판소의 존재이유에도 부합하고 그 임무를 다하는 것이 된다”라고 판시하고,

3. 보석허가결정에 대한 검사의 즉시항고를 허용하는 것이 영장주의와 적법절차의 원칙에 반하고 과잉금지 원칙에 위반되는지 여부에 대하여, “보석허가결정에 대하여 검사의 즉시항고를 허용하여 그 즉시항고에 대한 항고심의 재판이 확정될 때까지 그 집행이 정지되도록 한 형사소송법 제97조 제3항의 규정은 당해 피고인에 대한 보석허가결정이 부당하다는 검사의 불복을 그 피고인에 대한 구속집행을 계속할 필요가 없다는 법원의 판단보다 우선시킨 것이어서 구속의 여부와 구속을 계속시키는 여부에 대한 판단을 사법권의 독립이 보장된 법관의 결정에만 맡기려는 영장주의에 위반되고, 그 내용에 있어 합리성과 정당성이 없으면서 피고인의 신체의 자유를 제한하는 것이므로 적법절차의 원칙에 반하며, 기본권제한입법의 기본원칙인 방법의 적정성, 피해의 최소화, 법익의 균형을 갖추지 못하여 과잉금지의 원칙에도 위반된다”라고 판시하고 있다(헌재 1993. 12. 23. 93헌가2).

한 것은 법관의 명령장인 체포영장 또는 구속영장을 전제로 하여 체포 또는 구속의 집행기관인 검사에게 통지의무를 부과한 것으로 영장의 집행이 수사기관의 의무임을 단적으로 규정하고 있다는 점에서 형소법 제204조가 명령장설의 명시적 근거라고 한다.⁵³⁾ 셋째, 형사소송법 제209조와 제81조 제1항 본문은 “구속영장은 검사의 지휘에 의하여 사법경찰관리가 집행한다”라고 규정하고 있는데, 이 규정은 수사기관에 구속영장 집행의 의무를 부과한 것으로 해석된다. 따라서 명령장설에 의하면 피고인을 구속하는 경우에는 검사는 그 집행의 지휘를 할 의무를 지며, 법관도 직접 그 집행지휘를 할 수 있다.

2) 소결

구속영장의 법적 성질은 근본적으로 구속영장의 발부를 위한 판단주체가 법원인가 아니면 수사기관인가의 문제이다.

구속영장의 법적 성질이 허가장이라는 점은 다음의 논거에 의하여 명확해진다.

첫째, 우리나라 헌법은 1962년 제5차 개정 이래 제12조 제3항에 “체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다”라고 규정하여, 인신에 대한 강제수사를 위한 영장신청권은 오로지 검사에게 있음을 천명하고 있다. 이와 같이 검사의 영장신청권을 헌법적 결단으로 승격시키는 취지는 강제수사에 있어서 불기피하게 수반되는 국민의 기본권 침해를 최소화하고 적법절차를 보장하여 국민의 기본권을 보장하는데 의의가 있다.⁵⁴⁾ 즉 헌법은 강제처분의 남용으로부터 국민의 기본권을 보장하기 위한 수단으로 영장주의를 천명하고 있는 것이며, 인권보장의 보루로서의 영장주의의 의미는 더욱 크다. 이러한 점에서 법원이 직권으로 발부하는 영장은 명령장의 성질을 가진 것으로 이해된다.⁵⁵⁾ 따라서 수사기관의 청구에 기하여 발부한 구속영장의 집행 여부는 통상적으로 볼 때 수사기관의 집행의지

53) 신동운, 앞의 책, 109면.

54) 헌법재판소도 “수사단계에서 영장신청을 함에 있어서는 반드시 법률전문가인 검사를 거치도록 함으로써 다른 수사기관의 무분별한 영장 신청을 막아 국민의 기본권을 침해할 가능성을 줄이고자 함에 그 취지가 있는 것”이라고 판시하고 있다(헌재 1997. 3. 27, 96헌바28).

55) 공판단계에서의 법원의 피고인 구속에 대한 헌법적 근거는 제12조 제1항이다.

에 의하여 달려 있는 것이고, 반드시 집행을 하여야 한다는 구속력을 수사기관에 명령하는 성질을 가진 것은 아니다. 헌법 제12조 제3항⁵⁶⁾의 “적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장”의 의미는 영장주의에 의하여 강제처분 등 수사권을 법원에 의하여 통제하는 것을 선언한 것으로 해석되고, 즉 구속의 주체는 법원이 아닌 것이다. 따라서 구속영장의 발부는 수사기관이 법원에 청구한 구속영장의 심사결과 그 인신구속을 통한 수사를 허가한 것으로 판단되므로, 구속영장의 법적 성질은 허가장으로서의 성질을 가진 것이다. 다만 구속영장의 법적 성질에 관한 학설상의 대립은 발부된 구속영장 자체의 성질에 관한 것이다.

둘째, 형사소송법 제201조 제4항은 “구속영장의 청구를 받은 지방법원판사는 상당하다고 인정할 때에는 구속영장을 발부한다. 이를 발부하지 아니할 때에는 청구서에 그 취지 및 이유를 기재하고 서명날인하여 청구한 검사에게 교부한다.”라고 규정하고 있는데, 법문의 ‘발부한다’의 의미는 범죄혐의 및 구속사유가 상당하다고 인정할 때에는 법원은 구속영장을 ‘발부할 수 있다’가 아닌 ‘발부한다’의 취지로 해석되므로 법원은 수사의 주체인 검사의 구속영장의 신청에 대하여 구속영장을 발부할 의무도 있는 것으로 해석할 수 있다. 이러한 의미에서 구속영장은 수사상 불가피한 인신구속의 강제처분을 폐해를 통제하기 위한 국민의 헌법적 결단에 의한 영장주의를 법원의 영장심사라는 통제를 통하여 해제하는 허가장의 성질을 가진 것이라고 해석된다.

셋째, 형사소송법 제204조는 “체포영장 또는 구속영장의 발부를 받은 후 피의자를 체포 또는 구속하지 아니하거나 체포 또는 구속한 피의자를 석방한 때에는 지체없이 검사는 영장을 발부한 법원에 그 사유를 서면으로 통지하여야 한다.”라고 규정하고 있는데, 구속의 주체가 법원이고, 구속영장의 법적 성질이 명령장이라면 사전에 법원의 허가를 얻은 후 ‘체포 또는 구속하지 아니하거나 체포 또는 구속한 피의자를 석방’하여야 한다. 따라서 이 법문의 취지는 수사기관의 구속영장의 청구의 남발을 방지하기 위한 통제적 규정이지, 구속의 주체가 법원임을 규정한 것은 아니라는 것이다.

이상의 내용을 종합하여 보면 결국 구속영장의 법적 성질은 국민의 헌법적 결단에 기초한 영장주의에 의하여 법원은 영장발부를 통하여 검사가 신청한 영장을 허가하여 수

56) 수사단계에서의 검사의 신청에 의한 법관의 영장발부의 근거는 제12조 제3항이다.

사기관의 구속권의 통제하여 피의자의 인권보장을 도모하는 허가장의 성질을 가진 것으로 이해된다.

다. 영장신청권자와 헌법개정

위에서 살펴본 바와 같이 구속영장의 법적 성질은 법원이 영장발부의 허부를 통하여 수사기관의 구속권의 통제하여 피의자의 인권보장을 도모하는 허가장의 성질을 가진 것으로 볼 때, 사법경찰관에게 영장청구권을 부여하자는 주장도 타당성이 있을 것이다.

영장청구권의 주체가 누구인가의 문제는 단순히 보면 수사권의 주체하고 일응 연관성도 있다. 하지만 다른 시각에서 볼 때는 구속대상자의 인신의 자유를 수사기관이 아닌 법관의 사법적 통제를 통해 보장하려는 영장주의의 본래의 취지상 영장청구권자가 검사이든 사법경찰관이든 상관없다고 할 수도 있다.

영장신청권자에 대한 논의는 사법경찰관에게 영장신청권을 부여하자는 견해, 검사의 영장신청권은 헌법제정권자의 결단이라는 견해,⁵⁷⁾ 헌법에 검사의 영장신청권을 명문으로 인정하고 있는 것은 검사가 법원에 종속되지 않은 독립기관이며 개인의 자유와 권리를 수호하는 기본권 보장기관으로의 지위를 인정한 헌법제정권자인 국민의 주권적 의사가 반영된 것이라고 보는 견해⁵⁸⁾ 등이 있다.

생각건대, 영장신청권의 귀속주체에 대한 헌법 규정이 실질적 의미의 헌법은 아니며, 영장신청권의 주체가 누구이어야 하는가는 단순한 입법사항으로 수사기관의 권한 배분의 문제이다. 그런 의미에서 헌법에서 규정한 검사의 영장신청권을 삭제하고 형사소송법상 사법경찰에게도 영장청구권을 검사와 함께 인정하자는 논의가 있는 것이다. 그러나 이는 헌법 제12조 제3항과 헌법 제16조를 개정하여야 하는 어려운 난제가 있다. 또한 인신구속을 포함하는 강제처분은 인권침해적 요소가 강하기 때문에 이원화된 영장청구는 인신구속에 대한 통제가 더욱 필요한데 오히려 인신의 자유를 침해할 우려가 크

57) 안미영, 앞의 논문, 39면.

58) 이효원, 대한민국 헌법과 검찰, 검사 - 인신구속제도의 헌법적 원리를 중심으로 -, 검찰 60주년 기념 국제학술 심포지엄 발표자료, 형사법의 신통향, 통권 제17호, 2008. 12. 33면.

고, 수사기관, 즉 검사와 사법경찰관은 모두 무분별한 수사권 남용으로 인한 영장신청을 관행적으로 해온 점에 대한 국민의 우려와 비판에서 자유롭지 못하다.⁵⁹⁾ 국민의 입장에서 볼 때는 영장신청권자가 검사이든 사법경찰이든, 아니면 양자이든지간에 인신의 자유와 인신구속에 있어서의 적법절차의 보장, 영장청구권의 오·남용 등 자의적 불행사에 대한 철저한 통제를 담보한다는 측면에서도 헌법상 영장신청권에 대한 개정 논의는 크게 지지를 받지 못할 것이고 무익한 것으로 판단할 것이다.⁶⁰⁾

따라서 우리가 관심을 가져야 할 부분은 영장주의에 의하여 보장되는 ‘인신의 자유’는 헌법상 권리이며, 영장주의는 인신구속에 대한 헌법적 통제이고 영장신청의 단일화된 통로는 영장주의 원칙이 훼손되지 않고 인신의 자유를 보장하기 위한 통제수단으로서의 의미도 동시에 가지고 있다는 점이다.

한편으로는 통상적인 구속영장과 압수·수색영장과는 달리 수사 초기 단계에서 피의자의 신병 확보를 통한 강제처분으로서의 체포영장의 발부는 신속하게 이루어져야 할 필요성이 있으므로, 사법경찰관이 검사에의 신청, 검사의 법원에의 청구 등의 절차를 생략하고 직접 법관에게도 청구할 수 있도록 하는 것도 수사의 긴급성과 효율성을 위하여는 필요하다는 주장도 일부 제기되고 있다.⁶¹⁾ 이런 관점에서 본다면 영장신청권자가 누구이든지간에 헌법상 영장주의에 의한 인신의 자유에 대한 사법적 통제수단이 확보되어 있으므로 검사의 독점적 영장신청에 대한 헌법 규정은 삭제하고, 별도의 형사소송법에 규정하여도 무방할 것으로 판단된다. 그러나, 이러한 주장에 대해서는 어느 정도 수사가 종결된 시점에서 신청되는 구속영장(특히 최근 피의자가 체포된 상태에서 신청되는 이른바 ‘사후영장’ 보다는 불구속 상태에서 판사의 심문이 진행되는 이른바 ‘사전영장’의 비율이 훨씬 늘어나

59) 검사의 독점적 영장신청권만이 경찰의 수사권 남용을 사전에 통제하고 감독하는 헌법적 결단이라고도 볼 수 없다.

60) 그러나 25년동안 개정없이 현재에 이른 현행 헌법에 대하여, 대통령 임기와 관련된 개헌 논의가 상당 부분 정치권에서 진척돼 있는 현시점에서 경찰의 영장청구권 주체화를 위한 문제를 해결하기 위하여 외국의 입법례의 비교검토, 수사권 조정과 맞물려서 영장청구권의 자의적 오·남용을 방지하기 위한 통제 등 제도적 장치마련에 대한 선결적 준비를 하는 것이 필요하다.

61) 사법경찰관의 검사에의 영장신청을 통하여 일단 그러한 영장신청이 꼭 필요한 것인지, 수사단계에서 위법한 인권침해적인 요소가 없는지 등에 대한 현실적·잠재적 통제에 의한 사전예방적 인권보장의 이익도 있음은 주지의 사실이다.

고 있는)과는 달리 증거 관계 및 확정적 범죄혐의가 미약한 상태에서 이루어지는 압수·수색이나 체포의 경우야 말로 사건관계인의 인권 보호를 위해 법률전문가이자 공소제기 여부의 판단권자인 검사의 사전 스크린을 거쳐야 할 필요가 있다는 주장도 있다.

한편 헌법상 검사의 독점적 영장청구권 조항을 삭제하자는 주장은 필연적으로 법률상 영장청구권자를 검사 이외의 수사기관으로 확대하자는 주장으로 귀결될 것이 자명하며, 이 경우 현재의 검·경 수사권조정 논란보다 더 극심한 대립과 큰 혼란을 유발할 수밖에 없다는 견해도 있다. 11만 명에 이르는 경찰조직 이외에 일반 사법경찰관과 마찬가지로 수사권을 가진 1만 4천 여 명의 특별사법경찰관, 안보 관련 범죄를 수사하는 국정원 수사관 등에게까지 독자적 영장청구권을 부여할 경우 인신구속과 압수수색에 대한 통제기능은 상당 부분 상실될 것이기 때문이다.

5. 수사재량권과 그 통제

형사소송법은 “검사는 범죄의 혐의가 있다고 사료하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거를 수사하여야 한다.”(제195조), “사법경찰관은 범죄의 혐의가 있다고 인식하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거에 관하여 수사를 개시·진행하여야 한다.”(제196조 제2항)라고 규정하고 있다. 이 규정에 의하여, 검사와 사법경찰관은 범죄혐의가 있는 경우에 반드시 모든 혐의에 대하여 수사를 할 의무를 지는지, 아니면 수사를 착수하지 않거나 유보할 수도 있는 것인지, 이미 착수한 수사를 중지할 수는 없는지 등의 문제가 수사기관, 즉 검사와 사법경찰관의 수사재량권⁶²⁾의 남용 또는 일탈과 관련하여 문제된다.

검사, 사법경찰관의 고의적 또는 자의적인 수사재량권의 남용 또는 일탈은 형법상 직무유기죄, 항고, 재정신청, 특별검사제의 도입 등에 의해 규율되고, 최근에는 상설 특별검사제의 도입, 고위공직자비리조사처의 신설, 대검찰청 중앙수사부의 폐지 또는 수사기능 축소 등의 논의가 진행되고 있다.⁶³⁾

62) 수사재량권은 형사소송법상 기소편의주의, 검찰사건사무규칙상의 입건유예 및 각하제도 등에 그 근거를 두고 있으며, 수사인력의 인적·물적 한계도 영향을 주고 있다.

63) 이에 대하여는 후술하는 ‘수사권 조정의 새로운 모델’에서 심도 있게 분석한다.

제3장 우리나라와 외국의 수사체제

제1절 외국과 우리나라의 수사체제

1. 외국과 우리나라의 수사체제의 실태

현재의 외국의 경찰조직은 그 역사적 배경과 사법제도 및 통치구조의 형태에 따라 서로 상이하나 민주성, 능률성, 중립성의 세 가지 이념을 그 기본원리로 하고 있다는 점에 공통된다.

외국의 경찰조직은 ① 경찰권의 소재가 국가와 지방자치단체 중 어느 곳에 있는가의 여부, ② 사법경찰과 행정경찰로 일원화 되었는가 이원화 되었는가의 여부, ③ 형사사법의 중추적 기능을 담당하고 있는 검사와 사실상의 집행관인 사법경찰관리의 관계정립 여부 등이 경찰조직의 특색을 가늠하는 요소가 된다.

이하에서는 외국과 우리나라의 경찰 수사체제의 실태를 비교 분석하기로 한다.

가. 외국과 우리나라의 경찰 수사체제의 실태

구분 \ 국 가	독 일	프랑스	일 본
기본적 지위	<ul style="list-style-type: none"> • 검사 : 수사주재(공직비리, 경제사범 등 중요사범 직접 수사) • 경찰 : 수사보조 	<ul style="list-style-type: none"> • 검사 : 수사주체 • 경찰 : 수사보조 	<ul style="list-style-type: none"> • 검사와 함께 경찰도 수사의 주체
경찰의 수사개시권	<ul style="list-style-type: none"> • 초동수사의무(수사 초기 단계에서 임의수사에 국한) 	<ul style="list-style-type: none"> • 기초조사권만 인정 (검사 및 예심수사판사의 본격적 증거수집활동만을 '수사'라고 함) 	<ul style="list-style-type: none"> • 검사의 지휘 없이 수사개시할 수 있음

구 분 \ 국 가	독 일	프랑스	일 본
경찰의 영장청구권	<ul style="list-style-type: none"> 수사의 보조자로서 영장청구권한 없음 	<ul style="list-style-type: none"> 수사의 보조자로서 영장청구권한 없음 경찰수사중 출석불응 피의자에 대한 동행명령권도 검사에게 귀속 	<ul style="list-style-type: none"> 체포·압수·수색·검증영장청구권은 있으나, 구류(구속)영장청구권은 검사에게 전속(검사에게 신청하는 것도 불가)
경찰의 구속기간	<ul style="list-style-type: none"> 경찰, 검사의 구속기간을 합하여 6개월(경찰구속기간은 검사가 결정) 	<ul style="list-style-type: none"> 피의자에 대하여 24시간 이내의 보호유치 가능(연장시 검사의 서면허가 필요) 	<ul style="list-style-type: none"> 체포 후 48시간 이내에 피의자와 기록을 검찰에 송치
경찰의 수사종결권	<ul style="list-style-type: none"> 모든 사건을 송치(수사종결권 없음) 	<ul style="list-style-type: none"> 모든 사건을 송치(수사종결권 없음) 수사종결권은 예심수사판사가짐 	<ul style="list-style-type: none"> 모든 사건을 송치(수사종결권 없음)
소추권	<ul style="list-style-type: none"> 검사 또는 사인소추주의(사법경찰의 소추권 없음) 	<ul style="list-style-type: none"> 검사 또는 사인소추주의(사법경찰의 소추권 없음) 	<ul style="list-style-type: none"> 검사의 철저한 기소독점주의(사법경찰의 소추권 없음)
검·경간의 관계	<ul style="list-style-type: none"> 검사 수사지휘 및 사경에 대한 감독권 인정 	<ul style="list-style-type: none"> 검사 수사지휘 및 사경에 대한 감독권 인정 검찰(법무부)에 사법경찰임명·자격박탈권, 징계회부권 및 사법경찰직무능력평가권 부여 	<ul style="list-style-type: none"> 선언적으로는 협력관계로 규정하였으나, 검사의 지시·지휘권 외에 불복종의 경우 징계·파면소추권까지 규정하여 실제로는 지휘권 확립
비 고	<ul style="list-style-type: none"> 검사의 유치장 감찰, 연 약 2회 사법경찰교육 실시 경제범죄 기타 중요범죄에 대하여는 경찰력 투입 등을 검사가 직접 지휘·감독 	<ul style="list-style-type: none"> 중죄에 대하여는 수사판사가 우리나라의 검사와 같은 역할 사법경찰에 대하여 수사지휘권 행사 	<ul style="list-style-type: none"> 검사의 지휘에 불복종하는 사법경찰에 대한 징계·파면 소추권은 철저한 상명하복관계에 있던 구형사소송법에도 없던 조항으로 실질적인 검사지휘권을 확보하기 위해 신설

구 분	국 가	미 국	영 국 (잉글랜드, 웨일즈)	우리 나라
기본적 지위		<ul style="list-style-type: none"> 검사와 함께 경찰도 수사의 주체 	<ul style="list-style-type: none"> 경찰이 독자적인 수사의 주체(1985년 검사제도 신설) 	<ul style="list-style-type: none"> 검사 : 수사의 주체 경찰 : 수사의 주체
경찰의 수사개시권		<ul style="list-style-type: none"> 독자적으로 수사개시 가능하나, 중요사건이나 복잡한 사건은 검사의 자문에 따라 수사개시 	<ul style="list-style-type: none"> 독자적으로 수사개시 가능하나, 중요사건이나 복잡한 사건은 검사의 자문에 따라 수사개시 	<ul style="list-style-type: none"> 독자적으로 수사개시 가능하고, 모든 수사에 검사의 지휘를 받도록 되어 있으나 실제로는 대부분의 사건을 제한 없이 수사개시
경찰의 영장청구권		<ul style="list-style-type: none"> 체포(구속) 등 영장 청구권 있으나, 검사의 검토요구 및 기소기준의 제시 등을 통해 지도 기능 수행, 검사의 의견에 반하여 영장청구하는 사례 없음(대부분의 주에서 법원이 검사의 서명을 요구) 	<ul style="list-style-type: none"> 체포(구속) 등 영장 청구권 있으나 형사소추법에 근거한 검사의 법률상 조언권에 의하여 적절히 통제 	<ul style="list-style-type: none"> 각종 영장을 검사에게 신청할 수 있음
경찰의 구속기간		<ul style="list-style-type: none"> 체포(구속)후 보석결정을 위한 판사대면(first appearance)시까지(통상 48시간 이내) 	<ul style="list-style-type: none"> 체포(구속) 후 치안판사에게 지체없이 인치할 때까지(통상 24시간 이내) 	<ul style="list-style-type: none"> 체포 또는 구속 후 10일
경찰의 수사종결권		<ul style="list-style-type: none"> 수사진행과정에서 수시로 검사의 자문을 받아 무혐의 결론이면 수사종결 	<ul style="list-style-type: none"> 검사의 법률상의 조언을 거쳐 무혐의 결론이면 수사종결 	<ul style="list-style-type: none"> 즉결심판에 해당하는 경미 사건은 자체 종결
소추권		<ul style="list-style-type: none"> 대배심 또는 검사가 기소(사법경찰의 소추권 없음) 	<ul style="list-style-type: none"> 1985년 검사제도 도입 후 검사의 관여 없이 소추하는 경우 없음 교통법(Road Traffic Acts) 위반 또는 길이나 공공장소에서 자동차나 트레일러나 자전거가 관련된 범죄(offence)에 한해서만 예외적으로 경찰이 기소권(Charging) 행사 	<ul style="list-style-type: none"> 즉결심판사건은 경찰서장이 독자적 기소권 있음

구 분	국 가	미 국	영 국 (잉글랜드, 웨일즈)	우리 나라
검경간의 관계		<ul style="list-style-type: none"> • 검찰은 경찰에 대한 수사지휘권 없음 • 협력관계이나 경찰의 자문요구에의 조언, 송치사건의 증거보완 요구, 기소가치 없는 경우 송치사건의 접수 거부 등 실질적인 수사통제 강화(캘리포니아주 등은 주 검찰총장의 사법경찰에 대한 일반적 지휘감독권을 명문으로 인정) 	<ul style="list-style-type: none"> • 검찰은 범죄와 관련된 모든 사항에 대하여 경찰에 지도·조언하나, 검찰은 경찰을 지휘할 수 없음 	<ul style="list-style-type: none"> • 경찰에 대한 모든 수사지휘권 인정
비 고		<ul style="list-style-type: none"> • 연방수사국(FBI), 마약청(DEA) 등 연방사법경찰은 법무부 소속으로 연방검찰총장이 감독 	<ul style="list-style-type: none"> • 스코틀랜드와 북아일랜드는 대륙법계로 검사의 사법경찰에 대한 지휘감독권 규정 	

나. 외국과 우리나라의 경찰 수사체제의 실태 분석

미국에서는 범죄수사에 관한 한 경찰과 검찰이 서로 긴밀한 협조체제를 이루면서 수사와 소추기관이 동일체화하는 경향을 보이고 있다. 영미법계인 영국과 미국에서는 경찰은 독자적인 수사기관이고, 검찰은 소추기관으로서 상호 대등·협력관계인 것이 원칙이다.

경찰의 독자적인 수사권이 인정되지 아니하던 독일·프랑스 등 대륙법계 국가에서는 제2차 세계대전 후 그 나름대로의 특이한 형태로 경찰관서 중 일부를 수사전담부서로 구성하여 독자적인 수사권을 부여하고 공소유지에 필요한 사항만을 검사가 지휘한다. 대륙법계인 독일·프랑스에서는 경찰에게 독자적인 수사권이 부여되지 않고, 수사의 주체인 검찰의 보조기관에 불과하며 양자는 상명하복의 관계이다.

영국에서는 교통법(Road Traffic Acts) 위반 또는 길이나 공공장소에서 자동차나 트레일러나 자전거가 관련된 범죄(offence)에 한해서만 예외적으로 경찰이 기소권(Charging)

행사할 수 있고, 그러나 사람이 사망하였을 때, 위험 운전혐의가 있을 때, 면허정지 상황에서 일어났을 때, 약물이나 알코올의 영향아래 운전했을 경우, 차량 도난 혐의가 있을 때에는 경찰이 아닌 검사(Crown Prosecutor)가 기소한다.⁶⁴⁾ 또한 경찰이나 다른 수사기관은 범죄가 발생한 경우에 혐의를 수사할 책임이 있다. 경찰이나 다른 수사기관은 범죄가 발생한 경우에 혐의를 수사할 책임이 있다. 검찰은 경찰이나 다른 수사기관에서 받은 모든 사건은 검토한다. 검사는 사건을 처리하기 위한 올바른 결정을 위해 충분한 정보를 반드시 확보해야 한다. 이것은 보통 검찰이 수사과정과 기소과정 동안 경찰이나 다른 수사기관에 조사방식(lines of enquiry), 증거요건(evidential requirements)에 대해 지도나 조언하고, 기소전 과정에 있어서 조력한다. 하지만 검찰은 경찰이나 다른 수사기관을 지휘할 수 없다.⁶⁵⁾ 검찰은 경찰이 입건을 결정한 사건 또는 검찰이 입건을 결정한 사건의 소추수행을 담당하고, 나아가 소추의 적정성, 즉 증거기준(sufficiency of the evidence), 공공의 이익(public interest)을 판단하여 소추중단의 권한을 가져 사건의 선별기능을 수행한다.⁶⁶⁾

64) 3.3 Charging by the Police. The Police may determine the charge in the following cases: (i) Any offence under the Road Traffic Acts or any other offence arising from the presence of a motor vehicle, trailer, or pedal cycle on a road or other public place, except where (and the charge must therefore be determined by a Crown Prosecutor):The circumstances have resulted in the death of any person; or There is an allegation of dangerous driving; or The allegation is one of driving whilst disqualified and there has been no admission in a PACE interview to both the driving and the disqualification; or The statutory defence to being in charge of a motor vehicle (unfit through drink or drugs or excess alcohol) may be raised under Section 4(3) or 5(2) of the Road Traffic Act 1988; or There is an allegation of the unlawful taking of a motor vehicle or the aggravated unlawful taking of a motor vehicle(unless the case is suitable for disposal as an early guilty plea in the magistrates' court) ([http:// www.cps.gov.uk/publications/docs/dpp_guidance.pdf](http://www.cps.gov.uk/publications/docs/dpp_guidance.pdf), p. 3, 3.3 "Charging by the Police" 참조).

