

英·美 법계의 수사구조와 우리나라
수사권의 합리적 배분방안

연구보고서 2004-26

英·美법계의 수사구조와 우리나라 수사권의 합리적 배분방안

《研究陣》

연구위원 : 이 백 철 (경기대학교 사회과학부 교수)

목 차

I. 序 論	1
1. 研究의 目的	1
2. 研究範圍 및 方法	2
II. 各國의 搜查構造	3
1. 英國의 搜查構造	3
1) 英國의 刑事司法體系	3
2) 搜查 節次 上 檢察과 警察의 分擔 役割	10
2. 美國의 搜查構造	36
1) 美國의 刑事司法體系	36
2) 搜查 節次 上 檢察과 警察의 分擔 役割	45
3. 韓國의 搜查構造	73
1) 韓國의 刑事司法體系的 概觀	73
2) 搜查 節次 上 檢察과 警察의 分擔 役割	76
3) 警察의 被疑者 訊問調書의 證據能力	82
4) 搜查構造에 있어 檢察과 警察의 相互關係	83
4. 各國의 搜查構造 綜合 比較	85
III. 韓國 搜查權의 合理的 配分方案	87
1. 變死者 檢視制度	87
2. 搜查節次 및 終結權	92
3. 留置場 制度	95
4. 被疑者 訊問調書 證據能力	97
IV. 結 論	99
參 考 文 獻	102

〈表次例〉

<표 1> 영국의 인신구속 절차의 흐름	17
<표 2> 불심검문의 이유	19
<표 3> 불심검문 실시 현황 (잉글랜드 & 웨일즈)	20
<표 4> 불심검문에 의한 체포 현황 (잉글랜드 & 웨일즈)	20
<표 5> 경찰서에서의 체포 후의 절차	21
<표 6> 경찰의 의사결정 경향	23
<표 7> 범죄 유형 별 담당 경찰관의 기소 결정 원인	23
<표 8> 사건 검토 시 CPS가 이용하는 증거의 유형	25
<표 9> PACE 1984의 Part IV의 규정에 의해서 24시간 이상 구금된 사람의 수	27
<표 10> 체포에서 유죄판결까지 : 사건의 마지막 결과	34
<표 11> 미국 각 주의 검시 제도 현황	47
<표 12> Dade-County의 법의 절차의 흐름	51
<표 13> 캘리포니아의 검시제도 체계	53
<표 14> 미국의 인신구속 절차의 흐름	58
<표 15> 연방법 위반자의 체포	61
<표 16> 연방 법집행 기관에 의한 체포	62
<표 17> 연방 법집행 기관의 사건 처리 현황	64
<표 18> 뉴욕의 피의자 유치 절차	65
<표 19> L.A.와 New York의 유치장 제도 비교	68
<표 20> 검사주재 대 경찰독자수사권체제의 장점과 단점	93

I. 序 論

1. 研究의 目的

오늘날 경찰조직은 급변하는 외부환경에 적응하면서 조직목표를 추구하고, 내적 체제를 유지해 나가야 하며 동시에 기민한 대응성이 요구되는 동태적 조직으로 변모해 가야 하는 실정에 있다. 이러한 사회적 분위기에 따라 새로운 정부 출범과 함께 경찰제도의 개혁에 대해서도 심도 있는 논의가 이루어지고 있다. 그러나 아직까지는 제도의 개혁에 대한 논쟁만 이루어지고 있을 뿐 실질적이고 구체적인 방안은 모색되고 있지 않다.

경찰의 수사권독립을 지지하는 데에는 범죄수사의 대부분을 경찰이 담당하고 있고, 권한과 책임소재가 조화를 이루지 못하고 있으며, 사건처리 시간이 지연되어 국민의 고통이 늘어나고 있어 그 피해가 고스란히 국민에게 가고 있기 때문에 그로 인한 경제적 손실도 무시할 수 없다는 등의 이유가 제시되고 있다. 한편 그 반대적 입장에서는 경찰권에 대한 견제장치의 필요성, 사법경찰관리의 법률지식 부족, 사법경찰관리의 인권의식 및 정의감 부족, 수사구조 변경을 위한 법개정의 번거로움 등의 논리로 경찰의 수사권독립을 반대하고 있다. 이러한 논쟁은 일본이나 독일의 경우처럼 어느 한쪽이 일방적으로 승리하는 형태로 결론이 나는 것이 아니고 입장이 대립되는 단계를 거쳐 양자간의 절충으로 결론이 날 것으로 예상될 수 있겠으나, 우리의 경우는 아직까지 본질에 대한 진지한 접근이 없이 미완의 과제로 남아있다.

하지만 수사의 궁극적인 목적이 범인과 범죄사실을 밝혀 그에 상응한 죄의 대가를 치르게 하는데 있다면 수사에 관한 권한은 마땅히 신속하고 효율적인 수사에 유리하도록 부여되어야 할 것이다. 한편 검사의 고도의 법률적 지식과 제도적 감시가 국민의 인권을 보호할 수 있는 절대적 조건은 아닐 것이며 이에 대한 대안 또한 모색될 수 있을 것이다. 하지만 경찰수사권 독립을 반대하는 여론도 지지하는 여론 못지 않게 높기 때문에 이 논문에서는 구체적인 자료의 제시를 통해 보다 합리적인 수사권 배분을 모색하고자 한다.

따라서 본 연구는 향후 자치경찰제도를 지향하고 있는 우리나라의 실정을 감안하여, 자치경찰제도를 기본으로 하고 있는 영국과 미국의 수사구조 및 변사자 검시절차, 인신구속절차, 구속

장소인 유치장 제도, 수사주체 및 상호관계, 수사종결권에 관하여 보다 면밀한 자료검토와 분석을 통해 우리나라에서 수사권 배분에 대해 수용 가능한 현실적인 대안을 모색하고자 한다.

2. 研究範圍 및 方法

경찰의 합리적인 수사권 배분을 위해서는 무엇보다도 경찰조직의 개혁이 우선되어야 한다. 예컨대, 정기적인 인사이동 등 전문적인 수사경찰의 육성에 장애가 되는 조직의 환경을 개선하는 것이 합리적인 수사권 배분의 밑거름이 될 수 있기 때문이다. 따라서 우선 독립적이고 전문화된 수사경찰을 창설할 수 있는 연구가 선행되어야 할 것이다. 하지만 본 연구에서 경찰 조직의 내용까지 다루기에는 주제의 광범위함으로 인하여 수사권의 합리적 배분 방안 모색이라는 본래의 취지에서 벗어날 수 있으므로 위의 주제는 다른 연구를 위한 제언으로 남겨두고자 한다.

본 연구에서는 우선 영국과 미국의 형사사법제도에 대해 고찰하여 수사구조의 역사적인 배경 및 발전 과정에 대한 이해를 갖고 다음으로 변사자 검시절차, 인신구속절차, 구속장소인 유치장 제도, 수사주체 및 상호관계, 수사 종결권 등의 세부적인 수사구조를 고찰하여 이를 바탕으로 한국에서의 합리적인 수사권 배분방안을 제시하고자 한다.

자치경찰제도를 운영하고 있는 영국과 미국의 전반적인 수사구조를 이해하기 위해서는 지역간 제도적 및 운영상의 차이점으로 인해서 다양한 자료검토를 필요로 한다. 예컨대, 웨일즈와 잉글랜드는 영미법계의 제도를 시행하고 있지만 스코틀랜드는 대륙법계의 제도를 따르고 있으며, 미국은 각 州에 따라서 다양한 사법제도를 실시하고 있다. 이러한 양국의 제도적 차이를 고려하여, 영국은 웨일즈와 잉글랜드의 경우를 중심으로 연구를 수행하고, 미국은 주제에 따라서 연방 및 개별 州에 대한 연구를 수행하고자 한다.

본 논문의 연구 자료 수집은 우선 각 세부 주제들과 관련된 석사 및 박사학위 논문과 학회지에 수록된 소논문 및 단행본 등의 국내문헌을 통하여 지금까지 국내에서 진행된 연구 결과들을 고찰하고자 한다. 다음으로 외국 서적 및 영국과 미국의 국가연구기관에서 실시된 연구 보고서 및 논문을 참고하였으며, 각 경찰서 단위에서 실시되고 있는 현황 및 실례의 수집을 위해서는 각 경찰서의 홈페이지를 참고하였다.

II. 各國의 搜查構造

1. 英國의 搜查構造

1) 英國의 刑事司法體系

(1) 개 관

영국에서는 대부분의 형사사건의 경우에 경찰이 기소권을 가지고 있기 때문에 영국의 사법경찰을 이해하기 위해서는 반드시 형사법원제도에 대한 고찰이 필요하다.

영국 형사법원제도에서는 범죄의 유형에 따라 관할법원을 달리하고 있다. 범죄의 유형에 따라 관할법원이 달라지는 범죄는 크게 기소범죄, 약식기소범죄, 양자택일범죄 등으로 나뉘어진다.

기소범죄는 살인, 강간, 강도, 협박 또는 중상해와 같은 중대한 범죄로서 기소를 필요로 하며 왕실법원에서 판사와 배심원 앞에서 재판받는 범죄이다. 약식기소범죄(summary offences)는 기소없이 약식으로 재판받는 범죄인데, 치안판사 앞에서 배심원의 배석 없이 재판하는 범죄를 말한다. 단순 폭행죄와 자동차절도죄 등이 이에 해당하며 전체 사건의 95%를 차지하고 있다. 양자택일범죄라 함은 법원이나 피고인이 정식재판으로 할 것인가 또는 약식재판으로 할 것인지를 결정할 수 있는 범죄로써, 기소범죄와 약식기소범죄의 중간영역에 해당하는 범죄이며, 이 범죄의 재판절차는 1980년 치안판사법원법에 따른다. 판사는 우선 검사와 피고인의 주장 및 사건의 상황 등을 고려하여 어떤 재판으로 하는 것이 가장 적합한 것인지를 결정하는데, 이 과정에서 피고인의 의사가 절대적으로 반영된다.

영국은 지역별로는 잉글랜드, 웨일즈, 스코틀랜드 및 북아일랜드가 각각 다른 법체계와 법원을 가지고 있지만 잉글랜드와 웨일즈, 북아일랜드의 법체계는 전통적인 영미법계의 체계를 가지고 있어 상호 유사성이 많다. 이에 반해 스코틀랜드는 대륙법계의 영향하에 운영되고 있다.¹⁾ 이러한 전반적인 영국의 형사사법체계를 고찰하기 위하여 법원조직과 형사소추제도, 경찰 및 검찰의 조직과 기능에 대해 간략하게 살펴보고자 한다.

(2) 법원조직

형사재판의 개시는 경찰의 재판회부에 의해 개시되며, 치안법원 관할 범죄에 대하여는 별도의 기소절차 없이 치안법원에서 심리하여 판결을 선고한다. 모살(murder), 교살(manslaughter), 강간, 강도죄와 같은 중죄에 대하여는 기소에 의한 정식재판으로만 처리할 수 있고, 형사법원의 전속관할에 속하는 유형의 사건에 대하여는 치안법원의 예비심문에서 범죄혐의의 상당성이 인정되어 정식재판 회부결정이 내려지고, 이에 따라 검사의 기소장 제출이 있게 되면 형사법원에서의 심리가 개시된다. 재판의 첫 단계인 기소인 부절차에서 피고인이 유죄로 답변하면 곧바로 형의 선고절차로 넘어가고, 유죄답변을 하지 않는 사건에 한하여 배심재판으로 심리가 진행된다.²⁾ 절도, 상해, 강제추행 등 범죄와 같이 그 사건의 죄상에 따라 약식재판이나 기소에 의한 정식재판 어느 편으로도 처리가 가능한 유형의 사건도 원칙적으로 치안법원 관할 사건과 동일하게 처리되나, 당사자가 정식기소재판절차를 신청하거나 치안법원의 판단에 의해 형사법원에서의 재판이 상당하다고 인정되면 정식재판의 사건처리절차에 의해 처리된다.

영국의 법원은 대법원(House of Lords), 고등법원(Court of Appeal), 민사지방법원(County Court), 지방법원(High Court), 형사법원(Crown Court)으로 구성되어 있다.

대법원은 상원의 일부로서 상원의장인 대법원장과 9명의 대법관이 있고, 법률문제만 심리한다.³⁾ 형사사건에서는 스코틀랜드를 제외한 지방의 상고사건의 최종심을 맡고, 민사사건에서는 영국 전체의 상고사건에 대한 최종심을 맡는다. 고등법원은 형사부와 민사부가 있고, 형사고등법원장을 Lord Chief Justice라고 한다. 보통 대법관을 지낸 최고 원로법관이 임명되며 사법부에서 정치적으로 임명하는 대법원장 다음 서열로 사실상 실제법원 운영에서 사법부의 수장 역할을 한다. 형사지방법원 분원에서 항소하는 2심을 담당하고, 재판에서 사실심리도 가능하다.

영국의 지방법원은 치안법원, 형사지방법원 분원 그리고 형사지방법원 및 민사지방법

1) 김성수, 「비교경찰제도론」 (용인 : 경찰대학교, 2001), p. 49.

2) 김종구, “형사사건처리절차의 현실과 개선방안-검찰운용을 중심으로-”, 동국대학교 대학원 박사학위논문, 2000, pp. 203-204 참조.

3) 김성수, 전제서, pp. 50-51.

원이 있다. 형사사건 재판은 죄의 경중, 기소유형에 따라 형사법원(Crown Court)과 치안판사법원(Magistrates' Court)으로 관할이 나누어지게 된다. 치안판사법원은 잉글랜드와 웨일즈 지방에 있는 6개월 이하의 징역 또는 2천파운드 이하의 벌금형에 해당하는 비교적 가벼운 범죄를 재판하는 법원으로 배심원이 없다. 1949년의 치안판사법(Justice of Peace Act)에 따라 오늘날과 같은 명칭이 부여되었는데 2명 이상 7명 이하의 치안판사로 구성되어 배심에 의하지 아니한 약식재판을 행한다. 형사지방법원분원은 잉글랜드, 웨일즈 및 북아일랜드에 있으며 지방법원의 형사사건을 담당하는 일종의 지방법원분원으로 배심원제로 재판을 한다. 형사지방법원은 치안법원의 관할권을 넘는 중죄에 대한 1심 재판과 치안법원의 항소를 한 형사사건의 2심재판(유무죄 여부 및 형량)을 담당하며 약 90개의 법원이 있다. 치안법원에 항소한 형사사건 중 법률해석의 문제가 있는 항소는 지방법원에서 처리하며, 치안판사법원의 법관은 비교적 가벼운 사건의 재판을 처리한다. 치안판사법원에서는 약식기소범죄를 심리하지만 경범만을 심리하는 것은 아니며 일정한 기소범죄에 대하여도 관할권을 가지고 있어 전체 형사사건의 95% 이상이 이 법원에서 처리된다. 1985년도의 무죄율은 형사법원이 15.8%, 치안판사 법원은 10.0%였다.

1934년의 제정법에 의해 치안판사들은 대배심에 의하여 그들에게 회부되는 범죄들을 다룰 기능을 부여받게 되었다. 근대적인 경찰제도가 등장하기 전까지는 치안판사의 주 업무가 사람을 직접 체포하고 증거수집을 하는 것이었지만, 현재는 재판기능과 예심기능 및 경찰이 필요로 하는 소환장이나 구속영장을 발부하는 권한을 가지고 있다.⁴⁾

치안판사의 기능은 첫째, 간이절차에 의하여 배심원 없이 형사사건을 처리하는 것이다. 이른바 약식기소범죄뿐만 아니라 일정한 조건아래 기소범죄도 처리할 권한이 있다. 또 특별법원인 소년법원으로서 17세 미만의 소년범죄사건도 처리한다.

둘째, 중한 죄로서 앞으로 형사법원에서 재판을 받아야 할 모든 사건에 대하여 피고인이 소추된 범죄사실에 대하여 배심이 유죄로 인정할 만한 증거를 갖추고 있느냐의 여부를 확인하기 위한 예비심문(preliminary investigation)을 하는 예비판사의 역할을 한다. 이 절차에서 치안판사는 피고인이 형사법원에서 재판을 받음에 있어 어떠한 상태에서 누구로부터 재판을 받을지를 결정하는 것이다.

4) 김종구, 전제논문, pp. 198-200 참조.

치안판사는 예비심문을 종결한 후 증거를 갖춘 사건이라고 인정하면 공판에 대비한 구속절차를 취하며, 그렇지 않은 경우에는 피고인을 석방한다. 이 절차를 보통 해부절차(committal proceeding)라고 하는데, 이 단계에서는 아직 피고인이 기소되었다고 할 수 없고, 예비심문결과 고소범죄사실에 대한 증거가 있다고 인정되어 피고인이 형사법원의 재판에 회부되고 그에 따라 기소장이 작성, 서명되고 난 뒤에야 비로소 기소가 되었다고 할 수 있다. 치안법원의 이러한 기능은 사실상 우리 검찰이 경찰로부터 사건을 송치 받아 수사한 다음 공소제기하는 것과 유사하다고 볼 수 있다.

셋째, 가정법원으로서의 기능을 가지고 혼인상의 명령(Matrimonial Order) 혹은 부양 명령(Affiliation Order)을 내린다.⁵⁾

민사지방법원은 잉글랜드, 웨일즈 및 북아일랜드에 있으며 5천 파운드 이하의 민사사건, 건물 및 임대차에 따른 사건, 협의이혼 사건 등 비교적 중대하지 않은 민사사건의 재판을 맡는데 약 300여 개의 법원이 있다.

지방법원은 잉글랜드, 웨일즈 및 북아일랜드에 있다. 대부분 민사사건의 재판을 담당하지만 형사사건 담당 법관이 일부 있어서 중요한 형사사건이 있을 때는 형사지방법원 분원에 가서 재판을 하고, 치안법원에 항소된 법률해석문제가 있는 항소심도 재판한다. 중요한 민사사건을 다루는 것이 주된 업무로서 민사부, 가사부 및 비송사건부가 있다.

(3) 검찰과 경찰의 조직

가. 검 찰

영국 검찰은 정부의 독립된 한 부처이고 책임자는 공소국장(the Director of Public Prosecutions)으로 검찰총장의 감독을 받는다. 영국 검찰은 전국규모의 통일적인 조직체이지만 우리 검찰처럼 검찰총장을 정점으로 한 상명하복관계의 일사불란한 피라미드 형태의 조직체는 아니다.⁶⁾

5) 상계논문, pp. 200-201 참조.

6) 김용진, “영국과 미국의 검찰제도”, 검찰 111, 2000, p. 354.

영국은 전국을 13개의 지역으로 구분하여 각 지방검찰청을 설치하고 그 밑에 여러 개의 지청들을 두어 지청 단위로 사실상 독립하여 소추업무를 수행하도록 하고 있다. 영국의 검찰청은 잉글랜드와 웨일즈에서 경찰이 범죄혐의로 송치한 사람들에 대해 공소를 제기하는 정부기관이므로, 검찰청은 언제나 경찰과 긴밀한 관계를 유지한다.⁷⁾ 13개의 지방검찰청 이외에 런던과 요크에 있는 검찰청 본부에 중앙송무부(Central Casework)를 두어 특이하거나 사회적으로 민감한 사건들을 처리한다. 지방검찰청의 검사장이 책임자이고 검사장은 공소국장이 임명한다. 검사는 소추행위와 관련하여 공소국장이 갖고 있는 모든 권한을 행사할 수 있으나 공소국장의 지시에 따라야 하고 검사가 행한 소추행위는 공소국장이 한 것으로 간주된다. 공소국장은 특정한 소추절차⁸⁾를 제외하고 경찰이 고발한 모든 형사소추절차를 인수한다. 소추절차를 인수하는 방법은 먼저 경찰이 범인을 법원에 고발하고 그에 따라 재판 일정이 결정되면 경찰이 사건기록을 검찰청으로 송치하며 이때 비로소 검찰은 그 사건을 접하게 되고 이로부터 소추행위를 맡게 된다.⁹⁾

검찰청의 업무는 첫째, 경찰에게 공소제기 가능성 여부에 대해 조언하고 둘째, 경찰의 공소제기에 대해 피고인에 대해서 올바르게 범죄가 다루어졌는지를 심사하고 셋째, 법원의 사건 심리를 준비하며 넷째, 치안판사법원에 공소를 제기하고 형사법이나 상급법원에 공소를 제기하기 위한 조언을 제공한다.¹⁰⁾

나. 경 찰

각 주에 따른 경찰의 조직을 살펴보면¹¹⁾ 우선 잉글랜드와 웨일즈의 법질서 집행의 주무부장은관은 내무부 장관이다. 내무부장관의 직무 중 가장 중요한 것이 바로 경찰관련 업무이다. 장관은 대규모의 수도권 경찰을 직접 통제하고 의회에 책임을 지도록 되어 있다. 그러나 실제로는 전반적인 경찰정책에 대해서만 책임을 질 뿐 집행업무나 세부적인

7) 오영근, “영국의 검찰과 경찰”, 법학논집 제16호, 한양대학교 법학연구소, 1999, p. 247.

8) 여기서 말하는 특정한 소추절차라고 함은 경찰이 아닌 다른 행정기관이나 공공단체가 당사자가 되어 범죄를 법원에 고발하고 소추행위를 하는 것을 말한다. 이러한 소추행위는 검찰이 인수할 수 없다. 사인소추의 흔적이 그대로 남아 있는 것이라고 볼 수 있다.

9) 김용진, 전계논문, pp. 355-356 참조.

10) 오영근, 전계논문, p. 248.

11) 이영란, “영국의 수사구조 및 사법경찰제도”, 치안연구소 연구보고서, 1996, pp. 168-175 참조.

행정에 대해서는 그렇지 않다고 할 수 있다. 잉글랜드와 웨일즈의 42개 지역의 경찰에 대해서는 내무부 장관의 통제가 부분적으로만 행해진다. 선출직 2/3, 지방법관 1/3로 구성된 지방경찰위원회가 그 지역의 경찰력의 유지를 담당하고 있기 때문이다. 내무부 장관의 경찰에 관한 법적 의무는 전반적인 경찰의 효율성을 증진시키는 것이다. 그는 조사관으로 하여금 경찰의 효율성을 조사하게 하고 효율성이 검증되면 지역경찰비용의 절반을 국세로 지불할 수 있는데 이것은 강력한 통제장치의 하나라고 볼 수 있다. 그 외에 경찰위원들의 임면권을 가지고 있는데, 경찰의 통제와 운영을 담당하고 있는 경찰청장은 장관과 지역경찰위원회의 상호관계에서 중요한 역할을 한다. 또한 경찰청은 재정적으로 지방정부의 통제하에 있으므로, 지역경찰 활동보고서를 지방정부와 내무부장관에게 제출하여야 한다.

이러한 삼자견제장치는 지방행정경찰에 대한 강력한 개입을 의미하며, 중앙과 지방 정치인들의 통제, 법집행과 질서유지에 있어서 실질적인 경찰의 독립 등의 문제에 있어서 상호관계의 조정을 가능하게 하고 있다.

스코틀랜드의 경찰통제는 잉글랜드와 다소 다른데, 의회의 경찰위원회가 직접 경찰을 통제하고 있으며, 이 위원회의 구성방법은 잉글랜드와 차이가 있으나 예산안을 의회에 제출하도록 되어 있는 점은 같다. 스코틀랜드는 대륙법인 로마법의 영향을 받아 “조사관, 심문자” 형태로서 사법부가 범죄의 수사과 기소에 관여하고 있다. 또한 지방법원과 치안판사법원에서는 검사가 기소자이다. 이러한 절차에 있어서 경찰의 역할은 잉글랜드와 웨일즈의 경우보다 더욱 제한되고 있으며, 경찰은 범죄를 수사하고 피의자를 체포하고 그러한 사실을 관할검사에게 보고해야 한다. 스코틀랜드의 경우 범죄사실의 결정은 검사의 권한이기 때문이다.

북아일랜드의 경찰은 아일랜드 국왕경찰대의 전통을 유지한 헌병대 형태인데, 경찰은 일상적인 범죄예방, 발견 등의 임무와 더불어 국내외의 무장전복, 사보타지 등에 대한 방어의 임무를 수행한다. 공화국과의 국경지역에 대한 치안유지는 우선순위의 임무이다. 북아일랜드는 경찰위원회와 동일한 책무를 지닌 경찰위원회를 설립하여 운영하고 있는데, 14명에서 20명 사이의 경찰관계자들로 하여금 중앙정부나 기타 농·공·상업의 여러 분야에 지명되게 함으로써 전 지역의 의사를 반영하고 있다.

(4) 형사소추제도

영국의 형사사법제도는 Common Law를 통해서 이루어지고 있다. 형사재판제도와 관련하여 Common law의 원칙은 국가를 형벌권의 주체로 상정하고 있지 않는데 있다. 즉 개인 위에 군림하여 국민을 통치하는 국가라는 존재를 법률상 인정하지 않음으로써 범죄를 국가의 국법질서침해 행위로 파악하는 것이 아니라 피해자에게 가한 일종의 불법행위로 본다. 범죄로 인하여 피해를 입은 자 또는 이해관계가 있는 자는 개인적으로 범인을 체포하여 소추하며 법원은 계약상의 분쟁 또는 불법행위 사안과 마찬가지로 재판을 한다. 그러므로 형사소송의 구조와 민사소송의 구조가 다를 이유가 없다. 범죄가 개인적 법익에 대한 것이 아니고 사회적 법익이나 국가적 법익에 해당하는 경우 그 피해자는 국왕이나 주 또는 연방정부가 되는 것이다.¹²⁾

국가형벌권의 관점에서 형사재판을 바라보지 않는 결과 국가소추라는 것은 인정될 여지가 없고 소송기관으로서의 검찰도 필요하지 않았다. 쉽게 비유한다면 Common Law에서는 형사재판을 우리의 국가를 당사자로 하는 민사소송의 경우와 같은 구조로 파악하였다고 보면 된다.¹³⁾

범죄소추는 원칙적으로 사인이 담당하며 관계기관 또는 국가기관인 경찰이 소추하는 경우에도 사인의 자격에서 소추를 담당하는 것이다. 그러나 반역, 살인, 음란물, 국가안전에 관한 범죄에 대해서는 법무장관이나 검찰총장이 직접 소추권을 행사하고 있다. 전통적으로는 사인소추의 원칙 등에 의하여 범죄수사, 공소제기 및 공소유지의 권한이 경찰에 있었고 검찰제도는 확립되지 않았었다. 그러나 1985년 경찰의 수사, 기소, 공소유지의 독점으로 인한 폐해를 인식하고 범죄소추법(Prosecution of Offences Act, 1879년)을 개정하여 경찰의 제소 결정을 검토·판단함으로써 경찰이 제기한 공소를 취소하기도 하고, 보완 또는 수정하는 등 경찰의 공소유지를 인수하여 행사하는 기관으로서 왕립검찰청이 창설되었다. 왕립검사는 경찰에 대한 수사지휘권이 없으나, 경찰에 대한 법률자문 역할과 공소유지 권한을 가지고 있다. 경찰은 그 자신의 책임에 의하여 독자적으

12) Richard J. Terrill, *World Criminal Justice System, 4rd ed.*, Cincinnati : Anderson Publishing Co., 1999, p. 51.

13) 김용진, 전계논문, pp. 341-342.

로 증거를 판단하고 제소 여부를 결정하는 것이 원칙이다.¹⁴⁾

경찰소추절차를 간단히 보면 경찰은 범죄의 혐의가 있다고 믿을 만한 상당한 이유 (probable cause)가 있는 사람을 법원에 고발하고 고발을 받은 법원은 당사자주의, 공판중심주의에 따라 이를 재판한다. 이때 경찰은 경미한 사건의 경우에는 직접 소추행위를 수행하기도 하지만 대부분의 경우 변호사를 선임하여 소추행위를 하였으며, 각 지방의 자치경찰은 독자적으로 소추행위를 하였다. 이때 사건이 적은 경찰서에서는 필요할 때마다 변호사를 선임하여 소추행위를 맡겼으며, 사건이 많은 경찰서에서는 변호사를 선임하고 그들로 하여금 형사소추행위를 전담토록 하였다. 이를 경찰에 소속된 변호사부 (Solicitor Department 또는 Prosecution Lawyers Department)라고 하며 이것이 현행 영국 검찰의 모태이다.¹⁵⁾

범죄소추법은 사인소추가 경찰소추로 대체되고 경찰의 소추행위가 고소·고발행위에 불과하다고 하나 그것이 사실상 기소행위의 성격을 갖게 되면서 영국 형사사법의 운용에 있어 문제가 제기됨에 따라 그에 따른 해결방안으로써 제정되었다. 즉, 경찰소추행위와 관련하여 그 공정성에 의문이 제기되었고 경찰의 법률에 대한 전문지식의 부족, 지역간의 사건처리에 대한 불균형 등의 문제와 무죄판결 사건의 증가로 인해 실질적인 정의가 실행되지 못하고 있다는 영국형사사법제도의 전반적인 문제의 해결을 위해 범죄소추법이 제정되면서 검찰제도가 도입되었다.

2) 搜查節次上 檢察과 警察의 分擔 役割

(1) 변사자 검시절차

가. 검시관 제도의 발전

초기의 검시관 제도는 1275년에 시작되었으며, 왕권의 수호자로서의 임무를 수행하는 3명의 기사와 1명의 서기관으로 시작되었다. 수년동안 검시관은 지방 관리들에 의해서

14) 김용진, 「영국의 형사재판」(서울 : 청림출판, 1995), pp. 36-38.

15) 김용진, 전계논문, pp. 343-345.

선출되었으며 봉급을 받았다.¹⁶⁾ 이러한 검시관들은 주로 왕의 재정적 이익을 대리하는 임무를 수행하였다. 즉 사람이 죽으면 왕은 그의 재산을 몰수하였고, 이 임무를 수행하는 사람을 *crowner* 또는 *coroner*라고 하였다.

검시는 살인, 과실치사인 경우와 죽음이 갑작스럽거나 예상치 못한 것이었을 때 그리고 시체가 발견되고 죽음의 원인이 밝혀지지 않았을 때 혹은 감옥에서 죽음이 발생한 경우에 배심원들이 있는 곳에서 공개적으로 실시되었다.¹⁷⁾ 검시관들은 검시 외에도 광범위한 사법적·행정적 기능을 수행하였다. 이들은 국가의 재정확보를 위하여 중앙에서 각 지방에 파견되어 세금을 징수하였으며, 부수 업무로서 자살자 또는 유가족이 없는 사망자의 재산을 국고에 납입시키거나 살인사건의 경우 살인자를 체포하고 재판하여 그들의 재산을 몰수하거나 또는 벌금을 징수하기 위한 업무를 수행하였다.¹⁸⁾

12~13세기에 이르러 검시관들은 그들의 전통적인 기능의 일부를 감소시켜왔고, 1887년 잉글랜드에서 'The Coroner's Act'가 제정됨으로서 현대적 의미의 검시관 제도가 확립되게 되었다. 'The Coroner's Act'에서는 검시 기능이 더 이상 왕의 재정적 이익을 보호하는 것이 아니라 죽음의 원인이나 죽음을 둘러싼 상황들의 수사를 위한 서비스를 제공해야한다는 것을 규정하고 있다.¹⁹⁾ 그 후 거의 100년이 지난 1977년과 1980년에 형법, 검시관법 및 검시관 규칙이 개정됨으로서 검시관의 권한이었던 살인자를 구금할 권한, 사체를 필수적으로 검사할 수 있는 권한이 삭제되고, 증인에게 출두를 명하여 구두증언을 들을 수 있었던 것이 서면증언으로 대신할 수 있게 되었으며, 범죄와 관련된 사망사건의 경우 검찰에 사안을 이첩하도록 함으로써 검시관의 권한이 현저하게 축소되었다.²⁰⁾

현대의 영국 검시관은 내무부에 속하여 있으며, 내무부는 검시관들에 관련된 사안들을 다룬다. 내무부의 검시관 관련 업무는 주로 검시관에 대한 정책을 수립하고 시행하는 것

16) Mary Helen Sponner, *UK Coroners Face Reform Following Murders by MD*, Canadian Medical Association Journal, Vol. 169 Issue 5, 2003, p. 461.

17) A. Rhett Sassard, J. Patrick O'Leary, *William S. Wadsworth and the Evolution of the Medical Examiner*, American Surgeon, Vol 65 Issue 8, 1999, p. 794.

18) 김재선, "검시제도에 관한 연구-사법검시를 중심으로-", 배제대학교 법무대학원 석사학위논문, 2001, p. 21.

19) A. Rhett Sassard, J. Patrick O'Leary, op. cit., p. 794.

20) 김재선, 전계논문, p. 21.

이다. 즉, 유관 기관들의 대표들로 구성된 협의회를 구성하고, 검시관들의 훈련을 촉구하며, 숙련된 검시관들의 회합을 제공하는 등의 업무가 포함된다. 또한 내무부는 런던과 메트로폴리스 카운티에 한해서는 검시관들을 임명하고 검시관의 담당구역의 경계를 변경하거나 특정 상황에서 심리를 보류하는 것에 관해 검시관들에게 방침을 제공하거나 보수나 수당을 정하는 것에 대한 법적 권한을 갖는다.²¹⁾

나. 검시관 제도의 개관

① 검시관의 임명

‘The Coroners Act 1988’에 의하면, 검시관은 런던과 메트로폴리스 카운티에서는 각 행정구역에서 임명되며, 그 외의 지역에서는 지방 의회에서 임명한다. 검시관은 영국 사법체계 내에서 기록법원(Court of Record)을 주재하는 독립적인 사법 공무원이며, 지방 의회에서 임명되고 봉급을 받지만 검시관은 지방 공무원이 아니며 왕 휘하의 공무원으로 재직한다.

