

2014



第三十輯

治安論叢

警察大學 治安政策研究所



第三十輯

治安論叢

警察大學 治安定策研究所

치안정책연구소는 각종 현안 및 중·장기 치안정책 개발을 위해 경찰청 각 국·관이 의뢰하는 지정주제와 외부 연구진이 제시하는 자유주제 중 17~18건을 선정하여 외부 연구용역을 수행하고 있습니다. 이 중 우수한 논문을 엄선하여 1984년부터 '치안논총'을 발간하고 있으며, 이번 호는 제30집으로 긴 시간동안 꾸준히 치안정책에 기여해 왔습니다.

이번 '치안논총 제30집'에는 연구과제 중 「4대 사회악」 치안의 정책효과 제고방안 - 「3대 폭력」범죄를 중심으로-, 「통신사실 확인자료 및 금융거래정보 청구절차 개선방안 연구」, 「수사구조개혁 관련 일본식 형사제도 도입에 관한 연구」 등 우수논문 3편을 엄선하여 수록하였으며 이외에도 지면상 한계로 신지 못한 연구 자료는 연구소 홈페이지를 통해 언제든지 활용하실 수 있습니다.

「4대 사회악」 치안의 정책효과 제고방안 - 「3대 폭력」범죄를 중심으로-는 2013년 꾸준히 실시한 4대 사회악의 치안 효과를 분석하고 제고방안을 제시하여 지속적인 4대 사회악 척결에 이바지 할 수 있는 방안을 제시하였습니다. 「통신사실 확인자료 및 금융거래정보 청구절차 개선방안 연구」는 검사의 독점적 영장청구권에 대한 예외로서 통신비밀보호법상 통신사실 확인자료제공 요청허가청구권, 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률상 금융거래정보요구 영장청구권에 대해 심층 분석하여 수사실무와 학계 양쪽에서 충족할만한 연구결과를 제시하였습니다. 「수사구조개혁 관련 일본식 형사제도 도입에 관한 연구」는 상세한 비교 분석과 충실한 사례 연구를 통해 경찰 수사의 신뢰 제고에 기여할 수 있는 다양한 자료를 제공하는 토대연구를 수행하였습니다.

이와 같이 연구에 전념하여 훌륭한 논문을 완성하신 연구진과 논문의 질적 향상을 위해 애쓰신 심사위원과 연구관들의 노고에 감사드리며 앞으로도 우리 연구소에서는 우수한 연구 성과를 산출할 수 있도록 최선을 다하겠습니다.

끝으로 '치안논총' 발간에 많은 관심과 도움을 주신 경찰대학장님과 관계자 여러분, 그리고 안전한 대한민국을 만들기 위해 헌신하고 계시는 13만 경찰관 여러분들께 진심어린 감사의 말씀을 드립니다. 모쪼록 '치안논총'이 실무 부서에서 알차게 활용되고 치안행정 및 경찰 관련 연구 분야에서 노력하고 있는 전문가들에게도 유용한 자료가 되기를 바랍니다.

치안정책연구소장 김학익

총 목 차

- ◆ 통신사실 확인자료 및 금융거래정보 청구절차 개선방안 연구 1

- ◆ 수사구조개혁 관련 일본식 형사제도 도입에 관한 연구 131

- ◆ 『4대 사회악』 치안의 정책효과 제고방안
: 『3대 폭력』범죄를 중심으로 299

수사구조개혁 관련 일본식 형사제도 도입에 관한 연구

《研究陣》

책임연구자 : 이 정 민 (단국대학교 법학과 교수)
공동연구자 : 황 태 정 (경기대학교 경찰행정학과 교수)

치안정책연구소



●●● 목 차

제1장 서론	137
제1절 연구의 필요성 및 목적	137
제2절 연구추진방법	137
제3절 연구의 내용 및 범위	138
제2장 일본의 수사	141
제1절 경찰의 수사권	141
1. 일본 경찰 조직과 공안위원회	141
2. 일본 사법경찰직원의 수사권한	144
제3절 검찰관의 수사권	163
1. 검찰 조직	163
2. 검찰관의 수사권	167
제3장 일본의 경찰과 검찰의 관계	171
제1절 일본법에 나타난 경찰·검찰 상호협력관계	171
1. 의의	171
2. 형사소송법 규정과 내용	172
3. 범죄수사규범	173
제2절 수사권 지휘	174
1. 일반적 지시	174
2. 일반적 지휘권	180
3. 구체적 지휘권 행사	182

제3절 경찰의 수사권과 검찰관의 수사지휘권 관계	185
1. 수사에 있어서 협력과 파트너 관계	185
2. 경찰수사와 검찰지휘권 상충	194
제4절 검찰관의 수사와 수사관여	200
1. 검찰관의 단독수사와 송치 전 검찰관의 수사관여	200
2. 송치 후 검찰관의 보완수사	203
제5절 복종의무 및 징계·과면 소추권	208
1. 사법경찰직원의 복종 의무	208
2. 사법경찰직원에 대한 징계·과면 소추	208
제6절 일본의 영장제도	210
1. 일본 현행법상 영장제도	210
2. 영장제도 운영의 모습	220
제4장 일본 경찰과 검찰의 개혁	229
제1절 일본 경찰의 노력	229
1. 일본 경찰의 과제	229
2. 일본 경찰의 개혁	232
제2절 일본 검찰의 노력	242
1. 일본 검찰의 과제	242
2. 일본 검찰의 개혁	245
제5장 일본식 형사제도 도입방안	247
제1절 상호협력관계 설정	247
제2절 미죄처분제도의 도입	248
1. 미죄처분의 의의와 기능	248
2. 미죄처분의 현황	249

3. 미죄처분의 기준 및 지침례	250
4. 제도도입의 필요성과 가능성	255
제3절 영장청구권 관련 문제	259
1. 비교법적 시사점과 문제상황	259
2. 헌법규정의 해석과 쟁점	261
3. 입법론적 검토와 대안의 모색	267
제4절 갈등의 원인과 해소방안	281
1. 경찰과 검찰의 갈등의 원인	281
2. 갈등의 원인 분석	281
3. 상황대입	285
4. 갈등 해소 방안	286
제6장 결 론	289

제1장 서론

제1절 연구의 필요성 및 목적

2011년 경찰의 수사개시권이 인정되었으나 검찰과 경찰의 수사권 조정은 아직도 진행 중이다. 오히려 부장검사의 금품수수 의혹 사건을 둘러싸고 검찰과 경찰의 갈등은 더욱 심화되어 경찰의 수사개시권과 검찰의 수사지휘권이 충돌하였다. 본 연구는 이러한 시점에서 수사구조개혁과 관련하여 일본식 형사제도 도입방안을 연구하고자 한다.

개정 형사소송법 제196조는 그간 현실과 법의 괴리로 지적되어 오던 경찰의 수사개시에 대한 권한을 명확히 하였다. 즉 경찰에 수사개시·진행권을 부여하였다. 동시에 경찰수사에 대한 검사의 지휘권을 명시하여 왔던 구 검찰청법 제53조를 삭제하여 검찰과 경찰의 새로운 관계 재정립을 모색하였다. 그러나 검찰간부의 금품수수사건에서 드러났듯이 이중수사문제가 발생할 수 있으며, 경찰이 수사진행 중인 사건에 대해 검사가 수사중단·송치명령을 할 수 있을지도 문제될 수 있다. 즉 법에서 부여한 경찰의 수사개시·진행권을 검사가 수사지휘를 통해 중단시킬 수 있을지 문제될 수 있을 것이다. 이는 검사 수사지휘권의 한계 문제이다. 본 연구는 이러한 수사지휘권의 범위와 현실적 한계를 일본식 모델을 토대로 극복할 수 있는 방안을 모색해 본다. 구체적으로 검사의 수사지휘권의 범위와 현실적 한계와 경찰의 수사권으로 침해될 수 있는 인권 보호의 사각지대가 존재하는지, 영장의 남용이 있었는지 등 인권침해 사례를 극복하기 위해 어떠한 노력을 하고 있는지를 구체적 사례를 통해 검토해 볼 것이다.

제2절 연구추진방법

연구방법은 주로 일본의 논문, 단행본, 신문기사를 활용한 문헌연구를 중심으로 진

행될 것이다. 이와 더불어 실제 일본의 경찰과 검찰이 어떻게 역할분담을 하고 있는지에 대해서 인터뷰 자료를 활용할 것이다.

지금까지 일본의 검찰과 경찰과의 관계를 연구한 국내의 선행연구로는 “이동희, 일본 형사절차에 있어서의 경찰과 검찰의 관계-역사적 변천과정 및 현행법상 관계를 중심으로, 경찰학연구 제5호, 2003”이 대표적이다.¹⁾ 그러나 부제에서도 알 수 있듯이 역사적 변천과정과 현행법을 중심으로 서술되어 있다. 이 역시 일본의 경찰과 검찰과의 관계를 접근하는데 빼 놓을 수 없는 요소이지만, 실제 일본에서 검찰과 경찰과의 관계가 어떻게 되어 있는지에 대한 연구는 부족한 것이 현실이었다. 따라서 일본의 검찰과 경찰과의 관계를 구체적인 사례를 통해 분석하고자 한다. 이를 위해 일본 경찰청과 검찰청의 협조를 얻고자 하였으나 수사, 수사지휘와 관련된 내용은 우리나라와 마찬가지로 대외비이기 때문에 접근이 어려웠다. 따라서 현재 접근 가능한 문헌과 예전에 했던 인터뷰 자료를 중심으로 연구를 진행하였다. 한편 경찰이나 검찰에서 각각의 분야에서 연구한 문헌이 있었기 때문에 이를 바탕으로 일본의 수사권이나 경찰과 검찰의 관계에 관한 연구를 진행하였다. 본 연구는 지금까지 일본의 수사구조의 실체에 대한 본격적 연구가 없다는 반성아래, 이러한 부족한 부분을 보충하고자 연구되었으며 구체적인 사안 부분에 초점을 맞추어 연구를 진행하였다.

제3절 연구의 내용 및 범위

본 연구는 최근 경·검간 수사권 조정과 경찰과 검찰개혁이 문제시 되는 시점에서 대안으로 나온 일본식 형사제도, 즉 일본에서의 검찰과 경찰의 관계를 구체적으로 살펴보는 것을 목적으로 한다.

먼저 제2장에서는 일본의 범죄수사를 양대 수사기관인 경찰과 검찰의 수사로 나누

1) 이외에도 이은모, 수사상의 인신구속에 관한 한일형사소송법의 비교연구, 법학논총 제23집 제2호, 단국대학교 법학연구소, 2006; 최선우, 일본의 수사에 있어서 경찰관과 검찰관의 관계, 치안정책연구 11, 1998이 일본에서의 경찰과 검찰의 관계를 연구한 논문이라고 볼 수 있다.

어 고찰한다. 경찰의 수사(제1절) 부분에서는 먼저 제1차적 수사기관인 경찰을 그 조직과 기능의 관점으로 나누어 살펴본다. 도도부현 자치경찰과 전국적·종합적인 관점에서 이를 지도·조정하는 경찰청으로 구성되는 일본의 경찰조직을 그 대표격인 경찰청과 경시청의 조직을 중심으로 살피고, 경찰이 보유한 독자적 수사권을 수사권의 내용, 사법경찰직원의 권한, 수사의 기능적 분담, 이라는 관점에서 개략적으로 살펴보기로 한다. 다음으로 검찰의 수사(제2절) 부분에서는 경찰에 이어 보충적·보정적 수사를 담당하는 것으로 알려진 일본 검찰을 역시 조직과 기능 부분으로 나누어 살펴본다. 특히 구류청구권이나 제1회 공판기일 전 증인신문 청구권과 같이 경찰이 보유하지 않는 권한에 대해서도 자세히 살펴보기로 한다.

제3장에서는 양대 수사기관인 경찰과 검찰의 상호관계에 대해서 살펴본다. 경찰과 검찰의 상호협력의무를 규정한 형사소송법과 범죄수사규범 등 법령의 내용과 연혁을 고찰하고, 이러한 상호협력이 수사지휘의 과정에서 어떠한 방식으로 구현되고 있는지, 그 구체적 내용을 어떠한지에 대하여 알아보기로 한다. 검찰관²⁾ 지시·지휘의 범위와 방법 및 한계 등에 대한 학계의 해석론을 검토하고, 이러한 검찰관의 수사에 대한 관여가 경찰의 독자적 수사권과 어떠한 관계에 있는지, 이러한 협력관계가 제대로 기능하지 않는 경우의 법제도적 해결방안을 살펴보는 것도 이 부분에서 연구하게 될 내용이다. 이를 통하여 경찰과 검찰의 수사과정에서의 협력이 어떻게 이루어지는지, 수사권의 분점으로 인하여 발생할 수 있는 수사의 경합 등 권한 충돌의 문제점이 어떻게 해결되고 있는지를 알 수 있게 될 것이다.

제4장에서는 위에서 살펴본 문제점들을 바탕으로 일본의 경찰과 검찰이 국민에 대한 수사서비스 개선을 위하여 어떠한 노력을 하고 있는지를 살펴본다. 경찰의 경우 국

2) '현재 일본에서 사용하고 있는 검찰관(檢察官)이란 법률용어는 우리나라 검사에 대응하는 개념이다. 본 보고서에서는 우리나라와 한자표현이 다른 일본의 주요 법률용어를 가능하면 원어표기를 그대로 사용하기로 한다.

검찰관(檢察官)=검사, 재판소(裁判所)=법원, 재판관(裁判官)=법관, 사법경찰직원(司法警察職員)=사법경찰관, 사법경찰원(司法警察員)=사법경찰관, 사법순사(司法巡査)=사법경찰관, 취조(取り調べ)=신문, 구류(勾留)=구속, 검사정(檢事正)=검사장, 공판전종론(公判專從論)=공판전담론 으로 표기한다.

민의 경찰에 대한 낮은 신뢰를 높이기 위하여 어떠한 노력을 경주하고 있는지, 나아가 재판원제도의 도입과 함께 변화되고 있는 수사환경에 적응하기 위하여 어떠한 제도적·인적 준비를 하고 있는지를 고찰한다. 검찰의 경우 제2차적 수사기관으로서 보유한 수사권을 공소제기·유지를 위한 기관 본연의 기능과 어떻게 조화시킬 것인지, 나아가 공판전종론 등 기존의 검찰의 기능에 대한 비판적 논의와 고민들을 어떻게 발전적 방향으로 이끌어가고 있는지 등을 살펴보도록 한다.

제2장 일본의 수사

제1절 경찰의 수사권

일본 형사소송법 제189조부터 제195조까지는 수사기관과 그 수사권한에 대해 기본적인 사항을 정한 것이다.

1. 일본 경찰 조직과 공안위원회

일본은 1954년 경찰법 전면 개정에 따라 시정촌(한국의 시군구)의 자치경찰과 국가경찰을 폐지하고, 도도부현경찰(한국의 지방청)로 일원화하면서 국가에 경찰청을 설치, 전국적·종합적 관점의 지도·조정을 담당하고 있다. 내각총리대신(수상) 소할³⁾ 하에 국가공안위원회(위원장은 국무대신, 위원 5인)⁴⁾가 있고, 경찰청은 국가공안위원회의 관리 하에 있다. 국가공안위원회⁵⁾는 내각총리대신 하에 속하지만 그 직권의 행사에 관하여는 내각총리대신의 지휘감독을 받지 않는다는 것이며, 이때의 소할은 이른바 ‘지휘명령권 없는 감독’을 의미한다.⁶⁾

국가공안위원회는 국가공안위원회규칙을 제정, 지방경무관의 임명이나 징계처분, 지정폭력단 지정, 경찰법이나 그 외 법률에 근거한 사무를 행하는 외에 경찰이 행한 각종 불미스러운 사건의 방지대책을 지도하고 있다. 2012년에는 ‘폭력단원에 의한 부당한 행위의 방지등에 관한 법률시행규칙등의 일부개정하는 규칙’ 등 14개의 공안위원회

3) 수상은 위원 임면권 등은 있지만, 지휘·명령권이 없으며, 필요한 지시를 내릴 수 있는 관리보다는 약한 관계를 가진다. 홍장득 외 3인, 국무국외여행결과보고서, 경찰청, 2013.

4) <http://www.npsc.go.jp/detail/index.html>

5) 공안위원회 제도는 경찰행정의 민주적 운영, 경찰의 정치적 중립성 확보와 치안에 대한 내각의 행정 책임을 명확히 하려는 2가지 목적이 있다.

6) 中谷昇, 國家公安委員會制度について(下), 警察學論集第50卷第4號, 1998.4, p.171.

규칙을 제정하였다. 국가공안위원회는 통상 매주 목요일에 정례회의를 개최하며, 정례회의 이외에 예를 들면, 2012년 9월 1일에는 2013년 경찰청예산요구안의 심의를 위해 임시회의를 개최하였다. 이외에 상호 의견교환이나 경찰청으로부터의 보고를 듣거나, 경찰활동 방문·시찰, 도도부현공안위원회의원과 의견교환 등으로 치안정세나 경찰운영을 파악하고 있다.⁷⁾

도도부현공안위원회는 운전면허, 교통법규, 범죄피해자급부금지급 등 국민생활에 관한 많은 행정사무를 처리함과 동시에 관내의 사건, 사고, 재해 발생상황과 경찰의 조직, 치안과 이에 대한 경찰의 각종시책, 조직이나 인사운영의 상황 등에 대해 정례회의를 통해 경찰본부장등의 보고를 받고, 그것을 지도하고 도도부현경찰을 관리한다. 도도부현공안위원회는 월3회, 4회 정례회의를 개최하는 외에도 경찰청협의회 참가, 교육위원회 등 관계기관과의 협의, 경찰활동의 현장시찰 등에 의해 치안정세와 경찰운영을 파악하고 있다.

국가공안위원회와 각 도도부현공안위원회는 긴밀한 연락을 가지고 각종 연락회의를 개최하고 있다. 2012년 국가공안위원회와 전국 도도부현공안위원회의를 2회 개최하였다. 또한 상호 도도부현위원회끼리 연락회의를 14회 정도 개최하였고, 국가공안위원회도 여기에 출석하여 각 도도부현 치안상태와 조직에 대해 보고받고 의견교환을 하였다.⁸⁾

가. 일본 경찰청의 구조

일본의 경찰청의 구성은 다음과 같다. 내부부국으로 장관관방(한국의 경무국)과 5개국(생활안전국, 경비국, 교통국, 형사국, 정보통신국), 2개 부(조직범죄대책부, 외사정보부)가 있고, 부속기관 3개(경찰대학교, 과학경찰연구소, 황궁경찰본부) 및 지방기관인 7개 관구경찰국⁹⁾(동북, 관동, 중부, 킨키, 중국, 시코쿠, 큐슈)이 있다.

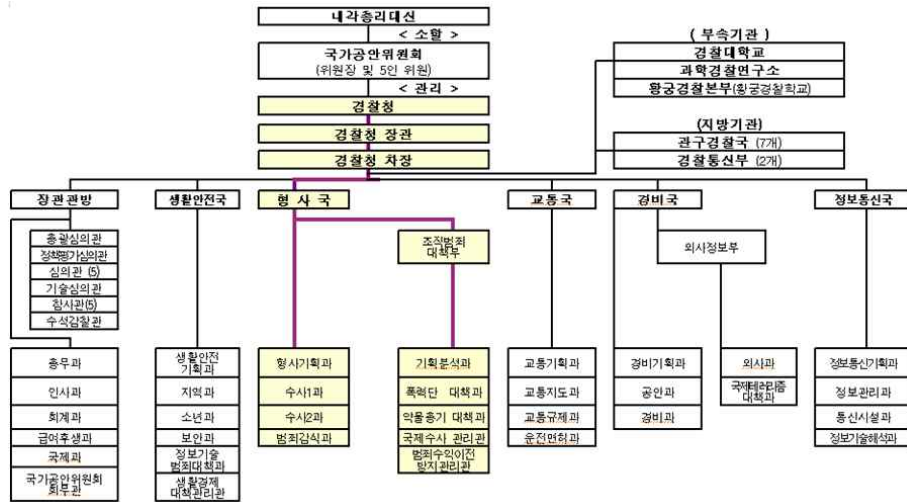
7) <http://www.npa.go.jp/hakusyo/h25/youyakuban/youyakuban.pdf>, 警察白書, p. 28.

8) <http://www.npa.go.jp/hakusyo/h25/youyakuban/youyakuban.pdf>, 警察白書, p. 29.

9) 경찰청의 지방기관으로서 경찰청 소관사무의 일부를 처리한다. ① 지역적인 대규모 소요사태 등 대처 ② 대규모 재해 발생시 신속·적절한 지휘와 부·현경찰 상호간의 연락·조정 ③ 광역범죄의 격증과 부·현경찰 상호간의 여행성 범죄에 대처 ④ 부·현경찰의 행정에 관해 국가적 내지 전국적인 입장

일본 경찰청의 역할은 경찰 관련 제도 기획(법령안 작성 포함), 경찰 통신·장비·범죄감식, 교육훈련 등 경찰의 활동기반을 정비하고, 이외에도 국가적·광역적 사안에 관해서는 도도부현경찰을 지도·조정한다.

경찰은 개인의 생명, 신체 및 재산보호를 하며, 범죄의 예방, 진압 및 수사, 피의자 체포, 교통단속 그 외 공공의 안전과 질서를 유지하는 책무를 담당한다(경찰청법 제2조 제1항). 이렇게 개인의 생명, 신체 및 재산을 보호하고, 범죄의 예방, 진압, 공공의 안전과 질서를 유지하기 위한 행정목적에 의한 경찰활동을 행정경찰활동이라고 한다. 이에 대해 범죄의 수사, 피의자 체포와 같은 사법목적에 의한 경찰활동을 사법경찰활동이라고 한다. 행정경찰활동은 행정행위이다. 한편 수사의 단서로서 행정경찰활동은 사법경찰활동과 밀접한 관련이 있는 것으로 적정절차 원칙이 보장되어야 한다.¹⁰⁾

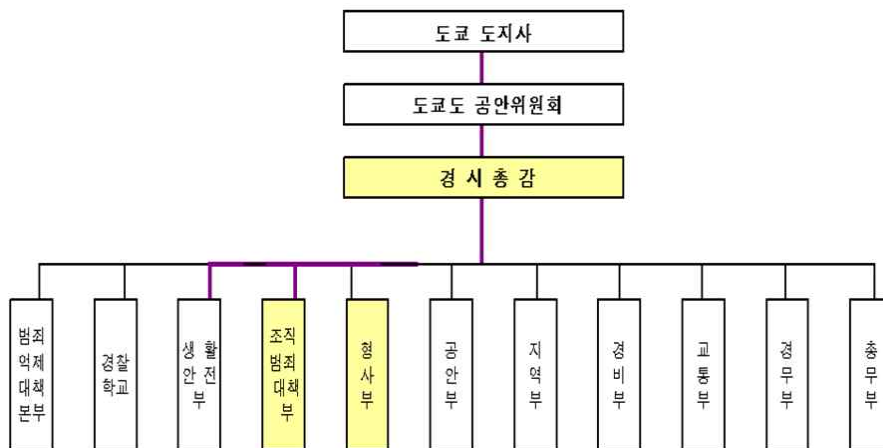


에서 조정 ⑤ 다른 치안관계기관과의 상호 긴밀한 연락 유지 및 원활한 경찰운영 등이다.
10) 安富潔, 刑事訴訟法講義, 慶應義塾大學出版會, 2007, p.23.

나. 경시청

경찰법 제47조 제1항의 규정에 따라, 수도경찰의 본부로서 경시청을 두고 있다. 도쿄도 공안위원회 관리 하에 경시청이 설치되어 있다. 경시청은 일본의 수도인 도쿄도를 관할하고 있다는 점 외에 친황·황족의 경호, 입법부, 행정기관, 주일 대사관, 수상 관저 등 중요시설의 경비, 수상 등 요인을 경호하기 때문에 ‘도쿄도경찰본부’가 아닌 ‘경시청’이라고 한다.

경시청의 다음과 같이 구성되어 있다. 경시총감, 부총감 외에 9개의 부(총무부, 경무부, 교통부, 경비부, 지역부, 공안부, 형사부, 생활안전부, 조직범죄대책부)와 경찰학교, 범죠탈제대책본부로 구성되어 있고, 산하에 102개의 경찰서가 있다.



〈 도쿄 경시청 조직도 〉

2. 일본 사법경찰직원의 수사권한

일본 형사소송법 제189조는 일반사법경찰직원¹¹⁾의 수사권에 관한 기본적인 규정이다.

11) 사법경찰직원이란 말은 관명이나 직명이 아닌 형사소송법상 자격을 말한다. 光藤景皎, 刑事訴訟法 I, 成文堂, 2007, p.41.

제189조 [일반사법경찰직원의 수사]

- ① 경찰관은 각각 다른 법률 또는 국가공안위원회 내지 도도부현공안위원회가 정하는 바에 의하여 사법경찰직원으로 직무를 행한다.
- ② 사법경찰직원은 범죄가 있다고 사료되는 때에는 범인 및 증거를 수사한다.

여기서 경찰관이란, 경찰법(제34조, 제62조)에 규정하는 경찰관, 즉 경찰청 및 도도부현경찰 직원 중 경찰관 명칭을 지닌 자를 말한다.¹²⁾ 그 계급은 경찰청장관(제34조), 경시총감, 경시감, 경시장, 경시정, 경시, 경부, 경부보, 순사부장 및 순사(제62조)이다.¹³⁾

경찰청 직원인 경찰관에 대해서는 국가공안위원회가 정한 바에 따르고, 도도부현경찰 직원인 경찰관에 대해서는 해당 도도부현공안위원회가 정한 바에 따른다.¹⁴⁾

사법경찰직원은 사법경찰원 및 사법순사를 총칭한다. 경찰관중 사법경찰원과 사법순사를 정하는 기준은 각 공안위원회가 정한다. 1964년 7월1일 국가공안위원회 규칙 5호에 의하면 원칙적으로 순사부장 이상을 사법경찰원, 순사를 사법순사로 하고, 특히 필요시에는 경찰청장관 또는 관할국장은 순사 계급에 있는 경찰관을 사법경찰원으로 지

12) 일본의 경찰관의 인적구성은 각 도도부현경찰에서 채용된 지방공무원과 경찰청에서 채용된 국가공무원으로서 대별된다. 일본경찰의 경우, 국가공무원으로 채용되는 경찰관은 국가공무원 I종시험(주, 우리나라 5급 행정고시에 상응함)과 국가공무원 II종시험(7급 국가공무원채용시험에 상응)을 통해 채용되고 있다. 일반 행정직 국가공무원의 경우 국가공무원 III종시험(우리나라 9급 국가공무원채용시험에 상응)도 있지만, 국가경찰의 경우에는 III종시험으로 채용하는 경우는 없다. 반면, 도도부현경찰의 채용은 대다수는 순경채용시험을 통해 입직하고 있고, 범죄수사와 관련하여 전문적인 지식을 갖춘 자를 경부보(경위급)나 순사부장(경사급)으로 특별채용하는 경우가 있다. 한편, 도도부현경찰로 채용된 자라고 하더라도 경시정(총경급)으로 승진하게 되면, 그 신분이 지방공무원에서 국가공무원으로 전환되도록 되어 있다. 따라서 도도부현경찰에 근무하는 경시정 이상의 고위 경찰공무원은 모두 국가공무원에 속하게 되며, 이러한 국가공무원의 신분으로서 도도부현경찰에 배속되어 근무하는 자를 지방경무관(地方警務官)이라 칭하고 있다. 이동희 외 2인, 선진수사구조 도입에 따른 경찰수사시스템 개편방안, 경찰청, 2012, 235면 참조.

13) 松本時夫·土本武司, 條解 刑事訴訟法, 弘文堂, 1984, p.291. 일본경찰의 계급을 우리나라 경찰의 계급과 대응시키면, 경찰청장관-경찰청장, 경시총감-치안정감, 경시감-치안감, 경시장-경무관, 경시정-총경, 경시-경정, 경부-경감, 경부보-경위, 순사부장-경사, 순사장-경장, 순사-순경에 해당한다. 이동희 외 2인, 선진수사구조 도입에 따른 경찰수사시스템 개편방안, 경찰청, 2012, 235면 참조.

14) 국가공안위원회의 조직·권한에 대해서는 경찰청법 제4조, 도도부현공안위원회의 조직, 권한은 동법 제38조에 규정되어 있다.

정할 수 있도록 하였다. 것으로 했다. 도도부현경찰관에 대해서도 대략 동일하다.¹⁵⁾

사법경찰원은 사건의 수사중심이 되어 활동하는 것에 비해, 사법순사는 사법경찰원을 보조하여 개개의 사실행위적 수사를 할 수 있는 것이다.

가. 사법경찰직원의 1차적 수사권

(1) 의 의

형사소송법 제189조는 사법경찰직원에 대해 범죄수사 권한이 있음을 명확히 하고 있다. ‘수사한다’라는 표현을 쓰지만, 사법경찰직원이 적어도 범죄가 있다고 사료될 경우에는 그 범죄가 어떤 경미한 범죄라도 그 수사를 해야 한다는 의무를 부과한다는 것이 아니라 사법경찰직원의 합리적인 고려의 여지를 인정하고 있다는 취지로 해석해야 할 것이다.¹⁶⁾ 만일 의무를 인정하게 되면 수사하지 않았을 경우, 특히 고소인으로부터 국가배상의무를 지게 될 수도 있다.

(2) 제1차적 수사책임

형사소송법 제189조는 제191조(검찰관의 수사)와 대비해서 볼 때, 사법경찰직원이 제1차적 수사책임을 지는 기관이라는 점을 밝히고 있다.¹⁷⁾

즉 사법경찰직원은 구 형사소송법과 달리 독립하여 자기 판단으로 범죄를 수사할 수 있다.¹⁸⁾ 또한 경미한 사건의 경우, 수사를 처분하는 권한도 가지고 있다. 미죄처분대상(형사소송법 제246조 단서규정에 따라 검찰관이 미리 지정한 범죄)이 된 성인이 피고인인 경미한 절도, 사기, 횡령사건에 대해서는 사법경찰원이 검찰관에게 송치하지 않고 절차를 마

15) 1954년 국가공안위원회 규칙 5호가 정한 바에 따라 해당관구 경찰국장으로부터 사법경찰원으로 지정된 순사는 사법경찰원으로서 참고인 진술조서를 작성할 수 있다(最決昭和31年8月22日, 刑集10卷8号1266頁).

16) 松本時夫·土本武司, 條解 刑事訴訟法, 弘文堂, 1984, p. 292-293.

17) 松本時夫·土本武司, 條解 刑事訴訟法, 弘文堂, 1984, p. 293.

18) 松本時夫·土本武司, 條解 刑事訴訟法, 弘文堂, 1984, p. 293.

무리 할 수 있다. 2011년 미죄처분에 의한 처리된 인원은 9만9,615명이다. 이중 일반 형법 분야에서 미죄처분에 의해 처리된 인원이 9만9,599명이므로 전체 검거인원의 32.6%가 미죄처분되고 있다.¹⁹⁾ 그러나 수사한 사건을 처분하는 권한은 원칙적으로 검찰관이 독점하고 있기 때문에 사법경찰관은 범칙금 납부 도로교통법을 위반사건과 미죄처분 사건을 제외하고는 전건 송치하고 있으며, 수사 내용도 검찰관 지휘가 있으면 이에 따라야 한다.

(3) 관 할

일반사법경찰직원의 수사권은 사물적인 제한은 없다. 지역적인 제한은 경찰법 제64조가 도도부현 경찰관에 관해 해당 도도부현 관할 구역 내에서 직권을 행사하는 것으로 하고 있고, 범죄수사도 관할 구역 제한에 따라야 하는 것으로 간주한다. 그러나 경찰법 제61조는 도도부현경찰은 그 관할 구역 내에서 범죄 진압 및 수사, 피의자 체포, 기타 공안 유지에 관련되어 필요한 한도 내에서 그 관할구역 외에도 권한을 미칠 수 있는 것으로 하여 제65조(현행범) 현행범인 경우 경찰이 직무행사를 할 수 있으며, 제66조 제1항(이동경찰)의 경우 “관계 도도부현경찰과 협의에서 정해진 바에 의해 직권을 행사할 수 있다.”라고 하여 지역적 제한을 완화시키고 있다.²⁰⁾ 여기에서 말하는 ‘공안 유지에 관련되어 필요한 한도’라 함은 그 관할구역 내에 있는 개인의 생명, 신체 및 재산 보호 또는 범죄 예방을 위해 필요한 한도 내의 사항이다. 예를 들면, 관할구역 내에서 장물죄가 발견된 경우 이에 의거하여 관할구역 외에 있는 절도범을 체포하는 것²¹⁾, 관할구역 내에 유해업무에 취업한 자를 보호한 경우 이에 의거하여 관할구

19) 범죄백서, 2012, 제2편, 제1장.

20) 다른 도도부현공안위원회 원조 요구에 따라 파견된 경찰관은 원조를 요청한 공안위원회가 관리하는 도도부현경찰 관할구역 내에서 직권을 행사할 수 있고(경찰법 제60조), 인접한 도도부현경찰이 상호 협의하여 정한 바에 따라 인접된 경계 부근의 구역에서 일어난 사안을 처리하기 위해 해당 도도부현경찰의 관할구역으로 권한을 미칠 수 있으며, 관할구역내의 범죄 수사, 피의자 체포 등에 관련하여 필요한 한도 내에서 관할구역 외에도 권한을 미칠 수 있게 되어 있다. 경찰법 제60조의2, 제61조 참조.

21) 사법경찰직원은 관할구역 내 장물죄 수사에 관해서 그 본범이 관할구역 외일지라도 이에 권한을 미칠 수 있다(名古屋高判昭和36年10月30日, 高民集14卷8号523頁).

역 외에서 유해직무소개행위를 한 자를 체포하는 것을 모두 허용한다.

나. 사법경찰원에 부여되는 권한

사법경찰원에 대해 부여되나 사법순사에 대해 부여되지 않는 권한의 주된 것으로 다음과 같은 것이 있다.

(1) 영장청구권한

- 체포장
재판관은 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있다고 인정하는 때에는 검찰관 또는 사법경찰원(경찰관인 사법경찰원에 대하여는 국가공안위원회 또는 도도부현공안위원회가 지정하는 경부 이상의 자에 한함. 이하 본조에 있어서 같음)의 청구에 의하여 전항의 체포장을 발부한다.(형사소송법 제199조 제2항)
- 체포장청구권자의 지정변경의 통지
국가공안위원회 또는 도도부현공안위원회는 법 제199조 제2항의 규정에 의하여 체포장을 청구할 수 있는 사법경찰원을 지정한 때에는 국가공안위원회에서는 최고재판소에, 도도부현공안위원회에서는 그 소재지를 관할하는 지방재판소에 그 취지를 통지하여야 한다. 그 통지내용에 변경이 발생한 때에도 같다.(형사소송규칙 제141조의 2)
- 압수수색영장
제218조 제3항 제1항의 영장(압수수색영장)은 검찰관·검찰사무관 또는 사법경찰원의 청구에 의해 이를 발부한다.

단, 긴급체포의 경우, 체포장 청구권을 제외. 그러나 실은 각 공안위원회가 지정의 경부 이상 계급에 있는 사법경찰원에 한해 이를 청구할 수 있다.

(2) 체포된 피의자를 석방 또는 송치할 권한

사법경찰원은 체포장에 의하여 피의자를 체포한 때 또는 체포장에 의하여 체포된 피의자를 인수한 때에는 즉시 범죄사실의 요지 및 변호인을 선임할 수 있다는 취지를 고지한 후 변명의 기회를 부여하며, 유치의 필요가 없다고 사료할 때에는 즉시 이를 석방하고, 유치의 필요가 있다고 사료할 때에는 피의자의 신체가 구속된 때로부터 48시간 이내에 서류 및 증거물과 함께 이를 검찰관에 대해 송치하는 절차를 하여야 한다. (형사소송법 제203조, 제211조, 제216조²²⁾)

- (3) 고소·고발·자수 수리 권한 (형사소송법 제241조²³⁾, 제245조²⁴⁾)
- (4) 사건 송치·송부 권한 (형사소송법 제246조²⁵⁾, 제242조²⁶⁾)
- (5) 피의자 감정유치청구권, 감정처분허가청구권

감정을 촉탁하는 경우, 제167조 제1항에 규정된 처분(감정유치)이 필요한 때에는 검찰관, 검찰사무관 또는 사법경찰원은 재판관에 대해 그 처분을 청구하여야 한다. 감정의 촉탁을 받은 자는 재판관의 허가를 받아 제168조 제1항에 규정된 처분을 할 수 있으며 이러한 허가 청구는 검찰관, 검찰사무관 또는 사법경찰원이 이를 하여야 한다. (형사소송법 제224조, 제225조)

- (6) 검찰관의 명에 따른 변사체 검시권한 (형사소송법 제229조 제2항²⁷⁾)
- (7) 검찰관의 명에 따라 수감장을 발할 권한 (형사소송법 제485조 제2항²⁸⁾)²⁹⁾

형사소송법 제189조 제1항은 사법경찰직원이 수사기관으로서의 직무를 행사할 수 있음을 밝혔다고 볼 수 있다. 한편 범죄가 있다고 사료될 시라는 것은 특정 범죄 혐의가 있다고 인정될 때의 의미이다. 혐의 유무를 인정하는 권한은 사법경찰직원에게 있다. 경찰관의 자의적 판단이 아니라 특정 범죄가 발생했음을 의심케 할 만한 객관적인 사정이 있어야 한다. 특정 범죄에 대한 혐의가 없이 어떤 범죄가 될 만한 부정(不

-
- 22) 제211조는 긴급체포된 경우이며, 제216조는 현행범 체포이다. 이 두 규정 모두 체포장에 의한 체포 규정에 의하여 피의자가 체포된 경우에 관한 규정을 준용한다.
 - 23) 고소 또는 고발은 서면 또는 구두로 검찰관 또는 사법경찰원에 대해 이를 하여야 한다.
 - 24) 자수도 제241조 규정을 준용한다.
 - 25) 사법경찰원은 범죄의 수사를 한 때에는 이 법률에 특별히 정한 경우를 제외하고는 신속히 서류 및 증거물과 함께 사건을 검찰관에 대해 송치하여야 한다. 단 검찰관이 지정한 사건에 대해서는 그러하지 아니하다.
 - 26) 사법경찰원은 고소 또는 고발을 접수한 때에는 신속히 이에 관한 서류 및 증거물을 검찰관에 대해 송부하여야 한다.
 - 27) 검찰관은 검찰사무관 또는 사법경찰원에 대해 변사자 검시의 처분을 하도록 할 수 있다.
 - 28) 사형·징역·금고 또는 구류(拘留)의 선고를 받은 자가 도망한 때 또는 도망할 우려가 있는 때에는 검찰관은 즉시 수감장을 발부하거나 사법경찰원으로 하여금 이를 발부하도록 할 수 있다.
 - 29) 이외에도 압수물에 관한 처분권한은 과거에는 사법경찰직원에게 부여되지 않았으나 형사소송법 제221조 개정으로 사법경찰직원에게 대해서도 압수물에 관한 처분 권한이 부여되었다.

正), 위법이 있을지도 모른다고 판단되는 단계에서는 형사소송법상 수사로 부를 수 없을 것이다.

범죄가 있다고 사료하게 된 원인을 수사 단서라고 한다. 수사 단서로는 현행범, 고소, 고발, 자수, 검시 등이 규정되어 있는데 이들로 한정하는 것은 아니다. 타 사건 수사, 신문기사, 투서 등에 의해서도 수사가 개시된다.³⁰⁾

다. 수사의 업무분담

(1) 특별사법경찰직원

특별사법경찰직원³¹⁾에 관해서는 형사소송법 제190조³²⁾에 규정되어 있다. 일정 직무에 종사하고 있는 자가 본래 직무수행시에 직무와 관련된 범죄를 발견할 기회가 많고 범죄에 대해 그 직무상 특수지식을 활용하는 것이 수사의 실효를 기할 수 있는 경우가 많다는 점에 착안하여 특별사법경찰직원 제도가 마련되었다. 관할은 특수한 사건 또는 특수한 장소 등 제한된 사항을 가리킨다. 특별사법경찰직원은 이렇게 제한된 범위 내에서 사법경찰직원의 직무를 할 수 있는 것으로 그 범위 외의 것은 허용되지 않는다. 그러나 특별사법경찰직원이 수사권이 없는 범죄에 대해 수사했다라도 그 수사 결과에 의거하여 검찰관이 공소제기한 경우, 공소제기 절차를 무효로 할 필요는 없다.³³⁾

특별사법경찰직원도 그 직무를 행해야 하는 특별사항 범위 내에서 일반 사법경찰직

30) 사법경찰직원 및 검찰관은 해당 관사의 고발을 기다려야 할 국제범죄사건에서 그 고발전이라도 강제수사를 할 수 있다(最決昭和35年12月23日, 刑集14卷14号2213頁).

31) 형무소장 및 지소장 및 지명된 직원, 영림(營林)국서의 직원, 홋카이도에서 공유임야 사무를 담당하는 자 중 지명된 자, 선박내 선장, 항공호위관, 일본국유철도역원 또는 지명된 자, 조수(鳥獸)보호담당자, 노동기준감독관, 선원노무관, 해상보안관, 마약단속관, 우정감독관, 광산감독관, 어업감독관, 자위대.

32) 삼림, 철도 기타 특별 사항에 대해 사법경찰직원으로 직무를 해야 하는 자 및 그 직무 범위는 따로 법률로 정한다.

33) 해상보안관이 수사권 없는 범죄에 대해 수사를 했어도 위 수사를 근거로 검찰관이 공소제기를 했을 때에는 공소제기 절차는 무효라고 할 수는 없다(東京高判昭和39年6月19日, 高刑集17卷4号400頁).

원과 소송법상 권한의 차이가 없다. 따라서 이 범위 내에서는 전조 제2항의 규정도 특별사법경찰직원에 대해 적용되는 것으로 보고 있다. 그러나 예외적으로 수사권 행사에 대해 일반사법경찰직원과 다른 경우가 있다. 예를 들어 우편업무에 대한 범죄에 대해 사법경찰직원의 직무를 행하는 우정감찰관은 피의자를 체포할 필요가 있을 때에는 일반사법경찰직원에 대해 이를 체포하게 해야 하는 것이 그 일례다.³⁴⁾

또한 특별사법경찰직원이 인정받은 분야라 하더라도 일반사법경찰직원의 수사권이 제한되는 일은 없으며 양자의 수사권은 경합적으로 존재한다(범죄수사규범 제50조~제54조). 이외에 사법경찰직원은 아니지만 특별사항에 대해 수사권이 있고 특별사법경찰직원에 준한 수사기관으로 국제청 감찰관,³⁵⁾ 철도공안직원이 있다.

일반 사법경찰직원과 특별사법경찰직원과의 관계는 양자 수사권은 일반적으로 경합하며,³⁶⁾ 특별사법경찰직원이 1차적 책임을 지지만, 구체적 사건 처리에 있어서는 상호 간 공조협정 그 외 특별한 정함이 있을 때에는 그 규정하는 바에 의한다(범죄수사규범 제50조 내지 54조³⁷⁾).

34) 그러나 이제는 민영화되면서 2007년 폐지되어 이러한 수사권한은 일반사법경찰직원에 귀속되었다. 増井清彦, 犯罪捜査101問, 立花書房, 2010, p.23.

35) 국제청 소속직원의 ① 직무에 관한 범죄 ② 직무를 행할 시에 저지른 범죄 ③ 이들 범죄 공범 및 ④ 국제청 직원에 대한 수뢰죄에 한하여 수사권이 인정되고 있다. 増井清彦, 犯罪捜査101問, 立花書房, 2010, p.22.

36) 범죄수사규범 제47조 제1항 “경찰관은 다른 사법경찰직원과의 사이에서 일어난 수사조정에 대해 형소법 제193조 제2항 규정에 따라 검찰관의 일반적 지휘를 필요로 하는 특별한 사정이 있을 때에는 신속히 절차를 밟아 경찰본부장으로 보고해야 한다. 제2항 경찰본부장은 전항에 규정한 보고를 받은 경우, 필요하다고 인정될 때에는 신속히 검찰관에게 보고해야 한다.” 이 조항은 경찰관과 다른 사법경찰관 즉 특별사법경찰직원 사이에서 수사가 경합한 경우에 절차를 밟아 검찰관에게 보고하고 형소법 제193조 제2항의 일반적 지휘권 발동을 하게 하여 두 수사기관의 수사 경합을 중지하기 위해 마련된 것이다. 한편 둘 이상의 도도부현경찰 사이에서 수사 경합이 있는 경우에는 경찰청이 조정을 하기 때문에 이 조항에서 정하는 바가 아니다. 古田佑紀, 刑訴法からみた犯罪捜査規範, 眞正書籍, 1989, p.79.

37) 제5절 특별사법경찰직원 등과의 관계

제50조(공조원칙) 형소법 제190조 규정에 따라 따로 법률에서 정해진 사법경찰직원 또는 그에 준하는 자(이하 ‘특별사법경찰직원 등’이라 함)와의 공조에 관해 공조협정 및 기타 특별히 정한바가 있을 때에는 그 규정에 따르는 것 이외에 이 절의 규정에 의한다.

제51조(직접 수사인 경우) 경찰관은 특별사법경찰직원 등의 직무 범위에 속하는 범죄를 특별사법경

특별사법경찰직원제도의 장점으로 ① 특별 지식을 필요로 하는 범죄에 대해 경찰관의 배치를 요하지 않고 행정기구의 간소화에 이바지한다. ② 특정 범죄 수사를 효율적으로 하며 특정 법령 시행 또는 업무·시설 운영을 능률화 할 수 있다. ③ 해당 직원의 범죄수사에 관한 책임을 명확히 함과 동시에 형소법의 엄격한 절차에 따르게 할 수 있다. 한편 단점으로는 ① 특별사법경찰직원이 본래 행정사무 처리에서 수사권을 활용할 우려가 있다. ② 특별사법경찰직원의 수사활동 분야에서 경찰관 수사에 대한 책임감이 희박해 질 수 있다 ③ 이중 수사기관 권한이 경합하기 때문에 상호 연락이 불충분하게 이루어짐에 따라 빚어지는 수사의 통일성 저해, 능률저하 등이 있다.

(2) 수사주임관

일반 사법경찰직원 상호 관계는 경찰법(제59조~제61조, 제65조, 제66조, 제71조~제75조)에 규정되어 있다.

찰직원 등보다 먼저 안 경우에 그 수사를 특별사법경찰직원 등에게 위임하지 않고 직접 수사하는 것이 타당하다고 여겨지는 경우에는 경찰본부장 또는 경찰서장에게 보고하고 그 지휘를 받아 수사한다. 이 경우 해당특별사법 경찰직원 등과 연락을 긴밀히 하고 그 전문적 지식에 따른 조언 등을 받았을 때에는 충분히 이를 존중하여 수사해야 한다.

제52조(수사를 위임하는 경우) ① 경찰관은 특별사법경찰 직원 등의 직무 범위에 속하는 범죄를 특별사법경찰직원 등보다 먼저 알았을 경우에 그 수사를 특별사법 경찰직원 등에게 위임하는 것이 적당하다고 인정될 경우에는 직접 신속을 요하는 처치를 한 후에 경찰본부장 또는 경찰서장에게 보고하여 그 지휘를 받으면서 신속하게 필요한 수사자료를 첨부하여 이를 특별사법 경찰직원 등에게 전달한다.

② 전항의 규정에 따라 수사를 위임한 후에라도 해당 특별사법경찰 직원 등으로부터 수사를 위해 협조를 요청받은 경우에는 가능한 한 이에 응하여 협조한다.

제53조(인계를 받은 경우) 경찰관은 특별사법경찰직원등이 그 직무 범위에 속하는 범죄를 수사하는 경우 그 사건이 직무 범위에 속하지 않는 범죄사건과 관련되거나 기타 이유로 경찰관에게 그 수사를 인계할만하다는 신청을 받은 경우에는 경찰본부장 또는 경찰서장에게 보고하고 그 지휘를 받아 직접 그 수사를 한다. 이 경우에 필요시에는 해당 특별사법경찰직원 등에게 증거물 인도 및 기타 수사를 위한 협조를 요청함과 동시에 사후 수사 경과 및 결과를 연락한다.

제54조(수사가 경합하는 경우) 경찰관은 특별사법경찰직원 등의 직무 범위에 속하는 범죄를 수사할 경우에 그 수사가 해당 특별사법경찰직원 등이 행하는 수사와 경합할 경우에 경찰본부장 또는 경찰서장으로 보고하여 그 지휘를 받으면서 해당 특별사법경찰직원 등과 그 수사에 관해 필요한 사항을 협의한다.

사건의 난이도와 중요성, 전문성 등에 따른 사무분장을 구분하고 있다. 본부 관할 사건은 과장, 부장, 본부장(지방청장)이 수사 책임자를 맡고, 경찰서 관할 사건은 사건의 경중에 따라 과장 또는 계장을 수사주임관(主任官)으로 지정하여 책임 수사지휘하고 있다. '수사주임관'은 사건 발생시 보다 책임감을 갖고 효율적으로 수사하기 위해 지정하는 책임자를 말하는데, 경찰본부의 경우와 경찰서의 경우가 동일하지 않고, 사건별로 지정된다.

이러한 '수사주임관'은 사건의 경중에 따라 정해지는데, 일반적으로 경찰본부의 경우에는 경부(계장급)가 주임관이 되고, 경찰서의 경우에는 일반적으로 경부(과장급)가 되는데, 사건의 난이도에 따라 다소 경미하다고 판단되는 사안에서는 경부보(경위)가 주임관이 되기도 한다. 이러한 '수사주임관'의 책임 하에 실질적인 수사를 하고 있지만, 경부보가 '수사주임관'이 된다고 하더라도 과장에 대해 책임이 있고, 물론 최종적인 책임은 서장에 대해 있다. 다만, 과장인 경부도 서류에 대한 결재를 하기 때문에 과장이 수사주임관이 아니어도 사건 수사에 있어 책임은 있는 것이다. 한편 사건별로 수사주임관 지명부가 있다.

라. 경찰의 수사절차

피의자가 검거된 사건은 48시간 이내에 유치 필요성이 있으면 신병과 함께 검찰에 송치하고, 검거되지 않은 사건의 경우에는 수사해서 피의자를 특정하고 검거하게 된다.

마. 경찰의 범죄수사 공조

(1) 본부와 경찰서의 협력

일본에서는 경찰본부가 경찰서를 지원한다는 인식 하에 수사활동 및 평가를 한다. 본부 담당 사건의 경우, 사건 관할이 있는 경찰서로 진출하여 합동수사를 한다. 예를 들면, 본부와 경찰서 인력이 2인 1조(1:1)로 편성되어 공조수사를 한다. 도쿄의 경우 경시청에 직접 사건이 접수되는 등 주요 사건의 경우, 대부분 경찰서로 사건을 넘기고

경시청 인력을 경찰서로 지원하여 수사본부를 설치한다. 경시청이 경찰서 업무를 인수하는 개념이 아니라, 경찰서를 지원해서 합동 수사를 하는 것이다.

경찰서에서도 본부와의 공조를 '지원'으로 인식하고 있으며, 상급기관에 대한 보고나 지시·질의에 대한 부정적 거부감이 없다. 지휘 체계상 각종 수사보고는 경시청 수사 간부 앞으로 하지만, 송치시에는 경찰서장 명의로 송치서를 작성한다. 다만, 경시청이 직접 수사해서 경시청 수사과장 명의로 송치하는 예외적인 경우도 존재한다.

만일 관할 경합시, 경찰서 간에는 주된 경찰서에서 다른 경찰서 인력을 지원받고, 경시청과 다른 현 간에는 보다 상급 간부가 지휘한다. (경찰법 제59조 내지 제61조의 3, 범죄수사규범, 범죄수사공조규칙)

(2) 심사와 평가

일본 경찰의 공적 심사와 평가는 부서별 평가를 주로 하면서 개인 표창도 병행하고 있다. 본부·경찰서 구분 없이 사건 해결에 대한 기여도에 따라 공적 심사를 한다. 결정적인 증거나 단서 확보, 피의자 특정, 자백 확보 등 기여도에 따라 표창을 하고, 고과평정 및 성과 자료로 활용한다. 그러나 특진제도 같은 것은 없다. 예를 들면 합동수사 후 경시청 수사간부가 공적을 평가한다. 기여도 순서대로 경시총감 표창 등을 한다.