65) 3.2 The police and other investigators are responsible for conducting enquiries into an allegation that a crime may have been committed. Every case that prosecutors receive from the police or other investigators is reviewed. Prosecutors must ensure that they have all the information they need to make an informed decision about how best to deal with the case. This will often involve prosecutors providing guidance and advice to the police and other investigators about lines of inquiry, evidential requirements, and assistance in any pre-charge procedures throughout the investigative and prosecuting process. However, prosecutors cannot direct the police or other investigators(http://www.cps.gov.uk/publications/docs/code2010_english.pdf, p. 5, 3.2 참조).

일본은 제2차 세계대전 후 종전의 검사가 수사의 주재자였던 체제를 전환하여 검사의 수사권 외에 경찰의 독자적인 수사권을 인정함으로써 영미법계와 대륙법계의 절충적인 형태를 취하고 있다. 일본 형사소송법은 “사법경찰직원은 범죄가 있다고 사료하는 때에는 범인 및 증거를 수사할 수 있다”(제189조 제2항)라고 규정하고, “검사가 필요하다고 인정할 때에는 스스로 범죄를 수사할 수 있다”(제191조)라고 규정하여, 범죄에 대하여 제1차적인 수사권은 사법경찰에게 있고 제2차적 내지는 보완·보정적 수사권을 검사에게 행사하도록 하고 있고, “검사와 경찰은 수사에 관하여 상호협력 하지 않으면 안된다”(제192조)라고 규정하여, 지배 복종의 관계가 아님을 선언하고 있다.

위에서 살펴 본 바와 같이 외국의 입법현황은 사법경찰에게도 독자적인 수사권을 인정하면서 검사와 사법경찰이 국가형벌권을 적정하게 배분·행사하는 형태로 발전해 가고 있다.

우리나라 형사소송법은 영미법계의 많은 장점을 도입·채택하면서도 수사권체제만은 대륙법계의 영향을 받아 아직도 검사가 주재하는 수사권 체제를 채택하고 있고,⁶⁷⁾ 현행 개정 형사소송법에 의하여 사법경찰관에게도 제한적으로 독자적 수사개시·진행권을 인정하는데 그치고 있다. 다만 각국의 입법례에서 사법경찰관의 독자적 수사종결권을 인정하는 예는 찾아볼 수 없다.

2. 외국과 우리나라의 검사·경찰의 권한과 수사지휘권의 실태

이하에서는 경찰청이 제공한 자료에 근거하여 외국과 우리나라의 검사의 기소권한, 검사의 수사상 지위, 검사의 구체적 수사지휘권의 내용을 비교 분석하기로 한다.

66) Criminal Justice Act, Part 4, 제28조 및 Schedule 2(이완규, 검찰제도와 검사의 지위, 176면).

67) 이것은 사법경찰관의 자질과 인권침해를 우려한 것으로 이해되며, 전통적으로 인권을 중시해 온 영·미에서도 사법경찰이 수사의 주체이며, 일본의 경우도 경찰에 독자적 수사권을 부여할 당시 우려한 것이 인권침해의 문제이었지만 하나의 기우에 불과한 것으로 입증되었다.

가. 외국과 우리나라의 검사의 권한과 수사지휘권의 실태

분 류	검사의 기소권한				검사의 수사상 지위				검사의 구체적 수사지휘권											
	수사종결권	기소독점주의	기소편의주의	공소취소권	수사권	수사지휘권	자체수사력	경조서 증거력차이	검찰중앙청구권	헌법규정	인권옹호직무방해죄 유무	체포구속장소 감찰권	사법경찰징계·체임요구권	변사체 검시권	긴급체포 사후승인제도	체포구속피의자 석방지휘권	압수물 처분시 지휘	관할 외 수사시 보고	특정사건송치 전 지휘	수사개시보고
우리나라	○	○	○	○	○	○	◎	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○	○
일본	△	○	○	○	○	△	○	×	×	×	×	○	○	×	×	×	×	×	×	×
독일	○	○	×	×	○	○	×	×	×	×	×	×	○	×	×	×	×	×	×	○
프랑스	△	×	○	×	△	△	×	×	×	×	○	△	○	×	×	-	×	×	△	△
미국	×	×	○	○	○	×	○	×	×	×	×	×	×	×	×	×	×	×	×	×
영국	×	×	○	○	×	×	-	×	×	×	×	×	×	×	×	×	×	×	×	×

출처 : 경찰청 자료 제공(2012년 10월 31일)

- 주 : 1) 자체수사력의 구분은 검찰이 자유롭게 활용할 수 있는 수사권을 가진 자체인력을 보유하고 있는지 여부를 기준으로 한 것이며, 실제 어느 정도 독자적으로 수사를 수행하고 있는지를 고려하였음
 2) 영국검찰은 수사권이 없고 직접 피의자나 참고인을 조사하여 조서를 작성하지 않으므로 해당사항이 없음
 3) 독일, 미국은 경찰의 자체 구속권한이 없이 체포 직후 검찰로 보내도록 되어 있어 유치장 감찰 권한이 있을 여지가 없음

나. 외국과 우리나라의 검사의 권한과 수사지휘권의 실태 분석

프랑스의 경우에는 중죄와 복잡한 경죄사건의 수사 및 수사종결은 강제수사권을 보유한 예심수사판사에 의해 이루어지고, 검사의 수사권 및 수사지휘권은 현행범수사와 예비수사의 영역에 한정되어 있다. 프랑스는 예심수사판사라는 특이한 제도를 운영 중인데, 예심수사판사의 권한은 우리나라의 검사의 권한과 같다고 볼 수 있다. 프랑스의 경우에 체포·구속장소감찰권은 2002년 3월의 형사소송법의 개정으로 구 형사소송법에서는 3개월에 1회 실시되었으나 현재는 년 1회 이상 실시하고, 사법경찰에 대한 임면권을

가진 고등검사가장이 사법경찰의 자격을 정지시키거나 박탈하는 권한을 가지고 있다. 또한 경찰은 원칙적으로 관할구역에 한하여 수사권을 가지나, 현행범의 수사시에 인접관할에 대한 수사관할권을 가지며⁶⁸⁾ 이 경우 별도의 보고규정은 없고, 모든 범죄의 현행범을 인지한 경우에는 검찰에 보고한다.

독일의 경우에는 기소권은 원칙적으로 검사에게 귀속되어 있고(형사소송법 제152조), 일정한 범죄에 한 하여는 범죄피해자에게 사인소추를 제기할 수 있는 권한을 예외적으로 인정하고 있다(형소법 제374조). 또한 세무직 공무원(Finanzbeamter)의 경우, 약식명령에 해당되는 사건의 경우에 기소권을 행사할 수 있는 예외가 인정되어 있다(Abgabenordnung 제399조). 또한 독일의 경우에는 일정한 경미 범죄에 한해 검사에게 기소유예 처분을 인정하고 있으나(형사소송법 제153조~제153조e), 기소법정주의의 원칙이 유지되고 있다(형사소송법 제170조). 그리고 법무부와 내무부의 상호 협약에 의거하여 중요사건에 대하여는 검찰과 경찰이 관련 정보를 상호 통지하고 있다.

일본의 경우에 있어서는 검사의 체포·구속장소감찰권이 인정되고 있지 않으나,⁶⁹⁾ 경찰의 검사의 예외적 지휘권 불복에 한하여 징계파면소추권을 인정하고 있다.

다. 외국과 우리나라의 경찰 권한의 실태

이하에서는 외국과 우리나라의 경찰의 주요 권한의 내용을 비교 분석하기로 한다.

순번	주요 권한	미국	영국	일본	프랑스	독일	우리나라
1	중앙집권조직	X	X	X	△	X	○
2	경찰 자체 구속기간	X	X	X	X	X	○
3	구속영장 신청권	X	X	X	X	X	○
4	피의자신문조서 작성 권한	X	X	X	△ (보호유치)	○	○
5	독자적 기소권 행사 (즉결심판권)	X	△	X	X	X	○
6	검찰의 인사관여 배제	○	○	○	X	△	○

68) 한편 예심수사관사나 검사로부터 수사위임을 받은 때에는 전국적인 관할권을 가지게 된다.

69) 일본은 경찰의 체포시간이 48시간으로 극히 제한되어 있다.

순번	주요 권한	미국	영국	일본	프랑스	독일	우리 나라
7	검찰의 징계관여 배제	○	○	X	X	○	○
8	행정경찰의 사법경찰 지휘	X	X	X	X	X	○
9	경찰대학 (간부임용 특혜)	X	X	X	X	X	○

출처 : 외국의 실태를 각국의 관련 internet 홈페이지의 site에서 자료를 확인하여 구성함(2012년 11월 3일 현재)

주 : 1) 미국은 4만여개의 경찰기구가 기능별로 철저히 분산되어 있고, 주요 수사를 담당하는 FBI, DEA 등은 법무부 산하에 설치

2) 독일의 사법경찰관 등 검사 보조공무원 임명권은 법무부장관에게 위임(독일 법원조직법 제152조 제2항)

우리나라의 경찰은 하나의 체제를 가진 강력한 중앙집권조직을 가지고 있고, 수사단계에서의 10일간의 구속 기간 및 구속영장신청권, 사법경찰관 작성 피의자신문조서의 작성권한, 경찰서장의 즉결심판청구권 등 미국, 영국, 독일, 프랑스, 일본 등의 경찰과 비교할 때 많은 권한을 가지고 있음을 알 수 있다. 그러나 이러한 권한도 대부분의 검사의 수사지휘권 아래에서 행사할 수 있는 권한이다. 또한 외국의 경우에는 경찰은 독자적 수사의 주체로서의 지위를 가지고 있으며, 검사의 공소권만을 가지고 있다.

제2절 수사권 조정의 찬반 논의

경찰은 범죄수사와 예방을 통하여 범죄억제의 최전방에 위치하고 있으나, 과거 우리나라 형사법체제하에서는 범죄수사의 수사권과 공소권은 검사에게 있었고, 범죄수사를 거의 전담하고 있는 사법경찰은 검사의 지휘·감독하에 수사의 주재자인 검사의 보조기관으로서 수사권을 제한적으로 행사하고 있었다.

건국 이후 지금까지 경찰에게 독자적인 수사권을 부여하여 권한과 책임을 가지고 국가의 안녕질서와 국민의 행복을 저해하는 범죄를 예방 또는 수사하여 안정된 사회를 유지할 수 있도록 하여야 한다는 국민적 공감하에 2011년 6월 30일 경찰수사권과 관련한 형사소송법 일부개정법률안과 검찰청법 일부개정법률안이 국회 본회의를 통과하여 2012

년 1월 1일자로 개정 형사소송법이 시행되고 있다. 이 개정 형사소송법에 의하여 사법경찰관도 독자적인 수사개시권(형사소송법 제196조)을 갖게 되었다.

이하에서는 종래부터 논의되어 왔던 수사권 독립(조정)과 관련된 찬성과 반대 논의를 간략하게 소개하기로 한다.⁷⁰⁾

1. 찬성 논의

수사권 독립의 찬성 논거는 다음과 같다.⁷¹⁾

- ① 사법경찰에 수사종결권이 없기 때문에 경미한 사건도 검찰이 재조사하는 불편으로 국민생활에 막대한 지장을 초래하며, 기소증지자의 검거·처리에 많은 시간적 낭비와 피의자의 장시간 대기에 따른 불편이 따른다.
- ② 검사의 수사지휘는 다량화·신속화·광역화·인터넷 정보화 해가는 현대범죄의 초동수사 및 긴급배치수사 등 신속한 수사착수 지휘는 전혀 할 수 없으며, 수사 진행 과정에 있어서의 지휘 역시 사후보고에 의한 원거리 지휘이기 때문에 형식화·비능률적이다.
- ③ 행정안전부 경찰청 소속 사법경찰관이 법무부 소속 검사의 지휘를 받는 모순으로 인하여 명령계통이 이원화되어 경찰의 강력한 명령계통이 확립되지 못하며, 책임행정의 원리에 위배된다. 또한 소수의 검사 인력으로 14만여 명의 사법경찰관을 실질적으로 지휘하여 격증하는 범죄에 대처한다는 것은 검찰인력과 조직의 한계를 벗어난 것이다.
- ④ 사법경찰의 사건의 절대적 수사분담율(90% 이상)을 볼 때 수사권이 검사에게 있다는 것은 불합리하다. 따라서 범죄수사를 할 수 있는 방대한 인력과 물질 설비를

70) 송광섭, 형사소송법, 형설출판사, 2010, 203면 이하 참조.

71) 김기두, 형사소송법, 박영사, 1987, 56면; 손동권, 앞의 책, 161면; 이영란, 한국형사소송법, 나남, 2008, 250면; 차용석/최용성, 앞의 책, 156면 이하; 서보학, 수사권의 독점 또는 배분? 경찰의 수사권독립 요구에 대한 검토, 형사법연구 제12호, 한국형사법학회, 1999, 414면 이하.

갖춘 사법경찰에게 독자적인 수사권을 부여하는 것이 타당하다.

- ⑤ 검사의 인력부족으로 검사 고유의 사무인 공소권을 행사하기도 과중한 상태이며, 공소수행에도 어려움이 있기 때문에 수사권과 공소권을 분리하여야 하고, 피고인의 정당한 이익을 보호하는 공익의 대표자로서 직무수행을 위해서도 사법경찰에게 수사권을 넘겨야 한다.
- ⑥ 검사의 불합리한 형식적인 수사지휘를 지양하고 사법경찰의 지휘·감독권에서 오는 권한 집중의 부작용을 방지하기 위하여 경찰수사권을 독립시켜야 한다.

2. 반대 논의

수사권 독립의 반대 논거는 다음과 같다.⁷²⁾

- ① 이른바 ‘이중조사’로 인한 국민 불편의 문제는 검·경 수사권조정의 문제라기 보다는 사법경찰관 작성 조서의 증거능력이 검사 작성 조서의 그것보다 약하기 때문이다. 그러므로 이중조사로 인한 불편을 구실로 검사의 수사지휘를 배제하자는 것은 논리비약이며, 오히려 검사의 지휘를 통해 수사를 맡은 사법경찰관과 기소 여부를 결정할 검사가 사건수사의 방향을 조율함으로써 수사의 효율성을 높일 수 있다.
- ② 실무적으로 검사의 수사지휘는 사법경찰관이 수사를 개시·진행하는 과정에서 이루어지며, 사법경찰관의 수사개시 여부에 대해 검사가 직접 지휘하는 경우는 거의 없으므로 검사의 수사지휘로 인해 범죄에 대한 신속한 초동대처가 어려워진다는 것도 맞지 않다. 특히 최근 ‘수사규정’ 제정을 통해 팩스 및 유선에 의한 수사지휘가 가능하도록 명시적으로 규정되었다.
- ③ 수사는 종국적으로 공소의 전 단계를 의미하므로 공소제기 및 유지를 하는 검사로 하여금 초동수사 시부터 지휘할 수 있게 한 것은 당연하고, 인권보장과 적정절차의 보장을 위해서는 검사의 지휘권이 필요하다.

72) 배종대/이상돈/정승환/이주원, 앞의 책, 62면; 백형구, 형사소송법, 법원사, 2012., 47면; 신동운, 앞의 책, 53면; 신양균, 앞의 책, 83면; 안성수, 형사소송법, 박영사, 2009, 39면; 이재상, 앞의 책, 103면 이하.

- ④ 검사의 지휘권은 실제적 진실발견의 목적도 있으나 고문, 불법구속, 불법압수의 방지 등 사법경찰에 대한 인권침해의 규제적 의미가 더욱 크기 때문이다.
- ⑤ 사법경찰의 수사권이 독립되면 경찰의 막대한 인원과 정보수사기능이 결합되어 자칫 경찰국가화되고 정치적 도구로 악용될 우려도 있고, 국민으로부터 신뢰성이 희박하므로 사법에 밀접한 수사업무를 사법경찰에 전담시킬 수 없고 아직은 시기상조이다.
- ⑥ 수사권의 완전한 독립보다 일정 형벌 이하의 범죄에 독립된 수사권을 조정하여 부여함이 바람직하다.
- ⑦ 법률전문가인 검사의 지휘 아래에서만 복잡한 범죄현상에 적절하게 대응할 수 있어 수사력 강화에 도움이 되고, 수사의 쟁점 정리가 가능하며 신속한 수사가 가능하다.

3. 찬반 논의의 검토

이상의 찬반 논의가 서로 일면 상당한 설득력을 가지고 있으나, 검찰과 사법경찰은 동일한 목적을 가지고 어떻게 효과적인 범죄진압과 예방, 인권보장을 위하여 상호협력·보완해 나가야 할 것인지가 중요하다. 그러나 이를 도외시한 채 검찰과 경찰이 '파워 게임'(power game)의 형태로 비취지고, 감정적 논쟁으로 치닫기도 하는 것은 수사권 독립이 무엇 때문에 더 절실히 요구되지를 망각한 것이다. 따라서 향후 논의에서 주목하여야 하는 것은 철저한 인권보장, 국가사법체계의 효율성에 기초한 수사기능의 분배를 어떻게 할 것인가에 초점을 맞춰야 한다는 점이다.

사법경찰의 사건의 절대적 수사분담율(90% 이상)을 볼 때 일정한 전제하에 사법경찰에게 독립적인 수사종결권을 부여해야 하는 것이 바람직한데, 사법경찰의 전문화, 인권 의식·준법의식의 고양, 국민의 신뢰도 제고 등이 선결해야 할 과제이다.

앞으로 예상되는 수사권 조정에 앞서 그 선행조건과 경찰체제의 보완책의 몇 가지를 제시하면 다음과 같다.

- ① 행정안전부 산하 경찰청 소속의 사법경찰이 법무부 소속의 검사의 지휘감독을 받는 이원화된 지휘계통을 일원화된 지휘계통으로 전환시켜야 하고, 형식적인 경찰위원

회를 법률전문가로 대폭 교체·확대하여 복잡한 수사의 법률자문에 적극적으로 활용하여야 한다. 행정안전부 산하의 경찰청과 법무부 산하의 검찰청 간의 지휘 관계가 문제된다면 최근 일각에서 제기된 ‘국가수사국’ 등 별도의 수사기관 신설도 검토해 볼 만 하다.⁷³⁾

- ② 경찰을 사법경찰, 대민봉사경찰, 행정경찰 등으로 나누고, 대민봉사경찰은 대국민 서비스, 행정경찰은 경찰내부행정의 임무만을 수행케 하고, 사법경찰은 수사업무만을 전담하도록 하여야 한다. 또한 공정하고 투명한 인사시스템을 마련하여야 한다.⁷⁴⁾ 사법경찰, 대민봉사경찰, 행정경찰의 분리는 해외 각국의 사례에 비추어 조직 자체의 분리가 가장 이상적이거나, 현실적인 어려움이 있을 경우 행정경찰에 의해 사법경찰의 인사, 예산 등이 좌지우지되는 현재의 모습은 분명히 지양되어야 할 것이다. 특히, 이와 관련하여 현재 치안감 이상의 경찰 간부는 형소법상 수사권 자체가 없는 법률상의 미비점도 재검토되어야 한다.
- ③ 사법경찰의 법률지식의 습득을 위한 교육과 교육기관의 설치가 필요하다.⁷⁵⁾
- ④ 경찰의 우수인력 선발⁷⁶⁾과 경찰 내부의 법률전문가의 확충이 필요하다. 이를 위해서는 법학전문대학원 출신 변호사를 경찰로 특채하여야 하며, 특별채용된 변호사들이 자체적으로 수사에 있어서의 적법절차의 준수, 의율상담 등을 하여야 한다. 또한 법학전문대학원 교과과정에 경찰과목을 설강시키도록 하는 노력이 필요하며, 현재 법학전문대학원에서는 검찰실무는 검사가, 법원실무는 판사가 당연직으로 출강

73) 다만 국가수사국이 신설될 경우 사법작용으로서 형사소송법의 지배를 받는 수사활동에 대한 소관부처가 법무부냐, 국무총리 직속이냐, 행정안전부냐 등 어느 곳이어야 하는 문제가 쟁점이 될 것이다.

74) 경찰청, 미래비전 2015, 2009, 240면 이하에서는 프로경찰 육성을 위한 방안으로 공정하고 투명한 인사시스템을 구축하기 위하여, ① 공감받는 승진제도 개선, ② 성과를 객관적으로 반영하는 근무성적평정제도 개선, ③ 전문적 경력 중심 보직인사 개선을 추진하고 있다.

75) 경찰청, 미래비전 2015, 2009, 231면 이하에서는 프로경찰 육성을 위한 방안으로 직무역량 강화를 위한 교육시스템 구축을 위하여, ① 자기주도적 학습체계 구축, ② 관리자급 리더십 역량 강화, ③ 체계적 체력관리시스템 구축으로 범죄대응역량 강화, ④ 교육훈련 기반 확충 및 운영기구 정비를 추진하고 있다.

76) 경찰청, 미래비전 2015, 2009, 226면 이하에서는 프로경찰 육성을 위한 방안으로 우수인력 선발시스템 구축을 위하여, ① 우수인재 채용 및 부적격자 선별·배제기능 강화, ② 신입교육단계 부적격자 배제 및 교육 내실화를 추구하고 있다.

하고 있다.

- ⑤ 검사의 체포·구속장소감찰도 활성화시키고, 피의자신문서 수사과정에 있어서의 변호인의 접견교통권·참여권 보장, 체포·구속의 구속적부심의 효율적 운용 등을 통하여 수사권의 남용과 인권침해를 구제하고, 이러한 규제장치하에 사법경찰관 작성 피의자신문서조의 증거능력을 일정한 조건하에 인정하여야 한다.
- ⑥ 형사소송법 제196조 제1항을 다시 개정하여 검사의 사법경찰관의 일반적인 모든 수사지휘권을 지양하여 검사가 특정사건의 공소제기와 유지에 필요한 구체적인 사항만을 지휘할 수 있도록 하고, 검사의 권한집중에서 오는 부작용을 막아야 한다.
- ⑦ 법정형을 기준으로 일정 형벌 이하의 대부분의 일반범죄는 사법경찰이 전담 수사하고, 강력범죄나 권력형 범죄, 공무원 비리, 독직사건에 한하여 검사가 사법경찰을 지휘할 수 있도록 하여야 한다. 이와 관련하여서는 사법경찰도 제한된 범위에서 독자적인 수사종결권을 갖도록 하여야 한다는 주장과 거의 모든 국가에서 사법경찰의 송치의무를 규정함으로써 수사종결권은 검사에게 일원화시키는 점을 근거로 이를 비판하는 견해가 있다.
- ⑧ 경찰권력의 비대화·집중화의 폐단⁷⁷⁾을 방지할 수 있는 합리적인 경찰의 지방분권화가 필요하다. 중앙집권적 경찰체제로부터 독립하여 권력분립화된 지방자방자치제의 경찰이 되어야 한다.⁷⁸⁾ 분권화된 지방자치제 경찰로서 국민을 위해 봉사하고 자치공동체의 유지·발전과 안녕을 도모하는 경찰로서, 경찰의 부패장치의 강화로 청렴한 민중의 봉사자로 거듭 태어나 그 신뢰도를 높여야 한다.

77) 경찰수사권 독립의 시기상조론자 또는 반대론자들의 대다수는 경찰권력의 비대화·집중화의 폐단에 대한 우려를 주장하나, 검찰권력의 비대화·집중화의 폐단에 대한 우려의 내용들을 거의 거론하지 않고 있다. 특히 즉결심판청구권(즉결심판에 관한 절차법 제3조 제1항)에 의한 구류형의 선고(즉결심판에 관한 절차법 제2조, 법원조직법 제34조 제1항 제3호), 즉결심판에 의한 확정판결의 효력 부여(즉결심판에 관한 절차법 제16조) 등을 거론하며, 경찰서장의 즉결심판청구권의 폐지를 일관되게 주장하고 있다.

78) 미국에서는 police, detective, sheriff, FBI, CIA 등 수십개 기관에 기능적으로 분리되어 있고, 또한 철저한 자치경찰제 시행으로 지역적으로 분리되어 있는 경찰력이 우리는 중앙집권적인 하나의 경찰조직에 집중되어 있다.

생각건대 이상에서 몇 가지의 방안을 소개하였지만, 현재의 제도적 여건과 경찰위상에 대한 정부의 정책, 국민의 경찰에 대한 신뢰도 등 여론으로 볼 때 수사권 조정의 필요성은 대체로 인정하고 있는 듯하다. 검사와 사법경찰이 수사권을 적절히 배분하여, 서로 협력하고 다양한 수사 환경변화에 능동적으로 신속히 대처할 수 있는 수사체제의 개선이 절실히 요망된다.

제4장 국민이 원하는 수사구조 개혁

- 정치권의 논의 상황 -

제1절 수사권 조정의 논의 경과

국민의 입장에서 2011년 7월의 형사소송법의 개정을 통하여, 즉 사법경찰관의 수사개시권의 개정을 통하여 국가와 사회가 의도하는 바는 무엇인지를 파악하는 것이 검찰과 경찰에게 주어진 과제이다. 그 과제에 대한 해답은 우리나라는 '검찰공화국', 무소불위의 검찰의 수사권력에 대한 경찰에의 수사권 배분을 통한 견제와 균형을 하라는 국민적 요구를 반영한 결과일 것이다.

그러나 형사소송법의 개정과 그에 따른 대통령령의 제정 과정에서 보여준 검찰과 경찰의 갈등은 국민들의 눈에는 합리적인 수사권 조정과 배분이라는 것보다는 두 기관 상호간의 밥그릇 싸움처럼 비쳐진 면도 아주 많았을 것이다.

