

**독일·프랑스의 수사구조를 통해서 본  
경찰 수사권의 합리적 배분과 수사권내용**



연구보고서 2004-27

# 독일프랑스의 수사구조를 통해서 본 경찰 수사권의 합리적 배분과 수사권내용

《研究陣》

---

연구위원 : 허 일 태 (동아대학교 법과대학 교수)

---



# 목 차

요 약 문 .....	1
I. 서 론 .....	5
1. 문제의 제기 .....	5
II. 독일의 수사구조와 경찰의 지위 .....	9
1. 수사체계상 경찰과 검찰의 관계 .....	9
2. 독일 경찰의 수사활동 .....	14
3. 독일 검찰의 수사권 .....	22
4. 경찰작성 피의자신문조서의 증거능력 .....	26
III. 프랑스의 수사구조와 경찰의 지위 .....	28
1. 수사체계상 경찰과 검찰 및 예심판사와의 관계 .....	28
2. 프랑스 사법경찰의 수사활동 .....	37
3. 프랑스 검찰의 수사활동 .....	46
4. 사법경찰작성 문서의 증거능력 .....	49
IV. 결론 : 한국에서 수사권의 합리적 배분과 수사권내용 .....	51
1. 비교법적 관심에서의 요약 .....	51
2. 한국에서 수사권의 합리적 배분과 수사권내용 .....	53

## 【요약문】

독일과 프랑스 그리고 한국의 수사권체계를 전체적으로 조망하여 비교·검토해 보면, 독일과 한국의 검찰·경찰 관계는 기본적으로 검사를 수사주재자 내지 수사지휘권자로 인정하고 있다는 점에 대해서는 이의가 없다. 프랑스의 경우 중죄사건에 대해 검사는 원칙적으로 예심판사에 대한 기소권을 가진 것에 그치지만, 그럼에도 불구하고 기소권의 행사를 위해 범죄혐의의 유무를 어느 정도 파악할 수 있는 수사권을 가지고 있다. 이 범위 내에서 프랑스의 검사는 수사의 주재자이며, 사법경찰에 대한 수사를 지휘·감독하고 있다. 범죄에 대한 수사권은 프랑스에서는 원칙적으로 예심판사가 갖고 있음은 물론이다. 그런데 프랑스에서 예심판사와 검사는 본래 같은 뿌리인 사법부에서 나온 것임을 인정한다면 독일과 프랑스 그리고 한국 등 대륙법계 국가에서는 경찰이 수사의 주재자가 아닌 것은 분명하다.

그러나 한국의 검사와 독일과 프랑스의 검사의 수사권은 실질적으로 많은 차이가 있다. 첫째로 독일과 프랑스 검사는 사법경찰의 수사에 대한 지휘·감독을 원칙으로 하기 때문에 그 자신 독자적인 수사인력을 갖추고 있지 않으면서 이른바 ‘손 없는 머리’의 역할을 수행하는 반면, 한국의 검찰조직은 독자적인 수사인력을 갖추고 있으면서도 사법경찰을 지휘하고 있다.

둘째로 한국에서는 검찰(법무부)과 경찰(행정자치부)이 서로 상이한 조직체계를 갖추고 있음에도 수사지휘와 관련하여 명령·복종의 확실적 관계로 규정되어 있다. 이에 반해 독일과 프랑스에서는 지시와 감독관계이지, 명령과 복종관계가 아니라는 점이 차이난다.

셋째로 한국에서는 검사의 자체수사가 가능하여 검찰은 피의자신문조서를 작성할 수 있고, 여기서 작성된 피의자신문조서에 대해서는 일정한 범위에서 증거능력이 인정되고 있다. 이에 반해 프랑스와 독일은 검사의 자체적인 피의자신문조서작성이 존재할 수 없으므로 오직 사법경찰작성의 피의자신문조서만이 가능하며, 이에 대해서는 한국의 사법경찰작성 피의자신문조서처럼 증거능력을 부여하지 않고 있다.

넷째로 한국의 사법경찰은 형사소송법상 초동수사권조차 없는데 반해, 독일에서는 초

동수사권이 부여되며, 프랑스에서도 독일의 초동수사권과 유사한 예비조사권을 부여하고 있다. 그러나 형사사건의 거의 모든 사건에 대해 경찰이 사실상 초동수사를 하고 있는 현실이다.

다섯째로 한국의 경찰은 검찰사무집행규칙 제141조와 사법경찰관리처리규칙 제20조에 의해 사실상 초동수사와 같은 효과를 가진 내사를 행사하고 있다. 독일과 프랑스는 수사가 갖는 형사사법의 인권침해적 성격 때문에 모든 수사의 근거를 법률에 두고 있다는 점에서 우리나라와는 다르다.

여섯째로 프랑스와 독일은 일정한 범위에서 사인소추를 허용하고 있는데 반하여, 한국에서는 사인소추를 전혀 인정하고 있지 아니하다.

이처럼 한국의 형사소송법에서는 검사가 수사권을 갖고 있을 뿐만 아니라, 경찰의 수사를 지휘감독하며, 게다가 수사요원을 자체적으로 갖고 있어, 경찰에서 이미 수사하였던 사안에 대해 이중으로 수사하고 있고, 또한 일부 혐의사안에 대해 경찰수사를 완전히 배제하고 검찰 자신의 독자적인 수사를 하고 있다.

그런데 검찰은 이와 같은 수사의 주재자로서의 권한과 수사인력을 유지하여 이중수사를 해야 할 이유를 다음과 같이 설명한다. “법률전문가인 검사는 경찰이 수사과정에서 적법한 절차를 준수하는지 여부를 감시하게 함으로써 국민의 인권을 보장하고, 법적 사고력을 갖추고 이후 법원을 상대로 피의자의 유죄를 입증하고 설득해야 할 검사가 경찰수사를 지휘하게 하여 실제적 진실을 발견하고 정확한 법적용을 담보하자는 것이다.”

검찰의 이와 같은 견해는 검찰이 자체 수사인력을 갖고 있지 않고, 사법경찰의 수사에 대한 지휘·감독을 하는 경우에 한해서 맞는 말이다. 검찰이 직접적으로 수사에 참여하기보다는 경찰의 수사과정에서 적법한 절차를 준수하는지 여부를 감시하고, 이러한 범위에서 경찰수사를 지휘하게 함으로써 경찰수사의 적법성을 담보할 수 있기 때문이다. 또한 그렇게 함으로써 검찰은 공익을 위한 주체로서 피의자나 피고인을 위해 객관의무를 충실히 실행할 수 있을 것이다.

그러나 그렇게 되기 위해서는 검사가 오늘날처럼 범죄혐의사실에 대해 직접적으로 수사하는 것을 그만두어야 한다. 만일 검찰이 직접 수사하게 되면 검사가 혐의사안에 대한 이해당사자가 되어 수사의 방향과 절차의 적법성을 객관적으로 판단하기보다는 혐의자가 범죄를 범했을 것이라는 편견에 젖어들게 된다. 이 때문에 검찰이 사법경찰에 대해

적법절차를 준수하고 있는지와 실제적 진실과약을 합리적으로 하기 위해서는 다음과 같은 전제가 충족되어야 할 것이다.

첫째로 검찰은 원칙적으로 경찰의 수사를 지휘하고 감독하는 데에 만족해야 한다. 왜냐하면 수사의 적정성지휘와 감시, 공소권의 신중한 행사와 공소유지에도 전력을 다할 수 있는 여력을 충분히 비축해야 하기 때문이다. 만일 검찰이 지금처럼 경찰이 이미 수사했던 사안에 대해 다시금 수사하는 방식이 계속되는 한, 이는 한편으로 이중수사가 됨으로써 피의자와 참고인의 이중조사와 인력의 이중낭비를 초래하며, 다른 한편으로 검찰 자신이 수사의 핵심적 주체가 되고, 피의자는 한낱 수사객체로 전락하게 되어, 사법경찰의 수사에 대한 검사의 적법성감시와 피의자의 이익을 위한 검사의 객관의무를 충실히 실행하기 어렵게 만들게 된다. 이와 같은 이중수사방식은 검찰인력과 힘을 소진하게 하기 때문에, 검사가 사법경찰수사의 적정성확보를 감시·감독과 공소권의 신중한 행사 그리고 공소유지의 전력에 장애사유가 된다.

둘째로 검사에 의한 수사는 실무에서 거의 대부분 검찰직원에 의한 수사를 의미하는데, 검찰직원은 결코 검사가 아니며, 사법경찰과 본질적으로 다른 자격을 구비한 것도 아니다. 그럼에도 불구하고 사법경찰의 수사 이외에 검찰의 수사라는 외형적 형식에 의해 피의자가 이중으로 수사를 받아야 하는 불편을 겪는 것은 부당하기 때문에, 검사가 직접 수사에 간여하게 하고 있는 수사방식은 원칙적으로 회피해야 한다.

셋째로 검사작성의 피의자신문조서의 증거능력은 경찰 작성의 피의자신문조서처럼 그에 대한 성립의 진정이 인정되더라도 내용을 부인하면 증거로서 가치를 인정해서는 아니 될 것이다. 만일 이것이 개선되지 않는다면, 검찰은 언제나 검사작성의 피의자신문조서에 대한 유혹을 뿌리치기 어려우며, 더구나 이 신문조서의 위력은 당사자주의를 원칙으로 하고 있는 우리의 현행 형사소송구조 아래서 법정에서의 구두변론주의를 공허하게 만든다. 바로 오늘날 법정에서 구두변론주의가 활성화되지 못한 결정적 이유가 바로 검사작성피의자신문조서에 증거능력을 인정하고 있다는 것도 크게 한몫하고 있다. 직권주의를 원칙으로 하는 독일에서조차도 피의자신문조서가 증거능력을 갖지 못하도록 한 것은 시사한 바가 적지 않다. 프랑스에서도 검사가 자체 수사인력을 갖고 있지 아니하기 때문에 검찰작성의 피의자신문조서가 존재하지 아니하며, 사법경찰작성 피의자신문조서는 그 자체 증거능력을 갖고 있지 아니하다.

넷째로 수사현실과 이에 관련된 형사소송법이 조화를 이루어야 되며, 이런 점에서 우리나라도 독일의 초동수사권 내지 프랑스의 예비조사권을 경찰에게도 인정함이 합당할 것이다. 그렇게 해야만 법과 현실의 괴리를 막고, 따라서 법률에 근거하지 않은 수사행위에 대해 철저한 감독기능을 강화하여 피의자의 인권을 충분히 보장할 수 있을 것이다. 더욱이 형사소송법에도 없는 일제시대부터 전수된 내사제도를 이용하여 사법경찰이 수사를 하고 있는 관행을 극복하기 위해서도 내사에 대한 형사법적 근거와 그 남용의 방지를 위한 조치를 취하여 사법경찰이 범죄사건의 초동수사에 어느 정도 수사권을 갖게 하는 것이 바람직하다고 사료된다.

그리고 바로 검사주도의 수사체계의 원조격인 독일과 프랑스의 경우에도 사법경찰에게 초동수사 내지 예비수사권을 인정하고 있다는 것은 우리가 곱씹어 볼 일이다. 수사가 가져오는 치명적인 인권손실에 대해 역사적으로 매우 민감한 이들 국가들이 왜 그와 같은 수사체계와 내용을 정비하여 운용하고 있는지에 대해 우리 모두가 깊이 반성해야 할 것이다.

이런 점에서 적어도 초동수사에 대해 경찰에게 독자적인 수사권을 부여하고, 검사는 수사에 집중된 인력투입보다는 경찰수사의 적정을 감시하는 데에 주력할 수 있게 할 뿐만 아니라, 법원에서 재판에 충실하게 임할 수 있게 함으로써 오히려 국민의 인권보호에 첩경이 될 수 있을 것이다.

# I. 서 론

## 1. 문제의 제기

형사절차는 범죄인에 대하여 국가형벌권을 실현시키는 절차이므로 수사기관의 수사는 형사소송법의 규정에서 볼 때 국가형벌권실현의 첫 단계가 된다.<sup>1)</sup> 즉 수사기관의 수사에 의해 형사사건의 증거가 확보되면 검사는 법원에 공소를 제기하게 되고, 법원은 당해 사건에 대하여 유·무죄의 여부를 재판한다. 따라서 사회적으로 용납하기 어려운 범죄가 일어났어도 수사기관의 수사가 착수되어야 비로소 국가형벌권의 첫 단계가 진행되기 때문에 수사절차는 국가형벌권행사에 있어서 아주 중요한 역할을 담당한다. 더구나 형벌권을 전제로 하는 수사가 개시되면, 수사대상자는 수사기관으로부터 자신의 인간으로서의 존엄과 인격권에 대해 치명상을 입을 수 있게 된다. 그러므로 수사가 어떠한 주체에 의해 어떻게 이루어지고 있는가를 비롯하여 공정하고 합법적인 수사를 위한 강력한 통제가 제대로 이루어질 수 있는지는 이해당사자의 깊은 관심의 대상이 될 수밖에 없다.

그런데 현행 형사소송법은 범죄수사에 관해서 검사에게 수사권뿐만 아니라, 사법경찰을 지휘하는 권한을 부여하였다.<sup>2)</sup> 게다가 검사는 모든 범죄사건을 직접 수사할 수 있는 제도와 조직력을 갖고 있으며, 그 자신 직접 수사를 담당하고 있다. 그 결과 검사는 경찰이

1) 그러나 한국의 수사실무는 적지 않은 형사사건에 대하여 형사소송법 절차에 따른 수사이전에 내사를 실시하고, 이를 통해서 범죄사실의 일부가 확인되면 본격적인 수사를 실시하는 것이 관행으로 되어 있다. 내사라 함은 통상 보도·풍설·진정·탄원·익명의 신고 등을 통하여 범죄혐의에 대한 정보를 입수한 수사기관이 범죄혐의의 유무를 확인하기 위한 입건 전의 조사활동을 의미한다. 이처럼 내사는 수사와 사실상 다를 바 없는 성질을 가짐에도 불구하고 그 근거가 형사소송법이 아니라, 사법경찰직무규칙에만 의존하고 있다. 이 때문에 내사는 수사에 관한 형사소송법상의 규정을 회피하는 수단으로 악용되는 면이 적지 아니하다. 게다가 수사의 주체는 검찰이므로 검사가 수사종결권을 갖지만, 수사와 성질상 거의 다를 바 없는 내사는 그 주체가 사법경찰이므로 사법경찰이 내사의 종결권을 갖게 된다. 내사에 관한 자세한 문헌으로는 정성진, “내사론”, 『법조』 제46권 제3호, 7쪽 이하; 권오걸, “수사절차로서 내사에 대한 고찰”, 『형사법연구』 제15호, 239쪽 이하 참조.

2) 즉 현행 형사소송법은 검사에게 수사권(제195조: 검사는 범죄의 혐의 있다고 사료하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거를 조사하여야 한다)과 사법경찰관리에 대한 수사지휘권(제196조)을 부여하고 있을 뿐만 아니라 제246조를 근거로 소추권도 독점하고 있다.

수사과정에서 공정하고, 적법한 절차를 준수하고 있는지의 여부를 감시하는 통제기능이 상대적으로 저하될 수 있고, 또한 검찰에게 부여된 객관의무, 즉 피의자의 범행뿐만 아니라, 그에게 유리한 증거를 탐구해야 될 의무가 유명무실하게 될 우려를 야기하며, 법원을 상대로 하는 공판에서 업무수행의 최적상태를 유지하는 데도 지장을 받을 수 있다는 비판을 받아왔다.

이런 점에서 일제로부터 해방 직후 미군정기간 당시 미군정은 국민의 인권을 보장하기 위해 “기소와 수사의 분리”를 단행하였다. 즉 1945년 12월 29일자로 하달된 미군정 법무국장의 검사에 대한 훈령 제3호는 다음과 같은 내용을 명시하고 있다.<sup>3)</sup>

“검사의 선결직무는 관할재판소에 사건을 공소함에 있고, 세밀한 조사는 검사의 책무가 아니다(동훈령 제1항). 검사는 경무국이 행할 조사사항을 경무국에 의뢰할 것이며, 의뢰된 일의 처리는 경찰관의 직무요 검사의 직무가 아님(동훈령 제2항 나호), 검사는 법적 不備를 경찰관에게 지적하고 될 수 있으면 증거의 訂正을 의뢰할 것(동훈령 제2항 라호), 검사는 실제로 법적 검토를 요하는 조사에 관하여 필요하다면 관여할 것”(동훈령 제2항 마호)이라고 하고 있다.

이 훈령의 취지는 경찰은 수사를 검찰은 공소를 책임지면서 서로 대등한 지위에서 협력한다는 미국법의 시각을 나타내고 있다 할 것이다. 따라서 경찰에게 수사권을, 검사에게 공소권을 각각 분배하여 검사의 사법경찰관에 대한 수사지휘권을 배제하려 하였던 것이다.<sup>4)</sup>

미군정의 이러한 입장은 패전국 일본에서는 관철되었지만 우리의 제정형사소송법에서는 관철되지 못하였다. 미국식 사법제도에 익숙하지 못한 법조인들의 반발로 우리 형사소송법이 제정되기도 전인 1948년 8월 2일에 공포된 과도검찰청법 제32조에 의해 이 훈령 제3호가 폐지되었고, 게다가 1954년에 제정된 우리 형사소송법은 검사에게 수사권을 독점하게 하였기 때문이다.<sup>5)</sup>

3) 이에 관해 자세한 것은, 문준영, “한국 검찰제도의 역사적 형성에 관한 연구(박사학위논문), 2004년, 179쪽 이하 참조.

4) 표창원, “경찰수사권독립이 인권보장의 첩경”, 『형사정책』 제15권 제1호, 2003년, 앞의 논문, 40쪽 참조.

5) 검사가 수사의 독점적 주체자인 것을 명시한 제정형사소송법의 규정을 살펴보면 다음과 같다. 형사소송법 제195조: 검사는 범죄의 혐의있다고 사료하는 때에는 범인, 범죄사실과 증거를 수사하여야 한다. 제196조 제1항: … 총경, 경감, 경위는 사법경찰관으로서 검사의 지휘를 받아 수사하여야 한다.

그 이후 오늘날까지 유지되고 있는 우리의 수사제도와 수사방식 등이 시민의 인권보호에 최선의 방식인가에 대한 논의가 끊이지 않고 있으며, 특히 수사권의 주체와 그 분배문제는 형사소송법의 제정되기 위해 마련된 공청에서도 논란의 핵심문제로 떠올랐으며,<sup>6)</sup> 법조인을 중심으로 하는 사회분위기는 그에 대한 거론에 있어서 時期尙早論이 우세하였다.

이러한 시기상조론은 이미 50여년 전에 우리 형사소송법이 제정될 때부터 있었다. 즉 한국형법의 아버지이자 형사소송법초안작성을 비롯하여 형사소송법 제정에 깊이 관여하였던 엄상섭 선생은 지금부터 50여년 전에 “범죄수사의 주도권은 검찰이 가지는 것이 좋다. 그러나 장래에 있어서는 우리나라도 조만간 수사권의 주체와 기소권의 주체는 분리시키는 방향으로 나가는 것이 좋겠다”는 점을 피력한 바 있다. 이 말은 이론적으로 볼 때 수사권은 경찰이, 공소권은 검사가 가져야 옳다는 것을 전제한 것이다. 검찰출신이었음에도 그가 머지 않는 장래에는 수사권의 주체와 기소권의 주체를 분리해야 한다고 확신했던 것은 “권력이 한군데 집중되면 남용되기 쉬우므로 권력은 분산되어야 개인에게 이익이 된다”는 자유민주적 철학에 동조하였기 때문이라고 보여진다. 이는 인권의식에 남다른 관심을 보였던 그가 쓴 “권력과 자유”<sup>7)</sup>라는 정치평론집에서 권력의 속성이 무엇인지, 권력과 자유가 어떠한 관계를 가져야 하는지를 밝히는 과정에서 잘 나타나고 있다.

이처럼 잠시동안만 검찰에게 수사권과 공소권을 함께 부여하고, 머지않아 경찰에게 수사권을 돌려주겠다고 의도했던 제정 형사소송법 입법에 결정적으로 기여했던 효당 엄상섭 선생<sup>8)</sup>의 의사와는 다르게, 현행 형사소송법은 이에 관하여 그 이후 아무런 변화 없이

6) 이론적 차원에서만 볼 때, 수사권은 사법경찰이 가져야 된다는 것을 형사소송법 제정 당시에도 적지 않은 분들이 파악하고 있었던 것으로 보인다. 예컨대 1954년 1월 9일 형사소송법 제정을 위한 공청회에서 한 격만 검찰총장은 다음과 같은 주장을 피력한 바 있다. 즉 “우리나라의 실정은 수사의 일원화 또는 검사의 지휘권을 강화해야 된다는 것은 여러분이 다 추측하실 줄 ... 그러나 이론적으로 말하면 수사는 경찰에 맡기고 검찰에게는 기소권만 주자는 것이 타당합니다.”

7) 효당 엄상섭 선생의 정치평론집인 『권력과 자유』는 동아대 허일태교수와 서울대 신동운교수에 의해 재구성되어 동아대학교 출판부에서 2003년 출판되었다.

8) 엄상섭 선생은 제정형법에 대한 기본사상의 정립에서부터 각 조문의 구성과 그 배열 및 심지어 조문의 자구수정의 세세한 부분에 이르기까지 관여하였고, 국회에서 형법전을 통과시키는 과정에서도 국회의원들에게 형법의 근본원칙과 기본적 내용을 설명하며, 총론과 각론의 체계적 연계 및 신생독립국가에서 있어야 할 각 조문과 함께 형법의 민주화를 위한 조문화의 실현 등 형법의 제정에 관해 주도적인 역할을 하

거의 50여년의 나이를 먹었다.

현행법상의 수사체제가 바람직한 것인지에 대해 대립당사자인 검찰과 경찰은 가용능력을 총동원하여 자신들에게 유리한 방향으로 여론을 형성하여 검찰로부터 독립된 수사권을 취득하고자 하거나 혹은 현행체계를 완강히 사수하기 위해 상대방의 이론적 혹은 실무적 모순 내지 단점을 집요하게 드러내려고 노력하여 왔다. 그 결과 이제는 양쪽의 잘잘못을 대부분 파악될 수 있게 되었다.

따라서 이제는 검찰과 경찰 중에 누가 독점적으로 수사권을 가지느냐의 문제보다는 국가권력으로부터 시민을 보다 잘 보호하기 위해 형사절차상의 관점에서 볼 때, 어떠한 방식으로 수사권을 분배하고, 수사권의 내용을 어떻게 구성하는 것이 인권보호에 첩경이 되는지를 밝히는 것이 중요하다.<sup>9)</sup>

바로 이러한 이유로 본 논문에서는 우리나라 수사체계의 元祖格으로 알려진 대륙법계의 대표적 국가인 독일과 프랑스의 수사제도를 우리와의 비교를 통해서 어떠한 형식으로 수사권을 배분하고, 수사체계방식과 수사권의 내용이 우리 국민을 위한 인권보호의 첩경이 될 수 있는가를 밝혀보고자 한다.

---

였다. 이 뿐만 아니라 “권력과 자유”라는 단행본을 포함하여 “형법연구의 태도”, “확신범에 대한 대책” 등 주옥같은 그의 논문은 우리의 제정형법이 취하고 있는 기본적 태도에 대한 설명과 함께 한국 형법학의 독자성을 확립할 수 있는 심도 있는 내용을 다루고 있어, 그가 우리 형법학계에도 큰 기여를 하였다. 그밖에도 그는 우리 형사소송법의 제정과 그 운용에도 결정적으로 관여했으며, 미군정시절 무너져 갔던 한국검찰의 위상을 바로 세웠던 일등 공신이였다.

- 9) 가장 최근의 논의는 한국형사정책학회(회장 허일태)가 2003년도 춘계학술대회에서 “수사지휘권과 인권보장”이라는 주제로 수사권의 분배문제에 관한 학술행사를 실시하였다. 이 자리에서 검찰 측 대표인 김윤상 검사는 “수사지휘권과 인권보장”(형사정책, 제15권 제1호, 7쪽 이하 참조)이라는 주제로 검찰 측의 입장을 대변하였고, 경찰대 표창원 교수는 “경찰수사권 독립이 인권보장의 첩경”(형사정책 제15권 제1호, 37쪽 이하 참조)이라는 논문에서 경찰 측의 입장을 보여주었다.

## II. 독일의 수사구조와 경찰의 지위

### 1. 수사체제상 경찰과 검찰의 관계

#### 1) 독일의 경찰조직 개관

독일 기본법(제30조<sup>10)</sup> 및 제70조 이하<sup>11)</sup>에 따르면, 경찰의 시설 및 조직은 주(州)의 관할사항이다. 그러나 예외적으로 연방차원에서 경찰의 임무를 가진 경찰관서가 존재하고 있다. 연방경찰관서에 속하는 것으로는 연방범죄수사청(Bundes-kriminalamt)<sup>12)</sup>과 연방헌법보호청(Bundesverfassungsschutz)<sup>13)</sup> 및 연방국경수비대(Bundesgrenzschutz)<sup>14)</sup>가 있다. 이들 연방경찰관서는 조직상으로 연방내무부에 소속되어 있다. 연방범죄수사청은 국제적으로 또는 주의 영역을 넘어서 활동하거나 활동할 것이 예상되는 경우 그 범죄의 진압을 담당한다. 연방범죄수사청의 주된 임무는 각종 범죄정보를 수집·평가·형사기술적 연구 및 형사소추기관의 요청에 의한 감정서 작성 등의 업무를 담당한다. 그러나 연방범죄수사청이 일반 경찰과 같이 직접 범죄의 수사업무를 수행하는 것은 국제테러와 같은 국제범죄나 헌법기관에 대한 공격 또는 외국공관원에 대한 공격 등과 같은 예외적인 범죄에 국한된다. 이에 해당하지 아니하는 사항에 대해서는 주경찰을 조정하는 역할에 국한된다. 이와 관련하여 각 주는 범죄진압과 관련하여 연방차원의 협력을 증진시키기 위하여 주범죄수사청(Landeskriminalamt)을 설치해 두고 있다. 연방헌법보호청은 헌법질서에 적대적인

10) 기본법 제30조에 의하면, “국가의 권한행사와 국가의 과제달성은 이 기본법이 달리 규정하거나 허용하지 않는 한 주의 관할사항이다”라고 규정하고 있다.

11) 기본법 제70조 이하에서는 주와 연방간에 입법권의 관할을 규정하고 있다. 이에 의하면, 기본법이 입법권을 연방에 부여하지 않는 한, 각 주가 입법권을 가진다고 규정하고 있다(동법 제70조 제1항).

12) 연방범죄수사청의 설치와 업무영역에 관한 법률은 다음과 같다. Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten (Artikel 1 des Gesetzes über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten), BGBl I 1997, 1650.

13) Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz, BGBl I 1990, 2954, 2970.

14) Gesetz über den Bundesgrenzschutz, BGBl I 1994, 2978, 2979; 또한 연방국경수비대의 관할영역에 관한 시행령에 대해서는 Verordnung über die Zuständigkeit der Bundes-grenzschutzbehörden, BGBl I 1997, 3133.

활동을 취급한다. 그러나 연방헌법보호청에는 경찰의 개입권이 인정되지 않고 정보를 수집하고 평가할 임무만이 부여된다. 특정한 정보를 수집하고 평가한 결과, 형법상의 범죄라는 결과가 도출된 경우에는 연방범죄수사청이나 주범죄수사청에 그 정보를 전달할 의무만 있을 뿐이다. 마지막으로 연방국경수비대는 관세와 국경수비와 관련된 경찰임무를 수행한다.

州的 각 경찰관서는 직제상으로 각 주의 내무부에 소속되어 있으며, 내무부의 지휘감독에 복종한다. 독일의 각 주경찰의 구성형태는 각 주의 입법형식에 따라 다르지만, 기능적으로 구분해보면, 일반적으로 사법경찰(Kriminalpolizei), 보안경찰(Schutzpolizei)<sup>15)</sup>로 분류될 수 있다. 경찰의 계급구분도 각 주마다 다르다. 예컨대 Baden-Württemberg주의 경우, 보안경찰의 계급은 크게 하급직, 상급직, 고급직으로 구분된다. 여기서 하급직에는 3개의 계급, 상급직에는 4개의 계급, 고급직에는 6개의 계급이 포함되어 있다. 한편, 사법경찰에는 상급직과 고급직만 있는데, 상급직에는 4개의 계급, 고급직에는 5개의 계급이 있다. 각 주의 상황에 따라 경찰공무원의 인원도 달리 나타나지만, 예컨대 Baden-Württemberg주(2002년 현재, 총인구 1,050만명)의 경우, 약 32,000명이 경찰관련 업무를 수행하고 있으며, 이 중에서 약25,000명이 경찰공무원이다.