(3) 수사본부 체계

수사본부 설치시 수사, 교통, 지역(생활안전) 등 전체 기능으로부터 수사인력을 일시적으로 지원받아 총력 수사를 진행한다.

(4) 기동수사대의 탄력적인 운용

경시청에 3개 기동수사대를 분산 배치하여 초동수사를 지원한다. 평상시에는 사복과 일반 승용차로 순찰하고, 사건발생시 현장에 출동하여 범인을 검거한다. 목격자 확보, 증거확보 등 초동수사를 지원한다.

한편 동시다발 영장집행 또는 다수 피의자 검거 등 일시적으로 다수 인력지원이 필요한 경우 등 탄력적인 예비인력으로 활용하고 있다.

예를 들어, 110신고(살인 등) 무전 접수시 지역과 순찰차 및 기동수사대, 경찰서 형사과 등이 동시에 출동하여, 현장조치 및 초동수사 실시 후 관련 자료 및 증거물 일체를 인수인계한다.

(5) 경찰의 범죄수사 공조규칙

범죄수사 공조규칙 (1957년 7월 11일 국가공안위원회 규칙 제3호)
(최종개정: 2004년 4월1일 국가공안위원회 규칙 제8호)

제1장 총칙(제1조 제3조)

제2장 공조 의뢰

제1절 통칙(제4조)

제2절 수배 등(제5조-제 11조)

제3절 전문수사원 파견(제12조-제13조의2)

제4절 보칙(제14조-제18조)

제3장 광역범죄에 관한 수사 연계

제1절 광역중요범죄 수사(제19조-제26조)

제2절 광역조직범죄 등 수사(제26조의2-제26조 5)

제3절 광역초동(初動)수사 등(제27조-제30조)

제1장 총칙

제1조 (목적)

이 규칙은 도도부현경찰이 행하는 범죄 수사에 관하여 경찰청과 도도부현경찰 및 도도부현경찰 상호 간 연락공조를 긴밀히 함으로써 수사의 효율적 운영을 기하는 것을 목적으로 한다.

제2조 (공조의 기본)

경찰청과 도도부현경찰 및 도도부현경찰 상호간 범죄수사 연락공조에 관해서는 신의를 중시하고 성실히 이에 임해야 한다.

제3조 (타 도도부현경찰 관할지역 수사에 관한 연락)

도도부현경찰은 타 도도부현경찰 관할지역의 범죄를 수사할 시에는 미리 (부득이한 경우에는 사후 신속히) 해당 도도부현경찰에 대해 연락한다.

제2장 공조의 의뢰

제1절 통칙

제4조 (공조의 의뢰)

- ① 도도부현경찰은 해당 도도부현경찰이 행하는 범죄 수사에 관해 타 도도부현경찰에 대해 공조의뢰 (피의자 체포, 소환 내지 신문, 도품 등(도품 기타 재산에 대한 죄에 해당되는 행위로 영득된 물건) 기타 증거물 압수, 수색 내지 검증, 참고인 소환 내지는 신문, 직원 파견 기타 조치를 의뢰하는 것이다. 이하 동일)를 할 수 있다.
- ② 공조 의뢰는 원칙적으로 경찰본부(경찰청 및 도도부현경찰본부를 말함. 이하 동일)가 타 경찰본부에 대해 행하는 것이다.
- ③ 공조 의뢰를 함에 있어 의뢰 취지, 내용 기타 필요 사항을 명확히 하고 의뢰를 받은 도도부현경찰 사무 수행에 지장을 주지 않도록 해야 한다.
- ④ 도도부현경찰은 타 도도부현경찰에 대해 공조 의뢰를 함에 있어 필요한 경우에는 경찰청 또는 관구경찰국에 알선을 요청할 수 있다.

제2절 수배 등

제5조 (긴급사건수배)

도도부현경찰은 관할지역 범죄를 수사함에 있어 타 도도부현경찰에 대해 긴급조치를 의뢰할 필요가 있을 때에는 긴급사건 수배(범죄수사규범 (1957년 국가공안위원회 규칙 제2호. 이하 '규범' 이라 함) 별기 양식 제1호)으로 필요한 조치를 요청한다.

제6조 (사건수배)

도도부현경찰은 타 도도부현경찰에 대해 용의자 및 수사자료 기타 참고사항을 통보하도록 요청할 경우에는 사건의 개요 및 통보 요청사항을 명확히 하여 사건수배를 한다.

제7조 (지명수배)

- ① 체포장이 발부된 피의자 체포를 의뢰하여 체포후 신병 인도를 요구할 경우에는 지명수배서(규범 별 기양식 제2호)로 지명수배를 한다.
- ② 신속을 요하여 체포장을 발부받을 여유가 없을 때에는 전항에서 규정한 지명수배서로 수배한 후 신속히 체포장을 발부하여 그 유효기간을 통보한다.
- ③ 제5조의 규정에 의한 긴급사건 수배로 인해 성명 등의 명확한 피의자 체포를 의뢰한 경우에는 해당 긴급사건 수배를 지명수배로 간주한다. 이 경우에 체포장 발부를 한 후 다시 제1항에서 규정하는 절차를 밟는다.

제8조 (지명수배 구별)

- ① 전조에서 규정하는 지명수배를 함에 있어 피의자를 체포한 경우에 신병 처리에 대해 다음 중 어느 항목에 해당되는지를 명확히 해야 한다.
 - 1. 제1종 수배 (신병 호송을 요청할 경우의 수배)
 - 2. 제2종 수배 (신병을 직접 인수할 경우의 수배)
- ② 지명수배는 원칙적으로 제1종 수배에 의한 것이다.
- ③ 제2종 수배는 체포지에서 수사할 필요가 있는 등 특별한 사정이 있는 경우이며 체포 후 신병을 직접 인수하더라도 사건처리에 여유가 있는 경우에 한하여 가능하다.
- ④ 제2종 수배로 피의자를 체포한 도도부현경찰은 수배한 도도부현경찰이 원격이기 때문에 통상적인 방법으로 신병 인수를 기다렸다가는 형사소송법(1948년 법률 제131호)제203조 규정에 따른 시간제한을 초과한다고 인정될 경우에는 이를 제1종 수배로 취급할 수 있다. 이 경우에는 그 취지를 신속히

수배한 도도부현경찰로 통보한다.

제9조 (신병인도 원칙)

지명수배로 피의자를 체포한 도도부현경찰(이하 '체포경찰'이라 함)은 다음 각호 중 어느 한 항목에 해당될 경우를 제외하고 피의자 신병을 지명 수배한 도도부현경찰(이하 '수배경찰'이라 함)로 인도해야 한다.

1. 체포경찰이 수배를 받은 범죄보다 법정형이 무거운 다른 범죄를 그 관할구역에서 범한 피의자를 체포했을 때
2. 체포경찰이 수배를 받은 범죄와 법정형이 동등이상인 다른 범죄로 수배를 했던 피의자를 체포했을 때
3. 체포경찰이 수배피의자에 관련된 범죄로 이미 그 정범 또는 공동정범인 피의자 일부를 체포하였을 때

② 동일피의자에 대해 두곳 이상의 수배경찰이 있을 경우에는 다음 각 호에서 정하는 수배경찰로 신병을 인도해야 한다.

1. 수배를 받은 범죄에 대해 그 법정형에 경중이 있을 때에는(각호에서 규정하는 경우에 해당되는 경우를 제외) 무거운 범죄를 수배한 경찰
2. 수배를 받은 범죄로 이미 그 정범 또는 공동정범인 피의자 일부를 체포한 경찰이 있을 경우에는 그 경찰
3. 전2호에서 규정하는 경우 이외에는 이미 수배를 한 경찰

③ 전2항에서 규정하는 신병 인도 원칙에 의거하여 어려운 사정이 있을 때에는 체포경찰과 수배경찰 또는 수배경찰 상호간 협의를 통해 결정한다.

④ 전항의 협의가 이루어지지 않을 경우에는 경찰청 또는 관구경찰국의 결정에 의한다.

제10조 (체포 통고)

체포경찰은 수배경찰에 대해 지명수배가 내려진 피의자를 체포했음을 신속히 통고해야 한다. 이 경우에 체포경찰이 신병을 필요시할 경우에는 그 이유도 함께 통고한다.

제11조 (지명통보)

① 타 도도부현경찰에 대해 신병인도를 요청하지 않는 피의자에 대해서는 사건처리를 위임한다는 내용이 담긴 수배는 지명통보서(규범 별기양식 제2호)로 행한다.

② 전항에서 규정하는 지명통보는 피의자의 성명 등이 명확해야 하고 범죄사실이 확실한 것에 대해서만 행한다.

③ 제1항의 지명통보가 있는 사건에 대해서는 미리 통보를 한 도도부현경찰에 대해 체포장 유무, 용의사실내용, 관계서류 기타 수사자료 유무 등을 조회하여 처리한다.

④ 지명통보를 한 피의자에 대해서는 사건처리에 필요한 증거자료, 관계서류 등을 완전히 정비해 두고 피의자를 발견한 경찰로부터 요구가 있을 시에는 신속히 사건인계서(규범 별기 양식 제6호)와 함께 증거자료, 관계서류 등을 그 경찰에 대해 발부해야 한다.

제3절 전문수사원 파견

제12조 (전문중요범죄 보고)

도도부현경찰은 항공기사고, 열차사고, 기타 수사에 관하여 전문적인 지식 내지 기능 또는 경험을 필요로 하는 중요한 사안으로 경찰청 장관(이하 '장관'이라 함)이 정하는 것에 관한 범죄(이하 '전문

중요범죄'라 함)을 인지했을 때(제26조의 2 및 제26조의 3에 규정하는 경우 제외)는 그 취지를 신속히 경찰청 및 관구경찰국으로 보고해야 한다.

제13조 (전문수사원 파견 요청)

- ① 도도부현공안위원회는 전문중요범죄 수사를 정확히 행하기 위해 필요하다고 인정될 시에는 경찰법 제60조 제1항 규정에 따라 경찰청, 관구경찰국 또는 타 도도부현경찰에 대해 전문중요범죄 수사에 관하여 전문적인 지식 내지 기능 또는 경험이 있는 경찰직원(이하 '전문수사원'이라 함) 파견을 요청한다.
- ② 경찰청, 관구경찰국 및 도도부현경찰은 전항의 요청이 있을 시 그 사무 수행에 현저한 지장이 없는 한 전문수사원을 파견해야 한다.
- ③ 경찰청, 관구경찰국 및 도도부현경찰은 상호 연락방법에 관한 조치, 전문수사원에 관한 자료 교환, 기타 전문수사원 파견을 신속하고 원활히 하기 위해 필요한 조치를 강구한다.

제13조의2 (전문수사원 파견에 관한 지시)

- ① 장관은 전문중요범죄를 인지한 경우, 해당전문중요범죄 수사를 정확히 행할 필요가 있다고 인정될 시(제26조 5에 규정하는 경우 제외)는 해당전문 중요범죄 수사를 행하는 도도부현경찰에 대해 전문수사원 파견을 요청해야한다고 지시한다.
- ② 장관은 전문수사원 파견을 요청하는 도도부현경찰로부터 제4조 제4항 규정에 따라 알선을 요청받은 경우에 전문중요범죄 수사를 정확히 행하기 위해 특별히 필요하다고 인정될 경우(제26조 5에 규정하는 경우를 제외)는 해당요청을 받은 도도부현경찰에 대해 전문수사원을 파견하도록 지시한다.

제4절 보칙

제14조 (수배등의 적정)

제5조부터 제7조까지 및 제11조에 규정하는 수배 또는 통보에 대해서는 그 실효를 기대하기 위해 범죄의 구별(종별), 경중, 긴급정도 등에 따라 수배의 범위, 종별 및 방법을 합리적으로 정하고 결코 남용되지 않도록 주의해야 한다.

제15조 (수배등의 해제)

- ① 제5조부터 제7조까지 및 제11조에 규정하는 수배 또는 통보에 관한 사건에 대해 피의자를 체포하여 사건을 해결했을 때에는 그 수배 또는 통보를 한 도도부현경찰은 신속하고 확실하게 수배 또는 통보를 해제해야 한다.
- ② 체포장 유효기간이 경과하고 체포장 재발부를 받지 않은 경우도 전항과 마찬가지로이다.
- ③ 제2항 외, 공조 의뢰를 한 경우에 그 필요가 없어진 때에는 제1항의 규정에 준하여 필요한 절차를 밟아야 한다.

제16조 (참고통보)

- ① 도도부현경찰은 타 도도부현경찰의 관할에 속한 범죄사건에 대해 그 피의자, 증거물 기타 수사상 참고가 될 만한 사항을 발견했을 때에는 즉시 적당한 조치를 취함과 동시에 그 내용을 해당 도도부현경찰로 통보해야 한다.
- ② 도도부현경찰은 전항 통보 외에 중요사건, 기타 파급될 우려가 있는 사건, 범죄 수사 또는 예방상 참고가 될 만한 사건 또는 사항에 대해서도 관계 도도부현경찰로 통보한다.

제17조 (피의자 호송비용)

체포경찰이 피의자를 호송한 경우에는 그 호송에 소요된 비용은 인도를 받은 도도부현경찰이 정하는 일정한 기준에 따라 부담한다.

제18조 (유치 의뢰)

① 도도부현경찰은 피의자 호송 기타 수사를 위해 필요할 때에는 타 도도부현경찰에 대해 피의자 유치를 의뢰할 수 있다.

② 전항의 의뢰에 따라 피의자 유치를 함에 특별히 소요된 비용은 해당 의뢰를 한 도도부현경찰이 부담한다. 이 경우에 체포경찰이 해당의뢰를 했을 때에는 수배경찰이 부담한다.

제3장 광역범죄에 관한 수사 연계

제1절 광역중요범죄 수사

제19조 (광역중요범죄 보고 등)

① 도도부현경찰은 몇몇 도도부현 지역에 관련이 있는 중요 범죄로 장관이 정하는 범죄(이하 '광역중요범죄'라 함)를 인지했을 때(제26조의2 및 제26조의3에 규정하는 경우 제외)는 그 내용을 신속히 경찰청 및 관구경찰국으로 보고해야 한다.

② 광역중요범죄를 인지했을 때 그 수사를 효율적으로 행하기 위해 필요하다고 인정될 경우에는 관계 도도부현경찰은 긴밀한 연락을 취하고 공동으로 이를 행한다.

제20조 (합동수사)

① 전조 제2항인 경우 관계 도도부현경찰의 수사사상 전문 또는 대부분이 일치한다고 인정될 경우에는 관계 도도부현경찰의 경찰본부장(경시총감 또는 도도부현경찰본부장을 말함. 이하 동일)은 법 제61조의2 제1항의 규정에 따라 협정을 체결하고 해당 협정에 따라 해당 광역중요범죄 수사에 관하여 관계 도도부현경찰 중 한명의 경찰 지휘관의 지휘에 따른다.

② 관계 도도부현경찰의 경찰본부장은 합동수사(전항 1의 경찰관 지휘에 관한 광역중요범죄 수사를 말함. 이하 동일)를 하기 위해 합동수사본부 또는 합동수사반(이하 '합동수사본부등'이라 함)을 설치해야 한다.

③ 합동수사본부등의 장(長)은 합동수사본부장 또는 합동수사반장(이하 '합동수사본부장등'이라 함)으로 하고 제1항 경찰관에 해당된다.

④ 제1항 협정에서 정할 사항은 다음과 같다.

1. 합동수사에 관한 도도부현경찰
2. 합동수사에 관한 사건
3. 합동수사본부장 등이 지휘함에 준수해야 할 사항
4. 합동수사본부장 등의 지명
5. 합동수사본부 등의 편성
6. 합동수사본부 등의 설치장소
7. 합동수사본부 등의 해산

8. 전항 각호에 열거한 것 이외 합동수사를 행하기 위해 필요한 사항

⑤ 제1항 협정에는 전항에 열거한 것 이외에 피의자 체포, 사건 송치, 기타 수사상 중요한 사항에 관한 지휘는 미리 관계 도도부현경찰의 경찰본부장의 승인을 받아서 행한다고 정해야 한다.

제21조 (합동수사본부 등에서 정보자료의 활용)

관계 도도부현경찰은 합동수사에 관한 사건에 관한 정보자료를 합동수사본부 등으로 모아서 해당 합동수사로 활용되도록 해야 한다.

제22조 (수사본부와의 관계 등)

- ① 관계 도도부현경찰이 규범 제22조 제1항의 수사본부를 설치한 경우에, 해당 수사본부에 관한 사건에 관하여 제20조 제1항의 협정이 체결된 경우는 해당 수사본부는 해산한다.
- ② 합동수사본부에 관한 사건에 관하여 수사에 관한 발표를 하려는 경우에 규범 제25조의 규정 적용에 대해서는 이 조항 중 '수사본부'라고 되어 있는 것은 '합동수사본부', '수사본부장'이라고 되어 있는 것은 '합동수사본부장'이 된다.
- ③ 합동수사본부가 설치될 경우 규범 제36조 제1항의 규정을 적용하는 것에 대해서는, 이 조항 제1호 중 '수사본부'로 되어 있는 것은 '수사본부 또는 합동수사본부'가 된다.

제23조 (합동수사본부 등의 해산)

합동수사본부 등을 설치한 사건의 수사주임관은 사건을 해결하지 못하고 합동수사본부 등을 해산할 경우에, 관계 도도부현경찰의 경찰본부장이 상호 협의하여 정한 바에 따라, 사건에 대해 계속하여 수사를 담당해야 하는 관계 도도부현경찰의 수사주임관에 대해 관계서류, 증거물 등의 인계를 확실시함과 동시에 수사 상황, 기타 필요한 사항을 명백히 밝히고 사후 수사에 지장이 없도록 해야 한다.

제24조 (공동수사)

광역중요범죄 수사 중 제19조 제2항 규정에 따라 공동으로 행하는 것이 대해서는 관계 도도부현경찰은 공동수사회의를 열어 수사방침을 세우고 그 방침에 의거하여 수사를 해야 한다.

제25조 (협정 내용 등의 보고)

도도부현경찰은 제25조 제1항 협정을 체결 내지 폐지하고 또는 해당 협정내용을 변경했을 때(제26조의 4, 제2항 제3호에 규정하는 경우 제외)에는 그 내용 및 해당 협정 내용을 공동수사전조 규정에 의거하여 행하는 수사를 말함. 이하 동일)하고 또는 종료했을 때(제26조의 4, 제2항 제4호에 규정하는 경우 제외)에는 그 내용을 각각의 경찰청 및 구관경찰국으로 보고해야 한다.

제26조 (합동수사 등에 관한 지시)

- ① 장관은 광역중요범죄를 인지한 경우, 필요하다고 인정될 때(제26조 5에 규정하는 경우 제외)에는 관계 도도부현경찰에 대해 합동수사 또는 공동수사를 해야 한다고 지시한다.
- ② 장관은 합동수사 또는 공동수사를 하는 관계 도도부현경찰로부터 제4조 제4항 규정에 의거한 알선요청이 있는 경우에 해당 합동수사 또는 공동수사를 적확히 행할 필요가 있다고 보여질 때(제26조 5에 규정하는 경우 제외)에는 관계 도도부현경찰 이외의 도도부현경찰에 대해 해당 수사에 대해 공조하도록 지시한다.

제2절 광역조직범죄 등의 수사

제26조의2 (광역조직범죄 등의 보고 등)

도도부현경찰은 법 제5조2항 제6호에 규정하는 광역조직범죄, 기타 사안으로 제6호 1(이)에 열거한 경우에 해당되는 것으로 인정되는 다음과 같은 범죄가 있다고 간주될 경우에는 그 내용을 신속하게 경찰청 및 구관경찰국으로 보고해야 한다.

1. 전국의 광범위한 구역으로 퍼질 우려가 있는 사린 등(사린 등으로 인한 인체피해 방지에 관한 법률 (1995년 법률 제78호) 제2조에 규정하는 사린 등을 말함)에 관한 제조, 기타 행위에 관한 범죄
2. 전국의 광범위한 구역으로 미칠 우려가 있는 광역 폭력단 상호간 대립항쟁에 관한 범죄
3. 전국 광범위한 구역에서 사용될 우려가 있는 대량 약물 또는 총기에 관한 수입, 양도, 기타 행위에 관한 범죄
4. 공중에 대해 판매되는 식음료 독극물 주입 등에 관한 범죄로 전국의 광범위한 구역으로 퍼질 우려가 있는 것
5. 인터넷, 기타 고도 정보통신망 관계 범죄로 전국의 광범위한 구역으로 퍼질 우려가 있는 것
6. 전호에서 게재한 것 이외에 그 범죄에 관한 조직 구성, 목적 및 활동상황, 범행 양태, 범치지 등을 감안하여 법 제5조 제2항 제6호에 규정하는 광역조직 범죄, 기타 사안에서 제6호 1(이)에 게재한 것에 해당되는 것으로 간주되는 범죄

제26조의3

도도부현경찰은 법제5조 제2항 제6호에 규정하는 광역조직범죄, 기타 사안 제6호 1(로)에 게재한 것에 해당된다고 간주되는 다음과 같은 범죄가 있다고 인정될 때에는 그 내용을 신속히 경찰청 및 관구 경찰국으로 보고해야 한다.

1. 국외 일본국민의 생명 또는 신체를 해하는 방사선, 생물제, 독소 내지 독성물질 발산 또는 폭발물 사용에 관한 범죄
2. 국외 일본국민을 인질로 삼은 강요에 관한 범죄
3. 국외 일본항공기 및 일본선박 강취 또는 파괴에 관한 범죄
4. 국외 약물 또는 총기의 국내 수입에 관한 범죄
5. 전 각호에 게재한 것 이외에 국외에서 다음과 같은 범죄로 법 제5조 제2항 제6호에 규정하는 광역조직범죄, 기타 사실에 해당된다고 인정할 수 있는 것
 1. 형법(1951년 법률 제45호) 제2조에 열거한 죄에 관한 범죄 (제2조의 예에 따른 죄에 관한 범죄 포함)
 2. 조약을 통해 국외에서 범죄를 저질렀더라도 벌해야 한다고 여겨지는 죄에 관한 범죄 또는 벌할 수 있다고 간주되는 죄에 관한 범죄
 3. 1 및 2에 게재한 것 이외 일본 국민의 생명, 신체 및 재산을 해하는 범죄이고 일본국의 중대한 이익을 해하는 것에 준하는 것

제26조의4

① 도도부현경찰은 전2조에 규정하는 범죄(이하 단순히 '광역조직범죄 등'이라 함) 수사에 착수했을 때에는 신속하게 수사본부 또는 합동수사본부 설치 상황, 기타 수사를 하기 위한 태세에 관한 사항을 경찰청 및 관구경찰국으로 보고해야 한다.

② 도도부현경찰은 다음 사항에 해당될 때에는 미리(긴급하여 부득이한 경우에는 사후 신속히) 경찰청 및 관구 경찰국으로 보고해야 한다.

1. 광역조직범죄 등의 수사에 관하여 법 제60조의3, 법 제61조 기타 법 규정에 따라 그 관할지역으로 권한이 미치는 것으로 할 때
2. 광역조직범죄 등 수사에 관하여 법 제60조 제1항 규정에 따라 타 도도부현경찰에 대해 원조 요구를 하려고 할 때
3. 광역조직범죄 등의 수사에 관하여 법 제61조의2 제1항 규정에 따라 협정을 체결하거나 폐지, 또는 해당협정 내용을 변경하려고 할 때
4. 광역조직범죄 등의 수사에 관하여 공동수사를 하려고 하거나 종료하려고 할 때

제26조의5 (수사태세에 관한 지시)

장관은 광역조직범죄 등의 수사에 관하여 필요하다고 인정될 때에는 법 제61조의3 제1항 규정에 의거하여 도도부현경찰에 대해 다음과 같은 사항에 대해 필요한 지시를 한다.

1. 수사본부 설치 및 구성
2. 해당수사를 합동수사 또는 공동수사로 할 것
3. 합동수사가 이루어지는 경우, 합동수사본부 설치 및 합동수사본부장 지명, 기타 합동수사본부 구성
4. 관계 도도부현경찰간 임무분담
5. 전 각호에 열거된 것 이외, 광역조직범죄 등의 수사를 위한 태세에 관한 사항

제3절 광역초동수사 등

제27조 (광역수사대 편성 등)

① 관할구역이 인접하거나 근접한 도도부현경찰은 법 제60조의2 규정에 따라 경계 주변 구역의 범죄 초동수사(사건 발생을 인지한 단계에서의 수사 일반)와 기타 범인을 해당구역에서 발견하여 검거하기 위한 수사(이하 '광역초동수사 등'이라 함)를 공동으로 행할 필요가 있다고 인정되는 경우에는 이 규정에 의거하여 체결한 협정(이하 이 절에서 '공안위원회 협정'이라 함)에 따라 해당관계 도도부현경찰의 관할구역으로 권한이 미친다.

② 전항 규정에 따라 공동으로 이루어지는 광역초동수사 등은 광역수사대를 편성하여 행한다.

③ 관계 도도부현경찰이 전항 규정에 따라 광역수사대를 편성할 때에는 관계 도도부현경찰의 경찰본부장은 법 제61조의2 제1항 규정에 따라 협정을 체결하고 해당 협정(이하 이 절에서 '본부장 협정'이라 함)에 따라 관계 도도부현경찰 중 한명의 경찰관(법 제60조 제1항 규정에 따른 원조 요청에 의해 파견된 경찰청 또는 관구 경찰국 경찰관 포함)에 대해 해당 광역 수사대 지휘를 행하게 한다.

④ 광역수사대 장(長)은 광역수사대장으로 전항의 1명의 경찰관에 해당된다.

제28조 (광역수사대에 관한 협정)

① 공안위원회 협정에서 정한 사항은 다음과 같다.

1. 광역초동수사 등을 공동으로 하는 도도부현경찰
2. 광역초동수사 등을 공동으로 하기로 하는 사안 중별
3. 광역초동수사 등을 공동으로 하기로 하는 구역
4. 광역초동수사 등의 구체적 범위

② 본부장 협정에서 정하는 사항은 다음과 같다.

1. 광역수사대장이 지휘함에 있어 준수해야 할 사항
2. 광역수사대장의 지명
3. 광역수사대 편성
4. 광역수사대 활동 거점이 되는 장소
5. 광역수사대 해산

③ 전2항에서 정한 내용 이외에 전조 제1항의 규정에 따라 공동으로 광역초동수사 등을 하기 위해 필요한 사항은 본부장 협정에서 정한다.

제29조 (협정 내용 등의 보고)

도도부현경찰은 공안위원회 협정 또는 본부장 협정을 체결 또는 폐지하거나 이들 협정 내용을 변경했을 시에 해당 협정 내용을 경찰청 및 관구경찰국으로 보고해야 한다.

제30조 (경찰청 등의 조사)

경찰청 및 관구경찰국은 공안위원회 협정 또는 본부장 협정 체결 및 실시에 관해 협정안 지시, 기타 필요한 조정을 한다.

제3절 검찰관의 수사권

1. 검찰 조직

가. 일본 검찰청의 구조

일본의 검찰청은 행정조직상 법무성 산하의 특별기관으로서 설치되어 있으며(법무성설치법 제14조), 검찰관이 행하는 사무를 통괄하는 관서이다(검찰청법 제1조 제1항). 검찰청은 최고검찰청, 고등검찰청, 지방검찰청, 구검찰청 4종류가 있으며, 검찰청은 각급 재판소에 대응하여 설치되어 있다(검찰청법 제1조 제2항, 제2조 제1항, 제2항). 또한 고등재판소·지방재판소의 지부에 대응하여 고등검찰청 및 지방검찰청의 지부를 두고 있다(검찰청법 제2조 제4항).

나. 검찰청의 종류

(1) 최고검찰청 1청

최고검찰청은 최고재판소에 대응한 검찰청으로, 도쿄(東京)에 소재하고 있으며, 형사상고사건을 취급한다. 최고검찰청의 장은 검사총장(檢事總長)이다.

(2) 고등검찰청 8청 (지부 6청)

고등검찰청은 고등재판소에 대응하는 검찰청으로, 도쿄(東京), 오사카(大阪), 나고야(名古屋), 히로시마(廣島), 후쿠오카(福岡), 센다이(仙台), 삿포로(札幌), 타카마츠(高松) 8개소에 위치하고 있으며, 이 외 6지부가 있다. 지방재판소, 가정재판소, 간이재판

소에서 행한 제1심 형사재판에 관한 항소사건을 취급하고 있다.

(3) 지방검찰청 50청 (지부 203청)

지방검찰청은 지방재판소·가정재판소에 대응하는 검찰청으로, 都道府縣廳(시도군청)소재지와 홋카이도(北海道)의 하코다테(函館), 아사히카와(旭川), 쿠시로(釧路)를 포함하여 50청이 있으며, 이 외 203지부가 있다.

(4) 구검찰청(区檢察庁)

구검찰청은 간이재판소에 대응하는 검찰청으로, 전국에 438청이 설치되어 있다. 약식사건 및 비교적 경미한 사건의 소추를 담당하고 있다. 구검찰청에는 부검사 및 검찰관사무취급검찰사무관이 배치되어 있다.

다. 검찰관의 종류

검찰권을 행사하는 주체를 검찰관(檢察官)이라고 하며, 검찰관은 검사총장, 차장검사, 검사장, 검사 및 부검사 5종류로 구분된다(검찰청법 제3조).³⁸⁾ 검찰관은 사법연수원 연수를 끝낸 자이거나 재판관 직에 있던 자, 3년 이상 특정 대학에서 법률학 교수 또는 조교수직에 있던 자, 3년 이상 부검사 직에 있어 특임시험에 합격한 자가 될 수 있다. 검찰관은 1급과 2급이 있으며, 검찰총장, 차장검사 및 검사장은 1급 검찰관이며, 내각에 의해 임명되고 천황이 인증한다(제15조 제1항). 1급의 검찰관은 8년 이상 2급의 검사, 판사보, 간이재판소판사 또는 변호사의 직에 있었던 자 및 그 외 일정한 자격요건을 갖춘 자 가운데서 임명한다.

38) 이 명칭은 관명(官名)이며, 검찰관은 이들을 총칭하는 명칭이다. 한편 지방검찰청과 구검찰청의 장에 해당하는 직명(職名)에는 '검사정(檢事正)' 및 '상석검찰관'이라는 별도의 명칭이 있다. 박창호 외, 비교수사제도론-한국 수사구조의 개혁을 향한 기초연구-, 박영사, 2004, 688면 참조.

(1) 검사총장(檢事總長)

우리나라 검찰총장에 해당하며, 최고검찰청의 수장이다. 모든 검찰청의 직원을 지휘 감독한다.

(2) 차장검사

최고검찰청에 있으며, 검사총장을 보좌하고 있다(검찰청법 제7조). 검사총장이 사고 시 또는 궐위시 그 직무를 행한다.

(3) 검사장

고등검찰청의 장으로서 직무를 관장하고, 그 청과 그 청에 대응하는 재판소의 관할 구역 내에 있는 지방검찰청 및 구검찰청 직원을 지휘·감독한다(검찰청법 제8조).

(4) 검 사

검사는 1급과 2급이 있으며(검찰청법 제15조), 최고검찰청, 고등검찰청, 지방검찰청 등에 배치된다. 검사에는 지방검찰청의 수장인 검사정(檢事正)이 있다. 검사정은 지방검찰청의 업무를 관리하고 그 청 및 그 청에 대응하는 재판소 관할 지역 내의 구검찰청의 직원을 지휘·감독한다. 우리나라 검사장에 해당한다. 그리고 검사의 일반업무는 수사, 공판 및 재판의 집행의 지휘감독 등의 일을 한다.

(5) 부검사

부검사는 구검찰청에 배치되어, 수사·공판 및 재판의 집행의 지휘, 감독 등의 일을 한다. 부검사는 2급(검찰청법 제15조 제2항)³⁹⁾이며, 사법시험에 합격한 자나 3년 이상 특정 공무원 직에 있던 자 중 특정시험에 합격한 자를 법무대신이 임명한다. 특히 부

39) 2급 검찰관은 사법연수를 마친자, 재판관의 직에 있었던 자, 정령으로 정해진 대학에서 3년이상 법률학의 교수 또는 조교수의 직에 있었던 자 중 임명한다(검찰청법 제18조 제1항).

검사는 검찰청법시행령에 규정된 관리 및 기타 공무원의 직에 있었던 자(검찰사무관, 법무사무관, 재판소사무관, 재판소서기관 등이 포함되며, 경부이상의 경찰관도 대상⁴⁰⁾) 중에서 부검사선고심사회의 선고를 거쳐 임명할 수 있다(검찰청법 제18조 제2항). 그래서 실제 부검사의 상당수는 사법시험에 합격하지 않은 법조중간인력으로 충원되어 있다. 이러한 검사는 구검찰청의 직에만 보해질 수 있으나, 실제로는 검사인원의 부족 때문에 지방검찰청의 사무를 취급하는 경우도 적지 않다고 한다.⁴¹⁾ 그리고 이러한 부검사가 3년 이상 종사하고 검찰관특별시험에 합격하면 정식검사로 임명될 수 있는데(검찰청법 제18조 제3항), 이를 특임검사라고 한다.⁴²⁾ 검찰관특별시험은 매년 1회 실시되며 그 시험 내용이나 합격기준은 사법시험 2차와 비슷한 정도이며 매년 2-5명의 부검사가 특임검사로 임명되고 있다.⁴³⁾

라. 검찰관의 직무 및 지위

검찰의 직무는 크게 ① 수사(형사소송법 제191조 1항, 검찰청법 제6조), ② 공소를 제기할지 결정하는 권한(제247조, 제248조), ③ 공판에서 소추 당사자, ④ 형을 집행할 권한으로 나뉜다. 검찰관은 독임제 관청으로 한명 한명이 검찰권을 행사한다. 검찰사무는 실질적으로 형사사법에 중대한 영향을 미치므로 적당하고 공정함을 확보할 필요가 있다. 따라서 검찰관은 신분이 보장되는데, 징계처분(검찰청법 제25조 단서) 및 검찰관 적격심사회 의결에 따른 면직을 제외하고 그 의사에 반하여 직을 상실하지 않는다(검찰청법 제23조).

범죄수사, 공소제기 등 검찰사무는 그 본질적으로 법 그 자체를 명확히 하는 사법작용이 아니라 행정작용에 속하는 것인데 실질적으로 형사사법에 중요한 영향을 끼친다. 기소·불기소 결정이 정치적 이해에 좌우된다면 형사사법 전체의 적정함과 공정성을

40) 검찰청법시행령 제2조.

41) 박창호 외, 비교수사제도론-한국 수사구조의 개혁을 향한 기초연구-, 박영사, 2004, 689면 참조.

42) <http://www.aiben.jp/page/library.html>

43) 조병윤/서범정, 경미사건 간이처리절차에 관한 비교법적 연구, 2000년도 법무부 용역과제, 51면 참조.

해하게 된다. 따라서 정치적 이해에 좌우되지 않고 검찰권 행사가 적정하게 이루어져야 할 것이다. 검찰관에게는 재판관에 준하는 신분보장이 인정되고 법무대신의 지휘권에 제한이 있는 것도 그 때문이다.⁴⁴⁾

2. 검찰관의 수사권

가. 검찰관의 2차적 수사권

검찰관의 수사에 대해서는 형사소송법 제191조에 규정되어 있다.

형사소송법 제191조
검찰관은 필요하다고 인정될 경우에는 직접 범죄를 수사할 수 있다.

검찰관 수사의 수사는 사법경찰직원의 수사, 즉 제189조 제2항에 비해 검찰관 수사에서 역할을 원칙으로 하여 보충적인 것으로 하고 있다. 검찰관은 그런 의미로 제2차적인 수사기관이라 불린다.⁴⁵⁾

검찰관의 주요 직무권한은 공소를 제기할지에 대해 결정하고 공소 제기한 경우에는 이를 유지 수행하는 것에 있다. 그러기 위해서는 수사가 공소를 제기할지 결정할 수 있을 정도로, 그리고 공소를 제기한 경우에 공소가 유지가능하다고 보여 질 정도로 진행이 되어 있어야 한다. 따라서 사법경찰직원이 한 수사가 충분하지 않은 경우에는 사법경찰직원에게 재수사를 하도록 할 수 있는 것은 물론, 필요에 따라서는 직접 수사할 수 있다. 형사소송법에서 '검찰관은 필요하다고 인정될 경우' 직접 범죄를 수사할 수 있다고 한 것은 주로 이런 취지라고 보아야 할 것이다.⁴⁶⁾

44) 光藤景皎, 刑事訴訟法 I, 成文堂, 2007, p.43.

45) 松本時夫·土本武司, 條解 刑事訴訟法, 弘文堂, 1984, p.296; 光藤景皎, 刑事訴訟法 I, 成文堂, 2007, p.40.

46) 光藤景皎, 刑事訴訟法 I, 成文堂, 2007, p.42.

나. 검찰관의 직접 수사 요건 : “필요하다고 인정시”

(1) 송치를 받은 사건으로 불충분한 점에 대한 보충적 수사

검찰관이 송치받은 사건에 대해 사법경찰직원의 수사가 불충분한 경우 사법경찰직원이 수사를 할 수 없는 경우, 범죄 혐의 유무 및 공소제기 여부를 결정하기 위해 사법경찰직원의 수사 미비, 특히 법률적 구성이나 증거 면에서 불충분한 점에 대해 보충적, 보완수사를 한다.

(2) 법률관계가 복잡한 사건, 정·재계 관계자에 관한 사건

검찰관이 독자적으로 수사를 개시하는 경우는 주로 증수퇴죄, 탈세 등 사건이나 민상법과 형사법이 교차되어 법률상 고도의 지식과 수사기술이 필요한 사건이다. 이러한 사건들은 검찰관이 직접 수사함으로써 진상 규명에 효과적이기 때문에 이런 사건은 검찰관이 제1차적으로 수사에 착수한다. 그 이유는 법률적 소양이 있고 신분적으로 보장을 받는 검찰관이 독자적으로 또는 처음부터 사법경찰직원과 공동하여 수사를 하는 것이 수사의 적정성 확보와 실효성이라는 점에서 낫다는 생각에서이다.⁴⁷⁾

그러나 검찰관은 필요하다고 인정될 시에는 어떤 범죄라도 수사할 수 있다. 사법경찰원으로부터 송치 또는 송부된 사건인지 또는 사법경찰원이 이미 수사에 착수했는지는 불문한다.⁴⁸⁾ 검찰관은 검찰청법 제6조 제1항⁴⁹⁾에 따라 어떤 범죄에 대해서도 수사할 수 있는 것으로 되어 있다.

이러한 검찰의 수사권한은 공소권 주체로서의 입장에서 검찰관은 사법경찰원의 수사에 불충분한 결함이 있으면 이를 보정하는 기능이라고 할 수 있다.

검찰관 수사권에 대해서는 소속검찰청이 대응하는 재판소 사물관할에 속하는 사건에 한한다는 견해와 사물관할적 제한을 두지 않는다는 견해가 있다. 후자는 전술한 검찰청법 제6조 제1항의 규정은 검찰관의 범죄수사에 대해서는 사물관할적인 제한을 두

47) 光藤景皎, 刑事訴訟法 I, 成文堂, 2007, p.45.

48) 松本時夫·土本武司, 條解 刑事訴訟法, 弘文堂, 1984, p.296.

49) 검찰관은 어떠한 범죄에 대해서도 수사할 수 있다.

지 않는 취지로 보아야 한다고 주장하나, 형사소송법 제193조와 제195조 등을 볼 때, 수사에 관해 '관할구역'의 존재를 전제로 하고 있다는 점에서 살펴볼 때 검찰청법 제5조⁵⁰⁾ 규정에 따라 지역적 제한은 검찰관 수사에 대해서도 적용이 된다고 보아야 할 것이다.

다. 검찰관만의 수사권한

- (1) 피의자 구류를 청구할 권한 (형사소송법 제204조-제206조⁵¹⁾)
- (2) 제1회 공판기일전 증인신문청구권한 (형사소송법 제226조, 제227조⁵²⁾)

라. 수사의 업무분담

검찰사무관은 검찰관 직속 보좌기관으로 독립된 수사기관인 지위를 갖지 않는다.⁵³⁾ 다만 처분의 청구 등에 대해서는 사법순사보다 약간 넓은 범위로 행할 수 있다(제218조⁵⁴⁾, 제224조 등).

검찰관 사무취급 검찰사무관은 구검찰청 사무에 관하여 검찰관과 동일한 권한을 지닌다(검찰청법 제36조).⁵⁵⁾

- 50) 검찰관은 어느 검찰청에 속하고, 타 법령에 특별한 정함이 있는 경우를 제외하고 그 소속 검찰청에 대응하는 재판소 관할구역 내에 있어서 그 재판소의 관할에 속하는 사항에 대해 전조에 규정하는 직무를 행한다.
- 51) 제1항 검찰관은 체포장에 의하여 피의자를 체포한 때 또는 체포장에 의하여 체포된 피의자를 인수한 때에는 즉시 범죄사실의 요지 및 변호인을 선임할 수 있다는 취지를 고지한 후 변명의 기회를 부여하며, 유치의 필요가 없다고 사료될 때에는 즉시 이를 석방하고 유치의 필요가 있다고 사료될 때에는 구류를 청구하여야 한다.
- 52) 형사소송법 제223조 제1항의 규정에 의한 검찰관·검찰사무관 또는 사법경찰직원의 조사시 임의의 진술을 한 자가 공판기일에서 저에 한 진술과 다른 진술을 할 우려가 있고 또 그 자의 진술이 범죄의 증명에 없어서는 아니되는 것으로 인정되는 경우에는 제1회 공판기일 전에 한하여 검찰관은 재판관에 대해 그 자의 증인신문을 청구할 수 있다.
- 53) 형사소송법 제191조 제2항 검찰사무관은 검찰관의 지휘를 받아 수사를 하여야 한다.
- 54) 제3항 제1항의 영장은 검찰관·검찰사무관 또는 사법경찰원의 청구에 의하여 이를 발부한다.
- 55) 범무대신은 일정기간 검찰관이 부족해서 필요하다고 인정할 때에는 구검찰청 검찰사무관에 대해 그 청의 검찰관 사무를 하게 할 수 있다.

마. 공판전종론(公判專從論)⁵⁶⁾

일본에서도 이러한 검찰관의 수사에 대해 비판적 시각도 있었다. 즉 당사자주의·공판주의가 강조되면서 검찰관은 오로지 공소관으로서의 활동에 전념, 수사에서는 손을 떼야 한다는 의견인 공판전종론이 일부에서 주장되었다.⁵⁷⁾ 그 이유로 송치를 받은 사건으로 불충분한 점에 대한 보충적 수사를 하는 경우, 검찰 수사가 종종 경찰의 ‘덧바르기식 수사’가 되고, 직접 수사한 경우 선입관으로 인해 객관적인 입장에서 기소·불기소를 결정하기 힘들어진다는 비판이 있다. 특히 보완수사의 필요성을 전면적으로 부정할 수는 없지만 피의자에 대해 경찰에 더해 검찰이 대처하여 겹치기 수사를 하고 그 결과 수사가 비대화, 장기화되기 보다는 경찰 수사를 전제로 하여, 그 사건이 공판으로 갈 것인지에 대해서 한번 더 검토해 보는 것이 더 바람직할 것이라는 주장이었다. 그러나 앞에서 살펴본 바와 같이 법률관계가 복잡한 사건, 정·재계 관계자에 관한 사건(뇌물, 경제사건, 선거법 사건)의 수사는 신분을 보장받는 검찰수사가⁵⁸⁾ 해야 한다는 주장이 힘을 얻어 공판전종론은 힘을 잃게 되었다.

56) 공판전담론을 의미한다. 김종구 외 7인, 檢察制度論, 법문사, 2011, 312면 참조.

57) 김종구 외 7인, 檢察制度論, 법문사, 2011, 311면 참조.

58) 光藤景皎, 刑事訴訟法 I, 成文堂, 2007, p.45.

제3장 일본의 경찰과 검찰의 관계

제1절 일본법에 나타난 경찰·검찰 상호협력관계

1. 의 의

구 형사소송법에서는 사법경찰관리는 '검사의 보좌로 그 지휘를 받아' 수사하는 자로 되어 있기 때문에 검사는 사법경찰관리의 직무상 상관이었다. 그런데 현행 형사소송법에서는 그 관계를 개정하여 검찰관과 사법경찰직원과는 원칙적으로 협조적인 관계에 있는 것으로 하고 예외적으로 검찰관의 사법경찰직원에 대한 지휘, 지시권을 인정하고 있다. 또한 수사에 관해서는 오히려 사법경찰직원을 제1차적 수사기관으로 하고, 검찰관은 제2차적, 보완적 수사기관으로 하고 있다.

그 이유 중 하나는 검찰관에게 공소관으로서의 직무에 대한 중요성이 증가되었기 때문이다. 공판이 당사자의 공격방어에 의하여 이루어지는 방식을 취하기 때문에 검찰관의 공판정에서의 활동이 종래와 비교하여 중요해진 것이다. 따라서 검찰관의 수사상 부담을 덜어줄 필요가 있었다. 두 번째 이유는 사법경찰직원을 검찰관의 지휘계통에서 해방시켜줌으로써 국가 권력 일원화로 인한 폐해를 피할 수 있기 때문이다. 또한 법개정 당시는 분권화된 지자체 경찰이 있는데 이런 경찰이 계통적 중앙집권구축인 검찰의 지휘 계통 하에 들어가는 것이 이상하다는 생각이 있었다. 그러나 후자적 측면을 따르자면, 이 후 경찰법 개정으로 경찰이 실질상 중앙집권화되면서 그 의미가 상실되었다고 볼 수도 있다.⁵⁹⁾

59) 光藤景皎, 刑事訴訟法 I, 成文堂, 2007, p.43.

2. 형사소송법 규정과 내용

형사소송법 제192조에서는 사법경찰직원과 검찰관이 독립된 수사기관으로서 존재함을 전제로 하여 검찰관과 공안위원회, 사법경찰직원의 협력관계를 명시하고 있다.

형사소송법 제192조 (수사에 관한 협력)

검찰관과 도도부현공안위원회 및 사법경찰직원은 수사에 관해 서로 협력해야 한다.

사법경찰직원의 수사는 사실적 색채가 강한 것에 비해, 검찰관하에 수사는 법률적 색채가 짙다. 양자가 이러한 독특한 특성을 잘 발휘하면서 분업적, 상호보완적 협력관계를 유지함으로써 수사전체가 효율적이고 합리적으로 이루어질 것을 기대하는 것이다.

도도부현공안위원회는 그 자체가 수사기관이 아니지만 도도부현경찰을 관리하는 기관이기 때문에 검찰관과의 협력을 규정할 필요가 있는 것이다.⁶⁰⁾

도도부현공안위원회는 검찰관과 대등협력 관계에 있지만, 검찰관과 사법경찰직원의 관계는 경우에 따라 지휘복종 관계에 있다(형사소송법 제193조).

경찰관인 사법경찰직원에 대한 도도부현공안위원회 관리와 검찰관의 지시 또는 지휘가 모순될 때에는 검찰관과 각 공안위원회간의 협력이라는 관점에 문제를 해결하도록 한다.

“사법경찰직원은 범죄가 있다고 사료할 때는 범인과 증거를 수사하는 것으로 한다.”(형사소송법 제189조 제2항) 이는 본래적 수사를 담당하는 제1차적 수사기관은 경찰이라는 것을 의미하며, “검사는 필요할 때는 스스로 범죄를 수사할 수 있다.”(형사

60) 국가공안위원회는 ‘국가의 공안에 관한 경찰운영’을 관장하는 등의 임무와 권한을 가지고 있으므로, 그 한도 내에서 범죄수사에 관한 지휘를 하는 경우도 있으나 극히 한정적인 경우이기 때문에 이 규정에서 제외되었다. 그러나 경찰법에 따라 국가공안위원회 및 경찰청장관은 검사총장과 긴밀한 관계를 유지하고 있는 것으로 되어 있다. 松本時夫·土本武司, 條解 刑事訴訟法, 弘文堂, 1984, p.297.

소송법 제191조)라고 규정되어 있어서, 일본의 검찰은 보충적, 보정적 수사를 담당하는 제2차적 수사기관이라는 것을 알 수 있다.⁶¹⁾ 즉 본래적 수사의 임무는 사법경찰직원이며, 검찰관은 본래 공소를 주요임무로 하기 때문에 수사에 있어서는 오히려 보충적인 임무를 가진다. 이러한 검찰관의 보충적인 수사기능은 사법경찰직원의 수사활동에 대하여 보정적 내지 규제적으로 작용한다. 이렇듯 경찰과 검찰이 병렬적인 수사가 가능한 체제이므로 수사기관간의 수사공조 및 공소의 제기 유지의 원활한 수행을 위해 검찰과 경찰간의 수사상 협력은 필연적이다. 수사기관이 경합한 경우에도 검찰관과 사법경찰직원은 원칙적으로 협력관계에 있음을 규정하고 있다.

3. 범죄수사규범

범죄수사규범 제45조 (수사관련 협력)

- ① 경찰관은 수사와 관련하여 검찰관과 상호 협력하여야 한다.
- ② 경찰본부장 또는 경찰서장은 수사하고 있는 사건에 관하여 공소실행을 위해 미리 연락해 둘 필요가 있다고 인정될 때에는 신속하게 범죄사실의 개요 그 밖의 참고가 될 만한 사항을 검찰관에게 연락해야 한다.

제1항은 형사소송법의 취지를 이어받은 것이다. 또한 경찰관이 검찰관과 협조함에 있어 규범 제24조⁶²⁾에 의한 규정에 의해 경찰본부장 또는 경찰서장에게 연락하여야 한다.

한편 공소 실행을 검찰관이 한다는 사실에 비추어 보면 사건의 성질·내용에서 볼 때 경찰관은 공소의 실행·유지상 필요한 증거 수집 등을 할 때에 검찰관의 조언을 미리 받는 경우가 생긴다. 따라서 제1항의 취지를 살려서 경찰본부장등이 검찰관으로 연락의무를 규정한 것이 제2항이다. 본항의 '미리 연락해 둘 필요가 있다'는 경우란 범

61) 光藤景皎, 刑事訴訟法 I, 成文堂, 2007, p.40.

62) 경찰관은 검찰관 또는 그 밖의 수사기관과 수사에 관해 연락 또는 협력할 경우 미리 절차를 밟아 경찰본부장 또는 경찰서장에게 보고하여 지휘를 받아야 한다.

죄사(犯罪死)인 것이 명확한 사체가 발견된 후 수사를 개시하는 경우 등이다. 연락해야 하는 범죄사실 개요는 수사의 진전 상황에 따라 상당히 추상적일 수 있다. 또한 ‘참고가 될 만한 사항’을 연락할 시에는 검찰관이 정확한 조언을 할 수 있도록 중요한 사항을 빠짐없이 연락해야 한다.⁶³⁾

제2절 수사권 지휘

1. 일반적 지시

가. 형사소송법 규정

형사소송법 제193조에서는 검찰관의 사법경찰직원에 대한 지시·지휘 권한을 인정한 규정이다. 이를 일반적 지시라고 한다.

형사소송법 제193조 (검찰관 지시권·지휘권)

① 검찰관은 그 관할구역에 따라 사법경찰직원에 대하여 그 수사에 관하여 필요한 일반적 지시를 할 수 있다. 이 경우 지시는 수사를 적정하게 하고 기타 공소 수행을 완전히 하기 위하여 필요한 사항에 관한 일반적 준칙을 정하는 것에 의하여 행한다.

