

組織暴力에 대한 搜查力量 강화대책

《研究陣》

연구위원	하태훈 (홍익대 법학과 교수)
	이상돈 (고려대 법학과 교수)
연구지도위원	김일수 (고려대 교수)
연구실장	이강수 (충경)
연구관장	전배 (경정)

목 차

I. 序 論	107
1. 연구목적 및 필요성	107
2. 연구의 내용, 범위 및 방법	108
3. 연구결과와 기대효과 및 활용방안	109
II. 조직(폭력)범죄의 실태와 유형	110
1. 조직범죄의 개념	110
2. 조직범죄의 특성과 구조	111
3. 조직범죄의 활동영역의推移	113
4. 우리나라의 실태와 현상황의 원인	114
가. 조직폭력 내지 조직범죄의 실태	114
나. 외국의 범죄조직과 같은 형태로 발전하지 않은 원인	115
III. 외국의 조직범죄에 대한 규제법규 및 수사기법	116
1. 조직범죄에 대한 국제적 대응	116
가. 조직범죄에 대한 국제사회의 기본전략과 실천	116
나. 마약 및 향정신성약물 불법거래방지에 관한 유엔협약	117
다. 국제조직범죄에 대한 국제적 실행방안	117
2. 獨逸의 불법마약거래 및 조직범죄 등 투쟁에 관한 법률 및 조직범죄정책	119
가. 법제정의 목적과 배경	119
나. 조직범죄대책 개관	120
다. 구체적인 개정내용	122
라. 돈세탁의 규제제도	133
마. 범죄수익 몰수제도	136
바. 조직범죄관련 財産刑制度	138
사. 수사조직의 전문화 및 국제공조체계	139
3. 미국의 조직범죄정책과 법제도	139

가. 조직범죄대책 개관	140
나. 연방조직범죄 대책반과 국립조직범죄 대책기획위원회	141
다. 폭력 및 부패조직범죄 통제법(RICO)	141
라. 돈세탁에 관한 규제	144
마. 신분위장 수사관(undercover agent)의 활용실태와 성과	147
바. 과학적 수사기법의 활용	147
4. 영국의 조직범죄정책 및 법제도와 실무	148
가. 돈세탁방지를 위한 법제	148
나. 범죄수익 몰수제도	148
다. 조직범죄관련 경찰조직의 개편	150
5. 이탈리아의 조직범죄정책의 동향	151
가. 특별한 수사방법의 미진한 法制化	151
나. 捜査의 效率化를 위한 法制化	152
IV. 조직(폭력)범죄수사의 문제점과 개선방안	156
1. 조직범죄 수사의 문제점	156
가. 조직구조파악의 어려움	156
나. 捜査와 公訴維持의 어려움	156
다. 情報不在와 관리불철저	157
2. 현행의 수사방법과 수사요원의 문제점	157
3. 개선의 기본방향과 구체적인 개선방안	158
가. 기본방향	158
나. 새로운 수사기법의 도입	159
다. 조직폭력의 관리체계개선 및 정보화	162
라. 신고자 및 증인보호방안, 共犯證人の 증언에 관한 免責方案	163
마. 人的 및 物的 지원체계확립	165
바. 자금원 추적 및 돈세탁방지방안	165
사. 외국과의 수사공조체계의 구축필요성	166
아. 사후관리 및 생명보호방안	167
자. 체포제도와 공개수배제도의 활용을 통한 신병확보	167
차. 사회정책을 통한 사전예방조치	168

카. 출입국관리 및 체류외국인관리	168
다. 총기류관리	168
V. 結 論	169
참고문헌	171
부록	175

I. 序 論

1. 연구목적 및 필요성

온 국민을 충격과 두려움속으로 내몰았던 “지존파”사건에 이어 지난해에는 “막가파” 사건을 통해서 요즈음 우리는 조직폭력범죄로 인한 사회불안감 증가에 대한 우려의 목소리를 자주 접한다. 이제 조직범죄 내지 폭력조직이, 물론 아직 민주주의와 법치국가의 지주를 흔들어 버릴 정도는 아니지만, 국민보호와 국가공권력확립의 차원에서는 국가 및 사회에 대한 하나의 도전으로 받아들여져야 할 정도로 심각한 사회적 및 경제적 영향력을 갖는 문제라는 사실을 실감하고 있다. 그러나 다행스러운 것은 조직폭력에 대한 搜查警察의 검거활동 및 수사성과에 관한 報道를 자주 접하면서, 조직폭력범죄에 대한 수사역량을 강화하기 위하여 수사경찰에 대한 인적 및 물적 지원의 필요성이 강조되고 있다는 점이다.

최근의 인본보도에 의하면 1990년의 범죄와의 전쟁 당시 구속, 수감되었던 조직폭력배의 90% 이상이 형기만료로 출소하여 조직의 재건 또는 신흥개발지역을 중심으로 신흥조직의 결성을 꾀할 것이 우려된다고 한다¹⁾. 불법유흥업소 및 遊技場을 통한 불법이익 취득행위, 건설공사 입찰개입행위, 민사사건 개입행위 등과 같은 종래의 전형적인 활동영역 이외에도 최근에는 신도시의 아파트 설비공급권을 둘러싼 폭력행위²⁾와 같은 자유시장 경제질서 파괴와 왜곡행위도 새로운 형태의 조직폭력으로 보도된 바 있다.

기술발달로 용이하게 된 偽造犯罪行爲와 신용카드범죄, 소련과 동구권의 해체로 인한 不法武器 또는 방사선 물질의 암거래, 산업폐기물 불법처리, 臟器의 공급부족으로 인한 불법장기때때도 조직폭력의 새로운 자금원이 될 것이라는 우려의 목소리도 들린다. 더 나아가 한국이 마약류의 거래시장 또는 중간기착지가 되어 우리나라 범죄조직이 국제적인 마약거래에 개입할 가능성이 있다고도 한다.

또한 폭력조직의 우두머리가 이미 지방자치단체의 의회에 진출한 바 있고, 이제는 중앙의 정계 진출을 시도하고 있다는 보도는 폭력을 수단으로 하는 우리나라의 범죄조

1) 이에 따라 대통령이 1996년 4월 19일 “학원 및 조직폭력 근절지시”(일간신문 4월 19일자 참조), 검찰총장이 “민생치안 확립을 위한 특별지시”(일간신문 1996년 1월 25일자 참조), 경찰청에서는 1996년 7월 31일 “조직폭력배 소탕 특별지시”를 내린 바 있다.

2) 서울 경찰청의 건설현장 정부폭력 일제단속 지시(일간신문 1996년 3월 2일자 참조).

식이 외국의 범죄조직처럼 정치권뿐만 아니라 공권력 및 언론과의 긴밀한 유대관계를 형성하여 (소위 connections) 정치적 및 사회적 영향력을 행사할 가능성을 인식하고 있다.

이와 같이 폭력을 불법적인 재산적 이익의 취득수단으로 삼는 범죄조직의 사회적 위헌성이 증가추세이고 또 그들의 활동이 새로운 영역으로 확대되고 있는 것이 우리가 직면한 현실이다. 세계적인 범죄조직(예컨대 이탈리아의 Mafia, 미국의 Mafia와 La Cosa Nostra, 러시아의 Mafia, 일본의 Yakuza, 중국의 삼합단:Triads)과의 연계활동 가능성도 충분히 예측된다. 합법적인 우익단체나 사회봉사단체(예컨대 과거의 호국청년연합회, 신우회, 일송회 등) 또는 기업으로 위장하거나 돈세탁(Money Laundering)을 통한 불법이득의 합법화, 자금세탁을 위한 금융기관의 설립, 배후의 비호세력구축 등으로 합법을 가장하는 경향이다. 따라서 조직폭력의 위험성과 이에 대한 대책마련 및 수사상의 어려움이 증가할 것이라는 사실은 더욱 자명하다.

이와 같은 현실과 장래에 대한 예측은 조직폭력에 대한 기존의 법적 규제장치 및 형사정책과 그 실무적 경험에 대한 반성을 촉구한다. 특히 폭력조직은 막대한 자금력과 비밀정보망을 구비하는 추세이기 때문에 전통적인 수사방법으로는 효과적인 대처가 불가능하게 되었다. 따라서 조직폭력의 효과적인 예방대책뿐만 아니라 새로운 수사기법의 개발이 필요하다. 또한 폭력조직의 구성원이 出所 후에도 다시 조직원이 되는 점에 비추어 새로운 교정정책과 갱생보호대책이 필요하다. 이제 임기응변식의 단속과 절거위주의 방식이 한계에 도달했음은 여러번의 경험을 통해서도 분명해졌다. 사회로부터 일정 기간 격리시키는 식의 대처방법은 단기적인 효과만을 얻게 할 뿐이다.

따라서 본 연구는 이러한 현실인식과 문제의식을 갖고 조직폭력에 대한 다각적인 대응방안을 마련하고자 한다. 이를 위해서는 세계적인 범죄조직의 실태(발생원인, 조직의 특성, 활동영역, 향후예측 등)와 이에 대한 외국의 규제법규, 예방 및 관리대책, 단속 및 수사기법과 교정처우 및 갱생보호방안 등에 관한 비교법적 분석이 필요하다. 외국의 입법례와 수사 및 형사사법의 실무경험은 우리에게 문제해결의 실마리를 제공해 줄 수 있기 때문이다.

2. 연구의 내용, 범위 및 방법

조직폭력 수사역량 강화대책을 제안하기 위한 출발점으로서 우선 조직폭력의 개념과 실태를 파악하여야 한다. 조직폭력의 발생원인과 양상 및 특성에 대한 정확한 인식만

식이 외국의 범죄조직처럼 정치권뿐만 아니라 공권력 및 언론과의 긴밀한 유대관계를 형성하여 (소위 connections) 정치적 및 사회적 영향력을 행사할 가능성을 인식하고 있다.

이와 같이 폭력을 불법적인 재산적 이익의 취득수단으로 삼는 범죄조직의 사회적 위헌성이 증가추세이고 또 그들의 활동이 새로운 영역으로 확대되고 있는 것이 우리가 직면한 현실이다. 세계적인 범죄조직(예컨대 이탈리아의 Mafia, 미국의 Mafia와 La Cosa Nostra, 러시아의 Mafia, 일본의 Yakuza, 중국의 삼합단:Triads)과의 연계활동 가능성도 충분히 예측된다. 합법적인 우익단체나 사회봉사단체(예컨대 과거의 호국청년연합회, 신우회, 일송회 등) 또는 기업으로 위장하거나 돈세탁(Money Laundering)을 통한 불법이득의 합법화, 자금세탁을 위한 금융기관의 설립, 배후의 비호세력구축 등으로 합법을 가장하는 경향이다. 따라서 조직폭력의 위협성과 이에 대한 대책마련 및 수사상의 어려움이 증가할 것이라는 사실은 더욱 자명하다.

이와 같은 현실과 장래에 대한 예측은 조직폭력에 대한 기존의 법적 규제장치 및 형사정책과 그 실무적 경험에 대한 반성을 촉구한다. 특히 폭력조직은 막대한 자금력과 비밀정보망을 구비하는 추세이기 때문에 전통적인 수사방법으로는 효과적인 대처가 불가능하게 되었다. 따라서 조직폭력의 효과적인 예방대책뿐만 아니라 새로운 수사기법의 개발이 필요하다. 또한 폭력조직의 구성원이 出所 후에도 다시 조직원이 되는 점에 비추어 새로운 교정정책과 갱생보호대책이 필요하다. 이제 임기응변식의 단속과 절거위주의 방식이 한계에 도달했음은 여러번의 경험을 통해서도 분명해졌다. 사회로부터 일정 기간 격리시키는 식의 대처방법은 단기적인 효과만을 얻게 할 뿐이다.

따라서 본 연구는 이러한 현실인식과 문제의식을 갖고 조직폭력에 대한 다각적인 대응방안을 마련하고자 한다. 이를 위해서는 세계적인 범죄조직의 실태(발생원인, 조직의 특징, 활동영역, 향후예측 등)와 이에 대한 외국의 규제법규, 예방 및 관리대책, 단속 및 수사기법과 교정처우 및 갱생보호방안 등에 관한 비교법적 분석이 필요하다. 외국의 입법례와 수사 및 형사사법의 실무경험은 우리에게 문제해결의 실마리를 제공해 줄 수 있기 때문이다.

2. 연구의 내용, 범위 및 방법

조직폭력 수사역량 강화대책을 제안하기 위한 출발점으로서 우선 조직폭력의 개념과 실태를 파악하여야 한다. 조직폭력의 발생원인과 양상 및 특성에 대한 정확한 인식만

이 효율적이고 타당한 법적 규제와 수사방법을 제시해 줄 수 있기 때문이다. 그러나 본 연구는 실태조사 및 분석에 중점이 있는 것이 아니기 때문에 서론부분에서는 조직폭력의 활동영역의 확대가능성과 세계적인 범죄조직과의 연계활동 가능성 및 외국의 조직범죄의 추이 등에 대한 정확한 예측에 초점을 맞추고자 한다. 조직폭력의 실태에 관하여는 기존의 경험적 연구와 조사 및 통계를 참고하기로 한다.

본 연구의 중심내용은 조직폭력에 대한 규제 및 대책에 관한 형사정책적 결정이다. 이를 위해서는 우리의 지금까지의 조직폭력에 대한 예방활동 및 조직폭력 범죄행위에 대한 수사의 문제점을 지적하고 조직폭력의 구성원에 대한 矯正處遇 및 更生保護의 실태와 문제점을 검토하여야 한다.

또한 미국, 영국, 이탈리아, 독일 등에서 활동하고 있는 범죄조직에 대한 각 국가의 대응방안과 실무적 경험, 법국가적 규제 및 대응방안에 관한 비교법적 고찰도 필요하다. 여기서 특히 다루어져야 할 내용으로는: 형사제재수단의 강화방안(독일 형법상의 재산형 신설과 확대추징제도), 돈세탁 방지규정의 신설, 마약류법상의 조치, 증인회복을 위한 형사절차상의 증인보호대책 및 共犯證人의 증인에 관한 免責方案, 조직폭력의 수사상 필수적인 정보의 획득을 위한 기술적 수단의 사용(예컨대 盜聽 또는 鑑聽, 사진촬영, 데이터베이스를 통한 정보검색), 잠입수사를 위한 偽裝搜查官(Verdeckter Ermittler, Undercover Agent) 또는 비밀정보원(Informant)의 투입, 내부 정보누출자 및 비호세력 차단, 전담수사반의 구성³⁾ 등 수사여건개선과 지속적인 사전대응방안, 교정처우개선 및 재사회화 방안과 무엇보다도 세계적인 폭력조직간의 연계활동에 대비한 외국과의 수사공조체계 구축방안 등이 있다.

이상의 조직폭력에 대한 외국의 입법례, 예방적 관리 및 수사실무와 교정실무에 대한 소개와 비교분석을 통해서 우리 현실에 맞는 법적 규제와 수사 및 교정실무 개선방안을 제시하고자 한다.

3. 연구결과의 기대효과 및 활용방안

조직폭력에 대한 외국의 입법례, 예방적 관리 및 수사실무와 교정실무에 대한 소개와 비교분석은 우리에게 조직폭력에 대한 형사정책적 결정을 가능하게 해 줄 것이다.

3) 서울 지검은 1996년 3월 15일자로 3차장검사 산하 부서를 특별범죄 수사분부로 개편하여 범죄현상의 조직화, 전문화, 기능화 및 국제화에 대응하는 수사체계를 운영하기로 하였다.

이 효율적이고 타당한 법적 규제와 수사방법을 제시해 줄 수 있기 때문이다. 그러나 본 연구는 실태조사 및 분석에 중점이 있는 것이 아니기 때문에 서론부분에서는 조직폭력의 활동영역의 확대가능성과 세계적인 범죄조직과의 연계활동 가능성 및 외국의 조직범죄의 추이 등에 대한 정확한 예측에 초점을 맞추고자 한다. 조직폭력의 실태에 관하여는 기존의 경험적 연구와 조사 및 통계를 참고하기로 한다.

본 연구의 중심내용은 조직폭력에 대한 규제 및 대책에 관한 형사정책적 결정이다. 이를 위해서는 우리의 지금까지의 조직폭력에 대한 예방활동 및 조직폭력 범죄행위에 대한 수사의 문제점을 지적하고 조직폭력의 구성원에 대한 矯正處遇 및 更生保護의 실태와 문제점을 검토하여야 한다.

또한 미국, 영국, 이탈리아, 독일 등에서 활동하고 있는 범죄조직에 대한 각 국가의 대응방안과 실무적 경험, 법국가적 규제 및 대응방안에 관한 비교법적 고찰도 필요하다. 여기서 특히 다루어져야 할 내용으로는: 형사제재수단의 강화방안(독일 형법상의 재산형 신설과 확대추징제도), 돈세탁 방지규정의 신설, 마약류법상의 조치, 증인회복을 위한 형사절차상의 증인보호대책 및 共犯證人의 증인에 관한 免責方案, 조직폭력의 수사상 필수적인 정보의 획득을 위한 기술적 수단의 사용(예컨대 盜聽 또는 鑑聽, 사진촬영, 데이터베이스를 통한 정보검색), 잠입수사를 위한 偽裝搜查官(Verdeckter Ermittler, Undercover Agent) 또는 비밀정보원(Informant)의 투입, 내부 정보누출자 및 비호세력 차단, 전담수사반의 구성³⁾ 등 수사여건개선과 지속적인 사전대응방안, 교정처우개선 및 재사회화 방안과 무엇보다도 세계적인 폭력조직간의 연계활동에 대비한 외국과의 수사공조체계 구축방안 등이 있다.

이상의 조직폭력에 대한 외국의 입법례, 예방적 관리 및 수사실무와 교정실무에 대한 소개와 비교분석을 통해서 우리 현실에 맞는 법적 규제와 수사 및 교정실무 개선방안을 제시하고자 한다.

3. 연구결과의 기대효과 및 활용방안

조직폭력에 대한 외국의 입법례, 예방적 관리 및 수사실무와 교정실무에 대한 소개와 비교분석은 우리에게 조직폭력에 대한 형사정책적 결정을 가능하게 해 줄 것이다.

3) 서울 지검은 1996년 3월 15일자로 3차장검사 산하 부서를 특별범죄 수사분부로 개편하여 범죄현상의 조직화, 전문화, 기능화 및 국제화에 대응하는 수사체계를 운영하기로 하였다.

이는 현실적으로는 수사와 소추기관에게는 조직폭력의 예방적 관리와 단속 및 수사에 효과적이고 장기적인 방안을 제공해 줄 것이며, 입법론적으로는 필요한 법적 규제의 마련에 필요한 자료를 제공해 줄 것이다. 또한 형사정책 결정자에게는 정책결정에 도움을 줄 것이다.

II. 조직(폭력)범죄의 실태와 유형

1. 조직범죄의 개념

조직범죄(organized crime; organisierte Kriminalität)라는 현상을 하나의 정의로 개념지우는 것은 어렵다. 왜냐하면 다양한 형태를 띠고 있고 또한 범죄적 현실이 끊임없이 변화하기 때문이다. 또한 노출되지 않는 것이 그들의 특징적 요소이자 성공을 의미하기 때문에 그들과 직접적으로 관련이 있는 자나 수사기관만이 경험할 수 있기 때문이다. 그러나 개념정의는 필요하다. 정확한 현상 파악은 그 대상을 한정하여 효율적이고 타당한 법적 규제와 수사방법을 제시해 줄 수 있기 때문이다. 범죄현상과 현황에 대한 올바른 성현적 인식만이 그에 대한 올바른 형사정책을 결정하게 하며, 국가의 대응이 올바른 것인가를 판단할 수 있게 하기 때문이다.

독일의 불법약거래 및 조직범죄 등 투쟁에 관한 법률(OrgKG)에도 조직범죄에 대한 개념정의가 포함되어 있지 않다. 그러나 독일 법무부와 경찰 공동위원회¹⁾의 정의에 따르면 조직범죄란 이득을 취하거나 영향력을 얻기 위한 특정한 계획적인 범죄(이 범죄들은 개별적으로나 전체적으로 중요한 의미를 갖는)를 말하는데, 이는 2인 이상의 구성원이 ① 영업적 또는 기업과 유사한 구조속에서 ② 폭력 기파 위협적인 수단을 사용하여 행해지며 ③ 경우에 따라서는 정치, 언론, 공공기관, 법무, 경제 등에 영향력을 행사하며 장기적이고 지속적으로 분업적 공동수행으로 행해진다. 이 개념정의는 조직범죄의 구조와 조직적인 형태로 행해지는 범죄라는 요소를 조직범죄의 개념요소로 보고 있다.

일반적으로 조직범죄는 상당한 대중적 수요가 있는 불법활동을 통해 이득을 얻기 위

1) 정확하게는 조직범죄의 형사소추에 있어서 검찰과 경찰의 공조를 위한 각주의 법무부장관과 고지부 장관의 공동 가이드라인이다. 이에 관해서는 Kleinknecht/Meyer, StPO, 49. Aufl., 1996, S. 2066 ff.

이는 현실적으로는 수사와 소추기관에게는 조직폭력의 예방적 관리와 단속 및 수사에 효과적이고 장기적인 방안을 제공해 줄 것이며, 입법론적으로는 필요한 법적 규제의 마련에 필요한 자료를 제공해 줄 것이다. 또한 형사정책 결정자에게는 정책결정에 도움을 줄 것이다.

II. 조직(폭력)범죄의 실태와 유형

1. 조직범죄의 개념

조직범죄(organized crime; organisierte Kriminalität)라는 현상을 하나의 정의로 개념지우는 것은 어렵다. 왜냐하면 다양한 형태를 띠고 있고 또한 범죄적 현실이 끊임없이 변화하기 때문이다. 또한 노출되지 않는 것이 그들의 특징적 요소이자 성공을 의미하기 때문에 그들과 직접적으로 관련이 있는 자나 수사기관만이 경험할 수 있기 때문이다. 그러나 개념정의는 필요하다. 정확한 현상 파악은 그 대상을 한정하여 효율적이고 타당한 법적 규제와 수사방법을 제시해 줄 수 있기 때문이다. 범죄현상과 현황에 대한 올바른 성현적 인식만이 그에 대한 올바른 형사정책을 결정하게 하며, 국가의 대응이 올바른 것인가를 판단할 수 있게 하기 때문이다.

독일의 불법약거래 및 조직범죄 등 투쟁에 관한 법률(OrgKG)에도 조직범죄에 대한 개념정의가 포함되어 있지 않다. 그러나 독일 법무부와 경찰 공동위원회¹⁾의 정의에 따르면 조직범죄란 이득을 취하거나 영향력을 얻기 위한 특정한 계획적인 범죄(이 범죄들은 개별적으로나 전체적으로 중요한 의미를 갖는)를 말하는데, 이는 2인 이상의 구성원이 ① 영업적 또는 기업과 유사한 구조속에서 ② 폭력 기파 위협적인 수단을 사용하여 행해지며 ③ 경우에 따라서는 정치, 언론, 공공기관, 법무, 경제 등에 영향력을 행사하며 장기적이고 지속적으로 분업적 공동수행으로 행해진다. 이 개념정의는 조직범죄의 구조와 조직적인 형태로 행해지는 범죄라는 요소를 조직범죄의 개념요소로 보고 있다.

일반적으로 조직범죄는 상당한 대중적 수요가 있는 불법활동을 통해 이득을 얻기 위

1) 정확하게는 조직범죄의 형사소추에 있어서 검찰과 경찰의 공조를 위한 각주의 법무부장관과 고지부 장관의 공동 가이드라인이다. 이에 관해서는 Kleinknecht/Meyer, StPO, 49. Aufl., 1996, S. 2066 ff.

래 합리적으로 움직이는, 지속성을 가진 범죄사업으로서 그 존속을 위해 폭력, 협박 또는 공무원의 부패가 이용되는 범죄유형, 또는 법으로 금지하고 있는 물품이나 서비스를 제공하거나 폭력 등의 위법행위로서 이득을 취하는 것을 목적으로 하며 어느 정도의 지속성을 지니는 범죄유형을 의미한다⁵⁾. 특히 전형적인 조직범죄집단은 마약거래, 무기거래, 인신매매, 위조지폐제작을 통해 막대한 범죄이익을 누리고 있으며, 私企業體에서 이용되는 경영기술까지 끌어들이어 구성원들간에 조직화, 분업화, 전문화를 도모하기도 하며, 범죄수익을 다시 합법적 기업활동에 재투자하여 범죄자금을 마련하기도 한다.

2. 조직범죄의 특성과 구조

조직범죄의 조직구조를 특징지우는 것은 쉽지 않다. 왜냐하면 가능한 한 합법적 기업조직을 가장하여(예컨대 행위수단과 범행으로 얻은 수익의 합법화) 合法과 不法이 혼재되어 구별해 내지 못하도록 한다⁶⁾. 더 나아가 불법적 기업을 방해받지 않고 성공적으로 운영해 나가기 위하여 기업과 유사한 구조를 갖고 예를 들어 자선단체에 기부금을 제공하는 방법 등으로 사회적 용화를 시도하기 때문이다. 우리 나라에서는 합법적인 우익단체나 사회봉사단체로 위장하는 방법으로 범죄조직을 외부로부터 보호하기도 한다.

또한 조직구조 자체를 파악하는 것이 어렵다. 왜냐하면 차단장치를 마련하여 조직의 구조와 규모가 외부로 노출되지 않도록 하기 때문이다⁷⁾. 내부적 차단은 철저한 범행계획수립과 수행, 위계질서구조 등을 통해서, 외부적 차단은 형사소추로부터의 방어진치를 통해식(범인도피 및 증거인멸 등 철저한 사전 陰謀, 뇌물공여, 증인에 대한 협박 등), 우금기산봉안의 援助, 그 가족에 대한 援助, 변호인선임 등을 통해서 이루어진다⁸⁾.

5) 최 인성, 조직범죄의 특성과 실태, 조직범죄의 현황과 대처방안, 한국형사정책연구원 학술행사자료집, 1994, 15면; 장 낙현, 조직범죄와 그 수익분수제도, 형사정책연구소지 제24호, 한국형사정책연구원, 1994, 6면.

6) Krause, Besondere Ermittlungsmaßnahmen zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität 1993, S. 115.

7) Zaehert, Organisierte Kriminalität in der Bundesrepublik Deutschland, BKA-Vortragsreihe, Bd. 36, 1991, S. 39.

8) Küster, Organisierte Kriminalität in der Bundesrepublik Deutschland, BKA-Vortragsreihe, Bd. 39, 1991, S. 54.

최근에는 구동구권국가로부터 불법무기류가 밀수되어 조직폭력의 손에 입수되는 경우가 발견된다. 또한 총기류가 불법제작된 경우도 있다. 따라서 내국인이 밀반입하는 경우나 외국인에 의해서 밀반입되는 경우를 대비하여 철저한 출입국관리 및 통관업무가 요구된다.

V. 結 論

1. 독일, 미국, 영국, 이탈리아 등과의 비교법적 고찰을 통해서 범죄가 전문화, 조직화 및 국제화되면서 조직폭력범죄가, 물론 아직 민주주의와 법치국가의 지주를 흔들어 버릴 정도는 아니지만, 국민보호와 국가공권력확립의 차원에서는 국가 및 사회와 국제사회에 대한 하나의 도전으로 받아들여져야 할 정도로 심각한 사회적 및 경제적 영향력을 갖는 문제라는 사실을 인식할 수 있다.

범죄조직의 활동영역도 유기장 및 유흥업소 등과 같은 전통적인 영역에서 마약류거래를 포함하여 핵폐기물처리에 이르기까지 경제적 수익이 보장되는 곳이면 어느 곳이든 개입하여 확장되고 있는 실정이다.

2. 범죄계획의 치밀성과 은밀성 및 조직의 비밀성때문에 조직폭력에 대한 효과적인 대책수립에 핵심인 人的 구조와 조직전체의 구조를 파악하기가 어렵다. 또 증인의 증언기피현상, 비호세력의 수사기관에 대한 영향력행사 등으로 搜查와 公訴維持의 어려움을 겪고 있다.

현행의 수사방법과 수사요원의 문제점도 지적될 수 있다. 예컨대 여전히 전통적인 수사기법에 의존하고 있는 점, 전문수사요원이 부족한 점, 수사활동의 위험성으로 인한 수사요원의 기피현상, 폭력조직의 광역화로 인한 수사기관의 관할분제 및 유관기관과의 협조체계미비 등 構造的, 人的 및 物的 요소의 문제점이 그것이다.

조직범죄수사의 효율성을 보장해 줄 수 있는 새로운 수사기법과 과학적 수사장비를 활용한 수사방법은 法的 根據가 미비한 상황이기 때문에 시도가 불가능한 상황이다.

3. 개선방안의 기본방향으로 고려될 수 있는 것으로는 한편으로는 국가의 강제처분으로부터 피의자 내지 피고인의 인권보장에 대한 요청 및 適法節次의 원칙과 다른 한편으로는 효과적인 형사소추와 범죄투쟁이라는 公的 利益과 범죄수사의 효율성을 높이는 것이다.

이와 같은 양 현법적 요구사이에 이익교량을 통해서 범죄조직의 특성상 후자에 우위

또한 상부구조와 하부구조 사이의 點組織 形態도 조직범죄의 특징으로서 조직의 구조를 파악할 수 없게 만드는 요소이다.

일반적으로 조직범죄는 구성원개인의 범죄역지요소를 이완시키고 단체의 조직활동, 조직적 옹호를 배경으로 범죄계획, 실행을 용이하게 하는 특성이 있기 때문에 개인의 누적적, 상승적 범행보다도 사회적 위험성이 크다⁹⁾. 전형적인 조직범죄집단은 위계질서, 불법행위를 통한 이득추구, 폭력사용, 정치적 부패와의 결탁, 지속성을 공통적 특성으로 삼고 있다.¹⁰⁾ 즉 범죄집단은 강력한 위계질서로써 지속성있는 체제를 유지할 수 있기 때문에 몇 단계의 上下垂直의 지위를 형성하며(위계질서와 기능분담 및 지휘통솔 체계¹¹⁾), 조직의 결속력을 위해 구성원에 대한 신변보호와 이익을 보장해 주는 한편 불복종의 경우에는 처벌을 가한다(조직내부적인 制裁體系¹²⁾). 그리고 불법행위를 통해 경제적 이득을 취하며 이러한 수익을 돈세탁과 같은 방법을 통해 합법적인 것으로 의장하며, 이러한 범죄목적을 달성하기 위해서는 폭력을 동원하거나, 누락한 관리, 정치적 권을 매수하여 幫助의 策을 구하기도 한다¹³⁾.

조직범죄의 구조적 특성에 따라 유형화해 보면;

첫째 위계질서(범죄행위의 기초형식구조)유형의 조직범죄는 두목으로부터 행동대원에 이르는 권위의 상하가 있는 가족적 구조를 가지며, 구성원활동에 대한 감독이 철저하며, 조직간의 관계와 갈등을 조정하는 두목들간의 협의체가 존재한다.

둘째 지역적, 인종적 유형(범죄행위의 배경형식구조)의 조직범죄는 조직을 결속시키

9) 장 인범, 조직범죄수사의 문제점과 개선방안, 한국형사정책연구원 형사정책학제1차, 1994, 91면.

10) 김 영수, 한국형법 V, 1996, 13면.

11) 성 박현, 앞의 논문, 6면 이하; Jürgen Storbeck, Tendencies of Organised Crime in Europe, 조직범죄의 현황과 대책, 1994, 한국형사정책연구원 제12회 형사정책학제비나라포럼, 33면.

12) 우리나라의 폭력조직의 경우 2계급 이상이 존재하며 이는 두목, 부두목, 중간보스, 행동대장, 행동대원으로 분류되고 별도의 자금지출 등이 있다.

13) 맹목적인 충성심과 배신자에 대한 보복으로 지휘통솔체계를 유지한다. 반면에 충성심을 보이는 구성원이 김겨, 구속되거나 임부수행 중에 상해를 입은 경우에는 본인뿐만 아니라 가족에게도 경제적 원조뿐만 아니라 변호인선임 등의 지원을 아끼지 않으므로써 구성원 간의 결속을 유지한다.

14) “조직범죄는 범죄행위를 할 목적으로 개인들을 규합하며 조직화하고, 조직원끼리 위한 철저한 통제권을 가능하게 하는 위계적 질서관제의 확립이나 개인적 인간관계를 강화하며, 이익취득이나 영정영역을 통제하기 위해 폭력, 협박, 뇌물 등의 불법수단을 사용하고, 범죄조직을 확대하거나 합법적 사업을 설립 침투하기 위해 불법수익을 세탁하며, 국경을 넘어 활동영역을 확장하거나 다른 조직범죄집단들과 국제적으로 연결되기도 하는 범죄다”(Naples Political Declaration and Global Action Plan against Organized Transactional Crime § 12).

는 문화적·인종적 유대가 존재하며, 개인이 스스로의 행위를 통제하고 자의적으로 결합하는 경우가 많고, 대부분의 경우 전국적인 범죄조직과의 관련성에 대한 증거는 존재하지 않는다.

새책 기업형 조직범죄는 조직범죄와 합법적 기업의 혼합형태로서, 이익확대를 위한 과도한 폭력성을 보이며, 관련시장과 활동의 특성상 분산적 조직구조를 가진다.¹⁵⁾

이런 관점에서 단순히 合同犯性格의 패거리 또는 폭력배와 구별된다. 이들은 단지의사의 공동과 역할분담에 의한 범행의 공동수행이 있을 뿐이지, 통솔체계를 갖거나 그 체계의 계속성은 유지되지 않은 상태이다. 규모에 있어서는 계획성과 영속적인 조직구조를 갖는 중간 정도의 조직범죄와 마피아와 유사한 구조를 갖고 경제적 및 정치적 힘을 추구하는 조직범죄로 구분할 수 있다.