지금까지의 수사권 조정의 논의는 검찰과 경찰의 권한다툼의 역학적 구조틀 속에서 쟁점이 되어 왔다면, 앞으로의 과제는 수사권 조정이 국민의 입장에서 어떠한 효과, 즉 형사사법의 정의실현, 인권보장, 국민의 시간적·경제적 편익증대, 국가예산의 효율적 집행, 경찰과 검찰의 업무분담과 효율성 제고 등의 다양한 관점에서 논의되어야 한다. 또한 개정 형사소송법은 앞서의 국민적 요구와 기대에 미치지 못하는 수사개시·진행권에 대한 것일 뿐 근본적인 수사구조개혁은 이루어 내지 못하였다는 비판도 받아 왔다.

여기에서는 수사구조의 개혁과 관련된 정부와 국회 차원의 논의상황을 '국민의 정부'부터 현재까지의 동향을 간략하게 살펴보기로 한다.

'국민의 정부'에서는 국민생활과 직결된 민생범죄를 경찰이 독자적으로 수사할 수 있는 방안이 처음으로 본격적으로 논의되었으나 뜻한 대로 결실을 맺지 못하였다.

그 후 '참여정부'에서는 사법제도개혁추진위원회에서 사법제도 전반에 걸친 개혁적인

논의가 시작되었다. 그런 과정에서 정부 주도하에 국정과제로 ‘수사권 조정’이 선정되고 검찰과 경찰로 구성된 ‘검·경 수사권 조정협의체’가 2004년 9월 15일 구성되어 활발한 논의가 시작되었다.⁷⁹⁾

경찰은 수사권 조정논의는 형사소송법 제195조와 제196조가 본질이며, 다른 사항은 실무적인 사무처리 절차에 불과하므로 이 문제만 논의하면 된다는 입장이었고, 검찰은 실무적인 개별의제들을 먼저 논의한 이후 시간이 있으면 핵심의제인 형소법 개정문제도 다룰 수 있다는 입장을 보여서 처음부터 수사권 조정논의는 갈등과 좌초의 위기를 안고 시작하게 되었다. 이 같은 검찰의 태도에 대해 경찰 내부에서는 수사권 조정은 형사소송법 제195조와 제196조의 개정논의가 핵심의제인 바, 실무적인 사무처리 방법 개선이라는 극히 실무적인 개별의제를 먼저 논의하자는 검찰과의 협상은 불필요하다는 대다수의 의견이었다. 그러나 경찰청 수사권 조정팀에서는 검찰과 60년 만에 시도되는 역사적인 논의를 하는 것이 낫다는 판단으로 검찰 측이 제시한 논의 방식을 수용하고 수사권 조정회의를 시작하게 되었다.

그 후 3개월여 동안 몇 차례 조정회의 결과 핵심의제인 형사소송법 개정문제는 전혀 진전되지 못하다가 검·경 양측에서 동수로 추천한 민간위원으로 구성된 자문기구에서 논의하기로 합의함에 따라 2004년 12월 20일 ‘수사권 조정 자문위원회’가 발족되었다.⁸⁰⁾ 그러나 ‘수사권 조정 자문위원회’에서도 별다른 성과가 도출되지 못했다. 그러나 열린우리당 ‘검·경 수사권조정정책기획단’의 조정안(2004년 12월 5일자)과 홍미영·이인기의원의 형사소송법 일부개정법률안⁸¹⁾도 발의되는 성과도 있었다.

‘이명박정부’하의 수사권과 관련된 논의는 노무현대통령의 서거 이후 검찰권력에 대한

79) 그러나 검찰과 경찰은 본격적인 논의에 들어가기도 전에 협상 방식과 의제를 두고 처음부터 팽팽하게 의견 대립을 벌이기도 하였다.

80) ‘검·경 수사권 조정 자문위원회’는 수사권 조정과 관련된 각계각층의 의견수렴을 위해 법조계, 학계, 시민단체, 언론계, 여성계 등 외부인사 12명, 검찰과 경찰 내부인사 2명 등 모두 14명으로 구성되었다. 자문위원은 김일수 고려대 교수(위원장), 정용석 서경대 교수, 서보학 경희대 교수, 조국 서울대 교수, 김주덕·김희수 변호사, 서경석 경실련 상임집행위원장, 오창익 인권실천시민연대 사무국장, 성유보 방송위원, 신성호 중앙일보 논설위원, 최영희 내일신문 부회장, 황덕남 변호사, 김희재 대검 수사정책기획단장, 홍영기 경찰청 혁신기획단장 등이다.

81) 자세한 내용은 경찰청, 형사사법 선진화를 위한 정책방향, 수사구조개혁백서, 2010, 695면 이하.

개혁이 국민적 관심으로 증폭되었고, 민주통합당 중심으로 경찰을 1차적 수사주체로 하고 검사와 경찰은 수사에 관하여 서로 협력하도록 하는 형사소송법 일부개정법률안(대표발의 김희철의원)⁸²⁾을 국회에 제출하면서 급물살을 타게 되었고, 2010년 11월 17일에는 수사와 기소를 분리하는 형사소송법 일부개정법률안(대표발의 문학진의의원)⁸³⁾이 국회에 상정되기도 하였다.

한편 2010년 2월 18일 국회에 ‘사법제도개혁특별위원회’가 발족되고, 이 위원회는 검찰 개혁, 법원개혁, 변호사개혁 등 3개 소위로 구성되었다.⁸⁴⁾ 2010년 4월 13일 사법제도개혁특별위원회는 ‘국민을 위한 사법제도개혁 - 검찰관계법공청회’를 개최하여 수사권조정, 대검중수부의 폐지, 공직자비리수사처 신설 등 검찰개혁의 의제를 논의하고, 2010년 5월 19일 제1차 검찰소위를 중심으로 검찰의제에 대한 구체적 논의가 이루어지다가 2010년 6월 29일 사법제도개혁특별위원회의 활동기한이 6개월 연장되었다.

사법제도개혁특별위원회의 검찰소위에서는 수사권 조정은 기타 의제로서 심도있는 논의가 미뤄지다가, 민주통합당의 형사소송법 일부개정법률안(대표발의 문학진의의원) 발의와 2010년 11월 25일 제9차 사법제도개혁특별위원회 전체회의에서 민주통합당 박영선의원이 점진적 수사권 조정과 검찰청법 제53조의 명령·복종 규정의 삭제를 주장하면서 ‘수사권 조정’이 검찰소위의 핵심과제로 부상하게 되었다.

2010년 12월 8일 사법제도개혁특별위원회의 활동기한이 다시 6개월 연장되고, 2011년 3월 10일 6인소위⁸⁵⁾는 ‘경찰 수사권’ 부분을 포함하여⁸⁶⁾ 20가지 합의사항을 전격 발표

82) 이 개정안의 주된 내용은, 사법경찰관리를 1차적·본래적 수사주체로 하고, 검사는 2차적·보충적 수사주체로 하고(안 제195조), 검사와 사법경찰관(리)는 수사에 관하여 서로 협력하도록 하였다(안 제196조 제1항).

83) 이 개정안의 내용은, 사법경찰관리의 수사주체성을 인정하고(안 제195조), 사법경찰관리에 수사 종결권을 부여하고(안 제195조의2), 검사와 사법경찰관리는 수사와 기소의 원활한 수행을 위하여 협력하도록 하였다(안 제196조의2 신설)..

84) 민주통합당 김희철 의원이 발의한 형사소송법 일부개정법률안은 법사위에서 사법제도개혁특별위원회의 검찰소위로 이관되었다.

85) 6인소위는 이주영 사법제도개혁특별위원회위원장, 주성영 한나라당 간사, 김동철 민주통합당 간사 등으로 구성되었다.

86) 경찰 수사권과 관련된 내용은 경찰의 수사개시권 명문화(형소법 제196조)와 경찰의 복종의무 폐지(검찰청법 제53조)이다.

하였다.⁸⁷⁾

2011년 4월 1일 제13차 사법제도개혁특별위원회 전체회의에서는 법원행정처장, 법무부장관, 대한변호사협회 회장 등 법학교수 등이 참석하여 각 소위에서 심의한 합의사항을 법제화하기로 하였고, 검찰소위에서는 경찰청 차장,⁸⁸⁾ 법원행정처 차장, 법무부 차관을 참석시켜 법안에 대한 의견수렴을 하였다. 2011년 4월 20일 제14차 사법제도개혁특별위원회 전체회의에서는 경찰 수사권 부분은 2011년 4월 18일 제15차 검찰소위에서 마련한 법제화방안이 보고되어 이견이 없이 경찰 수사권 부분에 관한 법률안이 사실상 확정되었다.⁸⁹⁾

그 후 검찰의 반대로 2011년 5월 30일 한나라당 의원 총회에서 경찰수사권 개정안에 대하여는 국무총리실의 조율을 거친 후 사법제도개혁특별위원회에서 최종 결정하기로 결의되었고, 앞서의 검찰소위의 합의안이 후퇴되고, 2011년 6월 20일 대통령실장 주관으로 검찰총장, 경찰청장, 법무부장관 등이 참석하여 당사자간의 합의안이 만들어지고 2011년 6월 20일 사법제도개혁특별위원회에서 이 안을 그대로 수용한 개정안이 법제사법위원회에 제출하였다.⁹⁰⁾

87) 합의사항에서 검찰관련 사항은, 1. 특별수사청 설치, 2. 검찰시민위원회 설치, 3. 대검 중앙수사부 폐지, 4. 경찰 수사권, 5. 압수수색제도 개선, 6. 피의사실공표죄 확대, 7. 재정신청대상 확대, 8. 검찰 인사제도, 9. 기소검사실명제, 10. 출국금지영장주의 등이다.

88) 여기에 참석한 박종준 경찰청 차장은 “경찰의 수사개시권 명문화는 수사현실을 법제화하는 것이고, 복종의무 폐지는 정부조직의 원리에 맞지 않고 경찰관의 사기를 저하하는 권위적인 규정을 삭제하는 것으로 반드시 필요하다”라는 의견을 개진하였다.

89) 이 형사소송법 개정안의 내용은 다음과 같다. 제196조(사법경찰관리) ① 수사관, 경무관, 총경, 경정, 경감 및 경위는 사법경찰관으로서 범죄의 혐의가 있다고 인식하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거를 수사하여야 한다. ② 경사, 경장, 순경은 사법경찰관으로서 수사의 보조를 하여야 한다. ③ 제1항 또는 제2항에서 규정한 자 외에 법률로써 사법경찰관리를 정할 수 있다. 제196조의2(사법경찰관리에 대한 수사지휘) ① 사법경찰관은 수사에 대한 검사의 지휘가 있는 때에는 이에 따라야 한다. ② 사법경찰관은 수사에 관하여 검사 또는 사법경찰관의 지휘가 있는 때에는 이에 따라야 한다.

90) 이 형사소송법 개정안의 내용은 다음과 같다. 제196조(사법경찰관리) ① 수사관, 경무관, 총경, 경정, 경감 및 경위는 사법경찰관으로서 모든 수사에 관하여 검사의 지휘를 받는다. ② 사법경찰관은 범죄의 혐의가 있다고 인식하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거에 관하여 수사를 개시·진행하여야 한다. ③ 사법경찰관리는 검사의 지휘가 있는 때에는 이에 따라야 한다. 검사의 지휘에 관한 구체적 사항은 법무부령으로 정한다. ④ 사법경찰관은 범죄를 수사한 때에는 관계서류와 증거물을 지체없이 검사에게 송부하여야 한다. ⑤ 경사, 경장, 순경은 사법경찰관으로서 수사의 보조를 하여야 한

이 개정안에 대하여는 경찰뿐만이 아니라 관련 학계, 시민들의 반발이 거세졌고, 민주당에서는 법제사법위원회의 심의과정에서 개정안의 ‘모든’이라는 문구 삭제와 ‘지휘에 관한 구체적인 사항’을 법무부령이 아닌 대통령령으로 정하는 것이 타당하다는 의견이 주장되었다. 국회행정안전위원회(위원장 이인기 민주당 의원)에서는 법제사법위원회와의 연석회의를 요청하였으나 받아들여지지 않자, 2011년 6월 23일 ‘모든 수사’를 ‘수사’로 ‘법무부령’을 ‘대통령령’으로 하는 의견서를 채택하여 법제사법위원회에 제출하기도 하였다.

2011년 6월 28일 국회 법제사법위원회는 ‘법무부령’을 ‘대통령령’으로 변경하여 수정 의결하고, 이 형사소송법 수정의결안이 2011년 6월 30일 검찰청법 일부개정법률안과 국회 본회의를 통과하였고,⁹¹⁾ 검사와 사법경찰관을 명령 복종 관계로 규정한 검찰청법의 규정(제53조)도 삭제되었다.

이상의 과정을 살펴보면, 경찰은 그간의 숙원이었던 독자적인 수사권을 일부라도 법률에 명문화시켰다는 성과를 거두었고, 한편, 검찰 또한 수사의 주체성과 ‘모든 수사’에 대한 지휘권을 그대로 유지하게 되었다.

그러나 검찰과 경찰은 현행 형사소송법과 대통령령인 ‘검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정’의 해석과 적용에 있어서 갈등⁹²⁾과 반목을 해오고 있는 상황이다. 또한 내사와 수사, 개정 형사소송법상의 수사개시·진행권의 의미와 검사의 수사지휘권의 범위와 한계, 수사체제의 개편 등을 둘러싸고 현행 형사소송법의 재개정논의⁹³⁾와 함께 헌법상 검사의 독점적 연장청구권의 문제 등에 대하여 끊임없는 논쟁을 하고 있다.

다. ⑥ 제1항 또는 제5항에 규정한 자 이외에 법률로써 사법경찰관리를 정할 수 있다.

91) 이 본회의에서의 의결상황은 재석의원 200명, 찬성 175명, 반대 10명, 기권 15명이었다.

92) 2005년 11월 경찰은 대통령령인 ‘수형자 등 호송규칙’을 들어 검찰 직수사건 피의자의 호송 거부를 하였고, 탄원·진정 사건에 대한 내사 지휘를 둘러싼 검찰과 경찰과의 갈등은 2012년 1월 5일 “탄원·진정 사건에 대한 내사 지휘를 중단하겠다”는 검찰의 발표 이후 수사권 조정을 둘러싸고 대립했던 검찰과 경찰의 갈등이 봉합되기도 하였다.

93) 박노섭/서보학/이동희, 개정형사소송법 제196조의 의미와 수사지휘권의 범위와 한계, 경찰청 연구보고서, 2011; 서보학, 헌법상 검사독점적 연장청구권 문제의 실증적·처방적 연구, 경찰청 연구보고서, 2009; 조국, 검사 수사지휘권 행사에 관한 연구, 경찰청 연구보고서, 2009.

제2절 18대 대통령 후보들의 수사권 조정에 대한 공약

최근 들어서는 대통령선거와 맞물려 수사권 논의와 함께 검찰권력에 대한 조정 논의가 주요 대통령 후보들의 3인들의 중요한 공약으로 제시되고 있어 다시금 수사권 문제가 국민적 관심사로 등장하고 있다.⁹⁴⁾ 따라서 누가 대통령에 당선되든 검찰의 권한은 약화될 수밖에 없을 것이고, 이는 이명박 정부 들어 ‘정치 검찰’에 대한 끊임없는 논란이 컸던 만큼 이는 검찰 스스로가 자초한 면이 많다.

1. 새누리당 박근혜 후보

새누리당 박근혜 대통령 후보는 2012년 10월 19일 여의도 당사에서 경찰 공약을 발표하면서 검·경 수사권 조정 문제와 관련해 지난 10월 경찰 개혁 정책을 발표하는 자리에서 “검·경 협의를 통해 합리적 배분을 추진하겠다”라고 말했다.⁹⁵⁾ “검찰과 경찰을 서로 감시하고 견제하는 관계로 재정립해서 국민들이 바라는 안정적인 치안시스템을 만들 것”이라며 ‘검·경간 협의를 통한 합리적 수사권 분점’을 공약으로 내세웠다.⁹⁶⁾ 박근혜

94) 주요 대선후보들의 주요 검찰개혁안

구 분	후보명	박근혜	문재인	안철수
고위공직자 비리수사		<ul style="list-style-type: none"> 상설 특별검사제 도입 (대통령)친인척 관리 위한 특별검찰관제 도입 	<ul style="list-style-type: none"> 고위공직자비리수사처 설치 	<ul style="list-style-type: none"> 고위공직자부패수사처 신설
대검 중수부 존폐		<ul style="list-style-type: none"> 운용 개선(폐지 부정적) 	<ul style="list-style-type: none"> 직접 수사가능 폐지 	<ul style="list-style-type: none"> 폐지
검경 수사권		<ul style="list-style-type: none"> 검경 수사권 분점 추진 	<ul style="list-style-type: none"> 경찰에 민생범죄 등 단계적인 독자적 수사권 부여 	<ul style="list-style-type: none"> 검찰의 직접 수사권 대폭 축소 검찰의 경찰 수사지휘권 강화
검찰구조		<ul style="list-style-type: none"> 검찰 수뇌부 축소 검찰 직급 하향조정 	<ul style="list-style-type: none"> 법무부의 탈검찰화 검사의 청와대, 부처 파견 재검토 	<ul style="list-style-type: none"> 검찰청 독립 외청화
검찰개혁		<ul style="list-style-type: none"> 검찰 내부 감찰강화 	<ul style="list-style-type: none"> 수사와 기소 결과에 대한 책임 인사 	<ul style="list-style-type: none"> 검사 등의 공권력 남용에 징벌적 손해보상제 도입 중요사건 기소때 국민 참여(기소배심제)

95) 박근혜 후보의 검·경의 수사권 문제에 대한 태도는 이해 당사자인 검찰과 경찰의 협의 과정을 통해 수사권 분점에 관한 결론이 도출되어야 한다는 다소 원론적인 입장이다.

96) 진영 새누리당 정책위의장은 “경찰이 독립적인 수사를 할 수 있는 환경을 만들어줘야 한다는 의견

혜 후보의 검찰·사법 개혁 구상의 핵심은 특별감찰관제와 상설특검제 도입이다. 박근혜 후보는 2012년 8월 대통령 후보 수락 연설에서 “대통령 친인척과 권력형 비리에 대해서는 특별감찰관제를 도입해 사전에 강력하게 예방하겠다. 문제가 생기면 상설 특검을 통해 즉각 수사에 착수할 것이다”라고 강조하였다. 특별감찰관은 상시적으로 권력형 비리를 감시하다가 구체적인 혐의 사실이 드러나면 이를 상설 특검에 고발하고, 상설 특검은 특별감찰관이 고발해온 사건에 대해 수사와 기소를 담당하도록 하는 것이 골자이다.

박근혜 후보가 제시한 검찰의 권한 축소 방안에는 50명이 넘는 차관급(검사장) 숫자를 대폭 줄이는 방안도 포함되어 있으나, 구체적인 방안을 제시하고 있지는 않고 있다.⁹⁷⁾

2. 민주통합당 문재인 후보

민주통합당 문재인 대통령 후보도 2012년 10월 19일 종로구 송인동 동묘파출소를 방문한 자리에서 “경찰관들의 사기를 위해서도 꼭 필요한 일이 검·경 간의 수사권 조정문제”라며 수사권 독립을 공약으로 내걸었다. 문재인 후보는 검·경 수사권 문제와 관련해 “기본적으로 수사권은 경찰에게 그리고 기소권은 검찰에게 분리되는 방향으로 (해야 한다)”며 “단숨에 일거에 그렇게는 못하더라도 민생·가벼운 범죄부터 경찰이 전결권을

이 많다”며 “구체적인 안이 있는 것은 아니고 추가로 검토할 예정”이라고 설명했다. 검찰 출신 국회의원인 많은 새누리당에서는 그동안 공개적으로 수사권 독립을 공약으로 한 적이 없었는데, 이번의 박근혜 후보의 공약은 이례적으로 받아들여지고 있다. 그러나 박근혜 후보가 검찰·사법 개혁안을 내놓기까지는 대검찰청 중앙수사부장과 서울고검장, 그 후 대법관을 지낸 안대희 정치쇄신위원장이 중요한 일을 한 것으로 알려지고 있다. 그러나 사실 정치권 안팎에서는 안대희 정치쇄신위원장을 중용하여 검찰개혁을 하려는 것은 근본적으로 문제가 많다는 의견이다. 검찰 출신인 안대희 정치쇄신위원장 입장에서 보면 검찰개혁의 핵심은 검찰 제도의 ‘보완’에 그칠 수 밖에 없는 태생적 한계를 안고 있을 것이다. 또한 검·경 수사권 조정 문제만 해도 그간 검찰과 경찰이 이 문제에 대하여 치열한 권한을 다투어 왔고, 이의 해결방안이 도출되지 못한 한계가 드러났음에도 불구하고 이를 이해 당사자들 사이의 협의에 맡긴다는 것은 결국 검찰이 수사권과 기소권을 독점하고 있는 현 시스템을 유지하겠다는 것과 마찬가지로 비판을 받을 것이다.

97) 그러나 박근혜 후보가 이전보다 전향적인 입장을 내놓았다는 평가가 일부 있기는 하지만, 박근혜 후보의 공약은 검찰 권한을 분산하겠다는 단순한 방향제시만 있을 뿐 상설 특검제나 검·경 수사권 조정에 관해 구체적인 실현방안이 제시되어 있지 않은 아쉬움이 있다는 지적이 많다.

점차 확대해 나가는 방향으로 수사권 독립을 이룰 필요있다”고 사실상 경찰의 손을 들어 줬다. 문재인 후보는 덧붙여 “경찰의 사기진작을 위해 필요하고 검찰 권한이 남용되고 있는데 검찰에 대한 민주적 통제, 검찰에 집중된 권한의 분산의 면에서도 꼭 필요한 일”이라고 검찰을 비판하기도 했다.

문재인 후보의 검찰·사법 개혁안의 핵심은 검찰 권한의 분산에 초점을 두고 있다. 즉 대검 중수부의 직접 수사 기능 폐지, 고위공직자비리수사처(공수처) 신설,⁹⁸⁾ 민생 범죄 등 경미한 범죄부터 경찰 수사권의 단계적 확대, 잘못된 기소에 대해 사후 책임을 묻는 검찰 인사 시스템 구축 등을 들 수 있다. 문재인 후보는 2012년 10월 23일 ‘권력기관 바로 세우기 정책 발표 및 간담회’에서 “정치 검찰의 중심으로 비판받아온 대검 중수부의 직접 수사 기능을 폐지하겠다”라고 말했다.⁹⁹⁾ 또한 검찰 인사 시스템 개혁 방안으로 잘못된 기소에 대한 사후 책임제의 도입, 검찰의 청와대 및 행정 부처 파견 금지, 검찰의 법무부 주요 실·국장 보직 순환제 폐지 등은 법무부의 탈(脫)검찰화를 도모하는 방안들도 주목할 만하다.¹⁰⁰⁾

3. 무소속 안철수 후보

무소속 안철수 대통령 후보의 검찰·사법 개혁 구상은 큰 틀에서 비대해진 검찰 권한을 분산하려는 데 초점을 두었다는 점에서 민주통합당 문재인 후보와 궤를 같이한다.

-
- 98) 문재인 후보는 “공수처를 신설해 공직자들의 권력형 비리 사건을 소신껏 수사토록 하고 그 대상에 검찰도 포함하겠다”라고 강조했는데, 매년 검찰의 반발에 부딪쳐 좌절되었던 공수처 신설 방안을 다시 들고 나오면서, 특히 수사 대상에 검찰까지 포함시키겠다고 한 것은 그만큼 검찰 개혁에 대한 의지를 담았다고 볼 수 있다.
- 99) 이 같은 방안은 그동안 민주통합당과 시민사회 단체 등의 대검 중수부 자체를 폐지해야 한다는 의견과 이에 대한 검찰의 반발도 상당했던 만큼 명분과 실리를 모두를 챙기려 한 타협안인 것이다.
- 100) 문재인 후보의 검찰·사법 개혁안은 시민사회 단체와의 교류 폭이 넓은 인사들인 최영도 전 국가인권위원장, 김갑배 전 부패방지위 비상임위원, 김인회 인하대 교수, 박성수 전 부장검사, 박영선 공동선대위원장 등 선대위 내 반부패특위 위원들이 주도한 것으로 알려지고 있다. 이 때문에 외부의 평가는 민주통합당이 그간에 상당수 검찰 개혁안을 법안 형태로 발의해왔다는 점에서 구체성이 확보되고, 내용 면에서도 시민사회가 주장해온 방안을 대부분 수용하고 있다며 대체적으로 긍정적인 평가를 하고 있다.

다만 검찰 개혁의 방향을 ‘검찰의 준사법기관화’로 설정했다는 점에서는 차이가 있다. 안철수 후보는 2012년 10월 31일 사법 개혁 3대 원칙을 발표했다. 그는 “특별법을 제정해 대통령 소속의 독립 기구로 고위공직자부패수사처를 설치하겠다. 외부 인사가 포함된 추천위에서 처장 후보를 추천하면 국회 청문회를 거쳐 대통령이 임명토록 할 것이다”라고 말했다.¹⁰¹⁾

안철수 후보는 또 대검 중수부와 관련해 “검찰총장의 하명 부서로 정치권력의 외압에 좌우될 우려가 크고 검찰의 정치적 중립성에 대한 시비의 소지가 된다. 공수처를 설립할 경우 중수부는 폐지되어야 한다”라고 단언했다.¹⁰²⁾

안철수 후보는 검·경 수사권 조정 문제에 대해서는 “경찰의 직무상 범죄 등 예외적인 경우를 빼고는 검찰의 직접 수사를 제한하겠다”라고 밝혔다. 이 방안은 단계적으로 경찰의 수사권을 확대하겠다는 문재인 후보의 공약보다 훨씬 앞서 나가는 방안으로, 직접 수사는 경찰이 하되 검찰은 수사 지휘만을 하도록 하겠다는 것이다. 또한 경찰과 검사, 판사에 대해 ‘징벌적 손해배상제’를 도입해 권한 남용을 막겠다고 공약도 이채롭다.

4. 경제정의실천시민연합의 18대 대통령 후보 3인의 수사권 관련 공약 평가¹⁰³⁾

경제정의실천시민연합(경실련)은 제18대 대선후보들의 공약검증 시리즈를 발표하고 있는데 세 후보들의 검찰개혁 부문에 대한 공약을 분석한 결과를 다음과 같이 밝히고 있다.¹⁰⁴⁾ 경실련은 2012년 11월 18일 대선후보들의 검찰개혁 공약에 대해 “안철수 후보는 다른 후보들에 비해 개혁성이 두드러지고, 문재인 후보는 구체적인 개혁안을 내놓으며 검찰개혁 의지가 가장 확고하다”며 긍정적인 평가를 내놓은 반면, “박근혜 후보는

101) 민주통합당 문재인 후보와는 달리 기구의 독립성 확보 방안까지 구체적으로 제시한 것이 특이할 만 하다.

102) 민주통합당 문재인 후보가 현실적 타협책을 찾은 데 비해 한 발짝 더 나아간 것이다.