#### <Baden-Württemberg주 경찰의 계급구분>

하급직	상급직		고급직	
보안경찰	보안경찰	사법경찰	보안경찰	사법경찰
경사 Polizeihauptmeister	총경 Erster Polizeihauptkommissar.	수사총경 Erster Kriminalhauptkommissar.	치안총감 Inspekteur in der Polizei.	수사치안총감 Landeskriminaldirektor
경장 Polizeiobermeister	경정 Polizeihauptkommissar,	수사경정 Kriminalhauptkommissar	기동경찰총감 Direktor in der Bereitschaftspolizei	수사치안정감 Leitender Kriminaldirektor
순경 Polizeimeister	경감 Polizeioberkommissar,	수사경감 Kriminaloberkommissar	치안정감 Leitender Polizeidirektor	수사정감 Kriminaldirektor
	경위 Polizeikommissar	수사경위 Kriminalkommissar	치안감 Polizeidirektor	수사치안감 Kriminaloberrat
			치안경무감 Polizeiobererrat	수사경무관 Kriminalrat,
			경무관 Polizeirat	

15) 여기서 보안경찰은 일반교통경찰과 수상경찰로 세분된다. 한편, 긴급경찰(Bereitschaftspolizei)도 있지만, 예컨대 Baden-Württemberg주에서는 이를 보안경찰에 포함시킨다.

## 2) 경찰과 검찰의 관계

### (1) 수사지휘권자로서 검사

독일에서 범죄수사와 절차수행에 관한 법적·사실적 책임은 수사절차의 주체자로서 검사가 모두 부담한다.<sup>16)</sup> 따라서 수사는 검사가 독자적으로 수행할 수도 있고 경찰관서나 경찰공무원을 지휘하여 수사할 수도 있다. 고발이나 그 밖의 수단에 의하여 특정한 범죄행위의 혐의에 대하여 알게 되는 즉시 검사는 공소제기의 여부를 결정하기 위하여 사실관계를 조사하여야 한다(독일 형사소송법 제160조 제1항). 여기서 검사는 피의자의 책임을 가중시키는 사유뿐만 아니라 감경시키거나 면제하는 사정에 대해서도 수사하여야 하며, 멸실(滅失)의 우려가 있는 증거를 조사해야 한다(동조 제2항). 그러나 독일의 검사는 독자적인 수사조직을 갖추고 있지 않기 때문에,<sup>17)</sup> 범죄수사의 대부분은 경찰의 협력으로 이루어지게 된다.

그런데 독일 형사소송법 제163조에 따르면, 경찰에게도 모든 범행에 대해 진상을 파악하고 범행의 은폐를 막기 위해 지체 없이 모든 허용된 조치를 취할 수 있다고 명시하고 있다. 그러나 이 경우에도 수사를 어떻게 진행하고 처리할 것인가에 대해서는 기본적으로 검사의 권한이다. 따라서 독일 형사소송법 제163조에 의해 경찰이 이미 피의자에 대한 심문 등 형사소송법상 조치를 취했다 하더라도, 검사는 수사의 통일성과 분할불가능성 때문에 당사자의 이익을 고려하여 경찰이 수행했던 수사 자체를 검토해야 한다.

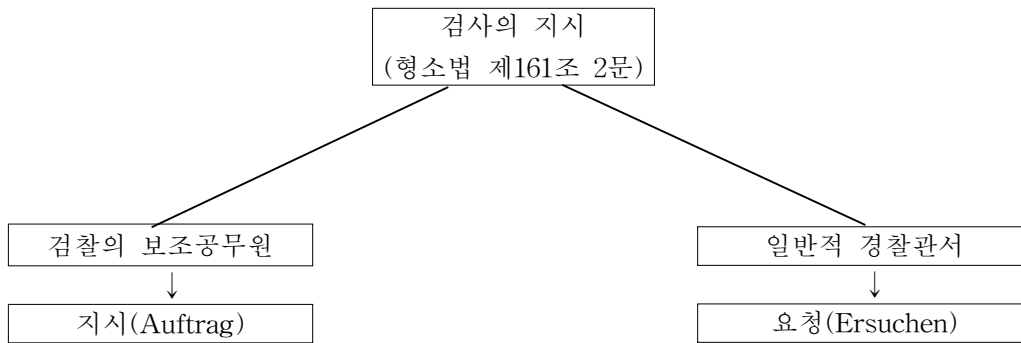
### (2) 요청과 지시의 형식에 의한 수사지휘

독일 형사소송법 제161조는 검사와 경찰간의 관계를 규정해 두고 있다. 이에 의하면, “검사는 범죄수사와 공소제기의 임무를 수행하기 위하여 모든 공공기관에 대하여 정보를 요구할 수 있고, 모든 종류의 수사를 스스로 수행하거나 경찰관서와 경찰공무원이 이를

16) Fridrich-Christian Schroeder, Strafprozessrecht, 2. Aufl., 1997, Rn. 106.

17) 이 점에서 독일의 검사를 ‘손없는 머리’(Kopf ohne Hände)라고 표현하기도 한다. Claus Roxin, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl., 1998, 10/14.

수행하도록 할 수 있다. 경찰관서와 경찰공무원은 검사의 요청(Ersuchen)이나 지시(Auftrag)에 따를 의무가 있다”고 규정하고 있다. 여기서 요청과 지시를 구분하여 규정한 점에 주의할 필요가 있다. 요청이란 일반경찰관서(allgemeine Polizeibehörde)에 대한 지시를 의미하며, 지시란 검찰의 보조공무원(Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft)에 대한 지시를 의미한다. 검찰의 보조공무원은 관할 검찰청과 상급직 공무원의 명령에 응해야 할 의무를 부담한다(법원조직법 제152조 제1항). 검찰의 보조공무원은 21세 이상의 공무원이어야 하며, 2년 이상 수사업무에 종사한 자이어야 한다. 주정부는 법규명령을 통하여 이 권한을 주 법무행정당국에 위임할 수 있다(동법 제152조 제2항). 일반적으로는 경찰의 중간직 계급<sup>18)</sup>에 속한 공무원이나 직원들이 검찰의 보조공무원이 되며,<sup>19)</sup> 이들은 연방수사청, 주 수사청 등 주로 수사 부서에 근무하는 수사경찰로서 일정한 범위의 수사권을 갖는다.



검찰의 보조공무원이든 일반 경찰관서든 특정한 혐의사건과 관련하여 검사의 지휘가 있는 경우에는 이에 응할 의무가 있다는 관점에서 보면, 독일에서 경찰은 검사의 수사지휘권에 종속되어 있다고 볼 수 있다. 여기서 검사의 수사지휘권은 경찰의 임의적 수사행위 뿐만 아니라 압수, 수색, 체포 등과 같이 강제적 수사행위에도 미친다.

18) 이것은 예컨대 Baden-Württemberg주와 비교해보면, 상급직(Gehobene Dienste)에 해당한다.

19) Heiko Hartmut Lesch, Strafrecht, 2. Aufl., 2001, 116쪽. 그러나 검찰의 보조공무원에는 연방과 주의 경찰들만 있는 것이 아니라 예컨대 세관 또는 산림행정, 수렵행정, 어로행정 및 광산행정의 종사자들도 포함된다.

## (3) 범죄진압행위에 국한된 수사지휘

그러나 검사의 이러한 지휘권은 형사소추를 위한 진압활동(repressive Tätigkeit)에만 인정되며, 예방경찰적 처분(präventive Massnahme)의 영역에서는 검사의 지시권이 인정되지 않는다.<sup>20)</sup> 하나의 사안이 직접적으로 예방적 과제임과 동시에 진압적 과제로 나타날 경우에는 검사와 경찰에게 모두 관할권이 인정되며 여기서는 양 수사주체의 신뢰있는 공동협력이 요청된다.<sup>21)</sup> 사건의 상황이 예방적 임무와 진압적 임무를 동시에 충족시켜야 할 경우에는 형사소추와 직접적인 관련을 가지는 경우에만 검사의 지휘권이 인정된다.<sup>22)</sup>

## 3) 우리나라 수사지휘권체계와의 차이점

일반적인 시각에서 보면, 독일 형사소송법상의 검찰과 경찰의 관계는 우리나라의 그것과 크게 차이가 나지 않는다고 볼 여지도 있다. 독일뿐만 아니라 우리나라에서도 검사는 수사의 주재자로서 수사지휘권을 보유하고 있으며, 여기서 경찰은 검사의 수사지휘에 따라야 할 의무가 있기 때문이다. 그럼에도 불구하고 독일과 한국의 검·경 관계로부터 몇 가지의 분명한 차이가 나타난다.

첫째, 독일의 경우 검사는 한국에서와 같이 수사권자임과 동시에 수사지휘권자이지만 독일의 검사조직은 한국과 같은 독자적인 수사조직을 갖추고 있지 않다는 점이다. 이에 반해서 한국에서는 검찰조직 내부에 독자적인 수사조직을 갖추고 있으며, 수사인력도 독자적으로 국가공무원시험을 통하여 선발하고 있다. 독자적인 수사조직을 갖추고 있으면서도 경찰력까지 지휘하는 경우에는 검찰권의 비대화가 우려될 수 있다.

둘째, 독일의 수사지시의 형식이 한국과 같이 ‘명령’과 ‘복종’의 체계가 아니라 ‘요청’과 ‘지시’의 형식이라는 점이다. 서로 다른 조직체계를 갖추고 있는 검찰과 경찰의 관계를 고려해 볼 때, 한국과 같이 검·경의 관계를 명령과 복종의 관계로 보는 것은 문제

20) Kleinknecht/Meyer-Goßner, Strafprozeßordnung, 44. Aufl., 1999, §161 Rdnr. 13.; Lesch, a.a.O., 116쪽.

21) Richtlinie für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren(RiStBV), Anlage A III.

22) Werner Beulke, Strafprozeßrecht, 6. Aufl., 2002, Rdnr. 103.

가 아닐 수 없다.<sup>23)</sup>

마지막으로, 검사의 수사상 지휘권이 진압적 활동(수사활동)에만 미치는 독일과는 달리 한국에서는 예방적 활동까지도 지휘권이 인정되고 있다. 예컨대 현행 사법경찰관리직 무규칙 제11조 단서와 제12조에서는 범죄가 발생하지 아니한 단계에서도 일정한 사유가 있을 경우에 경찰은 지방검찰청장 또는 지청장에게 정보를 보고해야 한다고 규정하고 있다. 범죄예방작용이 검사의 지휘권에 포함됨으로써 검사의 지휘권남용이 우려된다.

## 2. 독일 경찰의 수사활동

독일 경찰이 수사에 개입하는 유형은 크게 두 가지로 나뉘어지는데, 하나는 경찰이 범죄를 인지하여 초동단계에서 독자적으로 개입하는 이른바 초동수사(erster Zugriff)이며, 다른 하나는 검사의 지휘에 의하여 수사에 개입하는 경우이다. 그러나 검사의 지휘에 의한 경찰의 수사는 앞에서 검사와 경찰의 관계에서 논의되었기 때문에 여기서는 경찰이 독자적으로 초동수사를 행하는 과정에 관해서만 서술한다.

### 1) 초동수사권

#### (1) 독일 형사소송법 제163조와 수사현실

독일 형사소송법 제163조는 “경찰관서와 경찰공무원은 범죄행위를 수사하고 사건의 인멸을 방지하기 위하여 지체할 수 없는 모든 조치를 하여야 한다”고 규정하고 있다(동조 제1항 제1문). 이러한 초기단계에서의 경찰의 수사활동을 초동수사권(Recht des ersten Zugriff)이라고 한다. 그러나 경찰의 초동수사권은 권한만을 의미하는 것이 아니라 동시에 의무이기도 하기 때문에 결국 범죄의 혐의가 있다고 사료되는 사안에 대한

23) 이러한 의미에서 수사지휘론, 법무연수원, 2003, 208쪽에서도 경찰의 불필요한 반감을 억제하기 위하여 ‘명령’대신 ‘지시’를 ‘복종’ 대신 “따라야 한다” 혹은 ‘이행’ 등의 보다 순화된 용어로 변경하는 것도 검토할 가치가 있다고 판단하고 있다.

경찰의 개입은 법정주의(Legalitätsprinzip)가 지배하게 된다.<sup>24)</sup>

범죄사건을 인지한 경우에 경찰관서와 경찰공무원은 초동수사권을 가지게 되지만, 동시에 그 수사활동을 초동수사의 범위에 국한해야 할 의무를 부담한다. 따라서 초동수사를 행한 경우에 경찰관서와 경찰공무원은 그 수사결과를 지체없이 검찰에 송부하여야 한다(독일 형사소송법 제163조 제2항). 수사결과를 송부받은 검사는 초동수사 이후의 수사를 직접 할 수도 있고 검찰의 보조자인 경찰로 하여금 하게 할 수도 있다. 이와 같이 경찰에게 초동수사권을 인정하면서 수사결과를 지체없이 검찰에게 송부하도록 하는 이유는 행정경찰의 위협예방활동과 범죄행위의 소추가 현장에서 같이 이루어져야 하는 경우가 많기 때문에 초동수사는 경찰이 할 수 있게 하되 초동수사 이후는 수사의 본래 담당자인 검찰이 수행해야한다는 원리에 입각하고 있는 것이다.<sup>25)</sup> 그리고 여기서 말하는 경찰은 원칙적으로 범죄수사를 전담하는 수사경찰을 의미한다.<sup>26)</sup>

그러나 초동수사 후 지체없이 수사결과를 검찰에 송부해야 한다는 독일 형사소송법 제163조 제2항의 규정과는 정반대로 수사의 현실에서는 경찰이 독자적으로 수사하여 공소를 제기할 수 있도록 충분히 수사가 완료된 상태에서 수사결과를 검찰에 송부하는 사례가 매우 많다고 한다.<sup>27)</sup> 나아가 많은 사건에서 검사는 수사의 주재자로서 자신의 임무를 완수하기 위하여 경찰을 지휘하지도 않고 사례와 관련된 정보를 사용하지도 않는다고 한다.<sup>28)</sup>

독일 형사소송법상 특정한 사건에 대한 법원의 조사를 청구할 권한은 원칙적으로 검사에게만 있다. 그러나 상황에 따라서 경찰은 검찰에게가 아니라 수사법관에게 직접 수사결과를 송부하는 경우가 있다. 즉, 판사의 신속한 조사가 필요하다고 인정하는 경우에는 모든 수사자료를 직접 단독판사법원(Amtsgericht)에 송부하여야 한다(동법 제163조 제2항 2문). 이 경우에 단독판사법원은 자신이 독일 형사소송법 제165조에 근거하여

24) Heiko Hartmut Lesch, a.a.O., 117쪽; 독일 경찰과 검찰의 수사활동과 법정주의에 대한 상세한 내용은, 신동운, 독일의 수사구조 및 사법경찰제도, 치안연구소(편), 주요국가의 수사구조 및 사법경찰제도, 1996, 104-105쪽 참조.

25) 이완규, 독일 검찰제도의 역사와 전망, 해외과건검사논문집(II), 제17집, 법무연수원, 2001, 260쪽.

26) Karlsruher Kommentar, Strafprozessordnung, 4.Aufl., S. 933.

27) Werner Beulke, a.a.O., Rdnr. 106.

28) 이에 관한 비판으로는 Werner Beulke, a.a.O., Rdnr. 106; Bernd Schünemann, Polizei und Staatsanwaltschaft, Kriminalistik, 1999, 74쪽, 146쪽 이하; Hans Lilie, Das Verhältnis von Polizei und Staatsanwaltschaft in Ermittlungsverfahren, ZStW 106(1994), 625쪽.

이른바 긴급검사(Notstaatsanwalt)로서 활동해야 하는 경우인가를 판단해야 한다. 여기서 긴급검사란 긴급을 요하는 사례에서 필요한 조사행위를 검사가 신청할 수 없는 경우에 검사를 대신하여 조사하는 판사를 말한다. 이 경우 긴급검사로서 판사는 잠정적으로 검사의 대리인으로서 업무를 수행한다(동법 제167조).

## (2) 초동수사권의 범위와 한계

그러나 형사소송법 제163조 제1항 1문의 규정내용은 경찰의 초동수사의 과제만을 규정해두고 있을 뿐 구체적인 수사행위의 유형과 범위는 규정해두지 않았기 때문에 결국 독일의 입법자는 1999년의 개정형사소송법<sup>29)</sup>을 통하여 제163조 제1항에 2문을 신설하여 경찰수사의 일반조항(Generalklausel)을 규정해두었다. 이에 의하면, “초동수사의 목적을 달성하기 위하여 경찰관서와 경찰공무원은 모든 관청에 정보를 요청할 권한이 있고 긴급한 경우에는 정보를 요구할 수 있으며 다른 법률에 달리 규정함이 없는 한 모든 유형의 수사를 행할 권한이 있다”(동법 제163조 제1항 2문)고 규정하고 있다.

이와 같이 경찰의 초동수사의 단계에서 일반조항으로 수사활동의 범위를 규정해 둔 이유는 오늘날 다양하게 발생하는 범죄유형에 상응한 수사의 유형들과 범위를 열거적으로 규정하는 것이 기대하기 힘들었기 때문이다.<sup>30)</sup> 따라서 독일 형사소송법 제163조 제1항 2문에 따를 때 경찰의 초동수사의 범위가 어디까지 미치는지 문제되지 않을 수 없다. 이와 관련하여 독일의 형사입법자와 통설에 따르면, 강제수사의 경우에는 언제나 성문법적 근거를 요하기 때문에 독일 형사소송법 제163조 제1항 2문에 의한 초동수사의 범위는 피의자에 대한 장기간의 감시, 압수, 수색 등의 수사행위보다 덜 기본권 침해적인 수사행위만 가능하다고 한다.<sup>31)</sup> 이에 해당하는 예로는 수사상 필요한 자를 탐문하는 행위, 단기간의 감시 또는 경찰끄나폴의 투입이라고 할 수 있다.

강제수사가 아닌 범위에서 경찰의 초동수사권에는 범행의 사실관계와 증거에 대해서

29) BT-Drs. 14/2595.

30) Werner Beulke, a.a.O., Rdnr. 104.

31) BT-Drucks. 14/1484. S. 20, 23; Heiko Hartmut Lesch, a.a.O., 117쪽; Hans Lilie, Verwicklungen im Ermittlungsverfahren, ZStW 111(1999), 807쪽.

뿐만 아니라, 피의자나 증인에 대한 신문권(訊問權)도 포함된다. 즉 경찰은 이들을 소환하거나 방문하여 신문할 수 있다. 그러나 당사자가 소환에 불응하면, 경찰은 그를 강제 소환할 수 있는 강제구인권과 같은 방법이 없다는 점에서 검찰의 피의자에 대한 소환권과는 차별성을 갖는다.

### (3) 초동개입시 모든 경찰에게 인정되는 강제수사권

초동단계에서 경찰이 개입하여 강제수사권을 행사하기 위해서는 언제나 형사소송법의 수권규정이 있어야 한다. 이와 관련하여 독일 형사소송법은 모든 경찰공무원에 대하여 일시체포권, 방해자구금, 감식조치권, 신원확인권을 명문으로 인정하고 있다.

#### 가. 일시체포권(독일 형사소송법 제127조 제2항)

현행범에 관여하거나 이로 인하여 추적되고 있는 자가 도주의 혐의가 있거나 자신의 신원을 즉시 입증하지 못하는 경우에는 법관의 명령 없이도 누구나 그 자를 체포할 수 있다(동조 제1항). 긴급을 요하는 경우에는 구속영장이나 시설수용영장의 요건이 존재하는 때에는 검사와 경찰공무원에게도 일시체포권이 있다(동조 제2항). 여기서 체포된 자가 석방되지 않는 이상, 지체없이 늦어도 체포된 익일까지는 체포지의 단독판사법원(Amtsgericht)의 판사에게 그를 구인하여야 한다(동법 제128조 제1항).

#### 나. 방해자구금(독일 형사소송법 제164조)

직무활동을 지휘하는 공무원은 현장에서 자신의 직무행위를 고의적으로 방해하거나 자신의 관할 내에서 발하여진 명령에 저항하는 자를 구금할 수 있고, 그 익일을 초과하지 않는 범위에서 자신의 공무집행 종료시까지 구금하도록 할 권한을 가진다.

#### 다. 감식조치권(독일 형사소송법 제81b조)

형사절차를 수행할 목적 또는 감식목적으로 필요한 경우에 한하여 피의자의 사진이나 지문을 그 의사에 반하여 수집할 수 있으며 신체치수를 측정하거나 이와 유사한 처분을 하는 것이 허용된다.

라. 신원확인권(독일 형사소송법 제163b조 제1항)

범죄행위의 혐의를 받은 자에 대하여 경찰공무원은 그 신원을 확인하기 위한 조치를 취할 수 있다. 또한 혐의자의 신원을 확인할 수 없거나 이를 확인하는 일에 현저한 장애가 있는 경우 혐의자를 구금할 수 있다.

2) 검찰의 보조자에게만 인정되는 특별한 강제수사권

검찰의 보조자로서 경찰은 많은 강제처분의 사례에서 검사와 동일한 권한을 가지고 있다. 즉 검찰의 보조자로서 경찰은 검찰의 보조자가 아닌 일반 경찰공무원이 갖고 있지 않은 특별한 권한까지 갖고 있다. 그러나 검찰의 보조자인 경찰공무원의 특별한 강제수사권은 대부분 긴급을 요하는 사례에서만 인정된다.

(1) 신체수색권(독일 형사소송법 제81a조 제2항)

절차상 중요한 사실을 확인하기 위하여 피의자의 신체검사를 명하는 것은 원칙적으로 수사판사의 관할에 속한다. 그러나 신체검사를 지체하는 경우 그 성과의 저해가 우려되는 때에는 검사와 그 보조자인 경찰이 신체검사를 명할 수 있다.

(2) 혈액채취권(독일 형사소송법 제81c조 제5항)

참고인에 대한 혈액채취가 지체되어 그 성과의 저해가 우려되는 때에는 예외적인 경우를 제외하고는 검사나 검찰의 보조자인 경찰이 혈액채취를 명할 수 있다. 혈액채취는 의사에 의해서만 가능하다.

(3) 압수(독일 형사소송법 제98조 제1항 제1문, 제111e조 제1항 제2문)

우리나라와 마찬가지로 독일 형사소송법에서도 압수는 증거물의 압수와 몰수물의

압수로 구분하고 있다. 증거물 압수의 경우에는 자발적으로 교부된 물건은 수사기관에 유치하거나 다른 방법으로 확보해 두어야 한다(동법 제94조 제1항). 그러나 개인의 점유 하에 있으면서 자발적으로 인도하지 않는 경우에는 판사가 압수를 명해야 하지만, 긴급을 요하는 경우에는 검사와 검찰의 보조자도 압수할 권한이 인정된다. 한편, 몰수물을 압수하는 경우에도 판사만이 압수를 명할 수 있지만, 긴급을 요하는 경우에는 검사도 압수를 명할 수 있으며, 특히 沒收物로서 동산을 압수하는 경우에 긴급을 요할 때에는 검찰의 보조자인 경찰공무원도 이를 명할 수 있다(동법 제111e조 제1항 제2문).

압수의 효력은 형사절차의 종료로써 해제된다. 형사절차가 종료된 후 압수물을 환부하는 권한은 검사에게 있다.<sup>32)</sup> 또한 수사절차의 단계에서 특정한 압수물이 증거물로 사용될 수 없고 몰수할 필요도 없게 되어 압수를 해제하는 경우에는 검사가 관할권자로 된다. 검찰의 보조자로서 경찰공무원이 압수한 경우에도 압수의 해제권은 검사에게 있다. 그러나 검찰의 보조자가 스스로 압수를 명하였고 그 압수물이 아직 검사에게 제출되지 않은 경우에는 검찰의 보조자가 압수명령을 해제할 수 있다는 견해도 있다.<sup>33)</sup> 이에 반하여 중간절차, 공판절차, 상소절차에서 공소제기 이후에는 법원이 압수명령의 해제권자이다.

#### (4) 수색(독일 형사소송법 제105조 제1항)

범죄의 정범 또는 공범이나 증거인멸, 범인은닉 또는 장물취득의 혐의를 받는 자에 대해서는 그 체포의 목적 또는 증거방법의 발견이 추정되는 경우 주거와 기타 공간 및 그 신체와 물건을 수색할 수 있다(동법 제102조). 이러한 수색은 원칙적으로 판사만이 명할 수 있지만, 긴급을 요하는 경우에는 검사 및 검찰의 보조자도 명할 수 있다.

#### (5) 기술적 수단의 투입권(독일 형사소송법 제100c조 제1항)

특정인이 독일 형사소송법 제100a조에 서술된 범죄를 행하였다는 의혹이 있고 그

32) Celle NJW 73, 863; Düsseldorf MDR 73, 499; Kleinknecht/Meyer-Goßner, a.a.O., §98 Rdnr. 29.

33) BGH 5, 156, 158; Meyer-Goßner, StPO, §98 Rdnr. 30.; 이에 반하여 경찰에게 압수명령의 해제권이 없다는 견해로는 AK-StPO-Amelung, §94 Rdnr. 31; LR-Schäfer, §98 Rdnr. 60.

사실관계의 조사 또는 행위자의 소재지 수사가 다른 방식으로는 성과를 기대할 수 없고 본질적으로 곤란한 경우에는 판사의 명령으로 기술적 수단에 의한 비공개발언의 청취와 기록이 가능하다. 그러나 긴급을 요하는 경우에는 검찰의 보조자로서 경찰공무원이 기술적 수단에 의한 비공개발언의 청취와 기록을 명할 수 있다.

#### (6) 검문소설치권(형사소송법 제111조 제2항)

독일형법 제129a조의 죄(테러단체의 조직)나 이 규정에 기술된 범죄중의 한 범죄 또는 독일형법 제250조 제1항 제1호의 죄(특수강도)를 범하였다는 의혹을 일정한 사실이 뒷받침하는 경우에 공용도로와 광장 기타 일반인에게 개방된 공공장소에 검문소를 설치할 수 있는데, 이러한 검문소설치는 원칙적으로 판사가 명하게 되지만, 긴급을 요하는 경우에는 검사나 검찰의 보조자로서 경찰공무원이 명할 수도 있다.

#### (7) 자료저장권(형사소송법 제163d조 제2항)

독일형법 제129a조의 죄(테러단체의 조직)나 이 규정에 기술된 범죄중의 한 범죄 또는 독일형법 제250조 제1항 제1호의 죄(특수강도) 또는 독일 형사소송법 제100a조 제1문 제1호와 제4호에 기술된 범죄행위를 범하였다는 의혹을 일정한 사실이 뒷받침하는 경우에 국경경찰의 검문시 또는 형사소송법 제111조에 의한 검문시 입수된 것으로서 그 범죄행위의 해결이나 범인을 체포하기 위하여 중요한 신원이나 상황에 관한 자료를 파일로 저장할 수 있다. 이것을 자료저장권이라 한다. 이러한 처분은 판사만이 명할 수 있지만, 긴급을 요하는 경우에는 검사와 검찰의 보조공무원도 명할 수 있다.

### 3) 법원이나 검사의 명령을 요하는 경찰의 수사처분

독일 형사소송법에는 특정한 강제처분의 영역에서 일반 경찰공무원과 검찰의 보조공무원을 처분권자로 규정하지 않고 법원이나 검사만의 명령을 요하는 강제처분을 규정하고 있다.

## (1) 컴퓨터자료 비교·조사권(독일 형사소송법 제98a조, 제98b조)

특정한 범죄행위<sup>34)</sup>의 영역에서 범죄행위자에 해당하는 일정한 조사특징을 충족시키는 자의 신상관련자료를 기계를 이용하여 다른 자료와 비교·조사할 수 있다(형사소송법 제98a조 제1항). 이 자료의 비교조사 및 송부는 판사만이 명할 수 있지만, 긴급을 요하는 경우에는 검사도 명할 수 있다(동법 제98b조 제1항). 검사의 요구가 있는 경우 자료를 저장·관리하는 기관은 데이터의 비교조사를 보조하여야 한다(동법 제98a조 제4항).

## (2) 경찰감시를 위한 기록(독일 형사소송법 제163e조)

매우 중대한 범죄행위가 행하여졌다는 충분한 사실적 근거가 존재하는 경우 인적사항의 확인이 허용된 경찰의 검문시 감시를 위한 기록을 명할 수 있다(동조 제1항). 이 명령권은 판사에게 있지만, 긴급을 요하는 경우에는 검사도 가능하며 검사가 이를 명한 경우 지체없이 그 명령에 대한 판사의 추인을 신청해야 한다(동조 제4항).

## (3) 잠입수사관의 투입(독일 형사소송법 제110a조 내지 제110e조)

특정한 범죄<sup>35)</sup>를 행하였다는 충분한 사실적 근거가 존재하는 경우에는 그 범죄의 진상을 규명하기 위하여 잠입수사관을 투입할 수 있다. 여기서 잠입수사관은 경찰직에 종사하는 공무원이 된다(독일 형사소송법 제110a조 제2항). 잠입수사관을 투입할 것인지의 여부는 경찰이 결정하지만, 이러한 결정은 검사의 허락을 받아야 한다(동법 제110b조 제1항). 잠입수사관 투입에 관하여 경찰의 신청이 있을 후 검사가 3일 이내에 동의하지 아니할 경우에는 그 투입은 종료된다. 나아가 특정한 피의자에게 향한 잠입수사관 투입

34) 여기서 특정한 범죄행위란, 금지된 마약류거래, 무기거래, 통화 또는 유가증권위조의 영역의 범죄(독일 형사소송법 제98a조 제1항 1호), 범원조직법 제74a조 및 제120조의 국가보호의 영역의 범죄(제2호), 공공위협범죄(제3호), 생명·신체·성적 자기결정권 또는 개인적 자유에 관한 범죄(제4호), 업무상으로서나 상습적으로 또는(제5호), 범죄단체 기타 조직을 결성하여 행하는 범죄 등 중에서 중대한 의미를 가지는 범죄를 의미한다.