3. 조직범죄의 활동영역의 推移

조직(폭력)범죄의 활동영역은 이득을 취할 수 있는 모든 범죄에 미친다. 특히 범죄 피해신고에 두려움을 갖는 피해자가 있는 곳이면 반드시 조직폭력이 개입한다. 특히 마약범죄, 불법오락 및 도박 등이 바로 그 예이다. 또한 법적으로 금지된 재화를 마련해주고 그 욕구를 충족시켜 주는 범죄, 예컨대 무기거래, 운화, 매춘 등에도 관여한다. 그 외에도 전통적으로 야간 유흥업과 관련된 범죄(매춘, 인신매매를 통한 공급, 酒類 또는 按酒의 독점공급 등), 영업보호명목의 갈취 등이 가장 흔한 활동영역이다.

불법유흥업소 및 遊技場을 통한 불법이득 취득행위, 건설공사 임찰개입행위, 민사사건 개입행위 등과 같은 종래의 전형적인 활동영역 이외에도 최근에는 기술발달로 용이하게 된 偽造犯罪行爲와 신용카드범죄, 소련과 동구권의 해체로 인한 不法武器 또는 방사선 물질의 압거래, 산업폐기물 불법처리, 臟器의 공급부족으로 인한 불법장기매매도 조직폭력의 새로운 자금원이 될 것이라는 우려의 목소리도 들린다. 더 나아가 한국이 마약류의 거래시장 또는 중간기착지가 되어 우리나라 범죄조직이 국제적인 마약거래에 개입할 가능성이 있다고도 한다.

또한 폭력조직의 우두머리가 이미 지방자치단체의 의회에 진출한 바 있고, 이제는 중앙의 정계진출을 시도하고 있다는 보도는 우리나라의 폭력을 수단으로 하는 범죄조

15) Jay S. Albanese, Models of Organized Crime, Handbook of Organized Crime in the United States, eds. Robert J. Kelly et al., 1994, pp.78-86.

는 문화적·인종적 유대가 존재하며, 개인이 스스로의 행위를 통제하고 자의적으로 결합하는 경우가 많고, 대부분의 경우 전국적인 범죄조직과의 관련성에 대한 증거는 존재하지 않는다.

새책 기업형 조직범죄는 조직범죄와 합법적 기업의 혼합형태로서, 이익확대를 위한 과도한 폭력성을 보이며, 관련시장과 활동의 특성상 분산적 조직구조를 가진다.¹⁵⁾

이런 관점에서 단순히 合同犯性格의 패거리 또는 폭력배와 구별된다. 이들은 단지의사의 공동과 역할분담에 의한 범행의 공동수행이 있을 뿐이지, 통솔체계를 갖거나 그 체계의 계속성은 유지되지 않은 상태이다. 규모에 있어서는 계획성과 영속적인 조직구조를 갖는 중간 정도의 조직범죄와 마피아와 유사한 구조를 갖고 경제적 및 정치적 힘을 추구하는 조직범죄로 구분할 수 있다.

3. 조직범죄의 활동영역의 推移

조직(폭력)범죄의 활동영역은 이득을 취할 수 있는 모든 범죄에 미친다. 특히 범죄 피해신고에 두려움을 갖는 피해자가 있는 곳이면 반드시 조직폭력이 개입한다. 특히 마약범죄, 불법오락 및 도박 등이 바로 그 예이다. 또한 법적으로 금지된 재화를 마련해주고 그 욕구를 충족시켜 주는 범죄, 예컨대 무기거래, 운화, 매춘 등에도 관여한다. 그 외에도 전통적으로 야간 유흥업과 관련된 범죄(매춘, 인신매매를 통한 공급, 酒類 또는 按酒의 독점공급 등), 영업보호명목의 갈취 등이 가장 흔한 활동영역이다.

불법유흥업소 및 遊技場을 통한 불법이득 취득행위, 건설공사 임찰개입행위, 민사사건 개입행위 등과 같은 종래의 전형적인 활동영역 이외에도 최근에는 기술발달로 용이하게 된 偽造犯罪行爲와 신용카드범죄, 소련과 동구권의 해체로 인한 不法武器 또는 방사선 물질의 압거래, 산업폐기물 불법처리, 臟器의 공급부족으로 인한 불법장기매매도 조직폭력의 새로운 자금원이 될 것이라는 우려의 목소리도 들린다. 더 나아가 한국이 마약류의 거래시장 또는 중간기착지가 되어 우리나라 범죄조직이 국제적인 마약거래에 개입할 가능성이 있다고도 한다.

또한 폭력조직의 우두머리가 이미 지방자치단체의 의회에 진출한 바 있고, 이제는 중앙의 정계진출을 시도하고 있다는 보도는 우리나라의 폭력을 수단으로 하는 범죄조

15) Jay S. Albanese, Models of Organized Crime, Handbook of Organized Crime in the United States, eds. Robert J. Kelly et al., 1994, pp.78-86.

적이 외국의 범죄조직처럼 정치권뿐만 아니라 공권력 및 언론과의 긴밀한 유대관계를 형성하여 (소위 connections) 정치적 및 사회적 영향력을 행사할 가능성을 인식하고 있다.

이와 같이 폭력을 불법적인 재산적 이익의 취득수단으로 삼는 범죄조직의 사회적 위헌성이 증가하는 추세이고 또 그들의 활동이 새로운 영역으로 확대되고 있는 것이 우리가 직면한 현실이다. 대도시의 일부 유흥가가 활동영역이었던 과거와는 달리 위성도시와 신흥도시 등 전국적으로 그 활동영역을 확대하고 있다. 세계적인 범죄조직(예컨대 이탈리아의 Mafia, 미국의 Mafia와 Cosa nostra, 러시아의 Mafia, 일본의 Yakuza, 중국의 삼합단:Triads)과의 연계활동 가능성도 충분히 예측된다. 러시아, 일본, 중국 등 지리적인 인접성(예컨대 연해주, 사할린, 연변 등)과 출입국절차의 간소화와 부사자유화(예컨대 합법투자를 가장한 부동산 및 증권투기, 호텔 카지노사업 등) 등이 그 원인으로 판단된다¹⁶⁾.

현재로서는 국제적 범죄조직의 활동범위, 운영방법과 합법적 기업으로의 위장방법 등을 연구하기 위한 접촉시도단계로 보이며 현지 교포조직원(예컨대 일본 폭력단 구성원인 새일동포, 로스엔젤레스 도는 워싱턴 등지의 한인폭력조직의 구성원)의 내왕단계로 보인다.

합법적인 단체(예컨대 과거의 호국청년연합회) 또는 기업으로 위장하거나 본세탁(Money Laundering)을 통한 불법이득의 합법화, 자금세탁을 위한 금융기관의 설립, 배후 비호세력의 구축 등으로 합법을 가장하는 경향이다.

4. 우리나라의 실태와 현상황의 원인

가. 조직폭력 내지 조직범죄의 실태¹⁷⁾

조직범죄를 규모나 자금을 기준으로 계획성과 영속적인 조직구조를 갖는 중간 정도의 조직범죄와 마피아와 유사한 구조를 갖고 경제적 및 정치적 힘을 추구하는 조직범죄로 구분할 수 있다. 우리의 현실은 60년대 후반에 들어와서 계획성과 영속적인 조직구조를 갖는 중간 정도의 조직(폭력)범죄가 형성되기 시작했다. 그 후 70년대에는 유

16) 정 진수, 조직범죄의 실태와 대책에 관한 비교연구, 영남대학교 박사학위 논문 1995, 92면.

17) 조직폭력의 발전과정에 관해서는 정 진수, 앞의 논문, 87면 이하; 최 인집, 앞의 논문, 22면 이하 참조.

적이 외국의 범죄조직처럼 정치권뿐만 아니라 공권력 및 언론과의 긴밀한 유대관계를 형성하여 (소위 connections) 정치적 및 사회적 영향력을 행사할 가능성을 인식하고 있다.

이와 같이 폭력을 불법적인 재산적 이익의 취득수단으로 삼는 범죄조직의 사회적 위헌성이 증가하는 추세이고 또 그들의 활동이 새로운 영역으로 확대되고 있는 것이 우리가 직면한 현실이다. 대도시의 일부 유흥가가 활동영역이었던 과거와는 달리 위성도시와 신흥도시 등 전국적으로 그 활동영역을 확대하고 있다. 세계적인 범죄조직(예컨대 이탈리아의 Mafia, 미국의 Mafia와 Cosa nostra, 러시아의 Mafia, 일본의 Yakuza, 중국의 삼합단:Triads)과의 연계활동 가능성도 충분히 예측된다. 러시아, 일본, 중국 등 지리적인 인접성(예컨대 연해주, 사할린, 연변 등)과 출입국절차의 간소화와 부사자유화(예컨대 합법투자를 가장한 부동산 및 증권투기, 호텔 카지노사업 등) 등이 그 원인으로 판단된다¹⁶⁾.

현재로서는 국제적 범죄조직의 활동범위, 운영방법과 합법적 기업으로의 위장방법 등을 연구하기 위한 접촉시도단계로 보이며 현지 교포조직원(예컨대 일본 폭력단 구성원인 새일동포, 로스엔젤레스 도는 워싱턴 등지의 한인폭력조직의 구성원)의 내왕단계로 보인다.

합법적인 단체(예컨대 과거의 호국청년연합회) 또는 기업으로 위장하거나 본세탁(Money Laundering)을 통한 불법이득의 합법화, 자금세탁을 위한 금융기관의 설립, 배후 비호세력의 구축 등으로 합법을 가장하는 경향이다.

4. 우리나라의 실태와 현상황의 원인

가. 조직폭력 내지 조직범죄의 실태¹⁷⁾

조직범죄를 규모나 자금을 기준으로 계획성과 영속적인 조직구조를 갖는 중간 정도의 조직범죄와 마피아와 유사한 구조를 갖고 경제적 및 정치적 힘을 추구하는 조직범죄로 구분할 수 있다. 우리의 현실은 60년대 후반에 들어와서 계획성과 영속적인 조직구조를 갖는 중간 정도의 조직(폭력)범죄가 형성되기 시작했다. 그 후 70년대에는 유

16) 정 진수, 조직범죄의 실태와 대책에 관한 비교연구, 영남대학교 박사학위 논문 1995, 92면.

17) 조직폭력의 발전과정에 관해서는 정 진수, 앞의 논문, 87면 이하; 최 인집, 앞의 논문, 22면 이하 참조.

흥가를 장악하는 몇개의 폭력조직으로 발전하였고 80년초 이후에는 사회분위기에 편승하여¹⁸⁾ 급성장한 조직폭력에 대한 강력단속과 출소 후 조직폭력의 재건을 반복하는 상태로 머물러 외국 내지 국제적인 조직범죄집단에 비교될 만한 조직과 활동으로 발전하지는 않은 상태로 보인다. 그러나 최근의 동향으로 특징적인 것은 폭력조직간의 상호 연대 움직임이다.

경찰청 통계에 의하면 250여개과 5,164명(1995.12), 검찰 통계에 의하면 462개과 11,213명(1995.12)이다. 참고로 과거의 검찰통계에 의하면 1992년 303개과 6,729명(1992.2.29), 1990년 8월 31일 현재 184개과 5,312명이며 조직원수로는 10명 미만이 52개(28.3%), 10명 이상 30명 미만이 71개(38.5%), 30명 이상 50명 미만이 27개(14.7%), 50명 이상이 34개(18.5%)이다.

나. 외국의 범죄조직과 같은 형태로 발전하지 않은 원인

우선 조직폭력이 발생하는 원인 중의 하나인 사회적 차별이나 경제적 불평등이 이탈리아, 미국이나 일본과 같은 정도로 존재하는가이다. 바로 여기에 우리나라의 조직폭력이 외국의 범죄조직과 같은 형태로 발전하지 않은 원인이 있다고 한다¹⁹⁾. 마피아의 형성과정에서 보듯이 이탈리아에서는 경제적 불균형이, 일본이나 미국에서는 인종 또는 이념적차별 등의 사회분제가 국가의 일정한 기능을 수행하는 정도의 거대한 범죄조직으로 발전시켰다²⁰⁾.

18) 예컨대 1982년의 야간통행금지해제, 1986년의 아시안게임과 1988년의 서울올림픽대회 등으로 유동 및 향락시설과 숙박 및 레저시설이 급증하였고 부동산부기 등으로 폭력조직의 활동영역이 넓어지고 사금원이 풍부해졌다(김 주현, 조직범죄수사에 필요한 제도개선방향에 관한 소고, 96면; 정 진수, 앞의 논문, 89면).

19) 정 진수, 앞의 논문, 106면.

20) 그러나 독일에서는 조직범죄를 국가와 사회에 대한 도전으로 받아들이고(BT/Drs. 12/989, S. 1), 또 실제적으로 자유주의적 법체계, 안정된 통화, 다른 국가와의 민주적차, 사회질서와 특히 적대적 이전 등으로 인해서 조직범죄에 의해 상당히 위협받고 있다고 본다(BT/Drs. 12/2720, S. 2). 또한 독일 법무부의 경찰 공동위원회는 국제화와 전문화가 조직범죄의 질적 및 양적 증가를 가져올 것으로 본다(Küster, a.a.O., S. 66).

이와 같이 조직범죄를 현존하거나 곧 타격을 위협으로 보는 견해가 있는 반면 조직범죄는 늘 있어왔고 또 현재 존재하지만 마피아와 유사한 정도의 조직범죄는 아직 발견 할 수 없고 또 가까운 장래에 독일의 민주주의와 법치국가의 支柱를 흔들이 바릴 정도로 발전할 가능성은 없다고 예측하는 견해도 있다(Eisenberg/Ohder, Über Organisiertes Verbrechen, JZ 1990, 574; Dörmann/Koch/Risch/Vahlenkamp, Organisierte Kriminalität - wie groß ist die Gefahr? BKA-Forschungsreihe, Sonderband 1990; Kruse, a.a.O., S. 122).

우리나라의 경우도 현재 호남지역의 폭력조직의 수와 조직원수가 상대적으로 많은 근거를 오랜 동안 지속된 지역간의 불균형발전 또는 경제적 불평등에서 찾는 전례도 있다²¹⁾.

또한 국가의 치안기능수행을 통한 주민보호와 이로 인한 범죄집단의 순기능을 인정하는 사회분위기, 즉 범죄적 下位文化도²²⁾ 범죄조직을 類似政府의 형태로까지 발전시키는데 기여했다고 본다면 우리나라에서는 이와 같은 사회적 인식이 결여되었기 때문에 현상태의 조직규모를 유지하고 있다고 본다.

정치적 급변기마다 강력한 집중적 단속(5.16, 10월 유신, 5.17, 1990년의 범죄와 폭력에 대한 전쟁 선포와 이에 따른 특별법개정 및 제정 등)과 사법부의 중형선고(형법의 범죄단체조직죄 인정과 높은 실형선고)를 통한 통제도 현상태유지를 가능하게 한 원인의 하나이다. 기타 총기류 소지금지과 자금원인 지하 경제규모가 크지 않은 점도 조직규모와 조직원수의 증가를 둔화시킨 원인으로 보인다.

III. 외국의 조직범죄에 대한 규제법규 및 수사기법

1. 조직범죄에 대한 국제적 대응

오늘날 대부분의 국가들에서 범죄가 직업적으로 전문화되고 규모와 조직력이 강화된 결과 피해규모도 급증하게 됨에 따라 이에 대한 다각적인 대책마련에 노력하고 있다. 특히 교통과 통신의 발달상황과 범죄의 조직화현상이 결합되어 조직범죄에 대한 국제적 대응체제마련도 시급한 실정이다. 더구나 국제적으로 조직된 범죄활동은 상이한 국가간의 법률적 불일치를 교묘하게 이용하여 국가사법권의 통제로부터 벗어나고 있으며, 조직범죄의 불법활동가운데서도 불법마약거래가 가장 심각한 우리의 대상이 되고 있다. 또한 매수행위가 국제적 범죄의 방지 및 통제를 더욱 어렵게 하고 있으며, 불법마약거래에 있어 외국인들의 개입부분도 크다.²³⁾

가. 조직범죄에 대한 국제사회의 기본전략과 실천

21) 김 학식, 광주지방검찰청 관내 폭력사범의 현황과 대책, 검찰 1980 제3집, 47면.

22) 정 진수, 앞의 논문, 106면.

23) 법무부, 제7차 범죄방지 및 범죄자처우에 관한 유엔회의 참가보고서, 1985, 10면 이하.

우리나라의 경우도 현재 호남지역의 폭력조직의 수와 조직원수가 상대적으로 많은 근거를 오랜 동안 지속된 지역간의 불균형발전 또는 경제적 불평등에서 찾는 전례도 있다²¹⁾.

또한 국가의 치안기능수행을 통한 주민보호와 이로 인한 범죄집단의 순기능을 인정하는 사회분위기, 즉 범죄적 下位文化도²²⁾ 범죄조직을 類似政府의 형태로까지 발전시키는데 기여했다고 본다면 우리나라에서는 이와 같은 사회적 인식이 결여되었기 때문에 현상태의 조직규모를 유지하고 있다고 본다.

정치적 급변기마다 강력한 집중적 단속(5.16, 10월 유신, 5.17, 1990년의 범죄와 폭력에 대한 전쟁 선포와 이에 따른 특별법개정 및 제정 등)과 사법부의 중형선고(형법의 범죄단체조직죄 인정과 높은 실형선고)를 통한 통제도 현상태유지를 가능하게 한 원인의 하나이다. 기타 총기류 소지금지과 자금원인 지하 경제규모가 크지 않은 점도 조직규모와 조직원수의 증가를 둔화시킨 원인으로 보인다.

III. 외국의 조직범죄에 대한 규제법규 및 수사기법

1. 조직범죄에 대한 국제적 대응

오늘날 대부분의 국가들에서 범죄가 직업적으로 전문화되고 규모와 조직력이 강화된 결과 피해규모도 급증하게 됨에 따라 이에 대한 다각적인 대책마련에 노력하고 있다. 특히 교통과 통신의 발달상황과 범죄의 조직화현상이 결합되어 조직범죄에 대한 국제적 대응체제마련도 시급한 실정이다. 더구나 국제적으로 조직된 범죄활동은 상이한 국가간의 법률적 불일치를 교묘하게 이용하여 국가사법권의 통제로부터 벗어나고 있으며, 조직범죄의 불법활동가운데서도 불법마약거래가 가장 심각한 우리의 대상이 되고 있다. 또한 매수행위가 국제적 범죄의 방지 및 통제를 더욱 어렵게 하고 있으며, 불법마약거래에 있어 외국인들의 개입부분도 크다.²³⁾

가. 조직범죄에 대한 국제사회의 기본전략과 실천

21) 김 학식, 광주지방검찰청 관내 폭력사범의 현황과 대책, 검찰 1980 제3집, 47면.

22) 정 진수, 앞의 논문, 106면.

23) 법무부, 제7차 범죄방지 및 범죄자처우에 관한 유엔회의 참가보고서, 1985, 10면 이하.

유엔의 조직범죄에 대한 기본전략은 범죄수익의 박탈, 국가간 협력확대이다. 중전의 조직범죄대책은 조직원의 길거와 거래물품 공급방지에 중점이 주어졌으나, 효과적인 단속이 어려웠기 때문에, 불법자금의 흐름을 파악하여 이를 박탈함으로써 조직의 기반을 소멸시키는 방향으로 나아가고 있는 것이다. 범죄조직의 물질적 기반을 박탈할 경우 조직의 준립과 활동은 크게 어려워질 것이기 때문이다. 이에 따라 서구국가들은 불법자금의 흐름을 추적하여 차단하는데 필요한 조치를 강구해왔는데 특히 국가간협력강화 및 돈세탁단속방안을 마련하는데 주력해왔다.²⁴⁾

나. 마약 및 향정신성약물 불법거래방지에 관한 유엔협약

조직범죄에 대한 근본적 대책으로서 국제적 차원에서 다양하게 마련되어온 규약들중 대표적인 것이 1988년 마약 및 향정신성약물의 불법거래방지에 관한 유엔협약(UN Convention against illicit traffics in narcotic drugs and psychotropic substances), 일명 비엔나 협약이다. 이 협약은 물수제도의 국내절차에 대한 모델을 제시하는 한편 관련 외국의 요청에 기초하여 국제사법협력으로서 행하는 외국의 물수명령집행에 대해서도 규정하고 있다(제5조 4항). 특히 이 협약의 물수제도에서 특징적인 것은 범죄자에 대한 형사절차와는 별도로 범죄행위로 인한 수익, 즉 범죄로부터 직접 및 간접적으로 생기거나 취득한 유체물, 무체물, 동산, 부동산, 권리증명문서를 포함하는 모든 재산을 형사 또는 민사법원이 몰수하도록 하는 제도(독립몰수)를 도입한 것이다.

이러한 제도는 독일형법 제76조 a의 독립명령(selbst ndige Anordnung), 오스트리아 형법 제26조 3항에도 도입되어 있다. 뿐만 아니라 몰수대상의 범위에 관하여는 직접적 수익은 물론 간접수익, 변형·전환된 수익, 합법적 재산과 혼합된 수익도 포함하도록 하고 있다.²⁵⁾

다. 국제조직범죄에 대한 국제적 실행방안

1992년 유엔범죄방지 프로그램(UN Crime Prevention and Criminal Justice Programme)에서는 날로 국제화되고 심각해지고 있는 범죄문계에 대해 포괄적이고 체계

24) 신 의기, 국제조직범죄에 대한 유엔의 대응, 형사정책연구소지 35호, 한국형사정책연구원, 1996, 14면. 돈세탁행위의 범죄화에 관하여는 이 병기/이 경재, 돈세탁행위의 범죄화에 관한 연구, 한국형사정책연구원 1994, 참조.

25) 이 병기, 조직범죄수익 몰수제도, 조직범죄의 현황과 대책방안, 한국형사정책연구원 형사정책세미나, 1994, 124-125면.

적인 대책마련을 위한 노력을 구체화하였다. 구체적으로는 국제범죄에 대한 공동대응을 위해 개별국가의 국제범죄 단속업무를 지원하는 한편, 조직범죄, 마약거래, 분세탁 등을 방지하기 위한 국가간의 노력을 효율적으로 연계시킬 수 있는 방안을 모색하고 있다. 이에 따라 이 프로그램의 중심기구인 범죄방지 위원회에서는 국제조직범죄 대책마련을 위해 1994년 국제조직범죄에 관한 세계각료회의(World Ministerial Conference on Organized Transnational Crime)를 개최하여 국제사회의 주의를 환기시키고 국제협력을 통한 대책마련을 논의하였다.²⁶⁾

이 회의에서 채택된 나폴리 정치선언 및 국제조직범죄에 대한 국제적 실행방안(Naples Political Declaration and Global Action Plan against Organized Transactional Crime)은 그동안 논의되어온 국제조직범죄에 대한 대책을 최종적으로 정리한 문서로서 의의를 가진다.

이 선언 및 실행방안은 ① 인권과 자유를 존중하면서 조직범죄로부터 사회를 보호하고, ② 국제조직범죄와 테러범죄간의 관련성의 인식 및 국제협력강화를 통하여 국제조직범죄에 대한 공동대응을 모색하고, ③ 범죄조직의 합법적 經濟界로의 침투방지 및 범죄수익세탁과 폭력을 제거하며, ④ 국제조직범죄에 대한 예방과 통제에 대한 우선순위를 부여 및 국민과 언론, 사회단체, 비정부기구 등의 지지를 끌어내고, ⑤ 조직범죄의 예방과 통제에 대한 국가별, 지역별 특수성인정 및 개별국가의 능력, 조직범죄집단에 대한 지식과 경험을 증진·공유하며, ⑥ 국제조직범죄가 개발도상국가들의 사회적 및 경제적 발전과 재도를 위협하기 때문에 이들 국가에 대한 국제사회의 지원을 통한 인권과 기본적 자유를 존중하는 가운데 조직범죄에 대한 대응력을 강화하도록 하고, ⑦ 범죄방지 위원회에 국제조직범죄에 대항하기 위한 국제협력강화에 대한 관심을 촉구하며, ⑧ 1988년 마약류 및 향정신성물질의 불법거래방지협약에의 가입과 협약이행 및 필요시 마약거래외의 국제범죄행위에 대한 규제방법개발에 노력하고, ⑨ 조직범죄에 관한 법규정의 철저한 정비와 수사, 기소, 재판단계에서의 국제적 협력강화, 지역적 국제적 수준에서의 국제협력이 관한 기본원칙과 기준설정, 분세탁과 범죄수익 사용규제 대책수립에 대한 국제적 협력을 강화하는 것을 내용으로 하고 있다.²⁷⁾

26) 신 의기, 앞의 논문, 5면 이하.

27) 조 병인, 유엔의 국제조직범죄 단속전략에 관한 연구, 형사정책연구 1995 가을, 한국형사 정책연구원, 33면 이하. 이에 관한 UNESCO, Report of the World Ministerial Conference on Organized Transnational Crime, E/CONF. 88/L.4 1994. 11. 22의 전문은 신 의기, 앞의 논문, 8면 이하 참조.

2. 獨逸의 불법마약거래 및 조직범죄 등 투쟁에 관한 법률(OrgKG) 및 조직범죄정책

가. 법제정의 목적과 배경

독일 형사소송법과 법원조직법은 1992년의 불법마약거래 및 조직범죄 등 투쟁에 관한 법률(OrgKG: Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgift Handels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität)의 제정으로 현저하게 변화되었다. 이 법의 제정목적은 특히 마약으로 인한 사망 및 마약류거래의 증가²⁹⁾, 무기 및 방사능물질 또는 핵폐기물 거래³⁰⁾, 유럽내의 국경개방으로 인하여 가능해진 고급자동차 등 고가치재물에 대한 절도 및 장물거래, 야간유흥업소관련 불법행위, 영업보호명목의 금권상요행위 등 위험한 범죄현상의 급격한 증가³¹⁾로 인한 사회변화에 효과적으로 대처하기 위한 방안으로 형법 및 형사소송법개정의 필요성에 부응하기 위한 것이다³²⁾.

실체법적으로는 조직범죄의 재조직 기반을 약화시키기 위한 제도 및 형사처제가 마련되었고, 조직범죄에 대한 기존의 규정을 정비하고 새로운 수사기법을 강화하려는 의도에서 특히 소송법적으로는 그 당시까지 조직범죄의 수사를 위하여 실무상으로 널리 사용되었던 수사방법인 신분위장수사관의 투입이 명문화되었고 증인(또는 범죄피해자) 보호제도의 개선과 과학적 수사장비의 활용 등이 주내용을 이루고 있다. 강화된 새로운 수사기법을 통해서 수사기관이 조직범죄의 핵심으로 은밀히 침투하여 조직의 구조와 그 배후적력, 그들의 범죄에 대한 정보 및 증거를 수집하여 효과적인 형사소추가

29) 마약범죄의 증가는 매년 10%에 달하고(1990년 10.2%), 마약으로 인한 사망자수는 1987년 이후 매년 30 내지 50% 증가하여 1991년에 2,125명(통계자료에 따라서는 2,026명)을 기록 하였다. 1991년의 마약거래시장 규모는 서독에서만 20억 내지 40억 마르크(약 1조 내지 2조원) 정도로 추산된다(Grupp, Besondere Ermittlungsmaßnahmen zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität 1993, S. 4와 Kruse, Besondere Ermittlungsmaßnahmen zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität 1993, S. 112 비교 참조). 1994년에는 마약범죄가 132,389건에 달하여 전년보다 8.3%의 증가를 보았다(Zacher, Allgemeine Kriminalität - Organisierte Kriminalität, Kriminalistik, 1995, 693참조).

30) 1991년에는 41건 이었던 방사능물질의 거래 및 발송행위는 1994년에 267건에 달했다. 이는 주로 구조원과 동부유럽의 범죄조직이 관여되어 있다(Zacher, a.a.O., S. 694). 핵 폐기물 또는 신장폐기물의 처리에도 조직범죄가 개입할 가능성은 작은 위험부담에 비해 높은 이익이 보장되기 때문이다. 이는 최근 보도된 북한과 대만의 핵폐기물 처리계약 조직에서도 알 수 있다.

31) 영입조 목적을 가진 새로운 범죄집단에 의한 이러한 범죄유형에 관해서는 Karl-Heinz Gemmer, Organisiertes Verbrechen - eine Gefahr für die innere Sicherheit? Kriminalistik 1974, S. 529 ff.

32) Hilger, Neues Strafrecht durch das OrgKG, NSiZ 1992, 457.

가능하도록 하려는 것이다.

제정과정에서 입법자의 관심은 한편으로는 그 당시의 수사실무를 포함해서 수사기관의 효과적인 수사활동을 보장해야 한다는 점과 다른 한편으로는 그러한 보장조치가 필요한 영역과 불필요한 영역과의 한계를 헌법적 관점에서 분명히해야 하며 이러한 조치가 형사소송법의 체계와 기본구조 및 헌법적 요구에 부응해야 한다는 점, 특히 이러한 조치로 인해서 야기될 수 있는 피의자 및 피고인의 방어권 행사에 지장을 초래해서는 안된다는 점 등이다³²⁾. 즉 효율적인 국가형벌권의 행사와 개인의 기본권보장사이의 충돌을 조화롭게 해결해야 한다는 점이 입법자가 당면했던 어려운 문제였다.

불법마약거래 및 조직범죄 등 투쟁에 관한 법률(OrgKG)에는 이미 언급한 바와 같이 특별한 수사방법을 법규정화하였다. 법규정화의 배경에는 독일 연방헌법재판소가 1983년에 독일 인구조사법(Volkshlungsgesetz)에 대한 헌법소원에 대해서 개인에게 개인적 정보의 사용과 포기에 관하여 원칙적으로 스스로 결정할 수 있도록 정보적 자기결정권(informationelle Selbstbestimmung)을 보장해야 한다면서, 이를 公的 利益을 위하여 제한하기 위해서는 반드시 헌법에 합치하는 법률적 근거를 가져야 한다는 결정을 내린데 있다³³⁾.

따라서 정보적 자기결정권을 제한, 침해하게 될 특별한 수사방법은 명확성의 원칙과 비례성의 원칙이 지켜진 법률에 의해서 그 제한요건 및 범위를 분명히하고 제한목적에 상응하고 적합한 수단에 의한 제한이 이루어지도록 해야 한다. 이러한 요구에 발맞추어 입법자는 불법마약거래 및 조직범죄 등 투쟁에 관한 법률(OrgKG)에 그 법적 근거를 마련하였다.

나. 조직범죄대책 개관

다른 유럽국가들과 마찬가지로 독일도 급격히 증가하고 있는 조직범죄 대책 마련에 노력하고 있다. 공식보고에 따르면 1992년 한해동안 독일에서 조직범죄 관련소송은 641건, 1994년에는 789건³⁴⁾이 진행되었다. 이에 관련된 개별범죄는 60,000건이 넘었으

32) Hilger, a.a.O., S. 457.

33) BVerfGE 65, 16 f. 이 결정에 관하여는 이 상문, 형사절차와 정보보호, 1993, 19면 이하.

34) Gropp, a.a.O., S. 5

35) 이 중 66.1%가 외국과의 관련이 있고, 121건은 불정한 외국 범죄조직과 관계를 갖고 출세 했다. 예전대 13건은 이탈리아 Mafia, 12건은 Camorra, 9건은 러시아 Mafia, 3건은 합동 마약 카르텔 카르텔과의 관련성이 입증되었다. 총 9,256명의 혐의자가 수사대상이었는데 이 중 7.7%인

비 고중 재산범죄와 위조범죄가 다수를 차지하였다. 특히 마약관련사건이 40%에 달하였다. 경찰통계에 따르면 관련피해액은 100억 마르크에 달한다. 뿐만 아니라 독일연방수사국자료에 의하면 140건의 사건에서 국내외의 정치인, 언론인, 정부관리, 법무부, 기업가 등이 연루되어 있는 실정이다.³⁶

이에 따라 독일은 유엔과 EU 및 각국의 조직범죄 대응추세에 발맞추어 1992년 7월 15일 불법마약거래 및 조직범죄 등 투쟁에 관한 법률을 제정하였고, 1993년 10월 25일에는 돈세탁법(GwG: Gesetz über das Ausprägen von Gewinnen aus schweren Straftaten Geldwäschegesetz)을 제정하였다. 형법 제261조에 돈세탁처벌규정을 신설한 것을 비롯하여, 조직범죄의 경우에 대한 財産刑規定(형법 제43조)과 확장적 박탈규정(형법 제73조의 d)을 두고³⁷, 마약류 거래법(Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln) 제30조에서 마약범죄조직 구성원에 대한 형벌을 강화했으며, 형사소송법에서도 무작위의 대량 개인정보처리(컴퓨터검색)를 통한 수사(Rasterfahndung)를 허용하고(제98조 a-c), 일시적 재산압수를 인정하였다(제111조의 p).

특히 돈세탁행위에 대처하기 위해 경찰과 세관을 연방 및 지방단위로 조직한 공동재정수사단을 구성하고, 검찰에는 돈세탁처벌을 위한 중앙부서를 설치하여 운영하고 있다. 현재 독일연방 범죄수사국(Bundeskriminalamt)의 추산에 의하면, 매년 20-40억 마르크에 이르는 자금이 돈세탁되고 있다. 1993년의 경우 약 1,000건, 1994년의 경우 3,282건이 돈세탁혐의로 고발되었고, 1993년에 243만 마르크, 1994년에는 2,000만 마르크가 압수되었다³⁸.