사법경찰직원과 검찰관과는 원칙적으로 협력관계에 있지만, 사법경찰직원이 수사한 사건은 원칙적으로 모두 검찰관에 대해 송치된 이상, 사건에 대한 공소제기 여부의 판단은 검찰관의 전권에 속하고, 일단 공소가 제기된 사건의 공소유지는 검찰관이 전적으로 책임을 가지고 이에 임한다는 점에서 검찰관이 사법경찰직원에게 지시·지휘하여 사건 처리의 적정화를 꾀할 필요가 있다.⁶⁴⁾

63) 古田佑紀, 刑訴法からみた犯罪捜査規範, 真正書籍, 1989, p.75.

64) 이런 관점에서 검찰관의 우위를 인정하려는 것이 형사소송법 제193조의 취지이다. 松本時夫·土本武司, 條解 刑事訴訟法, 弘文堂, 1984, p.298.

(1) 관할구역

검찰관 직무 관할구역은 소속된 검찰청이 대응하는 재판소 관할구역이다. 관할구역에 의한다고 한다는 것은 직무 관할구역 내 사법경찰직원에 대해서만 지시할 수 있다는 뜻이다. 한편 검사총장, 차장검사 기타 최고 검찰청 검찰관은 전국 사법경찰직원에 대해 일반적 지시를 부여할 수 있다.

(2) 지시의 대상

‘일반적 지시’는 자기 관할구역내에 있는 모든 사법경찰직원을 대상으로만 지시할 수 있다는 취지가 아니라 특수한 사항에 대해서는 각각 필요한 범위 내의 사법경찰직원을 대상으로 지시해도 무방하다.

(3) 지시권의 성질

일반적 지시권은 검찰관이 공소관인 입장에서 인정을 받은 것이다. 공소를 제기하여 이를 유지하기 위해 증거 수집, 보전 등이 필요하다. 동시에 범죄수사는 공정하게 이루어져야 하며 수사절차 그 자체가 적법하게 이행되어야 한다. 만약 적정한 수사가 이루어지지 않으면 공소 수행을 할 수도 없기 때문이다. 따라서 공소실행의 책임자인 검찰관은 사법경찰직원에 대해 수사를 적정하게 하고 공소 수행을 하기 위해 필요한 사항에 대해 지시할 수 있도록 한 것이다. 따라서 공소제기 전후를 불문하고 수사에서 공소의 제기·유지를 포함하는 전반에 걸쳐 필요한 사항을 지시할 수 있다.

그러나 ‘수사를 적정히 하고 기타 공소 수행을 완전히 하기 위하여 필요한 사항에 관한 일반적 준칙을 정하는 것에 의하여 행한다.’라는 규정 중 뒷부분을 둘러싸고 ‘수사 자체의 적정을 기하기 위해서라도 일반적 지시를 할 수 있다’라는 견해와 ‘공소 수행의 적정을 기한 후에 필요한 한도에서만 수사를 적정히 행하도록 하기 위해 일반적 지시를 할 수 있다’는 견해가 대립되고 있다. ‘수사를 적정히 하기 위한’ 지시도 공소 수행이라는 관점에서 본 수사의 적정성이라는 것이며, 수사를 수사 그 자체로 감시·

감독하는 것은 아닐 것이다.⁶⁵⁾ 물론 수사가 적정히 이루어지지 않고 공소가 적정히 수행되는 경우를 생각하기 힘들기 때문에 양 견해의 대립은 그다지 실질적인 의미를 지니지는 않는다.⁶⁶⁾

(4) 지시의 방법

‘일반적인 준칙’의 형식으로 행한다. 대략 다음의 제반 사항에 미친다.

(a) 범죄수사를 적정히 수행하게 하기 위한 준수사항에 관한 것

(b) 공소실행을 위한 서류 작성에 관한 것

예를 들면, 昭和36(1961)年 6月 1日 검사총장 일반적 지시「사법경찰직원수사서류기본서식례」와 같은 것이다. 체포영장청구권, 체포절차서, 피의자진술조서, 변해(辨解)녹취서, 압수조서, 사건송치서 등 소위 수사서류 양식을 정하는 것으로서 그 성질상 전국적으로 통일시키는 것이 필요하기 때문에 검사총장의 명의로 지시되었다.⁶⁷⁾

(c) 사건송치에 관한 것

예를 들면, 昭和25(1950)年 7月 20日 검사총장 통첩 「송치사건특례에 관한 건」에 기초한 각 검사정의 지시이다. 형사소송법 제246조 “사법경찰원은 범죄수사를 한 때에는 이 법률에 특별히 규정이 있는 경우를 제외하고는 신속히 서류 및 증거물과 함께 사건을 검찰관에게 송치하여야 한다. 단 검찰관이 지정한 사건에 관해서는 그러하지 않다.”의 규정 중 단서 부분에 의거한 사건 불송치의 하나로서 어떠한 경우에 미죄처분

65) 일반적 지시의 의의는 형소법 제193조 제1항에 있듯이 수사를 적정히 하고 기타 공소 수행을 위해 필요한 사항에 관한 일반적 준칙을 정하는 것이다. 수사 적정을 기하는 것이 공소 수행을 위해 필요한 것은 당연하고 반론이 있기는 하나 이 항에 의거하여 검찰관은 수사를 적정히 하는 것만을 목적으로 한 일차적 지시를 내릴 수도 있다고 봐야 할 것이다. 古田佑紀, 刑訴法からみた犯罪捜査規範, 真正書籍, 1989, p.76-77.

66) 光藤景皎, 刑事訴訟法 I, 成文堂, 2007, p.46.

67) 이형범, 한일범죄수사규칙 비교연구, 치안정책연구소 범죄수사연구실, 2009, 30면 참조.

이 허용되는가를 정하는 것이다. 이것은 검사총장이 정한 범위 내에서 각 지방 검사정이 정하는 바에 위임되어 있다.

(d) 공소를 실행하기 위해 필요한 증거보전에 관한 것

예를 들면, 昭和26(1951)年 9月 21日부 차장검사 의명통첩(依命通牒) 「경찰에 의해 미송치한 살인사건의 처리에 대해서」에 기초한 각 검사정의 지시

(e) 공소를 실행하기 위해 필요한 중요사항에 대한 보고에 관한 것

나. 범죄수사규범

범죄수사규범 제46조 (일반적 지시)

경찰관은 사법경찰직원 수사서류 기본 서식 그 밖에 형사소송법 제193조 제1항의 규정에 근거하여 검찰관으로부터 제시된 일반적 지시가 있을 때에는 이에 따라 수사를 해야 한다.

형사소송법에서는 수사에 관해 검찰관과 사법경찰직원은 일반적으로 협력관계에 있다고 한다. 한편 사법경찰직원은 제1차적 수사책임을 지고 있는데, 본래 수사는 공소 실행을 위한 자료 수집을 목적으로 하는 바, 공소권 행사는 법조인 검찰관의 전권에 속하기 때문에 일정 한도 내에서 사법경찰직원이 하는 수사에 대해 검찰관의 개입을 인정한 것이다.

- ① 송치절차의 특례에 관한 건(미죄처분 및 청소년 사건 간이송치)
- ② 형사특별법에 관한 수사서류양식 예에 대해
- ③ 미국주재군관계자 범죄사건의 송치절차 특례 건
- ④ 국제연합군 관계자 범죄사건 송치절차의 특례 건
- ⑤ 일본에서 국제연합 군대에 대한 형사재판권 행사에 관한 의정서 실무에 따른 형

사특별법'의 특징에 수반된 사법경찰직원이 작성해야 하는 수사서류 양식

- ⑥ 사법경찰직원 수사서류간이 서식례
- ⑦ 도로교통법 위반사건 신속처리를 위한 공용서식
- ⑧ 교통반칙제도 실시에 따른 도로교통법 등 위반사건의 처리 등이 있다.

또한 일차적 지시는 관할구역 내 사법경찰직원에 대해 이루어지는데 최고검찰청은 전국을 관할하기 때문에 검사총장, 차장검사 등은 전국 사법경찰직원에 대해 일반적 지시를 할 수 있다. 또한 일반적 지시의 필요성 판단권은 검찰관에게 있다.⁶⁸⁾

다. 일반적 지시의 예

일본 형사소송법 제193조에 따르면, 검찰관은 수사를 적정하게 하고 그 외 공소를 수행하기 위해 “관할구역에서 사법경찰직원에 대하여 그 수사에 관하여 필요한 일반적 지시를 할 수 있다.”라고 한다. 이 때 “수사를 적정하게 하고 기타 공소의 수행을 완수하기 위하여”라는 문언의 해석에 있어서 공소의 수행과 직접 관련 없이 수사 그 자체에 대해 일반적 주의사항 등을 지시할 수 있는지에 대한 논란이 있었다. 이에 대해 일본 사법시스템에서는 사법경찰의 내부규율에 맡기는 것이 상당한 사항에 대해서는 일반적 지시가 거의 이루어지지 않았다.

실제로 현행법 시행이후 일반적 지시가 발해진 경우는 10차례 이하로 활용예가 적다. 과거 1952년 파괴활동 방지법의 시행과 관련하여 체포·압수·수색 등의 영장을 청구할 때에 미리 검찰관과 협의할 것 등을 내용으로 하는 지시가 있었는데, 이러한 지시는 검찰관이 사법경찰의 구체적 사건의 수사에 개입하는 것으로 일반적 지시의 범위를 일탈한 것으로 보아 경찰측이 이를 거부한 사례가 있었다.

68) 古田佑紀, 刑訴法からみた犯罪捜査規範, 眞正書籍, 1989, p.77-78.

라. 미죄처분

미죄처분은 형사소송법 제246조 단서⁶⁹⁾와 범죄수사규범 제198조에서 제200조⁷⁰⁾에 따라 검찰관의 일반적 지시에 근거하여, '성인 사건에 대해 범죄사실이 경미하고, 형벌을 요하지 않음이 명백하다고 인정되는 사건'에 대해서는 검찰에 송치하지 않고, 경찰내 처리를 인정한 불송치 처분이다.

지정된 범죄는 경미한 것으로, 주로 절도나 폭행 등이다. 그 기준은 관할에 따라 다르는데, 그 차이가 너무 커지지 않도록 지방 검찰청을 감독하고 있다. 대상 사건의 예로서는, 절도 사건의 경우 피해액이 대략 2만엔(22만원 가량) 이하로, 범정이 경미하고, 우발적 범행으로 재범 우려가 없으며, 피해자가 처벌을 희망하지 않는 경우이다. 폭행 사건의 경우 범정이 경미하고, 공범 사건이 아니며, 우발적 범행으로 재범 우려가 없으며, 피해자가 처벌을 희망하지 않는 경우이다.

2011년(평성23년) 미죄처분에 의해 처리된 전체 인원은 99,615명이었다. 이 가운데 일반 형법범은 99,599명이었으며, 이는 전체 검거인원(305,951명)의 32.6%에 해당하는 수치였다. 미죄처분이 경찰다이버전의 일환으로 매우 적극적으로 이용되고 있음을 알 수 있다.

서식은 각 도도부현경찰에 대응하는 지방검찰청과의 협의 하에, 지방검찰청 검사장의 일반적 지시에 의해 정해지고 있다. 그러나 대체로 그 양식은 전국적으로 통일되어 있다.

미죄처분을 함에 있어서 경찰은 매월 일괄해서 미죄처분 사건의 일람표를 작성해서 지방검찰청에 보고하고 있다. 이러한 보고를 통하여 그 권한행사의 적법성 여부가 타

69) 사법경찰원은 범죄의 수사를 한 때에는 이 법률에 특별히 정한 경우를 제외하고는 신속히 서류 및 증거물과 함께 사건을 검찰관에게 송치하여야 한다. 단 검찰관이 지정한 사건에 대해서는 그러하지 아니하다.

70) 미죄처분에 행함에 있어서는 ① 엄중히 훈계하여 장래를 바로잡도록 하고, ② 친권자·고용주 등을 불러 앞으로의 감독에 필요한 주의와 함께 청원서를 받으며, ③ 피의자에게 피해회복, 사죄, 기타 적당한 방법을 강구하도록 타이르는 조치를 취하고 있다(범죄수사규범 제200조). 불송치사건에 관하여는 그 처리년월일, 피의자의 성명, 연령, 직업 및 주거, 죄명 및 범죄사실의 요지를 매월 일괄하여 미죄처분사건보고서에 의해 검찰관에게 보고하고 있다(범죄수사규범 제199조).

기관인 검찰에 의해 통제된다고 볼 수 있다.

한편 미죄에 대한 지정은 주로 지방검찰청 차석검사가 그 특별한 사건을 지정하며, 그 기준을 경찰 대표자에게 송부하고 있다. 그러나 실무상 미죄에 대한 재량은 경찰에게도 있다고 보아야 한다. 어떤 사건을 왜 미죄처분했는지에 대해 경찰도 상당한 재량권을 가진다는 것을 검찰도 인정하고 있다. 사실 경찰이 이 기준을 엄격히 지키기 어렵다는 것을 검찰관도 알고 있고, 어떤 면에서는 검찰관도 그것을 바라고 있기 때문이다. 예를 들면, 예전에 상한이 1만엔일 때, 자전거나 원동기 자전거 절도에 대해서 미죄처분을 했는데, 실제로는 상한이 1만엔을 넘는 경우가 많았다. 그렇다고 해도 그러한 상황을 경찰의 권리 남용이라고 볼 수도 없고, 가령 기준을 다소 벗어났더라도 검찰관 자신의 정의에 따른 ‘미죄’사건 기준에서 크게 벗어나는 경우가 거의 없다는 것이다.

전통적인 설명에 따르면 ‘미죄처분’은 갱생이나 사회복귀를 지향하는 것이다. 사실 경찰이나 검찰관 대다수는 그러한 방향을 지향하고 있는 것이다. 한편 ‘미죄처분’의 주된 목적과 기능의 하나는 주로 형법 위반자의 40%를 차지하는 미죄처분 대상자를 자세히 수사하고 심리하는 부담을 경찰과 검찰관으로부터 덜어 줌으로써 형사사법 운용의 효율성을 유지하는 것이다. 이리하여 권한의 하부위양은 검찰관과 경찰 쌍방에 이바지하는 것이다.⁷¹⁾

2. 일반적 지휘권

형사소송법 제193조 (검찰관 지시권·지휘권)

② 검찰관은 관할 구역에 따라 사법경찰직원에 대해 수사 협력을 구하기 위한 필요한 일반적 지휘를 할 수 있다.

형사소송법 제193조 제2항의 권한을 일반적 지휘권이라 한다. 지휘라고 하는 이상 구체적 사건이 전제가 된다.

71) D.T.ジョンソン/大久保光也 譯, アメリカ人のみた日本の檢察制度-日米の比較考察, シュプリンガー・フェアラーク東京株式會社, 2004, p.70.

수사 협력이라는 것은 검찰관 수사에 대한 협력이다. 검찰관이 수사를 하거나 또는 하려고 하는 사건이 여러 경찰서에 걸쳐져 있거나 관련성을 지닌 경우(예를 들면 광범위한 공선범위반사건, 증수뢰사건 등)에 각각의 경찰 수사방침이 나뉘어져 있다면 유효적절한 수사를 기대하기 힘들다. 이런 경우 검찰관이 그 관할구역에 따라 사법경찰직원 일반에 대해 필요한 지휘를 취할 수 있도록 인정하는 것이다. 이 지휘권의 일반성은 대상이 되는 사법경찰직원의 일반성에 있다.⁷²⁾ 그러나 전 사법경찰직원이라고 할 정도로 광범위하게 지정할 필요는 없고 개개 특정 사법경찰직원을 대상으로 하지 않는다는 정도로 족하다. 예를 들면 다음과 같은 경우 일반적 지휘를 할 수 있다.

(a) 해당사건에 대해 수사 방침 및 계획을 세우고, 관계사법경찰직원에게 그 방침 및 계획에 기해 수사에 협력을 구하기 위한 일반적 지휘

(b) 이 일반적 지휘에 기한 각 사법경찰직원의 구체적 수사 불균형을 시정·조정하기 위한 수사지휘(범죄수사규범 제47조⁷³⁾)

예를 들면, 경찰관과 특별사법경찰직원이 동일한 구체적 사건에 대해 별개로 수사를 개시한 경우에 그 수사 경합을 중지하는 등의 조정이 필요하고 해당 사건의 수사에 착수한 검찰관에게 그 조정을 의뢰할 필요가 생겼을 때라는 것이다. 여기에서 검찰관도 수사를 착수했다는 요건이 문제가 되는데 이는 검찰관이 미리 수사에 착수했다는 것이 아니라 수사 조정에 대한 신청이 있을 시에, 동시에 검찰관에게 수사 착수를 요청하면 된다는 것이다. 이 신청을 받은 검찰관은 필요에 따라 직접 해당사건 수사를 주재하여 경찰관과 다른 사법경찰직원과의 구체적 수사 불균형을 시정·조정하는 조치를 하게 된다.

72) 즉 개개 특정 사법경찰직원을 대상으로 하는 것이 아니라는 것이다. 光藤景皎, 刑事訴訟法 I, 成文堂, 2007, p.46.

73) 범죄수사규범 제47조 제1항 “경찰관은 다른 사법경찰직원과의 사이에서 일어난 수사조정에 대해 형소법 제193조 제2항 규정에 따라 검찰관의 일반적 지휘를 필요로 하는 특별한 사정이 있을 때에는 신속히 절차를 밟아 경찰본부장으로 보고해야 한다. 제2항 경찰본부장은 전항에 규정한 보고를 받은 경우, 필요하다고 인정될 때에는 신속히 검찰관에게 보고해야 한다.”

검찰관이 자기의 수사에 대해 협력을 구하는 것이기 때문에 만약 그 협력관계에 장애가 되는 듯한 수사가 이루어질 때에는 중지 또는 변경을 구할 수 있다.

3. 구체적 지휘권 행사

가. 의 의

검찰관이 구체적 사건 수사를 하고 있는 경우에 한한다. 검찰관이 직접 사건을 인지 수사하는 경우 및 직접 검찰관에 대해 고소·고발, 자수가 있는 경우에 한한다는 견해도 있으나 이에 한할 이유는 없고, 사법경찰원으로부터 사건 송치를 받아 직접 수사할 필요가 있다고 인정되는 경우도 포함한다고 보아야 한다. 또한 검찰관과 사법경찰직원이 동일 사건을 각각 독립하여 수사하고 있는 경우에 검찰관이 필요하다고 인정되면 사법경찰관으로부터 사건을 인계받아 스스로 지휘 하에 수사를 하게 할 수도 있다.⁷⁴⁾

나. 구체적 지휘권 내용

형사소송법 제193조 (검찰관 지시권·지휘권)

③ 검찰관은 스스로 범죄를 수사하는 경우에 필요한 때에는 사법경찰직원을 지휘하여 수사를 보조하게 할 수 있다.

이 조항은 구체적 지휘권이라는 용어는 쓰지 않았지만, 구체적 지휘권을 정한 규정이다. 검찰관은 검찰사무관이라는 보좌기관이 있는데 그것만으로는 인원부족 등의 수사상 애로 때문에 검찰관의 수사기능을 충족시킨다는 취지로 인정되고 있는 것이다.

이 권한은 특정 사법경찰직원에게 행사된다. ‘수사 보조’로 사법경찰원에 대해 시킬 수 있는 사항에는 제한이 없으며, 피의자나 참고인 취조 등 임의수사뿐 아니라 체

74) 松本時夫·土本武司, 條解 刑事訴訟法, 弘文堂, 1984, p.299.

포, 압수, 수색, 검증 등 강제처분 보조를 시킬 수도 있다. 또한 '보조'는 수사전체에 대한 의미의 '보조'이므로 취조 등 개개 수사행위는 사법경찰직원의 이름으로 이루어지게 된다. 예를 들어 피의자 구류청구 등 사법경찰직원에게 대해서는 법률상 인정되지 않는 수사행위를 검찰관을 대신해서 시킬 수 없다.

경찰은 이 경우, 검찰관이 독자적으로 개시한 수사 '독자수사'만을 의미하는 것으로 해석하는 경향이 있는 것에 비해, 검찰관은 검찰관 또는 경찰 수사 '독자수사'와 '확인수사' 쌍방을 포함하는 모든 수사에 적용된다는 것으로 보다 넓게 해석하고 있다.⁷⁵⁾

이 구체적 지휘권은 제1항 및 제2항의 경우와 달리, '그 관할구역에 의해'라는 제한이 없다. 이는 검찰관은 관할구역 외에 직무를 하는 것도 허용되는 경우가 있고(제195조⁷⁶⁾), 따라서 관할구역 외에 있는 사법경찰직원을 지휘하여 수사보조를 시킬 필요가 있기 때문이다. 보조를 하는 사법경찰직원의 직무 집행은 그 고유한 관할구역에 따라야 하며 지휘를 하는 검찰관 관할구역에 따라서는 안된다(실무상은 직접 지휘를 하지 않고 당해 관할 검찰청의 검찰관에게 촉탁하고, 수탁 검찰관에 의해 지휘한다).⁷⁷⁾

범죄수사규범 제49조 (보조를 위한 지휘)

형사소송법 제193조 규정에 따라 검찰관이 직접 수사하는 범죄에 대해 보조할 것을 요청받은 경우에는 경찰관은 신속하게 이에 따라 필요한 수사를 하고 그 결과를 보고해야 한다.

구체적 지휘권은 검찰관이 '직접 범죄를 수사할 경우에' 이루어진다. 즉 검찰관이 구체적 사건을 수사하고 있음을 전제하고 있다. 검찰관이 직접 인지한 사건, 검찰관에

75) 이러한 해석상 차이는 1947년 신형사소송법 제정후 20년간은 격렬했으며, 그 후 약간 수습되었다고는 하지만 여전히 심각한 상태라고 보인다. D.T.ジョンソン/大久保光也 譯, アメリカ人のみた日本の檢察制度-日米の比較考察, シュプリンガー・フェアラー東京株式會社, 2004, p.68.

76) 검찰관 및 검찰사무관은 수사를 위하여 필요한 때에는 관할 구역외에서 직무를 행할 수 있다. 검찰청법 제5조에 의해 원칙적으로 소속검찰청이 대응하는 재판소 관할구역에 한하지만 국가기관으로서의 기능을 감안하여 본조를 통해 필요하다고 여겨질 시에는 관할구역외에서도 수사할 수 있는 것으로 하여 활동범위를 확대하고 있는 것이다. 수사결과, 사건이 그 소속검찰청이 대응하는 재판소 관할에 속하지 않을 때에 검찰관은 관할재판소에 대응하는 검찰청으로 이송한다. 松本時夫・土本武司, 條解 刑事訴訟法, 弘文堂, 1984, p.300.

77) 松本時夫・土本武司, 條解 刑事訴訟法, 弘文堂, 1984, p.300.

대한 고소·고발 외에 사법경찰직원으로부터 사건이 송치·송부된 경우도 포함하여야 할 것이다.⁷⁸⁾

현실적으로 구체적 지휘권이 활용되는 경우는 사법경찰직원으로부터 신병 내지 사건을 송치 받은 경우에 보완 수사 등을 명하는 경우라고 볼 수 있다. 그것이 경찰관을 제1차 수사기관으로 정한 법의 취지에 맞는 것이라고 하겠다.

또한 검찰관이 구체적 지휘를 행사하는 대상은 그 성질상 개개의 사법경찰직원이다. 해당 사건을 송치한 사법경찰직원 이외의 직원이라도 상관없으며, 경찰관으로부터 송치된 사건이지만 특별 사법경찰직원에게 구체적 지휘를 해도 된다.

더욱이 구체적 지휘에 대해서는 일반적 지시권 및 일반적 지휘권과 달리 ‘그 관할구역에 따라’라는 규정이 없기 때문에 검찰관이 관할에 따라 구체적 사건을 취급하는 한, 자기 관할구역 외의 사법경찰직원에게 구체적 지휘권을 행사하는 경우도 허용된다.

사법경찰직원은 검찰관의 구체적 지휘에 당연히 따라야 하고 불복종인 경우에는 제재를 받을 수 있다.

형사소송법 제193조 제3항의 ‘직접 범죄를 수사하는 경우’와 범죄수사규범 본조의 ‘검찰관이 직접 수사하는 범죄’를 다르다고 해석할 이유는 전혀 없으므로, 본조는 넓게 경찰관이 검찰관의 구체적 지휘권에 따라야 함을 주의적으로 규정한 것으로 해석하는 것이 정당하다.

다. 실례

지하에서 가스냄새가 강하게 올라오는 것을 보고, 같은 빌딩에 근무하는 사람이 신고를 했고, 소방서와 경찰이 출동했다. 방안에는 2명(피해자A와 피고인 甲)이 누워 있었다. 경찰은 피해자의 사망을 의사로부터 확인하였다. 이러한 상황에 대해 경찰은

78) 검찰관이 직접 범죄를 수사할 경우란 검찰관이 처음부터 스스로 특정 사건을 수사하고 있는 경우를 말하며 이미 경찰이 수사하고 있는 사건에 대해 검찰관이 수사를 시작하는 경우는 포함하지 않는다는 설이 있는데 이렇게 되면 경찰관이 검찰관에게 송치한 사건에 대한 구체적 지휘에 대해 본조가 규정을 하지 않은 것이 되므로 불합리하다. 古田佑紀, 刑訴法からみた犯罪捜査規範, 真正書籍, 1989, p.84.

도쿄지검에 대해 변사체 발견통보를 하였다. 당직 S검사는 상황을 듣고 대행검시를 명함과 동시에, 甲에 대해 자살관여죄 혐의를 두고 감정처분허가장을 받아, 사망한 여자의 사체를 해부했다.

그 후 여자의 신분이 밝혀졌다. 경찰은 검증을 하던 중, 또 한명의 사체를 발견했다. S검사는 甲에 대해 또 한명의 사체에 대한 살인혐의를 가지고 사체해부를 했다. 이후 M검사가 이 사건의 담당자가 되었다. M검사는 본건을 담당부부장검사에게 듣고 경찰에게 연락을 해서 상세한 설명을 들었다.

피의자 甲은 가스중독으로 입원한 상태이다. 경찰인 K계장은 매일 계관(係官)을 병원으로 파견하여 甲의 건강상태 등에 대해 병원 측으로부터 설명을 들었다. 그리고 12월 30일 甲의 회복속도가 빠르기 때문에 그대로 방치하면 병원으로부터 도주하거나 자살할 우려가 있다고 생각하여 M검사에게 이러한 점을 보고했다. M검사는 사건현장을 보고, 甲의 입원 병원에 들러 담당의사로부터 甲의 상태를 듣고 사건의 송치 일시를 의논하였다.⁷⁹⁾

일본에서 피의자가 체포되는 경우는 전체 사건 중 28%, 구류는 전체 17%에 지나지 않는다. <사례>에서 수사의 단서로부터 체포하기까지 수사보고서 23통, 진술조서 37통, 그 외 검지조서, 검증조서 등 서증 거기에 압수한 증거물 171점에 달했다.⁸⁰⁾

검찰관은 스스로 감정처분허가장 등 영장을 발부받았기 때문에 이 경우 형사소송법 제193조 제3항의 구체적 지휘권을 발동한 것으로 볼 수 있다.⁸¹⁾

제3절 경찰의 수사권과 검찰관의 수사지휘권 관계

1. 수사에 있어서 협력과 파트너 관계

기본적으로 일본에서 경찰과 검찰은 범인 검거와 유죄 입증이라는 공동의 목표를

79) 町田幸雄, 警察送致事件と検察官の捜査, 判例タイムズ No. 513, 1984.2.15., 78면 참조.

80) 町田幸雄, 警察送致事件と検察官の捜査, 判例タイムズ No. 513, 1984.2.15., 79면 참조.

81) 町田幸雄, 警察送致事件と検察官の捜査, 判例タイムズ No. 513, 1984.2.15., 78면 참조.

달성하기 위한 파트너 관계이다.

미국 학자가 2004년, 검찰관 235명을 대상으로 실시한 조사에 따르면, 검찰관 중 86%가 '대체적으로 경찰이 본인의 지시에 그대로 따르느냐'라는 질문에 긍정했다. 14개월에 걸친 실시조사에서도 이에 반하는 실례는 보이지 않았다고 한다.

만일 경찰이 검찰관의 지시에 따르지 않으면, 형사소송법 제194조에 따라 정식 절차를 밟을 수 있지만, 현실적으로 그럴 필요가 거의 없기 때문에 검찰관이 그런 권한을 행사하는 경우는 거의 없다고 한다. 그러나 가끔 검찰관은 경찰의 협조를 구하기 위해 경찰에 압력을 가하거나, 눈에 거슬리는 경찰관이 있으면 뒷선에 전화를 하여 불만을 토로하거나 하는 정도는 한다고 한다. 그러나 이런 비공식적인 압력도 대부분 필요가 없다고 한다. 조사대상이 된 검찰관의 과반수 이상이 말한 바에 따르면 경찰관은 검찰관의 지시에 따를 뿐 아니라 사건이나 피의자 다루는 방법 등에 대해 수시로 어드바이스를 구하고 있다고 한다.⁸²⁾

가. 검찰관의 경찰에 대한 기대

검찰관은 경찰이 유죄의 심증이 확실한 피의자를 기소하기 위해, 충분한 증거를 제공해 주기를 기대한다. 이 때 경찰은 적법절차 원칙에 따라 법률을 준수하여 증거를 채득해야 한다.

나. 경찰의 검찰에 대한 기대

경찰은 검찰관이 당연히 기소해야 할 범죄자를 기소해 줄 것으로 기대한다.

다. 검찰관과 경찰의 상호 자제(遠慮) 문화

앞에서 보았듯이 일본의 검찰과 경찰은 기소 전 수사 단계에서 빈번히 상호 연락을

82) D.T.ジョンソン/大久保光也 譯, アメリカ人のみた日本の檢察制度-日米の比較考察, シュプリンガー・フェアラーク東京株式會社, 2004, p.68.

취한다. 검찰관과 경찰은 기소 전까지 적어도 수일에 걸쳐 그 사건을 검토한다. 더욱이 검찰관과 경찰은 항상 체포 시간을 협의하여 시간적 제약을 고려한다. 이런 시간적 여유는 미국의 형사제도와 비교할 때 아주 중요한 의미를 지닌다. 극히 명백한 것은 일본의 검찰관은 기소 결정시에 미국의 검찰관보다 훨씬 많은 사건 관계의 정보를 갖고 있다는 것이다. 이는 일본에서는 법률에서, 정보 수집을 위한 시간이 충분히 있다는 것을 의미한다. 물론 역으로 일본의 피의자는 기소될 것인지 아닌지가 정해지지 않은 채 법적으로 붕 뜬 상태에 머물러야 하는 기간이 미국 피의자 보다 훨씬 길어질 가능성이 있다는 것을 의미하기도 한다. 무엇보다 중요한 것은 일본의 검찰관과 경찰은 증거 상황에 대해 철저하게 반복하여 논의할 수 있고, 실제로 그러한 논의를 하고 있다는 것이다. 법률상 시간제약 때문에 경찰이 예스인지 노인지 양자선택의 체포보고를 검찰에게 할 수 밖에 없는 미국과는 달리, 일본의 경찰과 검찰관 사이의 접촉은 결코 그것이 마지막 접촉이 아니라 일련의 지속적인 회합을 의미한다. 미국에서는 경찰과 검찰 회합의 대부분이 단순한 교류인데 반해 일본의 경우는 '관계'에 가깝다는 것이다. 이런 상호 교류를 반복하는 과정에서 일본의 검찰관은 바른 기소결정을 하고 공판에서 유죄판결을 획득하는 데에 필요한 추가정보가 무엇인지를 경찰에게 전달한다. 이러한 과정에서 검찰관은 기소 판단에 도움이 되는 많은 정보를 경찰에게 요구하고 입수하고 있으며, 그 정보를 스스로 수집하는 증거로 보강하고 있다. 이를 통하여 검찰관은 전과 마찬가지로 여전히 지배적인 위치를 유지하고 있는 것이다.

그렇다고는 하지만 검찰관이 경찰의 영향을 전혀 받지 않는 것은 아니며 경찰과의 회합에 있어 모든 것을 지배하고 있는 것도 아니다. 모든 사건에서 경찰과의 관계가 동일한 형태를 취하는 것도 아니며 때에 따라 검찰관도 경찰에게 판단을 맡기거나 경찰의 의견에 따르는 경우도 있다.⁸³⁾ 증거가 애매한 사건에서 기소유예 여부를 결정하여야 하는 경우가 대표적인 예라고 할 수 있다.

83) D.T.ジョンソン/大久保光也 譯, アメリカ人のみた日本の檢察制度-日米の比較考察, シュプリングー・フェアラーク東京株式會社, 2004, p.70-71.

(1) 경찰과 검찰의 관계에서 본 기소유예

검찰관은 피의자를 어떤 범죄로 기소할지 결정하는데 있어 완전한 자유재량이 허용되고 있다. 기소·불기소를 결정하는 기본적인 요인에는 2가지가 있다. 하나는 증거능력이 충분한지이고, 또 하나는 기소가 바람직한지이다. 설사 검찰관이 범죄자를 유죄로 하는 충분한 증거가 확신되었다고 해도 검찰관이 어떤 이유에서 소추는 '필요 없다'고 인정하면 기소를 보류할 수 있다(형사소송법 제248조⁸⁴⁾). 유죄의 확실한 증거가 있는 데에도 소추되지 않은 사건은 '소추중지'(기소유예) 범주에 넣을 수 있다. 최근 성인의 형법 범죄사건 전체의 40%가 기소유예인데, 기소유예는 검찰관의 중요한 권한이다. 기소유예의 주된 이유는 기소에 따른 오명으로부터 피의자를 보호하고 갱생을 위한 것이라는 점이 검찰관의 주장이다.

피의자의 갱생 또는 사회복귀를 위해 검찰관은 종종 기소유예를 한다. 그런데 실제로는 피의자의 갱생을 위해서라기보다 경찰과의 좋은 관계를 유지하기 위해 기소유예하는 경우가 있다.⁸⁵⁾ 검찰관은 통상 경찰에게 기소 결정에 대해 보고하고 있다. 특히 중대범죄인 경우는 그러하다. Johnson의 조사에 따르면, 검찰관의 응답자의 54%가 '최종결정전에 그 처분이 타당한 것이라는 점에 대해 경찰에게 양해를 구하려고 하고 있다'라고 대답했다라고 한다. 21%는 '그렇지 않다'라고 답했고 나머지 25%는 사건과 상대 경찰에 따라 다르다고 답했다.⁸⁶⁾

유죄 증거가 불충분하다는 것을 경찰에게 납득시키는 것은 어렵고 유쾌하지 않을 수 있다. 왜냐하면 일본 경찰, 형사들에게 있어서 '실패는 허용되지 않는다'는 것이 일

84) 범인의 성격, 연령 및 환경, 범죄의 경중 및 정상 및 범죄 후의 정황에 의하여 소추를 필요로 하지 아니한 때에는 공소를 제기하지 아니할 수 있다.

85) D.T.ジョンソン/大久保光也 譯, アメリカ人のみた日本の檢察制度-日米の比較考察, シュプリンガー・フェアラー東京株式會社, 2004, p.71.

86) D.T.ジョンソン/大久保光也 譯, アメリカ人のみた日本の檢察制度-日米の比較考察, シュプリンガー・フェアラー東京株式會社, 2004, p.71.

반적 관념이고, 형사의 개인적이고 직업적인 가치관은 사건 해결에 있어 성과와 밀접히 연관되어 있기 때문이다. 요컨대 경찰은 자신들의 수사가 기소하기에 ‘불충분한 증거’라는 말을 싫어하고 그런 취지의 검찰관 보고는 경찰을 화나게 하거나 반항케 한다.⁸⁷⁾ 증거가 애매한 경우 검찰관은 어려운 선택을 해야 한다. 유죄로는 불충분한 증거이기 때문에 사건을 불기소할 수 있는데, 그런 경우에는 경찰의 불만을 사고, 앞으로 수사협조를 받지 못할 우려도 있다. 그렇기 때문에 이런 경우 검찰관은 기소유예라는 카드를 쓴다. 애매한 증거밖에 없는 사건에 대해 기소유예를 하는 것은 경찰과 제일선의 검찰관 사이를 원활하게 할 뿐 아니라 검찰과 관련된 통계 내용을 미화시키고, 그 결과 검찰 간부는 자신들의 조직이 피의자의 갱생에 관심을 가지고 있다는 좋은 증거를 얻을 수 있다. 그리고 이 증거를 자신들의 홍보활동에 끊임없이 이용한다는 것이다.⁸⁸⁾

D. T. Johnson은 일본에서 경찰의 눈치 때문에 검찰관이 기소유예를 하는 것을 실제로 2번 목격했다고 한다.⁸⁹⁾ 절도사건이었는데, 이들 사건 담당 검찰관들은 각각 수사과정을 통해 일관되게 증거불충분에 대해 명시적으로 반복해서 말했음에도 불구하고 기소유예결정을 내렸다. 첫 번째 케이스는 검찰관이 기소유예를 결정하고, 감독하는 입장에 있는 2명의 검찰관(결재자)이 그 결정을 승인한 케이스이고, 다른 한 건은 상사가 기소유예를 권고한 케이스이다.⁹⁰⁾

당연히 이에 대해 반대하는 입장도 있다. 사건을 ‘기소유예’로 기록하여 남기는 것은 그것이 피의자의 근무처나 가족에게로 알려질 경우 유죄인데 면책되었다는 의미를 가

87) D.T.ジョンソン/大久保光也 譯, アメリカ人のみた日本の檢察制度-日米の比較考察,シュプリングー・フェアラク東京株式會社, 2004, p.72.

88) D.T.ジョンソン/大久保光也 譯, アメリカ人のみた日本の檢察制度-日米の比較考察,シュプリングー・フェアラク東京株式會社, 2004, p.72.

89) D.T.ジョンソン/大久保光也 譯, アメリカ人のみた日本の檢察制度-日米の比較考察,シュプリングー・フェアラク東京株式會社, 2004, p.72.

90) 일본에서 범조인 사이의 은어처럼, 기소 또는 유죄를 위한 증거가 불충분할 때에는 기소유예로, ‘증거불충분’이라는 처분은 ‘혐의불충분’이라 불리며, ‘소추증지’는 ‘기소유예’로 불리는 것이다. D.T.ジョンソン/大久保光也 譯, アメリカ人のみた日本の檢察制度-日米の比較考察,シュプリングー・フェアラク東京株式會社, 2004, p.72.

지는 것이기 때문이다. 무엇보다 중요한 것은 기소유예는 ‘관대함이라는 사과를 피의자가 한입 물었다’고 간주하기 때문에 그 피의자가 다시 체포된 경우에는 검찰이 더욱 더 엄격하게 다룰 가능성이 있다. 따라서 기소를 유예하는 것은 피의자에게 부당한 오명을 씌우고 적정한 절차를 받을 권리를 침해할 가능성이 있다.

마지막으로 미국인인 Johnson이 검찰관들과의 인터뷰에서 발견한 사실인데, 검찰관 중 몇몇은 정해진 허용범위를 넘어서 기소유예를 한 적이 있다고 인정했다. 어떤 검찰관은 6년의 경력이 있었는데 앞서 살펴본 경찰과의 관계를 위한 기소유예가 ‘지극히 보통’이라고 했다. 그의 설명에 따르면 경찰은 송치한 사건 결말이 어떻게 되었는지를 조사하고, 만약 사건이 ‘증거불충분’으로 불기소가 되면 ‘경찰은 험악해지고 검찰관과의 관계가 끝난다.’라고 하였다.⁹¹⁾

경찰이 혐의를 받고 있는 사건에서 검찰관이 어떤 반응을 보였는지 조사해 보면 검찰관이 경찰과의 관계를 내세우는 동기가 명확해 진다. 가장 많이 알려진 사례로 전후 일본에서 가장 유명한 검사총장으로 ‘검찰의 신’으로 존경받았던 伊藤榮樹(이토시게키)는 검찰관이 경찰과 양호한 관계를 유지할 필요성에 대해 말했다.

‘공산당 전화도청사건’으로 알려져 있는데, 이 사건의 발단은 카나가와현 경찰관이 국회의원인 일본 공산당 간부의 전화를 불법 도청한 것이었다. 검찰관은 일부 간부급을 포함하여 몇 명의 경찰관을 기소하고, 유죄가 될만한 충분한 증거를 가졌다고 파악했음에도 불구하고, 순사부장과 순사인 경찰관 2명을 기소유예하기로 결정했다. 이토는 자신의 회상록 중에서 경찰조직 중에 ‘최하위 말단만을 처벌하는 것은 부당하지만, 만약 검찰관이 경찰조직의 최상부까지 책임을 추궁하였다면 그 사건에 직접 관여한 부서뿐 아니라 경찰조직이 전체적으로 저항했을 것이다.’라고 말했다. 그런 대결관계가 되면 ‘검찰이 이긴다는 보장도 없거나와 만약 이긴다고 하더라도 불편한 감정이 남아 사회질서를 지키기 곤란해 질 것이다.’라는 것이 이토의 말이다. 이토의 견해는 이 사건의 결말, 즉 경찰의 위법행위가 널리 있었다는 유력한 증거가 있음에도 불구하고 형

91) D.T.ジョンソン/大久保光也 譯, アメリカ人のみた日本の檢察制度-日米の比較考察,シュプリングー・フェアラーク東京株式會社, 2004, p.73.

사처별되지 않은 것에 대해 ‘국민에게 있어 가장 좋았던 것’이라고 하였다. 가령 경찰의 위법행위를 철저하게 추급하여 이토가 예상한 바람직하지 않은 부산물이 생겼더라면, 그 후 수사활동에서 경찰과 검찰 그리고 국민들이 고스란히 그 대가를 지불해야 했을 것이다. 그러나 법 원칙을 지탱하는 큰 주춧돌이라고 할 수 있는 ‘법 앞의 평등’이라는 이상을 희생시킨 대가는 크다. 그럼에도 불구하고 경찰과의 양호한 관계를 유지하기 위해서는 검찰관은 적극적으로 그 대가를 치를 것이라고 하였다. 실제로 특히 경찰관이 취조 중에 피의자를 때리거나 학대하는 경찰의 위법행위를 검찰관이 관대하게 봐주는 케이스가 그 증거⁹²⁾라고 볼 수 있다.

(2) 감정적 측면에서 본 경찰과 검찰의 관계

경찰과 검찰관 사이 상호작용은 다양한 감정을 낳고 동시에 그런 감정을 반영하고 있다. 관계라는 대부분의 것이 그러하듯이 이런 경우도 각각의 감정은 비대칭적이다.

검찰관은 경찰에게 두 가지를 요구할 수 있다. 하나는 정보(강력한 수사를 통해 얻어낸 정보)이고 다른 하나는 자제(적정한 절차 준수)이다. 한편 실제 검찰관은 이 모순되는 두 가지를 균등히 요구하는 것이 아니고, 일본의 경찰은 이 둘이 결합하는 경우에 정보의 필요성을 우선시한다고 보인다. 따라서 검찰관은 경찰에게 강력한 행동을 요구하고 이에 대해서는 봐도 못 본 척을 하고 있는 것이다. 그것은 경찰의 강력한 행동이 검찰관의 가장 중요한 책무인 사건의 진상 발견이라는 임무 수행을 돕기 때문이다.

경찰은 통상 검찰관이 요구하는 정보를 제공해 주기 때문에 검찰관은 상호관계 현상에 만족하고 있다. 사실 Johnson의 설문조사에서 대다수의 검찰관은 경찰이 그들의 지시에 잘 따라준다고거나 경찰과의 관계는 ‘양호하다’고 답했다. 이 조사결과는 Johnson이 별도로 행한 다른 조사에 의해서도 뒷받침되었다. Johnson이 이상하게 생각한 것은 다음과 같은 내용으로, 미국에서는 당연한 상황인데, 일본에서는 거의 본적이 없다는 것이었다. 그것은 검찰관이 사건을 송치해 오는 경찰의 능력을 멸시, 경

92) D.T.ジョンソン/大久保光也 譯, アメリカ人のみた日本の検察制度-日米の比較考察, シュプリングー・フェアラーク東京株式會社, 2004, p.74.

시하면서 내려다보는 자세이다. 물론 미국의 검찰관도 경찰관의 눈앞에서 그런 행동을 하는 경우는 거의 없는데, 일단 경찰관의 소리가 안 들리는 곳에 가면 그들의 노골적이고 신랄한 경멸행태가 이어진다고 한다.

반면 일본 경찰의 상대방에 대한 감정은 욕구불만과 분노이다. 인터뷰에서 경찰관은 검찰과의 관계에서 무수한 '문제영역'이 있음을 인정했다. 경찰관의 불만은 대부분 3T로 요약되는데, 겁쟁이(Timidity), 영역(Turf), 신뢰(Trust)이다.

경찰관 대다수가 말한 가장 참을 수 없는 것은 "검찰관이 겁쟁이라는 것이다. 원래 심판받아야 할 사건을 기소하지 않는다는 것이다. 검찰관에게 물어보면 '만약 지게 되면 맹렬한 비난을 받는다.'라는 것이 이유이다. 경찰들은 검찰관이 약간의 무죄가능성에도 과잉 걱정을 하는 것 같다."는 불만이다.

결국 사건이 불기소나 무죄로 끝날 것을 염려해서 검찰관은 경찰관이 입건하려는 것조차 싫어한다. 따라서 검찰관은 종종 체포하기 전에 거의 완벽한 증거제출을 요구한다.

경찰의 두 번째 불만은 검찰관이 경찰의 독립성 즉 영역을 침범한다는 것이다. 이에 대해서는 퇴직경찰관이 한 이야기를 경청해 볼 필요가 있다.

"경찰관은 제조업자와 비슷하다. 그들은 범죄를 수사하여 사건을 제조한다. 검찰관은 중개인이거나 판매업자로, 최종적인 소비자인 재판관을 만족시켜야 한다. 제조업자가 성공하기 위해서는 경찰은 양호한 제품을 만들고 소비자의 요구에 맞추어야 한다. 한편 실제 비즈니스의 세계와 마찬가지로 제조업자와 판매업자는 독립되어야 한다. 때문에 판매업자인 검찰관이 사건을 어떻게 만들었는지에 대해 지시하는 것은 이치에 맞지 않는다. 검찰관은 사건이 어떻게 만들어지는지 본인도 모른다. 이는 경찰의 전문분야인 것이다. 그 때문에 검찰관이 경찰 수사를 지휘하는 것은 최악이다. 유감스럽게도 이런 일은 자주 일어나고 있다. 검찰관이 너무 심한 간섭을 하지 않도록 경찰은 주의할 필요가 있다. 검찰관이 경찰의 수사를 모두 지휘했던 구 형사소송법 형태로 다시 돌아가지 않도록 경찰은 조심해야 한다."⁹³⁾

93) 퇴직 경찰관에게서 들은 비유를 인용하고 있다. D.T.ジョンソン/大久保光也 譯, アメリカ人のみた日

경찰의 세 번째 불만은 검찰관이 경찰을 신뢰하고 있지 않다는 것이다. 때문에 직권 남용이나 뇌물사건인 경우처럼 대규모 수사에는 경찰이 관여하도록 인정하지 않는다. 세간의 관심을 받는 사건을 경찰로부터 가져오는 것(록히드, 리쿠르트 사건)은 그 나름의 이유가 있다. 검찰관의 경찰불신으로 불거진 최악의 사건은 1976년 타나카 전 수상 체포였다. 정보 누설을 우려한 검찰은 체포할 때까지 경찰 수뇌부에 통보를 하지 않았다.

한편 경찰이 이러한 불만을 가진다는 것은 경찰과 검찰의 관계가 대등한 협력관계로, 결코 경찰이 종속되어 있지 않다는 반론이 가능하다. 그러나 일률적으로 대등한 관계는 아니고, 어느 정도 협조적이라고 말할 수 있다. 어느 경찰관은 “검찰관이 우리를 존중해 준다면 그들과 잘 해나갈 수 있다. 그러나 만일 우리를 신뢰하지 않는다거나 사건을 가지고 간다거나 말도 안 되는 요구를 한다거나 하면 우리는 화낼 것이다. 그러나 대체적으로 그들이 우리를 존중하여 주니까 잘 가고 있는 것이다.”라고 말하였다.⁹⁴⁾

라. 실무에서의 의사소통

(1) 조 언

검찰의 경찰수사에 대한 조언에 대한 실무 현황을 살펴보면, 우선 형사부 소관 일반 형사사건의 경우 조언을 담당하는 검사는 통상 10년 이상 (도쿄지검의 경우 20년 이상) 경력을 가지고 있으며, 주로 체포시기, 뇌물, 대규모 배임·사기 등 중요사건, 지능범 사건, 고소·고발사건 등이 그 대상이 되고 상담방식은 수사담당경찰관이 전화 등으로 사전예약을 한 후 사건내용을 정리한 요약서와 주요자료(진술서, 진술조서, 고소장 등)을 지참하고 검사실에 와서 사건에 대한 설명을 하고, 검사는 설명을 듣고 난 후 구두지시를 하고 경찰관은 그 구두지시를 받아 적는 형식이라고 한다.⁹⁵⁾

本の檢察制度-日米の比較考察, シュプリンガー・フェアラーク東京株式會社, 2004, p.76.

94) D.T.ジョンソン/大久保光也 譯, アメリカ人のみた日本の檢察制度-日米の比較考察, シュプリンガー・フェアラーク東京株式會社, 2004, p.77.

95) 김종구 외 7인 공저, 노명선, 검찰제도론, 법문사, 2011, 358면 참조.

(2) 영장청구시 협의

체포영장 청구시 사전에 검찰과 협의하는 경우가 있으나, 지휘 개념이 아니라 송치 후 검사가 사건을 신속히 파악할 수 있도록 협력하는 차원이다.

(3) 형집행에서 신병인도

검찰이 형집행(형사소송법 제505조)에 관한 사무를 담당하므로, 경찰이 벌금미납 수배자를 발견할 경우 협력 차원에서 검찰청에 신병을 인계하는 경우도 간혹 있으나, 검찰에서 공식적으로 협력을 요청한 것은 아니다.

(4) 고 지

모든 사건에 있어, 검찰관이 경찰에 대해 사건 처리의 결과 및 불기소 이유를 고지하고 있지는 않지만, 필요할 경우, 담당검찰관이 수사주임관 등에 대해 연락하고 있다.

(5) 파견근무

2004년 사법개혁(재판원 재판, 증거개시절차 도입) 이후 법무성에서 경찰청에 검사 1명을 파견 받고, 반대로 경찰청에서도 법무성에 경시급 1명을 파견하고 있다. 파견검사의 직책은 경시(경정)급인 '과장보좌'(단, 급여는 지검에서 수령)이다. 주요 업무는 증거개시와 관련된 법적 조언, 통신 관련 도·감청 요건 해석 및 실시 확대를 위한 검토 등을 담당하고 있다.

이외에도 지검연수를 하는데, 지검 연수는 담당검사가 지정되어 2주간 실시한다. 검사 조사 과정에 입회하거나 공판에 참여함으로써 검찰 수사와 공판을 염두에 둔 수사가 가능하게 되고, 검사 역시 경찰의 상급 수사간부의 지검 연수를 바람직하게 생각한다.

2. 경찰수사와 검찰지휘권 상충

가. 경찰수사와 검찰수사의 경합

검찰관과 사법경찰이 동일사건에 대하여 각각 독립하여 동시에 수사하고 있는 경우, 즉 이중수사인 경우 수사지휘권에 의거하여 검찰관이 사법경찰의 사건을 인계받아 수사를 속행하는 것이 가능한 것인가가 문제될 수 있다. 이러한 이중수사는 일방의 수사기관이 불공정한 수사를 진행할 경우, 다른 수사기관이 이를 견제함으로써 공정한 수사를 담보한다는 장점이 있을 수 있으나, 소송경제의 관점이나 동일인에 대한 국가기관의 이중수사라고 볼 때 문제시 될 수 있다.

일본에서는 경찰수사와 검찰수사가 경합할 경우 간부들 간의 협의·조정을 통한 역할 분담으로 해결한다. 현안이 있을 때마다 도도부현경찰본부와 지방검찰청의 수사간부들이 모여 협의(연1회 정도)를 하고 있다. 따라서 별도의 경·검 협의체는 불필요하다.