자격요건은 법정 변호사, 사무 변호사 혹은 법적으로 자격이 있는 5년 이상의 전문가로서의 경험이 있는 개업의사이어야 한다. 그만 둔지 6개월이 지나지 않은 지방 의회의 의원이었던 자는 검시관으로 임명될 수 없다. 검시관의 봉급과 연금은 ‘The Coroners Act 1988’의 ‘Schedule 1’에서 지정되어 있으며, 연봉은 검시관과 지방의회의 계약에 의해서 지급된다.

② 검시관의 임무

검시관의 심리와 검시는 ‘The Coroners Act 1988’과 ‘The Coroners Rules 1984’에 따라서 이루어지고 있다. 검시관은 폭력적 혹은 비자연적인 죽음을 조사하도록 법적으로 규정되어 있으며,²²⁾ 다음의 죽음들을 조사하도록 규정되어 있다.²³⁾

- 범죄와 관련된 죽음 (살인, 과실치사, 영아살해)

21) <http://www.homeoffice.gov.uk/> 영국 내무부 홈페이지

22) J. D., Maxwell, Paul Knapman, *Effect of coroners's rule on death certification for alcoholic liver disease*, British Medical Journal, Vol. 291 Issue 6497, 1985, p. 708.

23) 박희경, “외국의 검시제도”, 수사연구 10월호, 2002, p. 17.

- 자살
- 구치소에서 사망한 경우
- 의료치료와 관련된 경우 (치료 중 또는 수술 중 사망)
- 의료태만이 의심되는 경우
- 예기치 않게 갑자기 사망한 경우
- 의사가 보고하는 죽음의 종류
 - 사망 당시에 의사가 진료하지 않았던 경우
 - 사망진단서를 발부한 의사가 사망자의 사후에 또는 사망 전 14일 이내에 진료한 사실이 없다고 의심이 되는 경우
 - 사망 원인을 모르는 경우
 - 산업병이나 중독을 의심하는 경우
 - 자연사가 아닌 폭력, 유기, 유산 등에 의한 죽음이 의심되는 경우
 - 수술 중이나 마취에서 회복되기 전에 사망하는 경우
- 모든 사고사 (교통사고, 화재, 중독)
- 기타 죽음 (유산, 약 남용, 연금이나 장애 연금을 타는 경우, 신생아의 죽음) 등

검시관은 보고되는 죽음에 대하여 사망한 사람이 누구인가, 왜 사망했는가, 어떻게 사망했는가에 대하여 조사하고 사망확인서를 작성한다. 검시관은 법률가이기 때문에 부검이 필요하면 법의병리의사에게 의뢰하고 부검을 실시하도록 하며, 자연사가 아닌 경우나 조사가 필요하다고 인정되는 경우에는 Coroner's Court²⁴⁾에서 심리를 열고 이해당사자들(유족, 보험관계자, 생명보험 수혜자, 경찰)이 증인에게 심문할 수 있도록 한다. 교도소나 경찰서의 유치 중에 사망한 경우에는 배심원을 구성하여 배심원이 최종판결을 내리게 된다. 검시관은 보고되는 죽음에 대한 통계적 분석을 할 수 있으며, 미래의 같은 사고를 방지하고 공공의 이익을 위해서 국회나 필요한 부서에 적절한 조치를 요구할 수 있다.²⁵⁾

24) coroner's court은 엄격한 증거법에 의해서 구속받지 않으며, 심리에서는 전문증거와 유도심문이 허용될 수 있다. 외상이 있는 죽음에 대해서, 의학 전문증인은 폭력의 정도와 유형 그리고 치명적인 상해의 원인에 대해서 유용한 견해를 제공할 수 있다; R. A. B. Drury, *Attend an inquest*, British Medical Journal, Vol. 1 Issue 6157, 1979, p. 176.

25) 박희경, 전계논문, p. 18.

③ 경찰공의 (Police Surgeon)

잉글랜드와 웨일즈에서는 연간 약 600,000건의 죽음이 발생하는데 이 중에서 약 1/3정도가 검시관에게 보고되며 180,000건 정도가 부검을 필요로 한다.²⁶⁾ 영국에서는 부검을 의뢰할 경우, 사건 현장에 도착하는 시간이 늦어질 수 있으며 검시업무의 비효율성이 초래될 수 있다는 단점을 보완하기 위해서 인구 10만명당 1인의 경찰공의를 임명하고 이들에게 변사사건의 검시를 담당하도록 하고 있다. 경찰공의는 각 지역의 경찰관서와 계약을 맺고 다음과 같은 업무를 담당한다. 첫째, 음주운전의 의심이 있는 경우 호흡스크린 검사를 실시하여 양성반응이 나오면 혈중알코올농도를 측정함으로써 그 결과에 따라 운전자를 방면할 것인가 아니면 체포할 것인가를 결정하고, 둘째, 강간 피해자를 검사하고, 셋째로 변사사건의 현장에 임장하여 검시에 참여한다.²⁷⁾ 경찰서에는 기본적인 의학검사를 할 수 있는 방이 준비되어 있으며, 어른이나 어린이에 대한 성폭행 사건에서 검사할 수 있는 특별한 기구가 마련되어 있다. 경찰공의는 경찰에 의해 보고서를 요구받고 나중에 법정에서 출두하는 경우도 있으며, 경험이 많은 경찰공의는 검사나 변호사에 의해 특정 사건에 의견서를 의뢰 받기도 한다.²⁸⁾

경찰공의는 런던에서는 Forensic medical examiner라고도 하고 북아일랜드에서는 Forensic medical officer라고 지칭하기도 한다. 경찰공의는 경찰의 의뢰를 받아 수입료를 받고 서비스를 제공하기도 하며 혹은 사설 보안회사와 계약을 체결하여 일하기도 한다. 전통적으로 경찰기관들은 어느 정도의 경찰공의들을 고용하여 왔으며, 이들은 파트타임으로 일하고 보수를 지급 받았다. 그러나 법의학 서비스에 대한 예산 관리의 어려움으로 인하여 감사위원회(The Audit Commission)에서는 경찰국들이 계약에 의해서 법의학 서비스를 받을 것을 고려하도록 제안하였다. 또한 1993년 The Royal Commission on Criminal Justice는 형사사법체계에서 경찰공의의 역할을 재고려하였다. 위원회에서는 이들의 업무를 통제할 중심기구가 없다는 것을 우려하여, 내무부에 경찰에게 적절한 법의학 서비스를 제

26) D. Brahams, *Investigating death*, Lancet, Vol. 338 Issue 8777, 1991, p. 1262.

27) 김재선, 전계논문, pp. 21~22.

28) <http://org.catholic.or.kr/chrc/qanda/forensicsurgeon.htm> 천주교 인권위원회 홈페이지

공해줄 수 있는 훈련 및 기준을 마련할 중심기구를 설립할 것을 권고하였다. 1997년 내무부의 연구팀에서 경찰공의의 효율성을 감시하고 인증을 할 수 있는 국가 포럼의 설립 등의 개혁안을 제시하기도 하였다.²⁹⁾

④ 검시관의 지원 공무원 (Coroner's Officer)

19세기에 이후로 검시관들은 특정 죽음들의 수사에 대한 직무를 수행하면서 경찰들의 지원을 받아왔다. 검시관들을 지원해주는 경찰관들은 범죄를 수사할 뿐만 아니라, 누가 죽었고 언제, 어디서, 어떻게 죽음이 일어났는가의 수사에 있어서 검시관의 지휘를 받았다. 사망사건 현장에 최초로 도착하는 정복 경찰관들이 검시관의 지원 경찰관으로 할당되었다. 검시관은 죽음을 보고 받고 검시관을 대신하여 조사를 하는 담당 공무원의 도움을 받는다. 검시관 지원 공무원은 전업으로 근무하거나 파트 타임으로 근무하기도 하고 때로는 경찰관이 파트타임으로 일하기도 한다.³⁰⁾ 그러나 최근 들어 검시관들의 지원 업무를 경찰에서 각 지역 당국으로 이양하려는 노력이 이루어지고 있다. 'The Coroner Service Consultative Committee'³¹⁾는 2000년 12월 회의에서 특별조사위원회를 구성하고 경찰에서 지역 당국으로 검시관의 지원 업무를 이양하는 것을 중점적으로 연구할 것에 합의하고 방안을 모색하고 있다.

다. 검시 절차

모든 죽음이 검시관에게 보고되는 것은 아니다. 보통 갑작스럽거나 예상되지 않았던 혹은 자연스럽지 못한 죽음이 검시관에게 보고된다. 갑작스러운 죽음은 일반적으로 의사

29) A Norfolk Guy, M. Stark Margaret, *The future of clinical forensic medicine*, British Medical Journal, 1999, pp. 1316~1317.

30) <http://www.homeoffice.gov.uk/> 영국 내무부 홈페이지

31) 내무부가 의장이 되는 'The Coroner Service Consultative Committee'는 The Lord Chancellor Department, The Department of Health, The Office for National Statistics, The Coroners Society of England and Wales, The Coroners Officers Association, The Association of Chief Police Officers, The Metropolitan Police, The Local Government Association, The Royal College of Pathologists의 대표들로 구성된다; The United Kingdom Home Office, *Report On The Provision of Coroners Officers*, 2002.

나 경찰에 의해서 검시관에게 보고되며, 예상하지 않았던 죽음을 다룬 의사도 검시관에게 보고할 수 있다. 혹은 사망 등록소의 등록관이 보고하기도 한다.

검시관은 죽음이 자연적인지 아니면 부검이 필요한지를 결정한다. 이러한 절차를 통해서 검시관은 병리학자에게 부검을 의뢰한다. 이 경우에 부검은 가능한 한 빨리 실시되어야 한다. 만약 부검에서 죽음이 자연스러운 것으로 판명되면, 검시관은 심리를 열 필요가 없으며 사망 등록소에 사망 확인서를 보내어 가족이 사망 등록을 하고 매장을 할 수 있도록 한다. 만약 부검에서 죽음이 자연스러운 것이 아니라는 점이 판명되면 검시관은 심리를 열게 된다.

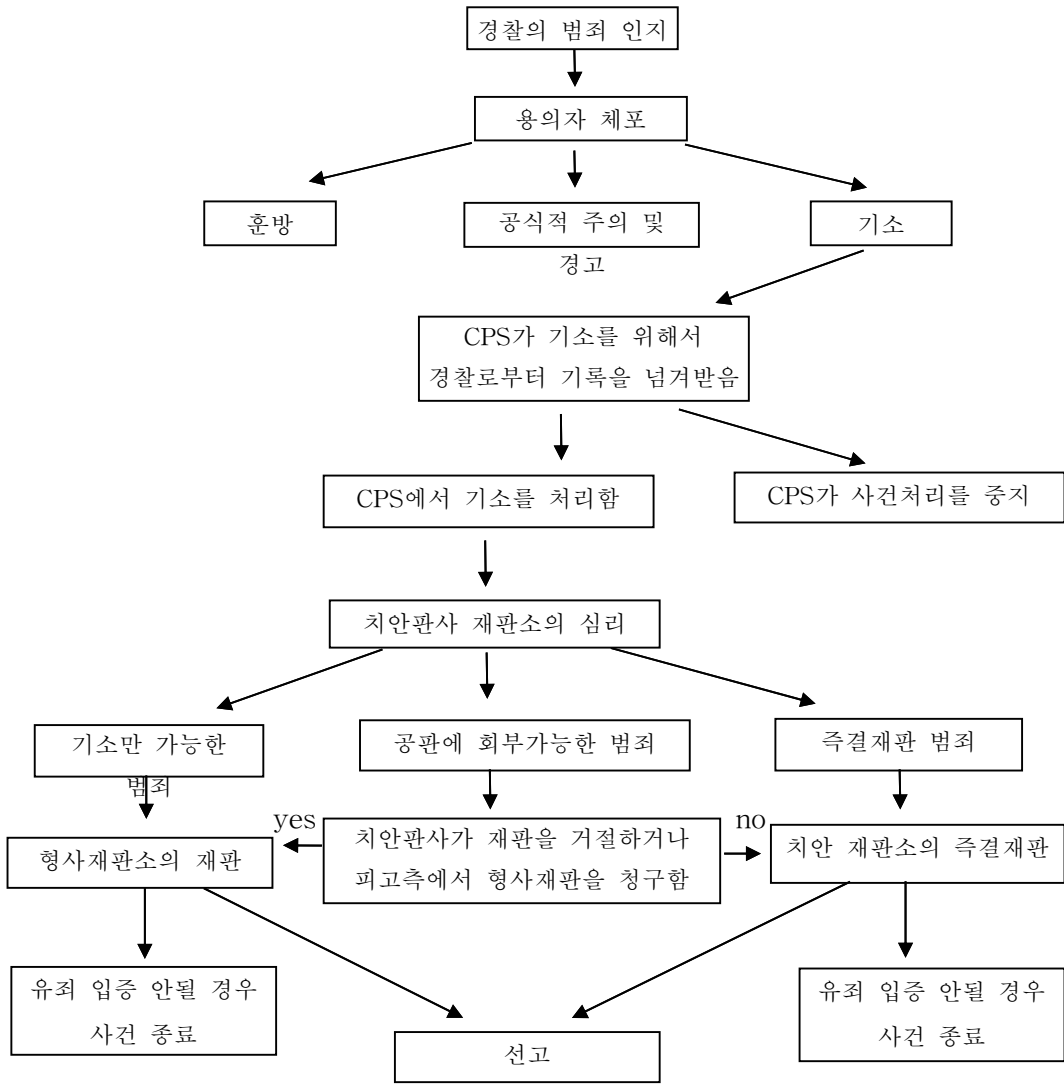
심리는 재판의 성격을 띠지 않는다. 즉 죽음을 둘러싼 사실에 대한 조사로 제한된다. 검시관은 심리를 열어 죽음을 조사하고, 죽음에 대한 책임은 재판에서 판결되게 된다. 심리는 사망자가 누구이고, 어떻게 죽었으며 언제 어디서 사망하였는가를 조사하기 위해 개최된다. 심리는 항상 배심원들을 참석시키지는 않고, 죽음이 감옥이나 경찰 유치장에서 일어난 경우 그리고 직무 수행 중의 사고로 사망한 경우에 한하여 배심원이 심리에 참여하게 된다.³²⁾

(2) 인신구속절차

영국의 경찰권한에 대한 규정은 ‘The Police and Criminal Evidence Act 1984’에 따른다. 경찰의 체포는 불심검문(Stop and Search)에 의한 체포, 영장에 의한 체포 그리고 영장없는 체포로 이루어진다. 체포 절차는 ‘The Police and Criminal Evidence Act 1984’의 법규를 준수하여 이루어져야 한다. 영국의 인신구속 절차 및 형사사법절차의 흐름은 다음의 표와 같다.

32) <http://www.homeoffice.gov.uk/> 영국 내무부 홈페이지

<표 1> 영국의 인신구속 절차의 흐름



출처 : <http://www.cjsonline.gov.uk/citizen/defendants/prosecution.html>

UK Criminal Justice System Online

가. 체포 절차

① 영장없는 체포

영장없는 체포는 다른 경찰의 의무와 마찬가지로 PACE에서 규정하고 있다. 영장없는 체포와 영장에 의한 체포는 범죄가 “체포가능 범죄”로 규정되어 있는가 그렇지 않은가에 따라 달라진다. 체포가능 범죄에는 모든 중죄가 포함된다. 영장없는 체포는 PACE의 Section 24에서 규정하고 있다. Section 24에 의하면, 영장없는 체포는 경찰관과 일반 시민에 의해서 이루어질 수 있다. 다만 일반 시민보다 경찰이 더욱 광범위한 권한을 수행할 수 있다. 체포가능 범죄를 행하고 있는 사람이나 체포가능 범죄를 행하고 있는 것으로 의심되는 합리적 근거가 있는 사람과 체포가능 범죄를 저질렀다는 죄책이 있는 자와 죄책이 있다고 의심할만한 합리적 근거가 있는 자에 대해서 영장없는 체포가 가능하다.

만약 체포가 가능하지 않은 범죄를 행하고 있거나 행하려고 시도했다고 의심할만한 합리적 근거가 있는 경우, 경찰관은 일반적인 체포 조건이 충족되는 경우에 한하여 영장없이 체포할 수 있다. 체포경찰관은 반드시 피체포자에게 체포한다는 사실과 체포의 원인이 된 혐의사실을 고지해 주어야 하며, 가능한 빨리 피체포자를 경찰서로 유치해야 한다. 피체포자의 유치는 구속경찰관이 있는 경찰서에서 해야 하며, 다른 경찰서에 연행된 때에 6시간 이상 구금할 경우에는 반드시 구속경찰관이 있는 지정된 경찰서로 유치해야 한다.³³⁾

② 영장에 의한 체포

영장에 의한 체포는 치안판사에게 기소장이 제출됨으로서 시작된다. 기소장은 주로 경찰이 제출하지만 사인도 이를 제출할 수 있다. 기소장은 구체적이고 충분한 사실을 포함해야하며 반드시 서면에 의해야 하고, 경찰관의 선서에 의하여 뒷받침되어야 한다. 기소장이 제출되면 혐의자의 출두를 확보하기 위해서 소환장이나 체포장이 발부된다. 소환장과 체포장의 발부가 모두 가능할 경우에는 법원이 곧바로 체포장을 발부하기보다는, 소환장이 집행되었으나 피의자가 출석하지 아니한 경우 또는 피의자가 보석으로 석방되었으나 정해진 일시에 출석하지 아니한 경우에 체포장을 발부한다.³⁴⁾

33) 여경구, “영장실질심사제도에 관한 연구”, 한양대학교 행정대학원 석사학위논문, 1999, p. 57.

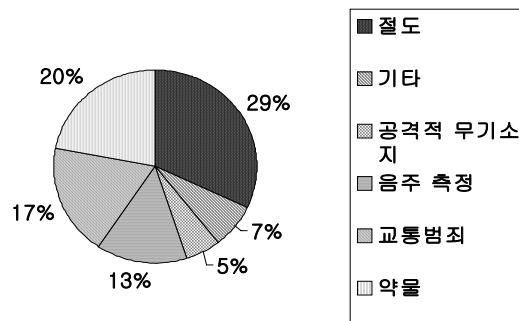
34) 박상택, “구속영장 실질심사제도에 관한 연구”, 중앙대학교 행정대학원 석사학위논문, 1999, p. 44.

법관에 의하여 발부된 체포장은 통상적으로 피체포자가 소재하는 지역의 경찰관에게 송달되며 체포경찰관이 체포장에 기재된 자를 체포하여 경찰서에 유치함으로서 집행된다. 경찰서 유치는 체포 후 「가능한 빨리」 이루어져야 한다. 체포장은 원칙적으로 집행될 때까지 유효하며 집행의 일시에 대해서도 제한이 없다. 과거 보통법에 의하면 영장없는 체포와의 구별을 엄격히 하기 위하여 체포장에 의하여 체포할 때는 반드시 체포장을 소지해야 한다고 보았으나 오늘날에는 경찰관이 체포 당시에 반드시 체포장을 소지할 필요는 없다고 규정하여 이 요건을 완화시키고 있다.³⁵⁾

③ 불심검문(Stop and Search)에 의한 체포

경찰의 불심검문 권한은 PACE의 Section 1에 규정되어 있다. 경찰은 훔쳤거나 소지가 금지된 물건을 수색하기 위해서 사람이나 운송수단을 정지시킬 수 있다. 그러나 불심검문을 위해서 경찰관은 훔쳤거나 소지가 금지된 물건을 발견할 의심이 드는 합리적인 근거를 가지고 있어야 한다. ‘The Code of Practice’에서는 이에 대한 상세한 내용을 규정하고 있다. 내무부에서 발표된 통계에 의하면, 불심검문이 1986년 이래로 극적으로 증가되고 있으며, 불심검문의 11%정도가 체포로 이어지고 있다.³⁶⁾ 경찰이 불심검문을 행하는 이유는 다음의 표와 같다.

<표 2> 불심검문의 이유



· 총 267건의 불심검문 건수 중 71건 missing
출처 : ibid., p, 37.

35) 여경구, 전개논문, pp. 56~57.

36) Coretta Phillips & David Brown, *Entry into the criminal justice system : a survey of police arrests and their outcomes - Home Office Research Study 185*, Home Office Research and statistics Directorate (London : Home Office), p. 37.

2001-2002년 동안, 경찰은 전체 740,700건의 불심검문을 행하였는데, 이중에서 713,700건이 대인 불심검문이었고 27,000건이 자동차에 대한 불심검문이었다. 이것은 1998-1999년보다 4% 정도 증가한 수치이다. 특히 런던 경찰의 경우 불심검문이 2000-2001년 169,900건에서 2001-2002년에 200,200건으로 18% 증가율을 보였다.

<표 3> 불심검문 실시 현황 (잉글랜드 & 웨일즈)

	절도	약물소지	화기 (총기류)	공격적인 무기	불법적인 물건소지	기타	총계
1991	113,700	109,600	2,480	15,800	50,900	113,000	303,800
1992	127,400	124,400	2,740	18,600	63,900	14,700	351,700
1993	174,800	135,700	2,650	22,500	85,200	20,900	442,800
1994	220,400	179,100	7,620	31,000	102,100	35,800	576,000
1995	253,400	231,900	5,500	39,500	125,700	34,300	690,300
1996	296,600	251,300	74,600	50,300	143,000	65,900	814,500
1996-97	316,000	264,900	74,600	52,600	151,100	79,500	871,500
1997-98	398,300	343,000	6,960	60,200	169,000	73,200	1,050,700
1998-99	435,800	362,100	6,960	56,200	150,800	69,200	1,080,700
1999-00	366,500	274,000	7,140	46,300	109,000	54,300	857,200
2000-01	295,900	236,900	7,900	47,400	89,100	36,800	714,100
2001-02	292,100	267,100	8,600	54,300	82,000	37,000	741,000

<표 4> 불심검문에 의한 체포 현황 (잉글랜드 & 웨일즈)

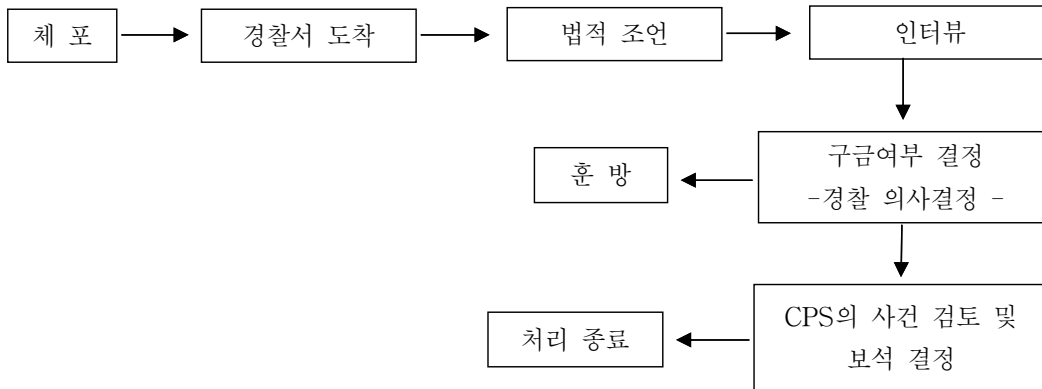
	절도(%)	약물소지 (%)	화기 (총기류)(%)	공격적인 무기(%)	불법적인 물건소지(%)	기타 (%)	총계 (%)
1991	15,100(13)	17,500(16)	389(16)	3,370(21)	4,890(10)	5,060(45)	46,200(15)
1992	15,800(12)	18,100(14)	340(12)	3,420(18)	5,530(9)	5,540(38)	48,700(14)
1993	19,400(11)	19,400(14)	435(12)	3,550(16)	6,600(8)	6,460(31)	55,900(13)
1994	23,500(11)	25,400(14)	596(8)	4,620(15)	7,250(7)	8,930(25)	70,300(12)
1995	25,600(10)	30,700(13)	602(11)	4,870(12)	7,890(6)	11,360(33)	81,000(12)
1996	28,700(10)	31,400(12)	701(9)	5,970(12)	7,960(6)	13,890(20)	87,700(11)
1996-97	29,000(9)	32,500(12)	712(9)	6,590(13)	8,300(5)	14,030(18)	91,100(10)
1997-98	32,800(8)	39,900(12)	726(10)	7,770(13)	7,840(5)	19,560(27)	108,700(10)
1998-99	39,600(9)	44,300(12)	707(11)	7,960(14)	8,100(5)	20,670(30)	121,300(11)
1999-00	36,300(10)	37,600(14)	756(11)	7,070(15)	6,250(6)	20,540(38)	108,500(13)
2000-01	31,800(11)	33,300(14)	815(10)	7,040(15)	5,670(6)	16,750(45)	95,400(13)
2001-02	31,300(11)	35,800(13)	900(10)	8,200(15)	5,900(7)	16,700(45)	98,700(13)

출처 : Margaret Ayres, Dave Perry & Paul Hayward, Arrest for Notifiable Offences and the Operation of Certain Police Powers under PACE, UK National Statistics, 2002, p. 8.

나. 체포 후의 절차

범죄인이 체포되고 난 후에 경찰은 기소여부를 결정하여 피의자를 훈방하거나 공식적 경고나 주의를 주거나 혹은 기소의 절차를 시작할 수 있다. 체포 후의 절차는 다음의 <표 5>와 같다.

<표 5> 경찰서에서의 체포 후의 절차



① 경찰서 유치

체포되어 경찰서에 도착하면 구금담당 경찰관(Custody Officer)이 유치를 위한 상당한 근거가 존재하는가를 고려해야만 한다. 만약 이 요건이 충족되면 공식적인 구금이 이루어진다. 구금담당 경찰관은 PACE Section 37에 의하여, 범죄와 관련된 증거를 보존할 필요가 있다고 믿을 만한 상당한 근거가 있는 경우에 피체포자를 고소 없이 경찰 유치장에 구금할 권한을 갖는다. 또한 The PACE Codes of Practice에서는 구금담당 경찰관이 청소년이나 정신질환 및 장애로 인하여 고통받고 있는 피구금자들을 보호하기 위해서 적절한 성인 및 의사를 확보해야한다고 규정하고 있다. 적절한 성인의 역할은 피구금자를 원조하고 충고해주는 것이며, 특히 경찰 인터뷰 동안에 이러한 역할을 수행한다.

피구금자는 법률적 조언을 요구할 수 있는데, 이것은 경찰 유치장에서의 중요한 피구금자의 권리이며, 요구 경향이 최근 들어 계속 증가하고 있다. 법적 조언의 요구는 용의자가 행한 범죄의 특성 및 심각성, 경찰서에 도착한 시간 그리고 이전

범죄 전과와 관련된다. Home Office Research의 연구에 의하면, 피구금자 중 약 37% 정도가 법적 조언을 요구하는 것으로 나타났다.³⁷⁾ 피구금자가 법적 조언을 요구하면 사무 변호사(duty solicitor)가 경찰서에서 직접 상담을 하거나 전화상으로 상담을 하기도 하지만 상담이 이루어지지 않기도 한다.

② 인터뷰

인터뷰 단계에서는 체포된 범행의 자백이 매우 중요하다. 이것은 자백 없이는 경찰이 주의만으로 사건을 종결할 수 없으며, 구금담당 경찰관은 때때로 이러한 주의가 바람직하다면 이것만으로 사건을 종결할 수 있다. 또한 인터뷰단계에서는 피구금자가 묵비권을 행사할 수 있다. Home Office Research의 연구에 의하면, 피구금자들 중 50% 이상이 범행을 자백하는 것으로 나타나고 있다.³⁸⁾

③ 경찰의 의사결정

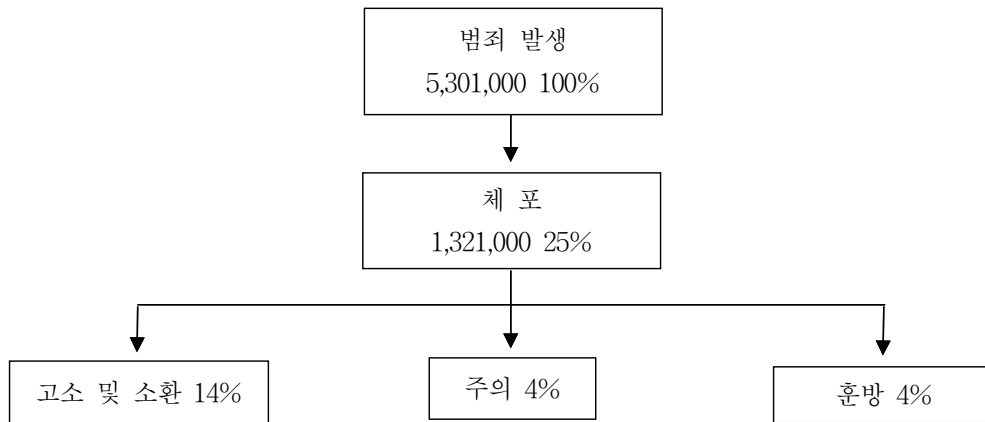
인터뷰가 끝나면 피구금자를 주의, 경고 및 훈계로 훈방할 것인가 기소할 것인가를 결정해야 한다. McConville, Sanders and Leng(1991)가 몇몇 경찰서를 대상으로 1,000건의 사건에 대한 경찰의 의사결정을 조사한 결과, 경찰이 약 50% 정도의 피구금자를 기소하고 25% 정도를 훈방하고 21% 정도의 피구금자에게 주의를 부과하는 것으로 나타났다.³⁹⁾ Her Majesty's Stationery Office에서 출판된 2000년도 잉글랜드와 웨일즈의 경찰의 의사결정 경향은 <표 6>과 같다. 피구금자의 유죄를 입증할 충분한 증거가 있다고 하더라도, 기소할 것인가 주의만을 부과할 것인가는 공적 이익의 정도에 따라 달라진다. 이러한 기소 및 주의 부과 결정은 대부분의 경우에 구금담당 경찰관에 의해서 이루어지며, 때때로 다른 경찰관들과 상의하여 결정된다. 구금담당 경찰관은 범죄의 심각성, 최근의 유죄판결 및 주의를 받았던 경력, 연령 등을 고려하여 기소여부를 결정하게 된다. 이 중에서 기소된 사건은 왕립검찰청으로 넘겨져서 검토를 받게 된다.

37) Coretta Phillips & David Brown, op. cit., p. 59.

38) *ibid.*, p. 71.

39) *ibid.*, p. 81.

<표 6> 경찰의 의사결정 경향



출처 : Her Majesty's Stationery Office, Criminal Statistics - England and Wales 1999, The Secretary of State for the Home Department by Command of Her Majesty, 2000.

<표 7> 범죄 유형 별 담당 경찰관의 기소 결정 원인

	폭력범죄 236건에 대한 %	재산범죄 735건에 대한 %	총 범죄 1,764건에 대한 %
범죄의 심각성	73	36	37
법원의 처벌 가능성	19	18	16
피해자에 대한 해약/손실	26	15	12
피해자가 기소를 바랍	47	34	24
범죄자가 연루 심각성	31	35	30
피해자에 대한 지속적인 위협	29	-	-
양심의 가책이 없음	23	27	27
배상능력 없음	-	12	-
이전의 유죄 경력	20	47	35
자백하지 않음	28	30	22
법정 선고의 필요성	35	35	36
범죄자가 성인임	33	38	36
주의를 부과할 지침에 맞지 않음	-	-	15

출처 : Caretta Phillips and David Brown, op. cit., p. 104.

④ CPS 사건 검토 및 처리 종결

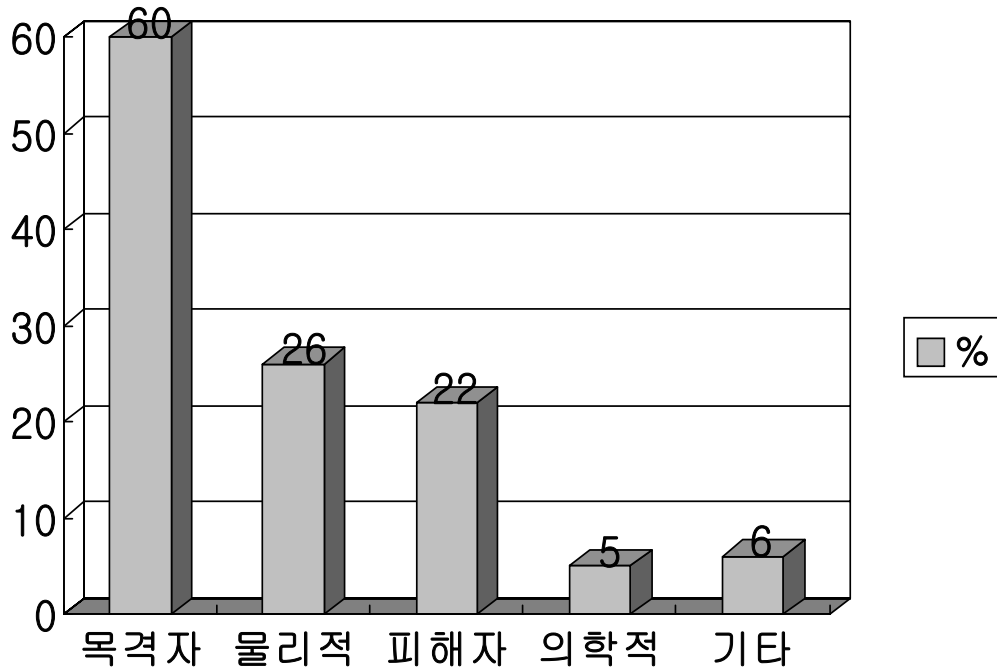
왕립검찰청은 1981년 1월에 보고된 ‘The Royal Commission on Criminal Procedure’의 권고에 의해서 1986년 창설되었다. 왕립검찰청이 창설되기 이전에는 대부분의 경찰 기소가 경찰에 소속되어 있던 기소 담당 법률가에 의해서 이루어졌다.⁴⁰⁾ 왕립검찰청의 사건 검토는 피의자가 피고가 될 것인가 및 피고가 유죄를 선고받게 될 것인가를 결정하는 형사사법체계의 여과 절차에 해당한다. 일부 사건의 경우 기소가 유죄 판결로 이어지는 것은 아니다. 즉 왕립검찰청에서는 증거가 불충분하거나 공적 이익을 고려하여 기소하지 않는 것이 바람직한 일부 사건을 자체 종결시킨다.