7.6명이 부기를 소지하고 있었고, 46.4%가 폭행과 협박(예를 들어 공포탄 발사, 손러후 주거침입, 방화, 폭발물설치, 가축위협 등 포함)을 사용하였다(Zachert, a.a.O., S. 695).

36) Jürgen Storbek, 앞의 논문, 34면이하. 또한 1994년의 조직범죄 관련소송 789건 중 17.9%가 정치, 언론, 행정관청, 법무 및 경제에 영향력을 행사했거나 행사하려고 시도하였음이 밝혀졌다(Zachert, a.a.O., S. 695).

37) 이같은 불법이득 환수조치가 1994년에는 789건의 조직범죄 관련사건에서 54건에 적용되었고, 1,750만 마르크가 현금, 유가증권, 부동산 등의 형태로 환수되었다. 이는 전체 조직 범죄에 의한 수익의 약 1.4% 정도로 추산된다. 또한 37건의 조직범죄 관련사건에서 115건의 돈세탁범죄를 밝혀냈다(Zachert, a.a.O., S. 695).

돈세탁행위의 처벌, 이익의 몰수나 박탈, 재산형 등이 조직범죄의 이익과 재산에 대한 국가의 현실적으로 가능한 대응책인가에 관하여 회의적인 견해로는 Hetzer, Der Gebrauch des Geldes - Ziel, Inhalt und Wirkung des Gesetzes gegen Geldwäsche, NJW 1993, 3299 ff.

38) Zachert, a.a.O., S. 696. 박 상기, 독일에서의 돈세탁처벌법, 성문논총 27집 3권 (1996), 829면이하, 835면 이하.

다. 구체적인 개정내용³⁹⁾

1) 證人(내지 범죄피해자)보호(제68조, 법원조직법 제172조 No. 1a)⁴⁰⁾

증인 또는 범죄피해자 자신의 생명, 신체에 대한 현저한 위험방지뿐만 아니라 조직 폭력범죄와의 투쟁을 위해서도 증인 내지 범죄피해자의 보호를 강화해야 한다. 이는 범죄피해자 또는 증인신변보호를 통한 범죄신고의 두려움을 제거하여 수사의 단서를 제공하게 할 뿐만 아니라 증인을 활용한 조직범죄수사의 효율성을 보장할 수 있게 된다⁴¹⁾.

그러나 증인보호는 위험예방에 국한하여야 한다. 증인보호를 위하여 헌법적으로 보장된 피의자 또는 피고인의 권리와 지위의 희생이 있어서는 안된다. 피고인 또는 피의자의 방어권행사를 가장 최소한의 침해를 가져오는 보호방안이 비례성원칙이라는 관점에서 고려되어야 한다.

개정된 내용을 구체적으로 보면;

증인보호에 관한 제68조는 증인에 대한 위험성을 방지하기 위하여 보호규정의 차등화체계를 취하고 있다. 우선 증인이 公的 身分에서 체험한 사실을 공판기일 또는 공판기일 외에 증인하는 경우에는 자신의 주소대신에 근무지를 주소로 지시할 수 있다(제

39) 이에 관한 개략적인 소개로는 신 동운, 독일의 수사구조 및 사법경찰제도, 주요국가의 수사구조 및 사법경찰제도, 치안연구소 1996, 130면 이하 참조.

이하에서 소개하는 개정내용 중 장기간의 관찰(Längerfristige Observation)은 형사소송법 개정안에는 포함되어 있었으나, 불법마약거래 및 조직범죄 등 부정에 관한 법률(OrgKG)에는 도입되지 않은 실무상 중요한 제도이기 때문에 여기서 언급하기로 한다.

40) 독일의 형사소송절차에 있어서 피해자의 형사절차상의 능동적인 권한과 피고가신분에 있어서의 증인의 보호 등 형사절차상의 피해자보호를 위한 노력으로는 우선 1984년 제55차 독일입법자의회의에서 행해진 논의를 기초로 1987년에 제정, 시행된 제1차 피해자보호법 (Opferschutzgesetz)은 형사소송법과 법원조직법의 일련의 규정들을 개정하게 하였다. 여기서 언급할 수 있는 것은 권고죄에 있어서 고소권, 附帶公訴制度의 적용범위확대, 私人 訴追制度, 형사중재제도, 소수상대방 보원의 개선, 피해자가 변호인의 조력을 받을 수 있는 가능성(형사소송법 제406조의 e 내지 f), 검찰을 통제하기 위한 기소강제절차와 附帶 訴訟를 통한 손해배상절차의 요건완화와 등지적인 형사절차수단으로서 원상회복청구권 등이다.

증인신분에 있어서 피해자의 보호도 강화되었는데 예컨대 형사소송법 제68조의 a(증인 신분자 절차의 제한), 제247조(증인신문시 피고인의 퇴정)와 법원조직법 제171조의 b(사적 임의보호를 위한 재판절차의 비공개) 등이 있다. 이에 관해서는 하 태훈, 범죄피해자의 형사절차상의 지위와 권리, 안암법학 창간호, 1993, 330면 이하 참조.

41) 통계에 의하면 형사절차의 참여자에 대한 협박 등으로 증인의 증인기피율이 현저히 증가하여, 1994년에 789건의 조직범죄관련 형사절차에서 6명 중의 한명꼴로 증인보호요청그룹을 사용하여야 할 정도였다. 이는 전년보다 14.1%가 증가한 것이다(Zachert, aa.O., S. 635).

68조 1항 2분), 이는 공부수행 중 또는 공부와 관련된 업무수행으로 인해서 위협하거나 설가신 공격의 대상이 되는 것으로부터 보호하기 위한 규정이다. 여기에 속하는 자로는 경찰공무원 뿐만 아니라 다른 공무원이나 법관을 들 수 있다. 공무원이 私人的 사적으로 행하여 얻은 체험사실을 증언하는 경우는 여기에 해당되지 않는다. 다만 제 68조 2항 1분에 의해서 보호를 받을 수 있다.

또한 어느 증인이든 주소를 제시함으로써 증인 자신 또는 다른 가족구성원 등에 대한 위협이 초래될 염려가 있는 경우에는(낮은 정도의 위협성) 주소대신 영업지 또는 근무지 기타 소환가능한 주소를 알릴 수 있고, 경우에 따라서는 공판절차에서 재판장이 증인의 주소를 밝히지 않을 것을 허용할 수 있다(제68조 2항).

증인의 성명, 주소 또는 場所를 밝히므로써 증인 또는 다른 사람의 생명, 신체 또는 자유에 위협이 초래될 염려가 있는 경우에는(현저한 위협성) 성명을 밝히지 않든가 아니면 예전의 성명만을 밝히는 것이 허용된다(제68조 3항). 이 경우에 증인은 공판절차에서 어떤 신분으로 증언할 사실을 체험했는지에 대한 물음에 답하여야 한다. 이 규정은 특히 신분위장 수사관(Verdeckter Ermittler)에 대한 증인신문에서 의미를 갖는다. 왜냐하면 이러한 사정은 증거평가에 있어서 중요하기 때문이다. 성명 등 신분(즉 성명, 주소, 직업, 가족관계 등)에 대한 비밀유지 가능성은 신분위장 수사관에 대한 증인신문에서 활용될 수 있다.

이 때 위협이 존재하는지 여부는 범죄학적 인식 또는 경험에 비추어 판단할 것이며, 구체화된 위협상태를 의미하지는 않는다⁴²⁾. 또한 증인의 현주소를 밝히지 않고 다른 주소를 밝히게 할 것인가의 판단에서 고려될 점은 증인의 인격보호의 이익과 피고인의 방어권과 정보권 및 범죄해명이라는 公的 利益간의 비교교량이 이루어져야 한다는 점이다.

이 규정은 공판절차 뿐만 아니라 공판절차 이전의 신문과 공판정 외에서의 신문에도 적용된다. 다만 제68조 2항 2분은 공판절차에서의 증인신문에만 적용된다. 증인 또는 다른 사람의 생명, 신체 또는 자유에 대한 위협이 초래될 염려가 있는 경우에는 공판절차의 전부 또는 일부가 공개되지 않을 수도 있다(법원조직법 제172조 Nr.1a)⁴³⁾.

따지관으로 국가에 의해서 설치, 운영되는 마약류 중독자에 대한 상담소의 상담원의 증언가부원을 보장할 규정이 신설되었다(제53조 1항 Nr. 3b).

42) Kleinkeim, Meyer, Strafprozeßordnung, 42. Aufl. 1995, § 68 Rdn. 12.

43) 이리 관하여 의해서도 재판의 비공개가 허용될 것으로 인정되었다. BGHSt. 32, 115, 125.

2) 電算網을 이용한 스크린검색(Rasterfahndung, 제98조의 a, b)

전산망을 이용한 스크린검색이란 사전에 특정된 범인에 해당하는 검색표지를 충족시키는 人的 事項에 관한 데이터를 수사기관 이외에서 다른 목적으로 입력한 데이터와 자동적으로 전산대조, 검색하여 혐의가 없는 자를 배척시키거나 수사목적상 중요한 다른 검색표지를 충족시키는 인물을 확인하는 수사기법이다. 수사정형상 범죄해결에 중요한 단서나 흔적을 찾기 위해서 특정한 검색표지에 따라 데이터를 컴퓨터로 자동적으로 검색하는 방식이다.

특정한 표지로 특정지워진 범인을 데이터검색을 통하여 발견하는 적극적 검색방법은 하나의 파일에 저장된 수배자(범인, 용의자)에 관하여 경찰이 이미 개별적으로 알고 있는 정보(탐문, 수색 등을 통하거나 잠복관찰, 기술적 수단 등을 통하여 지휘한 범인의 이력, 별칭, 신장, 습관, 건강상태, 가족상황 등)를 범인에 관해서 公的 또는 私的으로 저장된 다른 임의적인 파일(예컨대 호텔숙박자 명단, 전력회사 고객명부, 의료보험명부 등)과 비교검색하는 방식이다. 예를 들어 체포장에 의해 체포되어야 할 범인을 찾기 위해서 일정한 행정단위의 주민등록 전산입력부와 手配者를 비교검색하는 것이다⁴⁴⁾.

소극적 검색방법은 범인에 관한 특징적 표지를 경찰이 알고 있지 못하기 때문에 일반적인 범인의 전형적인 표지를 미리 예측하여 파일에 입력하고 이러한 표지를 구비하지 않은 인물을 비교검색하여 제외시키는 방법이다⁴⁵⁾. 이를 여러 단계에 걸쳐서 시행하면 마지막에는 혐의자가 속한 작은 그룹만이 남게 된다. 이는 주로 테러범죄와 조직범죄와의 투쟁을 위해서 활용되고 있는 수사기법이다.

이 수사방법은 重한 범죄유형의 경우에 한한다. 불법다약류 및 무기거래, 화폐 및 유가증권위조, 국가보안범죄, 공공위험범죄, 생명, 신체, 자유 및 性的 自己決定의 기유에 대한 범죄, 영업권 및 상속권, 범죄조직에 의한 범죄 등이 여기에 속한다(제98조의 a 1항).

초동수사 단계의 범죄혐의가 있는 경우에도 가능하다. 이 방법의 사용은 교충성의 원칙에 의하여 제한된다. 즉 범죄수사의 성공여부와 범죄수사의 어려움을 예측하면 다

44) Roxin, Strafverfahrensrecht, 24. Aufl., S. 55.

45) 예를 들어 합부르크 전력회사사건이 바로 그 예이다. 보통 테러단체의 구성원은 제한된 기간동안 집을 원세로 일차하고 전기요금을 가명으로 현금납부하든지 아니면 카드인거래 결제하는 방식을 이용한다. 따라서 대도시의 전력회사의 데이터와 주민등록부, 차량등록부, INPO와 대조 검색하는 방식으로 주민등록부와 전기요금 납부자명단과 일치하지 않는 그룹을 찾아 내는 것이다.

른 가능한 수사방법에 의한 범죄수사가 전산망을 이용한 검색을 통한 성과에 미치지 못할 것이 예측되는 경우에 한하여 사용될 수 있다(제98조의 a 1항 2문).

전산망을 이용한 스크린검색을 위하여 전산정보를 소유하고 있는 公的 및 私的 기관은 전산망을 이용한 검색에 필요한 자료를 분리시켜 수사기관에 제공해야 할 의무를 진다. 여기서 분리에 상당한 노력이 소요될 경우에는 명령에 의하여 다른 정보까지 함께 분리시키지 않고 제공할 수 있다(제98조의 a 3항).

전산망을 이용한 검색이나 자료의 제공은 법관의 명령에 의하여야 한다. 다만 긴급을 요하는 경우에는 검사가 이를 명할 수 있고, 다만 곧바로 법관의 승인을 얻어야 한다(제98조의 b 1항).

독일은 1972년 이후로 INPOL(Informationssystem der Polizei)에서 피의자, 용의자, 정보제공자 등의 정보를 입력하여 활용하고 있다. 그러나 테러단체나 범죄조직의 구성원은 평상시에는 시민과 구별되지 않는 통상적인 활동을 하기 때문에 활용가능한 정보를 얻기가 매우 어렵다.

3) 정보비교검색(Datenabgleich, 제98조의 c)

형사소추기관이 형사소송법에 의한 수사처분 의하여 획득한 정보(예컨대 수사기관이 수사목적으로 공공기관으로부터 얻은 정보, 압수에 의한 정보, 결문소를 통한 정보 등)를 전산망을 통하여 비교, 검색하는 것이다. 예컨대 경제범죄사건으로 압수된 회계장부의 정보를 사용하거나, 수많은 수배정보를 비교 검색하거나 수배정보를 수사기관에 제공된 주민등록정보와 비교, 검색하는 것을 말한다⁴⁹⁾.

요건에 있어서 전산망을 이용한 검색과 같은 제한(중범죄, 토층성의 원칙, 법관의 명령 등)이 없다. 왜냐하면 이미 수집, 저장된 정보를 이용하는 것이기 때문이다.

4) 電話盜聽(Telefon berwachung, 제100조의 a, b)

조직범죄에도 적용할 수 있도록 적용범위가 확대되었다.

5) 과학적 수사장비의 투입(Einsatz technischer Mittel, 제100조의 c, d)

지금까지는 형사소송법상 사진촬영과 지문채취(제81조의 b), 전화도청(제100조의 a), 曳引網式 수배(Schleppnetzführung, 제163조의 d) 등 제한적으로 인정되었던 과학적 수사장비의 투입문제가 개정법의 중점에 놓였었고, 따라서 법정폭적으로 많은 논

49) Hilger, aa.O., S. 461 Fn. 75.

란을 불러 일으켰던 부분이었다⁴⁷⁾. 이제 개인의 人格的 및 私的 영역까지 침투할 수 있는 과학적 수사장비의 투입의 특별한 법적 근거가 확대된 것이다.

제100조의 c는 어떤 과학적 장비가, 어떤 요건하에, 누구에 대해서 투입될 수 있는가를 규정하고 있다. 1항 Nr. 1 a에 의하면 당사자도 모르게 (당사자의 동의없이 또는 당사자의 의사에 반하여) 주거 이외에서 사진촬영이나 녹화될 수 있고, 1항 Nr. 1 b에 의하면 중요한 의미를 갖는 범죄가 수사대상인 경우에 사실규명이나 범인의 기소를 알아내기 위하여 관측목적의 과학적 장비(예컨대 방향탐지기, 야간투시기 등)를 활용할 수 있다.

이기에 속하는 과학적 장비는 피관찰자를 시청각적으로 관찰하기 위한 과학적 장비를 말한다. 오늘날 일반적인 방법으로는 주거, 호텔객실, 회의장 등의 외부에서 무선방향탐지기, 적외선 카메라 등의 기술적 장비를 통하여, 내부에 도청기, 녹음기 또는 비밀카메라 등을 설치하여 엿보고 엿듣는 방법이다.

이러한 장비는 시간과 장소의 제한을 받지 않기 때문에 널리 활용되고 있다. 이 방법은 비밀리에 혹은 공거적으로 행하는 사진촬영 및 비디오촬영방법, 탐지 및 관측을 위한 다른 장비의 사용(예컨대 방향탐지기, 운동감지기, 야간탐지기 등)과 비밀녹음 및 감청의 허용 등 세가지로 분류된다.

과학적 장비가 투입될 수 있는 범죄대상이 범죄목록에 의하여 특징되어 한정되지 않고 중요한 의미를 갖는 범죄(Straftat von erheblicher Bedeutung)로 규정하고 있기 때문에 효과적인 범죄수사를 위해서 신축적으로 과학적 장비를 투입할 수 있다.

제100조의 c는 주거의 자유를 침해하지 않는 조치만을 허용한다. 즉 주거안에서의 비공개적인 대화를 주거안이나 밖에서 장치한 과학적 장비로 청취하는 것을 허용하는 것은 아니다. 따라서 주거나 범죄자들의 만남의 장소로 이용되는 유흥가, 유흥가 등과 같은 영업장에서의 도청 및 감청은 금지되어 있다.

문제는 수사기관의 요원(예컨대 신분위장 수사관)이 참석한 자리에서의 공개되지 않은 대화를 비밀리에 녹음하는 것이 허용되는가이다. 그가 들은 것만을 녹취한다는 점에서 헌법적으로 허용된다는 견해⁴⁸⁾가 있었고 규정안이 제출되자만 논란이 있었기 때문에 법규정화되지는 않았다.

과학적 장비의 투입에 관한 제100조의 c 1항은 원칙적으로는 피의자에 한하여 적용

47) Hilger, a.a.O., S. 461.

48) Hilger, a.a.O., S. 462.

된다(제100조의 c 2항 1문). 그러나 피의자 이외의 자에 대한 과학적 장비의 투입이 예외적으로 엄격한 요건과 보충성의 원칙하에 허용된다. 우선 사진촬영이나 녹화이외의 다른 방법을 사용해서 사실규명이나 범인의 居所를 알아내는 것이 현저히 곤란하거나 성공적이지 못할 경우에는 피의자 이외의 자에 대해서도 동의없이 사진촬영이나 녹화가 가능하다(제100조의 c 2항 2문).

또한 구체적인 사실에 근거하여 범인 이외의 자가 범인과 접촉하고 있거나 이러한 접촉이 이루어질 것이라는 점, 관측목적의 과학적 장비의 사용이 사실규명이나 범인소 재발지를 가능하게 하고 다른 조치에 의해서는 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 관측목적의 과학적 장비를 피의자 이외의 자에게도 투입할 수 있다. 이 규정은 예컨대 피의자의 친척, 애인, 친구 또는 共犯일 가능성이 있는 자와 같은 접촉인물에 대한 관찰을 통해서 범행이나 피의자 소재에 대한 단서를 얻을 수 있는 경우에 적용된다. 이 규정은 수사대상인물의 대화상대자나 우연한 행인과 같은 제3자에게도 적용된다(제100조의 c 3항). 예컨대 피의자 이외의 자에 대한 사진촬영이나 녹화 또는 도청에 의해서 불가피하게 형인이나 피의자 이외의 자의 대화상대자가 촬영 또는 도청의 대상이 되는 것도 허용된다.

제100조의 d는 과학적 수사장비의 투입에 관한 절차를 규율하고 있다. 이에 의하면 과학적 수사장비의 투입은 법관의 명령에 의하여야 한다. 다만 긴급을 요하는 경우에는 검사나 그의 보조공무원이 이를 명할 수 있고, 다만 곧바로 법관의 승인을 얻어야 한다. 또한 과학적 수사장비의 투입으로 얻은 인적 사항에 관한 정보는 다른 형사절차에서 증거목적으로 제한적으로만 사용될 수 있다.

6) 身分偽裝 捜査官(Verdeckter Ermittler)에 의한 潛入捜査方法

(제110조의 a 내지 제110조의 e)

신분위장 수사관이나 비밀정보원의 투입은 한편으로는 마약범죄나 조직범죄에서는 포기할 수 없는 수사기법이 되었지만, 다른 한편으로는 이로써 야기되는 문제점, 특히 피의자 및 피고인의 인격권 침해가능성과 남용가능성에 대한 적절한 대책마련의 요구에 부응하기 위하여 조직범죄 등 투쟁에 관한 법률(OrgKG) 제110조의 a 내지 제110조의 e와 경찰법 제22조와 제24조에 신분위장 수사관에 관한 법적 근거가 마련되었다.

適法節次의 원칙, 공정관 재판의 원칙, 피의자 내지 피고인의 방어권보장 및 증인보호와 범죄수사의 효율성보장사이의 딜레마는 판례⁴⁹⁾의 형성을 통해서 80년대 이후로

49) BGHSt. 31, 148 ff.; 32, 32 ff.; 32, 115 ff.; 36, 159 ff. BVerfGE 57, 250 ff.

삼단계모델⁵⁰⁾으로써 해결방안을 찾아가기 시작했다. 우선 제1단계에서는 신분위장 수사관이 直接主義와 口頭主義의 요청때문에 증인으로서 공판정에서 신분을 피할 수 없었다. 제2단계에서는 공판정 외에서 受任判事(형사소송법 제223조여 의한)에 의하여 신분위장 수사관에 대한 증인신문이 행해지고 여기서 작성된 調書를 낭독하는 방법(형사소송법 제251조 1항에 의하여)이 이용되었다. 마지막으로 신분위장 수사관의 신분이 전혀 노출되지 않는 방법이다. 신분위장 수사관의 소속 행정부가 公的 서류의 제출기부권을 규정한 형사소송법 제96조를 유추적용하여 법원에 대해서 증인이어야 할 신분위장 수사관의 성명, 소환가능한 주소 등을 묵비하고 또 이미 수사단계의 신문에서 신분위장 수사관의 진술을 들은 신문수사관에 대해서만 신분위장 수사관의 신분을 밝히지 않을 조건으로 공판정에서 傳聞證人으로서 진술을 허용하는 것이다.

1) 개념정의

신분위장 수사관(Verdeckter Ermittler)이란 경찰관이 자신의 신분(성명, 주소, 직업, 가족관계 등)을 변경하여 일정기간 가공된 신원으로 수사활동에 참여하는 것을 말한다. 신분위장 수사관은 가공된 신원으로 법적 거래에 참여하는 것이 허용되며, 가공된 신원을 유지하기 위하여 필요한 경우에는 위조 또는 변조된 신분증(신분증, 여권, 운전면허증, 졸업증명서, 자각증 등)을 사용한다(제110조 a, 2항과 3항). 그러나 주민등록부 등과 같은 공적 문서원본 자체를 변조하는 것은 아니다. 예컨대 과약구매자나 오락가의 고객으로 위장하는 것처럼 자신의 신분을 그대로 유지, 사용하면서 단지 직급 등의 신분을 숨기고 수사활동을 하는 경찰관은 신분위장 수사관에 해당되지 않는다.

이는 장기간 신분을 위장하여 주로 우범지역에서 정보를 얻어 수사기관에 제공하는 비밀정보원(Vertrauenspersonen), 그때 그때 임시적으로 특히 우범지역에서 활동하면서 경찰에게 수시로 정보를 제공하고 증거수집부적으로 경찰과 연결되어 있는 정보원(Informant), 구체적인 사건의 수사에 관계없이 장기간 신분을 위장하여 활동하는 경찰관(Undercover Agent), 수사기관의 부탁으로 범죄행위를 부추기거나 범인체포에 도움을 주는 크나불(Lockspitzel, 통상적으로는 신분위장 수사관이나 비밀정보원) 등과 구별된다⁵¹⁾. 즉 크게는 수사기관에 속하는 공무원 신분인가(예컨대 신분위장 수사관) 아니면 자유롭게 수사기관을 도와주는 私人인가로(예컨대 비밀정보원) 구별된다. 이 구별은

50) 이에 관해서는 Lesch, V-Mann und Hauptverhandlung — die Drei-Stufen-Theorie nach Einführung der 68 III, 110 b II StPO und 172 Nr.1a GVG, StV 1995, 542 ff.

51) Beulke, Strafprozeßrecht, 1994, Rdn. 423; Hoffmann, Der unerreichbare Zeuge im Strafverfahren, 1991, S. 133 ff.

신분위장 수사관에 관한 규정인 제110조의 a 내지 제110조의 e가 前條에게만 적용되고, 이 경우에는 신분위장 수사관의 투입으로 국가의 고지의부와 신문방법으로서의 기망금지원칙(제 136조의 a와 제163조의 a)을 위반한 것이 아닌가 하는 의문이 제기될 수 있다⁵²⁾. 즉 後條에게는 국가공무원이 아니기 때문에 이러한 의무위반의 문제가 생기지 않는다⁵³⁾.

2. 투입요건(제110조의 a)

경찰공무원의 신분인 신분위장 수사관의 투입은 일정한 범죄의 조동수사단계의 범죄 혐의가 있는 경우에 가능하다. 예컨대 불법다약류 및 무기거래, 화폐 및 유가증권위조, 국가보안범죄, 영업법 및 상습법, 범죄조직에 의한 범죄가 여기에 속한다.

再犯의 구체적인 위험성이 있는 重罪(Verbrechen)를 수사하기 위해서도 투입이 가능하다. 다른 수사방법에 의한 성공가능성이 희박하거나 현저히 어려운 경우에만 투입이 허용된다. 그 이외에도 범행의 중요성에 비추어 투입이 요구되거나 다른 수사방법에 의한 수사의 성공가능성이 희박한 경우에도 중죄의 수사를 위하여 신분위장 수사관의 투입이 허용될 수 있다(보충성의 원칙).

범죄해명을 위한 수사에 사용되는 수사방법이기 때문에 범인의 소재 파악목적이나 피의자에 대한 수배목적으로도 투입될 수 있다. 범죄를 저지하기 위한 예방목적으로도 투입될 수 있다.

3. 투입권자 및 투입절차, 신분위장 수사관의 권한(제110조의 b)

52) 이에 관해서는 신분위장 수사관이 잠입수사활동의 일환으로 피의자와 대화하여 진술을 듣는 것은 제136조의 a에서 의미하는 피의자에 대한 "신문(Vernehmung)"이 아니라 일종의 증거수집방법이고(BGHSt. 40, 211, 213; SK-Rogall, 136 a Rdn. 19), 신문이란 국가기관에 의해서 신문상장에서 일어난 진술로 이해한다(Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 42. Aufl., 136 a Rdn. 4). 그러나 제136조의 a의 금지된 신문방법으로서의 기망에 해당하지 않는가의 문제는 남아 있다. 신분위장 수사관의 임무를 숨기거나 경찰관의 신분을 속이고 수사기관의 연상된 귀(耳)로서 활동하기 때문에 기망으로 보는 견해(BGHSt. StV 1995, 228 f.; Lammer, Verdeckte Ermittlungen im Strafprozeß, 1992, S. 166)와 신분을 숨기거나 신분에 대해서 묵비하는 것은 의사결정과 의사활동의 자유를 침해하는 기망과는 다르다는 근거로 기망으로 보지 않는 견해(BGHSt. 39, 335, 348; Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 42. Aufl., 136 a Rdn. 12; SK-Rogall, 136 a Rdn. 57)가 있다. 신분에 대해서 설명하지 않은 경우에도 대화상대방은 탈환 것인지, 어떻게 말한 것 연사를 걱정할 수 있고 언제든지 대화를 그만둘 수 있기 때문에 의사결정과 의사활동의 자유가 침해된 것은 아니라고 본다. 따라서 신분위장 수사관의 활동에 대해서는 제136의 a의 규정위반의 문제는 발생하지 않는다고 본다.

53) BGH v. 22.2.1995 - 3 StR 552/94 = StV 1995, 228; BGH v. 17.5.1995 - 2 StR 69/95 = StV 1995, 398.

신분위장 수사관의 투입은 검찰의 동의에 의하여야 한다⁵⁴⁾. 다만 자체의 위험이 있거나 검찰의 결정을 적시에 얻을 수 없는 경우에는 경찰은 투입후 기재없이 진사의 동의를 얻어야 한다. 3일 이내에 검찰의 동의를 얻지 못하면 투입조치는 종료되어야 한다. 이미 예방목적이든 또는 수사목적이든 다른 근거로 투입된 경우에도 계속 투입되기 위해서는 동의절차가 있어야 한다.

검찰의 동의는 서면에 의하여야 하며, 기간이 정해져야 한다. 상한은 정해져 있지 않고 구체적인 사건에 따라 정해진다. 투입의 요건이 지속하는 한은 연장도 가능하다.

신분위장 수사관이 투입된 장소에서의 행위상황을 파악하거나 알려지지 않은 범인에 대한 단서를 얻기 위해서 투입된 것만이 아니라, 특정한 피의자에 대하여 그의 범행을 파악하거나 그의 소재를 탐지하기 위하여 신분위장 수사관의 투입되는 경우나 통상적으로 일반인의 출입이 허용되지 않은 주거에 출입하여야 하는 경우에는 법관의 동의를 필요하다. 단 긴급을 요할 때는 검찰의 동의로도 가능하다. 그러나 적시에 동의를 구할 수 없는 긴급한 상황인 경우에는 경찰이 투입을 허가할 수 있고, 투입후 기재없이 검찰의 동의를 얻어야 한다. 검찰은 법관의 동의를 얻어야 하며, 법관이 3일 이내에 동의하지 않으면 투입조치를 종료하여야 한다.

신분위장 수사관의 신분에 관해서는 투입이 종료된 후에도, 특히 형사절차에서, 비밀이 유지되어야 한다. 신분위장 수사관의 진정한 신분에 관한 비밀도 유지되어야 하며, 그가 신분위장 수사관이었다는 사실도 비밀로 유지되어야 한다. 그는 계속 위장신분으로 법적 거래활동을 할 수 있고 범정에 출두할 수 있다. 이로써 신분위장 수사관의 안전을 피할 수 있고 그를 계속 활용할 수 있게 된다⁵⁵⁾.

그러나 예외적으로 투입의 결정권자인 검사와 법관은 그들에게 소문을 밝힐 것을 명할 수 있다. 다만 신분노출이 신분위장 수사관 자신 또는 타인의 생명, 신체 및 자유를 위협하거나 신분위장 수사관의 계속적인 활동에 지장이 있는 경우에는 비밀을 유지할 수 있다.

신분위장 수사관은 위장된 신분으로 타인의 주거에 동의를 얻어 들어갈 수 있다(제 110조 c). 이 경우에 비록 주거권자가 그의 진정한 신분에 관한 착오로 의사표시를 했더라도 주거침입죄가 성립하는 것은 아니다. 위장된 신분을 사용하는 것 이외의 기망

54) 검찰의 명령이 아니라 동의로 규정된 이유는 검찰은 경찰의 의사에 반해서 경찰인원을 투입할 권한이 없기 때문이다. 검찰은 다른 신분위장 수사관의 투입을 요구할 수는 없지만, 동의할 거부할 수는 있다. Hilger, a.a.O., S. 524 Fn. 145.

55) BT-Drucks. 12/989, S. 42.

으로(예컨대 전기검침원이나 관리사무소 직원을 사칭하는 경우처럼) 주거권자를 착오에 빠지게 한 경우에는 그렇지 않다.

통상적으로 출입이 허용되지 않은 주거에 신분위장 수사관이 출입한 경우에는 수사목적, 公的 安全, 생명 및 신체나 신분위장 수사관의 계속적인 투입에 방해되지 않는 한 주거권자는 투입에 관해서 告知를 받는다(제110조 d)

신분위장 수사관의 투입으로 획득한 인적 사항에 관한 정보는 제110조 a에 열거된 범죄수사에 필요한 정보를 제공하는 경우에는 다른 형사절차에서 증거목적으로 사용될 수 있다(제110조 e).

4. 신분위장 수사관의 활용실태와 문제점

組織犯罪 또는 組織犯罪와의 투쟁을 중요한 형사정책의 일부로 삼고 있는 대부분의 국가의 수사기관은 범죄의 증거를 확보하기 위한 수단으로서 신뢰할 만한 힘조자인 위장수사관(또는 비밀정보원)을 활용하고 있는 현실이고 그 활용도도 증가하고 있는 상황이다⁵⁶⁾. 위장수사관은 범죄사실에 대하여 정보를 제공할 뿐만 아니라 범죄조직에 투입되어 범죄실행을 教唆 또는 조장하기도 하고 심지어는 범죄를 직접 실행하기도 한다. 이에 따르는 위험부담과 위험성에도 불구하고 위장수사관의 투입은 이제 중요한 형사전략적 수단이 되어 있기 때문에 포기할 수 없는 정도의 비중을 갖고 있다. 이러한 전략에 의하지 않고는 더 이상 나약할때, 조직적 밀수, 화폐위조단 등의 범죄행위가 반감되지 않은 채로 남아있게 될 심각한 상황이기 때문이다.

이미 행해진 범죄에 대한 정보를 제공하고 범죄혐의자를 관찰하거나 범죄자의 신원을 확인하는데 결정적인 도움을 주는 위장수사관 또는 비밀정보원의 활동은 범죄자와의 직접적인 접촉을 피하고 범죄행위를 조장한 것이 아니기 때문에 형법적으로 문제되지 않는다. 그러나 범죄수사를 위한 증거를 수집하기 위하여 범죄조직에 잠입하려면 우선 조직의 신뢰를 얻어야 하기 때문에, 위장수사관이 범죄조직이 요구하는 범죄를 스스로 행하거나 범죄를 유발, 조장하기도 한다.