103) 경실련 18대 대선후보 공약검증 시리즈⑤: ‘검찰개혁’의 내용을 소개하면 다음과 같다 (http://www.ccej.or.kr/index.php?document__url=346111 참조).

104) 경실련의 주요 대통령선거 후보 3인에 대한 검찰개혁의 평가가 비교적 객관적이고 시사하는 바가 크기 때문에 이를 소개하고, 그 다음에 필자의 생각을 서술한다.

검찰개혁 의지가 없어 ‘검찰 눈치 보기’라는 낮은 평점을 주고 있다.

경실련은 위 세 후보들의 검찰개혁 부문에 대한 공약을 분석한 결과에 대하여, “특별한 견제와 균형장치가 없는 상황에서 법을 자신의 권력유지의 수단으로 왜곡해 버리고, 국민 위에 군림하는 검찰에 대해 국민들은 중립성과 독립성을 통한 공정한 검찰권의 행사를 요구하고 있으며, 국민과 함께하는 검찰이 되기를 희망하고 있다”며 “따라서 검찰개혁의 핵심은 ▲검찰의 수사권 편중으로 인한 중립성 훼손과 정치적 남용 문제 ▲검찰의 전권행사 방지 등으로 요약할 수 있다”고 말했다.

세부적으로 대검찰청 중앙수사부(중수부) 폐지, 고위공직자비리수사처(고비처) 설치, 검사의 기소 재량권 통제, 검사동일체원칙의 폐해 시정, 검·경 수사권 조정 등으로 무소불위의 검찰 권력을 분산시키는 것을 핵심으로 꼽았다.

경실련은 “누가 당선되더라도 검찰개혁은 피해갈 수 없는 상황”이라며 “하지만 그동안 검찰개혁의 가장 핵심이라 할 수 있는 권력으로부터 독립된 공정한 검찰권의 확립을 위한 장치도, 권력형 비리를 척결하는 방안도, 상명하복의 관계로 인식되는 법관의 직급제 문제 개선 등도 개혁의 문턱에서 번번이 좌절됐다”고 지적했다.

그러면서 “따라서 각 후보들의 공약이 실현되기 위해서는 얼마만큼의 개혁의지가 있는지가 중요하다”며 “국민의 개혁요구를 제대로 수용해, 검찰에도 견제와 균형이라는 민주주의의 원리가 작동되게 하고, 독점적 권력을 분산시켜 국민들로부터 민주적 통제를 받도록 해야 한다”고 강조했다.

가. 박근혜 후보, 검찰 눈치보기...개혁성·구체성 찾기 힘들어

새누리당 박근혜 후보는 검찰개혁의 의지가 없음을 드러내고 있다. ‘상설특검제’와 ‘특별감찰관제’, ‘검경 수사권 분점’을 주장하고 있지만, 대검찰청 중앙수사부 폐지에 대해 부정적인 입장을 가지고 있고, 검경의 수사권 조정에 대해서도 구체적인 입장을 제시하지 않고 있다. 문재인·안철수 후보의 ‘정치 검찰’에 대한 대대적인 개혁의지에 비하면 박 후보의 공약은 ‘검찰의 눈치 보기’를 하고 있는 것 아닌가 의심스럽다.

또한 박 후보는 검경 수사권 조정에 대해 ‘수사권 분점을 통한 합리적 배분’을 추진하

겠다고 했다. 하지만 세부방안이 결여되어 있고, 지난 수년간 이 문제가 다뤄졌지만 여전히 답보상태를 보이고 있어 실효성에 의문을 제기하지 않을 수 없다. 오히려 현 상황에서는 정책 결정권자의 과감한 결단이 검경 수사권 조정의 해법이 될 수 있다.

이외에도 박 후보의 공약은 구체적인 내용들이 제시되지 않고 있어 평가 자체에 어려움이 따르지만, 검찰의 권한을 제한하거나 분산시키는 공약은 전무하다. 특히 특별감찰관제의 경우 기존 검찰의 권한을 강화할 소지도 다분하고, 상설특검제도는 임명방식, 권한, 설치·운영방식에 대한 세부내용이 없고, 고비처 설치시에 요구되는 수사의 독립성 등을 확보하기 위한 방안도 구체적으로 제시되지 않아 판단이 어렵다. 또한 상설특검제도는 개별 고발사건 이외의 수사를 진행하기 어려워 현재의 운영되고 있는 특별검사제와 명확한 차이점을 찾아보기도 어렵다.

이처럼 국민들의 사법개혁의 목소리가 높고, 사법기관이 인권 옹호의 최후의 보루라는 본래의 사명을 다하도록 요구하고 있음에도 ‘개혁의지’는 전무한 것으로 보여 진다.

나. 문재인 후보, 구체적인 개혁안...검찰개혁 의지 확고

민주통합당 문재인 후보는 대검찰청 중앙수사부 폐지와 고위공직자비리수사처 설치, 검찰 인력의 행정기관 파견 금지 등을 제시하며, ‘검찰의 비대한 권한 분산’을 검찰개혁의 핵심으로 보고 있다. 특히 고비처 설치하는 검찰이 사실상 독점해왔던 특수수사를 이원화함으로써 검찰의 특권적 지위를 깨뜨리기 위한 정책으로 개혁성을 충분히 담보한다고 볼 수 있다. 무엇보다 정치적 중립성이 보장되는 독립된 수사기관인 고비처의 설치는 국민적 요구였다.

하지만 고비처의 경우 독립적이고 실질적인 권한을 갖기 위해서는 고비처의 임명방식·권한 등과 관련해 구체적인 내용이 마련돼야 한다. 또한 정치검찰 인적 쇄신을 위한 ‘시민 참여 검찰위원회의 권한 확대’를 제시했지만, 위원회의 기능과 역할, 그리고 향후 검찰 내 인적쇄신 연계방안이 구체적으로 제시되지 않았다.

문 후보는 ‘민생범죄 등 경미한 범죄의 수사권 경찰 이양’을 통해 경찰의 수사권 확보를 단계적으로 시행하겠다는 것이 다른 후보와의 차이점을 가지고 있다. 즉, 검찰은 수

사보다 수사 지휘와 기소를 하는 역할에 한정되어야 하며, 정치적 수사로 논란의 중심에 있었던 대검찰청 중앙수사부의 수사 기능도 폐지되어야 한다는 것이다.

다. 안철수 후보, 개혁성 두드러져...치밀한 세부전략 수립 필요

무소속 안철수 후보는 ‘국민의 사법주권 확대, 국민중심의 사법개혁’을 표방하고 있으며, 주요 사법개혁안으로 ▲고위공직자 부패수사 전담 고위공직자부패수사처 설치 ▲대검찰청 중앙수사부 폐지 ▲경찰에 대한 수사지휘권을 강화 ▲기소배심제 도입 ▲사법권력 남용에 대한 징벌적 손해배상제 도입 ▲검찰청의 독립 외청화 등을 제시했다.

안 후보 공약이 ‘정치 검찰’에 대한 개혁과 함께 검찰구조의 폭넓은 개선까지 제시하고 있어 문재인 후보와 같이 가장 개혁적인 것으로 평가된다. 특히 사법개혁은 사법권의 운영과 조직에 민주주의의 원리를 도입해야 가능한 것으로 수사, 기소, 재판, 사법 정책의 결정 등 전 과정에서 국민의 참여와 감시가 보장되는 방향에서 검찰개혁을 추구하는 것으로 평가된다. 무엇보다 안 후보의 기소배심제를 통한 검찰 기소권 통제와 징벌적 손해배상제 도입 등은 다른 후보들과의 차별성이 두드러지는 것으로 평가할 수 있다.

안 후보는 특히 검경 수사권 조정 의지가 가장 강한데, 검찰의 수사 역할을 배제하는 방안을 제안하고 있다. 즉, 검찰이 수사를 하는 데 발생하는 잡음을 원천적으로 해결하기 위해 수사권은 경찰에 넘기고, 검찰은 인권침해나 적법절차를 감시하도록 하겠다는 것이다. 또한 현재 법무부에서 검찰을 지휘·감독 하게 되어 있으나, 실제로 검찰의 모든 간부들이 법무부에 근무하고 있는 상황이어서 견제기능이 제대로 구현되지 못하는 한계를 극복하고자 ‘검찰청의 독립 외청화’ 제시하고 있다. 하지만 외청화가 오히려 검찰에게 통제불능의 무소불위 권한을 부여할 수 있는 부작용이 우려되기 때문에, 오히려 법무부의 문민화를 통해 검찰권에 대한 민주적 통제방안이 강구되어야 할 것이다.

또한 대부분 정치적인 사건이나 고위직이 연루된 권력형 사건에 대해서는 검찰의 직접 수사기능을 대폭 축소하겠다는 입장이지만, 일반 국민들이 연루된 사건에 대해서는 특별한 개혁과제가 제시되지 못하고 있다. 사법경찰관이나 검사의 고의나 중과실에 의한 공권력 남용을 막기 위해 징벌적 손해배상제를 도입키로 한 것이 전부인데, 이 또한

사후에 책임을 묻는 방식으로 오히려 사전에 문제를 해결하는 방안이 제시되는 것도 필요할 것이다.

5. 소결

생각건대 위에서 살펴본 바와 같이 주요 대선 후보들의 검찰의 직접 수사 가능성을 축소하겠다는 것은 검찰 개혁의 핵심이지만, 그만큼 반발이 클 수밖에 없을 것이다. 그러나 국민 입장에서는 경찰이 수사하고 검찰·법원이 이를 이증으로 통제하는 가장 바람직한 방안이다. 결국 여야 대선 후보가 모두 경찰의 수사권 조정을 공약으로 내건 것은 이번이 처음이기 때문에 대통령에 누가 당선되더라도 반드시 공약을 지킨다면 수사권 조정은 이루어질 가능성이 높아 보인다.

검찰과 경찰의 어느 쪽이든 조직 이기주의 또는 기득권 수호 차원에서 수사구조 개편 및 수사권 조정의 문제를 접근한다면 이는 국민적 비판에 직면할 것이다. 사실 국민의 입장에서는 어느 기관이 어떤 권한을 갖는지는 관심을 크게 갖고 있지는 않고, 즉 수사의 주체가 누가 되느냐의 문제 보다는 내가 관련된 사건이 얼마나 공정하고 정의롭게 처리되는지가 더 중요하다.

검찰과 경찰의 갈등의 피해자는 언제나 국민이고, 수사권 조정의 취지는 권력기관의 과도한 권한 행사와 부패를 방지하고, 높은 인권의식과 적법절차를 존중하는 수사기관에 의한 철저한 범죄 척결, 국민의 편익 증진, 강화된 인권과 재산의 보장을 바라고 있는 것이다.

이하에서는 국민이 원하는 새로운 수사기관이 역할은 무엇인가에 대하여 살펴 보기로 한다.

제5장 국민이 원하는 새로운 수사기관의 역할과 수사권 조정 논의

제1절 국민의 신뢰를 받는 공정·투명한 수사와 법적용

국민들은 수사권의 주체가 누구이어야 하고, 수사지휘권의 범위와 한계는 어디까지어야 하는가에 대한 문제는 그다지 관심이 크지 않다. 그러나 국민들에게 직접 체감될 수 있는 것은 범죄자의 검거와 처벌, 피해자의 보호, 인권유린의 방지와 재산의 침해의 방지 등 국민생활과 밀접한 관련이 있는 것일 것이다.

그렇기 때문에 수사기관의 아주 장기간에 걸친 내사 및 수사의 방지, 불법·부당한 별건수사의 금지 등 국민의 신뢰와 불편함을 없게 하는 수사와 수사 마인드에 의한 공정한 수사와 법적용, 법집행을 하기를 수사기관에게 기대할 것이다.

또한 실제적 진실을 밝히는 공정하고 투명한 수사를 위하여, 범죄정보 수집의 공정성 확보, 범죄정보 수집선의 다양화, 과학적 수사기법의 개발 및 활용, 불법·부패 무관용의 원칙 확립 - 기소권의 적정한 행사 및 공소유지 - 를 요구하고 있다.

제2절 수사기관의 정치권력화 - 국민위에 군림하는 수사권력의 배제 -

한국의 경찰과 검찰은 지난 60여년이 넘는 세월 동안에 인적·물적 성장과 업무능력, 수사능력 등은 실로 엄청난 팽창과 발전을 해오고 있다. 그러나 국민의 신뢰를 바탕으로 국민의 공익의 대표자로서의 역할을 제대로 수행해 나왔는지? 과거 이승만정권과 박정희정권 등 권위주의 독재체제하에서 부정적인 역할과 정치적 종속성을 가진 정치권력

기관화된 부정적인 모습은 국민들의 머릿속에 뚜렷하게 남아있고, 이 역사적인 부정적 산물을 청산하는 것이 시급한 과제중의 하나이다.

수사기관의 정치적 중립성은 정권과 정당으로부터 독립하여 공정하게 직무를 수행할 뿐만아니라 정치적 사안에 있어서 특정정파의 이익을 대변하는 자의적 수사권 및 공소권의 행사¹⁰⁵⁾를 한다는 오해와 비판을 받지 말아야 한다는 점에서 아주 중요하다. 예컨대 우리나라의 불행한 과거사를 돌이켜 보면, 국법질서 확립, 정의사회 구현, 공권력 바로 세우기 등의 구호가 한창일 때의 정치권력은 독재정권이거나 인권유린적인 권위주의적인 정권이어서 이에 대하여 국민들이 저항권을 행사하는 시기적 상황에서의 수사기관의 수사권과 공소권의 행사는 정치적 중립성의 시비를 일으켰고, 이 결과 국민의 신뢰를 당연히 받지 못하였던 실증적 반성도 있어야 한다.

따라서 수사기관의 중립성이 훼손되고, 수사권력이 지나치게 비대화되고, 정치적으로 남용되고 있고, 그것을 적절하게 통제할 수단이 없다는 비난은 수사기관에 대한 불신으로 이어지고, 국민들과 국회에서는 이러한 왜곡된 수사기관의 막강한 힘을 빼내는(?) 입법적·제도적 견제장치를 만들어나가는 상태로까지 나아가고 있다. 예컨대, 대검찰청 중앙수사부의 폐지논의, 특검제의 도입, 국정조사의 상설화, 수사기관(경찰과 검찰)의 수사권조정, 검찰총장 임기제, 검찰총장과 경찰청장의 인사청문회 실시, 별도의 수사기관의 신설논의 등 다양한 방법들이 도입되거나 논의되고 있다.

수사기관에 대한 외부에 의한 정치적 간섭과 순종, 수사기관 내부에 의한 정치적 종속성의 이해 추구하고 인권유린의 역사가 극복되지 않는다면 국민의 지지와 신뢰는 결코 얻지 못하는 것이다.

105) 부친서 성고문사건, 박종렬 열사 고문치사 사건, 김근태 고문 사건 등 불행한 인권유린의 경험, 그랜저·벤츠검사 사건, 한명숙 전 총리 무죄 사건, 정연주 KBS 사장 무죄 사건, 최근 일련의 유신독재체제하에서의 인혁당 사건, 민청학련 사건 등 재심에서의 무죄판결 등 부당한 수사 및 공소제기에 대한 국민적 비판을 받을 사건은 헤아릴 수 없이 많다.

제3절 수사권 조정과 관련한 논의와 검토

국민이 체감하는 수사권 조정이란 수사받는 사람이 과연 체감할 수 있는 것인가는 의문이다. 왜냐하면 피의자를 포함하는 국민들은 수사의 대상으로서의 지위를 가지고 있을 뿐, 수사권 조정의 효과와는 직접적인 상관관계가 없는 것이며, 단지 수사를 담당하고 있는 경찰과 검찰과의 문제이기 때문이다.

그러나 수사권을 누가(검찰 또는 경찰), 어떻게 행사하느냐의 문제는 내면적으로 들어가면 범죄자로부터 국민의 생명과 재산을 지키고, 수사기관으로부터 있을지도 모르는 인권침해와 인신의 자유 및 재산권 침해의 위험을 적절하게 통제하는 것으로 귀결되기 때문에 아주 중대한 것이다.

이하에서는 정치권과 시민사회를 중심으로 하여 논의되고 있는 수사구조 개편방향에 대하여 소개하고, 그에 대한 검토를 하기로 한다.

1. 국가수사국의 신설

수사권 조정의 새로운 모델을 생각해 보면, 검찰의 검찰수사관과 경찰의 수사경찰 인력을 빼내어서 검찰도 아니고 경찰도 아닌 별도의 제3의 수사기구, 가칭 국가인권수사청을 설치하는 방안이 있다.

이 방안은 민주통합당이 민생치안역량 관련 공약사항에서 수사권과 공소권을 분리하는 방향으로 검·경수사권을 재조정하는 것으로서 검·경이 함께 참여하는 ‘국가수사국’을 설치하고, ‘국가수사국’의 국민통제를 강화하기 위하여 외부인사가 과반수 이상 참여하는 감찰운영위원회를 운영하는 것으로 되어 있다.

생각건대 이 방안은 검찰과 경찰의 입장에서 볼 때는, 아주 획기적인 것이어서 양 기관 모두 커다란 반발이 있을 것으로 예상되며, 이의 실현은 대다수 국민의 지지를 바탕으로 하여 검찰과 경찰의 양 수사기관의 기관이기주의 포기, 정부조직법의 개정과 함께 논의될 중요한 문제이다.

2. 특별 검찰청 또는 상설 특별검사제의 도입

수사권 조정의 새로운 모델을 생각해 보면, 기존의 수사기관에서의 수사활동으로 미약하다는 입장에서 특별검사제를 상설화시키는 방안이 있다. 이는 현재 정치권에서 적극 검토되고 있다.¹⁰⁶⁾ 상설 특검제가 도입된다면,¹⁰⁷⁾ 검찰과 경찰이 수사하는 것이 적절치 않다는 지적을 받아 온 판사·검사의 비리 사건을 상설특검이 하면 공정성을 담보할 수 있을 것이다.

상설 특검이 수사나 기소할 수 있는 기본 형태는 특별감찰관이 조사한 사건, 국회에서 조사를 요구하는 사안 2가지로 압축되며, 여기에 판·검사의 비리 사건을 전담 수사하고 기소권을 가지게 된다.

상설특검이 설치되면 상소특검이 기소하는 사건, 특히 판사 관련 사건을 재판하는 데 있어서는 재판의 공정성을 담보하기 위해 법원 내에 특별법원 또는 특별재판부를 만들어 전담하게 하는 방안이 필요하다.

한편 새누리당의 특별감찰관제와 상설특검 연계안 등 검찰 개혁 방안에 대하여는, 2012년 10월 18일 대검찰청 최재경 중앙수사부장은 기자간담회를 자청해 “특별감찰관제와 상설특검제가 연계될 경우 고위공직자비리수사처(공수처)와 같이 ‘제2의 검찰’을 만드는 결과가 된다”며 “이는 세계적으로 유례를 찾기 어려운 낭비적·비합리적 제도가 될 것”이라고 강도 높게 비판하며, “(상설특검으로) 임명된 사람은 임명권자에게 영향을 받거나 로비 등을 받을 수 있다”며 “(안대희 새누리당 정치쇄신특별위원장의 주장

106) 또한 새누리당의 검찰개혁안은 특별감찰관제와 상설특검제의 도입을 대통령 후보의 공약으로 채택하고 있다. 위 제도의 핵심은 대검찰청 중앙수사부의 권한 축소가 핵심이다. 이 방안은 독립적으로 권한을 강력하게 가진 특별감찰관이 사실상조사권을 행사해서 바로 상설특검이든 검찰이든 경찰이든 수사기관에 고발할 수 있다. 한편 새누리당이 도입하겠다는 특별감찰관제와 상설특검제의 핵심은 중수부의 권한 축소입니다 2007년 대선 당시 이명박 대통령은 상설특검제를 공약으로 채택했으나, 검찰의 반발 등에 밀려 실제로 이뤄지지 못하였고, 새누리당은 2012년 대선공약 중 정치쇄신 공약으로 ‘특별감찰관제’와 ‘상설특검 연계안’ 등을 검찰 개혁 방안으로 내세우고 있다 (연합뉴스, 2012.10.21. 참조).

107) 판·검사의 비리를 전담해 수사하는 것은 18대 국회에서 사법제도개혁특별위원회가 ‘특별수사청’이라는 기구를 만드는 쪽으로 심도 있게 논의됐지만, 사실상 새누리당의 전신인 한나라당 반대로 무산된 바 있다.

은) 검찰(중수부)을 무력화하려는 시도로밖에 볼 수 없고, 상설특검이라는 명목하에 중수부 수사로부터 권력자들을 비호해 주는 부작용이 우려된다”고 주장했다. 그는 “미국이 세계에서 유일하게 상설특검제를 운영하다 1999년 폐지한 것도 같은 이유”라고 강하게 반대 입장을 공표한 바 있다.

생각건대 특별검사제와 같은 수사권과 공소권에 대한 국회통제의 길은 어느 정도 그 필요성이 인정되나, 상설 특검제 도입이나 특별 검찰청의 설치에 현재의 수사체제를 완전 무력화 시키는 것으로 바람직하지 않다. 수사체제나 수사구조를 나누고, 업무를 분장한다고 하여 반드시 효율적인 것은 아니고, 수사를 잘할 수 있는 국민적 환경을 만드는 것이 더 중요하다.

3. 고위공직자비리수사처 또는 고위공직자부패수사처의 신설

수사권 조정의 새로운 모델을 생각해 보면, 입법·사법·행정에 소속되지 않은 독립기구로서 차관급 이상의 공무원과 검찰·법관·국회의원 등 고위공직자의 비리를 수사하고 기소하는 고위공직자비리수사처 또는 고위공직자부패수사처를 설치하자는 방안이 있다.¹⁰⁸⁾

생각건대 고위공직자비리수사처는 고위공직자의 직무관련 부정부패 사건에 대한 검찰의 수사 및 기소권 행사에 대한 정치적 중립성 시비가 끊이지 않고, ‘스폰서 검사’사건의 경우도 특별검사법 통과 또한 정치적 상황의 영향을 받을 수 있으며 특검제도로는 사전 예방 기능이 부족하다는 평가하에 완전 독립된 사정기구인 고위공직자비리조사처의 설치를 통해 엄정한 기소와 수사를 담당하게 함으로써 공직자의 청렴성을 확보하여 공직자에 대한 신뢰를 높이는 것을 주된 이유로 하고 있다. 그러나 새로운 별도의 수사

108) 민주통합당 대통령 문재인 후보도 ‘고위공직자비리조사처’, 무소속 안철수 후보는 ‘고위공직자부패수사처’의 신설을 대선 공약으로 채택하고 있다. 또한 김대중 전 대통령은 1996년 ‘고위공직자비리조사처’(공비처) 신설을 추진했고, 노무현 전 대통령은 2002년 대선에서 ‘고위공직자비리수사처’(공수처) 설치를 공약으로 제시했다. 18대 국회에서 201년 5월 민주노동당 이정희 의원이 ‘고위공직자 비리 조사처 설치 및 운영에 관한 법률’을 발의한 바 있다(이에 대해서는 부록에 고위공직자 비리조사처 설치 및 운영에 관한 법률안(이정희의원 대표발의) 소개한다).

기구를 만든다고 하여 앞서의 차관급 이상의 공무원과 검찰·법관·국회의원 등 고위공직자의 비리를 수사하고 기소하는 데 유리하다고 할 수 없다. 현재의 경찰과 검찰, 두 수사기관이 이들 범죄에 적극적으로 대처할 수 있는 능력이 없어서가 아니라, 이를 대처할 수 없게 만드는 수사기관 내부 또는 외부의 나쁜 영향력을 제거하는 시스템의 개선이 더 절실하다.

4. 수사분담조정협의체 및 특임검사제도의 상설화

가. 수사분담조정협의체의 상설화

수사권 조정의 새로운 모델을 생각해 보면, 수사권 배분의 협의를 위한 수사분담조정협의체의 상설화 방안이 있다.

현행 ‘검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정’에는 수사협의회에 대하여, 대검찰청, 경찰청 및 해양경찰청 간에 수사에 관한 제도 개선 방안을 논의하고, 서로 의견을 교환하기 위하여 협의회를 두고(제107조), 상황 정보 공유에 대하여, “사법경찰관은 소오의 발생, 집단 불법행위 등의 사유로 사회적 불안이 조성되거나, 그러한 상황이 계속되고 있을 때에는 그 사실과 경찰 조치에 관한 자료를 관할 지방검찰청 또는 지청의 검사와 공유하여야 한다”라고 규정하고 있다(제108조).

그러나 수사협의회가 상시적으로 열리지 못하고 있는 실정이라, 검찰과 경찰 사이의 수사와 관련된 현안문제에 대하여 즉각적으로 협의할 수 없어 수사의 효율성을 저해하고 양 기관 사이의 갈등의 여지가 있게 되는 것이다.