그리고 실무에서 이중수사는 가능하지만, 만일 검찰관이 주체적으로 수사를 개시한다면 괜히 일을 복잡하게 할 가능성이 있고, 검찰관이 제192조의 협력의 한 부분으로서 사실상 권고, 주의를 주거나 또는 수사의 잘못된 부분에 대해서 첨가적 보완적 수사를 할 수 있고, 실제적으로 검찰관의 이중 수사는 조금만 잘못하면 심각한 문제를 발생시킬 우려가 있기 때문에 삼가는 경향이 있다.⁹⁶⁾

나. 검찰관의 경찰수사 지적

검찰관이 수리하는 일반형사사건 중 대부분은 경찰이 송치한 사건이다. 형사소송법상으로 경찰이 제1차적 본래적 수사기관이고 검찰관은 제2차적 보완적 수사기관으로 되어 있는데 본래 수사는 공소의 제기, 수행을 주된 목적으로 하면서 사안의 진상을 밝히기 위해 이루어지는 것으로 형사사건에 대해 공소를 제기, 수행하는 것을 주된 직책으로 하여 공소권을 독점하고 있는 검찰관으로서는 경찰로부터 송치된 사건에 대해

96) 桐山隆彦, 警察官の捜査と檢察官の捜査, 警察研究 Vol.21, No.1, 良書普及會, 1950, p.50.

단순히 그 내용을 검토할 뿐 아니라, 경찰 수사의 부족함이나 결함이 있다면 구체적 지휘권에 의거하여 경찰을 지휘하고 직접 수사를 하여 그 부족함을 보정해야 한다. 그러나 사안 내용에 따라 경찰 수사, 특히 초동수사의 미비함은 본래 공소를 제기해야 하는 사건에 대해 공소제기를 단념할 수밖에 없게 하거나 무죄판결의 원인이 되는 등 사건 성불에 중대한 영향을 미치는 경우가 적지 않다. 특히 자동차 운전에서 따온 업무상 과실치사상사건은 후술하는 바와 같이 사건의 특수성이라는 점에서 경찰 초동수사의 적합 여부가 사건 해결의 성부를 좌우하게 된다. 다음에서는 평소 경찰로부터 송치된 방대한 양의 교통사고사건을 수사처리하고 있는 검찰관 입장에서 경찰의 교통사고 사건 수사의 문제점이다.⁹⁷⁾

교통사고사건의 수사에는 일반형사사건 수사와는 다른 몇 가지 장애가 있다. 예를 들어 사고발생전후 상황에 대해 피해자로부터 정확한 진술을 얻을 수 없고 목격자를 확보할 수 없는 경우에 피해자의 진술을 근거로 사고발생 상황을 확정하고 피의자의 과실유무를 판단하게 되는데, 경찰수사에서 가끔 피의자의 변명에 휩쓸리거나 하는 경우가 있다. 둘째 교통사고현장의 실황답사가 중요한데, 실황답사와 함께 피해자 구호, 교통정리 등을 동시에 진행해야 하므로 실황답사를 단시간에 하고 있다. 셋째 그 외 교통사고를 일으킨 차량 특징이 사항의 성질상 비교적 용이해서인지 사고를 냈을 때의 차량 운전자를 쉽게 판단하는 것도 수사상 문제점이다.

이들 교통사건사고 수사상의 장애는 교통사고사건의 초동수사 미비와 결함에서 야기되는 요인이라고 할 수 있다. 교통사고사건에서 어떤 미비함이 많은지, 빠지기 쉬운 함정은 무엇인지를 아는 것은 문제의식을 가지면서 수사하는 자세를 기르고 수사상 미비함과 결함을 감소시킬 뿐 아니라 효율적이고 유효한 수사운영에도 이바지하기 때문에 중요하다.⁹⁸⁾

97) 田村達美, 檢察官から見た警察の捜査, KEISATUGAKU RONSHU vol. 28. No.6, TACHIBANA-SHOBO, Police college, 1975.6 p.35-50.

98) 田村達美, 檢察官から見た警察の捜査, KEISATUGAKU RONSHU vol. 28. No.6, TACHIBANA-SHOBO, Police college, 1975.6 p.35-37.

다. 실례 : 교통사고사건 수사상 문제

(1) 실황답사

교통사고사건 송치를 받은 검찰관은 반드시 송치기록 중 우선 실황답사 내용을 검토한다. 실황답사는 교통사고사건에서 사고발생전후의 객관적 사실을 확정하고 피의자의 과실을 인정하는데 가장 중요한 증거이다. 실황답사의 부실함으로 인해 불기소하거나 무죄가 되는 사례도 적지 않다.

[사례]

피고인이 술에 취해 전방주시가 곤란한 상태에 있었는데도 자동차 운전을 계속하여 전방주시가 충분히 이루어지지 않은 상태로 도로좌측에 주차중이며, 차량 타이어 교체작업 중인 3명을 들이받아 1명이 죽고 2명이 중상을 입은 사례이다. 피고인은 ‘마주 오는 차가 피해자인 한명을 치었는데, 치인 사람이 피고인 운전차량에 (날아와서) 부딪혀서, (앞 창문에 사람이 날아오고 앞이 안보이게 되자) 핸들 조작이 잘 안되어 좌측도로 아래로 굴러 떨어진 것이며 음주감식 카드에 기재된 직립능력(똑바로 설수 없다) 등에 관한 기재는 (음주가 아닌) 굴러 떨어짐으로 인한 쇼크 때문’이라 주장했다. 판결은 경찰 실황답사에 여러 미비가 있어 피고인의 주장을 배척할만하나 증거가 없다고 하여 무죄가 되었다.

판결이 지적한 실황답사 미비라는 것은 ① 실황답사 조서 본문에 피고인 차량의 미끄러진 흔적이 12미터 정도 있었다는 설명이 있는 데에도 불구하고 첨부된 조서의 도면에는 그것이 전혀 표시되어 있지 않았기 때문에 피고인 차량의 전락경로가 불분명하다. ② 조서에 피고인 차량의 좌측차바퀴와 호일캡 사이에 2-3개의 실타래 모양의 것이 부착되어 있었고 그것이 중상을 입은 피해자 중 1명이 착용한 상의 섬유와 동일하다는 기재가 있는데 실타래 모양의 것이라는 감정이 이루어지지 않았다. ③ 조서에는 3명의 피해자 사고 직후의 부상에 관한 상황이 명확히 밝혀져 있지 않다. ④ 조서에 피고인 차량의 우후부에 패인 자국이 있다고 기재되어 있는데 언제 어떻게 발생한 것인지 해명되어 있지 않다. 이외 피고인의 알코올 성분에 관한 측정이 불완전하고 보

관되어 있지 않았다.

이 사건 실황답사조서의 첨부도면에 피고인 차량의 미끄러진 흔적 기록이 빠져 있는 것은 초동수사에 있어서 기본적인 유의사항이 지켜지지 않았고 증거 수집·보전이 부족하다는 점을 의미한다. 또한 피의자의 진술에 너무 의존하여 필요한 답사사항을 빼먹거나 증거수집이 불완전한 경우가 있는데 이 사례가 그러한 예라는 것이 검찰관의 생각이다.

(2) 피의자·참고인 취조

교통사고는 순간적으로 발생하기 때문에 목격자 확보가 쉽지 않으며, 피의자의 진술에 의존을 많이 한다. 또한 목격자 진술도 사고발생 직후 순간적인 인상에 의거하는 경우가 많다. 피의자·참고인의 진술에 대해 그 내용의 합리성 검토를 게을리하거나 취조 시기가 지연된다면 생각지도 못한 실수나 허점이 발생할 수 있다.

(3) 물적 증거의 취급

교통사고사건 현장에는 충돌한 자동차의 차량부분, 유리파편, 도로파편, 피해자 소지품, 신발 등 중요한 물적 증거가 여기저기 흩어져 있는 경우가 많다. 그 흩어진 정황을 정확히 살펴보는 것은 아주 중요한데 이들 물적 증거를 초동수사 단계에서 수집·영치하는 것도 중요하다. 특히 뺑소니 사고인 경우 사고현장에 남은 유리파편 등이 큰 단서가 된다. 또한 교통사고사건 조사에서 가해차량·피해자차량은 중요한 증거가 된다. 살인, 상해 등 고의범 수사에서 범행에 사용된 흉기를 사건이 종결되기 전에 돌려주는 예는 없다. 그런데 교통사고에서는 범행에 사용된 '달리는 흉기'라고도 일컬어지는 중요한 증거물건을 실황조사종료 후 바로 피의자 또는 피해자에게 돌려주는 것이 관례가 되어 있다. 일상업무 수행에서 자동차 때문에 지장이 초래되는 것을 방지한다는 의미나 증거물로 보관하기에는 문제가 있기 때문에 증거보전이 충분히 이루어져 있으면 돌려주는 데에 문제가 없다고 생각된다. 그러나 경찰송치사건의 기록을 상세히 검토해 보면, 브레이크 고장을 주장한 사건에서 간단한 브레이크 테스트만 하고 해

당 차량을 돌려주거나 충돌자체를 다투는 뺑소니 사건에서 피의자 운전차량 몇 군데를 사진촬영하고, 검찰관에게 송치하기 전에 차량을 돌려줘 버린 사례가 종종 보인다.

검찰관이 해당차량의 조사나 감정을 하려해도 이미 수리가 끝나서 보충수사에 난항을 겪는 경우가 있다.⁹⁹⁾

(4) 범인 특정

소위 ‘대역사건’이나 ‘타인의 성명을 사칭하는 사건’은 교통사고사건 고유의 문제는 아니지만, 무면허 또는 음주운전에 따른 사고사건 혹은 뺑소니에 수반된 사고사건에서는 엄격한 처벌이 따르기 때문에 진범 대신에 대역이 등장하는 경우가 있고 무면허 운전자가 자기의 무면허를 숨기고 면허가 있는 다른 사람의 성명을 사칭하여 무면허 운전 처벌을 면하려고 하는 사례도 보인다. 교통사고사건에서는 사고를 일으킨 차량을 특정하는 것은 쉽지만, 사고발생시 운전자, 즉 범인을 특정하는 것은 목격자 진술이 요구되어 어렵다. 만일 형벌이 진범인이 아닌 대역범인에게 과해지면 법 경시 풍조가 만연하게 될 수 있다. 그러므로 대역범인이나 성명을 사칭한 사범은 근절시켜야 하며, 수사관의 통찰력으로 대역범인 등이 일어나지 않도록 하여야 한다.

이러한 대역범인을 간과한 사례를 검토해 보면, 동승자 전원을 취조하여 진술 모순점을 발견하여 조사한 경우와 실황 조사시 지시설명과 그 후에 이루어진 취조시의 진술 모순에서 대역범인을 발견한 사례 등이 있다.

(5) 사건송치

지연된 재판은 재판이 없는 것과 마찬가지라고 한다. 교통사고사건에서 수사가 지연되고 사건송치가 사건발생 후 6개월 이상 경과되는 것은 사고현장 변질, 참고인 및 기타 관계자의 기억 감퇴 등 수사상 장애를 증가시킬 뿐 아니라, 사건이 잊혀질 즈음 범인이 재판을 받게 되어 형벌의 감명력도 저해된다. 한편 교통사고사건의 피해자에게

99) 田村達美, 檢察官から見た警察の捜査, KEISATUGAKU RONSHU vol. 28, No.6, TACHIBANA-SHOBO, Police college, 1975.6 p.44.

서도 그 사건의 수사 귀추는 중대한 관심사이며 교통사고사건의 당사자간 민사상 손해배상청구사건도 고려해 본다면 신속한 재판이 중요하다. 교통사고 사건의 대다수는 사고발생 후 3개월 이내에 송치되고 있는데 그 중에는 1년 이상이나 경과하는 예가 있다. 주로 목격자 확보나 중상 피해자 진술확보에 시간을 요하기 때문이기도 하지만, 그렇지 않은 경우도 있으므로 신속한 사건송치가 중요하다고 보인다.¹⁰⁰⁾

제4절 검찰관의 수사와 수사관여

1. 검찰관의 단독수사와 송치 전 검찰관의 수사관여

가. 검찰관의 단독 수사

일본에서는 공정거래, 증권거래 등과 관련된 사항은 검찰에 고발하도록 되어 있으며, 고발을 접수한 검찰에서 전담 수사를 하고 있다. 이러한 사건들은 대개 도쿄지검 특수부에서 수사하고 있다.¹⁰¹⁾

David Johnson이 2004년경 조사한 바에 의하면, 일본의 검찰관은 근무시간 중 60%를 사건수사(피의자취조), 피의자나 증인과의 면접, 물적 증거 조사 등에 사용하고 있다고 한다.¹⁰²⁾

한편 2007년 면접 조사에서도, 일본의 검찰관들은 사건수사에 48.3% 정도의 시간을 할애하고 있으며¹⁰³⁾, 다음으로 기록검토에 26.6%의 시간을, 보고서 작성 등으로 20%

100) 田村達美, 検察官から見た警察の捜査, KEISATUGAKU RONSHU vol. 28, No. 6, TACHIBANA-SHOBO, Police college, 1975.6 p.50.

101) 홍장득 외 3인, 공무국의여행결과보고서, 경찰청, 2013, 5면 참조.

102) 미국인의 입장에서 미국과 일본의 수사차이를 서술하고 있다. D.T.ジョンソン/大久保光也 譯, アメリカ人のみた日本の検察制度-日米の比較考察, シュプリンガー・フェアラク東京株式会社, 2004, p.66.

103) 그러나 현실적으로 프랑스나 독일의 검사가 사건의 관계인을 직접 조사하는 경우는 거의 없다. 영미법계의 미국 검사 또한 국민 또는 연방의 대리인으로서 소송을 행하는 법률가일 뿐이고 스스로 범죄에 관하여 사실을 해명하고 증거를 수집하는 활동을 수행하고 있지 않다. 김중구 외 7인, 檢察制度論, 법문사, 2011, 329면 참조.

의 시간을, 보거나 경찰수사지휘 등으로 약 10%의 시간을 할애하고 있었다.¹⁰⁴⁾

검찰관이 직접 사건 수사를 하는 것은 두 가지 중요한 결과를 낳는다. 하나는 수사가 기소결정전에 이루어지기 때문에 가장 중요한 결정을 내릴 시에 검찰관은 증거에 관해 보다 깊은 지식을 갖고 있다. 그 결과 검찰관은 증거상 문제점을 미리 알 수 있기 때문에 기소 전에 그 문제에 대한 대책을 세우거나 기소하지 않을 수 있다. 이러한 이유도 있어서인지 일본의 무죄율은 적다고 말할 수 있다.

두 번째로 검찰관은 피의자의 태도 및 생활환경에 관한 정보를 얻을 수 있기 때문에 피의자의 교정가능성에 대해 충분한 정보가 있으며, 이에 따라 결정이 가능하다. 즉 검찰관 수사가 있다는 사실은 일본의 형사사법이 갱생중시의 성격을 지니는 원인의 하나라고 할 수 있다.¹⁰⁵⁾

나. 송치 전 검찰관 수사관여의 구체적 사례

일본에서는 사법경찰직원이 수사의 단서로 사건을 파악한 후, 사건 송치 전에 검찰청에 와서 사건을 설명하고, 검찰관이 수사방침 등에 대해 조언을 하고 있다.¹⁰⁶⁾ 이는 형사소송법 제192조 수사에 관한 검찰관과 사법경찰직원과의 협력의무와 범죄수사규범 제45조 제2항에 근거한 것이다.

수사에 있어서는 초기 단계가 중요하다는 점에서 보면, 검찰관이 공소관의 입장에서 경찰의 수사를 관여하는 것은 중요한 의미를 가진다. 미국에서는 검사가 수사에 전혀 관여하지 않기 때문에 사건의 실체를 파악하지 못하는 경우가 많다.¹⁰⁷⁾

따라서 검찰관이 기소한 공소를 제기하기 이전의 수사에 있어서 진실이 해명되지 않는 한 형사재판에 있어서 정의가 실현되지 않는다. 즉 수사단계에서 입증은 충분해야 한다. 즉 수사단계에서 검찰관이 수사에 관여하는 것은 오판을 방지하기 위한 최선

104) 박미숙 외, 형사소송법 개정에 따른 형사부 검사 업무부담에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 2007.

105) D.T.ジョンソン/大久保光也 譯, アメリカ人のみた日本の檢察制度-日米の比較考察, シュプリンガー・フェアラーク東京株式會社, 2004, p.67.

106) 町田幸雄, 警察送致事件と檢察官の捜査, 判例タイムズ No. 513, 1984.2.15., 75면 참조.

107) 町田幸雄, 警察送致事件と檢察官の捜査, 判例タイムズ No. 513, 1984.2.15., 78면 참조.

의 방법이다.

[사례]

1996년 12월 카나가와현(神奈川縣) 경찰본부 경비부 외사과의 경부보가 각성제를 사용한 사안에 대해, 경찰이 원래 수사를 해야 했지만, 하지 않고 당해 사안을 은폐한 뒤 경부보를 다른 사실을 이유로 면직시켰다. 경찰은 1999년 11월 동 경찰본부에서 전 외사과 경부보를 각성제단속범위반으로 체포하였고, 전 경찰본부장등 범인은닉 관련 사건¹⁰⁸⁾을 요코하마지방검찰청에 송치했다. 12월에는 전 경찰본부 경무부장 등이 징계면직 등의 처분을 받았다. 당초 입건에 소극적이었던 카나가와현 경찰이 관련자들의 수사에 적극적인 것에 대해 경찰청의 지도라고 했지만, 요코하마지검의 강력한 압력이 있었다고 전해진다.¹⁰⁹⁾

일본 형사소송법 제246조에 따르면 사법경찰원은 범죄의 수사를 행한 때에 원칙적으로 신속히 서류 및 증거물과 함께 사건을 검찰관에 대해 송치할 의무가 있다. 따라서 원칙적으로 전건송치주의이나, 고소·고발사건을 제외한 검찰이 지정한 사건에 대해 불송치 특례인 미죄처분이 있고, 소년법상 소년범의 송치에 관한 특례가 있다.

미죄처분이란, 범죄사실이 극히 경미하고 또한 검찰관으로부터 송치의 절차를 취할 필요가 없다고 미리 지정된 사건에 대한 불송치처분을 말한다(범죄수사규범 제198조). 미죄처분 지정은 검사총장통달이 제시한 기준에 따라 각지의 검사정이 관할 구역 내의 사법경찰원에 대하여 행하고 있다. 지정사건은 지역에 따라 다르나, 대략 피해액이 근소하고, 피해회복, 피해자의 용서, 우발적 범행, 재범 우려가 없는 사건 등이 포함되어 있다. 이러한 불송치사건에 관하여는 미죄처분사건보고서를 작성해 검찰관에 대해 보고하고 있다(범죄수사규범 제199조).

108) “불상사방지매뉴얼(불상사를 적극적으로는 공표하지 않도록 지시하는 내부 문서)”이라고 칭하는 문건이 작성(1991년) 배포된 것이 발각되었다. 神奈川縣警/對應マニュアル 不祥事/安易に公表するな.組織防衛を最優先・再就職斡旋に努力불상사의 대응에는 조직방위를 최우선으로 하고, 재취업 알선에 노력 등을 내용으로 하는 문건이었다. 讀賣新聞.1999.11.24.

109) 이때 경찰은 지검의 보조수사기관으로 돌아가는 것이 아닌가라는 말이 떠돌 정도였다.
<http://www.npa.go.jp/hakusyo/h12/h120001.html>

이러한 불송치 특례로 인해 일본은 경찰단계에서 사건성이 없는 사안에 대하여는 사실상 송치가 이루어지지 않고 있다.

2. 송치 후 검찰관의 보완수사

가. 송치 후 검찰관의 수사방향

사범연주소 교관인 검사 町田幸雄은 송치이후 수사의 방향에 대해서 다음과 같이 설명하고 있다. “검찰관은 경찰로부터 송치된 사건에 대해서 진실규명과 피의자 인권 보호에 최선을 다하여야 한다. 이를 위해서 검찰관은 경찰수사에 대해서 필요 충분한 거리를 두고 바라보아야 한다.”¹¹⁰⁾

그리고 검찰관은 주체적으로 지도력을 발휘하여 경찰수사를 시정하지 않으면 안 되는데, 그러기 위해서는 검찰관 자신이 수사능력이나 경찰관에 대한 지도력을 충분히 갖추고 있어야 한다고 주장한다.¹¹¹⁾

한편 町田幸雄 검사는 미국과 비교를 하면서, 미국에서는 검찰관이 경찰이 수사한 사건에 대해서 그 수사를 체크하는 일이 거의 없는데, 일본은 그 기능을 송치 후 수사에서 한다고 언급하면서, 미국 교수의 말을 인용하고 있다.

“경찰과 검찰관은 법집행에 대한 의욕은 같지만, 현실적으로는 그 관심의 대상에는 차이가 발생한다. 경찰의 일은 피의자를 체포하여 수사¹¹²⁾하는데 대해, 검찰관의 일은 유죄판결을 얻는 일이다. 경찰은 체포로 일이 끝난다고 생각하기 때문에, 그 후 피고인이 무죄가 되어도 그 무죄의 이유가 자기들의 증거수집활동에 과오로 인한 것이어도 거의 관심을 가지지 않는다. 이상적으로 말하자면, 경찰과 검찰이 협력하는 것이지만 실제로는 그렇게 되지 않는다. 자신들이 잘 못한 경우에도 서로 자신이 책임이 아닌 다른 쪽에 책임을 전가시키기 때문이다. 게다가 검찰관이 법률가이고, 경찰은 법률가가 아니기 때문이라는 이유

110) 町田幸雄, 警察送致事件と検察官の捜査, 判例タイムズ No. 513, 1984.2.15., 75면 참조.

111) 町田幸雄, 警察送致事件と検察官の捜査, 判例タイムズ No. 513, 1984.2.15., 75면 참조.

112) 원문은 고발이나 번역하는 과정에서 수사로 번역했음.

로 양자 간의 저절로 경쟁의식이 생기는 것이 아닌가 하는 생각이 든다. 이러한 경우 가장 좋은 방법은 경찰은 고문번호사를 고용하여 그 조언을 듣는 것이다. 미국에서는 만일 경찰의 행동이 허용되는 행동의 범위를 일탈하였을 경우, 검찰관에게 그에 적절한 대처 수단이 없다. 검찰관은 대배심의 단계 또는 정식기소 후에 처음으로 사건의 내용을 체크할 기회를 갖는다. 그러나 대배심의 단계에서는 그것을 실질적으로 생각할 시간이 없는 것이 현실이다. 왜냐하면 대배심 절차에서 증언하는 자는 많은 경우 피의자를 체포한 경찰관이나 수사에 있어서 상위 경찰관이기 때문이다. 그들은 오직 대배심에서 사건의 소추를 위해 유리한 면으로만 증언하고, 검찰관도 많은 대배심사건을 처리하기 때문에 개개의 사건을 실질적으로 볼 시간이 없기 때문이다. 사건이 대배심을 지나 공판절차로 가면 사건이 배당된 검찰관은 거기서 처음으로 관심을 가지고 사건의 내용을 본다. 그러나 공판의 결과는 그 검찰관에 대한 평가에 영향을 준다. 일반적으로 몇퍼센트의 유죄율을 기록하느냐는 것이 검찰관의 평가의 척도로 되고 몇몇 검찰관도 그러한 것에 압박을 느끼고 있다. 그 결과 미국에서는 플리바게닝이 활용되고 있다. 미국에서는 사건의 80%정도가 플리바게닝, 즉 유죄답변거래로 처리되고, 공판까지 가지 않기 때문에 수사나 사건의 내용에 대한 검찰관의 체크도 충분하지 않게 끝나는 경우가 많다. 미국에서는 검찰관이 거의 경찰의 수사에 대해 지도, 조언의 기회를 갖지 않고 또한 수사에 관여하지 않기 때문에 충분히 사건의 증거관계 등을 파악하지 않고 공판에 임하는 것과 그것의 결과로서 유죄율 확보를 위해 검찰관이 유죄답변거래를 활용한다. 진실이 무엇인지도 모르고 “거래”로 유죄 무죄를 정해 버리는 것이다. 이러한 것이 정의이고 적정절차가 이루어졌다고 말할 수 있는지 의문이다.”¹¹³⁾

그러나 실질은 경찰수사에 대한 체크기능을 상실하고 있다. 그 대표적인 예가 무죄가 된 아시카가(足利)사건¹¹⁴⁾이다. 이때 수사의 담당자는 경찰이었는데, 검찰은 경찰 수사결과에 추종하여 과학경찰연구의 DNA 오감정과 허위자백에 근거하여 공소를 제기하였다. 즉 공소관으로서 경찰의 수사결과를 적절하게 체크하지 않았다. 뿐만 아니라 검찰관은 기소 후 조서에서 자백을 부인한 것에 대해 오히려 부인을 철회시켜 허위자백을 유지시키고, 재심 공판에서 DNA 오감정의 권위를 유지하도록 했다.¹¹⁵⁾ 이러한 일본 검찰의 활동을 보면, 경찰의 수사에 대한 체크기능을 하고 있는 것인지 적

113) 町田幸雄, 警察送致事件と検察官の捜査, 判例タイムズ No. 513, 1984.2.15., 77면 참조.

114) 자세하게 <http://www.watv.ne.jp/~askgikn/frmasikagajiken.htm> 참조.

115) 川崎英明, 検察官の役割と倫理, 法律時報 8・9号, 2011, p.26.

극적 조력자로 협조하는 것인지 의심스럽다.

한편 학자 중에는 검찰관의 객관의무론¹¹⁶⁾ 내지 준사법관론¹¹⁷⁾에 대해 비판적이라고 주장한다.¹¹⁸⁾ 왜냐하면 경찰수사에 대한 체크기능을 상실하고 있고 잘못된 판단이 조직적으로 결정된 경우, 검찰의 관료조직 방어를 위해서 무결점에 집착하는 검찰활동이 계속될 것이기 때문이다. “객관의무나 준사법관을 강조하면 검찰관에게는 피고인의 변호인 측보다 우월한 지위를 부여하게 되어 당사자성을 희극화하고 권위를 높여 한층 피고인의 인권침해를 초래할 수 있을 것 같다.¹¹⁹⁾”라는 생각도 있다.

나. 송치 후 검찰관의 수사

피의자의 신병과 함께 송치받은 검찰관은 피의자에게 변명의 기회를 주고, 유치의 필요성이 없다고 사료되는 경우에는 즉시 석방하여야 한다(형사소송법 제205조 제1항). 유치의 필요가 있다고 사료되는 때에는 피의자를 인수한 때부터 24시간 이내에 재판관에게 피의자의 구류를 청구하여야 한다. 이 시간제한은 피의자의 신체가 구속된 때부터 72시간을 초과할 수 없다(형사소송법 제205조 제2항, 제3항). 체포된 피의자에 관하여는 검찰관이 공소제기 또는 구류장을 청구하지 않는 한 그 신병을 석방하여야 한다. (형사소송법 제204조, 제205조)¹²⁰⁾ 이 과정에서 묵비권의 고지를 요하는가가 문제가 될 수 있다. 이 절차는 피의자의 의견, 변명을 듣는 것이고, 수사(형사소송법 제198조)가 아니기 때문에 본래 묵비권 고지가 필요없고, 고지하지 않아도 위법이

116) 그 임용자격이 재판관과 동일하고 재판관과 함께 실제적 진실의 규명을 위해 협동하는 준사법기관이기 때문에 검사의 소송상 지위는 당사자로서의 지위보다 공익의 대표자라는 의식이 강한 것으로 보인다. 따라서 피의자·피고인의 불리한 사정만이 아니라 유리한 사정도 수사하여야 한다는 독일 검찰의 객관의무와 준사법관적 지위가 일본 검찰에 아직 남아있다고 보아야 할 것이다. 김종구 외 7인, 檢察制度論, 법문사, 2011, 328면.

117) 검찰권은 일면 법을 집행하는 기능으로서 그 본질상 행정권에 속하지만 한편 공소권이 재판에 직결하고 재판과 같은 사법적 성질을 갖기 때문에 행정권과 사법권의 양자의 특징을 모두 가지고 있다. 김종구 외 7인, 檢察制度論, 법문사, 2011, 327면.

118) 安部泰雄, 刑事實務からみた檢察官, 刑法雜誌 第40卷 第1号, 日本刑法學會, 有斐閣, p.30.

119) 安部泰雄, 刑事實務からみた檢察官, 刑法雜誌 第40卷 第1号, 日本刑法學會, 有斐閣, p.30.

120) 히라라기토키오/조균석 역, 일본형사소송법, 박영사, 2012, 121면 참조.

아니라는 최고재판소 판례가 있다.¹²¹⁾

그러나 검찰관 실무에서는 묵비권을 고지하고 있다. 이것은 그 기회에 변명을 들을 뿐만 아니라 계속해서 피의자가 정말로 말하고 싶은 점을 파악하여, 갑자기 질문하거나 불명확한 점을 묻는 경우가 많기 때문이다. 검찰관의 입장에서 보면, 피의자가 정말로 말하고 싶은 것이 무엇인가를 빠른 단계에서 정확히 파악하는 것이 당해 사건의 수사방침을 생각하고 처분을 예측하는데 중요하기 때문이다. 한편, 피의자 입장에서 보아도 부당한 인신구속의 계속을 피하는 기회가 될 뿐만 아니라 수사의 초기 단계에서 자기의 주장을 기소·불기소의 결정권자에게 직접적으로 말하는 이점이 있다. 이러한 이유로 검찰관의 변명(弁解)청취는 중요한 것이다.

[사례: 수사지휘]

M검사는 甲의 변명청취를 끝내고 甲의 진술이 일견 일리가 있지만 동기의 형성과정이 일반적이지 않고 단축되어 있다고 생각했다. M검사는 甲의 진술을 신용할지에 대해 甲에게 될 수 있는 한 자세히 구체적으로 진술시키고 그 근거에 대해 수사해야 한다고 판단하였다. 따라서 甲의 성격이나 인물을 파악하기 위한 성장과정이나 피해자와의 관계, 주변사람과의 관계, 일상 행적을 조사해 보는 것은 경찰에게 지시하고, 甲에 대한 자세한 신문은 M검사가 하였다.¹²²⁾

다. 보완수사

검찰관은 경찰의 수사에 대해 공소관으로서 또는 법률가로서 감독하고, 잘못을 시정하는 것을 사명으로 한다. 송치사건에 대한 검사의 보완수사 요청은 주로 전화·팩스를 통해 이루어진다. 기록 송치 후에도 확정판결 전까지 경찰서에서 기록을 보관하므로 요청시 보완수사가 가능하고, 보완수사 기록도 원본을 송부하고 사본은 보관한다. 또한 검사지휘는 기록으로 남긴다.

121) 最判昭和27年3月27日, 刑集6卷3号5201頁.

122) 町田幸雄, 警察送致事件と檢察官の捜査, 判例タイムズ No. 513, 1984.2.15., 81면 참조

라. 구류 피의자에 대한 경찰수사

일본에서는 인신 구속피의자를 송치한 이후 구류단계에서의 경찰수사가 가능하지만, 그 법적 성격에 대해서는 견해 대립이 있다. 구류청구 및 구류된 피의자에 대한 석방권은 검찰관에 대해만 부여되어 있으며, 송치 이후 공소의 제기 여부를 결정하는 권한은 검찰관에게 있으므로 송치이후 수사책임은 검찰관에 대해 이전된다는 설과, 구류단계에서 검찰의 지휘는 보충수사를 명하는 것이라는 견해가 대립되어 있다.

한편 기소 후 구류 피고인에 대해서도, 경찰수사관은 기소 후에도 필요할 경우에 피고인에 대해 기소 범죄와 관련된 내용에 대해 임의수사의 방법으로 조사를 할 수 있다는 것이 판례¹²³⁾의 입장이다.

[송치 이후 기소 후 경찰수사의 가부와 법적 성격]

“형사소송법 제197조는 수사에 대하여는 그 목적을 달성하기 위해 필요한 조사를 할 수 있다는 취지를 규정하고 있고, 동조는 수사관의 임의수사에 대하여 어떠한 제한을 하고 있지 않기 때문에 동법 제198조의 ‘피의자’라는 문구에 구애됨 없이 기소 후에도 수사관은 그 공소를 유지하기 위해 필요한 조사를 할 수 있다고 해야 한다. 생각건대 기소 후에는 피고인의 당사자로서의 지위에 비추어 수사관이 당해 공소사실에 대하여 피고인을 조사하는 것은 가급적 피해야 할 것이지만, 이를 이유로 바로 그 조사를 위법하다고 하여 그 조사에서 작성된 진술조서의 증거능력을 부정해야 할 이유는 없고, 또 구류 중의 조사라는 이유로 바로 그 진술이 강제된 것이라고 할 수도 없다.”¹²⁴⁾

마. 수사지휘 개념의 전환

검찰관은 객관의무로 인해, 사법경찰직원의 수사활동에 대한 규제자 내지 비판자로서 기능해야 한다. 특히 사법경찰직원의 수사활동이 적법절차원칙을 준수하는지에 대해 감시해야 한다.¹²⁵⁾

123) 1961년 11월 21일 최고재판소 결정.

124) 最決昭和36年11月21日, 刑集15卷10号1764頁.

이는 형사절차전체에 걸쳐 집대성되어 인권보장과 실체적 진실주의의 이율배반적인 모순을 그대로 받아들이는 것이 아니라 조화시킨다는 견지에서 검찰관의 객관의무를 적극적으로 승인하고 정당화하여 정착시킨다는 의미이다. 또한 검찰관도 공무원이기 때문에 공정하고 객관적인 직무수행의 의무가 적용되는 것이다.

한편 검찰관의 사법관적 성격을 인정하더라도 절차주의(due process)의 실현을 형사 절차의 본질로 본다면 이러한 검찰관의 활동은 당연한 것이다.¹²⁶⁾

제5절 복종의무 및 징계·파면 소추권

일본의 형사소송법 제193조 제4항에 따르면 사법경찰직원은 검찰관의 지시, 지휘에 대하여 복종할 의무가 있으며, 형사소송법 제194조에 의해 사법경찰이 정당한 이유 없이 검사의 지시나 지휘를 따르지 않은 경우 필요하다고 인정될 때는 징계·파면의 소추를 할 수 있다. 그러나 동 법률 시행이후 실제 징계·파면의 소추가 행해진 예는 없다고 한다.¹²⁷⁾

1. 사법경찰직원의 복종 의무

형사소송법 제193조 (검찰관 지시권·지휘권)

④ 전 3항의 경우에 사법경찰직원은 검찰관 지시 또는 지휘에 따라야 한다.

이 조항은 검찰관의 지시 또는 지휘권이 사법경찰직원에게 대해 본래 조직법상 법령에 우선한다는 점을 규정한 것으로 보아야 한다.¹²⁸⁾

125) 新屋達之, 現代檢査官論の課題, 刑法雜誌 第40卷 第1号, 日本刑法學會, 有斐閣, p.9.참조.

126) 新屋達之, 現代檢査官論の課題, 刑法雜誌 第40卷 第1号, 日本刑法學會, 有斐閣, p.9.

127) 홍장득 외 3인, 공무국의외행결과보고서, 경찰청, 2013, 5면 참조.

128) 松本時夫·土本武司, 條解 刑事訴訟法, 弘文堂, 1984, p.300.

2. 사법경찰직원에 대한 징계·파면 소추

형사소송법 제194조 (사법경찰직원에 대한 징계·파면 소추)

- ① 검찰총장, 검사장 또는 검사정은 사법경찰직원이 정당한 이유없이 검찰관의 지시 또는 지휘에 따르지 않을 경우 필요하다고 인정될 때에는 경찰관인 사법경찰직원에게는 국가공안위원회 또는 도도부현공안위원회로, 경찰관 이외의 사법경찰직원에게는 그 자를 징계 또는 파면할 권한이 있는 자에게로 징계 또는 파면 소추를 할 수 있다.
- ② 국가공안위원회, 도도부현공안위원회 또는 경찰관인 자 이외의 사법경찰직원을 징계 내지 파면할 권한을 지닌 자는 전항 소추가 이유가 있는 것으로 인정될 때에는 법률에서 따로 정하는 바에 따라 소추를 받은 자를 징계 또는 파면시켜야 한다.

가. 본조의 취지

형사소송법 제193조의 지시, 지휘 이행을 확보하기 위한 규정이다. 본조 부속 법률로 ‘형사소송법 제194조에 기한 징계처분에 관한 법률’¹²⁹⁾이 있다.

형사소송법 제194조에 기한 징계처분에 관한 법률 제1조 (징계의 청구)

형사소송법 제194조에서 정한 소추는 경찰관인 사법경찰직원 중, 국가공무원인 자에 대해서는 국가공안위원회에, 그 외의 자에 대해서는 도도부현공안위원회에, 경찰관인 자 이외의 사법경찰직원에 대해서는 그 자를 징계 또는 파면할 권한이 있는 자에 대해 서면으로 청구하는 것으로 한다.

형사소송법 제194조에 기한 징계처분에 관한 법률 제2조 (징계의 처분)

전조의 청구를 받은 자가 징계 또는 파면에 관한 처분을 하는 경우에 있어서 처분의 종류, 절차(처분에 대한 심사에 관한 것을 포함) 및 효과에 대해서는 형사소송법에서 정한 것 외 각각 당해 직원에 대한 통상의 징계처분의 예에 의한다.

나. 경찰관 이외의 사법경찰직원

소위 특별사법경찰직원을 가리킨다. 사법경찰직원이 아니라 형사소송법상 수사권을

129) 刑事訴訟法第九十四條に基づく懲戒處分に關する法律(昭和29年4月6日 法律 第64号).

지닌 국세청 감찰관, 철도공안위는 여기에 포함되지 않는다.

다. 징계·파면의 근거

형사소송법 제194조에 기한 징계처분에 관한 법률이다. 징계 또는 파면 처분을 할 경우의 처분 종류, 절차, 효과는 형소법에 정하는 내용 이외의 각각 해당 직원에 대한 통상 징계처분 예에 의한 것으로 한다.

라. 징계·파면 의무

국가공안위원회 및 도도부현공안위원회의 징계·파면 권한은 본조에서 인정된 것이며 경찰법 특칙을 이루는 것으로 되어 있다.

범죄수사규범 제48조

- ① 검찰총장, 검사장 또는 검사정은 사법경찰직원이 정당한 이유없이 검찰관의 지시 또는 지휘에 따르지 않을 경우에 필요하다고 인정될 시에는 경찰관인 사법경찰직원에게는 국가공안위원회 또는 도도부현공안위원회에, 경찰관 이외의 사법경찰직원에게는 그 자를 징계 또는 파면 소추할 수 있다.
- ② 국가공안위원회, 도도부현공안위원회 또는 경찰관 이외의 사법경찰직원을 징계 내지 파면할 권한을 지닌 자는 전항에서 이루어진 소추가 이유가 있다고 여겨질 경우에는 별도로 법률이 정하는 바에 따라 소추를 받은 자를 징계 또는 파면해야 한다.

검사총장, 검사정은 정당한 이유 없이 검찰관의 지시 또는 지휘에 따르지 않는 경찰관에 대해 징계 또는 파면 청구를 할 권한을 주어 형사소송법 제193조에 따른 지시, 지휘의 실효성을 담보하고 있다.

제6절 일본의 영장제도

1. 일본 현행법상 영장제도

가. 헌법상 영장주의 원칙

일본 헌법은 형사절차와 관련하여 제33조에서 체포의 요건을, 제34조¹³⁰⁾에서 구금의 요건을 규정하고 있으며, 제35조에서는 주거 및 신체의 불가침을 규정하고 있다. 제36조에서는 공무원에 의한 고문 및 잔학한 형벌의 금지를, 제37조에서는 신속한 공개재판을 받을 권리와 증인요구권 및 변호인조력권을 규정하고 있으며, 제38조에서는 불이익진술 강요 금지, 자백의 증거능력 제한을, 제39조에서는 소급처벌금지 원칙과 일사부재리의 원칙을 규정하고 있다.

일본 헌법상의 영장주의 관련 내용은 우리나라와 비교적 유사한 편이라고 할 수 있다. 일본 헌법상 영장주의를 규정하고 있는 규정은 체포와 주거 및 신체의 불가침을 규정하고 있는 제33조 및 제35조이다.

일본국헌법 제33조

누구든지 현행범으로 체포되는 경우를 제외하고는 권한을 가진 사법관헌이 발부하고 이유가 되고 있는 범죄를 명시한 영장에 의하지 아니하고는 체포되지 아니한다.

일본국헌법 제35조

- ① 누구든지 그 주거, 서류 및 소지품에 대하여 침입, 수색 및 압수당하지 않을 권리는 제33조의 경우를 제외하고는 정당한 이유에 근거하여 발부되고 수색할 장소 및 압수할 물건을 명시한 영장이 없으면 침해당하지 아니한다.
- ② 수색 또는 압수는 권한을 가진 사법관헌이 발부한 각각의 영장에 의하여 이를 집행한다.

먼저 체포에 관하여 영장주의를 규정하고 있는 제33조는 영장발부의 주체를 “권한

130) “누구든지 이유를 즉시 고지받거나 즉시 변호인에게 의뢰할 권리를 부여받지 아니하고는 억류 또는 구금되지 아니한다. 또한 누구든지 정당한 이유가 없으면 구금되지 아니하며, 요구가 있으면 그 이유는 즉시 본인 및 그 변호인이 출석한 공개법정에서 제시되어야 한다.”

을 가진 사법관¹³¹⁾”으로 하여 법원에 의한 사법심사의 원칙을 천명하고 있고, 영장의 형식을 “범죄를 명시한 영장”이라고 규정함으로써 일반영장 금지의 원칙을 천명하고 있으며, “현행범으로 체포되는 경우를 제외하고는”이라고 규정함으로써 예외적인 무영장체포를 규정하고 있다. 압수·수색에 대한 영장주의를 규정하고 있는 제35조 역시 영장발부의 주체와 영장의 형식으로 “권한을 가진 사법관¹³²⁾과 “정당한 이유에 근거하여 발부되고 수색할 장소 및 압수할 물건을 명시한 영장”을 요구하고, 예외상황으로 “제33조의 경우를 제외하고는”이라는 규정을 둬으로써 제33조와 같이 영장주의의 기본원칙을 유지하고자 하고 있다.

나. 형사소송법상 제도적 구현

원칙적 사전영장주의와 일반영장 금지, 법관에 의한 사법심사를 원칙으로 하는 헌법의 규정에 따라 일본 형사소송법은 이러한 내용을 구체화하는 상세한 입법을 하고 있다. 이를 인신구속에 대한 규정을 중심으로 간략히 살펴보면 다음과 같다.

먼저 검찰관·검찰사무관 또는 사법경찰직원은 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 때에는 재판관이 미리 발부한 체포장에 의하여 이를 체포할 수 있고(형사소송법 제199조 제1항),¹³²⁾ 재판관은 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있다고 인정하는 때에는 검찰관 또는 사법경찰원¹³³⁾의 청구에 의하여 체포장을 발부한다(동조 제2항).

사법경찰원은 체포장에 의하여 피의자를 체포한 때 또는 체포장에 의하여 체포된 피의자를 인수한 때에는 유치의 필요가 없다고 사료할 때에는 즉시 이를 석방하고, 유치의 필요가 있다고 사료할 때에는 피의자의 신체가 구속된 때부터 48시간 이내에 서

131) 후술하는 바와 같이 재판관(법관)을 의미하는 것이라는데 현재 이문이 없다.

132) 단 30만엔(형법, 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 및 경제관계범죄의 정비에 관한 법률의 죄 이외의 죄에 관하여는 당분간 2만엔) 이하의 벌금·구류 또는 과료에 해당하는 죄에 관하여는 피의자가 일정한 주거가 없는 경우 또는 정당한 이유 없이 전조의 규정에 의한 출석요구에 응하지 아니하는 경우에 한한다(동항 단서).

133) 경찰관인 사법경찰원에 대하여는 국가공안위원회 또는 도도부현공안위원회가 지정하는 경부(警部, 우리나라의 경감) 이상의 자에 한한다.

류 및 증거물과 함께 이를 검찰관에게 송치하는 절차를 밟아야 한다(형사소송법 제203조 제1항). 만약 48시간 내에 송치의 절차를 밟지 아니한 때에는 즉시 피의자를 석방하여야 한다(동조 제4항).

검찰관은 체포장에 의하여 피의자를 체포한 때 또는 체포장에 의하여 체포된 피의자(전조의 규정에 의하여 송치된 피의자를 제외한다)를 인수한 때에는 유치의 필요가 없다고 사료될 때에는 즉시 이를 석방하고 유치의 필요가 있다고 사료될 때에는 피의자의 신체가 구속된 때부터 48시간 이내에 재판관에게 피의자의 구류를 청구하거나 공소를 제기하여야 한다(형사소송법 제204조 제1항). 48시간 내에 구류청구 또는 공소제기를 하지 아니하는 때에는 즉시 피의자를 석방하여야 한다(동조 제3항).

검찰관이 경찰로부터 송치된 피의자를 인수한 때에는 유치의 필요가 없다고 사료될 때에는 즉시 이를 석방하고, 유치의 필요가 있다고 사료되는 때에는 피의자를 인수한 때부터 24시간 이내에 재판관에게 피의자의 구류를 청구하여야 한다(형사소송법 제205조 제1항). 이러한 시간제한은 피의자의 신체가 구속된 때부터 72시간을 초과할 수 없으며(동조 제2항), 시간제한 내에 공소를 제기한 때에는 구류청구를 할 것을 요하지 아니한다(동조 제3항). 피의자를 인수한 때부터 24시간 또는 피의자의 신체가 구속된 때부터 72시간 이내에 구류청구 또는 공소제기를 하지 아니하는 때에는 즉시 피의자를 석방하여야 한다(동조 제4항).¹³⁴⁾

재판관은 사법경찰원 또는 검찰관으로부터 구류청구를 받은 경우 구류의 이유가 있는 때에는 신속히 구류장을 발부하고, 구류의 이유가 없거나 구류장 청구기간이 경과하여 구류장을 발부할 수 없는 때에는 구류장을 발부하지 아니하고 즉시 피의자의 석방을 명하여야 한다(형사소송법 제207조 제4항). 검찰관이 피의자를 구류한 경우 구류청구일부부터 10일 이내에 공소를 제기하지 아니하는 때에는 즉시 피의자를 석방하여야 한다(형사소송법 제208조 제1항). 재판관은 부득이한 사유가 있다고 인정하는 때에는 검찰관의 청구에 의하여 구류의 기간을 연장할 수 있는데, 기간의 연장은 통산하여 10

134) 검찰관 또는 사법경찰원이 부득이한 사정에 의하여 이러한 시간제한에 따를 수 없는 때에는 검찰관은 재판관에게 그 사유를 소명하여 피의자의 구류를 청구할 수 있다(형사소송법 제206조 제1항).

일을 초과할 수 없다(동조 제2항).¹³⁵⁾

다. 우리 법제도와와의 비교 및 평가

일본 헌법 및 형사소송법상의 영장주의 관련 규정을 우리 헌법 및 형사소송법상 규정과 대비해 보면 다음 표와 같다.

	일본국헌법	대한민국헌법
인신구속과 영장주의	제33조 누구든지 현행범으로 체포되는 경우를 제외하고는 권한을 가진 사법관만이 발부하고 이유가 되고 있는 범죄를 명시한 영장에 의하지 아니하고는 체포되지 아니한다.	제12조 ③ 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.
주거의 불가침과 영장주의	제35조 ① 누구든지 그 주거, 서류 및 소지품에 대하여 침입, 수색 및 압수당하지 않을 권리는 제33조의 경우를 제외하고는 정당한 이유에 근거하여 발부되고 수색할 장소 및 압수할 물건을 명시한 영장이 없으면 침해당하지 아니한다. ② 수색 또는 압수는 권한을 가진 사법관만이 발부한 각각의 영장에 의하여 이를 집행한다.	제16조 모든 국민은 주거의 자유를 침해받지 아니한다. 주거에 대한 압수나 수색을 할 때에는 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.

	일본 형사소송법	한국 형사소송법
체포장 청구	제199조 ① 검찰관·검찰사무관 또는 사법경찰직원은 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 때에는 재판	제200조의2 (영장에 의한 체포) ① 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고, 정당한 이유 없이 제200조의 규정에 의한 출석요구

135) 재판관은 형법 제2편 제2장 내지 제4장[내란, 외환, 국교] 또는 제8장[소란]의 죄에 해당하는 사건에 있어서는, 검찰관의 청구에 의하여 연장된 구류기간을 다시 연장할 수 있는데, 이 기간의 연장은 통산하여 5일을 초과할 수 없다(형사소송법 제208조의2).