이와 같은 잠입수사 방법은 범죄수사를 위하여 필요한 전략적 기법이지만 많은 실제법 및 절차법적인 문제점을 안고 있다. 예컨대 실제법적으로는 소위 陷穽搜查의 허용 여부⁵⁷⁾와 被教唆者인 正犯의 처벌문제가 제기되고, 절차법적으로는 피의자에 대한 진술기부권의 불고지문제와 잠입수사의 대상자는 신분이 위장된 수사관에게 기망당하여

56) Diercks, Die Zulässigkeit des Einsatzes von V-Leute, undercover-agents und Lockspitzeln im Vorverfahren, AnwBl. 1987, S. 157.

57) 이윤하는 관례는 BHGS. 32, 115, 121 f.

개인적 정보를 모두 제공하기 때문에 기망에 의한 허용되지 않은 신분방법으로서(제 136조 a) 이에 의해서 수집된 증거의 증거능력의 분제(위법수집증거의 증거능력)⁵⁸⁾, 신분노출에서 오는 생명, 신체 및 자유 등이 침해될 위험과 계속적으로 신분위장 수사관으로 활동해야 할 公的 利益때문에 공판정에서의 증인으로서의 증언을 승낙받지 못한 위장수사관의 체험을 들은 傳聞證人의 傳聞證言의 증거능력(적절주의와 구두수의의 분제), 증거조작의 가능성 등이 문제된다.

현실적으로 신분위장 수사관으로서의 투입에 수반된 위험성때문에 지원자가 많지 않은 것도 문제점중의 하나이다. 독일에서도 지금까지 신분위장 수사관이 범죄조직의 배후세력에게까지 접근한 경우는 없다. 범죄조직에서도 조직원이 아닌 이방인의 조직가입에 대비하여 경계하고 있기 때문에 위장수사관의 조직침입은 쉽지 않고 이를 막기위한 방법으로 신입자에게 범죄를 행하도록 하는 소위 순결테스트 또는 용기테스트를 한다⁵⁹⁾.

그러나 신분위장 수사관에 관한 규정의 도입이전에도 다수의 견해는 이 제도를 원칙적으로 허용되는 것으로 보고 또한 필요한 수사기법으로 이해하였다⁶⁰⁾. 제포효과가 있었다는 경험적 사실과 조직범죄에 대한 효과적인 대처방안의 필요성, 그리고 경찰의 무기평등의 원칙 등이 근거로 제시되었다.

5) 비밀정보원(Vertrauenspersonen)의 활용문제

경찰관이 아니면서 경찰수사를 위해서 일하는 비밀정보원, 예컨대 유흥음식점 종업원, 택시기사 또는 우편지역의 주둔 등을 이용한 수사기법은 신분위장 수사관에 관한 법적 규정에 상관없이 허용된다. 조직범죄 등 투쟁에 관한 법률(OrgKG)의 제안이유서에 따르면 신분위장 수사관제도에 관하여만 규정했다는 이유로 비밀정보원 등의 증언을 이용하는 것이 장차 허용되지 않는다는 결론을 이끌어 내어서는 안된다. 최단의 관해⁶¹⁾도 마찬가지로 입장이다.

7) 警察觀察을 위한 手配

(Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung; 제153조의 e)

58) 이 문제에 관해서는 Lagodny, Verdeckte Ermittler und V-Leute im Spiegel von 136 a StPO als angewandtem Verfassungsrecht, StV 1996, 167.

59) Kruse, a.a.O., S. 189.

60) Boll, Kriminalistik 1992, S. 66 ff.; Thiel, Die polizeiliche Verfügungspflicht im Rahmen verdeckter Ermittlungen, Reihe Rechtswissenschaft Bd. 68, 1989.

61) BGH v. 22.2.1995 - 3 StR 552/94 = StV 1995, 228; BGH v. 17.5.1995 - 2 StR 65/95 = StV 1995, 398.

수배대상인물의 동정을 관찰하여 그의 행적(행선지, 동행인물, 소지물건 등)을 은밀히 수사하여 정보를 수집, 기록하는 것을 말한다. 목적은 범죄적 인적 집단내에서의 연관관계 및 상하관계를 파악하는데 있다. 예컨대 외국과의 연계 또는 대도시의 다른 범죄조직과의 접촉여부 등을 파악한다.

인적 사항을 파악하기 위하여 통제검문하는 기회에 관찰할 인물을 수배하기 위한 요건은 초동수사단계의 범죄혐의와 범죄의 중요성이다. 범죄혐의자에 대해서만 경찰관찰을 위한 수배가 가능하며, 그와의 접촉인물에 대해서는 엄격한 요건하에서만(제100조의 2항 3문에 상응하는) 예외적으로 허용된다. 수배된 피의자 또는 그의 접촉인물에게 승인된 자동차나 그들이 사용하는 자동차의 차량번호에 대한 수배도 가능하다.

통제검문소에는 수배자에 대한 인적 사항뿐만 아니라 수배된 차량의 동승자나 운전자에 대한 정보와 수배한 수사기관이 제공되어진다.

연방경찰이나 지방경찰이 경찰의 정보시스템인 INPOI에 일정한 인물에 대한 정보를 제공하면서 수배하던 경찰검문의 기회에 수집한 정보를 기록하여 수배한 경찰관서로 송부하게 된다.

흔히 전산망을 통한 스크린검색의 전제가 되기도 한다.

8) 장기간의 관찰(L. ngerfristige Observation)

장기간의 관찰은 형사소송법 개정안에는 포함되어 있었으나, 불법마약거래 및 조직범죄 등 투쟁에 관한 법률(OrgKG)에는 도입되지 않은 실무상 중요한 제도이다. 이는 계획적이고 장기간에 걸쳐 은밀한 피관찰자의 생활관계를 관찰하기 위한 조치이다. 이는 범죄혐의자, 그의 접촉인물과 차량 등의 물체에 대한 단기간의 임시적인 관찰과는 구별된다.

그러나 관찰대상자는 통상적으로 감시당하고 있음을 고려하여 행동하기 때문에 위와 같은 수단으로는 성공적이지 못하다. 기술적 수단 또는 관찰을 위한 특수차량 등의 장비가 결정적이다. 흔히 전산망을 통한 스크린검색의 전제가 되기도 하며 이에 뒤따라서 행해지기도 한다.

예방적 경찰활동과 수사적 경찰활동의 구별이 어려운 영역이다.

라. 돈세탁의 규제제도

1) 돈세탁처벌의 의의

형법 제261조에 신설된 돈세탁 금지조항의 입법목적은 조직범죄를 통해 취한 수익

을 위장할 목적으로 합법적인 경제순환 구조에 유입시키는 것을 저지하는데 있다. 조직범죄의 수익은 불법행위로부터 획득한 것이기 때문에 수익에 상응할 만한 경제적 반대급부가 없다. 따라서 경제구조의 건전성을 해치게 된다. 또한 돈세탁을 통해 합법화된 범죄수익이 합법적인 기업경영에 재투자될 경우 여타 기업가들은 경쟁력을 상실하게 될 것이다. 때문에 돈세탁금지를 위한 입법적 조치가 요청되는 것이다.

2) 돈세탁행위의 可罰的 類型⁶²⁾

독일형법 제261조가 처벌하려는 돈세탁행위는 은닉(Verbergen), 은폐(Verschleierung), 인멸(Veritelung), 위태화(Gefährdung), 획득(Verschaffung), 보관(Verwahrung), 이용행위(Verwendungsstatbestand)를 내용으로 한다.

은닉행위란 수사기관에 대해 범죄수익혐의가 있는 대상물이 존재하지 않는 것처럼 보이도록 하는 사실적 또는 법적 행위이다. 은폐행위는 수사기관에 대하여 범죄수익의 혐의가 있는 대상물의 출처가 불법적 사실을 밝히는 것을 방해하거나 불가능하게 하기 위한 사실적 또는 법적 행위이다. 은닉행위는 존재사실 자체를 감추는 행위인데 반해 은폐행위는 존재사실은 인정하나 그 출처의 불법성을 감추는 행위이다.

그리고 방해행위는 돈세탁 대상물의 출처를 밝히는데 사실적 또는 법적으로 완전히 불가능하게 하지는 않더라도 수사를 곤란하게 하거나 지연시키는 행위를 의미한다. 이에 비해 수사기관의 돈세탁 대상물에 대한 출처수사, 돈세탁 대상물의 발견, 박탈, 몰수가 불가능하게 할 구체적 위협성있는 행위, 즉 위태화행위도 처벌된다.

획득행위는 돈세탁 행위자가 본범죄의 협력자에 돈세탁 대상물에 대한 사실상의 지배권을 획득하는 것이다. 은닉, 은폐, 방해, 위태화행위가 돈세탁 대상물의 모든 확보행위를 처벌대상으로 삼는데 반해, 돈세탁의 구체적 행위, 즉 적극적인 획득행위를 처벌하는 것이다. 그리고 보관행위는 돈세탁 대상물을 금융기관 등으로부터 보관,관리하기 위하여 인수하는 것이며, 이용행위는 돈세탁 대상물을 판매,가공,인계하는 행위이다.

3) 돈세탁법상의 신고의무

돈세탁법(GwG)은 특히 금융기관에 대한 돈세탁행위 관련신고의무를 부과하고 있다. 고객의 신원확인, 의심스러운 거래내용의 신고, 금융기관 또는 기업체가 불법자금 출처위장수단으로 오용되는 것을 방지하기 위한 조치를 그 내용으로 하고 있다. 금융

62) Carl/Klos, Regelungen zur Bekämpfung der Geldwäsche und ihre Anwendung in der Praxis, 1994, S. 160 f.

기관에 대한 의무조항들은 비금융권 사업체들에게도 동일하게 적용되며, 이에 따라 금융감독기관과 민간부문에서도 이 법의 실행을 위한 제반조치를 마련하였다.⁶³⁾

즉 형법 제261조 제2항에 따르면 돈세탁행위는 돈세탁 대상물수령 당시에 사실을 인식하고 있었거나 중과실로 인하여 인식하지 못할 것이 주관적 요건이다. 반면 돈세탁법 제11조는 금융기관에 대하여 금융거래가 제261조의 돈세탁을 위한 것이거나 그러한 가능성이 있을 때는 관계수사기관에 즉시 신고하여야 한다고 규정하고 있다. 이는 금융기관에서 돈세탁이 가장 많이 이루어지기 때문에 신고의무를 통해 수사에 협조토록 한 것이다.

신고대상인 돈세탁을 위한 금융거래의 행위유형에는 전화나 팩스 등의 통신방법으로 거래를 하는 경우, 특별한 이유없이 다른 계좌를 여러개 개설하는 경우, 개인이나 회사가 종선과는 달리 갑자기 고액거래를 하는 경우, 대리인을 통한 하루 수회에 걸친 고액현금입금, 자주 高額을 외국통화로 교환하는 행위, 제삼자에 의한 대출금의 조기상환 등이 있다.⁶⁴⁾

4) 돈세탁수사의 방법

① 선산망을 이용한 스크린검색

법관의 명령 또는 신속을 요하는 경우에는 검사의 명령에 따라 범죄혐의가 있는 사람들의 개인정보를 기준에 확인된 범죄특성에 따라 역추적하여 범죄자를 체포하는 방법이다. 이러한 방법은 형사소송법 제98조의 a에 따라 마약, 무기밀매, 통화·유가증권 위조, 국가보안범죄, 조직범죄 등에 대해서만 이용될 수 있다. 즉 다른 방식으로는 수사하기 어려운 경우 법관의 영장에 의해서, 다만 급속을 요하는 경우에는 검사의 동의를 얻어서 이용할 수 있다. 그리고 검색이 끝난 자료는 즉시 반환하여야 하며, 무관한 자료는 삭제하여야 한다.⁶⁵⁾

② 경찰관찰을 위한 수배

중요한 범죄의 실행에 대한 구체적인 단서가 있는 경우 특정인정보를 경찰정보체계에 입력하여 공항, 항만 등에서 입출국심사시 당해 인물에 대한 정보를 제공받을 수 있다. 다만 피의자에 대한 경찰감시는 범죄사실을 밝히거나 피의자의 소제를 파악하는 것이 다른 방법으로는 현저히 어려운 경우에 허용된다. 경찰감시는 법관의 통제를 받

63) 조병인, 국제범죄조직의 불법자금단속방안, 154면.

64) Carl/Klos, a.a.O., S. 191 ff.

65) Kruse, a.a.O., S. 148 ff.

아야 하며, 긴급한 경우에는 검사가 경찰감시허용조치를 할 수 있다.⁶⁶⁾

③ 신분위장 수사관에 의한 潛入搜查方法

신분위장 수사관(Verdeckter Ermittler)이란 경찰관이 자신의 신분(성명, 주소, 직업, 가족관계 등)을 변경하여 일정기간 가공된 신원으로 수사활동에 참여하는 것을 말한다. 신분위장 수사관은 가공된 신원으로 법적 거래에 참여하는 것이 허용되며, 가공된 신원을 유지하기 위하여 필요한 경우에는 위조 또는 변조된 신분증(신분증, 여권, 운전면허증, 졸업증명서, 자격증 등)을 사용한다(제110조 a, 2항과 3항).

마. 범죄수익 몰수제도

조직범죄의 불법행위에 대한 벌금형은 현실적인 제재로서 효과가 없기 때문에, 더욱 근본적인 대처를 위해서는 범죄수익자체를 몰수하는 조치가 요청된다.⁶⁷⁾ 독일의 경우에는 물건의 몰수처분(Einziehung)과 재산적 이익의 박탈처분(Verfall)로 구분된다.

1) 剝奪

독일형법 제73조 박탈(Verfall)은 불법하게 획득한 재산적 이익을 박탈하는 것이다. 즉 범죄행위에 대한 반대급부로서 또는 범죄로부터 직접 재산적 이익(Vermögensvorteil)을 얻은 경우 법원이 그 이익의 박탈을 명할 수 있도록 규정하고 있다. 형벌적 성격을 넘어 수익박탈을 통한 범죄예방이라는 측면에서 보완처분적 성격도 강조되고 있다.⁶⁸⁾ 그리고 제74조의 몰수와는 달리 고의행위를 요건으로 하지 않고 구성요건에 해당하는 위법행위만 있으면 요건이 충족되므로 미수, 과실행위도 해당될 수 있다. 이는 단순히 부가형이 아니라, 불법적인 행위에 의한 결과로서의 이익취득을 부정하는 형법적 환수조치로 이해될 수 있는 부분이다.⁶⁹⁾

피해자에게 범죄로부터 청구권이 발생하여 범죄로부터 취득된 재산적 이익을 제기 또는 감소시키는 효과가 있을 때에는 박탈처분의 제한이 예외적으로 인정된다(제73조 1항). 법원의 박탈명령은 파생된 이익(gezogenen Nutzungen) 및 정벌 또는 양벌이 취득된 물건의 양도에 의하여 또는 그 물건의 파손, 손괴 또는 몰수의 대가로서 취득된

66) Kruse, a.a.O., S. 175 ff.

67) 미국은 범죄수익의 몰수와 범죄보구 등의 몰수를 구분하지 아니하고 forfeiture라는 용어를 사용하고 있지만, 독일의 경우에는 이를 각각 Verfall과 Einziehung으로, 영국에서는 confiscation과 forfeiture로 구분하고 있다.

68) 이 병기, 앞의 논문, 118면.

69) 정 낙현, 앞의 논문, 8면.

권리에 의거하여 취득한 물건에도 미친다(제73조 2항).

정범 또는 공범이 타인을 위하여 범죄행위를 하고 그로 인하여 타인이 재산적 이익을 얻을 때에도 그 타인에 대하여 법원의 박탈명령이 내려진다(제73조 3항). 또한 당해 범죄에 의해 또는 기타 범죄의 사정을 알면서도 재산적 이익을 얻은 제삼자에게 그 물건이 귀속되는 경우에도 박탈이 명해진다(제73조 4항). 다만 일정한 물건의 박탈이 취득물의 특성으로 인해 또는 기타사유로 인해 불가능한 경우에는 취득물의 가치에 상당하는 대금을 박탈하게 한다(제73조의 a). 그리고 박탈이 명하여진 때에는 물건에 대한 소유권 또는 박탈된 권리는 그것이 명령의 대상자에게 그 당시에 귀속하는 경우에 관철확정과 동시에 국가로 이전된다. 단 물건에 대한 제삼자의 권리는 존속된다. 박탈명령의 확정 이전에는 양도금지(Veräußerungsverbot; 민법 제136조)로서의 효과가 있다.

확장적 박탈(erweiterter Verfall)은 특정범죄에 관한 행위자의 죄책이 재산형을 부과할만큼 중하지 아니하다라도 위법행위로부터 취한 재산이라 판단할만한 사유가 있는 경우에 박탈하는 처분이다(제73조의 d). 그러므로 행위와의 필연적 연관성이 현실적으로 존재하지 않는 위협에 근거해서도 박탈처분이 가능하게 되었다.

대상물의 출처에 대한 입증부담은 파라서 행위자에게 전환된다. 다만 이러한 입증책임완화문제는 위헌논란의 대상이 되었는데,⁷⁰⁾ 연방법원은 대상물의 출처에 대한 입증에서 엄격한 요건을 설정함으로써 형법 제73조d 규정을 합헌적으로 해석했다.⁷¹⁾ 결과적으로 이 규정으로 인해 구체적으로 마약소지, 밀매 등으로 유죄가 인정된 행위자 소유의 현금과 예금을 박탈하는 것이 비교적 용이하게 되었다.⁷²⁾

그런데 이 제도는 실무운영에서 효과적으로 활용되지 못했다. 자료에 따르면 1975년의 경우 70만건의 유죄판결에 대해 박탈명령은 92건, 1979년에는 79만건의 유죄판결에 대해 박탈명령은 110건에 불과했다. 그 적용범위가 좁고 순익주의(Nettoprinzip)을 취하고 있기 때문에 박탈대상 이익산정이 곤란하며 박탈절차를 보완하는 법규가 불충

70) Günter Kaiser, International Experiences with Different Strategies of Drug Policy.

범죄와 범죄통제, 한국형사정책연구원 국제학술회의 자료집, 1991, 191면; 이 병기, 앞의 논문, 120면.

71) Wolfgang Heinz, Wirtschaftskriminalität und Wirtschaftsstrafrecht: in der BRD—Erscheinungsformen, Prävention und strafrechtliche Kontrolle von Wirtschaftsdelinquenz, 경제범죄의 실태와 대처방안, 한국형사정책연구원 형사정책제비나자료집, 1995, 22면.

72) 이 병기, 앞의 논문, 120면.

분하기 때문이다.⁷³⁾

2) 沒收

제74조의 몰수(Einziehung)는 고의로 범죄가 행해진 경우 그 행위에 의해 획득된 물건 또는 그 범죄행위를 수행하거나 예비하는데 사용되거나 예정된 물건을 몰수하는 것 분이다. 몰수는 물건이 재판시에 정범 또는 공범에 귀속하는 경우 또는 물건이 그 성질 또는 사정에 따라 공공에 위험을 미치거나 위법행위에 사용될 위험이 있는 경우에만 허용된다(제74조 2항). 또한 재판당시에 그 대상물의 귀속주체가 그 물건 또는 권리가 범행 또는 그 예비의 수단 또는 객체였음에 대하여 중과실로 기여하였거나, 몰수가 허용될 사정을 알면서 비난받을 방법으로 그 물건을 취득한 경우에도 몰수가 허용된다(제74조의 a).

그리고 정범 또는 공범이 범행시에 그에게 귀속하고 있는 것으로서 몰수를 선고할 수 있었을 물건을 몰수의 재판전에 환가하거나(verwerten) 특히 양도 또는 소비하였거나(verbrauchen) 기타 방법으로 물건의 몰수를 무효화시킨 때에는 법원은 물건의 가치에 상당하는 정도까지 금액의 몰수를 명할 수 있다(제74조의 c). 물건이 몰수된 때에는 물건의 소유권 또는 몰수된 권리는 판결확정과 동시에 국가로 이전된다(제74조의 e).

그런데 독일의 몰수형제도는 상세한 실정법 규정들에도 불구하고, 현실적인 적용사례는 많지 않다. 즉 범행에 관련된 소유관계 또는 피해자에게 발생하는 청구권이 다른 문제에 비해 적용요건이 한정되어 있기 때문이다.⁷⁴⁾ 한편으로는 범죄수익 몰수제도 자체가 예컨대 마약범죄와 관련해서는 오히려 마약관련 조직범죄를 감소시켰다가 보다는 마약가격의 상승과 마약거래기술의 정교화, 범죄조직의 중앙화를 초래해서 범죄조직으로 하여금 더 큰 이익을 얻을 수 있게 했을 뿐이라는 비판도 있다.⁷⁵⁾

바. 조직범죄관련 財産刑制度

조직범죄에 관련한 재산형(Vermögensstrafe)은 무기형 또는 2년 이상의 자유형을 선고받은 피고인에 대하여 그의 재산가치범위내에서 일정금액을 납부토록 하는 처분이다(형법 제43조의 a). 벌금형과는 달리 피고인의 전체 재산을 대상으로 재산과 범죄행위

73) 이 병기, 앞의 논문, 117면.

74) 성 낙현, 앞의 논문, 8면.

75) Günter Kaiser, 앞의 논문, 187면.

간의 관련성을 입증할 필요없이 볼수할 수 있는 처분이다. 이 경우 당해 재산이 범죄행위로부터 직접 유래된 것인지는 묻지 아니한다. 다만 재산형의 정도는 자유형에서와 마찬가지로 과일에 부합되어야 한다. 이로써 범죄수익의 출처확인의 부담없이 처분이 가능하게 되었다.⁷⁶⁾ 이 규정은 바약범죄를 비롯하여 화폐 및 유가증권위조(형법 제150조), 인신매매(제181조의 c), 집단공갈.절도(제256, 244조), 조직에 의한 돈세탁과 불법 재산가치은닉(제261조 17), 조직적 도박행위(제285조의 b)에도 적용된다.⁷⁷⁾

이러한 재산형제도의 징적적 實效性에 대해서도 범실무에서는 회의적이라는 지적이 있다.⁷⁸⁾ 또한 무죄추정의 원칙과 명확성의 원칙에 어긋난다는 비판도 가능하다. 현실적으로는 재산의 전체 혹은 일부를 인정함으로써 50 내지 70%의 재산물수를 인정하는 것이 바람직하다.⁷⁹⁾

사. 수사조직의 전문화 및 국제공조체계⁸⁰⁾

조직범죄에 효과적으로 대처하기 위하여 독일에서도 전적으로 조직범죄만을 담당하는 경찰의 전담반과 검찰의 전담부가 설치되었다. 또한 연방경찰청과 각주의 경찰청에도 각 지역간, 각 주간, 국가간의 범죄에 대처하기 위하여 전담부서가 설치, 운영되고 있다. 연방경찰청은 정보를 수집하고, 평가하며 각 주를 원조하는 중앙통제기능을 수행하며, 이러한 목적으로 400여명의 인력이 배치되어 있다.

국제적인 조직범죄의 경향에 효과적으로 대응할 수 있기 위해서는 국가간의 협조체계가 마련되어야 한다. 이러한 요구에 발맞추어 유럽에 INTERPOL 지역사무소가 설치되었고, 폴란드와 구 소련의 IKPO-INTERPOL(Internationale Kriminalpolizeiliche Organisation-Interpol)가입으로 동구유럽과의 공조체계가 확대되었다. 국제적 공조체개인 TREVI(Terrorisme, Radicalisme, Extremisme, Violence, Internationale)도 결성되었다.

3. 미국의 조직범죄정책과 법제도

76) 이병기, 앞의 논문, 120면. 이러한 규정은 영미법상의 입증책임 전환제도에 영향받은 것이라고 한다.

77) Wolfgang Heinz, 앞의 논문, 21면.

78) Günter Kaiser, 앞의 논문, 190면.

79) 박 상기, 앞의 논문, 849면.

80) Kruse, *aa.O.*, S. 122 ff.

간의 관련성을 입증할 필요없이 볼수할 수 있는 처분이다. 이 경우 당해 재산이 범죄행위로부터 직접 유래된 것인지의 불지 아니한다. 다만 재산형의 정도는 자유형에서와 마찬가지로 과일에 부합되어야 한다. 이로써 범죄수익의 출처확인의 부담없이 처분이 가능하게 되었다.⁷⁶⁾ 이 규정은 바약범죄를 비롯하여 화폐 및 유가증권위조(형법 제150조), 인신매매(제181조의 c), 집단공갈.절도(제256, 244조), 조직에 의한 돈세탁과 불법 재산가치운닉(제261조 17), 조직적 도박행위(제285조의 b)에도 적용된다.⁷⁷⁾

이러한 재산형제도의 징적적 實效性에 대해서도 범실무에서는 회의적이라는 지적이 있다.⁷⁸⁾ 또한 무죄추정의 원칙과 명확성의 원칙에 어긋난다는 비판도 가능하다. 현실적으로는 재산의 전체 혹은 일부를 인정함으로써 50 내지 70%의 재산물수를 인정하는 것이 바람직하다.⁷⁹⁾

사. 수사조직의 전문화 및 국제공조체계⁸⁰⁾

조직범죄에 효과적으로 대처하기 위하여 독일에서도 전적으로 조직범죄만을 담당하는 경찰의 전담반과 검찰의 전담부가 설치되었다. 또한 연방경찰청과 각주의 경찰청에도 각 지역간, 각 주간, 국가간의 범죄에 대처하기 위하여 전담부서가 설치, 운영되고 있다. 연방경찰청은 정보를 수집하고, 평가하며 각 주를 원조하는 중앙통제기능을 수행하며, 이러한 목적으로 400여명의 인력이 배치되어 있다.

국제적인 조직범죄의 경향에 효과적으로 대응할 수 있기 위해서는 국가간의 협조체계가 마련되어야 한다. 이러한 요구에 발맞추어 유럽에 INTERPOL 지역사무소가 설치되었고, 폴란드와 구 소련의 IKPO-INTERPOL(Internationale Kriminalpolizeiliche Organisation-Interpol)가입으로 동구유럽과의 공조체계가 확대되었다. 국제적 공조체개인 TREVI(Terrorisme, Radicalisme, Extremisme, Violence, Internationale)도 결성되었다.

3. 미국의 조직범죄정책과 법제도

76) 이병기, 앞의 논문, 120면. 이러한 규정은 영미법상의 입증책임 전환제도에 영향받은 것이라고 한다.

77) Wolfgang Heinz, 앞의 논문, 21면.

78) Günter Kaiser, 앞의 논문, 190면.

79) 박 상기, 앞의 논문, 849면.

80) Kruse, aa.O., S. 122 ff.

가. 조직범죄대책 개관

미국에서의 조직범죄는 날로 대규모화, 조직화되어 가고 있어 그 피해규모도 가장 크다고 할 수 있다. 추산에 따르면 매년 약 1,210 내지 1,610억 달러에 이르는 금액이 조직범죄에 의해 유출되고 있다는 것이다.⁸¹⁾ 미국에서의 조직범죄유형을 구성하는 요소에는 暗市場(illegal market), 이민집단, 지역정치세력의 권력유용과 부패를 들 수 있다. 즉 도박, 마약, 고리대금업에 관련된 조직들은 법적으로 보호되는 계약이나 소유권의 不在를 배워줄 범죄조직을 필요로 했다. 이러한 불법시장으로부터의 다양한 수요는 조직범죄의 발전에 가장 중요한 역할을 했던 것이다. 그리고 이민집단과 주류상치문화의 연대성결핍도 또한 조직범죄의 토양이 되었다. 즉 이민청소년에게 범죄조직은 일차리를 해결해 주었으며, 일정정도의 범죄조직활동은 이민사회의 지지를 받기도 했다. 또한 지역사회의 부패한 정치세력과의 결탁은 조직범죄의 독특한 권력수단이 된다.⁸²⁾

이러한 조직범죄에 대처하기 위한 본격적인 정책적 움직임은 1967년의 법집행 및 사법행정에 관한 대통령위원회(Presidential Commission on Law Enforcement and the Administration of Justice)로부터 비롯되었다. 이 위원회의 조직범죄 전담반은 조직범죄의 문제를 전국민적 관심사로 부각시키고, 많은 관련 입법안 마련에 크게 기여했다. 조직범죄사건의 證言을 보장하기 위한 노력은 1967년 연방증인 보호프로그램(federal Witness Protection Program)⁸³⁾으로 구체화되었으며, 조직범죄에 효과적으로 대처하기 위한 수사수단을 확보하기 위한 노력은 1968년 통합범죄통제법(Omnibus Crime Control and Safe Streets Act)으로 결실을 맺었다. 이 법에 따라 연방수사기관은 법원의 통제하에 盜聽과 같은 수사방법을 활용할 수 있게 되었다.

그리고 가장 대표적이고 강력한 조직범죄 통제입법은 1970년의 폭력 및 부패조직범죄 통제법(Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act, 이하 RICO)이다. 동법은 기존 刑事司法이 범죄단체 조직원 개인에 대한 搜查와 起訴에 머물러 조직범죄 진반에 대한 제재가 어려운 현실적 제약을 극복하기 위해 특정범죄조직의 모든 불법행

81) 최 인섭, 앞의 논문, 11면.

82) Peter Reuter, Research on American Organized Crime, Handbook of Organized Crime, pp. 111-114.

83) 이에 관하여는 Robert J. Kelly et al, Without Fear of Retribution: The Witness Security Program, Handbook of Organized Crime, p. 491.

위에 대해 포괄적으로 起訴할 수 있도록 하였다.⁸⁴⁾

나. 연방조직범죄 대책반과 국립조직범죄 대책기획위원회

연방차원에서는 1954년 법무성내에 조직범죄담당과(Organized Crime and Racketeering Section, 이하 OCRS)를 설치한 이래, 기존의 법집행방식으로는 조직범죄에 대한 효과적 대응이 어렵다는 인식아래, OCRS 및 연방주류·담배·무기국, 연방세관, 연방마약국, 노동성, FBI, 연방채신청, 국세청, 이민국, 연방보안관실 등으로 구성된 18개의 기동대책반(Strike Forces)을 설치하였다. 즉 관련기관에 의해 초동수사가 이루어지면 연방기동대책반의 검사와 관련수사기관의 협의하에 본격적인 수사를 시작하여 기소에 이르게 된다.

각 수사기관은 수사의 시작과 어느 단계에서 연방대책반차원의 수사로 이관될 것인지를 결정하며, 연방대책반검사는 대책반차원의 수사여부를 결정하게 된다. 일단 대책반에 의한 수사가 개시되면 담당검사가 盜聽을 비롯한 수사방법에 대해 관장하며, 기소가 예상되는 경우에는 연방검찰과 OCRS에 의해 사건이 재검토·승인된다. 이에 따라 대책반담당검사는 대배심에 사건을 기소하고, 연방검찰의 지원을 받게 된다. 그런데 조직범죄 기동대책반은 연방검찰과의 수사, 기소에서의 권한분쟁으로 인해 논란 끝에 1990년 연방검찰에로 통합되었다.⁸⁵⁾

이와함께 1970년에는 조직범죄근절대책을 마련하기 위해 국립조직범죄 대책회의(National Council on Organized Crime)가 설립되었다. 이 위원회는 1976년 국립조직범죄 대책기획위원회(National Organized Crime Planning Council)로 개편되었는데, 검찰총장을 의장으로 하고 각 기관의 차관급이 참여하여, 연방기동대책반과 연방수사기관간의 협력을 조정·강화하여 연방차원의 조직범죄대응을 용이하게 하는데 목적을 두고 있다.⁸⁶⁾

다. 폭력 및 부패조직범죄 통제법(RICO)

1) RICO의 제정과 성과

1970년 조직범죄 통제법으로서의 역할을 담당할 폭력 및 부패조직범죄 통제법

84) Patrick J. Ryan, A History of Organized Crime Control, Handbook of Organized Crime, pp. 342-343.

85) Patrick J. Ryan, op.cit., pp. 343-345.

86) Patrick J. Ryan, op.cit., p. 344.

(RICO)이 증거수집과정에서의 법적 수단을 강화하고 효과적인 형사제재와 구제조치를 신설하기 위해 입법되었다. 이 법은 공정하고 자유로운 경쟁에 따른 경제활동을 보장하여야 시장경제체제가 유지될 수 있고 조직범죄가 합법적 기업으로 진출하여 시장경제를 교란하는 것을 방지할 경우기업의 주주·채권자·경쟁자·거래상대방·소비자 등 광범위한 사람들의 이익을 해한다고 하는 인식을 그 제정배경으로 하고 있다.⁸⁷⁾

RICO는 폭력, 불법상품유통, 기업과 정부기관의 부패범죄를 규율대상으로 하며, 자유형, 몰수형(criminal forfeiture), 유지명령(injunction)⁸⁸⁾ 등 광범한 형사법적 및 민사법적 제재조치를 새롭게 도입하였다.⁸⁹⁾ 1970년대 이래 RICO는 조직범죄, 정치적 부패, 폭력집단, 화이트칼라범죄에 대해 효과적으로 대처해 왔다. 연간 평균 125건의 기소사건 중 39%는 조직범죄, 48%는 화이트칼라범죄다.⁹⁰⁾

RICO의 규제대상인 범죄행위에는 典型的 囑取行爲(Pattern of racketeering activity)나 불법채권의 정수를 이용하여 州사이의 통상에 영향을 주는 조직(enterprise)⁹¹⁾에 그 수익을 부자하는 행위, 그러한 조직으로부터 이득(interest)을 취하거나 보유하는 행위, 그러한 조직의 업무를 행하는 행위 및 각 음모행위가 있다.⁹²⁾

이 법에서 囑取行爲(racketeering activity)라 함은 1인이 또는 타인과 공동으로 폭력 혹은 사업에 불법적으로 간섭함으로써 협박을 가하여 금전을 고부케 하거나 기타 자기의 이익을 꾀하는 행위를 의미한다. 연방법상 囑取行爲는 살인, 살인목적폭행, 유괴, 性的 搾取(sexual exploitation), 도박, 放火(arson), 강도, 장물취득, 수뢰, 사기, 음란물유통, 마약거래, 僞證(perjury), 증인 또는 배심원매수(tampering), 화폐위조(forgery)의

87) 이 병기, 앞의 논문, 102면.