한편 2012년 11월 15일 서울고등검찰청 김광준 부장검사의 비리 의혹에 대한 경찰 수사를 놓고 논란을 빚은 검찰이 경찰의 수사가 먼저 이루어진 상황에서도 자체적으로 특임검사를 임명하여 이중수사하는 모순¹⁰⁹⁾을 보여줬다. 이에 대하여 경찰청장은 수사개

109) 서울고등검찰청 김광준 부장검사의 뇌물비리와 로스쿨 출신 전모(30) 검사의 성추문으로 검찰의 위상이 땅에 떨어진 가운데 현직 검사가 실명으로 검찰 개혁을 요구하는 글을 올렸다 (<http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2012/11/24/0200000000AKR20121124068200004.HTML?d=d=1179m> 참조). 이 글을 소개하면 다음과 같다. 서울 남부지검 소속으로 통일부에 파견 근무 중

인 윤00(42·사법연수원 29기) 검사는 검찰 내부 통신망 이프로스(e-pros)에 2012년 11·월 24일 ‘검찰 개혁만이 살 길이다’, ‘국민신뢰회복을 위한 검찰 개혁방안’이라는 두 편의 글을 올렸다. 창설 이래 최대 위기라는 검찰의 현 상황을 한탄하고 지휘부의 책임을 요구하는 익명의 글은 검찰 내부 망에 수백 건이 올라왔으나 현직 검사가 실명으로 검찰 개혁을 요구하고 그 방안까지 제시한 것은 이번이 처음이다. 윤 검사는 ‘검찰 개혁만이 살 길이다’라는 글에서 “이번에 터진 부장검사 뇌물사건, 성추문 사건은 도저히 있을 수 없는 일이 벌어진 것으로 너무나 수치스럽고 이제 정말 갈 때까지 갔구나라는 생각을 하게 한다”라며 윤 검사는 이어 “스스로 개혁할 시기를 놓친 감이 없지 않지만 늦었다고 생각할 때가 가장 빠르다는 말처럼 지금이라도 국민의 기대와 요구에 부응하는 방향으로 개혁해 나간다면 국민의 사랑받는 검찰로 다시 태어날 수 있을 것”이라고 했다. 그는 ‘정치권력에 편파적인 수사’, ‘재벌 봐주기 수사’, ‘수사권·기소권·영장청구권을 독점한 무소불위의 권력’, ‘검사의 부정에 무감각한 태도’, ‘잘못을 인정하지 않는 오만한 권력’ 등이 검찰의 문제점으로 이야기된다고 지적했다. 윤 검사는 “검찰을 비판하는 사람들의 주장에 아니라고 할 자신이 없다. 우리 검찰의 수사가 정치권력, 재벌권력의 영향력으로부터 독립해 법과 원칙대로 제대로 행사돼 왔는지 의심이 드는 경우도 많고, 검찰이 이렇게 직접 수사를 많이 하는 나라도 보거나 들어본 적이 없다”고 밝혔다. 또 “그랜저 검사, 벤츠검사, 부장검사 뇌물사건 등 지금까지 특임검사가 임명돼 수사한 사건들도 언론에 문제가 되거나 경찰에서 먼저 수사에 착수한 후에야 검사를 구속한 사건이지 우리 스스로 검사 비리를 찾아 구속한 것은 아니었다”고 덧붙였다. 윤 검사는 “더 이상 떨어질 곳도 물러설 곳도 없다”며 ‘국민 신뢰회복을 위한 검찰 개혁방안’이라는 별개의 글을 통해 ‘검찰시민위원회의 실질화(기소배심제 도입)’, ‘검찰의 직접수사 자제’, ‘상설 특임검사제 도입’을 개혁안으로 제시했다. 그는 권력형 사건, 사회적 이슈가 된 주요 사건 등은 원칙적으로 검찰시민위원회의 심의를 거쳐 기소하도록 해 검찰의 기소독점주의에 대해 국민이 참여하는 통제방안을 마련하자고 제안했다. 또 일반 형사사건 등에 대해서는 원칙적으로 직접 수사를 자제하고 경찰이 그 책임 하에 대부분 직접 수사하도록 하되 뇌물사건이나 기업비리 등 중요 사건에 대해서는 검찰이 직접수사를 계속하도록 하자는 견해를 내놨다. 윤 검사는 “검찰에 대한 여러 비판 중 대표적인 것이 수사권과 기소권을 모두 독점하고 있다는 것”이라며 “그로 인해 검찰의 권력은 통제되지 않고 정치적 목적 등으로 남용되고 있다는 비판을 받고 있다”고 지적했다. 마지막으로 윤 검사는 검사의 비리만을 수사하는 상설 특임검사를 둘 것을 제안했다. 그는 “상설 특임검사의 존재 자체로 검사들로 하여금 스스로 절제하고 자제토록 해 검찰을 깨끗하고 청렴한 조직으로 만들 수 있을 것”이라고 강조했다. 그러나 이 글은 윤대해 검사가 현재의 검찰개혁에 대한 국민적 요구를 순간적으로 면피하기 위한 계획적으로 쓴 극히 악의적이고 치졸한 의도가 드러나서(윤00 검사가 동료에게 보낸 문자메시지 참조) 파렴치한 기득권 유지의 전형적인 추한 단면을 보여 준 희대의 사건이다. 윤대해 검사가 동료에게 보낸 문자메시지 전문을 소개하면 다음과 같다. ○○아. 대해다……. 내가 올린 글이 벌써 뉴스에 나오고 있구나……. 우선 어떤 방안이든 검찰이 조용히 있다가 총장님이 발표하는 방식은 그 진정성이 의심받는다…….내가 올린 개혁방안도 사실 별거 아니고 우리 검찰에 불리할 것도 별로 없다. 그래도 언론에서는 그런 방안이 상당히 개혁적인 방안인 것처럼 보도하고 국민들도 그렇게 생각한다. 이렇게 일선 검사들이 주장을 하면 무언가 진정한 개혁안인 것처럼 비춰지고 나중에 그런 것들을 참작해서 총장님이 정말 큰 결단해서 그런 개혁안을 수용하는 모양새가 제일 효과적일 거라 생각한다. 그래서 일선 검사들이 좀 더 실명으로 개혁을 요구하는 목소리와 개혁안에 대한 다양한 의견이 이프로스에 올라오는 게 더 좋다고 생각한다.

시·진행권에 대한 침해라고 강력히 반발했고, 검찰의 직접 수사의 폐해와 수사지휘권

그런 와중에 평검사회의를 개최하는 목소리도 나오고 언론에서 그런 평검사들의 움직임에 촉각을 곤두세우게 만들고 이후 일선 청에서 평검사회의를 개최하고 서울중앙은 극적인 방식으로 평검사회의를 개최하고……. 이런 분위기 속에 총장님이 큰 결단을 하는 모양으로 가야 진정성이 의심받지 않는다고 생각한다……. 그리고 내가 제안한 내용들은 자세히 들여다보면, 별다른 내용이 없다……. 그런데도 뭔가 큰 개혁을 한 것처럼(기소독점주의 포기, 기소권에 대한 시민참여 통제, 수사과 기소의 분리 등) 보여진다. 미국의 대배심을 보면 실제 검사의 뜻대로 대부분 관철되는 것으로 알고 있다……. 증인들도 출석하지 않고 검사의 수사결과 보고로 판단하게 되는 시민위원회라는 것이 사실 검사의 결론을 뒤집기는 어려울 것이다. 오히려 검사 결정의 정당성을 높여줄 것이다……. 두 번째 직접 수사 자체는 사실 현재 이루어지고 있는 수사현실을 우리가 마치 큰 양보를 하는 것으로 비춰지게 하고 경찰의 수사권조정 요구(수사지휘 배제요구)를 무력화시킬 수 있는 방안이다. 대검 수사지침으로 시행하면 되는 것이다. 일반 형사사건에 대한 직접 수사는 원칙적으로 경찰이 하게 하는 것으로……. 내 글에 보면 예외조항이 있어 사실 현재와 별로 달라지는 것은 없다. 그렇지만 수사지침으로 시행하면 뭔가 검찰이 포기한 것 같고 경찰은 일반 형사사건을 대부분 수사한다는 인식이 생길 것이고 그러면 경찰 수사에 대한 통제강화가 오히려 이야기 될 수 있다. 그리고 중요한 것은 이런 것들은 모두 우리가 만든 대검 지침으로 시행할 수 있는 것이다. 대검 지침으로 시행하는 경우 시행하다 문제점이 생기면 고치면 된다……. 즉 우리 검찰에 미칠 피해를 최소화할 수 있는 거다……. 그리고 중수부폐지와 공수처는 개혁방안으로 거론할 필요가 없다……. 위와 같은 개혁안이 시행되어 검찰에 대한 이미지가 좋아지면 문제가 달라질 수 있다……. 그리고 이번엔 박근혜가 된다……. 안철수의 사퇴는 문재인을 적극적으로 도와주지 않고 결국 문재인이 떨어지게 만든 후(즉 박근혜가 된 후) 민주당이 혼란에 빠졌을 때 신당 창당을 통해 민주당 세력을 일부 흡수하면서 야당 대표로 국정 수업을 쌓고 계속 유력대선 주자로 있다가 다음 대선에서 대통령이 된다는 계산이다. 그러므로 문재인을 소극적으로 지지하겠지만 적극적인 선거운동은 하지 않고 문재인이 떨어지길 바라는 것일 것이다. 그것이 자기가 다음 대선을 바라볼 수 있는 최선의 길이라 생각한다. 보수정권 10년이면 정권교체의 목소리는 더 커져 정권교체 가능성도 높아지므로 자기가 대통령이 될 확률이 아주 높다고 볼 것이다. 따라서 검찰과 별도의 조직인 공수처는 신중해야 하고, 중수부는 대검이 있는 검찰시민위원회로 수사, 기소권을 통제한다면 단점은 줄이면서 거약척결이라는 장점이 살아날 수 있으므로(즉 정치적 편향성에 대한 견제장치가 있다고 인식되면) 중수부 폐지에 대한 목소리도 줄어들 수 있다. 만약 정치권에서 그런 목소리가 커지고 우리가 어쩔 수 없다고 생각될 때 대통령령 개정을 통해 중수부를 스스로 폐지하고 나중을 기약해야 한다. 법으로 중수부가 폐지되면 다시 살릴 수가 없다(언제든 국회에서 여야 정쟁이 될 것이므로 법 개정은 불가능할 것이다). 그러나 대통령 직선제로 폐지한다면 국민여론의 변화로 기회가 생겼을 때 대통령령 개정을 추진하면 된다. 공수처도 별도 법률로 별도 조직이 생기는 것이므로 우리 검찰에는 큰 타격이 될 수 있다. 어떻게 공수처가 변해갈지 알 수가 없다. 일단 내가 이야기한 방안들로 개혁을 하고 그래도 정치권과 여론이 공수처를 추진할 때 그 때 가서 대응책을 논의하는 게 맞다. 일단 박근혜가 될 것이고 공수처 공약은 없으므로 그에 대해서는 개혁안으로 이야기할 필요가 없다. 무엇보다도 내가 이야기한 것들은 법률이 아니라 우리 대검 지침으로 가능하다는 것이고 개혁을 하는 것처럼 하면서 사실 우리한테 유리한 방향으로 나갈 수 있는 것이다.

행사의 정당성 의문 등 수사권 갈등의 골이 깊어졌다. 검찰과 경찰의 ‘이중수사’라는 초유의 사태가 발생하면서 특임검사 제도의 유용성에 대한 논란이 다시금 제기되었다.¹¹⁰⁾ 이 같은 검찰의 ‘이중수사’의 상황에 대한 국민과 경찰의 반발에 대하여 검찰측의 요청으로 수사협의회가 개최되었지만 성과를 거두지 못했다. 2012년 11월 21일 검찰과 경찰에 따르면, 대검찰청 연구관과 경찰청 수사구조개혁단 협의조정팀장 등 검찰과 경찰 측 인사들이 만나 비공개 수사실무협의회를 열었으나,¹¹¹⁾ 양측의 갈등 해소가 아닌 뚜렷한 입장 차이만 드러나는데 그쳤다.¹¹²⁾

그 내용은, 경찰이 특임검사팀의 수사가 종료된 뒤 필요에 따라 김광준 부장검사에 대해 수사를 진행하겠다는 입장을 유지하자 검찰은 수사지휘 검사가 법과 원칙에 따라 판단할 문제라며 수용 불가 입장을 밝혔고, 검찰이나 경찰이 상대기관 소속 직원 비리를 수사하는 경우 먼저 수사에 착수한 기관이 전담하자는 경찰 측 제안에 대해서도 검찰측은 형사소송법에서 규정한 검사의 수사지휘권에 반하는 내용이므로 적절하지 않다는 의견을 제시하였다.

생각건대 대검찰청과 경찰청 및 해양경찰청은 정례적인 협의회를 상시적으로 운영하는 방안을 법제화할 필요가 있다. 매년 정기적으로 갖는 회의에서는 ‘검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정’에서 규정한 ‘수사에 관한 제도 개선 방안’을 논의할 것이고, 자주 만나다 보면 현 수사현실과 수사체제의 개편에 대한 인식의 폭이 넓고 깊어질 것이다. 따라서 모든 수사를 검찰이 다 지휘하고 담당할

110) 2012년 11월 9일 서울고등검찰청 김광준 부장검사 비리 의혹사건을 수사할 특임검사가 지명됐다. 피의사실은 다단계 사기범 조희팔의 측근 등으로부터 차명계좌를 통해 부당한 금품 8억여 원을 받았다는 혐의를 포착됐기 때문이다. 검사 11명으로 구성된 ‘매머드급’ 특임검사팀은 전격적인 관련자 소환으로 사건조사에 박차를 가하고 있다. 특임검사 제도는 2010년부터 전격 시행됐는데, ‘그랜저 검사 사건(2010년)’, ‘벤츠 여검사 사건(2011년)’에 이어서 이번이 세 번째이다.

111) 경찰은 2012년 11월 20일 상대기관 소속 직원 비리 수사 때 먼저 수사에 착수한 기관이 전담하자는 안을 제시하였으나 검찰이 난색을 표명하며 양 기관 간 회동을 실무협의회로 한 단계 낮춘 것으로 알려졌다.

112) 수사실무협의회는 검·경 수사권 조정 등 문제를 두고 검찰과 경찰 실무자들이 협의하는 실무기구이다. 이날 실무협의회에서 양 기관은 의견차만 확인했을 뿐 접점을 전혀 찾지 못해 추후 수사협의회 일정도 잡지 못한 채 일정을 마쳤다.

수 없는 한계가 있으므로 경찰이 90% 이상의 많은 사건을 분담하는 현실적 수사체제를 인정하여 검찰은 경찰의 '모든' 수사에 대한 일반적 지휘를 지양하고, 인권침해, 적법절차의 준수 여부 등에 문제가 있는 경우에 사건을 들추어 보는 '잠재적 지휘'에 기초한 수사를 분담하는 수사현실을 반영하는 제도 개선방안을 적극 논의하여야 한다.

나. 특임검사제도의 상설화

2012년 11월 검찰은 경찰이 다단계 사기범 조희팔씨의 측근과 대기업 등으로부터 수억원을 받은 의혹이 있는 서울고등검찰청 김광준 부장검사를 수사하자 곧바로 특임수사를 지명하면서 '가로채기', '이중수사'라는 비난을 받았다. 서울고등검찰청 김광준 부장검사 비리 의혹 사건을 놓고 빚어진 검찰과 경찰의 '정면대결' 양상이 김황식 국무총리가 두 기관의 이중수사와 그로 인한 국민 혼선을 '경고' 하자마자 분위기가 급반전되어 봉합되었다.¹¹³⁾ 그러나 검찰과 경찰 두 국가기관 간 갈등 상황을 지켜보던 총리실의 뒤늦은 수습에 검·경 대립은 일단 수면 아래로 가라앉았지만, 이번 대립이 궁극적으로 두 기관의 '뜨거운 감자'인 수사권 조정 문제와 연결돼 있다는 점에서 상황은 언제든지 폭발할 개연성이 충분하다. 경찰 내부에서는 "비리 검사 수사가 좌초됐다"는 말들이 나오면서 반발도 커지고 있는 상황이다. 대검찰청은 2012년 11월 13일 김황식 국무총리가 검·경의 이중수사에 유감을 표명하자 경찰 측에 즉각 화해 제스처를 보내며 "금명간 검·경 수사협의회를 개최해 이번 상황에 대해 논의할 것"이라고 밝혔다.

이 사안에 대하여, 김기용 경찰청장은 "이번 사건은 내사부터 수사까지 모두 경찰에서 이뤄진 사건이다. 어떤 상황에서도 경찰은 계속 수사한다"라며 검찰과 대립각을 세우며 강한 수사의지를 피력했었다.

결국 이러한 검찰의 경찰수사의 가로채기에 대하여 경찰은 "수사 대상을 언급만 하면

113) 겉으로 볼 때는 검·경 갈등은 수그러드는 모양새지만 속내를 들여다보면 대립 국면은 '진행형'이다. 특히 경찰은 검찰이 '매머드급' 팀을 꾸려 압수수색과 참고인·피의자 조사 등 핵심 수사를 속전속결로 진행하는 것에 여전히 강한 불만을 드러내고 있다. 수사의 뿌리였던 '내사'는 경찰이 먼저 시작했음에도 검찰의 영장독점권 탓에 현재 수사는 특임검사팀에 한참 뒤쳐진 형국이 돼버렸기 때문이다.

검찰에서 낚아채 간다”라며 “이런 상황이라면 경찰은 피의자 진술조차 못 받을 판”이라고 불만을 제기한다.

생각건대 이번의 서울고등검찰청 김광준 부장검사에 대한 검찰의 경찰수사의 가로채기는 “검찰 개혁이 왜 필요한지 적나라하게 보여준 사건”일 것이다. 국민의 입장에서 보면, 서울고등검찰청 김광준 부장검사에 대한 검찰의 특임검사의 임명과 직접수사는 그리 신망을 받지 못하고 지지를 받지 못하는 실정이다.

수사기관의 비리를 척결하기 위한 방안으로는, 첫째, ‘비리검사는 경찰이 수사한다’, ‘경찰비리는 검찰이 수사한다’는 상호 견제와 감시기능의 강화이다. 수사기관 조직 내부의 자정기능에 의한 절대권력의 부패방지는 쉽지 않은 것은 틀림없는 사실이다. 이번의 경우에도 경찰이 먼저 수사를 착수하지 않았다면 그냥 묻혀버렸을 검사비리의 하나라고 보는 것이 국민적 시각일 것이다. 특임검사에 의한 검사에 대한 수사, 특임검사 역시 검사동일체 원칙 하에서 움직이는 또 하나의 검사이기 때문에 검사비리를 제대로 수사할 수 없다고 보는 불신이 국민적 시각이며, 검찰이 경찰비리를 수사하듯 검찰도 스스로 담당하다면 경찰에 의한 수사를 받으라는 것이 국민적 요구일 것이다. 둘째, 특임검사제도의 상시 운영방안이다. 검사비리를 전담하는 특임검사가 상시적으로 수사를 한다는 것 자체가 검사비리를 스스로 척결하고 자정할 수 있는 계기가 될 것이다. 검사비리에 대한 의혹이 발생한 경우에 해당 검찰청 내부에서 수사하는 것은 스스로에게 면죄부를 주는 오해를 줄 것이며, 이런 경우에는 대검찰청에서 직접 수사하던지 상시 운영하는 특임검사에 의한 수사가 이루어진다면 검사비리에 대한 척결은 다소 가능할 것으로 판단된다.

특임검사제도는 최근 이명박 대통령 ‘내곡동 사저부지 매입의혹사건’을 수사했던 ‘특별검사’ 제도와 다음과 같은 점에서 차이가 있다. 첫째, 수사대상이 고위 공직자 중에서 검사로 제한된다. 둘째, 수사주체가 독립된 변호사가 아닌 검찰청 소속 검사이다. 셋째, 특별법이 아닌 대검찰청 훈령 제160호, ‘특임검사 운영에 관한 지침’을 근거로 하는데 특임검사는 검찰총장이 지명하고, 대검찰청 감찰본부장과 감찰위원회는 지명요청을 할 수 있다. 특임검사의 수사의 대상은 검사의 범죄혐의에 대한 국민적 의혹제기 또는 사

회적 이목이 집중될 경우로 한정되며, 검찰총장이 사건의 성격, 경중, 수사대상 검사직 위 등을 고려해서 검사 중에서 지명한다. 직무범위는 검찰총장이 지정한 사건에 대한 수사, 공소제기 및 유지이다. 상급자의 지휘 감독을 받지 않고 수사결과만을 검찰총장에게 보고한다. 우리나라의 특임검사제도는 미국의 특임검사제도와는 상이하다. 즉, 미국은 법무부장관이 특임검사(Special Counsel)를 지명한다. 특임검사는 이해충돌 또는 공공이익이 있을 경우에 한해서 지명하고, 자격조건은 진실성과 공정한 의사결정으로 명성이 있고 신속하고 철저한 조사 및 기소결정을 할 수 있는 경력이 필요한 현직공무원이 아닌 변호사이다. 그 직무범위 및 권한도 법무부장관이 정하는데, 조사를 방해할 목적으로 저지른 위증죄, 사법방해, 증거인멸, 증인협박 등의 연방범죄에 대한 추가조사 및 기소도 할 수 있다. 특임검사는 법무부직원과 동일한 법적기준으로 위법행위 및 윤리적 의무위반에 대한 징계조치가 적용된다. 법무부장관은 연방상원과 하원 사법위원회 위원장과 부위원장에게 특임검사의 지명, 해임 및 조사결과를 통지하여야 하고, 공익차원에서 조사보고서의 공개여부도 결정할 수 있다.

생각건대 검사의 비리를 척결하고 엄중하게 처벌하기 위하여 다음과 같은 특임검사제도의 강화가 필요하다. 첫째, 특임검사 운영관련 사안을 규정한 별도의 상위법규의 제정이 필요하다. 현재의 특임검사 운영에 관한 지침의 근거는 '대검찰청 훈령 제160호'인데, 이는 법규가 아니므로 상위 법규로의 전환 입법이 필요하다. 둘째, 법무부장관의 '균형과 견제'를 통해서 검찰의 내부 자정기능을 강화하기 위하여 특임검사 지명권자를 검찰총장이 아닌 법무부장관으로 격상시켜야 한다. 셋째, 외부에서의 감찰기능 강화와 내부의 이해충돌을 제도적으로 방지하기 위하여 특임검사는 검사, 판사 등 국가공무원이 아닌 변호사 중에서 지명하여야 한다. 넷째, 입법부 차원의 견제를 통해서 절차적 투명성을 강화하기 위하여 특임검사 지명 및 조사보고서를 국회 법제사법위원회에 보고하여야 한다.

5. 수사 단서의 인지 및 개시, 사건 접수 기관별 수사진행

수사권 조정의 새로운 모델을 생각해 보면, 수사 단서의 인지 및 개시, 사건 접수 기관별 수사진행 방안이 있다.

경찰은 2012년 11월 15일 개최된 검찰과의 수사협의회에서 수사 개시 시점을 형사사법정보시스템(KICS)에 사건을 입력한 시점으로 설정해 먼저 입력한 기관이 수사 주도권을 갖고 다른 기관이 보조하는 형태로 가자는 대안을 내놨지만 검찰은 '실현가능성이 없는 얘기'라고 수용 불가 입장을 보였다.

생각건대 수사기관별 수사 단서의 인지 및 개시, 사건 접수 기관별 수사진행 방안에 의하면, 경찰은 검사의 일반적인 지휘를 받지 않고 독자적인 수사를 진행할 수 있는 장점이 있다. 또한 검사는 경찰의 수사과정에 대한 일반적인 지휘를 하지 않고, 수사과정의 인권침해 및 적법절차의 준수 여부에 대한 통제를 하는 형태로 수사지휘권을 행사한다. 그러나 단순하고 획일적으로 수사기관별 수사 단서의 인지 및 개시, 사건 접수 기관별로 수사를 진행한다면 경찰과 검찰, 두 기관의 수사업무수행의 특징점, 즉 광역화된 경찰의 수사망, 전문화된 검찰의 수사능력 등을 살리지 못하는 단점이 있을 수 있다. 다만 이 경우 수사권의 이원화로 인해 필연적으로 발생할 '경쟁 수사', '실적 경쟁'이 가져올 국민 인권 침해의 우려는 분명히 짚고 넘어가야 할 것이다.

6. 검찰의 인지수사 비율의 축소 - 직접수사의 자제

검찰의 인지사건의 수가 많아 업무의 부담률이 많고, 이로 인한 경찰 송치사건의 세밀한 검토와 수사지휘, 보강수사 등이 부실할 수 밖에 없다. 또한 경찰수사와의 중복 및 경찰의 수사권 행사와의 마찰이 지속되고 있는바 이러한 갈등을 축소하기 위하여는 현재 검찰인지 사건을 현재의 10% 이내로 대폭 축소하는 방안을 검토하여야 한다. 또한 이러한 인지사건의 수사비율의 축소와 직접수사의 자제는 검찰의 공소유지 기능의 강화로 이어져 형사소송에 있어서의 실체적 진실주의의 실현, 형사사법에 의한 정의실현에도 크게 기여할 것으로 판단된다.

7. 대검찰청 중앙수사부의 폐지 또는 수사기능 축소

대검찰청 중앙수사부의 폐지 또는 수사기능의 축소를 하는 검찰개혁방안이 논의되고 있다. 현재 정치권에서는 민주통합당 대통령 문재인 후보는 ‘권력기관 바로세우기 정책 발표 및 간담회’에서 “공권력의 힘이 남용 되는 경우에 그 피해는 엄청나다. 개인의 인생을 좌우하게 되고 심지어는 파괴까지 하게 된다”며 “그렇기 때문에 공권력은 견제 받아야 되고, 또 감시 받아야 한다”며 검찰 개혁의 필요성을 강조하며, 검찰 수사권 축소, 대검 중수부의 직접 수사기능을 폐지하고, 검사의 청와대 파견 금지, 정치적 목적의 부당한 수사나 기소 등을 방지하기 위해 시민이 참여하는 검찰위원회 권한의 대폭 확대 등 검찰 개혁안을 발표했고, 무소속 대통령 안철수 후보는 “정의를 세우고 공정한 사회를 이루기 위한 국민중심의 사법개혁을 추진하겠다”면서 검찰의 직접수사 축소를 내용으로 하는 대검찰청 중앙수사부를 폐지하는 것을 내용으로 하는 사법개혁 추진과제를 발표했다.

생각건대 대검찰청 중앙수사부에서는 지금까지 권력형 비리, 대기업 비리, 정치인 비리, 대규모 부패범죄, 금융·탈세범죄 등 일반 국민생활과는 무관하고 일선 경찰과 검찰청에서는 감당할 수 없는 수사권의 한계로 지적된 대형범죄를 수사하여 왔다. 따라서 일선 검찰청에서도 감당하기 버거운 대형사건을 전담해 온 대검찰청 중앙수사부의 기능을 강화하는 것이 더욱 긴요한데, 오히려 이를 폐지하고 다른 독립된 수사기관을 신설한다는 것은 무용한 일이다. 수사의 효율성 및 수사력의 선택과 집중, 공소유지의 강화를 위해서는 선부른 대검찰청 중앙수사부의 폐지는 또 다른 혼란과 비효율을 가져올 것이며, 대검찰청 중앙수사부의 폐지가 검찰권력의 힘빼기의 일환으로 시도된다면 이는 대검찰청 중앙수사부의 부패척결의 임무를 수행한 순기능적 측면을 무시한 것으로 보인다. 검찰에서는 대검찰청 중앙수사부에 대한 국민적 불신의 원인이 무엇인가?, 향후 그 불신의 극복 방법이 무엇인가에 대한 검찰조직의 명운을 건 성찰이 필요하다. 한편 대검찰청 중앙수사부를 폐지한다면 필요한 경우에 위의 수사기능을 위하여 한시적으로 ‘모였다 헤쳐’식의 전문수사팀의 운영으로 대검찰청 중앙수사부의 기능을 대체할 수 있을 것이다.

또한 모든 범죄에 대한 수사권을 행사하고 경찰의 모든 수사를 지휘하는 현 상황을 개선하고, 효율적인 수사기능을 강화한다는 측면에서도 검찰은 권력형 비리, 대기업 비리, 정치인 비리, 대규모 부패범죄, 금융·탈세범죄 등에 대한 수사력 집중 및 공소유지의 강화를 위하여 경찰과의 수사업무의 분배가 필요하다.