일단 경찰이 피의자를 기소하고 사건을 왕립검찰청으로 넘기면, 왕립검찰청의 법률가들은 기소를 계속할 것인지 아니면 사건을 종결할 것인지를 초기 결정을 내리게 된다. 이러한 결정을 내리기 위해서 법률가들은 사건의 세부사항들을 알 필요가 있으며, 관련된 공적 이익에 대한 고려를 해야한다. 즉 결정을 내리기 전에 경찰로부터 충분한 정보를 받아야 한다. 경찰이 왕립검찰청에 제공하는 파일은 약식 파일과 정식 파일이 있을 수 있는데, 약식 파일에서는 피해자의 진술, 인터뷰의 기록, 중요한 증인의 진술, 이전의 유죄 및 주의 기록, 증인의 목록 등이 포함되며, 정식 파일에서는 증인의 이전 유죄 및 주의 기록, 인터뷰 테이프 및 모든 증인의 진술 등이 포함된다.⁴¹⁾

40) David Gandy, *The Crown Prosecution Service : its organisation and philosophy*, Report of the International Criminal Justice Seminar, London School of Economics and Political Science, 1987, p. 7.

41) Coretta Phillips & David Brown, op. cit., pp. 128~129.

<표 8> 사건 검토 시 CPS가 이용하는 증거의 유형



· 1,108건에 대한 %

출처 : ibid., p. 130.

<표 8>에 의하면 가장 유용하게 사용하는 증거는 경찰로부터의 목격자 증인에 의한 것이며, 기타 목격자 및 피해자 또한 중요한 증거가 된다. 자백 증거와 물리적 및 법정 증거도 이와 비슷한 정도로 왕립검찰청에 의해서 유용하게 사용된다.

검사는 최초의 법정 출두를 위해서 증거가 충분한지 그리고 공적 이익에 기소가 부합하는지를 평가하기 위해서 경찰 파일 상의 정보가 충분한가를 판단해야한다. 왕립검찰청은 약 94% 정도의 사건에 대해서 기소가 적절하다고 결정하는데 있어서 증거가 충분하며 공적인 이익에도 부합되는 것으로 결정하고 있다.⁴²⁾

42) ibid., p. 132.

다. 구속심사제도

영국의 경찰은 기소권을 가지고 있으며, 체포 후 일정기간동안 경찰 구속을 허용하고 있기 때문에 부당하거나 불필요한 구속을 방지하기 위해서 경찰 내부적인 구속심사제도를 시행하고 있다. 이는 영국의 형사절차가 기소하기에 충분한 증거가 확보되면 즉시 기소하도록 하고, 기소와 동시에 피의자를 보석 혹은 치안판사에게 인치하도록 하고 있는 취지를 살리기 위함이다. 구속수사를 담당하는 경찰관을 “심사경찰관(Review Officer)”이라 부른다. 기소하기 이전에는 수사에 직접 참여하지 않은 경감(Inspector) 이상의 경찰관이 수사사무를 담당하며, 기소한 이후에는 구속한 경찰관이 심사경찰관이 된다.⁴³⁾

구속심사는 구속의 근거가 존재하는가를 정기적으로 심사하는 것으로, 최초의 심사는 피의자에 대한 구속이 처음 명해진 시점으로부터 6시간 안에 행해져야 하며, 그 이후로는 9시간마다 정기적으로 구속심사를 행한다. 구속심사에서 더 이상 구속의 이유가 존재하지 않는다고 판단되면 피구금자를 석방해야 한다.⁴⁴⁾

(3) 유치장 제도

가. 유치장 운영

체포된 자의 유치에 대한 감독은 구금 경찰관의 직무이다. 구금 경찰관은 범죄의 수사나 용의자의 체포에는 관여하지 않는다. 이들의 직무 중 한가지는 용의자 유치 기록을 보존하는 것이다. 또한 구금 경찰관이 용의자를 유치할 근거를 가지고 있지만 고소하기에는 증거가 불충분하다고 판단될 경우 그리고 체포된 자가 행한 범죄와 관련된 증거를 보존할 필요가 없다고 판단될 경우에는 피구금자를 석방해야한다.

구금은 엄격한 시간 제한을 갖는데, 일반적으로 고소 없이 24시간 이상 유치되지 않는다. 살인, 강간, 유괴와 같은 심각한 체포가능 범죄의 경우에는 총경(Superintendent) 이상의 직급을 가진 경찰관의 권한으로 36시간까지 유치 기간을 연장할 수 있으며, 치

43) 윤창식, “구속전 피의자심문제도에 관한 연구”, 충남대학교 대학원 석사학위논문, 1997, pp. 27~28.

44) 상계논문, p. 28.

안판사의 명령으로 96시간까지도 연장할 수 있다.⁴⁵⁾

총경에 의한 기간 연장을 위해서는 (a) 체포의 원인이 된 중한 체포가능 범죄에 관한 증거를 확보, 보존하기 위하여 또는 심문을 통하여 그러한 증거를 획득하기 위한 계속적인 구속이 필요하다고 믿을 만한 합리적 근거가 있어야 하며, (b) 수사가 현재 성실하고 신속하게 행해지고 있다고 믿을 만한 합리적 근거가 있어야 하며, 최초의 24시간 이상의 유치 심사를 거쳐야 한다. 치안판사에 의한 유치 기간의 연장은 경찰 자체의 구속기간 연장을 거치지 않고서 직접 치안판사에게 구속영장을 청구하는 것도 가능하다. 영장을 청구할 때에는 반드시 피의자를 치안판사에게 인치해야 한다.⁴⁶⁾

<표 9> PACE 1984의 Part IV의 규정에 의해서 24시간 이상 구금된 사람의 수
(잉글랜드 & 웨일즈)

	총 계	36시간 이내 석방 (%)	영장에 의한 구금기간 연장
1991	366	328 (90)	38
1992	402	356 (89)	46
1993	459	402 (88)	57
1994	465	390 (84)	75
1995	553	487 (88)	66
1996	550	462 (84)	88
1997-98	674	603 (89)	71
1998-99	710	650 (92)	60
1999-00	570	505 (89)	65
2000-01	525	449 (86)	76
2001-02	697	644 (92)	53

출처 : Margaret Ayres, Dave Perry & Paul Hayward, op. cit., p. 15.

45) <http://diylaw.info/> Legal Information Service and Advice For England and Wales on the Internet

46) 윤창식, 전계논문, p. 29.

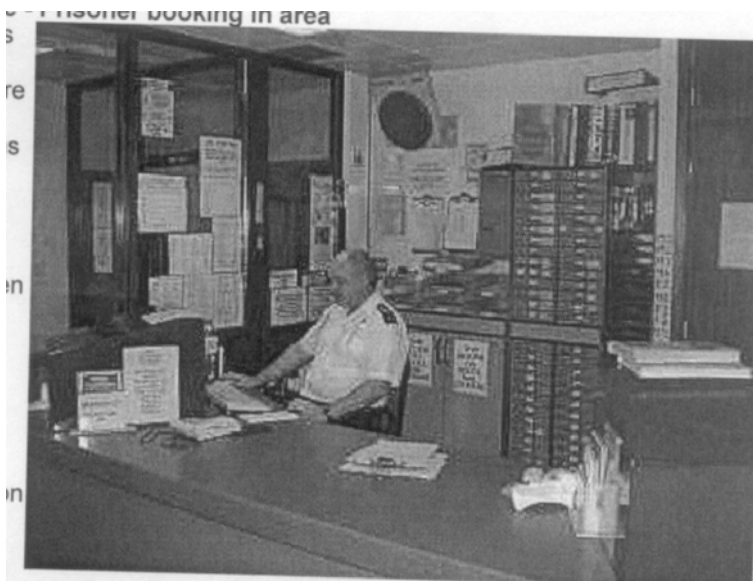
나. The Metropolita Police의 유치장 관리

The Metropolitan Police Station에는 10개의 유치실이 있으며, 별도의 경찰공의실, 인터뷰실, 부엌, 지문채취실, DNA 및 사진실, 음주운전자에 대한 음주측정실 등이 구비되어 있다. 다음의 내용은 Metropolitan Police Station 홈페이지⁴⁷⁾의 내용을 참고한 것이다.

① 경찰서 도착

용의자가 체포되어 경찰서에 도착하게 되면 처음으로 구급 경찰관에게 인도되어 체포된 원인 및 증거에 대해서 듣게 된다. 이 과정에서 체포를 정당화할만한 증거가 충분한가에 대해서도 검토하게 된다. 세부 내용은 유치장 컴퓨터에 기록되며, 피구금자에게 그들의 법적 권리를 고지한다. 만약 피구금자가 변호사를 요청한다면 개인 변호사나 국선변호사를 부르게 된다.

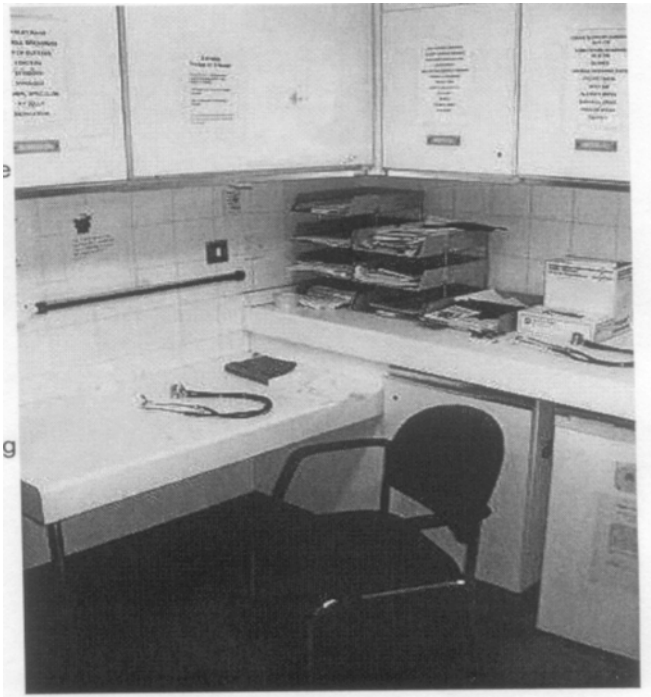
유치된 후에는 그들이 소지해서는 안되는 무기, 마약 등을 소지했는가를 위해서 신체수색을 하게 되며, 만약 경미한 상처를 가지고 있을 경우에는 Forensic Medical Examiner(FME)를 요청한다. 유치장 내부는 CCTV에 의해서 감시된다.



47) <http://www.met.police.uk/merton/custody.htm> 메트로폴리탄 카운티 홈페이지

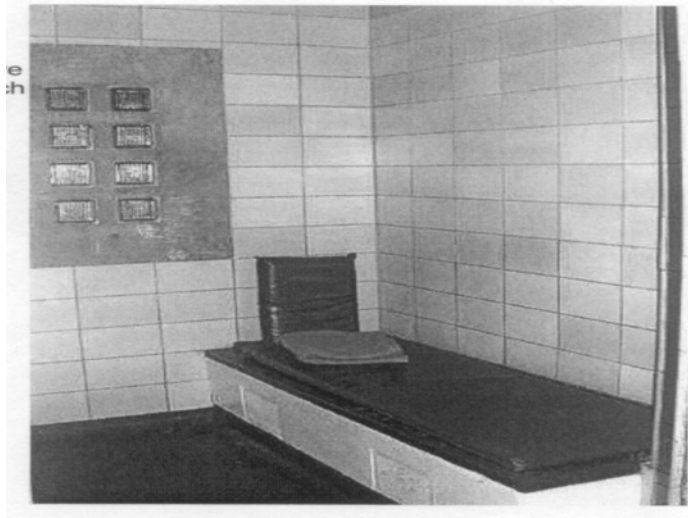
② 경찰공의실 (Police Surgeon's Room)

피구금자가 상처를 입었거나 질병을 가지고 있을 경우, 경찰공의가 이들을 돌보게 된다. 또한 피구금자들 중에는 많은 사람들이 약물 복용의 문제를 가지고 있기 때문에 이들이 인터뷰 받기에 적절한 상태인가를 평가하는 일도 경찰공의가 담당하게 된다. 또한 경찰공의는 피구금자가 정신질환을 가지고 있는지 혹은 그들을 도와줄 적절한 성인(appropriate adult)이 필요한지에 대해서 경찰에게 조언한다. 각 유치시설에는 별도의 경찰공의실이 마련되어 있다.



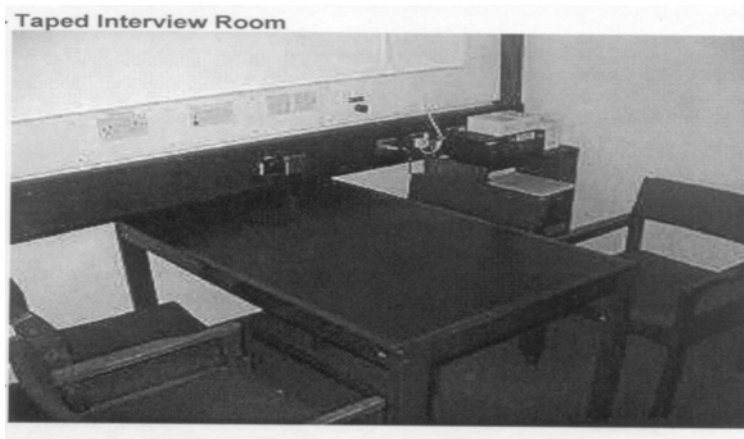
③ 유치실 (Cell)

유치실은 매일 청소되며 침대 밑에는 난방용 스팀이 설치되어 있다. 각 유치실에는 화장실이 마련되어 있다. 일부 사람들은 자살의 위험이 있기 때문에, 유치실은 이들이 자신에게 해를 가할 수 없도록 설계되어 있다.



④ 인터뷰실 (Interview Room)

모든 인터뷰는 기록된다. 벽에는 마이크가 숨겨져서 장착되어 있고 인터뷰 시에는 고개를 끄덕이지 말고 대답을 해야한다는 것을 주지시킨다. 인터뷰 기록은 2개의 테이프에 동시에 녹음되며, 인터뷰가 끝나면 테이프 중 한 개는 플라스틱 케이스에 밀봉되는데, 이것은 Court copy이고, 나머지 한 개는 Working copy이다. Working copy는 판사, 변호사 및 검사에게 제출될 수 있는 인터뷰 사본으로 사용된다. Court copy는 인터뷰 동안에 말한 내용에 대해서 법률가들 사이에 논쟁이 있을 경우에만 개봉된다. 일부 인터뷰는 카메라로 기록되며 조만간 모든 인터뷰가 카메라로 기록될 예정이다.

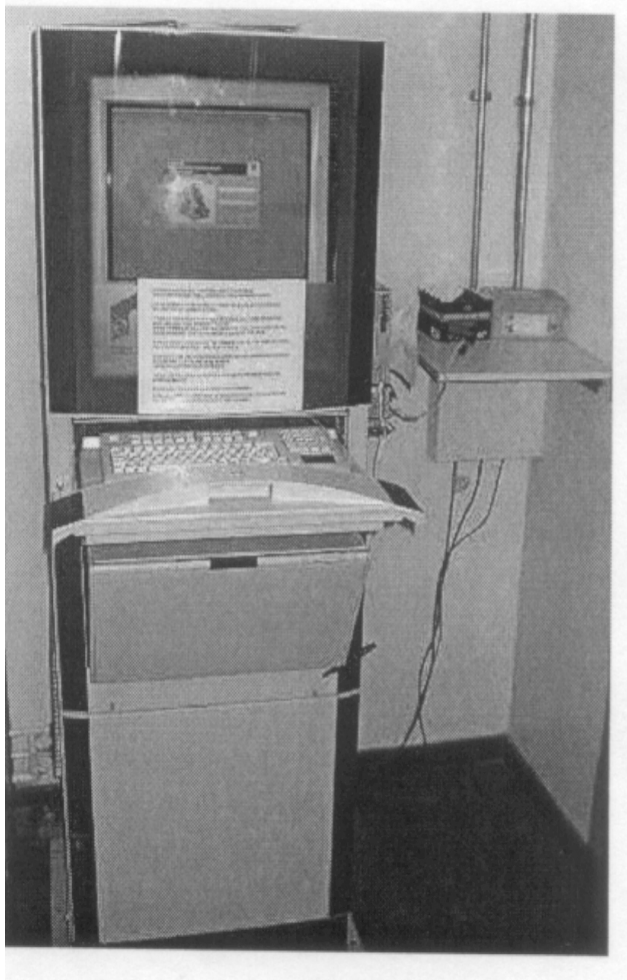


⑤ 부엌 (Prisoner's Kitchen)

유치되어 있는 동안 피구금자들은 경찰관들이 먹는 것과 동일한 식사를 제공받는다. 경찰서 식당이 문을 닫는 날은 전자레인지로 요리한 음식이 제공된다.

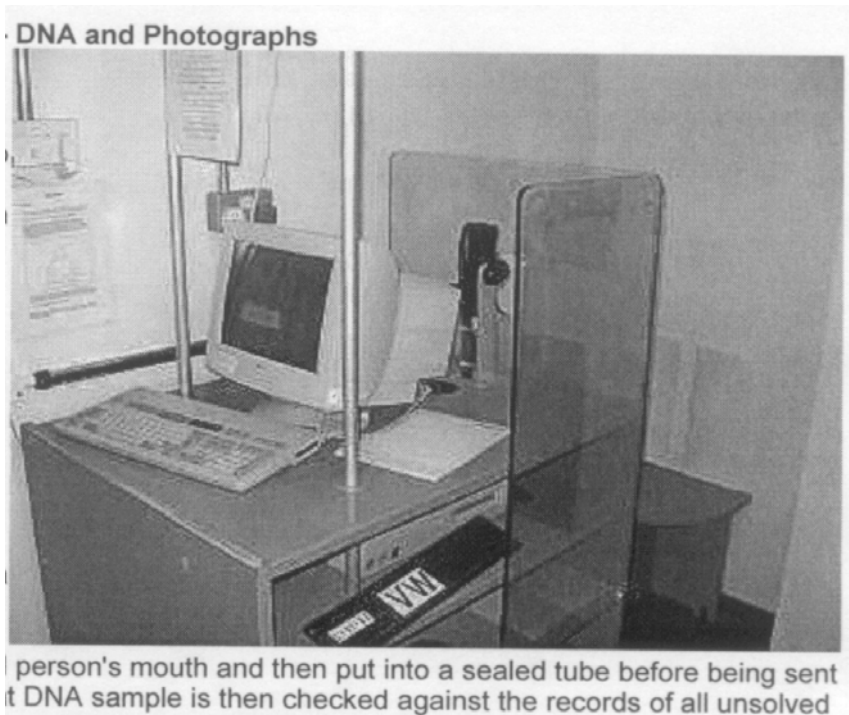
⑥ 지문 채취실 (Fingerprints)

얼마전까지 검은 잉크와 종이를 사용하여 지문을 채취하였는데, 최근에는 스캔을 이용한 컴퓨터 시스템을 통해서 지문을 채취한다. 지문이 채취되면 경찰 기록을 가지고 이전에 체포된 경력이 있는지 혹은 수배자인지를 알아볼 수 있다.



⑦ DNA 및 사진 촬영실 (DNA and Photographs)

피구금자가 법정 출두하거나 고소되었을 경우, 경찰은 그에 대한 사진 및 DNA 채취를 실시한다. 사진은 컴퓨터를 통해서 촬영되며, DNA 샘플은 커다란 목화씨 처럼 생긴 면봉을 사용해서 채취된다. 즉 면봉으로 피구금자의 입 내부를 닦아내고 검시실로 보낸다.



⑧ 음주 측정실 (The Drink Drive machine)

음주운전자가 거리에서 음주측정을 거부 혹은 실패했을 때, 경찰서에서 음주탐지기로 호흡을 통한 음주측정을 받을 수 있다. 이 기계는 거리에서 측정되는 것보다 더욱 정확하다. 이 결과는 법정에서 증거로 사용된다. 만약 운전자가 음주측정을 받기를 거부하면 그는 음주측정 거부로 고소되고 법원에 가서 보석을 받게 된다. 혈액 샘플의 경우는 의사에 의해서 채취된다. 만약 약물로 인해서 운전이 부적합한 것으로 판단된 경우에는 혈액 샘플을 채취하도록 요구받게 된다.

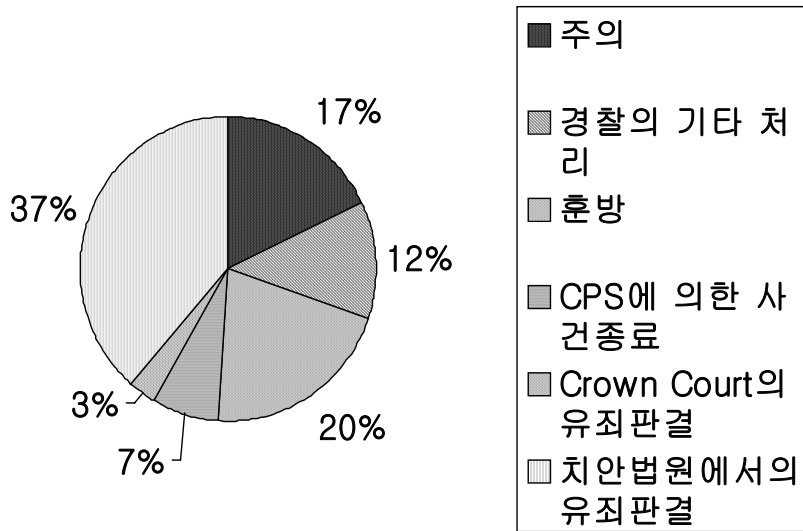


(4) 수사 종결권

영국은 기소가치가 없는 사건에 대하여는 경찰의 자체 수사로 종결하고 불기소 처분이 명확한 사건도 경찰이 종결권을 갖는다.⁴⁸⁾ 영국의 형사소송절차의 재판전 절차를 보면, 경찰의 수사 체포 및 수사 종결권에 대한 권한이 명확하게 나타나며, 검사는 기소업무만을 담당한다. 사건을 경찰단계에서 종결할 것인지(주의, 훈방) 혹은 기소를 위해서 왕립검찰청에 사건을 넘길 것인지를 결정은 경찰의 고유한 업무에 속하며, 기소를 결정하여 왕립검찰청에 사건을 넘길 경우에 왕립검찰청은 사건과 사건의 증거를 검토하고 기소여부를 결정하게 된다. 이때 왕립검찰청이 사건을 검토하여 증거 불충분이나 재판에 부적절한 사건이라고 판단하게 되면 사건을 종결시키게 된다. 즉 24시간 혹은 36시간의 경찰서 유치 단계에서 경찰은 기소할 것인지 혹은 주의 부과 및 훈방할 것인지는 자체적으로 결정하게 되고, 기소 결정 사건을 왕립검찰청에 넘겨 검토를 받을 경우에도 증거가 불충분하다고 검사가 판단하게 되면 왕립검찰청의 검토 단계에서 사건을 종결시키게 된다. 형사사법절차에서 이와 같이 2단계의 여과 절차가 이루어지게 되는 것이다. <표 10>에서는 경찰의 사건 처리 결정에서부터 재판까지의 각 단계에서의 처리 결과 비율을 보여주고 있다.

48) 김현성, “경찰의 수사권독립에 관한 고찰”, 호남대학교 대학원 석사학위논문, 2002, p. 54.

<표 10> 체포에서 유죄판결까지 : 사건의 마지막 결과



· 경찰의 기타 처리는 다른 경찰서로의 이송, 비공식적 경고 등을 포함한다.

출처 : Coretta Phillips & David Brown, op. cit., p. 173.

(5) 검찰과 경찰의 관계

전반적으로 영국의 검사와 사법경찰관리와의 관계는 대륙법계와 같이 상명하복 관계에 있는 것이 아니라 검사는 소추기관이고 경찰은 수사기관이라는 입장을 고수하여 양자는 상호 협력관계에 있다. 잉글랜드와 웨일즈에서 경찰에 의해서 주도되는 대부분의 형사 기소절차는 왕립검찰청으로 회부되며, 왕립검찰청 법률가들은 각 사건이 왕립검찰 법제에 따랐는가를 검토한다. 왕립검찰청에서는 두 가지 사항을 검토하게 되는데, 첫 번째 검토 사항은 유죄가 예상될 정도의 충분한 신뢰성과 수용적인 증거가 존재하는가이다. 만약 증거가 충분하지 않다면 사건은 기소되지 않는다. 두 번째로 기소가 공적으로 이로운 것인가를 검토한다. 기소가 공적 이익에 해롭다고 판단될 경우에는 기소가 중지될 수 있다.⁴⁹⁾

49) <http://www.cjsonline.org/> 영국의 Criminal Justice System website에서 prosecution process에 관한 내용 참고.

1985년 범죄소추법이 제정되기 이전에는 경찰이 수사 및 기소에서 막강한 영향력을 행사하였으나, 왕립검찰청이 창설된 이후로 경찰소추권의 제한과 관련하여 검찰과 경찰 간의 갈등이 있어왔다. 영국 고등법원은 최근에 경찰과 검찰의 의사결정권의 한계에 관한 놀라운 판결⁵⁰⁾을 함으로써 왕립검찰청 설립 초기의 갈등을 더욱 조장하였다. 이 판결을 통해서 왕립검찰청은 1985년 범죄소추법에 의해서 왕립검찰청이 모든 사건에 대하여 배타적 기소권을 가진다고 주장하였다. 그러나 법원의 태도를 보면, 법원은 딘(Dean)의 사건 이전에, 禁反言금지 원칙을 상기시키는 판결 즉 형사절차를 담당한 공기관 상호 간에 다른 공기관이 이미 내린 결정을 철회하지 못하도록 하는 판결을 내린 바 있고, 또한 “왕립검찰청의 권한이 경찰로부터 이양된 사실을 인식한다면, 해결책은 사건의 초기 단계에서부터 양 기관간의 보다 긴밀한 접촉이 있어야 한다”고 하여 검찰기소권의 한계와 범위가 불명확함을 명시하고, 수사단계에서는 검찰이 감독권을 가지지 못한다는 것을 명확히 하였다. 영국의 사법정책결정자들은 경찰과 검찰의 결합된 책임이 어떻게 수행되어야 하는가를 결정해 줄 지침 속칭, 결혼지침(marriage guidance)을 운영하든지 또는 각자에게 완전히 독립적인 역할을 할당한다는 이혼지침을 운영하든지에 대한 결정을 해야 할 어려운 시점에 놓여있다.⁵¹⁾

그러나 분명한 것은 영국의 경찰은 여전히 범죄수사권, 소추권, 보석권, 보석에 반대할 수 있는 권한 등 우리나라의 검사들의 수사와 공소에서 가지는 권한들을 가지고 있다.⁵²⁾ 그럼에도 불구하고 영국에서는 한 기관이 수사권과 소추권이라고 하는 광범위한 권한을 갖는 것은 바람직하지 않다고 하여 검찰청이 생겨났고, 그리하여 현재에는 경찰은 수사권을 검찰은 소추권을 갖게 되었다. 물론 아직도 경찰이 소추나 유지에 대한 권

50) 딘(Dean)은 1967년의 형법 제4조 1항에 반하여 타인의 체포를 방해할 의도적 행위로 형사법원에 기소되었다. 그러나 딘은 동료의 살인사건의 증인으로 협조한다는 양해하에 경찰로부터 불기소처분을 약속 받았다. 그런데 이 사건이 검사에게 송치되고 검사는 이러한 사실을 알고 있었으나 기소를 결정하였다. 피고인에 대한 사법적 검토절차에서 고등법원은 경찰은 피고인의 기소에 대해서 일체의 권한과 권리가 없으며 기소결정권은 왕립검찰청에 있다고 판시하였다 ; R. V. Croydon Justice, ex P. Dean(1993) Q. B. 769 ; 이영란, 전계논문, pp. 205-206.

51) The Law Quarterly Review, 1993 ; 상계논문 재인용, p. 206.

52) 영국에서 경찰이 수사권과 소추권을 가졌다 하더라도 경찰 내부의 사무분장에 의해 수사를 담당하는 부서와 소추를 담당하는 부서가 달랐고, 소추를 담당하는 부서의 직원들은 대부분 변호사 자격이 있는 사람들로 우리의 검사와 유사한 자격을 가진 사람들이다 ; 오영근, 전계논문, p. 254.

한을 모두 상실한 것은 아니지만, ‘수사권은 경찰에, 소추권은 검찰에’라는 원칙이 확립 되었다고 할 수 있다.⁵³⁾

2. 美國의 搜查構造

1) 美國의 刑事司法體系

(1) 개 관

미국은 다민족이 결합된 지방분권적 구조를 기반으로 하는 연방제 조직으로 되어 있다. 경찰, 검찰, 법원, 교정, 지역사회 통제 체계 등이 망라되어 있는 미국의 형사사법체계는 다양성과 복잡성, 지방분권적 특성을 포함하고 있다.

미국은 각 州정부들이 연방정부로부터 엄격하게 독립되어 있으며, 검찰도 연방검찰과 州검찰이 완전히 분리되어 별개로 운영되고 있다. 미국의 경우 수사절차에 있어서 수사는 재판기관이 재판을 실시하기 위한 준비활동으로서의 성격이 강하며 적법절차의 원리(due process of law)가 매우 강조되고 있으며, 재판에서도 철저한 법정중심의 당사자주의 소송구조로 되어 있다. 구속 중인 피의자의 조사도 증거법상 엄격한 제약을 받고 있으며, 증인의 신체구속, 면책특권의 유도, 유죄답변협상(plea bargaining) 등의 제도로 얻어지는 증거로 수사를 보강하고 있다.⁵⁴⁾

한편, 형사사법절차의 단계로는 범죄의 발생과 용의자 체포, 입건(booking), 모두 심문(initial appearance: 치안판사의 면전에서 피의자를 심문하는 절차를 말함), 예비심문(preliminary hearing), 정식기소(formal charge), 공판전 신청(pretrial motions), 증거개시, 기소인부절차, 재판, 판결, 유죄판결에 대한 항소 등으로 구성된다.⁵⁵⁾

53) 이상원(a), “형사사법행정상에서 경찰의 수사권현실화 방안”, 치안연구소 연구보고서, 1998, p. 91.

54) 이상원(b), “미국의 검찰조직과 수사구조에 관한 연구”, 한국행정논집 제11권 제2호, 1999, pp. 420~422 참조.

55) 상계논문, p. 421.

미국에서 피의자의 체포는 판사에 의해 미리 발부된 영장에 의하여 행해지는 것이 원칙이지만, 중죄의 경우에는 보통법에 의해 일반적으로 피의자가 이를 범했다고 믿을 ‘합리적인 근거(reasonable grounds)’나 ‘상당한 이유(probable cause)’가 있으면 수사관은 영장없이 피의자를 체포할 수 있고, 또 경죄의 경우에도 체포자의 면전에서 행하여졌거나, 또는 중죄의 경우와 같은 요건일 경우 여기에 긴급성이 추가된 요건하에서 무영장체포가 허용되고 있기 때문에, 대부분의 체포는 영장없이 행하여지고 있다.⁵⁶⁾

영장체포는 경찰관이 범행을 목격했으나 어떤 이유로 범행 당시에 체포하지 않은 경우에 많이 발생한다. 또 사인의 고발로 체포영장이 발부되는 경우가 있다. 예컨대 피해자가 지방검사국에 가서 고발장(complaint)을 작성하면, 담당검사보가 이 선서진술서를 법원에 가져가 체포영장을 발부 받게 된다.