35) 여기서 특정한 범죄란 앞의 각주에 기재된 범죄행위와 동일하다.

이나 잠입수사관이 특정한 주거에 출입하는 경우에는 독일 형사소송법 제110b조 제2항에 따라서 법관의 동의를 받아야 한다.

### 3. 독일 검찰의 수사권

앞에서 언급된 독일 경찰과 검찰의 보조공무원에게 인정되는 강제수사권은 검사에게도 당연히 인정되는 것이다. 검사는 수사의 주재자이자 지휘권자이기 때문이다. 그러나 그 외에도 독일 형사소송법은 검사에게 몇몇의 고유한 강제처분권을 부여하고 있다.

#### 1) 검사의 변사자검시권

독일 형사소송법에서는 특히 변사자와 관련하여 변사자 발견에서부터 사체의 해부에 이르기까지 매우 상세한 규정을 두고 있다.

##### (1) 변사자발견(독일 형사소송법 제159조)

특정한 자가 변사하였다고 할 만한 근거가 존재하거나 신원불명의 사체가 발견된 경우에는 경찰 또는 지방자치단체의 관청은 즉시 검찰 또는 단독판사법원에 이를 고지할 의무가 있다(동조 제1항). 특히 매장을 하기 위해서는 검찰의 서면승인을 필요로 한다(동조 제2항).

##### (2) 변사자검시권자(독일 형사소송법 제87조)

변사자의 검시는 검사가, 검사의 신청이 있는 경우에는 법관과 함께 의사를 개입시켜서 실시한다. 단, 사안의 규명을 위하여 필요하지 않은 경우에는 의사는 관여하지 않는다. 사체의 해부는 2인의 의사가 행하며 검사는 해부과정에 참여할 수 있고 검사의 신청이 있는 경우 판사도 사체해부에 입회한다. 이미 매장되어 있는 사체의 발굴 및 해부

는 법관이 명하며, 그 지체로 인하여 조사의 성과를 기대할 수 없는 경우에는 검사도 사체의 발굴과 해부를 명할 수 있다.

### (3) 사체의 확인 및 사체해부의 범위(독일 형사소송법 제88조 내지 제91조)

특별한 장애가 존재하지 않으면, 死者의 知인에 대한 질문을 통해 사자의 신원을 사체해부 이전에 확인해야 한다(동법 제88조). 사체의 해부범위는 사체의 상태가 허용하는 한 두부, 흉부 및 복부에 걸쳐서 이루어져야 한다(동법 제89조). 사체의 해부결과 독살의 의혹이 있는 경우에는 사체 기타 수상한 발견물에 대하여 전문기관이 조사하여야 한다(동법 제91조).

## 2) 검사에게만 인정되는 강제수사권

### (1) 구속영장청구권(독일 형사소송법 제125조)

독일의 인신구속제도는 우리나라와는 달리 체포와 구속을 구분하지 않고 구속(Untersuchungshaft)으로 일원화하고 있다. 독일의 구속제도도 우리나라와 같은 영장주의원칙을 채택하고 있지만, 긴급한 경우에는 우리나라의 현행범체포나 긴급체포를 포괄하는 일시적 체포제도가 영장주의의 예외로 규정되어 있다.<sup>36)</sup> 독일의 구속제도에서 구속영장청구권은 우리나라와 마찬가지로 검사에게 있다. 다만 긴급한 경우에는 수사판사가 직접 구속영장을 발부하는 예외가 있다(동법 제125조 제1항).

구속사유와 관련하여 독일 형사소송법은 우리나라와는 달리 도주하거나 도피한 사실

36) 독일의 구속제도도 다른 입법례와 마찬가지로 사전구속영장에 의한 구속(Haftbefehl)과 체포(Festnahme)에 따르는 사후 구속영장에 의한 구속으로 구분된다. 사전구속영장에 의한 경우에 있어서 영장발부는 서면심리에 의하고, 구속영장에 의하여 체포되면 즉시 판사의 직접심문을 한 후 계속구금의 결정에 따라 구금된다. 이에 반해 체포에 따르는 사후구속영장은 체포 후 즉시 판사의 직접심문을 거친 후 발부되며, 체포는 영장 없는 체포만 있을 뿐 체포영장에 의한 체포제도는 없다. 구속된 피의자의 석방제도는 구속의 취소와 구속의 집행유예가 있으며, 이는 사전영장에 의한 심문 후나 구속 후 구속심사에 의하여 석방할 때 모두 취할 수 있다. 따라서 한국에서와 같은 보석청구와 구속적부심청구라는 제도가 병존하지 않는다.

이 인정되는 경우와 도주의 우려 및 증거인멸의 위험에 그치지 않고 나아가 중범죄에 대한 현저한 혐의<sup>37)</sup>와 재범의 위험성을 독립된 구속사유로 규정하고 있다(동법 제112조 및 제112a조<sup>38)</sup>). 여기서 도주라 함은 새로운 거주지를 정하지 않은 채 거주지를 버리고 가거나 외국에 체류하여 수사기관이나 법원의 관할 밖으로 간 경우, 외국에 체류하면서 귀국하지 않은 경우 등을 말한다. 그리고 도주의 우려에 대한 예를 들면 거주지를 자주 이동하거나 가명이나 허위신분증의 사용, 예전의 형사절차에서 도주한 경력, 폭력집단의 구성원인지의 여부, 도박성, 마약범죄 등과 같은 다면적 요소를 참작하여 종합적으로 판단하고 있음이 실무의 관행이다.

구속기간의 측면에서 보면, 독일 형사소송법상 피의자에 대한 수사기관의 구속기간 또는 피고인에 대한 법원의 구속기간을 제한하는 일반규정을 존재하지 않는다. 다만, 피의자나 피고인을 6개월 이상 구속할 필요가 있는 때에는 미리 주최고법원(Oberlandesgericht)의 허가를 받아야 하고(동법 제121조) 그 이후부터 매 3개월마다 주최고법원의 허가를 받아야 한다. 주최고법원의 허가 없이 구속기간이 6개월에 이른 경우에는 구속의 취소사유가 된다. 다만, 재범의 위험성을 이유로 구속된 피의자는 주최고법원의 허가여부를 불문하고 1년 이상 구속할 수 없다.

그런데 여기서 조심해야 할 부분은 독일에서 위와 같은 구속기간은 제1심 재판의 구속기간의 범위 내에서 허용되는 것이라는 점이다. 즉 독일에서 범죄혐의자에 대한 구속기간이 아주 넓게 허용되고 있지만, 피의자로서의 구속기간이 길면 길수록 피고인의 신분으로서의 구속기간은 그만큼 짧을 수밖에 없는 체제로 되어 있다.

이에 반해 우리나라 형사소송법은 피의자에 대한 수사기관의 구속기간을 경찰과 검찰에서 각각 10일간으로 제한하고 검찰에서는 1회에 한하여 10일간 구속기간이 연장될 수 있을 뿐이다. 우리나라도 피고인의 신분으로서 구속기간은 원칙적으로 6개월도 가능함은 물론이다.

37) 여기서 말하는 중범죄의 혐의는 폭력적 범죄단체구성죄(제129a조 제1항), 살인죄(제211조와 제212조), 특정집단에 의한 살인죄(제220a조), 상해치사(제226조), 중방화죄(제306b죄, 제306c조)를 범하여 타인의 생명, 신체에 위해를 초래한 상당한 범의가 인정되는 자가 해당되며, 미수, 교사, 중범에도 적용된다.

38) 재범의 우려에 관한 조항은 1964년 형사소송법개정으로 일정한 성범죄에서 재범의 우려가 구속사유로 도입된 후, 1972년의 형사소송법개정에서 다른 범죄에도 확대되었다.

## (2) 피의자에 대한 강제처분권(독일 형사소송법 제163a조 제3항 제1문)

독일의 형사소송법상 피의자는 검사의 소환에 응하여 검사 앞에 출석할 의무가 있다(동법 제163a조 제3항 1문). 즉 소환을 받은 피의자는 경찰에 출석할 의무는 없으나 검찰에 출석할 의무를 부담한다.<sup>39)</sup> 소환에 대하여 응하지 않을 경우, 검사는 피의자의 구인을 명할 수 있다. 그러나 검사가 피의자를 구인하기 위해서는 소환시 소환불응에 대하여 구인을 할 수 있음을 미리 경고해야만 한다. 물론 피의자의 행위에 구속사유가 존재하는 경우에는 즉시 구인을 명할 수 있다. 구인된 피의자는 구인이 시작된 때로부터 24시간을 초과해서는 안 된다(동법 제135조). 검사의 구인명령에 대한 구제수단으로 피의자는 구인의 적법성에 대하여 판사에게 결정해 줄 것을 신청할 수 있다(동법 제163a조 제3항 제3문).

## (3) 참고인에 대한 강제처분권(형사소송법 제161a조 제1항 및 제2항)

독일의 경우 수사과정에서 우리의 공판기일 전 증인신문청구와 유사한 수사판사에 의한 신문이 광범위하게 인정되고 있다. 그럼에도 불구하고 독일 형사소송법은 검사에게 참고인 또는 감정인에 대한 강제구인권능을 인정하고 있다. 즉, 참고인 또는 감정인은 검사의 소환에 응하여 검사 앞에 출두하여 그 사건에 대해 진술하거나 감정을 행할 의무가 있다(동법 제161a조 제1항). 다만 선서를 전제로 한 신문은 판사에게 유보된다(동조 제1항 제3문). 참고인 또는 감정인이 정당한 사유없이 불출석하거나 출석을 거부하는 경우에는 검사는 참고인 또는 감정인을 강제구인할 수 있다. 이 점에서 참고인에 대한 강제구인권도 검사의 전권에 속하는 사항이다. 다만 이를 지속하는 구금결정은 검사가 소재하는 지역의 단독판사법원의 판사에게 유보된다(동조 제2항). 검사의 강제구인에 대하여 참고인이나 감정인은 법원에 당부의 결정을 신청할 수 있다(동조 제3항).

39) Kleinknecht/Meyer-Goßner, a.a.O., §163a Rdnr. 17.

### 3) 수사종결권

독일의 경우, 수사의 종결권은 검사에게 있다. 수사의 결과, 검사가 공소제기여부를 결정하는 단계에서 수사의 종결을 문서로 기재한다(독일 형사소송법 제169a조). 수사결과와 공소제기를 위한 충분한 근거가 밝혀진 경우에는 검사는 관할법원에 공소장을 제출함으로써 공소를 제기한다(동법 제170조 제1항). 공소제기는 검사의 전권사항이며 법률에 다른 규정이 없는 때에는 검사는 충분한 사실적 근거가 존재하는 한 모든 소추가능한 범죄행위에 대해 공소를 제기해야 한다(동법 제152조). 이러한 의미에서 독일의 소추형식은 엄격한 기소법정주의가 지배하고 있다.<sup>40)</sup> 검사가 공소를 제기하지 않는 경우에는 수사절차를 중지하며, 피의자에 대해 신문의 통보나 구속영장이 발부된 경우에 검사는 그 피의자에게 절차의 중지를 고지해야 한다(동법 제170조 제2항).

## 4. 경찰작성 피의자신문조서의 증거능력

독일의 수사절차에서도 피의자신문이 행해지고 있으며, 이 신문을 기재한 조서가 존재한다. 수사기관은 늦어도 수사의 종결 이전까지 피의자를 신문해야 하며(독일 형사소송법 제163a조 제1항), 특히 경찰직 공무원이 피의자를 최초로 신문하는 경우에는 피의자의 책임을 묻는 행위가 무엇인지를 피의자에게 고지하여야 하며, 진술거부권과 변호인선임권을 고지하여야 한다(동법 제163a조 제4항, 제136조).

그러나 독일의 수사기관이 피의자를 상대로 신문한 결과를 기재한 조서는 우리 나라와는 달리 증거법상 큰 의미가 없다. 독일 형사소송법상 증거법칙에는 구두주의(Mündlichkeitsprinzip)와 직접주의(Unmittelbarkeitsprinzip)가 엄격하게 지배하고 있기 때문이다. 여기서 구두주의란 법원이 당사자의 구두에 의한 공격과 방어를 근거로 하여 심리·재판해야 한다는 요청을 의미한다.

40) 그러나 독일 형사소송법에서는 제153조 이하에서 검사에게 광범위하게 기소유예의 권한을 인정하고 있다. 여기서 제153조는 무조건부 기소유예를 인정하고 있으며, 제153a조는 조건부 기소유예를 인정하고 있다. 그렇지만, 독일에서 검사가 기소를 유예하기 위해서는 피의자와 관할법원의 동의를 얻어야 한다는 점에서 우리 나라와 같이 검사의 독자적인 결정에 의한 기소유예와 성격을 달리한다.

또한 직접주의란 두 가지 의미로 이해되는데, 하나는 수소법원이 판결에 관련되는 증거를 스스로 감지해야 한다는 것을 의미하며(형식적 직접주의), 다른 하나는 법원이 범죄사실에 가장 근접한 직접증거에 의하여 사실을 인정해야 한다는 것을 의미한다(실질적 직접주의). 구두주의와 직접주의에 따를 때, 증인이나 피의자가 이전의 수사절차에서 진술한 내용을 작성한 조서를 공판정에서 낭독하거나 문서로 대체하는 것이 원칙적으로 금지된다(독일 형사소송법 제250조). 따라서 경찰이나 검찰작성의 피의자신문조서는 법정에서 증거로 채택될 수 없으며, 구두주의와 직접주의에 구속되어 모든 증거를 법정에서 직접 다시 한 번 더 심사해야 한다.

그렇지만 독일의 형사실무에서도 피고인이 수사단계에서 행한 진술을 공판정에서 반복하는 경우가 많기 때문에 이전과 모순되는 피고인의 진술을 제거하기 위하여 검사가 피의자신문조서를 법정에 제출하는 실무가 정착되어 있다.<sup>41)</sup> 물론 이 때 법원의 증거평가의 대상이 되는 것은 공판정에 제시된 피의자신문조서가 아니라 이전 진술의 반복에 대한 검사의 지적에 대응하여 나타나는 피고인의 태도표명 내지 진술이다. 그러나 이러한 피의자신문조서를 통한 검사의 탄핵이 보조수단에만 머무르는 것이 아니라 공판정에서 실체진실을 발견하려는 질문으로서의 성격을 가지게 되고, 이 한도에서 피의자신문조서에 대해서는 사실상의 증거능력을 부여하는 결과가 된다.<sup>42)</sup>

이 점은 우리의 제도와 근본적으로 다르다고 할 것이다. 우리나라는 경찰작성 피의자신문조서는 독일의 경우와 본질적으로 유사하다고 할 수 있지만, 검찰작성 피의자신문조서의 경우에는 성립의 진정만 인정되면, 원칙적으로 법정에서 증거능력이 인정된다는 점에서 다르다고 할 것이다. 이로 인한 파생된 결과는 대체로 다음과 같다.

첫째로 검찰은 법정에서 효율적인 유죄인정을 피하기 위하여 수사를 직접적으로 챙기려는 유혹에 시달리게 된다. 둘째로 검찰은 피의자의 자백을 비롯하여 유죄를 입증할만한 자료를 피의자신문을 통해서 입수하게 되는 경향에 빠지게 되며, 그 결과 무리한 수사를 할 유혹에서 헤어내기 어렵게 된다. 셋째로 형사재판의 구두주의와 변론주의는 유명무실하게 되었음은 지금까지의 경험으로써도 충분히 입증된다 할 것이다.

41) 독일 형사소송법학과 실무에서는 이러한 제도를 “Vorhalt”라고 부르고 있다. 이 단어에 상응하는 우리나라말을 찾기는 힘들지만, ‘비난’ 내지 ‘탄핵’이라고 해석할 수도 있을 것이다.

42) 이에 관한 상세한 것은, AK-StPO-Meier, §249 Rdnr. 36-39.

### Ⅲ. 프랑스의 수사구조와 경찰의 지위

#### 1. 수사체계상 경찰과 검찰 및 예심판사와의 관계

##### 1) 프랑스의 경찰조직 개관

경찰은 내무부 장관의 휘하에 있으며, 경찰청장은 내무부 장관의 지시를 받는다. 국립경찰청장의 수하에 파리경찰청장과 그 조직을 별도로 두고 있으며, 국립경찰청은 전국적인 조직망을 가진 여러 부서를 두고 있다. 국립경찰의 인원은 125,000명이고, 파리경찰 인력은 35,000명이다.

프랑스경찰은 시골경찰(군인경찰),<sup>43)</sup> 도시경찰(국가경찰), 파리경찰로 구분되며, 도시경찰에는 자치경찰이 존재하고 있다. 도시의 국가경찰은 경찰청의 소속이며, 파리경찰청은 파리지역담당을 위한 자체 조직을 갖고 있다.<sup>44)</sup>

국가경찰에는 중앙조직이 있으며, 국립경찰청장의 휘하에 각각의 고유한 업무수행을 위한 외부조직과 밀접한 관련을 가진 5개국을 관장한다. 여기에는 刑事局이 있는데, 사회적으로 이목을 끄는 중요한 범죄의 발견과 위험한 범인검거에 주력하며, 이를 위해 효과적인 지원을 하는 것을 주된 업무로 삼고 있다. 이 형사국에는 형사과, 경제금융과, 과학수사과, 특정범죄대책과 등이 있다. 여기서 말하는 특정범죄란 강도, 인신매매, 예술품절도, 무기밀매, 불법마약거래, 위폐 및 대형금융사건을 처벌하기 위한 것이다.

43) 군인경찰의 기원은 중세에까지 거슬러 가지만, 국방부에 소속된 군인조직이라는 특색을 지닌다. 군인경찰은 1997년 현재 약 98,000명이며, 그중 약 84,000명이 현장 근무자다. 군인경찰의 권한에는 고유한 국방업무 이외에 주둔지역의 사법, 행정경찰업무를 수행한다. 군인경찰은 사법활동의 측면에서 범죄정보팀을 운영하며, 여기서는 범죄에 관한 연구자료의 취합, 활용업무를 담당한다. 또한 군인경찰에서는 과학수사업무를 담당하는 부서를 두고 있으며, 이 분야에서의 성과는 다대하다고 한다. 그러나 군인경찰은 시골에서 이런 활동을 할 수 있지만, 도시에서는 특별한 사유가 없는 한, 활동할 수 없다.

44) 파리경찰청은 파리시내와 그 외곽지역을 관할하고 있으며, 국립경찰의 직원이고, 국립경찰청장의 직접관 리 하에 있다. 조직으로 5개의 국이 있으며, 형사국은 수사과, 강력과, 마약 및 매춘과를 운영하며, 54개의 구역 경찰서와 6개의 驛警察署 그리고 지방청소속 권역형사과(파리를 4개의 권역으로 구분하여 담당 경찰서의 중요사건 수사)를 감독하고 있다. 현장조직으로는 경찰서와 각 경찰서에 배치된 순찰대가 있으며, 파리의 경우 각 區마다 1개의 순찰대가 있다.

국가경찰의 외곽조직의 핵심에는 방법조직이 있는데, 프랑스 전국에 총 479개소의 지구구가 있다. 이 지구대는 모두 도시화가 된 곳으로, 각 지구대의 長 휘하에 사복직원 경정과 경감, 경위가 있으며, 정복직원으로는 경감, 경위, 경사, 경장, 순경을 두고 있다. 그런데 수사조직은 道 單位의 조직이 없고, 道보다 더 광범위한 지역으로 조직된 총 18개의 지역지구로 나뉘어져 있다. 이들 각 지역지구에서 수사조직의 長은 총경이며, 그 아래 경정을 비롯하여 수사관, 조사관, 감식관을 두고 있다.

## 2) 사법경찰의 구성과 지위

사법경찰의 임무는 범죄인들이 사법기관에 의하여 기소되어 처벌될 수 있도록 범죄의 진상을 규명하고 범죄인들을 체포하는 데 있다. 사법경찰조직은 그 구성의 면에서 보면, 매우 복잡하지만, 각 구성원에게 부여된 권한의 동일성과 그 권한에 대한 동일한 통제체제에서 통일성을 엿볼 수 있다.

사법경찰의 체제에 대한 구성의 다양성은 프랑스 형사소송법 제15조에 잘 나타나 있다. 즉 동법 제15조에 따르면, 사법경찰의 임무를 수행하는 자는 다음과 같다: “1. 사법경찰관, 2. 사법경찰리와 사법경찰보조리, 3. 법에 의하여 사법경찰의 권한을 행사하는 공무원”이라고 규정하고 있다. 여기서 사법경찰관과 사법경찰리를 구별하는 것은 매우 중요하다. 그 이유는 사법경찰리는 사법경찰관과 같은 권한을 갖지 못하기 때문이다.

### (1) 사법경찰관

사법경찰관의 자격은 프랑스 형사소송법 제16조의 규정에 따라 다음에 해당되는 자만이 가능하다:

- ① 시장과 시장 보좌관(동법 제16조 제1항 제1호): 이들은 경찰서나 군인경찰 순찰대가 존재하지 않는 곳에서만 사법경찰관 권한을 행사할 수 있다.
- ② 군인경찰의 장교와 하사관(동법 제16조 제1항 제2호): 이들 계급 이외의 군경찰도 사법경찰관의 자격을 얻을 수 있다. 군경찰관이 되려면 군인경찰에서 3년의 경력과

국방부와 법무부의 직원으로 구성된 위원회의 동의를 받은 후, 법무부, 국방부 부처간 명령에 의해 지명된다. 군경찰기구는 소도시와 시골에서 검사의 중요한 보조자의 역할을 담당한다.

- ③ 치안감과 경무관 등 경정 급 이상과 경감, 경위(동법 제16조 제1항 제3호)<sup>45)</sup>
- ④ 1998년 11월 18일 법률에 의해 경사급 중 3년 이상의 경력자에 대하여 내무부와 법무부의 직원으로 구성된 위원회의 동의를 받아, 부처간 명령에 의하여 지명된다.

## (2) 사법경찰리

사법경찰은 사법경찰관 이외에 사법경찰리를 포함한다. 이들에 관해서는 프랑스 형사소송법 제20조, 제21조에서 규정하고 있다. 동법 제20조에 따르면 사법경찰리는 사법경찰관의 자격이 없는 군인경찰 사병, 사법경찰관의 자격을 갖지 못한 정식 경위·경감, 경위 실습생, 최소 2년 이상 근무한 경사, 경장, 순경 등이며, 사법경찰리는 사법경찰업무를 수행하는 직책에 배치되는 경우에만 그 자격을 갖는다.

## (3) 사법경찰보조리

프랑스 형사소송법 제21조에 따르면, 사법경찰관과 사법경찰리를 제외한 자를 말한다. 즉 군인경찰 중, 의무복무자와 자치경찰관이 이에 해당된다.

## (4) 특별사법경찰관리

경찰조직에 속하지 않지만, 일정 행정분야에 관련된 범죄에 관하여 사실상 사법경찰권을 보유하며, 이에 따라 사법경찰조직의 구성원으로 볼 수 있는 자로, 예컨대 산림공무원과 산림감시원, 세무공무원과 세관공무원 등은 법률이 정한 조건에서 일정범죄를 찾고, 조서를 작성하는 권한을 행사할 수 있다.

45) 프랑스 형사소송법 제16조 제1항 제3호에 규정된 국립경찰의 사법경찰관은 사법경찰관의 권한을 행사할 직책에 배치받는 경우에만 사법경찰관 자격에 부여된 권한을 행사할 수 있다.

### (5) 사법경찰의 지위

사법경찰보조리는 상관의 지시에 따라 범죄의 진상을 파악하고 범인을 찾기 위하여 모든 정보를 수집하는 임무를 지고있다(동법 제21조 제4항). 그러나 사법경찰보조리는 사법경찰관과 사법경찰리와는 달리 특별한 증명력을 갖는 조서를 작성할 권한을 가지고 있지 않다(동법 제19조). 그가 작성하는 신문조서는 상관에게 제출하기 위한 단순한 보고서에 불과하다(동법 제23조 제3항). 이에 반하여 사법경찰리는 범죄를 확인하고 조서를 작성하며, 조서작성에 의한 피의자의 진술을 확보하고, 이를 증거로서 제출할 수 있다(동법 제20조 제4항, 제5항).

사법경찰리와 사법경찰보조리는 사법경찰관과는 달리 예심판사의 위임수사나 또는 현행범에 대한 조사를 할 수 없다. 이들은 사법경찰관의 업무를 보조할 따름이다(동법 제20조 제3항 및 제21조 제2항). 즉 이들은 임시구금처분을 결정할 권한을 갖고 있지 않으며, 공권력을 직접 요청할 권리도 없다. 이러한 권한은 오직 사법경찰관만이 가지고 있다.<sup>46)</sup>

### 3) 검사의 지위

프랑스에서 검사는 정부의 형사정책을 대변하는 핵심축이다. 이를 위해서 사법경찰관은 검사에게 범죄자에 대한 기소여부를 결정하는 기초자료인 범죄정보를 제공할 의무를 지고 있기 때문에, 검사는 사법경찰관으로부터 취합한 범죄사건의 정보를 기초로 형사사건을 어떤 방향에서 어떻게 처리할 것인가를 결정할 수 있고, 각각의 수사단계에서 혐의자에 대한 처리가 적법하게 실현되고 있는지를 감시할 권한도 갖고 있다.

그런데 프랑스의 수사절차에서 주의할 것은 어느 범죄사건에 대해 예심법원의 심리를 받아야 될 경우 검사의 본연의 기능은 범죄수사보다는 기소행위에 있으며, 이 때문에 범죄수사는 주로 예심판사에 의해 이루어지고 있다. 물론 검사의 기소제기는 범죄사건에

46) 백원기, “프랑스의 수사구조 및 사법경찰제도”, 「주요국가의 수사구조 및 사법경찰제도」, 치안연구소 연구보고서 96~11, 225~226쪽 참조

대한 충분한 혐의를 파악할 수 있을 정도가 되어야 하기 때문에, 이러한 범위에서 예심법원의 심리를 받게 되는 사건에 대해서도 검사는 수사권을 갖고 있다. 그렇다고 하더라도 프랑스에서는 예심법원의 절차가 요구되는 경우 기소는 검사가, 수사는 예심판사가, 재판은 재판판사가 담당하고 있는 것은 1808년 이래의 대원칙이다.

그러나 중죄 및 사건이 복잡한 일부 경죄의 경우에 한정해서 예심판사에 의한 조사활동이 이루어지고(프랑스 형사소송법 제79조), 그 밖의 경죄와 위경죄의 경우에는 검사가 사법경찰관을 지휘하여 수사활동을 한다. 또한 검사는 예심판사의 수사활동에 대하여 사안의 실제 등을 확인하기 위해 필요한 행위를 하도록 요청할 수 있다(프랑스 형사소송법 제82조).<sup>47)</sup>

검사는 인적·물적 조적이 없기 때문에 경찰에서 송치한 사건은 증거가 충분한 경우에는 기소, 불충분한 경우에는 경찰에 보완수사를 요구하고 지시할 수 있을 뿐이다.

#### 4) 예심판사

프랑스 형사소송법의 특징은 법원의 예심제도에 있다. 프랑스에서도 수사절차와 공판절차가 구분되어 있지만, 수사절차는 검사와 사법경찰관뿐만 아니라 예심법원의 수사도 포함되며, 따라서 예심법원의 예심판사도 수사권을 갖고 있고, 또한 구속의 선고와 집행권을 갖고 있다.

그런데 예심은 모든 수사절차에 존재하는 것이 아니라, 중죄에 대해서는 필수적이며, 경죄나 위경죄에 대해서는 사안이 복잡하여 특별한 조사가 요구되는 경우, 범죄구성이 까다로운 경우, 피의자에 대한 구속 및 사법통제가 필요한 경우에 국한된다. 이 경우에도 검사의 청구에 의하여 임의적으로 행해진다(프랑스 형사소송법 제79조).

예심은 검사가 예심개시요구서를 예심판사에게 제출함으로써 행해진다. 검사의 청구 없이 예심판사가 직권으로 예심을 개시할 수 없다(프랑스 형사소송법 제80조 제1항). 예심판사는 예심이 개시되는 해당 사건에 대하여 사안을 검토하고 예심판사 자신이 직접

47) 검사는 사법경찰관과 마찬가지로 예심판사가 행사하는 수사권(instruction: 예비판사가 할 수 있는 강제수사)이 없으며, 기소를 위한 임의수사 위주의 예비조사권한이 인정된다. 이 단계에서 강제수사를 하려면, 검사는 기소를 통해 예심판사의 수사행위를 통해서 실현시킬 수 있을 뿐이다.

예심행위를 할 수 있는 정보가 불충한 경우, 예심판사는 수사를 직접 실행할 수 있는 인적·물적 자원이 없기 때문에 홀로 사무실에서 수사를 지휘하고 감독하는 것으로 만족해야 한다. 그 결과 수사판사의 업무 대부분은 위임이나 촉탁형식으로 사법경찰에 의하여 행사되어진다. 즉 예심판사는 사법경찰로 하여금 예심판결을 위한 제반 행위를 촉탁할 수 있으며, 예심촉탁을 받는 사법경찰관은 그 촉탁의 범위 내에서 예심판사의 권한을 행사한다(프랑스 형사소송법 제152조). 그렇지만 수사판사는 수사의 종결, 범죄자의 구속, 사법경찰관의 수사행위에 대한 사법통제, 피의자 신문 등을 행할 수 있는 그 자신의 고유한 권한을 갖고 있으며, 행사할 수 있다.