이렇게 된다면 검사의 경찰의 모든 수사에 대한 일반적 지휘는 지양하고, 경찰의 수사에 현실적·잠재적 통제에 의한 인권보장적 통제관으로서의 지위가 강화된다.

제6장 국민이 원하는 새로운 수사권 조정과 그 기대효과

제1절 국민이 원하는 새로운 수사기관이 제안되는 이유

국민이 원하는 새로운 수사기관에 대한 선진국형 모델이 여론에서 계속 제기되는 이유는 무엇보다도 각 정권교체기마다 실제로 나타나는 정치검찰화가 가장 큰 이유일 것이다. 하지만 현 한국사회 정의구현에 있어 검경수사권 조정이 가장 절실한 이유 중의 하나는 검찰의 권한이 너무나 막대하여, 그렇다고 경찰의 권한이 절대적으로 약하다는 의미는 결코 아니지만, 국민의 권익보호가 그 어느 때보다는 요구되는 새로운 시대적 사명에 부응하기에는 부적절하다고 보기 때문일 것이다.

시대적 소명에 입각해 볼 때 수사권 조정에 대한 새로운 모델 정립이 제안되는 이유는 가장 절실한 이유는 무엇일까? 첫째, 한국사회에서 경제 성장 면에 있어 세계적 수준에 적합한 사회정의구현을 위해 현재 수사, 기소에 있어 ‘검찰권과 경찰권 행사가 과연 적정한가’에 대한 엄격한 사실적 분석판단에 입각한 재논의가 절실하기 때문이다. 수사권과 공소권의 자의적인 행사에 대한 불신이 있기 때문이다. 수사권과 공소권의 자의적 행사로 인한 수사권력의 부패, 정치경찰화·검찰화된 수사권의 행사는 ‘검찰·경찰제도’와 ‘검사·경찰의 지위’에 대한 근본적인 물음을 가지게 되었고, 이에 따라 수사권력의 통제와 독점적 수사권한의 배분으로 무소불위의 검찰·경찰권을 통제하려는 일반국민과 정치권의 요구가 팽배함에 있는 것이다.

생각건대 정치경찰화·검찰화된 것도 문제이지만, 검찰·경찰정치화된 통치권력과 정치권의 나쁜 타성에서 그 근본적인 폐해의 원인이 있음은 주지의 사실이다. 수사권과 공소권의 자의적 행사로 인한 수사권력의 부패, 정치경찰·검찰의 문제는 두 기관 내부의 자정기능으로 국민불신을 해소하여야 하고, 모든 사회적·정치적 이슈들을 검찰과

경찰로 몰고 오는 행태를 극복하지 않으면 어떠한 새로운 제도나 개선방안이 있다 하더라도 근원적인 해결책이 될 수 없다.

둘째, 검찰과 경찰, 두 기관의 적절한 권한의 배분을 통한 견제와 균형, 협력과 효율성을 기초한 수사권한의 배분이라기보다는 ‘검찰청’과 ‘경찰청’이라는 두 기관의 이기주의로 본질이 변질되어 지속적인 반목과 갈등이 상존하기 때문이다. 다시 말하면 검찰과 경찰, 두 기관의 존재 이유에 대한 자체 성찰 부족에 기인한 시대적 착오, 인권보장과 국민의 편익증진과 범죄억지라는 상위개념의 몰이해에 기초한 수사권 조정 논의라면, 그것은 미래지향적인 수사권의 조정이 아니고 단순한 ‘뺨그릇싸움’으로 변질될 뿐이며 똑같은 갈등과 반목을 되풀이할 뿐이다.

셋째, 검찰과 경찰, 두 기관이 상호 협력적인 동반자적 지위를 갖고 있음을 자각하는 노력이 필요하다. 사실 두 기관의 최일선에 있는 검사와 사법경찰은 서로 별다른 문제 없이 상호 협력하고 있는데도 불구하고 두 기관의 상층부로 올라가면 갈수록 첨예하게 대립하는 반목과 갈등구조에 있음을 알 수 있다.

생각건대 수사는 공소를 전제로 하는 사전수사활동이고, 수사가 잘 이루어지지 않으면 공소유지도 불가능하기 때문에 수사의 방향을 설명하고 제시하고, 자문요청하고 지도 조언하고, 검토요청하고 기소기준을 제시하고 등등 자연스럽게 검찰과 경찰이 방문 교류하는 노력을 의도적으로 해야 할 것이다.¹¹⁴⁾

넷째, 검찰과 경찰, 두 기관의 수사권 배분과 균점의 문제를 대통령선거와 맞물려서 정치권의 선거공약과 정치이슈화로 해결하려는 태도의 문제이다.

다섯째, 검찰의 수사권 조정을 위한 새로운 수사기관의 설립이 요구되는 이유는 이에 따른 경제적 효과가 지대하다는 데에 있다. 수사권 조정을 위한 선진국형 수사기관 모델이 만들어질 경우 예상되는 효과 가운데 행정조직효율성 증대에 따른 정부기관 예산 절감 효과외에도 국민의 입장에서 볼 때 이중수사 간소화, 소송신속처리와 분쟁해결 간편화로 인한 비용절감을 들 수 있다. 또한 검찰의 수사 및 기소권 독점에 따른 사건송치-기소율, 사건송치 후-재수사율, 기소후-유·무죄율, 검찰 영장신청(영장청구율) - 법

114) 예컨대 검찰총장과 경찰청장 등이 서로 인사, 방문하는 경우도 없는 것으로 알고 있다.

원 영장발부율(영장청구기각율) 등의 관련 통계자료 분석결과 사건관련 자료의 경찰과 검찰간 연동에 따른 국가예산절감 효과를 대표적으로 들 수 있다.

수사체제와 수사권한의 배분 문제는 인권보장, 범죄와 부패척결이라는 점에 뿐만 아니라 정부의 예산절감 및 국민의 재정 절감효과에 상당한 영향을 미치는 문제이다. 이런 측면에서 볼 때 새로운 수사기관의 설립에 관한 논의는 국회나 정치권의 조급한 대응으로 짧은 시일 내에 해결될 사안이 결코 아니다. 현행의 수사체제에 대한 외국의 입법례와 형사사법체제의 비교, 우리나라 검찰과 경찰의 태동에서부터 현재 진행의 역사에서 미래의 교훈을 찾고, 그 해결방안을 찾는 진지한 수사체제의 개편에 대한 연구가 필요한 시점이라고 판단된다.

이상에서 간략히 논의된 내용을 사안별로 살펴보면 다음과 같다.

제2절 새로운 수사구조로의 개편 - 경찰은 수사, 검사는 직접 수사의 자제, 기소독점은 국민참여 통제해야 -

수사권 조정의 새로운 모델을 생각해 보면, 수사는 경찰이 전담하는 것을 원칙으로 하고, 검사는 직접 수사를 자제하고 법 적용 전문가로서 경찰의 수사를 통제하고 필요시 수사하는, 수사결과에 따른 공소권, 재판의 집행기관으로서의 지위만을 가지는 방안이 있다. 이 방안은, 첫째, 현행 검사가 수사권과 기소권을 함께 가지고 것을 조정하여 수사는 경찰, 기소는 검사로 완전 분리하는 방안,¹¹⁵⁾ 둘째, 경찰은 일정 형벌 이하의 범죄에 대한 수사권을 갖고, 검사는 권력형 비리, 대기업 비리, 정치인 비리, 대규모 부패범죄, 금융·탈세범죄 등 특정범죄에 대한 수사권을 갖는 절충 방안¹¹⁶⁾으로 나누어 생각해 볼 수 있다.

115) 무소속 대통령 안철수 후보는 '검찰의 수사권과 수사지휘권을 분리해 권한 집중을 막고 검찰의 직접 수사기능을 폐지'하는 사법개혁 추진과제를 대통령 공약으로 채택하고 있다. 이를 위해서는 검찰청법과 직제령을 개정해야 한다.

116) 민주통합당 대통령 문재인 후보는 '경찰에게 민생범죄와 경미한 범죄에 대한 독자적인 수사권을 부여'하는 등 일부 검찰 수사권도 경찰에 넘기는 검찰개혁안을 대통령 공약으로 발표했다.

생각건대 미국이든 독일이든 형사절차에 검사가 활동하는 영역은 '기소'이고, 기소는 '수사개시부터 재판종결시'까지 절차를 끌여가는 것이다. 그러므로 미국의 검사도 기소만 담당하는 것이 아니라 경찰이 체포로 입건을 하면 그 때부터 개입하여, 즉 수사절차부터 개입하여 절차를 끌여가면서 보완할 것이 있으면 경찰에 보완요청 또는 직접 보완하거나 나중에 기소결정과 공판수행을 하는 것이지 수사절차는 오로지 경찰만 담당하는 것은 아니다. 따라서 기소권과 완전히 분리된 수사는 있을 수 없으므로, '수사는 경찰이' '기소는 검사가'라는 논리는 성립될 수 없는 측면이 있다. 따라서 검사는 수사개시부터 재판까지 절차를 수행하기 위해 수사절차에서도 증거수집의 적정을 기할 필요가 있으며, 대부분의 수사활동을 하는 경찰에 대해 수사활동에 대한 일정한 권한을 가질 수밖에 없다. 이 문제는 대륙법계에서 지휘권이라는 규범적 형식으로, 미국에서는 소추권자의 권한문제로 나타난다. 예컨대 경찰이 어떤 사람을 체포한 경우에 검사가 즉시 개입하여 증거가 박약하고 기소할 생각이 없다면 소추권자의 권한으로 소추하지 않겠다는 의사표시를 하면서 석방결정을 할 것이고, 이에 대해 경찰이 석방하지 않겠다고 할 수는 없다. 이 같은 사례에서 보듯이 미국에서는 수사지휘를 소추권의 권한문제로 해결하고, 대륙법계에서는 이를 지휘권의 문제로 해결한다. 결국 소추권자인 검사의 수사권과 관련하여 검사는 '필요한 때'에는 직접 수사할 필요가 있으므로 소추권자인 검사가 100% 수사권을 행사하지 않는 법제는 있을 수가 없고, 소추권은 수사권과 기소권을 포함하는 개념으로 파악해야 한다는 것을 인식하여야 한다.¹¹⁷⁾

첫째 방안은 '수사는 경찰이', '기소는 검사가'하는 수사권과 공소권의 분리 필요성을 강조하는 것으로, 수사는 공소를 전제로 한 것이므로 경찰에게 100% 수사권과 수사종결권을 주는 것은 검사의 통제를 기반으로 하는 현행법과 현행 수사체제내의 국민감정상 아직은 시기상조라는 비판도 있다. 둘째 방안은 통상적인 일반범죄는 경찰이 주로 수사·종결하고, 경찰은 수사진행시에 검사에게 수사의 중간단계에서 필요시에는 그 내용의 통보의무제도를 신설하고, 검사는 경찰수사에 있어서의 의견을 제시하고 그 내용에 대하여 경찰은 검사를 설득하고 검사는 경찰수사의 합법성 여부를 '통제'하는 현실적 통제권한을 포함하는 잠재적 통제권한,¹¹⁸⁾ 인신구속을 포함한 모든 대인적·대물적 강

117) 미국에서도 규범적으로 검사의 수사권이 인정되고 있는 것은 이러한 이유 때문이다.

제처분에 대한 검사의 동의권을 갖게 된다.¹¹⁹⁾ 둘째 방안이 현상태에서는 실현 가능성이 가장 높아 보인다. 그러나 이의 실현은 경찰을 사법경찰, 대민봉사경찰, 행정경찰 등으로 구분하여,¹²⁰⁾ 수사전문가인 수사경찰은 전국 조직망의 광역 수사기구체제로의 전환이 필요하다. 이 경우 사법경찰의 수사에 대한 행정경찰의 간섭 내지 관여는 절대적으로 지양되어야 하며, 이를 위한 제도적 시스템의 마련이 요구된다.¹²¹⁾

제3절 국민이 원하는 새로운 수사구조로의 개편 이후의 기대효과

새로운 수사구조로의 개편이 이루어진다면, 예상되는 효과를 본 연구에서는 간접적 효과와 직접적 효과로 나누어 검토하고자 한다. 먼저 간접적 경제효과로는 이해 당사자들의 입장에서 본 일반적 효과 및 행정적 효과를 들 수 있으며, 수사권 재조정으로 기대되는 직접적 경제효과를 들 수 있다.

1. 일반적 효과(이해 당사자들의 입장)

가. 일반적 효과에 대한 논의

수사권 조정의 새로운 모델을 생각해 보면, 수사는 경찰이 전담하는 것을 원칙으로 하

118) 형사소송법은 “적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 증거로 할 수 없다”라고 규정하고 있기 때문에(제308조의2), 적법절차의 준수 여부에 대한 통제와 감시는 결국 수사의 목적, - 즉 수사 결과 공소를 제기하여 형사처벌을 받게 하는 - 을 달성하는 상호 공동의 존재 이유이기 때문이다.

119) 이러한 경찰에 대한 검사의 통제권한은 검사의 공소권에서 유래되는 것이며, 수사는 결국 공소를 유지하고 유죄판결을 받기 위한 전단계의 행위이기 때문에 검사와 경찰은 상호 협력 관계라는 인식하에 가능한 것이다.

120) 대민봉사경찰은 지역경찰화로의 전환이 필요하다.

121) 민주통합당 대통령 문재인 후보는 경찰개혁과 관련하여 ‘경찰의 정치적 중립 보장’, ‘치안 양극화 해소 및 민생치안 확보’ 등을 강조하며 “그동안 정치권력은 경찰을 정치에 동원했다. 시민들 자유로운 의사표현을 경찰을 동원해서 막아왔다”라며 “저는 정치에 경찰을 동원하지 않겠다. 일제시대와 유신시대의 잔재인 일선 경찰서의 정보경찰조직을 폐지하겠다”고 약속했다.

고, 검사는 법적용 전문가로서 경찰의 수사를 통제하고 수사결과에 따른 공소권, 재판의 집행기관으로서의 지위만을 가지는 방안이 있다.

이는 첫째, 현행 검사가 수사권과 기소권을 함께 가지고 것을 조정하여 수사는 경찰, 기소는 검사로 완전 분리하는 방안, 둘째, 경찰은 일정 형벌 이하의 범죄에 대한 수사권을 갖고, 검사는 권력형 비리, 대기업 비리, 정치인 비리, 대규모 부패범죄, 금융·탈세 범죄 등 특정범죄에 대한 수사권을 갖는 절충 방안을 생각해 볼 수 있다.

생각건대 첫째 방안은 ‘수사는 경찰이’, ‘기소는 검사’하는 수사권과 공소권의 분리 필요성을 강조하는 것으로, 수사는 공소를 전제로 한 것이므로 경찰에게 100% 수사권과 수사종결권을 주는 것은 검사의 통제를 기반으로 하는 현행법과 현행 수사체제내의 국민감정상 아직은 이른 감이 있다. 따라서 둘째 방안처럼 통상적인 일반범죄는 경찰이 주로 수사·종결하고, 경찰은 수사진행시에 검사에게 수사의 중간단계에서 필요시에는 그 내용의 통보의무제도를 신설하고, 검사는 경찰수사에 있어서의 의견을 제시하고 그 내용에 대하여 경찰은 검사를 설득하고 검사는 경찰수사의 합법성 여부를 ‘통제’하는 현실적 통제권한을 포함하는 잠재적 통제권한,¹²²⁾ 인신구속을 포함한 모든 대인적·대물적 강제처분에 대한 검사의 동의권을 갖게 된다.

이러한 경찰에 대한 검사의 통제권한은 검사의 공소권에서 유래되는 것이며, 수사는 결국 공소를 유지하고 유죄판결을 받기 위한 전단계의 행위이기 때문에 검사와 경찰은 상호 협력 관계라는 인식하에 가능한 것이다.

이의 실현은 경찰을 사법경찰, 대민봉사경찰, 행정경찰 등으로 구분하여,¹²³⁾ 수사전문가인 수사경찰은 전국 조직망의 광역 수사기구체제로의 전환이 필요하다. 이 경우 앞서 논의한 바와 같은 사법경찰의 수사에 대한 행정경찰의 간섭 내지 관여는 절대적으로 지양되어야 할 것이며, 이를 위한 제도적 시스템의 마련이 요구된다.

122) 형사소송법은 “적법한 절차에 따르지 아니하고 수집한 증거는 증거로 할 수 없다”라고 규정하고 있기 때문에(제308조의2), 적법절차의 준수 여부에 대한 통제와 감시는 결국 수사의 목적, 즉 수사 결과 공소를 제기하여 형사처벌을 받게 하는 -을 달성하는 상호 공동의 존재 이유이기 때문이다.

123) 대민봉사경찰은 지역경찰화로의 전환이 필요하다.

나. 각 당사자들의 입장

1) 국민의 입장

국민의 입장에서 볼 때 수사권 조정으로 가져오게 될 가장 큰 효과는 먼저 국민 개개인의 인권보장의 신장을 들 수 있을 것이다. 수사권 발동과정에서 발생할 수 있는 국민의 인권침해를 사전에 예방하기 위한 경찰당국의 개선 노력은 'SPOT'로 압축되어 있음을 알 수 있다¹²⁴⁾ SPOT의 구성내용은 ① 인권친화적 경찰직무 시스템 구축(system) ② 국민참여형 감시체제 내실화(participation) ③ 경찰 직무현장의 인권실태진단(observation) ④ 내실있는 참여형 인권교육 실시(training)로 되어있으며 절차상으로는 국민의 인권을 보장할 수 있는 장치가 마련되어 있다고 볼 수 있다. 경찰의 이와 같은 개선의지에도 불구하고 수사과정에서 계속되는 국민의 인권침해를 예방하기 위해서는 보다 구조적이고 근본적인 대책이 필요한 시점에서 수사권의 재조정은 불가피한 현상으로 볼 수 있다. 이는 현행 수사구조를 개편하여 검찰과 경찰 간의 견제와 비판을 상시화하는 새로운 시스템을 구축함으로써 담보할 수 있을 것이다.

권한의 분점 또는 분산은 원칙적으로 권력 독점에 따른 권한의 오남용을 방지하기 위한 상호간의 견제와 비판을 생성하게 되고 반인권적은 부작용을 예방할 수 있는 절차가 만들어짐으로써 결과적으로는 수사과정에서 양질의 법률서비스를 국민들이 받게 됨을 의미하게 된다.

2) 경찰의 입장

2011년 경찰백서에 의하면, 경찰은 검찰과의 수사권 조정을 통하여 다음과 같은 효과를 기대할 수 있을 것으로 판단된다.¹²⁵⁾ 즉, 수사권 조정이 이루어지면 경찰은 그 역할에 상응하는 권한을 가지고 책임감있게 수사를 하게 되고, 국민 권익 신장과 인권보호에 크게 기여할 수 있을 것이다. 또한 '견제와 균형'의 원리에서 도출되는 건강한 '협력

124) 경찰청, 경찰백서, 2007.

125) 2011 경찰백서, 경찰청, 2011, 232면 이하 참조.

과 경쟁'의 관계는 수사의 공정성과 투명성, 국민지향성을 비약적으로 향상시키게 될 것이다.

이를 좀 더 구체적으로는 살펴보면 다음과 같은 바람직한 변화를 이끌어 낼 것으로 기대된다.

첫째, 사건처리가 한결 신속하게 이루어질 것으로 보여진다. 검사에게 일일이 보고하고 승인받는 지휘절차가 상당부분 생략되어 사건처리절차가 간소화되기 때문이다. 자살이나 병사(病死)임이 명백함에도 검사지휘를 받아야만 유족에게 시신을 인계할 수 있는 불편과 불합리, 긴급체포된 자가 석방 대상임에도 검사지휘를 받을 때까지 석방하지 못함으로 인한 구금기간의 장기화 등 수사상 발생할 수 있는 인권침해 요인들의 개선이 기대된다.

둘째, 수사서비스의 질이 향상된다. 경찰에게 역할에 상응하는 권한을 준다는 것은 그에 따르는 책임도 부과한다는 의미가 된다. 따라서 경찰은 “나는 결정권이 없다”며 검사에게 미루고, 검사는 “경찰이 수사한 것이니 경찰에게 따지라”며 경찰에게 미루는 무책임한 행태가 사라질 것이다. 또한 경찰과 검찰이 국민의 신뢰는 받기 위해 상호 협력과 선의의 경쟁을 하게 되므로 국민에게 제공되는 수사서비스를 질이 향상될 수밖에 없다. 또한 검사가 과도한 업무 부담으로부터 벗어나 수사의 적법성 통제와 인권보호라는 검사 본연의 역할에 충실하게 되는 효과도 얻을 수 있다.

셋째, 성역 없는 법집행으로 공정한 사회가 구현된다. 경찰과 검찰이 범죄척결을 위해 서로 긴밀하게 협력하면서 동시에 서로를 견제하고 감시하게 되므로 누구도 특정인을 비호하거나 권력자의 눈치를 보면서 특혜를 제공할 수 없어 성역 없는 법집행이 가능하게 된다. 또한 경찰(수사), 검찰(기소), 법원(재판)으로 이어지는 형사사법절차에 건전한 견제와 균형의 관계가 형성되어 우리 법조계의 고질적 병폐로 지적되는 전관예우 관행의 해소에도 도움이 될 것이다.

마지막으로 '국민이 공감할 수 있는' 법집행이 가능해 진다. 법에 위반되기만 하면 기계적으로 입건하는 '법대로' 관행에서 탈피, 구체적인 제반 정황 등을 면밀하게 고려한 실질적 법치를 치안 현장에서 구현함으로써 국민 인권신장에 기여할 수 있을 것이다.

예를 들면 계도가 가능하고 반성의 기미가 충분한 청소년에 대해 선도 조치와 훈방 등으로 전과자라는 굴레를 씌우지 않아도 될 것이고, 합의 가능성 있는 지인 간의 사소한 폭력 등에 대해서는 화해·조정 길을 열어줄 수도 있게 될 것이다.

3) 검찰의 입장

검·경 수사권 조정(2011년 형소법 개정을 감안하면 '수사권재조정론'이라 할 수 있다)에 대한 검찰측의 공식적인 입장은 확인되지 않는다. 다만 최근 김준규 전 검찰총장은 언론 인터뷰에서 선거에 임박하여 표를 의식한 정치권의 검·경 수사권조정 논의를 비판한 바 있다. 2011년에 개정된 형소법과 그에 따른 대통령령에 시행된지 1년도 되지 않은 시점에 또다시 검·경간 논란을 불러일으킬 수밖에 없는 수사권재조정은 국민들에게 국가 수사기관에 대한 불신을 초래할 수밖에 없다는 비판의 소지가 있다.¹²⁶⁾

한편 위에서 살펴 본 경찰측의 수사권 조정론에 대해 검찰의 반론을 소개하면 다음과 같다.

첫째, 검사의 수사지휘는 사법경찰관의 수사 과정에서 있을지 모를 인권침해를 통제하는 준사법기관으로서의 검사에게 주어진 본연의 임무이자, 검찰제도의 존재 이유이다.

둘째, 검사의 사법경찰관에 대한 수사지휘를 배제하는 것은 결국 국가 수사권이 '이원화'되는 결과를 초래하며, 수사권의 이원화와 독립적 수사기관의 난립은 필연적으로 경쟁적인 수사활동으로 인한 국민 인권 침해를 가져올 것이 명백하다.

셋째, 수사 효율성 측면에서도 수사활동이 기소 여부 결정을 위한 사전 단계임을 감안할 때 수사의 주재자이자, 기소권자인 검사가 수사 과정에서부터 증거관계 및 강제수사 여부 등을 면밀히 검토, 지휘함으로써 오히려 송치 이후의 불필요한 재수사, 추가 수사를 미연에 방지할 수 있다.

넷째, 행정경찰과 사법경찰이 혼재되어 있고, 대다수 외국 입법례와 달리 실질적인 자치경찰제 등도 실시되고 있지 않으며, 형사소송법상 수사권도 가지지 않은 경찰청장을 정점으로 한 극히 중앙집권적인 경찰조직이 무제한의 통제받지 않은 수사권을 행사할

126) 같은 취지의 최근 언론 보도로는 한겨레신문 2012. 10. 24. 칼럼「위험한 공약」참조.

경우의 문제점을 해소할 방안이 먼저 선행되어야 한다.

생각건대 국민인권보장이라는 시대적 소명이 반드시 검경수사권 조정이 성취될 수 있을지는 아직 미지수이기는 하지만 국민이 숙원사항대로, 검경간에 수사권 조정이 이루어지는 새로운 모형이 만들어진다면 검찰 입장에서 볼 때 다음과 같은 효과를 기대할 수 있을 것이다. 즉, 수사는 경찰, 공소는 검사가 하는 수사구조로의 개편이 이루어진다면 검찰의 수사권 조정 효과는 다음과 같다.

첫째, 공소와 수사를 동시에 수행하여 오는 과다한 업무의 과부하가 해소된다. 현재와 같은 업무폭주속에서는 제대로 된 수사와 공소유지 등이 불가능하여 형사사법예의 정의 실현도 달성할 수 없을 것이다.

둘째, 경찰은 수사, 검사는 공소라는 분업화를 이뤄내면 검찰은 공소관으로서 수사지휘 업무의 부담에서 벗어나서 공소수행에 전념하는 효율성을 이룰 수 있다.

셋째, 검사는 객관적으로 수사 적법성을 감시하는 통제관으로서의 지위, 인권옹호기관으로서의 지위를 가지고 국민의 인권과 재산을 지키는 역할이 강화된다.

넷째, 검찰은 경찰과의 갈등구조의 압박에서 벗어나 직무수행을 하기 때문에 직무환경의 개선과 조직 구성원의 사기 진작의 효과가 기대된다.

2. 행정적 효과(간접적 경제효과)

가. 조직효율성 개념 및 효율성 평가 지표

1) 일반적 접근

새로운 시대의 등장에 따른 비전과 사명, 그리고 목표와 목적에 따라 조직의 재편이 이루어질 경우 이에 따른 직, 간접적 효과를 측정하기 위한 척도에는 조직의 특성과 유형에 따라 다양하다.