무영장체포가 허용되는 경우는 체포의 주체와 사건의 종류에 따라 다른데, 텍사스의 경우를 살펴보면 다음과 같다. 먼저 사인이 영장없이 범인을 체포할 수 있는 경우는, 그의 면전이나 시계안에서 중죄 또는 “공안을 해하는 죄”가 행하여 졌을 때이다. 그리고 치안관이 영장없이 범인을 체포할 수 있는 경우는 다음과 같다. 첫째로, 그의 면전이나 시계안에서 행하여진 모든 범죄, 둘째로, 합리적으로 보아 어떤 자가 중죄 또는 “치안문란(breach of the peace)” 행위를 범했는가 또는 동일한 피해자에게 다시 위해를 가하려는 절박한 위험이 있다고 믿을 만한 상당한 이유가 있을 때, 셋째로, 중죄의 범인이 도망을 가려하고 있고 영장을 청구할 시간이 없다고 인정할 충분한 근거가 있을 때 등이다. 이처럼 수사경찰관이 피의자를 영장없이 체포하기는 쉽게 되어있다.⁵⁷⁾

대다수의 체포는 사법경찰관의 자체 판단에 의하여 영장없이 이루어지고, 이에 대하여도 사전영장 유무에 관계없이 수정 제4조에서 요구하는 상당한 이유 및 적법절차만 준수한다면 이에 적법한 체포라고 인정하고 있는 것이 미국의 실정이다. 실무상 영장에 의한 체포는 경미사건이나 피의자가 도주한 경우, 정치적, 사회적으로 물의를 야기할 수 있는 사건 등이나 사용될 뿐이다. 미국에서 피의자의 구속, 불구속 여부나 입건 여부는 전적으로 일선 경찰관의 손에 달려있다.

56) 이백철·박병식, 「미국의 형사사법제도」(경기도: 경기대학교 연구교류처, 1998), p. 37.

57) 최종문, “미국 형사사법제도 연구”, 영남대학교 대학원 박사학위논문, 1990, pp. 77-78.

이러한 전반적인 미국의 형사사법체계를 고찰하기 위하여 법원조직, 경찰 및 검찰의 조직과 기능 및 형사소추제도에 대해 간략하게 살펴보고자 한다.

(2) 법원조직

가. 연방법원

미국의 연방법원은 연방지방법원, 연방항소법원, 연방대법원이 있는데, 각각의 법원에 대해 간략하게 살펴보면 다음과 같다.⁵⁸⁾

연방지방법원은 연방체계의 공판법원으로서 공민권 남용, 도난차량의 수종, 약취유인 등을 포함한 연방법 위반사건에 대한 관할권을 가지고 시민권 및 외국인의 권리에 관한 사건도 심리하며, 대부분의 사건에서는 단독판사가 주재하는데, 피고인은 배심재판을 요구할 수 있다.

연방항소법원은 소송사건을 나누어 담당하는 일정 수의 배석판사(associate justices)들이 있고, 헌법에 의해 보장된 제 권리를 포함한 실체적·절차적 쟁점에 관한 연방 및 주 상소법원 사건을 재검토할 권한을 부여받으며, 법의 사법적 해석을 분석하고, 헌법적 논점을 심리한다. 또한 식품·약물, 안전 및 기타 연방행정기관들의 명령을 집행한다.

연방대법원은 국가의 최고상소법원이고, 갖가지 연방 및 州법원에서 심리된 모든 사건에 대한 종심법원이다. 연방대법원장은 대통령에 의해 임명되고 의회의 승인을 받은 9명의 종신직 판사로 구성된다. 또한 연방대법원은 연방법원이 의회의 어떤 입법이 위헌이라고 주장하는 경우, 연방항소법원이 주의 어떤 법령이 위헌임을 발견하는 경우, 州의 대법원이 연방의 어떤 법이 무효라고 주장하는 경우, 개인이 헌법적 이유로써 州의 어떤 법령을 기피하는 것이 州대법원에 의해 지지되는 경우에 대해 관할권을 가진다.

나. 州법원

미국의 州법원에는 제한관할권의 법원(Courts of Limited Jurisdiction), 일반관할권

58) Frank Schmalleger, *Criminal Justice Today*, 7th ed., New Jersey : Pearson Education, Inc., 2003, pp. 335-338.

의 법원(Courts of General Jurisdiction), 상소법원(Appellate Courts)이 있는데, 각각을 살펴보면 다음과 같다.⁵⁹⁾

미국에는 약 12,992개의 제한관할권의 법원이 있다. 대개(87% 정도)는 Town, Municipality, County에 따라 조직되며, 약 700개는 州정부에 의해 통제된다. 제한관할권의 의미는 법원에서 심리할 수 있는 사건의 유형에 따른 제한을 받는다는 것이고, 일반적으로 경범죄, 州조례위반, 교통위반, 보통 1만 달러 이하의 손해배상을 청구하는 민사소송을 다루게 되며, 중죄사건에 대한 예비심문을 행하기도 한다.

그리고 3,656개의 일반관할권의 법원이 있는데, 약 90%는 州의 사법행정의 통제대상이고, 나머지는 지방의 Local County 또는 Municipality에 의해 통제된다. 대다수의 일반법원들은 중대한 민사사건과 중죄(살인, 강간, 강도)와 같은 형사사건을 심리한다.

또한 약 207개의 상소법원은 공판법원으로부터 상소된 사건의 사실심과 법률심으로서의 기능을 하고 있다. 이러한 상소법원은 법원당국에 의해 어떤 과오가 행하여졌는지 여부를 결정하기 위해 사건의 절차를 재검토한다. 법원의 과오에는 불법적으로 압수된 자료의 증거채택, 배심에 대한 부당한 說示, 검사로 하여금 증인에게 부당한 신문을 하도록 허용하는 것 등이 포함된다.

(3) 검찰과 경찰의 조직 및 기능

가. 검 찰

미국의 검사는 체포에서부터 최종결정에 이르기까지 피고인의 기소에서부터 유죄협상, 선고 등의 결정에 있어서 많은 재량권을 행사하고 있다. 또 미국의 검사는 형사소추 이외에 연방이나 州 또는 지방정부에 대한 법률자문과 민사소송, 행정소송도 담당하고 있다. 미국 검찰조직은 연방검찰과 州 검찰로 이원화되어 있고, 검찰의 지방분권화가 철저히 이루어지고 있다. 미국의 연방검찰은 州 검찰의 상부기관이 아니고 연방법무성에 소속된 별개의 기관이다. 따라서 모든 州에는 연방검찰청과 별도로 州 검찰청이 있으며, 각 州 안에

59) Joseph J. Senna · Larry J. Siegel, *Introduction to Criminal Justice*, 3rd. ed., St. Paul, Minn. : West Publishing Co., 1984, pp. 283-284.

는 지방검찰청(District Attorney's Office)과 카운티 검찰청(County Attorney's Office)이 설치되어 있다. 지방검사나 카운티 검사는 연방검찰의 관할이 아닌 일체의 형사사건과 관할구역 내의 민사사건을 처리하는 권한이 주어져 있다.⁶⁰⁾

Texas州의 경우 검사는 일반 형사사건의 소추를 행하며, 사실심의 공판절차에서 검사로서 종사하는 검사에는 다음의 3종류가 있다. 첫째는 지방검사로서 각 지방법원의 관할구역인 사법지구마다 주민의 선거로 선출되고, 원칙적으로 當罪사건의 제1심 단계에서의 소추를 담당한다. 둘째는 카운티 검사로서, 각 카운티마다 선거로 선출되고, 주로 경죄사건의 제1심 단계에서의 소추를 담당한다. 셋째는 市 법무관으로서 각 市가 고용하는 법률가이며, 당해 市에 관한 일반 법률사무소의 처리뿐만 아니라, 市법원의 관할인 C급 경죄사건의 소추를 담당한다.

선거로 선출되는 지방검사의 수는 각 지구 내지 카운티마다 보통 1명씩인데, 그 지방검사 등이 직접 모든 사건을 담당하는 것이 아니라, 그 아래에 검사보가 몇 사람 있으며, 그 검사보들이 일상의 검찰사무를 처리하는 체제로 되어 있다.⁶¹⁾

연방정부는 검찰총장이 법무장관을 겸임하고 있으며 연방정부의 지방검사는 검찰총장이 임명한다. 州정부의 검찰제도는 50개 州마다 조금씩 다르며, 미국의 지방분권제도와 자치제의 영향을 받아 대부분의 검사는 지방주민의 직선으로 선출된다.⁶²⁾

연방검찰은 1심 연방법원에 대응하여 전국을 93개 지구로 분할하여 각 지구에 1개의 연방검찰청, 그리고 수도 워싱턴에 1개의 검찰청 등 94개의 연방검찰청을 두고 있다. 주로 州별로 검찰청이 있으나 캘리포니아나 텍사스 같은 큰 州에는 4개의 연방검찰이 있다. 연방검사는 변호사의 경력을 가진 사람으로서 법조경력에 상당한자들이 보통 임명되며 검사보도 변호사시험에 합격한 자 중에서 임명한다.

검사보는 법률상 독립된 소추기관이 아니고 우리 검사와는 달리 연방검사의 보좌기관에 불과하다. 따라서 소추행위 등 대외적인 소송행위는 원칙적으로 연방검사 명의로 하고 검사보는 부서만을 하고 있다. 물론 재판관여 행위는 검사보가 담당하고 있으나 모든 소송 행위등의 책임은 연방검사에게 돌아가므로 이론적으로는 항상 연방검사의 지시에

60) 이상원(b), 전계논문, p. 419.

61) 최중문, 전계논문, p. 25.

62) 김재택, "미국의 사법제도와 정책(I)", 치안논총 제9호, 1992, p. 50.

의해서만 소송행위를 하게 된다. 그러나 실제로는 검사보에게 직권을 대폭 위임하고 있어 검사보의 재량권이 크다고 한다.⁶³⁾

연방정부가 당사자가 되어 소추권을 갖게 되는 소위 연방범죄는 연방수사국(FBI), 마약단속국(DEA), 국세청(IRS) 세관 등이 수사하여 연방검찰로 사건을 넘기고 있고 그 외 대부분의 범죄는 州 정부 관할사건으로 지방경찰이 수사하여 지방검찰청에 송치하고 있다. 경찰은 범죄혐의를 인정할 만한 상당한 이유가 있고 처벌가치가 있으면 바로 법원에 고발을 하고 그 고발사건의 소추행위를 위하여 사건을 검찰청으로 송치한다. 검사가 피고인을 상대로 수사를 하거나 증인을 불러 조사를 하는 것은 원칙적으로 허용되지 아니한다. 모든 입증활동은 원칙적으로 법정에서 증인에 대한 직접신문을 통하여 하게 된다.⁶⁴⁾

나. 경찰

미국의 경찰은 범죄행위를 막기 위해 지역사회와의 긴밀한 협동체제를 갖추고 있다. 첫째, 경찰은 소년, 알코올중독자, 마약중독자들은 형사사법체계 외의 기관과 연계하여 달리 취급한다. 둘째, 소년원조국(the Juvenile Aid Bureau)과 같은 전문기관의 운영에 참여한다. 셋째, 검사, 법원공무원, 교정기관, 형사사법의 연구·계획기관과 협력하고 있다. 넷째, 가족간의 갈등을 해결하는 업무에도 종사한다. 다섯째, 사람과 자동차의 교통업무를 담당한다. 여섯째, 위기상황에서 시민사회의 질서를 유지한다. 이처럼 광범위한 책임 때문에 경찰관의 역할은 매우 전문성을 띄고 있는 것이다.⁶⁵⁾

미국경찰의 조직을 살펴보면, 연방에는 법무성 아래 연방수사국(FBI), 마약단속국(DEA)이 있고, 재무성 아래 국세청(IRS), 세관, 알콜·담배·화기국(ATF), 시크리트 서비스(secret service) 등의 50개 이상의 법집행기관이 있다. 州에는 고속도로 교통단속 등의 일정한 임무를 맡고 있는 州경찰과, 기타 특수임무를 맡고 있는 항만경찰대, 철도경찰대, 공원감시관사무소, 대학경찰(university police)⁶⁶⁾ 등이 있다.

63) 김용진, 전계논문, pp. 359-360.

64) 상계논문, pp. 360-361.

65) Joseph J. Senna · Larry J. Siegel, op. cit., pp. 94-96.

66) 대학경찰은 권총을 휴대하고 대학캠퍼스 안에 일정한 범위의 경찰 기능을 담당하는데, Texas州의 대학경찰은 일정한 요건과 절차를 거친 치안관(peace officer)의 자격을 갖는다.

일반 경찰기능은 보통 지방자치단체의 경찰에 의해 수행되는데, 카운티에는 카운티 경찰이나 카운티 보안관이 있으며, 市에는 市경찰이 있다. 이 중에 카운티 경찰은 주로 市 이외의 카운티에서 일어난 범죄의 수사 기타 법집행을 담당하고, 카운티 보안관은 보안관사무소에 근무하면서 법원의 경비·집행업무, 카운티 구치소의 관리, 치안유지 등을 담당한다.⁶⁷⁾

州정부의 경찰은 고속도로순찰, 州 전지역의 범죄수사, 지방경찰에 경찰특수 기술 제공 등의 업무를 담당한다. 그러나 州경찰은 지방경찰의 자격규정, 표준 등을 제정하는 일 외에 지방경찰을 감독 통제 할 권한은 없다.

미국의 일부경찰은 경찰내 해당 법무담당부서에 1-10여명의 고용된 고문변호사로 구성된 법률고문제도를 두고 있는데, 그 주된 임무는 기관장을 보좌하여 경찰 전체의 방침을 정하고, 경찰관의 직무활동에 대해 법률적 조언이나 개선책을 제시하며, 경찰관에 대한 법률교육계획을 세우고 실시하는 것 등이며, 이를 통해 검사에 비해 부족한 법률적 지식을 보완하고 있다.

결론적으로 미국의 경찰은 막강한 재량권 행사로 법집행정책에 큰 영향을 미치고 있다. 수사권 및 기소권을 독립적으로 행사할 수 있으며, 경찰의 부족한 법률적 지식의 보완을 위한 고문변호사제도를 두어 운영하고 있다는 점은 시사하는 바가 크다고 할 수 있다.

(4) 형사소추제도

미국에서는 중죄사건과 경죄사건의 소추방식이 달라서, 중죄사건에서는 원칙적으로 대배심에 의한 ‘정식기소’의 절차를 밟지 않으면 안되지만, 경죄사건에서는 검사에 의한 소장의 제출로서 공소가 제기된다고 일반적으로 이해된다. 중죄사건에 대해 대배심에 의한 정식기소가 필요한지 여부는 법역에 따라 다르지만, 경죄사건에 대해서는 검사의 소장 제출에 의해 소송이 개시될 수 있다는 데 거의 일치하고 있다.⁶⁸⁾ 사법경찰은 중죄의 경

67) 최종문, 전개논문, pp. 22-23.

68) 상계논문, pp. 92-94 참조.

우 범죄를 범하였고 범인이라고 믿을 만한 충분한 이유가 있는 경우에는 영장 없이도 체포할 수 있으며 압수·수색, 피의자 신문, 증거 조사 등을 할 수 있다. 그러나 대부분의 범죄사건 수사에서 경찰이 독자적으로 수사를 수행하는 시간은 극히 단시간에 국한된다. 경찰이 피의자를 체포한 이후에는 불필요하게 지체함이 없이 일반적으로 48시간 이내에 치안판사에 의한 심문을 받도록 해야 하며, 여기서 경죄의 경우 3/4정도의 범죄들이 이 단계에서 유죄담변협상을 통해서 처리된다. 그러나 중죄의 피의자를 기소하려고 할 때에는 그 지역검찰의 검사에게 사건에 대해서 보고하고 이를 검토 받을 것이 요구되는데,⁶⁹⁾ 이것은 검사가 예비심문절차나 기소인부절차에서 충분한 증거로서 유죄를 입증할 수 있다고 확신하는 경우에만 정식의 공판절차로 들어가게 되기 때문이다.

경죄사건과 중죄사건에 대해 개괄적인 절차를 살펴보면 다음과 같다.⁷⁰⁾ 경죄사건의 절차는 경찰관에 의한 피의자의 현행범 체포의 경우를 제외하면 사인에 의한 고발 및 영장에 의한 체포의 형태로 개시되는 경우가 많다. 체포된 피의자는 일정시간 내에 재판관 내지 치안판사에게 인치되는데, 그 때 고발장에 대해 피의자가 유죄의 답변을 하면 바로 형이 선고되고, 사건이 그 단계에서 처리되는 것이 종래 각지에서 행하여져 왔다. 그렇지만 이러한 사건 처리에 대해서는 비판이 많이 제기되고 있는데, 변호인을 조기에 선임함으로써 그 조언을 받은 뒤에 답변할 수 있도록 하는 것 등 일정한 개선이 시도되어 왔지만, 특히 많은 사건이 폭주하는 대도시의 법원에서는 그 처리방식이 절차 상 적합하지 않다는 것이 지적되고 있다.

중죄사건에 대해 대배심에 의한 정식기소가 필요한지 여부는 법역에 따라 다르다. 캘리포니아 등 상당히 많은 州에서는, 중죄사건도 검사의 공소장에 의해 기소되는 것이 허용되고 있고, 실제로도 그러한 방식의 기소가 일반화하고 있다. 이에 비해, 연방이나 주로 동부의 여러 州에서는, 대배심에 의한 정식 기소가 필요적으로 되어 있으며, 심리는 비공개로 진행된다. 검사는 범죄혐의를 제시하고 선서 하에 정식기소를 뒷받침할 증인을 호출한다. 보통 피고인은 검사나 대배심이 증언하도록 요구하지 않으면 심리에서

69) David W. Neubauer, *America's Courts & the Criminal Justice System*, Brooks/Cole Publishing Company, 1988, p.27; 정완·이진국·이건호, “수사권 독립논의에 관한 검토”, 한국형사정책연구원, 2003, p. 33 재인용.

70) 최종문, 전계논문, p. 92 이하 참조.

증언할 수 없다.

각 지역별 중죄사건의 절차를 살펴보면, Los Angeles의 경우 연방 등과 달리 대배심에 의한 정식기소가 필요적이지는 않기 때문에, 보통 체포 → 검사에 의한 심사 → 치안판사에게 인치·보석심사 → 예비심문 → 검사에 의한 기소 → 유죄인부 → 공판순서로 진행된다. NewYork 州 Manhattan의 경우 중죄사건의 절차는, 체포 → 검사에 의한 심사 → 판사에게 인치·보석심사 → 예비심문(임의적) → 대배심 → 유죄인부 → 공판순서로 진행된다. 또한 Wisconsin 州 Milwaukee의 중죄사건 절차는 체포 → 검사에 의한 심사 → 판사에게 출석·보석심사 → 예비심문 → 유죄인부 → 공판의 순서로 진행된다.

경찰에서 범죄를 인지하여 체포하게 되면 경찰에서는 그 다음날 검찰청에 사건을 입건시킨다. 법률상으로는 48시간 내에 접수를 시키면 되나, 샌프란시스코 지방 검찰청에서는 24시간 내에 보고하도록 되어있다. 입건의 구체적인 절차는 경찰관이 검찰청에 와서 자신이 가지고 있는 모든 서류를 사본하여 1부는 검사에게 1부는 범죄 혐의자에게 교부한다. 사건을 경찰로부터 인계받은 검사는 서류를 검토하고 필요한 사람을 인터뷰한 후 동 사건의 기소여부를 결정하는데, 기소하지 않는 경우 불기소 이유 등을 표시하여 주면 되고, 기소할 경우에는 공소장을 만들게 된다. 기소가 되면 범죄 혐의자는 그 다음날 법정으로 가서 기소인부를 하게 되는데 그 자리에는 판사, 검사, 변호사가 모두 참여한다.⁷¹⁾

그밖에 변호사가 선임되어 있지 않은 피고인에 대하여는 법원에서 국선변호사의 선임 여부를 피고인에게 물어 변호인을 선임해 주게 된다. 법률상 체포시부터 기소인부까지는 72시간 내에 하도록 규정되어 있으며, 법정 공휴일이나 휴일이 있는 경우 그 다음날 기소인부를 하도록 한다. 기소인부 절차에서 피고인이 무죄를 주장하게 되면 그 때부터 검사는 피고인에 대한 입증 책임을 부담하게 되고 피고인의 변호사들은 보석 등의 방법으로 의뢰인을 구금상태에서 해제하도록 법원에 요청을 하는 등 본격적인 재판이 시작된다. 기소인부 절차에서 유죄를 자인한 피고인은 바로 양형 결정에 들어가게 되고, 무죄를 주장한 피고인들 중 경죄 사건의 피고인은 바로 재판절차로 이행되나, 중죄 사건의

71) 법무부, 「미국의 검찰제도(Ⅲ)」(서울 : 법무부, 1996), p. 24.

피고인은 예심절차를 거치게 된다. 예심절차에서는 모든 증인들을 소환하여 선서를 한 후 증언을 하게 하는 일종의 소재관으로서 법률에 의하면 예심절차는 기소인부일로부터 10일의 법정활동 이내에 하도록 규정되어 있다. 기소인부 절차가 끝나면 검사는 공소장을 만들어 법원에 제출하여야 하는데, 예심절차를 거친 경우에는 15일 이내에 법원에 접수시켜야 한다. 법원은 피고인이 기일 연장을 신청하지 않는 한 공소장이 접수된 후 60일 이내에 재판을 완료하여야 하는데, 통상 살인 등 중한 사건의 경우 철저한 준비를 위해 기일 연장을 하여 2년 이상의 기간이 걸리는 경우가 있다.⁷²⁾

2) 搜查 節次 上 檢察과 警察의 分擔 役割

(1) 변사자 검시절차

가. 검시 제도의 역사

미국의 법의관 제도는 영국의 검시관 제도와 매우 유사하게 시작되었다. 미국의 독립 전쟁 시기의 검시관은 특별한 훈련이나 전문지식이 없는 사람이 선출되었다. 이 시기의 검시관은 죽음의 원인을 결정하는 의무와 부검을 요청하고 증인을 소환할 권한을 가지고 있었다. 남북전쟁이 일어날 때까지 검시관은 부검을 수행하기 위해서 의사의 협조를 요청할 수 있었다.⁷³⁾ 검시관은 그 임기가 2~4년이었는데 재선을 위해서 정치적 압력에 따라 변사사건을 처리하는 경향마저 나타나 국민의 불신을 사게 되었고, 그 대안으로 등장한 것이 바로 법의관 제도이다.⁷⁴⁾

1800년대 후반에 이르러, 법의관(Medical Examiner)이 검시업무를 담당하게 되었다. 법의관은 검시관(Coroner)를 대체하는 개념으로 사용되었고, 1877년 매사추세츠 州에서 처음으로 법의관(Medical Examiner) 제도를 적용하였다. 이것은 비전문가의 결정보다

72) 상계서, p. 26.

73) A. Rhett Sassard, J. Patrick O'Leary, op. cit., p. 794.

74) 김재선, 전계논문, p. 22.

는 과학적 결정에 근거한 보다 효율적이고 중앙집권적인 수사 체계를 구축하기 위한 것으로 평가되었다. 또한 1918년 뉴욕주에서는 전문적인 기술을 가지고 병리학에 경험이 있는 의사를 법의관으로 임명한다는 법을 통과시킨 최초의 州가 되었다.⁷⁵⁾

그 후 몇 개 州에서 법의관 제도가 추가적으로 채택되었고 그 제도적 유용성이 인정되기 시작했다. 특히 1954년에 주법통일위원회 전체회의(National Conference of Commissioner on Uniform State Law)를 제시함에 따라, 법의관 제도가 미국 각 州에 급속히 전파되는 계기로 작용하였다. 현재 미국에서는 약2/3의 州에서 이 제도가 시행되고 있다.⁷⁶⁾

나. 현행 검시 제도

미국은 지역의 특성, 인구에 따라서 Medical Examiner Office 혹은 Coroner Office의 전문기관을 따로 두고 의사를 고용하여 운영한다. 미국의 Medical Examiner Office에는 검시조사관(forensic investigator)이 따로 있어 현장조사, 과거 의료기록의 수집 등의 업무를 담당하고 Coroner Office에는 지역 경찰관이 전임제나 시간제로 일하고 있다.⁷⁷⁾

현재 미국에서 시행되고 있는 검시 제도는 크게 3가지로 구분될 수 있는데, Medical Examiner System, Coroner System, Mixed System으로 나눌 수 있다. 州 별로 보면, 51개 州 중에서 Arizona 州 등 23개 州(45.1%)가 Medical Examiner System을, Colorado 州 등 11개 州(21.6%)가 Coroner System을, 그리고 California 州를 비롯한 17개 州(33.3%)가 복합제도를 가지고 있다.⁷⁸⁾

75) *ibid*, p. 795.

76) 상계논문, p. 23.

77) 박희경, 전계논문, p. 20.

78) 최영식, “미국 법의관 제도에 관한 고찰”, 국립과학수사연구소연보 제 33호, 2001, p. 49.

<표 11> 미국 각 州의 검시 제도 현황

Medical Examiner System	Coroner System	Mixed System
Arizona	Colorado	Alabama
Conneccicut	Idaho	Alaska
Delaware	Kansas	Arkansas
District of Columbia	Louisiana	California
Florida	Nebraska	Georgia
Iowa	Nevada	Hawaii
Maine	North Dakota	Illinois
Maryland	Ohio	Indiana
Massachusetts	Pennsylvania	Kentucky
Michigan	South Dakota	Minnesota
Mississippi	Wyoming	Missouri
New Hampshire		Montana
New Jersey		New York
Mew Mexico		South Carolina
North Carolina		Texas
Oklahoma		Washington
Oregon		Wisconsin
Rhode Island		
Tennessee		
Utah		
Vermont		
Vriginia/West Verginia		

출처 : 강신몽(a), “미합중국의 검시제도에 관한 분석보고”, 국립과학수사연구소연보 제27호, 1996, p. 37.

Coroner System은 검시를 책임지고 있는 Coroner가 검시의 전문가가 아니어도 되며, 검시조사는 1년 등의 기간을 정하여 채용하거나 혹은 건당 수수료를 지급하는 형태로 계약을 맺은 의사에게 의뢰를 하는 제도를 말한다. Medical Examiner System은 그 자신이 검시를 전문으로 하는 의사이어야만 하며 검시의 전반적인 업무를 담당하는 형태를 말한다. 양 제도의 차이점을 살펴보면, 먼저 법의관은 최소한 의사의 자격요건을 갖추어야 하며, 스스로 주검을 검사하고 부검을 결정한다. 또한 때로는 심문을 하거나 병상기록지 등을 요구하는 등의 권한을 사용하지만 용의자를 구속하거나 하는 등의 사

법권은 없다. 한편, 검사관은 의사가 아니고 주민이 선출하거나 임명되며 주검을 검사한 뒤 부검이 필요하다고 인정되면 다른 의사나 병리 전문의에게 부검을 의뢰하고 직접 심문하거나 체포나 구속을 할 수 있는 권한도 가지고 있다.⁷⁹⁾

다. Medical Examiner System : Florida 州

미국은 州 밑에 하위 행정단위인 county가 있고, 때로는 몇 개의 county가 합쳐져서 district를 이루게 된다. 플로리다는 24개의 Medical Examiner District로 나누어져 있다. 다음의 플로리다 법의관 제도에 관한 내용은 국립과학수사연구소 법의학부 법의학과 최영식 법의관이 플로리다주 마이애미 시에 위치한 마이애미 데이드 카운티 법의관 사무소(Dade-County Medical Examiner Office)에서 6개월간 연수한 연수 보고서⁸⁰⁾의 내용을 본 보고서의 취지에 맞도록 발췌 정리한 것이다.

① Florida 州의 법의관제도 조직 및 운영

플로리다 州의 법의관 제도는 플로리다 법령 제 406장에 규정되어 있다. 법집행국(The Department of Law Enforcement)산하에 법의관 위원회(Medical Examiner Commission)가 설치되어 있는데, 위원회는 지명되거나 선출된 9명의 위원으로 구성되며 2명은 의사자격을 가진 병리학 실무를 담당하는 사람, 나머지 7명은 장례 담당자(funeral director), 州 법무장관, 공선 변호인, 보안관, 카운티 위원, 검찰총장 그리고 보건재활국장(Director of Department of the Health and Rehabilitation Service)으로 구성된다. 이 위원회의 임기는 4년이며, 매년 보고서를 주지사와 의회에 제출해야 한다. 위원회에서 Medical Examiner District를 설립하고, District 내의 제반 여건을 고려하여 적절하게 인원을 분배하고 업무를 관할해야 한다. District Medical Examiner는 병리학을 전공한 의사를 주지사가 지명하며 임기는 3년이다. 이들은 해당 District 내에서 보조 법의관을 임명할 수 있다. 각 District에는 총법의관(chief medical examiner)이 지명이 되고, 총법의관이 각 담당 District에 있어서의 모든 법

79) 상계논문, pp. 48~49.

80) 최영식, 전계논문, pp. 48~61 내용 참조.

의학적 검사에 대한 책임을 지게 된다. 이들은 보조 법의관과 보조 직원을 지명하고 고용할 권한을 갖는다. 각 부서들은 관리하기 쉬운 기능적인 단위로 이루어져 있다.

② 법의관의 자격 및 교육

자격을 가진 법의관이 되려면 일반 해부병리과정과 법의병리과정에 대한 충분한 교육을 필요로 한다. 플로리다에서 법의관으로 역할을 하려면 The American Board of Pathology에 의한 인준과 The Medical Examiner Commission의 승인을 요한다. 법의관들은 업무 과정에서 겪는 다양한 주제들에 관하여 각 District Medical Examiner Department에서 실시하는 강의 및 주위 의과대학 등에서 실시하는 강의를 듣게 된다.

③ 법의관의 업무

District Medical Examiner들은 사인을 결정하여야 하고, 관련 검사, 조사, 법의관들이 필요하다고 생각되는 부검 혹은 州법무장관에 의해 의뢰된 경우에 대하여 사인을 결정하여야 한다. 이들은 다음의 죽음을 조사한다.

- 폭력 범죄로 인한 외인사
- 사고사
- 자살
- 외견상 건강하던 자의 급작스런 죽음
- 사망 전 30일 이내에 의사가 진료한 사실이 없는 죽음
- 감옥, 행형기관 및 구금 중의 죽음
- 모든 의심스럽거나 비정상적인 죽음
- 불법적 유산
- 중독사
- 공중보건에 위협되는 질환에 의한 죽음
- 고용으로 인한 질병, 손상 혹은 독물에 의한 죽음
- 병원 밖에서 발견된 죽음

④ 업무의 절차

해당 카운티에서 변사사건이 발생하게 되면 수사기관에 보고되며 수사관은 현장을 조사한 후 사건이 법의관의 업무 영역에 속할 가능성이 있다고 판단될 경우 시체를 보존하고 법의관 사무소에 보고한다. 법의관은 사무실로 보고되는 모든 죽음에 대하여 법적으로 자신들이 관여해야하는가에 대하여 판단을 하게 된다. 이러한 절차는 통상적으로 서면통보를 전화로 접수하는 법의조사관(forensic investigator)의 업무이며, 이들은 사건의 내용을 검토한 후 평가에 따라서 관할권을 인정하거나 거부할 수 있다. 관할권을 인정하게 되면 법의관이나 법의조사관이 사망현장에 즉시 출동하여 변사상황을 조사한다. 법의조사관은 가족, 친지, 목격자, 경찰관, 담당의사 등 관련자를 대상으로 사망자의 병력, 손상력, 사망력을 수집하며 현장 및 변사와 관련된 장소를 조사한다. 변사사고에 대해서 법의관사무소는 이 죽음을 전적으로 책임을 지고 검사하게 되며, 법의학 관련 전문가 혹은 조사관들이 현장에 도착하기 전에는 시신을 검사하거나 이동을 할 수 없다. 변사자는 항상 원래의 사망 당시 자세나 장소에서 이동되어 있지 않은 상황에서 검사를 행하게 되며, 큰 대로상에서 발생한 교통사고의 경우에도 실제 주변 도로에 교통 혼잡을 유발한다고 하더라도 부서진 자동차나 현장에서 사망한 변사자들을 법의관이 오기 전까지는 옮기지 않는다.