예심에 의한 조사를 마친 경우, 예심판사는 사건기록을 검사에게 송부하며, 검사가 그 기록을 검토한 후에 예심종결청구서를 제출하면, 이 청구에 의해 예심판사는 예심종결을 할 수 있다(프랑스 형사소송법 제175조).

## 5) 범죄의 경중과 사법관(검사와 예심판사)과 사법경찰과의 관계

### (1) 범죄의 輕重과 수사절차

프랑스 형사소송법(Code de procédure pénale; CPP)의 특징 중의 하나는 범죄의 경중에 따라 형사소송 절차가 근본적으로 상이하게 진행된다는 점이다. 즉 프랑스 형사법상으로 3가지 범죄가 구분되며, 重罪(Crime)는 살인죄 등 강력범죄나 重犯罪로 법정형이 10년 이상의 징역형의 범죄를 말한다. 경찰은 현행범의 경우 현행범체포, 非現行犯의 경우는 일반체포로서 24시간 동안 체포할 수 있으며, 신병을 확보한 경우 검사의 지휘를 받아 체포기간의 기일을 연장하거나 즉시 검찰에 송치하면, 검사의 판단에 따라 사안이 중죄에 해당되면 즉시 예심판사에게 기소한다. 이 경우 수사의 실질적 주체는 예심판사가 주도하게 된다.

輕罪(Délit)는 10년 미만의 징역이나 금고 또는 2만 프랑 초과된 벌금에 해당되는 범죄를 말한다. 경죄의 경우, 검사가 경찰의 사건 송치 후에 이를 예심법원에 기소하지 않고 곧바로 재판법원에 기소한다. 다만 경죄 중 사안이 복잡하거나 경제나 금융 사건의 경우에는 예심판사에게 수사를 의뢰하는 기소를 행한다. 이 경우 예심판사는 다시 경찰

에 위임수사를 지휘하고 경찰로부터 송치를 받은 후 경죄법원으로 송치명령을 내린다.

衛警罪(Contravention)는 2만 프랑의 이하의 벌금형의 범죄에 해당되는 경우로, 경범죄에 있어서도 1급에서 5급까지 구분된다. 5급은 2만 프랑 이하, 4급은 5천 프랑 이하, 3급은 3천 프랑, 2급은 1천 프랑, 1급은 250 이하의 프랑이다. 1급의 경우는 한국의 통고처분과 유사하며, 나머지는 경찰법원에서 재판이 진행되며, 일반적으로 2급에서 4급까지는 검사의 위임에 의해 警監·警正級이 기소를 담당하며, 5급은 검사가 담당한다.<sup>48)</sup>

## (2) 검사와 예심판사 그리고 사법경찰과의 관계

프랑스는 종래의 규문주의적 소송관이 프랑스 대혁명을 거치면서 수사와 재판이 분리된 탄핵주의적 소송관으로 전환되어, 국가를 대표하는 공익적 소추기관으로서 검사제도가 확립된 역사적 배경 아래 검사는 수사를 主宰하여 혐의자에 대한 충분한 혐의가 존재하면, 법원에 대해 기소를 할 수 있다. 다만, 사건이 중죄에 해당되거나 사안이 복잡한 경죄의 경우에 한해서 검사는 예심법원에 예심개시요구서를 통해 예심을 청구할 수 있고, 이러한 청구가 있어야만 예심판사는 당해 사건에 대해 조사를 할 수 있게 된다.

그런데 예심법원에 예심개시요구서를 제출하기 위해서는 당해 사건에 대해 충분한 정도의 범죄혐의사실이나 범죄정보를 인지하고 있어야 하므로, 이러한 범죄정보의 자료확보를 위해서 검사는 사법경찰관을 통하여 범죄사건의 수사를 지휘할 수 있는 것이다. 더욱이 우리나라와 달리 프랑스는 검사가 자체적으로 수사할 수 있는 수사인력을 구비하고 있지 않고, 과학수사를 위한 물적 자원도 전무하다.

예심법원에 기소된 사건의 경우 예심판사가 수사의 본질적 주재자가 됨은 프랑스의 오래된 전통이나, 그는 범죄수사를 직접적으로 주재할 수 있는 인적·물적 자원을 갖고 있지 아니하다. 이 때문에 예심판사는 사법경찰관에게 수사를 위임하는 촉탁수사를 행한다. 따라서 예심판사와 사법경찰과의 관계는 촉탁수사를 통하여 이루어지며, 예심판사는 사법경찰관에게 위임수사에 관한 사항에 대해 지휘·감독할 수 있다. 그리고 사법경찰관은 이에 따를 복종의무가 있으며, 촉탁수사의 범위 내에서 사법경찰관은 해당 사건의 수사

48) 이에 관한 자세한 문헌으로는 박창호, 프랑스 수사론, pp.17 :<http://app.dreamwiz.com/propol/cgi-bin/hbbs.cgi?b=etc&c=v&n=211...>

를 담당한다.

예심에 해당되지 않은 사건에 대해서는 검사가 사법경찰관을 지휘하여 수사를 주재한다. 그러나 이 경우에도 한정된 범위 내이긴 하지만 사법경찰 자신에 의한 직권수사도 프랑스 형사소송법에서 허용되어 있다.

예심판사와 검사와의 관계에 있어서는 상호견제와 균형관계에 있다고 할 수 있다. 즉 예심의 개시는 검사의 예심개시요구서의 제출 없이 불가능하며, 이 요구서에는 범죄의 사실, 범죄구성요건, 피의자 또는 피고인의 인적 사항 등을 기재하고 서명하여 지방법원 소속 예심판사에게 송부한다. 예심개시요구서를 접수받은 예심판사는 예심의 심리를 행하며(프랑스 형사소송법 제81조), 이를 위한 광범위한 수사권을 갖는다. 즉 피의자의 성향에 관계되는 자료수집(제92조), 증인신문(제101조), 수색·압수·감정 등을 할 수 있고, 이를 사법경찰관에게 촉탁할 수 있다.

프랑스에서는 중세기까지 糾問主義 訴訟觀이 지배하고 있어서 판사가 수사와 기소, 그리고 재판까지 하였다. 범죄혐의자에 대한 수사를 한 자가 기소와 재판까지 한다는 것은 수사에 착수한 자의 편견을 극복할 수 없는 사정에 빠지게 됨을 중세에 이미 뼈저리게 체험하였던 근대 프랑스는 이와 같은 형사절차상의 병폐를 시정하기 위해 수사, 기소 그리고 재판기능을 분리하여 이를 각기 다른 주체인 검사, 예심판사, 재판판사에게 고유한 기능과 역할을 맡겼다. 즉 검사는 기소를, 예심판사는 수사를, 재판판사는 유·무죄를 선고할 수 있도록 하여 오늘날에 이르고 있다.

이러한 배경에서 프랑스의 사법경찰은 검사와 예심판사의 지휘에 따라 임무를 수행한다. 즉 사법경찰은 원칙적으로 독자적인 수사권을 갖는 것은 아니며, 검사와 예심판사의 통제와 감독 하에 있으며, 이들의 지시를 따라야 된다. 따라서 검사는 사법경찰관에게 부여한 권한을 박탈하면서 임무를 소홀히 한 사법경찰관에 대해 감독권행사의 일환으로 징계할 수 있다.<sup>49)</sup>

49) 사법경찰관은 자신이 소속된 기관의 규율과 인사권에 복종하여야 한다. 그러나 사법경찰관의 지위에서 수행된 직무상 행위에 관하여 검사가 부여한 권한을 박탈당할 수도 있으며, 행정적인 책임을 진다. 항소법원은 그에 대해 사법경찰직무의 집행금지 또는 일시적 정지를 명할 수 있다. 이와 같은 집행금지 또는 일시적 정지는 항소법원의 관할구역이나 전국에 걸쳐 명해질 수 있다. 1978년 7월28일 법률 이후로 사법경찰리에 대하여도 동일한 통제절차가 적용되기에 이르렀다. 법원의 통제처분은 사법경찰관 또는 사법경찰리의 상관에 의한 명령체계상의 경징계와 관계없이 부과될 수 있다. 사법경찰에 대한 통제처분은

1975년 8월 6일 법률에 근거하여 징계 받은 사법경찰관은 이의를 제기할 수 있게 되었고, 더욱이 1978년 7월 28일 법률로 사법경찰리를 포함한 모든 사법경찰이 그들의 지위에 관련하여 예심판사와 검사의 감독대상이 된다. 또한 산림전문요원과 지구대장도 마찬가지다. 그러나 그밖에 사법경찰권한을 행사하는 공무원은 법원의 통제를 받지 않는다. 이들은 소속된 기관의 통제 하에 있을 뿐이다. 검사는 그 공무원의 상관에게 해당 공무원에 대한 근무평정을 통보할 수 있다.

## 6) 우리나라 수사지휘권체계와의 차이점

프랑스의 수사체계는 한국의 경우와 일부 유사한 부분도 많지만, 적지 않은 차이를 보여주고 있다. 프랑스의 경우 특히 예심의 대상이 되는 사건에 있어서는 검사는 원칙적으로 임의수사를 할 수 있을 뿐이고, 예심판사가 실제적 진실의 발견을 위하여 모든 유용한 예심행위(Actes d'information)를 할 수 있으므로, 그는 이를 위해 광범위한 수사권을 가진다. 피의자의 품행에 대한 자료의 수집(제92조), 증인의 신문(제101조), 수색·압수·감정을 할 수 있다(제92조 이하).

물론 검사는 예심사건이 아닌 경우에는 검사가 수사를 주재하게 되며, 이러한 범위 내에서 한국과 큰 차이가 없다고 할 수 있다. 또한 검찰과 경찰과의 관계에 있어서 수직적이며, 권위적으로 규정되어 있다는 점도 유사하다 할 것이다. 그러나 검사나 예심판사는 자체적인 수사인력이 없으며 수사를 직접 수행할 수 있는 물적 시설이나 자원을 독자적으로 갖고 있지 않고, 사법경찰을 지휘하거나 촉탁하여 수사권을 행사한다. 즉 검사와 예심판사는 막강한 정도의 수사권한을 갖고 있으나, 원칙적으로 직접 수사하지 않고, 사법경찰을 통해서 수사를 실행하며, 사법경찰을 지휘·감독하는 방식으로 수사를 하고 있다. 그 결과 피의자에 대한 경찰에서의 수사와 검찰에서의 수사를 받는 이중수사가 프랑스에서는 존재하기 어렵다.

---

점진적으로 사법기관에 의하여 사법경찰을 종속시키는 방법으로 강화되고 있다. 이러한 맥락에서 프랑스 형사소송법 제228조는 “만약 항소부는 사법경찰관이 범죄를 저지른 사실을 인정한 때에는 항소부는 검사에게 서류제출을 명할 수 있다”고 규정하고 있다. 또 사법경찰관은 직무수행과 관련하여 형사·민사책임을 져야 한다. 이에 관해 자세한 것은 백원기, 위 논문, 255~256면 참조.

또한 검찰이나 예심판사는 오직 사법경찰로 활동할 수 있는 자에 대해서만 지휘·감독을 할 수 있기 때문에 프랑스에서는 수사지휘권이 오직 진압적 수사활동에만 미친다. 이에 반해 한국에서는 검사가 경찰에 대해 범죄예방적 활동까지 수사지휘권이 인정되고 있다.

## 2. 프랑스 사법경찰의 수사활동

### 1) 프랑스 사법경찰의 수사권한과 한계에 대한 개요

프랑스에서 사법경찰 수사활동을 크게 보면 형사소송법 제14조에 의하여 두 가지 형식으로 진행되는데, 하나는 예심이 개시되는 경우와 다른 하나는 그렇지 아니한 경우이다. 전자의 경우 사법경찰관은 예심판사의 지휘에 의하여 수사를 진행해야 한다. 후자의 경우에는 예심판사의 개입 없이 범죄의 발견을 위한 권한과 책임을 진다.

예심판사의 지휘를 받는 경우 사법경찰관은 예심판사의 명의로 수사를 할 수 있으며, 따라서 사법경찰에 의하여 범죄에 대한 효과적인 대응을 함에도 불구하고, 사법경찰관은 원칙적으로 예심판사의 단순한 수사보조자에 불과하다. 사법경찰관은 피의자의 혐의여부에 대한 결정권이 없으며, 이에 대한 결정은 예심판사나 검사만이 가능하다.

게다가 사법경찰관의 권한행사는 관할구역에 따른 제약을 받는다. 프랑스 형사소송법 제18조 제2항에 따르면 현행범과 긴급한 경우 제1심 법원의 일부지역에서 업무를 수행하던 사법경찰관의 관할 구역을 제1심 법원 관할 전역으로 확대된다. 특히 현행범의 경우 제1심 법원 관내에서만 현장검증과 진술청취, 압수, 수색을 할 수 있을 뿐이다(동법 제18조 제3항).

프랑스 형사소송법은 범죄의 수사에 관해 사법경찰에게 독자적인 수사권을 인정하는 경우가 두 가지 있는데, 그 중의 하나는 “현행범에 대한 조사”이고, 다른 하나는 “예비조사”이다. 여기서 말하는 예비조사는 1958년 프랑스 형사소송법에 근거한 “사법경찰관의 직권 또는 검사의 지휘에 의하여 예비조사에 착수할 수 있”는 것으로, 이는 프랑스의 사법경찰관이 일정한 경우에는 내사단계정도의 수사만이 아니라, 그것을 넘어

독일 경찰의 초동수사권과 유사한 수사권을 갖고 있음을 의미한다고 볼 수 있다. 즉 사법경찰의 예비조사에는 범죄혐의를 밝히기 위해 사법경찰은 범죄혐의자에 대해 임의수사뿐만 아니라, 수사상 필요한 경우에는 그에 대한 임시구금조치까지 취할 수 있다. 게다가 사법경찰은 현행범에 대한 조사를 할 수 있는 데, 이는 역사적으로 오래된 제도로서 이에 대한 경찰의 권한은 매우 강력함을 엿볼 수 있다. 또한 예심판사가 경찰에 대한 수사명령을 통하여 이루어진 수사와 신분확인 검문도 사법경찰의 본격적 수사로 인정될 수 있음은 물론이다.<sup>50)</sup>

## 2) 범죄의 발견

### (1) 고소, 고발의 접수

프랑스 형사소송법 제17조에 따르면, 사법경찰관에게 고소와 고발을 접수할 권한을 부여하였다. 따라서 사법경찰은 고소와 고발을 접수하여야 한다. 넓은 의미의 고발은 어떠한 사람이든지 수사당국에 범죄의 발생을 신고하는 것을 의미하지만, 순수한 의미의 고발은 공무원에 의하여 행하여진다. 범죄사실을 知得한 공무원은 고발의무가 있다. 프랑스에서도 고발은 문서 또는 구두로 가능하며 익명으로 행해 질 수 있다. 범죄의 피해자에 의한 고소는 사법경찰관 또는 검사에 대하여 직접 행해 질 수 있다. 고소는 예심판사에게도 할 수 있다는 점이 한국과는 다르다고 할 것이다. 사법경찰관은 검사에게 접수된 모든 고소와 고발을 보고하여야 한다(프랑스 형사소송법 제19조). 고소와 고발에 의한 조사사항도 함께 보고하는 것이 권장된다.

고소장은 형식에 구애받지 않고 사법경찰관이나 검사에게(프랑스 형사소송법 제40조) 제출될 수 있으며, 고소장은 사소 당사자를 구성하면서 예심판사에게 제출될 수 있다. 예심판사에게 제출될 때 기소가 개시된다고 할 것이다. 고소는 예심판사에게도 할 수 있다는 점에서 한국과는 다르다고 할 것이다.

50) 백원기, 앞의 논문, 232~234쪽 참조.

## (1) 조서에 의한 진상규명

사법경찰은 범죄사실과 범죄의 정황을 밝혀야 한다(프랑스 형사소송법 제14조 참조). 사법경찰관은 순수한 의미의 사법경찰리, 산림기술요원, 전원감시원, 특별감시원, 사법경찰에 소속된 특정한 공무원과 더불어 조사를 통하여 범죄사실을 확인할 권한을 갖고 있다(프랑스 형사소송법 제19조, 제21조, 제23조, 제28조 이하 참조).

조서는 작성권한을 가진 사법경찰이 작성하는 조서로서 범죄사실의 증명을 위한 것이다. 단순한 사법경찰보조리는 법률의 규정에 의하여 상관의 명령에 따라 단지 적법하게 보고서를 작성함으로써 범죄의 사실을 규명할 수 있을 뿐이다. 이러한 조서에 증명력이 인정될 수 있는 것이 아니고, 조서작성 권한 있는 자의 범죄확인 서면보고에 지나지 아니한다.

개별범죄의 특수성에 따른 다양성에도 불구하고 조서는 법률에 의하여 특정한 형식을 구비하여야 한다. 조서는 일정한 기한 내에 작성되어야 하며 되도록 빠른 시일 내에 검사 또는 예심판사에게 제출되어야 한다(프랑스 형사소송법 제19조, 제21-2조). 법률에 의하여 요구된 형식에 따라 작성된 조서는 단순한 참고자료의 가치를 가질 뿐이지만, 법원이 반대의 심증을 가질 경우에는 이를 배척해야 한다. 그러나 조서가 특별한 증거가치를 가진 경우도 있다. 예를 들면 경범죄를 확인하는 조서에 관한 프랑스 형사소송법 제431조와 제537조, 도서계획법 제104조 등에서는 조서가 반대의 증거가 없는 한 증명력을 가진다고 명시하고 있다. 그리고 관세법 제336조와 불법낙시범죄 등의 경우에는 그 조서가 위조되지 않는 한 증명력을 갖는다고 명시하고 있다.

## (3) 신원검사(불심검사)

프랑스 형사소송법 제61조 제2항에 따르면, “사법활동 진행 동안 신원확인이나 입증이 필요하다고 여겨지는 모든 사람은 사법경찰관이나 프랑스 형사소송법 제20조에 규정된 사법경찰리 중 1인의 요구에 의한 신원확인조치에 응하여야 한다”고 명시되어 있다.

## 가. 신원검사의 요건

신원검사를 할 수 있기 위해서는 다음과 같은 요건을 충족해야 한다. 첫째로 혐의자

와 범죄사이의 관계를 추정할 수 있는 정황이 존재하여야 한다. 즉 혐의자가 범죄를 범하였거나 범하려고 하거나, 범행의 준비, 범죄조사에 정보를 제공할 것으로 보이는 정황이 있어야 한다. 둘째로 검사가 적시한 범죄의 확인과 추적을 위하여 그의 지휘서에 근거하여 사법경찰관은 검사가 규정한 기간과 장소 안에 있는 사람들에 국한되어야 한다(프랑스 형사소송법 제78-2조 제2항).

#### 나. 신원의 입증

피검문자는 모든 방법을 동원하여 자기의 신원을 증명할 수 있다. 피검문자의 신원이 확인되지 않은 경우에 신원확인절차를 밟게 된다. 피검문자가 신원확인을 거부하는 경우에도 역시 동일한 절차를 밟는다.

#### 다. 신원확인

신원입증을 거부하거나 또는 불가능한 경우, 피검문자는 즉시 강제유치되거나 경찰관서로 강제동행유치 될 수 있다. 이때 피검문자는 즉시 사법경찰관 면전에 출두되며 사법경찰관은 피검문자에게 신원확인을 위한 진술기회를 부여한다. 필요한 경우 신원확인에도 필요한 조치를 취할 수 있으며, 강제유치는 4시간을 초과할 수 없다(프랑스 형사소송법 제78-3조 제3항).

### 3) 사법경찰에 의한 범죄수사의 독자적 수사권

탄핵주의 수사의 고전적 형식에 따른다면, 범죄혐의에 대한 모든 진상조사권은 예심판사에 속하였지만, 오늘날에 와서는 사법경찰관에게도 일정한 범위에서 수사권을 주고 있다. 즉 현행범에 대한 조사와 현행범이 아닌 경우의 예비조사가 그것이다.

#### (1) 현행범조사

##### 가. 현행범의 의미

프랑스에서 현행범이란 현재 중죄 또는 경죄<sup>51)</sup>를 실행 중이거나 실행 직후에 있는

자, 그리고 범행으로부터 극히 근접한 시간 내에 혐의자로 지목되어 추적되고 있거나 중죄나 경죄에 가담하였다고 믿을만한 물건의 소지자 또는 징표나 단서를 가지고 있는 자를 말한다(프랑스 형사소송법 제53조 제1항). 종래에는 주거 내에서 발생한 범행을 사법경찰관에게 신고한 경우에도 현행범에 포함시켰으나, 1999년 6월 23일 법률에 의하여 폐지되었다.

프랑스 판례는 위와 같은 법률에 의한 현행범에 대한 사법경찰관의 조사에 있어서 다음과 같은 더욱 엄격한 제한을 두고 있다. 즉 “사법경찰관에 의해 외부적으로 확인가능하고 명백한 증거나 범행의 존재를 추정케 하는 증거에 의해 현행범의 존재가 밝혀지는 경우”에만 현행범은 인정된다. 그러므로 프랑스 대법원은 단순한 정보나 익명의 고발로는 현행범의 인정은 불충분하다고 보는 반면에, 사법경찰관면전에서 도주나 마약류단속 관청에서 확인된 범행의 고발 등은 현행범으로 인정하고 있다.<sup>52)</sup>

#### 나. 사법경찰관의 권한

위와 같은 의미의 현행범을 사법경찰관은 즉시 체포할 수 있다. 경찰이 범행을 확인하였거나 신고를 받는 경우(특히 중죄의 현행범의 경우) 사법경찰은 즉시 검사에게 보고하여야 하며, 신고를 받는 경우에는 지체 없이 현장에 출동하여 진상발견을 위한 제반 조치를 취할 수 있다(프랑스 형사소송법 제54조 제1항). 이를 위해 사법경찰은 증거인멸의 우려가 있거나 진상발견에 도움될 수 있는 단서를 보전하여야 하며, 범행에 사용하였거나 사용하려고 하였던 무기 등을 압수해야 한다(프랑스 형사소송법 제54조 제2항). 만일 사법경찰관이 증거보전을 훼손하는 경우에는 경범죄를 구성한다(프랑스 형사소송법 제55조). 그리고 사법경찰관은 범행현장에 있는 모든 사람들에 대하여 사법경찰관의 활동이 종료될 때까지 범죄현장에서 이탈하지 못하도록 할 수 있고(프랑스 형사소송법 제61조), 이들에 대한 신원조사를 할 수 있다(프랑스 형사소송법 제78-2조).

체포된 현행범에 대한 사법경찰의 조사권은 특별한 예외적 사유가 없이 계속되는 한 8일 동안 가능하다(프랑스 형사소송법 제53조 제2항). 이것이 의미하는 바는 사법경찰관

51) 여기서 말하는 경죄란 벌금형이 부과되는 등의 모든 경죄가 아니라, 징역형이 부과되는 경죄만을 의미한다.

52) 이에 관해서는 박창호, 앞의 논문, 29쪽 참조.

은 현행법에 대하여 최장 8일 동안 강제수사를 할 수 있으며, 8일이 지나면 임의수사로 전환되거나 또는 사건을 검사에게 송치하여야 한다는 것이다.

즉 사법경찰관은 이 8일 동안 참고인을 강제로 출석케 할 수 있고, 강제적인 압수와 수색을 행하며, 감정인을 지명하고 피의자를 신문할 수 있다. 즉 예심판사의 권한인 영장발부를 제외하고는 현행법에 대해 예심판사의 거의 모든 권한을 행사할 수 있는 것이다.

#### 다. 검사의 개입

현장에 출동한 사법경찰관은 현장에 검사가 없으면 즉시 검사에게 보고하여야 한다. 검사가 필요하다고 인정하면 직접 사건현장에 출동할 수 있으며, 사법경찰관에게 수사를 지휘할 수 있다. 즉 범죄현장에 검사가 출현하면, 수사권은 검사에게 넘어가고 사법경찰관의 조사권은 해제되며, 검사는 사법경찰관의 권한을 부여받는다.

#### 라. 수사판사의 개입

수사판사는 현행법의 경우에 대해서는 직접 사건을 인지할 수 없음에도 불구하고 수사판사에게 공식적으로 검사의 기소가 되기 전에 사건현장에 출동할 수 있으며, 그 경우 검사나 사법경찰관의 사건에 대한 권한을 박탈시킨다(프랑스 형사소송법 제72조 제1항). 이 때 예심판사는 범죄확인, 입수, 수색, 진술청취와 같은 사법경찰관과 같은 권한을 갖는다.

## (2) 예비조사

### 가. 예비조사의 의의와 필요성

프랑스에서 중죄나 복잡한 사건에 대한 수사권이 예심판사에 있으며, 예심판사에 대한 검사의 기소와 검사의 기소 전에 기소될만한 행위의 필요성을 판단하기 위해 정보가 요구된다. 이때 고소나 고발이 무의미하며, 검사의 기소가 부당함을 즉시 입증함으로써 불필요한 기소를 막을 수 있으며, 또한 범행의 진상을 파악함으로써 직접출두나 즉시소환 등 신속절차로 이행을 결정할 수 있도록 해준다. 이에 따라 검사가 사법경찰관에게 기소

결정에 필요한 정보를 요구하는 것은 필연적이며, 그 결과 사법경찰도 기소결정에 요구되는 정보를 수집할 수밖에 없게 된다. 왜냐하면 프랑스에서 예심판사뿐만 아니라 검사도 그 자체 독립적인 수사인력을 갖고 있지 못하기 때문이다.

이러한 점에서 “사법경찰의 예비조사관 검사가 기소결정에 필요한 정보의 확보를 위해 사법경찰에게 부여된 범죄혐의의 진상을 파악케 하는 수사행위”라고 말할 수 있다.

#### 나. 예비조사권

오늘날 예비조사권은 법률에 의해 사법경찰관과 사법경찰리에게 부여되었으며, 프랑스 형사소송법 제75조에 따르면, “사법경찰관리에게 직권이나 검사의 지휘로 예비조사를 할 수 있다”고 명시하고 있다. 다만 사법경찰보조리에게는 그러한 권리가 부여되지 않고 있다. 그리고 사법경찰리는 조서작성을 통하여 범죄사실을 확인하고, 진술을 청취할 수 있으나 통상체포권을 갖지 못한다. 사법경찰보조리는 예비조사를 행할 자격이 없고, 다만 상사의 직무수행을 보조하는 임무를 갖는다.

#### 다. 예비조사내용

사법경찰관리의 예비조사권은 범행에 대한 정보를 수집하고, 이를 위해 다음과 같은 방법을 사용할 수 있다.

첫째로 관련정보를 제공할 자의 진술청취를 들 수 있다. 고소인뿐만 아니라 피고소인, 혐의자에 대해서도 역시 진술을 청취할 수 있다. 이해관계인이 누구냐에 관계없이 진술 청취는 가능하며, 이 경우 선서는 하지 않기 때문에 허위증언도 위증이 되지 않아 진술자의 심리를 위협하지 않는다. 사법경찰관에게 진술요청을 받는 자는 진술을 거부할 권리가 있다. 예비조사단계에 있어서 혐의자에 대한 사법경찰관의 권한은 현행범과 동일한 정도의 권한을 부여받고 있지 못하다. 다만 사법경찰관에게 1958년 프랑스 형사소송법 제77조에 의해 예비조사가 필요하다고 인정되는 모든 자에 대한 24시간 통상체포를 부여하고 있다. 이런 이유로 참고인이나 피의자는 사법경찰관에게 수사협조의 거부권리를 현실적으로 부정하기 어렵게 되어 있다. 게다가 1993년 1월 4일 법률은 출석 요구된 자에게 출석의무를 부과하였고, 이를 거부할 경우 사법경찰관리는 검사에게 보고하여 검사는 강제로 그를 출석시킬 수 있게 되었다. 그가 피의자든 참고인이든 관계없이.<sup>53)</sup>

둘째로 사실관계의 확인할 수 있는 권리이다. 1958년 프랑스 형사소송법은 사법경찰의 예비조사를 상대방의 동의를 전제로 하였다. 그런데 실무에서 조사가 행해지는 주거수색의 경우에는 주거자의 동의를 요하였으나, 술집이나 공공장소의 경우는 사법경찰은 언제나 출입할 수 있었다. 게다가 역이나 手荷物 보관소 내에서 행해진 확인작업도 주거수색에 포함되지 않는다는 것이 프랑스 판례의 입장이다.<sup>54)</sup>

또한 경찰은 행정경찰활동 시에도 앞에서 설명한 것처럼 사람의 신원을 확인할 수 있고, 더욱이 사람에 대한 손으로 만지는 등의 신체검사도 가능하다고 보고 있다. 여기서 이해관계인의 현행범인성이 인정되면 곧바로 수색을 할 수 있는 것으로 하고 있다.