	일본 형사소송법	한국 형사소송법
	<p>관이 미리 발부한 체포장에 의하여 이를 체포할 수 있다.</p> <p>② 재판관은 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있다고 인정하는 때에는 <u>검찰관 또는 사법경찰원(경찰관인 사법경찰원에 대하여는 국가공안위원회 또는 도도부현공안위원회가 지정하는 경부(警部) 이상의 자에 한함. 이하 본조에 있어서 같음)의 청구에 의하여 전항의 체포장을 발부한다.</u> 단 명백히 체포의 필요가 없다고 인정하는 때에는 그러하지 아니하다.</p>	<p>에 응하지 아니하거나 응하지 아니할 우려가 있는 때에는 검사는 관할 지방 법원판사에게 청구하여 체포영장을 발부받아 피의자를 체포할 수 있고, 사법경찰관은 검사에게 신청하여 검사의 청구로 관할지방법원판사의 체포영장을 발부받아 피의자를 체포할 수 있다. 다만, 다액 50만원이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 사건에 관하여는 피의자가 일정한 주거가 없는 경우 또는 정당한 이유없이 제200조의 규정에 의한 출석요구에 응하지 아니한 경우에 한한다.</p>
<p>긴급체포후 사후체포장 청구</p>	<p>제210조</p> <p>① <u>검찰관·검찰사무관 또는 사법경찰직원은 사형 또는 무기 혹은 장기 3년 이상의 징역금고에 해당하는 죄를 범하였다고 의심할 만한 충분한 이유가 있는 경우로서, 급속을 요하고 재판관의 체포장을 청구할 수 없는 때에는, 그 이유를 고지하고 피의자를 체포할 수 있다.</u> 이 경우에는 즉시 재판관의 체포장을 청구하는 절차를 밟아야 한다. 체포장이 발부되지 아니한 때에는 즉시 피의자를 석방하여야 한다.</p>	<p>제200조의3 (긴급체포)</p> <p>① <u>검사 또는 사법경찰관은 피의자가 사형·무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 경우에 긴급을 요하여 지방법원판사의 체포영장을 받을 수 없는 때에는 그 사유를 알리고 영장없이 피의자를 체포할 수 있다.</u> 이 경우 긴급을 요한다 함은 피의자를 우연히 발견한 경우 등과 같이 체포영장을 받을 시간적 여유가 없는 때를 말한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 피의자가 증거를 인멸할 염려가 있는 때 2. 피의자가 도망하거나 도망할 우려가 있는 때 <p>② <u>사법경찰관이 제1항의 규정에 의하여 피의자를 체포한 경우에는 즉시 검사의 승인을 얻어야 한다.</u></p> <p>③ <u>검사 또는 사법경찰관은 제1항의 규정에 의하여 피의자를 체포한 경우에는 즉시 긴급체포서를 작성하여야 한다.</u></p>
		<p>제200조의4 (긴급체포와 영장청구기간)</p> <p>① <u>검사 또는 사법경찰관이 제200조의3의 규정에 의하여 피의자를 체포한 경우 피의자를 구속하고자 할 때에는 지체 없이 검사는 관할지방법원판사에게 구속영장을 청구하여야 하고, 사법경찰관은 검사에게 신청하여 검사의 청구로</u></p>

	일본 형사소송법	한국 형사소송법
		<p>관할지방법원판사에게 구속영장을 청구하여야 한다. 이 경우 구속영장은 피의자를 체포한 때부터 48시간 이내에 청구하여야 하며, 제200조의3제3항에 따른 긴급체포서를 첨부하여야 한다.</p> <p>② 제1항의 규정에 의하여 구속영장을 청구하지 아니하거나 발부받지 못한 때에는 피의자를 즉시 석방하여야 한다.</p> <p>④ 검사는 제1항에 따른 구속영장을 청구하지 아니하고 피의자를 석방한 경우에는 석방한 날부터 30일 이내에 서면으로 다음 각 호의 사항을 법원에 통지하여야 한다. 이 경우 긴급체포서의 사본을 첨부하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 긴급체포 후 석방된 자의 인적사항 2. 긴급체포의 일사장소와 긴급체포하게 된 구체적 이유 3. 석방의 일사장소 및 사유 4. 긴급체포 및 석방한 검사 또는 사법경찰관의 성명 <p>⑥ 사법경찰관은 긴급체포한 피의자에 대하여 구속영장을 신청하지 아니하고 석방한 경우에는 즉시 검사에게 보고하여야 한다.</p>
<p>구류장 청구</p>	<p>제204조</p> <p>① 검찰관은 체포장에 의하여 피의자를 체포한 때 또는 체포장에 의하여 체포된 피의자(전조의 규정에 의하여 송치된 피의자를 제외한다)를 인수한 때에는 즉시 범죄사실의 요지 및 변호인을 선임할 수 있다는 취지를 고지한 후 변명의 기회를 부여하며, 유치의 필요가 없다고 사료될 때에는 즉시 이를 석방하고 유치의 필요가 있다고 사료될 때에는 피의자의 신체가 구속된 때부터 48시간 이내에 재판관에게 피의자의 구류를 청구하여야 한다. 단 그 시간제한 내에 공소를 제기한 때에는 구류청구를 할 것을 요하지 아니한다.</p> <p>③ 전항의 시간의 제한 내에 구류청구 또는 공소제기를 하지 아니하는 때에는 즉시 피의자를 석방하여야 한다.</p>	<p>제200조의2 (영장에 의한 체포)</p> <p>⑤ 체포한 피의자를 구속하고자 할 때에는 체포한 때부터 48시간 이내에 제201조의 규정에 의하여 구속영장을 청구하여야 하고, 그 기간내에 구속영장을 청구하지 아니하는 때에는 피의자를 즉시 석방하여야 한다.</p> <p>제200조의4 (긴급체포와 영장청구기간)</p> <p>① 검사 또는 사법경찰관이 제200조의3의 규정에 의하여 피의자를 체포한 경우 피의자를 구속하고자 할 때에는 지체 없이 검사는 관할지방법원판사에게 구속영장을 청구하여야 하고, 사법경찰관은 검사에게 신청하여 검사의 청구로 관할지방법원판사에게 구속영장을 청구하여야 한다. 이 경우 구속영장은 피의자를 체포한 때부터 48시간 이내에 청구하여야 하며, 제200조의3제3항에 따</p>

	일본 형사소송법	한국 형사소송법
		<p>른 긴급체포서를 첨부하여야 한다. ② 제1항의 규정에 의하여 구속영장을 청구하지 아니하거나 발부받지 못한 때에는 피의자를 즉시 석방하여야 한다.</p> <p>제213조의2 (준용규정) 제87조, 제89조, 제90조, 제200조의2 제5항 및 제200조의5의 규정은 검사 또는 사법경찰관리가 현행범인을 체포하거나 현행범인을 인도받은 경우에 이를 준용한다.</p> <p>제201조 (구속) ① 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 제70조제1항 각 호의 1에 해당하는 사유가 있을 때에는 검사는 관할지방법원판사에게 청구하여 구속영장을 받아 피의자를 구속할 수 있고 사법경찰관은 검사에게 신청하여 검사의 청구로 관할지방법원판사의 구속영장을 받아 피의자를 구속할 수 있다. 다만, 다액 50만원이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 범죄에 관하여는 피의자가 일정한 주거가 없는 경우에 한한다.</p>
	<p>제205조 ① 검찰관은 제203조의 규정에 의하여 송치된 피의자를 인수한 때에는 변명의 기회를 부여하며, 유치의 필요가 없다고 사료될 때에는 즉시 이를 석방하고, 유치의 필요가 있다고 사료되는 때에는 피의자를 인수한 때부터 24시간 이내에 재판관에게 피의자의 구류를 청구하여야 한다. ② 전항의 시간제한은 피의자의 신체가 구속된 때부터 72시간을 초과할 수 없다. ③ 전2항의 시간제한 내에 공소를 제기할 때에는 구류청구를 할 것을 요하지 아니한다. ④ 제1항 및 제2항의 시간제한 내에 구류청구 또는 공소제기를 하지 아니하는 때에는 즉시 피의자를 석방하여야 한다.</p>	

	일본 형사소송법	한국 형사소송법
압수수색 영장 청구	제218조 ① 검찰관·검찰사무관 또는 사법경찰직원은 범죄의 수사를 함에 있어서 필요한 때에는 재판관이 발부하는 영장에 의하여 압수수색 또는 검증을 할 수 있다. 이 경우에 신체의 검사는 신체검사 영장에 의하여야 한다. ③ 제1항의 영장은 검찰관·검찰사무관 또는 사법경찰원의 청구에 의하여 이를 발부한다.	제215조 (압수, 수색, 검증) ① 검사는 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 지방법원판사에게 청구하여 발부받은 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다. ② 사법경찰관이 범죄수사에 필요한 때에는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 정황이 있고 해당 사건과 관계가 있다고 인정할 수 있는 것에 한정하여 검사에게 신청하여 검사의 청구로 지방법원판사가 발부한 영장에 의하여 압수, 수색 또는 검증을 할 수 있다.

먼저 일본 헌법은 제33조와 제35조에서 체포와 압수·수색은 권한을 가진 사법관헌이 발부하고 이유가 되고 있는 범죄를 명시한 영장에 의하여야 한다고 규정하여 일반영장금지, 사전영장주의 및 법관에 의한 사법통제를 근간으로 하는 영장주의를 규정하고 있다.

일반영장금지 원칙과 관련하여서는 한국이 일반영장금지 원칙을 법률적 차원에서 규정하고 있는데 반해 일본의 경우 이를 헌법에서 직접 규정하고 있는 점에 차이가 있으며(한국 형사소송법 제75조, 제200조의6 참조), 사전영장주의의 예외와 관련하여 한국 헌법이 현행범체포와 긴급체포의 경우를 모두 사전영장주의의 예외사유로 헌법에 규정하고 있는데 반해 일본 헌법은 현행범체포만을 헌법에 규정하고 긴급체포는 형사소송법에 규정하고 있다는 차이가 있다(일본 형사소송법 제210조 참조).

다음으로 영장의 발부주체와 관련하여 한국 헌법이 ‘법관’이라는 논쟁의 여지가 없는 표현을 사용하고 있는데 반해 일본 헌법은 ‘사법관헌(司法官憲)’이라는 다소 모호한 용어를 사용하고 있다. 일본 헌법 제정 초기에는 이 ‘사법관헌’의 의미를 둘러싸고 논란이 있었던바, 당시에는 사법관헌에 재판관뿐 아니라 검찰관과 사법경찰관이 포함

된다는 주장도 있었으나, 이후 사법부의 통제에 의한 영장주의의 확립이라는 취지에 따라 재판관만이 해당되는 것으로 해석하는 견해가 일반화되었으며 현재는 이에 대한 이론이 없는 상태이다.¹³⁶⁾

한편 영장의 청구권자와 관련하여 한국 헌법이 ‘검사의 신청에 의하여’라고 명시적으로 규정하고 있는 것과 달리 일본 헌법은 영장의 청구권자에 대해서는 일체 언급하지 않고 있다. 이에 따라 한국 형사소송법은 “검사는 관할 지방법원판사에게 청구하여 체포영장을 발부받아 피의자를 체포할 수 있고, 사법경찰관은 검사에게 신청하여 검사의 청구로 관할지방법원판사의 체포영장을 발부받아 피의자를 체포할 수 있다.”라고 헌법사항을 구체화하고 있는데 반해(한국 형사소송법 제200조의2 제1항), 일본 형사소송법은 검찰관뿐만 아니라 검찰사무관 및 사법경찰직원에게도 영장에 의한 수사상 강제처분의 권한을 부여하고 있다. 영장청구와 관련하여 사법경찰직원에게 부여된 권한으로는 체포장의 청구권한(일본 형사소송법 제199조), 긴급체포 후 사후체포장¹³⁷⁾을 청구할 수 있는 권한(동법 제210조), 압수·수색·검증영장을 청구할 수 있는 권한(동법 제218조)이 주어져 있다. 다만 일본 형사소송법은 구류장을 청구할 수 있는 권한은 검찰관에게만 부여하고 있다(동법 제205조).

일본에서는 사법경찰직원은 제1차적 수사기관, 검사는 공소제기를 위하여 보충적으

136) 이동희, 일본: 검·경 단계형 수사구조, 비교수사제도론, 박영사, 2004, 684면.

137) 일본에서도 긴급체포와 현행범체포가 인정됨은 우리나라와 같으나 일본의 경우 사후에 즉시 체포장을 발부받아야 하며 이를 발부받지 못한 경우 즉시 피의자를 석방해야 한다는 점에서(일본 형사소송법 제210조 참조), 피의자의 석방 여부를 체포 후 사후적 체포장 발부 대신 48시간 이내의 구속영장 청구 여부와 연계하고 있는 한국과 다르다고 할 수 있다(한국 형사소송법 제200조의2, 제200조의4, 제213조의2 참조). 즉 우리나라는 체포의 형태로 검거한 후 사후구속영장을 발부받아 구속해도 되고, 체포를 생략한 채 미체포된 피의자에 대한 구속영장의 형태로 구속하여도 되도록 되어 있으나, 일본은 피의자 구속을 위해서는 반드시 먼저 체포절차가 선행되어야 한다. 이러한 점에서 일본은 우리나라와 달리 체포전치주의를 채택하고 있다고 할 수 있다. 우리나라도 1997년 시행된 개정 형소법에서 새로이 체포제도를 도입하였고, 초동수사 단계에서는 도주 또는 증거인멸의 우려가 매우 높아 엄정한 법질서의 확립을 위하여 수사초기단계에서 절차적 통제를 크게 완화한 체포제도의 활용이 필요하다는 취지에서 일본처럼 체포전치주의를 채택함이 상당하다는 주장이 제기되고 있다(방희선, “검사 영장청구권의 법적 의의와 타당성 검토(上)”, 법조 제676호(2013/01), 법조협회, 28-29쪽).

로 수사하는 제2차적 수사기관 및 기소기관으로 분류된다.¹³⁸⁾ 이러한 역할분담에 걸맞게 구류장에 대한 청구권은 검사에게만 인정하는 대신, 사법경찰직원에게도 법원에 대한 체포영장 청구권과 압수·수색영장 청구권을 인정하여 독립적인 초동수사가 가능하도록 하고 있다. 초동수사가 경찰에 의해 독립적으로 이루어지고 있는 점을 감안하여 경찰에 의해 체포된 후 검찰에 송치된 피의자에 대한 구속여부에 대해서는 법률 전문가인 검사의 손에 맡기고 있는 것이다. 일본 형사소송법이 검·경 양 기관의 수평적 대등성을 전제로 '상호협력'할 것을 요구하고 있기 때문에(동법 제189조 제2항, 제192조), 수사권한의 배분과 영장청구권한의 배분이 검찰·경찰 간에 적절한 견제와 균형관계가 이루어지도록 조합되어 있다고 평가할 수 있을 것이다.¹³⁹⁾

2. 영장제도 운영의 모습

가. 영장제도 운용 실태

일본에서 체포영장을 청구할 수 있는 자는 검찰관과 사법경찰원이다. 체포의 사유가 존재하면 명백히 그 필요성 즉 도망이나 증거인멸의 염려가 없는 경우를 제외하고 체포가 가능하다. 일본의 현행 체포영장청구는 약 99%가 사법경찰원에 의해서 행해지고 있으며, 경찰은 이외에도 압수·수색 영장을 청구할 수 있다. 영장발부 또한 매우 신속하여 영장발부의 지연으로 인한 수사에의 지장은 거의 없다고 하며, 체포영장 청구 시 야간에도 빠르면 1시간 이내에도 발부가 가능하고 다른 영장 청구가 많이 있는 경우 시간이 좀 더 걸리기도 하지만 통상 3-4시간 내에는 발부된다고 한다.¹⁴⁰⁾

138) 일본에서도 검찰관에게는 공소유지의 원활을 위하여 일정한 범위 내에서 경찰수사에 대한 지휘 내지 지시권을 인정하고 있으나, 우리나라와는 달리 경찰이 수사진행중인 개별사건에 대하여 사건 송치 이전에 검찰관이 직접 개입하여 수사에 관한 지휘나 지시를 할 수 없다. 이동희, 일본: 검·경 단계형 수사구조, 비교수사제도론, 박영사, 2004, 709면 참조.

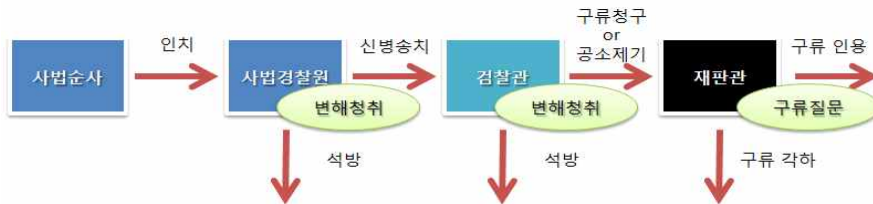
139) 서보학, "검사독점적 영장청구제도에 대한 비판과 입법론적 대안", 비교형사법연구 제12권 제1호 (2010/07), 한국비교형사법학회, 283-284쪽.

140) 도쿄도 초후(調布)경찰서의 경우이다. 다치카와(立川) 재판소에 영장을 청구하고 있다. 홍장득 외 3인, 공무국외여행결과보고서, 경찰청, 2013.

형사소송법상 국가공안위원회 또는 도도부현공안위원회의 지정을 받은 경부 이상 계급의 사법경찰원이 체포영장 및 압수·수색·검증영장을 청구할 수 있기 때문에 경찰이 영장을 청구함에 있어 검찰관과 협의할 필요는 없다. 그러나 실무상으로는 공소 제기 등의 이유로 필요할 경우, 담당 검찰관과 긴밀히 청구 여부에 대해 상의하고 있다(형사소송법 제192조, 제199조, 제218조). 특히 중요사건 등은 구류나 공소유지를 위해 가급적 이른 단계부터 검찰관과 사전 협의를 하고 있다고 한다.¹⁴¹⁾

피의자를 체포한 경우 체포 후 48시간 이내에 검찰에 송치하게 되지만, 구류 후에도 경찰서 유치장에 수감되는 것이 일반적이므로 20일의 구류기간 내에 경찰관의 보완수사가 가능하다.

당직근무 중 피의자가 검거된 사건은 구류의 필요성이 인정되는 경우 48시간 이내에 신병과 함께 검찰에 송치한다. 체포 피의자를 송치받은 검사는 24시간 내 석방 또는 구류장을 신청하고, 구류장 청구시 법원 실질심사 및 영장발부까지 당일 처리를 원칙으로 하고 있다. 다만, 영장실질심사가 다음 날로 잡히는 경우에는 어쩔 수 없이 검찰청에 대기 중이던 피의자를 다시 경찰서 유치장에 입감시키는 경우도 있다고 한다.



〈 구류사건 처리 흐름도 〉

체포 피의자 구류 송치시, 피의자 호송은 수사부서가 아닌 유치부서(경무과 소속)에서 실시하며 기본적으로 도쿄의 경우, 본부(경시청)에서 '집중호송'한다. 즉, 경시청 버스가 각 경찰서로 와서 피의자를 인수하여 검찰청으로 호송하고, 구류장 발부시 다시

141) 영장청구 각하나 기각 사실이 수사담당자에 대한 성과평가로 직결되지는 않지만, 경찰서 형사과 평가시 사실상 비공식적인 영향은 있다고 한다.

각 경찰서로 호송한다. 난폭 피의자나 장애인 피의자 등 예외적인 경우는 유치담당자가 개별적 호송하는 경우도 있지만 수사관계자는 호송에 관여하지 않는다.

* 2010-2012년도

(단위: 명)

			체포장			구류장
			총수	통상체포	긴급체포	
발부	총수	2010	109,895	99,915	9,980	124,945
		2011	104,185	94,639	9,546	119,190
		2012	105,414	96,371	9,043	120,474
	청구	2010	109,895	99,915	9,980	121,634
		2011	104,185	94,639	9,546	116,102
		2012	105,414	96,371	9,043	117,631
	직권	2010	-	-	-	3,311
		2011	-	-	-	3,088
		2012	-	-	-	2,843
각해(기각)	2010	65	37	28	1,648	
	2011	72	51	21	1,727	
	2012	80	54	26	2,141	
취해(철회)	2010	1,055	1,055	-	7	
	2011	1,176	1,176	-	36	
	2012	1,420	1,420	-	12	

* 일본 재판소(<http://www.courts.go.jp/>) 사법통계

최근 3년간 일본의 영장제도, 특히 인신구속과 관련된 체포장과 구류장의 운용실태를 보면 다음과 같다. 영장발부의 대상인원수는 47-49만 명 안팎으로, 구인장, 압수·수색·검증허가장, 감정유치장, 신체검증영장, 감정(처분)허가장, 특별법상 영장 대상 인원 등을 제외한 체포장과 구류장 대상인원수는 대략 22-23만 명 안팎이었다. 구체적인 인원은 위의 표와 같다.

나. 영장청구의 적정화를 위한 노력

전술한 바와 같이 일본에서 체포장의 99% 이상이 경찰에 의해 청구된다. 재판소의 통계를 보면 최근 3년간 체포장은 연간 10-11만 건 가량 청구되었는데, 그 가운데 각

하(기각)된 건수는 60-80건에 불과한 것으로 나타나고 있다. 청구된 체포장의 각하(기각)율이 0.06-0.07%에 불과하다는 것은 곧 체포장의 발부율이 99% 이상이라는 의미로서, 사실상 청구된 체포장은 대부분 발부된다고 보아도 무방하다고 볼 수 있다.

이러한 높은 영장발부율이 일본의 특유한 사법적 토양에 기인하는 것인지¹⁴²⁾ 경찰의 신중한 영장청구로 인한 것인지는 정확히 파악하기 어렵다. 그러나 영장 기각률의 20배에 이르는 영장청구 취하율을 고려한다면 영장청구에 있어서의 일본 경찰의 신중성 또한 중요한 원인이 되었을 것임을 미루어 짐작할 수 있다.¹⁴³⁾ 이는 같은 통계에서 검찰관만이 청구할 수 있는 구류장의 기각률이 1.5-1.7%에 이른다는 점과 비교할 때에도 의미 있는 수치라고 할 수 있을 것이다.

그렇다면 일본 경찰은 어떠한 방식으로 영장 청구에 있어 신중함과 적정성을 담보하고 있을까? 일본의 도쿄도경시청은 2004년 7월 기존의 체포장 관련 통달의 범위를 확대하여 체포장을 포함한 영장청구의 적정화를 위한 지침을 하달하고 있다. 그 내용을 아래와 같다.

적정한 영장청구에 대하여

(평성16년 7월 16일 통달갑[通達甲](副監, 刑, 總, 指) 제13호)

이번에 다음과 같이 적정한 영장청구에 대하여 정하고 평성16년 7월 16일부터 실시하도록 하였으니 운용상 착오가 없도록 하기 바람.

이와 함께 「체포권 등의 운용에 대하여」(소화42년 9월 21일 통달갑(刑, 總, 指) 1) 제6호)는 폐지함.

142) 혹자는 체포장 발부율 99%, 체포된 자에 대한 구류장 발부율이 93%에 이르는 일본의 상황을 꼬집어 일본을 '구속수사 원칙'의 국가라고 표현하기도 한다(법률신문 2012.12.17. '[박인동 변호사가 본 일본 법조] 너무나도 다른 한·일 형사사법 환경' 참조(<http://www.lawtimes.co.kr/LawSeries/SeriesNews/ScmnNewsContents.aspx?serial=70332&kind=ba09&page=1>)).

143) 오래 전의 일이라는 하지만 경찰의 영장 청구 남발에 대하여 일본변호사연합회가 이를 방지하기 위한 입법 및 정책의 수립을 촉구하는 성명을 발표한 적도 있었으며(http://www.nichibenren.or.jp/activity/document/civil_liberties/year/1950/1950_2.html 참조), 이러한 사건들이 경찰이 영장의 청구에 있어 좀 더 신중을 기하게 된 하나의 계기가 되었을 것으로 생각된다.

제1 목적

이 통달은 강제수사를 실시하기 위하여 필요한 영장청구(범죄수사 목적의 통신감청에 관한 법률(평성11년 법률 제137호) 제4조의 규정에 의한 감청영장의 청구를 제외한다. 이하 같다.)에 대하여 수사상의 필요성과 국민의 기본적 인권의 존중의 균형을 도모하고, 그 적정을 기하기 위하여 필요한 사항을 정함을 목적으로 한다.

제2 준거

영장청구에 대해서는 형사소송법(소화23년 법률 제131호), 형사소송규칙(소화23년 최고재판소규칙 제32호), 범죄수사규범(소화32년 국가공안위원회규칙 제2호), 경시청 사법경찰원 등의 지정에 관한 규칙(평성5년 2월 2일 도쿄도공안위원회규칙 제2호. 이하 '지정에 관한 규칙'이라 함), 범죄수사규범 실시세목[細目](평성15년 4월 1일 통달갑(副監, 刑, 總, 指) 제6호) 등에 의하는 외에, 이 통달이 정하는 바에 의한다.

제3 간부에 의한 지휘감독의 철저

지정에 관한 규칙 제3조의 규정에 의해 영장청구를 할 수 있는 사법경찰원으로 지정받은 자(이하 '지정사법경찰원'이라 함) 및 사건을 담당하는 수사주임관(이하 '수사주임관'이라 함)은 그 책임을 자각하고 스스로 사건의 핵심을 충분히 파악하는 동시에 지휘감독을 철저히 하여 영장청구의 적정을 기하도록 한다.

제4 기초수사의 철저

사건을 담당하는 수사원은 영장청구를 함에 있어 다음에 의한 기초수사를 철저히 행하고, 증거를 수집하여 소명자료를 작성하고 정비하도록 한다.

1. 범죄의 일시 및 장소, 범행의 수단 및 결과 등을 수사하여 피의자가 죄를 범한 사실을 객관적으로 밝힐 것.
2. 범죄구성요건 및 소송조건의 충족, 위법성조각사유의 유무 등을 수사하고, 법령의 적용에 대하여 오류가 없도록 할 것.
3. 피의자와 피의사실의 관련성을 수사하고, 특히 피의자의 인적사항에 대하여 오인의 방지에 노력할 것.
4. 30만엔(형법(명치40년 법률 제45호), 폭력행위 등 처벌에 관한 법률(대정15년 법률 제60호) 및 경제관계벌칙의 정비에 관한 법률(소화19년 법률 제4호)의 죄 이외의 죄에 대해서는, 당분간 2만엔) 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 해당하는 경미한 죄의 피의자의 체포장을 청구하는 경우에는, 피의자가 주거부정이거나 정당한 이유 없이 임의출석요구에 응하지 않는다는 점을 밝힐 것.

5. 범죄소년에 대하여 체포장을 청구하는 경우에는 소년의 연령, 범죄의 경중, 보호자의 감호능력, 생활상태, 비행성 등을 잘 파악하고 체포의 필요성을 밝힐 것.

제5 영장청구의 심사책임자

1. 영장청구에 관한 소명자료의 심사를 행하는 책임자(이하 '심사책임자'라 함)는 다음과 같이 한다.

(1) 경시청 본부의 사건주관과(이하 '본부 사건주관과'라 함)에서는 과장대리 또는 이에 상당하는 자.

(2) 경찰서에서는 사건을 주관하는 과장(도서지역(島部) 경찰서에서는 차장)

2. 심사책임자가 부재인 경우에는 본부 사건주관과에서는 계장 또는 이에 상당하는 자가, 경찰서에서는 사건을 주관하는 과장대리 또는 본서 당직책임자가 그 직무를 대행하도록 한다.

제6 영장청구자

1. 통상체포장의 청구는 본부 사건주관과 또는 경찰서에서 사건을 주관하는 과의 지정사법경찰원(도서지역 경찰서에서는 차장)이 행하도록 한다. 단, 야간 및 휴일 등으로 해당 지정사법경찰원이 부재인 경우에는 본서 당직책임자 등 다른 지정사법경찰원이 청구하도록 한다.

2. 긴급체포장 기타 각종 영장의 청구는 본부 사건주관과 및 경찰서에서 사건을 주관하는 과의 지정사법경찰원(도서지역 경찰서에서는 차장)이 행하도록 한다. 단, 야간 및 휴일 등으로 해당 지정사법경찰원이 부재인 경우에는 본서 당직책임자 등 다른 지정사법경찰원 또는 사건을 담당하는 수사원 중 최상급자가 청구할 수 있다.

또한 지정사법경찰원 이외의 자가 영장청구를 하는 경우에는 반드시 사전에 심사책임자의 지휘를 받아야 한다.

제7 소명자료의 심사

심사책임자는 영장청구에 관하여 소명자료를 면밀히 심사하고 보다 적정한 영장청구를 위해 노력하도록 한다.

1. 소명자료의 심사를 함에 있어서는 범죄수사규범 실시세목 별기양식 제7호 '체포장청구 검토표' 또는 동 별기양식 제10호 '각종영장청구검토표'의 항목마다 이를 행하되, 특히 범죄의 증명, 피해자의 특정, 체포의 필요성 기타 소명사항이 밝혀져 있는지 여부를 확인할 것.

2. 소명자료에 대하여 범죄의 일시 및 장소, 피의자의 성명 및 생년월일 기타 증거자료의

품목 및 수량 등 기재내용에 모순이나 불비 또는 의문이 있는 경우에는, 해당 사건을 담당하는 수사원에게 사실을 확인하여 모순 등이 없도록 할 것.

3. 소명자료를 심사한 결과 소명이 충분하고 영장청구의 필요가 있다고 인정한 경우에는 그 상황 등을 서장 등(본부 사건주관과의 장 및 경찰서장을 말한다. 이하 같다.)에게 보고하고 그 지휘를 받을 것.

제8 검찰관 연락

수사주임관은 규모가 크고 내용이 복잡한 사건, 다수의 검거인원이 예상되는 사건, 사회적 반향이 클 것으로 예상되는 사건 기타 특별한 사정이 있어서 검찰관에 대한 연락(이하 '검찰관 연락'이라 함)의 필요가 있다고 판단한 사건에 대해서는 다음에 따라 영장청구 전 적당한 시기에 검찰관 연락을 하도록 한다.

1. 수사주임관이 직접 할 것.
2. 지방검찰청으로의 송치사건에 대해서는 부부장검찰관 또는 부부장검찰관이 지정한 검찰관에 대하여, 구검찰청으로의 송치사건에 대해서는 상석검찰관 또는 상석검찰관이 지정하는 검찰관에 대하여 할 것.
3. 경찰서에서 검찰관 연락을 하는 경우에는 필요에 따라 사전에 본부 사건주관과(담당계 경유)와 협의한 후 할 것.

제9 영장청구상의 유의사항

1. 영장청구는 영장청구자, 수사주임관 또는 사건의 내용에 정통한 수사원이 자기가 근무하는 경찰서 등 소재지를 관할하는 지방재판소 또는 간이재판소의 재판관에게 출두하여 하도록 한다.
2. 수사주임관은 사건의 내용이 복잡한 경우, 동시에 다수의 영장을 청구하고자 하는 경우 등 재판관이 영장의 심사에 장시간을 요할 것으로 인정되는 경우에는 가능한 한 빠른 단계에서 재판소에 대하여 사건명, 영장청구의 예정시각 및 건수, 사건의 개요 등을 연락해 두도록 한다.
3. 야간 및 휴일 등의 영장청구는 피의자를 긴급체포한 경우 또는 현재 처리하고 있는 사건의 피의자가 도주나 증거인멸을 기도할 우려가 있는 등 긴급을 요하는 경우에 한하여 하도록 한다.

또한 평일 오후 5시부터 익일 오전 8시 30분까지 및 휴일 등의 영장청구는 특별구 내의 경찰서 등에서는 도쿄지방재판소 또는 도쿄간이재판소의 당직재판관에게, 제8·제9 방면구(區) 내의 경찰서 등에서는 도쿄지방재판소 다치가와(立川)지부 또는 다치가와간이재판소의 당직재판관에게 각각 하여야 한다. 이 경우 사전 전화연락은 요하지 아니한다.

4. 다른 도부현에 출장중인 경우 등에 영장청구를 할 필요성이 생긴 경우에는, 심사책임자에게 신속히 보고하고 그 지휘를 받은 후 가장 가까운 하급재판소 재판관에 대하여 청구할 수 있다.
5. 위의 3의 규정에도 불구하고 도서지역 경찰서에서의 영장청구에 대해서는 별도로 정하는 바에 의한다.

제10 영장 청구상황의 파악 등

심사책임자는 영장청구를 하는 경우 해당 사건을 담당하는 수사원에 대하여 범죄수사규범 별기양식 제13호 '영장청구부'에 해당 영장의 종별, 유효기간 등을 기재하도록 하는 등의 조치를 취하여 해당 영장의 청구상황을 확실히 파악하도록 한다.

또한 발부받은 영장은 잠금장치 있는 라커 등에 보관하고 적절히 관리함과 동시에, 유효기간이 경과한 경우 또는 유효기간 내라 하더라도 사정변경에 의해 필요 없다고 인정되는 경우에는 해당 영장을 발부한 재판관에게 반환하여야 한다.

제11 보고

서장 등은 영장의 청구가 각하된 경우에는 그 상황을 형사부장(형사총무과 형사지도 제1계 경유)에게 신속히 전화로 보고하고, 사후에 신속하게 서면으로 보고하도록 한다.

지침의 내용을 간략히 살펴보면, 지침은 먼저 수사를 직접적으로 담당하는 담당 수사관에 대하여 철저한 기초수사를 당부함과 동시에 영장청구의 결재권자에 해당하는 수사주임관 등 간부들에 대하여 지휘감독에 철저를 기할 것을 주문하고 있다. 지침은 이러한 단순한 주의규정적 내용만을 규정하고 있는 것이 아니라 영장의 필요성이 인정되는 경우 담당 수사관으로 하여금 범죄수사규범 등에 규정된 영장청구용 체크리스트를 작성하도록 하고, 해당 체크리스트와 소명자료를 과장급 간부로 하여금 검토하도록 하며, 이러한 검토를 통하여 영장청구의 타당성이 인정되는 경우 해당 사건주관과 과장 등 지정된 사법경찰원이 서장의 지휘를 받아 영장을 청구하도록 하는 다단계의 안전장치를 체계적으로 상세하게 규정하고 있다.

특히 지침에서 눈길을 끄는 것은 경찰의 영장청구에 있어 일정한 사건의 경우 검찰관과의 연락을 의무화하고 있다는 점이다. 규모가 크고 내용이 복잡한 사건, 다수의

검거인원이 예상되는 사건, 사회적 반향이 클 것으로 예상되는 사건 등 사건처리의 방향과 영장청구 여부가 미리 협의되는 것이 바람직할 것으로 판단되는 사건이 검찰관 연락의 대상사건이다. 검찰관 연락은 영장청구의 관련사항에 대한 심사책임을 맡고 있는 수사주임관이 담당 수사관 및 사건주관과와의 협의를 거쳐 직접 검찰관과 협의를 하도록 되어 있다. 일부 사실관계가 복잡한 사건의 경우 해당 사건에 대하여 가장 잘 알고 있는 담당 수사관과 풍부한 사건처리 경험을 가진 간부에 의한 영장청구의 타당성 검토에 이어 법률전문가인 검사의 적법성 검토까지 경우함으로써, 영장청구의 타당성과 적법성 및 경찰의 영장청구에 대한 신뢰성을 제고하는 제도적 장치라고 볼 수 있을 것이다. 이러한 지침의 내용들은 경찰 내부적으로 영장청구의 적정성을 담보하기 위한 노력의 일환으로서 높게 평가할 만하며, 향후 우리 법제도의 개선을 위해서도 좋은 참고가 될 것으로 본다.

제4장 일본 경찰과 검찰의 개혁

제1절 일본 경찰의 노력

1. 일본 경찰의 과제

가. 시민들의 경찰에 대한 기대에 대한 실망

구 형사소송법에서는 수사권이 재판소라는 사법기관에 속해 있었다. 그 구조는 재판소에 속한 검찰관이 수사권을 지니고 경찰관은 검찰관의 지휘를 받아 수사를 하는 것으로, 경찰에 독립수사권이 주어지지 않았다. 따라서 구 형사소송법 하에서는 경찰이 행하는 수사활동도 사법작용의 일환이었다. 그러나 현 형사소송법에서 일본헌법이 공포되어 3권 분립이 확립되고 입법, 사법, 행정 권력이 명확히 분리되었다. 이에 따라 종래 재판소에 속한 검찰관이 독점적으로 지니고 있던 수사권을 경찰 등의 수사기관에 부여하였고, 형사경찰이 사법으로부터 독립하였다.

구 형사소송법 하에서는 실시되어야 할 범죄수사가 되지 않은 경우, 피해자가 경찰의 부작위 위법을 주장할 수 없었다. ‘범죄수사는 국가형벌권 행사를 위한 것으로 피해자, 소송인등을 위한 것이 아니라’고 하여 범죄수사를 통한 잠재적 피해자의 피해가 미연에 방지된다는 이익을 얻을 가능성이 있다고 하더라도 그것은 ‘반사적 이익’으로 되어 있었다.

그런데 현행 형사절차에서는 경찰의 수사권이 사법으로부터 독립되어 행정권의 일부가 되었고, 경찰이 하는 범죄수사는 형벌을 과하는 절차의 일환이며 단순한 형사재판의 준비에 그치지 않고, 경찰의 책무가 개인의 보호와 공공의 안전, 질서 유지에 있기 때문에 경찰 수사도 개인 보호와 공공의 안전질서 유지를 위해 이루어져야 한다는 점에서 시민의 기대가 생기게 되고, 다음과 같은 판례가 나오게 되었다.

“술에 취해 음식점에서 칼을 휘둘러 손님들을 협박한 혐의로 경찰서에 연행된 자를 인도 받은 경찰관이 그 자가 음식점에서 한 행동에 대해 필요한 조사를 하였다면 용이하게 판명할 수 있었다는 사실로부터 합리적으로 판단하면, 그 자가 칼을 휴대한 채로 귀가하도록 하면 귀가 도중에 타인의 생명 또는 신체에 위해를 미칠 우려가 현저한 상황에 있다고 할 수 있는 판시의 사실관계에 있어, 그러한 조사를 게을리하고 만연히 그 자료부터 칼을 제출케 하여 일시보관조치를 하지 않고 이를 휴대한 채 귀가하게 한 것은 위법하다.”¹⁴⁴⁾

가게에서 술을 마신 남자가 칼을 들고 소란을 피워서 가게의 지배인이 남자를 경찰서로 끌고 갔는데 경찰관이 아무런 조치를 취하지 않고 남자를 그대로 귀가시켰고, 그 후 남자가 지배인을 칼로 찔러 중상을 입힌 사안이다. 경찰관이 해야 할 일을 하지 않음으로써 피해를 입어 지배인이 소송을 제기한 사건으로, 최고재판소는 경찰관의 권한불이행을 위법으로 하여 그 지배인의 소를 인정했다. 스토크행위 등 규제 등에 관한 법률이나 폭력단원에 의한 부당한 행위의 방지 등에 관한 법률 등도 사실 경찰의 부작위를 규율하기 위한 법률이다. 경찰의 부작위는 이제 시민들에 의해 사회적 비난을 받게 되고 이것이 위법이라고 판단되고 있다.¹⁴⁵⁾

나. 리스크에 대한 인지변화

형법범의 인지건수는 2002년 이후 감소경향에 있고, 2011년에는 최저인지건수를 기록하고 있다. 즉 통계적으로 보면 확실히 치안은 좋아진 것이다. 그러나 여론조사결과에서 ‘나빠졌다’고 대답한 사람이 33.2%이고, 범죄피해를 입을지도 모른다는 불안감에 휩싸인 사람이 53.1%나 있다는 점에 주목해야 한다. 지수치안은 확실히 회복되고 있지만 범죄불안을 느끼고 있는 시민들이 과반수라는 것이다. 이 갭은 어디에서 오는 것

144) 最判昭和57年1月19日, 民集36卷1号19頁.

145) <http://event-eim.jp/ronnsyuu/201212nakamura.pdf>. 中村健兒 「警察に對する信賴の形成要因に關する考察」, 2012, 82면 참조. 中村健兒는 警視廳犯罪抑止對策本部 警視廳警部로서, JEPC イベント總合研究所 研究員(Jepc Event general Laboratory Researcher)이다.

일지에 대해 생각해 보아야 한다. 그것은 리스크에 대한 인지변화 때문이다.

환경범죄학에서는 범죄 공간 패턴을 연구하고 환경적 영향 관점에서 그 패턴을 설명하려고 한다. 그리고 환경범죄학자는 새로이 부상하는 범죄문제를 예측할 수 있고 궁극적으로 범죄를 방지할 수 있는 전략 책정으로 이어지는 법칙을 도출하려고 한다. 즉 환경범죄학에서는 범죄는 예방 가능한 것이고, 이렇게 범죄가 '예방 가능한 것'으로 이해되게 되면 범죄 발생에 책임문제가 발생하게 된다. 즉 예방이 가능했는데, 아무것도 안했다는 부작위에 대한 책임을 물을 수 있다. 지금 어떤 사건이 발생한 경우, 그 사건 발생을 경찰이 미리 예견할 수 있었던 것이라고 본다면 그것을 미연에 방지할 수 없었던 경찰에게 책임을 묻게 되는 것이다.

다. 시민이 경찰에 기대하는 것

1999년부터 계속된 경찰의 불미스러운 사건으로 2000년 8월에 '경찰개혁요강'이 제정된 다음해 3월, 사회안전연구재단이 '도시커뮤니티에서 시민의 모랄형성과 생활 안전의식'이라는 조사연구보고서를 발표했다.

이 조사에 따르면 '향후 경찰이 특히 중시해야 하는 것'이라는 질문에 대해 하이테크 범죄나 스토키 등 새로운 범죄에 대응할 것이라는 요구가 많고 이런 범죄에 대한 불안도 높았다.

한편, 불미스러운 일이 일어난 직후의 조사임에도 불구하고 '불미스러운 일을 방지하기 위한 연수를 충실히 해야 한다.'라고 대답한 사람은 17.6%에 그쳤다.

그리고 이 조사의 마지막 부분의 '경찰개혁을 위한 제언'에서는 다음과 같이 말하고 있다.

“국민 대부분은 자신들의 안전을 지켜줄 것이라 기대하고 있던 경찰이 사실은 아무것도 해주지 않는 것에 화가 나 있다는 점을 지적해 둔다.” 이런 변화에 따라 개인간의 문제 혹은 가정 내 문제이기 때문에 적극적으로 개입하지 않았던 사생활에도 경찰의 적극적인 개입을 요구하게 되었다. 그리고 종래라면 부작위가 위법의 문제를 일으키지 않았지만, 이제는 위법이 될 수 있어 이것이 경찰에 대한 신뢰를 실추시키는 큰

원인이 되고 있다.¹⁴⁶⁾

2. 일본 경찰의 개혁

가. 시대에 맞춘 경찰의 변화

(1) 신뢰도 향상을 위한 노력

일본에서 형법범 인지건수는 2002년 약 285만건을 기록하여 전후 최악의 치안이었다. 그 후 범죄종합대책에 힘쓴 결과 2011년 형법범 인지건수는 148만 756건까지 감소하여 가장 적은 수치를 기록했다. 2011년에 도쿄에서 실시된 도민생활에 관한 여론조사에서 도쿄의 치안에 관한 인식과 관련하여 '최근 5년간 도쿄 치안은 좋아졌는가?'라는 질문에 '나빠졌다.' 및 '나쁜 편이다.'라고 답변한 자가 전체의 33.2%였다.¹⁴⁷⁾ 이러한 치안에 대한 불안감의 원인은 국민의 요구에 경찰이 충분히 대응하고 있지 않기 때문이다. 즉 고객으로서의 납세자를 만족시키지 못한 것이다.

공공단체, 특히 경찰에 대해 고객만족도라는 마케팅 개념을 도입하는 것은 강한 저항이 있을 것이다. 그러나 스토키 살인 등 사회의 이목이 집중되는 사건이 일어나고 거기에 경찰의 부작용이 인과관계로 인정되는 경우, 경찰은 강한 비판을 받고 '아무것도 해 주지 않는 경찰'이라는 이미지가 형성된다.

그러나 이런 사건이 신변에서 일어나는 경우는 극히 드물며 국민이 실감하여 경찰의 부작용을 체험할 기회는 적다. 이런 이미지는 매스컴 보도로 형성되는 부분이 크다. 거기에는 경찰의 매스컴 대응방법이나 보도내용이 일률적인 일본의 저널리즘에도 큰 영향이 있다고 볼 수 있다.

이런 큰 사건을 일으키지 않는 것이 경찰의 신뢰를 확보하기 위해 최선의 방법임은 자명하다. 한편 고객으로서의 국민의 요구는 부작용에 따른 불미스러운 일을 일으키

146) <http://event-eim.jp/ronnsyuu/201212nakamura.pdf>. 中村健兒, 警察に對する信賴の形成要因に關する考察, 2012, p.80.

147) <http://event-eim.jp/ronnsyuu/201212nakamura.pdf>. 中村健兒, 警察に對する信賴の形成要因に關する考察, 2012, p.80. 참조.

지 않는다는 한부분에서 해결되는 것은 아니다. 불미스러운 일을 일으키지 않으면 국민의 요구가 충족된다는 생각은 안일한 생각이다.

1999년 3월 사회안전연구재단이 발표한 조사에서, 경찰이 이미지 업에 효과적인 것이 무엇이라는 질문에 '순찰시 주민과의 대화'가 '아주 큰 효과가 있다'(47%), '조금 효과가 있다'(48%)로 긍정적으로 답한 사람이 압도적으로 많았다. 부정적 평가는 합계에서 5%밖에 없었고 '역효과'라 답한 사람은 1%도 안 되었다.

순찰시 주민과의 대화가 부족하다고 실감하는 주민이 많고 순찰시에 나눈 대화가 주민의 생활상 불안을 해소하고 경찰에 대한 신뢰감을 높이는 데에 큰 도움이 된다고 평가되고 있다. 이 조사 결과는 경찰의 이미지 업에 있어서 마케팅 커뮤니케이션이 중요함을 시사하는 것이다.

마케팅 커뮤니케이션은 타겟이 되는 시장에 바람직한 행동을 전하고, 교육하여 때로는 설득하기 위해 사용된다. 프로모션이라는 말은 특히 '설득력이 있는 커뮤니케이션'이라는 의미로 사용된다.¹⁴⁸⁾

순찰시 지역주민과의 대화가 경찰에 대한 신뢰감을 높이는 데에 도움이 된다면, 과연 경찰관은 순찰 중 단순히 주민과 대화를 하면 되는 것인지가 문제된다. 순찰 중 범죄피해가 발생하는 경우는 극히 드물며 순찰 중에는 '아무것도 일어나지 않는' 것이 보통이다. 또한 범죄피해를 방지한다는 예방활동은 그 효과를 실감하기가 쉽지 않다. 대상이 눈에 보이지 않는 이상 순찰과 범죄예방의 인과관계를 정량적으로 알 수 없다. 이러한 것을 나타내기 위해서 순찰계획 책정과 그 계획의 근거를 정량적으로 나타내어 설명할 필요가 있다. 순찰을 함으로써 어떤 효과를 기대할 수 있고 순찰의 갖는 의미를 알게 할 필요가 있다.

구체적으로는 마을단위별로 범죄발생상황을 상대리스크로 나타내 그것을 GIS (Geographic Information System)를 통해 시각화하여 게시함으로써 리스크 인지를 높이고 순찰의 필요성을 고취시킨다.

148) <http://event-eim.jp/ronnsyuu/201212nakamura.pdf> 中村健兒 「警察に對する信賴の形成要因に關する考察」, 2012, p.86. 참조

사회안전연구재단의 제언에서 주목할 부분이 있는데, 시민들과 소통하여 커뮤니케이션하는 방법은 ‘이벤트보다 일상활동이 중요하다’라는 부분이다. 특히 경찰의 이미지를 제고하기 위해 캐릭터 제품을 통한 홍보를 하거나 저명인사를 통한 일일 서장 등 이벤트적 성격이 있는 마케팅에는 시민들의 부정적 평가가 내려졌다는 것을 염두에 두어야 할 것이다.¹⁴⁹⁾

(2) 재판원 재판의 도입과 변화된 경찰수사

재판원 재판이 시작되면서, 증거발견·수집 및 관계자로부터 진술청취에 있어서 진술 내용을 보다 자세히 조사함과 동시에 판명된 사실과 그 사실을 뒷받침하는 증거를 시계열로 정리·분석하여 사건의 진상 규명을 위해 치밀한 수사활동을 전개하도록 다 음과 같이 노력하고 있다.

(가) 재판원제도 하의 공판을 의식한 수사서류 작성

① 검증·실황답사조서

검증·실황조서는 일반인인 재판원이 알기 쉬운 서면으로 만든다는 관점에서 사진, 도면을 활용하고 사진을 첨부한 페이지에 그 사진에 대한 설명을 기재한다. 또한 재판원제도 하의 재판에서는 법정에서 스크린에 수사서류를 영사하여 입증하는 기회도 많으므로 스크린상에 영사했을 때에 보기 쉬운 사진이나 서면을 사용하여 작성할 필요가 있다.

② 수사보고서

수사보고서는 각각의 작성목적에 따라 형식과 내용이 다른데 수사경과, 결론이 명시되어야 하고 간결하면서 종합적으로 작성하여야 한다. 단, 불필요한 수사보고서를 작성하거나 수사보고서에 불필요한 기재를 하는 것은 수사의 합리화라는 관점에서나 알

149) <http://event-eim.jp/ronnsyuu/201212nakamura.pdf> 中村健兒 「警察に對する信賴の形成要因に關する考察」, 2012, p.86-87. 참조

기 쉬운 서류작성이라는 관점에서도 피해야 한다.¹⁵⁰⁾

③ 진술조서

수사관이 피의자, 관계자로부터 들은 진술을 녹취하여 작성하는 진술조서는 진술인의 진술에 근거하여 피의사실이 형벌규정의 어떤 구성요건에 해당되는지를 의식하고 그 점에 대해 중점적으로 정리하여 작성될 필요가 있다. 재판원제도 하에서는 다른 서류와 마찬가지로 명확한 취지의 진술조서가 바람직하다. 그러나 알기 쉽게 함과 동시에 재판원의 심증에 호소하는 내용이어야 한다. 충분한 신문이 있으면 재판원으로서도 납득이 가는 내용의 조서가 작성될 것이다. 신문시 경찰관은 수집한 증거를 충분히 검토하면서 의문점은 진술인에게 청취하여 진상 규명에 힘써야 한다.

④ 감정서

감정서는 과학수사연구소등 경찰내부 기관에 의해 감정결과를 발표한 것도 있으며, 외부 기관이나 해부의 등의 전문가에게 촉탁하여 실시하는 경우도 있다. 감정의 종류에 따라 그 형식이나 내용 등이 크게 다르다. 재판원 재판에서는 공판정에서 스크린에 영사될 가능성이 있다는 것을 염두에 두고 작성자에게 알기 쉬운 형식과 내용이 되도록 협조를 구해야 한다.

⑤ 보충수사의 시기 및 내용

재판원제도가 개시되면 이 대상사건에 대해서는 반드시 공판전 정리절차가 있게 마련이다. 공판전 정리절차는 신속하고 충실한 재판을 실현하기 위해 공판심리에 앞서 검찰관 및 피고인 측이 각각 주장이나 증거를 명확히 한 후에, 쟁점을 정리하고 심리계획을 세우는 절차이다.

이 절차 중에 새로운 쟁점이 특정된 경우에는 경찰이 검찰청과 협력하여 보충수사에 관해 논할 수 있다. 따라서 경찰로서도 공판전 심리절차 동향에 주시할 필요가 있

150) 初又且敏, 裁判員制度と警察捜査, KEISATSUKORON 2007.8, p.33.

다.¹⁵¹⁾

또한 재판원제도 하의 재판은 연일 개정될 수 있다. 만일 심리 단계에서 보충수사가 필요한 경우에는 심리 진행상황에 비추어 적확하고 신속한 수사가 필요하다.¹⁵²⁾

또한 이미 이루어진 쟁점·증거정리의 결과를 유지하고, 그 실효성을 확보하기 위하여 당사자의 증거조사신청을 제한하여 공판전 정리절차 종료 후에는 부득이한 사유로 신청할 수 없었던 것을 제외하고는 증거조사를 신청할 수 없음¹⁵³⁾에 주의해야 한다.

(나) 재판원제도 하에서 경찰관의 공판증언

법정에서의 증언에 의해 재판관이나 재판원이 유죄, 무죄나 양형을 판단하게 된다. 특히 수사상황·수사과정에 답하는 경찰관의 증인신문에서는 해당사건의 수사과정이 증언을 통해 법정에서 적확하게 드러날 필요가 있고 증인신문을 통해 평소 수사·활동 모습이 재판원에게 현출되므로, 경찰관의 공판증언은 중요하다.

종래에는 검증, 증거물 압수담당자, 감정서, 의견서 작성을 담당한 경찰관, 경찰직원이 공판에 출정하였는데, 최근에는 초동수사에 참여한 지역담당 경찰관을 포함하여 다양한 분야의 경찰관 및 경찰직원이 법정에서 증인으로 출석하고 있다.

특히 수사서류의 작성자가 증인으로 소환되는 경우가 많다는 점에 비추어보면 경찰관은 평소 자신이 작성하는 서류가 공판정의로 제출되어 재판관이나 재판원이 보게 된다는 점이나 그 서류에 대해 공판에서 설명을 해야 하는 경우가 있을 수 있음을 자각하여 직무를 수행해야 한다.

그러기 위해서라도 형사재판이 어떻게 이루어지는지를 경찰관 각자가 충분히 이해해 둘 필요가 있다. 형사재판의 기본적인 절차나 재판원제도에 대해 적극적으로 이해해 두어야 하며 기회가 있다면 법정 방청을 하여 실제 재판이 어떻게 이루어지는지를 알아두어야 한다.

151) 初又且敏, 裁判員制度と警察捜査, KEISATSUKORON, 2007.8, p.34.

152) 初又且敏, 裁判員制度と警察捜査, KEISATSUKORON, 2007.8, p.34.

153) 형사소송법 제316조의32

① 공판전 정리절차

공판전 정리절차에서는 쟁점 정리와 심리계획을 세우기 때문에 경찰관 증인출정 기일, 신문시간, 증인신문 목적 등이 결정된다. 재판의 신속화라는 관점에서 본다면 공판전 정리절차 후 심리가 개시될 때까지 날짜가 별로 없다. 따라서 증인으로서 소환되기로 결정된 경찰관은 기억을 환기해 두는 등 신속하게 준비를 해 둘 필요가 있다.

② 기억 환기

증인은 자기 기억에 기초하여 증언을 해야 한다. 반대로 증인으로 선언한 후에 기억에 반하는 증언을 하면 위증죄가 될 수 있다. 따라서 기억을 충분히 환기해 둘 필요가 있는데 증인으로 소환을 받은 경우에 검찰관과 연락을 취하여 증인신문 목적은 무엇인지, 어떠한 사항에 대해 증언을 할지 파악하여 기억을 환기해 두어야 한다.¹⁵⁴⁾

③ 증인신문시 유의점

증인으로 재판정에 가게 되면, 인정신문 후 선서를 하고 증인신문이 이루어진다. 신문은 신문을 신청한 당사자가 우선 주신문을 하고 반대편 당사자가 반대신문을 하는 순번으로 이루어지며 재판관이 신문을 하는 경우도 있다.