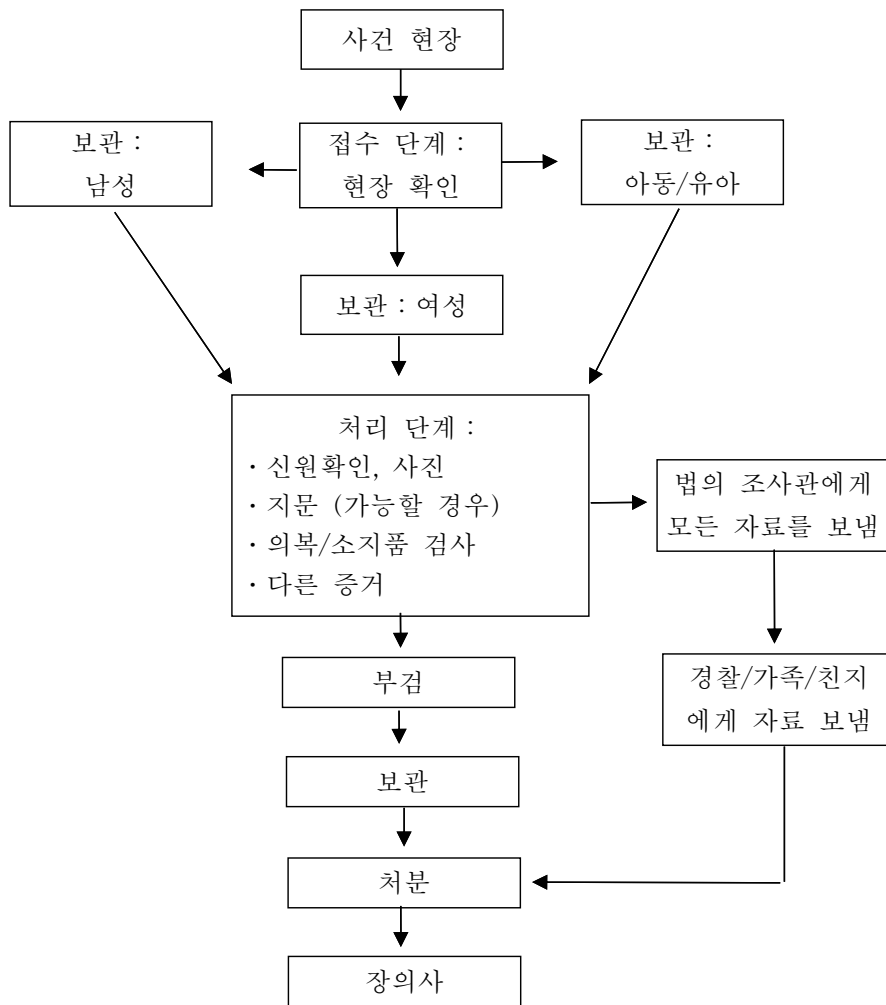
타살이거나 타살이 의심되는 경우에는 보안관 사무소의 강력계(Homicide Division)를 호출하게 된다. 검시조사와 수사기관의 수사 등 일련의 현장 및 시체에 대한 조사 과정이 끝나면 법의관이나 법의조사관⁸¹⁾은 미리 계약된 장의업자에게 시체를 법의관 사무소로 운송시키게 한 후 사무실에 돌아와 검시조사보고서(Investigative Report)를 작성한다. 조사에 임한 모든 시체는 사무실로 운구되며 당일날 혹은 다음날 해당 법의관이 자신이 현장에서 검사를 실시한 시체에 대한 부검을 실시한다. 부검은 연중 무휴로 시행되며 오전 8시 이전에 조사가 완료된 모든 사건에 대하여 오전 중에 검안과 부검을 시행하는 것을 원칙으로 한다. 부검이 끝나면 부검실 내

81) 법의조사관(medical investigator)은 법의관의 위임을 받아 그 업무를 대신 수행하는 사람으로서, 주로 전에 검시관사무소에 근무하던 사람, 법집행관(경찰 등 수사관)의 경력을 가진 사람, 간호사 혹은 장의 및 방부처리업의 허가를 가진 사람 등이 6개월 여의 법의학 및 검시조사에 관련된 훈련을 거친 후 시험을 거쳐 선발된다. 이들은 변사사건의 내용을 충분히 검토한 뒤 관할권 여부를 결정한다: 이한영, “변사 현장에 대한 법의학적 조사”, 국립과학수사연구소연보 제29호, 1997, p. 51.

에 따로 마련된 방에서 부검 소견을 dictaphone(속기용 구술 녹음기)을 이용하여 녹음을 하고, 녹음을 한 후에는 transcripator들이 부검 내용을 정리한다.

부검율은 관할권 인정 사건의 70~75% 정도이며, 타살이 의심되는 경우나 소아가 사망한 경우는 모두 부검을 시행하고 자살이나 교통기관에 의한 사망, 중독사의 경우에는 95% 이상 부검을 시행한다.⁸²⁾

<표 12> Dade-County의 법의 절차의 흐름



출처 : 최영식, 전개논문, p. 58.

82) 상계논문, p. 51.

라. Coroner System : Kansas 州

Coroner System을 채택하고 있는 11개의 州 중에서 州 단위로 검시관을 두고 있는 곳은 없으며, 카운티 단위에 카운티 검시관을 두고 있다. 11개 州 중에서도 선출에 의한 의사로서의 요건이 필요하지 않은 州는 단지 Colorado, Idaho, South Dakota의 단지 3개 州 뿐이며, 이러한 州에서는 부검이 필요한 경우 지역 내 혹은 기타 인근 지역의 병리전문의 또는 일반의사에게 의뢰하는 것이 일반적이다. 기타의 州에서는 이러한 약점을 보완하기 위한 각종 제도적 장치를 두고 있다. Nebraska州에서는 Coroner's Office에 Coroner가 지명하는 Coroner's Physician이라는 직책의 전임의사를 두어 부검을 담당하게 하고 있다. 한편 Wyoming州에서는 검시관에 취임한 후 1년 이내에 Law Enforcement Academy에서 시행하는 40시간의 검시에 대한 기본 교육을 이수하여야 하며, 매년 16시간의 교육을 받아야 한다. Louisiana 州와 Ohio 州에서는 Coroner의 입후보 자격을 의사로 제한하고 있다.⁸³⁾

Kansas 州에서는 105개의 카운티를 큰 카운티는 하나의 District로, 작은 카운티는 여러 개를 하나의 District로 설정하여 모두 31개의 District로 두고 있다. 각 District의 판사가 coroner를 임명하며, 병리전문의의 자격을 요하는 것은 아니나 반드시 의사를 임명하도록 되어 있다.

마. Mixed System : California 州

① California 州 검시 제도의 조직

캘리포니아에서는 지역에 따라서 Coroner System과 Medical Examiner System을 선택하여 시행하고 있다. 캘리포니아에서는 각 카운티 별로 검시를 시행하도록 주법에서 규정하고 있다. 즉 검시는 카운티 단위로만 이루어지며, 주 단위 또는 카운티 이하의 행정단위에는 검시를 담당하는 기관이 없다. 캘리포니아 주에서는 카운티마다 검시 책임자를 반드시 두되, 그 책임자를 Coroner로 하는가, 아니면 Medical Examiner로 하는가의 문제는 각 카운티의 결정에 맡기고 있다. 단, Medical Examiner를 채택하는 경우, 그 자격으로서 병리전문의를 요구하고 있으며 반드시 임명하도록 하고 있다.

83) 강신봉(a), 전계논문, p. 43.

Coroner는 카운티의 결정에 따라서 선출되거나 임명될 수 있으며, 때에 따라서는 County Officer가 겸임할 수 있도록 하고 있다. 이에 따라서 캘리포니아에서 시행되는 검시제도는 Pure Medical Examiner System, Coroner System이 가미된 Modified Medical Examiner System, Pure Coroner System, Combined Coroner System 등 5가지로 구분 가능하다. Modified Medical Examiner System은 Medical Examiner에게는 부검의 분야와 이와 관련된 인력 및 조직을, Coroner에게는 행정 및 검시조사 분야와 이와 관련된 인력 및 조직을 책임지도록 하는 방법을 말한다.⁸⁴⁾

<표 13> 캘리포니아의 검시제도 체계

Pure Medical Examiner System				
San Diego	San Francisco	Ventura		
Modified Medical Examiner System				
Los Angeles	Santa Clara			
Pure Coroner System				
Calaveras	Fresno	Humboldt	Kern	Marin
Merced	Riverside	Sacramento	San Bernardino	Solano
Tehama	Trinity			
Combined Coroner System				
Alameda	Alpine	Amador	Butte	Colusa
Contra Costa	Del Norte	El Dorado	Glenn	Imperial
Inyo	Kings	Lake	Lassen	Madera
Mariposa	Mendocino	Modoc	Mono	Monterey
Napa	Nevada	Orange	Placer	Plumas
San Benito	San Mateo	San Joaquin	San Luis Obispo	Santa Barbara
Santa Cruz	Shasta	Sierra	Siskiyou	Sonoma
Stanislaus	Sutter	Tulare	Tuolumne	Yolo
Yuba				

출처 : 강신몽(a), 전계논문, p. 52.

84) 상계논문, pp. 52~53.

② 법의관의 업무

모든 州에서는 보고된 죽음의 유형을 확인하는 유사한 법제도를 가지고 있다. 캘리포니아에서는 의사가 다음과 같은 상황 하에서 발생한 죽음을 알게 되었을 때는 즉시 법의관에게 이 사실을 알려야 한다.⁸⁵⁾ 캘리포니아 법에 의하면 법의관에게 아래와 같은 죽음을 알리지 않은 경우 경범죄로 처벌한다(Cal Health Safety Code §102850).

- 지속적인 치료를 받지 않았던 사람의 죽음
- 죽음의 원인이 밝혀지지 않은 경우
- 사고 발생에 의하거나 사고로 인한 상해로 인한 죽음
- 죽음이 범죄행위에 의해서 발생한 것이라고 의심할 합리적 근거가 존재할 때

또한 법의관이 다루어야 하는 죽음의 유형에 대해서 캘리포니아 州에서는 다음의 지침을 제공하고 있다. 죽음이 부검을 필요로 하든 그렇지 않든 환자의 죽음이 다음의 상태와 관련될 경우 의사는 법의관에게 죽음을 보고해야 한다.⁸⁶⁾

- 살인 및 자살에 의한 죽음
- 의료 서비스를 받지 않은 죽음
- 사고로 인한 죽음
- 열사병
- 질식사
- 이질적인 물질의 흡입으로 인한 죽음
- 1살 이하의 죽음의 경우 위 내용물 조사
- 인공 유산
- 알콜중독
- 약물복용

85) Mallon, William K., Kassinove Andrew, *Mandatory Reporting Laws and the Emergency Department*, Topics in Emergency Medicine, Vol. 21 Issue 3, 1999, p. 64.

86) *ibid.*, p. 64.

- 독살
- 유아 설사
- 죽음의 원인이 불분명한 경우
- 의료 사고
- 파상풍
- 유치장이나 복역 중의 죽음

③ 업무의 절차

시체를 관리하는 모든 장의사, 의사 및 기타 사람은 자기의 관할 하에 처리하는 죽음이 위의 규정에 서술된 상황에 속하거나 이러한 원인에 의한 경우에는 즉시 Coroner 및 Medical Examiner에게 보고하여야 한다. 캘리포니아 州법 27491조 2항에 의하면, 검시관이나 그가 지정한 보조 검시관은 죽음을 신고받고, 그 죽음이 자기의 검시가 필요한 경우는 즉시 시체가 있는 장소로 가서 시체를 검사하고, 개인식별을 시행하며, 죽음의 상황, 종류 및 수단에 대하여 조사하며 상황에 따라 추가적 조사를 위하여 시체를 일정한 장소에 이송하거나 유족에게 인계할 수 있다고 규정되어 있으며, 또한 주검은 검시관이나 검시관이 지명한 보조 검시관의 허가없이 훼손되거나 위치 및 자세를 변경하여서는 아니된다고 규정되어 있다. 검시관은 죽음에 대한 부검 여부를 결정하게 되는데, 친족, 동반자 및 죽음의 목격자의 진술을 토대로 사망진단서를 작성하여 종결할 수 있으며 혹은 부검을 결정하게 된다. 부검이 결정되고 시행된 후에는 죽음이 다른 사람의 범죄적 수단에 의하여 일어났을 것이라고 의심할만한 합리적 근거가 있는 경우에 검시관은 즉시 관할권이 있는 법집행 기관에 이를 통보하여야 한다.⁸⁷⁾

(2) 인신구속절차

미국에서는 거의 사전영장없이 체포가 이루어진다. 체포에 의해서 구금된 후에 입건

87) 강신봉(a), 전계논문, pp. 57~58.

절차를 밟게 되며, 경미한 범죄를 저지른 피의자들은 경찰의 재량으로 보석에 의해 석방된다. 미국의 인신구속 절차도 체포에 의해서 시작되며, 영국과 마찬가지로 영장없는 체포와 영장에 의한 체포로 나누어진다. 체포를 위해서는 체포장에 의한 것이든 체포장 없이 체포를 하는 경우든 간에 ① 범죄가 행하여졌거나 현재 행하여지고 있다는 점과 ② 체포되어야 할 피의자가 그 범죄행위를 하였다는 점 모두에 대하여 ‘상당한 이유’가 존재하여야 한다.⁸⁸⁾

가. 개 관

미국에서는 영장에 의한 체포는 예외에 속하며, 대개의 경우 경찰의 판단 하에 범인의 체포가 이루어진다. 영장에 의한 체포는 관할권의 충돌로 인한 문제를 방지하기 위한 지명수배의 기능을 수행하는 것으로 보여진다. 미국의 인신구속절차는 연방 및 각 주에 따라 다양하게 나타나고 있으므로 우선 인신구속절차를 개괄적으로 살펴본 후에 연방 및 몇몇 주의 인신구속 절차를 살펴보고자 한다.

① 영장없는 체포

일반적으로 중죄의 경우에는 현행범이 아니더라도 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있으면 언제든지 피의자를 체포할 수 있다. 체포당시 상당한 이유가 있으면 그후에 피의자에게 혐의 없음이 밝혀지더라도 체포의 적법성은 인정된다.⁸⁹⁾ 대다수의 체포는 사법경찰관의 자체 판단에 의하여 영장없이 이루어지고, 이에 대하여도 사전영장 유무에 관계없이 수정 제4조에서 요구하는 상당한 이유 및 적법절차만 준수한다면 이에 적법한 체포라고 인정하고 있는 것이 미국의 실정이다.⁹⁰⁾ 다만, 경죄의 경우에는 경찰관의 면전에서 행해진 경우에만 영장없는 체포를 허용하고 있으며, 경죄가 경찰관의 면전에서 행해지고 있다고 믿을만한 상당한 이유가 있을 경우에는 영장없는 체포가 허용되고 있다.

영장없이 체포한 경우에는 경찰관은 구인과 동시에 고발장을 치안판사에게 제출하

88) 여경구, 전계논문, p. 47.

89) 박상택, 전계논문, p. 40.

90) 차동진(b), “구속적부심사제도에 대한 비판적 검토”, 동국대학교 대학원 석사학위논문, 1994, pp. 19~20.

게 되며, 치안판사는 고발장을 근거로 영장을 발부한다. 또한 체포영장의 발부는 피해자로부터 피해 신고가 있을 경우에 발부할 수 있는데, 이러한 경우에는 피해자는 고발장을 작성하여, 지방검찰청에 제출하면 지방검찰청에서는 피해자로 하여금 선서진술서(affidavit)를 작성하게 한 후, 이를 법원에 제출하여 발부받게 된다.⁹¹⁾ 경찰관이 일정한 요건 하에서 체포장 없이 피의자를 체포하는 경우에는 집행상 특별한 절차를 요하지 않는다. 다만 체포하기 전에 체포경찰관은 피체포자에게 체포한다는 점, 자신에게 체포권한이 있다는 사실과 체포의 원인이 된 범죄혐의 사실을 알려 주어야 한다.⁹²⁾

② 영장에 의한 체포

영장에 의한 체포는 범행이 이루어지고 있는 시점에 범인이 체포되지 않았거나 사인의 고발로 인한 체포영장이 발부되는 경우에 이루어진다. 체포영장은 사법경찰관의 요청에 의해서 일반적으로 청구되며, 검사의 검토를 거쳐 법원에 접수되고 치안판사가 심사하여 발부한다.

관할권이 중첩되는 경우, 검사의 서명을 받아 판사로부터 체포영장을 발부받게 되면 해당 피의자에 대하여는 전국에 지명수배령이 내리게 되고 지명수배된 피의자를 발견한 경찰관은 반드시 그 사유를 묻지 않고 체포하여 해당경찰기관으로 인도하여야 한다.⁹³⁾

체포영장은 우리나라와 같이 판사에 의한 사전영장이긴 하나 그 용도가 다르다. 미국에는 수많은 관할이 있어 관할충돌로 인한 문제가 발생할 수 있다. 피의자가 자기 관할이 아닌 다른 관할로 도주하게 되면 경찰관은 해당관할 경찰관서장의 허가를 받지 않으면 타 관할에서 수사활동을 할 수가 없다. 따라서, 관내에서 발생한 사건을 수사하던 중 피의자가 다른 관할로 도주하였다고 판단되면, 경찰관은 검사의 서명을 받아 판사에게 체포영장을 청구하게 된다. 그 결과 체포영장이 발부되면 피의자에 대한 지명수배가 전국에 내려지고 타 관할에 근무하는 경찰관이라도

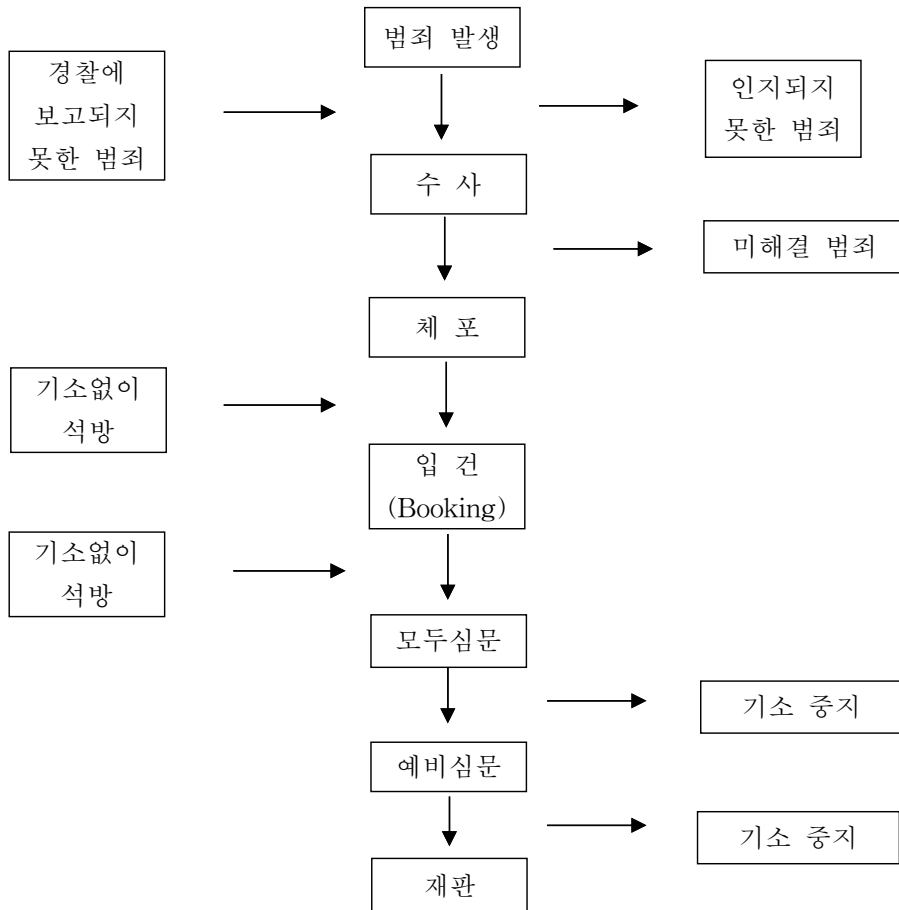
91) 이상원(b), 전계논문, p. 423.

92) 여경구, 전계논문, p. 48.

93) 차동진(a), “미국의 형사소송제도-위싱턴주를 중심으로-”, 사법행정, 1993, p. 31.

체포영장이 발부된 피의자를 발견하면 반드시 동인을 체포하여야 하는 의무를 부담하게 된다. 따라서 미국에서의 체포영장이란 지명수배의 기능을 수행하고 있다고 보아야 한다.⁹⁴⁾

<표 14> 미국의 인신구속 절차의 흐름



출처 : John Kaplan & Jerome H. Skolnick, Criminal Justice : Introductory Cases and Materials, New York : The Foundation Press, 1982, p. 112.

94) 차동진(c), “미국 형사소송에 있어서 구속된 피의자의 취급”, 검찰 105호, 1994, pp. 177~178.

③ 입건 (Booking)

경찰은 체포한 용의자를 관할 경찰서로 호송하여 체포와 관련된 보고서를 작성해야 하는데, 영장에 의하지 않은 체포와 수색이 있었을 경우에는 당시의 상황과 체포의 성격에 대한 상세한 기재가 필요하다. 위반자의 체포에 대한 결정이 적합한 것이었는지에 대한 회합 후에 체포경찰관은 피의자를 경찰서 등록사무실(Booking/Screen office)로 보내게 된다. 이 절차는 피의자의 인적사항, 소지품을 검사해서 목록 대장에 기재하고 지문등록과 사진을 촬영하고 피의자에게 등록번호를 부여하는 신병인도 절차를 가리킨다. 등록 경찰관이 처리할 수 없는 부상자나 의학적 조치가 필요한 피의자는 구치소로 이송시켜야 한다. 필요한 조치가 종료되면, 용의자는 가족 등에게 전화를 걸어 도움을 요청할 수 있으며, 이러한 절차가 끝나면 용의자를 경찰서 유치장(look up, police cell, police jail)에 입감하고, 즉시 24시간 이내에 치안판사에게 구인해야 한다. 유치장은 연방보안관이, 각 州에서는 경찰국 또는 보안관 사무소에서 유지, 관리한다.⁹⁵⁾

일단 경찰에 체포가 되면 불구속, 구속여부는 담당경찰관이 결정하며 구속으로 결정되면 경찰서에는 유치장을 둘 수 없으므로 피의자는 바로 교도소로 보내지게 된다.⁹⁶⁾

④ 모두 심문 (initial appearance)

고발장에 기하여 발부된 체포영장에 의해 체포된 피의자 또는 체포영장에 의하지 아니하고 체포된 피의자는 불필요한 지체없이 치안판사 앞에 인치되어야 한다. 모두 심문은 피의자의 유·무죄를 결정하는 것이 아니고 치안판사로 하여금 고발장에 기재된 주장이 사실이라는 전제하에 고발장에 기재된 피의자가 범정에 나온 사람이 맞는지 확인하고, 치안판사가 심리할 수 있는 경죄의 경우에는 바로 기소부인절차에 들어가 심리를 진행할 수 있으며, 대부분의 중죄 피의자의 경우에는 보석을 신청하고 허가 받는 절차이다.⁹⁷⁾

모두 심문 이후의 절차는 주로 카운티가 관리하도록 되어 있는데, 피의자의 신병을 관리하는 책임도 경찰로부터 보안관에게 이양되기 때문에 피의자는 카운티의

95) 이상원(b), 전계논문, p. 423.

96) 차동진(a), 전계논문, p. 31.

97) 박상택, 전계논문, 1999, p. 40.

구치소에 구금된다. 이 절차는 보통 3-4일 정도 걸리며 사건에 따라 피의자가 체포된 후 10일 이상 경찰서에 유치되는 예도 있다. 이때 피의자의 대부분은 소추되기 전에 구치소에서 석방되며, 특히 경죄인 경우에는 체포된 후 24시간 내에 보석금을 내고 석방되는 것이 통례이다.⁹⁸⁾

⑤ 예비심문 (Preliminary Hearing)

예비심문절차는 형사피고인을 체포한 후 검사의 기소 이전에 행하는 형사절차로서, (a)체포의 정당한 사유가 있는지의 여부, (b) 보석을 허용할 것인지의 여부 및 (c) 피의자에 대한 기소 결정 여부를 판단하기 위한 절차이다.⁹⁹⁾ 즉, 피의자를 체포한 경찰관이나 피해자가 범죄고발서(criminal complaint)에 서명하여 지방검사에게 송부하면, 검사가 이를 검토한 다음 혐의사실을 기재한 서류(information)를 작성하여 법원에 송부하고 법원은 판사 등의 예비심문 과정을 거쳐 공판에의 회부 여부를 결정한다. 예비심문은 치안판사의 면전에서 열리는데, 법정에서 검사와 변호인이 출석하여 변론 방식으로 진행되며 필요할 경우 검찰 측 증인에 대한 반대신문도 할 수 있다.¹⁰⁰⁾

나. 연방 법집행 기관에 의한 인신구속 절차

연방 법집행 기관은 연방법을 위반한 범죄자에 대한 체포를 실시한다. 미국 전역에는 69개의 연방 기관들이 있으며, 2000년에 약 88,000명의 직원이 근무하고 있다. 그 중에서 The Department of Justice에 총 법집행 기관의 직원들 중 58% 이상이 근무하고 있다. 연방기관들에 의해서 체포된 용의자들은 The U.S. Marshals Service의 유치장으로 이송된다. 2000년 동안, U.S. Marshals Service에는 115,589명의 용의자가 이송되었다.¹⁰¹⁾ 연방법 위반자들에 대한 체포 절차는 <표 15>와 같다.

2000년동안, 총 115,574명의 용의자가 연방 법집행 기관에 의해서 연방법 위반으로

98) 이상원(b), 전계논문, p. 424.

99) 이상윤, 「형미법」(서울 : 박영사, 1996), p. 485.

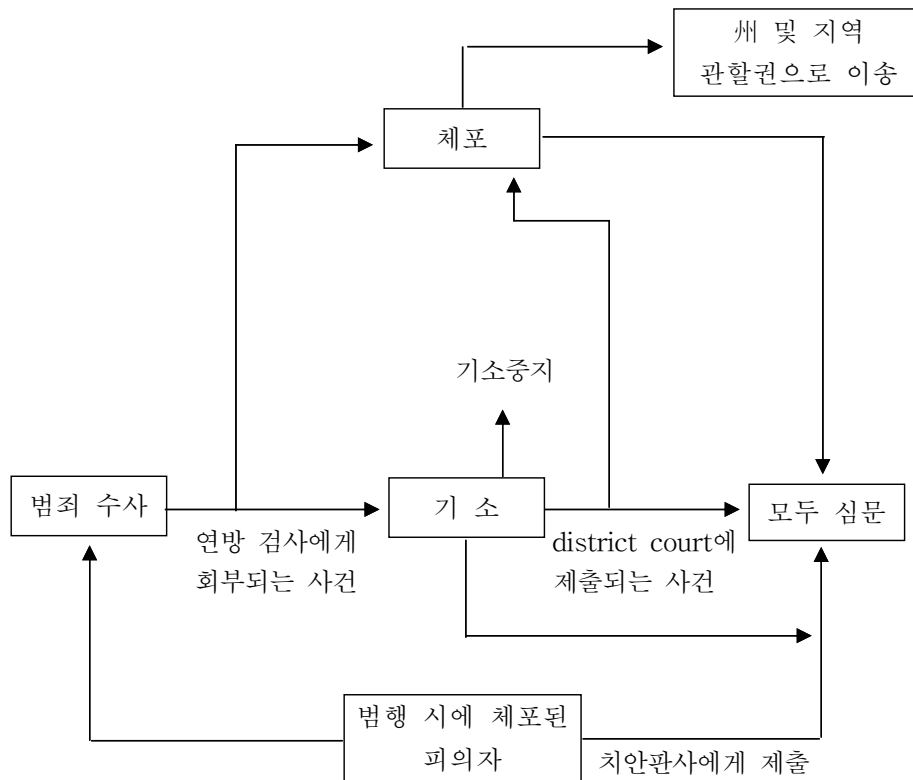
100) 김종구, 전계논문, p. 228.

101) Bureau of Justice Statistics, *Federal Criminal Case Processing, 2000 :with trends 1982-2000*, U.S. Department of Justice, 2001, p. 13.

체포되었다. 모든 용의자들 중 1/3 이상이 공공 질서 위반이었고, 28%가 약물범죄, 15%가 재산범죄, 4%가 폭력범죄로 체포되었다. 공공질서 위반의 경우 약 2/3정도의 용의자들이 불법 이주민들이었다.

체포는 72% 정도가 The Department of Justice의 직원에 의해서 이루어졌으며, 3% 정도는 각 주와 지역 기관들에 의해서 이루어졌다. The Department of Justice 내에서도 36% 정도의 체포는 The U.S. Marshals Service에서 이루어졌고, 26%는 The Immigration and Naturalization Service, 15%는 FBI와 Drug Enforcement Administration에 의해서 이루어졌다.¹⁰²⁾

<표 15> 연방법 위반자의 체포



출처 : ibid., p. 12.

102) ibid., p. 13.

<표 16> 연방 법집행 기관에 의한 체포

	All	폭력	재산		약물
			부정	기타	
모든 기관들	115,589	4,250	13,432	3,410	32,630
Department of Agriculture	137	2	39	21	31
Department of Defense	478	28	36	64	23
Department of the Interior	1,111	74	15	54	134
Indian Affairs	150	50	3	8	14
Park Police	961	24	12	46	120
Department of Justice	83,778	3,423	6,156	1,570	21,496
Drug Enforcement Administration	12,072	22	34	11	11,693
Federal Bureau of Investigation	12,208	2,244	3,359	611	3,832
Immigration and Naturalization Service	29,602	23	520	13	446
Marshals Service	29,870	1,131	2,243	934	5,521
Other DOJ	26	3	0	1	4
Department of State	395	4	350	4	2
Department of the Treasury	12,381	91	2,129	198	6,690
Alcohol, Tobacco & Firearms	2,937	37	93	64	400
Internal Revenue Service	641	1	234	15	48
Secret Service	1,694	35	1,540	40	18
Customs Service	7,109	18	262	79	6,224
Federal Judiciary	728	17	327	186	37
U.S. Postal Service	1,241	22	620	381	74
Other	15,340	589	3,760	932	4,143
Self-report, subpoena	8,044	157	2,976	624	986
State and local	3,624	277	140	132	1,604
Task force	1,271	11	14	10	1,106
All other agencies or undesignated	2,401	144	630	166	447

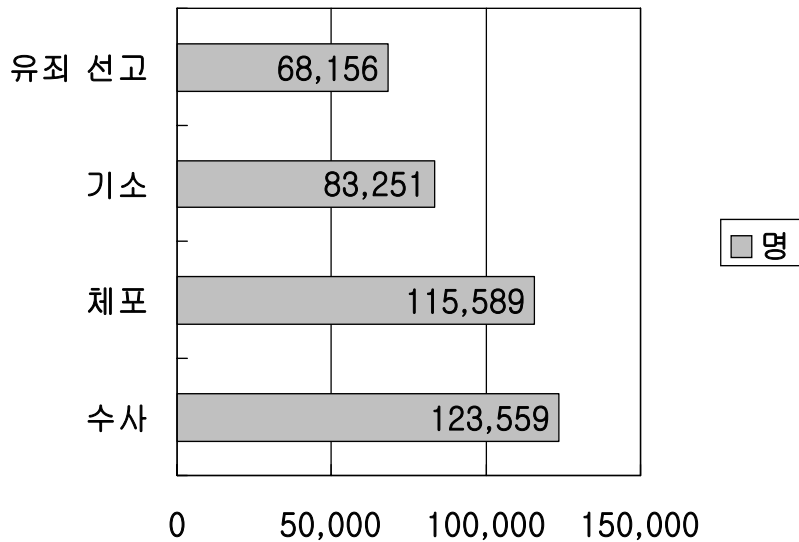
	공공 질서		supervision violations	material witness
	단 속	기 타		
모든 기관들	621	39,850	17,133	4,203
Department of Agriculture	16	25	3	0
Department of Defense	1	319	7	0
Department of the Interior	24	669	139	1
Indian Affairs	0	16	58	1
Park Police	24	653	81	0
Department of Justice	215	32,449	14,259	4,168
Drug Enforcement Administration	18	243	28	13
Federal Bureau of Investigation	68	1,950	116	24
Immigration and Naturalization Service	0	24,247	384	3,959
Marshals Service	129	6,002	13,720	172
Other DOJ	0	7	11	0
Department of State	0	29	1	4
Department of the Treasury	37	3,145	70	13
Alcohol, Tobacco & Firearms	23	2,303	12	4
Customs Service	9	464	41	6
Internal Revenue Service	1	337	3	2
Secret Service	4	41	14	1
Federal Judiciary	1	75	85	0
U.S. Postal Service	15	125	4	0
Other	312	3,014	2,565	17
Self-report, subpoena	181	1,582	1,527	7
State and local	29	652	784	5
Task force	2	106	20	1
All other agencies or undesignated	100	674	234	4

· 1999년 10월~2000년 9월

출처 : *ibid.*, p. 16.

<표 17>은 1999년 연방 법집행 기관의 사건 처리 현황을 보여주고 있다. 총 123,559명의 용의자가 수사되어 이 중 115,589명이 체포되었고, 83,251명이 연방 검사에 의해 기소되어 68,156명이 유죄선고를 받았다.

<표 17> 연방 법집행 기관의 사건 처리 현황



· 1999년 10월~2000년 9월

출처 : *ibid.*, p. 1.

(3) 유치장 제도

미국 대부분의 주에서는 검사는 공소의 제기 및 재판 관여의 업무만을 담당하며, 경찰은 범죄 수사 업무에 각각 독립적으로 기능하고 있다. 50개 주 가운데 New York와 California의 2개 주에서만 검찰의 수사 지휘가 이루어지고 있다. 따라서 검찰의 수사 지휘가 이루어지고 있는 New York 주와 California 주의 Los Angeles의 유치장 제도를 살펴보고자 한다. .

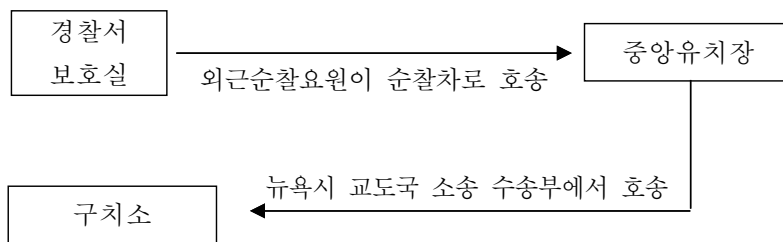
다음의 유치장 관련자료는 뉴욕경찰국의 홈페이지(<http://www.nyc.gov/html/nypd>)와 L.A.경찰국의 홈페이지(<http://www.lapdonline.org>)를 참고하였다.