## 2) 프랑스 인신구속

원칙적으로 범죄의 중요한 단서가 발견된 경우에 사법경찰관은 피의자를 검사에게 인도하여야 한다. 관할법원장이나 예심판사에 의하여 구속영장이 발부된다. 사법경찰관에 의한 구속은 현행범인 경우에 즉시 집행될 수 있음은 위에서 보았다. 이 경우 범인의 체포는 사법경찰관의 권리인 동시에 의무에 해당된다. 타인이 범인을 인도한 경우도 마찬가지이다. 프랑스 형사소송법 제73조는 중죄와 경죄를 범한 현행범에 관하여 규정하고 있다. 사법경찰관의 현행범에 대한 조치는 가처분적 성격을 지니며, 나중에 예심판사가 쉽게 수사를 할 수 있도록 보조하는 데에 중점이 있다. 사법경찰관에게 보고를 받는 검사는 현장에 즉시 출동해야 하고, 이때부터 수사권은 검사에게 넘어가고 사법경찰관은 그 직무를 면하게 된다(프랑스 형사소송법 제68조 제1항). 물론 예심판사가 현장에 도착한 때에는 검사와 사법경찰관은 그 직무를 면하며(프랑스 형사소송법 제72조), 이후의 권한은 예심판사가 행한다. 예심판사와 검사가 동시에 현장에 출두한 때에는 검사는 필요한 경우에 출동한 예심판사에게 정식예심의 개시를 요구할 수 있다(프랑스 형사소송법 제72조 제5항).

프랑스 형사소송법에 의할 때, 체포는 원칙적으로 검사의 기소가 이루어진 상태에서

53) 박창호, 앞의 논문, 34쪽.

54) 박창호, 앞의 논문, 34쪽.

예심판사에 의한 체포영장에 의해서 가능하다. 따라서 이론적으로 사법경찰관은 피의자나 증인을 강제로 출석하게 할 수 없다. 그럼에도 불구하고 현실의 관행에서는 사법경찰관에 의한 체포는 경찰의 예비수사의 범위 내에서 허용되고 있다.<sup>55)</sup>

### 3) 프랑스의 변사자 검시절차

프랑스 형사소송법 제74조에 따르면 사망의 원인이 불분명한 변사자가 발견된 경우에 이러한 사실을 알게 된 사법경찰관은 즉시 검사에게 이를 통보한 후 변사자를 발견한 장소에 입회하여 '변사자 검시절차'를 개시하여야 한다.

이 사실을 통보받은 검사가 필요하다고 판단할 경우 사망의 원인을 규명할 수 있는 자와 동행하여 그 현장을 답사할 수 있다. 이 경우 검사는 자신의 역할은 대신 수행할 사법경찰관을 지명할 수도 있다. 아울러 검사는 사망의 원인을 규명하기 위한 증거조사를 명할 수 있다.<sup>56)</sup>

### 4) 사법경찰관의 임시구금 절차의 적법성 확보

프랑스의 경우 사법경찰관은 수행하고 있는 '예비조사'의 효율적 운용을 위하여 필요한 경우 피의자를 임시로 보호유치할 수 있다. 프랑스 형사소송법 제77조에 의하면 특별한 사유가 없더라도 피의자를 24시간 보호유치(임시구금)할 수 있다. 보호유치에 대한 결정은 사법경찰관만이 할 수 있다. 즉 사법경찰관은 일정한 범죄로 혐의를 받고 있거나 또는 범행의 증인으로서 고려되는 자를 예심판사의 관여 없이 24시간 이내에 보호유치할 수 있다(프랑스 형사소송법 제63조 제1항). 이 보호유치조치는 수사상 필요한 경우 검사의 청구에 의하여 1회에 한하여 연장할 수 있다(프랑스 형사소송법 제63조 제1항).

이러한 권한은 치안을 담당하는 공무원에게 부여되지 않는다. 보호유치의 기간은 24시간에 한하며, 1회에 한하여 24시간 연장될 수 있는데 반드시 범죄를 입증할 수 있는

55) 이재상, 각국의 구속제도, 146쪽 이하 참조.

56) Stefani, Levasseur et Bouloc, Procédure pénale, Dalloz, Paris, 2000, p. 354.

단서를 통하여 중대한 혐의가 있는 경우에 한한다. 보호유치기간의 연장은 검사가 허가한다. 이 경우 검사는 피의자를 반드시 소환할 필요가 없다. 그러나 마약범죄의 경우에는 1970년 12월 31일 법률에 의하여 보호유치기간은 24시간을 넘어서 48시간까지 추가될 수 있다. 보호유치기간의 연장에 대한 허가는 남용되어서는 안 된다.

보호유치의 이유와 일시는 진술조서와 경찰관서의 접수대장에 구체적으로 명시되어야 한다. 또 피의자에 대한 조사시간과 휴식시간도 명확하게 기재되어야 한다. 모든 진술내용은 피의자에 의하여 서명되어야 하며 서명을 거부한 때에는 이 사실도 명시하여야 한다. 아울러 보호유치된 피의자가 요구하면 신체검사를 하여야 한다. 마약범죄에 관하여 보호유치된 경우에 검사는 임시구급한 때부터 매 24시간마다 검진할 의사를 지명하여야 한다.

여기서 사법경찰관에 의한 보호유치의 남용가능성에 대하여 다음과 같은 방지대책이 있다. 첫째로 예비조사의 단계에서 통상체포의 남용을 제한하기 위해 프랑스 형사소송법은 통상체포의 요건을 엄격히 규제하고 있으며, 검사의 통제에 두고 있다(프랑스 형사소송법 제41조 제3항). 둘째로 사법경찰관에 대한 징계처분 이외에 직무수행상 중대한 과실의 입증에 있는 경우 민사소송의 방법이 가능하다고 본다.

### 3. 프랑스 검찰의 수사활동

#### 1) 프랑스 검사의 특권

검사는 일반적으로 사법경찰관이 행사할 수 없는 중요한 권한을 가지고 있다.

- ① 검사는 자신의 근무지와 인접한 법원의 관할지역 내에서 수사의 필요성이 제기된 때에는 조사절차를 집행할 수 있다. 다만 현행범의 경우에는 사법경찰관도 동일한 권한을 행사할 수 있다.
- ② 중죄를 범한 범인이 잠적한 경우에는 검사는 체포를 위하여 구인영장을 발부할 수 있다. 범인을 체포한 때에는 즉시 신문조서를 작성하여야 한다. 피의자가 변호인과 함께 출두한 때에는 변호인의 입회가 인정된다.

- ③ 현행법에 대한 수사를 담당하는 사법경찰관의 출두명령을 거부한 피의자를 소환하기 위해서는 검사의 개입이 필요하다.
- ④ 금고형 이상으로 처벌되는 범죄의 현행범인 피의자에 대하여 검사는 ‘즉시출두절차’를 취할 수 있다.<sup>57)</sup>

## 2) 프랑스 예심판사의 수사활동

수사업무는 전통적으로 예심판사의 권한에 속한다. 판사가 수사와 기소 그리고 재판까지 할 수 있는 규문주의가 더 이상 관찰되지 않고 탄핵주의 소송구조가 확립된 오늘날에 와서는 예심판사는 모든 범죄수사에 대해 그 자신이 모두 전담할 수 없게 되었다. 더구나 현행법에 대해서는 검사와 사법경찰관도 수사권을 가지며, 사법경찰관도 넓은 의미에서 수사라고 볼 수 있는 예비조사를 할 수 있다.

그러나 예심판사는 사법경찰관에게 촉탁수사를 통하여 수사를 지휘하며, 사법경찰관은 이에 대해 복종의무가 수반된다. 예심판사는 범죄현장에 입회하여 수사를 지휘할 수 있는 권한을 가지고 있으며, 사법경찰관과 검사에게 수사상 필요한 명령을 내릴 수 있다. 즉 그는 사법경찰관에게 자신의 명령에 따라 수사를 진행할 것을 명령할 수 있다. 또한 관련자를 소환하여 진술을 청취하는 것, 수색 등은 예심판사가 수행하여야 한다. 그는 검사와 마찬가지로 인접법원의 관할지역에서도 필요하다면 수사를 진행할 수 있다. 그밖에도 범죄혐의자에 대한 임시구금의 연장권한은 예심판사에 속한다.

## 3) 기소에 대한 결정

검사는 피의자의 신원을 확인하여 어떠한 범죄에 대한 혐의로 구속된 것인지 알려주고 피의자의 진술을 확보하여야 한다. 중요한 중죄사건이 발생한 경우, 검사는 예심판사에게 자신의 견해를 알려주어야 한다. 또 검사는 1983년 6월 10일 법률에 의하여 다음과 같은 조치를 강구할 수 있다.

57) 백원기, 앞의 논문, 242쪽 참조.

### (1) 사법적 약속

검사는 ‘사법적 약속’의 조치를 취할 수 있다. 검사는 용의자를 피의자의 신분으로 지방법원에 10일에서 2월 이내에 출두할 것을 명령할 수 있다. 검사는 그에게 변호인의 조력권을 알려주며 심리의 일시를 지정해 주어야 한다. 이러한 사항은 신문조서에 기재되어야 하며, 그 사본은 피의자에게 교부되어야 한다. 이 사본은 소환장의 가치를 지닌다. 선임된 변호사에게도 관련서류를 미리 검토할 수 있도록 심리의 일시를 알려 주어야 한다.

### (2) 즉시출두절차

검사는 피의자에 대하여 ‘즉시출두’를 명할 수 있다. 이 조치는 2년 이상 5년 이하의 금고형에 해당하는 범죄에 대하여 가능한 조치이다. 이 절차는 과거의 현행범에 관한 소송절차와 유사하다. 피의자는 지정된 장소에 출두하여 변호인의 조력을 받을 권리를 고지받으며, 선임된 변호인은 피의자와 자유로운 의사소통이 가능하고 관련서류를 참고할 수 있다.

### (3) 사법적 통제처분과 임시구금처분

검사는 제1심 법원의 심리가 조속히 열릴 수 없는 때에는 프랑스 형사소송법 제396조에 명시된 조치를 취할 수 있다. 이 경우 피의자는 즉시 법원장에게 인도된다. 법원장은 서기의 입회 하에 사법적 통제처분이나 임시구금의 조치를 취할 수 있는지를 결정하게 된다. 이 때 피의자는 변호인의 조력을 받을 수 있으며, 변호인은 관계서류를 검토할 수 있다.

법원장은 피의자의 진술을 확보하고 프랑스 형사소송법 제41조에 의한 긴급수사 조치를 취할 수 있다. 법원장의 결정에 대한 항고는 허용되지 않는다. 피의자가 임시 구금된 때에는 최대한 빠른 기일에 심리를 개정하여야 한다. 이를 위반한 때에는 피의자는 즉시 석방되어야 한다.

그러나 법원은 프랑스 형사소송법 제397-1조의 조건에 따라 임시구금을 계속 인정할 수 있다. 이 경우 사건은 5일에서 30일까지 연기될 수 있다. 이와 같이 임시구금은 반드시 법원의 결정에 의하여 결정될 수 있다. 임시 구금된 피의자는 언제든지 자신의 석방을 법원에 요청할 수 있으며, 사법적 통제처분의 취소도 요청할 수 있다.<sup>58)</sup>

#### (4) 피해자의 기소

프랑스 형사소송법상 고소인은 검사와 독립하여 예심법원이나 재판법원에 기소(여기서의 起訴는 私訴임)를 제기할 수 있어, 검사의 공소권과 구별되는 私訴權을 갖고 있다. 예심판사에 대한 소추는 중죄에 한하여, 재판법원에는 경죄와 경범죄의 경우에 가능하며, 재판법원에 대한 소추를 한 경우의 私訴權者는 피고인을 법원에 출두시킬 수 있다.

## 4. 사법경찰작성 문서의 증거능력

### -프랑스 사법경찰 수사권의 내용상 독립성-

프랑스에서 사법경찰관의 임무는 범죄인을 사법기관에 기소하여 처벌될 수 있도록 범죄의 진상을 규명하고 범죄인을 체포하는 데 있다. 이러한 시각에서 프랑스의 경우, 수사의 진정한 주체는 사법경찰관이라고 말할 수 있다. 즉 프랑스 형사소송법은 사법기관의 독립성을 보장하면서 예심판사와 치안판사를 검찰총장의 감독 하에 두고, 제1심 법원 재판부를 항소부의 통제 하에 두기 위하여 사법기관에 사법경찰관의 권한을 주면서도 이를 독자적으로 사법경찰에 부여하고 있는 것이다.<sup>59)</sup>

특히 중요한 점은 프랑스의 경우 검사의 공소제기 여부는 사법경찰관이 수집하고 작성한 수사자료에 의하여 결정된다는 사실이다. 물론 사법경찰은 검사의 통제와 지휘를 받아 임무를 수행하지만, 이를 제대로 받는 한 그 임무에 대하여 검사가 존중할 수밖에

58) 백원기, 앞의 논문, 243~244쪽 참조.

59) 백원기, 앞의 논문, 225쪽 참조.

없다는 점이 우리의 현실과는 다른 상황이라고 보인다.

결국 프랑스의 경우 사법경찰의 수사활동이 검사와 예심판사의 지휘를 받아 수행되고 있음에도 불구하고 수사권의 내용상 독립성이 최대한 보장되어 있는 것이 독특한 점이다. 즉 프랑스 사법경찰은 수사의 내용에 관하여 상당한 독립적 권한을 갖고 있다고 할 것이다.<sup>60)</sup>

그러므로 자유심증주의를 창안하여 최초로 규정하여 시행한 프랑스 형사소송법의 정신에 따르면 예심판사와 검사의 명령을 받아 실제 사법경찰관이 작성한 각종 조서 등은 증거조사절차의 완결에 따라 적법하게 법원에 제출되는 한 모든 증거와 차별 없는 증거능력을 인정받게 되는 것이다. 결국 이러한 증거들을 종합적으로 판단하여 법관은 판결을 내리게 되는 것이다.

---

60) 백원기, 앞의 논문, 258쪽 참조.

## IV. 결론: 한국에서 수사권의 합리적 배분과 수사권내용

### 1. 비교법적 관점에서의 요약

독일과 프랑스의 검찰과 경찰의 수사권체계를 형사소송법의 규정내용에 따라 개략적으로 살펴보았다. 독일과 프랑스 그리고 한국의 수사권체계를 전체적으로 조망하여 비교·검토해 보면, 독일과 한국의 검찰·경찰 관계는 기본적으로 검사를 수사주제자 내지 수사지휘권자로 인정하고 있다는 점에 대해서는 이의가 없다. 프랑스의 경우 중죄사건에 대해 검사는 원칙적으로 예심판사에 대한 기소권을 가지는데 그치지만, 그럼에도 불구하고 기소권의 행사를 위해 범행혐의의 유무를 어느 정도 파악할 수 있는 수사권을 가진다. 이 범위 내에서 프랑스의 검사는 수사의 주재자이며, 사법경찰에 대한 수사를 지휘·감독하고 있다. 범죄에 대한 수사권은 원칙적으로 예심판사가 갖고 있음은 물론이다. 그런데 프랑스에서 예심판사와 검사는 본래 같은 뿌리인 사법부에서 나온 것임을 인정한다면 독일과 프랑스 그리고 한국 등 대륙법계 국가에서는 경찰이 수사의 주재자가 아닌 것은 분명하다.

그러나 한국의 검사와 독일과 프랑스의 검사의 수사권은 실질적으로 많은 차이가 있다. 첫째로 독일과 프랑스 검사는 사법경찰의 수사에 대한 지휘·감독을 원칙으로 하기 때문에 그 자신 독자적인 수사인력을 갖추고 있지 않으면서 이른바 ‘손 없는 머리’의 역할을 수행하는 반면, 한국의 검찰조직은 독자적인 수사인력을 갖추고 있으면서도 사법경찰을 지휘하고 있다.

둘째로 프랑스와 독일의 검사는 예방적 경찰활동에 개입하는 것을 삼가고 있지만, 한국에서는 예방적 경찰활동에까지 검찰권이 개입되고 있다.

셋째로 한국에서는 검찰(법무부)과 경찰(행정자치부)이 서로 상이한 조직체계를 갖추고 있음에도 수사지휘와 관련하여 명령·복종의 획일적 관계로 규정되어 있다. 이에 반해 독일과 프랑스에서는 지시와 감독관계이지, 명령과 복종관계가 아니라는 점이 차이가 난다.

넷째로 한국에서는 검사의 자체수사가 가능하여 검찰은 피의자신문조서를 작성할 수

있고, 여기서 작성된 피의자신문조서에 대해서는 일정한 범위에서 증거능력이 인정되고 있다. 이에 반해 프랑스와 독일은 검사의 자체적인 피의자신문조서작성이 존재할 수 없으므로 오직 사법경찰작성의 피의자신문조서만이 가능하며, 이에 대해서는 한국의 사법경찰작성 피의자신문조서처럼 증거능력을 부여하지 않고 있다.

그밖에도 한국에서는 사법경찰은 형사소송법상 초동수사권조차 없는데 반해, 독일에서는 초동수사권이 부여되며, 프랑스에서도 독일의 초동수사권과 유사한 예비조사권을 부여하고 있다. 이처럼 독일과 프랑스의 검사와 경찰공무원의 개별적인 수사권도 한국의 그것과 다음과 같은 근본적 차이가 나고 있는데, 이에 관해 독일과 프랑스 경찰의 수사권과 우리의 것을 비교해 보면, 다음의 표와 같은 결론이 나온다.

국 가	독 일	프 랑 스	한 국
기본적 지위	검사: 수사주재자 경찰: 수사보조자	○ 검사: 수사주재가능 ○ 예심판사: 범죄현장에서 수사지휘가능 및 사법경찰관과 검사에게 수사상 필요한 명령 ○ 사법경찰: 수사보조자	검사: 수사주재자 경찰: 수사보조자
경찰의 수사개시권	초동수사의 권한과 의무	예비조사와 현행범에 대한 수사가능 (필요에 따라 피의자 임시구금도 가능)	○ 규정: 검사의 지휘요구 ○ 현실: 경찰의 독자적 개시
검사의 자체 수사보조 인력유무	없음	없음	있음
경찰의 구속영장 청구권	○ 영장청구권 없음 ○ 영장청구권은 검사의 독자적 권한	○ 영장청구권이 없음 ○ 경찰은 피의자를 검사에게 인도하고, 검사가 예심판사에게 영장청구	○ 영장청구권 없음 ○ 경찰은 검사에게 영장청구 신청가능
경찰의 체포기간	○ 피체포자의 체포 후 늦어도 익일까지(약 24시간)	○ 임시구금의 경우, 24시간 다만 1회에 한하여 24시간 연장가능 ○ 마약범죄의 경우, 48시간 추가연장 가능	○ 긴급체포: 48시간 ○ 구속: 구속 후 10일간
변사자검시권	검사	검사	검사
경찰의 수사종결권	종결권 없음(검사의 종결권)	종결권 없음	○ 일반사건: 검사의 종결권 ○ 즉심사건: 경찰의 종결권
소추권자	○ 검사의 소추 ○ 단, 사인소추(독일 형사 소송법 제374조 이하)의 경우, 사인(私人) ○ 다만 독일은 위경죄에 해당되는 행위를 비범죄화했음	○ 검사의 소추 ○ 사인소추가능 ○ 경범죄의 4급까지는 검사의 위임에 의해 경감과 경정이 소추 가능	○ 일반사건: 검사의 소추 ○ 즉심사건: 경찰의 소추
검·경간의 관계	○ 검사의 수사지휘 ○ 지시·감독관계	○ 검사의 수사지휘 ○ 지시·감독관계 ○ 예심판사와 司警과는 명령·복종관계	○ 검사의 수사지휘 ○ 명령·복종관계

## 2. 한국에서 수사권의 합리적 배분과 수사권내용

한국의 형사소송법에서는 검사가 수사권을 갖고 있을 뿐만 아니라, 경찰의 수사를 지휘감독하며, 게다가 수사요원을 자체적으로 갖고 있어, 경찰에서 이미 수사하였던 사안에 대해 이중으로 수사하고 있고, 또한 일부 혐의사안에 대해 경찰수사를 완전히 배제하고 검찰 자신의 독자적인 수사를 하고 있다. 그런데 그 이유를 우리나라의 검찰 자신은 다음과 같이 설명한다. “법률전문가인 검사는 경찰이 수사과정에서 적법한 절차를 준수하는지 여부를 감시하게 함으로써 국민의 인권을 보장하고, 법적 사고력을 갖추고 이후 법원을 상대로 피의자의 유죄를 입증하고 설득해야 할 검사가 경찰수사를 지휘하게 하여 실체적 진실을 발견하고 정확한 법적용을 담보하자는 것이다”.

검찰의 이와 같은 견해는 검찰이 자체 수사인력과 장비를 갖고 있지 않고, 사법경찰의 수사에 대한 지휘·감독을 하는 경우에 한해서 맞는 말이다. 검찰이 직접적으로 수사에 참여하기보다는 경찰의 수사과정시 적법한 절차를 준수하는지 여부를 감시하고, 이러한 범위에서 경찰수사를 지휘하게 함으로써 경찰수사의 적법성을 담보할 수 있기 때문이다. 또한 그렇게 함으로써 검찰은 공익을 위한 주체로서 피의자나 피고인을 위해 객관 의무를 충실히 이행할 수 있을 것이다.

그러나 그렇게 되기 위해서는 검사가 오늘날처럼 범죄혐의사실에 대해 직접적으로 수사하는 것을 그만두어야 한다. 만일 검찰이 직접 수사하게 되면 검사가 혐의사안에 대해 이해당사자가 되어 수사의 방향과 절차의 적법성을 객관적으로 판단하기보다는 혐의자가 범죄를 범했을 것이라는 편견에 젖어들게 된다. 이 때문에 검찰이 사법경찰에 대해 적법절차를 준수하고 있는지와 실체적 진실파악을 합리적으로 하기 위해서는 다음과 같은 전제가 충족되어야 할 것이다.

첫째로 검찰은 원칙적으로 경찰의 수사를 지휘하고 감독하는 데에 만족해야 한다. 왜냐하면 수사의 적정성지휘와 감시, 공소권의 신중한 행사와 공소유지에도 전력을 다할 수 있는 여력을 충분히 비축해야 하기 때문이다. 만일 검찰이 지금처럼 경찰이 이미 수사했던 사안에 대해 다시금 수사하는 방식이 계속되는 한, 이는 한편으로 이중수사가 됨으로써 피의자와 참고인의 이중조사와 인력의 이중낭비를 초래하며, 다른 한편으로 검찰 자신이 수사의 핵심적 주체가 되고, 피의자는 한낱 수사객체로 전락하게 되어, 사법경찰

의 수사에 대한 검사의 적법성감시와 피의자의 이익을 위한 검사의 객관의무를 충실히 실행하기 어렵게 만들게 된다. 이와 같은 이중수사방식은 검찰인력과 힘을 소진하게 하기 때문에, 검사가 사법경찰수사의 적정성확보를 감시·감독과 공소권의 신중한 행사 그리고 공소유지의 전력에 장애사유가 된다.

둘째로 검사에 의한 수사는 실무에서 거의 대부분 검찰직원에 의한 수사를 의미하는데, 검찰직원은 결코 검사가 아니며, 사법경찰과 본질적으로 다른 자격을 구비한 것도 아니다. 그럼에도 불구하고 사법경찰의 수사 이외에 검찰의 수사라는 외형적 형식에 의해 피의자가 이중으로 수사를 받아야 하는 불편을 겪는 것은 부당하기 때문에, 검사가 직접 수사에 간여하게 하고 있는 수사방식은 원칙적으로 회피해야 한다.

셋째로 검사작성의 피의자신문조서의 증거능력은 경찰 작성의 피의자신문조서처럼 그에 대한 성립의 진정이 인정되더라도 내용을 부인하면 증거로서 가치를 인정해서는 아니 될 것이다. 만일 이것이 개선되지 않는다면, 검찰은 언제나 검사작성의 피의자신문조서에 대한 유혹을 뿌리치기 어려우며, 더구나 이 신문조서의 위력은 당사자주의를 원칙으로 하고 있는 우리의 현행 형사소송구조 아래서 법정에서의 구두변론주의를 공허하게 만든다. 바로 오늘날 법정에서 구두변론주의가 활성화되지 못한 결정적 이유가 바로 검사작성피의자신문조서에 증거능력을 인정하고 있다는 것도 크게 한몫하고 있다. 직권주의를 원칙으로 하는 독일에서조차도 피의자신문조서가 증거능력을 갖지 못하도록 한 것은 시사한 바가 적지 않다. 프랑스에서도 검사가 자체 수사인력을 갖고 있지 아니하기 때문에 검찰작성의 피의자신문조서가 존재하지 아니하며, 사법경찰작성 피의자신문조서는 그 자체 증거능력을 갖고 있지 아니하다.

넷째로 수사현실과 이에 관련된 형사소송법이 조화를 이루어야 되며, 이런 점에서 우리나라도 독일의 초동수사권 내지 프랑스의 예비조사권을 경찰에게도 인정함이 합당할 것이다. 그렇게 해야만 법과 현실의 괴리를 막고, 따라서 법률에 근거하지 않은 수사행위에 대해 철저한 감독기능을 강화하여 피의자의 인권을 충분히 보장할 수 있을 것이다. 더욱이 형사소송법에도 없는 일제시대부터 전수된 내사제도를 이용하여 사법경찰이 수사를 하고 있는 관행을 극복하기 위해서도 내사에 대한 형사법적 근거와 그 남용의 방지를 위한 조치를 취하여 사법경찰이 범죄사건의 초동수사에 어느 정도 수사권을 갖게 하는 것이 바람직하다고 사료된다.

그리고 바로 검사 主導의 수사체계의 원조격인 독일과 프랑스의 경우에도 사법경찰에게 초동수사 내지 예비수사권을 인정하고 있다는 것은 우리가 곱씹어 볼 일이다. 수사가 가져오는 치명적인 인권손실에 대해 역사적으로 매우 민감한 이들 국가들이 왜 그와 같은 수사체계와 내용을 정비하여 운용하고 있는지에 대해 우리 모두가 깊이 반성해야 할 것이다.

이런 점에서 적어도 초동수사에 대해 경찰에게 독자적인 수사권을 부여하고, 검사는 수사에 집중된 인력투입보다는 경찰수사의 적정을 감시하는 데에 주력할 수 있게 할 뿐만 아니라, 법원에서 재판에 충실하게 임할 수 있게 함으로써 오히려 국민의 인권보호에 첩경이 될 수 있을 것이다.

## Die rationale Verteilung der Ermittlungsbefugnis und deren Inhalt unter besonderer Berücksichtigung deutscher und französischer Ermittlungsstruktur

Hoh, Il-Tae\*

Aus der rechtsvergleichenden Untersuchung zum kriminalpolizeilichen Ermittlungsbefugnisssystem zwischen Korea, Deutschland und Frankreich ergibt sich, grob betrachtet, daß in Korea und Deutschland grundsätzlich der Staatsanwaltschaft die führende Rolle im Ermittlungsverfahren zugewiesen ist. In Frankreich hat die Staatsanwaltschaft in der Regel nur die Befugnis der Anklageerhebung beim Untersuchungsrichter. Sie hat gleichwohl in kleinerem Umfang die Ermittlungsbefugnis, die Tatsachen und Beweismitteln zu erforschen, die bezüglich der Ausübung der Anklageerhebung erforderlich ist. Insofern kann die französische Staatsanwaltschaft sowohl als Leiter des Ermittlungsverfahrens als auch Kontrollträger gegenüber der Kriminalpolizei gekennzeichnet werden.

In materieller und inhaltlicher Sicht ist jedoch die Ermittlungsbefugnis zwischen Korea, Deutschland und Frankreich vielfach zu unterscheiden: erstens, während der Staatsanwalt in Deutschland und Frankreich einen "Kopf ohne Hände" darstellt, der keine eigene Ermittlungskräfte verfügt, hat die koreanische Staatsanwaltschaft nicht nur die eigenen Ermittlungskräfte, sondern auch leitet die Polizei im Stadium des Ermittlungsverfahrens. Zweitens versteht man unter

---

\* Professor an der Juristischen Fakultät der Universität Dong-A in Busan., Dr. iur.

Verhältnis zwischen Staatsanwaltschaft und Polizei in Korea eine strikte Relation zwischen Befehl (Staatsanwalt) und Gehorsam (Polizei), obwohl die Beide organisatorisch zum ganz anderen Ministerium gehören. Schließlich werden auch die einzelnen Formen der Ermittlungshandlung der Polizei zwischen Korea, Deutschland und Frankreich unterschieden.

Über den Grund, warum die koreanische Staatsanwaltschaft nicht nur im Ermittlungsverfahren die Polizei leitet, sondern auch ferner mit eigenen Kräfte die Ermittlung durchführt, äußert sie selbst dahin: “die Staatsanwaltschaft habe als eine Rechtsfachkundige die polizeiliche Ermittlungstätigkeit zu überwachen und zu kontrollieren, um dadurch die Grund- und Menschenrechte der Bürger gewährleisten, und darüber hinaus sei für die effektive Anklageerhebung die Leitung polizeilicher Ermittlung erforderlich”.

Eine solche Formulierung ist jedoch nur insofern zutreffend, als die Staatsanwaltschaft lediglich als Leitungsträger gegenüber Polizei fungiert, ohne dass sie ihre eigenen Ermittlungskräfte verfügt. Denn die Staatsanwaltschaft kann nur dann das Rechtsstaatsprinzip plädieren und damit ihre Objektivitätspflicht erfüllen, wenn sie ohne direkte Beteiligung an der Ermittlung lediglich die polizeiliche Ermittlungshandlung überwacht, ob die Kriminalpolizei den Grund- und Menschenrecht der Bürger verletzt. Die eigene, direkte Ermittlungstätigkeit durch die Staatsanwaltschaft, die in heutiger Ermittlungspraxis geläufig ist, sollte daher aufgegeben werden. Ansonsten würde die Staatsanwaltschaft nur zum Interessengegner gegen Beschuldigten werden und damit vermag nicht, die Ermittlung zu orientierung und Verhältnismässigkeit aufrechtzuerhalten. In diesem Sinne ist das geltende Ermittlungsleitungssystem der Staatsanwaltschaft in folgender Weise zu reformieren.