- ㉠ 질문을 잘 듣고 들은 질문에 대해 결론을 단적이고 명확하게 답해야 한다.
- ㉡ 신문은 기록되고 있기 때문에 신문에 대답할 시에는 질문과 중복되지 않도록 하는 것이 바람직하다.
- ㉢ 자신이 체험한 사실과 다른 사람이 들은 사실, 추측한 사실을 구별하여 말해야 한다.
- ㉣ 재판원이 들을 수 있도록 분명한 어조로 증언하여야 한다.
- ㉤ 전문용어는 재판원이 알기 쉽도록 준비해 두는 것이 바람직하다.¹⁵⁵⁾

154) 初又且敏, 裁判員制度と警察捜査, KEISATSUKORON, 2007.8, p.36.

155) 初又且敏, 裁判員制度と警察捜査, KEISATSUKORON, 2007.8, p.33.

나. 피의자 조사 적정화를 위한 감독에 관한 규칙

경찰 수사의 적정을 도모하기 위해 2008년 4월 3일 '피의자 조사 적정화를 위한 감독에 관한 규칙'을 제정하였다. 그리고 피의자 인권보호를 위해서 수사부서 이외의 부서에서 조사실에 대해 순찰을 하는 등 피의자 조사 상황을 확인하고 있다. 다음은 '피의자 취조 적정화를 위한 감독에 관한 규칙'이다.

피의자 취조 적정화를 위한 감독에 관한 규칙
(2008년 4월 3일 국가공안위원회 규칙 제4호)

제1장 총 칙

제1조 (목적)

이 규칙은 피의자 취조 감독에 관해 필요한 사항을 정함으로써 피의자 취조의 적정화에 이바지하는 것을 목적으로 한다.

제2조 (유의사항)

- ① 피의자 취조 감독은 엄정하고 공정하게 이루어져야 한다.
- ② 피의자 취조 감독에 있어 피의자 또는 피고인(이하 '피의자'라 함) 기타 관계자의 인권을 배려해야 한다.
- ③ 피의자 취조 감독에 있어 필요한 한도를 넘어 경찰관, 기타 관계자의 업무에 지장을 미치거나 범죄 수사의 부당한 지장이 되지 않도록 주의해야 한다.

제3조 (정의 등)

- ① 이 규칙에서 다음 각호에 열거한 용어의 정의는 해당 각호에서 정하는 바에 의한다.
 1. 피의자 취조: 취조실(이에 준하는 장소를 포함. 이하 동일)에서 경찰관이 행하는 피의자 취조를 말한다.
 2. 감독대상행위: 피의자 취조시 해당 피의자 취조를 하는 경찰관이 피의자에 대해 행하는 다음과 같은 행위를 말한다.
 - ㄱ. 부득이한 경우를 제외하고 신체에 접촉하는 것
 - ㄴ. 직접 또는 간접적으로 유형력을 행사하는 것(위에서 열거한 행위 제외)
 - ㄷ. 고의로 불안감을 느끼게 하거나 곤혹스럽게 하는 듯 한 언동을 하는 것

ㄹ. 일정한 자세 또는 동작을 취하도록 부당하게 요구하는 것

ㅎ. 편의를 제공하거나 제공할 것을 언급하거나 약속하는 것

ㅏ. 인간의 존엄을 현저히 해하는 듯 한 언동을 하는 것.

② 다음 중 어느 경우에 대해 경시총감, 도도부현경찰본부장 내지 경찰본부장 또는 경찰서장의 사전 승인을 얻지 않은 경우에는 이를 감독대상행위로 간주하여 그 규칙 규정을 적용한다.

1. 오후 10시부터 익일 오전 5시까지 사이에 피의자 취조를 할 때

2. 1일에 8시간을 초과하여 피의자 취조를 할 때

제4조 (취조 감독관)

① 피의자 취조에 관해 다음 항에 규정하는 직무를 하는 자(이하 취조 감독관이라 함)는 경시청, 도도부현경찰본부 또는 경찰본부에 있는 취조실에 관한 내용에 대해서는 경찰본부의 피의자 취조 감독업무를 담당하는 과(과에 준하는 부서 포함. 이하 취조감독담당과라 함)의 경찰관 중 경찰본부장이 지명하는 자로 하며, 경찰서의 취조실에 관한 내용에 대해서는 경찰서 총무과 또는 경무과(과가 없는 경찰서는 계도 포함) 경찰관중 경찰서장이 지명하는 자로 한다.

② 취조 감독관은 경찰본부장 또는 경찰서장의 지휘를 받아 다음 직무를 행한다.

1. 제6조 제1항 규정에 의거하여 피의자 취조 상황을 확인한다.

2. 제6조 제3항 또는 제4항 규정에 의거하여 피의자 취조 중지 요구 또는 기타 필요한 조치를 한다.

3. 제8조 규정에 의거, 순찰관이 하는 순찰에 협력한다.

4. 제10조 규정에 의거, 취조 조사관이 하는 조사에 협력한다.

5. 기타 법령 규정에 의거하여 그 권한에 있거나 경찰본부장 내지 경찰서장으로부터 특히 명받은 사항

③ 취조 감독관의 직무를 행하는 자 및 그 직무를 보조하는 자는 그 담당 피의자 취조에 관한 범죄 수사에 종사해서는 안 된다.

제5조 (연락)

취조 경찰관과 수사주임관(범죄수사규범 (1957년 국가공안위원회 규칙 제2호) 제20조에 규정하는 수사주임관을 말한다. 이하 동일)은 피의자 취조 감독에 관해 상호 긴밀한 연락을 취해야 한다.

제2장 피의자 취조 감독

제6조 (확인 등)

- ① 취조 감독관은 취조실 외부에서 시인(視認), 사건지휘부(범죄수사규범 제19조 제2항에 규정하는 사건지휘부) 및 취조상황 보고서(범죄수사규범 제182조의 2 제1항에 규정하는 취조상황 보고를 말함. 이하 동일)의 열람 및 기타 방법으로 피의자 취조 상황 확인을 하도록 한다.
- ② 취조감독관은 전항을 확인한 경우 필요하다고 여겨질 때에는 해당 피의자 취조에 관한 수사주임관에 대해 해당확인 결과를 통지함과 동시에 해당 확인 결과를 명백히 해 두어야 한다.
- ③ 취조 감독관은 제1항을 확인했을 때 감독대상행위가 있다고 인정되는 경우에는 해당 피의자 취조에 관한 수사주임관에 대해 피의자 취조 중지 및 기타 조치를 요청할 수 있다. 이 경우에 수사주임관은 신속하게 필요한 조치를 강구하고 그 결과를 해당 취조감독관에 대해 통지해야 한다.
- ④ 전항의 경우, 수사주임관이 현장에 없거나 수사주임관으로부터 요청이 있을 때에는 취조감독관은 직접 피의자 취조 중지 및 기타 조치를 강구할 수 있다. 이 경우에 해당 조치를 강구했을 때에는 신속하게 그 내용을 수사주임관에 대해 통지해야 한다.

제7조 (고충 통지)

경찰직원은 피의자 취조에 대해 고충에 관한 접수를 받았을 때에는 신속하게 해당피의자 취조를 담당하는 취조 감독관에 대해 그 사실과 내용을 통지해야 한다.

제8조 (순찰)

- ① 경찰본부장은 필요하다고 여겨질 경우에는 취조 감독업무담당과 경찰관 중에서 순찰관을 지명하여 취조실을 순찰케 한다. 이 때 순찰관은 제6조 제1항에 규정하는 피의자 취조 상황을 확인하도록 한다.
- ② 전항에 규정하는 내용 이외에 제6조 제2항부터 제4항까지 규정은 순찰관이 하는 순찰에 준용한다.

제9조 (피의자 취조 상황 등 보고)

- ① 경찰본부의 범죄수사를 담당하는 과(과에 준하는 것 포함)의 장 또는 경찰서장은 그 지휘에 관한 피의자 취조에 관하여 취조 상황 보고서 복사본을 송부하거나 기타 방법으로 해당피의자 취조 상황을 취조감독업무 담당과 장을 경유하여 경찰본부장에 대해 보고해야 한다.

② 취조 감독업무 담당과 장 또는 경찰서장은 그 지휘에 관한 피의자 취조 감독에 관해 제6조 제3항 또는 제4항(전조 제2항 규정에 의거 준용하는 경우 포함) 조치가 강구되어질 때에는 해당 조치 내용을 경찰본부장에 대해(경찰서장인 경우 취조 감독업무담당과 장을 경유하여 경찰본부장에 대해) 보고해야 한다.

제10조 (조사)

① 경찰본부장은 피의자 취조 시에 고충, 전조의 보고 및 기타 사정으로 합리적으로 판단하여 피의자 취조에서 감독대상행위가 행해졌다고 의심될 만한 이유가 있을 때에는 취조 감독업무담당 경찰관 중에서 조사를 담당하는 자(이하 취조 조사관이라 함)를 지명하여 해당피의자 취조에서 감독대상행위가 있었는지를 조사해야 한다.

② 취조 조사관은 조사를 실시하기 위해 필요하다고 여겨질 경우에는 해당 조사에 관한 피의자 취조를 지휘하는 경찰서장등에 대해 설명 내지 자료 제출을 요청하거나 지정한 일시 및 장소로 해당 피의자 취조에 관한 수사주임관, 취조 경찰관, 기타 경찰직원을 출두케 하고 설명하도록 요청할 수 있다.

③ 취조 조사관은 조사가 종료된 후에 신속하게 조사결과보고서(별기양식)을 작성하여 해당 조사결과보고서 내용을 경찰본부장에 대해 보고함과 동시에 필요하다고 여겨질 경우에는 관계부서로 통지해야 한다.

제11조 (감독실시상황 보고)

경시총감 및 도도부현경찰본부장은 도도부현공안위원회에 대해 매년 적어도 1회, 피의자 취조 감독 실시상황을 보고해야 한다.

제3장 잡 칙

제12조 (지도 등)

경찰청장관은 국가공안위원회가 정하는바에 따라 이 규칙의 적정한 시행을 기하기 위해 지명하는 직원에 대해 피의자 취조 감독에 관하여 그 현장과 상황을 점검케 하고 필요한 지도를 하도록 할 수 있다.

제13조 (국가공안위원회로 보고)

경찰청장관은 국가공안위원회로 매년 적어도 1회 이 규칙의 시행상황을 보고해야 한다.

다. 경찰 개혁 요강

2000년 3월 잇따른 불미스러운 사건으로 인해 경찰에 대한 국민의 비판이 고조됨과 동시에 신뢰를 잃게 되어 경찰쇄신회의가 개최되었고, '경찰개혁요강'이 제정되었다.

- 투명성 확보와 적절한 시정조치를 위한 대책
- 국민의 눈에 보이는 경찰이 되기 위해 정보공개 적극적 추진
- 경찰직원의 부적절한 직무집행에 대한 고충신청제도 창설
- 경찰의 감찰 강화
- 공안위원회에 의지하고 있는 경찰에 대한 '관리'기능 재검토
관리능력 강화 등 공안위원회의 활성화와 함께 국민의 요청이나 의견을 파악하여 성실하게 대응
- 개개 경찰직원의 책임감이 뒷받침된 직무 집행
- 지역주민의 의견이나 비판에 겸허히 귀 기울이기 위한 경찰서 평의회 설치
- 시대의 변화에 대응하는 유연하고 강력한 경찰활동 기반 정비
- 인사, 교육제도 개혁
- 조직의 미비함을 재검토하고 철저한 합리화와 경찰체제 강화

제2절 일본 검찰의 노력

1. 일본 검찰의 과제

1993년 제네콘 사건이나 1994년 츠크바시사건 등에서 수사시 검찰관의 폭행이 문제가 되었다.¹⁵⁶⁾ 게다가 2010년 오사카지검특수부주임검사의 증거은닉·손괴사건은 검찰수사의 문제점을 여실히 드러내 주는 사건이었다. 피의자인 村木の 무죄의 증거인 FD(Floppy Disk)갱신일시를 주임검사가 손괴·조작하였다.¹⁵⁷⁾ 이외에도 다음과 같은

156) 川崎英明, 檢察官の役割と倫理, 法律時報 8・9号, 2011, p.25.

원죄사건은 검찰수사의 문제점을 드러내고 있다.

[사례 : 검찰 수사의 문제점]

1975년에 니이가타(新潟)현에서 발생한 뺑소니 사건이었다. 업무상 과실치사상사건으로 기소되어 1981년 니이가타지방법재판소에서 유죄판결을 받았다. 1984년 도쿄고등재판소에서 항소기각되고, 사건으로부터 14년이 경과하여 최고재판소에서 업무상과실치상죄가 아니라고 하여 무죄판결을 받고, 국가배상소송을 제기하였다.¹⁵⁷⁾

니이가타 뺑소니사건은 당시 20세 트럭 운전수가 원죄에 말려든 사건으로, 사고발생 14년 후 최고재판소가 니이가타 지방재판소와 동경고등재판소의 유죄판결을 파기하고 자판으로 무죄판결을 한 사건이다.

이 사건의 제1회 공판 전에 개시된 기록을 보면, 피고인의 트럭이 현장지점을 통과한 후에 다른 후속차량 한 대가 친 사고라 알 수 있는 증거관계에 있었다. 소위 알리바이가 있었다. 누가 봐도 피고인은 사고를 일으킨 사람이 아님을 알 수 있는 사건이었다. 기소검찰관이 충분히 기록 검토를 하지 않고 경찰감정만을 믿고 이 알리바이를 못 본채 기소해버린 것이다. 여기에는 다음과 같은 구조적 문제도 있었다는 것을 安部泰雄 변호사가 본인의 체험을 바탕으로 다음과 같이 서술하고 있다.

“첫째 공판 전에 개시기록을 등사하여 니이가타지검으로 갔을 때에 전년도까지 센다이 지검에 있던 검찰관이 공판입회검찰관이라는 걸 알았다. 센다이 지검 재임 중에 선고사건 등으로 몇 번 정도 그 검사를 만났었다. 등사 중에 잡담을 나눴는데 “이 사건은 좀 이상해”라고 했다. 입장상 그 이상 자세한 이야기는 없었다. 나는 피고인에게서 “사고를 내지 않았다”는 소리는 들었는데 구체적으로 무엇이 어떻게 이상한지는 기록을 읽지 않아서 몰

157) 이후 최고검찰청은 오사카 특수부 주임검사를 증거인멸죄로 체포하고, 이를 알면서 숨기고 주임검사에게 과실로 설명하도록 지시한 특수부장과 부부장 검사를 범인도피죄로 구속기소하였다. 노명선, 검찰의 신뢰확보 방안연구, 법무연수원 용역과제, 2010, 2면 참조. 川崎英明, 檢察官の役割と倫理, 法律時報 8・9号, 2011, p.25.

158) 1989년 4월 21일, 최고재판소 제2소법정, 安部泰雄, 刑事實務からみた檢察官, 刑法雜誌 第40卷 第1号, 日本刑法學會, 有斐閣, p.26.

랐다. 후에 등사기록을 검토해 보니 사람을 치었다고 보기에만 개시기록에서만 봐도 알리바이를 비롯해서 몇 개의 모순이 발견되었다. 입회검찰관은 입장상 유죄입증을 계속했는데, 일 년 후 전근시기를 맞아 이 사건에서 겨우 해방되었다고 하면서 전근을 갔다.

니이가타지방법재판소에서 유죄가 되어 재판이 도쿄고등재판소로 넘어간 후에 다시 재미있는 체험을 했다. 항소심 제1회 공판이 끝나고 재판관이 퇴석한 후에 입회검찰관이 우리 변호인석으로 와서는 “이 사건은 길어져서 피고인이 안됐으니까 항소를 취하하는 게 어떠냐”고 했다. 그것도 한번만 그런 게 아니라 제2회 공판 후에도 그랬다. 물론 “무슨 농담을 그렇게 하시느냐”고 말했다. 이 검찰관도 1심 판결의 유죄를 유지하려고 하는 것이다. 검찰관은 이렇게 “이상한 사건이다. 위험한 사건이다” 등의 느낌이 들더라도 유죄 이외의 공판활동, 즉 자신의 의견을 반영한 공판활동을 할 수 없다. 공판입회검찰관은 기소검찰관이 잘못된 기소를 했구나 싶어도 개인적 견해를 반영하거나 유죄 방향에 반하는 공판활동은 일체 불가능한 것으로 되어 있는 것이다.¹⁵⁹⁾ 또한 형사재판실무가 검찰관이 말하는 대로 좌지우지된다는 것은 나만 느낀 것이 아니다. 도쿄변호사회 변호사 연수기록 중에 검찰관 출신이었던 변호사 강연이 있었다. 그는 “검찰에 15년간 있었다. 공판부 검사는 수사부 기록을 보는데 무죄느낌이 많이 드는 사건을 종종 접한다. 왜 기소했을까 의문을 가지면서, 무죄가 되겠거니 법정에 섰더니 실제로 무죄가 된 적은 한 번도 없었다. 오히려 집행유예가 안 되고 실형이 되었다.”¹⁶⁰⁾라고 말했다. 무죄사건에서 검찰관의 공판활동 등을 보면 실체적 진실주의나 필벌주의라기보다는 오히려 기소한 이상 범인이며, 범인인 이상은 유죄를 받아야 한다는 것에 시종일관되어 무결점성을 고집하고 있다는 생각이 든다.”¹⁶¹⁾

검찰관이 공소당사자이라는 점은 명확하다. 거시적으로 보아 전후 검찰관에 대한 연구는 당사자주의론의 전개과정으로 파악할 수 있는데, 당사자주의론의 기본사상은 무고한 자에 대한 불처벌과 적정절차보장 이념 하에 피의자·피고자의 방어권 보장에 있다. 당사자주의론이 지향한 것은 검찰관 소추기능이 억제였다. 이러한 당사자주의론의 이론적 성과를 보면, 탄핵적 수사관은 묵비권과 변호권을 축으로 한 소추기능억제

159) 安部泰雄, 刑事實務からみた検察官, 刑法雑誌 第40卷 第1号, 日本刑法學會, 有斐閣, p.29.

160) 安部泰雄, 刑事實務からみた検察官, 刑法雑誌 第40卷 第1号, 日本刑法學會, 有斐閣, p.30.

161) 安部泰雄, 刑事實務からみた検察官, 刑法雑誌 第40卷 第1号, 日本刑法學會, 有斐閣, p.30.

이론이었으며, 증거개시론이나 공소권 남용론은 검찰관의 부당한 응소강제를 억제하는 방어권 이론이었다. 검찰관의 수사기능 축소를 말하는 공판전종론도 이와 같은 발상에서 나온 것이었다. 즉 검찰관 기능을 공소제기, 추행으로 한정하고 순화하려고 하는 주장이었다.¹⁶²⁾

검찰권의 증핵은 공소권인테 민주주의국가에서 공소권의 정당화 근거는 시민의 의사에 있기 때문에 이념적으로 검찰관은 시민으로부터 공소권 행사를 부탁받은 시민의 대리인으로 자리매김한 것이다. 시민의 대리인인 형사소추기관으로 제도화된 법률가가 검찰관인 것이다. 그것은 형사소추기관으로서의 검찰관 활동영역이 형사소송이라는 사법의 장에 있다는 것에 유래할 것이다. 검찰관은 시민의 대리인으로 공소권을 행사하는 법률가이다.

2. 일본 검찰의 개혁

가. 독립기관성 확립

검찰은 중앙집권적 관료기구이며 검찰관 동일체 원칙으로 개개 검찰관의 활동이 상명하복 관계 속에 통일적으로 이루어지게 되면, 검찰관의 직무 독립성은 명목만 있고 실제로 검찰관은 독립하여 직권을 행사할 수 없게 된다.

이는 실질적으로 조직이 결정하는 공소제기가 잘못되어도 이를 거역할 수 없고, 명목상 무결점에 집착한 공판활동을 진행하여 니이가타 뺑소니 사건과 같이 1심 입회검찰관이 마지못해 공소유지에 종사하거나 2심 입회 검찰관이 피고인 변호인에게 ‘공소 취하’를 요청하는 것 같은 상황을 만든다. 국민의 권리를 침해하지 않기 위해서라도 검찰관 개개인이 스스로 판단하여 시민적 상식에 맞는 공정한 검찰권 행사가 가능한 체제 확립이 중요하다.

162) 川崎英明, 檢察官の役割と倫理, 法律時報 8・9号, 2011, p.26.

나. 공소취소절차의 활용

전술한 바와 같이 일단 기소해 버리면 오로지 유죄판결을 받으려고 하는 유죄지상주의로 인하여, 공판입회검찰관에게는 유죄확득을 위한 방향 이외에 다른 공판활동이 허용되지 않는 것이 실상이다. 그 결과 니이가타 사건과 같이 피고인은 13년 후에 무죄가 된다. 결과적으로 무죄가 되었으니 이익이라고 할 수는 없는 것이다. 돌이킬 수 없는 과거가 된 것이다. 이를 위해 공소취소제도가 적극적으로 활용되어야 한다.¹⁶³⁾

다. 전면적인 증거개시의 필요성

일정한 단계에서 검찰관이 갖고 있는 증거의 전면적 개시가 이루어져야 형사재판이 바로 설 수 있다.¹⁶⁴⁾ 앞서 예에서 보았듯이 검찰관이 가진 증거를 은닉하는 것이 원죄, 오판을 불러일으키는 원인이 되고 있다.

라. 국가배상소송의 적극적 활용

접견교통권이 일정정도 개선 내지 진전해 온 것은 국가배상청구 소송을 통한 성과임에 틀림없다. 검찰관을 비롯한 각공무원에게 위법행위가 있고 국민의 권리가 침해되었을 때에 국가배상청구권을 행사하는 것은 개인의 피해 회복을 위함은 물론 장래 위법행위 억제를 위해서도 유효하다.¹⁶⁵⁾

163) 安部泰雄, 刑事實務からみた検察官, 刑法雑誌 第40卷 第1号, 日本刑法學會, 有斐閣, p.35.

164) 동북변호사 연합회 하기연수 강사의뢰 때 이시마즈 전직 판사의 이야기이다. 安部泰雄, 刑事實務からみた検察官, 刑法雑誌 第40卷 第1号, 日本刑法學會, 有斐閣, p.35.

165) 安部泰雄, 刑事實務からみた検察官, 刑法雑誌 第40卷 第1号, 日本刑法學會, 有斐閣, p.33-35.

제5장 일본식 형사제도 도입방안

제1절 상호협력관계 설정

일본은 형사소송법 제189조 제2항에서 경찰에게 1차적 수사권을, 형사소송법 제191조에서 검찰관에게 2차적 수사권을 규정하고 있다. 그리고 형사소송법 제192조에 검찰관과 도도부현공안위원회 및 사법경찰직원은 수사에 관해 서로 협력해야 한다고 규정하고 있다. 또한 형사소송법 제193조에는 검찰관의 일반적 지시권이 규정되어 있는데, 이 일반적 지시권의 대표적인 예로 “미죄처분”을 들 수 있다. 즉 ‘범죄사실이 경미하고 형벌을 요하지 않음이 명백하다고 인정되는 사건을 지정’하는 지시이다. 이처럼 일반적 지시는 구체적 사건을 대상으로 하지 않는다. 그리고 관할구역 내 사법경찰직원에게 하는 것이다.

두 번째 일반적 지휘권은 형사소송법 제193조 제2항에 규정되어 있는데, 그 대표적인 예는 검찰관이 선거범죄를 수사하려고 할 때 그 관할이 여러 경찰서에 걸쳐져 있는 경우, 각 경찰서의 수사방침을 통일하고 필요한 지휘를 하는 것이다. 해당사건의 수사방침 및 계획을 세우고, 관계 사법경찰직원에게 대해 그 방침 및 계획에 대해 수사협력을 구하는 것이다.

세 번째 구체적 지휘권은 형사소송법 제193조 제3항에 규정되어 있는데, “검찰관은 스스로 범죄를 수사하는 경우에 필요한 때에는 사법경찰직원을 지휘하여 수사를 보조하게 할 수 있다.”라고 규정되어 있다. 여기에는 일반적 지시권이나 지휘권과는 달리 ‘관할 구역에 의해’라는 제한이 없다. 검찰관이 직접 인지한 사건이나 사법경찰직원으로부터 송치된 사건을 수사하는 경우에 관할구역을 초월하여 지휘할 수 있음을 말한다. 일반적 지휘권과 구체적 지휘권은 모두 검찰관이 직접 수사를 하는 경우이다.

이러한 사실을 근거로 하여, 이러한 지휘가 우리나라에서 문제가 되고 있는 송치전

수사에 대하여 수사중지 등을 하는 것을 의미하지 않는다고 알 수 있다. 송치전 수사에 대해서는 일반적 지시, 일반적 지휘, 구체적 지휘 개념이 아닌 상호협력 관계로써 서로를 도와주고 있는 일본 형사구조의 현실을 볼 때 우리나라에서도 일반적 지시, 일반적 지휘, 구체적 지휘 개념의 정립과 함께 송치 전에는 지휘가 아닌 상호 협력의 관점에서 접근하여야 할 것이다. 서로 다른 기관인 경찰과 검찰, 심지어는 상급기관도 안전행정부와 법무부로 다른 기관간의 상하, 지휘관계는 각 기관의 독립성에도 모순될 뿐더러 어색하며 합리적이지 않다. 각각의 기관은 상호 협력관계로 견제와 균형을 유지해야 할 것이다.

한편 일본 경찰의 경우, 한번 수사를 맡은 사건은 자기 사건이라는 인식이 매우 강하며 경찰이 책임감을 가지고 끝까지 수사를 하는데 비해, 우리나라의 경우 구속만 하면 경찰의 할 일이 끝났다고 보는 경찰들이 있다. 물론 경찰이 범인을 잡는 것을 사명이라고 생각할 수도 있지만, 공소를 제기하기 위해서는 증거는 합리적 절차에 따라 수집되어야 하고 공소제기를 위한 여러 가지 증거도 구비되어 있어야 한다. 일본의 경찰이 송치 이후 그 사건에 대해 사본을 가지고 있어서인지 몰라도 일본의 경찰은 재기 수사를 하여야 하는 상황이면 책임감을 가지고 최선을 다한다고 한다. 우리나라 경찰은 재기수사가 나오면, “왜?”라는 반응이 가장 먼저라고 한다. 검찰관은 명령이 아닌, 상호협력관계를 바탕으로 경찰에게 보완수사를 요청해야 하고, 경찰은 책임감을 가지고 재수사를 해야 한다. 결국 이러한 상호 협력이 각 기관간의 견제와 균형을 유지할 수 있게 한다.

제2절 미죄처분제도의 도입

1. 미죄처분의 의의와 기능

일본도 우리나라와 마찬가지로 사법경찰직원이 범죄의 수사를 한 때에는 전건송치주의 원칙에 따라 신속히 서류 및 증거물과 함께 사건을 검찰관에게 송치하여야 한다

(형사소송법 제246조 본문). 다만 제246조는 전건송치주의를 원칙으로 하면서도 ‘법률에 특별히 정한 경우’(동조 본문)와 ‘검찰관이 지정¹⁶⁶⁾한 사건’(동조 단서)이라는 두 가지의 불송치처분의 예외를 두고 있다. 소년범 송치에 관한 특례(소년법 제41조, 범죄수사규범 제210조) 및 반칙금(범칙금)의 납부가 있는 도로교통법위반사건(도로교통법 제128조) 등은 전자의 예이고, 미죄처분의 특례(형사소송법 제246조 단서, 범죄수사규범 제198조 내지 제200조)는 후자의 예이다.

미죄처분(微罪處分)은 범죄사실이 극히 경미하여 검찰관으로부터 송치의 절차를 밟을 필요가 없다고 미리 지정된 사건에 대한 불송치처분을 말한다(형사소송법 제246조, 범죄수사규범 제198조). 미죄처분에 함에 있어서는 ① 엄중히 훈계하여 장래를 바로잡도록 하고, ② 친권자·고용주 등을 불러 앞으로의 감독에 필요한 주의와 함께 청원서를 받으며, ③ 피의자에게 피해회복, 사죄, 기타 적당한 방법을 강구하도록 타이르는 조치를 취하고 있고(범죄수사규범 제200조), 이러한 불송치사건은 그 처리연월일, 피의자의 성명, 연령, 직업 및 주거, 죄명 및 범죄사실의 요지를 매월 일괄하여 미죄처분 사건보고서에 의해 검찰관에게 보고하고 있다(범죄수사규범 제199조). 이러한 보고를 통하여 그 권한행사의 적법성 여부가 타 기관인 검찰에 의해 통제된다고 볼 수 있다.

2. 미죄처분의 현황

2011년(평성23년) 미죄처분에 의해 처리된 전체 인원은 99,615명이었다. 이 가운데 일반 형법범은 99,599명으로 99.9% 이상이 일반형법범에 해당하였는데, 경미사건 처리 절차로서의 미죄처분의 특징을 보여주는 것이라 할 수 있을 것이다. 미죄처분 처리 대상인원의 거의 전부가 일반형법범이므로 전체 검거인원수와의 관계보다는 죄질이 유사한 일반형법범 내에서의 상관관계를 살펴보는 것이 도움이 될 것이다. 2011년 일반형법범 전체 검거인원수는 305,951명이었는데, 전체 검거인원 대비 미죄처분에 의해

166) 미죄처분을 할 사건에 대한 검찰관의 지정은 검찰관의 수사에 관한 ‘일반적 지시’(형사소송법 제193조)의 대표적인 예로서, 구체적 사건을 대상으로 하지 않으며 관할구역 내 사법경찰직원에게 하는 것이다.

처리된 인원의 비율은 32.6%로서 일반형법범 사건의 1/3 가량이 미죄처분에 의해 처리되고 있음을 알 수 있다. 이 비율은 최근 5년간의 통계에서 비슷하게 유지되고 있으며, 일본의 형사사법에서 미죄처분이 경찰다이버전의 일환으로 완전히 정착되어 매우 적극적으로 이용되고 있음을 알 수 있다.

	2007(平19)	2008(平20)	2009(平21)	2010(平22)	2011(平23)
전체검거인원 (일반형법범)	1,241,358 (384,630)	1,081,955 (340,100)	1,051,838 (333,205)	1,023,537 (322,956)	986,068 (305,951)
미죄처분인원 (일반형법범)	122,263	114,288 (114,204)	108,032 (108,015)	105,120 (105,115)	99,615 (99,599)
점유율 (일반형법범)	31.8%	33.6%	32.4%	32.6%	32.6%

* 범죄백서(법무성) 2012년판(平成24)-2008년판(平成20)¹⁶⁷⁾

3. 미죄처분의 기준 및 지침례

미죄처분으로 처리할 사건은 검사총장통달이 제시한 기준에 따라 각 관할검찰청의 검사정이 관할구역 내의 사법경찰원에 대하여 지정하고 있다. 미죄처분으로 처리할 사건의 지정은 구체적으로는 주로 지방검찰청 차석검사가 그 특별한 사건을 지정하며, 그 기준을 경찰 대표자에게 송부하게 된다. 지정사건은 지역에 따라 다르나, 그 차이가 너무 커지지 않도록 지방 검찰청을 감독하고 있다. 대상 사건의 예로는 절도 사건의 경우 피해액이 대략 2만엔 이하로, 범정이 경미하고, 우발적 범행으로 재범 우려가 없으며, 피해자가 처벌을 희망하지 않는 경우 등이 있다. 폭행 사건의 경우 범정이 경미하고, 공범 사건이 아니며, 우발적 범행으로 재범 우려가 없으며, 피해자가 처벌을 희망하지 않는 경우 이에 해당된다.

서식은 각 도도부현경찰에 대응하는 지방검찰청과의 협의 하에, 지방검찰청 검사정

167) 법무성 범죄백서(http://hakusyol.moj.go.jp/jp/nendo_nfm.html) 제1편/제1장/제1절.

의 일반적 지시에 의해 정해지고 있는데, 그 양식은 전국적으로 통일되어 있다.

別記様式
(第2關係)

(その1)

審 長	副審長 及 長	判事官	書記	係長	警務官 係長 氏名
微 罪 処 分 手 続 書					
公判被告 本籍 住居 職業 氏名 年 月 日生 (歳)					
公訴名 窃盜・詐欺・強姦・凶器帶・賭博・暴行			公判官の職階		
公判官署名の欄					
公判官の職務					
公判官の職務事項					
○ 被告人である。 ② 前科・前歴はない。 ③ 滞行不良者ではない。 4 公訴員ではない。					
○ 罪 状 1 窃盜 2 詐欺 ③ 強姦 4 凶器帶 ⑤ 賭博 6 暴行					
○ 条 件 1 被害額はおおむね、 (賠償の額) 2 犯罪は軽微である。 1 逃げかき金はおおむねである。 3 再犯の恐れはない。 2 犯行のすべてが再犯のおそれがない犯 4 前科のおそれはない。 事である。 5 凶器の品類又は数量程度がなされている。 (暴行の条件) 6 被害者が被害を希望しない。 1 犯罪者希望 2 凶器未使用である。					
○ その他 3 窃盗・窃盗・自害事件ではない。 ② 過失逮捕・緊急逮捕した事件ではない。					
公判官署名日 年 月 日			検察官署名日 年 月 日		
処分に関する事項					
1 被告者に対し懲罰に罰金を科せられた。					
2 異なる他の監督官又はこれに代わつて之を再び出し、再犯の監督につき注意を与え罰金を科した。					
3 被告者に対し、被告者に対する監督の回復、罰金の経過当り検閲を續けさせた。					

備考 用紙の大きさは、日本工業規格A列4とする。

(その2)

被疑者供述書	
警察署長 係 氏名	年 月 日
私は、(たゞいま説明を受けました)とあり、 かねて被告証をしていました。このことにつきまして心から反省し、今後は二度とこのような過ちを犯さないことを誓います。	
被害者供述書	
警察署長 係 住 所 職 業 氏 名	年 月 日
私は、(たゞいま説明を受けました)とあり、 1 日 時 分 年 月 日 午 時 分 ころ 2 場 所 3 被害金品 の被害を受けましたが、被害額もわずか、また、(たゞ被害も認めて) 被害を回復したので、犯人に対しては寛大な処分をお願いします。	
請 書	
警察署長 係 住 所 職 業 罰 金 氏 名	年 月 日
上記の者が、警察において取調べ中のところ、本月寛大な処分をいただきありがとうございます。今後は、私の責任において十分注意し、二度とこのような過ちを犯さないように監督することを約束します。	

注1 ※印の各欄は取扱者が記入すること。
2 被疑者の取調べに際しては、供述拒否権を告げること。
3 処分前先立る、微罪処分検討事項によってその可否を検討し、条件を具備するときは、指揮を受けて各項目の署名を○印で固むこと。
4 被疑者供述書の記載に当たっては、事前に犯罪事実の調査書を読み聞かせること

다음 통달(通達)의 내용은 2005년 히로시마(廣島)현경찰본부가 관할 경찰서에 하달한 미죄처분 관련 내부처리지침이다. 일본 경찰의 미죄처분 절차의 상세를 살펴볼 수 있는 자료로 생각되어 소개한다.

송치절차의 특례 중 미죄처분절차에 대하여(通達)

평성17년 7월 21일

廣刑總 제912호, 廣生企 제998호, 廣地域 제711호 경찰본부장

각 부장·참사관

각 소속장

형사소송법(소화23년 법률 제131호) 제246조 단서의 규정에 의한 송치절차의 특례에 대해서는 동법 제193조 제1항의 규정에 의한 히로시마지방검찰청 검사장으로부터의 지시에 기초하여 「송치절차의 특례에 대하여」(소화44년 5월 30일부 廣搜一 제473호, 廣防 제1103호)

에 의해 실시하고 있는바, 이번에 동 검찰청 검사정으로부터 「송치절차의 특례(미죄처분)에 대하여」(평성17년 6월 29일부 廣地刑 제890호)에 의해 미죄처분의 기준금액의 개정 및 적용죄종의 확대와 함께 평성17년 8월 1일부터 실시한다는 지시가 있었음.

이에 이번 지시사항에 입각하여 현행 통달을 정리하여 새로이 송치절차의 특례 중 미죄처분절차에 대하여 다음과 같이 정하고, 같은 날부터 시행하는 것으로 하였으니 사무처리상 착오가 없도록 하기 바람.

한편 「송치절차의 특례 중 특히 송치할 사건의 지시에 대하여」(평성15년 5월 2일부 廣刑總 제382호) 및 「미죄처분관계사무의 합리화에 대하여」(소화39년 11월 25일부 刑指 제546호)는 이를 평성17년 7월 31일을 끝으로 폐지함.

제1 송치절차의 특례

1. 미죄처분의 기준

사법경찰원은 수사한 성인의 형사사건에 대해 범죄사실이 경미하여 다음 각호에 해당하는 사유가 있고 형벌을 필요로 하지 않는다고 명백히 인정되는 경우에는, 송치절차를 밟지 않고 다른 동일취급사건과 함께 그 처리연월일, 피의자의 성명, 연령, 직업, 주거 및 범죄사실의 요지를 매월 일괄하여 검찰관에게 보고하면 족하다.

한편 피해자의 유서(宥恕) 또는 피해자의 처벌희망의 유무에 관하여는 피해자의 의사확인을 철저히 할 것.

(1) 피해액이 근소하고(약 20,000엔 범위 내), 범정이 경미하며, 도품 등의 반환 그밖에 피해자의 회복이 이루어지고, 피해자가 처벌을 희망하지 않고, 피의자에게 전과·전력이 없고, 소행불량자 아닌 자의 우발적 범행이어서 재범의 우려가 없는 절도·사기 또는 횡령 사건 및 이에 준하는 사유가 있는 도품 등에 관한 사건

(2) 득실(得喪)의 목적이 된 재물이 극히 근소하고, 범정이 경미하며, 공범자 전부에게 재범의 위험성이 없는 초범자의 도박사건

(3) 검사정이 특별히 지정한 특정 죄종인 폭행죄 사건으로 범정이 경미하고, 피해자가 유서했거나 또는 처벌을 희망하지 않고, 피의자가 전과·전력이 없고, 소행불량자가 아닌 자의 우발적 범행이고, 흥기미사용의 태양이 경미한 것

2. 유의사항

앞의 1에 해당하는 경우라도 다음의 사건에 있어서는 통상의 송치절차에 의하도록 한다.

- (1) 형사소송법 제199조(통상체포) 또는 제210조(긴급체포)의 규정에 의해 피의자를 체포한 사건
- (2) 고소·고발 또는 자수가 있는 사건
- (3) 법령이 공소를 제기해야 한다고 규정하고 있는 사건
- (4) 검사정이 특별히 송치할 것으로 지시한 피의자 또는 공범자가 공무원(간주공무원 및 아르바이트 등 임시직원은 제외)인 사건
- (5) 피해액이 앞의 1(1)에 열거된 기준금액 이내의 사건이라도 사건의 성질, 피의자의 성격, 경우에 따라 미죄처분에 회부함이 상당하지 않다고 생각되는 것

제2 미죄처분의 절차

1. 기본적 배려사항

- (1) 미죄처분의 절차는 앞의 제1의 규정 외에 형사소송법, 범죄수사규범(소화32년 국가공안위원회규칙 제2호) 등에 기초하여 실시한다.
- (2) 미죄처분에는 범죄가 경미하여 형벌을 필요로 하지 않는 범정(犯情)이 있는 일정한 조건 하의 사건에 대하여 사무의 합리화·효율화를 기함으로써 다른 중요사건의 수사에 수사력을 집중할 목적 등이 있으므로, 특례의 조건의 충족에 관하여 신중히 검토하고, 효과적인 운용을 기하도록 노력할 것.

2. 미죄처분의 절차

(1) 검거한 경찰관의 조치

경미한 절도, 사기, 횡령, 도품 등, 도박 또는 폭행죄의 사건을 검거하거나 또는 그 단서를 발견한 경찰관(이하 '취급자'라 함)은 그 사건이 미죄처분의 조건에 해당하는지 여부에 대하여 별기양식의 미죄처분수속서(이하 '수속서'라 함)의 검토항목에 따라 검토하고, 그 모두에 해당한다고 인정하는 경우에는 그러한 취지를 경찰서 주관과장(형사담당과장 또는 지역담당과장을 말함. 이하 같음)에게 보고하고 지휘를 받아 수속서를 작성(그 1※표시 부분만 기재할 것)함과 동시에 범죄경력 및 지명수배의 유무 그밖에 필요한 조회를 하고, 증거자료·관계기록 등과 함께 신속하게 경찰서장에게 상신(進達)할 것.

(2) 경찰서 주관과장의 조치

경찰서의 주관과장은 취급자로부터 앞의 (1)의 보고를 받은 때에는 경찰서장에게 보고하여

지휘를 받아 취급자에게 필요한 지시를 함과 동시에 직접 그 사건을 처리하거나 간부경찰관 중 그 사건을 처리하게 할 자를 지정하여 처리를 담당하도록 할 것.

(3) 사건처리담당자의 조치

앞의 (2)에 의해 직접 사건을 처리하는 경찰서 주관과장 또는 그 사건의 처리를 명받은 자(이하 '사건처리담당자'라 함)는 그 사건의 취급자와 긴밀한 연락하고 미죄처분의 가부에 대한 의견을 상신하며, 지휘를 받아 수속서의 진술서란 그밖의 사항을 처리할 것.

(4) 수속서의 작성요령

가. 죄명 : 해당하는 죄명에 ○표 할 것.

나. 발각의 단서 : 범죄발각의 단서는 간결하게 기재한다. 예컨대 '○○○○현행범체포', '피해자의 신고(届出)', '○○순사 탐문(聞き込み)', '○○순사 현장확인(現認)' 등으로 기재한다.

다. 범죄사실의 요지 : 범죄의 일시, 장소, 피해자, 피해금품, 수단방법, 결과 등 이른바 6하 원칙에 따라 가급적 요령있게(要領よく) 정리하여 기재할 것. 피해금품은 ○○ 외 ○점이라고 기재하지 말고 도품 및 수량은 전부 기재할 것.

라. 범행의 동기 : 범행의 직접 또는 간접적 동기를 간결하게 기재할 것. 예컨대 '생활비 곤궁', '일시적 호기심에서', '피해품을 보고 탐이 나서', '오락행위로' 등으로 기재한다.

마. 미죄처분의 검토사항 : 해당하는 번호에 ○표 할 것.

바. 처분에 수반하는 조치 : 다음 공란에 사건처리담당자가 날인할 것.

사. 피의자의 진술서 : 미리 수속서의 범죄사실 요지란을 읽어주고 이를 확인하게 한 후 필요사항을 기재·서명하게 하며, 가급적 도장 대신 지장을 찍게 할 것.

아. 피해자의 진술서 : 미리 판명된 피해 및 범행상황 등을 설명하고 이를 확인하게 한 후 필요사항을 기재하게 하고 도장(지장)을 찍게 할 것. 필요 없는 문자는 삭제하고 도장(지장)을 찍게 할 것.

자. 보증인의 인수서(講書) : 피의자의 장래의 감독지도 및 피해자에 대한 피해회복 및 사죄에 대하여 주의를 준 후 필요사항을 기재하게 하고 서명날인(지장 포함)하게 할 것.

(5) 증거품에 대한 조치

미죄처분에 회부할 사건의 도품 등이나 증거품 등은 특히 필요하다고 인정하는 경우를 제외하고는 영치·압류 절차를 밟지 않고 사건처리담당자가 입회하여 직접 피의자로부터 피해자 또는 소유자에게 반환하게 하는 조치를 취하게 할 것. 이미 영치·압류절차가 취해진 것에 대해서는 원칙적으로 환부의 절차를 밟을 것.

(6) 기록의 편철·보관

필요한 절차를 마친 수속서 및 관계기록은 미죄처분사건보고서의 부분(控え)과 일괄하여 미죄처분사건보고서 첩에 편철하고 7년간 보관할 것.

(7) 기타

가. 이 조치를 효과적으로 활용하는 데는 취급자가 많은 서류를 작성하기 이전에 적절한 보고를 하는 것과, 이에 기초하여 미죄처분 회부의 가부에 대하여 보고를 받은 자가 신속하게 정확한 판단과 지휘를 하는 것이 선결과제이기 때문에 사전에 미죄처분절차에 관한 충분한 교육을 할 것.

나. 미죄처분에 회부할 사건도 범죄통계규칙(소화40년 국가공안위원회규칙 제4호)에 정한 범죄통계원표(형법범인지정보표, 형법범검거정보표 및 형법범피의자정보표)의 작성을 요하므로, 그 작성을 해태하지 않도록 할 것.

다. 미죄처분에 회부한 사건에 대해서는 범죄사건처리부의 작성을 요하지 아니한다.

라. 미죄처분에 회부한 사건에 대하여 그 후 새로운 사실이 판명되고 송치함이 적당하다고 인정되기에 이른 경우 또는 검찰관으로부터 특별히 송치의 지시가 있는 경우에는 재수사 후 통상의 송치절차를 밟을 것.

마. 피의자의 조사에 있어서는 이른바 진술거부권이 있음을 고지하여야 한다.

4. 제도도입의 필요성과 가능성

가. 미죄처분제도 도입과 예상되는 순기능

미죄처분의 기본적 취지는 경미범죄자의 갱생이나 사회복귀를 지향하는 것으로서 재판절차에 앞서 사건을 형사절차로부터 배제시키는 다이버전(diversion)의 일종으로 이해되고 있다. 피의자가 범죄자라는 낙인으로부터 벗어날 수 있어 사회복귀를 용이하게 한다는 순기능을 초기의 경찰단계에서 활용하는 것이라 할 수 있다. 이러한 형사정책적 고려와 함께 논의되는 미죄처분의 또 다른 중요한 기능은 선택과 집중을 통한 형사사법의 부담 경감과 수사의 효율성 증대이다. 전체 검거인원의 1/3에 이르는 미죄처분 대상자를 통상의 절차에 따라 자세히 수사하고 심리하는 부담을 검찰관으로부터 덜어줌으로써 검찰관은 중요 사건에 더 많은 자원을 투입할 수 있게 되고, 경미사건에 대한 수사종결권한의 하부위임을 통하여 해당 사건에 대한 경찰의 책임수사가 가능하게 됨으로써 전체 형사사법 운용의 효율성을 유지할 수 있게 되는 것이다.

나. 즉결심판제도 및 훈방제도와와의 관계

현행 「즉결심판에 관한 절차법」은 20만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처할 경미한 범죄에 대하여 검사에 의한 공소제기 대신 경찰서장이 법원에 즉결심판을 청구할 수 있는 권한을 부여함으로써 검사의 기소독점주의에 대한 예외를 설정하고 있다(즉결심판절차법 제2조, 제3조 제1항, 법원조직법 제34조 제1항 제3호, 제3항 등 참조). 또한 견해의 대립이 있으나 경찰서장의 즉결심판청구권(적극적 권한)과 표리의 관계로서 경찰서장의 훈방권(소극적 권한)¹⁶⁸이 주장되고 있다. 즉결심판제도와 훈방제도는 일정한 경미범죄에 대한 경찰의 독자적 수사종결을 그 내용으로 하고 있다는 점에서 미죄처분제도의 도입으로 달성하고자 하는 목적, 즉 수사기관간의 협력적 기능분담을 통한 형사사법의 효율성 확보라는 관점에 가까운 제도라고 볼 수 있다.

즉결심판제도는 경미범죄에 대한 형사사법기관간 기능분담을 내용으로 하고 있다는 점에서 일단 형사사법의 효율성을 확보하기 위한 하나의 제도적 대안으로서의 가치를 갖는다고 생각된다. 불출석재판에 의한 경미한 재산형 선고로 절차적 낙인을 회피하거나(즉결심판절차법 제8조의2), 즉결심판 대상범죄에 대해서는 전과기록에 해당하는 수사자료표의 작성이 면제되는 등(형의 실효 등에 관한 법률 제5조 제1항) 제도가 갖는 형사정책적 기능에 대해서도 긍정적 평가가 가능할 것으로 본다. 다만 이러한 순기능에도 불구하고 즉결심판제도는 한편으로는 대상범죄의 범위를 선고형 기준으로 해석하는 경우(다수설) 대상범죄가 무한히 확장되어 형벌의 예측가능성을 저하시키고, 다른 한편으로는 대상범죄의 대부분이 사실상 경범죄처벌법과 도로교통법 위반사범에 한정되고 있어 다양한 형태의 경미범죄 유형을 포섭하지 못한다는 문제점을 노정하고 있는 것이 현실이다. 특히 공소권자의 2원적 설정 문제에 대하여 해묵은 의견대립이 존재한다는 점¹⁶⁹까지 고려한다면, 즉결심판제도를 통하여 경찰의 독자적 책임수사

168) 훈방권의 법적 근거에 관한 논의로는 문성도, “파출소장 훈방권의 법적 근거”, 경대논문집 제15집(1995), 경찰대학: 김형훈, “경찰훈방”, 경찰학연구 제2호(2002), 경찰대학: 조 국, 경찰법연구 공간호(2003), 한국경찰법학회 등 참조.

169) 국회에서 통과되지는 않았지만 2007년 형사소송법 개정안이 즉결심판제도를 폐지하고 즉시심판의 청구를 검사가 하도록 하고 있었던 것(안 제458조의2 제1항)은 주지의 사실이다.

영역을 모색하는 것은 한계가 있어 보인다. 2001년 100만건을 웃돌던 즉결심판 청구건수가 2012년 5만건 수준으로 격감하고 있는 통계자료¹⁷⁰⁾는 이러한 사정에 대한 하나의 방증이라 할 것이다.

한편 경찰 실무에서 빈번히 이용되고 있는 경찰훈방과 관련하여서는 그러한 행위의 법적 근거가 있는 것인지, 있다면 그 근거가 무엇인지에 대해 논란이 지속되고 있다. 반대 견해¹⁷¹⁾도 있으나, 경찰서장의 즉결심판청구권은 검사의 공소제기와 동일한 법적 성질을 가지고, 즉결심판절차에 대해서는 그 성질에 반하지 아니하는 한 형사소송법의 규정이 준용되므로(즉결심판절차법 제19조), 경찰서장은 즉결심판청구권을 행사함에 있어 검사의 기소유예처분권(형사소송법 제247조)과 같은 훈방권을 가진다고 봄이 타당할 것이다.¹⁷²⁾ 판례도 “사법경찰관리직무규정의 범죄인지보고는 그에 열거되어 있는 따위의 중요사건에 관한 것이고 범죄의 혐의가 있으면 그 어떠한 경우를 막론하고 반드시 검사에게 범죄 인지보고를 하여 그 지휘를 받아 수사를 하여야 되는 것은 아니라고 할 것이다.”¹⁷³⁾ 또는 “경찰관들이 위 소외 1에 대하여 훈방하였다가 위 경찰관직무집행법의 규정에 의한 긴급구호조치를 취하였을 뿐 입건, 수사하지 아니하였다는 것만으로 이를 법령에 위반하는 행위에 해당한다고 할 수는 없을 것이다.”¹⁷⁴⁾라고 판시하여 경찰의 훈방권을 인정하는 취지로 판시하고 있다.

그러나 이러한 실무상의 근거와 판례가 있음에도 불구하고 훈방권의 활용은 저조한 것이 현실이다. 세부절차 및 통계유지·보고·시스템 등록 등 관리체계가 없어 단순

170) 경찰청, 2012 경찰통계연보, 80-81면.

171) 송광섭, “경미사건의 효율적 처리방안”, 형사법연구 제19호(2003·여름), 한국형사법학회, 58면; 이석연, “검사의 불기소처분의 헌법적 통제를 위한 시론: 기소편의주의에 대한 반성적 측면에서”, 법과사회 제6호(1992/하반기), 법과사회이론연구회, 118면. 소년사건의 관련하여 그 법적 근거가 없다는 견해로는 정재준·원혜욱, 청소년비행예방을 위한 소년보호기관의 역할확대 및 강화방안, 한국형사정책연구원, 2003, 39면 참조.

172) 문성도, “파출소장 훈방권의 법적 근거”, 경찰대학 논문집 제15권, 경찰대학, 1995, 716면; 박우현, “훈방권과 기소편의주의: 파출소장의 훈방권을 중심으로”, 교관논문집 제16집, 경찰종합학교, 2001, 205면.

173) 대법원 1982. 6. 8. 선고 82도117 판결.

174) 대법원 1996.10.25. 선고 95다45927 판결.