가. New York의 유치장 제도

뉴욕에서는 중앙에서부터 각 관할 구역들에 이르기까지 분산화된 체포 절차가 On Line Booking System와 관할 구역 단위에서의 The Live Scan Fingerprint에 의해서 처리되고 있다. 또한 TV 원격회의(videoconference), 전화 인터뷰 혹은 컴퓨터화된 대화식 진술서 작성 시스템(computerized interactive affidavit preparation system)을 이용한 진술서 처리 시스템이 이용되고 있다.

피의자를 연행하여 체포 보고서를 작성하고 나면, 지문채취 절차가 진행된다. 이 과정에서는 피의자를 임시 보호실(cell)에서 보호하고 허용시간은 3시간 정도이다. 뉴욕시에는 4개의 중앙유치장이 지역별로 설치되어 있는데, 뉴욕시경의 Criminal Justice Bureau 소속으로 관리되고 있다. 중앙 유치장에는 경감 1명이 책임자로 배치되어 있고, 경찰서로부터 인수한 피의자를 수사서류 작성 및 사진 촬영 실시 후 24시간 이내에 뉴욕시 교도국(Department of Corrections) 소속으로 되어 있는 구치소(House of Detention)로 이송하게 된다.

<표 18> 뉴욕의 피의자 유치 절차



경찰서 보호실은 경찰서장이 업무 감독 및 보안점검하며, 중앙유치장은 뉴욕시경 형사 심판부장(Criminal Justice Bureau) 소속으로 업무감독된다. 즉, 검사의 경찰서 보호실 및 중앙유치장 감찰 실시 제도는 없다.

다음의 시설들은 중앙유치장 관리를 담당하는 Criminal Justice Bureau에 설치되어 있는 시스템들로, 피의자의 효율적인 유치 관리를 용이하게 해주는 시스템들이다.



Live Scan Fingerprint System은 잉크를 사용하지 않는 컴퓨터화된 지문채취 시스템이다. Live Scan Fingerprint System의 사용은 Division of Criminal Justice Service로부터의 정보 회신을 신속하게 처리해준다. 지난 2002년에, 피의자가 체포되어 DCJS로부터 피의자에 대한 형사기록을 회신받는 소요 시간이 평균 4.68시간인 것으로 나타났다. 이 시스템을 사용하기 전에는 소요시간이 평균 13.61시간이었다.




New York City Police Department					
  					
NAME: Project Manager					
NYSID #	: FF35191				
Arrest #	: M98747322-H				
Arrest Date	: 01/01/1900				
Race	: WHITE	Height	: 5' 10"	Hair Color	: LT BROWN
Sex	: MALE	Weight	: 170	Eye Color	: HAZEL

Photo-Imaging System은 체포된 모든 피의자들에 대한 컴퓨터화된 사진 데이터베이스를 제공해준다.



위의 시스템은 Computerized Court Appearance Control System(CACS)이다.

Computerized court notification system은 지방검사들과 같은 기관들이 경찰에게 법정 출두를 즉시 통지할 수 있는 시스템이다. 이 시스템은 사용자가 요청된 경찰관에 대해서 쉽게 확인할 수 있도록 하기 위해 Automated Roll Call System 및 central personnel file과 연결되어 있다.

나. L.A.의 유치장 제도

L.A.의 유치장 담당 부서는 Jail Division으로 경찰관이 아닌 시공무원의 자격으로 근무하고 있으나 절차에 대해서는 경찰서장급인 Captain II의 지휘를 받고 업무상으로는 경찰국장의 지휘를 받는다. L.A. 경찰국에는 산하 12개의 유치장¹⁰³⁾이 있으며, 모든 유치장은 L.A. 경찰국의 Jail Division 소속이지만 현지 경찰서장의 지휘를 받게 된다. 범인 체포 및 수사 시 48시간 이내 경찰서 유치장에 보호 가능하며, 영장이 기각되면 즉

103) Devonshire Area Jail, Foothill Area Jail, Harbor Area Jail, Hollywood Area Jail, Metropolitan Jail Section, 77th Street Regional Jail, Pacific Area Jail, Southeast Area Jail, Southwest Area Jail, Valley Jail Section, West Valley Area Jail, Wilshire Area Jail.

시 석방해야 하고 판사에 의해 유죄가 인정되면 County Jail로 이송한다. 유치인의 이송은 L.A. County 소속의 Sheriff 경찰관이 담당하는데 매일 호송 차량이 경찰서를 순회하면서 법원까지 호송하고 있다.

경찰국의 조직을 보면 Jail Division은 Technical Services Group(TSG)에 속해있다. TSG에는 Records and Identification Division, Motor Transportation Division, Property Division, Jail Division, Scientific Investigation Division으로 이루어져 있다. TSG는 공급, 운송, 증거 및 압수물 유치, 텔레타이프 의사소통, mail 및 메시지 서비스 제공, 경찰 기록 및 신원조회 서비스 등의 직무를 담당하며, 또한 Jail Division과 Scientific Investigative Service에 구급된 모든 피의자들의 보호, 유치 및 복지를 담당한다. TSG에는 피의자가 처음 체포되어 경찰서에 도착하면서 시작되는 필요한 절차들을 담당할 수 있는 부서들로 구성되어 있기 때문에 효율적인 관리 및 운영이 용이한 것으로 보여진다.

<표 19> L.A.와 New York의 유치장 제도 비교

	유치장 관리부서	유치인 호송 담당부서	검사의 유치장 감찰제도
L. A.	Jail Division	L.A. County소속 Sheiff	없음
뉴 욕	경찰서 : Desk Officer 중앙유치장(Central Booking)의 경우 Criminal Justice Bureau 소속	경찰서보호실 → 중앙유치장의 경우 경찰서 desk officer 책임 중앙유치장 → 구치소의 경우 뉴욕시 교도국 소속 수송부 (Transporatation Unit)	없음

(4) 수사 종결권

미국에서는 수사의 실질적인 권한이 경찰에게 있으며, 따라서 수사를 종결할 권한도 경찰이 가지고 있다. 즉 경찰은 수사의 업무를 담당하고 검사는 기소를 담당한다는 역할 분배는 기본적으로 적용되어왔다. 수사와 체포의 결정은 경찰에 의해서 이루어지며, 이

러한 결정 후의 기소 과정은 검사가 담당한다.

그러나 수사 기능과 관련해서, 경찰과 검사들의 갈등이 존재하여 왔으며, 수사업무에 검사가 어느 정도 관여해야하는가에 대해서는 논란의 여지가 있어왔다. 검사들은 다른 기관들에 의해서 적절하게 처리되지 않았다고 의심이 되는 불법 행위를 수사할 의무를 갖는다. 또한 검사들은 자신들의 독자적 수사요원을 갖고 있다. 그러나 검사들의 수사요원은 수사의 예비 단계나 초기 조사 단계에서는 사건에 관여하지 않는다. 다만 사건의 마지막 단계에 관여하거나 때로는 사건 전체의 재조사에 관여하는 경우가 있다. 이러한 검사들의 수사 행위가 때로는 경찰과의 갈등을 초래하기도 한다. 그러나 이것은 경찰과 검사 간 상호의사소통의 부적절함으로 인하여 검사가 기소를 위해서 요구하는 정보 및 자료가 충분하지 않을 경우에 주로 이루어진다. 밀매, 매춘 및 경제 범죄는 특별수사대에서 다루는 범죄에 해당하는데, 특별수사대에 의한 범죄수사는 검사의 지휘를 받으며 수사의 권한도 검사가 갖고 있다. 이때 검사는 경찰과 협동관계를 형성하게 된다.¹⁰⁴⁾

수사 절차에 대한 관여 및 수사 종결에 대한 권한은 각 州에 따라 다르게 나타나고 있는 것 같지만, 전반적으로는 경찰의 권한을 인정한다. 다만 최근 들어 경찰의 수사 및 체포 과정에 검사의 참여를 증가시키려는 연구가 진행되고 있는 것으로 보여진다. 이것은 경찰이 체포하는 피의자들의 수가 많은 반면, 재판을 위한 증거가 빈약하여 기소중지율이 높게 나타나고 검사가 추가 정보를 요구하여 재수사를 요청하거나 검사의 수사요원을 활용하는 경우가 많기 때문이다. 이와 관련하여 U.S. Department of Justice에서 1982년에 연구한 “Police-Prosecutor Relations in the United States”의 보고서 내용을 첨부하고자 한다.

(5) 피의자 신문조서 증거능력

체포로부터 시작되는 미국의 형사소송절차는 재판 전 절차, 재판절차 및 재판 후 절차로 분류된다. 이 중에서 재판 전 절차에는 피의자가 실제로 범죄를 행한 자인가를 확

104) William F. McDonald, *Police-Prosecutor Relations in the United States Executive Summary*, National Institute of Justice, U.S. Department of Justice, 1982, pp. 16~17.

인하는 모두심문절차, 형사피고인을 체포한 후 검사의 기소이전에 행하는 예비심문절차 그리고 검사가 형사피의자를 기소하는 기소장을 대배심원에게 제출하여 기소여부에 대한 승인을 받는 기소절차가 포함된다. 이러한 재판전 절차를 거치는 단계에서 재판에 적절하지 않은 사건은 여과되고 재판을 위한 증거가 충분한 사건 및 적절한 사건의 경우에 재판절차로 넘어가게 된다. 경찰의 증거가 재판의 증거로서 충분하며 배심원에게 피고인의 죄를 증명하기에 충분한 것이면 증거능력이 인정되는 것으로 보여진다. 또한 미국은 형식적으로는 검사와 경찰의 수사업무 분담에 대해서 규정하고 있지는 않지만, 실질적으로는 검사가 기소를 하기 이전에 불충분한 증거에 대해서는 추가로 경찰에 수사를 요청할 수 있는 상호작용이 이루어지고 있으므로 재판의 효율성을 극대화시키는 것에 더욱 초점을 두고 있다. 이것은 미국의 형사사법체계에 대한 연구 노력이 검사와 경찰의 업무 분담이나 경찰단계에서 수집된 증거의 증거능력에 대한 것보다는 양 기관의 효율적인 시스템 구축에 대해 더욱 많은 관심을 기울이고 있는 것에서도 알 수 있다.

본 보고서에서는 재판절차와 재판 후 절차에 대해서보다는 재판 전 절차에 대해 집중적으로 연구하였으므로 재판단계에서 경찰의 피의자신문조서의 증거능력이 어떠한지를 살펴보기에 한계가 있다. 피의자신문조서 증거능력은 경찰과 검찰의 수사 업무 및 상호관계와도 밀접한 내용이므로 본 보고서의 기타 내용과 첨부자료로 대신하고자 한다.

(6) 검찰과 경찰의 상호관계

미국의 모든 형사사법제도에서 대부분의 범죄에 대한 수사과 체포 결정은 완전히 경찰에 의해서 통제된다. 검사에 의해서 지휘되는 비교적 드문 사건들을 제외하고, 검사는 과정의 초기 단계에서는 직접적인 역할을 가지적으로 수행하지 않는다. 검사는 어떤 범죄를 수사하고 누구를 체포할 것인가에 영향을 주는 경찰의 정책 결정을 공유하는데 있어서 실질적인 역할을 담당하지 않는다. 비록 검사들이 사건의 선별에서 역할을 기꺼이 수행하기는 하지만, 수사과 체포의 결정이 경찰에 의해서 내려진 후에 역할을 담당하는 것으로 본다. 게다가 이러한 검사들은 그들이 경찰 수사와 체포 정책에 영향을 주려고 시도하지 않는다고 말하지만, 체포 정책을 변화시키려는 소수의 검사들이 존재한다. 이러한 검사들은 그들의 목적을 성취하기 위해 사건의 기소를 거부하고 초기 기소 절차에

대한 검사의 권한을 확장시켜달라고 주의 입법자들에게 로비를 하고 언론을 통해 경찰을 비판하는 등의 다양한 전략들을 사용하기도 한다.¹⁰⁵⁾

미국 수사제도의 특징은 검찰은 소추, 사법경찰은 수사라는 역할체계상의 분권적 구조를 취하고 있으며 각주의 특수한 법제도에 따라 역할, 지위, 권한, 관계 등이 다르게 설정되어 있으나,¹⁰⁶⁾ 공통적인 것은 어느 州에서나 수사의 主宰 및 수사개시권은 경찰에 있으며 몇몇 특수한 경우를 제외하고는 검사와 경찰은 상호협력관계를 형성하고 있다.¹⁰⁷⁾ 즉 경찰이 독자적으로 수사권을 행사하지만 법률적 의견을 구하거나, 어려운 사건에서의 증거를 검토 받거나, 공소제기를 위한 경우는 검사의 조언을 받을 수 있는 협력관계를 유지하고 있다.¹⁰⁸⁾

따라서 양자는 업무분담의 원칙아래 경찰은 범죄수사의 개시 및 종결권을, 검찰은 공소제기 및 유지의 업무를 수행하며 경찰은 범죄수사의 주도권을 가지고 범죄수사라는 일에 각각 독립적으로 업무를 수행하고 있다고 볼 수 있다.

일단 사건이 발생하면 경찰의 책임 하에 수사가 시작되고, 수사가 종결되면 범인과 수사자료를 검찰에 송치하게 되는데, 이때 경찰의 수사과정에서 검찰의 관여는 일체 이루어지지 않으나 경찰의 수사개시 이후부터 양자는 기소를 위해 상호신뢰·긴밀한 협력관계를 유지하고 있다. 그리고 체포영장의 발부가 경찰이 검사를 거쳐 판사의 서명을 받는 방식으로 이루어지는 경우가 많은데, 여기에서 검사가 독단적으로 직권으로서 결정을 내리는 것이 아니라 검사는 구속을 필요로 하는 자료에 대한 법률적용 및 증거에 대한 판단을 하여 증거가 불충분하면 해당 수사경찰관에게 영장신청을 철회하도록 권유하고 설득하는 방식을 취하고 있다. 한편, 州에 따라서는 경찰이 법원에 영장청구시 검사의 서명이 영장발부요건이 아님에도 불구하고 법원에서 검사로부터 사전에 검토 받기도 한다. 또한 경찰이 사건을 수사하여 기록을 만들어 검찰에 송치하면 경찰은 수사의 주도적 지위에서 수사과정의 정당성을 입증해야 하고, 또 검사의 의견에 따라 증거와 증언을 수

105) *ibid.*, p. 25.

106) 미국의 50개주 가운데 캘리포니아주와 뉴욕주에서는 주검찰총장의 사법경찰에 대한 일반적 지휘·감독권을 부분적으로 인정하고 있다; 김성수, *전계서*, p. 204.

107) 강수열, “경찰수사권체제에 관한 연구”, 부산대학교 대학원 박사학위논문, 2002, pp. 55-56.

108) 차용석, “경찰수사권 독립에 관한 견해”, *수사연구* 3월호 제101호, 1992, p. 42.

집·정리해야 하는 역할로 입장이 바뀌게 된다. 검사는 증거와 기타의 자료를 바탕으로 기소가능성을 검토하여 기소하고, 중죄의 경우는 대배심에 회부하여 기소여부를 결정하게 되며, 보충할 부분이 있게 되면 경찰에 재수사를 요청할 수 있다. 따라서 미국의 수사구조에서 경찰은 독립된 수사주체로서 개별사건에 대한 수사의 주재자이고 검사의 주임무는 공소제기와 유지라고 이해된다. 즉, 기소절차상의 역할분담이 이루어져서 양자는 수사활동과 소송활동을 전담함으로써 전문화의 원리를 토대로 하여 양자에게 직무권한이 배분되고 있다.¹⁰⁹⁾

한편, 검사와 사법경찰과의 관계는 피의자 신병확보 절차에서 뚜렷이 나타나는데 州마다 약간의 차이는 있으나 경찰만이 범죄수사를 하고 검사는 기소·공소유지를 하는 것이 원칙이므로 체포는 경찰만이 할 수 있다. 체포장의 청구권에는 법률상 제한이 없고 경찰관도 직접 체포권의 발부를 청구할 수 있다.

체포에는 영장에 의한 체포와 영장없는 체포가 있다. 장기 1년 이상의 법정형을 가진 범죄는 面前 또는 개연성이 있는 경우에 한하여 영장없는 체포를 인정하고 있다. 경죄는 경찰의 面前에서 범한 경우에 한하여 영장없는 체포를 인정하고 있으며, 구금장소로 인치 후 ‘합당한 의심의 여지가 없는 정도’까지 혐의가 인정되면, 검사에게 즉시 보고하고, 그때부터 검사가 구금의 필요성을 검토하여 치안판사에게 신병과 함께 체포영장을 청구한다. 이러한 절차가 24-48시간 내에 이루어져야 함으로 사법경찰이 사건발생시부터 검사와 긴밀한 관계를 맺지 않을 수 없게 되어 있다. 미국에서는 수사의 효율성보다는 피의자나 피고인의 인권보호에 더 중요성을 두고 있고 이러한 전체에서 수사절차도 엄격한 증거법의 확립 등 적법절차의 원칙이 강조되고 있다.¹¹⁰⁾

결론적으로 미국의 경찰과 검찰의 관계는 상호협력관계에 있으며, 예외적으로 검사의 수사지위 및 상하관계를 인정하고 있는데, 원칙적으로는 경찰의 독자적 수사권을 인정하고 있다. 단지 조직범죄나 마약류범죄에 관해서는 검찰이 전반적인 수사과정을 지휘하고 있다.

109) 이상원(a), 전계논문, pp. 73-74.

110) 강수열, 전계논문, p. 56.

3. 韓國의 搜查構造

1) 韓國의 刑事司法體系의 概觀

(1) 형사사법제도의 구조

한국 형사사법제도의 구조는 당사자주의와 직권주의를 혼합·절충한 구조를 취하고 있다. 당사자주의와 직권주의는 재판기관과 소추기관을 분리하여 소추기관이 공소제기에 의하여 법원이 절차를 개시하는 탄핵주의에서 나누어진다. 당사자주의란 당사자, 즉 검사와 피고인에게 소송의 주도적 지위를 인정하여 당사자 사이에 공격과 방어를 의하여 심리가 진행되고 법원은 제3자의 입장에서 당사자의 주장과 입증을 판단하는 소송구조를 말하며, 직권주의는 소송에서의 주도적 지위를 법원에게 인정하는 소송구조를 말한다.¹¹¹⁾ 한국 형사사법 구조상 법원이 심판을 하고, 피고인의 방어준비를 보장하며, 공판 절차에 있어서 당사자의 주도적 지위 및 종결변론 등은 당사자주의에 입각한 것이고 피고인신문 및 증거조사, 공소장변경요구 등의 직권행사를 한다는 것은 직권주의에 입각한 형사사법제도라고 볼 수 있다.

(2) 형사소추제도

형사소추제도는 법원에 대하여 특정한 형사사건의 심판을 요구하는 법률행위라 할 수 있다. 이를 기소 또는 소추라고 한다. 공소의 제기는 주체가 누구인가에 따라 공소제기의 권한을 국가기관에 전담하게 하는 국가소추주의와 사인의 공소제기를 인정하는 사인소추주의로 대립된다. 국가소추주의 가운데 국가기관인 검사가 공소제기를 담당하는 것을 검사기소주의라고 하며,¹¹²⁾ 우리나라의 형사소송법은 공소의 제기는 검사에 의해 이루어진다고 규정하고 있다(제246조). 또한 국가기관 중에서 검사만이 공소를 제기하고

111) 이재상, 「형사소송법」(서울: 박영사, 2001), pp. 39~40.

112) 상계서, p. 321.

수행할 권한을 갖는 것을 기소독점주의라고 하며, 우리나라는 국가소추주의와 기소독점주의의 원칙을 고수하고 있다.

그리고 수사 결과 범죄의 객관적 혐의가 충분하고 소송조건을 구비하였다고 반드시 공소를 제기해야 하는 것은 아니며, 검사는 범인의 연령, 성행, 지능과 환경, 피해자에 대한 관계, 범행동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황(형법 제51조)의 사항을 참작하여 공소를 제기하지 아니할 수 있다(247조 1항)고 규정하여 기소편의주의를 채택하고 있다.

공소를 제기할 때는 공소장을 관할법원에 제출하여야 하고, 공소장에는 피고인 수(數)에 상응한 부분(副本)을 첨부하여야 하며, 피고인의 성명 기타 피고인을 특정할 수 있는 사항, 죄명, 공소사실, 적용 법조문을 기재하여야 한다(형소법 제254조 1~3항). 이때 공소장에는 사건에 관하여 법원에 예단(豫斷)이 생기게 할 수 있는 서류, 기타 물건을 첨부하거나 그 내용을 인용하여서는 안 된다(형사소송규칙 118조 2항).

공소의 제기로 소송계속, 심판범위의 확정, 공소시효의 정지 등의 효과가 발생하며, 공소의 제기가 없는 사건은 불고불리의 원칙에 따라 법원이 심리할 수 없으나, 준기소절차(準起訴節次)에서 고등법원이 고소인 또는 고발인의 재정신청(裁定申請)에 의하여 심판에 부(付)하는 결정을 한 때에는 그 사건에 대하여 공소의 제기가 있는 것으로 간주한다(형소법 제263조). 또 공판절차 없이 약식명령을 할 수 있는 경우에는 공소의 제기와 동시에 서면으로 약식명령을 청구할 수 있다(형소법 제449조).

(3) 경찰과 검찰의 조직 및 기능

가. 경찰의 조직 및 기능

경찰의 수사조직은 경찰청 수사국 산하 각 지방경찰청·경찰서 수사과로 이어지는 수직적 계층관계를 이루고 있다. 경찰청은 수사국장(치안감) 산하 수사과, 형사과, 특수수사과, 지능·마약과, 사이버 범죄수사단 등으로 구성되어 있으며 각 지방경찰청은 수사과장(총경) 산하 수사1·2계, 강력, 과학수사, 기동수사대로 이루어져 있다. 또한 경찰서는 급지에 따라 지방청과 같은 구분의 계 단위 조직이 구성되거나 통합되어 운영되고 있으나 1급지(인구 15만명 이상 시단위 지역) 경찰서의 경우에는 수사과장 산하 수사1·2계, 조사계, 형사계로 구성되어 있고 2·3급지(2급지 경찰서는 인구15~10만명의 시

단위 지역, 3급지는 경찰서 기타 군단위 지역) 경찰서는 수사과장 산하 수사계, 형사계로 구성되어 있으며, 일선서의 과장은 경정, 경감 계급으로 이루어져 있다.¹¹³⁾ 경찰구조는 행정작용과 사법작용으로 나누어지나 현재는 수사를 사법적 작용으로 보지 않고 검찰 통제에 의해 작용하도록 하고 있다.

경찰은 넓은 의미에서 공공의 안녕과 질서유지라는 궁극목적을 위해 보호적 기능으로써 생명, 신체 및 재산의 보호, 범죄예방, 진압, 수사, 치안정보수집등의 임무를 수행하며, 유지적 기능을 위해 교통단속, 도난유실물의 회복, 위해방지, 경비, 요인보호, 병약자 구호 등을 행한다.¹¹⁴⁾ 그리고 사법경찰관은 수사의 보조자로서, 독립된 수사권은 없으나 범죄발생초기의 범죄수사를 담당하고 있으며 검사의 지휘를 받아 사건을 조사, 처리하는 기능을 가지고 있다.

나. 검찰의 조직 및 기능

검사가 행하는 검찰권은 행정권에 속한다. 검사는 법무부에 소속된 행정기관으로서 국가의 행정목적을 위하여 활동한다.¹¹⁵⁾ 따라서 검사는 행정기관에 속하면서도 준사법기관으로서 독립성이 보장된다. 검사는 단독제의 관청이므로 각자가 자기 책임아래 검찰권을 행사한다. 이에 따른 검사의 사무를 통괄하는 검찰청은 그 자체로는 아무런 권한도 가지지 않는 관서에 불과하다. 검찰청에는 대검찰청·고등검찰청 및 지방검찰청이 있고, 각 대법원·고등법원·지방법원 및 가정법원에 대응하여 설치한다(검찰청법 제3조1항).

검찰은 범죄수사, 공소제기와 그 유지에 필요한 사항, 법원에 대한 법령의 정당한 적용의 청구, 재판집행의 지휘·감독, 국가를 당사자로 또는 참가인으로 하는 소송과 행정소송의 수행 또는 그 수행에 관한 지휘·감독 등을 그 직무로 하고 있다(검찰청법 제4조). 검찰의 권한 및 기능은 형사절차의 전반에 미치고 있는데 먼저 수사의 주체가 되고 즉 사법경찰에 대한 지휘권을 가지고 있으며, 수사의 결과 공소제기 여부를 독점적으로 결정하고 있다. 또한 공판절차에서는 피고인과 대립되는 당사자로서 법원에 대하여 법령의 정당한 적용을 청구하고, 재판이 확정된 후에는 형의 집행을 지휘·감독하는 역할을 하고 있다.

113) 안길수, “경찰 피의자 수사의 문제점과 개선 방안”, 충북대학교 행정대학원 석사학위논문, 2001, p. 6.

114) 김남진, 「행정법Ⅱ」(서울: 법문사, 1996), p. 242.

115) 이재상, 전제서, p. 86.

2) 搜查 節次 上 檢察과 警察의 分擔 役割

(1) 변사자 검시절차

가. 검시제도

검시의 목적은 변사체의 사인을 규명하여 범죄로 인한 것인가 아닌가를 판명하고 억울한 죽음을 발견하여 침해된 인권을 회복시키는 데 있다. 현행법상 변사자에 대한 검시의 주체 및 주재자는 검사이다. 검사는 직접 검시를 할 수도 있으며, 사법경찰관에게 검시를 하도록 명할 수 있다. 그러나 사법경찰관은 독자적으로는 변사자를 검시할 권한이 없다.

사법경찰관이 검사의 명을 받아서 변사자를 검시하는 경우, 이는 검사의 보조자로서 검시에 관여하는 것이 아니라 자신의 책임하에 검사를 대행하여 검시업무를 시행하는 것이다. 이 경우에는 사법경찰관이 검시절차의 시행을 책임져야 하기 때문에 일면 ‘대행 검사’라고 부르기도 한다.¹¹⁶⁾ 또한 검시 업무의 성격상 의사라는 전문직업인이 검안과 부검을 담당하게 되며, 부검을 시행할 경우 자의적으로 행사되지 못하도록 하기 위하여 법원의 허가를 받도록 하고 있다.¹¹⁷⁾

검시란 죽음에 대한 법률적인 판단을 위해 시체 및 그 주변현상을 포함하여 종합적으로 조사하는 것과, 죽음에 대한 의학적인 판단을 위하여 주로 시체에 대하여 시행되는 검사로 검시에 포함되는 과정 등의 두 가지로 정의되어 진다. 현행검시제도는 검시 자체만 전담하는 검시관은 없고 검사 등 일정직종의 공무원이 검시업무를 겸하는 겸임검시제도를 채택하고 있다. 겸임검시제도는 다시 사법검시제도와 행정검시제도로 분류된다.¹¹⁸⁾

사법검시제도는 수사당국에 신고된 변사사건 중 부검의 채택여부를 수사당국이 결정함으로써 부검대상을 범죄와 관련된 변사자 위주로 취급하고 의사는 단지 수사기관의

116) 주석형사소송법, 한국사법행정학회, 1998, p. 690.

117) 권일훈, “사인확인제도의 현실과 문제점”, 수사연구 10월호, 2002, p. 10.

118) 한기민, “현행 검시제도의 실태와 분석”, 수사연구 8월호, 1996, p. 29.

의뢰에 의해서 검안 및 부검을 시행하게 된다. 즉 부검분류 및 채택여부를 경찰 또는 검찰이 결정하게 된다. 따라서 이 제도 하에서는 부검여부를 결정하거나 독자적으로 부검을 할 수 없다. 우리나라 및 대부분의 아시아, 동서유럽 각국이 채택하고 있다.

행정검시제도는 변사사건이 경찰에 신고되면 검시에 대한 지식과 경험을 지닌 의사가 사건현장에 출동하여 검안하고 범죄와 관련되었거나 그러한 가능성이 있는 변사사건으로 판단되면 검찰에 통보하여, 그에 따른 사법부검은 법의학교실의 교수에게 의뢰하게 되며 부검의 허락 여부는 법원에 의해 결정된다. 범죄와 관련되지 않은 변사체는 유족만 반대하지 않으면 특별한 법적 절차를 밟지 않고 행정처리에 의해 실시된다.¹¹⁹⁾ 우리나라의 경우 사법검시제도를 채택해서 검시를 하고 있지만 실질적으로는 어떠한 제도라고 부르기 곤란한 실정이라 할 수 있다.

나. 검시절차

실제 변사사건이 발생하여 신고가 들어오면 먼저 관할 파출소의 직원이 출동하여 현장을 일단 확인하여 본서에 보고를 하고, 본서의 형사는 현장에 나가 시체와 현장을 살펴보고 현장 상황과 최초발견자 등을 상대로 조사를 한다. 이때에는 그 지역의 개업의사인 경찰공의를 대동하여 현장에서 검안하거나 시체를 병원으로 이송한 후 검안을 실시한다. 의사는 검안 소견에다 담당 형사의 의견을 듣고 시체검안서를 작성하고, 담당형사는 이를 감안하여 수사, 검시조사 및 검안의 결과를 변사사건발생보고서로 작성하여 검시의 책임자인 상급 지방경찰청과 검찰청에 전송 또는 서면으로 보고한다.¹²⁰⁾ 이 때 경찰의 의견을 첨부한다. 검사는 보고내용을 검토하여 직접 검시할 필요가 있다고 판단되면 현장이나 이송한 병원에 나가 다시 시체를 살펴보고 현장을 확인한다. 그러나 대부분 경찰의 보고서에 의존하여 부검이 필요없다고 판단하면 시체는 소정의 절차에 따라 처리되며, 부검이 필요하다고 인정하면 법원으로부터 영장을 발부받아 부검을 시행하라고 경찰에 지시한다. 경찰은 시체의 사진, 시체검안서, 관계자 진술조서 등을 일건 서류로 꾸며 압수·수색·검증영장신청서를 검찰에 송부하고 검찰은 압수·수색·검증영장을

119) 김재선, 전계논문, p. 17.

120) 강신봉(b), “우리나라 검시제도의 개선방향”, 수사연구 8월호, 1996, p. 42.

법원에 청구하며 영장을 발부받은 검찰은 직접 또는 경찰을 통하여 의사를 선택, 부검을 의뢰하게 된다. 이 때 부검의뢰서를 작성하게 된다. 사건이 발생하고 부검이 이루어지는 시점까지 일반적으로 24시간 내지 72시간이 소요된다.¹²¹⁾

이처럼 하나의 검사업무를 위해 검사, 경찰관, 의사, 판사 등 네 직종의 사람이 직·간접적으로 관여하고 있으나 현재와 같은 제도로는 검사의 진정한 목적을 달성하는 것이 어렵고 그 만큼 많은 문제점을 내포하고 있다.

(2) 인신구속절차

가. 체포 및 체포절차

① 체포

체포란 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 피의자를 단시간 동안 수사관서 등 일정한 장소에 인치하는 제도이다. 체포제도를 도입한 것은 구속사유가 너무 엄격하여 피의자를 데려가서 조사하는 방법이 없기 때문에 수사 초기에 피의자를 쉽게 인치할 수 있는 제도가 필요하고, 체포와 구속의 각 단계에서 신체 구속의 이유를 다시 심사하여 불필요한 구속을 억제하고 구속기간을 단축하는 것이 피의자의 인권보장에 적합하다는 데에 있다.

② 체포의 절차

체포는 통상 체포영장에 의해 행해지며, 체포영장은 검사의 청구에 의해 지방법원 판사가 발부한다. 즉 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고 체포사유가 인정될 때는 먼저 지방법원판사에게 청구를 하고, 체포영장의 청구를 받은 지방법원판사는 상당한 이유가 있다고 인정이 되면 체포영장을 발부한다.

체포영장의 집행은 검사의 지휘아래 사법경찰관리가 집행한다. 체포영장을 집행할 때에는 체포영장을 피의자에게 제시하여야 한다(형소법 제85조 1항). 체포영장을 집행하는 사법경찰관리는 피의자에 대하여 범죄사실의 요지, 체포의 이유와 변호

121) 권일훈, 전계논문, p. 12.

인을 선임할 수 있음을 말하고 변명할 기회를 준 후가 아니면 피의자를 체포할 수 없다(형소법 제72조).

체포후에 체포된 피의자를 구속하고자 할 때는 검사는 체포한 때로부터 48시간 이내에 구속영장을 청구하여야 하고, 그 기간내에 구속영장을 청구하지 아니한 때에는 피의자를 즉시 석방하여야한다(형소법 제200조의2 제5항).

나. 구속 및 구속절차

① 구속

구속은 체포 후에 계속되거나 또는 단독으로 행해지는 비교적 장기간의 신체구금을 말한다. 구속은 체포에 비하여 보다 엄격한 구속요건하에 인정되며 구속영장실질심사제도에 따라서 구속영장발부시에 법관이 피의자를 직접 심문할 가능성이 있다는 점에서 구별된다.¹²²⁾

② 구속절차

구속은 형사소송의 진행과 형벌의 집행을 확보함을 목적으로 한다.¹²³⁾ 구속의 요건으로는 형사소송법 제70조와 제201조에서 규정하고 있듯이, ㉠ 일정한 주거가 없거나, ㉡ 증거를 인멸할 염려가 있을 때, ㉢ 도망 또는 도망할 우려가 있을 때의 하나의 해당하는 사유가 있을 경우에 구속할 수 있다. 구속영장은 피의자의 구속뿐만 아니라 피고인의 구속도 검사의 청구에 의하여 법관이 발부하고, 검사가 집행한다.