88) 일정행위를 금지하는 민원명령으로서 불법행위를 금지하거나 불법행위의 결과를 제거하기 위해 적당적으로 일정행위를 명하는 경우가 있다. 일반소송절차를 거쳐 중립판결로서 이루어지는 경우에는 영구적(perpetual) 유지명령이 되며, 중간적 신청에 의해 판결이전 까지 잠정적으로 효력을 보유하는 중간적(interlocutory), 잠정적(temporary) 유지명령이 있다(Black's Law Dictionary, p. 784).

89) G.Robert Blakey, RICO: The Federal Experience and an Analysis of Attacks against the Statute, Handbook of Organized Crime, p. 451.

90) G.Robert Blakey, op.cit., p. 481; RICO는 조직범죄의 구체적 활동이나 정의에 대해 구체적인 규정이 없기 때문에 조직범죄규제프로그램의 효율성에 별다른 기여를 하지 못했다는 비판도 제기된다(최 인섭, 앞의 논문, 13면).

91) 이 법에서 조직이라 함은 개인, 동업자, 조합, 단체 기타 법인체(legal entity)와 모든 형태의 사실상 결사를 의미한다.

92) 18 USCA 1962 (a) - (d)

죄를 범하거나 미수에 그치거나 예비·교사하는 행위를 말한다.⁹³⁾

그리고 정형적 공갈행위는 적어도 둘 이상의 공갈행위유형의 사안에 해당되는 행위를 의미한다.⁹⁴⁾ 즉 강탈행위들이 지속성과 관련성을 가지는 한 단일범죄조직의 행위로서 정형적 공갈행위를 구성하게 되며, 이로써 범죄단체 조직원들 개별행위를 대상으로 하기보다는 특정범죄조직의 모든 불법행위에 대해 포괄적으로 기소할 수 있게 된 것이다. RICO에 따른 소추를 위해서 검사는 피고인이 둘 이상의 행위를 통해서 정형적 강탈행위에 해당하며 각 주간 또는 외국과의 거래에 영향을 줄 수 있는 행위로서 조직에 부자하거나 이익을 얻거나 참여하고 있다는 사실을 입증해야 한다.⁹⁵⁾

2) RICO와 몰수형제도

RICO에 규정된 自由刑은 최고 20년 또는 무기형이며, 沒收刑(forfeiture)은 범죄관련 물건과 모든 수익(income)을 대상으로 한다. 1970년 약물남용방지 및 통제법(Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act)은 지속적 범죄조직(Continuing Criminal Enterprise)조항을 신설하여 RICO와 함께 미국의 형사사법절차에 몰수형을 다시 도입하는 계기가 되었다. 이로써 과거 개별범에서만 인정되던 몰수제도가 조직범죄 및 마약범죄 전반에 걸쳐 인정되게 되었다.

연방과 각주의 RICO는 광범한 형사적 제재를 부과하였는데, 특히 형사법적 몰수조치를 규정하였다.⁹⁶⁾ 실제로 미국은 1992년 한해동안 5억 달러에 이르는 금액을 몰수하여 전액을 재산몰수기금(Asset Forfeiture Fund)로 적립하여 연방수사기관의 범집행자금 및 몰수소송비용으로 지출하고 있다.⁹⁷⁾

RICO에 따르면 그 규제대상범죄로써 취득하거나 보유한 모든 이익(interest)을 몰수할 수 있으며, 동 행위를 통해 설립, 운영, 지배, 참여하는 조직으로부터 얻은 모든 이

93) 18 USCA 1961 (1)

94) Black's Law Dictionary, 1990, p. 1128.

95) Black's Law Dictionary, 1990, p. 1323.

96) G.Robert: Blakely, op.cit., p. 453. 약물남용방지 및 통제법은 형사몰수와 민사몰수를 구분 하여 규정하고 있다. 민사몰수의 대상은 규제약물, 규제약물제조에 사용된 원료 및 산출물, 도구, 규제약물에만 사용된 용기, 기록장부, 규제약물과 교환된 자금이며, 형사몰수의 대상은 약물범죄수익에서 나온 재산, 약물거래행위에 사용하거나 사용하려는 피고인의 모든 재산, 피고인이 지속적 범죄조직에 가지는 이익, 청구권, 영향력행사의 근거가 되는 재산이나 권리이다(21 USCA 881, 853).

97) H. Albrecht, Confiscation of the Proceeds of Drug Trafficking: A Comparative View on Different Models of Confiscation and related Issues, 한국형사정책연구원 국제워크숍 자료집, 1993. 9, 94면 이하.

익과 규제대상 범죄행위로부터의 수익(proceeds)⁹⁸⁾을 형성하거나 그로부터 유래한 재산의 몰수⁹⁹⁾를 인정하고 있다.¹⁰⁰⁾ 여기서 범죄를 통해 이득을 취득했다고 의심할 만한 이유가 존재하는 한 혐의자는 자신의 재산이 합법적으로 취득되었음을 입증하지 못하면 몰수처분의 대상이 된다. 소위 입증책임이 전환(reversal of the burden of proof)되는 것이다.

이에 따라 형사소추시에 몰수대상재산을 특정해야만 하며¹⁰¹⁾, 피소원은 몰수의 범위에 대한 특별판결(special verdict)을 내려야 한다. 이에 따라 법원은 몰수에 대한 명령을 부과하며 법무부장관이 몰수하게 된다. 몰수는 필요적이고 배심이나 법원에 의뢰하지 않다. 그리고 몰수대상재산의 보전을 위해서 정부는 공소제기시 몰수대상재산에 대한 금지명령(restraining order)¹⁰²⁾ 내지 유지명령(injunction)을 청구할 수 있으며, 기소 전이라도 재산소유자에게 통지한후 금지명령을 청구하거나, 통지를 통해 재산의 몰수가능성이 위태로운 경우에는 통지 전이라도 잠정적 금지명령(temporary restraining order)을 청구할 수 있다.¹⁰³⁾

라. 돈세탁에 관한 규제

마약거래, 불법도박, 밀수, 고리대금업 등을 통한 조직범죄수익을 차단함으로써 조직범죄에 효과적으로 대처하기 위해 연방차원에서 돈세탁(money laundering)¹⁰⁴⁾에 대한 규제정책이 점차 중요시되었다. 미국의 핵심적 규제전략은 돈세탁혐의자를 탐조

98) 수익이라 함은 불법관나나 교환을 통해 취득한 모든 재산을 의미한다. 다른 재산과 섞여 있거나 합법적 거래의 일부로 포함되어 있는 경우, 또는 형제가 변경된 경우라고 범죄 혐의와 관련있다는 주장이 가능한 한 몰수가 가능한 것이다. 따라서 불법수익으로 얻은 자산가치의 증가분이나 부가이익(이자)도 몰수대상수익이 되는 것이다.

99) 이 규정은 보헌법목적의 방화사건에서 이로부터 취득한 보험금의 합계가 몰수대상이라고 판결한 *Russello v. US* 104 S Ct 296 (1983)의 영향을 받아 1984년 추가되었다. 이로써 몰수대상재산에 有體 및 無體財産을 비롯한 모든 유형의 동산뿐만 아니라 부동산도 포함 되게 되었다(이 병기, 앞의 논문, 106면 참조).

100) 18 USCA 1963 a: 1b.

101) 이를 몰수청구서(forfeiture allegations)라 한다. 몰수청구는 기소의 일부이며 이는 몰수 대상재산과 몰수의 법적 근거를 기술함으로써 성립된다(이 병기, 앞의 논문, 97면 참조).

102) 법원에 특정인에 대하여 특정행위를 금지하는 명령이다. 유지명령의 타당성이 판단되기 전까지의 절차에 한해 유효한 명령이라는 점에서 유지명령과 구별된다(*Black's Law Dictionary*, p. 1314).

103) 18 USCA 1963 d.

104) 자금세탁, 資金洗淨, 資金源 偽裝行爲로 번역되기도 한다(조 병인, 국제조직범죄의 불법 자금탈출방안, 형사정책연구 1995 이름, 한국형사정책연구원, 147면 참조).

기소하고 금융기관이 자금원을 위장하는 수단으로 이용되는 것을 방지하고 출처가 위상된 운영자금이나 수익금을 적발하여 몰수하는데 있다. 이러한 전략은 마약거래외에 定型的 囑取行爲유형의 범죄에도 폭넓게 적용되고 있다.¹⁰⁵⁾ 구체적 입법으로서 1970년 제정된 금융비밀법(Bank Secrecy Act)는 특정한 금융거래에 관한 정보를 보관하여 인방재부성에 보고하도록 하고 있다. 이 법은 1986년 돈세탁 규제법(Money Laundering Control Act)과 함께 조직범죄집단에 대처하기 위한 가장 효과적인 수단으로 기능하고 있다.¹⁰⁶⁾

1) 금융비밀법

1970년 금융비밀법에 따라 금융기관들은 세가지 유형의 금융거래기록에 대한 보관제재를 갖추어야 한다. 첫째 개인이 일회에 10,000달러 이상의 현금을 거래한 경우나, 동일한 예금자의 일일 거래량이 10,000달러 이상인 경우의 기록을 보고함으로써 수사기관으로 하여금 금융기관에서의 불법자금의 이동을 통제할 수 있도록 한다(Currency Transaction Reports). 1,000달러에 미치지 못하는 양으로 돈세탁을 하는 경우를 대비하여, 그러한 거래행위(smurfing)도 불법화되어 있다. 둘째 국내의 10,000달러 이상의 현금 또는 모든 형태의 유가증권거래에 대한 기록, 셋째 대해 10,000달러를 넘는 해외 구좌를 소지한 개인에 대한 기록도 보관되어야 한다.

이에 따라 기록을 보관하지 않거나 허위로 기록하는 경우에는 형사처벌된다. 시행조기 금융업계는 이러한 통제에 대해 반발하였으나, 점차 돈세탁이 특정한 범죄로 규정되고 관련 입법과 처벌이 강화되자, 자체적 규율을 통해 돈세탁규제에 협력하고 있다. 미국의 금융기관들을 금융거래에 관해 어떤 나라보다도 엄격한 통제를 받고 있다.¹⁰⁷⁾

2) 돈세탁 규제법과 돈세탁 起訴增進法

1986년 돈세탁 규제법(Money Laundering Control Act)이 입법되기 전까지 돈세탁 자체는 형사범죄가 아니었다. 약물남용 규제법(Anti-Drug Abuse Act)의 일부로서 이 법은 돈세탁과정을 범죄로 특정했으며, 금융사생활법(Financial Privacy Act)상의

105) 조 병원, 국제범죄조직의 불법자금 환속방안, 형사정책연구 1995 여름, 한국형사정책연구원, 151면.

106) Robert J. Kelly et al, Turning Black Money into Green: Money Laundering, Handbook of Organized Crime, p. 317.

107) Robert J. Kelly et al, op.cit., pp. 319-320.

권리에 대한 변화를 가져왔다는 점에서 금융기관들에 중요한 영향을 주고 있다.¹⁰⁸⁾

불법행위로부터 나온 자금임을 알면서 자금의 출처, 성격, 위치, 소유관계 등을 은폐한 경우, 더 나아가 불법행위를 幫助하거나 금융거래보고를 회피하기 위해 故意로 자금을 국외로 이전한 경우에는 돈세탁죄로 처벌받게 된다. 현재 돈세탁은 연방범죄로서 500,000달러 내지 관련 금액의 2배액 이상의 벌금과 20년의 自由刑에 처해진다.¹⁰⁹⁾

돈세탁을 규율하는 도하나의 법제로서 1988년 입법된 돈세탁 起訴增進法(Money Laundering Prosecution Improvement Act)을 들 수 있다. 이 법은 재무성에게 금융기관에 대하여 3,000달러 이상의 현금, 수표, 여행자수표를 거래한 개인의 신상에 대해 조회할 수 있는 권한을 부여하고 있다. 또한 금융비밀법을 일부개정하여 금융기관을 대수하려는 자도 처벌할 수 있게 했다. 이러한 입법적 조치는 비교적 낮은 적금의 금융기관직원에 의해 행해질 수 있는 돈세탁행위에 대한 규정에 효과적이었다. 뿐만 아니라 금융기관은 고객의 신원확인에 주의를 기울이게 되었다.¹¹⁰⁾

특히 금융기관 임직원들은 다음과 같은 행위에 대해서는 관계당국에 보고해야 한다. 즉 형식에는 해당 금액만큼의 현금이 없던 계좌에 기액을 예금하는 개인, 정상적인 기업관계 금융활동과 실제적인 관련이 없는 것으로 보이는 계좌를 소지한 개인, 정기적으로 외국은행계좌로 이체하는 단기예치 계좌이용자, 소유관계나 신용기록 및 수입원에 대한 기록을 제공하지 않으려는 고객, 현금거래 보고대상에서 벗어날 수 있는 10,000달러 이하의 금액을 정기적으로 거래하는 개인, 기업활동규모에 상응하지 않는 거래규모를 유지하고 있는 개인의 거래가 그 예들이다. 물론 이러한 유형의 금융거래는 합법적 기업에서도 행해질 수 있는 것이지만, 이러한 조치는 돈세탁행위를 사전에 예방하는데 효과가 있다.¹¹¹⁾

108) 이 법은 레이건행정부가 마약문제에 대한 대책수립을 위해 1984년 대통령 직속기관으로 설치한 조직범죄 위원회(President's Commission on Organized Crime)의 조직범죄와 마약문제에 대한 종합적 대책연구의 결과이다. 특히 이 법은 1988년 마약 및 향정신성 약물 불법거래 방지에 관한 유엔협약과 범죄수익세탁, 분수 등에 관한 유엔이사회협약에 직접적인 영향을 미쳤다(조병인, 국제범죄조직의 불법자금 단속방안, 152면; 변재욱, 미국에서의 사생활보호법제, 정보의 수집관리와 사생활보호, 한국공법학회, 1989, 101면 이하).

109) Robert J. Kelly et al, op.cit., p. 320.

110) Robert J. Kelly et al, op.cit., p. 321.

111) Robert J. Kelly et al, op.cit., pp. 321.

마. 신분위장 수사관(undercover agent)의 활용실태와 성과¹¹²⁾

수사기관은 신분위장 수사관에 의한 잠입수사방법이 조직범죄나 마약범죄의 수사에 있어서는 필수적이라고 주장하면서 활용하고 있지만, 범죄조직에로의 침투가 쉽지 않기 때문에, 더욱이 조직의 상층부에까지 잠입하여 범죄와 조직구조에 대한 정보를 얻는 것이 어렵기 때문에 그에 의한 수사성과는 그리 많지 않은 편이다.

신분위장 수사관에 의한 잠입수사방법의 법적 근거는 없지만 잠입수사의 절차 및 기준, 잠입수사시 공금사용에 관한 일정한 의무, 사후 결과보고의무 등에 관해서 FBI의 잠입수사에 관한 법무장관 지침¹¹³⁾과 FBI의 정보협력자 및 비밀정보원의 이용에 관한 법무장관 지침¹¹⁴⁾이 있다. 따라서 신분위장 수사관에 의한 잠입수사방법은 경찰의 폭넓은 재량에 의해 행해지고 있다.

잠입수사로 얻어낸 증거의 증거능력의 문제에 관해서는 경찰관인 신분위장 수사관이나 비밀정보원이 혐의자 내지 피의자에게 진술하게 하면서 사전에 진술거부권 등을 고지하지 않았다는 근거로 위법하게 수집한 증거가 되는가의 문제에 대해서 관례는 경찰이 지배하는 분위기나 강요가 없었기 때문이라는 이유로 위법하지 않은 증거로 보고 있다¹¹⁵⁾.

바. 과학적 수사기법의 활용

전산망을 이용한 자료검색방법은 1986년 조직범죄에 대한 대통령위원회의 보고서에 언급되어 있지만 그렇게 효과적인 수사방법으로 보고 있지는 않다. 여기에 속하는 기법으로는 주로 국가로부터 不法하게 재정적 지원을 받은 사람을 검색하는 Computer Matching, 자금거래와 관련한 자료분석을 통하여 수사기관에 협조하는 FinCEN(Financial Crimes Enforcement Network of U.S. Treasury Department)과 지금까지의 범죄인에 관한 자료를 분석하여 犯罪人像을 만들어 내는 Computer Profiling 등이 있다. 그러나 이러한 기법들은 실무상 거의 활용되지 않는 실정이다¹¹⁶⁾.

전화모정이나 다른 형태의 전자적 감시의 법적 근거는 1968년의 통합범죄통제법

112) Lütznier, Besondere Ermittlungsmaßnahmen zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität, S. 788 ff.

113) Attorney General's Guidelines on FBI Undercover Operations.

114) Attorney General's Guidelines on FBI Use of Informant and Confidential Sources.

115) Illinois v. Perkins, 47Cr1. 2131 (1990): 장 영민, 앞의 논문, 80년 주 34)에서 재인용.

116) Lütznier, aa.O., S. 753 ff.

(Omnibus Crime Control and Safe Streets Act) 제3장이다¹¹⁷⁾. 公的인 장소나 주거안에서 비디오로 촬영, 감시하는 방법도 일정한 요건하에서는 허용된다.

4. 영국의 조직범죄정책 및 법제도와 실무

1994년 2월 11일 유럽의회는 유럽범죄방지 결의문에서 조직범죄를 모든 민주주의와 기본질서에 대한 위협으로 규정하고 있다. 영국에서도 조직범죄통제는 형사정책의 주된 과제로 부각되고 있다. 특히 마약관련범죄만 해도 1976년 12,751건, 1981년 17,521건, 1986년 23,905건, 1990년 44,922건으로 급격히 늘어나고 있는 추세이다.¹¹⁸⁾

가. 돈세탁방지를 위한 법제

1986년 마약거래 단속법(Drug Trafficking Offences Act)은 금융기관에 대해 의심스러운 금융거래를 신고할 의무를 부과하고 수사기관이 의심스러운 금융거래를 조사할 경우에 은행 회계장부를 열람할 수 있는 권한과 신고자에 대한 免責을 보장하고 있다. 이후 1993년 돈세탁규정(Money Laundering Regulations)을 제정하여 불법자금의 움직임을 위장하는 행위를 규제하고 있다.¹¹⁹⁾

또한 조직범죄 수익박탈을 위한 금융부문의 능동적인 역할도 특정적이다. 1988년 이래 중앙은행인 영국은행(Bank of England)은 돈세탁범죄에 대한 예방프로그램을立案하여 모든 금융기관에 대한 이행을 지시하였다. 즉 기록보존과 관련해서는 실정 거래당사자의 신원, 거래자금규모, 자금출처와 용도를 기록하고, 구좌개설기록을 최근 6년까지 보존하도록 하고 있다. 또한 의심스러운 거래신고와 관련한 신고방법과 그 절차를 제시하고 있다.¹²⁰⁾

나. 범죄수익 몰수제도

1980년대 이전까지의 영국에서는 개별법에서 특정범죄에 관련된 몰수규정을 두었는데, 마약과 관련해서는 마약과 마약사용 관련도구에 대한 몰수를 규정한 1971년 마약

117) 18 U.S.C. 2518 ff.

118) Central Statistical Office, Key Data, 1992/3, HMSO, 1992, p. 48.

119) 조 병인, 국제범죄조직의 불법자금단속방안, 152면.

120) 조 병인, 약물범죄 수익박탈을 위한 금융부문의 역할에 관한 연구, 형사정책연구 1993 9월호, 한국형사정책연구원, 137면 이하.

(Omnibus Crime Control and Safe Streets Act) 제3장이다¹¹⁷⁾. 公的인 장소나 주거안에서 비디오로 촬영, 감시하는 방법도 일정한 요건하에서는 허용된다.

4. 영국의 조직범죄정책 및 법제도와 실무

1994년 2월 11일 유럽의회는 유럽범죄방지 결의문에서 조직범죄를 모든 민주주의와 기본질서에 대한 위협으로 규정하고 있다. 영국에서도 조직범죄통계는 형사정책의 주된 과제로 부각되고 있다. 특히 마약관련범죄만 해도 1976년 12,751건, 1981년 17,521건, 1986년 23,905건, 1990년 44,922건으로 급격히 늘어나고 있는 추세이다.¹¹⁸⁾

가. 돈세탁방지를 위한 법제

1986년 마약거래 단속법(Drug Trafficking Offences Act)은 금융기관에 대해 의심스러운 금융거래를 신고할 의무를 부과하고 수사기관이 의심스러운 금융거래를 조사할 경우에 은행 회계장부를 열람할 수 있는 권한과 신고자에 대한 免責을 보장하고 있다. 이후 1993년 돈세탁규정(Money Laundering Regulations)을 제정하여 불법자금의 움직임을 위장하는 행위를 규제하고 있다.¹¹⁹⁾

또한 조직범죄 수익박탈을 위한 금융부문의 능동적인 역할도 특정적이다. 1988년 이래 중앙은행인 영국은행(Bank of England)은 돈세탁범죄에 대한 예방프로그램을立案하여 모든 금융기관에 대한 이행을 지시하였다. 즉 기록보존과 관련해서는 실정 거래 당사자의 신원, 거래자금규모, 자금출처와 용도를 기록하고, 구좌개설기록을 최근 6년까지 보존하도록 하고 있다. 또한 의심스러운 거래신고와 관련한 신고방법과 그 절차를 제시하고 있다.¹²⁰⁾

나. 범죄수익 몰수제도

1980년대 이전까지의 영국에서는 개별법에서 특정범죄에 관련된 몰수규정을 두었는데, 마약과 관련해서는 마약과 마약사용 관련도구에 대한 몰수를 규정한 1971년 마약

117) 18 U.S.C. 2518 ff.

118) Central Statistical Office, Key Data, 1992/3, HMSO, 1992, p. 48.

119) 조 병인, 국제범죄조직의 불법자금단속방안, 152면.

120) 조 병인, 약물범죄 수익박탈을 위한 금융부문의 역할에 관한 연구, 형사정책연구 1993 9월호, 한국형사정책연구원, 137면 이하.

남용법(Misuse of Drug Act)이 있었다. 그런데 1981년 Cuthbertson 사건에서 LSD 판매업자들이 취득한 75만 파운드의 재산을 몰수하여 했으나, 대법원(House of Lords)은 마약남용법에 따라 마약범죄에 사용·제공된 물건이나 도구만을 몰수할 수 있을 뿐 그로부터 발생한 이익은 몰수할 수 없다고 판결하였다. 이에 따라 불법취득수익을 몰수할 수 없다면 마약과 관련된 조직범죄를 효과적으로 통제할 수 없음을 인식하고, 수익몰수제도가 1986년 마약거래단속법(Drug Trafficking Offences Act)으로 마련되기에 이르렀던 것이다.¹²¹⁾

마약거래단속법은 당초 마약거래범죄(Drug Trafficking Offences)¹²²⁾에 국한되었지만, 이후 조직범죄와 관련하여 발생한 수익에 대처하기 위해 다른 범죄유형으로 확대되었다. 영국에서의 몰수제도가 시행된 이래 1991년까지 3천5백만 파운드가 몰수된 것으로 추정되지만, 실제 집행에서는 문체집이 적지 않다. 즉 1989년의 경우 한해동안 790만 파운드가 몰수명령처분을 받았지만 전체의 14%에 불과한 금액만이 실제현금으로 징수되었을 뿐이다. 이처럼 마약거래수익의 중요한 부분을 몰수하고 마약양금을 억제함으로써 소규모 마약거래 시장에는 어느정도 영향을 미쳤지만, 대규모 조직적 거래에 대해서는 실질적 통제가 거의 불가능하다는 것이 사법당국의 분석이다.¹²³⁾

이 법에 의하면 형사법원(Crown Court)은 마약제조, 소지, 판매, 밀반출입행위에 대한 유죄판결이전에 피고인이 범죄행위로 취득한 수익있는지의 여부를 확인해야 하며, 취득수익이 있는 경우에는 이를 몰수(confiscation)해야 한다.¹²⁴⁾ 이와 같이 형사법원의 몰수명령은 필수적이며, 재량사항이 아니다. 몰수명령을 상급법원에 제한한 것은 중대한 마약범죄에 대해서만 부과하도록 제한하기 위함이다.¹²⁵⁾

121) 이 경재, 마약범죄 수익몰수제도에 관한 기초적 고찰, 형사정책연구 1994 가을, 한국형사정책연구원, 201면.

122) 마약거래범죄는 1971년 마약남용법 및 타국의 관련법률에 위반한 규제약물양성에 관련된 다수 범죄의 하나를 구성하는 행위를 의미한다. 1971년 마약남용법상의 규제약물제조, 공급, 공급목적소지행위, 1979년 관세법상의 수출입규제위반행위, 돈시탁행위 등이 이에 해당된다.

123) H. Albrecht, Confiscation of the Proceeds of Drug Trafficking - A Comparative View on Different Models of Confiscation and Related Issues, 형사정책연구 1993 가을, 한국형사정책연구원, 220면.

124) Drug Trafficking Offences Act 1. 1988년 Criminal Justice Act 71 이하에는 형사 법원 또는 치안관사법원(Magistrates' Court)이 마약범죄 이외의 범죄로 유죄판결을 받은 자에 대하여 범죄로부터의 이익이 상당하는 금액의 몰수를 명할 수 있도록 규정 되어있다. 이 규정의 대상범죄로부터의 이익이 일만파운드이상인 경우 수익몰수명령이 부과될 수 있다.

125) H. Albrecht, Confiscation of the Proceeds of Drug Trafficking, 218면.

몰수명령(confiscation order)은 마약밀매행위로 유죄판결을 받은 피고인이 취득한 모든 수익을 몰수하는 처분으로, 소주대상 범죄행위에 한정되지 아니한다. 그리고 취득 이익의 전액몰수가 불가능한 경우에는 몰수가 가능한 금액을 몰수한다. 유죄인정을 받은 피고인이 현재 소유재산과 지난 6개월간의 소유재산이 마약밀매행위로 취득한 것이 아님을 입증하지 않는 한 법원은 불법수익으로 추정한다.¹²⁶⁾ 즉 마약거래수익(proceeds of drug trafficking)을 몰수한다는 것은 마약거래로부터의 직접적인 이익뿐만 아니라 마약거래와 관련된 모든 이익을 몰수함을 의미한다. 그리고 법원이 마약거래에서의 실제 취득한 이익이라 확신하는 경우에는 법적으로 불법수익으로 추정된다. 즉 유죄판결당시 범죄자가 소유하고 있는 재산이나 형사절차 개시전 6년동안 취득한 모든 재산에 대해서 범죄자 본인이 완전한 재산권을 갖고 있는 것으로서 마약거래수익에 의해 소유한 것으로 추정된다.¹²⁷⁾

이러한 몰수명령은 치안법원에 의해 일반벌금집행절차와 동일한 방법으로 집행된다. 몰수명령에 대해서는 刑減經이 인정되지 아니하며 재산압류전의 資力調査를 요건으로 하지 아니한다. 또한 치안법원은 몰수명령에서 정한 금액을 납부하지 아니하는 피고인을 구류할 수 있으며 그 기간은 형사법원의 몰수명령에서 정한다.¹²⁸⁾

다. 조직범죄관련 경찰조직의 개편

집중하는 조직범죄의 위협에 대처하기 위해서는 영국 역시 유럽국가들의 경찰조직과 협력강화방안이 요청되고 있을 뿐만 아니라, 국내경찰조직의 개편도 논의되고 있다. 특히 테러와 마약범죄의 중요성을 인식하고 국제적 차원과 국내적 차원에서 이에 대처하기 위한 협력증진을 목적으로 1980년대부터 경찰조직의 개편이 추진되었다.

이러한 움직임의 하나로 '마약과의 전쟁(War on Drug)'을 위해 경찰조직의 중앙집중화를 강화하고 전국적 조직을 갖추지 못한 채 지역마다 분산된 개별 기관들을 최소화하는 방안이 논의되었다. 전국적 차원의 중앙수사기관모델로는 집중적이고 광범위한 작전의 수행에 필요한 강력한 수사력과 협조체계를 갖춘 미국연방수사국(FBI)의 유형이 검토되었다. 이러한 모델로서의 설립이 논의된 기관이 국립범죄정보부(National Criminal Intelligence Unit/NCIU)인 것이다. 마약, 테러, 출입국관련범죄, 추궁장난농법

126) Drug Trafficking Offences Act 2

127) H.Albrecht, Confiscation of the Proceeds of Drug Trafficking, 형사정책연구 1993 가을, 한국 형사정책연구원, 219면.

128) 김 용진, 영국의 형사재판, 정림출판, 1995, 231면.

(hooligan), 기타 주요 경제범죄관련 정보수집기관으로서 국립범죄정보부는 점차 교묘해지는 조직범죄에 대한 대책강화에 기여하고 유럽국가들의 정보공유체제인 쉐겐체제(Schengen Group)에 참여하기 위한 기관이다.

그런데 1992년부터 추진된 정보집중화는 고도로 조직화된 범죄조직과의 투쟁을 위한 경찰력 집중화방안이었지만, 이는 여전히 논의중에 있다. 국립범죄정보부의 설립은 포괄적인 범죄수사를 위한 경찰력 집중화의 첫 단계가 될 것이다. 그리고 이제까지 잉글랜드와 웨일즈지역의 43개 경찰조직은 국립정보센터(Reporting Center)와 6개 지역 범죄대책반(Regional Crime Squad)에 의해 국립경찰전산장치를 통해 협력해 왔다. 또한 경찰고위간부협회(Association of Chief Police Officers, ACPO)는 정보교류의 역할을 담당하고 있다.¹²⁹

5. 이탈리아의 조직범죄정책의 동향

가. 특별한 수사방법의 미진한 法制化

조직범죄를 위한 특별한 수사방법에 대한 법적 규율은 이탈리아에서도 학계와 실무의 관심받았다. 이는 그러한 수사형태는 그 내용이 변화가능하며 예측불가능하고 또 그렇기 때문에 법적으로 규율되기에 적합하지 않다고 보기 때문이다.¹³⁰ 또한 이탈리아에서는 조직범죄와 관련한 경찰의 특별한 수사형태에 의해 개인의 권리가 침해될 수 있는 점에 대한 경계심도 낮은 편이다. 이러한 상황은 마피아 등 조직범죄가 극성화 부리는 이탈리아 사회의 특수성에서 비롯된 것으로 보인다.

예를 들면 특히 개인정보를 수집한 목적 이외의 목적을 위하여 사용하는 경우에 대해서도 아무런 법적 제한규정이 없다. 다시 말해서 目的拘束原則¹³¹이 인정되지 않고 있다. 더 나아가 모든 공공기관이나 기업, 단체 기타 개인들도 어떤 목적을 위하여 컴퓨터에 의해 이탈리아 시민에 관한 정보를 수집 저장한 경우 그러한 사실을 내부부장관에게 통지하도록 하고 있어, 이탈리아 경찰은 그들이 알고 있는 모든 수집정보들에

129) Heber-Klump, Besondere Ermittlungsmaßnahmen zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität, Walter Grop(Eds.), 1993, S. 218 f.

130) Orlandi, Besondere Ermittlungsmaßnahmen zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität, 1993, S. 433.

131) 이 점에 관하여는 Hassemer, Datenschutz und Datenverarbeitung heute, 1995, S. 59; 이상분, 실사질자와 정보보호, 1996, 106면 이하.

(hooligan), 기타 주요 경제범죄관련 정보수집기관으로서 국립범죄정보부는 점차 교묘해지는 조직범죄에 대한 대책강화에 기여하고 유럽국가들의 정보공유체제인 쉐겐체제(Schengen Group)에 참여하기 위한 기관이다.

그런데 1992년부터 추진된 정보집중화는 고도로 조직화된 범죄조직과의 투쟁을 위한 경찰력 집중화방안이었지만, 이는 여전히 논의중에 있다. 국립범죄정보부의 설립은 포괄적인 범죄수사를 위한 경찰력 집중화의 첫 단계가 될 것이다. 그리고 이제까지 잉글랜드와 웨일즈지역의 43개 경찰조직은 국립정보센터(Reporting Center)와 6개 지역 범죄대책반(Regional Crime Squad)에 의해 국립경찰전산장치를 통해 협력해 왔다. 또한 경찰고위간부협회(Association of Chief Police Officers, ACPO)는 정보교류의 역할을 담당하고 있다.¹²⁹

5. 이탈리아의 조직범죄정책의 동향

가. 특별한 수사방법의 미진한 法制化

조직범죄를 위한 특별한 수사방법에 대한 법적 규율은 이탈리아에서도 학계와 실무의 관심받았다. 이는 그러한 수사형태는 그 내용이 변화가능하며 예측불가능하고 또 그렇기 때문에 법적으로 규율되기에 적합하지 않다고 보기 때문이다.¹³⁰ 또한 이탈리아에서는 조직범죄와 관련한 경찰의 특별한 수사형태에 의해 개인의 권리가 침해될 수 있는 점에 대한 경계심도 낮은 편이다. 이러한 상황은 마피아 등 조직범죄가 극성화 부리는 이탈리아 사회의 특수성에서 비롯된 것으로 보인다.