1. Die Staatsanwaltschaft sollte nur damit begnügen, dass sie grundsätzlich die polizeiliche Ermittlung überwacht und darauf folgend kontrolliert. Sie kann damit auf die Überwachung und Kontrolle gegenüber polizeilichen Ermittlung

auf der einen Seite, eine vorsichtige Ausübung der Anklagebefugnis auf der anderen Seite fokussieren. Wenn die Staatsanwaltschaft, wie wir in unserer Praxis häufig gesehen haben, eine nochmalige Ermittlung durchführt, die schon durch die Polizei ihre Ergebnisse erlangt hat, führt dann die doppelte Ermittlung zur Überlastung des Verletzten und Zeugens einerseits, zur Schwächung der Beschuldigtenstellung. Dies kann bei der Staatsanwaltschaft nicht hilfreich, daß sie als Träger des Grundrechtsschutz durch Kontrolle gegenüber der Polizei funktionieren lassen.

2. Gegen die gegenwärtige Ermittlungstätigkeit durch die Staatsanwaltschaft werden die erheblichen Einwände erhoben. Die staatsanwaltschaftliche Ermittlungstätigkeit übernimmt nicht durch die Staatsanwaltschaft selbst sondern durch die Personen, die zur Staatsanwaltschaft gehören und damit als kein Staatsanwalt qualifiziert. Wegen der beiden Ermittlungskräfte neben der Staatsanwaltschaft, also die Polizei und die der Staatsanwaltschaft zugehörigen Ermittlungspersonen wird die doppelte Beschuldigtenbernehmung hervorgerufen, die seitens Beschuldigten sehr unfair erscheint. Die eigene, direkte Ermittlung durch die Staatsanwaltschaft selbst sollte somit grundsätzlich vermieden werden.
3. Die §312 koreanischer Strafprozeßordnung, die als eine Ausnahmeregelung des Unmittelbarkeitsprinzips gilt, sieht so vor, daß dem staatsanwaltschaftlichen Vernehmungsprotokoll mehr Beweiswert verleiht als dem polizeilichen Vernehmungsprotokoll. Diese Vorschrift muß dahingehend reformiert werden, daß auch das durch den Staatsanwaltschaft erstellte Vernehmungsprotokoll dann Beweiswert verloren werden soll, wenn der Angeschuldigte im Hauptverhandlung mit dem Inhalt nicht zustimmt, den er schon im Gegenwart eines Staatsanwalts im Ermittlungsverfahren geäußert hat. Ansonsten sollte

der Mündlichkeitsprinzip, das als Leitprinzip der Hauptverhandlung im kontradiktorischen Parteiverfahren wie das koreanische Hauptverfahren anerkannt ist, seine Bedeutung verloren werden. Selbst bei der deutschen Strafprozeßordnung, die auf den Ermittlungsgrundsatz basiert ist, hat der Beweiswert bezüglich des staatsanwaltschaftlichen Vernehmungsprotokolls in der Hauptverhandlung keine Bedeutung mehr. Ferner wird auch bei der französischen Strafprozeßordnung dem Vernehmungsprotokoll, gleichgültig ob die Staatsanwaltschaft oder Polizei erstellt ist, kein Beweiswert verliehen.

4. Es muß eine Konkordanz zwischen der gegenwärtigen Ermittlungspraxis und der relevanten Ermittlungsnorm hergebracht werden. Daher soll der Polizei der erste Zugriffsrecht zugewiesen werden, dessen Vorbild in §163 deutscher Strafprozeßordnung zu finden ist. Damit ermöglicht die Einführung des ersten Zugriffsrechts in die koreanischen Strafprozeßordnung die Überwindung der tiefen Kluft zwischen Ermittlungspraxis und -norm. Die ausdrückliche Normsetzung des polizeilichen ersten Zugriffs trägt darüber hinaus zur Überwachung und konsequenzen Kontrolle durch die Staatsanwaltschaft bei, die dann erforderlich ist, wenn die Polizei ohne gesetzlichen Grundlage ihre Ermittlung durchführt.

Zusammenfassend betrachtet, soll für einen besseren Grundrechtsschutz der Bürger m.E. der erste Zugriff in die koreanischen Strafprozeßordnung eingeführt werden. Es wäre demgegenüber nicht angemessen, wenn die Staatsanwaltschaft mit eigenen Kräften die Ermittlung durchführt. Das koreanische Ermittlungsverfahren sollte so verändert werden, daß die Staatsanwaltschaft ohne seine eigene Ermittlung lediglich die Rechtmäßigkeit der polizeilichen Ermittlungstätigkeit überwacht und kontrolliert, und als Gegenpartei in der Hauptverhandlung seine eigene Aufgabe erfüllt, damit sie zum Grund- und Menschenrechtsschutz effektiv beiträgt.

첨부자료 1.

## Police-Prosecutor Relations in the United States - Executive Summary -

William F. McDonald  
National Institute of Justice,  
U.S. Department of Justice  
1982년 7월

### 제1장 서 설

#### A. 배 경

이 프로젝트는 세 가지의 주요 목표들을 가지고 있다: (1) 100,000명 이상의 인구를 가진 사법권 내의 경찰과 검찰의 관계를 기술하는 것; (2) 그 관계에서의 주요 갈등, 약점 및 인지된 문제점들에 대한 확인; 그리고 (3) 그러한 문제들의 원인을 분석하고 바람직하게 해결하기 위한 개선책을 모색하는 것이다.

경찰-검찰 관계의 체계적인 분석의 필요성은 범죄가 전국적으로 증가하고 독특한 특징을 보이기 시작했던 1920년대에, 동 관할권 내에 소재하는 수사 기관과 기소 기관 사이의 협력이 요구된 이후로 분명해져왔다. 검사는 경찰과 함께 일을 할 수도 있고 그렇지 않을 수도 있다.

많은 경우에 이러한 공공 기관들은 반대의 목적을 가지고 있거나 혹은 적극적으로 서로를 방해하기도 한다.

경찰-검찰 관계의 중요성은 형사사법절차에서의 높은 사건 축소 비율을 보고한 위원회들의 통계적 연구들에 의해 더욱 강조되고 있다. 그 위원회들은 미국 사법행정이 재판에 의한 사법체계가 아니라는 것을 발견하였다. 오히려, 대부분의 사건들이 거부, 각하 및 유죄답변거래(plea bargaining) 과정에서 경찰, 검사, 하급법원 판사 및 기소배심(grand jury)의 결정으로 행정적 상황에서 처리된다. 이러한 보고는 특히 최초의 선별과정(initial screening process)과 관련하여 경찰-검찰 관계의 재정립을 요구하도록 하는 계기가 되었다. The Cleveland Crime Survey는 경찰-검사들이 최초의 고소권을 실행하는 것이 없어야 하고; 카운티 검사는 법원에 고소를 제기하기 이전에 중죄와 경죄 모두에 대해서 모든 州의 사건들에 대한 고소권을 가져야만 하며; 그리고 소추기준(charging standard)이 상당한 이유(probable cause)보다 더욱 엄격해야만 한다고 보고하였다. 많은 추가적인 연구들이 행해진 10년 후에 The National Commission on Law Observance and Enforcement(국가 법 준수 및 집행 위원회)는 절차상 가능한 빠르게 사건을 판단할 필요성이 있다는 것에 동의했다. 그러나 위원회는 검사가 선별과정(screening process)을 담당해야만 한다는 것을 권고하기 이전에 더욱 심화된 연구가 수행되기를 기다리기로 결정했다.

그로부터 40년 이후에는 위의 사안에 대해서 더 이상 의심할 여지가 없었다. The American Bar Association(미국 변호협회)와 The President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice(법집행 및 사법행정 대통령 직속 위원회)는 모든 검사들이 최초의 소추 절차에서 완전한 책무를 맡아야만 한다는 것을 시인하였다. 게다가, The President's Commission은 본연의 사법행정을 퇴색시키지 않고 가능한 한 빨리 형사사법체계가 효율적으로 운영되어야 한다고 권고했다.

이러한 권고가 어느 정도 충족되었는지, 그것들이 심지어 실행 가능한 것인지 그리고 그들의 사법권 내에서 그들에게 필요한 권한을 주려는 시도에 경찰과 검찰이 어떻게 반응하였는지에 대한 의문들은 본 연구가 수행될 때까지 체계적으로 다루어지지 않아왔다.

게다가, 경찰과 검찰 사이의 관계와 관련된 몇몇의 다른 쟁점들이 본 연구의 필요성에 기여하였다. 형사사법기관들 사이의 불충분한 협조에 대한 불만은 심각한 문제의 출현으로 확인되었다(Freed, 1969). 이러한 과정에서 경찰과 검찰 사이의 갈등의 원인에 대한 의문이 제기되었지만 이것이 해결되지는 않았다(Reiss and Boudua, 1967;

Neubauer, 1947b). 사법 절차로부터 사건들을 행정적 절차로 제거시키는 것과 관련된 새로운 연구들이 수행되었다. 한 연구에서는 사건의 제거가 부분적으로 경찰이 증인의 정확한 이름과 주소를 얻는 것에 실패하기 때문일 수 있다고 제시하였다(Cannavale and Falcon, 1976). 또 다른 연구는 지역 경찰에게 검사가 요구하는 경찰 보고서들에서 제공되는 정보의 양 때문일 수 있다고 주장하였다. 세 번째 연구는 검사들에게 필요한 정도의 강력하고 재판 가치가 있는 사건으로 수사하는 경찰의 능력이 경찰들 사이에서 상당한 차이가 있기 때문이라고 주장하였다(Forst, et. al., 1977). 그러나 또 다른 연구에서는 최소한 강간의 경우에 유죄 판결을 받지 않는 사건의 비율이 높은 것은 경찰과 검찰 모두의 업무가 질적으로 효과적이지 못하기 때문일 수 있다고 주장하였다(Battelle Memorial Institute, 1977a and 1977b). 지금까지는 경찰과 검사들 사이의 집행 정책의 불일치에 대해서 다른 기관들 중 어느 곳에서도 양 기관의 철학적 조화 및 협조 확립에 대해서 요구하지 않아왔다(National Advisory Committee on Criminal Justice Standards and Goal, 1976; and Fowler, et. al., 1977).

비록 이러한 문제점들이 수년동안 제기되어왔지만, 이러한 주제에 대한 논문들이 매우 드문 것에서 나타나는 것처럼, 경찰-검찰 관계에 대한 체계적인 연구는 거의 없었다. 기존의 연구는 다음의 세 가지 종류로 분류된다: (1) 직접적으로 경찰과 검찰의 관계에 적합한 연구는 거의 없음(예외; McIntyre, 1975); (2) 다수의 연구들이 어떤 제한된 초점 내에서 경찰-검찰의 관계를 다루거나 다른 일반적인 주제(예를 들어, 위에 언급된 대부분의 연구들)를 논의하는 과정에서 경찰-검찰의 관계를 곁가지로 다룸; (3) 굉장히 많은 연구들이 경찰-검사의 관계를 내포하는 다양한 쟁점들을 다룸(예를 들어, 자백, 소추 및 유죄답변거래).

그리하여, 이 프로젝트에서 참고할 수 있는 문헌이 거의 없었다. 이러한 점을 인정하여, 본 연구는 광범위한 범위를 신중하게 다루었다. 이것은 새로운 정보를 일반화할 뿐만 아니라 관련된 기존의 연구를 종합하고, 일부 의문점들에 대해 답변을 탐구하고, 더욱 일반적인 수준으로 논의를 향상시키기 위한 개념적 틀을 제공하고, 마지막으로 정책입안자들로 하여금 사법 행정의 최대의 질적 향상을 이루기 위해 경찰-검찰 관계를 조직하는데 있어서 고려해야할 주된 제언들을 더욱 잘 이해하도록 하기 위한 평가적 틀과 조직적인 연구를 제공하는 것에 초점을 두었다. 개념적 틀은 의사소통 이론(communication theory)을 특히 강조하는 조직 이론으로 구성되었다.

## B. 방법론

수많은 사법권들을 관할하는 국가 법집행 및 형사사법기구 (National Institute of Law Enforcement and Criminal Justice)가 요구하는 조건들뿐만 아니라, 탐구적이고 공식적인 연구를 지향하고자하는 특성으로 인하여, 본 연구의 주된 대상은 연구 목적에 부합하는 16개의 사법권을 선택하여 205명의 법집행 공무원들과 85명의 검사들에 대한 준-구조화된 인터뷰를 수행하였다. 사법권들은 숫적인 대표성보다는 실제적인 대표성을 갖도록 선택되었다. 즉 선택 기준은 “전형적인” 사법권이 아니라 경찰-검사 관계 내의 문제점들과 많은 타협점들을 가능한 한 많이 관찰할 수 있도록 하기 위해 관할권들 사이의 적절한 차이들을 극대화시키는 것이었다. 이것은 먼저 경찰-검사 관계가 형성되는데 있어서 어떤 요인들이 중요한 것인가에 대한 경찰과 검찰에 대한 문헌들과 초기 논의들을 확인함으로써 이루어졌다. 그리고 나서, 그러한 사법권들 내에서 위의 요인들이 존재하는가 아닌가를 나타내주는 128개의 사법권들에 대한 하나의 파일이 형성되었다. 이 파일은 LEAA의 컴퓨터화된 파일들, 정보를 얻기 위한 전국적인 요청, 경찰과 검사들에 대한 3번의 전문적인 회합 요청, 그리고 우리의 상담원들을 통한 비공개적인 정보 수집 기법을 포함하는 몇몇의 출처들로부터 나온 정보에 근거한 것이다. 사법권들은 이 파일에 근거하여 선택되었다.

경찰과 검찰 모두를 포함한 각각의 사법권 내에서 인터뷰가 이루어졌으며, 몇몇의 다른 직급에 있는 즉 관리직급, 중간 간부급, 그리고 일선 직원들이 인터뷰되었다. 더군다나, 각각의 사법권 내에서 두 법집행 기관들이 방문 대상이 되었다. 한 기관은 사법권에서 가장 큰 기관에 해당되는 것이었고, 다른 기관은 중간 혹은 작은 규모의 기관이었다. 처음의 몇몇 사법권 내에서는 일부 변호사(defense attorney)들도 인터뷰되었다.

위의 내용에 추가하여, 5가지의 다른 자료 출처가 사용되었다.

- (1) 인구 100,000명 이상을 가진 사법권들을 무선표집하여 40개의 사법권을 선택하여 각각의 사법권 내에서 주요 법집행 기관과 중죄 기소담당 검사(felony prosecutor)의 사무실에 대한 16개 항목의 전화 인터뷰가 이루어졌다.

- (2) 62명의 경찰관이 우연적으로 선발된 표본에 대해 결정 시뮬레이션(decision simulation)이 시행되었다. 가정적인 무장강도 사건을 어떻게 처리할 것이며, 어떤 정보에 근거할 것인가에 대한 그들의 결정은 138명의 검사들의 표본과 비교되었다. 이런 하위 연구는 2가지 목적을 갖는다 한 가지 목적은 검사들이 의사결정을 하는데 있어서 얼마나 많은 정보를 필요로 한다고 느끼는가를 경찰이 인식하고 있지 못할 수도 있다는 가설을 검증하는 것이다. 다른 목적은 만약 경찰과 검사가 완전히 동일한 사건을 다룬다고 할 경우, 사건을 처리하는 경향이 사실상 차이가 나는가를 알아보는 것이다.
- (3) 본 연구 참여자와 경찰 및 검사들로 구성된 경찰-검찰 관계의 문제점들에 대한 3번의 토론회가 개최되었다.

첫 번째 토론회에는 Criminal Apprehension program과 관련한 회의에 참석한 지휘관급 40명 이상의 경찰관들이 참석하였다. 두 번째 토론회에는 FBI 훈련 아카데미의 National Executive Institute에 참석한 주요 대도시 경찰국의 28명의 경찰장들이 참석하였다. 세 번째 토론회에는 National District Attorneys Association의 겨울 회의의 프로젝트로 수행된 경찰-검사간 관계에 대한 특별 세미나에 참석했던 12명의 관리급 검사들이 참석하였다. 각각의 토론회는 제한없는 형식으로 이루어졌고, 경찰-검사 관계에서의 주요 문제점들과 그러한 문제들의 원인들을 확인하려는 참석자들로 구성되었다.

- (4) 유죄답변거래에 대한 이전 연구에서 얻어진 6개의 사법권들로부터의 3,000건의 은행강도 및 주거침입절도 사건에 대한 사건 정보 자료들과 구조화된 인터뷰 자료들에 대한 2차적인 분석이 행해졌다.
- (5) 한 카운티의 교도소에서 5년 이하의 형을 선고받은 15명의 피고인들에 대해서 18개의 항목을 포함한 준-구조화된 인터뷰가 수행되었다.

### C. 시행 개요의 조직

본 연구에서는 경찰-검사의 관계, 문제점들, 그러한 관계내의 비효율성 및 단점들에 초점을 두고 있다. 그러나 물론 궁극적인 관심사는 사법의 질을 향상시키는 것이다. 그리하여 경찰-검사 관계의 특성을 분석하는데 있어서, 문제점들을 확인하고 경찰과 검사들이 서로에 대해 갖고 있는 불만들을 확인하는 것뿐만 아니라, 사법의 질적 향상을 위해 경찰-검사 관계에서의 관련 변인들을 개발하는 것이 반드시 필요하다.

본 연구와 관련한 가장 유용한 개념적 구조는 대규모 조직에 대한 이론 특히 의사소통과 조직내적 관계에 대한 연구이다. 형사사법체계의 행정은 두 가지의 기본적 “핵심 기술”로 구성되는 것으로 생각될 수 있다. 즉, (1) 사람들간의 절차·과정·처리, (2) 정보 처리 및 의사결정(혹은 일반적으로 의사소통)이다. 경찰직무는 두 가지 활동을 모두 포함한다. 그러나 검사들의 직무는 오직 정보만을 다루며, 그러한 정보는 거의 경찰에게 의존하고 있다. 그리하여 검사와 경찰 직무 사이의 주요한 연계성은 이러한 과정에 대한 의사소통에 있으며, 이 두 집단 사이의 대부분의 문제점들, 비효율성 및 갈등은 이러한 과정들의 조직화 및 운영에서 발생한다. 게다가, 한 사법권 내에서 운영되는 사법의 질은 매우 많은 부분에 있어서 다양한 압력에 의해 영향을 받는 조직간 의사소통의 질을 의미한다.

본 보고서는 경찰과 검사들이 서로에 대해서 가지고 있는 불만들을 기술함으로서 시작한다. 그리고 나서 3가지 다른 방법으로 경찰-검사간 관계를 조사한다. 첫째, 의사소통 이론을 적용하여 경찰과 검사들 사이의 의사소통이 어디서 혹은 왜 파괴되는지 그리고 사법의 질을 위해서 이것이 얼마나 중요한지를 보여주고; 두 번째로, 조직 이론을 적용하여 목표, 직무의 분담 및 기관 간 협동에 관한 경찰과 검사들 사이의 갈등을 더욱 잘 이해하고; 마지막으로 형사사법절차의 단계들을 적용하여 경찰과 검사들 사이의 직무 분담에 대해 더욱 깊이 논의하고 특히 각각의 사법권들마다 검사가 초기 사건 선별 과정 및 재판전 절차의 과정에 어떻게 개입하고 있는가의 차이점들이 초기 사건 선별과정 및 재판전 절차의 질과 어떻게 관련되는가를 보여주는 것이다.

## 제2장 경찰과 검사들에 의해서 인식된 경찰-검사간 관계의 문제점들

경찰이 검사들에 대해서 가지고 있는 주된 불만들은 사건을 처리하는 패턴에 대한 불만족과 관계가 있으며, 불만의 본질은 다양하다. 때때로 경찰의 사건에 대한 결정을 바꾸는 것이 불만의 초점이 되기도 하고, 때로는 유죄답변거래 혹은 기소중지가 불만의 대상이 되기도 한다. 때때로 이러한 상반된 결정들의 비율이 너무 높게 나타나기도 하며, 그러한 결정의 이유가 잘못되거나 부적절한 것이기도 하다. 일반적으로 검사에 대한 경찰들의 주된 불만은 검사들이 너무 “유죄 판결 지향적”이라는 것이며, 검사들이 단지 재판에서 이길 수 있는 사건들에 대해서만 강인함을 발휘하며, 그 외의 사건들에 대해서는 너무 쉽게 유죄답변거래나, 기소중지를 결정한다는 것을 의미한다.

경찰은 검사들이 단지 그들의 직무를 법적 경력을 위한 발판으로 이용하고 있으며, 법집행에 헌신적으로 기여하지 않는다고 느낀다. 그리고 검사들이 너무 “정치적”이라고 경찰들이 느끼고 있는데, 이것은 검사들이 인사 및 조직 “실적”에 과도하게 관심을 두는 것을 의미한다. 또한 검사들이 지역 권력층의 기분을 상하게 하는 것을 두려워하며, 너무 경험부족으로 미숙하고, 재판이나 협상을 통해서 적절한 처분을 내릴 능력이 결여되어 있다고 경찰들은 생각하고 있는 것으로 나타났다.

두 번째의 검사들에 대한 경찰의 불만은 두 조직간의 부족한 “의사소통”에 대한 것이다. 이러한 불만은 대부분 두 가지의 특정한 태만에 초점을 두고 있는데, 한 가지는 검사가 처분 결정을 내리기 전에 경찰의 의견을 묻지 않는다는 것이며(특히 유죄답변거래), 또 한가지는 검사들이 사건 처분 결정이나 처분 이유들과 관련하여 경찰에게 정보를 피드백하지 않는다는 것이다. 게다가, 경찰들이 검사들과 접촉하기 어렵다는 것도 불만의 대상이 된다. 때때로 부족한 의사소통에 대한 불만은 경찰에 대한 검사들의 접근 어려움과도 관련된다.

세 번째의 일반적인 불만은 검사들이 경찰의 직무 및 직무상 문제점 등을 올바르게 인식하고 있지 않다는 것이다. 즉, 검사들은 ‘실제의 거리(현실적 세계)’를 알지 못하고, 현

실적인 범죄 세계에 대한 고지식한 생각을 갖고 있기 때문에 한 사건을 수사하는 과정에 대한 경찰의 설명들을 신뢰하지 못하게 되어 비효율적인 업무를 수행한다는 것이다.

또 다른 점은 법원 및 검사의 사무실에 경찰이 출두하는 스케줄을 정하는 것에 대한 문제와 관련된다. 이러한 출두가 포함하는 초과근무 시간의 비용은 경찰 예산에서 천문학적인 비중을 차지하는 항목들 중 한 가지이다. 경찰행정관들은 검사들이(그리고 판사들) 사건의 스케줄을 정하는데 있어서 이러한 요인들을 충분히 계산하고 있지 못하다고 생각한다. 일선 경찰관의 입장에서 스케줄을 정하는 문제는 민감한 사안이다. 일선 경찰관들은 법원에서 너무 오래 기다리는 것을 좋아하지 않으며, 만약 그들이 가외의 급여를 기대할 수 없다면 법원에 출두해야하기 때문에 대신 휴가를 포기해야만 하는 것을 당연히 좋아하지 않게 된다.

한편 경찰에 대한 검사들의 주된 불만들은 검사들이 필요로 하는 충분한 정보 및 증거를 경찰이 제공해주지 않는다는 것이다. 경찰이 제공하는 수사와 사건보고만으로는 기소를 위해 불충분하다. 검사들은 경찰이 너무 체포 지향적이라고 말한다. 즉, 경찰들은 체포를 위한 상당한 이유가 있으면 바로 사건을 종결짓는다. 일단 체포에 의해서 검거가 이루어지고 기소가 이루어지면 경찰에게 사건을 계속 수사하도록 하는 것이 어렵게 된다. 검사들은 검사에게 어떤 정보가 필요한가에 대한 경찰들의 지식이 부족하며 근무 의욕 또한 부족하기 때문인 것으로 생각한다. 즉 재판가치가 있을 정도로 완전한 수사를 수행하는 것에 대한 적절한 보상이 제공되지 않기 때문이라는 것이다.

두 번째, 경찰들은 검사들의 현실을 이해하지 않는다. 그리하여, 경찰은 재판가치가 있는 사건을 가져오는 것에 실패할 뿐만 아니라 왜 검사가 기소거부 및 유죄답변거래를 해야만 하는 가를 이해하지 못한다. 이러한 불만은 불필요한 오해와 갈등을 초래하게 된다.

세 번째 검사들의 경찰에 대한 불만은 경찰과 검사들 사이의 의사소통과 협동의 실패에 대한 것이다. 이것은 경찰이 활동을 하는데 있어서 검사의 충고를 요구하지 않거나 경찰이 사건의 약점에 대해서 검사에게 경고하지 않거나 혹은 경찰이 사건을 쉽게 검사와 논의할 수 없거나 너무 많은 경찰관들이 한 사건에 참여한다는 등의 불만들을 포함한다.

경찰과 검찰들의 서로에 대한 불만들을 비교할 때, 한 가지 절묘한 모순이 발생된다. 경찰은 검사의 무능력, 잘못된 관용, 바람직한 유죄판결의 기록을 남기려는 것에 집착하여 열망과 관심을 상실하였기 때문이라고 생각하고, 반대로, 검사들은 경찰의 실패가 경찰의 무능력, 열망과 동기의 결여 그리고 체포 기록에 과도하게 집착하기 때문이라고 말한다. 양 기관은 모두 다른 기관들이 자신들의 직무를 이해하지 못한다고 말하며, 이것이 갈등의 원인이 된다고 이야기한다. 양 기관들은 모두 서로간의 부족한 의사소통에 대해서 불평하고, 다른 기관이 어떤 의사를 결정하기 전에 자신들과 상담해야만 한다고 불평한다. 다른 기관이 자신들을 비판할 것이라는 것을 예측하느냐고 질문했을 때, 경찰과 검사들 모두 정확하게 다른 기관이 자신들에게 가지고 있을 대부분의 불만들을 정확하게 예측했다는 것이 궁극적인 모순점이다.

이러한 불만들의 이면에 놓여있는 개념적·평가적 맥락들이 확인되고 정립될 때 경찰과 검사들의 상호 불만들에 대한 정책과 개선책들이 더욱 깊게 인식될 수 있을 것이다. 이것은 본 보고서의 마지막 부분들에서 다루어진다.

## 제3장 경찰-검사의 관계들 및 의사소통 이론 (communication theory)

### A. 의사소통 과정(절차)으로서의 형사사법체계

사법운영의 질적 측면 및 경찰과 검찰의 관계를 더욱 깊게 이해하기 위해서, 의사소통 과정으로서의 형사사법체계를 연구하는 것은 유용한 일이다. 의사소통 과정은 3가지 부분으로 구성된다: 첫 단계는 신호의 원천(signal source, 현재 논의되고 있는 형사사건)으로, 이러한 신호는 어떤 “언어” 메시지로 기호화되어야만 하며 메시지를 해석하는 수신자(검사, 판사 혹은 배심원)에게 경로(경찰보고서, 물적 증거, 증인)를 통해 전달되어야만 한다. 의사소통 과정의 외적인 부분에 속하지만 이것과 관련되어있는 것은 제공되는 정보에 근거하여 만들어지는 결정이다. 실제로 범죄 수사와 기소는 하나의 결과물(output)이 다음 단계의 입력물(input)이 되는 일련의 작은 의사소통체계들로 구성된다. 일반적으로 이것은 범죄를 본 증인과 그것을 경찰에게 보고하는 것으로 시작한다. 경찰은 순찰관이나 수사관을 보낼 수 있으며, 검사에게 구두로 혹은 보고서를 통해 보고를 하고, 사건을 유죄담변협상하거나 혹은 배심원단에게 모든 정보를 전달하도록 명령하는 결정을 내릴 수 있다.

### B. 의사소통 극대화의 방해물

경찰과 검사들의 서로에 대한 주된 불만들은 이제 더욱 체계적으로 연구될 수 있다. 경찰이 서술한 것처럼 경찰의 불만은 의사소통 과정의 결과로 인한 것이다(예를 들어, 제공된 정보에 대한 검사들의 결정들). 반대로 검사의 불만은 의사소통 과정 자체의 불충분성에 대한 것이다. 아래의 내용은 의사소통 과정의 방해물들을 분석한 것이다.

검사들이 왜 그들이 필요로 하는 정보들을 받지 못하는가에 대한 설명에는 4가지 주

된 요인들이 존재한다: (1) 의사소통 과정의 조직과 운영상의 법적 속박; (2) 검사들이 요구하는 정보의 특성; (3) 범죄 사건과 검사 사이의 의사소통 경로의 조직과 운영; 그리고 (4) 경찰훈련과 동기의 특성.

의사소통 과정에 포함되는 몇몇 측면들 상에는 법적·구조적 속박들이 존재한다: 정보가 원천들(source)로부터 얻어질 수 있는가; 정보를 획득하는 것이 누구의 직무인가; 범죄사건과 의사결정자를 위한 정보의 제시 사이에 얼마나 많은 시간들이 소용되는가; 그리고 어떤 정보가 의사결정자에게 적절한 것으로 간주되는가.