개정 형사소송법은 구속영장의 발부절차에 있어서 영장실질심사를 도입하였다. 영장실질심사란 구속영장의 청구를 받은 판사가 피의자를 직접 심문하여 구속사유를 판단하는 것을 말한다. 구속영장청구를 받은 판사는 피의자 또는 변호인, 배우자, 직계친족, 형제자매, 호주, 가족이나 동거인 또는 고용주의 신청이 있는 때에는 피의자를 심문할 수 있다(형소법 제201조의2 2항). 이 때 검사 및 사법경찰관은 피

122) 이상택, “구속영장 실질심사제도에 관한 연구”, 중앙대학교 행정대학원 석사학위논문, 1999, p.73.

123) 이재상, 전제서, p. 226.

의자에게 피의자심문을 신청할 수 있음을 알리고, 체포된 피의자에 대하여는 법원에 인치를 하고 피의자 등의 신청이 있을 경우에는 지방법원판사는 즉시 심문기일과 장소를 검사·피의자 및 변호인에게 통지해야 하며, 체포되지 아니한 피의자를 바로 구속하는 경우에는 판사가 피의자를 구인하여 심문하게 하고 있다.¹²⁴⁾

구속영장의 집행은 검사의 지휘아래 사법경찰관리가 집행하며, 교도소 또는 구치소에 있는 피고인이나 피의자에 대하여는 검사의 지휘에 의하여 교도관리가 집행한다(형소법 제81조). 영장집행후에는 즉시 공소사실 및 피의사실의 요지와 변호인을 선임할 수 있음을 알려야 하며(형소법 제88조), 사법경찰관이 피의자를 구속한 때에는 10일 이내에 피의자를 검사에게 인치하여야 한다(형소법 제202조). 이렇게 구속된 피의자에 대하여 구속의 적법여부와 필요성을 심사하여 부적법·부당한 경우에 피의자를 석방시키고 적법한 경우에는 구속을 유지한다.

(3) 유치장 제도

현행 ‘경찰관직무집행법’ 제9조를 보면 “경찰서 및 지방해양경찰관서에 법률이 정한 절차에 따라 체포·구금되거나 신체의 자유를 제한하는 판결 또는 처분을 받은 자를 수용하기 위하여 유치장을 둔다.”고 되어 있다. 즉 현재 유치장에는 형사피의자·형사피고인, 형벌로서의 구류(拘留)를 받은 자, 또는 다른 수사기관의 의뢰 입감자 등이 유치된다.¹²⁵⁾ 유치장은 교화나 처벌보다는 일시적인 수용을 통해 도주 및 증거인멸을 차단, 사실조사를 하기 위함이 그 설립의 목적이다.¹²⁶⁾ 그리고 피의자를 유치장에 입감시키거나 출감시킬 때에는 유치주무자가 발부하는 피의자입(출)감지휘서에 의하여야 하며, 동시에 3인 이상의 피의자를 입(출)감시킬 때에는 간부가 입회하여야 한다.¹²⁷⁾

피의자를 유치하는 절차는 유치인의 유형에 따라 분리 유치해야 하는 경우가 있는데, 먼저 여자와 남자는 분리 수용해야 하고 형사범과 구류인, 20세 이상인 자와 20세 미만

124) 상계서, pp. 231~233.

125) 박경식·천대영, 「경찰수사론」(서울: 경찰대학, 2001), p. 372.

126) 김수원, “경찰의 인권보호 향상방안”, 사회과학연구논문집 제28호, 전북대학교 사회과학연구소, 2002, p. 11.

127) 상계서, p. 375.

인 자, 병자 및 불구자, 사건 관계의 공범자 등은 감방이 허용하는 한 분리 유치하여야 한다. 또한 이들을 분리 유치할 시에 유치장내의 안전과 질서를 유지하기 위하여 흉기 및 위험물 등의 검사를 철저히 하여 위험물의 은닉소지여부를 확인해야 한다. 이에 따라 신체검사에 있어 구속영장 발부자, 살인·강도·강간·방화·마약류·조직폭력 등 죄질이 중한 사범, 반입금지물품 휴대 의심자, 기타 자해우려가 있다고 판단되는 자에 대해서는 정밀신체검사를 실시하여야 하며(피의자유치및호송규칙 제8조 제1항), 전술한 피의자에 해당하지 아니하는 피의자에 대하여는 당직간부의 판단에 따라 간이신체검사를 실시할 수 있다(동조 제2항).

원래 유치장은 체포된 자나 긴급 구속된 자의 신병을 확보하기 위해 구속영장을 발부받을 때까지 임시로 유치하는 시설로서의 기능을 가지고 있으나 현재는 미결수용자를 구금하는 시설로서의 대용감방의 기능을 하고 있는 경우가 대부분이다.

검사의 유치장 검찰권은 형사소송법 제198조의 2와 제196조에 근거하고 있으며, 검사는 매월 1회 이상 경찰의 피의자구속장소를 감찰하여 피구금자가 불법적으로 구속된 것이라고 의심할만한 상당한 이유가 있을 때에는 즉시 구금 피의자를 석방한다.

(4) 수사 종결권

수사의 종결은 검사만이 할 수 있다. 따라서 사법경찰관이 범죄를 수사하였을 때에는 관계서류와 증거를 검사에게 송부해야 한다(형소법 제238조). 검사는 범죄사실이 명백하게 되었거나 수사를 계속할 필요가 없는 경우, 즉 공소를 제기할 것인가를 판단할 수 있을 정도로 피의사건이 해명되었을 때에 수사를 종결한다. 검사의 수사종결 방식은 대표적으로 공소의 제기·불기소처분 및 타관송치로 처리한다.

가. 공소의 제기

수사결과 범죄의 객관적 혐의가 충분하고 소송조건을 구비하여 유죄판결을 받을 수 있다고 인정할 때에는 검사는 공소를 제기한다(형소법 제246조). 공소의 제기가 수사종결의 완성이라고 할 수 있다.

나. 불기소 처분

불기소 처분에는 혐의 없음, 죄가 안됨, 공소권 없음 등의 혐의의 불기소 처분이 있다. 또한 피의사건에 관하여 범죄의 혐의가 인정되고 소송조건이 구비되었으나 범인의 연령, 성행, 지능과 환경, 범행의 동기, 수단과 결과, 범행 후의 정황 등의 경우를 참작하여 공소를 제기하지 아니하는 처분인(형소법 제 247조 1항) 기소유예제도와 피의자의 소재불명등으로 수사를 종결할 수 없는 경우에 그 사유가 해소될 때까지 하는 기소중지처분이 있다.

다. 타관송치

검사는 사건이 소속검찰청에 대응한 법원의 관할에 속하지 아니한 때에는 사건을 서류와 증거물과 함께 관할법원에 대응한 검찰청 검사에게 송치하여야 한다(형소법 제256조).

3) 警察의 被疑者 訊問調書の 證據能力

(1) 작성권자

피의자 신문조서의 작성권자는 수사기관이며 이 수사기관에 검사와 사법경찰이 작성권임에는 의문의 여지가 없으나(형소법 제200조), 사법경찰관도 작성권한이 있는지에 대하여 논란의 여지가 있으나 대법원은 소위 「사법경찰관사무취급」의 자격으로 이를 인정하고 있다.¹²⁸⁾

(2) 피의자 신문조서의 증거능력

검사가 작성한 피의자 신문조서는 공판준비 또는 공판기일에서 원진술자의 성립의 진정이 인정되면 증거능력이 있음은 논란의 여지가 없으나 여기서는 사법경찰의 피의자 신문조서의 증거능력에 대해서만 알아보고자 한다.

사법경찰관이 작성한 피의자 신문조서가 증거능력으로 인정되기 위해서는 성립의 진정 외기관이 작성했다는 점에서 피의자 이외의 자를 조사한 사항을 기재하는 참고인을

128) 방철주, “수사서류의 증거능력에 관한 연구”, 충남대학교 대학원 석사학위논문, 1995, p. 14.

기재하는 참고인 진술조서와 구별되고 피의자가 직접 작성하여 수사기관에 제출한 진술서와도 구별된 뒤에 내용의 진정까지 인정되어야 비로소 증거능력이 인정된다.¹²⁹⁾

사법경찰관이 작성한 피의자신문조서의 경우에는 그 성립의 진정함이 인정되는 것만으로는 부족하고 한 걸음 더 나아가 진술인이 그 내용의 진정함까지 인정하여야만 비로소 그 증거능력이 인정되는 데에 그 특색이 있다(형소법 제312조 제2항).

현행법상으로는 사법경찰관은 검사의 보조기관으로서의 역할을 하며 특히 인권침해가 우려되는 우리의 현실에서는 경찰이 작성한 조서나 다른 증거들은 구속영장을 발부받기 위한 자료 내지 검사의 사건수사를 용이하게 하여 주는 보조자료의 역할을 담당하고 있을 뿐이다.¹³⁰⁾

가. 내용을 인정하는 경우

내용을 인정한다 함은 조서내용 특히 자백의 경우에 그 진실성을 인정한다는 의미이다. 피고인 또는 변호인이 조서의 내용을 인정할 경우에는 그 조서를 증거로 함에 동의하는 것이 재판의 관행이다. 피의자였던 피고인에 대해서 뿐만 아니라 공동피의자였던 다른 피고인에 대한 관계에서도 적용된다(형소법 제312조제2항).

나. 내용을 부인하는 경우

피고인 또는 변호인이 법정에서 조서의 내용을 인정하지 아니하면 설사 그 조서의 진정성립과 자백의 임의성이 입증되는 경우에도 증거능력이 부정된다. 이와 같이 증거능력의 요건을 엄격히 제한하는 것은 사법경찰관의 인권침해를 최대한 방지하여 피의자의 인권을 최대한 보장하려는 데 이유가 있다. 그러나 이는 경찰과 검찰의 이중수사를 초래하게 된다.

4) 搜查構造에 있어 檢察과 警察의 相互關係

(1) 범죄발생의 보고

사법경찰관은 중요범죄가 발생하였다고 인정할 경우에는 즉시 관할 지방검찰청 검사장 또는 지청장에게 보고하여야 한다.¹³¹⁾ 이 보고를 시작으로 수사가 개시된다.

129) 정완·이진국·이건호, 전제논문, p. 193.

130) 박윤석, “피의자신문조서의 증거능력”, 영남대학교 대학원 석사학위논문, 1997, p. 57.

(2) 수사의 개시

수사의 개시는 수사기관의 주관적인 혐의에 의하여 이루어진다. 검사는 범죄의 혐의가 있다고 사료한 때에는 범인, 범죄사실과 증거를 수사하여야 한다(형소법 제195조). 또한 경찰도 경찰법과 경찰관직무집행법상 범죄수사를 그 임무로 하고 있고 형소법상에도 수사의 권한을 인정하고 있으므로 수사의 단서를 발견하면 수사에 임해야 한다.¹³²⁾ 그러나 경찰의 범죄수사는 원칙적으로 독자적인 것이 아닌 만큼 당연히 수사진행과정을 검사의 지휘에 따라 행하여야 한다.

(3) 수사 활동

현재 90%이상의 수사 활동은 경찰이 하고 있다. 그러나 사법경찰관은 직접 법원에 영장을 청구할 수 없고 검사에게 신청하여 검사가 그 필요여부를 판단한 후 판사에게 청구토록 되어 있다(형소법 제201조, 제215조). 또한 영장의 집행은 사법경찰관리가 행하지만 이것도 검사의 지휘아래 행하도록 되어 있다(형소법 제81조). 그리고 변사체가 발생했을 경우에도 사법경찰관은 검사에게 보고하고 지휘를 받으며 그 명에 의하여 검시조서를 작성해야 한다(형소법 제222조). 수사활동시 주요한 특징으로는 검사작성의 피의자신문조서와 경찰작성의 피의자신문조서가 있는 점인데, 이 경우 검사작성의 피의자 신문조서는 원진술자가 법정에서 성립의 진정을 인정하면 증거능력이 있으나 경찰작성의 피의자신문조서는 원진술자가 그 내용을 인정할 때에 한하여 증거능력이 부여되도록 되어 있다.

(4) 수사의 종결

사법경찰관은 자체적으로 수사를 종결할 수 없고 수사종결시 모든 사건을 관할 검사장 또는 지청장에게 송치하여야 하며(사법경찰관리집무규칙 제54조), 고소 고발사건의 경우 2개월내에 수사를 완료하여 송치하여야 하고 만약 이 기간 내 완료치 못한 때에는

131) 김현성, 전계논문, p. 30.

132) 이명원, “우리나라 수사체제에 관한 고찰”, 서울대학교 대학원 석사학위논문, 1999, p. 12.

그 연장지시를 받아야 한다(사법경찰관리집무규칙 제59조 제2항). 사건의 송치 후에 당해 사건에 속하는 피의자의 여죄를 발견하였을 때는 즉시 주임검사에게 보고하고 그 지휘를 받아야 한다(동규칙 동조 제2항).

공소의 제기여부를 결정하는 수사종결권은 검사의 고유권한이며 이에 대해 사법경찰이 직접 수사한 사건에 대해서도 검사는 수사의 주체로서 지위를 유지하고 당연히 공소의 제기 여부도 검사가 결정한다.

4. 各國의 搜查構造 綜合 比較

국 가		영 국	미 국	한 국
내 용				
변사자 검 시 제 도	주체	Coroner(검시관)	Coroner 혹은 Medical Examiner	검사
	지위	독립적인 사법공무원	법의관 사무소를 독립적으로 운영함.	검사
	역할	<ul style="list-style-type: none"> · 변사사건이 검시관에게 직접 보고됨 · 검시관이 부검을 결정 · 검시관이 부검결과에 따라서 사건을 종결 (변사사건에 대한 조사가 필요할 경우 조사를 위한 심리를 개시함) · 검찰과는 독립적인 사법기관임 	<ul style="list-style-type: none"> · 변사사건은 경찰에게 보고됨 · 경찰관이 부검을 결정하여 법의관 사무소에 접수 · 법의관의 조사결과는 경찰에게 보고됨 · 검찰과는 독립적인 기관임 	<ul style="list-style-type: none"> · 변사사건은 경찰에 보고되어 시체를 병원으로 이송함. · 담당형사의 변사사건발생보고서를 검토하여 검사가 법원에 영장을 청구함 · 검사가 부검을 결정
	특징	<ul style="list-style-type: none"> · 독립적인 사법기관으로 심리개시권을 갖음 · 경찰공의제도 실시 	<ul style="list-style-type: none"> · 법의관 사무소가 경찰 및 검찰과 독립적으로 운영됨 	<ul style="list-style-type: none"> · 검사가 검사의 주재로 이루어짐
인신구속 제도	<ul style="list-style-type: none"> · 경찰이 법관에게 직접 영장 청구 · 검사는 기소만을 담당함 	<ul style="list-style-type: none"> · 경찰이 법관에게 직접 영장청구 · 검사는 기소를 담당 (마약 및 조직범죄 예외) 	<ul style="list-style-type: none"> · 검사가 법관에게 영장 청구 · 경찰의 영장청구권 없음 	

국 가 내 용	영 국	미 국	한 국
인신구속 제도	<ul style="list-style-type: none"> · 경찰이 법관에게 직접 영장 청구 · 검사는 기소만을 담당함 	<ul style="list-style-type: none"> · 경찰이 법관에게 직접 영장청구 · 검사는 기소를 담당 (마약 및 조직 범죄 예외) 	<ul style="list-style-type: none"> · 검사가 법관에게 영장 청구 · 경찰의 영장청구권 없음
수사 종결권	<ul style="list-style-type: none"> · 경찰에게 수사종결권이 부여됨 	<ul style="list-style-type: none"> · 경찰에게 수사종결권이 부여됨 	<ul style="list-style-type: none"> · 경찰의 수사종결권 없음
유치장 제도	<ul style="list-style-type: none"> · 유치장 관리는 경찰의 고유 업무임 (구금담당 경찰관에게 피의자 석방 권한이 부여되어 있음→ 구금을 위한 증거가 불충분한 경우) · 검사의 유치장 감찰은 없음 	<ul style="list-style-type: none"> · 유치장 관리는 경찰의 고유 업무임 · 검사의 유치장 감찰 제도 없음. 	<ul style="list-style-type: none"> · 경찰이 유치장을 관리하지만 검사의 감찰을 받음
경찰 작성 피의자 신문조서 증거능력	<ul style="list-style-type: none"> · 증거능력 있음 	<ul style="list-style-type: none"> · 증거능력 있음 	<ul style="list-style-type: none"> · 피고인이 인정할 경우에만 증거능력 있음
형사소추권	<ul style="list-style-type: none"> · 잉글랜드와 웨일즈에서는 경찰의 수사권과 검사의 소추권이 명확히 구분됨 	<ul style="list-style-type: none"> · 경찰의 수사권과 검사의 소추권이 명확히 구분됨 (조직 및 마약범죄에 대해서는 검사가 수사권을 갖음) 	<ul style="list-style-type: none"> · 경찰의 수사권이 인정되지 않으며, 검사의 지휘를 받음 · 검사가 소추권을 갖음
검사와 경찰의 상호관계	<ul style="list-style-type: none"> · 경찰은 수사기관으로 검사는 소추기관으로 명확히 구분되어 있음 · 상호 협력 관계 	<ul style="list-style-type: none"> · 경찰은 수사기관으로 검사는 소추기관으로 명확히 구분되어 있음 · 상호 협력 관계 	<ul style="list-style-type: none"> · 검사가 경찰의 수사 지휘권을 갖으며 소추권도 갖음 · 상명하복 관계

III. 韓國 搜查權의 合理的 配分方案

본 보고서에서는 영국, 미국 그리고 한국의 형사사법제도 및 수사 절차상의 검찰과 경찰의 역할 분담에 대해 살펴보았다. 영국과 미국 그리고 한국은 각 국가 고유의 형사사법제도를 발전시켜 왔으며 이러한 발전 과정을 거치면서 나름대로 가장 효율적인 형사사법절차의 모델을 개발하고 시행하여 왔다. 이러한 이유로 수사 절차상의 검찰과 경찰의 역할 분담에 대한 단순한 비교 고찰만을 통해서 한국 수사권의 합리적 배분 방안을 논의하기에는 많은 한계가 있을 것으로 볼 수 있다. 한 예로, 영국의 경우 1985년 이전까지는 경찰이 수사권과 기소권을 모두 가지고 있었으나 1985년 왕립검찰청이 설립되면서 기소권이 검찰에게 귀속된 것은 경찰에게 많은 권한이 집중된 것에 대한 권한 분배의 방안이었을 뿐만 아니라, 경찰의 법률적 지식의 미비와 유죄 판결율이 낮음에도 불구하고 기소율이 높게 나타나는 비효율적인 형사사법체계의 운영을 개선하고자 하는 것이었다. 최근에는 영국에서도 검찰과 경찰의 수사권에 대한 갈등이 발생되고 있으나 수사권은 경찰에게 그리고 기소권은 검찰에게 명확하게 구분되어 있다. 영국 검찰과 경찰의 이러한 상호협력적인 관계는 형사사법체계의 발전 과정을 통해서 반드시 이해되어야 하며, 한국의 검찰과 경찰의 수사권 배분을 위한 근거로 평면적인 비교·고찰은 바람직하지 않다고 하겠다.

이러한 한계점을 고려하면서, 본 보고서에서 연구된 영국과 미국의 수사 절차 상 검찰과 경찰의 역할 분담 관계 즉, 변사자 검시제도, 인신구속 절차 및 수사종결권, 유치장 제도, 피의자 신문조서 증거능력을 바탕으로 하고 한국의 형사사법제도를 고려하여 합리적 수사권 배분 방안을 모색해보고자 한다.

1. 變死者 檢視制度

한국의 검시 업무는 국립과학수사연구소의 법의학자들이 수행하고 있다. 국립과학수사연구소는 1935년 4월 경기도 경찰부 형사과에 법의·이화학실 및 형사사진실이 신설되

어 변사체에 대한 법의학적 해부 감정 및 독극물에 대한 이화학적 감정을 실시한 것을 시작으로 1986년 9월에 현 양천구 신월동 청사로 이전하였다. 국립과학수사연구소는 범죄사건·사고현장에서 채취된 증거물에 대한 감정을 실시한다. 현재 우리나라에서 실시되는 부검은 대부분이 국립과학수사연구소에서 이루어진다.

우리나라의 검시제도는 많은 문제점을 지적받아왔다. 가장 중요한 문제점은 검시절차의 비효율성이다. 위의 한국의 검시제도에서 살펴본 바와 같이 사건이 발생하고 부검이 이루어지는 시점까지 24시간에서 72시간이 소요되며, 시체가 온전하게 보존되지 않는 경우가 많다. 게다가 현장검시가 거의 이루어지지 않고 있는데, 시체는 윽기게 되면 사망 당시의 기온 및 습도 등이 변화되므로 정확한 사망시각의 추정이 어려워진다.

두번째로 지적될 수 있는 문제점은 검시 주체의 문제이다. 현행법상 검시의 궁극적인 책임자는 검사이다. 그러나 다른 일반 사건의 처리만으로도 과중한 업무를 수행하고 있는 상황에서 연간 약 35,733(1995년)건 정도 발생하는 변사사건에 대해서 검사가 모두 직접 검시할 것을 기대하는 것은 불가능하다. 검사가 직접 검시하는 경우는 전체 변사사건의 9.6%정도이며, 나머지는 검사의 명을 받아 사법경찰관이 검시를 대행하게 된다.¹³³⁾ 또한 검사는 검시 전문가가 아니고 검사를 보조할 검시전문가도 없기 때문에 변사사건에 대한 정확한 판단이 불가능한 실정이다.

세번째 문제점은 법의학자의 절대적인 부족이다. 국립과학수사연구소에는 현재 8명 정도의 법의학자가 연간 3,000건의 부검을 실시하고 있으며, 남부분소 및 각 대학 법의학 교실의 법의학 교수를 합하여도 전국적으로 15명 내외에 불과한 실정이다. 약 200만명의 인구인 미국의 San Diego의 경우, 법의관 8명, 조사관이 15명으로 검시업무에 종사하는 직원이 23명이며, 인구가 1,000만명 정도인 일본 동경검찰의무원의 경우에는 검찰의 46명, 검찰의 보좌 16명 등 62명이 근무한다. 인구 4,300만명의 우리나라에는 200명 내지 400명의 검시전문가가 필요한 것을 알 수 있다. 게다가 우리나라에는 검시조사관이 없기 때문에 사건 현장에 대한 조사는 경찰의 보고에만 의존하고 있는 실정이다.¹³⁴⁾

마지막으로 법의학자의 전문성 문제가 제기된다. 서울의 경우 국립과학수사연구소에

133) 추호경, “검시제도, 무엇이 문제인가”, 수사연구 8월호, 1996, p. 23.

134) <http://org.catholic.or.kr/chrc/qanda/opinion1.htm> 천주교 인권위원회 홈페이지 중 우리나라 검시제도의 실태와 개선방향에 관한 내용 참고.

부검을 의뢰하므로 전문가의 부검 감정의견의 신뢰성이 인정될 수 있다. 그러나 지방 중 소도시나 군 단위에서는 ‘시체해부에 관하여 상당한 지식과 경험이 있는 의사 또는 치과 의사로서 보건복지부장관이 허가한 일반의사(시체해부보존법 제2조 제1항)’가 부검을 하기도 하기 때문에 감정의견을 그대로 받아들이기 어려운 경우가 있다.¹³⁵⁾ 즉, 부검을 담당하는 의사의 자질에 대한 명확한 기준이 없고, 부검을 실시할 수 있는 의사의 교육 과정 역시 열악한 상황이다. 현재 우리나라에는 41개의 의과대학이 있지만, 이 가운데 법의학 교실과 전담 법의학 교수를 두고 있는 대학은 5개 학교에 불과하다. 대부분의 의과대학 학생들은 6년간 의과대학을 다니면서 단 한차례도 부검을 실시하지 못한 채 졸업하게 된다.¹³⁶⁾ 따라서 이들에 의한 부검소견이 신뢰성을 갖을 수 있을 것인가에는 의심의 여지가 있을 수 있다.

위와 같은 문제점을 안고 있는 검시제도를 개선하기 위해서 가장 중요하게 고려되어야 할 사안은 검시의 효율성을 극대화할 수 있는 방안을 모색하는 것이다. 즉 처리절차의 단순화, 검시의 신속성과 정확성 그리고 검시의 전문성을 지향할 수 있는 방향으로 제도가 개선되어야 한다.

검사가 직접 사건 현장의 조사부터 직접 관여하는 것이 아니라 경찰의 보고에 의한 사건의 검토 및 현장 조사를 통해서 법원에 영장을 청구하는 단계를 거쳐야만 부검이 실시되기 때문에 이러한 과정을 거치는 동안 죽음에 대한 부검 결정 및 부검은 그만큼 지연되게 되고, 지연으로 인한 정확한 사망 시각 및 경위의 추정은 어려워지게 된다. 영국은 죽음의 이유가 명확하지 않은 경우 직접 검시관에게 죽음이 보고되어 검시관이 부검 여부를 결정할 수 있고, 미국에서는 경찰서에 보고된 죽음에 대해서 경찰관이 부검 여부를 결정하여 바로 법의관 사무소로 접수하기 때문에 신속한 검시가 이루어질 수 있다. 또한 검시관이나 법의관이 검시를 담당하면서 필요한 정보들을 검시관 및 법의관에 소속된 조사관을 통해서 직접 얻을 수 있기 때문에 정확한 검시 결과를 기대할 수 있게 된다. 이러한 검시 결과는 경찰에게 제공되어 경찰은 사건을 수사하는데 유용한 정보를 얻게 된다. 우리나라에서는 경찰의 검사에 대한 보고와 검사의 사건 검토 및 영장 청구

135) 추호경, 전계논문, p. 26.

136) 강현욱, “한국 법의학 교육의 현실”, 수사연구 10월호, 2002, p. 29.

라는 단계를 거치게 됨으로 인하여 검시의 신속성이 저하되고 또한 법의학자가 사건현장을 갈 수 없다는 한계로 인하여 경찰의 보고에만 의존하게 되어 정확한 검시 결과를 기대하기 어려운 실정이며, 이것은 법의학자의 업무과다 및 인원 부족의 문제와 맞물려 검시의 신속성을 기대하기 어렵게 만들고 있다.

검시의 신속성을 위한 방안은 두 가지 측면에서 접근할 수 있을 것이다. 현 법제도를 유지하는 방안과 법제도의 개정을 통하여 효율적인 검시 절차를 모색하는 방안이다.

첫 번째 방안에 대해서는 영국의 검시관 제도에서 교훈을 얻을 수 있을 것이다. 영국의 검시관은 법률가이면서 죽음의 조사를 위한 심리를 개시할 수 있는 권한을 가지고 있지만, 법률가이기 때문에 의학적 지식이 부족하며 부검은 병리학자에게 의뢰하는 방식을 취한다. 이러한 제도의 단점은 신속한 현장 검시가 이루어질 수 없다는 것이다. 영국의 검시관 제도는 이러한 단점을 보완하기 위해서 경찰공의를 두어 현장 검시를 실시하고 또한 경찰서에서 필요시되는 의학적 서비스를 제공하고 있다. 예를 들어, 강간 피해자에 대한 의학적 서비스 제공이 그것이다. 물론 영국의 검시관은 법관에게 영장을 청구하지 않으며, 부검을 결정할 독자적 권한을 갖는다는 점은 우리의 제도와 명확한 차이가 있다. 또한 검시관은 검시업무만을 전담하기 때문에 다른 일반사건까지도 처리하는 우리나라의 검사제도와는 엄연한 차이가 있다. 따라서 검사의 검시권한을 인정하는 법제를 유지한다면 검시업무만을 전담하는 검시 전문 검사제도를 고려해볼 수 있을 것이다. 그리고 검시 전문 검사에게 부검을 결정할 수 있는 권한을 부여하고 병리학적 전문지식을 가진 보조 검시관을 두어 부검의 신속한 결정을 지원하고 현장검시가 이루어질 수 있는 체제가 갖추어져야 할 것이다. 이러한 절차를 효율적으로 운영하기 위해서는 사건의 담당 경찰과 검시 전문 검사 및 보조 검시관과의 유기적인 의사소통 체계가 형성되어야 할 것이다.

두 번째의 법제도의 개정을 고려하는 방안으로는 검사에게 귀속되어 있는 검시의 권한을 각 지방경찰청으로 이양하여 각 지방경찰청 단위에서 검시 권한을 갖고 부검을 결정하여 수사의 효율성을 증대시키는 것이다. 이를 위해서 국립과학수사연구소의 법의학을 증원하거나 경찰공의를 일정 인구 비율로 지청 및 경찰서에 배치할 수 있을 것이다. 이러한 방안은 변사사건에 대한 신속한 검시 및 현장 검시를 통해 수사의 효율성을 높일 수 있을 것으로 여겨진다. 다른 방안으로는 미국의 Medical Examiner 제도를 도

입하여 법의관 사무소에서 검시를 담당하도록 하는 방안이 고려될 수 있다. 즉 변사사건이 발생하였을 때, 형사가 현장을 조사하고 법의관 사무소로 사건을 접수시킨 후 법의관 사무소에 소속된 법의조사관들이 자체적인 현장 조사와 검시 관련 조사를 수행하여 검시의 효율성을 높이는 방안이다. 하지만, 우리나라의 현 실정을 고려할 때 법의관 사무소 제도의 도입을 위해서는 법적 제도의 개정뿐만 아니라 우리나라의 현실에 적합한 제도의 개발을 위한 노력이 선행되어야 할 것으로 여겨진다.

어떤 제도를 도입하여 시행하는가의 문제보다 중요한 것은 전문적인 법의학자의 양성이다. 현재 우리나라에는 전문적인 법의학자의 숫적 열악성뿐만 아니라 전문적인 법의학을 양성할 수 있는 교육 과정도 부족한 현실이다. 전국 의과대학의 법의학 전공교수는 9명에 불과하며, 의과대학 졸업 후에 법의병리전문의사를 양성할 수 있는 교육기관이 전혀 없는 실정이었다가¹³⁷⁾ 지난 2003년 3월 경북대학교에서 수사과학대학원이 처음 개강되었다. 경북대학교의 수사과학대학원에서는 법의학과, 과학수사학과, 법의간호학과를 전공으로 석사과정을 개설하여 운영하고 있다. 법의학 분야는 의학 중에서도 특수한 전문분야이기 때문에 한국에서 의과대학을 나온 의사들이 일반적으로 감당할 수 있는 업무가 아니다. 일본이나 유럽의 경우는 거의 모든 의과대학에 법의학 교실이 설치되어 있으며, 학교마다 약간의 차이는 있으나, 4·5·6학년이 집중적인 법의학 교육이 실시된다. 일본의 한 의과대학의 법의학 교실에서는 시료에 의한 혈액형·타액형, 모발, 지문·장문 등의 검사, 모의 감정으로서의 DNA 검사를 포함한 혈흔의 검사를 실시하며, 사망진단서·시체 검안서의 작성에 관한 실습을 시행한다. 또한 ‘의료법학’에 대한 강의를 시행하며, 일류 법률 실무자에 의한 의학이나 의료와 관련된 재판사례의 소개, 생명윤리에 관한 문제 등에 관한 강의를 시행한다.¹³⁸⁾ 법의학자의 부족과 전문성 고양이라는 어려운 과제를 해결할 수 있는 방안은 의과대학생들에 대한 법의학 교육을 충실하게 하고, 졸업 후에도 전문적인 훈련을 받은 의사들로 하여금 검사업무를 담당토록 교육 제도를 개선하는 것이다. 따라서 警·學 협력적 교육과정의 제공이나 혹은 국가 정책적인 법의학 교육훈련 프로그램이 연구되고 실시되어야 할 것이다.

137) 채종민, “한국 검시제도의 가장 현실적인 개선방안”, 수사연구 10월호, 2002, p. 25.

138) 강현욱, 전제논문, p. 31.

2. 搜查節次 및 終結權

1) 人身拘束節次

인신구속절차는 체포로부터 시작되며, 수사의 개시로부터 종결에 이르기까지의 연속적인 과정에서의 핵심적인 절차로 검찰과 경찰의 수사권에 대한 논쟁에서 중요한 부분을 차지한다고 할 수 있다. 우리나라는 수사의 개시로부터 종결에 이르기까지 검사의 지휘를 받게 되며, 체포된 피의자의 기소여부의 결정 권한도 검사에게 있다. 형사소송법에 의하면, 검사는 범죄의 혐의가 있다고 사료되는 때에는 범인, 범죄사실과 증거를 수사하여야 하며(제195조), 수사관, 경무관, 총경, 경감, 경위는 사법경찰관으로서 검사의 지휘를 받아 수사를 보조하여야 하고(제196조 1항), 경사, 순경은 사법경찰리로서 검사 또는 사법경찰관의 지휘를 받아 수사를 보조하여야 한다(제196조 2항). 또한 검찰청법 제53조에서는 사법경찰관리는 범죄수사에 있어서 소관검사가 직무상 발한 명령에 복종하여야 한다고 규정하고 있어, 검사의 수사 지휘권에 대해서 법적으로 규정되어 있다. 수사의 실행과정 또한 검사와 경찰의 상명하복 관계가 이루어져있다. 이 외에도 수사 진행 중 서장 아닌 경정 이하의 사법경찰관리가 직무집행에 관하여 부당한 행위를 하는 경우에는 지방검찰청 검사장은 당해 사건의 수사중지를 명하고 임용권자에게 그 교체임용을 요구할 수 있고, 이러한 요구에 대해서 임용권자는 정당한 이유가 없는 한 교체임용의 요구에 응해야하므로 (검찰청법 제 54조)경찰의 인사권에 대한 검사의 개입이 규정되어 있다.