근무일지에 기재 후 종결 처리하는 등 제도적·절차적 미흡으로 인해 현장 경찰관들이 훈방조치에 대한 부담을 느끼는 것이 가장 큰 원인이고, 훈방처리 후 민원발생시 사건암장 등의 혐의로 직무유기죄가 성립할 수 있다는 등의 우려가 작용하는 것으로 보인다. 2007년 이후 즉결심판 대상자에 대한 훈방은 연간 1-20건 수준이었고, 2012년의 경우 3명에 불과하였다는 점 또한 이러한 추측을 뒷받침한다.¹⁷⁵⁾

훈방제도의 형사정책적 유용성을 고려할 때 향후 이에 대한 법제화를 모색하는 것이 필요할 것으로 생각된다. 권한에 대한 법률적 근거의 불명확성은 권한행사 자체의 자제와 권한행사의 당부에 대한 제도적 통제장치의 불비라는 결과를 초래하고 있기 때문이다.¹⁷⁶⁾ 다만 2007년 형사소송법 개정안이 즉결심판제도를 즉시심판제도로 바꾸고 그 청구권자를 검사로 하였던 데서 보여지듯 검·경간 수사권에 관한 첨예한 의견 대립이 있는 상황에서 경찰훈방의 법제화는 갈 길이 멀어 보인다. 이러한 상황에서 전면적 법제화에 앞서 경찰의 독자적인 훈방권 행사에 대한 외부적 통제를 도입하는 것이 하나의 방법이 될 수 있으며, 일본식 미죄처분제도의 도입은 이러한 관점에서 논의될 수 있는 좋은 대안이라고 생각된다. 경찰의 재량을 인정하되 검사의 수사지휘권에 의한 통제를 적절히 조화시킨 제도라 할 수 있을 것이기 때문이다. 방법론적으로 현행 형사소송법은 전건송치주의의 원칙을 천명하고 있으므로 미죄처분제도의 도입을 위해서는 일본과 같은 입법적 조치가 필요할 것이다. 입법의 형식은 전건송치주의를 규정한 형사소송법 제196조 제4항에 일본과 같이 단서규정을 두는 것으로 충분할 것으로 본다.

175) 경찰청, 2012 경찰통계연보, 80면.

176) 이동희, “경미범죄의 효율적 처리방안 -일본의 경미범죄 처리제도의 비교법적 시사점을 중심으로-”, 형사정책 제15권 제2호(2003/12), 한국형사정책학회, 379면.

제3절 영장청구권 관련 문제

1. 비교법적 시사점과 문제상황

가. 일본 제도의 시사점

앞서 살펴본 바와 같이 일본 헌법은 영장의 발부주체(“권한 있는 사법관헌”), 영장의 형식(“이유가 되고 있는 범죄를 명시한 영장”)과 시기(사전영장) 등을 규정하고 있을 뿐 영장의 청구권자에 대해서는 일체 언급하지 않고 있다. 그리고 이와 같은 헌법규정에 따라 일본 형사소송법은 검찰관뿐만 아니라 검찰사무관 및 사법경찰직원을 체포장(일본 형사소송법 제199조), 긴급체포 후 사후체포장(동법 제210조), 압수·수색·검증영장(동법 제218조) 등 각종 영장의 청구권자로 규정함으로써 이들에게 영장에 의한 수사상 강제처분의 권한을 부여하고 있다.¹⁷⁷⁾

사법경찰직원에게도 법관에 대한 체포영장 및 압수·수색영장의 청구권을 인정함으로써 경찰에 의한 독립적인 초동수사가 가능하도록 하고 있으며, 초동수사가 경찰에 의해 독립적으로 이루어지고 있는 점을 감안하여 체포된 후 검찰에 송치된 피의자에 대하여 구류장을 청구할 수 있는 권한은 검찰관에게만 인정함으로써(동법 제205조) 무거운 강제처분의 행사 여부는 이를 법률전문가인 검사의 손에 맡기고 있는 것이다.

이와 같이 일본에서는 사법경찰직원이 법률상 독자적인 영장청구권을 가지고 있기 때문에 경찰관이 영장을 청구함에 있어 검찰관과 협의할 필요는 없지만 실무상으로는 공소제기 등의 이유로 필요할 경우, 담당 검찰관과 긴밀히 영장청구 여부에 대해 상의하고 있으며, 특히 중요한 사건 등에 있어서는 향후의 구류나 공소유지를 위해 가급적이른 단계부터 검찰관과 사전 협의를 하고 있다고 한다. 이러한 모습은 일본 형사소송법이 양 기관의 수평적 대등성을 전제로 검찰과 경찰을 상호협력적 관계로 규정하고 있는 취지와 일치한다고 볼 수 있으며(일본 형사소송법 제189조 제2항, 제192조 참

177) 다만 일본 형사소송법은 구류장을 청구할 수 있는 권한은 검찰관에게만 부여하고 있다는 점은 전술한 바와 같다(동법 제205조 참조).

조), 수사권한 및 영장청구권한의 합리적 배분을 통하여 검찰과 경찰이 적절한 견제와 균형의 관계를 이루고 있다고 평가되고 있다.

나. 우리나라의 문제상황

이와 달리 대한민국 헌법은 “체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청¹⁷⁸⁾에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.”(제12조 제3항), “모든 국민은 주거의 자유를 침해받지 아니한다. 주거에 대한 압수나 수색을 할 때에는 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.”(제16조)라고 규정하여 수사상 강제처분에 대한 영장주의를 천명함과 동시에 영장의 청구권자를 ‘검사’로 한정하는 규정을 두고 있다. 그리고 이러한 헌법의 수권에 따라 형사소송법은 각종 영장의 청구권자를 검사로 규정하면서, 1차 수사기관인 경찰이 영장을 청구하고자 하는 경우 검사를 경유하도록 하는 입법태도를 취하고 있다.

한국 헌법이 영장의 청구권자를 검사로 한정하고 사법경찰관이 영장을 청구하는 경우에는 검사를 경유하도록 하고 있는 점이나, 나아가 영장청구권자를 검사로 한정하여 이를 헌법사항으로 하고 있는 이유와 관련하여서는, 인신구속과 같은 중요한 강제처분의 경우 그 타당성 여부에 대한 다단계에 걸친 심사를 통하여 인권보장의 확대를 꾀할 필요가 있기 때문이라는 견해가 일반적으로 제시되고 있다. 헌법상 영장주의를 천명한 것만으로는 국민의 인권보호에 미흡하였다는 반성적 고려로서 시민혁명 이후 공익의 대표자로 탄생한 근대적 검찰에게 영장신청권을 독점적으로 부여하여 영장주의 원칙이 훼손되지 않도록 보호하고, 경찰의 무분별한 수사권 남용을 사전에 통제하고 감독할 수 있도록 하는 헌법적 결단을 한 것이라는 견해¹⁷⁹⁾나, 인신의 구속 등과

178) 헌법이 영장청구와 관련하여 경찰의 검사에 대한 “청구”와 검사의 법관에 대한 “신청”을 규정하고 있는데 반해 형사소송법은 이와 반대의 용어를 사용하고 있음은 주지하는 바와 같다. 이러한 혼선을 피하기 위해 아래에서는 특별히 헌법조문을 인용하는 경우를 제외하고는 일반적으로 사용되는 형사소송법상의 구분에 따라 용어를 사용하기로 한다.

179) 안미영, “우리 헌법상 검사의 영장신청권 조항의 의의”, 형사법의 신동향 제24호(2010/02), 대검찰청, 39면.

같은 중요한 강제처분의 경우 법치주의 원리에 따른 인권보장상 그에 대한 특별한 사법적 통제를 두고 있는 것으로서 영장심사(발부)에 관한 절차뿐 아니라 그 신청 단계까지 법적 제한을 가함으로써 보다 엄격한 사법통제 절차를 도모하고자 하는 것이라 는 견해¹⁸⁰⁾ 등이 그러한 논지의 예이다.

그러나 이에 대해서는 비교법적 관점에서, 영장주의의 본질론적 관점에서, 나아가 국민의 인권보호를 위한 거시적 수사구조의 관점에서 영장청구권자를 검사로 한정하는 것은 타당하지 못하다는 비판론 또한 유력하게 제기되고 있다. 비교헌법적으로 영장의 청구권자를 검사로 한정하는 입헌례는 전혀 찾아볼 수 없고,¹⁸¹⁾ 우리나라에서 영장청구권 관련 헌법규정의 변천사에서도 볼 수 있듯이 영장주의 자체가 아닌 영장 청구권자의 문제는 실질적 의미의 헌법사항이 아니라 입법자의 입법형성권의 범위 내에 속하는 입법사항에 불과하며, 국민의 인권보장을 위한 거시적 수사구조라는 관점에서 영장청구권 등 수사권한의 분점을 통한 수사기관간 견제와 균형의 원리의 확보가 중요하다는 견해 등은 그 예라고 할 수 있다.

아래에서는 이러한 논쟁, 즉 현행 헌법의 해석론을 둘러싼 견해의 대립을 간략히 살펴봄으로써 헌법 규정의 타당성 및 일본 제도의 도입 가능성을 검토하고, 현행법 체계 하에서 이러한 상황에 대한 어떠한 대안을 모색할 수 있을 것인지를 논의해 보기로 한다.

2. 헌법규정의 해석과 쟁점

가. 헌법 해석의 원칙

헌법의 해석 또한 법률의 해석과 마찬가지로 입법자에 의하여 제정된 텍스트에서

180) 방희선, “검사 영장청구권의 법적 의의와 타당성 검토(上)”, 법조 제676호(2013/01), 법조협회, 13면, 7면.

181) 미국 리치몬드대학 헌법데이터베이스(<http://confinder.richmond.edu/index.php>)를 참조한 결과, 영장청구권을 검사에게 독점시키는 규정을 가진 외국헌법사례는 발견할 수 없었다고 한다(김선택, 영장청구권 관련 헌법규정 연구, 경찰청 연구보고서, 2008, 31면 참조).

출발한다. 모든 법률텍스트는 제정 당시의 여러 가지 사정을 고려하여 일정한 문제를 해결하기 위하여 입법자에 의해서 선택된 것이다. 그러나 법은 과거를 향하여 적용되는 것이 아니라 제정 시점 이후의 미래를 향하여 적용되는 것이며, 입법자가 해결하고자 하였던 문제상황 또한 사실관계의 변동에 따라 변화하기 마련이다. 따라서 법은 제정시점만이 아니라 적용시점에서도 규범력을 유지할 수 있어야 하고 그에 맞게 해석될 필요가 있다. 이러한 법해석을 위해서는 법의 제정 당시 입법자의 의사도 중요하지만 법 적용 시점에서 객관적으로 파악되는 입법취지 또한 매우 중요하다고 볼 수 있다. 법의 의미확정 과정에 있어 제정 당시의 입법자의 의사만을 고려하게 되면 법의 생명력과 규범력이 매우 단기간에 소멸되고 말 것이기 때문이다.¹⁸²⁾ 이러한 관점에서 본다면 영장청구권에 관한 헌법조항의 해석에 있어서도 동 헌법조항이 객관적으로 현재 시점에서 국민의 신체의 자유를 최대한 확보하는데 어떠한 의미를 가질 수 있는가를 중심으로 하여 입법자의 주관적 의사를 고려함이 타당할 것으로 생각된다.

헌법해석의 방법에 있어서도 법률 해석의 방법 내지 요소로 일반적으로 인정되고 있는 문법적 해석, 체계적 해석, 역사적 해석, 목적론적 해석, 비교법적 해석 등이 적용된다. 해석방법의 적용에 있어서 우선순위는 문법적 해석에서 출발하여 목적론적 해석에 이르는 것이 보통이다. 그러나 일반적인 법률의 해석과 달리 국가 최고규범으로서의 가치성(이념성) 및 개방성(미완성성)을 특징으로 하는 헌법의 해석에 있어서는 어떠한 해석이 헌법규범 상호간의 충돌을 가져올 수 있다는 점이 문제된다. 이러한 규범해석의 충돌을 피하기 위한 헌법의 해석원리가 규범조화적 해석(praktischer Konkordanz)의 원리이며, 이 원리에 따라 헌법은 하나의 통일적인 전체로서 모든 헌법조문은 헌법의 기본원리 및 다른 조문들과의 조화를 고려하면서 해석되어야 한다. 이러한 의미에서 현행 헌법상 영장청구권 관련규정도 좁게는 신체의 자유에 관한 헌

182) 법해석에 있어서의 주관적·객관적 관점의 대립은 각국의 헌법해석에 있어서도 쉽게 발견된다. 예컨대 미국헌법학의 경우 헌법 해석에 있어서 제정자의 원래의 의도(original intent)를 중심으로 할 것인가 아니면 적용 당시의 살아있는 헌법(living constitution)을 포착할 것인가를 둘러싸고 학설과 판례상 대립이 계속 되고 있고, 독일헌법학의 경우 법해석목표에 관한 주관론(제정 당시의 입법자의 주관적 의사)과 객관론(해석 당시의 입법의 객관적 의사)의 대립이 있음은 주지하는 바와 같다(김선택, 영장청구권 관련 헌법규정 연구, 경찰청 연구보고서, 2008, 37면 참조).

법규정 전체, 넓게는 법치국가원리와 관련된 여러 헌법규정을 동시에 고려하는 가운데 해석함이 필요할 것이다.¹⁸³⁾

나. 영장청구권 관련규정의 해석

종래 영장청구권 관련 헌법규정의 해석과 관련하여서는 이에 관한 심층적 연구가 거의 없었고 교과서에서도 원론적 수준의 단편적 언급만이 있어 왔다.¹⁸⁴⁾ 이에 대한 헌법적 차원에서의 본격적인 연구로는 2008년 김선택 교수의 경찰청 연구보고서¹⁸⁵⁾를 들 수 있고, 이러한 선행연구를 기초로 같은 주제에 대한 다른 시각의 의견을 개진한 연구로는 2012년 문재완 교수의 대검찰청 연구보고서¹⁸⁶⁾를 들 수 있다. 특히 이 분야의 선도적 연구라 할 수 있는 김선택 교수의 연구는 영장청구권 관련 헌법규정의 객관적 해석을 위해 동 헌법규정의 가능한 해석을 경우의 수로 나누어 논증하고 있는바, 경청할 가치가 크다고 보여진다.¹⁸⁷⁾

이에 따르면 영장청구권에 관한 헌법규정인 제12조 제3항(“체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.”)과 제16조 제2문(“주거에 대한 압수나 수색을 할 때에는 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.”)의 문언으로부터는 체포·구속·압수·수색 등 강제처분을 위해 ‘영장신청’이라는 형태로 검사의 관여가 필요적이라는 점이 도출될 수 있다. 그렇다면 이때 검사의 관여가 어떠한 취지로 해석될 수 있을 것인지가 문제되는데, 위 견해는 이를 영장신청이라는 관여수단을 검사에게 부여

183) 김선택, 영장청구권 관련 헌법규정 연구, 경찰청 연구보고서, 2008, 36-38면 참조.

184) 김선택 교수의 2008년 경찰청 연구보고서는 국내 저명 교과서 11종의 영장주의 관련 헌법규정 관련 기술을 발췌하여 부록으로 첨부하고 있다.

185) 김선택, 영장청구권 관련 헌법규정 연구, 경찰청 연구보고서, 2008.

186) 문재완, 검사의 헌법상 역할 모델 설정과 검사 영장청구권 규정의 정당성, 대검찰청 연구보고서, 2012.

187) 김선택, 영장청구권 관련 헌법규정 연구, 경찰청 연구보고서, 2008, 38-41면 참조. 이 보고서 이후의 논의들은 대부분 이 보고서가 제시한 경우의 수를 기초로 이에 대한 찬반론을 개진하고 있는 바, 아래의 논의 역시 이를 기초로 관련 논의를 검토하기로 한다.

하는 것이 단순히 검사를 원칙으로 한다는 뜻에 불과한 것인지(검사원칙설(독점부정설) 아니면 오로지 검사에 한정하고자 하는 취지인지(검사독점설)에 따라, 또한 후자의 취지인 경우로 가정할 때 검사의 관여가 영장청구의 형식적인 측면에 대한 단순검토를 의미하는 것인지(형식심사설) 아니면 영장청구의 필요성과 타당성에 대한 실질적인 심사권한을 의미하는 것인지(실질심사설)에 따라 나누어 볼 수 있다고 한다.¹⁸⁸⁾

(1) 검사원칙설(독점부정설)

현행 헌법상 제12조 제3항 및 제16조 제2문에서 “검사의 신청에 의하여”라는 영장 청구에 대한 검사의 관여형태를 규정하고는 있지만, 이 조항이 모든 영장에 대하여 검사의 청구가 필요하다는 것을 의미하는 것은 아니라는 해석이다. 이러한 해석에 기초한다면 소극적으로는 해당 영장의 청구에 특별히 ‘영장신청’이라는 형태로 검사의 관여를 규정하고 있을 뿐이라는 주장, 나아가 적극적으로는 이러한 검사의 영장청구권에 대한 제한적 해석을 일반화하여 검사 이외의 수사기관에 의한 영장청구를 가능하도록 형사소송법에 예외규정을 신설할 수도 있다는 주장이 헌법상 가능할 것인지가 문제될 수 있다.

이와 관련하여 헌법재판소는 “헌법 제12조 제3항이 영장의 발부에 관하여 “검사의 신청”에 의할 것을 규정한 취지는 모든 영장의 발부에 검사의 신청이 필요하다는 데에 있는 것이 아니 ...므로, 공판단계에서 법원이 직권에 의하여 구속영장을 발부할 수 있음을 규정한 형사소송법 제70조 제1항 및 제73조 중 “피고인을 …… 구인 또는 구금함에는 구속영장을 발부하여야 한다.” 부분은 헌법 제12조 제3항에 위반되지 아니한다.”라고 판시하여 모든 영장의 청구에 영장신청과 같은 검사의 관여가 필요한 것은 아니라는 입장을 취하고 있다.¹⁸⁹⁾

188) 여기서 ‘설’은 실제 주장되고 있는 학설이라기보다 가능한 해석의 경우의 수를 표현하기 위한 편의상 명칭이다.

189) 헌법재판소 1997. 3.27. 선고 96헌바28·31·32(병합) 결정. 이에 대하여 헌법재판소 관례를 비판하면서 공판단계에서도 수사단계에서와 마찬가지로 법원은 검사의 영장신청과 피고인의 의견 및 자료 제출이라는 절차를 거친 후 영장발부를 결정하는 것이 적법절차원칙에 충실한 해석이라고 주

(2) 검사독점설

현행 헌법의 명문규정에 의하여 적어도 수사절차에서 체포·구속·압수·수색 등 강제처분을 위한 영장의 청구는 반드시 검사를 통하여 이루어져야 한다는 것이 헌법의 요청이라는 해석이다. “헌법 제12조 제3항이 영장의 발부에 관하여 “검사의 신청”에 의할 것을 규정한 취지는 ... 수사단계에서 영장의 발부를 신청할 수 있는 자를 검사로 한정함으로써 검사 아닌 다른 수사기관의 영장신청에서 오는 인권유린의 폐해를 방지하고자 함에 있[다].”라는 헌법재판소의 판시내용 또한 이러한 취지에서 이해할 수 있을 것이다.¹⁹⁰⁾

이러한 해석이 기초한다면 일단 수사상 강제처분을 위한 영장의 청구가 반드시 검사를 통하여 이루어져야 한다는 전제 하에, 그러한 검사 경유가 어떠한 법적 성격을 갖는 것인지에 관하여 다른 해석이 가능할 수 있다. 이에 관한 경우의 수로는 검사에 의한 영장청구가 단순한 형식적 경유에 그친다는 해석(이른바 형식심사설)과, 여기에 그치지 않고 영장청구에 대한 실질적인 심사를 요구하는 것이라는 해석(이른바 실질심사설)을 생각할 수 있다. 전자에 의한다면 검사에 의한 영장의 청구는 법률전문가로서 경찰에 의한 영장신청의 적법성 여부를 검토하는 데 그쳐야 한다는 해석이 가능할 것이고, 후자에 의한다면 헌법규정과 헌법재판소 결정의 취지상 검사의 영장청구는 경찰에 의한 영장신청의 적법성에 대한 형식적 심사뿐 아니라 영장청구의 필요성과 타당성에 대한 실질적 심사까지도 포함하는 것으로 보아야 한다는 해석이 가능할 것으로 본다. 현행 실무상으로는 경찰의 영장신청에 대하여 검사는 단순히 영장신청의 적법성을 검토하는 데 그치지 아니하고 인신구속 등 강제처분의 사실적 합리성 여부를 검토하여 영장청구 여부를 결정하고 있다.

장하는 견해로는 문재완, 검사의 헌법상 역할 모델 설정과 검사 영장청구권 규정의 정당성, 대검찰청 연구보고서, 41-13면 참조.

190) 헌법재판소 1997. 3.27. 선고 96헌바28·31·32(병합) 결정.

(3) 검토

먼저 검사원칙설 중 소극적 측면, 즉 모든 영장의 청구에 있어 '영장신청'과 같은 형태의 검사의 관여를 요하는 것은 아니라는 점은 관련규정의 헌정사나 헌법재판소의 결정을 볼 때 비교적 명백하다고 할 수 있다. 그러나 해당 해석의 적극적 측면, 즉 검사의 영장청구권에 대한 제한적 해석을 일반화하여 검사 이외의 수사기관에 의한 영장청구를 가능하도록 형사소송법에 예외규정을 신설할 수도 있다는 주장은 결론부터 말하면 현행 헌법규정의 해석상 어려울 것으로 판단된다. 헌법 제12조 제3항이 모든 영장에 대하여 검사의 관여를 필요로 하는 것은 아니라고 해석된다 하더라도 적어도 수사절차에 있어 필요한 영장에 대해서는 '영장신청'이라는 형태로 검사의 관여가 필요하다는 점을 명문으로 규정하고 있으며, 헌법재판소 또한 이러한 헌법의 태도는 '수사단계에서 영장의 발부를 신청할 수 있는 자를 검사로 한정함으로써 검사 아닌 다른 수사기관의 영장신청에서 오는 인권유린의 폐해를 방지하고자 하는 것'이라는 점을 확인하고 있기 때문이다. 이러한 사정을 종합하여 볼 때 현행 헌법규정의 문구나 입법의 취지에 비추어 검사 이외의 수사기관에 의한 영장청구를 법률적으로 창설하는 것은 헌법에서 도출될 수 있는 특별한 정당화 근거가 제시되지 않는 한 어려울 것으로 본다.¹⁹¹⁾

그렇다면 현행 헌법상 체포·구속·압수·수색의 영장을 청구하기 위해서는 반드시 검사를 경유하여야 한다는 해석론을 취할 수밖에 없게 되는데, 이 경우 검사의 영장청구가 어떠한 법적 성격을 가지는 것으로 해석해야 할 것인지가 문제된다.

경찰이 영장청구를 신청하면 검사는 의무적으로 영장을 청구하도록 하는 방안을 주장하는 견해¹⁹²⁾나 경찰의 영장청구가 있는 경우 검사는 원칙적으로 영장발부요청의

191) 김선택, 영장청구권 관련 헌법규정 연구, 경찰청 연구보고서, 2008, 40면; 문재완, 검사의 헌법상 역할 모델 설정과 검사 영장청구권 규정의 정당성, 대검찰청 연구보고서, 56면 등 참조. 이에 대하여 현행 헌법이 영장청구권을 행사할 수 있는 '검사의 신분과 자격'에 대해서는 아무 언급을 하고 있지 않다는 점에 착안하여 현행 헌법 하에서도 특별법의 형식을 통한 경찰의 영장청구가 가능하다는 견해가 있다(서보학, "검사독점적 영장청구제도에 대한 비판과 입법론적 대안", 비교형사법 연구 제12권 제1호(2010/07), 한국비교형사법학회, 301-303면 참조). 이에 대해서는 후술한다.

192) 김용세, "현행 수사권체제의 문제점과 개선방안", 대전대 사회과학논문집 제19권 제1호(2005), 92

적법성을 주로 검토하는데 그치는 것이 바람직할 것이라고 주장하는 견해,¹⁹³⁾ 나아가 헌법이 인정하고 있는 것은 검사의 영장 ‘청구’ 권한이지 영장의 ‘실질심사’ 권한이 아니라는 점에 주목하여 경찰의 영장청구에 대한 검사의 실질심사 내지 사전통제권한을 부정하고 적법성 여부에 대한 최소한의 형식심사에 그치도록 제도가 설계되는 것이 바람직하다고 주장하는 견해¹⁹⁴⁾와 같이 형식심사설의 입장에 서 있는 견해도 있다. 그러나 이에 대하여 경찰의 영장신청에 대한 검사의 권한은 신청서의 형식적 기재사항에 대한 적법성 여부의 심사권에만 그치는 것이 아니라 검사가 경찰관에 대하여 가지는 수사지휘권 및 구속통제권에 따라 경찰관의 강제수사의 적합성 등 강제처분을 위한 영장의 실질적 요건에 대한 심사에까지 미친다는 견해¹⁹⁵⁾가 주장되고 있으며, 실무의 현실 또한 이와 같다.

위에서 검토한 바를 종합하면, 현행 헌법의 해석상 모든 영장에 검사의 관여가 필요한 것은 아니지만 적어도 헌법이 명문으로 규정하고 있는 수사상 강제처분, 즉 체포·구속·압수·수색을 위한 영장의 경우 ‘영장신청’이라는 형태로 검사의 관여가 필수적이다. 또한 이러한 검사의 관여는 이론적인 당·부당을 넘어 단순히 영장청구의 적법성에 대한 형식적 검토가 아닌 강제처분과 영장청구의 필요성 및 타당성 전반에 대한 실질적인 검토에 이르고 있다고 할 수 있다. 결국 이러한 해석에 따를 때 현행 헌법의 구조 하에서는 사법경찰관에 의한 영장청구를 포함한 일본식 제도의 도입은 어려울 것으로 사료된다.

3. 입법론적 검토와 대안의 모색

현행 헌법의 해석론에 의하여 제도의 개선이 불가능하다면 남은 방법은 입법론적

면. 김선택, 영장청구권 관련 헌법규정 연구, 경찰청 연구보고서, 2008, 41면에서 재인용.

193) 김선택, 영장청구권 관련 헌법규정 연구, 경찰청 연구보고서, 2008, 41면 참조.

194) 서보학, “검사독점적 영장청구제도에 대한 비판과 입법론적 대안”, 비교형사법연구 제12권 제1호(2010/07), 한국비교형사법학회, 298-299면 참조.

195) 안미영, “우리 헌법상 검사의 영장신청권 조항의 의의”, 형사법의 신동향 제24호(2010/02), 대검찰청, 20면.

개선이라고 할 수 있다. 그러나 영장청구권자를 규정한 헌법조항을 개정하기 위해서는 헌법개정의 필요성에 대한 이론적·현실적 뒷받침이 필요하며 아울러 헌법 개정에 관한 국민적 결단 또한 요구된다. 따라서 우선적으로는 현재의 시점에서 이러한 조건들이 갖추어졌는지를 검토할 필요가 있다. 또한 헌법개정의 필요성이 인정된다 하더라도 이를 위한 제반 여건이 성숙되기까지 상당한 시간이 소요될 것으로 예상되는바, 현행 헌법 하에서 실현 가능한 제도적 개선방안은 없는지, 있다면 어떠한 것들인지 또한 검토됨이 필요할 것이다. 아래에서는 헌법개정의 필요성 및 가능성 여하에 대한 이론적 근거들을 검토하고, 현행 헌법 하에서의 제도개선방안에 대하여 간략히 살펴보기로 한다.

가. 헌법개정 논의

전술한 바와 같이 검사만을 영장청구의 주체로 한정하고 있는 현행 헌법에 대해서는 비교법적 관점, 영장주의의 본질론적 관점, 헌법사항과 입법사항 구별론적 관점 등 다양한 각도에서의 비판이 제기되고 있다. 이러한 비판에 대한 궁극적 해결점은 헌법 개정에 있다 할 수 있으며, 헌법개정에 대한 논의 또한 이들을 중심으로 이루어지고 있다.

(1) 비교법적 관점에서의 접근

나라마다 정치·경제·사회·문화적 환경이 다르고 입법적 토양이 다르기 때문에 어떠한 제도를 입법하거나 개폐하는데 다른 나라의 입법례를 참조하는 것이 반드시 필요하다거나 도움이 된다고 하기는 어렵다. 특히 정치권력간의 타협의 산물인 헌법의 경우는 더욱 그러할 것이다. 그러나 현대 국가에서 공통적 가치로서 일반적으로 받아들여지고 있는 제도의 경우 비교법적 검토의 가치는 여전히 중요하다고 여겨지며, 헌법상 중요한 기본권이나 제도보장은 그러한 가치가 인정되는 주요한 영역이라 할 수 있을 것이다. 비교법적으로 유례가 없는 제도를 입법하는 것이 불가능한 것은 아니지만, 동일 또는 유사한 제도를 운영하고 있는 다른 국가의 법제에 없는 사항을 입법하는 경우라면 그러한 입법의 필요성 및 근거가 제시되는 것이 합리적일 것이며, 이러

한 점은 헌법규정에 있어서도 마찬가지이다.

전술한 바와 같이 김선택 교수의 2008년 경찰청 보고서는 미국 리치몬드대학 헌법데이터베이스¹⁹⁶⁾를 참조한 결과, 영장청구권을 검사에게 독점시키는 규정을 가진 외국의 사례는 발견할 수 없었다고 한다. 보고서는 영장청구권의 귀속주체를 헌법전에 명시한 입법례를 전혀 찾을 수 없었다면 현행 헌법규정은 한국에 특유한 규율방식일 것이고 이를 정당화할만한 특별한 사정이 한국에만 존재한다는 전제하에서만 정상적인 입법이라 할 수 있을 것인데, 이러한 특별한 사정이 있는가는 미심쩍다고 하고 있다.¹⁹⁷⁾

사실관계가 이러하다 보니 이에 대한 실증적 반론은 발견되지 않으며, 중앙선거관리위원회의 예를 들면서 외국에 입헌례가 없다는 것이 조항 삭제의 이유가 되지 않는다고 주장하거나,¹⁹⁸⁾ (외국의 입헌례는 없지만) 헌법이 법관에 의한 영장발부뿐만 아니라 영장신청권을 단순한 수사기관이 아닌 준사법기관이자 공익의 대표자인 검사에게 독점하게 하는 것은 실질적 헌법사항인 영장주의의 관철을 위한 이중적 보호장치를 헌법규범화한 것으로 과거의 경험으로 인해 인신보호에 있어서 다른 어떤 나라보다도 강력한 의지를 가진 우리 국민의 헌법적 결단으로서 그 존재가치가 있다고 주장하는 견해 등이 제기되고 있다.¹⁹⁹⁾

(2) 영장주의의 본질론적 관점에서의 접근

이러한 접근은 검사에 의한 영장청구가 헌법이 보장하고 있는 영장주의의 본질에 속하는가 하는 의문으로부터 비롯된 것이다. 영장주의의 본질이 무엇인가에 대해서는 다양한 의견이 제기되고 있지만 그 핵심을 이루는 것은 '법원 또는 법관에 의한 사법적 통제'라는 부분이다. 헌법재판소 또한 영장주의를 형사절차와 관련하여 체포·구

196) <http://confinder.richmond.edu/index.php>

197) 김선택, 영장청구권 관련 헌법규정 연구, 경찰청 연구보고서, 2008, 31면 참조

198) 문재완, 검사의 헌법상 역할 모델 설정과 검사 영장청구권 규정의 정당성, 대검찰청 연구보고서, 62-63면.

199) 안미영, "우리 헌법상 검사의 영장신청권 조항의 의의", 형사법의 신동향 제24호(2010/02), 대검찰청, 34면.

속·압수 등의 강제처분을 함에 있어서 사법권 독립에 의하여 그 신분이 보장되는 법관이 발부한 영장에 의하지 않으면 아니된다는 원칙으로 파악하면서, 이러한 영장주의의 본질은 '신체의 자유를 침해하는 강제처분을 함에 있어서는 중립적인 법관이 구체적 판단을 거쳐 발부한 영장에 의하여야만 한다는 점'에 있다고 보고 있다.²⁰⁰⁾ 이러한 헌법재판소의 판단에 따르면 영장주의의 본질에 영장청구에 관한 검사의 관여가 포함된다고 보기는 어렵다.

헌법재판소는 이러한 영장주의의 본질론에서 한 걸음 더 나아가 헌법 제12조 제3항이 특히 '영장신청'이라는 형태로 검사의 관여를 규정하고 있는 취지를 수사단계에서의 영장주의를 특히 강조함과 동시에 수사단계에서의 영장청구권자를 검사로 한정한다고 보아야 한다고 하고 있으며, 만약 그렇지 아니하고 헌법 제12조 제3항의 규정 취지를 공판단계에서의 영장발부에도 검사의 청구가 필요한 것으로 해석한다면 신체의 자유를 보장하기 위한 사법적 억제의 대상인 수사기관이 사법적 억제의 주체인 법관을 통제하는 결과를 낳아 오히려 영장주의의 본질에 반하게 된다는 점을 지적하고 있다.²⁰¹⁾ 공소제기 이후 피고인의 구속에 관한 권한은 법원에 전속하며 검사에게는 이와 관련한 아무런 권한이 없다고 한 헌법재판소의 초기 판례²⁰²⁾ 또한 이러한 취지라고 볼 수 있다.

(3) 거시적 수사구조 관점에서의 접근

이러한 접근은 영장청구권한은 물론 수사권한을 어떤 기관에 어느 정도로 배분할

200) 헌법재판소 1997. 3.27. 선고 96헌바28·31·32(병합) 결정.

201) 헌법재판소에 의하면 헌법상 영장주의는 헌법 제12조 제1항 및 제3항의 규정으로부터 도출되는데, 공판단계에서의 영장발부에 관한 헌법적 근거는 헌법 제12조 제1항이고 법원에 의한 이 영장의 성격은 명령장에 해당하며, 수사단계에서의 영장의 발부근거는 제12조 제3항으로서 검사의 청구에 의한 이 영장의 성격은 허가장에 해당한다.

202) 헌법재판소 1996.11.28. 선고 96헌마256 결정. "법원에 공소가 제기된 이후 피고인의 구속에 관한 권한은 오직 법관에게 있을 뿐 검사에게는 피의자를 구속하기 위한 검사의 구속영장청구권과 유사한 권한마저도 없으며, 법원의 재판절차에 흡수되어 구속·불구속심리의 구체적인 사법적 심사를 받게 되므로, 검사의 불구속 공소제기는 헌법소원심사의 대상이 될 수 없다."

것인지에 대한 결정이 국가별로 시대별로 동일하지 않다는 문제의식에서 출발한다. 멀리는 외국의 입법례로부터 가까이는 우리나라의 수사구조 및 영장청구 관련 헌정사 및 입법사에 이르기까지, 수사권 및 영장청구권은 각 시대 및 장소에 따라 달리 규정되어 왔기 때문이다. 이러한 관점에서 국민의 인권보장을 위하여 가장 바람직한 수사구조가 무엇인지, 이러한 가치를 확보하기 위하여 어떠한 방식의 입법이 필요한 것인지에 대한 고민이 필요함은 당연하다.

영장청구에 있어서 반드시 검사의 신청에 의하도록 한 현행 헌법규정으로 말미암아 직접적으로는 검사 이외의 수사 기관에 의한 영장청구를 가능케 하는 입법의 가능성이 배제되고, 간접적으로는 강제수사(나아가 모든 수사)에 있어서 검사의 수사주체자로서의 지위와 모순되는 입법의 가능성도 배제되게 된다. 다양한 사회적 가치를 수용할 수 있는 가치성과, 변화하는 사회현상을 폭넓게 담아낼 수 있는 개방성을 요소로 하는 헌법규범의 특징을 고려할 때, 이러한 경직성은 헌법의 규범력을 약화시키는 요인으로 작용하게 된다. 특히 헌법개정이 법률개정에 비하여 매우 어려운 경성헌법국가에서 이처럼 수사절차에 관한 규정을 헌법에 명문화하는 것은 시의적절한 논의를 통하여 수사절차를 입법적으로 개선하는데 있어 장애가 될 수 있음은 물론이다.²⁰³⁾

나. 현행법 하에서의 절충점 모색

가장 근본적이고 확실한 해결방안임에도 불구하고 헌법개정에 이르는 과정이 지난 할 것임은 쉽게 예상할 수 있다. 국회의원 재적 과반수의 발의와 출석 2/3의 찬성이 있어야 하고, 국민투표에 붙여 국회의원선거권자 과반수의 투표와 투표자 과반수의 찬성을 얻어야 한다는 까다로운 요건도 요건이지만, 이해를 달리하는 정치집단의 정치적 타협이 없고서는 그러한 요건의 충족 또한 의미를 갖기 어려울 것이기 때문이다.

그렇다면 헌법개정을 위한 제반 여건이 성숙해지기까지 현행 헌법 하에서 법률의 개정 또는 제도 운영방식의 변화를 통한 개선방안의 모색이 의미를 가질 수 있다. 이와 관련하여 논의되는 것들로는 영장청구방식의 조정, 검사의 영장 불청구에 대한 이

203) 김선택, 영장청구권 관련 헌법규정 연구, 경찰청 연구보고서, 2008, 48-49면.

의제기권 도입, 영장 유형에 따른 차별적 취급, 특별법에 의한 경찰 영장청구권 도입 등이 있다.

(1) 견제와 균형 원리에 입각한 영장청구방식의 조정

현행 헌법의 해석상 경찰의 영장신청은 반드시 검사를 경유하여야 한다. 이러한 과정에서 검사는 경찰에 의한 영장신청의 필요성과 타당성에 대한 실질적 심사를 하고 있을 뿐 아니라, 나아가 수사지휘권에 기초한 이른바 ‘사전신병지휘’를 통하여 경찰의 영장신청 ‘여부’ 및 ‘범위’를 사전에 지정하는 등 사실상의 영향을 미치고 있다.²⁰⁴⁾ 기관간 견제와 균형의 원리에 입각한 제도 운용을 위해서는 이러한 실무현실이 타파되어야 하며, 검사는 경찰의 영장신청에 대해 실질적인 심사나 통제를 하지 않고 법원에 전달하는 역할을 하는데 그침으로써 사실상 경찰에게 직접적인 영장청구권한을 주는 효과를 거둘 수 있게 된다는 견해²⁰⁵⁾가 있다.

이 견해는 헌법이 인정하고 있는 것은 검사의 영장‘청구’ 권한이지 영장의 ‘실질심사’ 권한이 아니라는 점에 주목하여 경찰의 영장신청에 대한 검사의 실질심사 내지 사전통제권한을 부정하고, 적법성 여부에 대한 최소한의 형식심사에 그치도록 제도가 설계되는 것이 바람직하다고 한다. 예컨대 경찰의 영장신청에 관한 일정한 기준을 마련하고 이러한 기준에 따라 영장신청이 이루어지는 경우 검사는 해당 영장신청이 그러한 기준을 준수하였는지를 검토하여 특별한 하자가 없으면 법원에 의무적으로 영장을 청구하도록 하면 된다는 것이다.²⁰⁶⁾

204) 김선택, 영장청구권 관련 헌법규정 연구, 경찰청 연구보고서, 2008, 41면은 이와 관련하여 경찰의 영장신청 이전에 이미 사전신병지휘를 통하여 경찰의 영장신청 여부를 사전결정해 줌으로써 경찰의 영장신청 권한을 형해화하고 있어 경찰의 영장신청에 대한 사후적 심사로서의 검사의 영장청구절차의 의의를 살펴보는 것을 무의미하게 하고 있으며, 이러한 실무관행은 사법경찰관에게 검사에 대한 영장청구신청권한을 인정한 현행형사소송법(제202조의2 제1항, 제204조의4 제1항 제1문)의 규정에 비추어 검사가 직접 영장을 청구하는 경우와 달리 수사기관 내부에서의 기관간 통제의 가능성을 배제한다는 점에서 매우 부적절한 것이라고 지적한다.

205) 서보학, “검사독점적 영장청구제도에 대한 비판과 입법론적 대안”, 비교형사법연구 제12권 제1호 (2010/07), 한국비교형사법학회, 298-299면 참조.

206) 예컨대 구속의 경우 현재 검찰은 ‘검찰의 구속수사 기준’(대검예규 기획 제400호, 2006.6.12)을 마

(2) 검사의 영장 불청구에 대한 불복수단 마련

사법경찰관이 검사에게 신청한 영장을 검사가 법원에 청구하지 않는 경우 현재로서는 이에 대한 불복수단이 마련되어 있지 않다. 검사의 법원에 대한 부당한 영장청구에 대해서는 법원의 사법심사라는 통제수단이 마련되어 있지만 부당한 영장불청구의 경우 법원의 통제가 미치지 못하는 통제의 사각지대에 있었다고 할 수 있다. 이 견해는 국가기관의 처분에 대해서는 이에 대해 불복할 수 있는 제도적 장치가 있어야 함이 당연하며, 국가기관인 검사의 처분에 이의가 있는 경우 역시 이러한 맥락에서 이에 대한 불복할 수 있는 제도가 구비되어야 한다는 취지에서 주장되는 것이라 할 수 있다.

수사지휘 및 수사준칙 규정²⁰⁷⁾상 해당 검사에 대한 재지휘건의권(제8조)의 활용²⁰⁸⁾, 형사소송법상 검사 또는 검찰시민위원회 등에 대한 이의제기권의 신설²⁰⁹⁾, 법원에 대한 이의제기권으로서 형사소송법상 준항고(제471조)의 활용²¹⁰⁾ 등이 논의되고 있다.

먼저 재지휘건의는 사법경찰관이 구체적 사건과 관련된 검사의 수사지휘의 적법성 또는 정당성에 이견이 있거나 지휘 내용이 명확하지 않아 이행하기 어려울 경우 해당 검사에게 의견을 밝히고 재지휘를 건의하는 것이다(수사지휘 및 수사준칙 규정 제8조 제1항). 재지휘 건의를 받은 검사는 재지휘 여부를 결정하고, 필요한 조치를 하여야 하며(동조 제2항), 해당 사법경찰관이 소속된 관서의 장은 제2항의 조치에 의견이 있

련하여 구속수사 실무의 일반적인 통일적 기준을 제시하되 예외적으로 관할지역의 사정을 고려하여 별도의 기준을 마련하는 것이 가능하도록 하고 있는바(동 예규 제1조 제1항, 제2항, 제34조 참조), 현재 대검찰청의 통일적 구속수사 기준과 각 검찰청에서 보완적으로 마련한 구속수사 기준을 경찰의 영장청구업무에도 그대로 적용하면 된다고 한다(서보학, “검사독점적 영장청구제도에 대한 비판과 입법론적 대안”, 비교형사법연구 제12권 제1호(2010/07), 한국비교형사법학회, 299면).

207) 검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정([시행 2013.6.19.] [대통령령 제24550호, 2013.5.31., 타법개정])

208) 윤동호, “경찰의 영장신청권 실효성 확보 방안”, 국민안전을 위한 수사발전 공동학술세미나(2013.9.13.) 자료집, 한국비교형사법학회·해양경찰청·경찰청, 24-25면 참조.

209) 윤동호, “경찰의 영장신청권 실효성 확보 방안”, 국민안전을 위한 수사발전 공동학술세미나(2013.9.13.) 자료집, 한국비교형사법학회·해양경찰청·경찰청, 25-27면 참조.

210) 서보학, “검사독점적 영장청구제도에 대한 비판과 입법론적 대안”, 비교형사법연구 제12권 제1호(2010/07), 한국비교형사법학회, 300면; 윤동호, “경찰의 영장신청권 실효성 확보 방안”, 국민안전을 위한 수사발전 공동학술세미나(2013.9.13.) 자료집, 한국비교형사법학회·해양경찰청·경찰청, 27면.

으면 해당 검사가 소속된 관서의 장에게 그 의견을 제시할 수 있다(동조 제3항).

다음으로 이의제기권의 신설은 검사가 영장을 불청구하면서 영장발부기준을 따르지 않은 경우 형사소송법에 ‘사법경찰관의 이의제기’라는 제목으로 제200조의3 및 제215조의2를 신설하여 “사법경찰관의 영장신청에 대해 검사가 영장청구사유가 아닌 사유로 영장을 청구하지 않은 경우 이의제기를 할 수 있다.”라고 규정하는 것을 내용으로 한다.

마지막으로 법원에 대한 이의제기로서 형사소송법상 준항고제도의 활용은 검사 또는 사법경찰관의 구금, 압수 또는 압수물의 환부에 관한 처분에 대하여 불복이 있는 경우 그 직무집행지의 관할법원 또는 검사의 소속검찰청에 대응한 법원에 그 처분의 취소 또는 변경을 청구할 수 있도록 한 형사소송법상 준항고제도(형사소송법 제417조)의 취지를 이용하는 것이다. 구체적으로는 제417조에 제2항을 신설하여 “제1항에서 검사의 처분에 대하여 사법경찰관은 검사의 소속검찰청에 대응한 법원에 그 처분의 취소 또는 변경을 청구할 수 있다.”라고 규정하면 될 것이라고 한다.

(3) 타법률에 의한 경찰 영장청구권 도입

헌법이 영장청구권자를 ‘검사’라고 규정하고 있을 뿐 ‘검사의 신분과 자격’에 대해서는 아무런 언급을 하고 있지 않다는 점에 착안한 견해이다.²¹¹⁾

헌법의 침묵에 따라 검사의 신분과 자격은 법률에 의하여 정하여지게 되는데, 통상적으로 검사는 검찰청에 소속되어 검찰청법의 적용을 받는 검사를 의미하는 것으로 이해된다. 그러나 우리 형사사법의 역사에는 이러한 검찰청에 소속되어 검찰청법의 적용을 받는 검사가 아니면서도 다른 법률에 의하여 검사로서의 권한을 부여받은 검사들이 다수 있었고, 이러한 예는 일정한 경우 사법경찰관에 의한 직접적 영장청구의

211) 서보학, “검사독점적 영장청구제도에 대한 비판과 입법론적 대안”, 비교형사법연구 제12권 제1호 (2010/07), 한국비교형사법학회, 300-301면 참조. 김인회 교수는 현 정부의 공약인 상설특검의 예를 들고 있는데 이 또한 상설특검법에 의한 검사 외의 영장청구권자의 창설이라는 점에서 같은 견해라 할 수 있다(김인회, “영장신청권과 수사지휘권의 관계”(윤동호, “경찰의 영장신청권 실효성 확보 방안”에 대한 지정토론편), 국민안전을 위한 수사발전 공동학술세미나(2013.9.13.) 자료집, 한국비교형사법학회·해양경찰청·경찰청, 48-49면).

모델이 될 수 있다는 것이다. 이 견해는 다른 법률에 의해 검사의 권한을 부여받은 자의 예로서 이제까지 특별검사설치법에 의해 임명되었던 각종 특별검사²¹²⁾, 2007년 형사소송법 개정 이전까지 재정신청사건에서 부심판결정에 의해 공소유지를 맡게 되었던 공소유지변호사²¹³⁾, 군사법원법에 의한 군검찰관²¹⁴⁾ 등을 들고 있다.²¹⁵⁾

이 견해는 향후 상설특검 또는 고위공직자비리수사처 등이 설치되는 경우 법률에 의해 검사의 권한을 부여받는 사례가 더 늘어날 것으로 전망하면서, 사법경찰관에 의한 영장청구권의 도입 역시 이러한 방식을 통하여 헌법개정 없이 입법적 결단에 의해 해결할 수 있을 것으로 기대하고 있다.²¹⁶⁾

(4) 영장 유형에 따른 차별화

강제처분의 종류와 해당 강제처분이 갖는 인권침해적 요소의 정도에 따라 영장의 청구주체나 심사범위를 다원화하고자 하는 견해이다. 다양한 조합이 가능하겠지만 대략 대물적 강제처분과 대인적 강제처분을 구분하는 견해, 압수·수색·검증영장 및 체포영장과 구속영장을 구분하여 청구권자는 현행대로 유지하되 심사정도를 달리하는 견해,²¹⁷⁾ 압수·수색·검증영장 및 체포영장과 구속영장을 구분하면서 영장의 청구권

212) 가장 최근의 특별검사법이라 할 수 있는 「이명박 정부의 내곡동 사저부지 매입의혹사건 진상규명을 위한 특별검사의 임명 등에 관한 법률」(〔시행 2012.9.21〕 [법률 제11484호, 2012.9.21, 제정])은 “「형사소송법」, 「검찰청법」, 「군사법원법」과 그 밖의 법령 중 검사와 군검찰관의 권한에 관한 규정은 이 법의 규정에 반하지 아니하는 한 특별검사의 경우에 준용한다.”(제6조 제6항)라고 규정하여 특별검사에게 검사로서의 권한을 부여하고 있다.

213) 구 형사소송법은 “전항의 지정을 받은 변호사는 당해사건과 이와 병합된 사건에 대한 공소를 유지하기 위하여 종국재판이 확정될 때까지 검사로서의 모든 직권을 행사한다.”(제265조 제2항)라고 규정하여 공소유지변호사에게 검사로서의 권한을 부여하고 있다.

214) 군사법원법은 제232조의2(영장에 의한 체포), 제238조(구속) 등에서 군검찰관에게 형사소송법상 검사와 같은 권한을 규정하고 있다.

215) 이 견해는 만약 검찰이 헌법상의 규정을 근거로 영장청구권이 여전히 ‘검찰청 소속의 검사’들만의 전속권한이라고 주장한다면, 그동안의 특별검사와 현재의 군검찰관제도는 모두 위헌이라는 판단을 내릴 수밖에 없다고 한다.

216) 만약 영장청구권을 행사할 자에게 법률전문가(변호사 자격 소지자)로서의 요건을 요구한다면, 경찰도 경찰조직 내부의 그러한 자격을 가진 자를 통해 직접 영장청구가 가능하도록 법률로 규정할 수 있다고 한다.

자를 달리하는 견해²¹⁸⁾ 등이 주장된다.

먼저 대물적 강제처분과 대인적 강제처분을 구분하는 견해는 양자의 인권침해적 요소의 차이에 주목하는 견해이다. 상대적으로 인권침해의 정도가 중한 대인적 강제처분의 경우 현행 제도를 유지하면서, 상대적으로 가벼운 대물적 강제처분을 위한 압수·수색·검증영장의 경우에는 영장 불청구에 대한 이의제기권을 신설하거나 사법경찰관에게 직접 영장청구권한을 부여하자는 견해이다.

다음으로 압수·수색·검증영장 및 체포영장과 구속영장을 구분하여 영장의 청구권자는 현행대로 유지하되 심사의 정도를 달리하자는 견해는 현행 헌법 하에서의 대안으로 사안의 경중에 따라 실질심사설과 형식심사설을 절충하자는 견해라고 할 수 있다. 즉 압수·수색·검증영장과 체포영장 신청에 대해서는 경찰의 판단을 존중하여 검사가 영장신청의 형식적 요건에 대한 형식심사만 하지만, 구속영장 신청에 대해서는 범죄혐의의 소명 정도와 구속영장의 필요성 및 비례성 등의 내용심사까지 하도록 하자고 한다.

마지막으로 체포영장과 구속영장을 분리하여 영장의 청구권자를 달리하자는 견해이다. 이 견해는 구속영장은 현재와 같이 사법경찰의 검사에의 신청, 검사의 법관에의 청구절차를 유지하되 체포영장은 직접 사법경찰이 법관에게 청구할 수 있도록 하자고 주장한다. 영장의 유형에 따른 차별화라는 관점에서 소개하지만 결국 현행 헌법의 개정을 전제로 하는 견해로서 현행법 하에서의 절충안에는 해당하지 않는다.

다. 검토

이상에서 영장청구권을 둘러싼 개헌론 및 현행법 하에서의 절충적 해결방안을 제시하고 있는 다양한 견해들을 살펴보았다.

217) 황운하, 영장청구권에 관한 연구, 성균관대학교 박사학위논문, 2012/06, 162면 이하.

218) 천진호, “영장청구권의 귀속주체에 관한 검토”, 경북대학교 법학논고 제26집(2007/06), 343면. 이 견해는 손동권, “경찰수사권 독립론에 대한 비판적 고찰”, 형사법과 세법(학당 명형식교수 화갑기념논문집), 1998, 317면에서 소개되고 있지만, 손동권 교수는 사법경찰관에게 송치전 독자적 수사권을 인정하되 영장청구권은 여전히 검사에게만 독점시켜서 경찰의 초동수사를 통제할 것을 주장한다고 한다(손동권, 앞의 논문, 320면).