예를 들면 특히 개인정보를 수집한 목적 이외의 목적을 위하여 사용하는 경우에 대해서도 아무런 법적 제한규정이 없다. 다시 말해서 目的拘束原則¹³¹이 인정되지 않고 있다. 더 나아가 모든 공공기관이나 기업, 단체 기타 개인들도 어떤 목적을 위하여 컴퓨터에 의해 이탈리아 시민에 관한 정보를 수집 저장한 경우 그러한 사실을 내부부장관에게 통지하도록 하고 있어, 이탈리아 경찰은 그들이 알고 있는 모든 수집정보들에

129) Heber-Klump, Besondere Ermittlungsmaßnahmen zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität, Walter Grop(Eds.), 1993, S. 218 f.

130) Orlandi, Besondere Ermittlungsmaßnahmen zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität, 1993, S. 433.

131) 이 점에 관하여는 Hassemer, Datenschutz und Datenverarbeitung heute, 1995, S. 59; 이상분, 실사질자와 정보보호, 1996, 106면 이하.

대하여 제한없이 접근할 수 있는 셈이라고 할 수 있다.

또 다른 예를 들면, 범죄를 예방하고 또 발생하게 될 범죄의 증거자료로 사용하기 위하여 공공장소에서의 (예컨대 축구경기장의 극성팬이나 도로상의 시위대에 대한) 사진이나 비디오촬영이 널리 행하여지고 있다. 그 밖에 특정인이나 특정장소에 대한 상기간에 걸친 관측도 이루어지고 있지만 그에 관한 법적 규율이 없을 뿐만 아니라, 어떤 경우에 경찰이 그러한 관측을 행하고 또 그로부터 어떤 결과를 획득하는지가 위헌에서 전혀 다루어지지 않고 있다.¹³²⁾

身分僞裝 捜査官의 경우도 마찬가지이다. 이탈리아에서 위장수사관을 이용한 수사는 1970년대 이탈리아에서 활약한 테러집단의 내부조직을 세상에 드러내는데 많은 효과가 있었다. 그러나 마피아의 조직내부를 드러내는 데에는 위장수사가 그리 실용적이지 않은 것으로 평가되고 있다. 그 보다는 형사사범에 폭로하기로 결심한 마피아조직의 단원에 의해 마피아의 내부구조가 더 효과적으로 파악될 수 있었다고 한다.¹³³⁾ 그 결과 이런 점을 배경으로 이탈리아에서는 아장프로보카퇴르나 위장수사관의 부임에 관한 법적 요건과 절차 등을 규율하는 일반적인 법률은 아직 없다.¹³⁴⁾

나. 捜査의 效率化를 위한 法制化

그러나 최근 이탈리아에서도 조직범죄에 대한 수사가 효과적일 수 있게 하기 위한 법과 제도의 정비가 이루어고 있다. 특히 다음 두 가지가 주목할 만하다.

1) 捜査組織의 整備

이탈리아에서 이미 1965년에 반마피아법이 제정된 바 있다. 그러나 그 이후에는 꾸준히 정치가나 법관 또는 학자들은 각종 매스컴을 통해 형사소송법이 현재의 조직범죄 형태에 대처하는 데에 충분하지 않다는 점을 공개적으로 비판하여 왔다. 그 비판의 중심점은 무엇보다도 수사기관의 조직상의 瑕疵에 놓여 있다. 그래서 의회는 해산 1달만

132) Orlandi, aa.O., S. 437 f.

133) Orlandi, aa.O., S. 439.

134) 그러나 학계에서는 예컨대 범정경찰에게 마약을 생산 또는 판매하는 사범의 대한 증거수집이 목적으로 마약거래를 하는 것은 소송법상 증거를 수집해야 하는 의무(C.p.p. 제55조)의 충족하기 위한 것이므로 위법성이 탈락된다(Codice penale 제51조)고 본다(De Maglie, L'agente provocatore, Milano 1991, 268면아래, 384면 참조; Orlandi, aa.O., 재인용). 관료도 경찰이 범죄를 정말로 유감하려는 것일 수는 없고, 단지 범죄행위를 관측하고 범죄를 방지하려는 데 있다는 입장을 견지 한다(De Maglie, L'agente provocatore).

1991년에는 “조직범죄에 대한 투쟁에서 정보와 수사영역의 활동의 정비에 대한 긴급 조치”(Decreto Legge Nr. 410), 그리고 1992년에는 “조직범죄의 형사절차에서 수사의 정비”(Decreto Legge Nr. 367)에 관한 법령을 제정하였다. 이러한 입법조치의 의미는 무엇보다 수사조직을 범죄자의 조직에 맞추는데 있다. 즉 조직범죄에 대하여는 수직적으로 싸여지고 중앙에서 조종되는 수사조직으로 대처하도록 하는 것이다.¹³⁵⁾ 또한 같은 이윤에서 검찰내에 반마피아분부를 설치하여¹³⁶⁾ 마피아범죄에 대한 수사를 촉진하고 조정하며, 경우에 따라 직접 수사를 행하는 임무를 수행하게 하고 있다.

그리고 조직범죄에 효율적으로 대처하기 위하여 수사기관들 상호간의 情報交換(C.p.p. 제371조 및 제371조 bis)과 다른 행정기관과의 합동작업¹³⁷⁾이 강화되었다. 그러나 개인정보의 사용에 관한 통일적인 법률은 아직 제정되지 않고 있다. 즉 이탈리아에서 공공기관간의 정보교환의 한계는 오로지 공무원의 비밀준수에 의해 설정되는 셈이었는데, 바로 그러한 비밀준수를 완화시킴으로써 범죄의 예방과 진압에 관련된 다양한 공공기관 사이의 합동작업을 가능케 하고 있다.

이와 대한 가장 대표적인 예는 이탈리아 형사소송법(Codice di procedura penale) 제 118조를 들 수 있다. 이 규정에 따르면 내무부장관은 — 수사기관의 비밀준수의부에 이긋나는 것이지만 — 각종 형사절차관련 서류에 대한 열람 및 등사를 할 수 있고 그 내용에 관한 서면통고를 받을 수 있다고 한다. 그 밖에도 Decreto Legge Nr. 345 (1991) 제2조나 Degreto Legge Nr. 629 (1982) 제9조 등에 의하면 마피아범죄를 진압하기 위해 수사반장은 안기부가 마피아에 대하여 수집한 모든 정보를 사용할 수 있도록 하고 있다.

2) 1992년의 刑事訴訟法改正

마피아와의 전쟁에 앞장섰던 법조인 팔콘(Falcone)과 볼셀리노(Borsellino)의 被殺에 대한 슬픔은 여론에 힘입어 형사소송법(C.p.p.)을 대폭 개정한 바 있다. 일반적인 개정

135) Orlandi, loc.O., S. 411 ff.

136) Decreto Legge Nr. 367 (1991), 제6조.

137) 예를 들면 이탈리아 형사소송법 제118조는 형사절차에 관한 보고를 내무부장관에게도 전달하라는 규정을 담고 있다.

내용으로는 경찰권한의 확대¹³⁸⁾가 두드러진 내용이며 조직범죄와 관련해서는 다음 두 가지 사항이 특히 중요한 내용이라고 할 수 있다.

① 組織犯罪의 豫防強化

1992년의 개정 형사소송법은 조직범죄의 수사에 관련해서 경찰의 수사활동영역을 예방영역에까지 확대한다. 예를 들면 돈세탁을 이유로 수사활동을 전개하거나 범죄로 형성된 돈의 재사용이나, 무기, 권총 및 폭발물거래에 관계된 범죄를 수사한 아강프로보카퇴르(agent provocateur)에 대해 형벌면제사유를 인정하는 규정(C.p.p. 제12조 quater), 일정한 중대범죄의 경우 피의자가 자신의 재산의 적법한 형성출처를 입증할 수 없을 경우 형사책임을 지게 하는 규정(C.p.p. 제12조 quinquies)을 들 수 있다. 또한 폭발물이나 권총 또는 무기가 숨겨져 있거나 조직범죄로 유죄판결을 받은 후 발육한 受刑者나 조직범죄의 혐의를 받고 있는 미결구금자가 숨어있다고 (단순하게) 추측되는 '건물물 또는 집속건물 전체'를 수색할 권한을 경찰관에게 부여한다(C.p.p. 제25조bis 제1항).

② 組織犯罪에 대한 豫防的 盜聽의 擴大

또한 1992의 개정형사소송법은 도청이나 감시를 확대하고 있다. 예를 들면 마피아의 범죄에 대한 정보수집을 목적으로 하는 도청의 경우 특정한 사람에 대한 특별한 혐의가 존재하기 전이라도 도청할 수 있게 한다(C.p.p. 제25조 ter). 이에 따라 공공의 안전에 관련된 기관의 신청에 의하여 경찰이나 마약거래 또는 마피아의 조직결성에 관련된 수사를 하기 위한 경우나 마피아의 활동과 모종의 관계가 있는 모든 범죄를 수사하기 위한 경우에는 소위 '예방적인 盜聽'을 할 수 있게 되었다. 이 도청이 허용되는 기간은 형사소송규칙 제226조가 규정하는 15일보다 훨씬 긴 40일이다.

3) 증인 및 범죄피해자보호를 위한 법규정

증인 또는 범죄조직으로부터 탈퇴하려는 자에 대한 보호법제를 삼단계로 구분할 수 있다¹³⁹⁾.

138) 예를 들면 경찰관이 48시간 안에 검찰에 범죄인지를 보고하고 검찰의 지시에 따라 수사를 진행할 의무를 없애버린다는지(C.p.p. 제347조 1항) 피의자신문을 포함한 모든 수사활동의 경찰을 경찰에 위임할 수 있게 하는 규정(C.p.p. 제370조) 을 들 수 있다. 불행히 경찰의 수사결과를 증거로 사용할 가능성도 확대하고 있다. 특히 경찰의 수사활동에 광범위하게 적용되는 증거능력제한의 원칙을 상당히 완화시키고 있다(C.p.p. 제350조 7항, 제500, 503, 513조).

139) 이에 관해서는 Maiwald, Personenschutz im Strafverfahren, Kriminalpolitik, 1996, 84 면에서 재인용.

우선 첫 단계는 테러단체로부터의 탈퇴를 유인하고 이를 보호하거나 테러범죄의 해명을 위하여 자백이나 진술하려는 자를 보호하려는 시도이다. 이러한 목적으로 1982년에 법률을 제정하여, 후회하여 테러단체에서 탈퇴하는 자에게 현법적 질서를 방위하기 위한 조치로서 형의 감면혜택을 부여할 수 있도록 하였다¹⁴⁰⁾. 이 법률에 의하면 테러범죄의 실행에 가담하지 않은 탈퇴자에 대해서는 不可罰의 특혜를 줄 수 있다.

두번째 단계로는 1989년에 새로운 형사소송법이 시행되면서 공판정외에서 미공개로 증거조사를 하고 증거조사의 결과를 공판정에서 낭독하는 제도(incidente probatorio)가 도입되었다. 이 제도는 무엇보다도 증인신문에 활용되었다. 형사소송법 제392조에 따르면 이러한 증거조사는 수사단계에서 검사나 피의자가 신청할 수 있는데, 증인이 두려움이나 위협, 금전의 제공이나 약속 또는 기타 이익의 유혹에 빠질 위험이 있어서 증인이 偽證을 하거나 증언을 하지 않을 것임을 구체적인 근거로서 예견할 수 있을 경우에 그러하다. 이 증거조사절차에는 법관 이외에 검사와 변호인이 참석하여야 한다. 경우에 따라서는 피의자나 피고인도 참여할 수 있다. 그러나 이 규정은 증인이 피의자나 피고인 앞에서, 또는 그의 변호인 앞에서 자유롭게 증언할 수 없다는 점에서 실무적으로 활용되지 못할 가능성이 크다. 바로 이 점때문에 1989년에 형사소송법을 개정하여¹⁴¹⁾ 기술적인 보호장치를 강구할 수 있도록 하였다.

마지막으로 세번째 단계는 1991년에 제정된 유괴범죄에 대한 새로운 조치와 수사기관이나 범원의 사건해명에 협조하는 자를 보호하기 위한 조치에 관한 법이다¹⁴²⁾. 즉 석방의 댓가를 요구하는 인질범죄에 대응하기 위하여 인질, 인질의 배우자, 친척 등의 재산을 1년 동안 압수할 수 있도록 하였고 또한 증인을 보호하기 위한 조치를 규정하고 있다. 이에 따라 구체적인 보호프로그램이 만들어졌는데, 예컨대 위협에 처한 증인은 일시적으로 위조된 신분증을 사용할 수 있다든지, 일정 기간동안 새로운 신분을 취득할 수 있게 되었다.

140) Legge 29 maggio 1982, Nr. 304.

141) Decreto legislativo 28 luglio 1989, Nr. 271.

142) Decreto legge 15 gennaio 1991, Nr. 8.

IV. 조직(폭력)범죄수사의 문제점과 개선방안

1. 조직범죄 수사의 문제점

가. 조직구조파악의 어려움

범죄계획의 치밀성과 은밀성 및 조직의 비밀성때문에 조직폭력에 대한 효과적인 대책수립에 핵심인 人的 구조와 조직전체의 구조파악이 어렵다. 이는 행동대원 등 하급조직과 상부조직이 서로 차단되어 點組織化되어 있기 때문이다. 또한 범죄가 탈각되어라도 행동대원 등 하부조직이 상부조직의 범행을 숨기고 자신의 범행이라고 자백하고 이것이 수사나 재판에 의해서 그대로 인정되는 경우가 일관적이기 때문이다. 조직관계에 대해 默秘權을 행사하여 조직도 보호하고 자신의 범행도 개인적인 우발적 사건으로 처리하도록 하기도 한다¹⁴³⁾.

또한 정치권, 언론, 수사기관 등에 광범위한 비호세력(예전대 사업가, 유흥업소주, 오락실주 등 경제적 비호세력과 법조관계자, 경찰관계자, 행정단속 공무원 등 관료적 비호세력 및 정당 또는 관변단체 구성원 등 정치적 비호세력¹⁴⁴⁾)이 존재하기 때문이기도 하다.

더 나아가 합법을 가장한 경제활동, 불법과 합법의 구별이 불가능하게 작동하거나 일반 시민과 구별되지 않는 행동을 통하여 조직의 正體를 위장하기 때문이다.

나. 搜查와 公訴維持의 어려움

우선 사건해결에 결정적인 참고인 내지 증인의 진술회피가 수사와 공소유지를 어렵게 하는 요인이다¹⁴⁵⁾. 통상적으로 조직의 구성원이 피해자인 경우, 반대조직의 조직원 또는 제3자인 경우에도 보복위협 등으로 신고 및 증인에 인색하다. 피해자 자신에게 약점이 있는 경우도 그리하다. 증인 또는 참고인의 출석을 방해하거나, 증인 또는 참고인으로서의 진술에 대한 두려움을 야기시켜 증언을 변경하도록 하여 중요한 증거자료로서 활용할 수 없게 되거나 허위의 진술을 유발하여 法治國家的 요청인 實體眞實發見에 지장을 가져온다.

143) 김 주현, 조직범죄수사에 필요한 제도개선방향에 관한 소고, 100면.

144) 정 진수, 조직범죄의 실패와 대책에 관한 비교연구, 영남대학교 박사학위 논문 1995, 87면.

145) 하 태훈, 증인 또는 범죄피해자 보호제도, 피해자학연구 1995/1996, 제4호, 3면.

수사기관의 拷問에 의한 강압수사를 주장하거나 欺罔에 의한 自白, 違法搜查에 의한 자백 등을 주장하여 공소유지를 방해하기도 한다. 증거를 조작하는 경우도 있다. 증인이 증언하는 경우도 증언을 번복하게 하여 증언의 신빙성을 약화시켜 증명력을 인정받지 못하게 만들기도 한다¹⁴⁶⁾.

수사기관에 대한 모함 등을 통해 수사의지를 약화시키거나 수사활동을 위축시키는 행위도 서슴치 않는다¹⁴⁷⁾. 비호세력을 통한 수사방해를 로비하거나 수사요원을 음해하는 진정서를 제출하기도 하며 逆情報를 제공하여 수사를 방해하기도 한다. 비호세력이나 조직상층부와와의 연결이 辯護人이나 矯正公務員을 통해서 이루어지는 경우도 있다.

기타 흉기 등의 소지로 인하여 검거 등 현장에서의 신병확보가 어려운 점도 수사의 장애요인이다.

다. 情報不在와 관리불철저

조직폭력에 대한 상설적인 전담기구가 설치되지 못하여 정보수집과 관리가 제대로 이루어지지 않은 점도 효과적인 수사를 저해하는 요인이다. 지속적 감시 및 관찰을 통한 동태과찰 및 정보수집이 아니라 임시적인 단속에 의한 단편적인 정보만이 존재할 뿐이다. 수사기록 이외에는 정보가 관리되고 있지 않으며 內查資料 등도 정보화되지 않고 그대로 유실된 상황이어서 수사에 활용할 자료가 미흡한 상황이다. 또한 유관기관과의 정보교환도 원활하지 못하다.

2. 현행의 수사방법과 수사요원의 문제점

조직폭력범죄에 대한 수사기관의 활동에서 중요한 것은 조직적 수사체제와 공조체제를 구축하는 것이다. 전자는 전문화와 중앙관리 및 통제화로 특징지을 수 있다. 현재의 수사기관의 상황은 상당히 미흡한 실정이다. 우선 폭력조직은 영속성을 갖는데 반해 수사요원은 一回性(인사이동, 상설전담요원의 부재 등)으로 배치되는 점, 전문수사요원이 상당히 부족한 점, 수사활동의 위험성으로 인한 수사요원의 기피현상, 폭력조직의 광역화로 인한 수사기관의 관할문제 및 유관기관과의 협조체제미비, 장기간의 기획수사로 인한 활동비 과다소요, 국제조직범죄와의 연계를 차단하기 위한 정보부족 등이

146) 김 주현, 앞의 논문, 102면.

147) 김 주현, 앞의 논문, 102면.

수사기관의 拷問에 의한 강압수사를 주장하거나 欺罔에 의한 自白, 違法搜查에 의한 자백 등을 주장하여 공소유지를 방해하기도 한다. 증거를 조작하는 경우도 있다. 증인이 증언하는 경우도 증언을 번복하게 하여 증언의 신빙성을 약화시켜 증명력을 인정받지 못하게 만들기도 한다¹⁴⁶⁾.

수사기관에 대한 모함 등을 통해 수사의지를 약화시키거나 수사활동을 위축시키는 행위도 서슴치 않는다¹⁴⁷⁾. 비호세력을 통한 수사방해를 로비하거나 수사요원을 음해하는 진정서를 제출하기도 하며 逆情報를 제공하여 수사를 방해하기도 한다. 비호세력이나 조직상층부와와의 연결이 辯護人이나 矯正公務員을 통해서 이루어지는 경우도 있다.

기타 흉기 등의 소지로 인하여 검거 등 현장에서의 신병확보가 어려운 점도 수사의 장애요인이다.

다. 情報不在와 관리불철저

조직폭력에 대한 상설적인 전담기구가 설치되지 못하여 정보수집과 관리가 제대로 이루어지지 않은 점도 효과적인 수사를 저해하는 요인이다. 지속적 감시 및 관찰을 통한 동태과찰 및 정보수집이 아니라 일시적인 단속에 의한 단편적인 정보만이 존재할 뿐이다. 수사기록 이외에는 정보가 관리되고 있지 않으며 內查資料 등도 정보화되지 않고 그대로 유실된 상황이어서 수사에 활용할 자료가 미흡한 상황이다. 또한 유관기관과의 정보교환도 원활하지 못하다.

2. 현행의 수사방법과 수사요원의 문제점

조직폭력범죄에 대한 수사기관의 활동에서 중요한 것은 조직적 수사체제와 공조체제를 구축하는 것이다. 전자는 전문화와 중앙관리 및 통제화로 특징지을 수 있다. 현재의 수사기관의 상황은 상당히 미흡한 실정이다. 우선 폭력조직은 영속성을 갖는데 반해 수사요원은 一回性(인사이동, 상설전담요원의 부재 등)으로 배치되는 점, 전문수사요원이 상당히 부족한 점, 수사활동의 위험성으로 인한 수사요원의 기피현상, 폭력조직의 광역화로 인한 수사기관의 관할문제 및 유관기관과의 협조체제미비, 장기간의 기획수사로 인한 활동비 과다소요, 국제조직범죄와의 연계를 차단하기 위한 정보부족 등이

146) 김 주현, 앞의 논문, 102면.

147) 김 주현, 앞의 논문, 102면.

構造的, 人的 및 物的 요소의 문제점으로 지적될 수 있다.

조직범죄수사의 효율성을 보장해 줄 수 있는 새로운 수사기법과 과학적 수사장비를 활용한 수사방법은 그 법적 근거가 미비한 상황이기 때문에 여전히 전통적인 수사기법에 의존하고 있는 점도 지적될 수 있다.

3. 개선의 기본방향과 구체적인 개선방안

가. 기본방향

조직폭력범죄에 대한 대처방안으로는 범죄조직의 재정적 기반을 무너뜨리는 재재수단을 도입하는 방안(실체법적 대응방안)과 형사소추기관에 특별한 수사기법이 가능하도록 법적 근거를 마련함으로써 범죄조직의 핵심을 파악하여 조직을 와해시키고 배후세력을 박멸할 수 있도록 하는 방안(소송법적 대응방안) 등과 같은 법적 장치를 마련하는 방안이 있다. 형사절차규정의 개정은 조직범죄와의 투쟁을 목적으로 한 새로운 수사기법을 도입하기 위한 법적 근거규정마련과 증인 내지 범죄 피해자보호 상화를 목적으로 하며 수사기관에 효과적인 활용수단을 마련해 주기 위한 것이다.

조직적 측면에서는 상설적인 특별전담기구를 설치하고 인터폴의 중요한 지부 등에 수사요원을 파견근무하도록 하여 국제적 공조체계를 유지하고 정보통신시스템을 통하여 외국에 정보를 수집하여 활용하는 방안이 고려될 수 있다.

이와 같은 개선방안마련의 기본방향으로 고려될 수 있는 것으로는 한편으로는 국가의 강제저분으로부터 피의자 내지 피고인의 인권보장에 대한 요청 및 適法節次의 원칙과 다른 한편으로는 公的 利益(즉 효과적인 형사소추와 범죄투쟁)을 위한 범죄수사의 효율성(즉 刑事司法의 機能性)을 높이는 것이다.

이와 같은 양 헌법적 요구사이에 이익교량¹⁴⁸⁾을 통해서 범죄조직의 특성상 후자에 우위를 두는 방안이 이 개선안의 기본방향이다. 물론 법익교량이라는 명목으로 헌법 및 형사소송법상의 기본원칙에 대한 공격을 허용할 위험, 즉 궁극적으로는 법적규가의 틀을 벗어나려는 경향과 위험성이 있음을 부인할 수는 없다. 또한 어떠한 수사기술의 강화와 피의자 및 피고인의 지위변화는 소송법적으로 보장된 권리의 약화를 초래한다

148) 예컨대 독일연방헌법재판소의 판결 BVerfGE 33, 367(증인기부원을 사회복지요원에게 인정하는 것에 반대); 34, 238(비밀리에 녹음한 녹음테이프의 증거평가능지에 반대); 44, 354(과약상담소의 상담서류를 압수금지하는 것에 반대)

構造的, 人的 및 物的 요소의 문제점으로 지적될 수 있다.

조직범죄수사의 효율성을 보장해 줄 수 있는 새로운 수사기법과 과학적 수사장비를 활용한 수사방법은 그 법적 근거가 미비한 상황이기 때문에 여전히 전통적인 수사기법에 의존하고 있는 점도 지적될 수 있다.

3. 개선의 기본방향과 구체적인 개선방안

가. 기본방향

조직폭력범죄에 대한 대처방안으로는 범죄조직의 재정적 기반을 무너뜨리는 재재수단을 도입하는 방안(실체법적 대응방안)과 형사소추기관에 특별한 수사기법이 가능하도록 법적 근거를 마련함으로써 범죄조직의 핵심을 파악하여 조직을 와해시키고 배후세력을 박멸할 수 있도록 하는 방안(소송법적 대응방안) 등과 같은 법적 장치를 마련하는 방안이 있다. 형사절차규정의 개정은 조직범죄와의 투쟁을 목적으로 한 새로운 수사기법을 도입하기 위한 법적 근거규정마련과 증인 내지 범죄 피해자보호 상화를 목적으로 하여 수사기관에 효과적인 활용수단을 마련해 주기 위한 것이다.

조직적 측면에서는 상설적인 특별전담기구를 설치하고 인터폴의 중요한 지부 등에 수사요원을 파견근무하도록 하여 국제적 공조체계를 유지하고 정보통신시스템을 통하여 외국에 정보를 수집하여 활용하는 방안이 고려될 수 있다.

이와 같은 개선방안마련의 기본방향으로 고려될 수 있는 것으로는 한편으로는 국가의 강제저분으로부터 피의자 내지 피고인의 인권보장에 대한 요청 및 適法節次의 원칙과 다른 한편으로는 公的 利益(즉 효과적인 형사소추와 범죄투쟁)을 위한 범죄수사의 효율성(즉 刑事司法의 機能性)을 높이는 것이다.

이와 같은 양 헌법적 요구사이에 이익교량¹⁴⁸⁾을 통해서 범죄조직의 특성상 후자에 우위를 두는 방안이 이 개선안의 기본방향이다. 물론 법익교량이라는 명목으로 헌법 및 형사소송법상의 기본원칙에 대한 공격을 허용할 위험, 즉 궁극적으로는 법적규제의 틀을 벗어나려는 경향과 위험성이 있음을 부인할 수는 없다. 또한 어떠한 수사기술의 강화와 피의자 및 피고인의 지위변화는 소송법적으로 보장된 권리의 약화를 초래한다

148) 예컨대 독일연방헌법재판소의 판결 BVerfGE 33, 367(증언기부원을 사회복지요원에게 인정하는 것에 반대); 34, 238(비밀리에 녹음한 녹음테이프의 증거평가능지에 반대); 44, 354(과약상담소의 상담서류를 압수금지하는 것에 반대)

는 점과 이로써 과거의 경찰국가나 독재국가의 위험성을 의미한다는 점을 알고 있다.

그러나 조직(폭력)범죄는 국가적 기구를 자신의 범죄적 목적을 위하여 뇌물, 폭력, 협박 등의 수단으로 뒤흔들어 놓으려고 시도한다. 바로 이 점이 조직폭력범죄의 위험성을 범죄적 행위 자체에서 파악하게 하는 것이 아니라, 그들이 획득한 자본으로 공동체의 결정구조나 결정과정에 영향을 미칠 가능성에서 찾게 하는 것이다. 이와 함께 조직폭력의 규모와 활동영역의 확장에 따른 범죄의 量的, 質的 및 초국가적 변화와 증가는 점차적으로 수사기관의 통제를 벗어나고 개인의 자유에 관한 이익을 방어하기 어렵게 만들 것이라는 점을 고려한다면 위험하고 중한 범죄의 효과적인 해결도 역시 법치국가적 공동체의 요청임을 부인할 수는 없다.

따라서 효과적인 형사소추와 범죄투쟁이라는 公的 利益에 우위를 두는 방안은 그 정당성을 유지할 수 있을 것이다. 그러나 이는 효율적인 국가형벌권의 행사와 개인의 기본권보장사이의 충돌의 해결이라는 관점에서 이루어져야 한다. 이는 公的 利益을 위하여 기본권을 제한하기 위해서는 반드시 헌법에 합치하는 법률적 근거(형사소송법이나 특별법)를 가져야만 가능하다는 것을 의미한다. 따라서 조직범죄의 수사역량을 강화하기 위한 특별한 수사방법은 바로 명확성의 원칙과 비례성의 원칙이 지켜진 법률에 의해서 그 제한요건 및 범위를 분명히하고 제한목적에 상응하고 적합한 수단에 의한 제한이 이루어질 때에만 법치국가적 한계를 유지할 수 있는 것이다. 아직 우리나라에는 마피아와 같은 범죄조직으로 발전하지 않아서 법질서 전체를 무시하는 반공동체적 조직폭력은 형성되지 않은 단계이지만 국가와 공동체는 조직폭력의 증가와 확산을 조장하는 여건에 대한 방어력을 마련하여야 한다.

나. 새로운 수사기법의 도입

1) 盜聽 또는 監聽과 과학적 수사장비의 활용

예컨대 盜聽 또는 監聽, 사진촬영 등 정보의 획득을 위한 기술적 수단의 사용이 고려되어야 한다. 도청 또는 감청은 차단되어 있는 범죄조직에 관한 정보에 수사기관이 노출되지 않고 접근할 수 있는 방법이다. 그러나 이는 다른 한편으로는 개인의 사생활 침해를 의미하기 때문에 원칙적으로 금지되고, 다만 허용의 요건과 절차가 명확히 法定되고 補充性의 原則과 比例性의 原則이 지켜지는 한계내에서는 허용되어야 한다. 바로 통신비밀 보호법은 도청을 제한적으로 허용하는 법적 근거로서, 이에 의하여 범죄수사를 위한 통신제한조치가 예외적으로 허용된다(제6조, 국가안보를 위한 통신제한조치는 제7조). 이에 의하면 일정한 범죄를 계획 또는 실행하고 있거나 실행하였다고

의심할 만한 충분한 이유가 있고, 다른 방법으로 그 범죄의 실행을 저지하거나 범인의 체포 또는 증거의 수집이 어려운 경우에 한하여 통신제한조치를 해제할 수 있다(보충성의 원칙, 제5조).

사법경찰관은 요건에 해당하는 경우에는 검사에 대해서 통신제한조치허가를 신청할 수 있고 검사는 법원에 대하여 통신제한조치허가를 청구할 수 있다. 법원은 청구가 이유있다고 인정하는 경우에는 3개월을 초과하지 않는 범위내에서 통신제한조치를 허가하고 허가서를 청구인에게 발부한다. 범죄수사와 국가안보를 위한 통신제한조치절차를 거칠 수 없는 긴급사유가 있는 경우에는 법원의 허가없이 통신제한조치를 취하고 48시간내에 법원의 허가를 받거나 소속장관의 승인을 얻어 통신제한조치를 취하고 48시간내에 대통령의 승인을 얻어야 한다. 사후 허가나 승인을 받지 못한 때에는 즉시조치를 중단시켜야 한다(제8조).

이제 전자적 감시제도의 법적 근거와 절차가 마련되어 조직범죄의 수사뿐만 아니라 범죄예방을 위해서도 활용할 수 있게 되었다. 따라서 형사소송법 제195조가 요구하는, 수사가 개시될 수 있는 구체적 범죄혐의가 인지되지 않은 상태에서도 도청이라는 수사조치를 행할 수 있게 되어 수사의 효율성이 확보되었다¹⁴⁹⁾. 수사상 필요한 경우에는 전기통신사업자에게 전기통신업무에 관한 서류의 열람이나 제출을 요구할 수 있기 때문에(전기통신사업법 제54조 3항) 이를 이용할 수도 있다.

문제는 일방당사자의 동의를 얻어 소형녹음기, 송신기 기타 감청장치, 정보원등을 활용하여 감청하는 경우이다. 이런 경우에는 동의하지 않은 다른 당사자에게 동의상대방 이외의 다른 사람으로서 누가 자신의 말을 받을 수 있는지를 결정할 권리가 남아 있기 때문에 불법감청이 된다¹⁵⁰⁾. 따라서 어느 경우이든 통신제한조치를 허가받아 수사하여야 한다.

통신제한조치 등으로 취득한 내용에 대한 공개나 누설금지에 관하여도 규정하고 있다(제11조). 그러나 통신제한조치를 당하여 자신의 대화내용이 도청된 정보의 주체가 이에 관한 아무런 정보를 제공받지 못한다는 점이 문제이다. 통신비밀보호법은 통신제한조치의 허가장을 청구인에게 발부할 뿐이지, 도청 또는 감청당한 사람에 대해서는 사후에 제한조치사실과 제한조치허가의 근거 등에 관해서 정보를 제공해 주지 않는다. 즉 소송법적 수사처분에 당사자의 참여권이 완전히 배제되어 있다. 당사자에 대한 통

149) 이에 관한 비판적 시각으로는 이 상돈, 앞의 논문, 109면.

150) 일부 당사자가 동의한 경우에 다른 당사자의 대화내용을 특별히 보호할 필요가 있기 때문에 감청 등의 조치가 허용된다고 보는 견해로는 김 주현, 앞의 논문, 119면.

지제도가 인정되어야 한다¹⁵¹⁾.

이러한 감청 등 전자장치에 의한 감시라는 새로운 기법에 의하여 자백 내지 증인의 진술에 의존한 수사의 문제점에서 탈피할 수 있고, 수사요원의 신분노출 등으로 인한 위험성이 감소되기 때문에 가장 효율적인 수사방법¹⁵²⁾으로 평가될 수 있다¹⁵³⁾. 그 밖에도 참고인진술 또는 증인의 증언에 의존하지 않는 수사방법인 비디오녹화방법도 고려되어야 한다.

실무적으로는 통신제한조치를 해야 할 대화가 어디서 이루어질 것인지를 알기 어렵다는 점과 또 통신제한조치에 결부된 人的 및 재정적 부담을 고려하면 숨겨진 마이크에 의한 대화도청(bugging)보다는 전화도청(wiretapping)이나 통신을 가로채어 그 내용을 해독하는 전자도청(electronic eavesdropping)이 활용될 것이다.

사실규명이나 범인(또는 범인이외의 자라 하더라도 범인과 접촉인물)의 거소를 알아내기 위하여 시정각적 관측목적의 과학적 장비(예컨대 무선방향탐지기, 적외선카메라, 야간부시기 등)를 활용하는 방안도 마련되어야 한다. 이러한 장비는 시간과 장소의 제한을 받지 않기 때문에 조직폭력범죄에 널리 활용될 수 있다. 그러나 관측목적의 과학적 장비를 활용하는 경우에도 사용의 요건 및 절차에 관한 법적 근거가 마련되어야 하며 이는 보충성의 원칙과 비례성의 원칙이라는 법치국가적 한계내에서 허용되어야 한다.