먼저 조직의 성과를 측정하는 지표로서 대표적으로 사용되고 있는 것이 효과성(effectiveness)과 능률성(efficiency) 개념이며 양자를 통합하여 일반적으로 효율성이라는 용어가 사용되고 있다. '능률성'이라는 용어는 경제성을 의미하고 '효과성'은 목표 부

합성을 의미한다. 구체적으로 능률성(효율성)은 투입에 대한 산출의 비율을 말한다. 어떤 제품이나 서비스를 산출해내는데 투입된 자원에 비해 더 많은 산출물을 생산하는 경우에 효율성이 증가되었다고 한다. 즉 효율성을 높이기 위해서는 최소의 비용으로 최대의 효과를 추구할 것으로 기대되는데 이는 'low cost'를 지향함을 함축하고 있다. '효과성' 개념은 'high value'를 지향하는 경우를 말하게 되는데 한 조직이 미리 설정해 놓은 목표를 어느 정도 달성하였느냐 하는 것으로 유효성과 같은 말로 볼 수 있다. 목표에 가장 근접하게 또는 그 이상으로 달성할수록 효과성이 높다고 하며 적합성이라는 용어로 사용되기도 한다.¹²⁷⁾

양자의 개념을 가장 함축하여 현대 경영학의 아버지라고도 불리는 Peter Drucker 교수는 효율이라는 것은 '일을 옳게 하였던가'를 의미하며 효과라는 것은 '옳은 일을 하였던가'를 의미한다고 기술하고 있다.¹²⁸⁾

한편으로는 효율성 개념은 연구방법론의 발전과정에서 볼 때 다음과 같은 역사성을 지니고 있다. 먼저 고전적 경영학입장에서 보면 작업자 개인의 직무에 초점을 맞춘 Taylor의 과학적 관리론과 기업전체에 초점을 맞춘 Fayol의 경영관리론에서 효율성 개념이 다루어졌다. 행동론적 경영학 측면에서 살펴보면 호손실험의 인간관계론을 들 수 있는데 이는 물리적 환경 뿐 아니라 인간관계도 생산성 향상에 영향을 미친다는 방법론에 근거를 두고 있으며, 맥그리거의 X-Y이론에서는 인간행동을 부정적 가정에 바탕을 둔 X 이론과 긍정적 가정에 기저하고 있는 Y이론으로 구별하여 조직효율성 증가에 기

127) 효과성과 효율성 개념에 대한 구분 정의는 Chester Irving Barnard(1881-1961)이다. 그는 단순히 조직개편을 양 개념에 입각한 공학적 개념에 바탕을 두어서는 안되며 인간중심적 개념에 바탕을 두어야 한다고 강조하고 있다. 따라서 이 글에서 논의되는 검·경수사권 재조정 논의에서도 이러한 철학에 바탕을 두어야 할 것이다(송기철(역) 경영과 사기, 최고경영자연구원, 2005); Chester Irving Barnard, Function of Executive Management and Morale); Rasmussen, Ken, A Functioning Executive: Chester Barnard and the Modern Manager. Canadian Public Administration, 2003, Vol. 46 Issue 4.

128) 조직평가에서 효율성을 이야기할 때, 유념해야 할 부분 중의 하나는 전체의 효율과 부분의 효율이 항상 일치하는 것은 아니라는 점이다. 예를 들면 한 기관의 효율이 전체에게 있어서는 오히려 해가 되는 경우이다. 따라서 효율이라는 것은 상대적인 개념이어서 특히 수사권 조정의 경우 국민의 권익 보호를 위한 컨트롤 타워 역할을 할 수 있는 제도적 장치가 마련되어야 한다.

여할 수 있는 인간유형을 연구하였다.

시스템적 경영학에서의 조직 효율성을 살펴보면, 조직활동의 부분적 이해와 분석에 초점을 맞추기 보다는 조직 전체 시스템적 입장에서 조직 부서간의 상호관계에 역점을 두고 효율성을 살피고 있음을 알 수 있다. 상황적합적 조직이론 입장에서 보면 조직 효율성을 보편적 원리가 아닌 해당 상황에 적합한 원리를 찾는 데서 효율성을 평가하고 있음을 알 수 있다. 마지막으로 정보사회에서 등장한 자원중심적 입장에서는 조직효율성 측정을 해당 조직이 정보 지식사회에 적극적으로 적응할 수 있고, 요구되는 구조적 변화에 능동적으로 적응할 수 있는 변수들에 관심을 두고 변화를 새롭게 이끌 수 있는 지에 정성적 평가에 관심을 두고 있다.

2) 주요 평가지표

앞에서 요약 정리한 효율성을 측정하기 위한 지표 개발은 기간별(단기, 중장기), 사업 유형별, 조직성격별로 다양하게 개발되어 적용되고 있다.

본 연구에서는 지금까지 측정지표로 사용되어온 기간별(중장기), 사업유형별(수사권 독립), 그리고 기관별(검·경)로 세분화하여 측정, 평가지표를 고려해 볼 수 있을 것이나, 본 연구의 특성상 다음과 같은 세 가지 지표만을 선정하여 기술하고자 한다. 즉, 지금까지 학술적으로 조사 분석된 효율성 지표들 가운데 본 연구와 관련하여 여기에서는 조직개편에 따른 간접적 경제효과로 정보조직개편에 기인한 업무효율성 제고, 책임소재 명확화, 그리고 조직구성원의 사기진작만을 서술하고자 한다.

나. 검·경 수사권 조정에 따른 요소별 효과

1) 정부조직재편에 기인한 조직(업무)효율성 제고

정부조직, 특히 중앙정부 조직의 경우 각 부처별로 이중적 업무가 산재해 있고 그로 인해 국가예산의 낭비 및 조직 업무의 비효율성이 초래되고 있음을 정부업무 평가과정에서 지적되어 오고 있는 것이 1960년대부터의 일이다.

정부업무의 중첩을 해소하고 행정조직의 효율성 극대화를 위해 행정학계에서 논의되어 온 행정원리로는 계층제의 원리, 명령통일의 원리, 통솔범위의 원리, 분업의 원리, 조정의 원리, 예외의 원리를 들고 있다.¹²⁹⁾

이들 원리 가운데 검경수사권 재조정과 관련하여 우선적으로 참고할 원리로는 통솔범위의 원리, 조정의 원리 및 예외의 원리를 들 수 있을 것이다.

먼저 통솔범위의 원리는 인간 능력 한계를 고려하여 통솔할 수 있는 부하(업무) 범위를 한정해야 한다는 논리이다. 통솔범위가 논의되는 주요 이유 가운데 하나는 인간 능력에는 일정 한계가 있기 때문에 행정효율을 증대시키기 위해서는 직접 통솔할 수 있는 하위자의 수와 업무를 일정 규모로 조정해야 한다는 것이다. 적절한 행정효율을 확보하기 위한 통솔범위는 기구의 성격, 직무의 성질, 감독자의 능력, 하위자의 자질 및 사기의 정도에 따라 달라진다고 연구되어 왔다.

다음으로는 조정의 원리를 들 수 있는데, 이는 공동의 목적을 달성하기 위하여 각각의 임무를 질서있게 조정하는 것을 의미한다. 즉, 조정은 조직 부서내의 제발활동을 일관성 있게 정비하는 것을 말하며, 책임과 권한을 부여하고, 각 조직단위의 조정과 통합에 의하여 이루어진다고 할 수 있다.

예외의 원리는 일상적으로 반복되는 결정들은 하위자에게 일임하고 상관은 특별히 중요한 사안이나 비일상적인 업무만을 결정한다는 것을 의미한다. 이 원리는 권한의 위임과 밀접하게 관련되어 있다고 볼 수 있으며, 관리기능의 경제적 배분이라는 목적을 달성하기에 적합한 원리이다.

조직효율성을 극대화하기 위해 행정학에서 논의되어 온 이상과 같은 행정원리들은 검경수사권 재조정에 따른 조직효율성을 통한 경제적 효과극대화에도 직결된다고 정의할 수 있다. 즉, 수사권과 관련한 검찰, 경찰 조직의 인적자원의 재구성과 수사권의 효율적 집행을 통한 검경조직의 재편은 조직의 효율을 증대시킬 뿐만 아니라 국민의 권익보호를 신장하는데도 크게 기여할 것이다.

129) 정채기, 교육학개론, 에듀컨텐츠휴피아, 2011, 제11장 참조.

2) 책임소재의 명확화

검·경수사권의 재조정을 통하여 수사와 공소권 분리라는 새로운 문화가 정착된다면 경찰과 검찰은 수사에 관한 그 책임소재가 명확해 질 것이며, 이로 인한 부수효과로 정치검찰, 정치경찰이라는 오명을 벗길 수 있는 호재가 될 것이다.

수사구조가 현재 진행되고 있는 검찰 편중 중심구조에서 검찰, 경찰의 형평구조로 전환될 경우 검찰의 입장에서 공소권에만 전념하게 되고, 한편 경찰 입장에서는 수사에만 전담하게 됨으로써 사건 중대성에 따른 책임소재가 명확해 질뿐만 아니라 국민의 알권리 차원에서도 검찰과 경찰의 권한 분점에 따른 책임소재를 명확히 구분 지을 수 있는 효과를 기대할 수 있을 것이다.

특히 한국 실정을 감안해 볼 때 역대 정권의 정부 고위층 비리와 주요 인사 수사과정에서 경찰과 검찰 양방 모두 몰타기식 수사를 진행해 옴으로써 국민의 권익보호는 물론이고, 여론의 혼미에 따른 국민 여론의 부정적 비용이 상상을 초월한 점을 고려해 볼 때 검·경수사권의 재조정 내지는 이를 위한 새로운 수사기관의 설치에 수사권 집행에 있어 책임소재를 명확히 가름할 수 있는 중대한 사안이라고 할 수 있다.

3) 조직구성원의 사기진작

검·경수사권의 조정을 위한 새로운 수사기관의 설립이 곧바로 경제적 효과로 이어진다고 보기에는 무리가 있다. 하지만 조직 재편에 따른 직접적인 효과 외에도 구성원들의 기관 일체감이나 환경변화에 기인하는 부수적인 효과는 조직업무의 생산성에 직접 기여한다는 20세기 초의 인관관계론 연구¹³⁰⁾에서 밝힌 바에 따르면 검·경수사권의 조정을 위한 새로운 수사기관의 설립도 예외일 수는 없을 것이다.

검·경수사권의 조정을 위한 새로운 수사기관의 설립될 경우에 따른 양 기관구성원의 사기진작을 정확한 통계조사가 이루어지지 않은 상태에서 구체적인 사기진작이 어느 정

130) 19세기 중반에 시작된 산업혁명의 부작용 중의 하나가 과학적 관리에 기초한 생산성 향상의 부작용을 해소하기 위해 20세기 초에 등장한 연구가 인간관계론적 이론이다(한혜성 역, 경영이론의 설립자(Builders of Management Theory, 시그마북스, 2011).

도 향상 될 것인지는 좀더 많은 연구, 조사가 필요할 것이다.

그러나 선진국의 사례 및 다른 행정기관, 여타 공기업의 사례를 분석해 볼 때, 검·경 수사권의 조정을 위한 새로운 수사기관의 설립된 이후 양 기관 구성원 중 경찰 구성원의 사기진작은 상당 부분 향상될 것으로 기대된다.

3. 사건관련 자료의 경찰과 검찰간 연동에 따른 효과

일정 사건과 관련하여 그간에 관행으로 진행되어 온 다음과 같은 사안들, 즉, ① 사건 송치-기소율 ② 사건송치후-재수사율 ③ 기소후-유, 무죄율 ④ 검찰 영장신청(청구)율-법원 영장발부율과 영장청구기각율 등의 유형을 놓고 볼 때 정확한 통계자료의 산출이 어려운 것이 현실이다.

사안별, 시기별 통계자료의 분석이 어려운 원인을 면밀히 분석해 볼 때 가장 현실적인 이유중의 하나는 검경간의 수사권이 명확히 정의되지 않고 있음에서 찾아낼 수 있다.

따라서 검경 수사권 재조정에는 하나의 수사사건의 수사과 공소가 명확히 구분 짓는 계기를 가져올 것이며, 이로 인하여 다음과 같은 연동효과를 가져올 것으로 기대된다.

첫째, 경찰의 수사업무와 검찰의 공소업무가 전문화가 이루어진다면 충실한 수사, 공범 수사, 조직범죄 등에 효과적 대응과 신속한 공소수행의 법률서비스를 제공받을 것이다.

둘째, 경찰과 검찰의 이중적 수사구조에서 오는 사건처리의 지연 등 시간적 비용, 사법인력 이용의 경제성 제고, 국민의 혈세인 고비용 수사구조를 개편하여 수사비용을 획기적으로 절감할 수 있는 효과를 가져 오게 될 것이다.

셋째, 수사에 있어서 신문제도의 효용성과 실체적 진실발견의 효율성 제고, 공판에서는 사법경찰관 작성 피의자신문조서와 검사 작성 피의자신문조서와의 증거능력의 제한 등이 없어지게 된다.

넷째, 수사과정에서의 전문 수사능력의 제고와 적법절차 준수 여부의 통제를 통하여 반인권침해에 대한 우려가 감소될 것이 기대된다.

마지막으로 다섯째, 수사권력의 독점으로 인한 부패방지, 정치권력에 좌우되는 반국민적 수사권력의 남용의 폐해를 극복할 수 있는 효과가 기대된다.

4. 경제적 효과

검·경수사권 재조정을 통한 경제적 효과를 구성요소별 나누어 살펴보면 먼저 경제적 비용절감을 들 수 있으며, 다음으로 국가적 차원의 재정 절감효과를 들 수 있다.

먼저 경제적 비용절감효과로는 이중수사로 제기되어온 수사비용의 절감효과와 소송신속처리와 분쟁해결이 간편해짐에 따른 효과를 들 수 있을 것이다.

가. 수사과정에서 제기된 비용절감효과

1) 이중수사로 인한 수사비용 절감

검·경수사권의 재조정에 따른 수사비용의 이중적 부담은 주로 검찰측면에서 고려해볼 수 있다. 현행법 체제하에서 경찰에서 수사한 사건을 검찰에서 다시 수사하는 경우가 적지 않은 것을 통계로 보아 알 수 있는데 현행 수사시스템의 개선에 따른 수사비용 절감은 검·경수사권의 조정에서 제일 큰 경제적 효과로 볼 수 있다. 동일한 성과를 달성할 수 있는 최소비용의 투입이 경제학적 논의의 핵심인 점을 감안한다면 이번에 논의되는 검·경수사권의 재조정과정에서 중점적으로 논의의 대상이 되는 부분이라고 할 수 있다.

특정한 사안에 관한 제한된 업무를 조직재설계를 통해 정부조직을 단일창구로 간소화함으로써 획득할 수 있는 경제적 효과원리로 행정학에서 주로 논의되고 있는 내용으로는 앞에서 논의된 바와 같이 계층제의 원리, 명령통일의 원리, 통솔범위의 원리, 분업의 원리, 조정의 원리, 조정의 원리, 예외의 원리를 들 수 있다. 이러한 원리들에 바탕하여 검·경수사권의 조정을 위한 새로운 수사기관이 설치될 경우 이중수사로 기인하여 오고 있는 수사비용의 대폭적인 절감효과를 기대할 수 있을 것이다.

다시 말하면 동일한 원리로 수사업무의 수행과정에서 검찰과 경찰 간 유사 또는 동일 업무가 중복적으로 수행될 경우에 중앙정부의 조직설계 원리인 업무의 독립성 확보와 중복불허에 배치되는 결과를 초래하게 되고, 이는 곧 수사업무의 수행에 투입되는 비용의 증가를 가져오게 됨은 자명한 일이다. 즉, 수사업무의 총 효율성이 고정되어 있다는

점을 전제로 할 때 검찰과 경찰이 중복수행에 따른 비용의 증가는 경제적 효과면에서 나쁜 현상을 초래하게 될 것이다.

2) 소송신속처리와 분쟁해결 간편

검·경수사권 재조정에 따른 검찰의 공소권 전담은 검찰입장에서는 해방이후 지금까지 관행으로 미루어 볼 때 극복하기 어려운 결정임은 명약관하한 사실이다.

검·경수사권 재조정을 통해 현행의 수사구조를 개편하여 경찰의 수사업무 완결권을 제고하게 되면 상대적으로 검찰의 수사업무 관여도를 획기적으로 감축하거나 폐지할 수 있을 것이다. 이를 통해 검찰의 업무량이 현행기준에서 감축되는 수준만큼 공소효율화를 확보하는 동시에 국가 전체적인 수사 및 공소업무의 질적 향상을 확보할 수 있을 것이다. 이러한 제도적 장치를 통해 점진적으로 검경간의 수사권이 조정된다면 국민의 입장에서 볼 때 소송의 신속한 처리와 당사자 간 분쟁해결이 간편해지는 효과를 기대할 수 있게 될 것이다.

이러한 점진적 제도 개선은 수사업무가 간편화됨으로서 법률 서비스의 사회적 총 편익이 증대되는 효과를 가져와 사회적 약자를 보호하게 되며 또한 사회 정의실현을 통한 간접적인 경제적 효과 증대에 이바지 하게 될 것이다.

나. 국가차원의 예산절감 효과

전술한 내용들에 기초하여 종합해 보면 현행의 수사구조를 개편하여 공소권 중심의 검찰과 수사권의 종결처리를 부여한 경찰 간의 수사업무 분담구조를 재정립할 경우 원칙적으로 검찰과 경찰 간의 수사업무 중복에 따른 인력의 부가적 투입량 감소와 검찰과 경찰 간에 나타나는 거래비용 절감 효과를 기대할 수 있다.

현 검경간의 수사 관련 통계수치가 정확하지 않은 상태에서 수사인력의 이중 투입에 따른 점증비용과 검경간의 거래비용 산출이 어려운 실정을 충분히 감안하더라도 검경수사권 조정에 따른 국가예산절감 효과는 긍정적인 측면에서 상당할 것이라는 것이 관계

기관의 추정이라고 할 수 있다.

검찰과 경찰간에 현실적으로 존재하는 수사업무의 중복현상을 해소할 경우에 나타나는 재정 절감효과는 이중적 수사가 해소된다는 점에서 보더라도 부가적 요인이 수반되지 않기 때문에 이에 상응하는 비용이 감소된다는 것은 분명한 사실이라고 볼 수 있다.¹³¹⁾

131) 이러한 논의의 근거에는 이중 구조의 단일화라는 제도 확립과정에서 국민의 인권이 사안에 따라 적합하게 담보될 수 있다는 전제가 있어야 함을 의미한다(정원식, 경찰 상부 견제해야 수사권이 바로 선다: 검·경 수사권 조정안 국회 통과, 향후 경찰의 과제, 주간경향, 통권제933호 (2011. 07. 12), 42면 이하).

부록 1. 고위공직자비리조사처 설치 및 운영에 관한 법률안

(이정희의원 대표발의)

의안 번호	
----------	--

발의연월일 : 2010. 4. .
 발 의 자 : 이정희·곽정숙·강기갑
 권영길·박영선·박주선
 김동철·우윤근·조배숙
 홍희덕 의원 (10인)

제안이유

고위공직자의 직무관련 부정부패 사건에 대한 검찰의 수사 및 기소권 행사에 대한 정치적 중립성 시비가 끊이지 않고 있음. 최근 스폰서 검사사건의 경우도 특별검사법 통과 또한 정치적 상황의 영향을 받을 수 있으며 특검제도로는 사전 예방 기능이 부족하다는 평가임. 이에 대한 근본적 해답은 완전 독립된 사정기구인 고위공직자비리조사처의 설치를 통해 엄정한 기소와 수사를 담당하게 함으로써 공직자의 청렴성을 확보하여 공직자에 대한 신뢰를 높이는 것이므로 이의 설치에 관한 법을 제정하려는 것임.

주요내용

가. 고위공직자의 범위(안 제2조 제1호)

고위공직자비리조사처의 수사대상이 되는 고위공직자를 차관급 이상의 공무원, 국회의원, 지방자치단체의 장, 법관 및 검사, 장관급(將官級) 장교, 경무관급 이상의 경찰공무원, 대통령비서실의 비서관 등과 공직유관단체의 장 등으로 함.

나. 고위공직자 가족의 범위(안 제2조제2호)

고위공직자의 가족들이 부패행위를 범하거나 고위공직자가 이들을 이용하여 부패행위를 범할 수 있다는 점을 감안하여 고위공직자비리조사처의 수사대상에 고위공직자의 배우자, 직계존·비속 및 형제자매를 포함시킴.

다. 수사 대상 범죄행위의 범위(안 제2조제3호, 제4호)

조사처의 수사대상인 범죄행위에 직권남용·가혹행위·피의사실공표 등 형법상 공무원의 직무에 관한 죄, 직무와 관련하여 범한 배임죄·횡령죄 등 재산죄, 정치자금법 위반죄, 브로커 등 변호사법 위반죄, 탈세 등 조세범처벌법 위반죄 및 각 죄의 공범을 포함시킴.

라. 고위공직자비리조사처의 설치 및 구성(안 제3조, 제4조, 제6조, 제8조, 제9조)

고위공직자비리조사처를 인권위원회처럼 독립하여 설치하고, 정무직인 처장 1인과 특정직

인 차장 1인, 검사의 역할을 수행할 특별조사관과 사법경찰관의 역할을 수행할 직원, 기타 직원을 두도록 하며 상응한 권한을 부여함.

마. 고위공직자비리조사처 처장의 임명(안 제5조부터 제7조까지)

고위공직자비리조사처의 독립성 및 전문성을 위하여 처장은 대법원장의 추천으로 대통령이 국회의 인사청문회를 거쳐 임명하되, 15년 이상 법관·검사 또는 변호사의 직에 있었던 자 중에서 임명하도록 하고, 탄핵 또는 금고 이상의 형의 선고에 의하지 아니하고는 파면·퇴직되지 아니하도록 하고, 임기는 3년으로 하며 1차에 한하여 연임할 수 있게 함.

바. 현직 검사의 처장, 차장 및 특별조사관 임명 금지(안 제7조 제1항제5호)

현직 검사가 조사처에 파견되는 것을 막아 인적으로 분리하여 검찰의 영향을 받지 않도록 함.

사. 임기 후 공직 임용의 제한(안 제5조제4항)

처장은 파면 또는 퇴직 후 3년간 공직 임용이 금지되도록 하여 고위 공무원 수사에 있어 이권 개입을 방지함.

아. 수사권의 발동(안 제14조, 제15조)

조사처는 고위공직자 또는 그 가족의 범죄행위를 인지한 때, 범죄행위에 대한 고소·고발이 있는 때, 국회·감사원·대검찰청 또는 국방부로부터 수사의 의뢰가 있는 때에 수사를 개시하도록 함.

자. 내부고발자 보호조치(안 제13조제3항)

누구든지 고위공직자 또는 그 가족의 범죄행위와 그 관련범죄를 알게 된 때에는 이를 조사처에 고소·고발할 수 있도록 하고 조사처는 내부고발자에 대해 대통령이 정하는 보호조치 및 지원행위를 할 수 있게 함.

차. 재정신청의 특례(안 제18조)

조사처는 기소권을 행사하며 조사처가 불기소하는 경우 고소고발자 또는 수사의뢰 기관의장이 서울고등법원에 재정신청할 수 있도록 함.

카. 조사처에 대한 국회 통제(안 제20조)

조사처는 국회에 매년 1월 31일까지 전년도 업무보고서 및 당해 년도계획안을 제출하게 하여 상시 민주적 감독이 이루어지도록 하고 처장은 국회에 출석하여 위원회의 소관 사무에 대해 보고하거나 발언할 수 있게 함.

타. 비밀 유지 의무(안 제10조 및 24조)

비밀유지 의무를 규정하고 이를 위반할 경우 형벌을 부과하여 수사대상자들의 인권을 보호함.

법률 제 호

고위공직자비리조사처 설치 및 운영에 관한 법률안

제1장 총 칙

제1조(목적) 이 법은 고위공직자비리조사처의 설치 및 운영에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용되는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “고위공직자”라 함은 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 전·현직 공직자를 말한다.
 - 가. 차관급 이상의 공무원
 - 나. 국회의원
 - 다. 지방자치단체의 장
 - 라. 법관 및 검사
 - 마. 교육감
 - 바. 장관급(將官級) 장교
 - 사. 경무관급 이상의 경찰공무원
 - 아. 대통령비서실의 비서관과 대통령경호실의 처장급 이상의 공무원
 - 자. 「공직자윤리법」 제3조제1항제10호에 따른 공직유관단체의 장으로서 대통령이 임명하는 자
2. “가족”이란 대통령을 포함한 고위공직자의 배우자, 직계존·비속 및 형제자매를 말한다.
3. “범죄행위”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다. 다만, 전직 고위공직자의 경우에는 재직 중에 행한 범죄행위를, 가족의 경우에는 고위공직자의 직무와 관련된 범죄행위를 말한다.
 - 가. 「형법」 제122조부터 제133조의 규정(다른 법률에 의하여 형이 가중되는 경우를 포함한다)의 죄
 - 나. 직무와 관련하여 형법 제355조부터 제357조까지 및 제359조(다른 법률에 의하여 형이 가중되는 경우를 포함한다)의 죄
 - 다. 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제5조 및 제7조부터 제9조까지의 죄 또는 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제3조의 죄

- 라. 「정치자금법」, 「변호사법」, 「조세범처벌법」에 따른 죄
4. “관련범죄”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 죄를 말한다.
- 가. 제3호에 따른 각 범죄행위에 대한 「형법」 제30조부터 제34조의 죄
- 나. 고위공직자 또는 그 가족의 범죄행위와 관련하여 「형법」 제151조·제152조 및 제154조부터 제156조까지의 죄

제2장 설치 및 구성

제3조(고위공직자비리조사처의 설치) ① 고위공직자 또는 그 가족의 범죄행위 등에 관한 직무를 수행하기 위하여 고위공직자비리조사처(이하 “조사처”라 한다)를 둔다.

② 조사처는 그 권한에 속하는 임무를 독립하여 수행한다.

제4조(구성) ① 조사처에 처장 1인과 차장 1인을 두되, 처장은 정무직으로 하고, 차장은 특정직 공무원으로 보한다.

② 조사처에 특별조사관과 그 밖에 필요한 직원을 둔다.

제5조(처장) ① 처장은 조사처의 사무를 통할하고 소속 직원을 지휘·감독한다.

② 처장의 임기는 3년으로 하며 1차에 한하여 연임할 수 있다.

③ 처장은 대법원장이 추천하는 자를 국회의 인사청문회를 거쳐 대통령이 임명한다.

④ 처장은 파면 또는 퇴직 후 3년 이내에 공무원으로 임용될 수 없다.

제6조(처장의 임명자격 및 신분보장) ① 처장은 15년 이상 법관·검사 또는 변호사의 직에 있던 자중에서 임명한다.

② 처장은 탄핵 또는 금고 이상의 형의 선고에 의하지 아니하고는 파면 또는 퇴직되지 아니한다.

제7조(결격사유) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 처장으로 임명될 수 없다.

1. 대한민국 국민이 아닌 자
2. 「국가공무원법」 제33조 각 호의 어느 하나에 해당하는 자
3. 정당의 당원
4. 「공직선거법」에 의하여 실시하는 선거에 후보자 또는 예비후보자로 등록한 자
5. 현재 검사로 재직 중인 자
6. 탄핵에 의하여 파면된 후 5년을 경과하지 아니한 자

② 처장이 제1항제1호부터 제5호까지의 규정에 해당하게 된 때에는 당연히 퇴직된다.