형사소송법 제200조 2에 의하면 피의자의 체포영장 청구권이 검사에게 있으며, 체포한 피의자의 구속 시에는 체포한 때부터 48시간 이내에 검사가 구속영장을 청구하여야 하며, 그 기간내에 구속영장을 청구하지 아니하는 때에는 피의자를 즉시 석방하도록 규정되어 있다. 피의자의 인신구속절차에 대한 권한의 문제는 경찰의 수사권 독립과 관련하여 첨예한 입장 대립이 있어왔으며, 이에 대한 검찰과 경찰의 역할 배분 방안에 대해서도 많은 논의가 있어왔다. 다음의 <표 20>은 검사주재 수사권 체제와 경찰독자 수사권 체제의 장점과 단점을 비교 분석해놓은 것이다.

<표 20> 검사주재 대 경찰독자수사권체제의 장점과 단점

	장 점	단 점
검사 주재 체제	<ul style="list-style-type: none"> ○ 인권보장에 기여할 수 있음 ○ 경찰권에 대한 견제장치로서의 기능 ○ 범죄수사와 기소의 절대적 불가분성 유지 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 검사가 모든 사건에 대해서 감독·통제하는 것은 불가능함 ○ 이와 같은 이유로 경찰 수사이후 다시 검사에게서 이중수사를 받는 것은 피의자 및 참고인에게 불편만을 가중시키고 ○ 검사의 재수사 및 수사의 지연으로 불필요한 인적·물적 자원의 낭비를 가져옴 ○ 검사를 사법경찰과 비례하여 증원해야 하는데서 생기는 제반 문제점 발생
경찰 독자 체제	<ul style="list-style-type: none"> ○ 당사자의 이의가 없는 경우, 검찰에 다시 출석하거나 재조사를 받을 필요가 없으며, 피의자 및 참고인의 시간적·경제적 부담을 덜어주고 인권보장에도 기여함 ○ 경찰의 수사만으로 종결되므로 구속기간을 최소화할 수 있어 피의자 및 국가에게 모두 유리함 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 국민의 인권의식이 희박하거나 ○ 경찰의 수사가 미비한 경우 검사의 재수사를 거쳐야 함 ○ 수사구조변경을 위한 법개정의 번거로움.

출처 : 이황우·조병인·최응렬, 경찰학개론, 한국형사정책연구원, 2001. pp. 81~83 재구성.

이와 같은 논쟁은 검사에게 수사의 개시로부터 시작되어 기소의 결정 및 기소에 이르는 전 과정에 대한 권한이 형식적·실질적으로 부여되고 있다는 문제점에서 비롯된 것이다. 대륙법계의 법제를 따르기 때문에 영미법계와는 법제도에서 차이가 나는 우리나라의 형사사법체제를 고려해볼 때, 영미법계의 수사구조와 비교하여 검찰과 경찰의 역할 배분방안을 모색한다는 것은 한계가 있을 수밖에 없지만, 영미법계 수사구조에서 바람직

한 것으로 여겨지는 시사점을 취하여 배분방안을 모색해보자면 다음과 같다.

우선, 영국과 미국은 나름대로의 형사사법체제를 발전시켜오면서 공통적으로 수사는 경찰, 기소는 검찰의 고유한 영역으로 구분하고 있다. 최근 들어, 영국과 미국에서도 경찰과 검사의 역할에서의 갈등이 초래되고 있지만, 이것은 각자의 고유한 직무 영역에 대한 논쟁이 아니라 형사사법체계의 효율성이 저하되는 것으로 인한 문제점이 발생하고 있기 때문인 것으로 보여진다(첨부자료 참고). 영국과 미국에서는 수사의 개시 및 종결권은 경찰의 고유한 권한이다. 영국에서는 기소여부도 구금담당 경찰관의 권한으로 결정되며, 구금담당 경찰관의 기소 결정으로 왕립검찰청에 넘겨진 사건들은 왕립 검사들이 증거의 충분성 및 공익에 해가 되지 않는지의 여부를 검토하여 재판 가치가 없는 사건은 종결시킴으로서 재판의 효율성을 높이고 있다. 한편, 미국에서는 검사가 수사지휘권을 갖는 범죄를 명확하게 규정해두고 있으며, 그 외의 범죄에 대해서는 각 주 및 카운티 혹은 기타 지역의 경찰에 의해서 자체적으로 수사가 이루어지고 검사가 기소를 위해서 증거가 불충분할 경우에는 보강 수사를 경찰에게 요구할 수 있도록 되어있다.

인신구속절차 및 수사종결권의 경찰 자체적 권한 인정 문제는 자치경찰제의 도입과 결부되어 많은 논의가 이루어지고 있다. 경찰의 수사권 인정 문제는 법제도 뿐만 아니라 운영적 측면에 대한 개선도 함께 병행되어야 하는 문제이므로 빠른 시일 내에 이루어질 수 있는 것은 아니라고 보여진다. 자치경찰제의 시행이 현실적인 문제로 거론되고 있는 시점에서 경찰 수사권의 독립을 별개의 문제로 연구할 것이 아니라, 자치경찰제도의 바람직한 모형 구상과 더불어 연구해야할 것이다. 한 가지 제언하고자 하는 바는 경찰의 전문 수사인력이 과거에 비해서 높은 수준에 이르렀고, 법률적 지식에 대한 경찰 교육도 높은 수준으로 이루어지고 있으며, 필요하다면 경찰에 대한 법률적 서비스의 제공이 검찰에 의해서 제공되는 방안도 모색될 수 있으므로 수사권은 경찰에게 그리고 기소권은 검찰에게 부여하는 역할분담을 지향하는 것이 바람직할 것으로 여겨진다. 인신구속절차 중의 체포영장 청구 혹은 구속영장 청구권은 경찰에게 부여되는 것이 피의자의 인권뿐만 아니라 경제적 효율성도 도모할 수 있으므로 바람직할 것으로 여겨진다. 또한 권한의 분배만을 고려할 것이 아니라 검찰과 경찰의 상호 유기적인 의사소통 체계를 구축하여 검사가 기소를 위해 필요한 정보를 경찰이 수사 과정에서 적절하게 제공해줄 수 있고, 경찰이 수사과정에서 필요한 법률적 사항 및 법률적 자문을 검찰이 제공해줄 수 있는

시스템이 구축되어 형사사법체계의 운영 효율성을 극대화시킬 수 있는 방안이 모색될 필요가 있다.

3. 留置場 制度

우리나라에는 총 213개의 유치장과 대용감방 16개가 피체포자의 유치시설로 사용되고 있다. 대용감방은 경찰서 유치장을 교도소 및 구치소에 대신하여 활용하는 경우로 ‘경찰관서에 설치된 유치장은 미결수용실에 준한다’는 행형법 제 68조의 규정과 ‘판사가 구류선고를 받은 피고인에 대한 5일 이내 경찰서 유치장 유치명령에 처한다’라는 즉결심판에 관한 절차법 제17조 1항의 규정에 의한다. 대용감방의 경우 유치기간은 통상 2~6개월까지이나, 경우에 따라서는 검찰에서 추가기소를 하거나 이감 문제로 인하여 1년을 초과하기도 한다.¹³⁹⁾

검사는 매월 1회 이상 경찰의 피의자구속장소를 감찰하여 피구금자가 불법적으로 구속된 것이라고 의심할만한 상당한 이유가 있을 때에는 즉시 구금 피의자를 석방한다. 검찰은 이러한 유치장 감찰권(형사소송법 제198조의 2)과 포괄적 수사지휘권(동법 제196조)을 통해 경찰서장 고유권한인 내사종결권 및 즉결심판사건 및 교통사건처리현황 등 경찰업무 전반까지 감찰하고 있다.¹⁴⁰⁾

유치장관리는 수사부서에서 담당하고 있으며, 유치장 근무 경찰관은 직무량 및 수용율에 관계없이 일괄적으로 8-10명으로 고정 배치되고 있고, 근무 배치 전 사전 직무교육도 거의 없는 실정이다. 그리고 경찰에 입건된 여성피의자들이 총 범죄자의 16.1%를 차지함에도 불구하고 전담 여성 경찰관이 전무한 실정이다.¹⁴¹⁾

영국의 경우, 유치장 관리는 구금담당 경찰관의 업무이다. 이들은 범죄 수사 및 체포에는 관여하지 않으며, 유치할 근거는 있지만 고소하기에 증거가 불충분할 경우에 피구

139) 수사국, 유치장, 바로 압시다! (서울: 경찰청, 2001), p. 8.

140) 강수열, 전개논문, p. 15.

141) 임준태, “유치장내 질서유지와 신체수색의 한계 - 미국과 영국 경찰사례를 중심으로 -, 형사정책 제14권 1호, 한국형사정책학회, 2002, pp. 227~228.

금자를 석방할 수 있는 권한을 갖고 있다. 유치 기간은 24시간으로 엄격하게 제한되어 있으며, 유치 기간의 연장(36시간) 권한은 총경(Superintendent)이 가지고 있으며, 치안 판사에 의해서는 96시간까지 연장 가능하다. 유치장에는 피의자의 입건 및 신병확인을 위한 지문 및 DNA 채취실, 사진실, 음주측정실 등의 필요 시설이 구비되어 있다. 또한 미국의 경우, 유치장 관리는 州에 따라 관리부서가 다르긴 하지만 경찰서 고유의 관리체제를 갖추고 있으며 뉴욕에서는 형사사범부(Criminal Justice Bureau)에서 관리하며, L.A.에서는 경찰서 내의 구치소 담당부서(Jail Division)에서 관리한다. 한편, 독일경찰의 유치장 관리는 방법순찰과, 미국의 휴스턴 경찰국에서는 Jail Division, 일본 및 프랑스에서도 방법부서 혹은 별도의 부서에서 관장하고 있다.

이와 같이 검사가 유치장에 대한 감찰권한을 규정하고 있는 국가는 전무하며, 한국의 경우 검사의 유치장 감찰권한으로 인하여 경찰의 고유 권한인 내사종결권 및 즉결심판권까지도 실질적으로 지휘를 받고 있는 실정이다. 유치장 제도에서 가장 문제시되고 있는 것은 유치장 관리의 주관부서가 업무의 특성과 비교할 때 부적절하다는 것이다. 유치장이 체포된 자나 긴급 구속된 자의 신병 확보를 위한 임시 유치 기능과 대용감방의 기능도 겸하고 있으므로 수사부서에서 관리하는 것은 적절하지 못하다. 따라서 유치장의 관리·감독 업무를 전담할 부서 예를 들어 방법부서로 명확하게 규정하고 유치장 근무 직원도 전담 직원으로 배치하여야 할 것으로 보여진다. 유치장 근무자의 경우, 별도의 경력과 교육도 없이 근무하는 경우가 대부분이고 경찰관의 부족으로 인하여 서울지방경찰청을 제외하고는 전·의경과 합동 근무하는 경찰서가 대부분이다.¹⁴²⁾ 전담 직원에 의한 유치인 관리뿐만 아니라 유치인 관리에 필요한 시설의 설치 또한 중요하다. 미국의 유치장은 단지 피의자의 신병확보를 위한 구금의 기능뿐만 아니라 용의자가 처음 체포되어 경찰서에 도착하면서 시작되는 필요한 절차들을 담당할 수 있는 부서들과 동일한 분과로 구성되어 있어 효율적인 관리와 운영이 용이하다. 즉 효율적인 체포 절차 및 인신구속 절차의 일부로 유치장이 운영되고 있다. 용의자가 경찰서에 체포되어 시작되는 절차부터 신병확보를 위한 유치 기능은 일련의 연속적인 절차에 해당하므로 경찰서 자체적인 관리·감독을 통한 운영이 바람직할 것으로 여겨진다.

142) 김수원, 전계논문, p. 13.

4. 被疑者 訊問調書 證據能力

사법경찰관리 작성서류의 증거능력은 제한되어 사법경찰관리가 작성한 피의자신문조서 등의 증거능력은 검사가 작성한 경우보다 현저히 증거능력이 제한된다. 판례의 입장을 살펴보면, “피고인이 당해 공소사실에 대하여 법정에서 부인한 경우에는 사법경찰리 작성의 피의자신문조서의 내용을 인정하지 아니한 것이므로 그 피의자신문조서의 기재는 증거능력이 없고, 이러한 경우 피고인을 조사하였던 경찰관이 법정에 나와 ‘피고인의 진술대로 조서가 작성되었고, 작성 후 피고인이 조서를 읽어보고 내용을 확인한 후 서명·무인하였으며, 피고인이 내용의 정정을 요구한 일은 없었다’라고 증언하더라도 그 피의자신문조서가 증거능력을 가지게 되는 것은 아니다”라고 하여 사법경찰리의 피의자신문조서의 증거능력에 대하여는 증거능력을 부정하고 있는 반면, “검사 또는 사법경찰관이 피의자 아닌 자의 진술을 기재한 조서는 원진술자의 공판준비 또는 공판기일에서의 진술에 의하여 그 성립의 진정함이 인정되면 증거로 할 수 있고, 그 원진술자가 공판기일에서 간인, 서명, 날인한 사실과 그 조서의 내용이 자기가 진술한 대로 작성된 것이라는 점을 인정하면 그 조서는 원진술자의 공판기일에서의 진술에 의하여 성립의 진정함이 인정된 서류로서 증거능력이 있고, 원진술자가 공판기일에서 그 조서의 내용과 다른 진술을 하였다 하여 증거능력이 부인되는 것은 아니다”라고 하여 검사 작성 피의자신문조서의 증거능력을 인정한다.¹⁴³⁾ 즉 사법경찰관이 작성한 피의자신문조서는 공판준비 또는 공판기일에 피고자였던 피고인이나 변호인이 그 내용을 부인하면 증거능력을 얻지 못하여 가치없게 된다(형사소송법 제312조 2항). 이러한 차별적인 증거능력 인정은 검사로 하여금 모든 사건을 재조사하도록 하게 되어 검찰의 업무과중을 초래하고 재조사로 인한 비용적 손실도 커진다.

경찰의 피의자신문조서의 증거능력이 제한된 연혁적 원인은 해방 직후 법원의 부족한 인적·물적 여건을 고려하여 소송 경제 차원에서 검찰작성 피의자신문조서는 용이하게 증거능력을 인정할 수 있게 한 반면, 일제시대 법률가 출신이 주축이 된 입법위원들에 의해 경찰이 인권침해의 주범으로 취급되어 자백을 얻기 위한 고문 등 인권침해를 방지

143) 강수열, 전계논문, p. 226.

한다는 명분아래 검찰권을 강화하고자 하는 의도로 경찰작성 피의자신문조서의 증거능력 인정요건이 상대적으로 엄격하게 규정된 것이다.¹⁴⁴⁾ 또한 수사절차가 경찰의 수사가 이루어진 후에 사건이 검찰에 송치되고 다시 검사의 사건 검토 및 조사가 이루어지는 두 단계의 과정을 거치는 반복적 성격으로 인하여 경찰 작성 피의자신문조서의 중요성이 경감되는 수사권의 문제에서도 비롯된다고 볼 수 있다.

영국에서는 피의자 신문조서가 녹취의 형식을 취하여 증거능력이 인정되며, 미국에서도 검사 작성 신문조서와 사법경찰관 작성 신문조서의 증거능력에 차이가 없다. 영국에서는 피의자에 대한 경찰의 인터뷰를 모두 녹취한다. 인터뷰실 내에 녹취 시설이 설치되어 있으며, Court Copy와 Working Copy의 2개의 인터뷰 사본이 기록되어 검사에게 제출되는 기록뿐만 아니라 논쟁을 대비한 기록까지 준비해둔다. 게다가 최근에는 인터뷰를 카메라로 기록할 계획을 추진 중이다.

경찰 작성 피의자신문조서의 증거능력을 인정하기 위해서는 법률적 문제점도 검토하여 고려해야할 것이지만, 경찰의 수사권 인정여부와 경찰 작성 피의자신문조서의 증거능력 여부는 맥락을 같이 하므로, 경찰 작성 피의자신문조서의 증거능력이 인정된다면 경찰의 수사권한도 강화될 것은 자명한 논리이다. 다만, 경찰 작성 피의자신문조서의 증거능력 문제는 제도적 측면보다는 법률적 규정 및 법률적 판단의 문제이므로, 경찰 작성 피의자신문조서의 증거능력을 제한하고 있는 형사소송법 제312조 2항에 대한 검토가 필요할 것이다. 또한 경찰 작성 피의자신문조서의 증거능력을 높일 수 있는 방안 즉 서류를 통한 신문조서의 작성뿐만 아니라 녹취 및 카메라 기록과 같은 방안의 모색도 필요하리라 여겨진다.

144) 상계논문, pp. 227~228.

IV. 結 論

본 보고서는 영국과 미국의 형사사법제도에 대해 고찰하고 영국과 미국의 수사구조의 역사적인 발전과정을 이해한 후 변사자 검시절차, 인신구속절차, 구속장소인 유치장 제도, 수사주체 및 상호관계, 수사종결권, 피의자신문조서 증거능력 등의 세부적인 수사구조를 고찰하여 이를 바탕으로 한국에서의 합리적인 수사권 배분방안을 제시하고자 하였다.

영국과 미국은 나름대로의 형사사법제도를 운영하고 있으며, 영국은 웨일즈와 잉글랜드의 제도와 스코틀랜드의 제도가 매우 다르며, 미국은 각 州마다의 고유한 제도를 운영하고 있으므로 영국에서는 웨일즈와 잉글랜드의 제도를 미국에서는 본 보고서의 취지에 적합한 州의 수사구조에 대한 연구를 수행하여 우리나라 수사구조의 합리적 배분을 위한 시사점을 찾으려 하였다. 영국과 미국 그리고 우리나라는 나름대로의 역사적 발전과정을 거쳐서 고유한 형사사법제도를 운영하고 있다는 것을 염두에 두면서, 우리나라의 수사구조의 배분방안을 다음과 같이 모색해보았다.

변사자 검시제도에서는 첫째, 검사의 검시권한을 인정하는 법제를 유지할 경우에는 검시업무만을 전담하는 검시 전문 검사제도를 고려해볼 수 있다. 그리고 검시 전문 검사에게 부검을 결정할 수 있는 권한을 부여하고 병리학적 전문지식을 가진 보조 검시관을 두어 부검의 신속한 결정을 지원하고 현장검사가 이루어질 수 있는 체제가 갖추어져야 할 것이다. 두 번째로 법제도의 개정을 고려하는 방안으로는 검사에게 귀속되어 있는 검시의 권한을 각 지방경찰청으로 이양하여 각 지방경찰청 단위에서 검시 권한을 갖고 부검을 결정하여 수사의 효율성을 증대시키는 것이다. 또한 법의학자의 부족과 전문성 고양이라는 과제를 해결하기 위해서 의과대학생들의 법의학 교육 기회를 넓히고, 졸업 후에도 전문적인 훈련을 받은 의사들로 하여금 검시업무를 담당토록 교육 제도를 개선해야 할 필요가 있다.

인신구속절차 및 수사종결권의 문제는 법제도 뿐만 아니라 운영의 측면에 대한 개선도 함께 병행되어야 하는 문제이므로 권한의 분배 차원에서보다는 형사사법체계의 효율성을 높이는 방향으로 고려되어야 할 것이다. 자치경찰제의 시행이 적극적으로 거론되고 있는 시점에서 자치경찰제의 바람직한 모형 구상에 있어서 인신구속절차와 수사종결권

에 대한 합리적 방안도 함께 모색되어야 한다. 형사사법제도의 효율적 운영과 권한의 분배라는 측면에서는 수사권은 경찰에게 기소권은 검사에게의 명확한 역할 분담이 근본적으로 이루어져야 할 것으로 보여진다. 이러한 근본적인 원리를 실현하기 위해서 검찰과 경찰의 유기적인 상호의사소통 체계의 형성이나 검사의 법률적 자문 서비스 시행, 검사의 기소를 위해 필요한 정보를 경찰이 수사단계에서 제공해줌으로서 검사의 재수사 필요성을 없앨 수 있는 방안들이 모색되어야 한다.

유치장 제도는 유치의 기능이 체포된 자나 긴급 구속된 자의 신병을 확보하기 위해 구속영장을 발부 받을 때까지 임시로 유치하는 것이므로 인신구속의 중요한 절차이다. 인신구속을 경찰의 직무로 간주한다면, 유치장의 관리는 경찰 고유의 권한으로 인정되는 것이 바람직할 것이다. 그러나 아직 우리나라의 실정이 그러하지 못하므로 유치장 제도의 감독 및 관리권에 대한 논의 또한 별개의 문제로 볼 것이 아니라 인신구속에서의 경찰의 권한 문제와 병행하여 논의되어야 할 것이다. 다만, 외국의 경우 검사가 유치장을 감찰하는 경우가 없고, 현재 유치장의 관리 및 운영 업무를 실질적으로 경찰이 담당하고 있으므로 검사에 의한 감찰로 감독되는 것이 아닌 경찰 자체적인 운영이 이루어질 수 있도록 하는 것이 바람직할 것으로 여겨진다. 또한 유치장 전담 직원의 배치 및 유치장 담당 직원에 대한 직무교육 프로그램도 제공되어야 할 것이다.

피의자신문조서의 증거능력의 경우, 경찰작성 피의자신문조서의 증거능력을 제한하는 것은 경찰의 권한을 약화시키는 결과를 초래하고 있다. 이것은 검사의 재수사를 초래하여 피의자의 불편과 경제적인 손실을 가져오고 있다. 과거 경찰의 고문에 의한 심문이나 신뢰롭지 못한 수사가 경찰작성 피의자신문조서 증거능력 제한의 논리로 거론되었지만, 경찰의 전문성이 높아지고 피의자의 인권침해도 과거와는 비교할 수 없을 정도로 감소된 것을 볼 때 경찰 작성 피의자신문조서의 증거능력에 대한 재논의가 필요할 것으로 보여지며, 경찰에서도 서류를 통한 신문조서 작성 뿐만 아니라 녹취나 비디오테이프 등을 사용함으로써 경찰 작성 신문조서의 증거능력을 인정받을 수 있는 노력이 요구될 것으로 보여진다.

본 보고서에서는 영국과 미국의 연구 내용을 참고로 하여 위와 같은 배분방안을 모색해보았다. 개괄적인 내용의 방안을 제시하였다는 점에서 본 보고서는 한계점을 갖는다. 검찰과 경찰의 역할 분담에 대해서는 이미 경찰의 수사권 독립과 관련하여 국내의 많은

연구들이 진행되어있는 상황이다. 그러나, 본 보고서에서 연구하고자 하였던 세부적인 내용들에 대한 연구들은 생각보다 미진한 편이었다. 국내의 연구들을 고찰하면서 한 가지 안타까웠던 점은 영국과 미국의 경우, 검찰과 경찰의 역할 자체에 대한 연구보다는 검찰과 경찰 각 기관이 수행하는 직무가 형사사법체계의 효율성에 어떻게 기여하는가에 대한 연구들이 많았다는 것이다. 그러나 국내에서는 형사사법체계의 효율성이라는 관점에서 검찰과 경찰의 역할 분담을 실증적으로 연구하려는 노력이 거의 없었다. 향후에는 검찰과 경찰 각 기관의 효율적인 운영을 위한 실증적인 연구가 수행되기를 바라며, 본 보고서의 미진한 부분을 보완하는 후속 연구들이 수행될 것을 바란다.

參 考 文 獻

〈國內文獻〉

1) 單行本

- 김남진, 행정법Ⅱ, 서울 : 법문사, 1996.
- 김성수, 비교경찰제도론, 용인 : 경찰대학교, 2001.
- 김용진, 영국의 형사재판, 서울 : 청림출판, 1995.
- 박경식·천대영, 경찰수사론, 서울 : 경찰대학, 2001.
- 법무부, 미국의 검찰제도(Ⅲ), 1996.
- 수사국, 유치장, 바로 압시다!, 서울 : 경찰청, 2001.
- 이백철·박병식, 미국의 형사사법제도, 수원 : 경기대학교 연구교류처, 1998.
- 이상윤, 영미법, 서울 : 박영사, 1996.
- 이재상, 형사소송법, 서울 : 박영사, 2001.
- 이황우·조병인·최응렬, 경찰학개론, 서울 : 한국형사정책연구원, 2001.
- 주석형사소송법, 한국사법행정학회, 1998.

2) 論 文

- 강신몽(a), “미합중국의 검시제도에 관한 분석보고”, 국립과학수사연구소연보 제27호, 1996.
- 강신몽(b), “우리나라 검시제도의 개선방향”, 수사연구 8월호, 1996.
- 강수열, “경찰수사권체제에 관한 연구”, 부산대학교 대학원 박사학위논문, 2002.
- 강현욱, “한국 법의학 교육의 현실”, 수사연구 10월호, 2002.
- 권일훈, “사인확인제도의 현실과 문제점”, 수사연구 10월호, 2002.
- 김수원, “경찰의 인권보호 향상방안”, 사회과학연구논문집 제28호, 전북대학교 사회

과학연구소, 2002.

- 김용진, “영국과 미국의 검찰제도”, 검찰 111, 2000.
- 김종구, “형사사건처리절차의 현실과 개선방안-검찰운용을 중심으로-”, 동국대학교 대학원 박사학위논문, 2000.
- 김재선, “검시제도에 관한 연구 -사법검시를 중심으로-”, 배제대학교 법무대학원 석사학위논문, 2001.
- 김재택, “미국의 사법제도와 정책(I)”, 치안논총 제9호, 1992.
- 김현성, “경찰의 수사권독립에 관한 고찰”, 호남대학교 대학원 석사학위논문, 2002.
- 박상택, “구속영장 실질심사제도에 관한 연구”, 중앙대학교 행정대학원 석사학위논문, 1999.
- 박윤석, “피의자신문조서의 증거능력”, 영남대학교 대학원 석사학위논문, 1997.
- 박희경, “외국의 검시제도”, 수사연구 10월호, 2002.
- 방철주, “수사서류의 증거능력에 관한 연구”, 충남대학교 대학원 석사학위논문, 1995.
- 안길수, “경찰 피의자 수사의 문제점과 개선 방안”, 충북대학교 행정대학원 석사학위논문, 2001.
- 여경구, “영장실질심사제도에 관한 연구”, 한양대학교 행정대학원 석사학위논문, 1999.
- 오영근, “영국의 검찰과 경찰”, 법학논집 제16호, 한양대학교 법학연구소, 1999.
- 이명원, “우리나라 수사체제에 관한 고찰”, 서울대학교 대학원 석사학위논문, 1999.
- 이상원(a), “형사사법행정상에서 경찰의 수사권현실화 방안”, 치안연구소 연구보고서, 1998.
- 이상원(b), “미국의 검찰조직과 수사구조에 관한 연구”, 한국행정논집 제11권 제2호, 1999.
- 이상택, “구속영장 실질심사제도에 관한 연구”, 중앙대학교 행정대학원 석사학위논문, 1999.
- 이영란, “영국의 수사구조 및 사법경찰제도”, 치안연구소 연구보고서, 1996.
- 이한영, “변사현장에 대한 법의학적 조사”, 국립과학수사연구소연보 제29호, 1997.

- 임준태, “유치장내 질서유지와 신체수색의 한계 - 미국과 영국 경찰사례를 중심으로 -, 형사정책 제14권 1호, 한국형사정책학회, 2002.
- 윤창식, “구속전 피의자심문제도에 관한 연구”, 충남대학교 대학원 석사학위논문, 1997.
- 정완 · 이진국 · 이건호, “수사권 독립논의에 관한 검토”, 한국형사정책연구원, 2003.
- 차동진(a), “미국의 형사소송제도-워싱턴주를 중심으로-, 사법행정, 1993.
- 차동진(b), “구속적부심사제도에 대한 비판적 검토”, 동국대학교 대학원 석사학위논문, 1994.
- 차동진(c), “미국 형사소송에 있어서 구속된 피의자의 취급”, 검찰 105호, 1994.
- 차용석, “경찰수사권 독립에 관한 견해”, 수사연구 3월호 제101호, 1992.
- 추호경, “검시제도, 무엇이 문제인가”, 수사연구 8월호, 1996.
- 채종민, “한국 검시제도의 가장 현실적인 개선방안”, 수사연구 10월호, 2002.
- 최영식, “미국 법의관 제도에 관한 고찰”, 국립과학수사연구소연보 제 33호, 2001.
- 최종문, “미국 형사사법제도 연구.” 영남대학교 대학원 박사학위논문, 1990.
- 최학봉, “자치경찰제도의 도입에 따른 수사구조 개선방안에 관한 연구, 원광대학교 행정대학원 석사학위논문, 2001.
- 한기민, “현행 검시제도의 실태와 분석”, 수사연구 8월호, 1996.

〈國外文獻〉

1) 單行本

- Ayres Margaret, Perry Dave & Hayward Paul, Arrest for Notifiable Offences and the Operation of Certain Police Powers under PACE, UK National Statistics, 2002.
- Bureau of Justice Statistics, Federal Criminal Case Processing, 2000 : with trends 1982-2000, U.S. Department of Justice, 2001.

- Coretta Phillips & David Brown, Entry into the criminal justice system : a survey of police arrests and their outcomes - Home Office Research Study 185, Home Office Research and statistics Directorate, London : Home Office.
- Her Majesty's Stationery Office, Criminal Statistics - England and Wales 1999, The Secretary of State for the Home Department by Command of Her Majesty, 2000.
- Kaplan John & Skolnick Jerome H., Criminal Justice : Introductory Cases and Materials, New York : The Foundation Press, 1982.
- Schmallegger Frank, Criminal Justice Today, New Jersey : Pearson Education, Inc., 2003.
- Senna Joseph J. & Siegel Larry J., Introduction to Criminal Justice, St. Paul, Minn. : West Publishing Co., 1984.
- Terrill Richard J., World Criminal Justice System, Cincinnati : Anderson Publishing Co., 1999.
- The United Kingdom Home Office, Report On The Provision of Coroners Officers, 2002.

2) 論文

- Brahams D., "Investigating death", Lancet, Vol. 338 Issue 8777, 1991.
- Drury R. A. B., "Attend an inquest", British Medical Journal, Vol. 1 Issue 6157, 1979.
- Gandy David, "The Crown Prosecution Service : its organisation and philosophy Report of the International Criminal Justice Seminar", London School of Economics and Political Science, 1987.
- Guy A Norfolk, Margaret M. Stark, "The future of clinical forensic medicine", British Medical Journal, 1999.

- Mallon William K., Kassinove Andrew, “Mandatory Reporting Laws and the Emergency Department“, Topics in Emergency Medicine, Vol. 21 Issue 3, 1999.
- Maxwell J. D., Knapman Paul, “Effect of coroners’s rule on death certification for alcoholic liver disease“, British Medical Journal, Vol. 291 Issue 6497, 1985.
- McDonald William F. , “Police-Prosecutor Relations in the United States Executive Summary“, National Institute of Justice, U.S. Department of Justice, 1982.
- Sassard A. Rhett, O’Leary J. Patrick, “William S. Wadsworth and the Evolution of the Medical Examiner“, American Surgeon, Vol 65 Issue 8, 1999.
- Spponer Mary Helen, “UK coroners face reform following murders by MD“, Canadian Medical Association Journal, Vol. 169 Issue 5, 2003.

<인터넷 홈페이지>

<http://www.nyc.gov/html/nypd> 미국 뉴욕경찰국 홈페이지

<http://www.lapdonline.org> 미국 L.A. 경찰국 홈페이지

<http://www.homeoffice.gov.uk/> 영국 내무부 홈페이지

<http://www.cjonline.gov.uk/citizen/defendants/prosecution.html>

영국 형사사법시스템 온라인 (UK Criminal Justice System Online)

<http://www.cjonline.org/> 영국의 Criminal Justice System website

<http://diyLaw.info/> 영국 Legal Information Service and Advice For England and Wales on the Internet

<http://www.met.police.uk/merton/custody.htm> 메트로폴리탄 카운티 홈페이지

<http://org.catholic.or.kr/chrc/qanda/forensicsurgeon.htm> 천주교 인권위원회 홈페이지

연구보고서 2004-26

英美법계의 수사구조와 우리나라 수사권의 합리적 배분방안

2004년 9월 발행

2004년 9월 인쇄

발행인 : 류 정 선

발행처 : 치 안 연 구 소

경기도 용인시 구성읍 언남리 88번지

인쇄처 : 대 한 문 화 사

(TEL : (02)2268-0458)

이 책의 무단 복제를 금합니다.

이 책자에 게재된 내용은 연구자 개인의 의견이며
치안연구소 공식 견해가 아님을 밝혀둡니다.



POLICE SCIENCE INSTITUTE