2) 신분위장 수사관 등에 의한 잠입수사방법

잠입수사를 위한 身分僞裝 搜查官 또는 비밀정보원(Informants)의 투입방안이 고려되어질 수 있다. 물론 잠입수사방법은 범죄수사를 위하여 필요한 전략적 기법이지만 많은 실체법 및 절차법적인 문제점을 안고 있다. 예컨대 실체법적으로는 소위 陷穽捜査의 허용여부와 被敎唆者인 正犯의 처벌문제가 제기되고, 절차법적으로는 합정수사에 의해서 수집된 증거의 증거능력(위법수집증거의 증거능력문제), 신분노출의 위험과 공적 이익때문에 공판정에서의 증언을 승낙받지 못한 위장수사관의 체험을 들은 傳聞證人의 전문증언의 증거능력 등이 문제된다. 또한 신분위장 수사관과 대화한 상대방은

151) 장 영민, 앞의 논문, 72면; 이 상돈, 앞의 논문, 123면.

152) 장영민, 앞의 논문, 68면.

153) 도청 등이 효과적이기 위해서는 조직범죄의 특성상 통신제한조치를 받게될 자를 특정 하기 곤란하기 때문에 특정전기통신이나 특정장소에 대한 감청이 가능해야 하고, 보안 유지를 위하여 일선 수사기관에서 감청 등의 전자적 감시장비를 설치하여 운영하는 것이 타당하다는 견해로는 김 주현, 앞의 논문, 122면.

신술거부권 내지 묵비권이 현저히 제한된 상태에서 진술한 경우이기 때문에 신술의 증거능력의 문제도 발생한다.

따라서 우선 국가에 의해서 조종된 범죄참여의 행태가 범죄예방 또는 범죄수사를 목적으로 허용되어야 할 것인가의 문제가 법치국가성의 관점에서 논의되어야 하며, 여기서는 실제진실발견과 수사의 효율성이라 관점과 법치국가적 이념(역권대 죄의사의 기본권 보장, 비례성의 원칙 등)의 조화가 고려되어야 한다. 법치국가적 한계내에서 허용되는 경우에도 수사방법으로서의 남용가능성과 증거법상의 문제점 등을 고려하여 법적 근거와 잠입수사의 절차 및 통제방법 등을 명문화할 것이냐가 검토되어야 한다.

범죄조직에 잠입하려면 우선 조직의 신뢰를 얻어야 하기 때문에, 위장수사관이 범죄조직이 요구하는 범죄를 스스로 행하거나 범죄를 유발, 조장하기도 한다. 이러한 문제점과 투입에 수반되는 위험성때문에 위장수사관요원의 확보의 어려움도 이 제도의 적극적인 활용에 장애요인이다.

다른 조직의 조직원을 비밀정보원으로 활용하면서 경찰과의 의존관계가 부정적으로 심화될 위험성이 있다. 조직계보파악을 위해 그가 소속한 조직의 뒤범행위를 눈감아 주거나 수사정보를 제공하고 경제적 이익의 분배에 관여하게 될 위험이 바로 그것이다.

또한 우리나라의 조직폭력의 규모가 신분위장 수사관을 투입해야 할 정도인가도 고려하여야 한다. 현재로서는 50명 이하의 조직원을 갖는 조직이 대부분이기 때문에 조직파악을 위한 신분위장 수사관의 투입은 쉽게 탄로날 가능성도 있고, 신분위장 수사관의 신변에 대한 위험성이 크기 때문에 제도의 도입여부를 신중히 검토하여야 한다. 물론 향후 조직폭력이 마약범죄 조직화되거나 외국 조직과의 연계가능성을 고려한다면 이 제도가 도입되어야 할 것이다.

다. 조직폭력의 관리체계개선 및 정보화

조직의 구성원의 신상, 활동영역, 폭력수법, 주 활동장소(유흥업소 및 유키장 등) 등을 장기간의 지속적 감시 및 관찰을 통하여 動態(생계수단, 접촉인물 등)를 파악하고 정보를 수집하여 데이터베이스화하여야 한다. 아울러 내사자료도 전자화하여야 한다. 이는 조직폭력의 광역화 내지 전국화로 인해 정보의 共有가 필요해짐에 따라 요구되는 것이다. 주 활동지역이 아닌 타 지역에서의 원정활동의 경우 또는 타 지역에서 동원된 경우 조직원에 관한 정보부족으로 인한 신병확보실패를 방지하기 위하여도 필요하다.

자금이동경로의 추적을 통한 조직파악 및 조직상부의 범죄관련성을 추적하는 노력도 기울여야 한다. 예컨대 합법을 가장한 기업형 폭력조직의 경우에는 세무조사를 통한 자금출처 및 이동경로를 조사하여야 한다. 조직유지자금 또는 행동대원 등의 활동자금 등의 자금추적으로 조직상부와 의 연관성을 파악하여야 한다.

라. 신고자 및 증인보호방안, 共犯證人の 증언에 관한 免責方案

1) 신고자 및 증인보호방안

형사절차상의 범죄피해자 및 증인보호에 관한 법정책적 논의가 필요하게 된 현실적 이유는 최근에 발생한 증인에 대한 일련의 보복범죄행위에 있다. 일반적으로 증인 또는 증인의 가족에 대한 물리적 또는 정신적 테러행위 (예컨대 협박 또는 협박전화, 폭행 또는 보복살해 등)는 강력범죄나 조직폭력범죄의 영역에서만 발생하였고 또 발생할 것이 예상된다. 이는 조직범죄의 수사와 형사소추에서 증인의 증언이 차지하는 비중이 크기 때문에 더욱 그러하다¹⁵⁴⁾.

그러나 최근에는 특정강력범죄의 저범에 관한 특별법상의 강력범죄에 해당하지 않는 상간범(예컨대 94년 말경의 김 경복 사건) 또는 단순한 구류사건(예컨대 1995년 4월에 발생한, 행위자가 피해자 또는 신고자에게 보복하기 위해 그의 집에 LP가스통의 가스를 주입하고 불을 질러 사망케한 사건)에서 보듯이 범죄피해자나 목격자에 대한 보복의 위험이 — 어느 특정범죄영역에 제한되지 않고 — 증가하고 있음을 알 수 있다.

범죄피해자나 목격자, 증인 또는 그 가족구성원의 생명, 신체 및 자유에 대한 침해위험은 그 자체가 불법한 행위일 뿐만아니라 증인 또는 참고인으로서의 진술에 대한 부리움을 야기시켜 중요한 증거자료로 사용할 수 없게 되거나 허위진술을 유발하여 實體的 眞實發見에 지장을 초래한다. 이는 범죄해명에 상당한 기여를 하는 범죄신고율에도 부정적 영향을 미친다. 따라서 이들을 보호하는 종합적인 조치가 필요하다.

그러나 증인의 보호는 신변에 대한 안전을 보장하는 것만을 의미하지는 않는다. 더

154) 예컨대 12種에서 범인에서 불리한 증언을 한 범죄피해자가 범인의 조직원이 의하여 법원 앞에서 살해된 90년도에 동화과 보복살해사건.

155) Bötcher, Der gefährdete Zeuge im Strafverfahren, FS -Schüler-Springorum 1993, S. 541. 박찬홍, 범죄피해자 보호대책, 검사재미나 연수자료집 10집 1991, 58면.

156) 적게 1991년부터 1994년까지 범죄신고 또는 수사기관 등에서의 불리한 진술을 이유로 참고인 또는 그 가족에게 폭행 또는 협박하였다가 형사처분을 받은 사건이 80여건에 이른다. 구속제도 정비방안연구, 검찰21세기연구기획단, 대검총청 1995, 318면 참고.

나아가 공개재판으로부터의 인격권보호, 소송법상의 참여권보장을 통한 보호와 지위개선, 국가에 의한 피해자구조 또는 범죄자로부터의 정신적 물질적 손해배상을 통한 재산적 보호 등이 보장될때 진정한 의미의 증인보호가 이루어지는 것이다.

범죄피해자구조법은 금전적 보상, 특정강력범죄 등의 처벌에 관한 특례법은 강력사건의 증인에 대한 신변안전조치, 성폭력범죄의 처벌 및 피해자보호에 관한 법률은 성범죄피해자에 대한 사생활보호에 중점을 두고 있다.

범죄피해고발자, 제보자, 증인 등의 신변안전을 보장하는 범죄신고자 등 보호법이 제정될 움직임이다. 법무부는 증인보호의 현실적 필요성 때문에 1995년에 범죄신고자보호 등에 관한 법률안을 마련하여 공청회를 개최하기도 하였다. 그 주요내용으로는 신고자에 대한 포상금제도, 조서작성 시 범죄신고자 등의 假名使用 또는 기재하지 않는 방법으로 범죄신고자의 人的 사항보호방안(案 제6조), 언론공개에 제한, 증거확보방안으로 증거보전절차(형소법 제184조)나 검사의 증인신문청구(형소법 제221조)에 의하여 행할 수 있는 제1회 공판기일 전의 공판정 외에서의 증인신문을 비디오 등 영상물로 촬영하여 여기에 수록된 범죄신고자 등의 진술을 증거로 활용하는 방안(案 제9조) 등이 여기에 포함된다.

증인신문의 비공개, 피고인퇴정 후 신문, 증인동행 및 순찰 등 신변보호조치와 범죄신고자에게 조력할 수 있는 제도인 형사보좌인제도(案 제5조) 등도 마련되어야 한다. 이로써 범죄신고자 등이 당해 형사사건의 수사, 공판과정에서 형사보좌인을 동행하거나 진술 또는 증언 등에 영향을 미치지 않는 범위내에서 이들로부터 조인을 듣는 것이 가능해 진다. 범죄피해자는 형사절차에서의 訊問을 부담스럽고 두려운 것으로 여기며, 자신의 권리에 대해서 알지 못한다. 따라서 반드시 변호인이 아니더라도 신뢰할 수 있고 조인할 수 있는 인물로부터 수사단계와 공판절차에서의 신문시 특별한 조력을 받게 하여 피해자가 심리적인 안정상태에서 자신의 의견을 진술할 수 있게 되어야 피해자의 이익보호와 실제진실발견에도 기여하게 될 것이다. 이로써 경우에 따라서는 위증도 방지할 수 있게 된다.

자신과 관련된 범죄신고 등으로 타인의 범죄와 관련된 형사절차에서 중요한 역할을 한 것으로 인정되는 범죄신고자 등에 대해서는 그 형을 감경 또는 면제할 수 있는 방안도 도입되어야 한다.(案 제15조).

수사단계에서 피의자와 참고인간의 對質調査를 최소화, 수사기관의 참고인에 대한 태도변화, 수사기관의 편의에 따른 참고인 조사관행에서의 탈피, 두편진술제의 활용, 방문조사의 확대 등 참고인의 정신적, 시간적 부담을 최소화하기 위한 방안도 도입되

어셔야 한다. 물론 우편진술제는 진술태도의 파악이 불가능하고, 回信이 없는 경우나 사건이 복잡하거나 피의자와 참고인, 참고인 수인간에 진술이 엇갈리는 경우에 그 효용성이 분개될 수 있다는 단점이 있다.

피의사 또는 피고인의 신병상황을 고지받을 수 있는 피해자의 정보권도 인정되어야 한다.

2) 共犯證人の 증언에 관한 免責方案

독일의 경우 테러리스트의 범죄행위에 관한 공범증인(Kronzeuge)의 증언에 관한 법률에 의하여 공범증인에게 공소면제, 형의 감경 또는 형사절차의 중지와 같은 혜택을 부여하여 증인을 확보하려고 한다.

우리나라에서도 이와 같은 共犯證人の 증언에 관한 免責方案은 증인보호제도와 함께 조직폭력¹⁵⁷⁾에 대한 효과적인 대처방안이라고 판단된다. 다만 증인의 증언이 항상 진실일 수 없다는 점에 유의하여 공범증인의 증언의 진실성을 담보할 수 있는 방안이 마련되어야 할 것이다¹⁵⁸⁾. 범죄자와의 협상이라는 비판이 있을 수 있지만 이익교량의 원칙에 의하여 정당화될 수 있다.

다. 人的 및 物的 支援체계확립

인문화방안¹⁵⁹⁾과 공조체계구축이 시급하다. 조직범죄만을 담당할 전담수사반(경찰 및 검찰)의 구성 등 수사여건개선, 유관기관과의 공조체계수립, 다른 부서로의 이동제한(수사경찰, 검사도 마찬가지), 조직폭력수사시 유의사항이나 처리방법 및 증거확보방안 등 조직폭력 수사사례집을 통한 수사요원에 대한 교육을 강화하고, 업무의 성격상 위험성이나 활동비 불충분으로 인한 수사요원의 기피현상을 막기 위한 수사요원 보호방안도 강구되어야 한다.

통일적인 광역지휘체계 및 공조체계수립 등이 시급한 실정이다. 이는 조직폭력의 계속성에 비추어 당연한 대처방안이다. 전담수사반에서의 지속적인 정보수집 및 관리와 정보교환, 간산화를 통해서 전산망을 이용한 스크린검색방법이나 데이터베이스를 통한 정보검색이 가능해 진다.

바. 자금원 추적 및 돈세탁방지방안

157) 장 영민, 앞의 논문, 85면.

158) 수사요원의 일반적인 인문화방안에 관해서는 이 기호/양 문승, 수사요원 인문화 방안, 직안연구소 1996.

유엔의 조직범죄에 대한 기본전략은 범죄수익의 박탈, 국가간 협력확대이다. 중전의 조직범죄대책은 조직원의 검거와 거래물품 공급방지에 중점이 주어졌으나, 효과적인 단속이 어렵고 성과가 미흡했기 때문에, 불법자금의 흐름을 파악하여 이를 박탈함으로써 조직의 기반을 소멸시키는 방향으로 나아가고 있는 것이다. 범죄조직의 물질적 기반을 박탈할 경우 조직의 존립과 활동은 크게 어려워질 것이기 때문이다. 이따과 서 미국가들은 불법자금의 흐름을 추적하여 차단하는데 필요한 조치를 강구해왔는데 특히 국가간협력강화 및 돈세탁단속방안을 마련하는데 주력해왔다.

조직폭력의 원동력은 이익추구이기 때문에 조직폭력에 대한 효과적인 투쟁방법은 바로 이익추구의 경로를 차단하는 것이다. 자금이동경로의 추적은 조직구조 및 조직상부의 범죄관련성을 파악할 수 있게 한다. 예컨대 합법을 가장한 기업형 폭력조직의 경우에는 세무조사를 통한 자금출처 및 이동경로를 조사하여야 한다. 조직유지자금 또는 활동대원 등의 활동자금 등의 자금추적으로 조직상부와 의 연관성을 파악하여야 한다.

지금까지는 수사관행상 영장을 발부받아 금융거래를 추적하지 않고 국세청이나 은행감독원 등에 자료를 요청하여 유관기관의 협조아래 금융거래를 추적수사하기로 하고 유관 금융기관의 직원을 임시로 동원하여 자금추적업무의 도움을 받은 실정이다. 그러나 이제는 1993년 8월 12일부터 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 긴급재정경제개혁에 따라 엄격한 영장주의가 적용되고, 따라서 압수수색영장을 발부받아 압수수색절차에 따라 자금흐름을 추적하여야 한다. 금융기관에 범죄수사의 필요성을 이유로 정보 등의 제공을 요구할 수도 없다.

현재 영장청구시 요구하고 있는 수색대상인 금융계좌의 특정을 수사실부와 영장발부실부에서는 기타 관련계좌도 영장대상으로 기재하고 이를 발부받는 一括令狀이라는 형식으로 부의미하게 하고 있다. 이러한 실무관행은 개선되어야 한다. 이를 위해서는 전문수사인력을 자체적으로 확보하여야 하며 금융계좌추적 이전에 철저한 사전준비작업이 선행되어야 한다. 예컨대 조직폭력의 주 활동구대인 지하경제 내지 음형직 수입원으로 의혹받고 있는 슬롯머신, 연예프로덕션, 유흥업소, 주류도매업소, 오락실, 관련업소에 대한 지속적인 감시 및 단속과 세무조사를 통해서 탈세, 뇌물공여, 불법자금제공 등의 정보를 수집하여야 한다.

또한 금융기관의 거래기록 유지의무를 강화하여 자금추적이 가능하도록 하여야 한다. 당사자에 대한 사후통지제도도 마련되어야 한다.

사. 외국과의 수사공조체계의 구축필요성

오늘날 대부분의 국가들에서 범죄가 직업적으로 전문화되고 규모와 조직력이 강화된 결과 피해규모도 급증하게 됨에 따라 이에 대한 다각적인 대책마련에 노력하고 있다. 특히 교통과 통신의 발달상황과 범죄의 조직화현상이 결합되어 조직범죄에 대한 국제적 대응체제마련도 시급한 실정이다. 더구나 국제적으로 조직된 범죄활동은 상이한 국가간의 법률적 불일치를 교묘하게 이용하여 국가사법권의 통제로부터 벗어나고 있으며, 조직범죄의 불법활동가운데서도 불법마약거래가 가장 심각한 우려의 대상이 되고 있다. 또한 매수행위가 국제적 범죄의 방지 및 통제를 더욱 어렵게 하고 있으며, 불법마약거래에 있어 외국인들의 개입부분도 크다.

국제형사사법공조를 강화하여 특히 돈세탁, 범죄수익의 동결 및 몰수에 관한 협조가 이루어져야 한다. 신속한 정보교류가 가능해야 하며 유엔산하기구나 유럽 INTERPOL 지역사무소 등에 수사관을 파견하여야 한다. TREVI(Terrorisme, Radicalisme, Extremisme, Violence, Internationale) 등에도 가입하여야 한다. 이들과의 통신망체계도 구축하여야 한다.

아. 사후관리 및 갱생보호방안

일종의 보안처분성격을 갖는 동향관찰제도¹⁵⁹의 도입, 직업훈련 등 효과적인 교정프로그램과 조직탈퇴유도 프로그램을 병행하는 방안 등이 필요하다. 출소 후 계급상승보상으로 조직에 복귀하는 것이 폭력조직의 생리이기 때문에 사회복귀노력에 어려움이 있다. 따라서 다른 재소자보다 더 많은 노력과 재정적 지원이 있어야 한다.

자. 체포제도와 공개수배제도의 활용을 통한 신병확보

중동수사단계에서의 신병확보는 체포제도를 활용하여 가능하다.

도주하거나 숨어버려 형사절차의 진행에 지장을 초래한 범인을 추적, 체포하여 강제적으로 형사절차의 진행에 참여하게 함으로써 국가형벌권을 실현하는데 기여하는 제도인 지명수배제도를 활용하기 위하여 법적 근거를 마련하여야 한다. 현재로서는 도주범인 체포제도로써 강제처분임에도 형사소송법적 근거가 없다는 점에서 강제처분 법정주의에 위반된 제도이며, 이는 현실적 필요에 의한 수사실무관행이다.

범인의 신체의 자유뿐만 아니라 병역을 침해하는 수사상 처분이기 때문에 인권보장의 측면에서 법적 근거를 마련(현행의 검찰사건규칙, 사법경찰관리집부규칙, 범죄수사

159) 김 주현, 108면

규칙 등과 같은 행정부령에 의할 것이 아니라)하고 요건을 엄격히 제한하여 활용, 지명수배의 적법성을 확보하여 수사목적달성에 기여하게 하고 수배남발로 인한 폐단을 사전에 억지하도록 하여야 한다. 구속 또는 체포영장을 발부받은 소재불명의 피의자의 인적 사항(성명과 주민등록번호 또는 생년월일)을 특정하여, 상당한 범죄혐의와 이를 스명할 자료를 첨부하여야 한다. 이 제도는 출국금지조치와 병행되어야 효과적이다.

언론매체이용 공개수배방안도 고려할 수 있다. 그러나 마스크에 의한 공개수배로 인한 용의자나 피의자의 기본권침해의 심각성때문에 엄격한 요건하에 실시되어야 한다. 즉 법관의 구속영장 또는 수배영장에 의하여 마스크에 의한 공개수배가 이루어져야 하며, 다른 경미한 기본권 침해적인 수사방법이 없고 범죄혐의에 대해 예상되는 제재가 중대한 것 등의 보충성과 비례성의 원칙이 지켜져야 한다.

차. 사회정책을 통한 사전예방조치

사회정책은 최선의 형사정책이다. 이를 통하여 빈부격차의 해소, 교육의 기회보장, 부모로부터의 이탈방지, 사회계층간의 갈등최소화 등이 이루어지면 그만큼 조직폭력의 사라질 토양이 줄어들게 된다. 언론매체, 폭력물 등의 무분별한 방영은 조직폭력에 대한 동경과 호기심, 유혹의 요소가 된다. 학교폭력은 조직폭력의 하부조직 구성원의 공급원이 된다. 마찬가지로 감시, 구금과 처벌위주의 소년원운영도 소년범을 양산하여 조직폭력의 인적 공급원이 될 수 있다. 따라서 소년범에 대해서는 사회내치우로의 전환을 모색하고, 교정교육 및 재사회화프로그램을 강화하여야 한다.

카. 출입국관리 및 체류외국인관리

일본의 야쿠자 등은 폭력단체책법에 따라 명단파악이 가능하기 때문에 국제조직의 조직원의 출입국상황을 관리할 수 있고, 경우에 따라서는 출입금지조치를 내리거나 입국후 동향을 파악 등 감시를 철저히 하여야한다. 특히 외국조직의 조직원인 한국인교포의 출입국에 대한 관리도 함께 이루어져야 한다. 이는 외국 범죄조직과의 연계가능성에 대비한 조치이다.

또한 체류외국인도 외국범죄조직의 구성원으로서 위장 입국한 경우가 있을 수 있고 경우에 따라서는 폭력조직의 구성원이 될 가능성이 있기 때문에 이들에 대한 관찰이 필요하다.

타. 총기류관리

최근에는 구동구권국가로부터 불법무기류가 밀수되어 조직폭력의 손에 입수되는 경우가 발견된다. 또한 총기류가 불법제작된 경우도 있다. 따라서 내국인이 밀반입하는 경우나 외국인에 의해서 밀반입되는 경우를 대비하여 철저한 출입국관리 및 통관업무가 요구된다.

V. 結 論

1. 독일, 미국, 영국, 이탈리아 등과의 비교법적 고찰을 통해서 범죄가 전문화, 조직화 및 국제화되면서 조직폭력범죄가, 물론 아직 민주주의와 법치국가의 지주를 흔들어서 버릴 정도는 아니지만, 국민보호와 국가공권력확립의 차원에서는 국가 및 사회와 국제사회에 대한 하나의 도전으로 받아들여져야 할 정도로 심각한 사회적 및 경제적 영향력을 갖는 문제라는 사실을 인식할 수 있다.

범죄조직의 활동영역도 유기장 및 유흥업소 등과 같은 전통적인 영역에서 마약류거래를 포함하여 핵폐기물처리에 이르기까지 경제적 수익이 보장되는 곳이면 어느 곳이든 개입하여 확장되고 있는 실정이다.

2. 범죄계획의 치밀성과 은밀성 및 조직의 비밀성때문에 조직폭력에 대한 효과적인 대책수립에 핵심인 人的 구조와 조직전체의 구조를 파악하기가 어렵다. 또 증인의 증언기피현상, 비호세력의 수사기관에 대한 영향력행사 등으로 搜查와 公訴維持의 어려움을 겪고 있다.

현행의 수사방법과 수사요원의 문제점도 지적될 수 있다. 예컨대 여전히 전통적인 수사기법에 의존하고 있는 점, 전문수사요원이 부족한 점, 수사활동의 위험성으로 인한 수사요원의 기피현상, 폭력조직의 광역화로 인한 수사기관의 관할분제 및 유관기관과의 협조체계미비 등 構造的, 人的 및 物的 요소의 문제점이 그것이다.

조직범죄수사의 효율성을 보장해 줄 수 있는 새로운 수사기법과 과학적 수사장비를 활용한 수사방법은 法的 根據가 미비한 상황이기 때문에 시도가 불가능한 상황이다.

3. 개선방안의 기본방향으로 고려될 수 있는 것으로는 한편으로는 국가의 강제처분으로부터 피의자 내지 피고인의 인권보장에 대한 요청 및 適法節次의 원칙과 다른 한편으로는 효과적인 형사소추와 범죄투쟁이라는 公的 利益과 범죄수사의 효율성을 높이는 것이다.

이와 같은 양 현법적 요구사이에 이익교량을 통해서 범죄조직의 특성상 후자에 우위

최근에는 구동구권국가로부터 불법무기류가 밀수되어 조직폭력의 손에 입수되는 경우가 발견된다. 또한 총기류가 불법제작된 경우도 있다. 따라서 내국인이 밀반입하는 경우나 외국인에 의해서 밀반입되는 경우를 대비하여 철저한 출입국관리 및 통관업무가 요구된다.

V. 結 論

1. 독일, 미국, 영국, 이탈리아 등과의 비교법적 고찰을 통해서 범죄가 전문화, 조직화 및 국제화되면서 조직폭력범죄가, 물론 아직 민주주의와 법치국가의 지주를 흔들어 버릴 정도는 아니지만, 국민보호와 국가공권력확립의 차원에서는 국가 및 사회와 국제사회에 대한 하나의 도전으로 받아들여져야 할 정도로 심각한 사회적 및 경제적 영향력을 갖는 문제라는 사실을 인식할 수 있다.

범죄조직의 활동영역도 유기장 및 유흥업소 등과 같은 전통적인 영역에서 마약류거래를 포함하여 핵폐기물처리에 이르기까지 경제적 수익이 보장되는 곳이면 어느 곳이든 개입하여 확장되고 있는 실정이다.

2. 범죄계획의 치밀성과 은밀성 및 조직의 비밀성때문에 조직폭력에 대한 효과적인 대책수립에 핵심인 人的 구조와 조직전체의 구조를 파악하기가 어렵다. 또 증인의 증언기피현상, 비호세력의 수사기관에 대한 영향력행사 등으로 搜查와 公訴維持의 어려움을 겪고 있다.

현행의 수사방법과 수사요원의 문제점도 지적될 수 있다. 예컨대 여전히 전통적인 수사기법에 의존하고 있는 점, 전문수사요원이 부족한 점, 수사활동의 위험성으로 인한 수사요원의 기피현상, 폭력조직의 광역화로 인한 수사기관의 관할분제 및 유관기관과의 협조체계미비 등 構造的, 人的 및 物的 요소의 문제점이 그것이다.

조직범죄수사의 효율성을 보장해 줄 수 있는 새로운 수사기법과 과학적 수사장비를 활용한 수사방법은 法的 根據가 미비한 상황이기 때문에 시도가 불가능한 상황이다.

3. 개선방안의 기본방향으로 고려될 수 있는 것으로는 한편으로는 국가의 강제처분으로부터 피의자 내지 피고인의 인권보장에 대한 요청 및 適法節次의 원칙과 다른 한편으로는 효과적인 형사소추와 범죄투쟁이라는 公的 利益과 범죄수사의 효율성을 높이는 것이다.

이와 같은 양 현법적 요구사이에 이익교량을 통해서 범죄조직의 특성상 후자에 우위

를 두는 방안이 이 개선안의 기본방향이다. 조직폭력의 규모와 활동영역의 확장에 따른 범죄의 量的, 質的 및 초국가적 변화와 증가는 점차적으로 수사기관의 통제를 벗어나고 개인의 자유에 관한 이익을 방어하기 어렵게 만들 것이라는 점을 고려한다면 위협하고 중한 범죄의 효과적인 해결도 역시 법치국가적 공동체의 요청임을 부인할 수는 없다. 따라서 효과적인 형사소추와 범죄투쟁이라는 公的 利益에 우위를 두는 방안은 그 정당성을 유지할 수 있을 것이다.

그러나 이는 公的 利益을 위하여 기본권을 제한하기 위해서는 반드시 헌법에 합치하는 법률적 근거를 가져야만 가능하다는 것을 의미한다. 따라서 조직범죄의 수사역량을 강화하기 위한 특별한 수사방법은 바로 명확성의 원칙과 비례성의 원칙이 지켜진 법률에 의해서 그 제한요건 및 범위를 분명히하고 제한목적에 상응하고 적합한 수단에 의한 제한이 이루어질 때에만 법치국가적 한계를 유지할 수 있는 것이다.

4. 구체적인 개선방안으로는: ① 법적 근거가 마련된 盜聽 또는 監聽과 같은 통신제한조치의 활용, 범죄조직의 규모가 큰 경우에는 잠입수사를 위한 身分偽裝 搜查官 또는 비밀정보원의 투입방안, 사실규명이나 범인의 居所를 알아내기 위하여 관측목적외 과학적 장비(예컨대 무선방향탐지기, 적외선 카메라, 야간투시기, 비밀카메라 등)의 투입 등 새로운 수사기법을 활용할 수 있는 법적 근거를 마련하여야 한다. ② 신고자 및 증인보호방안과 共犯證人의 증언에 관한 免責方案도 법제화되어야 한다. ③ 통일적인 광역지휘체계 및 공조체계수립이 시급한 실정이다. 전담수사반에서의 지속적인 정보수집 및 관리와 정보교환, 전산화를 통해서 전산망을 이용한 스크린검색방법이나 데이터 베이스를 통한 정보검색이 가능해야 한다. ④ 불법자금의 흐름을 파악하여 이를 박탈함으로써 조직의 기반을 소멸시키는 방안이다. 조직폭력의 원동력은 이익추구이기 때문에 조직폭력에 대한 효과적인 투쟁방법은 바로 이익추구의 경로를 차단하는 것이다. 예컨대 합법을 가장한 기업형 폭력조직의 경우에는 세무조사를 통한 자금출처 및 이동 경로를 조사하여야 한다. ⑤ 조직구성원의 신상, 활동영역, 폭력수법, 주 활동장소 등을 지속적으로 감시 및 관찰하여 動態를 파악하고 정보를 수집하여야 한다. ⑥ 체포제도와 공개수배제도의 활용을 통한 신병확보방안이다. ⑦ 기타 간접적으로 조직폭력에 대한 수사역량강화에 긍정적인 영향을 미치는 것으로는 사회정책을 통한 사전예방조직(학교폭력예방과 소년원 운영개선 등), 출입국관리 및 체류외국인관리를 통한 외국 범죄조직과의 연계가능성차단, 총기류관리 및 통관강화를 통한 불법무기류의 탈반입차단 등의 노력이 필요하다.

참 고 문 헌

(국내문헌)

- 김 용진, 영국의 형사재판, 청림출판, 1995.
- 김 일수, 한국형법 V, 1996.
- 김 학재, 광주지방검찰청 관내 폭력사범의 현황과 대책, 검찰 1980 제3집.
- 김 주현, 조직범죄수사에 필요한 제도개선방향에 관한 소고, 강력검사연구논문집 1995.
- 박 상기, 독일에서의 돈세탁처벌법, 성곡논총 27집 3권 (1996).
- 박 관홍, 범죄피해자 보호대책, 검사세미나 연수자료집 10집 1991, 58면.
- 변 재욱, 미국에서의 사생활보호법제, 정보의 수집관리와 사생활보호, 한국공법학회, 1989.
- 성 낙현, 조직범죄와 그 수익몰수제도, 형사정책연구소식 제24호, 한국형사정책연구원, 1994.
- 신 동운, 독일의 수사구조 및 사법경찰제도, 주요국가의 수사구조 및 사법경찰제도, 치안연구소 1996.
- 신 의기, 국제조직범죄에 대한 유연의 대응, 형사정책연구소식 35호, 한국형사정책연구원, 1996.
- 이 경재, 마약범죄수익몰수제도에 관한 기초적 고찰, 형사정책연구 1994 가을, 한국형사정책연구원.
- 이 기호/양 문승, 수사요원 전문화 방안, 치안연구소 1996.
- 이 병기, 조직범죄수익몰수제도, 조직범죄의 현황과 대처방안, 한국형사정책연구원 형사정책세미나, 1994
- 이 병기/이 경재, 돈세탁행위의 범죄화에 관한 연구, 한국형사정책연구원 1994.
- 이 상돈, 형사절차와 정보보호, 1996.
- 장 진수, 조직범죄의 실태와 대책에 관한 비교연구, 영남대학교 박사학위 논문 1995.
- 조 병인, 국제범죄조직의 불법자금단속방안
- 조 병인, 약물범죄수익박탈을 위한 금융부문의 역할에 관한 연구, 형사정책연구 1993 여름, 한국형사정책연구원
- 조 병인, 유연의 국제조직범죄단속전략에 관한 연구, 형사정책연구 1995 가을, 한국형

사정착연구원

- 최 인섭, 조직범죄의 특성과 실패, 조직범죄의 현황과 대처방안, 한국형사정책연구원 학
술행사자료집, 1994
- 하 태훈, 범죄피해자의 형사절차상의 지위와 권리, 안암법학 창간호, 1993.
- 하 태훈, 증인 또는 범죄피해자 보호제도, 피해자학연구 1995/1996, 제4호, 3면.
- 법무부, 제7차 범죄방지 및 범죄자처우에 관한 유엔회의 참가보고서, 1985.
- 검찰21세기연구기획단, 구속제도정비방안연구, 대검찰청 1995.