헌법을 개정하여서라도 영장청구권자를 다원화하여야 하는가 하는 문제는 결국 현실적인 헌법개정의 필요성 여부로 귀착된다. 영장청구권 귀속주체가 영장주의의 본질에 속하지 않는다는 점이나 영장청구권 귀속주체를 명문으로 규정한 입헌례가 존재하지 않는다는 점은 헌법개정을 요구하는 이론적 논거가 될 수는 있지만, 그러한 사실 자체만으로써는 아직 헌법개정의 필요 여부에 대한 결정적인 논거가 되기 어렵다. 어떠한 사항을 헌법전에 명시할 것인지 여부는 해당 국가가 처한 사정을 고려하는 가운데 헌법제정·개정주체로서의 국민이 결단할 몫이기 때문이다.²¹⁹⁾ 또한 헌법 및 형사소송법상 영장청구권자 관련규정의 입법연혁 또한 해당 규정의 당·부당을 유추할 수 있게 하고 해당 규정 개정의 정당성을 부여한다는 관점에서 일면 유용한 면이 있다. 그러나 결국 입법 과정의 절차적 하자가 존재하지 않는 한 해당 규정의 절차적 정당성을 무시할 수는 없는 것이며, 헌법규정의 경우 적어도 형식적 차원에서나마 국민적 결단이 있었음은 부인할 수는 없는 것이다. 이러한 점을 생각한다면 결국 영장청구권자 관련 헌법개정의 논의는 헌법개정을 통해 얻을 수 있는 긍정적 효과와 부정적 효과를 비교형량하는 데서 출발하여야 할 것으로 생각된다.

이러한 관점에서 헌법개정에 대한 찬반론을 살펴보면, 먼저 헌법개정에 대한 반대론(현행 영장청구권자 규정 유지론)이 들고 있는 논거는 표현은 다양하지만 대략 두 가지로 요약된다. ① 영장청구권자를 검사 이외의 다른 수사기관에게도 인정할 경우 무분별한 영장청구로 신체의 자유를 침해할 개연성이 있으므로, 수사단계에서 영장의 발부를 신청할 수 있는 자를 검사로 한정하는 헌법규정은 수사권의 통제를 통하여 부당한 인권침해를 방지하기 위한 법치국가적 통제장치로서의 의미를 갖는다. ② 도입 후 50년간, 그리고 마지막 헌법 개정 후 25년간 검사의 영장청구규정에 대한 국민의 불만은 거의 표출된 바 없으며, 아직까지 우리나라의 인권상황이 국민의 위와 같은 헌법적 결단을 약화시켜도 좋을 만큼 개선되었다고 보이지 않고 검사에게만 영장신청권을 부여한 결과 국민의 인권상황이 악화되었다고 볼 근거도 희박하므로, 검사의 영장신청권에 관한 우리 국민의 헌법적 결단은 현재에도 그대로 유지되고 있다.

219) 김선택, 영장청구권 관련 헌법규정 연구, 경찰청 연구보고서, 2008, 50면.

이에 대하여 헌법개정 찬성론(현행 영장청구권자 규정 삭제론)이 들고 있는 논거 역시 표현은 다르나 대략 두 가지로 요약될 수 있다. ① 법치국가원리의 핵심내용인 권력분립의 기본정신을 구현하기 위해서는 기관간 및 기관내의 견제와 균형을 통하여 국가권력의 오·남용 가능성을 원천적으로 봉쇄하는 것이 필수적인바, 현행 헌법상 영장청구권의 독점규정으로 인하여 이러한 견제와 균형의 원리가 제대로 작동되고 있지 않다. ② 수사기관의 권한설정 및 변경은 궁극적으로 국민의 인권보장을 위한 것으로서 필요한 경우 이에 대한 입법형성의 여지가 필요한바, 영장주의의 본질과 무관하고, 연혁적으로 입법이유도 불분명하며, 선진 외국의 입법사례도 없는 규정으로 인하여 이러한 입법형성의 가능성 자체가 원천적으로 차단되고 있는 것은 불합리하다.

찬성론과 반대론 모두 국민의 인권보장을 주장하고 있으나 국민의 입장에서는 검찰이든 경찰이든 같은 수사기관일 뿐이고, 영장을 누가 청구할 것인지 역시 그들 내부의 문제에 불과하므로 검·경간에 신체의 자유의 ‘더 나은 보장’을 놓고 다투는 것은 사실상 별 의미가 없다.²²⁰⁾ ‘검은 고양이든 흰 고양이든 쥐를 잘 잡는 고양이가 좋은 고양이’(黑猫白猫論)라는 말처럼 국민의 인권체감지수가 높은 방향으로 제도를 구성해 가는 것이 사실상 가장 중요하다고 할 수 있다. 반세기를 넘어선 헌정사에서 배울 수 있는 것은 ‘고인 물은 썩는다’는 점이다. 국가권력은 그 속성상 더 많은 권력을 가지려 하기 마련이고 스스로 자신의 권한을 포기하는 법은 없다는 사실을 우리는 역사적 경험을 통하여 잘 알고 있다. 그렇다면 이를 위해서는 국가권력을 기관별로 분립시켜 이들을 상호견제케 하고, 기관 내부에서는 해당 기능별 분리를 통하여 다시 이들을 상호 견제케 하는 것이 국민의 자유 보장을 위해 가장 바람직한 방안이 될 것이다. 구속영장실질심사를 필요적 제도로 만들고 이를 통하여 인신구속에 대한 법원에 의한 통제를 강화한 결과 구속영장의 발부수가 10년 전에 비해 1/3 수준으로 줄어든 것은 이러한 견제와 균형의 좋은 예라고 할 수 있을 것이다.

최근 영장 관련 통계에서 나타나고 있는 법원에 의한 사법통제의 확대와 이로 인한 인권침해 우려의 감소, 수사기관간 권한의 불균형에서 비롯되는 검찰과 경찰 간의 잦

220) 김선택, 영장청구권 관련 헌법규정 연구, 경찰청 연구보고서, 2008, 56면.

은 불협화음, 일련의 정치적 사건에서 나타난 중립적이지 못한 수사기관의 행태와 이를 통제할 대안의 부재에 대한 국민의 우려 등 제반 사정을 고려한다면, 영장청구권자 규정을 헌법에 두는 이익은 국민의 입장에서 명백하지 않은 데 반하여, 기관간 또는 기관내 견제와 균형을 통한 권력분립은 현실적인 위협을 받고 있으며, 수사권 개혁에 관한 국민들의 높은 관심과 지지에서 보여지듯 헌법개정의 필요성에 대한 국민적 공감대 또한 형성되었다고 생각된다. 다양한 사회적 가치를 수용할 수 있는 가치성과, 변화하는 사회현상을 폭넓게 담아낼 수 있는 개방성을 요소로 하는 헌법규범의 특징을 고려할 때, 이제 영장청구권 관련 헌법조항의 존치 여부에 관한 전향적 고민이 있어야 할 것으로 본다.

이처럼 헌법의 개정이 가장 근본적이고 확실한 해결방안임에도 불구하고 영장청구권자를 검사로 한정하고 있는 헌법의 개정으로 이르는 과정이 지난할 것임은 쉽게 예상할 수 있다. 헌법개정을 위해 요구되는 까다로운 요건의 충족 외에도 이해를 달리하는 정치집단의 정치적 타협이 있어야 할 것이기 때문이다. 헌법개정을 위한 제반 여건이 성숙해지기까지 현행 헌법 하에서 법률의 개정 또는 제도 운영방식의 변화를 통한 개선방안의 모색이 중요한 이유가 여기에 있다. 전술한 바와 같이 이와 관련하여서는 검사의 영장 불청구에 대한 이의제기권 도입, 영장청구방식의 조정, 영장의 유형에 따른 차별적 취급, 특별법에 의한 경찰 영장청구권 도입 등이 논의되고 있다.

먼저 검사의 영장 불청구에 대한 이의제기권 도입(안)과 관련하여 수사지휘 및 수사준칙 규정상 재지휘건의권 활용(안)의 경우 ‘해당 검사’에게 ‘이의’가 아닌 ‘재지휘건의’를 하는 것이라는 점에서 실효성이 의심되고, 형사소송법상 이의제기권의 신설(안)은 강제수사의 확대를 지향하는 제도라는 점에서 문제가 있으며, 법원에 대한 준항고 규정 신설(안)은 준항고제도 자체가 원래 ‘국민’이 주체가 될 것을 예상한 제도라는 점에서 적절치 못하다는 문제점이 지적된다.²²¹⁾

221) 검사의 영장불청구에 대해 경찰이 준항고를 통해 다툰 적이 있었다. 2006년 서울동대문경찰서가 전직 부장검사 출신 변호사를 공갈·횡령 등의 혐의로 수사하던 중 그 사무실을 압수수색하기 위해 수차례 압수·수색영장을 신청했으나 검찰이 법원에 영장을 청구하지 않자 이에 불복하여 형사소송법 제417조의 준항고를 제기하였다. 심판을 맡았던 서울북부지방법원은 제417조의 준항고의

타법률에 의한 경찰 영장청구권 도입(안)은 현행 헌법 하에서 검찰청법에 의한 검사 외에 타법률에 의해 검사의 직무를 수행하는 영장청구권자가 있음을 논증하면서 영장청구권자의 다원화를 통하여 향후 경찰에 의한 직접 영장청구의 가능성을 모색하고 있다는 점에서 매우 획기적인 견해라 할 것이다. 현 정부의 공약사항이고 시민단체에 의한 의원입법안이 국회에 제출되어 있기도 한 상설특검 또한 이러한 예외적인 영장청구권자의 창설이라는 점에서, 시간은 좀 더 걸리겠지만 향후 경찰에 의한 영장청구권을 위한 징검돌의 역할을 할 수도 있을 것으로 본다.

영장청구방식의 조정(안)은 경찰의 영장신청에 관한 일정한 기준을 만들고, 이에 따른 영장신청은 형식심사만을 거쳐 영장을 청구한다는 내용이다. 이 안은 결국 일본식 제도를 참조하여 대물적 강제처분과 대인적 강제처분 중 체포까지는 형식적 심사를 하되, 구속의 경우는 실질심사를 한다는 영장의 유형에 따른 차별적 취급(안)과 범위의 차이가 있으나 유사한 내용이라 할 수 있다. 이 안들은 현행 헌법의 개정 없이도 당장 시행할 수 있고, 이를 통하여 (일정한 범위 내에서는) 경찰에게 직접적인 영장청구권을 부여하는 효과를 거둘 수 있으며, 나아가 기관간의 최소한의 견제와 균형의 원리를 확보할 수 있다는 장점이 예상된다. 제도 도입의 현실성 면에서 가장 우수하다고 생각된다. 다만 이와 관련하여 영장의 유형에 따른 차별적 취급(안)에 대해서는 인권 침해의 정도를 단계화하는 점이 우려스럽다는 지적²²²⁾이 있음을 유념할 필요가 있을 것으로 본다.

청구주체는 '국민'으로서 사법경찰관에게는 청구권이 없고, 검사의 영장신청기각지휘는 검사의 재량으로 사법경찰관은 명령에 복종할 의무가 있고 이를 다룰 수 없다는 취지로 경찰의 청구를 기각하였다(서울북부지방법원 2007. 1.16.자 2006보1 결정).

222) 신체가 구속된 경우와 비교해 보면 압수·수색·검증의 경우 인권침해적 요소가 적다고 볼 수 있다. 그러나 이것은 신체구속이 가지고 있는 극도의 파괴적인 효과, 즉 강력한 인권 침해적 요소 때문이지 압수·수색·검증의 인권침해가 경미하다는 것을 의미하지 않는다. 구속이 더 인권침해적인 것이지, 압수·수색·검증이 덜 인권침해적인 것이 아니라는 것이다(김인회, “영장신청권과 수사지휘권의 관계”(윤동호, “경찰의 영장신청권 실효성 확보 방안”에 대한 지정토론문), 국민안전을 위한 수사발전 공동학술세미나(2013.9.13.) 자료집, 한국비교형사법학회·해양경찰청·경찰청, 44면).

제4절 갈등의 원인과 해소방안

1. 경찰과 검찰의 갈등의 원인

일본식 형사제도를 도입하기 위해 선결해야 할 과제들이 있다. 그 이유는 아무리 좋은 제도를 도입한다고 해도 제도를 운영하는 사람 간에 반목과 불신이 있다면 어떠한 제도를 도입해도 그 제도는 성공할 수 없기 때문이다. 물론 제도가 반목과 불신, 갈등을 해소하는데 도움이 된다고 반론을 주장할 수도 있겠지만, 경찰과 검찰의 갈등의 근본 원인을 진단하고, 그 증상에 맞는 처방을 하는 것이 거시적인 제도개혁보다 더 효율적이라고 본다. 그러기 위해서는 우리나라 경찰과 검찰의 갈등의 원인부터 살펴보아야 한다.

2. 갈등의 원인 분석

가. 경쟁적 관계

사회 심리학 중 현실적 집단갈등이론에서는 집단갈등의 원인을 '경쟁'으로 보고 있다. 또 다른 연구 결과에서는 비록 경쟁이 예상되기만 하여도 집단 간 적대감을 일으킬 수 있다고 한다. 특히 경쟁이 개인이 아닌, 집단간이 될 경우, 개인경쟁보다 더 경쟁적이 될 수 있다고 한다. 이는 죄수갈등게임(Prisoner's Dilemma Game)을 하였을 때 개인보다 집단이 더 경쟁적하게 됨을 보면 알 수 있다.²²³⁾ 이렇게 집단들이 개인들 관계에서 보다 더 경쟁적으로 되는 경향성을 가리켜 불연속 효과(discontinuity effect)²²⁴⁾ 라고 하는데 집단들의 경쟁심은 집단들 속에 있는 개인들이 보이는 경쟁심

223) Gary Bornstein, David Budescu, Shmuel Zamir, Cooperation in intergroup, N-person, and two-person games of chicken, *Journal of Conflict Resolution*, 41(3), 1997, p.384.

224) 개인과 개인간의 상호작용으로 인한 경쟁보다 집단과 집단의 상호작용시 현저하게 더 큰 경쟁성을 보이는 것을 말한다. John Schopler & Chester A. Insko, The Discontinuity Effect in Interpersonal and Intergroup Relations: Generality and Mediation, *European Review of Social Psychology* Volume 3, Issue 1, 1992, p.121-151.

보다 훨씬 더 심해진다. 개별적인 집단 성원들이 협동을 원할 때에도 집단에 들어가면 이러한 협동지향성이 경쟁적으로 바뀌게 된다고 한다. 사람들은 죄수갈등게임에서 본인이 속한 집단을 상대방 집단에게 믿지 말라고 불신을 조장하는 말을 하게 된다. 이는 서로 경쟁적인 관계임을 알리고 증폭시키는 효과를 나타낸다.

예를 들면, 두 사람이 게임을 했을 때 평균 6.6%만 경쟁적 반응을 보였다. 세 명이 독립적으로 상호작용을 하지 않은 채 게임을 했을 때에도 경쟁은 7.7%였으나, 세 사람이 상호작용을 하여 다른 세 명의 팀과 게임을 했을 때에는 36.2%의 경쟁반응을 얻었고, 세 명으로 구성된 팀 안에서 대표자를 뽑아 자신들이 선택한 내용을 서로 통신하는 형태로 경쟁을 하자 경쟁반응이 53.5%로 높아졌다고 한다.²²⁵⁾

우리는 인종폭동과 국가들 간의 전쟁과 같은 대규모 집단 간 갈등들도 적대적인 교환이 점진적으로 고조되어 생긴 것이라는 사실을 알고 있다.²²⁶⁾ 갈등의 상승모형(Spiral model of conflict intensification)은 두 집단들이 서로 접촉을 피하면서 집단 간 차별을 하는 것으로 보여진다고 한다.

나. 문화적 차이

그러나 이러한 집단에 대한 적대적인 대응정도는 문화권마다 다르다.²²⁷⁾ 아프리카의 피그미족과 다수의 미국 원주민 족은 양보를 해서 전통적으로 갈등을 피한다. 이들은 작은 집단을 이루어 살며, 다른 부족이 침입하면 방어하기보다 다른 더 외진 곳으로 이주해 버린다. 남자들이 공격적이라도 이들을 용감하다고 보지 않으며, 다른 집단들과의 전쟁이란 존재하지 않는다.²²⁸⁾

반면에 남미의 Yanomanö와 뉴기니의 Mundugumor는 폭력에 의지한다. Yanomanö 족에 있어서는 가장 공격적인 사람이 가장 명예롭고, 공격성이 최선의 존경을 받는 덕

225) Donelson R. Forsyth/남기덕 외5명 역, 집단역학, 2009, 544면 참조.

226) Stephen Reicher, The Psychology of Crowd Dynamics, <http://rageuniversity.com/PRISONESCAPE/PRISON%20RIOTS/psychologyofcrowd%20dynamics.pdf>

227) Donelson R. Forsyth/남기덕 외5명 역, 집단역학, 2009, 548면 참조.

228) Donelson R. Forsyth/남기덕 외5명 역, 집단역학, 2009, 548면 참조.

목이다.²²⁹⁾

다. 외집단에 대한 편견

갈등이 심해지면 성원들은 다음과 같은 보다 극단적인 외집단 지각을 보일 수 있다.

- ① 이중적 사고: 내집단의 행동이나 특성을 외집단의 행동이나 특성과 다르게 더 긍정적으로 본다. 이것은 [내집단 호의: 외집단 배척]으로 표시해 볼 수 있다.
- ② 도덕성 배제: 외집단은 전혀 공정하거나 정의롭지 않다고 간주한다.
- ③ 집단증오: 외집단에 대하여 배척, 극도의 부정적 감정, 외집단을 부정적으로 낙인찍기를 한다.²³⁰⁾

집단 간 갈등 동안에 집단 성원들의 판단이 흔히 다음과 같은 편견에 의해 왜곡된다.

- ① 외집단 동질성 편견: 외집단이 내집단보다 더 동질적이라고 생각한다. 집단이 위협을 받으면 자기 집단은 더 다양하고 이질적이라고 본다.
- ② 소수의 법칙: 소수의 외집단 성원들이 보인 행동이나 특성들을 외집단 성원 모두에게 일반화시킨다.
- ③ 집단 귀인 오류: 집단결정들은 결정에서 쓰인 특정한 절차에 무관하게 개별 성원들의 태도를 나타낸다고 생각한다.
- ④ 궁극적 귀인 오류: 성원들은 외집단의 부정적인 행동이 내부의 기질에서 비롯된 것으로 보고, 외집단의 긍정적 행동은 상황 때문이라고 생각한다.
- ⑤ 언어적 집단간 편견: 내집단이 한 행위는 외집단이 한 행위보다 다르게 묘사한다.

라. 권력과 지배

집단간 갈등은 많은 경우에 희소한 자원을 놓고 경쟁함으로 비롯되지만, 어느 한 집

229) Donelson R. Forsyth/남기덕 외5명 역, 집단역학, 2009, 549면 참조.

230) Donelson R. Forsyth/남기덕 외5명 역, 집단역학, 2009, 579면 참조.

단이 다른 집단을 지배하려고 시도할 때 집단간 착취(intergroup exploitation)로 상승될 수 있다. 집단들은 이러한 희소한 자원들을 확보하려고 할 뿐만 아니라 다른 집단의 땅, 자원, 주민, 정체성을 통제하려고 한다.²³¹⁾

한편 집단이 다른 집단을 지배하고 착취하려는 때 갈등이 증가된다. 한 집단이 다른 집단을 억누르고 착취하려고 하면, 이러한 공격을 받는 집단도 그러한 착취를 벗어나려는 노력을 하게 된다. 특히 자기 집단이 착취를 당하리라는 위협을 받게 되면 갈등은 증폭된다. 즉 다른 집단을 경제적으로나 강제적으로 더 착취할 수 있으나, 강압적인 영향은 더 큰 갈등을 가져온다. 이것은 부정적인 행동을 받은 집단이 다시 상대집단에게 보복을 하여 갈등이 증폭되는 것이다. 다음은 연구자들이 만든 2가지 조건이다.

첫 번째는 어느 한 집단이 하나가 아닌 두 가지 모양의 물건을 만들 수 있도록 함으로써 경제적으로 유리하게 만들었다. 두 번째는 한 집단은 다른 집단이 만든 물건들을 어느 것이나 몰수할 수 있는 강제력을 주었다. 덧붙여 이 조건에서 강제력을 가진 집단의 성원들이 다른 집단의 성원들보다 더 나은 문제해결자라고 믿게 하였다. 이러한 권력의 차이는 생산성과 집단간 관계들에 극적인 영향을 미쳤다. 경제적 권력만 주어졌을 때는 3집단 모두가 매우 높은 수준의 생산성을 보였고, 유리한 입장의 집단은 약간 더 높은 수행을 보였다. 그러나 강제력 조건에서는 아무 집단도 높은 생산성을 보이지 못했다. '게으른 부자' 가설이 시사하듯, 힘 있는 집단의 성원들은 다른 사람이 만든 물건을 착취할 수 있을 때는 덜 일하였다. 그러나 다른 집단들은 이러한 착취에 아주 부정적으로 반응하였고, 강한 집단에서는 자신들의 것을 도둑질하면 다른 집단 성원들은 파업이나 태업으로 맞섰다. 결국, 전체적으로 집단들이 거의 일을 하지 않아 지배적 집단이라도 이익을 얻을 만큼 생산물들을 몰수할 수 없었다. 즉 집단간 갈등을 일으키는 지름길은 어느 한쪽에게 다른 쪽들보다 더 많은 강제력을 주는 것이다.²³²⁾

231) Rouhana, Nadim N.; Bar-Tal, Daniel, Psychological dynamics of intractable ethnonational conflicts: The Israeli - Palestinian case, *American Psychologist*, Vol 53(7), Jul 1998, 761-770.

232) Deutsch, Morton, Krauss R.M., The effect of threat upon interpersonal bargaining, *Journal of Abnormal and Social Psychology* 61, 1960 참조.

이러한 집단간 갈등으로 된 경쟁이 끝나게 되면, 한쪽은 승리, 다른 한쪽은 패배로 승부가 갈린다. 승자들은 자부심, 쾌감, 행복, 만족을 포함한 감정을 경험하게 되고, 패자들은 치욕, 분노, 당황, 좌절의 감정을 경험하게 된다. 이러한 감정들은 더 약한 다른 집단에 대한 공격으로 이어질 수 있다. 이것은 희생양 이론인데, 사람들은 좌절을 겪게 되면 긴장이 생기며 이 긴장은 궁극적으로 배출구를 찾아야 한다고 본다. 집단 성원들이 좌절을 겪고 불만족을 느끼면 때때로 그들의 상황과 아무런 관련이 없는 집단을 공격하는 반응을 보이게 된다.

3. 상황대입

우리나라의 경찰과 검찰은 수사에 있어서 '경쟁'관계에 있다. 이는 이중수사가 가능한 현 체계에서 갈등의 원인이다. 특히 경쟁이 현실로 발생하지 않아도 경쟁이 예상되기만 하여도 적대감을 일으킬 수 있는 제도인데, 현 제도가 이러한 경쟁관계를 부추기는데 일조를 하고 있다.

현재 경찰과 검찰의 관계는 검찰이 수사권과 기소권의 모든 권력을 가지고 있다. 비록 형사소송법과 검사의 사법경찰관리에 대한 수사지휘 및 사법경찰관리의 수사준칙에 관한 규정이 개정되었지만 여전히 검찰의 지휘를 받고 있는 실정에서, 경찰이 검찰의 수사지휘를 법 테두리 안에서 최대한 거부하는 등의 이른바 '준법투쟁'을 하고 있으며, 검찰은 위 실험에서와 같이 '게으른 부자'의 가설에서 수사는 뒤로 하고 있음을 우리는 국정원 댓글사건을 통해 알 수 있었다. 경찰이 송치하기 전에는 이 사건이 선거사건임에도 불구하고 수사착수를 하지 않았다.²³³⁾ 물론 특별수사팀이 구성되어 경찰단계에서 이루어진 수사를 대폭 확대하였으나, 검찰 내부의 갈등으로 비화되고 있다.²³⁴⁾ 결국 전체적으로 '수사'의 효율성이 떨어지고 있다고 볼 수 있다. 희생양 이론

233) 이효상, 검찰, 국정원 댓글 수수 내내 '내우외환', 경향신문 2013.10.18.

234) 이러한 수사와 법무부 방침에 대한 갈등설을 계기로 채동욱 검찰총장의 사퇴, 윤석열 여주지청장의 특별수사팀 배제 등이 거론되었다. 이효상, '검찰, 국정원 댓글 수수 내내 '내우외환'', 경향신문 2013.10.18. 참조.

에서 살펴보았듯이, 우리 국민이 희생양이 되고 있는 것이다.

사실 경찰과 검찰의 이러한 갈등은 그동안 수사지휘를 빌미로 검찰이 경찰을 지배하려고 하였고, 경찰이 이에 대해 반발하면서 생겨난 감정들이 쌓인 것으로도 볼 수 있다. 그 대표적인 예가 검찰 사건 피의자 호송 문제이다. 피의자 호송문제는 인력과 경비가 필요한 사안인데, 이러한 별도의 고려 없이 관행적으로 경찰이 해 오고 있는 것은 문제가 있다. 일본의 경우 검찰 사건 피의자 호송이 있어서도 아주 특별한 사건에 많은 인원이 필요한 경우 경찰이 협력 차원에서 호송인력을 파견하는 경우도 있다고 한다. 다만 원칙적으로는 피의자를 체포한 경찰이 이를 호송한 경우 인도받은 도도부현경찰이 그 호송에 소요되는 비용은 부담하는 것으로 하고 있는바,²³⁵⁾ 이러한 부분은 참고할 필요가 있을 것으로 본다.

이외에도 일본에서 현실적으로 이중수사가 되고 있다고 해도 이것은 경쟁관계가 아닌 상호 협력적 보충관계를 지향하고 있다. 1차적 수사권을 경찰에게 주고 있으며, 검찰이 관여하는 사건은 복잡한 정치, 경제, 선거 등의 사건이며, 경찰은 이러한 사건을 수사하는 데에도 협조적이다. 이 점이 우리나라와 일본의 경찰과 검찰의 관계의 차이점이다.

4. 갈등 해소 방안

갈등을 해소하기 위해서 Sherif²³⁶⁾는 '접촉가설'에 근거하여 갈등을 해소하려했으나 성공하지 못했다. 즉 집단 간의 갈등을 줄이는데 '접촉'가설은 수정되어야만 했다. 인종통합교육을 실시한 학교에서 인종간 접촉이 편견을 줄이지 못한 것을 통해서도 알 수 있다. 주기적으로 충돌하는 조직의 부서들을 이웃에 위치하게 하여도 갈등은 계속되었다. 외국에서 공부하는 대학생들은 그 나라에 오래 있으면 있을수록 그 나라에 대한 부정적 생각이 더 증가하였다. 즉, 접촉자체만으로는 집단간의 긴장상태를 줄이지

235) 체포 경찰이 피의자를 호송한 경우 그 소요되는 비용은 인도받은 도도부현경찰이 소정의 기준에 의해 이를 부담하는 것으로 한다(범죄수사공조규칙 제17조 제1항).

236) <http://psychclassics.yorku.ca/Sherif/chap8.htm>

못한다. 접촉이 성공적이려면 다음과 같은 요소가 전제되어 있어야 한다. 먼저 대등한 지위에 있고, 개인적 상호작용이 있으며, 지원적 규범이 있고, 협동작용이 있어야 효과적인 접촉이 발생한다.²³⁷⁾

대등한 지위란, 집단의 성원들은 그 상황에서 지위 수준을 나타내는 동일한 배경, 자질, 특성들을 가져야 한다. 이들 자질들이 집단 안의 명성과 계급을 지각하는데 영향을 준다면, 학문적 배경, 재산, 기술 또는 경험에서의 차이는 최소화되어야 한다. 둘째 개인적 상호작용이란, 외집단 성원과의 접촉은 피상적이고, 역할에 따른 접촉이 아닌 비공식적이고 개인적 상호작용이 있어야 한다. 셋째 지원적 규범이란, 우호적이고 도움을 주고 평등한 태도를 장려하고, 내집단·외집단의 비교를 억제하는 접촉이어야 한다. 이러한 규범들은 책임자들과 집단 스스로가 명백히 찬성하는 것이어야 한다. 넷째, 협동은 집단간의 공동의 상위목표를 함께 추구하는 것²³⁸⁾이고, 이러한 협동을 합심하여 성공으로 이루어졌을 때 집단간의 갈등은 해소된다.²³⁹⁾ 한편 이러한 갈등이 해소되기 위해서는 상호 신뢰형성이 중요하다.

‘효과적인 접촉’이란, 집단간의 협동을 가져오고, 참가자들의 지위가 대등하며, 집단 내에 친밀한 정이 생길 정도의 상호작용이 있고, 협동을 장려하는 규범이 있을 때, 집단 작업으로 성공할 때만이 접촉이 효과적인 것이다.

검찰과 경찰의 갈등도 단순히 접촉만 한다고 해서 갈등이 해결되지는 않는다. 효과적인 접촉을 위해서는 집단간의 협동이 필요한 구심점이 필요하다. 이것은 ‘수사활동’으로 가정해 볼 수 있다. Sherif의 실험에서도 나타났듯이 효과적인 접촉을 위해서는 참가자의 지위가 대등하여야 한다. 대등하지 않은 접촉은 오히려 반감만 가져왔다. 지금의 검찰과 경찰의 갈등이 평행선을 걷고 있는 이유가 이러한 접촉에서 비롯된 것으로 볼 수 있다. 한편 협동을 장려하는 규범이 형성되어야 하는데, 이러한 규범에서 한국과 일본의 차이가 있는 것 같다. 일본의 경우, 구속을 하기 위해 협동하지 않으면

237) Donelson R. Forsyth/남기덕 외5명 역, 집단역학, 2009, 567면 참조.

238) Donelson R. Forsyth/남기덕 외5명 역, 집단역학, 2009, 567면 참조.

239) 다만 협동을 했어도 큰 실패를 겪으면 더 소원한 관계로 변한다고 한다. Donelson R. Forsyth/남기덕 외5명 역, 집단역학, 2009, 567면 참조.

안된다. 일본 경찰에게는 구속영장 청구권이 없기 때문에 구속을 하기 위해서는 검찰과 협동하지 않으면 안된다. 또한 일본 검찰은 경찰이 협조해 주지 않으면 제대로 기소할 수 없다는 인식을 공유하고 있다.

Pettigrew와 Tropp가 한 접촉가설 개관에서는 오락이나 관광보다 일터와 조직에서의 접촉이 더 효과적이라고 하였다. Sherif²⁴⁰⁾는 로버스케이브 캠프에서 상위목표를 함께 하도록 하여 갈등을 성공적으로 줄였다. 우호적인 관계를 형성하도록 하면 편견을 줄일 수 있다는 다수의 연구들이 있다.²⁴¹⁾ 갈등감소를 위해 탈범주화는 외집단의 성원들을 개인들로 볼 것을 장려하였다. 공동내집단 정체성 모형에서는 집단간의 울타리를 허물어 재범주화해서 갈등을 줄인다. 또한 불연속 효과를 줄이는 방법은 서로 의사소통 기회를 늘리는 것이다.²⁴²⁾ 그러기 위해서는 경찰과 검찰의 상호 파견근무가 매우 중요한 역할을 한다고 생각한다.

일본에서는 2004년 사법개혁(재판원 재판, 증거개시절차 도입) 이후 법무성에서 경찰청에 검사 1명을 파견받고, 반대로 경찰청에서도 법무성에 경시급 1명을 파견하고 있다. 주요 업무는 증거개시와 관련된 법적 조언, 통신 관련 도·감청 요건 해석 및 실시 확대를 위한 검토 등을 담당하고 있다. 이외에도 경찰은 지검연수를 하는데, 지검 연수는 담당검사가 지정되어 2주간 실시한다. 검사 조사 과정에 입회하거나 공판에 참여함으로써 검찰 수사와 공판을 염두에 둔 수사가 가능할 수 있다. 우리나라도 이러한 상호 파견을 통한 상호의사소통이 무엇보다 필요한 때이다.

240) <http://psychclassics.yorku.ca/Sherif/chap8.htm>

241) Donelson R. Forsyth/남기덕 외5명 역, 집단역학, 2009, 579면 참조.

242) Donelson R. Forsyth/남기덕 외5명 역, 집단역학, 2009, 547면 참조.

제6장 결론

일본식 형사제도를 살펴보았다. 일본은 형사소송법 제189조 제2항에서 경찰에게 1차적 수사권을, 형사소송법 제191조에서 검찰관에게 2차적 수사권을 규정하고 있다. 그리고 형사소송법 제192조에 검찰관과 도도부현공안위원회 및 사법경찰직원은 수사에 관해 서로 협력해야 한다고 규정하고 있다. 또한 형사소송법 제193조에는 검찰관의 일반적 지시권이 규정되어 있는데, 이 일반적 지시권의 대표적인 예로 “미죄처분”을 들 수 있다. 즉 ‘범죄사실이 경미하고 형벌을 요하지 않음이 명백하다고 인정되는 사건을 지정’하는 지시이다. 이처럼 일반적 지시는 구체적 사건을 대상으로 하지 않는다. 그리고 관할 구역내 사법경찰직원에게 하는 것이다.

두 번째 일반적 지휘권은 형사소송법 제193조 제2항에 규정되어 있는데, 그 대표적인 예는 검찰관이 선거범죄를 수사하려고 할 때 그 관할이 여러 경찰서에 걸쳐져 있는 경우, 각 경찰서의 수사방침을 통일하고 필요한 지휘를 하는 것이다. 해당사건의 수사방침 및 계획을 세우고, 관계 사법경찰직원에게 대해 그 방침 및 계획에 대해 수사 협력을 구하는 것이다.

세 번째 구체적 지휘권은 형사소송법 제193조 제3항에 규정되어 있는데, “검찰관은 스스로 범죄를 수사하는 경우에 필요한 때에는 사법경찰직원을 지휘하여 수사를 보조하게 할 수 있다.”라고 규정되어 있다. 여기에는 일반적 지시권이나 지휘권과는 달리 ‘관할 구역에 의해’라는 제한이 없다. 검찰관이 직접 인지한 사건이나 사법경찰직원으로부터 송치된 사건을 수사하는 경우에 관할구역을 초월하여 지휘할 수 있음을 말한다. 일반적 지휘권과 구체적 지휘권은 모두 검찰관이 직접 수사를 하는 경우이다.

이러한 사실을 근거로 하여, 이러한 지휘가 우리나라에서 문제가 되고 있는 송치전 수사에 대하여 수사중지 등을 하는 것을 의미하지 않는다고 알 수 있다. 송치전 수사에 대해서는 일반적 지시, 일반적 지휘, 구체적 지휘 개념이 아닌 상호협력 관계로써

서로를 도와주고 있는 일본 형사구조의 현실을 볼 때 우리나라에서도 일반적 지시, 일반적 지휘, 구체적 지휘 개념의 정립과 함께 송치전에는 지휘가 아닌 상호 협력의 관점에서 접근하여야 할 것이다. 서로 다른 기관인 경찰과 검찰, 심지어는 상급기관도 안전행정부와 법무부로 다른 기관간의 상하, 지휘관계는 각 기관의 독립성에도 모순될뿐더러 어색하며 합리적이지 않다. 각각의 기관은 상호 협력관계로 견제와 균형을 유지해야 할 것이다.

한편 일본 경찰의 경우, 한번 수사를 맡은 사건은 자기 사건이라는 인식이 매우 강하며 경찰이 책임감을 가지고 끝까지 수사를 하는데 비해, 우리나라의 경우 구속만 하면 경찰의 할 일이 끝났다고 보는 경찰들이 있다. 물론 경찰이 범인을 잡는 것을 사명이라고 생각할 수도 있지만, 공소를 제기하기 위해서는 증거는 합리적 절차에 따라 수집되어야 하고 공소제기를 위한 여러 가지 증거도 구비되어 있어야 한다. 일본의 경찰이 송치이후 그 사건에 대해 사본을 가지고 있어서인지 몰라도 일본의 경찰은 재기수사를 하여야 하는 상황이면 책임감을 가지고 최선을 다한다고 한다. 우리나라 경찰은 재기수사가 나오면, “왜”라는 반응이 가장 먼저라고 한다. 검찰관은 명령이 아닌, 상호 협력관계를 바탕으로 경찰에게 보완수사를 요청해야 하고, 경찰은 책임감을 가지고 재수사를 해야 한다. 결국 이러한 상호 협력이 각 기관간의 견제와 균형을 유지할 수 있게 한다.

사법경찰직원의 수사는 사실적 색채가 강한 것에 비해, 검찰관 하에 수사는 법률적 색채가 짙다. 양자가 이러한 독특한 특성을 잘 발휘하면서 분업적, 상호보완적 협력관계를 유지함으로써 수사전체가 효율적이고 합리적으로 이루어질 것을 기대할 수 있다. 한편 일본에서는 도도부현공안위원회가 검찰관과 사법경찰직원과의 관계를 조정하는데 중요한 역할을 한다. 경찰관인 사법경찰직원에 대한 도도부현공안위원회 관리와 검찰관의 지시 또는 지휘가 모순될 때에는 검찰관과 각 공안위원회간의 협력이라는 관점에 문제를 해결하고 있다.

우리나라의 검찰과 경찰 갈등의 근본적 원인은 뿌리 깊은 감정의 골이다. 일본의 어

는 경찰관은 “검찰관이 우리를 존중해 준다면 그들과 잘 하나갈 수 있다. 그러나 만일 우리를 신뢰하지 않는다거나 사건을 가지고 간다거나 말도 안되는 요구를 한다거나 하면 우리는 화낼 것이다. 그러나 대체적으로 그들이 우리를 존중하여 주니까 잘 가고 있는 것이다.”라고 말하였다. 서로를 존중해 주는 마음이 없다면 상호협력은 이루어질 수 없다. 요즘 문제되고 있는 실무현황을 보면, 너무 젊은 검사들이 나이 많은 형사들을 지휘하는 것에 대해 거부감이 있는 것이 사실이다. 일본에서 경찰수사에 대한 조언(상호협력관점에서)에 대한 실무 현황을 보면, 형사부의 경우 조언을 담당하는 검사는 통상 10년 이상(도쿄지검의 경우 20년이상) 경력을 가지고 있다고 한다. 경찰도 검찰관의 조언을 믿고 신뢰하고, 검찰관도 경찰의 수사를 신뢰하는 분위기야말로 우리가 도입해야 할 최우선 선택사항이다. 그러기 위해서는 상호간의 의사소통 통로가 필요하다. 일본에서는 경찰수사와 검찰수사가 경합할 경우 간부들 간의 협의·조정을 통한 역할 분담으로 해결한다. 현안이 있을 때마다 도도부현경찰본부와 지방검찰청의 수사간부들이 모여 협의(연1회 정도)를 하고 있다고 한다. 따라서 별도의 경·검 협의체는 불필요하다고 한다. 그리고 실무에서 이중수사는 가능하지만, 만일 검찰관이 주체적으로 수사를 개시한다면 괜히 일을 복잡하게 할 가능성이 있고, 검찰관이 제192조의 협력의 한 부분으로서 사실상 권고, 주의를 주거나 또는 수사의 잘못된 부분에 대해서 첨가적 보완적 수사를 할 수 있고, 실제적으로 검찰관의 이중 수사는 조금만 잘못하면 심각한 문제를 발생시킬 우려가 있기 때문에 삼가는 경향이 있다고 한다. 그러나 수사는 공소 제기, 수행을 주된 목적으로 하면서 사안의 진상을 밝히기 위해 이루어지는 것으로 경찰 수사의 부족함이나 결함이 있다면 구체적 지휘권에 의거하여 경찰을 지휘하여 직접 수사를 한다.

집단이 다른 집단을 지배하고 착취하려는 때 갈등이 증가된다고 한다. 한 집단이 다른 집단을 억누르고 착취하려고 하면, 이러한 공격을 받는 집단도 그러한 착취를 벗어나려는 노력을 하게 된다. 특히 자기 집단이 착취를 당하리라는 위협을 받게 되면 갈등은 증폭된다고 한다. 즉 다른 집단을 경제적으로나 강제적으로 더 착취할 수 있으나, 강압적인 영향은 더 큰 갈등을 가져온다. ‘수사’의 효율성을 위해서, 국민이 희생양

이 되지 않도록 하기 위해서 경찰과 검찰의 효과적인 상호접촉과 신뢰형성이 중요하다. 효과적인 상호접촉은 참가자들의 지위가 대등하며, 집단 내에 친밀한 정이 생길 정도의 상호작용이 있고, 협동을 장려하는 규범이 있을 때, 집단 작업으로 성공할 때만이 접촉이 효과적인 것이 된다. 검찰과 경찰은 '수사'라는 집단 작업이 있다. 따라서 수사시에 대등한 지위 하에 개별적인 상호작용이 있으며 협동을 장려하는 규범을 만들도록 노력하여야 한다.

• 참 고 문 헌

[국내문헌]

〈단행본〉

김종구 외 7인, 검찰제도론, 법문사, 2011.

박창호 · 이동희 · 이영돈 · 임준태 · 표창원, 비교수사제도론 - 한국 수사구조의 개혁을 위한 기초연구-, 박영사, 2004.

히라라기토키오/조균석 역, 일본형사소송법, 박영사, 2012.

Donelson R. Forsyth/남기덕 외 5명 역, 집단역학, 2009.

〈연구보고서〉

김선택, 영장청구권 관련 헌법규정 연구, 경찰청 연구보고서, 2008.

노명선, 검찰의 신뢰확보 방안연구, 법무연수원 연구보고서, 2010.

문재완, 검사의 헌법상 역할 모델 설정과 검사 영장청구권 규정의 정당성, 대검찰청 연구보고서, 2012.

홍장득 외 3인, 공무국의여행결과보고서, 경찰청, 2013.

〈학위논문〉

문성도, 영장주의의 도입과 형성에 관한 연구, 서울대학교 법학박사학위논문, 2001.

이완규, 검사의 지위에 관한 연구 -형사사법체계와의 관련성을 중심으로-, 서울대학교 법학박사학위논문, 2005.

황운하, 영장청구권에 관한 연구, 성균관대학교 법학박사학위논문, 2012.

〈연구논문〉

김선택, “영장청구주체 헌법규정의 해석론 및 개정론”, 공법연구 제38집 제2호(2009/12), 한국공법학회.

김용세, “현행 수사권체제의 문제점과 개선방안”, 대전대 사회과학논문집 제19권 제1호(2005), 92면

김윤상, “수사지휘권과 인권보장”, 형사정책 제15권 제1호(2003/06), 한국형사정책학회.

- 김인회, “영장신청권과 수사지휘권의 관계”(윤동호, “경찰의 영장신청권 실효성 확보 방안”에 대한 지정토론문), 국민안전을 위한 수사발전 공동학술세미나(2013.9.13.) 자료집, 한국비교형사법학회·해양경찰청·경찰청.
- 김재민, “주요 국가의 수사체제에 관한 고찰 - 영국·미국·독일·프랑스·일본의 수사체제를 중심으로-”, 경찰학연구 제3호(2002), 경찰대학.
- 문성도, “영장주의의 비교법적 고찰 -한국 헌법 제12조 제3항과 미연방헌법 수정 제4조의 규범적 특징을 중심으로-”, 형사법연구 제24호(2005/12), 한국형사법학회.
- 박기석, “현행 검·경관계의 문제점과 경찰의 책임수사 원리”, 비교형사법연구 제5권 제2호(2003.12), 한국비교형사법학회.
- 박노섭, “수사경찰의 조직내 독자성에 관한 연구”, 경찰학연구 제6권 제2호(2006), 경찰대학.
- 박미숙, “인권과 형사법의 기능”, 형사정책연구 제40호(1999/12), 한국형사정책연구원.
- 박상기, “시민의 입장으로 본 수사권 독립 : 경찰 수사권 독립”, 시민과변호사 제110호(2003/03), 서울지방변호사회.
- 박영관, “현행 인신구속제도와 대한 비판 : 수사구조론의 입장에서”, 형사정책연구 제32호(1997/12), 한국형사정책연구원.
- 방희선, “검사 영장청구권의 법적 의의와 타당성 검토(上)”, 법조 제676호(2013/01), 법조협회.
- 백원기, “검찰제도에 관한 가치론적 고찰 - 사법개혁론과 검찰개혁방안을 중심으로-”, 형사법의 신동향 제31호(2011/06), 대검찰청.
- 서보학, “검사독점적 영장청구제도에 대한 비판과 입법론적 대안”, 비교형사법연구 제12권 제1호(2010/07), 한국비교형사법학회.
- 서보학, “수사권의 독점 또는 배분? -경찰의 수사권독립 요구에 대한 검토-”, 형사법연구 제12호(1999/11), 한국형사법학회.
- _____, “수사권의 중립을 위한 수사권의 합리적 배분”, 헌법학연구 제8권 제4호(2002/12), 한국헌법학회.
- 손동권, “경찰수사권 독립론에 대한 비판적 고찰”, 형사법과 세법(학당 명형식교수 화갑기념논문집), 1998.
- _____, “경찰의 수사독립권과 체포영장청구권에 대한 논의”, 청람논단 제10집(1994), 경찰대학.
- 신동운, “수사지휘권의 귀속에 관한 연혁적 고찰(I) -초기 법규정의 정비를 중심으로-”, 법학 제42권 제1호(2001/05), 서울대학교 법학연구소.

- 신동운, “수사지휘권의 귀속에 관한 연혁적 고찰(II) -초기 법규정의 정비를 중심으로-”, 법학 제42권 제2호(2001/07), 서울대학교 법학연구소.
- _____, “영장실질심사제도의 실시와 영장주의의 새로운 전개 -영장제도에 대한 연혁적 고찰을 중심으로-”, 법원행정처, 새로운 인신구속제도 연구, 1996.
- _____, “한국 검찰제도의 현황과 개선책”, 법학 제29권 제2호(1988), 서울대학교 법학연구소.
- 신양균, “검사의 수사지휘권에 대한 검토”, 경찰학연구 제7권 제1호(2007), 경찰대학.
- 안미영, “우리 헌법상 검사의 영장신청권 조항의 의의”, 형사법의 신동향 제24호(2010/02), 대검찰청.
- 안성수, “인권보호와 검사의 수사지휘권”, 법조 제55권 제6호(2006/06), 법조협회.
- 오경식, “한국과 미국의 형사소송절차에서의 체포제도의 비교연구”, 비교형사법연구 제5권 제2호(2003/12), 한국비교형사법학회.
- 오기두, “미국의 인신구속제도”, 인권과 정의 제351호(2005/11), 대한변호사협회.
- 윤동호, “경찰의 영장신청권 실효성 확보 방안”, 국민안전을 위한 수사발전 공동학술세미나 (2013.9.13.) 자료집, 한국비교형사법학회·해양경찰청·경찰청.
- 이경제, “개정 형사소송법상 인신구속제도에 관한 고찰”, 형사법연구 제19권 제4호(2007/12), 한국형사법학회.
- _____, “한국·미국·일본의 체포제도에 대한 비교법적 고찰(상)”, 법조 제440호(1993/05), 법조협회.
- _____, “한국·미국·일본의 체포제도에 대한 비교법적 고찰(하)”, 법조 제442호(1993/07), 법조협회.
- 이기호, “인신구속과 체포영장제도의 법리”, 논문집 제14호(1994/12), 경찰대학.
- 이동희, “경미범죄의 효율적 처리방안 -일본의 경미범죄 처리제도의 비교법적 시사점을 중심으로-”, 형사정책 제15권 제2호(2003/12), 한국형사정책학회.
- 이은모, “피의자 인신구속제도의 정비방안”, 형사법연구 제19권(2003), 한국형사법학회.
- 이재석, “수사와 인권”, 비교형사법연구 제5권 제2호(2003/12), 한국비교형사법학회.
- _____, “현행 인신구속제도의 문제점과 개선방안”, 형사정책 제11호(1999/10), 한국형사정책학회.
- 이효원, “검사의 공익적 기능”, 형사법의 신동향 제35호(2012/06), 대검찰청.
- _____, “대한민국 헌법과 검찰·검사 -인신구속제도의 헌법적 원리를 중심으로-”, 형사법의

- 신동향 제17호(2008/12), 대검찰청.
- 정승환, “형사소송법의 체포제도에 대한 재검토 -형사소송법 개정안의 인신구속제도와 관련하여-”, 법조 제54권 제7호(2005/07), 법조협회.
- 정응석, “수사권독립론에 관한 연구 -형사소송법 제195조와 제196조의 개정에 관한 비판적 시각에서-”, 법학연구 제15권 제1·2호(2005), 연세대학교 법학연구소.
- 조 국, “현 시기 검찰·경찰 수사권조정 의 원칙과 방향 -형사소송법 제195조, 제196조의 개정을 중심으로-”, 법학 제46권 제4호(2005), 서울대학교 법학연구소.
- 천진호, “사개추위안의 인신구속제도 개선방안에 대한 검토”, 비교형사법연구 제8권 제1호(2006), 한국비교형사법학회.
- _____, “수사권행사의 기본원칙과 인권보장”, 비교형사법연구 제3권 제1호(2001), 한국비교형사법학회.
- _____, “영장청구권의 귀속주체에 관한 검토”, 경북대학교 법학논고 제26집(2007/06), 경북대학교 법학연구소.
- 표창원, “경찰수사권 독립이 인권보장의 첩경”, 형사정책 제15권 제1호(2003/06), 한국형사정책학회.
- 하태훈, “수사지휘권의 정당성과 필요성”, 시민과 변호사 제110호(2003/03), 서울지방변호사회.

[일본문헌]

- 松本時夫·土本武司, 條解 刑事訴訟法, 弘文堂, 1984.
- 安富潔, 刑事訴訟法講義, 慶應義塾大學出版會, 2007.
- 中谷昇, 國家公安委員會制度について(下), 警察學論集 第50卷 第4號, 1998.4.
- 光藤景皎, 刑事訴訟法 I, 成文堂, 2007.
- 松本時夫·土本武司, 條解 刑事訴訟法, 弘文堂, 1984.
- 古田佑紀, 刑訴法からみた犯罪捜査規範, 眞正書籍, 1989.
- D.T.ジョンソン/大久保光也 譯, アメリカ人のみた日本の檢察制度-日米の比較考察, シュプリンガー・フェアラーク東京株式會社, 2004.
- 町田幸雄, “警察送致事件と檢察官の捜査”, 判例タイムズ No. 513, 1984.2.15.
- 川崎英明, “檢察官の役割と倫理”, 法律時報 8・9号, 2011.
- 安部泰雄, “刑事實務からみた檢察官”, 刑法雜誌 第40卷 第1号, 日本刑法學會, 有斐閣.

中村健兒, 警察に對する信賴の形成要因に關する考察, 2012.

初又且敏, 裁判員制度と警察捜査, KEISATSUKORON 2007.8.

[서양문헌]

Gary Bornstein, David Budescu, Shmuel Zamir, Cooperation in intergroup, N-person, and two-person games of chicken, *Journal of Conflict Resolution*, 41(3), 1997, p.384.

John Schopler & Chester A. Insko, The Discontinuity Effect in Interpersonal and Intergroup Relations: Generality and Mediation, *European Review of Social Psychology* Volume 3, Issue 1, 1992.

Rouhana, Nadim N.; Bar-Tal, Daniel, Psychological dynamics of intractable ethnonational conflicts: The Israeli - Palestinian case, *American Psychologist*, Vol 53(7), Jul 1998.

Deutsch, Morton, Krauss R.M., The effect of threat upon interpersonal bargaining, *Journal of Abnormal and Social Psychology* 61, 1960.

治安論叢 (제30집)

2014년 6월 발행

2014년 6월 인쇄

발행인 : 김 학 역

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 30집 치안논총
2014 Police Science Journal

발간등록번호

11-1332522-000003-10

第 30 輯

ISSN 1738-2971

치안정책연구소

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

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