제8조(차장) ① 차장은 10년 이상 법관·검사 또는 변호사의 직에 있던 자중에서 처장의 제청

으로 대통령이 임명한다.

- ② 차장은 처장을 보좌하며, 처장이 부득이한 사유로 그 직무를 수행할 수 없는 때에는 그 직무를 대행한다.
- ③ 차장은 제9조에 따른 특별조사관의 직을 겸한다.
- ④ 차장의 결격 및 퇴직사유에 관하여는 제7조제1항 및 제2항의 규정을 준용한다.

제9조(특별조사관의 임명 및 직무범위) ① 특별조사관은 특정직공무원으로 한다.

- ② 특별조사관은 변호사의 자격을 가진 자 중에서 처장의 제청으로 대통령이 임명한다.
- ③ 특별조사관의 정년은 60세로 한다.
- ④ 특별조사관의 결격 및 퇴직사유에 관하여는 제7조제1항 및 제2항의 규정을 준용한다.
- ⑤ 특별조사관은 제11조 각 호의 직무를 수행함에 있어서 「검찰청법」 제4조에 따른 검사의 직무 및 「군사법원법」 제37조에 따른 검찰관의 직무를 할 수 있다.

제10조(비밀의 엄수) 조사처의 직원이나 그 직에 있었던 자 및 조사처에 대한 업무협조를 처리 하였던 관계기관의 직원이나 그 직에 있었던 자는 업무처리 중 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니 된다.

제3장 직무와 권한

제11조(직무) 조사처는 다음 각 호의 직무를 수행한다.

1. 고위공직자나 그 가족의 범죄행위에 대한 수사 및 공소의 제기와 그 유지에 필요한 행위
2. 관련범죄에 대한 수사 및 공소의 제기와 그 유지에 필요한 행위
3. 제15조에 따라 국회·감사원·대검찰청 또는 국방부에서 의뢰한 사건에 대한 수사 및 공소의 제기와 그 유지에 필요한 행위

제12조(정치적 중립 및 직무상 독립) 조사처의 직원은 정치적 중립을 지켜야 하며, 그 권한에 속하는 직무를 수행함에 있어 외부로부터 어떠한 지시나 간섭을 받지 아니한다.

제13조(범죄행위의 신고와 내부고발자 보호조치) ① 누구든지 고위공직자 또는 그 가족의 범죄 행위와 관련범죄를 알게 된 때에는 이를 조사처에 고소·고발할 수 있다.

- ② 조사처는 제1항에 따라 고소 또는 고발을 접수한 날부터 3개월 이내에 이를 수사하여 공소의 제기 여부를 결정하고, 이를 고소 또는 고발인에게 지체 없이 통지하여야 한다. 다만, 그 기간 내에 결정할 수 없는 정당한 사유가 있는 경우에는 1회에 한하여 3개월 이내의 범위에서 결정기간을 연장할 수 있다.
- ③ 조사처는 내부고발자에게 대통령령으로 정하는 보호조치 및 지원행위를 할 수 있다.

제14조(수사권의 발동) 조사처는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 즉시 수사에 착수하여야 한다.

1. 고위공직자 또는 그 가족의 범죄행위를 인지한 때
2. 범죄행위에 대한 고소·고발이 있는 때
3. 제15조에 따라 국회·감사원·대검찰청 또는 국방부로부터 수사의 의뢰가 있는 때

제15조(다른 기관의 수사의뢰) ① 국회·감사원·대검찰청 또는 국방부는 조사처에서 수사하는 것이 상당하다고 인정되는 사건에 대하여는 조사처에 수사를 의뢰할 수 있다.

② 제1항에 따라 의뢰받은 사건의 수사 기간 및 통지에 관하여는 제13조제2항을 준용한다.

제16조(사법경찰관의 부여) 조사처의 직원으로서 처장이 지명하는 자는 제11조 각 호에 따른 직무를 수행함에 있어서 「사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」 또는 「군사법원법」에 따른 사법경찰관리 또는 군사법경찰관리의 직무를 행한다.

제17조(검찰과 사법경찰관의 권한에 관한 특례) ① 특별조사관이 작성한 피의자신문조서 등은 「형사소송법」 제312조과 「군사법원법」 제365조의 규정에도 불구하고 검사 또는 검찰관이 작성한 조서와 동등한 증거능력이 인정된다.

② 제16조에 따라 사법경찰관리 또는 군사법경찰관리의 직무를 행하는 자가 작성한 피의자신문조서 등은 「형사소송법」 제312조와 「군사법원법」 제365조의 규정에도 불구하고 사법경찰관이 작성한 조서와 동등한 증거능력이 인정된다.

제18조(재정신청에 대한 특례) ① 고소·고발자 및 수사의뢰한 기관의 장은 조사처로부터 공소를 제기하지 아니한다는 통지를 받은 때에는 서울고등법원에 그 당부에 관한 재정을 신청할 수 있다.

② 제1항에 따른 재정신청에 관하여는 「형사소송법」 제260조제1항 및 제261조부터 262조의4까지의 규정과 「군사법원법」 제301조를 준용한다. 이 경우 “관할법원” 및 “고등군사법원”은 이를 각각 “서울고등법원”으로 본다.

제19조(관계기관의 협조) ① 처장은 이 법이 정하는 직무를 수행함에 있어서 필요하다고 인정되는 때에는 관계 공공기관의 장에게 지원 및 협조를 요청할 수 있다.

② 제1항의 요청을 받은 관계 공공기관의 장은 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 이에 응하여야 한다.

제20조(국회에의 보고의무 등) ① 처장은 국회에 출석하여 위원회의 소관 사무에 관하여 의견을 진술할 수 있고, 국회의 요구가 있을 때에는 출석하여 보고하거나 답변하여야 하며, 매년 1월 31일까지 국회에 전년도의 업무성과와 해당 년도 업무계획안을 보고하여야 한다.

② 처장은 국무회의에 출석하여 발언할 수 있으며, 그 소관 사무에 관하여 국무총리에게 의

안(이 법의 시행에 관한 대통령령안을 포함한다)의 제출을 건의할 수 있다.

③ 처장은 조사처의 예산관련 업무를 수행함에 있어서 「국가재정법」 제6조에 따른 중앙관서의 장으로 본다.

제4장 보 칙

제21조(특별조사관의 징계) ① 특별조사관의 징계사건을 심사·의결하기 위하여 조사처에 징계위원회를 둔다.

② 특별조사관의 징계는 징계위원회의 의결을 거쳐 처장이 행한다. 다만, 파면 및 해임은 징계위원회의 의결을 거쳐 처장의 제청으로 대통령이 행한다.

③ 제1항에 따른 징계위원회의 구성·권한 및 심사절차 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제22조(계약직공무원) 조사처의 직무의 내용·특수성 등을 고려하여 필요한 경우에는 계약직공무원을 둘 수 있다.

제23조(다른 법률의 준용) 그 밖에 특별조사관 및 제16조에 따라 사법경찰관리 또는 군사법경찰관리의 직무를 행하는 직원의 업무에 관하여는 이 법의 규정에 반하지 아니하는 한 「검찰청법」, 「사법경찰관리의 직무를 수행할 자와 그 직무범위에 관한 법률」, 「군사법원법」 또는 「형사소송법」을 준용한다.

제5장 벌 칙

제24조(벌칙) 제10조를 위반한 자는 10년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

부 칙

이 법은 공포 후 3월이 경과한 날부터 시행한다.

부록 2. 설문조사

- 본 설문조사의 결과는 학문적 목적 이외에는 사용하지 않는다. -

수사권 조정이란 검사와 경찰의 수사개시진행권, 수사종결권, 수사지휘권을 검사와 경찰에게 어떻게 배분할 것인가의 문제이다. 현재 우리나라는 경찰은 수사개시진행권을 가지고 있고, 검사는 경찰의 모든 수사를 지휘하고 종결하는 권한을 가지고 있다. 따라서 경찰이 검사의 수사지휘를 받지 않고 또는 제한적으로 받는 상황에서 독자적인 수사개시권을 행사하는 수사구조와 검사는 직접수사를 자제하고 공소권의 주체로서만 활동하고 경찰이 주된 수사를 할 수 있는 수사체제의 경찰측 주장과 검사가 수사의 주체로서 경찰의 모든 수사를 지휘하는 현행 수사체제를 고수하는 검찰측의 주장이 대립하고 있다. 이하에서는 검찰과 경찰의 수사권 조정과 관련한 설문조사를 한다.

1. 경찰이 수사개시·진행권을 가진 독립된 수사기관으로서의 지위를 가졌다고 보는가요?
① 아주 그렇다 ② 그렇다 ③ 보통이다 ④ 그렇지 않다 ⑤ 아주 그렇지 않다
2. 경찰에 대한 검사의 수사지휘권의 행사가 필요하다고 보는가요?
① 아주 그렇다 ② 그렇다 ③ 보통이다 ④ 그렇지 않다 ⑤ 아주 그렇지 않다
3. 검사의 수사지휘권의 행사가 경찰의 모든 수사에 적용되고 있는바, 이는 경찰의 독자적 수사개시·진행권에 대한 침해로 보는가요?
① 아주 그렇다 ② 그렇다 ③ 보통이다 ④ 그렇지 않다 ⑤ 아주 그렇지 않다
4. 검사의 경찰에 대한 수사지휘권의 행사는 인권보호와 적법절차의 준수에 필요하다고 보는가요?
① 아주 그렇다 ② 그렇다 ③ 보통이다 ④ 그렇지 않다 ⑤ 아주 그렇지 않다
5. 검사는 직접수사하지 않고 공소권의 주체로서의 기능만 수행하고, 경찰이 독립된 수사의 주체가 되어야 하는가요?
① 아주 그렇다 ② 그렇다 ③ 보통이다 ④ 그렇지 않다 ⑤ 아주 그렇지 않다
6. 현재는 검사가 수사종결권을 가지고 있는바, 경찰에게 수사종결권을 줘야 하는가요?
① 아주 그렇다 ② 그렇다 ③ 보통이다 ④ 그렇지 않다 ⑤ 아주 그렇지 않다

7. 현행 헌법상 영장신청권의 주체는 검사인바, 경찰이 직접 영장신청권자가 되는 헌법개정이 필요하다고 보는가요?
 ① 아주 그렇다 ② 그렇다 ③ 보통이다 ④ 그렇지 않다 ⑤ 아주 그렇지 않다
8. 인신구속의 적법성, 인신구속의 자유를 보장하기 위하여 경찰의 검사에의 영장신청을 통한 통제가 불필요하다고 보는가요?
 ① 아주 그렇다 ② 그렇다 ③ 보통이다 ④ 그렇지 않다 ⑤ 아주 그렇지 않다
9. 검사의 수사지휘(보강수사지휘, 수사재지휘), 경찰의 법률자문 등이 경찰 수사실무에 도움이 된다고 보는가요?
 ① 아주 그렇다 ② 그렇다 ③ 보통이다 ④ 그렇지 않다 ⑤ 아주 그렇지 않다
10. 검사의 수사중단·송치명령 등이 경찰의 수사에 대한 부당한 간섭으로 보는가요?
 ① 아주 그렇다 ② 그렇다 ③ 보통이다 ④ 그렇지 않다 ⑤ 아주 그렇지 않다
11. 검사의 경찰에 대한 수사지휘로 적법절차 여부 준수의 통제기관으로서의 순기능적인 측면이 없다고 보는가요?
 ① 아주 그렇다 ② 그렇다 ③ 보통이다 ④ 그렇지 않다 ⑤ 아주 그렇지 않다
12. 경찰의 수사, 검찰의 수사기능을 별도로 분리하여 제3의 수사기관을 설립하는 것에 대하여 어떻게 생각하는가요?
 ① 아주 그렇다 ② 그렇다 ③ 보통이다 ④ 그렇지 않다 ⑤ 아주 그렇지 않다
13. 12. 설문에 기초하여, 경찰은 순수한 행정 및 봉사경찰의 기능만 수행하고, 검사는 공소기관으로서만 기능하는 것에 대하여 찬성하는가요?
 ① 아주 그렇다 ② 그렇다 ③ 보통이다 ④ 그렇지 않다 ⑤ 아주 그렇지 않다
14. 현행 중앙집권적인 경찰조직을 지방자치경찰로 분권화하는 방안에 대하여 어떻게 생각하는가요?
 ① 아주 그렇다 ② 그렇다 ③ 보통이다 ④ 그렇지 않다 ⑤ 아주 그렇지 않다

15. 지방자치경찰로 분권화한다면, 별도의 수사기능을 가진 독립된 전국조직의 경찰조직의 필요성에 대하여 어떻게 생각하는가요?
① 아주 그렇다 ② 그렇다 ③ 보통이다 ④ 그렇지 않다 ⑤ 아주 그렇지 않다
16. 경찰이 법학전문대학원 출신 변호사를 채용하는 것에 대하여 어떻게 생각하는가요?
① 아주 그렇다 ② 그렇다 ③ 보통이다 ④ 그렇지 않다 ⑤ 아주 그렇지 않다
17. 대검찰청 중앙수사부를 폐지하는 것에 대하여 어떻게 생각하는가요?
① 아주 그렇다 ② 그렇다 ③ 보통이다 ④ 그렇지 않다 ⑤ 아주 그렇지 않다
18. 현재의 수사권 조정 논의가 경찰과 검찰의 밥그릇 싸움 처럼 보이는가요?
① 아주 그렇다 ② 그렇다 ③ 보통이다 ④ 그렇지 않다 ⑤ 아주 그렇지 않다
19. 국민적 시각에서 볼 때 검찰과 경찰의 수사가 인권보호, 적법절차 준수 등이 잘되고 있다고 생각하는가요?
① 아주 그렇다 ② 그렇다 ③ 보통이다 ④ 그렇지 않다 ⑤ 아주 그렇지 않다
20. 기타 수사권 조정과 관련하여 하고 싶은 말은?
()

설문에 응해 주셔서 감사합니다.

• 참 고 문 헌

- 경찰청, 미래비전 2015, 2009.
- _____, 형사사법 선진화를 위한 정책방향, 수사구조개혁백서, 2010.
- _____, 2011경찰백서 2011.
- 김기두, 형사소송법, 박영사, 1987.
- 노명선/이완규, 형사소송법, 성균관대출판부, 2009.
- 배종대/이상돈/정승환/이주원, 신형사소송법, 홍문사, 2012.
- 백형구, 형사소송법, 법원사, 2012.
- 손동권, 형사소송법, 세창출판사, 2008.
- 송광섭, 형사소송법, 형설출판사, 2010
- _____, 개정판 형사소송법 형설출판사, 2012.
- 신동운, 신형사소송법, 법문사, 2012.
- 신양균, 형사소송법, 화산미디어, 2009.
- 안성수, 형사소송법, 박영사, 2009.
- 이영란, 한국형사소송법, 나남, 2008.
- 이은모, 형사소송법, 박영사, 2012.
- 이완규, 범죄인지서 작성 전에 행한 피의자신문조서의 증거능력 - 인지의 개념과 시기 -, 형사 판례연구 제11권, 박영사, 2003.
- _____, 검찰제도와 검사의 지위, 성민기획, 2005.
- 이재상, 신형사소송법, 박영사, 2012.
- 임동규, 형사소송법, 법문사, 2011.
- 정채기, 교육학개론, 에듀컨텐츠휴피아, 2011
- 차용석/최용성, 형사소송법, 박영사, 2008.
- 한혜성 역, 경영이론의 설립자(Builders of Management Theory), 시그마북스, 2011
- 곽병선, 피의자구속에 관한 연구, 원광대학교 박사학위논문, 1992.
- 김문호, 수사기관의 인신구속과 인권보장에 관한 연구, 조선대학교 박사학위논문, 2005.
- 박희태, 구속제도의 연구, 건국대학교 박사학위논문, 1987.
- 하태인, 체포·구속제도에 관한 문제점과 개선방안, 부산대학교 석사학위논문, 2008.
- 고일한, 현행형사소송법상 인신구속의 절차와 기소전 보석제도, 법학연구 제7집, 2001. 6.
- 권오걸, 현행 인신구속의 절차에 관한 일고찰, 형사법연구 제10호, 1998. 12.

- 김경선, 독일의 구속제도, 인권과정의 제253호, 1997. 9.
- 김용세, 현행 수사권체제의 문제점과 개선방안, 대전대학교 사회과학논문집 제19권 제1호, 2000. 5.
- 김윤상, 수사지휘권과 인권보장, 형사정책 제 15권 제1호, 2003. 6.
- 김일수, 구속과 피의자신문에 있어서 검사의 기능, 대한변호사협회지 제118호, 1986. 6.
- 김상호, 체포제도의 문제점과 개선방안, 저스티스 제89호, 2006. 2.
- 김종덕, 현행 형사소송법상 체포제도의 문제점과 개선방향, 법학연구 제8집, 2002. 1.
- 김중환, 우리나라의 체포제도, 수사연구 제20권 제11호, 2002. 11.
- 노정환, “구속영장의 법적 성질”, 형사법쟁점연구(Ⅱ), 박영사, 2010.
- 박미숙, 인권과 형사법의 기능, 형사정책연구 제40권, 1999. 12.
- 박영관, 현행 인신구속제도와 대한 비판 : 수사구조론의 입장에서, 형사정책연구 제32호, 1997. 12.
- 박영철, 피의자 구속에 관한 구제방안 연구, 검찰 제114호, 2003. 12.
- 박용현·오태곤, 수사권 체제에 관한 소고 : 경찰수사권 독립 논의를 중심으로, 조선대학교 사회과학연구 제24집 제2호, 2003.
- 백형구, 영장주의의 허실 : 수사기관의 인신구속과 관련하여, 사법행정 제297권, 1985. 9.
- 서보학, 수사권의 중립을 위한 수사권의 합리적 배분, 헌법학연구 제8권 제4호, 2002. 12.
- _____, 수사권의 독점 또는 배분 경찰의 수사권독립 요구에 대한 검토, 형사법연구 제12호, 한국형사법학회, 1999.
- 송광섭·곽병선, 경찰수사권 독립과 수사체제의 문제점, 원광대학교 법학연구 제13집, 1995.
- 손동권, 피의자에 대한 새로운 체포·구속제도, 치안정책연구 제7권 1997. 8.
- _____, 경찰의 수사권독립과 체포영장청구권에 대한 논의, 경찰대학 청담 제10집, 1994.
- 송희춘, 경찰수사권 독립과 자치경찰, 지방자치법연구 제5권 제2호, 2005. 12.
- 신경식, 미국 인신구속절차상 적정한 소추권 행사와 인권보호의 조화, 저스티스 제32권 제1호, 1993. 3.
- 신동운, 인신구속제도를 둘러싼 법적용의 왜곡과 그 해결방안, 법학 제 106호, 1998. 5.
- _____, 일제하의 형사절차에 관한 연구, 박병호교수환갑기념(Ⅱ), 한국법사학논총, 1991.
- _____, 수사지휘권의 귀속에 관한 연혁적 고찰(Ⅰ), 서울대학교 법학, 제42권 제1호, 2001.
- 심재무, 개정 형사소송법의 인신구속제도, 경성법학 제16권 제2호, 2007.
- 안미영, “우리 헌법상 검사의 영장신청권 조항의 의의”, 형사법의 신동향, 대검찰청, 2010. 2.
- 안성수, 영·미의 체포·구속제도에 비추어 본 우리제도의 문제점과 보안방안, 형사법의 신동향 제7호, 2007. 4.

- 오경식, 한국과 미국의 형사소송절차에서의 체포제도의 비교연구, 비교형사법연구 제5권 제2호, 2003. 12.
- _____, 내사와 수사의 구별기준에 대한 고찰, 형사법의 신통향 통권 제34호, 2012. 3.
- 오기두, 미국의 인신구속제도, 인권과 정의 제351호, 2005.11. 75-99.
- 오태곤, 경찰수사권독립 논의의 공법적 검토, 한국콘텐츠학회논문지 제5권 제4호, 2005. 8.
- 유해용, 인신구속제도의 운영방식 개선을 위한 제안, 저스티스 제83권, 2005.
- 이경재, 개정 형사소송법상 인신구속제도에 관한 고찰, 형사법연구 제19권 제4호, 2007. 12.
- _____, 한국·미국·일본의 체포제도에 대한 비교법적 고찰(상), 법조 제440호, 1993. 5.
- _____, 한국·미국·일본의 체포제도에 대한 비교법적 고찰(하), 법조 제442호, 1993. 7.
- 이관희, 국민을 위한 경찰수사권 독립의 이유와 방안, 수사연구 제23권 제6호, 2005. 6.
- 이기호, 인신구속과 체포영장제도의 법리, 경찰대학논문집 제14호, 1994.12.
- 이승천 · 이대운, 강제수사와 인권보장에 관한 고찰, 대구미래대학논문집 제19집, 2001. 2.
- 이우영, 미국 인신보호영장제도 분석, 공법연구 제35집 제4호, 2007. 6.
- 이은모, 피의자 인신구속제도의 정비방안, 형사법연구 제19권, 2003. 5.
- 이재석, 현행 인신구속제도의 문제점과 개선방안, 형사정책 제11호, 1999. 10.
- _____, 미국의 체포·구속제도, 대구법학 제2권, 2000. 2.
- _____, 일본의 체포·구속제도, 대구법학 제2권, 2000. 2.
- _____, 수사와 인권, 비교형사법연구 제5권 제2호, 2003. 12.
- 이정훈, 경찰수사권에 관한 연구, 안동과학대학 논문집 제27호, 2005.
- 이종갑, 새로운 인신구속제도의 문제점과 개선방안, 경상대학 법학연구 제7집, 1998. 2.
- 이주일, 구속영장실질심사제도의 문제점에 대한 검토, 비교법학연구 제2집, 2003. 9.
- 이태훈, 미국의 인신구속제도와 운영실태, 법조 제490권, 1997. 7.
- 이준걸, 경찰의 수사권 독립방안, 전주대학교 사회과학논총 제16집, 2000. 12.
- 정동기, 체포·구속제도의 운용방향, 법조 제486권, 1997. 7.
- 정성진, 피내사자에 대한 변호인의 접견교통권, 판례월보, 제325호, 1997.
- 정세중, 경찰의 강제수사절차에 관한 비교법적 연구, 한국경찰학회보 제7호, 2003.
- 정승환, 형사소송법의 체포제도에 대한 재검토 - 형사소송법 개정안의 인신구속 제도와 관련 하여-, 법조 제54권 제7호, 2005. 7.
- 정웅석, 내사사건의 통제방안에 관한 연구, 형사정책 제20권 제1호, 한국형사정책학회, 2009.
- 정진수, 인신구속제도의 일원화에 관한 연구 : 주요 선진국의 인신구속제도 비교를 중심으로, 한국형사정책연구원, 2006.

- 조 국, 영미 체포·구속제도의 특징과 그 비교법적 함의, 비교형사법연구 제11권 제1호, 2009.
- _____, 검사 수사지휘권 행사에 관한 연구, 경찰청 연구보고서, 2009.
- 조만형, 경찰수사권 독립과 통제방안, 토지공법연구 제30집, 2006. 3.
- 조상재, 현행 형사소송법상 체포제도의 문제점, 계명법학 제3집, 1998. 12.
- 천진호, 사개추위안의 인신구속제도 개선방안에 대한 검토, 비교형사법연구 제8권 제1호, 2006.
- _____, 영장청구권의 귀속 주체에 관한 검토, 경북대학교 법학논고 제26집, 2007. 6.
- 최병문, 사개추위안의 인신구속제도에 대한 검토, 비교형사법연구 제8권 제1호, 2006.
- 최현호, 경찰의 수사권 독립에 관한 고찰, 충북대학교 법학연구 제16권 제2호, 2005. 12.
- 표창원, 경찰수사권 독립이 인권보장의 첩경, 형사정책 제15권 제1호, 2003. 3.
- 하태훈, 수사지휘권의 정당성과 필요성 : 경찰 수사권 독립, 시민과 변호사 제110호, 2003. 3.
- 한국형사정책연구원, 21세기 형사사법개혁의 방향과 대국민 법률서비스 개선방안, 수사절차상
인권보호와 효율성 제고, 2004.
- 황정근, 인신구속과 인권보호, 형사법연구 제14호, 2000. 12.
- 서보학, 헌법상 검사독점적 연장청구권 문제의 실증적·처방적 연구, 경찰청 연구보고서, 2009.
- 조 국, 검사 수사지휘권 행사에 관한 연구, 경찰청 연구보고서, 2009.
- 박노섭/서보학/이동희, 개정형사소송법 제196조의 의미와 수사지휘권의 범위와 한계, 경찰청
연구보고서, 2011.
- 강석구, 내사의 쟁점과 과제, 한국형사정책연구원 학술 세미나 발표자료, 한국형사정책연구원,
2011. 12. 13.
- 이동희, 개정형사소송법 제196조에 대한 평가와 수사상 인권보장, 인권보호를 위한 수사선진화
방안 학술 세미나 발표원고, 한국비교형사법학회·경찰청 선진수사제도연구회 2011.
10. 14.
- 이제영, 개정 형사소송법상 검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘권의 범위, 한국형사소송법학
회 학술 세미나 발표자료, 2011. 12.
- 이효원, 대한민국 헌법과 검찰, 검사 - 인신구속제도의 헌법적 원리를 중심으로 -, 검찰 60주
년 기념 국제학술 심포지엄 발표자료, 형사법의 신동향, 통권 제17호, 2008. 12.
- 대판 2001. 10. 26, 2000도2968.
- 대판 2010. 10. 28, 2008도11999.
- 대판 2010. 11. 10, 2010도8294.
- 헌재 1993. 12. 23, 93헌가2.
- 헌재 1997. 3. 27, 96헌바28.

한겨레신문 2012. 10. 24. 칼럼 「위험한 공약」.

http://www.ccej.or.kr/index.php?document__srl=346111.

http://www.cps.gov.uk/publications/docs/dpp__guidance.pdf, p. 3. 3.3.

<http://www.cps.gov.uk/publications/docs/code2010english.pdf>, p. 5. 3.2.

治安論叢 (제29집)

2013년 9월 발행

2013년 9월 인쇄

발행인 : 최 경 식

발행처 : 경찰대학 치안정책연구소
경기도 용인시 기흥구 언남로 74

인쇄처 : JK Co.(제이케이컴퍼니)

이 책의 무단 복제를 금합니다.

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

제 29집 치안논총
2013 Police Science Journal

발간등록번호

11-1332522-000003-10

第 29 輯

ISSN 1738-2971

경찰대학 치안정책연구소

경기도 용인시 기흥구 연남로 74 T 031-285-0183 F 031-620-2989

이 책에 게재된내용은연구자 개인 의견이며 치안정책연구소 공식 견해와 다를 수 있습니다.