(외국문헌)

- Beulke, Strafprozeßrecht. 1994.
- Boll, Kriminalistik 1992.
- Böttcher, Der gefährdete Zeuge im Strafverfahren, FS-Schüler-Springorum 1993,
S. 541.
- Carl/Klos, Regelungen zur Bekämpfung der Geldwäsche und ihre Anwendung in der
Praxis, 1994.
- Eisenberg/Ohder, Über Organisiertes Verbrechen, JZ 1990, 574.
- Diercks, Die Zulässigkeit des Einsatzes von V-Leute, undercover-agents und
Lockspitzeln im Vorverfahren, AnwBl. 1987, S. 154.
- Dörmann/Koch/Risch/Vahlenkamp, Organisierte Kriminalität -- wie groß ist die
Gefahr? BKA-Forschungsreihe, Sonderband 1990.
- De Maglie, L'agente provocatore, Milano 1991.
- G.R. Blakey, RICO: The Federal Experience and an analysis of Attacks against the
Statute, Handbook of Organized Crime.
- Kruse, Besondere Ermittlungsmaßnahmen zur Bekämpfung der Organisierten
Kriminalität, Walter Gropp(Hrsg.), 1993.
- Gropp, Besondere Ermittlungsmaßnahmen zur Bekämpfung der Organisierten
Kriminalität 1993.
- Kaiser, International Experiences with Different Strategies of Drug Policy,
범죄와 범죄통제, 한국형사정책연구원 국제학술회의 자료집, 1991.
- Hassemer, Datenschutz und Datenverarbeitung heute, 1995.
- H.Albrecht, Confiscation of the Proceeds of Drug Trafficking- A Comparative View

- on Different Models of Confiscation and Related Issues,
 형사정책연구 1993 가을, 한국형사정책연구원.
- Hetzer, Der Gebrauch des Geldes — Ziel, Inhalt und Wirkung des Gesetzes gegen
 Geldwäsche, NJW 1993, 3299 ff.
- Hilger, Neues Strafverfahrensrecht durch das OrgkG, NStZ 1992, 457.
- Hoffmann, Der unerreichbare Zeuge im Strafverfahren, 1991.
- Jay S. Albanese, Models of Organized Crime, Handbook of Organized Crime in the
 United States, eds. Robert J. Kelly et al., 1994.
- Jürgen Storbeck, Tendencies of Organised Crime in Europe,
 조직범죄의 현황과 대책, 1994,
 한국형사정책연구원 제12회 형사정책세미나자료집, 33 면.
- Karl-Heinz Gemmer, Organisiertes Verbrechen — eine Gefahr für die innere
 Sicherheit? Kriminalistik 1974.
- Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 42. Aufl., 1995.
- Lagodny, Verdeckte Ermittler und V-Leute im Spiegel von § 136 a StPO als
 angewandtem Verfassungsrecht, StV 1996, 167.
- Lammer, Verdeckte Ermittlungen im Strafprozeß, 1992.
- Lesch, V-Mann und Hauptverhandlung — die Drei-Stufen-Theorie nach Einfö-
 hrung der §§ 68 III, 110 b III StPO und 172 Nr.1a GVG, StV 1995, 542
 ff.
- Maiwald, Personenschutz im Strafverfahren, Kriminalpolitik, 1996.
- Orkandí, Besondere Ermittlungsmaßnahmen zur Bekämpfung der Organisierten
 Kriminalität, 1993.
- Patrick J. Ryan, A History of Organized Crime Control. Handbook of Organized
 Crime, Peter Reuter, Research on American Organized Crime, Handbook of
 Organized Crime,
- Robert J. Kelly et al, Turning Black Money into Green: Money Laundering, Hand-
 book of Organized Crime
- Robert J. Kelly et al, Without Fear of Retribution: The witness Security Program,
 Handbook of Organized Crime
- Roxin, Strafverfahrensrecht, 24. Aufl., 1995.

- Thiel, Die polizeiliche Verfolgungspflicht im Rahmen verdeckter Ermittlungen, Reihe Rechtswissenschaft Bd. 68, 1989.
- Wolfgang Heinz, Wirtschaftskriminalität und Wirtschaftsstrafrecht in der BRD -- Erscheinungs- formen, Prävention und strafrechtliche Kontrolle von Wirtschaftsdelinquenz, 경제범죄의 실태와 대책방안, 한국형사정책연구원 형사정책세미나자료집, 1995.
- Zachert, Allgemeine Kriminalität -- Organisierte Kriminalität, Kriminalistik, 1995.

[부록]

독일 불법마약거래 및 조직범죄 등 투쟁에 관한 법률(OrgKG)에
따른 형사소송법 및 형법 등의 개정내용 중 관련규정

I. 형사소송법

1. 電算網을 이용한 스크린검색

제98조의 a(개인신상에 관한 정보의 전산비교검색 및 전송)

- (1) 1. 불법마약류 및 무기거래, 화폐 및 유가증권위조의 영역에서
2. 국가보안범죄(법원조직법 제74조의 a, 제120조)의 영역에서
3. 공공위협범죄의 영역에서
4. 신체 또는 생명, 性的 自己決定 또는 개인의 자유에 대하여
5. 영업적 또는 상습적으로 혹은
6. 집단의 구성원에 의하거나 다른 방식으로 조직적으로 중대한 범죄가 행해졌

다음은 충분한 사실적인 단서가 있는 경우에는 제94조, 제110조, 제161조와는 상관없이
범인에게 해당될 특정한 검색표지를 충족하는 인물의 개인신상정보는 무혐의자를 배제
시키거나 수사에 중요한 다른 검색표지를 충족시키는 자를 찾아내기 위하여 다른 정보
와 전산비교 검색되어질 수 있다. 비교검색처분은 사실규명이나 범인의 소재탐지가 다
른 방법으로는 성공적이지 못하거나 현저히 곤란한 경우에만 명해질 수 있다.

(2) 정보를 보유한 기관은 1항에 명시된 목적으로 비교검색에 필요한 정보만을 분리
시켜야 하며 분리된 정보를 형사소추기관에 제공하여야 한다.

(3) 제공하여야 할 정보를 다른 정보와 분리시키는 것이 상당한 노력으로는 불가능
한 경우에는 명령에 의하여 다른 정보도 함께 제공될 수 있다. 그러나 이를 사용하는
것은 허용되지 않는다.

(4) 검사의 명령에 의하여 정보보유기관은 비교검색하는 기관을 지원하여야 한다.

(5) 제95조 2항이 적용된다.

제98조의 b(관할; 정보의 반환과 폐기)

(1) 정보의 비교검색과 제공은 법관의 명령에 의하여야 하며, 긴급한 경우에는 검사
의 명령에 의할 수도 있다. 검사가 명령을 발하는 경우에는 지체없이 법관의 승인을

구하여야 한다. 3일 이내에 법관의 승인을 얻지 못하면 검사의 명령은 효력을 잃는다. 명령은 서면으로 행한다. 명령에는 제공의무자를 명시해야 하며 개별사안에서 필요한 정보와 검색표지를 한정하여야 한다. 정보의 사용이 연방법 또는 상응하는 주법의 사용규정에 반하는 정보의 제공은 명해될 수 없다. 제96조, 제97조, 제98조 1항 2문이 적용된다.

(2)과대로 및 강제처분(제95조 2항)은 법관에 의해서만 명해될 수 있고, 긴급한 경우에는 검사에 의해서도 명해될 수 있다; 구속의 확정은 법관에 의한다.

(3)제공되어 진 정보는 비교검색이 끝난 후에 반환되어야 한다. 제공받은 기관은 제공되어 진 개인신상에 관한 정보가 형사절차에서 더 이상 필요없기 된 경우에는 이를 즉시 폐기하여야 한다. 비교검색을 통하여 수집한 개인신상에 관한 정보는 정보평가의 기회에 제98조의 a에 명시된 범주의 수사를 위하여 필요한 인식을 얻은 경우에만 하여 다른 형사절차에서 증거로 사용할 수 있다.

(4)제163조의 d 5항이 적용된다. 제98조의 a에 의한 처분이 종료된 후에는 공공기관의 정보보호규정의 준수를 감독하는 기관에 보고하여야 한다.

제98조의 c(범죄수사를 위한 정보비교검색)

형사절차에서 수집된 개인신상에 관한 정보를 형사소추, 형집행 또는 위험방지목적으로 입력한 정보와 범죄수사목적이나 형사절차를 위하여 수배된 자의 거주지를 탐지하기 위한 목적으로 비교검색할 수 있다. 이와 배치되는 특별한 연방법이나 이에 상응하는 주법은 그대로 적용된다.

2. 警察觀察을 위한 手配

제163조의 e(경찰관찰을 위한 수배)

(1)중대한 범죄가 행해졌다는 충분한 사실적 단서가 있는 경우에는 사립의 신원을 확인하기 위하여 허용된 경찰질문의 기회에 경찰관찰을 위한 수배조치가 명해될 수 있다. 수배조치는 피의자에게만 행해지며 사실규명이나 범인의 소재탐지가 다른 방법으로는 성공적이지 못하거나 현저히 곤란한 경우에만 허용된다. 피의자 이외의 자에 대해서는 구체적인 사실을 근거로 그가 범인과 접촉하고 있거나 그러한 접촉이 이루어질 것이라는 점이나 수배조치가 사실규명이나 범인소재탐지를 가능하게 할 것이라는 점을 짐작할 수 있고 또 다른 방법으로는 이것이 성공적이지 못하거나 현저히 곤란한 경우에 허용된다.

(2)1항에 따라 수배된 피의자 또는 그의 접촉인물에게 승인된 자동차나 그들이나

혹은 중대한 범죄의 혐의가 있고 그때까지 알려지지 않은 인물에 의해 사용된 자동차의 차량번호도 수배할 수 있다.

(3) 만남이 이루어진 경우에는 수배조치된 인물이나 수배조치된 자동차의 운전자에 관한 개인신상정보가 보고될 수 있다.

(4) 경찰관찰을 위한 수배는 법원에 의해서만 명해질 수 있다. 긴급한 경우에는 검사에 의해서도 명해질 수 있다. 검사가 명한 경우에는 지체없이 법관의 승인을 신청하여야 한다. 법원에 의하여 3일 이내에 승인을 받지 못하면 검사의 명령은 효력을 상실한다. 명령의 기한은 1년이다. 제100조의 b 2항 5분이 적용된다.

3. 과학적 수사장비의 투입

제100조의 a(진신전화의 검열)

어떤 자가 다음 각호에 해당하는 범죄행위를 범인 또는 공범으로서 행했거나 미수범 처벌규정이 있는 범죄의 미수를 범하거나 범죄행위를 예비했다는 혐의가 구체적인 사실을 근거로 인정되는 경우와 사실규명이나 피의자의 소재탐지가 다른 방법으로는 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 진신전화의 검열과 녹음이 명해질 수 있다.

1. a) 평화교란죄, 내란죄 및 민주적 법치국가에 대한 危害行爲, 州의 존립을 위태롭게 하는 행위, 外的 안전을 위태롭게 하는 행위(형법 제80조 내지 제82조, 제84조 내지 제86조, 제87조 내지 제89조, 제94조 내지 제100조의 a, 結社法 제20조 1항 Nr. 1 내지 4),

b) 국방에 대한 범죄행위(형법 제109조의 d 내지 제109조의 h),

c) 공공질서에 대한 범죄행위(형법 제129조 내지 제130조, 외국인법 제92조 1항 Nr. 8)

d) 사병이 아닌 자로서 탈영교사나 방조 또는 항명교사행위(군형법 제1조 3항과 결합하여 제16조, 제19조)

e) 독일연방에 주둔하는 북대서양조약기구의 독일 이외의 조약국군대의 안전 또는 베를린에 주둔하는 3국 중의 한 군대의 안전에 대한 범죄행위(형법 제89조, 제94조 내지 제97조, 제98조 내지 제100조, 제109조의 d 내지 제109조의 g, 제4차 형법개정법의 제7조와 결합하여 군형법 제16조, 제19조)

2. 통화 및 유가증권위조행위(형법 제146조, 제151조, 제152조)

형법 제181조 Nr. 2, 3에 의한 重人身賣買行爲

謀殺, 故殺 또는 民族謀殺(형법 제211조, 제212조, 제220조의 a)

개인의 자유에 대한 범죄행위(형법 제234조, 제234조의 a, 제239조의 a, 제239조의 b)

집단적 절도(형법 제244조 1항 Nr. 3) 또는 중집단적 절도(형법 제244조의 a), 강도 및 강도적 공갈(형법 제249조 내지 제251조, 제255조)

공갈(형법 제253조)

상습적 장물죄, 집단적 장물죄(형법 제260조) 또는 상습집단적 장물죄(형법 제260조의 a), 형법 제306조 내지 제308조까지, 제310조의 b 1항 내지 3항, 제311조 1항 내지 3항, 제311조의 a 1항 내지 3항, 제311조의 b, 제312조, 제313조, 제315조 3항, 제315조의 b 3항, 제316조의 a, 제316조의 c 또는 제319조 등의 공공의 위험이 있는 범죄행위

3. 무기법 제52조의 a 1항 내지 3항, 제53조 1항 1문 Nr. 1, 2와 2문, 대외경제법 제34조 1항 내지 6항 또는 전쟁무기통제법 제21조 또는 제22조의 a 1항 내지 3항과 결합하여 제19조 1항 내지 3항, 제20조 1항 또는 2항의 범죄행위

4. 마약류법 제29조 3항 2문 Nr. 1에서 언급한 요건하에 이 규정에서 언급한 규정에 의한 범죄행위 또는 마약류법 제29조의 a, 제30조 1항 Nr. 1, 2, 4, 제30조의 a 또는 제30조의 b에 다른 범죄행위

이 명령은 피의자나 특정한 사실을 근거로 피의자에 발하여지거나 피의자와 관련된 고지사항을 접수하거나 전달한다는 사실을 인정할 수 있거나 피의자가 그의 연락에 이용한다는 사실을 인정할 수 있는 자에게만 내릴 수 있다.

제100조의 b(전신전화의 검열명령의 관할)

1. 전신전화의 검열 및 녹음(제100조의 a)은 판사만이 명할 수 있다. 긴급한 경우에는 검사도 이를 명할 수 있다. 다만 3일 이내에 판사의 승인을 얻기 못하면 효력을 상실한다.

2. 이 명령은 서면으로 하며 이에는 명령의 대상자의 이름 및 주소가 포함되어야 하고 이 처분의 방법, 범위 및 기간이 정해져야 한다. 이 명령은 최장 3개월을 기한으로 할 수 있다. 제100조의 a에 규정된 조건이 존속하는 한은 3월 이하의 기간으로 1회에 한하여 연장될 수 있다.

3. 이 명령에 의하여 독일연방채신부는 판사, 검사 및 검찰보조공무원(법외조직법 제152조)에게 전신전화의 청취 및 녹음할 수 있도록 하여야 한다.

4. 제100조의 a의 요건이 존재하지 않는 경우에는 이 명령에 의하여 취해진 처분은 즉시 종료되어야 한다. 이 처분의 종료는 판사와 독일연방재신부에 통지되어야 한다.

5. 이 처분에 의하여 수집된 증거가 형사소추를 위하여 더 이상 필요하지 않을 경우에는 검사의 감독하에 이를 폐기하여야 한다. 이에 관해서는 조서가 작성되어야 한다.

제100조의 c(당사자 모르게 행하는 처분)

(1) 1. 사실규명이나 범인의 소재를 탐지하는 것이 다른 방법으로는 성공적이지 못하거나 현저히 곤란할 경우에는 당사자 모르게

a) 사진촬영이나 녹화될 수 있고,

b) 중대한 범죄가 수사대상인 경우에 사실규명이나 범인의 소재를 탐지하기 위하여 관측목적의 다른 특별한 일정한 과학적 장비를 사용할 수 있다.

2. 제100조의 a에 명시한 범죄의 혐의가 구체적인 사실로 드러났고 사실규명이나 범인의 소재를 탐지하는 것이 다른 방법으로는 가망성이 없거나 현저히 곤란할 경우에는 당사자 모르게 비공개적으로 행해진 대화가 과학적 장비에 의하여 도청될 수 있고 녹음될 수 있다.

(2) 1항에 의한 처분은 피의자에게만 해당된다. 피의자 이외의 자에 대해서는 사실규명이나 범인의 소재를 탐지하는 것이 다른 방법으로는 성공적이지 못하거나 현저히 곤란할 경우에 1항 Nr. 1 a에 의한 처분만 허용된다. 피의자 이외의 자에 대한 1항 Nr. 1 b, Nr. 2의 처분은 구체적 사실에 의해서 그가 범인과 접촉하고 있거나 그러한 접촉이 이루어질 것이라는 점이나 처분이 사실규명이나 범인소재탐지를 가능하게 할 것이라는 점을 짐작할 수 있고 또 다른 방법으로는 이것이 성공적이지 못하거나 현저히 곤란할 경우에 허용된다.

(3) 처분이 불가피하게 제3자를 침해하는 경우에도 행해질 수 있다.

제100조의 d(관할)

(1) 제100조의 c 1항 Nr. 2에 의한 처분은 법관에 의해서만 명해지고, 긴급한 경우에는 검사와 검찰보조공무원(법원조직법 제152조)에 의해서 명해질 수 있다. 제98조의 b 1항 2문, 제100조의 b, 1항 3문, 2항, 4항, 6항이 적용된다.

(2) 제100조의 c 1항 Nr. 2에 의한 과학적 장비의 사용을 통하여 얻은 개인신상정보는 제100조의 a에 명시된 범죄의 수사에 필요한 인식을 정보평가의 기회에 얻은 경우에 다른 형사실차에서 증거보존적으로 사용될 수 있다.

제101조(告知)

(1) 수사목적이나 공공의 안전에 대한 위험, 생명신체에 대한 위험, 비공개적으로 수사하는 공무원의 계속적인 활용가능성에 대한 위험이 없는 한은 명해진 처분(제99조, 제100조의 a, 제100조의 b, 제100조의 c 1항 Nr. 1 b, Nr. 2, 제100조의 a)에 관해서 당해자는 고지를 받는다.

(2) 개피가 명해지지 않은 송달물은 당해자에게 곧바로 송달되어져야 한다. 이는 개피 후에 보유가 요구되지 않는 한 적용된다.

(3) 부당한 유치가 수사를 고려해서도 허용되는 것으로 보이지 않는 보유된 편지의 일부분은 수신자에게 사본의 방법으로 알려져야 한다.

(4) 결정과 제100조의 c 1항 Nr. 1 b, Nr. 2에 따른 처분에 관한 그 이외의 서류는 검찰에서 보관한다. 1항의 요건에 충족된 경우에 비로소 서류를 절할 수 있다.

4. 身分僞裝 搜查官

제110조의 a(신분위장수사관)

- (1) 1. 허용되지 않은 마약류의 거래나 무기거래, 화폐 또는 유가증권위조의 영역에서
2. 국가보안범죄(법원조직법 제74조의 a, 제120조)의 영역에서
3. 영업적 또는 상습적으로 혹은
4. 집단의 구성원이 의하거나 다른 방식으로 조직적으로

중대한 범죄가 행해졌다는 충분한 사실적인 단서가 있는 경우에는 범죄수사를 위하여 신분위장 수사관이 투입될 수 있다. 구체적인 사실을 근거로 재범의 위험성이 인정되는 경우에는 重罪의 수사를 위해서도 투입될 수 있다. 다른 수사방법으로 수사하는 것이 가망성이 없거나 현저히 곤란한 경우에만 투입이 허용된다. 그 외에도 범행의 중요성에 비추어 투입이 도구되고 다른 처분이 가망성이 없을 때에는 重罪의 수사를 위해서 투입될 수 있다.

(2) 신분위장 수사관은 일정기간 가공된 신원으로 수사활동하는 경찰공무원이다. 가공된 신원으로 법적 거래에 참여할 수 있다.

(3) 가공된 신원을 형성하고 유지하기 위하여 필요한 경우에는 상응하는 문서를 위조 또는 변조하여 사용할 수 있다.

제110조의 b(검찰과 법원의 동의; 신분에 대한 비밀유지)

- (1) 신분위장 수사관의 투입은 검사의 동의하에 허용된다. 긴급하고 검사의 감정을

적시에 받을 수 없는 경우에는 곧바로 행해질 수 있다; 다만 3일 이내에 검사의 동의를 얻지 못하면 투입조치는 종료되어야 한다. 동의는 서면으로 하여야 하며 기한을 정해야 한다. 기한의 연장은 투입의 요건이 존속하는 한 허용된다.

(2) 1. 특정한 피의자에 대하여 투입되거나 혹은

2. 신분위장 수사관이 일반적으로 출입이 허용되지 않은 그의 주거에 진입하는 경우에는 법관의 동의를 얻어야 한다. 긴급한 경우에는 검사의 동의로도 족하다. 검사의 결정을 적시에 받을 수 없는 경우에는 투입은 곧바로 이루어질 수 있다. 3일 이내에 법관의 동의를 얻지 못하면 투입조치는 종료되어야 한다. 1항 3문과 4문이 적용된다.

(3) 신분위장 수사관의 신분은 투입조치의 종료 후에도 비밀로 유지되어야 한다. 투입조치에 대한 동의여부를 결정할 권한이 있는 검사와 법관은 신분을 자신들에게 반환 것을 요구할 수 있다. 그외에는 신분공개가 신분위장 수사관이나 다른 사람의 생명, 신체 또는 자유를 위태롭게 하거나 신분위장 수사관의 계속적인 활용가능성을 위태롭게 할 염려가 있는 경우에는 형사절차에서 신분에 대한 비밀유지는 제96조에 따라 허용된다.

제110조의 c(주거출입)

신분위장 수사관은 가공된 신분으로 주거권자의 양해를 얻어 주거에 출입할 수 있다. 양해는 가공된 신분의 인용을 믿어서는 주거권자에 대한 기망으로 얻어지서는 안 된다. 그 외에 신분위장 수사관의 권한은 이 법이나 다른 법규정에 따른다.

제110조의 d(주거권자에게 알지)

(1) 일반적으로 출입이 허용되지 않은 주거에 신분위장 수사관이 출입한 경우에는 그 주거의 사람에게 신분위장 수사관의 투입을 알려야 하며, 이는 수사목적이나 공동의 안전에 대한 위험, 생명신체에 대한 위험, 비공개적으로 수사하는 공무원의 계속적인 활용가능성에 대한 위험이 없는 한 그러하다.

(2) 신분위장 수사관의 투입에 관한 실정 및 그 밤의 서류는 검찰에 보관한다. 1항의 요건이 충족된 경우에 비로소 서류를 집할 수 있다.

제110조의 e(수집한 정보의 사용)

신분위장 수사관의 투입으로 수집한 개인신상정보는 제110조의 a에 명시된 범죄의 수사에 필요한 인식을 정보평가의 기회에 얻은 경우에 다른 형사절차에서 증거부적으로 사용될 수 있다; 제100조의 d 2항은 그대로 적용된다.

5. 證人 내지 범죄피해자보호

제68조(人定訊問)

(1) 신문은 증인의 이름, 姓, 나이, 지위 또는 직업과 주소를 묻는 것으로 시작한다. 증인이 公的 身分에서 체현한 사실을 증언하는 경우에는 자신의 주소대신에 근무지를 주소로 제시할 수 있다.

(2) 증인의 주소를 제시함으로써 증인 자신 또는 다른 사람 등에 대한 위험이 초래될 염려가 있는 경우에는 주소대신 영업지 또는 근무지 기타 소환가능한 주소를 개시할 수 있다. 1문의 요건을 충족하는 경우에는 재판장이 증인의 주소를 밝히지 않을 것을 허용할 수 있다.

(3) 증인의 성명, 주소 또는 居所를 밝히므로써 증인 또는 다른 사람의 생명, 신체 또는 자유에 위험이 초래될 염려가 있는 경우에는 성명을 밝히지 않거나 아니면 예견의 성명만을 밝히는 것이 허용된다. 이 때에 증인은 공판절차에서 어떤 신분으로 증언할 사실을 체현했는지에 대한 물음에 답하여야 한다. 증인의 성명을 확인시켜 줄 수 있는 서류는 검찰이 보관한다. 검찰은 위험이 제거된 때에 비로소 서류를 검색할 수 있다.

(4) 필요한 경우에는 증인에게 앞서 밝힌 사실에 대한 증언의 신빙성에 관련된 사실에 관한 질문, 특히 피의자 또는 피해자와의 관계에 관한 질문을 할 수 있다.

II. 법원조직법

제172조(위험으로 인한 非公開)

(1) 법원은

1. 국가안보, 공공질서 또는 도덕에 대한 위험

1a. 증인 또는 다른 사람의 생명, 신체 또는 자유에 대한 위험이 초래될 염려가 있는 경우

2. 중요한 영업, 기밀, 발명, 또는 조세비밀이 공개되어 상당한 보호이익이 침해되거나

3. 私的 비밀을 증인이나 감정인이 권한없이 공개하는 행위가 처벌되는 것이거나

4. 16세 미만의 자가 신문되어지는 경우에는 공판절차의 전부 또는 일부를 공개하지 않을 수도 있다.

III. 마약류법

제29조의 a(범죄행위)

(1) 다음의 경우에 1년 이상의 자유형에 처한다.

1. 21세 이상의 자로서

a) 제3조 1항 Nr. 1에 따른 허가없이 마약류를 18세 미만의 자에게 제공하거나 제13조 1항에 반하여 투여하거나 직접적인 사용을 방임하거나

b) 18세 미만의 자를 제3조 1항 Nr. 1에 따른 허가없이 마약류를 거래하도록 하거나 거래하지 않고 반입 또는 반출하게 하거나 매매하거나 양도하거나 또는 거래하거나 또는 이러한 행위를 하도록 부추기거나

2. 적지 않은 양의 마약류를 제3조 1항 Nr. 1에 따른 허가없이 거래하거나 만들거나 양도 또는 제3조 1항에 따른 허가를 토대로 획득하지 않고 이를 소지한 경우

(2) 덜 중한 사례의 경우에는 3월 이상 5년 이하의 자유형에 처한다.

제30조의 a(범죄행위)

(1) 적지 않은 양의 마약류를 제3조 1항 Nr. 1에 따른 허가없이 경작하거나 만들거나 거래하거나 반입 또는 반출하고(제29조 1항 Nr. 1) 이러한 행위의 연속적 행위와 관련된 단체의 구성원으로서 행위한 자는 5년 이상의 자유형에 처한다.

(2) 덜 중한 사례의 경우에는 6월 이상 5년 이하의 자유형에 처한다.

IV. 형법

1. 돈세탁행위

제261조(돈세탁; 불법적 재산가치의 은폐)

(1) 다음에 일정한 타인의 위법한 행위와 관련된 대상물을 은닉하거나 그 출처를 은폐하거나, 그 출처의 수사, 그러한 대상물의 발견, 박탈, 몰수 또는 확보를 방해하거나 위태롭게 한 자는 5년 이하의 자유형이나 벌금형에 처한다.

1. 타인의 重罪

2. 마약류법 제29조 1항 Nr. 1 또는 Nr. 11에 따른 타인의 輕罪

3. 범죄단체(제129조)의 일원으로서 범한 輕罪

(2) 다음 각호에 규정된 행위를 한 자도 전항과 같이 처벌한다.

1. 1항의 대상물을 자신이 취득하거나 제3자에게 취득하도록 하는 행위
2. 1항의 대상물을 취득한 때에 그 출처를 알면서 간수하거나 자기 또는 제3자를 위하여 사용하는 행위

(3) 미수범은 처벌한다.

(4) 특히 중한 사례의 경우에는 6월 이상 10년 이하의 자유형에 처한다. 특히 중한 사례의 경우란 행위자가 영업적이거나 또는 연속적인 돈세탁행위와 관련된 범죄조직의 일원으로서 행위한 경우를 말한다.

(5) 1항이나 2항의 경우에 대상물이 1항에 열거한 타인의 위법행위로부터 유래한 것을 重過失로 인식하지 못한 자는 2년 이하의 자유형이나 벌금에 처한다.

(6) 제3자가 범죄행위에 의하지 않고 대상물을 취득한 경우에는 2항에 의해 처벌하지 않는다.

(7) 범죄행위와 관련된 대상물은 몰수할 수 있다. 제74조의 a를 적용한다. 범죄자가 연속적인 돈세탁을 위해 결합한 단체의 일원으로서 범행을 한 때에는 제43조의 a, 제73조의 d를 적용한다. 제73조의 d는 범죄자가 영업적으로 범행을 한 때에도 적용한다.

(8) 이 법률의 장소적 적용범위 밖에서 범해진 행위로부터 유래한 대상물도 그 행위가 행위지에서 처벌되는 경우에는 1, 2, 5항에 열거한 대상물과 동일하다.

(9) 다음의 경우에는 돈세탁을 이유로 처벌하지 아니한다.

① 범죄행위가 전부 혹은 부분적으로 발각되지 아니하였으며 범죄자도 이 사실을 알았거나 상황판단을 통하여 이를 인식하였음이 틀림없었을 때 自意로 해당관청에 범죄행위를 신고하거나 혹은 自意로 그러한 신고를 하도록 한 자, 그리고

② 1호에 열거한 요건하에서 1, 2항의 경우에 범죄행위와 관련된 대상물의 확보에 협력한 자

(10) 범죄자가 자신이 알고 있는 사실의 自意的 제보를 통해 범죄자 자신의 범행분담 이외의 범행이나 혹은 1항에서 열거한 타인의 위법행위를 적발하는데 중요한 기여를 한 때에는 법원은 1항 내지 5항의 경우에 그 형을 재량에 따라 감경하거나(제49조 2항) 혹은 본조의 형을 면제할 수 있다.

2. 財産刑

제43조의 a(재산형의 선고)

(1) 법률이 이 규정의 적용을 정하고 있는 경우에는 법원은 무기형 또는 2년 이상

의 자유형외에 피고인의 재산가치 범위내에서 일정한 금액의 남부를 선고할 수 있다(재산형). 박탈이 선고된 재산적 이득은 재산의 평가에서 제외된다. 재산의 가치는 算定될 수 있다.

(2) 제42조가 적용된다.

(3) 법원은 미납하는 경우에 재산형에 대신할 자유형을 정한다(대체자유형). 대체자유형은 2년을 넘지 못하며 1월 이상이다.

3. 剝奪

제73조(박탈의 요건)

(1) 위법한 행위가 있고 범인이나 공범이 범죄를 위해서 또는 범죄로부터 무엇인가를 얻은 경우에 법원은 이의 박탈을 명한다. 이는 피해자에게 범죄로부터 청구권이 발생했고 범인이나 공범에게 이의 이행이 범죄로부터 취득된 재산적 가치를 회수하는 효과가 있을 때에는 적용되지 않는다.

(2) 법원의 박탈명령은 과성된 이익에 미친다. 이는 범인 또는 공범이 취득된 물건의 양도여 의하여 또는 그 물건의 파손, 손괴 또는 불수의 대가로서 취득된 권리에 의거하여 취득한 물건에도 미친다.

(3) 범인 또는 공범이 타인을 위하여 범죄행위를 하고 그로 인하여 타인이 무엇인가를 얻을 때에도 그 타인에 대하여 1항과 2항에 따른 법원의 박탈명령이 내리진다.

(4) 범죄를 위해서 또는 기타 범죄의 사정을 알면서도 대상을 보관한 제3자의 소유거나 그에게 귀속되는 물건도 박탈이 명해진다.

제73조의 d(확장적 박탈)

(1) 이 규정의 적용을 정하고 있는 법률에 따른 위법한 행위가 행해진 경우에는 법원은 범인이나 공범의 대상물이 위법한 행위를 위하여 또는 위법한 행위로부터 취한 것이라 판단할 만한 사정이 있는 경우에 박탈을 명한다. 1문은 범인이나 공범이 대상물을 위법한 행위를 위하여 또는 위법한 행위로부터 취한 것이기 때문에 그들의 소유거나 그들에게 귀속되지 않는다는 이유만으로도 적용된다. 제73조 2항이 적용된다.

(2) 행위에 따른 특정한 대상물에 대한 박탈이 전부 또는 부분적으로 불가능하게 된 경우에는 제73조의 a와 제73조의 b가 의미에 맞게 적용된다.

(3) 1항에 따른 박탈명령 후에 범인이나 공범이 박탈명령 전에 행한 다른 위법한 행위로 인하여 새롭게 범인이나 공범의 대상물에 대한 박탈을 명할 때에는 법원은 이

미 행한 명령을 고려하여야 한다.

(4) 제74조의 c가 적용된다.

4. 沒收

제74조(몰수의 요건)

(1) 고의로 범죄가 행해진 경우 그 행위에 의해 획득된 물건 또는 그 범죄행위를 수행하거나 준비하는데 사용되거나 예정된 물건은 몰수될 수 있다.

(2) 몰수는

1. 물건이 재판시에 범인 또는 공범의 소유거나 그에게 귀속하는 경우 또는
2. 물건이 그 성질 또는 사정에 따라 공공에 위협을 미치거나 의법행위에 사용될 위험이 있는 경우에만 허용된다.

(3) 범인이 책임없이 다루었던 물건도 2항 Nr. 2의 요건하에 몰수될 수 있다.

(4) 1항을 넘어서는 특별한 규정에 의하여 몰수가 정해지거나 허용되는 경우에는 2항과 3항이 적용된다.

제74조의 a(몰수의 확장적 요건)

범인이 이 규정의 적용을 정하고 있는 경우에 제74조 2항 Nr. 1에 상관없이 재판시에

1. 그 대상물을 소유하거나 귀속되는 자가 그 물건 또는 권리가 범행 또는 그 예비의 수단 또는 객체였음에 대하여 중과실로 기여하였거나,
2. 몰수가 허용될 사정을 알면서 비난받을 방법으로 그 물건을 취득한 경우에도 몰수가 허용된다.