또한 검사들이 필요로 하는 정보는 매우 광대하다. 즉, 검사들은 상당한 이유를 확립하기 위한 최소한 혹은 충분한 정도 이상의 많은 정보를 필요로 한다. 그들은 만약 재판으로 갈 경우 혹은 사건 진실성의 강도를 평가할 경우 그리고 사건의 유죄답변거래의 필요성 여부를 평가해야한다면, 사건에 대한 상세한 정보를 필요로 하게 된다.

이러한 일을 적절하게 행하기 위해서, 검사들은 사건이 법적으로 적합한지를 평가하기 위해 단지 속이 텅빈 사실들만이 아니라 사건에 대한 완전한 기술을 알아야할 필요가 있다. 검사들은 또한 증인의 진실성 및 배심원의 판단에 영향을 줄 수 있는 모든 사실들에 대해서도 알아야할 필요가 있다. 게다가, 그들은 유죄답변협상이나 전환(diversion)을 고려하는 경우에, 피고인의 최근 범행에 대한 상세한 정보와 이전 기록들에 관한 최근의 완전한 정보들을 필요로 한다.

형사사건과 검사 사이의 의사소통에는 두 가지의 주된 경로들이 존재한다: 문서적인 경로(경찰 보고서)와 구두 경로(검사들과 경찰 그리고 때로는 증인들간의 회의)가 그것이다. 검사들이 필요로 하는 정보를 가장 잘 충족시키기 위해서는, 각 경로들이 다른 경로에서는 결여되어있는 이점들을 가지고 있기 때문에 두 가지 경로가 모두 사용되어야만 한다. 문서적인 경로는 기록을 형성하는데 있어서 근본적으로 필요하며, 이전 기록, 특히 대조 형식이 사용될 경우에 가장 유용하다. 그러나 상세하거나 완전한 맥락 및 사건과 수사의 연대적 순서를 전달하는데 있어서는 부적절하다. 문서적인 경로는 검사로 하여금 경찰의 비언어적 메시지나 증인의 진실성을 평가할 수 있도록 해줄 수 없다. 이러한 이유로, 경찰과 검사 (때로는 증인) 사이의 구두적인 사건 검토가 필요하다. 이상적으로는 사건에 대한 책임 및 정보를 가장 많이 알고 있는 경찰관과 그 지역 내에서 사건들을 어떻게 올바르게 평가해야하는가를 알고 있는 재판 경험이 있는 검사 사이에

서 그러한 검토가 이루어져야만 한다.

이러한 협정은 우리의 표본인 16개 사법권 중 6개의 지역에서 이루어지고 있었다. 다른 사법권들은 어느 정도의 절충안을 사용하고 있다. 게다가, 사건 이송과 관련된 경찰의 초과근무와 이송에 따르는 비용 증가로 인하여 일부 사법권에서는 의사소통의 질을 실질적으로 줄이는 조직간 의사소통 협정들을 채택하고 있다. 예를 들어, 각각의 경찰관들이 자신의 사건을 개별적으로 검사의 처리절차 시스템으로 이송하는 것 대신에 한 경찰관이 모든 사건들을 취합하여 이송하는 것이다. 그러한 방식은 사건 관련 의사소통의 질을 감소시킬 뿐만 아니라 경찰과 검사들 사이의 대인적인 교환과 관련된 중요한 이점들을 상실시킨다는 단점이 있다: (1) 그들이 보고서로 작성하기를 원하지 않는 정보를 전달하는 경찰의 능력; (2) 사건 처리, 사건에서의 오류들 및 더욱 깊은 수사를 이끄는 것과 관련된 직접적인 피드백을 주는 검사들의 능력; 그리고 (3) 사건 선별과정에 관한 검사의 통제가 약해진다.

대인적 방법에 의한 사건 이송의 비용이 증가되는 것으로 인하여, 사법권들은 비용을 줄이는 대신 대인간 방법에 의해서 제공되는 의사소통과 통제의 수준에는 근접한 대안적인 방법들을 고려하기를 원할 수 있다. 이에 따라서 몇몇의 대안적 방법들이 시도되어왔으며 비용의 감소, 의사소통의 극대화, 절차에 대한 충분한 검사의 통제라는 3가지 준거들을 충족시킬 수 있는 유용한 방법들을 다음과 같이 나열해 볼 수 있다: (1) 경찰과 검사들 사이의 원격통신(telecommunication)과 팩스(telecopier)의 이용; (2) 사건 검토에 할애하는 검사의 시간을 연장하는 것; (3) 대인간 경로는 단지 우선성이 높은 사건들에만 사용하고, 나머지 사건들은 일괄처리(batch processing)하는 절충안을 적용하는 이중 경로 체계; (4) 사건을 검사에게 이송하기 이전에 각 사건에 익숙한 “informed courier”를 경찰이 고용하도록 하고 보고서에 포함된 것보다 더욱 많은 정보를 검사에게 제공할 수 있도록 하는 일괄처리(batch processing)방식; 아직 시도되지는 않았지만 연구되어야할 방법으로는 컴퓨터로 지원되는 사건 - 평가 - 보고 - 기록 시스템(case-evaluation-and-report-writing system)이 있다. 그러한 시스템은 사건을 담당하는 경찰관이 숙련된 검사에게 기본적인 질문들을 할 수 있도록 프로그램되고 또한 지역 사법권 내에서 적용되는 중요한 지표들을 포함하는 보고서 작성을 위해 프로그램되도록 설계되어야 한다.

왜 검사가 자신이 필요로 하는 정보를 알지 못하는가에 대한 마지막 설명은 경찰훈련

및 동기와 관련된다. 경찰이 검사들이 요구하는 정보를 충족시키지 못할 경우는 대부분 검사들이 원하는 것이 무엇인지 모르는 경우 즉 지식이 결여된 경우와 그러한 정보를 충족시킬 경우에 대한 보상이 결여되어있기 때문이다. 지식의 문제는 때때로 범죄의 구성요소와 같은 법적 측면에 대한 지식이 없는 경우를 포함한다. 그러나 대부분의 경우는 재판에서 사건을 입증하기 위해서 무엇이 취해져야 하는가에 대한 인식이 결여되어 있는 것과 관련된다. 보상의 문제는 사건에 대한 경찰의 역할에 대한 전통적인 정의와 관련되는데, 전통적인 정의는 경찰 역할을 유죄보다는 체포에서 끝나는 것으로 간주한다.

일반적으로, 심각하거나 세상에 널리 알려진 사건들을 제외하고, 경찰은 사건을 단지 상당한 이유의 범위를 넘어서 재판할 가치가 있는 사건으로 전개시키는 직무를 검사의 직무로서 간주한다. 많은 사법권에서 검사들은 일단 사건이 기소되면 경찰에게 그 사건에 대해 더 깊이 수사하도록 하는 것은 어렵다고 보고한다. 이러한 이유로 검사들은 경찰이 추가적인 수사를 할 때까지 사건의 기소를 거부하는 전략을 사용하기도 한다. 새로운 신속한 재판 규율들로 인하여 이러한 해결책이 더욱 중요해지고 있다. 검사들은 이제 경찰에게 상당한 이유가 존재하는 대로 바로 체포할 것을 그만두고 사건이 재판가치가 있을 정도로 증거가 수집될 때까지 체포를 지연(도주의 위험성, 증가과과, 지역사회에 대한 위험성이 거의 없는 경우에)하는 습관을 갖도록 하기 위해 노력하고 있다.

### C. 정보와 사법(justice)

사법권 내에서 운영되는 사법의 질은 의사결정에 이용할 수 있는 정보의 질과 관련되는 것처럼 보여진다. 일반적으로 절차적, 형식적인 사법운영은 제한된 정보에 의해서 성취될 수 있지만, 실제적인 사법운영은 더욱 많은 정보 특히 상세한 정보를 요구한다. 경찰이 검사에게 제공하는 정보의 양을 증가시키는 것은 사건 축소의 비율을 변화시키지는 않을 것이다. 동일한 비율의 거부, 면소 및 유죄답변거래가 이루어질 것이지만, 사법의 질은 극적으로 변화될 수 있다. 사건마다의 정보의 양과 질을 변화시키는 것은 때때로 기소를 도울 수 있으며(사건을 더욱 강력하게 만들거나 범죄 혹은 피고측이 보여지는 것보다 더욱 심각하다는 것을 증명할 수 있음) 때로는 변호를 도울 수도 있을 것이

지만(사건의 약점을 보여주거나 범죄 혹은 피고측이 보여지는 것보다 덜 심각하다는 것을 보여줄 수 있음), 그것은 항상 더욱 높은 사법의 질적 측면을 위한 것이다(의사결정자들이 더욱 높은 규범을 성취하기 위해서 정보를 사용할 수 있음).

#### D. 정보의 해석

경찰이 검사에게 제공하는 정보의 가치는 그 정보의 해석을 둘러싼 맥락에 따라서 다양해진다. 특히, 경찰에 대한 신용과 일반대중과 경찰의 관계는 경찰에 의해서 획득된 자백의 가치 및 경찰 증언의 증거로 사용될 수 있는 강도에 영향을 주게 된다. 사건 장소에 있어서 자백의 결정적인 중요성을 다룬 문헌들과는 반대로, 자백이 검사들에 의해서 높게 다루어지지 않는다는 것이 발견되고 있다. 이것은 경찰에 대한 신용이 문제시되는 사건이 공표되면 자백의 가치가 어느 순간에 완전히 감소될 수 있기 때문이다. 은행 강도와 주거침입절도 사건에 대한 통계들은 자백이 유죄판결을 획득하는데 있어서 결정적이지 아니라는 결론을 지지하고 있다. 재판으로 가는 사건들 중에는 자백의 유무가 유죄판결과 유의미하게 관련되지 않는 경우가 많았다. 유죄판결 혹은 재판 결정과 관련하여, 자백의 존재는 분석된 6개의 사법권들 중 3개의 사법권들에서 유의미한 요인이 아니었다. 인터뷰된 15명의 피고인들 중에서 6명이 자백을 했지만, 단지 2명만이 자백이 유죄의 판결에 있어서 주요한 요인이었다고 말했다.

검사들은 자백을 받는 것에 관심을 두지 않는 반면에, 검사들에게 더욱 많은 피고인들의 진술 특히, 잘못된 무죄의 변명 혹은 재판시이나 유죄답변거래 시에 전략적인 이득을 줄 수 있는 진술을 경찰이 제공해주기를 바란다. 또한 배심원들을 납득시키기 위해서, 검사들은 경찰이 증언을 하는 도중에 덜 고정관념적이고 과장된 언어를 사용하기를 원하며, 또한 일반적으로 적절한 증언의 태도와 매너를 보임으로서 배심원들에게 경찰의 신용을 증가시켜주기를 원한다.

## 제4장 경찰-검사 관계의 조직적 측면들

### A. 경찰, 검사 그리고 형사사법체계의 목표들

경찰과 검사는 종종 그들이 “진정으로 한편”인지 그리고 동일한 목표를 가지고 있는지를 의문시한다. 이 점에 대한 형사사법체계의 문헌들은 조직적 목표들의 개념상의 모호함으로 인하여 부분적으로 혼란스럽거나 모순된 점을 보이고 있다. 거대 조직에 관한 연구는 다른 단위의 거대 조직들 사이에서의 목표 갈등이 일반적으로 나타난다는 것을 실제적으로 발견할 수 있을 뿐만 아니라 목표의 유형을 분석하기 위한 분석적 구조를 제공하기 때문에 더욱 유용할 수 있다.

5가지 범주의 조직 목표들이 분류될 수 있으며, 경찰과 검사들의 목표 호환성(양립성)을 분석하는데 적용될 수 있다. 즉, 사회적 목표들 (질서 유지와 같은 일반적으로 사회를 위해 조직이 행하는 것); 결과측면의 목표들 (소비자의 이익 혹은 범죄자의 처벌과 같은 소비자 기능 면에서 정의되는 결과의 유형); 체계상의 목표들 (성장 및 안정성이 강조되는 조직의 기능 방식); 성과-특질적인 목표들 (질과 양 중 어느 쪽을 강조할 것인가); 그리고 목표의 전이 (다른 목표들을 추구하여 조직이 원하는 효과를 발생시킨다)가 그것이다.

경찰과 검사들은 같은 사회적 목표를 갖는다. 그들은 둘 다 질서유지와 법집행 기능을 수행한다. 그리고 그들은 모두 두 가지를 중요하게 지킬 공식적 책무를 갖는다. 그러나 3가지의 주된 이유로 인하여 이러한 목표를 추구하는데 있어서 갈등이 발생한다. 검사들은 경찰과 범죄자들에게 유죄를 판결함으로써 법을 집행하려는 목표를 가지고 직무를 수행한다. 검사들은 때때로 기소거부, 면소, 협상을 통해서 목표를 성취하려는 경찰의 노력을 좌절시킨다. 기소에서 누락되는 일부 사건들은 경찰과 검사들 사이의 정책에서의 특정한 불일치들을 보여준다. 이러한 불일치는 특정 사건의 평가에 대한 각각의 경찰과 검사들 사이의 갈등으로 한정되기도 한다. 그러나 이러한 갈등들은 보편적인 것이며 때로는 주먹다툼이나 타이어를 구멍내는 것과 같은 물리적인 적대감을 초래하기도 하기도 하며, 때때로 뉴스에서 싸우는 경찰과 검사들의 다툼을 초래하기도 한다.

경찰과 검사들의 정책 집행에서의 불일치들이 없어야 한다는 것이 일부 기관(National advisory Commission on Criminal Justice Standards and Goals, 1976; Fowler, et. al., 1977)들에 의해서 제시되어왔다. 그러나 우리의 관점에서, 그러한 불일치들이 반드시 기능 장애만을 초래하는 것은 아니다. 특히 관련된 법이 논쟁의 여지가 있거나 일반 대중들에 의해 반대되는 것일 경우에 그러하다. 그러한 법집행 상의 불일치들은 갈등 사이의 타협점이 체계에 필요하다는 것을 제공함으로써 다원론적인 사회에 이익을 제공한다.

사회적 목표를 성취하는데 있어서 경찰과 검사들 사이의 갈등의 두 번째 이유는 질서 유지 기능의 수행에서 발생한다. 주된 문제는 다른 기관의 질서유지 기능에 대한 상호의 잘못된 이해에서 발생한다. 검사들은 경찰이 무분별한 체포(예를 들어, street-coner gambling, small-time 마약 중독, 무질서한 행동)로 법원을 괴롭히고 있다고 몹시 꾸짖는다. 그러나 경찰은 이러한 체포들은 대중이 원하는 가시적이고 사회에 해를 주는 행위들로부터 지역을 보호하기 위해 반드시 필요하다고 주장한다. 다른 한편, 경찰은 높은 거부, 기소중지율에 대해서 검사들을 비난한다. 그러나 검사들은 이러한 대부분의 사건들은 서로 알고 있는 사람들간의 다툼이거나 사건 처리 과정에서 다툼이 해결되기 때문에, 대부분 누락되거나 관대하게 다루어진다고 주장한다.

사회적 목표에서의 3번째 갈등 이유는 범죄 통제와 법률의 목표들에 대한 경찰과 검사들의 민감성에서의 차이로 인한 것이다. 경찰은 검사들보다 범죄 통제에 더욱 민감하며, 검사들은 경찰보다 합법성의 요구에 더욱 민감하다. 이것은 부분적으로 그들의 사회적·개인적 배경에서의 차이 때문이다. 그러나 주된 이유는 그들의 형사사법체계 내에서의 직무 특성 및 대중과의 구조적인 관계에서의 차이 때문이다. 법 집행에서, 경찰은 직접적인 행동에 대한 더 큰 압력뿐만 아니라 대중으로부터 더욱 많은 시선을 받게 된다. 검사들과는 다르게, 경찰은 피의자들과 직접적인 물리적 접촉을 갖게 되고 때로는 위험 속에 있게 되며 때때로 고통스럽고 혐오스러운 상황에 처하게 된다. 이러한 상황에서, 범죄를 통제하면서 법률을 수호한다는 것은 매우 어렵다. 반대로, 거리의 압력에서 벗어나 있고 법률에 대해서 훈련받은 검사들은 법률의 명령을 따르는 합리적인 사람의 역할을 더욱 잘 할 수 있다. 그러나 합리적인 사람의 무관심과 객관성은 문제를 감정적으로 처리하거나 매일의 삶을 비합리적이고 불공평한 거리에서 보내고 있는 사람들에게 의해서 잘못 이해되기 쉽다.

결과측면의 목표와 관련해서, 경찰은 검사들보다 더욱 엄격한 처분을 원한다는 점에서

그들이 검사들과 다르다고 믿는다. 그러나 경찰과 검사들에게 가상적인 무장 은행강도 사건을 주고 처분에 대한 그들의 소견을 물어봤을 때, 처분의 선택, 기소의 선택, 판결이 엄격해야하는가의 선택, 판결의 종류, 선고의 기간과 관련하여 검사들보다 관대할 가능성이 더욱 높게 나타났다. 이것은 검사들에 대한 경찰 불만들이 사건 처리 결과에 대한 것이 아니라(결정의 관대함) 성과-특질적인 목표와 체계상의 목표들에 대한 것임을 제시해준다. 즉, 경찰의 불만은 처분의 결정 과정이 조직화되는 방식 및 어떤 정보가 결정에 이르는데 적용되었는가에 대한 것이다. 의사결정 과정에 참여하는 다른 3부분의 전문적 집단들 즉 검사들, 판사 그리고 변호인들과 유사한 전문적인 지위를 경찰에게는 허용하지 않고 정보를 제출하는 것만을 허용하는 방식에서는 경찰이 의사결정 과정에 참여할 기회가 허용되지 않는다.

게다가, 처리 과정에 관한 경찰의 만족은 형사사법체계의 절차상의 개선 없이도 향상될 수 있다. 즉, 경찰을 사건처리의 의사결정 과정으로 투입하는 방식을 개발하고, 그러한 투입을 신중하게 실시함으로써 형사사법체계의 질적 향상이 이루어질 수 있다. 이것을 허용하게 되면 경찰과 검사들 사이의 일부 갈등이 감소될 것이며; 경찰의 유죄답변 거래에 대한 불만을 감소시킬 것이며; 또한 의사결정자에게 유용한 정보를 제공할 수 있게 될 것이다.

5번째 즉 마지막 목표인 목표전이와 관련하여, 경찰과 검사들은 유사한 전이된 목표를 성취하기 위하여 그들의 권한을 사용하는 것처럼 보여진다. 즉, 더욱 많은 범죄의 통제와 효율적인 운영을 위한 방법으로 자신의 권한을 사용하여 지역사회에 영향을 끼치는 것이다. 그러나 공식적 수사 이면에, 이 두 조직들은 서로를 통제하기 위해서, 다른 조직에 손해를 끼치고 호의를 얻기 위해 그리고 각 기관에 이익이 되는 새로운 법률을 얻어내기 위해서, 대중에게, 입법자들에게 그리고 지역 재력가들에게 그들의 권한을 자주 사용한다.

## B. 직무의 분배

범죄자를 수사하고, 체포하고 기소하는 과정은 경찰과 검사들에게 분배되는 다양한 직

무와 책임감을 포함한다. 그러나 직무의 분배는 사법권 전반에 걸쳐서 고정적이거나 일관적이지 않다. 직무의 분배 방식은 매우 다양하며, 어느 기관이 체포 후-초기 선별 기능을 통제하는 것을 처리해야 하는가에 대한 부분은 이 과정에 대한 경찰의 역사적 우월권을 대신하여 검사들의 지휘로 계속 발전하여 왔다.

경찰-검사 관계상의 문제점들은 직무 분배의 4가지 측면에서 발생한다: 거대 조직 내에서의 직무 분배에 대한 전형적인 갈등 특징; 제한된 범위에 대한 다양한 특정 쟁점상의 갈등; 그리고 수사과정과 기소과정에 대한 갈등이 그것이다.

형사사법체계 외의 다른 거대 조직들을 연구한 학자들은 직무 분배의 원리가 사람들로 하여금 복잡한 직무를 성취하도록 한다는 것을 발견했다. 부문들 사이의 갈등은 더욱 격심해지고 지속적이 될 수 있다. 각 부문의 구성원들은 보편적인 조직 목표를 수용할 수 없게 되고 단지 일상 생활을 포함하는 특정 과업만을 수용하게 된다(katz & Kahn, 1966:65). 이러한 경향은 경찰과 검사 조직간의 문제뿐만 아니라 그들 내부 문제의 원인이 되기도 한다.

조직 내에서의 이러한 보편적인 문제의 주요 부분은 재판 지향성의 결여를 의미하는 “활동을 제한시키는 시각적인 한계(circumscribed visible horizon: Katz and Kahn, 1966:65)”와 관련된다. 즉 경찰들이 체포를 위한 상당한 이유 및 체포의 제한된 범위에 너무나 관심을 두고 있으며, 사건이 이후의 형사사법 절차를 거치게 될 때 검사에게 필요한 정보에는 관심을 불충분하게 두고 있다는 것을 의미한다.

제한된 범위에 대한 특정한 쟁점들에서 발생하는 갈등들은 사법권에 따라 다양하게 나타나지만, 종종 두 가지 유형의 문제들을 포함한다: 즉, 제한된 예산의 문제와 모호한 책무의 문제이다. 예산의 문제는 line-up을 수행하거나 지역 연구실들에서 증거를 수송하거나 혹은 먼 거리에서 소환장이 발부된 증인이나 피고인들을 운송하는 것에 대한 비용을 어느 기관이 부담할 것인가와 같은 갈등들이다. 모호한 책무에 관한 문제는 수사 임무를 담당하는 경찰단위에 대한 권한을 궁극적으로 어느 기관이 가질 것인가와 같은 것이다. 이러한 대부분의 문제들은 지역 경찰과 검사 기관들 사이에서 공식적인 동의를 이루어져야만 하고 또한 이루어질 수 있는 사안들이기도 하다.

수사 기능과 관련해서, 경찰과 검사들의 갈등이 발생한다. 검사들은 법에 의해 수사 책무를 갖는다(State v. Winne, 12 N.J. 152, 96 A. 63 【1953】을 참고할 것). 그들은

다른 기관들에 의해서 적절하게 처리되지 않았다고 의심이 되는 불법 행위를 수사할 윤리적 의무를 갖는다(American Bar Association, 1971 : 30); 그리고 검사들은 시간이 지남에 따라서 자신들이 지휘하는 수사요원의 수를 증가시켜왔다. 그러나 전반적으로 수사 기능은 여전히 경찰에게 남아있다. 이것은 경찰이 수사과정에서 검사의 충고와 지휘를 필요로 하고, 원하며 받아야만 하기 때문에 체계상의 손해로 작용한다(예를 들어, 적절한 수색 및 체포 영장의 작성, 정보제공자를 사용하는 것에 대한 적절성 및 어떤 증거를 얻는 것의 중요성 및 거래를 만들어내는 것).

만약 책임과 권한의 명확한 선이 공동으로 설정된다면, 일부 이러한 문제들은 예방될 수 있다. 그러나 이것은 민감한 쟁점들을 해결하려는 각 기관의 장들 사이에 신뢰와 기꺼이 해결하고자 하는 마음이 가정되어야 한다. 그다지 바람직하지는 않지만 실행 가능성이 더욱 많은 2가지의 해결안은: (1) 경찰이 최소한 전화상으로 항상 검사들과 접촉할 수 있도록 하는 것; (2) 경찰과 검사들이 사건 처리 과정에서 서로 대인간 접촉을 발전시킬 수 있는 수단을 제공함으로써 비공식적인 사회적/전문적 관계와 신뢰를 향상시킬 수 있도록 하는 것이다. 많은 사법권들에서, 이러한 비공식적 네트워크가 조직간 협동과 조력의 주된 수단이 되고 있다. 그러나 그러한 관계가 장려되어야하지만, 공식적인 협동 기제들을 대신하거나 파괴하도록 허용되어서는 안된다.

최근들어 검사의 수사요원에 의한 수사, 특별 수사대에 의한 수사 그리고 최소한 전화상으로 경찰이 검사와 접촉을 용이하게 할 수 있도록 하는 경향들이 검사들 사이에서 증가되고 있다. 이러한 각각의 형태들은 나름의 문제를 갖지만 비판받고 있지는 않다.

검사의 수사 요원은 수사의 예비 단계나 초기 추적 조사 단계에서는 대부분 사용되지 않는다. 그들은 주로 증인을 추적하는 것에 사용된다(그들의 업무 시간 중 80-90%). 그들은 또한 사건의 마지막 단계에 관여하거나 때로는 사건 전체의 재조사 업무를 수행하기도 한다. 이러한 활동들은 때때로 검사가 자신들을 업무 밖으로 밀쳐내는 것을 걱정하고 그들의 업무를 비판하는 것에 분개하는 지역 경찰에 의해서 오해받거나 원망을 듣기도 한다. 현실적으로 검사들은 경찰을 사건 초기의 수사에서 제거하려는 것에는 관심이 없지만, 검사의 요구를 예상하여 처리하는 더 나은 업무를 해줌으로서 경찰들이 검사의 수사요원들의 필요성을 감소시켜주기를 바란다.

밀매매, 매춘, 마약 및 경제 범죄에 초점을 두는 특별 수사대는 수사과정에서 직접적

으로 검사의 지휘를 받으며, 일반적으로 경찰과 협동 수사를 수행한다. 여기에는 전형적으로 2가지의 문제가 있다. 한 가지는 누가 수사 대상에 대한 중요한 전반적인 결정을 내리는가에 대한 의문이다. 일반적으로는 검사에게 선택권이 있는 것 같다. 다른 문제점은 특정한 사건의 수사를 실질적으로 누가 통제하는 가이다. 후자의 문제는 경찰과 검사들 모두가 다른 기관의 역할을 하려고 함으로서 서로의 발목을 잡는 결과를 초래한다. 이러한 수사 과정에서 봉착하게 되는 불명확한 업무의 분담은 검사의 직무가 어떤 정보가 필요한지 그리고 그것을 얻기 위해서 어떤 전략들이 합법적인지를 결정하게 된다. 경찰관의 직무는 어떻게 정보를 얻어낼 것인가를 아는 것이다.

검사들이 범죄 및 체포 장면에 관여하는 사법권들에서는 불명확한 역할의 문제가 발생하고 있으며, 이에 대한 해결책이 제시되고 있다. 만약 이러한 해결책들이 향상된다면, 미래의 기관들은 이러한 공통의 문제들을 피할 수 있게 된다.

경찰과 검사들 사이에서 문제가 되는 일반적 직무 분배의 4번째 마지막 주요 측면은 기소 절차에서의 각각의 역할이다. 검사들은 기소 절차에서 본연의 역할을 확대시켜왔다. 한편 경찰은 이것에 저항해왔고, 어느 면에서는 성공적으로 그 과정을 지연시키고 있다.

### C. 대등관계와 협동의 기제들

사건을 처리하는 최소의 필요에서부터 경찰과 검사들이 특별 수사대에서 서로 협조하는 부분적인 “협동”에 이르기까지 경찰과 검사들의 대등관계와 협동은 사법권들 사이에서 매우 다양하게 나타나고 있다.

경찰과 검사들 사이의 대등관계와 협동의 주된 기제들은: 비공식적인 사회적 구조들; 관계의 교환; 선택된 공식적 구조들이다. 비록 공식적 명령계통이 경찰 조직들 내부 및 조직간에 존재하지만, 친구간 우정이나 대학 동창 관계에 근거한 개인적 친목에 따라서 양 기관의 관계가 좌우되기도 한다. 필요가 있을 때, 두 기관의 구성원들은 그들이 알고 있거나 신뢰하는 다른 기관의 구성원을 요청하거나 혹은 전혀 요청하지 않기도 한다. 이러한 이유로, 경찰관을 소외시키는 사건 이송 및 검사들 사이의 일반적으로 높은 이직율

은 양 기관 사이의 업무 관계를 더욱 향상시키는데 있어서 구조적인 문제점으로 나타나고 있다. 인사에서의 끊임없는 변화는 사회적 결속의 연결망을 고갈시키고, 다른 기관들로부터 각 기관의 고립을 초래하게 된다. 그리하여 검사들은 이직율의 감소를 추구해야만 하며, 경찰 행정가들은 기관들 사이의 비공식적 결속이 형성되지 않도록 하는 프로그램을 고려해야만 한다.

다른 한편, 기관들 사이에서 대학 동창의 관계를 추구하는 것과 관련해서, 검사들은 신중하게 중도의 길을 걸어야 한다. 너무 많은 냉담함은 경찰을 소외시키게 되고, 협동하려는 의지를 감소시키게 된다. 한편 너무 가까운 관계는 검사가 공명정대할 것을 어렵게 만든다.

경찰과 검사들 사이의 대등관계와 협동의 특성을 이해하는 두 번째 방법은 역할 교환과 관련된다. 이것은 경찰과 검사들이 개인적 및 조직적인 단위에서 모두 시도할 수 있다.

경찰과 검사들 사이의 공식적 대등관계는 다양한 기제들의 적용을 통해서 시도되고 있다. 경찰과 검사들 혹은 다른 기관들의 대표들로 구성된 “대등관계를 위한 협의회”가 설립되었다. 그러나 이 대표들이 직접적으로 대등적인 체계, 정책결정 조직체를 주장하지 않는다(Freed, 1969). 그들의 주된 기능은 전반적인 법집행과 기소 정책들을 조정하거나 기관들 사이의 논쟁을 해결하려는 것보다는 기관들 사이의 의지와 신뢰를 증진하고자 하는 것이다.

한편, 한 사법권에서는 경찰과 검사들이 양 기관들 사이에서 발생하는 특정 문제들과 불만들을 해소하고 다루기 위한 대등적인 모임을 창설하였다. 이 모임은 전반적인 체계의 정책에 대해서는 다루지 않는다. 다만 양 기관을 괴롭히고 소원하게 하는 일부 문제점들을 해소하고자 하는 의도로 창설되었다.

“경찰-검사 간 연락” 프로그램은 많은 사법권에서 공식적으로 사용되고 있다. 그러나 이러한 프로그램은 목적과 운영면에서 장점 및 단점이 존재한다. 장점은 추가적인 수사를 위한 요청뿐만 아니라 경찰에서 검사로의 대등적인 사건의 이송에 기여할 수 있다는 것이다. 이러한 점에서 연락 프로그램은 단지 사건의 일상적인 처리뿐만 아니라 대등적인 기제로서 가치가 있을 수 있다. 다른 한편, 이러한 연락 프로그램들은 경찰과 검사들을 서로 더욱 소외시키는 효과도 있을 수 있다. 이 프로그램은 각각의 경찰관들이 자신의 사건을 검사에게 가져가는 방식을 대체하는 프로그램이다. 따라서 순찰을 담당하는

경찰은 검사와 접촉할 기회가 거의 없으며, 검사들이 무엇을 요구하는지를 배울 기회가 없게 된다. 또한 수사관들은 검사들과 접촉할 기회가 점차로 감소하게 된다.

협동의 세 번째 공식적 기제는 경찰관들이 일선 검사들의 결정에 대해서 상급 검사에게 호소할 수 있도록 하는 호소 절차(appeal procedure)이다.

네번째의 기제는 검사들이 경찰과 직접 사건을 검토하고 그들에게 업무의 질과 앞으로의 수사 방향에 대한 직접적인 피드백을 제공하는 공식적 수용 선별 단위(formal intake screening unit)의 사용이다.

다섯번째의 기제는 검사가 검사의 결정에 대한 결과와 이유들을 경찰에게 서신으로 보내는 서신 피드백이다. 이러한 피드백 시스템은 사건이 기소된 이후에 어떻게 되는가에 대해서는 경찰이 관심을 두지 않는다는 것에서 발생하는 경찰과 검사들 사이의 협동의 부족을 해결하기 위한 방안이다. 경찰은 다음의 3가지 이유에서 피드백을 원한다: (1) 그들 자신의 능력을 향상시키기 위해서; (2) 그들의 노력의 결과를 알게 되는 만족감을 얻기 위해서; (3) 그리고 직무의 의무를 다하기 위해서 피드백이 필요하다. 전국적 단위에서 표집되어 설문조사된 대부분의 경찰국들은 검사들로부터 초기 기소단계에서(68%) 그리고 면소 및 유죄답변거래(86%) 단계에서 사건 처리와 이유들에 대한 어느 정도의 피드백을 받는다고 말한다. 그러나 이러한 조사결과는 오해의 여지가 있는데, 이것이 경찰이 필요로 하는 피드백을 받고 있다는 것을 의미하지는 않는다는 것이다.

후자의 문제는 부분적으로 경찰 자신들 때문이다. 경찰국들을 방문했을 때, 우리는 피드백 체계가 실패하는 이유 중 하나가 정보가 경찰국에 도달했을 때 발생한다는 것을 발견했다. 정보가 적절하게 각 경찰관들에게 분배되지 않으며, 더욱 중요한 것은 정보가 체계적으로 할당되도록 경찰 업무가 분배되어 있지 않다는 것이다. 물론, 경찰은 여전히 체포로 업무가 종결되는 전통적인 경찰의 역할에 얽매어 있다.

경찰 업무가 사건을 재판 가치가 있는 것으로 만드는 능력으로 측정될 때까지, 그리고 검사들의 피드백을 경찰 간부가 해석하는 것을 도울 수 있는 방법이 개발될 때까지, 피드백 시스템은 검찰과 경찰의 협동 기능에 도움이 되지 못할 것이다.

여섯번째 기제는 다른 기관의 훈련 프로그램에 각 기관들이 상호적으로 참여하는 것이다. 이것은 이미 일부 사법권에서 실시되고 있지만, 그에 대한 평가가 체계적으로 탐구되고 있지 않았다. 검사들과 경찰들 모두에게 필요한 사항은 사건을 수사하고 기소하

는데 필요한 기술과 지식을 개발하는 것뿐만 아니라, 각각의 두 기관들의 운영을 이해하는 형사사법체계에 대한 폭넓은 관점을 향상시키는 것이다. 이것은 단지 강의실 수업만을 통해서 이루어지는 것은 아니며, 서로가 현장에서 일하는 직접적인 관찰을 통해서 이루어져야만 한다. 검사들은 “거리”를 이해할 필요가 있으며, 경찰은 협상 및 재판 절차들을 이해할 필요가 있다.

#### D. 신뢰롭고 효율적인 경찰-검사 관계들

경찰과 검사들의 협동과 대등한 관계는 개혁 위원회들이 수년동안 성취하려고 추구한 바람직한 목표이며, 이미 다양한 기제들을 통하여 시행되고 있다. 협동과 대등한 관계를 성취하는데 있어서의 방해물은 양 기관 사이의 신뢰가 부족하다는 것이다. 양 기관 사이의 협동 수준은 신뢰가 향상될 때 증가될 수 있다. 양 기관간에 신뢰의 기류를 향상시키고 유지하는데 있어서 가장 중요한 단 한가지 요인은 한 기관이 다른 기관에게 진정으로 위의 모든 것에 관심을 가지고 있으며, 또한 공정하고 효율적이고 효과적이고 비정치적인 사법 행정에 관심이 있음을 증명하는 것이다. 이것은 다양한 전략들을 통해서 성취될 수 있지만, 그 전략들 자체가 성공을 위한 공식이 아니다.

어떤 전략들은 다음의 내용을 포함한다: 검사들이 경찰의 업무 우선성에 대한 어떤 반응을 보이는 것; 정치적 영향력으로부터 독립성을 유지하는 것; 기꺼이 경찰과 함께 일하고 접촉하는 것; 의사결정에서의 일관성; 대인간 의사소통에 있어서 적절함을 보이는 것; 철저한 수사를 수행할 것; 그리고 두 기관들이 다른 기관을 비판하는 것을 자제하고 기꺼이 어려운 업무를 수행하는 것 등이다.

심지어 한 기관이 효율적으로 공평하게 업무를 수행한다면, 다른 기관이 그들도 이러한 방식으로 업무를 수행하려고 할 것이라는 것을 가정할 수 있다. 다른 기관에 관심을 두도록 요청하는 추가적인 단계가 필요할 수도 있다.

어떤 사법권들에서는, 경찰과 검찰 사이의 소원함이 너무나 커서 대등한 관계와 협동을 성취하기 어려울 수도 있다. 그러나 대부분의 사법권들에서 다른 기관의 신뢰를 획득하려는 노력들을 통해 이전의 소외감과 비신뢰감을 바꾸는 것이 가능하할 것으로 여겨진다.

## 제5장 경찰, 검사 그리고 형사사법절차

### A. 선별 과정

경찰과 검찰의 관계는 미국 형사사법체계 절차가 직면한 문제점에 관한 조사와 그러한 절차의 각 단계들과 하위 절차들 내에 속하는 각 기관의 직무에 관한 조사 없이는 충분히 이해될 수 없다.

미국 형사사법의 운영체계가 직면하고 있는 주된 문제점은 범죄 사건들(수요)과 적절한 형사사법체계 자원들(공급) 사이의 막대한 불일치이다. 사법 체계는 모든 범죄자들을 체포하거나 모든 피의자들을 재판에 회부할 것을 확인할 수 없다. 재판을 “해야만 하고”, “할 필요가 있는” 사건들을 배심 재판에 회부하고 대부분의 다른 사건들에 대해서는 피고인들의 권리를 불공평하게 다루지 않는 다른 처리절차를 적용하기 위한 방법이 모색되어야만 한다.

사건 담당건수의 문제를 해결하는 두 가지 주요 방법은 비범죄화와 선택적 집행 및 기소 즉 선별이다. 두 가지 중에서 후자의 방법이 더욱 실현가능하다. 비범죄화는 오랫동안 지지를 받아왔지만 그것의 높은 가시성과 정치적인 위험성 때문에 광범위하게 적용되지 않고 있다. 반대로, 선택적인 집행은 덜 가시적이며 지난 150년 동안 사법행정에서 중심을 차지해오기도 했다. 이러한 선별 절차의 핵심 기관이 경찰과 검찰이다. 경찰은 무엇을 수사하고 누구를 체포할 것인가를 통해서 최초의 결정을 통제한다. 행해진 모든 체포들 중에서, 경찰과 검사들이 주로 이러한 사건들 중 대략 95% 정도의 사건 처리에 대한 결정자가 된다. 전반적인 선별 기제는 누구를 수사할 것인가; 누구를 체포할 것인가; 어디에서 기소할 것인가; 기소의 종류, 수준을 어떻게 할 것인가; 만약 사건이 협상된다면 무엇에 관한 동의가 이루어져야 하는가 등의 일련의 결정들로 구성된다. 일반적으로 경찰은 여전히 선택적 집행과 기소의 필요성 및 합법성에 대한 이해나 수용을 하지 못하고 있다. 그들은 많은 사건들이 거부되거나 면소 혹은 유죄담변거래의 대상이 되어야 한다는 것에는 동의하고 있는 반면, 일반적으로 이러한 사건처리가 어느정도 이루어져야하는가에 대해서는 반대한다; 그리고 그들은 누가 이러한 결정을 내려야 하는

가; 어떻게 이러한 결정이 내려져야하고, 무엇에 근거해야하는가에 대해서 매우 심각한 의구심을 갖고 있다. 경찰은 검사의 광범위한 자유재량권을 수용하는데 있어 특히 어려움을 갖는다. 그들은 법이 무엇을 집행하고 누구에 대해서 집행되어야 하는가에 대한 결정을 내리는 검사들의 현명함과 합법성을 의심한다. 경찰들은 만약 대배심이나 판사가 이러한 결정을 내린다면, 더욱 높은 질적 사범이 성취될 수 있을 것이라고 생각한다.

무엇보다도 가장 중요한 것은 경찰이 문제를 야기하는데 있어 어떤 역할을 하고 있다는 것과 선택적 기소가 해결을 위해 고안된 것이라는 것을 인식하지 못하고 있다는 것이다. 경찰은 그들이 연행하는 사건의 수를 줄이고 사건을 더욱 유력하게 만들거나 보고를 더욱 향상시키고, 경찰의 권한으로 체포를 한 후에 사건을 종결하는 권한을 집행함으로써 기소되는 사건의 수를 줄일 수 있다.

그러나 경찰은 이러한 해결책을 추구하지 않는다. 16개 사법권들 중 어느 곳에서도 경찰이 체포의 수를 제한하는 것을 고려하고 있지 않았다. 우리가 전국적으로 표집한 대부분의 경찰국들은 체포 후에 용의자들을 석방하지 않았다. 그리고 경찰은 사건을 재판 가치가 있는 것으로 만드는 것을 강조하거나 제도화하지 않고 있다.

우리는 사건의 초기 선별 과정에서 경찰이 더욱 많이 참여할 수 있는 방안이 탐구되어야 한다고 권고하고자 한다. 경찰이 체포의 질과 양 사이의 적절한 균형을 이루는 것이 바람직하다. 그러나 비-체포와 체포 후 석방에 대한 의문들은 합법성과 남용 가능성에 대한 염려를 불러일으킨다. 이것은 그러한 정책이 결정되기 이전에 더욱 깊이 연구되어야 한다. 경찰이 무장강도 사건의 55%를 석방한 한 사법권에서는 그러한 집행이 효과적이었다고 제시하였다. 다른 한편, 더욱 높은 기준의 상당한 이유를 채택하도록 격려함으로써 더 나은 정책을 실시할 수도 있다.

경찰과는 반대로 대부분의 검사들은 사건 선별의 신뢰성과 합법성에 대해서 긍정적인 태도를 취하고 있다. 그러나 그들은 그러한 도전에 충분히 반응하고 있지는 않다. 국가 위원회들은 기소 결정이 형사사법절차의 중요한 여과 지점이 되어야 하며, 이러한 결정이 검사에 의해서 통제되어야 한다고 권고했다; 사건 선별의 기준이 상당한 이유보다는 더욱 높은 것이어야 하고; 기소를 위한 충분한 증거가 있는가에 대한 의문에 덧붙여서, 검사는 기소할 것인가의 결정 시 공리성, 경제성, 공정성 등의 다른 문제들을 고려해야만 한다.

우리는 이러한 권고들이 많은 사법권들에서 실행되고 있지 않다는 것을 발견했다. 어떤 검찰총장은 기소 절차와 선별의 수행을 그들의 책무로 간주하고 있지 않았으며, 또 다른 사법권들에서 검사들은 이것을 실행하고 싶어는 하지만, 경찰의 저항을 받고 있기도 했다. 우리의 전국 표본들 중 상당한 곳들이(39%) 여전히 기소 기준으로 상당한 이유만을 적용하고 있다고 보고했다; 그리고 표본들 중 51% 정도가 법원에 기소를 제기하기 이전에는 사건을 검토하지 않는다고 보고하였다. 그러나 전반적인 경향은 초기 사건 선별의 중요성에 대해서 검사들의 인식이 증가되고 있다는 것이다.

아직 다루어지지 않은 한 가지 중요한 쟁점은 선별 절차가 이루어져야 하는 시점에 대한 것이다. 체포된 후에 즉시(24시간 이내에) 선별이 이루어져야 하는가, 법원에 처음 기소가 제기되기 이전에 해야하는가; 아니면 기소가 제기되고 체포된 후 몇 일 이내에 이루어져야 하는가. 국가 위원회들은 체포된 후 즉시 선별이 이루어져야 한다는 입장을 취하고 있다. 이러한 입장을 취하는 사법권들에 대한 연구를 보면, 피고인들과 州 모두의 측면에서 실질적인 경제적 효율성이 인정되었다.

그러나 만약 체포된 후에 즉시 검토가 이루어진다면, 사건의 “진정한 가치”를 평가하기 위해 필요한 모든 정보를 입수할 수 없을지도 모른다(다른 州의 이전 기록들, line-up, 그리고 증인들의 신뢰와 참여에 대한 정확한 평가). 그리하여 기소될 수도 있는 일부 사건들이 면소되거나 유죄답변거래의 대상이 되거나 혹은 정보가 입수되었다면 기소될 수 있는 사건이 기소중지될 수도 있다. 게다가, 이러한 즉각적인 검토 형식은 검사 직원들의 실질적인 증가를 필요로 한다(비록 이러한 문제는 원격통신망이나 컴퓨터로 지원되는 사건 평가 기술을 통해서 해결이 가능할 수 있지만).

만약 초기 검사의 검토가 체포 후 몇 일 이후에 행해진다면, 그러한 과정은 더욱 완전한 정보에 근거할 수 있게 되고, 그렇게 되면 사건의 문제사항들을 추려내는 검사의 능력이 더욱 효과적으로 발휘될 수 있을 것이다. 그러나 검토가 지연되는 것은 몇 가지의 단점을 갖는다. 지연된 사건들은 법원이나 피고인에게 다양한 비용을 창출하게 된다. 게다가, 경찰은 초기 기소와 관련된 결정을 통제하게 될 것이다. 이것은 사건들이 일반적으로 한층 높은 수준에서 기소될 것을 의미한다; 다시 말해서, 이러한 절차로 인해서 보석금이 더욱 높아질 가능성이 생긴다; 또한 공식적인 범죄 기록들은 오도될 것이고; 기소에 대한 검사의 재량권이 억제될 것이다.

만약 검사의 검토가 훨씬 후까지 이루어지지 않는다면, 때를 놓친 초기 검토의 비용 뿐만 아니라 경찰의 기소 결정이 사건 전반에 대한 결정권을 통제하게 될 것이다.

우리의 16개 표본들 중에서 6개의 사법권들이 법원에 기소가 제기되기 이전에 검사의 검토가 이루어지고 있었다; 6개 사법권에서는 몇 일 이후에 검토를 실시했고; 3개의 사법권은 훨씬 후에 검토를 실시했다; 그리고 1개의 사법권은 전혀 검토를 실시하지 않았다. 실질적으로, 경찰이 초기 기소를 맡는 모든 사법권들에서는, 검사들이 경찰이 일반적으로 최대한도의 수준에서 기소를 부과한다고 보고했다. 이것의 2가지 주된 이유는 경찰들이 중죄의 체포율을 높이고 싶어하는 욕구와 적절하게 기소를 선택할 수 있는 지역 법률에 관한 필요한 지식과 경험이 부족하기 때문인 것으로 보여진다.

선택적인 기소의 마지막 기제는 유죄담변협상(plea negotiation)이다. 유죄담변협상은 선별이 이루어지는 특성에 따라 실시가 좌우된다. 만약 효율적인 선별이 있다면, 계속 진행되는 대부분의 사건들은 합당하게 강력한 것일 것이며, 유죄담변협상은 비교적 적은 가치가 있는 사건 및 재판 없이 약간의 양보를 통한 교환으로 유죄 판결이 내려지는 사건에 대해서 사용될 수 있다. 반대로, 효율적인 초기 선별이 없는 곳에서는, 유죄담변협상은 실질적으로 비효율적이라는 평판을 받게 될 것이고, 바람직스럽지 못한 단점들이 더욱 많이 발생하게 될 것이며, 특히 사건 협상의 공정함과 적절성이 더욱 문제가 될 것이다.

## B. 직무(task), 단계들(stages) 그리고 과정들(process)

모든 사법권들에서, 대부분의 범죄에 대한 수사와 체포 결정은 완전히 경찰에 의해서 통제된다. 검사에 의해서 지휘되는 비교적 드문 사건들을 제외하고, 검사는 수사과정의 초기 단계에서는 직접적인 역할을 수행하지 않는다. 검사는 어떤 범죄를 수사하고 누구를 체포할 것인가에 영향을 주는 경찰의 정책 결정에서는 실질적인 역할을 담당하지 않는다. 대부분의 검사들은 자신이 속한 사법권 내에서의 기소 정책 및 전반적인 수사과 체포를 통제하는 법집행관의 장으로서 활동할 책임감을 갖지 않는다. 비록 검사들이 사건 선별의 역할을 기꺼이 수행하기는 하지만, 수사과 체포의 결정이 경찰에 의해서 내려

진 후에 역할을 담당하는 것으로 보여진다. 게다가 검사들은 자신들이 경찰 수사와 체포 정책에 영향을 주려고 하지는 않는다고 말한다.

한편, 위의 경우와는 달리, 특히 체포하는 범죄의 유형과 관련하여 체포 정책을 변화시키려는 소수의 검사들도 있다; 체포의 대상과 체포 전에 행해지는 수사의 양에 대한 변화 노력이 그것이다. 이러한 검사들은 그들의 목적을 성취하기 위해 사건의 기소를 거부하고 초기 기소 절차에 대한 검사의 권한을 확대시켜달라고 州의 입법자들에게 로비를 하고 언론을 통해 경찰을 비판하는 등 다양한 전략들을 사용한다.

검사들이 체포 정책에 직접적인 영향을 주려고 노력을 하지는 않는 반면에, 많은 검사들은 경찰에게 법적 문제들에 대해서 충고를 해주는 방법을 통해서 자신들이 수사와 체포 단계에 참여할 수 있도록 하는 프로그램들을 설계해왔다. 검사를 대상으로 한 전국적인 표본 중 90%가 각각의 사건에 대해서 경찰의 법적 질문들에 충고하기 위해 1주일 내내 24시간 동안 당면으로 근무한다고 말했다. 그러나 각각의 경찰관들이 이러한 서비스를 사용하는가 안하는가는 검사들에 대한 그들의 신뢰나 친숙함에 따라 달라진다. 현장 인터뷰 결과는 이러한 서비스가 실질적으로 적게 이용되고 있다는 것을 지적하고 있다.

대부분의 사법관할에서, 경찰은 공식적으로나 비공식적으로 기소 과정에서 실질적인 역할을 수행한다. 16개 표본들 중 10개 사법관할 그리고 39개의 전국적 표본들 중 20개 표본들에서 경찰이 초기 기소를 담당한다. 검사가 초기 기소를 담당하는 1곳의 사법관할에서, 그래도 역시 경찰이 검사의 사건 검토에 앞서서 자신의 사건을 검토하는 과정을 갖는다.

공식적으로 초기 기소를 통제하는 사법관할들에서 실질적인 결정은 대부분 경찰에 의해서 내려지며, 검사의 도장을 받는다. 또한 많은 지역에서 검사들이 기소 직무를 지역 수사 기관이나 다른 경찰관들에게 위임해왔다.

기소와는 반대로, 유죄답변거래 과정은 완전히 검사의 통제하에 있다. 경찰은 유죄답변거래 과정에서 간접적으로 역할을 담당하며, 준비한 수사와 보고서를 통해서 유죄답변거래의 필요성에 대해 영향을 끼친다. 사건의 증거가 충분할수록 유죄답변거래에서 검사가 더욱 좋은 위치에 있게 된다. 그러나 일부 사법권에서, 만약 경찰의 의견을 묻지 않았거나 승인이 없다면 유죄답변거래는 판사에게 제기될 수 없다. 경찰이 하급 법원의 검사로서 직무를 수행하는 일부 사법관할에서는 경찰이 검사와 마찬가지로 유죄답변거래

의 직무를 수행한다.

재판 과정은 또한 검사에 의해서 통제되는 과정이다. 그러나, 경찰은 증인으로서 이 과정에서 중요한 역할을 수행한다. 게다가, 어떤 사법권에서는 경찰이 검사의 준-공동 법률고문으로서의 역할을 수행하기도 한다. 이것은 특히 하급법원에서 그러한데, 경찰은 종종 신입 검사를 위한 비공식적 지도자(교사)가 되기도 하고 또한 숙련된 검사들의 사건 담당 건수가 많은 경우에는 경찰이 사건을 요약하는 역할을 수행하기도 한다. 적지 않은 사법권에서는 하급법원에서 경찰이 공식적으로든지 비공식적으로 검사로서 임무를 수행한다.

## 제6장 권 고

### A. 정책적 권고

봉급을 적정하게 인상한다든가, 최소 3년 동안은 보좌관의 지원을 요구하는 방식 등의 적절한 수단을 통해서 검사의 인사 이직율을 최소화해야만 한다.

검찰총장은 검사들과 경찰의 접촉이 용이할 수 있도록 적절한 조치를 취해야만 한다. 이러한 조치들로는; (1) 지휘급 검사들 및 검찰총장에게 경찰관이 사건에 대한 검사의 조치를 호소할 수 있는 절차의 확립; (2) 일상적인 경찰과 검사의 의사소통으로는 다룰 수 없는 다른 문제들을 논의할 수 있도록 경찰과 검사의 의사소통 확립; (3) 검사의 사건 기소에 대한 직무 정책의 확립; (4) 가능한 한 1주일 24시간 내내 경찰이 검사들과 가깝게 접촉할 수 있도록 접근 용이성을 높이는 방식의 확립 등이 고려될 수 있다.

검찰총장은 검사들이 경찰, 피해자 및 증인들과의 대인간 상호접촉이 이루어지는 경우에 오해를 받을 소지가 있는 행동에 주의하도록 적절한 조치를 취해야만 한다. 또한 경찰과 검사들은 양 기관의 질서유지 기능을 이해할 수 있는 기회를 가져야만 한다. 여기에는 다른 기관을 관찰할 수 있는 현장 경험이 포함되어야 한다. 게다가, 각 기관의 정책과 절차는 다른 기관의 질서유지 기능의 집행을 과도하게 방해하지 않도록 계획되어야 할 것이다.

행정직을 담당하는 경찰과 검사들의 협동 모임이 구성되어야 하고, 이들을 통하여 협동의 절차에서 발생하는 일상의 문제들을 다룰 수 있어야 한다. 검사가 사건의 처리를 결정한 이유에 대해서 경찰에게 설명을 제공하는 피드백 시스템이 확립되어야만 하며, 경찰은 이러한 정보를 적절하게 해석하고 통합시키는 방식을 개발해야 한다. 그리고 법원에 기소가 제기되기 이전에 검사의 검토를 허용하는 절차를 확립해야 하며, 이것이 가능하지 않은 사법권이라면, 검사의 검토가 체포된 후 3일에서 10일 이내에는 이루어질 수 있도록 해야 한다.

무엇보다, 경찰과 검사 사이의 사건 이송에 있어서, 사건에 익숙한 경찰과 숙련된 검사 사이의 대인적 상호작용(person to person interaction)을 허용하는 방법을 성취하기

위한 노력을 하도록 권고하고자 한다. 그러나 재정적인 한계로 인하여 이러한 방법이 가능하지 않다면, 이상적인 방법에 가장 근접한 대안적인 방법을 채택해야만 할 것이다. 우리의 관점에서 볼 때 다양한 대안들이 존재한다고 보여진다: (1) 두 조직을 연계시켜 주는 원격통신(telecommunication) 혹은 팩스(telecopier)의 사용; (2) 사건 검토에 소요할 수 있는 검사의 시간 확장; (3) 대인간 의사소통은 가장 심각한 사건에 적용시키고 다른 사건들에는 일괄처리방식(batch-processing)을 적용하는 이중 경로 시스템; (4) 모든 사건들에 일괄처리 방식(batch-processing)을 적용하되, 사건에 익숙한 특별 요원(courier)이 함께 처리하는 방식이 그것이다.

또한 경찰의 법정 업무는 경찰 업무의 정규적인 평가에 포함되어야 한다; 그리고 근무 중 및 경찰 학교 훈련 프로그램들 모두가 신뢰롭고 효율적인 재판의 증인이 되기 위한 훈련을 우선적으로 제공해야 할 것이다.

경찰국들은 직무 로테이션과 같은 경력 개발 프로그램들을 활용해야한다. 경찰관의 직무를 로테이션 하는 것은 경범죄를 수사하는 것에 한하여 허용되어야 할 것이며, 최소한 6달 정도로 할당되어야 한다.

검사가 추후의 수사를 경찰에게 요구하는 공식화된 전달체계가 모든 사법관할에서 실시되어야만 하며, 검찰과 지역 경찰국들 사이에서 업무의 분담과 관련하여 책임감, 결정 권한 및 사건 처리에 포함되는 경비 등에 대한 합의가 이루어져야 할 것이다.

## B. 앞으로의 연구를 위한 권고

형사사법체계가 공정하고 효율적으로 다룰 수 있는 것보다 훨씬 많은 사건들이 발생한다는 사실은 오랫동안 인식되어져 왔다. 형사사법체계의 개혁가들이 만장일치로 동의하는 것은 사건이 가능한 한 초기 시점에 신중하게 선별되어 증거가 약한 사건들은 제거되어야 한다는 것이다. 1960년대 이래로, 일반적으로 받아들여지고 있는 관점은 검사가 이러한 선별을 수행해야하며, 선별은 체포가 이루어지고 법원에 사건이 처음 제기되는 사이에 이루어져야 한다는 것이다.

그러나 많은 사법권들에서 이 방법은 아직 채택되지 않고 있다; 대부분의 지역에서

고려되지 않고 있으며; 검사들이 초기 선별과정에 참여하는 것은 실현 불가능한 것으로 보여지기도 하다. 그러므로 대안적인 선별 방법이 시도되고 평가되어야 한다.

선택적인 사법 절차를 향상시키는 것과 관련된 연구들에 추가하여, 더욱 깊이 연구되어야 할 다른 쟁점들이 있다. 한 가지는 자백의 문제에 대한 것이다. 이것은 자백이 어떻게 얻어지는지 그리고 경찰 업무에서, 사건을 입증하는 것에서 그리고 피고에게 유죄 판결을 내리는 것에서 자백이 어떤 역할을 하는가에 대한 연구를 의미한다.

또 다른 문제는 경찰과 검사의 업무 수행을 어떻게 측정할 것인가의 문제이다. 여기에는 최소한 2가지 방식이 존재할 수 있는데, 첫 번째는 두 집단이 운영하는 의사소통 체계와 직접적으로 관련된 방식으로 두 집단의 업무 수행을 측정하는 방식이다. 이것은 체포나 유죄판결의 수와 같은 것들로 업무 수행을 평가하는 것의 대안으로서, 업무 수행을 정보 처리의 질과 관련된 방식으로 평가하는 것이다.

두 번째 방식은 경찰에 대한 검사의 피드백에 대한 필요성과 관련되는 것이다. 만약 그러한 피드백이 지속적인 자가 수정(self-corrective) 혹은 수행 평가 체계를 근거로 한다면, 경찰 관리자들은 경찰의 목적에 가장 유용한 피드백을 주는 방식을 고안하기 위한 도움이 필요하게 될 것이다. 최근의 피드백 시스템들은 실제로 적절하지 못한 것으로 평가되고 있다.

연구보고서 2003-27

## 독일·프랑스의 수사구조를 통해서 본 경찰 수사권의 합리적 배분과 수사권내용

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**